



世界贸易组织法读本

WTO

与贸易有关的 知识产权协定

*Agreement on Trade-Related Aspects of
Intellectual Property Rights*

张乃根 主 编
马忠法 副主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

涉外借

中国法学会资助出版

*Agreement on Trade-Related Aspects of
Intellectual Property Rights*

与贸易有关的 知识产权协定

张乃根 主 编
马忠法 副主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

与贸易有关的知识产权协定/张乃根主编. —北京:北京大学出版社, 2018.9
(世界贸易组织法读本)

ISBN 978-7-301-29876-3

I. ①与… II. ①张… III. ①知识产权—国际贸易—贸易协定
IV. ①F744

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 206943 号

书 名 与贸易有关的知识产权协定
YU MAOYI YOUGUAN DE ZHISHI CHANQUAN XIEDING
著作责任者 张乃根 主编 马忠法 副主编
责任编辑 朱梅全 孙维玲
标准书号 ISBN 978-7-301-29876-3
出版发行 北京大学出版社
地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871
网 址 <http://www.pup.cn>
电子信箱 sdyy_2005@126.com 新浪微博 @北京大学出版社
电 话 邮购部 010-62752015 发行部 010-62750672
编辑部 021-62071998
印 刷 者 北京飞达印刷有限责任公司
经 销 者 新华书店
730 毫米×1020 毫米 16 开本 1 25 印张 296 千字
2018 年 9 月第 1 版 2018 年 9 月第 1 次印刷
定 价 58.00 元



未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

指导委员会

主 任 王其江

副主任 孙琬钟 张月姣 赵 宏 林中梁

委 员 (以姓氏拼音为序)

韩立余 孔庆江 李顺德 刘敬东 屈广清

石静霞 王传丽 吴 浩 徐崇利 杨国华

于 安 赵宏瑞 左海聪

编委会 (以姓氏拼音为序)

陈咏梅 龚柏华 韩立余 贺小勇 刘敬东 石静霞

史晓丽 肖 冰 杨国华 余敏友 张乃根 赵 骏

朱榄叶 左海聪

秘书处

杨国华 石静霞 吕 勇 史晓丽 周小康

总 序

世界贸易组织(WTO)是全球范围内唯一一个在多边层面规范国家和地区间贸易规则的国际组织,也是世界上最有影响力的国际组织之一,目前已有一百六十多个成员方。WTO 拥有全面和完善的贸易协定体系,涵盖货物贸易、服务贸易和知识产权三大领域,达成的贸易协定和决定已有六十多个。WTO 旨在通过推动各成员方进行多边谈判、达成多边贸易协定和解决各成员方之间的国际贸易争端,促进贸易自由化,以实现国际贸易流动的稳定性和可预见性,改善和提高各成员方的国民福利。

中国法学会世界贸易组织法研究会是中国法学会所属的专门从事世界贸易组织法研究的全国性学术团体,2001 年 8 月 29 日成立。研究会的宗旨是,推动全国法学工作者和法律工作者结合我国实际开展世界贸易组织法的理论和实务研究,为促进依法治国以及我国参与国际贸易规则的谈判和制定提供服务。研究会的主要活动包括:组织召开世界贸易组织法研究会学术年会、专题研讨会、座谈会和其他学术会议;向相关部门提供政策建议和咨询意见;设立世界贸易组织法科研项目;组织评选世界贸易组织法优秀学术论文;编辑和出版《WTO 法与中国论丛》以及与世界贸易组织法有关的其他学术成果;组织和参与世界贸易组织法模拟竞赛;促进和推动世界贸易组织法教学和人才培养;根据需要开展相关法律服务等。

为加快构建开放型经济新体制,坚持世界贸易体制规则,国务院办公厅在 2014 年发布了《关于进一步加强贸易政策合规工作的通知》,要求国务院各部门、地方各级人民政府及其部门建立贸易政策合规工作审查机制,确保制定的有关或影响货物贸易、服务贸易以及与贸易有关的知识产权的规章、规范性文件和其他政策措施符合《世界贸易组织协定》及其附件和后续协定、《中华人民共和国加入议定书》和《中国加入工作组报告

