

zhishichanquanfa

知识产权法**论**

陶鑫良 单晓光 主编

Zonglun

知识产权出版社

知识产权法纵论

主 编：陶鑫良 单晓光
副主编：袁真富 张伟君
编 委：郭宝明 李荣德
傅 钢 毛纪富
熊敏琴 徐 飞
王卓亚 刘燕军

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法纵论/陶鑫良,单晓光主编.—北京:知识产权出版社, 2004. 4

ISBN 7-80011-962-9

I. 知… II. ①陶…②单… III. 知识产权法—研究—中国
IV. D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 014869 号

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。

知识产权法纵论

陶鑫良 单晓光 主编

责任编辑: 卢海鹰 责任校对: 韩秀天

装帧设计: 刘占英 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

白帆印务有限公司印刷

新华书店经销

2004 年 4 月第 1 版 2004 年 4 月第 1 次印刷

710mm × 960mm 1/16 印张: 24 字数: 443 千字

印数: 1 ~ 4 000 册

ISBN 7-80011-962-9/D·217

定 价: 35.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

内 容 提 要

本书从一个新颖的视角出发,全面改造了传统知识产权教材的横向分论部分,将专利权、商标权、著作权、商业秘密权、商号权、原产地名称权、集成电路布图设计权和植物新品种权等知识产权的内容重新分类组合,以知识产权整体及其分类的权利主体、权利客体、权利内容、权利取得、权利归属、权利终止、权利行使、权利限制、权利冲突、法律责任等大类为纵向阐述顺序,综合横向比较论述专利、商标、著作权、反不正当竞争、商业秘密等部门法,以期实现使读者能够就某一个方面全面了解、比较分析、整体把握各种知识产权权利内容的目的。

读者对象:高校师生、知识产权领域的工作人员,以及对知识产权发展有兴趣的广大普通读者。

“非常”之序

——写在出版之前

期盼《知识产权法纵论》在 2004 年春末夏初之际出版发行，以纪念一年前抗 SARS、战瘟神的那些个令人终身难忘的日日夜夜。这不仅是因为本书的孕育与诞生都与那个“非常”春天紧密相连，更因为它是上海大学知识产权学院部分研究生与青年教师在那个“非常”春天里的智慧精华汇集凝结而成的以实际行动抗击 SARS 的一个精神硕果。当那个“非常”春天的“非常”记忆渐行渐远时，这个“非常”的精神硕果在几经修改之后也渐渐成熟了。在知识产权出版社领导与卢海鹰编辑的鼎力支持下，在此明媚的春天里出版本书纪念那个“非常”春天一周年，对本书的作者群而言，的确具有“非常”的纪念意义，对社会而言，或许也是一件颇有意义的事情。

回想去年的“非常”春天，SARS 的“突袭”使全国乃至世界很多国家都“如临大敌”般严格控制着各种交通设施的卫生安全检疫，高校也没能成为躲过“偷袭”的幸运者。当黄浦江两岸的各行各业各单位门口纷纷将“闲人免入”的提示板升格为“外人免入”的免进牌时，申城各大高校也为确保莘莘学子的健康安全奉令相继“封校”，住校学生暂时被严格“管制”在校内，未经批准不能擅自进出校门，从校外归来者也往往要求先行隔离观察。而我们精心设计、组织的“第三个世界知识产权日”系列论坛活动也因此中途叫停。2003 年 4 月 26 日，即第三个“世界知识产权日”，上海大学下达了“封校令”，知识产权学院的研究生和高年级本科生们也因此被“圈定”在嘉定校区内。虽然在校学生和部分教师的物理活动范围被严格地限定在校园内或者校园与市内家中的两点一线间，但是师生们的精神活动空间并未因此而缩小，校园内的学习与生活依旧紧张而又活跃。一日师生聚会，有同学提出：“在此‘非常’时期，我们应持平常心，行非常事，比平时做得更好一点，以实际行动抗击 SARS。”此议博得在座师生一致响应。但做什么才能称为“非常事”呢？于是，陶鑫良教授倡议，单晓光教授附议，撰写一本非常的、非典型的《知识产权法纵论》，从新视角出发探讨知识产权法学，并尝试构建知识产权理论研究的新架构，应者芸芸。本书立意于 2003 年 4 月末，起草于 5 月初，初成于 8 月中，几乎与 SARS 的突袭与遁去的时间间隔相等长，故称本书孕育诞生于那个“非常”春天。

