

知
识
产
权
法
总
论
社



知识产权法
Zhishi Chanquanfa Zonglun

总论

陶鑫良 袁真富 著



知识产权法总论

陶鑫良 袁真富 著

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法总论/陶鑫良, 袁真富著, —北京: 知识产权出版社, 2005. 1
ISBN 7-80198-134-0

I. 知… II. ①陶…②袁… III. 知识产权法—研究 IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 132388 号

内容提要

本书分以绪论、本论、专论的形式详细论述了知识产权法的发展历史、知识产权的分类与特征、主体与客体、取得与归属、行使与限制、权利冲突及保护等方面的知识, 同时对知识产权法与民法的关系, 以及知识产权法的法典化、全球化等经典热点问题进行很独到的分析并提出了颇具建设性的建议。本书具有较高的理论研究水平, 论述逻辑清晰、角度新颖、观点完整且极富新意, 是一本不可多得的高水平的学术著作。

读者范围: 高校师生以及关注知识产权发展的专业人士和社会人士

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

知识产权法总论

陶鑫良 袁真富 著

责任编辑: 卢海鹰 责任校对: 董志英

装帧设计: 王 鹏 责任出版: 杨宝林

知识产权出版社出版、发行

地址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

通信地址: 北京市海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编: 100088

http://www.cnipr.com

(010) 82000893 (010) 82000860 转 8101

北京白帆印务有限公司印刷

新华书店经销

2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷

720mm×960mm 1/16 印张: 30 字数: 531 千字

印 数: 1~3 000 册

ISBN 7-80198-134-0/D·282

定 价: 48.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换

作者简介

陶鑫良 上海浦东人。现任上海大学知识产权学院院长、教授、博士生导师、律师、专利代理人。兼任国家中高级干部学法讲师团成员，上海市人民政府和上海市人民代表大会常务委员会立法咨询专家，中国法学会知识产权法研究会常务理事兼副秘书长，中华全国律师协会知识产权专业委员会副主任，中国科技法学会常务理事兼副秘书长，中国高校知识产权研究会副理事长，上海市知识产权研究会副理事长等。是中国国际经济贸易仲裁委员会、上海仲裁委员会等多个仲裁机构的仲裁员及域名调解专家。参加过我国多部法律、行政法规、地方法规及规章的制定、修改和研究活动。先后发表论文数十篇，编著或主编书籍十多本。曾代理过近三百件国内外企业的知识产权诉讼及非讼案件，其中较多案件为我国知识产权名案、大案。E-mail: taoxl@126.com

袁真富 四川大竹人。现为上海大学知识产权学院研究中心副主任。2001年毕业于西南师范大学经济政法学院，同年考入上海大学知识产权学院，师从陶鑫良教授学习和研究知识产权法。2004年留校任教，从事知识产权法学、知识产权管理的教学与研究。自2000年以来，先后在《中国专利与商标》（香港）、《知识产权文丛》、《知识产权研究》、《网络法律评论》、《电子知识产权》、《中国知识产权报》等报纸、期刊上发表知识产权法学论文二十余篇，并担任《知识产权法纵论》一书的副主编。E-mail: shipyuan@126.com。

缘 起

在经济发展之推动、科技进步之挑战、国际关系之挤压下，知识产权法已渐次完备，蔚然大观。当此之时，需要归纳知识产权法之共性，发掘知识产权法之个性，梳理知识产权法之体系，阐明知识产权法之原理，推进知识产权法之适用。“路漫漫其修远兮，吾将上下而求索”，知识产权法之总论是也。

