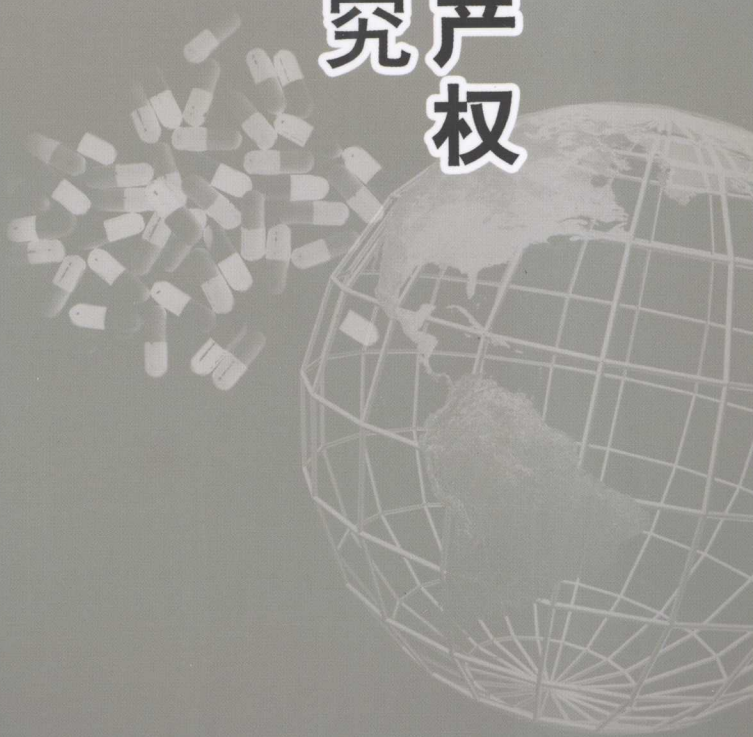


公共健康与知识产权 国际保护问题研究

冯洁菡 著



社会科学出版社

014008889

D913.404
34

公共健康与知识产权 国际保护问题研究

冯洁茵 著



中国社会科学出版社



北航

C1696092

888200310

图书在版编目(CIP)数据

公共健康与知识产权国际保护问题研究 / 冯洁菡著.

北京: 中国社会科学出版社, 2012. 10

ISBN 978-7-5161-1832-0

I. ①公… II. ①冯… III. ①药品-知识产权保护-研究-世界 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 291857 号

出版人 赵剑英
责任编辑 任明
责任校对 李莉
责任印制 李建

出版 中国社会科学出版社
社址 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)
网 址 <http://www.csspw.cn>
中文域名: 中国社科网 010-64070619
发行部 010-84083685
门市部 010-84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京奥隆印刷厂
装 订 北京市兴怀印刷厂
版 次 2012 年 10 月第 1 版
印 次 2012 年 10 月第 1 次印刷

开 本 710×1000 1/16
印 张 16.5
插 页 2
字 数 261 千字
定 价 48.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社联系调换

电话: 010-64009791

版权所有 侵权必究

引言

自 20 世纪 70 年代以来,随着经济全球化和科技进步的步伐不断加快,特别是 20 世纪的两大革命性技术——信息通信技术和生命科学技术在工业领域的广泛利用,使与之相关的产业在产品和服务市场上获得了巨大的利益。商业、资本和技术的全球化更新了传统商品贸易的理论和实践,涵盖了新的服务贸易领域以及知识与技术的全球交换。货物和服务,以及技术和资本的国际流动日益使得知识产权与涉及投资、税收、反垄断、环境等问题的各种国内政策与规则相互缠绕并且通过国际合作或者经济强权不断外化,从而影响到各国的法律、公共政策、涉外经济政策和国际政治经济等诸多方面。

