

# 上篇：WTO 与知识 产权法律制度

---

---

## 第一章 世界贸易组织 (WTO) 和《与贸易有关的知识产权协议》 (TRIPs) 概述

### 一、世界贸易组织和《与贸易有关的知识产权协议》基本情况

1993 年底持续 8 年之久的关贸总协定乌拉圭回合谈判结束，1994 年 4 月 15 日在摩洛哥的马拉喀什市举行的关贸总协定乌拉圭回合部长会议决定成立更具全球性的世界贸易组织 (WTO) 以取代成立于 1947 年的关贸总协定 (GATT)。WTO 是一个独立于联合国的永久性国际组织。该组织的基本原则和宗旨是通过实施市场开放、非歧视和公平贸易等原则，来达到推动实现世界贸易自由化的目标。1995 年 1 月 1 日 WTO 正式开始运作，负责管理世界经济和贸易秩序，总部设在日内瓦莱蒙湖畔的关贸总协定总部大楼内。1996 年 1 月 1 日，它正式取代关贸总协定临时机构。WTO 具有法人地位，

它在调解成员争端方面具有更高的权威性和有效性。

与关贸总协定相比，WTO 管辖的范围除传统的和乌拉圭回合新确定的货物贸易外，还包括长期游离于关贸总协定外的知识产权、投资措施和非货物贸易、服务贸易 等领域。

《1994 年关贸总协定》谈判的一个主要创新，是产生了一个新的《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs)。《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs)是在 GATT 总干事邓克尔主持下，由美、英、日、德等 10 个发达国家和印度、巴西和中国等 10 个发展中国家的代表参加举行，经过数年的反复谈判达成协议，并于 1994 年 12 月 18 日成为 WTO 最后文件的组成部分，是所有 WTO 成员必须遵守和执行的协议之一。TRIPs 协议共有七章 72 条，其内容涉及知识产权的各个领域。它第一次确立了规则要求缔约国对专利、版权、工业设计、商标、商业秘密、集成电路、地理标志（如用于酒类的标志）以及与知识产权相关的物品等实行最低限度水平的保护，一些保护措施持续时间长达 50 年，在很多方面超过了现有的国际条约对知识产权的保护水平。不仅如此，TRIPs 协议还把有形商品贸易的基本原则和一些具体规定引入了知识产权保护领域，强化了执行措施和争端解决机制。

与《关贸总协定》一样，《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs)规定了最惠国待遇和国民待遇，透明度和争议解决程序等方面，也包含了因国家安全原因的除外规则。TRIPs 还确定设立一个常设机构——TRIPs 理事会，来管理有关规定的执行。

## 二、《与贸易有关的知识产权协议》产生背景

早在关贸总协定的东京回合后期 欧美代表就提出了知识产权问题 但由于时间仓促 问题复杂 该议题被搁置 ,1986 年乌拉圭回合开始后 , 美国极力主张将与贸易有关的知识产权问题列入议题。其中原因在于以美国为代表的发达国家 , 认为世界知识产权组织 (WIPO) 所管辖的许多知识产权条约对知识产权的保护力度较弱 , 保护标准不够高 , 而且缺乏强有力的仲裁和争端解决机制 , 所以希望通过关贸总协定的争端解决机制授权的报复手段 , 保护自己的知识产权不受侵犯。在 TRIPs 的名称中加上“与贸易有关的”字样 是为了将知识产权问题名正言顺地纳入 WTO 多边贸易体系。

以印度、巴西、埃及、阿根廷和南斯拉夫为代表的发展中国家在开始时对 TRIPs 持坚决反对的态度 , 理由是 GATT 所管辖的是有形商品贸易的自由化 , 关于保护和实施知识产权的规则 , 属于世界知识产权组织的职权范围 , 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。而且如果发展中国家承担与最发达、技术最先进国家一样的保护义务 , 则会丧失按社会发展和经济发展水平建立自己的知识产权制度的权利 , 过高的保护标准会给发展中国家造成沉重的财政和行政负担 。发展中国家还担心 , 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 , 从而对公众的福利产生不利的影响等

