

【文章编号】1002—6274(2019)03—055—17

知识产权法中专有权与公共领域的平衡机制研究^{*}

冯晓青

(甘肃政法学院,甘肃兰州730070;中国政法大学,北京100088)

【内容摘要】知识产权法是围绕知识产品的确权、利用、保护而产生的社会关系的法律规范的总称,其既保护私人权利,又维护公共利益。在知识产权法的制度安排中,与私人权利保护相对应的是专有权,与公共利益相对应的则主要是公共领域。从知识产权法的价值构成、专有权与公共领域的关系等角度入手,可以构建知识产权法中专有权与公共领域的平衡机制,从而揭示知识产权制度之内在价值构造,指导知识产权制度的实践运用,尤其是在知识产权司法保护中确立权利边界,并为知识产权制度的完善提供思路。

【关键词】知识产权 专有权 公共领域 利益平衡 公共利益

【中图分类号】DF523 【文献标识码】A

随着知识产权制度的发展,知识产权法中专有权(以下简称专有权)与公共领域逐渐成为其两大支撑体系。从历史的角度来看,专有权的出现即是对公共领域的限制和“侵蚀”,并在很大程度上激励了知识成果的大量涌现。然而,到了近现代,专有权的扩张趋势愈发明显,公共领域则日渐限缩,又带来了阻碍创新等负面影响,给知识产权人和社会公众都带来了一定程度的不便。由此可见,专有权与公共领域的失衡不仅会影响知识产权人,也会影响社会公众,更会对创新乃至以创新为驱动力的经济社会发展带来影响。在当前我国实施创新驱动发展战略的背景下,如何使知识产权制度为创新发挥最大效用成为一个必须解决的重要课题,而解决这一课题的关键就在于如何使知识产权制度的两大支撑体系,即专有权与公共领域之间达到最佳的平衡。本文即从知识产权法价值构成出发,对相关问题进行研究。

一、知识产权法的价值构成

知识产权法自产生之初,就将对专有权的保护作为价值目标。随着现代经济社会发展,公共利益越来越受到重视,知识产权法中出现了越来越多的维护公共利益的内容。从当前情况看,私人权利和公共利益已经成为

知识产权法的两大价值构成,两者之间的利益协调贯穿于知识产权法的整个立法、解释和适用过程。

(一) 知识产权法对私人权利的保护

知识产权法的产生和发展,始终伴随着对知识产权人私人权利的确认和保护。知识产权法从其本质属性来说就是一部私法,一部私人权利法。早在19世纪中后期,资本主义各国逐渐发现知识产权在促进本国创新及创新驱动下经济社会发展中的重要作用,开始陆续寻求通过知识产权立法保护知识产权人的私人权利,以激励个体创新,从而带动整体的创新。到了高度市场化、商品化的现代市场经济社会,对私人权利确认和保护的需求日益高涨,不仅包括有形财产的私人权利,更包括无形财产的私人权利。在市场经济中,交易频繁发生,而“从法律上看,这种交换的唯一前提是任何人对自己产品的所有权和自由支配权”。^{[1] P454}也正是基于这一目的,知识产权法对知识产品及其所有人的私人权利予以保护,以便能建立起有序的市场交易秩序,进而促进经济社会的发展。知识产权制度本身是科学技术和商品经济发展的产物,尤其是市场经济更离不开商品的充分交易和流通。知识产权保护的客体知识产品虽然具有无形性,但作为一种无形商品,其同样具有价值和使用价值,在进

* 基金项目:本文系国家社会科学基金重大项目“创新驱动发展战略下知识产权公共领域问题研究”(17ZDA139)的阶段性研究成果。

作者简介:冯晓青(1966—)男,湖南长沙人,法学博士,甘肃政法学院文翰学者特聘教授、中国政法大学民商经济法学院教授、博士生导师,第三批国家“万人计划”哲学社会科学领军人才,研究方向为知识产权法学。

行产权交易前需要确认其所有人对其拥有的专有权利。从现代市场经济社会的意义上来说,知识产权法对知识产品的公共性是排斥的,其天然地要对知识产品及其所有人的私人权利予以排他性保护。

从国际范围来看,知识产权法对私权的保护已经成为一种共识,主要体现为将知识产权作为私权认定和保护。世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》(简称 TRIPS 协议)在肯定有效保护知识产权的必要性同时,即要求“全体成员承认知识产权为私权”,任何成员不能因为主体或者客体的原因而采取歧视政策,也不能像对待税收和配额一样可以任意调节。^{[2]P152}这一规定的前提就是基于“私权神圣不可侵犯”这一理论基础。在世界各国的知识产权立法中也普遍将知识产权看作一种私权,作为私人权利给予保护。例如,当今世界主要国家和地区均建立了知识产权制度,而且都纳入本国或地区的民事法律制度之中。我国也不例外,早在1986年制定的《民法通则》第三章第五节,将知识产权列为与物权、债权等民事权利并行的民事权利。2017年颁行的《民法总则》第123条第1款则明确规定,“民事主体依法享有知识产权”。当然,从我国的情况来看,对知识产权权利属性的认识有一个历史发展及转变的过程。在新中国建国以后的一段时间里,基于对私权意识的缺乏尤其是在“文革”期间提出“反对知识私有”,将知识成果看作是一种完全的公共产品,并认为不应给予其权利保护,而由全体社会成员共同所有,自由无偿使用。因此,在这一时期,并没有系统的知识产权立法,更没有对知识产品给予全面的私人权利保护。客观地讲,虽然这一时期我国也产生了一些创新成果,但创新的活力不如知识产权制度激励下的创新活力旺盛,创新动力也不如知识产权制度提供的动力机制那样明显,人们更多地是基于完成工作任务或国家荣誉感去创造知识产品。这种对知识产品不给予私人权利保护的体制最终被证明不适应激励创新的需求和市场经济发展的需要。于是,从1978年改革开放开始,我国知识产权制度逐渐建立和完善,对知识产品给予私人权利的保护。1979年的《中外合资经营企业法》就明确规定了专利权和商标权问题,并将这两种知识产权作为可以在贸易中使用且能获得收益的专有权予以保护。

知识产权作为一种私权,在法律保护上体现为知

识产权法将其作为专有的、排他的权利予以保护。我国《民法总则》第123条第2款即明确规定,知识产权是一种“专有的权利”。进言之,知识产权法将知识产权确认为一种专为知识产权人所有的,不经法律特别规定或其权利所有人同意,任何人都不得占有、使用和处分的权利。基于知识产品不同于有形财产的无形性,知识产权法对知识产品的权利保护制定了一些不同于有形财产的特殊规定,但从这些规定本质来说,都是将知识产权人对知识产品的专有性权利作为一种私人权利来保护。知识产权立法明确规定,首先,知识产权人可以依法独占其对知识产品所享有的知识产权。这种独占包括知识产权的所有权利内容,只有知识产权人可以单独占有,其他人都不能占有。比如,专利权人对其取得专利权的发明创造享有独占实施权,注册商标所有人在指定的商品或服务上对其注册商标享有商标专用权。其次,知识产权人对知识产权的使用必须置于其直接控制之下,任何人不经其许可或根据法律特别规定都不能使用其知识产权。第三,一个知识产品之上赋予一个专有权,而不能同时具有两个或两个以上的专有权。知识产品虽然具有无形性,但其上的专有权仍是排他的,不能与其他专有权共存。比如,即使两个人分别作出了同样的发明,但专利权只能授予其中一项发明。^①第四,每一个知识产权都只能被授予一次专有权。无论是著作权、商标权、专利权,还是其他知识产权,专有权的授予只能是一次,不存在多次授予专有权的情况。比如,对同一申请人一项发明创造授予实用新型专利权后,便不能再授予发明专利权,除非申请人声明放弃已经取得的实用新型专利权。2008年我国第三次修订的现行《专利法》第9条第1款即规定了禁止重复授权的原则“同样的发明创造只能授予一项专利权”。至于专利实践中存在的重复授权现象,是由于多方面原因造成的。

由此可见,知识产权法本质上是一种私法,其对知识产权给予的是一种私权保护。在知识产权立法中通过一系列的制度设计和安排,确立了对知识产权人私人权利的保护,以便给予知识产权人利益刺激,从而激励创新和驱动经济社会发展。将知识产权作为一种专有权给予私权保护,不仅具有理论上的正当性,而且具有实践中的重要性。仅从法律经济学的角度看,知识产权法保护的知识产品具有私人产品和公

共产品的双重属性。例如,作品、发明创造等知识产品无疑是智力创造者创造性劳动的产物,是一种私人产品。但同时,这种产品的创造离不开对他人成果的吸收和借鉴,其深刻地打上了社会性的烙印,因此它又是一种公共产品。只不过这种公共产品与一般的公共产品具有不同之处,因为其具有非排他性、非竞争性和非消耗性。如果不对知识产品赋予特别的专属权利,其创造者就无法控制对该知识产品的使用和传播。在这种情况下,创造者面临不仅不能获得收益,而且投入的开发成本都难以收回的困境。这就是法律经济学上关于知识产权正当性讨论的著名论断“没有合法的垄断就不会有足够的信息被产生出来”。解决这一问题的关键就是制造一种人为的“稀缺”赋予创造者或者投资者对知识产品的专有权利。当然,从法律经济学层面看,赋予这种垄断权又会产生一个需要解决的新的问题,即“赋予合法的垄断权又会使信息不会有效地传播和使用”。从下文的讨论可知,构建知识产权法中专有权与公共领域的平衡机制,正是解决这一“悖论”的良策。

