



中国知识产权 思想史研究

STUDY ON THE HISTORY OF
INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS
THOUGHT IN CHINA

◆杨利华◎著◆



中国政法大学出版社

司法部国家法治与法学理论研究项目：
“中国知识产权思想史研究”（12SFB2041）研究成果



中国知识产权 思想史研究

STUDY ON THE HISTORY OF
INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS
THOUGHT IN CHINA

◆◆ 杨利华◎著 ◆◆



中国政法大学出版社

2018·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

中国知识产权思想史研究/杨利华著. —北京:中国政法大学出版社, 2017. 12
ISBN 978-7-5620-7953-8

I. ①中… II. ①杨… III. ①知识产权—思想史—研究—中国
IV. ①D923. 404

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第313566号

- | | |
|-------|---|
| 出 版 者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路 25 号 |
| 邮寄地址 | 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908437(编辑室) 58908334(邮购部) |
| 承 印 | 北京九州迅驰传媒文化有限公司 |
| 开 本 | 880mm × 1230mm 1/32 |
| 印 张 | 10.75 |
| 字 数 | 250 千字 |
| 版 次 | 2018 年 2 月第 1 版 |
| 印 次 | 2018 年 2 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 49.00 元 |

我国是一个具有悠久历史与灿烂文化的文明古国。在历史长河中，我国先辈留下了汗牛充栋的智力创造成果。作为拥有“四大发明”的文明古国，更是值得每一个炎黄子孙引以自豪。然而，发端于近代西方国家的知识产权法律制度在我国姗姗来迟，我国建立知识产权法律制度比西方国家晚了几个世纪，如国际上公认 1709 年英国制定的《安妮女王法》是世界上第一部著作权法，而我国清末 1909 年制定的《大清著作权律》晚了整整两百年。同样是英国，其 1623 年制定的《垄断法》被认为是现代专利制度的开端，而我国第一部保护发明创造的法律也出现于清末的 1898 年《振兴工艺给奖章程》。严格地说，我国现代知识产权法律制度起步于拨乱反正、改革开放伊始的 20 世纪 70 年代末。从中西知识产权法律制度的起源、建立和发展来看，影响和决定知识产权法律制度的产生和发展的内在根源在于特定社会环境下的政治经济社会条件。知识产权法律制度是商品经济尤其是市场经济与科学技术发展的产物，商品经济与科学技术如同知识产权法律制度的两翼，缺一不可：商品经济发展为知识产权法律制度产生提供了市场舞台与观念基础，科学技术发展则为知识产权法律制度的产生和发展提供了客观条件。



从知识产权法律制度史的角度看,较之于西方国家,我国知识产权法律制度之所以较晚,与封建社会长期的自给自足的自然经济有极大关系。不仅如此,封建社会以皇权为中心的政治制度及其实施的文化专制主义,必然导致法律上私权观念的泯灭和扼杀,以义务而不是权利为本位的思想必然导致排除以专有权利为本质特征的知识产权法律制度的诞生和发展。

法律制度,包括知识产权法律制度,本质上作为上层建筑,是一定社会经济基础的反映。因此,对于法律制度的研究,尤其是从历史角度研究,必须站在特定经济社会发展阶段的政治经济文化背景下加以探索。同样,对于法律思想史的研究也莫不如此。本人欣喜地看到,由中国政法大学民商经济法学院知识产权法研究所杨利华副教授撰写的《中国知识产权思想史研究》一书,在推进我国知识产权法研究方面,开辟了一个崭新的领域,弥补了我国迄今为止缺乏系统研究中国知识产权思想史专著的空白。该书是司法部国家法治与法学理论研究项目的结项成果。该书是一位具有武汉大学历史学学士、硕士学位以及中国人民大学法学博士学位的知识产权法学者撰写的关于我国知识产权思想史研究的专著。作者拥有的历史学与法学复合型专业背景无疑为本书的完成奠定了良好的专业基础。本人有幸在该书出版之际率先一睹为快。现将对该书创新和特色、内容和观点以及价值和意义做出简要介绍,以飨读者:

第一,该书理清了我国知识产权思想发展脉络,将我国知识产权思想史分成以下几个阶段:古代社会、近代(以清末为考察对象)、中华民国时期、新中国成立初期以及中国当代知识产权思想的发展。本人认为,这一分类为研究我国知识产权思想史提供了清晰的思路,因为不同历史时期我国知识产权法律制度状况迥异,必须回到特定的经济社会发展历史阶段才能深

