

企业知识产权保护法律实务丛书



涉外知识产权

保护法律实务

许海峰 / 主编

此书对TRIPS的主要内容，保护的权利及标准，执法规则以及与其他国际公约的关系做了全面、系统的阐释。介绍了国际公约对于专利、商标、版权、商业秘密等的保护现状，并与国内的法律保护状况做了对比，它能为你提供关于涉外知识产权方面极为完整的信息。



机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS



企业知识产权保护法律实务丛书

涉外知识产权

保护法律实务

许海峰 / 主编

此书对TRIPS的主要内容，保护的权利及标准，执法规则以及与其他国际公约的关系做了全面、系统的阐释。介绍了国际公约对于专利、商标、版权、商业秘密等的保护现状，并与国内的法律保护状况做了对比，它能为为你提供关于涉外知识产权方面极为完整的信息。



机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS

本书全面介绍了《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)的基本原则和规则、执法程序和争端解决机制,以及其他有关知识产权保护的国际公约,如保护工业产权巴黎工业、商标国际注册马德里协定, WIPO 与 WTO 对于知识产权的争端解决机制。分析反思了我国知识产权保护方面的法律制度以及存在的问题。尤其结合真实案例,通过控辩双方的交锋,法官判决意见,让你能更好地理解我国法律和知识产权公约在涉外知识产权案件中的真实运用。

图书在版编目(CIP)数据

涉外知识产权保护法律实务/许海峰主编. —北京:机械工业出版社, 2004.10

ISBN 7-111-15435-5

I. 涉… II. 许… III. 对外贸易—知识产权法—研究—中国 IV. ①D922.295.4②D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 107008 号

机械工业出版社(北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037)

责任编辑:魏小奋 版式设计:霍永明

责任印制:洪汉军 责任校对:张莉娟

北京京丰印刷厂印刷·新华书店北京发行所发行

2005 年 1 月第 1 版·第 1 次印刷

850mm×1168mm¹/₂₄·16.5 印张·2 插页·316 千字

0 001—4 000 册

定价:36.80 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换

本社购书热线电话(010) 68993821、88379646

封面无防伪标均为盗版

企业知识产权保护法律实务丛书

编 委 会

编委会主任：王世贵

副 主 任：王广仁 刘延杰 刘丕峰

丛 书 主 编：许海峰

编 写 人 员：许海峰 梁永贤 李洪梅

陶永旭 张 勇 于 宁

程 文 马兆铭 杨广银

耿全义 王俊河 孟庆亮

谢春梅

前 言

1994 年世界各国外交会议通过了《马拉喀什宣言》，宣布要成立一个世界贸易组织来代替“关贸总协定”。1995 年 1 月 1 日世界贸易组织成立。当世贸组织把知识产权、货物贸易、服务贸易并列作为该组织的三大支柱之后，我国的“入世”问题就与知识产权保护密不可分。由于大国的强力、发展中国家的妥协以及稳定、健康、互益的世界经贸、科技发展的需要，《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)粉墨登场，成为经济联合国成员必须遵守的重要法则之一。其中，TRIPS 第三部分对知识产权保护的执法规则作了完整、系统、全面的规定，使得知识产权得到了多渠道、多方位、多种法律的保护。

世界知识产权组织 (WIPO) 是联合国一个专门的机构，它从 1967 年开始发挥其知识产权国际保护的重要作用，它的总部设在日内瓦，有 116 个成员国。WIPO 主要运行四个国际公约：巴黎公约、伯尔尼公约、马德里协定和罗马公约，涵盖了专利、商标、版权和商业秘密等知识产权的最主要方面。但是美国等一些国家对 WIPO 对知识产权保护水平的规定并不满意。于是在 1986 年美国政府转而致

