WTO 与知识产权保护

TRIPs 协议与国际知识产权四公约

郭寿康*

内容提要 2001 年 11 月 10 日，我国加入了世界贸易组织。这就意味着，我国从此必须全面实施 TRIPs 协议。TRIPs 协议是本世纪国际知识产权法律最为重要的发展，是建立在国际知识产权保护已经取得的成就的基础上的。本文试以两个角度入手分析 TRIPs 协议与《巴黎公约》、《伯尔尼公约》、《罗马公约》、《集成电路知识产权条约》的关系，从而为我国适用 TRIRs 协议的理论研究和实践探索提出自己的思考建议。

关键词 TRIPs 协议 巴黎公约 伯尔尼公约 集成电路知识产权条约 罗马公约

世界贸易组织第四届部长级会议于卡塔尔首都多哈按期召开。会议在 2001 年 11 月 10 日晚一致通过了《关于中国加入世界贸易组织的决定》。次日，中国外经贸部部长石广生代表中国政府在《中华人民共和国加入世界贸易组织议定书》上签字，并向总干事穆尔递交了中国国家主席江泽民签署的中国加入世贸组织的批准书。12 月 11 日，中国成为世贸组织的正式成员。按照中国加入 WTO 议定书的规定：“中国将从加入之日起全面实施 TRIPs 协议”(TRIPs 协议全称为《与贸易有

* 郭寿康：中国人民大学法学院教授，博士生导师，联合国教科文组织版权与邻接权教席主持人。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

关的知识产权协议》)。

TRIPs 协议被称为‘可能是本世纪(即 20 世纪)国际知识产权法律的最为重要的发展’①,是建立在国际知识产权保护已经取得的成就的基础上的。TRIPs 协议中特别明确了与四个国际知识产权公约的关系。这四个公约是《保护工业产权巴黎公约》(以下简称巴黎公约)、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(以下简称伯尔尼公约)、《保护表演者、录音制品制作者和广播组织的国际公约》(以下简称罗马公约)以及《集成电路知识产权条约》(以下简称华盛顿条约)。

在 WTO 框架下,TRIPs 协议属于“多边贸易协定”(Multilateral Trade Agreements),是《马拉喀什建立世界贸易组织协定》的组成部分,对所有成员都具有约束力。换言之,WTO 的每一个成员也都必须加入 TRIPs 协议,遵守其规定,不能有所保留。我国现在已经取得 WTO 正式成员资格,也必须按照 TRIPs 协议办事。弄清楚 TRIPs 协议与其中所提到的四个国际知识产权公约的关系,具有重要的现实意义和实践意义。

那么,TRIPs 协议与四个国际知识产权公约是什么关系呢?我国知识产权界有一种意见,认为 WTO 的成员‘均应遵守伯尔尼公约 1971 年文本的实体条款,以及其他三个公约的实体条款’;除协议明文表示不适用伯尔尼公约保护精神权利的规定外,几乎没有排除这四个公约的其他条款’。通过学习有关资料,我个人认为笼统地说 WTO 成员均应遵守上述四个公约的实体条款,除 TRIPs 协议明文规定外几乎没有排除上述四公约的其他条款,恐怕并不准确。下面让我们来进行一些具体分析:

一、TRIPs 协议的第一至第四部分的规定,均不得有损于成员之间依照巴黎公约、伯尔尼公约、罗马公约以及华盛顿条约已经承担的现有义务

这是 TRIPs 协议第 2 条第 2 款的规定,从一个方面表述了 TRIPs 协议与四个公约的关系。WTO 成员不因 TRIPs 协议第一至第四部分的规定而“背离”于(derogate)依据四个公约已经承担的义务。(顺便指出,这里的 derogate,译成‘背离’不如有些译本译成‘有损于’或‘减损’更好些。因为,高于四公约的‘背离’是可以的,但这种‘背离’不能低于或有损于四公约中规定的义务。)这一条是说,WTO 成员不得因 TRIPs 协议第一至第四部分的规定而影响其依四公约所承担的义务。也就是说,即使 TRIPs 协议中没有包括四公约中的某些规定,这些规定在四公约成员国之间仍继续适用②。譬如说,TRIPs 在版权方面不包括对精神权利的保护,

① Jeffrey J. Schott 主编,《西雅图之后的 WTO》,英文版,2000 年 7 月,第 137 页。

② 参见 Daniel Gervais, The TRIPs Agreement: Drafting History and Analysis, WIPO, 1998,第 46 页。

但是这并不影响成员方之间依伯尔尼公约第 6 条第 2款相互保护精神权利。中国和德国都是 TRIPs 协议成员,也都是伯尔尼公约成员国,依 TRIPs 协议,不要求中德两国之间保护精神权利，可是按照伯尔尼公约第 6 条第 2款的规定,中德之间仍须保护精神权利。这是因为,TRIPs 协议与四公约是相互独立的,TRIPs 协议无权改变四公约成员国之间的权利义务关系。

然而，精神权利这种依伯尔尼公约规定而承担的义务，与 TRIPs协议无关。因而，因精神权利产生的争端也就不能诉之于 WTO 的争端解决机制。这一点需要特别注意。

二、TRIPs协议与四公约条款的纳入

如果上面说的是 TRIPs 协议与四公约相互独立,TRIPs 协议的规定不得减损成员国间依四公约所承担的义务，那么这里所讲的是 TRIPs 协议将四公约中的某些条款吸取到 WTO 中来,成为 TRIPs 协议的构成部分。四个公约的情况并不相同，需要单独加以分析。

