



四川大学民商事法律科学研究中心课题成果

《TRIPS 协定》与 我国知识产权法 衔接研究

主编 王建平
副主编 李勇军 涂 强





《TRIPS 协定》与 我国知识产权法 衔接研究

王瑞 王瑞华 著

知识产权出版社 中国大百科全书出版社





四川大学民商事法律科学研究中心课题成果

《TRIPS 协定》与 我国知识产权法 衔接研究

主 编 王建平
副主编 李勇军 涂 强



四川大学出版社

责任编辑:陈克坚
责任校对:张振刚
封面设计:米茄设计工作室
责任印制:杨丽贤

图书在版编目(CIP)数据

《TRIPS 协定》与我国知识产权法衔接研究:四川大学
民商事法律研究中心课题成果 / 王建平主编. —成都:
四川大学出版社, 2006.8

ISBN 7-5614-3483-9

I. T... II. 王... III. 知识产权法-研究-中国
IV. D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 094051 号

书名 《TRIPS 协定》与我国知识产权法衔接研究

主 编 王建平
副 主 编 李勇军 涂 强
出 版 四川大学出版社
地 址 成都市一环路南一段 24 号 (610065)
发 行 四川大学出版社
印 刷 成宝印刷有限公司
成品尺寸 140 mm × 202 mm
印 张 12.5
字 数 300 千字
版 次 2006 年 8 月第 1 版
印 次 2006 年 8 月第 1 次印刷
印 数 0 001~1 000 册
定 价 25.00 元

版权所有◆侵权必究

◆读者邮购本书,请与本社发行科
联系。电 话:85408408/85401670/
85408023 邮政编码:610065

◆本社图书如有印装质量问题,请
寄回出版社调换。

◆网址:www.scupress.com.cn

主编简介

王建平，男，陕西咸阳人，民法学硕士，经济学博士，四川大学法学院教授，四川大学民商事法律科学研究中心主任，主要从事民商法、证券法研究。1997年8月美国圣路易斯大学法学院、1998年1月加拿大英属哥伦比亚大学法学院访问学者。近年来承担了国家社科基金《证券交易中民事责任问题研究》、国家教委“九五”规划项目《民法方法论研究》、教育部优秀年轻教师基金项目《上市公司比较研究》等项目的科研工作。其主要著作有《民法法典化研究》（主编）、《民商法前沿问题研究》（合著）、《TRIPS协定与我国知识产权法衔接研究》（主编）、《民法学》（独著）、《减轻自然灾害的法律问题研究》（独著）、《民法学》（主编）、《合同法教程》（副主编）、《证券市场风险的法律规制》（主编）、《民法方法论研究》、《合同法实施中的陷阱与风险防范》等30多部，在《中国法学》、《法学》等权威期刊上发表论文90余篇，并担任中国法学会民法学研究会理事、中国法学会环境资源法学研究会常务理事、中国法学会比较法研究会会员、中国法学会商法学研究会会员，以及国家法官学院四川分院兼职教授、四川省法学会民法学经济法学研究会和国际经济法学研究会副会长等职。

四川大学民商事法律科学研究中心简介

四川大学民商事法律科学研究中心为四川大学管辖的学术研究机构。它致力于民商事法律科学领域的立法、执法和司法问题、民商法基本理论与前沿问题、民商法教学和民商事权利的救济与保护等问题的研究和探索。本中心研究人员由四川大学民商法硕士研究生学位点的教授、副教授，特聘专职、兼职研究人员，以及参加各种课题项目的研究生组成。

四川大学民商事法律科学研究中心经过批准成立后，设计并启用了专用徽记，其设计含义是：英文 CCLRC 为 Civil & Commercial Law Research Center 的缩写。英文缩写 CCLRC 变体圆形多色徽记设计，代表四川大学民商事法律科学研究中心探索学术，致力于民商事权利法律体系建设，以多种科学方法探讨理论与实务问题的理念。

目 录

导言 《TRIPS 协定》概述	(1)
第一节 《TRIPS 协定》的性质	(1)
第二节 《TRIPS 协定》的宗旨和目的	(9)
第三节 《TRIPS 协定》的基本原则	(21)
第四节 《TRIPS 协定》在 WTO 框架中的地位	(41)
第一章 《TRIPS 协定》的知识产权保护范围	(49)
第一节 专利权的授予与保护	(49)
第二节 商标权的保护与利用	(58)
第三节 版权与邻接权的保护	(66)
第四节 工业品外观设计的保护	(72)
第五节 地理标志的保护	(75)
第六节 集成电路布图设计的保护	(83)
第七节 未披露信息保护与限制性商业措施	(87)
第八节 中国知识产权立法与《TRIPS 协定》的差距	(93)
第二章 《TRIPS 协定》对知识产权国际公约的发展	(101)
第一节 《巴黎公约》的历史功绩	(101)
第二节 《伯尔尼公约》的利弊	(107)
第三节 《世界版权公约》的缺憾	(115)
第四节 邻接权、集成电路国际通则的比较研究	(120)

