

# 试论知识产权的几个基本问题

唐烈英

(西南政法大学民商法学院,重庆 400031)

**摘要:**20世纪80年代初我国就已经是世界知识产权组织的正式成员国,但是,对知识产权的概念,我国法学界至今尚未完全达成共识。笔者认为,现阶段,知识产权最科学的概念是指民事主体依据法律的规定,支配其所有的信息,享受其利益并排斥他人干涉的权利。

**关键词:**知识经济时期;知识产权;信息;确认并保护知识产权

**中图分类号:**DF523 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-5315(2005)02-0038-06

## 一 知识产权是随着社会生产力高度发展产生的权利

如果从社会生产力发展的阶段来划分,人类社会的发展,经历了这样几个时期:自然状态的原始社会时期、农业经济社会时期、工业经济社会时期和知识经济时期。

在自然状态的原始社会时期,人类力量不足以支配自然。在生产力极其低下的情况下,人们为了生存和繁衍,只能结成特定的群体,在特定社会关系中共同生产生活,共同占有生产资料,共同劳动,共同消费。与这种生产力和生产关系相适应,人类有占有,而无权利。在这一时期,没有权利可言,更谈不上知识产权。

在农业经济社会时期,随着生产力的发展,剩余产品的出现,随之产生了私有制、阶级、国家。法律随着私有制、阶级、国家的产生而产生。法律的产生,必然确定法律上的权利,这一时期法律规定了物和物权。严格说来,人类的任何生产都必然包含有知识的因素,但是,在农业经济社会时期,生产所依赖的主要是人的体力而不是人的智力。即使知识因素在生产中发挥了巨大作用,也不可能得到社会和国家的普遍重视,国家不可能赋予知识以产权的法

律地位而成为权利客体。因此,物权,在农业经济社会的漫长岁月中,一直都是占主导地位的权利形态。在近代民法典以及民法学理论中,各国法学家都认为以保护所有权为核心的物权法,是实质意义上的私法。

在工业经济社会,资源和资本是最为重要的生产要素。“物”和“物权”的概念发生了变化,法律接收了工业社会经济发展基础的交通、能源和大量自然资源,作为物权法律关系的客体。由于电、光、热、气等无体物的开发、利用,在发展经济中的不容忽视的地位,使先前民法上的“物,主要是指有体物”的规定和人们传统民法的观念,受到动摇,最终,无体物成为物权法律关系的客体。18世纪英国工业革命的技术创新带动了人类对文化知识的追求。有识之士认为:不管人们承认与否,知识在社会实践中都不断地丰富、发展并得以世代延续,并逐渐成为人们认识世界、改造世界的强大武器。

培根在其经典论著《新工具》一书中,在世界上首先提出“知识就是力量”的观点。问题在于作为“力量”的知识是不是财富?是财富当然就要确认其产权,就属于知识产权学界要解决的问题。在现阶段应该说这不是一个问题,然而,人们的认识经历了

收稿日期:2004-06-20

作者简介:唐烈英,男,西南政法大学民商法学院教授,博士研究生。

一个漫长的过程。有人从社会科学的角解释道：“知识也属于人的认识范畴。……旧唯物论把知识理解为个人认识上的努力和个人经验的成果；马克思主义则从实践的社会性来了解知识的本质，把知识看成是全人类的认识结晶。无论什么知识，只有经过实践检验，证明是科学地反映了客观事物的，才是正确可靠的知识。”[1](638页)在20世纪80年代末期，我国也仍有法学专家认为：“因为知识属于思想、观念性质的东西，对知识无法实行独占和垄断。所以，知识本身不等于财产。”[2](461页)对于仅仅属于反映客观事物的认识范畴、思想观念的不是财产的知识，从逻辑上讲，当然就不能赋予产权。

