

WTO 与中国法律的冲突与规避丛书

WTO与 中国知识产权制度的 冲突与规避

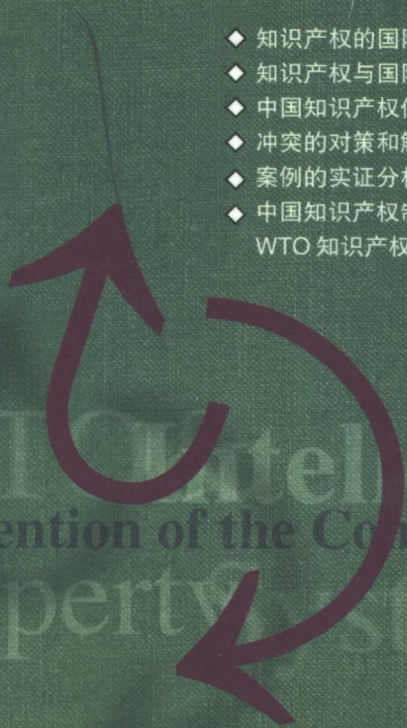
Circumvention of the Conflict between

the **WTO & Intellectual Property System** of China

刘文华 / 主编

杨翰辉 胡刚 陈三坤 / 编著

- ◆ 知识产权的国际保护
- ◆ 知识产权与国际贸易制度
- ◆ 中国知识产权保护的现状
- ◆ 冲突的对策和解决途径
- ◆ 案例的实证分析
- ◆ 中国知识产权制度的缺陷与
WTO 知识产权协定



中国城市出版社

WTO与中国法律的冲突与规避丛书

WTO 与中国知识产权 制度的冲突与规避

刘文华 主编

杨翰辉

胡 刚 编著

陈三坤

中国城市出版社

图书在版编目(CIP)数据

WTO 与中国知识产权制度的冲突与规避/杨翰辉, 胡刚, 陈三坤编著. —北京: 中国城市出版社, 2001. 1

(WTO 与中国法律的冲突与规避丛书)

ISBN 7-5074-1250-4

I. W… II. ①杨…②胡…③陈… III. 世界贸易组织—规则—影响—知识产权—中国 IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 03047 号

责任编辑 郭 星

封面设计 金 子

责任技术编辑 刘宪林

出版发行 中国城市出版社

地 址 北京市朝阳区和平里西街 21 号

邮编 100013

电 话 84275833

传真 84278264

电子信箱 cncity@peoplespace.net

经 销 新华书店

印 刷 北京京丰印刷厂印刷

字 数 343 千字

印张 15

开 本 850×1168(毫米) 1/32

印 次 2001 年 1 月第 1 版 2001 年 1 月第 1 次印刷

印 数 0001—5000 册

定价 26.00 元

· 版权所有 · 翻印必究 ·

总 序

WTO是国际贸易自由化与世界经济全球化的客观要求,是国际经济体制变革的产物,大大强化了世界多边贸易体制的职能,有效规范了国际贸易秩序,推进了各国间贸易经济的联系和发展。WTO以其独特的魅力吸引了世界大多数国家加入到这个多边体制中来。目前,几乎所有的主要贸易国都是该组织的成员,其成员间的贸易份额已占国际贸易总额的近95%,堪称“经济联合国”。

中国已是世界十大贸易国之一,在国际贸易的舞台上扮演着重要角色。改革开放的中国需要世界,世界也离不开中国。加入世贸组织,参与经济全球化潮流是中国的必然选择。置身于WTO体制之外,与中国的地位极不相称,也使中国在国际贸易中处于动辄受“制”的不利处境。为此,我们已在从“复关”到“入世”的荆棘之路上奋斗了十几年。