当今之世，知识产权不再“躲在深闺人未识”，业已“飞入寻常百姓家”，成为新闻媒介追逐之重点，街头巷尾谈论之话题。与此同时，知识产权法学研究也日益兴盛，教材专著如雨后春笋般层出不穷，其中也涌现出不少佳作。但是诸多著述在结构布局上渐趋近似甚至一致，难见创新，即通常先以一个绪论性质的较为单薄的总论（寥寥数页或数十页）起始，然后大致按照著作权、专利权、商标权、其他知识产权（包括反不正当竞争、商号等商业标识权、集成电路布图设计权、植物新品种权、商业秘密权等内容）、知识产权国际保护等分论主题，依次横向分别阐述其内容。虽然近期有的著述也有了些许令人瞩目的改变，但在总体上，此类著述的结构并没有太大的革新。知识产权法学教材的传统结构，虽历经锤炼，已臻成熟，但仍存在先天“缺陷”，比如在分论部分，著作权、专利权、商标权等内容各自为阵，未能整合一体，初学者常有盲人摸象之感，不能总揽全局，周详地把握各种知识产权的内容及其内涵。鉴于此，本书全面改造了传统教材结构的横向分论部分，将专利权、商标权、著作权、商业秘密权、商号权、原产地名称权、集成电路布图设计权和植物新品种权等知识产权的内容重新分类整合，按照知识产权整体及其分类的权利主体、权利客体、权利内容、权利取得、权利归属、权利终止、权利行使、权利限制、权利冲突、法律责任等这样一个结构顺序加以纵向阐述，其目的在于让读者能就某一个方面——比如权利限制，全面了解、比较分析、整体把握各种知识产权权利类型的状况。此所谓本书以“非典型”体例“纵论”知识产权法了。

当然，由于本书的“非常”结构设置尚处于尝试探索的初级阶段，其效果能否如愿，还需假以时日，通过实践检验。倘若本书能对我国知识产权法学教材的结构革新，有所启发，有所推进，则幸莫大焉。囿于功力，书中难免存在错误或不周之处，敬请读者诸君批评、指正与谅解。

陶鑫良 单晓光

2004年3月

目 录

第一章 知识产权法的演进与发展	(1)
第一节 知识产权法的历史演进	(1)
第二节 知识产权法演变的动因	(9)
第三节 知识产权法的现代发展	(16)
第四节 知识产权法的目的	(24)
第二章 知识产权法与民法的关系	(28)
第一节 知识产权法在民法上的位置	(28)
第二节 知识产权法与民法的互动	(34)
第三节 知识产权法在民法中的特性	(41)
第三章 知识产权的概念及其特征	(46)
第一节 知识产权的语词分析	(46)
第二节 知识产权的概念	(49)
第三节 知识产权的分类	(55)
第四节 知识产权的特征	(60)
第四章 我国知识产权法律制度概述	(69)
第一节 我国现行知识产权法律体系	(69)
第二节 我国知识产权的行政保护和司法保护	(76)
第五章 知识产权的权利主体	(79)
第一节 概述	(79)
第二节 专利权的主体	(81)
第三节 商标权的主体	(85)
第四节 著作权的主体	(86)
第五节 商业秘密权的主体	(91)
第六节 其他知识产权的权利主体	(92)
第六章 知识产权的权利客体	(94)
第一节 概述	(94)
第二节 专利权的客体	(98)
第三节 商标权的客体	(103)
第四节 著作权的客体	(107)

