

知 识 产 权 法 通 论

郑 成 思 著

法 律 出 版 社

知 识 产 权 法 通 论

郑成思 著

法律出版社出版 新华书店发行

法律出版社印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 12印张 319,000字

1986年4月第一版 1986年4月第一次印刷

印数00,001—15,000

书号6004·838 定价1.95元

前 言

专利权、商标权以及版权等无形财产的专有权，统称为知识产权，前面两项又常统称为工业产权。它们依法律而存在（即不是依君主的敕令而存在）的历史，已经有三百年了。

在几年之前，知识产权对我国多数人来讲，还是一个陌生的领域，党的十一届三中全会后，对内搞活经济，对外实行经济开放的政策，使人们开始逐渐地认识了它们。一九七九年的《中外合资经营企业法》中，第一次正式提出了在我国对工业产权给予保护的问题；一九八〇年颁布的《中外合资经营企业所得税法施行细则》，已经开始初步全面确立了包括版权在内的知识产权的法律地位。一九八二年，我国颁布了《商标法》，一九八四年又颁布了《专利法》。我国的版权法也正在起草之中。

这样，把知识产权法作为一个统一的、专门的领域来研究，就成为摆在人们面前的课题了。本书正是作为这种研究的一个尝试而撰写的。我感到，在知识产权的法律领域，读者首先需要了解的是发明专利、商标、版权这三种最常见的专有权，然后再进一步了解外观设计、实用新型、计算机软件以及技术秘密（Know-How）等一些发展历史较短、但在当代国际交往中却十分重要的专有权。在这个基础上，我们就可以进一步考察知识产权的国际保护问题以及它们在国际贸易中的作用。这也就是本书在内容及其先后顺序上的总安排。当然，各部分内容在篇幅上不是一样的。例如，比商标问题复杂的专利问题，篇幅自然会长一些；对各国国内法影响很大的《保护工业产权巴黎公约》，在书中占的篇幅就比别的公约要多；英国的立法在英联邦四十多个国家中较有代表性，故在分国介

绍中对它的介绍也就更详细些，等等。

本书是一九八〇年开始写的。由于一九八一年前后，一些国家与区域性组织的知识产权保护制度发生了重要变化，又由于我后来有机会到英国，对知识产权领域的问题进行了两年集中研究，并到联合国世界知识产权组织及联邦德国“马克斯·普朗克学会”作了些考察，进一步开阔了思路，全面修改了原稿，所以直至一九八三年底才完成了书稿的写作。

鉴于知识产权领域法律问题的研究在我国刚开始不久，书中肯定会有一些不足之处，我很希望能够听到读者的批评意见。

撰写这本书的过程中，得到我国的专利局朱晋卿同志及文化出版社版权处、贸促会专利代理处、中国船舶公司新技术引进处等单位的同志们的帮助，此外还得到世界知识产权组织对发展中国家联络处、联合国教科文组织版权司提供研究资料上的帮助，得到伦敦经济学院柯尼施教授（W·R·Cornish）、联邦德国“马克斯·普朗克学会”迪茨博士（A·Dietz）在知识产权的国际保护学术问题上的具体帮助。没有上述帮助，这本即使作为“尝试”的著作，想要写成也是不可能的。我谨借此向上述单位和个人表示谢意。

作 者

一九八四年六月于北京*

* 1984年1月后颁布的重要法律中的内容作者在校对中作了个别增添。

目 录

第一章 专利法	(1)
第一节 历史与现状; 基本概念	(1)
1. 专利制度的形成和发展	(1)
2. 专利与其他一些相似概念的区别	(4)
(1) 专利与发明	(4)
(2) 专利与科学理论	(5)
(3) 专利与技术改进、合理化建议	(5)
(4) 专利与秘密	(6)
3. 获得专利权的必要条件——“三性”	(7)
(1) 新颖性	(7)
(2) 先进性	(9)
(3) 实用性	(10)
4. “公共秩序”与法律对发明专利的要求	(10)
5. 专利申请案	(12)
(1) 申请书	(12)
(2) 说明书	(13)
(3) 专利请求	(14)
(4) 附 图	(15)
(5) 摘 要	(15)
(6) 优先权请求	(15)
6. 取得专利的程序	(17)
(1) 形式审查	(17)
(2) 新颖性检索	(18)