(二) 知识产权法中的公共利益及其体现

如上所述,私权属性和对私人权利的保护是知识产权立法重要内容。但随着经济社会和科技文化的发展,知识产权立法开始逐渐呈现出对公共利益的回归趋势。TRIPs协议的序言规定,“承认保护知识产权的诸国内制度中被强调的保护公共利益的目的,包括发展的目的与技术目的”;其第7条规定,“知识产权的保护与权利行使,目的应在于促进技术的革新、技术的转让和技术的传播,以有利于社会经济福利的方式促进技术知识的生产者与使用者互利,并促进权利与义务的平衡”;其第8条更进一步规定,“成员可以采取必要措施保护公共利益,并防止权利人滥用知识产权”。由此可见,虽然知识产权立法的直接目的是给予知识产权人私权保护以激励创新和保护创新成果,但其最终的目的在于通过这种利益激励机制促进知识创新成果的广泛传播与利用,进而促进科技文化进步与创新以及经济社会发展。

从民法物权理论出发,物的价值最终需要在使用中体现。知识产品作为一种无形物,虽然与物权法调整和规范的有形物颇为不同,但在促进“使用”这一点上也不例外。静态的知识产品及基于其享有的知识产权并不具有实际价值,只有当其进入交易、流通

环节,在使用和传播中才能实现其经济和社会价值。比如,文学作品被创造出来,其目的不在于让作者自己孤芳自赏,其最终目的还在于被社会大众的欣赏和利用。又如,发明创造者申请专利的重要目的在于以受保护的专利权为武器独占市场。还如,尽管我国商标法采取注册获得商标专用权的原则,但获得的商标专用权最大市场竞争价值的发挥,也离不开注册商标的充分使用,因为只有在使用中才能真正培植商标的信誉,而商标信誉才是注册商标的价值所在。知识产品的充分利用,既是知识产权人行使权利的表现,更是知识产品实现其经济价值和社会价值的关键。知识产品的利用,也可以说是知识产权的运用,实际上承载着实现知识产权法更加重要的公共利益的目的。因此,知识产权立法必须从这一最终目的出发,使社会所需要的思想自由交流、知识产品作为无形资源得到社会充分利用和扩散的公共利益得以确保。“知识产权与思想、信息、知识的表述和传播有着密切的关系。在保障知识创造者权益的同时,必须考虑促进知识广泛传播和推动社会文明进步的公益目标”。^[3]从知识产权立法产生直到现在的历史考察,其始终将公共利益作为自身的价值追求。例如,英国1624年《垄断法令》和1709年《安娜女王法》分别为专利权、著作权规定了权利保护期,即是以创新为目的从知识的公众接近角度作出的制度安排,其最终目的就在于对公共利益的维护。尤其是当初《安娜女王法》的通过,相关权利主张主体就是打着“公共利益”的旗号全力推动的。从表面上看,知识产权立法对知识产品给予专有的私人权利保护,一定程度上限制了公众的使用和公共利益,但在更深层次上研究,这实质上是一种为了更大公共利益实现的制度安排,即通过利益激励促进创新,为社会大众提供更多更好的知识产品,从而更好地驱动科技文化进步和经济社会发展。换言之,它是以在一定程度上牺牲社会公众接触和利用知识产品的权利和自由,而在更大程度、更大范围内便利社会公众获取与利用知识产品。

无论是从知识产权公共政策层面,还是从知识产权制度的法理学以及经济学理念层面考察,都能够得出知识产权制度之维护公共利益价值取向的结论。因此,公共利益构成了知识产权法价值构造中的又一关键元素和内核。具体言之:

以知识产权公共政策而论,保护知识产权人享有

的专有权的知识产权法本身具有重要的公共政策目标。这种公共政策目标的关键是,在有效保护和激励知识创造的基础上,通过有效的权利义务配置,突破专有权对知识产品流动的约束,促进知识产品的有效利用和传播,最大限度地实现其经济和社会价值。由此可见,知识产权公共政策以尊重和充分保护私权为出发点与基础,以实现知识产权保护的公共利益为依归。正如英国知识产权委员会发布的《整合知识产权与发展政策》所指出的:不管对知识产权采取什么措辞,我们更倾向于把知识产权当成一种公共政策的工具,它将特权授予个人或单位应当完全是为了产生更大的公共利益。^{[4]P115}考察我国当下关于知识产权相关公共政策,也可以发现,其都是围绕有效保护和运用知识产权,充分挖掘知识产权制度之鼓励创造和成果运用的激励机制、协调利益关系的利益调节机制和制裁侵权的权利法律保障机制,鼓励创新、推动成果的广泛传播与运用,从而最大限度地利用该制度提高企业 and 国家创新能力、发挥知识产品的经济社会作用。^②毫无疑问,知识产权公共政策将知识产权制度定位于在私权保护基础上充分实现公共利益,而决不是将其视为一种仅仅绝对保护私权的私法制度。

以知识产权法理学角度看,从一般的法理学出发,“所有的法律都必须服从于私益与公益这两种利益,失去了公共利益这个前提,个人自由便失去依托。一切法律无疑都是在维护社会整体利益这个前提,同时使社会成员的个别利益也得到满足。”^[5]英国经典作家亚当·斯密也认为,建立一个在追求自己的私利的同时会给社会总利益作出贡献的制度具有合理性,个人在追求自己利益时,往往会使其比在真正出于本意的情况下更有效促进社会利益。^{[6]P27}相较于其他私法,知识产权法律承载着更加明显的公共利益。原因在于,与物权法调整和规范的有形财产相比,作为无形物的知识产品更需要得到社会利用,才能实现其经济、技术和社会价值,因为国家和社会对于知识产品使用和传播有强烈的需求。正如笔者曾指出的“知识产权法中隐含了使利益主体在追求自己的个人利益时增进社会公共利益,而不只是实现前者而忽视后者甚至对后者构成损害的意图。实现公共利益也正是确立知识产权这一专有权的重要理由。公共利益对知识产权的限制也体现了知识产权法对围绕知识产品产生的利益关系进行选择 and 衡量后希望达到的

均衡状态。”^{[2]P304}

再以知识产权制度的经济理性看,知识产权的公共产品属性以及有效配置和充分利用这些无形资源也承载着巨大的公共利益。经济学和法学在制度理念上不同,其主要不是关注公平、平等和正义,以及财产的秩序和安全,而是追求如何有效配置稀缺资源、有效率地利用这些资源和实现效益最大化目标。作为一种重要的法律制度,知识产权制度的经济理性追求的是有效地配置无形资源以及在有效率地运用的前提下实现无形资源效率最大化。正如著名知识产权法专家吴汉东教授指出:“效率是知识产权法产生的思想基础,也是知识产权法追求的价值目标……在制度设计方面体现为合理与有效的权利配置,也就是使各方主体在权利体系中达致一种均衡状态。”^[7]并且,知识产权制度应当“担负起实现智力资源有效配置、促进社会非物质财富增加的使命。效益最大化目标,在知识产权领域可以解读为知识、技术、信息的广泛传播”。^{[8]P145}知识产权制度效率目标的实现必须以知识、技术、信息的广泛传播与利用,知识产权的有效运用为前提,而这些在很大程度上正是为了实现知识产权制度所追求的公共利益。

进言之,公共利益在知识产权法价值构成中的重要地位,不仅在前述理论上可以得到充分论证和认识,而且实实在在地在各国知识产权制度中予以规定和体现,并且在知识产权司法实践中得到保障,即各国长期的知识产权立法和司法实践都对公共利益予以了确认和保障。从立法上看,1909年美国著作权立法国会委员会报告指出:“国会根据宪法的条款制定著作权法,不是基于作者在他的创作物中存在的自然权利,而是基于要服务于公共福利……手段是保障作者对其创作物享有有限保护期的专有权”。^[9]再以我国为例,《著作权法》、《专利法》和《商标法》等三部知识产权专门法律都涉及对公共利益的明确规定。其中,《著作权法》一方面以具体条文保障了作品传播、利用中的公共利益,包括文化教育、表达多样性乃至民主文化;^[10]另一方面,又明确规定著作权人行使著作权不得损害公共利益,以及对于同时损害公共利益的行为应当承担的民事侵权责任、行政法律责任乃至刑事法律责任。《专利法》一方面也是以具体条文保障了技术公开、技术信息传播以及专利技术利用中的公共利益;另一方面则明确规定,妨害公共利益的

发明创造,不授予专利权;以及基于维护公共利益目的的指定许可制度和基于公共利益目的的强制许可制度。这些制度的重要目的就是为了保障专利法的实施能够有效地维护公共利益。《商标法》一方面也是通过具体条文保障了具有公共资源性质的标识符号、标志等不得用于注册商标,从而促进了公平竞争,保护消费者利益;另一方面则通过具体制度明确了商标权利人可以行使权利的边界,从而保障竞争者利益,促进自由竞争,在更大程度上实现市场经济秩序的正常构建。从另外一个角度来说,知识产权这一专有权行使本身如果不当,尤其是知识产权滥用行为,就同样有可能损害公共利益,须要受到法律规制。对此,我国《反垄断法》第55条也有明确规定。此外,在我国知识产权相关司法解释中,近来也出现了基于维护公共利益考虑,法院在认定专利侵权前提下可以不判决停止使用的规定。^③上述有关知识产权专门法律、司法解释关于保障公共利益的规定,无疑有力地证明了知识产权法价值构成中存在公共利益,其也是司法实践中人民法院审理知识产权案件中除了充分、有效保护知识产权这一专有权外侧重于维护公共利益的重要法律依据。

