

上海市重点学科项目

知识产权法律冲突与 解决问题研究

主编◎朱榄叶 刘晓红

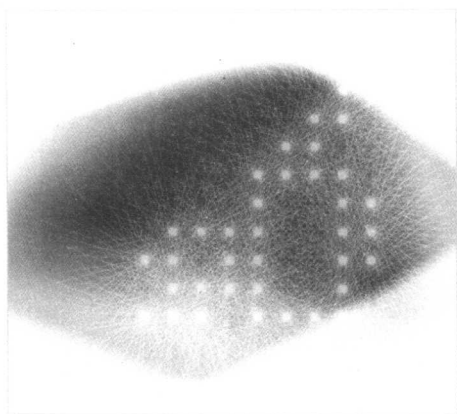


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

上海市重点学科项目

知识产权法律冲突与 解决问题研究

主编◎朱榄叶 刘晓红



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法律冲突与解决问题研究 / 朱榄叶, 刘晓红主编.
—北京: 法律出版社, 2004. 11
ISBN 7-5036-5185-7

I. 知… II. ①朱…②刘… III. 知识产权法—研究
IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 109769 号

法律出版社·中国

责任编辑 / 卞学琪 卢枢美

装帧设计 / 乔智炜

出版 / 法律出版社

编辑 / 法学学术出版分社

总发行 / 中国法律图书有限公司

经销 / 新华书店

印刷 / 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 / 陶松

开本 / A5

印张 / 9.875 字数 / 220 千

版本 / 2004 年 12 月第 1 版

印次 / 2004 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

电话 / 010-63939796

网址 / www.lawpress.com.cn

传真 / 010-63939622

法学学术出版分社 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件 / xueshu@lawpress.com.cn

读者热线 / 010-63939654

传真 / 010-63939701

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真 / 010-63939777

客服热线 / 010-63939792

网址 / www.chinalawbook.com

电子邮件 / service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店 / 010-63939781/9782

中法图北京分公司 / 010-62534456

中法图上海公司 / 021-62071010/1636

中法图苏州公司 / 0512-65193110

中法图深圳公司 / 0755-83072995

中法图重庆公司 / 023-65382816/2908

中法图西安分公司 / 029-85388843

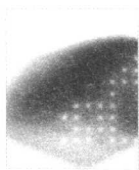
书号: ISBN 7-5036-5185-7/D·4903

定价: 18.00 元

项目组成员：

朱榄叶 刘晓红 张国元 彭淑

此外，华东政法学院国际法专业研究生李晓玲、李志研、江仁所、姜丹、许旭、雷珉、郭武汉、杨鸿、沈颖迪、张栩锦、吴蓓、杨俊玲参加了项目的工作。



前 言

知识产权是人们对通过脑力劳动创造出来的智力成果依法享有的专有权利,起源于封建社会的“特权”。这种特权,或者是由君主个人授予,或由封建国家授予,或由代表君主的地方官授予。知识产权的这一起源决定了其具有区别于其他一般民事权利的法律特征,包括无形性、专有性、时间性,尤其是知识产权的严格地域性。

所谓知识产权的地域性,是指知识产权依一国(或地区)法律产生,只能在该国(或地区)领域内生效,超出这一领域便不被承认,不能加以行使。传统的冲突法理论认为在知识产权领域并不存在着法律冲突,其根据便在于知识产权的地域性,即由于知识产权只在授予权利的国家或地区有效;在这个国家或地区之外,原来的权利将不再存在,从而使得一国的法律在他国不具有域外效力。为此,人们认为在知识产权领域不会产生法律冲突。在传统国际私法中,涉及知识产权问题,也都是从“统一实体规范”的角度来说明对它采取的国际保护措施,而不是从“冲突规范”的角度来说明对它采取的法律适用原则。同样,由于知识产权的地域性特征,国际私法的理论和实践界长期坚持在没有国际公约或双边互惠协定的情况下,只有注册地法院才能对其地域范围内的知识产权纠纷进行管辖,一国法院无权对外国的知识产权进行管辖,由此造成了大量的管辖权消极冲突。

第二次世界大战之后,随着技术成果在全球范围内的广泛流转与应用以及与此相适应的交通、传媒等服务手段的革新和改善,国际社会经济交往密切频仍,技术合作密切,相互依赖和渗透更为突出。

随着科技和国际商业贸易等经济交往的不断发展,知识产品的国际市场也开始形成和发展起来。在国际贸易中,知识产权所占的分量越来越重。知识产权地域性已成为阻碍国际技术贸易发展的障碍之一,知识产权的地域性与技术成果的国际性之间的矛盾日益加剧,各国知识产权权利人越来越希望在本国获得保护的知识产权在国外也能得到承认和保护,以最大限度保障自己的权利和利益。由此,探寻知识产权国际保护的途径显得非常重要,而知识产权国际公约的出现使知识产权法律冲突的产生成为可能。

随着知识产权国际化的产生和不断发展,知识产权保护已经走过了从国内到国际、从双边到多边的历程,其严格地域性已经随着知识产权国际协调制度的建立和发展以及各国国际私法立法的发展而逐渐弱化,甚至有所突破。从有些国家的冲突法立法来看,知识产权的法律冲突已成为其调整对象。自 20 世纪 50 年代以来,很多国家已不再固守他国知识产权法在本国没有法律效力的观点,而是在附加了一些条件后,有限度地对知识产权的某些事项适用外国法。知识产权地域性突破的结果是大量有关知识产权的法律冲突的产生。

同时,科学技术的发展使知识产权地域性管辖原则的局限性日益明显:无法对外国的知识产权进行必要的保护,保护本国的知识产权也处于不力状态。在知识产权侵权纠纷日益复杂化的今天,基于知识产权地域性管辖原则在保护知识产权方面产生的局限性,很多国家尤其是在技术和贸易上处于优势地位的发达国家,在突破知识产权的地域性管辖方面进行了诸多尝试。

随着知识产权国际保护进一步发展,人们不禁要问:会不会终有一天其与生俱来的地域性被完全打破?对此,目前存在不同观点:一种观点认为知识产权的国际条约没有也不可能引起知识产权地域性的消失;另一种观点则认为突破知识产权的地域性是可能的和必要的。虽然知识产权国际保护条约的保护没有突破或否定地域性,而是建立在充分尊重知识产权的地域性的基础之上的,严格地域性并非知识产权的必不可少的固有属性,是人们不允许或不承认知识

产权及其立法具有域外效力,而不是其本身不能具有域外效力。但也有人认为,突破知识产权的地域性虽然是可能的和必要的,但即便知识产权的地域性真的是人为的,而不是本身不能具有域外效力,要各国放弃知识产权的地域性还是比较困难的。

无论知识产权的地域性将来会否被完全打破,从目前来看,随着国际经济贸易交往的日益频繁,严格地域性已逐渐弱化,并在有限范围内被突破,知识产权的法律冲突也逐渐得到承认和重视。由于各种原因,知识产权法也许在很长一段时期内都不可能实现像其他民事权利一样的域外效力,但如何解决这种跨国法律冲突及管辖权冲突已成为当前理论与实践中的亟待解决的问题。

目 录

第一章 概述	1
第一节 知识产权概述	1
一、若干相关基本概念	2
二、知识产权的法律特征	6
三、知识产权的保护	7
第二节 知识产权的管辖权冲突	9
一、管辖权冲突与法律冲突的关系	9
二、知识产权案件管辖权的积极冲突和消极冲突	12
三、涉外民商事诉讼的专属管辖	14
四、当今跨国知识产权案件管辖权存在的问题及解决途径	15
第三节 知识产权法律冲突概述	17
一、知识产权法律冲突的产生	17
二、知识产权地域性特征的淡化	20
第四节 我国涉外知识产权法律冲突的解决	24
一、我国司法实践中涉外知识产权法律冲突的解决	24
二、我国知识产权法律冲突与管辖权冲突解决的可行性	32
 第二章 知识产权管辖权冲突及解决	 36
第一节 传统知识产权管辖权制度述评	36
一、涉外民商事纠纷管辖权的一般制度	37
二、涉外知识产权纠纷管辖权制度的特殊原则	43

三、结语	47
第二节 现代知识产权纠纷管辖权冲突的产生	48
一、现代知识产权纠纷管辖权冲突产生的背景	48
二、知识产权纠纷地域性管辖制度受到挑战	50
三、发达国家对知识产权管辖权原则的突破	53
四、发展中国家对知识产权管辖权原则的态度	55
第三节 现代知识产权管辖权冲突的解决方法	56
一、知识产权管辖权冲突解决的主要模式	56
二、突破知识产权地域管辖原则的技巧及缺陷分析	64
第四节 知识产权纠纷解决的新途径	
——司法管辖权对仲裁的让与	66
一、争端解决机制的多元化与仲裁制度的发展	66
二、国际商事仲裁的可仲裁性问题及其发展	69
三、知识产权纠纷的可仲裁性	72
四、知识产权纠纷的适裁性分析	77
五、中国现阶段知识产权仲裁的立法与实践	79
第五节 中国知识产权管辖权的现状与完善	82
一、中国知识产权管辖权的现行立法与评述	82
二、中国关于知识产权管辖权的司法实践及评述	86
三、对完善我国侵犯知识产权管辖权制度的几点建议	88
第三章 知识产权的法律冲突	90
第一节 知识产权法律冲突概述	90
一、知识产权法律冲突的成因及表现	90
二、外国人在内国民事法律地位的确立	93
三、知识产权的严格地域性及其软化与突破	94
四、知识产权法律冲突的特征及其对法律适用的影响	105
第二节 版权的法律冲突	109
一、版权保护的发展历程	109

二、版权法律冲突的成因	110
三、版权法律冲突的主要表现	112
四、版权的地域性和国际性	117
第三节 专利权的法律冲突	120
一、专利权法律冲突的产生原因	120
二、专利权地域性的弱化	123
三、专利权法律冲突的主要表现	124
第四节 商标权的法律冲突	132
一、商标权地域性的弱化	132
二、商标权法律冲突的主要表现	134
 第四章 知识产权法律冲突解决(一)——国际条约的适用	 137
第一节 知识产权国际条约的国内适用及其效力	137
一、国际条约的国内适用及其对私主体的效力	137
二、知识产权国际条约的性质、特征及相应的国内效力	139
三、与知识产权有关的国际条约在我国的适用及评析	148
第二节 知识产权国际条约适用中的相关问题	154
一、知识产权国际条约同其他国际条约的冲突： 以 TRIPs 与全球公共健康危机之间的冲突为例	154
二、知识产权国际条约相互间的联系和冲突	163
三、知识产权国际条约中的冲突规范	177
 第五章 知识产权法律冲突解决(二)——国内冲突规则的适用	 189
第一节 知识产权国内冲突规则的适用概述	189
一、知识产权国内冲突规则的适用是一项新的议题	189
二、知识产权法律适用的一般规则	191
第二节 专利权、商标权和著作权国内冲突规则的适用	193

一、专利权国内冲突规则的适用	193
二、商标权的国内冲突规则适用	199
三、著作权法律适用	206
第三节 知识产权侵权的国内冲突规则适用	217
一、侵权行为法律适用的一般原则和新发展	217
二、涉外知识产权侵权的法律适用	218
三、知识产权侵权法律适用的典型案例	220
第四节 知识产权转让的国内冲突规则适用	221
一、知识产权转让概述	221
二、知识产权转让的法律适用	222
三、相关案例及其评析	226
 第六章 与因特网有关的知识产权管辖权与 法律冲突新问题	 228
第一节 网络知识产权管辖权冲突及其解决	228
一、网络知识产权管辖权冲突产生的原因	229
二、关于构建网络知识产权案件管辖权的理论	231
三、关于网络知识产权案件管辖权确定的国内司法实践	234
四、确定网络知识产权案件管辖权的国际努力与尝试	242
五、关于网络知识产权管辖权原则的结论	243
第二节 网络知识产权法律冲突及其解决	244
一、互联网上的法律冲突	244
二、互联网上的知识产权法律冲突	248
三、互联网上知识产权法律冲突的解决	254
第三节 网络知识产权的新问题(一)——网络知识产权与 传统知识产权的冲突及其解决	 256
一、网络知识产权与传统知识产权的现有冲突	256
二、域名与商标冲突的国际解决	263
三、网络时代版权的新发展	268

第四节 网络知识产权的新问题(二)——ISP 的侵权责任 及数据库法律保护	280
一、网络服务提供者的版权侵权责任及解决途径	280
二、数据库法律保护问题	289
三、结语	297
 主要参考书目	 298

第一章 概述

第一节 知识产权概述

人与动物的本质区别在于劳动,劳动创造了人。在人类的发展过程中,人类用自己的劳动不断的改造大自然,而同时人脑也得到了充分的发展,科学技术不断创新进步。人类社会的发展史正是科学技术的发展史。人类在自身发展的过程中,不仅生产出自身生存发展所需要的物质生活条件,更在探索大自然、改造大自然的过程中进行了艰苦卓绝的创造性劳动。而这些依赖于人的脑力劳动所创造出来的智力成果对社会发展起着巨大的推动作用。科学技术是第一生产力的论断已得到实践的检验。正是由于智力活动的成果对社会发展的推动作用,各国政府都希望鼓励人们更多的从事创造性的劳动,许多国家采用法律的形式对智力活动成果加以保护,以经济利益激励人们去从事创造性劳动。^{〔1〕}这种智力成果在法律上得到保护的權利就构成了知识产权。今天知识产权的保护已为大多数国家所承认。

在传统的知识产权保护领域中,知识产权的保护具有严格的地域性,除签订有关于知识产权的国际条约或双边互惠协定外,根据一国法律获得承认和保护的知识产权一般只在该国发生法律效力。因

〔1〕 朱槐叶:《知识产权与国际保护》,上海译文出版社1996年版,第2页。

此,传统国际私法一般不讨论知识产权的法律适用问题。^{〔2〕}然而,随着国际经济贸易交往的日益频繁,知识产权的跨国冲突逐渐得到人们的重视,如何解决这种跨国冲突成为理论与实践亟待解决的问题。

一、若干相关基本概念

为更好解决知识产权的管辖权和法律冲突问题,首先应理解下述基本概念。

(一) 知识产权

世界上最早对发明创造给予专利保护的法规是1474年威尼斯颁布的。^{〔3〕}随后,英国1624年《垄断法》、1709年《安娜女王法》、法国1803年《关于工厂、制造场和作坊的法律》等各个国家的专门法律一步步的确定了对专利、著作及商标的保护。然而,我们今天所广泛采用的“知识产权”这一概念的出现却是相对较晚的,并且概念的表述也不完全一致。

虽然在18世纪,德国就曾出现过“知识产权”这一概念,但是这个概念在德国并没有得到广泛的适用。“知识产权”这一术语在国际上被广泛接受是从20世纪60年代开始的。1967年在瑞典的斯德哥尔摩签订了《建立世界知识产权组织公约》,并根据该公约成立了世界知识产权组织(简称WIPO)。知识产权一词自此逐渐为国际社会所接受。^{〔4〕}尽管各个国家和各个组织对知识产权概念的具体理解有所区别,但大多数国家和国际组织都认为知识产权保护的是智力活动的成果。

我们通过比较两个权威的国际组织(世界知识产权组织和世界贸易组织)对知识产权范围的确定来概括知识产权的概念。

〔2〕 韩德培主编:《国际私法新论》,武汉大学出版社1997年版,第401页。

〔3〕 刘春田主编:《知识产权法》,中国人民大学出版社2002年版,第30页。

〔4〕 刘春茂主编:《知识产权原理》,知识产权出版社2002年版,第4页。

《建立世界知识产权组织公约》第2条第8款对“知识产权”做了规定。“知识产权”包括:(1)关于文学、艺术和科学作品的权利;(2)关于表演艺术家的演出、录音和广播的权利;(3)关于人类在一切领域的发明的权利;(4)关于科学发现的权利;(5)关于工业品外观设计的权利;(6)关于商品商标、服务商标、厂商名称和标记的权利;(7)关于制止不正当竞争的权利;(8)在工业、科学、文学或艺术领域里一切其他来自知识活动的权利。

世界贸易组织中《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs)并没有明确知识产权的概念,但 TRIPs 的第1部分第2条指出,“知识产权”这一术语是指本协议第2部分第1条至第7条所包含的知识产权的分类,而 TRIPs 中第2部分第1条至第7条所列举的知识产权的分类则包括:(1)版权与邻接权;(2)商标权;(3)地理标志权;(4)工业品外观设计权;(5)专利权;(6)集成电路布图设计(拓扑图)权;(7)未披露过的信息专有权。^[5]

通过上述两个国际组织对知识产权概念的确定,我们会发现知识产权的概念大多是从知识产权所包含的范围来划分的,即我们通常所说的概念的外延。因此,从知识产权产生的目的及知识产权的范围两方面来分析,我们可以对知识产权的概念作如下阐述:知识产权这一概念的内涵是受法律保护的基于智力的创造性活动成果所产生的权利,其外延则应是个人或组织对其在科学、技术、文学艺术等领域里创造的智力成果所享有的专有权或独占权。

此外,知识产权的概念亦有广义和狭义之分。广义的知识产权,可以包括一切人类智力创作的成果;而狭义的知识产权,通常被认为包括工业产权和版权。

(二)知识产权的地域性

知识产权自产生到发展都有着其自身突出的特点,这主要包括

[5] 参见世界贸易组织网站:<http://www.wto.org/english/docs-e/legal-e/27-trips.doc>.

