

上海市专业技术人员公需科目继续教育丛书

丛书主编·毛大立

知识产权基础

ESSENTIALS OF INTELLECTUAL PROPERTY

许春明 主编



上海社会科学院出版社

上海市专业技术人员公需科目继续教育丛书

丛书主编 毛大立

知识产权基础

ESSENTIALS OF INTELLECTUAL PROPERTY

许春明 主编



上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权基础/许春明主编. —上海:上海社会科学院出版社, 2011

ISBN 978-7-80745-873-9

I. ①知… II. ①许… III. ①知识产权法—中国—资格考试—自学参考资料 IV. ①D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 130146 号

知识产权基础

主 编: 许春明

责任编辑: 陈 军

封面设计: 闵 敏

出版发行: 上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.org.cn> E-mail: sassp@sass.org.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 上海颀辉印刷厂

开 本: 710×1010 毫米 1/16 开

印 张: 15

插 页: 3

字 数: 275 千字

版 次: 2011 年 7 月第 1 版 2011 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-80745-873-9/D·195

定价: 25.00 元

版权所有 翻印必究

序

2008年6月5日,国务院颁布了《国家知识产权战略纲要(2008—2020年)》。这是我国知识产权事业发展史上具有里程碑意义的一件大事。上海是我国改革开放的前沿城市,实现“四个率先”,要求我们必须实施知识产权战略,为上海在创新驱动、转型发展中实现经济社会发展方式的根本性转变和新的飞跃奠定基础。

实施知识产权战略,就必须不断完善知识产权制度,为自主创新、转变经济发展方式、提升城市核心竞争力、建设创新型城市提供重要的支撑作用。实施知识产权战略,就必须依法合理保护知识产权,营造良好的激励创新环境,规范市场秩序和建立诚信体系。实施知识产权战略,就必须推进知识产权文化建设,在全社会提高知识产权意识。根据原国家人事部、国家知识产权局的要求,同时为贯彻落实《上海知识产权战略纲要(2004—2010年)》,几年来,上海市人力资源和社会保障局、上海市知识产权局组织了大范围的专业技术人员知识产权继续教育,取得了很大的成效。这项继续教育,对于培育专业技术人员的知识产权意识、激发专业技术人员的创新热情、维护专业技术人员的合法权益,提高国家以及上海的知识产权创造、管理、运用和保护能力起到了极大的推动作用。这项继续教育,也是实施上海知识产权战略、建设创新型城市不可缺少的重要组成部分。

广大专业技术人员是创新活动的实践者、知识产权的创造者和使用者。为继续广泛地、有效地在专业技术人员中开展知识产权继续教育,上海市人力资源和社会保障局、上海市知识产权局共

同组织编写了专业技术人员继续教育通用教材《知识产权基础》。该书由上海大学知识产权学院和同济大学知识产权学院骨干教师集体编写。教材结合上海实际,针对专业技术人员特点,采取“设问”的形式组织编写,辅之以典型案例,深入浅出、通俗易懂,突出了实用性和通俗性,以方便学员的学习、理解和使用。希望广大专业技术人员能够借用这本教材,通过知识产权知识的学习,为自己的专业工作、为自主创新创造良好的条件,共同为提高城市核心竞争力、建设创新型城市作出新的贡献。

凌永铭

2011年6月

(作者系上海市人力资源和社会保障局专业技术人员管理处处长)

