绪　　论

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第一章

知识产权法导论

第一节　知识产权法的意义

在我国，知识产权法之称谓虽然频繁现身于报端，但其并非具体法律之名称，而为一些法律之集合，即专利法、著作权法、商标法等特定范围的法律之总称。但在法国和菲律宾，因为颁行了知识产权法典，所以知识产权法在这些国家就有着两层含义：(1) 狭义的知识产权法，即仅指像《法国知识产权法典》之类的，以知识产权法为其名称的具体的特定的法律，是谓形式上的知识产权法；(2) 广义的知识产权法，即指涉及知识产权法律关系的各种法律规范，是谓实质上的知识产权法。显然，在我国，知识产权法之称谓，仅仅是指实质上的知识产权法。①

知识产权法之英文为 Intellectual Property Law ，我国台湾地区称为智慧财产权法，是一个地道的法律舶来品。自清末引进著作权法以来，知识产权法在中国之成长不过百年。因此，知识产权法一语非出自本土。即便在国外，知识产权法作为一个法律名称出现，也有一个颇为曲折的过程。知识产权法由多种法律组合而成，传统上主要有专利法、商标法、著作权法等，而专利法发轫于 1474 年的威尼斯，商标法发轫于 1857 年的法国，著作权法发轫于 1709 年的英国，因此，发掘出专利法、商标法、著作权法等法律的共性，并用一个统一的名称来称谓，必然经历了一个长期的过程。在 1967 年缔结了《建立世界知识产权组织公约》后， Intellectual Property 以及 Intellectual Property Law 才开始在全球获得广泛的承认。 1992 年，法国更是以知识产权法作为法典名称，开创了“知识产权法典”的立法先河。菲律宾也紧跟其后，颁布了自己的知识

①作为知识产权法组成部分的专利法、商标法、著作权法等，在我国既有实质意义，也有形式意义。

产权法典。

在 1999 年举行的世界知识产权组织（The World Intellectual Property Organization，WIPO）第 34 届成员国大会上，我国和阿尔及利亚共同提出了关于设立“世界知识产权日”的提案。随后，在 2000 年举行的 WIPO 第 35 届成员国大会一致通过并同意设立“世界知识产权日”。由于 4 月 26 日是《建立世界知识产权组织公约》的纪念日， 1970 年的这一天，该公约开始生效，因此每年的 4 月 26 日被确定为“世界知识产权日”。“世界知识产权日”的设立目的，是为了在全世界范围内树立尊重知识、崇尚科学和保护知识产权的意识，营造鼓励知识创新和保护知识产权的法律环境。① 随着知识产权法制宣传的加强，以及知识产权在现代社会日益体现出来的重要性，知识产权以及知识产权法将逐渐深入人心。

第二节　　知识产权法的法源

知识产权法的法律渊源，指知识产权法的实在规范形式或表现形式，简称知识产权法的法源。在我国，知识产权法的法源主要表现为制定法，即国家机关根据其职权，依一定的法律程序制定的法律规范。我国现在的知识产权立法，依制定机关的层次不同，可以分为：

一 、 宪 法

《宪法》乃我国法律制定之依据，知识产权法也莫能例外。《宪法》第 47 条规定：“中华人民共和国公民有进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由。国家对于从事教育、科学、技术、文学、艺术和其他文化事业的公民的有益于人民的创造性工作，给以鼓励和帮助。”因此，《宪法》当然为知识产权法之法源。

二 、 法 律

所谓法律，仅指由全国人民代表大会及其常务委员会制定的狭义范围的法律。目前知识产权领域的专门法律主要有《专利法》、《商标法》和《著作权法》，但其他法律也涉及有知识产权的内容，比如《民法通则》、《刑法》、《反不正当竞争法》、《担保法》、《合同法》、《科学技术进步法》等。

三、行政法规

行政法规是指由国务院根据《宪法》和法律制定的一种规范性文件，其

①参见《“世界知识产权日”的由来》，《西藏科技》 2001 年 5 期，第 64 页。

法律地位仅次于宪法和法律。在知识产权领域的行政法规，主要有《知识产权海关保护条例》、《国防专利条例》、《专利法实施细则》、《集成电路布图设计保护条例》、《植物新品种保护条例》、《商标法实施条例》、《特殊标志管理条例》、《奥林匹克标志保护条例》、《著作权法实施条例》、《计算机软件保护条例》等。