第五节 相关国际公约知识产权保护的对照分析·····	(133)
第三章 《TRIPS 协定》对我国专利立法的补充·····	(143)
第一节 我国专利保护的一般缺陷·····	(143)
第二节 我国现行专利保护完善的可能性·····	(151)
第三节 《TRIPS 协定》框架下我国专利保护的补充和 主权原则·····	(163)
第四章 《TRIPS 协定》与我国《著作权法》的修改·····	(169)
第一节 我国著作权保护与《TRIPS 协定》的一致性 ·····	(169)
第二节 我国现行著作权保护规定的有限性·····	(175)
第三节 《TRIPS 协定》对我国《著作权法》的冲击 及其补救·····	(180)
第五章 《TRIPS 协定》如何修补我国《商标法》·····	(199)
第一节 我国《商标法》修改后的评述·····	(199)
第二节 我国《商标法》的进一步修改·····	(203)
第三节 我国《商标法》对《TRIPS 协定》的让步·····	(214)
第六章 工业设计保护, 中国知识产权立法的补课·····	(222)
第一节 工业设计知识产权保护的现实性·····	(223)
第二节 工业设计保护的的特殊性·····	(228)
第三节 我国工业设计保护立法构想·····	(232)
第七章 地理标志保护立法的障碍·····	(237)
第一节 原产地名称保护立法·····	(238)
第二节 我国原产地名称的保护现状·····	(242)
第三节 我国规范原产地名称的法律保护·····	(247)

第八章 集成电路布图设计保护问题·····	(254)
第一节 集成电路布图设计的知识产权性·····	(254)
第二节 我国集成电路布图设计保护的困难·····	(261)
第三节 我国集成电路布图设计保护的义务·····	(268)
第九章 未披露信息保护的立法前瞻·····	(271)
第一节 我国商业秘密的立法·····	(271)
第二节 未披露信息保护的范围扩张·····	(285)
第三节 建立我国的信息披露法律约束机制·····	(296)
附录一 《TRIPS 协定》的实施及其争端解决机制 ·····	(311)
第一节 《TRIPS 协定》的实施 ·····	(312)
第二节 《TRIPS 协定》争端解决机制与我国机制的协调 ·····	(317)
第三节 《TRIPS 协定》的执行与中国的合作义务 ·····	(322)
附录二 《TRIPS 协定》与中国知识产权法的条款比较 ·····	(326)
附录三 成都市创建国家知识产权示范城市实施意见·····	(361)
参考文献·····	(368)
跋·····	(373)
后 记·····	(385)

导言 《TRIPS 协定》^① 概述

第一节 《TRIPS 协定》的性质

在当今世界上,世界贸易组织是世界上最大的,也是最有影响的国际组织之一。世界贸易组织简称 WTO (World Trade Organization),是致力于监督世界贸易和使世界贸易自由化的国际组织。其前身是 1947 年创立的《关税及贸易总协定》,简称 GATT (General Agreement on Tariff and Trade)。

近 50 年来,GATT 在放宽世界贸易限制方面取得了很大成功。20 世纪 90 年代中期,出现了许多要求建立更强有力的多边组织以发展贸易和解决争端的呼声。WTO 应运而生。

1995 年 1 月 1 日,WTO 正式成立,有 104 个国家为创始成员国。2001 年 11 月 9 日至 14 日,WTO 第四届部长会议在卡塔尔的多哈举行。经过艰苦磋商,与会 142 个成员国部长最终达成协议。会后各国部长发表联合宣言,宣布对中国大陆和中国台湾完成必要程序加入世界贸易组织表示欢迎。2001 年 12 月 11 日,在世界贸易组织的多哈会议上,经过与会成员的一致同意,中国正式成为世界贸易组织的成员之一。此前,中国经历了长达 10 余年的复关谈判。加入世界贸易组织将深深地影响我国的社会,

^① 《TRIPS 协定》是世界贸易组织规则之一,即《与贸易有关的知识产权协定》。

我国社会的各个方面都面临着来自世界贸易组织规则的影响，人们的生活也将在这种影响下发生变化。加入世界贸易组织，我国将能由此而在世界经济贸易中占据较为有利的地位。加入世界贸易组织意味着我国能够享有下列权利：

