

中国加入 W T O 法律文件解读

中国加入 WTO 法律文件 解 读

李广乾 编著



知识产权篇



地震出版社

137

2009
L3/b

中国加入 WTO 法律文件解读

——知识产权篇

李广乾 编著

地震出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国加入 WTO 法律文件解读/李广乾编著. —北京:地震出版社, 2002.6
ISBN 7-5028-2075-2

I. 中… II. 李… III. 世界贸易组织-文件-注释-中国 IV. F743
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 031081 号

丛书作者

袁东明 任晶晶 陈健 李佳勋 李广乾
刘振林 刘爱文 刘爱华 王芳 湛志伟

中国加入 WTO 法律文件解读——知识产权篇

李广乾 编著

责任编辑: 陈晏群

出版发行: 地震出版社

北京民族学院南路 9 号

邮编: 100081

发行部: 68423031 68467993

传真: 68423031

门市部: 68467991

传真: 68467972

总编室: 68462709 68423029

传真: 68467972

E-mail: seis@ht.rol.cn.net

经销: 全国各地新华书店

印刷: 遵化市印刷有限公司

版(印)次: 2002 年 6 月第一版 2002 年 6 月第一次印刷

开本: 850 × 1168 1/32

字数: 1423 千字

印张: 59

印数: 0001 ~ 5000

书号: ISBN 7-5028-2075-2/Z·123 (2630)

定价: 18.00 元

版权所有 翻印必究



前 言

经过 15 年的艰苦谈判，中国终于于 2001 年 11 月 11 日加入了世界贸易组织（WTO），这标志着中国的改革开放事业跨入了一个新的阶段。世界贸易组织是国际经济合作与竞争的舞台，它的有关协议不仅为传统的贸易领域，同时也为当前新的贸易领域，特别是知识产权和服务贸易，确立了多边规则的法律框架。入世后，中国将按照这些法律框架与世界各国建立更密切的贸易往来与经济联系。

加入世贸组织后，中国必须按照世界贸易组织规则办事，全面做好加入世贸组织的各项应对工作是当前中国的首要任务。世界贸易组织的游戏规则对中国现有的法律体系包括宪法和经济体制形成了很大的挑战。如作为世界贸易组织重要原则的非歧视原则和公平竞争原则，则意味着在加入世界贸易组织后，政府必须彻底放弃对市场的不适当干预和对一些行业的垄断；政府根据承诺对外国资本的保护，也将影响国内资本和产权的结构等等。因此，当前应加快完成法律法规的清理修订和各项政策的规范调整，抓紧培养和造就一支精通国际经济和法律的外向型人才队伍。另一方面，各级领导干部和广大群众都应充分认识世界贸易组织的这些游戏规则，尤其是涉及到自己业务范围内的规则，以提高自己的业务水平。

中国加入世界贸易组织是中国进一步全方位、多层次、宽领域地对外开放，是完成有关的经济规则与国际惯例接轨的过程，更是提高各行各业国际竞争力的过程。要顺利地完成任务，首先要求我们对 WTO 有关规则有深刻了解，





在此基础上,要有针对性地辨析目前我国相关领域的现状,找出两者之间的差距,然后分析 WTO 有关规则和中国入世议定书中的规则对中国带来的机遇和挑战,最后制定切合实际的应对入世的策略。这就是撰写本书的初衷。

本书共有 5 个分篇,它们是:《工业篇》、《农业篇》、《金融篇》、《服务贸易篇》和《知识产权篇》。每篇都独立成册,用 20 万字左右的篇幅集中介绍、解读和阐述相关专题的法律架构和基本知识,尤其是对涉及中国的一些具体法律规则进行了较为详细的剖析,并结合我国当前的实际情况分析,提出若干对策性的建议和见解,供读者参考。尽可能用通俗易懂的文字表达较为艰深、繁琐的 WTO 法律文件和规则,便于大家理解和掌握。本丛书资料翔实、解读精辟、说明充分、分析得体,具有权威性,这是最大的特点。

本书面向广大经济、法律实务工作者,高校师生,各级领导干部。

由于成书时间匆促,不足和不当之处,祈望读者批评指正。

作 者

2002 年 5 月



目 录

第一章 导论	(1)
第一节 知识产权概念	(3)
第二节 知识产权的属性	(5)
第三节 知识产权的特征	(9)
第四节 知识产权在知识经济时代的地位	(12)
第二章 现代知识产权保护制度	(15)
第一节 知识产权保护制度的产生	(17)
第二节 现代知识产权保护制度的产生及发展	(19)
第三节 现代知识产权保护制度发展的特点	(21)
第四节 现代知识产权保护制度体系	(24)
第三章 乌拉圭回合谈判及《与贸易有关的知识产权协定》	(43)
第一节 背景与问题	(45)
第二节 乌拉圭回合知识产权问题谈判历程回顾	(48)
第三节 乌拉圭回合知识产权问题谈判的国际经济政治根源	(49)
第四节 乌拉圭回合中谈判双方的主要观点	(52)
第四章 认识《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS 协定)	(57)
第一节 对《与贸易有关的知识产权协定》的评价	(59)
第二节 《与贸易有关的知识产权协定》的比较分析	(64)
第三节 《与贸易有关的知识产权协定》与其他国际公约的关系	(72)