四、部门规章

按照《宪法》和《立法法》的规定，国务院所属各部委及具有行政管理职能的直属机构，有权根据法律和国务院的行政法规、决定和命令，在本部门的权限范围内制定规章，此即部门规章或称部委规章。涉及知识产权的行政规章比较繁多，兹仅提示一二：《高等学校知识产权管理规定》、《国家知识产权局行政复议规程》、《专利权质押合同登记管理暂行办法》、《专利行政执法办法》、《集成电路布图设计行政执法办法》、《植物新品种保护条例实施细则》（农业部分）、《集体商标、证明商标注册和管理办法》、《商标印制管理办法》、《驰名商标认定和保护规定》、《商标代理管理办法》、《原产地域产品保护规定》、《商标评审规则》、《计算机软件著作权登记办法》、《著作权质押合同登记办法》、《国家版权局关于制作数字化制品的著作权规定》等。

五、地方法规和规章

地方法规有两种类型：

1. 省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规。在知识产权领域的这类地方法规主要有：《北京市奥林匹克知识产权保护规定》、《四川省专利保护条例》、《上海市专利保护条例》、《山西省专利实施和保护条例》、《山东省专利保护条例》、《湖南省专利保护条例》、《广东省专利保护条例》、《河北省专利保护条例》、《湖北省专利保护条例》、《安徽省专利保护条例》、《辽宁省专利保护条例》、《浙江省专利保护条例》、《浙江省著名商标认定和保护条例》、《广西壮族自治区专利保护条例》、《河南省专利保护条例》等。

2. 省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规，比如《武汉市专利管理条例》、《厦门市专利保护规定》等。

地方规章是指地方政府颁布的法律性文件，比如《上海市处理和调解专利纠纷规定》等。

六、司法解释

最高人民法院在知识产权领域的司法解释主要有：《最高人民法院关于审

需要全本请访问 www.ertongbook.com

理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》、《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》、《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》、《最高人民法院关于审理商标案件有关管辖和法律适用范围问题的解释》、《最高人民法院关于诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律问题的解释》、《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》等。

七、国际条约

国际条约是指两个或两个以上的国际法主体确定其相互间权利和义务的协议。国际条约只对签约国有约束力。我国加入或缔结的与知识产权有关的国际条约主要有：《中华人民共和国政府与美利坚合众国政府关于保护知识产权的谅解备忘录》、《马德里协定》、《马德里协定有关议定书》、《专利合作条约》、TRIPS、《伯尔尼公约》、《罗马公约》、《录音制品公约》、《巴黎公约》、《建立世界知识产权组织公约》、《尼斯协定》等。

除了上述类型，知识产权法的法源还包括国务院所属机关、地方政府颁布或作出的不属于上述范围的一些通知、决定、意见和答复等，比如《国家工商行政管理局关于停止在酒类商品上使用香槟或 Champaghe 字样的通知》等，兹不详述。

由上可见，知识产权法的法律渊源较为丰富，同一主题往往有多种法律规范加以调整，法律冲突自然不可避免。因此，在法律适用之时，得决定其先后顺序。一般而言，对于不同效力层次的法，宪法优先于其他任何法、上位法优先于下位法而适用；对于同一效力层次的法，特别法优于一般法、新法优于旧法、法律文本优于法律解释而适用。因此，作为上位法的《专利法》优于作为下位法的《上海市专利保护条例》，作为特别法的《商标法》优于作为一般法的《民法通则》，自不待言。

惟需注意的是，《著作权法》（全国人大常委会制定）与《计算机软件保护条例》（国务院制定）系为上位法与下位法，还是一般法与特别法之关系，学界众说纷纭。表面上看，这两个法的制定机关在层次上并不相同，应系上位法与下位法之关系，但有人认为，《著作权法》第 58 条[①]系授权性规定，因此《计算机软件保护条例》应为《著作权法》之特别法。

此外，在我国知识产权法的实践中，“法律文本优于法律解释”的适用规则常有被突破之情形。2000 年 11 月 22 日通过并于 2003 年 12 月 23 日修正的《最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的

① 《著作权法》第 58 条规定：“计算机软件、信息网络传播权的保护办法由国务院另行规定。”

解释》（法释［2000］48 号）第 3 条规定：“已在报刊上刊登或者网络上传播的作品，除著作权人声明或者报刊、期刊社、网络服务提供者受著作权人委托声明不得转载、摘编的以外，在网络进行转载、摘编并按有关规定支付报酬、注明出处的，不构成侵权。但转载、摘编作品超过有关报刊转载作品范围的，应当认定为侵权。”该规定突破了《著作权法》第 32 条第 2 款的规定，将法定许可的主体范围扩大到网络服务提供者，因而其法律效力似乎存在疑问。但根据惯例，人民法院在处理此类案件时，往往优先考虑最高人民法院司法解释的规定。长此以往，法律之权威颇受挑战。

第三节　知识产权法的体系

我国知识产权法经过二十多年的发展，相关的法律法规已经数量可观，规模庞大，形成了以专利制度、商标制度、著作权制度为支撑，集成电路布图设计、植物新品种、商号、地理标志（原产地名称）、商业秘密等保护制度交相辉映的知识产权法律体系，可谓成就斐然。这些知识产权法律制度，可以划分为以下几个类别：

