

党员干部系列读本

# 知识产权法律 读本

本书编写组 编著



党建读物出版社

党员干部系列读本

# 知识产权法律 读本

本书编写组 编著

党建读物出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

知识产权法律读本/《知识产权法律读本》编写组编著.  
北京:党建读物出版社,2004  
ISBN 7-80098-718-3

I. 知… II. 知… III. 知识产权法 - 中国 - 学习  
参考资料 IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 095387 号

**责任编辑:周 韬 封面设计:欣 然**

**党建读物出版社出版发行**

(北京万寿路西街甲 7 号 邮编:100036 电话:010-68219430)

**新华书店经销 北京京科印刷有限公司印刷**

850×1168 毫米 32 开本 11.5 印张 287 千字

2004 年 10 月第 1 版 2004 年 10 月第 1 次印刷

印数:1—3000

---

ISBN 7-80098-718-3/D·616 定价:34.00 元

本社版图书如有印装错误可随时退换(电话:010-68278452)

## 序

# 信息社会·知识经济·知识产权

郑成思\*

本书是几位青年学者从基本概念出发谈知识产权的新作。

从 20 世纪 80 年代,人们就开始普遍使用“信息社会”这一概念;90 年代后,“信息高速公路”、“信息公开”、“信息化”等等,是口头及书面使用率越来越高的用语。“以信息化带动工业化”以及“获得享有自主知识产权的成果”,更是近年来政府文件及新闻媒体经常提到的。而信息与知识产权这二者之间是什么关系,则较少被人提起。

日本在《知识产权战略大纲》中提到,信息财产与知识财产是

---

\* 郑成思:中国社会科学院研究员、博士生导师,知识产权中心主任。第九届、第十届全国人大代表、法律委员会委员。以中文及英文在国内外出版过 35 部著作,发表过上百篇论文。1986 年被授予“国家级专家”称号。是我国民法典起草小组成员;中国法学会知识产权法研究会会长;最高人民法院特约咨询员;参加过我国著作权法等法律起草的全过程,并被列为起草小组成员;参加过专利法和商标法等法律的修订;是商业秘密法等法律的起草小组顾问;此外,还参加过反不正当竞争法、计算机软件保护条例等法律法规的起草、制定;以法律顾问及专家的身份参加过中美知识产权谈判等对外谈判。2002 年 2 月,在九届全国人大常委会第十九次法制讲座上主讲知识产权,2002 年 7 月在中南海为中共中央政治局法制讲座主讲信息网络法律问题——编者注。

21 世纪最重要的财产。“信息财产”(information property)及“知识财产”(intellectual property)与“信息产权”及“知识产权”是含义相同的,只是在中文里的表述不同。

“信息产权”是知识产权的扩展。这一概念突出了知识产权客体的“信息”本质。

有人认为知识产权的客体是“形式”;认为人类只能创造形式不同的东西,不能创造实质不同的东西;认为知识产权的客体只有形式,没有内容。这是非常荒谬的。“信息创新”则要求所创成果必须与原有成果存在实质上的不同。在专利领域,没有实质不同的发明不能被授予专利;在版权领域,没有实质不同的所谓作品不属抄袭,即属雷同。把它们当成知识产权保护的客体(或者“对象”)是不对的。在哲学上,“形式”与“实质”、“形式”与“内容”等等,是相互对应的概念;而“意识”与“物质”则是另一领域中的相对应概念。有些基本概念尚未弄清的人,把“实质”中的“质”与“物质”中的“质”相混淆,其论谬以千里,是不足为怪的。把知识产权的客体认定为“信息”还是认定为“形式”,其根本不同也就在这里。作为知识产权保护客体的信息,既有形式又有内容,决不仅仅是一种“形式”;有资格成为知识产权保护客体的信息创新成果,既应有形式上的创新也应有实质上的创新,否则就成了复制或者改头换面的复制,因而构成了侵权,不能受到知识产权保护。

20 世纪 80 年代,有人把世界上正进行着的新技术革命称为“第三次浪潮”。从财产及产权法的角度看,“在第一次浪潮的社会中,土地是最重要的财产;在第二次浪潮的社会中,机器取代了土地,成为最重要的财产;在第三次浪潮的社会中,我们仍然需要土地、机器这些有形财产,但主要财产已经变成了信息。这是一次革命的转折。这种前所未有的财产是无形的。”“如果说股票是象征的符号,那么信息财产则是象征的象征。这样一来,财产的概念面

