第一章《与贸易有关的知识产权协定》概述

第一节 TRIPs 协定的产生

一、新的世界贸易体制建立

自 1986 年 9 月 20 日在乌拉圭埃斯特角城通过的发动乌拉圭回合多边贸易谈判的部长宣言起，历经 7 年多的《关税与贸易总协定》（General Agreement on Tariff and Trade，即 GATT）乌拉圭回合多边贸易谈判（Uruguay Round），终于在 1993 年 12 月 15 日结束。1994 年 4 月 12 日至 15 日，代表参加乌拉圭回合多边贸易谈判的 124 个政府和欧洲共同体在摩洛哥马拉喀什举行贸易谈判委员会的最后一次部长级会议。1994 年 4 月 15 日，随着《乌拉圭回合多边贸易谈判结果最后文件》（Final Act）的通过和签署及《建立世界贸易组织的协议》（Marrakesh Agreement Establishing The World Trade Organization）的开放接受，乌拉圭回合正式结束。[①] 世界贸易组织（The World Trade Organization，简称 WTO）于 1995 年 1 月 1 日建立，其后经过 1 年的过渡期，于 1996 年 1 月 1 日正式取代《关税与贸易总协定》（GATT）而标志着新的世界贸易体制正式建立了。

《建立世界贸易组织的协议》的附件包括附件 1 至附件 4，共 21 个。其中，附件 1、2、3 所列的协议及相关法律文件为本

① 参阅 1994 年 4 月 15 日《马拉喀什宣言》（Marrakesh Declaration）。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

协议的组成部分，对所有成员具有约束力；附件 4 所列协议及相关法律文件属本协议的组成部分，对接受的成员具有约束力，对未接受的成员既不产生权利也不产生义务。[①] 此外，《建立世界贸易组织的协议》中的附件 1A 是货物贸易多边协议，具体由 1994 年关税与贸易总协定含 6 个备忘录和马拉喀什协议书）与 12 个分协议（含农业、实施卫生与植物卫生措施、纺织品与服装、与贸易有关的技术性贸易壁垒、投资措施、反倾销措施、海关估价与完税价格、装运前检验、原产地规则、进口许可程序、补贴与反补贴措施、保障措施）组成。附件 1B 是《服务贸易总协定》（GATS 协议），附件 1C 是《与贸易有关的知识产权协定》（TRIPs 协定）。其中，附件 1A 中的与贸易有关的投资措施协议（TRIMs 协定）与附件 1B、1C 均是新的协议，即 WTO 将投资、服务贸易与知识产权保护纳入了世界贸易体制的规范之内。附件 2 是关于争端解决规则与程序规则，附件 3 是贸易政策审议机制。附件 4 包含了民用航空器贸易、政府采购、国际乳品、国际牛肉四项诸边贸易协议。[②] 上述附件 1 至附件 3 构筑了新的世界贸易体制的法律框架而成为 WTO 的三大支柱。

二、新的知识产权保护制度

世界贸易组织的前身《关税与贸易总协定》仅管辖货物贸易、农产品和纺织品，服装还不受 GATT 自由化约束，尚未涉及知识产权的国际保护问题。与知识产权相关的公约，绝大多数都由联合国世界知识产权组织（WIPO）制定并通过的。世界贸易组织把“货物贸易”、“服务贸易”与“知识产权”作为三大支柱，通过了对世界贸易组织全体成员具有约束力的《与贸易有关

① 参见《建立世界贸易组织的协议》第 2 条第 2 款和第 3 款的规定。

②《国际乳品协议》与《国际牛肉协议》于 1994 年 4 月 15 日订于马拉喀什，已于 1997 年年底终止。参见原对外贸易经济合作部经贸关系司译：《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，法律出版社 2000 年版，前言及第 383 页注释。

的知识产权协定》（Agreement on Trade—Related Aspects of Intellectual Property Rights，以下简称 TRIPs 协定），该协定是第一个明确与国际贸易相联系的知识产权保护协定，第一次在 WIPO 知识产权公约的基础上，将版权、专利权、商标权等各种知识产权保护融为一体，从而极大地扩展了国际知识产权保护制度的适用范围，对 21 世纪知识经济时代的国际贸易与相关知识产权保护具有深远的影响。

