

马克思主义理论研究  
和建设工程重点教材

# 知识产权法学

(第二版)

《知识产权法学》编写组

高等教育出版社

马克思主义理论研究  
和建设工程重点教材

# 知识产权法学

(第二版)

《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!

## 教学课件下载

本书有配套教学课件,供教师免费下载使用,请访问 [xuanshu.hep.com.cn](http://xuanshu.hep.com.cn),经注册认证后,搜索书名进入具体图书页面,即可下载。

## 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. -- 2  
版. -- 北京:高等教育出版社,2022.8  
马克思主义理论研究和建设工程重点教材  
ISBN 978-7-04-058272-7

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2022)第 030322 号

知识产权法学  
ZHISHI CHANQUAN FAXUE

责任编辑 周轶男 封面设计 王 鹏 版式设计 于 婕 责任校对 王 雨  
责任印制 耿 轩

出版发行	高等教育出版社	网 址	<a href="http://www.hep.edu.cn">http://www.hep.edu.cn</a>
社 址	北京市西城区德外大街 4 号		<a href="http://www.hep.com.cn">http://www.hep.com.cn</a>
邮政编码	100120	网上订购	<a href="http://www.hepmall.com.cn">http://www.hepmall.com.cn</a>
印 刷	固安县铭成印刷有限公司		<a href="http://www.hepmall.com">http://www.hepmall.com</a>
开 本	787mm×1092mm 1/16		<a href="http://www.hepmall.cn">http://www.hepmall.cn</a>
印 张	20.5	版 次	2019 年 8 月第 1 版
字 数	380 千字		2022 年 8 月第 2 版
购书热线	010-58581118	印 次	2022 年 8 月第 1 次印刷
咨询电话	400-810-0598	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 58272-00

# 目 录

绪 论	1
第一节 知识产权概述	2
一、知识产权的定义	2
二、知识产权的性质与特征	4
三、知识产权的分类	7
四、知识产权的客体	9
第二节 知识产权法概述	10
一、知识产权法概念	10
二、知识产权法与宪法	11
三、知识产权法与民法	12
四、知识产权法的体系	13
第三节 知识产权制度的历史沿革与发展趋势	17
一、著作权制度的历史沿革与发展趋势	17
二、专利制度的历史沿革与发展趋势	20
三、商标制度的历史沿革与发展趋势	23
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	26
第四节 知识产权法学的概况与学科发展	28
一、知识产权法学的概况	28
二、知识产权法学的理论建设与学科发展	32

## 第一编 著作权与相关权利

第一章 著作权的客体	39
第一节 作品的概念和分类	39
一、作品的概念	39
二、作品的种类	40
第二节 著作权法不予保护的客体	46
一、官方文件及其官方译本	46
二、单纯事实消息	46
三、历法、通用数表、通用表格和公式	47

<b>第二章 著作权的取得与归属</b> .....	48
<b>第一节 著作权的取得</b> .....	48
一、注册取得原则 .....	48
二、加注标记取得原则 .....	48
三、自动取得原则 .....	49
<b>第二节 著作权的归属</b> .....	49
一、著作权归属的原则 .....	49
二、法律的特别规定 .....	51
<b>第三章 著作权的内容</b> .....	57
<b>第一节 著作人身权</b> .....	57
一、发表权 .....	57
二、署名权 .....	58
三、修改权 .....	59
四、保护作品完整权 .....	59
<b>第二节 著作财产权</b> .....	60
一、复制权 .....	60
二、发行权 .....	61
三、出租权 .....	61
四、展览权 .....	61
五、表演权 .....	62
六、放映权 .....	63
七、广播权 .....	63
八、信息网络传播权 .....	63
九、摄制权 .....	64
十、改编权 .....	64
十一、翻译权 .....	65
十二、汇编权 .....	65
十三、其他权利 .....	65
<b>第三节 著作权的保护期</b> .....	66
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> .....	68
<b>第一节 邻接权概述</b> .....	68
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> .....	70
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
四、表演者权的归属 .....	72
<b>第三节 录音录像制作者权</b> .....	72
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 .....	74
<b>第四节 广播组织权</b> .....	74
一、广播组织权的概念 .....	74
二、广播组织权的内容 .....	74
三、广播组织的义务 .....	75
<b>第五节 版式设计权</b> .....	75
一、版式设计权及其保护 .....	75
二、版式设计权与制版权的比较 .....	76
<b>第五章 著作权的限制</b> .....	77
<b>第一节 合理使用</b> .....	77
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 .....	77
<b>第二节 法定许可使用与强制许可使用</b> .....	79
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> .....	82
<b>第一节 著作权利用的特殊机制——集体管理制度</b> .....	82
一、著作权集体管理的概念与适用范围 .....	82
二、著作权集体管理组织 .....	82
三、著作权集体管理的法律关系 .....	83
四、著作权集体管理组织的监督 .....	83
<b>第二节 著作权许可使用</b> .....	84
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 著作财产权的其他利用方式</b> .....	87
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> .....	90
<b>第一节 侵害著作权的行为</b> .....	90
一、侵害著作权行为的分类 .....	90
二、侵害著作权的表现形式 .....	90
<b>第二节 侵害著作权法律责任的类型与后果</b> .....	92
一、侵害著作权的民事责任 .....	93
二、侵害著作权的行政责任 .....	94
三、侵害著作权的刑事责任 .....	94

