



《中华人民共和国民法典》 “知识产权编”

专家建议稿

刘春田 主编



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

《中华人民共和国民法典》 “知识产权编”

专家建议稿

刘春田 主编



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

《中华人民共和国民法典》“知识产权编”专家建议稿 / 刘春田主编. —北京: 知识产权出版社, 2018. 10

ISBN 978 - 7 - 5130 - 5897 - 1

I. ①中… II. ①刘… III. ①知识产权—法学—研究—中国 IV. ①D923.404
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 227723 号

责任编辑: 齐梓伊

责任校对: 谷 洋

封面设计: 张 悦

责任印制: 刘译文

《中华人民共和国民法典》“知识产权编”专家建议稿

刘春田 主编

出版发行: **知识产权出版社** 有限责任公司 网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区气象路 50 号院 邮 编: 100081

责编电话: 010 - 82000860 转 8176 责编邮箱: qiziyi2004@qq.com

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102 发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司 经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 720mm × 1000mm 1/16 印 张: 20.75

版 次: 2018 年 10 月第 1 版 印 次: 2018 年 10 月第 1 次印刷

字 数: 300 千字 定 价: 68.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 5897 - 1

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

出版说明

2018年8月，在第十三届全国人大常委会第五次会议上，诸多委员建议《民法典》分则在现有设计基础上，增设“知识产权编”。笔者认为，这是我国立法机构的工作者在财产观念上具有划时代意义的提升。

《民法典》是规范市场经济的基本法和总章程，也是法治国家的重要标志，具有崇高的地位。当前，我国《民法典》编纂已进入关键时期，作为《民法典》的重要组成部分，《民法分则（征求意见稿）》将物权、合同、侵权责任、人格权、婚姻家庭和继承等六编单独成编。众所周知，知识产权与物权、债权一样，同样是基本的、重要的民事财产权利。在现有基础上，有必要把知识产权制度的基本属性、独有的排他、独占特征，基本原则和统一适用的规则提炼出来，形成知识产权法的一般规则，或称“知识产权法通则”，在《民法总则》之下，作为对知识产权诸单行法的纲领、统帅、规制和纽带，单独组成知识产权编，与上述六编一并列入《民法典》。

一、必要性

（一）可以为创新发展提供有力的法制保障

我国已从高速发展转向高质量发展，当前科技创新依然是我国现代化经济体系建设的短板。健全完善知识产权法律体系，对科技创造、运用、转化和保护至关重要。把知识产权基本制度单独汇成一编纳入《民法分则》，是新时代立法实践贯彻新发展理念的具体体现，也可以通过提升知识产权制度的法律层级来增强知识产权法律的权威性，为我国创新驱动发展战略实施和社会主义市场经济健康、可持续发展提供坚实的法律保障。

（二）可有效地提升我国国民的知识产权保护意识

当前，我国知识产权保护的总体状况难以令人满意，与我们没有用基本

法的方式明确、系统地规定知识产权的性质、权利行使、交易规则、保护方式、侵权责任有很大关系。1986年《民法通则》、2017年《民法总则》虽然将知识产权纳入民法体系，但囿于立法体例所限，未对上述内容作出详细规定，导致权利性质和权利边界不清，现实中侵权现象较为普遍，也给司法实践造成困难。知识产权单独成编纳入《民法分则》，可凸显知识产权的民事权利属性，有利于激发公民、法人和其他组织创新创造的积极性，有利于人民法院正确适用法律，有利于在全社会形成尊重、保护知识产权的法治环境。

（三）可以完善我国知识产权法律制度的体系化建设

我国知识产权制度是20世纪80年代以后逐步建立起来的，主要以《专利法》《商标法》《著作权法》等单行法律的形式加以规制。30多年的实践证明，虽然《民法通则》对知识产权做了原则性规定，但是因其过于概括、单薄，欠缺知识产权制度的“四梁八柱”，很难起到对诸知识产权单行法律的统领、指导和约束作用。实践中，欠缺统一的司法理念和司法标准，导致单行法律各自为政、矛盾频出。人民法院只好无休止地用“司法解释”弥补“立法”的缺失，出现了法律适用的规范层级不一和碎片化的乱象。2017年《民法总则》仅第123条一个知识产权条文，无法衔接、协调《专利法》《商标法》《著作权法》等单行法律，日后实践，久而久之，还会有脱节、走形之虞。知识产权法律制度单独成编纳入《民法分则》，有助于把《民法总则》与知识产权各单行法律有效衔接起来，构成“总则—分则—单行法”的知识产权法律体系，有助于把《民法总则》的精神、原则和基本制度，系统地贯彻到知识产权诸单行法律的立法与实践中。这样，既能保持知识产权法律制度体系基本稳定，又能与时俱进、适应经济社会发展需要。

