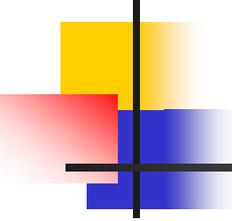


第十一章 与贸易有关的知识产权协定

- 一、知识产权的国际保护
- 二、TRIPS协定的产生和基本框架
- 三、WTO时期的新发展
- 四、知识产权保护的最低标准
- 五、TRIPS协定与公共健康的冲突与协调
- 六、知识产权的执法





一、知识产权的国际保护

- (一) 知识产权的概念
- (二) 知识产权国际保护的产生
- (三) 知识产权国际保护的途径
- (四) 知识产权国际公约概述

（一）知识产权的概念

- 知识产权（intellectual property），是指法律所赋予的知识产品所有人对知识产品所享有的专有权利。
- 知识产权，尤其是传统的知识产权，具有无形性、专有性、地域性、时间性等特点。
- 知识产权从范围上讲，有广义和狭义之分。

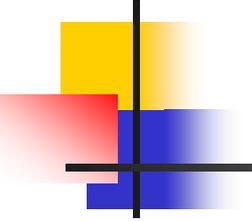
（一）知识产权的概念

- 狭义的知识产权，即传统意义上的知识产权包括两个部分，其一是著作权及与著作权有关的邻接权。其二是工业产权，主要包括专利权和商标权。
- 广义的知识产权范围，目前已为两个主要的知识产权国际公约，即1967年《建立世界知识产权组织公约》和1994年签署的《与贸易有关的知识产权协定》（TRIPS）所认可。



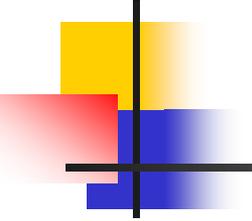
（一）知识产权的概念

- 1967年《建立世界知识产权组织公约》第2条第8款规定，知识产权包括下列权利：（1）与文学、艺术及科学作品有关的权利（即狭义的著作权或作者权）；（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（即著作邻接权或有关权利）；（3）与人类创造性活动的一切领域内的发明有关的权利（即发明专利、实用新型及非发明专利享有的权利）；（4）与科学发现有关的权利；（5）与工业品外观设计有关的权利；（6）与商品商标、服务商标、商号及其他商业标记有关的权利；（7）与防止不正当竞争有关的权利；（8）其他一切来自工业、科学及文学艺术领域的智力创造活动所产生的权利。



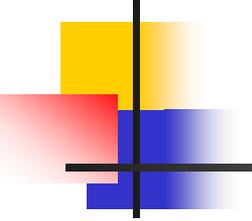
（一）知识产权的概念

- 《与贸易有关的知识产权协定》在第一部分第1条界定的知识产权范围包括：（1）版权与邻接权；（2）商标权；（3）地理标识权；（4）工业品外观设计权；（5）专利权；（6）集成电路布图设计权；（7）未披露信息权。
- 尽管上述两个公约的具体划分方法不同，但不难看出，这两个公约都是从广义上界定知识产权的范围。世界上绝大多数国家都参加了这两个公约，因此可以认为这些国家均原则上同意广义上的知识产权范围，但在各国的立法实践中，真正把上述两个公约所称为“知识产权”的内容都当作知识产权对待的国家，也为数不多。



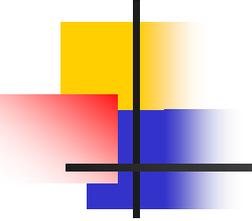
（二）知识产权国际保护的产生

- “知识产权”在其产生之初，是一种封建君主或地方官恩赐的具有严格地域性的“特权”，到资本主义时期，虽然从性质上讲，知识产权从“恩赐特权”转变为“法定权利”，但由于知识产权法律仍然不具有域外效力，因此一个国家根据自己法律授予的专利权、注册的商标或其他商业标志，以及保护的版权等，在国外是无效的。



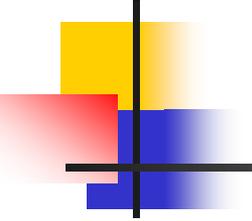
（二）知识产权国际保护的产生

- 18世纪，英国和法国先后建立起各自比较完备的具有现代意义的版权法律制度。
- 英国于1884年颁布《国际版权法》，宣布在互惠的原则下，保护任何外国作者的作品；法国在1852年颁布法令，宣布单方面地保护所有外国作者在法国的作品，而不问作者的国籍或作品的首次出版地。



（二）知识产权国际保护的产生

- 1883年，法国、比利时、意大利等11国在巴黎签署了《保护工业产权巴黎公约》，公约于1884年正式生效，该公约是历史上第一个保护知识产权的多边公约。在此之后，又签署了1886年《保护文学艺术作品伯尔尼公约》和1891年《商标国际注册马德里协定》等公约。这些公约标志着知识产权国际保护体系的产生和形成。

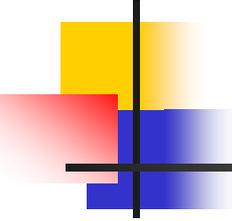


（三）知识产权国际保护的途径

- 知识产权国际保护途径目前主要包括以下四种：
 - 1. 互惠保护
 - 2. 双边条约保护
 - 3. 区域条约保护
 - 4. 多边公约保护。这是当今国际社会保护知识产权最重要的途径，是效力最广泛、影响最大的一种知识产权国际保护方式。
-

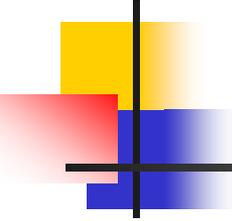
（四）知识产权国际公约概述

- 迄今为止，知识产权国际公约主要包括以下几类：
 - （1）为建立促进知识产权国际保护的国际组织而签署的公约
 - （2）涉及工业产权保护的公约
 - （3）涉及著作权保护的公约
 - （4）因国际贸易产生的知识产权保护国际公约（TRIPS协定）



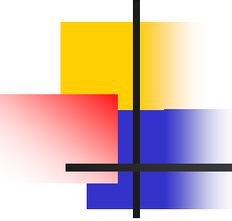
为建立促进知识产权国际保护的 国际组织而签署的公约

- 即1967年签署、1970年生效的《建立世界知识产权组织公约》（我国1980年加入）。



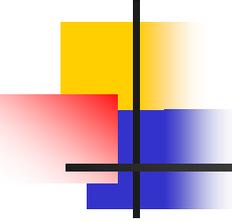
涉及工业产权保护的公约

- 根据作用不同，这类公约具有又可分为三种：其一为实体性公约，即对缔约国保护工业产权的基本原则和有关立法的最低水平提出要求的公约。包括1883年缔结、1884年生效的《保护工业产权巴黎公约》（我国1985年3月加入，）；1961年签署、1968年生效的《国际植物新品种公约》（我国于1999年4月加入）；1989年签署、但至今尚未生效的《关于集成电路知识产权公约》等；



涉及工业产权保护的公约

- 其二为程序性公约，其作用是就同一客体，简化多国申请工业产权所必经的烦琐的程序并降低有关费用。这类公约包括1891年缔结、1892年生效的《商标国际注册马德里协定》（我国于1989年10月加入）；1970年缔结、1978年生效的《专利合作条约》（我国1994年1月加入）；1977年缔结、1980年生效的《国际承认用于专利程序的微生物保存布达佩斯条约》（我国于1995年7月加入）等；



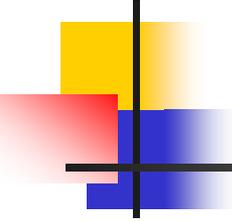
涉及工业产权保护的公约

- 其三为管理性公约，其作用是制定各种工业产权客体的国际统一的分类标准，供各国参照使用。这类公约包括1957年签署、1961年生效的《为商标注册目的而使用的商品或服务的国际分类尼斯协定》（我国1994年加入）；1968年签署、1971年生效的《建立工业品外观设计国际分类洛迦诺协定》（我国于1998年加入）；1971年签署、1975年生效的《国际专利分类斯特拉斯堡协定》（我国于1997年加入）等。



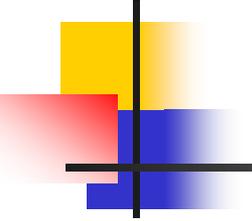
涉及著作权保护的公约

- 由于各国对著作权普遍适用自动保护原则，因此有关著作权的国际公约多为实体性的公约。这类公约包括1886年签署、1887年生效的《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》（我国于1992年10月15日加入）；1952年签署、1955年生效的《世界版权公约》（我国于1992年10月30日加入）；1971年签署、1973年生效的《保护表演者、录音制品制作者和广播组织罗马公约》；1971年签署、1973年生效的《保护录音制品制作者防止未经授权复制其录音制品日内瓦公约》（我国于1993年4月30日加入）；1996年签署、但至今尚未生效的《世界知识产权组织版权公约》和《世界知识产权组织表演和录音制品条约》等。