(一)巴黎公约

TRIPs 协议第 2条第 1 款规定：“就本协定的第二部分、第三部分和第四部分而言,各成员应遵守《巴黎公约》(1967)第 1 条至第 12条和第 19 条。”第 1 条至第 12 条是巴黎公约的实体条款。第 19 条规定已加盟成员国可以签定与巴黎公约不抵触的保护工业产权的专门协定。因此，说 TRIPs 协议包括巴黎公约的实体条款,TRIPs 协议成员应遵守巴黎公约的实体条款，都是正确的。

有一个问题是过去一般遇不到的。这就是某一个国家没有加入巴黎公约，不是巴黎公约的成员国(独立关税区不是主权国家,根本就不能加入巴黎公约),但它却是 WTO 的成员。从而，也要按 TRIPs 协议规定承担上述巴黎公约有关条款的义务。初看来，似乎这不合逻辑。然而，从理论上讲是可以说得通的。实际上，这等于是订立 TRIPs 协议时，把上述巴黎公约有关条款的内容订入其中，只不过为了简便不需要把巴黎公约第 1 条至第 12 条以及第 19 条这么大量的文字重写一遍，而是采用引用条文号码的方式。TRIPs 协议在巴黎公约基本实体条款的基础上再加上了一些全新条款，例如对所有技术领域都需给予专利保护之类。这就是国际知识产权界通常称为的《巴黎加(或递增)》(Paris-plus),即在巴黎公约的基础上再加上 TRIPs协议所增加的新内容。

过去大家都注意到印度和巴基斯坦是长期没有加入巴黎公约的大国①，但是，

① 印度已于 1998年 12月 7 日加入了巴黎公约（斯德哥尔摩文本）。

它们都是 WTO 的成员。同样地，属于 WTO 成员但不是巴黎公约成员国的国家和独立关税区，还有安哥拉、文莱、斐济、科威特、坦桑尼亚、泰国、香港(参加中国代表团出席巴黎公约会议）和台湾等。所以，弄清楚这一点在实践和理论上都是很有意义的。

另外需要明确的一点是，这些不是巴黎公约的成员国却是 WTO 成员的国家或独立关税区，是根据 TRIPs 协议而不是依巴黎公约来履行前述义务的，虽然它们的内容是一致的。这样理解，在理论上和政治上很重要。不能认为台湾是依巴黎公约履行其义务。因为，台湾是中华人民共和国的一个省，不是主权国家，根本不可能加入巴黎公约。

(二)伯尔尼公约

TRIPs 协议第 9 条第 1 款规定："全体成员均应遵守伯尔尼公约 1971 年文本第 1 条至第 21 条及公约附录。"但对于伯尔尼公约第 6 条之 2 规定的权利或对于从该条引申的权利，成员应依 TRIPs 协议而免除权利和义务。

伯尔尼公约 1971 年文本第 1 条至第 21 条及公约附录，也是属于公约的实体条款。第 6 条之 2 则是保护精神权利的规定。按照 TRIPs 协议上述规定，WTO 成员均应遵守除保护精神权利之外的伯尔尼公约的实体条款，也是正确的。国际知识产权界从而也将 TRIPs 协议版权方面的规定称之为《伯尔尼加（或递增）》(Berne-plus) 即在伯尔尼公约实体条款的基础上再增加一些新的内容，例如保护计算机程序、数据库、出租权等。但是，伯尔尼公约第 6 条之 2 保护精神权利的规定，并不包括在 TRIPs 协议之内。我个人觉得，称之为《伯尔尼加一减（或递增和递减）》(Berne plus-minus)可能会更符合实际情况。

前面阐述 TRIPs 协议与巴黎公约关系时所涉及的一些问题，也适用于 TRIPs 协议与伯尔尼公约的关系。是 WTO 成员而不是（或曾经不是）伯尔尼公约成员国的国家和独立关税区，包括文莱、布隆迪、吉布提、几内亚比绍、科威特、马尔代夫、莫桑比克、缅甸、巴布亚新几内亚、所罗门群岛、坦桑尼亚、阿拉伯联合酋长国、台湾、香港和澳门等。

巴黎公约和伯尔尼公约是国际知识产权领域中两个基本公约。一些国家，主要是一些小国，由于它们的具体情况不同，有些尚没有加入巴黎公约，有些没有加入伯尔尼公约。独立关税地区则不可能加入只有主权国家才能参加的巴黎公约和伯尔尼公约。现在，通过 TRIPs 协议纳入两个公约的实体条款，这些国家和独立关税地区也就要遵守 TRIPs 协议所纳入的有关规定。

(三)集成电路知识产权条约

TRIPs 协议第 35 条规定，全体成员同意，依照《集成电路知识产权条约》第 2

条至第 7 条(其中第 6条第 3 款除外)、第 12 条及第 16 条第 3 款,为集成电路布图设计提供保护 此外,全体成员还同意遵守 TRIPs 协议所作出的新规定。

原来,在 1990 年 7 月 23 日 TRIPs 协议谈判组主席(瑞典大使 Lars Anell)的草案文本和 1990 年 12月 3 日的布鲁塞尔文本中,都规定为全体成员同意,依照《集成电路知识产权条约》的"实体规定"(Substantial provisions)为集成电路布图设计提供保护。最终 TRIPs 协议通过时,大家认为还是指出具体条款更为明确。于是,形成了现行这样的条文。

实际上,TRIPs 协议中所纳入的"集成电路知识产权条约"的条文,也就是该条约的"实体条款"。参与谈判、订立 TRIPs 协议过程的 Daniel Gervais 也称之为《华盛顿加(或递增)》(Washington-plus),即在华盛顿条约(即《集成电路知识产权条约》)的基础上再增加 TRIPs 协议规定的新内容。因而,讲 WTO 全体成员都应遵守"集成电路知识产权条约"的实体条款,也是正确的。