（四）可以促进我国现代法律文明建设

长期以来，我国在知识产权保护方面饱受诟病，我们以政策宣示、领导人讲话的方式加以回应，效果并不理想。把知识产权法律制度单独成编纳入《民法分则》，既可以对外宣示我国保护知识产权的决心和建设市场经济、法治国家的恒心，争取国际法律和道义话语权，又能实现对传统《民法典》的历史超越。当前，《民法分则（征求意见稿）》中的六编体例，是延续100多年前工业经济时代《德国民法典》的“老五编”（总则、物权、债权、亲属、

继承) 体例, 容易被视为西方旧《民法典》的翻版。今天世界已是知识经济时代, 时代背景与《德国民法典》截然不同, 经济动力和财产结构已发生根本的变革。技术成为财富生产和国际竞争的关键, 知识产权成为现代财产制度的核心。把知识产权法律制度单独成编纳入《民法分则》, 加上此前已列入其中的人格权编, 经整合后, 作为当今世界一个超大型经济体规范市场经济的基本法, 我国《民法典》将成为共和国法律历史上屈指可数的不朽杰作, 成为新时代向世界提供法治建设可圈可点的中国经验, 成为继《法国民法典》《德国民法典》之后, 人类法律文明史上又一座丰碑。

二、可行性

(一) 理论与司法实践为立法积累了丰富的素材

学术界历来有高度的理论自觉, 形成了大量的有关传统民法与知识产权关系的研究成果。在司法实践中, 海量的案件在知识产权单行法没有明确规定时, 法官引用《民法通则》《合同法》《侵权责任法》等民事立法处理纠纷。学术与实践传统已经使知识产权编纳入《民法分则》在观念上顺理成章, 并且为《民法总则》与知识产权编的具体衔接方式积累了丰富的智识经验。

(二) 在立法技术上没有障碍

(1) 知识产权法与民法是部分与整体的关系, 知识产权属于基本财产权, 知识产权法是基础性的民事财产权利法, 不属于民事特别法。

(2) 技术作为生产力, 与经济关系、法律关系不是同一逻辑层面的事物。技术的活跃性, 不影响知识产权法律制度及民法典体系的稳定性。这一认识已为我国知识产权诸单行法律的长期实践所证实。

(3) 知识产权单行法律中的行政、刑事规范以及确权程序等非民事规范, 不影响知识产权法作为纯粹民事财产权利法的性质。

(4) 提炼知识产权法的一般规则不存在技术困难。我国知识产权法学对知识产权基本范畴有长期研究, 为这一工作提供了扎实的理论基础。

(三) 具备较好的立法基础

早在1986年我国《民法通则》就将知识产权与物权、债权并列规定为

基本财产权，具有先行与示范效应。经过《商标法》《专利法》《著作权法》等30多年的知识产权法的丰富实践，我国逐步构建了具有中国特色、较为齐全的知识产权单行法律体系。2017年《民法总则》第123条又将知识产权列为民事财产权，明确了知识产权在我国财产制度体系中的基本财产权地位，这些都为知识产权单独成编列入《民法分则》奠定了较为坚实的立法基础。

另外，继我国1986年《民法通则》之后，知识产权编入民法典成为立法趋势。20世纪90年代以后的民法典大多设立了知识产权编，如俄罗斯等独联体国家以及越南、蒙古等国的民法典。这些晚近的民法典既提供了参考样本，也昭示着这一立法模式已渐成民法典的新趋势。

总之，现代国家，没有知识产权编的《民法典》的残缺不全是致命的硬伤。把知识产权法律制度单独成编纳入《民法典》，将是我国《民法典》健全、完善和先进的重要标志。总的看，纳入比不纳入好，早纳入比晚纳入好。建议全国人民代表大会就此问题加强研究，广泛听取专家和社会各界的意见，解决好立法技术问题，设计好框架、结构与条文，为完善《民法典》做好基础工作。

