

ZHISHI CHUANQUAN JIAOXUE YUANZE JI FANGFA

知识产权教学原则及方法

◎ 高丽娜 张卫东 鑑 娜 著



NORTHEAST NORMAL UNIVERSITY PRESS

WWW.NNNUP.COM

东北师范大学出版社

知识产权教学原则及方法

◎ 高丽娜 张卫东 鑑 娜 著



NORTHEAST NORMAL UNIVERSITY PRESS

WWW.NNUP.COM

东北师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权教学原则及方法 / 高丽娜, 张卫东, 鑑娜
著. -- 长春: 东北师范大学出版社, 2018.6
ISBN 978-7-5681-4606-7

I. ①知… II. ①高… ②张… ③鑑… III. ①知识产
权法—教学原则—中国 ②知识产权法—教学法—中国
IV. ① D923.4-42

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 133305 号

☐ 责任编辑: 卢永康	☐ 策划编辑: 王春彦
☐ 责任校对: 李 倩	☐ 封面设计: 优盛文化
	☐ 责任印制: 张允豪

东北师范大学出版社出版发行
长春市净月经济开发区金宝街 118 号 (邮政编码: 130117)

销售热线: 0431-84568036

传真: 0431-84568036

网址: <http://www.nenup.com>

电子函件: sdcbs@mail.jl.cn

定州启航印刷有限公司印装

2018 年 6 月第 1 版 2018 年 6 月第 1 次印刷

幅画尺寸: 185mm×260mm 印张: 15 字数: 333 千

定价: 53.00 元

前言

知识产权是法律赋予人类对智力劳动成果的人身权利和财产权利。以商标权为例，商标作为知识产权的重要组成部分，不仅可以作为区别商品的标识，而且成为当代市场经济条件下企业的重要资产。商标可以通过质押转让等法律手段实现其现实价值。商标与其他知识产权权利一样，是企业的一项核心资产，通过商标的运作，可以为股东创造出超额利润或价值。

随着我国知识经济理念与实践研究的深入，我国注重将智力成果转化为商业价值和物质财富的同时，高度重视知识产权教育与知识产权人才的培养，并取得了不错的成果。但是，知识产权对于我国来说是一个比较新的事物，知识产权教育更是如此。

就目前而言，我国社会的知识产权意识还比较薄弱，尊重知识与崇尚创新的知识产权文化理念还未形成，知识产权教育和文化战略将成为我国一项长期的、艰巨的、系统的工程。本书立足于知识产权的基础理论，对我国知识产权教学的研究价值、历史沿革、人才需求、听众定位、讲授方法、教学模式、教学内容、教师队伍与信息化建设等方面进行深入分析，以期从理论与实证的角度对我国知识产权教学提供有益的参考。

此外，在本书的编写过程中，参考、借鉴了国内外许多专家学者的专著、论文和研究报告，在此对这些学者表示衷心的感谢。同时，对于本书中未列出的引用文献和论著，我们深表歉意，并同样表示感谢。不过，由于时间及编者水平所限，本书难免存在不足之处，在本书出版之际，我们真诚地欢迎各位专家、读者对本书提出宝贵的意见和建议。

第一章	知识产权的基础理论	/ 1
第一节	知识产权的含义与特点	/ 1
第二节	知识产权制度的产生背景	/ 6
第三节	知识产权的国际保护研究	/ 12
第二章	知识产权的教学价值研究	/ 18
第一节	知识产权教学的基础性价值	/ 18
第二节	知识产权教学的操作性价值	/ 20
第三节	知识产权教学的人文性价值	/ 24
第三章	知识产权教育发展的重要性分析	/ 30
第一节	知识产权的经济属性、智力商品与人力资源能力	/ 30
第二节	发达国家知识产权教育的标准化	/ 35
第三节	我国知识产权教育与经济发展的不相适应性	/ 47
第四章	我国知识产权教学的历史沿革	/ 56
第一节	知识产权与社会生产力的关系	/ 56
第二节	我国知识产权制度的起源与发展	/ 59
第三节	我国知识产权教学的发展展望	/ 65
第五章	我国知识产权人才的数量与质量需求	/ 83
第一节	我国知识产权人才的分布	/ 83
第二节	我国知识产权人才的数量需求	/ 88
第三节	我国知识产权人才的质量需求	/ 90