TRIPs 协定的产生，充分体现了经济大国的强权、发展中国家的妥协以及稳定、健康的世界经贸与科研发展的需要。从《关税与贸易总协定》生效至世界贸易组织成立的 48 年间，知识产权问题是在乌拉圭回合谈判中，由瑞士等 20 个国家首次提出的，提案要求将“服务贸易”、“投资保护”和“知识产权”作为新议题纳入谈判范围，美国提出，如上述提案不被纳入，将拒绝参加乌拉圭回合谈判。而发展中国家对知识产权是否纳入谈判，有不同的观点。如巴西代表认为，将知识产权纳入《关税与贸易总协定》就如同把病毒输入计算机一样，会加剧国际贸易中已经存在的不平衡；而东南亚一些新兴的工业国家则同意将知识产权保护纳入谈判范围，认为可以防止美国等国以知识产权保护为由而采取单方面的制裁行动。[①] 因为，乌拉圭回合谈判的最后文件是以“一揽子”方式通过的，如果其中有一个文件达不成协议或备忘录，整个谈判就可能归于失败。由于加入世界贸易组织可以带来市场收入和其他各种经济利益，有些成员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 协定反映了发达国家对知识产权保护的标准和要求，也反映了发展中国家的某些利益。作为新的知识产权保护制度，TRIPs 规定了不同发展水平的国家实施不同时间表，即对发达国家、发展中国家

①参见吕国强：《TRIPs协定与知识产权的司法保护》，载于郑成思主编、唐广良执行主编：《知识产权文丛》（第七卷）中国方正出自版社 2002 年版，第 111 页。

（含经济转型国家）和最不发达国家分别规定，从 1996 年 1 月 1 日 、2000 年 1 月 1 日起实施(见 TRIPs 协定第六部分过渡性安排第 65 条、第 66 条)。

三、TRIPs 协定的主要内容与特点

（一）TRIPs 协定的主要内容

TRIPs 协定由序言和七个部分组成，共 73 条，是世界贸易组织法律文件中条款最多的一个协定。它主要包含五个方面的内容：一是协定适用的基本原则；二是知识产权的保护；三是协定在各成员境内的实施；四是如何解决争端；五是特别过渡安排。从 TRIPs 协定的内容及条文来看，序言阐明了期望与认识，包含总则和基本原则（第 1 条至第 8 条）、关于知识产权效力、范围和使用的标准（第 9 条至第 40 条）、知识产权的实施（第 41 条至第 61 条）、知识产权的取得和维持及有关当事人之间的程序(第 62 条)、争端的防止和解决(第 63 条至第 64 条)、过渡性安排（第 65 条至第 67 条）、机构安排与最后条款（第 68 条至第 73 条）等七个部分。

在序言中，TRIPs 协定指出，协定目的在于减少对国际贸易的扭曲和阻碍，促进对知识产权进行有效、充分的保护，保证实施知识产权的措施和程序不成为合法贸易的障碍。同时，期望在 WTO 与 WIPO 以及其他有关国际组织之间建立一种相互支持的关系，以促进技术的创新、转让与传播，用有利于社会及经济的方式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。

TRIPs 规定的是与贸易有关的知识产权保护内容。关于知识产权的范围主要体现在八个方面：(1) 版权和相关权利；(2) 商标；(3) 地理标志；(4) 工业设计；(5) 专利；(6)集成电路布图设计（拓扑图）；(7) 对未披露信息的保护；(8)对协定许可中限制竞争行为的控制。同样，《世界知识产权组织公约》对于知识产权的范围也规定了八个方面： (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) 与科学发明有关的权利；(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。将这两个公约对知识产权范围进行比较，我们会发现 TRIPs 协定的范围已经涵盖了 WIPO 的范围，还特别突出了对未披露信息的保护和集成电路布图设计的保护。