目 录

序	1
第一章 如何理解知识产权	1
第一节 如何认识知识产权的概念	1
【标题新闻:完全自主知识产权?】	1
1. 知识产权就是“知识”的产权吗?	2
2. “知识产权”一词源自何处?	2
3. “知识产权”有公认的定义吗?	2
4. 怎样才能准确理解“知识产权”的概念?	3
5. 如何理解“自主知识产权”?	3
6. 存在真正的“完全自主知识产权”吗?	4
第二节 如何认识知识产权的范围	5
【经典语录:知识产权“新概念”?】	5
1. 世界知识产权组织(WIPO)确定的知识产权范围有哪些?	5
2. 世界贸易组织(WTO)确定的知识产权范围有哪些?	6
3. 我国《民法通则》确定的知识产权范围有哪些?	6
4. 我国法律确认的知识产权具体有哪些?	7
5. 工业产权与知识产权是什么关系?	7
第三节 如何理解知识产权的性质和特征	8
【开篇案例:海信的商标之痛】	8
1. 知识产权是私权还是公权?	9
2. 知识产权不同于有形财产权的最突出特点是什么?	9
3. 什么是知识产权的专有性?	10
4. 自主研发就有自主知识产权吗?	10
5. 什么是知识产权的地域性?	11
6. 知识产权的地域性给我们的启发有哪些?	11
7. 什么是知识产权的时间性?	12
8. 知识产权的时间性给我们的启发有哪些?	12

9. 所有的知识产权都具有专有性、地域性和时间性吗?	13
第四节 如何认识我国知识产权法律制度	13
【经典语录:中国知识产权立法“大跃进”】	13
1. 旧中国已有知识产权立法吗?	13
2. 我国现行知识产权法律体系包括哪些?	14
3. 我国最主要的现行知识产权法律法规有哪些?	17
4. 我国知识产权法律制度建立和完善的背景是什么?	18
5. 我国已缔结或加入的知识产权国际条约有哪些?	19
6. 我国主要的知识产权行政管理(执法)机关有哪些?	20
7. 什么是知识产权司法行政双轨保护机制?	21
第二章 如何理解知识产权的重要性	22
第一节 为什么实施国家知识产权战略	22
【经典语录:世界的竞争归根到底就是知识产权的竞争】	22
1. 如何理解我国建设创新型国家的重大意义?	22
2. 如何理解我国实施国家知识产权战略的重大意义?	23
3. 国家知识产权战略与其他的国家战略关系如何?	24
4. 我国国家知识产权战略的制定背景是什么?	24
5. 我国国家知识产权战略的重要内容有哪些?	25
6. 我国面临着怎样的知识产权严峻形势?	28
第二节 为什么企业要重视知识产权	30
【新闻报道:2010 全球最具价值品牌榜】	30
1. 如何理解知识产权是企业的核心资产?	31
2. 如何理解知识产权是企业市场竞争的重要工具?	32
3. 如何理解知识产权是企业利润的重要来源?	33
4. 如何理解知识产权是国际贸易中重要的贸易壁垒?	33
第三章 知识产权保护什么	35
第一节 专利权保护什么	35
【开篇案例:奇思妙想都能得到专利授权?】	35
1. 什么是专利?	35
2. 什么是发明?	36
3. 什么是实用新型?	37
4. 什么是外观设计?	38
5. 申请专利有什么作用?	38

6. 专利与专利号是什么关系?	39
7. 哪些技术内容不受专利法保护?	40
第二节 商标权保护什么	42
【开篇案例:商标遭遇商号】	42
1. 什么是商标?	43
2. 商标有什么重要功能?	44
3. 什么样的标识可以成为商标?	44
4. 什么是驰名商标和著名商标?	46
5. 什么是集体商标和证明商标?	48
6. 什么是立体商标?	49
7. 什么是地理标志?	50
8. 字号可以用作商标吗?	50
第三节 著作权保护什么	51
【开篇案例:节目预告表有著作权吗?】	51
1. 什么是著作权(版权)?	52
2. 受著作权法保护的作品有哪些?	52
3. 哪些作品不受著作权法保护?	53
4. 民间文学艺术受著作权法保护吗?	55
5. 数据库受著作权法保护吗?	55
6. 实用艺术品受著作权法保护吗?	55
第四节 商业秘密权保护什么	56
【开篇案例:反向工程侵犯商业秘密吗?】	56
1. 什么是商业秘密?	56
2. 商业秘密表现为哪些形式?	57
3. 如何理解商业秘密与专利的关系?	57
4. 如何理解商业秘密与著作权的关系?	58
5. 如何理解商业秘密和国家秘密之间的关系?	58
第五节 其他知识产权保护什么	59
【开篇案例:预装盗版软件构成侵权】	59
1. 什么是受知识产权保护的计算机软件?	59
2. 什么是受知识产权保护的集成电路布图设计?	60
3. 什么是受知识产权保护的植物新品种?	60
第四章 如何取得知识产权	62
第一节 如何取得专利权	62

