

# 知识产权概论

INTELLECTUAL PROPERTY INTRODUCTION

主 编 葛洪义

副主编 徐松林 张洪林 关永宏

华南理工大学出版社

# 知识产权概论

INTELLECTUAL PROPERTY INTRODUCTION

主 编 葛洪义  
副主编 徐松林 张洪林 关永宏  
参 编 (按姓氏笔画排序)  
万小丽 关永宏 杨雄文  
张 云 张洪林 张家祥  
张继承 孟祥娟 徐松林  
葛洪义 谢惠加 廖 梅

华南理工大学出版社  
· 广州 ·

## 内 容 简 介

本书是应理工科类普通高校本科学生知识产权教学需要而组织编写的。本书在概括介绍知识产权法律知识的基础上,按照理工科人才运用知识产权的实际需要,将有关知识产权知识分为知识产权的取得、保护、商业运用等相关部分分别进行介绍。具体内容包括专利权、商标权、著作权、其他知识产权,知识产权取得的条件与程序、知识产权取得的管理体制、知识产权取得的中介服务,知识产权的行政保护、知识产权的司法保护、知识产权的国际保护、网络环境下的知识产权保护,知识产权出资与质押、知识产权证券化、知识产权谈判、知识产权商业运用中的特殊问题。

本书也可以作为高校其他专业本科学生学习知识产权的教学用书和参考读物。

## 图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权概论/葛洪义主编. —广州:华南理工大学出版社, 2010. 3  
ISBN 978-7-5623-3267-1

I. ①知… II. ①葛… III. ①知识产权—研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 037637 号

总 发 行: 华南理工大学出版社 (广州五山华南理工大学 17 号楼, 邮编 510640)

营销部电话: 020-22236378 87110964 87111048 (传真)

E-mail: scutcl3@scut.edu.cn

http://www.scutpress.com.cn

责任编辑: 王 磊

印 刷 者: 广州市穗彩印厂

开 本: 787mm×960mm 1/16 印张: 16 字数: 360 千

版 次: 2010 年 3 月第 1 版 2010 年 3 月第 1 次印刷

印 数: 1~5000 册

定 价: 26.00 元

版权所有 盗版必究

# 前 言

本书是应理工科类普通高校本科学生知识产权教学需要而组织编写的，同时，也可以作为高校其他专业本科学生学习知识产权的教学用书和参考读物。由于本书使用的对象为非法学类学生，特别是理工科类本科生，因此在编排体例和内容设计上呈现出以下特征：

第一，实用性。本书在概括介绍知识产权法律知识的基础上，按照理工科人才运用知识产权的实际需要，将有关知识产权知识分为知识产权的取得、保护、商业运用等相关部分分别进行介绍。这种编写结构，是我们根据理工科学生学习与运用知识产权的需要，特别制定的。

第二，针对性。本书为了满足非法学专业学生（特别是理工科类学生）学习和运用知识产权法律知识的需要，在内容编排上，我们没有局限于知识产权法律知识范围内，而是对学习和运用知识产权所必需的法律基础知识和相关政府、企业知识产权管理知识也同时进行了必要的介绍。

第三，简约性。基于知识产权课程在非法学专业学生中只是辅助课程这一特点，我们没有把知识产权知识的系统性作为写作要求，而是突出专利权、版权等与理工科学生今后工作需要联系比较密切的内容以及新型知识产权的内容，以在有限的篇幅内更好地满足理工科学生的学习需要。

本书由华南理工大学法学院、知识产权学院从事法学、知识产权相关专业的部分教师集体编写。华南理工大学法学院、知识产权学院院长葛洪义教授担任主编，徐松林教授、张洪林教授、关永红教授担任副主编。由主编提出编写大纲讨论稿，与各位副主编以及谢惠加、杨雄文、万小丽、张云等老师多次讨论后确定编写方案，最后，在张洪林、谢惠加、杨雄文、万小丽、张云等老师统稿的基础上，由主编修改定稿。具体编写分工如下（按章节顺序）：

