

也论知识产权的属性

王春燕

本文认为,知识产权是一种人们就其创造的无形的非物质财产——智力成果与工商业信誉——所依法享有的权利,对其外延应以“创造性成果权利”与“识别性标记权利”取代传统的工业产权与著作权的二分法体系;知识财产权体现为所有权与用益权两种,知识财产所有权的权能表现迥异于有形财产所有权;处于同一个层面、反映知识产权普遍属性、足以表明知识产权与物权的区别等是评述知识产权特点的标准,知识产权的特点只应是地域性与时间性;地域性与时间性的存在取决于知识产权保护对象的属性。

一、知识产权的概念

在知识产权法理论中,“知识产权”是一个基本的概念。对这个概念的理解直接关系到人们对整个知识产权制度的认识。通观目前国内有关知识产权的论述,不少定义未揭示出知识产权这一概念所反映的事物的本质属性。其中,比较有代表的是将知识产权定义为:“人们基于自己智力活动创造的成果所享有的权利。”^① 该定义存在着两点漏洞:一是将智力活动创造的成果均囊括其中,失之宽泛。实际上,在相当一部分智力成果上是不能成立知识产权的。比如,对属于《专利法》第5条、第25条,《著作权法》第4条、第5条以及不符合知识产权法规定的授权条件的智力成果均不创设相应的权利。另一是仅含智力创造的成果,而未涵盖知识产权的另一大类对象——生产经营者就识别性标志所拥有的工商业信誉。^② 根据国际保护工业产权协会(AIPPI)1992年《东京大会报告》,知识产权的保护对象可划分为“创作性成果”与“识别性标记”两大类。前者也即通常所称的“智力成果”。可见,“智力成果”一词指代不了“识别性标记”。而后者作为知识产权的保护范围,既为国际社会所普遍承认,也为我国知识产权法律所明确规定。因此,将这一部分内容排除在定义之外,显然使该定义失之狭窄。

人们对知识产权概念的上述认识植根于两种观念:其一,认为“……我国的法律则从智力成果的角度出发,……知识产权概念在范围上,包括且基本上只包括各种以智力成果为客体的权利。”^③ 由此导致了定义上对另一类对象——工商业信誉——的排斥。其二,认为“按照我国法律,一切为法律所确认的基于智力成果的权利,无论该智力成果是否可作

^① 见刘剑文、张里安主编《现代中国知识产权法》,中国政法大学出版社1993年第1版,第1页。

^② 见刘春田主编《知识产权法教程》,中国人民大学出版社1995年第1版,第1—2页。

^③ 《现代中国知识产权法》第3页。

为财产,也无论其权利的内容是否包括严格意义上的‘产权’在内,均系知识产权。”^①由此导致定义上对智力成果的无限包容。对此,需要明确这样一点,即在对知识产权概念的揭示上,应立足于该概念的历史成因及其普遍意义,而不宜拘泥于我国现有法律的某些规定。从历史渊源来看,“知识产权”这一概念起源于西方,“最早见诸于17世纪中叶法国的卡普佐夫的著作。”^②1967年签订的《成立世界知识产权组织公约》正式在国际公约中使用“知识产权”概念。该概念的基本含义已得到绝大多数建立了知识产权制度的国家的认同。因此,无论是从概念的意义的统一来看,还是从国际交流的角度来讲,我们都不应该也无必要从另一个意义上去诠释知识产权。

在论及知识产权的保护对象时,需要明确“智力成果”或“识别性标记”与“财产”这两类分属于不同层面的概念。前者表明事物的自然属性,后者则表明事物的社会属性。只有为一定社会的法律所承认,因而具有了社会属性的事物才是法律保护的对象。各国法律都依照该国的文化和价值观以及技术发展水平来确定什么样的资源可以作为“财产”^③。对于智力成果,各国知识产权法更是进行明确的界定。因此,只有符合法律规定条件的智力成果才能称之为“财产”;只有在财产上才能成立相应的权利。反过来说,如果智力成果不能作为财产,那么知识产权也就无从谈起。

受法律保护的智力成果和工商业信誉具有一个共同的属性——无形的非物质财产,它们与有形及无形(如电)的物质财产相对应。世界知识产权组织将这种无形的非物质财产作为与动产、不动产并列的第三类财产。^④正是基于这类财产的无形性特征,在西方各国,曾经普遍采用“无形产权”这一术语。^⑤