缩 略 语

中文缩略语

- 《巴黎公约》/《保护工业产权巴黎公约》，1883年3月20日签订，1900年12月14日在布鲁塞尔修订；1911年6月2日在华盛顿修订；1925年11月6日在海牙修订；1934年6月2日在伦敦修订；1958年10月31日在里斯本修订；1967年7月14日在斯德哥尔摩修订；1979年10月2日修正
- 《伯尔尼公约》/《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》，1886年9月9日签订，1896年5月4日在巴黎补充完备，1908年11月13日在柏林修订，1914年3月20日在伯尔尼补充完备，1928年6月2日在罗马修订，1948年6月26日在布鲁塞尔修订，1967年7月14日在斯德哥尔摩修订，1971年7月24日在巴黎修订，1979年9月28日更改
- 《布达佩斯条约》/《国际承认用于专利程序的微生物保存布达佩斯条约》，1977年4月28日于布达佩斯签订，1980年9月26日修正
- 《担保法》/《中华人民共和国担保法》，1995年6月30日第八届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过，1995年6月30日中华人民共和国主席令第50号公布
- 《反不正当竞争法》/《中华人民共和国反不正当竞争法》，1993年9月2日第八届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过
- 《合同法》/《中华人民共和国合同法》，1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过，1999年3月15日中华人民共和国主席令第15号公布
- 《继承法》/《中华人民共和国继承法》，1985年4月10日第六届全国人民代表大会第三次会议通过，1985年4月10日中华人民共和国主席令第24号公布
- 《技术进出口管理条例》/《中华人民共和国技术进出口管理条例》，2001年10月31日国务院第46次常务会议通过，2001年12月10日国务院令第331号公布
- 《科学技术进步法》/《中华人民共和国科学技术进步法》，1993年7月2日第八届全国人民代表大会常务委员会第二次会议通过，1993年7月2日中华人民共和国主席令第4号公布
- 《录音制品公约》/《保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音制品公约》，1971年10月29日签订于日内瓦
- 《洛迦诺协定》/《工业品外观设计国际分类洛迦诺协定》，1968年10月8日签订于洛迦诺
- 《罗马公约》/《保护表演者、录音制品制作者和广播组织的国际公约》，1961年10月26日签订于罗马
- 《马德里协定》/《商标国际注册马德里协定》，1891年4月14日签订，1900年12月14日

- 修订于布鲁塞尔, 1911年6月2日修订于华盛顿, 1925年11月6日修订于海牙, 1934年6月2日修订于伦敦, 1957年6月15日修订于尼斯, 1967年7月14日修订于斯德哥尔摩, 并于1979年9月28日修改
- 《马德里协定有关议定书》/《商标国际注册马德里协定有关议定书》, 1989年6月27日通过
- 《民法通则》/《中华人民共和国民法通则》, 1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议通过, 1986年4月12日中华人民共和国主席令第37号公布
- 《民事诉讼法》/《中华人民共和国民事诉讼法》, 1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过, 1991年4月9日中华人民共和国主席令第44号公布
- 《尼斯协定》/《商标注册用商品和服务国际分类尼斯协定》, 1957年6月15日签订于尼斯, 1967年7月10日修订于斯德哥尔摩, 1977年5月13日修订于日内瓦, 并于1979年10月2日修改于日内瓦
- 《商标法》/《中华人民共和国商标法》, 1982年8月23日第五届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过, 根据1993年2月22日第七届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议《关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》第一次修正, 根据2001年10月27日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议《关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》第二次修正
- 《商标法实施条例》/《中华人民共和国商标法实施条例》, 2002年8月3日国务院令第358号发布
- 《斯特拉斯堡协定》/《国际专利分类斯特拉斯堡协定》, 1971年3月24日签订, 1979年9月28日修正
- 《卫星公约》/《发送卫星传输节目信号布鲁塞尔公约》, 1974年5月21日订于布鲁塞尔
- 《维也纳协定》/《建立商标图形要素国际分类的维也纳协定》, 1973年6月12日签订
- 《宪法》/《中华人民共和国宪法》, 1982年12月4日第五届全国人民代表大会第五次会议通过, 1982年12月4日全国人民代表大会公告公布施行, 根据1988年4月12日第七届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》、1993年3月29日第八届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》、1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》和2004年3月14日第十届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》修正
- 《刑法》/《中华人民共和国刑法》(修正), 1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过, 1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订, 1997年3月14日中华人民共和国主席令第83号公布
- 《行政处罚法》/《中华人民共和国行政处罚法》, 1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议通过, 1996年3月17日中华人民共和国主席令第63号公布
- 《行政复议法》/《中华人民共和国行政复议法》, 1999年4月29日第九届全国人民代表大会