目全非了……”<sup>①</sup>

信息社会既然已经(或将要)把信息财产作为高于土地、机器等有形财产的主要财产,这种社会的法律就不能不相应地对它加以保护,就是说,不能不产生出一门“信息产权法”。事实上,这门法律中的主要部分,也是早已有之的(至少是信息社会之前就已存在着的),这就是传统的知识产权法。

构成新技术信息大部分内容的,自 20 世纪以来,就是各国专利申请案中的专利说明书。没有申请专利的新技术信息一般被作为商业秘密保留着。但在世界贸易组织的《与贸易有关的知识产权协议》第二部分第七节中,“商业秘密”这个概念并不存在,它被表述为“未曾披露过的信息”,以示区别专利技术方案、作品、商标标识等已经公开的信息。商标是附在商品或服务上,用以说明商品或服务来源的信息。报刊、书籍、电视、电影、广播等,是主要的、最广泛的信息源。人人都可以通过这些媒介获得自己所需要的信息。但是在颁布了版权法的国家,未经作者、出版社、电台、制片厂或其他有关权利人的许可,人们在许多场合都无权复制、翻译或传播自己所得到的这类信息。

在许多发达国家,早在 20 世纪 70 年代至 80 年代,随着电子计算机的广泛使用而出现了各种旨在保护电子计算机所存储的信息的法律。有些法律已不是原来意义上的知识产权法。受法律保护的客体(数据)诚然可能是受版权保护的对象;但受保护的主体则不是数据所有人,而是数据的来源——信息被收集人。这样,一部分原属于公有的或属于靠保密来保持价值的信息,处于新的专门法保护之下了。而这种保护的目,却不在于维护信息所有人的专有权,倒在于限制该所有人扩散某些信息。这种限制,是取得可靠信息的保证。进入 20 世纪 90 年代后,西欧率先提出了保护

---

<sup>①</sup> 这是美国社会学家托夫勒在《预测与前提》一书中的论述。

无创作性的数据库的设想,并在1996年3月以欧洲委员会“指令”的形式形成地区性公约。这样一来,可作为财产权标的的“信息”,又大大地增加了一部分内容。

为促使产业界更好地理解与实施“以信息化带动工业化”、推动立法部门更加重视信息立法以使上层建筑符合经济基础发展的要求,正确认识信息、信息产权及其与知识产权的关系,在今天实在是非常必要的。总的来讲,信息覆盖了知识产权保护客体,信息产权的核心仍旧是知识产权。

与一般民事权利一样,知识产权也有与之相应的受保护主体与客体。发明人、专利权人、注册商标所有人、作家、艺术家、表演者等是相应的主体。新的技术方案、商标标识、文字著作、音乐、美术作品、计算机软件等,是相应的客体。在这里,专利权与商业秘密专有权的主体与客体有相当大一部分是重叠的。发明人开发出新的技术方案后,既可以通过向行政主管部门申请专利,公开发明,从而获得专利权,也可以自己通过保密而享有实际上的专有权。就是说,技术方案的所有人可以选择专利保护途径,也可以选择商业秘密的保护途径。

与大多数民事权利不同的是,知识产权的出现,大大晚于其他民事权利。恩格斯认为:大多数民事权利,早在奴隶制的罗马帝国时代就已经基本成型。而工业产权,则只是在商品经济、市场经济发展起来的近代才产生的。版权,则是随着印刷技术的发展才产生的。又随着其后不断开发的录音、录像、广播等新技术的发展逐步发展的。商业秘密被列为财产权(亦即知识产权)中的一项,只是在世界贸易组织成立之后。同时,随着经济、技术的发展,知识产权的内容,受保护客体的范围,总是以较快的速度变化着,至今也很难说它们已经“成型”。