（二）TRIPs 协定的主要特点

TRIPs 协定明确规定了它与其他知识产权公约的关系，即与 1967 年《保护工业产权巴黎公约》（以下简称《巴黎公约》）、1971 年《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》（以下简称《伯尔尼公约》）、1961 年《保护表演者、录音制品制作者与广播组织国际公约》（以下简称《罗马公约》）和 1989 年《关于集成电路知识产权条约》[①] 的关系。协定第 2 条规定，就协定第二部分关于知识产权效力、范围和使用的标准，第三部分知识产权的实施，第四部分知识产权的取得和维持及有关当事人之间的程序而言，各成员应遵守《巴黎公约》第 1 条～第 12 条和第 19 条的规定。就协定第一部分（总则和基本原则）至第四部分的任何规定不得背离各成员可能在上述四个公约项下相互承担的现有义务。各成员应遵守《伯尔尼公约》第 1～21 条及公约附录，但有关保护作者精神权利的规定除外。由此可见，TRIPs 协定的上述规定强调在涉及协定规定的知识产权时，WTO 成员若已参加了上述四个公约，则必须继续承担相关的公约义务。在涉及版权保护时，

① 1989 年 5 月 26 日通过的《关于集成电路知识产权条约》规定，须有 5 个国家批准即可生效，但至今该条约尚未达到条约生效的要求。该条约缔约时共有 8 个国家，全部是发展中国家，中国是首批签字国之一。该条约至今还未生效。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

无论 WTO 成员是否参加《伯尔尼公约》均须遵守该公约实体条款。同时，第 14 条、第 16 条、第 35 条中的相关条款也规定了 WTO 成员无论原先是否参加上述公约，也均须遵守相关公约的规定。

WTO 允许“特别关税区”作为成员参加，即允许非国家作为主体接受 TRIPs 协定，因此，TRIPs 协定中“国民”一词的含义，在第 1 条第 3 款的注释中得以解释。所谓 WTO 的单独关税区成员，是指在该关税区内定居或拥有真实有效的工业或商业机构的自然人或法人。这一注解对我国具有特别重要的现实意义。因为，香港、澳门作为特别关税区早于中国内地加入 WTO 之前，即在 1995 年 1 月 1 日就已成为 WTO 成员，台湾作为特别关税区于 2002 年 1 月 1 日成为 WTO 成员。所以，按照 TRIPs 协定的规定要求，在相互往来的贸易中给予彼此的自然人或法人相同的待遇，[①] 有利于两岸三地的贸易发展与互相保护知识产权。

TRIPs 协定第二部分关于知识产权效力、范围和使用的标准通常被称为成员对知识产权保护的最低保护标准，其具体内容将在本书有关章中专门论述。

与前述知识产权公约相比，TRIPs 协定不仅对其成员提出了实体上的要求，同时，还对执法内容与程序提出了要求。协定第 41 条、第 63 条规定了各成员应保证其国内法中包括第三部分规定的实施程序，通过制定相应的国内法，采取有效措施制止任何侵犯知识产权的行为，避免造成合法贸易的障碍，防止有关程序的滥用。至于执法程序第 41 条、第 42 条的规定，则包括了公正性与公平性、合理的诉讼时效和诉讼成本及方便当事人诉讼等内容。

① 截至 2003 年 4 月 4 日，WTO 成员共计 146 个。资料来源于 www. wto. org.

第二节 TRPIs 协定的基本原则

在理论界，学者们对 TRIPs 协定的基本原则有不同的理解。有的学者将其归纳为两个部分，认为一部分是重申《巴黎公约》、《伯尔尼公约》、《罗马公约》和《关于集成电路知识产权条约》对知识产权保护的基本原则；另一部分则是 TRIPs 协定所创设的新原则。[①] 且将国民待遇、保护公共秩序和社会公德健康、对权利合理限制、地域性、优先权、自动保护归为公约的原则，将最惠（国）待遇、透明度、争端解决、行政终局决定司法审查与复审、知识产权系私权归纳为 TRIPs创设的新原则。

