中国高等学校知识产权研究会第十届年会(2002.7)论文集

知识产权研究

中国高等学校知识产权研究会编

西安交通大学出版社
·西安·

需要全本请访问 www.ertongbook.com

编者的话

随着新世纪钟声敲响，人类迈入了崭新的 21 世纪。上个世纪末新兴的电子通信技术、生物技术的发展，标志着人类由后工业经济社会迈入知识经济社会。在知识经济时代，知识资本成为社会资本的重要组成部分，而对知识资本的确认则主要归功于知识产权法律制度，因而在新的世纪，知识经济时代，对知识产权法律制度的研究将对整个社会经济的稳定与发展作出更为积极的贡献。正是在这种社会背景下，“中国高校知识产权研究会”迎来了新世纪的第一次年会，也是全国高校知识产权研究工作者在新世纪的第一次盛会。

本届年会，截止 2002 年 6 月中旬，共收到来自全国各地知识产权研究者提交的论文 54 篇，汇集成本论文集。本次年会论文的作者既有高校知识产权研究人员，也有知识产权管理工作第一线的工作人员；向年会提交的论文内容广泛，既有传统知识产权领域内专利、商标、著作权基本理论及新问题的研究，也有新兴知识产权领域内对网络知识产权、生物技术知识产权的研究；研究方向既有知识产权基本理论的研究，也有知识产权管理、知识产权战略、WTO 与知识产权保护以及知识产权与交叉学科的研究。这些问题表了目前高校在知识产权研究方面所共同关注的问题，高校知识产权研究工作者对这些问题的研究成果对促进知识资本的确认与流通，促进科学技术迅速转化为生产力，促进国际科技与贸易的交流与合作无疑将作出积极的贡献。

随着中国加入 WTO，中国知识产权问题的研究面临着更大的机遇与挑战，如何使中国知识产权制度与国际知识产权保护接轨，更为有效地在国际、国内保护本国、国外知识产权，不但有很多理论问题需要研究，而且在实践过程中也有许多实际问题需要解决。广大高校知识产权研究工作者者应当担当起研究的重任，为健全和完善我国知识产权法律制度、积极促使中国知识产权制度与国际接轨，作出自己应有贡献。

本论文集限于篇幅及出版的要求，删去各篇论文的中英文内容摘要、关键词，正文尽量保持作者原文，文责由作者自负。另外，由于时间仓促，错误也在所难免，敬请各位作者及读者见谅。

中国高校知识产权研究会学术委员会

2002 年 6 月

图书在版编目(CIP)数据

知识产权研究:中国高等学校知识产权研究会第十届年会论文集/中国高等学校知识产权研究会编.—西安:西安通大学出版社,2002.7
ISBN 7-5605-1541-X

Ⅰ.**知**… Ⅱ.**中**… Ⅲ.**知识产权-研究-中国-文集** Ⅳ.D923.404-53

中国版本图书馆 CIP **数据核字(**2002**)第** 044652 **号**

*

西安交通大学出版社出版发行
(西安市兴庆南路 25 **号 邮政编码:**710049 **电话:(**029**)**2668315**)**
陕西友盛印务有限责任公司印装
各地新华书店经销

*

开本:787 mm×1 092 mm 1/16 **印张:**20.375 **字数:**495 **千字**
2002 **年** 7 **月第** 1 **版** 2002 **年** 7 **月第** 1 **次印刷**
印数:001~500 **定价:**32.00 **元**

发行科电话:(029)2668357,2667874

目 录

(1) 知识产权综合类

WTO 下的高校知识产权教育 …… 唐恒、何新峰、梁芝兰(1)
标准守则——论 WTO/TBT 协议 …… 张 平、马 骁(5)
广西知识产权保护现状、问题与对策…… 柯涛(15)
国家科技计划项目知识产权管理的特点和任务…… 杨玲莉、董成文、徐宁、魏欣亚(18)
河南省大中型企业知识产权保护现状分析与对策思考 …… 王锋、秦舜生、郭民生(21)
弘扬国粹 放眼世界——中药的开发利用与知识产权保护 …… 孙国瑞(32)
加入 WTO 后的中国企业知识产权战略分析 …… 吴汉东、肖志远(37)
科技信息知识产权保护体系研究初探 …… 罗爱静(44)
浅谈运用知识产权制度促进一流大学建设…… 赵莼善、周立(52)
人才流动中的知识产权保护 …… 朱显国、马士斌、吴树山(57)
入世后中国知识产权人才的需求和培养对策研究 …… 刘平(62)
实施知识产权战略 加快大学科技园建设 …… 吴树山、朱显国(66)
我国海关知识产权保护条例修改建议 …… 杨为国(69)
我国区际工业产权制度的协调及其受 WTO 之 TRIPs 协议的影响 ……
…… 朱雪忠、柳福东、陈蓉(71)
知识产权法律制度推动生活方式的更新 …… 隋臻玮、曲明杰、于正河(80)
《专利法》、《商标法》、《著作权法》修改后实施状况及其对策…… 金建新、刘庆(85)
论知识产权的平行进口及其规制原则 …… 徐飞(89)
入世初我国企业知识产权之应对 …… 陶鑫良(94)
试论知识产权权利质 …… 陈健(97)
浅谈清华涉外科技合作与知识产权的保护——入世后加强高校涉外科技合作的
几点建议 …… 马军、王岩(108)
浅论高校技术合同管理与知识产权保护…… 梅元红、赵帆、吴荫方(115)
知识产权法典化的思考 …… 徐 瑄(120)
传统财产权理论与知识产权观念…… 曲三强(126)
历史唯物主义与知识产权观念…… 曲三强(149)
当代知识产权保护制度的国际化趋势与创建中国特色的知识产权制度 …… 王 河(162)

(2)著作权类

ISP 的法律责任问题探析 …… 黄瑞华、李真(171)
对我国《著作权法》关于专有出版权规定的几点思考 …… 王兵、王金英(176)