葛洪义：第一章第一节

张 云：第一章第二节、第五章、第十三章

谢惠加：第一章第三节、第四节，第二章

张洪林：第三章

徐松林：第四章

万小丽：第六章、第十一章

杨雄文：第七章、第八章

张继承：第九章

廖 梅：第十章

关永宏：第十二章

张家祥：第十四章、第十五章

孟祥娟：第十六章

限于作者水平，书中不足之处，敬请读者批评指正。

编 者

2010年2月

# 目 录

第一章 导 论	1
第一节 知识与权利	1
第二节 知识产权的法律性质	5
第三节 知识产权的特征与种类	7
第四节 《知识产权概论》的结构与内容	11

## 第一编 知识产权

第二章 专利权	15
第一节 专利权的概念与特征	15
第二节 专利权的主体与客体	17
第三节 专利权的内容与限制	24
第三章 商标权	32
第一节 商标权的概念与特征	32
第二节 商标权的内容与限制	34
第三节 驰名商标的认定与权利范围	37
第四章 著作权	43
第一节 著作权的概念与特征	43
第二节 著作权的主体与客体	45
第三节 著作权的内容与限制	51
第五章 其他知识产权	64
第一节 商业秘密	64
第二节 集成电路布图设计	67
第三节 地理标志	69
第四节 植物新品种	71

## 第二编 知识产权取得

第六章 知识产权取得的条件与程序 .....	75
第一节 专利权取得的条件与程序 .....	75
第二节 商标权取得的条件与程序 .....	90
第三节 其他知识产权取得的条件与程序 .....	97
第七章 知识产权取得的管理体制 .....	100
第一节 知识产权取得的政府管理 .....	100
第二节 知识产权取得的企业管理 .....	105
第八章 知识产权取得的中介服务 .....	114
第一节 知识产权中介服务及其作用 .....	114
第二节 知识产权取得的中介服务内容 .....	120

## 第三编 知识产权保护

第九章 知识产权的行政保护 .....	131
第一节 知识产权行政保护的概念与特点 .....	131
第二节 知识产权行政保护的措施 .....	133
第十章 知识产权的司法保护 .....	146
第一节 专利权的司法保护 .....	146
第二节 商标权的司法保护 .....	152
第三节 著作权的司法保护 .....	155
第十一章 知识产权的国际保护 .....	160
第一节 知识产权国际保护的基本原则 .....	160
第二节 世界知识产权组织及相关国际条约 .....	162
第三节 世界贸易组织及其《与贸易有关的知识产权协定》 .....	171
第十二章 网络环境下的知识产权保护 .....	175
第一节 网络服务提供商的法律责任 .....	175
第二节 技术措施的法律保护 .....	182
第三节 域名的法律保护 .....	189

第四编 知识产权运用

第十三章	知识产权出资与质押	197
第一节	知识产权的价值评估	197
第二节	知识产权的出资	200
第三节	知识产权的质押	204
第十四章	知识产权证券化	208
第一节	知识产权证券化的起源	208
第二节	高新技术公司的知识产权证券化	209
第三节	一般资产证券化的架构	210
第四节	知识产权证券化的特点与风险	214
第五节	知识产权证券化个案	217
第六节	中国知识产权的证券化	219
第十五章	知识产权谈判	222
第一节	知识产权的合同类型	222
第二节	许可合同	223
第三节	技术开发合同	229
第四节	技术转让合同	232
第五节	合同谈判的综合运用	233
第十六章	知识产权商业运用中的特殊问题	235
第一节	专利标准化	235
第二节	美国 337 调查与我国的应对	241
参考文献		245



# 第一章 导论

## □ 本章主要内容和学习要求

本章主要介绍知识、法律、法律上的权利之间的关系，分析知识产权的法律性质、一般概念和基本类型，阐明知识产权的学习意义与学习重点，提高具有理工科知识背景的同学学习知识产权的自觉性。同时，本章还简要地介绍了本教材的结构和内容。要求学生掌握知识产权的基本概念、特征和类型。

## 第一节 知识与权利

“知识就是力量”（拉丁文为 *ipsa scientia protestas est*），是英国哲学家、法律家弗兰西斯·培根所说过的一句激励过无数人创造热情的名言<sup>①</sup>。数百年的历史，已经无数次地验证了这句名言。如果说，人类的历史是由生产力的不断进步开创的，那么，知识的进步，就是生产力进步乃至人类历史进步的主要动力来源之一。特别是现今时代，更是一个知识爆炸的时代。与知识在历史上曾经发挥的作用相比较，现代社会又被称为知识经济社会，充分说明了现代社会与知识之间存在更加紧密的内在联系。