值得注意的是，关于透明度与争端解决原则，在 TRIPs 协定第五部分“争端的防止和解决”中分别由第 63 条、第 64 条加以规定。第 63条规定，各成员有义务公布其有效实施的、有关知识产权的效力、范围、取得、实施和防止滥用的法律、法规及相关裁定。同时，成员政府或机构相互之间的协议也有义务公布，但妨碍执法或违背公共利益或损害某些企业商业利益的机密信息除外。这一规定实际上是对各个成员的义务性要求，并非协定的基本原则。而第 64 条规定，因适用 TRIPs 产生的争端纳入 WTO 协议附件 1A《1994 关税与贸易总协定》（第 22 条、第 23 条的规定）和附件 2 《关于争端解决规则与程序的谅解》中，无论是因货物贸易、服务贸易，还是因知识产权保护产生的争端，均按 WTO 文件中规定的争端机制解决。从这个意义上讲，我们认为，不应将争端解决作为 TRIPs 创设的新原则或者称之为 TRIPs 的基本原则。另外，TRIPs 协定中关于司法审查与复审的相关规定，同样与建立世界贸易组织的协议组成部分的其他附件协议一样，体现了 WTO 成员的义务与 WTO 组织结构中各相

①参见蒋志培：《面对“人世”的我国知识产权法律保护机制》，载于李顺德著：《TRIPs 与中国知识产权法制》一文中的注解。

关理事会的职能关系。至于序言中所涉及的各成员认识到知识产权系私权归纳为知识产权的私权原则，并作为 TRIPs 协定的基本原则，正如有学者指出私权者即民事权利也。除知识产权属民事权利外，有关民事权利规定的国际条约甚多。因此，将知识产权的私权原则视为 TRIPs 协定的基本原则有些不妥。但是，为了避免各成员对于知识产权本质上是一种特定主体所专有的财产权性质而产生歧异，进而以此为由否定知识产权的私权性质，所以，在协议序言部分加以强调是必要的。

从 TRIPs协定全文内容、第二部分关于总则和基本原则的标题和 WTO 网站所获取的相关资料来看，学界一般认为 TRIPs 协定的基本原则，主要包括：国民待遇原则、最惠国待遇原则和均衡保护原则。①

一、国民待遇原则

根据 TRIPs 协定第 3 条有关“国民待遇”的规定，国民待遇原则包括：(1) 在知识产权保护方面，各成员应给予其他成员国民不低于本国国民待遇，除非在《巴黎公约》（1967 年）、《伯尔尼公约》（1971 年）、《罗马公约》及《关于集成电路知识产权条约》中有例外的规定。对表演者、录音制品制作者与广播组织而言，该义务仅适用于本协定规定之权利。任何成员如可能适用《伯尔尼公约》（1971 年）的第 6 条，或《罗马公约》第 16 条(b)，应根据这些规定通知 TRIPs 理事会。(2) 各成员可以在司法与行政程序方面，适用第 1 款所规定的例外，包括在某成员的管辖范围内指定服务地址或代理人，但是，这种例外应为保证遵守本协定规定不相抵触的法律与法规所必须，且这种做法不能对贸易构成变相的限制。协定第 5 条规定：“凡参加了世界知识产权组织主持的、含有获得及维护知识产权的程序的公约的成员，

① 参见www. wto. org，该网站将 WTO协议理解为：Basic principles；national treatment，MFN，and balanced protection。

没有义务向未参加这类公约的成员提供这些公约产生的、在程序上的优惠待遇。”

在国民待遇原则方面，GATT第 3 条 1 款规定“各缔约方承认，凡影响产品的国内销售、推销、购买、运输、分配或利用的国内税和其他国内费用、法律、条例和要求；凡要求特定数量或比例的产品混合、加工或利用的国内数量管制，都不应适用于进口的或国内的产品，以保护国内生产。” TRIPs 协定第 3 条第 1款之规定是 GATT 本条的保留和延伸，所不同的是， TRIPs 协定“一视同仁”的对象是自然人或法人（国民）及其享受的知识产权，而不是 GATT 下的产品。此外，国民待遇原则的精神与《巴黎公约》、《伯尔尼公约》亦相一致。TRIPs 协定第 3 条规定了国民待遇原则，同时，也阐明遵守公约或条款中规定的例外，但应保证这些例外是为了确保实施与协议不相抵触的法律和法规所必要的。关于国民待遇原则的例外，由 WTO 争端解决机构（Dispute Settlement Body，简 称 DSB）最后作出建议，并且被美国履行的美国精炼与常规汽油标准案例对 WTO 各成员具有参考价值。①

