

21

21世纪法学系列教材

知识产权法学

(第三版)

吴汉东 主编

民商法系列

LAW



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

21

21世纪法学系列教材

民商法系列

知识产权法学

(第三版)

主 编 吴汉东

撰稿人：吴汉东 刘剑文 曹新明 董炳和



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法学(第三版)/吴汉东主编. —北京:北京大学出版社, 2005. 8
ISBN 7-301-04442-9

I. 知… II. 吴… III. 知识产权法学 IV. D912.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 76127 号

书 名: 知识产权法学(第三版)

著作责任者: 吴汉东 主编

责任编辑: 邓丽华

标准书号: ISBN 7-301-04442-9/D·0451

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者: 世界知识印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 26 印张 492 千字

2005 年 8 月第 3 版 2006 年 8 月第 5 次印刷

定 价: 33.50 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有,翻版必究

三 版 前 言

我等来自不同高校,但志同道合,长期从事知识产权法教学和研究,先后编写过本专业课程各类教材(包括高等政法院校法学主干课程教材、全国法院法学培训教材、全国法学自学考试教材、国家级“十五”规划教材等)。1999年,我们应北京大学出版社之邀,参加了“21世纪法学系列教材”之《知识产权法学》的编写工作。该书问世至今,已经印刷十余次,受到读者欢迎。

2001年12月11日,我国正式成为世界贸易组织第143个成员国。《知识产权协定》(也称TRIPS)是世界贸易组织制度的三大支柱之一,它既为我国国民进行国际贸易提供了充分的知识产权保护,同时也是我国对世界承担相应知识产权保护义务的重要标准。为了全面履行《知识产权协定》规定的义务,我国于2000年8月25日、2001年10月27日先后对《专利法》、《著作权法》和《商标法》进行了较大幅度的修改,使我国的知识产权保护水平有了相当高的提升。正是在这样的背景下,我们于2002年4月对本书进行了全面修订(第二版),并于2005年5月再次作出重要修订(第三版)。呈现给读者的这部教材,既是我们进行知识产权研究的成果,也是二十年来教学经验的总结。

本书1999年版撰稿人(以撰写篇章为序)为吴汉东、刘剑文、曹新明。修订版撰稿人为吴汉东、刘剑文、曹新明、董炳和。全书由主编吴汉东统稿,曹新明协助统稿,肖志远博士为统稿做了许多工作。

作 者

2005年5月

作者简介

吴汉东 法学博士,教育部人文社科重点研究基地中南财经政法大学知识产权研究中心主任,教授、博士生导师,兼任教育部社会科学委员会委员,中国民法学研究会副会长,中国知识产权研究会副会长。著有《著作权合理使用制度研究》、《无形财产权制度研究》(合著)、《中国区域著作权制度比较研究》(合著)等著作十部,另外在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物上发表论文八十余篇。论著、论文曾获首届全国优秀博士论文奖、司法部优秀科研成果一等奖、教育部优秀人文社科成果二等奖等。

刘剑文 法学博士,北京大学教授、博士生导师,中国税法学会研究会副会长,中国民法学经济法学研究会理事。以税法、竞争法和知识产权法为主攻方向。代表作有《国际所得税法研究》、《所得税法》、《现代中国知识产权法》,在《法学研究》、《中国法学》、《税务研究》上发表论文近百篇。

曹新明 法学博士,中南财经政法大学教授、硕士生导师。现任中南财经政法大学知识产权研究中心常务副主任,中国法学会知识产权法研究会理事,中国版权协会理事,湖北省知识产权研究会常务理事,武汉市仲裁委员会仲裁员。单独撰写或与他人合作出版了《中国知识产权法典化研究》、《西方诸国著作权制度比较研究》等著作,在《法学研究》、《法学》、《法商研究》、《法制与社会发展》等期刊上已发表《试论知识产权冲突协调原则》等论文五十多篇,论著、论文曾获湖北省自然科学优秀学术论文二等奖、武汉市社会科学优秀成果奖、中国法学会征文二等奖等奖励多项。

董炳和 法学博士,苏州大学法学院副教授、硕士生导师,东吴比较法研究所副所长,中南财经政法大学知识产权研究中心兼职研究员,中国法学会知识产权研究会理事。与他人合著《计算机法》、《知识产权法概论》、《新闻侵权与赔偿》等著作六部,在《中国法学》、《法商研究》、《知识产权法研究》等刊物发表论文三十余篇。著作、论文多次获山东省社科优秀成果奖。

