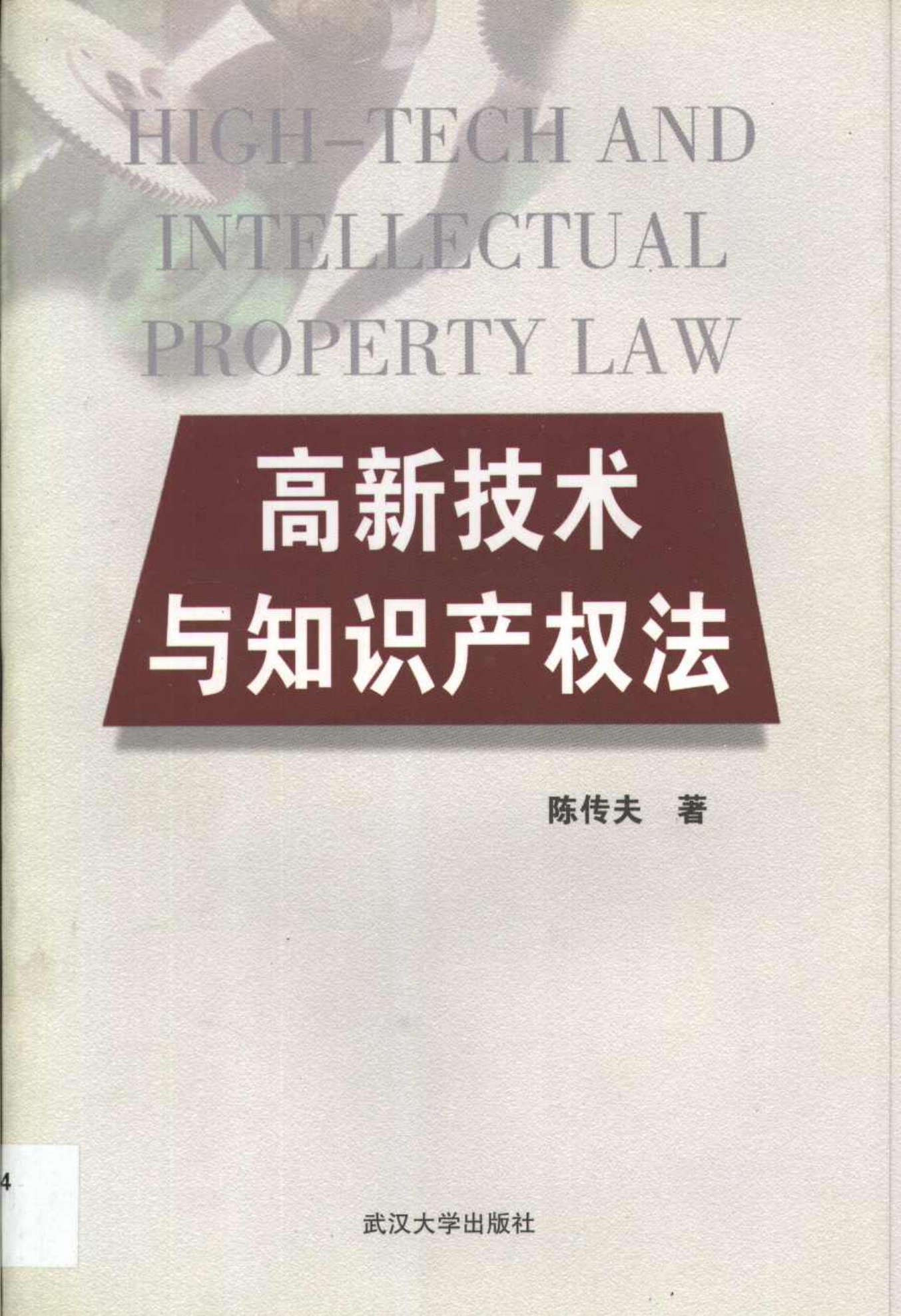




HIGH-TECH AND
INTELLECTUAL
PROPERTY LAW

**高新技术
与知识产权法**

陈传夫 著

4

武汉大学出版社

D913.04

C44

国家自然科学基金资助项目(79400016)

Natural Science Foundation of China Sponsored Project

高新技术与知识产权法

High-Tech and Intellectual Property Law

陈传夫 著

Chen Chuanfu

武汉大学出版社

Wuhan University Press

图书在版编目(CIP)数据

高新技术与知识产权法/陈传夫著. —武汉: 武汉大学出版社, 2000. 1

(国家自然科学基金资助项目)

