



普通高等教育“十一五”国家级规划教材
普通高等教育精品教材



21世纪法学系列教材

知识产权法系列

知识产权法学

(第五版)

吴汉东 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



普通高等教育“十一五”国家级规划教材
普通高等教育精品教材



21世纪法学系列教材

知识产权法系列

知识产权法学

(第五版)

吴汉东 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法学/吴汉东主编. —5 版. —北京:北京大学出版社,2011.8

(21 世纪法学系列教材)

ISBN 978 - 7 - 301 - 19414 - 0

I. ①知… II. ①吴… III. ①知识产权法 - 法的理论 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. ①D923.401

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 169735 号

书 名: 知识产权法学(第五版)

著作责任者: 吴汉东 主编

责任编辑: 邓丽华

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 19414 - 0/D · 2913

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 世界知识印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 29 印张 557 千字

2000 年 5 月第 1 版 2002 年 7 月第 2 版

2005 年 8 月第 3 版 2009 年 2 月第 4 版

2011 年 8 月第 5 版 2011 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 43.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

作者简介

吴汉东 法学博士,教育部人文社科重点研究基地中南财经政法大学知识产权研究中心主任,教授,博士生导师,兼任教育部社会科学委员会委员、中国法学会知识产权法研究会会长、中国法学会民法研究会副会长、中国高等学校知识产权研究会副理事长、中国知识产权研究会副理事长。著有《著作权合理使用制度研究》、《知识产权多维度解读》、《无形财产权制度研究》(合著)、《知识产权基本问题研究》(合著)等著作10部,另外在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物上发表论文一百余篇。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、首届中国出版政府奖图书奖、湖北省政府社会科学优秀科研成果一等奖、教育部优秀人文社科成果二等奖、全国法学教材与科研成果二等奖等。

曹新明 法学博士,中南财经政法大学教授,博士生导师。现任中南财经政法大学知识产权研究中心常务副主任,中国法学会知识产权法研究会理事,中国版权协会理事。专著或合著《中国知识产权法典化研究》、《西方诸国著作权制度比较研究》等著作;在《法学研究》、《法学》、《法商研究》、《法制与社会发展》等期刊上发表论文五十余篇;论著、论文曾获湖北省自然科学优秀学术论文二等奖、武汉市社会科学优秀成果奖、中国法学会征文二等奖等奖励多项。

张平 法学博士,北京大学法学院教授,博士生导师,兼任北京大学知识产权学院常务副院长,中国科技法学会副会长兼秘书长,北京大学互联网法律研究中心主任,北京大学科技法研究中心主任,国家知识产权战略实施研究基地(北京大学)主任,国家数字版权研究基地主任。重点研究领域为知识产权法、互联网法律。近年的主要研究成果涉及“科技创新与国家知识产权战略”、“技术标准中的知识产权保护与利用”、“计算机软件的专利保护”、“知识产权制度对国际经济发展的作用”、“高校专利成果转化成功模式及政策研究”、“数字环境下的著作权问题研究”等。曾参加国家知识产权战略研究项目,主持十余项国家级研究课题,在核心期刊发表十几篇论文。代表作:《技术性贸易壁垒与知识产权》、《商业方法软件专利保护:美国的实践及启示》、《网络环境下著作权许可模式的变革》等。

张 今 法学博士,中国政法大学法学院教授,中国法学会知识产权研究会常务理事、副秘书长,中南财经政法大学知识产权研究中心学术委员会委员、兼职研究员。专著或合著《知识产权新视野》、《市场竞争法概论》、《知识产权基本问题研究》等著作多部,在核心期刊发表数十篇文章;论文、著作曾获中国知识产权研究会第三届全国代表大会暨 2000 年学术年会“优秀奖”及其他奖项;主持并完成省部、厅等级知识产权科研项目十余项。

