

SHANGBIAOFA XUANLUN

商标法

杨和义 著

选论



重庆出版社

商 标 法 选 论

杨和义 著

重庆出版社

图书在版编目(CIP)数据

商标法选论/杨和义著. —重庆:重庆出版社, 2003. 8

ISBN 7-5366-6328-5

I. 商... II. 杨... III. ①商标法—研究—中国
②商标法—对比研究—世界 IV. ①D923.434②

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 020130 号

商标法选论

杨和义 著

责任编辑 朱荣瑚 吴立平

封面设计 郭 宜

技术设计 寇小平

重庆出版社出版、发行

(重庆长江二路 205 号)

新华书店经销

四川外语学院印刷厂印刷

开本 890 × 1240 1/32 印张 12.5

字数 320 千 插页 2

2003 年 8 月第 1 版

2003 年 8 月第 1 版第 1 次印刷

印数 1—3000

ISBN7-5366-6328-5/D·323

定价:19.50 元

目 录

论知识产权的法律特征	(1)
论 20 世纪 90 年代以后世界商标法制发展状态	(19)
论商标使用	(34)
商标侵权四论	(52)
中国现代商标法制百年史研究	(66)
中国改革开放 20 年商标法制的政治、经济、文化分析	(102)
论我国商标法修改的几个问题	(121)
论我国商标法的司法解释	(134)
论电子商务中的假冒伪劣法律问题	(155)
中国四法域商标法制整合	(170)
论中国台湾地区居民商标权的境外保护	(182)
海峡两岸商标侵权责任比较研究	(195)
论中国台湾地区商标权民刑事保护	(217)
1989 年以来日本商标法的发展和对中国商标法的影响 研究	(231)
论日本现行商标法的特点与我国企业开拓日本市场的商标 对策	(279)
附录	
日本知识财产基本法(译文)	(288)
日本 2002 年商标法(译文)	(298)
中国台湾地区 2002 年商标法	(367)
中国台湾地区著名商标或标章认定要点	(381)
参考文献	(384)
后记	(393)

论知识产权的法律特征

关于知识产权的法律特征问题,是知识产权法学界讨论已久而且还在争论的问题,可谓老话题新谈。

一、国际条约对知识产权范围的规定

当我们要讨论知识产权的法律特征时,我们首先必须明确知识产权的范围,尤其是在国际公约或者条约或者协议关于知识产权范围的规定。因为,特征是在确定了范围的基础上,将该范围内的对象的特殊属性进行归纳总结,进而形成对某一事物的特征的科学认识。不确定研究对象的范围,或者没有确定范围,或者不在同一范围内讨论问题,就丧失了认识达成一致的基础。

在保护知识产权的国际公约中,有众多的条约、公约和协定。就我们所知,重要的有《成立世界知识产权组织公约》、《保护工业产权巴黎公约》、《商标注册马德里协定》、《商标注册马德里协定实施细则》、《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》、《世界版权公约》、《关于集成电路的知识产权条约》、《保护表演者、唱片制作者和广播组织罗马公约》、《关于传送由人造卫星传播载有节目的信号的公约》、《专利条约》、《商标注册条约》、《国际商标注册马德里协定有关议定书》、《发展中国家商标、厂商名称及禁止不正当竞争行为示范法》、《世界知识

产权组织关于反不正当竞争的示范规定》、《世界知识产权组织版权条约》、《世界知识产权组织表演和唱片条约》、《与贸易有关的知识产权协定》等全球性协定数十个,还有众多的地区性协定,如欧盟关于知识产权方面的指令等。这些协议、公约、议定书中有些规定有知识产权的范围,有些是对某一协定的补充或者实施的具体规定。

规定有关于知识产权范围的公约、协议、协定体现了国际法的定义者对知识产权范围的认识,参加这些公约、协议、协定,体现这些国家和地区对这些协议、协定、公约作为国际法的承认和表示遵循的义务的表达。根据国际法中国际义务必须信守的原则,各个协议、协定、公约的参加者有义务在本法域中或者直接实行自己参加的公约、协定、协议,或者通过国内立法将国际协议、协定、公约的规定转化为本国立法,加以实施。