一、技术创新类

这一类知识产权法主要是涉及激励技术创新和保护技术成果的知识产权法，包括保护专利、集成电路布图设计、植物新品种、计算机软件，以及保护发现权、发明权的各种法律规范。值得注意的是，虽然计算机软件的保护目前主要是采取著作权的保护方式，但由于计算机软件本身应属于技术创新类的成果，因而将其法律规范划入技术创新类的知识产权法范围。

二、文化艺术类

这一类知识产权法主要是涉及激励文化创新和保护文化成果的知识产权法，主要以保护著作权和邻接权的各种法律规范为代表。尚未出台的民间文学保护条例也应划入这一范围。

三、商业标识类

这一类知识产权法主要是涉及保护商业活动中用以表彰自己身份、标识产品来源、证明产品质量等情况的识别性标识的知识产权法。主要包括保护商标、商号、域名、地理标志、证明标志（证明商标）、特殊标志、商品特有名称等商业标识的各种法律规范。

四、反不正当竞争类

这一类知识产权法主要规范与知识产权有关的各种不正当竞争行为，目前以《反不正当竞争法》中与知识产权相关的部分条款为其主要表现。

尽管知识产权方面的法律规范在我国已始成规模，形成了门类较齐全的知识产权保护体系，但也存在着一些不足，比如立法层次总体上比较低，主要表现为行政法规、规章，甚至连规章都算不上的规定；而且知识产权法的内容分散、零乱，存在大量的空白遗漏或重叠交叉，甚至相互冲突等，因而应当继续加以完善。

考虑到我国就知识产权的保护客体、保护内容、保护水平等一系列问题，在一定程度上已具备了法典化的材料基础；考虑到这些知识产权法律规范系以无形财产为客体，以鼓励知识创新和反不正当竞争为目的，在权利行使、法律效果及社会功能上，有共同因素，因而可以期待将现行分散的知识产权法律规范，融合于一部法典，以建立体系化、逻辑性的知识产权法。①

第四节　知识产权法的位阶

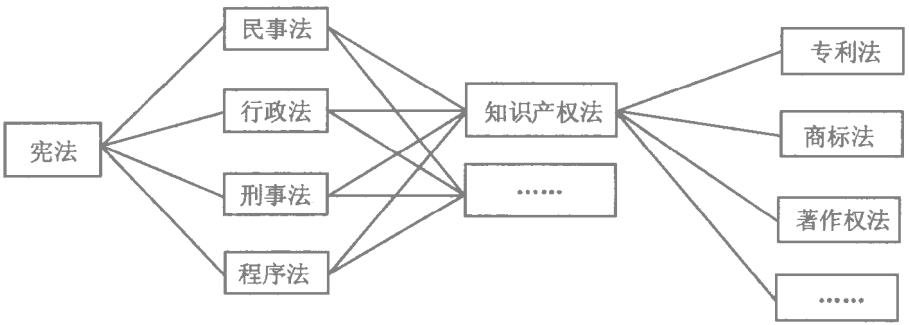
现代社会的法律已是一个数量庞大的系统，而且还在源源不断地增长和发展。尽管这些法律数量惊人，表面有些杂乱，但在相对意义上却是一个有机的系统，形成了一个相互依托着的法律体系。而知识产权法在整个法律体系中所处的位置，即是知识产权法的位阶。

一般而言，现行教科书按照法律调整的社会关系以及调整的手段，把法律体系分作若干法律部门，每个法律部门又包含了若干法律规范。比如，有学者将当代中国的法律体系，划分为宪法、行政法、民商法、经济法、劳动法、自然资源法和环境法、刑法、诉讼法、军事法和国际法等法律部门。② 不过，笔者认为，上述法律部门的划分没有体现出层次性，有必要作一些改进。首先，宪法是法律之母，各个法律部门都由宪法延伸而出，因而宪法位居各法律部门之上。其次，在宪法之下分列有四个基础性的法律部门，作为整个法律体系的主要支撑，即民事法、行政法、刑事法和程序法。可以说，除宪法性规范以外，其他法律规范几乎都可以归入这四个法律部门之中。比如所谓经济法，可

①参见袁真富：《论知识产权法的独立性及其法典化》，《知识产权——中国知识产权研究会三届二次理事大会暨 2003 年学术年会论文集》，第 12～16 页。

②参见张文显主编：《法理学》，法律出版社 1997 年 10 月第 1 版，第 103～108 页。

以分离出民事法规范、行政法规范和刑事法规范等。然后，在这四个基础性的法律部门之下，各种性质的法律规范综合交错，形成了经济法、自然资源法和环境法、劳动法、军事法、知识产权法等法律制度。依此可以继续往下划分，逐渐展开整个法律体系的轮廓。图示如下：