然而,有一个问题也是以前几乎没有遇到过的。就是 TRIPs 协议纳入了《集成电路知识产权条约》的基本实体条款,但是这后一个条约却至今还没有生效,而且看来也可能永远不会生效。迄今为止,只有一个国家批准了《集成电路知识产权条约》。然而由于该条约尚未生效,因而即使已经批准仍然不受其约束。可是,未曾批准华盛顿条约的 WTO 成员却要遵守这一尚未生效的条约的实体条款。这个道理,同我们前面所说的巴黎和伯尔尼公约的情况是一样的。只不过 TRIPs 协议纳入的巴黎公约和伯尔尼公约的条款早已生效,而华盛顿条约尚未生效。不管是生效还是没有生效,只要纳入 TRIPs 协议,就作为 TRIPs 协议的组成部分发生效力,而且可以启动 WTO 中诸如争端解决机制等。纳入的内容原来生效还是没生效,不产生任何影响。

(四)罗马公约

罗马公约与 TRIPs 协议的关系,要更复杂一些。我们下面试着进行比较深入的分析。

与上述巴黎公约、伯尔尼公约和华盛顿条约不同,TRIPs 协议没有明确规定将罗马公约的条款纳入其中。然而,TRIPs 协议与罗马公约还是具有密切关系,它不但规定 TRIPs 协议的第一至第四部分不得有损于成员之间依罗马公约已经承担的义务,而且将罗马公约的一些重要内容纳入其中,而不是只引用条款号码。这样也就更明确、更清楚,一目了然,不必另行翻阅引入的条款。

TRIPs 协议的第 14 条涉及与罗马条约的关系。第 14 条第 1 款的第一句规定:对于将表演者的表演固定于录音制品的情况,表演者应有可能制止未经其许可而为的下列行为:对其尚未固定的表演加以固定以及将已经固定的内容加以复

需要全本请访问 www.ertongbook.com

制。这相当于罗马公约第 7 条 1(b)(c)的内容。第二句“表演者还应有可能制止未经其许可而为的下列行为：以无线方式向公众广播其现场表演，向公众传播其现场表演”,这相当于罗马公约第 7 条 1(a)。TRIPs 协议第 14 条第 2 款规定的“录音制品制作者应享有权利许可或禁止对其作品的直接或间接复制”，相当于罗马公约的第 10 条。TRIPs 协议第 14 条第 3 款规定的“广播组织应享有权利禁止未经其许可而为的下列行为：将其广播以无线方式重播，将其广播固定，将已固定的内容复制，以及通过同样方式将其电视广播向公众传播”，这相当于罗马公约的第 13 条。TRIPs 协议纳入罗马公约的上述情况，清楚明白，也是国际知识产权界的共识①。

然而，罗马公约还有一些条款的内容并没有纳入 TRIPs 协议之内。例如,第 8 条的规定：“如果若干表演者参加同一项表演，任何缔约国均可根据本国法律和规章,明确指出表演者在行使权利方面确定代表的方式。”第 9 条规定“任何缔约国均可根据国内法律和规章，将本公约提供的保护扩大到不是表演文学或艺术作品的艺人。”世界知识产权组织的出版物,举出“杂耍艺术家”和“杂技艺术家”(Variety and Circus Artists)作为例证。第 11 条规定须履行手续时标证符号 P 和记载首次发行年份等②。第 12 条规定：如果某种为商业目的发行的录音制品或此类唱片的复制品直接用于广播或任何向公众的传播，使用者应当付一笔总的合理的报酬给表演者、或录音制品制作者、或给二者。如有关各方之间没有协议，国内法律可以提出分享这些报酬的条件。以上提到的这些罗马公约条款，都没有纳入 TRIPs 协议里。TRIPs 协议里也没有直接要求成员方遵守罗马公约的这些条款。

如果以上分析能够站得住脚，至少罗马公约的前述条款，不属于 TRIPs 协议成员必须遵守之列。因而，笼统地讲 WTO 全体成员均应遵守四个公约的实体条款,除 TRIPs 协议明文表示不适用伯尔尼公约保护精神权利的规定外，几乎没有排除四个公约的其他条款，这种说法是值得进一步商榷的。对于中国等尚未加入罗马公约的 WTO 成员，这一点不但具有理论意义，而且具有重要实践意义。作为 WTO 成员，我们要遵守已经加入的巴黎公约和伯尔尼公约的实体条款，也要遵守尚未生效的《集成电路知识产权条约》的实体条款。然而，罗马公约中的一些未纳入 TRIPs 协议的实体条款,我国按 TRIPs 协议的规定就没有承担什么义务了。

以上是我个人的一些认识，在此提出，以供知识产权界的各位专家学者探讨。

① The TPIPs Agreement: Drafting History and Analysis, Daniel Geruais, 1998, p96—99 WIPO.

② Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, WIPO, 1981 ,第 42 页,执笔人为 WIPO 资深专家 Claude Masouye.

