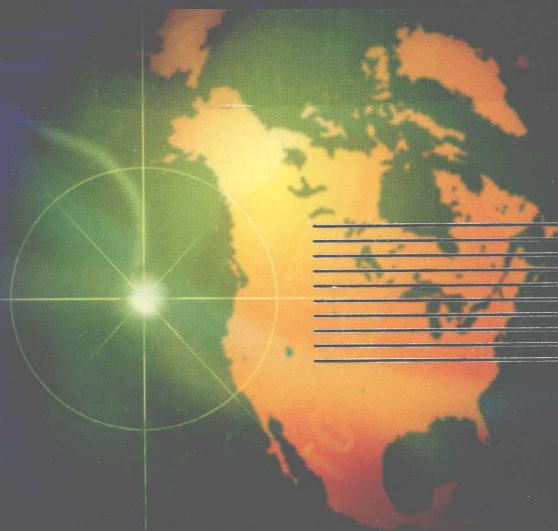


知识产权

INTELLECTUAL PROPERTY

萧延高 范晓波 主编



科学出版社

www.sciencep.com

知 识 产 权

萧延高 范晓波 主编

科学出版社

北 京

内 容 简 介

本书重点论述著作权、专利权、商标权和商业秘密的法律关系及其取得、运用和保护的方法,分专题讨论了知识产权管理的策略,如技术创新中的知识产权风险识别与控制策略、知识产权商业化策略和知识产权诉讼策略等,并分析了华为、比亚迪、朗科、腾讯等著名企业的知识产权管理案例。这些案例增强了本书的可读性和应用价值。

本书适合高等院校工程硕士、工商管理硕士、其他相关专业研究生和本科生以及企业管理人士阅读。

图书在版编目(CIP)数据

知识产权/萧延高,范晓波主编. —北京:科学出版社,2009

ISBN 978-7-03-026205-9

I. 知… II. ①萧…②范… III. 知识产权—研究 IV. D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第228171号

责任编辑:张展 荣洁莉 封面设计:陈思思

科学出版社 出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

四川煤田地质制图印刷厂印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2010年1月第 一 版

开本:16 (787×1092)

2010年1月第一次印刷

印张:16 7/8

印数:1—6 000

字数:350千字

定价:38.00元

《知识产权》编委会

主 编 萧延高 范晓波

副主编 谭华霖 侯仰坤

编 委 萧延高 范晓波 谭华霖 侯仰坤 唐 旗
黄小洵 董新中 侯 伦 商继政 卢华锋
冯 薇 李 飞

前言

知识产权 (Intellectual Property) 这一概念迄今大约已使用了 150 年, 是无形的 (Intangible) 私人权利的一种类型, 在最广泛意义上被法律确认为具有保护价值的智慧和信息的集合, 主要包括专利、著作权、数据库、著作权的邻接权、商标权、外观设计和未披露信息等^[1]。刘春田 (1999) 将知识产权归属于形式产权, 是人们基于他们所创造和利用的形式依法享有的权利。具体而言, 是指基于创造性智力成果和工商业标记依法产生的权利的统称^[2]。吴汉东等 (2005) 研究认为, 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。知识产权的用语不过是对各种非物质性财产权利的代名词, 从而主张将知识产权细分为创造性成果权、经营性标记权和经营性资信权^[3]。台湾学者谢铭洋 (2004) 则提出, 智慧财产权 (即知识产权) 是法律对于人类运用精神力创作成果的保护, 以及对于产业正当竞争秩序的保护。依据法律规范的目的为标准, 将知识产权分为三大类, 即以保护文化创作为目的的著作权及其邻接权、工业设计, 以保护技术创新为目的的发明和实用新型, 以保护正当交易秩序的商标、服务标记、商号名称、产地标记、防止不正当竞争等^[4]。

郑成思 (2001) 考察了知识产权在罗马法、英美法和法国民法中的不同状况后指出, 虽然技术发明等知识产权所依附的客体自古就存在, 但知识产权只是在生产力发展到一定阶段后才在法律中作为一种财产权出现。随着社会向现代市场经济发展, 以及以微电子技术、生物技术和新材料技术等新技术对经济增长的贡献的增加, 知识产权在整个财产权体系中的地位, 正从附属向主导转化^[5]。研究表明, 创新是国家、产业和企业持续发展的核心动力, 而创新需要知识产权制度的激励和保护, 需要将知识产权管理嵌入到创新的整个过程, 需要实现知识产权制度和技术发展的融合。由此, 知识产权正成为国家、产业和企业谋求可持续竞争优势的战略性资源^[6]。

鉴于知识产权在未来全球竞争中的重要地位, 美国、欧盟、日本、韩国等国家和地区纷纷出台知识产权战略, 旨在提升国家、产业和企业核心竞争力。为了提高我国自主创新能力, 增强企业市场竞争力, 提高国家核心竞争力, 2008 年 6 月 5 日, 国务院发

[1] L Bently, B Sherman. Intellectual property Law. 2nd edition. London: Oxford University Press, 2004.