## 第二编 专利权与其他技术成果权

<b>第八章 专利权的对象</b> .....	99
<b>第一节 发明</b> .....	99
一、发明的概念和特点 .....	99
二、发明的种类 .....	102
<b>第二节 实用新型</b> .....	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
<b>第三节 外观设计</b> .....	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 .....	121
一、新颖性 .....	121
二、创造性 .....	122
三、尊重既有权利 .....	123
<b>第十章 专利权的归属、取得与消灭 .....</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 .....	126
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 专利权取得的程序 .....	128
一、专利申请原则 .....	128
二、专利申请的审查 .....	131
三、专利申请的复审 .....	132
第三节 专利权的无效 .....	133
一、专利权无效宣告的理由 .....	133
二、专利权无效宣告的程序 .....	133
三、专利权无效宣告的效力 .....	134
第四节 专利权的期限和终止 .....	134
一、专利权的期限 .....	134

二、专利权的终止 .....	134
<b>第十一章 专利权的内容与限制 .....</b>	<b>136</b>
<b>第一节 专利权的内容 .....</b>	<b>136</b>
一、发明与实用新型专利权的内容 .....	136
二、外观设计专利权的内容 .....	138
<b>第二节 不视为侵犯专利权的行为 .....</b>	<b>138</b>
一、专利权穷竭 .....	138
二、先用权 .....	139
三、临时过境规则 .....	140
四、科学研究和实验使用例外 .....	141
五、药品和医疗器械行政审批例外 .....	141
<b>第三节 专利实施的特别许可 .....</b>	<b>142</b>
一、专利实施的强制许可 .....	142
二、专利实施的指定许可 .....	145
三、专利实施的开放许可 .....	146
<b>第十二章 专利权的利用 .....</b>	<b>148</b>
<b>第一节 专利实施许可 .....</b>	<b>148</b>
一、专利实施许可方式 .....	148
二、专利实施许可合同的主要内容 .....	149
<b>第二节 专利权的转让 .....</b>	<b>151</b>
一、专利权转让的条件 .....	152
二、专利权转让的程序 .....	152
三、专利权转让的效力 .....	152
<b>第十三章 侵害专利权的法律责任 .....</b>	<b>154</b>
<b>第一节 专利权的保护范围 .....</b>	<b>154</b>
一、确定发明或者实用新型专利权保护范围的基本依据及其 解释 .....	154
二、外观设计专利权的保护范围 .....	156
<b>第二节 侵害专利权行为的构成和认定 .....</b>	<b>157</b>
一、侵害专利权行为的构成 .....	157
二、侵害专利权行为的判断标准与具体认定 .....	158

第三节 侵害专利权行为的抗辩事由 .....	161
一、不侵权抗辩 .....	161
二、无效专利抗辩 .....	162
三、滥用专利权抗辩 .....	162
四、损害赔偿抗辩 .....	162
第四节 侵害专利权行为法律责任的类型与后果 .....	162
一、侵害专利权的民事责任及其实现程序 .....	162
二、侵害专利权的其他责任 .....	165
<b>第十四章 植物新品种权和集成电路布图设计权 .....</b>	<b>166</b>
第一节 植物新品种权 .....	166
一、植物新品种法律保护概述 .....	166
二、植物新品种权的对象 .....	167
三、植物新品种权的取得与归属 .....	168
四、植物新品种权的内容与限制 .....	169
五、侵害植物新品种权的法律责任 .....	170
第二节 集成电路布图设计权 .....	170
一、集成电路布图设计保护概述 .....	170
二、集成电路布图设计权的对象 .....	171
三、集成电路布图设计权的取得与归属 .....	173
四、集成电路布图设计权的内容和属性 .....	174
五、侵害布图设计权的法律责任 .....	176