2002年12月10日，温家宝总理在哈佛大学发表演讲，指出：“对知识的尊重和人才的吸纳，科学和法律的傳統铸就了美国的繁荣。”我们已经知道，拥有知识，才能拥有力量；我们还需要了解，为什么科学、知识要与法律结合在一起？科学与法律是如何结合在一起的？

### 一、国家保护知识的意义

“知识就是力量”，现在已经成为一个常识。但是，知识、知识创新与国家制度之间的关系，则并不是所有人都能够意识到的。实际上，它们之间存在着内在的密切关系。

---

<sup>①</sup> 弗兰西斯·培根（1561—1626），通常被认为是英国16、17世纪之际的哲学家，经验主义哲学的奠基人。他担任过副检察长、检察长，1618年任大法官。他的主要著作有：《学术的进展》、《新工具》、《新大西岛》等。“知识就是力量”，是他经常被引用的一句话。按照他的思想，知识主要是指来源于感觉器官的经验知识。而我们现在通常所说的知识，一般包含的范围更广。

首先，国家保护知识的制度的不同，决定了不同国家、各个个人之间知识创新能力的差异。不同国家之间、不同个人之间，客观上存在知识上的差异，这种知识差异又导致各个国家、各个个人之间在权力、财富、影响力等方面的巨大差异。这说明，并不是任何一个人在任何社会历史条件下都能够创新知识；也不是任何国家在任何时代条件下都具有同样的知识创新能力。知识问题经常被人们简单地作为一个科技问题对待，不少人以为，只要重视提高企业和科研机构的研发能力，就能够创新知识，科技强国。这个认识是不恰当的。知识创新依赖许许多多的制度条件，除了科研人员的勤奋努力、科技投入之外，国家在组织、引导知识创新方面的制度与能力，政府与企业管理制度的水平，高等教育与科研体制的合理性程度，等等，都对知识创新具有直接或者间接的重大影响。其中，根本的一条，就是一个国家是否具有规范、激励、保护知识创新的制度。如果一个国家具有良好的鼓励创新的制度，将知识创造者之间的关系予以合理规范并加以保护，那么，这个国家就会繁荣强大，这个国家的人民就具有更为强烈的创造热情以及使知识转化为财富和力量的条件。可见，知识并不是从天上掉下来的，知识创新也不是科技工作者凭借个人努力就可以实现的，知识与知识创新和国家制度之间存在密切关系。如果希望知识真正成为力量，就必须认真地做到尊重科学、尊重知识，就必须建立保护知识创新的一整套制度，以激发全社会的创造热情。

其次，保护知识的制度建设，就其重要性而言，并不亚于知识创造本身。有一种观点认为，我们国家的发展，主要依赖科技发展，所以，最重要的就是培养理工科创新人才。这同样是一个简单化、表面化的看法。如果人们所创造的知识，与知识创造者之间没有建立内在联系，甚至可以被任何国家、企业、个人无条件使用，人们的创新热情就会被抑制，人们就会使用成本更低的方式，例如“偷窃”他人的技术，改进自己的生产能力。表面上看，“偷窃者”可能占了便宜，还洋洋得意。其实，这个国家、这个国家的人民也就同时失去了参与竞争，包括国际竞争的能力。所以，只有在一个好的制度环境下，知识创造者的劳动成果能够得到保障，知识才可能进步，才可能被创造。离开了知识保护的国家制度，知识创造人才就无法发挥作用。

再次，国家对知识的保护，是运用公共权力为个体化的知识创造者提供的保护。知识创造者总是具体的个人或者组织。人们在创造知识的过程中，会产生各种各样的争议、甚至掠夺，完全由个人或者组织之间自行解决，所付出的社会成本巨大，而且会导致不公平、非正义。而国家是一种高度组织化的公共权力，从一定意义上说，也是一个合法的系统化的暴力组织。国家不同于社会，社会是由社会成员构成的。在社会发展的过程中，人们之间由于利益上的差别，而产生了各种社会矛盾，如果不能把这些社会矛盾控制在秩序的范围之内，这个社会就会在其成员之间的利益斗争中走向毁灭。因此，社会发展到一定的历史阶段，就会产生出一个凌驾于社会之上的组织，即国家。国家通过自己强大的组织体系，将社会矛盾、社会纠纷及其解决方式控制在秩序的范围之内，从而达到缓和矛盾的目的。由于社会成员之间的矛盾，形成于各种具体利益基础之上，

