



· 中国当代法学家文库 · 吴汉东知识产权研究系列 ·

知识产权总论

(第四版)

吴汉东 著

 中国人民大学出版社

版权信息

书名：知识产权总论（第四版）

作者：吴汉东

出版社：中国人民大学出版社

出版日期：2020-01

ISBN：978-7-300-27884-1

价格：220.00元

目录

Contents

1. 版权信息
2. 总序 我与知识产权四十年
3. 第四版序言
4. 第三版序言
5. 第二版序言
6. 第一版序言
7. 第一编 基本范畴研究
 1. 引言
 2. 第一章 知识产权的概念
 1. 一、知识产权的定义
 2. 二、知识产权与无体财产权
 3. 三、知识产权与信息产权
 3. 第二章 知识产权的性质
 1. 一、知识产权的私权本质
 2. 二、知识产权的人权意义
 3. 三、私权与人权相统一的法律观
 4. 第三章 知识产权的特征
 1. 一、客体非物质性：本质特征
 2. 二、专有性：基本特征（一）
 3. 三、地域性：基本特征（二）

4. 四、时间性：基本特征（三）
5. 第四章 知识产权的主体
 1. 一、主体资格概说
 2. 二、原始主体
 3. 三、继受主体
 4. 四、外国人主体资格
6. 第五章 知识产权的客体
 1. 一、知识产权客体的概念
 2. 二、知识产权客体的分类
 3. 三、知识产权客体的基本特点
7. 第六章 知识产权的利用
 1. 一、知识产权利用的意义
 2. 二、知识产权利用的对象
 3. 三、知识产权利用的类型
8. 第七章 知识产权的限制
 1. 一、知识产权限制的法理基础
 2. 二、知识产权限制的制度构成
 3. 三、知识产权限制的法律变革
9. 第八章 知识产权的保护
 1. 一、知识产权的保护范围
 2. 二、知识产权侵害行为的对象与属性
 3. 三、知识产权侵害赔偿的归责原则
 4. 四、侵犯知识产权的法律救济
10. 第九章 知识产权的体系
 1. 一、财产权体系中的知识产权制度
 2. 二、立法文件中的知识产权制度体系
 3. 三、发展中的知识产权制度体系
 4. 结 语

8. 第二编 基础理论研究

1. 引言
2. 第十章 知识产权制度的历史沿革
 1. 一、近代知识产权法产生的社会条件
 2. 二、现代知识产权法发展的基本特点
 3. 三、当代知识产权法变革的主要趋势
3. 第十一章 知识产权制度的学理基础
 1. 一、知识产权制度的罗马法基础
 2. 二、知识产权制度的经济学基础
 3. 三、知识产权制度的法哲学基础
4. 第十二章 知识产权制度的文化分析
 1. 一、西方知识产权法律构造的文化基础
 2. 二、中国知识产权法律移植的文化要求
 3. 三、当代知识产权法律文化的改造与重构
5. 第十三章 知识产权制度的价值分析
 1. 一、知识产权法律价值的概念工具
 2. 二、知识产权法律价值的目标内容
 3. 三、现代知识产权法的基本价值观
 4. 四、知识产权法律价值的实现途径
6. 第十四章 知识产权制度的风险理论分析
 1. 一、风险社会理论与知识产权问题研究
 2. 二、知识产权的制度化风险和技术性风险
 3. 三、知识产权制度构建中的风险意识
 4. 四、知识产权的制度风险与法律应对
7. 第十五章 知识产权制度的政策科学分析
 1. 一、公共政策体系中的知识产权制度
 2. 二、各主要国家对知识产权制度的政策选择
 3. 三、近现代中国关于知识产权制度的政策安排