书》的规定。2015年,国家发展改革委、外交部、商务部联合发布了《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》,贸易自由化是其重要组成部分,而在WTO多边规则基础上进一步推动“一带一路”建设是我国政府尊重和恪守国际规则的必然选择。此外,自2001年我国加入WTO以来,世界贸易组织法成为我国法学研究和法律教育的重要组成部分,在将其纳入国际经济法教学内容的同时,许多高校还专门开设了独立的“世界贸易组织法”课程。

为服务“一带一路”建设,满足贸易政策合规工作的需要,加强WTO人才培养工作,让更多的人了解和掌握WTO多边贸易规则,中国法学会世界贸易组织法研究会组织从事WTO研究和实务工作的专家学者,编写了世界贸易组织法读本系列,供政府、企业、高校和有志于多边贸易规则和“一带一路”规则体系研究的人士选用。

本读本系列的编写集中了全国各地的专家力量,分别由我国长期从事WTO研究的权威人士担任主编,力求在理论联系实际、以案说法的基础上,全面和准确地阐述世界贸易组织法规则、多边贸易规则与区域贸易规则的关系、世界贸易组织的作用,充分反映WTO谈判和发展的动向。尽管各位主编为本读本系列的编写倾注了很多精力,但是错误在所难免,欢迎广大读者提出宝贵意见,以便再版时加以完善。

中国法学会世界贸易组织法读本指导委员会

2018年1月18日

前 言

1995年1月1日,随着世界贸易组织的正式运行而生效实施的《与贸易有关的知识产权协定》(以下简称“TRIPS 协定”)是肇启于1883年《保护工业产权巴黎公约》的国际知识产权协调运动的集大成者。尽管该协定本身只有73条,但是它将迄今主要的知识产权公约予以援引、纳入或直接规定有关条款,成为一部至少在实体法规范意义上的国际知识产权法典。之后二十多年间,在美国主导的《反假冒贸易协定》和《跨太平洋伙伴关系协定》中虽设有知识产权条款,各方试图进一步推进知识产权国际保护及其协调的水平,但均因未生效或被后续协定冻结而成为一纸空文。可见,当初 TRIPS 协定之达成和生效是多么不容易。作为世界贸易组织管辖的所有协定中唯一经修改程序而通过的条款,该协定第31条之二历经12年才最终生效。国际知识产权协调,尤其是与贸易相关的知识产权保护协调之艰难,由此可窥见一斑。

当前,世界贸易组织的多边体系受到前所未有的挑战。然而,人类对于新的科学与技术的追求,比以往任何时代都来得强烈;知识产权与国际贸易有着天然的联系,因而 TRIPS 协定依然是现行多边贸易体制中维系各国和地区之间正常贸易关系的重要保障。中国坚定支持多边贸易体制,也始终身体力行地促进该协定的实施。结合新形势下的新情况、新问题,不断地深入研究 TRIPS 协定,是专业理论工作者的任务,更是实践的召唤。本着这样的认识,我与本书其他作者一起,携手努力,尝试为此贡献绵薄之力。

我从1993年底开始研究当时刚刚草签的《与贸易有关的知识产权协定》,1996年发表了拙文《TRIPS 协定专利条款比较研究》,1997年出版了拙著《国际贸易的知识产权法》。2002年以来,我一直指导国际贸易与知识产权方向的博士生,教学相长,受益匪浅。如今,我接受中国法学会

世界贸易组织法读本指导委员会委员杨国华教授的邀请,与几位已毕业的博士生合作撰写本书,旨在进一步共同努力,在中国普及 TRIPS 协定有关知识,吸引更多在校学子的兴趣,也为从事有关实务的人员提供一点参考。

本书各章分工(按撰写顺序)如下:

张乃根(复旦大学法学院):第一章至第四章

张 鹏(中国社会科学院法学研究所):第五章

曹 阳(上海政法学院):第六章

马忠法(复旦大学法学院):第七章

吕炳斌(南京大学法学院):第八章

孙益武(杭州师范大学沈钧儒法学院):第九章

杨建峰(上海市人民检察院):第九章

我负责全书统稿,马忠法协助统稿。

张乃根

2018年4月26日

目 录

总 论

第一章 与贸易有关的知识产权以及 TRIPS 协定的由来 /003

第一节 与贸易有关的知识产权 /003

第二节 TRIPS 协定的由来 /007

第二章 TRIPS 协定的基本内容及其发展 /012

第一节 TRIPS 协定的基本内容 /012

第二节 TRIPS 协定生效之后的发展 /028

第三章 与 TRIPS 协定有关的知识产权条约 /047

第一节 纳入 TRIPS 协定的《巴黎公约》和《伯尔尼公约》 /047

第二节 其他与 TRIPS 协定有关的知识产权条约 /060

第四章 TRIPS 协定与中国 /066

第一节 中国的 TRIPS 协定义务及其制度变化 /067

第二节 中国涉及 TRIPS 协定争端解决 /078

分 论

第五章 版权与相关权 /093

第一节 版权与相关权概述 /093

第二节 TRIPS 协定中的版权与相关权条款 /114

第三节 TRIPS 协定的版权争端解决 /122

第六章 商标 /139

第一节 商标概述 /139

第二节 TRIPS 协定的商标条款 /144

第三节 TRIPS 协定的商标争端解决 /158

第七章 专利 /167

第一节 专利概述 /167

第二节 TRIPS 协定的专利条款 /176

第三节 TRIPS 协定的专利争端解决 /198

第八章 其他知识产权 /213

第一节 地理标志 /213

第二节 外观设计 /232

第三节 集成电路布图设计(拓扑图) /241

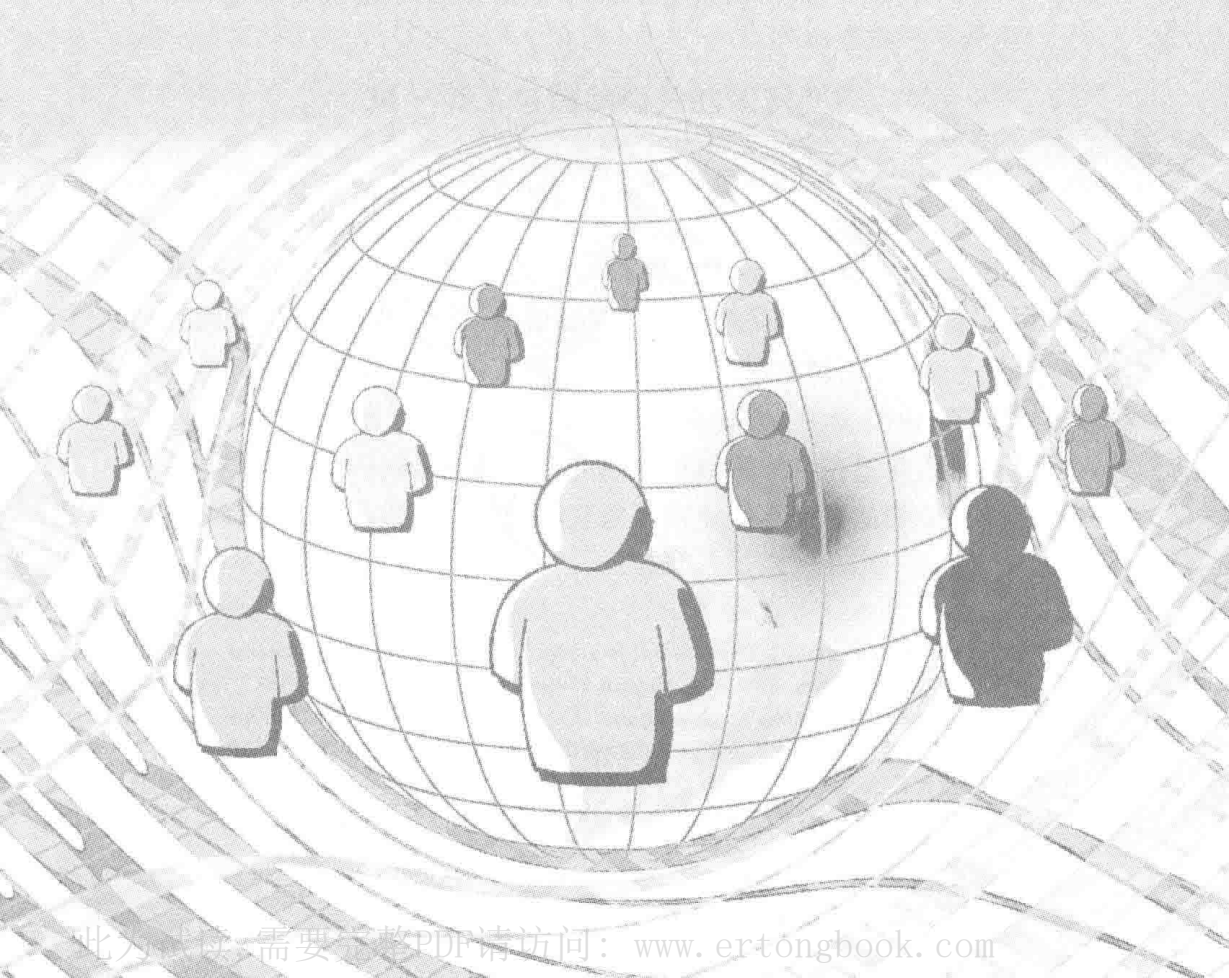
第四节 未披露信息 /248

第九章 知识产权实施 /256

第一节 TRIPS 协定的知识产权实施制度 /256

第二节 TRIPS 协定的知识产权实施与其他贸易体制的关系 /286

总 论



第一章 与贸易有关的知识产权以及 TRIPS 协定的由来