知识产权作为一种法定权利,它具有财产权这一普遍属性。这从“知识产权”的外文原义即可得到印证。比如,无论是英文“Intellectual Property”,还是德文“Geistiges Eigentum”,均为“智力财产权”之意。^⑥

综上所述,笔者认为,知识产权是一种人们就其创造的无形的非物质财产——智力成果和工商业信誉——所依法享有的权利。

对于知识产权这一概念,除了要内涵上去把握它以外,尚需从外延上去界定它。从外延限定知识产权概念的范围,以使其清晰明了。

根据对象的不同性质,知识产权概念可划分为“创作性成果的权利”与“识别性标记权利”两类概念。在这里,作为种概念的上述两项权利同时又分别是一个集合概念。根据“AIPPI”的《东京大会报告》,“创作性成果的权利”包括了发明专利权、集成电路权、植物新品种权、Know-How权、工业品外观设计权、著作权、软件权等七项内容;“识别性标记权利”包含了商标权、商号权、其他与制止不正当竞争有关的识别性标记权等三项内容。^⑦

① 《现代中国知识产权法》第2页。

② 孙亚明主编《民法通则要论》,法律出版社1991年第1版,第170页。

③ 见龚祥瑞等《再论公民财产权的宪法保护》,载《中国法学》1993年第2期。

④ 见世界知识产权组织《知识产权法教程》,专利文献出版社,第2页。

⑤ 见江平《西方国家民商法概要》,法律出版社,第126页。

⑥ 见郑成思《知识产权若干问题辨析》,载《中国社会科学院研究生院学报》1993年第3期。

⑦ 转引自郑成思主编《知识产权法教程》,法律出版社1993年第1版,第1-2页。

该报告与《成立世界知识产权组织公约》^①从不同角度列举了最广泛意义上的知识产权的范围。由于知识产权是一个法律概念,它与各国法律的具体规定密切相联。而各国的社会、经济、文化和科学技术发展的具体情况不同,因此,为各国以及各国的不同历史发展时期的知识产权法律所确认的“创作性成果权利”及“识别性标记权利”的具体范围是各不相同的。也就是说,上述两个集合概念所表示的集合体的内容是因地因时而异的。从我国当前的知识产权法律的规定来看,在我国,有关创作性成果的权利主要有著作权(软件权被纳其中)、专利权(包括发明专利权、实用新型专利权及工业品外观设计权);有关识别性标记的权利主要有商标权、反不正当竞争权。

按照传统的标准,知识产权被划分为工业产权(包括专利权与商标权)和著作权两部分(这即所谓“狭义知识产权”)。这说明了上述权利在知识产权中所处的核心地位,它们为各国知识产权法所普遍承认,也被学理上广泛采用。正是基于这一点,我们在后面的论述中,将主要以这三项权利为例说明有关的问题。但是,无论是采用上述狭义的划分法,还是采用《成立世界知识产权组织公约》所提供的广义划分法,均难以阐释各相关概念之间的逻辑关系。尤其是伴随着新技术革命,出现了一系列的边缘保护对象,致使知识产权原有各部分之间相互渗透、相互融合。渗透和融合的结果产生了新型的权利,这类权利打破了传统的工业产权和著作权的二分法体系^②。比如,集成电路布图设计权就是一项既与专利权有关又与著作权有关的权利。因此,若仍采用上述划分法,势必会在知识产权的概念上陷于混乱。而采用如前所述的“创造性成果权利”与“识别性标记权利”的二分法则可对新型知识产权作出合乎逻辑的解释。因为,专利权与著作权均属于创造性成果权利的范畴,它们作为同一个集合体中的部分是可以存在相容现象的。

上述分析表明,只有在了解知识产权内涵的同时,把握知识产权外延上的特点,才能获得对知识产权概念的清晰认识。

二、知识产权的内容

依照《民法通则》,知识产权属于与物权、债权和人身权处于同一位阶上的民事权利。这决定了它既不同于其它各种民事权利,又与它们有着密切的联系。现实中,作为知识产权普遍属性反映的财产权,它有着下述两种存在状态:一是所有权。这是知识产权的基本的存在形式。具体表现为由自然人(包括发明人或设计人、作者、个体工商户、个人合伙等)和特定的法人(指集体所有制企事业单位、合营企业、外资企业等)作为所有人所享有的专利权、著作权和商标权。这是知识产权人的支配性权利。一是相当于他物权的权利。其中,一种属于用益物权,这主要指由全民所有制单位拥有的专利权、著作权和商标权。此外,根据专有使用授权合同设定的以所有权中的一部分权能为内容而形成的专有使用权,被视为“准用益物权”。^③另一种属于担保物权,根据《担保法》就知识产权所设的质权。上述

