

GUOJIMAOWI ZHONG ZHISHICHANQUAN DE QUDE YU BAOHU

冯汉桥◎著

国际贸易中知识产权的 取得与保护

本书介绍了知识产权与国际贸易的关联性。再从能够取得的客体、取得的方法与具体途径、知识产权如何进行保护等三个大的方面进行展开，用一种基于实用分析的、全新的视野来研究国际贸易中的相关知识产权问题。



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

GUOJIMAOWI ZHONG ZHISHICHANQUAN DE QUDE YU BAOHU

冯汉桥◎著

国际贸易中知识产权的 取得与保护

本书介绍了知识产权与国际贸易的关联性。再从能够取得的客体、取得的方法与具体途径、知识产权如何进行保护等三个大的方面进行展开，用一种基于实用分析的、全新的视野来研究国际贸易中的相关知识产权问题。



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

责任编辑：纪萍萍

图书在版编目 (CIP) 数据

国际贸易中知识产权的取得与保护 / 冯汉桥著. —

北京：知识产权出版社，2011.6

ISBN 978-7-5130-0528-9

I. ①国… II. ①冯… III. ①国际贸易—知识产权—
研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 074708 号

国际贸易中知识产权的取得与保护

冯汉桥 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：010-82000860-8101/8102

责编电话：010-82000860-8130

印 刷：知识产权出版社电子制印中心

开 本：880mm×1230mm 1/32

版 次：2011 年 6 月第 1 版

字 数：240 千字

邮 编：100088

邮 箱：bjb@cnipr.com

传 真：010-82000860-8240

责编邮箱：jpp99@126.com

经 销：新华书店及相关销售网点

印 张：9.375

印 次：2011 年 6 月第 1 次印刷

定 价：29.00 元

ISBN 978-7-5130-0528-9/D · 1201 (3422)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

序 言

作为 WTO 法律体系中的一个重要组成部分,《与贸易有关的知识产权协定》(以下简称《TRIPS 协定》)以法律文件标题的方式揭示了国际贸易与知识产权的关联性,也是第一次以清晰的表述将这两个领域的规范集中到一个协定之下。而推动《TRIPS 协定》产生的一个重要的动因,就是国际贸易中大量存在的假冒商品和盗版现象。

《TRIPS 协定》规定了其成员国在国际贸易中保护知识产权的一些基本义务,包括保护的一般原则、保护的最低权利标准、司法与行政保护的一般要求、国家间涉及知识产权保护争端的解决等方面,其目的正如其序言中所提出的,是“希望减少国际贸易中的扭曲和障碍”、“促进对知识产权的有效和充分保护”、“保证知识产权执法的措施本身不致成为合法贸易的障碍”。该协定一方面要通过提高知识产权的保护水平来“减少国际贸易中的扭曲和障碍”,同时又强调,过分的知识产权保护本身也会形成合法贸易的障碍,同样会造成贸易的扭曲。在知识产权保护与国际贸易促进中形成一种平衡是该协定的出发点,也反映了二者极强的联系性。

实际上,国际贸易与知识产权的关联性,不是现代国际社会的“新发现”,从知识产权制度建立之始,知识产权就和国际贸易形影不离、渊源深厚。从国际知识产权制度的产生来看,目前最早的专利记录是 1331 年由英国国王授予一个荷兰纺织商人的,这个商人想在英国从事贸易,又担心有人会仿冒他的商品,于是

请求国王给予一种独占性权利^①。最早授予专利权的目的主要是保护和促进贸易，而不在于给予权利本身。商标权的产生更是和贸易直接关联，因为商标从产生之初，就是用来将该商标使用者的商品与其他生产者的商品区别开来，以便在贸易中区分不同来源的商品。在版权保护方面，为解决国外“盗版”的冲击，法国于1852年颁布法令，单方面宣布保护所有外国作者在法国的作品；英国于1884年颁布《国际版权法》，在互惠的条件下保护外国作者的权利，其目的均是促使其他国家对其国民的版权进行保护，防止“盗版”贸易。从国际知识产权制度的产生来看，第一个多边保护工业产权的国际条约《保护工业产权巴黎公约》（以下简称《巴黎公约》）的背景是，在1873年维也纳和1878年巴黎举行的国际展览会上，参展商由于担心其新发明被他人使用甚至到他们国家去申请专利，从而直接影响对这些国家的贸易，因而不愿参加展览会。