“入世”后进一步加强知识产权司法保护的几个问题

罗东川 *

一、做好加入世界贸易组织（WTO）后的司法准备，是人民法院知识产权审判面临的一项十分重要的工作

近年来，人民法院的知识产权审判工作在最高法院的领导下，经过全国法院知识产权法官的努力，在工作中取得了显著成绩，在国际上树立了人民法院保护知识产权的良好形象。特别是在我国进一步改革开放和面临“人世”的形势下，最高法院高度重视“人世”对人民法院审判工作的影响和挑战。在近几年的工作中，最高法院有关部门根据我国“入世”进程及谈判情况，一直将加入 WTO 后对人民法院知识产权审判工作产生的影响和挑战作为重要课题进行研究。特别是在我国“入世”进程加快的情况下,密切关注专利法、商标法、著作权法等知识产权法律的修改情况，通过调查研究，在总结成熟司法经验的基础上起草了多个司法解释稿报院里，经审委会讨论通过后已经公布施行。自 2000 年底至今已完成《关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》、《关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》、《关于审理计算机网络著作权纠纷适用法律若干问题的解释》、《关于审理涉及网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》、《关于审理涉及植物新品种纠纷案件适用法律若干问题的解释》等司法解释的制定。这些司法解释的制定和公布施行在国内外产生了较大的反响，有关方面对中国知识产权司法

* 罗东川：最高人民法院民三庭（知识产权）副庭长。

保护机制的建立和完善给予了高度评价，认为这是中国法院为“人世”所做的重要准备工作。

上述司法解释的制定，标志着人民法院基本建立和完善了符合 TRIPs 协议要求的知识产权司法保护机制。概括地讲，在过去已有工作基础之上建立的新的知识产权司法保护机制包括：① 通过司法解释规定诉前临时措施(也称诉前禁令)和侵权赔偿计算方法的具体适用，完善和加强了专利权的司法保护机制，具有开创意义。诉前停止侵犯知识产权行为的措施，是我国专利法、商标法、著作权法为符合 TRIPs 协议的规定而新增加的内容，它对于及时保护知识产权权利人的合法权益，加大知识产权保护力度有重要作用。国际上对中国法院如何建立和实施这一制度非常关注。最高法院关于诉前临时措施的司法解释对执行好这一新的法律制度提供了具有明确和可操作性的司法规范。在知识产权司法保护实践中，赔偿数额的计算问题多年来一直是人民法院审理知识产权侵权案件的难点，并直接影响到知识产权司法保护的水平。最高法院总结多年来人民法院的审判实践经验，经过充分调查研究在专利司法解释中规定了专利侵权赔偿的基本原则和多种具体计算方法,对指导审判实践、统一执法标准有重要作用,对解决商标侵权、著作权侵权和其他侵权纠纷的赔偿问题也有借鉴意义。 ② 适应计算机互联网络形势的迅猛发展，通过制定网络著作权纠纷和网络域名纠纷的司法解释，明确了这类案件的管辖、侵权认定和法律责任承担等方面法律适用的界限，基本解决了网络信息技术发展给人民法院审判工作带来的新类型知识产权案件的法律适用问题。最高法院在这方面开展的工作在国际、国内产生了良好的影响。③ 开拓新的审判领域，积极开展植物新品种权的司法保护工作。为适应我国加入植物新品种国际保护联盟和依法保护植物新品种权的需要，最高法院及时下发了审理植物新品种权纠纷案件的通知，并制定了相关的司法解释来指导这类新类型案件的审理。 ④ 适应科技成果转化，促进生产力发展的要求和解决审判实践问题的需要，在技术合同的司法解释未出台前，最高法院通过对审理技术合同案件涉及的若干问题采取纪要的方式进行规定，加强对人民法院审理技术合同案件的指导。

特别值得一提的是，在新世纪之初，最高人民法院在上海召开了全国法院知识产权审判工作会议，根据肖扬院长的指示和贯彻全国法院院长会议精神的要求，在会上特别强调了知识产权司法保护在“人世”后将面临严峻的考验,对“人世”前后人民法院的知识产权审判任务进行了部署。北京、上海、广东、福建、江苏、四川等高级法院相继召开了各地法院知识产权审判工作会议，积极贯彻会议精神，取得良好效果。从各地贯彻会议情况看，许多法院对知识产权审判工作的重要性有了新的认识，知识产权审判机构和队伍建设在一定程度上得到加强，各级法院领导对

“入世”的司法准备工作给予了相当的重视。

在最高法院领导的重视下，民三庭利用中欧知识产权合作项目，积极开展知识产权法官培训，大力培养能够胜任“入世”知识产权审判工作的高素质法官。近年来，民三庭通过请中外专家和高级法官讲课、专题研讨，相继在广州、武汉、哈尔滨举办了三期知识产权法官高级培训班，对三百多名知识产权法官进行了系统培训，取得了良好效果。

二、加入 WTO 后知识产权审判工作面临的形势和挑战

加入 WTO 是我国政治经济生活中的一件大事，对我国法制建设特别是立法工作和司法工作产生了深远的影响。WTO 涉及的内容相当丰富，规则比较复杂，尤其是 WTO 的《与贸易有关的知识产权协议》（TRIPs）对我国的知识产权法律和人民法院的知识产权审判工作有相当大的影响，对今后的知识产权审判工作是严峻的挑战。在世界贸易组织管辖范围中，知识产权保护已成为与货物贸易、服务贸易并重的三大支柱之一，且随着经济全球化和科技经济的高速发展倍受国际社会关注。TRIPs 协议是当今世界范围内涉及面广、保护水平高、保护力度大、制约力强的一个知识产权国际公约。它是第一个将知识产权保护纳入到多边贸易体系的协定。其内容涉及知识产权的各个方面：版权及其邻接权、商标权、地理标志、工业品外观设计、专利权、集成电路布图设计、未经披露的信息等。该协定不仅制定了知识产权各个领域的最低保护标准，而且还详细规定了知识产权法律保护的实施程序，包括行政、民事、刑事程序。其中，有关民事和刑事方面的程序以及知识产权取得、维持方面的司法审查程序与我国法院的司法实践密切相关。应当注意的是，TRIPs 协议对其成员的知识产权保护水平特别是司法保护提出了更高的要求，并且引入了统一的争端解决机制。也就是说，知识产权保护问题处理不好，就可能成为国家间的贸易争端，从而进入 WTO 争端解决机制。

