

原创学术著作

法学系列

国际贸易的 知识产权法

(第二版)

张乃根 著

复旦大学出版社

Intellectual Property Law in International Trade
Second Edition Zhang Naigen

国际贸易的 知识产权法

(第二版)

张乃根 著

復旦大學 出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易的知识产权法/张乃根著. —2版. —上海:复旦大学出版社,2007.11
ISBN 978-7-309-05726-3

I. 国… II. 张… III. 知识产权法-世界 IV. D913

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第133688号

国际贸易的知识产权法(第二版)

张乃根 著

出版发行 复旦大学出版社 上海市国权路579号 邮编 200433
86-21-65642857(门市零售)
86-21-65100562(团体订购) 86-21-65109143(外埠邮购)
fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com

责任编辑 李 峰
总 编 辑 高若海
出 品 人 贺圣遂

印 刷 上海第二教育学院印刷厂
开 本 787×960 1/16
印 张 27.75
字 数 454千
版 次 2007年11月第二版第一次印刷
印 数 1—3100

书 号 ISBN 978-7-309-05726-3/D·345
定 价 45.00元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

本书将国际贸易的知识产权法作为国际经济法的新主题,系统地分析了当代国际贸易中技术因素迅速增长及其与国际知识产权保护互动关系,揭示了知识经济条件下国际贸易面临的新挑战,全面地评述了世界知识产权组织和世界贸易组织管辖的全球性国际知识产权公约、条约或协议,欧洲联盟和北美自由贸易区的知识产权保护制度,美国和中国对外贸易的知识产权保护制度,国际技术转让中的知识产权保护,以及国际贸易中知识产权的争端解决机制。全书视角新颖,材料翔实,论证严密。第二版根据我国加入世界贸易组织后的新形势以及近年来国际贸易的知识产权法领域的新发展,作了全面的修订。本书既可作为高等法律院校开设国际经济法有关课程的教材,亦是广大涉外经济法律工作者、企业家、经营管理人员了解和从事国际经济业务所不可缺少的读物。



作者简介

张乃根,男,1955年生,1983年毕业于华东政法学院(现华东政法大学),获法学学士学位,1986年毕业于复旦大学法律系,获法学硕士学位,并留校任教。2001年获法学博士学位(国际关系专业同等学力)。1995年破格晋升为教授,2001年起为博士生导师,曾任该校法学院国际经济法系主任,现任法学院国际法研究中心主任,校知识产权研究中心主任,兼任中国法学会国际经济法学研究会副会长、中国国际法学会常务理事和教育部(前国家教委)第一届至第三届高等学校法学学科教学指导委员会委员等社会职务,自1989年以来先后赴美国哥伦比亚大学、乔治·华盛顿大学、密西根大学和乔治城大学法学院进行专题研究,并应邀访问美国、加拿大、欧洲和香港等地多所大学法学院讲学交流,或出席有关国际学术会议。近二十年,已发表学术著作十多部、学术论文近百篇,其国际贸易的知识产权法研究成果有专著《国际贸易的知识产权法》(1999年第1版、2007年第2版)和《TRIPS协定:理论与实践》(2005年)、合著《全球电子商务的知识产权法》(2004年)、主编《知识创新与技术转移》(2005年)和《技术转移的法律理论与实务》(2006年)。

二 版 自 序

自 1998 年本书第一版完稿后,我先后承担了国家社会科学基金、上海市哲学社会科学基金与飞利浦(中国)投资公司等资助的有关全球电子商务的知识产权、TRIPS 协议的理论与实践以及技术转移的法律问题等课题,围绕国际贸易的知识产权法,进一步拓展各个领域的研究,并在指导我的博士生和硕士生撰写相关毕业论文中,共同探讨了诸多新问题,从中也激发我修改、再版本书的念头。2006 年 10 月,我再次作为美国富布莱特基金的研究学者,应著名国际经济法学者约翰·杰克逊教授邀请,来到他目前任教的乔治城大学法学院。这使得我有机会对本书进行修订,沿着十年前的学术道路,继续走下去。