目前，国内外研究《TRIPS 协定》的文章或专著很多。由于《TRIPS 协定》本身实际上涉及的是国家在保护与对外贸易有关的知识产权方面的义务，是从宏观层面进行规范的，所以此类成果对国际贸易中的知识产权问题的研究也基本局限于宏观层面。从微观层面对这些问题进行研究，相关的成果还是比较欠缺的。宏观层面的研究当然是有必要的，但对于具体的企业或个人来说，这种研究对其具体的指导意义不强。所以，站在企业或个人的角度进行理论研究，从具有可操作性的微观角度对此问题进行研究，是理论与实践发展的需要，也是具有相当研究价值的，这是本书作者选择此论题进行写作的出发点。

国际贸易中的知识产权问题涉及许多方面。从企业或个人

① 郑成思，知识产权论 [M]，北京：法律出版社，1998：6。

的角度来看,最重要的问题是:① 哪些内容或主题能够得到知识产权保护?② 如何取得知识产权?③ 如何保护自己的知识产权?这三个问题相互关联,有很紧密的逻辑联系,是国际贸易中所涉及的三个核心知识产权问题。本文总体上正是从这三个方面来组织内容,并将这三个问题的全面解决作为全书的目标。

另外,随着 2011 年 4 月 1 日《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》开始实施,可以预见,我国法院在审理涉外知识产权案件中涉及外国知识产权法内容的情况将大幅度增加,这使得了解外国知识产权的取得、内容与保护等问题成为一个亟待解决的现实问题。该法第七章专门就涉外知识产权问题规定了法律适用的原则,如“知识产权的归属和内容,适用被请求保护地法律”,“知识产权的侵权责任,适用被请求保护地法律,当事人也可以在侵权行为发生后协议选择适用法院地法”。这些规定能扩大我国法院处理涉外知识案件的范围,使这种处理建立在更加合理的基础上,同时也使法院适用相关的外国法成为一种必需。于是,了解或熟悉相关国家有关知识产权的取得、内容与保护等问题,成为法院以及当事人应补充的一课,本书应能够为此提供有价值的参考,此为本书的另一出发点。

全书分为六章。第一章分析了国际贸易与知识产权的关联性,意在强调知识产权与国际贸易的紧密关联,是国际贸易中一个不容忽视的问题,国际贸易中产品的有形价值与无形价值均应得到重视。第二章概括了国际贸易中能够得到知识产权的客体即哪些成果能够取得知识产权,具有知识产权价值,对国际贸易中所涉及的各类知识产权客体的特点进行了深入、全面的分析。第三章介绍了在国际贸易中,如何为商品或服务取得所能够得到的知识产权,包括取得知识产权的途径和具体程序。由于大多数类

型的知识产权并不是自动取得的，需要得到国家的授权或注册等才能取得，明确这些取得的方法是十分重要的。第四章至第六章承接前面的内容，重点讨论在取得知识产权后，如何保护其不受到侵犯；在受到侵犯后，如何得到救济，这些直接关系到知识产权价值的实现。其中，第四章分析了侵犯各类知识产权的构成要件；第五章论述了国际贸易中与知识产权侵权有关的两个特殊问题，即平行进口和知识产权担保问题，平行进口涉及各国对知识产权权利利用尽原则的理解，知识产权担保则要求产品的销售者或知识产权的许可方，担保货物或权利无相关知识产权侵权方面的瑕疵；第六章评介了各国保护知识产权的执法体系，分析了其特点，明确指出了当知识产权受到侵害时，权利人如何寻求救济，从程序法的角度确保国际贸易中知识产权价值的实现。

本书有如下几个显著的特点：①从内容选择上讲，本书紧扣国际贸易中所涉及的核心知识产权问题，既介绍发达国家的一些主流做法，也对发展中国家的一些情况作出了较为详细的介绍，简明扼要并能将理论性与实用性相结合；②从结构上讲，摆脱了传统的以知识产权类型为标准划分章节的传统组织方法，总体上以知识产权所涉及的逻辑环节为线索，突出国际贸易中相关知识产权问题的本质性特点，以共性特点组织内容；③从方法上讲，既有相关知识的简明介绍，也有相关问题的深入分析，将教材与专著的特点融为一体。

本书适合用作理工科专业的学生学习知识产权的教材，也适合法学、国际贸易等相关专业的本科生或研究生作为教材或参考书使用，还可供实务界相关人士参考使用。

本书的出版，得益于国家知识产权局知识产权出版社2010年5月组织的《理工类高等院校非法学专业知识产权示

范教材研讨会》所给予的启示，这次会议对本书的内容和完成均有很大的影响，在此对知识产权出版社的出色组织和招待表示感谢。本书得到了湖南省哲学社会科学基金项目的资助，项目编号：2010YBB110。

