

IP

知识产权专题研究书系

ZHONGGUO QUJI ZHISHICHANQUAN ZHIDU

BIJIAO YU XIETIAO

中国区际知识产权制度 比较与协调

杨德明 著

知识产权出版社

IP

知识产权专题研究书系

要论卷内

ZHONGGUO QUJI ZHISHICHANQUAN ZHIDU

BIJIAO YU XIETIAO

中国区际知识产权制度 比较与协调

杨德明 著

知识产权出版社

内容提要

本书旨在比较分析和探讨中国四区域知识产权制度的异同、冲突与协调。书中首先对中国四区域知识产权制度的产生和发展进行介绍分析,继而对中国四区域的著作权制度、专利权制度和商标权制度作较为具体全面的比较分析,最后探讨中国区域经济一体化的发展与中国四区域知识产权制度的冲突与协调。

本书可供法学教学、法学研究和司法工作者参考使用。

责任编辑:刘 睿

责任校对:韩秀天

特约编辑:徐 学

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

中国区际知识产权制度比较与协调/杨德明著. —北京:知识产权出版社, 2008. 10

ISBN 978 - 7 - 80247 - 124 - 5

I. 中… II. 杨… III. 知识产权 - 研究 - 中国 IV. D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 126998 号

中国区际知识产权制度比较与协调

杨德明 著

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编:100088

网 址:<http://www.ipph.cn>

邮 箱:bjb@cnipr.com

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

传 真:010-82000893

责编电话:010-82000860 转 8113

责编邮箱:liurui@cnipr.com

印 刷:知识产权出版社电子印制中心

经 销:新华书店及相关销售网点

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:12.5

版 次:2008 年 11 月第 1 版

印 次:2008 年 11 月第 1 次印刷

字 数:346 千字

定 价:32.00 元

ISBN 978 - 7 - 80247 - 124 - 5/D · 702 (2178)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

前 言

我国香港、澳门地区分别经历了英国和葡萄牙 100 多年的殖民统治，我国台湾地区则在被日本殖民统治 50 年之后，又在国民党的统治下长期与祖国内地处于隔绝或半隔绝的状态，因而，在这三个地区形成了不同于祖国内地的知识产权制度。中国政府恢复对香港、澳门行使主权后，特别行政区虽然直辖于中央政府，却享有高度的自治权，且原有的法律基本不变；台湾地区与祖国内地实现和平统一后，其原有的法律亦基本不变。因而，在知识产权法律制度方面，中国恢复对香港、澳门行使主权后以及台湾地区实现统一后，港、澳、台地区仍将实行与祖国内地不同的知识产权法律制度，并都有独立的知识产权立法权和司法权。由于中国内地、香港、澳门特别行政区以及台湾地区均各自在不同的历史条件下秉承了各自的法律传统，形成了各自独立的知识产权法律制度，致使中国四个区域的知识产权在保护体系、保护范围、保护标准、申请审查程序等方面的规定上以及在对域外知识产权的保护方面均存在不少差异。

21 世纪是知识经济的世纪。在知识经济时代，综合国力的竞争越来越集中地体现在科技水平和知识总量的竞争上。因此，知识产权制度作为对智力成果及其知识产品直接管理的法律制度，必然成为区域经济一体化法律制度中的重要组成部分。目前，世界各主要区域性经济组织均根据其自身一体化的进程和要求，相继建立了区域性的多边知识产权协调保护机制，如欧洲联盟先后颁布了一系列有关知识产权协调保护的条例，北美自由贸易区在《北美自由贸易协定》中专章规定了对知识产权的保护，东南亚联盟则签订了知识产权合作框架协议，等等。这些区域性知识产权制度协调机

制的建立和不断完善，为各区域经济一体化的稳定发展起到了积极的推动和保障作用。世界区域性知识产权制度协调的形成与发展充分表明，建立知识产权协调保护制度是区域经济一体化发展的客观需要。

