第一编　知识产权法导论

第一章　知识产权与知识产权法

第一节　知识与知识产权

一、知识的含义

知识是“人们在社会实践中积累起来的经验。从本质上说，知识属于认识的范畴”[①]。根据世界经济合作与发展组织（OECD）在1996年发表的题为《以知识为基础的经济》的报告对知识作出的系列界定，知识包括：①知道是什么，即“KNOW－WHAT”，表明知识是一些明确的事实；②知道为什么，即“KNOW－WHY”，表明了知识是自然规律与社会进化的规则；③知道怎么做，即“KNOW－HOW”，表明了知识是人们改造自然和社会的能力、素质和技术；④知道谁，即“KNOW－WHO”，表明了获得改造自然界和促进社会进步技能的主体。我国有学者认为，除上述四个界定以外，知识还应该包括知道什么时间（KNOW－WHEN）和知道什么地点（KNOW－WHERE）。因为即使知道了是什么，为什么，怎么做，谁来做，但如果在错误的时间和地点来做，仍然会产生错误[②]。

从来源看，知识来源于知识主体的生产和社会实践行为与活动，来源于主体对其所赖以生存的社会与自然环境的认知，也来源于后人对前人积累的知识的理解、运用、转化和增加。自从有人类产生以来，人们就不断通过各种途径和手段去挖掘、积累知识，并以所积累的知识指导和改造所处的自然和社会环境。

从主体来看，掌握和使用知识的主体是具有智慧、能进行复杂的脑力劳动的人类。只有具备自然属性与社会属性的自然人才能将实践中的事实、自然规律加以归纳概括，并且有目的地运用于改造自然和社会的活动。

从目的来看，掌握和运用知识的目的在于为人类自身创造更优越的社会与自然环境，满足人类不断提高的物质和文化生活需要。

可以这样说，人类的发展历史反映了知识积累和不断运用的过程，人类对知识的探

①见《辞海》缩印本，上海辞书出版社1980年8月第1版，第1733页。
②吴季松著：《知识经济》，北京科学技术出版社1998年3月第1版，第16页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

求是永无止境的。

随着人类经济和社会的发展和进步，人们对知识的认识越来越明确，知识在人们头脑中显得越来越重要，知识的价值和作用在不断提高。在过去，通常是一个国家特有的土地、劳动和资本的结合赋予了该国家经济上的优势，但随着社会经济的增长，知识水平与能力则成为了一国与别国竞争时使之处于优势的重要根源。正如 OECD 文件中指出的那样：从经验研究中可以清楚地看到， OECD 国家的整体经济绩效日益且越来越直接依赖于他们的知识存量和学习能力[①]。

人类发展过程中经历了四次技术革命。第一次技术革命发生在 18 世纪中叶到 19 世纪中叶，以纺织机、蒸汽机为主要标志；第二次技术革命发生在 19 世纪末到 20 世纪初，以电力、化学制品和内燃机生产为主要标志；第三次技术革命发生在 20 世纪中叶到 20 世纪 80 年代，以原子能、电子计算机、遗传工程为主要标志；第四次技术革命则是 20 世纪 80 年代开始的以信息化、智能化为主要标志的技术革命。由此可见，人类对知识的掌握和运用在不断深化，知识的范围在不断扩大。科学技术是第一生产力的理念在人类发展中已经得到真正的拥戴与实行。 1990 年，联合国研究机构提出了“知识经济”这一提法，“知识经济”一词于是成为了当今社会使用得最为频繁的术语之一。

知识经济是建立在知识和信息生产、分配和使用之上的经济，它具有与使用劳力资源为主的农业经济以及以使用自然资源为主的工业经济不同的特征。其特征主要有：第一，它以无形资产投入作为资产投入的决定性方式，是以知识为基础的经济；第二，它以创新作为发展的原动力，这种创新包括了知识、技术、体制和管理机制的创新；第三，它强调知识拥有者的价值，社会价值取向转向尊重知识，尊重人才。知识拥有者在向社会贡献出知识产品的同时，也必须吸取他人的智力劳动成果，丰富和扩充自己的知识范围；第四，它是可持续发展的经济，知识资源不会像自然资源那样枯竭，不会因使用而导致数量的减少；第五，它是全球一体化的经济，这与知识本身不受空间限制、极易传播等特性相关。各国政府力尽所能，充分占有和利用智力资源，在保护知识、尊重人才的观念与做法上更显出趋同倾向。

二、知识与知识产权

知识作为人们对实践经验的总结，它不可能在脱离历史发展、脱离前人的实践经验的前提之下产生。任何知识的产生必然经历学习→使用→更新的过程，从远古时代老一辈对下一辈手把手地传帮带到现代社会的学校教育，无一不是对知识从学习到使用再到更新的过程。在这个过程中，原有知识经过人们理解、消化得到更新和补充，新的知识