我国《著作权法》中的新问题之探讨 …… 杨为国、徐曼(180)
与网络有关的著作权侵权案件的主要特点及需要解决的法律问题…… 王素娟(183)
质疑“专有出版权”——对新《著作权法》第30条规定的疑问 …… 许春明(188)
民间文学艺术传承人的法律地位探析 …… 田文英、谢勇(192)

(3)专利类

从委托代理理论,谈我国专利代理委托书的缺陷…… 杨为国、袁晓东(196)
对中国专利制度运行绩效的实证分析 …… 刘华、李上达(201)
加入世贸组织后中小企业实施专利战略的若干问题研究…… 董安然、杨平、马跃(209)
论基因技术专利中利益平衡的实现 …… 陈晓畅、宋海洋(214)
浅谈外观设计专利侵权认定中的若干问题…… 温旭(219)
浅析我国高等院校的专利意识…… 李卫东(223)
入世后中国企业应对外国企业的专利战略探讨 …… 马海花、黄幼陵(226)
外观设计专利与在先权利冲突解决途径的思考…… 李虹(232)
我国专利法律制度中有待协调问题之研究…… 杨为国(236)

(4)商标类

从新《商标法》立法指导思想谈商标法的进一步完善 …… 张玉敏、邓宏光(242)
浅议我国商标法律制度的协调管理 …… 徐曼、杨为国(249)
试论商标权取得和维持制度的完善——兼评《商标法》程序内容的修改…… 张今(254)
新《商标法》关于先使用商标的保护…… 张玉敏(260)
驰名商标的反淡化保护问题初探…… 吕晓东(264)

(5)其他

依法促进和保障企业进行技术创新…… 陈家宏(268)
浅析商业秘密中的善意第三人问题…… 纪晓昕(278)
科技成果转化中的主体定位 …… 傅文园、王勉青(284)
德国《反对限制竞争法》对技术转让中滥用知识产权行为的控制——兼论我国现行相关法律法规 …… 单晓光、刘晓海(290)
略论信息时代隐私权的法律保护…… 李晓燕(298)
集成电路布图设计保护法与传统知识产权法的比较…… 刘文(303)
WTO与中国植物新品种保护制度的协调 …… 张红兵 张力(311)

需要全本请访问 www.ertongbook.com

（1）知识产权综合类

WTO 下的高校知识产权教育

唐　恒　何新峰　梁芝兰
（江苏理工大学　江苏镇江　212013）

一、高校知识产权教育面临的挑战

伴随着我国踏进世界贸易组织大门的脚步，我国将在更大范围和更深程度上参与国际经济合作与分工，我国的知识产权工作则面临更大的挑战。在这样的新形势下，高校知识产权教育如何适应国家经济科技和社会发展的需求，适应国际知识产权的发展，特别是我国加入 WTO 后的要求，培养复合型人才是至关重要的。

（1）知识产权制度是维护公平合理、有序竞争的市场秩序，是发展社会主义市场经济的重要保证。现阶段要全面提高国民的知识产权意识，提高国民经济的整体素质的时代，要求强化高校知识产权教育。

（2）围绕我国实行科技兴国战略和加强技术创新的发展方向，提高科技创新并依法获得自主知识产权的能力和水平，增强我国国际竞争力的需求，要求强化高校知识产权教育。

（3）提高专利战略的运用能力，发展我国高新技术产业，构建核心技术，实现我国生产力跨越式发展的需求，要求更深层次地开展知识产权教育。

（4）当今知识经济全球一体化，为应对加入 WTO 后我国面临更多的国际竞争，要求培养一批熟悉国际竞争游戏规则，充分利用我们的权利，游刃有余沉着自如地参与竞争的知识产权专业人才。

二、我国高校知识产权教育的现状

目前，我国高校的知识产权教育状况令人堪忧，知识产权教育基本上尚未列入教学计划，大多数高校尚未开设知识产权课程；而且随着加入 WTO 后我国经济的发展，现有的知识产权教育已不适应时代要求。由于现有的知识产权教育一般是基于国内知识产权立法的一般知识传授，这种教学模式培养出的学生普遍存在以下问题：第一，培养出的学生知识产权意识不强，不能实现以点带面，促使整个社会形成尊重知识产权、保护知识产权的意识。第二，培养的学生知识结构不合理，没有适度的超前性，不能适应社会的发展。由于当今世界知识产权保护水

平不断加强,知识发展也快于国内立法的进程,则使得我们培养的学生不能适应今后工作的发展。第三,培养的学生素质不高,综合运用能力差,仅了解一般的知识产权法律知识,不具备运用所学知识进行现今社会的知识产权管理,实施知识产权战略的运作能力。因此,现有的知识产权教育改革势在必行,如何发挥现阶段高校知识产权教育在培养应对加入 WTO 后我国参与全球竞争的创新人才中的作用是我们亟待解决的问题。

三、适应时代要求的知识产权教育的内涵

为提高知识产权教育的教学效率,提高学生的实践综合运用能力,应针对不同的学习对象的年级、专业特点,分阶段、分层次由浅入深地逐步开展知识产权教育。

1. 意识教育

我国作为世贸组织的新成员,要参与经济全球化,要在日趋激烈的经济、科技、人才竞争中赢得主动权,必须使社会公众对知识产权工作重要性的认识提升到一个新的高度。只有较强的知识产权意识才能自觉开展知识产权保护。我国 5 000 年的文明发展史上,长期以来发明创造等智力成果被无偿使用的现象,要想通过十几年的努力,来培养全社会的知识产权意识,是项任重而道远的工作。一方面可通过面向社会的专利宣传,更重要的一方面是通过高校这个未来人才的成长摇篮来培养其知识产权意识,实现以点带面,在形成尊重和保护知识产权的良好社会环境中发挥辐射和带动作用,促使整个社会知识产权意识迅速形成,构建知识产权保护的氛围。例如侵犯著作权的盗版行为,如果全社会都形成了对著作权权利保护的意识,认识到未经许可使用他人作品即是违法行为,我国就不会出现政府下大力气铲除而公众使用盗版产品的现象依然普遍的情况了。由于知识产权意识是全民皆需的,所以意识教育必须在高校全面开展,而且应从新生入校时开始抓起。