[2] 刘春田. 简论知识产权//郑成思. 知识产权研究. 北京: 中国方正出版社, 1996.

[3] 吴汉东等. 知识产权基本问题研究. 北京: 中国人民大学出版社, 2005.

[4] 谢铭洋. 智慧财产权之基础理论. 第三版. 台北: 翰芦图书出版公司, 2001.

[5] 郑成思. 知识产权论. 北京: 法律出版社, 2001.

[6] 李平, 萧廷高. 产业创新与知识产权战略—关于深圳实践的深层分析. 北京: 科学出版社, 2008.

布《国家知识产权战略纲要》。纲要明确提出要“加强知识产权宣传，提高全社会知识产权意识，培育知识产权文化”，“加强知识产权人才队伍建设”。2007年12月18日，全国工程硕士专业学位教育指导委员会发出《关于加强工程硕士“知识产权”课程建设的通知》（指导委〔2007〕14号），提出知识产权的基础知识与应用是当代工程技术人员能力要求的重要方面。

为了推动工程硕士（GCT）和工商管理硕士（MBA）的知识产权教学工作，电子科技大学将本书列入2009年特色教材建设项目，北京化工大学将本书列入研究生教材建设项目。本书由电子科技大学、北京化工大学、北京航空航天大学、北京理工大学等著名理工院校从事工程硕士和工商管理硕士的“知识产权”课程教学的教师合作编写。考虑到工程硕士和工商管理硕士对“知识产权”课程内容的特殊要求，本书关注到知识产权制度和技术创新管理理论与实践的融合，即基于中国和国际知识产权法律制度，阐明在技术创新过程中，著作权、专利、商业秘密和商标等知识产权形式的创造、运用、保护和组织策略，以促进和保障企业、科研院所、大学等创新主体获得和保持竞争优势。

与国内外已经出版的同类教材相比，本书的特点在于：①编著者是具有法学和管理学双重背景的年轻学者，其工作单位是我国著名的理工科大学和研究机构。②本书以知识产权法律为制度平台，以促进企业和研究机构创新能力的提升和可持续竞争优势的获得为目的，充分考虑著作权、专利、商标、商业秘密等不同类型的知识产权的特点，围绕知识产权创造、运用和保护等方面展开阐述和分析。③本书结合企业知识产权管理中存在实际问题，借鉴学术界的研究成果，廓清了知识、知识资产和知识产权的逻辑联系，分专题讨论了知识产权的管理策略，如知识产权风险识别与控制策略、知识产权商业化策略、知识产权诉讼策略等，特别是编写了我国部分著名企业如华为、中兴、朗科、比亚迪、腾讯等的知识产权管理案例，增强了本书的可读性和应用价值。

本书的撰写分工是：萧延高（序言），范晓波、冯薇（第一章），黄小洵、侯仰坤（第二章），谭华霖、董新中（第三章），唐旗、侯伦（第四章），商继政、卢华锋（第五章），范晓波（第六章），萧延高、冯薇、范晓波（第七章），李飞、萧延高（第八章）。翁治林和唐丽娜对第七章的资料收集和整理作出了贡献。在本书编写过程中，翁治林和电子科技大学MBA教育中心的刘明做了大量的组织工作。

在过去的五年中，本书编写组部分成员因学术兴趣和课题研究需要，在国家知识产权局、四川省知识产权局、深圳市知识产权局、成都市知识产权局等部门的支持下，走访调研过北京、上海、深圳、广州、中山、佛山、无锡、武汉、西安、成都、绵阳、德阳、宜宾等地的诸多企业，得到企业界的大力支持和帮助。在调研过程中，本书编写组成员编写了华为、中兴、朗科、富士康、比亚迪、比克、盈宁科技、赛格导航、康佳、长虹、迈普、丝丽雅、光明光电、二重、东汽等不同行业的著名企业知识产权管理案例，本书遴选的部分案例即出自上述案例库。本书在撰写过程中，参考和借鉴了大量的国内外知识产权研究成果和教材以及网络资料。科学出版社对本书的撰写和出版给予高度重视，张展先生对本书的出版和编辑付出了辛勤的劳动。在此，特向上述学者、企业界人士、知识产权局领导和出版社编辑表达衷心的感谢！

