

# 利用知识和技术获得财富

## ——知识产权法律知识

知识的发明创造如同普罗米修斯将火种送到人间，对人类的进步产生了深远的影响。今天，当人们像呼吸新鲜空气一样，随心所欲地享用各种现代文明成果时，请别忘了感谢这些勇敢的「偷」火的人。本书向你介绍「盗火者」应得的权利——人的尊严的权利，它是当今世界最为关注的问题之一。

### 现

代市场经济知识丛书

唐广良 著

江西人民出版社

LIYONGZHISHIHEJISHUHUODECAIFU



572069

# 利用知识和技术获得财富

——知识产权法律知识

现代市场经济知识丛书

唐广良 著



江西人民出版社

(赣)新登字第 001 号

书 名: 利用知识和技术获得财富  
——知识产权法律知识  
作 者: 唐广良著  
出 版 行: 江西人民出版社(南昌市新魏路 5 号)  
经 销: 新华书店  
印 刷: 江西新华印刷厂  
开 本: 787×1092mm 1/32  
印 张: 4.375  
字 数: 10.2 万  
版 次: 1992 年 12 月第 1 版 第 1 次印刷  
印 数: 1—3000  
定 价: 3.00 元  
ISBN 7—210—01184—6/F·117

---

邮政编码: 330002 电报挂号: 3652 电话: 331044

## 目 录

## MU LU

---

### 第一章 知识就是财富

- 一 什么是知识产权? 2
- 二 知识产权的范围 6
- 三 知识产权的特征 12
- 四 知识产权的意义与影响 18
- 五 知识产权法发展史简介 20

---

### 第二章 如何保护和利用你的发明创造

- 一 专利权——一种法定特权 25
- 二 世界上几种不同的专利保护制度 26
- 三 专利法保护哪些发明创造? 28
- 四 中国人能够获得哪些专利权? 32
- 五 怎样才能使你的发明创造获得专利权? 34
- 六 专利权中包括哪些权利? 39
- 七 如何行使你的专利权? 41
- 八 专利权受到侵犯时该怎么办? 44

---

### 第三章 权利与责任的双重标志——商标

- 一 究竟什么是商标? 48
- 二 商标的意义和作用 51

三	世界上几种不同的商标 保护制度	53
四	怎样才能获得商标注册?	55
五	商标权人享有那些权利?	57
六	怎样认定商标侵权?	58
七	什么是假冒商品?	60
八	侵犯商标权与假冒行为者 须承担哪些法律责任?	62
九	驰名商标及其保护的法 律问题	63

#### 第四章 利用版权法保护你的每一种创作

一	什么是作品?	66
二	版权是怎样产生的?	68
三	原始版权归谁所有?	71
四	你能得到哪些国家的版 权保护?	75
五	版权中包括哪些权利?	77
六	版权权利的行使	81
七	非版权人怎样利用作品?	85
八	版权侵权与法律责任	87

#### 第五章 智能化工具与作品的统一——计算机软件

一	计算机与软件产业发展概 况	91
二	必须了解的基本知识	96
三	法律保护计算机软件中 的哪些因素?	103
四	软件权利人享有那些权 利?	114
五	软件侵权与法律救济	119

#### 第六章 全人类的利益——知识产权的国际保护

一	知识产权保护国际化的 发展过程	124
二	现存的知识产权国际保 护体系与机制	129
三	知识产权国际保护的新 发展与新趋势	136

## 第一章

# 知识就是财富

本世纪八十年代初，饱经十年动乱之苦的中国人毅然喊出了“知识就是力量”的口号。紧接着，人们又发现了“科学技术也是生产力”的真理。而今天，我们还可以毫不犹豫地说：知识就是财富。

