

法治建设与法学理论研究部级科研项目成果

WTO/TRIPs 知识产权争端 成案及对策

主编◎张平 刘朝



法律出版社 | LAW PRESS

法治建设与法学理论研究部级科研项目成果

WTO/TRIPs 知识产权争端 成案及对策

主编◎张平 刘朝



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

WTO/TRIPS 知识产权争端成案及对策 / 张平, 刘朝主编. — 北京: 法律出版社, 2016. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9083 - 2

I. ①W… II. ①张…②刘… III. ①世界贸易组织—
知识产权法—案例 IV. ①F743②D997. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 018834 号

WTO/TRIPS 知识产权争端成案及对策
张 平 刘 朝 主编

策划编辑 韦钦平
责任编辑 蒋 橙
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5	印张 8 字数 185 千
版本 2016 年 6 月第 1 版	印次 2016 年 6 月第 1 次印刷
出版 法律出版社	编辑统筹 大众出版社
总发行 中国法律图书有限公司	经销 新华书店
印刷 北京七彩京通数码快印有限公司	责任印制 沙 磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 9083 - 2 定价: 35.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

主 编：

张 平 刘 朝

撰写人：

张 平 刘 朝 刘丽娟

吴莉娟 孟兆平 刘玉良

刘思侯 左玉茹 杨 静

马翔翔

《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs 协议)自诞生以来,其实施对知识产权国际保护体系产生了深远的影响。典型的表现之一就是,TRIPs 协议通过引入争端解决机制(DSU)大大增加了 WTO 框架下国际知识产权义务的稳定性和可预见性。

WTO 争端解决机制集政治、外交及准司法争端解决于一体。争端解决机构(Dispute Settlement Body, DSB)的决定直接影响争端当事人的国际义务,并已成为 WTO 规则运行的直接表现。在美欧日等发达国家高度关注中国知识产权保护状况的今天,作为 WTO 成员的中国要维护好自身利益,必须深入研究 WTO 争端解决机制的试题和程序规则,特别是已发生的知识产权争端案例的借鉴作用。

本书主要研究 WTO/TRIPs 知识产权争端案例产生背景、诉讼过程,不仅包括中国作为一方当事人参与的争端程序,尤其关注欧美等发达国家参与 WTO 争端解决机制的思路,明确其启动知识产权争端解决机制的条件及相应的应对策略,特别解析其提出异议的知识产权相关领域之制度、规则或行为,进而对我国的知识

产权立法、执法、司法进行深入分析与探讨,明确区分符合 WTO 要求的领域和不符合 WTO 要求的领域,对前者进行合法性及合理性论证,对后者提出相应的改进意见及建议。以及,结合欧美国家在 WTO 争端解决中的做法、经验及教训,提出我国应对欧美针对知识产权执法启动 WTO 争端解决机制的相应对策。

本书是在 2009 年司法部课题报告的基础上完成的,这段时间,也是中国入世后频繁面对来自欧美国家在 WTO 机制下提出知识产权争端纠纷的期间。当时,中国产业界还没有完全做好入世后的法律应对准备,在遇到因知识产权侵权而采取的海关扣押、反倾销、反假冒、337 调查时,往往有手足无措之感,加上外国政府在 WTO 提起的诉讼,无论是我国政府部门还是相关企业往往疲于被动应对。这份研究报告以及课题组成员在诸多会议上的宣讲对我国有针对性的应对 WTO 争端解决以及产业政策的制定都有借鉴之处。时隔 5 年,尽管今天国际知识产权保护格局已经有新的态势,诸如《反假冒贸易协定》(Anti-Counterfeiting Trade Agreement, ACTA)、《跨太平洋战略经济伙伴关系协定》(Trans-Pacific Partnership Agreement, TPP)、《双边自由贸易协定》(Free Trade Agreement, FTA)都在重新定位 TRIPs 协定确立的国际规则,但是 TRIPs 协议及其知识产权争端解决机制仍然在国际贸易中发挥着重要作用。而经过 5 年的产业发展,我国在国际贸易中的地位也在悄然发生变化,我国政府也可能作为争端发起方将自己的利益诉诸 WTO 争端解决平台上。课题组整理了原来的报告,并加以更新后形成本书稿,期望通过 WTO 成案的分析,厘清 WTO 争端解决机制的脉络,为我国今后参与知识产权争端解决的法律对策提供启示。