本书适用于工程硕士和工商管理硕士的“知识产权”课程教材或参考用书，也适合对知识产权感兴趣的企业、科研单位和政府等机构的人士阅读。

本书纰漏之处，恳请读者指正。

编 者

2009 年 7 月

目 录

前 言	(1)
第一章 导 论	(1)
第一节 知识产权的概念与特征	(1)
第二节 知识产权制度的起源与发展	(5)
第二章 著作权	(9)
第一节 著作权制度概述	(9)
第二节 著作权的客体	(12)
第三节 著作权的主体	(16)
第四节 著作权的内容	(21)
第五节 著作权的取得和利用	(28)
第六节 著作权的限制和保护	(31)
第七节 邻接权	(39)
第八节 著作权的管理	(42)
第九节 计算机软件著作权	(43)
第三章 专利权	(48)
第一节 专利制度概述	(48)
第二节 专利权的主体	(51)
第三节 专利权的客体	(56)
第四节 授予专利权的条件	(65)
第五节 专利权的内容和限制	(75)
第六节 专利申请、审批和无效	(83)
第七节 专利权的保护	(92)
第四章 专利文献检索与应用	(102)
第一节 专利文献	(102)
第二节 专利文献检索	(113)
第三节 专利文献检索的应用	(145)

第五章	商标权	(156)
第一节	商标概述	(156)
第二节	商标注册的条件	(166)
第三节	商标注册的原则与程序	(170)
第四节	商标权及其限制	(177)
第五节	商标专用权的消灭	(182)
第六节	商标权的保护	(185)
第六章	商业秘密	(196)
第一节	商业秘密概述	(196)
第二节	商业秘密的保护	(200)
第三节	商业秘密的管理	(205)
第七章	知识产权管理专题	(211)
第一节	知识、知识资产和知识产权	(211)
第二节	技术创新的知识产权风险管理	(218)
第三节	知识产权商业化	(226)
第四节	知识产权诉讼	(238)
第八章	企业知识产权管理案例	(245)
案例一	面向国际化的华为知识产权管理案例	(245)
案例二	应对跨国讼案的比亚迪知识产权管理案例	(248)
案例三	掌握核心技术的朗科知识产权管理案例	(251)
案例四	立体维权的腾讯公司知识产权管理案例	(255)

案例索引

案例 2-1	广西广播电视报社诉广西煤矿工人报社电视节目预告表使用权 纠纷案	(13)
案例 2-2	北京全景视拓图片有限公司与福州日报社侵犯著作财产权 纠纷一案	(18)
案例 2-3	张某某代理其子诉某摄影师王某侵犯肖像权纠纷案	(22)
案例 2-4	吴冠中诉上海某古玩店与香港某拍卖公司侵犯著作权纠纷案	(23)
案例 2-5	华夏电影发行公司诉华网汇通技术服务公司和湖南在线网络传播 公司侵犯发行权纠纷案	(27)
案例 2-6	重庆市万州区旅游局与谢盛隆著作权侵权纠纷案	(32)

案例 2-7	美国莲花公司诉波兰德公司侵犯 Lotus1-2-3 软件著作权纠纷案	(44)
案例 3-1	陶义诉北京地铁地基工程公司发明专利权属纠纷案	(55)
案例 3-2	蒲某诉李某外观设计侵犯在先权利纠纷案	(65)
案例 3-3	于某广告板面实用新型专利无效行政案	(74)
案例 3-4	济宁无压锅炉厂诉国家知识产权局专利复审委员会、第三人舒学章 发明专利无效纠纷提审案	(90)
案例 3-5	江苏拜特进出口贸易有限公司、江苏省淮安市康拜特地毯有限公司 诉许赞有申请临时措施错误损害赔偿纠纷案	(91)
案例 3-6	“多层平台式展示架的锥度套筒制造方法”发明专利侵权纠纷案	(100)
案例 5-1	“阿里巴巴 alibaba”商标注册争议案	(169)
案例 5-2	天津狗不理包子饮食(集团)公司诉哈尔滨天龙阁饭店、高渊侵犯 商标专用权纠纷案	(176)
案例 5-3	力士香皂平行进口案	(182)
案例 5-4	美国宝洁公司诉北京市天地电子集团侵犯商标权案	(194)
案例 6-1	杜邦公司诉克里斯托夫侵犯商业秘密案	(198)
案例 6-2	北京正普科技发展有限公司诉胡美凤、北京金祥普科技发展 有限公司侵犯商业秘密纠纷案	(203)
案例 6-3	深圳华为公司 3 名前员工窃取公司商业秘密案	(209)

第一章 导论

第一节 知识产权的概念与特征

一、知识产权的概念

知识产权,是由英文 Intellectual Property 翻译而来,在我国台湾地区则将其翻译为智慧财产权。知识产权是什么,目前还没有一个被一致认可的概念。国内外著作普遍表述知识产权概念的方式是列举知识产权的主要内容,如知识产权传统上包括专利、商标和版权三个法律领域^[1],或者说“专利权、商标权与著作权等一般结合在一起称之为知识产权^[2]。”然而,这种方法不能揭示属概念的全部外延,只包括了专利权、商标权和著作权,而不及于除商标之外的其他商业标记权、集成电路布图设计权、反不正当竞争等内容。关于知识产权的两个重要的国际公约则采用完全列举知识产权对象的方法表述知识产权概念。1967年7月14日在斯德哥尔摩签订的《成立世界知识产权组织公约》第2条第8款规定,“知识产权”包括以下有关项目的权利:①文学艺术和科学作品;②表演艺术家的演出、录音制品和广播节目;③在人类一切活动领域内的发明;④科学发现;⑤工业品外观设计;⑥商标、服务标记、商号名称和标记;⑦禁止不正当竞争,以及在工业、科学、文学或艺术领域内其他一切来自知识活动的权利。1994年4月15日签署,1995年1月1日生效的《与贸易有关的知识产权协议》第1条第2款规定:对于本协议,“知识产权”系指第二部分第1至第7节中所包括的所有类别的知识产权,即:①著作权及其相关权利;②商标权;③地理标志权;④工业品外观设计权;⑤专利权;⑥集成电路布图设计权;⑦对未公开信息的保护;⑧对许可合同中限制竞争行为的控制。完全列举的方法表述清楚明确,但用来说明概念,则过于繁琐,而且知识产权的外延并非固定不变。随着技术进步和社会文化的发展,不断有新的对象被纳入到知识产权当中,例如,公开权(right of publicity)这一保护知名人物对其形象和身份所具有的利益的权利也被认为应当属于知识产权的范畴。从这个角度看,采用列举方式因难以列全,存在较大的缺陷。从科学的意义上讲,概念应当是反映对象的本质属性的思维形式,而简单的列举恰恰不能完成这一任务。概念本身就是人类在认识过程中,把所感觉到的事物的共同特点,从感性认识上升到理性认识,抽象出本质属性而成。所以统一知识产权概念的基础,需要从种种或同或异的列举背后,发现它们的共性。

[1] 阿瑟 R 米勒. 知识产权法概要. 北京: 中国社会科学出版社, 1997: 4.

[2] 沈达明. 知识产权法. 北京: 对外经济贸易大学出版社, 1998.

一种观点认为,知识产权是“人们就其智力创造的成果依法享有的专有权利^[1]。”世界知识产权组织出版的《知识产权阅读资料》中也提出,“知识产权,广而言之,意味着智力活动在工业、科学、文学和艺术领域所产生的合法权利^[2]。”这种以智力成果作为统一知识产权概念的基础的观点认为,商标也属于智力成果。对此有两种解释:一是商业标记的设计与选择凝结了智力劳动;二是商业标记权的利益来源于商业信誉,信誉的建立、维持包含了智力劳动。然而,这些解释在逻辑上的困境是显而易见的。只有当某个对象的智力含量成为该对象受保护的法律要件时,把该对象称为“智力成果”才具有法律意义。法律概念中突出的每一个特征都应当具有规范意义。如果法律不以商标的创造性作为保护要件,即使商标的设计、信誉的维持在客观上含有智力劳动,把商标称为智力成果也是无意义的。譬如,一个物的生产者可能在生产过程中投入了智力劳动,但物并不因此成为“智力成果”^[3]。从知识产权产生发展的历史来看,19世纪50年代之前,商业标记的财产性还没有被承认,当时的知识产权类型主要是版权、专利权、外观设计权,因此用“智力成果权”来概括这些权利,在逻辑上是成立的。商标权出现之后,人们一度以商标不具有创造性为由,反对把商标权作为知识产权对待。英国1862年商标法草案的起草者Hindmarch认为,商标与专利、版权不能类比,书籍和外观设计是“被创造的财产”,而对于商标,“我们没有创造任何新事物,只是对我们承认的权利提供了一种新的保护模式而已。”英国学者评论美国1878年的Leidersdorf v. Flint案时指出,该案判决之所以认定美国宪法没有授权国会制定商标法,主要是由于商标的非创造性^[4]。商业标记权最初是与专利权一同作为工业产权,工业产权又与著作权共同被称之为知识产权。商业标记权、反不正当竞争等进入知识产权的行列,与其最早与专利权共同成为工业产权的组成部分有必然联系。在《巴黎公约》中,工业产权的保护对象分为三类:第一类是直接产生于人类创造性劳动的智力成果,即发明专利、实用新型、外观设计。第二类是与工商业经营活动中营业者长期使用的与其商誉有直接关系的标记性权利,这类客体虽与创造性智力劳动没有多么大的联系,但特定标记与特定主体的商业经营活动相联系,亦可成为能产生“财产化”利益的源泉。第三类是将制止不正当竞争也作为受保护的一种权利,实际上即是以国际条约的方式,为缔约国设定一项在其境内规范商业行为,以便商人可以在公正的游戏规则之下进行“商业游戏”^[5]。《巴黎公约》将此三类作为工业产权的保护对象,是因为他们都关涉工商业活动中主体的重大商业利益。有学者提出,作为知识产权独立类别的商标、服务标章、商号名称、产地标志、不正当竞争之防止,其特征就在于此类保护对象与人类之精神创作无关,而是法律基于维持正当交易秩序之考虑,始予以保护^[6]。工商业标记有着独立的