第五节 商业秘密权的客体·····	(113)
第六节 其他知识产权的权利客体·····	(115)
第七章 知识产权的权利内容·····	(118)
第一节 概述·····	(118)
第二节 专利权的内容·····	(120)
第三节 商标权的内容·····	(124)
第四节 著作权的内容·····	(127)
第五节 商业秘密权·····	(136)
第六节 其他知识产权的权利内容·····	(139)
第八章 知识产权的权利取得·····	(146)
第一节 概述·····	(146)
第二节 专利权的取得·····	(147)
第三节 商标权的取得·····	(157)
第四节 著作权的取得·····	(163)
第五节 商业秘密权的取得·····	(165)
第六节 其他知识产权的权利取得·····	(166)
第九章 知识产权的权利归属·····	(171)
第一节 概述·····	(171)
第二节 专利权的归属·····	(172)
第三节 著作权的归属·····	(175)
第四节 商业秘密权的归属·····	(178)
第五节 其他知识产权的权利归属·····	(179)
第十章 知识产权的权利终止·····	(181)
第一节 概述·····	(181)
第二节 专利权的终止·····	(182)
第三节 商标权的终止·····	(185)
第四节 商业秘密权的终止·····	(189)
第五节 其他知识产权的权利终止·····	(189)
第十一章 知识产权的权利行使·····	(192)
第一节 概述·····	(192)
第二节 知识产权许可、转让的登记·····	(199)
第三节 技术转让·····	(207)
第四节 商标权许可和转让·····	(213)
第五节 著作权的许可和转让·····	(214)

第六节 知识产权行使的反垄断法规制	(218)
第十二章 知识产权的权利限制	(223)
第一节 概述	(223)
第二节 专利权的限制	(228)
第三节 商标权的限制	(237)
第四节 著作权的限制	(244)
第五节 商业秘密权的限制	(253)
第六节 其他知识产权的权利限制	(255)
第十三章 知识产权的权利冲突及解决	(258)
第一节 知识产权权利冲突的概念和解决原则	(258)
第二节 与在先使用权有关的冲突及解决	(260)
第三节 同类知识产权之间的冲突及解决	(263)
第四节 不同类知识产权之间的冲突及解决	(268)
第五节 知识产权与其他民事权益的冲突及解决	(278)
第六节 知识产权权利冲突解决机制的完善	(280)
第十四章 侵犯知识产权的法律责任	(284)
第一节 概述	(284)
第二节 侵犯专利权的法律责任	(291)
第三节 侵犯商标权的法律责任	(297)
第四节 侵犯著作权的法律责任	(304)
第五节 侵犯商业秘密权的法律责任	(314)
第六节 侵犯其他知识产权的法律责任	(317)
第七节 保护知识产权的特殊措施	(320)
第十五章 知识产权的国际条约	(324)
第一节 知识产权国际条约的管理机构	(324)
第二节 与贸易有关的知识产权协议	(327)
第三节 与 TRIPS 相关的四个知识产权国际条约	(341)
第四节 其他知识产权国际条约	(353)
后记	(373)

第一章 知识产权法的演进与发展

第一节 知识产权法的历史演进

民事权利的保护历史可以追溯到非常遥远的年代,物权、债权、继承权等传统民商法制度都可以在古罗马法中找到它的雏形,此所谓“言必称罗马”。但知识产权法却是在物权法、债权法及亲属法等传统民法已初具规模时,才渐露峥嵘。威尼斯于1474年制定的世界上第一部专利法,英国于1709年制定的第一部著作权法,法国于1857年制定的第一部成文商标法,是具有近代意义的知识产权制度的开端。掐指算来,知识产权法的成长历程不过短短数百年,却已成为当今法律体系中极为重要的一支。了解知识产权法的历史,有助于认识知识产权法的现在,展望知识产权法的未来。

一、知识产权法的起源

知识产权法肇始于专利法,其后著作权法、商标法渐次诞生,促进并形成了知识产权法的体系。如今知识产权法包罗万象,蔚然壮观,但循其根源,无不脱胎于上述三法。因此,此处仅以专利法、商标法与著作权法为其代表,讨论知识产权法之起源。

