

国际商务前沿丛书



主编

叶全良

王世春

国际商务

与知识产权保护

G

GUOJI
SHANGWU
YU
ZHISHICHANQUAN
BAOHU

人民出版社

国际商务前沿丛书



主编

叶全良

王世春

国际商务

与知识产权保护

刘洪勇 王 苹 著

G

UOJI
SHANGWU
YU
ZHISHICHANQUAN
BAOHU

人民出版社

策划编辑:李春生

责任编辑:万 琪

图书在版编目(CIP)数据

国际商务与知识产权保护/刘洪勇、王苹 著

-北京:人民出版社,2005.1

(国际商务前沿丛书/叶全良 王世春 主编)

ISBN 7-01-004692-1

I. 国… II. ①刘…②王… III. 国际贸易-知识产权-研究
IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 124164 号

国际商务与知识产权保护

GUOJI SHANGWU YU ZHISHI CHANQUAN BAOHU

刘洪勇 王 苹 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:10.375

字数:245 千字 印数:1-5,000 册

ISBN 7-01-004692-1 定价:25.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

序

抓住机遇 迎接挑战

加入 WTO, 使我国企业获得进入国际市场的通行证, 拥有在世界经济舞台上同国外同行进行公平竞争的权力, 迎来了企业家们大显身手的发展机遇。正如人们期望的那样, 加入 WTO 后我国进出口贸易大幅度增长, 国民经济出现持续高速增长的良好态势, 良性循环的经济运行格局初步形成。

然而, 目前, 在大好经济形势下, 我们更应清醒地看到发生在对外贸易中的各种新的挑战。例如, 当我国某些具有竞争优势的产品进入国际市场并不断地扩大市场占有率时, 国外却对我国实施“反倾销”或“反补贴”的措施。与此同时, 还有些出口产品常遭到国外采取的“技术性贸易壁垒”的阻碍和“保障措施”的限制。此外, 还经常发生“知识产权”的摩擦和“原产地”的纠纷, “关税减让”的双边谈判也难以令人满意, “服务贸易”争端也越来越多, “与贸易有关的投资措施”也困扰着一些企业。在国际商务活动过程中, 出现贸易摩擦和经济纠纷, 那是常见的现象, 我们应该以平常心对待, 不把它们政治化, 也要避免情绪化。当然, 当贸易摩擦与纠纷发生之后, 我们要冷静思考, 沉着应对。我们要充分认识到, 加入 WTO 标志着我国在处理对外经贸关系方面进入了一个法制化的时代。我们要利用 WTO 规则和贸易争端解决机制给予我们的权力和机会来保护自己的正当利

益，维护国家的形象和声誉。但是，我国一些企业领导人对 WTO 规则及其争端解决机制了解较少，也不懂得在国际贸易争端发生之后，采用何种应对策略和措施。因此，在突如其来的各种挑战面前显得束手无策，从而使其产品在进入国际市场中处于进退两难的尴尬境地，经济损失与营销风险越来越大。

另一方面，当我们进入国际市场同时，也必须开放国内市场。按照我国加入 WTO 的承诺，不仅要开放商品市场，而且还要开放金融、商业、交通、保险、教育、科技、旅游和餐饮等服务市场，同时还要逐步给予他们国民待遇。然而，国外的一些企业为了尽快占领我国市场，往往采取倾销手段和出口补贴途径实现其目标，这样一来，国内同类产品就有可能被挤出市场，造成企业的破产和倒闭。因此，我们应学会使用“反倾销”和“反补贴”的手段，击退使用不正当竞争手段的国际竞争者。还应掌握时机，灵活运用“保障措施”，避免大量进口对国内相关产业的伤害。

当前，凡是参与国际商务活动的企业和个人，不可避免地要面对下列国际商务中的热点问题，即：倾销与反倾销、补贴与反补贴、关税与关税减让、知识产权保护、技术性贸易壁垒、服务贸易、保障措施、原产地、与贸易有关的投资措施等。这些问题不仅发生在国际商务领域，而且还涉及到科技、教育、金融、保险、旅游等各个方面，因此，它是一个涉及到全社会的各经济领域高度关注的焦点。

为了帮助广大读者深入了解当前国际商务中的热点、焦点和难点问题，掌握正确处理国际商务中各种矛盾的途径和方法，以及应对各种纠纷案的策略和手段，中南财经政法大学市场研究所在亲自参与了中国复关、入世谈判第一线同志的指导下，在全国邀请了 30 多位教授、学者和专家，撰写了这套《国际商务前沿

