



Patent Law  
Cases and Materials

# 专利法

## 原理与案例

崔国斌 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

# 专利法 原理与案例

## 内 容 简 介

这是一本以深入理解和灵活掌握专利法原理为核心目标的教科书。本书的章节安排、材料选取、问题设置均以教学为中心。每章开始部分对相关法律原理做简要概述，然后围绕该章节的核心问题，向学生展示相关的中外经典案例和前沿学术观点。当然，本书并不仅仅是教科书。本书作者对经典案例或主流观点的质疑和拷问，大多都指向专利法研究的最薄弱环节。接受这些质疑和拷问的指引，知识产权专业研究人员能够获得有益的启示。

ISBN 978-7-301-19820-9



9 787301 198209 >

定价：78.00元

Patent Law  
Cases and Materials

# 专利法

---

## 原理与案例

崔国斌 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

专利法:原理与案例/崔国斌著. —北京:北京大学出版社,2012.1

ISBN 978-7-301-19820-9

I. ①专… II. ①崔… III. ①专利权法-研究-中国 IV. ①D923.424

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第252615号

书 名: 专利法:原理与案例

著作责任者: 崔国斌 著

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 978-7-301-19820-9/D·3008

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://www.pup.cn> 电子邮箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市博文印刷厂

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 50印张 1095千字

2012年1月第1版 2012年1月第1次印刷

定 价: 78.00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,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:[fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

# 说明及致谢

## 一、说明

本书是纯粹的教科书，一本以深入理解和灵活掌握专利法学说和原理为核心目标的教科书。本书的章节安排、材料选取、问题设置均以教学为中心。按照专利法的自然逻辑结构，本书分成若干章节。每章开始部分对相关法律原理做简要概述，然后围绕该章节的核心问题，向学生展示相关的经典案例和前沿学术观点。为了保证讨论时有权威的文本基础，本书努力保留案例原文，只有在迫不得已时才做一些删节或修改。绝大多数案例后面都附有针对性的提问。这些提问大多指向案例中最模糊也最富有争议的地带，努力挑战学生的思考极限，也为任课教师组织教学研讨指明方向。课堂上，教师和同学从某一问题的最初答案出发，互相质疑，逐步修正，最后找到各自的内心确信。笔者相信，通过这样集中而深入地研讨，同学们能够把握专利法的核心逻辑，熟练掌握分析方法，获得解决实际问题的能力和自信。与此同时，同学们还会发现，专利法学习其实非常有趣并充满挑战。

本书又不仅仅是教科书。笔者在撰写本书时，还是力图达到教学之外的目的——希望它能够成为知识产权专业研究人员发现问题的指南针。本书针对经典案例或主流观点的质疑和拷问，大多都指向专利法研究的最薄弱环节。笔者希望，更多的专业研究人员能够接受这些问题的指引，获得有益的启示，提供更令人满意的研究答案。不久的将来，这些后来者的研究就会逐步出现在本教科书的修订版本中。到那时，本教科书将成为中国专利法研究飞速进步的历史见证。

本书以中国专利法为背景，但并不局限于中国专利法，因此本书采用了有大量的外国案例材料。对于这些外文案例材料，翻译还是不翻译，从一开始就是个问题。笔者原本并不想吃力不讨好地去翻译这些案例材料。隔着语言、制度和技术的三重障碍，准确传达外国案例或论文的准确观点，常常是笔者能力所不及或者时间所不许的。笔者勉强并且匆忙地翻译之，难免要误导读者。然而，不翻译，则笔者编写此书的目的可能会落空。客观而言，国内法学院能够并且愿意苦读此类艰深的外文材料的学生为数不多，中英文混排会让相当一部分读者放弃阅读。权衡利弊，作者最终决定赤膊上阵，翻译全部外文案例材料。为了避免过度误导读者，本书将笔者不知如何准确翻译的原文都附在正文当中。同时，笔者努力避免翻译人名和引证信息，这样方便读者查找原文。

笔者选择案例时考虑最多的是案例的教学与学术意义(或者说讨论空间),而不是案例是否正确地阐述了现行法律。因此,毫不奇怪,本书中很多案例的判决理由或判决结论存在各种各样的缺陷。读者的阅读态度和思考意愿最终决定这些案例是挑战还是陷阱。笔者希望读者能够勇敢地接受挑战,时刻抱着质疑和批判的态度来阅读这些案例,从而获得真正的独立思考和独立判断的能力。否则,读者很有可能未蒙其利反受其害——这些案例可能误导读者,让读者错误地理解现行的法律。