它的无形性、专有性、地域性、时间性和可复制性等。传统的冲突法理论认为在知识产权领域中不存在法律适用问题,正是缘由于知识产权地域性特点。

知识产权的地域性主要包括两方面。一方面是指权利产生的地域性,即传统的知识产权只能依一定国家的法律产生,其权利的客体、产生的条件、适用的程序都是由权利授予国的法律所规范,具有地域性。另一方面是指权利主张的地域性。传统的知识产权不仅只能依一定国家的法律产生,同时又只在其依法产生的领域内生效。在国际私法中被多数国家接受的一条原则是:有形财产适用财产取得地法或物之所在地法;知识产权则适用权利登记地法或权利主张地法。^{〔6〕}这就意味着知识产权只有在符合权利主张地或登记地的法律,并依权利主张地或登记地的法律取得时才能有效。也就是说,知识产权只在授予权利的国家或地区有效,在这个国家或地区之外,原来的权利将不再存在。也正是在这一点上,地域性成为知识产权的突出特点。

(三)知识产权的权利独立原则

一系列关于知识产权保护的国际公约确立了在知识产权领域中非常重要的权利独立原则。权利独立原则起源于“平等者之间无管辖权”这一古老的法律原则,无论权利是内国的还是外国的,每个主权国家对知识产权的实体保护内容只能依自己的法律独立进行保护,这就是知识产权领域的权利独立原则。

按照《保护工业产权的巴黎公约》和《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》等一系列主要的知识产权保护国际公约的规定,权利独立原则主要包括两个方面:一是权利产生的独立性,二是权利保护的独立性。《巴黎公约》认定,在《巴黎公约》成员国内有资格享有国民待遇的人,就其同一项发明在不同成员国内享有的专利权,彼此应当是独立的,互不影响的。同时,它指出,如果一项商标没有能够在本国获

〔6〕 郑成思:《知识产权法》,法律出版社1997年版,第20页。

得注册,或它在本国的注册被撤销,不得影响它在其他成员国的注册申请被批准,商标权在不同成员国之间彼此是独立的。〔7〕《伯尔尼公约》规定,作者在《伯尔尼公约》成员国所享受和行使的著作权是独立于其在作品来源国所享受和行使的著作权的。〔8〕

根据知识产权权利独立原则,不同国家对同一实体或对象的保护可能是各不相同并互相独立的,是知识产权强烈地域性特点在国际保护中的体现和要求。

(四) 法律冲突

就普遍意义而言,法律冲突是指两个或两个以上的不同法律同时调整一个相同的法律关系而在这些法律之间产生矛盾的现象。〔9〕这种法律冲突在实践中就是指当两个或两个以上不同法律同时调整一个相同的法律关系时,应该适用何种法律的问题,法律冲突也就体现为法律适用上的冲突。国际民商事法律冲突正是各个国家不同的民商事法律在法律适用上的冲突。

国际民商事法律冲突的产生通常是以下几个因素相互作用的结果:

第一,各国民商事法律制度不同。只有各国民商事法律规定互不相同,对同一涉外民商事法律关系,才会因适用不同国家的法律而产生不同的法律后果,从而产生法律冲突。

第二,各国之间存在着民商事往来。只有在各国间存在民商事交往,才会在涉外民商事交往中产生纠纷,从而出现适用何国法律的问题。

第三,各国承认外国人在内国的民商事法律地位。如果内国不承认外国人在内国的民商事法律地位,外国人的权利在内国根本无法受到保护,也就不会出现适用外国法律的情况,法律冲突也就无从

〔7〕 参见《保护工业产权巴黎公约》,第4条之2、第6条。

〔8〕 参见《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》,第5条。

〔9〕 韩德培主编:《国际私法新论》,武汉大学出版社1997年版,第125页。