力于运用关贸总协定来加强对知识产权保护水平的努力。这种努力集中体现在 1991 年 12 月邓柯尔起草的与贸易有关的知识产权协议 (TRIPS) 中。TRIPS 协议同 WIPO 都采用了国民待遇原则, 但前者非常具体的规定了对知识产权的最低保护标准, 同时还规定了最惠国待遇 (MFN)。这两点在 WIPO 中是未作规定的, 而这也是美国等发达国家所极力追求的。我国是世界知识产权组织 (WIPO) 的成员国, 加入世贸组织后, 在知识产权保护水平上必须达到 TRIPS 协议规定的最低保护要求。但是 TRIPS 协议与 WIPO 对知识产权保护的标准存在差异。了解这些差异, 对我国修改知识产权立法和提高知识产权保护的司法水平具有重要的意义。

随着知识经济的发展, 以及我国加入世界贸易组织, 知识产权资源在企业发展中起到越来越重要的作用。国外许多成功企业的经验也表明, 企业的发展和成功是和企业重视知识产权分不开的, 也是以知识产权作为后盾和基础的。众所周知, 我国的知识产权制度起步较晚, 相应地知识产权保护水平也处于初级阶段。但我国的很多企业都已经意识到知识产权保护的重要, 有的也尝到了知识产权保护的甜头, 增强了对知识产权保护的意识 and 信心, 但也有很多企业吃尽了知识产权保护的苦头, 因为侵权问题而焦头烂额、疲于应付。值得庆幸的是, 我国的很多企业已经在激烈的市场竞争中, 对知识产权问题, 学会了积极应对和主动参与, 有的还成立了专门的知识产权办公室, 从事知识产权保护工作, 并取得了客观的成绩。

国外的知识产权研究和保护已经有几十年的历史, 美、日等发达国家在知识产权保护方面已经积累了丰富的经验。各国跨国公司在华的知识产权活动已持续多年, 已形成以专利为重点、以商标为先锋、以商业秘密为养分的一体化经营模式。28 家跨国公司在中国成立了一个以打击假冒商品为主要目的的优质品牌保护委员会, 旨在影响中国政府的打假政策, 以达到保护成员单位利益的目的。可以说未

来企业的竞争，不仅仅是产品和市场的竞争，更重要的是知识产权的竞争。未雨绸缪，企业理应做好入世后的知识产权大战的准备，迎接即将到来的国际知识产权一体化战略的挑战。

随着中国入世后知识产权法律制度的健全与完善，我国知识产权保护工作正逐步走向一个新局面。企业作为市场经济运作和发展的主体，必须尽快转变思想观念，树立知识产权保护的强烈意识，用法律手段来捍卫我们的劳动成果。在研发新产品、开拓新市场的同时，千万要绷紧知识产权保护这根弦，不仅是自己的知识产权得到有效保护，还要严防侵犯别人的知识产权。

本书由许海峰、杨广银、于宁三位同志共同编写，许海峰策划、拟定大纲并负责全书的统稿工作，同时编写第一至六章、第十四至十五章，杨广银编写第九至十三章，于宁编写第七、八章。本书在借鉴大量资料的基础上，并根据最新公布的涉外知识产权方面的法律法规，在浅显易懂的基础上给读者一个感性的认识，结合的大量具体案例，增强了本书的可读性，并具有一定的可操作性。但愿本书能为中国的企业界知识产权保护作出点贡献，这也是本书编者的初衷。

目 录

前言

第一章 TRIPS 的产生背景和地位	1
一、TRIPS 产生背景	1
二、TRIPS 的地位	5
三、TRIPS 的主要内容	6
四、TRIPS 保护的权利及标准	8
第二章 TRIPS 的原则和规则	13
一、TRIPS 的基本原则	13
二、TRIPS 与其他国际公约的关系	16
三、世贸组织与知识产权保护	20
第三章 知识产权的执法程序	23