[1] 郑成思. 知识产权法教程. 北京: 法律出版社, 1993: 1.

[2] 郭寿康. 知识产权法. 北京: 中央党校出版社, 2002: 5.

[3] 李琛. 对智力成果权范式的一种历史分析. 知识产权, 2004, (2).

[4] Brad Sherman, Lionel Bently. The making of modern intellectual property law: the British experience, 1760-1911//李琛. 对智力成果权范式的一种历史分析. 知识产权, 2004, (2).

[5] 刘春田. 知识产权法. 北京: 高等教育出版社, 北京大学出版社, 2007: 379.

[6] 谢铭洋. 智慧财产权之概念与法律体系//刘春田. 中国知识产权评论. 第一卷. 北京: 商务印书馆, 144-146.

特征和存在意义,并不能被智力成果所包含,因此以智力成果所具有的创造性特征作为统一知识产权概念的基础是不妥当的。

相对而言,采用划分的方法表达知识产权的概念较全面。“知识产权是创造性智力成果或工商业标记的所有人依法享有的权利的统称^[1]。”此概念将知识产权划分为创造性的智力成果权和工商业标记权,是因其作为财产权,创造性的智力成果权的价值与工商业标记权的价值来源截然不同,创造性的智力成果权的概念不能覆盖工商业标记权的内容^[2]。这种表述知识产权概念的方法克服了“智力成果权”概念的缺陷,体现了知识产权保护对象之间的差异,具有合理性,并成为一种较为通行的观点。然而,该观点在抽象性上仍有欠缺,未能说明同作为知识产权对象的智力成果与商业标记又具有何种共性与特征。本书认为知识产权概念统一的基础是具有一定独特性的、以非物质形态存在的知识产品。知识产权就是权利人对具有一定独特性的知识产品依法享有的支配权。

二、知识产权的特征

(一) 知识产权对象的特殊性

知识产权与其他权利的区别,或者说知识产权的特征源自知识产权对象的特殊性。首先知识产权的对象具有独特性。作为知识产权对象的作品、发明创造、商标等都有所谓独创性或原创性、创造性、显著性的要求,本书将其概括为独特性。具体来看,作为著作权的对象的作品应当具有独创性,或称原创性。就是说,一件作品的完成应当是作者自己的选择、取舍、安排、设计、综合、描述的结果,既不是依已有的形式复制而来,也不是依既定的程式或程序推演而来^[3]。尽管在极个别情况下,可能会出现不同的人分别独立创作出相同的作品,仍各自对其作品享有著作权。毕竟这属于特例,独创的作品往往是各不相同的。专利权对象发明创造要满足新颖性、创造性条件,即发明创造不属于现有技术范围,要与现有技术不同,并体现出进步性。对于商标,其获准注册的一个主要条件就是要具备显著性,即应具有能使人据此识别出不同来源的商品或服务的特征。这里的显著性要求对应于专利法上对发明创造的“新颖性”要求以及著作权法上对作品的“原创性”要求。如果申请注册的商标与他人在同一种商品或类似商品(或服务)上已经注册的或者初步审定的商标相同或近似则不能够获得注册。不论是原创性、新颖性还是显著性,其共同之处都是要求知识产权的保护对象与先前已存在的作品、发明创造、商标不相同,是独特的。

知识产权的对象具有非物质性。物,是占有一定空间,能够为人力所支配并能满足人们一定物质或精神需要,以动产或不动产等形式体现的有体有形的实实在在的存在。而知识产权的对象“知识产品”,包括发明创造、文学艺术作品以及工商业标记是非物质实体的、非物理的存在,它们都表现为一定的“形式”。知识作为形式,是客观的。形式需借助质料加以表现。但是,不能将作为形式的知识与承载知识的质料混淆。质

[1] 刘春田. 知识产权法. 北京: 高等教育出版社, 北京大学出版社, 2007: 3.