本书在 2015 年数据和资料更新中,法学院 2014 届毕业生王曼慢同学做了仔细的校对工作,昆明学院的杨晶老师做了认真的阅读和部分内容的补充,法学院 2016 届毕业生许可同学做了最终版文字校对,在此感谢他们对后续工作的贡献。

缩略语词

世界贸易组织
World Trade Organization

WTO

《与贸易有关的知识产权协议》
Agreement on Trade-Related Aspects
of Intellectual Property Rights

TRIPs 协议

《保护工业产权巴黎公约》
Paris Convention for the Protection
of Industrial Property

《巴黎公约》

《保护文学艺术作品伯尔尼公约》
Berne Convention for the Protection
of Literary and Artistic Works

《伯尔尼公约》

世界知识产权组织
World Intellectual Property Organization

WIPO

WTO 附件 2《关于争端解决规则与
程序的谅解录》
Understanding On Rules And Procedures
Governing The Settlement of Disputes

DSU

争端解决机构
Dispute Settlement Body

DSB

WTO 争端上诉机构 Appellate Body	AB
《关税与贸易总协定》 General Agreement on Tariffs and Trade	GATT
《服务贸易总协定》 General Agreement on Trade in Services	GATS
《保护表演者、录音制品制作者与广播 组织罗马公约》 Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations	《罗马公约》
《反假冒贸易协定》 Anti-Counterfeiting Trade Agreement	ACTA
《跨太平洋战略经济伙伴关系协定》 Trans-Pacific Partnership Agreement	TPP
《双边自由贸易协定》 Free Trade Agreement	FTA

目 录

主编语	1
缩略语词	1
第一章 WTO/TRIPs 知识产权争端解决机制	1
第一节 TRIPs 协议概述	1
一、保护框架	2
1. 基本完全肯定、要求全体成员必须遵守并履行的国际公约	3
2. 基本完全肯定、要求全体成员按对等原则履行的国际公约	4
3. 不要求全体成员遵守并履行的国际公约	4
二、TRIPs 协议的主要内容	4
三、TRIPs 协议的基本原则	5
1. 国民待遇原则	5
2. 最惠国待遇原则	6
3. 透明度原则	7
4. 最低保护标准	8
5. 保护公共秩序、社会公德、公众健康原则和禁止权利滥用原则	8
第二节 WTO/TRIPs 知识产权争端解决机制	8
一、概述	8
二、TRIPs 中争端解决发起诉求的范围	10

三、WTO/TRIPs 知识产权争端的类型	16
第三节 WTO/TRIPs 知识产权争端解决程序	17
一、磋商程序	18
二、斡旋、调解和调停	21
三、专家组程序	22
1. 请求设立专家组	22
2. 设立专家组	23
3. 专家组成员的权利和义务	24
4. 工作程序	25
5. 其他规则	26
四、上诉机构程序	31
1. 概述	31
2. 组成	32
3. 职责	32
4. 工作程序	33
五、DSB 建议和裁决的履行、补救与监督	34
1. 报告的审议与通过	34
2. 建议和裁决的履行	35
3. 合理期限的确定影响因素	36
4. 争端解决决定的履行	37
5. 合理期间内未履行决定的补救措施	38
六、仲裁	39
第四节 WTO/TRIPs 知识产权争端解决的特殊程序性 问题	39
一、知识产权国际争端:WIPO 与 WTO 的不同角色	40
二、DSB:WTO/TRIPs 知识产权争端——“违约之诉”	44