与有形财产权相同,知识产权也是一种专有权。就是说,不经财产权的权利人许可,其他人不能使用或者利用它。

与有形财产权不同的是:第一,知识产权的客体具有“难开发、易复制”的特点。如果一个小偷从车场偷了一部汽车(有形财产),他最多只能卖掉这一部车,获取赃款,他不大可能再复制几部车去卖。如果小偷从一个软件开发公司偷出一个软件,他完全能够很快复制出成千上万盘同样的软件去卖,足以使那个软件开发公司破产。第二,知识产权与有形财产权虽然都是专有权,但有形财产的专有权一般都可以通过占有相关的客体得到保护;知识产权的客体却表现为一定的信息,对信息是很难通过“占有”加以保护的。而且,有形财产的客体与专有权一般是不可分离的。对它们施加保护相对比较简单。知识产权的客体与专有权却往往是分离的,对它们的保护就要困难得多。例如,画家卖给我一幅画,这幅画无疑是受版权保护的客体。这一客体在我手中,但我若想把它印在挂历上,或印在书上,则仍须经该画家许可,并向他付酬。原因是“复制权”(即版权中的专有权之一)仍旧在画家手里,并没有随着画一并转移给我。

知识产权与有形财产权的这些不同之处,使得可以适用于有形财产权的“取得时效”制度,适用于侵害有形财产权的“返还原物”责任等,很难适用于知识产权。因此我们又说知识产权是一种特殊的民事权利。

日本在过去几十年里提出过“教育立国”、“科技立国”等口号。只是在这次的《知识产权战略大纲》中才开始反思过去各种提法的不足。大纲中谈到的“知识产权战略”,包括创新战略、应用战略、保护战略、人才战略四个方面。过去讲“教育立国”仅仅涉及人才一方面,讲“科技立国”则只涉及创新战略这一方面中的一部分,都没有讲全,也没有抓住要点。日本的这种反思,实际上也很值得我们反思。例如,我们直到现在可能很多人仍旧不懂得,知识创新或者信息创新决不仅仅是技术创新的问题。

发达国家在 20 世纪末之前的一二百年中,以其传统民事法律中物权法(即有形财产法)与货物买卖合同法为重点。原因是在工业经



济中,机器、土地、房产等有形资产的投入起关键作用。20世纪八九十年代以来,与知识经济的发展相适应,发达国家及一批发展中国家(如新加坡、菲律宾、印度等),在民事立法领域,逐步转变为以知识产权法、电子商务法为重点。这并不是说人们不再靠有形财产为生,也不是说传统的物权法、合同法不再需要了,而是说重点转移了。原因是:在知识经济中,专利发明、商业秘密、不断更新的计算机程序等无形资产在起关键作用。随着生产方式的变动,上层建筑中的立法重点必然变更。一批尚未走完工业经济进程的发展中国家,已经意识到在当代仍旧靠“出大力、流大汗”,仍旧把注意力盯在有形资产的积累上,有形资产的积累就永远上不去,其经济实力将永远赶不上发达国家。必须以无形资产的积累(其中主要指“自主知识产权”的开发)促进有形资产的积累,才有可能赶上发达国家。

牵动知识产权这个“牛鼻子”,使中国经济这头“牛”跑起来,袁隆平、王选等人已经做了,更多的创新者还将去做。在信息创新时代,只有越来越多的人这样做下去,中国才有可能在更高的层次上再现“四大发明”国度的异彩。这也就是我们常说的“民族复兴”。

进入21世纪前后,一些国家立足于知识经济、信息社会、可持续发展等,提出了本国的知识产权战略,尤其是日本2002年出台的《知识产权战略大纲》及2003年成立的国家知识产权本部,很大程度上是针对我国的。<sup>①</sup>而几乎在同时,知识产权制度建立最早的英国发表了知识产权报告,知识产权拥有量最大的美国则在立法建议方面及司法方面均显示出了至少专利授予的刹车及商标保护的弱化趋势<sup>②</sup>。面对这种复杂的国际知识产权发展趋势,我国

---

① 参看《日本知识产权战略大纲》第2章,二;第三章,二。

② 参看2003年10月28日美国联邦贸易委员会的报告《促进创新——竞争与专利法政策的适当平衡》,以及美国最高法院2003年对商标案 Victoria's Secret 的判决。