1. 在现有成员中享受多边的、无条件的和稳定的最惠国待遇。
2. 享受其他世贸组织成员开放或扩大货物、服务市场准入的利益。
3. 作为发展中国家，可享受一定范围的普惠制待遇及发展中国家成员的大多数优惠或过渡期安排。
4. 利用世贸组织的贸易争端解决机制和程序，公平、客观、合理地解决与其他国家的经贸摩擦，营造良好的经贸发展环境。
5. 享有世贸组织成员利用各项规则促进本国经贸发展的权利。

加入世界贸易组织不仅仅意味着中国可以更加深入而从容地迎接全球化的浪潮并从中受益，也意味着中国将接受世界贸易组织规则的约束，承担相应的义务。根据世界贸易组织的规则要求，我们应当承担相应的义务。主要是：

1. 在货物、服务、知识产权等方面，根据世贸组织的规定，给予其他成员最惠国待遇。
2. 根据世贸组织有关协议规定，扩大货物、服务的市场准入程度，即具体要求降低关税和规范非关税措施，逐步扩大服务贸易市场的开放。
3. 按《TRIPS 协定》规定，进一步规范知识产权的保护措施。
4. 根据世贸组织贸易争端解决机制与程序，与其他成员公正地解决贸易摩擦，不能搞单边《TRIPS 协定》，就是我们必须按照世界贸易组织的要求加以遵守和实施的规则之一。

在这些义务中，比较明确地提到了对知识产权协议的执行。

在 WTO 规则中,知识产权协定主要是《TRIPS 协定》。《TRIPS 协定》是世界贸易组织规则之一,其全称是《与贸易有关的知识产权(包括冒牌货贸易)协定》。^①

就《TRIPS 协定》而言,它首先是一个多边国际协议。《TRIPS 协定》是在乌拉圭回合谈判中,美国代表于 1987 年 10 月提出,有关知识产权规范的谈判,不能把世界知识产权组织的各项协定和世界版权协定作为唯一的基础,还应通过乌拉圭回合谈判在确立更有效而统一的原则方面达成一致。美国的这一立场得到了欧共体成员国、加拿大、日本、澳大利亚和新西兰等发达国家的支持。多数发展中国家对美国提出的原则表示不能接受。但出于政治上的考虑,以及从发展本国经济,从利用外资、引进技术,改善本国对外经济技术合作的长期利益目标出发,许多发展中国家最终转向支持美国的立场。1989 年 4 月,关贸总协定成员方部长们就知识产权谈判达成下列原则协议:

第一,关贸总协定基本原则和有关的国际知识产权方面的协议或条约的适用性。

第二,为与贸易有关的知识产权的适用性、范围及使用确定标准和原则性条款。

第三,拟定关于知识产权保护措施有效执行时,应考虑到各国的法律制度。

第四,关于迅速而有效地防止和解决政府间争端的程序及有关条款(包括关贸总协定程序的适用性)。

第五,为在最大范围内落实谈判成果而做的过渡性安排。

各国还同意谈判应考虑各国基于知识产权保护的政策目标

① 该协定是世界贸易组织在乌拉圭回合达成的有关知识产权贸易的规范文件,有的译为《与贸易有关的知识产权(包括冒牌货贸易)协定》。为统一表述,这里未加“(包括冒牌货贸易)”字样。下同。

(发展目标和技术目标)所提出的意见,并强调通过多边程序解决知识产权争端,缓和知识产权问题上的紧张气氛,谈判须有助于加强关贸总协定与世界知识产权组织及其他有关国际组织的相互支持的关系。1991年12月,发达国家和发展中国家的代表在日内瓦达成了《与贸易有关的知识产权(包括冒牌货贸易)协定》草案。1993年底,持续了8年的关贸总协定乌拉圭回合谈判结束,诞生了一个重要的协定,即《与贸易有关的知识产权协定》,简称《TRIPS 协定》。该草案经过局部的文字修改后于1994年4月在摩洛哥召开的乌拉圭回合谈判成员国部长级会议上草签,成为乌拉圭回合谈判最后文件的一部分,并于1995年7月1日正式生效。该协议共有七个部分,七十三个条款。各部分内容是:第一部分,总条款与基本原则;第二部分,有关知识产权的效力、范围及标准;第三部分,知识产权执法;第四部分,知识产权的获得与维持及有关程序;第五部分,争端的防止与解决;第六部分,过渡协议;第七部分,机构安排最后条款。《TRIPS 协定》对中国而言并不陌生。1986年,中国正式提出“复关”要求的同时,乌拉圭回合谈判刚开始,“与贸易有关的知识产权”也作为主要新议题之一被提到日程上,并于1991年年底,有关各方原则上就“与贸易有关的知识产权”的“邓克尔框架文本”取得一致意见。尚不是“关税与贸易总协定”(GATT)缔约方的中国,也表示了同意。1994年4月,中国代表在成立世界贸易组织时,也在这份协议上签了字。2001年我国在世界贸易组织的多哈会议之后,正式成为世界贸易组织的一员,也就意味着我国将要接受世界贸易组织规则包括《TRIPS 协定》的约束。

