

主编 李江

湖南省社会科学研究所「百人工程」学者文库

# 知识产权法利益平衡原理

ZHISHI CHANQUAN FA LIYI PINGHENG YUANLI

冯晓青

著

湖南人民出版社

湖 南 省 社 会 科 学 研 究 院 学 者 文 库

湖南省社会科学研究“百人工程”学者文库

# 知识产权法 利益平衡原理

ZHISHICHANQUANFA  
LIYI PINGHENG YUANLI

冯晓青 著

湖南人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法利益平衡论/冯晓青著. —长沙: 湖南人民出版社, 2004.2

ISBN 7 - 5438 - 3569 - X

I. 知... II. 冯... III. 知识产权法—研究—中国  
IV. D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 011596 号

责任编辑: 李大春

装帧设计: 胡薇薇

知识产权法利益平衡论

冯晓青 著

\*

湖南人民出版社出版、发行  
(长沙市展览馆路 66 号 邮编: 410005)

长沙湘诚印刷有限公司印刷

2004 年 2 月第 1 版第 1 次印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 11.875

字数: 280,000

ISBN 7 - 5438 - 3569 - X  
D·568 定价: 24.00 元

# 《湖南省社会科学研究“百人工程”学者文库》 编委会

主任、主编：李江

编委(按姓氏笔划为序)：

丁来文	王耀中	贝兴亚
朱有志	刘鸣泰	刘沛林
肖君华	易炼红	屈贵全
柳思维	唐凯麟	曹监湘
黄菊芳	彭国甫	熊治祁

# 总序

中共湖南省委常委、省委宣传部部长 李江

21世纪驶入了科技发展的快车道。知识与科技的创新成为推动这个时代发展的引擎。知识分子和科学家则成为推动这列快车前进的动力。

人类社会发展史表明,国家的兴盛、民族的强大、社会的发展,无不通过科技和人才的兴旺发达折射出来。要在21世纪的科技、经济、文化的舞台上扮演主角,没有突出人才领舞是决不能实现的。人类社会的发展揭示了一条真理:谁拥有人才,谁就拥有未来;谁拥有创造性青年人才,谁就能创造未来。

湖南社科事业要迎接知识经济的挑战,要跻身全国社科工作的先进行列,要开创湖南社科事业的新局面,实现湖南社科事业的大兴旺、大发展、大跨越,关键在于积聚一群在国内外有较高学术声望的专家学者,特别是拥有一批根底深、后劲足、潜力大的青年社科学术理论专家。

当前,我国已进入全面建设小康社会,加快推进社会主义现代化的新的发展阶段。这个阶段,对我们的经济、政治、文化来说,是必须紧紧抓住并且可以大有作为的重要战略机遇期。对社会科学事业来说,也面临着一个黄金般的发展契机。一是党

和国家领导人高度重视哲学社会科学事业。毛泽东同志指出，全党都要注意思想理论工作，有计划地培养马克思主义理论家和评论家，把理论工作搞起来，加强马克思主义理论的研究和宣传。邓小平同志指出，“科学技术是第一生产力”，“科学当然包括社会科学”。江泽民同志指出，在认识和改造世界的过程中，哲学社会科学与自然科学同样重要；培养高水平的哲学社会科学家，与培养高水平的自然科学家同样重要；提高全民族的哲学社会科学素质，与提高全民族的自然科学素质同样重要；任用好哲学社会科学人才并充分发挥他们的作用，与任用好自然科学人才并发挥他们的作用同样重要。胡锦涛同志明确指出：“哲学社会科学的发展水平和繁荣程度，是一个民族的综合素质和文化力量的重要体现和标志。积极发展哲学社会科学是全党全社会的重要任务。”这些重要论述为哲学社会科学的发展指明了方向。二是我国改革开放、现代化建设的实践为哲学社会科学的发展提供了广阔的发展空间。改革开放特别是党的十三届四中全会以来，广大哲学社会科学工作者在马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想的指导下，以锐意创新的勇气和科学求实的精神，进行理论研究和实践总结的双重探索，推进了哲学社会科学事业的发展。在新世纪新阶段，全面建设小康社会的实践为哲学社会科学的发展提供了极为丰富的实践源泉；加入世贸组织，我国对外开放向全方位、多层次、宽领域的快速推进，为哲学社会科学工作者打开了一个面向世界、兼收并蓄、参与国际社会科学发展的新格局。当今中国经济、政治、文化、社会发展过程中涌现出的一系列重大理论和现实问题，越来越需要社会科学的理论阐释和科学解答。社会科学工作者要珍惜历史机遇，不负时代重托，面向现代化，面向世界，面向未来，用优秀的社科成果，服务科学决策，展示人文精神，推进文明进程。三是实施马克思主义基础理论研究建设工程，需要

