

知识产权与知识产权法

Intellectual Property Right and Its Laws

郑成思

(中国社会科学院法学研究所, 研究员)

一、知识产权

知识产权是人类创造性成果在法律上被作为一种财产权对待时的统称,我国台湾省称之为“智慧产权”,也有人叫作“精神产权”。

知识产权是随着商品经济和科学技术的发展而历史地产生出的一种无形财产权。在“斫取青光写楚辞”的战国时代,不可能产生版权(著作权);只有在印刷技术发展后,作者之外的其他人可以批量复制手工写成的作品,以取得经济收益时,作者对复制活动享有的专有权,即著作权,才反映在立法之中。

传统的知识产权主要由工业产权与版权两大类构成。工业产权中又包括专利权、商标权与禁止不公平竞争权;版权中又包括作者权与作品传播者权(又称邻接权)。50年代产生,60年代进入商品市场的计算机软件,又使工业产权与版权发生交叉,出现“工业版权”这种适用于软件专有权的财产权。

传统知识产权有以下几个主要特点:

第一,它是一种无形财产权,这是它区别于有形财产权的特征。一幅建筑物(有形财产)的所有人,不可能同时将它卖给两个买主。而一项发明专利的所有人则可以把他的专利(无形财产)同时转让给两个受让人。只要这两个受让人的产品不在市场上发生冲突,他们就不容易发现自己花了“买专利”的钱,实际却只得到“非独占许可”。

第二,知识产权具有“专有性”。这个特征首先把它与公有领域的事物区分开。例如,铅印机是古人发明的,现在谁都可以去制造它(虽然没有人去实际这么作),因为它的制造技术已处于“公有领域”中。而“高分辨率汉字字形发生器”则是今人(王选等)发明的,它属于北京大学的专利,在“专有领域”中,任何厂家想要制造它,必须取得北大许可,并向北大支付报酬。其次,知识产权的专有性又表现为“排它性”,这又把它与同样处于非公有领域的其它财产权区分开。例

如,我有一张八仙桌,它是我的财产;这并不妨碍你也有一张同样的八仙桌,作为你的财产存在。而其他入如果发明出与王选相同的发生器却未申请专利,则北大对该发生器的专有,就排斥了其他任何人的专有,其他人的同样发明只能在自己原有使用范围内使用,无权许可他人使用或取得报酬,即无“并行的专利权”。

第三,知识产权具有地域性。这个特征也把它与一般有形财产权区分开。我在中国购买的手表,戴到日本去,仍旧是我的表,而不是公有的。而王选的发明如果没有在日本申请专利,它就只是一项“中国专利”,只在中国国土上才依法承认它的专有权;它在日本可能是公有的。同样,今年6月1日后(即中国著作权法生效后)直到中国参加国际版权公约前,中国作者创作出的作品,如果首先在中国出版,则仅在国内享有著作权;它在日本及许多国家也被视为进入公有领域。

在世界知识产权组织(WIPO)成立后,“知识产权”所包含的内容,已远远突破了原有的工业产权与版权,扩大到一切人类智力创作的成果,诸如科学发现、民间文学、非专利技术等等。我国的《民法通则》所涉的知识产权范围,也是扩大后的,而不再是传统的范围了。

近年来,已有人在论著中又把扩大了的知识产权称为“信息产权”;其中大多数人承认,作为信息产权核心的仍旧是传统知识产权,即专利权、商标权与版权。的确,专利说明书无非是反映先进技术的信息,商标标识则是商品市场上使人们认明产品来源的信息,版权(著作权)所保护的对象(即作品),均是信息的长久存在形式。

《第三次浪潮》的作者,美国未来学家托夫勒曾预言,从长远看,在高技术国家里,有形货物贸易的作用会越来越小。这是因为,科学技术越发展,人们按自己的需要去创造资源的可能性就越大,用本地原料代替进口原料的可能性也就越大。例如高技术国家逐渐用光纤代替铜缆,进口铜的量就会越来越少,因为制造光纤的沙在本国

