

知识产权法 利益平衡理论

冯晓青 著

ZHISHI CHANQUAN FA
LIYI PINGHENG LILUN

中国政法大学出版社

D913.01

34

2006

知识产权法

利益平衡理论

ZHISHI CHANQUAN FA
LIYI PINGHENG LILUN

冯晓青 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法利益平衡理论 / 冯晓青著. —北京:中国政法大学出版社,2006.5
ISBN 7-5620-2908-3

I.知... II.冯... III.知识产权法-法的理论-研究 IV.D913.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 047173 号

书 名 知识产权法利益平衡理论
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂
开 本 787×960 1/16
印 张 50.75
字 数 985 千字
版 本 2006 年 8 月第 1 版 2006 年 8 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2908-3/D·2868
定 价 76.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号

电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)
58908285(总编室) 58908334(邮购部)

通信地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

内容提要

本书以知识产权法基本原理为指导,运用法哲学、法律经济学等研究方法,从利益平衡机制入手,探讨知识产权法的制度理性和价值构造,透视其背后的利益平衡机理。全书分6编计33章,以利益平衡为基点,围绕知识产权的专有性与社会公众对知识产品的合理需求这对基本矛盾,探讨利益平衡机制在知识产权法中的正当性与合理性;通过剖析知识产权法中所涉及的各种权利配置和利益分配的制度设计,提出并建构一个以利益平衡原则为基础和核心的知识产权法的理论框架和体系,以提升对知识产权法理论的系统认识,为知识产权部门法的研究提供新的方法、新的视角与新的认知模式。

本书作为系统研究知识产权法基础理论的专著,具有较高的理论品位和学术价值;同时,对国内外知识产权立法和司法实践问题的广泛考察与分析也使其具有很强的实用性。本书对知识产权法教学科研人员、立法者、法律实务工作者以及高校广大师生和对知识产权感兴趣的读者具有较高的参考价值。

作者简介

冯晓青,男,1966年生,湖南长沙人。中国政法大学民商经济法学院知识产权法研究所教授、博士生导师,中国政法大学知识产权研究中心副主任,北京大学法学博士,中国人民大学法学博士后,加拿大不列颠·哥伦比亚大学(UBC)法学院访问学者。主要从事知识产权法教学、研究及相关法律实务工作。先后著述出版《著作权法通论》、《工业产权法通论》、《知识产权法学》、《知识产权诉讼研究》、《企业知识产权战略》、《知识产权法理论与实践》、《知识产权法哲学》等学术专著9部,在 *Journal of the Copyright Society of the USA* (SSCI)、《中国法学》等国内外中英文专业刊物上公开发表知识产权研究论文160余篇,其中美国、英国、澳大利亚、瑞士等国英文法律专业刊物10余篇。承担国家知识产权局专利战略项目、教育部重大课题攻关项目、中国博士后科学基金项目、商务部规制知识产权滥用项目等15项。其中,主持完成省部级以上知识产权研究课题8项,获得社会科学优秀成果三等奖2项、普通高校优秀教学成果二等奖1项、科学技术进步二等奖1项(均为省部级奖),以及“北京大学研究生学术十杰”、中国“杰出中青年法学家”提名奖等学术奖励与荣誉。

联系方式:fengxiaqingip@sina.com

前 言

近些年来,随着知识产权制度的不断健全和知识产权理论研究的不断深入,我国学术界对知识产权法的利益平衡问题给予了极大关注。著名知识产权专家郑成思教授认为,随着网络技术的发展,“利益平衡”成为中国知识产权领域的一个新话题;另外一位著名知识产权专家吴汉东教授则在其《著作权合理使用制度研究》一书中,始终贯彻着利益平衡原则为现代知识产权法基本精神的思想;有人甚至认为,但凡讨论知识产权理论问题,学者们“言必称平衡”。同时,我国知识产权司法实践也体现了对利益平衡问题的重视,如最高人民法院(2001)民提字第1号判决指出:专利法的立法宗旨是“既要明确受保护的专利技术方案,又要明确社会公众可以自由利用技术进行发明创造的空间,把对专利的合理保护和对社会公众提供足够的法律确定性结合起来。”

