

SHANGHAI FORUM OF INTELLECTUAL
PROPERTY

上海

知识产权论坛

主编 陶鑫良

Chief Editor Tao Xinliang

上海大学出版社

上海

知识产权论坛

SHANGHAI
PROPERTY

INTELLECTUAL

图书在版编目(CIP)数据

上海知识产权论坛/陶鑫良主编. —上海: 上海大学出版社, 2002. 4

ISBN 7 - 81058 - 490 - 1

I. 上... II. 陶... III. 知识产权-研究-文集
IV. D913.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 023340 号

上海大学出版社出版发行

(上海市延长路 149 号 邮政编码 200072)

江苏句容排印厂印刷 各地新华书店经销

开本 787×1 092 1/16 印张 22.5 字数 400 千字

2002 年 4 月第 1 版 2002 年 4 月第 1 次印刷

印数: 1—5 100

定价: 35.00 元

序一

方明伦*

在中国“入世”四个半月之际,迎来了以激励创新为主题的第二个“世界知识产权日”。上海市知识产权局、上海市律师协会、上海市知识产权研究会和上海大学知识产权学院将在上海大学新校区联合举办“2002 上海知识产权论坛”。届时来自北京、上海的专家学者在论坛上将作精彩的主题演讲;上海律师界、企业界、知识产权界的资深名家、青年才俊和上海大学知识产权学院的师生们相聚一堂,共同研究“计算机软件最终用户的法律责任及其利益平衡”和“DVD 系列专利纠纷法律问题及其解决途径”两个众所瞩目的知识产权焦点问题。为了配合“2002 上海知识产权论坛”的举办,上海大学知识产权学院策划、编辑的《上海知识产权论坛》第一卷也将届期问世。编辑出版《上海知识产权论坛》这样一种知识产权学术及实务交流的丛书,多年来一直是上海大学知识产权学院师生们的愿望和计划。还记得七年前,我率领上海大学知识产权学术代表团访问美国期间,就与陶鑫良和 Paul. C. Liu 教授等讨论过这方面的问题。在中国“入世”之后的第一个春天里,在世界第二个“知识产权日”中,在各方和各界的支持与帮助下,《上海知识产权论坛》第一卷得以顺利出版发行是一件值得高兴的事情。《上海知识产权论坛》应当在今后国内外知识产权保护的理论研究和实务运作之交流方面,发挥作用和逐步提升。

知识产权保护已经成为当代国际科技交流、经济贸易、文化交往中的重要“游戏规则”。在科技进步大发展、经贸活动全球化的今天,尽管 WTO 构架之下以 TRIPs 协议为基准的当代国际知识产权保护标准带有明显的强权痕迹,但在世界

* 方明伦:上海大学党委书记、常务副校长、教授、博导,1995 年至 2002 年兼任知识产权学院院长。

范围内,知识产权已经成为知识经济和科技进步的度量衡,已经成为利益调制和国际关系的“红绿灯”。无论是工业发达国家,还是发展中国家,都已经不能无视或回避知识产权保护这一重大课题。我国是一个发展中的大国,中国的持续发展也同样离不开知识产权,也同样躲不开知识产权。20年来,我国的知识产权法律保护制度发展迅速,成绩显著。“入世”之初,我国的知识产权立法已经基本完备,仍在继续完善;我国的知识产权执法很有成效,仍在继续强化;我国的知识产权普法已经广泛开展,仍在继续深入。但是,“入世”后,我国全社会的知识产权意识、认识和知识尚需全面增强,尤其是政府部门和企业事业单位的知识产权管理素质亟待迅速提高。而其中的关键之一就是培养多层次的知识产权专业人才,以顺乎世界知识产权保护之历史潮流,适应我国市场经济建设之时代需求。上海大学知识产权学院就是由上海大学校长钱伟长教授倡导,为了培养我国知识产权专业人才而建立的。建院近八年来集合起一批师资,并聘请了国内外许多知名学者、专家为兼职教授与研究员;已经培养出一批知识产权法学、知识产权管理的本科生、双学科生和硕士研究生,现在这些知识产权新生人才已经活跃在上海及其他地区有关知识产权的司法、行政、律师、服务、教学和中外各类企业的相应工作岗位上,受到欢迎。作为知识产权专门化教学和科研单位的上海大学知识产权学院,数年来其专、兼职教师在教学、科研及社会实践中有所心得、有所积累,更蒙国内外、市内外、校内外诸多知识产权教授、专家的指导和帮助。“入世”后,为了促进科研与教学工作,为了推动学术与专业交流,为了得到更多的指导和支持,为了更多地为上海乃至全国服务,上海大学知识产权学院编辑出版《上海知识产权论坛》正当其事、正当其时。愿《上海知识产权论坛》能成为学术交流和实务讨论的良好载体,能为知识产权法制建设添砖加瓦,能为知识产权教育事业增光添彩。