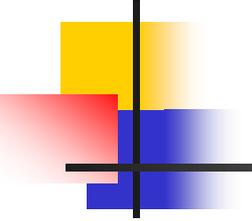
二、TRIPS协定的产生和基本框架

- （一）TRIPS协定产生背景
- （二）TRIPS协定的基本框架
- （三）TRIPS协定与其他知识产权公约的关系



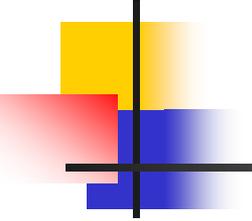
（一）TRIPS协定产生背景

- 1947年GATT只在少数条款中简略地提到知识产权。其目的是保证贸易自由化不至于妨碍到知识产权的行使和保护，还不是真正针对知识产权保护的专门规定。



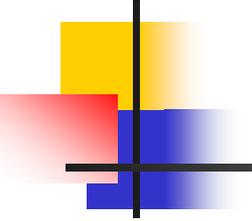
（一）TRIPS协定产生背景

- 随着知识经济时代的来临，科学技术在各国的经济发展中起着主导作用，知识的生产、传播和运用在世界经济贸易的竞争中起着决定性的作用。不但商品技术附加值的高低已成为商品价值的决定因素，知识产权本身也作为一种独立的商品成为国际贸易的对象。20世纪80年代以来，与知识产权相关的贸易领域急骤扩大，高技术和知识、资本密集型的产品所占比例呈上升趋势，在国际贸易中涉及的专利、商标等知识产权问题越来越多。



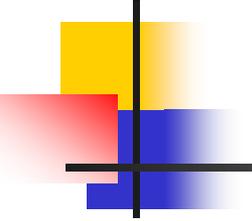
（一）TRIPS协定产生背景

- 具体来说，首先，多数发达国家的经济活动正在转向科研和技术密集型，他们的传统出口产品（例如化工、肥料和药品）和新出口产品（例如电讯设备、计算机、软件）含有更多的技术和创造，也即带有知识产权。因此，制造商特别希望其产品中的知识产权能够得到充分的保护，以便收回开发和研究的费用。



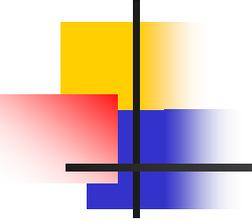
（一）TRIPS协定产生背景

- 其次，大量的发展中国家取消了对外国投资的限制，外国有机会通过合资企业或签订许可协议在这些国家制造含有专利的产品。但发达国家的产业进行这样的投资，取决于这些国家是否能够对其知识产权进行有效的保护。
- 再次，技术改进了产品，同时也使复制和模仿变得更加容易和便宜。这样对知识产权保护不力的国家不仅生产假冒和盗版商品，而且用于出口。



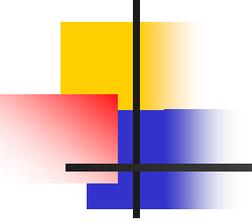
（一）TRIPS协定产生背景

- 与之形成鲜明对照的是，各国法律和实践中对知识产权的保护水平不一致，尤其是发达国家和发展中国家间知识产权保护差异很大。而原有的知识产权公约不能适应国际贸易发展的需要，形成有效的最低保护水平的协调机制。



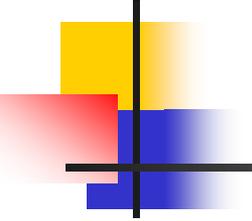
（一）TRIPS协定产生背景

- 具体来说：首先，这些公约缔约时间较早，很难对许多新的发明如集成电路、生物技术、计算机软件等起到切实有效的保护作用；第二，各公约的缔约国、知识产权的保护范围都有一定限制，缺乏统一性和普遍性；第三，原有的公约并未建立起有效的解决争端机制。一旦成员之间发生侵权纠纷或其他争端，只能通过谈判解决，谈判不成只能向有关国际司法机构提出诉讼；对此，成员还可以申请保留，因而事实上许多侵权纠纷不能得到合理解决。



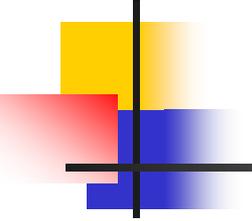
（一）TRIPS协定产生背景

- 第四，一些发达国家如美国利用其国内相关立法（如“超级301条款”）强迫其贸易伙伴接受自己的知识产权保护标准，甚至动辄对那些它认为没有对知识产权进行恰当、有效保护的国家进行贸易报复，发展中国家因此受到非常不利的影响。



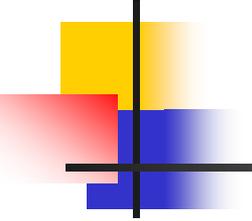
（一）TRIPS协定产生背景

- 由于知识产权这种日益强大的影响，使以调整国际贸易、促进国际经济发展为己任的多边贸易体制不得不面对它。在乌拉圭回合中，在确定本次多边贸易谈判的议程时，美国等发达国家缔约方极力主张把服务贸易自由化和与贸易有关的知识产权问题纳入乌拉圭回合谈判的范围，这一主张一开始遭到了广大发展中国家的反对。



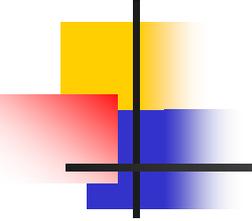
（一）TRIPS协定产生背景

- 后来由于发达国家同意将长期游离于多边贸易规则的农产品和纺织品与服装领域纳入多边规范和监督的轨道，发展中国家最终接受了将与贸易有关的知识产权问题纳入乌拉圭回合谈判的范围。经过激烈的讨论，《与贸易有关的知识产权协定》的草案终于在1991年12月于日内瓦达成。该草案经过部分修改于1994年4月15日由各国代表在马拉喀什部长会议上签字，并于1995年1月1日生效。



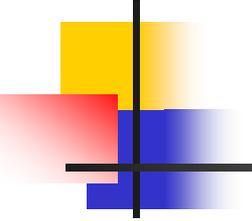
（二）TRIPS协定的基本框架

- 包括了七个主要知识产权领域，即版权和邻接权、商标、地理标识、工业品外观设计、专利、集成电路布图设计和未披露信息（包括商业秘密）。
- TRIPS协定包含7个部分，共73条。



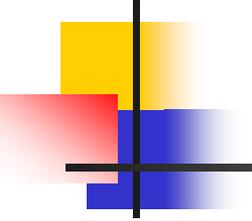
（二）TRIPS协定的基本框架

- 第一部分是总则和基本原则（第1条至第8条），规定了WTO成员的一些普遍义务和国民待遇、最惠国待遇等基本原则，并明确了该协定与《巴黎公约》、《伯尔尼公约》等被列明的知识产权公约之间的关系。
- 第二部分是有关各类知识产权的取得、范围和使用最低实体标准的规定（第9条至第40条），几乎占了该协定一半的篇幅。对于七类知识产权中的每一类，它都规定了WTO成员的国内法应给予的最低保护水平。



（二）TRIPS协定的基本框架

- 第三部分是有关知识产权执法的规定（第41条至第61条）。它规定了为执行知识产权各成员应提供的程序和救济手段，这类程序和救济具有既确保针对任何侵权行为可以采取有效行动，又不阻碍合法贸易开展的双重目的。这部分又分为普遍义务、民事和行政程序与救济、临时措施、边境措施和刑事程序等五部分。



（二）TRIPS协定的基本框架

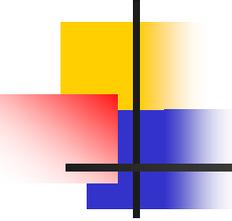
- 第四部分是有关知识产权获得与维持及有关当事人之间程序的规定（第62条）。第五部分是关于争端防止与解决的规定（第63条至第64条）。第六部分是过渡性规定（第65条至第67条）。第七部分是机构安排与最后条款（第68条至第73条）。

(三) 与其他知识产权公约的关系

- TRIPS的制定和生效，标志着以WTO为核心的知识产权国际保护新体制第一次将知识产权与国际贸易联系起来。与原有的知识产权保护公约相比，TRIPS协定第一次将版权及邻接权、商标权、地理标识权、工业品外观设计权、专利权、集成电路布图设计权、信息秘密保护权等纳入一体保护，并在保护标准、效力范围和规范与监督等方面均有所突破。可以说，TRIPS协定开创了知识产权的国际保护的新局面。

(三) 与其他知识产权公约的关系

- 然而，TRIPS协定也并不是摒弃原有知识产权公约而“另起炉灶”，而是要求各成员遵守世界知识产权组织管辖的主要公约最近文本规定的实质性义务。当然，对原有公约没有规定或规定得不合理的问题，TRIPS协定也增订和补充了相关的规定。TRIPS协定在条文中多次提到四个知识产权公约：《巴黎公约》（1967）、《伯尔尼公约》（1971）、《罗马公约》和《关于集成电路的知识产权条约》。

