

法学家文丛

郭寿康文集

© 郭寿康 著

知识产权出版社

法学家文丛

郭寿康文集

郭寿康 著

知识产权出版社

图书在版编目(CIP)数据

郭寿康文集;章尚锦文集/郭寿康,章尚锦著. —北京:知识产权出版社,2005.9

(法学大家文丛)

ISBN 7-80198-434-X

I. 法… II. ①郭…②章… III. ①郭寿康一文集②章尚锦一文集③国际私法一文集④知识产权法一文集 IV. ①D997-53
②D913.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 098037 号

内容简介

本书收录了作者在各类刊物上发表的部分论文,包括个人独著和一部分与他人合作的作品,时间跨度为二十年左右,涉及我国对外改革开放以来的有关知识产权方面的立法与实践,以及世界贸易组织与知识产权国际保护等方面的法律问题。

郭寿康文集

著 者:郭寿康

责任编辑:兰 涛

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村1号

网 址:<http://www.cnipr.com>

电 话:010-82000860 转 8324

印 刷:知识产权出版社电子印制中心

开 本:850mm×1168mm 1/32

版 次:2005年10月第一版

字 数:208千字

邮 编:100088

电 子 信 箱:zscq-bjb@126.com

传 真:010-82000890

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:11.875

印 次:2005年10月第一次印刷

全套总定价:76.00元

ISBN 7-80198-434-X/D·364

如有印装质量问题,本社负责调换。

序 言

从 20 世纪中期,我即开始研习法学。参加工作以来,一直从事民商法,包括西方国家和苏联时期的民商法教学的研究工作。“文革”期间,民商法教学乃至法学教育陷入停顿状态。因工作需要和组织安排,转而研究国际法,特别是有关联合国的法律工作。“文革”结束,特别是从党的十一届三中全会以来,法制工作和法学教育进入蓬勃发展的新时期。当时的情况是任务重、人员少、百废待兴,需要什么就搞什么,因而先后参加了专利法、商标法、著作权法、三资企业法、涉外经济合同法等的研究和起草工作,也参加过中美知识产权谈判。屈指算来,从事法学领域的研习和教学,不觉已经六十余载矣。

知识产权的各部分的深入钻研,都需要一个人付出毕生的精力。回顾以往的历程,本文集既从侧面体现时代的变迁和发展,也深深刻上了个人学术生涯轨迹的烙印。从收集、选编这本文集的过程中,追思往昔,深有感触。有些文章好不容易才找到,也有些至今尚未找到。为保存原貌,以真实反映时代的变迁与特色,内容一概未做改动与修饰。

知识产权这门学科,我在大学学习期间从没有接触过,甚至在从事法学教学与研究多年后,虽然稍微涉及一些专利、商标和著作权的问题,但是从文献、书刊上甚至也没有遇到过“知识产权”这一法律术语。这固然与中国历史发展的特点紧密相关,但据西方国家知识产权界专家谈,发达国家长期以来知识产权法的地位和教学研究,也远不像现在这样占据着重要地位,许多大学法律院系也只开设了少数选修课程。我国从实行改革开放政策以来,民主法制建设发展迅速,知识产权立法和教学研究也陆续提上议事日程,并取得了丰硕的成果。本文集中的一些文章正是在这种历史背景下发表的,大部分都反映了知识产权领域各部分开拓性阶段的痕迹和特点。

近 20 年来,因工作需要,参与国际学术活动以及境外讲学、交流颇多,有不少文章是用外语(英、德、日语)写作,在国外出版的。这些文章完全不选人似不能反映全貌,选人稍多,则占据篇幅过大。斟酌再三,决定略选少数国外英文刊物上发表的论文,以飨读者,特别是供青年读者参考和指正。

文集的出版,首先感谢我现在所在的单位——中国人民大学法学院国际法教研室,特别是赵秀文教授的倡议、组织以及繁杂的出版工作。也感谢现任主任韩立余教授的鼎力支持;韦贵红博士,博士研究生万勇、相靖和硕士研究生傅强、李

兴彪同学也出了大力,热心帮助完成细致的出版工作。在此一并致谢。

是为序。

郭寿康

于中国人民大学林园

2005 年 7 月

目 录

中 文 部 分

加入世界贸易组织与我国立法的有关问题	(3)
外国专利法的比较和剖析	(22)
实行专利制度 促进四化建设	(37)
中华人民共和国专利法的孕育与诞生	(43)
保护集成电路知识产权的华盛顿条约	(49)
《保护工业产权巴黎公约》的回顾与展望	(65)
乌拉圭回合与计算机程序的保护	(74)
知识产权的历史及现状	(83)
知识产权的发展动向	(88)
步入历史的潮流——中国人民大学法律系郭寿康 教授谈中美知识产权谈判	(91)
改革开放以来知识产权的教学研究 ——学海片断追忆	(97)
WTO 与知识产权国际化的新发展	(111)
ATRIP 诞生亲历记	(121)