ISBN 7-307-02893-x

I. 高… II. 陈… III. ①高技术—知识产权—研究 ②新技术—知识产权—研究 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 54149 号

责任编辑: 严 红 责任校对: 李桂珍 版式设计: 支 笛

出版: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: epd@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

发行: 新华书店湖北发行所

印刷: 武汉大学出版社印刷总厂

开本: 787×1092 1/16 印张: 21.625 插页: 3 字数: 385 千字

版次: 2000 年 1 月第 1 版 2000 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 7-307-02893-x/D · 413 定价: 27.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购买我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题者, 请与当地图书销售部门联系调换。

前 言

当人类社会即将步入 21 世纪的时候, 全球逐步进入知识与数字时代。90 年代以来, 发展拥有自主知识产权的高新技术和高新技术产业, 成为国家综合国力竞争的焦点。从 1986 年开始, 在党中央和国务院的规划部署下, 我国先后实施了 863 计划、火炬计划、国家科技攻关计划等重要高新技术计划。1999 年 8 月 20 日, 中共中央国务院颁布了《关于加强技术创新发展高科技实现产业化的决定》, 指出我们要采取有效措施, 营造有利于技术创新和发展高科技、实现产业化的政策环境, 加强对知识产权的管理和保护。

高新技术的发展依赖于包括知识产权保护在内的良好的法制环境。反过来, 高新技术又向传统知识产权制度提出挑战, 尤其是以数字化为核心的现代信息技术正对知识产权制度产生重大影响。John Perry Barlow 博士在他著名的《思想经济学》^①一文之中提出了重新思考数字时代专利与版权的框架。虽然这一观点在西方知识产权文献中被广泛引用, 然而, 更多的学者相信, 知识产权的根本原则并未改变, 它在知识创新中的作用不可替代。

我较长时间从事高新技术与知识产权问题的学习、教学与研究, 并主持国家自然科学基金项目“高新技术知识产权保护及其对传统知识产权制度的影响”的研究。我们研究的指导思想是: (1) 密切注视 90 年代以来国际技术的变化和国内立法的进展, 瞄准国际上正在兴起、竞争十分激烈的信息、生物、新材料等领域; (2) 立足于中国高新技术探索与产业化实际。尽管技术和科学并无国界之分, 但是各国技术发展水平不同, 对“高新技术”的界定标准也不同, 选择的“关键技术领域”不相同, 并且, 知识产权具有较强的地域性; (3) 面向国际知识产权前沿领域。现代知识产权制度的最大特点是国际化。我们希望本项研究直接服务于国家对外开放政策, 从条约法的角度推进中国知识

^① John Perry Barlow: The Economy of Ideas: A Framework for Rethinking Patents and Copyrights in the Digital Age (Everything you know about intellectual property is wrong), Wired 2, March 1994 in <http://www.travelnet.com/~billrleconomy.html>



产权制度的国际兼容,为中国加入世界贸易组织和批准有关国际条约提供理论准备;(4)将信息技术知识产权作为研究重点。高新技术的核心是现代信息技术。就知识产权而言,对传统知识产权制度带来最大挑战的仍是信息技术。从国际上发达国家与发展中国家的争论以及欧美各国立法和理论研究动向来看,又主要集中于以计算机网络为核心的高新技术对现代版权制度的影响。为了与国际上的研究同步,我们也同样将这一问题作为我们研究的重点;(5)将建立知识产权与社会公共利益,包括知识产权与图书馆、公共信息机构、教育与社会公众之间的利益平衡机制作为目标。

根据这一指导思想,我们采用文献调查法、实地考察法、个别交谈与问卷结合等调查方法,获取我国高新技术知识产权保护的一手资料。对我国现有知识产权法规和国际条约进行了全面调查,并对美国、英国、法国的有关立法资料进行了较全面的检索;实地考察了武汉、北京、南京、珠海等地的高新技术区,并与我国以及国际上的知识产权、技术管理与技术专家进行了广泛的交谈。

作者利用应邀赴美、法、英等国的信息学院和法学院客座研究的机会,广泛收集这些国家的高新技术知识产权立法和研究资料,通过对美国国会技术评价局、专利与商标局以及美国政府信息基础设施工作组的有关文件以及欧盟有关生物技术、数字技术立法和一系列指令与中国有关法律政策的对比研究,掌握了中外高新技术知识产权立法与实践的差异与各自的特色,通过对典型案例的分析以及知识产权不同法律部门的比较研究,为探索高新技术知识产权保护策略创造了条件。我们还邀请英国东安吉利亚大学法学院的知识产权与商法专家普莱姆教授来武汉大学举办了知识产权学术讲座。在知识产权领域与法国巴黎十一大学法律经济学院和英国东安吉利亚大学法学院建立了良好的合作关系。