关于规定知识产权范围的公约、协定、条约主要有:《成立世界知识产权组织公约》、《保护工业产权巴黎公约》、《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》、《世界版权公约》、《关于集成电路的知识产权条约》、《保护表演者、唱片制作者和广播组织罗马公约》、《关于传送由人造卫星传播载有节目的信号的公约》、《发展中国家商标、厂商名称及禁止不正当竞争行为示范法》、《世界知识产权组织关于反不正当竞争的示范规定》、《世界知识产权组织版权条约》、《世界知识产权组织表演和唱片条约》、《与贸易有关的知识产权协定》等。

1967年在斯德哥尔摩签订的《成立世界知识产权组织公约》,在第二条“定义”中规定:“知识产权”包括有关下列项目的权利:文学、艺术和科学作品,表演艺术家、录音和广播的演出,在人类一切活动领域内的发明,科学发现,外观设计,商标、服务标记、商号名称和牌号,制止不正当竞争,以及在工业、科学、文学或者艺术领域内其他一切来自知识活动的权利。1883年3月20日签订的、1967年7月14日修订的《保护工业产权巴黎公约》,在第一条中规定:“工业产权的保护对象有专利、实用新型、外观设计、商标、服务标记、厂商名称、货

源标记或者原产地名称,和制止不正当竞争。对工业产权应作最广泛的理解,不仅应适用于工业和商业本身,而且也同样适用于农业和采掘业,适用于一切制成品或者天然品。”1886年9月9日签订的、1979年10月2日修订的《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》,在第二条规定:“文学和艺术作品”一词包括文学、科学和艺术领域内的一切成果,不论其表现形式或者方式如何。1971年7月24日在巴黎修订的《世界版权公约》,在第一条规定:“缔约各国承允对文学、科学、艺术作品——包括文学、音乐、戏剧和电影作品,以及绘画、雕刻和雕塑——的作者及其他版权所有者的权利,提供充分有效的保护。”

1970年6月19日签订于华盛顿,1984年修订的《专利合作条约》第一条规定:“本条约的任何规定不应解释为有损保护工业产权巴黎公约当事国的任何国民或者居民按照该公约应该享有的权利。”《发展中国家商标、厂商名称及禁止不正当竞争行为示范法》对商标、服务商标、集体商标、厂商名称、产地标志、原产地名称进行了界定。该示范法认为“违反工商业事务中诚实做法的任何竞争行为是非法的”。同时,列举了具体的不正当竞争行为。1989年5月签订的《关于集成电路的知识产权条约》规定:“集成电路”是指一种产品,在它的最终形态或者中间形态,是将多个元件,其中至少有一个是源元件,和部分或者全部互连集成一块半导体材料之中和/或之上,以支持某种电子功能。“布图设计(拓扑图)”是指集成电路中,多个元件,其中至少有一个是源元件,和其部分或者全部集成电路互连的三位配置,或者是指为集成电路的制造而准备的这样的三位配置。每一缔约方有义务保证在领土内按照本条约对布图设计(拓扑图)给予知识产权保护。每一缔约方可自由通过布图设计(拓扑图)的专门法律或者通过关于版权、专利、实用新型、工业品外观设计、不正当竞争的法律,或者通过任何其他法律或者任何上述法律的结合履行其按照本条约应负的义务。

1996年WIPO制定的《世界知识产权组织关于反不正当竞争的

示范规定》，在第一条规定：“除第二至第六条提及的行为和做法之外，凡在工商业活动中违反诚实的习惯做法的行为或者做法亦应构成不正当竞争的行为。……适用第一至六条应不依赖于、并应补充任何保护发明、工业品外观设计、商标、文学和艺术作品及其他知识产权主题的立法规定。”在第二至第六条分别规定如下不正当竞争行为：“对他人企业或其活动造成混淆”、“损害他人的商誉或名声”、“误导公众”、“损害他人企业或其活动的信用”、“关于秘密信息的不正当竞争”。