广大哲学社会科学工作者贡献聪明才智。李长春同志在 2003 年度国家社科基金项目评审工作会议上的讲话提出,用“三个代表”重要思想统领哲学社会科学事业,就要以“三个代表”重要思想为指导,实施马克思主义基础理论研究建设工程。当前,我们正处于马克思主义理论建设承前启后、继往开来的重要时期,摆在广大哲学社会科学工作者面前的一项历史性任务,就是要把“三个代表”重要思想贯穿到马克思主义基础理论研究的方方面面,形成体现“三个代表”重要思想最新理论成果的哲学、经济学、政治学、法学、社会学、新闻学、史学、文学等学科,从各个方面丰富和发展马克思主义哲学社会科学的基础理论体系。实施马克思主义基础理论研究建设工程必须立足当今时代发展和社会进步的实际,联系马克思主义的发展历史,不断地进行理论探索和创新。要结合实施马克思主义基础理论研究建设工程,加快马克思主义理论队伍建设。

人才是第一资源。作为以开展社科学术研究和理论创新为主攻方向的社科事业,更是需要大批优秀人才来支撑和发展。进入新世纪以来,我省加大了对社科人才特别是青年社会科学研究人才的培育力度。《湖南省哲学社会科学研究“十五”规划要点》明确提出:“‘十五’期间,要把形成一批学贯中西、具有国内国际影响的学者,形成一批根底深厚、勇于创新的学科带头人,形成一批素质良好、锐意进取的青年理论骨干作为我省社科事业兴旺发达的大事来落实。”2002 年实施了“新世纪湖南省青年社会科学研究人才百人工程”,从 304 位“双高”(高级职称、博士学位)青年社科研究者中选取 66 位 39 岁以下的有博士学位正高级职称的哲学社会科学青年学者为培育对象。2003 年颁布了《新世纪湖南省青年社会科学研究人才“百人工程”培育办法》。这无疑促进“理论湘军”发展壮大新方式,是储备人才、提升人才素质、振兴湖南社科事业的新手段,能收到“长江后

浪推前浪”、“一代更比一代强”的骄人效果。

青年社科人才的成长,依赖于自身的努力,也依靠于各有关管理单位有计划的培育。胡锦涛同志指出:“各级党委和政府要充分认识发展哲学社会科学的重大意义,加强对哲学社会科学事业的领导,加大对哲学社会科学研究的投入,加强哲学社会科学队伍的建设,关心哲学社会科学工作者的工作和生活。”时代在发展,社会在进步,各级主管部门、主管领导及社科研究部门要与时俱进,把人才的培育作为社科事业发展第一要务,要加强领导,加大投入,努力改进青年人才的工作条件和生活条件,营造有利于青年人才成长的环境。

自新世纪湖南省青年社会科学人才“百人工程”实施以来,省委宣传部划拨了专项培育资金,省社科规划办设立了“百人工程”专项课题,接着在《求索》杂志开设了“百人工程”学者介绍专栏。目前推出的“湖南社科研究‘百人工程’学者文库”既是培育“百人工程”学者的一种方式,也是首批“百人工程”学者最新理论成果的展示。全省各级社科规划管理部门要通过多种渠道、多种形式,加大投入的力度,加大培育的力度,加大宣传的力度,使我省青年社会科学优秀人才“百人工程”专家早日成长壮大。“百人工程”学者要坚持以马列主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,坚持理论联系实际的原则,多思慎思,多出精品、出上品,使自己成为先进思想的传播者、学术研究的开拓者、精品力作的创作者和“四有公民”的培育者。

是为序。



# 目 录

第一章 导 论 .....	( 1 )
第一节 关于“利益”的若干认识 .....	( 4 )
第二节 关于“平衡”的若干认识 .....	( 10 )
第三节 利益平衡的一般考察 .....	( 14 )
第四节 知识产权法中利益平衡的必要性：法哲学 考察 .....	( 18 )
第五节 知识产权法中利益平衡的必要性：财产权 理论考察 .....	( 31 )
第六节 知识产权法利益平衡的结构 .....	( 38 )
第二章 知识产权法的目的与利益平衡 .....	( 44 )
第一节 概 述 .....	( 44 )
第二节 著作权法的目的与利益平衡 .....	( 48 )
第三节 专利法的目的与利益平衡 .....	( 59 )
第四节 商标法的目的与利益平衡 .....	( 69 )
第五节 商业秘密法的目的与利益平衡 .....	( 82 )
第三章 知识产权私权保护的正当性及其扩张 .....	( 86 )
第一节 概 述 .....	( 86 )
第二节 知识产权私权的专有性 .....	( 90 )
第三节 知识产权私权专有性的正当性 .....	( 94 )