在调查研究与比较研究的基础上,我们努力进行理论探索,提出了一些关于知识产权问题的看法(包括有关的技术模型)、供有关部门参考的方案和解决高新技术知识产权立法方面的建议。传统知识产权研究主要有两个视角:一是法学的视角,强调制度的安全与秩序;另一是经济学视角,强调制度的效力与效果。作者主张从跨学科的视角研究知识产权问题。知识产权制度的核心是建立知识产权权利人与社会公共利益之间的平衡。

本书就是在上述研究的基础上结合教学的体会写成的。作者力图结合我国高新技术探索与知识产权管理工作的实际,使内容具有可操作性。希望本书对于技术开发与管理、知识产权、信息管理研究工作者与有关决策者提供些有益的帮助。

在研究过程中，我们也不断参考国内外学者的论著。各位作者的睿见不断给我以启发。在美国期间，我的朋友Bing Tso和Jenet Gwilym夫妇对我在美国的生活和研究工作给予了许多无私的帮助并不断鼓励我写作。本书的出版得到了国家自然科学基金会的资助，以及武汉大学出版社、武汉大学科技处的支持。武汉大学出版社副社长何皓副编审对本书的编写提出了宝贵的建议。责任编辑严红女士付出了辛勤的劳动。在此，谨向各位著译者和以各种方式对本书的编写与出版给予了帮助的同志和朋友们表示敬意和感谢！

由于时间仓促，加上作者水平的限制和知识产权领域发展迅速，本书的不当之处，还望读者指正。如有错误，概与上述列名者无关。

陈传夫 谨识

1999年9月18日

第 1 章

高新技术知识产权的概念基础

1.1 知识产权的实质

知识产权是 80 年代以来,我国法律、经济、科技与文化生活中使用最频繁的词语之一。但是,到底什么是知识产权,或者说,知识产权应如何界定,至今未有一个准确的、为全体公认的答案。

就名称而言,我国传统上曾使用“智力成果权”^①一词。我国台湾地区法学界至今仍使用“智慧财产权”一词。普通法国家经常使用“工业产权”(industrial property)一词,但他们又习惯认为工业产权不包含“版权”^②，“知识产权”又不包括商标及其类似的市场工具^③。“知识产权”一词的传统意义在大陆法系国家甚至狭窄到只包括对具有作者身份的作品的保护(Protection of works of authorship)即版权保护^④。实际上,欧洲法学界在论及无形产权时使用最频繁的词汇是“知识与工业产权”(intellectual and industrial property)。然而今天,“知识产权”一词已被国际上广泛接受,而且被扩大到包括专利、版权、邻接权、商标、商业秘密、反不正当竞争、原产地名称、集成电路布图特殊权等专有权的范围。1967 年世界知识产权组织的建立和 1994 年世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》(以下简称 TRIPs 协议)的签订足以说明

① 例如吉林大学出版社《民法学》,1980 年版, P.271。直至 80 年代第三次起草民法典时,多数民法学家还认为我国是社会主义国家,人们的脑力劳动成果不再是个人的私有财产,因而主张用“智力成果权”比“知识产权”更符合我国实际。见聂天颢编:《知识产权法教程》,重庆大学出版社,1987。

②③④ W.R. Cornish. Intellectual Property (Third Edition). Sweet & Maxwell, 1996.

“知识产权”一词的权威性。在国际交往中,人们也不会因为知识产权词义的宽窄而产生歧义了。这一概念不仅被学术界确认,而且被国际立法所采纳。我们今天讨论知识产权取其广义。

尽管“知识产权”概念已得到国际确认,但这并不意味着国际上对知识产权本质的认识取得了一致。事实上,除法国等少数几个国家外,世界上大多数国家并不存在独立于民法、经济法等法律之外的统一知识产权法。国际上更无一部独立的国际知识产权法典。

知识产权是一个动态的概念。其发展不断受到技术、经济制度与贸易规则等诸多因素的影响。从技术角度看,一方面,知识产权制度是保障社会技术进步的重要法律制度,另一方面,技术的进步又对知识产权制度提出挑战,推动知识产权法的编纂与前进。在高新技术时代,知识产权与技术进步的这一矛盾显得日趋突出。面对知识经济和90年代的数字化技术环境,国际上一些悲观的学者甚至认为“你所知道的关于知识产权的知识都是错误的”^①。John Perry Barlow 在他著名的《思想经济学》一文中提出了重新思考专利与版权的框架。这一观点不胫而走,在西方知识产权研究文献中被广泛引用。