1996年WIPO制定的《世界知识产权组织版权条约》明确将计算机程序作为作品，数据库只要由于其内容的选择或者编排构成智力创作，即予以保护。1995年生效的WTO的《与贸易有关的知识产权协定》在第一部分“总则和基本原则”第一条“义务的性质和范围”二中规定：“就本协定而言，‘知识产权’一词指作为第二部分第一节至第七节主题的所有类别的知识产权。”第二部分关于知识产权效力、范围和使用的标准中，在第一至第七节中规定有：版权和相关权利、商标、地理标识、工业设计、专利、集成电路布图设计（拓扑图）、对未披露信息的保护。他们共计七种知识产权的客体。

由于前述各种公约、协定，参加范围最广泛的是世界贸易组织《知识产权协议》，《知识产权协议》规定和涉及的关于知识产权范围最广泛（它包括了《保护工业产权巴黎公约》、《伯尔尼公约》等），而《知识产权协议》对关于知识产权保护范围的规定并未允许保留。因此，可以认为，凡是参加这些条约、协定的国家或者独立关税区在官方均承认知识产权的范围包括在这些范围中。

二、各国对知识产权范围的规定

尽管有众多的保护知识产权的国际公约，而且有许多国家加入

了这些公约,但细想想,就可以发现其中关于知识产权的范围是不一致的。

再就各国的立法看,各国关于知识产权的范围的认识是否一致呢?众所周知,在当今世界的立法中,以知识产权命名而制定独立法典的国家只有法国等极少数国家。法国制定了《知识产权法典》。当然,我们无法预测,法国知识产权法典是否会如同法国民法典一样,在世界知识产权的立法中发挥开先河的作用,也无法预测其最终是否会变得与世界其他国家一样,按照知识产权保护的对象单独立法。在法国的知识产权法典中,包括了第一部分“文学和艺术产权”、第二部分“工业产权”、第三部分“在海外领地及马约尔属地的适用”。其中,第一部分包括“著作权”、“著作权之邻接权”、“关于著作权、邻接权及数据库制作者权的通则”。在第二部分中包括“工业品外观设计”、“发明及技术知识的保护”、“制造、商业及服务商标”、“原产地名称”等。

俄罗斯在1994年通过《俄罗斯联邦民法典》第一部分,于1995年1月1日实行,1996年1月通过第二部分,于1996年3月实行。法典在第一部分第一编总则第三分编“民事权利的客体”第六章“一般规定”第一百三十八条“知识产权”中规定:在本法典和其他法律文件规定的情况下和依照本法典及其他法律文件规定的程序,确认公民或法人对智力成果和与之相当的使法人个别化,使产品、所完成工程和服务特定化的手段(商业名称、商标、服务标志等等)的专属权(知识产权)。第三人只有经权利人的同意方能使用作为专属权客体的智力活动成果和特定化手段。第一百三十九条规定了“职务秘密和商业秘密”。第八章“非物质利益及其保护”中规定了对商业信誉的保护。在第二部分第四编“债的种类”第五十四章专章规定“商业特许”^①。第三部分将规定著作权、发明权等知识产权。但笔者未见到国内译本。俄罗斯将知识产权的内容规定在民法中的想法也受到许多批评。

2002年制定的日本知识财产基本法在第二条规定:本法中的“知识财产”指发明、设计、植物的新品种、外观设计、著作物及其他由人的创造性的活动产生出来者(包括是发现或者阐明的自然规律或者现象、有产业上利用可能性的)、商标、商号及其他能用于表示企业活动的商品或者服务者及其营业秘密及其他在企业活动中有用的技术或者营业上的信息。在本法中的“知识产权”指通过专利权、实用新型权、品种权、外观设计权、著作权、商标权及其他关于知识财产,属于由法令规定的权利或者受法律保护的利益的权利^②。