吕国强 : 《TRIPs 协议与知识产权的司法保护》 , 《人民司法》 2000 年第 6 期。

等。1986年9月15日，在乌拉圭埃斯特角城召开关贸总协定缔约国部长级会议，先后有108个国家和地区参加了谈判，会议上就是否将知识产权问题纳入乌拉圭回合谈判内容，展开了激烈的争论。直到会议闭幕的前一天，在一揽子妥协的基础上，各方才勉强同意将知识产权谈判写进部长级会议宣言，纳入乌拉圭回合谈判之内，但在埃斯特角宣言中，强调的仍然是“拟定关于国际假冒产品的多边规则”，而对知识产权保护，只是说“旨在澄清GATT的规定并视情况制定新的规则”。直到乌拉圭回合中期评审时，发达国家和发展中国家仍未就是否要制定一个关于知识产权的单独文件达成共识。

后来，发达国家提出了交换条件，以在农产品和纺织品贸易上做出大幅度让步，来作为发展中国家提高知识产权保护标准的损失补偿，同时对发展中国家也不断施加压力。由于发展中国家在乌拉圭回合中明显处于被动地位，而且谈判采取的是“一揽子”方式，要么全部接受，要么全部不接受，所以为了寻求利益损失的最小化，发展中国家不得不参加该协议的谈判，并最终接受了这个协议<sup>①</sup>。可以说，在整个乌拉圭回合当中，发展中国家作出的最大让步就是在知识产权方面。接受TRIPs，在一定程度上会给发展中国家的经济发展产生消极影响，但是发展中国家得到了一个较为开放的多边贸易制

参见赵维田：《世贸组织的法律制度》，吉林人民出版社2000年1月版，第397页。

张向晨：《发展中国家与WTO的政治经济关系》，法律出版社2000年1月版，第149页。

度以及一些其他优惠措施，例如纺织品协议回归，服务贸易协议，更强化了的争端解决机制等，因而接受知识产权协议是一种交换。而且从长远来看，保护知识产权也是一个不可阻挡的趋势，对于国际贸易和吸引外资都有积极的意义。

### 三、《与贸易有关的知识产权协议》评价

TRIPs 虽然条文不是很多，但涉及的内容却很广泛，是目前有关知识产权的最全面的一个多边条约，也是知识产权发展史上的一个重要里程碑。TRIPs 与 WTO 的多边货物贸易协议和服务贸易协议不同，后者是就与贸易政策有关的一般规则和原则达成的协议，并取得了各国自由化的承诺，但并没有寻求各国政策的协调统一。而 TRIPs 要求所有成员都必须达到其规定的知识产权保护最低标准。TRIPs 还要求各成员积极采取行动保护知识产权，这与后两个协议只对成员的政策进行约束是不同的。

TRIPs 的形成，对发达国家的利益是显而易见的。例如，美国的药品业、娱乐业和信息产业基本上得到了谈判发起时所期望的东西 因为 TRIPs 是一个具有实质性义务且漏洞很少的协议；它确定了保护知识产权的最低标准及实施该标准的义务，建立了一个有效的多边争端解决程序。但是 WTO 与 TRIPs 也并不是完全对发达国家有利，从现已发生的美国与其他国家的争端处理结果来看，美国的要求并没有完全得到满足。

TRIPs 对发展中国家的影响包括挑战和机遇两方面。从挑战方面来看，WTO 和 TRIPs 确实给发展中国家知识产权的保护标准提出了更高的要求，在一定时间内会给这些国家

的企业造成一些压力，对民族产业有一定的冲击。但是从长远来看，加强知识产权的保护，也会鼓励本国的发明创造，吸引更多的外国投资，而且控制假冒商品的生产 and 贸易，这从根本上是符合发展中国家的国内生产者和消费者的利益的。总体来说，由于知识产权保护与经济发展、国际贸易是密切相关的，所以加强保护是大势所趋，发展中国家在克服了短期的困难后，最终将从知识产权的保护中获益。

