

成人高等法学教育主干课程教材

13

知识产权法学原理

司法部法学教材编辑部编审

费安玲 郭禾 张今 著

中国政法大学出版社

27

D913.01-43

F-43

成人高等法学教育主干课程教材

知识产权法学原理

司法部法学教材编辑部编审

费安玲 郭 禾 张 今 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法学原理/费安玲等著.-北京:中国政法大学出版社,1999.5

ISBN 7-5620-1858-8

I. 知… II. 费… III. 知识产权-法学 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 15885 号

责任编辑 刘 军

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 河北省〇五印刷厂

开本 850×1168 1/32 10.625 印张 252 千字

1999 年 5 月第 1 版 1999 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1858-8/D·1818

印数:0001-5000 册 定价:14.00 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号

邮编:100088 **电话:**62229803 或 62228801

声明:1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换。

第一编 导 论 编

第一章 知识产权

第一节 知识产权的涵义与特征

一、知识产权的概念

“知识”一词,在现代社会中是人们使用频率较高的词汇之一,其涵义是指人们通过对客观世界的认识、分析和归纳所产生的经验。

“知识产权”是一个法律上的用语,它是现代私法中一个十分重要的权利。对知识产权的涵义,应当从以下几个方面进行理解:

1. 语源上的理解。“知识产权”一词是外来语,据国内有些著作介绍,其最早来源于法语,是 17 世纪的法国人卡普佐夫提出的,^[1]但是均无原文出处的标明。在其他一些国家中,“知识产权”被分别表述为“Intellectual Property(英语)”、“Geistiges Eigentum(德语)”、“Proprieta' intellettuale(意大利语)”、“无体财产权法(日语)”。在我国台湾,其被称为“智慧财产权法或者智慧所有权法”。从上述词语分析,该词均由“智慧”与“所有权”或者“财产权”两个词意组合而成。其目的在于强调智力劳动的智慧结晶是创造者享

[1] 陈克武等编著:《知识产权》1989 年 1 月;刘月鹄等编著:《市场经济与知识产权保护》1995 年 1 月;黄勤南主编:《新编知识产权法教程》1995 年 3 月。

有支配权的财产。尽管大陆法系国家和英美法系国家在知识产权领域中存在着许多不同的看法,然而,在这个问题上,它们却有着明确的共识。

显然,在知识产权法中,“财产”是十分重要的内容。不过,我们应当注意到,对于“财产”一词,在私法上有不同的理解:第一种理解,财产是有形物。这是对财产的最狭义的理解,它仅指人们看得见、摸得着的财产。第二种理解,财产包括有体物与无体物,即前者是指有形物,后者是指权利。对物的广义理解在罗马法中即已存在。古罗马法学家盖尤斯在其《法学阶梯》中指出:“有些物是有体物(*Res corporales*),另一些是无体物(*Res incorporales*)。有体物是能触摸到的物,如土地、奴隶、衣服、金、银及数不胜数的其他物;无体物是不能触摸的物,如权利,比如遗产继承权、用益权及以任何形式设定的债权。”^{〔1〕}这种对物的理解是传统私法上对财产的理解,其核心不仅强调财产的有形性,而且告诉我们:那些人们看不见、摸不着但却是客观存在的财产权利亦同样是财产的组成部分。第三种理解,财产包括有支付能力的财产(*Res solvendo esse*)和无支付能力的财产(*Res non solvendo esse*),它们均来自拉丁文,我们通常将“有支付能力的财产”译为“积极财产”,将“无支付能力的财产”译为“消极财产”。这是对财产的最广义理解。

知识产权所涉及的财产将传统私法上对财产的理解又向前推进了一步,它所涉及的财产依然是无体的,但却是知识信息,是通过信息的信号集合传达给人们的知识信息。知识信息的主要特点是传播途径的多样化和迅捷化、极易被复制及一般被有形载体所负载。鉴于知识信息的这些特点,对创造知识信息之人的权利给予保护便是法律责无旁贷的义务。在学理上,常常将知识产权称为“无体财产权”,对该词的理解应当是:(1)任何权利本身是无形