必须借助于某种强制手段，才能建立和维护秩序。因此，国家的介入，是包括知识、知识创造在内的各种社会活动可以正常进行的必要条件。

### 二、国家保护知识的方式

国家是如何保护知识的呢？

首先，必须制定法律。应该承认，社会成员的利益最初并不是通过国家法律来保护，而是借助于私力救济，例如个人之间的暴力斗争或者民间组织规范（宗教、习俗等）。在商事往来中，商事自治规范也曾经是主要的行为依据。为什么后来要通过法律来规范和调整各种社会关系，而不是其他社会规范？例如为什么不再继续依靠习惯、道德、宗教规范、政策等？这与法律的特点有关。（1）法律是一种普遍的、明确的、公开的说理依据。在社会生活中，在资源有限的情况下，为了合理地分配资源，必须建立一个说理的机制，以避免霍布斯所说的弱肉强食的一些人对另一些人的战争状态，即通过说理的方式而非暴力的方式解决纷争。同时，我们也都知道，社会上存在着各种各样的说理依据，如果不建立一个基本的共同的行为准则，依然无法避免纷争。法律是国家公共权力机构作为一种外在于社会的力量制定的，用于调整社会关系的行为规范。国家表面上凌驾于社会之上，具有客观公正的可能性；在法治社会中，与其他社会规范相比，对于人的外部行为而言，法律还具有最高的权威性；同时，由于法律是被最高国家公共权力机构制定的，特别是近代以来，法律通常是被由民主选举出来的代表组成的专门的立法机构制定的，具有压倒个人私利的、体现多数人意愿的“公共”决定的权威性。它的制定过程、内容与实施方式都是公开透明的，有可能集合来自各个方面的不同意见，体现更多人的诉求，因而相对公平。（2）法律是以强制为后盾的说理依据。不是所有的人都愿意讲道理，即使这个道理自己曾经表示过同意。当某种道理与自己的利益发生冲突时，当这种道理缺乏有效的保护手段时，很难要求人们牺牲自己的利益以维护某种道理的严肃性。所以，没有强制手段的道理，是不可能成为社会团结的基础的。而违反法律，则会受到这个以法院、监狱、军队、警察等为组成内容的国家“公共”权力的强有力的追究。因此，一种利益一旦得到法律的保护，不仅获得了普遍、明确、公开的认可，而且获得了足以对抗第三方的强大的社会公共资源的支持。是故，人们通过法律调整知识创造中的各种人与人之间的关系，就是将基于知识创造而产生的社会关系纳入到法律的框架之中，从而使知识以及知识创造得到普遍的明确规范与强有力的国家保护。

其次，国家依据法律对知识的保护，有主动与被动两种形式。查处盗版图书、软件，政府部门所发动“运动式”的“扫黄打非”活动，海关对知识产权侵权产品的查处，都是一种国家的主动保护方式。从广义上说，为了鼓励与保护知识创新的目的，国家还可以通过建立专门的国家机构、出台相应激励创新的措施、完善知识创造的各项制度，促进知识创造。这些也可以纳入广义的对知识的国家主动保护范围（不过，我国

一般将知识产权的保护与管理、运用、创造并列)。但是,知识保护的可靠的、日常的措施,则只能是建立在知识创造者保护自己利益的可能性的基础上,即最有效的保护方式只能是建立在知识创造者个人有能力保护自己的知识产品的具体制度基础上。这是国家保护知识的“被动”方式,即通过各种具体的制度构建,使知识创造者随时可以运用法律寻求国家保护。重视这种被动保护的原因很多,其中重要之处在于:知识创造者是知识创造的主体,只有当人们有能力保护自己所创造的知识的条件下,只有当人们可以凭借自己所创造的知识获取合理的回报,例如权力、财富和市场份额,并能够改善自己的生存境况的时候,人们才可能认真地去创造知识,企业也才可能认真思考如何形成自己的品牌、研发自主的核心技术。面对盗版、剽窃、专利侵权等,只有调动起所有知识创造者的热情,或者激发起他们的愤怒,同时让他们感到有制度化的满足自己诉求的办法与路径,他们就会自己行动起来,那么,“盗窃者”、侵权人就无处藏匿。可见,在保护知识的过程中,国家最需要做的就是尽可能提供公平与有效的知识保护规则与制度——法律与法律制度,在法律的执行中,政府固然要发挥作用,但是,更要调动知识创造者和所有者的积极性,使他们自觉自愿地充分利用法律,通过国家机构,包括法院,保护自己知识上的利益,对违法、侵权现象进行有效且严厉的打击。