第六章	我国知识产权高层次人才培养策略	/ 94
第一节	本科层次知识产权专业的人才培养模式	/ 94
第二节	研究生层次知识产权人才培养模式	/ 110
第三节	我国在职教育中的知识产权人才培养模式	/ 114
第七章	知识产权教学的听众定位与讲授方法	/ 121
第一节	专利领域的教学挑战与讲授方法	/ 121
第二节	著作权教学的学生课程与未来趋势	/ 132
第三节	商标法教学的听众定位与讲授途径	/ 148
第八章	我国知识产权教学模式的研究与探索	/ 159
第一节	实践教学模式的发展	/ 159
第二节	案例教学模式的应用	/ 176
第三节	双主体教学模式的设计	/ 189
第九章	我国知识产权教学内容的改革研究	/ 205
第一节	知识产权教育中知识体系的优化	/ 205
第二节	知识产权教学内容的优化与更新	/ 207
第三节	知识产权教学方法改革的意义与途径	/ 210
第十章	我国知识产权教育的教师队伍与信息化建设	/ 219
第一节	知识产权教育的教材建设	/ 219
第二节	知识产权教育的教师队伍建设	/ 224
第三节	知识产权教育的信息化建设研究	/ 227
参考文献		/ 234

第一章 知识产权的基础理论

在人类迈入知识经济的 21 世纪后,知识产权作为企业力争上游的强有力武器,扮演着越来越重要的角色,是一项极为重要的无形资产。知识产权是基于知识成果和知识价值的权利体现,是权利人对其智力劳动所创造的成果所享有的权益,即对所在领域中创造的新型思想所应享有的权益^①。简而言之,知识产权是民法保护的财产权利,是一系列知识性财产权利的统称。

第一节 知识产权的含义与特点

一、知识产权的含义

(一) 知识与知识产权

知识产权,顾名思义就是依附于知识而存在的权利,因此要理解知识产权的内涵就要对“知识”有全面深入的了解^②。“知识”一词从文字的意义上来讲是人类认识的成果或结晶,而本质上,知识归属于认识的范畴。然而,纵观人类发展的长河,一代代先辈们创造出了丰富的自然科学、社会科学和文学艺术成果,这些都是“知识产权”概念中的“知识”吗?答案显然是否定的。

知识一般多分为共有知识和专有知识,从法律上说,共有知识是世界整体人类共同的财富,在世界范围内不受任何国家法律的保护,任何人都可以随意使用,且无须征求其他人的同意,更不必为此去支付额外的费用。相对而言,专有知识则是特定的人专门享有的知识权利,该权利受到国家的法律承认和保护,除去权利人以外的其他人在使用本项知识时,需要经过权利人的同意,并支付一定的报酬之后才可享有。因此,知识产权所指的“知识”是指“专有的知识”。

① 阮思宇.论知识产权的权利限制[D].长春:吉林大学,2011.

② 阮思宇.论知识产权的权利限制[D].长春:吉林大学,2011.

(二) 知识产品与知识产权

知识产品与知识产权是两个不同的概念。知识产品是人们在科学、技术、文化等知识形态领域中所创造的智慧产品^①，是知识产权法律体系中要保护的对象，是一个集合的概念；知识产权是知识财产关系在法律上的反映，一般只在有限时间期内有效，是一种新型的民事权利。

智力活动所产生的知识智力成果，并不会直接产生法律上的某种权利，需要强调的一点是，不是所有的智力成果都可以成为知识产权，并能够受到国家法律的保护，有资格作为知识产权而受到国家法律保护的智力成果只占一小部分。即便是某项智力成果已经被纳入知识产权体系中，也需要经过国家相关部门和机关的确认，创造者才会拥有知识产权。

(三) 知识产权的含义

目前，很多国家的法律和一些国际公约对“知识产权”并没有一个统一的界定和认识，基本是以列举的形式确定哪些主体应该享有什么样的权利。根据1967年在斯德哥尔摩缔结的《建立世界知识产权组织公约》第2条^②，知识产权包含以下权利内容：第一，关于文学、艺术和科学作品的权利；第二，关于表演艺术家的表演以及唱片和广播节目的权利；第三，关于人类一切活动领域内发明的权利；第四，关于科学发现的权利；第五，关于工业品外观设计的权利；第六，关于商标、服务标记以及商业名称和标志的权利；第七，关于制止不正当竞争的权利要求；第八，关于在工业、科学和文学、艺术领域内由于智力创造活动而产生的其他权利的权利。^③

随着科技的日新月异及人们思想观念的提升，知识产权涉及的人群越来越广，新的智力成果越来越多，如计算机技术、互联网技术、材料技术以及生物技术等，均已成为当今世界公认的受到知识产权法律保护的对象。

一般而言，相关的国家法律或者国际公约，都以列举的形式来确认其“知识产权”的内涵和意义，却都没有明确何为“知识产权”的定义^④。因此，一方面，随着知识产权保护范围的扩大以及人们对知识产权的认知程度越来越深，“知识产权”本身也在不断地发展；另一方面，“知识产权”中有众多权利，可是要想找出这些权利的共同特征也是有很大难度的。

如果要为知识产权明确一个定义，则该定义中要包括知识产权保护的范、权利的性质等要素。笔者认为，中国专家学者吴汉东教授赋予知识产权的定义非常简单明了，发人深省，即知识产权是人们对于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉依法享有的权利。^⑤另外，还有一种较新的定义，认为“知识产权是指民事主体对特定有用信息的法定支配权和名誉权”。这一定义认为，知识产权所要保护的对象除去普遍意义上

① 范领进. 知识价值理论研究 [D]. 吉林: 吉林大学, 2004.