2002年4月

序二

钱永铭*

中国已经步入 WTO,“入世”给我们带来了发展机遇,同时也向我们提出了严峻挑战,在知识产权领域尤其如此。知识产权保护与货物贸易、服务贸易并列为世界贸易组织(WTO)三大支柱,知识产权问题又深深地渗透在货物贸易和服务贸易之中。“入世”之后的中国及上海,不仅要遵循执行 WTO 的《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs 协议),更重要的是要使全社会关注知识产权、重视知识产权,掌握知识产权知识和运用知识产权制度,才能化严峻挑战为多多机遇。而这正是我们中国的以及上海的每一位知识产权工作者的神圣使命和责任所在。“入世”伊始,温家宝副总理在全国专利工作会议上高瞻远瞩地指明:“在科技进步和经济全球化迅猛发展形势下,国际竞争的一个焦点就是知识产权。我国加入世贸组织后,做好知识产权工作尤为重要和迫切。”上海是中国改革开放的前沿,是中国最重要的经济、金融、科技、文化中心之一,“入世”后也必将为知识产权信息集散地、知识产权纠纷多发区和知识产权保护制高点,上海政府的、企业的和社会的知识产权工作更是非常迫切和重要。而上海知识产权保护工作首先就应该在全社会层面上进一步启迪知识产权意识,普及知识产权知识,努力提升上海各个层面尤其是政府和企业的知识产权保护与管理素质。

在第二个“世界知识产权日”,上海市知识产权局、上海市律师协会、上海市知识产权研究会和上海大学知识产权学院联合在壮观美丽的上海大学新校区举办“2002 上海知识产权论坛”,就是一次综合性的知识产权普法工作和研究讨论活

* 钱永铭:上海市知识产权局局长、研究员,中国知识产权研究会副理事长。

动,这将有力地促进知识产权意识、认识、知识的提升与传播。“2002 上海知识产权论坛”上,既有北京和上海的资深知识产权专家的知识产权主题演讲,又有著名律师与上海大学知识产权学院教师、研究生共同参与的知识产权焦点论谈。“计算机软件最终用户的法律责任及其利益平衡”和“DVD 专利纠纷引发的法律问题及其应对策略”两个焦点问题是中国“入世”之初遭遇的两个牵动人心的知识产权热点。几位专家学者的主题演讲也紧扣中国加入 WTO 之后的知识产权保护形势,富有建设性。希望这样的论坛能持续发展,前发后继。

在“2002 上海知识产权论坛”上,上海大学知识产权学院又推出了《上海知识产权论坛》第一卷,这本书包容了国内一些知识产权学者的若干研究成果,也收录了若干青年知识产权工作者的专题研究文章,还记载了能反映国内外三个较典型的知识产权案例原貌的原汁原味的代理词与判决书等法律文件。《上海知识产权论坛》是很好的知识产权理论研究的学术载体和实务交流的专业园地。希望也深信《上海知识产权论坛》将成为上海与全国、上海与世界之间交流知识产权研究成果与实务经验的重要纽带和桥梁。谨作序以贺之。

2002 年 4 月

目 录

WTO 与知识产权保护

TRIPs 协议与国际知识产权四公约/郭寿康	001
“入世”后进一步加强知识产权司法保护的 几个问题/罗东川	007
TRIPs 协议与知识产权的司法保护/吕国强	014

专题研究

回顾及分析——美日欧在商业方法软件上的 专利保护之争/张 平	029
“网络实名”及其与现有标识体系之关系/唐广良	051
专利权耗尽与专利产品的平行进口——欧共体 法律、实践及相关理论剖析/余 翔	073
德国《反对限制竞争法》对技术转让合同的 调控/单晓光 刘晓海	090
香港知识产权法概略/徐静琳	099
浅析我国科技中介机构的改革和演 进/傅文园 王勉青	109
中国近代第一部著作权法探析/杨广伟	121
民法基本原则在数字时代知识产权法上的 应用/吴海寅	130
知识产权使用问题的法律经济分析/夏德友	140
数字图书馆与著作权的权利限制/吴晓玲	166