你也许会认为，同其它口号一样，所谓的“知识就是财富”也只不过是一句空话。然而，当你了解了以下的“知识”之后，你定会豁然明白：知识的确是一种不可多得的财富。我们说知识就财富，并非仅指其可以丰富人们的头脑，充实人们的心灵，而且还指它能够给你带来实实在在的物质财富。更重要的是：只要一定的知识属于你自己，你就可以，并且只有你才可以利用其不断地获得无限的物质财富。当然，这种无限获利必须有一个前提，那就是：依照法律取得权利。在法律领域，我们将这种依法就属于自己的知识所取得的权利称为“知识产权”。

## — 什么是知识产权？

“知识产权”在中国曾被称作“智力成果权”，也有人称其为“智力财产权”。它是从英文“Intellectual Property”一词翻译而来的。但是，要想理解其真正的含义，还有必要分析一下其在英语中的具体意义。凡学过英语的人都知道：Intellectual 是一个形容词，意即“知识的”、“智力的”、“理智的”或“智慧的”等；而 Property 则为“财产”、“财产权”或“所有物”、“所有权”。这样看来，两个单词放在一起可以有多种译法。事实上，Intellectual Property 作为一个整体概念，在英语国家亦没有一个统一的、权威的解释。而中文的“知识产权”则更是一个模棱两可的舶来品。即使我们统一将 Intellectual 译为“知识的”，那么，Intellectual Property 仍可译为“知识财产”和“知识所有权”等多种名词。由此可知，不将其置于具体的环境，根本无法理解它的确切含义。

总而言之，Intellectual Property 作为一个法律概念，应具有三重含义，即知识、财产和权利。作为知识，说明它是一种不受外形限制的、可传授的智力成果；作为财产，意指它可以成为所有权的客体，并可给人带来收益；作为权利，则指这种智力成果依照一定条件升华后所具备的法律因素。

知识产权的“知识性”是这一社会现象的根本特征，也是其区别于其它财产或权利的最关键的因素。所谓“知识性”，首先说明它是一种智力成果，即脑力劳动的结果。然而，在整个社会中，一切非自然的现象的出现都必然包含一定的智力活动在内。原始人钻木取火、以石为器，现代人凭机器造物、借电脑思维等，都是以智力活动为前提的。即便是猿、猴之类的动物借助身外之物取食，也包含了相应的智力活动。所以说，“智力成果”本身即

是一个需要进一步界定的概念。我们所说的“智力成果”，指的是本身不受外部形体限制，可以脱离任何有形物而存在，同时又可附着于多种有形介质、通过作用于大脑可支配人的行为的“无形产品”。由此可知，一切“有形物”本身都不能成为知识产权的一部分。“知识性”的另外一层含义是它的“可传授性”，意指它可以通过相应的智力活动而为无限多个人所掌握、吸收和消化，从而成为掌握者的一种能力。这一点正是知识产权之魔力的根源所在。

知识产权的“财产性”是它得以被人们重视的最显著的特性。也许正因为如此，英语国家才称其为“Property”。多少年来，中外学者都在这方面花费了很多笔墨，试图给人们做出一个圆满的解释。然而，自古罗马至今，法学家们始终将“物”分为“有形物”和“无形物”两类；相应地，亦将财产分为“有形财产”和“无形财产”两类。所以，知识产权一经诞生，也就因其本身的无形性而被毫无余地地归类为“无形财产”了。可是，当我们仔细地分析过后就会发现：传统的财产当中，不论是有形的还是无形的，均有一个可确定的量。也就是说，作为所有权的标的，有形财产或无形财产都是一种现实的或至少是即将成为现实的“物”。而知识产权作为财产，其无形物本身的意义并不大；很多情况下可谓毫无意义。它的财产性的真正意义则在于无形物被利用以后可带来的无限多的有形财产或无形财产；而这类财产的量在权利消失之前是无法确定的。可以毫不夸张地说，知识产权作为一种智力成果，其本身并不代表任何财产；而其将来是否能够带来财产也是一个未知数。因此，将知识产权简单地归类为“无形财产”显然并不合适。