就知识产权法而言，其法律规范既有民事法规范，又有行政法规范，还有少量的刑事法规范和程序法规范，因此，知识产权法在整体上是民事法、行政法、刑事法和程序法的综合表现。但就本质而言，知识产权法是规范知识产权这一私权的法律制度，尽管民事法规范在数量上未必占据绝对优势，但民事法规范是知识产权法的核心和重点。因此，本书认为，知识产权法主要是权利法，主要属于民法的范围。当然，也不排斥其中的一些规范，可以划入行政法甚至刑法的范围之中。换言之，本书研究的知识产权法，主要以民法或私法的角度为切入点，所以在本书中，知识产权法往往被认为是民法之一部，特此声明，以免误会。

第五节　知识产权法的效力

知识产权法的效力是指知识产权法在什么时间、什么空间，对什么人、什么事具有法律上的拘束力。因此，知识产权法的效力包括时间效力、空间效力、对人效力和对事效力等几个方面。

一、知识产权法的时间效力

知识产权法的时间效力，又称知识产权法的效力期间，指知识产权法在什么期间具有效力。如果知识产权法的生效与失效之时间得以确定，则其效力期间自然可以确定。

对于知识产权法的效力之起算时间，一般遵循以下原则：

1. 施行生效原则。法律未另定施行之日的，通常采公布之日生效的原则。比如，《国防专利条例》第 40 条规定“本条例自发布之日起施行。”《集成电路布图设计行政执法办法》第 30 条规定：“本办法自颁布之日起施行。”法律另定有施行之日的，以施行之日为生效之日。比如，《商标法》第 64 条规定：“本法自 1983 年 3 月 1 日起施行。”《植物新品种保护条例》第 46 条规定：“本条例自 1997 年 10 月 1日起施行。”

2. 法不溯及既往原则。法不溯及既往原则是一项重要的法治原则，意即法律对其施行生效之前发生的事情不适用。比如，《集成电路布图设计保护条例》自 2001 年 10 月 1 日起施行，在此之前，则无所谓集成电路布图设计专有权之保护可言。但是，作为例外，知识产权法也存在有溯及力的情形。比如，《著作权法》第 59 条第 1 款规定：“本法规定的著作权人和出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利，在本法施行之日尚未超过本法规定的保护期的，依照本法予以保护。”此条规定可使那些按照《著作权法》施行以前（即 1991 年 6 月 1 日以前）的法律和政策已超过保护期或不受保护的作品、音像制品等，因《著作权法》的实施而重新获得保护。假设 1960 年出版的音像制品，按照 1986年《录音录像出版物版权保护暂行条例》所规定的对音像制品的 25 年保护期，则已不受著作权之保护，但依《著作权法》之规定仍可得到著作权保护，其保护期至 2010 年。此即《著作权法》溯及既往之规定。

由于知识产权法一般不另行规定其失效时间，因此对于知识产权法的效力之终止，依以下原则处理：

1. 废止终止原则。被宣布废止的法律自废止之日起失效。比如，《计算机软件保护条例》第 33 条规定“本条例自 2002 年 1 月 1 日起施行。1991 年 6 月 4 日国务院发布的《计算机软件保护条例》同时废止。”《商标法实施条例》第 59 条规定：“本条例自 2002 年 9 月 15 日起施行。1983 年 3 月 10 日国务院发布、1988 年 1 月 3 日国务院批准第一次修订、1993 年 7 月 15 日国务院批准第二次修订的《中华人民共和国商标法实施细则》和 1995 年 4 月 23 日《国务院关于办理商标注册附送证件问题的批复》同时废止。”

2. 新法优于旧法原则。如果没有明文废止，新法生效后，就同一事项的规定，应适用“新法优于旧法”的原则，视同一事项的旧法规范当然废止。比如，2000 年 8 月 25 日全国人民代表大会常务委员会关于第二次修正《专利法》的决定自 2001 年 7 月 1 日起施行后，于 1992 年 9 月 4 日公布的关于第一次修正《专利法》的决定则不再继续发生效力。值得注意的是，该原则中的“新法”与“旧法”应是同一效力层次的法律，或者“新法”的效力层次应

高于“旧法”。如果“新法”的效力层次低于“旧法”，则不发生“新法优于旧法”的效力。

二、知识产权法的空间效力

知识产权法的空间效力，是指知识产权法在什么地域范围内适用。遵循主权原则，知识产权法一般只能在本国领域内发生效力，得以适用。当然，各个知识产权法因法律地位的不同，其空间效力即使在本国领域内也有所差异。全国性的知识产权法，即全国人民代表大会及其常务委员会、国务院及其部委或直属机关等国家机关制定的知识产权法，比如《商标法》、《著作权法》、《知识产权海关保护条例》、《高等学校知识产权保护管理规定》等，适用于我国领域的全部范围（但港、澳、台地区除外）。而地方性的知识产权法仅适用于特定的行政区域，比如《北京市奥林匹克知识产权保护规定》仅适用于北京市行政区域，《四川省专利保护条例》仅适用于四川省行政区域，《武汉市专利管理条例》仅适用于武汉市行政区域。