再次,由于各个国家之间往来的增加,尤其是经济交往水平的提高,对知识产权的保护,逐渐超越本国范围,成为一个国际法律体系中的重要问题。目前,通过国家之间的协商,在尊重各国主权的基础上,达成有关知识保护的国际协议,已经成为各国交往中的一个重要话题。因此,在国际谈判中,维护本国知识创造、利用等方面的利益,也成为国家的一项重要任务和保护知识的重要方式。

### 三、知识的国家保护和知识的权利

国家保护知识的制度中有一个核心概念:“权利”。权利在法律上就是指法律关系主体依法享有的法律上的利益。从概念上就可以看出,权利是一种被法律认可和保护的利益。权利是法律的核心概念。首先,在法律规范上,条件、行为模式和法律后果三个要素构成了法律规范的逻辑结构,其中的核心是行为模式。行为模式是指法律规范规定一个人可以做什么、不可以做什么的部分,可以做什么,就是直接的有关权利的规定;不可以做什么,就是间接的有关权利的规定。因为,你不可以做什么,就意味着别人的利益受到了保护。例如,不可以杀人的规定,对计划杀人者而言,就是法律发出的制止信号,是禁止性的法律规范;但是这也同时意味着他人的生命权利在法律上受到了保护。其次,在法律关系中,权利同样是核心。法律关系是基于法律规定而形成的人与人之间的特殊的社会关系。在社会生活中,人与人之间存在多种关系,例如父母子女关系、夫妻关系、师生关系、战友关系、同学关系、同事关系、同行关系、合作关系、上下级关系,等等,其中有的关系是由法律调节的。法律在调节或者调整社会关系时,主要是解决其中的利益关系,包括物质利益、精神利益等。例如父母子女之间的亲情关

系，法律就解决不了，法律没有办法界定如何做，才是父母对子女关心或者子女对父母的孝敬。法律所要解决的，只是其中涉及利益的部分，例如父母必须抚养子女，子女必须赡养父母，即子女未成年时，可以从父母这里获得物质帮助；成年后，父母也可以从子女这里获得物质帮助。所以，在法律中，权利是非常重要的一个概念，它通常具有三层含义：①权利意味着自己可以做什么或者不做什么，即行为选择的自由；②权利意味着自己可以根据自己的权利内容要求他人做什么或者不做什么；③权利意味着必要时可以请求或者要求国家帮助实现自己的意愿，以强制他人通过履行义务的方式保障自己的利益。对某一个东西、某一种行为拥有了权利，也就拥有了上述三种行为的可能性，使权利人可以有效保护自己的利益。权利在这个背景下就成为一个人在社会生活中的社会地位的体现，意味着一个人是否有能力自主地生活和工作。一个人拥有的权利越多，自由选择的范围就越广。在同样情况下，每个人的权利都一样，这就是平等的社会；否则，则是不平等、不公正。法律就是通过这种方式，把每个人与他人之间的关系，在法律上确定下来；一旦有人违反，则借助强大的公共权力予以矫正。可见，权利在运用法律方式规范人们之间的行为中是一个非常重要的概念，在运用法律保护人们的利益中也是一个非常重要的概念。

利益一旦作为权利，就被纳入国家保护的范畴，就有了一个制度化的利益保护机制维护这种利益。例如，各级国家机关都必须尊重和这种利益，任何人都不得侵犯这种利益，权利人可以依法要求他人尊重自己的权利，必要时，可以请求国家介入保护自己的权利。例如，法院必须依法受理权利人的诉讼，审理当事人的诉讼请求，等等。所以，知识一旦成为权利，知识创造者的利益就可以获得这种制度化的保障。

