第一章 总 论

第一节知识产权的基本概念与特征

一、知识产权的基本概念

知识产权(Intellectual Property)是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。将一切来自知识活动领域的权利概括为"知识产权",最早见之于17世纪中叶的法国学者卡普佐夫,后为著名比利时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。"知识产权学说以后在国际上广泛传播,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《民法通则》颁布后,开始正式通行"知识产权"的称谓。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、产地标记权、专利权、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。一个是1967年签订的《成立世界知识产权组织公约》。该公约将知识产权的范围界定为以下类别:关于文学、艺术和科学作品的权利(即著作权);关于表演艺术家的演出、录音制品和广播节目的权利(即邻接权);关于人类在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、

需要全本请访问 www.ertongbook.com

科学、文学或艺术领域由于智力活动产生的其他权利。另一个是 1993 年关贸总协定缔约方通过的《知识产权协议》。该草案划定的知识产权范围包括 著作权及其有关权利(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)。

1986 年通过的《中华人民共和国民法通则》第五章‘民事权利’分列“所有权”“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。

狭义的知识产权，即传统意义上的知识产权，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、科学作品和传播者所有的权利，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，从而在创作者“思想表达形式”的领域内构建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，最初始于法国，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宝贵的权利之一’。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”。当时法国专利权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的人民的反对，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,并以此作为专利、商标等各种专有权的统称。

文学产权（或称为著作权）与工业产权的区分是知识产权的传统的基本分类。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。工业版权的立法动因，始于纠正工业品外观设计享有专利法和著作权法重叠保护的弊端。此后，一些国家为了填补某些工业产品无法保护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到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 专有权人主要享有复制权和发行权，没有著作权主体享有的那种广泛权利。

在精神领域的民事权利范畴里，无形财产权（或无体财产权，Intangible Property）是知识产权的另一称谓。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。从权利本源来看，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，以客体的非物质性作为权利分类的标准，概括出区别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。参照国内外经济界关于“无形资产”的类别划分，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，客体具有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、产地标记权、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。可区别性是该类客体的基本特征，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。包括特许专营权、特许交易资格、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。

二、知识产权的特征

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。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，也是该项权利与传统意义上的所有权的最根本的区别。有的学者认为，知识产权与其他财产权利的根本区别在其本身的无形性，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。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，本质上是一种主观拟制物。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。

知识产品的无形是相对于动产、不动产之有形而言的，它具有不同的存在、利用及处分形态：

第一，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法律处分。知识产品不可能有因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）届满与否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。

知识产权作为无形财产权的本质属性，决定了它具有以下基本特征：

(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。不过，由于知识产品是精神领域的成果，知识产权的效力内容又不同于所有权的效力内容。知识产权的专有性主要表现在两个方面：

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，也不能取得相应的权利。知识产权同所有权一样都具有独占或排他的效力，著作权法保护作者对文学艺术和科学作品的专有权，专利法保护发明人或设计人对发明创造的专利权，商标法保护注册人对注册商标的专有权。概言之，法律赋予该类权利以专有或独占的性质。专有性是知识产权的法律特征，但就各类知识产权来说，其表现的形式和内容未尽相同。著作权的专有性表现在权利人对其作品的专有使用权，包括采用复制、发行、展览、上演、广播、摄制、演绎等各种形式独占使用作品的权利；而专利权从其字意上说就是权利人对“利”的独占权，即发明创造的专有实施权；就商标而言，亦称商标专用权，其权利人的独占使用权和排除他人使用的禁止权则构成该类专有权的完整内容。

(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，而是要受到地域的限制，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到另一国的财产，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。而无形财产权则不同，按照一国法律获得

需要全本请访问 www.ertongbook.com

承认和保护的知识产权，只能在该国发生法律效力。除签订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。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，如果要在他国受到法律保护，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，由于某些区域内国家在经济上、政治上以及法律传统上的统一和接近，通过国际公约使得知识产权具有跨区域的法律效力，在一定程度上动摇了知识产权的地域性，但总的说来，知识产权依然保留着其严格的地域性特征。