刻地揭示知识产权思想的时代特点及其成因。

第二,该书侧重于从深层次的政治经济文化等角度,立足于知识产权法律制度的本质属性,挖掘特定时代知识产权法律制度背后的原因,具有很强的创新见解。该书并不是一部中国知识产权法律制度史的著作,而是一部中国知识产权思想史的著作。无需指出,制度史和思想史研究不同,当然两者之间也存在十分密切的联系,尤其是思想史研究离不开制度史。以知识产权而论,中国知识产权思想史可以通过知识产权制度史全方位地展开。但是,知识产权制度史毕竟不能等同于知识产权思想史,知识产权思想史研究需要立足于知识产权制度史,同时紧密结合特定时代政治经济文化发展的特点和背景,深层次进行挖掘。而且,“历史是一面镜子”,研究我国知识产权思想史的根本目的并不是“就史论史”,而是发掘出适合于当代我国知识产权法治建设的因素,服务于当代中国知识产权法治事业。在这方面,本人认为该书进行了不少开拓性的研究。正如作者在“导言”部分指出的:该书“在系统整理有关史料的基础上,结合中国传统社会特有的组织、经济制度、法律文化观念的特点……系统研究中国知识产权制度所依托的社会思想文化背景,分析不同社会经济形态下中国社会对于知识产权的认知和态度,以此剖析中国当代知识产权法治状况的思想文化根源,并力图根据当代经济全球化和知识产权国际化的现实需要,探讨适应中国国情的中国知识产权制度与文化建设思路。这一研究既具有深化知识产权法学研究的学科研究价值,也具有不可忽视的为优化我国知识产权文化建设提供理论参考的现实意义。”

第三,该书对于我国知识产权思想史的研究,在立足于知识产权法律制度的同时,注重反映和体现特定时代知识产权思想的重要史料、历史事件、典型案件、知名人物等方面加以考



察和研究。特定时代与知识产权保护有关的重要史料、历史事件、典型案件、知名人物等能够很好地反映背后的知识产权观念和意识。在这方面,该书都进行了尝试,力图从多层次展现特定时期知识产权思想观念的图景。例如,该书对于清末版权思想的探讨,除了从《大清著作权律》着手外,相关支持或反对版权的重要人物的观点和主张也是重要体现;对于近代专利思想的研究,该书对《资政新篇》反映的专利保护思想做了剖析。这种研究我国知识产权思想史的思路和方法,可以避开局限于知识产权法律制度史研究的框框,全方位揭示出特定时代知识产权思想。原因在于,特定时代知识产权思想不仅在同时代知识产权法律制度中得到了充分体现,而且在相关重要史料、历史事件、典型案件、知名人物等方面也有重要反映。尤其是我国古代很长时间内缺乏系统的知识产权法律制度,更需要倚重这些方面加以研究。

第四,该书对于我国知识产权研究也具有较重要的资料价值。在研究过程中,该书作者经过艰苦查找和收集,充实了一些新的研究资料,这对于同类研究及相关知识产权研究具有较重要的资料价值。无疑,这也是研究“史”方面的著作自然应有的成果和收获。就正如先期他人关于知识产权法律制度史研究的相关资料,也能够为该书研究提供一些有益的参考和借鉴一样。

第五,该书作为司法部一个课题成果,侧重于对我国知识产权思想史的研究,而不是单纯揭示和解释我国不同时代知识产权思想。因此,该书在以较宽广的视野透视我国不同时期知识产权思想的同时,侧重于作者对特定时期知识产权法治状况和法律文化等方面的深刻检视与思考,从而保障了该书具有较强的理论品味和较高的学术水准。

当然，也应指出，我国知识产权思想史研究最终需要回归到当代现实的知识产权法律制度运行和法治建设上来，当代知识产权思想也同样颇具研究价值。比较而言，该书这部分研究虽然较为充分，但还可以加强，如从知识产权政策、国际保护环境、知识产权重大事件、知识产权代表性学术成果等多方面加以解构，甚至可以对当代我国知识产权法治状况从知识产权法律文化史的角度做更加深入的论证和思考。

对于我国知识产权学者来说，中国知识产权思想史研究无疑是一个富有活力又充满挑战的研究主题。本人希望作者在出版这样一部开拓性著作之后，在我国知识产权思想史等研究方面再立新功，为我国知识产权法制事业做出更大贡献。