- 会常务委员会第九次会议通过，1999年4月29日中华人民共和国主席令第16号公布
- 《行政诉讼法》/《中华人民共和国行政诉讼法》，1989年4月4日第七届全国人民代表大会第二次会议于通过，1989年4月4日中华人民共和国主席令第16号公布
- 《知识产权海关保护条例》/《中华人民共和国知识产权海关保护条例》，2003年11月26日国务院第30次常务会议通过，2003年12月2日国务院令第395号公布
- 《植物新品种保护条例》/《中华人民共和国植物新品种保护条例》，1997年3月20日国务院令第213号公布
- 《植物新品种保护条例实施细则（林业部分）》/《中华人民共和国植物新品种保护条例实施细则（林业部分）》，1999年8月10日国家林业局令第3号发布
- 《植物新品种保护条例实施细则（农业部分）》/《中华人民共和国植物新品种保护条例实施细则（农业部分）》，1999年6月16日农业部令第13号公布
- 《著作权法》/《中华人民共和国著作权法》，1990年9月7日第七届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过，根据2001年10月27日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》修正
- 《著作权法实施条例》/《中华人民共和国著作权法实施条例》，2002年8月2日国务院令第359号公布
- 《专利法》/《中华人民共和国专利法》，1984年3月12日第六届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过，根据1992年9月4日第七届全国人民代表大会常务委员会第二十七次会议《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》第一次修正，根据2000年8月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》第二次修正
- 《专利法实施细则》/《中华人民共和国专利法实施细则》，2001年6月15日中华人民共和国国务院令第306号公布，根据2002年12月28日《国务院关于修改〈中华人民共和国专利法实施细则〉的决定》修订

西文缩略语

- AIPPI — International Association for the Protection of Intellectual Property, 国际保护知识产权协会
- ILO — International Labour Organization, 国际劳工组织
- TRIPS — Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, 《与贸易有关的知识产权协议》
- UNESCO — United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 联合国教科文组织
- WCT — WIPO Copyright Treaty, 《世界知识产权组织版权公约》
- WIPO — World Intellectual Property Organization, 世界知识产权组织
- WPPT — WIPO Performances and Phonograms Treaty, 《世界知识产权组织表演和录音制品条约》
- WTO — World Trade Organization, 世界贸易组织

值得敬佩的尝试

——写在《知识产权法总论》之前

从通过硕士研究生入学考试时算起，我与“知识产权”打交道的的时间已经有 17 个年头。除去 3 年攻读硕士学位的时间外，17 年中的大部时间都应当算是在教学和研究工作中渡过的。因为在知识产权中心的几个研究人员中，我的个人经历与研究方向的关联性最不突出，所以凡在北京给研究生讲课的，“知识产权总论”部分大多由我来讲。但说实话，我对讲好这一部分的信心是越来越不足了；2004 年 4 月中旬在研究生院的课程班讲课时，我甚至不知道究竟该讲些什么了。

20 年前，包括郑成思老师在内的知识产权研究先导们把国外的知识产权制度逐渐介绍给了国人。直到今天，研究并向国人介绍外国及相关的国际制度仍然是许多研究知识产权的人花费大量时间在做的事情。我也属于将主要精力放在介绍境外知识产权保护制度上的学者之一。在 5 年以前出版的著作中，我也曾在知识产权的概念、属性、特征、主体、客体、知识产权的归属、知识产权的行使与处分、知识产权侵权与救济等问题上尝试过发表一些看法，但随着所关注问题的越来越具体和深入，回过头来再看当年的文字时，不免感到有些汗颜，因为在我们视野所及的范围内，被纳入“知识产权”范畴的社会现象之间的共性越来越少，以致我们在对任何一个需要界定的术语作出解释后，不得不加入越

来越多的但书或例外，或者要费许多口舌或文字去分析其与相关甚至相同术语在其他语境下的区别。

比如，20年前的民法学著作将知识产权称为“智力成果权”，而在改称知识产权后的相当长一段时间，大多数学者也都认为，知识产权是与智力成果相关联的权利。但近年来，许多学者对知识产权与智力成果的关联性提出质疑，认为知识产权的一部分领域所关注的并非智力成果，或与智力成果没有直接关系。甚至有人认为，那些将知识产权界定为智力成果权的人根本就不懂什么是知识产权。

再比如，知识产权的“专有性”曾被无可质疑地视为知识产权的特征，但自从民法学家们开始大谈物权之专有性后，知识产权有无专有性似乎都已经成了问题；一些学者虽然仍在讲知识产权的专有性，但从相关文字中或多或少地显示出了一些底气不足，好像占了别人的小便宜又被人发现了一样不好意思。我虽依然认为专有性是知识产权独有的特征，与民法学家们所讲的物权专有毫无关系，因为知识产权的专有性又称“排他性”，指的是相同的标的只允许一个人主张权利；而物权专有则指“一物一权”，但我发现，我的声音并没有引来多少共鸣，反倒像是我在为维护某种私人利益而甘冒天下之大不韪。这让人觉得非常无趣。