2. 实务教育

知识产权作为一种无形财产,权利保护有其特殊性,知识产权制度以法律的形式保障了权利人的法定权利,同时权利的确定和行使是对公众的一种义务要求和权利限制,这就要求社会公众必须了解相关的法律条文及规定。特别是在我国加入 WTO 以后,国外的技术及产品大批涌入的情况,我国国民如何严格遵守世界贸易规则,严格执行我国加入的有关的知识产权国际公约,是我国政府面临的严峻考验。针对这种形势,除增强我国社会公众的知识产权意识外,还应实施知识产权实务教育,普及知识产权相关的基本知识,社会公众能自觉地规避别人的知识产权权利范围,同时获得自我的快速发展。实务教育即注重实际操作、实际运用的基础知识的教育,而不是法律条文理论基础的一般传授,是不同于以往的高校知识产权专门人才的培养教育。对于专利,则主要指对专利的新颖性、创造性的定义、权利要求范围的理解及侵权行为的认定、宣告专利无效的证据的运用等知识传授和培养。例如,我国的药品类发明专利外国申请高达 80% 以上,当前加入 WTO 后我们民族制药企业面临的紧迫问题是如何绕开外国公司在我国‘跑马圈地’的领域避免侵权行为来发展自主知识产权的核心技术,以及在电子、通讯、生物技术等高新技术领域同样存在这类问题,甚至会出现我国企业生产销售几年的主导产品在我国加入 WTO 后竟引发侵犯外国公司专利权的事件,因为加入 WTO 后我国的知识产权执法环境、执法手段都将得到完善和加强,那些依靠仿制发展起来的企业不了解知识产权制度,无视知识产权保护,一不小心就会闯入外国公司构筑的专利壁垒。基于我国目前的教育体

系,在高校知识产权教育中注重实务教育,使在校学生特别是理工科类学生具备一定的知识产权知识,在毕业后走向社会之际,即能充分利用知识产权制度,为所服务的企、事业单位参与国内、外的技术、经济竞争发展自我的过程中保驾护航。

3. 战略教育

为了切实增强参与 21 世纪全球经济竞争的本国国际竞争力,一些发达国家和地区先后提出了振兴本国经济的知识产权发展战略,如日本特许厅有关机构在 1996 年召开的‘21 世纪知识产权问题思考会”,研究提高知识产权价值和改革制度的问题,制定必要的知识产权国家战略,而我国知识产权发展现状,与国际知识产权制度的发展态势,特别是加入 WTO 后面临的形势还不相适应,为此,国家知识产权局王景川局长在 2001 年底的全国专利工作会议上特别提出 :为适应我国加入世界贸易组织的形势要求,要采用重大的综合性应对措施,其中第一条便是‘加强专利战略的研究与运用,并使之纳入到国家、地方、行业和企业发展战略之中”,而且加入 WTO 后的第一次全国科技工作会议上专利战略作为 2002 年科技工作的三大战略之一被提到首位。科技部许冠华部长指出,实施专利战略,强化知识产权管理是 2002 年科技工作的重中之重。对于我国广大企业而言,实施专利战略意味着要充分利用专利技术信息,对企业生产发展的相关领域专利申请的国际、国内现状和发展趋势进行研究、分析,为企业研究开发、生产经营决策提供参考和依据。另一方面也包括企业善于利用知识产权保护发展自己的技术优势,形成自己在知识产权保护方面的优势,并立足于保护后的发展,抢占更高的技术制高点。所以,知识产权教育的重要一环应包括知识产权战略教育,这样,可将我们培养的学生从仅具有知识产权意识提升到能充分利用专利战略,为企业发展服务的高层次知识产权运用水平,而且可通过这类知识的传授和人才的培养,从而大幅度提高我国企、事业单位运用知识产权制度的能力和水平。同时,在国家各类科技计划的项目申请中,由于没有进行专利检索、预测、分析和论证并提出知识产权目标的情形占相当大的比重,导致技术创新活动中低水平的重复研究依然比较严重,因此,就充分利用专利战略提高我国技术创新的研究起点而言,注重高校知识产权教育中的战略教育具有重要的意义。

四、构建知识产权教育的合理模式

首先,注重启发式引导。要培养参与国际竞争的创新人才,其教学方法就必须改变过去只注重知识的记忆,忽视对知识的理解和消化的模式。我国古代典籍《学记》就曾提出‘君子之教,喻也,道而弗牵,强而弗抑,开而弗达。道而弗牵则和,强而弗抑则易,开而弗达则思,和易以思,可谓善喻矣”,强调了注重对学生的开导以及培养学生独立性的重要意义。只有通过启发式的教学才能调动学生的主动性、自觉性,使学生成为课堂的主人,激发学生积极地思维,培养分析问题和解决问题的能力,在教师的启发和引导下,自觉主动地联系我国加入 WTO 后的现实情况,认识到知识产权保护的重要性,用心理解、体会知识产权的基础知识,学会合理利用知识产权知识进行主动性保护。

其次,要注重民主化教学。课堂是师生共同交流信息、切磋学问的论坛,而非诵读经文的教堂,以往的教学方式往往是一言堂、满堂灌,过分强调教师的传授而忽视学生在教学过程中的主体性,学生的主动性无法得到发挥。在我们的教学过程中要充分发挥教师的主导作用,全面体现学生的主体地位,在课堂教学中,教师应努力使学生保持一种开放自由的心态,鼓励通