目 录

录

录

1



第五章 解读《与贸易有关的知识产权协定》	(83)
第一节 序言部分之解读	(85)
第二节 第一部分(总条款与基本原则)之 解读	(88)
第三节 第二部分(有关知识产权的效力、范围 及利用的标准)之解读	(109)
第四节 第三部分(知识产权执法)之解读	(145)
第五节 第四部分(知识产权的获得与维持 及有关当事人之间的程序)之解读	(165)
第六节 第五部分(争端的防止与解决)之 解读	(168)
第七节 第六部分(过渡协议)之解读	(181)
第八节 第七部分(机构安排;最后条款)之 解读	(186)
第六章 入世与我国的知识产权保护	(191)
第一节 我国知识产权保护制度的发展	(193)
第二节 入世与我国知识产权保护制度改革	(200)
第三节 加入 WTO 与我国对知识产权问题的 承诺	(267)
第七章 入世与我国的知识产权对策	(291)
第一节 入世后我国知识产权工作的整体 战略	(293)
第二节 入世后我国的专利保护对策	(300)
第三节 入世与我国的商标保护战略	(308)
第四节 入世与我国商业秘密的法律保护	(320)
第五节 入世与我国软件版权保护对策	(338)
参考文献	(360)
编后语	(362)

第一章

导

论



第一节 知识产权概念

1986 年以前,我国通常将英文“intellectual property”译成“智慧财产权”、“智力成果”、“精神财产”、“无形物权”和“知识成果财产权”等。1986 年颁布的《中华人民共和国民法通则》明确地将其命名为“知识产权”,随着我国科学技术的快速发展以及我国知识产权法律制度的建立,知识产权逐渐地作为一个专业术语为人们所普遍地接受。

关于知识产权的具体定义,各国不尽相同,我国的法学界也有不同的看法,例如 1984 年版的《中国大百科全书》认为,知识产权是基于智力的创造性活动所产生的权利,黄勤南将其定义为:“法律赋予智力成果完成人对其特定的创造性智力成果在一定期限内享有的专有权利。”但是,严格来说,知识产权可以这样来定义:知识产权是指在科学、技术、文化、艺术、工商等领域内,人们基于自己的智力创造性成果和经营管理活动中的标记、信誉、经验、知识等而依法享有的专有权利。

知识产权作为法律术语,是一个内涵不断深化、外延不断扩展的概念,具体地体现为下列内容:

一、知识产权是无形财产权

作为无形财产权,知识产权主要包括下列内容:

智力成果权:即包含人类智力创造劳动、具有一定程度的创造性的各种成果,包括著作权、专利权、商业秘密权、植物新品种权、集成电路布图设计权等。

商业标识权:商业活动中具有可识别性、且能够给商业



主体带来利益的各种标志，由于容易受到他人的仿冒，必须受到法律的保护。主要包括商标权、商号权、货物标记权、原产地名称权以及其他的与制止不正当竞争有关的识别性标记权等。

经营资信权：包括特许经营权、特许交易资格、商誉权等。这些权利的保护主要是工商企业在经营过程当中所获得的各种利益与优势。

二、知识产权是信息产权

所谓信息，也就是人类认识自然、改造自然的各种有用的知识。在当前的信息社会里，信息本身成为人们不可或缺的财产，在社会生活中的作用日益重要。这就需要对财产性信息加以保护，并赋予信息以“信息产权”。从信息产权的角度来看，知识产权可被包容在信息产权这一更广泛的内涵当中。以专利而论，各国专利申请中的专利说明书构成了新技术信息的主要内容，专利法保护的“新技术方案”体现了信息专属权。就商标而论，商标法保护的是表明商品来源的识别标志。商标作为区别商品经营者或服务提供商不同商品或服务来源的识别性标志，本身已经成为区别商品或服务的信息，已经成为市场上重要的直觉信息。著作权保护的是文学、艺术和科学领域内的思想独创性的表达，作为保护财产性信息的法律，著作权被视为知识产权诸分支的先导和信息保护法的中心。特别是随着信息网络技术的发展，对计算机数据存储、电子数据库的保护已经突破传统的知识产权保护框架，使得法律的保护更接近于对信息产权的保护。因此，从根本上来讲，知识产权法可以被称为信息保护法。