随着中国加入WTO的步伐越来越快,WTO已成为今日中国社会焦点的焦点。“入世”后,中国将面临着怎样的“游戏规则”?“入世”冲击波对中国的影响到底有多大?面对挑战,中国将何去何从?这些是中国每一个有识之士所关注的。但迄今为止,有关WTO的讨论主要集中于加入WTO给中国经济带来的机遇和挑战。而我们认为,“入世”固然不可避免地给我国工业、农业、服务业诸产业带来冲击,但这只是表层的,更为深刻的冲突将是发生在体制层面,尤其集中在经济贸易法律方面。WTO不仅仅是单纯的国际贸易规范,它更涉及成员国国内法

的协调与接轨。中国的经济法制虽然随着改革开放的发展有了长足进步,但不可否认,与 WTO 体制的要求及国际统一惯例相比还有一段差距,这种差距甚至成为我国“入世”的一个客观障碍。而加入 WTO 这一努力过程则为中国加快融入世界多边贸易体制和深化经济体制改革提供了一个契机。可以预料,“入世”后,中国的经济、法律理论与实践的发展也必将由此而进入一个新阶段。

仅就具体法律制度层面而言,加强知识产权的保护、促进金融体制改革、完善劳动与社会保障体制、改革税收体制等诸多问题都与“入世”问题息息相关,牵一发而动全身。面对 WTO 与我国法律制度的冲突,在立法和法律实践中,应该采取什么对策迎接其挑战,规避其风险,协调其差异,改革其弊端,以适应社会主义市场经济与经济全球化的要求,达到真正的双赢局面,这已成为政府有关部门、企业和每个公民都应当关注、思考和不得不面对的问题。

为此,我们编写了《WTO 与中国法律制度的冲突与规避》这套丛书,分别从知识产权法、金融法、税法、劳动法、企业法、贸易法等多个角度,在评价 WTO 法律规则体系的基础上,分析了 WTO 与我国法律制度的冲突,提出了协调、改革的应变对策。丛书在编写过程中注重了学术性、专业性和实用性,希望能对中国的企业和个人在加深认识 WTO 体制下中国法律面临的挑战与革新方面有所助益。同时,也希望本套丛书能够为有关专业学者研究 WTO 与中国经济法律和政府经济立法的完善提供借鉴参考。需要特别指出的是,本书的观点和建议均属作者个人的看法,不代表任何官方部门或学术团体。

WTO 法律体制是一个全新的领域,研究 WTO 与中国法律制度的冲突和规避这样的课题深刻而又复杂。在写作过程中,

本套丛书的作者参考了国内外最新资料和研究成果,因篇幅所限,未能一一详列。对于为本套丛书的研究提供直接或间接帮助的学者,在此深表谢意。

本套丛书的作者多为从事法学研究的年轻学者,他们在法学殿堂中辛勤耕耘,求知博览。书中见解如有偏颇之处,敬望学者批评指正。

最后,还要衷心感谢中国城市出版社为本套丛书的及时出版作出的大量努力。

刘文华

中国人民大学法学院教授、博士生导师
北京市经济法学会会长

目 录

第一章 世界知识产权风云纵横	(1)
一、世界知识产权组织概览.....	(1)
二、与世界知识产权有关的知识产权国际 公约.....	(13)
第二章 知识产权的国际保护	(41)
一、知识产权国际保护的动因和发展.....	(41)
二、世界知识产权协定(TRIPS 协议)与知 识产权的国际保护.....	(52)
三、商标权、专利权、著作权的国际保护.....	(55)
四、国际贸易与知识产权的国际保护.....	(91)
第三章 与贸易有关的知识产权协议	(116)
一、乌拉圭回合知识产权谈判的问题与回顾	(117)
二、知识产权协议的主要内容.....	(126)
第四章 中国知识产权的保护现状	(178)
一、中国知识产权保护的发展历程.....	(178)
二、中国知识产权保护的依据和理由.....	(187)
三、中国知识产权的保护机制.....	(200)
第五章 中国知识产权的立法现状	(210)
一、中国著作权保护的立法现状.....	(210)
二、中国专利保护的立法现状.....	(237)
三、中国商标保护的立法现状.....	(251)