国际贸易的知识产权法是一个发展很快的领域。本书第二版力求跟上这一发展步伐,对各章节所涉及的国际公约、条约和协定,有关地区或国家的对外贸易中的知识产权立法与实施,学术界的研究以及大量统计数据,均作了较全面的更新。有些网站已更改,新的网上信息层出不穷,本书注释除说明访问日期,均为第二版修订期间查阅。附录《巴黎公约》和《伯尔尼公约》改为世界知识产权组织的中文本,TRIPS 协议及后续法律文本则仍由我自己根据世界贸易组织的英文本翻译,供读者参考。

本书第一版出版后,备受学术界前辈同仁的鼓励,先后获上海市哲学社会科学优秀著作二等奖(2000 年)、安子介国际贸易优秀著作二等奖(2000 年)和上海市法学会优秀学术著作一等奖(2003 年)。这也激励着我在国际贸易的知识产权法的领域里不断努力。本书第二版保持了第一版的学术风格与基本理论框架,同时做了必要的补充,包括新增第五章“全球电子商务中的知识产权”与第十章第三节有关 TRIPS 协议争端解决的案件分析。

虽然我在修订时尽力使之完善,但是,拙著难免有误,期望读者指正。

张乃根

2007 年 3 月 15 日

于美国乔治城大学法学院

目 录

导论 发展中的国际经济法及其研究	1
第一节 调整国际经济关系的法律制度	1
一、国际经济关系的概念	1
1. 商业交易	1
2. 国际商业交易	1
3. 现代国际经济关系	2
二、国际经济法的性质与范围	3
1. 从国内法角度看待国际经济法	3
2. 从国际法角度看待国际经济法	4
第二节 国际经济法学	13
一、法律制度与学术研究	13
1. 美国国际经济法学	14
2. 西欧国际经济法学	20
3. 中国国际经济法学	23
二、国际经济法学的新领域：国际贸易的知识产权法研究	26
1. 国际贸易的知识产权法研究现状	26
2. 国际贸易的知识产权法之基本内容	28
3. 国际贸易的知识产权法研究之意义	29
第一章 国际贸易与知识产权	30
第一节 国际贸易中的技术因素增长	30
一、国际贸易的类别及其技术因素增长	30
1. 国际货物贸易中的技术因素增长	30
2. 国际服务贸易中的技术因素增长	34
3. 国际技术贸易	37



二、国际贸易中技术因素增长原理及其政策导向	38
1. 传统国际贸易理论	38
2. 国际贸易中的技术因素增长原理	39
3. 国际贸易政策的导向	40
4. 中国的国际贸易政策	43
第二节 国际贸易中的知识产权保护	46
一、知识产权与商业交易	46
1. 知识产权的保护	46
2. 知识产权保护与国际贸易	50
3. 知识产权保护的协调	51
二、国际贸易中知识产权保护的制度演变	52
1. 1883—1967年：知识产权国际保护制度的产生与发展	53
2. 1967—1994年：世界知识产权组织的成立及其作用	53
3. 1994年以后：世界贸易组织与知识产权国际保护的 新关系	54
4. 国际贸易中知识产权保护的其他制度变化	55
三、中国对外贸易的知识产权保护	55
第二章 国际贸易与工业产权保护	57
第一节 保护工业产权的巴黎公约体系	57
一、工业产权保护的协调	57
二、《巴黎公约》的基本原则与规则	59
1. 保护工业产权的国民待遇原则	59
2. 专利申请、商标与外观设计注册的优先权原则	61
3. 保护工业产权的基本规则	62
第二节 保护工业产权的其他国际条约	64
一、保护工业产权的实体性国际条约	64
1. 《减少虚假或欺骗性商品来源标志马德里协定》	64
2. 《奥林匹克会徽保护内罗毕条约》	65
3. 《商标法条约》	66
4. 《新加坡商标法条约》	66
5. 《专利法条约》	67



