

知识产权的价值与 侵权损害赔偿

范晓波◎著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

知识产权的价值与 侵权损害赔偿

范晓波◎著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权的价值与侵权损害赔偿/范晓波著. —北京: 知识产权出版社, 2016. 9
ISBN 978-7-5130-4432-5

I. ①知… II. ①范… III. ①知识产权—侵权行为—赔偿—研究—中国 IV. ①D923.404
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 210775 号

内容提要

知识产权遭受侵害, 如何合理确定损害赔偿额, 一直以来是司法实践中的难题。解决这个难题的关键或突破口在于搞清被侵害知识产权的价值。作者运用劳动价值论、生产费用价值论、效用价值论分析了知识产权的价值质与量的规定性, 并运用知识产权价值理论分别针对我国知识产权法律确定的权利人的损失、侵权人因侵权所得利润、许可使用费、法定赔偿四种计算方法讨论了损害赔偿额的确定问题。

责任编辑: 韩婷婷

责任校对: 潘凤越

封面设计: 邵建文

责任出版: 刘译文

知识产权的价值与侵权损害赔偿

范晓波 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区西外太平庄 55 号

邮 编: 100081

责编电话: 010-82000860 转 8359

责编邮箱: hantingting@cnipr.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 三河市国英印务有限公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 787mm×1092mm 1/16

印 张: 15

版 次: 2016 年 9 月第 1 版

印 次: 2016 年 9 月第 1 次印刷

字 数: 270 千字

定 价: 45.00 元

ISBN 978-7-5130-4432-5

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

自序

时光飞逝！一转眼距离博士毕业已经十一个年头！2005年完成的博士论文《知识产权侵权损害赔偿问题研究》，一直计划经再行修改充实后出版，之后由于自己的懈怠和忙于各种杂务，这个计划一拖再拖。直到2015年，才真正静下心来，开始全面修改工作。博士论文分上下两篇，各包括三章。上篇主要分析了劳动价值理论、生产费用价值理论和效用价值理论，并结合知识产权的特点，研究了知识产权的价值决定问题。下篇则运用知识产权价值理论，分别从权利人的损失、侵权人的利润和法定赔偿这三种计算侵权损害赔偿额的方法研究损害赔偿额的确定。我国知识产权立法与司法在这十多年间，有了巨大的发展。在知识产权侵权损害赔偿方面，法律及司法解释的许多相关规定都已修改，司法实践中法官们也不断探索确定赔偿额的方法，出现了不少值得研讨的典型案例。此次博士论文修改的内容不少，工作量不小，但是针对知识产权侵权损害赔偿这样一个现今依然被热烈讨论的司法实践中的老难题而言，修改并出版还是有价值的。本次修改对于前三章知识产权价值理论部分改动很小，主要针对立法与司法实践出现的新变化，结合自己的进一步思考，修正了知识产权侵权损害赔偿部分的内容，增添了新的案例及论证。从章节上看，书稿增加了许可使用费一章，由之前博士论文的六章变更为本书的七章。为更清晰地表达自己论证的角度，书稿更名为《知识产权的价值与侵权损害赔偿》。

在书稿交付出版社之后，感到轻松和欣慰。这既是对前一个阶段研究成果的总结，也是对自己和不断敦促书稿出版的亲友的交代。同时，这部书稿也是自己成长的见证，是多年来各位师长、领导、亲友、同学、同事的支持、鼓励、帮助作用于我的体现。我的导师刘春田教授引导我走上学术之路，他充满智慧和浩然正气，深刻地影响了我。老师提出，正是由于人们不了解知识产权的价值，损害赔偿的问题才难以解决，这个思想引导我确立了本书的研究方向和研究重点。我在山西省高级人民法院工作期间的领导和同事给予我极大的支持和鼓励，使我得以在工作多年之后，继续读书深造。我的父亲母亲不仅给予



我舒适的成长环境，他们深厚的爱和希望一直是我继续向前的支撑和动力。我的爱人也是我最亲密的好友，他的宽厚、包容和爱护，他的一路陪伴，给了我一颗最安定的心。我深深地感谢他们，因为有了他们，我这个既不聪明，也不勤奋的人才如此幸运地走到今天，能有自己的著作出版。