（三）知识产权的时间性

知识产权不是没有时间限制的永恒权利，时间性的特点表明：知识产权仅在法律规定的期限内受到保护，一旦超过法律规定的有效期限，这一权利就自行消灭，相关知识产品即成为整个社会的共同财富，为全人类所共同使用。这一特点是知识产权与有形财产的主要区别之一。众所周知，所有权不受时间限制，只要其客体物没有灭失，权利即受法律保护。依消灭时效或取得时效所产生的后果也只涉及财产权利主体的变更，而财产本身作为权利客体并不会发生变化。知识产权在时间上的有限性，

是世界各国为了促进科学文化发展、鼓励智力成果公开所普遍采用的原则。建立知识产权的目的在于采取特别的法律手段调整因知识产品创造或使用而产生的社会关系，这一制度既要促进文化知识的广泛传播，又要注重保护知识产品创造者的合法利益，协调知识产权专有性与知识产品社会性之间的矛盾。知识产权时间限制的规定，反映了建立知识产权法律制度的社会需要。根据各类知识产权的性质、特征及本国实际情况，各国法律对著作权、专利权、商标权都规定了长短不一的保护期。著作权的保护期限，主要是对作者的财产权而言的，即作者只能在一定期限内享有对作品的专有使用权和获得报酬权。而对作者的人身权，有的国家规定为无限期永远存在（如法国），有的国家则规定其人身与财产保护期相同(如德国)。关于专利权的保护期限,各国专利法都作了长短不一的具体规定,其规定依据主要有二:一是社会利益与权利人利益的协调,二是发明技术价值的寿命。关于商标的保护期限，各国也规定有不同的有效期限。其中,采取‘注册在先原则’的国家,商标权有效期自注册之日起算;采用‘使用在先原则’的国家,只有在商标使用后才能产生权利,因此其有效期自使用之日起算。在知识产权的时间性特点中，商标权与著作权、专利权有所不同,它在有效期届满后可以续展,通过不断地续展,商标权可以延长实际有效期。法律之所以这样规定，就在于文学艺术作品和发明创造对于社会科学文化事业的发展有着更重要的意义,因此必须规定一定的期限,使智力成果从个人的专有财产适时地变为人类共有的精神财富。

知识产权的上述特征，是与其他民事权利特别是所有权相比较而言的，是具有相对意义的概括和描述。这并不意味着各类知识产权都具备以上全部特征，例如，著作权不具有国家授予的特点，商业秘密权不受时间性限制，产地标记权不具有严格的独占性意义。从本质上说，只有客体的非物质性才是知识产权所属权项的共同法律特征。

第二节知识产权的保护

一、知识产权的主体

从权利的角度来看，知识产权的主体即为权利所有人，包括著作权人、专利权人、商标权人等;从法律关系的角度来看,知识产权关系的主体

则为权利人。本书所称的权利主体即是各类知识产权的所有人。这里所说的人，既可以是自然人，也可以是法人，在一定条件下还包括非法人以外的其他组织以至国家。与一般民事主体制度不同，知识产权法中关于“人”的用语，都是自然人和法人及其他组织的统称，所谓“著作权人”“专利申请人”“商标注册人”等，实际上都是指享有此类权利的自然人和法人及其他组织。

知识产权的主体需具备何种资格，他们享有何种权利，这是由国家法律直接规定的。与一般财产权的主体制度相比较，知识产权的主体制度具有以下特点：

（一）知识产权的原始取得，以创造者的身份资格为基础，以国家相关管理部门认可或授予为条件

原始取得，是指财产权的第一次产生或者不依靠原所有人的权利取得财产权。一般财产所有权的取得，有生产、孳息、先占等方式。其原始取得概无主体的特定身份要求，除不动产及个别动产外，亦无需国家机关特别授权。

知识产权的原始取得则不同，其权利产生的法律事实包括创造者的创造性行为和国家机关的授权性行为。在知识产品的生产、开发活动中，创作行为或发明创造行为在本质上属于事实行为，任何人都可以通过自己的智力劳动取得知识产品创造者的身份。知识产权主体制度的身份原则具有两个特点：第一，创造者的身份一般归属于直接从事创造性智力劳动的自然人，但在有的情况下也可能归属于组织、主持创造活动并体现其意志或承担相应责任的法人；第二，创造者的身份与一般身份所依存的血缘关系、婚姻关系或其他社会关系无涉，它既是智力创造活动这一事实行为的结果，又是行为人取得知识产权的前提。此外，在知识产权的原始取得中，国家机关的授权行为是知识产权主体资格最终得以确认的必经程序。除著作权、商业秘密权等个别情形外，知识产权的取得一般需由国家机关依法授予或确认。