为此，在中国法学会的支持下，中国知识产权法学研究会组织专家对设立知识产权编的可行性做了深入研究，并与民法学界合作，历时近一年，五易其稿，形成了较为系统的《〈中华人民共和国民法典〉“知识产权编”专家建议稿》。万事开头难。我们交付出版，是希望开一个端绪，作为基础，以便广开思路，集国人之智，设计出一个令人满意的《民法典》“知识产权编”方案。

目录 Contents

第一章 一般规定	001
第一条 【知识产权的目的】	001
第二条 【知识产权的客体】	003
第三条 【知识产权的法定原则】	008
第四条 【公共利益原则】	009
第五条 【知识产权和所有权的关系】	010
第六条 【知识产权的时间性】	011
第七条 【知识产权的地域性】	012
第二章 知识产权的内容、归属与限制	015
第一节 知识产权的内容	015
第八条 【知识产权的内容】	015
第九条 【著作权的内容】	016
第十条 【著作邻接权的内容】	019
第十一条 【专利权的内容】	021
第十二条 【商标权的内容】	024
第十三条 【地理标志权的内容】	027
第十四条 【商业秘密的保护】	029
第十五条 【集成电路布图设计权的内容】	031
第十六条 【育种成果权的内容】	033
第二节 知识产权的归属	035
第十七条 【知识产权自动产生时的归属规则】	035

第十八条	【须经法定程序取得的知识产权的归属】	038
第十九条	【职务成果知识产权的归属规则】	041
第二十条	【利用本单位物质技术条件所完成成果的知识产权的归属规则】	044
第二十一条	【定作成果知识产权的归属】	046
第二十二条	【合作成果知识产权的归属主体】	047
第二十三条	【创造者的资格不受知识产权归属、变动影响的规则】	050
第三节	知识产权的限制	052
第二十四条	【知识产权限制的一般原则】	052
第二十五条	【知识产权的合理使用】	055
第二十六条	【知识产权的法定许可】	059
第二十七条	【知识产权的强制许可】	060
第二十八条	【首次销售原则】	064
第三章	知识产权的产生、变更和消灭	068
第一节	一般规定	068
第二十九条	【须经法定程序的知识产权变动】	068
第三十条	【知识产权变动的公示】	070
第三十一条	【以法律行为变动知识产权的公示效力】	071
第二节	知识产权的产生	073
第三十二条	【知识产权产生的一般规定】	073
第三十三条	【知识产权产生的两种情形】	074
第三十四条	【知识产权产生与在先权利或合法权益的冲突】	075
第三十五条	【知识产权与物权相互独立】	077
第三节	知识产权的变更	078
第三十六条	【法律行为变更知识产权的书面形式】	078
第三十七条	【用法律行为以外的法律事实变更知识产权】	081
第三十八条	【非法律行为变更知识产权无须备案】	081

第四节 知识产权的消灭	082
第三十九条 【知识产权终止的原因】	082
第四十条 【知识产权终止的法律效力】	083
第四十一条 【知识产权终止与第三人权益维护】	083
第四十二条 【依法经审查而产生的知识产权的无效宣告】	084
第四十三条 【宣告无效的知识产权的效力】	085
第四十四条 【因事实行为而产生的知识产权的撤销 或无效宣告】	086
第四章 知识产权的行使	088
第一节 一般规定	088
第四十五条 【知识产权人正确行使财产权】	088
第四十六条 【知识产权利用的各种方式】	090
第四十七条 【知识产权的单独或集体行使】	091
第四十八条 【权利人公开声明】	092
第四十九条 【标准必要知识产权人的使用声明】	093
第二节 知识产权的许可合同与转让合同	095
第五十条 【知识产权许可类型】	095
第五十一条 【知识产权许可合同】	099
第五十二条 【被许可人的再许可权】	102
第五十三条 【知识产权转让合同】	104
第五十四条 【知识产权转让合同的限制】	109
第五十五条 【转让不破许可原则】	110
第三节 知识产权质押	111
第五十六条 【知识产权质权的基本权利】	111
第五十七条 【知识产权质权的客体】	112
第五十八条 【知识产权质权的成立要件】	116
第五十九条 【出质后转让或者许可使用知识产权】	120
第六十条 【知识产权质权的实现条件和方式】	122

