

《中国的涉外行政法》系列丛书

中国的涉外税法

中国的涉外工商管理行政法

中国的涉外口岸行政法

中国的涉外知识产权法

海南涉外行政法

厦门经济特区涉外行政法

中国的涉外知识产权法

王重高 张玲 主编

3.401-43

人民法院出版社

国家社科基金资助项目·

《中国的涉外行政法》系列丛书

中国的涉外知识产权法

主编 王重高 张 玲

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国的涉外知识产权法 / 王重高主编. - 北京: 人民法院出版社, 1999

(中国的涉外行政法丛书)

ISBN 7-80056-860-1

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

44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 26387 号

中国的涉外知识产权法

主编: 王重高 张 玲

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

保定市大丰彩印厂印刷

850 × 1168 毫米 1/32 6.875 印张 180 千字

1999 年 11 月第 1 版 2000 年 9 月第 2 次印刷

印数: 2000—5000 册

ISBN 7-80056-860-1/D·932

定价: 10.00 元

第一章 绪 论



一、知识产权与涉外知识产权

知识产权的概念是从西方传来的，在英语中，知识产权称为 intellectual property。intellectual 的意思是“智力的”，property 的意思是“财产”。知识产权的原意是指知识创造的财产。随着资本主义经济的产生和发展，随着科学技术和文化的进一步发展，对科学技术和文化领域的法律调整也逐步完善起来。知识产权从法律上具有了特有的含义。知识产权是专指法律赋予人们对脑力劳动创造的智力成果所享有的权利。在这里“知识”不是一般意义上的知识，而是指特定的人通过创造性劳动所取得的知识成果或精神成果。另外，“产权”，是指所有人有依法支配其财产的权利，而其他任何人未经所有人许可不得对该财产行使权利。法律赋予智力成果以产权，其目的在于强调此权利的专有性和排他性，而非单纯强调其的财产权性质。根据 1967 年在瑞典斯德哥尔摩签订的建立世界知识产权组织公约第 2 条第 8 项规定：“知识产权”特指下列内容：(1) 文学、艺术和科学作品；(2) 表演艺术家的表演以及唱片和广

播节目；(3) 人类一切活动领域的发明；(4) 科学发现；(5) 工业品外观设计；(6) 商标、服务标记以及商业名称和标志；(7) 制止不正当竞争以及工业、科学、文学及艺术领域内由于智力活动而产生的一切其他权利。以上七种权利可分为工业产权和著作权以及他们相邻接的权利。

知识产权是一种有别于财产权的绝对权，具有自己独特的特点：

(一) 知识产权是依法定程序由行政主管机关认可的无形财产权

知识产权保护的对象是一种智力成果，它是人们思想或情感的创造性的表现。智力成果和工商业信誉都是无形的财产。所谓无形，是指作为知识产权的智力成果和工商业信誉不具有一定的物质形态，不占有一定的空间，从物理形态上讲是不存在的。事实上对智力成果是无法占有或控制的，一旦智力成果被公开，很容易扩散到社会的各个角落。当一个人使用某一智力成果时，其他人也可同时使用该智力成果。因此为了对其实施特殊保护，各国都将其纳入法律调整领域，通过一定法律程序由特定的行政主管机关对符合法律条件的智力成果予以认可，赋予其特定的权利，使其从财产的无形状态转化为权利的有形状态，从而使智力成果成为一种客观实在的法律权利。

(二) 知识产权是人身权和财产权有机结合的权利

知识产权所体现的智力成果是人们通过脑力劳动而创造出的成果，从商品的角度，智力成果同样具有价值和使用价值，可以成为商品交换的对象，同时它还可以满足不特定多数人对使用价值的需要，即同时向不特定的人出卖自己，相应地可



以从这些不特定的人手中分别获得其价值。因此，知识产权可作为一种财产权的形态而存在，权利人可从一定的经济目的去使用自己的智力成果，也允许将其成果转让和继承人对该成果依法继承。另外，由于智力成果创造者的智慧、专业素质、品行等人身因素的不同，决定创造出的智力成果也必各不相同。这使得智力成果与特定的创造者之间产生了一种密不可分的关系，创造者的身份任何人都不能替代。因此，法律在确认识产权的财产权的同时，也确认对其智力成果依法享有人身权，知识产权是人身权和财产权有机结合的权利。