【开篇案例:专利审查中的答辩】	62
1. 如何理解专利的新颖性?	64
2. 如何理解专利的创造性?	64
3. 如何理解专利的实用性?	65
4. 哪些人可以申请专利?	65
5. 专利申请的原则有哪些?	66
6. 申请专利应当提交哪些文件?	67
7. 如何提交专利申请?	67
8. 专利申请需要缴纳哪些费用?	68
9. 什么是专利申请的优先权?	68
10. 充分公开原则有什么要求?	69
11. 专利申请的审批程序有哪些?	69
12. 什么是专利复审?	71
13. 什么是专利无效宣告?	71
14. 什么是专利的国际申请?	72
15. 如何进行 PCT 专利的国际申请?	73
第二节 如何取得商标权	74
【开篇案例:注册商标复审的行政诉讼】	74
1. 哪些人可以申请注册商标?	75
2. 如何理解商标注册的新颖性?	76
3. 如何理解商标的显著性?	78
4. 商标注册的基本原则有哪些?	78
5. 申请商标注册时应当注意哪些问题?	79
6. 商标注册申请的审查有哪些内容?	80
7. 商标注册的审核程序是怎样的?	81
8. 什么是商标异议?	82
9. 商标核准注册有哪四种情形?	82
10. 注册商标的期限如何计算?	82
11. 什么是注册商标的续展?	83
12. 什么是注册商标的撤销?	83
13. 什么是注册商标的注销?	84
14. 什么是注册商标的终止?	84
15. 驰名商标的认定方式有哪些?	85
第三节 如何取得著作权	86
【开篇案例:学生作文也有著作权】	86

1. 什么是著作权自动产生原则?	86
2. 受著作权法保护的作品需具备什么条件?	87
3. 如何办理作品自愿登记?	88
4. 如何办理计算机软件著作权登记?	89
第四节 如何取得其他知识产权保护	90
【开篇案例:违反劳动合同泄露技术秘密构成侵权】	90
1. 如何取得商业秘密保护?	91
2. 如何取得商号权?	91
3. 如何取得地理标志权?	92
4. 如何取得集成电路布图设计权?	93
5. 如何取得植物新品种权?	94
第五章 知识产权由谁享有	96
第一节 发明创造的权利如何归属	96
【开篇案例:职务发明人享有获得报酬的权利】	96
1. 发明创造的权利原则上归谁享有?	97
2. 谁是发明创造的完成人(发明人或设计人)?	98
3. 如何理解“执行本单位任务”所完成的职务发明创造?	98
4. 如何判断“主要利用”与“非主要利用”本单位的物质技术 条件?	99
5. 如何理解职务发明创造中的“本单位”?	100
6. 职务发明创造的发明人或设计人享有哪些权利?	101
7. 2009年修改的《专利法实施细则》对于职务发明创造的 发明人的奖励和报酬规定有何变化?	101
8. 委托研发所完成的发明创造的权利归谁享有?	102
9. 共同研发所完成的发明创造的权利归谁享有? 如何行使 共有的权利?	102
10. 利用财政性资金设立的项目所形成的知识产权归谁享 有? 如何利用?	103
第二节 商标权的权利如何归属	103
【开篇案例:注册商标权和地理标志权各有归属】	103
1. 两人以上是否可以共同申请注册同一商标?	104
2. 集体商标的权利归谁享有?	105
3. 证明商标的权利归谁享有?	105
4. 作为集体商标的地理标志的权利归谁享有?	106