本书对全文引用的中文案例的格式略有调整。首先,将案件名称中传统的“谁诉谁”的格式替换成“谁 v. 谁”,使得案例标题看起来更清楚;其次,将审判庭成员从判决书结尾提到开始,使得法官的名字更醒目。另外,这里特别强调,书中的案例名称并不严格遵守一审原告在前、被告在后的顺序。有些案例实际上是二审上诉人在前(一审可能是被告)、被上诉人在后。案例中,绝大部分被删除的内容都以省略号(……)代替;前后文顺序有调整的,以连续星号“\*\*\*\*”提示;笔者自行添加的内容,以方括号“[]”提示。案例中所有法律均为当时生效法律,请读者注意与现行法区别。

这里,笔者真诚地希望,读者在享受阅读方便的同时,能够体谅作者的编辑和翻译之苦,帮助指出书中的错误。笔者将感激不尽。为了更好地收集读者的反馈意见,并及时向读者提供修订版中的新增内容,笔者将在新浪网上为本书开设博客([blog.sina.com.cn/iplaw](http://blog.sina.com.cn/iplaw)),期待着和读者进行互动交流,共同进步。笔者相信,三五版之后,本书的面目必将实质改观,接近笔者心目中的理想状态。

## 二、致谢

首先,感谢为本书所节选的作品提供版权授权的下列前辈:郑成思教授(社科院法学所知识产权中心)的家人、吴汉东教授(中南财经政法大学)、Peter Drahos 教授(Australian National University)、Justin Hughes 教授(Yeshiva University)、Edward C. Walterscheid 教授(独立学者)、何越峰副司长(国家知识产权局)、刘国伟律师(北京律盟知识产权代理有限公司)等。他们的专业论述是如此的精彩,让作者觉得不在书中直接呈现他们的观点是一种罪过。同时,作者也希望论述者的原创精神能够给读者留下深刻的印象。

其次,感谢那些通过各种渠道公开案例的法官、律师和当事人。知识产权原始案例的公开,使得无数个体的智慧不再被无情地湮没,对中国知识产权研究的进步作出了无与伦比的贡献。笔者真诚地希望,这样的案例公开,能够更加地及时和充分。

最后,感谢为本书提供过修改意见的无数老师、同事和同学。尤其要感谢:郑胜利教授(北京大学法学院)、张晓东教授(华东理工大学法学院,通读本书并提出无数宝贵意见的第一人)、李小武博士(清华大学法学院)、何怀文博士(浙江大学光华法学院)、清华大学法学院的舒歆、董晶之、刘洋、崔彧、刘天然等同学。另外,还要感谢出版社的孙战营、郭瑞洁、段晓青、王中梅、蒋浩等老师,谢谢他们对本书提出无数的重要修改意见。

# 目 录

<b>第 1 章 专利法概述</b> .....	1
1 专利基础	1
2 专利法的立法目的	3
3 专利制度的功能	17
4 世界专利法简史	29
5 中国专利法简史	41
<b>第 2 章 客体审查</b> .....	52
1 基本原理	52
2 发明的技术性	57
3 科学发现	71
4 智力活动规则: 计算机程序	92
5 违反法律与公序良俗	132
<b>第 3 章 实用性</b> .....	138
1 基本原理	138
2 实用性的审查	140
<b>第 4 章 新颖性</b> .....	175
1 基本原理	175
2 同样的发明	181
3 出版物上公开发表	203
4 公开使用过	213
5 优先权与宽限期	246
6 抵触申请	251
<b>第 5 章 创造性</b> .....	256
1 基本原理	256
2 创造性审查的基本方法	261
3 现有技术的相关性	285
4 “显而易见”的认定: 技术启示	290

