



祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较研究丛书
本丛书的编辑、出版的到澳门基金会的支持
主编：顾肖荣 吴志良 费成康

彭 辉 著

知识产权制度 比较研究

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

祖国大陆与香港、澳门、台

本丛书的编辑、出版的到澳门基金会的支持

知识产权制度 比较研究

彭 辉 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

知识产权制度比较研究 / 彭辉著. —北京: 法律

出版社, 2015. 5

(祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7914 - 1

I. ①知… II. ①彭… III. ①知识产权制度—研究—

中国 IV. ①D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 090965 号

知识产权制度比较研究

著 者: 彭 辉

责任编辑: 彭 雨

装帧设计: 贾丹丹

责任印制: 张建伟

出 版 法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

<http://www.lawpress.com.cn/>

编辑统筹 法律职业教育出版社

经 销 新华书店

总 发 行 中国法律图书有限公司 <http://www.chinalawbook.com/>

第一法律书店 (010 - 63939781/9782) 西安 (029 - 85388843)

重庆 (023 - 65382816/2908) 上海 (021 - 62071010/1636)

北京 (010 - 62534456) 深圳 (0755 - 83072995)

销售专线 010 - 63939806/9830

数据支持 法律门 <http://www.falvmen.com.cn/>

开 本 A5

印 张 10.125

字 数 240 千

版 本 2015 年 8 月第 1 版

印 次 2015 年 8 月第 1 次印刷

印 刷 固安华明印业有限公司

书 号 ISBN 978 - 7 - 5118 - 7914 - 1

定 价 33.00 元

所有权利保留。未经许可, 不得以任何方式使用。

如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换。

丛书编委会

主编：顾肖荣 吴志良 费成康

编委会成员（按姓氏笔画排序）：

吴志良 费成康 顾肖荣 程维荣

preface

序言

中国大陆与香港特别行政区、澳门特别行政区以及台湾地区在各自的历史背景下走过了不同的发展道路,从而使现今的中国形成一国、两制、三法系、四法域的状况,即在中国一国之内并存社会主义和资本主义两种制度;大陆的社会主义法律体系,香港的普通法系,澳门、台湾的大陆法系三个法系;大陆、香港、澳门、台湾四个法域。这四个法域都受中华民族历史文化传统和社会价值观的影响,其法律都有一些共通之处;但因社会制度及法律体系等方面的不同,这些法律又存在不少差异,并不可避免地会导致法律冲突。在一个国家之内,法制如此复杂,这在全世界也是不多见的。

鉴于此种情况,早在香港、澳门回归祖国之前的 1995 年,上海社会科学院法学研究所与澳门基金会便共同开展了祖国大陆与香港、澳门、台湾地区的法律比较研究,并在随后的四年中编纂、出版了《祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较丛书》。这套丛书的繁体字本共 12 册,由澳门基金会出版于澳门。随后,福建人民出版社出版了简体字本,共 13 册。丛书各分册梳理和探讨了一批贴近民众日常生活的法律在四地发展的渊源与脉络,介绍了它们的立法体例、内容、性质和特征,比较了它们的异同,并探索了解决相关法律冲突的途径。这套丛书受到读者欢迎,还先后获得上海市哲学社会科学优秀著作奖和澳门人文社会科学研究优秀成果奖。

前套丛书出版以来,已过去 10 多年。在此期间,香港、澳门都回

归了祖国,台湾的情势也发生了不少变化,祖国大陆与这三个地区的法律又都有了一定的发展、演变。同时,在此期间,一直没有类似的比较四地法律的丛书问世。因此,我们认为,增补这 10 多年来四地相关法律发展、变化的内容,重版四地法律比较丛书,是很有意义的。对前套丛书的增订、重版工作,仍由澳门基金会与上海社会科学院法学研究所合作,并作为上海社会科学院“租界、租借地与其他特殊地区研究”特色学科的重要项目。

由于事隔多年,前套丛书的有些作者年事已高,或已从事其他工作,因而在此次增订、重版时,部分分册的作者仍是原作者,也有一些分册改由年轻学者续写或改写。部分分册的内容也有所扩大或变更。如原来的债法比较研究,现拟改为侵权法比较研究。由于房地产、环境保护等日益成为社会关注的热点,这套丛书还拟增加房地产法、环境法等法律比较研究的分册。

