

普通高等教育“十二五”规划教材



21世纪法学规划教材

知识产权法

Intellectual
Property Law

张平 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

知识产权法

Intellectual
Property Law

张平 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法/张平著. —北京:北京大学出版社,2015.6

(21世纪法学规划教材)

ISBN 978-7-301-25949-8

I. ①知… II. ①张… III. ①知识产权法—中国—高等学校—教材 IV. ①D923.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第132499号

书 名 知识产权法
著作责任者 张 平 著
责任编辑 孙战营
标准书号 ISBN 978-7-301-25949-8
出版发行 北京大学出版社
地 址 北京市海淀区成府路205号 100871
网 址 <http://www.pup.cn>
电子信箱 law@pup.pku.edu.cn
新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
印刷者 三河市博文印刷有限公司
经 销 者 新华书店
787毫米×1092毫米 16开本 20.5印张 499千字
2015年6月第1版 2015年6月第1次印刷
定 价 40.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

序

自1994年编写了《知识产权法详论》之后,再没有动过更新和编写教材的念头,主要是这类著书已经很多,既没有动力去做重复写作,也没有能力做超越工作。年复一年地在学校给各类同学教授着“知识产权法”课程,不觉20载光阴逝去,北大出版社再次约稿,这才想起在多年的教学中,还是有一些体会可以表达的。

在刚刚执教的1991年,知识产权制度尚属“阳春白雪,和者盖寡”。“知识产权法”的教学还只是作为全校性的公共选修课。随着中美知识产权谈判的进程,国家开始认识到知识产权法制建设和人才培养的重要性,也恰好遇到香港开明人士黄金富先生的鼎力资助,北大开始筹备知识产权学院,挂靠在当时的法律系下。1992年,开始面向北大全校理工科专业三年级本科生招收知识产权双学位学生,“知识产权法”这门课程成为这批同学的必修课。1993年,知识产权学院正式成立,之后,“知识产权法”成为法学院本科生和双学位学生的基干课、全校文科大类平台课、全日制法律硕士和在职法律硕士必修课。“知识产权法”这门课也伴随着我国加入WTO以及《专利法》《商标法》《著作权法》的三次修改而不断的更新。而随着经贸全球化以及我国市场经济的深化,在知识产权立法之初所接受的制度理念也发生了很多改变,特别是在基础理论部分,原本应是“万变不离其宗”,但是,对知识产权制度合理性的认识却是在不断地发生变化。从自然权利说、智力劳动保护说、创新激励说、利益平衡说、公平竞争说、产业政策说等诸多理论学说的讨论,再到国家知识产权战略的发布、国际知识产权保护格局的变化,“知识产权法”课程的讲解也在“与时俱进”。在我的课堂上,基本不会指定特别教材,同学们只要有一本知识产权法的参考书即可,讲课内容每学期都会有许多新内容。所以,当出版社约稿编写这本教材时,我又重新整理这些年的教案。在知识产权事业极其“火热”的今天,除去学校本职工作中的教学和科研任务,加上各种无法推却的社会活动,这本教材的写作也是持续了将近两年的时间。幸好,有北大出版社孙战营编辑的鼓励,从本书的策划到成稿,战营都付出了大量的心血,而期间我几次有放弃的打算,都是她一再宽容完稿时间,使得本书得以成行。

在本书的编写中,还要特别感谢我的硕士生和博士生的同学们,孙红优硕士、赵启杉博士、孟兆平博士,颜晶晶博士、张晓博士、吴丽娟博士,他们为本教材作出了许多内容补充、文字整理和校对工作,特别感谢安徽中医药大学的王华老师,她在北大法学院做访问学者期间听了我的“知识产权法”的全部课堂授课并录音,为本书内容的更新和整理付出了巨大的努力。

最后,还要感谢法学院的本科生王熲曼同学,作为第一读者对全书文字进行了仔细认真的校对,才完成了交给出版社的终稿。

岁月荏苒,转眼间已经有24年的教龄,汇聚课堂上对知识产权制度的认识与体会,奉上此书,期望尽教师之绵薄之力。

张 平

2015年6月17日

于自在书斋

目 录

1 总论

- 1 第一节 知识产权的基本问题
- 5 第二节 知识产权法的历史发展
- 7 第三节 知识产权制度的基本理论
- 11 第四节 我国知识产权法的渊源和体系
- 15 第五节 知识产权法的法律地位
- 18 第六节 国际条约及国际组织对知识产权保护的影响

