



型高级法律人才系列教材

知识产权法实务教程

主 编 张 耕 蒙洪勇



型高级法律人才系列教材

知识产权法实务教程

主 编 张 耕 蒙洪勇

撰稿人（按撰写章节顺序）

易健雄 李晓秋 黄 汇 张 耕 牟 萍
李 君 邓小明 唐 弦 刘进然 康添雄
邓宏光 刁太国 王薇蕾 谢 鹏 李 燕
蒙洪勇 杨光明 刘晓军 张 波 赵志强

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法实务教程/张耕, 蒙洪勇主编. —北京: 中国人民大学出版社, 2012. 3
应用型高级法律人才系列教材
ISBN 978-7-300-15335-3

I. ①知… II. ①张…②蒙… III. ①知识产权法-中国-研究生-教材 IV. ①D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 033190 号

应用型高级法律人才系列教材
知识产权法实务教程
主编 张 耕 蒙洪勇
Zhishichanquanfa Shiwu Jiaocheng

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)	010-62511398 (质管部)	
	010-82501766 (邮购部)	010-62514148 (门市部)	
	010-62515195 (发行公司)	010-62515275 (盗版举报)	
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京鑫丰华彩印有限公司		
规 格	185 mm×260 mm 16 开本	版 次	2012 年 5 月第 1 版
印 张	20.5 插页 1	印 次	2012 年 5 月第 1 次印刷
字 数	435 000	定 价	39.80 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换



编写说明

知识产权法学是一门应用性学科。知识产权法学教育，不仅要进行知识教育，更重要的是要进行实践能力的教育，对培养的学生进行系统的法律知识灌输和科学严格的职业技能训练，使他们既能掌握丰富的法律知识，又能掌握法律的实践技能和操作技巧，能够娴熟处理现实社会中各种错综复杂的社会问题。为了满足高等院校法律硕士专业学位研究生学习知识产权法的需要，我们组织了西南政法大学、重庆大学长期从事知识产权法教学和研究工作的教师，以及最高人民法院、北京市高级人民法院、重庆市高级人民法院、湖南省高级人民法院、重庆市第一中级人民法院、重庆市第五中级人民法院、重庆坤源律师事务所、重庆索通律师事务所从事知识产权审判或代理工作的实务专家编写了本教材。本教材立足于培养学生的实践应用能力和独立动手能力，具有较强的实践性和应用性，适合作为法律硕士专业学位研究生学习知识产权法的基本教材，也可作为法学硕士专业学位研究生或法学专业本科生学习知识产权法的参考读物。

本书各章的撰稿人如下（以撰写章节先后为序）：

第一章：易健雄（西南政法大学副教授、法学博士）；

第二章：李晓秋（重庆大学副教授、法学博士）、黄汇（西南政法大学副教授、法学博士）、张耕（西南政法大学教授、博士生导师）；

第三章：牟萍（西南政法大学讲师、法学博士）；

第四章：李君（西南政法大学博士研究生）、邓小明（湖南省高级人民法院法官、法学博士）、唐弦（最高人民法院法官）、刘进然（重庆索通律师事务所律师）；

第五章：康添雄（西南政法大学讲师、法学博士）；

第六章：邓宏光（西南政法大学教授、法学博士）；

第七章：刘进然；

第八章：刁太国（重庆坤源律师事务所主任律师）、王薇蕾（重庆坤源律师事务所律师）；

第九章：牟萍、刘进然、谢鹏（重庆坤源律师事务所副主任律师）、李燕（重庆坤源律师事务所律师）；

第十章：蒙洪勇（重庆市高级人民法院知识产权庭庭长）、杨光明（重庆市第五中级人民法院知识产权庭庭长、法学博士）、刘晓军（北京市高级人民法院知识产权

2 知识产权法实务教程

庭法官、法学博士)、张波(重庆市高级人民法院刑二庭副庭长、法学博士)、赵志强(重庆市第一中级人民法院知识产权庭副庭长)。

全书由主编张耕、蒙洪勇统一修改定稿。书中谬误之处,欢迎读者批评指正。

编 者

2011年10月



总 序

法学是研究法律现象及其规律的科学。法学的实践性、技术性要求法学教育密切关注社会现实，尤其要与法律职业形成衔接与互动机制，以更好地实现法学的社会功能，推进社会发展。社会分工的不断细化对应用型法律实务人才应具备的能力提出了更高的标准——熟练运用法律解决社会问题、化解社会纠纷、平衡利益冲突，进而维护社会秩序、实现社会公正。这种在应用法律的过程中融汇法学知识与社会现实的法律实务能力，既要求法律人才对法学知识精准理解，对社会、人性、案件细节等准确把握，更需要综合法律规范与事实情况，将职业技能和品质融会贯通。因此，作为法学教育的重要目标之一，法律实务能力培养必须以法律职业为导向，使知识结构、职业技能、职业伦理的学习与训练统筹兼顾，为经济发展和社会管理输送优秀的应用型高级法律实务人才。