本案案情是：1990 年美国联邦环保署因国会当年修改了 1963 年颁布的《净化空气法》，而制定了《汽油质量基准线的最后规则》（以下简称《汽油规则》），以进一步减少空气污染。根据《汽油规则》的规定，美国国内任何精炼厂可以采用“方法 1、2 或 3”建立单个精炼基准线，但不允许采用法定基准线。这一规定也适用于那些在 1990 年时生产的 75%汽油进口美国的外国精炼厂。然而，有些外国精炼厂即在 1990 年以后生产精炼汽油，或在 1990 年生产不足 6 个月的厂将自动适用法定基准线。

①参见张乃根：《国防贸易的知识产权法》，复旦大学出版社 1999年版，第 120页至第 122 页，又见 www. wto. org Dispute Settlement Body Annual Report (1998).

1994 年联邦环保署又提出了有最后规则的建议，旨在修改精炼汽油规则，以确定标准和程序。据此，外国精炼厂能够与美国精炼厂一样建立单个精炼基准线。依据该建议，允许外国精炼厂采用“方法 1、2 或 3”建立其单个精炼基准线，然而这种单个基准线的利用将受到许多追加的严格要求。国会于 1994 年 9 月通过立法，并拒绝拨款用于联邦环保署实施 1994 年建议，即对 1990 年以后生产精炼汽油或在 1990 年生产不足 6 个月的外国精炼厂，仍采用美国法定基准线而并不适用单个精炼基准线。

为此，巴西等国指控美国的《汽油规则》违反了 GATT 第 3 条规定的国民待遇，DSB 合议庭报告的结论是：一般地审查美国净化空气法和《汽油规则》的环保宗旨之必要性，并非合议庭的任务。其审查限于原告根据 GATT 有关条款所提出的关于《汽油规则》的问题。根据 GATT，WTO 各成员可自行确定其环保目标，但是他们有义务采用与 GATT 条款，尤其是有关国内与进口产品的待遇条款不相抵触的措施来实施这些目标。根据上述事实，合议庭认为，美国联邦条例第四十编第八十部分（即汽油规则）规定的基准线建立方法与 GATT 第 3 条第 4 款相抵触，而且不能根据 GATT 第 20 条（a）、（b）、（g）款辩解为是正当的。

根据合议庭报告，如果当事人要援引例外条件，必须在该范围内论证相抵触的措施。在本案中，美国须说明以下要素：（1）该措施是为了实施符合总协议的法律或规则；（2）该措施是实施这些法律或规则所必不可少的；（3）该措施的实施符合第 20 条序言规定。即使假定美国的《汽油规则》本身与总协议“不相抵触”，在进口与当地汽油之间的歧视性待遇也不是实施该规则所“必不可少的”,因此,这不是第 20 条（d）款所规定的措施。

DSB 上诉局基本维持了合议庭的这一认定，但推翻了合议庭对第 20 条（g）款的解释。上诉局报告认为：“美国犯有两个疏忽，其一，没有充分地考虑到各种措施，尤其是包括与委内瑞

拉和巴西政府合作，以减缓因一味强调美国拒绝外国精炼商采用单个基准线的正当性而导致的行政问题；其二，没有计算外国精炼商因被要求采用法定基准线额外付出的代价。我们认为，这两个疏忽已远远地超出了合议庭在决定违反 GATT 第 3 条第 4 款所必须考虑的因素。所导致的歧视必须事先预料到，并且，这不能视为是无意的或不可避免的。由此可见，《汽油规则》中的基准线建立规则之实施，构成‘不能证明为正当的歧视’和‘对国际贸易的变相限制’。”