从国外的研究状况来看,西方国家学者对知识产权法的利益平衡理念早有共识,“专利制度需要在发明者的利益和一般公众的利益之间达成平衡”等观点时常可见。在英、美等普通法系国家,通过长期司法实践发展了知识产权法的利益平衡理论,判例中的精辟见解屡见不鲜。如美国法院在一个案件(982 F. 2d 693, 696 < 2d Cir. 1992 >)中指出:“著作权法试图建立一种精妙的平衡:一方面,它保护作者的创作激情,激励作者创作;另一方面,它必须适当地限制著作权保护的内容,以避免产生由于垄断而阻碍作品利用的后果。在将联邦法律适用于新的案件时,法院必须始终考虑这一对称性。”判例中发展的利益平衡思想回过头来用于指导司法实践和法律的修改与完善,使这一思想成为知识产权法的基本理论。

我们知道,知识产权法是商品经济和科学技术发展到一定阶段后对知识产品资源进行最佳市场配置的制度。它通过授予知识产品创造者以专有权,或称垄断权,来鼓

2 知识产权法利益平衡理论

励和刺激创新,同时也保障知识、信息的广泛传播和利用,从而促进社会文明与进步。无论是从智力创造的劳动学说、知识产品的人格理论,还是从经济学层面上分析,知识产权这种权利的确认和保护都具有充分的正当性。同时,知识产权的客体——知识产品具有公共产品的属性,它是由个人创造的对社会经济发展、科技和文化进步具有重要作用的无形资源,社会公众对其也有合理需求。然而,对知识产品垄断权的授予与知识、信息的自由流通是冲突的,因为知识产权的基本特性就是禁止他人未经许可擅自利用其知识产品。这样,知识产权人对知识产品的合法垄断和社会公众对其合理需求,就构成了知识产权法面临的基本矛盾。

知识产权法从制度设计到实施,都面临着对知识产权人的合法垄断与公众的合理需求这一矛盾的处理与调和:一方面,它需要通过赋予知识创造者或知识产品所有者一定期限的专有权,使其能够得到一定的物质利益和精神上的补偿,从而鼓励其以及社会公众积极从事知识创造或对知识产品生产的投资,为社会创造更多的知识财富;另一方面,它肩负着促进新技术和新知识传播、利用、推广的功能和使命,需要保护公众对知识产品合理利用的权利。所以,知识产权法需要妥善解决“没有合法的垄断就不会有太多的信息被生产,但有了合法的垄断又不会使太多的信息被使用”这样一个信息产权理论中的著名“悖论”。在知识产品的创造者、所有者和需要合理利用知识产品的社会公众的利益之间进行平衡,既不至于因知识产权人的权利过大而损害公众接近知识产品的利益,也不会因知识产权保护不足而损害知识产权人的利益,导致知识产品生产的原动力不足。

纵观知识产权法几百年发展历程,一方面,知识产权人的权利随着新技术的发展而不断扩张;另一方面,公众信息自由的范围也在逐渐拓展。造成这种相生相克现象的根本原因,实际上是由于利益平衡原则在起作用。可以认为,自知识产权制度建立以来,利益平衡一直是其追求的价值目标,知识产权法中的诸多原则和具体规则背后,都反映了协调和解决知识产权人与社会公众之间利益冲突的思路。

通过保护知识产权来促进知识的创造和传播,从而促进社会进步和发展,这一知

知识产权法宗旨的实现,需要通过一系列机制予以保障,包括激励机制、保障机制、调节机制、平衡机制等。激励机制是知识产权法的基本机制,因为知识产权法的立足点在于赋予知识产权人在一定时间内对知识产品享有专有权,以此激励知识产权人以及潜在的创造者创造出更多更好的无形财富。保障机制也是知识产权法的重要机制,整个知识产权法就是立足于对知识产权进行保护(障)的法律,即规范知识产品使用行为、保障围绕知识产品而产生的权利义务的实现。就调节机制而言,知识产权法与其他任何法律一样,以调整一定的社会关系为己任。它调整的是围绕知识产品生产、传播、使用、保护而产生的各种社会关系。