① 摘自 OECD 文件（1996 年），转载于戴尔·尼夫主编，邸东辉、范建军译：《知识对经济的影响力》，新华出版社 1999 年第 1 版，第 140 页。

随之产生。当这种新的知识被其创造者或其他人掌握、运用、更新或补充后，这种当年属于新知识的知识遂成为了旧知识。知识的发展正是这样在不断经历一个循环的、呈螺旋状上升的过程。随着知识传播给新的个人并被其加以掌握和运用，这一螺旋过程也在继续。在这个过程中，我们可以看到，一方面，当知识被某个主体更新后，它首先会成为该主体私有的和加以控制的财产，这就是我们通常所说的“知识资产”。这些具有创造性的新知识往往使其创造者增加提升其社会竞争力和社会地位的机会，因此，这些知识具有私有性，也是创造者可以采取一定措施加以保密或控制的。另一方面，由于知识本身是抽象和无形的，它不能像土地、房屋等有形财产那样为所有者所实际占有和控制，因此，这些被更新的带创造性的知识极易为他人所了解和利用。这种知识的扩散与传播往往是其创始者难于驾驭的，其结果往往使知识的创造者遭受利益损害。因此，知识资产的私有权应受到国家法律的保护。同时，从社会发展的角度看，新的知识尽快为他人所知悉并运用是提高社会生产力、提高社会公众的知识文化水平从而促进社会发展所必需。在对新知识的掌握和运用上，个人和社会公众利益之间产生了矛盾。如何解决这类矛盾，平衡知识创造者与社会公众之间的利益冲突，成为了世界各国面临的现实问题。由此产生了知识产权制度。“知识资产的一定公共性和外部经济效应是支配知识产权制度的决定性经济根源。它决定着知识资产生产者的私人收益和社会收益之间冲突的平衡，决定着一个国家如何建立合理有效的具体制度。”①

知识是一种经济资源，这是现代社会中人们普遍承认的。人类对知识的保护实际上是对一种经济资源的保护。18世纪以来在各国相继建立的知识产权制度正是为满足这种保护需求而产生的，它为一国的知识水平提高和生产力发展提供了法律保障。以美国为例，美国的建国者非常明智地在宪法中增加了“通过在一定时期内对作家和发明家对各自成果的权利提供保护以促进科学和有用艺术的进步”这一项条款。这一条款作为美国版权法和专利法的基础，提供了对创造和创新的激励，这一条款也开启了美国创造工业和经济基础的第二次革命②。

在以高技术产业为支柱产业的知识经济时代，知识产权制度因应了客观环境的变化而不断得到巩固和补充。高技术产业作为国民经济发展的支柱产业所处的重要地位，使知识产权法律制度的发展以及知识产权法律制度的作用更为凸现。

①刘茂林著：《知识产权法的经济分析》，法律出版社1996年12月第1版，第100页。

② 布鲁斯·A. 莱曼：《知识产权美国在21世纪的竞争优势》，转载于戴尔·尼夫主编，邱东辉、范建军译：《知识对经济的影响力》，新华出版社1999年4月第1版，第95页。

第二节　知识产权的定义和范围

一、“知识产权”一词的由来

“知识产权”一词作为法律术语被国际社会所普遍接受和使用，始于 1967 年在瑞典斯德哥尔摩签订的《成立世界知识产权组织公约》（以下简称 WIPO 公约）。世界知识产权组织（英文缩写为 WIPO）基于该公约而成立，公约中“ Intellectual Property”的表述被译为“知识产权”，自此，知识产权为世界各国立法者和法学家广为使用。在此之前，不少西方国家将知识产权所包括的权利概括表述为“无形产权”，直至现在，有些西方国家和学者仍使用“无形产权”这一术语。

我国法学界在 1986 年《民法通则》颁布以前，一直将知识产权称为“智力成果权”，这主要是沿袭了前苏联对该类权利的概括。《民法通则》将这一类权利在第五章第三节作了专节规定，并使用了“知识产权”这个术语，“知识产权”一词在我国正式通用。1986 年以后出版的教科书及专著均采用“知识产权”一词。我国台湾地区则一直将知识产权称为‘智慧财产权’。

二、对知识产权定义的若干观点

什么是“知识产权”？这是一个至今令人颇费周折的问题。众学者纷纷各抒己见，试图在理论上对知识产权定义。学术界对知识产权定义的方法和角度各有不同，试列举几种以观之：

有的学者认为，迄今为止，多数国家的法理专著、法律，乃至国际条约，均是从划定范围出发，来明确知识产权这个概念的，或给知识产权下定义的……。我们仍从知识产权的范围开始了解这一概念，而不必为求“新”而走弯路。因此知识产权主要指专利权、商标权与专利权这三项人们意见比较一致的内容，此外也会涉及至少被世界贸易组织确认为知识产权的一些其他内容或许多发展中国家特有的保护内容（如民间文学）①。

有的学者认为，目前学术界对知识产权概念所用的几种表达方式（指列举主要内容、下定义方法、完全列举）都有局限性。知识产权的概念应为：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②。

有的学者认为：知识产权是人们基于自己的智力活动创造的成果和经营管理中的标记、信誉而依法享有的权利。以知识产权名义所统领的各项权利，从权利本源来看，主

① 郑成思著：《知识产权法》，法律出版社 1997 年 7 月第 1 版，第 1 页、第 10 页。

② 刘春田主编：《知识产权法》，高等教育出版社、北京大学出版社 2000 年 8 月第 1 版，第 1 页、第 3 页。

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①。

也有的学者认为，知识产权是人们对自己思维创造的无形财产所拥有的排他性所有权，包括工业产权和版权两大类②。

也有的学者认为：知识产权是对包括著作权、专利权、商标权、发明权、商业秘密、商号、地理标记及科学技术成果权在内的一类民事权利的统称，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经验、知识的结晶而依法享有的民事权利③。