然而，不管人们怎么样看待知识，知识在经济发展中都发挥着客观的、不可低估的重要作用。人们逐渐发现知识能够给人类创造财富，在知识就是财富这一前提下，有学者将知识定义为：“知识包括人类迄今为止所创造的所有知识。可以分为四大类：即知识是什么，知道为什么，知道怎样做和知道谁有知识。”[3]这就不是将知识仅仅作为认识的范畴，而是作为非常客观实在的东西。随着知识在生产中重要作用的凸现和日益提高，人类社会经济发展对知识的需求日益增长，“知识经济”的概念也相应地产生。联合国经济合作发展组织在《以知识为基础的经济》专题报告中提出，知识经济是指建立在知识与信息的生产、分配和使用之上的经济。与农业经济社会和工业经济社会不同的是，当知识经济逐渐成为社会主导型的经济形态时，知识取代以往的土地、资本等，在市场上发挥其交换价值，与财产交换，成为获取财产的新方式；并且可以说，知识成了最重要的生产要素和取得财富的主要手段。

知识经济社会是建立在知识基础上的社会，实现知识在经济领域的统治。但是，知识经济社会仍是商品经济社会，在这一社会中，事物的发展、社会的运行还是需要符合商品经济的规律。商品经济和商品交换的首要前提是确认商品属于不同的主体，当知识就是财富、就是商品时，知识和财富一样，需要法律确认知识的主体，同时，也需要为掌握知识的主体确认其知识的产权。知识本身并不具有物质的有形形态，于是，在理论上出现了开始称有用的相关的专业知识为“无形产权”(Incorporeal Rights)，这就是最初的知识产权之概念。知识的内涵、知道谁有知识或者说相关的专业知识在谁那里，跟知识产

权有关。在现行制度下，“谁有知识”也就意味着谁对知识拥有产权。

可见，并不是在任何社会历史类型发展阶段，都有知识产权的存在，只有在知识经济社会，随着科学技术的不断发展，在物质财富十分充足、竞争逐渐激烈、商品中知识的含量成为生产者交换者取胜的关键时，知识成为获取财产的一种方式，知识才成为权利客体——上升到知识产权。

## 二 再议我国知识产权的概念

尽管我国早在1980年6月3日就成为世界知识产权组织的正式成员国，但是，对知识产权的概念，我国法学界对其认识、研究有一个从不完善到完善的发展过程，至今尚未完全达成共识。

在1986年前，很多学者在其著述中，更多地称智力成果而不称知识产权。“智力成果”这一提法的本身，就不存在“权”或“产权”之说。1980年，当时的西南政法学院民法教研室编写的《中华人民共和国民法讲义》(初稿)一书，还没有知识产权的提法，在第二十七章有两节内容，即著作权、发明权；这大概就是政法院校恢复高考招生制度后最早的教材。1982年的《民法概论》一书，仅在第三十章提“著作权”、第三十一章提“发明权”[4](288—304页)，在“发明权”一章中，增加了“专利权”一节的内容，仍然没有知识产权的提法。1983年的《中华人民共和国民法原理》一书，第三十一章命题为“智力成果权”，不仅没有采用知识产权的提法，就连什么是智力成果也没有作解释，直接列出两节：“第一节：著作权”，“第二节：发明权”。

1986年4月20日颁布的《民法通则》，明确将知识产权作为民事权利的一种。在此之后，高等学校编写的正式出版的法学教材，或有关民法的理论书籍中，终于有了“知识产权”的提法，开始为知识产权下定义，阐述知识产权的特征等等。

我国学者较早给知识产权的定义为：“知识产权是指按照法律规定对人们脑力劳动创造的精神财富(智力成果)所授予的专有权或专用权。”[5](433页)也有学者在其著作中一改知识产权仅仅是专有权、专用权的提法，开始明确认可知识产权是一种民事权利，指出：“知识产权是国际上广泛使用的法律术语，英文是‘intellectual property’，根据《民法通则》的规定，知识产权是指民事权利主体(公民和法人)基于创造性劳动所产生的，对其创造的知识产品依