第四节	知识产权私权的扩张·····	(147)
第四章	知识产权法中的公共利益·····	(182)
第一节	知识产权与公共利益·····	(182)
第二节	公共利益在知识产权专门法中的体现·····	(193)
第三节	知识产权法与促进竞争、反垄断的公共利益·····	(227)
第五章	知识产权人的利益与公共利益的平衡·····	(248)
第一节	知识产权人的利益与公共利益平衡的总体框架·····	(248)
第二节	著作权人利益和公共利益之间的平衡·····	(262)
第三节	专利权人利益和公共利益之间的平衡·····	(278)
第四节	商标权人的利益和公共利益之间的平衡·····	(290)
第五节	商业秘密权人利益与公共利益间的平衡·····	(312)
第六节	国际层面知识产权利益平衡的特殊问题·····	(320)
第七节	实现知识产权人利益与公共利益平衡的权利限制制度·····	(345)
参考文献	·····	(360)
后记	·····	(365)

# 第一章 导 论

知识产权是一种专有权。这种专有权的授予无论是从知识创造的劳动理论、人格理论还是经济学理论来说都具有充分的正当性。<sup>①</sup>然而，知识产权的客体——知识产品具有无形性、继承性的特点，而且还具有公共商品的属性。这种公共商品是由个人创造的、对社会经济发展和科技文化进步具有十分重要作用的无形稀缺资源。从公共商品的意义上看，社会公众对其也有合法的需求。知识产权法的一个主要目标是刺激知识创造，促进知识产品的广泛传播与利用。缺少知识产权保护或者知识产权保护不足将会减少对于创造的激励；而创制专有权的过度保护则会阻碍社会对知识产品合法需求的满足。这样一来，在进行知识产权立法时，立法者必须考虑到知识产权的适度而合理的保护水平。美国 1909 年国会报告针对著作权立法即指出：“制定著作权法时，国会要考虑……两个问题：一是在多大的程度上立法能够促进生产者的创造，并相应地使公众获益；二是，在多大的程度上授予的专有权会损害公众。”<sup>②</sup>这种专有权的授予，在适当的条件下，赋予了公众一个利益，该利益超过了临时的垄断带来的弊端。

① 冯晓青著：《知识产权法哲学》，中国人民公安大学出版社 2003 年版。

② H.R. Rep. No. 602222, 60th Cong., 2d Sess. 7 (1909) .

知识产权法中的知识产权人对智力产品的垄断和社会公众对其合法的需求构成了矛盾的两个方面。这种矛盾始终存在，知识产权法从设计（立法）到实施都体现了这种矛盾的此消彼长。为了实现知识产权法的宗旨、功能，确立利益平衡原则、建立利益平衡机制具有关键的意义。否则，或者可能是知识产权人的权利过大，损害了公众接近和利用知识产品的权利和利益，从而使得知识产权法的根本目的——通过对知识产品提供充分的保护，激励对社会有益的创造性知识产品的生产，同时有利于广泛传播这种知识产品，从而促进社会文明进步——无从实现；或者，可能是损害知识产权人的利益，使知识产品生产的原动力不足，这同样会使知识产权法的目的不能实现。

从国外几百年来知识产权立法的轨迹看，一方面，知识产权人的权利随着技术进步和社会发展而在不断扩张，另一方面公众信息自由的范围也在逐渐扩大。围绕着立法设计和实施，在背后作为一个根本的指导原则在起作用的实际上是利益平衡原则。主要原因在于：（1）知识产权法授予知识产权人的是一种专有权，但专有权利的授予并不能排除社会公众对知识产品的合法需求，因而它必须解决好这种专有权利的范围、限度问题——法律上体现为对知识产权的权利限制、时间性和地域性，以及公众可以自由或有限地接近的领域和程度等；（2）知识产权法的根本目的决定了其立法设计必须围绕专有权利的分配和公有领域的设定、专有权利和公众权利的合理、公平配置展开；（3）随着社会的发展，知识产权这一专有权在不断膨胀，而社会公众对知识产品的需求也在不断扩大，两者始终处于矛盾的对立和统一之中，需要不断通过修改立法来加以完善。离开了利益平衡的指导，上述问题都将无法解决。