2	专利法:原理与案例	
5	创造性的辅助证据	303
<b>第6章</b>	<b>充分公开</b>	<b>307</b>
1	基本原理	307
2	“能够实现”	309
3	“书面描述”	331
4	权利要求明确	368
<b>第7章</b>	<b>专利程序</b>	<b>374</b>
1	专利申请	374
2	专利审查	393
3	专利无效宣告	409
<b>第8章</b>	<b>发明(专利)归属</b>	<b>419</b>
1	基本原理	419
2	共同发明	426
3	职务发明	468
<b>第9章</b>	<b>专利侵权</b>	<b>495</b>
1	基本原理	495
2	侵权者的主观过错	502
3	权利要求解释	513
4	侵权抗辩	558
<b>第10章</b>	<b>等同侵权</b>	<b>589</b>
1	基本原理	589
2	等同判断的基本方法	593
3	禁止反悔原则	620
<b>第11章</b>	<b>间接侵权</b>	<b>649</b>
1	基本原理	649
2	帮助侵权	656
3	引诱侵权	671
4	境外活动与间接侵权	690
<b>第12章</b>	<b>侵权救济</b>	<b>701</b>
1	侵权救济概述	701
2	临时禁令救济	702
3	永久禁令救济	716
4	损害赔偿	728
5	其他救济	786



# 专利法概述

## 1 专利基础

专利法是对发明创造进行保护的专门法律。发明人或利益相关方(以下称发明人或申请人)要获得专利法的保护,必须向专利局提出申请,按照法律的要求披露其发明创造的内容。专利局受理申请之后,按照法定的程序审查,然后决定是否授予权利证书。如果专利局授予一项发明创造以权利证书,该发明创造因此被称做专利。申请人就该发明创造所享有的排他权利被称做专利权。

### 1.1 专利权类型

专利法所保护的发明创造,仅仅限于有限的法定类型,即我国2008年《中华人民共和国专利法》(以下简称《专利法》(2008)),第2条所指的“发明、实用新型和外观设计”。其中,“发明,是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。实用新型,是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。外观设计,是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计”<sup>①</sup>。严格说来,只有发明和实用新型算是通常意义上的技术方案,而外观设计中美学的因素多于技术因素,并非通常意义上的技术方案。发明和实用新型的涵盖范围有差别,前者包含了绝大部分技术方案,而后者仅仅限于部分具有形状或构造特征的技术方案。换句话说,发明的范围覆盖了实用新型。

专利法对上述三类发明创造的保护方法不尽相同。申请人在提交专利申请时,就要明确自己所要寻求的保护类型——发明专利、实用新型专利或外观设计专利。

对于发明专利申请,专利局要进行实质审查,即审查该发明的实用性、新颖性、创造性等。只有通过实质审查之后,专利局才会授予发明专利权。专利法对发明专利给予20年的保护,从专利申请日开始起算。由于发明专利通过了实质审查,在侵权纠纷发生后,专利法也给予发明专利以较强的法律效力推定——专利权证书通常就是专利权效力的有效证明。

对于实用新型和外观设计专利申请,专利局只进行形式审查,而不进行实体审查。

---

<sup>①</sup> 《专利法》(2008)第2条。

## 2 专利法:原理与案例

专利局在申请人提交了符合形式要求的申请文件并履行相关手续后,专利局就会按照既定的程序授予专利权。专利局并不审查该申请是否满足专利法上的实用性、新颖性和创造性等要求。专利法对实用新型和外观设计专利的保护期较短,只有10年。由于此类专利未经过实质审查,在侵权诉讼中,专利法并不给予它们很强的法律效力推定。专利权人需要在专利证书之外,提交额外的专利权评价报告,证明其专利权的效力。

专利法区别对待不同的发明创造,尤其是区别对待发明和实用新型,给申请人提供了更多的选择机会。发明专利能够获得较长时间的保护,但授权标准较高,程序耗时较长,维持费用较高;实用新型专利保护期限较短,但是授权标准较低,程序耗时较短。申请人可以根据自己的实际需要,选择按照发明专利或实用新型专利进行保护。

### 1.2 专利权内容

申请人获得专利授权之后,依据《专利法》(2008)第11条就取得了该发明的排他性权利,即任何单位或者个人未经专利权人许可,都不得实施其专利,即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品或者使用其专利方法。所谓“许诺销售”,是指“以做广告、在商店橱窗中陈列或者在展销会上展出等方式作出销售商品的意思表示”<sup>①</sup>。实际上,它大致可以视为销售行为的辅助或预备活动。

对于专利方法,专利权的保护还可以进一步延伸到利用该专利方法直接获得的产品。即,未经许可,他人不得使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。专利权人常常难以及时制止他人私下实施专利方法的行为。专利法将方法专利的保护延伸到依据该方法直接获得的产品,可以使得专利权人能够更有效地制止侵权后果的扩散,避免方法专利保护落空。当然,这里专利权人依然需要证明特定产品是其专利方法直接获得的产品。