大都可以找到。不过, 技术信息与知识则需要进口, 因为没有任何国家能创造出它所需要的全部技术。因此, 知识产权将可能成为未来贸易的中心。

的确, 在近年来有形商品贸易额在国际市场上没有大变动的同时, 计算机软件及其它高技术的贸易额却大幅度增长。当然, 目前支撑着国内、国际市场的, 仍旧主要是有形商品的贸易。但知识产权在贸易中的地位日趋重要, 应当受到我们的重视。

二、我国的知识产权法

我国于 50 年代曾实施过一个发明专利条例, 但时间很短暂。从那时起也有过商标管理及注册商标条例, 但只是从行政管理角度着眼, 并未承认商标权是一种财产权。50 年代中期还曾考虑过制定著作权法, 但一直没有制订出来。

承认知识产权是财产权并通过法律加以保护是改革开放之后的事情。

1982 年 8 月颁布了《中华人民共和国商标法》, 宣布: “经商标局核准注册的商标为注册商标, 商标注册人享有商标专用权, 受法律保护。”按照这部法, 商标注册人可以象转让其他财产一样转让自己的注册商标 (但要经商标局核准), 也可以通过签订商标使用许可合同, 许可他人使用自己的注册商标, 并取得报酬。

在商标法实施 (1983 年 3 月 1 日) 后, 凡有下列行为中任何一种的, 都将构成侵犯商标专用权:

1. 未经注册商标所有人许可, 在同一种商品或类似商品上使用与其注册商标相同或近似的商标;
2. 擅自制造或销售他人注册商标标识;
3. 经销侵犯他人注册商标专用权的商品;
4. 在同一种或类似商品上, 将与他人注册商标相同或近似的文字、图形作为商品名称或商品装潢使用, 并足以造成误认;
5. 故意为侵犯他人注册商标专用权的活动提供仓储、运输、邮寄、隐匿等便利条件。

在被侵权的人发现上述活动后, 可以向侵权人所在地或者侵权行为发生地的县级以上工商行政管理机关要求处理, 也可以直接向人民法院起诉, 要求制止侵权活动和赔偿损失。此外, 在商标法及《中华人民共和国刑法》中, 还规定了对假冒他人注册商标 (包括擅自制造或销售他人注册商标标识) 的, 除赔偿被侵权人的损失, 并处罚款之外, 还应对直接责任人追究刑事责任 (包括处三年以下有期徒刑、拘役或罚金)。

目前, 我国商标法正在修订之中。准备在修订后的商标法里, 对服务商标也提供注册保护。将来, 诸如中国民航、中国保险公司等提供各种类型服务的企业, 对于标示自己服务项目的标

识, 也可以享有专用权。这对于进一步繁荣社会主义商品经济, 无疑是有益的。此外, 还准备为驰名商标、集体商标等标识提供保护。

1984 年我国颁布了《中华人民共和国专利法》。这部法给予发明、实用新型及外观设计以专利保护。该法规定: 在发明和实用新型专利被授予后, 一般情况下, 任何单位或个人未经专利权人许可, 都不得实施其专利, 即不得为生产经营目的制造、使用或销售其专利产品, 或使用其专利方法。在外观设计专利被授予后, 任何单位或个人未经专利权人许可, 都不得实施其专利, 即不得为生产经营目的制造或销售其外观设计专利产品。

自专利法实施 (1985 年 4 月 1 日) 后, 未经专利权人许可, 实施其专利的行为均构成侵权行为, 专利权人或利害关系人均可以请求专利管理机关进行处理, 或直接向人民法院起诉。对于假冒他人专利情节严重的, 也将如假冒他人注册商标一样, 依专利法及刑法, 对直接责任人员追究刑事责任。

目前, 我国专利法也正着手修订, 以期更加现代化和国际化, 更加符合我国的国情。知识产权法, 尤其是其中的专利法, 由于受经济与科技发展的影响很大, 故在许多国家都经常修订。这也与一般法律要保持一定时期的稳定性不尽相同。