[2] 刘春田. 知识产权法. 北京: 高等教育出版社, 北京大学出版社, 2007: 3.

[3] 刘春田. 知识产权法. 北京: 高等教育出版社, 北京大学出版社, 2007: 46.

料,是知识的载体。知识被人认识和感受离不开一定的物质载体,其作为纯粹的形式可以通过与多种的、多个的物质载体相结合,使自身被任意地复制,不受限制地得到表现。因此,必须明确的是,知识与知识的载体是完全不同的两个事物。物本身与其功能或效用是不可分离的,物的转移意味着物权的转移。物由于其物质的特定存在,使其不可能同时在不同地域被不同主体使用。而知识作为形式可以与其载体分离、结合,其功能或效用与载体无关,而承载知识的质料或载体的转移却不是知识产权的转移。以作品为例说明,一部作品可以被复制为成千上万册图书发行,每个图书购买者得到的只是作为作品复制件的图书,即得到了物以及物的所有权,而非作品或基于作品的著作权,著作权仍属于著作权人。知识产品有着不同于动产、不动产的存在、利用、处分形态,即不发生有形控制的占有、不发生有形损耗的使用、不发生消灭知识产品的事实处分与有形交付的法律处分^{〔1〕}。知识产品的非物质性决定了其只需经过一次生产,便可通过无限量地复制自身,与物质载体相结合,来满足社会的需要,而无需重新生产,并由利用的程度决定其经济价值。

(二) 知识产权的特征

基于知识产权对象的特殊性,知识产权的特征通常被归纳为以下三个方面:

1. 知识产权的专有性

知识产权的专有性也称独占性、排他性,是指知识产权专为权利人所享有,非经法律特别规定或权利人同意,任何人不得利用和处分。知识产品的非物质性导致其具有公共物品的属性,在没有知识产权制度的时代,知识几近成为公共物品,只要可被人获知,就可任意免费利用,无须为其利用行为支付报酬。知识产品由此具有了自由物品或免费物品的特征,也就是说,知识具有外部性。然而,知识产品作为人的原创性劳动的成果,并不是可以取之不尽、用之不竭的自然的赐予,它的产生支付了代价。经济学上,用稀缺资源生产出来的物品也是稀缺的,是经济物品,而非自由物品。从知识产品的产生来看,不应认为知识产品可以被任意无偿取用。就像有形的财物因可以满足人的需要,而本身又是稀缺的,获得它必须向其所有人支付代价一样,知识的有用性以及稀缺性,要求获取知识的人向其创造生产者支付对价。如果放任知识外部性的产生,必将导致供给不足。只有在产权能够界定和执行的时候,大部分与外部效应有关的问题才能有效地解决。只有对知识产品设置产权,才能使其具有排他性。随着知识产品对社会的有用性或其贡献的重要性逐渐被意识到,各国便逐步制定知识产权法将知识产品纳入到法律的保护框架之内,成为被法律确认的专属于权利人的财产。知识产权人可以基于对知识产品的专有权,独占性地获取市场利益。未经知识产权人许可,他人不得利用其知识产品,否则将构成侵权,受到法律的制裁。不过知识产权的专有性是相对的,著作权法中的合理使用、专利法中的强制许可等制度在一定程度上限制了知识产权的专有性。

〔1〕 吴汉东. 关于知识产权本体、主体与客体的重新认识——以财产所有权为比较研究对象. 法学评论, 2000, (5).

2. 知识产权的时间性

知识产权的时间性是指知识产权只在法定的期限内受法律保护,权利人享有的专有权利有时间限制。一旦保护期限届满,权利即告终止,相关的知识产品就进入公有领域,成为整个社会的共同财富,任何人都可以自由接近和利用。由于知识产品具有非物质性特征,所以知识产品是一种“永不磨损”的非消耗性产品。知识靠表现和传递而存在,并维系其寿命。除非是知识的物质载体全部灭绝和存储于大脑中的知识的信号全部失忆这两种情况同时出现,否则,知识的寿命是无限的,可以世代流传^[1]。法律为激励创造者,赋予其对知识产品独占地获取收益的权利,禁止他人未经权利人许可而使用。然而,这种法律赋予权利人的垄断,却不能因知识的永存性而无限期存在。知识的累积性表明它是人类共同发展的基础,任何一种创造都来源于人类共有的知识财富,因而这种创造最终也应归于人类共同的财产。社会的发展就是以知识的不断创新和积累为基础,它事关公共利益,因此应由法律规定某种知识归属于其创造者独占的期限。知识产权人只能在法律授予的垄断期限内,独占地利用其创造,获得收益。超过这个期限,权利丧失,利益由社会共享。法律通过这样的制度安排,一方面使创造者为其对社会的贡献获得报偿,从而激发更多有益于社会的创造,另一方面使社会知识不断增长和积累,满足社会公共利益的要求。各项知识产权基本上都有法定的保护期限。商标权虽有十年的保护期,但因可无限续展,相对于著作权与专利权而言,属于相对永久权。商业秘密的保有则无时间限制。