董炳和 法学博士,苏州大学王健法学院教授,硕士生导师,东吴比较法研究所副所长,中南财经政法大学知识产权研究中心兼职研究员,中国法学会知识产权法研究会理事。专著或合著《地理标志知识产权制度研究》、《技术创新法律保障制度研究》等著作,在《中国法学》、《法商研究》、《知识产权法研究》等刊物发表论文三十余篇。著作、论文多次获山东省社科优秀成果奖。

第五版修订说明

自从本书第四版问世以来,我国知识产权立法又发生了新的变化。为深入贯彻《国家知识产权战略纲要》并辅助新订《专利法》的实施,我国在2010年先后颁布了《专利法实施细则》,《专利权质押登记办法》等专利法规。刚刚完成第二次修订的《著作权法》也于2010年4月1日起实施。在商标权领域,为更好地审理商标授权确权行政案件,进一步明确和统一审理标准,最高人民法院也于2010年发布了《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的意见》。基于上述新的立法动态,我们再次组织本书原作者对第四版进行了修订,力争全面系统地在教材中为读者呈现最新的立法内容。同时,根据近年最新的研究成果,也增加了“深度阅读”中有代表性的学术文献,供愿意深入学习的读者参考。

修订版撰稿人为吴汉东(第一编和第六编)、曹新明(第二编)、张平(第三编)、张今(第四编)、董炳和(第五编)。全书由主编吴汉东统稿,熊琦博士为统稿做了许多工作。

作者
2011年3月

第四版修订说明

我等来自不同高校,但志同道合,长期从事知识产权法教学和研究,先后编写过本专业课程的各类教材(包括高等政法院校法学主干课程教材、全国法院法学培训教材、全国高等教育自学考试教材、“十五”国家级规划教材等)。2001年初,我们应北京大学出版社之邀,参加了“21世纪法学系列教材”的编写工作。《知识产权法学》问世至今,已经印刷多次,受到读者欢迎。2005年,以本书为授课教材,由主编主持的“知识产权法课程”获国家级精品课程称号;2008年,所在教学团队被评为国家级优秀教学团队。

自从本书第三版问世以来,国际国内形势发生了较大的变化。在知识产权领域,许多国家都积极调整本国的知识产权制度,为下一轮的科技与文化创新提供法律保障。2008年,以鼓励创新、建设创新型国家为导向,我国颁布了《国家知识产权战略纲要》并且第三次修订《中华人民共和国专利法》,其他相关法律制度的修改与配套也随之提上日程,可以认为,中国知识产权法制建设已经步入一个新的重要历史时期。基于这样的大背景,我们精心组织长期从事本专业教学研究的专家学者,对原教材进行修订,力争比较全面系统地反映知识产权法领域的新变化。呈现给读者的这部教材,既是我们进行知识产权研究的成果,也是二十年来教学经验的总结。

为了帮助读者更好地理解知识产权制度及相关理论,此次修订后的教材新增若干栏目,在“深度阅读”中选择有代表性的学术文献名称,为有兴趣的读者提供深入思考的学术地图;“法条导航”的设置,旨在方便读者快捷查找和理解相关章节所涉及的现行有效法律、法规和司法解释。

本书新版的修订,对相关编章的撰稿人作了适当调整,且在编写体例方面有了些微变动。修订版撰稿人为吴汉东(第一编和第六编)、曹新明(第二编)、张平(第三编)、张今(第四编)、董炳和(第五编)。全书由主编吴汉东统稿,肖志远博士为统稿做了许多工作。

作者
2009年1月

目 录

第一编 总论	1
一、知识产权的概念和范围	1
二、知识产权的性质与特征	5
三、知识产权的主体	10
四、知识产权的客体	13
五、知识产权的保护	18
六、知识产权法的概念、体系及地位	23
第二编 著作权	29
第一章 著作权概述	29
第一节 著作权概念及其特征	29
第二节 著作权法及其演进	33
第二章 著作权的主体	39
第一节 著作权主体概述	39
第二节 著作权主体的种类	40
第三节 著作权主体的确定	43
第三章 著作权的客体	51
第一节 著作权客体概述	51
第二节 著作权客体的条件	53
第三节 著作权客体的种类	55
第四节 不受保护的對象	60
第四章 著作权的内容	63
第一节 著作权内容概述	63
第二节 著作人身权	64
第三节 著作财产权	69
第四节 著作权保护期	75
第五章 相关权	78
第一节 相关权概述	78
第二节 出版者权	79
第三节 表演者权	81
第四节 唱片制作者权	84

