

STUDY ON

WTO IPR DISPUTE

BETWEEN CHINA AND THE UNITED STATES

中美知识产权 WTO 争端研究

陈福利 著



知识产权出版社
INTELLECTUAL PROPERTY PUBLISHING HOUSE

中美知识产权 WTO 争端研究

陈福利 著

知识产权出版社

内容提要

本书选取中美知识产权历次争端为研究对象,通过对中美知识产权争端的历史回顾和争端要点的分析,特别是通过对中美知识产权 WTO 争端案(DSU)的法律研究,探讨和解释知识产权强势保护趋势这一本质规律在中美知识产权争端下的存在和发展。主要针对以下几个方面的问题展开系统研究:第一,美国对外的知识产权国家战略;第二,知识产权与中美经贸关系发展的正相关关系;第三,聚焦中美知识产权争端案研究;第四,中国知识产权制度的发展演进。

读者对象:国际贸易与法律研究人员,高校师生及普通大众读者。

责任编辑:李琳

责任校对:韩秀天

文字编辑:倪江云

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

中美知识产权 WTO 争端研究/陈福利著. —北京:知识产权出版社, 2010. 7
ISBN 978-7-5130-0040-6

I. ①中… II. ①陈… III. ①知识产权—世界贸易组织—国际贸易—国际争端—研究—中国、美国 IV. ①D923.404②D971.23③F743

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 116711 号

中美知识产权 WTO 争端研究

ZHONGMEI ZHISHICHANQUAN WTO ZHENGDUAN YANJIU

陈福利 著

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.ipph.cn>

发行电话:010-82000860 转 8101/8102

责编电话:010-82000887/82000860 转 8335

印刷:北京市凯鑫彩色印刷有限公司

开本:720mm×960mm 1/16

版次:2010 年 7 月第 1 版

字数:307 千字

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82005070/82000893

责编邮箱:lilin@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:22.25

印 次:2010 年 7 月第 1 次印刷

定 价:48.00 元

ISBN 978-7-5130-0040-6/D·1022 (3002)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

序

preface

我一向主张，从事国际经贸法律事务的人应当经常写文章。中国正在全面融入世界经济，同时，中国社会正在经历深刻的变革。我们站在国际前沿，积极参与并敏锐感受时代的发展，因而有一份历史责任，记录这场前所未有的变化的过程。

所以，当福利与我谈起博士论文选题的事情，我便力主他选择“中国知识产权第一案”。我对他说，知识产权保护是一个重要问题，而此案是中国在WTO的第一起知识产权案件；从此案出发，对知识产权保护及国际合作问题进行深入思考，并写成一本书，世界上恐怕没有另外一个人会比他更合适。此说绝非虚妄之言。福利是商务部条法司知识产权处处长，长期从事知识产权国际合作工作，并且是此案的主办人员，最清楚此案的来龙去脉。不仅如此，我很早就认识他，并且作为同事，在工作中互相配合，知道他勤学好思，对知识产权问题颇有心得。

福利显然早已胸有成竹，所谓征求我的意见，不过是出于其孟子故乡之“礼”罢了！他只用了3个月时间就拿出了初稿，恰恰证明了他早有准备。我翻阅着这洋洋三十余万字的著作，看到他思路清晰、观点鲜明，看到他旁征博引、资料详尽，感到十分安慰和欣喜。对于这样一个重要案件，我所期待的，正是这样一份历史性成果。

读者看到这本书时，福利已经远在美国首都华盛顿，担任中国驻美大使馆知识产权专员，在更前沿从事知识产权国际合作工作。我们相信，在那个位置上，他会有更多成果奉献给大家。

杨国华

2009年10月18日

目录

contents

序

导论 / 1

- 一、问题的提出 / 1
- 二、研究的意义 / 2
- 三、主要观点 / 6

第一部分 中美知识产权 WTO 争端之必然性探究

第一章 美国对外知识产权保护战略 / 11

- 一、美国对外知识产权保护战略的提出 / 11
- 二、美国对外知识产权保护战略的主要内容 / 13
 - (一) 美国初期的对外知识产权保护战略 (1970~1995 年) / 13
 - (二) 美国当代的对外知识产权保护战略 (1995 年至今) / 20
 - (三) 美国对外知识产权保护战略中的“合纵连横”之术 / 26
- 小结 / 27