在知识产权司法实践中,公共利益的体现则更为广泛,以使司法案件的处理得到更加公平正义的结果。这在国内外司法实践中也都得到了充分体现。如美国法院早在1948年的 *Unites States v. Paramount Pictures, Inc.* 案中就主张“对知识产权人的报偿是作第二位考虑的”,^[11]进而在1985年的 *Harper & Row v. Nation Enters.* 案中进一步指出,“著作权和专利权的一个重要的公共目标是促进创造性活动,通过特殊报酬的手段,并允许在专有权期限届满后对他们天才产品的公共接近”。^[12]在我国近些年知识产权司法实践中,也同样重视公共利益的维护。相关案例如,在江苏某建材有限公司诉淮安市某水利水电建筑安装工程有限公侵害发明专利权纠纷案中,法院对原告提出的“拆除和销毁已施工的侵权产品”的诉讼请求,认为“因涉案的洋大河治理工程为水利工程,具有一定公益性,被控侵权的挡土块已实际码置在河道护岸的挡土墙中,将其予以销毁不利于保护社会公共利益,因此对原告该项诉讼请求不予支持,但在确定赔偿数额时将对上述情况予以综合考虑。”^[13]在济南某建筑设计有限责任公司与山东某建筑设计研究院

著作权权属、侵权纠纷中,法院认定“著作权人不得滥用其权利,著作权人行使权利必须尊重社会公共利益和他人合法权益。本案中,某设计院被诉侵权行为发生在涉案工程验收环节,如果判令华盛设计院停止使用被诉侵权图纸,会导致此建筑工程长期不能验收、无法投入使用,造成社会资源的浪费。因此,本案不宜判令华盛设计院停止使用被诉侵权图纸。”^[14]

综上所述,无论从知识产权法相关理论和原理考量,还是从知识产权立法和司法考察知识产权法均具有重要的公共利益目标。一方面,知识产权立法和司法会直接对公共利益予以确认,并在实践中运用公共利益处理知识产权人与社会公众之间的关系;另一方面,知识产权立法和司法对私人权利的保护,会激励知识产权人对知识产品的运用及知识产品的更多涌现,这又为社会公众的使用提供了丰富的养料,客观上实现了对公共利益的维护。

(三) 知识产权法价值构造之核心理念与原则:利益平衡

如前所述,知识产权法既保护私人权利,又体现公共利益。虽然私人权利的保护和公共利益的体现在最终目的上可以实现一定程度的统一,但是在知识产品和知识产权实际运用中,私人权利保护和公共利益体现并不是时刻相统一的,反而可能更多地表现为直接的冲突。如果知识产权法一味地对专有权给予保护,则会限制甚至阻断社会公众对知识产品的接近,从而极大影响知识产品的自由交流和传播,进而对整个社会科技文化进步和经济社会发展带来不利影响。相反地,如果知识产权法一味地对公共利益给予保护,则会在一定程度上回到知识产权法律制度产生之前的状态,使知识产品处于“公地”之中,难以对知识产权人及潜在的知识产品创造者、隐蔽的知识产品拥有者产生激励,也会极大地影响创新的活力和动力,而创新的滞后不但会使知识产品的产出受到影响,呈现严重不足,还会最终损害科技文化的进步和经济社会发展。

知识产权法之所以产生,就是为了解决知识产品创造者与作为使用者的社会公众之间的矛盾冲突。知识产权人的垄断利益与社会公众接近知识产品的公共利益都具有存在的正当性和合理性,但知识产权法的立法目的则要放在更高的目标追求来进行制度设计。这个更高的目标追求就是科技文化的进步和

经济社会的发展。知识产权法制度设计的价值观必须围绕这一更高的目标追求。基于此,知识产权法从促进科技文化进步和经济社会发展的最终目标出发,始终在私人权利和公共利益之间找寻平衡,希冀通过最合理的制度安排达到二者的统一进而最大程度、最高效率地实现上述最终目标。由此可见,知识产权法实际上是在专有权人私人权利保护和社会公众公共利益维护之间作利益分配和平衡,以期在知识产权领域中划分出合理的专有领域和公共领域,并通过这种合理分配和平衡为科技文化进步和经济社会发展作出贡献。

在当代,一方面,由于知识产品的无形性和侵权手段方式的多样性,必须对知识产权人的私人权利予以明确的法律保护,以防出现“劣币驱逐良币”的现象,最终导致知识产品市场化失败,进而影响到知识产权人及潜在知识产品创造者的积极性。另一方面,由于任何一个知识产品的产生都不是无本之木、无源之水,对知识产权人私人权利保护的绝对化会使得创新失去养料,影响知识产品的创造,进而影响公共利益,所以必须严防这种保护的绝对化。对知识产权人私人权利保护和对社会公众公共利益维护任何一方面的绝对保护都是片面的,从市场经济的实践和知识产权法的发展史来看,只有在这二者之间进行平衡才能实现最大的社会效用。这一利益平衡原则也得到了国际公约的认可。

基于上述,知识产权法在私人权利和公共利益之间不能有对任何一方的绝对倾向,知识产权法的立法目的在于将私人权利与公共利益并重,在充分、有效保护私权的基础之上实现该制度追求的公共利益作为基本的价值观。实现知识产权法的上述价值,则需要构建知识产权法中的专有权与公共领域的平衡机制,这种平衡机制始终立足于有效地保护和维护私权,同时充分保障知识产权法中的公共领域,实现知识专有财产和知识公共财产的对立统一。因此,有必要继续深入探讨知识产权法中专有权与公共领域及其辩证关系和平衡机制之构建。

二、知识产权法中的专有权与公共领域

(一) 专有权与公共领域关系辨析

如前所述,知识产权法的价值构成主要包括私人权利和公共利益。与之相对应,知识产权制度对这两种价值给予了不同的制度保护,其中主要体现为专

权和公共领域,即知识产权法通过赋予知识产权人以私人权利,确认了其对知识产品享有的专有权,通过维护公共利益,使公共领域得以保留,而公共领域的保留又进一步维护了公共利益。专有权致力于对知识产权人私人权利的保护,而公共领域则将重点置于对公共利益的保护。对这两者之间关系的研究,对知识产权立法的制度设计具有重要意义。笔者认为,两者的关系主要体现为在限制与反限制基础之上的对立统一。

1. 专有权对公共领域的限制。法国学者卢梭将私人财产权保护与正义联系在一起,认为私人财产权保护的意义主要在于创造了一种在社会范围内尊重财产权的习惯,这种权利一旦确定,就使得财产成为了真正的权利,并对他人产生限制。无疑,财产权确立了不受他人侵犯的权利边界,在权利边界范围之内,权利人可以充分行使自己的权利,并针对他人“跨界”的行为有权予以制止。财产权的存在,意味着将一部分客体划定为某个主体所有,且排除其他人的占有、使用、收益、处分等权能,对他人不可避免地产生了限制。这种限制,也是维系财产权利用与财产价值实现所必须的。当然,从财产权的本质来说,它反映的并不是人与物之间的关系,而是人与人之间的关系。

知识产权是一种无形财产权,属于财产权的范畴,因而也具有财产权的一般属性。在知识产权领域,知识产品的无形性使得这种权利确定显得更有价值。知识产权作为一种无形财产权,其实质上就是对某种知识产品确立了知识产权人的专有权,从而排除他人对该知识产品的权利享有和利用,限制了该知识产品进入公共领域的可能性。在专有权确立的权利范围内的知识产品,就不属于公共领域的范畴,未经专有权人许可或根据法律特别规定,任何人都不能自由、无偿使用。从这个角度来讲,专有权实际上在与公共领域的关系之间建立了一个“篱笆”,篱笆之内是享有专有权的知识产品,需要得到专有权人的许可或法律特别规定才可使用,而篱笆之外则是处于公共领域的知识产品,社会公众可以自由、无偿使用。不过,需要指出的是,知识产权这一专有利在权利边界的确立上,较之于有形财产权困难和复杂得多。这一专有权需要在排除公共领域的基础上予以确立,也就是说需要限制公共领域的范围来确立专有权的边

界和范围。从知识产权制度发展历史看,在其建立之前,知识产品并不能由创造者所专有,只是知识产权制度使得本停留在公共领域的知识产品短暂地回到专有领域。基于知识产权的法定性特征,专有领域范围由知识产权专门法律予以明确界定。例如,著作权法、专利法和商标法均对受保护的客体进行了限定,如果不在保护客体范围之内,就不能取得某种知识产权。知识产权保护期限也是界定专有权与公共领域的重要“分水岭”。知识产权法律对知识产权保护期限的规定也就相应地限定了公共领域的起算时间。专有权对公共领域的限制,确保了权利人在特定的时间和地域范围内可以充分地利用其知识产品,实现必要的经济和社会价值。专有权对公共领域的限制如果不足,或者说公共领域的范围侵蚀到专有权,就会使知识产权保护失去保障,知识产权法律制度赖以实现的保护和激励创新的目标也将无法实现。例如,在专利授权中,针对发明或实用新型专利申请,新颖性、创造性的判定均离不开对“现有技术”的判定。将现有技术范围不适当扩大,就会使得专利申请授权无望,进而可能挫伤发明创造者从事发明创造的积极性。当然,随着社会发展,“现有技术”的概念和外延也需要改革,以适应急速发展的技术革新的需要。例如,我国2008年《专利法》第三次修改时就采用了绝对新颖性标准,针对使用公开也采取世界范围内标准。这样就会使得部分发明创造不再符合专利授权条件,这就相应地会扩张了公共领域的范围。