近年来，各高校、科研院所及法律职业培训机构在应用型高级法律实务人才培养方面进行了有效探索。西南政法大学作为全国法学教育的重要基地，六十余年的法学教育经验积淀成型“论辩文化”和“实务人才培养”两个鲜明的办学特色；不断丰富和完善法律实务教育内涵的课堂教学与社会实践，初步构建具有西政特色的法律实务教育体系。以此为基础，西南政法大学在法律硕士研究生的教育培养中进行大胆实践。2010年，西南政法大学作为教育部首批确定的19所高水平法律硕士培养单位，参与了国家专业学位教育综合改革试点工作，在深化应用型高级法律实务人才教育改革、探寻应用型高级法律实务人才培养需求、开拓具有鲜明特色的法律实务教育模式等方面进行了有益的探索与创新：

——为丰富课堂教学手段，学校将课堂教学改革与考试制度改革紧密结合，通过“模拟法庭”、“法律诊所”、“案例分析报告”、“实践调研报告”等多样化的日常实务性教学内容，将真实案例纳入课堂教学，引导学生进行思考、讨论和演练，并聘请实务专家进行指导。

——为开拓学生的法律实践视野，学校广邀实践经验丰富的法律专家举办“律师面对面”、“实务课堂”、“法官论坛”、“律师周讲课堂”、“实务大讲堂”等系列讲

座,聘请法律实务专家担任校外兼职导师,邀请他们实质性地参与学生培养方案制定、课程设置和日常教学工作等培养工作。

——为弥补学院派法学教育在实务教学方面的不足,学校坚持学生到一线实践,通过与地方基层法律实务部门合作,建立了规模化法律实务实习基地,确立了“律师助理制度”、“法官助理制度”、“检察官助理制度”、“警官助理制度”等具有创新价值的实习制度。

——为增强人才培养的针对性和适应性,学校与法律实务部门深入合作,开展联合订单培养工作试点,不仅为学生提供了较高的法律实践平台,还为法律实务部门建立了稳定的专业人才储备。

霍姆斯说:“法律的生命从来不是逻辑,而是经验”。应用型法律实务人才教育应当侧重于实务能力的培养,既要掌握扎实的法学“知识”,更要具备丰富的法律“经验”。在教学过程中充分体现实务的理念,将法学原理与法律实践密切结合,将学生对法律实践的零散认知升华为系统的法律实务能力训练,成为实务课程教学的重要任务。为此,急需一套能简明扼要地阐明法律精义、条分缕析地叙述法律逻辑、深入浅出地讲授实践案例的优质教科书,作为课堂教学的重要载体。

针对目前实务性法学教材比较匮乏的问题,我校结合长期培养经验,充分发挥师资力量雄厚与实务经验丰富的优势,将教材建设作为定位人才培养、凝练教学特色和强化实践环节的重要途径,组织编写了这套“应用型高级法律人才系列教材”,旨在为法律硕士专业研究生、法律实务工作者及重视实务教学的法学本科生提供一套理论与实务并重的特色教材。

与其他法学教材相比,本套教材主要有以下几个特点:

第一,多方合作、体系完整。本套教材分为两类:必修课教材和选修课教材。必修课教材涵盖了法律硕士专业学位研究生培养的全部学位课程,选修课教材则主要精选西南政法大学教学效果优良、师资力量雄厚、学科体系成熟的特色研究生课程。教材原则上实行双主编制,主编分别由来自实践部门和教学研究机构具有高级职称以上的专家、学者担任,编委成员中1/3来自法律实务部门,1/3为其他法律硕士培养单位院校的教师,西南政法大学校内编委成员不超过编委总人数的1/3,力求最大限度地保证教材体系的完整性、内容的充实性与学习的实用性。

第二,立足基础、突出应用。本套教材对于一些与基本知识关系不大的内容(如性质、特征、意义、历史沿革、中外对比等),或简述要领,或略而不谈,以突出重点、突出应用。同时,为透彻讲述知识的关联性、逻辑性,增强文本的形象性、可读性,在教材中适当使用了实务图表,如票据背书的举例图片、知识列举性的表格等,更便于学生理解和把握知识框架结构和内部逻辑关系。