第六章 中美知识产权谈判	(274)
一、中美知识产权谈判的背景及实质.....	(274)
二、中美知识产权谈判及协议.....	(285)
第七章 WTO 与中国知识产权制度冲突类型分析	(296)
一、著作权制度的冲突.....	(296)
二、商标制度的冲突.....	(309)
三、专利权制度的冲突.....	(318)
四、软件保护制度的冲突.....	(346)
第八章 WTO 与中国知识产权制度冲突的解决	(355)
一、冲突与争端的解决途径.....	(356)
二、调解和仲裁的依据.....	(357)
三、知识产权诉讼.....	(361)
四、知识产权的法律冲突及其解决.....	(377)
五、世界知识产权的争端解决机制.....	(384)
第九章 案例的实证分析	(393)
一、美国八大影视公司诉北京某商场、某音像大世界 侵犯电影作品著作权案.....	(393)
二、日本某公司诉上海某食品有限公司侵犯著作权案	(400)
三、德国汽车摩托新闻国际出版集团等诉中国某出版 社等侵犯编辑作品著作权案.....	(403)
四、菲利普诉中国某影音出版社音像制品出版合同案	(408)
五、美国某有限公司诉中国某打火机总厂等侵犯商标 专用权案.....	(411)
六、英国联合利华公司诉中国某百货商店分店等侵犯 商标专用权案.....	(414)

七、微软公司诉巨人公司侵犯其计算机软件著作权案	(418)
八、“专利优先权”——一个非讼案例的实证分析	(422)
第十章 中国知识产权制度的选择	(426)
一、国际知识产权保护及世界贸易组织	
《TRIPS 协议》:制度目标上的定位	(427)
二、《TRIPS 协议》的评价及我国的对策:	
体制层面的调整	(436)
三、平行进口问题与《TRIPS 协议》及我国	
的对策:实践中的选择	(448)
四、进出口贸易中的知识产权保护制度:窗	
口的建设	(462)

第一章 世界知识产权 风云纵横

当经济的全球化与一体化蓬勃兴起之时,每个置身于其中的国家或个人都能够感受到那巨大的整合力。20 世纪,我们产生了两大整合体,这就是联合国与世贸组织,前者是政治的,后者则是经济的。如果说,因为政治形态等多方面原因,使得联合国在一定程度上受到巨大制约,那么对于世贸组织而言,这种制约却是微不足道的。世贸组织,因为利益的趋同,使人类在经济上能够携手并进。这种发展的趋势,无疑为各种世界性组织的存在与发展增添了信心。随着各种共同体的出现,世界知识产权领域也出现了一个巨人,这就是世界知识产权组织。

一、世界知识产权组织概览

世界知识产权组织(World Intellectual Property Organization),英文缩写为 WIPO,是各国之间在尊重主权和平等基础上谋求共同利益,增进了解与合作,加强世界知识产权保护,并为保护工业产权和文学艺术作品著作权而建立的隶属于联合国的专门机构和国际组织。