② 安乐. 论国际知识产权保护条约中的人权保障问题 [D]. 北京: 中国政法大学, 2010.

③ 卜再元. 知识产权保护的理论与实务 [M]. 北京: 人民交通出版社, 1998.

④ 范超. 经济全球化背景下国际贸易中的知识产权保护问题研究 [D]. 大连: 东北财经大学, 2011.

⑤ 王楷. 知识产权的新趋势研究 [J]. 管理观察, 2006 (6): 20-21.



的知识,还涉及那些不是知识,但确实非常有用的信息,主张表示如果只是将普遍意义上的知识或者智力创造成果作为知识产权保护的对象,那么就难以包含无创造性的数据库和遗传资源等客观存在且极具价值的知识产权内容。因此,将知识产权保护的对象范围扩大到囊括有用的信息,使之具有包容性和开放性,能深刻反映出知识产权内容及保护范围迅速扩张的事实。需要特别指出的是,知识作为有一定价值的信息,其重要性不言而喻,但也并非所有的知识都可以成为知识产权保护的对象,具体到哪些知识是知识产权保护的对象,哪些知识不是知识产权保护的对象,需要通过立法判断。

二、知识产权的分类

知识产权的范围极为广泛,参考标准很多,分类形式也很多。我们这里要介绍的主要有两种:第一种是将知识产权分为著作权和工业产权;第二种是将知识产权分为创造性成果权和经营性标记权。

(一) 工业产权和著作权

该分类方式是以知识产品的产生领域和消费方式为考虑因素而做出的划分。

工业产权是指民事主体对可应用于各种产业活动中的智力成果依法所享有的专有权利,重点存在于工商业领域并已得到普遍应用。^①工业产权是指人们依法对应用于商品生产和流通中的创造发明和显著标记等智力成果,在一定地区和期限内享有的专有权。按照《保护工业产权巴黎公约》的规定,工业产权包括发明、实用新型、外观设计、商标、服务标记、厂商名称、货源标记、原产地名称以及制止不正当竞争的权利。我国的工业产权主要包括专利权、商标权、商业秘密权、地理标志权、商号权、集成电路布图设计权、植物新品种权、域名权以及知名商品特有标志权等。

在认识工业产权问题上,应注意以下问题。第一,这里的“工业”应作广义理解,泛指农业、林业、渔业、牧业、制造业、采掘业、交通运输业、商业等一切产业,故有人认为把“工业产权”改为“产业产权”更合适。但由于“工业产权”一词已被国际社会广泛认同和接受,无更名之必要。第二,工业产权专指对产业活动中应用的智力成果依法享有的权利,不包括经营者对土地、厂房、机械设备等享有的有形财产所有权。第三,工业产权可以在一切产业活动中利用,其权利主体主要是经营者,但又不限于经营者。非经营者的普通自然人也可依法成为专利权等工业产权的主体。

著作权又称为版权,是指文学、艺术和自然科学、社会科学作品的作者及其相关主体依法对作品所享有的人身权利和财产权利^②。著作权主要存在并应用于文化艺术和科学技术两大领域。在权利的表现形式上,工业产权和著作权之间存在非常明显的差异。工业产权中除商业秘密权外,其他产权的产生都要经过严格的行政审批和检验程序;而著作权则采

① 周璟.企业在工业产权应用中应注意的问题[J].职业教育研究,2003(4):73.

② 张志童.知识产权国际保护制度以及我国对策研究[D].南昌:南昌大学,2013.

用自动生成规则,从产品创作完成之日起,创造者就依法自动取得该作品的著作权。

对工业产权和著作权的概念界定并不是一成不变的。随着时代和社会的进步和发展,文化领域与工业领域不断发生着交叉浸透,文化与工业领域间的智力创新成果也在时刻进行交叉和融合。

著作权运用于工业领域已司空见惯,其中更有一些知识成果既具备工业产权又具备著作权保护的特征,在一些国家甚至产生了“工业版权”的概念。

(二) 创造性成果权和经营性标记权

国际保护工业产权协会 1992 年东京大会报告将知识产权分为“创造性成果权利”和“经营性标记权利”两大类。^①前者包括著作权和邻接权、专利权、集成电路布图设计权、商业秘密权、植物新品种权等;后者包括商标权、商号权、地理标志权。此种分类方式是以知识产权的客体能否作为人类的创作成果作为评判标准的,这样的知识产权分类方式促使人们对创造性成果权和识别性标记权的一些特殊性质有了更为深刻的认知。