(一) 专利法的起源

汉语“专利”一词在我国最早见于《国语》。西周大夫芮良夫提出:“匹夫专利,犹为之盗,王而行之,其归鲜矣。”这里所说的“专利”指的是通过垄断而牟取暴利的一种行为。^①但专利法的上“专利”一词来自于英文 patent 之意译,而 patent 又来自于拉丁文 patens,它的意思是“敞开”。可见,“专利”蕴含着公开的意思。在14世纪,英国国王常向引进新技术的外国技工授予垄断权利,给予保护,使他们能在英国经营,并将技术传授给英国工人。垄断权利一般为14年,以便使权利人能建立起企业,并培训英国的工人使用该技术。这种垄断权利是以颁发一种称为 patent 的证书形式授予的。^②后来, patent 的

① 参见刘春田主编:《知识产权法教程》,中国人民大学出版社1995年第1版,第139页。

② 参见汤宗舜著:《专利法教程》,法律出版社2003年3月第1版,第7页。

含义就发展为现代意义上的“专利”。

1474年3月19日,威尼斯颁布了世界上第一部专利法,该法称:“本议会兹规定:任何人在本城市制造了以前未曾制造过的、新而精巧的机械装置者,一俟改进趋于完善以便能够使用和操作,即应向市政机关登记。本城其他任何人在10年内没有得到发明人的许可,不得制造与该装置相同或相似的产品。如有任何人制造者,上述发明人有权在本城市任何机关告发,该机关可以命令侵权者赔偿100金币,并将该装置立即销毁。”^① 威尼斯专利法包含了现代专利法的一些基本因素,是专利制度发展史上的里程碑。

但在历史上,最早授予专利权的记录是在1331年授予一个想在英格兰开展生意的佛兰德织布工人(flemish weaver)的专利权。但当时被授予的专利权通常大多是为了鼓励贸易,而不是鼓励发明。在多数情形下,专利权的授予被当作王室的一种控制商业的手段,到伊丽莎白一世统治末期,这种制度被大量滥用。^② 王室利用欺骗性的虚假申请,对待臣、宠臣进行封赏,或者为了增加王室收入,甚至油盐酱醋和淀粉也都作为授予垄断权的对象。这种情况引起了国民的严重不满,导致英国议会于1623年制定了《垄断法规》(Statute of Monopolies),以废除英王已经授予的所有垄断权,而且禁止国王今后再授予这种垄断权,但是作为例外,准许国王对新产品的真正第一个发明人授予垄断权。^③ 可见,在早期,专利权是英国国王授予的特权。英国《垄断法规》是专利法发展史上的第二个里程碑,标志着现代专利制度步入发展阶段。

1787年美国宪法第1条第8款规定:“国会有权……使作者和发明者在一定期限内就其著作和发明分别享有独占的权利,以促进科学和有用技术的进步。”据此,美国于1790年制定了专利法。法国在资产阶级革命以后,于1791年颁布了第一部专利法。进入19世纪后,荷兰于1809年、奥地利于1810年、普鲁士于1815年、瑞典于1819年、西班牙于1826年、智利于1840年、巴西于1859年、印度于1859年、阿根廷于1864年、加拿大于1869年、德国于1877年、日本于1885年相继制定和颁布了专利法。到1900年,世界上已有40

① 参见斯蒂芬·P·拉达斯著:《专利商标和有关权利》(英文版),美国哈佛大学出版社1975年第1卷,第6~7页。转引自汤宗舜著:《专利法教程》,法律出版社2003年3月第1版,第7页。

② (英)蒂娜·哈特、琳达·法赞尼著:《知识产权法》(英文版),法律出版社2003年1月第1版,第7页。

③ 参见斯蒂芬·P·拉达斯著:《专利商标和有关权利》(英文版),美国哈佛大学出版社1975年第1卷,第6页。转引自汤宗舜著:《专利法教程》,法律出版社2003年3月第1版,第8页。

多个国家建立了专利制度。到 1973 年,有专利法的国家增加到 120 个。1983 年,据世界知识产权组织(WIPO)统计,全世界有专利法的国家已达到 140 个之多。可以说,专利法的种子撒遍了全世界。