一、TRIPS 规定的执法总义务	23
二、TRIPS 的执法程序	24
三、对侵权的救济措施	26
四、临时措施的采取	28
五、海关保护措施	29
 第四章 防止争端与解决程序	33
一、防止争端的透明度原则	33
二、TRIPS 争端解决程序	34
三、获得与维持程序	37
四、TRIPS 与我国知识产权的执法保护	37
 第五章 关于知识产权保护的国际公约	42
一、建立世界知识产权组织公约	42
二、保护工业产权的实体性国际条约	44
三、保护工业产权的程序性国际条约	46
四、建立工业产权国际分类的条约	48
五、保护工业产权巴黎公约	50
案例评析 美国宝洁公司诉北京市天地电子集团侵犯 商标权案	55
 第六章 专利权的法律保护	67
一、外观设计的法律保护	67
二、专利权的法律保护	68
三、我国专利保护的不足与完善	69
四、对专利权的限制	73
案例评析 香港美艺诉中国专利局专利复审委员会确认发明专利权	

纠纷上诉案	74
第七章 商标权的法律保护	85
一、商标的保护内容	85
二、《商标国际注册马德里协定》及其议定书	86
三、商标权的保护标准与限制	89
四、TRIPS 与我国商标司法审查	91
五、我国商标法的不足与完善	93
案例评析 美国鲍斯公司诉北京凯非公司侵犯 商标专用权案	96
第八章 著作权的法律保护	103
一、著作权保护的内容	103
二、著作权保护国际条约的规定	105
三、计算机程序的法律保护	110
四、对著作权保护的限制	112
五、我国著作权保护的不足与完善	114
案例评析 韩国工业株式会社与北京奥林匹亚热能公司侵犯 著作权纠纷案	117
第九章 集成电路布图设计权的法律保护	124
一、集成电路保护国际公约的规定	124
二、集成电路知识产权条约的主要内容	125
三、我国对集成电路的法律保护	130
案例评析 美国沃东特·迪斯尼公司诉北京出版社等侵犯 著作权纠纷案	134

第十章 植物新品种的法律保护	145
一、植物新品种保护概述.....	145
二、植物新品种国际保护的基本状况.....	147
三、我国植物新品种的法律保护.....	150
四、最高人民法院审理植物新品种纠纷案件的解释.....	152
案例评析 福克斯电影公司诉北京市文化艺术出版社 音像大世界侵犯著作权纠纷案	154
第十一章 地理标志的法律保护	160
一、地理标志保护概述.....	160
二、保护地理标志的国际条约.....	162
三、地理标志的例外规定.....	164
四、国外对地理标志的法律保护.....	165
五、我国对地理标志的法律保护.....	166
案例评析 荷兰某公司诉国家药品监督管理局行政保护案	167
第十二章 商业秘密的法律保护	178
一、商业秘密法律保护概述.....	178
二、商业秘密的构成要件.....	180
三、商业秘密的国际保护现状.....	181
四、我国的商业秘密保护的不足与完善.....	183
案例评析 杰事杰公司诉日之升公司等侵犯商业秘密违反 竞业禁止案	187
第十三章 反不正当竞争的法律保护	198
一、反不正当竞争的历史发展.....	198
二、反不正当竞争与其他法律的关系.....	200

三、我国反不正当竞争的法律保护·····	202
四、反不正当竞争法的发展趋势·····	203
案例评析 日本日立万胜株式会社与深圳万胜电子科技 有限公司不正当竞争案·····	204
第十四章 知识产权保护的争端解决 ·····	217
一、知识产权争端解决途径·····	217
二、世界知识产权组织的仲裁与调解·····	218
三、世界贸易组织的争端解决·····	222
四、WIPO 与 WTO 争端解决机制的评价·····	226
案例评析 美国诉印度专利法违反 TRIPS 协议案·····	227
第十五章 入世后我国知识产权的保护措施 ·····	232
一、加大知识产权司法救济力度的措施·····	232
二、完善侵权的定额赔偿制度·····	235
三、完善侵权赔偿的归责原则·····	237
四、我国技术企业的积极应对措施·····	238
案例评析 美国微软公司诉天津市医药集团有限公司侵犯商标权案·····	241
主要法律法规 ·····	252
与贸易有关的知识产权协议·····	252
保护植物新品种国际公约·····	285
保护工业产权巴黎公约·····	305
保护文学艺术作品伯尔尼公约·····	332
世界知识产权组织表演和录音制品条约·····	363
世界知识产权组织版权条约·····	375