## 第二章 TRIPs 的目的、基本原则及与其他国际知识产权公约的关系

### 一、TRIPs 的目的

TRIPs 在其前言中，开宗明义地阐述了订立协议的目的在于：期望着减少国际贸易中的扭曲与阻力，考虑到有必要促进对知识产权的充分、有效的保护，保证知识产权执法的措施与程序不至于变成合法贸易的障碍。协议进一步提出，为了达到这个目的，要求各缔约成员制定与下列内容有关的新规则与制裁措施：

1. 1994 年关税与贸易总协定的基本原则及有关知识产权的国际协议或公约的基本原则的可适用程度；
2. 涉及与贸易有关的知识产权的效力、范围及利用的适当标准与原则的规定；
3. 涉及与贸易有关的知识产权执法的有效与恰当的措施规定，并顾及各国法律制度的差异；
4. 以多边方式防止及解决政府间争端的有效及快速程序规定；
5. 目的在于全面接受谈判结果的过渡安排。

协议还强调了知识产权是一种私权，以及通过多边程序解决与贸易有关的知识产权争端，从而缓解紧张的重要性。

## 二、TRIPs 的基本原则

### (一) 国民待遇原则

TRIPs 沿习了《巴黎公约》以来的保护知识产权的国民待遇原则。在 TRIPs 第 3 条规定,各成员在知识产权保护上,对其他成员之国民提供的待遇,不得低于其本国国民。这里要注意的是,首先,TRIPs 所指的知识产权并没有包括所有的知识产权种类,如实用新型,只限于协议中提到的这几种知识产权。其次,根据 TRIPs 的原注,TRIPs 所提到的“保护”,应作广义理解,既应包括涉及协议专指的知识产权利用事宜,也应包括涉及知识产权的效力、获得、范围、维护及行使的诸项事宜。

当然国民待遇原则也有例外,主要有以下几方面:一是《巴黎公约》(1967年文本)、《伯尔尼公约》(1971年文本)、《罗马公约》及《集成电路知识产权条约》已作出例外规定的不适用国民待遇原则。二是在司法与行政程序方面,包括在某成员司法管辖范围内,服务地址的确定或代理人的指定,可以不适用国民待遇原则,各缔约成员可以自行制定例外规定,但前提是这种不适用国民待遇原则的例外规定是法律实施所必需的,而且没有构成潜在性贸易限制的方式。三是就表演者、录音制品制作者及广播组织而言,国民待遇原则仅适用于

① TRIPs 第 1 条第 3 款规定:“其他成员的国民”应理解为合乎《巴黎公约》1967 年文本、《伯尔尼公约》1971 年文本、《罗马公约》及《集成电路知识产权条约》所规定的标准,从而可享受保护的自然人或法人。同时,TRIPs 原注说,TRIPs 所说的“国民”在世界贸易组织的成员是“独立关税区”的情况下是指居住于该区内或在该区内有实际有效的工商营业所的自然人或法人。

TRIPs 所提供的权利。即对于 TRIPs 所没有规定的表演者、录音制品制作者及广播组织的权利，各缔约成员没有提供国民待遇的义务。但是如果某一缔约成员适用《伯尔尼公约》第 6 条或《罗马公约》第 16 条第 1 款 (b) 项在实质方面以互惠原则代替国民待遇原则的，应当依照规定通知“与贸易有关的知识产权理事会”。四是在由世界知识产权组织主持缔结的多边协议中有关获得或维持知识产权的程序方面，不适用国民待遇原则，即没有加入这些多边协议的成员的国民，不能享受这些协议中规定的程序方面的待遇。如美国在加入商标国际注册的《马德里协定》之前，其国民无权通过我国商标局申请商标国际注册。

## (二) 最惠国待遇原则

TRIPs 第一次在知识产权多边条约中提出了最惠国待遇原则，这是国际知识产权保护制度中的一个质的变化。TRIPs 第 4 条规定，在知识产权保护上，某一成员提供其他国家国民的任何利益、优惠、特权或豁免，均应立即无条件地适用于全体其他成员之国民。

但是 TRIPs 也对最惠国待遇原则规定了例外：首先，一个缔约成员提供其他国家国民的任何下述利益、优惠、特权或豁免，不适用最惠国待遇原则：

1. 由一般性司法协助及法律实施的国际协定引申出且并非专为保护知识产权的；
2. 《伯尔尼公约》1971 年文本或《罗马公约》所允许的不按国民待遇、而按互惠原则提供的；
3. TRIPs 未加规定的表演者权、录音制品制作者权及广