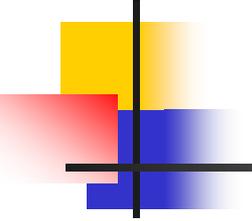


三、WTO时期的新发展

- （一）TRIPS协定新一轮谈判的有关问题
- （二）涉及TRIPS协定的争端

（一）TRIPS协定新一轮谈判的有关问题

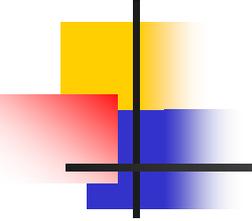
- 由于TRIPS协定体系建立时间较短，有关规定较为原则，缺乏可操作性，有待于在新的多边贸易谈判中加以完善。同时，越来越多的成员开始重视到未来经济发展中知识产权的重要性并争取通过新一轮TRIPS协定的谈判维护和争取各自的利益。在这一背景下，多哈部长会议宣言中规定将启动TRIPS协定新一轮谈判。TRIPS协定新一轮谈判根据WTO贸易谈判委员会的授权，将在TRIPS理事会下进行。



（一）TRIPS协定新一轮谈判的有关问题

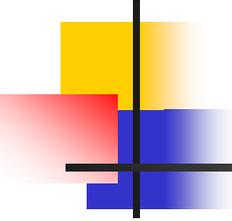
- TRIPS协定新一轮谈判共包括5个议题：（1）TRIPS协定与公共健康；（2）TRIPS协定下对传统知识和民俗的保护；（3）TRIPS协定与生物多样性公约；（4）地理标志扩大到葡萄酒和烈酒以外的产品及相关规定；（5）建立关于葡萄酒、烈酒地理标志多边通报与注册制度。这些议题多数与发展中国家的利益息息相关，提出了许多知识产权保护方面的新观念。由于WTO成员数量众多，发达成员与发展中成员在不同领域中立场不尽相同，有的甚至立场对立。因此，可以预测，TRIPS协定新一轮谈判将艰难而复杂。





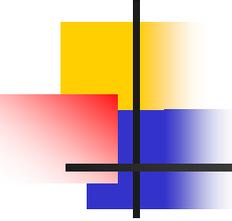
（二）涉及TRIPS协定的争端

- 截至到2008年1月，按照案件号统计，共有26起涉及TRIPS协定的争端
- 其中，进入到法律阶段的典型案例包括
- 美国和欧共同体诉印度“药品与农用化学品专利保护案”（案号WT/DS50、79）
- 欧共同体诉加拿大“药品专利保护案”（案号WT/DS114）
- 欧共同体诉美国“美国版权法第110节（5）款案”（案号WT/DS160）
- 美国诉加拿大“专利期限案”（案号WT/DS170）
- 美国、澳大利亚诉欧共同体“对农产品和食品的商标和地理标识保护案”（案号WT/DS174、290）
- 欧共同体诉美国“综合拨款法第221节案”（案号WT/DS176）



四、知识产权保护的最低标准

- TRIPS协定在其第二部分，就各成员应提供保护的各类知识产权，规定了各成员应提供保护的最低标准，这是TRIPS协定最重要的部分。
- （一）版权和邻接权 （二）商标 （三）地理标识 （四）工业品外观设计 （五）专利 （六）集成电路布图设计 （七）未披露信息（包括商业秘密）

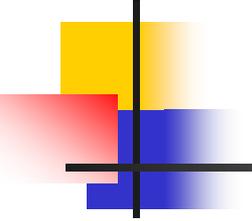


TRIPS协定下的知识产权

- 版权和邻接权 copyright and related rights
- 商标 trademarks
- 地理标识 geographical indications
- 工业品外观设计 industrial designs
- 专利 patents
- 集成电路布图设计（拓扑图） layout-designs(topographies) of integrated circuits
- 未披露信息 undisclosed information

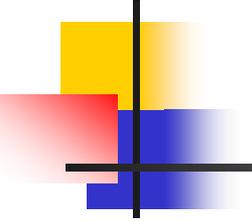
（一）版权和邻接权

- TRIPS协定第9条第1款规定，各成员应遵守《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》（以下简称《伯尔尼公约》）1971年文本第1条至第21条及公约附件的规定，即将《伯尔尼公约》的实体内容全部纳入TRIPS协定中。但值得注意的是，由于TRIPS协定只处理与贸易有关的知识产权问题，所以，在版权方面，TRIPS协定只针对版权和邻接权的经济权利提出保护要求，而不保护《伯尔尼公约》第6条之二规定的发表权、署名权、修改权、保护作品完整权等精神权利。



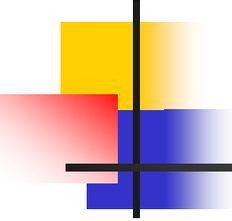
（一）版权和邻接权

- TRIPS协定第14条对邻接权作了规定，而这些规定在很大程度上参考了《保护表演者、录音制品制作者和广播组织罗马公约》（以下简称罗马公约）的内容。但依据对于表演者、录音制品制作者和广播组织，如果协定的规定与罗马公约或WTO成员参加的其他公约相冲突，则仅在TRIPS协定所规定的权利范围内适用国民待遇义务。



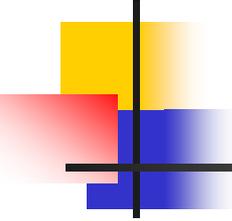
（一）版权和邻接权

- 版权保护应延及表达方式，而不延及思想、工艺、操作方法或数学概念之类。
- 与《伯尔尼公约》相比，TRIPS协定的发展：
 - （1）计算机程序和有独创性的数据汇编列为版权保护的對象
 - （2）增加了计算机程序和电影作品的出租权（还适用于录音制品）
 - （3）延长了某些作品的保护期



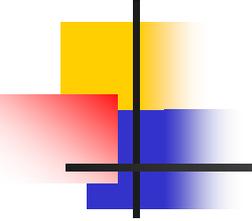
版权的保护期

- 版权的保护期：TRIPS协定第12条规定：“除摄影作品和实用艺术作品外，如果某作品的保护期并非基于自然人生命计算，则保护期不得少于经许可而出版之年年终起50年，若作品在创作后50年内没有出版，则保护期应不少于作品创作之年年终起50年。”



邻接权的保护期

- 邻接权（表演者；录音制品制作者；广播组织的权利）的保护期。TRIPS协定第14条第5款规定，表演者和录音制品制作者的保护期至少应当自有关的录制或表演发生之年年终延续到第50年年终，广播组织的保护期则应自有关广播被播出之年年终起至少20年。而罗马公约对表演者、录音制品制作者和广播组织的保护期均为20年。这样，除广播组织外，表演者和录音制品制作者享有的权利保护期比罗马公约大大延长了。

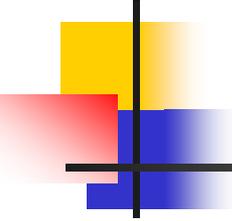


(二) 商标

- TRIPS协定所指的商标至少具有两个特点：其一是必须具有显著性，即能够依据商标将不同企业的相同或同类的商品或服务区别开来；其二是TRIPS协定中的商标既包括商品商标又包括服务商标。
- 另外，TRIPS协定允许将“标记应为视觉上可感知”作为注册条件，即允许WTO成员将“气味商标”和“声音商标”排除在商标注册保护之外。

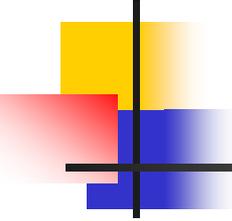
商标的可注册性

- 关于商标的可注册性，各国的法律通常都不允许缺乏显著性的标志获得商标注册，TRIPS也强调该商标本身必须具有**显著性**。商标的基本功能是标明商品的来源，引导消费者将特定商品生产者的商品和其他竞争者的商品区分开来。为了实现上述功能，商标应当具备显著性特征，以便使消费者能将它和特定的商品联系在一起，从而区分市场上不同生产者的商品。为此，TRIPS协定第15条第1款规定“任何标记或标记的组合，只要能够将一企业的商品和服务区别于其他企业的商品或服务，即能够构成商标”。



商标的可注册性

- 但TRIPS协定第15条第1款紧接着又规定：“如标记无固有的区别有关商品或服务的特征，则各成员可以由通过使用而获得的显著性作为注册的条件。”
- 一个本身不具有显著性的标志因长期使用而具备显著性：“第二含义”或“第二特征”



拒绝注册的理由

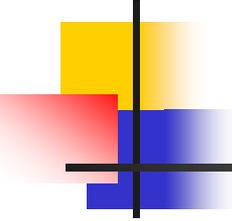
- TRIPS协定重申了巴黎公约第6条第5款列举的三点理由
 - (1) 构成对第三方侵权
 - (2) 不具有显著性
 - (3) 违反道德或公共秩序

驰名商标的特殊保护

- 驰名商标一般是指在市场上享有较高声誉并为相关公众熟知的商标。驰名商标作为无形财产本身具有的价值一方面为其合法持有者带来巨大的商业利益，但另一方面也使冒用驰名商标以及利用驰名商标进行不正当竞争的行为随之产生，这极大地损害了驰名商标合法持有人的利益。