5. 作为证明商标的地理标志的权利归谁享有?	106
6. 未注册商标的在先使用者是否享有商标权?	106
第三节 著作权的权利如何归属	107
【开篇案例:不应混淆委托作品和单位作品】	107
1. 如何认定作者身份?	109
2. 什么情况下单位被视为作者?	109
3. 职务作品的著作权归谁享有? 如何行使?	110
4. 职务作品与单位作品有什么不同?	110
5. 委托创作作品的著作权归谁享有? 如何行使?	111
6. 合作创作作品的著作权归谁享有? 如何行使?	111
7. 影视作品如何确定权利归属?	112
8. 计算机软件的著作权归谁享有?	113
第六章 知识产权权利人享有哪些权利	114
第一节 专利申请人和专利权人享有哪些权利	114
【开篇案例:未经许可委托他人定制专利产品构成侵权】	114
1. 专利申请人享有什么权利?	115
2. 专利权人享有哪些权利?	115
3. 哪些情况下可以给予实施发明专利或者实用新型专利的 强制许可?	116
4. 哪些情况下未经专利权人许可而实施其专利不构成侵权? ..	117
5. 如何认定专利侵权?	118
第二节 商标权利人享有哪些权利	119
【开篇案例:“白象”方便面与“白家”方便粉丝以和为贵】	119
1. 哪些行为会侵犯注册商标专用权?	120
2. 被认定为驰名商标的权利人可以享有什么样的权利?	121
3. 注册商标权人对侵犯注册商标专用权商品的销售商可以 追究什么样的责任?	122
4. 怎样认定商标侵权?	122
第三节 著作权人和邻接权人享有哪些权利	124
【开篇案例:软件最终用户的侵权责任】	124
1. 著作权人享有哪些权利?	124
2. 著作权人在哪些情形下有获得报酬的权利?	126
3. 广播电台、电视台播放音像制品如何付费?	127
4. 表演者(演员或演出单位)享有哪些权利?	128

5. 录音、录像制作者享有哪些权利?	128
6. 广播组织(电台、电视台)享有哪些权利?	129
7. 我国著作权法规定的合理使用有哪些情形?	129
8. 我国著作权法规定的法定许可有哪些情形?	130
9. 在计算机中装入、使用盗版计算机软件是否构成侵权?	131
10. 网络服务提供商在什么样的情况下要承担著作权侵权 责任?	131
11. 网络服务提供者 and 网络内容提供者对于著作权人的侵 权指控应采取什么措施?	132
12. 演唱会组织者如何取得词曲作者的许可并支付报酬?	132
13. 营业场所向顾客公开播放背景音乐等是否需要取得著 作权人的许可?	133
第四节 反不正当竞争的权利有哪些	133
【开篇案例:商业秘密侵权构成犯罪】	133
1. 哪些行为不属于侵犯商业秘密的行为?	135
2. 哪些行为是侵犯商业秘密的行为?	135
3. 为了保护商业秘密是否可以对员工进行竞业禁止?	136
4. 哪些假冒他人商业标识的行为会构成不正当竞争?	137
第五节 植物新品种权和集成电路布图设计权有哪些权利	138
【开篇案例:未经许可销售植物新品种种子构成侵权】	138
1. 植物新品种育种者享有哪些权利?	140
2. 在什么情况下可以颁发实施植物新品种的强制许可?	140
3. 如何认定侵犯植物新品种权利?	140
4. 集成电路布图设计权人享有哪些权利?	141
5. 在哪些情况下可以合理使用集成电路布图设计?	142
6. 权利人如何请求行政机关解决集成电路布图设计权侵 权纠纷?	142
第七章 违反知识产权法会承担哪些法律责任	143
第一节 违反知识产权法会承担哪些民事责任	143
【开篇案例:专利侵权的民事责任】	143
1. 什么是民事责任?	143
2. 专利权人违法应承担什么民事责任?	144
3. 专利侵权人应承担哪些民事责任?	144
4. 商标注册人违法应承担哪些民事责任?	145