书稿完成之时，不巧导师刘春田教授因患眼疾在休养中，不忍让他耗费眼力，为本书作序，故自为序。因自己水平所限，书中难免有错误和不足之处，敬请读者批评指教。希望本书能对我国知识产权侵权损害赔偿的研究和司法实践有一点裨益。

目 录

绪 论	1
-----------	---

上篇 知识产权价值的理论分析

第 1 章 知识产权的价值决定——劳动价值论与生产费用	
价值论的非适用性	11
1.1 知识成果的特殊性	11
1.1.1 知识成果的非物质性特征	12
1.1.2 知识成果的独特性特征	16
1.2 劳动价值理论与知识产权的价值	17
1.2.1 劳动价值理论	17
1.2.2 劳动价值理论与知识产权的价值	21
1.3 生产费用价值理论与知识产权的价值	27
1.3.1 生产费用价值理论	27
1.3.2 生产费用价值理论与知识产权的价值	29
第 2 章 知识产权的价值决定——以效用价值论为视角的考察	33
2.1 效用价值理论	33
2.2 效用决定知识产权的价值	37
2.2.1 对价值含义的再认识	37
2.2.2 效用决定知识产权的价值	39
2.2.3 知识产权的价值即利用知识成果产生的收益	42
2.2.4 如何衡量生产要素的效用	44
2.3 知识产权的价值量由市场决定	45



2.3.1 需求的程度决定知识产权价值量	45
2.3.2 利用知识成果的方式与程度决定知识产权的价值	49
2.3.3 以市场为基础的价值评价	53
2.4 知识产权价值评估	55
2.4.1 知识产权价值评估方法	56
2.4.2 正确认识知识产权价值评估	60
第3章 不同类型知识产权的价值分析	62
3.1 知识产权的分类	62
3.2 智力成果权的价值	64
3.2.1 著作权的价值	64
3.2.2 专利权的价值	69
3.3 商业标记权的价值	71
3.3.1 实质意义上商标的价值	71
3.3.2 形式意义上商标的价值	74

下篇 知识产权侵权损害赔偿

——以知识产权的价值为根据

第4章 以权利人实际所受损失确定赔偿额	83
4.1 知识产权侵权损害与知识产权的价值	83
4.1.1 侵权损害的含义和分类	83
4.1.2 侵害知识产权之损害与知识产权价值减损	86
4.1.3 侵害知识产权之损害与创造知识成果的成本	89
4.2 权利人的损失——生产或销售利润	93
4.2.1 因销售量的流失而受到的利润损失	93
4.2.2 其他原因导致的利润损失	101
第5章 以侵权获利确定赔偿额	105
5.1 侵害知识产权之不当得利与知识产权的价值	105
5.1.1 侵害他人权益型不当得利	105

5.1.2 侵害知识产权之不当得利——对知识产权价值的侵夺	109
5.2 不当得利返还与损害赔偿	111
5.2.1 不当得利请求权与损害赔偿请求权的竞合	111
5.2.2 侵害知识产权之不当得利返还与损害赔偿	112
5.3 侵害知识产权所获利润的确定	121
5.3.1 著作权侵权利润的确定	123
5.3.2 商标侵权利润的确定	125
5.3.3 专利侵权利润的确定	132
第6章 以许可使用费确定赔偿额	136
6.1 专利许可使用费的确定	139
6.1.1 依据可以参照的专利许可使用费确定赔偿额	139
6.1.2 以虚拟谈判确定的专利许可使用费作为赔偿额	147
6.1.3 采用分析法确定许可使用费	160
6.2 其他类型知识产权许可使用费的确定	161
6.2.1 著作权许可使用费的确定	161
6.2.2 商标许可使用费的确定	167
6.2.3 商业秘密许可使用费的确定	169
6.3 完善我国以许可使用费确定赔偿额方法的建议	171
6.3.1 扩大许可使用费计算方法的适用范围	171
6.3.2 取消以许可使用费的“倍数”确定赔偿额的规定	172
第7章 法定赔偿	180
7.1 法定赔偿的含义、性质及适用条件	180
7.1.1 法定赔偿的含义与制度变迁	180
7.1.2 法定赔偿的性质	183
7.1.3 法定赔偿的适用条件	186
7.1.4 法定赔偿的适用对象	191
7.2 适用法定赔偿应当考量的因素	192
7.2.1 法定赔偿与法官自由裁量权	192
7.2.2 适用法定赔偿应当考量的因素	195