二、保护工业产权的程序性国际条约	67
1. 专利领域	68
2. 商标领域	71
3. 原产地名称领域	72
4. 外观设计领域	72
三、建立工业产权国际分类的条约	74
1. 《国际专利分类斯特拉斯堡协定》	74
2. 《商标注册的货物与服务国际分类尼斯协定》	74
3. 《建立商标图形要素国际分类维也纳协定》	75
4. 《建立外观设计国际分类洛迦诺协定》	75
第三章 国际贸易与版权及相邻权保护	77
第一节 保护文学与艺术作品的伯尔尼公约体系	77
一、版权保护的协调	77
二、版权保护的基本原则与起码标准	78
1. 版权保护国际协调的基本原则	78
2. 版权保护的起码标准	81
第二节 保护相邻权的国际协调	83
一、相邻权的保护	83
二、相邻权保护的三大国际公约	84
1. 《罗马公约》	84
2. 《日内瓦公约》	87
3. 《布鲁塞尔公约》	90
第三节 版权与相邻权保护的新发展	91
一、《WIPO 版权条约》	92
二、《WIPO 表演与录音制品条约》	95
第四章 与贸易有关的知识产权 (TRIPS) 协议	97
第一节 世界贸易体制中的 TRIPS 协议	97
一、新的世界贸易体制	98
二、新的知识产权保护制度	102
第二节 TRIPS 协议的基本原则	105



一、最惠国待遇原则	105
1. 国际贸易的最惠国待遇	105
2. TRIPS 协议的最惠国待遇原则	106
3. 涉及 TRIPS 协议最惠国待遇原则适用的争端解决 及其解释	107
二、国民待遇原则	109
1. TRIPS 协议的国民待遇原则	109
2. TRIPS 协议实施中涉及国民待遇的争端解决及其 解释	111
3. 适用国民待遇原则的例外：参照“美国——精制与 常规汽油标准”案	113
三、基本原则之间关系	116
第三节 TRIPS 协议的主要规则	118
一、知识产权保护的实体标准	118
1. 专利领域	118
2. 商标领域	122
3. 其他工业产权领域	123
4. 版权与相关权领域	125
5. 知识产权保护的權利限制与例外	126
二、知识产权保护的实施制度	129
1. 知识产权实施的一般义务	129
2. 民事与行政程序及补救	129
3. 边境措施的特别要求	130
4. 知识产权保护的刑事程序	130
第四节 WIPO 与 WTO 的合作协议	131
第五章 全球电子商务中的知识产权	132
第一节 全球电子商务与知识产权	132
一、全球电子商务及其法律调整	132
二、全球电子商务中主要的知识产权问题	134
1. 与域名有关的知识产权	134
2. 电子商务中的版权与相邻权保护	135



3. 电子商务中的商标、地理标志等商业标识权保护	137
4. 电子商务中的专利权保护	139
5. 电子商务中的反不正当竞争	139
第二节 全球电子商务中知识产权保护的国际化框架	141
一、UNCITRAL 对电子商务的法律协调	141
1. 《电子商务示范法》	141
2. 《电子签字示范法》	143
3. 《电子订约公约》的制定	145
4. 联合国《国际合同使用电子通信公约》	146
二、WTO 对全球电子商务的协调	147
1. WTO 协调全球电子商务的现行法律框架	147
2. 《关于全球电子商务的宣言》	149
3. WTO 特别报告《电子商务与 WTO 的作用》	149
4. WTO 新一轮贸易谈判与电子商务	150
三、WIPO 对电子商务中知识产权保护的协调	151
1. “互联网条约”的现状与前景	151
2. 数据库的法律保护与 WIPO《关于数据库的知识产权 条约》草案	153
3. 对域名及其相关知识产权保护的协调	156
第六章 国际贸易中区域性知识产权保护制度	160
第一节 欧盟的知识产权保护制度	160
一、欧盟及其知识产权保护制度的由来	160
1. 欧盟及其在国际贸易中的地位	160
2. 欧盟的基本制度	162
3. 欧盟知识产权保护制度的由来	165
二、欧盟现行的主要知识产权保护制度	167
1. 欧洲专利制度	168
2. 共同体商标制度	171
3. 欧盟版权保护制度	173
4. 对外贸易中的知识产权保护	176
第二节 北美自由贸易区的知识产权保护制度	178