不过,知识产权法调整的知识产品关系有其独到的特点,即具有很强的社会性和公共性,与社会公共利益密切相关。这使得知识产权法不能仅仅停留在保护知识产权人的利益或仅仅调整个体间利益关系方面,还需要确保社会公共利益,需要在对个体间利益关系进行调整的基础上调整个人利益与公共利益间的关系。这种调整,是一种利益的平衡和协调,因而知识产权法还典型地表现为利益平衡机制。正是因为知识产权客体即知识产品具有特殊性,所以利益平衡机制在知识产权法中尤为重要,整个知识产权法在价值构造上主要表现为一系列的平衡模式和与此相适应的制度安排。例如,知识产权人权利与义务的平衡,知识产权人利益与社会公众利益以及在此基础上公共利益间的平衡,专有权保护与知识产品最终进入公共领域的平衡,公平与效率的平衡,权利行使内容和方式与权利限制的平衡,知识创造与再创造的平衡,知识产权与物权的平衡等。即使在国际层面,知识产权保护的基本理念和精神也仍然是平衡精神。甚至可以认为,利益平衡是知识产权法中的一个根本性问题。

利益平衡是一种价值判断,是知识产权法价值取向的内在要求。这不仅体现在各国知识产权法中,而且体现在有关国际性文件中。例如,《世界人权宣言》将保护自身创造的知识产品与分享社会文明的成果都列入基本人权。《与贸易有关的知识产权协定》(《知识产权协定》)第7条规定:“知识产权的保护与权利行使,目的在于促进技术的革新、技术的转让与技术的传播,以及以有利于社会及经济福利的方式去促进技术

知识的生产者与使用者互利,并促进权利与义务的平衡。”这一规定体现了协定对利益平衡目标的肯定和重视。由于《知识产权协定》的规定是其成员必须履行的,该利益平衡目标也就成为各成员特别是主权国家的知识产权法律制度的基本原则和目标。结合该协定其他条款的规定可以发现,协定还规定应促进经济和社会发展的公共利益,强调知识产权人的私人利益应与公共利益平衡。这些规定为成员之间的国际知识产权保护奠定了利益平衡的基本框架。

利益平衡作为一种法学方法论,既对知识产权法学研究具有重要的理论意义,也对知识产权立法和司法实践具有十分重要的指导作用。就知识产权司法实践而论,从形式上看,法院在每个具体的案件中只是对当事人间的是非曲直作出评判,对个体间利益进行衡量和裁断;但实际上,法院除了应以利益平衡原则为指导公平合理地分配当事人之间的权利和义务外,还需要进一步透视案件背后的利益导向,特别是个人利益和公共利益间的平衡。因为知识产权法尽管在直观上主要是对私权的保护,但它还具有重要的公共利益因素,堪称国家基于公共利益的需要而作出的私法上的制度安排。知识产权保护只是手段,激励创新和促进知识扩散与信息传播,进而实现社会进步,才是知识产权法的真正要旨。因此,法官在审理知识产权案件时贯彻利益平衡原则,应站在个人利益与公共利益平衡的高度进行考察,这对于其正确适用法律,特别是在司法实践中缺乏具体的法律规则或者法律规则比较抽象的情况下,从总体上把握当事人之间的权利义务分配,公平合理地维护当事人的合法权益,具有重要意义。

事实上,近些年来,我国的法院在审理知识产权以及其他案件时,自觉不自觉地体现了利益平衡的理念和思路。如在王蒙诉世纪互联通讯技术有限公司著作权侵权纠纷案中,北京市海淀区人民法院认为:“繁荣文学艺术和促进科学技术的发展,与保护创作者对其创作作品享有的合法权利是密不可分的。对知识产权进行司法保护,目的是为了知识的创新和传播。因此,既要考虑对知识产权权利人合法权益的保护,又要考虑社会对文学、艺术和科学知识传播的广泛需求,以利于准确衡平各方的权益冲突。”(北京市海淀区人民法院民事判决书<1999>海知初字第57号)。