目 录

28
28
28
00
40
1	第一编 总论		1
00	一、知识产权的概念和范围		1
00	二、知识产权的性质与特征		5
501	三、知识产权的主体		9
201	四、知识产权的客体		12
701	五、知识产权的保护		17
101	六、知识产权法的概念、体系及地位		22
27	第二编 著作权		27
111	第一章 著作权概述		27
110	第一节 著作权的概念与性质		27
110	第二节 著作权与相关权利的区别		32
150	第三节 著作权法的概念、效力及其在民法中的地位		34
153	第四节 中国著作权制度的产生与发展		37
154	第五节 中国著作权法的主要原则		41
150	第二章 著作权的主体		44
150	第一节 著作权主体的概念及分类		44
150	第二节 著作权的原始主体——作者		46
131	第三节 著作权的继受主体——其他著作权人		48
151	第四节 特殊作品的著作权主体		49
142	第三章 著作权的客体		56
141	第一节 著作权法保护的作品		56
142	第二节 民间文学艺术作品的保护		60
141	第三节 计算机软件的保护		62
148	第四节 著作权客体的排除领域		66
140	第四章 著作权的内容		69
121	第一节 著作权内容概述		69
122	第二节 著作人身权		70
122	第三节 著作财产权		73
105	第四节 著作权的取得与期限		79

第五章 邻接权	85
第一节 邻接权概述	85
第二节 出版者权	87
第三节 表演者权	90
第四节 录音录像制作者权	94
第五节 广播组织权	96
第六章 著作权的利用	99
第一节 著作权的转让	99
第二节 著作权的许可使用	102
第三节 著作权的其他利用	105
第七章 著作权的限制	107
第一节 合理使用	107
第二节 法定许可使用	113
第三节 强制许可使用	114
第八章 著作权的保护	116
第一节 侵犯著作权的行为	116
第二节 侵犯著作权的法律责任	120
第三节 执行措施	123
第四节 著作权纠纷的调处	124
第五节 著作权的管理	126
第三编 专利权	129
第九章 专利制度概述	129
第一节 专利与专利权	129
第二节 专利法与专利制度	131
第三节 我国专利制度的历史演进	137
第十章 可获专利的主题	145
第一节 概述	145
第二节 发明	145
第三节 实用新型	147
第四节 外观设计	148
第五节 不授予专利权的对象	149
第十一章 授予专利权的实质条件	155
第一节 概述	155
第二节 发明或实用新型获得专利权的实质条件	155
第三节 外观设计获得专利权的实质条件	162

805	第十二章 专利权的取得	165
575	第一节 专利申请权	165
575	第二节 专利申请人	169
475	第三节 专利申请原则	170
875	第四节 专利申请日	173
578	第五节 专利申请文件	176
185	第六节 中国单位或者个人向国外申请专利	184
485	第七节 专利申请的审批	187
785	第十三章 专利权的期限、终止和无效	193
585	第一节 专利权的期限	193
885	第二节 专利权的终止	193
105	第三节 专利权的无效宣告	195
405	第十四章 专利权的内容与限制	202
405	第一节 专利权的内容	202
505	第二节 专利权的限制	207
805	第十五章 专利许可贸易	215
305	第一节 专利许可贸易概述	215
508	第二节 专利许可贸易合同	216
404	第三节 专利许可的种类	220
608	第四节 专利许可纠纷及其解决	221
117	第十六章 专利权的保护	224
117	第一节 专利权的保护范围	224
118	第二节 专利侵权行为	225
315	第三节 对专利侵权行为的处理	230
518	第四节 侵权行为人的法律责任	235
	第四编 商标权	239
158	第十七章 商标与商标权概述	239
158	第一节 商标的概念	239
538	第二节 商标制度的产生与发展	245
258	第三节 商标权的概念与内容	249
358	第四节 商标权的取得、归属及终止	251
558	第十八章 商标注册	255
558	第一节 商标注册的概念和原则	255
958	第二节 商标注册的条件	256
058	第三节 商标注册的申请	263