青年论坛

与知识产权有关的权利冲突的法律调整/张伟君	181
对《WIPO 版权条约》实体条款的理解/许春明	198
作者发表权的认定及其立法完善/赵 莉	210
委托作品的性质及其相关法律问题/纪晓昕	216
营业标记统一立法初探/袁真富	224

	德国联邦最高法院关于“广播企业作为录音制品制作者”案的判决/韦 之译.....	235
案例传真	著作权法的阳光照耀在“榕树下”——榕树下公司VS 社会出版社网络著作权侵权纠纷案/任 风	241
	“eastday 东方网”被克隆以后的诉讼战——“东方网”网络综合不正当竞争纠纷案/季 涛.....	282

WTO 与知识产权保护

TRIPs 协议与国际知识产权四公约

郭寿康*

内容提要 2001 年 11 月 10 日,我国加入了世界贸易组织。这就意味着,我国从此必须全面实施 TRIPs 协议。TRIPs 协议是本世纪国际知识产权法律最为重要的发展,是建立在国际知识产权保护已经取得的成就的基础上的。本文试以两个角度入手分析 TRIPs 协议与《巴黎公约》、《伯尔尼公约》、《罗马公约》、《集成电路知识产权条约》的关系,从而为我国适用 TRIPs 协议的理论研究和实践探索提出自己的思考建议。

关键词 TRIPs 协议 巴黎公约 伯尔尼公约 集成电路知识产权条约 罗马公约

世界贸易组织第四届部长级会议于卡塔尔首都多哈按期召开。会议在 2001 年 11 月 10 日晚一致通过了《关于中国加入世界贸易组织的决定》。次日,中国外经贸部部长石广生代表中国政府在《中华人民共和国加入世界贸易组织议定书》上签字,并向总干事穆尔递交了中国国家主席江泽民签署的中国加入世贸组织的批准书。12 月 11 日,中国成为世贸组织的正式成员。按照中国加入 WTO 议定书的规定:“中国将从加入之日起全面实施 TRIPs 协议”(TRIPs 协议全称为《与贸易有

* 郭寿康:中国人民大学法学院教授,博士生导师,联合国教科文组织版权与邻接权教席主持人。

关的知识产权协议》)。

TRIPs 协议被称为“可能是本世纪(即 20 世纪)国际知识产权法律的最为重要的发展”^①,是建立在国际知识产权保护已经取得的成就的基础上的。TRIPs 协议中特别明确了与四个国际知识产权公约的关系。这四个公约是《保护工业产权巴黎公约》(以下简称巴黎公约)、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(以下简称伯尔尼公约)、《保护表演者、录音制品制作者和广播组织的国际公约》(以下简称罗马公约)以及《集成电路知识产权条约》(以下简称华盛顿条约)。

在 WTO 框架下,TRIPs 协议属于“多边贸易协定”(Multilateral Trade Agreements),是《马拉喀什建立世界贸易组织协定》的组成部分,对所有成员都具有约束力。换言之,WTO 的每一个成员也都必须加入 TRIPs 协议,遵守其规定,不能有所保留。我国现在已经取得 WTO 正式成员资格,也必须按照 TRIPs 协议办事。弄清楚 TRIPs 协议与其中所提到的四个国际知识产权公约的关系,具有重要的现实意义和实践意义。

那么,TRIPs 协议与四个国际知识产权公约是什么关系呢?我国知识产权界有一种意见,认为 WTO 的成员“均应遵守伯尔尼公约 1971 年文本的实体条款,以及其他三个公约的实体条款”;“除协议明文表示不适用伯尔尼公约保护精神权利的规定外,几乎没有排除这四个公约的其他条款”。通过学习有关资料,我个人认为笼统地说 WTO 成员均应遵守上述四个公约的实体条款,除 TRIPs 协议明文规定外几乎没有排除上述四公约的其他条款,恐怕并不准确。下面让我们来进行一些具体分析:

一、TRIPs 协议的第一至第四部分的规定,均不得有损于成员之间依照巴黎公约、伯尔尼公约、罗马公约以及华盛顿条约已经承担的现有义务

这是 TRIPs 协议第 2 条第 2 款的规定,从一个方面表述了 TRIPs 协议与四个公约的关系。WTO 成员不因 TRIPs 协议第一至第四部分的规定而“背离”于(derogate)依据四个公约已经承担的义务。(顺便指出,这里的 derogate,译成“背离”不如有些译本译成“有损于”或“减损”更好些。因为,高于四公约的“背离”是可以的,但这种“背离”不能低于或有损于四公约中规定的义务。)这一条是说,WTO 成员不得因 TRIPs 协议第一至第四部分的规定而影响其依四公约所承担的义务。也就是说,即使 TRIPs 协议中没有包括四公约中的某些规定,这些规定在四公约成员国之间仍继续适用^②。譬如说,TRIPs 在版权方面不包括对精神权利的保护,

^① Jeffrey J. Schott 主编,《西雅图之后的 WTO》,英文版,2000 年 7 月,第 137 页。

^② 参见 Daniel Gervais, The TRIPs Agreement: Drafting History and Analysis, WIPO, 1998, 第 46 页。

但是这并不影响成员方之间依伯尔尼公约第 6 条第 2 款相互保护精神权利。中国和德国都是 TRIPs 协议成员,也都是伯尔尼公约成员国,依 TRIPs 协议,不要求中德两国之间保护精神权利,可是按照伯尔尼公约第 6 条第 2 款的规定,中德之间仍须保护精神权利。这是因为,TRIPs 协议与四公约是相互独立的,TRIPs 协议无权改变四公约成员国之间的权利义务关系。

然而,精神权利这种依伯尔尼公约规定而承担的义务,与 TRIPs 协议无关。因而,因精神权利产生的争端也就不能诉之于 WTO 的争端解决机制。这一点需要特别注意。

二、TRIPs 协议与四公约条款的纳入

如果上面说的是 TRIPs 协议与四公约相互独立,TRIPs 协议的规定不得减损成员国间依四公约所承担的义务,那么这里所讲的是 TRIPs 协议将四公约中的某些条款吸取到 WTO 中来,成为 TRIPs 协议的构成部分。四个公约的情况并不相同,需要单独加以分析。

(一) 巴黎公约

TRIPs 协议第 2 条第 1 款规定:“就本协定的第二部分、第三部分和第四部分而言,各成员应遵守《巴黎公约》(1967)第 1 条至第 12 条和第 19 条。”第 1 条至第 12 条是巴黎公约的实体条款。第 19 条规定已加盟成员国可以签定与巴黎公约不抵触的保护工业产权的专门协定。因此,说 TRIPs 协议包括巴黎公约的实体条款,TRIPs 协议成员应遵守巴黎公约的实体条款,都是正确的。

有一个问题是过去一般遇不到的。这就是某一个国家没有加入巴黎公约,不是巴黎公约的成员国(独立关税区不是主权国家,根本就不能加入巴黎公约),但它却是 WTO 的成员。从而,也要按 TRIPs 协议规定承担上述巴黎公约有关条款的义务。初看来,似乎这不合逻辑。然而,从理论上讲是可以说得通的。实际上,这等于是订立 TRIPs 协议时,把上述巴黎公约有关条款的内容订入其中,只不过为了简便不需要把巴黎公约第 1 条至第 12 条以及第 19 条这么大量的文字重写一遍,而是采用引用条文号码的方式。TRIPs 协议在巴黎公约基本实体条款的基础上再加上了一些全新条款,例如对所有技术领域都需给予专利保护之类。这就是国际知识产权界通常称为的《巴黎加(或递增)》(Paris-plus),即在巴黎公约的基础上再加上 TRIPs 协议所增加的新内容。

过去大家都注意到印度和巴基斯坦是长期没有加入巴黎公约的大国^①,但是,

^① 印度已于 1998 年 12 月 7 日加入了巴黎公约(斯德哥尔摩文本)。

它们都是 WTO 的成员。同样地,属于 WTO 成员但不是巴黎公约成员国的国家和独立关税区,还有安哥拉、文莱、斐济、科威特、坦桑尼亚、泰国、香港(参加中国代表团出席巴黎公约会议)和台湾等。所以,弄清楚这一点在实践和理论上都是很有意义的。