TRIPS 协定的签订和实施标志着知识产权保护全球化时代的开始,知识产权保护与多边贸易体制紧密相连,是否符合 TRIPS 协定所要求的保护标准成为一国平等地参与国际贸易的先决条件。后 TRIPS 时代知识产权立法场域的多元化更加见证了知识产权的权利扩张和利益失衡。发达国家对发展中国家和最不发达国家所强加的知识产权规则导致资源大规模地从南方流向北方,并且阻碍了这些国家的发展。其所带来的经济冲击是非常明显的。知识产权给予知识和技术的所有人以市场垄断权,他们可从其产品中获得更多利益,而发展中国家则为它们所需要进口的技术和技术秘密支付更多的代价。这对发展中国家的经济而言是实质存在并日益增长的负担,而高标准的知识产权保护并未因此给发展中国家带来相应的好处。全球公共健康危机凸显了这种制度所造成的冲突。

当前国际社会所面临的紧迫问题是:当知识和信息成为宝贵的资源,而私权又与公共利益发生激烈碰撞的时候,知识产权制度何去何从?知识产权保护的价值和目标应该如何定位?如何对现有的知识产权制度进行调整使之更加合理公正?全球公共健康危机以及《TRIPS 协定公共与多哈健

康宣言》（亦简称《多哈健康宣言》）的通过，为世界提供了重新审视知识产权国际保护制度的机会。本书即以公共健康和知识产权的冲突为视角，就知识产权国际保护制度的构建与发展、全球促进药品获得的机制、TRIPS 协定的灵活性条款、药品数据信息的保护与限制、通用名药品的过境运输与知识产权的边境保护等问题进行研究，归纳《多哈健康宣言》通过十年来的成就与挑战，并探讨知识产权国际保护制度的变革路径。

在结构上，本书分为 7 章：

第一章《知识产权与公共健康：冲突的缘起》。本章首先回顾了知识产权的构建与发展，分析了前 TRIPS 时代知识产权由国内法走向国际保护的发展历程，TRIPS 协定的缔结与多边贸易体制的融合，以及后 TRIPS 时代的权利扩张与立法场域的多元化。本章随后论述了知识产权的私权性质及其与人权的关系，并就全球卫生安全与艾滋病的蔓延，药品的获得与药品专利保护，与药品的获得相关的知识产权国际争端，以及 TRIPS 协定与健康权之间的冲突作出了论述，分析了知识产权保护对公共健康的消极影响。

第二章《〈多哈健康宣言〉与促进药品获得的国际机制》，主要就《TRIPS 协定与公共健康多哈宣言》的通过、其内容和性质、第六段实施机制在国际法以及国内法层面的实践，以及新近成立的药品专利池机制作出了梳理与分析。本章认为，全球公共健康危机对人权，尤其是健康权的关注，最终导致了《TRIPS 协定与公共健康多哈宣言》以及总理事会决议的通过，对保护知识产权与保护公共利益之间的关系作出了最新的诠释。在多哈会议中各国已经承诺根据公共健康优先的原则重新考察知识产权事项。笔者认为，《多哈健康宣言》有其积极意义，但第六段机制复杂与繁琐的程序使得该机制效率低下，而药品专利池机制的初步运行也存在着很多问题。

第三章和第四章就 TRIPS 协定中的灵活性条款作出了分析。第三章《TRIPS 协定灵活性条款分析（一）：强制许可》，主要阐释了用于解决药品获得问题的强制许可制度，包括授予强制许可的理由、政府使用、专利本地实施要求等具体问题，并结合印度授予强制许可的个案作出了实证分析，在此基础上对中国的立法和实践提出了相关建议。第四章《TRIPS 协定灵活性条款分析（二）：其他条款》，主要阐释了 TRIPS 协定中的公共

健康例外、可专利性例外、第 30 条例外、平行进口以及对限制竞争行为的控制等条款。笔者认为,对这些条款的研究、解释和进一步澄清,有利于发展中国家在未来遭遇包括保护公共健康在内的公共利益与知识产权保护相冲突的情形时,更好地利用 TRIPS 协定的规定以维护国家和人民利益。

