

法学研究文集

司法部部级科研项目

无形财产权制度研究

吴汉东 胡开忠/著

法律出版社

法学研究文集

中国政法大学法律史学研究所 编

无形财产权制度研究

王利军 著

中国政法大学出版社

法学研究文集(1997)——司法部部级科研项目

无形财产权制度研究

吴汉东 胡开忠 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

无形财产权制度研究/吴汉东,胡开忠著.-北京:法律出版社,2001.4

(法学研究文集丛书)

ISBN 7-5036-3381-6

I. 无… II. ①吴…②胡… III. 无形固定资产-
产权-研究 IV. D913-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 13472 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/杜进

印刷/中国科学院印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/19.625 字数/482 千

版本/2001 年 9 月第 1 版

2001 年 9 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3381-6/D·3099

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

作者简介

吴汉东:法学博士,中南财经政法大学教授,民商法专业博士生导师,兼任中国高校知识产权研究会副会长,湖北省社科联副主席。著有《著作权合理使用制度研究》、《西方诸国著作权制度研究》(合著)、《中国区域著作权制度比较研究》(合著)等著作6部,另在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物发表论文70余篇。论著、论文曾获首届全国优秀博士论文奖、司法部优秀科研成果一等奖、湖北省社会科学优秀科研成果一等奖(政府奖)等。

胡开忠:中国人民大学民商法学博士研究生,中南财经政法大学讲师,著有《西方诸国著作权制度研究》(合著)、《中国区域著作权制度比较研究》(合著)等著作,另在《法商研究》、《民商法论丛》等刊物上发表论文多篇。

■ 前 言

当我们站在世纪之交的门坎,回首无形财产权制度的历史轨迹,不难看到 20 世纪法制成就的辉煌与新的财产权利机制对人类生活的影响。好多年前,西方人信奉一句格言:“知识就是力量”。如今,国际社会形成一个共识:“知识就是财富”。从“Power”(力量)到“Wealth”(财富),反映了人们对知识价值的认知在不断的深化。其实,在现代社会中,时代列车的前进无一不是高新技术的牵引,知识的力量犹在;而且,在现代制度的安排下,知识被直接赋予了财产价值,拥有知识即意味着拥有财富。20 世纪初,经济发展的要素主要是资金、资源和劳动力,科学技术对国民经济增长的贡献率只占 5%;但进入 20 世纪 80 年代以来,不少国家依靠科技进步提高生产力的比率达到了 50%—70%,其中,美国、德国经济增长中的知识要素更是达到 80%—90%。可以说,在经济发展的诸要素中,有形物质的作用相对降低,知识和智力的作用空前提高。与此同时,社会财富的结构也明显发生变化,无形财产已构成现代社会最重要的财产类型,以技术、信息为表现形式的知识财富成为新一代富豪身价不凡的象征。20 世纪 80 年代初期,世界富豪的前 10 名,几乎全是石油大王、汽车大王等工业经济时代的骄子,而今天稳坐前排交椅的却是电脑奇才、芯片专家这些“知识新贵”。靠知识致富的比尔·盖茨不仅本人连续 5 年排名世界首富,而且他的微软公司造就了超过美国通用汽车公司 3 倍的市场价值以及 2000 多个百

万富翁。迎着新世纪的曙光,人们已经看到:知识经济时代的大门已经开启,知识产品的财产价值日益凸现。

知识要成为财富,成为知识创造者个人控制和享有的财富,有赖于国家法律的确认与保护。知识财富的法律化、权利化形态就是知识产权或无形财产权。关于无形财产保护的法律制度,从其兴起到发展至今只有三四百年的时间,但它却极大地促进了社会经济和科学、文化事业的发展。西方发达国家率先建立和健全了自己的知识产权法律制度,并在世界范围内倡导构建了知识产权国际保护体系。进入 20 世纪下半叶以来,知识产权领域出现了两个引人注目的变化:一是新技术革命的发展,带来知识产权制度的变革与创新;二是新国际经济秩序的形成,带动各国知识产权立法走上一体化、趋同化的进程。知识产权制度的发展与变革,不仅表现为其保护范围不断扩展、权利内容日益丰富多彩,而且表现为新的权利制度陆续产生、旧的权利体系几近打破。换言之,由于现代商品经济的发展与社会财富形态的变化,财产已越来越多地变为无形的、非物质性的,众多的无形财产已不限于是传统的知识产权。鉴于上述情形,作者从 90 年代中期以来,提议建立一个大于知识产权范围的无形财产权体系,以包容一切基于非物质形态(包括知识经验形态、经营标记形态、商业资信形态)所产生的权利,以回应现代科学技术与商品经济发展所带来的法律需求。新的时代需要新的理念勃兴、需要新的制度安排,对此作出些许探索,即是本书作者写作的初衷所在。

