图书在版编目(CIP)数据

知识产权法学/吴汉东主编. —北京 北京大学出版社,2005.8
ISBN 7-301-04442-9

Ⅰ.**知…** Ⅱ.**吴…** Ⅲ.**知识产权法学** Ⅳ.D912.1

中国版本图书馆 CIP **数据核字(**1999**)第** 76127 **号**

书　　名:知识产权法学(第三版)
著作责任者:吴汉东　刘剑文　曹新明　董炳和　著
责任编辑:邓丽华
标准书号:ISBN 7-301-04442-9/D·0451
出版发行:北京大学出版社
地　　址:北京市海淀区成府路 205 号　100871
网　　址:http://cbs.pku.edu.cn
电　　话:邮购部 62752015　发行部 62750672　编辑部 62752027
电子信箱:pl@pup.pku.edu.cn
排　版　者:北京高新特打字服务社　82350640
印　刷　者:
经　销　者:新华书店
730 毫米×980 毫米　16 开本　25.875 印张　492 千字
2005 年 8 月第 3 版　2005 年 8 月第 1 次印刷
定　　价:33.50 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有,翻版必究

需要全本请访问 www.ertongbook.com

三 版 前 言

我等来自不同高校，但志同道合，长期从事知识产权法教学和研究，先后编写过本专业课程的各类教材（包括高等政法院校法学主干课程教材、全国法院法学培训教材、全国法学自学考试教材、国家级“十五”规划教材等）。1999 年，我们应北京大学出版社之邀，参加了“21 世纪法学系列教材”之《知识产权法学》的编写工作。该书问世至今，已经印刷十余次，受到读者欢迎。

2001 年 12 月 11 日，我国正式成为世界贸易组织第 143 个成员国。《知识产权协定》（也称 TRIPS）是世界贸易组织制度的三大支柱之一，它既为我国国民进行国际贸易提供了充分的知识产权保护，同时也是我国对世界承担相应知识产权保护义务的重要标准。为了全面履行《知识产权协定》规定的义务，我国于 2000 年 8 月 25 日、2001 年 10 月 27 日先后对《专利法》、《著作权法》和《商标法》进行了较大幅度的修改，使我国的知识产权保护水平有了相当高的提升。正是在这样的背景下，我们于 2002 年 4 月对本书进行了全面修订（第二版），并于 2005 年 5 月再次作出重要修订（第三版）。呈现给读者的这部教材，既是我们进行知识产权研究的成果，也是二十年来教学经验的总结。

本书 1999 年版撰稿人（以撰写篇章为序）为吴汉东、刘剑文、曹新明。修订版撰稿人为吴汉东、刘剑文、曹新明、董炳和。全书由主编吴汉东统稿，曹新明协助统稿，肖志远博士为统稿做了许多工作。

作　者

2005 年 5 月

作 者 简 介

吴汉东　法学博士，教育部人文社科重点研究基地中南财经政法大学知识产权研究中心主任，教授、博士生导师，兼任教育部社会科学委员会委员，中国民法学研究会副会长，中国知识产权研究会副会长。著有《著作权合理使用制度研究》、《无形财产权制度研究》（合著）、《中国区域著作权制度比较研究》（合著）等著作十部，另外在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物上发表论文八十余篇。论著、论文曾获首届全国优秀博士论文奖、司法部优秀科研成果一等奖、教育部优秀人文社科成果二等奖等。

刘剑文　法学博士，北京大学教授、博士生导师，中国税法学研究会副会长，中国民法学经济法学研究会理事。以税法、竞争法和知识产权法为主攻方向。代表作有《国际所得税法研究》、《所得税法》、《现代中国知识产权法》，在《法学研究》、《中国法学》、《税务研究》上发表论文近百篇。

曹新明　法学博士，中南财经政法大学教授、硕士生导师。现任中南财经政法大学知识产权研究中心常务副主任，中国法学会知识产权法研究会理事，中国版权协会理事，湖北省知识产权研究会常务理事，武汉市仲裁委员会仲裁员。单独撰写或与他人合作出版了《中国知识产权法典化研究》、《西方诸国著作权制度比较研究》等著作，在《法学研究》、《法学》、《法商研究》、《法制与社会发展》等期刊上已发表《试论知识产权冲突协调原则》等论文五十多篇，论著、论文曾获湖北省自然科学优秀学术论文二等奖、武汉市社会科学优秀成果奖、中国法学会征文二等奖等奖励多项。