另外需要明确的一点是,这些不是巴黎公约的成员国却是 WTO 成员的国家或独立关税区,是根据 TRIPs 协议而不是依巴黎公约来履行前述义务的,虽然它们的内容是一致的。这样理解,在理论上和政治上很重要。不能认为台湾是依巴黎公约履行其义务。因为,台湾是中华人民共和国的一个省,不是主权国家,根本不可能加入巴黎公约。

(二) 伯尔尼公约

TRIPs 协议第 9 条第 1 款规定:“全体成员均应遵守伯尔尼公约 1971 年文本第 1 条至第 21 条及公约附录。”但对于伯尔尼公约第 6 条之 2 规定的权利或对于从该条引申的权利,成员应依 TRIPs 协议而免除权利和义务。

伯尔尼公约 1971 年文本第 1 条至第 21 条及公约附录,也是属于公约的实体条款。第 6 条之 2 则是保护精神权利的规定。按照 TRIPs 协议上述规定, WTO 成员均应遵守除保护精神权利之外的伯尔尼公约的实体条款,也是正确的。国际知识产权界从而也将 TRIPs 协议版权方面的规定称之为《伯尔尼加(或递增)》(Berne-plus),即在伯尔尼公约实体条款的基础上再增加一些新的内容,例如保护计算机程序、数据库、出租权等。但是,伯尔尼公约第 6 条之 2 保护精神权利的规定,并不包括在 TRIPs 协议之内。我个人觉得,称之为《伯尔尼加—减(或递增和递减)》(Berne plus-minus)可能会更符合实际情况。

前面阐述 TRIPs 协议与巴黎公约关系时所涉及的一些问题,也适用于 TRIPs 协议与伯尔尼公约的关系。是 WTO 成员而不是(或曾经不是)伯尔尼公约成员国的国家和独立关税区,包括文莱、布隆迪、吉布提、几内亚比绍、科威特、马尔代夫、莫桑比克、缅甸、巴布亚新几内亚、所罗门群岛、坦桑尼亚、阿拉伯联合酋长国、台湾、香港和澳门等。

巴黎公约和伯尔尼公约是国际知识产权领域中两个基本公约。一些国家,主要是一些小国,由于它们的具体情况不同,有些尚没有加入巴黎公约,有些没有加入伯尔尼公约。独立关税地区则不可能加入只有主权国家才能参加的巴黎公约和伯尔尼公约。现在,通过 TRIPs 协议纳入两个公约的实体条款,这些国家和独立关税地区也就要遵守 TRIPs 协议所纳入的有关规定。

(三) 集成电路知识产权条约

TRIPs 协议第 35 条规定,全体成员同意,依照《集成电路知识产权条约》第 2

条至第 7 条(其中第 6 条第 3 款除外)、第 12 条及第 16 条第 3 款,为集成电路布图设计提供保护;此外,全体成员还同意遵守 TRIPs 协议所作出的新规定。

原来,在 1990 年 7 月 23 日 TRIPs 协议谈判组主席(瑞典大使 Lars Anell)的草案文本和 1990 年 12 月 3 日的布鲁塞尔文本中,都规定为全体成员同意,依照《集成电路知识产权条约》的“实体规定”(Substantial provisions)为集成电路布图设计提供保护。最终 TRIPs 协议通过时,大家认为还是指出具体条款更为明确。于是,形成了现行这样的条文。

实际上,TRIPs 协议中所纳入的“集成电路知识产权条约”的条文,也就是该条约的“实体条款”。参与谈判、订立 TRIPs 协议过程的 Daniel Gervais 也称之为《华盛顿加(或递增)》(Washington-plus),即在华盛顿条约(即《集成电路知识产权条约》)的基础上再增加 TRIPs 协议规定的新内容。因而,讲 WTO 全体成员都应遵守“集成电路知识产权条约”的实体条款,也是正确的。

然而,有一个问题也是以前几乎没有遇到过的。就是 TRIPs 协议纳入了《集成电路知识产权条约》的基本实体条款,但是这后一个条约却至今还没有生效,而且看来也可能永远不会生效。迄今为止,只有一个国家批准了《集成电路知识产权条约》。然而由于该条约尚未生效,因而即使已经批准仍然不受其约束。可是,未曾批准华盛顿条约的 WTO 成员却要遵守这一尚未生效的条约的实体条款。这个道理,同我们前面所说的巴黎和伯尔尼公约的情况是一样的。只不过 TRIPs 协议纳入的巴黎公约和伯尔尼公约的条款早已生效,而华盛顿条约尚未生效。不管是生效还是没有生效,只要纳入 TRIPs 协议,就作为 TRIPs 协议的组成部分发生效力,而且可以启动 WTO 中诸如争端解决机制等。纳入的内容原来生效还是没生效,不产生任何影响。