应该说，知识作为权利，是近代以来人类社会的一种创造。以往的历史上，人们通常只是对物质形态的财产给予规范和保护。而知识是一种智慧财产权，是一种人们所创造的精神财富。把知识作为人的类似于物质财富的利益予以规范和保护，也就使知识的创造、占有、使用和收益具有了独占性和排他性，使人类的精神活动受到了法律的规范和保护。从而，使最大限度地利用人类的头脑和智慧创造社会财富、促进社会生产成为可能。这种对知识所拥有的权利，就是我们要介绍的知识产权。

### 第二节 知识产权的法律性质

知识产权是一种财产权，财产权指的就是财产所有权，而所有权包含占有、使用、收益和处分这几种权能，知识产权具有上述权能；可是，知识产权也是一种无形财产权，它是人类智慧的结晶，具有和有形财产权利不完全相同的民事权利，这是知识产权的法律性质。<sup>①</sup> 本书拟对知识产权的法律性质作以下的分析。

<sup>①</sup> 黄勤南：《知识产权法学》，中国政法大学出版社2003年版，第3页。

### 一、知识产权是无形的智力成果

“知识产权”这个词的英文是“intellectual Property”，从字面意思上来看就是“智慧财产”或“智慧财产权”的意思，是人类大脑的智力成果。<sup>①</sup> 人类发明创造的新产品、新工艺、新技术和新方法，以及创作的小说、散文、绘画、雕塑等作品都是智力成果。任何一种智力创造都要通过一定的物质形式表现出来，这样才能被人们感知，于是，新技术和新工艺通过专利产品投放市场，新方法通过文字表述出来，小说和诗歌通过文本形式出版，石刻和木雕通过石头和木头这样的载体摆放在博物馆。这里有一个问题应该明确，就是知识产权并不是指那些被雕刻的木头和石头、书本和画纸以及投放市场上的产品，上述材料只是智力成果的载体，它们是有形财产，受保护的知识产权是附着在上述材料上的智力成果，如石头上的雕像、画纸上绘制的风景以及投入市场上产品的外观设计等，这些成果如果不附着在上述载体上，就无法被人们感知，也就无法被法律保护。所以，无形的智力成果和有形的载体相结合，才能被知识产权法保护。<sup>②</sup> 这是知识产权与飞机和汽车等有形财产权保护方面的一个重要区别。

### 二、知识产权是法律设定的权利

知识产权的法律保护和有形财产的法律保护并不相同，某人购买的土地可以在土地上打上界桩，筑上篱笆加以保护，他人未经允许不得进入；购买的自行车可以由个人保管和使用或控制而获得保护，可是知识产权是无形的财产权，没有办法筑篱笆和控制，除了商业秘密可以通过采取保密措施加以相对的控制外，其他的知识产权形式由自己加以控制和保管几乎是不可能的。任何一项技术发明和创造都并不是孤立地由某一个或几个人进行，不同人同时进行同样技术的发明创造，创作相同作品、使用相同商标在实践中经常发生。因此，著作权法、商标法、专利法和反不正当竞争法等才是保护知识产权的篱笆和界桩，知识产权必须通过相关的立法规定才能获得保护。<sup>③</sup>

---

<sup>①</sup> 关于上述英文的翻译，台湾使用的是“智慧产权”或“智慧财产权”，这种翻译比大陆的“知识产权”的翻译要更加准确一些，因为“智慧”毕竟是在现有知识的基础上通过人脑的加工而表现出来的，闪耀着人类文明进步的火光。而知识的范围太广，而且并不是所有的知识都是人脑“创造”出来的，有些知识仅仅通过对自然的认识就可以获得，况且“intellectual”本身就是“智力的”、“智慧的”和“善于思考的”等意思。

<sup>②</sup> 在知识产权保护方面有一个问题即“观点”或者“想法”（英文是 idea）以及“观点”或者“想法”的表现形式，“观点”或者“想法”本身是人类智慧的火花，但这种“火花”还是要通过一定的物质形式表现出来，才能得到保护，否则，别人无论如何也不可能知道一个小说家或者发明家心里到底想的是什么。尽管在著作权法保护的客体中有一个“口头作品”，但是在实践中，还是要固定在一定的物质媒介上才能保护，否则口头作品保护至少会遇到下列问题：（1）如何证明口头作品的存在；（2）容易被别人抄袭；（3）如何确定保护期间，也就是从什么时候开始保护等。