专有权对公共领域的限制如此明显,以至人们在寻求对知识产品的使用前,总是先从专有权的权利范围来了解。如果处在专有权范围内,就表明该知识产品已被从公共领域中抽取出来,不再可以自由、无偿使用。当然,专有权对公共领域的限制也并不是毫无边界的。知识产权的产生源于封建特权,一开始的专有权是在已处于公共领域的知识产品中经皇权挑选出一些置于特权之下,这种特权专属所有、排他使用。然而,这种专属的、排他的权利仅及于其所对应的知识产品,并不延及其他处于公共领域内的知识产品。公共领域也不能越过边界侵入专有权的范畴,只有在个别法律特别规定的情形下才能把专有权下的知识产品自由利用。

可以说,专有权从产生之初就是一种对公共领域进行限制的权利。这种限制,界分了知识产权这一专有权

的范围,有利于为公众提供利用受保护的知识产品的确定性和稳定性。可以认为,没有对公共领域的限制,就没有知识产权这一专有权,正是知识产权制度对于一系列公共领域的限定,才保障了知识产权制度在以知识产权保护为核心的基础之上实现其立法宗旨。

2. 公共领域对专有权的反限制。虽然自知识产权法产生之时起,公共领域就一直受到专有权的限制,但随着经济社会发展和社会公众需求的变化,专有权的扩张逐渐产生了一些不良影响,开始引起人们对知识产权立法制度设计的反思。在这个背景下,知识产权法中的公共领域问题再次受到专家学者乃至立法者的重视,并运用公共领域对专有权予以反限制。

公共领域对专有权的反限制首先表现在专有权的法定限制上。知识产权立法从促进科技文化进步和经济社会发展的最终目的出发,对专有权作出了许多特别规定,以维护公共领域的合理空间。即知识产权立法并没有给予专有权以绝对保护,而是通过法律特别规定对公共领域予以确认进而对专有权的行使产生限制。在法律特别规定的情况下,处在专有权范围内的知识产品社会公众也可以自由、无偿使用。进言之,这种公共领域可以来自于法律规定专有权具有一定的保护期限和地域范围,也可以是对处在专有领域的知识产品的不受限制地自由使用。

就时间限制而言,知识产权具有时间性。这意味着知识产权只在法定的时间期限内受到保护、享有专属排他权利。也就是说,专有权人只在法定的时间期限内可以把知识产品保留在公共领域之外、置于自己的直接控制之下,而一旦过了法定的时间期限,该知识产品就进入公共领域,成为具有公共财产性质的公共领域的一部分,可以被社会公众自由、无偿使用。从这个意义上来理解,享有专有权的知识产品,其最终归属还是知识产权公共领域,专有权只是出于公共领域的知识产品的某一个阶段而已。时间限制确保了知识产品最终具有进入公共领域的性质,使得公共领域的宝库日益增多,从而为后续知识创造和个人的学习、研究、使用提供了便利和保障。知识产权的时间限制本身也具有很强的正当性与合理性。例如,从法理学层面看,知识产权人投入知识产品的创造性劳动终归是有限的,如果知识产权人及其后代可以永久性地独占,这不符合公平正义原理。又如,从经济学

角度看,知识产品保护既具有社会利益也具有社会成本,但知识产权保护到社会成本大于社会利益之际,就不再符合经济学上效益价值取向,因而需要终止对知识产权的保护。当然,知识产权保护期限究竟多长适宜,需要置于特定社会经济环境加以考虑。从各国知识产权法律制度的发展历史看,知识产权保护期限有扩张之势。这种扩张有的是基于保护本国占优势的产业的需要,如美国针对部分作品延长著作权保护期限的立法,有的是基于特定领域加强保护的需,如部分药品专利保护期限延长制度。总体而言,知识产权保护期限的确定应当基于适当的知识产权保护水平、基于知识产权人利益与社会公众利益平衡的角度加以考虑。

就地域限制而言,知识产权的地域性也限定了知识产权这一专有权保护的的空间范围。在不考虑国际保护的条件下,知识产权地域性决定了一国或地区知识产权只能在本国或地区范围内有效,本国个人和单位可以自由使用来自他国的知识产品,这也相当于为本国个人和单位创设了一个特殊的公共领域。即使是在知识产权国际保护的当今,知识产权的地域性仍然没有被完全突破,因为知识产权国际保护还需要遵循独立保护原则。

公共领域对专有权的反限制还表现在专有权权能行使的限制上。针对限制知识产权人的权利行使而产生的公共领域而言,主要体现为在特定情况下,他人可以不须经过知识产权人许可、也不需要支付报酬的自由利用知识产权人的知识产品的行为。这种情形在知识产权法专门法中都有体现,以下将进一步进行阐述。这里只是从知识产权法中公共领域原理出发加以讨论。通常,在知识产权法中赋予知识产权人对知识产品的专有权不允许权利人以外的任何人利用,否则即构成侵害其知识产权,这也是保护知识产权的应有之义。但有原则就有例外,知识产权法赋予的上述专有权并非具有绝对性,即在任何情况下他人不得利用知识产权人的知识产权。知识产权固然具有“权利专有”的特性,但其客体本身具有共享性,无法被知识产权人事实上垄断。更重要的是,知识产权法的立法目的决定了知识产权这一专有权的行使必须受到一定限制,即在一定情况下他人自由利用知识产权人的知识产权,知识产权人不得干预。著作权法中的合理使用、专利法中的侵权例外、商标法

中的正当使用、商业秘密保护的限、集成电路布图设计专有权的限制、植物新品种专有权的限制等就是典型体现。由于在上述利用知识产品的行为中,为使用人提供了一个不受知识产权人控制、限制的自由空间,仍应视为知识产权法中公共领域的范畴。

笔者认为,与知识产权保护客体之外形成的公共领域相比,知识产权法中权利限制所产生的公共领域同样十分重要。具体而言,首先,它保障了公众在一定条件和环境下自由使用知识产品的机会和空间,从而有助于为知识创造和创新提供“养料”与“营养”,也为知识再创新、后续创新提供了根本保障。其次,它在更大程度上实现了知识产品的社会价值。作为知识产权保护的客体知识产品本身具有社会属性以及自然流动的特点,而知识产权人限于自身条件的限制不可能充分地利用其知识产品。本着“物尽其用”的原则和提高无形财产使用效能的经济学理念,知识产权法律应当在不损害知识产权人利益的前提下促进知识产品的充分利用。在知识产权法的价值构造中,权利保护与权利限制成为确保专有权与维护知识产品利用的基本构架形式,保障了知识产品价值最大化。再次,通过知识产权权利限制创设可以自由利用的公共领域空间,还是维护公共利益的基本形式和必要制度设计,从而也是确保知识产权立法宗旨所必须。知识产权法具有维护公共利益的重要目的,维护公共利益的基本保障形式则需要赋予社会公众在一定条件和情况下自由使用权。从实践看,即使没有法律特别规定的例外情况,专有权的权能行使也不是毫无顾忌的。在专有权的权能行使中,特别是其使用权能的行使中,在考虑专有权人的利益和便利的同时还需要考虑社会公共利益。在司法实践中,很多案例都对专有权权能行使过程中的社会公共利益考虑予以认可。由此可见,公共领域作为知识产权法律体系中存在的两大支撑体系之一,其对专有权亦构成限制和制衡,以使得专有权不能任性而为,防止专有权的不当扩张影响社会公共利益,进而为科技文化进步和经济社会发展的真正实现提供保障。

3. 知识产权法中专有权与公共领域在限制与反限制中实现对立统一。从上述讨论可知,在知识产权法中专有权对公共领域产生限制,公共领域又反过来对专有权产生反限制。从一定程度上来说,二者之间存在着此消彼长的关系。但这种拉锯式的此消彼长

关系并不是专有权与知识产权公共领域之间关系的全部。

毋庸置疑,专有权的扩张会影响知识产权公共领域的范围,公共领域的扩张也会影响专有权的范围。但这种相互联系、相互影响从长期的实践来看并不是战争中的敌我关系,一方对另一方的限制也并没有将目的放在消灭另一方。从知识产权制度的宗旨、价值、目标来看,专有权与公共领域二者的任何一方都不能偏废,而是要在共存中寻求统一。因此,专有权对公共领域的限制,实际上是为了产生足够的激励,使创新的活力和动力能够持续,从而产生更多最后会进入公共领域的知识产品。就最终目的而言,专有权对公共领域的限制,会为丰富公共领域的内容带来助益。公共领域对专有权的反限制正是为了让更多的人可以接近和使用已有的知识成果,虽然这些知识成果的上层可能存在或曾经存在专有权,但公共领域对这些专有权的限制正是为了让潜在的知识产品创造者有更多机会从已有知识成果中汲取养分,进而创造更多的知识成果,最终使专有权的领域更广泛、内容更丰富。也正是从这个意义上来讲,专有权对公共领域的限制及公共领域对专有权的反限制最终实现了有机统一,为创新共同提供了激励,共同促进了科技文化的进步和经济社会的发展。

知识产权法中专有权与公共领域虽然具有对立性,但其能够“共生共长”、实现对立统一,共同维护知识产权法的立法目标,其中很重要的原因在于它们都是实现知识产权立法宗旨的重要法律机制和保障措施:知识产权法首要宗旨是确保知识产权人对其知识产品享有的专有权,以维持知识创新的动力和促进对知识创新的投资驱动与创造激励;知识产权法也同样需要广泛地促进知识产品的传播与利用,以在更大的程度和范围上实现知识产品的经济社会价值,这就需要同样地赋予社会公众在一定条件下使用知识产品的自由和空间,两者并行不悖、缺一不可。也正是基于此,知识产权制度在历史发展中一方面具有权利不断扩张的趋向,另一方面权利限制也“接踵而至”,并且其始终与权利扩张保持“水涨船高”的关系。这也正是下文论及的专有权保护与权利限制形成的动态平衡。

