第一篇

总　论

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第一章　知识产权概论

第一节　知识产权的概念与范围

世界是劳动创造的，人类也是在劳动中不断进化与发展的，同时，也正是由于人在劳动中的不断创造——发现与发明，使人类世界变得越来越精彩，人类社会越来越文明、进步和繁荣。

人是有思维的动物，人的思维过程闪耀着智慧的灵光，凝结出无以数计的智慧成果，而这些成果最终通过物化形式满足人类不断增长的物质和非物质的需求。从钻木取火到生光化电，从弓箭弩机到原子武器，从车马舟楫到宇宙飞船，从烽烟报讯到网络传输，这一切的一切，无不是人类智慧劳动的结晶，无不深刻地改变着人类这个生生不息的世界。从这个意义上说，人类社会的历史就是一部人类运用自己的智慧不断改变世界、创造世界的历史，是一部人类智慧劳动的历史。

人类智慧劳动的历史是漫长的，而对这种智慧劳动进行保护，甚至通过专门的法律制度进行保护的历史却是短暂的。诚如马克思所说的那样：法和宗教一样是没有自己的历史的。因为法是反映一定的社会关系并由一定的社会关系所规定的，只有当智慧劳动及其成果足以打破一定社会的成员之间利益分配的平衡，并且这种利益分配平衡机制的打破将导致一定社会关系难以为继的时候，才会出现调整智慧劳动及其成果的法律制度。

一、知识产权的概念

知识产权（Intellectual Property），作为一个有别于传统民事权利种类的特殊权利范畴的概念，在学理上最早见之于 17 世纪中叶法国坐名学者卡普佐夫的著作中，后为比利时法学家皮卡第接受并

得到进一步的阐释。但对知识产权这一概念的表述，在提法上从未统一过。在某些西方国家更多地称之为无体财产权（Intangible Property），在我国的台湾省则称为智慧财产权。知识产权作为一个法律概念正式被确立是在 1967 年签署的《成立世界知识产权组织公约》（WIPO）中，从此德国主张的无形财产权的概念不再通行，而知识产权作为一个正式的法律概念逐渐被世界上绝大多数的国家所采用。在我国，由于长期受苏联法学理论的影响，解放后一直采用智力成果权来表示这一权利概念，直到 1986 年颁布的《中华人民共和国民法通则》，才正式确立了知识产权的概念。

对知识产权这一概念，不仅在名称提法上有不同认识，对这一概念内涵的理解更是难以统一。从目前理论界的研究和法律文件的规定来看，对知识产权内涵的界定，基本上有三种意见[①]。第一种意见可称为范围划分法，主要为一些国际公约所采用，具有代表性的是《成立世界知识产权组织公约》和世界贸易组织（WTO）的《与贸易有关的知识产权协议》（TRIPS）。

WIPO 划分的知识产权范围是：

（1）关于文学、艺术和科学作品权利（即著作权）；

（2）关于表演艺术家的演出、录音和广播的权利（邻接权）；

（3）关于人类在一切活动领域内的发明权利（即专利法意义上的发明权和科技法意义上的发明权）；

（4）关于科学发现的权利（即发现权）；

（5）关于工业品外观设计的权利（即外观设计专利权或工业版权）；

（6）关于商品商标、服务商标、厂商名称和标记的权利（即商标权、商号权和地理标记权）；

（7）关于制止不正当竞争的权利（即反不正当竞争权）；

以及在工业、科学、文学或艺术领域里一切其他来自知识活动的权利。

TRIPS 划分的知识产权范围是：

① 刘春田：《知识产权法》，北京：中国人民大学出版社 2000 年版，第 4 页。

（1）版权与有关权（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）集成电路布图设计（拓朴图）权；
（7）未披露过的信息专有权。

第二种意见可称为抽象定义法，主要见于一些学者的论著或知识产权法教科书。如认为知识产权是“人们就其智力创造的成果依法享有的专有权利”[①]，或“是人们基于自己的智力活动创造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”[②]。

第三种意见可称为概括列举法，同样见于一些学者的著述。如认为是把“专利权、商标权与著作权等一般结合在一起称为知识产权”[③]，或认为知识产权是“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”[④]。