第五节 广播组织权	85
第六章 著作权的限制	89
第一节 著作权限制概述	89
第二节 合理使用	91
第三节 法定许可	95
第四节 著作权穷竭	97
第五节 著作权的其他限制	99
第七章 著作权的利用	102
第一节 著作权利用概述	102
第二节 著作权的转让	102
第三节 著作权的许可使用	104
第四节 著作权的质押	106
第八章 著作权的管理	109
第一节 著作权管理组织	109
第二节 著作权行政管理	112
第三节 著作权集体管理	113
第九章 著作权的保护	116
第一节 著作权侵权行为	116
第二节 著作权侵权诉讼	124
第三节 著作权仲裁	127
第四节 著作权救济措施	127
第三编 专利权	130
第十章 专利制度概述	130
第一节 基本概念	131
第二节 专利法的产生与发展	135
第三节 专利法的基本理论	143
第十一章 我国专利立法及修改	147
第一节 我国专利法的历史演进及特点	147
第二节 《专利法》的修改	149
第十二章 专利权的客体	157
第一节 专利的种类	157
第二节 授予专利的条件	160
第三节 专利保护的排除客体	165
第十三章 专利权的主体及权利归属	168
第一节 专利权主体的类型及专利权归属	168

第二节 专利权人的权利与义务	172
第十四章 专利的申请与审批	177
第一节 专利申请原则	177
第二节 专利申请前的论证	178
第三节 申请文件的种类及要求	180
第四节 专利申请文件的撰写	184
第五节 专利申请的审批	191
第十五章 专利的复审、无效及终止	195
第一节 专利申请的复审	195
第二节 专利权的无效宣告	196
第三节 专利权的终止	198
第十六章 专利权的内容与限制	200
第一节 专利权的内容	200
第二节 专利权的限制	204
第十七章 专利权的保护	210
第一节 专利权的期限	210
第二节 专利权的保护范围	211
第三节 专利侵权及其认定	213
第四节 不视为专利侵权的情况	220
第五节 专利的行政执法	222
第六节 其他专利纠纷的处理	224
第四编 商标法	229
第十八章 商标与商标法概述	229
第一节 商标概述	229
第二节 商标与其他商业标志	233
第三节 商标的种类	236
第四节 商标法律制度的产生和发展	239
第十九章 商标的构成	243
第一节 可视性	243
第二节 显著性	246
第三节 不带欺骗性和不违反公共秩序	256
第二十章 商标权的取得	259
第一节 商标权取得的方式	259
第二节 商标注册的原则	262
第三节 商标注册的申请	265

第四节	注册申请的审查和核准	268
第二十一章	商标权的内容和限制	274
第一节	商标权的概念	274
第二节	注册商标专用权	276
第三节	未注册商标的法律地位	279
第四节	注册商标的续展和终止	282
第五节	商标权的限制	284
第二十二章	商标权的无效与撤销	291
第一节	商标权无效和撤销的概念	291
第二节	商标权的无效	292
第三节	注册商标的撤销	299
第四节	商标权无效和商标撤销的后果	301
第二十三章	商标权的利用	303
第一节	注册商标的使用	303
第二节	商标权的许可	305
第三节	商标权的转让和移转	309
第四节	商标权的质押	311
第二十四章	商标权的保护	314
第一节	商标权的保护范围	314
第二节	侵害商标权的行为	320
第三节	法律责任及执法措施	325
第四节	驰名商标的特殊保护	329
第五编	其他知识产权	336
第二十五章	集成电路布图设计权	336
第一节	集成电路布图设计的概念	336
第二节	集成电路布图设计的立法保护	337
第三节	集成电路布图设计专有权	338
第二十六章	商业秘密权	346
第一节	商业秘密保护制度概述	346
第二节	商业秘密权	349
第三节	商业秘密权的法律保护	350
第二十七章	地理标志权	353
第一节	地理标志概述	353
第二节	地理标志权及其法律保护	355