第三,案例丰富、融会贯通。本套教材运用了丰富的实践案例,将知识讲授与案例评析有机结合,避免“两张皮”。真正做到以案说法,用案例突出、引导和解释重点知识,突出案例与知识的互动。

第四,启发思维、侧重能力。本套教材重视实务思维和实践能力的专门培养,每章设疑难问题、延伸阅读等板块,引导学生进行法律思维训练。

第五，立体多元、新旧并重。本套教材将配套建设背景知识、延伸阅读、图片音像、法律法规等网络资源，为教学、研习提供多元化、全方位的立体化服务。

第六，篇幅适中、便于使用。本套教材篇幅严格控制，一般不超过 30 万字，个别课程内容较多的也控制在 40 万字以内。每本教材各章的篇幅内容也较为均衡。

本套教材得以面世，首先要感谢校内外多位主编、编委和作者们的精诚合作和辛勤笔耕；还要感谢中国人民大学出版社的大力支持，特别感谢郭虹编辑对教材编写和出版的精心策划和宝贵建议。西南政法大学副校长孙长永教授、法律硕士学院院长李燕教授在教材设计和编写方面做了大量的开创性工作；西南政法大学研究生部（法律硕士学院）培养管理办公室的各位工作人员，在教材编写和出版过程中做了大量耐心细致的工作。还有很多为本套教材默默付出辛劳的人员，教材编委会一并表示诚挚的敬意和谢忱。

是为序。

付子堂 谨识

2012 年初春



目 录

第一章 知识产权法总论	1
内容摘要	1
知识要点	1
一、知识产权的概念和特征	1
二、知识产权的主体和客体	6
三、知识产权的权能	13
疑难问题	14
课后练习	14
延伸阅读	15
第二章 知识产权的取得	16
内容摘要	16
知识要点	16
一、知识产权取得概述	16
二、著作权的取得	18
三、专利权的取得	22
四、商标权的取得	27
案例评析	34
一、“彩虹精灵童童”著作权纠纷案	34
二、“伟哥”专利无效纠纷案	36
实务训练	37
一、专利申请文件的撰写要领	37
二、专利权利要求书的撰写步骤	38
法律法规	39
课后练习	40
延伸阅读	42

第三章 知识产权的归属	43
内容摘要	43
知识要点	43
一、知识产权归属概述	43
二、著作权的归属	44
三、专利权的归属	47
四、商业秘密权的归属	51
案例评析	54
一、《我的前半生》著作权归属纠纷案	54
二、“钻孔压浆成桩法”专利权属纠纷案	57
三、受托完成的技术秘密权的归属	58
实务训练	59
技术合同订立时应注意知识产权的归属	59
法律法规	66
课后练习	66
延伸阅读	68
第四章 知识产权的利用	69
内容摘要	69
知识要点	69
一、知识产权利用概述	69
二、知识产权的许可使用	70
三、知识产权的转让	81
四、知识产权质押	92
五、特许经营	97
案例评析	102
一、闫守玉诉中国互联网新闻中心侵犯著作权纠纷上诉案	102
二、叶金兴与纳仕达公司等专利质押权纠纷上诉案	103
实务训练	105
一、知识产权合同的审查、修改与风险防范要领	105
二、专利权转让前的调研实务	110
三、注册商标转让的操作程序	111
四、知识产权质权登记的操作程序	111
五、知识产权利用合同范本	113
法律法规	118
课后练习	119