第四节	商标注册的审查与核准	268
第十九章	商标注册无效的补正与注册商标争议的裁定	272
第一节	商标注册无效的补正	272
第二节	注册商标争议的裁定	274
第二十章	注册商标的续展、转让和使用许可	278
第一节	注册商标的续展	278
第二节	注册商标的转让	281
第三节	注册商标的使用许可	284
第二十一章	商标管理	287
第一节	商标管理概述	287
第二节	商标使用的管理	288
第三节	商标印制的管理	291
第二十二章	商标权的保护	294
第一节	商标权保护概述	294
第二节	商标侵权行为的概念和种类	295
第三节	商标侵权行为的法律责任	298
第二十三章	驰名商标的特别保护	302
第一节	驰名商标概述	302
第二节	驰名商标保护的国际公约	304
第三节	我国的驰名商标保护制度	306
第五编	其他知识产权	311
第二十四章	集成电路布图设计权	311
第一节	集成电路布图设计的概念	311
第二节	集成电路布图设计的立法保护	312
第三节	集成电路布图设计专有权	313
第二十五章	商业秘密权	321
第一节	商业秘密的概念与构成条件	321
第二节	技术秘密与专利技术的关系	322
第三节	商业秘密的法律保护	323
第四节	商业秘密权	325
第五节	商业秘密的侵权与救济	326
第二十六章	地理标志权	327
第一节	地理标志的概念	327
第二节	地理标志权	329
第三节	地理标志权的法律保护	330

第二十七章 植物新品种权	333
第一节 植物新品种保护概述	333
第二节 植物新品种权的内容、归属及限制	335
第三节 植物新品种权的审查程序	337
第四节 植物新品种权的期限、终止和无效	339
第五节 侵犯植物新品种权的法律责任	340
第二十八章 商号权	341
第一节 商号的概念与意义	341
第二节 商号权	342
第三节 商号权的法律保护	346
第二十九章 反不正当竞争	350
第一节 不正当竞争行为	350
第二节 反不正当竞争法	351
第三节 与知识产权有关的不正当竞争	352
第六编 知识产权国际保护	355
第三十章 世界知识产权组织及相关国际公约	355
第一节 世界知识产权组织与知识产权国际保护	355
第二节 世界知识产权组织管理下的主要国际条约	357
第三节 世界知识产权组织的“因特网条约”	377
第三十一章 世界贸易组织及其《知识产权协定》	387
第一节 概述	387
第二节 《知识产权协定》	391

第一编 总 论

一、知识产权的概念和范围

知识产权是人们对于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉依法享有的权利。在知识产权的相关语境中,英文“Intellectual Property”、法文“Propriete Intellectuale”、德文“Gestiges Eigentum”,其原意均为“知识(财产)所有权”或“智慧(财产)所有权”。将一切来自知识活动领域的权利概括为“知识产权”,最早见于17世纪中叶的法国学者卡普佐夫的观点,后为比利时著名法学家皮卡第所发展。皮卡第认为,知识产权是一种特殊的权利范畴,它根本不同于对物的所有权。“所有权原则上是永恒的,随着物的产生与毁灭而发生与终止;但知识产权却有时间限制。一定对象的产权在每一瞬息时间内只能属于一个人(或一定范围的人——共有财产),使用知识产品的权利则不限人数,因为它可以无限地再生”。^① 知识产权学说后来在国际上广泛传播,得到世界上多数国家和众多国际组织的承认。在我国,法学界曾长期采用“智力成果权”的说法,1986年《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)颁布后,开始正式通行“知识产权”的称谓。我国台湾地区则把知识产权称为“智慧财产权”。

知识产权有广义和狭义之分。

广义的知识产权包括著作权、邻接权、商标权、商号权、商业秘密权、地理标志权、专利权、植物新品种权、集成电路布图设计权等各种权利。广义的知识产权范围,目前已为两个主要的知识产权国际公约所认可,1967年签订的《成立世界知识产权组织公约》将知识产权的范围界定为以下类别:关于文学、艺术和作品的权利(即著作权);关于人类的一切领域的发明的权利(即发明专利权及科技奖励意义上的发明权);关于科学发现的权利(即发现权);关于工业品外观设计的权利(即外观设计专利权或外观设计权);关于商标、服务标志、厂商名称和标记的权利(即商标权、商号权);关于制止不正当竞争的权利(即反不正当竞争权);以及一切在工业、科学、文学或艺术领域由于智力活动产生的其他权利。

^① [苏] E. A. 鲍加特赫等:《资本主义国家和发展中国家的专利法》,载《国外专利法介绍》,知识出版社1980年版,第2页。

1994年关贸总协定缔约方签订的《知识产权协定》(亦称 TRIPS),划定的知识产权范围包括:著作权及其相关权利(即邻接权);商标权;地理标记权;工业品外观设计权;专利权;集成电路布图设计权;未公开信息专有权(即商业秘密权)。