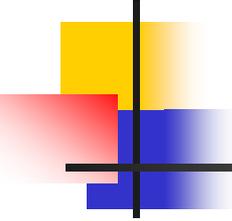
驰名商标的特殊保护

巴黎公约在1925年第三次修订时就要求为驰名商标提供不同于普通商标的特殊保护。根据公约第6条之二：（1）驰名商标的认定不以注册为前提，使用也可成为认定的依据；（2）驰名商标所有人享有请求驳回注册申请权、请求取消注册权和请求禁止使用权。其中请求取消注册权的时效期不应少于自注册之日起5年，对以恶意手段取得注册或使用的商标提出取消注册或禁止使用的请求的，不应规定时间限制；（3）驰名商标所有人请求禁止的对象包括他人在同种或同类商品上使用或注册对驰名商标的复制、模仿或翻译（包括音译和意译）。



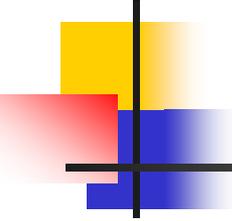
驰名商标的特殊保护

- TRIPS协定第16条第2款和第3款在客体范围和权利范围两方面扩大了对驰名商标的特殊保护。在客体范围方面，TRIPS协定规定巴黎公约第6条之二关于驰名商标的保护原则上可以扩大适用于**服务商标**；在权利范围方面，TRIPS协定将驰名商标的保护扩展到不相同或不相类似的商品或服务，只要该商标在对那些商品或服务的使用方面可表明这些商品或服务与该驰名商标持有人之间存在联系，且此类使用有可能损害该驰名商标持有人的利益。



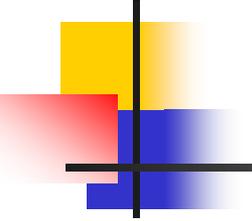
驰名商标的特殊保护

- 此外，根据巴黎公约，一个商标是否驰名应由有关国家的主管机关认定，但巴黎公约没有说明认定的标准。
- TRIPS协定第16条第2款规定“确定某商标是否系驰名商标，应顾及有关公众对其知晓程度，包括在该成员地域内因宣传该商标而使公众知晓的程度。”这一规定使WTO成员在认定驰名商标时有了一个可以遵循的国际标准。



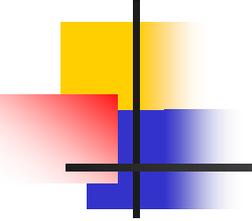
商标的保护期

- 根据TRIPS协定第18条的规定，商标首次注册以及每次续展，其期限均不得少于7年。商标的注册应可以无限地续展。当然，商标无限期续展必须以不违反商标国内立法的有关规定为条件，如符合关于使用的要求、按期办理续展手续以及缴纳续展费等。



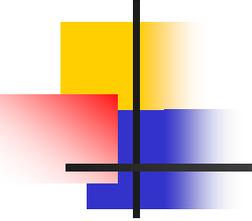
（三）地理标识

- 根据TRIPS协定第22条第1款，是指“表示一种商品的产地在某一成员领土内，或者在该领土内的某一地区或地方的标志，而某种商品的特定品质、名声或者其特色主要是与其地理来源有关”。由于地理标识与特定商品的品质、名声或特色有内在本质的联系，因此对地理标识的滥用或者足以使人产生误解的利用不仅可能导致消费者的误认误购，而且还可能产生与合法持有人之间的不正当竞争。因此，有必要将地理标识作为知识产权客体加以保护。
- TRIPS协定首次涉及保护地理标识的规定。



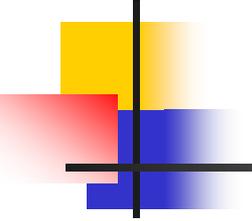
（三）地理标识

- 地理标识与商标既有区别也有联系。严格地说，地理标识并不是商标。商标是用以区分特定的商品或者服务的标记，强调的是单个商品或服务；地理标识则是将产于特定地区的商品与同类商品加以区分的标记，强调的是是一类商品的某种共同特性，而这些商品并不一定是由一个商品生产者提供的。但两者在性质上也有相似之处，从本质上说，它们都是一种标志，都是用于商品上的一种商业标记。商标和地理标识之所以受保护，并不是因为它们的产生蕴含了创造性劳动，而是它们可以与一定的商品相联系，并将这些商品与其他商品相区分。因此，商标权和地理标识权是一种**识别性标记权**。所以，有的国家如我国将地理标识的保护纳入了商标法的调整范围。



（三）地理标识

- 地理标识与原产地标志也有所不同：第一，原产地标志是指制造国落款，如“中国制造”或“MADE IN CHINA”。而地理标识的方式却有两种可能，一种是某一成员领土，如“法国白葡萄酒”；另一种是该领土内某一地区或地方，如“新疆葡萄干”、“东北大米”。第二是标志意义不同，原产地标志仅仅是表明商品的来源，在国际贸易中，它是统计贸易顺逆差或是否给予贸易优惠的关键。而地理标识的主要意义在于将某种商品，特别是农产品和食品等的特定品质、名声或特色通过地理标识表现出来，这是原产地标志没有也无意表达的内容。

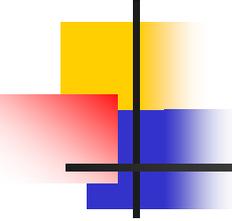


（三）地理标识

- TRIPS协定现有规定强调对葡萄酒和白酒的地理标识的保护
- 任何在来源国不受保护或中止保护的地理标识，或在来源国已废止使用的地理标识，WTO成员均无义务提供保护。

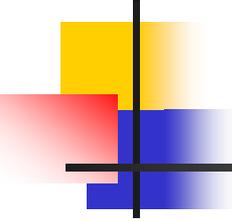
（四）工业品外观设计

- 早在1883年巴黎公约制定之初，作为工业产权保护的最低水平，公约就要求各缔约国必须对工业品外观设计提供保护。但是用什么样的法律保护外观设计以及提供何种程度的保护，巴黎公约却没有具体规定。因此，在TRIPS协定之前，虽然世界上大多数国家都保护工业品外观设计，但提供保护的法律规定不同，保护的标准也不一样。TRIPS协定对工业品外观设计的规定虽然条款不多，但同样具有重要意义：它首次在世界范围内统一了外观设计的保护标准，并确定了这一领域的一些基本规则。



外观设计的条件

- 作为工业品外观设计受保护的必备条件，TRIPS提供给各成员一个选择性的标准，即或者具有独创性（independently created）和新颖性（new），或者独创性和原创性（original），在后者情况下，各成员也可以版权法所确定之原创性作为工业品外观设计提供保护的条件。



纺织品设计

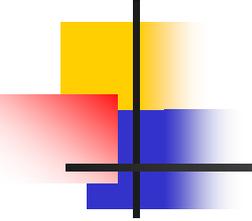
- 外观设计的保护对纺织品非常重要，但一方面市场竞争往往要求纺织品设计迅速地更新换代，另一方面各国外观设计的申请、授权需要一定的时间和手续，因此事实上纺织品很少利用外观设计进行保护，而是倾向于借用版权领域的自动保护原则进行保护。对此，TRIPS协定第25条第2款规定：“各成员有权（选择）通过工业品外观设计法或版权法履行这项义务”。显然，如果实行版权自动保护的成员采用版权法保护纺织品外观设计，将缩短获得保护的时间和简化相关手续。



对工业品外观设计的保护 (TRIPS协定第26条)

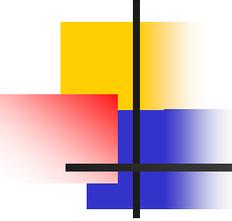
- (1) 权利内容。受保护的工业品外观设计的所有人，应有权阻止第三方未经其许可，为商业目的而制造、销售或进口载有或体现有受保护的外观设计的复制品或实际上是复制品的物品。
- (2) 例外。允许各成员对工业品外观设计的保护规定例外，但这种例外必须符合三个条件：其一，不与受保护设计的正常利用不合理地冲突；其二，没有不合理地损害受保护设计持有人的合法权益；其三，考虑第三方的合法利益。
- (3) 权利保护期。各成员可自行确定工业品外观设计的保护期限，但至少为**10年**。





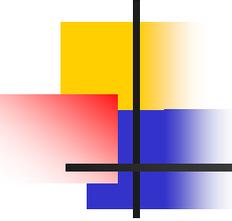
(五) 专利

- 专利保护对于技术处于优势的发达国家来说意义重大。在乌拉圭回合中，发达国家竭力把知识产权问题纳入谈判议程的主要目的就是获得专利保护的利益。TRIPS协定第二部分第5节用较长的篇幅（第27条至第34条）对专利保护进行了规定。