7.3 限缩法定赔偿的适用	199
7.3.1 解决赔偿难题关键在于证据	199
7.3.2 加强权利人举证和法院调查取证	205
7.3.3 重视运用证据披露、举证妨碍等证据规则	207
7.3.4 充分发挥专家在判定赔偿额中的作用	215
参考文献	224

绪 论

一、研究主题与研究思路

损害赔偿是知识产权遭受侵害后权利人可以获得的一种最重要的民事救济方式。损害赔偿额的确定事关权利人的重大财产利益，而且在宏观上规范、引导社会行为，起着矫正、调整社会关系的“微调器”的作用。我国几部主要的知识产权法关于损害赔偿的规定基本上是一致的，侵犯他人知识产权应当按照权利人受到的实际损失进行赔偿，或者以侵权人因侵权行为获得的利润作为损失赔偿额，如果权利人的实际损失或者侵权人的侵权利润不能确定的，由人民法院综合考虑侵权情节等因素，进行法定赔偿。然而，毕竟法律对于损害赔偿的规定是抽象的、原则性的，法官在具体案件中如何正确地依据适当的方法，合理确定损害赔偿额，是知识产权侵权损害赔偿要解决的终结问题，也是一直以来司法实践中的难题。

许多案件中，当事人主张的赔偿数额与一、二审法院裁决的数额差距非常大。白秀娥诉国家邮政局、邮票印制局侵害著作权案就突出地反映了这个问题。原告白秀娥应邮票印制局关于发行蛇年生肖邮票的负责人的约请，将其创作的数十幅蛇图剪纸提交邮票印制局，该局向白秀娥支付资料费 970 元。邮票印制局采用了白秀娥一幅剪纸作品，并在其基础上由印制局设计师进行修改，完成了邮票图稿。该图稿经评议被确定为辛巳蛇年生肖邮票第一图。2001 年 1 月 5 日，辛巳蛇年生肖邮票由国家邮政局正式发行，该套邮票共 2 枚，其中第一枚即经修改的白秀娥剪纸图案。国家邮政局邮资票品管理司发行处向法院出具证明：载明，“国家邮政局发行的‘辛巳蛇年邮票’，第一图面值 80 分，发行量 8000 万枚。另印制小版张 166 万版，只作为贺年有奖明信片兑奖的奖品向获奖者赠送，不对外出售”。白秀娥认为被告未经许可使用其剪纸作品的行为侵犯其著作权，要求被告赔偿损失 100 万元。一审法院认为，白秀娥将剪纸作品提交邮票印制局，应当知道邮票印制局会以发行邮票的方式使用其作品，