法所享有的一种民事权利。”[6](497页)代表法院的学者们认为:“知识产权是指公民和法人对其在科学技术和文学艺术等领域内创造的精神财富(即智力成果)依法所享有的专有权利。”[7](440页)从《民法通则》施行后到90年代的民法学理论书籍中,都有了关于知识产权的内容。对知识产权概念的表述,众说纷纭,归纳起来,大致有三种说法:第一种说法认为知识产权属于“两权合一”,即既是财产权又是人身权的一种民事权利[8](480页);第二说法认为财产分为物质财产和非物质财产,知识产权是以脑力劳动创造性成果(即非物质财产)为客体的知识财产所有权[9];第三种说法认为,知识产权又称智力成果权,是民事主体依法对自己创造性的智力劳动成果所享有的所有权或专用权[10](331页)。知识产权的概念不外乎包括这几点:主体,即民事权利主体或公民、法人;客体,即创造性脑力劳动产生的智力成果、知识产品、精神财富;内容,即所有权、专有权或专用权<sup>①</sup>。

某一概念从无到有,总是表明学界对这一问题的关注和重视,但是,众多一致的概念,只能表明在一定时期具有一定的科学性,并不意味着众人所下的概念在任何时候都完全具有科学性。在现在看来,上述概念,用于作为知识产权的著作权、专利权,应当说还是行得通,但是,对于在经营过程中经营者创造并使用的商标、标识、经营标记及其相应的权利,就很难说完全适用。

针对上述概念之不足,吴汉东先生将知识产权定义为:“知识产权是人们对于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉依法享有的权利。”[11](1页)这一定义,将经营管理活动中的产品标记、商业标志、服务标记、商号等等都纳入了知识产权的范围。必须承认,吴汉东先生给知识产权的这一概念,胜过前面各种教科书中所定义的概念,它不仅谈到了知识产权的客体有创造性脑力劳动产生的智力成果,而且,将在经营管理活动中的标记、信誉等也即商标明确地提出是知识产权的客体,既扩大了知识产权的客体,又能切实地客观地反映知识产权调整的范围。

但是,上述对知识产权概念的表述存在着共同的不足之处:(1)知识产权是一种民事权利,但是不同的民事权利有着本质的区别,吴先生的这一概念与前面所有的概念一样,都没有将知识产权与其他民

事权利区别开来;(2)这些概念都缩小了知识产权的权利主体的范围,仅限于智力成果的创造者,排除了继受取得知识产权人享有的知识产权的主体资格;(3)这些概念都将知识产权客体规定得过于封闭,对业已存在的知识产权的客体没有完全包括,同时,对实践中可能产生的新的知识产权更不适用。

张玉敏教授在她的最新研究成果中,将知识产权的概念定义为:“知识产权是民事主体依据法律的规定,支配其所有的信息,享受其利益并排斥他人干涉的权利。”[12](15页)看似简短的定义,包含了五个方面的内容:(1)明确了知识产权属于民事权利的范畴;(2)明确了知识产权保护的对象是信息;(3)明确了知识产权的权利主体是受保护信息的所有人;(4)明确了知识产权的内容是权利人享有对信息的直接支配权;(5)明确了知识产权不仅包括完全的知识产权,还包括通过许可授权的不完全的知识产权。

与众多学者对知识产权概念的表述相比,这一概念在现阶段应当是最为科学的,其理由如下。

1. 前述的其他概念都没有将“信息”作为知识产权的保护对象,最多的是将智力成果作为保护对象。张玉敏教授的这一概念明确地将信息作为知识产权的保护对象,有三方面的意义。(1)信息本身包括了创造性智力成果、商业标志和其他具有商业价值的信息,这就囊括了原有的、现在仍然存在的知识产权的保护对象。(2)知识产权的保护对象是信息,这客观地反映出我们现在所处的社会阶段,已经不是工业经济时代,而是以高科技为支柱、以信息资源为依托的信息经济时代,科学技术的发展日新月异、突飞猛进。信息,这种无形资产的产生,对知识产权体系的重新审视和建构提出了挑战,要探索、研究、发展、完善信息时代知识产权的特点、体系等等问题,将信息作为知识产权的调整对象是首要的、十分必要的。(3)“信息”本身随着社会实践的发展不断丰富,将信息作为知识产权的保护对象,就为知识产权保护范围的扩大预留了空间;当新的知识产权随着科技发展、新的信息问世时,由于信息作为开放性的概念,这一定义不因知识产权新客体的出现而过时。