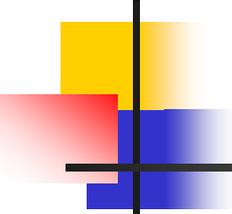
可获专利的发明：TRIPS前

- 在TRIPS协定之前，有相当一部分国家并不对一切领域的发明都授予专利，特别是对药品和化学物质不授予专利，而只授予药品和化学物质的制造方法专利权。而这使美国等少数工业大国极为不满，认为这使它们的利益蒙受了巨大损失。
- 美国对他国国民在美国领土外作出的发明给予歧视，使他们不能适用发明在先原则
- 许多发展中国家对产品是进口而非在本国生产的外国人在本国享有的专利给予歧视。



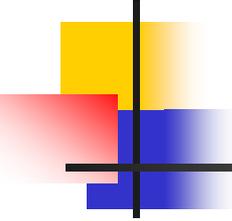
TRIPS协定下可获专利的发明

- 根据TRIPS协定第27条第1款，除了在该条第2、3款中规定的某些例外，在一切技术领域中的任何发明，不论是产品还是方法，只要其具有**新颖性、创造性和可付诸工业应用性**的“三性”，均应有可能获得专利。而且，专利的保护和专利权的享有，不能因发明地点、技术领域、产品是进口还是在当地生产而受到歧视。



药品、农用化学品的专利保护

- 药品、食品和农用化学制品是专利保护的新领域。对发达国家来说，它们是这一领域知识和技术的主要生产国和出口国，因此，在药品、食品和农用化学制品方面实行严格的专利保护能够为其带来巨大的商业利益。而对于发展中国家来说，这些技术往往是有关国计民生的重大技术，实行严格的专利保护将会增加其生产化肥、药品等的成本，从而给其粮食生产或公共健康带来负面影响。在乌拉圭回合谈判中，发展中国家最终接受了除动植物品种外其他均予以专利保护的文本。不过，经发展中国家的要求，以及考虑到发展中国家的实际困难，TRIPS协定在“过渡性安排”部分给予了发展中国家将专利保护扩大适用于新技术领域的一共10年的过渡期。但是，这项过渡期又受到TRIPS协定第70条第8款和第9款的限制。

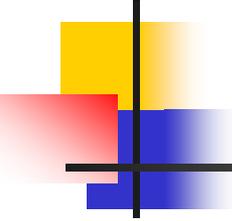


邮箱条款（mailbox provision）

- TRIPS协定第70条第8款规定：如果在《建立WTO协定》生效之日，某成员尚未在医药化工产品及农用化工产品的专利保护上，符合上述第27条规定的义务，则该成员不论协定第六部分（过渡性安排）如何规定，均应自《建立WTO协定》生效之日起规定出使上述发明的专利申请案可以提交的措施。根据这一规定，对于那些原先专利制度不保护药品和农业化学产品的成员，即使根据协定“过渡性安排”可以延迟承担授予这些产品专利的义务，但也应在1995年1月1日建立一个“邮箱”存放这一方面的专利申请，并保证存放中的申请不会丧失新颖性。一旦这些国家的专利法开始保护药品和农用化学产品，存放在“邮箱”中的专利申请就可以立即进入专利审查阶段。

“独占销售权”（exclusive marketing rights）

- TRIPS协定第70条第9款规定，对于已由某一成员批准专利并且已在该成员国内销售的药品和农用化学品，其他成员均应授予其在本国境内的“独占销售权”，而不管该成员是否根据TRIPS协定“过渡性安排”尚不承担授予这些产品专利的义务。TRIPS协定规定“独占销售权”的期限是获得市场准入后5年，或是持续到该产品的专利申请被授予或被驳回之日，两期限以较短的为准。



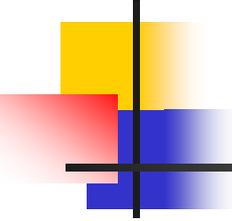
“独占销售权”

- 在TRIPS协定之前，已有一些国家通过专利法授予发明人在申请专利至获得专利阶段的“独占销售权”，其理由是发明人在申请专利后，由于有关技术资料按规定必须公开，因而其他竞争对手很容易利用这些技术资料并将其付诸工业或商业使用，所以有必要授予专利申请人一定的权利以保护其发明，这种权利一般被称为“专利申请案中的权利”。但是，和各国专利法中的“专利申请案中的权利”不同，TRIPS协定的“独占销售权”使在一国获得的专利权效力可以延伸到其他国家。这种得到发达国家竭力支持的“域外效力”突破了知识产权的地域性。

专利持有人的专有权

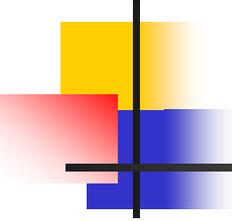
TRIPS协定第28条第1款：（1）如果该专利保护的是产品，则有权制止第三方未经许可的下列行为：制造、使用、许诺销售、销售或为上述目的而进口该产品；（2）如果该专利保护的是方法，则有权制止第三方未经许可使用该方法的行以及下列行为：使用、许诺销售、销售或为上述目的进口至少是依照该方法而直接获得的产品。

- 和巴黎公约相比，TRIPS协定在专利权方面增加了专利进口权和许诺销售权，并且还要求各成员将对方法专利的保护至少延及依该方法而直接获得的产品。



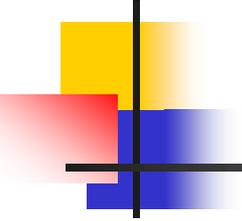
专利进口权

- 是指进口国的专利权人有权阻止他人未经许可进口与其专利产品相同的产品，
观点一：不管进口的产品在国外是否享有合法的专利权。
- 争议：与平行进口权的冲突



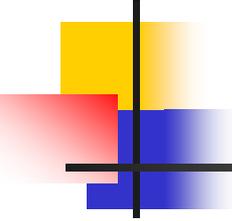
平行进口

- 所谓平行进口，是指未经国（境）内知识产权人授权，将该知识产权人或其被许可人在国（境）外投放市场的产品向国（境）内进口，而该产品在国（境）内享有知识产权，比如专利权、商标权、版权及集成电路布图设计权等。由于该进口与知识产权人的进口相对平行，故称之为平行进口



平行进口

- 平行进口发生于国际贸易中，其原因主要是由于产品在进口国与出口国存在价格差异，以及进口人搭便车利用进口国经销商的商业信誉、广告宣传 and 营销投入等原因。

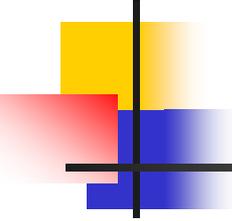


专利产品的平行进口

- 专利产品的平行进口是指进口商在一国购得合法投放市场上且在他国亦受专利保护的专利产品后，未经与出口国专利权人相同的他国权利人的许可而将其进口至该国的行为。

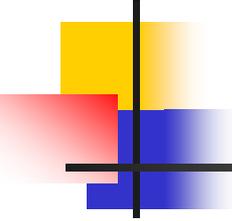
有关平行进口的几种理论

- 1. “权利国际穷竭”理论。该理论指某产品被合法售出之后，专有权人就不再对该产品的使用和销售享有控制权，权利人对他们的“独占权”已告“穷竭”，他人转售行为不构成专利侵权。由此可得出有关产品的平行进口是合法的，不构成侵权。



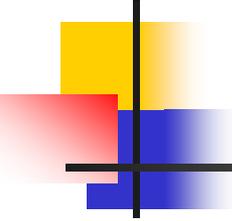
有关平行进口的几种理论

- 2. “权利国内穷竭”理论，即“地域性理论”。该理论指按照知识产权的属地原则，同一项知识产权按照各国法律，分别于这些国家取得知识产权，且其权利内容和效力仅在该制定国领域内得以承认，按照此理论，上述权利穷竭仅适用于国内。因此平行进口对于进口国的知识产权仍然构成侵权。



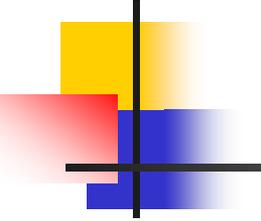
有关平行进口的几种理论

- 3. “权利限制”理论。该理论是一种折衷的观点。该理论指将权利限制原则应用于平行进口问题，是在一定的条件下，限制权利人依照本国取得的知识产权阻止平行进口，使平行进口问题在一定条件下与权利用尽、合理使用、强制许可等制度一样，成为知识产权的一种权利限制。



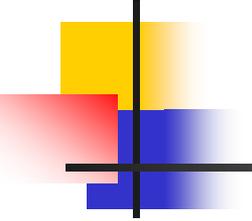
专利产品的平行进口

- 专利产品的平行进口是否侵犯进口国专利权是世界各国所共同面临的一个问题。该问题关系到专利权人利益和社会公众利益的平衡。允许平行进口则意味着专利权人的利益受到损害，禁止平行进口则容易导致专利权人的垄断，进而影响商品贸易的自由，影响社会公众的利益。