在民法典中将知识产权的内容规定在其中的,目前有意大利民法典。

2002年1月,全国人大法工委确定由郑成思教授主持起草中国民法典知识产权篇。该编第一章的条文和说明主要由郑成思教授撰写。郑成思教授在第二条中写到:“‘知识产权’应包括就下列各项内容所享有的权利:(一)文字、艺术、科学作品及其传播;(二)商标及其他有关商业标识;(三)专利;(四)集成电路布图设计;(五)商业秘密;(六)传统知识;(七)生物多样性;(另一方案:将(六)、(七)另外专写于本章末)(八)其他智力创造成果”^③。最近的变化是学者普遍认为,因为知识产权的内容与传统民法的差距很大,故不应将知识产权的内容纳入到民法典中,应将民法典由原来计划的10编改为9编,有关知识产权的内容应单列成编。当然,由于知识产权的特殊性和与传统民法的差距等原因,是否能将其纳入民法典这个问题我们希望能够进一步讨论。但关于知识产权的范围与他国有异已是显然。

三、关于知识产权特征的主要观点

关于知识产权的法律特征,目前主要的观点有:

张玉敏教授的观点。她认为,知识产权的特征有如下:1. 知识

产权的保护对象是非物质性的信息(知识产权保护对象的非物质性具有不同于物质财产的以下特征:(1)是一种精神财富,具有永久存续性;(2)具有可复制性;(3)具有可广泛传播性;(4)可以同时被许多人使用;(5)不能用控制物质财产的方式控制;2. 知识产权是对世权、支配权;3. 知识产权可分地域取得和行使;4. 知识产权具有可分授性^④。

刘春田教授的观点。他关于知识产权的特征的认识有一个发展和变化的过程。在早期,他的观点是:认为知识产权具有如下的特征:1. 知识产权的保护对象的智力成果,是人们思想或者情感的表现形式,这种表现形式必须具备创造性。智力成果和工商业信誉都是无形的财产;2. 知识产权的客体是依法对智力成果或者工商业信誉的支配权利,而不是智力成果或者工商业信誉本身;3. 知识产权具有严格的地域性;4. 知识产权是受公共利益限制的权利。在近期,刘春田教授的观点认为:债权与知识产权的区别是显而易见的,知识产权和物权的区别有:1. 权利的对象或者标的不同。物权的对象是动产和不动产以及其他实实在在的物理上的“物”。知识产权的对象则是不含物质实体的思想或者情感的表现形式,是客观存在,却是非物理的虚拟的“物”;2. 物权的独占性、专有权、排他性强,知识产权的独占性、专有权、排他性弱于物权;3. 物权往往可以通过事实占有实现,知识产权则须仰仗法律的保护;4. 当知识产权与物权发生冲突时,知识产权通常要让位于物权;5. 知识产权的期限不同于物权。知识产权在法律上明确规定一定的保护期,期限届满,权利归于消灭。而物权则无法律上的规定,物权的期限与物的自然寿命竞合;6. 知识产权价值的质和量的规定性有别于物权。物作为劳动产品,其价值的质的规定性取决于人的劳动,量的规定性取决于社会必要劳动时间。知识产权价值的质的规定性是通过其载体价值的折射而转化出来的。知识产权的价值量则取决于其对象被社会利用的程度和范围^⑤。

郑成思教授的观点。他认为,知识产权的特征有:1. 无形性;2. 专有性;3. 地域性;4. 时间性;5. 可复制性^⑥。

吴汉东教授的观点。他认为,知识产权的基本特征主要有“专有性”、“地域性”、“时间性”。“这些特征的描述,是与其他财产权利特别是所有权相对而言的,并非都是知识产权所独有的”。“从本质上说,只有客体的非物质性才是无形财产权所属权项的共同法律特征”^⑦。