第二章 知识产权与中美经贸关系发展的正相关关系辨析 / 29

- 一、中美关系中经贸发展因素主导地位的逐步确立 / 29
- 二、中美经贸关系发展中的知识产权历史之争 / 30
 - (一) 密集谈判期 (1989~1996 年) —— 争端不断 烽烟迭起 / 31
 - (二) 暗潮涌动期 (1996~2004 年) —— 表面缓和 个案不断 / 42
 - (三) 升温沸腾期 (2004~2006 年) —— 交锋频繁 调和困难 / 46
- 小结 / 51

第三章 中美知识产权争端缘何走向 WTO / 53

- 一、中国经济的快速崛起, 动了谁的奶酪 / 53
- 二、多层次施压, 美国总是想要的更多 / 56
- 三、国家核心利益, 岂容让步 / 58

- (一) 成熟贸易伙伴的责任 / 58
- (二) 双边渠道法律救济的穷尽 / 59
- (三) 山雨欲来 / 60
- (四) 缘何矛盾不可调和 / 62
- 小 结 / 63

第二部分 中美知识产权 WTO 争端的解决

第四章 中美双方争端解决机制下的磋商 / 71

- 一、美国磋商请求的主要内容 / 71
 - (一) 关于磋商请求一 / 71
 - (二) 关于磋商请求二 / 72
 - (三) 关于磋商请求三 / 72
 - (四) 关于磋商请求四 / 74
- 二、美方为磋商所准备的问题清单 / 74
- 三、中美双方的磋商较量 / 76
- 小 结 / 77

第五章 美国的第一次书面陈述 / 79

- 一、中国的刑事门槛制度与其在 TRIPS 协定下的义务不符 / 79
 - (一) 中国加入 WTO 谈判未能解决其刑事门槛问题 / 79
 - (二) TRIPS 协定第 61 条第 1 句的法律解析 / 80
 - (三) 中国未对所有具有商业规模的蓄意假冒和盗版行为提供刑事救济 / 84
 - (四) 中国刑事门槛制度违反 TRIPS 协定第 61 条第 2 句 / 93
 - (五) 中国刑事门槛制度违反 TRIPS 协定第 41.1 条 / 93
- 二、中国海关处置侵权货物的方式违反 TRIPS 协定第 59 条 / 94
 - (一) TRIPS 协定第 59 条的法律解析 / 94
 - (二) 中国海关未享有 TRIPS 协定第 46 条原则下销毁或处置侵权货物的权力 / 95
- 三、中国对部分未经授权出版传播的作品不提供保护 / 96
 - (一) 概 述 / 96
 - (二) 关于对著作权和邻接权拒绝提供保护 / 98
 - (三) 中国未履行 TRIPS 协定第 41.1 条和第 61 条第 1 句和第 2 句下的义务 / 101