知识产权法的空间效力表明了知识产权法的地域性。但近年来，关于知识产权法以及知识产权的地域性日益弱化的观点逐渐进入了人们讨论的视野。比如，有学者认为：

“我国目前已加入了《巴黎公约》、《伯尔尼公约》、《世界著作权公约》[①]等国际性的知识产权公约，并已成为世界贸易组织的成员，承担了履行国际公约和 TRIPS 协议的义务。知识产权的地域性在知识产权保护的国际一体化趋势面前变得越来越脆弱。此点，在我国加入世界贸易组织前后对《专利法》、《著作权法》、《商标法》的修改中表现得十分明显。可以预料，知识产权的地域性将在相当大的程度上为知识产权保护的国际一体化趋势所取代。”[②]

由于知识产权是依知识产权法而取得，因此，所谓知识产权的地域性之弱化，也即知识产权法的地域性之弱化，二者实为一个事物的两个方面。然而，在各国纷纷加入国际公约，强化知识产权保护的背景下，知识产权严格的地域性仍然没有受到任何影响。无论是《巴黎公约》、《伯尔尼公约》，还是 TRIPS，都只规定了其成员国（境）内知识产权立法的最低要求，而没有统一各国的立法，更没有要求其成员承认知识产权的域外效力。相反，这些公约规定的国民待遇原则和权利独立原则恰恰重申和强调了知识产权的地域性。[③] 而知识产

① 《世界著作权公约》一般译为《世界版权公约》。 笔者注

② 刘春茂主编：《知识产权原理》,知识产权出版社 2002 年 9 月第 1 版，第 23 页。

③ 参见黄道雄：《论知识产权的法律冲突与法律适用》，《福州大学学报》（哲学社会科学版）2001 年第 2 期，第 98～101 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

权的地域性正是来自于知识产权法的地域性。

实际上，知识产权法的地域性或者空间效力，与国家主权密切相联，除非国家间有特别约定，否则知识产权法以及知识产权的地域性，不可能随着国际条约的缔结和加入而消失。所谓知识产权法或者知识产权的地域性弱化的观点，其实是指各国知识产权法在国际条约的推动、促进下，逐渐趋同化的态势。但是，知识产权法仍然以主权国家之国界为线，各自保持独立的空间效力。

但是，在发生知识产权法律冲突的时候，本国法院也可能适用外国的知识产权法。知识产权法律冲突是指内国法院受理涉外知识产权案件后所面临的内国及有关外国知识产权法都有适用于案件的可能，但却不能同时适用的矛盾状态。各国在处理知识产权法律冲突时，如何适用法律主要有以下做法：适用权利授予国法、适用行为地法、适用法院地法和适用来源国法。①

三、知识产权法的对人效力

知识产权法的对人效力，是指一国的知识产权法适用于哪些范围的人，包括自然人、法人以及其他组织。关于法律对人的效力，世界上有两大主义：一是属人观念的国家，采属人主义为标准，凡是有一国国籍的人不问其在何处，均适用国籍国法律；一是属地观念的国家，采属地主义为标准，凡居住或置身于该国领域内，即不问其国籍如何均受该国法律支配。前者是国家行使“人民主权”的结果，后者为国家行使“领土主权”的结果。② 各国基于国际交往的现实需要，往往并不单纯地采用一种标准，而是取折衷之道，以一个标准为主，以其他标准为辅。我国民法采属地主义为主的折衷主义，原则上适用于我国境内的中国人、外国人和无国籍人，但有以下例外：（1）对于不在中国境内的中国人或外国人、无国籍人，根据国际私法规则应适用中国民法时，仍适用之；（2）在中国境内的中国人或外国人、无国籍人，也可能因国际法、国际私法之规则而适用国际条约、国际惯例或外国法，而排除中国民法的适用。知识产权法作为民法之一部，其对人的效力原则上同于民法。

特别值得注意的是，在知识产权法对外国人的适用上，一些国际条约确立了“国民待遇”和“最惠国待遇”原则。所谓国民待遇，指在知识产权的保护上，一国给予他国国民的待遇，原则上不得低于其本国国民。《巴黎公约》

①参见黄道雄：《论知识产权的法律冲突与法律适用》，《福州大学学报》（哲学社会科学版）2001 年第 2 期，第 98～101 页。关于知识产权法律冲突中的法律适用，还可参阅石巍：《论知识产权的法律适用》，《山东大学学报》（哲学社会科学版）2000 年第 1 期，第 99～102 页。