在我国的商标法与专利法颁布后, 在工业产权领域的主要法律已经产生, 只剩下禁止不公平竞争法还有待制定。

版权这项民事权利涉及面比商标权及专利权都广。只有生产、制造、加工、拣选或经销商品的人可能享有商标专用权; 只有搞出发明创造才可能享有专利权。而版权则是一切有能力从事创作的人都可能享有的。商标权与专利权要经过行政管理部门的审查、批准之后方才产生; 版权则不需要经过任何批准, 从作品创作完成起就自动产生。因此, 版权法的制定, 比起商标法及专利法, 困难要多一些, 步伐也就迟缓些。几乎在起草商标法及专利法的同时, 1979 年就开始起草版权法, 中间曾几经周折, 从名称到内容都有较大的变动。直到 1990 年 9 月才最终出台, 这就是《中华人民共和国著作权法》。

版权, 由于是随着印刷出版的发展而产生的一种财产权, 故在多数英美法系国家称之为版权。大陆法系的多数国家认为它首先不仅是一种财产权, 而且反映作者的精神或人格权, 因此称之为作者权。日本及我国台湾省则称之为著作权。这几种术语虽有些差别, 但在国际保护的多数场合, 它们又都反映相同的意思。于是我国的法律把它们统一起来了。我国的法律在权利内容上使用了来自日本的“著作权”, 却并没有沿用日本法中的“著作人”及“著作物”来表示受保护的主体与客体。在这方面, 倒是使用了大陆法系多数

国家的“作者”与“作品”。同时，法律中申明“本法所称的著作权与版权系同义语”。这在迄今为止的各国知识产权法中还是第一次。应当说，在用语的选择上，我国的著作权法已经反映出中国的特色。

我国著作权法保护面很广，不仅包括传统的、多数国家早已列入保护的作品，而且包括了近年一些国家新纳入版权法给予保护的、随科技发展而产生的新作品及其它新客体，以及我国特有的客体。它们是：文学作品；口述作品；音乐、戏剧、曲艺、舞蹈作品；美术、摄影作品；电影、电视、录像作品；工程设计、产品设计图纸及其说明；地图、示意图等图形作品；计算机软件；民间文学作品；法律、行政法规规定的其他作品；表演者的表演活动；录音、录像制品；广播节目。

对于受保护的主体，我国法律也作了特殊规定，这包括：自然人作者；法人、非法人单位作者；其他依法享有著作权的公民、法人或非法人单位；自然人表演者；单位表演者；录音、录像制品制作者；广播电台、电视台。

作为著作权的权利内容，我国著作权法的规定也比商标法或专利法详细得多。

著作权包括人身权与财产权，即：发表权；署名权；修改权；保护作品完整权；使用权和获得报酬权。

与著作权相关的表演者权也包括人身权与财产权，即下列权利：表明表演者身份；保护表演形象不受歪曲；许可他人从现场直播；许可他人为了盈利目的录音录像，并获得报酬。

与著作权相关的录音录像制作者权为：许可他人复制发行其制作的录音录像制品，并获得报酬。

与著作权相关的广播组织权包括：广播电台、电视台对其制作的广播、电视节目享有下列权利：播放；许可他人播放，并获得报酬；许可他人复制发行其制作的广播、电视节目，并获得报酬。

在我国著作权法实施（1991年6月1日）后，下列行为均将构成侵犯著作权：

1. 未经著作权人许可，发表其作品；
2. 未经合作作者许可，将与他人合作创作的作品当作自己单独创作的作品发表；
3. 没有参加创作，为谋取个人名利，在他人作品上署名；
4. 歪曲、篡改他人作品；
5. 未经著作权人许可，以表演、播放、展览、发行、摄制电影、电视、录像或以改编、翻译、注释、编辑等方式使用作品（但著作权法中规定为“合理使用”及“法定许可”的情况除外）；
6. 使用他人作品未按照规定支付报酬；
7. 未经表演者许可，从现场直播其表演；
8. 剽窃、抄袭他人作品；