围绕知识产权的专有性与社会对智力产品与信息资源的合法需求这对矛盾，探讨利益平衡原则在知识产权法中的正当性

和合理性，通过剖析知识产权法中涉及的各种权利的配置和利益的分配，提出一个以利益平衡原则和机制为基础和核心的知识产权法的理论框架和体系，这一思路和理论建构在知识产权法理论上应予充分重视。本书即以利益平衡原则为指导，从利益平衡机制入手探讨知识产权法的理性，内容将涉及利益平衡的一般原理，知识产权法的目的与利益平衡，知识产权的私权性、专有性及其正当性，知识产权法与公共利益，知识产权法中知识产权人的利益与社会公共利益的平衡，知识产权法利益平衡机制的制度设计等。这些探讨的内容都立足于知识产权的专有性和社会公众对知识产品的合法需求这对基本矛盾，围绕这对矛盾，从知识产权法的目的、公益性、制度设计，以及知识产权法与相关制度的协调，如知识产权的竞争性利益的平衡，知识产权制度的反垄断平衡，知识产权与自由表达、获取知识、信息的权利的协调等方面，以利益平衡原则为指针进行研究。

知识产权制度首先是一种法律制度。这种制度在国际上已获得公认，它是确认、保护和利用著作权、工业产权等智力成果、工商业成就的专有权的一种重要的法律制度。基于知识产权的法律属性，法学研究方法显然是知识产权研究的主要方法。本书的研究亦不例外。与经济学研究方法相比，法学研究方法更强调社会价值和公共利益，强调公平正义原则、财产的安全与自然秩序。知识产权法的公共利益属性和怎样通过利益平衡原则来实现知识产权法的公平正义价值，自然就成为本书要探讨的重要课题。

应当看到，知识产权制度与其他法律制度相比有一个显著的区别，即它本身也是一种无形财产法律制度——知识产权本身已经被公认为一种重要的无形资产和无形财富。知识产权制度背后具有很强的经济理性。制度经济学家甚至将知识产权看

成是一种经济制度。从经济学的角度来认识和理解知识产权,无疑也是研究知识产权法的一种重要方法。如阿根廷布宜诺斯艾利斯大学的卡洛斯·科雷亚认为,“纯法律的分析或者纯经济的分析都无法看清知识产权的性质和知识产权的影响。”<sup>①</sup>经济学的分析方法和法学显然不同,它强调市场与效率,研究如何充分利用各种资源以实现这些资源的优化配置。在经济学的观点中,知识产权与市场紧密相连,知识产权法强调市场价值和个体利益,并且知识产权在市场制度中具有十分重要的作用,它在激励知识财富创造,促进知识、技术和信息的扩散,以及实现无形财产的有效资源配置等方面具有重要意义。基于经济学研究的重要性,本书对有关问题的研讨也涉及到经济学方面的原理和理论。特别是,本书的研究主题——利益平衡原则与机制,本身就是跨法律和经济学的内涵。利益平衡原则既包含了知识产权法的公平正义原则特别是分配正义原则,也包含了经济学上的效率原则。不过,本书的立足点和主要内容仍将是法学方面的研讨,只是在从利益平衡角度讨论知识产权法时,在一些方面涉及到对知识产权的经济学上的理解和认识。

## 第一节 关于“利益”的若干认识

### 一、利益与利益关系的概念

“利益”这一概念是人们在日常生活中经常接触到的。这是因为,“利益是人们生活中最敏感的神经”;<sup>②</sup>“在商品经济

<sup>①</sup> 卡洛斯·科雷亚:《拉丁美洲对著作权和邻接权的经济价值的评估方法》,国家版权局《著作权公报》,2000.2。

<sup>②</sup> 《列宁全集》第16卷,人民出版社1988年版,第136页。

社会，人们奋斗的一切都与他们的利益有关”<sup>①</sup>。确实，利益与我们每一个人都息息相关。可以认为，利益是人类社会中一个十分重要的社会现象。从马克思主义的利益观点看，对利益的追求是人类社会活动的动因。相应地，从历史的角度考察则可以看出，利益是人类社会历史变迁的动力。

利益本身是一个比较复杂的概念，但一般地说，利益是一个客观范畴。利益根源于人们的需要，它是人们为了生存和发展而追求的。如下面还将探讨的一样，利益与权利息息相关。权利最直接地体现为利益，利益被认为是法律背后的权利的实质性因素。法律中的权利义务关系所反映的实质上是法律所调整 and 确认的各种利益的体现。义务的履行既是为了使权利得到保障，也是获取利益所要求的。基于利益与法律的密切联系，在关于权利的哲学讨论中，利益学说即成为一种重要的观点——权利是法律所保护的利益。值得特别指出的是，美国法学家罗斯科·庞德把利益作为权利的一个基本的含义，并对法律秩序应保护的利益划分为个人利益、公共利益和社会利益。在社会利益中，除了其他内容外，他还将一般安全利益、个人生活方面的利益、保护道德的利益、保护社会资源的利益和经济、政治、文化进步方面的利益包括在内。<sup>②</sup>

