



“十一五”国家重点图书出版规划项目·中国法律适用文库

总主编 高铭暄 马克昌 陈光中



ZHISHICHANQUANFA
SHISHIZHONG DE YINAN WENTI

知识产权法 实施中的疑难问题

◎刘春霖等 编著



中国人民公安大学出版社

“十一五”国家重点图书出版规划项目·中国法律适用文库

总主编 高铭暄 马克昌 陈光中

知识产权法实施中的疑难问题

刘春霖等 编著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法实施中的疑难问题 / 刘春霖等编著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2009. 7

(中国法律适用文库)

“十一五”国家重点图书出版规划项目

ISBN 978 - 7 - 81139 - 618 - 8

I. 知… II. 刘… III. 知识产权法 - 研究 - 中国 IV. D923. 404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 120800 号

知 识 产 权 法 实 施 中 的 疑 难 问 题

ZHISHICHANQUANFA SHISHIZHONG DE YINAN WENTI

刘春霖等 编著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省昌黎县第一印刷厂

版 次: 2009 年 7 月第 1 版

印 次: 2009 年 7 月第 1 次

印 张: 17. 5

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 400 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 618 - 8/D · 526

定 价: 40. 00 元

网 址: www.cppsuo.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (门市): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

本书咨询电话: (010) 63485228 63453145

《民商法律实施中的疑难问题》

编辑委员会

主 任：田向利

副主任：（以姓氏笔画为序）

王 宽 古怀璞 李益民

张国钧 张瑞书 张鑫鲁

陈晓颖 高金浩 曹爱平

穆思山

编写说明

改革开放三十多年来，在建设中国特色社会主义伟大实践中，我国的法制建设同样取得了巨大成就。依法治国，建设社会主义法治国家，成为国家的基本方略和全社会的共识，以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系基本形成，依法行政和公正司法的水平不断提高，公民的政治、经济、社会、文化权利正在得到切实尊重和全面保障，促进经济发展与社会和谐的法治环境不断改善。但是，伴随改革开放的持续推进而引发的重大利益格局调整和社会经济关系的复杂化，无论是在不同法学门类的理论研究与制度实践中，还是在国家宪法和各种法律的创制与实施中，依然面临着法治理念的冲突、权利配置的失衡、法律适用的困惑和法律效果的偏差等诸多问题，亟待理论上的深入研究和实践上的制度探索。为此，我们优先选取企业法、物权法、知识产权法、合同法、劳动法、婚姻家庭法、金融法、民事诉讼法和损害赔偿法等与主体权益保障和社会经济发展紧密相关的九个法律领域，就其学术研究和法律适用中的疑难问题，作出重点整理与深入分析，并依据我国现行法律法规或根据法理提出解决方案，以期能为国家机关、企事业单位和社会民众提供一套具有较强针对性和实用性的法律丛书。

作为“十一五”国家重点图书出版规划项目·中国法律适用文库之一，这套丛书呈现出以下鲜明特色：一是前沿性，即无论是丛书的整体选材，还是每册疑难问题的抓取，均须以事关广大主体的社会经济发展利益的争议焦点为基点，以免流于一般；二是时效性，即无论是法律依据的采用，还是解决方案的选定，均须以我国现行有效的法律法规和司法解释为依据，以免不切实际；三是学理性，即无论是对于争议焦点的分析与评价，还是对于解决方案的确定与论证，均须力求做到“知其然，知其所以然”，以免主观臆断。

本册《知识产权法实施中的疑难问题》由刘春霖、冯红霞、周桦平和冯志强

撰写完成。具体分工如下：刘春霖撰写第一章、第五章、第六章；周樨平撰写第二章；冯红霞撰写第三章；冯志强撰写第四章。书稿经全体撰稿人讨论后，由刘春霖修改定稿。

本套丛书编写过程中，中国人民公安大学出版社给予了大力支持，在此深表感谢！我们深知，尽管本套丛书的编写历时一年半之久，每一位作者在撰写过程中也均倾其所学所思，但错误与不当之处仍在所难免，欢迎广大读者批评指正！

