



WTO·企业·海关实务系列

顾问：周忠海

主任：陈大钢 李曙光

主编：徐兆宏 周和敏 陈大钢

企业知识产权国际保护

QIYE ZHISHI CHANQUAN GUOJI BAOHU

徐兆宏 著

海关法释解

海关关税制度

海关估价理论与实务

进出口货物海关通关实务

企业知识产权国际保护

上海财经大学出版社

WTO·企业·海关实务系列

顾问:周忠海

主任:陈大钢 李曙光

主编:徐兆宏 周和敏 陈大钢

企业知识产权国际保护

徐兆宏 著



上海财经大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

企业知识产权国际保护/徐兆宏著. —上海:上海财经大学出版社,2002.12

(WTO·企业·海关实务系列)

ISBN 7-81049-821-5/F·705

I.企… II.徐… III.企业-知识产权-国际法-研究 IV.D997.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2002)第085943号

- ☐ 策划编辑 江 玉
- ☐ 责任编辑 宋澄宇
- ☐ 封面设计 周卫民

QIYE ZHISHI CHANQUAN GUOJI BAOHU
企 业 知 识 产 权 国 际 保 护

徐兆宏 著

上海财经大学出版社出版发行
(上海市武东路321号乙 邮编200434)

网 址:<http://www.sufep.com>

电子邮箱:webmaster@sufep.com

全国新华书店经销

上海译文印刷厂印刷

上海浦江装订厂装订

2002年12月第1版 2002年12月第1次印刷

850mm×1168mm 1/32 10.75印张 224千字

印数:0 001—4 000 定价:19.00元

□ 序 言

在中国加入世界贸易组织,成为世界贸易组织的正式成员之际,陈大纲、徐兆宏和周和敏同志将其主编的《WTO·企业·海关实务系列》奉献给读者,值得祝贺。

第二次世界大战后第三世界国家的兴起和冷战结束后东欧的巨变,全面改变了国际政治秩序。全球面向市场的做法和国际经济的发展潮流,伴随着世界贸易组织的成立,将整个世界转变成一个国际经济大市场。在世界范围内发生的第三次科技革命使经济关系进入了一个全新的阶段。各国都越来越深地卷入国际经济联系之中。尤其是进入20世纪90年代以来,伴随着国际经济关系的不断加强,经济全球化趋势越来越突出。作为国际法规则一部分的WTO规则当然为成员方创设了国际法律义务。国家要诚实地履行国际法义务,这是一项国际法的基本原则。

世界贸易组织(WTO)于1995年诞生,其前身是关税及贸易总协定(GATT),是一个负责多边贸易体制顺利运

行的国际组织。它具有三位一体的功能,即:(1)国际组织;(2)国际贸易条约群体,又称 WTO 体制;(3)多边贸易谈判的场所。它在国际社会中具有举足轻重的地位和作用,当然远不限于国际贸易乃至各国经济繁荣,而且更重要的是其直接或间接地关系到国际经济秩序和政治秩序的稳定,关系到世界的持久和平。因此,世界贸易组织的法律制度是现代国际法的重要组成部分,而且也是近代发展最快、最新、最富活力的门类。世界贸易组织法不仅对传统国际法有不少突破,而且其法律规则从实体内容到程序规范都有自己的特色,是现代国际法的一个全新的领域。

关税是指一国政府设置在其关境的海关根据本国海关法律、法规,在货物进出口本国关境时,对货物所有人课征的一种税收。《关税及贸易总协定》(GATT)的宗旨就是削减关税,逐步取消关税壁垒,促进国际贸易。可见,关税在国民经济和国际贸易中具有非常重要的地位和作用,它已成为国际经济活动的重要组成部分。征收关税被视为一国行使国家主权的体现。尽管关税制度历史久远,但近代各国的关税制度主要有两大功能:财政收入和保护本国经济。17 世纪以来重商主义一度统治着国际贸易。以奖出限入为特征的重商主义,其限制进口的主要手段就是通过海关实行高关税政策。高关税采取关门保护政策,以损人开始,以害己告终。第二次世界大战宣告了高关税政策,包括其中的“保护幼稚工业”理论的彻底失败。GATT 将关税减让规定为具体而实在的规则,主持和倡导关税减让谈判,从而找到了打开贸易自由化的金钥匙——关税减让:从开始的约束税率到第六回合(肯尼迪回合)的线性程序(即一刀

切),到第七回合(东京回合)的削减公式 $Z = -AX/A + X$ (其中 Z 代表关税, A 代表一种系数, X 代表起点关税),也就是通常所说的“协调公式”或“瑞士公式”,主要目的就是削平关税高峰,制止关税升级。到了乌拉圭回合,则采取了逐个部门的谈判,达成平均削减、零关税承诺、削平高峰关税、扩大约束税率等规则。此后,保证发达国家将几乎所有进口产品(99%),发展中国家将 60% 进口产品都纳入约定税率。GATT 定有海关估价守则,但是操作起来不易,手续也较繁琐,同时,还会涉及到装船前检验协议和原产地规则,涉及到贸易法规的透明和评审。经过八轮多边谈判后,国际贸易发展在客观上要求简化海关手续,协调各国贸易制度,降低关税,使国际贸易发展朝着自由化方向发展。然而,各国因发展水平不同,因而在履行条约义务,调整或制定本国关税水平和政策时就会遇到挑战。

在中国加入世界贸易组织,成为世界贸易组织的正式成员后,中国海关将面临新的机遇,同时要准备迎接新的挑战。中国的关税制度虽然自实行改革开放政策以来进行了较大的改革,但是,在入世进程中,中国关税制度的矛盾和弊端明显暴露出来。如:涉外税制在制定和实施过程中与国际规则和外国税制存在冲突;涉外税制的一些优惠政策造成了内外资企业之间、地区之间的矛盾,加剧了国内市场的的不平等竞争;税收政策与产业政策存在矛盾等。中国在关税减让方面也要遵守承诺,履行自己的国际义务,要逐步与国际规则接轨。在关税立法和建立制度时,中国要自觉与国际规则全面接轨,统一内外资企业的税制,加快相关市场规则的建立,逐步完善国内市场和法律环境,进一步

降低关税,关注国际税收一体化问题。入世后,随着外贸经营权的扩大,市场主体与海关打交道的机会增多了。因此,市场主体必须懂得进出口海关方面的知识,熟悉业务,避免走弯路,减少风险,降低成本,提高经济效益,从而在竞争中争取主动地位。

本系列丛书,先期推出 6 本,包括:《海关法释解》、《海关关税制度》、《海关估价理论与实务》、《进出口货物海关通关实务》、《加工贸易海关实务》和《企业知识产权国际保护》。这套丛书基本上涵盖了海关业务的方方面面,可谓海关法律总汇。作者运用比较分析方法,全面地介绍和分析了 WTO 成员在进出口货物方面的管理措施,具有外贸经营权的企业享受的权利和履行的义务,以及如何运用 WTO 规则与海关及相关的规则和国际惯例在国际市场上保护自己的合法权益等,因而该系列丛书对拥有外贸经营权的企业具有较大的启迪作用。当前,有关 WTO 的文章和书刊很多,WTO 知识读物也应运而生,从而为读者或国人打开了了解、掌握和运用 WTO 规则之门。但是,有关或涉及海关问题的书籍则很鲜见,本丛书作者以勇气和睿智填补了这一空白。这无疑是件好事,对企业和国家都是幸事。

本系列丛书的作者多是 WTO 规则和关税方面的专家,在理论和实践两方面均有颇深的造诣。因此,本书在理论与实践结合上独具特色,从实务操作、工作需求等角度进行的分析论述深入浅出,翔实清晰,可操作性强。对于政府官员、企业界、法律工作者及经贸界人士都有实际参考价值,可作为案头必备的工具书。

本丛书的出版对于促进有关 WTO 中海关问题的学术研究的进一步深化、提高有关人员的理论和实践水平、进一步开拓海关实务和法律服务,均有积极的意义。期望有更多、更好的研究 WTO 规则与相关实务的精品图书和论著问世。

中国政法大学 周忠海教授
2002 年 8 月 10 日于北京

目 录

序 言	1
第一章 知识产权概述	1
第一节 知识产权溯源	1
第二节 知识产权与财产权	4
第三节 知识产权的特点	6
第二章 知识产权国际公约	10
第一节 概述	10
第二节 《保护工业产权巴黎公约》	15
第三节 《保护文学作品伯尔尼公约》	21
第四节 《保护表演者、录音者与广播组织 公约》	25
第五节 《集成电路知识产权条约》	28

第六节	《世界版权公约》	31
第七节	《世界知识产权组织公约》	33
第八节	其他知识产权国际公约	39
第三章	《与贸易有关的知识产权协定》	54
第一节	《与贸易有关的知识产权协定》 产生的历史背景	54
第二节	《与贸易有关的知识产权协定》 的主要内容	58
第三节	对《与贸易有关的知识产权协定》 的评述	91
第四章	《与贸易有关的知识产权协定》 与其他知识产权国际公约的关系	94
第一节	概述	94
第二节	《与贸易有关的知识产权协定》与 《巴黎公约》的关系	96
第三节	《与贸易有关的知识产权协定》与 《伯尔尼公约》的关系	104
第四节	《与贸易有关的知识产权协定》与 《罗马公约》的关系	107
第五节	《与贸易有关的知识产权协定》与 《华盛顿公约》的关系	110

第五章 我国知识产权法律制度与《与贸易有关的知识产权协定》的关系	112
第一节 我国著作权法与《与贸易有关的知识产权协定》	112
第二节 我国专利法与《与贸易有关的知识产权协定》	120
第三节 我国商标法与《与贸易有关的知识产权协定》	128
第四节 我国的商业秘密保护立法与《与贸易有关的知识产权协定》	137
第六章 企业知识产权国际保护	141
第一节 概述	141
第二节 企业著作权的国际保护	145
第三节 企业专利权的国际保护	152
第四节 企业商标权的国际保护	159
第五节 地理标识的国际保护	164
第六节 邻接权的国际保护	171
第七节 驰名商标的国标保护	175
第八节 计算机程序和数据汇编的国际保护	180
第九节 商业秘密的国际保护	184
第十节 工业品外观设计的国际保护	188

第十一节	集成电路布图设计的国际 保护	192
第十二节	对协议许可中限制竞争行为 的控制	197
第七章	知识产权海关保护	202
第一节	概述	202
第二节	知识产权海关保护的基本程序	205
第三节	知识产权边境保护	210
第四节	我国知识产权边境措施与国际 立法的差异	216
第五节	我国知识产权海关保护法律的 完善	223
第八章	知识产权平行进口	229
第一节	概述	229
第二节	专利权领域的平行进口	236
第三节	商标权领域的平行进口	240
第四节	版权领域的平行进口	245
第五节	知识产权平行进口与中国企业	249
第九章	企业知识产权运用中的法律问题	253
第一节	企业知识产权评估中的法律 问题	253

第二节	企业知识产权质押中的法律问题	260
第三节	知识产权在先权问题	263
第十章	企业知识产权行政与司法保护	268
第一节	企业知识产权行政保护	268
第二节	企业知识产权民事保护	283
第三节	企业知识产权刑事保护	296
第十一章	知识产权国际争端的解决机制	306
第一节	知识产权的法律冲突	306
第二节	美国“301 条款”	310
第三节	世界贸易组织知识产权的争端 解决机制	314
附录	中华人民共和国知识产权海关保护 条例	319
参考文献		327

知识产权概述

第一节 知识产权溯源

人类发展史是知识积累、更新、丰富和发展的历史。当人类文明发展到一定的历史阶段之后,便逐渐出现了基于人的思维而产生的较为复杂的劳动成果。随着社会分工不断细化,人们经过长期、反复的实践获得了各种相关的劳动技能、经验和技术。15 世纪之后,不少国家政府逐步意识到上述技能、经验、技术的社会价值和经济价值的重要性,于是通过颁布法令、法律,建立起各种保护性、鼓励性制度,以确认智力创造者对其所创造的精神产物享有的权利。由此,知识产权保护的法律制度体系便应运而生,并日趋完

善。

知识产权起源于封建社会的“特权”。这种特权或由君主个人授予,或由封建国家授予,或由代表君主的地方官授予^①。在中世纪的欧洲,就曾存在由君主赐给工商业者垄断经营某商品的特权,如1331年,英王爱德华三世授予佛兰德的工艺师约翰·卡姆比(John Kempe)在缝纫与染织技术方面的“特权”。1474年,威尼斯颁布了世界上第一部最接近现代专利制度的法律——《威尼斯专利法》。但真正意义上的近代专利保护制度始于1623年英国的《垄断法规》(The Statute of Monopolies)。该法规规定以往君主所授予的发明人的特权一律无效,并较详细地规定了发明专利的主体、客体,可以取得专利的发明主题,专利取得的条件、有效期等内容。继英国之后,美国、法国、荷兰、德国、日本分别于1790年、1791年、1817年、1877年、1885年颁布并实施了专利法。目前世界上绝大多数国家和地区已建立了自己的专利法制度。

关于商标的起源,郑成思先生认为,若以将一定标识标画在商品包装上,意在使消费者认明商品来源,不仅有文字记载,而且有实物流传至今为标准,恐怕要推我国宋代山东刘家“功夫针”铺使用的“白兔”商标。而世界知识产权组织认为,专利在古代作为一种钦赐“特权”,足以对抗发明人在有关技术领域受其“行会”的传统控制。就是说,享有这种“特权”的人,在特权准许的范围内,不再受行会会规的控制。事实上在商标发展的早期,商标保护恰恰起源于行会

① 参见郑成思著:《知识产权论》,法律出版社2001年版,第4页。

控制,而这种行会控制又被君主或其代表者作为一种“特权”予以确认。世界上第一个经法院判决的,保护商品提供者专用标识的案例,发生在1618年的英国。但世界上第一部注册商标法为法国1857年颁布的《商标权法》,该法首次确立了较为全面的注册商标保护制度。之后,美国于1870年、德国于1874年、英国于1875年各自颁布了注册商标法^①。

在欧洲,版权最初、最基本的内容为“翻印权”(Copy-right)。早在15世纪末,威尼斯共和国授予印刷商冯·施贝叶(J. von Speyer)在威尼斯印刷出版的专有权,有效期为5年。这被认为是西方第一个由统治政权颁发的、保护翻印权的特许令。之后,罗马教皇于1501年、法国国王于1507年、英国国王于1534年,都曾为印刷出版商颁发过禁止他人随便翻印其书籍的特许令。世界上第一部成文版权法为1709年英国议会通过的《安娜法》。

知识产权作为一种无形财产权是资产阶级取得政权和资本主义生产方式确立以后固定下来的。随着国际科技、经济和文化交流的日益广泛,各国之间智力成果的流转也越来越频繁。由于各国关于知识产权的立法原则和处理规则不尽相同,为了便于一国自然人和法人以及其他经济组织的知识产权在国外也能获得有效的保护,各国纷纷寻求知识产权国际保护的途径。从19世纪末开始,各国先后签订了一系列保护知识产权的国际条约,经过一个多世纪的努力,知识产权国际保护制度已基本形成。

^① 参见郑成思著:《知识产权论》,法律出版社2001年版,第10~13页。

第二节 知识产权与财产权

知识产权(Intellectual Property)这一概念是从西方引进的。西方国家很久以来就把财产分为不动产、动产与无形财产三类。但知识产权则是在生产力发展到一定阶段后,才在法律中作为一种财产权出现的。在英美法系中,无形财产包括知识产权、商誉、债权、不属于债权的合同权、商业票据(汇票、提单等)、股票等。按照英国的《财产法》,通常将财产分为土地(Land)、货物(Goods)、无形动产(Intangible)、货币(Money)和基金(Funds)五类。虽然在罗马法的条文中,找不到关于无形财产或知识产权的规定,但就财产法这个分支来说,同属罗马法系的法国法与德国法,因对古拉丁文“Res”的不同理解,导致该词在德国民法中发展为“物权”,而在法国民法中发展为财产权。因古拉丁文“Res”在罗马法中既有“物”(或“事物”)的含义,又有“财产”的含义,所以导致在德国民法与法国民法中的不同理解就不足为奇了。其实德国法的用语也大量存在双重含义术语,从而造成我国一些学者将知识产权作为“权利物权”的一种,这种认识基于错误的理解,当然与过分推崇已转了两道弯,也是从“西洋”引进的中国台湾民法理论不无关系。其实世界贸易组织早已将商品的自由流通、服务的自由流动和知识产权的合法转让作为其调整范围,且将它们归入财产权的范畴。因此,若我们仍抱定知识产权为“物权”,则远远落后于时代步伐。