第五章《药品试验数据的保护及限制》,主要就 TRIPS 协定下的药品试验数据保护、美国、欧盟和加拿大的保护模式与实践、双边或区域自由贸易协定中的药品数据保护条款、美国、以色列关于药品数据保护的贸易争端以及欧盟与土耳其之间的药品数据保护争端进行了分析。笔者认为,在 TRIPS 协定通过以前,发展中国家几乎不对试验数据提供保护。而 TRIPS 协定不仅澄清了商业秘密是知识产权这一议题,并将其范围扩展至药品和农用化学品试验数据。从条约约文考察,TRIPS 协定第 39 条第 3 款对未披露的药品试验数据保护所规定的最低国际标准是防止不正当的商业使用和防止被泄露。但其条款用语的模糊性使得 WTO 成员在药品试验数据保护的性质和范围方面观点各异,它不仅允许 WTO 成员自由采取不同的保护模式,也为美国、欧盟在与发展中国家谈判双边自由贸易协定时寻求超 TRIPS 协定保护标准埋下伏笔。美国和欧盟通过缔结双边或多边自由贸易协定以及以单边贸易报复措施相威胁,迫使发展中国家对药品试验数据提供排他权利保护,这将会阻碍发展中国家获得廉价药品的迫切需求。此外,数据排他权也将使发展中国家无法利用强制许可生产通用名药品,这无疑将会妨碍《多哈健康宣言》及其第六段机制的有效实施。

第六章《通用名药品转运与知识产权边境保护》,主要就 2008 年年底及 2009 年年初以来欧盟成员国扣押印度转运通用名药品争端、欧盟 1383/2003 条例、TRIPS 协定下知识产权边境执法以及 WTO 法律体系下的通用名药品转运自由作出了论述。笔者认为,TRIPS 协定对边境保护措施作了专门规定,构成 WTO 成员对知识产权实行边境保护的最低标准。1383/2003 条例在加强知识产权边境执法方面具有 TRIPS-Plus 的特征,但 TRIPS 协定既规定了最低标准条款,也规定了天花板条款,欧盟的 1383/2003 条例作为一个区域性的指令,不能规避 TRIPS 协定的规定。笔者认为,欧盟成员国海关的行为违反了知识产权的地域性原则,对转运的合法通用名药品实施的扣押行为的后果实际上赋予了权利持有人超出 TRIPS

协定第 28 条规定的权利,而这种后果,违反了 TRIPS 协定第 41 条。欧盟的做法在很大程度上与 2001 年的《多哈健康宣言》相违背。如果将知识产权保护强加于转运运输的通用名药品中,第六段机制无异形同虚设,全球范围内的药物运输将会变得更为繁琐,解决药品可及性问题的全球努力也将大大受到削弱。

第七章《公共健康与知识产权:〈多哈健康宣言〉十年之后》,是全文的总结部分。本章首先分析了《多哈健康宣言》通过十年以来所取得的成就和面临的挑战,指出发展中国家若想更好地巩固宣言取得的成果,应当与国家或非国家行为者组成利益联合体,在不同的国际场所就公共健康和知识产权问题进行合作,避免发达国家的各个击破。其次,本章剖析了现有知识产权国际保护制度的不合理与不公正,论证国际知识产权保护制度已经偏离了其促进技术创新和维护分配正义的价值目标。在此基础上本书提出,对公平与权利进行重新配置,对知识产权给予合理保护,是 21 世纪知识产权国际保护制度实现利益平衡的基准。

本书系中央高校基本科研业务费专项资金资助的武汉大学自主科研项目(人文社会科学)武汉大学人文社科“70 后”学者学术团队建设计划“中国知识产权战略实施团队”和司法部中青年项目“药品过境运输与知识产权边境执法问题研究”(项目编号:09SFB3033)的研究成果。