〔1〕 范怀俊译:《民法大全选译·物与物权》,中国政法大学出版社1993年版,第1页。

的；(2)知识产权是一种包含财产利益在内的权利，该财产利益与人格利益并存；(3)知识产权的客体是人们看不见、摸不着的知识信息，或称为知识产品。

2. 学理上的定义。知识产权是指创造性智力劳动的人对其知识产品享有的法律肯认的直接支配和获取利益的权利。由该定义可知：

1) 知识产权的原始主体是从事创造性智力劳动的人。在这里，所谓的“人”，通常是指自然人（即基于自然规律出生的、有血有肉的、两足直立行走的、具有高度抽象思维能力的高级哺乳动物）。其之所以享有知识产权，是因为该主体实施了具有创造性的智力劳动。同时应当注意的是，在法律有特别规定的情况下，权利主体也包括法人和不具备法人资格的组织（简称“法人或组织”）。虽然这些法人等组织并没有生理思维能力，但是由于在创造性智力劳动过程中，法人组织的整体意志直接影响了从事智力活动的人的思维，故而将法人组织亦看作是知识产权原始主体的一部分。

2) 知识产权的客体是人的智力活动所创造的非物质性产品，即知识产品，其表现为文学艺术作品、科学技术发明、商标等。在理论上，有学者提出了“信号学说”，颇有道理。根据该理论，知识产品是以其负载的信号刺激人们的感官，引起心理活动，满足审美、情报以及识别等方面的心理需要的。^{〔1〕}也就是说，知识产品是负载一定信息的信号集合体。该信息具有完全不同于有体物的特点。知识产权客体的特性决定了知识产权的一系列特征。

3) 知识产权的内容体现为对知识产品的直接支配和获取利益。所谓直接支配是主体对知识产品享有的、依自己意志进行归属控制、使用与处分；所谓获取利益是主体依自己意志对知识产品进行使用、处分时有权获得对价。在这一点上，它十分类似于物

〔1〕 张俊浩主编：《民法学原理》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 457 页。

权。

3. 法律上的解释。“知识产权”一词被我国法律正式确认下来是在1986年的《民法通则》中。目前我国现行立法中,对知识产权没有明确的解释。在我国参加的《建立世界知识产权组织公约》中,对“知识产权”以列举式方式进行了解释。根据我国立法体系的特点,凡是我国参加的国际公约,其自然地成为我国法律的组成部分,除非我国对其效力保持异议。故该国际公约有关知识产权的解释就成为我国的法律解释。该公约第2条对知识产权的解释是:“知识产权包括有关下列各项: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、文学或艺术领域内其他一切来自知识活动的权利。”

二、知识产权的法律特征

(一) 知识产权的民事权利性

这是知识产权所具有的十分重要的特征。知识产权在其法律属性上,是民事权利的一部分。民事权利是法律赋予民事主体实现其特定利益并排除他人干涉与侵害的力量。民事权利是民事主体在这个世界上得以生存的基本权利之一部分,它涉及人的人格、尊严、名誉、财产等重要方面。在已经存续了两千余年的罗马法中,即早已将这些权利归纳为涉及私人利益的基本权利,称之为“私权”。尽管知识产权的出现较债权、物权要相对晚一些,但是,由于知识产权涉及知识产品创造者的人格利益和财产利益,因而依然具备知识产品创作者的基本权利属性,故依然属于民事权利的一部分。特别值得一提的是,近现代民事权利中的人格权研究,实际上是发端于著作人格权研究,1853年,德国学者 Blutschli 在研究著作权的过程中提出了相当完整的人格权思想,他认为“著作物乃是从个人的个性所生,故著作权应当归属于著作人以之为出发”,同时他“就著作权与著作人格权本质上的关联性,把著作权与