上述三种不同的意见，不仅体现出对概念表述的技术差异，而且还反映了对知识产权一些基本理论问题的争论。我们认为，任何概念都既是对事物高度的抽象，应当反映事物的基本特征，但有时并不一定需要将事物的全部特征网罗无遗。就知识产权这一概念的定义而言，我们认为既要反映知识产权的基本个性，又应体现这一概念的形成历史。知识产权概念之所以出现，本是社会对智慧劳动及其成果的一种肯定，是法律对智慧劳动及其成果的一种保护，就知识产权所保护的对象而言，只有智慧含量多少的差异，没有智慧有无的区别。如商标、商号这一类商业标记，其智慧的含量固然不可与作品、发明相提并论，但认为对这一类商业标记的选择和使用不包含任何的智力因素的观点恐怕也是难以立足的，即使如地理标

① 郑成思：《知识产权法教程》，北京法律出版社 1993 年版，第 1 页。
②刘春茂：《中国民法·知识产权》，北京：中国人民公安大学出版社 1997 年版，第 1 页。
③沈达明：《知识产权法》前言，北京：对外经济贸易大学出版社 1998 年版。
④刘春田：《知识产权法》，北京：中国人民大学出版社 2000 年版，第 6 页。

志一类公认的最不含有智力因素的标记，也必须看到在其历史形成过程中，人们对其培育时所支付的心智劳动。因此我们认为，对知识产权概念的定义确实不需要为求新意而兜圈子，还是应当回到老路上来：知识产权是人们基于智力创造成果而依法享有的一种民事权利，或者说是以智力创造成果为对象的民事权利。

二、知识产权的范围

知识产权是以智力成果为对象的民事权利，所以知识产权的范围实际上是指其对象的范围，或者说知识产权的范围是由其对象的范围决定的。在理论界和包括国际公约在内的法律文件中，对知识产权的范围确定存在着一些差异，尽管 WIPO 中规定了“关于人类在一切活动领域内的发明权利”，“以及在工业、科学、文学或艺术领域里一切其他来自知识活动的权利”都属于知识产权的范畴，尽管 WIPO 的成员早就超过了 100 个，并且在其第 16 条中明文规定了“对本公约，不得作任何保留”，但是实际上，国际社会鲜有将“人类在一切活动内的发明”和“在工业、科学或艺术领域里一切来自知识活动的权利”都纳入知识产权的范围来加以保护的，如关于基因技术，关于动植物新品种，甚至关于商业秘密，是否属于知识产权法调整的对象，均有争议，这是一方面；另一方面，确实也有将一些智力因素比较少甚至很少的对象纳入知识产权保护范畴的，如前面论及的工商标记，以及有些著作中所谓的人物权①，等等。

目前理论界比较认同的方法是将知识产权作广义和狭义的划分。广义的知识产权包括著作权（含邻接权）、商标权、专利权、商业秘密权、地理标志权、商号权、集成电路布图设计（拓朴图）权、植物新品种权等等。这个范围与 TRIPS 的规定相一致，而与 WIPO 这种无所不包的规定相比，显然要小许多。

我国目前虽然制定了较为完备的知识产权的法律、法规，但尚

①沈达明：《知识产权法》，北京：对外经济贸易大学出版社 1998 年版，第 349 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

无知识产权法典，就知识产权的范围而言，可作为法律依据的只有《民法通则》,该法第 5 章“民事权利”部分中，将民事权利分成了所有权和与所有权有关的其他财产权、债权、知识产权和人身权四个部分，其中知识产权部分则明文规定了著作权、专利权、商标权、发现权、发明权以及其他科技成果权。显然，《民法通则》是遵照 WIPO 的要求来设计我国的知识产权范围，将科技法意义上的发明和专有技术（Know－how）、科学发现都纳入了知识产权的对象范围，这种规定不可避免地引起学术界的争论。

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）、专利权和商标权。其中著作权（含邻接权）属于文学产权（Literature Property）的范畴，专利权和商标权则属于工业产权（Industrial Property）的范畴。