2001 年 10 月 27 日，九届全国人大常委会第 24 次会议已审议通过《著作权法》、《商标法》修正案，修正案中涉及的有关司法审查、诉前临时措施和诉前证据保全等许多内容就是根据有关国际公约如伯尔尼公约特别是 TRIPs 协议的规定和我国在“入世”谈判中对外的承诺而进行的修改。因此，人民法院的知识产权审判工作要根据我国知识产权法律的修改情况进行部署和调整，特别是在我国加入世界贸易组织后和当前整顿市场经济秩序及文化市场秩序的形势下，更要加强知识产权的保护力度。从这种意义上说，我国知识产权审判方面的准备是“入世”司法准备的重中之重。

就目前而言，加入 WTO 后对知识产权审判工作的影响主要有以下几个方面：

（一）知识产权审判工作涉及的领域和范围不断扩大

加入 WTO 后，面对市场的进一步开放，对知识产权保护力度的要求将更高。外国投资者在技术引进和技术交易过程中十分注意我国知识产权法律保护机制的完善，对知识产权司法保护水平更加关注。根据 TRIPs 协议的要求，我国已经制定了《集成电路布图设计保护条例》，人民法院将对集成电路布图设计纠纷进行审理。另外，地理标志、驰名商标也已纳入法律保护的范围。即使是人民法院已经涉足的著作权、商标权、专利权、商业秘密、不正当竞争等领域，这次专利法、著作权法、商标法的修改也增加了许多新的内容。立法机关在专利法、商标法的修改中取消了行政机关的终局决定权，赋予当事人请求司法救济的权利。这将极大丰富知识产权审判的内容，这一新的审判领域技术性、专业性强，案件数量大，对知识产权审判人员又是一个严峻的考验。这次著作权法、商标法增加了诉前停止侵权行为临时措施和诉前证据保全的规定，这是立法上赋予人民法院强化知识产权保护的法律武器。如何适用好这些新的执法措施，这对人民法院的知识产权审判工作是一个全新的挑战。

（二）与 WTO 规则相冲突的司法解释需要及时清理或废止

目前比较紧迫的是要根据著作权法、商标法的修改情况及时制定或补充完善有关司法解释，以满足审判实践的需要。诉前停止有关行为的临时措施和诉前证据保全措施是人民法院知识产权审判的全新领域，要用好这些执法措施，必须尽快制定有关操作程序和规则，避免法律适用上出现误差和混乱，影响法制的统一性。经过多年的实践和摸索，知识产权审判已经积累了许多的经验，需要总结、研究，在成熟时上升为司法解释。专利法、商标法、著作权法的修改施行，在审判实践中会产生更多的法律适用问题，需要最高人民法院及时制定相关司法解释。

（三）对知识产权审判工作提出了更高的要求

知识产权法官的素质面临考验。根据 TRIPs 协议要求，知识产权的保护要做到“充分有效，公正合理，及时准确，公开透明和国际合作顺畅”。这对知识产权审判工作提出了更高的要求。

根据透明度原则，人民法院对审理的涉及贸易的知识产权纠纷所作的判决必须予以公布。这对人民法院的知识产权审判工作，包括法律文书制作、公开，也提出了全新的要求。

加入 WTO 后，面对许多新类型、复杂、影响大的知识产权纠纷，面对我们比较陌生的国际条约和协定，我们的知识产权法官在工作中将面临严峻考验。在涉外知识产权审判中将涉及国家司法主权、国家的对外政策、我国“入世”谈判中的对外承诺、国际司法协助和国际私法中冲突规范的适用等一系列重要问题。知识产权

审判必须在结合国情的基础上更新观念，坚持法制统一原则，做好与国际接轨的工作。

三、采取有力措施，进一步加强知识产权司法保护

在目前形势下，必须进一步明确知识产权司法保护的指导思想，知识产权审判工作除了要坚持服务于科技兴国战略外,更要以迎接‘人世’挑战为契机,进一步深化在知识产权审判中对公正与效率问题的认识，坚持改革创新精神，认真研究和解决‘入世’后知识产权审判面临的重大理论和实践问题。在‘三个代表’重要思想的指导下,认真学习,扎实工作,努力建立符合‘人世’要求的知识产权审判体制和工作机制，开创我国知识产权审判工作的新局面，树立我国法治的良好形象。

(一)要在思想认识上真正‘人世”

只有在思想上真正认识到“人世”的重大意义和挑战，才能为 WTO规则特别是 TRIPs 协议与我国司法适用的关系定好位，进而科学地预见其对知识产权审判工作产生的影响,并建立与 WTO 规则相衔接的审判机制。因此各有关法院要高度重视‘人世’与审判工作之间的关系,审判人员要认真学习、理解和掌握WTO规则特别是 TRIPs协议，深入理解其本质和特征，为正确适用修改后的专利法、著作权法和商标法等法律打下基础。

加入世贸组织是我国进一步对外开放的伟大决策，也是发展社会主义市场经济的必然选择。中国加入 WTO，对我国司法工作包括知识产权审判工作提出了更高的要求。它意味着我们整体的司法行政管理能力和审判水平都要达到更高的水平,否则,我们就会处在被动的位置,很可能产生不良影响。近年来,我国法院审理的知识产权案件中，涉外案件占有相当的比例，当事人多来自欧、美、日等西方国家，且多为国际著名的大企业。中国加入 WTO 后，外国政府和许多国外大企业对中国知识产权司法保护状况更加关注。人民法院对国际背景下错综复杂的知识产权纠纷案件，要依法慎重妥善处理。各有关法院对此要有清醒的认识。