过学生自主学习,学生提问教师答疑的方式来完成知识产权相关法律条文的解释教学,针对法律的边界性、过渡性条款,鼓励学生畅所欲言,形成个人的思维方式。

再次,要注重开放式教学,当今世界的发展速度日新月异,受世界经济格局变化和发展的影响,国际范围内的知识产权保护出现了重大变化,知识产权保护水平不断提高,知识产权立法及其保护标准发生变化,因此在我国加入 WTO 后参与全球竞争的形势下,知识产权教育采用开放式的教学方式,不断让学生接触、吸收世界最新的知识和信息,课堂教学的内容不能仅仅局限于教材和教师有限的知识视野,而应使学生养成开放式的学习习惯,使学生能主动地让自己的认识与世界最新发展步伐保持同步,这样才能使我们知识产权教育有一定的提前量。

最后,要注重实践应用教学,通过将理论学习的知识付诸于社会实践,加深学生的理解,提高学生的实战能力。把以课堂教学、老师、书本为中心的‘三中心’教育模式转变为以课堂教学、学术活动、社会实践为内容的‘三元结构’的教育模式。例如在培养专利战略的教学中,挑选一些有应用前景的专利技术让学生制定推广实施计划,或通过专利信息的检索为企业制定生产发展方向提供决策依据等等。这些实践教学,一方面可提高学习效果,另一方面可提高学习兴趣,使学生认识知识产权教育的重要性,形成主动学习的动力。

参 考 文 献

1 王景川. 深入贯彻‘三个代表’重要思想,努力开创新世纪专利工作的新局面. 全国专利工作会议上的报告,2001.12.25
2 高卢麟. 知识产权与社会发展. 知识产权,1997(3)
3 刘春霖. 面向经济的知识产权教育初探. 河北大学学报,2000.25(2)
4 刘 颖. 论大学生知识产权教育的必要性. 现代情报,2001(1)
5 王 锋. 知识产权教育:高等学校义不容辞的责任. 高等工程教育研究,1997(1)
6 朱雪忠. 论知识产权人才的知识结构与培养. 高等教育研究,1994(2)

标准守则——论 WTO/TBT 协议

张 平(北京大学知识产权学院　北京　100871)
马 骁(中国证券监督管理委员会　北京　100871)

前　言

中国入世后,以往制定的国内贸易特殊保护政策,诸如关税政策、进出口限制、知识产权保护特别措施等已不能实行,在 WTO 体制下,发展中国家用于保护自己的关税壁垒已经被打破,但是发达国家依靠其强大的技术优势所形成的垄断却在发展中国家面前竖起一道道非关税壁垒,其中致命的是以技术法规、技术标准、合格评定为基本内容的一系列‘技术壁垒”,而这些技术壁垒在 WTO 框架下的《贸易技术壁垒协议》(《TBT 协议》)中又被合法化了,它使得发展中国家在国际贸易中处于更加不利的状况。随着技术更新速度的加快和全球经济发展重要性日益提高,这种影响与作用已经危及到发展中国家的生存。但是,相对于 TRIPS 协定而言,对同样与知识产权密切相关的《TBT 协议》国内知之甚少,研究也相当薄弱。直到 2001 年统领国际 DVD 行业的 6C 和 3C 集团先后向中国 100 多家 DVD 厂商‘发难’时,人们才从震惊中发现“‘技术壁垒’比‘关税壁垒’更具有杀伤力。令人担忧的是,直到问题发生时我们还没有弄清楚症结所在。表面上看,DVD 是专利许可费的支付问题,实际上这涉及到一种新的国际贸易保护机制,这种表面看似合理的贸易保护措施隐蔽性更强、透明度更低,不易监督和预测,并且还有相当成熟的运行方式。

《TBT 协议》下形成的合法的‘技术壁垒’让知识产权权利人在国际贸易上占尽利益,而发达国家是知识产权权利大国,他们利用 TRIPS 协议让发展中国家对他们的知识产权保护更加完善,利用《TBT 协议》使他们的权利实现利益最大化。《TBT 协议》是专利大国、技术大国使用的工具,中国要参与国际贸易,必须要了解国际游戏规则。研究《TBT 协议》的理论和实践,才能使中国在入世后面对新的贸易规则时,可以积极参与而不是被动遭诉或退回到加工厂的角色(温州打火机模式)。

一、TBT 协议的由来

国际贸易中的障碍性壁垒主要是关税壁垒和非关税壁垒。为了促进贸易的自由化,WTO 及其前身 GATT 从 1949 年以来,开展了八轮多边谈判。谈判的中心内容是大幅度削减关税,取消国际贸易中的歧视待遇。经过几年的共同努力,谈判的成效显著。然而,阻碍国际贸易的关税大门逐渐敞开以后,又有形形色色的非关税形成的壁垒对进口的限制更加广泛。贸易保护主义的天平从关税壁垒一侧倒向了非关税壁垒一侧。非关税壁垒涉及的内容较为广泛,涉

及技术、管理和法律等诸多方面，其中包括：标准、技术法规、合格评定程序、装船前检验、原产地规则、投资措施、进口配额等等。但是，由于进口配额等措施一再受到各国的谴责和对等报复，各国就越发注重对技术壁垒的运用。在国际标准化组织出版的《标准化的目的和原理》一书中有这样一段描述："这种贸易的技术壁垒是国际贸易保护主义的最后庇护所，是调节当今国际贸易的杠杆。"① 不可否认，有些技术性贸易壁垒的存在有其合理性，而且，技术壁垒已经成为取代关税和其他非关税壁垒的新的贸易障碍，成为发达国家实行贸易保护主义的主要手段和高级形式，并日益成为影响 21 世纪国际贸易发展的重要因素。