尽管双方未签订书面合同，本案事实足以认定白秀娥已许可邮票印制局在制作邮票时以适当方式使用该剪纸图案。邮票印制局作为国家邮资票品的印制主体，在使用白秀娥的剪纸作品制作邮票的过程中，负有向白秀娥支付作品使用费的义务，其已支付的资料费不能视为作品使用费。故邮票印制局仍应向白秀娥支付作品使用费，具体数额应按照国家有关美术作品的付酬标准及该枚邮票的印制、发行数量予以计算。判决邮票印制局向白秀娥支付作品使用费 4685 元。原告不服，提起上诉。二审法院认为，无论白秀娥应约供稿还是主动投稿，均不能表明其已许可邮票印制局使用其作品。邮票印制局未经许可使用白秀娥的作品，且未支付报酬，已构成对白秀娥的使用权和获得报酬权的侵犯。国家邮政局作为发行单位，与邮票印制局承担连带责任。根据“辛巳蛇年生肖邮票”的发行数量、侵权人主观过错程度、侵权后果等因素酌定赔偿数额 24 万元。^① 一审被告不服二审判决，申请再审。经再审，法院认为，邮政企业属于公用企业，邮政业务的基本资费由国务院物价主管部门制定，报国务院批准。邮票主要功能是邮资凭证，由国务院主管部门发行。邮票印制、发行具有行业性特点，邮票作为邮资凭证使用时，邮政企业要付出一定的劳务，邮票面值、发行量的确定，与商业性的营利行为亦有不同，故原判以发行量作为确定赔偿数额的主要依据之一，对邮政行业的特点未予以充分考虑。根据侵权人主观过错程度、侵权后果、“辛巳蛇年邮票”的发行量、小版张、新邮台历的发行使用情况以及邮政局、邮票印制局的行业特点等因素酌定赔偿数额 7 万元。^② 该案的赔偿额，从原告诉请的 100 万元，到三审法院分别判处的 4685 元、24 万元、7 万元人民币，差距甚大。我们不禁要问，赔偿是否有客观依据？原告所受的损害是什么？

在老传统食品公司诉山西杏花村汾酒厂股份有限公司侵犯商标权一案中，原告山西省方山县老传统食品有限公司于 1999 年 10 月 18 日向国家商标局申请注册“家家”白酒商标，商标局于 2001 年 2 月 21 日依法核准“家家”商标，注册有效期为 2001 年 2 月 21 日至 2011 年 2 月 20 日止。原告于 2002 年向法院起诉，称被告汾酒公司在同类产品白酒上使用“家家酒”作为其商品名称，在山西各地及其他省市广泛销售，侵犯原告的商标专用权，请求法院判令被告立即停止生产、销售“家家酒”，并赔偿侵权期间的全部利润约 2000 万

① 北京市高级人民法院民事判决书（2002）高民终字第 252 号。

② 北京市高级人民法院民事判决书（2003）高民再终字第 823 号。

元等。被告汾酒公司辩称,其在先使用“家家”标记,被告注册“家家”商标的行为属于恶意抢注。法院认为汾酒公司虽然于1999年9月生产“家家酒”,但其当时并未上市销售。其上市销售时间为1999年12月,迟于老传统公司1999年10月18日对“家家”商标的申请注册时间。使用商标并不必然产生商标专用权利,商标只有经注册方可受到法律保护。老传统公司恶意抢注商标,证据不足,不予认定。判定汾酒公司侵犯了老传统公司的商标专用权,应立即停止生产、销售“家家酒”。侵权人应当赔偿侵权期间所获利益836.886757万元。并且判令汾酒公司在2002年7月1日起至停止侵权行为止期间生产销售“家家酒”的全部利润归老传统公司所有。^① 该案“家家”商标由原告注册并享有商标专用权,但原告却从未使用过该商标。被告汾酒公司是全国著名的白酒生产企业,其生产的“家家”酒投放市场之后,受到消费者的欢迎,成为热销商品,获利丰厚。根据一审法院的判决,原告从它注册却从未使用过的一个商标上,就获得了800多万元的收益。问题再一次被提出,原告获得赔偿的根据是什么?被告因侵权获得了多少收益?一个从未使用过的商标的价值究竟有多大?^②

一般有体物遭受毁损后的损害赔偿问题很少被认为是什么难题,对赔偿数额也少有争议。原因就在于这些物的价值是确定的、公认的。一张桌子、一台电视机、一辆汽车被损坏,赔偿的规则简单明确,即照价赔偿。赔偿的根据即该物的市场价值。知识产权作为财产权,其遭受侵害后赔偿额确定的根据同样应当是知识产权的价值。正是由于对知识产权的价值是什么等问题缺乏正确的认识,导致知识产权侵权损害赔偿问题长期以来一直是司法实践中难以解决和争议颇大的问题。根据我国知识产权立法,知识产权侵权损害赔偿的主要依据就是权利人所受的损失和侵权人因侵权获取的利润。对于知识产权人,其因侵权所受到的损害主要就是其在如果没有侵权行为的情况下,本可以获得的知识产权的价值。而侵权人因侵权所获得的利润也就是其侵夺的知识产权的价值。本书认为,解决知识产权损害赔偿难题的关键或突破口在于搞清被侵害知识产权的价值。循着这样的思路,本书着重研究了知识产权的价值问题,通过知识产权的价值来说明知识产权人因侵权所受的损失和侵权人因侵权所获的利益。