(四) 罗马公约

罗马公约与 TRIPs 协议的关系,要更复杂一些。我们下面试着进行比较深入的分析。

与上述巴黎公约、伯尔尼公约和华盛顿条约不同,TRIPs 协议没有明确规定将罗马公约的条款纳入其中。然而,TRIPs 协议与罗马公约还是具有密切关系,它不但规定 TRIPs 协议的第一至第四部分不得有损于成员之间依罗马公约已经承担的义务,而且将罗马公约的一些重要内容纳入其中,而不是只引用条款号码。这样也就更明确、更清楚,一目了然,不必另行翻阅引入的条款。

TRIPs 协议的第 14 条涉及与罗马条约的关系。第 14 条第 1 款的第一句规定:对于将表演者的表演固定于录音制品的情况,表演者应有可能制止未经其许可而为的下列行为:对其尚未固定的表演加以固定以及将已经固定的内容加以复

制。这相当于罗马公约第7条1(b)(c)的内容。第二句“表演者还应有可能制止未经其许可而为的下列行为：以无线方式向公众广播其现场表演，向公众传播其现场表演”，这相当于罗马公约第7条1(a)。TRIPs协议第14条第2款规定的“录音制品制作者应享有权利许可或禁止对其作品的直接或间接复制”，相当于罗马公约的第10条。TRIPs协议第14条第3款规定的“广播组织应享有权利禁止未经其许可而为的下列行为：将其广播以无线方式重播，将其广播固定，将已固定的内容复制，以及通过同样方式将其电视广播向公众传播”，这相当于罗马公约的第13条。TRIPs协议纳入罗马公约的上述情况，清楚明白，也是国际知识产权界的共识^①。

然而，罗马公约还有一些条款的内容并没有纳入TRIPs协议之内。例如，第8条的规定：“如果若干表演者参加同一项表演，任何缔约国均可根据本国法律和规章，明确指出表演者在行使权利方面确定代表的方式。”第9条规定：“任何缔约国均可根据国内法律和规章，将本公约提供的保护扩大到不是表演文学或艺术作品的艺人。”世界知识产权组织的出版物，举出“杂耍艺术家”和“杂技艺术家”(Variety and Circus Artists)作为例证。第11条规定须履行手续时标证符号P和记载首次发行年份等^②。第12条规定：如果某种为商业目的发行的录音制品或此类唱片的复制品直接用于广播或任何向公众的传播，使用者应当付一笔总的合理的报酬给表演者、或录音制品制作者、或给二者。如有关各方之间没有协议，国内法律可以提出分享这些报酬的条件。以上提到的这些罗马公约条款，都没有纳入TRIPs协议里。TRIPs协议里也没有直接要求成员方遵守罗马公约的这些条款。

如果以上分析能够站得住脚，至少罗马公约的前述条款，不属于TRIPs协议成员必须遵守之列。因而，笼统地讲WTO全体成员均应遵守四个公约的实体条款，除TRIPs协议明文表示不适用伯尔尼公约保护精神权利的规定外，几乎没有排除四个公约的其他条款，这种说法是值得进一步商榷的。对于中国等尚未加入罗马公约的WTO成员，这一点不但具有理论意义，而且具有重要实践意义。作为WTO成员，我们要遵守已经加入的巴黎公约和伯尔尼公约的实体条款，也要遵守尚未生效的《集成电路知识产权条约》的实体条款。然而，罗马公约中的一些未纳入TRIPs协议的实体条款，我国按TRIPs协议的规定就没有承担什么义务了。

以上是我个人的一些认识，在此提出，以供知识产权界的各位专家学者探讨。

^① The TRIPs Agreement: Drafting History and Analysis, Daniel Geruats, 1998, p96—99 WIPO.

^② Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, WIPO, 1981, 第42页, 执笔人为WIPO资深专家 Claude Masouye.