第一章

TRIPS 的产生背景和地位

一、TRIPS 产生背景

1991 年 12 月 18 日十加十（即十个发达国家对十个发展中国家，我国作为十个发展中国家之一参加）谈判达成的“与贸易有关（包括假冒商品贸易）的知识产权协议”（以下简称 TRIPS 协议），成为加入世界贸易组织谈判的议题之一，并载入了“乌拉圭回合多边贸易谈判最后文件草案”。由此，知识产权与货物贸易、服务贸易成为世界贸易组织管辖的三个主要议题。在我国加入世界贸易组织（以下简称 WTO）以后，了解 TRIPS 协议的主要内容并研究其对策具有重要的意义。

首先，多数发达国家的经济活动正在转向科研和技术密集型，他们的传统出口产品（例如化工、肥料和药品）和新出口产品（例如电信设备、计算机、软件）含有更多的技术和创造，即带有知识产权。因此，制造商特别希望其产品中的知识产权能够得到充分的保护，以便收回开发和研究的费用。

其次,大量的发展中国家取消了对外国投资的限制,外国有机会通过合资企业或签订许可协议在这些国家制造含有专利的产品。但发达国家的产业进行这样的投资,取决于这些国家是否能够对其知识产权进行有效的保护。

再次,技术改进了产品,同时也使复制和模仿变得更加容易和便宜。这样对知识产权保护不力的国家不仅生产假冒和盗版商品,而且用于出口。

在世贸组织《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)之前,已经有一些公约对知识产权进行国际保护,例如《巴黎公约》(工业产权)、《伯尔尼公约》(版权)、《罗马公约》(邻接权)和《关于集成电路的知识产权条约》。

但多数知识产权产品出口商对已有的公约并不满意。他们认为,《巴黎公约》没有规定专利的最低保护期限;对于商业秘密的保护没有专门的国际条约;对计算机软件和录音制品应当加强国际保护;已有公约对假冒商品的处理不够有力。另外,他们还要求确定一个有效的争端解决机制来处理与知识产权有关的问题。

1947年的关贸总协定也涉及了知识产权问题。从理论上讲,关贸总协定的国民待遇(第3条)、最惠国待遇(第1条)、透明度(第10条)及利益的丧失或损害(第23条),都可以适用于对知识产权的保护。但关贸总协定中直接提及知识产权的条款和内容很有限,只有原产地标记(第9条),要求缔约方制止滥用原产地标记的行为;为收支平衡目的使用配额,不得违反知识产权法律(第12条第3款、第18条第10款);一般例外(第20条第4款)规定,保护知识产权的措施应当是非歧视的。可以说,知识产权保护在关贸总协定中并没有明确的规则。

关贸总协定中所涉及的知识产权问题,主要是假冒商品贸易。关于这个问题的谈判在东京回合时就开始了,美国曾就此提出过一个守

则草案,但未能达成协议。假冒商品贸易的议题在 1982 年 11 月首次列入关贸总协定的议程,部长们要求理事会决定在关贸总协定框架下对假冒商品贸易采取联合行动是否合适;如果合适,应采取怎样的行动。1985 年,理事会设立的专家组得出结论:假冒商品贸易越来越严重,应当采取多边行动。但对关贸总协定是否是解决这一问题的适当场所,各方争议很大,为此形成了发达国家和发展中国家截然相反的两个阵营。

以美国、瑞士等为代表的发达国家主张,应将知识产权列入多边谈判的议题。美国代表甚至提出,如果不将知识产权作为新议题,美国将拒绝参加第八轮谈判。另外,发达国家还主张,应制定保护所有知识产权的标准,并且必须通过世贸组织的争端解决机制对知识产权进行保护。

而以印度、巴西、埃及、阿根廷和南斯拉夫为代表的发展中国家认为,保护知识产权是世界知识产权组织的任务;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。发展中国家担心,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。