丛书》，即“国际商务与反倾销”、“国际商务与反补贴”、“国际商务与贸易投资”、“国际商务与关税减让”、“国际商务与服务贸易”、“国际商务与保障措施”、“国际商务与原产地规则”、“国际商务与知识产权保护”和“国际商务与技术性贸易壁垒”。

这套丛书写作规范，体系结构合理，每本书都是由三个部分组成，即理论篇、实践篇和对策篇。理论篇，主要论述了 WTO 协议的产生与谈判历程，解读了它的基本内容，分析了它的特征及其约束力；实践篇，主要叙述 WTO 协议在国际商务活动中的应用和实施情况，分析了历史上发生的典型案例，总结了实践中的经验教训；对策篇，在分析国内外竞争者营销理论与策略的基础上，提出了应对国际商务活动中将来可能发生矛盾纠纷时的对策建议。

这套丛书内容丰富、观点权威、逻辑严密、层次清晰、理论联系实际，富有独创性、实务性，是一套难得的国际商务百科全书。有了它，不仅能系统地了解国际商务的规则，而且可以帮助应用在当前国际商务的实践活动中，还能了解未来的发展趋势及其应对策略。

这套丛书的出版，一定会成为广大读者的良师益友，也能成为企业家从事商务活动的工作指南，因而具有十分重要的现实意义和指导作用。



前 言

知识产权保护，一直是国际贸易中的重要问题。无论是 GATT 时代，还是 WTO 时期，国际商务活动中知识产权纠纷案都是连续不断，层出不穷。更令人难以理解的是，我国出产的产品反而被国际市场竞争者提出侵权诉讼，特别是商标权侵权诉讼。多年来，我国许多企业在进出口贸易中一直受知识产权问题的困扰，难以走出困境。为了帮助企业 and 广大读者更深入细致地了解 WTO 知识产权协议 (TRIPs) 的基本规则，以及它在实践中的应用，进一步应对国际竞争者的挑战，我们特撰写了这本《国际商务与知识产权保护》。

全书由三个部分组成，共分 7 章。第一部分，理论篇 (1~3 章)。主要论述了知识产权的概念、特点；分析了知识产权制度的建立与发展，以及它对贸易、科技的保护作用；解读了 WTO 知识产权协议的效力、范围及其利用的标准。第二部分，实践篇 (4~5 章)。首先通过剖析几个典型的知识产权纠纷案，进而解读知识产权争端解决机制的运作规则及其程序，最后阐述了 WTO 知识产权保护规则的修改与完善。第三部分，对策篇 (第 7 章)。主要论述中国入世后，如何面对知识产权保护的种种问题，特别是如何应对国际市场竞争者的挑战以及知识产权诉讼。

本书由叶全良、王世春主编，刘洪勇撰写 1、3、5、7 章，

王苹撰写 2、4、6 章。全书由叶全良总纂，叶全良、王世春审定。

由于我们知识水平有限，书中疏漏和不妥之处在所难免，敬请读者批评指正。

作 者

2004 年 10 月

目 录

序	1
前言	1
第 1 章 初次走近你：知识产权概述	1
1.1 真实面目：知识产权的概念、范围和特征	1
1.1.1 知识产权的概念	1
1.1.2 知识产权的范围	2
1.1.3 知识产权的特征	4
1.2 回顾历程：制度的建立与发展	8
1.2.1 知识产权保护理念及制度的形成	8
1.2.2 知识产权国际公约与国际组织	10
1.2.3 我国知识产权制度的建立与发展	25
第 2 章 多方努力：知识产权联手 WTO	30
2.1 与贸易结盟：世界贸易组织知识产权 协议 (TRIPs)	30
2.1.1 世界贸易组织知识产权协议 (TRIPs) 的形成	30
2.1.2 协议的主要内容及特点	37
2.1.3 TRIPs 与 WIPO 的对比	42

2.2	人类文明进步的制度卫士：TRIPs 的意义	45
2.2.1	TRIPs 对贸易、科技的制度保障作用	45
2.2.2	发达国家的又一张“牌”：美为何频举 “301 条款”大棒	47
2.2.3	知识产权战略 VS 成本领先战略	49
第 3 章	逐一评述：TRIPs 效力、范围及利用的标准	52
3.1	作者权利的保证：版权	52
3.1.1	与《伯尔尼公约》的关系	52
3.1.2	独创性原则	65
3.1.3	数字化作品在网络环境下的版权保护	66
3.1.4	思想/表达两分法	70
3.1.5	对计算机程序和数据汇编的保护	72
3.1.6	职务作品和非职务作品	80
3.1.7	出租权与权利限制	85
3.2	商品的身份证：商标	92
3.2.1	你可以申请注册吗：商标的注册要求	93
3.2.2	相同或相似的禁止：商标权	101
3.2.3	名门的优待：驰名商标的保护	107
3.2.4	描述性术语的适当使用：有限的例外	115
3.2.5	专有权的维持：商标的使用	117
3.2.6	使用权主体的转换：商标的许可和转让	121
3.2.7	商标 VS 版权	124
3.2.8	形象权	128
3.3	你来自何方：地理标志	129
3.3.1	揭开地理标志的神秘面纱： 地理标志的内涵	130