由于时间仓促，能力有限，作者虽想尽力克服，但书中疏漏、错谬之处恐难避免，敬请读者指正。

目 录

序言	(1)
第一章 国际贸易与知识产权的关联	(1)
一、国际贸易客体中所包含的知识产权日益丰富	(1)
二、国际贸易中获得知识产权	(6)
三、知识产权本身是国际贸易的重要对象	(9)
四、国际贸易中日益重视和运用知识产权战略	(11)
五、知识产权保护水平与国际贸易发展的相关性	(13)
六、与贸易有关的知识产权问题成为国际贸易管制的重点	(14)
第二章 国际贸易中受保护的知识产权客体	(16)
第一节 版权及邻接权	(17)
一、版权客体	(17)
二、邻接权客体	(20)
第二节 商标权、商业外观权与商号权	(21)
一、商标权的客体	(21)
二、商业外观权的客体	(27)
三、商号权的客体	(28)
第三节 专利权与工业品外观设计权	(29)
一、专利权客体	(29)
二、工业品外观设计权客体	(32)
第四节 集成电路布图设计权	(34)

一、集成电路布图设计权概述	(34)
二、集成电路布图设计权客体的特点	(35)
第五节 商业秘密权	(36)
一、商业秘密权概述	(36)
二、商业秘密权客体的特点	(37)
第六节 植物品种权	(39)
一、植物品种权概述	(39)
二、植物品种权客体的特点	(41)
第七节 地理标志权	(42)
一、地理标志权概述	(42)
二、地理标志权客体的特征	(44)
第八节 与知识产权有关的反竞争行为权	(45)
一、与知识产权有关的反竞争行为权概述	(45)
二、与知识产权有关的反竞争行为权的客体	(46)
第三章 国际贸易中知识产权的取得途径与程序	(48)
第一节 版权及邻接权	(48)
一、自动取得与有条件取得	(48)
二、独立保护	(49)
三、版权登记	(50)
四、著作权集体管理机构	(51)
第二节 商标权、商业外观权与商号权	(52)
一、商标权的取得	(52)
二、商业外观权的取得	(64)
三、商号权的取得	(64)
第三节 专利权与工业品外观设计权	(66)
一、专利权的取得	(66)
二、工业品外观设计权的取得	(78)

第四节 集成电路布图设计权	(87)
一、作为一种独立的知识产权形式进行保护	(88)
二、作为其他类型的知识产权保护	(90)
第五节 植物品种权	(90)
一、国内植物品种权申请	(91)
二、区域植物品种权申请	(93)
第六节 地理标志权	(95)
一、国内地理标志注册	(97)
二、区域地理标志注册	(98)
三、原产地标记国际注册的里斯本体系	(100)
第四章 国际贸易中知识产权侵权的判定	(102)
第一节 版权与邻接权侵权的判定	(107)
一、版权与邻接权侵权行为的判定	(107)
二、关于侵权的几个特殊问题	(111)
三、著作权与邻接权的限制	(116)
第二节 专利权与工业品外观设计权侵权的判定	(119)
一、专利权与工业品外观设计侵权判定	(119)
二、有关专利侵权的几个特殊问题	(127)
三、专利与外观设计侵权的抗辩	(142)
第三节 侵犯商标权、商业外观权和商号权的判定	(143)
一、侵犯商标权的行为概述	(143)
二、侵犯商标权的判定方法	(144)
三、侵犯商标权中的几个特殊问题	(146)
四、商标权侵犯抗辩	(150)
五、侵犯商业外观权的判定	(151)
六、侵犯商号权的判定	(152)
第四节 侵犯集成电路布图设计权的判定	(153)

一、侵犯集成电路布图设计权的行为概述·····	(153)
二、侵犯集成电路布图设计权的判定·····	(155)
三、侵犯集成电路布图设计权的侵权抗辩·····	(155)
第五节 植物品种权侵权的判定·····	(156)
一、侵犯植物品种权的行为概述·····	(156)
二、侵犯植物品种权的判定·····	(158)
三、侵犯植物品种权的侵权抗辩·····	(158)
第六节 地理标志权侵权的判定·····	(160)
一、地理标志权侵权行为概述·····	(160)
二、地理标志权侵权的判定·····	(161)
三、地理标志权侵权的侵权抗辩·····	(163)
第七节 侵犯未披露信息权的判定·····	(164)
一、侵犯未披露信息权的行为·····	(164)
二、侵犯未披露信息权的侵权抗辩·····	(166)
第八节 与知识产权有关反不正当竞争侵权的判定 ···	(166)