由美国提议，GATT 在 1970 年正式成立制定标准和合格评定工作组。1975 年至 1979 年，由 GATT 主持，进行了艰苦的谈判，在东京回合达成的协议中，1979 年 4 月签署的《技术性贸易壁垒协议》(Agreement on Technical Barrier to Trade，简称《TBT 协议》)被证明是最成功的。该协议常被称为"标准守则"(Standard Code)，最终由 47 个国家签署，比其他任何守则的签署方都多。② 尽管如此，实施 1979 年协议的经验表明，该协议还可以在一些方面做些有益的改进。因此，乌拉圭回合中形成的新的《技术性贸易壁垒协议》(Agreement on Technical Barrier to Trade)③ 包含了这些改进，新协议完全替代了以前的协议，成为 WTO 协议的组成部分。作为 WTO 的一个多边贸易协议，该协议的条款对所有 WTO 成员都具有约束力，任何有关的争端都适用 WTO 争端解决规则。《TBT 协议》1980 年 1 月 1 日生效，在乌拉圭回合中又于 1991 年重新修订，1994 年于马拉咯什正式签署生效。

该协议的产生，制止和扭转了关税大幅度降低后日益严重的新的贸易保护主义，消除贸易扭曲现象，为建立一个更加开放、更具有生命力和持久的贸易体制迈出了重要的一步。

二、乌拉圭回合《TBT 协议》的内容

《TBT 协议》分为正文和附则两大部分。正文包括总则，技术法规和标准，符合技术法规和标准，情报和援助，机构、磋商和争端解决，最后条款等共 15 条规定。3 个附件分别是：附件 1：本协议术语及其定义；附件 2：技术专家组；附件 3：关于标准的制定、采用和实施的良好行为规范。为了实现上述原则，乌拉圭回合《TBT 协议》在技术法规、标准的划分和界定，法规、标准的统一，信息的交流和公开以及约束机制等方面较之东京回合的《TBT 协议》有了重要改善和变动，更加有利于上述原则的实现，使之具备了更强的可操作性。

同以前的协议一样，乌拉圭回合 TBT 对两项主要政策考虑做出了反应。首先，技术法规和标准④，包括包装、标志和标签的要求，以及为符合技术法规和标准而制订的测试和认证程序，不应对国际贸易制造不必要的障碍。其次，WTO 成员应能够保护国家安全，防止欺诈行为，保护人类、动物和植物的生命健康，以及保护环境。该协议的序言详细阐述了这两项考虑及其他考虑，包括国际标准在发达国家向发展中国家转让技术过程中可以发挥的作用，发展中国家在制定和实施技术法规、标准以及为符合技术法规和标准而制订的合格评定程序方面可能遇到的困难。

---

① 叶柏林．如何应对国际贸易中的技术壁垒(1)，载《中国标准化》，2001(4)，15。
② 索必成等．乌拉圭回合协议导读．北京：法律出版社，2000．106。
③ 《技术性贸易壁垒协议》的位置在《WTO 协议》附件 1A：《货物贸易多边协议》的第 12 个协议。
④ 法规和标准可以涉及大部分同样的领域，例如规定某一构件中关键组件的长度。法规是强制性的，而标准不全是。《TBT 协议》的附件 1 定义了法规和标准以及该协议中的其他术语。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

为此,该协议要求,法规和标准的制定不能以限制贸易为目的,在对进口产品实施这些法规和标准的过程中,要适用最惠国待遇和国民待遇等 GATT 基本原则。该协议鼓励成员在制定各自的法规和标准时,使用现有的国际标准,并要求它们相互通知各自与标准有关的活动。该协议要求,国家测试和认证机构避免对进口产品造成歧视,并尽可能地相互承认各自的测试和认证。为保证这些规则在实践中发挥作用,该协议规定了通知和磋商的详细程序。以上这些内容也包括在东京回合守则中,而乌拉圭回合中达成的协议又增加了新的内容。以前的守则只涉及影响产品本身的法规和标准,而新的协议还涉及了适用于相关工艺和生产方法的法规和标准,换言之,该协议影响的是最终产品如何产生的过程①。该协议对内容更广泛的合格评定程序规定了纪律。该协议涉及的范围扩展到地方政府机构和非政府机构的活动,以及自愿标准的制定和实施。另一项变化是达成了新的单独的关于动植物卫生检疫措施的协议。《TBT 协议》的纪律既适用于工业品也适用于农产品,但由于《SPS 协议》② 的存在,《TBT 协议》未涉及动植物卫生检疫措施问题。③ 由于 WTO 所有成员都受到这两个协议的约束,所以这两个协议在职责上的分工不应在管辖范围上造成任何空白。

(一)《TBT 协议》的结构

《TBT 协议》的结构比较简单,对不同级别所实施的三类活动做出了不同的规定:第一类活动是技术法规的制定、采用和实施。该协议第 2 条和第 3 条分别对 WTO 成员的中央政府机构和非政府机构的有关职责作了规定。第二类活动是标准化机构(standardizing bodies)制定、采用和实施标准,第 4 条对此作了规定,并在"良好行为规范(code of good practice)"中列出了适用的原则。④ 第三类活动是确认和认可符合法规和标准。这些"合格评定程序(conformity assessment procedures)"包括:取样、测试和检验;评估、验证和合格保证;注册、认可和核准以及各项的组合。在这方面,该协议第 5 条和第 6 条针对中央政府机构,第 7 条和第 8 条分别针对地方政府机构和非政府机构,第 9 条针对国际和区域体系。对于每一类活动和每一级别的职责,该协议的规定都适用 WTO 和 GATT 的基本原则,如非歧视、透明度和磋商等。

《TBT 协议》结构情况表⑤

	Preamble	序 言
第 1 条	General Provisions	总 则
	TECHNICAL REGULATIONS AND STANDARDS	技术法规和标准
第 2 条	Preparation, Adoption and Application of Technical Regulations by Central Government Bodies	中央政府机构制定、采用和实施技术法规