关键词: 国际知识产权制度 公共健康 TRIPS 协定

目 录

第一章 知识产权与公共健康：冲突的缘起	(1)
第一节 知识产权国际保护制度的构建与发展	(1)
一、前 TRIPS 时代的知识产权保护：从国内法走向国际 保护	(1)
二、TRIPS 协定的缔结：知识产权保护与多边贸易体制 的融合	(3)
三、后 TRIPS 时代的知识产权国际保护：权利扩张与 立法场域的多元化	(7)
第二节 知识产权与人权	(18)
一、知识产权的私权性质	(18)
二、知识产权与人权的关系	(20)
第三节 药品的可及性、TRIPS 协定与健康权	(24)
一、全球公共卫生安全与艾滋病的蔓延	(24)
二、药品的获得与药品产品专利保护	(25)
三、与药品获得有关的知识产权国际争端	(27)
四、TRIPS 协定对实现健康权的影响	(34)
第二章 《多哈健康宣言》与促进药品获得的国际机制	(41)
第一节 《TRIPS 协定与公共健康多哈宣言》	(41)
一、多哈会议前国际社会的努力	(41)
二、《TRIPS 协定与公共健康多哈宣言》	(44)
三、《多哈健康宣言》的法律效力、意义与局限性	(47)
四、《多哈健康宣言》之后	(49)
第二节 《多哈健康宣言》第六段实施机制	(51)
一、药品出口问题	(51)

二、国际法层面：《多哈健康宣言》第六段机制的设立和 实施	(59)
三、国内法层面：有关国家的立法与实践	(66)
四、对中国立法的分析与建议	(74)
第三节 药品专利池机制	(76)
一、药品专利池 (Medicines Patent Pool, MPP) 的设立和 运行	(76)
二、MPP 首份许可协议简析	(77)
第三章 TRIPS 协定灵活性条款分析 (一)：强制许可	(81)
第一节 概述	(82)
一、强制许可制度的形成和发展	(82)
二、药品专利强制许可	(84)
三、为保护公共健康授予强制许可的理由	(86)
第二节 政府使用	(90)
第三节 专利本地实施要求	(94)
一、国际条约的规定	(94)
二、巴西与美国的争端	(96)
第四节 实证分析：印度药品专利强制许可案	(100)
一、案情简介	(100)
二、颁发强制许可的理由	(101)
三、印度专利法第 86 节下的延期申请	(107)
四、强制许可的期限和条件	(111)
五、对中国现行相关立法的分析与建议	(113)
第四章 TRIPS 协定灵活性条款分析 (二)：其他条款	(118)
第一节 公共健康例外和可专利性例外	(118)
一、TRIPS 协定涉及公共健康的相关条款	(118)
二、TRIPS 协定下的公共健康例外	(121)
三、可专利性的例外	(122)
四、对中国现行立法的分析与建议	(127)
第二节 专利权的例外	(130)
一、TRIPS 协定第 30 条例外	(130)

二、平行进口	(135)
三、对中国现行立法的分析与建议	(140)
第三节 对限制竞争行为的控制	(142)
一、TRIPS 协定与控制限制竞争行为	(142)
二、美、欧控制限制竞争行为的立法与实践	(147)
第五章 药品试验数据的保护及限制	(158)
第一节 TRIPS 协定下的药品试验数据保护	(159)
一、TRIPS 协定谈判历史中的数据保护议题	(159)
二、TRIPS 协定第 39 条第 3 款的规定	(160)
第二节 有关国家国内立法和实践	(163)
一、特别保护模式	(163)
二、反不正当竞争保护模式	(168)
三、成本分担保护模式	(168)
第三节 双边或区域自由贸易协定和单边贸易措施	(169)
一、自由贸易协定中的数据保护	(169)
二、单边贸易措施	(173)
三、对实施《多哈健康宣言》的影响	(176)
四、对中国现行立法的分析与建议	(179)
第六章 通用名药品转运与知识产权边境保护	(182)
第一节 欧盟成员国扣押转运通用名药品贸易争端	(182)
一、通用名药品贸易与促进公共健康	(182)
二、争端经过及当事方主张	(186)
三、GATT 与 TRIPS 协定之间的关系	(192)
第二节 TRIPS 协定下的知识产权边境执法	(196)
一、TRIPS 协定下知识产权边境执法的内容	(197)
二、理事会 1383/2003 条例	(204)
三、欧盟 1383/2003 条例与 TRIPS 协定的关系	(208)
四、通用名药品转运争端案的焦点法律问题	(210)
第七章 公共健康与知识产权：《多哈健康宣言》十年之后	(217)
第一节 《多哈健康宣言》十年以来的成就与挑战	(217)
一、《多哈健康宣言》通过十年以来取得的成就	(217)

