

中国法海外推荐教材

总主编 / 王 贵 国

中 国 法 精 要

中国知识产权法

主编 / 张乃根

陆 飞 王福新 张光杰 寿步 / 著

法律出版社

中国法精要

中国知识产权法

总主编 王贵国
主 编 张乃根
陆 飞 王福新
张光杰 寿 步 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国知识产权法/张乃根主编.-北京:法律出版社,1999.8

(中国法精要丛书/王贵国主编)

ISBN 7-5036-2912-6

I. 中… II. 张… III. 知识产权-法规-中国 IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 34498 号

北京市版权局著作权合同登记号 图字:01-1999-1646

本书原由三联书店(香港)有限公司以书名《中国知识产权法》出版

©1998 Joint publishing (H. K.) Co. Ltd.

经由原出版公司授权法律出版社在中国内地出版发行

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印刷/李 跃

责任校对/何 萍

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/15.25

字数/140 千

版本/1999 年 9 月第 1 版

1999 年 9 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市西三环北路 105 号科原大厦 4 层(100037)

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2912-6/D·2623

定价:24.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

总序

法律，从分析实证主义的角度出发，“是人的行为的一种秩序”，即“是许多规则的一个体系”。（凯尔森，《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，第3页）尽管不同的法学流派对法律的性质和特点有不同的论点和看法，但关于法律与现代文明息息相关这一点从无人质疑，至少法学家和明智的政治家是如此。追求现代文明的大目标，力图使中国臻于现代化之境，是百余年来中国人民始终怀抱的崇高理想。但中国现代化的要素究竟应当包括哪些内容，似乎尚未予以充分的关注、研究，或曰正确解决。“五四”运动揭起民主科学的大旗，表明当时人们所追求的现代化首先是这一领域的现代化。“五四”运动的重要贡献之一，也许就是使中国人摆脱了不“为知识而求知识”之弊端。“中国人重是什么而不重有什么，故不重视知识权力。不重知识权力，故不重科学。不重科学，故仅有科学的萌芽，而无正式的科学”。（冯友兰，《三松堂学术文集》第107页）

本世纪70年代后期作为国家宏伟目标响亮提出的，是“实现农业、工业、国防和科学技术现代化。”然而，历史和现实的反复遭际向人们证实，也正如一些有识之士所一再指出：中国现代化的整体结构或宏观框架，非包括人们易疏于注意的一个要素不可，即必须实现法治的现代化。法治现代化的主要标志就是立法和执法的民主化，即立法和执法制度均发乎于民而用于民。用孟子的话说，便是“民为贵，社稷次之，君为轻。”（《尽心下》）立法和执法制度民主之主要标志是平等与正义原则之贯彻。“这种平等的正义观，我国先哲早已言之，如论语谓‘有国有家者不患寡而患不均，不患贫而患不安’，朱熹注谓‘寡谓民少，贫为财乏，均为各得其分，

安为上下相安’。”（韩忠谟，《法学绪论》，第133页）立法和执法制度民主才能保障制度的稳定性，才能保障法律的效力，也才能保障法治的现代化。没有法治现代化，其他现代化就得不到保障，就有可能无法实现。当代社会的显著标志就在于：经济上的多元化、政治上的民主化。而这两化都需要法治来体现来保障。也因此，当代社会最鲜明的特征集中到一点，就是实行社会的法治化和法治的现代化。中国要建立市场经济和民主政治，亦必须实行现代化的法治。

自70年代末改革开放以来，中国在走向法治之路中无疑取得了长足的进步。尤其是立法方面，更是获得了举世瞩目的成果。据统计，改革开放19年间，作为国家最高权力机关和立法机关的全国人民代表大会及其常务委员会所制定的法律和有关法律问题的决定计有310多件，作为国家最高行政机关的国务院所制定的行政法规多达750多件，而地方人大所制定的地方性法规更超过5300件之多。可以断言：在当今的中国，一个庞大、复杂的法律体系，正在逐步形成，并日臻完善。这就需要人们对之从理论上加以系统的、全面的、准确的整理、总结和研究，从回望和反思的视角出发，融会今古，贯通中外，去把握其结构，理解其学理，透视其底蕴，明察其得失。然而，中国人历来讲“太上有立德，其次有立身，其次有立言”。这一方面说明中国人对著书立说十分谨慎，甚而不够重视，另一方面盖因著书立说可能会授人以柄，为人提供批评的材料。