创造性成果是智力成果的直接体现,其特有的创造性、独创性受到法律保护。

创造性技术成果受到法律保护的期限一般较短。因为创造性成果的实际价值多数会随着时间的流逝而慢慢消退,更有因为更先进产品的出现造成其价值完全消失的情形,所以创造性技术成果受保护的期限都比较短。

易于识别事物自身特征,标示事物间不同的意义、区别与归属是标志的主要功能。识别性标记最突出的特点是具有独特面貌,其受法律保护的条件是有较为明显的特征或可识别性。识别性标记在工商业领域得到普遍的应用,长期的使用识别性标记会使与此经营者相关的产品及声誉凝聚于标识之中,最终使其价值随着识别性的增强而提升,因而法律对这些标志的保护期限通常没有明确限制。

三、知识产权的特点

知识产权在某些方面类似于物权中的所有权,即权利主体拥有排除他人干涉的权利,且其他人负有不予非法干涉或妨碍的义务。与传统的权利相比,知识产权存在着诸多不同之处,也有其特有的特征,主要包括以下几个方面。

(一) 保护对象的非物质性

非物质性即我们所说的无形性。知识产权的客体是智力成果,是一种无形体的精神财富,不具有物质态,是人们看不见、摸不着的,在客观上无法被人们实际占有和控制的无形财产。

正如日本学者富田彻男所言:“知识产权不是以具体的物为对象的权利。”^②知识产权所

① 杨艳芹,徐小明,李墉,等.农产品地理标志与中国地方猪资源保护[J].猪业科学,2016,33(3):132-133.

② 刘世宽.知识产权理论与实践[M].兰州:甘肃人民出版社,2007.



要保护的客体，大都没有物质形态、没有实际有形的控制形式。它可以不依赖于所有者而独立存在，可同时供多个主体使用，不会出现因多个主体的共同使用而使自身遭损或毁灭。

这些特征说明了知识产权的保护与传统产权权利的保护存在较大的区别。从法律的保护功能上讲，有形财产方面的保护措施主要在于其对财产的所有权；而法律对无形财产的保护，多是体现在禁止，如除权利人外的人不得随意利用其成果权利。需要注意的是智力成果的无形性与智力成果载体的有形性是不同层次的概念。智力成果虽然都有一定的有形物质作为载体，通过作用在载体上使效果更为形象地展示在人们面前，但知识产权的保护效力与载体无关。

（二）权利取得的国家授予性

知识产权保护对象不像有形财产一样直观，因此智力成果的财产权及其受到法律保护资格必须经过严格的审查和确定^①。物质财产权的设定或取得是特定的法律事实，可依法直接产生，或者根据契约而产生，不必得到国家机关的核准和承认。相比较之下，知识产权权属的确认，一般要经过法定程序审查，并由行政主管部门承认。法律对知识产权有一整套审查、核准流程，只有符合条件的才能够被授予相应的权利。

例如，虽然发明人完成的发明实用、新型，或者外观设计具有价值和使用价值，但发明人不能自动取得对它们的专利权，而必须依照相关法律程序，依法按照相关流程向国家专利行政主管部门提出专利申请。国家专利行政主管部门依照法定程序对申请进行审查，如果该申请符合专利法规定的条件，则由国家专利行政主管部门做出授予专利权的决定，并颁发专利证书。只有当国家专利行政主管部门发布授权公告后，发明人才享有对该项发明创造的专利权。就商标权的获得而言，包括中国在内的大多数国家都实行申请注册制度，即只有向国家商标行政主管部门提出注册申请，经审查核准注册后，才能获得商标权。

（三）权利保护的时间性

知识产权的时间性是法律对知识产权的保护规定了一定的保护期限。知识产权在法定期限内有效，超出该期限，知识产权将失去效益，其客体的智力成果将会无偿供所有人使用。有形财产所有权多数是没有期限限制条件的，只要产权客体存在，即使权利主体发生变更，外在条件发生变化，其权利依然受到法律保护。

对知识产权规定时间期限的原因有以下两种^②。

第一，智力成果的深入应用与社会的繁荣发展、经济文化的飞速进步有很大关系，个人随意地、无限制地利用垄断智力成果会妨害社会的文明进步，对社会的健康发展造成威胁。对于知识产权期限的制定而言，智力成果的发起人与社会进步是相互背离的。智力成果创作人当然希望知识产权期限更长甚至无规定期限；而基于整体社会公众的利益而言，“站在巨人的肩膀上能够看得更远”，借助他人创造性的成果能够实现社会的全面进步，从