谈美术作品的追续权	(127)
中国知识产权教学的展望与发展	(130)
论 WTO 争端解决机制的创新与发展	(138)
知识产权及其发展动向	(149)
《民法通则》与知识产权	(157)
民间文学艺术表达的法律保护模式研究	(165)
“非违反之诉”与 TRIPS 协定	(183)
中国的知识产权教育——发展与前景	(202)
知识产权与外商技术投资	(213)

英文部分

Drafting and Promulgation of the Chinese Patent Law	(223)
China and the Berne Convention	(246)
Current Issues and Perspectives of Utility Models in the People's Republic of China	(258)
Copyright Protection in Cyberspace——Recent Developments in the People's Republic of China	(274)
WTO and Border Control of Intellectual property Rights in China	(292)
TRIPS and Intellectual Property Protection in the	

Peoples Republic of China	(304)
Some Opinions on Copyright in the People's	
Republic of China	(324)
Patent Law of China and Import Technology	(334)
New Chinese Copyright Act	(356)
附录	(366)

中 文 部 分

加入世界贸易组织与我国立法的有关问题*

编者按:应全国人大常委会之邀,中国人民大学法学院郭寿康教授就我国加入 WTO 的有关法律问题,在全国人大常委会作了讲授。本文是讲稿的全文。

1986 年 7 月 10 日,中国政府正式提出“恢复在关税与贸易总协定中的缔约国地位”的申请。世界贸易组织成立后,从 1995 年 11 月起,中国的“复关”谈判改为“入世”谈判。经过 14 年漫长而曲折的谈判,我国“入世”已进入了最后阶段,可望于不久的将来实现。我国“入世”后,将享有世界贸易组织成员应当享有的权利,同时也将承担世界贸易组织成员应当承担的义务。这一权利义务也体现在立法上,一方面我国负有按照世界贸易组织有关规定使我国法律、法规与世贸规则衔接的义务,同时也享有在世贸规则允许的范围内制定、修改有关法律、法规以维护我国利益的权利。我准备从三个方面谈一下有关世贸规则及“入世”后我国立法的因应措施问题。

一、世贸规则的调整范围和约束力

(一) 世贸组织、世贸协议和世贸规则

按照世界贸易组织(WTO)秘书处的权威性解释,该组织

* 文章未署名者均为作者自己所作。

是世界上惟一处理国家(单独关税区)与国家(单独关税区)之间贸易规则的国际组织,其核心是《WTO 协议》(以下简称世贸协议)。它为国际商业活动提供了基本的法律规则。世贸协议是成员签订生效的国际法律文件,构成了国际贸易制度和秩序的基本法律框架和世贸组织法律体系的主要内容,其实质是规范成员相互权利义务的世贸规则。世贸组织也被人们称作是一个致力于公开、公平和无扭曲竞争的规则体制。

(二)世贸规则的调整范围

世贸规则的框架,包括《建立世界贸易组织协定》和四个附件。有关世贸规则的实质性规定都体现在四个附件。这四个附件中,前三个附件构成了《建立世界贸易组织协定》的组成部分,对所有的成员有约束力;第四个附件只对接受的成员有约束力,对未接受的成员不产生任何权利和义务。第四个附件只有少数成员参加。

(1)附件 1:其中

附件 1A:货物贸易多边协议。其中包括 GATT1994;农产品协议;实施动植物卫生检疫协议;海关估价协议;装船前检验协议;原产地协议;进口许可程序协议;补贴和反补贴协议;保障措施协议。

附件 1B:服务贸易总协定。

附件 1C:与贸易有关的知识产权协议。

(2)附件 2:关于争端解决规则与程序的谅解。

(3)附件 3:贸易政策评审机制。

(4)附件 4:多边协议,共包括四个具体协议:民用航空器协议;政府采购协议;国际奶制品协议;国际牛肉协议。

附件 1、附件 2 和附件 3 中的协议构成了多边贸易协议。当《建立世界贸易组织协定》的规定与多边贸易协议的规定发生冲突时,应以前者为准。当 GATT1994 的规定与附件 1A 中其他的货物贸易协议的规定冲突时,后者优先适用。^①

与原关税与贸易总协定相比,世贸协议调整的范围要宽得多,不仅包括原关贸总协定调整的货物贸易,还扩大到服务贸易和与贸易有关的知识产权。同时,世贸协议还确立了适用于货物贸易、服务贸易和与贸易有关的知识产权的贸易政策评审机制和争端解决机制。