播组织权；

4. “建立世界贸易组织协定”生效之前业已生效的知识产权保护国际协议中产生的，且已将该协议通知“与贸易有关的知识产权理事会”，并对其他成员的国民不构成随意的或不公平的歧视。

其次，在由世界知识产权组织主持缔结的多边协议中有关获得或维持知识产权的程序方面，不适用最惠国待遇原则，即没有加入这些多边协议的成员的国民，不能享受这些协议中规定的程序方面的待遇。例如，一个成员如果是专利合作条约(PCT)的缔约国，它提出的国际申请可以在自优先权日起第 20 个月才进入作为指定国的该国国内阶段，外国申请人的本国如果没有加入专利合作条约，没有按照该条约提出国际申请，就不能享受这种待遇。

### 三、TRIPs 与其他知识产权国际公约的关系

#### (一) TRIPs 与《保护工业产权巴黎公约》

TRIPs 第 2 条对协议与《巴黎公约》的关系作了规定：“就本协议第二、第三及第四部分而言，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”。《巴黎公约》自 1883 年签订以后除了 1900 年、1911 年修订文本已失效外，还有 1925 年、1934 年、1958 年、1967 年修订文本仍然有效，TRIPs 要求世界贸易组织成员适用的是《巴黎公约》1967 年文本，即斯德哥尔摩文本。TRIPs 要求适用的《巴黎公约》第 1 条至第 12 条是公约的实质性规定，第 19 条是关于各缔约国保留签订工业产权保护专门协定的权

利的规定。TRIPs 关于要求适用《巴黎公约》的规定是针对非《巴黎公约》缔约国而言的，对于《巴黎公约》的缔约国自然应当适用所有条款，而不仅限于第 1 条至第 12 条以及第 19 条了。

TRIPs 还规定，TRIPs 第一至四部分之所有规定即“总条款与基本原则”、“有关知识产权的效力、范围及利用的标准”、“知识产权执法”和“知识产权的获得与维持及有关当事人之间的程序”的所有规定，均不得有损于成员之间依照《巴黎公约》已经承担的现有义务。

## （二）TRIPs 与《伯尔尼公约》

TRIPs 第 9 条规定了与《伯尔尼公约》的关系：“全体成员均应遵守《伯尔尼公约》1971 年文本第 1 条至第 21 条及公约附录。但成员对于《伯尔尼公约》第 6 条之 2 规定的权利或从该条引申出来的权利没有权利和义务”。《伯尔尼公约》于 1896 年、1908 年、1914 年、1928 年、1948 年、1967 年、1971 年多次修订，TRIPs 要求世界贸易组织成员适用的是《伯尔尼公约》的 1971 年文本即巴黎文本。TRIPs 要求适用的《伯尔尼公约》第 1 条至第 21 条是公约的实质性规定，《伯尔尼公约》附录是关于“有权利用优惠条款的国家”、“对翻译权的限制”、“对复制权的限制”、“对翻译权的十年保留”等事项的规定。TRIPs 关于要求适用《伯尔尼公约》的规定是针对非缔约国而言的，对于《伯尔尼公约》的缔约国自然应当适用所有条款而不仅限于第 1 条至第 21 条以及附录了。“《伯尔尼公约》第 6 条之 2 规定的权利或从该条引申出来的权利”是指《伯尔尼公约》规定的作者的精神权利，对于非《伯尔尼公约》

缔约国来说 不受《伯尔尼公约》精神权利条款的约束。

TRIPs 还规定 ,TRIPs 第一至四部分之所有规定 即“ 总条款与基本原则 ”、“ 有关知识产权的效力、范围及利用的标准 ”、“ 知识产权执法 ”和“ 知识产权的获得与维持及有关当事人之间的程序 ”的所有规定 ,均不得有损于成员之间依照《伯尔尼公约》已经承担的现有义务。