小 结 / 101

第六章 中国的第一次书面陈述 / 103

一、中国的刑事门槛制度符合 TRIPS 协定第 61 条和第 41.1 条 / 103

(一) 中国对具有商业规模的蓄意假冒和盗版规定了刑事程序和处罚 / 103

(二) 中国行政执法对知识产权侵权起到了显著的震慑作用 / 106

(三) 美国在其书面陈述中所宣称的中国侵权趋势并不成立 / 107

二、美国对指控中国刑事门槛违反 TRIPS 协定应履行严格的举证责任 / 108

(一) 刑法历来被认为是一个国家独占的司法主权 / 109

(二) 国际上对主权国家的刑法义务约束较少 / 109

(三) 国际法院在实践中不会轻易对一个国家的具体刑事标准作出裁决 / 110

三、TRIPS 协定第 61 条只要求在“商业规模”范畴内给予刑事打击 / 110

(一) “商业规模”的通常含义并不是指具有营利目的的所有经营活动 / 110

(二) TRIPS 协定第 61 条无意为 WTO 成员规定具体明确的刑事执法标准 / 113

(三) 美国所主张的“商业规模”定义不符合 TRIPS 协定宗旨和目的 / 115

(四) WTO 成员的国内实践揭示出“商业规模”的含义是比较宽泛的 / 115

(五) TRIPS 协定谈判历史显示商业规模含义宽泛 / 116

四、中国履行了其在 TRIPS 协定第 61 条第 1 句下的义务 / 117

(一) 刑事门槛制度适应中国整体的法律制度体系 / 117

(二) 刑事门槛制度适应中国整体商业环境 / 119

(三) 专家组对美国妄加给中国的义务应不予考虑 / 120

五、中国履行了 TRIPS 协定第 41.1 条和第 61 条第 2 句义务 / 120

(一) 第 61 条第 2 句义务应以第 61 条第 1 句为基础 / 121

(二) 第 41.1 条没有在第 61 条第 1 句之外规定任何额外的义务 / 121

六、中国海关处置侵权知识产权货物的方式符合 TRIPS 协定第 59 条的规定 / 121

(一) 关于对中国海关处置侵权货物方式的法律分析 / 122

- (二) 中国履行了其在 TRIPS 协定第 59 条下的义务 / 124
- (三) 中国在 TRIPS 协定第 46 条第 4 句下无法定义务 / 129
- 七、中国涉案措施对著作权和邻接权的保护符合其在 TRIPS 协定下的义务 / 130
 - (一) 美国对中国法律存在误解 / 130
 - (二) 中国对著作权的保护与内容审查无关 / 133
 - (三) 中国履行了其在 TRIPS 协定下保护著作权的义务 / 138
 - (四) 美国有关国民待遇和邻接权的主张证据不足 / 139
- 小 结 / 140

第七章 美国第二次书面陈述 / 143

- 一、中国刑事门槛制度不符合 TRIPS 协定第 61 条和第 41.1 条 / 143
 - (一) 中国对“商业规模”的解释不符合条约解释的一般规则 / 144
 - (二) 中国的刑事门槛制度违反了 TRIPS 协定第 61 条 / 148
 - (三) 中国刑事门槛制度忽视了具有商业规模的其他因素 / 149
 - (四) 中国未能推翻中国著作权联盟关于实际执法效果的结论 / 150
 - (五) 中国未证明其刑事门槛与 TRIPS 协定第 61 条的相符性 / 151
 - (六) 中国关于实施第 61 条的其他抗辩也是苍白的 / 153
- 二、中国刑事门槛制度与 TRIPS 协定第 61 条第 2 句和第 41.1 条不符 / 153
- 三、中国海关处置侵权货物的方式与其在 TRIPS 协定第 59 条下的义务不符 / 154
 - (一) 关于 TRIPS 协定第 59 条的理解 / 154
 - (二) 中国海关无权依照 TRIPS 协定第 46 条所列原则销毁或处置侵权货物 / 156
- 四、中国拒绝保护某些作品违反了 TRIPS 协定 / 159
 - (一) 中国涉案措施违反《伯尔尼公约》第 2 条和第 5.1 条 / 159
 - (二) 中国涉案措施违反《伯尔尼公约》第 5.2 条 / 160
 - (三) 中国涉案措施违反 TRIPS 协定第 41.1 条和第 61 条 / 162
- 小 结 / 163

第八章 中国的第二次书面陈述 / 167

- 一、中国的刑事门槛符合 TRIPS 协定第 46 条第 4 句下的义务 / 167
 - (一) 中国的知识产权执法体制 / 167
 - (二) 关于商业规模解释标准的法律原则 / 172
 - (三) 关于 TRIPS 协定第 61 条的义务 / 173

- (四) 中国完全履行了其在 TRIPS 协定第 61 条下的义务 / 179
- 二、中国海关对侵权货物的处置方式符合其在 TRIPS 协定下的义务 / 180
 - (一) 中国海关完全履行了 TRIPS 协定第 46 条第 1 句的义务 / 180
 - (二) 中国完全履行了其在 TRIPS 协定第 46 条第 4 句下的义务 / 183
- 三、中国对著作权和邻接权保护的措施符合其在 TRIPS 协定下的义务 / 184
 - (一) 美国对第三项的请求证据不足 / 184
 - (二) 中国对作品提供著作权保护并不存在任何程序性的要求 / 186
 - (三) 无论从事实还是法律角度, 美国的主张都是站不住脚的 / 187
- 小 结 / 189