### 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>181</b>
第一节 商标概述 .....	181
一、商标的概念 .....	181
二、商标的功能 .....	182
三、商标的种类 .....	183
第二节 商标注册条件 .....	185
一、合法性 .....	185
二、显著性 .....	186
三、非功能性 .....	187

四、不与他人在先权利和权益相冲突 .....	187
<b>第十六章 商标权的取得和消灭 .....</b>	<b>190</b>
第一节 商标权取得的基本原则 .....	190
一、使用取得原则 .....	190
二、注册取得原则 .....	191
三、混合取得原则 .....	191
第二节 商标权的取得程序 .....	191
一、商标注册申请 .....	192
二、商标注册申请的审查 .....	193
三、异议 .....	196
四、复审 .....	197
五、司法审查 .....	199
第三节 商标权消灭 .....	199
一、注册商标的注销 .....	199
二、注册商标的无效 .....	200
三、注册商标的撤销 .....	202
<b>第十七章 商标权的内容与利用 .....</b>	<b>205</b>
第一节 商标权的内容 .....	205
一、商标专用权的概念 .....	205
二、商标权的效力 .....	205
第二节 商标权的利用 .....	206
一、转让 .....	206
二、许可 .....	207
<b>第十八章 侵害商标权的法律责任 .....</b>	<b>210</b>
第一节 侵害商标权的行为 .....	210
一、侵害商标权行为的判断标准 .....	210
二、侵害商标权行为的类型 .....	213
三、侵害商标权行为的例外 .....	215
第二节 侵害商标权法律责任的类型及后果 .....	217
一、侵害商标权的民事责任 .....	218
二、侵害商标权的刑事责任 .....	219

三、侵害商标权的其他责任 .....	220
第三节 驰名商标及其法律保护 .....	220
一、对驰名商标的特殊保护 .....	220
二、对驰名商标的认定及认定途径、效力 .....	223
<b>第十九章 其他商业标志保护 .....</b>	<b>226</b>
第一节 地理标志保护 .....	226
一、地理标志的概念与性质 .....	226
二、地理标志的法律保护模式 .....	227
三、我国对地理标志的法律保护 .....	229
第二节 商号保护 .....	231
一、商号与企业名称 .....	231
二、商号保护制度 .....	232
第三节 域名保护 .....	234
一、域名的概念与法律特征 .....	234
二、域名的法律保护 .....	235
<b>第四编 与知识产权有关的反不正当竞争的权利</b>	
<b>第二十章 反不正当竞争法律制度概述 .....</b>	<b>241</b>
第一节 不正当竞争行为的概念和特征 .....	241
一、不正当竞争行为的概念 .....	241
二、不正当竞争行为的特征 .....	241
第二节 反不正当竞争法及其与知识产权法的关系 .....	243
一、反不正当竞争法 .....	243
二、反不正当竞争法与知识产权单行法的关系 .....	245
第三节 反不正当竞争法一般条款的适用 .....	247
一、一般条款的内涵及其意义 .....	247
二、反不正当竞争法关于一般条款的规定及其适用 .....	248
第四节 不正当竞争行为的法律责任 .....	249
一、民事责任 .....	249
二、刑事责任 .....	250
三、行政责任 .....	251

<b>第二十一章 仿冒行为</b> .....	253
<b>第一节 仿冒行为概述</b> .....	253
一、仿冒行为的概念 .....	253
二、仿冒行为的构成要件 .....	254
<b>第二节 仿冒行为的类型</b> .....	255
一、仿冒商品名称、包装、装潢 .....	255
二、仿冒企业名称、社会组织名称、姓名 .....	256
三、仿冒域名主体部分、网站名称、网页 .....	257
<b>第三节 仿冒行为的法律责任</b> .....	257
一、民事责任 .....	257
二、行政责任 .....	258
<b>第二十二章 商业秘密保护制度</b> .....	259
<b>第一节 商业秘密概述</b> .....	259
一、商业秘密的概念与特征 .....	259
二、商业秘密的构成要件 .....	260
三、商业秘密与相关概念之间的关系 .....	262
<b>第二节 侵害商业秘密行为</b> .....	263
一、侵害商业秘密行为的构成要件 .....	263
二、侵害商业秘密行为的类型 .....	264
<b>第三节 侵害商业秘密的抗辩事由</b> .....	266
一、反向工程 .....	266
二、自主研发 .....	266
三、其他事由 .....	267
<b>第四节 侵害商业秘密的法律责任</b> .....	268
一、侵害商业秘密行为的救济方式 .....	268
二、侵害商业秘密行为的法律责任类型及后果 .....	268