① 该公约规定的知识产权包括了在工业、科学、文学或艺术领域内一切来自知识活动的权利。见该公约第2条。

② 见郭禾《集成电路布图设计权——一种新型的知识产权》,载《知识产权》1992年第6期。

③ 见刘波林《作品使用授权合同刍议》,载《著作权》1995年第1期。

知识产权的存在形态表明,知识产权不等于“知识财产所有权”,作为一种财产权利,知识产权在以所有权为基本表现形式的同时,还体现为他物权以及担保权意义上的财产权利。

在这里,我们将着重分析以所有权形式存在的知识产权。作为一种支配权利,知识产权与有形财产所有权一样具有专有性的特点——权利人对其财产拥有独占权,非经权利人许可,任何人都不得利用该项财产。同时,由于知识产权的保护对象——无形的非物质财产——与有形的物质财产有着迥然不同的自然属性,因此,两者所有权的权能也就大异其趣。具体而言:

1. 占有权 这一所有人对其所有物的实际控制权能由于无形财产的看不见、摸不着、不占据任何空间的属性,致使知识产权权利人无法实际拥有。对于有形财产所有权,其标的物、标的、客体三位一体,同为“物”。这种有形物可以为所有人实际控制。而对于知识产权,其标的(客体)与标的物是分离的。比如,专利权的标的物为专利产品,标的为专利技术;著作权的标的物为书籍、画稿等,标的则为作品;商标权的标的物为商标标识,标的乃商标信誉。在这里,标的物即载体,它属于物权保护对象;标的才是知识产权的保护对象。若将标的物与标的混为一谈,势必导致对知识产权的占有权的误解。无论是专利技术、作品,还是商标信誉都是无形的。这类无形的财产极易逸出所有人的控制,而同时为不特定的多数人所“占有”。正因为这样,知识产权遭受侵犯的情形非常之多。也正是基于这一点,对知识产权需要实行不同于传统物权的法律保护制度——知识产权保护制度。

2. 使用权 按使用权的原有意义,它是指依照财产的性能和用途加以利用。这种使用存在着一定的对使用对象的消耗。对知识产权的使用则呈现出多方面的特点:其一,“使用”在知识产权领域被赋予了丰富的含义,它既指通常意义上的使用方式,如使用专利方法;也包括其它“利用”方式,如制造、销售专利产品,表演作品等方式。尤以后者居多。随着科学技术的发展,涌现出许多新型的对无形财产的使用方式。以复制这种使用作品的方式为例,随着复制技术由传统的印刷术发展到现代的静电复印术、电磁记录术、激光记录术,对作品的使用方式大大地扩展了。因此,对无形财产的使用方式表现为一种不断扩张的态势。此外,由于无形财产的非物质属性,对其使用不会带来“消耗”,所以,人们可以通过众多的使用方式对无形财产进行无限期地利用。

其二,对于有形财产,由于它是一种客观实在物,某一主体的使用必然排斥另一主体的使用;而对于无形财产,基于其“扩散性”的特点,它可以同时为许多人所使用,各主体的实际使用行为是互不排斥的。比如,对于同一部作品,可以由不同的表演者在同一时间以表演形式对其加以利用。反之,对于同一部书籍,在同一时间只能由一人对其加以使用。有鉴于无形财产的使用上的这一特点,有关知识产权法律都明确了使用权的排他性质,对于权利人禁止其他任何人擅自使用其无形财产进行具体的规定。

其三,与有形财产不同,对于无形财产的“使用”,由于受到许多客观条件(必要的资金和技术等)的限制,权利人往往通过许可合同将“使用权”转移给具备“使用”条件的单位或个人,自己则收取作为使用权对价的使用费。例如,作为专利权人的科研院(所)许可企业制造、销售其专利产品,作为著作权人的自然人作者许可出版社出版发行其作品。因此,知识产权的使用权能常常处于与整体知识产权相分离的状态。而一旦使用权以独占许可方式分离出去,则知识产权即处于一种空虚的状态。只有当合同期限届满,使用权回归所有