物的所有权严格划分”,并在将著作权与所有权划分开后,“积极地推出著作权之人格权性质”。〔1〕在 1885 年,德国学者 Beseler 在其学说中,索性直接将著作权定义为人格权。〔2〕在我国《民法通则》中,同样将知识产权作为一种十分重要的私权加以规定,在第五章“民事权利”中,知识产权作为一个专节被加以规定。

(二) 知识产权的法定性

知识产权的法定性是指知识产权的种类和内容均由法律直接给予规定,不允许当事人自由创设。它包括:(1)在知识产权的权利类型上不允许当事人自由创设,如著作权、专利权、商标权、制止不正当竞争权等是由法律直接规定,当事人不得自行约定知识产权的类型。(2)在知识产权的权利内容上不允许当事人自行创设,如著作权中的人身权内容,法律直接规定了其包括的权利内容为署名权、作品不可修改权、发表权等。由此可知,知识产权不同于民法上的债权,因为债权,尤其是因合同产生的债权,在权利类型和内容上,当事人可以约定。但知识产权的种类和内容则不允许约定。如果当事人约定了知识产权的权利内容,如著作权的永久出租权,因法律没有规定该权利,故不给予法律上的救济。从 1709 年英国安娜女王法开始,即给予作者和其他版权享有者以法律形式的许可,将行政色彩的特许以法律形式确定为权利。因而,从一开始即否定当事人以约定形式设定权利。在现代各国知识产权立法中,尽管没有明确说明知识产权的法定性,但是在立法内容中均体现了这个立法意图,例如,法国 1957 年的《文学、艺术产权法》、1985 年的《关于著作权和表演者、音像制品制作者、视听传播企业的权利的法律》、德国 1965 年的《著作权法》、意大利 1981 年修改的《著作权法》、日本 1987 年修改的《著作权法》、美国 1976 年修改

〔1〕〔台湾〕刘得宽:《论著作人格权》,载于《民法诸问题与新展望》,第 271~272 页。

〔2〕前掲书,第 272 页。

的《版权法》以及我国 1991 年 6 月 1 日生效的《著作权法》、《计算机软件保护条例》;德国 1986 年的《实用新型法》、日本的《实用新型法》、奥地利 1990 年的《外观设计保护法》、德国 1986 年修改的《外观设计创造权法》、匈牙利 1978 年的《匈牙利人民共和国主席团关于保护工业品外观设计的法令》、瑞士 1900 年的《工业外观设计法》;英国 1938 年的《商标法》、德国 1979 年修改的《商标法》、挪威 1973 年修改的《商标法》、瑞典 1970 年修改的《商标法》。^[1] 上述法律均直接规定了知识产权的类型和内容。知识产权的法定性与知识产权法律制度设立的目的密切相联。法律对知识产权给予一定的保护,体现了知识的价值及其商品属性,体现着法律给智

[1] 在著作权法领域:1957 年的《法国文学、艺术产权法》第 1 条、第 6 条、第 19 条、第 21 条、第 26 条,1985 年的《关于著作权和表演者、音像制品制作者、视听传播企业的权利的法律》第 17 条、第 18 条、第 19 条、第 31 条;1965 年的《德国著作权法》第 12 条至第 23 条、第 26 条、第 27 条、第 31 条、第 36 条、第 41 条、第 42 条;1981 年修改的《意大利著作权法》第 12 条至第 24 条、第二编有关唱片和类似录音制品的制作者、广播节目、表演者、舞台布景、摄影作品、工程设计图、作品名称、标题、外观和新闻报道的权利及保护问题、第 142 条、第 144 条;1987 年修改的《日本著作权法》第 18 条至第 28 条、第 91 条至第 100 条;1976 年修改的《美国版权法》明确规定了作者和其他版权所有人对自己享有版权的作品拥有五项专有权利:复制权、演绎作品权、发行权、公开表演权、公开陈列权,因美国法将人身权内容放入宪法保护,故在版权法中没有人身权的内容,但是对财产权的内容作出了明确的规定;1991 年 6 月 1 日生效的《中华人民共和国著作权法》第 10 条,《计算机软件保护条例》第 9 条。

在专利法领域:1986 年《德国实用新型法》第 4 条、第 6 条、第 12 条;《日本实用新型法》第 7 条(2)、第 17 条、第 18 条;1990 年的《奥地利外观设计保护法》第 5 条、第 8 条、第 10 条、第 19 条;1986 年修改的《德国外观设计创造权法》第 2 条、第 3 条、第 4 条、第 5 条、第 7 条(3);1978 年的《匈牙利人民共和国主席团关于保护工业品外观设计的法令》第 2 条至第 4 条;1900 年的《瑞士联邦工业外观设计法》第 4 条、第 5 条。

在商标法领域:1938 年的《英国商标法》第 4 条、第 5 条;1979 年修改的《德国商标法》第 1 条、第 8 条;1973 年修改的《挪威商标法》第 1 条;1970 年修改的《瑞典商标法》第 1 条。

力创造者以得到对价的机会，以便提高智力创造者的积极性；但同时，对知识产权的过分保护就是对社会的不公平，因为这将有碍于科技的发展、文化艺术的传播，阻碍社会发展的进步。因此，确立知识产权法律制度是力求在保护知识产品创造者的权益与满足社会需求之间寻求一个利益的平衡点。

（三）知识产权的非密封性

知识产权的非密封性是指在知识产权的类型和内容上，并没有将其作为一个到目前为止已经尽善尽美的法律制度而密封起来，恰恰相反，在人类社会发展的进程中，将新的过去尚未被人们认识到的知识产权的类型和内容不断补充进去，不过，不是通过人们的约定而是通过法律直接规定进行补充的。所以，各国的知识产权法在《著作权法》（有些国家称为《版权法》）、《专利法》、《商标法》等制定以后，与其他法律相比较，其发生的变动是比较频繁的。如《日本著作权法》从 1971 年颁行至 1987 年的 16 年间，修改了 7 次；《法国商标法》从 1964 年颁行至 1975 年的 11 年间修改了 2 次；《挪威商标法》从 1961 年颁行至 1973 年的 12 年间修改了 3 次。

（四）知识产权的人格权与财产权的融合性

该特征表现在知识产权的内容中，既存在着体现创造性智力劳动者的人格权，又存在着体现创造性智力劳动者物质利益的财产权。在理论上，这种现象被称为“两权一体性”，与其他民事权利相比较，这是知识产权的最突出的一个特点。知识产权因此而成为独立于民事人身权和民事财产权之外且与之并立的民事权利类型。知识产权的“两权一体性”源于知识产品的人格与财产的融合性。当人们对知识产品的财产利益实施支配时，其呈现为财产权；同时，知识产品又具有人格性的一面，所以当人们对知识产品的人格利益实施支配时，也会形成人格权。由此知识产权融合人格权与财产权为一体。

（五）知识产权的排他性

知识产权的排他性是指特定知识产品的创造者享有的初始性知识产权具有惟一性质，它阻却一切后来者欲获得同一特定知识产品初始性权利的任何可能。知识产权的这一特征取决于受法律保护的特定制知识产品所具有的独一无二性。在人类社会的生产与生活中，存在着大量的知识产品，如存在着用于满足人类社会提高生活质量需求的作品、音像制品、广播和电视节目等，存在着用于满足人们提高生产效率的发明专利，存在着用于阻却混淆的商事标记，并且，这些知识产品可以被大量复制，可以被众多的人同时利用，但是，其所传递的信息并不因为人们的消费行为而消失。因而人类社会并不需要重复产生的同一特定的知识产品，法律仅对特定的知识产品提供一次初始性保护，而知识产品的复制件并不享有知识产品的法律地位。因此，特定知识产品的独一无二性产生了知识产权的排他性。