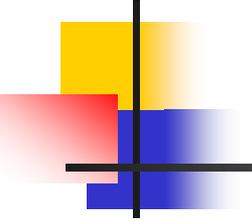
关于平行进口的分歧

- TRIPS协议回避了平行进口问题，而留给各成员国自行决定。
- TRIPS协定第6条规定“依照本协定来解决争端时，不得采用本协定任何条款来处理知识产权的权利用尽问题”；第28条规定“专利应赋予其所有人下列专有权：（a）如果该专利所保护的是产品，则有权制止第三方未经许可的下列行为：制造、使用、许诺销售、销售或为上述目的而进口该产品”，从上述条款表明，在制定TRIPS协定时并没有试图用其第28条“进口权”的规定来排除“平行进口行为”。因此TRIPS协定本身对平行进口的态度是不明确的，这也导致各国对于平行进口问题的处理态度存在很大分歧。



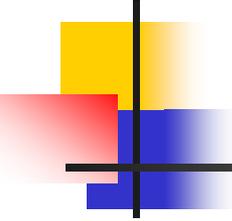
关于平行进口的分歧

- 关于知识产权的“权利用尽”（exhaustion），各国知识产权法律对此规定差异较大。
- 关于商标权的用尽方面，绝大多数国家都规定注册商标所有人及被许可人的商品出售后，第三人在本国合法使用或出售的这些商品上使用该商标不构成侵权，即商标权人的权利用尽。他不能阻止第三人在该商品上使用该注册商标。



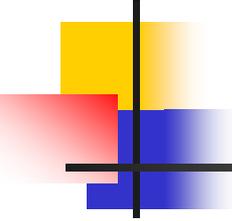
关于平行进口的分歧

- 关于版权的用尽方面，各国的分歧较大，一些国家版权法规定，如果版权人本人或经其授权，将其有关作品的复制本投入国内外市场后，这一批复制本随后的发行、销售等，权利人都无权干涉，这就是“版权用尽”。



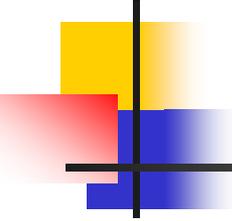
专利产品的平行进口

- 英国 基于“默认许可”原则，即在专利产品第一次销售时，若专利权人或其被许可人没有明确提出限制性条件，则意味着购买者对专利产品的任何利用均不会构成对专利权的侵犯，上述规则既适用于国内销售也适用于国际销售（其中包括平行进口），因此，英国对于平行进口侵犯专利权与否，直接取决于进口商是否违背与专利权人签订的协议。



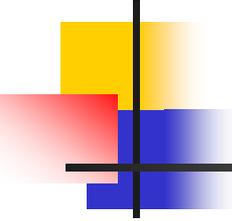
专利产品的平行进口

- 美国 对于平行进口问题一直比较严厉，专利权人有权阻止平行进口人在美国的销售行为，其原因在于专利权人在国外的销售并未赋予购买者将其产品带入美国的权利，美国的专利权人可依其美国专利阻止平行进口商的平行进口行为。因此在美国，明确禁止平行进口行为。



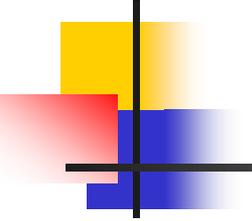
专利产品的平行进口

- 德国 盛行的是权利穷竭理论，依据该观点，只要专利权人在享有独占权的条件下将其专利产品投放市场，专利权人已经从专利权中获得利益，其权利随之而被用尽。因此，一般平行进口不侵权。



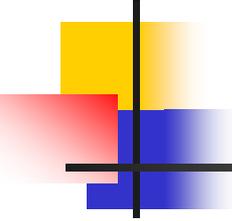
专利产品的平行进口

- 日本 1997年之前，日本是禁止平行进口的，但是日本强调的是专利的地域性，即强调国内穷竭，但是1997年7月1日之后，基于“BBS铝制车轮”判决案之后，日本进入了默认许可理论的时代，即明确允许专利权人在出售其专利产品时保留提出限制性条件的权利，事实上，日本究竟采取哪种措施，其实是很灵活的，其出发点主要是考虑本国人的利益。哪种理论符合本国人的利益，就采取哪一种理论。



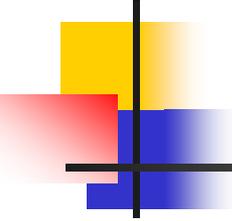
我国有关立法和实践

- 我国法律对于平行进口没有明确的规定。2000年8月修订的专利法第11条规定了专利产品的进口权，2001年4月颁布的《集成电路布图设计保护条例》第30条也有类似规定。学者一般认为，权利人据此有权制止未经其许可的平行进口。



我国有关立法和实践

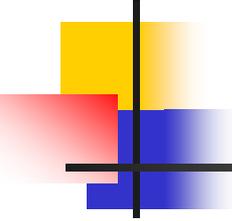
- 在商标权领域，由于我国商标法第52条规定：“有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：（一）未经商标注册人的许可，在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或近似的商标的；……”因此，当平行进口货物与商标权人的产品因使用的商标相同或类似而发生混淆时，商标权人或其独占被许可人可以据此追究平行进口商的侵权责任。



我国有关立法和实践

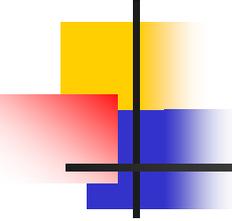
- 在实务上，我国似乎倾向于禁止平行进口。
- 1999年6月7日，中国佛山海关依据中华人民共和国知识产权海关保护条例，扣留了广州进出口贸易公司申报进口的泰国产“LUX”香皂一批，共计895箱，价值港币79905元。同月，上海得利华公司作为荷兰联合利华有限公司“LUX”及“LUX力士”商标在中国的独占许可使用人，以广州进出口贸易公司在未经商标持有人许可的情况下，进口、销售了泰国产的“LUX”香皂，侵犯了该公司“LUX”及“LUX力士”商标独占许可使用权为由，正式向广州市中级人民法院提出诉讼，并最终获得了胜诉。





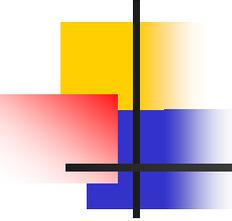
我国有关立法和实践

- 有学者主张：对于平行进口的立法选择，我国可以根据本国的利益衡量进行取舍，同时，对不同的知识产权可以采取不同的立法选择。尽管专利法明确规定了进口权，商标法禁止在相同商品上使用相同或近似的商标，但可以通过限定解释，使一定条件下的平行进口不受到禁止
- 例如，在药品专利方面，允许平行进口，见国家知识产权局2005年11月29日公布并于2006年1月1日起施行《涉及公共健康问题的专利实施强制许可办法》第8条。



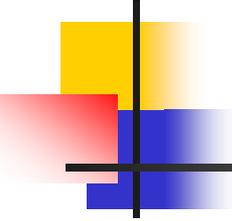
许诺销售权

- 是指在没有取得专利权人的许可之前，任何人不仅不得实施销售专利产品的行为，而且也不得实施任何虽然不构成明确的销售行为，但足以向公众表明其销售该专利产品意向的行为。而许诺销售行为（**offering for sale**）是指在非法销售行为实际实施前所为的一些特定行为，如发布广告、展览、公开演示、寄送价目表、拍卖公告、招标公告以及达成销售协议等表明销售专利产品意向的行为。也就是说，所谓的“许诺销售”并不一定是现实的专利侵权行为。



许诺销售权

- 在传统的侵权行为法中，尤其是在大陆法系，一贯奉行的是“无侵权则无责任，无损害则无赔偿”的原则。按照传统的侵权行为理论，“许诺销售”行为很难被认定为侵害专利权的行为。TRIPS协定把制止“许诺销售”行为规定为专利权人的专有权利。这实际上扩大了专利权的效力范围，加强了对专利权的保护，扩大了专利侵权行为的范围。



专利权的限制

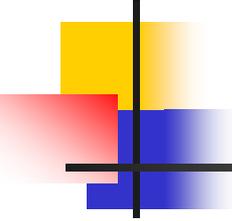
- (1) 所授予权利之例外
- (2) 专利的强制许可

所授予权利之例外

- 和工业品外观设计一样，TRIPS协定第30条也允许WTO成员对专利保护规定有限的例外，这种例外也必须符合三个条件：其一，不与专利的正常利用不合理地冲突；其二，没有不合理地损害专利持有人的合法权益；其三，考虑第三方的合法权益。这实际上是WTO成员规定对专利“合理使用”应遵守的条件。也就是说，成员可以规定专利的合理使用制度，但其规定应当符合本条规定条件。

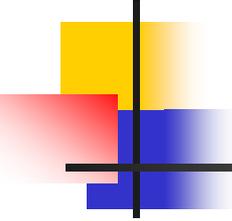
专利的强制许可

- TRIPS协定第31条规定的是“未经权利持有人授权的其他使用”。这里的“其他”是针对第30条而言的，即本条规定的是除第30条允许的使用以外的未经权利人授权的使用。从其内容看，本条规定的实际上就是专利实施的强制许可。强制许可是国家出于公共利益等原因而强制许可某项专利技术让他人使用，使用者支付使用费的制度。