（一）世界知识产权组织的历史沿革

从 19 世纪末开始,随着保护知识产权国际条约、协议的相继签订,出现了一系列保护知识产权的国际组织。其中最主要的是巴黎联盟和伯尔尼联盟。这两个联盟是根据 1883 年的《保护工业产权巴黎公约》和 1886 年的《保护文学艺术作品伯尔尼公约》成立的。这两个联盟又各自成立了国际局,主管和负责处理联盟组织的日常事务。1893 年,两个国际局合并成立了“保护知识产权联合国际局”,统一执行两个联盟的任务。由于该局置于瑞士政府的监管之下,难以起到应有作用,遂在联合国际局的提议下,于 1967 年 7 月 14 日由 31 个国家的代表在瑞典斯德哥尔摩召开会议,修订了上述两个公约,并签署了《成立世界知识产权组织公约》,该公约于 1970 年 5 月 26 日生效。据此组建成立了世界知识产权组织。该公约生效后,依据该公约“过渡条款”之有关规定,将联合国际局移交世界知识产权组织作为国际局,巴黎联盟和伯尔尼联盟作为世界知识产权组织的两个所属机构。到 1974 年 12 月 17 日,世界知识产权组织成为联合国系统的一个专门机构,总部设在日内瓦。1979 年,该公约的个别条文作了一些修正。我国于 1980 年 3 月 3 日递交了加入书,于同年 6 月 3 日生效,成为该组织的第 90 个成员国。从 1982 年 11 月 18 日起,我国成为世界知识产权组织的协调委员会的委员;到 1998 年 4 月,共有 169 个国家参加了这个公约。^①

（二）世界知识产权组织的宗旨

世界知识产权组织的宗旨,是对世界知识产权制度的高度涵盖,是各国所达成的共识,是引领整个世界知识产权组织的航标。它在解决国际知识产权贸易和争端中起着十分重要的作用。

用。世界知识产权组织的宗旨内容包括:

(1) 通过国与国之间的合作,并在适当的情况下,与其他国际组织进行协作,促进知识产权在世界范围内的保护。这是科学技术发展提出的新课题。为此,它鼓励旨在保护知识产权的新的国际条约的缔结;协调各国保护知识产权的立法;向各国提供法律和技术援助等,以促进创造性智力劳动的开展,加速各国社会经济、科学技术和文化的发展。

(2) 保证和促进各知识产权国际联盟之间的行政合作。世界知识产权组织将各联盟的行政工作集中于日内瓦国际局,并通过其各种机构监督执行工作。这些联盟、条约和协定是:保护工业产权巴黎联盟;保护文学艺术作品伯尔尼联盟;关于防止伪造和冒充商品产地标志的马德里协定;关于商标国际注册的马德里协定(马德里联盟);关于工业品外观设计国际的海牙协定(海牙联盟);关于商标注册商品及服务项目国际分类的尼斯协定(尼斯联盟);保护原产地名称和国际注册的里斯本协定(里斯本联盟);保护植物新品种协定;建立工业品外观设计国际分类的洛迦诺协定(洛迦诺联盟);专利合作条约(专利合作联盟);关于国际专利分类斯特拉斯堡协定(斯特拉斯堡联盟);商标注册条约;保护印刷字体及其国际保存维也纳协定;关于标记图形要素国际分类维也纳协定;国际承认用于专利程序的微生物国际保存布达佩斯条约(布达佩斯联盟);关于科学发现国际登记日内瓦条约;保护表演者、唱片制作者和广播组织罗马公约;保护唱片制作者禁止未经许可复制其唱片的日内瓦公约;发送卫星传播节目信号布鲁塞尔公约;保护奥林匹克会徽内罗毕条约。

需要指出的是,并不是一切有关知识产权的国际公约都由世界知识产权组织管理。例如《世界版权公约》就是由联合国教科文组织管理的。同时,就是参加了世界知识产权组织及其公

约的国家,也并非都必须参加该组织所属管理的公约。

(三) 世界知识产权组织的职能和任务

按世界知识产权组织与联合国达成的协议的第一条精神,世界知识产权组织作为联合国的一个专门机构,主要任务是按照它的基本章程所遵行的条约、协定,在联合国及其机构以及联合国系统的其他机构的权限范围以内,采取各种方法,特别是促进创造性智力活动开展,向发展中国家提供技术援助的方法,加速世界社会、经济的不断发展。根据公约第3条规定,其任务和职权包括以下几个方面:

(1) 促进世界各国对知识产权的有效保护,并协调各国在这方面的立法。近年来,知识产权的国际立法取得很大成绩。在世界知识产权组织的主持下,在专利法、商标法、著作权法国际协调中都取得了进展,许多问题上统一了认识,对知识产权提供了更有力的保护。