(二) 专有权与公共领域在不同知识产权法律中的体现

专有权与公共领域是现代知识产权法律制度中不可或缺的两大内容,二者的共存已为世界各国的立法和司法实践所认可。在著作权法、专利法和商标法等知识产权法律中,专有权保护与公共领域保留都得到了充分体现。

1. 著作权法中的专有权与公共领域。著作权法中对专有权的规定主要体现在对作者和其他著作权人对其作品所享有的专属排他权利,主要包括人身权和财产权。对于著作人身权,著作权法规定这种权利不允许转让,而专属于著作权人,其他任何人都不得享有和行使。发表权、署名权、修改权和保护作品完整权作为著作人身权的内容,与作者的人格身份密不可分,不可以转让、继承和放弃,更不可以被剥夺或强制宣告无效。这一权利只与作者作为“人”的权利相关,与作者的人格身份直接相联系,体现了特定的人格关系,给予了专属排他的保护。著作人身权的保护体现了对于作者与作品之间这种特定的身份关系的尊重和保护,也反映了作者与作品之间的特定的人身关系和人格利益。虽然英美法系国家在相当长的时间内在其著作权法中并不保护著作人身权,但并不意味着侵害著作人身权的行为不受法律保护。例如,在英国通过判例制度发展所谓“仿冒之诉”,就对于侵害冒名等行为追究法律责任。当然,随着英美法系国家加入《保护文学艺术作品伯尔尼公约》,这方面的差别事实上已经不存在了。

对于著作财产权,主要是基于对作品这一知识成果创造者劳动价值的肯定,赋予著作权人依法通过各种方式利用其作品并获得经济利益的权利。按照洛克的财产权劳动理论,人们对物享有权利的基础是付出了自己的劳动和努力,这种权利的取得是符合自然状态、自然理性、社会契约等自然法精神的。劳动使得创造者能够从公有物中获得个人私有的部分,只要对该部分的占有为他人留下足够多、同样好的部分即可。也就是说,从权利取得的角度,著作权法将这种获得经济收益的权利赋予了作品创造者,著作财产权作为一种专属排他的权利为知识产权创造者或法定的其他著作权人所享有。

同时,著作权法还基于维护公共利益目的对公共领域进行了确认和保护。早在著作权法产生之初,世界上的第一部著作权法《安娜女王法》就通过对作者对其图书专有权垄断期限的限制,保护了作者和出版

者的双重利益,进而维护了公共利益。该法通过赋予有期限的垄断权的保护,实际上确立了著作权法上最典型的公共领域。从此,通过明确著作权有期限的保护方式在世界各国著作权法中都成为普遍的立法例,并为国际公约所接受。美国早期的《宪法》更是在其第1条第8款第(8)项中明确指出赋予国会制定保护作者和发明者一定期限的专有权利的法律,旨在促进科学和有用技术的进步。此后,《安娜女王法》所确立的公共利益原则在各国著作权法中得到了充分保留。为此,著作权法对著作权施加了限制,认为著作权的专有权利保护不能只考虑对作者的激励和经济上的回报,还要考虑公共利益。我国《著作权法》第4条也规定“著作权人行使著作权,不得违反宪法和法律,不得损害公共利益”。

在公共利益的指导之下,著作权法划定了公共领域的范围,使得处于这一范围内的作品可以被自由、无偿使用。以著作权法中公共领域确定的最主要方式之一——合理使用为例,著作权法中的合理使用制度是指在一定条件下,未经著作权人的许可就可以对作品进行使用,且不需要向著作权人支付报酬。合理使用制度主要解决的是后续作者为了创作新的作品如何利用在先作品的问题。为了使后续作者能够自由、无偿使用在先作品,从而促进新作品的产生,合理使用制度将在先作品的特定使用方式置于公共领域之内,允许社会公众自由接近。比如,在 *Sony Computer Entertainment Inc. v. Connectix Corp.* 案中,美国法院认为被告只是生产了与原告的游戏相匹配的平台,而不是通过反向工程建立一个相匹配的非侵权产品,属于合理使用的方式,并不构成著作权侵权,并指出合理使用是约束著作权过度扩张的有力工具,否则可能会出现授予最初著作权基础上的事实垄断。^[15]在该案中,美国法院基于正当市场竞争和著作权法对公共利益保障的考虑,认定了合理使用适用的范围和形式,确认了著作权法中公共领域范围。我国很多著作权侵权纠纷案件的处理也体现了对于合理使用规定的维护。

合理使用之所以重要,是因为它是保障社会公众自由利用受著作权保护的作品的形式,是确保社会公众学习和研究、提高文化教育水平和促进国家文化发展的基本保障。如果没有基于合理使用制度形成的公共领域,社会公众利用的作品的成本将极大提

高,最终则会严重阻碍作品的传播和利用,也不利于著作权人利益的实现和保障。从经济学中的交易成本理论来说,合理使用也具有很强的合理性,因为合理使用作品的场合如得不到法律允许,将加大提高使用作品的成本,甚至变得不可能。当然,合理使用本身也需要具有合理性,而不能无故损害著作权人的合法权益。^④此外,随着社会发展,特别是信息技术发展,合理使用制度本身也需要与时俱进。以我国现行《著作权法》为例,其第22条关于合理使用的规定具有封闭性,不能很好地适用信息网络社会合理使用制度的需求。主要问题如:第一,没有明确合理使用的的基本原则。尽管在下位法《著作权法实施条例》中有所规定,但对于应当在基础性质法律中规定的合理使用原则,应当上升到《著作权法》中予以规范。第二,现行法列举的合理使用类型明显不够完整,且具有封闭性。为此,基于专有权利保护与公共领域的对立统一考虑,在《著作权法》对专有权利的列举包含了“其他应当由著作权人享有的财产权利”的前提下,关于合理使用的规定也应当具有一定的开放性,即增加兜底性质的条款。无疑,随着技术手段的发展和不断推陈出新,特别是网络信息技术的革新,会给著作权法中的公共领域确定带来新的挑战,但只要坚持公共利益这一标准,就可以合理确定公共领域的范围和界限。合理使用制度就是充分保障著作权法中公共利益的重要法律制度。

2. 专利法中的专有权利与公共领域。专利法对专利权同样给予了专属排他的保护。专利权是指专利权人对其专利依法享有的在一定期限内的独占专有权利,可以说,专利权的核心内容就是独占专有的实施权。专利权作为法律赋予的专有权利,任何人都要尊重专利权人的这种专有权利,不能随意剥夺或随意侵犯这种专有权利。与其他有形财产权一样,除法律特别规定以外,专利权不能被任何人限制、剥夺或阻碍其独占实施。专利法对专利权的独占、专有予以明确规定,在专利权的保护期限内,不经专利权人的许可,任何人都不能为生产经营目的实施专利权人的专利,否则就构成侵权。^⑤由于专利权客体的无形性和易于传播性,在没有专利法确认和保护的情况下,专利权客体在产生之后很容易进入公共领域,为了对专利权人进行保护和激励,专利法对专利权人的独占性专有权利予以确认,从而使得专利权客体及附着于其上的权

利专属于专利权人所有。对专利权人的专有权予以确认是专利法的重要立法目的之一。当然,基于专利权的无形财产权属性,专利权的权利边界需要依法定的形式加以明确。具体而言,根据我国《专利法》第59条规定,发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准,说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该产品的外观设计为准,简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的外观设计。尽管法律有上述明确规定,在专利司法实践中,准确界定专利权的保护范围却并非易事。为此,司法实践中总结并发展了全面覆盖原则、等同侵权原则、现有技术抗辩原则、捐献原则、禁止反悔原则、禁止多余指定原则等用于判断被告使用的技术是否落入原告专利权的保护范围。无论如何,专利司法实践中在确定专利权保护范围时,需要高度重视维护公众自由使用现有技术的自由和权利。例如,最高人民法院相关政策文件即指出“不断完善专利侵权判定标准,准确确定专利权保护范围,正确认定专利侵权行为,在依法保护专利权的同时,防止不适当地扩张专利权保护范围、压缩创新空间、损害创新能力和公共利益。”^⑥

虽然专利法对专利权人的专有权给予了专属排他保护,但为了维护公共利益,防止专利权人对专利权进行滥用,专利法对公共领域也进行了规定,允许在一定情形下将专利权客体纳入公共领域并可被社会公众自由、无偿使用。概言之,专利法上公共领域主要包括以下类型与表现:

其一是专利权保护期限届满或者保护期限届满前专利权人放弃专利权形成的公共领域。专利法对专利权的有效期限都进行了规定,实际上就是对专有权的享有规定了时间限制,在有效期内属于专有权的范围,超出了有效期则进入公共领域的范畴。专利权具有有限的保护期限意味着专利权这一专有权最终具有进入公共领域的性质,专有权保护只是通向公共领域的一个“驿站”。除了因为保护期限届满而进入公共领域外,专利权也可以因为专利权人放弃专利权而提前进入公共领域。专利权既可以以不缴纳年费的形式放弃其专利权,也可以以书面声明形式放弃其专利权。专利权人放弃其专利权本身是其行使专利权的一种形式,即依法处分自己的权利。

其二是专利权被宣告无效而形成的公共领域。专利权被宣告无效意味着该专利权自始无效,不具有专有性。专利权无效是因为授予的专利权不符合法律规定而应当被宣告无效。专利权被宣告无效后,原来的专有权自然失效,从而使得相关的专利技术或者设计进入公共领域,可以为任何人所利用。