董炳和　法学博士，苏州大学法学院副教授、硕士生导师，东吴比较法研究所副所长，中南财经政法大学知识产权研究中心兼职研究员，中国法学会知识产权研究会理事。与他人合著《计算机法》、《知识产权法概论》、《新闻侵权与赔偿》等著作六部，在《中国法学》、《法商研究》、《知识产权法研究》等刊物发表论文三十余篇。著作、论文多次获山东省社科优秀成果奖。

目　　录

第一编　总论 …… 1
一、知识产权的概念和范围 …… 1
二、知识产权的性质与特征 …… 5
三、知识产权的主体 …… 9
四、知识产权的客体 …… 12
五、知识产权的保护 …… 17
六、知识产权法的概念、体系及地位 …… 22
第二编　著作权 …… 27
第一章　著作权概述 …… 27
第一节　著作权的概念与性质 …… 27
第二节　著作权与相关权利的区别 …… 32
第三节　著作权法的概念、效力及其在民法中的地位 …… 34
第四节　中国著作权制度的产生与发展 …… 37
第五节　中国著作权法的主要原则 …… 41
第二章　著作权的主体 …… 44
第一节　著作权主体的概念及分类 …… 44
第二节　著作权的原始主体——作者 …… 46
第三节　著作权的继受主体——其他著作权人 …… 48
第四节　特殊作品的著作权主体 …… 49
第三章　著作权的客体 …… 56
第一节　著作权法保护的作品 …… 56
第二节　民间文学艺术作品的保护 …… 60
第三节　计算机软件的保护 …… 62
第四节　著作权客体的排除领域 …… 66
第四章　著作权的内容 …… 69
第一节　著作权内容概述 …… 69
第二节　著作人身权 …… 70
第三节　著作财产权 …… 73
第四节　著作权的取得与期限 …… 79

第五章 邻接权 …… 85
第一节 邻接权概述 …… 85
第二节 出版者权 …… 87
第三节 表演者权 …… 90
第四节 录音录像制作者权 …… 94
第五节 广播组织权 …… 96
第六章 著作权的利用 …… 99
第一节 著作权的转让 …… 99
第二节 著作权的许可使用 …… 102
第三节 著作权的其他利用 …… 105
第七章 著作权的限制 …… 107
第一节 合理使用 …… 107
第二节 法定许可使用 …… 113
第三节 强制许可使用 …… 114
第八章 著作权的保护 …… 116
第一节 侵犯著作权的行为 …… 116
第二节 侵犯著作权的法律责任 …… 120
第三节 执行措施 …… 123
第四节 著作权纠纷的调处 …… 124
第五节 著作权的管理 …… 126
第三编 专利权 …… 129
第九章 专利制度概述 …… 129
第一节 专利与专利权 …… 129
第二节 专利法与专利制度 …… 131
第三节 我国专利制度的历史演进 …… 137
第十章 可获专利的主题 …… 145
第一节 概述 …… 145
第二节 发明 …… 145
第三节 实用新型 …… 147
第四节 外观设计 …… 148
第五节 不授予专利权的对象 …… 149
第十一章 授予专利权的实质条件 …… 155
第一节 概述 …… 155
第二节 发明或实用新型获得专利权的实质条件 …… 155
第三节 外观设计获得专利权的实质条件 …… 162