(二) 商标法的起源

商标使用的史实可追溯到人类有交易生活开始,这可以从古代商人使用图记、人物、花卉作为商品牌号以相互甄别的事实加以窥探。在西方,自古希腊和古罗马时期商品就以不同的方式予以标识。西班牙的游牧部落把烙印打在自己的牲畜上,以区别其属于不同的主人。在中国,东周时期便出现了“杜康”作为酒的标志;东汉铁器上铸有“川”字作为产品标志;在南北朝后期的北周的文物中,就有以陶器工匠“郭彦”署名的粗制陶器标记。但将一定标识用在商品包装上,有目的地使消费者认定商品来源,不仅有文字记载,而且有实物流传至今的,可能是宋代山东“济南刘家功夫针铺”的“白兔”牌记。当此之时,虽尚无商标之概念,却已隐含商标之本意。

而具有现代意义的商标则起源于中世纪的欧洲国家。当时,同业组织或营业团体所使用的标记具有表彰商品及责任保障的作用,时日即久,商标信誉随之建立,仿冒盗用在所难免。在未有商标制度加以管理之前,惟有赖于道德规范、舆论制裁或以诈欺罪论处,这也可谓商标受法律保护的开端。至于商标保护之实际案例则迟至 17 世纪才出现,即英国法院于 1618 年受理的 *Southern v. How* 一案。该案乃有关冒用他人享有盛誉的布商标记于其制造之劣质布料之上,以图鱼目混珠。法国亦于 1678 年 5 月 20 日即有 *Parlement d'Aix* 受理“ORVIETON”商标权保护之案例。^①

关于商标保护之最早有法律条文根据者,似为法国 1793 年之法令。法国大革命以后,复于 1803 年 4 月 12 日制定《关于工厂、制造场和作坊的法律》,其第 16 条规定,无法律上之原因而使用他人之商标者,应负损害赔偿及刑事责任。但真正有关商标权保护的立法则以法国 1857 年 6 月 23 日之法律为先驱,即《关于以使用原则和不审查原则为内容的制造标记和商标的法律》,此项法律有效适用至 1964 年 12 月 31 日公布新商标法为止。

其后,英国于 1862 年颁布了《商品标记法》,1885 年又颁布了《商标注册法》。意大利、美国、德国及罗马尼亚亦相继于 1868 年、1870 年、1874 年以及 1879 年制定了商标法。日本于明治十七年(1884 年)也颁布了《商标条例》。

^① (中国台湾)曾陈明汝著:《商标法原理》,中国人民大学出版社 2003 年 3 月第 1 版,第 4 页。

(三) 著作权法的起源

在国际著作权发展史上,著作权概念的形成是与印刷术的发明联系的,因而著作权法被称作“印刷出版之子”。印刷术在世界上最早为中国所使用,并被称为中国古代四大发明之一。早在隋唐时期,雕版印刷术就已出现,宋代毕昇改进雕版印刷术,发明了活字印刷术,大规模的图书印刷活动因而成为可能。与此相适应,唐宋时期,著作权保护的思想已露端倪。《旧唐书·文宗纪》记载唐朝中央政府授权司天台享有印刷日历专有出版权。^①宋代刻书家的刻书牌记上记有书铺名称、作者、刻工姓名、核勘名氏、出版年代,已类似今天的版权页了。南宋时期,四川眉山是我国刻版印书中心。《眉山县志》记载,眉山士子 50 余种 1000 卷作品先后铸版印行全国。程舍人宅是当时名声最大的家刻书铺。该书铺刻印的《东都事略》目录页上印有“已申上司不许复板”的声明。可见,著作权保护的观念在我国有近千年的历史。^②