第一编 著作权法

29 第一章 著作权法概述

- 29 第一节 著作权的概念
- 30 第二节 著作权法的历史发展
- 32 第三节 中国著作权保护的历史沿革

36 第二章 著作权的客体

- 36 第一节 作品的概念构成要件
- 38 第二节 作品的种类
- 42 第三节 不受著作权法保护的客体

44 第三章 著作权的主体及权利归属

- 44 第一节 著作权的主体
- 45 第二节 著作权的权利归属

52 第四章 著作权的内容

- 52 第一节 著作人身权
- 54 第二节 著作财产权

61 第五章 邻接权

- 61 第一节 邻接权概述
- 62 第二节 出版者权
- 64 第三节 表演者权
- 65 第四节 录音录像制作者权
- 66 第五节 广播、电视组织者权

67 第六章 著作权与邻接权的限制

- 67 第一节 合理使用
- 72 第二节 法定许可与强制许可
- 74 第三节 数字环境下著作权限制的特殊问题

76 第七章 著作权的取得与保护

- 76 第一节 著作权的取得
- 77 第二节 著作权的保护期限
- 78 第三节 著作权侵权行为的认定
- 81 第四节 著作权侵权责任

84 第八章 计算机软件的著作权保护

- 84 第一节 概述
- 85 第二节 软件著作权
- 87 第三节 软件著作权纠纷及解决

90 第九章 著作权国际条约

- 90 第一节 《保护文学艺术作品伯尔尼公约》
- 93 第二节 《世界版权公约》
- 95 第三节 邻接权国际公约
- 97 第四节 互联网条约

第二编 专 利 法

103 第十章 专利制度概述

- 103 第一节 基本概念
- 107 第二节 专利制度的产生与发展

113	第三节	中国专利法的历史演进	571
116	第四节	中国《专利法》的修改	1131
120	第十一章 专利权的客体		131
120	第一节	专利的种类	131
122	第二节	授予专利的实质性条件	131
126	第三节	专利保护的排除客体	133
128	第四节	基因技术的专利保护	131
130	第五节	商业方法软件的专利保护	131
133	第十二章 专利权的主体及权利归属		131
133	第一节	专利权的主体	131
134	第二节	专利权的归属	131
137	第十三章 专利权的取得		131
137	第一节	专利申请前的论证	131
138	第二节	专利申请原则	131
140	第三节	申请文件的种类及基本要求	131
143	第四节	专利申请文件的撰写	131
148	第五节	专利申请的审批	131
151	第十四章 专利的复审、无效及终止		131
151	第一节	专利申请的复审	131
151	第二节	专利权的无效	131
153	第三节	专利权的终止	131
155	第十五章 专利权的内容与限制		131
155	第一节	专利权的内容	131
158	第二节	专利权的限制	131
164	第十六章 专利权的保护		131
164	第一节	专利权的保护期限	131
164	第二节	专利权的保护范围	131
166	第三节	专利侵权及其认定	131

- 172 | 第四节 专利的行政管理
- 173 | 第五节 其他专利纠纷的处理

176 第十七章 专利保护的國際條約

- 176 | 第一节 《巴黎公约》的相关规定
- 177 | 第二节 《专利合作条约》(PCT)
- 179 | 第三节 其他专利条约

第三編 商 標 法

183 第十八章 商標法概述

- 183 | 第一节 基本概念
- 186 | 第二节 商標保護制度的歷史發展

191 第十九章 商標權的主體

- 191 | 第一节 商標申請人
- 192 | 第二节 商標權人的權利與義務
- 194 | 第三节 商標許可及轉讓

198 第二十章 商標權的客體

- 198 | 第一节 商標的構成要素
- 200 | 第二节 禁用標志
- 203 | 第三节 商標的顯著性
- 205 | 第四节 在先權利
- 208 | 第五节 商標的分類

211 第二十一章 商標註冊的申請及審查

- 211 | 第一节 商標註冊的申請
- 214 | 第二节 商標註冊的審查
- 216 | 第三节 商標的異議和複審
- 218 | 第四节 註冊商標的無效
- 219 | 第五节 註冊商標的撤銷與注銷