是为序。

冯晓青

中国知识产权法学研究会副会长

中国政法大学教授、博士生导师

2017年10月18日

目 录

CONTENTS

序 / 001

导 言 / 001

- 一、中国知识产权思想发展脉络 / 003
- 二、中国知识产权思想研究概况 / 005
- 三、中国知识产权思想史研究的基本思路 / 008

第一章 中国古代知识产权制度环境研究 / 012

- 一、中国古代专利制度缺位的根由 / 013
 - (一) 自然经济的阻碍 / 013
 - (二) 专制制度和家族财产制度的排斥 / 015
 - (三) 儒家义利观的制约 / 018
 - (四) 抑商政策的桎梏 / 020
- 二、中国古代的商标与商标思想 / 025
- 三、中国古代著作权保护观念及其发展 / 034
 - (一) 中国早期著作权观念的萌芽 / 035



(二) 印刷技术的产生、发展与中国古代作品特许权保护 / 039

(三) 中国古代社会缺乏完整的著作权法律制度的原因 / 048

第二章 清末西方势力的侵入与知识产权思想的传入 / 057

一、清末专利思想的传入与中国专利法治的早期实践 / 058

(一) 清末西方专利保护观念的传入 / 058

(二) 涉外商约与西方专利等知识产权制度的引进 / 068

(三) 清末专利思想的微观解析 / 073

二、清末商标法治与法律思想 / 084

(一) 清末商标立法和商标制度的产生背景 / 084

(二) 《商标注册试办章程》反映的清末商标法治状况 / 090

三、清末著作权保护与著作权法思想 / 107

(一) 清末著作权制度诞生的思想文化背景 / 107

(二) 大清著作权律的基本制度 / 112

(三) 清末著作权制度诞生的思想文化论争 / 120

(四) 清末管学大臣张百熙的版权观念 / 120

(五) 清末十年版权事件反映的清末版权思想与文化 / 124

第三章 民国时期知识产权思想史 / 130

一、民国时期专利法思想史 / 130

(一) 《奖励工艺品暂行章程》与民国时期专利制度的初建 / 131

(二) 《暂行工艺品奖励章程》与北洋政府后期的专利制度的
初建 / 133

(三) 南京国民政府的专利制度 / 138

(四) 《中华民国专利法》与民国时期专利思想的发展 / 140

- (五) 民事时期的专利思想与文化 / 174
- 二、民国时期商标法思想 / 184
 - (一) 《中华民国商标法》与商标思想 / 184
 - (二) 民国时期社会的商标权益认知与追求 / 202
- 三、民国时期版权思想 / 205
 - (一) 知名人物的版权主张与思想 / 205
 - (二) 出版商的版权经历与认知 / 212
 - (三) 民国时期公众的版权思想与意识 / 213

第四章 新中国成立初期的知识产权思想 / 216

- 一、新中国成立初期的科技创新促进机制 / 216
 - (一) 新中国成立初期的专利与发明双轨制 / 217
 - (二) 公有制经济下科技奖励机制对专利制度的排斥 / 225
 - (三) 我国专利制度的初步建立 / 230
- 二、新中国成立初期的著作权保护思想 / 233
 - (一) 新中国成立初期文艺界的版权保护思想 / 233
 - (二) 新中国成立初期 30 年著作权相关事件反映的版权思想与认知 / 237
- 三、新中国成立初期的商标法律思想 / 246
 - (一) 新中国成立初期商标管理理念与实践 / 246
 - (二) 从《商标注册暂行条例》到《商标管理条例》 / 250

第五章 中国当代知识产权思想的发展 / 259

- 一、中国当代知识产权制度的发展 / 259
 - (一) 中国著作权制度的确立与发展 / 261



(二) 中国商标制度的发展与演进 / 274

(三) 中国当代专利制度的制定与完善 / 279

二、中国知识产权制度的现代化 / 290

三、经典案例体现的当代知识产权思想文化 / 291

(一) “中国好声音” 版权纠纷与当代人们的版权思想 / 291

(二) 专利案例与当代人们的专利思想 / 294

(三) 热门商标纠纷与当代中国商标思想 / 302

结 语 / 317

导 言



在当代知识经济环境下，基于创造性智力成果和工商业标志而依法享有的知识产权（intellectual property），已经成为一种重要的财产权，并得到世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》（Trips 协议）等国际规则的确认。不过，与源于罗马法时代甚至更早的有形财产权或所有权制度相比，包括专利、商标、著作权等知识产权制度的历史较晚。一般认为，知识产权源自欧洲中世纪封建君王的特许授权这一行政权力，并随着近现代科学技术、商品经济、私权观念的发展而逐步确立并不断发展完善^{〔1〕}。因为知识产权在获取过程中与行政权力的联结，权利对象及内容范围与科技经济的紧密关联，以及权利范围和侵权认定方面的专业性和综合性，使知识产权制度构成当代权利体系大观园中的独特景观。在我国当代民法典的编纂中，立法者对于知识产权这一私权在民法典这一私法百科全书中安排的认识^{〔2〕}，就反映了知识产权的特殊性。在世界知识产权制度

