

“十二五”国家重点图书出版规划  
首届中国出版政府奖（图书奖）  
首届中国法学优秀成果奖（专著类）二等奖

◎ 吴汉东 著

# 知识产权总论

（第三版）

中国当代法学家文库

吴汉东法学研究系列

*Contemporary Chinese Jurists' Library*

 中国人民大学出版社

“十二五”国家重点图书出版规划  
首届中国出版政府奖（图书奖）  
首届中国法学优秀成果奖（专著类）二等奖

# 知识产权总论

（第三版）

中国当代法学家文库

吴汉东法学研究系列

*Contemporary Chinese Jurists' Library*



中国人民大学出版社

· 北京 ·

**图书在版编目 (CIP) 数据**

知识产权总论/吴汉东著. —3 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2013. 8  
(中国当代法学家文库·吴汉东法学研究系列)  
ISBN 978-7-300-17921-6

I. ①知… II. ①吴… III. ①知识产权-研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 188098 号

“十二五”国家重点图书出版规划

首届中国出版政府奖 (图书奖)

首届中国法学优秀成果奖 (专著类) 二等奖

中国当代法学家文库

吴汉东法学研究系列

**知识产权总论 (第三版)**

吴汉东 著

Zhishichanquan Zonglun

---

出版发行	中国人民大学出版社	邮政编码	100080
社 址	北京中关村大街 31 号		
电 话	010-62511242 (总编室)	010-62511398 (质管部)	
	010-82501766 (邮购部)	010-62514148 (门市部)	
	010-62515195 (发行公司)	010-62515275 (盗版举报)	
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com(人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	涿州市星河印刷有限公司	版 次	2005 年 3 月第 1 版 2013 年 9 月第 3 版
规 格	170 mm×228 mm 16 开本		
印 张	31.5 插页 3	印 次	2013 年 9 月第 1 次印刷
字 数	469 000	定 价	95.00 元

---

**版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换**

# 总 序

## 我与知识产权三十年

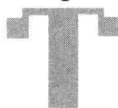
从读书到从教，我与知识产权结伴同行已有三十余年。读书、教书、写书，一直秉持学者本色，自诩中国知识产权法学的研究者和传播者；学法、讲法、立法<sup>①</sup>，践行法治理想，是为中国知识产权事业的见证者和推动者（光明日报语）。我是“文化大革命”前的“老三届”毕业生（1967级初中毕业生），亦是恢复高考后的“新三级”学人（1977级本科生），自1982年毕业留校工作以来，教研活动从罗马法到民法均有涉猎，而后转向专治知识产权。从我的第一本教材《知识产权法概论》（1987年）、第一篇文章《试论〈民法通则〉中的知识产权制度》（1986年）乃至新中国第一篇知识产权专题硕士学位论文（1986年）<sup>②</sup>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、近百场讲座。

三十余年来，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

---

① 笔者曾被选任为湖北省人大常委会委员、湖北省法制委员会副主任委员，参加了一段时间的地方立法工作。

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。



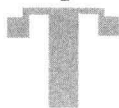


工作者应有的学者品格和学术素养。就理论联系实际而言，我认为，知识产权的学术研究，既不能坐而论道，也不能就事论事，而应是学理研究和应用研究两者的结合。著名教育家蔡元培先生将学术解析为“学理”和“术用”。他认为，“学必借术以应用，术必以学为基本”。我的理解是：知识产权学理研究必须以应用为目标，如果纯粹理论探究而失去应用目的，就没有常青的学术生命活力；知识产权术用研究又要以一定的学理为指引，倘若应用研究缺乏深厚的学理，就没有可持续发展的学术生命基础。因此，知识产权学者一定要把学理研究和应用研究紧密地结合起来，既要避免学理研究中的法学浪漫主义、唯美主义和空想主义，也要防止应用研究中的法律机械主义、教条主义和形式主义。

三十余年践行此道，虽谓有果却未有大成。2010年，承蒙中国人民大学出版社不弃，计划将我的著述列入“中国当代法学家文库”。经过两年的整理、加工，计有七部著述将陆续出版，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》、《知识产权多维度学理解读》（论文集）、《知识产权中国化应用研究》（论文集）、《我为知识产权事业鼓与呼》（演讲、访谈集）、《罗马私法与现代民法》。上述作品涉及知识产权基本理论研究和知识产权主要制度研究，同时包括民法的相关问题；写作的时间跨度从20世纪80年代到21世纪初年，但多为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，得益于各位同行、学生乃至许多读者的帮助和支持。感谢中国人民大学出版社的各位编辑，他们认真细致的工作态度，有时使我这个学术上较真的人也感到汗颜；感谢我的学生熊琦博士、李瑞登博士以及博士生瞿昊晖、锁福涛、张颖和研究生夏壮壮为本套书的打印、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。

三十余年来，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

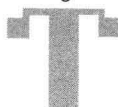




业与所喜欢的职业合为一体，因而是苦中有乐，乐之不疲。我的学术生涯还在继续，虽已过耳顺之年，但常常以“60后”自居。以书为伴，书伴人生；与法同行，法行天下；释放知识产权制度“正能量”，发出知识产权事业“好声音”，这就是我——一个中国知识产权学人的光荣与梦想。