尽快熟悉世贸组织规则特别是 TRIPs 协议是做好知识产权审判“人世”准备工作的基本要求。在研究世贸组织规则特别是 TRIPs 协议的时候，一定要注意与学习我国新修改的专利法、著作权法、商标法结合起来，做到对国内法律资源和世贸组织规则均心中有数。新修改的专利法、著作权法、商标法是与 TRIPs 协议接轨的法律，是我国重要的知识产权法律资源，我们要充分发挥我国知识产权法律资源在国际竞争中的作用，在处理具体涉外知识产权纠纷案件中，应当做到依法平等保护中外知识产权权利人的合法权益。

(二)根据《著作权法》、《商标法》修改情况,及时制定和完善有关司法解释

需要全本请访问 www.ertongbook.com

人民法院对 TRIPs 协议采用非直接适用原则，即人民法院不直接适用 TRIPs 协议，而是适用国内法处理相关知识产权纠纷。虽然我国通过修改国内知识产权法已体现了对世界贸易组织有关条约规定的承诺，但实践中的情况往往很复杂，因此，人民法院在有关法律规定不完善的情况下，应当按照 TRIPs 协议等国际公约规定的精神，加强法律适用方面的司法解释。最高人民法院已经制定了适用专利法、植物新品种保护条例方面的有关司法解释，但‘入世’后知识产权法律适用方面的司法解释的制定工作仍然繁重。最高人民法院负责知识产权审判的民三庭已就此进行了调研，与有关知识产权部门进行了座谈，征求了意见，正在起草有关执行修改后的著作权法和商标法的司法解释，就几部知识产权法中涉及司法审判内容的理解和掌握、有关法院与行政部门工作的衔接及法的执行问题进行规定。

（三）积极开展植物新品种纠纷案件和集成电路布图设计纠纷案件的审理工作

植物新品种纠纷案件和集成电路布图设计纠纷案件是知识产权审判的新领域，案件专业技术性强，与科技发展有密切关系。对起诉到人民法院的植物新品种纠纷案件，要根据最高人民法院《关于开展植物新品种纠纷案件审判工作的通知》和《关于审理植物新品种纠纷案件若干问题的解释》积极予以受理，并加强研究，注意办案的法律效果和社会效果的统一。对于审判中遇到的问题和重大案件及时向最高人民法院通报情况。注意总结审判经验，不断完善我国的植物新品种司法保护制度。对于 2001 年 10 月 1 日开始实施的《集成电路布图设计保护条例》，要予以足够重视。集成电路布图设计纠纷案件专业技术性更强，审理难度更大，其直接与我国大力发展计算机软件和集成电路的产业政策相联系，其重要性不言而喻。因此集成电路布图设计的司法保护力度和状况将直接影响相关的产业发展，决不能因为案件不多而掉以轻心。最高人民法院将就集成电路布图设计纠纷案件的审理下发通知，对如何开展这项审判工作和值得注意的问题予以强调。

（四）加强全国法院涉及 WTO 的知识产权案件的指导工作

首先，要及时研究‘入世’后知识产权审判可能遇到的新情况、新问题，并提出相应的对策以指导审判实践。其次，在知识产权审判中，既要做到符合 WTO 规则的要求，同时又不能脱离我国的实际，既要有效地维护知识产权权利人的合法权益，又要充分考虑到我国作为发展中国家的基本国情。要站在维护国家主权和经济安全，维护和发展社会主义制度的战略高度来认识和对待我国知识产权的法律保护与国际知识产权制度的衔接问题。第三，在审判中涉及国内法律规定与 WTO 规则相冲突、不一致以及在 WTO 规则的理解和适用问题上，要及时向最高人民法院汇报和请示。第四，要不断提高知识产权审判业务水平，撰写出高质量的裁判文

书。加强知识产权司法保护工作的宣传，扩大办案的效果和影响。第五，在当前国际科技竞争、经济竞争激烈和经济全球化加快的形势下，要密切注意知识产权领域里的国际斗争。发达国家凭借其在知识产权方面的优势，企图垄断并不断扩大其科技和经济方面的利益，使发展中国家永远处于弱势地位。对此，我们应有清醒的认识。

（五)加强知识产权审判机构和队伍建设

“人世”后,我国知识产权审判将面临新的考验,需要坚强可靠的组织保障。因此要把知识产权审判、“入世”准备工作同目前人民法院正在进行的机构改革和法官队伍建设结合起来，各有关法院在进行机构设置和人员配备的时候，要切实加强和充实知识产权审判力量，为知识产权审判“人世”做好组织准备。要把建立健全知识产权审判机构,尽快培养一支政治坚定、业务精通、清正廉洁、作风优良的知识产权专家型法官队伍，作为“人世”司法准备工作的当务之急。目前有的地方法院由于案件数量和当地科技经济发展水平的原因，对知识产权审判工作的重要性没有达到应有的认识高度，尚未考虑建立专门的知识产权审判机构和配备较强的审判人员，有的将为数不多而且是通过多年培养才成长起来的业务骨干交流到其他审判庭，影响到知识产权审判的整体力量。这些方面需要各级法院领导从战略高度考虑这一问题，避免因知识产权审判工作的失误影响到大局。

（六)注意知识产权工作的协调与交流

要加强与知识产权有关的行政部门的联系，及时了解“人世”后对政府工作的影响和对司法的挑战，以便及时采取应对措施。同时要把“入世”司法准备工作同知识产权法律保护的国际合作与交流结合起来。“人世”后，我国知识产权审判工作的视野和范围将更为开阔，从事知识产权审判的法官不仅要有良好的法律素养，而且应具有世界眼光。我们要及时跟踪研究世界知识产权理论和司法实践的最新发展动态，进一步加强知识产权法律保护的国际合作与交流，始终把握知识产权审判的发展方向。