221 第二十二章 商标权的保护

221 第一节 注册商标的期限及范围

222 第二节 驰名商标的保护

225 第三节 商标权的限制

227 第四节 商标侵权的种类和认定

229 第五节 商标侵权责任承担

232 第二十三章 商标国际公约

232 第一节 《保护工业产权巴黎公约》

233 第二节 《商标国际注册马德里协定》

234 第三节 《有关商标注册用商品和服务国际分类尼斯协定》

第四编 其他知识产权的保护

237 第二十四章 集成电路布图设计权的保护

237 第一节 集成电路布图设计及其法律保护模式

239 第二节 集成电路布图设计权及其保护

243 第二十五章 植物新品种的保护

243 第一节 植物新品种及其法律保护模式

244 第二节 植物新品种权及其保护

248 第二十六章 反不正当竞争法对知识产权保护的补充

248 第一节 概述

250 第二节 反不正当竞争法的基本原则

252 第三节 不正当竞争行为

252 第四节 与商品有关的标识类权利的保护

257 第五节 商业秘密的法律保护

第五编 反垄断法对知识产权保护的规制

265 第二十九章 反垄断法与知识产权法的关系

265 第一节 反垄断法对知识产权规制的理论基础

268 第二节 反垄断法对知识产权规制

272 第三十章 反垄断法的基本原则及垄断行为

272 | 第一节 反垄断法的基本原则

275 | 第二节 垄断行为

277 第三十一章 垄断协议

277 | 第一节 垄断协议的概念和特征

280 | 第二节 垄断协议的法律责任与豁免制度

282 | 第三节 行使知识产权产生的垄断协议

284 第三十二章 滥用市场支配地位的认定

284 | 第一节 相关市场支配地位的认定与推定

286 | 第二节 滥用市场支配地位的行为

288 | 第三节 知识产权人滥用市场支配地位的认定

295 | 第四节 知识产权权利人滥用市场支配地位的行为

297 | 第五节 著作权集体管理机构的垄断问题

299 第三十三章 经营者集中

299 | 第一节 经营者集中的含义及其表现

300 | 第二节 经营者集中的申报制度

304 | 第三节 涉及知识产权反垄断案件的经营者集中问题

306 第三十四章 知识产权反垄断执法

306 | 第一节 中国知识产权反垄断执法机制

310 | 第二节 各国知识产权的反垄断机构

总 论



第一节 知识产权的基本问题

一、知识产权的概念和范围

(一) 知识产权的概念

产权的基本含义是指财产所有权,它包括对财产的占有、使用、收益、处分及其他与财产有关的权利。根据产权客体的形态不同,产权可分为有形财产权和无形财产权。知识产权属于无形财产权,对应英文指称为 Intellectual Property Right(简称“IPR”或“IP”)。作为一种民事权利,知识产权与物权类似,具有很强的“法定”色彩——即权利的成立、转让等,都受到法律的强制性规定。

知识产权是伴随市场经济的发展而诞生的,分别由著作权法、商标法、专利法、反不正当竞争法等专门法就作品创作者和传播者享有的权利、“经营标识”权、发明者对发明创造享有的权利、公平竞争权等分别加以规范。上述相关专门法整合形成了以知识产权为调整对象的法律规范体系——知识产权法律体系。对于知识产权的定义始终没有统一的认识。学者早期认为知识产权属于智力成果权^①,后来随着对商标等标识类客体的认识,有学者认为知识产权应当包括智力成果权和经营标识权^②、“知识产权是基于创造成果和工商业标记依法产生的权利的统称”^③,还有学者将其概括为信息权^④。随着新技术和新商业模式的发展,知识产权的内涵和外延还在发生变化。

虽然对“知识产权”尚无公认的概括式定义,但目前的基本共识是:知识产权是指人们对智力创造活动中形成的智力劳动成果和在生产经营活动中形成的标识类成果依法享有的权利。前者主要是专利权、著作权、集成电路布图设计权、植物新品种权、技术秘密权等;后者主要是商标权、商号权、反不正当竞争权、产地名称、地理标志等商业标识权。曾有观点认为基于生产经营活动形成的标识类成果不应独立于“智力劳动成果”而被作为知识产权的客体,对商标等标识类权利的保护本质上仍然是对智力劳动成果的保护——因为这些标识的创造本身也包含了智力因素。然而,商标的价值并非主要体现在商标构成要素的创作上,