本书尝试构筑无形财产权制度的理论基础(参见上编),建立创造性成果权、经营性标记权、商业性资信权等新的权利体系(参见下编),力图在“历史”与“现实”的交汇点上聚集相关法律的变革与发展,在“理论”与“实际”的结合上设计新的法律制度与规则。

本书系笔者主持的国家司法部科研项目,并得到全国优秀博士论文作者基金的部分资助。全书由本人与胡开忠博士共同完成,杨明硕士撰写了第二十二章的初稿。本人负责全书框架设计并修改定稿。由于学识所限,书中不妥之处甚多,恳请各位读者多加指正。

吴汉东

2000年岁末于武汉寓所

目 录

上编 无形财产权基本理论

第一章 无形财产权制度的历史变革	(003)
一、古罗马财产制度的萌生	(003)
二、近代社会财产制度的发展	(007)
三、现代社会财产制度的变革	(014)
四、当代无形财产制度的发展与变化	(020)
第二章 无形财产权的基本理论范畴	(028)
一、财产与物	(028)
二、知识财产、无形财产与知识产品	(033)
三、知识产权、无形财产权与无形资产	(040)
第三章 无形财产权的本体、主体与客体	(049)
一、无形财产权的性质	(049)
二、无形财产权的基本特征	(053)
三、无形财产权的主体	(064)
四、无形财产权的客体	(072)
第四章 无形财产权的利用制度	(079)
一、无形财产权的实现途径	(079)
二、无形财产权的利用对象分析	(090)
三、无形财产权的约定使用制度	(093)
四、无形财产权的许可使用	(096)

五、无形财产权的转让	(100)
六、无形财产权的质押	(106)
第五章 无形财产权的限制	(115)
一、无形财产权限制制度的法理基础	(115)
二、无形财产权均衡机制的构建	(128)
三、影响无形财产权限制的诸因素	(132)
四、无形财产权限制的规范分析	(135)
五、对无形财产权限制的反限制	(149)
第六章 无形财产权的保护	(164)
一、无形财产权的保护范围	(164)
二、侵犯无形财产权行为的概念与特征	(168)
三、侵犯无形财产权行为的归责原则	(175)
四、侵犯无形财产权的法律救济	(182)
第七章 无形财产权的立法体系	(190)
一、两大法系国家有关无形财产权立法体系的建 构	(190)
二、国际组织及经济学界拟定的无形财产权立法 体系	(201)
三、创建我国无形财产权立法体系的设想	(204)
第八章 无形财产权的经济分析	(215)
一、产权界定与无形财产权的制度选择	(215)
二、产权交易与无形财产权的利用	(224)
三、产权保护与无形财产权的法律救济	(233)
第九章 无形财产权的评估	(242)
一、无形财产权评估的发展历程	(242)
二、无形财产权评估的特征及意义	(248)
三、无形财产权的价值形成	(251)
四、无形财产权的评估方法	(263)

第十章 无形财产权的管理	(273)
一、无形财产权管理制度设定的始因	(273)
二、无形财产权的授权管理	(280)
三、无形财产权的利用管理	(285)
四、无形财产权的行政保护	(290)

下编 无形财产权具体制度

第十一章 著作权	(295)
一、著作权制度的历史沿革	(295)
二、著作权的性质和特点	(302)
三、著作权的内容概述	(306)
四、现代著作权内容的发展变化	(320)
五、网络时代著作权制度的新展望	(324)
六、我国著作权法的重塑与完善	(336)
第十二章 专利权	(342)
一、专利制度的起源与发展	(342)
二、专利制度的现代化与一体化	(353)
三、我国专利法的修改与变化	(370)
第十三章 集成电路布图设计权	(378)
一、集成电路布图设计之含义	(378)
二、集成电路布图设计保护之由来	(381)
三、集成电路布图设计权之立法比较	(385)
第十四章 商业秘密权	(398)
一、商业秘密权的保护历程	(398)
二、商业秘密权的保护对象之界定	(401)
三、商业秘密权的性质与内容之分析	(404)
四、商业秘密权的保护与社会公益之协调	(410)

