



入世与法律丛书



翁国民 主编

RUSHI YU
ZHISHI CHANQUAN
BAOHU

入世与知识产权保护

叶慧霖 编著

WTO



世界图书出版公司

入世与法律丛书

入世与知识 产权保护

翁国民 主编
叶慧霖 编著

世界图书出版公司
上海·西安·北京·广州

图书在版编目(CIP)数据

入世与知识产权保护/叶慧霖编著. —上海: 上海世界图书出版公司, 2001. 3

(入世与法律丛书)

ISBN 7-5062-4896-4

I. 入... II. 叶... III. 知识产权-保护-研究-中国
IV. D923. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 51920 号

人世与知识产权保护

叶慧霖 编著

上海世界图书出版公司 出版发行

上海市武定路 555 号

邮政编码 200040

上海申光印刷厂印刷

各地新华书店经销

开本: 850×1168 1/32 印张: 10.5 字数: 220 000

2001 年 3 月第 1 版 2001 年 3 月第 1 次印刷

印数: 1—6 000

ISBN: 7-5062-4896-4/Z·132

全套定价: 75.00 元(共 5 册, 每册 15.00 元)



总 序

随着中国加入世界贸易组织(WTO)的进程不断加快,国内对WTO的研究也已进入了新的阶段。除了继续介绍并研究WTO的法律规则与运行程序之外,理论界已不再仅仅局限于笼统的入世机遇与挑战的罗列,而是对入世问题展开了更加全面、更加深刻的研究。确实,入世对中国社会的各方面都将产生长期而深刻的影响。在法律方面,入世将迫使我们修改大量与WTO法律规则相冲突的法律、法规,从而引发新中国历史上最大规模的法律制度创新运动。与此同时,作为WTO体制的运作目标与基石的自由与公平的理念,在中国入世之后,必将激活人们对法治化更深刻的思考。许多学者将入世称为新中国历史上第二次改革开放。如果说第一次改革开放已将中国的经济推向现代化与市场化的新阶段的话,那么,入世就得将中国推向全球化与法治化的阶段。正如当年的改革开放,需要以思想解放运动作为准备一样,全球化、法治化也免不了以一场深刻的思想创新运动为基础。如果没有这样的思想准备过程作为铺垫,那么,制度创新永远只能是表面的。法治也只会停留于法律文本或宣传口号之中。尽管入世在观念上的冲击的意义远在制度的创新之上,而制度的创新就目前来看却已是刻不容缓。为此,上海世界图书出版公司于今年年初委托我主持编写一套《入世与法律丛书》。全套丛书

由我策划,组织编写人员,拟定写作提纲,并在作者交稿后加以审校修改。在全部书稿的编审工作中,上海世图的几位编辑付出了辛勤的劳动,各位作者为了在各自的书稿中向读者介绍自己的研究心得倾注了大量的心血。

在本丛书即将出版问世之际,首先要衷心感谢参加策划、编辑的诸位先生,没有他们,作者在入世与法律方面的研究成果就不可能以这样一种有影响力的方式发布;其次要衷心感谢在各个分册最后已列明或尚未列出的各个参考文献的作者,没有他们的成果作基础,本丛书要想在短期之内完成是不可能的。这套丛书仅是肤浅地研究了入世与法律的有关问题,如能通过本丛书为中国入世后迈进法治化的时代而作出些贡献,这正是本丛书的全体编写人员的共同心愿。

翁国民

浙江大学法学院教授

2000年12月于浙大西溪园

目 录

上篇:WTO 与知识产权法律制度

第一章 世界贸易组织(WTO)和《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs)概述	(1)
一、世界贸易组织和《与贸易有关的知识产权协议》基本情况	(1)
二、《与贸易有关的知识产权协议》产生背景	(2)
三、《与贸易有关的知识产权协议》评价	(5)
第二章 TRIPs 的目的、基本原则及与其他国际知识产权公约的关系	(7)
一、TRIPs 的目的	(7)
二、TRIPs 的基本原则	(8)
三、TRIPs 与其他知识产权国际公约的关系	(10)
第三章 TRIPs 的规则内容	(16)
§ 3.1 TRIPs 的实体规则内容	(16)
一、著作权(版权)和邻接权	(16)
二、商标	(20)
三、地理标志	(24)