① 参见郑成思主编:《知识产权法教程》,法律出版社1993年版。

② 参见吴汉东主编:《知识产权法》(第三版),北京大学出版社2011年版。

③ 参见刘春田主编:《知识产权法》,高等教育出版社2008年版。

④ 参见〔日〕中山信弘:《多媒体与著作权(一)》,张玉瑞译,载《电子知识产权》1997年第5期。

给予标识类成果以知识产权保护的本意是保护该商标背后所代表的商品或服务的提供者在多年经营活动中形成的“商业信息”，例如经营信誉、服务理念、公司文化、产品品质等，这些无形的信息承载于商业标识之上，应当受到知识产权法的保护。

（二）知识产权的范围

实践中，人们对于知识产权的定义更多的是从它保护的客体进行列举式理解的。世界知识产权组织（WIPO）将知识产权划分为“工业产权”和“著作权”两大类。

根据 1883 年签订的《保护工业产权巴黎公约》（《巴黎公约》），工业产权的保护对象有：（1）发明；（2）实用新型（一种少数国家给予保护的“小发明”）；（3）工业品外观设计；（4）商标；（5）服务标记；（6）厂商名称；（7）货源标记（产地标记和原产地名称）；（8）制止不正当竞争的权利。工业产权中的“工业”一词在英文中对应的单词是 industrial，其具有广泛含义，包括制造业、农业、采掘业、医药、生物等各个产业部门，将其翻译成“产业”更为合适。

著作权，是指作者对其创作的作品依法享有的权利。在我国，著作权与版权系同义语。著作权包括人身权和财产权，保护的客体包括文字作品、口述作品、音乐作品、戏剧作品、舞蹈作品、杂技艺术作品、美术作品、建筑作品、摄影作品、视听作品、图形作品、计算机软件等。广义的著作权还包括邻接权，主要保护作品传播者在作品传播活动中所付出的创造性劳动，包括出版者对其版式设计的权利、表演者对其表演享有的权利、录音录像制作者对其录音制品享有的权利以及广播电视组织对其广播电视节目享有的权利。

随着市场经济的发展，将知识产权划分为工业产权和著作权的提法受到了一定的质疑，具体表现为著作权的产业化现象。传统理论认为作品的创作并非是对生产资料的生产、利用和加工，因此可将著作权区别于工业产权。但是随着文化娱乐的产业化以及版权贸易的发展，著作权的应用愈发市场化，著作权成为传媒娱乐产业的基础，也具备了像专利、商标一样的产业化特点（见图 1）。

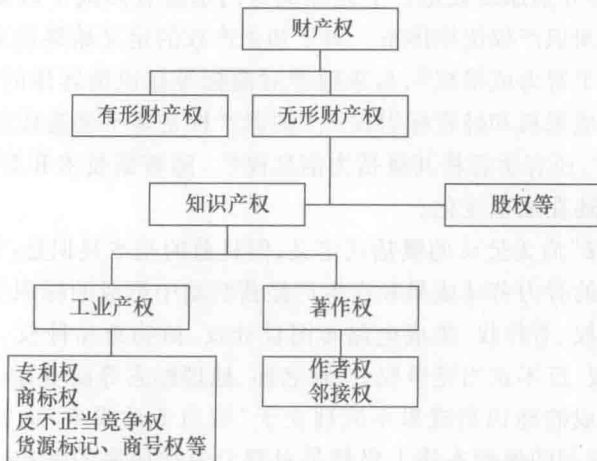


图 1 知识产权在财产体系中的定位及范围

除了《巴黎公约》外，另外一些重要的知识产权国际公约一般也采取列举的方式对知识产权的范围进行界定，比较具有代表性的有：

1967 年签订的《建立世界知识产权组织公约》中，对知识产权作了系统和广泛的解释，该《公约》第 2 条对知识产权进行了定义：“知识产权”包括：（1）与文学、艺术及科学作品有

关的权利；(2) 与表演艺术家的表演活动、与录音制品及广播有关的权利；(3) 与人类创造活动的一切领域内的发明有关的权利；(4) 与科学发现有关的权利；(5) 与工业品外观设计有关的权利；(6) 与商品商标、服务商标、商号及其他商业标记有关的权利；(7) 与防止不正当竞争有关的权利；(8) 一切其他来自工业、科学及文学艺术领域的艺术创作活动所产生的权利。

