

当代国际 经济法丛书



知识产权 与国际保护

朱榄叶著

上海译文出版社

当代国际 经济法丛书

知识产权 与国际保护

上

版社

当代国际经济法丛书
知识产权与国际保护
朱槐叶 著

上海译文出版社出版、发行
上海延安中路 955 弄 14 号
全国新华书店经销
文华新技术公司排版
上海市印刷十二厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 5.5 插页 2 字数 115,000

1996 年 3 月第 1 版 1996 年 3 月第 1 次印刷

印数:0,001—6,000 册

ISBN7-5327-1866-2/D·037

定价:8.40 元

CAZ 70/13

总 序

从党的十一届三中全会到十四届五中全会,以邓小平同志建设有中国特色的社会主义理论为标志,我国的对外开放和法制建设进入了一个新的发展阶段。随着我国社会主义市场经济体制的建立和完善,如何建立适应社会主义市场经济的法律体系,如何依照我国国情和国际经济活动的一般准则,规范对外经济活动,已成为我国进一步扩大对外开放、加强法制建设的一项重大任务。

可以认为,在当代中国,社会发展已经把增强国际经济法的意识放到了十分重要的地位。在中国对外开放过程中,如果我们不懂一点国际经济法,我们就不可能了解国际经济活动中的一般准则,就不可能按国际法和国际惯例规范自己的行为,也就不可能真正有效维护我们自己的合法权益。

学一点国际经济法,是中国实行对外开放的需要。1994年,中国已同世界上 221 个国家和地区有贸易往来关系,1994年我国进出口贸易总额已达 2367 亿美元,为我国国民生产总值的 45%左右,并使我国在世界贸易大国中排名第 11 位。因此,中国已不可能离开其他国家而孤立地存在。在同各国的交

往过程中,就必须遵守一定的原则或规则,而国际经济法就是各国在与他国进行经济交往中,确立自己的经济权利和义务的法律依据。在中国经济与国际经济互相依存日益紧密的情况下,在国际经济形势的复杂变化中,如果我们对国际经济法不甚明了,就将寸步难行。特别是近年来,国际经贸立法出现了一些明显的变化和新的特点,加强这方面的研究,将使开放的中国进一步面向世界、面向未来。

进一步对外开放市场,落实国民待遇,是当前国际投资法发展的一个重要特点。在我国继续扩大吸收外资规模、不断拓展吸收外资领域的新形势下,我们必须十分注意这样一个问题:在社会主义市场经济条件下和进一步改革开放的前提下,如何使我国的外资立法与政策更好地与国际投资法律规范接轨。许多国家认为,某些投资措施会在某种情况下改变国际贸易和国际投资的正常流向,从而对此产生扭曲和限制作用。这些投资措施一般可包括歧视进口、替代进口、国内购买、限制出口、外汇管制等。乌拉圭回合通过的《与贸易有关的投资措施协议》要求各缔约方在规定的时间内取消上述限制性投资措施;同时还要求外国投资应享受国内同类投资相同的国内税收待遇和国内规章待遇,即国民待遇。这些规定,已经或正在对我国的外资立法产生重大影响。

知识产权问题,现在已越来越受到国际社会的关注,各国间在这方面的摩擦与纠纷也日益增多。因此,知识产权保护已成为国家间最重要的竞争手段之一。乌拉圭回合通过的《与贸易有关的知识产权协议》十分突出了假冒商品的贸易问题,尤其是规定了海关边境措施,有关国家海关对侵权产品可扣留或销毁。我国已加入《世界版权公约》等诸多知识产权保护的

国际公约,因此增强全社会知识产权保护的法律意识,从执法上进一步加强反假冒的机制,加强对侵犯知识产权货物进出口的查缉,加大对知识产权侵权行为的打击力度,已成为我国对外开放中不容忽视的重大问题。

在实现国内经济与世界经济互接互补的重要时刻,学一点国际经济法尤为重要。长期以来,我国实行的是高度计划经济的政策,很多经济贸易政策及其体制同国际惯例或国际习惯做法是不相一致的。在对外开放和体制改革中,如果我们不仅善于总结和正确运用本国的法制建设经验,而且也善于从国际法角度,更多地和更大胆地学习和借鉴一些国际经济法的基本原则和规则以及国际惯例,使我国的法规、政策及其通常的经济贸易做法尽快向公认的国际公约、国际惯例靠拢,这对于加快我国经济法建设,尽快形成社会主义市场经济法律体系具有十分重要的意义。

为进一步大力加强国际经济法的宣传与研究,华东政法学院国际法系的部分中青年学者在掌握大量第一手资料的基础上,结合我国改革开放的实际,潜心研究,编纂了这套《当代国际经济法丛书》。全书共分八册,主要涉及国际经济活动中的各类法律,包括国际贸易、国际航运、国际投资、国际税收、涉外证券、国际信贷与担保、知识产权、国际仲裁等。作者们在努力阐明国际经济法基本理论的同时,对国际经济法律实务也作了较为充分的阐述。我相信,这套丛书的出版,对进一步普及国际经济法知识,加强国际经济法学学科建设,促进我国对外开放,都具有积极意义。