二、《多哈健康宣言》通过十年以来面临的挑战	(221)
第二节 国际知识产权保护制度的变革路径	(225)
一、对知识产权国际保护制度的反思	(225)
二、公平与权利义务的重新配置：知识产权保护的利益平衡 基准	(227)
三、利益平衡：知识产权保护的价值取向	(230)
附录 西文缩略语	(237)
主要参考文献	(239)

第一章

知识产权与公共健康：冲突的缘起

第一节 知识产权国际保护制度的构建与发展

一、前 TRIPS 时代的知识产权保护：从国内法走向国际保护

知识产权最初是在国内公法体制下发展起来的，是一种由王室授予的垄断特权。^① 直至 1623 年英国颁布《垄断法规》、1709 年英国议会通过了世界上第一部版权法——《安娜法》，知识产权才得以立法的方式所授予，并开始由王室特权向私人财产权转化。^② 到了 19 世纪，随着自由贸易的理论以及技术和通信的发展，公法体制下的知识产权特权完全转化成为私法体制下的民事权利。19 世纪后半期，欧洲各国普遍建立了知识产权制度，国家之间相互借鉴彼此在知识产权立法和保护上的经验。在欧洲之外，知识产权制度则通过军事霸权向发展中国家移植。这段时期的知识产权保护为地域性原则所主导，知识产权保护不具有域外效力，国家根据自身经济发展的需要制定知识产权保护制度的主权权利不受限制。例如，在专利保护上，当时的许多国家将食品、药品和化学领域排除于专利保护之外，并且鼓励本国

① 例如，15 世纪后期，威尼斯共和国先后颁布了保护出版专有权的特许令和保护技术秘密的特许令，随后大部分的欧洲国家在 16 世纪中期到 17 世纪初期均先后实施了这种特许制度。在当时欧洲国家均采取君主钦赐的方式授予特权。

② 1623 年的《垄断法规》首先禁止王室垄断，并规定了一个真正鼓励创新的专利制度，从而使“创新的报偿不再受王室偏爱左右，而是得到包含在习惯法中的所有权的保障。正是这种所有权保障，才可以说发明人对于其发明所享有的是一种私人财产权，即私权”。参见金海军《16—18 世纪英国知识产权的历史与功能：一种社会结构整体观》，载刘春田主编《中国知识产权评论》（第 1 卷），商务印书馆 2002 年版，第 89 页。

自由地获取外国的先进技术。^①

对 19 世纪知识产权保护的发展历史加以考察所得出的一个结论是,国家曾经能够自由地利用知识产权制度促进对技术的利用和实现自身的产业政策目标,但这种自由也不可避免地导致了知识产权所有人的利益受到搭便车 (free-riding) 行为的侵犯,并进而产生了国际冲突。欧洲国家开始在知识产权保护领域进行双边合作与协调。在 1883 年《保护工业产权巴黎公约》(以下简称为“巴黎公约”)缔结以前,欧洲国家之间签订了 69 个双边知识产权保护协定,均以国民待遇原则为基础。^②

19 世纪在知识产权保护上的双边主义和国际合作最终促成了 1883 年巴黎公约和 1886 年《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(以下简称为“伯尔尼公约”)的缔结。这两个条约标志着知识产权国际保护制度的初步形成,也引领着知识产权保护的国际合作走向多边时代。知识产权保护走向多边体制也促成了知识产权国际组织的形成和发展。巴黎公约与伯尔尼公约的秘书处于 1893 年合并,成立了“保护知识产权联合国国际局”(United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property, BIRPI)。1967 年,世界知识产权组织 (World Intellectual Property Organization, WIPO) 在 BIRPI 的基础上正式成立。1974 年,根据 WIPO 与联合国签订的协定^③,WIPO 成为联合国的专门机构。