第九章 专家组裁决 / 191

- 一、关于中国的刑事门槛问题 / 192
 - (一) 对涉案措施的解释 / 192
 - (二) 关于对 TRIPS 协定第 61 条第 1 句的诉请 / 200
 - (三) 关于对 TRIPS 协定第 61 条第 2 句的诉请 / 229
 - (四) 关于对 TRIPS 协定第 41.1 条的诉请 / 230
 - (五) 关于刑事门槛的结论 / 230
- 二、关于中国的海关措施 / 231
 - (一) 争端双方的主要观点 / 231
 - (二) 第三方的主要观点 / 232
 - (三) 专家组的分析 / 234
- 三、关于著作权保护 / 265
 - (一) 《著作权法》第 4 条第 1 款从字面上拒绝对某些作品的保护 / 265
 - (二) 《著作权法》第 4 条第 1 款含义的案例分析 / 268
 - (三) 关于“著作权”与“著作权保护”的区分 / 270
 - (四) 关于对被禁止作品的认定标准 / 272
 - (五) 确定作品被第 4 条第 1 款禁止的程序 / 274
 - (六) 关于《伯尔尼公约 (1971)》第 5.1 条 / 279
 - (七) 关于《伯尔尼公约 (1971)》第 17 条 / 281
 - (八) 关于程序问题 / 284
 - (九) 关于《伯尔尼公约 (1971)》第 5.2 条 / 285
 - (十) 关于对 TRIPS 协定第 14 条的诉请 / 287
 - (十一) 关于对 TRIPS 协定第 41.1 条的诉请 / 288
 - (十二) 关于对 TRIPS 协定第 61 条的诉请 / 291

- (十三) 关于对国民待遇的诉请 / 291
- 小 结 / 292

第三部分 中美知识产权 WTO 争端的影响

第十章 中美知识产权 WTO 争端法律影响初探 / 297

- 一、中美知识产权 WTO 争端对有关规则的影响 / 298
 - (一) 知识产权刑事保护规则 / 298
 - (二) 知识产权海关保护规则 / 303
 - (三) 著作权保护中的有关规则 / 304
- 二、中美知识产权 WTO 争端对中国知识产权制度影响 / 306
 - (一) 履行执行专家组的生效裁决, 中国责无旁贷 / 306
 - (二) 立法时机的把握和立法语言的使用 / 307
 - (三) 对本案中中国有关涉案措施的再审视 / 308
- 小 结 / 309

第十一章 中美知识产权 WTO 争端下的知识产权强保护趋势 / 311

- 一、中美知识产权 WTO 争端下知识产权强保护趋势的演进 / 311
 - (一) 知识产权强保护趋势之保护知识产权 / 311
 - (二) 知识产权强保护趋势之知识产权加强保护 / 313
- 二、中美知识产权 WTO 争端下知识产权强保护趋势的成熟 / 315
 - (一) WTO 争端解决机制成为捍卫知识产权强保护的有力工具 / 315
 - (二) 知识产权强保护趋势正明显引向执法领域 / 317
 - (三) 刑事手段成为知识产权强保护趋势中的明显重点 / 320
 - (四) 昭示了知识产权强保护趋势发展中对“超 TRIPS 协定规则”的呼唤 / 321
- 小 结 / 322

结 语 / 323

附录一 美国申请设立中美知识产权 WTO 争端案专家组的请求 / 325

附录二 中美知识产权 WTO 争端案专家组工作程序 / 331

附录三 中美知识产权 WTO 争端案专家组工作时间表 / 337

附录四 专家组报告所援引的 WTO 争端判例 / 339

参考文献 / 343

致 谢 / 351

一、问题的提出

21 世纪是知识经济时代, 产权化的知识日益成为社会最重要的生产要素和财富资源, 对知识产权的保护已成为推动人类社会进步的重要手段。从制度史上说, 知识产权国际保护并不是随着知识产权制度的产生而产生的, 它是国际经济贸易关系不断发展的产物, 也是知识产权制度自身变革的结果。^① 知识产权作为西方发达国家三百多年来不断发展成长的制度文明, 进入中国本土只有一百多年的时间, 而中国知识产权制度的真正确立和发展也才仅短短三十余年。知识产权作为“舶来品”, 其在中国的落地生根, 一方面是中国国内经济发展的客观需要, 另一方面则直观地反映了中国经济的崛起与以美国为首的世界发达国家经贸利益的冲突和博弈。

中国改革开放与中美建交几乎同步不是偶然的现象。邓小平在总结中美建交对中国现代化的意义时说: “我们相信中美关系正常化能为美国先进的东西帮助我们实现四个现代化创造有利的条件, 这点对美国来说也是有利的。”^② 中美知识产权关系伴随着中美正式建交而产生, 中美经贸关系是中美知识产权关系产生的前提。1979 年 1 月, 邓小平率中国代表团访美, 与美方签订了《中美高能物理协议》。该协议第 6 条对有关发明和版权保护作出了原则规定。^③ 1979 年 7 月, 中美两国签署《中美贸易关系协定》, 其中第 6 条又专门对知识产权保护作出了规定。在其后的发展中,

① 吴汉东, 等. 知识产权基本问题研究 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005: 132.

