

海南高校理论文库

国际知识产权法律制度

张丽娜 著



华文出版社
Sinoculture Press

海南高校理论文库

国际知识产权法律制度研究

张丽娜 著

华文出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际知识产权法律制度研究/张丽娜著. —北京:华文出版社, 2009.12

(海南高校理论文库/陈传汉,颜东主编)

ISBN 978-7-5075-2681-3

I. 国… II. 张… III. ①国际法:知识产权法-研究
②知识产权法-研究-中国 IV. D997.1 D923.404

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第066931号

国际知识产权法律制度研究

著 者:张丽娜

责任编辑:刘超平

责任校对:吴素莲

出版发行:华文出版社

社 址:北京市宣武区广外大街305号8区2号楼

邮政编码:100055

网 址:<http://www.hwcb.com.cn>

投稿邮箱:hwcb@126.com

电 话:总编室 010-58336255 责任编辑 010-58336202

经 销:新华书店

印 刷:海南金永安印刷有限公司

开 本:850×1168 1/32

印 张:9.375

字 数:232千

版 次:2009年12月第1版

印 次:2009年12月第1次印刷

标准书号:ISBN 978-7-5075-2681-3

定 价:300.00元(共12册)

版权所有,侵权必究

前 言

18世纪以后,知识产权的国内保护制度开始在一些国家形成。进入19世纪,随着科学技术的飞速发展,知识产权的传播也不断地跨越国境,一国要使本国知识产品所有人对其创造性智力成果所享有的权利能在他国受到保护,就必须争取同他国进行法律合作,知识产权的国际协调制度由此兴起。在当今经济全球化的浪潮中,关注和研究国际知识产权法律制度,显得尤为重要。

国际知识产权法律制度包括众多的国际条约,这些条约既有单一性的,比如《关于集成电路的知识产权条约》,也有综合性的,如《与贸易有关的知识产权协议》;既有实体性的,如《保护工业产权巴黎公约》、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》等,也有程序性的,如《专利合作条约》、《商标国际注册马德里协定》等。笔者在写作的过程中对这些国际条约进行了认真的分析和研究,并对我国知识产权的法律保护问题进行了探讨。在此基础上,本书的内容包括以下几个部分:第一章,国际知识产权法律制度概述。主要阐述了知识产权的基本理论和国际知识产权法律制度的产生和发展,以及国际知识产权法律制度的体系。第二章,协调知识产权制度的国际组织。本章着重介绍和分析了巴黎联盟和伯尔尼联盟、世界知识产权组织、WTO及其与贸易有关的知识产权理事会。第三章,知识产权实质性保护的国际条约,这是本书的重点内容,主要研究和分析了保护工业产权的巴黎公约、保护文学艺术作品的伯尔尼公约、世界版权公约、罗马公约和日内瓦公约、关于集成电路的知识产权条约和与贸易有关的知识产权协议。第四章,知识产权取得与分类的国际安排。这部分的内容包括专利的国际申请与分类制度、商标的国际注册与分类制度、外观设计的国际保存与

分类制度等。第五章,国际技术转让。本章分析了国际技术转让的一般理论、国际许可贸易和联合国国际技术转让行动守则。第六章,国际知识产权争端解决制度。介绍和分析了世界知识产权组织体制下的争端解决制度及 WTO 的知识产权争端解决制度。第七章,向国际标准靠拢的中国知识产权法律制度。主要分析和探讨了我国知识产权法律制度的建立和发展,以及我国知识产权法律制度的完善。

值得一提的是,在写作过程中,本书参考和借鉴了一些同行的科研成果(见主要参考书目),在此向作者表示感谢。另外,由于本人的水平有限,写作时间仓促,书中难免有一些疏漏和错误,不正确之处,敬请读者批评赐教。