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第十二章　专利权的取得…… 165
第一节　专利申请权 …… 165
第二节　专利申请人 …… 169
第三节　专利申请原则 …… 170
第四节　专利申请日 …… 173
第五节　专利申请文件 …… 176
第六节　中国单位或者个人向国外申请专利 …… 184
第七节　专利申请的审批 …… 187
第十三章　专利权的期限、终止和无效 …… 193
第一节　专利权的期限 …… 193
第二节　专利权的终止 …… 193
第三节　专利权的无效宣告 …… 195
第十四章　专利权的内容与限制…… 202
第一节　专利权的内容 …… 202
第二节　专利权的限制 …… 207
第十五章　专利许可贸易…… 215
第一节　专利许可贸易概述 …… 215
第二节　专利许可贸易合同 …… 216
第三节　专利许可的种类 …… 220
第四节　专利许可纠纷及其解决 …… 221
第十六章　专利权的保护…… 224
第一节　专利权的保护范围 …… 224
第二节　专利侵权行为 …… 225
第三节　对专利侵权行为的处理 …… 230
第四节　侵权行为人的法律责任 …… 235
第四编　商标权…… 239
第十七章　商标与商标权概述…… 239
第一节　商标的概念 …… 239
第二节　商标制度的产生与发展 …… 245
第三节　商标权的概念与内容 …… 249
第四节　商标权的取得、归属及终止 …… 251
第十八章　商标注册…… 255
第一节　商标注册的概念和原则 …… 255
第二节　商标注册的条件 …… 256
第三节　商标注册的申请 …… 263

第四节 商标注册的审查与核准 …… 268
第十九章 商标注册无效的补正与注册商标争议的裁定 …… 272
第一节 商标注册无效的补正 …… 272
第二节 注册商标争议的裁定 …… 274
第二十章 注册商标的续展、转让和使用许可 …… 278
第一节 注册商标的续展 …… 278
第二节 注册商标的转让 …… 281
第三节 注册商标的使用许可 …… 284
第二十一章 商标管理 …… 287
第一节 商标管理概述 …… 287
第二节 商标使用的管理 …… 288
第三节 商标印制的管理 …… 291
第二十二章 商标权的保护 …… 294
第一节 商标权保护概述 …… 294
第二节 商标侵权行为的概念和种类 …… 295
第三节 商标侵权行为的法律责任 …… 298
第二十三章 驰名商标的特别保护 …… 302
第一节 驰名商标概述 …… 302
第二节 驰名商标保护的国际公约 …… 304
第三节 我国的驰名商标保护制度 …… 306
第五编 其他知识产权 …… 311
第二十四章 集成电路布图设计权 …… 311
第一节 集成电路布图设计的概念 …… 311
第二节 集成电路布图设计的立法保护 …… 312
第三节 集成电路布图设计专有权 …… 313
第二十五章 商业秘密权 …… 321
第一节 商业秘密的概念与构成条件 …… 321
第二节 技术秘密与专利技术的关系 …… 322
第三节 商业秘密的法律保护 …… 323
第四节 商业秘密权 …… 325
第五节 商业秘密的侵权与救济 …… 326
第二十六章 地理标志权 …… 327
第一节 地理标志的概念 …… 327
第二节 地理标志权 …… 329
第三节 地理标志权的法律保护 …… 330

第二十七章　植物新品种权…… 333
第一节　植物新品种保护概述 …… 333
第二节　植物新品种权的内容、归属及限制…… 335
第三节　植物新品种权的审查程序…… 337
第四节　植物新品种权的期限、终止和无效…… 339
第五节　侵犯植物新品种权的法律责任 …… 340
第二十八章　商号权…… 341
第一节　商号的概念与意义 …… 341
第二节　商号权 …… 342
第三节　商号权的法律保护 …… 346
第二十九章　反不正当竞争…… 350
第一节　不正当竞争行为 …… 350
第二节　反不正当竞争法 …… 351
第三节　与知识产权有关的不正当竞争 …… 352
第六编　知识产权国际保护…… 355
第三十章　世界知识产权组织及相关国际公约…… 355
第一节　世界知识产权组织与知识产权国际保护 …… 355
第二节　世界知识产权组织管理下的主要国际条约…… 357
第三节　世界知识产权组织的“因特网条约” …… 377
第三十一章　世界贸易组织及其《知识产权协定》…… 387
第一节　概述 …… 387
第二节　《知识产权协定》 …… 391

第一编　总　　论

一、知识产权的概念和范围

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。在知识产权的相关语境中，英文“Intellectual Property”、法文“Propriete Intellectuale”、德文“Gestiges Eigentum”，其原意均为“知识（财产）所有权”或“智慧（财产）所有权”。将一切来自知识活动领域的权利概括为“知识产权”，最早见于17世纪中叶的法国学者卡普佐夫的观点，后为比利时著名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。“所有权原则上是永恒的，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”。[①] 知识产权学说后来在国际上广泛传播，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《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）颁布后，开始正式通行“知识产权”的称谓。我国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、地理标记权、专利权、植物新品种权、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，1967年签订的《成立世界知识产权组织公约》将知识产权的范围界定为以下类别：关于文学、艺术和作品的权利（即著作权）；关于人类的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、科学、文学或艺术领域由于智力活动产生的其他权利。