人们在考察知识产权法的利益平衡问题时,比较关注知识产权人利益和公共利益的“平衡点”。有人甚至因为从法学上解决这一问题难度甚大,进而否认利益平衡原则在知识产权法上的重大意义。诚然,利益平衡点的探寻并非易事,但这不能成为否认利益平衡原则在知识产权法上具有普遍适用性的理由。就建构知识产权法的基本理论而言,除了对利益平衡点的考量以外,更需要通过利用法哲学(法理学)、经济学、社会学等方法,深刻透视知识产权法价值构造中蕴涵的利益平衡机理,从而深刻认识知识产权法的基本精神和理念,为知识产权法学科的发展和理论上的成熟提供一种系统的方法论,并直接为知识产权立法和司法实践提供切实可行的理论指导与借鉴。这正是作者撰著本书的重要动机和目的。

《知识产权法利益平衡理论》一书立足于知识产权法的基本原理,通过分析知识产权法对知识产权人利益和公共利益的协调,透视其背后的利益平衡机理,研究知识产权法中知识产权人利益与公共利益的内涵,以及两者平衡的表现、机制、规范形式、实现方式等。以利益平衡为基点,围绕知识产权的专有性与社会公众对知识产品的合理需求这对基本矛盾,探讨利益平衡机制在知识产权法中的正当性与合理性。同时,通过剖析知识产权法中所涉及的各种权利配置和利益分配,提出并建构一个以利益平衡原则为基础和核心的知识产权法的理论框架和体系,以提升对知识产权法理论的系统认识,为知识产权部门法的研究提供新的方法、新的视角和新的认知模式。

在框架结构上,本书从利益平衡的基本理论和原理入手,站在利益平衡的高度审视知识产权法的目的,然后对知识产权的私权性与专有性以及私权的扩张、知识产权法中的公共利益等问题作了细致研究,在此基础上从宏观和微观视角全面探讨了知识产权法蕴涵的利益平衡精神及其建构机制。最后,从知识产权法的价值构造层面探析了知识产权法利益平衡价值目标的制度安排。

在内容上,本书研究的基本问题有:

1. 从权利配置和利益公平分享角度,研究实现知识产权法的法律平等、正义价值及其所追求的公平与效率价值的方式。

2. 分析知识产权法的目的与利益平衡的关系,提出知识产权法利益平衡目标模式。

3. 探讨知识产权之私权保护的正当性及其扩张,分析几百年来知识产权扩张中的利益平衡机制。

4. 阐述知识产权法中公共利益的内涵、表现,探讨实现知识产权法公共利益目标的利益平衡机理。

5. 研究知识产权人私人利益与公共利益平衡的必要性、基本框架、模式和立法原则。

6. 剖析知识产权法的价值构造,探讨在知识产权限制基础上的利益平衡机制的建构和运作。

7. 研究在当代信息技术环境下,知识产权利益平衡原则面临的挑战及出路。

8. 探讨知识产权保护的利益在发达国家和发展中国家之间的失衡以及利益平衡在国际社会的重构等。

本书在总结、吸收国内外知识产权法理论研究成果与法制实践经验的基础上,采用了以下研究方法:

1. 法哲学研究方法。法哲学研究方法强调社会价值和公共利益,强调公平正义,强调财产的安全与自然秩序。本书注重运用法哲学研究方法,探讨如何通过知识产权法的利益平衡机制来协调不同主体间的利益冲突,实现知识产权法律制度的公平、正义等价值目标,并分析通过相关主体权利义务的分配来确立知识产权资源分配的正义标准、正义模式和正义秩序。本书认为,在个人与社会双向本位的价值体系模式下,知识产权法中立足于个人权利本位的私权和立足于社会本位的公共利益,只有在利益平衡机制中才能都得到实现,知识产权法也只有利益平衡机制中才能保障实现其公平正义价值目标。