三、工业版权

从理论上讲,工业产权和著作权是两个不同领域的概念。按照《保护工业产权巴黎公约》和《保护文学艺术作品伯尔尼公约》,工业产权以应用于工商领域的智力创造成果和工商业标志为保护对象,是在工商领域可予利用的专有权;而著作权以文学、艺术和科学领域的智力创造成果为保护对象,涉及文化、教育、科学研究等领域。在实践中,它们也分别由不同部门加以管理。

但是,现代科学技术特别是信息技术的发展,加速了工商业领域和文化领域的融合,从而导致“工业版权”概念的应运而生。从现有的发展情况来看,工业版权保护的对象主要包括:①集成电路布图设计,②工业品外观设计,③计算机软件等。

第二节 知识产权的属性

一、知识产权的“私权性”

尽管知识产权与一般民事权利存在着一系列特殊之处,但是知识产权的私权性则是不容忽视的。《与贸易有关的知识产权协定(TRIPS)》在其前言部分充分肯定有效保护知识产权的必要性时,同时也要求其成员承认知识产权是“私权”。

私权是与公权相对而言的,可被理解为属于具体的、特定的私人的权利,属于传统意义上的民事权利。私权与公权的重要区别是,前者强调权利者的个人权利,后者强调国家的管理。我国建国以来有相当长的一段时间不承认知识产权为私权,甚至批判“知识私有”,理由是创造成果或创作成



果要由每一个社会成员共同享有、无偿使用。这是受当时极左的“公共产品”论的影响造成的。从知识产权的历史演进看,知识产权首先作为封建社会的地方官吏、封建君主、封建国家授予的一种特权,在18世纪末是作为垄断权出现的,并被确认为一种民事权利;进入资本主义社会,特权终于被国家法律的形式制度化了,知识产权演变为依法产生的“法权”,仍是一种私权,国家对专利申请、商标注册申请的授权行为、审查行为、注册行为,实际上是对民事主体民事权利合法性、真实性的一种审查,或者是一种公示、公信;到了现代市场经济社会,界定知识产权的私权性显得尤为重要,因为市场经济是具有高度市场化、商品化的经济形态,一刻也离不开市场交易,而这种交易有一个前提,“从法律上看,这种交换的惟一前提是对任何人对自己产品的所有权和自由支配权”,只有确立知识产品所有人的主体产权,才能建立起有序的产品交易、分配市场。将知识产品界定为公共产品,必将严重阻碍知识产品市场的形成,因为公共产品的具有非对抗性和非排他性,是排斥市场的。认识知识产权的私权本质,对于当今我国知识产权制度的有效执行,特别是防止行政主管部门利用行政权干预公民知识产权的行使,具有重要意义。在修改完善我国知识产权法的过程中,也应重视知识产权的私权性,避免将计划经济体制下形成的某些不合理的東西合法化。可喜的是,在我国于2001年颁布的《中华人民共和国著作权保护法》以及《软件保护条例》等法律法规中,知识产权的私权性得到充分的体现。

二、知识产权的法定性

智力成果能否取得某种知识产权须同时满足以下三项条件:

(1) 有某种知识产权专门法律关于此种知识产权的直接



而具体的规定;

(2) 智力成果要列入某种知识产权专门法律的保护范围;

(3) 要按照法定的条件和程序, 依法履行某种手续。

知识产权的法定性要求知识产权需要由有关机关依法授予或确定, 这主要是由于知识产权客体的非物质性所决定的。知识产品获得保护的一般前提是公开知识产品, 而知识产品一旦公开, 其权利人就很难加以控制, 其所有人不能像对有形财产一样占有并行使权利, 而必须获得法律的特别保护, 即由主管机关授予专有权。

知识产权的法定性在各国知识产权立法中都有规定, 这既与知识产权客体的特殊性质有关, 也与知识产权制度设立的目的——通过给予特定的私权保护, 实现知识产品的社会价值——有关。

三、知识产权的人身权与财产权的统一性

知识产权具有人身权和财产权的统一性, 即在理论上所称的“两权一体性”。这种“两权一体性”来源于知识产品的人格与财产的融合性。一方面, 知识产权包括人身方面的权利。智力成果的诞生是人脑高级思维的结果, 无不反映创造者的素质、知识结构、修养水平与智慧, 智力成果创造者的身份是任何人都不能够代替的。我国有关知识产权立法明确规定了这种权利, 并规定这种权利为智力创造者所专有, 不得转让与继承。根据我国《民法通则》对知识产权概念外延的界定, 我国的知识产权立法主要是建立在智力成果是精神财富而不是建立在“无形财产权”的基础上, 人身权利方面的内容在我国知识产权中处于相对重要的地位。知识产权可以包括人身权, 这也是与一般财产所有权的重要区别之一。



