

民营企业管理丛书

丛书总主编：罗爱平

副主编：王端 王思成

JIZHUI
JINGYING

智慧经营

民营企业知识产权管理

M INYING QIYE
ZHISHICHANQUAN
GUANLI

万志前 著



天津大学出版社
TIANJIN UNIVERSITY PRESS

民营企业管理丛书

丛书总主编：罗爱平

副主编：王端 王思成

J ZHUIHUI
JINGYING

智慧经营

民营企业知识产权管理

M INYING QIYE
ZHISHICHANQUAN
GUANLI

万志前 著

天津大学出版社
TIANJIN UNIVERSITY PRESS

内 容 提 要

本书阐述了知识产权对民营企业发展的作用,民营企业知识产权管理的内涵与现状,提出了完善民营企业知识产权管理的总体策略。从专利管理、商标管理、商业秘密管理、民营企业知识产权纠纷处理诸方面具体论述了民营企业的知识产权管理,分析了若干典型知识产权管理实例和纠纷案例。本书理论阐述力求深入浅出,注重策略运用的针对性和实用性,以期能有效地指导民营企业的知识产权管理。

图书在版编目(CIP)数据

智慧经营:民营企业知识产权管理/万志前著. —天津:天津大学出版社,2010.9
(民营企业管理丛书)

ISBN 978-7-5618-3558-6

I. ①智… II. ①万… III. ①私营企业—知识产权—管理—研究—中国 IV. ①D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 156653 号

出版发行 天津大学出版社

出 版 人 杨欢

地 址 天津市卫津路 92 号天津大学内(邮编:300072)

电 话 发行部:022—27403647 邮购部:022—27402742

网 址 www.tjup.com

印 刷 天津泰宇印务有限公司

经 销 全国各地新华书店

开 本 169mm×239mm

印 张 16

字 数 332 千

版 次 2010 年 9 月第 1 版

印 次 2010 年 9 月第 1 次

定 价 29.00 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,烦请向我社发行部门联系调换。

版权所有 侵权必究

民营企业管理丛书编委会

总主编：罗爱平

副主编：王 端 王思成

编委会成员：（按姓氏笔画排列）

万志前	马金平	王 兰	王 智	王常文
冯克斌	朱 泽	江 哲	张 冰	张 涛
张茂林	陈 都	吴长安	杨明佳	周 毅
周祺林	范双涛	柳劲松	胡金朝	徐署清
钱红梅	顾永红			

总 序

新中国成立特别是改革开放 30 多年来，中国经济社会的发展成就和发展速度震惊了世界，中国综合国力的跃升也震惊了世界。中国经济发展速度之所以快，是因为民营经济发展得快，它以每年平均近 30% 的增长速度强有力地支持了国民经济的高速发展。如果单纯地分析企业对国民经济增长（GDP）的贡献，人们会惊奇地发现，支撑这一切的有一支不可思议的力量，那就是中国的民营经济。我国 GDP 总量从 1980 年的 4500 多亿元迅速增长到了 2009 年的 33.5 万亿元，雄居全球第三。而在这一历程中，民营经济从占 GDP 的 0.1% 突增到 65%，每 100 个就业人员中就有 70 多人是在民营企业工作，也就是说，居民收入的 70% 基本上是从民营企业获得的。目前，中国经济增长的引擎已经发生了重大变化：公有制经济成分虽然还占主体与主导地位，但对国民经济增长的贡献率却在下降；民营经济虽然还处于成长阶段，但崛起迅速，已然成为中国国民经济增长的主要推动力。

然而，民营企业的发展也面临着全新挑战。一方面，世界经济正在通过诸如 WTO、IMF 等国际组织把越来越多的国家和地区卷入经济全球化，各大跨国公司均看好中国的市场潜力，纷纷登陆，在中国出现了全球竞争本地化的局面。另一方面，世界范围内科技革命突飞猛进，知识经济的浪潮也开始涌动。与此相适应，世界范围内将出现大规模的产业结构重组。面对日趋激烈和复杂的竞争形势，中国民营企业在其中如何定位，是当前民营企业家面临的重大课题。在 2008 年金融危机的冲击下，中国数以万计的民营企业倒下了，还有更多的民营企业仍在寒夜中挣扎，尤其是沿海地区的出口型企业，更是备感寒气逼人。为什么每一次危机都会有大批的民营企业经不住考验而倒下？为什么一个企业连一两次危机都无法应对？这些民营企业为什么如此脆弱？