著作权是人们就其智力活动创作文学、艺术、科学作品所享有的权利，大陆法系国家曾经称之为作者权，其保护的对象是作为作者思想、情感表达形式的各类作品。邻接权（Neighboring Right）在我国《著作权法》中称为“与著作权有关的权利”，是通过传播文学、艺术作品而产生的权利，是对文学、艺术作品的传播者利益的一种保护。邻接权是一种与著作权不能分离但又独立于著作权的权利，没有作品就不存在作品的传播，也就不会有传播者的权利。文学艺术作品既是作者的劳动成果，也是社会的精神财富，作品只有通过传播才能为社会公众所享用，作品的价值只有通过传播才能充分实现。而且传播者传播作品的过程也同样是一个复杂的智力劳动过程和财力投入过程，因此法律应当对传播者的合法权益加以维护。一般认为，邻接权包括出版者权、表演者权、音像制品制作者权和广播组织权四个方面。

工业产权在日本又有工业所有权之说，是对在产业上具有价值的无形财产所享有的一种权利。工业产权之“工业”是一种约定俗成的说法，其实际内涵并非仅局限于一般意义上的工业之含义，它不仅包含了工业和商业本身，而且还包含了采掘业以及其他一切制成品或天然产品等产业部门，因此工业产权之“工业”应作广义的解释，其实际含义是“产业”。根据《保护工业产权的巴黎公约》

的规定，工业产权的对象应当包括：发明专利、实用新型、工业品外观设计、商标、服务标记、厂商名称、产地标记或原产地名称以及制止不正当竞争。可见《巴黎公约》中的工业产权也是一个广义的概念。

工业产权和著作权的划分并不是绝对的，随着科学技术的发展以及人们认识水平的提高，工业产权的对象成为著作权的对象，或著作权的对象成为工业产权的对象的情况越来越多。如计算机软件原来属于专利保护的对象，但随着菲律宾率先将计算机软件纳入著作权保护的对象，这一做法逐渐被世界各国和国际公约所接受，近年来又开始出现软件专利化的呼声与趋向；反过来，工程和产品设计图及模型、工艺美术作品和商标标识设计等，工业产权和著作权在这些对象上交叉和重叠；许多新的智力成果已经很难单一地用工业产权或著作权的方式保护，而必须兼用工业产权和著作权的形式进行双重保护。如集成电路布图设计便兼有专利权的工业产权对象和著作权对象的双重特征，有关国际公约及许多立法采用特别“工业著作权”的形式加以保护①。

第二节　知识产权的性质与特征

一、知识产权的性质

知识产权属于民事权利的范畴，是一种无形财产权。

首先，知识产权从种类上讲属于民事权利。法律关系的内容是权利与义务，权利是法律关系内容的组成部分。某一权利应属何种性质，取决于法律关系的性质，而决定某一法律关系本质属性的因素，是该法律关系所反映和调整的社会关系的性质。知识产权法律关系，从本质上讲属于民事法律关系，“是由于它所反映和调整的社会关系是平等主体的公民、法人之间的财产关系以及人身关系，

①李永明：《知识产权法学》，杭州：杭州大学出版社 1995 年版，第 5 页。

因而其具备了民事权利的最本质的特征”[①]。知识产权的权利发生、行使和保护，与传统的民事权利只有形式上的差异，没有实质性的区别；民法的基本原则、精神和原理，如平等原则、诚信原则、权利不得滥用原则等同样适用于知识产权；民法的一些基本制度，如法律行为制度、合同制度、代理制度、时效制度对知识产权同样有效；发生于知识产权上的违约、侵权等纠纷的处理，同样采用其他民事权利的处理原则和方式。总之，知识产权法律关系中的主体是平等的主体，它们之间没有领导与隶属的关系；调整的社会关系是平等的财产关系和人身关系。

其次，知识产权从内容上讲是一种财产权。财产关系是经济关系的法律表述，财产权说到底就是经济利益。从知识产权的起源来看，专利制度起源于特许权，通过国王或政府的特许令，允许一些商人或能工巧匠在一定时期内独家生产或者经营某种新产品，使享有特许权的经营者获得垄断利润。世界上第一部专利法《威尼斯专利法》规定的也是“在十年期限内，未经发明人的同意或许可，禁止其他任何人再创造与该发明相同或相近的装置。若他人仿制，将赔偿专利权人金币百枚，仿制品也将立即销毁。”随着时代的不断变化，各国专利制度的设计越来越复杂，越来越严密，但是维护专利权人经济利益的根本宗旨并未改变。考察著作权的历史，人们就会惊奇地发现，它的产生也与专利制度的起源一样，发端于特许权，而且最早的特许令也是由威尼斯共和国颁发的。而第一个对出版商无偿翻印作品的行为进行抗争的是德国宗教改革领袖马丁·路德，他在《对出版商的警告》一文中，指斥出版商无偿占用作者作品的行为与拦路抢劫的强盗行径毫无二致。无论是出版商通过特许令得到出版某一作品的专有权，还是因作者的抗争而逐步形成的作者权，其最直接的和深层次的动因，都是为了争夺由作品的使用而产生的经济利益。现代知识产权制度的发展以及发达国家较之于发展中国家更关注知识产权的保护，直至使知识产权贸易成为现代国际贸易的三大支柱之一，其根本原因盖由于知识产权在现代社会中

①刘春田：《知识产权法》，北京：中国人民大学出版社 2000 年版，第 14 页。

的经济价值日益凸现，发达国家更希望通过知识产权以攫取最大的经济利益使然。实际上，知识产权之西文“Intellectual Property”中的“property”一词，其原意即为财产或财产权[①]。一些学者认为，知识产权是一种集财产权与人身权于一体的权利，目前的许多教科书都将其作为知识产权的特征之一。其实，在知识产权中，比较明显地表现出人身权特征的只有著作权和商号权，商标权是在商品或服务上的标记性权利，不具有人身权的特征，商业秘密权、原产地标志权和反不正当竞争权是一种纯粹的财产权，无人身权可言，这是理论界的通说。而专利权是否也具有财产权与人身权的双重特征，有不同看法。有人认为，在有关专利文件中表明发明者或设计者的权利（即署名权），便是专利权中的人身权。然而，诚如一些学者早就指出的那样，发明者或设计者的署名权，并非专利权的组成部分[②]。因为署名权随发明的完成而产生，不以专利权的取得为前提，即一项发明不申请专利或虽申请而不能取得专利，不影响发明者或设计者以适当的方式表明其为发明人或设计人这一身份的权利，即使发明者或设计者将专利申请权或者专利权转让，同样不会导致其在专利申请文件或者专利文件上署名权的丧失。产生专利权具有财产权与人身权双重属性的误解的原因是由于在极大多数情况下，发明者或设计者往往与专利申请人或专利权人是同一的，以至于造成了专利权人必然享有署名权的误解。其实，准确地说，并不是专利权人享有署名权，而是专利权人享有专利权，发明者、设计者享有署名权，只不过在两者同一的特定情况下，一人集两种权利于一身，而不是专利权包含两种权利。

再次，知识产权从对象的存在形态上讲是一种无形财产权。知识产权的对象是知识，是精神劳动成果，它的存在是有始无终，无影无痕的。对象的无形性是知识产权最根本的属性所在，也是它与民事权利中的所有权相比较最大的区别所在。

必须指出，作为知识产权对象的知识，其无形性是与作为所有

① 郑成思：《知识产权法》，北京 法律出版社 1997 年版，第 10 页。

② 同上注，第 73 页。

权对象的有形物相对而言的。与所有权对象的有形物相比较，知识在存在形态、利用手段和转移方式上均具有明显的特点。

第一，对知识的占有是无形的。知识是不具有物质形态的存在物，其留存于世，不需要任何空间，人们对知识的占有是虚拟的占有，而不是具体和实在的占有，或者说只是借用了有形物状态下的占有之名。所谓对知识的占有，实际上只是对知识、经验的认知、理解和感受。虽然在表现形式上，有时也会出现通过对有形物的占有来达到对知识占有的情形，如通过窃取图纸以了解他人的技术，购买专利产品以掌握他人的产品专利等，但在此时，有形物仅是作为知识的载体而存在的，如果主体只是占有作为知识载体的有形物，从理论上讲只是一个物权法上的问题，并不涉及知识产权。如画家将一幅画赠与他人的行为，只发生了物权法上的后果，并不产生知识产权法上的效力，换言之，赠画行为只是画家将此画的所有权赠与对方，受赠人并不能因此而取得该画的著作权，著作权的所有人仍然是画家，如果受赠人擅自将具有所有权的画出版、发行，仍然会产生知识产权法上的侵权后果。

第二，对知识的使用不会发生有形的损耗。物权法上的物是有形的，不论这种物如何坚不可摧，也不论使用者如何精心养护，其物理寿命总是有限的，因为有形物在使用过程中必然发生损耗，其损耗的程度必然与使用的频率和使用的时间成正比。但是知识显然不同，知识的使用只可能发生价值的损耗，不存在物质的损耗问题，因为其本身是非物质的。作为知识产权，赖以取得权利的知识的公开是先决条件，知识一旦公开，就可能被他人利用（当然他人的利用应符合法律的规定），这也是知识产权制度的目的之一。在发生违法使用的情况时，不适用恢复原状的救济手段，原因就在于此。第三，知识产权的转让不发生有形的交付。在物权法领域，转让所有权就意味着物的交付，物的交付是法律处分的必然要求与结果。但知识产权的转让则不同，由于知识的无形性，导致其转让并不以有形的交付为必要。著作权的转让并不必然要求书稿的交付，受让人可以自己在书店购买或从网上下载，商标权的转让也并不需要转让人交付商标标识，他可以自己印制，转让专利权也不一定需

要交付专利产品，可能受让人已经掌握了这项技术或通过公开的专利文献上获得。如此种种，授、受人之间必须的工作可能仅仅是签订一份合同，使受让人获得有权利用该项知识产权的合法依据，是否交付承载知识的有形物在这里变得无关紧要了。反过来，有形物的交付并不必然产生知识产权转移的后果。得到专利产品并不意味着得到产品专利，得到作品原件或复制件并不等于得到著作权，得到商标标识并非就得到了商标权①。

学术界有一种流行甚广的观点，认为知识产权的无形性是知识产权区别于其他一切民事权利的根本特征，知识产权的其他特征（如专有性、地域性、时间性、可复制性等）都是由无形性派生并受无形性规定的②。但是也许多学者不同意这种主张，认为无形是知识产权的本质属性，而不是知识产权的特征。我们亦持后说，理由是“知识产权是无形的”这一提法本身值得商榷。世界上并不天然存在权利，任何权利都是法律赋予的，也就是说权利是法律的拟制物，是人的主观意志的产物。因此权利都是无形的，在这一点上，物权、债权、人身权及知识产权无一例外，知识产权也并不存在特殊之处。所谓知识产权是一种无形的财产权，是指知识产权的对象即知识无形，并非是说知识产权本身无形，也不存在权利的有形、无形之分，此其一；在民事权利中，对象无形的权利并非仅知识产权一种，许多民事权利的对象都是无形的。如债权的对象是给付行为，行为是无形的，应无争议。人身权的对象也有许多是无形的，譬如，生命作为生命权的对象、名誉作为名誉权的对象、自由作为婚姻自由权的对象、隐私作为隐私权的对象等等，同样是无形的。其实，在民事权利体系中，对象为无形物者并不比有形物者为少，此其二。第三，所谓特征是“一事物区别于他事物特别显著的征象、标志”③，也就是作为特征必须具备你无我有的条件，无法

①以上观点，学者已有所涉及，笔者同意这些观点，并有所阐发。参见吴汉东先生主编的《知识产权法》，北京：北京大学出版社 2000 年版，第 6 页。

②无可争议，郑成思先生是这一观点的坚决主张者，也是持此种观点者的代表。系统详尽的论述可参阅郑先生的《知识产权论》、《知识产权法》等论著。

③ 《辞海》，上海：上海辞书出版社 1980 年版，第 1447 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

与其他事物相区别的标志不是特征，与其他事物共有的因素也不是特征。而事物的性质是事物的内在规定性，是对事物一般性状的叙述性描写。也就是说，特征是相比较而存在的概念，而性质则是任何事物都可以单独存在的概念。

二、知识产权的特征

知识产权作为一种无形财产权，决定它与其他民事权利相比较具有以下特征：

1. 知识产权的法律性。所谓知识产权的法律性，是指知识产权的取得与存在，是由国家通过专门的法律规定的，由国家授权的部门按照严格的法律程序授予的。一项智力成果要成为知识产权的对象，任何人就其智力成果取得知识产权，必须符合国家法律的专门规定，并履行国家法律规定的程序。人类进行发明创造及其他智力成果创造的历史，与人类的历史相始终，人类的历史有多长，人类发明创造的历史也就有多长，但是人类对其智力创造成果享有知识产权的历史却很短暂。1474 年威尼斯共和国制定第一部专利法，1709 英国颁布第一部著作权法，1803 年法国制定第一部商标法。

从 1474 年威尼斯制定专利法的时候算起，人类有知识产权制度的历史也不过 400 多年（尽管对智力成果进行保护的实际时间可能比制定专门法律的时间更早些）。在没有知识产权法的时代里，一项发明创造无论多么先进，一部文学作品无论多么成功，都不可能产生知识产权，所以瓦特不对蒸汽机享有专利权，曹雪芹不对《红楼梦》享有著作权。即使是知识产权制度普遍建立的当今世界，也并非任何一项智力成果均可获得知识产权的保护，在特定的历史阶段，对智力领域的成果保护什么，不保护什么，需要权衡各方面的利益，然后由法律加以确认。我国 1984 年《专利法》将“药品、化学物质与食品、饮料和调味品及其生产方法”排除在可授予专利的范围之外，1992 年《专利法》修订时又删去了这一排除条款，使得上述原来不能获得专利的发明创造可以受到专利法的保护。专利权领域如此，商标权与著作权领域亦然。如我国原《商标法》中

没有对“第二含义商标”进行保护的规定，但在 2001 年《商标法》中规定，本来没有显著性的商品通用名称、图形、符号及仅表示商品质量、主要原料、功能、用途、重量、数量的标志“经过使用取得显著性特征,并便于识别的,可以作为商标注册”。

2. 知识产权的专有性。知识产权与所有权、人身权等民事权利一样，具有绝对性和排他性，但是知识产权是以无形的智力成果为对象的民事权利，因而其权利效力又表现出与其他民事权利不同的特点。知识产权的专有性包括两层含义：第一，权利主体在法律规定的期限与地域范围内，对其拥有知识产权的智力成果享有独占的使用权，包括自己使用和许可他人使用，也可以按法律规定的方式进行转让并从中获得利益；除法律明文规定的情形以外，未经权利人允许，任何人不得使用该项智力成果，否则就是侵权行为，要承担相应的法律后果。第二，同一项智力成果只授予一项知识产权，只能由一个主体享有，不能在同一项智力成果上产生两项或两项以上的同一类型的知识产权，因而也不会产生同一项智力成果上有两个或两个以上独立的权利主体的情形。譬如，一个可用作商标的标记，在某人已经取得有效注册之后，注册人就享有了独立的商标权，其他人就不能对同一个标记，在相同的商品或服务上取得商标权。又譬如，一项发明创造，在某人获得专利权之后，其他在之前或以后通过独立的研究开发，取得了与之相同的发明创造，也不能再获得专利权，而且在一般情况下如果没有得到专利权人许可，也失去了使用该项发明成果的权利。有人认为，专有性并非知识产权所独有，所有权也同样具有专有性。确实，作为所有权对象的物，同样具有排他效力，某人在某物上取得所有权之后，其他人就不能再在同一物上享有所有权，这就是所有权的排他性。但是所有权的排他性与知识产权的专有性是不同的，所有权的排他性只是排除了两个不同的主体对同一个物同时享有所有权的可能性，但不能认为同一种物只能有一个所有权人。如甲对一台电脑享有所有权，乙同样可以对另一台与甲的电脑在型号、规格、性能、外观上一模一样的电脑享有所有权；但是如果甲对某一种型号的电脑拥有了专利权，其他人就不能对同一型号的电脑再取得专利权。