1994年形成的《与贸易有关的知识产权协议》(《TRIPs 协议》) 由于其在世界贸易组织(WTO)的框架内, 因此对知识产权范围的界定没有采取与前述《建立世界知识产权组织公约》相同的立场, 而是限于与国际贸易有关的知识产权形态, 包括: (1) 著作权与邻接权; (2) 商标权; (3) 地理标志权; (4) 工业品外观设计权; (5) 专利权; (6) 集成电路布图设计权(拓扑图); (7) 未披露过的信息专有权。

总体看, WIPO 和 WTO 两个国际组织对知识产权范围的表述不完全相同, 但内容基本一致。

(三) 知识产权范围的拓展

随着新技术的出现, 许多智力创作成果难以用传统的工业产权法和著作权法进行保护, 如集成电路布图设计、生物技术、数据库、多媒体产品、域名等。于是产生了一些新的知识产权国际条约和专门法律, 如 WIPO 的《关于集成电路的知识产权条约》、欧盟的《数据库保护指令》、某些国家的《半导体芯片法》《基因保护法》《多媒体法》等。这些边缘保护客体的保护条件和内容兼有版权和工业产权的特点。

互联网的发展也不断向传统的知识产权定义提出挑战, 知识产权的外延被不断突破。例如域名问题, 就已经纳入到知识产权范围之中, 尽管对于域名的权利属性还在讨论之中, WIPO 也在其工作报告中指出过无意将域名增设为新的知识产权, 但是在实践中 WIPO 已经在管理域名问题。实践中, 域名与知识产权的冲突也较为明显, 域名也被作为一种商业标识加以保护。

随着新技术的发展, 知识产权的家族还会不断扩大。

二、知识产权的属性

依据公权和私权划分理论, 知识产权属于私权, 是民事权利的一种, 这已在我国《民法通则》和 WTO/TRIPs 协议中得到确认。民事权利是法律上的一种权利, 是指民事法律规范赋予民事主体满足其利益的手段。^① 由此, 从法律维度上对知识产权进行考察, 知识产权在形式上表现为知识产品权利人的私权, 权利人可以通过对权利的享有、保护和利用实现其智力创造成果或工商业经营标识类成果的经济利益。

但是, 知识产权制度的运行与国家经济、产业发展利益密切相关, 这一制度也具有维护公共利益和市场竞争秩序的社会功能, 因此知识产权也可以从政策维度上进行考察。以公共利益和竞争秩序为依归对知识产权进行限制、运用公权力对知识产权进行管理(例如专利的国家授权)、根据国家发展阶段对知识产权侵权采取不同的制裁措施等, 无不体现出知识产权制度的公共政策属性。可见, 知识产权并不完全等同于一般的民事权利, 在其保护和利用上有许多公共政策特别是产业政策方面的考量。

在经济全球化的环境下, 国家间的技术和贸易竞争主要体现在知识产权的竞争上, 知识

^① 魏振瀛主编:《民法》, 北京大学出版社、高等教育出版社 2000 年版, 第 37 页。

产权战略已经从企业战略发展为国家战略。不同的文化、经济、技术发展水平的国家有不同的国家战略,这给知识产权的法律规则带来了解释空间。于是,对于知识产权的法律属性也产生了各种不同的认识。但无论国家在知识产权立法和执法上对产业发展有怎样的干预,也无论随着政策变化对知识产权给予怎样的限制,知识产权属于私权的基本属性没有改变。

三、知识产权的基本特征

理论界对于知识产权特征的讨论有不同认识,但是 WIPO《知识产权阅读教程》^①中将知识产权的特征归纳为以下三点,因此这三点也被认为是知识产权最基本的特征。

(一) 专有性

专有性,又称独占性、排他性,是指未经知识产权权利人许可,任何人不得利用该项知识产权,否则将构成侵权并承担法律责任。知识产权与物权类似,属于对世权,但其与物权又有所区别,具体体现在:(1) 知识产权的专有性在权能方面受到法律的限制更多。如著作权法中的合理使用制度,社会公众可以借助合理使用制度对他人享有著作权的作品进行使用而不必事先获得著作权人的许可并支付报酬。(2) 物权是有形财产权,其附着于有形物。如购买了一个苹果,既是说获得了“苹果”这个物理上的有形的实在,也是获得了“苹果的所有权”的法律利益;由于其有形,物权具有占有的权能,物权的排他性主要体现在对其标的物的占有,法律只是在有人破坏这种占有时,才施以援手。知识产权则与其物质载体分离存在。如购买了一幅画,仅是购得了这张涂有颜色和线条的纸的物权而已,其“著作权”仍在画家手中。由于其无形,知识产权人不可能对其权利客体进行物理上的占有,同一项知识产权的客体可在同一时间内为多人所使用,其排他性唯一地由法律予以保障,权利人在物理上无法阻止他人利用其知识产权。