我国《民法通则》第五章“民事权利”,分列“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”、“债权”、“知识产权”、“人身权”四节,其中第三节“知识产权”第94—97条明文规定了著作权、专利权、商标权、发现权、发明权以及其他科技成果权。

从上述规定可以看出,《知识产权协定》关于知识产权的范围,大抵与1886年《保护文学艺术作品伯尔尼公约》及1883年《保护工业产权巴黎公约》总括的类别相当;而《成立世界知识产权组织公约》所规定的知识产权范围较为宽泛,特别是包括了科技奖励制度中的发明权、发现权。我国《民法通则》所规定的知识产权基本类型同于《成立世界知识产权组织公约》。对此,我国学者存有异议。一种观点认为,上述发明权、发现权已为国际公约所承认,且我国民事立法专门对上述权利给予保护,因此将一切智力创造活动所产生的权利列入知识产权并无不当。^①另一种观点认为,科学发现不宜作为知识产权的保护对象,世界上绝大多数国家的法律及国际公约都没有对科学发现授予私权性质的财产权利。^②还有一种观点认为,该类发明权、发现权以及其他科技成果权并不是对其智力成果的专有使用权,而是一种取得荣誉及获取奖励的权利,该项制度应归类科技法。^③我们认为,《知识产权协定》在其序言中宣示“知识产权为私权”,以私权名义强调了知识产权即是知识财产私有的法律形式。我国《民法通则》在“知识产权”一节中所确认的发现权、发明权以及合理化建议、技术改进和科技成果推广的权利,都不具有“知识产权”的专有财产权利性质。因此,在将来的民事立法中,有关知识产权的保护范围以不包括上述科技成果权为宜。

狭义的知识产权,即传统意义上的知识产权,应包括著作权(含邻接权)、专利权、商标权三个主要组成部分。一般来说,狭义的知识产权可以分为两个类别:一类是文学产权(literature property),包括著作权及与著作权有关的邻接权。另一类是工业产权(industrial property),主要是专利权和商标权。文学产权是关于文学、艺术、科学作品的创作者和传播者所享有的权利,它将具有原创性的作品及传播这种作品的媒介纳入其保护范围,从而在创造者“思想表达形式”的领域内构造了知识产权保护的独特领域。工业产权则是指工业、商业、农业、林业和其他产业中具有实用经济意义的一种无形财产权,确切地说,工业产权应称为“产业产权”。以工业产权一词来概括产业领域的智力成果专有权,始于法国,

^① 参见刘春茂主编:《中国民法学·知识产权》,中国人民公安大学出版社1997年版,第2—4页。

^② 参见刘春田主编:《知识产权法教程》,中国人民大学出版社1995年版,第3页。

^③ 参见吴汉东主编:《知识产权法》,中国政法大学出版社1999年版,第2页;张玉敏主编:《知识产权法教程》,西南政法大学2001年印行,第14页。

即法文中的“*propriete industrielle*”。1789年的法国《人权宣言》将思想作为精神财产,视为“自然和不可废除的人权”,并确认“自由传达思想和意见是人的最高的权利之一”。根据《人权宣言》的精神,法国国民议会于1791年通过该国第一部专利法。在此以前,英国和法国都称专利权为“特权”或“垄断权”。当时法国《专利法》的起草人德布孚拉认为,“特权”或“垄断权”的提法可能会遭到资产阶级革命时期立法会和反封建特权人民的反对,因而提出了“工业产权”的概念。德布孚拉的工业产权理论在1791年的法国《专利法》中得到充分的反映,“工业产权”一词后来为世界各国所接受,并逐渐成为专利权、商标权等各种专有权的统称。文学产权(或称著作权)与工业产权的区分是知识产权的传统的的基本分类。自20世纪60年代起,由于工业产权与著作权(版权)长期渗透和交叉的结果,又出现了给予工业产品以类似著作权保护的新型知识产权,即工业版权。^①工业版权的立法动因,始于纠正工业产品外观设计享有专利法和著作权法重叠保护的弊端。以后,一些国家为了填补某些工业产品无法保护的空白和弥补单一著作权保护的不足,遂将集成电路布图设计等纳入工业版权客体的范畴。工业版权突破了以往关于著作权与工业产权的传统分类,吸收了两者的部分内容,形成了亦此亦彼的“交叉权利”。这种权利的主要特点是:受保护对象必须具有新颖性(专利法要求)和独创性(著作权法要求);实行工业产权法中的注册保护制和较短保护期;专有权人主要享有著作权法中的复制权和发行权,但没有著作权主体的那种广泛权利。

在精神领域的民事权利范围中,无形财产权(或无体财产权, *intangible property*)是知识产权的另一称谓。1875年,德国学者科拉率先提出“无形财产权”的概念,批判了以往的学说将无形物品的权利说成是一种所有权的错误,而将其概括为区别于有形财产所有权的另类权利,即“无形财产权”。^②在一些西方国家,相关立法与学说曾以无形财产权来概括有关智力创造性成果的专有权利。自1967年签订《成立世界知识产权组织公约》后,知识产权的概念开始在国际上广泛使用,但有些西方学者仍继续沿用无形财产权的说法。其实,以知识产权名义所统领的各项权利,并非都是来自知识领域,亦非都是基于智力成果而产生。从权利来源来看,主要发生于智力创造活动与工商经营活动;从权利对象来看,则由创造性知识及商业性标记、信誉所构成。因此,以客体的非物质性为权利分类标准,概括出区别于一般财产所有权的精神权利,“无形财产权”较之“知识产权”似乎具有更大的包容性。参照国内外经济学界关于“无形资产”的类别划

① 郑成思著:《版权法》,中国人民大学出版社1990年版。

② 参见〔日〕吉藤幸朔著:《专利法概论》,专利文献出版社1990年版,第405页。

分^①,法律制度意义上的无形财产权可以包括以下三类:一是创造性成果权。包括著作权、专利权、商业秘密权、集成电路布图设计权、植物新品种权等。该类权利保护的对象都是人们智力活动创造的成果,一般产生于科学技术、文化等知识领域,客体一定程度的创造性是其取得法律保护的必要条件。二是经营性标记权。包括商标权、商号权、地理标记权、其他与制止不正当竞争有关的识别性标记权等。该类权利保护的对象为标示产品来源和厂家特定人格的区别标记,主要作用于工商经营活动之中。可区别性是这类客体的基本特征,法律保护的目的即是防止他人对此类标记的仿冒。三是经营性资信权。包括特许经营权、信用权、商誉权等。其权利保护的对象系工商企业所获得的优势及信誉,这种专营优势与商业信誉形成了特定主体高于同行业其他一般企业获利水平的超额盈利能力。该类权利客体所涉及的资格或信誉,包括明显的财产利益因素,但也有精神利益的内容。

在当代信息社会里,知识产权的范围有向“信息产权”扩充的趋势。以微机革命、网络革命和通信革命为主流的新技术革命,将人类社会推进到一个信息化时代,信息本身成为促进经济、技术及社会发展的重要资源,也成为人们不可或缺的无形财产。知识产权所涉及的对象可视为非物质形态的知识信息。专利法保护的“新的技术方案”提供了某一领域最新技术的信息;商标法保护的“识别性标记”,本身即是区别不同商品或服务的信息;而著作权法保护的“独创性表达”,通过报刊、书籍、广播电视、电脑网络等各种媒介的传播,成为人们最主要、最广泛的信息源。在这个意义上说,知识产权法可以称为信息保护法。^②但是,知识产权并不能简单地等同于信息产权。在信息财产中,有三种类型:一是作为著作权、专利权、商标权而保护的知识信息,二是原处于非专有领域的公共信息,三是未公开披露而通过保密实现其价值的商业信息;后两者是以往的知识产权法不加以保护的。随着新的传播技术的出现,国际社会日益重视对各种信息财产的保护。1993年《知识产权协定》明确将“未公开的信息”纳入知识产权保护体系,1996年《欧盟关于数据库保护指令》提出了保护无独创性的数据库的立法设想。这意味着一部分原属于公共领域的信息和依靠保密维系利益的信息,现在可以处于新的专门法的保护之下(前者的权利主体是信息的收集人,后者的权利主体是信息的所有人)。这种着力于信息财产的保护已经突破了传统的知识产权的制度框架。

以上只是描述精神领域权利范畴的演变,无意褒贬“知识产权”、“无形财产

^① 蔡吉祥著:《无形资产》,海天出版社1996年版。

^② 参见〔日〕中山信弘:《多媒体与著作权(一)》,载《电子知识产权》1997年第5期;冯晓青:《知识产权法基础理论若干问题研究》,载《湘江法律评论》第4卷(2001年)。

权”与“信息产权”这几类用语的优劣。鉴于相关国际公约、国内立法的规定与我国法学界的约定俗成,我们主张沿用“知识产权”的概念,并在权利范围上采用不包括属于科技奖励制度的发明权、发现权的“广义说”。

二、知识产权的性质与特征

知识产权是一种新型的民事权利,是一种有别于财产所有权的无形财产权。权利本体的私权性是知识产权归类于民事权利范畴的基本依据。私权是与公权相对应的一个概念,指的是私人(包括自然人和法人)享有的各种民事权利。知识产权的产生、行使和保护,适用民法的基本原则和基本制度。离开了民事权利体系,知识产权制度就会面目全非、无法存在,私的主体就会失去获取知识产权的民事途径。就知识产权立法例而言,少数国家将知识产权归入了民法典(如1942年意大利民法典、1995年越南民法典),个别国家对知识产权单独编纂法典(如1992年法国知识产权法典),大多数国家则对知识产权采取单行立法的方法。尽管有上述立法差异,现代各国并不讳言知识产权的民事权利或私人财产权利的基本属性。正因如此,《知识产权协定》在其序言中强调有效保护知识产权的必要性时,要求各缔约方确认知识产权是一项“私权”。

权利客体的非物质性是知识产权区别于财产所有权的本质特性。知识产权的客体即知识产品(或称为智力成果),是一种没有形体的精神财富,客体的非物质性是知识产权的本质属性所在。有的学者认为,知识产权与其他财产权利的根本区别在于其本身的无形性,而其他法律特征即独占性、时间性、地域性等皆由此派生而成。^①严格地讲,权利作为主体凭借法律实现某种利益所可以实施行为的界限和范围,概为无外在实体之主观拟制。正是在这个意义上,从罗马法学家到现代民法学家都将具有一定财产内容的权利(除所有权以外)称为无体物。因此,知识产权与相关权利的本质区别,不是所谓该项权利的无形性,而在于其权利客体即知识产品的非物质性特征。对此,我国台湾学者曾世雄先生有相同看法:财产权之有形或无形,并非指权利而言,而系权利控有之生活资源,即客体究竟有无外形。例如,房屋所有权,其权利本身并无有形无形之说,问题在于房屋系有体物;作为著作权,亦不产生有形无形问题,关键在于作品系智能产物,为非物质形态。^②知识产品之无形是相对于动产、不动产之有形而言的,它具有不同的存在、利用、处分形态:第一,不发生有形控制的占有。由于知识产品不具有物质形态,不占有一定的空间,人们对它的占有不是一种实在而具体的占据,而是表现为对某种知识、经验的认识与感受。知识产品虽具有非物质性特

① 郑成思主编:《知识产权法教程》,法律出版社1993年版,第45页。

② 曾世雄著:《民法总论之现在与未来》,台湾三民书局1983年版,第151页。

征,但它总要通过一定的客观形式表现出来,作为其表现形式的物化载体所对应的是有形财产权而不是知识产权。第二,不发生有形损耗的使用。知识产品的公开性是知识产权产生的前提条件。由于知识产品必须向社会公示、公布,人们从中得到有关知识即可使用,而且在一定时空条件下,可以被若干主体共同使用。上述使用不会像有形物使用那样发生损耗,如果无权使用人擅自利用了他人的知识产品,亦无法适用恢复原状的民事责任形式。第三,不发生消灭知识产品的事实处分与有形交付的法律处分。知识产品不可能有实物形态消费而导致其本身消灭之情形,它的存在仅会因期间(即法定保护期)届满产生专有财产与社会公共财富的区别。同时,有形交付与法律处分并无联系,换言之,非权利人有可能不通过法律途径去“处分”属于他人而自己并未实际“占有”的知识产品。基于上述特征,国家有必要赋予知识产品的创造者以知识产权,并对这种权利实行有别于传统财产权制度的法律保护。

关于知识产权的基本特征,学者们多有阐述,这些特征的概括在各种著述中虽多少不等,但其基本特征概为“专有性”、“地域性”和“时间性”。其实,这些特征的描述,是与其他财产权特别是所有权相对而言的,并非都是知识产权所独有的。

(一) 知识产权的专有性

知识产权是一种专有性的民事权利,它同所有权一样,具有排他性和绝对性的特点。正是在这个意义上,法国一些学者认为知识产权就是“知识所有权”;而多数法国学者怀疑知识产权是否为真正的所有权,他们根据该项权利标的及内容的特点,将知识产权称为一种垄断权或独占权。^①日本学者亦认为,知识产权是一种“全新的特殊权利”,它分为独占权(如著作权、专利权等)和禁止权(如商品形象权、商誉权等)。^②我们认为,专有性即排他性和绝对性,虽是知识产权与所有权的共同特征,但其效力内容及表现形式是各不相同的。由于知识产品是精神领域的成果,知识产权的专有性有着其独特的法律表现:第一,知识产权为权利人所独占,权利人垄断这种专有权利并受到严格保护,没有法律规定或未经权利人许可,任何人不得使用权利人的知识产品;第二,对同一项知识产品,不允许有两个或两个以上同一属性的知识产权并存。例如,两个相同的发明物,根据法律程序只能将专利权授予其中的一个,而以后的发明与已有的技术相比,如无突出的实质性特点和显著的进步,就不能取得相应的权利。知识产权与所有权在专有性效力方面也是有区别的。首先,所有权的排他性表现为所有人排斥非所有人对其所有物进行不法侵占、妨害或毁损,而知识产权的排他性则主要是排

① 参见尹田著:《法国物权法》,法律出版社1998年版,第86页。

② 参见〔日〕小岛庸和著:《无形财产权》,日本创成社1998年版,第5—9页。

斥非专有人对知识产品进行不法仿制、假冒或剽窃。其次,所有权的独占性是绝对的,即所有人行使对物的权利,既不允许他人干涉,也不需要他人积极协助,在所有物为所有人控制的情况下,且无地域和时间的限制。而知识产权的独占性则是相对的,这种垄断性往往要受到权能方面的限制(如著作权中的合理使用、专利权中的临时过境使用、商标权中的先用权人使用等),同时,该项权利的独占性只在一定空间地域和有效期限内发生效力。

(二) 知识产权的地域性

知识产权作为一种专有权在空间上的效力并不是无限的,而要受到地域的限制,即具有严格的领土性,其效力只限于本国境内。知识产权的这一特点有别于有形财产权。一般来说,对所有权的保护原则上没有地域性的限制,无论是公民从一国移居另一国的财产,还是法人因投资、贸易从一国转入另一国的财产,都照样归权利人所有,不会发生财产所有权失去法律效力的问题。而知识产权则不同,按照一国法律获得承认和保护的知识产品,只能在该国发生法律效力。除签有国际公约或双边互惠协定的以外,知识产权没有域外效力,其他国家对这种权利没有保护的义务,任何人均可在自己的国家内自由使用该知识产品,既无须取得权利人的同意,也不必向权利人支付报酬。

早在知识产权法律制度的雏形时期,地域性的特点就同知识产权紧密地联系在一起。在欧洲封建国家末期,原始著作权与专利权都是君主恩赐并作为特许权出现的,因此这种权利只可能在君主管辖地域内行使。随着近代资产阶级法律的发展,知识产权才最终脱离了封建特许权形式,成为法定的精神产权。但是,资本主义国家依照其主权原则,只对依本国法取得的知识产权加以保护,因此地域性作为知识产权的特点继续保留下来。在一国获得知识产权的权利人,如果要在外国受到法律保护,就必须按照该国法律规定登记注册或审查批准。

从19世纪末起,随着科学技术的发展以及国际贸易的扩大,知识产权交易的国际市场也开始形成和发展起来。这样,知识产品的国际性需求与知识产权的地域性限制之间出现了巨大的矛盾。为了解决这一矛盾,各国先后签订了一些保护知识产权的国际公约,成立了一些全球性或区域性的国际组织,在世界范围内形成了一套国际知识产权保护制度。在国际知识产权保护中,国民待遇原则的规定是对知识产权地域性特点的重要补充。国民待遇原则,使得一国承认或授予的知识产权,根据国际公约在缔约国发生域外效力成为可能。但是,知识产权的地域性并没有动摇,是否授予权利、如何保护权利,仍须由各缔约国按照其国内法来决定。至20世纪下半叶,由于地区经济一体化与现代科学技术的发展,知识产权立法呈现出现代化、一体化的趋势,由此使得知识产权的严格地域性特征受到挑战:第一,跨国知识产权的出现。为了实现经济一体化的目标,某