作者

2004年2月于海口

目 录

前言	1
第一章 国际知识产权法律制度概述	1
第一节 知识产权概述	1
第二节 国际知识产权法律制度的产生与发展	39
第三节 国际知识产权法律制度的特征	48
第四节 国际知识产权法律制度的体系	51
第二章 协调知识产权制度的国际组织	54
第一节 巴黎联盟和伯尔尼联盟	54
第二节 世界知识产权组织	63
第三节 WTO 及其与贸易有关的知识产权理事会	74
第三章 知识产权实质性保护的国际条约	82
第一节 保护工业产权巴黎公约	82
第二节 保护文学艺术作品伯尔尼公约	101
第三节 世界版权公约	115
第四节 罗马公约和日内瓦公约	121
第五节 关于集成电路的知识产权条约	128
第六节 与贸易有关的知识产权协议	133
第四章 知识产权取得与分类的国际安排	157
第一节 专利的国际申请与分类制度	157
第二节 商标的国际注册与分类制度	168
第三节 外观设计的国际保存与分类制度	174
第五章 国际技术转让	178
第一节 国际技术转让概述	178
第二节 国际许可贸易	187

第三节	国际许可合同中的限制性条款·····	202
第四节	联合国国际技术转让行动守则·····	213
第六章	国际知识产权争端解决制度·····	226
第一节	世界知识产权组织体制下的争端解决制度·····	226
第二节	世界贸易组织的知识产权争端解决制度·····	236
第七章	向国际标准靠拢的中国知识产权法律制度·····	255
第一节	中国知识产权法律制度的建立·····	255
第二节	中美知识产权谈判及其协议·····	257
第三节	中国知识产权法律制度的完善·····	262
主要参考书目	·····	290

第一章 国际知识产权法律制度概述

摘要:知识产权是基于人的智力的创造性活动所产生的并被法律所赋予的权利。知识产权有广义和狭义之分,目前两个主要的知识产权国际公约所认可的是广义的知识产权所包括的范围,即知识产权应包括著作权、邻接权、商标权、商号权、商业秘密权、产地标记权、专利权、集成电路布图设计权等各种权利。国际知识产权法律制度是在国内知识产权法律制度的基础上形成的,它经历了从双边条约到多边条约的过程。另外,国际知识产权法律制度的发展与协调知识产权制度的国际组织的发展密不可分。自从世界贸易组织的 TRIPS 协议诞生之后,国际知识产权法律制度进入了一个新的历史阶段。从总体上看,国际知识产权制度已形成了较为完整的法律体系。

关键词:知识产权;国际知识产权法律制度

第一节 知识产权概述

一、知识产权的概念和特征

(一) 知识产权的概念

知识产权(Intellectual Property)是人们对于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉依法享有的权利。将一切来自知识活动领域的权利概括为“知识产权”,最早见之于17世纪中叶的法国学者卡普佐夫,后为著名比利时法学家皮卡第所发展。皮卡第认为,知识产权是一种特殊的权利范畴,它根本不同于对物的所有权。“所有权原则上是永恒的,随着物的产生与毁灭而发生与终止;但知识产权却有时间限制。一定对象的产权在

每一瞬息时间内只能属于一个(或一定范围的人——共有财产),使用知识产品的权利则不限人数,因为它可以无限地再生”。^① 知识产权学说以后在国际上广泛传播,得到世界上多数国家和众多国际组织的承认。

知识产权有广义和狭义之分。

广义的知识产权包括著作权、邻接权、商号权、商标权、商业秘密权、产地标记权、专利权、集成电路布图设计权等各种权利。广义的知识产权范围,目前已经为两个主要的知识产权国际公约所认可。1967年签订的《成立世界知识产权组织公约》将知识产权的范围界定为以下类别:关于文学、艺术和科学作品的权利;关于人类的一切领域的发明的权利;关于科学发现的权利;关于工业品外观设计的权利;关于商标、服务标志、厂商名称和标记的权利;关于制止不正当竞争的权利;以及一切在工业、科学、文学或艺术领域由于智力活动产生的其他权利。1993年关贸总协定缔约方通过的《与贸易有关的知识产权协议》中划定的知识产权范围包括:著作权及相关权利;商标权;地理标记权;工业品外观设计权;专利权;集成电路布图设计权;未公开信息专有权。本书所指的知识产权是广义的知识产权。