(二) 地域性

知识产权法属国内法,在一国获得的知识产权只在该国范围内受到法律保护,其他国家是否授予该权利人就同样的智力成果或商业标记专有权,视其域内的法律而定。因此,知识产权不具有域外效力,一国国民依据本国法享有的知识产权并不当然得到其他国家的承认。随着贸易全球化以及互联网的诞生,知识产权的地域性开始受到挑战,具体表现为:(1) 各国纷纷选择以订立国际公约的方式对知识产权进行保护。这些国际公约为成员方设定了知识产权保护的基本水平,成员方必须根据公约中的相关规定修正其国内法律,为其他成员方国民享有的知识产权提供保护。知识产权国际公约在一定程度上消除了不同国家间知识产权保护水平的差距,对于知识产权固有的地域性提出了挑战。(2) 区域经济一体化及双边自由贸易协定(FTA)导致区域内成员的知识产权保护水平趋于一致,欧盟最为典型,其通过一系列指令、条例和判例致力于推动区域内知识产权法律制度的统一。依据区域一体化法律授予的知识产权将在区域内具有同等的法律效力以及依据双边自由贸易协定形成的知识产权保护共识都对知识产权的地域性提出了挑战。(3) 互联网将全球“一网打尽”,基于相同技术标准的开放平台,其知识产权保护更多向“长臂管辖”倾斜,知识产权的地域性特征进一步被淡化。

(三) 时间性

知识产权中的大部分权利具有法定保护期限,一旦保护期限届满,相关权利客体即进入

^① 知识产权组织编写:《知识产权阅读教程》,专利文献出版社 1988 年组织翻译,亦可参见 WIPO 官方网站原文。

公有领域,社会公众可自由利用。这一点与物权存在重大差别。物权没有时间限制,只要动产或不动产存在,权利即存在。不同的知识产权有不同的保护期,我国发明专利权的保护期限是20年;实用新型专利权和外观设计专利权的保护期限是10年;著作权人享有的财产权利的保护期限为作者有生之年加死后50年;商标权的保护期限是10年,期满以后可以续展,续展次数不限。如果商标权人按照规范使用商标和续展商标,可以永久享有商标权。有些知识产权,如商业秘密,法律并未明确规定保护期限,其权利的存续是通过权利人采取保密措施维持。但是一旦商业秘密保护的信息发生泄露或他人通过自行研究、反向工程等方式获取,权利人就不可对相关息继续主张商业秘密保护。

知识产权的上述三个特征不是绝对的,在学术上也存有认识上的分歧。部分学者还认为知识产权具有法定性、可复制性的特征。法定性是指知识产权的权利类型和内容均应由法律明确规定。可复制性是指同一知识产权的客体都表现为某种信息,这些信息可以复制于多个相同的载体上。

第二节 知识产权法的历史发展

知识产权法诞生于欧洲封建社会的晚期,发展于资本主义早期,大规模工业生产和市场经济的发展催生了知识产权立法。

一、国外知识产权法的历史发展

在知识产权法的家族中,专利法最早问世。早在中世纪或更早的年代,就出现了带有封建特权色彩的专利权。1474年,威尼斯共和国颁布了世界上第一部专利法,确定了专利保护的三个基本原则:保护发明创造的原则、专利独占原则、侵权处罚原则。因囿于那个时代的封建特色,威尼斯专利法基本上还是沿袭着王权、特权的思路制定。1624年,英国颁布《垄断法》,全面地规定了专利保护主体、客体、取得的条件、保护期限、宣告专利无效的条件等内容,确立了与现代专利法相似的基本制度。

1709年,英国颁布了《安娜法》,该法被认为是世界上第一部著作权法。该法首先以立法的形式保护作品创作作者的权利——主要是禁止他人复制的权利。至今复制权仍然是著作权法的核心保护内容。