8. 第十六章 知识产权制度的发展理论分析
 1. 一、创新发展视野中的知识产权制度
 2. 二、现代国家对知识产权发展模式的选择
 3. 三、中国“新发展理念”与知识产权事业发展
9. 第十七章 知识产权制度与反不正当竞争
 1. 一、市场竞争与竞争法
 2. 二、反不正当竞争法与知识产权法的关系
 3. 三、与知识产权有关的不正当竞争行为
 4. 四、我国反不正当竞争立法中的知识产权问题
 5. 五、网络知识产权中的反不正当竞争
10. 第十八章 知识产权制度与反垄断
 1. 一、知识产权法与反垄断法的一般关系
 2. 二、反垄断法对滥用知识产权行为的认定
 3. 三、知识产权滥用行为的构成与类型
 4. 四、规制知识产权滥用行为的比较法分析
 5. 五、我国对知识产权滥用行为规制的立法评述
11. 第十九章 知识产权制度与民事立法
 1. 一、近代民法典编纂与知识产权制度产生
 2. 二、现代民法典体例对知识产权制度的接纳
 3. 三、现代知识产权立法的通行做法
 4. 四、我国知识产权制度的立法选择
 5. 结 语
9. 第三编 国际保护研究
 1. 引 言
 2. 第二十章 知识产权国际保护制度概述
 1. 一、知识产权国际保护制度的成因
 2. 二、知识产权国际保护制度的基本原则
 3. 三、知识产权国际保护制度的历史分期

3. 第二十一章 世界知识产权组织管理下的知识产权国际公约
 1. 一、世界知识产权组织管理的联盟及其国际公约
 2. 二、《巴黎公约》
 3. 三、主要专利国际条约
 4. 四、主要商标国际条约
 5. 五、主要著作权国际条约
 6. 六、《版权条约》和《表演与录音制品条约》
 7. 七、《视听表演条约》
4. 第二十二章 世界贸易组织框架下的《知识产权协定》
 1. 一、《知识产权协定》与世界贸易组织其他协定的关系
 2. 二、《知识产权协定》与其他知识产权国际公约的关系
 3. 三、《知识产权协定》的基本特点
5. 第二十三章 知识产权国际保护与国际人权保护
 1. 一、国际知识产权与国际人权的冲突
 2. 二、国际知识产权与国际人权的协调
6. 第二十四章 知识产权保护与《生物多样性公约》
 1. 一、《生物多样性公约》概述
 2. 二、《生物多样性公约》与《知识产权协定》的冲突与协调
 3. 三、遗传资源权的主体类型
 4. 四、遗传资源权的客体属性
 5. 五、遗传资源权的权利形态
 6. 六、我国对生物多样性的保护与展望
7. 第二十五章 知识产权保护与《文化多样性公约》
 1. 一、《文化多样性公约》的简要分析
 2. 二、文化多样性与国家文化主权
 3. 三、文化多样性与文化权利
 4. 四、文化多样性与知识产权

5. 五、文化多样性的权利协调与制度安排
8. 第二十六章 知识产权国际保护制度的非现代性问题
 1. 一、传统知识形态问题（一）：传统知识保护
 2. 二、传统知识形态问题（二）：遗传资源保护
 3. 三、传统知识形态问题（三）：地理标志保护
 4. 四、知识产权制度的非现代性问题：“传统资源权”
9. 第二十七章 后TRIPs时代知识产权的国际立法活动
 1. 一、多极化与碎片化中的知识产权国际立法
 2. 二、知识产权立法的国际动向与中国立场
 3. 三、中国应对知识产权国际立法的主要举措
10. 第二十八章 知识产权制度的国际变革与全球治理
 1. 一、知识产权国际法治规则的基本要求
 2. 二、知识产权国际法治领域的重要变化
 3. 三、知识产权全球治理的中国选择
 4. 结 语
10. 主要参考文献

总序 我与知识产权四十年

从读书到从教，我与知识产权结伴同行已有近四十年。读书、教书、写书，一直秉持学者本色，自诩中国知识产权法学的研究者和传播者；学法、讲法、立法^[1]，践行法治理想，是为中国知识产权事业的见证者和推动者（《光明日报》语）。我是“文化大革命”前的“老三届”毕业生（1967级初中毕业生），亦是恢复高考后的“新三级”学人（1977级本科生），自1982年年初从教以来，教研活动从罗马法到民法均有涉猎，而后转向专治知识产权。从我的第一本教材《知识产权法概论》（1986年编著，1987年出版）、第一篇文章《试论〈民法通则〉中的知识产权制度》（1986年）乃至新中国第一篇知识产权专题硕士学位论文（1986年）^[2]开始，我的研究成果多集中于知识产权领域，时至今日已有十多本著作、百余篇论文、百余场讲座。