随着造纸术和印刷术的西传,保护印刷商和翻印专有权的必要性,很快在欧洲显现出来。15 世纪末,威尼斯共和国授予印刷商冯·施贝叶(J. von Speyer)在威尼斯印刷出版的专有权,有效期 5 年。这被认为是西方第一个由统治政权颁发的、保护翻印之权的特许令。在此之后,罗马教皇于 1501 年,法国国王于 1507 年,英国国王于 1534 年都曾为印刷出版商颁发过禁止他人随便翻印其书籍的特许令。^③但这些特许权都是为保护印刷商而颁发的,与现代意义上的保护作者的著作权还不能等量齐观。1581 年,德国艺术家杜勒获得了纽伦堡地方仲裁院关于保护其艺术品不被复制的禁令。^④这才与今天的著作权保护有了相似之处。

从 17 世纪末起,英国掀起了一场轰轰烈烈的主张印刷自由和促进著作权的舆论运动,在与维护印刷商和书商利益并有查禁书面作品之特权的强大行会“伦敦书籍印刷出版经销同业行会”的激烈较量下,世界上第一部著作权法——英国《安娜法令》终于在 1709 年产生。^⑤该法的名称只是后人为了简便而冠之以当时在位的英国女王安娜之名,其原名为“为鼓励知识创作而授予作

^① 《旧唐书·文宗纪》之“太和九年十二月壬申朔……丁丑敕诸道府不得私自置历日板。”

^② 参见陈传夫著:《国家信息化与知识产权——后 TRIPS 时期国际版权制度研究》,湖北人民出版社 2002 年 10 月第 1 版,第 76~77 页。

^③ 郑成思著:《知识产权论》,法律出版社 1998 年第 1 版,第 29 页。

^④ 同上注^③。

^⑤ (西班牙)德利娅·利普希克著:《著作权与邻接权》,中国对外翻译出版公司,2000 年 7 月第 1 版,第 16 页以下。

者及购买者就其已印刷成册的图书在一定时期内之权利的法”，此处的购买者指的是从作者手中购买到一定无形产权的人，亦即印刷商与书商。《安娜法令》在序言中明确指出：颁布该法的主要目的，是为了防止印刷者不经作者同意就擅自印刷、翻印或出版作者的作品，以鼓励有学问、有知识的人编辑或写作有益的作品。^①《安娜法令》最突出的贡献在于，实现了从保护印刷者转为保护作者的重大飞跃。随后不久，英国于1734年通过了雕刻著作权法，1814年通过了雕塑著作权法，1833年通过了戏剧著作权法，1862年通过了美术作品著作权法。

法国早在1777年由国王路易十六颁布了6项关于印刷出版方面的法令，确认作者有权出版和销售自己的作品。法国大革命后，资产阶级更进一步把著作权提高到人权的高度。法国于1791年颁布了《表演权法》，1793年颁布了《作者权法》，这些法律开始关注作者的精神权利，使其著作权法成为名副其实的保护作者权的法律。美国1790年制定了联邦著作权法，日本于1899年也制定了本国历史上第一部著作权法。

（四）知识产权国际立法之兴起

19世纪以来，由于国际交通发达，国际贸易兴盛，商品流通已由国内市场扩展到世界每一角落。而专利技术、作品以及商标等知识产权的客体（暂谓之智力成果），作为无形财产之典范，不仅不能像有体物一样在空间上为排他的占有，从而排斥他人未经允许的利用，而且因其无形性和可复制性，可以在全球传播。但各国知识产权法的地域性，使得知识产权所有人对国外未经许可使用其智力成果的行为，仍然望尘莫及。从国家利益的角度观察，由于本国的知识产权在国外得不到适当保护，国外市场就会受到损害，甚至丧失。为克服知识产权法的地域性与智力成果的全球传播性之间的矛盾，国际社会经历了一个从双边安排到多边条约的过程，使公约成员基于一定的保护标准，相互保护对方的知识产权，以消弭国际间的不正当竞争。

1843年，意大利分别与奥地利和法国签订了双边保护著作权的协定，而法国在19世纪中叶分别与英国、比利时等20多个国家签订了双边保护著作权的协定。据统计，到1886年《保护文学艺术作品伯尔尼公约》（以下简称《伯尔尼公约》）缔结之前，在著作权领域签订的双边协定在欧洲已达30多个。在1883年，已有69个双边协议规定了工业产权的保护，但主要是对于商标权的保护。然而随着国际市场的拓展与兴盛，这种双边保护知识产权的局限性就逐渐显示出来。及至19世纪后期，各国开始尝试寻求知识产权的多边保护。