第十五章 植物新品种权	(417)
一、植物新品种权产生的历史必然	(417)
二、植物新品种权的保护模式	(421)
三、植物新品种权的内容	(425)
第十六章 商标权	(433)
一、商标的含义、特征及其功能.....	(433)
二、商标权保护的历史进程	(436)
三、商标权的性质与特征	(440)
四、商标权的内容分析	(442)
五、商标权制度的发展与变化	(450)
六、我国《商标法》的发展与完善	(466)
第十七章 货源标记或原产地名称权	(472)
一、货源标记或原产地名称之界定	(472)
二、货源标记或原产地名称之功能评价	(475)
三、货源标记或原产地名称权的保护趋势	(476)
四、关于货源标记或原产地名称的保护模式的评 价	(480)
五、我国对货源标记或原产地名称的保护	(481)
第十八章 商号权	(486)
一、商号制度的历史沿革	(486)
二、商号权的概念及性质辨析	(488)
三、商号权的取得	(493)
四、商号权的内容	(498)
五、商号权的法律保护	(503)
第十九章 域名权	(504)
一、域名的含义及功能	(504)
二、域名保护的现状及域名权的提出	(507)
三、域名权的取得	(514)

四、域名权的内容	(521)
第二十章 商誉权	(523)
一、商誉的性质、特征以及与相关概念的区别	(523)
二、商誉权的性质、特征与内容	(529)
三、商誉权制度的产生与发展	(535)
四、商誉权的侵害及其民事救济	(541)
第二十一章 信用权	(546)
一、信用：偿债能力的社会评价	(546)
二、信用权：资信利益的法权形态	(553)
三、信用权的法律保护：制度选择	(558)
第二十二章 特许经营权	(566)
一、特许经营权的发展史	(566)
二、特许经营权的概念探析	(570)
三、特许经营权的客体	(575)
四、特许经营权的法律属性和特征	(578)
五、特许经营权与相关权利的区别	(584)
六、特许经营权的法律保护	(590)
参考书目	(605)

■ 上编 无形财产权基本理论

■ 第一章 无形财产权制度的历史变革

每一种社会形态的存在,都是以首先表现为物质资料的财产作为基础的。社会经济活动中发生的各种经济关系,包括占有关系与流转关系,都直接或间接地与财产有关。就其始点范畴而言,财产是民事权利的重要客体,是社会经济运动的基础。

一、古罗马财产制度的萌生

作为权利对象的财产,在古代罗马法的发展过程中有着不同的制度安排。罗马立国之初,只有动产才可以成为私人财产权的客体。在“克里维特”所有制条件下,尚保留有土地占有的外壳,其所有权的客体仅限于妻子、儿子、奴隶、牲畜以及世袭住宅。这些东西在当时的人们看来是重要的财产,因此才作为个人财产权的客体。^① 随着奴隶制经济和私有制的发展,不动产诸如土地、森林、牧场等重要的生产资料也逐渐被确认为私权的客体。其中,由于土地在农业社会的重要性以及其具有显而易见性(visibility)、固定性(fixity)、安全性(security),它从古罗马

^① 周枬等著:《罗马法》,群众出版社1983年版,第155页。

到近代一直成为财产权的重要客体。^①

在罗马私法体系中,罗马人以“物”作为客体范畴,在此基础上设计出以所有权形式为核心的“物权”制度,建立了以物权制度、债权制度为主要内容的“物法”体系。概言之,罗马财产法体系的构建,是以“物”(主要是有形的物质客体,也包括无形的制度产物)为基础。罗马的民事客体物制度有以下几个特点:

(一)将人的本身作为物件纳入客体物范畴

罗马法意义上的“物”(res)是指除自由人以外,存在于自然界的一切东西。在奴隶制的罗马国家中,奴隶不享有自由权,被视为“物”,其地位等同于牛马,可以作为一种动产由主人自由处分。“奴隶即为物件”的原则贯穿在罗马的人法、物法(以上为世俗法)和神法(即宗教法)之中。

(二)提出了有体物与无体物的划分

罗马法学家盖尤士认为,有体物(nescorporales)是具有客体存在,并且可以凭借人的感官而触觉的物,如土地、房屋、牛马等;无体物(incorporales),系“法律上拟制之关系”(quae consistunt in jure),是指没有实体,而仅由法律所拟制的物(即权利),如地役权、用益权等。^② 罗马法所创制的无体物的理论有以下主要特征:第一,权利系抽象物,概为人们主观所拟制的某种利益,因此被视为区别于有体物之无体物;第二,法律上的无体物,以能金钱评价为条件。家长权、夫权、自由权等没有财产内容所以不能视为无体物;第三,所有权虽然系主观抽象而成,但罗马人认为该项权利与物同在,并且是最完整之物权,应区别于其他

^① 参见[英]F·H·劳森、B·拉登著:《财产法》,中国大百科全书出版社1998年版,第22页;王利明著:《民商法研究》(第四辑),法律出版社1999年版,第169页。

^② 参见陈朝璧著:《罗马法原理》(上册),商务印书馆1936年版,第84页;周枬著:《罗马法原论》(上册),商务印书馆1994年版,第28页。