本丛书研究的是祖国大陆与香港、澳门、台湾地区的法律,因而我们与各分册的作者在编撰丛书的过程中始终十分谨慎。在这里,我们还拟特别说明两个体例问题。第一,“大陆”是相对于作为海岛的台湾的称谓,“内地”是相对于香港、澳门的名称。然而,在同一书籍中对同一区域时而称为“大陆”,时而称为“内地”,似又不妥。因此,为了行文的统一,在本丛书中于通常使用“内地”一词之处,仍使用“祖国大陆”或“大陆”一词。第二,从国家主权的角度看,香港、澳门、台湾都是中华人民共和国不可分离的部分;从法律效力的角度看,四个法域各有一套相对独立的法律体系,有各自的法律效力范围。当然,中华人民共和国宪法和部分全国性法律也适用于回归祖国后的香港、澳门特区。本丛书在论述中华人民共和国法律时,通常使用全称,如《中华人民共和国婚姻法》,或简称为“我国的《婚姻法》”、“《婚姻法》”等,尽可能不使用其他容易引起误解的提法。

在 20 世纪末期开始编撰丛书时,我们曾得到国务院港澳事务办

公室、新华社澳门分社、澳门大学、香港大学、香港城市大学以及当时澳门政府的立法事务办公室、法律翻译办公室等机构和众多法律界同行的大力支持。此次增订、重版这套丛书时,我们又得到澳门大学骆伟健、赵国强等教授以及上海社会科学院法学研究所唐小波等同志的支持,并得到法律出版社包括倪正茂教授和各分册编辑的帮助。因故未能继续撰写丛书的作者同意年轻学者增补他们的著作,也是对我们工作的鼎力支持。对于所有在以往、现今和将来支持、帮助这套丛书编撰、出版的人士,我们再次表示由衷的感谢。

顾肖荣、吴志良、费成康

2011年8月

内容摘要

中国大陆与港、澳、台孕育于共同的祖国母体,带有相同的法律文化基因,降至近现代,则由于特殊的历史原因走上不同的发展道路,从而知识产权领域形成各具特色的法律制度。在大陆,其知识产权制度的百年变迁史是一个从“逼我所用”到“为我所用”的法律变迁史,也是一个从被动移植到主动创制的政策发展史,近年来,我国站在战略全局的高度,致力于知识产权制度建设,并通过制定和实施国家知识产权战略,有效利用知识产权制度,以此作为缩小与发达国家的差距,实现跨越式发展的政策抉择。目前,大陆知识产权事业正处在新的历史篇章。在台湾地区,其经济、科技的发展在亚洲乃至国际上都令人瞩目,市场经济机制逐渐趋于成熟。为此,台湾当局或修改、完善旧有法制,或移植、引进本地区外相关制度,使得知识产权保护也逐步改变了弱保护战略,逐步注重知识产权的法律保护制度。目前,台湾地区知识产权法律保护形成了中国法域中一支独立的流向。在中国香港特别行政区,从1842年《南京条约》签订到1997年的回归,百余年间香港被英国管治,政治、经济、文化及社会生活的方方面面都深受英国的影响。知识产权领域的影响尤为深远,从立法形式、内容到司法体系,英国都对香港起直接作用,使得香港特别行政区的知识产权制度主要源于英国知识产权的成文法和判例法。在澳门特别行政区,其经济发展特点是以劳动密集型产业为主,技术水平不高,绝大多数工厂为中小型企业。澳门特别行政区的这种经济

状况及产业结构的特点对其知识产权制度运行模式的选择,特别是与企业技术水平有密切关系的专利制度具有非常重要的影响,并使得其知识产权法律制度主要源于葡萄牙法因而被视为属于大陆法系。在上述背景条件下,诸法域知识产权制度,从立法宗旨、体例、基本原则到各项具体制度,既存在着原有法律传统的差异,又表现了现行某些规则的趋同。