^① 郑成思著：《知识产权论》，法律出版社1998年第1版，第31页。

1873年,奥地利在维也纳举办国际发明博览会,邀请其他国家参加。但许多外国发明人因为他们的发明得不到保护,不愿意参加博览会。为了避免这种情况,奥地利制定了一部法律,为参加博览会的外国人所展出的发明、商标和外观设计提供特殊的临时保护。在德国工程师卡尔·皮特(Karl Peter)的建议下,奥地利政府决定在1873年博览会开幕的同时,在维也纳召开国际专利大会。会议代表详细讨论了对发明采取有效国际保护的必要性和基本原则,并敦促各国政府尽早缔结保护工业产权的国际公约。

作为1873年维也纳会议的继续,工业产权国际会议于1878年在巴黎举行。500名与会者就保护工业产权的基本原则取得了一致意见,并提出了许多具有深远意义的建议。在此基础上,法国代表雅埃施米德(Jaegerschmit)提出了一个国际公约草案。该草案经过1880年召开的由法国担任主席的巴黎外交会议的讨论,并作为《保护工业产权巴黎公约》的文本得到了通过。1883年,在巴黎又召开了一次新的外交会议。会议结束后,最终通过并签署了《保护工业产权巴黎公约》(以下简称《巴黎公约》)。^①

《巴黎公约》标志着工业产权保护国际协调的开始,它与1886年缔结的开辟著作权国际协调的《伯尔尼公约》一起,形成了知识产权的国际保护体系。从此以后,知识产权领域的国际条约不断涌现,日渐细密,如今已蔚然大观,全球性的知识产权国际条约已超过30个。这些条约涵盖了著作权、专利、商标、原产地名称、集成电路布图设计、植物新品种、科学发现等广泛的领域。

二、知识产权法在中国的演进

尽管知识产权的保护观念在我国很早就出现了,前已述及,在唐宋时期,著作权保护的观念就已经萌芽了。但由于经济发展缓慢和封建社会政治制度落后,我国的知识产权法律制度到19世纪初才开始诞生,而且是在外国的压力下催生出来的。

(一) 专利法在中国的演进

尽管我国古代诞生了享誉中外的四大发明,但有关专利制度的思想却是直到19世纪中后期才从西方传入的。1859年,太平天国领袖洪秀全的堂弟洪仁玕在其著名的《资政新篇》里,鼓励发展私人近代企业。在“兴车马之利”方面,他主张“倘有能造如外邦火轮车,一日夜能行七八千里者,准以自专其利,限满准他人仿做。”在“兴舟楫之利”方面,他主张以坚固轻便捷巧为妙,如轮船“或用火用气用力用风,任凭智者自创。首创至巧者,赏以自专其利,

^① 参见古祖雪著:《国际知识产权法》,法律出版社2002年10月第1版,第28~29页。

限满准他人仿做。”^①洪仁玕认为,鼓励机器发明创造以益民为原则,“器小者赏五年,大者赏十年,益民多者年数加多,无益之物,有责无赏,限满准他人仿做。”^②这是我国最早的专利立法思想的反映。

我国近代史上第一个有关专利的法规是1898年清朝光绪帝颁发的《振兴工艺给奖章程》。该章程因为“戊戌变法”失败而夭折。辛亥革命后,工商部于1912年公布了《奖励工艺品暂行章程》。1923年农商部公布了《暂行工艺品奖励章程》。1928年农工商部公布了《奖励工艺品暂行条例》,1932年公布了《奖励工业技术暂行条例》。

我国历史上第一部正式的专利法是1944年由当时国民党政府颁布的。该法规定对发明、新型和新式样授予专利权。发明专利权的期限是15年,新型专利权的期限是10年,新式样专利权的期限为5年。