人时,知识产权才回复圆满。这种情形在知识产权贸易中时有发生。使用权能的分离并不影响知识产权的存在。这正是“所有权并不是各项权能的简单总和”^①,某一项权能的分离不影响所有权存在的极好注脚。同时,对知识产权的某些部分来说,权能分离,不仅意味着整项权利(如著作权)的使用权能的分离,还可以是就整体权利中的部分权利(如著作财产权中的复制权)的使用权能的分离。

尽管“占有权”于知识产权权利人只是一项空虚的权能,但是,由于使用权能在知识产权领域获得了强化,它成为知识产权所有人实现其对于无形财产的利益的最主要的方式,成为知识产权诸权能中最为活跃的一项权能,因此,知识产权权利人的利益通过使用权获得了最大限度的实现。

3. 收益权 传统的收益权系指获取物的孳息(包括自然孳息与法定孳息)的权能。对知识产权而言,由于其保护对象的非物质属性,利用物的自然属性而获得的自然孳息自不存在。对于法定孳息则应具体分析。有著作将著作权人“获得报酬的权利”以及专利权人“通过实施专利获得经济利益的权利”视为法定孳息。^② 笔者认为,从法定孳息的含义来看,它是指依一定法律关系取得的利息、租金等,它们蕴含着“增殖”之意。无论是著作权使用费还是专利使用费都与此意义大相径庭。归根结蒂,它们属于使用权的对价,是使用并收益的具体体现。这说明,传统的收益权内涵已不适应现代的知识产权,对知识产权而言,“收益”不应只囿于“孳息”范畴,它应涵盖更丰富的“收益”内容。

4. 处分权 一般意义上的处分权涉及事实处分与法律处分两种形式。对知识产权而言,处分权只体现为法律处分。这种处分包括转让、放弃以及设定质权等。其中,以转让行使处分权是最普遍的形式。转让通常有两种情形:一种是整体转让。专利权和商标权的转让只能采用这种形式。通过这类转让,受让人不仅获得了完整的专利权或商标权,而且获得了在一定范围内的保护对象上所成立的所有权利。例如,进行商标权转让时,转让人在同一种或者类似商品上所注册的若干项相同或者近似的商标都要一并让渡给受让人,以避免因这类商标分属于不同的主体,引起消费者对商品来源的误认。另一种是部分转让。著作权贸易实践以及其他一些国家的著作权立法表明,对著作权^③既可作整体转让,也可行部分转让。所谓部分转让是指著作财产权中若干项财产权的转让。比如,将表演权、改编权等权项转移他人,而复制权、翻译权等权项仍由著作权人自己拥有。这是著作权转让的一大特色。

三、知识产权的特点

在上述对知识产权的概念和内容的探讨中,我们确立了无形的非物质财产这一观念。无形的非物质财产对应于物质财产,在此基础上,民事权利家族中出现了与物权相对应的知识产权。因此,我们将以物权为参照系来分析知识产权的特点。

① 钱明星《物权法原理》,北京大学出版社,第150页。

② 见张俊浩主编《民法学原理》,中国政法大学出版社1991年第1版,第501、522页。

③ 仅限于著作财产权。由于著作人身权与著作权人的人身密不可分,所有承认这部分权利的国家都不允许这类权利的转让。

目前,对知识产权的特点有不少的论述。这些论述虽然基本上揭示了知识产权的特征,但是却表现出一定程度的混乱。不同的论者依据不同的标准昭示出知识产权的不同特点,致使知识产权的“特点”变得扑朔迷离。

笔者认为,在评述知识产权的特点时,应同时考虑以下三方面因素:首先,所述特点均应处于同一个层面,也就是说,应围绕知识产权谈其特点。因此,凡属反映知识产权领域其它现象的特点的内容就不应列于其中。比如,无形性反映的是知识产权客体的特性,它是知识产权所以存在的理由,非属知识产权特点范畴。其次,所述特点应反映知识产权的普遍属性。比如,财产权是知识产权的普遍属性,因此,“具有财产权与人身权双重属性”即不属于知识产权的特点。再次,所述特点足以表明知识产权与物权的区别。因此,不宜将体现两者共性的东西视为“特点”。比如,专有性是作为权利所共有的性质,它不为知识产权所独有。据此,在被提及的诸多特点中,地域性与时间性这两个特点便凸现出来,它们同时满足了上述三方面的要求。