① 杨筱，国防知识产权交易治理研究[D]，长沙：国防科学技术大学，2015。

② 郑学聪，论我国知识产权法院的建立与完善[D]，深圳：深圳大学，2017。

这一角度来说,知识产权的保护期越短越好。在法律上赋予知识产权权利人相应期限的保护权利,平衡智力成果创作人和社会公众利益矛盾,这是一个较为可取的行为。第二,对智力成果本身而言,存在一定的淘汰机制。旧的知识和技术被新的知识技术取代是亘古不变的道理,很多当前非常先进的科学技术,随着时间的推移其价值也会消失殆尽,法律也没有长期保护的意义。

尤其要注意的是,期限性是针对绝大多数知识产权而言的,也有小部分的知识产权并没有期限的限制。只要这些知识产权符合法律保护的条件,就能受到法律的保护,如商号权、知名商品特有标志权、商业秘密权、地理标志权。例如,美国“可口可乐”的饮料配方,作为一种商业秘密已经被保护了一百多年了,消费者可以享用产品却不能知道其最初的成分配比。若是从专利法保护方面谈,至多获得20年的保护时间。商标权虽然受到时间的限制,但是按照法律规定到期可以再度申请,而且后续申请次数不受限制。所以,可以把商标权看作是永久性的。

(四) 权利效力的地域性

作为一种专有权,知识产权的地域性特点非常显著,按照一国法律获得承认和保护的知识产,只能在该国发生法律效力^①。除非负有国际公约或双边协议所约定的义务,而不具有域外效力。其他国家也没有承担这项保护的义务。知识产权域外效力的取得,对著作权而言,依赖于国际公约或者双边协定即可;专利权、商标权则必须由他国行政主管机关的确认,方可产生法律效力。不同于知识产权的地域性特征,物质财产权的保护不会受到地域因素的限制。对于有形财产来说,国际上奉行涉外物权平权原则,有形财产普遍受到各国法律的保护。

第二节 知识产权制度的产生背景

世界知识产权组织前总干事阿帕德·鲍格胥博士认为:“人类的智慧是一切创作和发明的源泉。这些智慧的成果是人们美好生活的保证,国家的职责就是要保证坚持不懈地保护艺术和发明。”^②制度是社会中的所有成员必须遵守的原则和标准,这些规则多是通过给予确认和保证。知识产权制度是指涉及知识产权的法律、法规和国家政策的总和,是人类社会进步过程中科技、经济和法律相结合的产物。知识产权制度是人类社会近代史上的新生事物,从兴起到现在只有三四百年的历史。

一、知识产权制度的产生与发展

知识产权制度是随着人类社会的进步及市场经济发展而产生的一项法律制度。

① 潘璐璐.我国学校知识产权教育研究[D].景德镇:景德镇陶瓷学院,2010.

② 刘世宽.知识产权理论与实践[M].兰州:甘肃人民出版社,2007.



纵观历史发展资本主义发展促成了现代意义法律的形成,而知识产权法这种与经济发展密切相关的法律体系表现则更为显著。知识产权制度最早产生于欧洲,1624年颁布的英国《垄断法》是唯一诞生于资产阶级革命前夜的一部知识产权立法,而这部知识产权立法正是对此前的封建君主权的否定或至少可称为变革。1709年,资产阶级革命后的英国又颁布了世界上第一部著作权法《安娜法》。美国独立及法国大革命以前,在英国以外的任何其他国家均不存在知识产权法。

专利领域的立法是知识产权法中最早发展完善起来的。继1624年英国的《垄断法》之后,独立后的美国资产阶级、刚刚掌权的法国以及相继进入资本主义时代的荷兰、德国及日本于1790年、1791年、1817年及1885年先后颁布了自己的专利法。1883年,《保护工业产权巴黎公约》的缔结标志着专利保护已成为资本主义世界的共同特征,同时标志着专利法开始向现代化、国际协调统一化迈进。进入20世纪以后,由于科学技术的高速发展以及人类文化的进一步融合,原来起源于不同传统、不同法系的各国知识产权法受到了强有力的冲击,因此各国不得不反复补充、修订与完善自己的立法,以求得与国际大家庭及本国发展之需要的适应性。另外,《专利合作条约》及一些区域性专利条约的缔结,使整个专利保护领域出现了“国际专利”“地区专利”与“国家专利”并存的局面。以1986年乌拉圭埃斯特角部长宣言为标志而开始的关贸总协定新一轮多边贸易谈判,使专利法律制度又向前迈进了一步,也使专利保护在更大限度上实现标准的国际统一化^①。