近四十年来，我致力于知识产权问题研究，专注于两个方面：一是知识产权法律科学的基础理论体系，二是知识产权制度建设的重大现实问题。坚持自由探索与问题导向、坚执学理探究与术用应对、坚守专业研究与学科融通，这是法学工作者应有的学者品格和学术素养。就理论联系实际而言，我认为，知识产权的学术研究，既不能坐而论道，也不能就事论事，而应是学理研究和应用研究两者的结合。著名教育家蔡元培先生将学术解析为“学理”和“术用”。他认为，“学必借术以应用，术必以学为基本”。我的理解是：知识产权学理研究必须以应用为目标，如果纯粹理论探究而失去应用目的，就没有常青的学术生命活力；知识产权术用研究又要以一定的学理为指引，倘若应用研究缺乏深厚的学理，就没有可持续发展的学术生命基础。因此，知识产权学者一定要把学理研究和应用研究紧密地结合起来，

既要避免学理研究中的法学浪漫主义、唯美主义和空想主义，也要防止应用研究中的法律机械主义、教条主义和形式主义。

近四十年来践行此道，虽谓有果却未有大成。2010年，承蒙中国人民大学出版社不弃，将我的著述列入“中国当代法学家文库”，经过两年的整理、加工，先后有六部著述陆续出版。时隔5年，已有出版著述即告售罄，同时新的著述有望成书。在中国人民大学出版社法律分社的精心安排下，我对新老作品进行重要修订和整理，重新结集出版，它们是《著作权合理使用制度研究》、《知识产权总论》、《无形财产权基本问题研究》、《知识产权基础问题研究》（论文集）、《知识产权前沿问题研究》（论文集）、《知识产权应用问题研究》（论文集）、《我为知识产权事业鼓与呼》（演讲、访谈集）。上述作品涉及知识产权基础理论研究和知识产权主要制度研究，同时包括民法乃至法治的相关问题；写作的时间跨度从20世纪80年代到21世纪当下之年，多为20世纪90年代中期以后的研究成果，反映了我从事知识产权教研工作以及相关法律实务的心路历程。

该系列的出版和再版，得益于各位同行、学生乃至许多读者的帮助和支持。感谢腾讯基金会为文集精装本的出版所给予的大力资助；感谢中国人民大学出版社各位编辑的精心专业指导和辛苦编辑工作；感谢我的学生熊琦博士、李瑞登博士、瞿昊晖博士、锁福涛博士、张颖博士、宋戈博士和博士生刘鑫、周澎、司马航、李安，研究生夏壮壮、万俊、张倩、魏宵林、高婧为文集初版、再版的打印、校对、查找资料所付出的艰辛劳动；感谢全国法学界特别是知识产权界同行、读者对本人著述给予的厚爱与关注。

近四十年来，我一直在知识产权园地教书、写作，但“教习”不为晋仕途，“学究”并非为稻粱谋。微博言：今天做了明天还想做的是事业，今天做了明天还得做的是职业。我以“学术为志业”（马克

斯·韦伯语），有幸将自己所追求的事业与所喜欢的职业合为一体，因而是苦中有乐，乐之不疲。我的学术生涯还在继续，我虽已过耳顺之年，但常以“70后”自居。以书为伴，书伴人生；与法同行，法行天下；释放知识产权制度“正能量”，发出知识产权事业“好声音”，这就是我——一个中国知识产权学人的光荣与梦想。

吴汉东

2019年暑期于武昌寓所

注释

[1] 笔者曾被选任为湖北省人大常委会委员、湖北省人大法制委员会副主任委员，并作为诸多知识产权法案的咨询专家，参加了地方立法工作和国家立法活动。

[2] 参见杜学亮主编：《著作权研究文献目录汇编》，北京，中国政法大学出版社，1995。

第四版序言

《知识产权总论》是本人文集中有较大代表性和一定影响力的著述。近四十年来，我一直以构建知识产权总论体系为己任，试对知识产权研究中最一般、最抽象、最基本的问题进行理论概括和学术总结。从1986年编著《知识产权概论》教材中的“总论”，到2004年合著《知识产权基本问题研究》一书中的“总论”，再到2013年列入“中国当代法学家文库”的“总论”专著，我一直为知识产权总论体系建构而努力。