编 者

2009 年 7 月

目 录

第一章 知识产权法总论	(1)
一、知识产权的范围可依法确定	(1)
二、与财产所有权相比知识产权的本质特征是客体的非物质性	(4)
三、知识产权滥用应当依法规制	(7)
四、申请知识产权诉前临时禁令应当符合法定条件	(10)
五、知识产权资本化具有多重法律依据	(13)
六、并非所有知识产权都能出质	(17)
第二章 著作权法实施中的疑难问题	(19)
一、独创性是作品的保护要件	(19)
二、具有独创性的名称、标题或标语等短语或短句 也受著作权法保护	(21)
三、事实信息汇编作品的著作权保护并不及于信息内容	(24)
四、摄影作品在实践中的著作权问题值得重视	(26)
五、实用艺术品的独创性标准应当正确把握	(29)
六、解决音乐电视的著作权问题要区分“作品”和“制品”	(32)
七、著作人身权不可转让的传统观点受到挑战	(36)
八、正确把握保护作品完整权的含义	(38)
九、音乐作品使用过程中的著作财产权应得到保护	(41)
十、法人作品和特殊职务作品是有区别的	(44)
十一、我国关于“可分割合作作品”的规定存在立法缺陷	(47)
十二、演绎作品上存在双重乃至多重著作权	(51)
十三、专有出版权的性质有待明确	(53)

十四、录音录像制作者享有邻接权	(5 5)
十五、广播电视组织对其制作的节目享有什么权利要具体分析	(5 7)
十六、对抄袭的认定涉及著作权保护的范围	(6 0)
十七、著作权侵权的归责原则历来存在争议	(6 2)
十八、出版社责任应当依法认定	(6 5)
第三章 专利法实施中的疑难问题	(6 8)
一、发明人与申请人可以不是同一人	(6 8)
二、职务发明创造应当符合规定的条件	(7 1)
三、申请专利应当遵循先申请原则	(7 5)
四、禁止专利重复授权应当正确理解	(7 8)
五、专利申请文件应当符合法律规定	(8 1)
六、“审查制”与“不审查制”有明显不同	(8 7)
七、发明与“小发明”的区别明显	(9 3)
八、外观设计不得与他人在先权利冲突	(9 5)
九、专利法不保护的项目应当依法确定	(9 8)
十、新颖性的判断标准有法可依	(101)
十一、发明与实用新型专利的创造性与实用性认定各国标准不一	(104)
十二、外观设计专利必须具有美感	(106)
十三、专利权只是财产权	(109)
十四、专利权的转让与许可是要式行为	(112)
十五、专利权强制许可是有条件限制的	(114)
十六、法律明确规定了某些行为不视为侵权	(118)
十七、专利权保护范围应当依法确定	(120)
十八、专利侵权行为的认定可采用等同原则	(123)
十九、专利间接侵权制度的完善	(126)
二十、假冒专利与冒充专利	(129)
二十一、外观设计之不相同、不相近似的判断标准	(132)
二十二、专利权的损害赔偿范围可依法确定	(134)

二十三、专利权犯罪中数额是量刑的重要依据	(137)
二十四、专利权侵权的行政救济	(140)
第四章 商标法实施中的疑难问题	(144)
一、商标显著性的认定有法可依	(144)
二、不得将公众人物的姓名恶意注册为商标	(146)
三、注册商标无效与不当注册商标的区别	(149)
四、商标权与著作权权利冲突及其解决应当引以关注	(152)
五、通过建立统一保护模式解决地理标志与商标权的冲突	(155)
六、合理解决商标权与商号权的冲突	(158)
七、正确处理注册商标之间的权利冲突	(162)
八、正确理解注册商标专用权的保护范围	(164)
九、合理掌握近似商标的认定标准	(167)
十、商标反向假冒也是一种商标侵权行为	(170)
十一、进入宽展期的商标专用权受法律保护	(173)
十二、合理使用注册商标不构成侵权	(175)
十三、正确把握驰名商标的认定标准	(177)
十四、驰名商标反淡化保护应予加强	(180)
十五、未注册商标也可以享受驰名商标保护待遇	(184)
十六、正确看待驰名商标的司法认定与行政认定	(187)
十七、正确计算商标侵权的损害赔偿数额	(190)
第五章 反不正当竞争法实施中的疑难问题	(194)
一、反不正当竞争法也保护知识产权	(194)
二、对侵犯商誉权的行为可依照反不正当竞争法起诉	(195)
三、假冒行为与商业诽谤都可构成商誉侵权	(198)
四、货源标志的法律保护有法可依	(201)
五、商业秘密权是绝对权、支配权	(204)
六、保护商业秘密可以多管齐下	(206)
七、地理标志侵权可依反不正当竞争法获得救济	(210)