鉴于世界贸易组织(WTO)管辖的《与贸易有关的知识产权协定》(以下简称“TRIPS 协定”)^①的特点,本章首先扼要阐明国际贸易与知识产权的内在关联性,包括国际贸易中技术因素增长的规律和国际贸易中知识产权保护必要性等,然后概述 TRIPS 协定的由来。

第一节 与贸易有关的知识产权

一、国际贸易中的技术因素增长

TRIPS 协定虽是 20 世纪 90 年代的产物,但至今仍是有关知识产权国际保护的协调水平最高、涵盖面最广的一项多边条约,尤其是该协定第一次明确地、全面地将知识产权保护与国际贸易挂钩。

TRIPS 协定所说的“贸易”指的是国际贸易,包括货物、服务和技术贸易。国际贸易与知识产权保护相结合是国际贸易中技术因素增长的内在要求,“技术进步以及对贸易的开放这两个如今经济发展变化最重要的

^① Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 1994. See WTO: *The Legal Texts, The Results of the Uruguay Rounds of Multilateral Trade Negotiations* (first published by the GATT Secretariat in 1994), 8th printing, Cambridge University Press, 2011. 中文译本参见李仲周等主编:《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》(中英文对照),法律出版社 2000 年版,第 321—353 页;张乃根:《国际贸易的知识产权法》,复旦大学出版社 2007 年版,第 364—387 页。下文凡援引该协定,出处均略。

动力具有内在联系”^①。国际贸易的发展表明,国际贸易中的技术因素越多、越复杂,对知识产权保护所要求的范围就越广、水平就越高。这是一个不以人的主观意志为转移的客观规律。

根据《国际贸易标准分类》^②,国际贸易中的货物可分为:(1)初级产品,如农产品、矿产品等;(2)制成品,如钢铁、化学制品、其他半成品、动力机械与设备、其他非电力机械与设备、办公机械与电信设备、电子机械设备、汽车产品、其他交通设备、纺织品和服装、其他消费品等;(3)不属于上述分类的其他货物,如首饰、艺术品等。诚然,任何产品的生产都需要一定的技术。但是,一般而言,制成品的技术含量高于初级产品。近年来,国际贸易中制成品出口总量平均每年增长5%,其中增长较快的货物为办公机械与电信设备,具体包括计算机、手机等信息技术产品和汽车等。^③这也意味着国际贸易中技术因素的增长。