值得令人欣慰的是，近年来，国内出版了各种颇具份量的法律（学）专著和教材，可谓琳琅满目，洋洋大观，其中亦不乏有各种系列性的法学书籍。譬如有理论法学及其他法学学科的各种专著与丛书、法学规划教材、各种期刊、以书代刊的丛书以及法学分科辞

典，甚至出现了个别分科的法学译丛以及海外法学丛书等等，其类林林总总，不胜枚举。这反映了当前中国法学研究和法学教育以及法律读物出版的一种令人欣喜的盛况。这种盛况，与中国近年来的改革开放直接相关。与中国在法制建设上所取得的成果彼此烘托、交相辉映，实令人激奋。然而，使人略感抱憾的是：在这些林林总总、洋洋大观的法学读物之中，既能钩玄提要、又能深入浅出，既能凝结法学研究的最新成果，又能适合法学初学者甚至一般读者阅读的法学分科系列性丛书，则凤毛麟角、颇为鲜见。我们编撰《中国法精要》的目的之一就是为了填补前述的憾缺。

当然，就近代中国法律而言，它在自己深厚独特的传统绵延如缕的同时，亦每每受到外来法律的影响——先是欧洲大陆的、日本的，继而是苏联的、美国的……。这些国家的法律和传统都在中国法律体系中留下自己的痕迹。就历史之悠久方面而言，世界上没有哪一个国家的法律文化能企及中国法律文化；在空间的跨度之大上，中国法律制度也不失为世界上屈指可数的法律制度之一。今日中国法律固然必须开步迈向现代化，但无论如何，像中国这样一个泱泱大国，它的法律，决不是一套规模有限的丛书所能尽皆阐明、述及的。“要谈中国文化，非先把中国的一切东西，及外国的一切东西，都极深研究不可。换一句话说，就非把现在人类所有的知识，都极深研究不可。这种大业，就是孔子、亚里斯多德复出，恐怕也要敬谢不敏。这得很多专家，经很长时间，……才能济事”。（冯友兰，《三松堂学术文集》，第43—44页）所以，这套丛书的任务，不在于纵贯古今、横涉入荒地介绍中国法律，也不在于将中国法律分门别类，从而建立一套系统，而在于选取中国现行法律体系中比较重要、而且为广大读者尤其需要首先了解的内容，选取与法治建设和经济发展关联尤其紧密的内容，以为介绍阐述。自然，在突出现实、突出重点的同时，充分注意向广大读者提供全面、系

统、集中地反映当今中国内地法律全貌的权威性著作，也是我们在丛书产生过程中所特别关注的。丛书的方法论要旨，也在于斯。

《中国法精要》最初由香港城市大学中国法典比较法研究中心组织编纂，会同三联书店（香港）有限公司联袂推出。原丛书名为《中国法丛书》。《丛书》作者主要来自北京大学、中国人民大学、复旦大学、武汉大学、厦门大学、中国社会科学院、司法部所属有关院校和香港城市大学。《丛书》编纂阵容中聚集了一群中国法学界的优秀学者。精英荟萃，风云际会。在学术领域，他们所取得的成就，反映了当今中国法学的先进水平，他们所作出的努力，反映着中国法学的发展方向。想到《丛书》书稿在这样一群学者的通力合作下产生，我们在付梓之际，不免油然而生这种感觉：呈现在读者案前的这套作品，她的品格和质地或可不至辜负人们的期望。这当然不是说这套系列作品已无足以使我们为之汗颜之处。如前所述，全面、系统研究任何一个国家的法律制度都是一项浩大的工程。对像中国这样一个幅员辽阔、人口众多、历史悠久、文化源远流长，法律发展迅速的国家的法律之系统研究根本不可能由一套丛书而毕其功，尽管每位作者在其专门研究之法律学科都有独到之处。其次，鉴于本《丛书》涉及 20 几位作者，整套书则未必可收纲举目张，条分理顺之效。此外，有些我们自己提出的问题，如现代化的要素，《丛书》也未予解答。因此，《丛书》的出版仅仅为是项工作的开始，我们希望并且还将努力和读者一道完善这套《丛书》。倘读者能自《丛书》获益，我们自然为之欣慰；倘读者读了《丛书》之后对中国法律问题发生更浓厚的兴趣，还要在更广阔的范围关注、研究甚或投身于其中，我们自当更为欣喜。