第二十八章 植物新品种权	361
第一节 植物新品种保护概述	361
第二节 植物新品种权的内容、归属及限制	363
第三节 植物新品种权的审查程序	365
第四节 植物新品种权的期限、终止和无效	367
第五节 侵犯植物新品种权的法律责任	368
第二十九章 商号权	370
第一节 商号	370
第二节 商号权及其法律保护	371
第三十章 反不正当竞争	377
第一节 不正当竞争行为的概念和特征	377
第二节 反不正当竞争法	378
第三节 与知识产权有关的不正当竞争	379
第六编 知识产权国际保护	383
第三十一章 知识产权国际保护制度概述	383
第一节 知识产权国际保护制度的成因	383
第二节 知识产权国际保护制度的主要原则	385
第三节 知识产权国际保护制度的历史分期	387
第三十二章 世界知识产权组织及其相关知识产权国际公约	392
第一节 世界知识产权组织与知识产权国际保护	392
第二节 世界知识产权组织管理下的主要国际条约	393
第三节 世界知识产权组织的《因特网条约》	414
第三十三章 世界贸易组织及其《知识产权协定》	424
第一节 世界贸易组织与知识产权国际保护	424
第二节 《与贸易有关的知识产权协定》	428
第三节 后 TRIPS 时代的知识产权国际保护制度	442

第一编 总 论

〔内容提要〕 知识产权是由人类智力劳动成果依法产生的专有权利,有广义和狭义之分,具有独占性、地域性和时间性的特点;知识产权的客体是知识产品;侵犯知识产权行为的归责原则是在采用过错责任原则的基础上补充适用过错推定原则。通过这一编的学习,明确知识产权与所有权在权利本体、权利主体、权利客体、权利保护等方面的差异,理解知识产权法的概念、体系以及与民法的关系。

〔关键词〕 知识产权 知识产品 知识产权法

一、知识产权的概念和范围

在民事权利制度体系中,知识产权的用语是与传统的财产所有权相区别而存在的。在知识产权的相关语境中,英文“intellectual property”、法文“propriété intellectuelle”、德文“geistiges eigentum”,其原意均为“知识(财产)所有权”或“智慧(财产)所有权”。将一切来自知识活动领域的权利概括为“知识产权”,最早见于17世纪中叶的法国学者卡普佐夫的观点,后为比利时著名法学家皮卡第所发展。皮卡第认为,知识产权是一种特殊的权利范畴,它根本不同于对物的所有权。“所有权原则上是永恒的,随着物的产生与毁灭而发生与终止;但知识产权却有时间限制。一定对象的产权在每一瞬息时间内只能属于一个人(或一定范围的人——共有财产),使用知识产品的权利则不限人数,因为它可以无限地再生。”^①知识产权学说后来在国际上广泛传播,得到世界上多数国家和众多国际组织的承认。在我国,法学界曾长期采用“智力成果权”的说法,1986年《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)颁布后,开始正式通行“知识产权”的称谓。我国台湾地区则把知识产权称为“智慧财产权”。