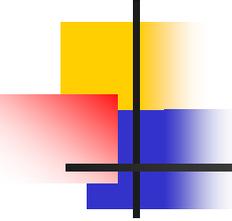
专利的强制许可

- 巴黎公约也允许成员批准对专利的强制许可，但巴黎公约只明文规定为了防止专利权滥用而批准强制许可的情况，对有关国家安全和公共利益的强制许可却没有提及。与巴黎公约相比，TRIPS协定明文规定的强制许可范围更广，条件也更为苛刻。在强制许可的范围方面，TRIPS协定规定了有关国家安全和公共利益的强制许可；在条件方面，WTO成员如果要规定对专利实施的强制许可，该规定必须符合多达12项条件。



可强制许可的情形

- 根据TRIPS协定第31条第2款和第12款，各成员可以批准专利强制许可的情形有四种：（1）成员进入国家紧急状态或在其他特别紧急情况下；（2）为了公共利益的非商业性使用的需要；在前两种情况下，无需事先以合理条件与专利权人协商。（3）意图使用人已经努力向专利权人要求以合理的商业条款和条件获得许可，但在合理的期限内未获许可。（4）为开发“第二专利”。



强制许可的条件（第31条）

- （1）通知合法持有人
- （2）根据强制许可的理由规定实施的范围和期限
- （3）非独占、无权允许他人实施、**不能供出口**（第6款，该规定已经被修改但尚未生效）
- （4）有偿使用（支付使用费）
- （5）受制于司法审查（强制许可和使用费）

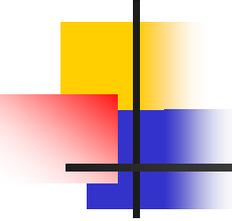
专利的保护期

- TRIPS协定要求专利的保护期应不少于自提交专利申请之日起的20年年终。

方法专利侵权的举证责任

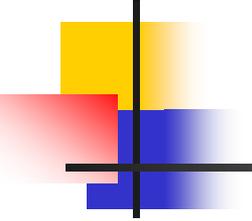
- 民事诉讼的一般举证责任是谁主张谁举证，根据这一原则，专利侵权诉讼的举证责任应当由专利权人承担。这对产品专利来说困难不大，因为通过分析侵权产品的组成部分，只要能说明其与专利产品的必要技术特征相同，侵权就能成立。但是，对于方法专利权人来说，由于无法进入侵权嫌疑人的生产地调查取证，因此只能通过分析被怀疑侵权的产品来判断嫌疑人是否使用了专利方法，而这几乎是不可能的。因此在TRIPS协定之前，各成员在方法专利侵权的审判实践中早已实行举证责任倒置原则。





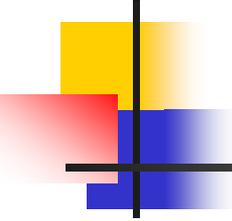
方法专利侵权的举证责任

TRIPS协定第34条将上述举证责任倒置原则具体规定为：在专利持有人权利的民事诉讼中，如果专利是方法专利，司法机关应有权责令被告证明其获得相同产品的方法不同于该专利方法。



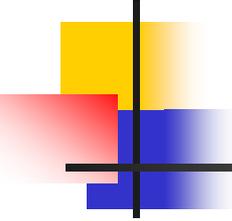
(六) 集成电路布图设计

- 集成电路是由半导体基片、电子元件和互连线路构成的用以执行某种电子功能的中间产品或者最终产品。把两个以上电子元器件（其中至少有一个是有源元件）集成在基片之中或者基片之上，并用部分或者全部互连线路连接的三维配置方案，就是布图设计。
- 1989年5月26日，世界知识产权组织在美国华盛顿通过了《关于集成电路的知识产权条约》（以下简称《华盛顿条约》），对集成电路知识产权保护作了专门规定。但《华盛顿条约》至今尚未生效。



布图设计的特点

- 布图设计知识产权应该是一种独立的知识产权形态。首先，它不应该是版权。版权保护的客体是作品，一般认为版权的客体应该具有某种艺术性，可以满足人们精神上的某种需要。而布图设计具有工业实用性，且对技术水平有一定的要求，它对人们的价值不在于满足人们精神上的需要。换句话说，布图设计不是因其具有艺术性而应受保护，而是出于工业生产上的需要。这一点很象专利权。

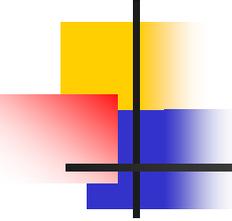


布图设计的特点

- 与专利权保护的技术相比，布图设计不要求对现有技术有实质性改进。另外，由于布图设计更新换代速度极快，如果等到通过专利审查程序再赋予其专利权，可能已经失去了对它进行保护的意义，而且申请专利的费用对保护布图设计而言无疑是太高了。专利权的获得或者维持必须经过行政程序的确认而赋予，而布图设计需要的是一种无需技术审查和漫长行政确认程序的保护。所以，布图设计应该是一种新的知识产权客体。

对布图设计的保护

TRIPS协定有关布图设计知识产权保护的要求，是以《华盛顿条约》的规定为基础的。TRIPS协定第35条规定：“全体成员同意，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，为布图设计提供保护。”《华盛顿条约》第2条至第7条是该条约关于布图设计保护的实质性条款，第12条是关于《华盛顿条约》不影响任何缔约方根据《巴黎公约》或者《伯尔尼公约》所承担义务的规定。第16条第3款允许成员对《华盛顿条约》生效前的布图设计不予保护。

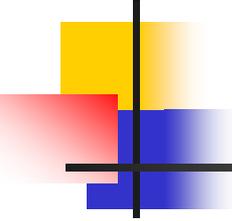


对布图设计的保护

- 可见，在保护知识产权的实体规定方面，TRIPS协定基本同意使用《华盛顿条约》的规定，其排除只包括两方面：一是本条所指的《华盛顿条约》第6条第3款，是关于允许对布图设计知识产权实施非自愿许可的规定。二是关于保护期的规定，《华盛顿条约》规定的布图设计是不少于8年，而TRIPS协定第38条规定，如果从注册之日或首次投入商业使用之日起计算，首次知识产权的保护期不少于10年；如果从创作完成之日起计算，保护期不应少于15年。显然，TRIPS协定规定的保护期比《华盛顿条约》更长。

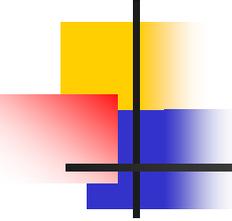
(七) 未披露信息

- TRIPS协定首次肯定了未披露信息（包括商业秘密）具有知识产权性质
- TRIPS协定对于未披露信息保护的规定很简单，只有第39条这一条，该条共有三款。从TRIPS协定的规定来看，未披露信息包括两种信息，即商业秘密和未披露的实验数据。对这两种客体，TRIPS协定第39条第2款和第3款分别规定了不一样的保护要求。



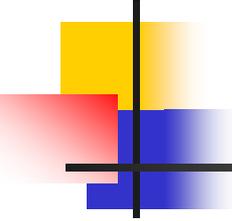
商业秘密

- 第39条第2款的规定实际上是对商业秘密的保护要求。该款规定：“自然人和法人应有可能防止其合法控制的信息在未经其同意的情况下以违反诚实的商业惯例的方式向他人披露，或被他人取得或使用，只要此类信息：（1）属于秘密，即作为一个整体或就其各部分的精确排列或组合而言，该信息尚不为通常处理所涉信息范围的人所普遍知晓，或不易被他们获得；（2）因属于秘密而具有商业价值；并且（3）由该信息的合法持有人，在此种情况下采取合理的步骤以保持其秘密性质。”根据第39条的注释，所谓“违反诚实的商业惯例的方式”，应至少包括诸如违约、泄密及诱使他人泄密的行为，还应包括通过第三方以获得未披露的信息（无论该第三方已知或因严重过失而不知该信息的获得将构成违反诚实的商业惯例的行为）。



商业秘密

- TRIPS协定保护的商业秘密是指那些仅为特定的少数人掌握的、且该信息的持有人采取了保持其秘密状况措施的、具有商业价值的信息。
- 同时，商业秘密权的专有性不及专利权。因为判断专利侵权只需看是否有未经许可使用、制造、销售或进口的事实，而无需考虑侵权方式是否“违反诚实的商业惯例”，而侵犯商业秘密权却要以此为条件，这起码排除了两种未经许可使用商业秘密但并未构成侵权的情形：一种是善意第三人的使用，即第三方完全不知道该商业秘密的提供者不是真正的权利持有人，并且还为此支付了合理的费用；另一种是他人独立开发出的完全相同的商业秘密的使用。