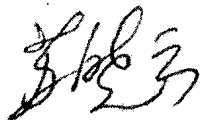
针对这些问题，由华中师范大学汉口分校董事长罗爱平博士任总主编，华中师范大学汉口分校和武汉理工大学部分学者联合执笔，并邀请湖北民营经济研究院部分会员企业总裁参与，共同编写了这套“民营企业管理丛书”。丛书从民营股份有限公司治理结构设计及优化、民营企业危机管理、民营企业用人管事之道和民营企业经营管理法律实用指南等八个方面，不仅全面分析了中国民营企业管理与发展的理论基础、运作规范及实施方法，而且对许多民营企业发展过程中的运作难点以及如何应对外部的政策环境变化给出了较为明确的解决思路。丛书以市场经济中民营企业管理与发展为核心，把中国民营企业发展的理论依据、总体设计、运作方略以及具体操作融为一体，针对民营企业竞争战略、公司治理、危机管理、用人之道、团队建设、法律实务等重点问题，分别展开论述，形成了一个比较完整的民营企业发展的运作体系。

本套丛书是为中国民营企业量身定做的。丛书充分考虑民营企业的生存环境和客观需要，在系统介绍国内外相关理论与观点的基础上，帮助民营企业家建立相应知识背景，并结合我国民营企业发展的实际和运营难题，探讨民营企业进

行管理创新的途径与手段，对民营企业创新运营的运作机制和基本特征进行了比较深入的探讨。特别是本套丛书注重实务性和可操作性，提供了大量翔实的有针对性的案例和精辟的案例点评，深入浅出地介绍了企业运作的精髓，强调制度规范和运作科学，为民营企业提供了经营原则和运作指南，将对民营企业走向卓越起到一定的指导作用。

总之，“民营企业管理丛书”论述架构清晰，说理透彻，观点新颖，信息量大，对了解民营企业、管理民营企业、发展民营企业具有较高的参考价值。特此为序。

中共湖北省委常委、统战部长



前言

知识产权已经成为知识经济时代的制高点,企业的竞争集中体现为自主知识产权数量和质量的竞争,知识产权管理能力成为一个企业乃至一个国家的核心竞争力。我们已经走进了一个靠知识产权参与市场竞争和国际竞争的时代。这对我国民营企业而言,挑战与机遇并存。经营机制灵活的民营企业需要紧跟知识经济的步伐,依靠专利、商标、商业秘密等知识产权战略,通过对智力成果和工商业标志的占有、控制、使用和经营,以维持和提升竞争优势。

众所周知,我国知识产权制度起步较晚,知识产权管理中存在的问题多而且复杂。民营企业在我国的兴起也不过短短 30 年,对知识产权的重视就更晚了。目前我国民营企业知识产权管理水平总体不高,民营企业运用知识产权参与市场竞争的经验普遍不足,存在诸如知识产权意识淡薄、知识产权专门管理机构或专职人员缺乏、利用知识产权信息能力不足、知识产权管理制度缺位、应对知识产权纠纷能力不强等问题。特别是加入 WTO 以来,实力并不雄厚的我国民营企业置身于充满竞争与多变的世界大市场之中,其面临的挑战可想而知。近年来,中国民营企业在知识产权领域时常遭受的来自国外企业的打压,往往令其措手不及。因此,加强我国民营企业自身的知识产权管理,制定适合自身发展的知识产权管理战略是民营企业发展的必然选择。

随着知识产权在国家经济、社会发展和技术进步中战略地位的进一步提升,知识资产成为企业新的竞争力的主要来源,知识产权管理理应成为民营企业经营管理的重要组成部分。民营企业的知识产权管理应从政府、社会、企业三个层面加以考虑,本书主要从企业层面论述民营企业的知识产权管理。知识产权的范围广且杂,限于篇幅,仅论及与民营企业发展密切相关的专利管理、商标管理和商业秘密管理,并分析了民营企业知识产权纠纷处理、若干典型知识产权管理实例和纠纷案例。本书力求理论阐述的深入浅出,注重管理策略的针对性和实用性,以期能有效地指导民营企业的知识产权管理。基本思路是:首先,阐述了知识产权的一般原理;其次,在分析了知识产权对民营企业发展的作用,民营企业知识产权管理内涵与现状的基础上,提出了民营企业知识产权管理的总体策略;再次,从专利管理、商标管理、商业秘密管理、知识产权纠纷处理等方面具体论述了民营企业的知识产权管理;最后,分析了若干典型企业知识产权管理实例与纠纷案例,以为民营企业知识产权管理所借鉴。在附录部分,选取了民营企业知识产权管理制度若干文本,以为民营企业知识产权管理所参考。

切实有效的民营企业知识产权管理,需要理论界与实务界的通力合作,更需要结合民营企业的发展现状进行长期深入、广泛的实证考察及调研。限于时间和作者学力学识所限,本书对诸多问题尚未涉及抑或涉之未深,思虑不足甚或错误,在所难免,企盼读者惠予指正,如蒙赐教,不胜感激。

目 录

第一章 知识产权一般原理	1
第一节 知识产权的内涵	1
第二节 知识产权的特性	5
第三节 知识产权制度概述	10
第二章 民营企业的知识产权管理总述	15
第一节 知识产权对民营企业的作用	16
第二节 民营企业知识产权管理的内涵	21
第三节 民营企业知识产权管理现状分析	28
第四节 完善民营企业知识产权管理总体策略	32
第三章 民营企业专利管理	41
第一节 专利制度基础理论	41
第二节 专利申请战略	57
第三节 专利实施战略	62
第四节 避免侵权战略	65
第五节 专利信息利用战略	68
第六节 专利侵权诉讼战略	72
第四章 民营企业商标管理	76
第一节 商标制度基础理论	76
第二节 商标设计与选择	82
第三节 商标的注册管理	89
第四节 商标的运营管理	95
第五节 商标权维护管理	106
第六节 商标权保护战略	113
第五章 民营企业商业秘密管理	119
第一节 商业秘密基础理论	119
第二节 商业秘密获取策略	125

第三节 技术秘密保护方式选择	128
第四节 商业秘密内部管理	133
第五节 对外商业秘密管理	140
第六节 商业秘密诉讼策略	143
第六章 民营企业知识产权纠纷处理	147
第一节 侵犯知识产权的行为	147
第二节 知识产权的行政保护	157
第三节 知识产权的司法保护	161
第四节 知识产权纠纷解决途径选择	169
第五节 涉外知识产权纠纷应对策略	175
第七章 企业知识产权管理实例与纠纷案例	182
第一节 企业知识产权管理实例	182
第二节 企业知识产权纠纷案例	194
附 录 民营企业知识产权管理制度文本示例	212
附录一 知识产权管理办法	212
附录二 专利管理办法	217
附录三 商标管理办法	223
附录四 商业秘密管理办法	227
附录五 知识产权管理主要合同范例	229
参考文献	240

第一章

知识产权一般原理

第一节 知识产权的内涵

一、知识产权的概念

知识产权源自中世纪后期封建君主授予的特权(privilege),其后通过垄断权,最后发展成现在的知识产权或智力所有权理论。尽管西方某些国家很早就制定了调整知识产权的若干法律原则和规则,但直到 19 世纪,知识产权才作为一个统一的法律概念被使用。

汉语“知识产权”系英语 Intellectual Property 或 Intellectual Property Rights 的意译。虽然这种表达在国内学界尚存异议,但它作为一个约定俗成的概念,已为国内相关法律、法规等规范性文件以及学界所接受。知识产权涉及经济、管理、科技和法律等诸多领域,故不同行业对此有不同理解。

财会人员认为,知识产权是无形资产的一种形式。除专利权、商标权、特许经营权等知识产权或知识财产外,无形资产还包括商誉(goodwill)、非专利技术以及土地使用权等。一个企业的无形资产或“软资产”的价值远高于其拥有的诸如现金、厂房、设备等“硬资产”的价值。在世界经济正进入“知识重于资本,文化重于物质,品牌重于产品,无形重于有形”的时代,高度重视优化配置无形资产,是提高经济增长的质量与效益,转变经济发展模式的一条重要途径。

在企业经营管理人员看来,知识产权是通过确认并获取新知识的方式,将人力资本转化成价值的一种管理工具^①。知识产权属于创新资本(除知识产权外,还包括关键知识与技术、创新投入和创新文化)的范畴,后者和人力资本(含经营团队、专业技能和向心力与创造力)、流程资本(含营运流程、创新流程、知识管理和组织弹性)、关系资本(顾客规模、顾客忠诚、策略伙伴和声誉)共同构成智力资本^②。知识产权是企业智力资本

^① Gollin M A; *Driving Innovation: Intellectual Property Strategies for a Dynamic World*, New York, Cambridge University Press, 2008.

^② 阙光威:《智慧资本的法律定性与智慧财产证券化的可行性分析研究》,载《政大智慧财产评论》,2004(1),103 页。

的法定保护形式。

按照科技界人士的观点,知识产权是与科技创新紧密联系的。科技创新需要巨大的智力投入和资金投入,知识产权是对科技创新主体“投智”与“投资”的保护和回报。知识产权是对发明、计算机软件、集成电路布图设计等与科技创新相关的智力成果提供保护的一种工具。

法律界目前对知识产权尚无定论。国际知识产权组织往往采取典型列举加概括的方式对知识产权加以界定(详见下文“知识产权的类型化”),国内外学者则多通过概括法定义之。

日本学者中山信弘认为,知识产权是人的智力、精神上创作成果的创作物(例如发明与作品)和表现经营上信誉的经营标识(例如商标与商号)的总称^①。英国学者 Cornish 提出,知识产权是保护人类成果的某些优秀表现形式的一个法律分支^②。澳大利亚学者 Mckeough 指出,知识产权是法律对创造性成果的保护,抑或特别是对创造性成果中的投资保护授予各种权利或权利束(bundles of rights)^③。

世界知识产权组织(World Intellectual Property Organization, WIPO)专家指出:知识产权是指在工业、科学、文学和艺术领域智力活动产生的法定权利^④;知识产权指心智创造(creations of the mind),包括发明、文艺作品、符号、名字、形象和商业设计^⑤。

我国学者郑成思认为,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^⑥。刘春田认为,知识产权是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^⑦。吴汉东将知识产权定义为人们基于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉而依法享有的权利^⑧。

笔者认为,知识产权是人们对于科技和文艺领域的智力创新成果和工商业领域的投资成果享有的法定权益。该权利或法益一种是基于人的智力投入即“投智”所产生,另一种是基于资金投入即“投资”所产生。前者如对发明创造和文艺创作等“投智”成果依法产生的智力成果权,后者如对商标和数据库等“投资”成果依法产生的工商业成果权。

二、知识产权的客体

要厘清知识产权客体,先要明确权利客体这一概念。依据权利本质的通说,权利是

① [日]中山信弘:《多媒体与著作权》,张玉瑞译,1~3页,北京,专利文献出版社,1997。

② Cornish W R: *Intellectual Property*, p. 3, London, Sweet & Maxwell, 1999.

③ Mckeough Jet al: *Intellectual Property in Australia*, LexisNexis Butterworths, 2004. p. 3.

④ WIPO: *Introduction to Intellectual Property*, p. 3, Cambridge MA, Kluwer Law International Ltd. Theory and Practice, 1997.

⑤ <http://www.wipo.int/about-ip/en>.

⑥ 郑成思:《知识产权法教程》,1页,北京,法律出版社,1995。

⑦ 刘春田:《知识产权法》,3页,北京,中国人民大学出版社,2000。

⑧ 吴汉东:《知识产权法学》,1~3页,北京,北京大学出版社,2000。

由特定利益与法律上之力两要素构成,本质上是受法律保护的特定利益。此特定利益之本体,即权利的客体,亦可称为权利的标的或权利的对象^①。关于知识产权的客体,主要由学者抽象概括,各表不一。

1. 智力成果说

按照我国法学界的主流观点,知识产权的客体,是人们从事智力活动所取得的成果,是不受任何有体物限制,但须借助一定的有体物加以体现的人类“智慧”的结晶^②。该学说的弊端在于,它未能很好地囊括商标,而后者正是知识产权的重要组成部分。商标的选择、设计虽然可能涉及一定的智力活动,但是,其标志功能却与这种创作无必然联系,这从法律对通过使用建立起识别力的标志的保护中即可看出^③。

2. 知识产品说

有学者认为,知识产权的客体,是人们在科学、技术、文化等知识形态领域中所创造的精神产品,即知识产品。知识产品是与物质产品相并存的一种民事权利客体,其具体分为三类:创造性成果、经营性标记和经营性资信^④。此说直接借用了知识产权中的“知识”一词,似可涵盖知识产权的全部客体。问题在于“知识产权”本身在我国也是一个颇受争议的词语,而争议之关键就在于商标权与“知识”的不同。商标何以成为“知识”产品?不仅如此,在法学文献中,一般较少用“产品”一词,而多用“财产”、“物”和“成果”等更抽象的词语。即使有时用到产品,也多指有体产品,即物质方面的成果。故假若“知识”一词尚可,则“财产”或“成果”应该是比“产品”更可取的后缀^⑤。

3. 信息说

WIPO 专家认为:与动产和不动产相比,知识产权的客体是人的心智、人的智力创造。知识产权是与信息(information)有关的财产,这种信息能够同时包含在全球任何地方无限数量复制件的有形物中。这些财产并非指这些复制件,而是指这些复制件中所含的信息^⑥。

我国学者进一步提出了“智能信息”说,认为其是在具体的法律中以某种外在的“知识形态”表现出来从而可以为外界所察知,如专利的技术、发明、方法,商标及各种识别性标记,商业秘密法的各种技术、方法、配方、参数、技能、智慧、经验,著作权法中的各种作品及表演艺术家录音和广播的演出,还有商誉、地理标记、外观设计、集成电路布图设计、动植物品种、计算机软件等^⑦。

① 梁慧星:《民法总论》,63页,北京,法律出版社,2001。

② 郭明瑞,唐广良,房绍坤:《民商法原理(二)》,431~432页,北京,中国人民大学出版社,1999。

③ 韦之:《知识产权客体的统一称谓之我见》,载《电子知识产权》,2006(4),59页。

④ 吴汉东:《知识产权法》,12~14页,北京,中国政法大学出版社,2002。

⑤ 韦之:《知识产权客体的统一称谓之我见》,载《电子知识产权》,2006(4),59页。

⑥ WIPO: *Background Reading Material on Intellectual Property*, Geneva: WIPO Publication No. 659 (E), 1998.

⑦ 徐暄:《智慧的财产权构建如何可能》,见《北大知识产权评论》,第2卷,72页,北京,法律出版社,2004。

笔者认同信息说。但应指出的是,这种信息既非物理学上具有一定能量的光电信息,亦非物权法空间权中不具能量的空间信息,该信息本质上属于一种具有独立商业价值的科技、文艺和商誉信息。就此而言,知识产权也是信息开发利用权。

信息作为公共产品,具有共享性、非损耗性和永续性,它可以在不同时空、以多种方式为许多人同时使用,且不因使用过多而降低其价值,也不会自然灭失。但是,共享性只是知识产权客体的属性,而知识产权本身却是专有的、排他的。就该信息中每一项具体的知识产权本身而言,其权益归属于特定的权利主体。知识产权法保护权利人及其被许可人等对这种信息的合法共享,制止他人对这种信息的不当模仿和擅自使用。换言之,知识产权是一种“客体共享、权利排他”的权利。

三、知识产权的类型化

所谓类型化,是指按一定的标准,根据对象的共同点和差异性,将对象划分为不同类别的逻辑方法。人类的思维对现实世界的把握就是从对现实世界的分类开始的。“类型化能帮助人们了解法律概念,并能提高法律适用上的正确性,进而有助于建立完整之法律体系。”^①