① 山西省吕梁地区中级人民法院民事判决书(2002)吕民二初字第17号。

② 本书重点研究损害赔偿额的确定问题,因而对该案存在争议的一些问题,如被告对“家家”标记的使用是否属于在先使用、是否构成侵害商标权、原告注册“家家”商标的行为是否构成恶意抢注等不进行讨论,而仅探讨在被告构成侵权的情况下应如何确定赔偿额。



笔者希望能够通过本书的研究为知识产权损害赔偿问题的解决提供正确的思路，为赔偿额的确定找到客观的根据。

二、研究方法

（一）经济学价值分析的方法

各种商品，尽管千差万别，但是，它们却有着某种共同的东西，从而能够彼此相等和相互交换。这个共同的东西不是作为表面现象的价格，而是决定着价格的价值。商品的价值决定于商品生产（或商品消费）中某种最一般、最基本、最深刻、最根深蒂固和经久不变的因素。经济学中的价值理论就是研究财物或商品的价值来源、价值量的确定等问题。在经济学说史上，经济学者分别从不同的角度考察商品的价值，并提出了不同的价值理论，包括劳动价值理论、生产费用价值理论、效用价值理论等。知识产权不同于物权，知识产权的对象知识成果与一般形态的财产相比，也有很大差异。经济学传统的价值理论都是针对以有体物为基本形态的一般财产的，没有涉及知识产权的价值问题。本书通过对传统价值理论的研究，针对知识产权的特殊性，分析知识产权价值质与量的规定性。

（二）历史分析的方法

考察和判断任何历史现象时，都要以其产生、出现和赖以发展的具体历史条件出发，而不应以现在科学发展的水平来苛求古人。一切皆以时间、地点为转移。必须运用历史分析的方法正确看待传统的价值理论。研究每一种价值理论，都要考虑该理论产生的历史条件、该理论可以适用的范围。不能脱离历史条件，将一种理论简单地认为是放之四海而皆准的绝对真理，也不能简单的因为一种理论不能解释一种现象，就断言其是谬误。纷繁复杂的表面现象往往会遮盖事物的本来面目，追根溯源，通过其产生发展的历史，我们可以发现事物的根本和实质。本书从知识产权产生发展的历史，说明工商业标记有着独立的特征和存在意义，并不能被智力成果所包含，以智力成果所具有的创造性特征作为统一知识产权概念的基础是不妥当的。从商标、专利的起源和发展历史，说明了商标、专利因何受到保护，其价值根源是什么等问题。

（三）实证分析的方法

在社会科学领域，学术研究在多数情况下，均具有实践上的目的。有关法律问题的研究，其最终目的往往是将研究所得提供给现行法制，作为进一步发展或修正的参考。本书通过对国内外知识产权法律相关规范以及一些典型判例

的分析研究，提出了立法存在的缺陷和司法实践中解决损害赔偿问题的思路。

（四）比较分析的方法

本书对有体物财产与知识财产的不同特征、各自的价值决定问题，作品在不同意义上被利用所体现的著作权的价值，形式意义与实质意义上商标的价值，损害赔偿与不当得利等问题进行了比较分析。“他山之石，可以攻玉”，对我国与其他国家和地区的知识产权法律制度进行比较，借鉴其成功的经验也是非常必要的。本书重点比较分析了我国与美国、日本等国家，以及大陆与台湾地区的知识产权侵权损害赔偿制度，提出了我国立法应予完善的方面。

三、一点说明：知识成果的价值即知识产权的价值

本书运用经济学的价值理论研究知识产权的价值，但是价值理论研究的对象是土地、种子、机器等物品或财货的价值，而非这些财货的权利的价值。从这个角度，似乎应当认为运用价值理论所分析的不是知识产权的价值，而是知识产权对象即知识成果的价值。那么知识成果的价值与知识产权的价值有何联系，是否有相同的含义？对此，略做说明。