20 世纪见证了以国际知识产权条约为基础的国际知识产权保护体制的进一步发展,例如 1925 年的《保护工业品外观设计海牙公约》,1961 年的《保护表演者、唱片制作者和广播组织的罗马公约》,1961 年的《植物新品种保护国际公约》(1991 年修订),1970 年的《专利合作条约》,1989 年的《集成电路知识产权条约》等,巴黎公约和伯尔尼公约也历经过多次修订。这段时期知识产权的国际保护是通过特定的外

① 例如,瑞士在 1880 年前不给予外国技术专利保护,其目的在于自由使用外国先进的专利发明。虽然瑞士最终颁布了专利法,但规定了许多例外和保障条款,将化学制品和纺织染色工艺排除于专利保护之外,而且允许强制实施和强制许可。参见 CIPR, “Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy”, *Report of the Commission on Intellectual Property Rights*, p. 19。

② Peter Drahos, *The of Intellectual Property Rights: Origins and Development*, p. 6, <http://www.wipo.int/tk/en/hr/paneldiscussion/papers/pdf/drahos.pdf>.

③ Agreement between the United Nations and the WIPO, <http://www.wipo.int/treaties/agreement/index.html>.

交会议和制定条约这种单一的国际模式发展的。这些条约统一由 WIPO 管理，在多边范围内规定了知识产权国际保护所适用的基本原则——主要是国民待遇原则，以及保护的技术规则。这些条约的目标是通过国际法规则所确立的最低标准来加强成员国在国内法制度的协调性，亦即通过国际法协调国内法来达到在知识产权保护上的最低统一。这些条约赋予了缔约国广泛的自主性去根据国家利益制定相应的知识产权保护规则，因而这一时期的知识产权保护在不同的国内立法上仍呈现出规则的多样性特征。例如，大陆法系国家在著作权的保护上不仅保护财产权利，也保护作者的精神权利，而英美法系国家则不同，在专利的授予上，美国采取“发明在先”原则，而其他国家采取“申请在先”原则。^① 这种较为宽松的知识产权国际保护环境也使某些发展中国家得以利用这一时机发展国内经济。例如，韩国在 1961 年制定了专利法，但将食品、化学制品和医药品排除于专利保护之外，且专利保护期限仅为 12 年。印度 1970 年专利法对医药产品只给予方法专利保护，这被视为是其医药产业，尤其是通用名药品和散装半成品产业发达的一个重要因素。^② 然而，这种知识产权实施的“放任主义 (laissez faire)”^③ 自关贸总协定多边贸易谈判启动以来已悄然发生了改变。

二、TRIPS 协定的缔结：知识产权保护与多边贸易体制的融合

自 20 世纪 70 年代以来，经济全球化和科技进步的步伐不断加快，知识产权与贸易之间的联系日益紧密，知识产权日益商品化，发达国家高新技术产品占其国内的出口比重份额不断增加，知识产权本身也成为许可和转让的商业对象。随着美国在高新技术领域的迅猛发展和科技实力的不断增强，对知识产权寻求更多的国际保护自然成为其国家政策的重点。美国国内的利益集团认为，世界性的仿冒和盗版对美国的贸易收入产生了巨大的影响，而现有的条约存在着诸多缺陷，例如，对仿冒和盗版行为没有规

① Peter Drahos, *The of Intellectual Property Rights: Origins and Development*, p. 8, <http://www.wipo.int/tk/en/hr/paneldiscussion/papers/pdf/drahos.pdf>.

② CIPR, “Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy”, *Report of the Commission on Intellectual Property Rights*, p. 20.

③ Peter Drahos, *The of Intellectual Property Rights: Origins and Development*, p. 9, <http://www.wipo.int/tk/en/hr/paneldiscussion/papers/pdf/drahos.pdf>.