第六十一条	【再次出质的条件和两个以上债权的清偿顺序】	125
第六十二条	【知识产权质权和许可使用权的关系】	127
第四节	知识产权的共有	128
第六十三条	【知识产权共有】	128
第六十四条	【按份共有的份额】	129
第六十五条	【按份共有份额的处分】	130
第六十六条	【按份共有知识产权的整体处分】	131
第六十七条	【按份共有的份额分割】	133
第六十八条	【按份共有人的自行行使】	134
第六十九条	【按份共有的普通许可】	136
第七十条	【按份共有的排他许可和独占许可】	139
第七十一条	【知识产权共同共有】	139
第五章	知识产权的保护	141
第一节	知识产权请求权	141
第七十二条	【知识产权确认请求权】	141
第七十三条	【知识产权停止侵害、排除妨碍、消除危险请求权】	142
第七十四条	【诉前行为保全】	143
第七十五条	【停止侵害请求权行使的例外】	146
第二节	知识产权侵权损害赔偿请求权	148
第七十六条	【废弃请求权】	148
第七十七条	【损害赔偿请求权】	153
第七十八条	【损害赔偿额的计算方式】	156
第七十九条	【恶意侵权行为的惩罚性赔偿】	158
第三节	确认不侵权之诉与侵权抗辩	160
第八十条	【确认不侵权请求权】	160
第八十一条	【在先使用抗辩】	161
第八十二条	【合法来源抗辩】	163

第四节 知识产权共同侵权行为	165
第八十三条 【知识产权的共同侵权行为】	165
第八十四条 【知识产权的帮助侵权】	167
第八十五条 【网络服务提供者侵权知识产权行为】	169
第五节 其他规定	174
第八十六条 【知识产权救济方式的合并适用】	174
第八十七条 【知识产权的诉讼时效】	176
第八十八条 【知识产权许可使用中被许可人的诉权】	178
第八十九条 【知识产权中人身权利的保护】	180
第九十条 【违法所得、侵权产品和进行违法活动的 财物的处理】	182
第六章 与知识产权有关的不正当竞争	184
第九十一条 【正当竞争权益的维护】	184
第九十二条 【知识产权保护相对于反不正当竞争保护的 优先性】	185
第九十三条 【知识利用行为构成不正当竞争行为的条件】	186
第九十四条 【恶意警告的损害赔偿请求权】	187
第九十五条 【恶意程序行为的损害赔偿】	188
第七章 其他规定	190
第九十六条 知识产权法律适用	190
附 录	191
我国《民法典》设立知识产权编的合理性	刘春田 / 191
知识产权应在未来民法典中独立成编	吴汉东 / 213
论我国民法典设置知识产权编的理由及基本构想 ——以概括式立法为目标模式	张玉敏 王智斌 / 222

论知识产权与民法典的互动	
——以立法形式为分析视角	费安玲 / 242
知识产权在我国立法中的地位有待强化	郭 禾 / 263
论中国民法典设立知识产权编的必要性	李 琛 / 271
回归知识产权私法本位 发挥司法保护主导作用	
——谈在民法典中设立知识产权编	林广海 / 284
论知识产权制度纳入未来民法典的理由	韦 之 彭 声 / 288
也论民法典与知识产权	朱谢群 / 299
将知识产权法纳入民法典的思考	王 迁 / 310
后 记	317

第一章 一般规定

第一条 【知识产权的目的】

国家保护知识产权，鼓励知识创新和传播，保障公平竞争，促进社会主义文化、科学、技术进步和经济社会发展。

条文说明

本条规定的是创设知识产权的目的。知识产权不同于传统所有权，具体有两点：一是知识产权的人为性。无论是知识产权的客体，还是知识产权的内容，都不像有体物那样是“天然的”，受到有体物的边界和可能利用的行为的限制，知识产权客体的边界是模糊的，知识产权的内容是人为设定和选择的结果。例如，图书阅读行为同样是作品利用行为，但著作权法并不将图书阅读行为设定为权利内容。二是知识产权存在的目的性。尽管尚有诸多争议，功利主义显然是最重要的知识产权正当性理论，知识产权的存在在很大程度上是功利主义的产物。知识产权的创设不仅为了酬劳创造者，而且具有非常重要的公共目的，知识产权也是为公共利益而存在的。知识产权设置的公共利益目的不仅是知识产权设置的最终目的，同时也是限定知识产权范围的重要工具，我国几大知识产权法律的第一条的立法目的条款均体现了这一点。