3. 知识产权的时间性。知识产权的专有性实际上是法律赋予权利人在一定范围内的垄断性，即国家为了鼓励智力成果的开发与应用，允许权利主体在一定的时间与地域范围内享有垄断地位，取得垄断利润，以回报他因从事发明创造所投入的成本及承担的风险。但是从根本上说，保护权利人的利益只是一种手段，知识产权制度的根本目的是为了通过对权利人的保护以达到推动社会经济、科技、文化发展与繁荣的效果，因此必须合理把握权利人利益与社会公共利益的支点，达到权利人的利益与社会公共利益的平衡，因此对知识产权的适度限制也就成为必然，知识产权的时间性就是对其进行限制的措施之一，也是这种利益平衡机制的必然结果。因此知识产权只有在法律规定的时间内才能受到保护，超过法律规定期限的，知识产权将不再存在，原来为权利人独占的智力成果进入公有领域，成为社会的公共财富，任何人都可以无偿地任意占有和使用。如各国的专利法一般都规定发明专利权的保护期限为 20 年,外观设计专利权的保护期为 10 年，著作权的保护期限为作者有生之年加作者死后 50 年，注册商标一次注册的有效期为 10 年等。

对知识产权的时间限制既因权利性质不同而存在差异，也因各国制度不同而产生区别。就著作权而言，一般情况下，各国对其时间上的限制只是针对其中的财产权而言的，也就是说，权利人可能通过行使权利而获得财产上利益的权利会受到法律规定的时间限制，而人身权一般不受限制。譬如，著作权中的署名权永远属于作者，不会因法定期限的届满而导致作者署名权的丧失。但也有一些国家规定知识产权中的人身权与财产权的保护期限相同，德国就是这种立法例的典型。就专利权而言，其权利保护的期限主要考虑两个因素，一是权利人收回投资成本及取得合理利润所需要的时间，这实际上也是追求权利人利益和社会公众利益平衡的客观要求；二是一项专利技术的经济寿命，智力成果虽然不会因时间的消逝而消失，但随着技术的进步和替代技术的产生，专利技术的经济价值会逐渐减损直至最终消灭，因此一项已经没有任何经济价值的技术不需要再给予知识产权保护，无谓地支出管理成本，增加社会负担。

就商标权而言，各国法律都规定一次注册的有效期限，但同时又规定一次注册期满后可以续展，续展注册的次数无限制。所以专利权和著作权的时间性是绝对的，商标权的时间性是相对的。这是因为商标是商品或服务的标志，其价值体现于这种标志所指示的商品或服务的信誉度和知名度，而这种信誉度和知名度一般而言与这一商标的使用时间成正比，而且当一个经营者的商品或服务仍在继续生产或经营的情况下，强行让其更换标志的做法也是不合适的。

4. 知识产权的地域性。知识产权制度起源于特许权制度，是一个国家或一个地区出于保护其本国的技术或其他智力成果的需要而产生的，是一个国家或地区给予本国或本地区自然人或法人的一种特别利益。所以，对什么样的智力成果给予知识产权保护以及给予什么样的保护，根源于一国或地区历史文化背景、经济与技术的发展状况以及其他复杂的因素。这一原因导致了世界各国的知识产权制度存在着很大的差异性，或者说呈现出明显的地域性特色。所谓知识产权的地域性，是指根据一国法律取得的知识产权原则上只能在该国有效，不能在该国领域之外自动产生权利。换言之，一项智力成果欲在另一国取得知识产权，必须符合该国法律规定的条件，并按该国法律规定的程序办理相关手续，履行相应义务，得到该国法律的认可，否则便不能得到该国知识产权法的保护。如一个中国的自然人有一项发明在中国取得了专利权，并不意味着该项技术也受到美国专利法的保护，欲在美国取得专利权，必须按照符合美国专利法的规定，办理相关的法律手续。

当然，知识产权的地域性特点受到了来自国际公约和条约的挑战。19 世纪末以来，经济贸易的国际间合作越来越密切，技术的国际交流日益频繁与扩大，从传统的商品贸易扩大到服务贸易并最终延伸到技术贸易，形成一个全方位的国际化大市场，至 20 世纪末，经济的全球化成为一个不可阻挡的历史潮流。在这种背景下，知识产权的地域性原则便暴露出其固有的缺陷，越来越难以适应国际间经济技术交流日益扩大的需要。为了协调上述矛盾，扫清国际贸易障碍，各国及一些国际组织先后签订了许多保护知识产权的国