此次再版，作者对一些章节作了重要修改，同时在“基础理论研究”和“国际保护研究”部分新增两章内容。

期待各位读者审视和指正。

吴汉东

2019年8月于中南财经政法大学文泓楼

第三版序言

知识产权是知识财产私有的权利形态，归类于民事权利体系。“知识产权为私权”，即说明知识产权法律归属的质的规定性；同时，知识产权作为知识类财产的权利形态，与有形的动产、不动产有着明显的差别，从而在权利本体、主体、客体等方面形成了自身的特点，即知识产权有别于所有权的质的差异性。上述问题即涉及基本范畴的研究。从多维角度看，知识产权具有多重属性：在私人层面，它是知识财产的权利形态；在国家层面，它是公共政策的制度选择；较之于其他私有权而言，知识产权具有某种超越私人本位的政策工具的属性。因此，知识产权的学理基础、法律价值、政策目标等，与物权、债权等其他私权应有所不同。上述问题即涉及基础理论的研究。知识产权保护，涉及国际经济、文化、科技、贸易领域的法律秩序。知识产权国际保护制度，以国际公约为基本形式、以国际组织为协调机构，具有一体化、国际化特点，有别于其他私权保护制度。有关知识产权国际保护制度形成的动因与构成、冲突与融合、发展与变革等问题，即涉及国际保护的研究。

知识产权总论，是知识产权研究中最抽象、最一般、最基本的理论概括和总结。“总论”体系的阐释与构建，在理论研究中是一件十分困难的事情。有鉴于此，一些知识产权学者断言，知识产权法没有自己的理论，其意思有二：一是言其太艰深，二是谓其多歧见。笔者认为，正因为如此，知识产权理论研究才展现出有别于传统财产权研究的学术魅力，向知识产权学者提出了理论创新与探讨的学术要求。此外，知识产权总论的研究不仅是理论工作者的学术偏好，也是知识产权制度建设的现实需要。这一理论体系的构建与形成，既是一个学科在学术上成熟的表现，更是相关制度建设得以成功的思想保证。近

三十年来，笔者心欲向往之，却未修得正果。20世纪80年代，笔者曾撰写论文《关于知识产权若干理论问题的思考》（载《中南政法学院学报》1988年第1期）、《关于著作权若干问题的探讨》（载《法学研究》1988年第3期），对这一问题有了初步的思考，并在最早编著的专业教材《知识产权法概论》（中国政法大学出版社1987年5月出版）中构造了“总论”的理论框架。自20世纪90年代中期以来，笔者对基础理论问题的研究，一直乐此不疲，见诸学术刊物的文章较多，主要有《无形财产权若干理论问题》（载《法学研究》1997年第4期）、《知识产权保护论》（载《法学研究》2000年第1期）、《关于知识产权基本制度的经济学思考》（载《法学》2000年第4期）、《关于知识产权主体、本体、客体的再认识》（载《法学评论》2000年第5期）、《科技、经济、法律协调机制中的知识产权法》（载《法学研究》2001年第6期）、《知识产权的私权与人权属性》（载《法学研究》2003年第3期）、《财产的非物质化革命与革命的非物质财产法》（载《中国社会科学》2003年第4期）、《关于知识产权本质的多维度解读》（载《中国法学》2006年第5期）、《知识产权法律构造与移植的文化解释》（载《中国法学》2007年第6期）、《知识产权的多元属性及研究范式》（载《中国社会科学》2011年第5期）、《知识产权的制度风险与法律控制》（载《法学研究》2012年第4期）等。上述文章反映了笔者对知识产权制度基础理论问题的思索，虽有些观点渐为学界所认可，但依然感到研究深度以及体系化程度不够。近年来，笔者有幸主持教育部人文社会科学研究项目和全国社科基金重大项目，即以总论为题，完成了知识产权基础理论的系统研究。

本书为第三版。知识产权总论在初版中是《知识产权基本问题研究》的内容构成；在二版中成为《知识产权基本问题研究》（总论）的独立部分；三版即以本书形式单独印行。各版次知识产权总论部分皆系笔者独立创作。知识产权总论内容庞杂，问题众多。为此，本书对研究对象进行了科学化的归类和模块化的安排，并遵循内在的逻辑