〔1〕 参见杨利华：“从‘特权’到‘财产权’：专利权之起源探微”，载《湘潭大学学报（哲学社会科学版）》2009年第1期。

〔2〕 在中国民法典总则的起草审议及民法典体系构建探讨过程中，知识产权法学界对于知识产权在民法典中地位的安排提出了不大一致的意见。大部分学者坚



的发展历史上,在知识产权制度自封建特权到现代私权的形成、发展过程中,作家、发明人、律师、法官、学者等人士对于知识产权制度的正当性、必要性以及功能等的认识,以及对于专利、商标、版权等领域中各项具体制度的内涵、边界、条件等的认知,反映了特定时期人们关于创新成果利益相关问题的思想和认识,是知识产权制度在特定社会科技经济与法律文化环境下,不断与既有的创新成果利益格局发生碰撞的产物^[1],并从侧面体现了知识产权所依托的科技经济文化环境的变化,构成科技、经济与法律文化思想史研究的重要内容。不过,在有着几千年封建集权政治制度和自然经济历史的中国,知识产权制度

(接上页)持认为,知识产权作为一种国际公认的私权纳入民法典理所当然,并从多方面对知识产权“入典”的正当性、必要性和路径进行了探讨;与此同时,也有不少学者从知识产权制度的特殊性入手,主张知识产权不能或不宜“入典”,而应保留单行法或制定知识产权专门法典。据中国知网收录的信息显示,自2014年底民法典启动修订以来的三年中,研究这一问题的论文有近百篇,代表性的如吴汉东:“民法法典化运动中的知识产权法”,载《中国法学》2016年第4期;吴汉东:“知识产权‘入典’与民法典‘财产权总则’”,载《法制与社会发展》2015年第4期等;刘春田:“知识产权作为第一财产权利是民法学上的一个发现”,载《知识产权》2015年第10期;王迁:“将知识产权法纳入民法典的思考”,载《知识产权》2015年第10期;易继明:“中国民法典制定背景下知识产权立法的选择”,载《陕西师范大学学报(社会科学版)》2017年第2期;管育鹰:“知识产权与民法典的关系”,载《法律适用》2016年第12期;崔建远:“知识产权法之于民法学”,载《交大法学》2016年第1期;冯晓青:“民法总则‘知识产权条款’评析与展望”,载《法学评论》2017年第4期等。

[1] 布拉德·谢尔曼和莱昂内尔·本特利合著的《现代知识产权法的演进:1760~1911英国的历程》一书为研究英国现代知识产权制度发展中相关主体的涉知识产权思想意识对于知识产权立法及各制度演进的影响和作用提供了大量素材。例如:影响知识产权制度发展的“登记制度”(representation registration)不仅成就了知识产权客体制度的合法性,使不具有法律属性的知识产品、智力成果(creation)变成受法律保护的“主题(object)”;而且使无形智力成果变为法律保护对象时举证、公信力与权利范围确认等方面的难题得以解决。参见[澳]布拉德·谢尔曼、[英]莱昂内尔·本特利著,金海军译:《现代知识产权法的演进:1760~1911英国的历程》,北京大学出版社2006年版。

的产生和发展,呈现着与西方国家知识产权制度完全不同的格局。

一、中国知识产权思想发展脉络

在中国古代,受传统集权政治、重农抑商政策和义利观念的影响,尽管涌现了大量优秀的文艺作品、技术成果,商业成就在一定时期也比较繁盛,但没有内生出知识产权这一创新成果市场利益专有权的认知、诉求与制度,整体上中国古代没有知识产权保护思想。中国知识产权制度的产生,整体上是19世纪中期以来伴随着强势进入中国市场的西方列强在中国的知识产权利益诉求而被动移植进来的,并随着中国近代政治制度、商业经济与文化观念的发展而不断本土化。相应地,中国社会的知识产权思想很大程度上是在应对西方列强政治压力下的知识产权利益诉求的应激性认识和反馈中产生的。在这种特有的知识产权思想形成与发展过程中,我国最早接触和处理知识产权有关事务和信息的近代开明士绅一方面积极寻求利用和借鉴西方知识产权法制的优越性激励和促进科技文化创新,提高自身实力;另一方面又努力在涉外条约谈判、规则制定等事务中的涉知识产权问题上,竭力根据本国产业现状寻求合理的知识产权保护规则^[1]。当时涉及知识产权的涉外规则和条约制定过