专利权通常被视为一种消极的权利。专利权人能够阻止他人实施其专利权,但并不一定能够直接实施其专利权。其中的原因可能是多方面的。如果专利权人所要实施的技术方案可能同时为他人的专利权所覆盖,即基础性的发明是别人的专利,而专利权人只是进行了改进,取得了所谓的从属专利。专利权人要实施该从属专利,必须经过基础专利的权利人的许可。另外,在专利法之外,社会对特殊物品或技术的管制都可能导致专利权人自己未经政府许可不得实施特定的技术发明。比如,枪支弹药的发明人并不一定能够实施其发明;有公共安全或社会伦理关切的生物技术的发明人也未必能够自行实施其发明。

### 1.3 专利保护范围

专利法要求,发明专利和实用新型专利的申请人在提出专利申请时必须撰写权利要求书,“清楚、简要地限定要求专利保护的范围”。<sup>②</sup> 权利要求书就成为界定专利保

<sup>①</sup> 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》(2001)第24条。

<sup>②</sup> 《专利法》(2008)第26条第4款。

护的技术方案范围的核心法律文件。专利授权之后,专利权人不能修改权利要求。只有在专利无效程序中,专利权人才能修改权利要求。而且,权利人只能缩小而不能扩大权利要求。

专利申请人在撰写权利要求时,通常都会撰写一个或数个独立权利要求,尽可能宽地界定其保护范围。然后,在这些独立权利要求的基础上,增加新的限制性特征,缩小发明的保护范围,撰写出更多的从属权利要求。区分独立权利要求和从属权利要求的一般方法是看权利要求中是否引述了其他权利要求。如果引述了其他权利要求,通常是从属权利要求。当然,这一方法并不总是可靠,有些权利要求引述了其他权利要求,但依然是一个独立权利要求。对此,《专利审查指南》(以下简称《审查指南》)(2010)中有如下举例:“一种实施权利要求1的方法的装置……”;“一种制造权利要求1的产品的的方法……”;“一种包含权利要求1的部件的设备……”;“与权利要求1的插座相配合的插头……”等。这种引用其他独立权利要求的权利要求是并列的独立权利要求,而不能被看做是从属权利要求。<sup>①</sup>

专利权的保护范围,实际上并不仅仅限于权利要求字面描述的范围,而且可能包括等同替换的方案。所谓等同替换,是指权利要求中所限定的某些技术特征被替换,但该替换特征在熟练技术人员看来,是以“基本相同的手段,实现基本相同的功能,达到基本相同的效果”。<sup>②</sup>

## 2 专利法的立法目的

为什么要保护专利权?或者,为什么要赋予专利权人以排他权?这是一个充满争议的问题。有很多学说从不同的角度回答它。洛克劳动学说将“劳动”奉为圭臬,将劳动成果视为最自然不过的财产。黑格尔人格学说则将财产和人格联系起来,当“意志”表达为发明创造时,发明就成了“人格”的一部分。以休谟和边沁为代表的功利主义学说则可能完全抛弃这些华丽的修辞,认为促进社会功利是保护发明的唯一理由。在功利主义学说的基础上,现代的法经济学则为专利权的正当性提供了更为细致的分析模式。本节将摘录部分的经典论述,让大家得以管中窥豹,熟悉知识产权法(专利法)的理论基础。当然,这些学说都是学者们事后对财产权制度的理论解释,与财产权制度起源时的社会共识是两回事。

这些学说最初被西方学者表述,却并不意味着学说本身就会和中国的社会实践存在天然的隔阂。这些学说本身具有直觉性的说服力,具有普遍意义,在任何社会都会有响应者。响应者们可能并不知道洛克、黑格尔之类的陌生姓名,也未曾听人提及姓名背后的学说,但是这并不妨碍他们自发地按照各类学说所描绘的思想来处理法律问题。这正如凯恩斯所言:“经济学家和政治哲学家的思想,无论正确与否,都比通常所理解的要强有力得多。毕竟,世界是由这些思想统治。那些坚信自己可以免受任何理

<sup>①</sup> 《专利审查指南》(2010)第二部分第二章第3.1.2节。

<sup>②</sup> 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》(2001)第17条。

论影响的实践者,常常是一些已故经济学家的奴隶。”<sup>①</sup>在财产法领域,情形也大抵相似。人们对专利权正当性的认识,总是自觉或不自觉地在上述经典学说之间摇摆。每个人的认识看起来千差万别,实际上都是对经典学说进行分解组合的结果。