应当作何选择呢？

改革开放 20 多年来，中国知识产权制度走了一些外国一二百年才走完的路。这个速度，使相当多的人感到“太快了”。加入世界贸易组织两三年后，外国知识产权人在中国的诉讼（以及“以侵权诉讼相威胁”）开始大大增加，许多企业开始感到了压力，抱怨依照世界贸易组织要求修改的知识产权法“超过了中国经济发展水平”，要求往回收。相当一部分人认为当前我国知识产权保护已经过度，产生了失衡，提出应当重点打击知识霸权与制止知识产权滥用，而不是保护知识产权。另一方面，像王选一类发明家、谷建芬一类音乐家，以及名牌企业（始终只占中国企业的少数），则一直认为中国的知识产权保护距离有效保护他们的权利还存在较大差距。<sup>①</sup> 思科对华为的诉讼、6C 集团向中国企业索取使用费等事实，似乎支持着前一种认识。与地方保护主义结合的商标假冒、盛行的“傍名牌”使国内诚信的名牌企业多数做不大、无法与国际竞争对手抗衡的事实；盗版使大批国内软件企业不得不放弃面对国内市场的自主研发，转而为外国公司的外国市场做加工，以避开国内盗版市场，从国外收回一点劳务费的事实，又像支持着后一种认识。

知识产权制度的本质是鼓励创新，不鼓励模仿与复制。这种制度利弊几何，还会长期争论下去。例如，在 20 世纪 80 年代初即不赞成在中国搞专利制度的人，至今仍认为专利制度阻断了企业无数仿制与复制的机会，对我国经济是不利的。不过，“温州制造”不断在国际市场上被“温州创造”所取代，后者成本远低于前者，获利却远高于前者的事实，应当使人们对专利制度的利弊十分清楚了。

---

<sup>①</sup> 对此，我国各大报刊经常有报道，较有代表性的，如 2003 年 3 月 15 日《光明日报》第 2 版《王选的迫切希望》，2004 年 2 月 19 日《中国知识产权报》第 2 版《冒牌货重重包围“北极星”》，等等。

当中国的名牌企业及外国教授同样对中国法学院学生讲“知识产权或许是今天唯一最重要的私有财富形式”时,我们的学者则论述着“人要生活离不开有形财产”。几乎在同一时期,海尔集团的老总说:虽然该集团几乎在世界各地都有工厂(有形财产),但与该集团享有的知识产权相比,这些有形财产的分量很轻。看来,成功的企业家比学者更明白:在当代,有形财产的积累,是靠无形财产(主要是知识产权)去推动的。从这个意义上讲,称“知识产权”更重要或最重要,并无不当。而在这里插上一句“生活离不开有形财产”,虽似精辟,却文不对题。正如牧童认为要一头牛走动,重要的是去牵牛鼻子,有人却告诫他“牛是用腿走路的”。

知识产权制度绝非无弊端。中国古语“有一利必有一弊”,不唯知识产权制度如此。但只要其利大于弊,或通过“趋利避害”可使最终结果利大于弊,就不应否定它。至少,现在如果再让科技、文化领域的创作者们回到过去的科技文化成果“大锅饭”的时代,恐怕只有议论者,并无响应者。至于创作者与使用者权利、义务的平衡上出现问题,可以通过不断完善“权利限制”去逐步解决。知识产权制度中对我们自己的长项(例如传统知识)保护不够,也可以通过逐步增加相关的受保护客体去解决。

把仅仅适合发达国家(乃至个别发达国家)的知识产权制度强加给全世界,是发达国家的一贯做法。发展中国家的抗争,从制度总体的层面上从未奏效过。1967年伯尔尼公约修订的失败,1985年大多数国家反对以版权保护计算机软件的失败,TRIPS协议谈判时,秘鲁与巴西等建议的失败,都是实例。我们在经济实力尚无法与发达国家抗衡的今天,是接受对我们确有弊端的制度,然后研究如何趋利避害,还是站出来作为发展中国家的领头羊再度发起一次1969年或1985年那样的战役,力促国际知识产权制度从TRIPS协议退回来,退到对发展中国家较为公平的制度?这是我们必须考虑的一个重大问题。