除了不能定量之外，知识产权同一般无形财产的区别还在于：(1)一般无形财产以特定的有形载体为存在的依据，而知识



产权作为无形物则可脱离任何特定的有形载体；(2)一般无形财产仅有一个有效载体，而知识产权则可同时存在于多个有效载体之中，而且对每一个有效载体之合法拥有者不产生任何不利影响；(3)一般无形财产单依私人的法律行为即可产生。知识产权的产生除私人法律行为外，还要依赖于官方的某种方式的认可；(4)一般无形财产的效力在正常情况下不因所在地的改变而受影响，知识产权在超出一定地域后就有可能不再具备任何财产性；(5)一般无形财产与无形物共存亡，而知识产权于存在一定时期后，即使无形物仍在，却已不再是财产权的标的；(6)一般无形财产不具备同类的相互排斥性，知识产权则具有非常严厉的相互排斥性。总之，除了“无形物”这一共同特点外，知识产权作为一种财产，同无形财产之间具有一条难以逾越的鸿沟。那么，我们究竟该怎样看待知识产权的财产性呢？这就必须另外开辟一条途径，即在有形财产与无形财产之外再加上一类——潜在财产。知识产权就是这样一种既有可能变成现实、又有可能化为乌有的财产。在权利消失之前，它的财产性表现为无限的、不确定地获取财产的可能性。

知识产权的“权利性”是它的法律意义的集中体现，也是其财产性得以实现的根本保证，是其魔力的外在表现。一般人认为，知识产权是一种无形财产权，这也是多数人在给知识产权下定义时惯于采用的表述。关于其是否为无形财产，前面已作分析；而知识产权是否为“财产权”亦是一个值得探讨的问题。

所谓“财产权”，应当是以“现实的财产”为标的而存在的权利。其存续状态要完全依赖于财产的存在与否。知识产权并不是现实的财产，而且能否实现财产本属未知因素。在这种情况下，断言其为财产权显属无稽之谈。实际上，作为一种权利，知识产权具有以下几个明显的特征：

第一，知识产权是一利潜在的权利。其存续期间如果没有任何外在的触发因素，它的存在将毫无意义；

第二，知识产权主要表现为一种消极的权利，即对抗或禁止他人实施某些行为的权利。英美法系称其为“诉讼中的选择权”（choose in action）。很多国家的知识产权立法在对权利人的权利及对权利的限制作出规定时，均以“他人”能否实施某种行为作为基点；

第三，知识产权是一种可获得财富的可能性。通过外在条件的辅助，权利人利用此种权利既可获得有形的或无形的财产，同时还可能获得巨大的精神财富。因此，从其实现的后果上看，知识产权也不仅仅是财产权；

第四，知识产权是一种可脱离标的而存在的权利。权利一旦产生，在法定存续期间内，权利人是否掌握标的，甚至标的是否已灭失等因素对权利的存在不构成影响。与此相对应，在知识产权领域，合法地占有标的亦不等于合法地享有了权利；

第五，知识产权是一种无限可分的权利。知识产权的魔力就在于它可同时为无限多个人所使用，从而为使用者及权利人带来无限多的财富。1988年11月8日《人民日报》刊载的一段编译文章披露，美国新泽西州的白桦树有限公司决定出售《祝你生日快乐》及其它一些音乐作品的版权，预计可获利1200万美元。而自1935年起，森塔克家族仅靠《祝你生日快乐》的版权每年即获利100万美元。可以想象，在2010年《祝你生日快乐》版权期满前，享有并利用此权利者还将获得数以千万计的美元收益。这一切皆归功于知识产权的无限可分的可用性，即同一智力成果可同时存在于无限多个地方的无限多份介质中，从而使无限多个人同时利用这种成果变成了现实的可能。而知识产权法亦适应这种可能，在授予并保护权利人同时许可无限多个人利用其