1. 国际知识产权公约和国际保护知识产权协会的分类

事实上,对知识产权类型化的努力早在签订《保护工业产权巴黎公约》时就开始了,该公约将知识产权二分为著作权和工业产权,后者包括专利权、商标权和反不正当竞争。

依据 WIPO《建立世界知识产权组织公约》中第 2 条规定,知识产权涉及:①文学、艺术及科学作品;②表演艺术家的表演、录音制品与广播;③人类活动的所有领域内的发明;④科学发现;⑤工业品外观设计;⑥商品商标、服务标记、商号及其他商业标志;⑦反不正当竞争;⑧一切来自工业、科学及文学艺术领域的智力活动成果所产生的其他权利。

上述通过列举加概括的方式提供了广义知识产权的范围,但各列举项之间缺乏内在的逻辑联系,所列举的内容也并非各国知识产权法都提供保护。例如,“科学发现”在我国不受知识产权法保护,仅依行政法规规章给予奖励。

世界贸易组织(World Trade Organization, WTO)的《与贸易有关的知识产权协议》(简称“TRIPS”)将知识产权的范围列举如下:①著作权与邻接权;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(拓扑图)设计权;⑦未披露的信息专有权(商业秘密);⑧对许可合同中限制竞争行为的控制。

与上述 WIPO 公约相比,“TRIPS”仅对与贸易相关的知识产权加以列举,实用新型发明权未纳入其范畴。第⑧点通常属于反垄断法的调整范畴。

国际保护知识产权协会(AIPPI)在 1992 年的东京大会上也采取单纯列举的二分

^① 谢铭洋:《智慧财产权之要领与法律体系》,见《中国知识产权评论》,第 1 卷,143 页,北京,商务印书馆,2002。

法,把知识产权分为创作性成果权和识别性标记权两大类。创作性成果权利包括:①发明专利权;②集成电路权;③植物新品种权;④技术秘密权;⑤工业品外观设计权;⑥著作权;⑦软件权。识别性标记权利包括:①商标权;②商号权;③其他与制止不正当竞争有关的识别性权利。

2. 国家立法的分类

依据《中华人民共和国民法通则》第94条至第97条的规定,知识产权有著作权或版权、专利权、商标权、发现权、发明权、其他科技成果权之分。

《法国知识产权法典》则把知识产权二分为文学和艺术产权与工业产权。

3. 法学者的分类

按照不同的标准,可对知识产权作以下分类。

(1)按知识产权的客体不同,可细分为以下三类:①以科技创意信息为客体的专利权;②以文艺表达信息为客体的著作权;③以商誉信息为客体的商标权和反不正当竞争保护。

(2)以知识产权的取得形式不同,可分为形式知识产权和实体知识产权。前者如须履行申请注册等法定形式方可授予的专利权和商标权,后者如无须履行任何形式而依法自动取得的著作权。

(3)按知识产权的独占性强弱,可分为强知识产权与弱知识产权。前者如专利权、商标权和著作权,后者如商业秘密、未注册知名或驰名商标以及数据库等相关权益。

(4)按知识产权的保护对象不同,可分为法定权利与法益。前者如专利权、商标权和著作权,后者如反不正当竞争保护提供的法益^①。

第二节 知识产权的特性

关于知识产权的特性,国内学者有诸多论述。综合各家学说,本书认为知识产权具有如下特征。

一、私权性

知识产权主要是特定主体享有的财产权,属于民事权利,为一种私权,这为多数国家的法律所认可。根据“TRIPS”“引言”的规定,成员国或成员地区应承认知识产权为私权。“TRIPS”所以开宗明义地如此重申之,是因为知识产权并非一开始就是私权,而是由中世纪后期的“特权”演化而来,过去许多国家不像对待普通私权那样对待知识产权。因此,“TRIPS”强调知识产权是私权,表明知识产权不能由于权利主体或客体不同

^① 郑友德,胡承浩,万志前:《论反不正当竞争法的保护对象》,载《知识产权》,2008(5),37页。

而有任何歧视。不管这种歧视是基于国籍或居所,还是基于技术领域或技术产生地,也不管这种歧视是基于产品是本国生产抑或外国进口,均是不许可的^①。为了维护知识产权持有人的合法权益,保障作为私权的知识产权得到有效行使,“TRIPS”第41条至61条规定,成员国或成员地区应采取有效措施制止任何侵犯本协议所包括的知识产权的行为,侵权者应承担民事、行政和刑事责任。