观察知识产权研究史,我们发现传统知识产权研究主要基于两个探索的角度:一是法学的视角;另一是经济学的视角。从法学角度研究知识产权,往往将知识产权界定为可以类比有形动产权^②,强调的是制度的公正、安全与秩序,使知识产权与财产所有权、物权等概念发生关联。而纯粹从经济学的角度研究知识产权,往往过于强调制度的效果与效力。后者可以从世界贸易组织旷日持久的多回合谈判得到印证。两个研究视角的优缺点是明显的。正是受到此种启发,本人主张从跨学科(interdisciplinary)角度探索知识产权的本质问题。

1.1.1 从产权法角度看知识产权

产权既是法学也是经济学中的一个重要概念。

在国际上,从产权经济学角度分析知识产权为许多学者所重视。慕尼黑大

^① John Perry Barlow. The Economy of Ideas: A Framework for Rethinking Patents and Copyrights in the Digital Age (Everything you know about intellectual property is wrong), Wired 2, March 1994 in <http://www.travelnet.com/~billrleoconomy.html>.

^② 例如梁慧星先生说“无体物如专利、商标、著作、营业秘密、Know-How 信息,均非民法上之物,只能依所涉及的问题类推适用民法诸规定”,见梁慧星、陈华彬编著:《物权法》,法律出版社,1997。

学法学教授米歇尔·列曼博士在《产权理论与知识和工业产权保护》中指出,“产权绝对地保护适用于《德国民法典》财产法和债法或者无形产权特别法关于有形或无形商品的法律地位,每一种权利涉及一种所有第三人必须尊重的绝对法律地位”,“产权是有关适用于法律保护的商品规则的共同准则”^①。

按照现代产权经济学者的定义,“产权是一个社会所强制实施的选择一种经济品的使用的权利”,是“行动团体对资源的使用权与转让权,以及收入的享有权”,它揭示了“人们对物的使用所引起的相互认可的行为关系”^②。陈大纲先生等认为产权是指财产所有权和与财产所有权有关的财产权^③。从上述产权的定义以及我国产权实践看,产权与财产所有权具有明显的交叉性质。因为我国《民法通则》将财产所有权限定为“所有人依法对于自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利”^④。很显然,财产所有权是产权的核心,但产权又不仅仅止于财产所有权,还包括与财产所有权有关的财产权,即非所有人在所有人财产上享有占有、使用以及在一定程度上依法享有收益或处分的权利。从这个意义上讲,知识产权是产权的一种形式。确知知识产权是产权的一种类型,具有重要的理论意义和实践意义,尤其是当智力成果的所有权之部分权能与所有人发生分离的时候,只有产权理论才能界定产权主体之间、产权主体与非产权主体之间的权利与义务关系。例如一家国有高技术企业持有的智力劳动成果(发明、著作权、商标权等),其财产所有权应与企业其他资产一样属于国家所有,但企业有经营权。知识产权同其他财产一样属于企业产权的一部分。此时,知识产权的所有人(国家)的所有权权能之一——占有权实际已与权利主体分离。在此情形下,企业对其实际占有的知识产权如何行使、权利如何归属等必须依靠产权法理论解决。

1.1.2 从民法角度看知识产权

仅仅依靠产权法还不能解释知识产权中的身份权等人身权利。

民法是调整平等主体的公民之间、法人之间、公民与法人之间的财产关系

① Michael Lehinaun. The Theory of Property Rights and the Protection of Intellectual and Industrial Property. IIC, vol. 16, No.5, 1985.

② 科斯. 财产权利与制度变迁. 上海三联书店, 1991.

③ 陈大纲. 产权法原理与实务. 上海远东出版社, 1996.