四、工业品外观设计	(29)
五、专利	(30)
六、集成电路布图设计(拓扑图)	(36)
七、未披露过的信息保护	(37)
八、协议许可证中对限制竞争行为的控制	(39)
§ 3.2 TRIPs 的程序规则内容	(40)
一、知识产权的执法程序	(40)
二、知识产权的获得与维持及有关当事人 之间的程序	(50)
三、知识产权争端的防止和解决程序	(52)
 第四章 我国现行知识产权法律与 TRIPs 的差距	(57)
§ 4.1 我国知识产权法中共有的与 TRIPs 的 差距	(57)
一、国民待遇	(57)
二、侵权诉讼中对权利人的赔偿	(58)
§ 4.2 我国《专利法》与 TRIPs 的差距	(61)
一、专利权的获得和维持程序	(61)
二、不授予专利权的客体	(63)
三、专利权人的权利	(64)
§ 4.3 我国《商标法》与 TRIPs 的差距	(66)
一、保护的客体	(66)
二、拒绝注册的理由	(67)
三、商标权的取得和维持程序	(68)
四、商标授权和维持决定的终局审查	(69)
五、商标的使用要求	(69)

六、商标权与其他在先权利的冲突	(70)
七、驰名商标	(72)
八、商标权的例外	(72)
§ 4.4 我国《著作权法》与 TRIPs 的差距	(73)
一、保护的條件	(73)
二、计算机程序作品	(74)
三、数据库作品	(78)
四、复制权	(78)
五、追续权	(79)
六、出租权	(79)
七、对著作权的限制	(80)
八、邻接权	(84)
九、追溯保护	(86)
第五章 中国人世后的知识产权立法	(87)
§ 5.1 地理标志权	(87)
一、国际公约关于地理标志权的规定	(87)
二、我国对地理标志权的保护	(89)
§ 5.2 集成电路布图设计(拓扑图)权	(94)
一、国际公约关于集成电路布图设计(拓扑图) 权的规定	(94)
二、我国对集成电路布图设计(拓扑图)权的 法律保护方案	(101)
§ 5.3 植物新品种权	(105)
一、国际公约关于植物新品种权的规定	(105)
二、我国对植物新品种权的保护	(109)

§ 5.4 商业秘密	(115)
一、国际公约关于商业秘密保护的规定	(115)
二、我国对商业秘密的保护	(116)

下篇:WTO 与企业知识产权保护

第六章 企业保护和利用知识产权基本思路..... (120)

§ 6.1 专利战略与专利保护	(120)
一、企业重视和利用专利权的成功范例	(120)
二、企业忽视专利权遭受损失的事例	(121)
三、企业专利战略的基本内涵	(122)
四、企业的专利申请	(125)
五、企业的专利管理	(136)
§ 6.2 商标战略与商标保护	(141)
一、企业重视和利用商标权的成功范例	(141)
二、企业忽视商标权遭受损失的事例	(142)
三、企业商标战略的基本内容	(143)
四、企业的商标申请	(146)
五、企业的商标管理	(154)
§ 6.3 著作权保护	(157)
一、企业重视和利用著作权的成功范例	(157)
二、企业忽视著作权遭受损失的事例	(158)
三、企业著作权的利用	(158)
四、企业著作权登记	(161)
五、著作权集体管理	(164)
§ 6.4 商业秘密保护	(165)
一、企业重视和利用商业秘密的成功范例	(165)

二、企业忽视商业秘密遭受损失的事例	(166)
三、我国关于商业秘密的规定	(166)
四、几种保护商业秘密的有效措施	(169)
五、对发明创造的商业秘密保护与专利保护的 优劣比较和选择	(171)
第七章 知识产权类合同的签订和履行	(175)
§ 7.1 专利申请权和专利权转让合同	(175)
一、签订专利申请权和专利权转让合同应注 意的法律问题	(175)
二、履行专利申请权和专利权转让合同应注 意的法律问题	(176)
三、参考合同文本	(177)
§ 7.2 专利实施许可合同	(183)
一、签订专利实施许可合同应注意的法律 问题	(183)
二、履行专利实施许可合同应注意的法律 问题	(185)
三、参考合同文本	(186)
§ 7.3 商标权转让合同和商标使用许可合同 ...	(193)
一、签订商标权转让合同和商标使用许可合 同应注意的法律问题	(193)
二、履行商标权转让合同和商标使用许可合 同应注意的法律问题	(195)
三、参考合同文本	(196)
§ 7.4 著作权许可使用合同	(198)