由于知识产权制度是一个庞大的系统体系,涉及的层面非常多,包括法律法规、行政管理体制、司法执法体制、行政执法体制等,以及他们彼此之间关系的协调,还包括政策。不仅包括知识产权内部的相互不同知识产权类别之间的政策,而且还包括其他与知识产权不是直接相关但间接相关的产权,尤其是标准的制定、外贸等,这些构成了我们所说的知识产权制度。由于受篇幅限制,本书不可能面面俱到地阐释知识产权制度,而是择其要者进行分析,具体而言,本书试图从中国法域的视野出发,以知识产权的创造、运用、保护为视角,审视各法域知识产权在激励创造、有效运用、依法保护等领域的异同表现、制度文化和历史流变。

Contents

目录

第一章 知识产权制度研究	1
第一节 祖国大陆知识产权制度	2
一、知识产权立法演进史	2
二、知识产权管理机构职责与构架	3
第二节 台湾地区知识产权制度	5
一、“立法”完善背景	5
二、“立法”修订阶段	8
三、知识产权管理机构演进史	9
第三节 香港特区知识产权制度	11
一、回归前法律渊源	11
二、回归后法律渊源	14
三、香港特区知识产权执法机构	15
第四节 澳门特区知识产权制度	18
一、回归前法律渊源	18
二、回归后法律渊源	19
第五节 各法域知识产权制度比较	21

第二章 专利制度研究	23
第一节 祖国大陆专利制度	23
一、立法演进史	23
二、法律渊源	28
三、专利创造研究	32
四、专利运用研究	40
第二节 台湾地区专利制度研究	44
一、概述	44
二、专利创造研究	46
三、专利运用研究	58
四、专利保护研究	66
第三节 香港特区专利制度研究	72
一、概述	72
二、专利创造研究	74
三、专利运用研究	82
四、专利保护研究	86
第四节 澳门特区专利制度研究	90
一、概述	90
二、专利创造研究	91
三、专利运用研究	103
四、专利保护研究	106
第五节 各法域专利制度比较	107
第三章 商标制度研究	116
第一节 祖国大陆商标制度研究	117
一、立法演进史	117

二、法律渊源	121
三、商标创造研究	124
四、商标运用研究	129
五、商标保护研究	134
第二节 台湾地区商标制度研究	135
一、概述	135
二、商标创造研究	139
三、商标运用研究	152
四、商标保护研究	160
第三节 香港特区商标制度研究	164
一、概述	164
二、商标创造研究	165
三、商标运用研究	170
四、商标保护研究	174
第四节 澳门特区商标制度研究	177
一、概述	177
二、商标创造研究	180
三、商标运用研究	187
四、商标保护研究	194
第五节 各法域商标制度比较	202
一、总体比较	202
二、商标外延比较	202
三、商标识别性判断比较	204
四、商标种类比较	204
五、商标权的取得	206
六、优先权	206
七、商标注册分类比较	206

八、申请审核程序比较	207
九、商标使用比较	209
十、商标异议比较	209
十一、商标评定比较	210
十二、商标废止/撤销比较	210
十三、刑事救济比较	211
第四章 著作权制度研究	214
第一节 祖国大陆著作权制度研究	215
一、立法演进史	215
二、法律渊源	221
三、著作权创造研究	225
四、著作权运用研究	231
五、著作权保护研究	238
第二节 台湾地区著作权制度研究	240
一、概述	240
二、著作权创造研究	243
三、著作权运用研究	254
四、著作权保护研究	263
第三节 香港特区著作权制度	269
一、概述	269
二、版权创造研究	273
三、版权管理研究	276
四、版权保护研究	278
第四节 澳门特区著作权制度研究	280
一、概述	280
二、著作权创造研究	284