## 第五编 知识产权国际条约

<b>第二十三章 知识产权国际条约概述</b> .....	273
<b>第一节 知识产权国际条约的起源和发展</b> .....	273
一、知识产权保护的国际协调 .....	273

二、从双边条约到多边公约 .....	273
三、经济全球化对知识产权国际条约的影响 .....	274
四、TRIPs 协定之后知识产权国际保护的新发展 .....	276
第二节 与知识产权事务相关的主要国际组织 .....	276
一、世界知识产权组织 .....	276
二、世界贸易组织 .....	277
三、与知识产权事务相关的其他国际组织 .....	278
第三节 与贸易有关的知识产权协定 .....	278
一、TRIPs 协定的基本原则 .....	278
二、TRIPs 协定的主要内容 .....	280
三、TRIPs 协定的争端解决机制 .....	281
<b>第二十四章 工业产权国际条约 .....</b>	<b>283</b>
第一节 工业产权国际条约概述 .....	283
一、工业产权国际条约的产生 .....	283
二、工业产权国际条约的发展 .....	283
第二节 《巴黎公约》 .....	285
一、《巴黎公约》的基本原则 .....	285
二、《巴黎公约》的其他主要规定 .....	287
第三节 《专利合作条约》、《马德里协定》及其议定书 .....	289
一、《专利合作条约》 .....	289
二、《马德里协定》和《马德里协定议定书》 .....	291
<b>第二十五章 著作权国际条约 .....</b>	<b>294</b>
第一节 著作权国际条约概述 .....	294
一、著作权国际条约的起源 .....	294
二、著作权国际条约的发展 .....	295
第二节 《伯尔尼公约》和《世界版权公约》 .....	296
一、《伯尔尼公约》的基本原则 .....	296
二、《伯尔尼公约》的主要规定 .....	297
三、《世界版权公约》的主要内容 .....	298
第三节 《罗马公约》和《录音制品公约》 .....	300
一、《罗马公约》的主要规定 .....	300
二、《录音制品公约》的主要规定 .....	302

第四节 《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》 .....	302
一、两个条约的制定 .....	302
二、两个条约的主要内容 .....	303
阅读文献 .....	307
后 记 .....	309
第二版后记 .....	310

# 绪 论

党的十一届三中全会开启了中国改革开放和社会主义现代化建设的伟大征程。历经 40 余年的辉煌实践，中国发生了翻天覆地的变化。

党的十八大以来，中国特色社会主义进入新时代。随着深化改革、扩大开放和实施创新驱动发展战略，中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，是包括人类思维和实践的全过程的一种活动，一般表现为对各种资源进行新配置的活动，是在已知的基础上产出新知的过程，是一种无中生有的过程，包括技术创造、文学艺术创作，以及制度、机制和商业模式等各种变革活动。人类文明史告诉我们，创新在资源配置中居于核心地位，具有决定作用，是财富创造的源泉。知识产权制度是近代科学与技术进步相结合促成的新型近现代财产制度。

各国法律界普遍认为，知识产权制度从 17 世纪发端，是科学技术借助于市场转变为生产力的产物，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。知识产权制度作为新型财产制度，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。知识产权法学被先后列为全国普通高等学校法学专业的核心课程和马克思主义理论研究和建设工程重点教材，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。

本书分设绪论和著作权与相关权利、专利权与其他技术成果权、商标权与其

---

<sup>①</sup> 习近平：《习近平谈治国理政》第 1 卷，外文出版社 2018 年版，第 59 页。

<sup>②</sup> 参见《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，第 1 版。

他商业标记权、与知识产权有关的反不正当竞争的权利、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，因财产发生的前提与手段不同，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顶端与核心地位。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，有多种表述方法，大致可以归纳为三种：第一种是列举知识产权主要组成部分的方法，第二种是下定义的方法，第三种是完全列举知识产权保护客体或者划分的方法。