另一方面，知识产权包括财产权利，知识产权的“无形财产权性质”实际上道出了这一点。智力成果具有商品属性，可以作为商品进行交换，而且作为商品流通后，能产生巨大的效益，给权利人带来财富。因此，绝大多数国家法律都承认知识产权是一种财产权，与知识产权的人身权不同，其财产权可以转让和继承。

不过，上述“两权一体性”并不意味着任何类型的知识产权均由人身权和财产权两部分组成，而是指在知识产权中人身权与财产权具有融合性，例如，某人对其知识产品的人格利益实施支配时，呈现为人身权，而对该知识产品的财产权利益进行支配时，会形成财产权，二者可以合一。在知识产权诸权项中，专利权中的人身权是很有限的，一般是指发明人对其发明享有的署名权，商标权中的人身权则更有限。严格地讲，只有著作权高度实现了人身权与财产权的融合。

四、知识产权的社会性

知识产权的社会性体现在知识产权的产生、归属、权利享有与行使等方面。

人类社会每一项成果的诞生都包含了无数人的努力，而知识产品进入市场流通后又成为促进社会发展与文明进步的重要因素，为后续智力成果的产生创造了条件。因此，我们在视知识产品为个人财富的同时也视之为社会财富。所以，我们从知识产权主体的权利享有与行使方面来看，尽管知识产权被赋予一种专有独占权，但这种权利不是绝对的和无限的。知识产权的目的在于激励、促进新成果的诞生并使其被社会广泛使用，以促进社会的进步。可以说，在知识产权所有人、使用人、社会公众之间达成某种利益平衡一直是各国知识产权立法的主旋律。



第三节 知识产权的特征

一、知识产权客体的无形性

知识产权的客体是无形的智力创作性成果，它是一种可以脱离其所有者而存在无形的信息，可以同时为多个主体所使用，在一定条件下也不会因多个主体的使用而使该项知识财产自身遭受损耗或者灭失。这个特点是与有形财产的不同之处。

二、某些知识产权具有财产权和人身权的双重性

这类知识产权如著作权，其财产权属性主要体现在所有人享有的独占权或者排他权以及许可他人使用而获得报酬的权利，其所有人可以通过自己独家实施获得收益，也可以通过有偿许可他人实施获得收益，还可以像有形财产那样进行买卖或抵押；其人身权属性主要是指署名权等。当然也有的知识产权具有单一的属性，例如，发现权只具有名誉权属性，不具有财产权属性；商业秘密只具有财产权属性，不具有人身权属性。专利权、商标权主要体现为财产权，其人身权的属性是什么就颇有争议。

三、依法审查确认性

由于无形的智力成果不像有形财产那样直观可见，因此，确认这类智力成果的财产权及其法律保护需要依法审查确认。例如，我国的发明人所完成的发明。实用新型或者外观设计，虽然已经具有价值和使用价值，但是，其完成人尚不能自动获得专利权，完成人必须依照专利法的有关规定，向国家专利局提出专利申请，专利局依照法定程序进行审查，申请符合专利法规定条件的，由专利局作出授予专利权



的决定,颁发专利证书,只有当专利局发布授权公告后,其完成人才享有该项知识产权。对于商标权的获得,我国和大多数国家实行注册制,只有向国家商标局提出注册申请,经审查核准注册后,才能获得商标权。文学艺术作品和计算机软件等的著作权虽然是自作品完成其权利即自动产生,但有些国家也要实行登记或标注版权标记后才能得到保护;法院在保护作品著作权时,也要首先依法审查该作品是否具有独创性,不具备独创性的作品是不予保护的,从这个意义上说,对著作权的客体保护也要依法审查。法院对商业秘密的保护,也要首先审查其是否具备法律规定的受保护的条件的,缺少其中一个法定条件,法院即不予保护。所以,不少学者认为知识产权是法院授予的一种权利,需要依法确认。

四、独占性或者排他性

由于智力成果具有可以同时被多个主体所使用的特点,因此,大多数的知识产权是法律授予的一种独占权,具有排他性,未经其权利人许可,任何单位或个人不得使用,否则就构成侵权,承担相应的法律责任。当然,法律对各种知识产权都规定了一定的限制,但这些限制不影响其独占权特征。也有少数知识产权不具有独占权特征,例如技术秘密的所有人不能禁止第三人使用其独立开发完成的或者合法取得的相同技术秘密,因此,商业秘密不具备完全的财产权属性。

五、地域性

知识产权具有严格的地域性特点,即各国主管机关依照其本国法律授予的知识产权,只能在其本国领域内受法律保护,例如中国专利局授予的专利权或中国商标局核准的商标专用权,只能在中国领域内受保护,其它国家则不给予保护,外国人在我国领域外使用中国专利局授权的发明专利,