《TRIPS 协定》是世界上第一个具有强制性的国际知识产权保护协议。随着国际性技术革命的发展,各个国家的知识技术密集型产业的增长,技术进出口额迅速增长超过了货物进出口额的增长,已成为国际贸易的重要方面,所占比重日趋增大。所以,知

识产权强制性国际保护协议成为必要。规范技术进出口的国际公约有《联合国国际技术转让行动守则（草案）》，关贸总协定也把技术进出口纳入国际贸易的范围，并在《与贸易有关的知识产权协定》（即《TRIPS 协定》）中对技术进出口做了规定。国际技术贸易目前无法直接表现在明确的海关统计中，它既体现在有形的技术设备和一般商品进出口中，也体现在无形的技术转让和服务贸易中。发展技术贸易与知识产权法律密切相关。世界知识产权组织公约规定，知识产权的保护是基于法律所赋予的发明创造者对自身成果所享有的专有权利。其保护的内容包括：对文学、艺术和科学作品享有的权利，对演出、录音和广播享有的权利，对一切领域的发明享有的权利，对外观设计享有的权利，对商标、服务标记、厂商商标和地域标记享有的权利，对在工业、科学、文艺领域里一切智力活动所创造的成果享有的权利，对制止不正当竞争享有的权利等。知识产权既是一种人身权，也是一种财产权，可以通过转让、受让、继承和许可他人使用等形式产生经济收益。知识产权由于是人们利用自己的知识用脑力劳动所创造的智力成果依法而享有的一种权利，因而又称为智力成果权。

其实，早在 19 世纪，国际上就出现了知识产权保护的国际协议。1883 年，《保护工业产权巴黎公约》组织和《保护文学艺术作品伯尔尼公约》组织合并成立“国际知识产权保护联合局”。从那时起，知识产权就成为文明社会的一个重要经济和文化概念。1967 年，世界知识产权组织（WIPO）成立，其任务是监管除联合国教科文组织管理的《世界版权公约》之外的近 20 个有关知识产权协定，如《保护工业产权巴黎公约》（1883）、《制止商品产地来源虚假或欺骗性标记马德里协定》（1891）、《商标国际注册马德里协定》（1891）、《工业品外观设计国际保存海牙协定》（1957）、《保护原产地名称及其国际注册里斯本协定》（1958）、《保护植物新品种国际公约》（1960）、《保护表演者、唱片制作者和广播组织公

约》(1960)、《专利合作条约》(1970)、《国际专利分类协定》(1970)、《人造卫星播送载有节目信号公约》(1974)、《国际承认用于专利程序的微生物保存布达佩斯条约》(1977)、《避免对版权提成费双重征税的马德里多边公约》等。国际技术贸易和知识产权保护方面的国际规范到乌拉圭回合结束时已经比较齐全了,在百余年的贸易实践中也形成了一些一般原则和特点:第一,技术和知识产权同属无形财产权范围,具有专有性、地域性、时间性等特点;第二,在国际技术贸易中知识产权保护越来越受到各国重视,国际公约、条约对各国国内立法有相当广泛的影响力;第三,国际贸易中的贸易自由化、透明度、非歧视、公平竞争和技术贸易法律政策的统一性等基本原则也同样适用于技术贸易,但是技术贸易更加强调限制措施实施中的非歧视和透明度原则;第五,在具体限制措施方面,国际通行惯例是采取国家许可和契约许可手段;第六,在技术贸易中的知识产权保护方面,则呈现保护范围逐渐扩大、保护力度逐渐增强的特点。这些原则和特点体现在关贸总协定的有关条文和乌拉圭回合达成的《与贸易有关的知识协定》以及其他国际公约中。