在经济意义上研究价值问题就是研究财产的价值，而不同的经济学派却是从不同的角度理解“财产”概念的。正如制度经济学派的创始人麦克劳德提出的，“大多数人，在说到或听到财产的时候，想到某种物质的东西，例如土地、房屋、牲畜货币，等等”。新、旧古典经济学也都是从这个角度，即从财物本身的经济属性研究财产或财物的价值问题的。然而，在制度经济学派，“财产”这个名词的真正的和原来的意义不是指物质的东西，而是指使用和处理一件东西的绝对权利。财产的真正意义是完全指一种权利、利益或所有权。^① 麦克劳德是根据一个法律家渊博的法律知识分析法律权利经济学的第一个，实际上也是唯一的经济学家。^② 他认为，经济学家以为所交换的是物质的东西，可是法律学知道所交换的是对东西或债务的财产权。^③ 当我买一匹马或者土地的时候，我所买的不是物质的东西，而是对马或土地的未来使用的一切权利，这种权利“全世界不得侵犯”。他说，那些权利是“信用”。由于买进那一束“信用”，一匹马或土地，我成为对卖方的一个债务人。如果我立刻付给一批牛和猪作为代价，像在物物交换经济中那样，我所卖给他的也不是牛和

① 康芒斯：《制度经济学（下册）》[M]，于树生，译，上海：商务印书馆，1997：19。

② 康芒斯：《制度经济学（下册）》[M]，于树生，译，上海：商务印书馆，1997：17。

③ 康芒斯：《制度经济学（下册）》[M]，于树生，译，上海：商务印书馆，1997：37。



猪，而是我对牛猪的未来使用和出卖的权利。^①

庞巴维克也曾指出，经济学家向来选择于四种独立的概念之间，这四种概念都是从一件物质的东西推论出来的——例如清水。第一是有形的物质，水；第二是它的内在的客观特性，有用性或效用；第三是它对人类有用的劳务；第四是对水的权利。其中第一项，庞巴维克正确地指出，物质本身的特性不可能是经济学家研究的对象。被庞巴维克区别为第二、第三和第四项的那些名词，我们将发现它们实在是三种不同的科学的出发点，每一种都用“经济学”的名义。对于“内在的客观特性”——有用性或效用，我们称为技术的使用价值——是工程和家政经济学的研究对象。重农学派和李嘉图则属于农业和工程经济学家；这是使用价值的生产。“对人类有用的服务”是财富的生产和消费，其中最重要的是欲望的满足，这方面已成为家政经济学的研究对象。包括庞巴维克本人在内的快乐主义者是家政经济学家。“对水的权利”是法律通过权利、义务、自由和暴露，对人的控制，这就是以麦克劳德为创始人的制度经济学。制度学派是所有权经济学家。由于名词的双重和三重的意义，以及类比、隐喻和人化，这些不同的学科在历史上发生了混淆和重叠。重农学派和古典经济学家选择了第二种特性即使用价值，可是和其他的特性混合起来，心理经济学家，像庞巴维克，选择了第三项，就是对人类有用的劳务，而制度经济学派选择了第四项，就是财产的权利。^②

本书认为，表面上看，制度经济学派从法律学的角度所认识的财产是对物的权利，与其他经济学家认为的财产即物的概念是不同的。但实质上，财产所指的就是拥有的物，拥有即代表了存在权利，即财产是物与权利的统一体。不同经济学派研究侧重的角度不同，但其所指实质是相同的。物与对物的权利是同一问题的两个方面。知识成果与有形体的财物相对应，可以被看作财产，从另一个角度，即从制度经济学和法学的角度看，对知识成果的支配和利用权即知识产权也是财产。以知识成果的非物质性特征决定了以其为标的的交易，不同于有体物交易中所进行的物质实体的交付、使用，交易的对象更容易被理解为是对知识成果的某种权利，而非知识成果本身。因为知识成果不管以何种形式可能还留存在出让人处，对知识成果的转让或许可使用实际上是让渡对其进行利用和获取利益的权利。实质上，讨论价值问题时，权利与权利的对象是不

① 康芒斯. 制度经济学（下册）[M]. 于树生，译. 上海：商务印书馆，1997：30.