地域性特点表明,根据一国或者地区法律取得的知识产权不能在其它国家或者地区自动地获得保护(指专利权和商标权),或者获得一致的保护(指著作权)。如果要在其他国家也获得专利和商标保护,就需依照各该国的法律提出申请。对于著作权,绝大多数国家奉行自动保护主义,因此,无须履行申请手续。但是,由于各国著作权法规定有异,就同一作品在不同国家所获得的保护水平也是不尽相同的。这种现象与物权的不受国界限制恰成鲜明的对比。

根据法律适用的一般原则,各国可以要求在其领土范围内只适用自己的法律;任何国家都不能要求其法律有域外效力。^①从这个意义上来说,依一国法律产生的物权也有地域性问题。但是,自19世纪以来,伴随着相关法律具有了超地域的属性,依一国法律创设的有形财产权以及婚姻、继承等人身权为其他国家所承认。知识产权则仍与公法领域的权利(力)一样具有严格的地域性。^②对此,有一些法学家从知识产权的雏形——早期的封建君主赐予的特权——具有地域性这一历史事实来解释知识产权的地域性现象。^{③④}这证实了知识产权的地域性特点源远流长。而要回答在现代社会,知识产权何以没有象同样作为法定权利的物权那样具有超越地域限制的特性,还需要从知识产权自身中去探寻。归根结蒂,这乃智力成果与工商业信誉之属性使然。这两类事物由于其无形性而缺乏象有形物那样的可认知的界定,它们要经由法律的直接确认才能成为无形的非物质财产。而各国的经济、技术发展水平不同,文化和价值观也各异,因此,为各国法律所认可的智力成果和工商业信誉的范围是不尽一致的。自然,各国也就不会自动地承认依别国法律产生的知识产权。这正是知识产权的地域性现象延续至今的原因,也是在国际交往日益频繁的形势下,国际社会不走突破知识产权地域性的道路,却选择通过缔结国际公约来解决知识产权国际保护这一途径的缘由。

① ②③ 见沈远远《The People's Republic of China and International Copyright Protection》,LL. M. thesis in Harvard Law School.

④ 见郑成思《知识产权若干问题辨析》,载《中国社会科学院研究生院学报》1993年第2期。

时间性特点表明,知识产权只在法定期限内有效,期限届满,即归于消灭。如前所述,无形的非物质财产不会经由使用而发生损耗,它具有一种“永续性”的特性。但是,在这种无期性的对象上所成立的权利却是有期的,这仍然取决于这种对象的属性。一方面,作为保护对象的智力成果,它是一种利用人类已有成果的结晶,其中凝结着其他社会成员的创造性劳动。这种成果取之于社会,最终也应回归于社会。这是对知识产权进行时间限制的内在根据。另一方面,智力成果对经济发展和社会进步意义深远,这就需要它的广泛传播与使用。这是对知识产权进行时间限制的外在动因。因此,各国知识产权法都按各自实际情况,设定知识产权人从其脑力劳动成果中获取收益的合理期限,该期限届满,有关成果即进入公有领域。由此产生了知识产权与物权的另一重要区别:物权与物同在,与此相反,知识产权非与无形财产同在,它是一项有时间限制的权利。

最后,还应注意的是知识产权的相对性问题。知识产权常被理解成“知识财产所有权”,而所有权往往又被冠之以绝对性的权利;从历史渊源来看,知识产权脱胎于“垄断权”,其中的著作权更是与所谓的“自然权利”理论有着千丝万缕的联系。因此,在不少人眼里,知识产权被抹上了一层浓重的绝对性权利的色彩。从下面的分析中,可以看出,知识产权实际上是一项相对性质极为明显的权利。首先,从权利本身来考察,它“除了在特定意义上有绝对性以外,并不存在一般意义上的绝对性”^①。比如,人们常提及的所有权的绝对性其实是在与债权的相对性的比较中映现出来的,从本质上来看所有权乃一项相对权利。权利从其产生到行使都必须符合法律的规定。其次,从知识产权自身来看,其相对性还体现在:时空效力上的相对性——只在特定的地域和时间范围内有效,以及权能效力上的相对性。后者是由知识产权法律对知识产权所设立的限制制度中体现出来的。基于社会公共利益,知识产权法律规定,某些自由而免费使用的情形(如著作权法中的合理使用)以及强制许可、法定许可等情形不构成侵权。

[作者单位:中国人民大学法学院]

(责任编辑:小辛)

^① 陈云生《权利相对论》,人民出版社,第52页。