需要注意的是,无论是郑成思教授还是吴汉东教授均认为,知识产权的特征都有例外,而并非绝对适用到每一种知识产权的客体。

面对这些在不同时期形成和坚持的关于知识产权特征的观点,我们认为,这既表明众多的学者专家对知识产权这个基础理论问题的关注,又表明大家对这个问题的尚未达成一致意见。百家争鸣,百花齐放。“万马齐鸣”总比“鸦雀无声”好。

四、难定知识产权的法律特征

从世界多数国家和地区的关于知识产权的立法以观,多是采取分别立法的方式。其中包括如下单行法律:著作权法、专利法、商标法、商业秘密法(营业秘密法)、外观设计保护法、实用新型保护法、反不正当竞争法(反垄断法)及计算机软件保护的单行法。

一般而言,在著作权法(在世界上,多数国家对计算机软件保护纳入著作权法中,将软件作为作品进行保护)、专利法(发明部分)、商标法法律中,由于有众多国际公约的存在,各国和地区在立法中保护的对象基本上大同小异。而在反不正当竞争法律中,由于将违反商业道德作为是否是不正当竞争行为的基础和依归,商业道德是确定一个行为是否是不正当竞争行为最终标准,而不同国家或者地区商业道德标准是不完全相同的,同时,不同行业的商业惯例和道德也有

差异,因此,这部分是最难于确定的。事实上这部分保护对象的知识产权,无论在理论上还是在实践上各国都有明显差异,在论证知识产权的特征的讨论中,往往例举未及,亦即未能将其纳入视野。由此得出的结论也是有失偏颇。

分散立法本身就表明如下现实:1. 在学者、立法者间,均认为著作权法、商标权法、专利权法、商业秘密法、反不正当竞争法、反垄断法等本身就是不相容的法律,缺乏共同性。2. 在著作权法、商标权法、专利权法、商业秘密法、反不正当竞争法、反垄断法中,难于归纳出共同的通用准则,或者共同的通用准则少。在立法中,一部法律共同的规则少,差异大,则似乎难于为人们接受。

在大陆法系的立法中,坚持总则、分则的立法体例,无论是民法典、民事诉讼法典、刑法典、刑事诉讼法典等概莫例外。英美法系的立法中,虽然与大陆法系立法体例不同,而且是实行判例法为主,但是,无论是美国、还是英国,以及美国法系和英国法系的国家,均未见将知识产权的主要内容规定在一部法典内,将著作权法、商标权法、专利权法、商业秘密法、反不正当竞争法、反垄断法等主要内容囊括其中。世界两大主要法系和国际保护知识产权的条约、公约之所以出现没有一部法律或者一项条约将所有的知识产权的客体全部规定在其中,我们认为,究其根源,就在于知识产权保护的客体之间缺乏通约性。这种差距远远大于民法、民事诉讼法、刑法、刑事诉讼法所涉及问题的巨大差异。尤其是民法典,按照大陆法系的法国法系还是德国法系,尽管继受体例有差异,但却可以将其规定在一部法典中。

我们认为,知识产权的特征问题之所以难于研究和确定,除了前述的立法和国际条约、公约对关于知识产权的范围规定不一致以外,另外还有两个原因就在于:一是研究者对同一特征的理解是在不同的语境和心态下理解他人的观点,为的是证明自己观点的正确性(这当然包括作者本人);二是知识产权的保护对象究竟是什么?目前并

无定论,而且,知识产权的保护对象现在正在不断的扩大。例如,世界知识产权组织和联合国教科文组织积极推动并呼吁各国进行关于民族民间文化的保护,为此,世界许多国家和地区有的已经进行了立法,有的国家正在酝酿制定关于保护民族民间文学艺术、保护遗传资源等的法律。有的学者主张将创意纳入知识产权法的保护范围。