社会公众对于专利权正当性的理解,可以因人而异。但是,立法者则应在专利法或相应的立法理由书中相对明确地回答“为什么要保护专利权”。立法者的答案将作为立法的指导思想,统摄整部法律。这样,在具体条文的解释出现争议时,司法或执法机构能够接受立法目的指导,选择出最接近立法目的的解决方案。

我国《专利法》(2008)第1条是专利法的立法目的条款。该条规定:“为了保护专利权人的合法权益,鼓励发明创造,推动发明创造的应用,提高创新能力,促进科学技术进步和经济社会发展,制定本法。”这一条文用词繁复,但在关键问题上依然保持模糊。归纳起来,这一条大致阐述了专利法的两个“并列”的立法目的:“保护发明人合法权益”与“鼓励发明及其应用”。从字面上看,这两个并列的目的在持有不同财产观的人看来,可以朝着完全相反的方向解释:在具有劳动自然权学说倾向的人看来,专利法是对劳动自然权的确认(“保护发明人合法权益”),由此产生的客观结果会是“鼓励发明及其应用”;而在带有功利主义倾向的人看来,社会是为了“鼓励发明及其应用”,才选择“保护发明人合法权益”。

这两种解释在一些原则性问题上,比如要不要建立专利制度,通常不会有冲突。但是,在更具体的制度层面,则可能出现分歧。后续章节在“专利客体的范围”、“专利权归属”、“先发明与先申请原则”、“专利权的内容”等问题上或多或少都要涉及这一争论。这里,仅仅借用本书作者先前的简要评论,让大家对于这两种典型的指导思想差异有一个大致印象:

自然权学说和功利主义学说对知识产权法的司法适用有着不同的影响。在自然权学说的影响下,知识产权法更倾向于忽略保护知识产权所带来的社会经济影响,重心更倾向于保护创造者的劳动成果。任何妨碍权利人实现其劳动成果的市场价值的行为,都有可能依据知识产权法、民法等法律规则或者原则被禁止。而功利主义学说的默认规则不是保护,而是不保护。在缺乏明确法律规则的情况下,一切智力成果一旦公开,就进入公共领域。对他人劳动成果的使用,没有特别法的禁止都是许可的,即使这种使用给权利人造成强有力的竞争压力,损害其商业利益。在这种思想理念中,公共领域无所不在,权利人控制的区域不过是公共领域中的特区而已。

对造法持开放态度的部分法官实际上是自觉或者不自觉地接受了劳动自然权学说的指导。在前面提到的诸多案例中,在没有明确法律依据的情况下,法院习惯于将劳动创作活动作为确认创作者对该劳动成果享有财产权或获得法律保

---

<sup>①</sup> The ideas of economists and political philosophers, both when they are right and when they are wrong, are more powerful than is commonly understood. Indeed the world is ruled by little else. Practical men, who believe themselves to be quite exempt from any intellectual influence, are usually the slaves of some defunct economist.

护的基础。法院本着“保护劳动所得和合法所得不受他人侵犯”的“民法之基本精神”，将“劳动者对其创造的劳动成果有当然的控制权”确定为一项公理性的法律原则。法院在具体案件中会因为适用法律的不同，给这一“劳动者控制劳动成果”的原则穿上不同的外衣：如果适用民法的原则条款，则可能被表述为“诚实信用原则”、或者“合法的民事权益受到保护”；如果适用不正当竞争法的原则条款，则常常被表述为“正常的商业道德”。<sup>①</sup>

通过对中国专利法立法史的考察，我们会发现将专利制度视为科技进步与经济发展的手段的功利主义主导着专利立法。“比如万里同志在《专利法》立法前关于该法立法目的的阐述就非常清楚地显示了这一点。当时认为专利法的立法目的有三点：‘一是便于发动大家搞发明创造；二是便于迅速推广应用技术发明；三是便于引进外国的先进技术。’从这一典型的表述中，我们就丝毫看不到自然权学说的影子。中国专利法的立法过程中充满着各种各样的政策权衡。政策性权衡的结果直接体现在当时的《专利法》中。比如，该法的第25条就出于国家政策的原因明确将食品、药品等客体排除出专利法的保护范围。”<sup>②</sup>