八、知名商品特有的名称、包装、装潢也是知识产权的客体	(213)
九、依法保护商号权也是制止不正当竞争的重要内容	(215)
第六章 网络知识产权法实施中的疑难问题	(218)
一、网络作品的认定及其保护与传统作品有一定差别	(218)
二、网络著作权侵权证据有三种保全措施	(222)
三、网络作品亦有著作权合理使用与法定许可的权利限制	(226)
四、著作权失效和诉讼时效过期构成网络著作权 侵权的抗辩事由	(230)
五、网络著作权侵权行为应当具有违法性	(232)
六、IE 浏览网络作品也有可能构成侵权	(236)
七、不能将信息网络传播权简单理解为发行权	(238)
八、网络著作权侵权纠纷举证责任应公平分配	(240)
九、应当主动应对网络域名与商标的权利冲突	(242)
十、电子商务中不正当竞争行为可依反不正当竞争法认定	(245)
十一、对网络主页上的商标侵权既可依商标法 又可依反不正当竞争法获得救济	(247)
十二、商标权人网上的商标使用行为也具有法律意义	(250)
十三、“商业影响”应当是界定网络虚拟空间商标使用 行为的关键	(252)
十四、规制网上不法商标使用行为有法可依	(255)
十五、应当依法规制电子商务中的主体混同行为	(259)
十六、技术与法律双剑合璧应对电子商务中的商誉侵权	(261)
相关法律、法规名目	(264)
主要参考文献	(267)

第一章 知识产权法总论

一、知识产权的范围可依法确定

【争议焦点】

知识在知识经济形态中的重要地位，决定知识产权在财产权体系中的地位与日俱增，与此相适应，知识产权法将逐渐成为21世纪财产法的重心。伴随着知识产权和知识产权法地位的日益上升，人们越来越关注知识产权的内涵和外延。有人认为，知识产权是一个理论范畴，我国既没有一部知识产权法典，也没有关于知识产权总则性质的法律文件，只有处于彼此分离状态的著作权法、专利法、商标法和反不正当竞争法等，所以知识产权到底包括哪些内容仅仅属于理论研究的对象，在法律制度上没有一个明确的规定。也有人认为，知识产权的范围可以按我国民法通则的有关规定来确定，持反对意见者则强调民法通则所规定的知识产权的范围早已过时，新颁布的有关知识产权的法律法规已经无法被包容于民法通则所规定的知识产权的范围，如植物新品种权、域名权、集成电路布图设计专有权等。还有人认为，应当依照我国参加的一些国际条约，如《成立世界知识产权组织公约》的规定来确定知识产权的范围，因为这些国际条约在我国也具有国内法的效力。

【分析与结论】

知识产权，译自英文Intellectual Property。中国香港将其译为“智力产权”，中国台湾地区译为“智慧财产权”。“知识产权”一词，产生于18世纪中叶的德国，当时主要指文化领域中作者的创作成果所享有的权利，即我们所称的“版权”或“著作权”的无形财产权。^①20世纪德国已经不大使用“知识产权”这个概念了，主要原因在于，这一用法容易使人们将知识产权和有形财产相混淆，所以在德国，人们开始更多地使用“无形财产”这个词，以使知识产权与物权有所区别。18世纪法国曾一度使用“工业产权”一词，指版权外的智力成果专有权与商业标记专有权。将一切来自知识活动领域的权利概括为“知识产权”，最早见之于17世纪中叶的法国学者卡普佐夫的著作。后来，这一概念被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，

^① 郑成思著：《世界贸易组织与贸易有关的知识产权》，中国人民大学出版社1996年版，第5页。

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（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 20 世纪 60 年代《成立世界知识产权组织公约》使用“知识产权”这一概念后，知识产权便被大多数国际条约、国际组织采用。

我国国内法规定知识产权范围的只有民法通则，该法在第五章民事权利第三节中就知识产权规定了四个条款，涉及著作权、专利权、商标专用权、发现权和就发明或者其他科技成果获得奖励的权利。