### (三) TRIPs 与《罗马公约》

《保护表演者、录音制品制作者和广播组织罗马公约》(简称《罗马公约》)是世界上有关邻接权的第一个国际公约,是世界知识产权组织、国际劳工组织和联合国教科文组织共同发起于 1961 年在罗马签订的 只对《伯尔尼公约》和《世界版权公约》的缔约国开放。

TRIPs 规定“成员均应将本协议提供的待遇 赋予其他成员的国民。”而对“其他成员的国民”,TRIPs 又规定应理解为包括合乎《罗马公约》所规定的标准从而可享有保护的自然人或法人在内,因此,世界贸易组织的全体成员也就被视为《罗马公约》的全体成员。即任何没有加入《罗马公约》但加入世界贸易组织的成员,也视为《罗马公约》的成员,必须遵守《罗马公约》的有关规定。

但是 TRIPs 又规定 任何可能适用《罗马公约》第 5 条第 3 款或第 6 条第 2 款的成员,即如果世界贸易组织成员声明不执行发行标准,或者不执行录制标准以及声明它只保护其总部设在另一个《罗马公约》缔约国并从设在该国(缔约国)的发射台播放的广播组织的广播节目的,则应当通知“与贸易有关的知识产权理事会”。此外,世界贸易组织成员如果可能

适用《罗马公约》第 16 条第 1 款( b)项的,即在实质方面以互惠原则代替国民待遇原则的,也应依照规定通知“与贸易有关的知识产权理事会”。

TRIPs 还规定 TRIPs 第一至四部分之所有规定即“总条款与基本原则”、“有关知识产权的效力、范围及利用的标准”、“知识产权执法”和“知识产权的获得与维持及有关当事人之间的程序”的所有规定,均不得有损于成员之间依照《罗马公约》已经承担的现有义务。但是 TRIPs 对《罗马公约》实际上有一些修改。

#### (四)TRIPs 与《集成电路知识产权条约》

《集成电路知识产权条约》是由世界知识产权组织草拟经过外交会议修改,于 1989 年 5 月 26 日在华盛顿通过的,已有埃及、意大利等 8 个国家签字,中国政府代表于 1990 年 5 月 1 日签署本条约。但西方一些发达国家因对该条约关于保护标准的规定不满意,未签署该条约。根据该条约第 16 条的规定,条约在 5 个国家批准、接受或认可后生效,但目前只有一个国家批准,未达到条约的要求,所以该条约至今尚未生效。

TRIPs 规定:“成员均应将本协议提供的待遇赋予其他成员的国民。”而对“其他成员的国民”,TRIPs 又规定应理解为包括合乎《集成电路知识产权条约》所规定的标准从而可享受保护的自然人或法人在内。此外,TRIPs 第 35 条还要求世界贸易组织成员同意依照《集成电路知识产权条约》第 2 条至第 7 条(其中第 6 条第 3 款除外)第 12 条及第 16 条第 3 款,为集成电路布图设计提供保护,因此,尽管《集成电路知识产

权条约》还没有正式生效，世界贸易组织的全体成员也就被视为《集成电路知识产权条约》的全体成员。即任何没有加入《集成电路知识产权条约》，但加入世界贸易组织的成员，也视为《集成电路知识产权条约》的成员，必须遵守该条约的有关规定。

TRIPs 还规定，TRIPs 第一至四部分之所有规定 即“总条款与基本原则”、“有关知识产权的效力、范围及利用的标准”、“知识产权执法”和“知识产权的获得与维持及有关当事人之间的程序”的所有规定，均不得有损于成员之间依照《集成电路知识产权条约》已经承担的现有义务。但是，TRIPs 对《集成电路知识产权条约》实际上有一些修改。如《集成电路知识产权条约》规定了善意获得侵权的集成电路的销售和供销不视为侵权，即虽然有为商业目的进口、销售或者以其他方式供销受保护的布图设计或者其中含有受保护的布图设计的集成电路的行为，如果进行或者指示进行该行为的人在获得该集成电路时不知道或者没有合理的依据知道该集成电路包含有非法复制的布图设计的，就可以不认为上述行为是非法行为。但是，TRIPs 对此作了增订：在上述行为人收悉该布图设计原系非法复制的明确通知后，仍可以就其事先的库存物品或预购的物品，从事上述活动，但应有责任向权利持有人支付报酬，支付额应相当于自由谈判签订的有关该布图设计的使用许可证合同应支付的使用费。