此外,许多人在抱怨我国知识产权保护水平“太高”时,经常提到美国 20 世纪 30 年代、日本 20 世纪六七十年代与我国目前经济发展水平相似,而当时它们的知识产权保护水平则比我们现在低得多。这种对比用以反诘日、美对我国知识产权保护的不合理的指责,是可以的。但如果用来支持他们要求降低我国目前知识产权保护立法的水平或批评我国不应依照世界贸易组织的要求提高知识产权保护水平,则属于没有历史地看问题。20 世纪 70 年代之前,国际上经济一体化的进程基本没有开始。我们如果在今天坚持按照我们认为合理的水平保护知识产权、而不愿考虑经济一体化的要求以及相应国际条约的要求,那么在一国的小范围内看,这种坚持可能是合理的,而在国际竞争的大环境中看,其惟一的结果只可能是我们在竞争中被淘汰出局。我国达到现在这种倍受许多国内学者指责的知识产权保护的法律水平,的确是只有“不畏浮云遮望眼”的身居最高层者才能作出的决断。正如邓小平所说,中国在世界科技的最高端,必须有一席之地。

使知识产权制度有利的一面不断得到发挥,不利的一面不断受到遏制,除了靠立法之外,就主要靠执法了。而在知识产权执法中,法院的作用永远是首位的。因为对知识产权这种私权,行政执法的作用,在国外、在中国,均是逐步让位于司法的。由于中国知识产权法的行文总的讲尚未完全摆脱传统立法“宜粗不宜细”之弊,故法官对法的解释,法官的酌处权,从而,中国法官的素质,中国的知识产权司法结构,就显得十分重要了。对于偶然的、仅仅因过失的侵权,与反复的、故意的侵权不加区分,同样处理,既是许多人认为中国知识产权保护过度的主要原因,也是许多人认为保护不力的主要原因。解决这个问题既要有更加细化的法律,也要有更合理的司法解释和更高的法官素质。如果大家注意到,面对中国目前这种侵权严重与权利滥用同样严重的复杂状况,在如何评价我们的知识产权制度这个问题上,中国法院的观点似乎比我们

许多学者的观点更为可取。<sup>①</sup>

在立法之外的对策方面,国际组织(包括欧盟之类地区性国际组织)的立法及研究结果对我们的影响,外国(例如美国、日本、印度、俄罗斯等)立法及国家学说对我们的影响,我们均应研究。此外,几个外国如果联手,将对我们产生何种影响,我们更应当研究。例如,对于我们发明专利的短项“商业方法专利”,国家专利局固然可以通过把紧专利审批关,为国内企业赢得时间。但那终究不是长远之计。试想,美日欧国家在传统技术专利方面“标准化”发展曾给并正给我们的产品出口带来不利,如果美日(或再加上几个其他发达国家)在商业方法专利上也向“标准化”发展,即如果实施“金融方法专利化、专利标准化、标准许可化”,那么会给我国银行进入国际金融市场带来何种影响以及会不会把我们挤出国际金融市场?这就不仅仅是专利局把紧专利审批关能够解决的问题了。在这些方面作出较深入的研究,有助于我们拿出对策“趋利避害”。

2004年的宪法修正案之前,我国宪法中仅仅明文规定了公有财产的不可侵犯性;2004年的宪法修正案之后,各种合法财产的不可侵犯性及公、私财产权的保护,都作了明文规定。不过,多数人比较容易注意到的仍旧是有形财产,对于在当代更加被许多国家重视的知识产权,却容易被忽略。