(三)世贸规则的约束力度

世贸规则的规范约束力度比原关税与贸易总协定也大大增强了。这可以从几个方面来加以说明。

世贸规则对成员规定的义务主要是通过成员的国内立法来实施的,要求国内法律、法规、行政决定、司法裁决与世贸规则的要求相一致。但这一要求与原关税与贸易总协定的要求是不同的,其要求的标准、约束的力度远非原关税与贸易总协

① 《建立世界贸易组织协定》第 16 条第 3 款:多边货物贸易协议对附件 1A 的一般解释性注释。

定可比。《建立世界贸易组织协定》第16条第4款明确规定：“各成员应保证其法律、规章与行政程序符合附件各项协议规定的义务。”这表明世贸组织成员有义务使其国(域)内立法与世贸协议相一致。《关于1994年关税与贸易总协定第24条的解释谅解》中,在原第24条规定的基础上也增加了“成员应对遵守1994年关税与贸易总协定全面负责”的规定,如果地方政府没有遵守有关规定,成员应采取合理措施来保证遵守有关规定或提供赔偿。

基于上述情况,我国有的学者曾主张世贸组织是一个超国家的经济主体和司法机构。世贸组织的规范高于个别成员的法律规范,任何国家的经济立法与世贸规则相抵触,就可能被裁定违背世贸规则并受到制裁。^①

原关贸总协定是临时适用的政府间协定,没有经过立法机关批准,不要求国(域)内立法与其接轨,而是“在不违背现行立法的最大限度内临时适用关税与贸易总协定的第二部分”^②(即所谓的祖父条款,grandfather clause)。世贸组织与原关贸总协定的法律地位有很大区别。世贸组织协定是经各成员立法机构依宪法程序正式批准的国际条约,立法机构在批准这一协定时也承担了使国(域)内立法同世贸规则接轨的义务。同原关贸总协定包含的祖父条款相比,世贸规则的规

① 见《中国“入世”的研究报告:进入WTO的中国产业》,社会科学文献出版社,2000版,序,第1页。

② 《临时适用议定书》第1条(b)。

范力度不但大大加强,而且有质的飞跃,在国际经贸法律规则的发展史上是非常值得重视的新事物。

人们常常把国际法称为“软法”,就是因为它不像国内法那样具有强制实施的保障和有力措施。世贸规则在这方面前进了一大步。

二、世贸规则的实施保障机制

经验证明,国际经贸规则无论制订得如何完备,如果缺乏保障实施的切实有效的措施,最终就会形同虚设,不起作用。在总结历史经验的基础上,世贸规则不但规定了广泛的规范标准,而且也规定了保障规范实施的切实有效的措施,在相当程度上改变了国际法的“软法”特性。

以下准备就几个问题逐一说明,它们都是涉及世贸规则实施的保障机制。

(一)世贸组织规则的透明度要求

世贸组织要求成员的法律、法规、终局判决、行政程序等必须与世贸协议规则接轨。这不仅是原则要求,而且有一系列措施来切实保障实现。“透明度”原则就是提供这种切实保障的一项重要内容。

这一要求通常称为“透明”原则或“阳光”原则,旨在使各成员及贸易者对成员的法律、法规、司法判决、行政决定及相关的其他国际协议有充分、及时的了解和熟悉,对贸易机会提

供可靠性和预期性。成员是否符合世贸协议的要求、是否履行接轨的义务,都将其置于阳光之下,照得一清二楚。这就为成员法律、法规等与世贸协议接轨奠定了基础。

透明度的要求主要规定在 1994 年《关税与贸易总协定》第 10 条、《服务贸易总协定》第 3 条、《与贸易有关的知识产权协议》第 63 条。根据以上要求,各成员应迅速公布有关法律、法规等。无法公布时,必须提供公众可以获得的条件。

透明度要求具有多方面的重要意义,它有助于促进成员的法律、法规与世贸规则的一致性,同时又为判断、监督成员的法律、法规是否与世贸规则一致提供了一个初步、坚实的基础。通过这一要求,任何成员或贸易者都可对某一成员的法律状况一目了然。在现有的贸易争端案件中,许多案件都含有没有满足透明度要求的争议,争端解决机构也做出过要求履行透明度义务的裁决。

(二)通知要求

透明度要求是对成员公布法律、法规的要求,可以理解为在自己国内的媒体上公布法律、法规等,而通知要求则是要求成员向世贸组织的有关机构通知其法律、法规的情况。通知要求进一步促进成员法律、法规的透明度和与世贸规则的一致性。

需要通知的事项既包括现有的规定,也包括对现行法律规章的修改以及新颁布的规定,还包括对有关协议的适用措