定强有力的制裁机制；不能对技术发展所产生的权利新客体提供知识产权保护；已有的保护期限太短，且不具有强制实施的效力；也不存在一个有效的争端解决机制来处理国家之间与知识产权相关的争端。它们认为这些缺陷严重损害了包括美国在内的发达国家企业的利益。

以美国为代表的发达国家在 20 世纪 70 年代频频寻求在 WIPO、联合国贸发会议（United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD）和联合国教科文组织（United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UNESCO）中进行提高知识产权保护标准的说服行动，但遭到了发展中国家的集体抵制。于是美国转而在知识产权问题上采取通过单边国内立法来加重双边或多边谈判筹码的方法推行其知识产权保护标准。美国修订了其 1974 年的贸易法案，设立了“特别 301”条款^①以对付在知识产权上的不公平贸易行为，规定美国对那些未能对知识产权提供充分和有效保护的国家可采取贸易制裁。与“特别 301”条款配套使用的是“306”条款，专门用于监督那些根据“特别 301”条款所采取的措施或协定的执行。如果美国贸易代表查明未能得到执行，则美国将直接采取贸易制裁。此外，1984 年的贸易和关税法案也将给予发展中国家的普惠制待遇与充分保护美国的知识产权联系起来。同时美国还将知识产权与其双边投资和技术协定挂钩，以取得对其知识产权的充分和有效的保护。^② 美国通过采取单边措施迫使韩国、中国台湾、中国、墨西哥、新加坡、马来西亚、印度尼西亚等国家或地区修改了国内知识产权立法。

在采取单边制裁措施的同时，自 20 世纪 70 年代末期美国等发达国家也开始转换场所，主张将知识产权保护纳入关贸总协定多边贸易谈判。^③ 1979

① “特别 301 条款”是美国贸易法中“一般 301 条款”框架之下的一个针对知识产权保护而设定的专门条款。该条款的核心是以双边谈判和贸易制裁的方式迫使其他国家或地区保护美国的知识产权，准许美国的知识产权进入其市场。参见李明德著《“特别 310 条款”与中美知识产权争端》，社会科学文献出版社 2000 年版，第 98 页。

② Peter Drahos, “Bilateralism in Intellectual Property”, *A Paper Prepared for Oxfam*, pp. 4—5.

③ 调整国际贸易关系的 1947 年关贸总协定并没有制定关于知识产权保护的系统规则，只有一些零散的规定，例如第 9 条关于原产地标记的规定，要求缔约方制止滥用和假冒原产地标记的行为；第 12 条第 3 款 C 项之（3）规定，为保障国际收支平衡而限制进口商品的数量或价值时，不得违反有关专利、商标、版权或类似程序所规定的限制；第 18 条第 10 款规定，政府对经济发展的援助，包括关税保护和为国际收支平衡目的而进行数量限制，不得违反保护知识产权的法律。此外，1947 年关贸总协定中关于最惠国待遇、国民待遇和透明度要求以及在非歧视基础上的一般例外的规定原则上均可适用于知识产权保护。

年美国和欧共体之间达成了《阻止仿冒商品进口措施协议》草案，并于1980—1982年间通过一系列的非正式会议与其他的发达国家，包括加拿大、日本和瑞士，就上述草案达成了一个修订版本。在此基础上，在1982年召开的部长会议上，美国提议将上述修订版本纳入作为关贸总协定的一个部分。^① 面对发达国家的提议，以巴西和印度为代表的发展中国家认为，知识产权是世界知识产权组织专有领域内处理的事项，而关贸总协定处理的是有形商品贸易领域内的事项，因此关贸总协定对假冒商品贸易没有管辖权。最终这次会议通过的部长宣言要求GATT总干事与WIPO进行协商以确定在关贸总协定框架下对假冒商品贸易采取联合行动的合适性。1982年GATT专家组就假冒商品对国际贸易的影响作出了报告。同时，GATT理事会也回顾了1947年关贸总协定内与知识产权相关的条款，并要求成员就假冒商品对贸易的影响提出量化的证据。