其三是被排除于专利权客体或者专利法明确规定不受专利法保护而形成的公共领域。专利法作为知识产权法范畴,其授予的专利权具有法定性。其中,明确规定受保护的专利权的客体,是专利权法定性的重要体现。例如,我国1984年《专利法》明确规定药品、食品、调味品等属于专利权排除客体,因此,根据当时的专利法就不能在我国获得相关的专利权。这些发明一旦公开,在我国即进入公有领域。当然,当时一些药品发明者仍然向国家专利行政部门申请专利,则是一个十分睿智的做法,因为凭借在中国取得的申请号在《保护工业产权巴黎公约》取得外国优先权待遇,从而在国外获得更强有力的专利权保护。至于法律规定的不受专利权保护的情况,如科学发现、疾病诊断和治疗方法,则是基于不符合专利保护精神和出于公共政策等的考量而做出的规定,对其利用自然也属于不受专利权控制的自由利用行为。

其四是专利法实施前就存在的公共领域。人类技术发展是一个漫长的延续过程。专利法实施前积淀的技术是人类知识和技术宝库,可以为全人类共享,是公共领域的重要内核。随着技术发展及专利权保护期限届满或者提前放弃,这些技术宝库的存储容量会越来越大,人类社会发展总体上就是在充分利用这些自由公知技术不断向前发展的。

其五是专利法中基于对专利权的限制而允许他人对专利的正当使用而形成的公共领域。这主要体现在专利法规定的侵权例外制度,它为在一定情况下自由使用受到专利保护的发明创造提供了法律保障,如先用权制度即为典型。该制度尽管是专门针对在先使用人的,但也体现了法律为先用权人提供了专利权保护范围上一个特殊的公共领域,体现了法律的公平和效率价值考虑。又如实验性侵权例外,主要在于保障科学研究,促进技术进步和创新。至于外国运输工具临时过境时的使用及Bolar例外也都是针对特定情况下可以自由使用他人专利的情形。这些利用形式,便利了他人对专利技术的接近,同时对专利权

人而言损害甚微,因而也是包括我国在内的很多国家专利法所规定的内容。

其六是外国专利权人的专利权依法在本国不受专利保护而形成的公共领域。这一公共领域是基于专利权的地域性而产生的。外国专利权人如果未在本国申请专利,就不能在本国获得专利权。因此,对这些在本国实施的专利技术,实际上是进入了公共领域。

至于专利法中的强制许可是国家专利主管机关通过行政程序,可以不经专利权人许可而直接允许他人实施专利权人本享有专有权的发明或实用新型的法律行为。强制许可的实质就是通过国家公权力将本属于专利专有权范围内的专利权客体强制放入公共领域,使他人得以直接使用。强制许可为公共领域对抗专有权提供了有力手段,在专有权滥用的情况下,可以运用强制许可确保社会公众的使用和公共利益的实现,进而为公平竞争机制的形成、科技文化的进步和经济社会发展提供最大的助力。有学者就认为,从经济学的角度看,“强制许可的目的就在于加快增加专利可能带来的社会收益,从而使其边际社会成本降低。此边际成本降低的途径就在于取得实施强制许可的单位或个人同专利权人共同协商专利的使用费。如果协商不成,则由专利局裁定。这样就避免了当不存在强制许可制度时专利权人要价太高或交易成本太大,节约了社会总成本”。^{[16]P110}当然,严格地说,强制许可够不上典型意义的公共领域,因为毕竟仍然需要付费,且获得的强制许可是有严格条件限制的。不过,从采用一定的行政程序排除专利权人专有权的控制,也是对专利权的重要限制。

3. 商标法中的专有权与公共领域。商标法同样对商标权人规定了专属排他的权利,商标权实际上是商标权人对作为其权利客体的商标所享有的专有权。比如,我国《商标法》第3条第1款明确规定,“经商标局核准注册的商标为注册商标,包括商品商标、服务商标和集体商标、证明商标;商标注册人享有商标专用权,受法律保护”。由此可见,商标法对商标权人的专有权进行了明确规定,确认并保护了商标权人基于此专有权所享有的对作为其权利客体的商标的专有使用权、禁用权、许可权和转让权等。在商标法中,专有使用权的确定具有更为重要的意义,因为商标的主要功能是区别相同或类似的商品或服务,只有

确定专有才能实现区别的功能。可以说,专有使用权是商标不同于有形财产权的最主要法律特征,是商标权中的核心权能。也正因如此,我国《商标法》直接以“商标专用权”表示注册商标所有人享有的对注册商标的所有权。当然,尽管商标专用权是商标权中核心内容,商标权毕竟不能仅限于商标专用权,只是基于约定俗成,我国历次《商标法》的修订均未修改“商标专用权”的表述。

在商标法中的专有权中,还必须指出其与前述著作权、专利权所具有的不同特点,即注册商标所有人享有的禁止权范围明显大于专有使用权。具体而言,商标专用权的范围限于核准注册的商标和核定使用的商品;而商标禁止权范围则包括:只要有混淆之虞,禁止在相同或者类似商品上使用相同或者近似的商标。这表明,商标禁止权的范围明显突破了“相同商标”和“相同商品”的范围,而延伸到“近似商标”和“类似商品”。之所以如此,是因为禁止混淆是商标权保护的要义,也正是基于此,商标权保护与制止不正当竞争具有很深的渊源关系:它们都是在侵权行为法基础上发展起来的,禁止混淆同时也就达到了制止不正当竞争目的。相反,如果仅将商标权限于核准注册的商标和指定的商品,就会反而助长“搭便车”、“傍名牌”的不正当竞争行为。

与著作权、专利权的专有一样,商标专用权也不是毫无限制的。基于平衡公正保护各方利益和社会公众利益的考虑,商标法对限制商标专有权的情形作出了规定,明确了公共领域的范围。商标是与市场竞争秩序最紧密相关的,直接关系到消费者的利益和公平正义的实现,因此,商标法把商标专有限定在商标的商标意义使用行为上,而将非商标意义上的使用行为放入公共领域的范畴。即在他人对商标权人享有专有权的商标进行非商标意义上的使用时,这种自由、无偿的使用是被商标法允许的,商标权人不得干预。同时,商标法规定了合理使用制度,为公共领域又一次划定了范围。商标法上的合理使用制度是指商标权人以外的他人以叙述性使用、指示性使用、说明性使用或平行使用的方式,在生产经营活动中善意使用商标权人的商标的行为,不构成侵犯商标专有权的行为。^[17]这一合理使用制度实际上将对商标的叙述性、指示性、说明性和平行使用行为放入公共领域的范畴,社会公众可以对属于此范畴的商标进行自

由、无偿的使用。对于这一制度,国内外很多商标立法都予以了肯定。比如,《欧共体商标条例》第6条规定“商标所有人无权制止第三方在商业中使用自己的名称或者地址,有关品种、质量、数量、价格、原产地等特点的标志,只要上述使用符合工商业实务中的诚实惯例”。美国《兰哈姆法》第33条b第2项允许“将并非作为商标,而是有关当事人自己的个人名称的使用,或对与该当事人的产品或者服务,或地理产地有叙述性的名词或图形使用,作为合理使用”。由此可见,商标法在对专有权保护的同时亦留出了公共领域存在的充分空间。^[17]

从广义上说,商标法上公共领域除了上述形式外,还包括至少以下几方面:

其一是商品通用名称(下称通用名称)等缺乏显著性的标识。根据我国现行《商标法》第11条第1款第(1)项规定,通用名称因为缺乏商标的显著性而不能获得注册。通用名称不能区别商品或者服务来源,如果允许作为商标注册,则不但不能实现注册商标的保护宗旨,而且会损害公共利益,因为通用名称是任何人都可以在商品上自由使用的,将本属于公有领域资源不适当地划归到私有领域,会侵害消费者利益和公共利益。当然,关于通用名称与注册商标及其保护的关系,还需要明确以下几点:第一,据我国现行《商标法》第11条第2款规定,通用名称经过使用如果取得了第二含义,则允许作为商标申请注册。第二,注册商标不能演化为商品的通用名称,否则存在被撤销的风险。根据我国《商标法》第49条第2款规定,注册商标成为其核定使用的商品的通用名称或者没有正当理由连续三年不使用的,任何单位或者个人可以向商标局申请撤销该注册商标。这是因为,注册商标受法律保护的合理性基础是其具有区别商品或者服务来源的功能,一旦该功能丧失,该注册商标就失去了受法律保护的基础,因此应当予以撤销。

其二是地名等公共资源。地名无疑具有公共属性,属于公共资源。因此,如果他人非在商标意义上使用地名,不能因为地名被注册为商标而认定该使用行为构成侵害商标权。司法实践中,很多案例即能够对此作出认定。例如,江苏省高级人民法院再判决的涉及使用“百家湖”侵害商标专用权纠纷案中,法院最终认为被告行为系对地名的正当使用,不构成侵害其商标专用权。

其三是注册商标专用权保护期限届满未申请续展或者申请续展未能成功。注册商标的保护期限与著作权和专利权均不同,其可以不断申请续展,以维持既有的商誉。但一旦注册商标期限届满未申请续展或者申请续展未能成功,则原注册商标所有人将丧失对其原先的注册商标的专用权。当然,如果原注册商标具有较高的声誉,其仍然可以作为有一定影响的未注册商标使用。他人若以该商标在相同或者类似商品上申请注册,则在先使用人可以根据现行《商标法》第32条阻止其申请注册。