直到 1986 年乌拉圭回合谈判正式开始前,各国还没有就是否将知识产权纳入谈判议题达成一致意见。由此可见,从政治和技术的角度看,知识产权问题是乌拉圭回合谈判中最困难的议题之一。但 1986 年 9 月发起乌拉圭回合谈判的部长宣言决定,关贸总协定缔约方应谈判达成一项多边协议,确定知识产权保护的原则和规则,以促进知识产权的发展,并且使知识产权执法程序不至于成为不公平的贸易障碍。

从谈判的整个情况看,双方争议的主要内容是:

(1) 保护的标准。最困难的一个问题是规则应如何制定,即如果通过一个协议,确定保护知识产权的实质性标准,关贸总协定缔约方

是否能够接受。一些发展中国家担心,制定知识产权的新标准,将意味着知识产权所有人的利益凌驾于低收入国家的社会和发展需要之上。

(2) 停止单边制裁。多年来,一些发达国家,特别是美国,对所谓的侵犯知识产权严重的东南亚、拉丁美洲和一些发展中国家,常常威胁使用贸易报复。受到贸易报复威胁的国家认为,如果要他们在知识产权协议上签字,采取单边制裁的发达国家就必须放弃使用单边贸易制裁以解决知识产权问题。他们希望确保知识产权协议所提供的多边解决争议的办法能够替代单边的办法,而不仅仅是单边办法的补充。

1990年,关贸总协定专家组作出一项裁决,认定美国有关专利侵权的规定是歧视性的,但美国拒绝修改这项法律。此案发生后,有关停止单边制裁的争论变得更加复杂。美国声称,只有在乌拉圭回合对知识产权提供了更加有力的保护后,美国才会根据关贸总协定的原则修改其法律。

(3) 对限制性商业做法的限制。知识产权协议的谈判不是关于更加自由的贸易,而是关于更多的保护。专利、版权等知识产权向发明者或作者提供了一种临时的独占权,他人未经付费不得使用其发明或不得复制其作品。发展中国家要求大公司不得滥用其独占权,以至于损害发展中国家的利益。

(4) 过渡期。改变国内立法需要时间。知识产权协议要求一些国家对知识产权的法律和做法进行重大修改,因为在这些国家,盗版和假冒已成为一种“新兴”的产业。因此,这些国家需要更多的时间来作出这些修改。

(5) 知识产权协议是否应成为关贸总协定的协议。一些发展中国家担心,关贸总协定不是确立知识产权标准的地方,这一工作应交由世界知识产权组织去解决,因为这个组织管理了20个左右的知识产

权公约。发达国家希望有一个强有力的公约。他们认为,即使这样一个公约参加者有限,也比大家都参加的低水平的公约好。

1991年,关贸总协定总干事提出了乌拉圭回合最后文本草案的框架,其中《与贸易(包括假冒商品贸易在内)有关的知识产权协议》基本获得通过。由于这一协议毫无疑问地包括假冒商品贸易,因此,协议的标题最后没有出现这一概念。

发展中国家接受知识产权协议的主要原因是:

(1) 乌拉圭回合协议作为一揽子协议,包括了发展中国家所希望得到的一些东西,例如纺织品协议回归、服务贸易协议、更强化的争端解决机制等,因而接受知识产权协议是一种交换。

(2) 许多发展中国家从20世纪80年代开始大量引进外资,这需要对知识产权加强保护。

(3) 美国等的单边威胁,发达国家同意给发展中国家更长的过渡期,以及担心美国国会将因为没有知识产权协议而不批准一揽子协议等等,也起到了一些作用。

二、TRIPS 的地位

知识产权协议在世贸组织中具有特殊的意义:

(1) 它与多边货物贸易和服务贸易协议不同:前两个协议是就与贸易政策有关的一般规则和原则达成的协议,并取得了各国自由化的承诺,但并没有寻求各国政策的协调统一;而知识产权协议包括所有成员都必须达到的知识产权保护的最低标准。

(2) 知识产权协议要求各成员积极采取行动保护知识产权,这与前两个协议只对成员的政策进行约束是不同的。这证明在多边贸易框架下可以寻求协调统一,即制订最低标准,以影响贸易的政策和管理制度。

知识产权协议的形成,对发达国家的利益是显而易见的。例如,