关于知识产权的特征,前已述及众多专家的观点。我们认为,在讨论知识产权的特征时,首先有明确“特征”本身在汉语中的含义,然后进行讨论知识产权的特征。1999年版《辞海》对“特征”的解释是:1.“特别征召”;2.“一事物区别于他事物的特别显著的征象、标志”^⑧。显然,在讨论知识产权的特征时,不能在第一意义上使用“特征”这个术语,只能在第二个意义上使用“特征”这个术语。即是在知识产权作为一种民事权利和其他民事权利所具有的显著征象、标志这个意义上使用“特征”这个术语。也就是说,研究知识产权的特征就是探寻作为民事权利之一的知识产权和作为民事权利的物权、债权、人身权、继承权、亲属权的特别显著的征象、标志。换言之,就是探寻只有知识产权具有而物权、债权、人身权、继承权、亲属权所没有的特别显著的象征、标志。关于知识产权的特征,我们将在此语境下讨论。

专有,从字面解释,就是只有其具有,他人他物不具有。关于知识产权的专有性,是指知识产权作为一种财产是属于某一个权利主体所有,而且仅仅是属于某一个权利主体所有。换言之,专有性强调指的权利主体的排他性。实际上,在物权、人身权、继承权、亲属权等民事权利中,权利主体都是排他性的。在物权中,尽管有共有制度的存在,但是,根据一物一权的原则,一个物上只有一个所有权,只有一个所有权人,与单独所有权不同的是这一个所有权是有多个所有人共同享有而已。继承权中,每个权利人的继承权是专有的,可以众多的人享有继承某一个人的遗产,但,继承人的继承权是独立的,否则,他将无权继承被继承人的遗产。人身权中,不可能出现两个或者两

个以上的主体共享一项人身权,如张某和李某共享对张某的生命权等。在亲属权中,按照现代各国制度,亲属关系、身份关系当然是惟一的、排他性的(一些原始部落为例外)。在现代民法中,没有某人是几个人的丈夫、妻子、儿子、女儿,尽管会有某个人是几个人的父亲、母亲、祖父、祖母、曾祖父、曾祖母等现象的存在,但是,这个特定的享有的权利也是特定的,专有的。可见,从这个角度看,专有性并非是知识产权所独有。债权债务关系中,债权是一种请求权,但是,在具体的债权债务关系中,债权人和债务人是特定的,即债权债务关系是特定的,只有债权人享有债权,他人不享有债权。俗语中的“冤有头、债有主”就是讲债权的专有性。

知识产权的时间性是指知识产权作为由某一特定主体享有的一项民事权利,其受到法律保护的时间有法律的明确规定,在法律保护的时间内,权利人专有、排他的享有此权利。超出此一期间,对该项知识产权财产利益的利用所可能带来的利益就可以为他人无偿获取,对该项财产的支配由某一特定主体变化为不确定的主体。换言之,在法律保护期之后,权利人就丧失了对该项知识产权的专有支配权。但是,时间性并不构成知识产权的特征。因为,时间是物质存在的形式,一切物质均在时间中形成和消灭。任何民事权利都是有时间性的。基于稳定法律关系、加速财产流转,法律对任何民事权利的保护都是有时间限制的。法谚所说:“法律不保护眠于权利之上的人”。就是对权利人行使权利在时间上的限制。在民法中,关于时间的具体限制的制度,有诉讼时效制度、取得时效制度、消灭时效制度等。如我国1986年制定的民法通则规定:向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年,法律另有规定的除外。下列的诉讼时效期间为一年:身体受到伤害要求赔偿的;出售质量不合格的商品未声明的;延付或者拒付租金的;寄存财物被丢失或者损毁的。诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。但是,从权利被侵害之日起超过20年的,人民法院不予保护。又如德国民法典第九