国际上对规范知识产权立法、执法和民事行为影响重大的国际条约《成立世界知识产权组织公约》和世界贸易组织（WTO）《与贸易有关的知识产权协议》（以下简称《TRIPS 协议》），是通过列举知识产权应当包括的范围和权利种类来界定知识产权的。依照《成立世界知识产权组织公约》^② 第 2 条第（8）款的规定，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，即版权或著作权；
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，即邻接权；
3. 与人类创造性活动的一切领域发明有关的权利，即专利权；
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. 一切其他来自工业、科学及文学艺术领域的智力创作活动所产生的权利。

应当指出的是，该公约第 16 条规定，参加本公约，不得对本公约作任何保留。也就是说，加入该公约，必须对该公约所有条款均同意和遵守。目前，世界上已有 160 多个国家加入该公约，我国也已于 1980 年加入该公约。因此，可以说，世界上绝大多数国家均同意该公约划定的知识产权范围。与此形成鲜明对照的一个奇特现象是，虽然世界上绝大多数国家均同意该公约划定的知识产权的范围，但国内立法真正把世界知识产权组织（WIPO）划定的“知识产权”作为知识产权保护范围的国家却很少。一个典型的事例是，世界知识产权组织认定的隶属知识产权的“发现权”，只有我国和少之又少的几个国家立法承认其是知识产权，查看我国民法通则关于知识产权的规定，我们可以看到，虽然民法通则确认“发现权”属知识产权，但却没有赋予发现人以独占专用权，而仅赋予

^① [苏] E. A. 鲍加特赫等：《资本主义国家和发展中国家的专利法》，载中国科学技术情报所专利馆编：《国外专利法介绍》，知识出版社 1980 年版，第 2 页。

^② 保护工业产权巴黎同盟的国际局与保护文学艺术作品伯尔尼同盟的国际局的 51 个国家于 1967 年 7 月 14 日在斯德哥尔摩会议将两国际机构合并，签订了《成立世界知识产权组织公约》，该公约于 1970 年 4 月 26 日正式生效。根据该公约成立的政府间国际机构，定名为世界知识产权组织，英文简称 WIPO。1974 年 12 月，该组织成为联合国的一个专门机构，总部设在日内瓦。按照该公约第 5 条成员资格的规定，任何保护知识产权的同盟成员国，以及虽未参加任何同盟，但只要是联合国的成员国，或受到了世界知识产权组织成员会议邀请的国家，均可成为该组织的成员国。截至 2004 年 12 月 31 日，缔约方总数为 181 个国家，1980 年 6 月 3 日中国成为该公约成员国。

其获取证书、奖金和其他奖励的权利。由此可见,发现权与专利权、商标权、版权等知识产权相比具有较大的差别。另外,虽然世界上绝大多数国家均加入了该公约,并承认该公约划定的知识产权范围,但各国学者对这一范围在学术上仍存在较大争议。

《TRIPS 协议》中所指知识产权的范围包括:

1. 版权与邻接权;
2. 商标权;
3. 地理标志权;
4. 工业品外观设计权;
5. 专利权;
6. 集成电路布图设计权;
7. 未披露的信息专有权。

与世界知识产权组织划定的知识产权范围相比,一方面,《TRIPS 协议》划定的知识产权范围中没有科学发现权,这主要是因为这种知识产权与贸易无关。另一方面,增加了集成电路布图设计权,这是为了适应国际贸易的需要,特别是为了适应某些经济大国在对外贸易中保护本国利益的实际需要。再一方面,强调突出了“未披露的信息专有权”。这种信息主要指“商业秘密”,特别是其中的 Know-How。多数国家保护商业秘密是将其纳入反不正当竞争法的轨道,我国也是如此。在这一点上,《TRIPS 协议》与《成立世界知识产权组织公约》是一致的。但商业秘密是否为一种知识产权,此前曾有争议,《TRIPS 协议》给予了肯定回答。我国于 2001 年加入世界贸易组织,所以我国认可这个国际组织关于知识产权范围的界定。实践中,对知识产权的保护真正起决定作用的是各国对知识产权的立法和执法水平。我国目前对知识产权一致公认的范围是专利权、商标权、版权、禁止不正当竞争等。我国加入世贸组织后,越来越多的学者主张将《TRIPS 协议》规定的“未披露的信息专有权”也列入知识产权的调整范围,对这种观点尚未达成共识,但这种趋势将会越来越明显。