如果我们确实在实际中忽略了知识产权,我们在国际竞争中就永远不可能处于主动地位。

愿本书能够为读者们了解和重视知识产权起到其应有的作用。

2004年7月于北京

---

<sup>①</sup> 参看《人民法院报》2004年2月18日《知识产权:权利滥用与法律应对》。

# **《知识产权法律读本》编写组成员**

---

**主 编：邹建华**

（中国版权保护中心副主任，

中国版权杂志执行副主编）

**副主编：周艳敏**

（法学硕士，北京印刷学院副教授）

**撰稿人：周艳敏 宋慧献 向淑君**

**孙 璐 王曙光**

# 目 录

|                           |        |
|---------------------------|--------|
| 序 信息社会·知识经济·知识产权 .....    | 郑成思(1) |
| 导论 知识产权法概述 .....          | (1)    |
| 绪言 知识产权:实力·动力·国力 .....    | (1)    |
| 第一节 知识产权与知识产权法概说 .....    | (4)    |
| 第二节 知识产权在中国 .....         | (24)   |
| 第一编 专利法 .....             | (33)   |
| 第一章 专利法概述 .....           | (33)   |
| 第一节 基本概念:专利与专利权 .....     | (33)   |
| 第二节 专利法的内容与功能 .....       | (34)   |
| 第二章 专利权的客体 .....          | (38)   |
| 第一节 专利客体的种类 .....         | (38)   |
| 第二节 专利保护的排除客体 .....       | (46)   |
| 第三节 授予专利的实质条件 .....       | (51)   |
| 第三章 专利权的主体 .....          | (66)   |
| 第一节 发明人、专利申请人、专利权人 .....  | (66)   |
| 第二节 判定专利权归属的几种情形 .....    | (69)   |
| 第四章 专利权的获得:申请、批准与异议 ..... | (74)   |
| 第一节 申请 .....              | (74)   |
| 第二节 审批 .....              | (84)   |

---

|     |                    |        |
|-----|--------------------|--------|
| 第三节 | 专利获得中的异议程序·····    | ( 92 ) |
| 第四节 | 专利权的期限与终止·····     | ( 98 ) |
| 第五章 | 专利权的内容·····        | (102)  |
| 第一节 | 专利权的实施·····        | (102)  |
| 第二节 | 专利权的转移·····        | (107)  |
| 第三节 | 专利权的例外·····        | (110)  |
| 第四节 | 专利权的保护范围·····      | (118)  |
| 第六章 | 专利侵权与救济·····       | (123)  |
| 第一节 | 专利侵权行为·····        | (123)  |
| 第二节 | 专利侵权救济·····        | (126)  |
| 第三节 | 专利违法的行政与刑事制裁·····  | (134)  |
| 第二编 | 商标法 ·····          | (137)  |
| 第七章 | 商标与商标权总论·····      | (137)  |
| 第一节 | 商标概述·····          | (137)  |
| 第二节 | 商标权·····           | (144)  |
| 第八章 | 商标注册:申请、审查与异议····· | (153)  |
| 第一节 | 商标注册的申请·····       | (153)  |
| 第二节 | 商标注册的审查与核准·····    | (161)  |
| 第三节 | 注册商标的期限与续展·····    | (168)  |
| 第九章 | 商标权的利用及其管理·····    | (171)  |
| 第一节 | 注册商标的使用·····       | (171)  |
| 第二节 | 注册商标的转让·····       | (172)  |
| 第三节 | 注册商标的使用许可·····     | (177)  |
| 第四节 | 商标管理·····          | (181)  |
| 第十章 | 注册商标争议与侵权救济·····   | (187)  |
| 第一节 | 注册商标的争议与裁定·····    | (187)  |
| 第二节 | 商标侵权行为·····        | (190)  |



|      |                |       |
|------|----------------|-------|
| 第三节  | 商标侵权救济·····    | (195) |
| 第十一章 | 几种特殊的商标·····   | (201) |
| 第一节  | 驰名商标·····      | (201) |
| 第二节  | 集体商标与证明商标····· | (206) |
| 第三节  | 地理标志·····      | (210) |
| 第三编  | 著作权(版权)法·····  | (214) |
| 第十二章 | 著作权的客体·····    | (214) |
| 第一节  | 作品及其分类·····    | (214) |
| 第二节  | 著作权的排除对象·····  | (223) |
| 第十三章 | 著作权的内容·····    | (227) |
| 第一节  | 著作人身权·····     | (227) |
| 第二节  | 著作财产权·····     | (231) |
| 第十四章 | 著作权的主体·····    | (243) |
| 第一节  | 著作权人·····      | (243) |
| 第二节  | 著作权的归属·····    | (246) |
| 第十五章 | 著作权的期限与限制····· | (262) |
| 第一节  | 著作权的期限·····    | (262) |
| 第二节  | 合理使用·····      | (266) |
| 第三节  | 法定许可·····      | (271) |
| 第四节  | 强制许可·····      | (275) |
| 第十六章 | 著作权的行使·····    | (277) |
| 第一节  | 著作权的许可使用·····  | (277) |
| 第二节  | 著作权转让·····     | (282) |
| 第三节  | 著作权集体管理·····   | (284) |
| 第十七章 | 著作邻接权·····     | (289) |
| 第一节  | 邻接权概述·····     | (289) |
| 第二节  | 出版者的权利·····    | (291) |