1982—1986年间的GATT预备会议上，美国提议应将知识产权谈判纳入乌拉圭回合谈判议题，并坚持认为GATT是寻求实施知识产权保护的适当场所。美国代表甚至提出，如果不将知识产权作为新议题，美国将拒绝参加第八轮谈判。另外，以美国为代表的发达国家还主张，应制订保护所有知识产权的标准，并且必须通过世贸组织的争端解决机制对知识产权进行保护。而以印度、巴西、埃及、阿根廷和南斯拉夫为代表的发展中国家则认为，保护知识产权是WIPO的任务，应当把制止假冒商品贸易与广泛的知识产权保护区别开来。发展中国家担心，保护知识产权会构成对合法贸易的障碍，强化保护知识产权有利于跨国公司的垄断、提高药品和食品的价格，从而对公共福利产生不利的影响。^② 最终，在瑞士与哥伦比亚的协调下，1986年9月20日发起乌拉圭回合谈判的部长宣言决定：为减少国际贸易中的歪曲与阻力，并虑及对知识产权给予有效及适当保护的需求，为保证实施知识产权的措施和程序本身不至于成为合法贸易的障碍，关贸总协定缔约各方应通过谈判，就处理国际贸易中假冒商品的原则和规则

^① Michael Blakeney, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise Guide to the TRIPS Agreement*, Sweet & Maxwell, 1996, p. 1.

^② 杨国华：《〈与贸易有关的知识产权协议〉的产生背景及在世贸组织中的地位》，载北大法律信息网，http://article.chinalawinfo.com/ArticleHtml/Article_447.shtml。

达成一项多边协议。^①

关于知识产权保护的多边谈判自 1987 年 1 月在“与贸易有关的知识产权, 包括假冒商品贸易”的标题下正式启动。美国贸易代表于 1987 年 10 月提出一个实质提案, 主张通过实施关税控制以及通过制定和实施保护知识产权的法律规则来禁止假冒商品贸易。^② 而欧盟则认为 GATT 的最基本原则, 包括国民待遇原则、非歧视原则、互惠原则和透明度原则都应适用于拟达成的知识产权保护多边协议, 并且对知识产权新客体的保护, 诸如集成电路布图设计、植物多样性等应与知识产权的传统客体, 包括实用新型和原产地名称, 一并纳入拟达成的 TRIPS 协定中。^③

在谈判过程中, 发展中国家和发达国家争议的主要内容包括: (1) 发达国家认为应当制定保护知识产权的实质性标准, 而发展中国家则担心制定实质性标准将意味着发达国家可以无视发展中国家的社会和发展需要, 而使知识产权所有人的利益居于优先。(2) 对知识产权持有人限制性商业行为的控制。由于知识产权所具有的独占性特征, 发展中国家认为应当对知识产权持有人的滥用行为进行控制, 以保护发展中国家的利益。(3) 过渡期问题。由于发展中国家社会和发展的需要以及立法现实和技术的问题, 发展中国家要求给予过渡期以适应新的知识产权保护标准。(4) 发展中国家要求发达国家特别是美国停止使用单边贸易报复措施, 应将有关知识产权的贸易争端纳入多边争端解决机制内, 它们希望确保知识产权协议所提供的多边解决争议的办法能够取代单边报复措施, 而不仅仅是单边措施的补充。^④

乌拉圭回合谈判最终在 1994 年达成了一揽子协议, TRIPS 协定成为 WTO 协定的组成部分之一, 不允许保留, 对 WTO 所有成员均具有

① Michael Blakeney, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise Guide to the TRIPS Agreement*, Sweet & Maxwell, 1996, p. 3.

② GATT, MTN.GNG/NG11/W/14, *Suggestion by the United States for Achieving the Negotiating Objective*, October 20, 1987.

③ GATT, MTN.GNG/NG11/W/17, *Guidelines Proposed by the European Community for the Negotiations on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, November 20, 1987.

④ 杨国华:《〈与贸易有关的知识产权协议〉的产生背景及在世贸组织中的地位》, 载北大法律信息网, http://article.chinalawinfo.com/ArticleHtml/Article_447.shtml.