(三) 知识产权在一定时间和地域范围内具有排他性

知识产权的产生是以一国或某个地区的法律为前提确认的具有排他因素的权利，因此，该权利只能在该权利产生的法律效力范围内具有，超出了该法律的效力范围则该权利也失去了法律意义。同时，为了体现社会公平的原则，法律在设定这种权利时，赋予了该权利一定的时间范围，所以特定行政机关赋予的这种权利具有了时间效力。权利具有排他性，知识产权作为一种权利也同样具有在一定时间和地域范围的排他性。主要体现在：一是在同一智力成果上不能同时设定两个或两个以上的知识产权；二是知识产权的使用或实施必须置于知识产权人的控制之下，除法律另有规定或合同另有约定的外，任何人均不得使用或实施该项知识产权；三是知识产权人以外的其他任何人都不得对知识产权人行使权利进行非法干预或妨碍。

知识产权的地域性决定实施的知识产权保护只能在特定的区域内进行，由于现代信息技术日新月异的发展，使得智力成果可以在很短时间内迅速传播到世界的任何角落。因此，这种一国内或一个地区内的保护实际上失去了意义，为此必须寻求



有效的知识产权的国际保护。涉外知识产权问题就是在这样的背景下产生的。

涉外知识产权是指法律赋予脑力劳动创造的智力成果所享有权利中包含一定的涉外因素，也就是说知识产权虽然是国内问题，但知识产权的主体几乎无一例外地包括了外国人。这必然导致了对一国内产生的知识产权通过何种途径获得多国的知识产权保护。即在我国产生的知识产权如何获得外国的保护，在国外产生的知识产权如何在我国获得保护，这就是涉外知识产权所要研究的问题。

二、我国知识产权法与国际条约

知识产权法是国内法，但其也是涉外法，因为随着知识产权的地域性概念的逐渐消失，围绕知识产权为内容的双边或多边国际条约的增多，知识产权国际保护也被提上了知识产权保护的议事日程。我国积极参与知识产权保护的国际活动，参加了世界上主要的知识产权国际条约，有《成立世界知识产权组织公约》、《保护工业产权巴黎公约》、《专利合作条约》、《商标国际注册马德里协定》、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》、《世界版权公约》等。我国参加了知识产权的国际公约就应以负责的态度，积极履行缔约国的义务，实现以国家立法行为完成使我国法律达到国际条约“最低要求”，也就是使我国知识产权法达到知识产权国际保护的标准，也就是有关知识产权的国际条约所确定的条款，除了必须遵守的“最低要求”外，其的选择条款必须经过我国国内立法加以选择适用，才能使国际条约成为我国知识产权法律制度的一个组成部分。目前我国与参加

的知识产权的国际条约间由于国情的不同，在处理与之关系问题中我们主要采取以下做法：

第一、对于我国已经缔结和已经参加的知识产权国际公约、条约、协定等等，其中对于成员国或缔约方提出“最低要求”的国际保护水平或国际标准，我国现已具备了实施国际保护条件的，就要求在我国立法和执法中贯彻这一标准，形成国际化的知识产权保护水平。

第二、对于我国已经缔结和已经参加的知识产权国际公约、条约、协定等等，由于国情的差距存在个别规定上与应达到国际保护标准有一定的距离，对此也应积极创造条件使之具备国际保护的标准。如参加《巴黎公约》时对其要求的商标保护，我国尚不具备条件，但我们积极努力创造条件，最终于1993年通过修订“商标法”实现了这一保护。

第三、对于我国已经缔结和已经参加的知识产权国际公约、条约、协定等等，对于条约并不是要求缔约国或参加必须承认和遵守的“可选择条款”，我们就应根据我国的情况进行选择，对于有利于我国的利益的我们就通过国内立法实现从国际法向国内法的转化，使我国的知识产权国际化真正达到国际水平。

第四、对于在知识产权保护中，绝大多数国家已经采用，并被证明是好的一些保护做法，虽然对此我们没有必须履行的国际义务，但我国也应积极的创造条件，使之纳入我国知识产权法的保护体系。