二、客体的无体性

知识产权的客体是一种信息,呈现无体性,“它并不是以诸如土地、空气、野生动物的形式存在……这种财产,从最严格的意义上说,是一种创造”^②。日本学者纹谷畅男将知识产权的客体定义为“无形的发明、创造、思想的表达或顾客吸引力这类非有体物以及智力活动成果”^③。正是由于这种无体性,使知识产权与有体财产权二者在客体上存在显著区别。

首先,有体财产权的客体与载体通常相统一,知识产权的客体与载体(其形式多样)相分离。例如,当某人收到他人信件时,信件作为有体物归收信人所有,而存在于信件上的著作权(如发表权、复制权等)仍归写信人享有。相应地,知识产权人向他人许可或转让权利时也无须提供具体的有体载体。而有体财产权的行使,比如房屋转让,房主须将房屋转交受让人,否则受让人一无所有^④。

其次,鉴于知识产权的客体是特定的,而其所附着的有体载体是非特定的,故对于知识产权而言,持有人对无数个不同有体载体中所承载的同一知识产权客体仅享有一个专有权;对于有体财产权客体而言,即使出现了完全一样的两个有体物,该两物之上存在的亦是两个独立的物权或所有权。

再次,在一定的时空条件下,同一知识产权客体可以被多个主体共用,不受时间、空间和数量的限制,能在任何地方重复使用而不像有体物那样降低其质量,而且可以随时随意凭借可视性标识再现和再利用,具有极高的经济价值。

最后,作为知识产权客体的信息属于公共产品,具有研发成本高、复制成本低、消费的非自然排他性的特点,因此在生产出来之后,生产者就无法决定谁来得到它,也无法排斥那些不为此产品付费的人。知识产权客体的这种外部性(externality)会导致智力成果的创造者缺乏创新激励和活力,从而使智力资源供应不足,这就需要政府依法对智

① 汤宗舜:《专利法教程》,276页,北京,法律出版社,2003。

② See also Sherman B. Bently L: *The Making of Modern Intellectual Property Law*, p. 44, New York: Cambridge University Press, 1999.

③ [日]纹谷畅男:《无体财产权法概论》,1页,东京,有斐阁,1994。

④ 江澄,郑友德:《知识产权特征新论》,载《华中科技大学学报》(社会科学版),2001(4),17页。

力成果授予独占权,以使知识产权客体的外部性内部化,减少其收益的外溢。不过,知识产权保护并非越强越好,过度保护会损害社会公共利益,使社会成本(包括技术垄断引起的福利损失)超过了私人承担的成本^①。基于这种考虑,现代知识产权制度设计了合理使用、强制许可等权利限制制度,以平衡知识产权持有人与消费者和公众之间的利益,使智力成果使用的社会效益最大化。

三、独占性

信息作为公共产品或公共财产,在消费上具有非独占性或非排他性(non-excludability),即公共产品的生产者如果要排除他人未经许可对其使用,将会非常困难或者费用昂贵。一般私有产品,如桌椅、机器等有体物,一旦被人占有,就不能再被第三人占有。所以,有体物的占有是天然排他的,法律要保护权利人对有体物的排他性支配权,只要保护其占有状态即可。相反,信息的占有纯粹是非排他性的,权利人即使自己正在占有并使用着某种信息,其他任何人也完全有可能同时占有并使用同一信息。如果法律要保护权利人对信息的排他性支配权,仅保护权利人的占有状态显然不够,法律必须拟制出一种排他效力,强制排除任何未经权利人许可而对信息的占有和使用。

知识产权的独占性与有体产权的独占性不同。后者的独占性表现为对有体物本身的支配和控制,有体产权也因此由保障特定主体排他实现特定客体上的利益的权利,演变为保障该主体排他支配、控制该客体本身的权利。基于知识产权客体的共享性,知识产权的独占性建立在对“客体”与“客体上利益”进行区分的基础上,非权利人可以掌握某特定智力成果(客体本身),但不能实现该特定智力成果所生之利益(除非获得权利人的使用许可),该智力成果上的利益由法律认可的特定主体凭借“法律上之力”专有。同理,非权利人掌握了权利人的特定智力成果(客体)后,权利人并不因此失去该智力成果,因而仍然可以排他地实现其上之利益。可见,有体产权是通过“客体排他”以实现“权利专有”,知识产权则是“客体共享,权利专有”^②。