<sup>③</sup> 李明德：《知识产权法》，法律出版社 2008 年版，第 7 页。

### 三、知识产权是私权

私权是传统意义上的民事权利，是具体的、特定的私人权利。知识产权法律性质在我国民法通则中是被作为民事权利来规定的，之所以把知识产权归于民事权利，是由于它所反映和调整的社会关系是公民、法人之间的财产关系，因而具备了民事权利的最本质的特征。例如，知识产权的产生主要依据民法的原始取得和继受取得的原则；知识产权的许可使用和转让适用合同法的一般原则；权利救济则适用民事诉讼法的原则。<sup>①</sup> 上述知识产权的获得、流转和诉讼等都是知识产权人个人的“私事”，公权力介入的很少。即使是知识产权人涉及的使用费用，如专利、商标和著作权许可使用费和转让费等也是通过市场的主动调节来实现的。

知识产权与其他民事权利同属私权，两者有着十分密切的联系，但是这不能否认知识产权和其他民事权利之间的区别：首先知识产权调整的社会关系不完全是平等主体之间的社会关系，如专利的审批机构与专利申请人之间的关系、专利管理机关与专利权人之间的关系以及商标注册申请人与商标审查机构的关系；其次，作为财产权，知识产权由于是无形财产，其占有只能是虚拟占有，所以知识产权产品的生产者无法援用民法上传统的财产权制度，对其所有物主张排他性的使用权，在权利救济上，公权力也有限度地介入了知识产权的市场管理，我国刑法规定了假冒注册商标罪、销售假冒注册商标标识罪、侵犯著作权罪等，这些犯罪严重地扰乱了经济秩序，损害了社会公共利益，同时，我国的行政机关也不时介入打击侵犯知识产权、维护市场正常经济秩序的活动之中。鉴于知识产权私权性质的特殊性，对知识产权专有权应该给以适当而公正的保护。<sup>②</sup>

## 第三节 知识产权的特征与种类

### 一、知识产权的特征

从法律意义上讲，知识产权作为一种民事权利，同其他财产权一样具有排他性，即权利主体在法律规定的范围内，拥有排除他人干涉的权利；而义务主体则要对权利主体负有不予非法干涉或妨碍的义务。但是，知识产权与传统的财产权（物权）之间存在着巨大的差别，具有与传统财产权不同的法律特征。从理论上讲，一般来说知识产权具有以下特征：

<sup>①</sup> 李明德：《知识产权法》，法律出版社2008年版，第7页。

<sup>②</sup> 冯晓青：《知识产权法》，中国政法大学出版社2008年版，第11页。

### （一）知识产权客体的无形性

知识产权的第一个，也是最重要的特点就是客体的“无形性”<sup>①</sup>，即知识产权的客体是无形的智力创作成果或者商业标记，其本质是一种不具备物质形态、不占据特点空间、可以脱离其所有者而存在的无形信息。这一特点把它们同一切有形的财产及人们对有形财产享有的权利区分开。一台电脑，作为有形财产，其所有权人行使权利转卖它、出借它或者出租它，标的均是该电脑本身，即该有形物本身。一项专利，作为无形财产，其所有人行使权利转让它时，标的可能是制造某种专利产品的“制造权”，也可能是销售某种专利产品的“销售权”，却不是专利产品本身。例如，购买一本书，我们取得的是该书的物权，但是我们并没有取得该书的著作权。因此，我们可以将该书再次销售，但是我们却不能复制该书并销售该复制品，前者属于对物权的利用，后者则涉及对他人智力劳动成果的非法复制，因此是侵权行为。

### （二）知识产权的专有性

知识产权的专有性是指知识产权具有垄断性、独占性和排他性的特点，没有法律规定或知识产权人的许可，任何人不得擅自使用知识产权所有人的智力成果，否则就是侵权。这种专有权和财产所有权一样，是一种对世权、绝对权，但它和财产所有权的专有性又有所不同。