利益的背后反映的实际上是一种社会关系，即利益关系。社会关系作为法的基础是人与人之间的联系。人们为了满足自身的生存和发展的需要，在追求利益和创造利益的过程中必然会发生一定的社会关系。这种社会关系即人与人之间就利益而结成的关系。在这种利益关系中，人们从事某种行为的动机和

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1978年版，第82页。

<sup>②</sup> 参看博登海默著、邓正来译：《法理学——法哲学及其方法》，华夏出版社1999年版，第147-148页。

目的都是为了利益。由于利益支配着人们的社会实践，一定的经济关系也体现为一定的利益关系，利益分析方法就成为观察社会的一种重要的方法。通过对一定社会复杂的利益关系进行分析，可以揭示人们社会活动背后的利益动因，找出解决利益冲突的方法，从而为各个利益主体追求最大化的利益提供保障。

## 二、法律与利益的关系

利益是每一个人和社会群体追求的目标，也是人们从事社会实践的动力。利益和法律、权利之间具有十分密切的联系。利益决定着法的产生、发展和运作，法律影响着（促进或阻碍）利益的实现程度和发展方向。法律由利益决定，对社会关系中的各种客观利益进行有目的、有方向的调整，以促进利益的形成和发展。<sup>①</sup> 法律离不开利益。由于利益是权利的重要基础，无论是权利还是权力都指向一定的利益，“是对利益所享有的资格”，<sup>②</sup> 是主体凭借法律实现利益的可能性。法律所调整的以权利和义务为内容的社会关系实际上是一种利益关系。换言之，在阶级社会中，任何形态的利益制度需要以一定的法律性质表现出来。一种特定的法律形式可以使一种特定的利益关系和利益制度固定下来。同时，法律所认可和保护的利益只能通过权利和权力两种形式来体现，单纯以权利或者权力来体现都是不够的。由于法律以一定的整体性利益为反映对象，法律关系的内容就相应地为法律所反映的利益的全部内容。可以说，“依照以公平、正义（含平等、公正、公道等意义）为核

<sup>①</sup> 孙国华、黄金华：《论法律上的利益选择》，《法律科学》1995年第4期，第3页。

<sup>②</sup> A. J. M. 米尔根著，夏勇、张志铭译：《人的权利与人的多样性》，中国大百科全书出版社1995年版，第123页。



心的一定伦理道德准则保障人们应当享有的各种权利和合理地调节人们之间的各种利益关系，是隐含在纷纭复杂的一切法律现象后面的秘密，也是立法者在制定法律时必须考虑和解决的核心问题”<sup>①</sup>。

法律是通过规定人们的权利和义务来调整社会关系的。通过权利的保障和义务的履行，法律维护和协调了一定的利益关系。从法的性质来说，法律的本质在于建立有利于维护统治阶级共同利益的趋向，通过调整这些利益关系来维护对统治阶级有利的社会关系和社会秩序，维护统治阶级的利益和意志。法律具有重要的利益调控作用，这种作用表现为利益调整、利益选择和利益协调，包括对利益冲突的平衡。在阶级社会，人们总是存在各种各样的利益差别、利益矛盾和利益冲突，这些利益关系处理不好将严重影响到社会的发展，为此需要对利益的协调。各种各样的利益制度和体制本身具有一定的利益协调的功能，但利益协调机制不单纯是利益制度和利益体制的协调机制，也是一种综合性的协调机制。在这种综合性的协调机制中，法律对利益的协调起了极为重要的作用，法律对利益的调控具体表现为对利益要求的表达、对利益冲突的平衡和对利益格局的重整。知识产权法对知识产权中的利益关系同样具有利益协调作用。例如，著作权法本身就是一种利益调节机制，它反映的是围绕着作品这种智力产品的生产、流转、使用而产生的各种著作权利益关系。著作权法本身不能产生利益，也不能创造利益，但是它通过对智力作品的创作、传播和使用而产生的利益关系加以调整而能够使著作权法中的利益主体的利益各得其所。

---

<sup>①</sup> 梁上上：《利益的层次结构与利益衡量的展开》，《法学研究》2002年第1期，第56页。