际公约或条约，如《保护工业产权巴黎公约》、《专利合作条约》、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》、《商标国际注册马德里协定》、《成立世界知识产权组织公约》及《与贸易有关的知识产权协议》等，这一系列有关知识产权保护的国际公约与条约的签订，尤其是这些国际条约所奉行的国民待遇原则，为知识产权突破地域性限制，为权利人就其知识产权寻求国际保护提供了可能性。但是，有关知识产权国际组织的建立和国际公约的制定，只是对知识产权的地域性原则提出了挑战，并没有从根本上动摇这一原则，这是因为，一方面，这些国际公约的规定本身并非遵循一个整齐划一的共同标准，这就为各国利用这种差异，最大程度地维护本国利益提供了空间；另一方面，国际公约在成员国的生效与实际执行还有赖于国内法的确认和成员国行政、司法机关的积极合作，任何国际组织或国际公约都无权直接干预一个主权国家的行政权和司法权。所以，迄今为止，知识产权的国际性，仅仅是一种发展趋势，只是知识产权地域性原则的补充。

有人认为，现代世界各国民法中也都有自己的关于财产所有权的取得与保护的规定，有形财产也必须按照所在国的法律规定进行保护。因此，地域性并非知识产权所独有，有形财产也有地域性特点。但是必须明白，按照国际私法的原则，有形财产适用财产取得地法或者物之所在地法，而知识产权适用权利登记地法或权利主张地法。一项有形财产在甲国享有所有权，一般情况下在乙国不会导致所有权的丧失；反过来，一项智力成果在甲国取得知识产权，一般情况下在乙国却不能当然认为也能享有同样的权利。如一部在中国享有著作权的作品，在另一个国家就可能成为人人可以得而用之的“ 唐僧肉 ”。虽然确实存在一国享有所有权的有形财产在另一个国家被剥夺所有权的情形，如甲国实行国有化政策，导致在乙国属于个人所有的财产在流入甲国后其所有权被剥夺，成为一项公共财产，但这只是特殊的、个别的情形，个别的原则不应当与普遍的原

则相提并论[①]。

上述四个特征是知识产权区别于其他民事权利的基本特征，但对这些特征的归纳只是就知识产权的一般情况而言的，并非所有的知识产权在这四个方面均表现得同样的充分和明显，尤其当把知识产权作广义的理解时，这种情况就更突出。就知识产权的法律性特征而言，著作权与专利权、商标权的情形就不同。专利权和商标权非依法定程序不能取得，而著作权却是随着作品的完成而自动产生的，著作权的法律性明显地不如专利权和商标权。就知识产权的专有性而言，商业秘密权就不具有这一特征。商业秘密权主要靠持有人自己的保密措施来实现，如果由于商业秘密的持有者自己保密不当而导致他人可以通过正当途径获得该项商业秘密，持有人只能自吞苦果。另外，当他人通过法律允许的手段获得该项商业秘密时，持有人也无权加以禁止。如他人通过自己的独立研究取得了与持有人同样的技术，或通过反向工程掌握了持有人的商业秘密，都会导致同一项商业秘密为不同的人同时占有和使用，使持有人不再“专有”该商业秘密。就知识产权的时间性而言，如上所述，专利权和著作权的时间性限制是绝对的，而对于商标权则是相对的；商业秘密权则根本没有时间限制，完全取决于持有人的保密措施和该商业秘密本身的技术难度及经济寿命。另外如地理标志权、商号权一般来说都是永久性的，不受时间性原则的限制。

第三节　知识产权的主体与对象[②]

一、知识产权的主体

知识产权的主体是指知识产权法律关系的当事人，即知识产权法律关系中的权利人和义务人，由于知识产权是一种绝对权、对世

① 郑成思先生在其《知识产权论》中对此问题有较为详细的论述，可参阅该书第84—87 页。

② 吴汉东：《知识产权法学》，北京：北京大学出版社 2000 年版，第 10—20 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com