2003年6月和10月，中国内地分别与香港、澳门特别行政区签署了《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》和《内地与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》。2004年1月1日，这两个“安排”开始正式实施。2005年4月29日，胡锦涛总书记与中国国民党前主席连战共同发布的“两岸和平发展共同愿景”中也提出：促进两岸开展全面的经济合作，建立密切的经贸合作关系，促进恢复两岸协商后优先讨论两岸共同市场问题。2008年5月国民党重新执政后，两岸关系发生了积极的重大变化；同年6月，中断长达9年的“两会”^①商谈重新恢复。亚洲区域经济一体化蓬勃发展和两个“安排”的成功实践，必将对祖国内地与台湾地区经贸关系制度化安排产生积极的示范效应，从而促进两岸经济早日实现制度化融合，最终实现“两岸四地”经济一体化。

《中国四区域知识产权制度比较与协调》是作者于2006年向福建社会科学院申请设立的院级课题。全书共分5篇：第一篇分别介绍分析中国四区域知识产权制度的产生和发展特点；第二篇比较分析中国四区域的著作权制度；第三篇比较分析中国四区域的专利权制度；第四篇比较分析中国四区域的商标权制度；第五篇探讨中国四区域知识产权制度的冲突与协调。本书对中国四区域知识产权制度加以比较分析，并对中国四区域知识产权制度的冲突与协调作较为系统深入的探讨，全书逻辑严密，结构合理。

本书出版的主要意义在于：随着我国四区域经济、科技和文化交流合作的深入发展，中国四区域知识产权制度协调问题日渐凸

^① 海峡两岸关系协会和海峡交流基金会。“两会”是两岸双方就两岸交往中相关问题进行商谈的授权民间团体。

显。目前理论界对中国四区域知识产权制度的差异、冲突与协调问题尚未引起足够的重视，研究成果极为鲜见。本书对中国四区域知识产权法律制度进行较为具体、全面的比较分析，可以从中发现、了解中国四区域知识产权制度的差异及其冲突的具体内容；对中国四区域知识产权制度协调这一前瞻性问题进行较为系统深入的研究，可以从中得到启发，并能引起“两岸四地”知识产权界对该研究领域的关注。

本课题是一项跨学科、跨区域的研究，其难度可想而知。当初申请课题时，雄心勃勃，志在高远，到了开始写作时才感觉到力不从心，惶恐不安；最后，虽经殚精竭虑，完成书稿，但总觉得与当初之期望相去甚远。本人学识浅薄，书中讹误之处在所难免，还恳请专家学者给予批评指教。

最后要感谢知识产权出版社刘睿编辑为出版本书所付出的辛劳。

杨德明

2008年7月25日于福州

目 录

第一篇 中国四区域知识产权制度的产生和发展

第一章 中国内地知识产权制度的产生和发展	(3)
第一节 中国内地知识产权制度的产生	(3)
第二节 中国内地知识产权制度的健全和完善	(10)
第二章 中国台湾地区知识产权制度的产生和发展	(18)
第一节 中国台湾地区知识产权制度的产生	(18)
第二节 中国台湾地区知识产权制度的调整变化	(20)
第三章 中国香港地区知识产权制度的产生和发展	(36)
第一节 中国香港地区知识产权制度的产生	(36)
第二节 中国香港地区知识产权制度的本地化发展	(39)
第四章 中国澳门地区知识产权制度的产生和发展	(42)
第一节 中国澳门地区知识产权制度的产生	(42)
第二节 中国澳门地区知识产权制度的本地化发展	(44)

第二篇 中国四区域著作权制度

第五章 著作权客体制度比较	(51)
第一节 作品受保护的条件	(51)
第二节 受著作权法保护的作品	(54)
第三节 不受著作权法保护的作品	(63)
第六章 著作权主体及权利归属制度比较	(68)
第一节 著作权的主体	(68)
第二节 著作权的归属	(75)