“人世”后，知识产权审判工作任重道远，需要全体知识产权审判人员认清形势,继续努力,进一步加强知识产权审判工作。人民法院要认真实践‘三个代表’思想,以‘人世’作为新的起点,不断研究解决审判实践中遇到的问题,为国家大局服务，使知识产权审判工作上一个新的台阶。

TRIPs 协议与知识产权的司法保护*

吕国强**

与贸易有关的知识产权协议（以下简称 TRIPs 协议）是世界贸易组织中一个极为重要的协议。它对“入世”后的中国知识产权审判必将产生重大的挑战与影响。本文将简要回顾和探讨与贸易有关的知识产权协议的背景、若干法律问题、TRIPs 协议对中国知识产权司法保护的影响及对策与建议。

一、TRIPs 协议产生的历史背景

关贸总协定的英文的全称是 General Agreement on Tariff and Trade ,简称 GATT，中文译成关税与贸易总协定。它是由若干缔约国缔结的旨在降低关税，减少贸易壁垒的有关关税和贸易政策的多边国际协定。关贸总协定由 23 个创始缔约国于 1947 年 10 月 30 日签署,并于 1948 年 1 月起正式生效。中国也是当时创始缔约国成员之一。关贸总协定是世界历史上第一次建立的国际多边贸易体系，也是为了适应国际经济贸易关系发展的需要。关贸总协定成立四十多年来，缔约的国家和地区已经增加到 130 多个。其中发展中国家和地区占到 70% 以上。关贸总协定缔约国之间的贸易额约占世界总贸易额的 90% 以上。有的经济学家把世界银行、国际货币基金组织和关贸总协定统称为调剂世界经济的三大支柱。但是关贸总协定也不可避免地存在一些局限性。它的局限性主要反映在：①从法律地

* 编者按 本文成文于我国“入世”之前，为保持文章原貌，根据作者的要求，发表时未作修改

** 吕国强：上海市第二中级人民法院，副院长。

位看,关贸总协定仅是根据《关贸总协定临时适用议定书》生效的临时协议,并不是正式生效的国际公约。关贸总协定没有自己的组织基础,仅是一个政府间的行政协议;② 从范围看,关贸总协定仅管辖货物贸易,农产品和纺织品、服装还不受关贸总协定自由化的约束,这与世界性产业结构向服务贸易转变不相适应; ③ 从争端解决机制看,关贸总协定所采用的是所有缔约方"完全协商一致"原则,即只要有一个缔约方不同意争端仲裁结果,该专家组有关仲裁的报告就不能通过。综上所述,关贸总协定很难在公正、客观基础上就缔约方之间的贸易争端作出裁决。

世界贸易组织的英文全称是 World Trade Organization ,简称 WTO,中文译成世界贸易组织。由于关贸总协定存在着种种局限性,各缔约方普遍认为有必要在关贸总协定基础上建立一个正式的国际经贸组织来协调、监督国际经贸关系。1990 年初,欧共体轮职主席国意大利提出建立多边贸易组织 (Multilateral Trade Organization, MTO)的倡议。7 月 9 日,欧共体以 12 个成员国的名义向"乌拉圭回合谈判"体制职能谈判小组正式提出这一倡议,瑞士与美国也在同年 5 月和 10 月分别提出提案。经过两年多的修改和各谈判方的讨价还价后, 1993 年 11 月,各方原则上形成了"建立多边贸易组织协定"。1994 年 4 月 15 日,在摩洛哥的马拉喀什召开的关贸总协定部长会议上,乌拉圭回合谈判的各项议题的协议均获通过,并采取"一揽子"方式加以接受。经 104 个参加方政府代表签署,1995 年 1 月 1 日正式生效。在生效的文本正式签署前,由于美国代表的坚决反对,使"多边贸易组织 MTO"一词变成"世界贸易组织 WTO"。截止 1999 年 3 月 31 日,WTO 的成员已经达到 135 个,还有 20 多个国家和地区正在积极申请加入 WTO,包括中国、中国台湾等。 WTO 和关贸总协定相比至少有三个方面的特点:① WTO 涉及的范围不仅包括货物、服务,还包括知识产权;② WTO 是一个具有国际法人资格的永久性国际组织;③ WTO 解决争议的机制更具权威性。除非成员完全协商一致反对通过裁决报告,否则视为完全协商一致通过裁决。有的专家学者把 WTO 现在的职能和协调范围称之为名副其实的经济联合国。

与贸易有关的知识产权协议的英文全称是 Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights ,简称 TRIPs 协议。建立世贸组织的相关文件总共有 21 个,其中有一个文件就是 TRIPs 协议,TRIPs 协议是一个很重要的协议。从关贸总协定生效至世贸组织成立的 47 年中,围绕着贸易问题进行过八轮谈判,从 1986～1993 年一直谈了七年,因为第八轮谈判是从乌拉圭开始,所以又称"乌拉圭回合谈判"。知识产权问题是在这次谈判中被首次提出的。在乌拉圭的部长级会议上,瑞士等 20 个国家提出提案,要求把"服务贸易"、"投资保护"和"知识产权"作为三个新的议题纳入谈判范围。美国代表提出如果不将知识产权等问题作为新议题纳