可以这样认为，各位学者给的定义都有其道理和科学、合理性，它们只是总结的角度不同，而实质上应是一致的。知识产权本身就是一个外延不断延伸和发展的概念，只是因人们认识不同而产生不同的定义，这点从《成立世界知识产权组织公约》和《与贸易有关的知识产权协议》中对知识产权外延范围的规定可以得到印证。而学者对概念的总结无不受这些规定范围的影响。

三、知识产权的范围及其与定义之间的关系

1967年7月14日在瑞士斯德哥尔摩签订的《成立世界知识产权组织公约》第2条第8项规定，知识产权包括：①关于文学艺术和科学作品的权利；②关于表演艺术家的演出、录音制品和广播节目的权利；③关于人类在一切领域的发明的权利；④关于科学发现的权利；⑤关于工业品的外观设计的权利；⑥关于商标、服务标志、厂商名称和标记的权利；⑦关于制止不正当竞争的权利；以及在工业、科学、文学或艺术领域里其他一切因智力活动而产生的权利。

1994年签订的作为WTO规则重要组成部分的《与贸易有关的知识产权协议》（以下简称TRIPS协议）第1部分第1条确定了知识产权的范围，包括：①版权与相关权利；②商标；③地理标志；④工业品的外观设计；⑤专利；⑥集成电路布图设计；⑦未被披露信息的保护。

WIPO公约中采用列举的方法对知识产权的范围作出规定，并在该项规定的最后以一句概括性文字将可归入知识产权范围的内容加以总结和明确。这种做法的好处在于非常清楚地向人们解释了当时科学技术和文化事业发展条件下可以归入知识产权范围的权利，同时，也为以后因科技发展和社会进步而需扩展确定的知识产权范围留下空间，使公约不致因时代的发展而显得过时，这应当是公约的缔结者在制定公约时有所斟酌和思虑的。

①吴汉东主编：《知识产权法学》，北京大学出版社2000年2月第1版，第1页、第3页。

② 张乃根著：《国际贸易中的知识产权》，复旦大学出版社1999年4月第1版，第47页。

③ 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4月第1版，第1页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

与此相适应，国内众多的在 TRIPS 协议签订之前出版的教科书和相关著作，在确定知识产权的概念时往往参照了公约所明确的范围作为概念的内涵。如李由义教授主编的《民法学》认为：知识产权是指公民、法人对自己的创造性智力活动成果依法享有的民事权利，其内容包括人身权利和财产权利①。佟柔教授主编的《民法原理》（修订本）认为：知识产权，指按照法律规定对人们脑力劳动而创造的精神财富（智力成果）所授予的专有权或专用权。知识产权也可以称为智力成果权，主要包括专利权、商标权和著作权等②。1992 年作为中国高级律师高级公务员培训试用教材的《知识产权法理论与实务》一书认为：专利权、商标权、著作权等无形财产的专有权，统称知识产权③。汤宗舜先生编著的《专利法教程》认为：工业产权和版权、邻接权合在一起称为知识产权④。刘剑文教授主编的《现代中国知识产权法》认为：知识产权指人们基于自己智力活动创造的成果所享有的权利⑤。

1992 年 4 月，国际保护工业产权协会东京大会将知识产权分为两大类，即“创造性成果权”和“识别性标记权”。前者包括了发明权、专利权、工业品外观设计权、集成电路布图设计权、工商秘密权、著作权（包括计算机软件、著作邻接权）；后者包括商标权、商号权、地理标记权等权利。

TRIPS 协议签署后，国内的教科书在界定知识产权概念时则多以 TRIPS 协议界定的范围为依托，将 WIPO 公约中没有作出列举的地理标记、集成电路布图设计及未被披露信息的保护等新出现的权利纳入概念内涵中加以表述。也有的以东京大会的分类作为分类的标准，将知识产权定义为“创造性成果权”和“识别性标记权”。遂形成了众多与以往解释相比更为详尽细化的解释，形成对知识产权基本理论问题百家争鸣的局面。但是，在知识产权的范围上，尽管学者们各有自己的观点和理由，有一点却是大家能一致认同的，那就是知识产权包括了工业产权和版权两大部分，它们是知识产权体系的两大支柱。这就是人们通常所说的狭义的知识产权，与 WIPO 公约、TRIPS 协议以及后来人们在概念中所列举的包括其他交叉性权利的广义知识产权相对而言。狭义知识产权包括了工业产权和版权两大部分，工业产权主要包括专利权、商标权等；版权则包括作者权与邻接权等。

事实上，从目前这两个主要国际公约和协议界定的范围来看，狭义知识产权与广义知识产权的范围之所以不相同，在于广义知识产权能够把因时代发展而显现的权利明确纳入范围之内，如 TRIPS 协议将集成电路布图设计纳入保护范围中，把属于禁止不正

①李由义主编：《民法学》，北京大学出版社 1988 年 6 月第 1 版，第 460 页。
② 佟柔主编：《民法原理》，法律出版社 1986 年 6 月第 1 版，第 433 页。
③夏叔华主编：《知识产权法理论与实务》，法律出版社 1992 年 8 月第 1 版，前言部分。
④汤宗舜编著：《专利法教程》，法律出版社 1988 年 6 月第 1 版，第 3 页。
⑤刘剑文、张里安主编：《现代中国知识产权法》，中国政法大学出版社 1993 年 8 月第 1 版，第 1 页。