实现知识产权保护的国际化，首先应使我国知识产权立法尽快达到国际标准，满足国际公约的“最低要求”，形成我国具有国际水准的知识产权法律制度体系，使之实现与知识产权保护的国际接轨。



三、我国的涉外知识产权法

我国的知识产权法既是国内法，也是涉外法，在单一的知识产权法体系中，我们基本上采取了在知识产权国际条约中普遍遵循的“国民待遇”规则，使外国人与我国人处于同一保护水平，只要外国人达到具备我国知识产权的条件，那么其就可与中国人享受同样的权利，承担同样的义务。但知识产权法在实施涉外保护中也必然存在一些不同于国内保护的问题，主要是知识产权涉外保护中所涉及的法律冲突问题，对此我们要应用国际私法的原则有效地处理。

因此研究涉外知识产权法与研究国内知识产权法问题一样，也应从知识产权所涉及的法律关系入手，知识产权所涉及的法律关系主要是两类关系，就是民事关系和行政关系。就其民事关系而言是由我国民法进行调整，行政关系的法律调整则是我国的行政法。因此，在我国涉外知识产权的法律调整中正是通过行政法的调整达到确定权利，使之成为与自然产生的民事权利一样进入民法调整领域，使知识产权成为民事权利中的一个不可缺少的组成部分。目前通过行政法主要调整以下内容：

（一）涉外知识产权的确认

知识产权不同于其他民事权利是自然产生的，而是法律通过一定行政主管机关赋予的。也就是说，知识产权人所获得的权利是国家行政主管机关通过一定的方式对符合一定法律条件的权利要求人所要求的权利予以确认，从而使其成为一种基本

等同于自然产生的民事权利。从此可以得出这样的结论，知识产权的获得是法律通过行政主管机关确认的结果，这一法律调整过程正是行政法的作用所在。

知识产权的确认是行政法的调整，同样涉外知识产权的确认过程也是行政法的调整内容。在我国产生的知识产权如何获得国外的保护和在国外产生的知识产权如何获得我国的保护，主要是通过两种途径，一是知识产权的产生国同我国共同参加了知识产权的双边或多边保护条约，自然获得国际保护；二是在我国或国外产生的知识产权又同时在国外或我国获得确认，从而能够得到国际保护。从以上两种途径所获得保护的重要一环就是获得我国的行政确认，只有这样才能使其得到外国的保护。

（二）涉外知识产权的管理

涉外知识产权在获得确认后国家对其实施了一系列的管理措施，为此专门成立了国家版权局、中国专利局和国家商标局分别依据有关的法律负责著作权、专利权和商标权的管理工作。国家专门从事涉外知识产权管理的行政主管部门与涉外知识产权主体间产生的管理与被管理的关系就是行政法调整的主要内容。

（三）涉外知识产权的保护

在我国对涉外知识产权实施保护中的一个重要的方面就是行政保护，也就是在实施涉外知识产权的司法保护的同时，在我国行政保护是一支重要的保护力量。在行政领域的诸多方面对涉外知识产权实施了严密的保护，从国内的商业信誉到输出输入产品的边境保护等多方面进行，从而使我国建立起与国际

☆☆☆

第一章
绪论

惯例相适应的知识产权保护体系。

通过行政法的调整确立了知识产权以独立的法律地位，使之成为受法律保护的民事权利而进入到民法调整领域，实现知识产权在社会主义市场经济体系中的作用，也就是其可通过转让等一系列方式来实现其“知识”的价值。

四、涉外知识产权法的原则

（一）鼓励和保护智力创造活动的原则

鼓励创造活动是人类科学技术、文学艺术的源泉，源泉产生依靠的是劳动者智力创造活动的积极性，他是源泉产生和丰富的原动力。而这一切的实现则必须具有法律的保护，正是具有了法律保护，才使劳动者焕发了旺盛的创造积极性。在日常生活中，出于自我利益的需要，劳动者对于自己的智力成果往往采取保密的方法实施保护，但这使其无法在社会中发挥效力。知识产权法通过法律手段，确认创造者知识产权法律主体的地位，保护其对知识财富所享有的权利，确实保障创造者的人身权利和财产权利。在知识产权法领域，与一般的民事主体的理论不同，其权利主体的行为能力没有限制，只要是知识产品的创造者，无论其是成年人还是未成年人，无论其是中国人还是外国人，无论其民事行为能力有什么差别，都可以依照我国的法律确认其智力成果，获得我国的知识产权，享有在相同条件下的知识产权。从而使知识产品能在一个协调和谐的社会环境中充分发挥其作用。涉外知识产权法的这一原则是充分调动劳动者智力创造积极性，繁荣和推动人类文明不断发展的基