我国法学界主要采取“概括主义”方法来说明知识产权的概念。20世纪90年代中期以前,学者们基于知识产权保护对象即为智力成果的抽象认识,多将知

^① [苏联]E. A. 鲍加特赫等:《资本主义国家和发展中国家的专利法》,载《国外专利法介绍》,知识出版社1980年版,第2页。

知识产权定义为人们对其智力成果所依法享有的权利。20世纪90年代中期以后,有些学者认为,以知识产权名义统领的各项权利,并不都是基于智力成果产生的,因此对定义对象作了新的概括。这些定义虽然表述不一,但反映了知识产权的概念特征:第一,知识产权是区别于传统所有权的另类权利,是产生于精神领域的非物质化的财产权。第二,以知识产权名义所统领的各项权利并非都是来自知识产权领域。从权利来源看,知识产权主要产生于智力创造活动和工商业经营活动。从权利对象看,则由创造性成果、经营性标记、信誉以及其他知识信息所构成。第三,知识产权是法定之权,其产生一般须由法律认可,并非所有的知识产品都可以成为知识产权的客体。基于上述分析,我们认为,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、信誉所依法享有的专有权利。

知识产权有广义和狭义之分。

广义的知识产权包括著作权、邻接权、商标权、商号权、商业秘密权、地理标记权、专利权、植物新品种权、集成电路布图设计权等各种权利。广义的知识产权范围,目前已为两个主要的知识产权国际公约所认可,1967年签订的《成立世界知识产权组织公约》将知识产权的范围界定为以下类别:关于文学、艺术和作品的权利(即著作权);关于人类的一切领域的发明的权利(即发明专利权及科技奖励意义上的发明权);关于科学发现的权利(即发现权);关于工业品外观设计的权利(即外观设计专利权或外观设计权);关于商标、服务标志、厂商名称和标记的权利(即商标权、商号权);关于制止不正当竞争的权利(即反不正当竞争);以及一切在工业、科学、文学或艺术领域由于智力活动产生的其他权利。1994年关贸总协定缔约方签订的《知识产权协定》(亦称TRIPS),划定的知识产权范围包括:著作权及其相关权利(即邻接权);商标权;地理标记权;工业品外观设计权;专利权;集成电路布图设计权;未公开信息专有权(即商业秘密权)。

我国《民法通则》第五章“民事权利”,分列“所有权”、“债权”、“知识产权”、“人身权”四节,其中第三节“知识产权”第94—97条明文规定了著作权、专利权、商标权、发现权、发明权以及其他科技成果权。

从上述规定可以看出,《知识产权协定》关于知识产权的范围,大抵与1886年《保护文学艺术作品伯尔尼公约》及1883年《保护工业产权巴黎公约》总括的类别相当;而《成立世界知识产权组织公约》所规定的知识产权范围较为宽泛,特别是包括了科技奖励制度中的发明权、发现权。我国《民法通则》所规定的知识产权基本类型同于《成立世界知识产权组织公约》。对此,我国学者存有异议。一种观点认为,上述发明权、发现权已为国际公约所承认,且我国民事立法专门对上述权利给予保护,因此将一切智力创造活动所产生的权利列入知识产

权并无不当。^① 另一种观点认为,科学发现不宜作为知识产权的保护对象,世界上绝大多数国家的法律及国际公约都没有对科学发现授予私权性质的财产权利。^② 还有一种观点认为,该类发明权、发现权以及其他科技成果权并非是对其智力成果的专有使用权,而是一种取得荣誉及获取奖励的权利,该项制度应归类科技法。^③ 我们认为,《知识产权协定》在其序言中宣示“知识产权为私权”,以私权名义强调了知识产权即是知识财产私有的法律形式。我国《民法通则》在“知识产权”一节中所确认的发现权、发明权以及合理化建议、技术改进和科技成果推广的权利,都不具有“知识所有权”的专有财产权利性质。因此,在将来的民事立法中,有关知识产权的保护范围以不包括上述科技成果权为宜。