三、著作权运用研究	286
四、著作权保护研究	287
第五节 各法域著作权制度比较	290
 参考文献	 299
 后记	 304

第一章

知识产权制度研究

大陆与港、澳、台作为大中华法域组成部分,在其各自的地域内实行不同的法律制度,也是当今世界三大法系(大陆法系、英美法系、社会主义法系)交会融合和冲撞的板块,由于特殊的历史原因四法域沿着不同的轨迹发展,从而在知识产权领域形成各具特色的法律制度。在大陆,目前已经颁布了一系列知识产权法律、法规,建立了比较完整的知识产权法律体系;在香港,现行知识产权法律制度是其回归前在原有知识产权制度的基础上实现本土化后建立起来的;在澳门,澳门经济状况及其产业结构特点对其知识产权制度运行模式的选择有重要影响,这也是其知识产权法律实现本地化所依托的基本“区情”和经济基础;在台湾地区,经过不断调整、修订以及制定新规后,业已形成了一个较为完整、独立的知识产权法律体系。上述不同区域的历史传统、社会现实和法律渊源使得四个区域的知识产权法在保护体系、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诸多差异。

第一节 祖国大陆知识产权制度

一、知识产权立法演进史

改革开放的三十余年,亦是大陆知识产权法制建设的三十余年,伴随着商品经济发展、市场经济逐步建立完善的过程产生和发展的,其大致经历了重建、发展和完善三个不同阶段:

(一)恢复重建阶段(1978~1990年)

大陆现代知识产权制度肇始于1979年,《中华人民共和国专利法》(以下简称《专利法》)、《中华人民共和国商标法》(以下简称《商标法》)、《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)三部法律同时开始起草。在1979年的《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)中,规定了禁止冒用他人的注册商标,使商标从这时起就被赋予了“专用权”,成为一种“从刑法中产生的民事权利”。随后先后颁布《商标法》(1982年)、《专利法》(1984年)、《著作权法》(1990年)。至此,我国知识产权保护法律体系中的基本法律法规已初步搭建了。本阶段知识产权立法不足主要表现为:主要知识产权法律已经制定,但其他知识产权立法未能及时跟进;知识产权保护标准与国际标准相比仍旧偏低;国际文化交流不对等。

(二)迅猛发展阶段(1990~2000年)

大陆知识产权立法工作在此阶段进入“快车道”。加入WTO前,全面修订了《著作权法》、《专利法》、《商标法》,又颁布了《计算机软件保护条例》、《反不正当竞争法》、《植物新品种保护条例》。除了几部单行法律与行政法规之外,1997年修订后的《刑法》还列有专章,规定了对严重侵犯商标权、侵犯版权、侵害商业秘密及假冒他人专利者进行刑事制裁。这一系列的立法大大提升了知识产权保护标

准和水平,基本实现了知识产权国际公约的要求。本阶段知识产权立法不足主要表现为:知识产权立法面临国际社会的巨大压力,随着中国对外开放和对外贸易的发展,双边、多边知识产权冲突更为剧烈的表现出来,面临“被动立法”与“主动立法”的双重阻力,给相关产业带来的较大的冲击。

(三) 日趋完善阶段(2000 年至今)

在这一阶段中,我国知识产权立法开始进入一个战略主动期。为了进一步加大知识产权保护力度,推动知识产权制度建设,2004 年、2005 年分别成立了“国家保护知识产权工作组”和“国家知识产权战略制定工作领导小组”。2008 年,国务院发布《国家知识产权战略纲要》,以期提升知识产权创造、运用、保护与管理能力,增强自主创新能力,建设创新型国家。为了顺利实现纲要所确定的战略目标,我国迎来了新一轮立法、修法高潮,以此适应《与贸易有关的知识产权协定》(以下简称 TRIPS 协议)时代知识产权制度变革需要和网络技术、基因技术条件下知识产权保护需要。如《商标法》(2013 年)、《专利法》(2008 年)、《著作权法》(2010 年)等都已经进行了再次修订,以建立符合国际知识产权制度发展趋势、体现知识产权保护优势的新制度体系。本阶段知识产权保护方面仍然存在一些问题,主要表现为:知识产权管理授权主体同时也是知识产权的执法主体,使得其在行政执法时缺乏监督;知识产权的行政管理工作由众多部门来负责,这种管理模式的优点在于分工较细,职责分工较为明确,但会导致知识产权行政管理的成本过高。从这个角度而言,推动知识产权管理体制改革的今后一个时期完善知识产权保护的重要任务。

二、知识产权管理机构职责与构架

知识产权行政管理部门是法律规定的对知识产权事务享有管理