成果之权利的前提下,还允许权利人将权利本身同时与无限多个人共享,使其成为无限可分的权利。

以上特征说明,知识产权并非无形财产权。如果一定要用一句话对其作概括性描述,我们只能说它是一种“潜在的、无限可分的可获利权”。

## 二 知识产权的范围

自 1624 年世界上第一部专利法——《垄断法规》实施以来,知识产权作为法律现象已存在了近 370 年。一个世纪以前,有关知识产权保护的三个主要公约的缔结,在世界范围内形成了一个完整的知识产权体系。这个体系由工业产权与版权两大类,专利权、商标权与版权三大支柱共同支撑。时至今日,一提到知识产权,仍有很多人认为它就是专利权、商标权与版权的总称。然而,不论从保护对象方面去分析还是从权利范围、权利种类角度去观察,一个不容否认的事实是:今天的知识产权已不再是 100 年前旧面目,科学技术与社会经济的发展,已给其注入了难以遏制的生机,使其每时每刻都在发生着质与量的变化。可以说,任何试图用一两句话概括当今知识产权的做法都必然是不谨慎的。要想全面了解知识产权的范围,我们必须适用不同的标准,从几个侧面来加以说明:

### 客体范围

知识产权的客体即知识产权权利赖以产生的标的,也就是前文所述的、具有知识性、财产性及权利性的智力成果。然而,并非所有的智力成果都可成为知识产权保护的对象。各国的法律都为谋求知识产权保护的各类智力成果规定了相应的“资格”性条件。只有当各项条件均已满足后,一智力成果才可取得享受保

护的资格。

从总体上说,智力成果可被划分为三大类:即实用性成果、非实用性成果和介于前两者之间的半实用性成果。由于这三类智力成果在社会功能及开发方式方面均存在着很大区别,从鼓励开发创造、有益于社会发展与进步的角度出发,法律分别为其规定了不同的保护条件。

顾名思义,所谓“实用性成果”,指的是可以直接应用于某一产业从而产出某种产品的智力成果。在知识产权领域,各国现行立法称其为“专利”。这类成果的权利人依法可获得一种绝对排他性的特权。这种特权是知识产权领域中最严格的权利。正因为如此,法律为其规定的资格性条件也最为严格,其中最突出的可归纳为新颖性、先进性与产业实用性三项。除此之外,不同的国家在不同的时期还要从各自的利益出发,另外规定一系列限制性条件。从目前知识产权保护国际化发展的趋势上看,法律对实用性智力成果享受保护的限制性规定将集中体现为“技术性”条件,而且衡量的标准将逐步实现国际化。目前,仍存在于多数发展中国家立法中的政治性、自我保护性的条件将在国际化趋势的冲击下很快被淘汰。尤其是当关税及贸易总协定乌拉圭回合多边贸易谈判最终达成协议以后,各缔约国将承担起修订各自知识产权法,从而使保护条件与国际保护的总体要求相一致。

所谓“非实用性”成果,系指那些不能直接应用于产业部门,但通过作用于人的大脑与心理可间接产生社会效果的智力成果。知识产权法将这类智力成果概括为“版权作品”。这类智力成果的特点是:(1)其真正的意义不在于表现的是什么,而在于是如何去表现的;(2)不同的开发者可能针对同一对象开发出多种多样的成果;而每一成果均有其独特的意义;(3)社会公众对这类智力成果作出选择时,成果的开发者往往比成果本身更值

得考虑。与这些特点相适应,并考虑到法律已为实用性成果提供的保护,知识产权法为非实用性成果提供的保护也呈现出以下几点特殊性:(1)这种保护不及于该种成果的功能性要素;(2)保护的重点在于成果的外在表现;(3)权利人就此类成果所享有的权利不具备排他性;(4)强调保护开发者与成果之间的身分联系。为此,这类成果享受法律保护的前提条件亦与实用性成果迥然相异。综合各国现行立法的规定可以看出,除“公共秩序”这个具有普遍适用性的要件外,非实用性智力成果享受法律保护的最主要的先决条件就是所谓的“独创性(originality)”。也就是说,基本权利只赋予那些原始的、非复制他人成果的智力成果。