现有法规定

《著作权法》

第一条 为保护文学、艺术和科学作品作者的著作权，以及与著作权有关的权益，鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播，促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣，根据宪法制定本法。

《专利法》

第一条 为了保护专利权人的合法权益，鼓励发明创造，推动发明创造的应用，提高创新能力，促进科学技术进步和经济社会发展，制定本法。

《商标法》

第一条 为了加强商标管理，保护商标专用权，促使生产、经营者保证商品和服务质量，维护商标信誉，以保障消费者和生产、经营者的利益，促进社会主义市场经济的发展，特制定本法。

《反不正当竞争法》

第一条 为保障社会主义市场经济健康发展，鼓励和保护公平竞争，制止不正当竞争行为，保护经营者和消费者的合法权益，制定本法。

立法例借鉴

TRIPS

第七条 目标

知识产权的保护与权利行使，目的应在于促进技术的革新、技术的转让与技术的传播，以有利于社会及经济福利的方式去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。

《菲律宾知识产权法典》

第二条 国家承认有效的知识和工业产权制度对于国内创造性活动的发展是很关键的，便利技术转移，吸引国外投资，并确保产品的市场进入。科学家、发明者、艺术节和其他有天赋的人对其知识财产和创造物的独占权应该在本法规定的期限内受到保护，尤其是当有利于人民时。

知识产权的利用具有社会功能。为此，国家应该为促进国家发展、进步和公益而促进知识和信息的扩散。

促使注册专利、商标和版权的行政程序的现代化、促进技术转移注册的自由化以及强化菲律宾知识产权的实施也是国家的政策目标。

第二条 【知识产权的客体】

因知识的归属和利用而产生的民事关系，适用本编和相关知识产权法律。

依照本编享有权益的知识包括：作品、表演、录音制品、广播电视节目、版式设计、发明、实用新型、外观设计、集成电路布图设计、育种成果、商标、地理标志、商号、商业秘密等。

条文说明

本条是知识产权客体的规定。权利客体是权利和法律制度的支点，权利客体的自然属性决定了权利和法律制度的构造，权利客体的类别体系决定了法律制度的体系构造。因此，知识产权客体是知识产权编最重要的基础内容。

本条不仅具体列举了知识产权客体的类型，而且概括规定了知识产权客体的本质，即“知识”，从而不仅为具体知识产权法律的制定提供了宏观指引和体系基础，还有利于具体知识产权法律的解释和适用。

现有法规定

《民法总则》

第一百二十三条 民事主体依法享有知识产权。

知识产权是权利人依法就下列客体享有的专有的权利：

- (一) 作品；
- (二) 发明、实用新型、外观设计；
- (三) 商标；
- (四) 地理标志；

- (五) 商业秘密；
- (六) 集成电路布图设计；
- (七) 植物新品种；
- (八) 法律规定的其他客体。

立法例借鉴

《独联体国家示范民法典》

第三部分第五编 知识产权修改法律文件（第1034—1145条）（独联体国家间议会1996年1月17日于圣彼得堡通过）

第1034条 知识产权客体

属于知识产权客体的有：

1. 智力活动成果：科学、文学和艺术作品；表演、录音和广播组织的传播；发明；实用新型；外观设计；育种成果；集成电路布图设计；未披露信息，包括生产秘密。
2. 民事流转、商品、工作和服务参加者的个性化标识：商号；商品商标和服务商标；商品原产地名称。
3. 本法典和其他法律有规定的情况下，民事流转、商品、工作和服务参加者其他智力活动成果或者个性化标识。

《独联体国家示范民法典》（《第五编知识产权》）（№21-7决议）

（独联体国家间议会2003年6月16日第21次全体会议通过）

第1035条 知识产权的客体

1. 包括下列智力活动成果和与其处于同等地位的法人个性化标识、完成工作和服务的产品的个性化等是知识产权的客体：（1）科学、文学和艺术作品，包括计算机软件和数据库；（2）表演；录音制品；有线和无线广播；（3）发明；（4）实用新型；（5）外观设计；（6）育种成果；（7）集成电路布图设计；（8）商号；（9）商品商标和服务商标；（10）商品原产地名称。