参照此案，在适用 TRIPs 协定第 3 条第 2 款的例外条件时，被告方至少须证明：(1) 有关的司法与行政程序是实施一定法律或法规所“必不可少的”；(2) 这种法律或法规本身与 TRIPs 协定“不相抵触”；(3) 这种法律或法规的实施不构成对国际贸易的变相限制。三方面证明条件互相联系，缺一不可。

二、最惠国待遇原则

TRIPs 协定第 4 条是关于最惠国待遇的规定，该条明确规定：在知识产权保护方面，某一成员对任何其他国家国民给予的任何利益、优惠、特权或豁免，均应立即无条件地给予所有其他成员的国民。其成员给予任何利益、优惠、特权或豁免义务的例外是：(1) 基于有关司法协助的国际协议或一般性质的法律实施，并且不是特定限于知识产权保护；(2) 根据《伯尔尼公约》(1971 年文本) 或《罗马公约》有关规定允许给予的待遇，不属于国民待遇，而属于在其他国家获得的对等待遇；(3) 有关协定未规定的表演者、录音制品制作者和广播组织的权利；(4) 在 WTO 协议生效前，根据国际协议规定的知识产权保护措施，如果已将这种协议通知 TRIPs 理事会，并且对其他成员国民不构成任意的或不合理的歧视。

协定第 5 条中指出：凡参加了世界知识产权组织主持的、含有获得及维护知识产权的程序公约的成员，没有义务向未参加这类公约的成员提供这些公约产生的、在程序上的优惠待遇。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

最惠国待遇原则是包括 TRIPs 协定在内的所有 GATT/WTO协议的共同基本原则，同时，也是整个世界贸易体制的基石，GATT 第 1条第 1 款规定：“在关于征收关税和对进出口而设置的或相关的费用，或对进出口的国际支付转账而设置的任何费用方面，在关于征收关税和费用的方法方面；在关于与进出口有关的所有规则与手续方面；在关于第 3 条第 2、4款规定的所有事项方面；任何缔约方给予运自或指定运往任何其他某国的任何产品的任何利益、优待、特权或豁免，都应立即无条件地给予运自或指定运往所有其他缔约方领域的相同产品。”

可见，在最惠国待遇原则方面， TRIPs 协定第 4 条与 GATT 第 1条的精神是一致的。但最惠国待遇不是针对关税和费用或有关规则和手续，而是涉及知识产权保护内容的实体法与执行内容和程序而言。关税与贸易总协定所确立的最惠国待遇原则，其适用范围是：（1）一切与进口商品有关的关税和费用方面；（2）与进口商品有关的国际支付转账所征收的关税和费用方面；（3）征收上述关税和费用的方法方面；（4）进出口的规章手续；（5）与进口商品有关的国内税和国内规章的国民待遇。最惠国待遇原则是规范缔约方之间贸易关系的基本原则，总协定也对最惠国待遇原则适用的例外作出如下规定：（1）已列入关贸总协定第 1 条规定的已存在的历史性特惠安排；（2）边境贸易、关税同盟和自由贸易区对区域内国家或地区实行的特别关税政策优惠措施可不适用区域外国家或地区；（3）可以解除某缔约方对关贸总协定所承担的某项义务；（4）为国际收支平衡而采取的进口限制措施；（5）政府对经济发展的援助；（6）为保护国内工业而对某些产品的进口采取的紧急措施；（7）征收反倾销税和反补贴税；（8）对发展中国家实行的优惠差别待遇。WTO 的最惠国待遇的多边性，使得所有的缔约方都可以享受优惠。而双边的最惠国待遇不是永久和稳定的，一方可以单方面修改。双边最惠国待遇常有政治色彩，附加政治

条件或当作政治手段。

三、均衡保护原则

TRIPs 协定第 7 条规定，知识产权的保护和实施应有助于促进技术创新、技术转让和传播，有助于技术知识的创造者和使用者的相互利益，并有助于社会和经济福利与义务的平衡。世界贸易组织将均衡保护原则与国民待遇原则、最惠国待遇原则共同规定为 TRIPs 协定的基本原则，无疑体现了知识产权作为民事权利在现代知识经济时代的重要地位。 TRIPs 协定涉及与贸易有关的知识产权执法的有效与恰当的措施，顾及各国法律的差异，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，使之能建立起健全与可行的技术基础。