一、《北美自由贸易协定》概述	178
1. 北美自由贸易区的形成	178
2. 《北美自由贸易协定》(NAFTA)的主要内容	180
二、《北美自由贸易协定》的知识产权规定	181
1. 一般规定	182
2. 实体规定	182
3. 实施规定	183
第七章 美国对外贸易的知识产权保护	184
第一节 美国外贸法及其知识产权保护基本机制	184
一、美国外贸法与知识产权法	184
1. 美国外贸法的基本内容	185
2. 美国知识产权法的基本内容	189
二、美国对外贸易中的知识产权保护条款	191
1. 337 条款：美国进口贸易的知识产权保护	192
2. 301 条款：美国出口贸易的知识产权保护	193
三、美国对外贸易中知识产权保护的实施机制	195
1. 美国国际贸易委员会	195
2. 美国贸易代表	198
3. 美国国际贸易法院与联邦巡回区上诉法院	202
第二节 美国海关对知识产权的保护	204
一、美国海关及其对知识产权保护的法规	204
1. 美国海关及其重组后的职能	204
2. 美国海关对知识产权保护的有关法规	205
二、美国海关对知识产权保护的实施程序	207
1. 对商标和商号的保护	207
2. 对版权的保护	210
3. 对专利的保护	212
第三节 若干理论与实践问题	213
一、美国对外贸易中知识产权保护的国内法与国际法的 冲突	213
1. 美国进口贸易中知识产权保护的“低于”本国国民	



待遇问题	213
2. 美国出口贸易中知识产权保护的“高于”他国国民 待遇问题	218
3. 301 条款与 WTO 争端解决制度的冲突	221
4. 欧共同体诉美国《1974 年贸易法》301 条款案	223
二、美国对外贸易中知识产权保护的司法实践	226
1. WELLS FARGO 案：涉及美国对外贸易的商标 侵权案	226
2. SUBAFILMS 案：国际版权贸易中的侵犯美国 版权案	230
3. K-MART 案及其发展：“灰色市场”进口的商标 侵权案	231
4. TANABE 案及其发展：涉及国际贸易的专利 侵权案	233
第八章 中国对外贸易的知识产权保护	235
第一节 对外贸易与知识产权保护	235
一、中美贸易与知识产权保护	235
1. 中美贸易关系及其发展	236
2. 中美贸易的知识产权保护与中国知识产权立法	238
二、中美贸易的知识产权争端及其相关协议	240
1. 《关于保护知识产权的谅解备忘录》	240
2. 中美关于知识产权保护的换函及其附件	243
3. 行动计划的实施报告	244
4. 中美知识产权协议的比较分析	246
5. 中美知识产权争端的新发展	249
第二节 对外贸易中知识产权保护的实施	251
一、对外贸易的知识产权保护立法及其实施机制	251
1. 保护知识产权的司法实施	252
2. 保护知识产权的行政实施	255
二、中国海关对知识产权的保护	256