上述两个国际公约对知识产权划定的范围,是当今世界各国知识产权法律制度的通例,“迄今为止,多数国家的法理专著、法律,乃至国际条约,都是从划定范围出发,来明确知识产权这个概念,或给知识产权下定义的”^①。除了一些国际组织和国际条约关于知识产权范围的规定外,一些论著也就知识产权列举了范围。例如,英国剑桥大学 W. R. Cornish 教授所著的知识产权教科书将“保护技术发明和设计的专利权”、“保护文学艺术创造的著作权”、“保护经营标记的商标权”合称为知识产权。知识产权法是一个开放、动态的制度体系。在现代社会里,以知识产权名义统领的各项权利,并非都是来自典型的知识产权领域,亦非都是基于智力创造成果而产生,“知识产权”不过是各种非物质性财产权利的代名词。近年来,伴随着新技术的不断问世和知识经济的来临,新型智力创作成果不断问世,诸如国际网络新环境下产生的网络域名权、植物新品种权等。知识产权新客体的不断问世表明科技进步的日新月异使得知识产权法成为各法域中最具活力的部门法之一。按照我国目前的知识产权立法现状和我国加入的知识产权国际条约和

^① 郑成思:《再论知识产权的概念》,载《知识产权》1997 年第 1 期。

协定的规定，广义的知识产权法律体系应当包括以下几类法律制度：一是文化艺术类知识产权法律制度，主要指著作权法律制度，即保护文学、艺术、科学作品的创作者的权利（著作权或版权）和作品传播者的权利（邻接权）的法律法规。二是技术创新类知识产权法律制度，主要包括专利权法律制度，即保护各个技术领域发明创造者因创造的知识产品而获得专有权利（包括发明专利权、实用新型专利权、外观设计专利权）的法律法规；植物新品种权法律制度；集成电路布图设计权（拓扑权）法律制度。也有学者将计算机软件法律制度归入技术创新类知识产权法律制度。^①三是商业标识类知识产权法律制度，主要包括商标权法律制度，商号权法律制度，产地标记权法律制度以及域名、特殊标志、商品特有名称等工商业标识保护制度。四是反不正当竞争法律制度，这是制止生产经营者以不正当手段进行市场竞争损害同行竞争对手合法权益的法律法规。这仅适用于上述各项知识产权法律法规无特别规定禁止的不正当竞争行为。五是其他保护知识产权的法律制度。

【法律依据】

中华人民共和国民法通则（节录）（1986年4月12日中华人民共和国主席令第37号公布自1987年1月1日起施行）

第九十四条 公民、法人享有著作权（版权），依法有署名、发表、出版、获得报酬等权利。

第九十五条 公民、法人依法取得的专利权受法律保护。

第九十六条 法人、个体工商户、个人合伙依法取得的商标专用权受法律保护。

第九十七条 公民对自己的发现享有发现权。发现人有权申请领取发现证书、奖金或者其他奖励。

公民对自己的发明或者其他科技成果，有权申请领取荣誉证书、奖金或者其他奖励。

二、与财产所有权相比知识产权的本质特征是客体的非物质性

【争议焦点】

知识产权与物权是民事主体的两项基本的民事权利，都属于绝对权、支配权，两者在很多方面具有可比性。与物权相比，知识产权的本质特征是什么，一直存在争议。有人认为，知识产权的第一个、也是最重要的特点就是“无形”，从“无形”这一首要特点出发或与它相关，产生出知识产权的其他几个特点，包括专有性、地域性、时间性和可复制性。^②也有人认为，任何权利都是一种法律关系，都是无形的、抽象的，所以“无形”是知识产权的首要特征的概括不准确。还有人认为，知识产权基本特征的描述，在于进一步说明知识产权自身的法律品格，以区别于传统的财产所有权；客体的非物质性

^① 陶鑫良、袁真富著：《知识产权法总论》，知识产权出版社2005年版，第7页。

^② 郑成思著：《知识产权法》，法律出版社2003年版，第11~24页。

是知识产权的本质特征；知识产权的基本特征，学者们多有阐述，这些特征的概括在各种著述中虽多少不同，但其基本特征概为“专有性”、“地域性”和“时间性”，其实这些特征的描述，是与其他财产权特别是所有权相对而言的，并非都是知识产权所独有的。^①

【分析与结论】

物权法上的“物”包括不动产和动产，法律规定权利作为物权客体的情形主要是担保物权。所有权是物权中的一项重要内容，指所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利。可见财产所有权的客体是不动产或者动产，是有形物。知识产权的客体是知识产品，依照我国民法通则的规定包括作品、发明、实用新型、外观设计、商标、科学发现、其他科技成果等，均属于无形财产。

笔者认为，客体的非物质性是知识产权的本质特征。正如对于知识产权定义的认识观点不一一样，对于知识产权客体也同样有诸如“智力成果”、“知识产品”、“创造性智力成果和工商业标记”等表述，但不管怎样称谓，知识产权客体与作为财产所有权客体的物的根本区别即知识产权的本质特征在于其非物质性，这具体表现在人们对其占有、使用、收益、处分的特殊形态上。首先，人们对知识产权客体的占有是一种无形的占有。知识产品不具有物质形态，不占有一定的空间，人们对它的把握不是通过某个感官来感知，对其占有不是一种实在而具体的占据，而是完全靠思维去认知。当我们实在而具体地占据一本书、一件商标或一项技术时，实际上是实在而具体地占据着知识产权的物化载体而不是知识产权客体本身。其次，人们对知识产权客体的使用不同于对有形物的使用。人们对知识产权客体的使用不发生有形损耗；知识产品也不会因为使用次数的增多、使用时间的延长而使价值降低；同一知识产品在同一时间和空间可以为多个主体一并使用；如果无权使用人擅自利用了他人的知识产品，则无法适用恢复原状的民事责任形式。再次，人们对知识产权客体使用形态的特殊性，决定了利用其获取收益的过程也与利用有形物获取收益的过程有所不同。有形物的所有人要么自己使用该物实现收益，要么租赁给他人使用实现收益，且两种方式不可兼用。而知识产权客体的非物质性决定知识产权主体可将客体“货许三家”。最后，知识产权客体的处分形式特殊。知识产品不可能有实物形态消费而导致其本身消灭的情形，它的存在仅会因法定保护期届满产生专有财产与社会公共财富的区别，即知识产品不发生消灭的事实处分；知识产品具有“一女二嫁”的可能，不仅真正的知识产权主体可以合法处分自己的知识产品，而且非权利人有可能不通过法律途径去“处分”属于他人而自己并未实际“占有”的知识产品，其根本原因在于知识产品在本性上无须有形交付。知识产品的非物质性，使其在占有、使用、收益、处分形态上具有与有形物明显的不同，而这些不同强化了国家赋予知识产品的创造者以知识产权，并对这种权利实行有别于传统财产权制度的法律保护的必要性。