总之，作为知识产权学术圈儿里的一员，我是越来越不敢在理论层面上说话了。在一些场合，我甚至曾明确表示同意一位学者的说法，即“知识产权无理论”。也正因为如此，近两年来，凡听说有谁在研究知识产权理论并撰写专著，我都会致以由衷的敬佩。

最近，上海大学知识产权学院的陶鑫良教授和他的得意弟子袁真富潜心撰写的《知识产权法总论》就要与广大的读者见面了；而在该书交由出版社出版之时，陶鑫良教授与袁真富两位盛情邀我为这本凝聚了他们辛苦与智慧的著作作一个序。实话实说，虽然曾经为鼎鼎大名的程永顺法官及年轻有为的江苏省高级人民法院法官们的著作写过序，但当2004年3月份接到陶鑫良教授邀我作序的电子邮件之时，我着实有些心里发虚，而且本应该及时交稿的任务迟迟没有完成。虽然没完成任务的原因很多，但最主要的则是在认真拜读大作之前不敢枉下任何断言。半年多过后，总算对这部正文近50万字的著作有了一个基本的了解，因而在出版社即将向印刷厂发出付印通知之时，勉力拿出了这份并不十分漂亮的答卷。

即便是因为获得作者的信赖，在大多数读者还没有见到出版物之前就有幸读到的这本书，但对于本书所反映的、包含了作者智慧与思辩力的论述，我还

是不敢在“对”与“错”上下任何结论，也不愿意让读者误认为我是一个能够对他人的学术成果作为权威评价的人。与此同时，我深信不疑的一点是，作者也不需要我为他的作品滥发溢美之辞，只是给我一个机会，让我以一个同行的身份给出一些比较客观的意见。就此而言，我一直自信是一个比较客观，而且说话从不拐弯抹角的人。

首先，我非常佩服陶鑫良教授和袁真富敢于写这样一本书。在我所读过的关于知识产权的中外著作中，还没有哪一部在这一层面上下这样大的工夫，用这么大的篇幅。虽然也曾耳闻国内一些学者在尝试撰写知识产权法理学方面的专著，但真正面世的还没有见到。由此可知，陶鑫良教授和袁真富的这部著作无疑是开创性的。当然，我们也许会在不久的将来看到更多的同类著作问世。

其次，这部著作在结构的设计与安排上也与此前出版的知识产权法著作不同，包括绪论、本论与专论三部分，从对知识产权法的整体描述，到对知识产权法律制度中一些核心环节的阐释，再到关于知识产权法发展的几个热门话题的解析，下笔有轻有重，用墨浓淡相间，展现在读者面前的犹如一幅工笔与写意结合的现代水墨画。对于懂得欣赏它的人来说，肯定是值得收藏的。

再次，作者行文之审慎，用语之小心，也是理论性学术著作中少有的。任何一部理论性著作都少不了对他人学说的评头品足；而且通常的理解是，找出别人的漏洞与瑕疵并加以补救，方能显示出本人的聪慧与高明。与此同时，如果一本书中不对同行的观点加以评介，仅仅包含作者自己的表述，又难免有学业不精、自说自话之嫌。然而在这部著作中，虽然同样包含了对其他学者观点的比较分析，并且最终给出了自己的解决方案，但文中并没有针对任何个人的贬损性的批评与刻薄的嘲讽。这种绅士般的风范，着实值得吾辈学人推崇与效仿。

应当说，一本书承载及向读者传递之信息量的大小也是衡量其学术价值的重要指标之一。《知识产权法总论》一书无疑是作者在通览了国内现有的相关的知识产权法学专著及有影响的学术论文的基础上撰写完成的，读者可以从中找到国内各种学术观点及标注其来源的脚注。虽然从所点比例上看，本书的脚注量无法与英美法系国家的学术著作相比，但在中国大陆出版的学术著作中，这本书的引文注释及其提供给读者的信息量显然已经非常突出。另外，除了广泛参阅并收录国内外学者的学说外，该书还引述了大量的史料及案例，并对不同国别、不同领域、不同层次的相关法律规范作出了非常细致的评述。不论读者是否能够理解与接受书中反映的观点，其所提供的信息与信息源都是十分难得的。