新中国成立后,中央人民政府政务院于1950年8月17日颁布了《保障发明权与专利权暂行条例》,并于同年10月颁发了该条例的实施细则。1954年8月27日发布了《有关生产的发明、技术改进及合理化建议的奖励暂行条例》,1963年又颁布了《发明奖励条例》和《技术改进条例》以取代前两个条例。同时取消了专利制度,实行单一的发明奖励制度。1978年,国家正式着手建立我国的专利制度。同年底重新印发了1963年颁布的《技术改进条例》,并修改颁布了《发明奖励条例》。1979年3月,国务院批准起草专利法,同年11月颁布了《自然科学奖励条例》,正式开始受理发明奖励申请。1980年1月,中国专利局成立。1984年3月12日,第六届全国人民代表大会第四次会议通过了《中华人民共和国专利法》(以下简称《专利法》)。该法共分8章69条,自1985年4月1日起施行。1985年1月19日,国务院批准颁发《中华人民共和国专利法实施细则》(以下简称《专利法实施细则》)。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通过了第一次修改《专利法》的修正案,自1993年1月1日起施行。为适应经济发展的需要,以及为加入世界贸易组织,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通过了第二次修改《专利法》的修正案,自2001年7月1日起施行。

(二) 商标法在中国的演进

我国历史传统是以农立国,自古重农轻商,民族个性保守,且一向重义轻利,故而商业不振,贸易不兴,工商发达较欧美诸国为晚。其结果自然影响到商标法的诞生与发展。虽然最早有商标使用之事实,然而至清末之前,尚无真

① 转引自汤宗舜著:《专利法教程》(第3版),法律出版社2003年3月第1版,第17页。

② 同上注①。

正的商标制度可言。

清末之时，海禁大开，欧美商人来华拓展贸易，促销产品，为防止假冒，遂有以注册商标取得保护之必要。在外商要求下，光绪三十年（1904年8月）清政府颁布了《商标注册试办章程》，此为我国商标制度之嚆矢，但始终未能付诸实施。随后，北洋政府于1923年公布了商标法及其施行细则，并正式成立商标局。1930年国民党政府也公布了一个商标法，1931年施行，并于1935年、1940年分别作了修正。

建国后，我国的商标保护制度经历了一个从自愿注册到强制注册再到自愿注册的发展历程。1950年7月和9月，政务院分别颁布了《商标注册暂行条例》和《商标注册暂行条例施行细则》，实行自愿注册原则，注册有效期为20年。1954年公布了《未注册商标暂行管理办法》，1957年国务院转发了《中央工商行政管理局关于实行商标全面注册的意见》，1963年公布了《商标管理条例》及其施行细则，采用全面注册原则，规定凡在商品上使用的商标必须注册，未使用注册商标的商品不得出厂销售。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》），该法确定了商标注册自愿的原则。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通过了第一次修改《商标法》的修正案，主要增加了保护服务商标和对不当注册商标撤销的规定等。为因应加入世界贸易组织之需要，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通过了第二次修改《商标法》的修正案，以符合《与贸易有关的知识产权协议》（TRIPS）的要求。

（三）著作权法在中国的演进

中国具有现代意义的著作权制度的出现是与中美两国早期版权贸易的发展相联系的。1903年3月，清朝政府与美国政府在上海签订了《中美续议通商行船条约》，其第11条规定：“无论何国，若以所给本国人民版权之利益，一律施请美国人民者，美国政府亦允将美国版权律例之利益给予该国之人民。中国政府今欲中国人民在美国境内得获版权之利益，是以允许凡专备为中国人民所用之书籍、地图、印件、刻件者，或译成华文之书籍，系经美国人民所著作或为美国人民之物业者，由中国政府按照所允保护商标之办法及章程极力保护10年”。这是中国历史上第一部涉及著作权保护的双边条约。^①随后，为履行条约义务，清朝政府于1910年，也即清朝覆灭前夕颁布了中国第一部著作权

^① 吴汉东、曹新明、胡开忠、陈小君著：《中国区域著作权制度比较研究》，中国政法大学出版社1998年9月第1版，第12页。