① 见《技术性贸易壁垒协议》附件 1 的第 1,2 款。
② 《SPS 协议》的全称为《实施动植物卫生检疫措施协议》("Agreement on the Implementation of Sanitary and Phytosanitary Measures")。
③ 这些措施的定义包括在《SPS 协议》附件 A 中。
④ 《关于制定、采用和实施标准的良好行为规范》,见《技术性贸易壁垒协议》的附件 3。
⑤ 索必成,胡盈之.乌拉圭回合协议导读.北京:法律出版社,2000 年 5 月版,第 108 页。

续表

	Preamble	序 言
第 3 条	Preparation, Adoption and Application of Technical Regulations by Local Government Bodies and Non－Government bodies	地方政府机构和非政府机构制定、采用和实施技术法规
第 4 条	Preparation, Adoption and Application of Standards	标准的制定、采用和实施
	CONFORMITY WITH TECHNICAL REGULATIONS AND STANDARDS	符合技术法规和标准
第 5 条	Procedures for Assessment of Conformity by Central Government Bodies	中央政府机构的合格评定程序
第 6 条	Recognition of Conformity Assessment by Central Government bodies	中央政府机构对合格评定的认可
第 7 条	Procedures for Assessment of Conformity by Local Government Bodies	地方政府机构的合格评定程序
第 8 条	Procedures for Assessment of Conformity by Non－Government Bodies	非政府机构的合格评定程序
第 9 条	International and Regional Systems	国际和区域体系
	INFORMATION AND ASSISTANCE	信息和援助
第 10 条	Information About Technical Regulations, Standards and Conformity Assessment Procedures	关于技术法规、标准和合格评定程序的信息
第 11 条	Technical Assistance to Other Members	对其他成员的技术援助
第 12 条	Special and Differential Treatment of Developing Country Members	对发展中国家成员的特殊和差别待遇
	INSTITUIIONS, CONSULTATION AND DISPUTE SETTLEMENT	机构、磋商和争端解决
第 13 条	The Committee on Technical Barriers to Trade	技术性贸易壁垒委员会
第 14 条	Consultation and Dispute Settlement	磋商和争端解决
	FINAL PROVISIONS	最后条款
第 15 条	Final Provisions	最后条款
附件 1	TERMS AND THEIR DEFINITIONS FOR THE PURPOSE OF THIS AGREEMENT	本协议中的术语及其定义
附件 2	TECHNICAL EXPERT GROUPS	技术专家小组
附件 3	CODE OF GOOD PRACTICE FOR THE PREPARATION, ADOPTION AND APPLICATION OF STANDARDS	关于制定、采用和实施标准的良好行为规范

(二)《TBT 协议》对标准化工作的几个原则性要求

《TBT 协议》从 WTO 消除贸易壁垒出发,认识到影响商品和服务自由流通的要素中还存在着一类从技术角度产生的壁垒,称之为"技术壁垒"。因此,该协定宗旨就是为消除影响贸易的技术壁垒而制定的一套各国应遵守的基本要求。

国与国之间在对本国市场流通的商品进行技术管制时,由于其实行的法规(包括法律、法令、条例、规章、规定)、技术标准和为证明这些商品是否符合法规及标准的要求而建立的一套合格评定程序(包括检验制度、认证认可制度、监管制度等)而带来的差异,实际形成或造成的重复检验、重复认证、认可、重复收费并阻碍了商品的顺畅流通,这就是影响贸易的技术壁垒。

从消除贸易中技术壁垒的角度出发,由 15 个条款和 3 个附件组成的 WTO/TBT 协议规定了以下基本原则:

1. 协调原则

《TBT 协议》大力鼓励 WTO 成员为协调技术法规、标准和合格评定程序而做出努力,以减少国家间的差异对贸易造成的障碍。该协议提出了下列进行协调的方法:

(1) 如果存在相关的国际标准,成员需要采用这些标准作为协调各自技术法规或标准的基础,除非国际标准对实现合法目标不适当或无效。该协议还鼓励使用可能已经制定的关于合格评定程序的任何国际指南或建议。作为一项引诱性条件,该协议假定根据国际标准制定法规,不会对贸易产生不必要的障碍。该协议还简化了根据这一标准制定的法规和要求的通知要求。另一方面,对采用国际标准的要求不是绝对的。这意味着没有理由担心该协议会强迫各国接受在保护安全或环境方面的"最小公分母(lowest common denominator)"标准。在任何情况下,该协议鼓励成员参与国家标准化机构的工作。①

(2) 等效性(equivalence):成员应积极考虑接受其他成员的技术法规作为等效技术法规,只是这些法规能够充分实现与他们自己的法规相同的政策目标即可。②

(3) 相互承认(mutual recognition):对出口到不同国家的产品进行多重测试、多重检查和多重认证增加了商业成本和不确定性,还会造成不必要的贸易壁垒。理想的情况是,对一种产品的测试只在原产国进行一次,测试的结果被所有出口市场接受。该协议鼓励各成员谈判达成合格评定的相互承认协议。要求各成员在可能的情况下,接受其他成员的合格评定程序的结果,只要这些程序与它们自己的程序一样,都能够保证满足技术法规和标准即可。为此目的,该协议提出了一些标准,以确定出口国的相关合格评定机构拥有必要的技术能力,这些标准包括符合国际标准化机构颁布的指南和建议等。③

2. 非歧视原则

这个原则包括两项基本待遇,即最惠国待遇和国民待遇。具体地说:一是本国的技术法规、标准和合格评定程序的要求对所有缔约方没有高低、亲疏、宽严之分;二是对本国企业商品和外国企业及进入本国市场的商品要求、待遇均应是平等一致的。

《TBT 协议》要求技术法规、标准和合格评定程序对来自 WTO 其他成员的进口产品适用,待遇不得低于给予国内同类产品和来自其他任何国家的同类产品的待遇。这些法规、标准和程序在制定、采用和实施过程中,也不能对贸易造成不必要的障碍。对于技术法规,这项要求