入，他们将拒绝参加第八轮谈判。发展中国家对知识产权问题是否纳入 WTO,也形成了两种观点：第一种观点认为知识产权问题不属于关贸总协定内容，不应当纳入谈判。巴西代表认为，如果把知识产权纳入关贸总协定，就如同把病毒输入计算机一样，其结果只会进一步加剧国际贸易中已经存在的不平衡。第二种观点主要是东南亚一些新兴的工业国家，同意将知识产权保护问题放入谈判的议程，目的是防止美国等发达国家以知识产权保护不力为理由而采取单方面的制裁行动。在“乌拉圭回合谈判”中，欧美和日本等国的工业界部分代表直接参与了知识产权协定谈判的全过程。他们强调有必要制定最低保护标准的规则，而这种最低保护标准完全是以发达国家的标准为根本的。他们的意见很大部分在知识产权协定中得到了反映。对于大多数发展中国家来说，这个协定是被迫接受的。因为“乌拉圭回合谈判”的最后文件是以“一揽子”的方式通过的。如果有一个文件达不成协议,整个谈判就归于失败。而对各国来说，只能是全部接受或者全部不接受，不能就各个文件分别考虑。由于加入 WTO 可以带来市场准入和其他各种经济利益，有些国家即使对个别文件不满意，也很难坚持自己的立场。从最终结果看， TRIPs 协议一方面反映了发达国家对知识产权保护的高标准及迫切要求，另一方面也反映了发展中国家的某些利益。该协议虽然条文不多，但涉及的内容非常广泛，对知识产权的国际保护必将产生重大的影响。中国代表也在这个文件上签了字，但是中国的“入世”谈判至今还在进行之中,所以在中国正式加入 WTO 以前，TRIPs 协议和其他文件一样，对中国还不发生法律效力。

二、TRIPs 协议中若干法律问题

TRIPs 协议是由一个序言和七个部分组成，总计 73 条,约 2.1 万字。七个部分包括总条款与基本原则；知识产权的效力、范围及利用标准；版权与有关权、商标、地理标志、工业品外观设计、专利、集成电路布图设计(拓扑图)、未披露过的信息的保护、协议许可证中对限制竞争行为的控制；知识产权执法；知识产权的获得与维持及有关当事人之间的程序 争端的防止与解决 过渡协议 机构安排。

在研究 TRIPs 协议过程中，作者认为应当注意以下几个法律问题：

(一) TRIPs 协议的目的与范围

TRIPs 协议的目的，其一是减少国际贸易中的扭曲与阻力，促进知识产权充分、有效的保护，保证知识产权执法的措施与程序不至于变成合法贸易的障碍；其二促进技术的革新、技术的转让、技术的传播，用有利于社会及经济福利的方式去促进生产者和技术知识使用者互利并促进权利义务的平衡。关于 TRIPs 协议的范围：其一涉及与贸易有关的知识产权的效力、范围及利用的标准与原则。其二

涉及与贸易有关的知识产权执法的有效与恰当的措施，并顾及各国法律制度的差异。TRIPs 协议同时具有高度的灵活性，即承认最不发达国家成员在法律及条例的实施上享有最高灵活性，使之能建立起健全、可行的技术基础。

(二)知识产权的性质与范围

对于知识产权的性质,协议指出“:承认知识产权为私权”;其意义在强调知识产权本质上是一种私人所专有的财产权，而不属于公权的范围，这已为多数国家的法律所确认。对于私权而言，未经权利人许可的使用即构成侵权。关于知识产权的范围，世界知识产权组织公约规定了八个方面：① 与文学、艺术及科学作品有关的权利;② 与表演艺术家的表演活动、与录音制品及广播有关的权利；③ 与人类创造性活动的一般领域内的发明有关的权利；④ 与科学发现有关的权利;⑤ 与工业品外观设计有关的权利;⑥ 与商品商标、服务商标、商号及其他商标标记有关的权利;⑦ 与防止不正当竞争有关的权利;⑧ 一般其他来自工业、科学及文学艺术领域的智力创作活动所产生的权利。公约的第 16 条明文规定了“ 对本公约,不得作任何保留”。1980 年 3 月 3 日，中国政府向世界知识产权组织递交了加入书，6 月 3 日,成为成员国。TRIPs 协议所讲的知识产权范围一共包括七个方面：版权与邻接权、商标权、地理标志权、工业品外观设计权、专利权、集成电路布图设计(拓扑图）权、未披露过的信息专有权。将上述二者进行比较，就会发现世界知识产权组织公约对知识产权的范围比 TRIPs 协议要宽,其主要原因在于 TRIPs 协议是一个与贸易有关的知识产权协议。

(三)与其他知识产权国际公约的关系

TRIPs 协议第二条专门讲了与其他知识产权国际公约的关系。

1. 其他知识产权国际公约的范围

TRIPs 协议所讲的其他知识产权国际公约主要是指以下四个公约：①巴黎公约即“ 保护工业产权巴黎公约”(简称巴黎公约),这里所讲的“ 巴黎公约”是指该公约 1967 年 7 月 14 日的斯德哥尔摩文本。1985 年 3 月 19 日起,中国成为巴黎公约成员国。当时中国参加的巴黎公约也是 1967 年斯德哥尔摩文本，与 TRIPs 协议是一致的。同时中国申明对公约的第二十八条第一款作了保留，不受该条款约束。这一条款主要内容是指当两个国家对本公约的解释与适用有争议不能依谈判解决时,有关国家可按国际法院的规约将争议提交国际法院;②“ 伯尔尼公约”即“ 保护文学艺术作品的伯尔尼公约”(简称伯尔尼公约),这里所讲的“ 伯尔尼公约”是指 1971 年 7 月 24 日巴黎文本。1992 年 10 月 15 日，中国成为伯尔尼公约的成员国；③“ 罗马公约”即 1961 年 10 月 26 日在罗马通过的“ 保护表演者、录音制品制作者与广播组织国际公约”。中国至今还未参加这个公约；④“ 集成电路知识产权公

需要全本请访问 www.ertongbook.com