3. 知识产权的地域性

知识产权的地域性是指根据一国或地区法律取得的知识产权,原则上只在该国或地区范围内发生法律效力,而不能当然地延及其他国家或地区。即知识产权作为一种专有权利在空间上的效力是有限的,其效力仅及于本国境内。除非负有国际公约或双边协议所约定的义务,知识产权不具有域外法律效力,其他国家亦不承担保护这类权利的义务。例如,中国专利行政机构授予的专利权或中国商标行政机构核准的商标专用权,只能在中国领域内受到保护,其他国家则不必给予保护。外国人在中国领域外使用中国专利行政机构授权的发明专利,一般不会侵犯中国的专利权。因此,中国公民或法人完成的发明创造要想在外国受到保护,必须在外国取得专利;反之亦然。知识产权的域外法律保护,必须依共同参加的国际公约或双方签订的双边协议,到请求保护国提出申请或进行登记^[2]。

第二节 知识产权制度的起源与发展

一、西方知识产权制度的起源与发展

人类的知识十分古老,而作为知识的有效保护手段的知识产权制度却还相当年轻。

[1] 刘春田. 知识产权法. 北京: 高等教育出版社, 北京大学出版社, 2007: 13.

[2] 曲三强. 知识产权法原理. 北京: 中国检察出版社, 2004: 14.

把科学技术和文学艺术的利用权当作一种独立的财产形态,则是技术进步与商品经济发展到一定阶段的产物。经过数百年的发展演变和不断完善,尽管一直受到各种声音的质疑,知识产权制度已为世界各国普遍接受,并形成了一系列国际公约,成为各国共同遵循的准则。

在当今社会,知识经济的发展动力在于科技创新活动,而科技创新活动离不开产权制度包括知识产权法的制度创新。一部知识产权制度的发展史就是一部技术的革新史。吴汉东(2002)认为,知识产权法是近代科技和商品经济发展的产物,其产生取决于以下三方面的社会背景和条件^[1]:第一,社会生产的科学技术化。从自然经济向商品经济的发展过程中,劳动产品中的智力因素逐渐地战胜了体力因素。这段时期,科技广泛运用于生产。正如共产党宣言所说:“资产阶级在最初的一百年中创造了前所未有的生产力,机器的采用,化学在工业、农业中的使用,轮船的行驶,铁路的开通,电报的使用,使科学技术与社会生产紧密联系在一起。”第二,知识产品的商品化。长期以来,知识不被作为商品看待,知识的转移靠祖传秘方、口口相授,所以技术是被局限在狭隘的手工作坊之中的。由于商品经济发展,资本主义经济结构建立,技术被迫向社会大规模转移。马克思、恩格斯曾经一阵见血地指出:“资本的神奇力量在哪里?就在把工匠变为雇佣劳动者,使他们的身体和技能都成为商品。”第三,知识财产的法律制度化。从古代罗马法一直到前资本主义时代,企业法、财产法中都没有关于保护和调整知识产品生产、传播的规定,在这个时期不可能产生知识产权法。到近代社会,由于产生了这样一种社会需求,立法者就创制了知识产权法。1623年英国的垄断法规,1709年的英国的安娜法令和1857年法国商标法,这三部法律被公认为是近代知识产权法产生的典范。对此经典作家也有一句话:“每当工业和商业的发展产生新的交往方式的时候,法律便不得不承认这是获取财产的新方式。”因此,作为市民社会不可或缺的知识产权法,成为了保障市民阶级获取财产的新方式。

著作权源于对文学艺术作品的商业性利用而带来的利益。人类造纸和印刷技术的发明,以及以书籍为载体的科学技术知识、文学艺术作品的大范围传播,首先产生了对书籍印刷发行商利益的保护需求。16世纪,英王以缴纳特许费为条件授予出版商一种垄断的印刷权,即特许出版权。随着资产阶级启蒙运动的兴起和发展,人们逐渐意识到作者才是文学艺术作品创作的源泉。没有作者的辛勤创作,出版商的利益也只会成为无源之水。1709年英国颁布了世界上第一部保护作者利益的著作权法《安娜女王法》。其后欧美各国相继也建立了著作权保护制度。