用列举知识产权主要组成部分的方法表述知识产权的概念，是国内外著作普遍采用的方法。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，知识产权的客体是指人的脑力、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 项列举了 7 种类型的知识产权。二是《与贸易有关的知识产权协定》（简称 TRIPs 协定），同样列举了 7 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

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

产权主要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权，其价值来源于创造，或者说创造成果所带来的功能或功效，即它的使用价值是精神生活或物质生活的需求对象。该使用价值是可交易的。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某种支配权。比如，著作权客体——作品，可以为消费者提供精神消费功能；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客体基于创造性而产生的功能，消费者的消费对象是特定的创造物——“知识”本身。商业标记是指商标、商号，产品的包装、装潢，以及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，而是它所指代的产品与服务。商业标记权的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、所占的份额。

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，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。受时间、空间、经济、文化、民族或政治因素的影响，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，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，它只选择有相当影响的一部分社会关系加以调整，因此，在知识产权法规定范围以外的对知识产权客体所施加的行为，不受知识产权法的规制。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的行为；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的行为，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《民法通则》<sup>①</sup>和2020年《民法典》都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，不因人的主观意志的改变而改变。知识产权所反映和调整的社会关系是平等地位的自然入、法人、非法人组织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，属于私权。世界贸易组织 TRIPs 协定也在前言中把“承认知识产权为私权”作为该组织成员重要的共识之一。从《民法通则》到《民法典》，再到世界贸易组织 TRIPs 协定，从中国到世界，对知识产权私权属性的统一的客观表述，对于“私权”“私法”传统和观念相对较弱的中国社会而言，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，需要拂去公权力或者事业性机构作用表象所引起的误解。所谓公权力，就是公法上的权力，主要表现为国家对于民事主体个体的权力，如政府征收税金的权力等。事业性机构一般指由国家设置的带有一定公益性的机构，但其本身不属于政府机构。比如在我国，国家知识产权局商标局就是国家知识产权局所属的事业性机构。另如，美国专利商标局则是美国商务部下属的绩效机构。根据这种模式，事业性机构对民商事主体对私权主张的受理、审查和确认，是基于私权法律，而不是来源于权力。在这种模式下，民商事主体如若对该机构作出的确认决定不服，可以诉诸司法。私，即私人的、自己的、个体的。私权利，是指私人的、个体的权利，包括自然人、法人和非法人组织的权利。在法治国家，个体是国家肌体的细胞，个体私权利是国家公权力的基础。私权的运行机制离不开公权力机构或事业性机构的辅助，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，也需要公权力或事业性机构的参与。其中，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、排他的权利就难以被确认。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“知识产权是行政许可”等错觉或误解。

毋庸置疑，知识产权属于私权。为避免误解，需要指出，社会生活中公权力

---

<sup>①</sup> 本书引用我国现行法律时，除特别说明外，一般使用简称，如《中华人民共和国民法通则》简称为《民法通则》。

与私权往往交织在一起，如同男性与女性共同参与社会生活，但二者有本质的区别。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，为在法律上保障某些私权的确定性，法律规定须有公权力的介入，如房产登记。但是在私权事务中，公权力无论其介入程度如何，对私权而言也只是辅助的手段。在知识产权的保护中，公权力具有关键的作用，但是，公权力的作用再大，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。它们对民事主体提出的确认私权的请求所作出的决定，所仰仗、所遵照、所适用的是商标法或专利法等私权法律的规定，而非行政权力。这种情况，既不会造成“知识产权属于私权，但也具有公权力属性”的私权属性变异的谬误，也不会出现私权公权化的后果。

## （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。三者虽然同属于民事财产权，但又互相区别，原因在于它们各自的客体即财产产生的前提不同。传统物权的客体通常是占有有一定空间，能够被直觉感知，为人所支配，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，随着人类对物质生活要求的提高，物的范围也在扩大。一些仅就人的直觉感官而言，无体无形却实实在在存在的物质实体，如电、气甚至阳光，也成了物权的对象。债权的客体是以各种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等可被感官知觉的形态存在的有形无体的“知识”。由于债权的客体是“行为”，故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，因而其权利具有共性，都具有绝对权的性质，亦称“对世权”。债权与知识产权的区别显而易见，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。

第一，知识产权的客体是知识。知识的本质是形式。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，是人的主观精神世界镌刻在客观物质世界的投影。“知识”是人类创造的，是“无中生有”，在“虚”中“拟”出来的“实”；是以“形式”作为其物理存在方式的非物质的客观存在。