吴汉东

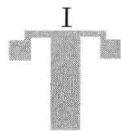
2013年7月于武昌



## 序言（第三版）

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。

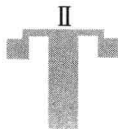
知识产权总论，是知识产权研究中最抽象、最一般、最基本的理论概括和总结。“总论”体系的阐释与构建，在理论研究中是一件十分困难的事情。有鉴于此，一些知识产权学者断言，知识产权法没有自己的理论，其意思有二：一是言其太艰深，二是谓其多歧见。笔者认为，正因为如此，知识产权理论研究才展现





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





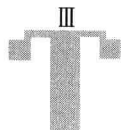


本书形式单独印行。各版次知识产权总论部分皆系笔者独立创作。知识产权总论内容庞杂，问题众多。为此，本书对研究对象进行了科学化的归类和模块化的安排，并遵循内在的逻辑规律，按照基本范畴、基础理论、国际保护的先后顺序对上述内容依次展开研究。时逢本书第三版出版，并列入我的法学研究系列，本人再作修订与补充。

以此奉献给各位读者。

吴汉东

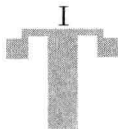
2013年7月于中南财经政法大学文泓楼



## 前言（第二版）

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，其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



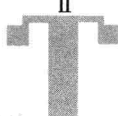


术等当代高新技术的影响，着力阐述科技创新与制度创新的关系，对各知识产权制度的最新变革作了一些内容补充和观点修正。作者虽有意于此，仍恐力不尽心，知识产权制度的现代化问题研究尚需继续努力。

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  
心路历程，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



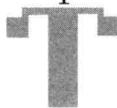
# 前 言

《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 年由中国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。

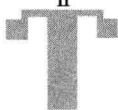
新千年伊始，我开始酝酿和筹划《知识产权基本问题研究》一书。时过3年，虽延迟交稿，但总算践约。当然，这本书也是我和我的同事、学生共同研究的成果，其中不少章节已在一些学术刊物上率先发表。该书虽为教材体例，但作者力图反映本领域的最新研究成果，因此有一定的参考价值。

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



# 目 录

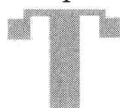


## 第一编 基本范畴研究

第一章 知识产权的概念 .....	3
第二章 知识产权的性质 .....	10
第三章 知识产权的特征 .....	25
第四章 知识产权的主体 .....	36
第五章 知识产权的客体 .....	43
第六章 知识产权的利用 .....	52
第七章 知识产权的限制 .....	65
第八章 知识产权的保护 .....	86
第九章 知识产权的体系 .....	100

## 第二编 基础理论研究

第十章 知识产权的历史沿革 .....	117
第十一章 知识产权的学理基础 .....	130
第十二章 知识产权的法律文化分析 .....	162

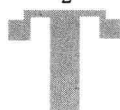




第十三章	知识产权的法律价值分析 .....	186
第十四章	知识产权的风险理论分析 .....	205
第十五章	知识产权的政策科学分析 .....	228
第十六章	知识产权与反不正当竞争 .....	245
第十七章	知识产权与反垄断 .....	276
第十八章	知识产权与民事立法 .....	299

### 第三编 国际保护研究

第十九章	知识产权国际保护制度概述 .....	313
第二十章	世界知识产权组织管理下的知识产权国际公约 .....	335
第二十一章	世界贸易组织框架下的《知识产权协定》 .....	351
第二十二章	知识产权国际保护与国际人权保护 .....	360
第二十三章	知识产权保护与《生物多样性公约》 .....	372
第二十四章	知识产权保护与《文化多样性公约》 .....	400
第二十五章	知识产权国际保护的制度创新与发展 .....	431
第二十六章	知识产权的国际变革态势与中国应对方略 .....	444
主要参考文献 .....		459

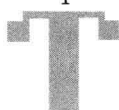


# 目 录



## 第一编 基本范畴研究

引 言 .....	2
<b>第一章 知识产权的概念 .....</b>	<b>3</b>
一、知识产权的定义 .....	4
二、知识产权与无体财产权 .....	6
三、知识产权与信息产权 .....	8
<b>第二章 知识产权的性质 .....</b>	<b>10</b>
一、知识产权的私权本质 .....	10
二、知识产权的人权意义 .....	16
三、私权与人权相统一的法律观 .....	20
<b>第三章 知识产权的特征 .....</b>	<b>25</b>
一、客体非物质性：本质特征 .....	25
二、专有性：基本特征（一） .....	26







三、地域性：基本特征（二） .....	28
四、时间性：基本特征（三） .....	32
<b>第四章 知识产权的主体 .....</b>	<b>36</b>
一、主体资格概说 .....	36
二、原始主体 .....	38
三、继受主体 .....	39
四、外国人主体资格 .....	41
<b>第五章 知识产权的客体 .....</b>	<b>43</b>
一、知识产权客体的概念 .....	43
二、知识产权客体的分类 .....	47
三、知识产权客体的基本特点 .....	49
<b>第六章 知识产权的利用 .....</b>	<b>52</b>
一、知识产权利用的意义 .....	52
二、知识产权利用的对象 .....	55
三、知识产权利用的类型 .....	58
<b>第七章 知识产权的限制 .....</b>	<b>65</b>
一、知识产权限制的法理基础 .....	65
二、知识产权限制的制度构成 .....	72
三、知识产权限制的法律变革 .....	77
<b>第八章 知识产权的保护 .....</b>	<b>86</b>
一、知识产权的保护范围 .....	86
二、知识产权侵害行为的对象与属性 .....	89