(3) 早期公布	(18)
(4) 实质审查	(19)
(5) 批准专利	(19)
(6) 不服上诉	(19)
7. 专利权保护期; 专利年费	(21)
8. 专利权的失灭	(22)
9. 发明人与专利权人; 专利保护的主体	(23)
(1) 专利权归发明人所有	(24)
(2) 专利权归发明人的工作单位或雇主所有	(24)
(3) 专利权归发明权的受让人所有	(25)
(4) 专利权归专利的受让人所有	(25)
(5) 专利权归国家所有	(25)
10. 专利代理人	(26)
第二节 侵权行为与法律制裁; 权利的限制	(27)
1. 专利权人的权利与义务	(27)
(1) 权 利	(27)
(2) 义 务	(27)
2. 侵权行为	(28)
3. 侵权诉讼与司法救济	(30)
(1) 起诉人	(30)
(2) 可诉讼的侵权行为	(31)
(3) 原告的诉讼证据	(32)
(4) 司法救济	(33)
4. 被告在侵权诉讼中的辩护方式	(34)
(1) 反 诉	(34)
(2) 证明自己并未使用原告专利或系经许可而使用	(34)
5. 专利法中的刑事处罚	(35)
6. 对于“以侵权诉讼相威胁”的诉讼	(38)
7. 权利的限制	(39)

8. 专利无效对原有侵权诉讼判决的影响	(42)
第三节 专利权的利用	(43)

1. 转 让	(43)
(1) 专利权在转让中的性质	(43)
(2) 专利权转让的几种情况	(43)
(3) 专利法对转让的要求	(44)
2. 专利许可证	(46)
(1) 一般许可证 (Licence)	(47)
(2) 独占许可证 (Exclusive Licence)	(47)
(3) 部分独占许可证 (Partially Exclusive Licence)	(48)
(4) 独家许可证 (Sole Licence)	(48)
(5) 从属许可证 (Sub-Licence)	(49)
(6) 交叉许可证 (Cross-Licence)	(49)
3. 专利申请被驳回或专利被判无效时, 对许可证的影响	(50)
4. 共同专利与从属专利对许可证的影响	(51)
5. 国外申请专利	(52)
6. 专利作为抵押时的利用	(53)

第四节 我国的专利法	(54)
------------------	--------

1. 我国过去的发明保护制度及其缺点	(54)
2. 我国专利法的主要内容	(56)
3. 我国专利法的特点	(60)
4. 我国专利法与现行的《发明奖励条例》的不同之处	(63)
5. 我国专利法颁布的意义	(65)

第二章 商标法	(67)
---------------	--------

第一节 历史与现状, 基本概念	(67)
-----------------------	--------

1. 商标法的产生	(67)
2. 四种不同的商标保护制度	(68)
(1) 靠使用获得商标专有权的制度	(68)
(2) 不注册使用与注册使用并行, 两种途径均可以获得专	

有权的制度	(69)
(3) 不注册使用与注册使用并行, 仅注册方能获得专有权 的制度	(70)
(4) 注册后方允许使用的制度	(70)
3. 商标的构成	(71)
4. 商标的种类	(72)
(1) 一般商标	(72)
(2) 联合商标 (Associated Marks)	(72)
(3) 集体商标 (Collective Mark)	(73)
(4) 防护商标	(73)
5. 与商标邻接的受保护标记	(74)
(1) 服务商标	(74)
(2) 证明商标	(75)
(3) 产地标记	(75)
(4) 商 号	(76)
(5) 其他标记	(77)
6. 注册程序、续展程序; 权利的失灭	(78)
7. 商标的作用	(80)
第二节 侵权行为与法律制裁; 权利的限制	(81)
1. 商标专用权的权利范围	(81)
2. 侵权行为与法律制裁	(82)
3. 权利的限制	(83)
第三节 商标权的利用	(85)
1. 商标权的行使	(86)
2. 商标权的转让与继承	(87)
3. 商标许可证与商标权的特许	(88)
4. 在国外的商标代理	(91)
第四节 我国的商标制度	(92)
第三章 版权法	(97)