3.3.2	别让我误会你：地理标志的侵权	135
3.3.3	酒类地理标志的保护	141
3.3.4	例外	145
3.4	工业品的外表：外观设计	148
3.4.1	保护对象	148
3.4.2	工业品外观设计保护	151
3.4.3	外观设计与其他知识产权	154
3.5	技术创新的权利体现：专利	157
3.5.1	专利的“三性”	157
3.5.2	动植物品种与基因的保护	161
3.5.3	专利中的权利与进口权	168
3.5.4	基本专利与从属专利	173
3.5.5	专利的权利限制	178
3.5.6	专利权中的举证责任倒置	182
3.6	半导体界的焦点：布局设计	186
3.6.1	集成电路布图设计的特点	187
3.6.2	集成电路知识产权保护的回顾	188
3.6.3	TRIPs 与“集成电路知识产权条约”	191
3.6.4	布图设计的“保护范围”与权利限制	193
3.6.5	保护期	194
3.7	近似于商业秘密：未披露信息	195
3.7.1	未披露信息的界定	195
3.7.2	未披露信息的侵权	199
3.7.3	向政府部门提供的未披露信息的保护	203
3.8	协议许可证中限制竞争行为的控制	204
3.8.1	原则上达成共识、操作权留给自己	204
3.8.2	世界知识产权组织的有关文件	206

3.8.3 我国的技术引进合同管理条例中的 相关规定	208
第4章 以史为鉴：著名知识产权诉讼案始末	209
4.1 版权之争：新浪、搜狐对簿公堂	209
4.1.1 狐浪之争成新世纪焦点	209
4.1.2 法网对决互联网：网络环境下的版权保护	213
4.2 商标惹祸：直击中国汽车商标侵权第一案： 丰田诉吉利	215
4.2.1 丰田认为吉利梅日车标图案酷似其 “小地球”造型构成侵权	215
4.2.2 引出话题：“长得像”也犯法	217
4.2.3 两会关注，吉利反击，否认侵权	221
4.2.4 企业叫板政府：日欲借知识产权打压中国	223
4.3 心中永远的痛：DVD6C 向中国 DVD 厂商 挥起专利大棒	225
4.3.1 专利费纠纷引人注目	225
4.3.2 质疑 6C：联合捆绑专利是否合法	230
4.3.3 争取双赢：缴费、维权一个都不能少	232
4.3.4 被专利陷阱包围着的中国企业	234
第5章 行政、司法程序：TRIPs 的实施及争端解决	239
5.1 知识产权的执法	239
5.1.1 在执法方面各成员普遍履行的义务	239
5.1.2 行政、民事、刑事程序及救济措施	240
5.1.3 临时措施	244
5.1.4 边境措施及其救济	246
5.2 知识产权的获得、维持及有关当事人间的程序	248

5.2.1 知识产权的获得与维持	248
5.2.2 有关当事人间的程序	250
5.3 争端的防止与解决	250
5.3.1 透明度	250
5.3.2 争端解决	252
5.4 过渡安排、机构安排与最后条款	259
5.4.1 过渡安排	259
5.4.2 机构安排和最后条款	261
第 6 章 走近 TRIPs: 法律的修改与完善	264
6.1 拥抱 WTO:《著作权法》的修改	265
6.1.1 修改前奏	265
6.1.2 与 TRIPs 的握手	267
6.2 二次革命:《商标法》的修改	274
6.2.1 修改前奏	274
6.2.2 与 TRIPs 的握手	275
6.3 千年之变:《专利法》的修改	282
6.3.1 修改前奏	282
6.3.2 与 TRIPs 的握手	283
6.4 尽善尽美:《对外贸易法》的修改	289
6.4.1 修改前奏	289
6.4.2 与 TRIPs 的握手	289
第 7 章 微笑背后:入世的机遇与挑战	292
7.1 面面观:知识产权保护的种种问题	292
7.1.1 认识的偏差	292
7.1.2 盗版侵权时有发生	294
7.1.3 人才何处觅	294