“半实用性成果”并不是一半实用、另一半不实用的智力成果,而是指兼具实用性成果与非实用性成果双重特征的智力成果。第一,这类成果的外在形式更接近于非实用性成果,而且其中有很大一部分具有等同于非实用性成果的精神激励价值(或称广义的审美价值);第二,这类成果得以被开发的主要目的在于其直接或间接的功能性价值。从外在形式及内在功能上看,这类成果又可被划分为很多种。随着科学技术的发展与进步,这类成果的范围始终呈现出一种逐步扩张的趋势。到目前为止,法律上承认并加以保护的此类成果有:商标、工业品外观设计、计算机软件及集成电路布图设计等。传统的知识产权理论将商标与专利归为一类,统称工业产权。但实际上,此两种成果除应用的社会领域相同或相似外,从实用性的具体表现、成果的功能到权利范围、权利性质以及法律保护方式等,均存在着质的区别。这一点,在我们研究、探索知识产权问题过程中绝对不能忽视。

因其所具备的双重性之故,知识产权法为“半实用性”智力成果提供的也是“外在形式”加“功能”的双重保护。然而,这种双重保护并不是版权与专利权的简单相加,而是从二者中各取所

需,组合成一种新的保护方式。为了享受这种新形式的法律保护,一智力成果必须满足以下两个方面的条件:一是一定范围、一定条件下的“前所未有性”,即要求受保护的智力成果附条件地与前已存在的同类智力成果在外在形式或内在功能方面不相同、不相似;二是可在一定范围内优于前所未有性的“独创性(Originality)”,即只要是原始成果,不是复制他人智力成果的结果,即使与已有成果相似或相同,亦可在一定领域内享受保护。

除前述三类客体外,多年来被放在知识产权问题一起加以解决的受保护对象还有两种:一种是具有与知识产权相似之潜在获利价值的自然因素:地理标记(geographical indications);另一种则是依赖人为的保密而使其具有潜在获利价值的“未公开信息(undisclosed information)”,即原来被称为 Know—How 或 Trade—Secret,中文译为“技术秘密”、“专有技术”或“秘密技术”、“商业秘密”的那一部分信息。这两种受保护对象一直被世界知识产权组织列为自己的工作对象;其中地理标记早已进入《保护工业产权巴黎公约》的保护范围。现正处于僵局的关贸总协定乌拉圭回合多边贸易谈判亦将此两种对象纳入“与贸易有关的知识产权,包括冒牌货贸易”议题进行了谈判,并已在1992年春达成的协定案文中形成了原则性规定。但是,这两种对象与传统的及目前仍在发展的基本知识产权客体之间存在着质的区别。地理标记虽由人而创设,但其一旦确定下来,即已不再是任何个人的智力成果;而法律赋予其上的权利亦不得为任何个人所独有。未公开信息则与知识产权的公开性要求相悖,是同传统知识产权相对立而存在的一种“私有财富”。

### 权利范围

权利范围问题本身即是一个需要从多侧面加以分析的问题。为说明此问题,至少应从权利的种类及权利的效力两方面入

手。

知识产权权利依不同的标准可进行一系列的种类划分。本章只选择两个具有实质性特点的标准来说明问题：

1. 立法标准，即以知识产权法的立法部门为标准。从目前各国立法来看，知识产权权利可被划分为：①专利权；②商标权；③版权；④邻接权；⑤工业品（外观）设计权；⑥实用新型权；⑦地理名称权；⑧计算机软件权；⑨集成电路布图设计权；以及，⑩未公开信息权，等等。

2. 权利性质标准，即以知识产权权利的法理性质为衡量的标准。为此，我们可以将知识产权权利区分为两大类：第一类是以受保护的智力成果为标的而无限可分的可获利权。这类权利又可分为积极权利和消极权利两种。积极权利系指积极地自己使用或授权他人使用智力成果的权利；消极权利则指禁止或限制他人使用此种成果的权利。在立法中，这两权利实际上是相互吸收而并存的，无须同时分别作出规定。在知识产权的不同领域中，这类权利又有不同的称谓，如《保护文学艺术作品伯尔尼公约》将其规定为“经济权利”。大陆法系版权法则称其为“使用权”。《中华人民共和国著作权法》又对其作了新的表述，即“使用权和获得报酬权”。从现行立法及其发展趋势上看，这类权利已越来越受到人们的重视。第二类是以智力成果中所体现的“精神”因素为对象而由该成果之开发人享有的“精神权利”或称“人身权”。这类权利在版权领域表现得相当突出，在其它领域则被视为一种可有可无的权利。