---

① 〔苏〕E.A.鲍加特赫等：《资本主义国家和发展中国家的专利法》，载《国外专利法介绍》，知识出版社1980年版，第2页。

1994 年关贸总协定缔约方签订的《知识产权协定》(亦称 TRIPS),划定的知识产权范围包括:著作权及其相关权利(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)。

我国《民法通则》第五章"民事权利",分列"财产所有权和与财产所有权有关的财产权"、"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。

从上述规定可以看出,《知识产权协定》关于知识产权的范围,大抵与 1886 年《保护文学艺术作品伯尔尼公约》及 1883 年《保护工业产权巴黎公约》总括的类别相当;而《成立世界知识产权组织公约》所规定的知识产权范围较为宽泛,特别是包括了科技奖励制度中的发明权、发现权。我国《民法通则》所规定的知识产权基本类型同于《成立世界知识产权组织公约》。对此,我国学者存有异议。一种观点认为,上述发明权、发现权已为国际公约所承认,且我国民事立法专门对上述权利给予保护,因此将一切智力创造活动所产生的权利列入知识产权并无不当。① 另一种观点认为,科学发现不宜作为知识产权的保护对象,世界上绝大多数国家的法律及国际公约都没有对科学发现授予私权性质的财产权利。② 还有一种观点认为,该类发明权、发现权以及其他科技成果权并不是对其智力成果的专有使用权,而是一种取得荣誉及获取奖励的权利,该项制度应归类科技法。③ 我们认为,《知识产权协定》在其序言中宣示"知识产权为私权",以私权名义强调了知识产权即是知识财产私有的法律形式。我国《民法通则》在"知识产权"一节中所确认的发现权、发明权以及合理化建议、技术改进和科技成果推广的权利,都不具有"知识产权"的专有财产权利性质。因此,在将来的民事立法中,有关知识产权的保护范围以不包括上述科技成果权为宜。

狭义的知识产权,即传统意义上的知识产权,应包括著作权(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、科学作品的创作者和传播者所享有的权利,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,从而在创造者"思想表达形式"的领域内构造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,始于法国,

① 参见刘春茂主编:《中国民法学·知识产权》,中国人民公安大学出版社 1997 年版,第 2—4 页。

② 参见刘春田主编:《知识产权法教程》,中国人民大学出版社 1995 年版,第 3 页。

③ 参见吴汉东主编:《知识产权法》,中国政法大学出版社 1999 年版,第 2 页;张玉敏主编:《知识产权法教程》,西南政法大学 2001 年印行,第 14 页。

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高的权利之一”。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《专利法》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《专利法》中得到充分的反映,“工业产权”一词后来为世界各国所接受,并逐渐成为专利权、商标权等各种专有权的统称。文学产权(或称著作权)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。[①] 工业版权的立法动因,始于纠正工业产品外观设计享有专利法和著作权法重叠保护的弊端。以后,一些国家为了填补某些工业产品无法保护的空白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,吸收了两者的部分内容,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;专有权人主要享有著作权法中的复制权和发行权,但没有著作权主体的那种广泛权利。

在精神领域的民事权利范围中,无形财产权(或无体财产权,intangible property)是知识产权的另一称谓。1875 年,德国学者科拉率先提出“无形财产权”的概念,批判了以往的学说将无形物品的权利说成是一种所有权的错误,而将其概括为区别于有形财产所有权的另类权利,即“无形财产权”。[②] 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。从权利来源来看,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,以客体的非物质性为权利分类标准,概括出区别于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。参照国内外经济学界关于“无形资产”的类别划

① 郑成思著:《版权法》,中国人民大学出版社 1990 年版。

② 参见(日)吉藤幸朔著:《专利法概论》,专利文献出版社 1990 年版,第 405 页。

需要上课请访问:www.crongbook.com

分[①],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、地理标记权、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。包括特许经营权、信用权、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。