（六）知识产权的期限性

与一般民事权利相比较，知识产权的期限性十分明显。准确地讲，它具体体现为知识产权中的财产权的期限性，这是法律对知识产权中的财产权存续期间的确认。在法定期间内，知识产权受到法律的保护。一旦法定期间届满，知识产权中体现财产利益的权利即告消灭，任何人对作品自由的、正当的使用不被法律所禁止。知识产权的财产权期限性体现着法律的公平精神：一方面给智力成果创造者以得到对价的机会，满足其生活和继续进行智力劳动的物质需求，以提高其从事创造性劳动的积极性；另一方面可以满足社会对科技发展、文化艺术传播的需求。但是，知识产权中的人格权不存在期限性。在我国知识产权理论中，还有一个通说，即知识产权的特征之一是地域性，这是指在法律规定的区域内，知识产权受到法律的保护。一旦超越了该区域，法律保护的效力消失。如果分析这一特点产生的基础，则我们可以认

为：智力劳动成果在本质上是传达信息的一种手段，其面临着信息的无形性、易扩散性和难以控制性的局面，以地域为特点提供保护方可使法律保护得以运作。同时，各国法律对知识产权的保护在保护对象、保护手段、保护期间、权利限制等方面均有所差异，这亦导致了不同国家对知识产权的保护不同。但是客观地说，地域性并不是知识产权的特征，也不是知识产权法的特征，而是与国际法相比较而言，这是一切国内法所共有的客观表征，因为任何国内法的适用范围均有地域性，均只能在制定该法律的国家内适用。当然，如果处于不同地域的各国共同参加了同一个国际公约，则在法律保护的地域限制上受到的影响要相对小得多。

第二节 知识产权的体系

知识产权的体系构成，尽管各国的立法存在差异，但是在轮廓上基本相同。

在我国，按照《民法通则》及其单行法的规定，知识产权体系是由著作权、专利权、商标权、发明权、发现权、其他科技成果权和竞争者权等一系列权利所构成。

在国际上，按照《建立世界知识产权组织公约》第2条第8项的规定，知识产权包括下列权利：（1）与文学、艺术及科学作品有关的权利；（2）与表演艺术家的表演活动、与录音制品及广播有关的权利；（3）与人类创造性活动的一切领域内的发明有关的权利；（4）与科学发现有关的权利；（5）与工业品外观设计有关的权利；（6）与商品商标、服务商标、商号及其他商业标记有关的权利；（7）与防止不正当竞争有关的权利；（8）一切其他来自于工业、科学及文学艺术领域的智力创作活动所产生的权利。

在理论上，知识产权是一个总括性术语，其下面具体划分为著作权、工业产权和竞争者权。

（一）著作权

著作权是指直接支配法律肯认的文学、艺术和科学作品并获取其利益的一种知识产权类型。它具体包括著作权本权和著作权邻接权两个类别。

（二）工业产权

工业产权是指直接支配法律肯认的科技成果和经济管理成果并获取其利益的一种知识产权类型。对工业产权的范围，主要按照《保护工业产权巴黎公约》第1条第2项的规定确定，具体包括：发明专利；（2）实用新型专利；（3）工业品外观设计专利；（4）商标；（5）服务标记；（6）厂商名称；（7）货源标记；（8）制止不正当竞争。在这些工业产权中，值得注意的是竞争者权，它是指市场参与者直接支配其非法律禁止的智慧性的机会投入并享受其利益的权利。在现代社会经济生活中，机会是十分重要的，谁抓住了机会，谁就可以抢先占领市场，谁占领了市场，谁就可以获得巨大的经济利益。因此，民商事主体为机会投入必然注入大量具有创造性的智力劳动，但是当该民商事主体面临着其他竞争者的不正当干预、妨碍以及破坏时，将会使该民商事主体获得“机会投入”利益遭受巨大威胁。因此，法律需要对参与市场竞争的民商事主体因其机会投入所享有的利益给予保护，保护方式表现为给予参与市场竞争的民商事主体以制止、排除不正当竞争行为以及主张损害赔偿救济的权利。这些权利在《保护工业产权巴黎公约》以及我国的《反不正当竞争法》中均有体现。竞争者权是因对竞争机会的投入所产生的劳动成果享有的权利，它们既不属于强调前所未有性的专利权，也不属于注重内部各种关系协调的管理成果权或外部交易关系存续的营销成果权，而是对机会投入及其利益进行支配的权利，是对其他竞争者实施的不正