① 见《TBT 协议》第 2 条第 6 款和第 5 条第 6 款。
② 见《TBT 协议》第 2 条第 7 款。
③ 见《TBT 协议》第 6 条。

规定技术法规对贸易的限制作用不能超过为实现合法目标所必须的限度,同时要考虑不能实现合法目标可能带来的风险。该协议提出了实现这一目的的指南,如技术法规在适当的情况下,要按产品的性能要求而不是按设计或描述特征来规范。① 如果批准某项技术法规的环境或目的已不复存在,或者改变了的环境或目标可以用对贸易有较少限制的方式来处理时,那么该项技术法规不得继续维持。② 与此类似,合格评定程序不能比使进口成员相信产品符合技术法规或标准所必需的限度更严格。各成员要保证尽可能快地进行和完成这一程序,除必需的信息外,不再要求提供更多的信息,而且测试设施地点要方便。③

3. 透明度原则

乌拉圭回合的大多数协议都强调了透明度原则,这一原则在标准领域尤其重要,因为产品要求及其合格评定测试的细节必须及时公布,这样才能防止产生限制贸易或扭曲贸易的现象。《TBT 协议》规定了两项透明度义务,目的在于保证所有成员都可以提前获得技术法规、标准和合格评定程序的信息,使私营部门就有时间针对政策的变更做出调整。第一项义务基本上是被动的,每个成员需要保证设立国家咨询点(national enquiry point),以回答其他成员有关其技术法规、标准和合格评定程序的所有合理问题。第二项义务是主动的,即对这些措施和程序的变更情况进行通知。如果各成员制定的合格评定程序的技术法规或程序与国际标准不同,或大体上是以国际标准为基础的,而且如果这些法规和程序对其他 WTO 成员的贸易有重大影响,那么就需要进行通知,一般来讲要在实施前的 60 天通知。这样,其他成员就可以对此提出意见,在标准或程序实施前,有关成员需要考虑这些意见。④

4. 良好行为规范的要求

《TBT 协议》的附件 3《关于制定、采用和实施标准的良好行为规范》将该协议的范围和大部分纪律扩展到中央政府、地方政府和非政府标准化机构制定的全部自愿标准上。各成员的中央政府机构有义务接受并遵守该规则的规定,还要鼓励地方和非政府机构同样这样做。但是,无论这些其他标准化机构是否正式接受这一规范,WTO 成员都有义务使其领土内的标准化机构符合这一规范。作为乌拉圭回合一揽子协议的一部分还通过了两个决定,对该规范中的通知要求提供了支持。第一个决定是《关于世界贸易组织-国际标准化组织标准信息系统拟议谅解的决定》(Decision on Proposed Understanding on WTO - ISO Standards Information System)。这一系统在日内瓦建立,现被命名为 WTO 标准信息服务机构(WTO Standards Information Service),作用是收集和公布该规范签署方的通知。第二个决定是《关于审议国际标准化组织/国际电工委员会信息中心出版物的决定》(Decision on Review of the ISO/IEC Information Centre Publication),规定对 WTO 成员有关这一问题的通知进行定期审议。⑤

5. 给发展中国家的优惠及给最不发达国家以帮助的原则

《TBT 协议》第 11 条包含了有关成员提供技术援助的规定,目的是帮助其他成员、特别是发展中国家成员制定技术法规、建立国家级标准化机构以及参与国际机构的活动。第 12 条详细规定了对发展中国家的待遇。除一些规定从总体上要求关注发展中国家,特别是最不发达

① 见《TBT 协议》第 2 条第 8 款。
② 见《TBT 协议》第 2 条第 2,3 款。
③ 见《TBT 协议》第 5 条第 1,2 款。
④ 见《TBT 协议》第 10 条。
⑤ 《关于世界贸易组织 - 国际标准化组织标准信息系统拟议谅解的决定》和《关于审议国际标准化组织/国际电工委员会信息中心出版物的决定》,贸易谈判委员会于 1993 年 12 月 15 日通过。

国家的需要外,还有两点值得一提。该协议认识到发展中国家可以采用法规、标准和测试方法,旨在保护本国技术及生产方法和工艺,在这种情况下,就不能期望这些国家采用与其财政和贸易需要不适合的国际标准。对于由于特殊发展和贸易需要以及技术发展阶段等原因,在履行义务方面存在困难的发展中国家,该协议还允许给予它们具体和有时限的例外。

该协议的执行由 WTO 技术性贸易壁垒委员会(Committee on Technical Barriers to Trade)负责,委员会由全体 WTO 成员组成。该协议还规定,对于在本协议下产生的、且根据 WTO 争端解决规定处理的争端,可以设立一个技术专家小组(Technical Expert Group),向争端解决专家组提出建议。