“入世”后进一步加强知识产权司法保护的几个问题

罗东川*

一、做好加入世界贸易组织(WTO)后的司法准备,是人民法院知识产权审判面临的一项十分重要的工作

近年来,人民法院的知识产权审判工作在最高法院的领导下,经过全国法院知识产权法官的努力,在工作中取得了显著成绩,在国际上树立了人民法院保护知识产权的良好形象。特别是在我国进一步改革开放和面临“入世”的形势下,最高法院高度重视“入世”对人民法院审判工作的影响和挑战。在近几年的工作中,最高法院有关部门根据我国“入世”进程及谈判情况,一直将加入WTO后对人民法院知识产权审判工作产生的影响和挑战作为重要课题进行研究。特别是在我国“入世”进程加快的情况下,密切关注专利法、商标法、著作权法等知识产权法律的修改情况,通过调查研究,在总结成熟司法经验的基础上起草了多个司法解释稿报院里,经审委会讨论通过后已经公布施行。自2000年底至今已完成《关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》、《关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》、《关于审理计算机网络著作权纠纷适用法律若干问题的解释》、《关于审理涉及网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》、《关于审理涉及植物新品种纠纷案件适用法律若干问题的解释》等司法解释的制定。这些司法解释的制定和公布施行在国内外产生了较大的反响,有关方面对中国知识产权司法

* 罗东川:最高人民法院民三庭(知识产权)副庭长。

保护机制的建立和完善给予了高度评价,认为这是中国法院为“入世”所做的重要准备工作。

上述司法解释的制定,标志着人民法院基本建立和完善了符合 TRIPs 协议要求的知识产权司法保护机制。概括地讲,在过去已有工作基础之上建立的新的知识产权司法保护机制包括:① 通过司法解释规定诉前临时措施(也称诉前禁令)和侵权赔偿计算方法的具体适用,完善和加强了专利权的司法保护机制,具有开创意义。诉前停止侵犯知识产权行为的措施,是我国专利法、商标法、著作权法为符合 TRIPs 协议的规定而新增加的内容,它对于及时保护知识产权权利人的合法权益,加大知识产权保护力度有重要作用。国际上对中国法院如何建立和实施这一制度非常关注。最高人民法院关于诉前临时措施的司法解释对执行好这一新的法律制度提供了具有明确和可操作性的司法规范。在知识产权司法保护实践中,赔偿数额的计算问题多年来一直是人民法院审理知识产权侵权案件的难点,并直接影响到知识产权司法保护的水平。最高法院总结多年来人民法院的审判实践经验,经过充分调查研究在专利司法解释中规定了专利侵权赔偿的基本原则和多种具体计算方法,对指导审判实践、统一执法标准有重要作用,对解决商标侵权、著作权侵权和其他侵权纠纷的赔偿问题也有借鉴意义。② 适应计算机互联网络形势的迅猛发展,通过制定网络著作权纠纷和网络域名纠纷的司法解释,明确了这类案件的管辖、侵权认定和法律责任承担等方面法律适用的界限,基本解决了网络信息技术发展给人民法院审判工作带来的新类型知识产权案件的法律适用问题。最高法院在这方面开展的工作在国际、国内产生了良好的影响。③ 开拓新的审判领域,积极开展植物新品种权的司法保护工作。为适应我国加入植物新品种国际保护联盟和依法保护植物新品种权的需要,最高法院及时下发了审理植物新品种权纠纷案件的通知,并制定了相关的司法解释来指导这类新类型案件的审理。④ 适应科技成果转化,促进生产力发展的要求和解决审判实践问题的需要,在技术合同的司法解释未出台前,最高法院通过对审理技术合同案件涉及的若干问题采取纪要的方式进行规定,加强对人民法院审理技术合同案件的指导。

特别值得一提的是,在新世纪之初,最高人民法院在上海召开了全国法院知识产权审判工作会议,根据肖扬院长的指示和贯彻全国法院院长会议精神的要求,在会上特别强调了知识产权司法保护在“入世”后将面临严峻的考验,对“入世”前后人民法院的知识产权审判任务进行了部署。北京、上海、广东、福建、江苏、四川等高级法院相继召开了各地法院知识产权审判工作会议,积极贯彻会议精神,取得良好效果。从各地贯彻会议情况看,许多法院对知识产权审判工作的重要性有了新的认识,知识产权审判机构和队伍建设在一定程度上得到加强,各级法院领导对