第七章 著作权的权利内容比较	(86)
第一节 著作人身权	(86)
第二节 著作财产权	(94)
第八章 著作权的邻接权制度比较	(109)
第一节 表演者的权利	(110)
第二节 录音录像制作者的权利	(115)
第三节 广播电视组织的权利	(119)
第九章 著作权的利用制度比较	(124)
第一节 著作权的许可使用	(124)
第二节 著作权的转让	(128)
第三节 著作权的质押	(132)
第十章 著作权的限制制度比较	(136)
第一节 合理使用	(136)
第二节 法定许可与强制许可使用	(146)
第十一章 侵犯著作权的法律责任比较	(150)
第一节 侵犯著作权的民事责任	(150)
第二节 侵犯著作权的行政责任	(157)
第三节 侵犯著作权的刑事责任	(162)
第三篇 中国四区域专利权制度	
第十二章 专利权客体制度比较	(173)
第一节 专利保护的客体	(173)
第二节 专利授予的条件	(178)
第三节 不授予专利保护的客体	(185)
第十三章 专利申请人制度比较	(191)
第一节 发明人和共同发明人的专利申请人	(191)
第二节 职务发明和非职务发明的专利申请人	(193)
第三节 外国人和外区域同胞的专利申请	(198)
第十四章 专利申请制度比较	(201)

第一节 专利申请文件	(201)
第二节 专利申请原则	(204)
第十五章 专利审批制度比较	(209)
第一节 专利申请的审批程序	(209)
第二节 专利审批中的复审程序	(214)
第十六章 专利权人的权利及其限制制度比较	(217)
第一节 专利权人的权利	(217)
第二节 专利权人权利的限制	(223)
第十七章 专利权的期限、终止和无效制度比较	(233)
第一节 专利权的期限和终止	(233)
第二节 专利权的撤销和无效	(236)
第十八章 侵犯专利权的法律责任比较	(240)
第一节 专利侵权行为	(240)
第二节 侵犯专利权的法律责任	(243)
第四篇 中国四区域商标权制度	
第十九章 商标权客体制度比较	(253)
第一节 商标的种类	(253)
第二节 商标注册条件	(257)
第二十章 商标注册制度比较	(263)
第一节 商标注册申请	(263)
第二节 商标注册的审查和核准	(274)
第二十一章 商标权的行使和利用制度比较	(284)
第一节 商标的转让	(284)
第二节 商标的使用许可	(288)
第二十二章 商标权的期限、续展和撤销制度比较	(293)
第一节 商标权的期限和续展	(293)
第二节 商标权的撤销	(295)
第二十三章 侵犯商标权的法律责任比较	(299)

第一节	商标侵权行为	(299)
第二节	侵犯商标权的法律责任	(302)
第五篇 中国区际知识产权制度的协调		
第二十四章	区域经济一体化与知识产权制度协调	(313)
第一节	中国区域经济一体化的启动与发展趋势	(313)
第二节	国际区域经济一体化知识产权制度协调的启示	(324)
第二十五章	中国区际知识产权法律冲突的调整与法律适用	(340)
第一节	中国多法域的形成	(340)
第二节	中国区际知识产权法律冲突的成因	(343)
第三节	中国区际知识产权法律冲突的特点	(347)
第四节	中国各区域调整区际知识产权法律冲突的立法与实践	(353)
第五节	中国区际知识产权法律适用	(363)
第二十六章	中国区际知识产权制度的协调	(372)
第一节	中国区际知识产权制度协调的原则	(372)
第二节	建立中国区际知识产权协调保护机制的步骤	(376)
第三节	中国区际知识产权制度协调的模式选择	(378)
主要参考文献		(383)

第一篇
中国四区域知识产权制度
的产生和发展

第一章 中国内地知识产权制度的产生和发展

第一节 中国内地知识产权制度的产生

中国的知识产权制度可谓“源本早、成却迟”。就专利而言，早在1859年太平天国时期的领导者洪仁玕就提出创设专利制度的建议。1898年光绪皇帝实行变法时就颁布了我国历史上的第一部专利法规——《振兴工艺给奖章程》。就商标而言，早在北宋时期就出现了形式完备的商标。^①1904年清政府就颁布了我国第一部具有现代意义的商标法规——《商标注册试办章程》。就著作权而言，早在宋代就有“已申上司不许复版”的标记。1910年清政府就颁布了我国第一部著作权法——《大清著作权律》。中国的知识产权法律制度虽然“源本早”，但中国内地的现代知识产权制度却是在新中国政府宣告废除“六法全书”^②及一切伪法统后才产生发展起来的。