(三)对技术法规、标准、合格评定程序的界定

协议对‘标准’、‘技术法规’、‘合格评定程序’等概念的内涵进行了明确的界定。合格评定涵盖了产品认证、质量体系认证和实验室认证三方面。其中合格评定程序还是首次引入的概念,明晰地界定使得实施协议所涉及的主体对象非常地清晰、完整和便于操作。技术法规的定义是:规定产品特性或与其有关的工艺和生产方法、包括适用的管理规定并强制执行的文件;当它们用于产品工艺进程或生产方法时,技术法规也可包括仅仅涉及术语、符号、包装、标志或标签要求。标准则是指由公认的机构核准,供共同和反复使用的非强制性实施的文件,它为产品或有关的工艺过程的生产方法提供准则、指南或特性。当它们用于某种产品、工艺过程或生产方法时,标准也可以包括或仅仅涉及术语、符号、包装、标志或标签要求。合格评定程序是指任何用于直接或间接确定满足技术法规或标准有关要求的程序,合格评定程序尤其包括抽样程序、测试和检验评估、验证和合格保证、注册、认可和核准以及它们的组合。技术法规和标准的区别在于自愿性和强制性,两者具有不同的法律效力,因此,在明确了技术法规和标准不同的内涵基础上,协议针对技术法规和标准的制订、采用和实施分别拟定了相应的条款。这种区分的主要目的在于进一步减轻技术法规对国际贸易的阻碍,相比标准、技术法规的强制性法律约束力更有可能给国际贸易带来极大的阻碍。因此,《TBT 协议》在对技术法规的制订、采纳和实施的有关规定上力求体现这一原则。1. 严格限制使用范围,目标仅限于国家安全需要,防止欺诈行为,保证人类健康,保护动物或植物的生命健康,或保护环境的范围,除此之外,不应包括更为苛刻的要求;2. 提倡采用贸易限制程度较低的方式来处理相关事项(《TBT 协议》第 2 条(3)),如果导致采用有关技术法规的情况或目标已不存在,或者如果情况或目标发生变化后,能采用更少的贸易限制的方式时,则这些技术法规应予取消。3. 统一性原则(《TBT 协议》第 2 条(4)) 在需要制订技术法规,同时国际有关的国际标准已经存在或即将完成时,各成员方应使用这些国际标准或其有关部分,来作为制定其技术法规的基础,除非由于诸如基本气候或地理因素或基本技术问题对实现其合理的目标来说,这些国际标准或有关部分显得无效或不适当。

对于标准的制订、采用和实施,协议要求应由成员方保证其中央政府标准化机构接受并遵守‘关于标准的制订、采用和实施的良好行为规范(附件 3)、标准的制定、通过和执行的原则也必须满足合理性、统一性,其中包括按产品的性能要求来阐述标准的要求以不给国际贸易带来阻碍。在技术法规和标准的关系上,协议指出,在需要制订技术法规并且有关的国际标准已经存在或制订工作即将完成时,各成员应使用这些国际标准或有关部分,作为制订技术法规的基础。为尽可能统一技术法规,在相应的国际化机构就各成员已采用或准备采用的技术法规所

涉及的产品制订国际标准时,各成员方应在力所能及的范围内充分参与。合格评定程序是此次协议首次引入的新概念。合格评定程序的目的在于积极推动各成员认证制度的相互认可。事实上,某些国家为达到限制进口的目的,就在合格评定程序上大做文章,比如收取高昂费用、制订繁琐程序。协议中有关合格评定程序的规定全面地涉及了合格评定程序的条件、次序、处理时间、资料要求、费用收取、变更通知、相互统一等方面。为了相互承认由各自合格评定程序所确定的结果,协议规定必须通过事先磋商明确出口成员方的有关合格评定机构是否具有充分持久的技术管辖权。各成员方无论是制订、采纳和实施合格评定程序,还是确认合格评定机构是否具有充分持久的技术管辖权,都应以国际标准化机构颁布的有关指南或建议为基础,如果已有国际合格评定程序或区域合格评定程序,成员方应与之一致。对技术法规、标准与合格评定程序,协议有关规定的根本性目的在于以区别对待的条款、统一性的标准以达到不给国际贸易设置障碍的目的。为了达到这一目的,协议在信息的交流,约束机制以及组织机构方面作出了更具体的规定。

三、《TBT 协议》生效后的影响

近 20 年来,随着国际贸易和科技文化交流的不断扩大,特别是贸易全球化和经济区域集团化、高新技术的迅猛发展,对国际标准的需求日益增长,采用国际标准,或者说是标准的国际化或标准的国际趋同,已成为全球普遍发展的趋势。

多年来,以英、法、德为主的西欧国家和美国,一直将很多精力和时间放在国际和区域标准化活动上,企图长期控制国际标准化的技术大权,并且不遗余力地把本国标准变成国际标谁。按承担 TC/SC 技术秘书处数量和资助额计算,德国(DIN)在 ISO 中的贡献率为 19%,英国(BSI)为 17%,美国(ANSI)为 15%,法国(AMOR)为 12% 德国、法国和英国在欧洲标准化机构 EN/CENELC/ETSI 中所占份额分别是 28%,22% 和 21%。[①] 2000 年德国标准化学会(DIN)82%的工作量是花在制定国际标准和欧洲标准上,只有 18%是用在制定国内急需(无国际需求)的国家标准上。将本国标准制定成国际标准,或者是将本国的国家标准、行业标准或协会标准推向世界并为各国所公认,就可以在国际贸易中取得优势,先声夺人。[②] 可以预料,在 21 世纪,世界各国对国际标准制定权的争夺,特别是在高新技术领域标准化中的竞争将会越演越烈。

1987 年,国际标准化组织(ISO)制定发布了 ISO 质量管理体系标准,立即引起了世界各国的广泛关注与积极采用,并被人们称为‘ ISO 9000 现象 ”。据统计,ISO 9000 族标准目前已被 100 多个国家和地区转化为本国标准。ISO 9000 标准的出台,标志着国际标准化活动已从名词术语、试验方法及产品质量三大传统领域迈向了管理体系的标准化与认证。1996 年,ISO 又制定发布了 ISO14000 环境管理体系标准,使国际标准化与认证有了更为广阔的活动空间。目前,ISO14000 标准已被多个国家和地区采用。

许多行业为了满足本行业的特殊要求,或者在 ISO9000 和 ISO14000 的基础上,或者借鉴其管理模式,自行开发、推出了各种各样具有行业特色的管理体系标准,并开展了相应的认证活动。于是,全球掀起了如火如荼的质量、安全、卫生和环境管理体系标准化与认证热潮,有力

① 张国华. 标准趋同——21 世纪全球标准化发展趋势(一), www.chinastandard.com.cn。
② 同上。

需要全本请访问 www.ertongbook.com