2. 法律经济学分析方法。法律经济学分析方法强调市场与效率,研究如何充分利用各种资源以实现其优化配置。本书力图运用法律经济学的分析方法,探讨知识产权

制度实现公平与效率间均衡的途径,以及实现知识财富公平与合理分享、知识财富社会效用最大化的方式;以法律经济学原理为指导,通过透视知识的公共性与知识产权的私权性、知识产品的外部性与知识产品保护的非直接控制性、产权激励与非产权保护的比较等,深刻理解知识产权法中建立利益平衡机制的经济理性,并以法律经济学原理分析知识产权诸制度体现的利益平衡机理。

3. 实证分析方法。实证分析方法通过对实践中的具体事例等材料的分析,从个别现象推及一般原理。本书不限于对知识产权法利益平衡理论进行学理上的论证,也重视运用实证分析的方法,在广泛考察、剖析国内外大量司法判例、立法资料的基础上,对利益平衡原则和机制进行实证考察。

此外,社会学分析方法、历史学分析方法、心理学分析方法、公共政策学分析方法等,也在本书中得到了一定程度的运用。

本书在创作与完善过程中,力图具备以下创新和特点:

1. 理论上的系统化。将利益平衡的一般原理运用到知识产权法中,形成系统的知识产权法利益平衡理论,并创立以利益平衡原则为基础和核心的知识产权制度的理论框架和体系,在完善我国知识产权法基本理论研究方面,具有开拓性、前瞻性。

2. 观点上的完善和创新。通过对知识产权法的目的与利益平衡、知识产权的私权性和专有性及其扩张、知识产权法与公共利益等问题的分析,系统地提出知识产权人私人利益与公共利益平衡的基本框架、模式和原则。在观点上有一定的突破。

3. 多种方法的综合运用。将法哲学、法律经济学、公共政策学、心理学等运用到知识产权法的分析中,拓宽知识产权法研究视野,丰富知识产权法的研究方法,在研究方法和进路上具有创新。

4. 资料新颖、翔实。注重对国内研究成果、立法和案例等资料的把握。同时,重视对国外研究成果、立法与案例等资料的研究与探讨。作者通过对国外的访问研究和直接检索国外文献数据库,研究了较多的国外案例资料和立法资料。同时,对国外代表性成果也作了分析与探讨。

随着我国知识产权法制的不断健全和知识产权法学研究在深度和广度上的不断拓展,对知识产权法进行哲学上的提炼和理性的反思,成为当今法学界不可回避的命题,许多学者对此已进行了积极的尝试。知识产权法的“利益平衡理论”,正如行政法的“平衡理论”一样,成为知识产权法的重要原理。本书基于知识产权法是以平衡知识产权人利益与公共利益为基础建立的法律制度、利益平衡是建立知识产权法理论大厦支点的认识,在充分吸收国内外相关研究成果的基础上,以利益平衡理论为切入点,建构知识产权法的基本理论体系,力图以此为知识产权法理论确立一种学说,推动知识产权法学理论研究的进展,完善知识产权法学学科建设。这可以说是本书在理论上的努力。同时,基于“利益平衡”在不同法学上的共性,本书探讨的利益平衡理论对其他部门法之学理研究也具有一定的参考和借鉴意义。

本书的实践意义在于,其研究和提炼的若干原则、方法、原理可以直接用于指导知识产权立法、司法和管理实践,以促成公正合理地保障知识产权人和社会公众的利益,真正实现知识产权法促进经济发展、科技和文化进步的目的。

但愿著者的努力能使本书对知识产权法教学科研人员、司法人员、律师和科技文化、新闻出版、知识产权行政管理等部门的工作人员,以及高校广大师生和对知识产权感兴趣的读者具有较大的参考价值。

作者

2006年5月

于中国政法大学

目 录

第一编 导 论

第一章 利益平衡引论	(1)
一、利益	(1)
二、平衡	(8)
三、利益平衡	(11)
四、利益平衡的合理性	(15)
五、利益平衡原则在知识产权法中的地位	(21)
第二章 知识产权法中利益平衡的必要性:法理学考察	(26)
一、知识产权法中利益冲突的平衡与协调	(26)
二、知识产权法追求的平等和正义价值的实现	(29)
三、知识产权法公共利益目标的实现与保障	(39)
第三章 知识产权法中利益平衡的必要性:财产权理论考察	(43)
一、财产、财产权与知识产权	(43)
二、从产权制度看财产权和知识产权	(51)
三、财产权、知识产权的效益价值取向与利益平衡原则的功能	(56)
第四章 知识产权法中利益平衡的基本原理	(62)
一、知识产权法中利益平衡的总体框架	(62)
二、知识产权法中利益平衡的结构	(75)
三、知识产权法中利益平衡的价值构造	(78)
四、知识产权法中利益平衡的两种趋向	(79)