2. 信息作为非物质形态的知识,是一种财富,要产生民事权利。张先生的概念在确认知识产权是民事权利的同时,将其与其他民事权利区分开来:知识产权与物权都是具有排他性的专有权和垄断权,将信息作为知识产权的保护对象,这就与物权的保护

对象是物区别开来;明确知识产权是权利人对信息的直接支配权,这就与作为请求权的债权相区别。

3. 该定义准确地囊括了现阶段知识产权的权利人。将知识产权的权利主体界定为受保护信息的所有人,这就表明,只要对信息拥有权利,不管该权利是因创作原始取得,还是经授权许可继受取得,都是知识产权的合法权利人,从而否定了我国大多数学者提出的知识产权人仅仅是智力成果创造人的观点。事实上,现阶段知识产权的权利人包括智力成果的创造人即知识产权的原始取得人,也包括知识产权的继受取得人。在论及知识产权的内容时,学者们都无一例外地承认知识产权既有创造信息的人享有的完全的知识产权,还有创造人通过授权许可他人享有的不完全知识产权;但是,在定义知识产权的概念时,往往就将享有不完全知识产权的权利人排除在权利主体之外,将知识产权权利主体仅仅界定为智力成果创造人,这就缩小了知识产权权利人的范围,且与享有该权利范围的客观事实不符。

上述关于知识产权概念的发展,反映出我国民法学理论对知识产权研究的发展,反映出当社会发展知识经济时代,法律对知识产权的认同、保护势在必行。

### 三 保护知识产权的意义

在现阶段,我国保护知识产权制度,从宏观层次上看,其作用在于促进科学技术进步、文化繁荣和经济发展。从微观层次上看,其作用在于鼓励发明创造、技术创新、文艺创作和公平竞争。具体地说来,法律对我国知识产权的确认和保护,具有以下重要意义。

(一)我国知识产权发展的历程表明法律有必要确认知识产权

我国法律对“知识”性质的界定,经历了一个曲折过程。在计划经济年代,我国政府在人才是国家培养、人才的知识应当“公有”的思想指导下,有力(即强制性)地将全社会的人才组织起来,建立起较为完整的科技力量体系和工业体系,这些由国家培养的精英、吃国家饭的人才,为国家的计划科研项目作出了艰巨的高难度的创造和创作性劳动,这些艰巨的劳动被作为无私奉献由国家给予高度的精神鼓励后,便由国家将科研项目统一加以推广应用。但是,国家作为创新劳动的拥有者、垄断者,其结果是极大地挫伤了科技人员的创造积极性,严重阻碍了

生产力的发展,造成了资源和人才浪费、创新程度低的严峻局面。在计划经济向市场经济转变的过程中,我国在80年代,完成了知识产权法律制度的基本框架,确认了知识产权的民事权利(即私权)的性质,确认知识产权除创造者使用外,可以用于交易并获得收益。90年代以后,我国陆续加入了以保护工业产权巴黎公约、保护文学艺术作品伯尔尼公约等一系列重要的知识产权国际保护公约。相应地,我国知识产权法对知识分子、科技人员的创作、创新劳动不再实行国家垄断,而是按民法的性质提供私权保护,这就极大地激励了知识分子、科技人员在技术创新和文艺创作方面的积极性和主动性,也使企业认识到知识在竞争中的作用、在发展经济中的作用,提高了企业使用科学技术以增强企业竞争力的意识。这一切,促使我国的文学艺术、科学创新有了长足地进展。