9. 未经著作权人许可，以营利为目的，复制发行其作品；

10. 出版他人享有专有出版权的图书；

11. 未经表演者许可，对其表演制作录音录像出版；

12. 未经录音录像制作者许可，复制发行其制作的录音录像；

13. 未经广播电台、电视台许可，复制发行其制作的广播、电视节目；

14. 制作、出售假冒他人署名的美术作品；

15. 其他侵犯著作权及与著作权相关权利的行为。

著作权侵权纠纷可以调解，也可以向法院起诉。侵权人向被侵权人承担的民事责任包括：停止侵害、消除影响、公开赔礼道歉、赔偿损失等。其中，对上述8~14行为的侵权人，除承担民事责任外，还可以由著作权行政管理部门给予没收违法所得、罚款等行政处罚。

我国著作权法的颁布，对知识界来讲是一件大事。它的实施必将促进我国的科学与文化的发展。

三、知识产权的国际保护

在19世纪之前，已通过立法保护知识产权的国家，其知识产权法大都不涉外，只是保护国内的（当时一般指本国国民及居民的）知识产权。19世纪中后期，随着国际贸易、科技与文化交往的发展，先是通过诸多双边条约，后又通过几个重要的多边公约，使知识产权的国际保护也发展起来了。目前，绝大多数国家的知识产权法都既是国内法，又是涉外法。以我国新颁布的著作权法为例，它的第二条，就包含两款涉外内容。这就是：第一，外国人的作品首先在中国境内发表的，依照我国著作权法享有著作权。第二，外国人在中国境外发表的作品，根据其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约享有著作权，也受我国著作权法保护。

在今天的世界上，知识产权的国际保护正是通过各国国内知识产权法中的涉外条款及国际双边条约与国际多边公约实现的。而其中起着最重要作用的，是三个多边国际公约，即：《保护工业产权巴黎公约》、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》以及《世界版权公约》。

《保护工业产权巴黎公约》缔结于1883年，目前已有二百多个国家参加。我国是在1985年参加这个公约的。

巴黎公约除了对其成员国的工业产权法提出一系列最低要求之外，主要是在工业产权的国际保护方面确立了“国民待遇”与“国际优先权”两条重要原则。

国民待遇原则包括两方面的含义：一是在工业产权的保护上，各成员国必须以法律给予其他

成员国的国民以本国国民能够享有的同样待遇；二是即使对于非公约成员国的国民，只要其在某一成员国内有住所（或实际从事工商活动的营业所），则也应享有同该成员国国民相同的待遇。国民待遇原则从根本上解决了知识产权国际保护中的首要问题。这一原则在大多数知识产权国际公约中都被放在重要位置上。

国际优先权原则指的是：如果某个可享有国民待遇的人以一项发明或实用新型在任何一个成员国首先提出了专利申请，或以一项外观设计或商标首先提出注册申请，则从该申请提出后 12 个月内（对外观设计或商标是 6 个月内），这位首先申请人享有优先权，排斥任何人以相同的发明、实用新型、外观设计或商标在任何成员国提出的相同申请。这样就保证了第一个申请人可以获得有关工业产权（专利权或商标权）的地位。

我国的法律及行政部门（专利局与商标局）的管理制度，都要求我国公民或法人在国外申请专利或商标注册之前，首先在国内提出申请，原因之一，就在于使我国公民或法人尽早确立能够享有国际优先权的申请日，以保证在国外获得有关工业产权。

《保护文学艺术作品伯尔尼公约》缔结于 1886 年，目前已有 80 多个国家参加。《世界版权公约》缔结于 1952 年，目前也有 80 多个国家参加。我国尚未参加这两个公约。

这两个公约也都把国民待遇原则作为第一重要的原则。不过，版权公约的这一原则在具体解释上与工业产权公约有所不同。版权公约在国民待遇上实行双重标准，即从受保护主体与受保护客体两方面确认是否给予国民待遇。具体讲，就是：第一，凡公约成员国国民，或在公约成员国内有住所的居民，其作品不论是否已经出版，均享有在一切成员国内该国国民可享有的待遇。这被称为“作者国籍”标准，也称“人身标准”。第