百二十七条规定:“土地由他人自主占有三十年以上的,可以通过公示催告程序排除土地所有人的权利”,第九百三十七条规定:“自主占有动产经过十年的人,取得其所有权(取得时效)”^⑨。债权受到法律保护亦受到时间的限制,包括作为特殊民事权利的公民的名誉权。按照我国最高人民法院的司法解释,在公民死后,名誉受到侵害时,也有请求人范围的限制,实际上,受到时间的限制,只是时间较长而已。台湾的“诽韩案”为法学界所非议,也就是表明此理。我国刑法关于时效有如下的规定:犯罪经过下列期限不再追诉:1. 法定最高刑为不满五年有期徒刑的,经过五年;2. 法定最高刑为五年以上不满十年有期徒刑的,经过十年;3. 法定最高刑为十年以上有期徒刑的,经过十五年;4. 法定最高刑为无期徒刑、死刑的,经过二十年。如果二十年以后认为必须追诉的,须报请最高人民检察院核准。因为任何民事权利和国家对犯罪行为的刑罚权都是有时间限制的,都是有时间性的。因此,权利受到法律的保护是有时间限制这个角度看,关于知识产权具有时间性是知识产权的特征是不能成立的。

关于知识产权的地域性特征,实际上是指包括专利权、商标权、著作权、商业秘密权、反不正当竞争权等知识产权的取得条件和程序、行使范围和方式、获得保护种类等因各国的规定有差异而不同。具体而言,包括如下情形:1. 对哪种知识财产进行保护,对哪种知识财产不进行保护,这在各国是有差异的;到现在为止,未能完全实现统一。2. 相同的一项知识产权在不同的国家获得保护的条件和程序是不同的;比如,一项技术在美国受到专利法的保护,在中国、日本不一定受到专利法的保护,反之亦然。同样,即使都受到保护,但是,如何取得专利权在不同的国家要求是不同的。如程序、审查标准、审查程序等是有差异的,尽管日本、美国、欧盟等世界经济发达国家和地区提出建议,并积极推动建立世界专利,但是,目前也仅仅限于专利的审查^⑩。一些国家在专利和商标上实行使用在先原则,多数国家实行注册在先原则,一些国家在著作权的保护上实行自动保护原

则,另一些国家则要求有一定的标志才给与保护。3. 在对知识产权的保护方式上,尽管世界主要国家都给予民事、行政、刑罚保护,但是,在具体的保护力度上,又是不同,如我国商标法实施条例规定,对侵犯注册商标专用权的行为,罚款数额为非法经营额3倍以下;非法经营额无法计算的,罚款数额为10万元以下。而日本的商标法和我国台湾地区则并无这种行政处罚的规定和保护。

但是,知识产权的地域性是否能成为知识产权和其他权利相区别的特征呢?在民事权利中,关于亲属、继承的权利,由于各国的历史传统、文化价值观念差异、经济发展水平的不同,是颇有不同,如在结婚年龄上,众多国家规定是不同的,亲权的范围和行使方式也差异明显,电影《刮痧》就反映了这一差异。同样,在亲属法中,中国大陆的婚姻法规定有探视权,这在其他国际或者地区的亲属立法中一般没有。在债权方面,除有名合同外,各国因合同之债的发展变化甚快,而并未规定债权法定原则,有许多国家对有名合同的规定大同小异,但无名合同则千差万别。在物权方面,则差别巨大,因英美法系根本就没有物权这个术语,而是使用财产权这个术语。大陆法系中,有物权法定原则,但是,在具体的国家中,物权的内容是不同的,保护也就有差别。典型的是在中国台湾地区的正式立法中有典权制度,中国大陆虽然在正式的立法中没有典权制度(民法通则未规定,中国的民法典尚在制定中),中国大陆的司法解释中对典权制度是承认的。但是,在世界其他国家和地区就没有典权制度。

为反驳知识产权地域性的观点的人所举例证,在美国,居民可以购买枪支,在中国则是禁止的。对这类例证,我们认为,首先,这是事实;其次,这涉及到各国的政策;第三,就是关于物权法上对流通物的划分。众所周知,按照大陆法系的规则和理论,对物的划分有众多的标准。其中,按照是否可以自由流通,可以分为,自由流通物、限制流通物、禁止流通物。究竟将某物归入何种,完全是各国有差异,而且,在同一个国家,在不同的时期也不相同。又如,关于土地所有