三、TRIPs 协议理事会:WTO/TRIPs 知识产权争端—— “非违约之诉”	45
四、WTO 知识产权国际争端解决机制与 WTO 成员国的 单边措施	46
第二章 美欧对中国 WTO/TRIPs 知识产权争端研究	48
第一节 美欧对中国的 WTO 争端概述	48
第二节 美欧对中国 WTO/TRIPs 知识产权争端案例	52
一、中国—影响知识产权保护与履行相关措施案 (DS362)	52
二、中国—影响金融信息服务及国外金融信息服务提供 商措施案(DS372、DS373、DS378)	60
三、中国—影响某些出版物和视听娱乐产品贸易权和分 销服务措施案(DS363)	64
第三章 WTO/TRIPs 知识产权争端案例研究	76
第一节 WTO/TRIPs 知识产权争端概况	76
第二节 WTO/TRIPs 知识产权争端成案分析	83
一、印度—药品和农业化学药品的专利权保护案(DS50, DS79)	83
(一)背景及争端解决过程	83
(二)裁决分析	86
1. TRIPs 协议第 70 条第 8 款:“邮箱申请规则”	89
2. TRIPs 协议第 70 条第 9 款:“市场专有销售权”	90
3. TRIPs 协议第 63 条:“透明原则”	92
4. 成案 DS50 报告的效力	92
(三)案例评析	93

1. 争端解决方式比较: 专家组程序 v. 磋商解决程序	93
2. TRIPs 协议的履行	95
3. TRIPs 协议的不平衡性	97
4. TRIPs 协议与公共健康	98
5. 药品专利制度对发展中国家的影响: 以印度为例	102
二、加拿大—药品专利保护案(DS114)	105
(一) 背景及争端解决过程	105
(二) 裁决分析	107
(三) 案例评析: 中国专利法中的 Bolar 例外	114
1. 与“科学研究与实验使用例外”的区别	115
2. “为提供行政审批所需要的信息”	120
3. “专利药品或者专利医疗器械”的范围	122
4. 销售和许诺销售专利药品或医疗器械的行为的正 当性	125
5. 使用专利的时间范围	126
三、美国—《美国版权法案》第 110(5) 条(DS160)	128
(一) 背景及争端解决过程	128
(二) 裁决分析	130
1. 有限例外原则	130
2. TRIPs 协议第 13 条对《伯尔尼公约》相关条款的 适用	131
3. TRIPs 协议第 13 条的“三步检验”	132
(三) 案例评析	134
1. TRIPs 协议的独特性	134
2. TRIPs 协议的广泛性	135
3. 专有权例外的复杂性	135

4. TRIPs 协议第 13 条的三个标准	136
5. 良好的相互监督系统	137
6. 裁决的执行问题	137
(四) 对中国应对 WTO 诉讼的借鉴和启示	139
1. 争端的非实质性问题	140
2. 例外规定的应用	140
3. 对于执法水平的启示	141
4. 诉讼解决方式的选择	143
5. 执行过程中的策略和技巧	143
6. 对于中国版权问题的启示	144
四、加拿大—专利保护期案(DS170)	145
(一) 背景及争端解决过程	145
(二) 裁决分析	146
1. TRIPs 协议第 70 条第 2 款是否适用于旧法专利保护的发明	146
2. TRIPs 协议第 33 条规定的 20 年保护期义务是否对旧法专利适用	148
3. 加拿大现行《专利法》第 45 条是否符合 TRIPs 协议第 33 条	149
五、欧盟—农产品和食品的商标与地理标志保护案(DS174、DS290)	151
(一) 背景及争端解决过程	151
(二) 裁决分析	152
1. 欧盟条例是否违反了 TRIPs 协议第 2.1 条和第 3.1 条及 GATT 第 3.4 条	152
2. 申请程序上是否违反了 TRIPs 协议第 2.1 条和第 3.1 条及 GATT 第 3.4 条	154