（二）知识产权的继受取得，往往是不完全取得或有限制取得，从而产生数个权利主体对同一知识产品分享利益的情形

在民法学理论上，继受取得区别于原始取得有两个标准：一是意志特征，即继受取得须根据物（或知识产品）的原所有人的意志才能发生；二是

权利来源，即继受取得是以原所有人的权利这一根据并通过权利移转方式才能发生。在财产所有权制度中，根据一物一权主义的原则，不能在一个物件上设立两个或数个内容相同的所有权。就继受取得来说，一方让渡了权利，即意味着丧失了权利主体资格；另一方继受了权利，则标志着其成为新的财产所有权主人。此外，根据这一原则，一物之上虽可以存在数个物权（如用益物权或担保物权），但各个物权之间不得相互矛盾。换言之，就一个物件或该物件的某一部分而言，不能设定数个性质相同且彼此独立的物权。

在知识产权领域，基于继受取得的原因，同一知识产品之上拥有若干权利主体的情形却普遍存在：

(1)某类知识产权具有人身权和财产权双重属性的在发生权利转移时，继受主体不能继受专属于创造者的人身权利，而只能享有该类知识产权的财产利益，即人身权与财产权为不同主体所分享；

(2)某类知识产权仅是不完全转让的(如许可权),继受主体只能在约定的财产权项上享有利益，如同所有权与其人身权能分离一样，在原始主体依然存在的情况下，还会产生一个或数个拥有部分权利的不完全主体，即财产权的诸项权能为不同主体所分享；

(3)某类知识产权的转让同时在不同地域范围进行的，若干受让人只能在各自的有效地域内行使权利。原知识产权所有人虽丧失主体资格，但在不同的地域却可能产生若干相同的新的知识产权所有人，即各个继受主体彼此独立地对同一知识产品享有同一性质的权利。

(三)知识产权法对外国人的主体资格,主要奉行‘有条件的国民待遇原则”以别于一般财产法所采取的“有限制国民待遇原则”

民事主体依国籍情况可以分为本国人和外国人。关于外国人的民事地位，古代国家采取不承认主义，即不认为他们享有本国人的权利能力。古罗马法律规定，凡未沦为奴隶的外国人，虽然有自由人的身份，但不能享有市民法规定的各种权利。只是随着国际贸易的发展，各国才逐渐采取相互主义，即根据两国间的条约或法律，彼此相互承认对方的公民享有本国公民所享有的权利。最早以国内法形式确定外国人享有平等民事地位的是1804年的《法国民法典》,它规定“外国人,如其本国和法国订有条约允许法国人在其国内享有某些民事权利者，在法国亦得享有同样的

民事权利”。1829年在古典自然法学派的影响下，《荷兰民法典》也转而采用平等主义，即对外国人原则上给予本国人同等的待遇。此后，各国法相继确认了国民待遇原则，但对外国人所享有的权利则有所限制，例如外国人不准取得土地权、采矿权、捕鱼权，不准从事只有本国公民才能从事的某种职业。这即是有限制的国民待遇。

各国知识产权法关于外国人的主体资格，有不同的规定。著作权法的通行规定是，外国人创作的作品在同一境内首先发表的，应当享受与该国公民作品同等的保护；不在该国境内首先发表的，则根据国家之间的双边条约或共同参加的国际公约，或在互惠基础上给予保护。工业产权法的通行规定是，在本国境内有经常居所或营业所的外国人享有与本国人同等的待遇；在境外的外国人，依照其所属国与本国缔结的双边条约或共同参加的国际公约，或按照互惠原则办理。这些规定说明，知识产权法主要采用有条件的国民待遇原则（National Treatment Principle），只要符合上述规定的情形之一，外国人即可与本国人享有同等的权利，而在权利的范围和内容上不加限制。