7.2 政府：我能为你做些什么	295
7.2.1 环境：良好氛围的创造	296
7.2.2 法律：保护的依据	297
7.2.3 执法：法律实施的保障	298
7.2.4 认识：保护的土壤	298
7.2.5 中介服务机构：必不可失	299
7.3 企业：想露笑脸真的好难	300
7.3.1 国外企业的“围攻”	300
7.3.2 商标的保护	303
7.3.3 专利的保护	307
7.3.4 商业秘密的保护	312

主要参考文献	316
--------------	-----

后记	319
----------	-----

第1章 初次走近你： 知识产权概述

1.1 真实面目：知识产权的概念、范围和特征

1.1.1 知识产权的概念

“知识产权”这一概念在17世纪由法国人卡普佐夫最先使用，其英文为 Intellectual Property，在本世纪中期大陆的众多学者在翻译、介绍国外有关这方面的法律、研究成果时，使用的是“知识产权”这一措辞，尤其在有关立法中被普遍地使用，由此沿袭下来，而我国台湾地区、香港地区的许多学术专著更多使用的是“智慧财产权”。

从国际上看，对规范知识产权领域立法、执法和一般民事行为影响重大的《世界知识产权组织公约》和《与贸易有关的知识产权协议》本身并未给知识产权下概括性的定义，它们只是规定列举了知识产权应当包括的范围和权利种类。关于知识产权，我国理论界有三种看法，一是将知识产权定义为人们对其创造性的智力成果依法享有的专有权利；知识产权指的是人们可以就其智力创造的成果所依法享有的专有权利；二是将知识产权定义为人们对其创造性的智力成果和商业标记依法享有的专有权利；知识产权是智力成果的创造人依法享有的权利和生产经营活动中标记所有人依法享有的权利的总称；第三种看法认为，知识产权是民

事主体支配其智力成果、商业标志和其他具有商业价值的信息，并排斥他人干涉的权利。

对知识产权定义的争论源于对知识产权保护对象的分歧，而这种分歧源于人类科技活动的进步。从本质上讲，知识产权法应保护创造性的智力成果，但是越来越多的非创造性的智力成果也被纳入了知识产权保护范围。我国专利法及实施细则修改后，专利审查指南的修改已对基因专利授予做出了相应的明确规定，对来自人体的产物如细胞线、基因、DNA 序列等给予法律保护。

1.1.2 知识产权的范围

一、世界知识产权组织对知识产权的划分

▼
▼
▼
2 1957 年建立的世界知识产权组织（World Intellectual Property Organization，简称世界知识产权组织）于 1967 年 7 月 14 日在瑞典斯德哥尔摩签订的《建立世界知识产权组织（WIPO）公约》第二条第八项规定，“知识产权”包括有关下列客体的权利：

- （1）关于文学、艺术及科学作品有关的权利；
- （2）关于表演艺术家的演出、录音和广播的权利；
- （3）关于在一切领域中因人的努力而产生的发明；
- （4）关于科学发现的权利；
- （5）关于工业品式样的权利；
- （6）关于商品商标、服务商标、厂商名称和标记的权利；
- （7）关于制止不正当竞争的权利；
- （8）关于在工业、科学及文学艺术领域的智力创作活动所产生的权利。

国际保护工业产权协会在 1992 年东京大会上通过的报告中认为，知识产权应分为“创作性成果权利”与“识别性标记权

利”两大类。创作性成果权利包括:

- (1) 发明专利;
- (2) 集成电路;
- (3) 植物新品种权;
- (4) 技术秘密(技术诀窍 know-how) 权;
- (5) 工业品外观设计权;
- (6) 著作权;
- (7) 软件。

识别性标记权利包括:

- (1) 商标权;
- (2) 商号权(厂商名称权);
- (3) 其他与制止不正当竞争有关的识别性标记权。

二、世界贸易组织对知识产权的划分

世界贸易组织的《与贸易有关的知识产权协定》,(以下简称《知识产权协定》即 TRIPs)在其第一部分第一条中列明了其所管辖的知识产权的范围,它们是:

- (1) 版权及邻接权;
- (2) 商标权;
- (3) 地理标志权;
- (4) 工业品外观设计权;
- (5) 专利;
- (6) 集成电路的布图(拓扑图)设计权;
- (7) 未披露信息的保护权。

其中“未披露信息的保护”(protection for disclosed information)主要指对“商业秘密”的保护,也包括对“技术秘密”(know-how)的保护。世界贸易组织的《与贸易有关的知识产权协议》主要从国际贸易的角度进行知识产权法律体系的构建,更