国际服务贸易是指跨国的商业服务提供,包括运输服务、旅游服务和其他服务(如通信服务、工程建筑服务、保险和金融服务、计算机和信息服务、使用知识产权的服务等)。近年来,商业服务贸易量显著增加,其中通信服务、计算机和信息服务2016年的增长率在各类服务贸易中独占鳌头。^④这显然表明了技术因素的增长,因为此类服务贸易往往以高科技为交易手段。

国际技术贸易即国际技术转让,广义上包括专利、专有技术(know-how)、商业秘密、工业设计、商标、版权及相关权等转让和许可使用交易,其内在的技术因素不言而喻。

国际贸易中技术因素的增长不仅有上述贸易发展趋势或情况为证,而且与国际贸易理论相吻合。从经济学的角度看,无论货物贸易、服务贸易还是技术贸易,都需要一定的实物资本(产品生产的原料和设备、服务提供的手段、技术取得的条件)、货币资本以及人力资本的投入。从根本上说,任何技术都离不开人的创造,技术进步是提高经济效益的根本途径。经济效率取决于生产或服务的投入量(成本)与产出量(收益)之比,

① World Trade Report 2017, Geneva, 2017, p. 5.

② 联合国经济和社会事务部统计司:《国际贸易标准分类》(修订4),2008年。

③ See World Trade Statistics Review 2017, Geneva, 2017, Chapter IV.

④ Ibid.

以最小投入成本获取最大产出收益,即利润最大化,是生产者、服务提供者追求的经济目的。利润最大化最终要通过市场实现,因而厂商们千方百计地抢占市场。国际市场是国内市场的延伸,国际贸易中技术因素的增长是市场竞争的必然结果和客观规律。

二、国际贸易中的知识产权保护

国际贸易中技术因素的增长,必然要求各国或地区加强对相关知识产权的保护。知识产权是人们对自已创造的无形产品所拥有的排他性所有权,包括版权(或著作权)及相关权(或邻接权)、商标专用权、专利权和地理标志、外观设计、集成电路布图设计(拓扑图)、未披露信息等其他知识产权。^①

货物贸易就是物的财产所有权转让。在古代社会,人们对自己思维创造并包含在货物中的无形财产权(知识产权)缺乏认识。随着现代社会的技术发展,以及知识产权对于货物价值的提升作用逐步得到人们的理解,对知识产权的保护意识也相应而生。

15 世纪的意大利威尼斯城作为当时欧洲的商业中心之一,产生了最初的专利保护制度。^②

进入 17 世纪后,随着以技术创新为动力的工业革命在英国兴起并扩展到欧美各国,英国专利法(1624 年《垄断法》第 6 条)、美国专利法(1790 年)、法国专利法(1791 年)和德国专利法(1877 年)相继问世。^③商标专用权与贸易的关系显而易见。但是,真正以系统的商标法形式保护商标专用权是 19 世纪中叶以后的事。^④正是在这样的制度背景下,国际贸易的客观需要催生了 1883 年《保护工业产权巴黎公约》(以下简称《巴黎公

① 现行国际条约中没有知识产权的定义。本书根据 TRIPS 协定的主要内容归纳了知识产权的含义。

② See Harold C. Wegner, *Patent Harmonization*, Sweet & Maxwell, 1993, p. 3.

③ See *Patent Harmonization*, pp. 1-15.

④ See Robert A. Choate, et al., *Cases and Materials on Patent Law Including Trade Secret-Copyrights-Trademarks*, 3rd edition, West Publishing Co., 1987, pp. 893-896.

约》)。^①

《巴黎公约》的诞生充分说明当时国际贸易的发展迫切需要通过多边条约对知识产权的国际保护进行必要的协调。知识产权,尤其是专利权和商标专用权,既是个人智慧创造的无形财产权,又是通过国家授予专利、注册商标或司法保护(如美国普通法保护基于使用的商标权)等而受到一国主权或地区行政权管辖的权利。在一国或地区得到保护的知识产权,到另一国或地区可能就得不到保护。然而,国际贸易中的货物、服务及技术本身所含知识产权又要求得到保护,否则,正常的国际贸易就会受到严重影响。由《巴黎公约》开启的知识产权保护的国际协调,为国际贸易中的知识产权保护提供了强有力的国际法保障。