#### （五）TRIPs 与《世界知识产权组织公约》

为了协调国际贸易中的知识产权保护，世界贸易组织与世界知识产权组织 (WIPO) 于 1995 年 12 月 22 日在日内瓦

达成一项合作协议，内容主要有：WIPO 国际局应要求将向 WTO 成员及其国民提供有关法律与规则及翻译复本，WTO 成员及其国民可以如同 WIPO 成员国及其国民一样查询 WIPO 国际局的计算机数据库；WIPO 国际局应 WTO 秘书处或 TRIPs 理事会的要求，向其提供已有的法律与规则及翻译复本。同时，WTO 也向 WIPO 提供同样的方便；WIPO 国际局还将向非 WIPO 成员国的 WTO 中属于发展中国家的成员方提供所需的法律与规则；WIPO 国际局将向属于发展中国家的非 WIPO 的 WTO 成员方提供其他 WIPO 成员国可以得到的法律和技术支持，WIPO 国际局与 WTO 秘书处将加强法律、技术使用与互相支持，帮助发展中国家实施 TRIPs 协议，以便最大限度地发挥保护知识产权。

## 第三章 TRIPs 的规则内容

### § 3.1 TRIPs 的实体规则内容

TRIPs 要求成员达到一个保护各类知识产权的最低要求 这就是 TRIPs 协议的实体规则。

#### 一、著作权（版权）和邻接权

##### （一）版权的保护原则

TRIPs 重申版权保护的 principle 是：版权保护应延及表达，而不延及思想、工艺、操作方法或数学概念之类。

##### （二）计算机程序与数据的汇编

TRIPs 第 10 条要求，无论以源代码或以目标代码表达的计算机程序 均应作为《伯尔尼公约》1971 年文本所指的文学作品给予保护。对于数据或其他材料的汇编，无论采用机器可读形式还是其他形式，只要其内容的选择或安排构成智力创作，即应予以保护。这类不延及数据或材料本身的保护，不得损害数据或材料本身已有的保护。

##### （三）出租权

TRIPs 第 11 条规定，至少对于计算机程序及电影作品，成员应授权其作者或作者的合法继承人许可或禁止将其享有版权的作品原件或复制件向公众进行商业性出租。但同时该

条又规定了两个例外：一是对于电影作品，成员可不承担授予出租权的义务，除非有关的出租已导致对作品的广泛复制，其复制程度又严重损害了成员授予作者或作者的合法继承人的复制专有权。即如果商业性的出租已经导致未经授权的广泛复制，则各缔约方就有义务在其域内法中作出出租权的规定；如果商业性的出租尚未导致未经授权的广泛复制，则各缔约方的域内法就不需要规定出租权。二是对于计算机程序，如果有关程序本身并非出租的主要标的，则不适用本条义务。例如，在出租计算机时一般都附有使用该计算机所必需的程序，此时出租的主要标的是计算机，而不是计算机程序，在这种情况下，可以不适用上述规定。

TRIPs 关于出租权的规定用的措词是“至少”适用于计算机程序和电影作品，因此，各缔约成员对其他作品的原件或复制件规定出租权并不违反 TRIPs 规定。

#### （四）作品的保护期

TRIPs 第 12 条在作品的保护期问题上对《伯尔尼公约》作了一个补充性规定，即除摄影作品或实用艺术作品外，如果某作品的保护期并非按自然人有生之年计算，则保护期不得少于经许可而出版之年年终起 50 年，如果作品自完成起 50 年内未被许可出版，则保护期应不少于作品完成之年年终起 50 年。

TRIPs 第 12 条与《伯尔尼公约》的规定的差异就是在于，《伯尔尼公约》第 7 条规定对电影作品的最低保护期为“经作者同意而向公众提供之后 50 年”对匿名作品或假名作品的最低保护期为“公众合法获得作品后 50 年”而作者许可出