④ 《民法通则》第71条。

和人身关系的法律规范的总称^①。民法的性质首先表现为权利法。我国《民法通则》第五章专章规定了民事权利。知识产权作为其中一节与财产所有权和与财产所有权相关的财产权、债权、人身权并列为重要的民事权利。所以，知识产权又属于民事权利。

1.1.3 知识产权与所有权的区别

所有权是指所有人于法律限制范围内，对于所有物之全面支配的物权。在物权法中，物仅限于有形、且为人力所能支配、独立为一体、能满足人们生活需要之物。所有权与知识产权二者具有明显的差异。

1.1.3.1 所有权是自然独占权 (natural exclusive rights)，而知识产权为任意独占权 (discretionary exclusive rights)

财产权是独占权、绝对权，它意味着第三人被禁止使用受该权利保护的物，就个人及不动产而言，权利人享有一种自然的独占权利。而无形产权则不同，无形产权也是一种独占权，但是这种权利是由私法人为创制的。一块土地的主人可以自然地行使某些独占权，如果这块土地转让给他人，他人便自然地享有财产权法规定的一切权利。但知识产权则不同。例如即使著作权发生转让，受让人亦不可行使署名权。

1.1.3.2 财产权的直接性与知识产权的抽象性、附属性

财产权具有完全性特征，即所有人对于所有物，于法律限制范围内，得为全面的概括的占有、使用、收益及处分，这是全面的支配权。所有人对所有物的支配有直接性，例如，对土地的支配即对土地的直接的占有、使用、收益与处分。知识产权中有一部分也是可以直接支配的，例如对专利、实用新型可以直接使用。但知识产权的客体却有很大一部分只是间接地作为一种经济手段服务于交换过程，例如商标只能作为商品推介的工具，而不能成为人们直接消费享用的对象。消费者只是借助商标识别商品。再例如企业名称，它只有与特定企业或商品相联系时，才具有价值。正是由于这种间接性特征，有些国家不允许企业名称与企业实体分开转让，例如德国商法典，便有这样的规定^②。

1.1.3.3 财产权的恒久性与知识产权的有限性

财产权具有恒久性（永久存续性），所有权不会因为时效而消灭，也不得预定其存续期间，除了因标的物的灭失、取得时效的中断、所有人抛弃及其他

^① 余能斌，马俊驹主编：《现代民法学》，武汉大学出版社，1995。

^② German Commercial Code. Sec.23.

事由而消灭外，会永久存续，当事人不得以契约限定所有权的存续期间（除非法律行为的处分）。而知识产权却不具备恒久性。对于著作权通常以作者生命附加若干年为权利存续的期限，专利通常以自授权之日或公布之日附加若干时间为存续的期限。

1.1.3.4 知识产权的实施义务与使用限制

财产所有权并不附加行使或实施的义务。物产的所有人可以不使用该物产，而知识产权的所有人，法律往往附加给他实施的义务。世界上除了美国等极少数国家外，专利权人均被要求承担实施或允许他人以一定的条件实施专利的义务。在一定条件下，社会公众甚至可以申请强制实施许可。

财产所有权与知识产权的这种区别，我们可以根据作为物权客体的著作手稿与作为知识产权客体的作品之间的区别，来清楚地界定。

原稿指作者创作的作品原件。就文字作品来讲可以是手写形式、打字形式、印刷形式，等等；就艺术作品来讲，可以是绘画的原件、书法的手稿、雕塑作品的设计图，等等。原稿是有形之物，可被依法占有、买卖，甚至抵押。对原稿所形成的综合支配权（占有、使用、收益、处分）就是对原稿的财产所有权。我们所说的财产所有权的标的是手稿本身，而不是手稿中记载的内容。正因为独立的作品依附于原稿之上，原稿才有了收藏、交换、使用、欣赏价值，才可以构成财产。就这个意义说，作品与原稿既相离又统一。

所有权的客体是有形物（手稿），而版权是无形物（作品）。因而财产所有权与版权分属两项民事权利，二者可以并存，两种权利可以分别独立行使。

财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有的占有、使用、收益和处分的权利。我们将手稿看成一种有形之物。手稿可以被占有、实际控制，形成占有权。手稿可以由所有人占有，也可以由非所有人占有。所有人占有是指所有人事实上占有属于自己的财产，如自己创作的作品原件，通过市场合法买得的画的原件等，接受别人赠送而获得的手稿等。非所有人占有是指除所有人以外的人对原作品的实际占有。非所有人占有可分为合法占有和非法占有。合法占有是指依照法律规定或所有人的意志由非所有人享有占有权，例如通过出版合同将手稿转移到出版社，出版社在合同有效期内对手稿的占有就是合法占有。非法占有是指没有法律依据，也没有取得所有人同意而占有，例如盗窃得来的手稿。

手稿也可以被使用而形成使用权。所谓使用权是指为了满足生产、生活的需要，按照财产的性能和用途对财产进行使用的权利。这是财产所有人的权利。例如作者作为手稿的所有人，他有权展览原件，并获得经济报酬。