第九章 国际技术转让的知识产权保护	260
第一节 技术转让国际守则草案及相关发展	260
一、规范国际技术转让的尝试及其发展	260
1. 起草《技术转让国际守则》的背景	260
2. 起草过程及其分歧焦点	262
3. 《技术转让国际守则》草案之后的发展：TRIPS 协议 对国际技术转让的规范	264
二、《技术转让国际守则》草案主要内容	266
1. 技术转让的定义与范围	266
2. 《技术转让国际守则》的宗旨与原则	267
3. 各国对技术转让及其限制商业做法的管制措施	268
4. 对发展中国家的特别规定	270
第二节 国际技术转让的许可协议	271
一、许可协议的含义、种类与形式	271
1. 许可协议的含义	271
2. 许可协议的种类	272
3. 许可协议的形式	273
二、国际技术转让的许可协议中有关问题	274
1. 国际技术转让的许可协议中的“当地”条件	274
2. 许可协议双方须注意的若干问题	275
3. 对发展中国家技术许可的指南	276
 第十章 国际贸易中知识产权保护的争端解决	 279
第一节 WIPO 争端解决机制	281
一、WIPO 仲裁与调解中心及其规则	281
1. WIPO 仲裁与调解中心概况	281
2. WIPO 涉及知识产权争端的商事仲裁规则	282
3. WIPO 的域名争议仲裁规则	288
二、与其他国际商事仲裁规则的比较及其裁决执行的问题	290
1. 与其他国际商事仲裁规则的比较	290
2. WIPO 裁决的执行	292
第二节 WTO 争端解决机制	294



一、WTO 争端解决机构及其程序	294
1. GATT/WTO 争端解决机制的演变以及 DSB 的概况	296
2. DSU 与 WTO 争端解决的基本程序	298
二、WIPO 与 WTO 争端解决机制的评价	303
1. WIPO 争端解决机制的长处与局限性	304
2. WTO 争端解决机制的长处与局限性	305
第三节 TRIPS 协议争端解决案例分析	307
一、印度专利案	307
1. 案件概要：过渡期内的药品专利保护问题	307
2. 对 TRIPS 协议有关过渡期条款的解释	309
3. 简评：发展中国家的过渡期	314
二、加拿大药品专利案	315
1. 案件概要：专利保护的例外问题	315
2. 对 TRIPS 协议第三十条例外规定的条约解释	315
3. 简评：合法规避的规则	318
三、加拿大专利期限案	319
1. 案件概要：专利期限的转化问题	319
2. TRIPS 协议第七十条第一款与第二款的关系及其 解释	320
3. 简评：对“多米尼骨效应”的担忧	322
四、美国版权案	323
1. 案件概要：版权保护的例外问题	323
2. 关于《伯尔尼公约》有关条款与 TRIPS 协议 第十三条的条约解释	324
3. 简评：兼顾权利人与公众的利益	326
五、美国商标案	327
1. 案件概要：商标注册规则的例外	327
2. 对 TRIPS 协议以及《巴黎公约》的商标注册规定的 条约解释	328
3. 简评：美国败诉了吗？	330
六、欧共体地理标志案	331
1. 案件概要：地理标志保护的双轨制问题	331



2. 对 TRIPS 协议及其《巴黎公约》有关条款的解释	332
3. 简评：商标保护例外的较低标准	335
附录	337
一、保护工业产权巴黎公约(1967 年文本)	337
二、保护文学艺术作品伯尔尼公约(1971 年文本)	351
三、与贸易有关的知识产权协议及其相关法律文件	364
常用缩略语英汉对照	397
主要参考文献目录	399
跋	413



Contents

Introduction to Developing International Economic Law (IEL) and Academic Study	1
Section 1 the Legal System Regulating International Economic Relations	1
1.1 the Concept of International Economic Relations	1
1. Business Transaction	1
2. International Business Transaction	1
3. Modern International Economic Relations	2
1.2 the Nature and Scope of IEL	3
1. IEL from Perspective of Domestic Laws	3
2. IEL from Perspective of International Laws	4
Section 2 Academic Study of IEL	13
2.1 Legal System and Academic Study	13
1. IEL in United States	14
2. IEL in Western Europe	20
3. IEL in China	23
2.2 A New Field of IEL: Intellectual Property (IP) in International Trade	26
1. Academic Study of IP Laws in International Trade	26
2. Main Contents of IP Laws in International Trade	28
3. The Significance of Study of IP Laws in International Trade	29
Chapter I International Trade and IP	30
Section 1 Technology on Increase in International Trade	30