国民待遇原则是国际知识产权制度的基本原则。这一原则包括两个方面的含义：一是在知识产权的保护上，国际公约的成员国必须在法律上给予其他成员国的国民以本国国民所享有的同样待遇；二是对非成员国国民，只要其作品在该国境内首先发表(著作权法)，或在该国有经常居所，或有实际从事工商业活动的营业所(工业产权法)，也应当享有同该成员国国民相同的待遇。国民待遇原则打破了知识产权地域性效力的限制，使一国的权利人在其他国家也得到保护。允许外国人与本国人享有同等的民事地位，旨在保护本国人在国外的知识产权利益不受侵犯，同时也是为了吸引外国先进技术和优秀文化。因此，这一原则得到世界各国的确认。

二、知识产权的客体

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（即民法意义上的物）相并存的一种民事权利客体。

(一)知识产品的概念

权利客体的范畴，或者说法律对何种对象予以保护，是由统治阶级的

国家意志以及一定社会的物质生产条件所决定的。西方学者在述及民事权利客体时，将财产分为有形财产和无形财产，或者分为动产、不动产和知识财产,并把它们统一概括到‘物’的概念中。他们认为:“凡能构成财产的一部分并可占为己有的财富即为物”。这种物既可以是有形物，即具有实体存在，可以被人们感知的物，包括一切动产和不动产；也可以是无形物，即没有实体存在，而由人们主观拟制的物，包括与物有关的各种权利(如用益权、地役权)和与物无关的其他权利(如著作权、工业产权)。

知识产权是知识财产关系在法律上的反映。在知识产权保护期限内，权利人可以独占使用其作品或发明，或是通过许可合同将作品与发明的使用权转让给他人，以取得财产利益。这说明，知识产权本身也是财产的一部分，从而构成所有权或债权的客体。从广义的物（财产）的概念来说，知识产权即是一种无形物，在财产关系中可以作为客体物来占有或转让。

知识产权是一种新型的民事权利，是近代商品经济和科学技术发展的产物。对于该项权利的客体，是难以采用罗马法以来客体物的理论作出诠释的。近代德国法哲学家黑格尔曾说，诸如精神技能、科学知识、艺术以及发明等都可以像物那样进行交易并缔结契约，但它又是内部的精神的东西，所以理智上对于它的法律性质感到困惑。现代法学者已在财产意义上将‘知识’与表达这种知识的‘载体’区别开来。他们认为,智力劳动的创造物之所以称为“知识”财产，在于该项财产与各种信息有关。人们将这些信息与有形载体相结合，并同时在不同地方进行大量复制。知识财产并不包含在上述复制品中，而是体现在所反映的信息之中。与知识财产相类似的说法是无形财产。如前所述，在 20 世纪 60 年代以前，知识产权尚未成为国际上广泛使用的法律概念，人们一般将基于创造性精神产品所取得的权利称为无形财产权，因此，诸如作品、发明等客体均视为无形财产。在我国,曾有一段时期,许多学者基于‘智力成果权’的理论,相应将其客体归结为‘智力成果”;并且强调其价值不能用货币衡量。

自 20 世纪 80 年代以来，随着我国技术商品化的发展和知识产权制度的建立,许多学者主张建立‘知识产品’的理论范畴,即把知识产权的客体概括为知识产品。1982 年中共中央《关于经济体制改革的决定》与 1984年《关于科学技术管理体制改革的决定》，不仅对我国现阶段存在着

需要全本请访问 www.ertongbook.com

的商品经济作出了正确的说明，而且第一次明确承认“技术已成为独立存在的知识形态的商品”。1986 年，《中华人民共和国民法通则》颁布，正式使用‘知识产权’这一概念以取代‘智力成果权’的传统说法。以上论断和规定为知识产品范畴的建立提供了理论基础和法律依据。在国外，已有学者对知识产权的客体作出过精辟的概括和表述。“知识产权”概念的倡导者，比利时法学家皮卡弟曾将知识产权称之为‘使用知识产品的权利’。我们认为，知识产品的用语，描述了知识形态产品的本质涵义，强调这类客体产生于科学技术文化等精神领域是人类知识的创造物，明显表现了客体的非物质性；同时，知识产品的本质内涵，突出了它是创造性劳动的产物，且在商品经济条件下具有商品意义，从而反映了知识产权所包含的财产权性质。