[1] 例如,针对1903年《中美续订商约》中美国要求的“平等”保护中美专利、商标、版权等知识产权的要求,参加条约谈判的刘坤一等清廷官员和相关部门的政府官员张百熙等,都为争取本国知识产权利益进行了不懈的积极努力;1904年,英国人赫德起草了清政府的《商标法草案》后,当时刚刚成立的清政府商部,也为使这一中国法律平等保护中外商民利益而非外国企业在华商标利益,与德、英等国代表进行了反复斗争,当时的中外官员往来文书也从侧面体现了这些因职责所在而最早接触知识产权事务的中国官员的知识产权思想。本书在第二章对此将进行具体探讨。



程中官绅对于我国知识产权规则的认知,体现了我国近现代特定历史环境下知识产权思想形成和发展过程中的国情特点。

民国时期近四十年的发展史,是中国社会从传统集权政治和自然经济进一步现代化的历史。在这一过程中,不断确立和完善的知识产权制度的背后,是中国社会对于创新成果市场利益权利化这一知识产权观念的发展。它既体现了知识产权的创新成果和商业标志利益私有化与中国传统义利观的冲突,也反映了中国社会尤其是民族企业对于西方列强在华知识产权利益诉求机制的应对和融合。上海、武汉、天津、广州等受近代租借地影响的城市,既是西方企业积极追逐中国知识产权利益的重心,也是中国本土企业学习知识产权制度工具为我所用之地。民国时期中国知识产权思想可以从侧面体现中国现代商业经济的发展特点。

新中国成立初期,政治制度与经济政策使中国的知识产权制度和思想文化呈现急剧的变化,中国社会 20 世纪 50~70 年代近 30 年实行的公有制经济制度,排除了科技文化成果私权化的土壤。当时社会的科技文化创新保障制度,主要是相关的政治荣誉、职业使命及相关奖励制度,而非法律保障的专有市场运行规则。国家集中社会力量有计划、有重点的科技文化事业的支持和管理制度,保障了百废待兴、百业待举的新生国家的科技文化事业的恢复和发展;以保障供应为基本目标的商标管理制度,对维持极度匮乏的市场供应和社会运转功不可没。

诚然,行政主导的科技文化成果利益调整机制和商标管理规则,既不符合国际通行的科技文化创新成果权益私权化的知识产权规则,也不利于充分调动科技文化工作者的创新积极性。在中国 20 世纪 70 年代末启动新的改革开放政策后,借鉴西方知识产权制度建立中国式的知识产权法,成为中国当代社会的重

要特点。全国人大常委会 1982 年通过的《中华人民共和国商标法》，1984 年通过的《中华人民共和国专利法》，得到国际社会的广泛关注，世界知识产权组织给予积极肯定。不过，脱胎于中国 20 世纪中期计划经济环境的 20 世纪 80 年代的中国知识产权法，无论其立法者在调和国际通行的知识产权保护规则和本国国情（科技经济文化现状）方面如何努力，在中国尚未确立创新科技文化成果市场权益的思想环境的情况下，其现实的调整科技文化创作者、传播者、利用者利益的制度价值势必有限。当时的中国知识产权法，与其说是调整科技文化成果市场利益的法律规范，不如说是传播知识产权思想理念的“法教”工具。

20 世纪 90 年代以来，随着中国国内市场经济的逐步建立，以及涉外的入世谈判与外贸交易的发展，知识产权法调整新技术文化成果利益和商业价值的作用，得到国民尤其是经济相对发达的沿海地区与中心城市的人们的认可。国际通行的知识产权法所具有的确认和保障创新成果市场利益的法律价值，日渐普遍地得到人们的认可。同时，受中国当代知识产权法制特定的产生及发展背景的影响，企业、发明人、文艺创作者、地方官员和法官、律师、学者等群体对于知识产权问题的认识和态度，体现了中国知识产权思想在中国特定土壤的发展变化特点。分析中国当代知识产权思想文化，可以为我们理解和认识我国现实的知识产权问题提供思考：中国的知识产权制度怎么看、怎么办？

二、中国知识产权思想研究概况

诚然，中国知识产权法，无论是清末开始的现代知识产权法还是当代知识产权法，很大程度上都是因应涉外政策需要而被动移植西方知识产权法的结果。尽管我国通过 30 多年的努