一、签订著作权许可使用合同应注意的法律问题	(198)
二、履行著作权许可使用合同应注意的法律问题	(202)
三、参考合同文本	(202)
§ 7.5 知识产权质押合同	(207)
一、专利权质押合同	(208)
二、商标权质押合同	(209)
三、著作权质押合同	(210)
第八章 知识产权的行政保护	(212)
§ 8.1 专业行政管理机关的行政保护	(212)
一、专利权的行政保护	(212)
二、商标权的行政保护	(218)
三、著作权的行政保护	(221)
§ 8.2 海关保护	(225)
一、海关保护的意義和法律依据	(225)
二、海关保护的适用条件	(226)
三、海关保护的程序	(226)
第九章 知识产权的刑法保护	(233)
§ 9.1 侵犯专利权的刑事责任	(233)
一、假冒专利罪的犯罪构成及刑罚	(233)
二、典型案例	(235)
§ 9.2 侵犯商标权的刑事责任	(236)
一、假冒注册商标罪的犯罪构成及刑罚	(236)

二、销售假冒注册商标的商品罪的犯罪构成及刑罚	(238)
三、非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪的犯罪构成及刑罚	(239)
四、典型案例	(241)
§ 9.3 侵犯著作权的刑事责任	(242)
一、侵犯著作权罪的犯罪构成及刑罚	(242)
二、销售侵权复制品罪的犯罪构成及刑罚	(244)
三、典型案例	(246)
§ 9.4 侵犯商标秘密的刑事责任	(247)
一、侵犯商业秘密罪的犯罪构成及刑罚	(247)
二、典型案例	(249)
第十章 知识产权诉讼技巧	(251)
§ 10.1 证据收集	(251)
一、权利证明证据	(251)
二、侵权证据	(253)
三、损害结果证据	(259)
四、其他证据	(260)
五、证据收集方式	(262)
§ 10.2 诉前准备	(263)
一、选择管辖法院	(263)
二、合理确定诉讼主体	(265)
三、选择代理人	(266)
§ 10.3 侵权案件的损害赔偿额的计算	(266)
一、专利侵权案件的损害赔偿额计算	(267)

二、商标侵权案件的损害赔偿额计算	(268)
三、著作权侵权案件的损害赔偿额计算	(269)
四、商业秘密侵权案件的损害赔偿额计算	(270)
§ 10.4 几种常见的抗辩事由	(271)
一、专利权纠纷的抗辩事由	(271)
二、商标权纠纷的抗辩事由	(274)
三、著作权纠纷的抗辩事由	(275)
四、商业秘密纠纷的抗辩事由	(278)
 附录:	
《与贸易有关的知识产权协议》中文文本	(280)
 参考文献和书目	 (320)

上篇：WTO 与知识 产权法律制度

第一章 世界贸易组织(WTO)和《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs)概述

一、世界贸易组织和《与贸易有关的知识产权协议》基本情况

1993 年底,持续 8 年之久的关贸总协定乌拉圭回合谈判结束,1994 年 4 月 15 日在摩洛哥的马拉喀什市举行的关贸总协定乌拉圭回合部长会议决定成立更具全球性的世界贸易组织(WTO),以取代成立于 1947 年的关贸总协定(GATT)。WTO 是一个独立于联合国的永久性国际组织。该组织的基本原则和宗旨是通过实施市场开放、非歧视和公平贸易等原则,来达到推动实现世界贸易自由化的目标。1995 年 1 月 1 日 WTO 正式开始运作,负责管理世界经济和贸易秩序,总部设在日内瓦莱蒙湖畔的关贸总协定总部大楼内。1996 年 1 月 1 日,它正式取代关贸总协定临时机构。WTO 具有法人地位,