② 中共中央文献研究室. 邓小平思想年谱: 一九七五—一九九七 [M]. 北京: 中央文献出版社, 1998: 96.

③ 第 6 条规定: 双方认识到, 需要就有关版权保护以及在执行本协议的过程中或按本协议所作出或设想出的发明或发现的处理, 达成协议条款以便按此进行具体活动。

由于两国存在社会制度、意识形态、法律制度等方面的客观差异,中美在知识产权问题上从一开始就不是一帆风顺的。回顾中国现代知识产权制度的发展历程,不难发现美国处处施压的影子。中美双方知识产权关系表现为冲突与合作交替出现的状况,其中主要是冲突,前一个问题解决了后一个问题又出现,可谓争端不断。

2006年,美国商务部一位主管国际贸易的副部长曾经坦言:面对美中如此巨大的贸易逆差,美国不是接受不了;美国不能接受的是巨大贸易逆差是由于中国不公平贸易造成的;而中国不公平贸易的最大表现在于知识产权保护不力。这一简单的三段论,既表明知识产权越来越成为中美经贸关系发展中的主导因素,也深刻揭示了中美之间知识产权争端的必然。

2007年4月10日,美国将中国知识产权问题在世界贸易组织(简称WTO)启动了争端解决程序。此案中,美国开启了WTO争端史上同一天就不同主题向同一成员提起磋商请求的先例。^①该案是中美之间在知识产权领域发生的第一起WTO争端,也是TRIPS协定争端历史上第一个真正触及知识产权刑事保护问题的案件,还是TRIPS协定生效以来涉及案件参与方最多的案件之一。^②中美知识产权WTO争端以数个“第一”,已载入WTO争端历史。

中美之间为什么会一直出现知识产权争端?两国知识产权争端缘何从双边又走向了多边(WTO)?中美知识产权第一次WTO争端真实状况如何?该争端最终带来了哪些影响?

以上问题,都是本书力图讲述和研究的主题。

二、研究的意义

当前世界金融危机背景下,美国最知名的经济智库彼得森国际经济研究所创始人弗雷德·伯格斯特(C. Fred Bergsten)最早在全球提出了“中美共治”(G2)理念。^③美国《纽约时报》网站2009年10月2日、新加坡《联合早报》

① 2007年4月10日,美国分别就中国知识产权和出版物有关措施向WTO争端机制提起磋商请求。

② 目前为止,涉及TRIPS协定的WTO争端25起案件中,只有“美国、澳大利亚诉欧盟商标和地理标志争端案”15个第三方。

③ 田一帆,“中美共治”:如何作出正确解读[EB/OL].[2009-09-23]. http://www.zaobao.com/forum/pages/forum_us090425.shtml.

网站 2009 年 10 月 3 日分别报道, 中国在 2010 年将取代日本成为世界第二大经济体。这样, 中美两国不仅是世界上最大的发展中国家和最大的发达国家, 而且将成为世界上前二位的经济体。

新的时代背景下, 中美两国均越发重视知识产权保护。2007 年 8 月, 美国通过了一部新的旨在进一步推动创新的法律,^① 通过不断强化知识产权保护来巩固 21 世纪美国竞争继续领先的优势。而中国也从建设创新型国家的高度, 将知识产权上升为国家战略, 形成了由国家知识产权局牵头、中央 28 个部委参与的联席会议制度, 全力推动知识产权的创造、运用、管理和保护。

可以说, 未来世界经济政治格局的发展, 主要要看中美两国关系的走向, 而中美关系的发展又需要两国经贸关系稳定的支持, 中美经贸关系能否稳定健康发展, 在很大程度上依赖于两国知识产权关系的妥善处理。