狭义的知识产权,即传统意义上的知识产权,应当包括著作权(含邻接权)、专利权、商标权三个主要组成部分。一般来说,狭义的知识产权可以分为两个类别:一类是文学产权,包括著作权及与著作权有关的邻接权;另一类是工业产权,主要是专利权和商标权。文学产权是关于文学、艺术、科学作品的创作者和传播者所享有的权利,它将具有原创性的作品及传播这种作品的媒介纳入其保护的范畴,从而在创造者“思想表达形式”的领域内构造了知识

^① [苏]E. A. 鲍加特赫等:《资本主义国家和发展中国家的专利法》,《国外专利法介绍》,知识产权出版社,1980年版,第12页。

产权保护的独特领域。工业产权则是指工业、商业、农业、林业和其他产业中具有实用经济意义的一种无形财产权,确切地说,工业产权应称为“产业产权”。^①

(二) 知识产权的特征

知识产权是一种新型的民事权利,是一种有别于财产所有权的无形财产权。一般认为知识产权具有如下特征:

1. 知识产权的国家授予性

知识产权与有形财产所有权不同,后者根据一定的法律事实即可设定和取得,并不需要每次由国家机关认可或核准,而知识产权则具有国家授予的特点。知识产权需要由主管机关依法授予或确认而产生,是由其客体的非物质性所决定的。知识产品不同于传统的客体物,它没有形体,不占据空间,容易溢出创造者的实际控制而为他人利用。换言之,只要知识产品公之于世,其他人容易通过非法处分途径而获取利益。因此,知识产品的创造者不可能仅凭创造活动的法律事实即当然、有效、充分地享有或行使其权益,必须依靠国家法律的特别保护,即通过主管机关授予专有权或专用权。

2. 知识产权的专有性

知识产权是一种专有性的民事权利,它同所有权一样,具有排他性和绝对性的特点。不过,由于知识产品是精神领域的成果,知识产权的效力内容又不同于所有权的效力内容。知识产权的专有性主要表现在两个方面:第一,知识产权为权利人所独占,权利人垄断这种专有权并受到严格保护,没有法律规定或未经权利人许可,任何人不得使用权利人的知识产品;第二,对同一知识产品,不允许有两个或两个以上同一属性的知识产权并存。法律赋予该类权利以专有或独占的性质。专有性是知识产权的法律特征,但就

^① 吴汉东主编:《知识产权法》,中国政法大学出版社,1999年8月版,第3页。

各类知识产权来说,其表现的形式和内容不尽相同。

3. 知识产权的地域性

知识产权作为一种专有权在空间上的效力并不是无限的,而要受到地域的限制,即具有严格的领土性,其效力只限于本国境内。知识产权的这一特点有别于有形财产权,一般来说,对所有权的保护原则没有地域性的限制,无论是公民从一国移居另一国的财产,还是法人因投资、贸易从一国转入另一国的财产,都照样归权利人所有,不会发生财产所有权失去法律效力的问题。而无形财产权则不同,按照一国法律获得承认和保护的知识产权,只能在该国发生法律效力。除签有国际公约或双边互惠协定的以外,知识产权没有域外效力,其他国家对这种权利没有保护的义务,任何人均可在自己的国家内自由使用该知识产品,即无须取得权利人的同意,也不必向权利人支付报酬。早在知识产权法律制度的雏形时期,地域性的特点就同知识产权紧密地联系在一起。在欧洲封建国家末期,原始著作权与专利权都是君主恩赐并作为特许权出现的,因此这种权利只可能在君主管辖地域内行使。随着近代资产阶级法的发展,知识产权才最终脱离了封建特许权形式,成为法定的精神产权。但是,资本主义国家依照其主权原则,只对依本国法律取得的知识产权加以保护,因此地域性作为知识产权的特点继续保留下来。在一国获得知识产权的权利人,如果要在外国受到法律保护,就必须按照该国法律规定登记注册或报请审查批准。从19世纪末起,随着科学技术的发展以及国际贸易的扩大,知识产权交易的国际市场也开始形成和发展起来,这样,知识产品的国际性需求与知识产权的地域性限制之间出现了巨大的矛盾,为了解决这一矛盾,各国先后签订了一些保护知识产权的国际公约,成立了一些全球性或区域性的国际组织,在世界范围内形成了一套国际知识产权保护制度。在国际知识产权保护中,国民待遇原则的规定是对知识产权地域性特点的重要补充。国民待遇原