（二）知识产品的类别

与知识产权的基本分类相适应，知识产品可以概括地分为两类：一是作品及其传播媒介，二是工业技术和工业标志。前者产生于文化领域，后者产生于工业领域。

作品及其传播媒介，泛指文学艺术领域中以不同表现形式出现并且具有原创性的智力成果（著作权客体），以及在传播作品过程中产生的与原创作品有关联的各种产品、物品或其他传播媒介（邻接权客体）。作为著作权客体的作品，可以概括地分为文学作品、艺术作品和科学作品；作为邻接权客体的传播媒介，主要包括艺术表演、音像录制品、广播节目。这类知识产品的共同特点是：它们都是文化领域中的知识创作成果，其成果与创造者的创作活动和传播活动有关；它们都是创造者思想结晶的客观表现形式，包括文字或符号形式、形象形式、音像形式以及有关的技术表现形式。

工业技术，一般是指在工业、农业、商业等产业领域中能够物化在物质载体上的知识和技能。它是根据科学原理和生产实践经验而发展形成的工艺操作方法与技能，以及与这些方法与技能相适应的生产工具和其他物质设施。工业技术与科学成果不同。科学成果是对人类实践经验和认识的概括与总结，是关于自然、社会和思维的各种理论知识和研究成果。科学和技术都表现为知识形态，属于社会的精神财富。科学的职能在于对自然界（社会或思维）和技术可能性的理解，更具有预见性和深远

性；而技术则直接联系生产过程，其职能在于对自然界的控制和利用，更具有实践性和应用性。在法律上，工业技术可以表现为取得工业产权的各类专利技术，也可以表现为取得其他知识产权的技术秘密以及受到新型知识产权即工业版权保护的工业产品。

工业标志，一般是指在工业、农业、商业等产业领域中能够标示产品来源和厂家特定人格的区别标记。包括商标、商号、产地、名称等在内的工业标记，是人们生活中所见最多的标志。其具有标志艺术的一般特点：

(1)标记性。工业标志的主要职能在于区别商品和生产商品的厂家，使人们易于识别，防止误认；

(2)宣传性。工业标志主要作用于工商业活动中，以实现其对特定商品、厂家或产地的宣传效果；

(3)适应性。工业标志能在多种场合使用，不但可以注明于商品或其包装材料上，还能使用于多种宣传媒介的制作。工业标志作为工业产权和其他知识产权的客体，是企业重要的无形财产。

(三)知识产品的基本特点

知识产品具有文学艺术创作、发明创造以及经营标志等多种表现形式，但它们都具有以下基本特点：

1．创造性

知识产品与物质产品不同，它不可能是现有产品的简单重复，而必须有所创新、有所突破。创造性是知识产品取得法律保护的条件。强调知识产品具有创造性的特点，并不是说物质产品没有创造性。问题的关键在于创造性是知识产品构成知识产权客体的条件，而物质产品构成有形财产所有权客体时并没有创造性的一般要求。就某类具体的知识产品来说，其创造性程度的要求是各不相同的。一般来说，专利发明所要求的创造性最高，它必须是该项技术领域中先进的科学技术成就，它所体现的技术思想、技术方案必须使某一领域的技术发生质的飞跃。著作权作品所要求的创造性次之，它要求作品必须是作者创造性劳动的成果，但任何作品只要是独立构思和创作的，不问其思想内容是否与他人作品相同或类似，均可取得独立的著作权。而商标所要求的创造性仅达到易于区别的程度即可,即商标应当具有显著特征,便于识别,其文字、图形或其组合应避免与他人的商标构成混同。可见，受保护对象不同，其要求的创造性

有所不同。依照西方学者的说法,专利权要求发明具‘技术先进性’(或称为‘非显而易见性”),著作权要求作品具有‘独创性’(或称为‘原创性’),而商标权则要求商标具有‘可识别性’(或称为‘易于区别性’)。

2. 非物质性

知识产品与物质产品不同，它是知识形态的精神产品，虽具有内在的价值和使用价值，但没有外在的形体。非物质性是知识产品区别于有形财产所有权客体的主要特征。所谓非物质性，即知识产品的存在不具有一定的形态(如固态、液态、气态等),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控制，而是表现为认识和利用。某一物质产品，在一定的时空条件下，只能由某一个人或社会组织来实际占有或使用，所有人能够有效地管领自己的有形财产，以排除他人的不法侵占。而一项知识产品则不同，它可以为若干主体同时占有，被他们共同使用。知识产品一旦传播，即可能为第三人通过非法途径所“占有”。知识产品虽然具有非物质性特点，但总是要通过一定的客观形式表现出来，使知识产品创造者以外的人能够了解，这种客观表现形式是对其进行知识产权保护的条件之一。例如,作品表现为文字著述、舞台表演、绘画、雕塑、音像制品等 发明创造表现为文字叙述、设计图表、形状构造等 商标表现为图案、色彩、符号、文字等。这些客观形式的载体,是知识产品的物化。必须明确，作为知识产品表现形式的载体，绝不是知识产品本身；知识产品是精神产品，它的效能和价值是载体所难以全部包括和体现的。

3. 公开性

知识产品与物质产品不同,它必须向社会公示、公布,使公众知悉,公开性是知识产品所有人取得知识产权的前提，而有形财产所有人并无将其财产公开的义务。在各项知识产权中，其客体都表现了公开性特征。作者创造作品的目的之一，就是使之传播，并在传播中得以行使权利、取得利益；发明创造者要划定自己的权利范围，就必须公布专利的技术内容。“专利”(patent)的拉丁文‘patere”原意,就有‘公开’或‘打开’的意思，这个语源表明专利的技术内容必须是公开的，商标所有人为了将自己的商品同他人的商品区别开来，就要使用自己的商标标志。无论是在“使用在先原则’的国家,还是在‘注册在先原则’的国家,要取得商标权,或是首先使用商标，或是首先申请商标注册，这些行为无一不同公开性相联系。

一般认为，知识产权的产生条件是：知识产品所有人将自己的创作、发明创造等公布出来，使公众看到、得到其中的专门知识，而公众认可在一定时期内有使用、制造其知识产品的专有权利。知识产品是公开的，但任何人都无权加以使用，否则即构成侵权。西方法学家将这一现象解释为契约关系，即以国家面貌出现的社会同知识产品创造者之间签订的一项特殊契约：创造者有义务将知识产品加以公开，而相应取得一定时期的独占使用权。需要指出的是，属于知识形态产品的技术秘密并不具有公开性，它是依靠保密来维持其专有权利的。在西方民法理论中，专利技术是一种法定专有权，在保护期内一直发生效力。在法律制度中，技术秘密并不受传统知识产权的保护，仅由合同法或侵权法调整，但技术秘密权具有无形财产权的本质特征。现代立法表明，技术秘密现已成为知识产权的保护对象。

三、知识产权的保护

知识产权一经国家机关授予，即受法律保护。由于产权及其保护对象的特征，传统的财产权保护制度已不能完全适用，因此，知识产权法在保护范围和侵权行为方面往往作出一些特殊规定。

(一)知识产权的保护范围

对于一般财产所有权来说，其客体为有形的动产或不动产，该类客体本身即可设定权利的保护范围。法律保护所有权人对其有形财产进行占有、使用、收益和处分的权能。不问客体物的内容、性能、用途、价值、表现形式如何，所有权对各个客体物所拥有的基本权能是一样的，所有权制度一般没有所谓限定保护范围的特别条款。

作为知识产权客体的精神产品是一种无形财产，它的保护范围无法依其本身来确定，而要求法律给予特别的规定。在限定的保护范围内，权利人对自己的知识产品可行使各种专有权利；超出这个范围，权利人的权利失去效力，即不得排斥第三人对知识产品的合法使用。例如，专利法规定，专利权人的专有实施权的范围以专利申请中权利要求的内容为准，即是根据专利权所覆盖的发明创造的技术特征和技术幅度来确定；商标法规定，商标权人的专用权范围，则以核准注册的商标和核定使用的商品为限，其效力不及于近似的文字、图形和类似的商品。这说明，知识产权专

有性只在法定范围内有效。为了防止创作者、创造者的专有权成为公众获取知识和整个社会发展科学文化事业的障碍，知识产权法还允许权利人以外的其他人在一定条件下自由使用受保护的知识产品，例如著作权法中的‘合理使用原则’‘法定许可使用原则’,专利法中的‘专利权用尽原则’‘临时过境使用原则’,商标法中的‘先用权人使用原则’等,都是在知识产品的使用中对专有权利行使的限制，即是法律对知识产权保护范围的限定。