## 2.1 劳动学说

### John Locke, *Two Treatises of Government*: Book II (政府论两篇(下篇)), 1698.

#### 第五章 论财产权

§ 25 上帝将世界以共有的形式(in common)赐给全人类，同时也赋予人类以理性，使人类能够利用自然从生活和便利中获得最大利益。为了人类自身的生存和舒适，世上所有的物品都被给予人类。虽然自然生长的果物和动物由自然之母创造，属于人类共有。在它们处在自然状态时，没有任何人从一开始就对其中任何部分享有排他性的私有控制权。然而，既然被提供给人类使用，在这些自然物能够为特定的人所使用或带来好处之前，得有一种方法让人们能够以某种方式占有(appropriate)之……

§ 26 虽然土地和所有次等动物属于全人类，每个人对其“自身”(“person”)拥有“所有权”(“property”)。除了他自己，其他任何人都不对他自身拥有任何权利。他身体的“劳动”(“labour”)和双手的“工作”(“work”)可以说是他自己的。于是，他从自然界提供和遗留的原始状态中移除任何物品，就会将他的劳动和该物品混在一起，将他自己的某些东西添加到该物品中，从而使之成为他的财产。该物品被他从自然界所放置的共有状态中移除，获得了某种由劳动所添加的东西。这种东西能够排斥其他人共有权利。因为该劳动是劳动者的无可争议的财产，除了他自己，无人对劳动所添附的物品拥有某种权利。至少，当共有物中依然有足够多并同样好的物品被留给其他人

① 崔国斌：《知识产权法官造法批判》，载《中国法学》2006年第1期，第150—151页。

② 同上注，第151—152页。

时,是这样。

§ 27 一个人在橡树下捡到橡树果或树林中苹果树上摘到苹果后,将其当做自己食物,则可以毫无疑问地将其据为己有。没有人能否认该食物是他的。……是劳动将该食物同共有物区分开来。在万物之母——自然的造化之上,他的劳动添加了额外的东西,从而使得它们变成他的私有财产。会有人说,他没有经过全人类的同意就将橡树果或苹果变成自己的财产,所以他对所获取的橡树果或苹果不享有任何权利吗?将属于全体共有的东西视为他自己的财产,是一种抢劫吗?如果上述同意是必须的,则他早就饿死了,尽管上帝赐给他的东西实际上很充裕。我们发现,在共有世界中,基于共有者之间的约定,获取(taking)共有物的任意部分并使其脱离自然状态的行为,导致财产产生。没有这一行为,共有物将毫无用处。获取这一或那一部分并不依赖全体共有者的同意。因此,在我享有共有权的任何地方,我的马所吃的草,我的仆人所剪过草地,我所开采的矿石,无须任何人的转让或同意,就变成我的财产。劳动是我的,它使这些东西脱离其所处的共有状态,在其中确立财产权。

……

§ 30 如果收集地上的橡树果或其他果实使收集者对它们享有财产权,则任何人想要多少就可以占多少。有人可能会因此反对这一规则。在这一点上,我的答案并非如此。赋予我们财产权的自然法,同样也约束着我们的财产权……在物品腐败之前,任何人可以尽可能多地利用它谋求生活便利,尽可能多地利用劳动确立财产权。超出这一限度[导致物品腐败],就超过其所应得份额,应属于他人。上帝为人类所造的任何东西都不应被浪费和损毁。……

§ 31 然而,现在财产权的首要问题不是地里的果实或地上的动物,而是承载其上的一切的土地本身。我认为,获取土地的所有权显然与获取前者(果实或动物的所有权)是一样的。个人能够耕耘、种植、改良多少土地,并享用其产品,该土地就是其财产。通过劳动,他将土地从共有物中圈出。说“任何人都对该土地享有平等的权利,所以未经其他全体共有人即全人类的同意,他不能获取、不能圈占”,并不能否定其权利效力。上帝在将世界作为共有物赐给全人类时,同时也要求人类去劳动。人类自身的贫困状态也要求他劳动。上帝和理性要求人类征服土地,即为了生活福利而改良它,在其中投入自己的劳动……

§ 32 通过改良而获取任何土地,并不会对其他人造成损害,因为依然有足够多和同样好的土地留在那里,远超出未获土地者所能使用的量。因此,他自己的圈占实际上并不让留给他人的变得更少……