3. 异议程序上是否违反了 TRIPs 协议第 2.1 条和第 3.1 条	155
4. 管理委员会设置是否违反了 TRIPs 协议第 2.1 条和第 3.1 条	156
5. 欧盟条例的审查机构的设置是否违反了 TRIPs 协议第 2.1 条和第 3.1 条及 GATT 第 3.4 条	156
6. 欧盟条例的标签要求是否违反 TRIPs 协议第 3.1 条、GATT 第 3.4 条及《技术性贸易壁垒协定》(以下简称 TBT 协定)第 2.1 条	157
7. 欧盟条例的标签要求是否违反了 TRIPs 协议第 16.1 条	158
(三) 案例评析	159
六、美国—《1998 年综合拨款法》第 211 条争端案 (DS176)	161
(一) 背景及争端解决过程	161
(二) 裁决分析	163
1. 第 211 条(a)(1)是否违反 TRIPs 协议第 15 条第 1 款	163
2. 第 211 条(a)(1)是否违反《巴黎条约》第 6 条第 5 款	166
3. 第 211 条(a)(2)和(b)是否违反 TRIPs 协议第 16 条第 1 款	169
4. 第 211 条(a)(2)和(b)是否违反 TRIPs 协议第 42 条	171
5. 第 211 条(a)(2)是否违反《巴黎公约》第 2 条 (1)与 TRIPs 协议第 3 条第 1 款	173
(三) 案例评析	178
1. 履行裁决	178

2. 商标取得	178
3. 国民待遇	179
第三节 WTO/TRIPs 知识产权争端磋商解决成案分析	181
一、巴基斯坦—药品和农业化学产品专利保护案(DS36)	181
二、欧盟药品和农业化学产品专利保护案(DS153)	183
三、阿根廷药品专利保护和农业化学品测试数据保护案(DS171)	184
四、其他磋商案例	185
1. 欧盟、爱尔兰—影响版权与邻接权授予措施案(DS82, DS115)	185
2. 瑞典—影响知识产权执法措施案(DS86)	187
3. 欧盟、希腊—关于电影和电视节目的知识产权执法案(DS124, DS125)	187
4. 美国—《1930 年关税法》及其修正案第 337 条款争端案(DS186)	188
五、磋商案例评析	189
1. 程序性问题	189
2. 药品和农业化学品的特殊性	190
第四章 WTO/TRIPs 知识产权争端的应对策略	192
第一节 磋商过程中的应对策略	192
第二节 专家组程序中的应对策略	199
一、专家组的职权范围	202
二、专家组成员的任命	204
三、专家组报告的指导性作用	205
四、及时审查中期报告	206

五、关注专家组和上诉机构的司法解释	207
第三节 上诉机构审查的应对策略	212
第四节 DSB 决定的履行策略	215
第五节 关注 TRIPs 协议目的与宗旨的应用	220
第六节 积极以第三方身份参与其他案件	222
第七节 定向培养和输送 TRIPs 人才:更长远的发展目标 和应对策略	223
参考文献	226

第一章 WTO/TRIPs 知识产权争端 解决机制

第一节 **TRIPs 协议概述**

《与贸易有关的知识产权协议》(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 以下简称 TRIPs 协议)并不是国际知识产权保护源头。知识产权国际保护机制最早源于 1883 年签订的《保护工业产权的巴黎公约》(Paris Convention for the Protection of Industrial Property, 以下简称《巴黎公约》)和 1886 年签订的《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 以下简称《伯尔尼公约》)。《巴黎公约》和《伯尔尼公约》为形成知识产权国际保护制度奠定了基础,其核心内容在于规定了各国制定本国知识产权法时应遵守的最低标准,以及要求为外国国民提供取得权利并获得保护的主体资格。这在一定程度上打破了原有的以国家疆界为限的法律保护,提高了国际知识产权的保护水平,也从此奠定了知识产权保