延伸阅读	120
------------	-----

第五章 侵犯知识产权的判定 121

内容摘要	121
------------	-----

知识要点	121
------------	-----

一、侵犯知识产权概述	121
------------------	-----

二、侵犯著作权的判定	126
------------------	-----

三、侵犯商标权的判定	132
------------------	-----

四、侵犯专利权的判定	145
------------------	-----

五、侵犯商业秘密的判定	156
-------------------	-----

案例评析	159
------------	-----

拉科斯特公司诉鳄鱼国际公司侵犯商标权纠纷案	159
-----------------------------	-----

实务训练	162
------------	-----

国家司法考试答题技能训练	162
--------------------	-----

法律法规	164
------------	-----

课后练习	165
------------	-----

延伸阅读	166
------------	-----

第六章 知识产权的民事保护 167

内容摘要	167
------------	-----

知识要点	167
------------	-----

一、知识产权民事保护概述	167
--------------------	-----

二、停止侵害	168
--------------	-----

三、损害赔偿	172
--------------	-----

四、赔礼道歉与消除影响	175
-------------------	-----

五、知识产权诉讼时效	176
------------------	-----

案例评析	177
------------	-----

“哑铃套组手提箱”实用新型专利侵权纠纷案	177
----------------------------	-----

实务训练	180
------------	-----

律师民事法律文书写作练习	180
--------------------	-----

法律法规	180
------------	-----

课后练习	180
------------	-----

延伸阅读	182
------------	-----

第七章 知识产权的行政保护 183

内容摘要	183
------------	-----

知识要点	183
一、侵犯著作权行政查处	183
二、专利行政执法程序	185
三、侵犯商标权行政查处	187
四、知识产权海关保护	188
五、展会知识产权的行政保护	192
案例评析	195
“灯饰画”实用新型专利侵权案	195
实务训练	196
一、专利权人请求行政保护的操作要领	196
二、专利行政保护法律文书示例	199
法律法规	208
课后练习	211
延伸阅读	211

第八章 知识产权的刑事保护

内容摘要	213
知识要点	213
一、侵犯著作权罪	213
二、侵犯注册商标权的犯罪	219
三、假冒他人专利罪	222
四、侵犯商业秘密罪	226
案例评析	230
某电器公司假冒他人专利案	230
实务训练	231
刑事辩护律师执业操作程序及要领	231
法律法规	234
课后练习	234
延伸阅读	235

第九章 知识产权代理实务

内容摘要	236
知识要点	236
一、知识产权代理概述	236
二、知识产权民事诉讼代理	239
三、知识产权行政诉讼代理	247

四、知识产权刑事诉讼代理	250
五、商标的非诉讼代理实务	251
六、专利的非诉讼代理实务	254
七、知识产权尽职调查实务	259
案例评析	262
一、“头颈矫治器”实用新型专利无效案	262
二、头颈矫治器实用新型专利申请案	274
三、朗科公司诉 PNY 公司侵犯专利诉讼案	275
实务训练	277
一、行政起诉状写作训练	277
二、律师尽职调查报告写作训练	277
法律法规	283
课后练习	284
延伸阅读	284
第十章 知识产权审判实务	285
内容摘要	285
知识要点	285
一、知识产权审判实务概述	285
二、知识产权民事审判实务	288
三、知识产权行政审判实务	297
四、知识产权刑事审判实务	305
案例评析	308
“金螳螂”商标侵权纠纷案	308
实务训练	309
一、民事判决书写作训练	309
二、知识产权民事诉讼指南	310
法律法规	311
课后练习	312
延伸阅读	313



第一章 知识产权法总论

【内容摘要】

本章主要学习知识产权的概念和特征、知识产权的主体和客体以及知识产权的权能。知识产权是民事主体依法享有的，支配特定的具有一定价值的信息，享受其利益并排斥他人干涉的权利。从特征上讲，知识产权以特定信息为客体，是一种对世权、支配权，具有法定性，可分地域取得和行使，其权项还可分别授予多人行使。与所有权类似，知识产权具有控制、使用、处分、收益等积极权能，还具有排除他人非法干涉、禁止他人侵害的消极权能。

【知识要点】

一、知识产权的概念和特征

“知识产权”是一个外来词，其对应的英文“intellectual property”、法文“propriété intellectuelle”、德文“geistiges Eigentum”，均为“智慧财产/所有权”或“知识财产/所有权”之意。^①我国台湾地区称之为“智慧财产权”，香港地区称之为“智力产权”，日本则先后使用过“无体财产权”、“知的所有权”等用语。我国

^① 一般认为，“知识产权”一词源于英文“intellectual property”，但也存在不同的说法：（1）德语说。参见〔德〕Geller主编：《国际版权的法律与实践》，1996，瑞士篇（英文）。转引自郑成思：《知识产权论》，3版，1页，北京，法律出版社，2003。（2）法语说。参见〔法〕E. 皮卡尔：《非应用法律学》，45页以下，巴黎，弗拉马里出版社，1908。转引自〔西〕德利娅·利普希克：《著作权和邻接权》，13页，北京，联合国教科文组织和中国对外翻译出版公司，2000。

曾长期采用“智力成果权”的说法。1967年《建立世界知识产权组织公约》签订后,“知识产权”这一概念在世界范围内被接受。我国1986年颁布的《民法通则》正式使用了“知识产权”的称谓。此后,“知识产权”这一称谓逐渐取代“智力成果权”等其他说法而成为我国的常用术语。