近年来, 国内外学者对中美关系的研究不断升温, 出现了不少涉及中、美知识产权问题的专著和文章。国内比较知名的学者主要有郑成思、李明德、吴汉东、张乃根、张平等。郑成思老师的代表作为《知识产权法》, 其在中美知识产权问题上的基本主张是: 加强知识产权保护、取得一批拥有知识产权的成果并将之产业化; 强调国家知识产权战略的重要性, 主张立法与执法并重; 强调“中国制造”的重要性。其上述观点主要反映在《知识产权制度保护谁?》^② 和《知识产权: 弱保护还是强保护?》^③ 等文章中。李明德研究员在中美知识产权问题上, 主要研究了美国的知识产权法, 学术著作有《美国知识产权法》和《特别 301 条款与中美知识产权争端》等。吴汉东教授出版了《著作权合理使用制度研究》、《西方诸国著作权制度研究》、《中国区域著作权制度比较研究》、《无形财产权制度研究》等学术专著和《知识产权法》等统编教材, 完成了“知识与知识产权法”、“WTO 与知识产权国际保护”、“中国知识产权保护现状与制度完善”等课题项目。在知识产权的发展战略方面, 吴教授是国内最早提出知识产权战略是中国实施可持续发展的战略选择的学者之一。他指出, 知识产权法应当不断修改完善, 顺应历史潮流, 逐渐步入国际化、现代化

① 即《创造机会: 大力推进美国在技术、教育和科学的卓越》, 该法的缩写恰好构成英文“竞争”一词, 该法又被称为《美国竞争法》。

② 郑成思. 知识产权制度保护谁? [EB/OL]. [2009-10-12]. http://www.ccmedu.com/bbs8_7049.html.

③ 郑成思. 知识产权: 弱保护还是强保护 [EB/OL]. [2009-10-12]. <http://www.qikan.com.cn/MagDetails/1004-3308/2006/11.html>.

与法典化的战略发展道路。^① 他主张中国知识产权不存在过高和过低保护的问题。^② 张乃根教授的代表作主要有《国际贸易的知识产权法》、《中国知识产权法》、《美国专利法判例选析》、《论 WTO 与我国的法律保障机制》、《国际经济关系的技术因素及其法律影响》等。张乃根教授的研究涉及国际贸易中知识产权问题的较多,如关于 TRIPS 协定的研究,他指出,有关知识产权的国际协调,既包括世界知识产权组织的协调,也包括 WTO 管辖的与贸易有关的知识产权的保护,涵盖了版权与相关权、商标与原产地标志、专利、外观设计、集成电路布图设计、未披露信息等几乎所有通常的知识产权。^③ 他指出, WTO 争端解决上诉机构采用的法律解释方法与美国最高法院或上诉法院在类似情况下对宪法或国会立法的解释如出一辙,具有明显的“法官造法”这一普通法风格,这表明美国式法律文化已影响到 WTO。对此,作为与美国法截然不同的中国必须熟悉这一法律分析工具。张平教授主持完成了司法部国家法治与法学理论研究项目“美欧针对中国知识产权执法启动 WTO 争端解决机制的法律对策研究”,把知识产权制度与 WTO 争端解决机制予以结合,探讨适合中国国情的有效应对策略。另外,上海交通大学的凌金铸博士出版了《知识产权因素与中美关系:1989—1996》学术专著。^④ 复旦大学王瑞杰博士的毕业论文是《美国国会与中美知识产权问题研究(1989~2005)》。在学术文章方面,围绕着中美知识产权问题,出现了数量较多的论文。如杨起全、吕力之的《美国知识产权战略研究及启示》^⑤,邢新影的《从中美知识产权争端看“特别 301”条款的实质》^⑥,王亮、颜海燕的《从“306 条款监督”看“入世”后的中美知识产权关系》^⑦,李正华的《中美知识产权制度比较研究》^⑧,何兴强的《中国

① [EB/OL]. [2009-10-13]. <http://baike.baidu.com/view/123408.htm>.

② 叶一剑.我国知识产权不存在超高或过低保护的问题[EB/OL]. [2009-10-13]. <http://finance.sina.com.cn/roll/20081206/02325598666.shtml>.

③ 张乃根.国际贸易的知识产权法[M].上海:复旦大学出版社,1999:77.

④ 凌金铸.知识产权因素与中美关系:1989—1996[M].上海:上海世纪出版集团,2007.

⑤ 杨起全,吕力之.美国知识产权战略研究及启示[J].中国科技论坛,2004(2).