第一节 历史与现状；基本概念	(97)
1. 版权的现有概念形成的三个阶段	(97)
2. 版权法保护的對象	(99)
3. 经济权利	(101)
4. 精神权利	(104)
5. 获得版权的形式	(105)
6. 版权保护期	(107)
(1) 经济权利的保护期	(107)
(2) 精神权利的保护期	(108)
7. “公有领域”与“关键日”	(109)
8. 版权的归属	(110)
(1) 版权的原始归属	(111)
(2) 版权的后继归属	(113)
9. 邻接权	(114)
第二节 侵权行为与法律制裁；权利的限制	(116)
1. “侵犯版权”的含义	(116)
2. 侵权行为的几种表现及相应的法律制裁	(117)
(1) 复制	(117)
(2) 假冒他人作品与抄袭他人作品	(118)
(3) 侵犯其他专有权利的行为	(121)
(4) 进出口贸易中发生的侵权行为	(122)
3. 对版权的权利限制	(123)
(1) 合理使用	(124)
(2) 法定的免费使用	(127)
(3) 法定许可证	(128)
(4) 强制许可证	(128)
(5) 版权的“穷竭”	(128)
(6) “公共秩序”保留	(129)
第三节 版权的利用	(130)

1. 两种基本的合同关系	(130)
2. 版权在权利转让中的性质	(131)
3. 版权转让与体现版权的实物买卖的区别与联系	(132)
4. 版权的转让及版权许可证	(134)
(1) 版权贸易与专利权、商标权贸易的区别	(134)
(2) 需要从不同权利人那里取得双重许可证的情况	(136)
(3) 需要从同一个权利人那里取得不同许可证的情况	(137)
(4) 在法律准许转让全部版权的国家里, 作品首次出版时 及出版后, 作者与出版者各自的权利范围	(137)
(5) 版权的转让与版权许可证的种类与形式	(138)
(6) 权利人在发放了许可证之后转让版权的情况	(139)
5. 版权利用中的特殊现象: 对已进入公有领域的作品收费 使用的制度	(139)
6. 版权交易的代理组织	(140)
第四节 我国的版权保护制度	(142)
1. 一九七九年以前的版权保护情况	(142)
2. 目前我国的版权保护情况	(143)
3. 我国将来的版权制度	(145)

第四章 国际上保护方式不同的几种知识产权及有关权利

.....	(148)
第一节 Know-How与秘密权利	(148)
1. 一般的知识产权与秘密权利	(148)
2. Know-How与商业秘密	(151)
3. 不同的专有技术在国际贸易中的不同法律地位	(153)
第二节 工业品外观设计与实用新型	(155)
1. 工业品外观设计	(155)
2. 实用新型	(158)
第三节 计算机软件与保护它们的法律	(160)
1. 可保护的對象	(160)

2. 保护方式	(161)
(1) 已经普遍采用的保护方式	(161)
(2) 建议采用的几种保护方式	(163)
3. 目前一些国家保护计算机软件的概况	(164)
第五章 保护知识产权的国际公约与有关的国际惯例	(166)
第一节 《巴黎公约》与《专利合作条约》	(166)
1. 《巴黎公约》	(166)
2. 《专利合作条约》	(175)
第二节 《商标国际注册马德里协定》与《商标注册条 约》	(178)
1. 《商标国际注册马德里协定》	(178)
2. 《商标注册条约》	(180)
第三节 《保护文学艺术作品伯尔尼公约》与《世界 版权公约》	(182)
1. 《保护文学艺术作品伯尔尼公约》	(182)
2. 《世界版权公约》	(184)
3. 上述两个国际版权保护公约的共同点与不同点	(186)
(1) 共同点	(186)
(2) 不同点	(187)
第四节 版权邻接权国际公约	(189)
1. 《保护表演者、录制者及广播组织罗马公约》	(189)
2. 《保护录制者、防止录制品被擅自复制日内瓦公约》 与《播送由人造卫星传播载有节目信号布鲁塞尔公约》	(191)
第五节 《成立世界知识产权组织公约》	(192)
第六节 《国际技术转让法》(草案)及其他有关技 术转让的国际惯例	(193)
1. 《国际技术转让法》(草案)	(193)
2. 世界知识产权组织的《示范法》	(198)
第七节 其它一些有关知识产权国际保护的公约	(200)