②龙卫球著：《民法总论》，中国法制出版社 2001 年 4 月第 1 版，第 88 页。

第 2 条规定：“（一）本同盟任何成员国的国民，在保护工业产权方面，应在本同盟其他成员国内享有各该国法律现在或今后给予各该国国民的各种利益；本公约所特别规定的权利不得受到任何侵害。从而，他们只要遵守各该国国民应遵守的条件和手续，即应受到与各该国国民同样的保护，并在他们的权利遭到任何侵害时，同样依法律得到救济……” TRIPS 第 3 条规定：“除巴黎公约 1967 年文本、伯尔尼公约 1971 年文本、罗马公约及集成电路知识产权条约已规定的例外，各成员在知识产权的保护上，对其他成员之国民提供的待遇，不得低于其本国国民。”这些规定都是公约对其成员提出的国民待遇要求。当然，从上面也可以看出，国民待遇并不是无条件的给予外国人，一般只提供给本国参加之公约所确定的适用于国民待遇的外国人，或者根据平等互惠的原则给予与本国有特别约定的国家的国民。

所谓最惠国待遇，是指在知识产权的保护上，本国给予他国国民的待遇，原则上也应适用于与本国有协议的另一国。 TRIPS 第 4 条规定：“在知识产权的保护上，某一成员提供给其他国国民的任何利益、优惠、特权或豁免，均应立即无条件地适用于全体其他成员之国民。但一成员提供给其他国国民的任何下列利益、优惠、特权或豁免，不在其列： （a） 由一般性司法协助及法律实施的国际协定引申出且并非专为保护知识产权的；（b）伯尔尼公约 1971 年文本或罗马公约所允许的不按国民待遇，而按互惠原则提供的；（c）本协议中未加规定的表演者权、录音制品制作者权及广播组织权；（d）‘建立世界贸易组织协定’生效之前业已生效的知识产权保护国际协议中产生的，且已将该协议通知‘与贸易有关的知识产权理事会’，并对其他成员之国民不构成随意的或不公平的歧视。”在 TRIPS 之前的全球性知识产权多边国际条约中，并没有最惠国待遇的规定，因此，TRIPS 确立的最惠国待遇原则，对于知识产权国际保护的发展，无疑具有极为重要的意义。当然，在两国间的知识产权双边协定或区域性的知识产权多边条约中，可能更早地出现过最惠国待遇的条款。

四、知识产权法的对事效力

知识产权法的对事效力，是指知识产权法适用于哪些事项，换言之，是指知识产权法的调整对象范围是什么。我国知识产权法的调整对象范围主要是与专利、商标、作品、集成电路布图设计、植物新品种、商号（厂商名称）、商业秘密、地理标志（原产地名称）等相关的财产关系或人身关系等社会关系。

知识产权法的对事效力随着时间的流逝、社会的变迁，不断发生着变化。尤其是因应科技的进展，知识产权法的调整范围不断扩大，比如，对域名的调整也逐渐纳入知识产权法的视野，所以，知识产权法的对事效力也因之发生变迁。

第六节　知识产权法的原则

在现代汉语中，“原则”为“本源”、“规则”的合成词，意指观察、处理问题的根本规则。在法律领域，“原则”似乎无处不在，广为应用，无论是民法或是刑法，都有法律原则可供遵循。“法律原则”所对应的英文，系“legal principle”或“principle of law”，我国台湾学者译为“法理”，在日本也称作“条理”或“原理”。虽然称谓有异，但含义相通，即指法律之基本准则。

法律原则由于其内容的根本性、效力的普遍性及其贯彻的始终性，而具有重要的功能和价值。首先，具有行为指导功能，即作为指导人们如何行为的准则。如瑞士民法典第 2 条规定：“无论何人行使权利和履行义务，均应依诚实信用为之。”其次，具有行为解释、评价功能，即作为解释行为人的意思或对其行为作出法律评价的准则。如德国民法典第 157 条规定：“契约之解释应斟酌交易之习惯，依诚实信用原则为之。”第三，具有法律解释、补充的作用，即在法律条文出现歧义或漏洞时，依基本原则予以解释或补充。

知识产权法的原则，是指贯穿于整个知识产权法之中的基本准则，习惯称作知识产权法的基本原则。由于我国并无形式上的知识产权法典，因此，知识产权法的基本原则不能像民法的基本原则一样，可以在法典中予以明确宣示。[①] 但是，从我国《专利法》、《商标法》、《著作权法》等各个法律规范之中，仍然可以找寻到或抽象出知识产权法的基本原则。当然，正因为没有知识产权法典予以明确宣示，所以，究竟何为知识产权法的基本原则，学者的意见并不完全一致。[②]