⑥ 邢新影.从中美知识产权争端看“特别 301”条款的实质[J].黑龙江对外经贸,2005(8).

⑦ 王亮,颜海燕.从“306 条款监督”看“入世”后的中美知识产权关系[J].世界贸易组织动态与研究,2002(9).

⑧ 李正华.中美知识产权制度比较研究[J].比较法研究,2003(2).

加入世贸组织以来的中美知识产权争端》^①等。

但整体而言,国内关于中美知识产权问题的研究,在具体问题方面,主要以中美 20 世纪知识产权三次谈判的居多,以美国国内有关知识产权法律制度^②为研究对象的较多;在中美知识产权关系上,以某个特定历史阶段为研究领域的较多。

在国外,关于中美知识产权问题,也存在一定数量的研究成果,如威纳·莫瑞森(Wayne M. Morrison)的《中美知识产权争端:背景和对中美经济关系的影响》^③、杜纳达·哈瑞斯(Donald P. Harris)的《蜜月结束:中美知识产权 WTO 争端》^④、萨莫纳和丹尼斯(Sumner J. La Croix and Denise Eby Konan)合著的《中国知识产权:中美政治经济利益的变化》^⑤、弗兰克·林(Frank Lin)的《盗版在中国:问题分析及解决思路》^⑥、阿兰·考克斯和克瑞斯廷纳(Alan J. Cox and Kristina Sepetys)的《知识产权保护在中国:法律争端趋势与经济损失》^⑦、依理热拜斯(Elizabeth Chien-Hale)的《在中国经商中的知识产权问题》^⑧以及赵珉远的《如何在知识产权保护弱的国家开展技术研发》^⑨等。另外,在国外关于中美知识产权问题方面比较多的是有关

① 何兴强,中国加入世贸组织以来的中美知识产权争端[J]. 美国研究,2008(2).

② 如美国贸易法中的“337 制度”和“301 制度”。

③ Wayne M. Morrison. The China — U. S. Intellectual Property Rights Disputes: Background and Implications for China — U. S. Economics Relations. [EB/OL]. [2009-06-25]. http://www.ipmall.info/hosted_resources/crs/96-469_960524.pdf.

④ Donald P. Harris. The Honeymoon Is Over: The U. S. — China WTO Intellectual Property Complain [J]. Fordham International Law Journal, 2008 (12).

⑤ Sumner J. La Croix, Denise Eby Konan. Intellectual property rights in China: The changing political economy of Chinese American interests [J]. the world economy, 2002, 25 (6): 759-788.

⑥ Frank Lin. Piracy in China: Identifying the Problem and Implementing Solutions [J]. Currents; International Trade Law Journal, Winter 2005, 14 (2): 83.

⑦ Alan J. Cox, Kristina Sepetys. Intellectual property in China: Trends in litigation and Economic Damages [J/OL]. national economic research associates and economic consulting, [2009-06-25]. http://www.ipeg.eu/blog/wp-content/uploads/NERA-IP-Protection_China_2009.pdf.

⑧ Elizabeth Chien-Hale. Intellectual Property Aspects of Doing Business in China, Corporate Law and Practice Course Handbook Series, PLI Order No. 13438, 2007 (10): 17.

⑨ Minyuan Zhao. Conducting R&D in Countries with Weak Intellectual Property Rights Protection [J]. Management Science, 2006, 52 (8): 1185-1199.

报告,如每年美国贸易谈判代表办公室发布的“301 报告”、国际知识产权联盟的年度报告、商业软件联盟的报告等,同时,还有大量的媒体报道。总体上,国外学者则以中国知识产权保护不足为研究对象的较多。在成果形式上,多以短篇为主,学术专著较少。其中,较有代表性的成果是威纳·莫瑞森(Wayne M. Morrison)的《中美知识产权争端:背景和对中美经济关系的影响》。莫瑞森在该文中分阶段研究了中国加入世贸组织之前的中美知识产权问题,提出,知识产权争端对中美经济关系产生了重大影响,该关系处理的好坏,将导致两国之间是否发生贸易战,将影响中国的最惠国待遇和加入世贸组织的进程,将波及美国在华和港澳台的投资。