商标法的出现最早可追溯至19世纪初的法国。1803年,法国颁布了世界上第二个《备案商标保护法令》。1804年,《拿破仑法典》则进一步肯定了商标权与其他财产权在享受保护方面的同等地位。1857年,法国正式颁布了世界上第一部系统的《商标法》。此后,英国于1862年、美国于1870年、德国于1874年、日本于1884年先后制定了自己的商标法。1883年的《巴黎公约》为商标法的发展奠定了基础,而1891年的《商标国际注册的马德里协定》及1973年的《商标注册条约》则为商标保护的国际化开辟了新的途径。另外,非洲知识产权组织的《利伯维尔协定》以及比利时、荷兰、卢森堡三国统一的《商标法》又是商标区域统一化保护的成功范例。同专利一样,目前的商标法亦存在国际立法、区域立法与国家立法三个层次。从保护标准及保护方式上看,商标保护在向国际统一化的方向发展。

自1709年《安娜法》问世至今,世界上绝大多数国家都已先后制定了自己的著作权法。然而,到目前为止,著作权法的发展依然是一个没有句号的进程。近年来,两大法系的趋同形势以及在此基础上出现于各国著作权法中的一系列新的原则与规则,说明著作权法是一个不易成熟的法律部门。1886年缔结的《保护文学艺术作品伯尔尼公约》虽为著作权保护史做了一个小小的总结,但其最初并没有起到沟通各国立法的桥梁作用。令人欣慰的是,在《世界版权公约》作缓冲而运作了几十年的今天,大西洋两岸的著作权制度在著作权的国际保护方面终于走上了同一条轨道。现在,国民待遇与实质上的自动保护原则已成为著

① 刘世宽. 知识产权理论与实践 [M]. 兰州: 甘肃人民出版社, 2007.

作权法的两大支柱,至于具体的著作权保护问题则仍然由各国的著作权立法来决定。

计算机软件的保护问题自 20 世纪 60 年代提出以来,至今仍然是各界人士争论的焦点。在多方探路而难以走通的情况下,菲律宾于 1972 年率先迈出了以著作权法保护软件的第一步,1980 年美国亦在修订的著作权法中明确规定计算机程序为著作权保护对象。20 世纪 80 年代,有近 20 个国家和地区明确将计算机程序纳入著作权保护体系。而韩国、巴西和中国则在著作权法框架之下颁布了单行的软件保护法,并使之成为软件提供的保护超出一般的著作权保护范围。

出现于 20 世纪 60 年代中期的集成电路布图设计的保护也是目前知识产权领域的热门话题。1984 年,美国率先推出《半导体芯片保护法》,在美国的压力与带动下,近年来又有 15 个国家先后颁布了自己的集成电路布图设计法。1987 年 2 月,联合国世界知识产权组织提出了缔结关于保护集成电路知识产权国际条约的建议。两年多以后,包括中国在内的 70 多个国家参加的华盛顿外交会议以 45 票的多数赞成票通过了保护集成电路知识产权的《华盛顿条约》。

除前述各国立法与条约外,不同的国家还就知识产权保护问题制定了一系列其他的专门法规,如《实用新型法》《外观设计法》等。而国际范围内也缔结了很多专门的或辅助性的条约。另外,作为知识产权法体系的组成部分,许多国家制定了反不正当竞争法。反不正当竞争起源于 19 世纪 50 年代的法国,但关于世界第一部真正意义上的反不正当竞争法,有两种说法,其一是 1890 年美国的《谢尔曼法》,其二是 1896 年德国制定的《不正当竞争防止法》。毋庸置疑的是,美国是最先实行具有现代意义竞争法的国家,其中包括反垄断和反不正当竞争两方面的内容。英国现代竞争立法则比美国较晚,但英国案例形式的反不正当竞争的规范在 15 世纪时已经出现,20 世纪中叶反不正当竞争法已较为全面,具有代表性的法律是《转售价格法》《公平交易法》等。1905 年,德国对《不正当竞争防止法》进行了修改和重新制定。1957 年,又颁布了《反对限制竞争法》,极大地完善了德国的反不正当竞争法体制,促进了德国经济的飞速发展。日本也比较相似,其反不正当竞争法代表性法律是 1933 年的《反不正当竞争防止法》,几经修改完善,并于 1993 年修改后形成了较为健全成熟的法律体系。此法界定了 12 种不正当竞争行为,明确了对不正当竞争行为的制裁措施,除罚款外,甚至还规定了刑事制裁。

二、知识产权产生的具体背景

法国于 1857 年产生了世界上第一部商标法,英国于 1623 年制定了世界上第一部专利法,英国于 1709 年制定了世界上第一部著作权法,这些都是具有近代意义的知识产权制度的开端^①。知识产权制度产生于欧洲,这绝非历史的偶然。在中世纪末期,资本主义国家重要的转型和复杂激烈的竞争关系中,政治、社会、文化、经济、思想等诸多领域都经历着

① 杨早立.我国知识产权管理系统协同发展研究[D].哈尔滨:哈尔滨工程大学,2016.



深刻的变革,孕育出了近代的知识产权制度。我们可以从以下几方面考查知识产权制度产生的背景。

(一) 工业革命的进行

知识产权制度的产生直接推动着科技进步、经济发展、文化繁荣,是一种激励和保护机制。它激励创新,保护人们的智力劳动成果。知识产权制度的起源和社会的不断变动状态是基于社会特定历史环境中物质利益的实际需求。对于传统的农业经济活动而言,人们的生活生产主要依赖于自然的条件,如天气、土壤等,对新技术的需求并非十分迫切。进入工业社会之后,人们开始着力于规模效应,为了最大限度地占领市场份额,对于新技术的创造和应用有了迫切的需要,这也是专利制度产生的土壤。量化生产进一步推动了生产革新、制造成本的压缩,也导致了市场的白热化的竞争,自然而然就有了对于商品的辨识和识别问题,商标的概念也随之而生。由此说来,鉴于专利和商标与产品之间的密切关系,专利权和商标权被统一称为工业产权。

著作权对产业的发展有着重要作用,在 20 世纪以后开始被广泛提及。早期的著作权制度大多以保护出版商利益为出发点。1709 年,英国建立具有现代意义的著作权制度,当时并没有体现著作权制度与产业发展的直接关系。一直到 WTO 成立,在产生了服务贸易的国际贸易形式后,著作权产业随着服务业的发展而在世界范围内迅速崛起,著作权制度与生产产业之间紧密的联系也渐渐显露出来。因此,工业产权法若是仍旧将著作权拒之门外,就非常不合理了^①。

正是由于知识产权制度对工业化生产的发展和变革意义重大,也就不难理解为什么英、法两国成为世界知识产权制度的摇篮了。英、法两国的工业革命是世界进入近代历史的代表性事件。工业革命的出现,加剧了社会对知识产权保护的客观需求。反过来讲,知识产权保护机制也大力促进了工业革命的发展,使商品经济制度更加健全和完善。

(二) 商品经济的发展

商品经济因为其内在对外扩张的欲望和动力,全然不同于传统的自给自足经济。

传统的自给自足经济主要依靠熟人社会的经济往来,商品经济则是将经济活动延伸至陌生人之间,陌生人之间借助于一定的合同或者契约维持正常、平等的交易。陌生人之间的交易让商品货物间的流动更加顺畅、频繁,助长了经济的繁荣发展,然而消费者在面对各式各样的商品信息时却逐渐表现出无所适从。基于保障消费者权力和利益,制造商和生产厂家本着诚信的原则进行商品交易,保证产品质量,商标制度随之而生。

专利制度的产生和完善很大程度上受到商品经济公平交易和契约形式的影响。郑成思教授认为,自专利发明人完整地叙述其发明内容,并公布于众,以此作为取得专利的“对价”开始,专利制度已经开始朝着商品经济的合同形式发展了。发明人向公众展示其所创造出的新技术或新产品,社会公众在一定期限内承认其智力成果的专有权,“专利说

^① 杨早立,我国知识产权管理系统协同发展研究[D].哈尔滨:哈尔滨工程大学,2016.

明书”的出现预示着真正意义的专利制度走向成熟。这样看来,现代专利制度通过商品经济订立合同的形态体现出来^①。

商品经济呈现出的多元化发展态势,很大程度上推动了产品创新和制造的发展,这深深影响了人们的思想认知。现代著作权制度的特点已经转向保护著作权人的利益,从权利君授到权利法定,这是时代的进步。在保护著作权人的现代著作权制度中,可以明显感受到商品经济的感情偏向,有关部门借助于对作者权益的特别保护,提升作家创作的激情和动力。

(三) 科学技术的应用

前资本主义时期,科学和技术是分开来谈的,科学技术于生产方面的渗入和运用只是偶然的、不常见的现象。那时候的技术基本上由民间工人所掌握,多是农民或工人凭借经验的积累和探索促使技术不断地生成和发展;科学知识多是贵族哲学家研究探索而来,科学理论一般在生产实践之后产生,更多的是对生产实践中的经验进行总结和分析。前资本主义末期至资本主义初期,是自然经济过渡到商品经济的重要时期。此过程中,智力因素在产品生产制造中占有越来越重要的地位。资产阶级在最开始的一百年间,对生产力的发展和进步起到巨大的推动作用。机器在制造业、陆路交通和航运方面的应用,化学知识在工农业中的应用以及电报的使用,将科学技术和社会生产有效结合起来,即科学发现—技术发明—社会生产的一体化。

前资本主义时期,通过先进的科学技术所生产的产品可称作为商品,然而科学技术本身并不是商品。科技长时间被封闭于小小的“空间”之中,大多是依赖自身的经验积累,因此很难实现向社会的规模化转移和普遍应用。在这种封闭性的经济发展空间中,科学技术具有分散性、经验性的特征而缺乏系统性、继承性的发展。平时所说的“家传秘方”“父传子受”则是很多生产者获得科学技术的最主要手段。随着近代时期的到来,商品经济的进一步完善和资本主义模式的确立,彻底打破了技术部门内部之间以及技术部门与其他部门的壁垒。在商品经济迫切需求的驱动下,技术开始向社会进行大规模转移和推广。资本将科技用实物价值进行衡量,使其实现真正意义上的价值化,促使科学技术从狭隘的技艺概念中解放出来。资本的独特之处在于,它可以让“工匠们成为雇佣劳动者,即把他们的技能和人体一起转化为商品,并驱使其走向市场”。^②从马克思的劳动价值理论方面进行探讨,智力劳动亦是一种“体力劳动”,商品生产的范畴不仅指物质生产中以实物形式展示的商品生产,还包括以非物质形式所生产出的无形商品,如信息、技术、知识等。

(四) 宪政制度的保护

宪政制度的正式设立对知识产权制度的建立和完善有很重要的作用与意义。宪政原则与知识产权制度两者间的紧密联系,在美国宪法体系中表现得极为明显。《美国宪法》第8

① 吕敏. 知识产权保护、中间品进口与中国外贸竞争力 [D]. 长沙: 湖南大学, 2016.

② 法苑精粹编辑委员会. 中国民法学精粹 2002 年卷 [M]. 北京: 机械工业出版社, 2002.



条规定：“国会有关保障作者和发明家对各自著作和发明在一定期限内的专有权利，以促进科学和实用艺术之进步。”^①美国能够一跃成为世界上第一科技强国，在很大程度上得益于美国宪法对发明和创造的保护原则和职能。宪政制度的核心思想就是保障公民的权利，既对公民的权利做出限制，又保护公民的合法权利。人身权和财产权是公民基本权利中的重要部分。人身权在著作权制度中主要体现，著作权的保护对象是作者创作的作品。著作权是专属于作者的权利。专利权和商标权之所以不包括人身权，是因为在其权利的取得中，技术发明人和标识设计人的身份都不在权利取得的审查范围内。商标申请或专利申请最终能否通过审核，并获得相应的资格，与谁是发明人没有关系。在商标制度和专利制度中，技术发明人与专利权人可以相互分离。相同的，商标标识设计人与商标权人也可以相互独立。近代以来同，财产分为有形财产和无形财产两种形态，从社会普遍关注的财产并在法律上给予保护的历史进程中看，最先被重要提及的是有形财产。随着社会生产力的迅速提升，人们逐渐实现自给自足并在生活中开始出现剩余产品，自然而然产生了私有制。人们占有剩余财产为自己的私人物品的欲望随之增强，一些有实际价值的有形财产开始长期被一些强权的人持有。之后，他们借助法律对其占为己有的有形财产进行确认并加以保护。对于有形财产，所有人可以用自己的力量采取一定的保护措施，而法律赋予的保护力量则是在自我救济不能之后的事。但是，对于无形财产而言，权利人是没有办法进行保护的。因为无论是信息、技术，还是能够产生区分效果的标识，都仅是作为一种无形的信息而存在，这种非物质的存在看不见摸不着，这就要求其必须借助法律的强制力给予保护^②。所以，知识产权本身就是只能够借助法律，才能进行保护的一种财产形式。因此，知识产权制度的建立和完善迫切需要以健全的法律制度为前置条件。

综上所述，对公民权利保护的宪政原则，同时是推动知识产权制度发展的坚实法律基础，极大地调动了人们作品创作和技术创新的动力和欲望。

（五）财产制度的变革

前资本主义时期，科学技术的交流与传播十分有限，财产法和契约法这种强有力的知识产权保证也极为缺乏。商品贸易需要在已经形成的稳定的交易秩序和明确的产权制度之后，重视人类科技成果的传播与应用，并以国家的名义进行管控。在我国封建社会的晚期，也制定了一些对无形智力资产的保护措施，如印刷专有权、专营权、专卖权，但是这些权利都带有明显的封建主义色彩，不是真正意义上的资本主义私有财产权。封建制度权利的保护对象主要是印刷商、企业主等，而不是真正参与智力劳动并创造出成果的作者、设计者。很多情况下，封建统治者还会利用这些封建法律阻碍先进文化的传播和发展，侵犯作者和发明者的合法权益。所以说，封建特许权与真正意义上的知识产权差距非常明显。17、18世纪，资产阶级迅速在生产方面深入应用科学技术成果，进一步催生了资本主义市场知

① 李雨峰. 中国著作权法原理与材料[M]. 武汉: 华中科技大学出版社, 2014.

② 李雨峰. 中国著作权法原理与材料[M]. 武汉: 华中科技大学出版社, 2014.