当竞争行为提出抗辩和禁止性请求的权利。故在法学理论和立法上，从救济的角度出发，该权利又被称为“禁止不正当竞争的權利”。

第三节 知识产权的制度价值

一、法律的历史责任

一项法律制度的出现，体现着法律的追求与目的。意大利著名法学家贝卡里亚认为：“法律之惟一目的在于谋‘最大多数人之最大幸福’。”^{〔1〕}综观人类法律历史的演进，显然，所有法律制度的制定、修改均围绕着这一目的。同时，我们亦观察到，伴随着人类社会的发展，确认、协调、批准、鼓励、活跃和促进工业、艺术和科学的发展，愈发成为法律最为主要的目的，^{〔2〕}故知识产权制度以法律的目的为己宗旨和己任，通过对知识产权的确认、知识产权的行使、知识产权的救济与知识产权的限制而在人们生活中确立一种围绕着智力劳动成果的行为规则，衡平知识产权权利人与社会之间的利益。个人与社会均有着自己的利益，即要求、愿望和需要，法律所负有的历史使命就是要让不同的利益者在公正、合理的范围内实现其利益，尤其是要使社会中各个成员的人格和财产得到保护，使他们的精力不必因操心自我保护而消耗尽。^{〔3〕}可以说，知识产权法发展的过程是一个力求以法律手段保护智力劳动者的创造性劳动成果并使之不断完善的过程。

〔1〕〔意〕贝卡里亚：《论罪与刑罚》，中国大百科全书出版社，第43页。

〔2〕〔法〕泰·德萨米：《公有法典》，商务印书馆1982年版，第225页。

〔3〕〔英〕彼得·斯坦、约翰·香德：《西方社会的法律价值》。

二、保护知识产品创造者的权益的需求

知识产品的创造者是知识产品之母，这些创造者用他们的智慧、辛勤的智力劳动创造着人类的一个又一个智慧的结晶，这些结晶不断提高着人类社会的生产效率和生活质量，从而不断地推动着社会经济的发展。然而，任何智力劳动者均程度不同地期望能够以自己的智力劳动获得相应的对价，这些对价不仅使智力劳动者的劳动结晶实现其价值的物化，而且的确为智力劳动者的进一步的智力创造提供必要的物质基础。对此，我们可以借用美国第16任总统林肯先生于1860年2月22日发表的《论发现及改良》演讲中的一段话来表述：知识产权给了基于智力劳动而获得智慧成果的“天才之火添加了利益之油”。〔1〕

三、社会发展的要求

知识产权从其一产生时开始，即体现出与社会经济共同发展的特点。无论是英国安娜女王法的制定，还是1474年的威尼斯《发明保护法》，或是《拿破仑民法典》中有关商标的规定，均体现着从法律的角度保护权利人的利益从而最终有益于社会进步的高瞻远瞩。因为，在对经济增长因素的分析中，人们对技术进步在经济增长中的作用给予越来越大的关注。世界上不少经济学家从不同国家的宏观经济数据中发现，资本存量和劳动数量的增加只能说明增长速度中的一部分，而以科学技术为主导地位的新技术、新工艺、新材料、新产品等技术进步是经济增长因素中十分重要的另一部分。尤其是自首届诺贝尔经济学奖获得者丁伯根于1942年首次利用生产函数配合时间序列资料测算技术进步后，

〔1〕 该原话为：“在没有专利法以前，随便什么人、随便什么时候，都可以使用别人的发明，这样，发明人从自己的发明中便得不到什么特别利益了。专利制度改变了这种状况，保证发明人在一定时期内对自己的发明独占使用，因此给了发明和制造实用新物品的天才之火添加了利益之油。”转引自张俊浩主编：《民法学原理》，中国政法大学出版社1997年版，第510页。