② 康芒斯. 制度经济学（下册）[M]. 于树生，译. 上海：商务印书馆，1997：19.

可分离的，本书所提到的“知识成果的价值”即“知识产权的价值”，二者从不同的角度说明同样的问题，从而具有相同的意义。

创造是人的天性，人天生具有想象力和好奇心，在其驱使之下，人进行想象、联想、构思、设计，并在大脑的支配下行动，这就孕育并促成了创造。人类的知识创造带有很大的自发性、随机性和非意图性。促进知识发展的主要不是具有必然性的社会分工，而是人类热衷创造和探索的本能。知识产权制度是随着人类社会经济的发展、技术的进步而产生的。在作品、新技术、商标、商业秘密等作为知识产权对象之前或者说在它们受到知识产权法的专门保护之前，就已经现实地存在，也能在一定程度上为其创作者或开发者、所有者带来经济利益。但它们本身并没有独立作为商品进行交换的经济地位。例如，作品本身不能作为商品进行交换，没有独立经济价值，而只能通过附着在物质载体上，以物质载体这个有体物的形式被交换，从而获得收益。一项先进技术被采用可以降低生产成本，提高产品质量，从而为其开发者带来利益，但是只要该技术是不能保密的，则能获知该技术的人都可以利用该技术，却不必向技术开发者支付对价。也就是说，在作品、技术等知识成果成为知识产权对象之前还不是商品，其公共物品的属性很强，没有独立的经济价值。对于无须花费代价就可以获得的东西，没有人会为它付出代价。

物，只有当它在占有和使用上具有排他性时，人们才有可能以某种代价来换取它。一般有体物的物理属性决定了其具有排他性；而知识成果因本身不具有排他性，要成为商品，就必须通过人为的规定赋予它排他性。只有这样，知识成果的供给者才愿意将自己的成果作为商品出售，同时社会上才会有人愿意以购买的形式得到它。这就需要社会利用立法程序和政府的权威来建立产权制度，对创造者的权利加以保护，以便使知识的占有和使用具有排他性。

从知识产权制度产生的历史可以看出，它随着人们意识到知识成果具备创造巨大财富的能力，希望更好地利用这种能力而产生。知识成果难以控制，极易被他人得到和利用，从而分享知识成果利用产生的收益，剥夺创造者应当获得的回报。为了鼓励创造者，法律赋予创作者以著作权、发明人以专利权，在一定时期将由作品、发明带来的收益完全归创造者所有，将其他人未经创作者同意而利用知识成果并获取收益的行为视为非法，通过法律将知识成果带来的收益保证由创造者获得。由此，作品等知识成果产生了排他性，成为独立的可供交换的商品。权利的意义在于保证利益的正当归属，任何一种权利的诞生，都是为了保护一种利益。谁享有知识产权，谁就享有利用知识成果产生的收



益。知识产权的实质就是收益的获取和处分权。作品、技术带来收益，权利使这种收益具有了法律意义。然而，归属的前提是有收益产生，根本产生收益的只能是知识成果。可以说，没有法律对其赋予权利，知识成果就没有独立的经济价值，因为它一旦产生出来，就可以被无限地复制和利用，从而可能成为像空气一样可以被任何人自由、无偿利用的公共物品，讨论其经济价值并无意义。在没有知识产权保护的国家或地区或对于那些超过法律保护期限的知识成果，无须讨论其经济价值。本书提到的“知识成果”一词就是指受知识产权法保护的知识成果，而非普遍意义上的知识成果。

总之，当讨论价值问题时，权利与权利的对象是不可分的。作品、技术等知识成果必须是享有知识产权的，因为没有权利则无独立经济价值，不能称其为财产。而知识产权又是对知识成果的权利，没有知识成果也无所谓知识产权，只有对知识成果进行利用才能产生经济收益。本书探讨的知识产权的价值就是享有知识产权的知识成果的价值，是在权利保护范围内利用知识成果产生的收益。