通常认为,专利法的萌芽源自15世纪的意大利。世界上最早对发明创造给予专利保护的法规是1474年威尼斯共和国元老院颁布的。当时的威尼斯既是近代科学技术的发祥地和欧洲文艺复兴的中心,又是中西方经济文化的交汇地。同时,它又仰仗罗马法的法律文化悠久的历史背景,这种内外部条件促成了知识产权制度的萌芽^[2]。此后,1623年的英国垄断法开创了具有现代意义的专利制度的先河。例如该法规定,专利权授予最初的发明人;专利权人有权在国内制造和使用其产品,法律要求发明必须在英国

[1] 吴汉东. 知识产权的制度创新与理论创新. [http://www.wtolaw.gov.cn/display/displayInfo.asp? IID=200209201539234437](http://www.wtolaw.gov.cn/display/displayInfo.asp?IID=200209201539234437).

[2] 刘春田. 知识产权法. 北京: 高等教育出版社, 北京大学出版社, 2007: 31.

国内是新颖的；违反法律，有碍贸易以及引起商品涨价，有害国家利益的专利无效；专利的有效期为十四年。该法确立了现代专利制度的基本原则和框架，许多原则和定义一直沿用至今，对后来各国建立专利法产生了深远的影响。18 世纪末 19 世纪初，欧洲大陆各国和美国等相继颁布了专利法，建立了专利法律制度。

商标的产生源于商品经济的发展，但商标保护制度则出现较晚。当商标的使用日益广泛，原有的依靠商业惯例、商业道德等所维系的商标使用规则已经不能满足商人之间日益激烈的市场竞争的需要，为了区分同种商品的不同生产者，商标法律制度就应运而生了。法国 1803 年颁布了名为《关于工厂、制造场和作坊的法律》，确认了对商标权的法律保护。1857 年，法国又颁布了最早的成文商标法：《关于以使用原则和不审查原则为内容的制造标记和商标的法律》。随后，欧美发达的资本主义国家相继制定了商标法。

资本主义商品生产的发达，促进了科学技术的广泛传播和教育的普及。尤其在欧洲，国际经济文化交流的扩大使著作权、工业产权也成为国际贸易的对象^[1]。知识产权的国际保护成为迫切需要解决的问题。1883 年，比利时、法国和瑞士等十多个国家签订了《保护工业产权巴黎公约》，该公约确立了“国民待遇”、“最惠国待遇”和“专利保护独立”等原则，成为了国际保护工业产权的基本公约。《巴黎公约》经过一百多年的修改与完善，参加的国家越来越多。目前该公约成员已发展到 173 个，已经成为全球性的最重要的知识产权公约之一。由于知识产权的地域性，一个权利人如果想要获得多国保护，往往需要向每个国家的知识产权管理当局分别提出申请。为了解决这类问题，世界各国又分别缔结了下述程序性公约：即《专利合作条约》（PCT）和《商标国际注册马德里协定》及《商标国际注册马德里协定有关议定书》，大大简化了专利和商标国际申请与注册程序。在著作权的国际保护方面，在欧洲国家的主导下，各国于 1886 年缔结了《保护文学作品伯尔尼公约》。《伯尔尼公约》确立了“国民待遇”、“自动保护”、“著作权保护独立”以及“最低保护标准”等原则。该公约目前已经有 164 个成员，成为了世界多数国家之间保护著作权的基础性公约。随着传播技术的发展，《保护表演者、录音制品制作者和广播组织的国际公约》，即《罗马公约》于 1961 年签订，1964 年生效，成为世界保护邻接权的重要公约之一。随着数字技术的发展，各国又于 1996 年签订了《世界知识产权组织版权条约》（WCT）和《世界知识产权组织表演和录音制品条约》（WPPT），成为保护数字化作品的作者和邻接权人合法权益的主要国际公约。1994 年，作为 WTO 乌拉圭回合谈判的一揽子协议之一，各国缔结了《与贸易有关的知识产权协定》，即 TRIPs 协定。TRIPs 协定规定了“国民待遇”“最惠国待遇”“最低保护标准”以及“平衡保护”等原则，成为目前知识产权方面保护程度最高，涉及范围最广泛的国际公约。目前 TRIPs 协定的成员已有 153 个，对各个国家和地区的知识产权制度，以及国际、地区间的知识产权保护产生了重大影响。

二、我国知识产权制度的起源与发展

知识产权制度对于我国来说，是不折不扣舶来品。我国传统上是一个重农抑商的

[1] 刘春田. 知识产权法. 北京：高等教育出版社，北京大学出版社，2007：32.