TRIPs 协定对知识产权执法的总要求是制定相应的国内法，采取有效措施制止任何侵犯各种知识产权的行为，避免造成对合法贸易的障碍，防止有关程序的滥用。 TRIPs 协定第 41 条、第 63 条对执法透明度提出了要求，协定第 41 条、第 42 条对执法程序作出了公平合理与方便双方当事人的规定，协定第 46 条、第 61 条规定了对侵犯知识产权行为的民事和刑事救济手段，协定第 41 条、第 62 条规定了司法最终裁判权利。

思考题：

1. 简述 TRIPs 协定的由来。
2. 简述 TRIPs 协定的主要内容与特点。
3. 试述 TRIPs 协定的基本原则。
4. 试述对 TRIPs 协定的评价。

第二章 TRIPs 协定与其他知识产权国际公约

TRIPs 协定将已有的知识产权国际公约分为三类：第一类是基本上完全肯定，并要求全体成员必须遵守并予以执行的国际公约,即《巴黎公约》、《伯尔尼公约》、《罗马公约》和《关于集成电路知识产权条约》。TRIPs 协定仅就上述公约的个别条款作了修改；第二类是基本上完全肯定、要求全体成员按对等原则执行的公约，这类公约主要是《巴黎公约》的子公约，如《专利合作条约》、《为专利申请程序的微生物备案取得国际承认条约》、《商标国际注册马德里协议》、《关于商标国际注册马德里协议的议定书》、《专利国际分类协议》、《为商标注册目的而使用的商品和服务国际分类协议》、《工业品外观设计国际分类协议》等；第三类则是不要求全体成员遵守并执行的国际公约。凡是知识产权协议没有提到的、不属于上述两类的国际公约，均不要求全体成员遵守并执行，主要有《世界版权公约》、《保护录音制品制作者防止未经许可复制其制品公约》等。基于 TRIPs 协定中对后两类公约的内容涉及很少，本章仅就 TRIPs 协定与第一类国际公约的相互关系进行阐述。

TRIPs 协定与《巴黎公约》等四个知识产权公约的关系，集中规定在 TRIPs 协定的第 2 条之中："1. 就本协议第二、三及第四部分而言，全体成员均应符合《巴黎公约》（1967 年文本第 1 条至第 12 条及第 19 条之规定。2. 本协议第一至第四部分之所有规定，均不得有损于成员之间按照《巴黎公约》、《伯尔尼公

约》、《罗马公约》及《关于集成电路知识产权条约》已经承担的现有义务。”此外，在第 9 条和第 14 条等处又分别提到与《伯尔尼公约》和《罗马公约》等的关系。TRIPs 协定上述规定及其相关具体内容表明，它与其他四个知识产权公约有着以下两方面的关系。

首先，TRIPs 协定主要部分均与《巴黎公约》实体条款及另外三个公约相符合。它直接采纳了《巴黎公约》1967 年文本的一些规定；同样，协定第 9 条采纳了《伯尔尼公约》第 1 条至第 21 条及其附录（1971 年文本）的内容；协定第 35 条直接吸收了《关于集成电路知识产权条约》第 2 条至第 7 条（第 6 条第 3 款除外）、第 12 条的规定。可见，TRIPs 协定成员方即使不是上述知识产权公约的成员国，也被要求适用这些公约的规定。此外，TRIPs 协定的独特之处在于，将几个多边条约进行修改，并纳入到一个新条约中。《巴黎公约》和《伯尔尼公约》经过几次修改，每次修改都产生了新的文本。新文本的缔约方有时不同于原文本的缔约方。显然，TRIPs 协定推动者的基本目标在于避开各国际公约旷日费时的修改程序，取而代之制定一个补充和修改现有国际知识产权条约的综合性条约，TRIPs 协定成为范围最为广泛的知识产权保护的国际协议。