(二)知识产权客体的特征确定法律更有必要确认并保护知识产权

在知识经济时代,知识、信息与物同样是财富。但是,二者相比,物作为有形财产,在同一时间内只能由一个人使用,如果没有法律的保护,物的权利主体还能实际控制和占有物。然而,信息、知识这种无形财产,如果没有法律的保护,主体则将一无所有,比如创作的著作、使用的商标,法律不加保护,任何人都可经模仿、盗版、仿制而加以使用;任何一项知识和一条信息在使用上都不具有排他性:一项发明能够被专利权人和众多的非专利权人(如各种生产厂商)同时付诸实施,一部作品可以印制出成千上万册、由无数人同时阅读和欣赏;而且这些知识性产品的价值并不因被多人占有、使用而减少或丧失。知识在本质上无法由掌握知识、创新知识的个人所独占。知识的难创造、难控制、易分享(有学者从经济学的角度分析称为:创造成本高、传播成本低)的性质,使创新信息、知识的生产者在一个不受管制的市场中,要想回收创新信息的成本、收回知识的价值,非常困难甚至不可能。因此,对知识的占有、使用,由国家确认其产权和其他权利,并以法律的强制力来保护这种产权,就显得比对物权的保护更为重要。经国家确认的知识产权,如同物权一样,是受法律保护的独占权、垄断权。独占与垄断不利于竞争,但不保护知识产权的独占、垄断,就不可能有科技、文艺的发展。只有通过赋予信息生产者或创作者个体在

一定地域和时间内排除他人使用其信息资源的垄断权,只有由法律对创作人智力创作成果加以保护,维护市场公平竞争秩序,才能有力地刺激、鼓励信息生产者去探索、发现、创新、发展和完善人类的知识。

### (三)保护知识产权有助于不受制于他国的束缚

从现代国际社会来看,有学者以“头脑”和“手脚”来比喻国际分工。随着知识经济、信息时代的到来,拥有先进知识的国家将成为国际分工体系中的“大脑”,知识落后或缺乏知识的国家就成为这个分工体系中的“手脚”。“大脑”提供知识和技术,“手脚”进行生产和装配。“大脑”指挥、支配“手脚”的行为,“手脚”受“大脑”的支配、制约和管理。随着知识的不断进步,这种“大脑”和“手脚”的分工将成为越来越普遍的现象[13](344页)。对个人而言,拥有知识的人将支配、统治缺乏知识的人。没有知识的人,处于受制于人的地位,这就不是社会分工的不公平,而是根据知识进行分工的必然结果。

对国家而言,一个国家如果没有自己本国自主的知识产权,是难以进入知识经济社会的。法律承认并保护知识产权,有利于提高一国在国际贸易市场上的竞争力。国际市场是没有任何政府强权干预、调整的自由竞争市场,“落后就要挨打”,越穷越要付出代价,这不仅在农业经济社会和工业经济社会如此,在知识经济社会也是如此。“比如,依照美国《克莱顿法》的规定,卖主没有正当理由而对交易条件相同的若干买主实行不同价格的价格歧视是违法的。但是,1998年8月31日,中文版的Windows98开始在中国发行,其销售价格定为1998元,而在美国的价格是109美元(折合1000元人民币),在日本的价格也不过折合人民币1200元。据保守估计,我国一年的计算机销售量为200万台(比尔·盖茨称有300万台),以100万台新售出的品牌机捆绑销售的Windows98计算,与在美国销售的差价就达10亿元人民币。这也就是说,我国消费者因为微软公司的差别价格一年就要多支出10个亿。再如,微软公司为了剿灭我国国产软件WPS97,在WPS97发布前夕,匆忙推出97元超低价格的Word97版本。不管是Word97的低价还是Windows98的高价,其目的都是相同的”[3],就是要使我国的计算机在本国没市场,更不可能去占领国际市场;而使美国的微软公司垄断我国的计算机市场,垄断国际市场。

必须清醒地认识到,我国的科技实力现状、我国现有知识产权在国际经济竞争中的地位是令人担忧的。有学者明确指出,“我国大多数高科技企业由于种种原因宁愿花钱买技术,而不愿花钱自己培养人开发技术,导致这些企业自主知识产权的产品太少,这也就意味着在全球经济一体化的进程中,中国将在一些高新技术领域受制于人。我国高科技研究‘863’计划的倡导人、著名科学家王大衍院士说,目前我国的计算机技术已经达到一定的水平,但是最基本的芯片都是由国外进口的,一旦‘卡脖’,就会波及国家安全和经济安全”[3]。一个知识先进的国家,会在经济、政治、文化等各个方面处于支配地位,知识落后的国家则将处于被支配、受制约的地位。任何一国,只要没有与先进国家抗衡的自主知识产权产品,就很难不屈从于国际知识产权垄断。因此,我国法律要在保护和发展我国的自主的知识产权方面发挥重要作用,才能使我国在激烈的国际竞争中立足于世界之林,处于不败之地。