比较知识产权与财产所有权，人们往往还想到知识产权的基本特征。一方面，考察知识产权的基本特征必须首先了解知识产权的本质特征，即要将知识产权的基本特征置

^① 吴汉东主编：《知识产权法》，北京大学出版社2003年版，第12页。

于知识产权的本质特征的视角下进行考察；另一方面，所谓知识产权的基本特征是与其他财产权特别是所有权相对而言的，他们并非都是知识产权所独有的，只有客体的非物质性才是知识产权所属权项的共同法律特征；再一方面，知识产权的每一项基本特征也都存在着若干例外。例如，产地标记权不具有完整意义的专有性，商业秘密权不受时间限制等。按照大多数学者的观点，知识产权的基本特征包括“专有性”、“地域性”和“时间性”。其一，专有性强调知识产权是一种专有性的民事权利。知识产权之专有性类似于物权中所有权的排他性，表现在：知识产品为知识产权主体所独占，权利人垄断这种专有权利并受到严格的法律保护，没有法律规定或未经权利人许可，任何人不得使用权利人的知识产品，否则类似于对有形物的“偷盗”，依法承担法律责任；对同一项知识产品，不允许有两个或两个以上同一属性的知识产权并存。本来从知识产权客体的非物质性分析，同一知识产品完全可能同时被两个或者两个以上的主体创造出来，但对这样一种知识产品必须依照法律将权利授予一个主体。有形物之所有权“天生”就具有专有性，但知识产权客体的非物质性使得知识产权的专有性只能靠法律人为地加以规定。两个人同时生产出两个一样的有形产品，他们可以当然地对各自生产的产品享有专有权，但两个人同时创造出两项一样的知识产品，则只能由其中一个人依法享有专有权。此所谓知识产权的专有性复杂于财产所有权的专有性。其二，地域性指知识产权受到地域的限制，具有严格的领土性，其效力只限于本国境内。如果认为权利是法律规定的产物，那么毫无疑问任何权利都具有地域性，因为各国的法律必定存在差异，只能在特定“国家”的地域范围内具有效力。因此，权利的地域性并不是知识产权独有的特征，其他权利一概如此。但是，应当注意到，知识产权的地域性与有形财产权的地域性是有区别的。一件有形物被带出中国境外，在无论哪一个国家人们都会想当然地认为那件东西就是持有人的，事实上他也不必去办理物权登记或认定手续。但是如果你将一件作品带出境外，你并不具有当然的禁止他人在异国复制使用的权利。正如郑成思教授所指出的：“在国际私法中被多数国家接受的一条原则是：有形财产适用财产取得地法或物之所在地法；知识产权则适用权利登记地法或权利主张地法。这就反映出知识产权不同于有形财产权的地域性特点。”^①其三，时间性指知识产权仅在法律规定的特定期限内受到保护，一旦超过法律规定的有效期限，这一权利就自行消灭，相关知识产品即成为整个社会的共同财富。对知识产权设定时间限制是立法者平衡知识产品创造者个人利益与社会公益的选择。政府有责任促进国家发展，推动社会进步，而国家发展和社会的进步又离不开其国民的参与，尤其应调动国民的创造热情。因此，政府颁布法律赋予通过自己创造性劳动取得知识产品的国民以垄断的权利——知识产权，并以法律予以保护。但是完全封闭的垄断权利又是与最终的社会利用目的相违背的，因此，需要对其知识产权进行期限上的限制。知识产权的时间性与所有权的永恒性形成对照。众所周知，财产所有权不受时间限制，只要其客体物没有灭失，权利即受到法律保护；但是财产所有权的永恒性是以其标的物的存在为前提的，倘若该物发生灭失、毁损，原所有权人就不可能所有了。知识产权的标的即知识产品，作为一种非物质形态的智力产物则不可能发生毁损、灭失，即具有事

① 郑成思著：《知识产权法》，法律出版社2003年版，第20页。

实意义上的永恒性，但法律却限定该权利只在一定期间内有效。

【法律依据】

中华人民共和国民法通则（节录）（1986年4月12日中华人民共和国主席令第37号公布自1987年1月1日起施行）

第七十一条 财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。

第九十四条 公民、法人享有著作权（版权），依法有署名、发表、出版、获得报酬等权利。

第九十五条 公民、法人依法取得的专利权受法律保护。

第九十六条 法人、个体工商户、个人合伙依法取得的商标专用权受法律保护。

第九十七条 公民对自己的发现享有发现权。发现人有权申请领取发现证书、奖金或者其他奖励。

公民对自己的发明或者其他科技成果，有权申请领取荣誉证书、奖金或者其他奖励。

中华人民共和国物权法（节录）（2007年3月16日中华人民共和国主席令第62号公布自2007年10月1日起施行）

第二条 因物的归属和利用而产生的民事关系，适用本法。

本法所称物，包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。

本法所称物权，是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。

第三十九条 所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利。

三、知识产权滥用应当依法规制

【争议焦点】

知识产权滥用，是指知识产权的权利人以不正当的方式行使自己的权利，超出了法律所允许的范围或正当的界限，导致对该权利的不正当利用，损害他人和社会公共利益。有人认为，滥用知识产权通常是权利主体在行使知识产权财产权的过程中不适当地扩张了垄断权的范围，或凭借合法的垄断进一步谋求非法垄断或竞争优势地位而为的权利滥用行为，此种知识产权滥用行为限制了竞争，亦构成反垄断法中的垄断行为。知识产权滥用行为与反垄断法中的垄断行为存在重叠之处，它是权利人凭借知识产权的垄断性而形成的市场优势地位限制竞争而损害社会公共利益的行为，是故亦应受到反垄断法的规制。也有人认为，知识产权滥用行为违反了民法禁止权利滥用的基本原则，可依照民法通则进行规制。还有人认为，实践中的知识产权滥用行为都表现为非常具体的著作权滥用、专利权滥用、商标权滥用等，应当分别依照不同的知识产权法律制度进行规制。