(一) 知识产权的概念

1. 知识产权的范围

知识产权是一个开放的“权利群”,其范围随着科学技术与社会经济的发展而不断地拓展。关于知识产权范围的认识和表述也不尽一致。

根据1967年《建立世界知识产权组织公约》第2条第8款的规定,知识产权包括:(1)关于文学、艺术和科学作品的权利;(2)关于表演艺术家的表演、录音和广播的权利;(3)关于人类在一切活动领域内的发明的权利;(4)关于科学发现的权利;(5)关于工业品外观设计的权利;(6)关于商标、服务标记、商号名称和标记的权利;(7)关于制止不正当竞争的权利;(8)在工业、科学、文学或艺术领域内因智力活动而产生的其他一切权利。

按照世界贸易组织《TRIPs 协定》第1条第2款的规定,知识产权包括:(1)版权及其相关的权利;(2)商标权;(3)关于地理标志的权利;(4)关于工业品外观设计的权利;(5)专利权;(6)关于集成电路布图设计的权利;(7)关于未披露信息的保护。

我国《民法通则》所确认的知识产权包括:(1)著作权(版权);(2)专利权;(3)商标权;(4)发现权;(5)发明权;(6)其他科技成果权。

以上权威法律文件关于知识产权范围的规定并不一致,但都将著作权(版权)、商标权、专利权列入知识产权的范围。这也是知识产权传统上所包括的三个权利类型。迄今为止,这三种权利仍是知识产权的核心组成部分。“专利权、商标权与著作权等一般结合在一起称为知识产权。”^①发现权虽然由《建立世界知识产权组织公约》、《民法通则》明确规定属于知识产权,但因其不是一种产权而一般不被认为属于严格意义上的知识产权。^②另外,我国《民法通则》虽然规定发明权、其他科技成果权也属于知识产权,但在发明权、其他科技成果权中,权利主体只是有权申请领取荣誉证书、奖金或其他奖励,不能获得对其成果的产权,因而从严格意义上讲,《民法通则》所确认的发明权、合理化建议、技术改进和科技成果推广等其他科技成果权也不属于知识产权。

对知识产权范围的认识和表述不尽一致是一种正常现象。知识产权与科学技术的发展关系密切,新技术的发展带来的新生事物必然会引起人们的不同认识,这又会影响人们对知识产权范围的认识。当今社会科技发展日新月异,新生事物层出不

^① 沈达明编著:《知识产权法》,前言,北京,对外经济贸易大学出版社,1998。

^② 也有少数学者认为发现权可以作为一种知识产权而存在。参见袁真富:《发现权若干问题研究》,载唐广良主编:《知识产权研究》,第14卷,201~228页,北京,中国方正出版社,2003。

穷，知识产权的范围也在不断拓展，相关争论也将继续。

2. 知识产权的分类

(1) 工业产权与著作权

这是一种传统分类法。传统上的知识产权仅指著作权、专利权与商标权，其最早的一种分类是将专利权与商标权合称为“工业产权”，著作权则单列一类。这种分类与知识产权领域内两个最早的国际公约有很大关系。1883年《保护工业产权巴黎公约》（简称《巴黎公约》）将专利权与商标权合称为“工业产权”，对二者一并进行调整；著作权则由1886年《保护文学艺术作品伯尔尼公约》（简称《伯尔尼公约》）单独调整。工业产权与著作权的分类法也就成了知识产权的传统分类法。

随着知识产权范围的扩大，传统分类法也适用到了新型知识产权之上。工业、农业、林业等产业中关涉实用经济意义的“无形财产权”被纳入工业产权范围。例如，新发展出来的植物新品种权即被划入工业产权之列。著作权方面则涵盖了邻接权。

(2) 创造性成果权利与识别性标记权利

这是国际保护工业产权协会（AIPPI）的分类法。AIPPI在1992年东京大会报告中将知识产权分为“创造性成果权利”与“识别性标记权利”两大类。这一分类法以知识产权的价值来源为划分标准，将发明专利权、著作权、集成电路布图设计权、植物新品种权、关于工业品外观设计的权利、关于技术秘密的权利、关于软件的权利归入创造性成果权利，将商标权、商号权、其他与制止不正当竞争有关的权利归入识别性标记权利。^①