二，非公约成员国国民，又在任何成员国均无住所的作者，只要其作品是首先在某个公约成员国之内出版的，也应在一切成员国内享有该国国民可享有的待遇。这被称为“作品国籍”标准，也称“地点标准”。

正是由于国民待遇上的这个特殊之处，使得尚未参加公约的国家中的作者，在首先出版作品的地点选择上，与专利权的申请正好相反。首先在国内申请工业产权，比起首先在国外申请，“申请日”的确立必然要快（因为在国外要选择代理人、邮寄申请材料等等，将花费更多时间），因此确立国际优先权的可能性就更大。而作品如果首先在国内出版了，（在我国参加版权公约之前）就不可能在两个公约的成员国再受到任何保护。因此，从取得版权（著作权）国际保护出发，不应限制作品在国外的首先出版。

除了国民待遇原则完全一致外，两个版权公约存在许多不同之处，这也是为什么在版权国际保护上并存两个公约的主要原因。例如，伯尔尼公约实行“自动保护”原则。就是说，作品一经创作完成，就自动享有保护，在任何情况下都不再另外要求符合某种形式或履行某项手续。而世界版权公约则实行“非自动保护”原则，它要求一切作品只要出版发行，就必须加注“版权保留”标记、出版年份和权利人名称，否则不享有国际保护。在对成员国立法的最低要求方面，伯尔尼公约的标准也比世界版权公约要高一些。

我国在制定著作权法时，考虑到国际版权保护的整个趋势，在绝大多数条款内容上，都不低于伯尔尼公约的最低标准。因此，我国将来如果考虑参加版权的国际保护行列，不会在国内法上遇到障碍。

（责任编辑 孙立明）

科技动态

冷聚变研究尚在继续

〔本刊讯〕自 1989 年 3 月弗莱希曼和庞斯宣布在重水中用钨电极获得了冷聚变以来，在世界上引起了很大争论，许多科学家怀疑真的发生了冷核聚变，不少科学家则认为他们观察的核异常现象除了用核聚变外无法进行解释。据英国《新科学家》杂志 1991 年 1 月 19 日报道，1990 年世界上有成百家实验室在进行冷聚变研究，这些实验室得到的结果仍然差异甚大，既有肯定核异常现象存在的，也有否定弗莱希曼和庞斯的实验结果的。

肯定的

1. 大约有 100 个实验室报道存在弗莱希曼和庞斯 1989 年 3 月宣布的那些异常现象。
2. 许多实验室证实有异常现象但没有重复性，也没有说明异常现象的出现需要长时间的电解这个事实的原因，更没有说明这种异常现象为什么是突发性的。
3. 日本已把冷聚变作为国家重点研究项目之一。
4. 冷聚变在理论方面似乎并不那么“暗淡”，有些理论家

认为，他们可以解释冷聚变的机理，其中之一是诺贝尔奖获得者朱利安·施温格（Julian Schwinger）。

5. 无复现性并不是普遍如此，有些试样现在可以得到热量、中子和氦测量的可复现性。

6. 核粒子和热量之间的平衡没有计算出来，因为有些粒子是难以发现的，例如，如果这种现象是在表面或靠近表面而发生，那么大部分氦-4 可能和氦一起逃逸，然后分解。比如说，每秒 10^4 个氦原子和 10^{19} 个氦分子混合，就是一个很复杂的问题。但有 6 个实验室发现在电极中存在氦。

否定的

1. 有 100 个以上的实验室在实验中没有重现弗莱希曼和庞斯宣布的核异常现象。
2. 大多数物理学家认为报道的异常现象是“不可能的”。
3. 所报道的核粒子在突发时与热量输出在数字上没有密切关系（误差达 100~1000 倍）。
4. 冷聚变不是被证实的科学的一部分。