一、中国内地知识产权制度的孕育

（一）商标制度

新中国成立之初面临的一项首要任务就是在全国范围内废除一切伪法统，建立社会主义新型法制。为此，1950年8月28日政务

^① 中国历史博物馆中保存着北宋时期的“白兔儿”商标铜印版一块。

^② “六法全书”是国民党南京国民政府法律制度的总称。因汇编时通常被分为宪法及其相关法规、民法及其相关法规、民事诉讼法及其相关法规、刑法及其相关法规、刑事诉讼法及其相关法规和行政法及其相关法规等六大部分而得名。

院公布了《商标注册暂行条例》，这是新中国成立后最早的民事立法，也是新中国颁布最早的保护商标的法规。为配合该条例的实施，1950年9月29日政务院财政经济委员会又颁布了《商标注册暂行条例施行细则》。由于当时大规模的社会主义改造尚未进行，高度集中的计划经济体制还未建立，私营企业、公私合营企业、合作社等经济组织形式大量存在，因此，《商标注册暂行条例》规定实行全国统一的注册制度，把在国内的使用商标、办理商标事宜，一律由当时贸易部的商标局统一管理。该条例在建国初期多种经济成分并存的情况下，对建立和健全商标法制，巩固和发展国营经济，促使私营工商业接受社会主义改造，起到了重要的作用。^①

由于国营企业对商标注册缺乏认识，一些在市场上已经获得一定信誉的商标纷纷被私营工商业抢注，根据此一情形，国家工商行政管理局于1954年公布了《未注册商标暂行管理办法》，要求一切国营、公私合营、合作社和私营的大中企业，使用商标必须先行注册，对小企业的商标，则实行当地登记备案。

1956年，生产资料所有制的社会主义改造基本完成后，国民经济发生了很大变化，国家对物资分配实行“计划调拨”，对商品流通实行“统购包销”，因而生产企业不重视市场，不重视商标，市场上仿冒商标泛滥。为此，1957年国务院批转国家工商局《关于实行商标全面注册的意见》，要求：凡是使用商标必须注册，未注册者一律不得使用。这是中国内地实行强制性商标全面注册制度的开始。

随着国家宏观经济管理条件的变化，1963年4月，在对《商标注册暂行条例》重新修订的基础上，国务院颁布了《商标管理条例》。该《商标管理条例》由于受到当时政治、经济环境的影响，存在不少缺陷，其中最大的缺陷是仅仅规定了使用商标的企业

^① 杨金路、赵丞津主编：《知识产权法律全书》，中国检察出版社1992年版，第15页。

的义务,没有规定注册使用人的任何权利。在该《商标管理条例》中,商标已不再是受保护的對象,仅仅是被管理的对象。^①1966年“文化大革命”开始后,商标法制受到很大破坏,商标注册登记几乎陷入停顿状态。

(二) 专利制度

为鼓励发明和加强专利保护,新中国成立的第二年,即1950年8月,政务院通过了《关于奖励有关生产的发明、技术改进及合理化建议的决定》和《保障发明权与专利权暂行条例》。同年10月,政务院财政经济委员会又公布了《保障发明权与专利权暂行条例实施细则》,并组织了发明审查委员会。《保障发明权与专利权暂行条例》是中国内地建国后颁布的第一部专利法规,它较完整地规定了保障专利权的目的、申请专利的条件、申请专利的手续及审批程序、异议制度及对专利权的保护期限、违法责任等。1954年,又颁布了《有关生产的发明、改进及合理化建议的奖励条例》。“大跃进”和三年自然灾害后,为了恢复生产,国家相关部门于1963年颁布了《发明奖励条例》和《技术改进条例》,同时废止了在1950年公布的两个条例。随后不久发生十年动乱,对发明和技术改进的奖励无法得到正确实施,专利更无法得到应有的保护。十一届三中全会后,国家实行对内搞活经济、对外开放的新政策。1978年政府重新印发了《技术改进条例》,颁布了经过修订的《发明奖励条例》,1979年11月又颁布了《自然科学奖励条例》,正式开始受理和审批发明奖励工作。

(三) 著作权制度

1950年中国内地公布了第一部有关著作权保护的行政法规——《关于改进和发展出版工作的决定》。该决定指出:“出版业应尊重著作权与出版权,不得有翻版、抄袭、篡改等行为。”