至于外国未在本国申请注册或者使用的商标能否在本国自由使用,则不能一概而论。如果该商标未在中国注册但在中国使用,则可能符合未注册驰名商标条件。他人如果“就相同或者类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人未在中国注册的驰名商标,容易导致混淆”,则根据《商标法》第13条第1款规定,不予注册并禁止使用。

此外,还有一种特殊情况也值得关注,就是一种知识产权根据其所属的法律保护期限届满,是否可以再以另一种知识产权保护或者寻求反不正当竞争法的保护?例如,某作品的著作权保护期限届满后,以该作品名称申请注册商标,是否可以据此禁止他人继续使用该作品?又如,某一外观设计专利权保护期限届满后,是否准予作品的著作权保护或者以有一定影响的特有商品寻求反不正当竞争法保护?笔者认为,原则上,基于同一知识产权客体可以延伸多种知识产权保护形式,权利人在一种知识产权保护期限届满后,可以寻求另一种知识产权保护。但是,为了防止权利人变相延长某一种知识产权的保护期限,权利人不得禁止他人在已经届满的知识产权的公共领域意义上使用,否则将损害知识产权保护的公共领域,造成对原知识产权人的过度保护。

三、知识产权法中专有权与公共领域的平衡机制

如前所述,知识产权法中专有权与公共领域均为其重要内容,两者是一种对立统一关系。但是,毕竟两者具有此消彼长的关系,且随着社会发展两者处于动态的变化状态,为了实现知识产权法之制度宗旨,就有必要实现两者的有机平衡。下文即从知识产权法中专有权与公共领域平衡的必然性出发,探讨实现两者的平衡机制。

(一) 专有权与公共领域平衡的必然性

专有权与公共领域是知识产权法律制度的两大支撑体系,两者互相联系、互相限制,并在限制和反限制中实现统一。这个统一的过程,其实就是专有权与公共领域实现动态平衡的过程。专有权与公共领域的平衡具有其必然性,主要可以从以下三个方面来理解:

1. 专有权与公共领域的平衡是知识产权制度发展的必然。知识产权制度的发展史,就是一部专有权与公共领域此消彼长的发展史。在一定时期,公共领域占据优势,而在另一个时期,专有权占据优势。知识产权制度根据不同发展阶段的不同制度需求,对专有权与公共领域的范围进行划分,虽然这种划分从历史的角度看并不尽如人意,但实质上立法者一直在试图找寻专有权与公共领域的最佳平衡点。随着社会环境的发展变化,新的需求不断涌现,对专有权与公共领域平衡的需要越发明显,亟待知识产权制度随之作出相应调整。因此,在知识产权制度随着社会发展需求不断完善的过程中,必须要对专有权与公共领域进行平衡,以为此二者划定合理的范围,从而更好地支撑知识产权制度的发展。

进言之,知识产权制度发展史也是知识产权这一专有权的扩张史。专有权不断扩张的原因在于:技术的发展使得能够成为知识产权的客体形式增加、利用知识产权的形式也增加,知识产权得以实现其经济社会价值的市场也日益丰富。除此之外,社会发展也提出了加强知识产权保护的需要,以更好地激励创造和创新。仅以著作权制度为例,当初的著作权的概念基本上限于复制权,现在则涵盖到非常多的内容,即使是复制权其内涵也大为扩展,包括数字化形式在内。另一方面,随着知识产权这一专有权的扩张,社会公众对知识产品的需求也在扩张,这种扩张只能以权利限制形式加以保障。权利限制则需要以保留公共领域为基本内涵。仍以著作权制度为例,随着信息技术发展,著作权法在增加信息网络传播权的同时,必须对这种权利给予相应限制,以保障社会公众能够在网络环境下便利地获取知识和信息,以及网络服务商健康发展。这种权利扩张-权利限制之间形成了一个始终互动的对应关系,其本质上是实现了专有权保护和公共领域的动态平衡。

2. 专有权与公共领域的平衡是科技文化进步的必然。实践证明,科技文化的进步单靠一个条件是难

以实现的。如果单纯依靠专有权的保护,就可能使得潜在的科技文化创新失去土壤和养料,最终难以结出果实,也会极大地影响科技文化的传播利用速度和效率,最终拉慢科技文化进步的步伐。如果单纯依靠公共领域,则会扼杀潜在的科技文化创造者的热情和动力,也可能会使已有知识成果的所有者选择将自己的成果作为秘密保留而不使之进入知识产权制度视野之中,最终也会使科技文化的进步受损。因此,无论是从经济学角度还是法理学层面看,要实现科技文化进步的最优化,必须同时依靠专有权与公共领域,且必须对二者进行平衡,以防二者的失衡对科技文化进步造成损害。具体而言,科技文化进步需要为创造者、创新者提供足够的以保护为手段的激励机制,对专有权的充分、有效保护始终是知识产权制度的主旋律。我国知识产权制度的基本政策和基本立法目的也是充分保护知识产权人的合法权益。另一方面,知识产权保护的最终目的并非仅限于保护知识产权人的利益,基于知识产品的社会属性和知识产权立法的社会目的,知识产权制度也必须充分保障社会公众接近和利用知识产品的便利和自由,以确保公众学习、文化教育、思想与信息交流,同时为公众进行创造性工作提供基本的养料。为此,在知识产权制度层面上,维持一个充分的公共领域也同样重要。公共领域确保了公众从事相关的学习研究不用承担太大的成本,也能够使得创造者本身低成本地进行创新活动。由此可见,科技文化发展与进步,既要求通过知识产权制度有效保护专有权,也要求保留丰富的公共领域,两者并行不悖。

3. 专有权与公共领域的平衡是经济社会发展的必然。经济社会的发展始终伴随着各种关系之间的平衡,这其中当然也包括知识产权法中专有权与公共领域之间的平衡。经济社会发展是一个动态的过程,知识产权制度对经济社会发展起到的主要是驱动创新发展的作用,因此从这个意义上讲,知识产权制度的制度目的在于如何实现创新驱动力量最大化。如前所述,专有权与公共领域任一单独方面的单轮驱动非但不会促进科技文化的进步与创新,反而可能会滞后科技文化的进步。同样地,对于经济社会发展来说,专有权与公共领域任一单独方面的单轮驱动并不能适应经济社会发展和技术创新的需求,反而可能阻碍经济社会的发展。因此,经济社会的发展必然要求在

专有权与公共领域之间寻求平衡,以实现双轮驱动。

(二) 专有权与公共领域平衡的必要性

专有权与公共领域的平衡既是必然,也是必要。

首先,从专有权人的需要来讲,二者的平衡实属必要。专有权人的最大需要当然是实现自身利益的最大化。但这种自身利益的最大化并不仅包括专有利利益的最大化。任何一个专有权人都不是一个孤立的个体,其专有权的产生和价值实现都离不开与他人之间的关系,也离不开对他人知识成果的利用。单一保护专有权从短期来看似乎对专有权人有利,但从长远来看则可能存在极大的损害。专有权人不但需要专有权的保护,还需要公共领域的存在以为自己再创造享有专有权的知识成果创造条件。因此,要满足专有权人的上述需要,就必须对专有权与公共领域进行平衡。

其次,从社会公众的需要来讲,二者的平衡实属必要。社会公众的最大需要当然是对知识成果的接近,但这种接近一方面对自由、无偿有要求,另一方面也对知识成果的丰富性有要求。面对无水的知识成果“池塘”,即使可以再自由、再无偿地接近,社会公众应该都是没有得到满足的。因此,社会公众一方面希望保留足够的公共领域以使自己可以自由、无偿接近,另一方面也希望公共领域能够有源源不断的知识成果补充,以使自己的接近具有可持续性。社会公众上述需要的满足,就必须对知识产权公共领域与专有权进行平衡,以使公共领域既足够多又不至于阻碍源水的产生。

最后,从国家需要来讲,二者的平衡实属必要。国家在知识产权领域的最大需要表现为希望通过知识产权制度激励创新,并进而通过创新驱动经济社会发展。从激励创新的目的来看,专有权与公共领域对创新的激励都有一定作用,问题的关键只在于在何种情况下可以实现这种激励的最大化。专有权对创新激励的作用毋庸置疑,公共领域也为激励创新提供了土壤和养料,但需要注意的是,对上述二者任何一方的缺失都会对创新激励产生负面影响。因此,为满足国家激励创新进而驱动发展的需要,必须对专有权与公共领域进行平衡,以实现最大程度激励创新的目标。

(三) 知识产权法中的专有权与公共领域平衡机制

专有权与公共领域之间的平衡实际上是专有权

人与社会公众之间利益的平衡,其利益平衡机制是知识产权法中最重要的制度安排。具体而言,主要体现在以下几个方面:

1. 专有权的权利客体最终将进入公共领域。知识产权法对专有权的权利保护期限都作出了明确规定,目的就在于避免专有权永远为专有权人所享有。如果专有权永久性地被保护,这就造成知识成果的永久性垄断,最终会使得公共领域枯竭,影响到社会公众利益进而影响到科技文化进步与创新以及经济社会发展。因此,在专有权的保护期限届满后,原作为其权利客体的知识成果就会进入到公共领域,从而丰富人类共同的知识宝库,为后续的创新提供支持。随着社会发展与技术进步,专有权的保护期限有可能延长,但应当基于在新环境下的专有权与公共领域的利益平衡,防止不适当延长专有权保护期限而有损公共领域。例如,当下部分国家为了保护其占优势的知识产权而不断延长特定知识产权保护期限,对此我国应保持警惕,不盲目照搬他国做法。同时,对于保护期限届满的知识产权,若权利人寻求其他形式的知识产权或者制止不正当竞争保护,也应当慎重对待,以防止原权利人利用不同形式知识产权挤占公共领域。