本书认为，知识产权法的基本原则有：

一、诚实信用原则

作为法律术语，“诚实信用”一词起源于西方立法。诚实信用在罗马法中的相应表述是 bona fide 或 aequum et bonum，法国民法典称为 bonne foi，英美法中也有 good faith 这一用语，这些外文单词之直译都有“善意”含义。德国民法典（第 157 条）及瑞士民法典（第 2 条）中，有 treu und glauben 一词，

① 《民法通则》第一章即为“基本原则”。

② 有学者认为，知识产权法的基本原则为：鼓励和保护智力创造活动的原则，促进智力成果推广应用的原则，遵守国家法律和社会公德的原则，本国法与参加的国际条约相一致的原则。参见刘春茂主编：《知识产权原理》，知识产权出版社 2002 年 9 月第 1 版，第 24～29 页。

其译义为“忠诚（忠实）和相信（信任）”。日本民法中的“信义诚实”，即由此迻译而来。中国近代民事立法和民法理论在仿效德、日的过程中，也继受了这一术语，称为“诚实及信用”（旧中国民法典第 148 条、第 219 条），简称“诚实信用”。① 我国于 1986 年颁布的《民法通则》第 4 条也承认，诚实信用为民法之基本原则。

诚实信用是一个弹性极大的语词，其意义比较模糊，外延难以确定，但它既已为法律所采用，必然存在着明确的中心含义。史尚宽先生在评说各种观点的基础上，指出诚实信用具有以下几层含义：（1）含有“信”的因素，即法律关系的一方应顾及他方利益，衡量对方对自己一方有何期待，并使其正当期待不致落空。（2）含有“诚”的因素，“诚”即“成”，包括成己、成人和成其事物。（3）含有遵从交易习惯之意，但不包括不利于当事人正当期待之保护的交易习惯。② 可见，诚实信用之意义并非不可捉摸。

根据近年来国内民法学者的总结研究，诚实信用原则可以如下理解：（1）诚实信用原则是对民事主体的要求，即要求他们在民事活动中诚实不欺、恪守承诺，不负对方的信赖。（2）诚实信用原则的目的是实现当事人双方及社会三者利益的平衡。（3）诚实信用原则是模糊的社会公平正义观念在民法领域的体现，或者说是社会公平正义观念与具体民法规范之间的连接纽带。③

知识产权法作为民法之一部，诚实信用原则也贯穿其中，得为知识产权法之基本原则。④ 例如，《商标法》第 31 条规定：“申请商标注册不得损害他人现有的在先权利，也不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标。”其第 45 条规定：“使用注册商标，其商品粗制滥造，以次充好，欺骗消费者的，由各级工商行政管理部门分别不同情况，责令限期改正，并可以予以通报或者处以罚款，或者由商标局撤销其注册商标。”《著作权法》第 46 条规定：“有下列侵权行为的，应当根据情况，承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任：……（二）未经合作作者许可，将与他人合作创作的作品当作自己单独创作的作品发表的；（三）没有参加创作，为谋取个人名利，在他人作品上署名的；（四）歪曲、篡改他人作品的；（五）剽窃他人作品的……”诸如此类，皆是诚实信用原则在知识产权法上的应用。

①李双元、温世扬主编：《比较民法学》，武汉大学出版社 1998 年 11月第 1 版，第 54 页。

②史尚宽著：《债法总论》，台湾荣泰印书馆 1978 年版，第 320 页。

③李双元、温世扬主编：《比较民法学》，武汉大学出版社 1998 年 11月第 1 版，第 60 页。

④关于民法基本原则在知识产权法上的运用，可以参阅吴海寅：《民法基本原则在数字时代知识产权法上的应用》，陶鑫良主编：《上海知识产权论坛》，上海大学出版社 2002 年 4月第 1 版，第 130～139 页。

二、公序良俗原则

“公共秩序”和“善良风俗”本系独立用语，法国民法典、日本民法典将二者并列，学者合称为“公序良俗”。在德国民法和瑞士债法中，只有善良风俗之规定，而无公共秩序之概念。在英美法上，“公共政策”（public policy）大致相当于公共秩序之内涵。公序良俗之观念肇始于罗马法，后为近代民法所继承，最初是作为对契约自由的限制而见诸立法。法国民法典第 6 条规定：“个人不得以特别约定违反有关公共秩序和善良风俗的法律。”第 1133 条规定：“如原因为法律所禁止，或原因违反公共秩序或善良风俗时，此种原因为不法的原因。”其后，德国民法典、日本民法典将公序良俗提升为判定法律行为效力的一般依据。德国民法典第 138 条规定：“（1）违反善良风俗的行为无效；（2）特别是，法律行为系乘他人的强制状态、无经验、判断力欠缺或显著意志薄弱，使其对自己或第三人的给付作财产利益上的约定，而此种财产上利益比之于该给付显失均衡者，该法律行为无效。”日本民法典第 90 条规定：“以违反公共秩序或善良风俗的事项为标的的法律行为无效。”①

我国《民法通则》并未采用公共秩序或善良风俗的用语，但其第 7 条规定：“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序。”我国民法学界普遍认为，该规定中的“社会公共利益”与“社会公德”分别相当于“公共秩序”与“善良风俗”之意义。因此，公序良俗作为基本原则已为我国民事立法所认可。

公序良俗原则体现了个人应当服从社会的要求，但公序良俗与诚实信用一样，含义比较宽泛。一般而言，公共秩序是社会国家的存在及其发展所必需的一般的秩序，而善良风俗则与伦理道德相联系，是某一特定社会所应有的道德准则和道德要求。显然，公序良俗之具体含义并无统一标准，而且随时代之变迁，其内涵将不断改变、更新。在德国的审判实践中，最常见的违反善良风俗的法律行为可大致分为以下几类：（1）权利滥用；（2）过度担保；（3）限制性合同；（4）违反两性与家庭道德准则；（5）暴利行为等。② 日本著名法学家我妻荣先生运用判例综合研究方法，将违反公序良俗的行为归纳为以下七种类型：（1）违反人伦的行为；（2）违反正义观念的行为；（3）利用他人窘迫、无经验获取不当利益的行为；（4）极度限制个人自由的行为；（5）限制营业自由的行为；（6）处分生存基础财产的行为；（7）显著的射倖行为。此即所

①参见李双元、温世扬主编：《比较民法学》，武汉大学出版社 1998 年 11 月第 1 版，第 67～70 页。

②徐国建著：《德国民法总论》，经济科学出版社 1993 年 12 月版，第 252～253 页。

谓著名的“我妻类型”。[①] 以上见解对于理解公序良俗之意义，助益甚巨。

同样，公序良俗作为民法之基本原则，也贯穿于知识产权法的始终，因此也是知识产权法所遵循之原则。由于知识产权法与公共利益关系甚密，因而公序良俗原则在知识产权法上表现得尤其突出。比如，《专利法》第 5 条规定：“对违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造，不授予专利权。”《著作权法》第 4 条规定：“依法禁止出版、传播的作品，不受本法保护。著作权人行使著作权，不得违反宪法和法律，不得损害公共利益。”《商标法》第 10 条第 1 款规定：“下列标志不得作为商标使用：（一）同中华人民共和国的国家名称、国旗、国徽、军旗、勋章相同或者近似的，以及同中央国家机关所在地特定地点的名称或者标志性建筑物的名称、图形相同的；（二）同外国的国家名称、国旗、国徽、军旗相同或者近似的，但该国政府同意的除外；（三）同政府间国际组织的名称、旗帜、徽记相同或者近似的，但经该组织同意或者不易误导公众的除外；（四）与表明实施控制、予以保证的官方标志、检验印记相同或者近似的，但经授权的除外；（五）同“红十字”、“红新月”的名称、标志相同或者近似的；（六）带有民族歧视性的；（七）夸大宣传并带有欺骗性的；（八）有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的。”诸如此类，不胜枚举。当然，有的法条虽未直接宣示公序良俗原则，但其中蕴藏了公序良俗的意义。

三、利益平衡原则

知识产权法是为了促进知识创新和知识扩散，进而推动全社会的科技进步、文化繁荣和经济发展而建立与健全起来的法律体系，因此，知识产权法在充分保护权利人之知识产权的同时，也要兼顾社会公共利益。所以，相关各方（尤其是权利人与社会公众）之间的利益平衡一直贯穿着知识产权的立法设计和法律实施。[②] 知识产权法是一种合法垄断制度，也应当是一种合理、合情的垄断制度。合理、合情的合法垄断制度应当建筑在利益平衡的基石上，利益平衡的基石又随着客观情势的变化，尤其是知识创新和知识扩散程度的变化而因应调整，以避免利益失衡，维持利益平衡。[③]

所谓利益平衡，就是通过法律的权威来协调各方面冲突因素，使相关各方

①梁慧星：《市场经济与公序良俗原则》，梁慧星主编：《民商法论丛》（第 1 卷），法律出版社 1994 年 8 月第 1 版，第 43～61 页。

②关于知识产权法上的利益平衡，冯晓青教授有比较仔细的论述，其观点参见冯晓青著：《知识产权法哲学》，中国人民公安大学出版社 2003 年 3 月第 1 版，第 235～266 页。

③陶鑫良：《网络时代知识产权保护的利益平衡思考》，《知识产权》1999 年第 6 期，第 18～22 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com