规律，按照基本范畴、基础理论、国际保护的先后顺序对上述内容依次展开研究。时逢本书第三版出版，并列入我的法学研究系列，本人再作修订与补充。

以此奉献给各位读者。

吴汉东

2013年7月于中南财经政法大学文泓楼

第二版序言

自2005年本书出版以来，笔者常怀忐忑之心，深恐拙著篇幅过大，有累于读者。不期承蒙编者与读者错爱，初版印行数千册，一年左右时间即告售罄。又遇首届中国出版政府奖揭晓，该书作为唯一法学类著作入选图书奖（2007年）；更时逢首届中国法学优秀成果奖开评，在三十年以来出版的众多学术成果中，该书忝列二等奖（2008年）。如此殊荣，令笔者不胜惶恐。为此出版社催促再版，同道者勉励修订。在此激励之下，笔者删节谬误，补充新近研究心得，终成二版，奉献于众家。

与初版不同，修订版分为总论与分论两卷，共约九十二万字。其中总论框架变化最大，增补内容最多。知识产权法是一部在理论上有待系统化、成熟化的法律。由于这一制度历史不长，且变动频繁，因而其基本范畴、基本原理、基本问题无一不在探讨之中。二十多年来，笔者从事知识产权研究，兴趣之一即是构建知识产权法律的基础理论体系。总论部分即是笔者长期探讨上述问题的思想总结。这次再版，补充了“知识产权制度的文化解释”“知识产权制度的政策科学分析”“知识产权制度与反垄断法律”“《生物多样性公约》与知识产权保护”“《文化多样性公约》与知识产权保护”等问题。上述章节曾在《法学研究》《中国法学》《法商研究》《月旦民商法杂志》等刊物上发表，写入本书时根据教材体例进行了增删和修订。分论部分则主要考虑网络技术、基因技术、集成电路技术等当代高新技术的影响，着力阐述科技创新与制度创新的关系，对各知识产权制度的最新变革作了一些内容补充和观点修正。作者虽有意于此，仍恐力不从心，知识产权制度的现代化问题研究尚需继续努力。

文章千古事，得失寸心知。本书谓为基本问题研究，既涉及基础理论的研究，也包含前沿问题的探讨，反映了我和合作者从事知识产权教学与研究工作的历程，在此不揣浅陋而公之于众，恳请各位读者批评与指正。

吴汉东

2009年初春于武昌晓南湖畔

第一版序言

《知识产权基本问题研究》终于定稿、付梓出版了。

20世纪80年代中期，我和闵锋教授合作编著了《知识产权法概论》（1986年内部发行，1987年由政法大学出版社出版）。当时的法学界将工业产权置于“经济法”，著作权、发明权、发现权归类于“民法”。我们编著的这本小书，有些创新之处，构建了知识产权制度的完整体系，以至于被称为第一部知识产权法的专门教材，并获得司法部优秀教材奖和湖北省青年社会科学优秀成果一等奖。

20世纪90年代初期，我和曹新明教授组织原中南政法学院知识产权专业教师编写了《知识产权法新论》（由湖北人民出版社于1992年出版），从体系到内容，较以往的教材都有明显的变动。这本书曾被一些高校采用，也被选为湖北省的自学考试教材。

自20世纪90年代中期以来，我受相关机构的委托，先后主编了司法部高等政法院校法学主干课程教材、最高人民法院法官培训教材《知识产权法》（中国政法大学出版社，1998年初版，2004年第3版）、北京大学21世纪法学系列教材《知识产权法学》（北京大学出版社，2000年初版，2003年第2版）、全国自学考试指定教材《知识产权法》（北京大学出版社，2000年初版，2003年第2版）以及教育部普通高等教育“十五”国家级规划教材《知识产权法》（法律出版社，2004年出版）。上述教材的编写，承蒙北京大学、中国人民大学、中国政法大学、华中科技大学、西南政法大学、华东政法学院、西北政法学院等高校的知识产权法学者加盟，教材水平得以提高，教材应用范围日趋广泛。

新千年伊始，我开始酝酿和筹划《知识产权基本问题研究》一书。时过3年，虽延迟交稿，但总算践约。当然，这本书也是我和我的同事、学生共同研究的成果，其中不少章节已在一些学术刊物上率先发表。该书虽为教材体例，但作者力图反映本领域的最新研究成果，因此有一定的参考价值。