当然,由于国际经济法是一门正在形成与发展的新学科,许多问题有待深入研究,我衷心希望本丛书的作者们在国际

经济法研究与宣传方面取得更大的成绩。

华东政法学院常务副院长、教授

曹建明

1995年10月1日

当代国际经济法丛书
编辑委员会

主 编	曹建明	徐冬根		
编 委	丁 伟	朱榄叶	李 泳	李宪普
	陈治东	张龙官	张国元	周洪钧
	单海玲	管敏正		
策 划	赵月瑟	沈志彦		

知识产权与国际保护

本书介绍了专利法、商标法、著作权法和反不正当竞争法的基本概念和主要理论，对保护知识产权的主要国际公约也作了概要的介绍。全书结合近年来发生在国际国内的一些知识产权案件，对理论问题作了深入浅出的解释，文字通俗易懂，特别注重实用知识，适于企业中从事知识产权实务的人员阅读。

主任编辑 沈志彦
责任编辑 刘李萍
装帧设计 陶雪华



作者简介

朱榄叶 1982年毕业于复旦大学国际政治系，现任华东政法学院国际法系副主任，副教授。她的主要研究领域是国际经济法、知识产权法，曾独立或与他人合作出版过《国际经济法概论》、《国际经济法新论》、《关税与贸易总协定》、《关税与贸易总协定国际贸易纠纷案例汇编》、《商标国外注册实用手册》等专著和教材，发表过《技术引进与专利侵权》、《专利侵权赔偿新理论》、《贸易战能被遏制吗？——关贸总协定争端解决机制回顾与展望》等论文。

目 录

第一章 什么是知识产权.....	1
一、知识产权的概念与发展	1
二、知识产权的分类与特点	7
第二章 对创新的技术思想的保护——专利制度	16
一、要得到专利保护不是一件容易的事.....	16
二、侵犯专利权的行为必须制止.....	32
三、保护专利的国际公约.....	47
四、工业品外观设计也可以得到保护.....	60
五、国际经济交往中的专利权问题.....	63
第三章 对商品或服务的识别性标记的保护——商标 制度	70
一、什么样的商标可以得到保护.....	70

二、绝不能容忍对商标权的侵犯·····	86
三、保护商标的国际公约·····	94
四、国际贸易中保护商标权的问题·····	107
 第四章 对各类作品的保护——著作权制度·····	117
一、著作权保护制度面面观·····	117
二、侵犯著作权——社会一大公害·····	136
三、计算机软件保护——一个特殊的课题·····	145
四、保护著作权的国际公约·····	148
 第五章 不正当竞争——对知识产权的又一挑战·····	160
一、不正当竞争表现种种·····	160
二、各国为反对不正当竞争所作的种种努力·····	164
 主要参考书目·····	166

第一章 什么是知识产权

一、知识产权的概念与发展

1. 知识产权的概念

+ 多年前,南京市中级人民法院受理了关于电影《十六号病房》署名权的纠纷,这是新中国历史上法院受理的第一个版权纠纷案件。虽然当时各大报纸和不少杂志都对这一案件作了详细的报道,但大多数普通人还是不明白,被告并没有拿走原告的任何东西,只不过是电影放映时作者名字中没有原告的名字,原告起诉的依据是什么?从法律诉讼中又能得到什么呢?有这样的认识是不足为怪的,因为当时除了个别搞专门研究的人,很少有人了解知识产权的含义。近年来,中国的改革开放进一步深入,1986年7月中国正式向关税与贸易总协定(General Agreement on Tariffs and Trade,缩写GATT)总干事提出申请,要求恢复在关贸总协定的成员国地位,我国政府加大了经济改革的力度,也加快了经济立法,其

中包括知识产权立法,知识产权这一概念逐渐被大家所熟悉。进入 90 年代以来,中国政府和美国政府之间进行过两次关于知识产权的重要谈判,在此期间,新闻媒介作了大量报道,知识产权成了热门话题,有关的知识也得到了相应的传播。

尽管人们对知识产权开始有了认识,但如果要问什么是知识产权,并不是每个人都能回答出来的,因为这毕竟是一个法律问题。知识产权是一个法律概念,如果要给它下一个定义,可以概括地说:知识产权是人类对其创造性智力活动的成果依法享有的权利。

我们经常说,劳动创造了人。我们所说的劳动并不是简单地运用自然界现成的物质,而是对自然的改造。一些简单的“事情”是动物也会做的,但它们不可能改造自然。比如,许多鸟都会用枯枝败叶筑巢,蜜蜂巢的几何构造也令人惊叹,但是没有哪种动物会像人类一样用木料、砖瓦造房子。在几百万年的发展过程中,人类用自己的劳动不断地改造着大自然,同时人类的脑也得到了充分的发展。人类在改造自然的同时也加深了对自然的认识,这就更进一步促使人类运用创造力进行探索性、创造性劳动。人类在探索大自然、改造大自然的过程中取得的成果成了推动社会生产力进步必不可少的动力。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地从事创造性的劳动,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。各国法律所承认和保护的人类对智力活动成果的权利就构成了知识产权。