第二编 知识产权法的目的与利益平衡

第五章 知识产权法的目的与利益平衡概述	(81)
一、知识产权法的目的	(81)
二、知识产权法的目的与利益平衡	(84)
三、知识产权法的目的与利益平衡关系的实证分析:以美国《宪法》 知识产权条款为例	(85)
第六章 著作权法的目的与利益平衡	(92)
一、著作权法的目的	(92)
二、著作权法的目的与利益平衡	(106)
第七章 专利法的目的与利益平衡	(110)
一、专利法的目的	(110)
二、专利法的目的与利益平衡	(127)
第八章 商标法的目的与利益平衡	(129)
一、商标法目的的内涵	(129)
二、商标法的目的	(131)
三、商标法的目的与利益平衡	(143)
第九章 商业秘密法的目的与利益平衡	(145)
一、商业秘密法目的的内涵	(145)
二、商业秘密法的目的与利益平衡	(147)

第三编 知识产权的私权保护及其扩张

第十章 知识产权的私权性	(150)
一、知识产权的私权属性	(150)

二、知识产权私权性的理论认识	(154)
三、知识产权私权性面临的挑战	(195)
第十一章 知识产权的专有性	(197)
一、知识产权专有性的内涵	(197)
二、“垄断”层面上知识产权的专有性	(199)
第十二章 著作权的扩张	(211)
一、著作权扩张的表现	(211)
二、著作权扩张与技术发展的关系	(234)
三、著作权扩张的正当性和原因	(235)
第十三章 专利权的扩张	(251)
一、专利权扩张的表现	(251)
二、专利权扩张的原因	(271)
第十四章 商标权的扩张	(274)
一、商标权扩张的表现	(274)
二、商标财产化、商标权人“准作者化”——商标权理论的扩张	(292)
三、商标权扩张原因的解释：利益平衡视角	(301)

第四编 知识产权法中的公共利益

第十五章 知识产权法与公共利益	(304)
一、知识产权私权的公权化	(304)
二、知识产权法与公共利益	(311)
三、实现公共利益是确立知识产权专有性的重要理由	(313)
第十六章 公共利益在著作权法中的体现	(315)
一、著作权法中公共利益的历史考察	(315)
二、著作权立法、司法实践与公共利益	(317)

三、著作权法中公共利益的不同认识视角	(323)
第十七章 公共利益在专利法中的体现	(336)
一、专利法与国家利益	(336)
二、激励发明及发明的公开和应用的公共利益	(338)
三、专利法中的公共利益实证分析	(342)
第十八章 公共利益在商标法中的体现	(345)
一、商标法与公共利益之间的关系	(345)
二、商标法促进有效竞争的公共利益	(346)
三、商标法保护消费者的公共利益	(347)
第十九章 公共利益在商业秘密法中的体现	(356)
一、两种类型的商业秘密保护	(356)
二、商业秘密法中的公共利益	(357)

第五编 知识产权人利益与公共利益之间的平衡

第二十章 知识产权人利益与公共利益之间的平衡:信息产权理论	
考察	(362)
一、信息产权理论框架下的知识产权	(362)
二、信息生产与信息分享之利益平衡机制	(365)
第二十一章 著作权人利益与公共利益之间的平衡	(378)
一、著作权法中利益平衡的内涵与价值目标	(378)
二、著作权法中利益平衡的基本原则和主要内容	(380)
三、著作权法中利益平衡的微观透视	(400)
四、我国著作权法中的利益平衡机制分析	(410)
五、著作权法中著作权人利益与公共利益平衡的实证考察	(415)