这一分类法对于知识产权范围的不断扩大具有一定的适应性，相较于传统分类法具有更大的涵盖力，为我国多数学者所接受。^②

3. 知识产权的定义

我国的著述中有两种有代表性的关于知识产权的定义：一种将知识产权定义为人们对其创造性的智力成果依法享有的专有权利；另一种将知识产权定义为人们对其创造性的智力成果和商业标记依法享有的专有权利。早期的著述均采第一种定义。近年来，随着对知识产权研究的深入，取第二种定义的人渐多。我们认为，与第一种定义相比，第二种定义对现实生活的解释力更强，但仍未见完全妥当，主要问题是没有揭示出知识产权区别于其他民事权利的根本特征，也没有完成对知识产权对象的进一步抽象，仍有罗列知识产权具体对象之嫌。

按照属加种差的定义要求，要给知识产权下定义，必须找出知识产权在客体和权利特点方面与类似权利的区别与共性。如前所述，知识产权的客体虽然为数众多，彼此之间也有很大差异，但都属于信息范畴。就权利性质而言，知识产权属于民事

^① 参见郑成思：《知识产权论》，3版，58页，北京，法律出版社，2003。

^② 对这一分类法，有学者明确表示认同，有的则在定义知识产权时反映出其接受或部分接受的态度。参见吴汉东主编：《知识产权法》，4版，3页以下，北京，法律出版社，2010；刘春田主编：《知识产权法》，2版，北京，中国人民大学出版社，2002；张玉敏主编：《知识产权法》，2版，5页，北京，法律出版社，2011；陶鑫良、袁真富：《知识产权法总论》，71页，北京，知识产权出版社，2005。

权利,对此,《TRIPs 协定》已作了明确规定。而且,知识产权属于支配权、对世权,是权利人控制和支配其保护对象的排他性民事权利。基于以上理解,我们将知识产权定义为:民事主体依法享有的,支配特定的具有一定价值的信息,享受其利益并排斥他人干涉的权利。

这一定义的特点是:(1)明确指出知识产权属于民事权利;(2)指出知识产权的客体是信息^①,这既指出了知识产权与物权、债权等其他民事权利在保护对象方面的区别,又为知识产权保护范围的扩大预留了空间;(3)表明知识产权的权利人是受保护信息的所有人,而不只是智力成果的创造人——继受取得知识产权的权利人必定不是智力成果的创造人,知识产权的原始主体也不见得必定是智力成果的创造人;(4)揭示出知识产权的支配权属性,以与债权相区别。

(二) 知识产权的特征

对于知识产权的特征,学界争论较大。^②我们认为,知识产权的特征必须满足以下两个条件:其一,必须是所有知识产权都具备的特点,只有一部分知识产权具备的特点不能作为知识产权的共同特点;其二,不能是所有民事权利的共同特点,因为这样的特点不能说明知识产权与其他民事权利有什么区别,无助于认识知识产权这一“特殊”民事权利。按照这一要求,以下特点可以作为知识产权的特征:

1. 知识产权以特定的信息为客体

之所以把“知识产权以特定的信息为客体”作为知识产权的首要特征,是因为权利客体不仅是权利之所附,也对权利的其他特点有着决定性的影响。知识产权之所以能与人格权、身份权、物权、债权等其他民事权利相提并论,全在于其客体乃特定的信息。可以说,客体为特定的信息是知识产权区别于其他民事权利首要的特征,知识产权的其他特征都以此为根据,由这一特征决定或派生而来。

2. 知识产权具有法定性

所谓法定性,是指知识产权的种类、内容、取得和变动方式等都须依照法律的规定,当事人不得自由创设。例如,《专利法》对可授予专利权的技术范围、取得专利权的条件和程序、专利权的内容等均有明确的规定,当事人必须严格按照《专利法》规定的条件和程序操作,才能取得专利权,在专利许可使用合同和转让合同中,当事人也不能自行约定专利权的内容。即使是自动取得的著作权,其所保护的作品种类、权利的内容、保护期限、不能取得著作权的作品的种类等也是由法律明确规定的。这一点与得由当事人自由设定的债权不同,而与“物权法定”类同。

法定性与“须经法律直接确认”或“国家授予性”不同。法定性是指民事主体只能依照法律的规定取得、享有和行使知识产权,而不得自由创设新的知识产权,

^① 关于知识产权的客体是信息的观点,请见本章“知识要点”第二部分的论述。

^② 对于知识产权的特征,传统学说主要围绕“专有性”、“地域性”、“时间性”展开。此“三性”一度成为学界通说,至今仍为一些学者所坚持。但若从“特征”所应符合的条件来审视,此“三性”能否作为知识产权的法律特征值得商榷。