狭义的知识产权,即传统意义上的知识产权,应包括著作权(含邻接权)、专利权、商标权三个主要组成部分。一般来说,狭义的知识产权可以分为两个类别:一类是文学产权(literature property),包括著作权及与著作权有关的邻接权;另一类是工业产权(industrial property),主要是专利权和商标权。文学产权是关于文学、艺术、科学作品的创作者和传播者所享有的权利,它将具有原创性的作品及传播这种作品的媒介纳入其保护范围,从而在创造者“思想表达形式”的领域内构造了知识产权保护的独特领域。工业产权则是指工业、商业、农业、林业和其他产业中具有实用经济意义的一种无形财产权,确切地说,工业产权应称为“产业产权”。以工业产权一词来概括产业领域的智力成果专有权,最初始于法国,即法文中的“propriété industrielle”。1789年的法国《人权宣言》将思想作为精神财产,视为“自然和不可废除的人权”并确认“自由传达思想和意见是人的最高的权利之一”。根据《人权宣言》的精神,法国国民议会于1791年通过该国第一部专利法。在此以前,英国和法国都称专利权为“特权”或“垄断权”。当时《法国专利法》的起草人德布孚拉认为,“特权”或“垄断权”的提法可能会遭到资产阶级革命时期立法会和反封建特权人民的反对,因而提出了“工业产权”的概念。德布孚拉的工业产权理论在1791年的《法国专利法》中得到充分的反映,“工业产权”一词后来为世界各国所接受,并逐渐成为专利权、商标权等各种专有权的统称。文学产权(或称著作权)与工业产权的区分是知识产权的传统的基本分类。自20世纪60年代起,由于工业产权与著作权(版权)长期渗透和交叉的结果,又出现了给予工业产品以类似著作权保护的新型知识产权,即工业版权。^④ 工业版权的立法动因,始于纠正工业产品外观设计享有专利法和著作

① 参见刘春茂主编:《中国民法学·知识产权》,中国人民公安大学出版社1997年版,第2—4页。

② 参见刘春田主编:《知识产权法教程》,中国人民大学出版社1995年版,第3页。

③ 参见吴汉东主编:《知识产权法》,中国政法大学出版社1999年版,第2页;张玉敏主编:《知识产权法教程》,西南政法大学2001印行,第14页。

④ 郑成思著:《版权法》,中国人民大学出版社1990年版。

权法重叠保护的弊端。以后,一些国家为了填补某些工业产品无法保护的空白和弥补单一著作权保护的不足,遂将集成电路布图设计等纳入工业版权客体的范畴。工业版权突破了以往关于著作权与工业产权的传统分类,吸收了两者的部分内容,形成了亦此亦彼的“交叉权利”。这种权利的主要特点是:受保护对象必须具有新颖性(专利法要求)和独创性(著作权法要求);实行工业产权法中的注册保护制和较短保护期;专有权人主要享有著作权法中的复制权和发行权,但没有著作权主体的那种广泛权利。

在精神领域的民事权利范围中,无形财产权(或无体财产权, intangible property)是知识产权的另一称谓。1875年,德国学者科拉率先提出“无形财产权”的概念,批判了以往的学说将无形物品的权利说成是一种所有权的错误,而将其概括为区别于有形财产所有权的另类权利,即“无形财产权”(immaterial giiterrecht)。^① 在一些西方国家,相关立法与学说曾以无形财产权来概括有关智力创造性成果的专有权利。自1967年签订《成立世界知识产权组织公约》后,知识产权的概念开始在国际上广泛使用,但有些西方学者仍继续沿用无形财产权的说法。以客体的非物质性为权利分类标准,概括出区别于一般财产所有权的精神权利,“无形财产权”较之“知识产权”似乎具有更大的包容性。参照国内外经济界关于“无形资产”的类别划分^②,法律制度意义上的无形财产权可以包括以下三类:一是创造性成果权。包括著作权、专利权、商业秘密权、集成电路布图设计权、植物新品种权等。该类权利保护的对象都是人们智力活动创造的成果,一般产生于科学技术、文化等知识领域,客体一定程度的创造性是其取得法律保护的必要条件。二是经营性标记权。包括商标权、商号权、地理标记权、其他与制止不正当竞争有关的识别性标记权等。该类权利保护的对象为标示产品来源和厂家特定人格的区别标记,主要作用于工商经营活动之中。可区别性是该类客体的基本特征,法律保护的目的即是防止他人对此类标记的仿冒。三是经营性资信权。包括特许经营权、信用权、商誉权等。其权利保护的對象系工商企业所获得的优势及信誉,这种专营优势与商业信誉形成了特定主体高于同行业其他一般企业获利水平的超额营利能力。该类权利客体所涉及的资格或信誉,包括明显的财产利益因素,但也有精神利益的内容。依照传统的理论观点,经营资信权不属于知识产权的范畴。