① 吴汉东等:《知识产权基本问题研究》,中国人民大学出版社2005年版,第521页。

“在版权页上对于出版、再版的时间、印数、著者、译者的姓名及译本的原书名称等均应作如实的记载。在再版时应尽可能与作者联系进行必要的修订。”“稿酬办法应在兼顾作家、读者及出版家三方面的利益的原则下与作家协商而定。尊重著作家的权益，原则上不应采取卖绝著作权的办法。”该决定是一份保护作者权的重要文件。它成为此后中国内地处理著作权纠纷的惟一依据。为了保护出版单位的权利，1953年出版总署发出了《关于纠正任意翻印图书现象的规定》，指出：“一切机关团体不得擅自翻印出版社出版的图书图片，以尊重版权。”随后，国务院及有关部、委也相继颁布了一些有关稿酬、出版合同等方面的文件。这些规范性文件中的原则与某些主要内容，大都体现在20世纪50年代各出版社制订和公开使用的格式约稿合同、格式出版合同及稿酬办法之中。这些合同及办法的条文曾被美国1973年出版的《国际贸易中的法律与政策》引用，作为评论中国版权制度的主要依据。上述行政法规表明，该时期中国内地虽未出台著作权法，但并不意味着对作者的权利未给予保护，只是保护的力度不足。

1958年，文化部发布了《关于文学和社会科学书籍稿酬的暂行规定》（草案），其中列出了四项支付稿酬的原则。1961年，文化部又以转发批示通知的形式修改了1958年的四项原则，主要的修改是废除了版税制（即印数稿酬）。修改后的稿酬制度，已经反映出当时文化领域“吃大锅饭”的弊端。“一次性稿酬制”和“相互转载时不再付酬”的规定，很难起到鼓励优秀作品的创作等作用。^①1966年“文化大革命”开始后，刚刚起步的著作权制度建设被迫停止。

中国内地实行改革开放的政策后，国家出版局于1980年5月颁布了《关于书籍稿酬的暂行规定》，1984年出版局又对该规定作较大的修改，颁布了《书籍稿酬试行规定》。不仅承认和保护作者

① 郑成思：《知识产权法》，法律出版社1997年版，第319页。

的著作权,而且还承认外国人在中国内地首次出版的著作,可依该《书籍稿酬试行规定》享有出版权。此外,《书籍稿酬试行规定》还将中国台湾、香港、澳门地区的中国人,视为大陆的中国人,享受同等待遇,即不要求他们的作品必须在大陆首先出版才给予出版权等权利。

新中国成立后至 20 世纪 80 年代初,政府虽然制定实施了一系列调整知识产权关系的政策、法规,但由于受当时特定的意识形态和计划经济体制的制约,不可能产生具有现代意义的知识产权制度。郑成思教授也曾指出,“当时,中国的知识产权法还极不健全,有一部强制注册但不言注册人权利的商标条例,一部奖励发明创造同时宣布被奖励的发明属于国家的发明奖励条例,以及有出版机关管理实践中对作者的版权很有限的承认。”^① 知识产权制度的核心是知识产权法,在该时期中国内地还未制定出一部完整的知识产权法,因此,可以说在该时期,中国内地还没有真正意义上的知识产权制度。

二、中国内地知识产权制度的建立

(一) 商标制度

1978 年 11 月,中共第十一届中央委员会召开了中央工作会议和三中全会,端正了党的思想路线、政治路线和组织路线,作出了将全党全国工作重点转移到社会主义现代化建设上来的战略决策。中止了多年的知识产权法制建设又重新受到重视。1982 年 8 月 23 日,第五届全国人民代表大会第二十四次会议审议通过了新中国第一部商标法——《中华人民共和国商标法》(以下简称《商标法》),这是中国内地知识产权法律制度开始建立的重要标志。《商标法》是在总结过去 30 多年来中国内地商标管理工作的实践经验,根据中国内地改革开放形势发展的需要,同时参照国际惯例而

^① 郑成思主编:《知识产权与国际关系》,北京出版社 1996 年版,第 237 页。