知识产权的效力是此种权利与一般民事权利相区别的一个重要指标，也是知识产权保护史上的一个可作为阶段划分标准的关键问题。一般说来，考察权利效力的参照因素主要有二：一是时间因素；二是空间因素。

法定时间性是知识产权的重要外部法律特征之一。简单地说,到目前为止,各国的知识产权立法赋予智力成果之上的、以智力成果的使用为核心的知识产权权利均有一定的时间限制。至于具体的保护时间究竟有多长,虽然各部门法方面都已存在协调性的国际公约,但各国立法的规定仍不尽一致。关于这一点,连同下面的空间性问题,我们将在“知识产权的特征”部分详细介绍。

知识产权的空间效力是各国在保护本国智力成果开发人之私人权利的同时所设置的一道公共利益保护网。这道保护网使得在一国已获得法律保护的智力成果在另一国却极有可能得不到任何保护,从而成为人人可自由使用的公有物。所谓的知识产权保护国际化正是针对这一特征所采取的一系列国际步骤。随着国际化的不断发展,知识产权的效力空间正在从某些方面开始逐渐扩大。

### 法律范围

知识产权法是一个跨越多种传统法律部门、由多种法律规范形式共同构成的边缘性、综合性法律体系。这个法律体系以根本法为基础,以专门法为核心,以其它部门法中的有关规范为保障而发挥着独有的社会作用。因而,考察一个国家的知识产权立法是否完备,不能仅看其制定了几个专门法规,亦不能仅看其规定了多少权利,更重要的则是要分析其立法是否构成了一个可运行自如的、有多重保障的完整体系。如前文所讲,知识产权主要体现为一种禁止、限制他人实施某些行为的抗辩权。因而,在颁布了确定权利的专门法以后,侵权救济反而成了比权利取得更加重要的一环。也就是说,凡已有知识产权立法的国家,侵权救济方面的法律规范才是最值得关注、最能反映该国知识产权保护状况的因素。所以,如果有人简单地认为知识产权法就



是专利法、商标法与版权法的统称,那就大错特错了。一个完整的知识产权法体系应在宪法有关规定的基礎上包括:①确定保护对象与权利范围的专门法;②规定权利行使与保护的一般法及专门法;③设定侵权责任的一般法及专门法;④设定侵权救济方式及途径的实体法与程序法;以及,⑤保障上述法律得以正常运作的组织法与监督法。此外,现代社会还应制定防止逃避上述法律之不正当行为及权利滥用的制衡法。

### 三 知识产权的特征

前文已在相关部分阐释了知识产权的内在特征与性质。本节将从多个侧面分析知识产权的外在法律特征。

1. 权利客体的“公开性”是知识产权的最重要的法律特征,是知识产权权利赖以产生的前提条件。知识产权作为一种由法律个别地赋予的权利,属于社会对智力成果的开发者及其所开发的智力成果所给予的特殊报偿。因而,最初是以“钦赐特权”的方式出现的。在专利这种真正的特权领域,成果的公开是获得权利的对应条件。而在大多数国家,即实行“早期公开,延迟审查”制的国家,成果的公开并不一定能够导致权利的获得。为此,任何想要享受这种特权者均要首先承担起使其成果毫无代价地付诸“公有领域”的风险,能否最终获得授权,往往还要经受一系列的审查与考验。

在知识产权的不同部门中,“公开性”的表现亦有所不同。专利领域的公开对象是指申请专利的技术方案;商标领域的公开则不仅指公开商标标识,而且还必须使标识与有关的商品结合起来,即“使用”的公开;在版权领域,“公开”虽不是获得权利的必要条件,但只有公开了的作品上的权利才能实现其获利的意