通过行使原稿使用权, 可以取得一定的经济利益, 如原稿的展览可以获得一定的收入。

财产所有人还可以依法将手稿进行转让。一般情况下, 由所有人直接行使。如对手稿进行拍卖、赠与, 等等。

从上述分析可以看出, 手稿中可能含有两种权利: 财产所有权与著作权。当行使作为有形之物的手稿的权利时是行使所有权, 而行使其中抽象之物的权利时, 即是行使著作权。原稿所有人行使所有权时不能侵害版权。原稿所有权的处分并不影响著作权。例如作者甲将手稿卖给乙, 乙便成为手稿的所有者。乙可将手稿再转卖给丙, 但乙和丙都不能在没有法律授权及甲许可的情况下行使署名、发表、修改等版权权利。而无论手稿由乙还是丙占有, 甲仍对手稿中的作品享有版权。

从内容上看, 作为有形之物的手稿所有权可以被事实上占有, 而作为抽象无形之物的作品之版权却不能被事实上占有。版权所具有的排他性, 与财产所有权的排他性是有区别的。一些西方法学家, 甚至把版权称为“诉讼中的物权”^①, 即这种物权的存在只有通过诉讼体现出来。著作权法只规定作者应享有哪些专有权利, 但并不保证作者享有这些权利。只明确别人不能行使作者的专有权。一旦发生侵权行为, 著作权所有人可依法通过民事诉讼等途径要求对方赔偿损失, 停止侵权等。只有著作权人诉讼获胜, 他的权利才体现出来。

财产所有权是综合的权利, 私权性质较强; 而版权却是各项权利的组合, 公共性较强^②。一旦某人通过法律程序或原所有人的许可获得了手稿的所有权, 他就立即获得了综合权利, 即占有、收益、使用、处分手稿的权利。而且这种权利从理论上讲是无限期的, 例如晋代王羲之的书法真迹、贝多芬谱曲的手稿, 可以被他人永远占有、继承。而版权不是综合的, 而是分项的, 具有多重性。版权中的各项权利可以相对独立行使, 可以由不同的人去行使, 也可以由不同的人去享有同一项权利。如《中华人民共和国著作权法》(以下简称《中国著作权法》) 第16条规定: “主要是利用法人或非法人单位的物质技术条件创作, 并由法人或非法人单位承担责任的工程设计、产品设计图纸及其说明、计算机软件、地图等职务作品”, “作者享有署名权, 著作权的其他权利由法人或非法人单位享有。” 不仅如此, 由于作品的创作总要利用前人的智力劳

① 郑成思. 信息、新型技术与知识产权. 中国人民大学出版社, 1986。

② RIP 协议要求缔约方将知识产权作为私权。我认为, 版权可视为公共性较强的私权。

动成果,作品总被看成是社会文化财富的一部分。超过保护期才进入公有领域。

1.2 知识产权定义

那么如何给知识产权下一个定义呢?首先,我们简介一下有关表述。

(1) 指基于智力创造性活动所产生的权利^①。

(2) 基于人的智力创造性劳动成果依法产生的权利^②。

(3) 指人们法定的知识形态的客体所享有的专有权。知识产权是复合性权利,除了商标权之外,各种知识产权既包含财产权,又包含人身权,而所有权、他物权、债权等都是单纯的财产性权利;知识产权的客体是无形财产,即知识产权的客体是法律直接确认的,非实体的,具有一定创造性的知识形态的智力成果……^③

(4) 知识产权是既有财产权又有人身权的“两权一体”的民事权利^④。

(5) 世界上有两种财产:物质财产与非物质财产。有关人们对非物质财产的直接控制、利用、支配的排他性权利,则由知识产权制度加以规定。知识产权以脑力劳动创造性成果(非物质财产)为客体,故将知识产权表述为知识财产所有权^⑤。

(6) 知识产权是人们可以就其智力创造的成果所依法享有的专有权利^⑥。

(7) 知识产权是基于智力的创造性活动所产生的权利^⑦。

(8) 知识产权是包括著作权、专利权、商标权、发明权、发现权、商业秘密、商号、地理标记等科学技术成果在内的一类民事权利的统称,是人们基于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中的经验、知识的结晶而依法享有的民事权利^⑧。