它在调解成员争端方面具有更高的权威性和有效性。

与关贸总协定相比,WTO 管辖的范围除传统的和乌拉圭回合新确定的货物贸易外,还包括长期游离于关贸总协定外的知识产权、投资措施和非货物贸易(服务贸易)等领域。

《1994 年关贸总协定》谈判的一个主要创新,是产生了一个新的《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs)。《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs)是在 GATT 总干事邓克尔主持下,由美、英、日、德等 10 个发达国家和印度、巴西和中国等 10 个发展中国家的代表参加举行,经过数年的反复谈判达成协议,并于 1994 年 12 月 18 日成为 WTO 最后文件的组成部分,是所有 WTO 成员必须遵守和执行的协议之一。TRIPs 协议共有七章 72 条,其内容涉及知识产权的各个领域。它第一次确立了规则要求缔约国对专利、版权、工业设计、商标、商业秘密、集成电路、地理标志(如用于酒类的标志)以及与知识产权相关的物品等实行最低限度水平的保护,一些保护措施持续时间长达 50 年,在很多方面超过了现有的国际条约对知识产权的保护水平。不仅如此,TRIPs 协议还把有形商品贸易的基本原则和一些具体规定引入了知识产权保护领域,强化了执行措施和争端解决机制。

与《关贸总协定》一样,《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs)规定了最惠国待遇和国民待遇,透明度和争议解决程序等方面,也包含了因国家安全原因的除外规则。TRIPs 还确定设立一个常设机构——TRIPs 理事会,来管理有关规定的执行。

二、《与贸易有关的知识产权协议》产生背景

早在关贸总协定的东京回合后期,欧美代表就提出了知识产权问题,但由于时间仓促,问题复杂,该议题被搁置,1986年乌拉圭回合开始后,美国极力主张将与贸易有关的知识产权问题列入议题。其中原因在于以美国为代表的发达国家,认为世界知识产权组织(WIPO)所管辖的许多知识产权条约对知识产权的保护力度较弱,保护标准不够高,而且缺乏强有力的仲裁和争端解决机制,所以希望通过关贸总协定的争端解决机制授权的报复手段,保护自己的知识产权不受侵犯。在TRIPs的名称中加上“与贸易有关的”字样,是为了将知识产权问题名正言顺地纳入WTO多边贸易体系。

以印度、巴西、埃及、阿根廷和南斯拉夫为代表的发展中国家在开始时对TRIPs持坚决反对的态度,理由是GATT所管辖的是有形商品贸易的自由化,关于保护和实施知识产权的规则,属于世界知识产权组织的职权范围,应当把制止假冒商品贸易与广泛的知识产权保护区别开来。而且如果发展中国家承担与最发达、技术最先进国家一样的保护义务,则会丧失按社会发展和经济发展水平建立自己的知识产权制度的权利,过高的保护标准会给发展中国家造成沉重的财政和行政负担^①。发展中国家还担心,保护知识产权会构成对合法贸易的障碍;强化保护知识产权有利于跨国公司的垄断、提高药品和食品的价格,从而对公众的福利产生不利的影响等

^① 吕国强:《TRIPs协议与知识产权的司法保护》,《人民司法》2000年第6期。

等。1986年9月15日,在乌拉圭埃斯特角城召开关贸总协定缔约国部长级会议,先后有108个国家和地区参加了谈判,会议上就是否将知识产权问题纳入乌拉圭回合谈判内容,展开了激烈的争论。直到会议闭幕的前一天,在一揽子妥协的基础上,各方才勉强同意将知识产权谈判写进部长级会议宣言,纳入乌拉圭回合谈判之内,但在埃斯特角宣言中,强调的仍然是“拟定关于国际假冒产品的多边规则”,而对知识产权保护,只是说“旨在澄清GATT的规定,并视情况制定新的规则”。直到乌拉圭回合中期评审时,发达国家和发展中国家仍未就是否要制定一个关于知识产权的单独文件达成共识。

后来,发达国家提出了交换条件,以在农产品和纺织品贸易上做出大幅度让步,来作为发展中国家提高知识产权保护标准的损失补偿,同时对发展中国家也不断施加压力。由于发展中国家在乌拉圭回合中明显处于被动地位,而且谈判采取的是“一揽子”方式,要么全部接受,要么全部不接受,所以,为了寻求利益损失的最小化,发展中国家不得不参加该协议的谈判,并最终接受了这个协议^①。可以说,在整个乌拉圭回合当中,发展中国家作出的最大让步就是在知识产权方面^②。接受TRIPs,在一定程度上会给发展中国家的经济发展产生消极影响,但是发展中国家得到了一个较为开放的多边贸易制

① 参见赵维田:《世贸组织的法律制度》,吉林人民出版社2000年1月版,第397页。

② 张向晨:《发展中国家与WTO的政治经济关系》,法律出版社2000年1月版,第149页。