第一，同一项知识产品只能存在一个知识产权。如果一项技术已经获得了专利权，那么他人即使是完全靠自己创造开发出相同的技术，也不能再获得专利了；同样，一个图形或文字获得商标注册后，相同的图形或文字就不能在相同或者类似的商品或服务上获得注册了。有形物的所有权则不同，即使完全相同的两本书也可以由两个不同的人所有。第二，知识产权的专有性是相对的或者说有某些限制。大部分国家都在知识产权立法里规定了对知识产权的合理使用、法定许可、强制许可等制度，目的就是限制知识产权所有人行使权利，以促进科学技术的进步和文学艺术的繁荣。另外，知识产权还受到时间和地域的限制，知识产权人的专有权只在一定地域和一定期限内发生效力，这就涉及后面要提到的知识产权的地域性和时间性。

### （三）知识产权的地域性

知识产权的地域性是指知识产权只在授予或确认其权利的国家 and 地区发生法律效力，受到法律保护。知识产权的这一特点有别于有形财产权。一般而言，对所有权的保护是没有地域限制的。例如，一个中国人到美国去旅行，其随身携带的其自己发明的拥有专利权手机到了美国后，这手机仍然属于该中国人所有，并不会因此而丧失所有权。但是假如他仅在中国申请专利而没有在美国申请专利，那么该手机的专利技术在美国则属于公知技术，人人都可以使用该项技术而不需要取得专利权人的同意，即该手机

<sup>①</sup> 郑成思：《知识产权法——新世纪初的若干研究重点》，法律出版社2004年版，第180页。



技术在中国所拥有的专利权在美国没有法律效力。

知识产权的地域性源于其最初是以封建的恩赐特权的形式出现的，因此这种权利只能在君主管辖的地域内行使。封建社会被资本主义社会和社会主义社会代替后，知识产权的性质发生了根本的变化，成为一项法定的权利，但其地域性的特点却被保留了下来。19世纪末，科学技术和国际贸易的发展，知识产权的国际贸易也随着发展起来，知识产品的国际需求和知识产权的地域限制之间出现巨大矛盾。为解决这一矛盾，各国先后签订了一系列保护知识产权的国际条约，从而使在公约缔约国范围内的知识产权具备了通用性。同时，为了实现经济一体化目标，一些国家和地区也在努力建立一个共同的知识产权制度，如欧盟，使知识产权超出一国地域的限制。但是，知识产权的地域性并未因此而改变，一方面，国际公约缔结只是使知识产权的域外效力成为可能，而是否保护以及如何保护仍要由各国的国内法来规定；另一方面，共同知识产权制度的建立目前还只是在很小的范围内适用，仍不具有普遍性。

#### （四）知识产权的时间性

知识产权的时间性，是指这种权利仅在法律规定期限内受法律的保护，一旦超过法律规定的有效期限，这一权利就自行消失，即使作为知识产权客体的智力成果仍能发挥效用，但该知识产品却因进入“公有领域”而成为整个社会的共同财富，为全人类所共同所有和使用。例如，我国《专利法》规定发明专利的保护期为20年。一项发明专利在20年后，任何人都可以使用此项发明技术，无须征得发明人的同意，也不必支付报酬。

知识产权的法律保护制度制定的宗旨是：追求人类智力成果在社会中发挥出最大的效益。因此，一方面鼓励权利人更多地创造出智力成果；另一方面却要求发明人尽快向社会公开，以促进人类科技进步。从前者的利益出发，给予权利人越多的保护就越能鼓励其智力创作的积极性，从时间上看也就是保护的时间越久越有利；但从后者的利益来说，保护的时间过长，智力成果的长期个人垄断就会对社会不公平，可能妨碍技术发展、文化传播或者商品流通。因此，为了寻求利益的平衡，法律规定了知识产权的保护期限，这也是权利人向社会公开自己的智力成果的“对价”。

知识产权的时间性也是其与有形财产权的区别之一。所有权是不受时间限制的，只要该财产没有灭失就受到法律的保护。从某种意义上讲，有形财产权也有时间性，即它也不可能永久存续，一旦物灭失，这种权利也就不存在了。但它的时间性和知识产权的时间性是有本质的区别的，有形财产权的消灭是由于作为其客体的物的灭失，客体都不存在了，对客体的权利当然也就消灭了，所以有形财产权的消灭是一种“事实不能”；作为知识产权的客体的知识产品本身是不可能灭失、毁损的，其权利的消灭是由于国家规定了保护期限，是一种“法律不能”。

## 二、知识产权的种类

知识产权的种类有广义和狭义两种划分标准。广义的知识产权，可以包括一切人类