(二)侵犯知识产权行为的基本特征

知识产权未能规定在传统的民法典中，在智力创造领域所发生的侵权行为，不能简单沿用传统侵权法的理论来诠释。

与侵犯有形财产所有权行为相比较,侵犯知识产权行为具有以下特征：

(1)侵害形式的特殊性。侵害财产所有权的行为，往往直接作用于客体物本身，主要表现为侵占、妨害和毁损。而侵害知识产权的行为主要表现为剽窃、篡改和仿冒，其施加影响的对象是作者、创造者的思想内容或思想表现形式，与知识产品的物化载体无关。

(2) 侵害行为的高度技术性。侵害知识产权行为与具有智力创造性特征的知识产品的利用相联系，往往有相当程度的“技术含量”。该类侵权行为一般要凭借相应的手段，因而较之一般财产权侵害更具有隐蔽性和欺骗性，并由此增加了侵权损害中因果关系的证明难度。

(3)侵害范围的广泛性。由于知识产品的非物质性和公开性特征，合法使用与侵权使用通常在同一时空条件下产生。在知识产品利用极为便利的条件下，使用行为极有可能构成侵权行为，且受侵害的对象往往不是某一单项权利。

(4)侵害类型的多样性。在立法例上，侵害知识产权有直接侵权行为与间接侵权行为之分，法律对此规定有不同的过错条件及处罚标准。所谓间接侵权，是指行为人的行为本身并不构成侵权，但其行为帮助和导致了直接侵权的发生，因而对知识产权所有人造成了损害。间接侵权行为人与直接侵权行为人一起构成共同侵权。可见，在侵权损害责任方面，知识产权法较之一般财产权法的规定更为严格。

(三)侵犯知识产权行为的归责原则

侵权行为有一般侵权行为与特殊侵权行为之分。前者是指具有过

错、损害事实、因果关系的基本构成要件，适用民法上一般责任条款的侵害行为；后者是指欠缺一般侵权行为构成要件，适用民法上特别规定或特别法规定的责任条款的侵害行为。侵权行为的性质不同，其适用的归责原则也不相同。

归责原则是确定不同种类侵权行为所应承担民事责任的标准和原则，它决定着一定侵权行为的责任构成要件、举证责任的负担、免责条件、损害赔偿的原则和方法等。关于侵犯知识产权行为的归责原则，我国相关法律未作明确规定。

过错责任原则以有无过错或过错大小作为确认是否承担责任或承担何种责任的依据，并在一般侵权行为中实行谁主张谁举证的原则。在侵犯知识产权领域，适用过错责任原则有着其国内法与国际法依据。我国民法通则对侵权行为采取二元归责原则体系：一般侵权行为适用过错责任原则，法律有特别规定的情形适用无过错责任原则。一般认为，侵犯知识产权(第 118 条)不属于法律特别规定的侵权行为,因此适用过错责任原则。对各国相关立法具有普遍指导意义的《知识产权协议》第 45 条第 1 款规定，对已知或有充分理由应知自已从事侵权活动之侵权人，司法当局应有权责令其向权利所有人支付损害赔偿费用。上述规定表明，过错责任原则是侵犯知识产权的一般归责原则。但是，过错责任原则采取“谁主张谁举证”，由于知识产权的特性所在，权利人既难以控制他人对知识产品的利用，也难以对他人这种利用的过错情况进行举证。对此，学术界主张对过错责任原则进行修正，即采取二元归责原则，其中有代表性的观点主要是两种：一是以无过错责任为补充原则，二是以过错推定责任为补充原则。

无过错责任原则不考虑行为人的过错与否，在法律明文规定应承担责任的情况下，仅根据损害事实本身即可确定责任。基于这一原则，权利人无须就侵权人的过错进行举证，侵权人也不得以其无过错为由进行抗辩。现代无过错责任原则是随着工业革命的完成应运而生的，它的重要使命即在于处理现代社会化大生产中诸如高度危险作业、环境污染等致人损害的赔偿责任问题。“无过失责任制度的基本思想不是在于对具有‘反社会性’行为之制裁”;“乃是在于对不幸损害之合理分配”。可见,无过错责任主要适用‘社会必要经济活动’所致之损害,与具有‘反社会性”

需要全本请访问 www.ertongbook.com