《丛书》之面世得到诸多社会贤达的关切和襄助。香港信和地产有限公司的鼎力赞助对《丛书》的出版尤具宝贵价值。信和集团

主席黄志祥先生本身就是律师，且一直非常热心于推动中西文化之交流，期盼内地法治现代化大案早日实现。志祥先生闻知我们计划编撰这套《丛书》，便立即表示愿鼎力相助。坦率地讲，没有黄先生的支持，这套《丛书》便不可能这样快面世。深具慧眼、并在近年来出版了大量有关中国问题的、有价值的学术著作的香港出版业重镇之一——三联书店（香港）有限公司，欣然承诺了《丛书》在香港的出版；赵斌总编辑亲自过问《丛书》的总体安排，编辑部关秀琼小姐等亦不辞辛苦，工作兢兢业业。这些都为《丛书》的质量和及时出版提供了有效的保证。现在，法律出版社又慨诺在中国内地再版这套《丛书》，并更名为《中国法精要》，使之潜在的学术价值得以突飞猛进式的实现，使我们受到深刻的鼓舞。无论该丛书在适应中国内地、香港各界和海内外其他地区了解和把握当今中国内地法律的迫切需求方面能起多大的作用，我们都应首先归功于他们和深切地感谢他们。

北京大学周旺生教授、刘瑞复教授以及香港城市大学中国法典比较法研究中心研究员林来梵博士鼎力支持该丛书的编纂，对于丛书的总体规划、作者遴选、专题确定、编辑加工等方面，无不悉力以赴。他们的学术造诣和敬业精神都为我们留下了深刻的印象。该丛书凝聚着他们的心血。在此谨代表中国法与比较法研究中心及全体作者向上述诸位致以真诚的谢忱。

王贵国

1997年12月11日

序

随着市场经济成份日益介入中国大陆的经济活动，人们越来越重视保护自己所享有的专利权、商标专用权、著作权（包括计算机软件的版权）等知识产权。中国的国内市场与国际大市场的日趋“接轨”，促使人们从世界范围的知识产权保护现状与趋势，来审视国内知识产权立法与实施的成绩和不足，思考知识产权保护与促进国际贸易有序发展的关系。本书作为《中国法精要》之一，将着重评述中国现行的专利法、商标法、著作权法、计算机软件保护条例以及中国加入的国际知识产权公约或条约，并特别地分析了中美贸易的知识产权保护及其对中国知识产权立法与实施的影响，以期读者能够了解中国知识产权法律制度的概貌。

本书是复旦大学知识产权研究中心承担写作的。作为国内较早开展知识产权法教学科研的高校之一，复旦大学历来十分重视发挥文理各科齐全，科研基础雄厚的优势，进行知识产权研究。对于我们能应香港城市大学法律学院王贵国教授之邀，展开学术合作，撰写《中国知识产权法》，尤其是在香港回归祖国怀抱之际，能为之贡献一份绵薄之力，自然感到由衷的高兴。

本书合作者的分工如下：

张乃根（复旦大学知识产权研究中心主任、法律系教授）：负责全书写作细纲的审定和全书统稿，撰写第一、四、七章；

陆 飞（复旦大学知识产权研究中心副主任、专利事务所所长、法律系兼职教授）：撰写第六章；

王福新（复旦大学知识产权研究中心副主任、管理学院教授、法律系兼职教授）：撰写第二章；

张光杰（复旦大学知识产权研究中心兼职研究员、法律系副教

授)：撰写第三章；

寿步(复旦大学知识产权研究中心特邀研究员、上海大学知识产权学院法学副教授)：撰写第五章。

由于本书的编写时间非常紧张，加之作者水平有限，因此，书中难免有不足之处。我们真诚地希望读者予以指正。须说明的是，本书完稿于1996年10月，鉴于中国知识产权法的发展，我们在本书付梓之际又作了若干必要修改。