其次，适用 TRIPs 协定的世贸组织成员均应遵守《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。但从这四个公约缔结的总目的来看，与知识产权协定的总目的是大相径庭的。

第一节 TRIPs 协定与《巴黎公约》

一、《巴黎公约》与 TRIPs 协定的关系

《巴黎公约》（Paris Convention for the Protection of Indus-

trial Property），于 1883 年 3 月 20 日在法国首都巴黎签订，1884 年 7 月 1 日正式生效。它是世界上第一个有关保护工业产权的国际公约，也是各种知识产权公约中成员国最广泛的一个综合性的公约。《巴黎公约》自签订以来，先后经历了多次修订并已有六个修订本。其中，绝大多数国家已批准公约的最新文本即 1967 年斯德哥尔摩文本。

《巴黎公约》的宗旨在于按协商一致的原则，对工业产权实行有效的国际保护，以便充分维护发明人和其他工业产权所有人的权益，促进世界经济合作与科学技术交流。《巴黎公约》保护的工业产权包括：发明、实用新型、外观设计、商标、服务标志、厂商名称、货源标记或原产地名称，还有有关制止不正当竞争的内容。公约共有 30 条，分为实体与行政两大部分，从第 1 条到第 12 条是实体条文，规定了各缔约国的工业产权法所必须遵守的一些共同准则；第 13 条到第 30 条是行政条文，主要规定参加公约应履行的手续、公约各次修订本的生效日期、执行公约的国际机构等。

TRIPs协定强调全体成员应共同遵守的是《巴黎公约》1967 年斯德哥尔摩文本的实体内容。针对非《巴黎公约》缔约国而言，知识产权协议排除了《巴黎公约》第 13条至第 18 条及第 20 条至第 30 条有关组织机构的设置运作和过渡条款的适用。但这对《巴黎公约》的缔约国自然应当适用公约所有条款。

（一）国民待遇原则

《巴黎公约》第 2条规定：“任何本同盟成员国的国民，在工业产权保护方面，在其他本同盟成员国内享有各该国法律现在或今后给予该国国民的各种便利。同时，被请求保护的国家不得要求本同盟成员国国民必须在该国有永久住所或营业所才能享有工业产权权利。”另外，公约第 3 条规定：“非本同盟成员国的国民，在一个同盟成员国的领土内有永久住所或有真实的、正当的工商营业所者，也应享有与本同盟成员国国民同样的待遇。这一

原则允许在关于司法及行政程序、司法管辖权、文件送达通知地址的选定或代理人的指定上，由各成员国保留。”

（二）优先权

《巴黎公约》第4条规定，在一个同盟成员国内正式提出了专利申请（或其他工业产权申请），自该申请提出之日起的一定期限内（发明专利与实用新型专利是12个月内，外观设计专利和商标注册是6个月内），在其他成员国提出同样的申请时享有优先权，这些成员国必须承认该申请案在第一个国家递交的日期为本国申请日。优先权不适用于商号、商誉、产地名称等《巴黎公约》规定的其他工业产权。

（三）宽限期

《巴黎公约》第5条之2规定，缴纳规定的工业产权维持费，得允许至少6个月的宽限期，但如本国法令规定还应缴纳附加费，第5条C项规定要求注册商标在贸易活动中使用的，只有经过一定的合理期限，并且有关人员不能提出其不使用的正当理由时，方可撤销。

（四）临时性保护

《巴黎公约》第11条规定，各成员国必须依照本国法律，对于在任何一个成员国内举办的、经官方承认的国际展览会上展出的商品中可以申请专利的发明、实用新型或外观设计，可以申请注册的商标，给予临时保护。在临时保护期内申请专利或商标注册的，申请案的优先权从展品公开展出之日起计算。

（五）最低要求

《巴黎公约》还就专利保护、商标保护和不正当竞争等问题的最低要求等作出了规定。

二、TRIPs协定与《巴黎公约》对专利的保护

TRIPs协定第二部分第五节系统地规定了专利的客体、专利权的内容以及对强制许可的限制等专利法的核心性问题，这些内容在《巴黎公约》中没有作出规定。

需要全本请访问 www.ertongbook.com