石。美国第十六届总统亚伯拉罕·林肯说过的一句名言：“专利制度为天才之火增添了利益之油”就曾被刻在美国专利局门前的石头上，象征着由法律确认的知识产权以保护智力创造者积极性为天职的这一原则及其作为人类文明基础的坚实作用。

（二）有限权利原则

根据知识产权法确认的精神，知识产品的生产者对其产品享有知识产权，公众对知识产品享有学习和使用的权利；知识产品的生产者希望其产品得到社会承认，获取报酬，具有保守或垄断知识产品的意识，而社会需要知识产品，希望从生产者手中取得知识产品并从中受益；这是围绕知识产品而出现的一对矛盾。知识产品拥有者和社会公众之间的矛盾则赋予了知识产品法律规范的权利内容，并使知识产品遵从于这种权利内容而得到调整。为了适应这种情况，在法律产生、发展和实施过程中，涉外知识产权法对权利人的权利规范必须适用有限权利原则，这就是知识产权法所体现的即保护又限制的基本精神。保护是为了使知识产品拥有者的权益不受侵害，让他们自愿地将知识产品贡献于社会，为社会服务；限制是为了使知识产品能够在社会中得到更充分的利用，发挥其应有的全部价值。世界各国的知识产权法都遵从这一原则，对著作权、专利权、商标权三大知识产权的权利在保护权利人权利的同时，都规定了对其权利的一定限制。

（三）符合国际惯例原则

知识产权法律制度虽然属于国内法，但目前知识产权法已发展成为国际间通行的法律制度，它已不是某一国的“专利”，在任何一个国家里其知识产权主体无一例外地必然包括外国

人。这就导致了一国国民的知识产品如何到外国取得知识产权和获得法律保护的问题，同时也导致了一国政府如何给予一个外国人的知识产品以知识产权保护的问题，这也正是本书研究的重点所在。目前解决这一问题的一个基本原则就是要求一国的知识产权法律在充分考虑本国国情的基础上，应当遵循知识产权的国际惯例，应当尽可能采用各种知识产权国际公约所确立的普遍遵守的原则。这一原则有利于引进外国知识产品，有利于国与国之间的文化交流、科学技术交流和技术贸易，实际上其既符合各国本国人民的利益，也符合人类的共同利益，这正是知识产权法立法宗旨所追求的目标。



第二章 知识产权法的历史沿革及发展趋势



一、知识产权法的起源

知识产权法，是国家制定或认可的，调整与智力成果有关的权利的取得、行使和保护所产生的社会关系的法律规范的总称。知识产权法的调整对象智力成果由于具有区别于一般有体物的特殊性，因此，决定了它的产生具有一定的特殊性。

知识产权法律制度是随着科学技术的商品化而产生和发展起来的。它是法律与科学技术、文学艺术创作相互渗透，并最终结合在一起的产物。

从事智力创造活动是人类最伟大的特性之一，人类总是在不断地发明创造，并由此推动社会向前发展。自原始社会末期以来，脑力劳动便逐渐从体力劳动中分离出来。人们在与自然界作斗争中，为了使自己生存的更好，通过脑力劳动创造出了各种新产品、新工艺、新技巧等。特别是资产阶级产业革命的兴起，机器生产代替了手工生产，发明创造给资本家带来了巨大的超额利润。为了维护这巨大的利益，资本家纷纷要求在法

律上将其发明创造作为所有财产确定下来，以使其能长期垄断该项发明创造所带来的效益。由此，产生了专利法律制度。

商品经济的发展，使得同行业之间的竞争日趋激烈。于是商人们便在自己生产或销售的商品上加上某种标记，以表明那种商品是他所制造或经销的，并以此标记进行广告宣传，树立自己的形象，从而使消费者能够认牌购货。这便是商标法律制度。