则,使得一国承认或授予的知识产权,根据国际公约在缔约国发生域外效力成为可能。但是,知识产权的地域性并没有动摇,是否授予权利、如何保护权利,仍须由各缔约国按照其国内法来决定。至20世纪下半叶,由于某些区域内国家在经济上、政治上以及法律传统上的统一和接近,通过国际公约使得知识产权具有跨区域的法律效力,在一定程度上动摇了知识产权的地域性限制,但这一状况仅存在于有限的地区。总的说来,知识产权在全球范围内依然保留着严格的地域性特征。

4. 知识产权的时间性

知识产权不是没有时间限制的永恒权利,时间性的特点表明:知识产权仅在法律规定的期限内受到保护,一旦超过法律规定的有效期限,这一权利就自行消灭,相关知识产品即成为整个社会的共同财富,为全人类所共同使用。这一特点是知识产权与有形财产权的主要区别之一。众所周知,所有权不受时间限制,只要其客体物没有灭失,权利即受到法律保护。依消灭时效或取得时效所产生的后果也只涉及财产权利主体的变更,而财产本身作为权利客体并不会发生变化。知识产权在时间上的有限性,是世界各国为了促进科学文化发展、鼓励智力成果公开所普遍采用的原则。建立知识产权的目的在于采取特别的法律手段调整因知识产品创造或使用而产生的社会关系,这一制度既要促进文化知识的广泛传播,又要注重保护知识产品创造者的合法权益,协调知识产权专有性与知识产品社会性之间的矛盾。知识产权时间限制的规定,反映了建立知识产权法律制度的社会需要。

二、专利权

(一) 专利的概念和特征

1. 专利的概念

一般而言,“专利”(Patent)一词有三种含义:一是指专利权,即由政府主管的专利局,根据发明人的申请,对其发明进行审查

后,认为该发明符合法律规定条件,而向发明申请人授予的在规定时间内对该项发明创造享有的专有权,这种专有权包括独自占有、使用、制造、销售或转让以及允许他人使用该项发明成果的权利;二是指受专利法保护的发明创造;三是指有关专利权的文件,如专利证书、专利说明书。人们通常意义上所称的专利是指专利权。

2. 专利的特征

专利权具有以下特征:

(1)独占性。专利权的独占性表现在两个方面,一方面是,专利除国家依法征用外,只有专利权人才有使用、制造或转让的权利,其他人不得擅自使用专利权人的专利,否则就构成侵权,而受到法律的制裁;另一方面是,对于同一内容的专利发明,国家仅仅对首先申请人授予专利权,其他人作同一申请则属无效。

(2)地域性。专利权是各国专利机构根据本国专利法授予的,因此,其受法律保护的效力,通常只限定在授予该项专利的国家和地区。发明人要想其发明在其他国家和地区得到保护,还必须经过其他国家和地区的批准或履行特别的登记手续。否则,在其他国家和地区就得不到保护。

(3)时间性。专利权是一种有时间性的权利,超过法定的期限,专利权人便丧失了对专利技术的独占权。专利技术一旦进入公有领域,便成了全社会的共同财富。

(二)专利的种类

专利的种类,各国(包括我国)专利法的规定基本上是一致的,即有以下三种:

1. 发明。对于发明的定义,目前尚不统一,我国专利法实施细则中规定,“专利法所称的发明是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案”。这种新的技术方案或技术思想,由发明人申请,经国家专利局审查批准授予专利权,即为发明专利权,它具有排他性。一般来讲,发明大体上可以分为两种类型:(1)产品发

明。通常是指经过人类加工制造的、具有特定性质的有形物体的发明,产品发明专利以产品本身为保护对象,不包括制造产品的方法。(2)方法发明。方法发明指制造某种物质或解决某种技术问题的方法的发明。在某些国家,方法发明专利不但保护发明的方法本身,还保护直接利用该方法制成的物品。

2. 实用新型。我国专利法实施细则规定:“实用新型是指对产品的形状、构造或其结合所提出的适于实用的新的技术方案。”它的取得与发明专利权相同,但对于实用新型存在两种立法体例,一种是在专利法中加以规定,一种是在专利法以外的其他法律中加以规定。我国采用的是前者。另外,对于一项发明是否同时允许取得发明和实用新型两种专利权,各国规定不同。意大利允许一项发明同时取得上述两项专利权,而日本则规定当事人在这两种专利中只能选择一种,不允许一项发明同时取得两种专利权。我国与日本的规定相同。

3. 外观设计。我国专利法实施细则规定:“外观设计是指对产品的形状、图案、色彩或者其结合所做出的富有美感并适于工业应用的新设计。”外观设计与实用新型不同。虽然两者都是涉及物品的形状,但实用新型是保护物品形状的设计技术,而外观设计是保护物品的富于美感的外形、图案、色彩或其结合,与所采用的工业技术无关。外观设计必须用于工业品并能为生产经营目的加以制造,故又称为工业品外观设计。它的取得与前两种相同,但在立法或适用法律上有三种情况:一是在专利法中规定,这是大多数国家的做法;二是适用于版权法的规定,如荷兰和比利时等国就采用这种做法;三是交叉适用法律,如法国既可由1957年的版权法保护,也可以根据1909年的绘画和模型法登记外观设计。我国对于外观设计,适用专利法保护。

(三)取得专利权的条件

专利发明不同于一般意义上所指的发明。基于国家社会、经

济、政治以及工业保护和科技发展政策考虑,各国专利法都规定只有满足了一定法律条件的发明才能申请和取得专利权。这些条件大体可以分为两个方面:一是该项发明必须不属于国家排除授予专利权的领域;二是该项发明本身必须具备专利性,通常要求具备新颖性、创造性和实用性。后者又被称为取得专利权的实质性条件。

1. 不能取得专利权的领域

各国专利法对本国不准授予专利权的领域都有具体规定,但关于其范围,各国的规定却不尽相同。一般来说,发达国家的排除范围较窄,发展中国家的排除范围较宽。我国专利法根据我国具体情况,对排除授予专利权的领域有以下规定:我国专利法第5条规定,对违反国家法律、社会公德或妨害公共利益的发明创造,不授予专利权。另外,我国专利法第25条还规定了其他不授予专利权的领域。它们是:科学发现;智力活动的规则和方法;疾病的诊断和治疗方法;动物和植物品种;用原子核变换方法获得的物质。但上述动物和植物品种的生产方法仍然可以获得专利权。

2. 取得专利权的实质性条件

取得专利权的实质性条件包括发明的新颖性、创造性和实用性三个条件。这是绝大多数国家专利法要求一项专利发明必须同时具备的三个条件,也是衡量一项发明能否获得专利权的重要标准。

(1)新颖性。它是指一项发明在申请人提出专利申请时,必须是现有技术中尚未有过的发明,凡是现有技术中已有的发明因不具备新颖性而不能取得专利权。判断一项发明是否具有新颖性,取决于该发明与现有技术的比较。现有技术是指截至一定时间已经公开的,能被公众了解和自由利用的一切知识和技术总和。在具体判断一项发明是否具有新颖性时,应注意各国专利法有关以下三方面的规定:

其一是时间标准。世界各国存在着三个不同的时间标准,它们分别是:以申请专利的时间为准,也称申请日原则;以发明的时间为准,也称发明日原则;以发明公开的时间为准。在这三个时间标准中,大多数国家以申请专利的时间为准,即认为在申请日以前没有公开的发明具有新颖性。

其二是地域标准。对于地域标准,世界各国的做法也不相同,主要有三种:世界新颖性标准,即提出专利申请之日前,该发明在任何国家和地区都没有被公知公用,采用这种标准的有英国、法国等;国内新颖性标准,即申请专利的发明只要在本国范围内未被公知公用,就认为具有新颖性,澳大利亚和新西兰等国就采用这种标准;混合标准,它是指前两种标准的混合,即提出专利申请之日前,对以书面形式公开该发明的行为采用世界新颖性标准,而对该发明的首次使用公开则采用本国新颖性标准。美国、日本和我国都采用这种标准。

其三是发明的公开。一项发明在提出专利申请之日前被公开会导致该发明丧失新颖性,影响该发明获得专利权。发明的公开包括书面公开、使用公开和口头公开三种情况。但是,为了使社会公众能尽早了解一项发明的技术内容并且又不损害发明人的合法权益,各国专利法都规定在某种情况下的公开不影响发明的新颖性。例如我国专利法规定,在官方或官方承认的国际展览会上展出的发明可享有6个月的宽限期。

(2)创造性。各国判断创造性的标准不太一致。我国专利法明确规定:发明的创造性是指同申请日前已有的技术相比,该发明有突出的实质性特点和显著的进步;对实用新型,创造性则要求具有实质性特点和进步。美国专利法则将发明的创造性称为发明的“非显而易见性”,即相对于现有技术水平而言,该发明对其所属技术领域中的普通专业人员来说不是显而易见的。无论采用什么标准,判断发明的创造性与新颖性是有本质区别的。前者是对发

明的技术质量进行判断,即同现有技术水平比较发明的先进程度或创造程度,而后者则是判断该发明是否已经包括在现有技术之中,只要没有包括在现有技术水平之中,则不管该发明的先进程度或创造程度如何便具备新颖性。所以说,发明的新颖性是发明具有创造性的前提条件。

(3)实用性。发明的实用性是指一项发明应该能够在产业上制造或使用,并且能够产生积极的效果。这里所指的产业应作广泛的理解,包括国民经济的各行各业,能够创造和使用不一定要求立即制造和使用,也包含了由专家判断认为这项技术是可行的和将是可以被使用和制造的含义。所谓产生积极的效果,是指在技术、经济和社会等方面结合的效果,比如提高劳动生产率、改进质量、节省劳力等。如果一项发明不能提高经济效益、改进技术、对社会有利,也就没有任何价值,因而也就不具备实用性。

三、商标权

(一)商标的含义和作用

商标(Trademark)就是商品的标志,它是商品生产者或经营者为了将自己生产、加工或销售的商品区别于他人的商品而在其商品或包装上使用的标志。商标通常是由一个或多个具有特色的文字、字母、名称、记号或图案组成,或由上述两种以上因素组合而成。一般来说,按商标的服务对象或职能大体可以分为三类:(1)制造商标。这种商标是商品生产者或企业使用的,用以表明商品制造者的商标,如日本“日立”电器公司使用的“日立”牌商标。(2)商业商标。它是商品经销者或企业用于它所经营的商品之上的商标。一种商品之上可以同时有制造商标和商业商标,分别表明该商品的制造者和经销者。(3)服务商标。服务商标是诸如金融、旅游、运输、广播、建筑、维修等服务性行业使用的各种标记,以使公众能够区别各个企业所提供的服务。

在经济生活中,商标具有以下的作用: