



南京理工大学知识产权学院文库

南京理工大学知识产权创新实践教育中心系列教材

知识产权国际保护

叶建川 王 鸿 姚兵兵◎编著

知识产权



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



2015 年江苏省实验教学与实践教育中心建设专项经费支持

知识产权国际保护

叶建川 王 鸿 姚兵兵◎编著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权国际保护 / 叶建川等编著. —北京: 知识产权出版社,
2017. 12

ISBN 978-7-5130-5073-9

I. ①知… II. ①叶… III. ①知识产权保护 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 194707 号

责任编辑: 刘 睿 邓 莹

责任校对: 谷 洋

文字编辑: 邓 莹

责任出版: 刘译文

南京理工大学知识产权创新实践教育中心系列教材
知识产权国际保护

Zhishichanquan Guoji Baohu

南京理工大学知识产权学院 组织编写

叶建川 王鸿 姚兵兵 编著

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司

社 址: 北京市海淀区气象路50号院

责编电话: 010-82000860 转 8113

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: 720mm×960mm 1/16

版 次: 2017年12月第1版

字 数: 270千字

ISBN 978-7-5130-5073-9

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编: 100081

责编邮箱: liurui@cnipr.com

发行传真: 010-82005070/82000893

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 18.5

印 次: 2017年12月第1次印刷

定 价: 58.00 元

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

编委会

编委会主任 吴汉东

编委会成员 朱 宇 支苏平 李 彬 钱建平
曾培芳 朱显国 唐代盛 聂 鑫
尚苏影 谢 喆 叶建川 王 鸿
姚兵兵 林小爱 武兰芬 姜 军

总 序

当前，我国正在深入推进知识产权强国建设，知识产权人才作为建设知识产权强国最基本、最核心、最关键的要素日益受到高度重视。近年来，我国相继发布《深入实施国家知识产权战略行动计划（2014～2020年）》《关于新形势下加快知识产权强国建设的若干意见》《国家创新驱动发展战略纲要》《“十三五”国家知识产权保护和运用规划》《知识产权人才“十三五”规划》等重要政策文件，对我国知识产权人才培养提出了新的要求。

知识产权作为一门独立的学科，有自己独特的研究对象，有自己特有的基本范畴、理念、原理、命题等所构成的知识体系；知识产权作为一种特定的专业，有自己特殊的人才培养目标，也有自己特定的人才培养规格。结合知识产权的学科特点，知识产权人才培养应当符合以下三个基本定位：

第一，知识产权人才应当是复合型人才。知识产权归属于法学，但与管理学、经济学、技术科学等有着交叉和融合，因此知识产权人才应当具备多学科的知识背景。他们除了掌握法学的基础知识外，还应当能够理解文、理、工、医、管等学科的基本原理和前沿、动态，成为懂法律、懂科技、懂经济、懂管理的复合型人才。第二，知识产权人才应当以应用型人才为主。知识产权是一门实践性极强的学科，无论是知识产权的确权与保护，还是知识产权的管理与运营，都是实践性工作。立法、司法机关、行政管理部门、公司企业、中介服务机构等实务部门对知识产权人才有着广泛的需求。第三，知识产权人才应当是高端型人才。知识产权跨学科的特点，意味着单一的本科学历根本无法实现知识产权专业的目标要求，要使

知识产权人才有较高的起点、较广博的知识，双学士、硕士、博士、博士后等高学历人才应当成为今后知识产权人才培养的主流。

知识产权人才培养是我国高校中最年轻、最有生命力的事业。但从总体上看，由于当前高校知识产权人才培养在复合型师资、培养方案、课程设置、实验条件等方面存在诸多困难与问题，从而导致我国知识产权人才数量和能力素质与上述目标定位还存在一定差距，特别是高层次和实务型知识产权人才严重缺乏。因此，要以知识产权人才培养定位为目标，提升知识产权人才培养的软硬件条件，实现知识产权人才培养工作的科学化、体系化和制度化，为知识产权强国建设提供坚实的智力支撑。

值得欣慰的是，围绕上述培养目标，我国很多高校已经开始积极探索知识产权人才培养的新途径。例如，南京理工大学知识产权学院，借助工信部、国家知识产权局以及江苏省政府三方共建的契机，在国内率先成立独立建制的知识产权学院，建立起“3+1+2”知识产权本科实验专业、法律硕士（知识产权）专业、知识产权管理硕士点、知识产权管理博士点，并建立了省级知识产权创新实践教学中心。

本套系列教材正是基于上述背景由南京理工大学知识产权创新实践教学教育中心组织编写的。该系列教材共六本，分别为《知识产权案件审判模拟》《知识产权国际保护》《知识产权代理实务》《专利文件撰写》《专利检索与分析精要》和《企业知识产权管理理论与实践》。从学科背景上看，该系列教材涵盖法学、管理学、经济学、情报学、技术科学等不同学科知识，符合“知识产权人才应当是复合型人才”的要求；从课程设置上看，该系列教材更加注重知识产权诉讼、专利文书撰写、专利检索分析等知识产权实务技能的培养，符合“知识产权人才应当以应用型人才为主”的要求；从适用对象上看，该系列教材既可作为高校知识产权专业本科生和研究生的课程教学教材，也可作为企事业单位知识产权高级法务人员和管理人员的参考教材，符合“知识产权人才应当是高端型人才”的要求。衷心希望通过该套教材的出版发行，总结出我国复

合型、应用型、高端型知识产权人才培养的先进经验，以期为加快知识产权强国建设贡献力量。

是为序。

中南财经政法大学文澜资深教授、博士生导师

A stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to the professor mentioned in the text above.

2017 年 6 月

自序

知识产权国际保护是指以多边国际公约为基本形式，以政府间国际组织为主要协调机构，通过协调各国国内知识产权法律制度，从而在相对统一的基础上对知识产权进行保护的一种法律制度。该制度不为取代知识产权的国内法保护，而是通过国民待遇、最惠国待遇、独立保护、最低保护标准、公共利益等原则，协调各国国内法，提高并统一知识产权保护标准，消除地域性障碍，实现对知识产权的跨国保护。

19世纪末诞生的《保护工业产权巴黎公约》和《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》被认为是知识产权国际保护制度的发端。这两部条约创造性地为工业产权和版权的跨国保护提供了基础性法律框架，迄今仍为世界上多数国家所遵守。进入20世纪，国际贸易、国际投资等跨国经济合作交流日益频繁，同时，知识产权的地域性特征成为这种交流的障碍。20世纪中叶以后，经济全球化成为世界经济发展的主流，知识产权贸易和含有知识产权内容的其他国际经贸活动迫切需要一种既普适又高效的知识产权法律规则为其保驾护航。脱胎于巴黎公约和伯尔尼公约机制的世界知识产权组织承担起这个任务，其管辖下的数十部多边条约，构筑了知识产权国际保护的网路，使得知识产权国际保护制度经过发展和变革，日趋成熟。20世纪90年代，“经济的联合国”——世界贸易组织制定了《与贸易有关的知识产权协定》，标志着知识产权制度全方位融入经济全球化进程。进入新千年，虽然在知识共享、生物多样性及公共健康等议题上存在分歧，多边规则体系也面临挑战，但毫无疑问，知识产权国际保护制度已成为知识产权法律制度的核心内容之一。

本书对上述知识产权国际保护制度的演进过程进行梳理,采用“以案说法”的方式,对专利权、商标及版权的国际保护规则作了重点介绍,同时结合司法审判经验,对我国涉外知识产权保护的理论与实践状况进行阐述。本书作为南京理工大学知识产权学院创新实践教学中心配套教材,以该中心相关教学平台上的学生和学员为主要目标人群。全书包括概论、专利权的国际保护、商标权的国际保护、版权及其邻接权的国际保护以及中国涉外知识产权保护五个部分。本教材有以下特点:

第一,在注重学术严谨性的同时,编写体系具有新意。主要体现在两个方面:一是弃繁就简,重点着墨于专利权、商标权、版权的国际保护规则,以免面面俱到却面面不到;二是加入“中国涉外知识产权保护”一章,使学习者有机会了解知识产权国际保护规则如何在中国“着陆”以及中国运用这些规则进行涉外知识产权保护的实际效果,增强了教材的实用性。

第二,内容安排注重理论性、知识性与实践性的结合。本教材在介绍相关法律规则时,穿插大量的“知识链接”“延伸阅读”等内容,使教材内容既有普及性,又有延展性,较好地匹配了课堂教学和自学的实际需要。“以案说法”的表述方式也提高了教材的应用性和趣味性。

第三,强调易读性和易用性。作为创新实践教育中心教材,本书在编写体例上兼顾了课堂教学和自学的双重需要。编排上,以“本章导读”引导学习思路,以“本章思考与练习”检验学习效果。在保持规范性的前提下,编写者尽量使用通俗易懂的语言,以期达到易于理解、便于使用的效果。

本书既可作为课堂教学教材,也可作为自学教材;既适用于高等院校知识产权及法学专业,也适用于各类知识产权人才培养项目。编写者期望借由这些途径,为我国知识产权事业的发展作出应有的贡献。

2017年3月26日

目 录

第一章 知识产权国际保护概论	1
第一节 国际经济中的知识产权的范畴、分类、保护目标和原则.....	1
一、“知识产权”的范畴.....	2
二、“知识产权”的分类.....	3
三、知识产权国际保护的目标与原则.....	4
第二节 最惠国待遇与国民待遇.....	6
一、知识产权国际条约中的最惠国待遇原则.....	6
二、知识产权国际条约中的国民待遇原则.....	7
三、与国民待遇原则有关的案例.....	10
第二章 专利权的国际保护	33
第一节 专利权国际保护概述.....	33
一、专利权的地域性与专利权的国际保护.....	34
二、专利权国际保护制度的兴起与发展.....	36
三、专利权国际保护的发展趋势.....	40
第二节 专利权国际保护的起步——《巴黎公约》.....	43
一、公约的背景.....	43
二、国民待遇与独立保护原则.....	44
三、优先权与临时保护制度.....	47
四、专利保护标准.....	50
五、专利权的限制.....	53

第三节 专利跨国申请的捷径——《专利合作条约》 56

 一、条约简介 56

 二、PCT国际申请 59

 三、PCT国际检索 63

 四、PCT国际公布 64

 五、PCT国际初步审查 65

 六、PCT申请国家阶段 67

 七、PCT国际申请的费用 68

第四节 专利保护标准的统一与强化
——《与贸易有关的知识产权协定》中的专利保护规则... 72

 一、TRIPs 协议与《巴黎公约》的关系 72

 二、可获专利的发明 73

 三、专利申请的最低要求 75

 四、专利权人的权利 75

 五、专利权的限制 81

 六、关于工艺专利的举证责任 88

第三章 商标权的国际保护..... 91

第一节 商标权国际保护概述 92

 一、商标的概念 92

 二、商标注册 93

 三、商标国际注册 97

 四、商标保护期 99

第二节 商标所有权与例外..... 99

 一、商标所有权 99

 二、驰名商标所有权 100

 三、商标所有权例外 102

四、中国法中的商标权例外——以山东宏济堂制药集团有限公司与山东宏济堂阿胶有限公司等侵害商标权、不正当竞争纠纷案为例	108
第三节 商标使用、转让和许可	131
一、商标使用	131
二、商标转让和许可	134
三、相关案例：澳大利亚烟草平装措施WTO系列争端案	135
第四章 版权及其邻接权的国际保护	141
第一节 版权及其邻接权国际保护概述	141
一、版权及其邻接权的国际化	142
二、国际化背景下版权及其邻接权的法律保护方法	145
第二节 版权国际保护的开端与立场协调——《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》与《世界版权公约》	151
一、《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》	151
二、《世界版权公约》	166
第三节 版权国际保护的强化——《与贸易有关的知识产权协定》对版权及其相关权利的保护	170
一、TRIPs 协议对版权及其相关权利国际保护的意义	170
二、TRIPs 协议与《伯尔尼公约》的关系	172
三、TRIPs 协议关于版权保护的最低标准	173
四、TRIPs 协议关于“版权的相关权利”的保护规则	175
五、版权及邻接权的实施、取得和维持以及争端的防止和解决	176
第四节 关于邻接权国际保护的专项公约	180
一、《保护表演者、录音制品制作者与广播组织国际公约》	180
二、《保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音制品公约》	186
三、《视听表演北京条约》	189

第五节 互联网时代的版权国际保护——《世界知识产权组织版权条约》与《世界知识产权组织表演和录音制品公约》·····	195
一、《世界知识产权组织版权条约》·····	195
二、《世界知识产权组织表演和录音制品公约》·····	199
第五章 中国涉外知识产权保护·····	208
第一节 中国涉外知识产权立法概况·····	209
一、涉外民事关系法律适用法与冲突规范适用·····	213
二、有关国际条约、国际惯例的适用·····	217
三、涉港、澳、台案件的法律适用问题·····	222
第二节 涉外知识产权民事关系·····	223
一、涉外民事关系的界定·····	223
二、涉外知识产权民事案件构成要件·····	227
三、涉外知识产权民事案件司法管辖·····	229
第三节 涉外知识产权的法律适用·····	235
一、涉外知识产权法律适用主要学说介绍·····	235
二、涉外知识产权的归属和内容的法律适用·····	237
三、涉外知识产权转让和许可使用的法律适用·····	244
四、涉外知识产权侵权的法律适用·····	251
第四节 中国涉外知识产权保护的实效·····	258
一、涉外知识产权司法保护状况·····	258
二、涉外知识产权案件的特点·····	263
三、发挥司法保护主导作用，为创新增添活力·····	265
参考文献·····	274
后 记·····	276

第一章 知识产权国际保护概论

【导读】

虽然知识产权国际保护制度与世界各国知识产权制度都是在知识产权理论上构建而来，但两者还是有所不同。知识产权国际保护起始于19世纪的《保护工业产权巴黎公约》和《保护文学艺术作品伯尔尼公约》，发展至今，又以《与贸易有关的知识产权协定》为核心规范性文件。当今的知识产权国际保护主要包括了版权国际保护、专利权国际保护、商标权国际保护等内容。同时，气候变化、公共健康保护等正在对知识产权国际保护产生着重大影响。

本章教学重点是《保护工业产权巴黎公约》《与贸易有关的知识产权协定》等国际条约中有关知识产权保护的目標和原則、最惠國待遇、國民待遇等內容以及與這些內容有關的WTO爭端案件的解讀。

第一节 国际经济中的知识产权的范畴、分类、保护目标和原则

基于知识产权对技术创新和智力创作的根本保障作用以及对促进全球经济发展的积极影响，当今世界各国包括最不发达国家在内不仅都已经建立起本国的知识产权法律制度，同时，各国还通过缔结各项知识产权国际公约构建知识产权国际保护规则。但需要指出，各国立法机关依据自身国情界定的国内知识产权概念与国际条约中的知识产权概念通常并非同一概念，尤其在知识产权范畴方面更是有所差异。这就意味着在谈及知识产权

国际保护问题时，发言者不能以本国的知识产权概念或范畴简单地代指国际经济中的知识产权概念或范畴，各方所讨论的“知识产权”是一个独立于各国国内知识产权之外的国际法中的“知识产权”概念。在此，需要指出，目前在已缔结的知识产权国际条约中，《与贸易有关的知识产权协定》（以下简称TRIPs协议或《知识产权协定》）是全面保护知识产权最为重要的公约。

一、“知识产权”的范畴

（一）《建立世界知识产权组织公约》的规定

该公约规定“知识产权”包括有关下列项目的权利：（1）文学艺术和科学作品；（2）表演艺术家、录音和广播的演出；（3）在人类一切活动领域内的发明；（4）科学发现；（5）外型设计；（6）商标服务标记、商号名称和牌号；（7）制止不正当竞争；（8）以及在工业、科学、文学或艺术领域内其他一切来自知识活动的权利。

（二）TRIPs协议的规定

该协定并没有直接界定知识产权的概念或者范畴，但第1条第2款指明：本协定所称的“知识产权”一词系指第二部分第1~7节所列举的所有种类的知识财产。其中，具体包括版权和相关权利、商标、地理标识、工业设计、专利、集成电路布图设计、对未披露信息的保护和对协定许可中限制竞争行为的控制8项内容。这8项内容不仅是TRIPs协议适用的对象，也是TRIPs协议所言的知识产权之范畴。

（三）中国的相关规定

在中国当今法律体系中，立法机关并没有制定所谓的“知识产权法”，但《民法总则》第123条第2款规定：“知识产权是权利人依法就下列客体享有的专有的权利：（一）作品；（二）发明、实用新型、外观设计；（三）商标；（四）地理标志；（五）商业秘密；（六）集成电路布图设计；（七）植物新品种；（八）法律规定的其他客体。”据此，结合中国学界

观点,可以认定中国的知识产权包括以下内容:著作权及与其相关的权利(含计算机软件、民间艺术作品)、商标权、地理标志权、专利权(包括发明专利、实用新型专利和外观设计专利)、集成电路布图权、商业秘密权、植物新品种权、反不正当竞争权等。

二、“知识产权”的分类

目前,世界各国学界和立法对知识产权分类并不统一,各有类别,但在知识产权国际保护中,无论是世界知识产权组织还是世界贸易组织都将版权和相关权利与工业产权作为知识产权的基本分类。原因有二。

第一,文学或艺术作品作者的权利受到版权保护,表演者、录音制品制作者和广播组织的权利则是与版权有关的权利。保护版权和相关权利的主要社会目的在于鼓励和奖励创作性活动。

第二,工业产权一般被分为两个领域,一个是以保护显著标志,尤其是商标和地理标志为特点,目的在于通过保证消费者对于各种各样商品和服务享有知情权以刺激和保证公平竞争和保护消费者;另一个主要是对发明、设计和技术革新进行保护,包括由专利保护的发明、工业设计和商业秘密。工业产权保护的社会目的在于对新技术发展投资成果的保护,为资助研究和发展活动提供动机和方法。^①需要指出,《保护工业产权巴黎公约》第1条规定:“工业产权的保护对象有专利、实用新型、工业品外观设计、商标、服务商标、厂商名称、产地标志或者原产地名称和制止不正当竞争。对工业产权应当作最广义的理解,它不仅适用于工业和商业本身,而且也应同样适用于农业和采掘业,适用于一切制成品或者天然产品,例如葡萄酒、谷物、烟叶、水果、家畜、矿物、矿泉水、啤酒、花卉和谷粉。”

^① WTO: What are intellectual property rights?[EB/OL]. [2017-02-05]. https://www.wto.org/english/tratop_e/TRIPs协议_e/intell_e.htm.

三、知识产权国际保护的目标与原则

自1883年《保护工业产权巴黎公约》迄今，纵观各项知识产权国际公约，TRIPs 协议无疑是当前知识产权国际保护规则集大成者，其中，就包括以往知识产权国际公约均未回答的知识产权国际保护的目标与原则。

就目标而言，根据TRIPs 协议第7条，知识产权的保护和实施应当对促进技术革新以及技术转让和传播作出贡献，对技术知识的生产者和使用者的共同利益作出贡献，并应当以一种有助于社会和经济福利以及有助于权利与义务平衡的方式进行。

就原则而言，根据TRIPs 协议第8条，（1）各成员方在制定或修正其法律和规章时，可采取必要措施以保护公众健康和营养，并促进对其社会经济和技术发展至关重要部门的公众利益，只要该措施符合本协定规定。（2）可能需要采取与本协定的规定相一致的适当的措施，以防止知识产权所有者滥用知识产权或借以对贸易进行不合理限制或实行对国际间的技术转让产生不利影响的做法。

需要指出，与上述国际条约相比较，中国知识产权法律也对知识产权保护的目标和原则有所规定。其中，中国《著作权法》第1条规定：“为保护文学、艺术和科学作品作者的著作权，以及与著作权有关的权益，鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播，促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣，根据宪法制定本法。”中国《专利法》第1条规定：“为了保护专利权人的合法权益，鼓励发明创造，推动发明创造的应用，提高创新能力，促进科学技术进步和经济社会发展，制定本法。”中国《商标法》第1条规定：“为了加强商标管理，保护商标专用权，促使生产、经营者保证商品和服务质量，维护商标信誉，以保障消费者和生产、经营者的利益，促进社会主义市场经济的发展，特制定本法。”

目前，在世界贸易组织范围内，尚未有与知识产权范畴和分类有关的争端案件发生，但与知识产权保护原则和目标有关的争端案件已有发生。