1. 《专利国际分类协定》 (200)
2. 《为商标注册而设立的商品及服务项目国际分类尼斯协定》、《建立商标图形国际分类维也纳协定》以及《建立工业品外观设计国际分类罗迦诺协定》 (200)
3. 《科学发现的国际登记日内瓦条约》 (201)
4. 《避免对版税收入重复征税马德里多边公约》 (202)
5. 《保护产地名称及其国际注册里斯本协定》 (203)
6. 《保护植物新品种巴黎国际公约》 (203)
7. 《保护字型及其国际注册维也纳协定》 (204)
8. 《工业品外观设计国际备案海牙协定》 (204)
9. 《为专利批准程序呈送微生物备案以取得国际承认布达佩斯条约》 (205)
10. 《制裁商品来源的虚假或欺骗性标示马德里协定》 (205)
11. 《保护奥林匹克会徽内罗毕条约》 (206)

第八节 非洲与拉丁美洲国家的三个区域性知识产权

保护条约 (206)

1. 法语非洲国家知识产权组织的有关条约 (206)
2. 英语非洲国家的工业产权组织的有关条约 (207)
3. 安第斯组织的有关协定 (208)

第六章 几个国家与经济组织的知识产权保护制度 (209)

第一节 美国的知识产权法 (209)

1. 专利法 (209)
2. 商标法 (214)
3. 版权法 (218)
4. 一九八〇年《技术革新法》 (222)

第二节 英国的知识产权法 (223)

1. 专利法 (223)
 - (1) 历史与现状 (223)
 - (2) 英国现行专利制度的特点 (225)

(3) 英国的专利诉讼	(227)
2. 商标法	(229)
(1) 两种商标权及对注册商标的双重保护	(229)
(2) 注册簿中的A部与B部	(231)
(3) 英国商标权利用的特点	(232)
(4) 英国现行商标制度的缺陷	(233)
3. 版权法	(233)
(1) 英国版权法的特点	(234)
(2) 英国版权制度在贸易活动中反映出的特点	(236)
(3) 英国的版权诉讼	(237)
(4) 其他一些将要改变的版权保护方式	(238)
4. 拟议中的《保护秘密权利法》	(239)
(1) 新法的保护范围	(239)
(2) 新法比普通法更明确的几点	(239)
(3) 新法与其他法的关系	(240)
(4) 司法救济	(241)
(5) 新法的条文编目	(241)
第三节 联邦德国的知识产权法	(242)
1. 专利法	(242)
2. 实用新型法	(247)
3. 商标法	(249)
4. 版权法	(251)
第四节 法国的知识产权法	(255)
1. 专利法	(255)
2. 商标法	(258)
3. 版权法	(261)
第五节 欧洲经济共同体的知识产权保护制度	(263)
1. 《关于建立欧洲经济共同体条约》对共同体知识产权保 护的影响	(264)

2. 《欧洲专利公约》、《欧洲共同体专利公约》与欧洲专利制度	(267)
3. 《共同体商标条例》与《比荷卢统一商标法》	(272)
4. 其 他	(274)
第六节 日本的知识产权法	(275)
1. 专利法	(275)
2. 实用新型法	(280)
3. 商标法	(281)
4. 版权法	(283)
第七节 苏联的知识产权法	(285)
1. 专利法	(285)
2. 商标法	(289)
3. 版权法	(290)
4. 外观设计法	(292)
第七章 知识产权转让合同中的一些法律问题	(293)
第一节 主要的合同条款	(293)
1. 知识产权转让合同与一般贸易合同通用的条款	(293)
(1) 合同序言与合同标的条款	(293)
(2) 合同有效期条款	(293)
(3) 价格条款及支付条款	(294)
(4) 免责条款与不可抗力条款	(295)
(5) 违约赔偿条款	(296)
(6) 仲裁条款与法律适用条款	(296)
2. 知识产权转让合同中的特有条款	(297)
(1) 专有性条款	(297)
(2) 地域限制条款	(298)
(3) 合同期分割条款	(299)
(4) 保密条款	(299)
(5) 专有权的有效性担保条款	(300)