四、时空上的有限性

1. 时限性

有体财产权以有体物存在为前提,有体物一旦灭失,其所有人的权利也随之丧失。而作为知识产权客体的信息则具有非损耗性和永续性。然而,为了鼓励知识产权信息的广泛传播与交流,促进科技、经济、文化发展和社会全面进步,知识产权法规定了知识产权的存续期限,知识产权只在法定期限内有效,期限届满,权利归于消灭。

^① 吴欣望:《知识产权——经济、规则与政策》,56页,北京,经济科学出版社,2007。

^② 郑成思,朱谢群:《信息与知识产权》,载《西南科技大学学报》,2006(1),5页。

从经济学角度看,“通过给予思想的生产者以垄断权,该生产者就有一种强有力的刺激去发现新的思想,然而垄断者对产品索取高价将阻止该产品的使用。简而言之,这一问题的困惑在于,没有合法的垄断权就不会有足够的信息生产出来,但是有了合法的垄断又不会有太多的信息被使用”^①。解决这一两难困境的法律途径,就是在时间上限制知识产权的效力,使知识产权仅在法定时间内受到保护,期限届满则为社会共享。

根据我国相关法律规定,著作权的保护期限原则上为作者终生及其死亡后 50 年。发明专利的保护期限为 20 年,实用新型和外观设计专利的保护期限为 10 年。注册商标的有效期为 10 年,自核准注册之日起计算,需要继续使用的,可以续展,续展无次数限制。

2. 属地性

这一特征又称知识产权的“地域性”。从知识产权的起源看,原始知识产权是以封建君主授予的特权形式出现的,因而其法律效力局限于君主权力所及的地域内。及至现代,知识产权的这一特征仍然存在。知识产权的效力在地域或空间上的有限性,在 WIPO《保护工业产权巴黎公约》第 4 条所规定的专利独立性原则中得到了充分体现。按照独立性原则的要求,一个成员国批准或驳回一项专利的申请,并不决定其他成员国对同一发明的专利申请是否批准;同样,一个成员国撤销了一项专利或宣布它无效,也并不影响其他成员国就同一发明已经取得的专利继续有效,且各国知识产权保护的实体内容和保护范围均相互独立。

知识产权客体具有共享性,不同国家、地区可彼此独立地在同一时间,基于各自立法对同一智力成果设定不同内容或不同类别的知识产权,该智力成果上的知识产权必须分别单独适用各具体的“权利登记地法”或“权利主张地法”,同一智力成果上的知识产权在同一时间因地域不同而呈不同样态。知识产权的地域性作为一种权利特征不能混同于法律的地域效力——各国物权法也有相应的地域效力,但物权却没有地域性的特点,因为任何有体物都不具有共享性,不同国家、地区不可能同一时间对同一个有体物设定物权^②。

随着经济的全球化和知识产权制度的国际化,知识产权发生域外效力已经成为可能。例如,美国商标法可以在美国领土之外适用。该法授予人们对任何国家依法管理的商业活动中不当使用注册商标者提起民事诉讼的权利^③。美国还通过《1974 年贸易法》第 301 条和特别 301 条款,将贸易与知识产权挂钩,使其行政部门能够通过单方面贸易报复的威胁来调整完全发生在美国领土之外的行为。另外,一系列保护知识产权国际公约的签订,也使得知识产权的立法日益呈现出一体化趋势。如《专利合作条约》

① [美]罗伯特·考特,托罗斯·尤伦:《法和经济学》,张军译,185 页,上海,上海三联书店,1994。

② 郑成思,朱谢群:《信息与知识产权》,载《西南科技大学学报》,2006(1),6 页。

③ [美]依莉萨白·钱—黑尔:《美国知识产权的域外保护》,毕小青译,载《外国法译评》,1999(3),38 页。