### (四)保护知识产权,有利于国内市场的竞争和繁荣

现代各国,尤其是发达国家,国内各企业主要是凭借知识、知识产权占领市场、开发产品、发展企业、富国强民。西方社会的高度发达的科学技术、工业化程度以及精深的文化,离不开西方国家对知识产权的保护。比尔·盖茨曾经说过,美国对知识产权的有效保护,是他的企业和他个人成功的前提条件。反言之,如果没有美国对知识产权的有效保护,比尔·盖茨个人和他的微软都不可能成功。

我国也有凭借知识产权占领市场、开发产品、发展企业的典型例子。王永明发明的“五笔字型”汉字输入技术和王选发明的“高分辨汉字字型发生器”技术,引发了我国打字行业、印刷行业的深刻革命,打破了外国人认为的汉字的输入和排版不能直接进入计算机处理的偏见,使我国的新闻出版、工艺美术设计与软件开发等版权产业形成了一定规模。

知识经济时代的知识产权如同农业社会、工业社会的土地、人力、资源和资本一样,是赚钱的手段。然而,仅仅是谈论科技知识、信息经济,这些都不会自动成为一国的产权。在以高新科学技术为特征的国际竞争中,我国尚所处于落后境地,要想在国际社会中立稳脚跟,维护自己合法的自主权利,协调国际利益,我国必须自强奋起,急起直追,抓住时机,发展

我国的知识经济,创造、保护我国自己的知识产权。

注释:

- ①王利明、方流芳、郭明瑞:《民法新论》(下),中国政法大学出版社1988年7月第1版,第448页。王秉新主编:四川省高等法律专业自学考试系列教材《民法》,四川人民出版社,1990年9月第1版,第439页;唐德华主编:《民法教程》,法律出版社1987年6月第1版,第337页;彭万林主编:高等政法院校规划教材《民法学》,中国政法大学出版社1994年2月第1版,第361页。

参考文献:

- [1]简明社会科学词典[Z].上海:上海辞书出版社,1982.  
[2]李由义.民法学[M].北京:北京大学出版社,1988.  
[3]倪振峰.知识经济和知识产权[J].上海大学学报,2003,(3).  
[4]佟柔,赵中孚,郑立.民法概论[M].北京:中国人民大学出版社,1982.  
[5]佟柔,金平,赵中孚,刘岐山.民法原理[M].北京:法律出版社,1986.  
[6]佟柔.中国民法[M].北京:法律出版社,1990.  
[7]马原.中国民法教程[M].北京:人民法院出版社,1989.  
[8]张俊浩.民法学原理[M].北京:中国政法大学出版社,1991.  
[9]王家福.关于知识产权的几个问题[J].法学研究,1991,(2).  
[10]金平.中国民法学[M].成都:四川人民出版社,1990.  
[11]吴汉东.知识产权法[M].北京:中国政法大学出版社,1999.  
[12]张玉敏.知识产权法学[M].北京:中国检察出版社,2002.  
[13]黄亚钧.知识经济论[M].太原:山西经济出版社,1998.

## Attempt at Several Basic Issues of Intellectual Property

TANG Lie-ying

(Civil Law & Business Law Institute, Southwest University of Political  
Science and Law, Chongqing, Chongqing 400031, China)

**Abstract:** China enjoys full membership of World Intellectual Property Organization the early 1980s, but its jurisprudence circle fails to get to a common view of intellectual property concept. This author believes that the scientific concept of it refers to the right of civil subject controlling all its information, enjoying its benefits and excluding interference from others.

**Key words:** intellectual economy; intellectual property; information; confirmation and protection of intellectual property

[责任编辑:苏雪梅]