上面的几段话看上去还是像书评。但这并不是我写这个序言的初衷，只是本人有感而发，信马由缰的写作风格使然。而当把思路拉回到写一个序言应有的轨道上来时，我却又不知道该写些什么啦。考虑到篇幅的限制，索性就此打住。就让这些出自真实感受的闲言碎语作为一段开场的锣鼓，引导读者尽情欣赏后面的好戏吧！

唐广良

2004年11月29日于北京通州

目 录

缩略语	(1)
值得敬佩的尝试	(1)

绪 论

第一章 知识产权法导论	(3)
第一节 知识产权法的意义	(3)
第二节 知识产权法的法源	(4)
第三节 知识产权法的体系	(7)
第四节 知识产权法的位阶	(8)
第五节 知识产权法的效力	(9)
第六节 知识产权法的原则	(14)
第七节 知识产权法的目的	(21)
第二章 知识产权法的演进及其动因	(25)
第一节 知识产权法的起源	(25)
第二节 知识产权法在中国的演进	(30)
第三节 知识产权法演变的动因	(39)
第三章 知识产权法的现代发展	(48)
第一节 在权利客体上的发展	(48)
第二节 在权利归属上的发展	(50)
第三节 在权利内容上的发展	(51)
第四节 在权利限制上的发展	(52)
第五节 在制度整合上的发展	(54)
第六节 在国际合作上的发展	(55)

本 论

第四章 知识产权的概念及其特征	(59)
------------------------------	--------

第一节	知识产权的语词分析	(59)
第二节	知识产权的概念	(62)
第三节	知识产权的分类	(69)
第四节	知识产权的特征	(75)
第五章	知识产权的主体	(84)
第一节	知识产权的主体范围	(84)
第二节	知识产权的主体类型	(90)
第六章	知识产权的客体	(97)
第一节	对象与客体之争	(97)
第二节	知识产权的客体范围	(100)
第三节	知识产权客体的称谓	(117)
第四节	知识产权客体的特点	(121)
第七章	知识产权的取得与归属	(130)
第一节	知识产权的取得	(130)
第二节	知识产权的归属	(135)
第八章	知识产权的转移	(145)
第一节	知识产权的转移概述	(145)
第二节	知识产权的转让	(155)
第三节	知识产权的许可	(165)
第四节	知识产权的其他转移方式	(179)
第九章	知识产权的效力	(187)
第一节	知识产权效力的起止	(187)
第二节	知识产权效力的表现	(206)
第三节	知识产权效力的公示	(213)
第十章	知识产权的限制	(222)
第一节	知识产权的限制概述	(222)
第二节	非自愿许可	(230)
第三节	合理使用	(240)
第四节	在先使用	(244)
第五节	权利用尽	(247)
第六节	平行进口	(250)
第七节	知识产权的其他限制	(261)
第十一章	知识产权的权利冲突	(264)

第一节	知识产权的权利重叠与权利冲突	(264)
第二节	知识产权权利冲突的各种表现	(274)
第三节	知识产权权利冲突的解决原则	(288)
第四节	解决知识产权权利冲突的立法评价	(292)
第五节	解决知识产权权利冲突在实践中的问题	(298)
第十二章	知识产权的保护	(311)
第一节	知识产权的保护概述	(311)
第二节	知识产权的民事保护	(317)
第三节	知识产权的行政保护	(356)
第四节	知识产权的刑事保护	(364)

专 论

第十三章	知识产权法与民法的关系	(383)
第一节	知识产权法在民法上的位置	(383)
第二节	知识产权法与民法的互动	(390)
第三节	知识产权法在民法中的特性	(397)
第十四章	知识产权法的法典化	(401)
第一节	知识产权法相对于民法典的独立性	(401)
第二节	知识产权法法典化的可能	(405)
第三节	知识产权法法典化的意义	(409)
第四节	知识产权法法典化的模式	(411)
第五节	知识产权法法典化的困难	(413)
第六节	知识产权法总则设计的尝试与展望	(414)
第十五章	知识产权法的全球化	(420)
第一节	知识产权法的全球化趋势	(420)
第二节	知识产权法全球化中的国际组织	(424)
第三节	知识产权法全球化中的国际条约	(431)
第四节	知识产权法的全球化忧虑	(436)
第五节	知识产权法的全球化适应	(440)
主要参考文献	(443)
总论是怎样炼成的	(456)

绪 论