商标法律制度始于19世纪。1803年,法国颁布了《关于工厂、制造场和作坊的法律》,这部法律被认为是世界上第一部商标法。该法提出,对工厂、制造场和作坊的商誉、商号和商品上附着的标识要予以保护。有学者认为中国宋代的白兔商标早于法国的立法,可以作为保护商标的开始,但这只能认为我国商人有较早的商标意识,并不是国家立法给予的保护,而是工匠、经营者在自己的商品上打上的印记、烙印。事实上,印记、商标、商号等在古代世界早已有之,英文“brand”(烙印)即是这种含义;它与“trademark”(商标)是有区别的,后者是法律意义上的商业标记。

现代意义上独立的反不正当竞争法的出现始于19世纪末。一般认为,1890年美国通过的《反对不法限制和垄断,保护交易和通商的法律》(《谢尔曼法》)为世界上第一部反不正当竞争法。

至今,世界上多数国家都相继建立了知识产权保护制度。

二、我国知识产权法的历史发展

(一) 1949 年之前的知识产权制度

清政府末期变法之前,由于商品经济的不发达,中国并无知识产权产生的社会基础,而随着清末西学东渐以及迫于西方列强的压力,晚清政府仿造西方建立了知识产权法律制度,这是我国首次正式的知识产权制度的雏形。1898年,清朝光绪皇帝采纳维新派的主张颁布了《振兴工艺给奖章程》,这是中国历史上第一部保护发明创造的法规。章程对新发明予以奖励以满足开放口岸引进西方工艺的需求。其中规定:“发明制造船械枪炮等器新法者,颁特赏五十年;发明日用新器者,给工部郎中实职,专利三十年;仿造西器之制法,未流传中土者,给工部主事职,专利十年。”1904年,清政府颁布了中国历史上第一部商标法——《商标注册试办章程》,该章程是应西方国家进入中国市场的要求而诞生,由时任中国海关总税务司的英国人赫德起草^①,其中规定了商标注册制度、商标禁用标志、商标有效期、商标侵权行为等。1910年,清政府制定《大清著作权律》,共分为“通例、权利期限、呈报义务、权利限制、附则”五章。囿于当时的战乱年代和岌岌可危的清政权,清末制定的这些法律和规章基本上没有得到真正实施,但是以上法律使知识产权的概念进入了中国,并为北洋政府和国民政府制定知识产权法律法规提供了蓝本。

清政府覆亡后,北洋政府和国民政府时期也颁布过知识产权法律法规,但是由于当时的社会历史环境,相关法律并没有真正发挥作用。这一时期的知识产权立法主要表现为:(1)在著作权方面,北洋政府在《大清著作权律》的基础上于1915年颁布了《著作权法》,其后,国民政府在1928年颁布了《著作权法》。(2)在专利方面,相继颁布了《奖励工艺品暂行章程》《暂行工艺品奖励章程》《奖励工业品暂行条例》《特种工业奖励法》《审查暂行标准》《发明特许条例》及其实施细则等,在这些法律法规的基础上,国民政府于1944年5月29日正式颁布中国历史上第一部《专利法》。(3)在商标方面,北洋政府于1923年以《商标注册试办章程》为蓝本,制定了《商标法》及其实施细则。之后,在北洋政府制定的《商标法》基础上,国民政府于1930年5月6日制定了《商标法》,并分别于1935年、1938年和1941年进行了三次修正,这些法律后来在台湾得到了实施。

(二) 1949 年之后的知识产权制度

1. 改革开放前的知识产权立法

新中国成立后,政府曾经颁布过一些保护知识产权的法规和条例。1950年,中央人民政府颁布《保障发明权与专利权暂行条例》,当时借鉴的是苏联双轨制模式,采取发明证书与专利证书双轨制对发明创造进行保护,依此条例仅授予过“侯德榜联合制碱法”等四项专利和六项发明权。同年,相继颁布了《商标注册暂行条例》《关于改进和发展出版工作的决议》等,这两个有关商标和著作权的法规一直沿用至20世纪80年代改革开放之后,但其更多的是侧重于行政管理,没有任何私权保护意义上的规定。

2. 改革开放后知识产权制度的建立

我国知识产权制度的建立和逐步完善是从20世纪80年代改革开放之后开始的。依照立法时间顺序列于下表之中:

^① 吴汉东主编:《知识产权法学》,北京大学出版社2000年版,第334页。