随着印刷技术，特别是活字印刷技术的产生，非法复制他人作品的可能性日益加大。于是，印刷商为了垄断图书的印刷和销售市场，防止同行的竞争，往往事先将书稿送往王室或官府审查，以获得独立印刷图书的特权。英国资产阶级革命后，作者的权利开始受到法律的尊重和保护。这种保护作者和出版者利益的法律制度即是著作权法律制度。

由上可见，知识产权法律制度是商品经济和科学技术发展到一定程度的结合点上的产物。

二、外国知识产权法的产生和发展

作为知识产权主要领域的专利权、商标权、著作权，由于它们各自的保护客体在社会发展中的地位 and 所具有的作用不同，因而导致了它们的产生和发展都有各自的起步时间和运行轨道。

（一）专利法律制度的产生和发展

专利法律制度是从早期的经营垄断权演变而来的，在封建社会的中、晚期就已孕育着萌芽。1236年英国国王亨利三世



授予了波尔多市一市民制作各种色布的 15 年特权。这种特权带有浓厚的封建色彩。

世界上第一个建立专利法律制度的国家是威尼斯共和国，它于 1474 年颁布了世界上第一部专利法。法律条文虽然只有几百字，但它明确以法律形式给某些机器和技术的发明人以特权。英国 1624 年颁布的《垄断法》是专利法律制度发展史上第二个里程碑。它规定了一些现代专利制度的基本原则：①专利权授予最初的发明人；②发明必须是新颖的；③权利人在一定期限内享有制造其发明产品的垄断权等。美国 1790 颁布的专利法实行了完全审查制度，从而又把专利法律制度向前推进了实质性的一步。之后，法国、荷兰、日本等国也先后制订了专利法。

资本主义国家的专利制度对资本主义经济的发展起了巨大的作用，同时，专利法随着资本主义生产方式的发展，也有了更大的突破，特别是第二次世界大战后，在技术革命的推动下，科学技术得到迅猛发展，迫使大多数国家制定新的专利法或对原专利法作出了重大修改。

主要表现在：①扩大了专利保护范围。从最初仅保护的产品发明、材料发明、方法发明，扩大到化学物质、药品、动植物品种、微生物生产方法和品种等。②采取了延迟审查制度。科学技术发展所带来的专利申请案的大量积压，使得一些国家开始采用“早期公开、延迟审查制度”。③专利制度国际化的趋势日益明显。随着国与国之间技术交流的日益频繁，在要求协调和统一各国专利法，加强各国之间专利合作的呼声下，于 1883 年制定了《保护工业产权巴黎公约》。之后，1970 年签订了《专利合作条约》。此外，还有一些地区性或集团性的公约，如 1973 年的《欧洲专利公约》、1975 年的《欧洲共同体专利



公约》，1977年非洲知识产权组织的《班吉协定》等。

（二）商标法律制度的产生和发展

商标是商品的标志，因此，商标的历史与商品交换一样久远。早在自然经济时期，一些工匠为了夸耀自己手艺或出于宗教、迷信等目的，就在生产的陶器、砖瓦等上刻上记号。这便是商标的萌芽。中世纪，随着商品经济的发展，商品标记的作用越来越广，其指示商品生产者的作用也日益突出起来。19世纪中期，西方各国相继进入商品经济生产方式占统治地位的资本主义社会，商品竞争的日益激烈使得商标被频繁使用，为了保护商标使用人的权利，产生了现代意义上的商标法律制度。

法国于1803年通过的《关于工厂、制造场和作坊的法律》被认为是世界上第一个有关商标的法律。但是，它并不是在全国通行的专门的商标立法。1857年颁布的《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》才是世界上最早的通行全国的商标法，它延续执行了107年，直至1964年才被大幅度修改，实行注册原则，名称也被改为《工业、商业和服务业商标法》。

英国于1875年颁布了《商标注册法》，随后于1905年通过了新的商标法。该法在内容上比法国商标法更完备，它经过1919年、1937年、1938年几次修订后一直沿用至今。英国在商标法之外，还有《商品标示法》（1887年规定），它与商标法不同，对包括商标在内的许多商品标记作了规定。

美国的商标法律制度最初是采取法院判决的方式对商标权予以保护。1870年，才制定了《联邦商标条例》，但它实行七年后，被联邦最高法院判决违宪而被废止。1881年美国又制