在当代信息社会里,知识产权的范围有向"信息产权"扩充的趋势。以微机革命、网络革命和通信革命为主流的新技术革命,将人类社会推进到一个信息化时代,信息本身成为促进经济、技术及社会发展的重要资源,也成为人们不可或缺的无形财产。知识产权所涉及的对象可视为非物质形态的知识信息。专利法保护的"新的技术方案"提供了某一领域最新技术的信息;商标法保护的"识别性标记",本身即是区别不同商品或服务的信息;而著作权法保护的"独创性表达",通过报刊、书籍、广播电视、电脑网络等各种媒介的传播,成为人们最主要、最广泛的信息源。在这个意义上说,知识产权法可以称为信息保护法。[②] 但是,知识产权并不能简单地等同于信息产权。在信息财产中,有三种类型:一是作为著作权、专利权、商标权而保护的知识信息,二是原处于非专有领域的公共信息,三是未公开披露而通过保密实现其价值的商业信息;后两者是以往的知识产权法不加以保护的。随着新的传播技术的出现,国际社会日益重视对各种信息财产的保护。1993 年《知识产权协定》明确将"未公开的信息"纳入知识产权保护体系,1996 年《欧盟关于数据库保护指令》提出了保护无独创性的数据库的立法设想。这意味着一部分原属于公共领域的信息和依靠保密维系利益的信息,现在可以处于新的专门法的保护之下(前者的权利主体系信息的收集人,后者的权利主体系信息的所有人)。这种着力于信息财产的保护已经突破了传统的知识产权的制度框架。

以上只是描述精神领域权利范畴的演变,无意褒贬"知识产权"、"无形财产

① 蔡吉祥著:《无形资产》,海天出版社 1996 年版。

② 参见〔日〕中山信弘:《多媒体与著作权(一)》,载《电子知识产权》1997 年第 5 期;冯晓青:《知识产权法基础理论若干问题研究》,载《湘江法律评论》第 4 卷(2001 年)。

权”与“信息产权”这几类用语的优劣。鉴于相关国际公约、国内立法的规定与我国法学界的约定俗成,我们主张沿用“知识产权”的概念,并在权利范围上采用不包括属于科技奖励制度的发明权、发现权的“广义说”。

二、知识产权的性质与特征

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。

权利本体的私权性是知识产权归类于民事权利范畴的基本依据。私权是与公权相对应的一个概念,指的是私人(包括自然人和法人)享有的各种民事权利。知识产权的产生、行使和保护,适用民法的基本原则和基本制度。离开了民事权利体系,知识产权制度就会面目全非、无法存在,私的主体就会失去获取知识财产的民事途径。就知识产权立法例而言,少数国家将知识产权归入了民法典(如1942年意大利民法典、1995年越南民法典),个别国家对知识产权单独编纂法典(如1992年法国知识产权法典),大多数国家则对知识产权采取单行立法的方法。尽管有上述立法差异,现代各国并不讳言知识产权的民事权利或私人财产权利的基本属性。正因如此,《知识产权协定》在其序言中强调有效保护知识产权的必要性时,要求各缔约方确认知识产权是一项“私权”。

权利客体的非物质性是知识产权区别于财产所有权的本质特性。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。有的学者认为,知识产权与其他财产权利的根本区别在于其本身的无形性,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。[①] 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,概为无外在实体之主观拟制。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。对此,我国台湾学者曾世雄先生有相同看法:财产权之有形或无形,并非指权利而言,而系权利控有之生活资源,即客体究竟有无外形。例如,房屋所有权,其权利本身并无有形无形之说,问题在于房屋系有体物;作为著作权,亦不产生有形无形问题,关键在于作品系智能产物,为非物质形态。[②] 知识产品之无形是相对于动产、不动产之有形而言的,它具有不同的存在、利用、处分形态:第一,不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

① 郑成思主编:《知识产权法教程》,法律出版社1993年版,第45页。

② 曾世雄著:《民法总则之现在与未来》,台湾三民书局1983年版,第151页。

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所对应的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的法律处分。知识产品不可能有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"属于他人而自己并未实际"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。

关于知识产权的基本特征,学者们多有阐述,这些特征的概括在各种著述中虽多少不等,但其基本特征概为"专有性"、"地域性"和"时间性"。其实,这些特征的描述,是与其他财产权特别是所有权相对而言的,并非都是知识产权所独有的。