“版权”的英文原意是“复制权”(the right to copy)。^②文艺复兴之后,在欧洲最初产生的版权制度就是为了保护商业复制,具有鲜明的贸易特性。例如,英国版权法——1710年《安妮法》授予作者和出版商为期“21年印刷其作品的独占权”。^③版权与工业产权的不同之处在于,作者除了对作品的复制所带来的经济利益拥有一定期限的财产权利外,还对作品所包含的署名权、作品的完整权等精神权利或道德权利(moral rights)享有无期限的人格权。在这个意义上,作者对其作品的版权是不可转让和交易的,因而应与可转让给出版商的复制权分离,永远归属作者本人所有。国际贸易中,作为复制品的作品或版权贸易都不包括精神权利。1886年《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(以下简称《伯尔尼公约》)^④第6条之二规定的保护作者的精神权利包括:“请求作者身份的权利;反对某些修改与其他诋毁行为”。由于此类权利的不可交易性,TRIPS协定第9

① Paris Convention for the Protection of Industrial Property, March 20, 1883. 中文文本《巴黎公约》(1967年)由世界知识产权组织按照《巴黎公约》第29条第1款(b)项的英语正式文本翻译。另可参见张乃根:《国际贸易的知识产权法》,附录一,第337—350页。下文凡援引该公约,出处均略。

② See The First Twenty-five Years of the World Intellectual Property Organization from 1967 to 1992, The International Bureau of Intellectual Property, 1992, p. 21.

③ See *Cases and Materials on Patent Law Including Trade Secret-Copyrights-Trademarks*, p. 799.

④ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, September 9, 1886. 中文版《伯尔尼公约》(1971年文本)由世界知识产权组织提供,亦可参见张乃根:《国际贸易的知识产权法》,第351—363页。下文凡援引该公约,出处均略。

条第 1 款规定:“在该公约第 6 条之二所指的权利或由此派生的权利方面,成员们依本协定没有权利或义务。”但是,根据该协定第 2 条第 2 款的规定,成员们根据《伯尔尼公约》已经承担的义务,包括对作者精神权利的保护义务“不得减损”。

国际贸易中的版权保护,除了以上涉及精神权利而不同于工业产权的保护外,还有版权是随作品而自动产生的特点。即使没有经出版或发表而为世人所知,作品一旦产生,其作者就拥有版权而无须经一国或地区的政府授予或注册。有些国家或地区实行自愿的版权登记,美国甚至规定版权登记的证书为请求司法保护的初步证据,^①但这些都不影响作品本身版权的自动产生。

根据《伯尔尼公约》和 TRIPS 协定,版权与相关权的保护对象包括文学作品、音乐作品、实用艺术作品、历法作品、地图与工程作品、摄影作品、影视作品以及表演者、录音制品制作者和广播组织的有关权利,还包括计算机软件和数据库等。所有这些保护对象,除了作者对其作品的精神权利外,均是国际贸易的载体。随着作品复制技术的日新月异,信息传播技术极大地推动了版权作品的国际贸易,反过来,国际贸易又促进了相关技术的不断更新换代。这也进一步印证了国际贸易中的技术因素增长原理。^②

第二节 TRIPS 协定的由来

一、TRIPS 协定生效之前国际贸易与知识产权保护的体制

如上节所述,随着国际贸易中的技术因素增长,国际贸易与知识产权的内在联系愈加凸显,知识产权的地域性也要求国际协调。事实上,尽管早在 19 世纪 80 年代就产生了以《巴黎公约》和《伯尔尼公约》为代表的多边条约,致力于知识产权保护的国际协调,但是在 TRIPS 协定生效之前,

① 参见美国 1976 年《版权法》(United States Code Title 17-Copyrights)第 410 节(c)款。英文文本载于 *Patent, Trademark and Copyright Laws*, The Bureau of National Affairs, Inc., 2007, Part 4 Copyrights。

② 有关国际贸易中的技术因素增长原理,详见张乃根:《国际贸易的知识产权法》,第一章第一节。