《TRIPS 协定》是具有强制约束力的国际协定。在《TRIPS 协定》的第 1 条中就规定“成员均应使本协定的规定生效”。根据世界贸易组织成员的义务规定,作为世界贸易组织的成员必须按照要求执行《TRIPS 协定》。在世界贸易组织的成员国加入世界贸易组织的时候,都必须承诺将遵守和执行世界贸易组织的规则。这也是作为世界贸易组织的成员的义务之一。如果成员国不执行《TRIPS 协定》,将会使自己的利益受到损失,也可能会遭到报复性措施。根据《TRIPS 协定》第 64 条之规定,知识产权国际争端解决机制主要为:

1. 除本协定的特殊规定之外,1994 年《关税与贸易总协定》文本就解释及适用总协定第 22 条及第 23 条而达成的解决争

端的规范和程序的谅解协议，应适用于就本协定而产生的争端的协商与解决。本款主要解决各成员在协定项下的权利和义务所引起的争端，适用《关于争端解决规则与程序之谅解》（以下简称《新谅解》）的争端解决程序：

（1）磋商。争端双方先直接磋商，若磋商未果，可由世贸组织总干事进行斡旋、调解或调停。

（2）成立专家组。如果 60 日内不能协商解决，则争端当事方有权要求“争端解决机构”成立专家组。

（3）专家组审查并提出专家组报告。

（4）上诉报告。如果争端当事方不服专家组判决，可就其法律问题提出上诉，上诉机构开展调查并向“争端解决机构”提出上诉报告。

（5）执行裁决。执行专家组报告或上诉报告。《新谅解》的争端解决程序构成了一个比较完善的争端解决机制，它是在关贸总协定近 50 年解决争端的经验和教训中总结出来的，不但环环相扣，自动执行，有严格的时间限制，而且以“交叉报复”这一手段保障了争端能最终得以解决。

“交叉报复”是世贸组织在执行裁决时的最后救济手段。世贸组织执行专家组报告或上诉报告有三种方式：第一是撤销与世贸组织规则不符的措施；第二是给予受到利益损失的国家以适当的补偿；第三就是“交叉报复”。就“交叉报复”而言，如果被诉方没有在“合理期限”内执行裁决，或争端各方没有就补偿问题达成协议，投诉方可向 DSB 申请批准其对被诉方中止依照所适用协议应承担的减让或其他义务，取消给予最惠国待遇，开始实施报复。DSB 应在合理期限届满后 30 天内，批准授权，除非 DSB 一致同意拒绝该项请求。若被诉方对申诉方的中止减让水平（报复措施）表示反对，或认为投诉方在要求报复中未遵守有关原则和程序，则可以请求仲裁。仲裁应在合理宽限期结束前

60 天内完成。仲裁裁决是最终的裁决。争端解决机制规定报复的行业或部门必须是自有争议和遭受损害的同一部门进行；报复应限于相当于利益丧失或损害的程度。如果受损害一方认为仅报复一个行业或部门无效或不能达到平衡，则可在其他的部门进行交叉报复。比如，在有关香蕉贸易的争议中，若只提高香蕉的关税还不足以弥补被投诉方遭受的损害，投诉方可以提高其他水果和蔬菜的关税，也可提高机械设备产品的关税。法国生产奶酪的生产者遭到美国在激素方面的报复就是典型的实例。DSU 规定，在情况非常严重的时候，报复可以针对 WTO 的另外一个协议，实施跨协议报复。比如，投诉国在补贴问题上受到损害，可以在知识产权领域进行报复。值得注意的是，无论执行裁决采取哪一种方式，最终都必须使成员国与世贸组织规则相符，补偿和“交叉报复”只是暂时措施。

2. 1994 年 4 月 15 日，在马拉喀什关贸总协定部长会议上，乌拉圭回合谈判的各项协议均获通过。其中，《关税与贸易总协定》第 23 条第 1 款 (b) 项及 (c) 项，在“建立世界贸易组织协定”生效的 5 年期限内，不得适用于解决就本协定而产生的争端。按此程序，1994 年关贸总协定第 23 条第 1 款 (b)、(c) 两项的规定在 1995 年—1999 年 12 月 30 日不适用于知识产权的“磋商”、“专家组程序”。(b)、(c) 两项的规定具体指：

(1) 另一成员实施某种措施（不论这一措施是否与本协定规定有抵触），即不违规之诉。

(2) 存在着其他任何情况，即其他情况之诉。在这两种情况下，知识产权引起的争端是极难判断各方的权利和义务的。因此，(b) 和 (c) 所引起的争端，由世贸组织理事会审查并将其建议提交部长会议批准。部长会议批准这种建议或延长第 2 款所述时期的任何决定通过协商一致作出，而且批准的建议对所有成员生效，无需进一步的接受过程。