(6) 质量控制条款	(302)
(7) 权利收回条款	(302)
第二节 专利权转让合同	(303)
1. 专利申请案与专利权转让合同	(303)
2. 单纯的专利许可证合同	(304)
第三节 商标权转让合同	(306)
1. 商标权转让合同	(306)
(1) 转让权利人在一国享有的商标权的合同	(306)
(2) 转让权利人在多国享有的商标权的合同	(307)
2. 商标许可证合同	(308)
第四节 技术转让合同	(308)
1. 技术转让合同的内容	(308)
2. 不同国家对技术转让合同条款的共同要求与不同要求	(314)
3. 一些发展中国家对技术转让合同的控制	(317)
(1) 适用范围	(318)
(2) 控制内容	(318)
(3) 转让人的义务	(319)
(4) 对专利权效力的争议	(320)
(5) 合同有效期与专有权有效期	(320)
(6) 使用费及其他定价	(320)
(7) 对本地技术的保护	(321)
(8) 法律适用与法院选择	(321)
(9) 对外国母公司与其所管辖的本国子公司之间的支付活 动的控制	(321)
(10) 防止其他逃税活动	(322)
(11) 对一揽子许可证交易的限制	(322)
(12) 对技术类型的控制	(322)
(13) 对外国人所有的工业产权在利用上的限制	(323)
(14) 对于转让人继续提供其改革成果的要求	(323)

(15) 对于把工业产权当作投资或合营的资产的限制	(323)
第五节 版权转让合同	(324)
1. 一般的出版合同	(324)
2. 翻译权转让合同与翻译作品的出版合同	(329)
(1) 翻译权转让合同	(329)
(2) 翻译作品的出版合同	(331)
3. 电影制片权转让合同	(332)
4. 简单的“授权合同”	(334)
第六节 交钥匙合同	(336)
第七节 计算机程序使用许可证	(341)
第八节 外观设计的使用许可证	(342)
第八章 知识产权在国际转让中的争端的解决	(345)
第一节 解决合同争端的四种途径	(345)
1. 合同双方的再谈判	(345)
2. 外贸争端的调解	(346)
3. 外贸仲裁	(347)
4. 法院诉讼	(349)
第二节 外贸调解与外贸仲裁的有关国际规则与国际 公约	(349)
1. 《贸法会调解规则》	(350)
2. 《纽约仲裁公约》	(350)
3. 《贸法会仲裁规则》	(352)
4. 贸发会《国际技术转让法》(草案) 中关于解决合同争 端的意见	(353)
第三节 我国的有关法律规定与实际作法	(354)
主要参考书目	(357)

第一章 专 利 法

第一节 历史与现状；基本概念

1. 专利制度的形成和发展

在中世纪的欧洲，很早就存在着由君主赐给工商业者在某些商品上垄断经营的特权。但这毕竟不同于今天讲的“专利”，倒很象我国汉代的盐铁专营，只是汉代那种专营的“利”被国家所“专”，而中世纪的欧洲那种“利”则被工商业者个人所“专”罢了。我国“专利”一词的语源，也取自同样意思。《国语》中讲“荣公好专利”，即指一人把“利”都独占了^①。正是由于这些原因，世界知识产权组织总干事鲍格胥（D. A. Bogsch）曾建议在汉语中也找一个与 Patent（英文“专利”一词）相当的、既有“独占”含义又有“公开”含义的词来代替“专利”，以免引起人们对专利制度的误解。好在经过几年的讨论与宣传，我国越来越多的人已经了解了它的超出语源的实际含义，所以我们仍旧使用着“专利”这个术语。

一四七四年，威尼斯第一次以法律（而不是以君主“钦赐”）的形式给某些机器与技术的发明人授予十年的特权。这就与我们今天讲的专利制度很相近了。

一六〇一年，英王伊丽沙白一世曾授予发明者某些独占权，但

^① 见《国语》周语上·厉王说荣夷公。