在中美知识产权问题研究的众多成果中,目前还比较缺乏关于中美知识产权 WTO 争端的研究专著。本书通过对中美知识产权 WTO 争端的研究,力图全面揭示中美知识产权 WTO 争端发生的原因、争端处理的详细情况,以及该争端所带来的影响。其中,书中内容将在一定程度上,帮助读者深入了解中美知识产权关系发展的过去,全面理解中美知识产权关系的现在,主动把握中美知识产权关系发展的未来。

三、主要观点

本书中,作者探讨并提出了当前世界知识产权发展潮流呈现强保护的观念。所谓知识产权强保护,是对多年以来加强知识产权保护实践的理论概括,它反映了世界科技和人类创造的不断进步,体现了知识产权自身价值的不断增长,代表了未来知识产权制度发展的方向。在概念内涵上,其呈现出知识产权保护手段的创新、完善和加强。目前,知识产权强保护已形成了以行政、民事、刑事等多种保护措施并存,并越来越凸显刑事保护的格局。另外,对知识产权的地域保护也从国内保护和国际协调保护^①,逐步向国际统一保护方向发展^②。在外延方面,其表现为知识产权客体的不断扩大。目前,知识产权强保护已由对商标、专利、版权保护扩展为对 TRIPS 协定的 7 种权利客体的全面保护,这其中包含了对传统的商标、专利、版权的自身创新和发展。如,颜

① 主要通过有关国际公约来实现,如《巴黎公约》、《伯尔尼公约》等。

② 当前,西方知识产权强国不断在 WTO、APEC 和其他国际场合推动建立各国统一的执法指南、最佳执法实践,其目的是谋求全球统一的知识产权法律制度的建立,以弱化甚至取消各国现有的知识产权国内法律。这也将为知识产权传统意义上的地域特点带来挑战,一旦成功,将改变知识产权的本质属性。

色、气味等新型注册商标的出现，专利保护期由 15 年、17 年不等而统一延长到 TRIPS 协定所规定的 20 年，药品专利后过渡期保护制度的创立（即欧美国家在药品专利 20 年到期后再给予一定年限的保护期限），以及网络环境下的著作权的发展等。同时，也涵盖着未来新的知识产权客体的产生，如 TRIPS 协定中关于知识产权与生物多样性、与遗传资源、与传统民俗的关系等议题的谈判，将可能催生新的知识产权保护客体。

知识产权强保护主要是在美国不断推动下产生发展起来的，中美知识产权争端则比较集中地反映了知识产权强保护的存在和发展。作为发端，其源于 20 世纪七八十年代美国对外知识产权保护战略的提出；作为成熟，其以美国在 WTO 对中国提起知识产权 WTO 争端解决为标志；作为今后的继续发展，美国正在加速推进“超 TRIPS 协定的知识产权执法标准”^①。

知识产权强保护趋势则是对知识产权强保护的动态描述，反映了知识产权制度由“知识产权保护”到“知识产权加强保护”再到“知识产权强保护”的发展过程。为揭示知识产权强保护趋势这一立论的成立，本书主要针对以下几个方面内容展开了系统研究：一是美国对外的知识产权国家战略，二是知识产权与中美经贸关系发展的正相关关系，三是中美知识产权 WTO 争端案件研究，四是中国知识产权保护制度的纵向发展演进。

在具体架构上，本书由三大部分共 11 章组成。第一部分（第一章至第三章），主要探究中美知识产权 WTO 争端的必然性。其中，第一章重点研究美国对外的知识产权国家战略及其演进，揭示美国推动知识产权强保护的内在动力和有关实践；第二章全面阐述中美知识产权 WTO 争端发生前，美国对中国知识产权保护的不断攻击及其产生的重大影响，研究知识产权与中美经贸关系的正相关关系；第三章分析中美知识产权 WTO 争端发生的必然原因。第二部分（第四章至第九章），全过程研究中美知识产权 WTO 争端的磋商，双方第一、第二次书面陈述和专家组裁决，准确真实地再现案件争端全貌，重点厘清中美双方和专家组对案件有关法律问题的观点、立场。第三部分（第十章和第十一章），主要是探讨中美知识产权 WTO 争端所带来的有关影响。一是分析中美知识产权 WTO 争端对有关规则的影响；二是由中美知识产权 WTO 争端看当前和今后知识产权保护国际发展的趋势。

① 余敏友，等．评中美知识产权争端案 [J]．世界贸易组织研究会会刊，2009（9）．