§ 35 自然已经很好地为财产的范围设定了标准,即人类劳动所及和生活便利所需的程度。没有人的劳动能征服或占有全部世界,他所消耗的不过是很少的一部分。因此,任何人都不可能通过这一方式侵害他人的权利,或者以损害邻居的方式获得财产。在他人获得其财产之后,剩下的人仍然有获得同样好和同样大的财产的空间,就像他人还没有占用一样。

……

§ 43 这里的一亩地产 20 蒲式耳麦子,而在美洲,同样一亩地如果以相同方式耕种,其自然的内在价值无疑大致相当。但是,实际上人类每年从前者收获的利益值 5 英镑,而从后者则不超过 1 便士。如果印第安人(从该一亩地上)获得的收益被估价并在这里对外出售,至少我可以肯定地说,不过千分之一[英镑]。是劳动赋予土地以最大的价值,没有劳动,土地几乎没有什么价值。地里的有用产品的大部分价值都归功于劳动。

……

§ 45 ……人类在一开始,在大部分地区,都是利用自然界所提供的原始物品来满足自身的需要,但是后来,在某些地方,人和牲畜的增加、货币的使用使得土地稀缺起来,从而具备了一些价值。这些地方的社区因此划定它们各自领地的边界,并且在社区内部通过法律来管理社会内的私人财产。另外,通过协议和契约确定劳动和勤奋所得财产的归属。……

§ 46 ……他仅仅需要确保在它们(指所获财物)腐败之前使用它们,否则他所获取的就超出他的应得份额,是在掠夺他人。的确,超过自己的需要储藏物品,是一件愚蠢的事情,也是不诚实的。……对于耐用物品,他想堆多少就可以堆多少,判断是否超出公正的财产权限度的标准不是看他拥有的财产的多少,而是看是否有财产被无谓地损毁了。

……

## 2.2 人格学说

### Justin Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property* (知识产权哲学)

77 Georgetown L. J. 287, 330-350 (1988)

#### III 黑格尔式的解释<sup>①</sup>

……

人格权学说是洛克财产权学说的最有力的替代物。这一学说认为财产权提供了一种独特的或者说恰当的机制,使得个人得以实现自我、表达个性、维护尊严与认同。Margaret Radin 教授<sup>②</sup>将它表述为“人格论”(personhood perspective),并将下列主张视为其中心原则:“为了实现适当的自我发展——成为人,个体需要对外部环境中的一些资源进行控制”。依据这一人格学说,此类所需的控制通过一系列权利得以完美实现,我们将这些权利称做财产权。

像劳动学说一样,人格学说应用于知识产权时具有直觉性的吸引力:某一思想属

<sup>①</sup> 译者注:哲学术语晦涩异常,作者勉强译之。欲准确理解,请务必参考原文。

<sup>②</sup> 译者注:Margaret Radin, 斯坦福大学法学院教授,在阐述黑格尔财产法哲学方面享有盛誉。了解这一事实,对于理解后文很重要。

于其创造者,因为它是创造者人格或自我的体现。最广为人知的人格学说是黑格尔的财产权学说。本节简单介绍这一财产权学说在知识产权领域的适用,以及用它解释知识产权所引发的一些问题。

在知识产权领域,人格学说最理想的应用是解释艺术方面的知识产权。这一论断无论是在理论上,还是欧洲的法律实践中,都是正确的。欧洲法律体系将人格学说视为财产权的基础。当人们试图将人格学说引入美国法时,常常援引欧洲的知识产权法作为论据。

.....

### 1. 黑格尔哲学概述

黑格尔哲学的核心在于其晦涩的人类意志(human will)、人格和自由等概念。对于黑格尔来说,个人意志是个人存在的核心,它不断地在物质世界中寻求“实在”和功效(actuality (Wirklichkeit) and effectiveness)。黑格尔认为一个人的精神构造中许多要素按照等级排列,其中意志占据了最高位置。一位黑格尔自传的作者指出,在黑格尔式的意志中,想法和冲动(thought and impulse)、精神和内心(mind and heart)自由地结合在一起。

.....

