

马克思主义理论研究  
和建设工程重点教材

# 知识产权法学

《知识产权法学》编写组

高等教育出版社





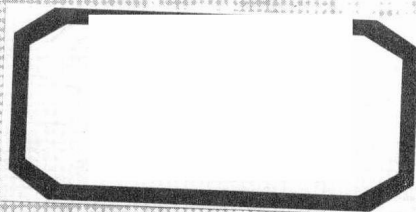
ISBN 978-7-04-052207-5



9 787040 522075 >

定价: 41.00 元

马克思主义理论研究和建设工程重点教材



# 知识产权法学

《知识产权法学》编写组

主 编 刘春田

主要成员

(以姓氏笔画为序)

马一德 王 迁 王太平

冯晓青 曲三强 孙新强

李 琛 李雨峰 李明德

张玉敏 郭 禾 郭寿康



## 二维码资源访问

使用微信扫描本书内的二维码,输入封底防伪二维码下的 20 位数字,进行微信绑定,即可免费访问相关资源。注意:微信绑定只可操作一次,为避免不必要的损失,请您刮开防伪码后立即进行绑定操作!

## 图书在版编目(CIP)数据

知识产权法学 / 《知识产权法学》编写组编. -- 北京: 高等教育出版社, 2019. 8

马克思主义理论研究和建设工程重点教材  
ISBN 978-7-04-052207-5

I. ①知… II. ①知… 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(2019)第 128888 号

责任编辑 帅映清

封面设计 王 鹏

版式设计 于 婕

责任校对 张 薇

责任印制 韩 刚

出版发行 高等教育出版社  
社 址 北京市西城区德外大街 4 号  
邮政编码 100120  
印 刷 保定市中国画美凯印刷有限公司  
开 本 787mm×1092mm 1/16  
印 张 19.75  
字 数 350 千字  
购书热线 010-58581118  
咨询电话 400-810-0598

网 址 <http://www.hep.edu.cn>  
<http://www.hep.com.cn>  
网上订购 <http://www.hepmall.com.cn>  
<http://www.hepmall.com>  
<http://www.hepmall.cn>

版 次 2019 年 8 月第 1 版  
印 次 2019 年 8 月第 1 次印刷  
定 价 41.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换

版权所有 侵权必究

物料号 52207-00



## 郑重声明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》，其为人将承担相应的民事责任和行政责任；构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人进行严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话 (010)58581999 58582371 58582488

反盗版举报传真 (010)82086060

反盗版举报邮箱 dd@hep.com.cn

通信地址 北京市西城区德外大街4号

高等教育出版社法律事务与版权管理部

邮政编码 100120

## 意见反馈

为收集对教材的意见建议，进一步完善教材编写和做好服务工作，读者可将对本教材的意见建议通过如下渠道反馈至我社。

咨询电话 400-810-0598

读者服务邮箱 gidzfbw@pub.hep.cn

通信地址 北京市朝阳区惠新东街4号富盛大厦1座

高等教育出版社总编辑办公室

邮政编码 100029

## 防伪查询

用户购书后刮开封底防伪涂层，利用手机微信等软件扫描二维码，会跳转至防伪查询网页，获得所购图书详细信息。用户也可将防伪二维码下的20位数字按从左到右、从上到下的顺序发送短信至106695881280，免费查询所购图书真伪。

防伪客服电话 (010)58582300

# 目 录

绪 论 .....	1
第一节 知识产权法学的概念与学科发展 .....	2
一、知识产权法学的研究对象、指导思想、研究方法 .....	2
二、知识产权法学的理论建设与学科发展 .....	5
第二节 知识产权概述 .....	7
一、知识产权的定义 .....	7
二、知识产权的性质与特征 .....	9
三、知识产权的分类 .....	12
四、知识产权的客体 .....	14
第三节 知识产权法概述 .....	16
一、知识产权法的概念 .....	16
二、知识产权法与宪法 .....	16
三、知识产权法与民法 .....	17
四、知识产权法的体系 .....	18
第四节 知识产权制度的历史沿革与发展趋势 .....	22
一、著作权制度的历史沿革与发展趋势 .....	23
二、专利制度的历史沿革与发展趋势 .....	26
三、商标制度的历史沿革与发展趋势 .....	30
四、与知识产权有关的反不正当竞争制度的历史沿革与发展趋势 .....	32

## 第一编 著作权与相关权利

第一章 著作权的客体 .....	37
第一节 作品的概念和分类 .....	37
一、作品的概念 .....	37
二、作品的种类 .....	38
第二节 著作权法不予保护的客体 .....	44
一、官方文件及其官方译本 .....	44



二、时事新闻 .....	45
三、历法、通用数表、通用表格和公式 .....	45
<b>第二章 著作权的取得与归属 .....</b>	<b>47</b>
<b>第一节 著作权的取得 .....</b>	<b>47</b>
一、注册取得原则 .....	47
二、加注标记取得原则 .....	47
三、自动取得原则 .....	48
<b>第二节 著作权的归属 .....</b>	<b>48</b>
一、著作权归属的原则 .....	48
二、法律的特别规定 .....	50
<b>第三章 著作权的内容 .....</b>	<b>56</b>
<b>第一节 著作人身权 .....</b>	<b>56</b>
一、发表权 .....	56
二、署名权 .....	57
三、修改权 .....	58
四、保护作品完整权 .....	58
<b>第二节 著作财产权 .....</b>	<b>59</b>
一、复制权 .....	59
二、发行权 .....	60
三、出租权 .....	60
四、展览权 .....	61
五、表演权 .....	61
六、放映权 .....	62
七、广播权 .....	62
八、信息网络传播权 .....	63
九、摄制权 .....	64
十、改编权 .....	64
十一、翻译权 .....	64
十二、汇编权 .....	65
<b>第三节 著作权的保护期 .....</b>	<b>65</b>

一、著作人身权的保护期 .....	66
二、著作财产权的保护期 .....	66
<b>第四章 邻接权 .....</b>	<b>68</b>
<b>第一节 邻接权概述 .....</b>	<b>68</b>
一、邻接权的含义 .....	68
二、邻接权的产生 .....	68
三、邻接权的保护 .....	69
四、邻接权与著作权的关系 .....	69
<b>第二节 表演者权 .....</b>	<b>70</b>
一、表演者的概念 .....	70
二、表演者权的内容 .....	70
三、表演者的义务 .....	72
<b>第三节 录音录像制作者权 .....</b>	<b>72</b>
一、录音录像制作者权的概念 .....	72
二、录音录像制作者权的内容 .....	73
三、录音录像制作者的义务 .....	73
<b>第四节 广播组织权 .....</b>	<b>74</b>
一、广播组织的概念 .....	74
二、广播组织权的内容 .....	74
三、广播组织的义务 .....	74
<b>第五节 版式设计权 .....</b>	<b>75</b>
一、版式设计权及其保护 .....	75
二、版式设计权与制版权的比较 .....	75
<b>第五章 著作权的限制 .....</b>	<b>77</b>
<b>第一节 合理使用 .....</b>	<b>77</b>
一、合理使用的概念 .....	77
二、合理使用的标准 .....	77
三、合理使用的类型 .....	78
<b>第二节 法定许可与强制许可 .....</b>	<b>79</b>
一、法定许可使用的概念 .....	79



二、法定许可使用的类型 .....	80
三、强制许可使用 .....	81
<b>第六章 著作权的利用 .....</b>	<b>82</b>
<b>第一节 著作权利用的特殊机制——集体管理制度 .....</b>	<b>82</b>
一、著作权集体管理的概念与适用范围 .....	82
二、著作权集体管理机构 .....	82
三、著作权集体管理的法律关系 .....	83
四、著作权集体管理机构的监督 .....	83
<b>第二节 著作权许可使用 .....</b>	<b>84</b>
一、许可使用的概念 .....	84
二、许可使用的种类 .....	84
三、许可使用合同的内容 .....	86
<b>第三节 著作财产权其他利用方式 .....</b>	<b>87</b>
一、著作财产权转让 .....	87
二、著作财产权质押 .....	88
三、信托 .....	89
<b>第七章 侵害著作权的法律责任 .....</b>	<b>91</b>
<b>第一节 侵害著作权的行为 .....</b>	<b>91</b>
一、侵害著作权行为的分类 .....	91
二、侵害著作权的表现形式 .....	92
<b>第二节 侵害著作权法律责任的类型与后果 .....</b>	<b>93</b>
一、侵害著作权的民事责任 .....	93
二、侵害著作权的刑事责任 .....	95
三、侵害著作权的其他后果 .....	96
<b>第二编 专利权与其他技术成果权</b>	
<b>第八章 专利权的对象 .....</b>	<b>99</b>
<b>第一节 发明 .....</b>	<b>99</b>
一、发明的概念和特点 .....	99

二、发明的种类·····	102
第二节 实用新型·····	104
一、实用新型的概念与特点·····	104
二、实用新型专利与发明专利的比较·····	105
第三节 外观设计·····	106
一、外观设计的概念和特点·····	106
二、外观设计法律保护模式·····	108
第四节 专利法不予保护的對象·····	109
一、概述·····	109
二、我国专利法规定的不受专利法保护的對象·····	110
<b>第九章 专利权取得的实质条件·····</b>	<b>114</b>
第一节 发明与实用新型专利权的取得条件·····	114
一、实用性·····	114
二、新颖性·····	115
三、创造性·····	119
第二节 外观设计专利权的取得条件·····	122
一、新颖性·····	122
二、创造性·····	122
三、尊重既有权利·····	123
<b>第十章 专利权的归属和变更·····</b>	<b>125</b>
第一节 专利权的归属·····	125
一、发明人与专利权人·····	125
二、非职务发明的专利权归属·····	125
三、职务发明的专利权归属·····	126
四、委托发明的专利权归属·····	127
五、合作发明的专利权归属·····	127
第二节 专利权的无效·····	128
一、专利权无效宣告的理由·····	128
二、专利权无效宣告的程序·····	128
三、专利权无效宣告的效力·····	129



第三节 专利权的期限和终止	129
一、专利权的期限	129
二、专利权的终止	129
<b>第十一章 专利权的内容与限制</b>	<b>131</b>
第一节 专利权的内容	131
一、发明与实用新型专利权的内容	131
二、外观设计专利权的内容	132
第二节 不侵害专利权的行为	133
一、专利权穷竭	133
二、先用权	133
三、临时过境	135
四、科学研究和实验使用	135
五、药品和医疗器械行政审批例外	136
第三节 专利权强制许可	137
一、专利权强制许可的概念和种类	137
二、专利权强制许可的取得程序和效力	139
<b>第十二章 专利权的利用</b>	<b>141</b>
第一节 专利的实施许可	141
一、专利实施许可方式	141
二、专利实施许可合同的主要内容	143
三、专利实施许可的法律后果	146
第二节 专利权的转让	146
一、专利权转让的条件	146
二、专利权转让的程序	147
三、专利权转让的效力	147
<b>第十三章 侵害专利权的法律责任</b>	<b>148</b>
第一节 专利权的保护范围	148
一、确定发明或者实用新型专利权保护范围的基本依据	148
二、发明或者实用新型专利权保护范围的解释	148

三、外观设计专利权的保护范围·····	150
第二节 侵害专利权行为的构成和认定·····	151
一、侵害专利权行为的构成·····	151
二、侵害专利权行为的认定·····	152
第三节 侵害专利权行为的抗辩事由·····	154
一、不侵权抗辩·····	154
二、无效专利抗辩·····	155
三、滥用专利权抗辩·····	155
第四节 侵害专利权行为法律责任的类型与后果·····	156
一、侵害专利权的民事责任·····	156
二、侵害专利权的其他后果·····	157
<b>第十四章 植物新品种权和集成电路布图设计权·····</b>	<b>159</b>
第一节 植物新品种权·····	159
一、植物新品种法律保护概述·····	159
二、植物新品种权的对象·····	160
三、植物新品种权的取得与归属·····	161
四、植物新品种权的内容与限制·····	162
五、侵害植物新品种权的法律责任·····	163
第二节 集成电路布图设计权·····	164
一、集成电路布图设计保护概述·····	164
二、集成电路布图设计权的对象·····	165
三、集成电路布图设计权的取得与归属·····	166
四、集成电路布图设计权的内容和属性·····	167
五、侵害布图设计权的法律责任·····	169

### 第三编 商标权与其他商业标记权

<b>第十五章 商标权的对象·····</b>	<b>173</b>
第一节 商标概述·····	173
一、商标的概念·····	173
二、商标的功能·····	174



三、商标的种类	175
第二节 商标注册条件	177
一、合法性	177
二、显著性	179
三、非功能性	179
四、不与他人先在权利和权益相冲突	180
<b>第十六章 商标权的取得和消灭</b>	<b>182</b>
第一节 商标权取得的基本原则	182
一、使用取得商标权的原则	182
二、注册取得商标权的原则	183
第二节 商标权的取得程序	183
一、商标注册申请	184
二、商标注册申请的审查	185
三、异议	188
四、复审	189
五、司法审查	190
第三节 商标权消灭	191
一、注册商标的注销	191
二、注册商标的无效	192
三、注册商标的撤销	194
<b>第十七章 商标权的内容与利用</b>	<b>197</b>
第一节 商标权的内容	197
一、商标专用权的概念	197
二、商标权的效力	198
第二节 商标权的利用	198
一、转让	199
二、许可	199
<b>第十八章 侵害商标权的法律责任</b>	<b>201</b>
第一节 侵害商标权的行为	201