(2) 执行巴黎联盟(包括与巴黎联盟有关的其他联盟)和伯尔尼联盟的行政任务。

(3) 可以担任或者参加其他促进保护知识产权的国际性协定的行政任务。目前,世界知识产权组织执行着商标国际注册马德里协定、工业品外观设计国际保存海牙协定联盟、专利合作联盟、罗马公约联盟等十几个知识产权方面的国际组织的行政任务。

(4) 鼓励各有关国家缔结促进保护知识产权的国际协定。世界知识产权组织成立以来,一贯致力于这方面的工作,寻求在国际范围内对知识产权中出现的新内容加以保护。因此,在1971年根据联合国大会的要求,由世界知识产权组织召集一些国家的专家组成专门工作小组,研究计算机软件的国际保护问

题;1978年颁布《保护计算机软件示范法条》,供各国在增订自己的知识产权法(比如增订工业产权法、著作权法、制订保护计算机软件的专门法)时参考;1985年起制订保护集成电路布图设计知识产权的国际公约;1989年5月在华盛顿通过《关于集成电路知识产权条约》,等等。

(5) 对于在知识产权方面请求法律和援助的国家给予合作。最多的是对发展中国家知识产权的立法及建立机构等提供帮助。在立法方面具体帮助一些国家,比如,为巴西专利法的现代化,从1973年始向其派遣专家,协助起草专利法和建立专利机构。此外,还起草示范法供发展中国家参考选用,比如:《发展中国家发明和技术秘密示范法》及其实施细则;《发展中国家商标、商号和不正当竞争示范法》;《发展中国家原产地名称和产品来源标记示范法》;《发展中国家工业品外观设计示范法》以及《突尼斯版权样板法》等。在技术转让方面,世界知识产权组织制订了《工业产权发展合作长期计划》。它还为发展中国家帮助建立知识产权机构和专利文献机构,定期培训知识产权方面的专业人员,举办专利、商标、著作权等讲座,为发展中国家建立健全知识产权制度提供有效的帮助。

我国在建立知识产权制度的过程中,世界知识产权组织给予了积极、热情的帮助,对专利法、商标法、著作权法的起草提供了资料、经验和建设性的意见,并为实施这些立法提供培训活动,多次派专家来我国举办专利法、商标法、著作权法、知识产权代理、知识产权诉讼等方面的培训班,并由我国选派人员去世界知识产权组织学习等,帮助我国培养了一批知识产权方面的骨干,使我国知识产权制度得以迅速发展。总之,世界知识产权组织一贯重视和中国的友谊,总干事鲍格胥博士12次访问中国,为中国知识产权制度的发展和我国进行了有效的合作。

(6) 收集及传播有关保护知识产权的情报,从事和促进这方面的研究工作,并公布有关研究成果,使各国从中汲取营养。出版知识产权方面的刊物,使大家及时了解国际知识产权的新动向、新成就及需要协调解决的问题等。

(7) 其他任务。采取其他一切适当的行动,包括修订条约、修订商品国际分类法,建立国际专利文献中心等。

(四) 世界知识产权组织的成员国

1. 加入成员国的条件

保护工业产权巴黎联盟以及与该联盟有关的各专门联盟与协定,保护文学作品伯尔尼联盟以及由世界知识产权组织担任其行政事务的任何其他旨在促进知识产权保护的国际协定的成员国,都可以成为世界知识产权组织的成员国。不属任何一个联盟成员国的国家,具备下列条件之一的,亦可提出加入世界知识产权组织的申请。

- (1) 联合国、联合国专门机构或者国际原子能机构成员国;
- (2) 国际法院规约的参加国;
- (3) 应世界知识产权组织大会邀请,参加世界知识产权组织公约的国家。