5. 商标侵权人应承担哪些民事责任?	146
6. 著作权侵权人应承担哪些民事责任?	146
7. 侵犯商业秘密应当承担哪些民事责任?	148
8. 侵犯其他知识产权应承担哪些民事责任?	148
第二节 违反知识产权法会承担哪些行政责任	149
【开篇案例:商标注册人的行政责任】	149
1. 什么是行政责任?	150
2. 违反专利法应承担哪些行政责任?	150
3. 商标注册人违法应承担哪些行政责任?	151
4. 与商标使用有关的其他人违法应承担哪些行政责任?	152
5. 商标侵权人应承担哪些行政责任?	152
6. 著作权侵权人应承担哪些行政责任?	153
7. 商业秘密侵权人应承担哪些行政责任?	154
8. 其他知识产权侵权人的行政责任有哪些?	154
第三节 违反知识产权法会承担哪些刑事责任	155
【开篇案例:复制发行盗版电视剧构成犯罪】	155
1. 什么是刑事责任?	156
2. 什么是假冒专利罪?	157
3. 什么是假冒注册商标罪?	158
4. 什么是销售假冒注册商标的商品罪?	159
5. 什么是非法制造、销售非法制造的注册商标罪?	159
6. 什么是侵犯著作权罪?	160
7. 什么是销售侵权复制品罪?	161
8. 什么是侵犯商业秘密罪?	162
第八章 如何应对知识产权侵权	164
第一节 如何处理他人的知识产权侵权	164
【开篇案例:解读白象商标维权】	164
1. 如何监控知识产权侵权行为?	166
2. 制止知识产权侵权的途径有哪些?	167
3. 如何申请行政查处知识产权侵权行为?	168
4. 如何申请知识产权争议仲裁?	169
5. 指控知识产权侵权的诉讼目标是什么?	170
6. 提起知识产权侵权诉讼的证据有哪些?	171
7. 如何收集知识产权侵权证据?	172

8. 如何组建知识产权诉讼的团队?	173
9. 如何寄发知识产权侵权警告函?	173
10. 如何确定知识产权诉讼的被告?	173
11. 如何确定知识产权诉讼的地点?	174
12. 如何确定知识产权诉讼的理由?	175
13. 如何把握知识产权诉讼的时机?	175
第二节 如何应对他人的知识产权指控	176
【开篇案例:民营企业 VS 跨国大鳄】	176
1. 如何对待他人的知识产权侵权指控?	178
2. 如何处理对方的知识产权侵权警告函?	178
3. 如何提出知识产权诉讼主体资格异议?	179
4. 如何提出管辖权异议?	180
5. 如何提出证据异议?	180
6. 如何主张诉讼时效已过?	181
7. 专利权侵权抗辩的理由有哪些?	182
8. 商标权侵权抗辩的理由有哪些?	185
9. 著作权侵权抗辩的理由有哪些?	186
10. 如何反击对方的知识产权侵权指控?	187
11. 针对诉讼失败风险如何作预防性安排?	189
第九章 如何运用和管理知识产权	191
第一节 如何运用知识产权	191
【开篇案例:Bishop 从许可费中营利】	191
1. 知识产权有哪些经营利用方式?	192
2. 如何开展知识产权营销?	193
3. 如何签订知识产权许可合同?	195
4. 如何控制知识产权交易的法律风险?	198
5. 如何考虑知识产权的国外申请注册?	200
6. 什么是专利信息?	200
7. 如何开展专利信息检索?	201
8. 如何进行专利布局?	202
9. 如何利用失效专利?	203
10. 如何开展专利回避设计?	204
11. 如何进行专利风险预警?	205

第二节 如何管理知识产权	207
【开篇案例:Dow 化学公司的管理经验】	207
1. 知识产权管理的基本内容有哪些?	207
2. 企业开展知识产权管理的目标是什么?	208
3. 如何建立知识产权管理机构?	209
4. 知识产权管理的职责有哪些?	210
5. 如何建立知识产权的管理制度?	211
6. 如何开展知识产权教育培训?	211
7. 如何防止知识产权权属争议?	212
8. 如何通过发明或专利奖励激励创新?	213
9. 如何控制专利经营的成本?	214
10. 如何规范商标的使用?	215
11. 如何开展商业秘密的合同管理?	216
12. 如何开展商业秘密的信息管理?	218
13. 如何开展商业秘密的过程管理?	220
参考文献	222
后 记	224

第一章 如何理解知识产权

第一节 如何认识知识产权的概念

【标题新闻:完全自主知识产权?】

- “昆仑”系列发动机——我国第一台拥有自主知识产权的军用发动机(《国际航空》2003年第1期)
- 首块具有完全自主知识产权数字电视芯片“中视一号”在沪诞生(《中国青年报》2005年2月4日)
- 我国第一代拥有自主知识产权的孢子甘蓝问世(《新闻晚报》2005年12月12日)
- 我首座完全自主知识产权的钢铁生产线在鞍钢竣工投产(《光明日报》2006年5月16日)
- 我国第一台拥有完全自主知识产权的3G手机(第三代手机)的科研样机(《吉林日报》2007年3月14日)
- 我国拥有完全自主知识产权超大型集装箱船出坞(《大众日报》2007年5月29日)
- 我国第一架拥有完全自主知识产权的新型涡扇支线飞机在上海实现全机对接(中国上海网 2007年6月29日, <http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node2315/node4411/userobject21ai219633.html>)
- 1991年我国第一套拥有自主知识产权的大型数字程控交换机诞生(新华网 2009年11月10日, http://news.xinhuanet.com/politics/2009-11/10/content_12426890.htm)
- 我首个自主知识产权智能终端操作系统面世(《科技日报》2011年3月1日)
- 我国首台完全自主知识产权全动模拟训练舱问世(《光明日报》2011年6月2日)

1. 知识产权就是“知识”的产权吗?

什么是“知识产权”?我们不能从字面理解,误以为“知识产权”就是“知识的产权”。“知识”是人类共同享有和使用的人类智慧结晶,是人类共同财产,不应赋予任何专有权利而被独占垄断。“知识”本身并无任何产权,只有“知识”被个人或单位成果化为知识成果(也称为智慧成果),才有可能依法享有知识产权。“知识”被表达为作品就依法享有著作权,“知识”被应用于技术领域形成解决一定的技术问题的新技术方案,就可以依法享有专利权(须依法申请并得到授权)或商业秘密权(须采取保密措施)。

2. “知识产权”一词源自何处?

“知识产权”系来自对英文 Intellectual Property 的意译,我国台湾地区则翻译为“智慧财产权”。将一切来自知识活动的权利概括为“知识产权”,最早见之于 17 世纪中叶的法国学者卡普佐夫,后为比利时著名法学家皮卡弟所发展。皮卡弟认为,知识产权是一种特殊的权利范畴,它根本不同于对物的所有权。苏联著名法学家鲍加特赫认为,所有权原则上是永恒的,随着物的产生与毁灭而发生与终止,但知识产权却有时间限制。一定对象的产权在每一瞬息时间内只能属于一个人或一定范围的人,使用知识产品的权利则不限人数,因为它可以无限地再生。这一学说后来在国际上广泛传播,得到许多国家和国际组织的认可。在 20 世纪 60 年代缔结的《建立世界知识产权组织公约》使用了 Intellectual Property 一语,这使得一些起初使用“无形财产权”的国家,比如德国,开始停止使用无形财产权的称谓。

在我国,将 Intellectual Property 称为“知识产权”并非一开始就得到一致的赞同,我国民法理论在 20 世纪 70—80 年代曾称之为“智力成果权”,但 1986 年颁布的《民法通则》在其第五章第三节明确采用“知识产权”一语,一锤定音,自此以后,我国法学界开始统一使用“知识产权”代替以前使用的“智力成果权”。1967 年世界知识产权组织(WIPO)的建立和 1994 年世界贸易组织(WTO)《与贸易有关的知识产权协议》(以下简称 TRIPs 协议)的签订足以说明“知识产权”一词的权威性。“知识产权”这一概念不仅已被学术界确认,而且也被国际立法所采纳。

3. “知识产权”有公认的定义吗?

尽管“知识产权”概念已得到国际确认,但是,目前尚无公认的统一定义。多数国家的法学专著、法律,乃至国际条约,都是从划定范围出发,来明确知识产权的概念或定义的。

关于知识产权的定义,目前具有代表性的表述有:

(1) 知识产权是人们就其智力创造的成果依法享有的专有权利(郑成思教授)。