一、侵害商标权行为的判断标准·····	201
二、侵害商标权行为的类型·····	204
三、侵害商标权行为的例外·····	206
第二节 侵害商标权法律责任的类型及后果·····	209
一、侵害商标权的民事责任·····	209
二、侵害商标权的刑事责任·····	210
三、侵害商标权的其他责任·····	211
第三节 驰名商标及其法律保护·····	211
一、对驰名商标的特殊保护·····	212
二、对驰名商标的认定、途径和效力·····	214
<b>第十九章 其他商业标志保护·····</b>	<b>216</b>
第一节 地理标志保护·····	216
一、地理标志的概念与性质·····	216
二、地理标志法律保护模式·····	217
三、我国对地理标志的法律保护·····	219
第二节 商号保护·····	221
一、商号与企业名称·····	221
二、商号保护制度·····	223
第三节 域名保护·····	224
一、域名的概念与法律特征·····	224
二、域名的法律保护·····	226

## 第四编 与知识产权有关的反不正当竞争法

<b>第二十章 反不正当竞争法律制度概述·····</b>	<b>231</b>
第一节 不正当竞争行为的概念和特征·····	231
一、不正当竞争行为的概念·····	231
二、不正当竞争行为的特征·····	232
第二节 反不正当竞争法及其与知识产权法的关系·····	233
一、反不正当竞争法·····	233
二、反不正当竞争法与知识产权法的关系·····	235

第三节	反不正当竞争法一般条款的适用	237
一、	一般条款的内涵及其意义	237
二、	反不正当竞争法关于一般条款的规定及其适用	238
第四节	不正当竞争行为的法律责任	239
一、	民事责任	239
二、	刑事责任	240
三、	行政措施	241
<b>第二十一章</b>	<b>仿冒行为</b>	<b>243</b>
第一节	仿冒行为概述	243
一、	仿冒行为的概念	243
二、	仿冒行为的构成要件	244
第二节	仿冒行为的类型	245
一、	仿冒商品名称、包装、装潢	246
二、	仿冒他人姓名	247
第三节	仿冒行为的法律责任	247
一、	民事责任	247
二、	行政责任	248
<b>第二十二章</b>	<b>商业秘密保护制度</b>	<b>249</b>
第一节	商业秘密及其特点	249
一、	商业秘密的概念与特征	249
二、	商业秘密的构成要件	249
三、	商业秘密与相关概念之间的关系	251
第二节	侵害商业秘密行为	252
一、	侵害商业秘密行为的构成要件	252
二、	侵害商业秘密行为的类型	253
第三节	侵害商业秘密的抗辩事由	254
一、	反向工程	254
二、	自主研发	255
三、	其他事由	255
第四节	侵害商业秘密的法律责任	256



一、侵害商业秘密行为的救济方式·····	256
二、侵害商业秘密行为的法律责任类型及后果·····	257
<b>第五编 知识产权国际条约</b>	
<b>第二十三章 知识产权国际条约概述</b> ·····	263
<b>第一节 知识产权国际条约的起源和发展</b> ·····	263
一、知识产权保护的国际协调·····	263
二、从双边条约到多边公约·····	263
三、经济全球化对知识产权国际条约的影响·····	264
<b>第二节 与知识产权事务相关的主要国际组织</b> ·····	265
一、世界知识产权组织·····	265
二、世界贸易组织·····	266
三、与知识产权相关的其他国际组织·····	267
<b>第三节 与贸易有关的知识产权协定</b> ·····	267
一、TRIPs 协定的基本原则·····	267
二、TRIPs 协定的主要内容·····	269
三、TRIPs 协定的争端解决机制·····	270
<b>第二十四章 工业产权国际条约</b> ·····	273
<b>第一节 工业产权国际条约概述</b> ·····	273
一、工业产权法国际条约的产生·····	273
二、工业产权国际条约的发展·····	273
<b>第二节 《保护工业产权巴黎公约》</b> ·····	275
一、《巴黎公约》的基本原则·····	275
二、《巴黎公约》的其他主要规定·····	278
<b>第三节 《专利合作条约》和《马德里协定》</b> ·····	279
一、《专利合作条约》·····	279
二、《马德里协定》与《马德里协定义定书》·····	281
<b>第二十五章 著作权国际条约</b> ·····	285
<b>第一节 著作权国际条约概述</b> ·····	285



## 绪 论

党的十一届三中全会开启了中国改革开放的伟大征程。历经四十余年的辉煌实践，中国发生了翻天覆地的变化。

经过长期努力，党的十八大以来，中国特色社会主义建设进入新时代。随着深化改革、扩大开放和实施创新驱动发展战略，我国将逐步进入创新型社会。习近平指出：“创新是一个民族进步的灵魂，是一个国家兴旺发达的不竭动力，也是中华民族最深沉的民族禀赋。”<sup>①</sup> 创新，主要指科学技术创造与文学艺术创作。人类文明史告诉我们，创新是财富的源泉。知识产权法是工业文明以来确立的与创新相匹配的近现代财产制度。

各国法律界普遍认为，知识产权制度从 17 世纪发端，它是工业文明借助于市场经济逐步形成的崭新的财产制度，其本质是一种建立在对创造成果和商业标记的商业利用基础上的新的财产制度。迄今已有近 400 年的历史。随着工业化发展，知识产权制度已经为世界各国所普遍接受，并成为现代社会财产制度的核心。世界各国法律公认，知识产权属于私权，即民事权利。中国自 20 世纪 70 年代末改革开放以来，逐步建立健全了作为民法建设重要组成部分的知识产权制度，并加入了主要知识产权国际组织和公约，建立了与国际知识产权规则相融通的知识产权运行与保护的机制，在知识产权法治建设上取得重大进步，并努力从知识产权国际规则的参与者向建设者转变。知识产权制度作为工业社会的财产制度，是构成现代社会的基础设施。正如习近平所言：知识产权保护不仅是中国履行国际义务的需要，更是中国构建创新型国家，实现自身经济社会发展目标的需要。<sup>②</sup> 目前，知识产权已经成为影响中国经济、社会生活的重要内容。知识产权法律，也已成为中国国民步入现代社会生活的重要教科书。知识产权法学被列为全国普通高等学校法学专业的核心课程，既反映了知识产权制度在当代中国经济社会生活中的基础作用，也表明了中国政府对知识产权法学高等教育的重视。

本书分设绪论以及著作权与相关权利、专利权与其他技术成果权、商标权与其他商业标记权、与知识产权有关的反不正当竞争法和知识产权国际条约五编。

绪论部分主要围绕知识产权的概念进行阐述。法律概念是建立科学的理论体

---

<sup>①</sup> 习近平：《习近平谈治国理政》，外文出版社 2014 年版，第 59 页。

<sup>②</sup> 《习近平同奥巴马举行中美元首第二场会晤》，《人民日报》2013 年 6 月 10 日。

系的起点，也是解释法律制度的钥匙，是学科的基础。知识产权属于民事财产权利，知识产权法属于财产法，是民法的重要组成部分。在财产法中，因权利发生的前提与根据不同，而把财产权划分为物权、债权和知识产权。知识产权在现代财产权利体系中居于核心地位。绪论主要涉及如下内容：知识产权法学的概念与学科发展；知识产权概述，包括知识产权的定义以及知识产权客体的本质与特征，及其与物权客体、债权客体的区别；知识产权法的性质与分类；知识产权制度的构成；知识产权法与宪法、民法的关系；知识产权制度的历史沿革与发展趋势。

## 第一节 知识产权法学的概念与学科发展

### 一、知识产权法学的研究对象、指导思想、研究方法

#### （一）知识产权法学的研究对象

根据我国《民法通则》<sup>①</sup>第五章第三节和《民法总则》第123条关于知识产权是权利人依法就作品、发明创造、商标等客体享有的专有权利之规定，知识产权是基于创造成果和商业标记依法产生的权利的统称。创造成果包括科学技术成果和文学艺术作品。商业标记包括商标、商号、地理标记等商业领域的标记。知识产权作为财产权属于民事权利。知识产权法作为财产法属于民法的一个组成部分。知识产权法学是以知识产权的理论、制度与实践为研究对象的一门法律科学。知识产权法学属于民法学的一个重要分支，也是法学的一个新兴学科。

#### （二）知识产权法学的指导思想

知识产权法学是当代中国特色社会主义法学的基本组成部分，也是我国教育部确定的法学专业高等教育的核心课程之一。马克思主义是知识产权法学一以贯之的指导思想。马克思主义世界观和方法论对知识产权法学学科的指导意义，主要表现为四个方面：首先，在哲学层面，马克思主义经典作家以科学实践观为基础，正确地解决了物质与精神、存在与思维、客体与主体的关系问题，第一次实现了唯物主义与辩证法的统一、唯物主义自然观与历史观的统一。这种内在统一的哲学用唯物史观与唯物辩证法解释社会领域的各种现象，是指导我们学习和研究知识产权法学的重要理论指针。其次，在政治经济学层面，知识产权是基于创造成果和商业标记依法产生的权利的统称。知识产权法律体系的理论探索和实践

<sup>①</sup> 本书引用现行法律时，一律使用全称，但省略“中华人民共和国”。



创新，与国家的社会制度、经济运行以及公民的社会活动、经济利益密切相关。知识产权法作为上层建筑，归根结底是由经济基础所决定的，是经济关系在法律上的表现。因此，知识产权法学研究，离不开对社会生产关系即经济关系及其发展规律的认识，离不开对人类社会各发展阶段的生产、交换以及与之相适应的产品分配和消费规律的认识，也就是说，知识产权法学的研究离不开对政治经济学这门学科理论成果的把握。马克思主义政治经济学深入研究社会经济活动的一般规律，不仅为我们认识资本主义的历史和本质，也为我们认识当代资本主义和社会主义提供了基本立场、基本观点和基本方法，同时也为我们学习和研究知识产权法学提供了科学的指导。例如，马克思主义有关科学技术属于生产力，以及当代马克思主义有关科学技术是第一生产力的观点，具有重大的理论意义和实践价值。历史上，马克思主义关于科学技术属于生产力的观点和理论一脉相承，不断深化。马克思早年就揭示，生产力中也包括科学，并认为，一般社会知识也成为直接的生产力。邓小平 1978 年 3 月 18 日在全国科学大会上指出：“科学技术属于生产力。”并在 1988 年 9 月 5 日进一步提出：“科学技术是第一生产力。”江泽民则强调，科学技术是第一生产力，而且是先进生产力的集中体现和主要标志。胡锦涛指出，人类文明每一次重大进步都与科学技术的革命性突破密切相关。科学技术作为人类智慧的伟大结晶，推动创造了巨大的物质财富和精神财富。党的十八大以来，党中央作出“创新是引领发展的第一动力”的论断，并提出了“创新驱动发展战略”。习近平提出：“坚持创新是第一动力，坚持抓创新就是抓发展，谋创新就是谋未来”的理念。这些论断，为我们研究知识产权提供了基本的理论依据。再次，在法理学层面，马克思主义法理学具有高度科学性和强大生命力，能够深刻揭示知识产权的本质、规律等知识产权法学的核心问题。知识产权法学作为法学的一个新兴学科，主要研究知识产权的理论、制度与实践。其中，法的理念、法的精神是法律制度的灵魂，是法律制度体系的支柱。作为法学的基础理论，法理学正是通过反映其所处时代的法的理念、法的精神，为研究法律制度、法律体系以及法的规律，推动法学发展提供思想动力和基本方法。因此，知识产权法学同马克思主义法理学有着不可分割的联系。最后，在中国化的马克思主义层面，应当理性认识到，我国将长期处于社会主义初级阶段，这是基本国情。中国特色知识产权理论体系的研究和构建，离不开中国特色社会主义理论体系，尤其是习近平新时代中国特色社会主义思想，其对中国基本国情的论述、对实现中华民族伟大复兴的论述、特别是对于新时期依法治国方略的论述，为中国特色知识产权法学理论体系的研究和探索、开拓和创新，始终立足于中国的土壤，回应

中国发展的需求奠定了重要的思想基石。众所周知，知识产权作为新型财产，作为私权，是市场经济和工业文明的产物，并伴随资本主义而产生和发展。但历史实践说明，私权、市场经济、工业文明并不专属于资本主义。社会主义将有一个很长的历史时期处于初级阶段，私权、市场经济、工业文明将长期存在。在社会主义初级阶段，我国经济发展遵循市场决定资源配置的原则。当前，中国特色社会主义进入新时代，转型为主要依靠创新发展经济。在这一宏大的背景之下，知识产权越来越重要，构建中国特色知识产权法学也成为时代的当务之急。所谓创新驱动发展，就是把技术和制度创新作为增长社会财富的主要手段。其中，技术创新是增长财富的直接手段，在市场经济社会，给技术创新成果赋予知识产权，是合理分配新增财产，促进持续创新的有效法律保障。实践证明，知识产权制度作为现代国家财产制度的重要组成部分，不是法律体系中的某个具体环节，而是现代国家不可或缺的，具有奠基作用的基础法律设施。对此，我国积极实行以增加知识价值为导向的分配政策，通过知识产权制度激励创新，把加强知识产权保护作为完善产权制度最重要的内容。实践证明，我国在坚持社会主义基本制度的基础上，建立了一套既符合全球化，又适合中国国情的知识产权制度，并制定和实施国家知识产权战略，有效促进了经济与社会发展，促进了中国的进步，其合法性、正当性，世所公认。实践证明，马克思主义是发展的。用当代马克思主义构建、解释和指导知识产权法学，可以为中国知识产权制度的建设和发展提供有效的理论根据，具有重要的理论价值和时代意义。

### （三）知识产权法学的研究方法

首先，知识产权法学是民法学的基本理论在知识产权领域的具体运用。私权是知识产权的根本品性。民法是知识产权法的最终归属。知识产权法是民法体系的重要组成部分。知识产权法与民法拥有同一个核心价值 and 灵魂。无论外在逻辑结构，还是内在精神宗旨，知识产权制度都身处民法之中，与民法融为一体。在制度上，离开了民法制度的奠基和支撑，知识产权制度就是无本之木。在精神上，离开了民法学博大精深理论的涵养，知识产权理论将成无源之水。这是由民法和知识产权法的逻辑关系和社会实践所决定的。知识产权法是民法的一部分，和民法是部分与整体，即树木与森林的关系。同为财产权利，知识产权和物权、债权具有共性。财产之所以区分不同的类型，主要是基于获得财产的前提和手段不同，知识产权发生的前提不同于传统财产，故形成了与传统物权、债权不同的财产制度。按照上述逻辑，知识产权法学是民法学普遍理论的具体运用。

其次，因为知识产权制度是与物权等其他传统财产制度不同的新型财产制度，

因而有其特殊性和独特的研究方法。知识产权作为财产，其价值主要来源于对创造成果的商业性利用。知识产权法学自身的特殊性，取决于“知识”这种有别于“物”和“行为”的客体，在财产的发生、变更和灭失中的特殊现象、特殊功能、特殊规律。为此，要认识和把握与“物”“行为”相区别的“知识”的本质、样态、特征。此外，主要以创造性劳动成果为客体的知识产权，获得财富的手段与凭非创造性劳动成果等手段获取财富的传统财产权，也有本质不同。在这个问题上，应当认真学习马克思主义劳动观和社会历史观，树立正确的劳动观，创造崇尚劳动、尊重劳动，尤其是尊重创造性劳动的价值观。从财产的质和量的角度看，创造性劳动成果的财产收益的多寡，与创造程度高低没有必然联系，而是按照其被商业化的程度和数量计量的。因此，有些情况下，即便创造程度再高，若创造成果无人问津，创造者仍会血本无归。反之，即便创造程度不高，只要天时地利人和，占得先机，也会“洛阳纸贵”。例如英国当红女作家罗琳，一部《哈利·波特》，让她一夜暴富，名满天下。所以，学习和研究知识产权法学，除了掌握扎实的民法学理论，还需要有良好的哲学、经济学、法理学训练，深刻理解知识、技术的本质、范围和经济社会功能，把握由此而决定的知识产权法学的独特研究方法。同时，还要注意与时俱进，紧跟科学技术进步的步伐，深入研究知识产权法学自身的特殊现象，把握知识产权法学的特殊规律。

## 二、知识产权法学的理论建设与学科发展

知识产权是工业文明的产物。历史证明，知识产权制度有效地推动了生产力的进步和经济的发展。作为一种复杂的经济、社会现象，它借助于制度、机构的力量，已成为将生产力、经济基础与上层建筑融为一体的系统机制。对它的技术、文化、经济和法律理论分析、历史研究，乃至哲学思考，一再吸引着科学、技术、经济和法律学人的目光。但是，作为一项新的财产制度，知识产权制度与农业社会就产生并成熟的传统物权、债权制度相比，要年轻得多。即便在知识产权制度起源地的欧美发达国家，也没有形成如物权法学、债权法学等相对统一的知识产权理论体系。当代，以数字技术为基础的互联网技术将广泛、深入、持久地影响和改变人类的生活方式，也将对知识产权制度、实践和理论构成新的挑战。

20世纪初，我国的有识之士对当时的知识产权制度就有了较为清晰的认识与研究，并有相应的研究成果问世。当时有的大学法学专业，也开设了以著作权法、专利法和商标法为主要内容的课程，具备了一定的学术积累。今天，我国的知识产权制度已经成为全球知识产权体系的一部分。我国知识产权理论研究与学科建

设,是以改革开放为背景,在传统与现代接续,西学与国情结合,全球化与本土化互动的环境中,以我国知识产权法治建设与国际知识产权法治的兼容为条件建立和发展起来的。以中国改革开放为起点,迄今四十余年间,大体经历了制度诠释和初步的理论研究、学科建设两个阶段。

第一阶段,经验与理论空白背景下粗浅的制度诠释。1979年《中美科技合作协定》和《中美贸易关系协定》的签订,为中国重建知识产权制度奠定了国际条约的法律基础。随后,知识产权理论研究和制度建设同步展开。在十几年的知识产权诸单行法律建设历程中,中国的法学家一边学习和引进发达国家的制度,一边比照处于急剧转型中变动不居的中国社会,在知识产权制度的指导思想、价值取向、体系整合、制度安排、规范设计、条文推敲、文本表达、涉外关系等基础问题上,力图作出尽可能系统合理的构建。由于历史条件所限,那时,所谓研究,基本是按照欧美国家的制度路径,对外国法律或国际条约进行文本介绍。或是依赖欧美制度的逻辑对崭新的中国法律文本作粗浅的解说。囿于国情、眼界与学识,面对来自以财产私有制为基础的市场经济社会的法律制度,如何将其植入一个财产单一公有制和计划经济的,又处于改革过程中的中国社会,法学界思想和理论准备不足,因而不具备提出系统的、有纲领性的知识产权理论的基础,尚无驾驭知识产权法学学科建设、发展方向的能力。因此,既难以对知识产权的一般理论进行思考,也难以对具体制度作深入研究。再加上当时社会主义法治恢复初期,民法学界主要力量无暇顾及萌芽状态的知识产权法学,致使原本作为民法制度的知识产权制度建设,在其制度构建之初欠缺民法的制度支撑,知识产权法学学科建设,欠缺民法学的精神指导和理论涵养。

这一时期,知识产权法学的学科建设经历了从无到有,从民法学中派生出来发展成其独立分支学科的历史。20世纪80年代佟柔教授主编的法学统编教材《民法原理》一书,知识产权制度以“智力成果权”为名,作为教材的一章安排其中。1985年,36课时的知识产权法学作为选修课首次出现在高等学校法学专业课堂上。1987年,知识产权法学被列入国家教育委员会全国高等学校专业目录。随后,90年代,出现了一批以法学统编教材《知识产权法教程》为代表的教材,开始探讨知识产权法学的学科建设。

第二阶段,知识产权法学理论研究的开启与学科的初建。20世纪与21世纪之交,随着我国向市场经济的过渡和全面融入国际社会,知识产权日益深刻地影响着现代社会生活。知识产权制度日益丰富的社会实践开启了我国基于本土经验的知识产权理论研究。这一时期,学界开始关注知识产权的基础理论问题,开始对知识产权的基本概念,知识产权作为财产的合理性、正当性,法律属性,对象与



客体,法律体系建构,价值评估,归责原则,损害赔偿,专门制度,历史梳理,文化价值乃至哲学基础等基本范畴以及与知识产权密切联系的问题进行探讨。继而把眼光投向知识产权问题的纵深,相继出现了一批有价值的成果。

在知识产权问题上,既要重视经验,也要重视理论与逻辑思辨,二者不可偏颇。知识产权理论,源自社会实践,源自对实践的经验总结。在强调经验时,论者每每以美国大法官霍姆斯的观点为据,即法律的生命是经验而不是逻辑。又曰:历史研究之一页当抵逻辑分析之一卷。这固有其道理。但是,简单比较经验与理论的优劣是片面的。经验固然可贵,但它还只是感性认识,是走向理性的一个阶段。“经验使我们得以融入事物或事物得以融进我们的直观,但它仍然不构成知识。我们不能通过直观来理解或解释任何东西。通过直观的方式我们能获得的只是对事物的体验而不是对事物的理解。而只有对事物的理解才是我们在科学和哲学中追求知识所要达到的目标。”<sup>①</sup> 经验唯有纳入科学的思维体系,才能上升为理论。中西传统,各有所长。与霍姆斯同时代的晚清大儒沈家本持论更显全面、公允。他认为:“大抵中说多出于经验,西学多本于学理。不明学理,则经验者无以会其通;不习经验,则学理亦无从证其是。经验与学理,正两相需也。”<sup>②</sup> 可见,经验和理论,二者更像“术”与“道”,是辩证的关系,是一个硬币的两面,不分伯仲。处于初期的中国知识产权研究,应处理好两者的关系。

这一时期,知识产权法学的学科地位急剧提升。1999年,教育部将知识产权法学列入全国高等学校法学专业14门核心课程之一,并组织力量编写教材。近年来,《知识产权法学》又被确定为马克思主义理论研究和建设工程重点教材,进一步推动了知识产权法学的学科建设。总体来讲,我国的知识产权法学学科还处于初建阶段,知识体系和总体框架还在建设、调整和完善之中。需特别指出的是,法理研究对知识产权法学学科建设至关重要,我们在完善对知识产权制度分析的同时,加强对知识产权的法理研究和阐述将是本学科建设的重要任务。

## 第二节 知识产权概述

### 一、知识产权的定义

关于知识产权的概念,有多种表述方式,大致可以归纳为三种:第一种是列

<sup>①</sup> [德] M. 石里克:《普通认识论》,李步楼译,商务印书馆2005年版,第110页。

<sup>②</sup> 沈家本:《历代刑法考》(第四卷),邓经元、骈宇騫点校,中华书局1985年版,第2217页。

举知识产权主要组成的方法，第二种是下定义的方法，第三种是完全列举知识产权保护对象或者划分的方法。

用列举知识产权主要组成的方法表述知识产权的概念是国内外著作普遍采取的方法。比如，知识产权传统上包括专利、商标和著作权三个法律领域，或者将专利权、商标权与著作权等结合在一起称之为知识产权<sup>①</sup>。

用下定义的方法界定知识产权概念的，主要反映在有关知识产权法的论著或教科书中。有代表性的是世界知识产权组织编写的《知识产权法教程》一书以及我国 20 世纪 90 年代以来袭用世界知识产权组织提法编写的教材。前者认为，知识产权的对象是指人的脑力、智力的创造物。后者为知识产权下的定义是：人们就其智力创造的成果依法享有的专有权利。

用完全列举知识产权保护客体或者划分的方法表述知识产权概念的代表，是两部重要的国际公约：一是《成立世界知识产权组织公约》，该公约第 2 条第 8 款列举了 8 种类型的知识产权。二是 1993 年通过的《与贸易有关的知识产权协定》（以下简称 TRIPs 协定），同样列举了 8 类知识产权。

上述对知识产权概念的表述对于研究和高等教育而言都有局限性。列举知识产权组成部分的方法不能揭示属概念的全部外延；下定义的方法固然简练、抽象，但仅限于概括创造成果，不能言及商业标记，无法涵盖知识产权客体的全部；完全列举知识产权保护客体或者划分的方法表述清楚、全面、明确，但用来说明概念则失之烦琐，且知识产权是一个发展、开放的系统，难免挂一漏万。目前我国知识产权学界通常接受的方法是，既有所归纳，也对迄今为止知识产权的主要客体的范围作类型化的、全面却不封闭的描述。基于此，本书认为，知识产权是基于创造成果和商业标记依法产生的权利的统称。

知识产权概念之所以将创造成果权和商业标记权并列，是因为创造成果权的概念不能覆盖商业标记权的内容。二者划分的标准是各自获得财产的手段不同。创造成果权的价值与商业标记权的价值来源截然不同。创造成果权作为财产，其价值来源于创造，或者说创造成果所带来的功能或功效，即使用价值，是精神或物质的需求对象。消费者为获得特定的功能或功效，必须付出对价，以获得对创造成果的支配权。著作权客体——作品，为消费者提供的是满足精神消费的审美功能；专利权客体——技术发明，可以为消费者实现物质实用功能。二者的财产价值均源自因客体的创造性而产生的功能，消费者的消费对象是特定的创造

<sup>①</sup> 郑成思：《知识产权法教程》，法律出版社 1993 年版，第 1 页。

物——“知识”本身。商业标记是指商标、商号，产品的包装、装潢，地理标志等各类用于区别商品或服务来源的标记。商业标记权作为知识产权，其价值的来源不同于创造成果权。消费者的消费对象不是商业标记本身，而在于它所指代的产品与服务。商业标记权作为财产权属性源于其作为媒介的区别功能；其量的规定性，取决于该区别功能在市场交易中所发挥的作用、所占份额的大小。

强调知识产权依法产生，反映了立法者的价值取向。包含两层意思：第一层意思是指并非一切创造成果都可以成为法律保护的客体，也并非任何标志都可以成为受法律保护的商业标记。受经济的、文化的、民族的或政治的因素的影响，法律要对纳入其范围的“创造成果”和“商业标记”进行筛选、裁剪、取舍、保护。第二层意思是指并非所有施加在创造成果和商业标记上的行为，都可以受到知识产权的规制。人的社会行为包罗万象，行为的后果会产生巨细不同、五花八门的社会关系。法律的功能是有限的，它只选择对经济关系有相当影响的一部分关系加以调整，在知识产权法的规定以外的对知识产权的客体所施加的行为，不受知识产权的规制。比如，书店在销售广告中罗列图书名录，或简要介绍出版物内容的行为，就不具有著作权法上的意义，不构成侵害图书著作权；汽车修理店广告词中类似“专修宝马”或“专修奔驰”的描述，也不具有商标法上的意义，既不属于侵害该类车产品的商标权行为，也不构成所谓对他人商标的“合理使用”。

## 二、知识产权的性质与特征

### （一）知识产权的性质

1986年的《民法通则》和2017年的《民法总则》相继将知识产权归为民事财产权利，归为私权。这是认识和处理知识产权事务的基础。法的基本原理认为，权利的属性决定于它所反映和调整的社会关系的性质，这种关系是客观的，不因人的主观意志而改变。知识产权所反映和调整的社会关系是平等地位的自然人、法人等主体之间的财产关系，因而具备了民事权利的最本质的特征，故为民事权利。民事权利被称作“私权”，民法被称作“私法”，以调整具有平等地位的私人之间的人身与财产关系。唯其如此，世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协定》前言中，把“承认知识产权为私权”作为最重要的全球共识之一。从《民法通则》到《民法总则》，再到世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协定》，从中国到世界，对知识产权属性的统一的客观表述，对于长期缺乏“私权”和“私法”传统和观念的中国社会而言，具有纲领性的作用和特殊的意义。

要厘清知识产权的私权本质，需要拂去公权力作用表象所产生的误解。所谓

公权力，就是公法上的权力，主要表现为国家对于个人、法人的权力，如政府征收税金的权力等。私权利，是指个体的权利，既包括自然人，也含法人。法治国家，个体是国家肌体的细胞，个体私权利是国家公权力的基础。在私权的运行机制中，离不开公权力的辅助，如审查、确认、登记、执照、公示等。有些知识产权在权利形成、权利确立、权利行使、权利请求和权利救济中，也需要公权力的参与。最突出的是专利权、商标权的运行机制，若没有一个具有公信力的机构对当事人请求事项中的技术问题以及可能发生的违反法律或利益冲突等问题进行必要的审核，专利权、商标权的独占的、排他的权利就难以确认。这种现象很容易使人对专利权、商标权，以及整个知识产权的私权属性产生疑问与动摇，甚至在认识上出现“私权公授”“知识产权是行政许可”和“知识产权私权公权化的趋势”等错觉或误解。

需要指出，社会生活中公权力与私权往往交织在一起，但二者却有本质的区别。在法治社会的法律体系中，私权和公权力之间，私权始终居于目的、实体、主体、第一性的地位；公权力则居于手段、程序、辅助、第二性的地位。为保障私权秩序的合理、公平，经常需要借助于公权力的介入，须有公法规范，但是公权力在其中也只是辅助的手段。在知识产权的保护中，公权力具有关键的作用，但是，公权力的作用再突出，也不可能超出或改变法律对私权确认的实体规定，更不可能主辅颠倒地因公权力不可或缺的保障作用而改变私权的性质。在知识产权法的机制中，公权力机构，如商标局或专利局的职能，是依法确权、私权登记、颁发证照和向社会公示私权的存在及其合法性。它们对自然人、法人或其他民事主体提出的确认私权的请求所作出的决定，所遵照、适用的是商标法或专利法等私权法的规定，而非行政权力。这既不会造成私权利与公权力的混合，也不会导致私权属性的变异，更不会出现私权公权化。

## （二）知识产权的特征

知识产权作为财产权，其特征是在与其他形态的财产权的比较中归纳出来的。现代社会的财产权一般由物权、债权和知识产权组成。物权、债权和知识产权虽然均属于民事财产权，但又互相区别，原因在于它们各自的客体不同。传统物权的客体是占有有一定空间，能够为人的行为所支配并能够满足人们一定物质或精神需要，表现为动产和不动产的，有体有形的“物”。随着科学技术的进步，物的范围也在扩大。一些无体无形却实实在在存在的东西，如电、气，也成为物权的对象。债权的客体是以作为或不作为方式存在的“行为”。知识产权的客体，是以创造成果和商业标记形态出现的有形无体的“知识”。由于债权的客体是“行为”，

故决定了其义务主体是特定的人，其权利具有相对权的特征。物权和知识产权分别表现为人的行为对“物”和“知识”的控制、利用和支配，其义务主体是不特定的世人，因而其权利具有绝对权的性质，亦称“对世权”。可见，债权与知识产权的区别是显而易见的，无须赘言。以下着重分析同作为“对世权”的知识产权与物权的差异，进而归纳出知识产权的特征。

1. 知识产权的客体是知识。物权的客体是动产和不动产以及其他客观存在的物理学意义上的“物”。作为知识产权客体的“知识”，是不含物质实体的思想或情感的表现形式，具体表现为科学技术成果、文学艺术作品和商业标记，这些是非物质的客观存在，是在“虚”中“拟”出来的“物”，是一种以特殊方式存在的事物。

2. 知识产权的排他效力弱于物权。物权与知识产权虽然同为绝对权利，但是物权通常可以借由人的行为对物质实体的实际占有或控制实现各项权能，而“知识”作为非物质的客观实在，很难通过人的行为对它赖以栖身的物质“载体”控制对它的利用，因此，在独占性、专有性和排他性上，知识产权显然要弱于物权。物权人对物的占有、使用、收益和处分行为，只要不侵害他人的利益，不危及社会公众和国家的利益，不违反公序良俗，不滥用法律赋予的权利，其权利是绝对的和排他的。法律对物权人权利的限制规定，是个别现象。知识产权人对其创造成果的占有、使用、收益和处分行为，除了要考虑和遵循与物权人行使物权时的相同约束条件之外，法律还明确、具体、广泛地规定了对知识产权的限制制度，如“合理使用”“强制许可”等。也就是说，法律赋予物权人的权利，除个别情况外，权利人以外的人是不可以行使的。但是，知识产权却不是这样。法律赋予创造成果权利人的某些权利，非知识产权人依据法定的“合理使用”“法定许可”和“强制许可”制度，可以行使依法原本属于知识产权人的权利。易言之，在知识产权的制度中，存在着一个权利人与非权利人可以共享的领域。这种情况在物权法中是鲜见的。

3. 知识产权利益的实现离不开法律的保障。物权人的利益既可以借助法律实现，也可以通过事实上对物权客体“物”的占有来实现。知识产权权利人无法通过对其“知识”实行“占有”来实现其利益，必须仰仗法律的保障。物权的客体多为有形有体或是可控的物质实体，物质是特定的，通常可以被权利人实际占有和控制。物权人占有和使用其客体物时，则在事实上有效地排除了其他人同时占有和使用其客体物的可能。但是，作为知识产权的客体的科学技术成果、文学艺术作品和商业标记，只是一种来自描述的“结构”和“形式”，或者表现为数据，



这种知识形态的客体一旦被设计描述出来，就可以不依赖于特定的载体存在，只要被公开，很难被权利人实际控制和占有。也就是说，作为一种表现形式，只要找到得以彰显其存在的载体，就可以再现，从而在理论上具有无限再现的特点。所以，知识产权的客体难以被权利实际独自占有和控制，而导致其独占性和排他性不同于物权。这也是知识产权极易受到侵害的原因。

4. 当同一载体上的知识产权与物权因权利行使而发生冲突时，知识产权通常让位于物权。在一件实体物之上，可以并存物权与知识产权这两种财产权。同时，对知识的权利和对知识所附着的载体之物权这两种权利可以分别属于不同的人。比如，一幅画作，在著作权保护期内，物权与著作权是并存的。当绘画的物权转让时，基本不影响原著作权关系。当物权和著作权分属不同的民事主体时，著作权的实现定然受到物权的制约。如果著作权人行使权利须以接触或使用作品原件为前提，这势必和物权发生冲突。当两个权利人不能就此达成一致时，尽管两种权利并无高下之分，但基于物权人依法享有对该画作实物的控制，往往会导致著作权因受到物权的对抗而难以实现。

5. 知识产权的期限由法律明确规定。作为财产，知识产权具有法定的期限，期限届满，权利归于消灭，创造成果进入公有领域，成为人人可以无偿利用的公共资源；商业标记的注册，如商标、商号等，也有法定的时间效力，期限届满可以续展注册，法定期限不续展的，也进入公有领域。物权则无此法律品性，物权的期限与物的自然寿命竞合。

6. 知识产权的价值源于客体的使用价值。按照经济学理论，物作为劳动产品，其价值的质的规定性取决于人的劳动，量的规定性则取决于生产该产品的社会必要劳动时间。物本身是价值的承载者，虽然也受市场供求关系的影响，但终究不能摆脱价值规律的制约。知识产权则不然。创造成果和商业标记等知识，本身是无价的，知识并非价值的承载者。知识产权作为一项财产权，其价值是通过人们对其客体，即“结构”和“形式”的利用而表现出来的。知识产权的价值的质源于特定知识的使用价值，知识产权价值的量的规定性则取决于其使用价值的市场价格。由于创造成果和商业标记可以无限复制，权利人因复制品得以大量出售而获得财产收益。物通常会因使用而减损，导致价值减少。知识的使用非但不会造成知识及其利用价值的减少，反而会增加。这是知识产权和物权的重大区别。

### 三、知识产权的分类

知识产权有两种分类方法：一种是把知识产权分为著作权和工业产权；另一

种是把知识产权分为创造成果权和商业标志权。

### （一）著作权和工业产权

这种分类方法是以知识的功能为标准划分的。著作权是广义的，包括著作权和邻接权，其保护客体的功能是精神上的，也称非实用功能。其保护客体是能够产生令人愉悦精神的美的感受，以满足人类审美需求为目的的知识类型，包括文学、艺术和科学作品，表演艺术家的演出，录音制品和广播电视节目。为了实践和司法上的方便，多数国家的立法把与著作权相关的邻接权也置于著作权法中，如德国和中国。

工业产权是指著作权以外的知识产权，主要是专利权和商标权。其保护客体的功能是物质上的，也称实用功能。虽然被称为工业产权，但其保护对象的范围已超出“工业”的范围，主要指以实现人类的衣食住行等生活、生产的功能，满足物质消费为目的的知识类型，以及以实现规范市场经济秩序功能为目的的符号、标记类型的知识，如商业、农业、服务标记，地理标记，商号及标记，禁止与知识产权有关的不正当竞争，集成电路布图设计，植物新品种，域名，未公开的信息等。

需要说明，《成立世界知识产权组织公约》列举的知识产权第4项所说的“科学发现”，实际上既不能列为著作权的客体，也不是工业产权的客体。按照知识产权理论，科学发现不同于发明创造，发明是在认识事物的本质和规律的基础上，遵循自然法则对改造客观世界、解决特定问题而提出的技术方案。按照我国《专利法》第2条，发明是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。发现则不同，按照《科学发现国际登记日内瓦条约》所下的定义，科学发现是“对迄今尚未被认识和尚不能证实的物质世界的现象、性质或规律的认识”。其认识对象是客观世界固有的本质及规律，而不是人类对物质世界干预的结果。故科学发现成果不宜作为知识产权保护的对象。虽然1967年的《成立世界知识产权组织公约》以及我国1986年颁布的《民法通则》都曾把“科学发现”规定为知识产权的保护对象，但在我国所有知识产权的相关法律、法规，都没有保护有关“科学发现”的规定。在知识产权立法规划中，也无此内容。此外，各国法律或者国际条约也未把科学发现作为知识产权加以保护。因此，我国新通过的《民法总则》中的知识产权条款，未将“科学发现”列为知识产权的保护客体。

### （二）创造成果权和商业标志权

知识产权分为创造成果权和商业标志权，是学术界很早就出现的划分方法。比如日本学术界在20世纪60年代的著作中，明确地介绍了这种划分方法。我国在

20世纪80年代末的出版物中也有这种提法。

知识产权是财产，故本书的划分方法是以知识产权价值的来源作为标准，将知识产权划分为创造成果权和商业标志权。创造成果权的价值，来源于对创造成果直接的商业利用。譬如，专利技术实施带来的经济收益，文学艺术作品的复制发行所带来的收益。总之，无论是科学技术还是文学艺术等创造性的智力成果，它们所具有的物质或精神上的使用价值是其价值的源泉，对它们的直接利用所获得的收益，就是创造成果的价格。与创造成果不同，商业标志的财产价值不是来源于该标志的创造性，而是来源于它作为标志的区别商品、服务来源和商业主体的功能，来源于所标志的商品、服务和工商业主体的市场评价。所以，商业标志的价值，既包括因承载区别功能所带来的经济收益，也包含市场对商品、服务、经营主体商业信誉的评价。

#### 四、知识产权的客体

##### （一）知识产权的客体是知识

知识产权的客体是以“形式、结构、符号系统”等为存在方式的知识。客体是指那些借由对它的支配、利用、控制而发生法律关系的事物。客体是第一性的，是发生、变更和消灭法律关系的前提和基础。民事权利中的财产权之所以区分为物权、债权和知识产权，正是由于它们各自客体的自然属性以及存在方式的差异所致。客体不同，导致人类对其控制、利用、支配的行为方式不同，因而造成法律调整其行为的手段的区别，进而形成权利类型的不同。其中，物权的客体为物，债权的客体是行为，知识产权的客体是知识。

知识是精神活动的产物，是人类对其认识的描述，是人造的客观世界。人是符号的动物，知识的存在方式是具体的、有限的形式、结构或符号系统。知识是知识产权发生的前提和基础。知识产权法中的“知识”，和物权法中的“物”，在法律关系上遵循相同的原理。从哲学上讲，世界是物质的。实际生活中，“物”既是具体的，又是包罗万象的概念。而法律上的“物”，既非包罗万象的概念，也非泛指所有具体的“物”，而是一个经法律筛选后，内涵确定、外延清晰的法律概念。同样，“知识”既是具体的，也是一个可以涵盖人类全部文明成果的外延广泛的概念。知识产权中的“知识”也并非泛指所有的“知识”，同样是一个经过法律筛选的，内涵、外延确定的法律概念。其与物权法中“物”一样，是确定的、有限的，是发生、变更和消灭知识产权法律关系的客观承担者。和物权一样，在知识产权领域，以创造成果和商业标志为样态存在的知识，也是确定的、有限的，

它们是知识产权法律关系得以发生的根据，是知识产权的客体。将知识产权的客体界定为“知识”，是认识上的进步，无论逻辑上，还是实践上，都不存在困难。

## （二）“知识”的特征

权利客体自然属性的不同，决定民事权利的区别。根据客体的自然状态，可以用形与体的概念作为划分不同财产权的标准。

物权是以人类的支配物为前提，物的自然状态是形式加质料，有形有体，是形与体的统一；债权以债务人的履行行为作为前提；知识，作为一种纯形式、符号，是非物质的。这一自然属性决定了知识产权具有不同于物权与债权的独特的面貌和特征。纯形式和非物质性这一本质，决定了“知识”具有如下特征：

1. “知识”作为形式，不具有实体性，它必须依赖于一定的物质载体而存在。知识所彰显的，是反映一定思想和情感的表达。知识作为形式是人类心智结晶的外在的客观表达，因而必然利用了人类大脑这种物质材料，以及外在表达所赖以实现的物质材料的双重载体才得以存在。比如，“胸中之竹”就是以大脑材料为载体的“竹”；“手中之竹”就是以实现表达的物质材料为载体的“竹”。但是由于在以大脑材料为载体的情况下，信息是抽象的，不具有具体的形式特征，从可表达、可传递的知识的角度来看属于“无”的状态，所以，还不能构成客观外在的“知识”。“知识”是以物质为载体而为人们所感知的存在形式。

2. “知识”作为形式，在时间上具有永存性的特点。“知识”一旦被描述、表达出来，呈现一种为人感知的客观状态，具有永不磨损的品格。这和物有根本的不同，作为物权客体的物，是特定的，不具有永存性特点。物权以物的存在为前提，如影随形，物灭失之后，物权也就消灭了。因此，在法律上，不必为物权设定时间界限，而是任由物的自然寿命决定。作为形式的知识，其存在和再现需要物质材料加以支撑，但是并不受特定的物质材料的限制，即使支撑形式存在的某一物质材料灭失，只要作为表达的形式还在，无论是附着在物质材料上，还是转换压缩为数字储存于计算机或在人脑记忆中，其结构和形式没有任何损失，该形式仍然可以被抽取出来，还可以从物质世界中找到使它再现的新材料。知识的形式本质和非物质性，决定了它是靠表现和传递而存在并维系其寿命的。除非是作为知识的形式全部灭绝和储存于大脑中的信息全部失传这两种情况同时出现，否则，知识的寿命是无限的。

3. “知识”作为形式，受其非物质性决定，在空间上可以无限地再现或复制。人类可以不受地域、国别以及特定物质材料的限制，在同一时间，利用不同的载体，不受数量限制地复制相同的结构与形式，并互不影响。因而知识一旦被创造

出来并予以公开,客观上就为人们提供了共享该知识的可能。当其他人获取或利用该知识时,并不导致知识的创造者失去该知识,他可以与众多的人不受数量限制地、互不干扰地同时共同占有和利用该知识。物则不同,它是特定的,同一个物不可能同时在不同的地域被不同的人所占有和利用。

### 第三节 知识产权法概述

#### 一、知识产权法的概念

知识产权法是基于对知识产权的控制、使用、收益、处分而产生的法律规则体系。知识产权为私权。知识产权法为私权法。在知识产权理论中,存在知识产权包含人身权内容的观点,实践中也有这样的立法例,但知识产权本质上是财产权,知识产权法属于财产法。

现代财产法主要由知识产权法、物权法、债权法这三个相互区别、相互关联、相互依存的部分构成。知识产权是一个抽象的概念,是对著作权、专利权、商标权等的统称。知识产权法也一样,各国立法很少有统一的“知识产权法”。通常将著作权法、专利法、商标法和反不正当竞争法等一起,统称为“知识产权法”。我国在理论、立法和实践中也采用此说。

#### 二、知识产权法与宪法

我国建立知识产权制度的基础条件是社会主义市场经济,根本法律依据是宪法。

首先,通过宪法,推动发展科学事业、促进人才培养、鼓励创造活动,将公民在各个领域从事创造活动的自由作为公民的基本权利予以保障。《宪法》第20条规定:“国家发展自然科学和社会科学事业,普及科学和技术知识,奖励科学研究成果和技术发明创造。”第23条规定:“国家培养为社会主义服务的各种专业人才,扩大知识分子队伍,创造条件,充分发挥他们在社会主义现代化建设中的作用。”第47条规定:“中华人民共和国公民有进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由。国家对于从事教育、科学、技术、文学、艺术和其他文化事业的公民的有益于人民的创造性工作,给以鼓励和帮助。”这些规定,既彰显国家鼓励创造,重视培养知识分子,尊重知识,尊重人才的价值取向,也为创造活动的合法性提供宪法性基础。



其次，宪法通过对基本经济制度的规定，使公民因创造成果而获得相应的财产权利，从而为知识产权制度的正当性提供了宪法基础。1993年《宪法修正案》第3条在宪法序言中增加了“我国正处于社会主义初级阶段”的规定。1999年《宪法修正案》第12条将这一表述修正为“我国将长期处于社会主义初级阶段。”与之相匹配，《宪法》第6条规定：“国家在社会主义初级阶段，坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度，坚持按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配制度”。这种分配制度是社会主义初级阶段分配制度的一大特点，符合社会主义市场经济阶段的生产力发展和人们的觉悟水平。众所周知，除去按劳分配制度之外，其余分配方式实质上是按对生产要素的占有状况进行分配的。生产要素，分为人的劳动和各种物质、非物质生产要素两大类。人的劳动，主要是指个体或受雇于非公有制经济组织的劳动者的收入方式。在物质和非物质生产要素中，知识、技术对于财富创造而言，具有基础的、决定性的作用。借由知识、技术的商业转化和法律规制而形成的知识产权，作为重要甚至核心的元素参与财富的分配。

通过一系列规定，我国宪法为知识产权制度提供了完善的法律保障。

### 三、知识产权法与民法

我国知识产权法律的直接渊源是民法。历史上，知识产权诸单行法律的发生，以及诸法之间的体系化的完成，独立于民法典之外。近年来，俄罗斯等少数国家已将知识产权法纳入《民法典》。法国甚至将著作权法、专利法和商标法等汇集成一个文件，名之曰《法国知识产权法典》，但没有改变它们作为“民法分则”的实质属性，仍处于《法国民法典》的统驭之下，离开了《法国民法典》，《法国知识产权法典》无法自行实施。因此，虽然大部分国家的知识产权单行法律尚未在形式上编入民法典之中，但并不影响它们在民法体系中的地位。从民法的体系结构看，民法总则与知识产权法，有主有从，是“上下级”隶属关系。《民法总则》是民法的灵魂、中枢、指导思想和精神支柱，是一切民事法律规范的纲领与神髓。知识产权法则处于《民法总则》的理念约束之下。《民法总则》所确立的法律精神、指导思想、法律原则、调整对象、主体、意思自治、法律行为、代理、诉讼时效、侵权行为、法律责任等基本制度，无一例外，都要在所有知识产权诸单行法律中适用。知识产权法与民法还是部分与整体的关系，它与民法的其他部分共同构成民法。

我国知识产权法律的创立基础是相关职能部门的起草工作。受行政工作习惯

的影响，缺乏民法的精神、宗旨和原则对它们的系统整合。知识产权制度难以与民法体系很好地融合，给法律实践带来先天的困难。1986年的《民法通则》将知识产权规定于民事权利之中，为从宏观上廓清知识产权的私权性质，提供了思维框架和制度保障，也为后来的知识产权诸单行法律的规范、健全与完善规制了方向。2017年的《民法总则》结合历史实践，参酌外国法律和国际条约的基本精神和准则，继承《民法通则》的传统，再次以基本法的形式确认了知识产权的私权本质属性，具有长远的意义。

全球化时代，随着技术、制度创新日益决定经济的发展，并成为财富增长的主要手段，知识产权逐渐成为一个国家的核心竞争力，进而成为现代社会的核心财富，成为国家力量的基石。我国民事立法有必要提升理论认识，转变财产观念，与时俱进，处理好知识产权与民法典的关系。

民法典是技术、经济和社会进步的产物。法律必须反映和服务于时代的变迁。民法典是一个开放的体系。民法典进一步科学处理知识产权法问题，是技术、经济与社会发展的客观要求，是事物自身的本质属性和客观规律所决定的。此外，作为新型财产制度，知识产权法不仅能丰富民法上的财产制度类型，而且其理论还可以反哺和完善民法理论和制度。

#### 四、知识产权法的体系

根据不同知识、技术的社会功能，知识产权法律体系项下可以分为著作权法、专利法、商标法和反不正当竞争法。其中，著作权法主要保护具有审美功能，即非物质功能的知识。专利法主要保护具有物质功能的技术方案和应用于工业生产的外观设计。商标法服务于商品交换环节，主要通过区别商品、服务来源，保护商业标志财产权，以维护良好的市场秩序，保护消费者的利益。反不正当竞争法中的一部分规定也发挥着保护技术方案和商业标记利益的功能。

##### （一）著作权法

著作权，是指基于文学艺术和科学作品依法产生的权利。文学艺术和科学作品是著作权产生的前提和基础。著作权通常有狭义和广义之分。根据我国著作权法，狭义的著作权是指各类作品的作者依法享有的权利，其内容包括人身方面的和财产权方面的；广义的著作权除了狭义著作权以外，还包括艺术表演者、录音录像制作者和广播组织依法享有的权利。在法律上，通常叫作“著作邻接权”或者“与著作权有关的权利”。本书所称的著作权，也包括著作邻接权。

我国《民法总则》规定，著作权属于民事权利，是知识产权的重要组成部分。

著作权包括被认为与人身利益相联系的内容,如发表权、署名权、修改权和保持作品完整权,归类于著作人身权。著作权中也有诸多属于财产内容的权利,如复制权、发行权、表演权、播放权、展览权、改编权等一系列财产权。

著作权作为一种财产权,其内容和特征,既不同于作为其他财产权的物权和债权,又与作为知识产权另外两部分内容的专利权和商标权有所区别。著作权、专利权和商标权的共同之处是,三者的客体,即各类作品、发明创造以及商业标志都是通过物质介质或载体表现的形式。三者的区别主要是:

1. 著作权、专利权和商标权客体所属的领域和作用不同,其表现形式也有所差别。专利权的客体是特定的产品和工艺方法,商标权的客体是标志,二者的作用主要在实现物质生产和生活的实用性以及商品流通领域,以满足人类的物质需求。著作权的客体,即作品则主要反映在文学、艺术和科学范围之内,用以满足人类的精神生活。

2. 与专利权、商标权相比,著作权所显示的独占性和排他性程度相对弱些。著作权的效力只及于排斥那些对自己有独创性的表现形式未经许可的商业性利用,但不能排斥他人独立完成的与之相近似甚至相同的作品也取得同样的权利。专利权和商标权的独占性和排他性远较著作权强。专利权只赋予最先完成发明创造或就其发明创造最先提出专利申请的人,商标权赋予最先使用该商标或最先申请该商标注册的人。商标权的这一特点更为突出。比如,商标权的排他性权利所涉及的范围,通常要稍大于商标权的独占性权利的范围。注册商标的专用权以核准注册的商标和核定使用的商品为限。商标专用权的保护范围,除核准注册的商标和核定使用的商品之外,还包括与注册商标相近似的商标和与该注册商标核定使用的商品相类似的商品。

3. 著作权制度赋予独立完成同样或相似作品的作者享有著作权。著作权自动产生。只要发生作品完成这一法律事实,就可以产生著作权。专利权和商标权的独占、排他性要求必须由法定的机构,完成一定的法定程序,予以登记注册,才能产生确定的权利。

著作权法是调整因著作权的产生、控制、利用和支配而产生的社会关系的法律规范的总称。广义的著作权法包括著作权法、邻接权法、各种相关的法律规范,以及调整国家与国家之间就相互提供著作权保护而缔结的国际条约。目前,我国著作权法体系由《著作权法》《著作权法实施条例》等法律法规、部门规章和包括司法解释在内的大量规范性文件构成。

## （二）专利法

专利法的目的在于保护技术发明的专利权，以促进科学技术的发展和进步。专利法最为重要并能反映其本质特征的属性有两点：一是以法律手段实现对技术实施行为获得利益的独占；二是以书面方式实现对技术信息和权利内容的公开。

依照专利法所授予的专利权与垄断行为有本质区别。垄断是指主体对经营行为所实施的独占市场、排除竞争的行为。专利法所授予的具有独占性质的权利，其直接目的是赋予私权，终极目的是提高生产力，为社会创造更多财富。

从专利法所赋予的独占性权利内容看，专利法所规定的独占仅限于私权范围，而非对技术市场的垄断。首先，专利法不限制技术信息的传播，相反还鼓励或有助于技术信息的传播。各国专利法中都有相应的公告程序。通过公告程序公众可以自由了解专利技术的全部内容。因此，技术开发人员在从事开发之前通常要先进行专利文献检索以了解该领域的发展前沿。可见专利制度对技术的传播有益无碍。其次，专利法不禁止新技术的研究开发，即使研究开发中需要实施专利技术。专利权人的权利仅限于禁止他人为营利目的而实施专利技术。他人在专利技术的基础上从事改进发明或者为科学研究而实施专利技术的，专利法并不禁止。

技术的公开是专利法的第二个主要特征。各国专利法都要求申请专利的发明创造必须清楚、完整地公开其申请专利的全部细节，否则该申请将因公开不充分而被驳回。公开申请专利的技术资讯是各国专利申请人的义务。将有关技术细节公开，有益于避免社会财富的浪费。从事技术开发的人员在开发某个技术项目之前，可以通过专利文献了解世界范围内该技术领域的最新动向，避免重复开发。

不仅专利技术资讯要公开，专利权利内容也要公开。各国专利法在要求申请人公开其申请专利的技术细节的同时，还要明确划定其请求保护的范围。在法律程序上，公开技术细节通过专利说明书实现，明确权利范围通过权利要求书实现。在法律上经审查得到批准的权利要求书即确定专利权范围的法定文件，而专利说明书在确定权利范围时的主要作用则是解释权利要求中描述不清楚的地方。专利权利要求书作为公开权利范围的文件，明确了专利权人和公众的权利义务。

授予技术成果权利人以专有权和促进技术信息尽早公之于众，是专利法的两个直接功能。一方面，可以保障发明人的利益和正当诉求获得法律上的支持；另一方面，可以促进新技术迅速转化为生产力。

## （三）商标法

商标法是调整商标的注册、使用、管理和保护商标专用权而发生的各种社会关系的法律规范的总和。这些社会关系包括：

1. 因商标注册而发生的社会关系。因商标注册所产生的关系，既包括注册申请人与商标管理机关之间因注册申请而发生的申请与审核关系，同时也包括注册申请人与其他平等民事主体之间因申请注册而发生商标异议、商标权争议等社会关系。

2. 因商标使用而发生的社会关系。这种社会关系主要是因商标权的转让或使用许可发生在转让人与受让人之间或许可人与被许可人之间的社会关系。此外，还包括未注册商标因实际使用而发生的各种关系。

3. 因商标管理而发生的社会关系。这种关系是指商标管理机关因实施其管理职能与商标使用者及其他相关人之间发生的社会关系，主要包括因商标权的续展、转让、使用许可而产生的管理关系；对商标的使用、印制等管理关系。

4. 因保护商标权而发生的社会关系。这种关系是指因侵害商标权行为而发生在商标权人与侵权人之间的社会关系。

#### （四）与知识产权有关的反不正当竞争法

反不正当竞争法与知识产权法有着密切的关系。有关知识产权的三项传统的法律——专利法、商标法和著作权法好比浮在海面上的三座冰山，反不正当竞争法则是托着这三座冰山的海洋。反不正当竞争法与传统的三项知识产权法律的关系主要表现在：第一，从制止不正当竞争的目标来看，知识产权法属于广义的反不正当竞争法的范畴。无论是商标法、专利法还是著作权法，都是通过禁止不正当竞争行为来实现对合法权利的保护。第二，从调整范围来看，反不正当竞争法与知识产权法对某些行为共同予以规范，存在法条竞合。例如，知名商品的包装、装潢可同时成为专利法、著作权法及反不正当竞争法的保护客体。在这种情况下，知识产权法的规定优先适用。第三，从保护知识产权的作用来看，反不正当竞争法又是知识产权法的重要组成部分，对知识产权制度起着重要的补充作用。凡是现有知识产权单行法律未予以规范或者超出其保护范围的内容，均可由反不正当竞争法来调整。

但是，由于反不正当竞争法与知识产权法在立法目的、保护方式和保护重点方面有所不同。知识产权法以确立主体所享有的权利的方式，保护权利人的有关知识产权在保护期内不受侵害；反不正当竞争法则通过确认竞争行为的公平性、正当性以及对市场竞争秩序的影响，制止不正当竞争行为，维护经营者与消费者利益，确保公平竞争的目的。

1. 反不正当竞争法与商标法。商标法与反不正当竞争法一样，可归入公平交易法范畴。二者通过不同的方式以维持公平的竞争秩序。商标法根据一定的注册程序赋予注册者以排他地将特定符号转化为商业标记的权利，并对这种权利提供



公平的保护；反不正当竞争法则通过禁止各种具体的涉及商标、商号、名称等的不正当竞争行为来保护经营者的合法权益，维持公平竞争秩序。因此，如果说商标法是通过确认权利，从静态上制止不正当竞争的话，那么，反不正当竞争法则是从动态上来制止不正当竞争。

在对具体行为的规范上，反不正当竞争法与商标法的关系体现为以下两方面：一方面，二者共同规范某些行为，如既构成为商标法所禁止的侵害商标权的行为，又构成反不正当竞争法所禁止的不正当竞争的行为，如假冒他人注册商标。另一方面，反不正当竞争法对于商标法不能规范的某些侵害经营者和消费者利益、妨害公平竞争秩序的行为，如冒用他人注册商标以外的商品或服务表征的行为，均予以补充规范，以弥补商标法规之欠缺。这在各国及地区的反不正当竞争法中得以体现。

2. 反不正当竞争法与专利法。反不正当竞争法与专利法有着交叉关系。这种关系体现在对“非专利技术的盗用行为”以及“专利权的滥用行为”的规范上。非专利技术又称技术秘密或技术诀窍（know-how），即不受专利法保护之技术，属于商业秘密范畴。非专利技术包括了具备专利条件，但持有人未申请专利保护或不具备专利条件，不能要求专利保护这两种情形。这部分成果同样凝聚了创造人的心智和财力，也是一种财产，应受到法律的保护。有关国际条约及各国或地区的反不正当竞争法均规定了商业秘密法律保护，盗用他人商业秘密是一种不正当竞争行为，应予禁止。

滥用专利权有两种情形：一种是专利权人对竞争对手提起的不正当的侵害专利权诉讼或其他不当警告，可构成侵害他人商业信誉的不正当竞争行为；另一种是专利权人滥用专利权，利用其优势地位在专利授权合同中提出不合理的限制条件。这些行为受到反不正当竞争法的规制和调整。

3. 反不正当竞争法与著作权法。从防止来源混同（冒用他人成果）看，反不正当竞争法与著作权法具有共同的功能。例如，著作权法通过规范各种盗版侵权行为，以使受著作权法保护的作品不受侵害；反不正当竞争法则通过制止各种仿冒他人不受著作权法保护的创造成果的不正当竞争行为，以保障这类成果的权利不受侵害。

#### 第四节 知识产权制度的历史沿革与发展趋势

知识产权是一个抽象的概念。它是对著作权、专利权和商标权等基于创造成



果和商业标记依法产生的一类财产权利的统称。在民法精神、理念和制度体系的影响下，著作权制度、专利制度和商标制度分别各自产生和发展。随着技术进步和经济市场化程度的提高，上述财产制度之间的关联性越来越强，出现了相互协调发展的现象和趋势，如世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协定》。但是，这些单行法律仍然沿着各自的轨迹自行发展。因此，知识产权制度的历史，实际上是著作权法、专利法、商标法等法律制度的发展历史。

## 一、著作权制度的历史沿革与发展趋势

著作权制度从孕育、产生发展到今天，大体经历了以下几个阶段。

### （一）特许出版权时期

著作权制度萌发于图书出版产业。造纸术和印刷术是出版产业的主要技术，这两项技术由中国传入欧洲后，经由工业革命，在欧洲发达的科学技术和繁荣的文化环境中极大地促进了科学、文化和教育的发展。这种情况为图书出版业作为新产业的兴起和发展提供了技术和社会前提。出版业的产生，一方面给出版商带来丰厚的利润，激励资金和技术竞相投入；另一方面，盗版等不正当行为又给诚实商人造成极大威胁。出于维持竞争优势以维护自身利益的正当要求，出版商力图谋求对书籍的独占复制和发行权。这种情况较早发生在出版业相对成熟的英国。著作权的起因——特许出版权，则是由英王以缴纳特权费为条件授予商人的一种独占、排他的印制发行权。1556年，英王玛丽一世颁布法令，给予印刷公会的成员出版书籍的特权，规定出版者须将准备出版的书籍送交官方审查，并须在印刷公会登记注册。非经特许不得从事出版业。这种制度，一方面满足了出版商的要求，另一方面，又控制各类作品的散布，防止进步思想的传播，维护封建国家政教合一的统治。特许出版权的性质是国家授予的特权，与普通私权不同，出版商对该权利的处分要受到公权力的限制。出版商是利益的收取人，所保护的行為是复制发行。在这种制度下并无作者的地位。因此，特许出版权不过是保护出版商利益的政府专利权，只是著作权制度的前奏，著作权制度是从中脱胎而来的。

### （二）著作财产权时期

随着资本主义生产方式逐渐占统治地位，资产阶级取代封建统治者登上政治舞台。资产阶级的利益与启蒙思想家的主张转变为政治要求。王权式微，私权兴起。出版商要求一种法律上的、有保障的、无需行政授予的一般意义上的权利。同时，人们认识到，文学艺术和科学作品的作者才是创造的源泉，在出版产业链中，作者的利益得不到确立，即使出版商的利益保护得再充分也会成为无源之水。

在各种势力角逐下，英国议会于1709年通过一部以保护作者的权利为目的的法案，史称《安妮女王法》。这部法令所确立的原则中有两项是革命性的：（1）承认作者是著作权保护的本源。（2）对已出版著作的著作权采取有期限的保护。该法令揭示了著作权法的立法目的是鼓励知识分子创作作品，明确了作者对其作品的支配权内容，它完全不同于特许出版制度中以出版商的利益为本位的行政特权，它是作者为源泉，以出版发行为本位的权利，从而确立了作者在这项权利中的源头地位。同时，由于权利是依法产生，而不是根据皇家特别授权获得的，因而其性质转变为由民法调整的可转让的财产权，变为私权利。权利性质由公权力蜕变为私权利，权利主体由政府转变为创造者，标志着法律上以保护作者的利益为名义的著作权制度的诞生。法令规定：对已出版作品的著作权设定的保护期为14年，最长保护期为28年。《安妮女王法》是一个里程碑，标志着著作权法的诞生，为现代著作权制度奠定了基石，故著作权法理论把《安妮女王法》作为人类历史上第一部著作权法。

### （三）作者权时期

18世纪末，欧洲大陆各国相继建立著作权制度。与英国不同，这些国家的法律体现了资产阶级启蒙思想家的一些主张。他们把言论、出版自由等宪法上的人权观念引入著作权法范畴。他们认为，作品不同于其他商品，首先是作者人格的反映。因此，著作权中人格权是首要的，财产权次之。这些思想成为欧洲大陆国家著作权法中人格权的起源，导致大陆法系国家把著作权法称为作者权法（Author's Rights Law）。大陆法系作者权法的出现，使著作权概念在形式上更为丰富，内涵上更富于理想主义色彩，使著作权发展成以作者为权利主体的，由相互联系、相互依存的多项人身权和财产权共同构成的民事权利。至此，著作权法形成两个具有代表性的法律体系：一个是以美国、英国为代表的普通法体系（也可称之为“版权体系”），把著作权统一归结为财产权，不强调其人格权内容。另一个是以法国和德国、西班牙、意大利等国为代表的大陆法体系（也可称之为作者权体系），除了规定著作财产权外，还注重强调其人格权内容。但是，随着国际经济、政治、文化等领域的发展，到第二次世界大战后，尤其是互联网等技术迅速推动的全球化，促成了两大法系之间相互学习、借鉴和交融的趋势，进而使两个主要著作权法体系的界限日渐不明。

### （四）国际条约作用下的著作权制度走向

作品复制和传播技术的进步，以及作品作为“形式”的本性，使作品传播突破国与国的界限，被广泛利用成为一件轻而易举的事。而各国作者基于内国法而

获得的权利保护又不可能在他国发生效力。如果这个问题得不到解决,会给作者和出版商的利益造成严重损害。于是出现了国与国之间相互为对方著作权提供法律保护的做法。1858年在布鲁塞尔举行的文学与艺术作品作家代表会议上,各国开始就建立著作权国际保护机构问题进行磋商。经过长期不懈努力,于1886年签订了《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》(简称《伯尔尼公约》)。当时有10个国家签署了这个公约,该公约于1887年12月5日生效。经过一个多世纪的发展,该公约经过7次增补和修订,形成目前多数成员国批准的1971年巴黎文本。该公约已经成为当今世界多数国家相互间保护著作权的基础性公约,截至2018年共有176个国家和地区。第二次世界大战以后,以美国为代表的一些国家,由于其内国法达不到《伯尔尼公约》对其成员国所要求的保护标准,在联合国教科文组织的主持下,经过3年多的努力,于1952年9月在日内瓦通过了另一个著作权公约——《世界版权公约》。该公约于1955年9月开始生效。按照该公约序言,《世界版权公约》的建立是对现行著作权条约的补充。20世纪80年代后期,通过对原《关税及贸易总协定》的大幅改革,于1994年正式成立了“世界贸易组织”,在该组织框架内通过了《与贸易有关的知识产权协定》,对世界贸易组织成员的包括著作权法在内的知识产权制度产生了重大影响,引发了各国知识产权制度新一轮的改造。1996年12月,世界知识产权组织为解决数字技术和互联网给著作权制度带来的冲击,通过了《世界知识产权组织版权条约》和《世界知识产权组织表演和录音制品条约》。这些条约在很大程度上推动了各国著作权制度的趋同,构成了著作权国际保护的重要依据。

#### (五) 我国著作权制度的历史与发展

我国著作权立法始于清朝末年,1910年颁布了我国历史上第一部著作权法《大清著作权律》。该法分为通例、权利期限、呈报义务、权利限制和附则5章共55条,条文简约,内容完备,逻辑严谨,言简意赅。立法取向反映了对英美法系和大陆法系著作权法一些基本原则的兼收并蓄,反映了立法者对著作权制度的认识和远见卓识。虽然次年清朝政府被推翻,但《大清著作权律》对当代作用重大,对后世影响深远。该法律被中华民国临时政府所沿用,并在我国的著作权立法历史和社会生活中产生了深刻的影响。

中华人民共和国建立以后,政府注意并重视对作者利益的保护问题。1950年全国第一次出版工作会议《关于改进和发展出版工作的决议》(以下简称《决议》)中指出:“出版业应尊重著作权及出版权,不得有翻版、抄袭、篡改等行为。”还规定:“稿酬办法应在兼顾作家、读者及出版家三方面利益原则下与著

作家协商决定。尊重著作家的权益，原则上不应采取卖绝著作权的办法。”上述内容为当时解决著作家的地位和利益问题提供了重要依据。1953年，出版总署《关于纠正任意翻印图书现象的规定》指出：“一切机关团体不得擅自翻印出版社出版的书籍、图片，以尊重版权”。这些文件说明国家承认作者地位和利益的存在，但只是在有关出版工作的行政文件中考虑到了作者的局部利益，不同于法律意义上的著作权。

1986年通过的《民法通则》，才第一次把知识产权列为民事权利的重要组成部分，明确规定，公民、法人的著作权受法律保护。1990年我国通过了中华人民共和国第一部《著作权法》，于1991年6月1日起实施。1992年我国同时加入《伯尔尼公约》和《世界版权公约》。2001年，我国对《著作权法》进行了第一次修改。2010年，我国对《著作权法》做了第二次修改。2011年起，《著作权法》启动了第三次修改工作。2017年3月15日《民法总则》再一次明确作品作为知识产权的客体，受到民法的保护。这为完善我国著作权制度奠定了良好的法律基础。

## 二、专利制度的历史沿革与发展趋势

### （一）专利制度的起源

13世纪，英国皇家开始以特许令的方式奖励在技术上有所创新的人们，英王颁发诏书对发明或引进英国的技术授予一定期限内的垄断权。这种诏书在封套上有蜡印并附着丝带，但无须启封即可阅读证书内容。这一设计的目的就是让人们都能知道证书的内容，故称公开证书（Letters Patent）。Letters Patent便是英文Patent（“专利”）的词源。这种钦赐特权制度便是专利制度的萌芽。

约在同一时代，地中海沿岸的贸易往来已日趋发达。贸易往来的频繁开阔了人们的眼界。有识之士非常敏锐地意识到，先进的技术可以生产上乘的商品，并借此使国力日趋强盛。为了吸引更多的掌握先进技术的人才，许多国家开始建立保护新技术的法律制度。据考证，在14世纪早期，亚平宁半岛上就有针对一些具体发明授予专利的个案，如石墨等。但真正形成制度，则是进入15世纪以后了。

1474年，威尼斯邦国元老院颁布了世界上第一部专利法《发明人法规》。该法规定：“任何人在本城制造本城邦内先前未曾有人制造的、新颖且精巧的、经改进完善即可使用和操作的机械装置，应向本城行政部门登记，以使该发明得以应用。未经发明人同意，本城其他人在10年内不得制造与该装置相同或相似的产品；若有仿造者，发明人可向本城执行官告发，执行官可令侵权者赔偿100枚金币，并处销毁侵权装置。”这部法律已经具备现代专利法的基本特征。比如，“本城邦内先

前未曾有人制造”“新颖且精巧”“经改进完善即可使用和操作”等对发明的限定，以及申请注册原则、制止侵权和补偿的机制等均可在现代专利中找到影子。该法还规定登记的目的是“使该发明得以应用”，这直接反映了现代专利法的终极目的。因而有人称该法为专利法的鼻祖。

到了十六七世纪，工业革命席卷欧洲。但这一时期，尤其在伊丽莎白女王时代，英国的钦赐特权制度已被英王滥用为增加王室收入的一种手段。许多毫无新意的产品被授予专利特权。英王利用这一制度来封赏宠臣。这种状况令民众怨声载道。工业革命造就了资产阶级，他们多没有贵族身份，却掌握着先进技术，掌握着国家经济命脉，他们追求平等，要求限制王权。这使得伊丽莎白女王不得不废除以前的特权制度。到了詹姆斯一世时期，正式建立起一套新型的保护技术、鼓励技术进步的法律制度，即1624年的《垄断法案》，以取代原有的英王依其个人喜好而授予特权的制度。《垄断法案》被认为是世界上第一部具有现代意义的专利法。

## （二）专利制度的发展

专利制度从萌芽到为各国普遍接受经历了400年。到19世纪，专利法发展一度出现倒退现象。瑞士曾一度拒绝建立专利制度，更有甚者，荷兰在1869年废止了已经实施半个多世纪的专利法。这种现象的出现，与当时欧洲还完全处于自由资本主义时期密切相关。在这一时期，自由、平等观念深入人心，一些人狭隘地理解“贸易自由”“契约自由”原则，认为“凡是垄断的法律必是恶法”，而依专利法授予的权利恰恰是外在形式上很容易被误解为垄断性质的权利，为此，专利法在这一时期被人们斥为恶法。

经过一段时间，专利法对技术、经济发展的促进作用在那些坚持实施专利制度的国家得到了验证。那些没有实施专利制度的国家在国际贸易和人才竞争中渐渐趋于劣势。所以，在19世纪末、20世纪初，实施专利制度的国家数量持续增加，那些废止或一直未建立专利制度的国家也逐渐重建专利制度或者建立专利法。

进入20世纪后，专利制度本身的存废已不再是争议的焦点，但对专利权的效力及保护力度的强弱，实践中却存在不同做法。以美国为例，在20世纪20年代初，由于大公司对市场的垄断导致经济发展受到限制，专利权作为一种独占权从情感上得不到支持。美国在这一时期曾以反垄断法对专利权的效力加以限制，防止权利人滥用专利权。这种状态一直持续到第二次世界大战结束后近30年。任何一个国家为了尽快振兴经济，都希望每项发明的价值能充分发挥，因此法律的支点偏向对技术的利用和传播，保护专利权的力度则相对弱化。



至 20 世纪七八十年代, 西方国家已经在经济和技术上取得领先地位。为了维护其靠技术优势所建立起的领先地位, 以美国为代表的西方国家开始采取各种措施强化对专利权的保护。利用反垄断法制约专利权人, 防止专利权滥用则逐渐弱化。此外专利法也引入许多新规则以强化对专利权的保护, 使专利权的保护范围更加宽泛, 比如药品专利的保护期可以延长, 增加有关对基因及生物技术的保护, 甚至在专利制度中引入商业方法专利的概念。

总之, 在最近 30 年里, 西方国家在国内法方面对专利权的保护水平不断提高, 在一定程度上反映了西方国家的利益和需求。

### (三) 专利制度的国际协调

在专利法的国际协调方面, 一百多年来各国作出了不懈努力。早在 1883 年, 以法国为首的十多个欧洲国家为了解决工业产权的国际保护问题, 经长期协商达成《保护工业产权巴黎公约》(以下简称《巴黎公约》) 这一具有重要意义的国际条约。《巴黎公约》对专利、商标等工业产权保护对象从实体法和程序法等多方面规定了法律保护的基本原则和最低标准。从专利法的发展史看, 《巴黎公约》开创了专利法国际协调的先河。到 2017 年止, 《巴黎公约》已有 177 个成员国, 已经成为国际上最重要的知识产权公约。

如今, 全球化对知识产权法律制度提出新要求。世界知识产权组织正着手制定有关专利法协调的条约, 各国对此都给予了充分关注, 并积极参与条约的制定。然而, 要真正制定一套全球通行的专利制度尚需时日, 但专利法的国际协调毕竟已成为这一制度的发展趋势, 《与贸易有关的知识产权协定》便是这种国际协调的结果之一。目前, 在世界知识产权组织主持下, 有关国家还在就《实体专利法条约》进行谈判和协商。

专利制度并非保护技术的唯一法律手段。其他法律制度也可用于保护技术方案, 比如, 合同法、商业秘密法等。同时, 也并非所有技术方案都适合于专利保护。现实中有许多技术领域明确被专利法排斥在保护范围之外, 有的技术方案更适合用保密的方法加以保护, 对于这类技术完全不必申请专利, 如可口可乐的配方就是一个实例。所以, 一项技术是否选择专利申请, 要结合具体技术内容斟酌权衡, 才能最后确定。

### (四) 我国专利制度的历史与发展

清朝末年, 西方列强的坚船利炮轰开了封闭、保守的中国国门, 一些吸收了西方先进思想的学者开始思考中国在科学技术上落后的原因。太平天国的洪仁玕在其《资政新篇》中第一次以文字形式将专利制度的轮廓表述出来以告民众。改良思想家

郑观应在其著作中系统介绍了西方的专利制度。在中国民族资本主义迅速发展的推动下,变法图强的思想潮流一时风靡朝野,近代史上著名的百日维新“戊戌变法”期间,1898年光绪皇帝颁布了《振兴工艺给奖章程》。该法律文件被学术界称为中国历史上的第一部专利法,但随着变法的失败该章程并未得到很好的执行。

1944年,国民政府公布了专利法。该法分为发明、新型、新式样及附则四章共133条。从立法技术上说,该法在当时世界上算是非常先进的。虽然该法未曾在我国大陆地区实施,但这部法律在我国台湾地区一直实施到20世纪90年代中期,后作了大规模的修订。

中华人民共和国建立后,政务院于1950年颁布了《保障发明权与专利权暂行条例》。根据这一条例,申请人可以就一项发明创造自由地在发明权和专利权之间选择其一。但是涉及出于国防或公众福祉需要应普遍推广的发明创造、在国家单位完成的职务发明或者接受报酬所完成的委托发明,国家只授予发明证书,不授予专利。在条例实施的初期,国家曾经授予4项专利权和6项发明权,但随后而来的经济制度变革和一系列政治运动使这一条例丧失了实施的社会条件,到1963年国务院命令将其废止。此后,国家颁布了《发明奖励条例》,对那些具备新颖性、在生产实践中取得重大效益、技术水平在国内或国际上处于领先水平的发明创造发给发明证书。这使中国从专利与发明奖励制度并存的双轨制转变为单一的发明奖励制度。

改革开放后,商品经济的发展和对外交往的需求都在呼唤保护发明创造的法律制度。1978年国家开始研究在中国建立专利制度的必要性,在筹备过程中,形成的主流意见认为,专利制度是一项技术性的法律制度,社会主义国家也可以对此加以利用,在中国建立专利制度利大于弊。经过多番周折,中华人民共和国第一部《专利法》终于在1984年通过,其在立法上吸收了国际上专利立法的最新经验,结合我国的技术发展水平,对有关技术发明创造给予较为充分的保护。《专利法》的颁布和实施不仅得到世界各国的欢迎,更得到了国内广大发明人的支持。《专利法》实施第一天,申请量就达3455件。此后,为不断适应新形势的需要,我国先后于1992年、2000年和2008年对《专利法》进行较大规模的修订。从1984年专利法颁布到1992年专利法第一次修订经过了8年;从1992年专利法第一次修订到2000年第二次修订又经历了8年;2008年完成第三次专利法的修订,从2000年算起又经历了8载。这三个8年分别见证了中国经济从起步、发展,到腾飞的整个过程。如今,党中央提出了创新驱动发展战略,这意味着未来中国的经济增长模式的转变,专利法作为与技术创新关系最为密切的法律已经被纳入修订计划。专利法第四次修订将为中国经济的持续发展、建设创新型国家和转变经济

发展模式提供相应的法律保障。

### 三、商标制度的历史沿革与发展趋势

#### (一) 商标的起源

商标的起源最早可追溯到原始人类出于识别目的而在某些物品上刻印标志的实践，特别是在牲畜或其他动物身上打烙印的行为，远远早于阅读和书写的出现。中国、埃及、希腊、罗马等文明古国乃最早使用商标之地区毋庸置疑。这其中，既有识别财物所有者或制造者的私人标志，也有区分部落族类的群体标志，如中国古代曾用“云”“火”“水”“龙”分别代表黄帝族、炎帝族、共工氏、大皞氏族；还有便于官方控制的强制标志，如历史上拜占庭帝国在贵重金属制品上实行的品质标志制度。此外还有标示产地的原产地名称等。

现代意义上的商标起源于中世纪的欧洲，尤其是当时为维护行会整体声誉和全体会员利益而实行的强制性生产标志制度，即成员必须在其制作和销售的产品上加注特定标志，从而为追踪缺陷或不合格产品提供便利。此类标志不仅具有责任标志或“警察标志”的内涵，而且承担了识别商品来源的功能。虽然其目的在于维护行会垄断和进行贸易规制，却孕育了现代意义上的商标。由于一些行会的产品品质卓越，在市场中建立了良好声誉，消费者自然地就将产品上的标志作为一种辨识工具，并为重复购买提供了可能。因而，此类标志对于消费者而言具有一种预售的功能。于是，法院逐渐认同，诸如此类的标志是值得保护的，因为它既可以辨别出产品的优良品质，亦可侦测到产品的缺陷瑕疵。此后，法院进一步认为，标志不仅仅是一种“责任”，也可成为一类同有体财产相似的“财产”，从而促进了商标性质从“责任”到“财产”的转变。

普通法上最早保护商标的判例可追溯到1618年英国法官多德里奇在审理案件时引用的一起发生于1584年的未记载判例。而真正有关商标权保护最早的成文法，则以法国1857年《关于以使用原则和不审查原则为内容的制造标记和商标的法律》为代表。

#### (二) 商标制度的发展

20世纪以来，商标因其功能而彰显其财产的本性。作为区别商品和服务来源的商标，它本身也成为一项有价值的财产。

商标功能的凸显，使商标权人对法律保护诉求发生变化。在此之前，虽然商标权逐渐成为一项独立的财产权，但商标的法律保护主要以防止消费者混淆为目标。保护商标权人利益和保护消费者利益是商标法的双重目的，因此混淆可能性

是认定侵权必须考虑的因素。随着市场规模的日益扩大和市场化程度的提高,商标本身的商业价值越来越高,商标权人越来越希望商标能够成为一项纯粹的财产受到保护。美国学者谢克特声称,在新的商业环境下,维护商标的显著性是商标法唯一的原则。<sup>①</sup>因此,即便他人使用的商标并不与商标权人的商标造成明显混淆,只要这一使用可能降低商标的显著性或者损害商标的形象,都应当受到法律禁止。随着互联网推动的新的商业模式的出现,在世界范围内,商标权的保护范围呈现出扩张的趋势。这种趋势对维护公平、诚信的市场秩序,对完善知识产权法治,具有积极的意义。

### (三) 商标制度的国际协调

当市场运作超越国界时,商标权人便希望在跨国的层面保护其商标。为回应这一需求,各种辅助机制被不断提出,以1883年的《巴黎公约》为最早,该公约要求缔约国施以其他成员国国民待遇,从而对外域商标提供保护。但是,《巴黎公约》只是为跨国商人提供一些辅助措施,它并未建立一套标志的国际申请机制,这就为此后马德里体系的建立埋下了伏笔。

马德里体系,是一套商标国际注册体系,由《商标国际注册马德里协定》和《商标国际注册马德里协定有关议定书》共同构成,由设在瑞士日内瓦的世界知识产权组织国际局负责管理。凭借其程序机制的优势,马德里体系可使商标权利人直接向其本国或地区商标局递交一份国际注册申请书,便能够使其商标在马德里联盟多个国家获得保护。由此注册的国际商标相当于该申请人在每个指定国或组织直接进行的商标注册申请或注册。如果在规定期限内(1年或18个月),某指定国或组织的商标局没有驳回对该商标的保护,国际商标便如同在该局直接注册的商标。鉴于注册后的各种变更或续展也可以通过同样便捷的程序进行,马德里体系还大大简化了对商标注册后的管理。另外商标所有人还可用同样的方式把国际注册的效力延伸到更多的马德里联盟缔约国或组织。此后,国际社会又相继通过了《商标法条约》和《商标法新加坡条约》,从而为商标注册程序管理的协调建立了一套更为现代、更有活力、更加简化、更为确定的国际框架。

世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协定》也有大量关于商标国际保护的规定。诸如明确了可以作为商标或服务商标受到保护的商标类型以及商标所有人可以享有的最低权利。在特定国家驰名的商标应当享有额外的保护等。此外,该协定还规定了与商标以及服务商标使用相关的各项义务、保护期限、许可及转让。

<sup>①</sup> Frank I. Schechter: *The Rationale Basis of Trademark Protection*, Harvard Law Review XL, 1927.

例如,要求外国商标必须与当地商标存在联系的规定一般来说是受到禁止的。总之,《与贸易有关的知识产权协定》自1995年1月1日生效以来,对知识产权的发展产生了重要的影响,促进了商标标准的全球化和商标的国际保护,尤其对于商标法的发展意义重大。

#### (四) 我国商标制度的历史与发展

尽管我国使用商标的历史源远流长,但用法律手段调整商标法律行为、建立商标法律制度却是在西方资本主义进入中国,在中国民族资本主义和外国资本的双重需求下完成的。鸦片战争后,清政府在与列强签订的不平等条约中出现了保护外国人商标的条款。为了履行与各国签订的条约,清政府在商务部设立商标登录局,并由当时掌管中国海关的总税务司英国人赫德代拟商标章程草案——《商标注册试办章程》,于1904年颁布实施。这是中国历史上第一部商标成文法。

1923年,北洋政府颁布了《商标法》和《商标法实施细则》。1927年,南京国民政府先是沿用北洋政府的《商标法》,后于1930年新颁布《商标法》,再于1935年修正公布。我国台湾地区适用的“商标法”即以其为基础,多次修正而来。

中华人民共和国成立后,我国颁布了《商标注册暂行条例》及其细则,实行全国商标统一注册制度。在全国范围内保护注册商标的专用权。鉴于当时多种经济成分并存,国民经济处于恢复时期,在商标注册上采用“自愿注册”原则。不论何种经济成分,凡是经过注册的商标,其商标权均受到保护,而凡是未经注册的商标则不受保护。

1956年,生产资料所有制的社会主义改造基本完成,经济管理体制在工业品上实行计划安排、物质分配实行计划调拨、商品流通实行统购统销、对外贸易采取统进统出的政策。1950年颁发的《商标注册暂行条例》不再适用。1957年国务院发布通知,要求凡能够使用商标的商品都要使用商标,凡商标都必须注册,未经注册的商标不得使用。1963年的《商标管理条例》仍实行全面注册原则。“文化大革命”时期,商标注册工作全面废止。

1982年,我国通过《商标法》,它是中华人民共和国制定的第一部保护知识产权的法律。《商标法》的颁布并施行标志着我国保护知识产权的法律制度开始构建。此后,我国分别于1993年、2001年、2013年和2019年对《商标法》进行了适时的修订。

## 四、与知识产权有关的反不正当竞争制度的历史沿革与发展趋势

### (一) 反不正当竞争制度的起源

反不正当竞争制度的历史可追溯至中世纪。不过,在市场经济不发达的时代,



竞争规则也是不发达的。反不正当竞争制度的广泛建立，始于19世纪。但各国规制手段不尽相同。

据世界知识产权组织国际局的研究报告，反不正当竞争法的概念大约在1850年首次出现在法国。虽然当时没有专门禁止不正当竞争的成文法，但是法国法院依据《法国民法典》第1382条的侵权行为条款，发展出一套制止不正当竞争的规则。至今法国仍然保留了这种灵活的调整机制，以民法的侵权行为理论为基础，通过判例发展出丰富的规则。

德国在1896年颁布了世界上第一部成文的《反不正当竞争法》，由于在功能上有局限性，仍然需要民法典作补充。1909年，德国修订《反不正当竞争法》，增加了概括性规定：“凡在商业交易中以竞争为目的而违反商业上善良风俗者，受害人得向其请求停止其行为及损害赔偿”。这才使反不正当竞争法得其本来地位。

英美的反不正当竞争法是从司法判例中发展而来的。从19世纪开始，英国主要通过反假冒制度制止恶意竞争。“假冒”（Passing off）是一个含义很广的词，指生产者将自己的产品冒充他人产品，可以包括一切虚假标示商品或服务来源的行为。英国学理认为，假冒之诉在性质上属于侵权之诉。美国对不正当竞争的制止在最初也主要依据普通法上的反假冒制度和侵权法原理。

## （二）反不正当竞争制度的发展

在制止不正当竞争的观念建立之后，越来越多的国家制定了专门的反不正当竞争法，如1986年瑞士的《联邦反不正当竞争法》和1991年西班牙的《不公平竞争法》。在以司法判例为制止不正当竞争制度起源的英美，也针对一些专门领域制定了成文法。例如美国的1946年《兰哈姆法》制止假冒与虚假陈述，2016年制定的《保护商业秘密法》。2016年世界知识产权组织的调查显示：《巴黎公约》的大部分成员国，即使是最初试图用一般侵权行为法调整不公平竞争的国家，都规定将一般民法原则、判例法和专门法相结合。这一发展趋势表明各国在立法技术上日益注重将制度的弹性与确定性并重，采用一般条款与具体行为类型化相结合的调整方式。

## （三）我国反不正当竞争制度的历史与发展

改革开放后，我国在经济生活中引入了竞争机制。1980年10月17日，国务院发布了《关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定》。1986年《民法通则》规定了民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用等基本原则。

1993年9月2日，《反不正当竞争法》通过，于同年12月1日起施行。

此后，国家工商行政管理总局又颁布了一系列制止不正当竞争的行政规章，

在很大程度上弥补了《反不正当竞争法》的不足。这些行政法规主要包括：《关于禁止有奖销售活动中不正当竞争行为的若干规定》《关于禁止仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢的不正当竞争行为的若干规定》《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》《关于禁止商业贿赂行为的规定》《关于禁止串通招标投标行为的暂行规定》等。2017年11月全国人大常委会针对我国经济和技术的发展状况，对施行了20余年的《反不正当竞争法》进行了修订。修订后的法律对不正当竞争行为作了体系层面的调整，并加重了不正当竞争行为的法律责任，同时还针对互联网上的不正当竞争行为进行了专门规定。2019年4月23日，第十三届全国人民代表大会常务委员会第十次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国建筑法〉等八部法律的规定》就包括《反不正当竞争法》，主要对涉及商业秘密的四个条款进行了集中修改。

需要特别指出的是，司法实践对于反不正当竞争制度的丰富、发展起着极为重要的作用。因此，研究中国反不正当竞争制度的发展，不可忽视案例研究。

纵观知识产权制度的历史可以看出，知识产权是市场经济条件下技术进步的产物，并随着技术进步不断发展。近年来，在数字技术的支持下，新技术、新业态层出不穷，如人工智能、大数据、云计算等，这些都对知识产权制度提出挑战，都需要在理论上作出回答，这也是摆在中国理论界面前的任务。

### 思考题：

1. 简述知识的本质、特征与样态。
2. 简述知识产权的概念。
3. 简述知识产权的民事权利属性。
4. 论述知识产权法与民法的关系。
5. 论述知识产权制度的作用。
6. 试论知识产权法学的学科属性和学科体系。

# 第一编

著作权与相关  
权利