① 《中国大百科全书·法学卷》。

② 聂天颢. 知识产权法教程. 重庆大学出版社, 1987。

③ 陈大纲. 产权法原理与实务. 上海远东出版社, 1996。

④ 张俊浩. 民法学原理. 中国政法大学出版社, 1991。

⑤ 王家福. 关于知识产权的几个问题. 法学研究, 1991 (2)。

⑥ 郑成思. 知识产权法教程. 法律出版社, 1994。

⑦ 勇鸣. 对知识产权若干问题的再认识. 中国法学, 1994 (6)。

⑧ 刘春茂. 中国民法学·知识产权. 中国人民公安大学出版社, 1997。

(9) 知识产权又称智力成果权、无形产权, 是国际上对包括著作权、专利权、商标权在内的一类民事权利的统称。根据《民法通则》的规定, 知识产权是指民事主体对其创造性智力劳动成果依法享有的一种民事权利^①。

(10) 知识产权属于无形财产权(或者无体财产权)的说法是站不住脚的……故知识产权实际上是形式产权, 是人们基于他们所创造和利用的形式依法享有的权利^②。

从以上列举的定义可以看出, 各位作者几乎都从不同角度(民法、产权法等)论述了什么是知识产权。但是在表述上, 各有特点, 有些定义之间差别还较大。例如有作者认为知识产权不是无形财产权而是形式产权^③。我们认为, 作为知识产权定义, 它至少应说明以下方面的内容。

1.2.1 知识产权的主体

知识产权主体是指参与知识产权民事法律关系, 享有知识产权并承担相应民事义务的人, 是民事主体的一部分。民事主体资格是由民法规定的。公民、法人和其他社会组织、国家享有独立的法律人格, 具有独立地参与民事活动、承担相应的民事义务的资格。或者说公民、法人、其他社会组织乃至国家都具有平等地取得知识产权的资格。但是, 公民、法人及其他社会组织的民事行为能力却是不平等的。例如按照智力发育的不同年龄阶段和理智是否正常, 将公民的民事行为能力分为完全的民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力三类。

1.2.2 知识产权的客体

客体是构成知识产权法律关系的另一个重要要素。上述各家定义之间的差别主要体现在这个地方。知识产权的客体是什么呢? 以上所列各家定义几乎都承认“智力劳动成果”是知识产权的客体。然而, 并非所有智力劳动的成果都可以成为知识产权的客体。世界上所有国家的专利法均不承认疾病的诊断方法受到专利法的保护便是一个例子。这说明知识产权的客体必须具有法定性。这就是说, 成为知识产权客体的范围和条件, 必须由法律加以确认, 当事人不得随意设定。

另一方面, “智力劳动成果”并不是知识产权客体的全部。例如商业秘密

① 余能斌, 马俊驹主编. 现代民法学. 武汉大学出版社, 1995。

②③ 刘春田. 对知识产权为无形财产权的质疑. 中华读书报, 1999.1.13。

已被公认为是知识产权的一种。客户名单、商业项目招标的标底、公司诉讼信息、技术开发过程的进展等可以依法构成商业秘密。很显然这些并不一定是“智力劳动成果”。此外, 商标标志、企业名称等也不可简单视为“智力劳动成果”。这些不构成智力劳动成果的信息却有一个共同特点, 即具有商业价值。因此, 具有商业价值的专有知识信息仍可成为知识产权的标的。综上所述, 知识产权的客体应当是智力劳动的成果, 且具有商业价值的专有知识信息。

1.2.3 知识产权的手续

知识产权手续是指取得知识产权的法定条件。它至少应包含三个涵义。第一, 知识产品及有关信息必须得到法律确认才能成为知识产权的客体。例如在基础科学研究中取得的进展成果, 如果没有以一定的方式(例如手稿、图纸)体现出来, 即使该项成果具有重要的科学价值, 也不会受到版权法的保护。第二, 取得权利必须经过法定程序。例如要取得一项技术发明专利权, 必须经过申请、审查、公告、批准等程序。但取得专利、版权、商业秘密权、商标权等权利的手续却各不相同。第三, 取得的权利必须由法律授予, 而不能由当事人任意设定, 例如中国版权法只规定了版权作品的署名权、发表权、修改权、保护作品的完整性权以及使用作品和获得报酬等权利, 当事人就不能随意设定阅读权。这是因为知识产权法与债权法大部分属于任意性规范不同。因此, 当事人的约定若违反知识产权法规应视为无效。在西方流行甚广的版权合同法即是如此。版权合同法不能与版权法相抵触。