本书由笔者拟纲并修改定稿。其中本人撰写第一编，胡开忠博士撰写第二编、第三编，张今、董炳和博士撰写了第四编。博士研究生肖志远、硕士研究生肖尤丹、杨冠锋、卢海君协助整理文稿、处理文字，在此铭记，以为谢意。

最后，还要感谢全国优秀博士论文作者基金项目给予的资助，感谢法学界诸位同仁及广大读者的关注与指正。

中南财经政法大学知识产权研究中心 吴汉东

2004年10月于武昌南湖

第一编 基本范畴研究

引言

范畴是人的思维反映在现实世界的最一般、最本质的联系和关系的逻辑概念。^[1] 范畴是学科理论的基本要素，理论的科学性取决于范畴及其内容的科学性。建构范畴体系是一门科学走向成熟的必由之路，所以，范畴体系的建构是十分重要的。^[2] 在法理学研究中，法学范畴体系一般分为六类：本体论范畴（即对法的存在及其本质的认识和概括）、进化论范畴（即对法从产生到演化的历史过程及其发展规律的认识和概括）、运行论范畴（即对法的运行操作包括从制定到实现的各个环节的认识和概括）、主体论范畴（即对法律世界的实践主体和价值主体及其相互关系的认识和概括）、客体论范畴（即对法律调整对象以及权利和义务指向、影响、作用的对象的认识和反映）、价值范畴论（即对主体的法需要、法对主体的意义以及法律满足主体需要的认识、评价和概括）。法的一般理论对范畴的类分与描述，对各个具体法学部门都具有指导意义；但后者对前者不宜采取简单地替代使用，即部门法学范畴研究应在秉持法理学范畴的质的规定性的同时，考虑其自身范畴的质的特殊性。

知识产权是一种新型的民事权利，是一种有别于财产所有权的无形财产权。民法所规定的基本原则和一般制度，应适用于各项私权制度，包括知识产权法律。但是，知识产权作为知识类财产的权利形态，与以有形动产和不动产为表现形式的所有权有着明显的差别。本编立足于法律制度层面的静态确权，以权利为基本内核，将知识产权的概念、性质、特征、主体、客体、利用、限制、保护、体系作为基本范畴的主要内容，述及知识产权的构成要素与本质属性、法律关系与运行方式、保护范围与体系框架等。

注释

[1] 参见丕之、汝信：《黑格尔范畴论批判》，1页，上海，上海人民出版社，1961。

[2] 参见张文显：《法哲学范畴研究》，10页，北京，中国政法大学出版社，2001。

第一章 知识产权的概念

语义是法学理论研究的逻辑起点。知识产权的语义，与知识产权的属性、主体、客体、利用、限制、保护等，构成了知识产权基本范畴研究的主要内容。

在民事权利制度体系中，知识产权的用语是与传统的财产所有权相区别而存在的。英文“Intellectual Property”、法文“Propriété Intellectuale”、德文“Geistiges Eigentum”，其原意均为“知识（财产）所有权”或“智慧（财产）所有权”。将一切来自知识活动领域的权利概括为“知识产权”，最早见于17世纪中叶的法国学者卡普佐夫的著作。后来，这一概念被著名比利时法学家皮卡第所发展。皮卡第认为，知识产权是一种特殊的权利范畴，它根本不同于对物的所有权：“所有权原则上是永恒的，随着物的产生与毁灭而发生与终止；但知识产权却有时间限制。一定对象的产权在每一瞬息时间内只能属于一个人（或一定范围的人——共有财产），使用知识产品的权利则不限人数，因为它可以无限地再生。”^[1]知识产权学说从此在国际上广泛传播。自1967年《建立世界知识产权组织公约》签订后，知识产权这一概念得到世界上大多数国家和众多国际组织的承认。在我国，法学界曾长期采用“智力成果权”的说法。^[2]1986年《中华人民共和国民法通则》颁布后，我国开始正式采用“知识产权”的称谓。我国台湾地区则把知识产权称为“智慧财产权”。

一、知识产权的定义

在法学范畴研究以至法学争论中，视角的不同往往会导致对同一对象在界定上的差异，很多观点的纷争及至对立往往是由概念、范畴