张乃根

1998年6月30日于复旦园

目录

Table of Contents

第一章 中国知识产权法概况	1
INTRODUCTION TO INTELLECTUAL PROPERTY	
LAWS ON CHINA	
一、知识产权立法	1
Legislature of Protection for Intellectual Property	
二、知识产权法实施	10
Enforcement of Intellectual Property Laws	
三、中国与知识产权的国际保护	14
China and International Protection of Intellectual Property	
 第二章 中国专利法	 21
PATENT LAW OF CHINA	
一、概述	21
Introduction	
二、专利权的归属与专利权人的权利	25
Ownership of Patent and Patentee's Rights	
三、可授予专利的主题与条件	34
Patentable Subject Matter and Conditions	
四、专利的申请与审批	47
Patent Application and Examination	
五、专利权的保护	56
Protection of Patent Rights	

第三章 中国商标法 63

TRADEMARK LAW OF CHINA

一、概述 63

Introduction

二、注册商标和商标权 66

Registered Trademarks and Rights Conferred

三、商标注册的申请和审核 70

Application for Registration of Trademarks and Examination

四、注册商标的期限、续展和终止 76

Term, Extention and Termination of Registered Trademarks

五、注册商标的转让和使用许可 78

Assignment and Licensing of Registered Trademarks

六、商标管理 80

Administration of Trademarks

七、注册商标的保护 83

Protection of Registered Trademarks

第四章 中国著作权法 91

COPYRIGHT LAW OF CHINA

一、概述 91

Introduction

二、作品与作者 97

Works and Authors

三、著作权与著作权项 104

Copyrights and Contents

四、邻接权 110

Neighbouring Rights

五、著作权的保护 117

Protection of Copyrights

第五章 中国对计算机软件的法律保护 123

PROTECTION OF COMPUTER PROGRAMS IN CHINA

一、概述..... 123

Introduction

二、计算机软件的著作权保护..... 128

Protection of Computer Programs

三、对计算机软件的登记管理..... 155

Registration of Computer Programs

四、对计算机信息网络的管理..... 159

Regulation of Computer Networks

第六章 中国加入的主要知识产权国际公约 163

THE INTERNATIONAL TREATIES OF

INTELLECTUAL PROPERTY JOINED BY CHINA

一、保护知识产权的国内法与国际法..... 163

Domestic Laws and International Laws on Protection of Intellectual
Property

二、保护工业产权巴黎公约..... 164

Paris Convention for the Protection of Industrial Property

三、保护文学艺术作品伯尔尼公约..... 172

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works

四、建立世界知识产权组织公约..... 178

Convention Establishing the World Intellectual Property Organization

五、商标国际注册马德里协定..... 182

Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks

六、专利合作条约..... 187

Patent Corporation Treaty	
七、关于集成电路知识产权条约.....	192
Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits	
第七章 中国与其他国家的双边知识产权协议	203
BILATERAL TREATIES ON INTELLECTUAL	
PROPERTY BETWEEN CHINA AND OTHER COUNTRIES	
一、保护知识产权的国际双边协议.....	203
Bilateral International Treaties on Protection of Intellectual Property	
二、中美贸易的知识产权保护.....	206
Sino-U.S. Trade Related Protection of Intellectual Property	
三、中美知识产权协议对中国知识产权法的影响.....	217
The Effects on Chinese Intellectual Property Laws by Sino-	
U.S. Agreements of Intellectual Property	
主要文献目录	227

第一章 中国知识产权法概况

近十多年来，知识产权法在中国大陆的发展，令人瞩目。曾几何时，这是一片法律的“沙漠”；如今，包括专利法、商标法、著作权法在内的知识产权保护体系已初步形成。人们头脑中的知识产权观念，正在逐步地增强。诚然，现实并不尽如人意，但是，中国知识产权的立法与实施必将得到进一步完善与加强。本章将扼要评介中国知识产权法的现状及其发展趋势。

一、知识产权立法

1. 知识产权的概念

自从 1893 年“保护知识产权联合国际局”即 **BIRPI**（法文首写字母缩写）⁽¹⁾ 问世以来，该组织冠以“知识产权”的这个名词已经被公认为主要是指发明（专利）、商标、外观设计、文学与艺术作品中包含的财产权。《建立世界知识产权组织公约》将“知识产权”定义为：“在工业、科学、文学或艺术领域里的智力活动产生的所有权利”。⁽²⁾ 中国是该公约成员国，因而在知识产权立法中亦遵循了这一定义。

知识产权本质上是人类因其智力活动而创造的自然权利。任何有正常思维能力的个人都有可能产生与众不同的观念，并通过各种外部表现形式转化为具体的知识产品，如某一机械或工序的创造发明，某一商品的独特商标，某一文学或艺术作品。但是，在文明社会里，知识产权不可能是纯粹的自然权利。从知识产权保护的角度看，它或迟或早地受到了法律的限定，因而成为一种特殊的法律权利。

作为法律权利，知识产权具有如下显著特点：

1.1 无形性

与人们对土地房屋（不动产）、牛羊或现代社会里的汽车飞机（动产）的财产权相比，知识产权不是对有形物质的占有、使用、处置和收益权，而是对可复制的知识产品所拥有的财产权。这种知识产品的载体本身不是知识产权，体现在知识产品中的观念，或信息，或其组合形式，才是无形的知识产权。人们对知识产权的无形特性有一个认识过程。传统的财产一般都是有形物。即便是罗马法所谓根据自然法属于全人类的物，如空气，也不能与知识产权的无形性同日而语。⁽³⁾ 知识产权的无形性在于它是人类脑力劳动创造的，完全是内生的，从无到有。而空气是在大自然中客观存在的，外生的无形物。在古代或中世纪，无论东、西方似乎都不存在知识产权的概念。对知识产权无形性的认识，可能与文艺复兴之后西方社会出现的复制权有关。专利产品的生产，本质上是发明创造——观念——的复制；文学或艺术作品的再现是观念表现形式的复制。无怪乎，现在人们普遍使用的“知识产权”（“**intellectual property**”）一词，英文原意就是“复制权”（**copyright**）。⁽⁴⁾ 在这个意义上可以说，知识产权就是对发明创造、商标、文学或艺术作品等知识产品的复制权。

1.2 独占性（或排他性）

知识产权一开始就显露出强烈的独占性。世界上最早的专利法——《威尼斯元老院 1474 年法》规定：“任何人在本城市制作了以前在本共和国从未制作过的、新颖的和精巧的装置，在该装置已经完善，可以利用和操作时，应通知一般福利委员会的官员。在 10 年期限内，未经制作人的同意和许可，禁止其他任何人在我

们的领地和城市里的任何一处再制作任何与之相同或相似的装置。若他人贸然仿制，原制作人和发明人有权向城市执政官起诉，侵权人将赔偿他一百金币，仿制品将立即销毁。”⁽⁵⁾这种独占的无形财产权，作为合法的垄断权在英国《1624年垄断法》中，第一次得以完整的表述。该法在一般地禁止授予独占性特权之后，在第6条规定了一个例外，即允许“专利特许状和为期14年或14年以下的特权授予，授予该范围内的，任何新颖产品的工作或制造方法的，真正和第一个发明人和这些产品的发明人。在专利许可状和授予的期限内，他人将不能利用之。”⁽⁶⁾对于数个人作出的同一发明，法律只承认、并授予其中真正和第一个发明人的专利权。尽管现代专利制度趋向于“申请在先”，但是专利权的独占性依然未变。虽然商标权、著作权等其他知识产权的取得、权项和期限与专利权有所不同，但是独占性的本质特点是一致的。

1.3 地域性

知识产权的保护具有严格的地域限制。这种地域性源于最初君主特许状的效力范围，而后，因民族国家的主权性得以加强，无论是专利权的授予，还是因注册或使用而取得的商标权，或是文学和艺术作品问世后产生的著作权，都限于一定的国家或地区的地域范围内。一国的专利权、商标权和著作权一旦随着载体越出国境，进入他国，便失去了保护，除非经过法定程序、规定或双边协定而获得保护。所谓知识产权的国际保护，实质上是对各国或地区不同知识产权制度的协调，而不是意味着无地域限制的知识产权保护。

1.4 期限性（或时间性）

知识产权一般都具有法定的期限性。如发明专利的期限，通常为申请之日起20年；注册商标权的期限，自注册日起10