在当代信息社会里,知识产权的范围有向“信息产权”扩充的趋势。以微机革命、网络革命和通信革命为主流的新技术革命,将人类社会推进到一个信息化时代,信息本身成为促进经济、技术及社会发展的重要资源,也成为人们不可或

^① 参见〔日〕吉藤幸朔著:《专利法概论》,宋永林、魏启学译,专利文献出版社1990年版,第405页。

^② 蔡吉祥著:《无形资产》,海天出版社1996年版。

缺的无形财产。知识产权所涉及的对象可视为非物质形态的知识信息。专利法保护的“新的技术方案”提供了某一领域最新技术的信息；商标法保护的“识别性标记”，本身即是区别不同商品或服务的信息；而著作权法保护的“独创性表达”，通过报刊、书籍、广播电视、网络等各种媒介的传播，成为人们最主要、最广泛的信息源。从这个意义上说，知识产权法可以称为信息保护法。^①但是，知识产权并不能简单地等同于信息产权。在信息财产中，有三种类型：一是作为著作权、专利权、商标权而保护的知识信息；二是原处于非专有领域的公共信息；三是未公开披露而通过保密实现其价值的商业信息。后两者是以往的知识产权法不加以保护的。随着新的传播技术的出现，国际社会日益重视对各种信息财产的保护。1994年《知识产权协定》明确将“未公开的信息”纳入知识产权保护体系；1996年《欧盟关于数据库保护指令》提出了保护无独创性的数据库的立法设想。这意味着一部分原属于公共领域的信息和依靠保密维系利益的信息，现在可以处于新的专门法的保护之下（前者的权利主体系信息的收集人，后者的权利主体系信息的所有人）。这种着力于信息财产的保护已经突破了传统的知识产权的制度框架。

以上只是描述精神领域权利范畴的演变，无意褒贬“知识产权”、“无形财产权”与“信息产权”这几类用语的优劣。鉴于相关国际公约、国内立法的规定与我国法学界的约定俗成，我们主张沿用“知识产权”的概念，但不要拘泥于传统权利体系的狭隘理解。

二、知识产权的性质与特征

知识产权是一种新型的民事权利，是一种有别于财产所有权的无形财产权。从价值目标和制度功能的多维角度出发，可以对知识产权的本质进行不同的描述。在私人层面，知识产权是知识财产私有的权利形态。

权利本体的私权性是知识产权归类于民事权利范畴的基本依据。私权是与公权相对应的一个概念，指的是私人（包括自然人和法人）享有的各种民事权利。知识产权是一种界定知识财产权利形态的制度安排，它以私权的名义强调了知识财产私人所有的法律性质。这一定性分析说明：知识产权是“私人”的权利，即使国家在某种情况下作为权利主体出现，也与其他民事主体处于相互平等的关系；同时，知识产权也是“私有”的权利，即采取私人占有的产权形式。知识产权的产生、行使和保护，适用民法的基本原则和基本制度。离开了民事权利体系，知识产权制度就会面目全非、无法存在，私的主体就会失去获取知识财产的

^① 参见〔日〕中山信弘：《多媒体与著作权（一）》，张玉瑞译，载《电子知识产权》1997年第5期；冯晓青：《知识产权法基础理论若干问题研究》，载《湘江法律评论》（第4卷），湖南人民出版社2001年版。