第五章 国际贸易中的平行进口与知识产权权利担保

问题·····	(172)
第一节 国际贸易中的平行进口问题·····	(172)
一、平行进口概述·····	(172)
二、有关平行进口立法的比较分析·····	(178)
三、中国有关平行进口的立法与实践·····	(185)
第二节 国际贸易中知识产权权利担保问题·····	(188)
一、国际贸易中的知识产权权利担保概述·····	(188)
二、国际货物贸易中的知识产权权利担保·····	(189)
三、国际许可贸易中的知识产权权利担保·····	(194)

第六章 国际贸易中的知识产权执法····· (201)

第一节 国际贸易中的知识产权执法体制概述·····	(201)
---------------------------	-------

一、《TRIPS 协定》下与贸易有关的知识产权	
执法体制·····	(201)
二、各国知识产权执法体制概述·····	(215)
第二节 国际贸易中知识产权保护的海关措施·····	(220)
一、海关措施适用的知识产权类型与侵权行为·····	(220)
二、海关措施的条件和程序·····	(224)
第三节 国际贸易中知识产权争端的解决·····	(231)
一、国际贸易中知识产权争端的类型与解决途径 ···	(231)
二、国际贸易中知识产权争端解决的机构与程序 ···	(235)
第四节 知识产权侵权责任·····	(259)
一、侵犯知识产权民事责任·····	(259)
二、侵犯知识产权行政责任·····	(268)
三、侵犯知识产权刑事责任·····	(277)
主要参考文献·····	(282)

第一章 国际贸易与知识 产权的关联

一、国际贸易客体中所包含的知识产权日益丰富

国际贸易客体指的是国际贸易中交易的对象，一般包括三类基本客体：一是有形货物，二是服务，三是知识产权。国际贸易实践中也经常出现这三类客体的混合交易。例如，包含有技术转让、商标许可的成套设备买卖；在技术转让中出现的核心部件买卖；特许协议中的商标、商业外观、技术许可，关键设备的销售，等等。

传统的国际贸易中，货物贸易占主导，服务贸易与知识产权贸易所占比重较少。而货物贸易中，其所包含的知识产权成分没有受到足够关注。这是因为传统国际贸易中，商品所包含的知识产权成分相对较少，如果有国际贸易竞争的话，也只在传统（人力、资源、资本等）资源方面进行相对优势的竞争。而且，在全球性的知识产权保护制度尚未建立和完善时，知识产权在国际贸易中的经济价值和市场作用有限，自然也不会引起充分的重视。

现代国际贸易建立的基础是经济全球化和知识经济化。经济全球化指通过商品、服务、技术和资本不断加快的跨境移动，在全世界范围内各国经济之间的相互依存状态。它是国家之间经济一体化的一个过程，其结果是一个全球性市场或单一世界市场的出现^①。

① Riley, T: "Year 12 Economics", Tim Riley Publications, 2005, page 9.

经济全球化包括生产、市场、竞争、技术、企业和产业的全球化^①。经济全球化给国际贸易不仅带来了量的增长,也带来了质的变化。

从量上讲,国际贸易量飞速增长,其增长的速度总体大于GDP速度(见图1-1);国际贸易的参加者从少数的大跨国公司发展到个人;从发达国家占绝对主导地位,到发展中国家也占有一席之地(1955年工业化国家在全球出口中所占比例约为85%,到2006年这一比例降至约65%);从传统的货物贸易,发展到服务贸易和知识产权贸易(见表1-1)。

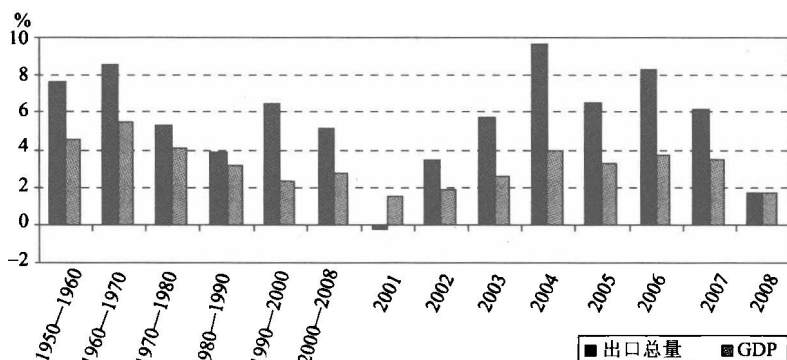


图 1-1 1950—2008 年出口总量和 GDP 的增长情况

表 1-1 2000—2007 年世界货物贸易和服务贸易的增长情况

	贸易额 (10 亿美元)		年增长率 (%)		
	2007 年	2000—2007 年	2005 年	2006 年	2007 年
货物贸易	13 570	12	14	16	15
服务贸易	3260	12	12	12	18

资料来源:WTO 秘书处。

^① Joshi, Rakesh Mohan, International Business, Oxford University Press, New Delhi and New York (2009).