1.2.4 知识产权的性质

知识产权属民事权利的一种。

根据以上对知识产权主体、客体、手续和性质的分析, 我们认为, 知识产权是公民、法人或其他社会组织对智力劳动成果以及其他有商业价值的专有信息依法享有的民事权利。

1.3 知识产权的范围

知识产权到底包括哪些方面? 研究这一问题, 对于确定技术开发与市场推广过程中的法律适用具有重要的意义, 同时也有利于客观评价一国知识产权制度, 有利于制定发展高新技术的相关政策与法律。事实上, 国际上对这一问题的认识也是不断深化的, 深化的主要原因是技术的发展以及国际贸易环境的变化。

1.3.1 世界知识产权的规定

《关于成立世界知识产权组织公约》^① 第5项第8款规定,“知识产权”包括有关下列项目的权利:

- (1) 文学、艺术与科学作品的权利;
- (2) 表演艺术家的表演、录音和广播的演出的权利;
- (3) 人类一切活动领域内的发明的权利;
- (4) 科学发现的权利;
- (5) 工业品式样外观设计的权利;
- (6) 关于商标、服务标记、商号名称和牌号的权利;
- (7) 制止不正当竞争的权利;
- (8) 以及在工业、科学、文学或艺术领域内其他一切来自知识活动的权利。

WIPO 基本上采用广义的划分方法,即将知识产权分为版权与工业产权两部分。这种划分方法对中国立法和知识产权研究影响很大。

1.3.2 巴黎联盟的观点

《保护工业产权巴黎公约》^② 规定,工业产权保护对象有专利、实用新型、外观设计、商标、服务标记、厂商名称、货源标记或原产地名称和制止不正当竞争。巴黎公约主张对工业产权应作最广义的理解,不仅应适用于工业和商业本身,而且也应同样适用于农业和采掘业,适用于一切制成品或天然产品,例如:酒类、谷物、烟叶、水果、牲畜、矿产品、矿泉水、啤酒、花卉和谷物的粉。专利应包括本联盟国家的法律所承认的各种工业专利,如输入专利、改进专利、增补专利和增补证明等。

巴黎公约签订于19世纪末。随着技术的进步,它也不断修订其内容,但从总的方面看,对于工业产权,它也是持广义理解的。但是无论是WIPO还是巴黎公约所规定的范围,都只能反映当时的科技成就和要求,他们所列举的范围无法概括知识产权的全部范围。

① 1967年7月14日在斯德哥尔摩签订。1980年6月4日在中国生效。

② 1883年3月20日制定,1900年12月14日在布鲁塞尔修订;1911年6月2日在华盛顿修订;1925年11月6日在海牙修订;1934年6月2日在伦敦修订;1958年10月31日在里斯本修订;1967年7月14日在斯德哥尔摩修订。

1.3.3 国际保护工业产权协会的规定

1992年东京大会上,国际保护工业产权协会认为,“知识产权”应分为“创造性成果权利”与“标记性标记权利”两类^①。前者包括发明、集成电路、植物新品种、技术秘密、工业品外观设计、著作、软件等权利;后者包括商标权、商号权以及其他与制止不正当竞争有关的标记权。

1.3.4 世界贸易组织的规定

TRIPs协议第一部分“一般义务与基本原则”第1条第2款的规定,“知识产权”一词指该协议第二部分第一节至第七节所列举的所有知识产权的内容,包括版权及邻接权、商标、地理标志、工业品外观设计、专利、集成电路的布图设计、未披露信息的保护。

1.4 知识产权的法律特征

1.4.1 知识产权是无形财产权

知识产权是一种无形财产权。知识产权的客体具有创造性和专有性。无形财产权是相对作为有形之物的财产所有权而言的。尽管各国物权法都在尽可能地使无形产权与有形产权之间的差距缩小,但是二者仍有较大的区别。知识产权的这种法律特征,是指知识产权不是因有形之物而产生,相反它是依无形之物而产生。例如书籍是有形之物,可以作为商品归购买者所有,即作为物质实物的书籍的所有权归属购买者,但这些书籍记载的作品的署名权、获得报酬的权利则归作者所有。知识产权作为一种无形财产权,其客体必须具有创造性,是智力劳动的成果,或者具有专有性,是具有商业价值的信息。

1.4.2 知识产权是一种独占权

独占权亦可称排他权。独占权意味着只有知识产权所有人才能行使知识产权中的各项权利。他(它)可以自己行使,也可授权他人行使。但他人未经许可则不能擅自行使。某个人制造了一把椅子,他可拥有、使用,别人不能盗窃、破坏,但可以模仿、复制。而受知识产权保护的无形之物,未经授权,别

^① 郑成思. 知识产权法. 法律出版社, 1997.