(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。正是在这个意义上,法国一些学者认为知识产权就是"知识所有权";而多数法国学者怀疑知识产权是否为真正的所有权,他们根据该项权利标的及内容的特点,将知识产权称为一种垄断权或独占权。① 日本学者亦认为,知识产权是一种"全新的特殊权利",它分为独占权(如著作权、专利权等)和禁止权(如商品形象权、商誉权等)。② 我们认为,专有性即排他性和绝对性,虽是知识产权与所有权的共同特征,但其效力内容及表现形式是各不相同的。由于知识产品是精神领域的成果,知识产权的专有性有着其独特的法律表现: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,就不能取得相应的权利。知识产权与所有权在专有性效力方面也是有区别的。首先,所有权的排他性表现为所有人排斥非所有人对其所有物进行不法侵占、妨害或毁损,而知识产权的排他性则主要是排

① 参见尹田著:《法国物权法》,法律出版社 1998 年版,第 86 页。
② 参见〔日〕小岛庸和著:《无形财产权》,日本创成社 1998 年版,第 5—9 页。

斥非专有人对知识产品进行不法仿制、假冒或剽窃。其次,所有权的独占性是绝对的,即所有人行使对物的权利,既不允许他人干涉,也不需要他人积极协助,在所有物为所有人控制的情况下,且无地域和时间的限制。而知识产权的独占性则是相对的,这种垄断性往往要受到权能方面的限制(如著作权中的合理使用、专利权中的临时过境使用、商标权中的先用权人使用等),同时,该项权利的独占性只在一定空间地域和有效期限内发生效力。

(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。而知识产权则不同,按照一国法律获得承认和保护的知识产权,只能在该国发生法律效力。除签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,任何人均可在自己的国家内自由使用该知识产品,既无须取得权利人的同意,也不必向权利人支付报酬。

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律的发展,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,由于地区经济一体化与现代科学技术的发展,知识产权立法呈现出现代化、一体化的趋势,由此使得知识产权的严格地域性特征受到挑战:第一,跨国知识产权的出现。为了实现经济一体化的目标,某

些国家和地区正努力建立一个共同的知识产权制度(如欧盟),这就使得知识产权跨出一国地域的限制,从而在多个国家同时发生效力。第二,涉外知识产权管辖权与法律适用的发展。由于现代传播技术的发展,涉及知识产权的侵权行为可能在几个甚至十几个国家发生。为了便利诉讼和有效保护权利人利益,一些国家正在酝酿跨地域管辖和新准据法原则。[①] 涉外知识产权纠纷的非专属管辖与知识产权法律适用的多元化,都会对这一权利的地域性特点带来重大影响。

总之,在当今社会,知识产权在全球范围内依然保留有地域性特征,但已受到挑战,这一自封建法到现代法固有的法律特征是否会被完全打破,尚有待继续观察和研究。

(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,其时间性的特点表明: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权的主要区别之一。众所周知,所有权不受时间限制,只要其客体物没有灭失,权利即受到法律保护。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。关于所有权的这一特征,罗马法学家将其概括为"永续性",即"所有权命运与其标的物之命运相终始"。[②] 其实,所有权的永续性在许多情况下存在着"事实不能",这是因为所有权的永续状态是以其标的物的存在为前提的,倘若该物发生灭失、毁损,原所有人就可能无所有了。相反,知识产权的标的,是一种非物质形态的智力产品,不可能发生灭失、毁损。其权利本体之所以不具有永续性,概因国家规定了保护期限,是为"法律不能"。

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,主要是针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

① 参见刘家瑞等:《知识产权地域性冲突法评述》,载《中央政法管理干部学院学报》1998年第6期。
② 参见周□著:《罗马法原论》(上册),商务印书馆1994年版。

国),有的国家则规定其人身权与财产权保护期相同(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。关于商标权的保护期限,各国也规定有不同的有效期间。其中,采取"注册原则"的国家,商标权有效期自注册之日起算;采取"使用原则"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,通过不断的续展,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,商业秘密权不受时间性限制,地理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利的共同法律特征。

三、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及与权利人相对应的义务人。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单位以至国家。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。

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而取得财产权。一般财产所有权的原始取得,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

需要全本请访问 www.ertongbook.com