已签署世界知识产权组织公约的国家,需向日内瓦世界知识产权组织总干事递交批准书;未签署世界知识产权组织公约的国家,则需要递交加入书,才能成为世界知识产权组织的成员国。而巴黎公约或者伯尔尼公约参加国只要同时批准或者加入该公约 1976 斯德哥尔摩议定书,或者至少批准或者加入其行政条款的,即可成为世界知识产权组织成员国。该组织长期以来对我国表示友好,欢迎我国参加该组织。我国于 1980 年 3 月 3 日向该组织提出了加入申请,同年 6 月 3 日申请正式生效,成

为世界知识产权组织第 90 个成员国。

2. 成员国的权利与义务

(1) 权利方面

①参加成员国会议；

②如果同时也是巴黎联盟或者伯尔尼联盟成员国，可以参加大会，否则只能作为观察员参加大会；

③如果被选为巴黎联盟或者伯尔尼联盟的执行委员会委员，可作为协调委员会的正式委员，否则，只可被选为临时委员；

④可以成为法律、技术计划的常设委员会委员；

⑤任何成员国有权退出世界知识产权组织公约，只要向总干事送交通知书，通知退出该公约即可。不过，退约应在总干事收到通知书起 6 个月后生效。

(2) 承担的义务

每年缴纳会费。会费分为 3 种，自由缴纳其中的 1 种。无论缴纳哪类会费，在世界知识产权组织公约内权利平等。如果同时又是巴黎联盟、伯尔尼联盟或者其他专门联盟成员，则只缴纳联盟的会费，不再缴纳世界知识产权组织公约的会费。

(五) 世界知识产权组织的机构设置

世界知识产权组织主要由 4 个机构组成。

1. 大会

大会由成员国中参加巴黎联盟或伯尔尼联盟的国家组成，是世界知识产权组织的最高权力机构。其主要职能是：根据协调委员会提名，任命总干事；审议并批准总干事关于本组织的报告，并给其以一切必要的指示；审议并批准协调委员会的报告与活动，并给以指示；通过各联盟共同的 3 年开支预算；批准总干事提出的关于同意担任或参加其他旨在促进保护知识产权的国

际协定的行政管理措施;通过本组织的财务条例;参照联合国的惯例,决定秘书处的工作语言;邀请未加入任何联盟的国家参加本公约;决定哪些非本组织成员国,哪些政府间组织和非政府国际组织可作为观察员参加会议;以及行使其他合适于本公约的适当职权。

2. 成员国会议

成员国会议由加入世界知识产权组织的全体成员国组成,不论它们是否为某一联盟的成员国。每一个成员国政府应有一名代表,可辅以若干副代表、顾问和专家。其主要职责是:讨论知识条件下就这些事项通过建议;通过本会议的3年预算;在本会议预算的限度内,制定3年法律技术援助计划;通过对《成立世界知识产权组织公约》的修订;决定应允许哪些非组织成员国、哪些政府间组织和非政府国际组织可作为观察员参加其会议;行使其他合适于本公约的职权。

3. 协调委员会

协调委员会由担任巴黎联盟执行委员会委员或伯尔尼联盟执行委员会委员或兼任两个执行委员会委员的本公约当事国组成。其主要职责为:就两个或两个以上联盟共同有关的,或者一个或一个以上联盟与本组织共同有关的一切有关行政、财务和其他事项,特别是各联盟共同开支的预算,向各联盟的机构、本组织成员国大会、成员国会议和总干事提出意见;拟订本组织大会的议程草案;拟订本组织成员国会议的议程草案以及计划和预算草案;以各盟3年共同开支预算和成员国会议3年预算以及法律—技术援助3年计划为基础,制定相应的年度预算和计划;在总干事任期即将届满,或总干事职位出缺时,提名一个候选人由大会任命;如果总干事的职位在两届大会之间出缺,任命一个代理总干事,在新任总干事就任前代职;行使本公约所赋予