2. 专有权的行使方式必须考虑公共领域的需求。除了专有权客体的最终归属是公共领域外,在专有权的存续过程中,其行使也不是任意妄为的,必须受到公共领域的限制。知识产权法对专有权的行使方式有许多限制规定,如不得损害公共利益,应当为他人基于正当使用目的提供便利。此外,即使不是在知识产权法关于公共领域的例外规定情况下,专有权的行使仍然要考虑公共领域的需要,不得损害社会公众的利益。比如,依著作权法规定,著作人行使其专有权,就不得阻碍他人为了学术研究、教育等目的使用其享有专有权的权利客体。依照专利法规定,专利权人行使其专利权不得妨害正当的技术信息传播和交流。依照商标法规定,商标人行使其商标专用权,不得破坏自由竞争和损害消费者利益。知识产权这一专有权的行使之所以需要公共领域的需求,是因为公共领域保留是保障知识产权创造的基础和前提,没有丰富的公共领域,知识创造工作将变得寸步难行。不但如此,公共领域如果得不到保障,知识产权人的利益也最终不能实现,因为知识产权人在其他场合也是知识产品的使用人,也需要充分利用他人的知识产品从

事知识创造和再创造。

3. 专有权的行使应当在其权利边界范围之内,不得跨越权利边界而侵蚀公共领域。知识产权人享有的专有权有其合法的权利边界范围。这个权利边界也是专有权行使的合法与不正当行使的界限。在权利边界范围内,知识产权人可以充分与有效地行使自己的权利,并对侵害其专有权利的行为提出侵权诉讼。我国相关知识产权法律都明确了相应知识产权的权利保护范围。当然,如前所述,知识产权是一种无形财产权,其权利边界远不如有形财产权那样容易确定。但是,不易确定并非没有客观的权利边界。从知识产权与公共领域平衡以及权利正当行使的角度看,知识产权人在专有权范围内行使其权利,不得跨越权利边界而侵害公共领域,这是对知识产权保护的原则性要求。进言之,专有权行使跨越权利边界,不但不能获得法律保护,反而会因损害他人利益、公共利益而应承担相应的法律责任。典型的如知识产权滥用行为即应受到竞争法规制。

4. 公共领域要为专有权保留空间。知识产权法中的公共领域的范围并不是无限宽广、毫无限制的。广义而言,历史上,知识产权法从知识产权公共领域中划定了一部分作为专有权的权利范围并给予专有权保护。对于这部分专有权的权利范围,公共领域必须给予尊重,不得加以侵害。在现代条件下,公共领域与专有权是知识产权制度的两大支撑体系,知识产权制度要对专有权的享有和行使加以明确规定,公共领域也必须对知识产权制度关于专有权享有和行使的规定加以尊重,为专有权的享有和行使保留足够空间。此外,公共领域还要为专有权的持续产生提供土壤和养料,以使创新源源不断地继续。在知识产权法中,对于专有权的保护毕竟是第一位的,公共领域也只是在专有权保护范围之外得以确认和承认的。公共领域保留也有原则性的界限,即不得不适当扩张以致损害专有权的行使。

5. 专有权与公共领域平衡必须保持动态性和连续性。前述知识产权法中的专有权和公共领域的平衡,实际上是一种动态平衡,而不是静态平衡。这主要是因为知识产权法是一部随着技术革新和经济社会发展而急剧变化的法律。技术和社会环境的变化导致一方面,利用知识产品的机会和空间增大,从而使得知识产权人的权利行使方式增多。不仅如此,技

术发展还导致呈现新的知识产权保护客体,需要充实到知识产权法律中。这也就是前面谈及过的知识产权扩张现象。另一方面,技术变革和社会发展也对社会公众利用知识产品带来了新的需求。社会公众在新环境和条件下也需要更加方便地使用知识产品。知识产权法中原有的专有权与公共领域平衡被打破,需要新的环境和条件下重构利益平衡机制。否则,知识产权法就会在新的环境和条件下不再适应经济社会发展要求,其结果可能是对知识产权保护不够充分,从而挫伤权利人的积极性,同时也会使得相关利益主体之间的利益失衡。这就不难理解,为何相较于其他民商事法律,各国知识产权法律修订更为频繁。可以认为,知识产权法的每一次修订,都是新的环境和条件下重构知识产权法中专有权与公共领域的平衡机制的举措。

结论

私人权利保护和维护公共利益以及保留公共领域是知识产权法的重要使命,^[18]二者之间相互联系、相互制约,知识产权法制度设计的重要标准就是实现二者之间的平衡。可以说,知识产权法律制度发展到今天,利益平衡已经成为其一个重要的基本原则,这不仅体现于知识产权立法,也体现于知识产权司法和政策中。利益平衡本身也是知识产权保护的一个十分重要的理念,以及知识产权理论的重要方法论。从知识产权法的价值构造看,在知识产权法中私人权利保护主要对应的是专有权,而公共利益维护主要对应的是公共领域,二者在著作权法、专利法、商标法等知识产权法中都有体现。^[19]专有权对公共领域有所限制,公共领域又反过来对专有权存在反限制,二者在限制与反限制中实现有机统一和动态平衡。知识产权法中专有权与公共领域的平衡既具有必然性,又具有必要性,知识产权制度对其平衡机制作了安排规定。总的来说,知识产权法通常以下方式实现了专有权与公共领域之间的平衡:专有权的行使方式必须考虑公共领域的需求;专有权的行使应当在其权利边界范围之内,不得跨越权利边界而侵蚀公共领域;公共领域要为专有权保留空间;专有权与公共领域平衡必须保持动态性和连续性。知识产权中专有权与公共领域的平衡,深刻地体现和反映了知识产权法律制度作为鼓励创新、保护创新成果和促进创新成果广泛传播与利用的法律制度的内在价值构造。也正是因为

知识产权法中专有权与公共领域的动态平衡,使得这一法律制度在新技术发展和经济社会变革环境下始终焕发新的生命力,成为当代各国经济社会发展和科技创新十分重要的法律制度。

注释:

① 2008年第三次修订的现行《专利法》第9条第1款即规定了禁止重复授权的原则“同样的发明创造只能授予一项专利权”。至于专利实践中存在的重复授权现象,是由于多方面原因造成的。

② 党的十八届三中全会在建立技术创新激励机制部分提出的要“加强知识产权保护的运用和保护”,实际上也是知识产权公共政策的反映。

③ 《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》法释(2016)1号第26条。

④ 如《保护文学艺术作品伯尔尼公约》即规定了须限于特例、不得无故损害著作权人的合法权益,也不得损害著作权人享有的其他权利。

⑤ 参见我国《专利法》第11条。

⑥ 最高人民法院《关于贯彻实施国家知识产权战略若干问题的意见》第三部分“依法审理好各类知识产权案件,切实加大知识产权司法保护力度”。

参考文献:

- [1] 《马克思恩格斯选集》(第46卷)[M].北京:人民出版社,1974.
- [2] 冯晓青.知识产权法利益平衡理论[M].北京:中国政法大学出版社,2006.
- [3] 吴汉东.科技、经济、法律协调机制中的知识产权法[J].法学研究,2001(6).
- [4] 唐安邦.中国知识产权保护前沿问题与WTO知识产权协议[M].北京:法律出版社,2004.
- [5] 梅夏英.当代财产权的公法与私法定位分析[J].人大法律评论,2001(3).
- [6] [英]亚当·斯密.国民财富的性质和原因的研究(下册)[M].郭大力,王亚南译.北京:商务印书馆,1972.
- [7] 吴汉东.知识产权法价值的中国语境解读[J].中国法学,2013(4).
- [8] 吴汉东.知识产权基本问题研究(总论)[M].北京:中国人民大学出版社,2009.
- [9] 冯晓青.论著作权法与公共利益[J].法学论坛,2004(3).
- [10] 韦之.略论著作权法中的“公共利益”条款[J].中国版权,2019(1).
- [11] *Unites States v. Paramount Pictures, Inc.*, 334 U. S. 131 (1948); *Twentieth Century Music Corp. v. Aiken*, 422 U. S. 151, 156 (1975).
- [12] 471 U. S. 539, 546 (1985).
- [13] (2012)宁知民初字第144号民事判决.
- [14] (2015)鲁民三终字第159号民事判决.
- [15] 詹艳.版权扩张:文化商品化与文化全球化[J].河北法学,2013(5).
- [16] 刘茂林.知识产权法经济分析[M].北京:法律出版社,1996.
- [17] 冯晓青.商标权的限制研究[J].学海,2006(3).
- [18] 冯晓青,韩萍.私权保护中的知识产权公共领域问题研究——基于实证案例的考察[J].邵阳学院学报(社会科学版),2018(4).
- [19] 付继存.著作权法公共利益的结构[J].武陵学刊,2018(6).

Research on the Balance Mechanism Between Intellectual Property Rights and the Public Domain

Feng Xiao-qing

(Gansu University of Political Science and Law , Lanzhou Gansu 730070;
China University of Political Science and Law , Beijing 100088)

【Abstract】Intellectual property law protects both private rights and public interests. In the system arrangement of intellectual property law, what corresponds to the protection of private rights is the exclusive rights of intellectual property, and what corresponds to the public interest is the public domain of intellectual property. This paper attempts to study the balance mechanism between intellectual property rights and the public domain from the perspective of the value composition of intellectual property law, the relationship between intellectual property rights and the public domain, so as to provide ideas for the further improvement of the intellectual property system.

【Key words】exclusive rights of intellectual property; public domain; balancing of interests

(责任编辑:唐艳秋)