### 2. 财产权与人之间的联系

利用精神构造要素的等级模式,黑格尔暗示意志支配着自我精神构造中的一些次要的因素,好像它们是某种类型的财产一样。值得一提的是,这一观点离洛克理论的初始预设(initial premise)距离并不遥远。洛克的初始预设是“每个人对其自身拥有所有权”。假设个人自身(self)是一种财产,这种内在的财产与外在在财产之间的区别在于后者可以被转让。沿着这一逻辑,可以从两个不同的方向消除[财产转让方面]障碍。就像Dudley Knowles所说的那样:“将一个人的财产的核心限缩到人格领域(生命、肢体和自由)实际上等于许可(人们)对人格的概念进行扩张以覆盖那些被视为财产的有形物体。”在黑格尔看来,意志与外部世界在不同层面的活动中互动。思维过程——比如识别、分类、阐释与记忆——可以被视为精神(mind)对外部世界的取用(appropriations)。认识和知识可以被视为外部世界将其(外部世界)强加给精神的产物。意志本身并不受这些印记(impressions)的束缚。它(意志)寻求以一种不同的方式取用外部世界,即将其自身强加给外部世界。这就是财产权的真正目的。或许是为了强调这一目的,黑格尔明确否认存在以财产权制度满足[个人]物理需要(physical wants)的需求。

作用于物品是[个人]持续奋斗以实现自我的过程的第一步。社会强行规定的财产权并不引发这一自我实现的过程。财产权仅仅是保护个人控制世界的初始努力的一种手段。一旦我们承认自我实现不仅可以通过持久的物品,也可以通过短暂的行为进行,则财产权就具备了一个重要功能,即阻止他人掠夺个人自我实现过程中的原始取得物,从而一劳永逸地防止人们陷入两败俱伤的冲突。财产成为意志的表达,即人格的一部分。财产也就为进一步自由行动设定了所需满足的条件。



对财产的尊重允许意志继续其抽象化与客体化( abstraction and objectification)的过程。拥有一些可靠的财产,人们能够在非财产领域追求自由或者继续利用财产使其自身朝着他们理想的方向发展。罗尔斯(Knowles)明确地描述了财产和个人发展之间的“黑格尔式”的互动:“我们关于将来自我的构想与幻想或白日梦并无区别,除非这一构想得到现有财物、投资或有计划的储蓄的支撑……任何人计划制订一份愿望清单,最好先绕着他的住处走走,或者先看看他的衣柜。”

财产权并非仅仅是现实世界为个人自我主张让路的问题,因为社会必须承认和批准各类财产性的权利要求。社会接受个人对外部物品的权利主张后,占有物变成财产,个性表达变得越来越客观(objective)。黑格尔认为,客观性增强就意味着自由的增加,在部分程度上是因为社会对个人私有财产主张的认可,说明个人的主张与社会意志一致。

……

个人通过占有某些物品或其对应物(“embodiment”)的方式得以表达自我。<sup>①</sup>虽然黑格尔的理论似乎支持先占理论(“first possession” theory)或劳动学说(labor theory),但是并没有准确说明他所说的占有(occupation)是什么意思。因为意志仅仅能够占有无主物(re nullius)——要么是原始无主的物品或者是被抛弃的物品,所以,他将占有物品表述为取得财产的第一步。

在黑格尔的理论体系下,抛弃物品是很容易发生的,因为个人和客观物品之间的关系是动态的。最先占有某一物品并不足以维系占有者对该物品的所有权。只有意志自身呈现在物品上,所有权关系才能持续。因为,“欲拥有物品的意志”(the will to possess something)自身必须表示出来。个人如果没有经常性地重申这种表示,则可能会超过时效而失去所有权。个人也可以主动地撤回他的意志。这是财产可以转让的理论基础。

劳动常常是意志赖以占有物品的手段。劳动可能是占有的充分条件,但并非必要条件。比如,个人可以在所得礼物上或者在和自已存在情感联系的自然物品上表达自己的意志。在我的书架上,有一块来自科西嘉海岸的石头在提醒我自已在那里度过的日子。我的意志占有了那块石头,但并不希望改变它,我也没有在它上面付出劳动。这又是一个不具备前述条件的占有的例子。黑格尔特别指出并不一定要通过“使用”这种方式来占有物品。

这并不是说意志的占有没有客观标志。黑格尔提出意志占有物品的三种途径:从物理上抓住它;改变它的形态;或者标记该物品。这应该不是提示占有的所有方式的完整清单。黑格尔并没有准确定义这三种情形。他认为,怀着保存目的去使用物品,与“标记物品”大致相当,因为使用行为说明“意志”希望将该物品变成个人所利用的物品库的一个永久性的组成部分。

---

<sup>①</sup> 译者注:比如,存在银行的一定数量的金钱本身可能不是严格意义上的“物”,而只是一种对应物。当然,这只是译者个人的一种揣测。