从质上讲,国际贸易的管理模式、竞争环境、知识含量等均有较大变化。传统上,各国间采取高关税的方法来管理国际贸易,国际间管理贸易的协调也以双边协议的方式为主。从19世纪开始国际间出现了提倡自由贸易的理论,倡导取消对贸易的各种阻碍方式。在这种理论思想的影响下,在第二次世界大战之后建立了GATT/WTO体制,国际间管理国际贸易的方式从各国以单边管理或双边协调为主,走向多边或全球性的管理,贸易的自由化、一体化达到了前所未有的程度,对贸易的阻碍主要集中在非关税领域;现有的国际贸易竞争也不再仅限于所谓的“比较优势”,环境、卫生、汇率、知识产权、公共政策对竞争环境均有较大影响,达不到这些方面要求的贸易产品将处于劣势;在全球化的竞争环境下,由于技术的累积性进步,贸易中所采用的新的技术手段(如电子商务、多式联运等),产品所包含的技术和知识成分日益增长。

知识的经济化,是指在知识的产生、传播和运用过程中,其商业价值将会得到最大化的体现,并成为重要的生产要素,主要体现为知识的权利化和商业化。知识的权利化,指对于人们所创造的某些知识,法律给予当事人一种财产性的权利。现代社会中,对知识的这种权利其范围逐步扩大,其保护也趋于严格。这种知识在进入公用领域之前,是处于一种受限制使用的状态,即使这种知识由于现代信息社会的特点而得到广泛的传播。知识的商业化指权利化的知识成为商业经营的一个重要手段或资本,谁拥有这种手段或资本较多,运用得较好,谁就在商业活动中处于优势地位。知识的权利化和商业化的结果是商业活动(包括国际贸易活动)中所涉及的知识产权问题日益增加。知识产权成为商业活动的主体经营的一种重要资源,也成为商业活动中必须加以考虑的重要因素。这种知识经济化突出表现在两个方面:一是权利化的知识日益普遍,知识产权在量上呈现快速的增长,这

可以从近几十年来专利和商标的增长速度上得到反映（见图 1-2、图 1-3）；二是这种权利化知识的商业应用日益广泛和密集。例如，我国企业在各国所涉及的 DVD 侵权案中，仅持有 DVD 专利的 6C 或 3C 联盟在与国内企业签订的协议中共有近 3000 项专利。“中国企业出口一台售价 32 美元的 DVD 只能赚取 1 美元利润，而交给国外企业的专利费用却高达 60%。”^① 另据统计，

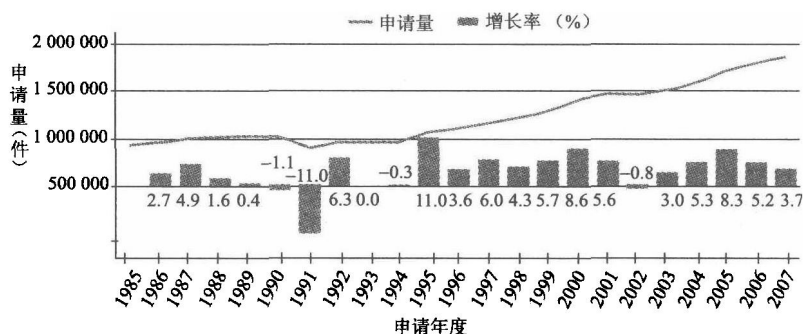


图 1-2 世界专利申请趋势图

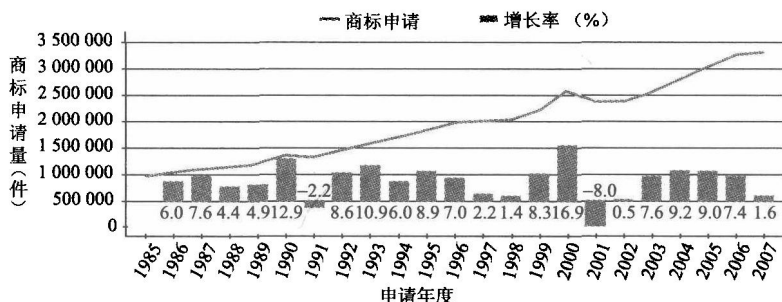


图 1-3 世界商标申请趋势图

资料来源：WIPO 出版物。

① 伯倩. DVD 专利费之争：中国制造业蒙羞 [J]. 竞争力, 2007 (6).