当竞争内容的对商业秘密（即未被披露的信息）的保护明确列举说明。

WIPO公约、TRIPS 协议等公约和协定中规定的范围之所以被认为属于广义的划定范围，主要原因在于：

WIPO 将“在工业、科学、文学或艺术领域的一切因智力活动所产生的权利”归入可保护范围，甚至将目前为止没有任何国家将其归入专利法保护的“科学发现权”也作为知识产权范围。根据 1978 年《科学发现国际记录日内瓦条约》第 1 条第 1 款的定义，科学发现是指对物质世界尚未被认识的各种现象、特征或规律的认识，这种认识应是有依据的，可以证实的。“关于科学发明的权利”不属于知识产权中的工业产权和版权两个组成部分中的任何部分①。目前绝大多数国家的立法或国际条约都没有将科学发现纳入财产权范围。对于科学发现是否属于知识产权范围，我国学术界有两种不同看法。有观点认为不适宜将其纳入知识产权范围，但也有学者认为，知识产权应包含人类的一切智力创造性成果，科学发现是这种智力创造成果中最基本的东西，发现权作为知识产权保护的主要对象之一是理所当然的，况且实践中也曾出现相关的国内立法，我国《民法通则》就将发现权置于知识产权一节加以规定和保护。

TRIPS 协议则把既难完全归入版权也难完全归入工业产权的集成电路布图设计专有权归入知识产权范围，也把可属于 WIPO 公约中“在工业、科学、文学或艺术领域的一切因智力活动所产生的权利”的“未被披露的信息”明确列举出来。

WIPO将所有的因智力创造活动而产生的权利都纳入知识产权范围，这是一个极为广泛的范围，可以说具有范围的无限性。因此， TRIPS 协议中列举的集成电路布图设计和未被披露信息的保护应该说并未跳出 WIPO 公约的范围，因为二者均具有智力创造活动的属性。

但是，集成电路布图设计又是 TRIPS协议所必须明确列举的，这是 WIPO公约订立时和订立后相当长时间内未曾出现或未需要予以保护的新的权利客体。当今世界上很多国家都已专门立法对集成电路布图设计进行保护，这是由集成电路布图设计兼备作品与技术成果的特性决定的。集成电路布图设计既难以完全纳入版权法范畴，也难以完全纳入专利法范畴。对集成电路布图设计给予保护的专门法如美国的《半导体芯片保护法》实际上是一种边缘保护法，即工业产权法与版权法的结合②。这种权利明显不属于 WIPO 公约列举的传统工业产权或版权的范围。

未被披露信息与商业秘密没有实质不同。商业秘密包括技术信息（即 KNOW－HOW 也称技术诀窍）和经营信息。尽管长期以来，对包含经营信息在内的商业秘密是否应作为知识产权予以保护存在争议，但从 20 世纪 50 年代以来，商业秘密这一术语

①世界知识产权组织编：《知识产权纵横谈》，世界知识出版社 1992 年 2 月第 1版，第 5 页。

② 郑成思著：《计算机、软件与数据的法律保护》，法律出版社 1987年版，第 93 页。

已在国际上得到普遍承认。20世纪60年代，国际商会首先把它视为工业产权，世界知识产权组织在其成立公约中，也暗示商业秘密可以包含在知识产权之内[①]。TRIPS协议对“未被披露的信息”的列举只是在WIPO公约规定的知识产权范围的基础上对这类权利加以特定化和强调，进一步明确和满足发达国家的目的和需要。

四、本书对知识产权的定义

在逻辑学上，概念都有内涵和外延两方面，内涵是概念所反映的对象的本质属性，外延则指具有概念所反映的本质属性的对象。定义是揭示概念内涵的逻辑方法。最常见的下定义的方法是通过揭示邻近的属和种差来下定义，其公式为：被定义概念＝种差＋邻近的属。由于种差可以是不同方面的，用属加种差的方法作出的定义也呈多样化。有的种差是被定义概念所反映的对象的性质；有的种差是被定义概念所反映的对象产生或形成的性质；有的种差则是被定义概念所反映的对象与另一对象之间的关系；等等。

按照逻辑原理去定义知识产权，我们可以知道，知识产权的属应是人们依法享有的权利，以权利作为属概念；种差则是知识产权与其他权利的区别即知识产权的特定性。知识产权中的专利权、商标权、版权是在知识产权发展历史进程中被一致确定和公认的主要的具体权利，其与其他权利的区别也是显而易见的，因此理所当然成为种差之一，而其他既不属版权、也不属专利权或商标权的权利如集成电路布图设计权、商业秘密等，与上述具体权利的基本属性是一致的，即体现了人们智力创造劳动成果。因此，我们可以将知识产权定义为：知识产权是以版权、专利权和商标权为主要内容的反映人们智力创造劳动成果的专有权利的统称。

值得注意的是，概念是随着客观事物的变化、发展和人的认识的深化而不断运动、发展、转化的。表现为：①随着客观事物的变化和发展，概念的内涵和外延不断地变化和发展；②随着人们认识范围的不断扩大，概念的外延也不断变化；③随着人们认识的深化，概念的内涵总是不断丰富的。知识产权与民法中的物权、债权均有所不同，这是知识产权客体本身的特殊性——无形性以及客体与科学技术发展息息相关所决定的。人们的认识总要受到客观环境制约，任何人均难以完全预料和把握将来发生的变化，尤其是在科技和文化领域。既然知识产权的定义与其客体范围和科学技术发展紧密相连，那么，要想给出一个各时代通用的具体列举的概念恐怕是不现实的。

① 张乃根、陆飞主编：《知识经济与知识产权法》，复旦大学出版社2000年5月第1版，第307页。

第三节　知识产权的性质与特征

一、知识产权的性质

知

private rights)　　TRIPS

①

①曾庆敏主编：《法学大辞典》，上海辞书出版社 1998 年 12 月第 1 版，第 745 页。

二、知识产权的特征

知识产权属于民事权利中的一种，由其客体的无形性所决定，知识产权也具有与其他民事权利特别是同为绝对权的排他性权利——物权相区别的基本特征。

（一）知识产权是无形财产权，其客体是智力成果

智力成果又称知识产品，是指人们通过创造性劳动创造的，具有一定表现形式的成果。智力成果是人们智力劳动的产物，本身凝结了人类的一般劳动，可以成为权利标的[①]。智力成果具有与我们通常说的物不同的特性，表现为：

（1）非物质性。这里所说的“非物质性”指的是不具有物质形式，不能像人们控制占有动产或不动产那样对其进行实际占有和控制，对智力成果只能进行感知和利用。例如，一幅美术作品体现了作者的独创性智力劳动，作者对其享有著作权，但作者不能像拥有一件物品那样对该作品进行有效的实际占有和控制，因为他人可以依样画葫芦地把所看过的该作品通过回忆或临摹再现出来，作者的这幅作品此时表现为可以同时为数人所占有，它可以轻易地从作品的创作者转移到其他人那里，这是智力成果的非物质性所决定的。反观一件动产或不动产，以电视机为例，当电视机为其所有者占有和处于所有者控制之下时，他人是不可能对该电视机享有所有权的。一件物品的所有权只能附于该物品之上，不能与该物品相分离而游离于该物品之外。这就使所有者对物品的控制变得有效和安全。上例中的美术作品如果表现附载在纸上成为一幅“画”时，该画的购买者通过购买行为可以继受取得该画的所有权，对该画予以占有和收藏，他人未经其同意不能获得画及其所有权。但画的著作权则是作者享有的，著作权的客体就是凝结了作者心血的智力劳动成果。这种成果可以轻易为他人所得到，极易与创作者分离而为他人非法传播和掌握。著作权法中关于美术作品的所有权转移不意味着作品的著作权转移的相关规定正是体现了作品的无形性对立法的要求。尽管智力成果都会以物质载体形式表现出来，但物质载体和被附载的成果之间有较明确的差异，知识产权的效力只及于该智力成果而不及于作为物品的载体本身。

（2）创造性。这也是智力成果不同于物质产品的标志。智力成果所以能成为知识产权的客体，在于它的创造性。它不能像物质产品那样进行简单重复生产，通过一个机械模具进行成千上万产品的复制，而复制品可以同时归不同的所有者所有。任何一个智力成果，必须与已有成果相比表现出独特的个性。当然，在不同的领域这种独特个性要求也有所不同。在著作权方面，作品必须具有独创性，它强调的是作者对作品的独立创作；在商标方面，商标必须具有显著性，它强调商标的识别功能，与他人商标相同或相近的商标不会获得注册；在专利方面，获得专利授权的发明创造如发明、实用新型必须

①魏振瀛主编：《民法学》，北京大学出版社、高等教育出版社 2000 年 9 月第 1 版，第 129页。

具备先进性即创造性、新颖性和实用性的条件，它强调了可专利项目的技术水平与前所未有以及可用于工业创造的前景。诸如此类，非可以简单重复制造的一般物质产品所能比拟。

（3）可感知性和可复制性。智力成果可以成为知识产权客体的条件还在于它的可感知性。智力成果都必须以一定形式表现出来并往往需要附着于某些特定的物质载体上。如文学艺术作品表现为文学著作、书画、乐谱、剧本等；商标表现为图案、文字、色彩并标示于商品之上；专利表现为包含有新技术方案的产品、方法、在产品外表上的新设计等。仅存在于创造者的思想脑海中而不以一定形式加以表达显现的东西是不能取得相应权利的。能被表现于创造者的思想外部并能够被他人所认识进而利用，是智力成果受到法律保护，被赋予应有专有权的原因，正是因为能被感知和利用，才有法律予以保护的必要。

（二）知识产权具有法律授予性

知识产权的法律授予性是指知识产权的范围和产生都由法律作出规定，并非任何形式的智力成果都能产生专有权，也并非因智力成果的产生而自然直接地产生专有权。

知识产权必须经国家法律直接确认，核准授予，这是各国知识产权制度的通例。法律的授予性表现在权利范围上以及权利的产生条件和程序上。

在范围上，法律会对哪些成果可以取得知识产权作出界定。例如，我国 1984 年的《专利法》规定，药品、饮料和调味品等产品不能获得专利； 1992 年修改后的《专利法》则取消了上述产品不可专利的限制。我国 1982 年《商标法》只保护商品商标，不保护服务商标，申请注册的商标必须是文字、图形或组合商标； 1993 年修改后的《商标法》则同时保护服务商标，申请注册的商标除了原来规定的种类外，还可以是三维标志和颜色组合等可视性标志。

在权利产生上，法律规定了权利产生的条件和程序。知识产权的产生条件根据具体客体的不同而有所区别。例如，在著作权方面，要求作品必须具有独创性；在专利方面，发明专利和实用新型必须具备“三性”即创造性、新颖性和实用性，外观设计则必须具有新颖性和实用性；在商标方面，商标要获得注册，首先必须有显著性，不能存在商标禁用条款所列举的情况，也不能跟他人已经注册的商标相混同；在植物新品种权方面，品种权的获得要具备几个法定条件，分别是：新品种的新颖性、特异性、一致性、稳定性以及适当的名称；在商业秘密方面，要求保护的信息必须具备秘密性、价值性和实用性；等等。在权利产生程序上，除著作权是因作品的出现而自动产生外，大多数权利往往需要由申请者向特定机构申请，通过审核批准才能取得。

知识产权的法律授予性是由智力成果的无形性决定的。智力成果不能像有形物那样便于人们实际占有和控制，对相同的成果到底由谁享有专有权，人们往往难于确定和辨别。同时，智力成果的利用往往涉及创造者个人利益与社会利益的冲突，因此，哪些成

需要全本请访问 www.ertongbook.com

果可以获得专有权，哪些成果不能或暂时不应获得专有权，都必须由法律加以确定。

（三）知识产权具有专有性

专有性即排他性。物权具有专有性，但物权的专有性表现为权利人直接支配标的物并有权排除他人对于他行使物上权利、享有物的利益的干涉。知识产权的专有性与物权的专有性有所不同，知识产权的专有性表现为：

（1）权利一经确认或授予，权利人享有对权利的独占权，不经权利人许可，他人不得行使这类权利，不得复制这类权利客体。这种排他权是基于无形财产而设定的，权利的效力也必须带有因无形财产而产生的特定性，这种特定性并非表现为占有和控制标的物，而是表现为权利人对权利的独占和许可。

（2）权利人可以就同一客体同时许可若干他人行使权利之一项或若干项。一项权利经许可由多人同时行使并不意味着对知识产权专有性的否定，它恰恰证明了只有权利人的授权，他人才能够利用知识产权的客体。物权则不具备对同一项客体可以由多人同时行使同一权利的特性。例如：专利权人对其专利设定普通许可时，既可以许可 A 使用其专利，也可以同时许可 B 使用其专利。

（3）相同的客体只能存在一项知识产权，不允许出现重复授权。例如，不同的主体就相同的项目申请发明专利，专利权只能授权一个，而且只能授予先申请者，另一申请者即使确实是自己独立研究作出的发明创造，也只能通过征得专利权人许可的方式来使用该专利。也许有人认为这与物权法中“一物一权原则”相同，这个理解并不对。物权法并不排除权利人对两个品质、材料、形状、结构等完全相同的种类物分别享有所有权，换言之，尽管是两个完全相同的物品，但所有人仍对其分别享有占有、使用、收益和处分权。这在知识产权法中是不允许的。

知识产权具有专有性，但这种专有性并非绝对。由于智力成果本身蕴含了前人的劳动，而且，只有为社会公众所掌握和利用，才能促进社会的进步和生产力的提高，因此，各国法律都规定了对知识产权行使的一定程度的限制，如著作权法中对作品的“合理使用”、“法定许可”和“强制许可”；专利法中对发明创造的“强制许可实施”、“专利权的例外”的规定，等等。这些固然是对专有权利的行使限制，但它也从另一侧面证明了知识产权的专有性，就是因为具有专有排他性，才有必要通过法律予以一定的限制或强制，使权利人的个人利益与社会公众利益达到平衡与协调。

（四）知识产权具有时间性

知识产权的时间性是指知识产权有时间的限制，在法律规定的期间内，知识产权中的财产权部分受到法律的保护。当法律规定的保护期届满后，权利的客体即智力成果将进入公有领域，为社会公众无偿使用，并且使用前无需征求原有权利人的同意。例如，我国专利法规定发明专利的保护期是 20 年，实用新型、外观设计的保护期是 10 年。著作权法规定作者享有的以复制、出租、播放等方式使用作品的权利以及由此而获得报酬

的权利的保护期为作者有生之年加上作者死后的 50 年。对知识产权给予时间限制是知识产权公约、条约以及世界各国知识产权立法所普遍采用的原则。法律规定知识产权的时间限制的理由是：①智力成果的无形性使之具有永久保存的特点，它不受时间、空间的限制。技术领域的智力成果在技术不断日新月异的情况下，其价值含量逐渐降低，甚至因陈旧而被淘汰。当一项技术不再成为人们竞相利用的对象，不存在竞争优势时，法律的保护也变得没有意义；②智力成果虽为特定主体所创造，创造人享有对成果的专有权，但社会的发展和科技水平的提高有赖于对该成果的利用，权利人的专有权与社会需求形成矛盾。法律对知识产权的时间限制也是协调这种矛盾的手段和方法之一。

知识产权具有时间性也使知识产权与有形物的所有权区别。知识产权因智力成果而产生，就智力成果本身而言，由于它是无形的，成果产生后不存在何时消灭的问题，也正因为这样才有法律规定其权利保护期的必要，如果允许权利永久受法律保护，无疑对鼓励创新不利，并阻碍社会文化事业的发展和技术的进步。有形物的所有权因物而产生，以物的存在而存在。有形物都具有存在和使用寿命，物的灭失引致所有权绝对消失，因此没有必要在法律中规定所有权的存续期间。由于法律无需特别规定物的所有权的保护期限，因此，在这个意义上讲，有形物的所有权是没有保护期的限制的，它伴随物的存在而存在。

知识产权具有时间性，但这并非绝对的。以我国商标权为例，商标权的有效限期是 10 年，期满可以续展，续展的有效期也是 10 年。商标权人可以根据自己的需要进行无数次的续展，使商标专用权不断延续下去。当然，每期 10 年的有效期本身也是一个时间性的证明，因为 10 年期满而不续展的话，该商标权不再受到法律保护。此外，对商业秘密的保护，法律没有作出时间的限制。对著作人权利中的署名权、修改权和保护作品完整权的保护也没有时间限制。这些规定在知识产权法律中是较为特殊的，同时也是根据具体的需要、条件以及具体的权利属性而作出的。

（五）知识产权具有地域性

知识产权的地域性指的是根据一国法律，在该国取得的知识产权只在该国内生效，权利的效力不及于他国，他国没有承认和保护该权利的义务。就是说，知识产权没有域外效力。例如，在我国注册的商标，如果没有在其他国家注册，到了其他国家就不再受到保护。我国的“同仁堂”药品、“竹叶青”酒、“凤凰”缝纫机、“阿诗玛”香烟、“天坛”蚊香等很多著名的商标在外国曾被抢注，就是因为这些商标没有在外国注册，当生产经营者意识到需要注册时，商标已被外国厂商抢先注册，这是商标权的地域性所致。当然，并不排除各国之间通过公约、条约等方式约定一国对他国知识产权的承认和保护，但这种约定不能掩盖知识产权所具有的地域性，相反，它证明了地域性的存在。

知识产权地域性的产生有其历史的原因。最初的版权、专利权就是欧洲封建专制时期由国王通过特别授权颁给特定的居民的，版权是国王授予给图书出版者的出版垄断

权，专利权也是国王通过颁发特许证方式授予特定市民的经营垄断权，本身带有强烈的地域色彩。而在近现代，资本主义国家对知识产权给予的地域限制也体现了资本主义国家主权原则，是主权在法律中的反映，因此，地域性特点被保存和延续下来。尽管世界范围内的一些重要知识产权公约如《保护工业产权巴黎公约》、TRIPS协议等都规定了国民待遇原则，明确各成员国在知识产权保护上，对其他国民的待遇不得低于其本国国民，力图突破或减少地域性限制，但事实上，对哪些具体权利加以保护、保护水平高低、保护期间长短等重要问题，仍必须由各国法律作出规定，而各国立法状况的不同将导致保护的结果不同，地域性问题始终没有办法从根本上解决。而承认知识产权域外效力的国家和地区如欧洲经济共同体、法语非洲国家等毕竟是极少数，而且，这些国家和地区内这种域外效力是否能长期存在，各国能否切实执行等问题也会影响域外效力的实现。总体上看，至少目前来说知识产权的地域性仍然是知识产权的特征之一。消除知识产权地域性有利于公平、客观地保护知识产权，在世界经济全球化的今天应是人们追求的目标之一，但各国经济发展水平和政治环境不相同，这个目标能否实现则只能拭目以待。

第四节　知识产权法的概念与制度系统

一、知识产权法的概念

知识产权法是调整人们因创造、利用和保护智力成果而产生的各种社会关系的法律规范的总称。

与合同法、担保法等法律不同，知识产权法在立法形式上不存在一个以知识产权法命名的单行法，它是一个由各个具体的知识产权方面的单行法律法规构成的相对独立的体系。尽管知识产权属于民事权利之一，但在立法上至少到目前为止没有哪个国家将知识产权纳入民法典加以规定。大多数国家都采取分别立法的方式，通过制定单行法律法规如版权法、专利法、商标法等规范知识产权法律关系。只有法国和菲律宾设有知识产权法典，也有少数几个国家设有工业产权法典。

知识产权法所调整的社会关系体现为：①因智力成果的创造和确认而引起的社会关系。这种关系发生在智力成果的完成人之间、完成人与申请人之间以及申请人与审批机构之间。②因智力成果的利用而产生的社会关系。这种关系发生在智力成果的许可人与被许可人、转让人与受让人之间。③因智力成果的保护而产生的社会关系。这种关系发生在智力成果的权利人与侵权人之间。

二、知识产权法的制度系统

（一）知识产权法的制度系统

知识产权法律制度从兴起到现在虽然只有二三百年时间，但它对促进社会文化事业的发展和科学技术水平提高却起着举足轻重的作用。在强调科学技术是第一生产力的知识经济时代，知识产权法的作用更是不可忽视。成熟的法律制度和完善的法律体系能为提高国力，为国家、企业在全世界范围内赢得竞争优势创造一个良好的客观环境。知识产权法从开始发展至今，已形成一套适合于无形财产特点的制度系统，尽管各国制度系统的具体内容上因利益或其他需要的取舍而不尽相同，但在制度系统的整体设置上是相似的。这套制度系统主要由五方面组成：

（1）智力成果的创造激励制度。该制度包括了确认主体的法律地位特别是主体权利范围、客体的私有性，对主体创造行为的奖励等规定。

（2）国家对主体权利取得的调控制度。关于知识产权的取得条件和程序等规定，对不授予权利或不给予保护的智力成果或项目范围等规定，都是该制度的组成部分。

（3）权利独占性的限制制度。此项制度集中体现在对权利保护期限的限制、地域范围的限制以及权能限制三大方面。

（4）权利流转秩序的规制。包括主体对其享有独占权的成果的许可使用所应遵循的规则，以及主体对其权利的让渡所应遵循的规则等。

（5）侵权行为的阻却制度。包括了对侵犯知识产权行为的认定和制裁的规定。

（二）知识产权制度的法律机制

知识产权法的制度系统保证了知识产权制度法律机制的发挥与实现。法律机制指的是法律使其所调整的社会关系达到一定的目标状态而具有的作用过程和作用手段。由此，知识产权制度的法律机制可以分别概括为：①促进机制。这是知识产权法律制度具有的最基本的机制，也是知识产权法的最高目的。它通过在法律中确认知识产权关系、关系的主体、客体的法律地位来实现。②引导机制。知识产权法向主体提供了主体实现其利益的最有效的行为方式。通过规定权利授予、禁止性义务和积极作为义务来实现对主体行为的引导。③平衡机制。智力成果的独占性与社会性始终是知识产权领域中的一对矛盾，知识产权法始终在平衡这对个人与社会利益的矛盾，并由此形成了关于公共利益以及制止侵犯知识产权行为的原则和具体规范。这种机制主要通过对知识产权的限制性规定来体现。④保护机制。知识产权法一方面对合法行为予以确认和肯定，另一方面对违法行为予以打击和制裁，使权利人的合法权利尽可能恢复到未被侵害时的状态。

第五节　知识产权法的体系和地位

一、知识产权法律体系

知识产权法律体系是指由知识产权领域中各具体法律法规构成的具有内在联系的整体。

（一）从法律形式看，知识产权法由调整因智力成果而产生的社会关系的有关法律、法规和由成员国缔结或参加的国际公约组成

以我国为例，我国先后制定了《商标法》、《专利法》和《著作权法》三部基本的法律，还制定了《反不正当竞争法》，并且制定了各主要法律的实施细则作为配套法规施行。此外，还针对特定领域的特点颁行了一系列专门的条例和规则，如《计算机软件保护条例》、《集成电路布图设计保护条例》、《植物新品种保护条例》等等。几大法律的颁行为建立知识产权法律体系奠定了良好的基础，而配套法规和专门法规的实施则为该体系的构建增添了新的内容。我国缔结或加入的国际公约如《保护工业产权巴黎公约》、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》、《世界版权公约》、《专利合作条约》、《商标国际注册马德里协定》等等，也构成了我国知识产权法律体系的一部分。

（二）从具体法律法规的类别看，知识产权法律体系主要由几个特定的法律制度组成

（1）著作权法律制度。目的在于保护文学、艺术和科学作品作者的著作权以及与著作权有关的权益，鼓励有利于社会文明进步的作品的创作与传播，促进社会文化和科学事业的发展。

（2）工业产权法律制度。主要包括商标权法律制度、专利权法律制度和禁止不正当竞争法律制度等。商标权法律制度目的在于加强商标管理，保护商标专用权，促使生产经营者保证商品和服务质量，保障消费者和生产经营者的利益，促进社会经济的发展。专利权法律制度目的在于保护发明创造专利权，鼓励发明创造，有利于发明创造的推广应用，促进科学技术的发展。禁止不正当竞争法律制度的目的在于鼓励和保护公平竞争，制止不正当竞争行为，保护经营者和消费者的合法权益。

（3）新型的知识产权法律制度。主要体现为以一些单行法规形式设立的既不能完全归入工业产权也不能完全归入版权的法律制度，如集成电路布图设计专有权法律制度等。其目的在于对新形势新环境下因新技术的出现而产生的社会关系予以调整，更好地协调个人与社会利益。

二、知识产权法的地位

知识产权法的地位即知识产权法在整个法律体系中地位，表现为知识产权法是属于独立的法律部门还是归属于某个独立的法律部门。在学术界，对于知识产权法的地位存在不同的看法。有学者认为，知识产权法属于民法的组成部分，自己没有独立的调整对象；也有学者认为，知识产权法是一个独立的法律部门，具有特定的调整对象；也有学者认为，知识产权法是一项综合性的法律制度。

我们认为，法的部门的划分基本标准是法律调整的对象以及调整方法。知识产权法在整个法律体系中属于民法的重要组成部分，这取决于知识产权是私权这个权利属性。在关于知识产权的性质部分我们提到，知识产权是私权，主要体现为它是平等主体的公民、法人及公民和法人之间因智力成果而产生的权利，其主体地位、客体和内容具备了民事法律关系的最根本特征。平等、公平、自愿、等价有偿、诚实信用原则同样适用于知识产权法律关系。1986年通过的我国《民法通则》中，知识产权已作为一项民事权利被纳入民法范畴，智力成果也历来被作为民事法律关系三要素的客体之一。尽管知识产权法中带有一些行政机关对知识产权规范和管理的制度，但从总体上和根本上，知识产权带有民事权利的属性，不应因为知识产权法以单行法规的形式出现，或单行法规中存在行政性质或刑事性质的条文即认为知识产权法属于独立法律部门。

知识产权法属于民法的重要组成部分。但因为智力成果的无形性，使智力成果在管理、利用和保护上有别于民法中对有形物的管理、利用和保护。知识产权法律关系属于较为特殊的民事法律关系，这种特殊性主要是在智力成果与有形物的比较中呈现的，是相对而言的。至于知识产权法是纳入民法典还是以单行法律法规的形式继续存在，则是立法技术与习惯方面的问题，对知识产权法的地位不构成影响。

需要全本请访问 www.ertongbook.com