2. 知识产权的范围

从广义上来看,知识产权包括人类智力创造的一切成果。根据《成立世界知识产权组织公约》(World Intellectual Property Organization, 缩写 WIPO)第 2 条的规定,知识产权包括:关于文学、艺术和科学作品的权利;关于表演艺术家的演出、录音和广播的权利;关于人类在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;关于商品商标、服务商标、厂商名称和标记的权利;关于制止不正当竞争的权利;以及在工业、科学、文学或艺术领域里一切其他来自知识活动的权利。

上面提到的范围非常广,然而到目前为止,世界上还没有哪一个国家全盘接受上述那么宽的范围。根据《保护工业产权巴黎公约》(Paris Convention for the Protection of Industrial Property)的有关条文,以及目前世界上大多数国家的有关法律规定,知识产权主要包括工业产权和版权两大部分。工业产权具体包括发明专利权、工业品外观设计专利权、商标专用权、服务标记专用权、原产地标记专用权以及制止不正当竞争的权利;版权包括对自然科学、社会科学以及文学艺术等方面作品的权利,与版权相关联的邻接权,包括出版者权、表演者权、录音录像制品制作者权和对各种作品的播放者权。

随着科学技术的不断发展,知识产权包括的范围也在不断变化。例如,一个多世纪之前,在人们刚开始用法律来保护知识产权时,受版权保护的只有文字作品、绘画、雕塑、摄影等少数几类艺术作品。当电影在 100 年前问世之后,电影也成了版权保护的對象。接着,录像制品、电脑软件、激光唱盘……,

科技发展使版权保护对象不断扩大。

在知识产权保护范围方面还有一个现象,由于各国科技发展水平的差异,各国保护的范围也不尽相同。一些科技比较发达的国家给予保护的對象,如动植物新品种、半导体芯片等,在另一些国家目前还没有得到承认,但从发展的趋势来看,知识产权会随着国际经济贸易活动的日益发展而深化。

3. 知识产权的发展

知识产权的概念起源于欧洲国家,尽管中国古代也曾有过商标和盐铁专营,但作为一个法律概念,知识产权产生于工业革命前后的欧洲。

从时间顺序看,专利法律制度产生最早。1474年,威尼斯第一次以法律的形式向某些机器和技术的发明人授予10年的特权,这一做法已经比较接近现代的专利制度了。1623年,英国国会通过并颁布了《垄断法》,自1624年开始实施。这部法规尽管比较原始、比较简单,但从法律的基本原则到许多概念的定义,一直被沿用至今。例如,其中第6条规定专利权人必须是一项发明的“第一个真正发明人”,这一规定可以看作是美國专利法“发明在先”原则的基础。

版权法律制度的形成比专利法律制度稍晚。1709年英国下议院通过了世界上第一部版权法。由于当时在位的是安娜女王,这部法律一般被称为《安娜法》。这部法律规定“作者”是法律保护的主体,作品受保护有一定的年限(一般作品的保护期从出版之后起14年,如果14年届满而作者在世,则再续展14年,对于该法生效日前已出版的作品一律保护21年不再续展)。这部法律的特点在于它仅从经济权利的角度规定对版

权的保护,普通法系国家版权法在相当长时期不重视作者精神权利,这也许是其根源。法国资产阶级革命提出的“天赋人权”的口号也反映在法国 1793 年的版权法中。法国的第一部版权法不仅保护作者的经济权利,而且强调作者个人的权利。这部法律后来成了大陆法系国家著作权法的样板。

商标制度的形成则更晚。虽然 17 世纪英国就有过保护商标权的判例,但直到 1804 年法国的《拿破仑法典》才第一次确认商标权也是一种财产权,应当受到保护。1857 年,法国又颁布了一部更系统的商标法。随后,英国于 1862 年,美国于 1870 年,德国于 1874 年都先后制定了成文的商标法。

从 17 世纪初到 19 世纪后期,欧洲国家率先在世界上建立了知识产权保护制度。在随后的一个多世纪里,世界各国相继建立了自己的知识产权保护制度。目前,世界上大多数国家都有了保护专利、商标和版权(著作权)的法律体系。

在知识产权制度刚开始建立时,它只是各国的国内法,大多数只保护本国国民的知识产权。当时不仅各国之间缺少法律的协调,各国的法律规定本身差别也很大。随着世界经济的发展,国与国之间的经济贸易来往日益增多,技术和文化交流也日益频繁。由这些活动带来的知识产权交往和纠纷也增多了,这就产生了协调各国知识产权制度的需要。从 19 世纪后期开始,世界上出现了保护知识产权的国际公约。1883 年,由比利时、西班牙、巴西、法国、危地马拉、意大利、荷兰、葡萄牙、萨尔瓦多、塞尔维亚、瑞士等 11 国发起,在巴黎签订了《保护工业产权巴黎公约》。1886 年,由英国、法国、德国、意大利、比利时等 10 国发起,在瑞士首都伯尔尼签订了《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(Berne Convention for the Protection of