

Zhishuo
CHANQUAN
DAOLUN

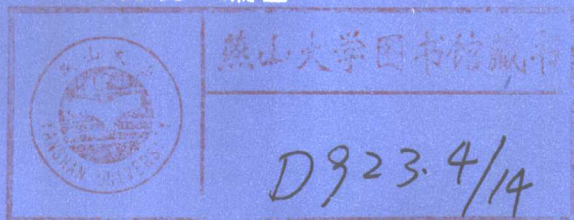
—知识—
产权导论

周德明 • 编著

立信会计出版社

知识 产权导论

周德明 • 编著



0250391

立信会计出版社

立信财经丛书

知识产权导论

周德明 编著

立信会计出版社出版发行

(上海中山西路 2230 号)

邮政编码 200233

新华书店经销

立信会计常熟市印刷联营厂印刷

开本 850×1168 毫米 1/32 印张 7.25 插页 2 字数 172,000

1996 年 1 月第 1 版 1996 年 1 月第 1 次印刷

印数: 1—5,000

ISBN 7-5429-0356-X/F · 0344

定 价: 11.00 元

序 言

随着科技文化的不断发展,智力成果——知识产权的保护问题已越来越受到世界各国的重视。科技文化的发展和科技文化市场的繁荣,需要有健全的知识产权法规加以规范,而知识产权保护制度的建立和完善,又反过来促进科技文化的进步和科技文化市场的兴旺。实践表明,对知识产权的保护及其保护程度如何,已成为当今衡量一个国家、一个地区文明水准的标志之一。

党的十一届三中全会以来,我国在知识产权制度立法方面已取得了一系列重要的进展。商标法、专利法、著作权法和反不正当竞争法相继问世,与此相配套的三十多部行政法规纷纷出台。在这短短十多年中,我国又先后加入了世界知识产权组织、巴黎公约、伯尔尼公约、专利合作条约等国际性知识产权组织和公约,走完了不少国家需要百年走过的历程。我国知识产权制度立法起点之高、进展之快,赢得了国际上广泛的瞩目和赞赏。尽管既适应国际潮流的发展、又符合中国国情的具有中国特色的知识产权保护制度还有待于进一步完善,但是,它毕竟已经初步建立了。

我国知识产权保护制度的立法、实施、修改等一系列措施,为我们深入研究知识产权理论开拓了新的领域。周德明同志编著的《知识产权导论》一书,对知识产权的基本内容作了深入浅出的阐释,系统地介绍了专利法、商标法、著作权法、其他知识产权法,以及有关知识产权的主要国际公约和知识产权制度的发展沿革,不少观点颇有见地,富有新意。该书可供大专院校师生、从事知识产权研究和实践的科技、法律、企业管理工作者学习和参考。可以相

信,随着我国知识产权制度的不断完善,相应的理论研究和实践也会不断地登上新的台阶。其中,传播知识产权和交流知识产权研究成果的各种论著将会越来越多,我国的知识产权研究工作也将会被进一步地引向深入。

是为序。

中国知识产权研究会副理事长 须一平
上海专利商标事务所所长、研究员

一九九五年九月十六日

目 录

序言.....	1
第一章 知识产权概论.....	1
第一节 什么是知识产权.....	1
第二节 知识产权的主要特征.....	2
第三节 建立和完善知识产权制度的作用.....	4
第四节 与知识产权有关的法律.....	5
第五节 世界知识产权保护制度的历史和沿革.....	7
第六节 中国知识产权保护的状况、特点和发展趋势.....	16
思考题	25
第二章 专利	26
第一节 专利的基本概念	26
第二节 申请专利前的思考和准备	37
第三节 专利申请	48
第四节 专利申请的审查和批准	55
第五节 专利权人的权利与义务	64
第六节 专利权的终止	67
第七节 专利权的保护	68
第八节 我国专利制度的发展沿革	71
思考题	78
第三章 商标	80

第一节	什么是商标	80
第二节	商标的作用	85
第三节	商标注册的申请和审查	86
第四节	商标权的成立与消灭	92
第五节	商标专用权的保护	98
第六节	商标经营策略	102
第七节	我国商标制度的发展史略	105
思考题		107
第四章	著作权	109
第一节	著作权基本概念	109
第二节	著作权的内容	112
第三节	著作权的邻接权	117
第四节	著作权的归属与继承	122
第五节	著作权的限制	125
第六节	著作权的保护	131
第七节	计算机软件保护	135
第八节	我国著作权保护制度的发展述略	139
思考题		141
第五章	其他知识产权	142
第一节	企业名称	142
第二节	货源标记与原产地名称	149
第三节	反不正当竞争	150
第四节	KNOW-HOW	158
思考题		161
第六章	知识产权保护的国际条约	163

第一节 《成立世界知识产权组织公约》·····	163
第二节 《保护工业产权巴黎公约》·····	166
第三节 《商标国际注册马德里协定》·····	169
第四节 《专利合作条约》·····	171
第五节 《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》·····	173
第六节 《世界版权公约》·····	179
第七节 关贸总协定乌拉圭回合谈判知识产权协议·····	182
思考题·····	190
附录 ·····	191
一、《中华人民共和国专利法》·····	191
二、《中华人民共和国商标法》·····	201
三、《中华人民共和国著作权法》·····	207
四、《中华人民共和国反不正当竞争法》·····	218

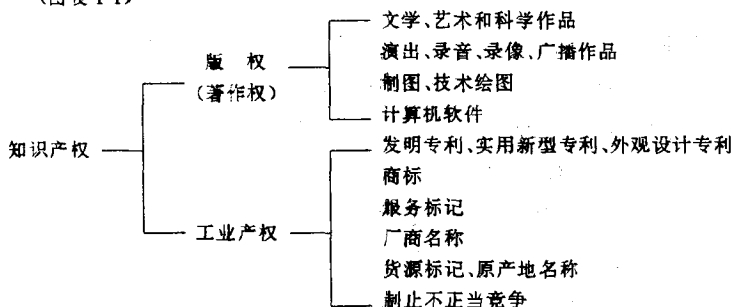
第一章 知识产权概论

第一节 什么是知识产权

知识产权一词来源于 17 世纪中叶的法国,主要倡导者是卡普佐夫(Carpzov)。它是指法律规范人们对于自己脑力劳动创造的精神财富所享有的权利。众所周知,人类社会的财产通常分为有形财产和无形财产,而知识产权属于无形财产权,包括工业产权和版权两个部分。根据 1967 年 7 月 14 日在斯德哥尔摩签订的《建立世界知识产权组织公约》第二条第八款规定,知识产权包括对下列各项知识财产的权利——文学、艺术和科学作品;表演艺术家的表演及唱片和广播节目;人类一切活动领域的发明;科学发现;工业品外观设计;商标、服务标记以及商业名称和标志;制止不正当竞争以及在工业、科学、文学或艺术领域内因智力活动而产生的一切其他权利。总之,知识产权涉及人类一切智力创造的成果。

通常,人们可将知识产权的内容概括如图表 1-1 所示:

(图表 1-1)



第二节 知识产权的主要特征

知识产权是无形的,这是其最大的特征。与有形财产相比,它需要依附在一定的载体之上,而这种载体通常又是可被复制的。因此,它在转让和出售时的多向特性就显得尤为明显。一般有形财产被出售后,售者便成为有形财产的所有者,拥有对它的处置权;而知识产权则不同,它可同时出售给两个或两个以上的买主,并仍可是该财产的所有者,买主获得的可能仅是该财产的使用权。

知识产权除了无形这一最大的特征之外,以下特性亦甚为鲜明:

专有性。专有性也称独占性、排他性,即知识产权归权利人所专有,只有权利人能够行使或使用这种权利。同有形财产一样,权利人对其权利客体享有占有、使用、收益和处分的权利,他人未经权利人许可,不得随意利用权利人的权利,否则就构成侵犯知识产权,将要受到法律制裁。当然,这种专有性也是相对的,至少要受到时间和地域的限制。譬如,一项专利在度过了法律对它的保护期后,权利人就再不对它独占,任何人都能无偿使用。这就是说,专有性将知识产权作了明确的区分:进入公用领域的财产(如过期专利),任何人均可无偿使用,而保护期中的知识产权则只归权利人所有。

地域性。知识产权的地域性是指权利人所享有的权利只能在批准授予其权利的国家或地区的范围内受到保护。除本国加入的国际条约另有规定的以外,任何国家一般都不承认其他国家、地区或有关国际机构授予的知识产权。不过,随着有关知识产权保护的国际合作的加强,随着有关国际条约的签署和成员国的增多,衡量知识产权的地域性不能简单地以国界线为标准,而要放到更为广阔的空间加以判断。

时间性。知识产权的时间性是指这种权利有其法定保护期限，一旦保护期满，权利即自动终止。仍以专利为例，在我国，一项发明专利的保护期为20年，20年后，不管该专利技术多么有用，都将自动地进入公用领域，原专利权人无权阻止他人无偿使用该专利。知识产权的这一特点与有形财产相比有很大的不同，有形财产可以几十年甚至几百年地被所有人及其继承人等占有，直至其自然耗损为止，并不存在法定期限的限制。但是，在知识产权中，只有专利权的时间性显得特别严格，而有些知识产权（如商标专用权）的保护期在多数国家均可经履行一定的手续后无限期地续展；有些知识产权（如著作权人的某些权利）甚至可永远得到保护或可延长保护期。

此外，知识产权还具有可复制性的特点，即这种权利要依赖某种载体予以固定，以使发明创造者、作者的思想体现在一定的产品、作品或其他物品上，并通过一定的手段予以复制。像专利法所保护的并不是思想或理论，只保护依照某种思想或理论开发出来的实用技术或产品；著作权法也不保护诸如思想或理论本身，保护的只是思想或理论的表现形式。倘如某种思想或理论没有体现在一定的载体上，他人便不可能直接利用该思想或理论，因而这种权利的保护也无从谈起。

至于知识产权是否具有公开性这一特点，争议颇多。肯定的理由是：无论专利权、商标专用权或著作权的获得，均以发明、商标、作品的公开为前提条件，权利是否被侵犯，也以与公开了的东西相比较而判断。否定的理由是：第一，著作权的保护，事实上已在多数国家从已出版、发表的作品开始延及到未出版的作品，虽说未出版的作品权利并不完全，但毕竟已得到了著作权法的保护。第二，从概念上来看，不为公开的非专利技术（KNOW-HOW）当可属智力成果之列，可归于知识产权。但是，KNOW-HOW的公开就意味着KNOW-HOW的丧失，这样，知识产权的公开性特征就难

以成立。

第三节 建立和完善知识产权制度的作用

科学技术是第一生产力,是推动经济发展和社会进步的决定性因素。建立和完善知识产权制度,则是为了促进科技、文化成果的普及和提高,加速智力成果的推广和应用。其作用表现在:

保护科学技术、文化艺术成果。近代科学技术的进步与商品经济的发展使科学技术在商品价值构成及国民经济发展中的比例越来越高。特别是作为具有价值和使用价值的技术,已成为独立存在的知识形态商品。因此,围绕着智力劳动成果的权利归属与分享的问题,极需通过法律的规范来调整其产生和使用中的各种社会关系,以便在运行机制上适应和促进科学技术和文化等智力活动的发展。知识产权制度就是顺应了这一需要而诞生的。它对保护科学技术和文化艺术成果的作用十分显然。

激励发明创造。知识产权制度通过确认最新科学技术、文化艺术等成果的创造者的权利,从而鼓励人们进行发明创造和创作活动,促进具有新颖性、创造性和实用性的发明创造成果及更多的优秀作品问世。这对繁荣和促进科技和文学艺术的发展无疑具有巨大的推动作用。

保护智力成果投资者的合法利益。知识产权制度通过确认智力成果权益的归属,保障对知识产权进行投入的单位或个人能享受由此所产生的利益。通过保护专利、商标、服务标记、厂商名称、货源标记或原产地名称等权利以及制止不正当竞争,维护投资方的竞争优势,促进企业提高产品质量和服务质量,使其把更多的财力、物力和智力资源投向新的研究开发领域。

调节公共利益。知识产权制度不仅保护知识财富拥有者的权益,而且能调整权利人的利益与国家、社会公共利益的相互关系。

权利的拥有者既享有其应有的权利,也须承担相应的义务,两者互为前提,使得知识产权的保护与知识产权的滥用互相制约。事实上,知识产权制度的建立,有助于形成加速科技、文艺优秀成果的推广、应用和辐射,而社会、公众的利益便能在这些成果的作用下得以体现。

有利于国际商贸的发展。随着科技的进步与经济的发展,只利用本国的自然、智力资源已不能满足人们的需要。知识产权制度的建立,为我国对外技术、经济贸易打开了方便之门,吸引了许许多多国外厂商、财团等,使他们纷纷将最新科技、文艺成果投入至我国市场。而我国的不少投资方也可以将其智力成果作为向海外投资的组成部分。因此,在1986年9月开始到1993年12月结束的关税与贸易总协定乌拉圭多边贸易谈判中,首次将“与贸易有关的知识产权”作为谈判的议题,并签署了有关协定。这显然证明了知识产权在国际商贸中的重要作用。

第四节 与知识产权有关的法律

我国目前还没有统一的知识产权法典。作为知识产权法的渊源法律,主要有以下几种:

专利法、商标法、著作权法和反不正当竞争法。这四个专门法律是知识产权最重要、最基本的法律渊源,直接对知识产权的具体问题加以规范。

宪法。宪法是我国根本大法,是国家最高权力机关通过最严格的程序制定的具有最高法律效力的规范化法律文件。它是国家各种法律、法令的立法依据,其基本原则必须为各法律部门所遵循。我国宪法中有四条(第20条、22条、47条和89条)涉及知识产权保护的规定。如第20条规定:“国家发展自然科学和社会科学事业,普及科学和技术知识,奖励科学研究成果和技术发明创造”。

民法和刑法。民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律。民法的许多原则都适用于知识产权的保护,是知识产权法的重要法律渊源。民法的第五章第三节专门对知识产权保护作了规定。如第94条规定:公民、法人依法享有著作权(版权),依法有署名、发表、出版、获得报酬等权利。第95条规定:公民、法人依法取得的专利权受法律保护。第96条规定:法人、个体工商户、个人合伙依法取得的商标专用权受法律保护。第97条规定:公民对自己的发现享有发现权。发现人有权申请领取发现证书、奖金或者其他奖励。公民对于自己的发明或其他科技成果,有权申请领取荣誉证书、奖金或者其他奖励。”刑法也是国家重要的基本法。对于违反知识产权的法律规定,故意侵害他人知识产权的行为,情节严重的,可以适用刑法。如:假冒他人专利而情节严重的,对直接责任者可比照刑法第127条的规定,追究刑事责任;对违反商标法有关规定的,可依照刑法第127、第187条或比照刑法第188条的规定,追究刑事责任。

民事诉讼法、行政诉讼法和刑事诉讼法。这是我国法院审理案件时所必须遵循的程序法。在涉及知识产权诉讼案件时,应当以这些法律为依据。

科技进步法。科技进步法是有关我国科学技术工作的一项基本法律。它的总则对知识产权做了概括性的规定:“国家和全社会尊重知识、尊重人才、尊重科学技术工作者的创造性劳动,保护知识产权”。

其他有关法律和行政法规。知识产权问题的涉及面很广,常要受其他有关法律的补充调整。如技术合同法、食品卫生法、产品质量法、环境保护法和税法等。这些相应的法律规范都是在处理知识产权问题时所不可缺少的。至于行政法规是由国家最高行政机关在其职权范围内制定和颁布的规范化文件,如条例、细则和办法等。与知识产权有关的行政法规主要有:《专利法实施细则》、《商标

法实施细则》、《著作权法实施条例》、《计算机软件保护条例》、《实施国际著作权条约的规定》、《专利代理人条例》以及其他有关行政法规。

国际条约。国际条约是我国与外国缔结或我国加入并生效的国际法规文件。这种国际条约一旦在我国生效,与我国国内法一样,对我国国家机关、企业和公民具有约束力。所以,国际条约应当成为我国法律渊源之一。我国1980年6月3日正式加入《世界知识产权组织公约》,1985年3月19日正式成为《保护工业产权巴黎公约》的成员国,1989年10月4日加入《商标国际注册马德里协定》,从1992年10月15日和10月30日起,分别成为《保护文学艺术作品伯尔尼公约》和《世界版权公约》的正式成员国,1993年4月30日加入了《保护录音制作者防止未经许可复制其录音制品公约》,1994年1月1日加入了《专利合作条约》,1994年8月9日《商标注册用商品与服务国际分类尼斯协定》在我国正式生效,1995年3月30日加入了《国际承认用于专利程序的微生物保存布达佩斯条约》,此外还加入了《关于集成电路知识产权条约》和《保护表演者、唱片制作者和广播组织罗马公约》。

上述各种形式的知识产权法律渊源,从不同的角度出发,对知识产权的保护作出了规定,成为知识产权有效的保护基础。

第五节 世界知识产权保护制度的历史和沿革

知识产权保护制度是随着生产的发展,特别是商品经济和科学技术的不断发展而建立、发展和完善起来的;反过来,知识产权保护制度的建立又对科技、文化以及经济的发展提供了巨大的助推力。就目前而言,尽管知识产权的内涵和外延都得到了扩充和拓展,但专利、商标和著作权三者仍是知识产权中最重要的内容。下面我们就从专利、商标和著作权保护制度的起源和发展,来考察知

识产权保护制度的发展轨迹。

一、专利制度的起源和发展

专利制度的形成和发展,大致经历了四个阶段:

(一) 专利法的孕育、萌芽阶段

关于专利制度的起源问题,世界各国学者有不少研究,一般均认为现代专利制度起源于中世纪的欧洲。在封建社会的后期,随着商品经济的发展开始显出资本主义因素时,在个别地方已出现承认发明者对发明独占权的现象。这种权利往往是通过君主擅自确定赐给工商业者对某些商品的垄断经营权而取得的。1236年,英国国王亨利三世授给一波尔市市民制作色布15年的权利;1331年,爱德华三世曾对佛兰德斯人的约翰肯普的纺织、漂洗和染色技术授予独营权。这种带有国王赏赐印迹的垄断权,虽还不能称之为现代意义上的专利独占权,但已有了明显的专利因素。因为,专利的核心便是允许发明人在一定时期享有某种排他权。当时英国的工业和经济水准落后于欧洲大陆,为了谋求发展,英王室通过关税保护政策和废除不许外国人在英国经营的禁令,授予外国先进技术经营特权,吸引能工巧匠到英国定居等,才使英国的经济有了起色,并为16世纪后英国纺织工业的发展奠定了基础。而盖有国王御玺的特殊权利证明——公开文书,被称作 Letters Patent,就是专利——Patent 一词的由来。有人认为,第一个发明专利是在意大利被授予的,即1421年意大利城市国家佛罗伦萨对建筑师布伦内莱希发明的装有吊机的驳船授予3年的垄断权。

(二) 专利法的形成与发展阶段

1474年,威尼斯共和国颁布了世界上第一部专利法。这是专利制度发展史上的一个重大事件,是专利管理从无序到有序的一个转折点。该法规定,凡制造出符合某些要求的机械装置的发明人可以获得经营特权,而本城其他任何人在10年内没有得到发明人的许可,不得制造与该装置相同或者相似的产品,若有人贸然仿

制，将令其赔偿 100 枚金币，并销毁仿制品。由此可见，它已具备了作为专利的一些实质因素。因此，将威尼斯专利法的诞生视为现代专利制度已初露端倪不算为过。当然，由于封建社会制度的禁锢和自然经济的束缚，科学技术的发展缺乏内在的动力，专利权被染上了浓厚的封建特权色彩，使这部法律对当时发明和科技等种种关系的调整还只能限于局部和零星的范围。

1624 年，英国颁布了《独占条例》(Statute of Monopoly)。这部法律被称为“现代专利法之始”。因为它构成了英国几百年来关于专利权的法律基础，而且体现了作为一部现代意义专利法的基本要素。因此，在相当长的历史阶段中，它一直是各国制定专利法时所沿用和借鉴的楷模。譬如，《独占条例》规定：(1) 将专利权授予最早的发明人；(2) 发明在英国必须是新颖的；(3) 专利权人可在国内独享制造和使用其发明的物品和方法的权利；(4) 违反法律、有碍贸易、引起商品涨价及有损国家利益的专利均无效；(5) 专利权的有效期为少于 14 年或 14 年。但是，《独占条例》仍有不少不可克服的历史局限。如“发明人”，既指新产品、新构思等的创始者，又指把某种新东西首次带到英国的第一人；而且没有确定将具有法律意义的“专利证书”授予发明人。发“专利证书”仍取决于国王的意志，专利权的授予还未跳出国王恩赐的怪圈。不过，有学者指出：英国颁布专利法的 1624 年可以说是专利史上的最重要年份，因为该法孕育、产生和保护了日后成为工业革命重要因素的多数发明。

无可否认，资产阶级取得政权和资本主义生产方式确立后，才真正使现代专利制度呈快步调发展之势。以现代化大生产为基础的资本主义经济的一个特点，就是需要科学技术发挥重要作用。科学技术不仅是向封建地主阶级及其反科学的宗教神学统治作斗争的思想武器，而且也是壮大自身实力、谋取超额利润的生存和竞争的武器。这就决定了资产阶级势必要通过立法形式，将技术发明作为与自己生命攸关的私产加以确认，并通过对发明的垄断来维护