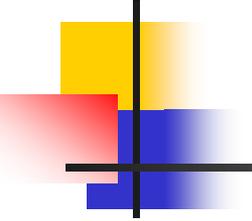


未披露的实验数据

- TRIPS协定第39条第3款是关于保护未披露实验数据的规定。实践中，各国一般要求药品生产厂商在医药用品上市销售以前，必须进行病理、病毒、生理、临床等试验，农业化学产品上市销售以前也必须进行田间实验，然后将有关实验数据报政府有关主管机关审核，符合条件方可允许上市销售。这些上报审批的实验数据通常是未公开的，如果泄露可能会被竞争者利用。为了防止这些未公开但具有价值的实验数据在政府审批环节被泄露，TRIPS协定特别要求成员为其提供保护，防止不正当的商业使用。

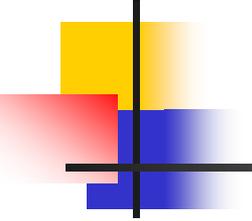
（八）对许可合同中限制竞争行为的控制

- 在知识产权许可使用时，权利人常常利用其在谈判中的优势地位在许可合同中规定一些限制性商业条款，其目的是限制被许可方参与竞争。这实质上也是知识产权人滥用权利的表现。
- 不少国家，尤其是发展中国家，都通过国内立法制止这种行为。



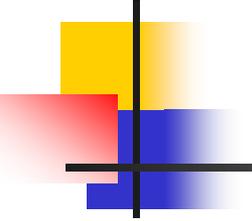
（八）对许可合同中限制竞争行为的控制

- 在国际上，从20世纪70年代起，在发展中国家的强烈要求下，联合国贸发会议开始着手拟定《国际技术转让行动守则》，试图对包括许可合同中限制竞争行为等国际技术转让中的各种不规范行为进行调整。但是，由于发达国家和发展中国家分歧太大，守则至今尚未正式通过。因此，对通过许可合同的限制竞争行为一直没有达成统一的国际规则。为保护自由竞争，避免对国际贸易产生消极影响以及阻碍技术的转让和传播，TRIPS协定要求成员采取措施对许可合同中限制竞争的行为加以控制。



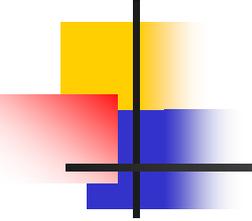
（八）对许可合同中限制竞争行为的控制

- TRIPS协定第40条规定，成员可以在其国内立法中具体规定在特定场合可能构成对知识产权的滥用，从而控制在有关市场对竞争有消极影响的许可合同行为或条件。成员还可以采取适当措施防止或控制这类活动，条件是不得违反TRIPS协定的其他规定以及该成员国内的有关法律及条例。
- 我国新《对外贸易法》第30条



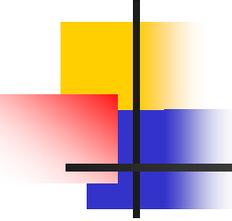
（八）对许可合同中限制竞争行为的控制

- 由于那些许可证贸易活动或条件可能对竞争有消极影响，发达国家和发展中国家一直存在很大分歧，因此，TRIPS协定也没有作出具体规定，只是列举了三个普遍认同的限制性商业行为，包括排他性的返授条款（exclusive grantback conditions）、阻止对知识产权的有效性提出质疑（conditions preventing challenges to validity, 即不得反控条款）、强制性的一揽子许可（coercive package licensing）。



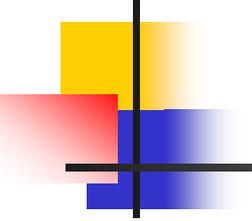
（八）对许可合同中限制竞争行为的控制

- 在对许可合同中限制正当竞争行为的控制问题上，TRIPS协定特别强调协商的原则。即成员之间如产生因控制限制竞争行为的纠纷，应首先选择在遵守和尊重TRIPS协定有关规定的基礎上协商解决问题的方式。



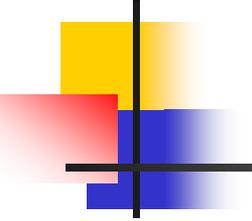
五、TRIPS协定与公共健康的冲突与协调

- （一）TRIPS协定与公共健康的冲突
- （二）2001年《TRIPS协定与公共健康宣言》
- （三）2003年《关于实施多哈宣言第6条的理事会决议》
- （四）其他发展
- （五）2005年对TRIPS协定第31条第6款的修正



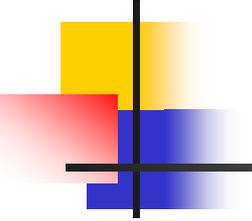
（一）TRIPS协定与公共健康的冲突

- TRIPS协定下的知识产权保护，特别是专利权保护要求与各成员的公共健康目标，特别是发展中国家成员和最不发达国家成员的公共健康利益之间发生着剧烈的冲突



（二）2001年《TRIPS协定与公共健康宣言》

- 2001年11月9日~14日在多哈举行的WTO第四届部长级会议上，发展中国家成员和发达国家成员最终达成协议并发表了《TRIPS协定与公共健康宣言》。

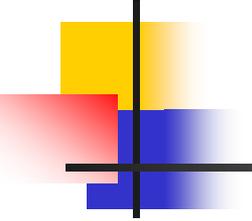


（二）2001年《TRIPS协定与公共健康宣言》

- 《宣言》并未从根本上解决TRIPS协定与公共健康之间的冲突问题，其中一个突出问题就是没有彻底解决TRIPS协定第31条第6款的问题，该条款规定实施强制许可而生产的药品不能用于出口，这就意味着许多缺乏药品生产能力的发展中国家，特别是最不发达国家实际上不能获得廉价的仿制药品。

（三）2003年《关于实施多哈宣言第6条的理事会决议》

- 2003年8月30日，WTO总理事会通过了《关于实施多哈宣言第6条的理事会决议》。按照该决议，对于缺乏药品生产能力或药品生产能力不足的贫穷国家，可以进口其他成员通过强制许可而生产的廉价仿制药品。这一规定实际上豁免了WTO成员实施强制许可只能用于满足国内市场需要的义务，从而有利于贫穷国家在必要时更容易进口用于治疗艾滋病等重大传染性疾病的廉价仿制药品。

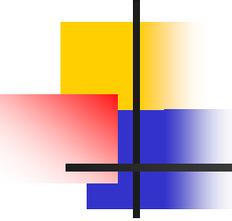


（四）其他发展

- 2005年11月底，WTO成员同意延长最不发达国家的过渡期，允许最不发达国家直到2013年1月1日才提供TRIPS协定下对商标、版权、专利和其他知识产权的保护。而在此之前，已经允许最不发达国家直到2016年才对药品专利提供保护。

（五）2005年对TRIPS协定第31条第6款的修正

- 2005年12月6日，WTO总理事会会通过决议，同意对TRIPS协定第31条第6款进行修正。这是WTO成立以来，第一次对WTO多边贸易协议进行修正。
- 修正与豁免的区别
- 在法律上，豁免毕竟属于暂时性的，由于修正无须WTO部长大会或相关机构的批准，对TRIPS协定进行永久性修订更适合解决公共健康危机的具体目标。



修正与豁免的区别

- 豁免通过《建立WTO协定》第9条第3款至第4款来进行，根据上述条款，WTO部长大会可以在“例外情况下”豁免TRIPS协定对成员施加的义务。
- 在WTO的豁免实践中，一般来说，豁免不会受到期限的限制，只要在相关成员向TRIPS理事会提出豁免的要求后，在年度基础上以协商一致或四分之三多数来进行审查。相关成员的豁免请求首先将提交TRIPS理事会，然后部长大会将以协商一致或四分之三多数来批准豁免。
- 对TRIPS协定的修正主要依据《建立WTO协定》第10条。根据第10条第1款，修正需要部长大会以协商一致或三分之二通过。

（五）2005年对TRIPS协定第31条第6款的修正

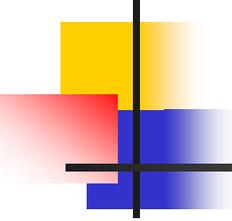
- 2005年“修正决议”将2003年8月的“豁免决议”转化为对TRIPS协定第31条（f）款的永久性修正。
- 但是，修正案要生效，还需要WTO成员的三分之二多数接受该修正案（即100个成员）。接受修正案的最后期限是2007年12月。在2007年12月之前，仍然适用2003年“豁免决议”。

（五）2005年对TRIPS协定第31条第6款的修正

- 一旦三分之二的WTO成员接受修正案，在接受修正案的成员间适用生效后的修正案，而不再适用2003年豁免决议；但在不接受修正案的成员间，仍然适用豁免决议，直到其接受修正案。
- 截至2007年6月，仅有5个成员（占3.33%）接受修正案，包括1. 美国（2005年12月17日）；2. 瑞士（2006年9月13日）；3. 圣萨尔瓦多（2006年9月19日）；4. 韩国（2007年1月24日）；5. 挪威（2007年2月5日）
如果必要，最后期限会延长

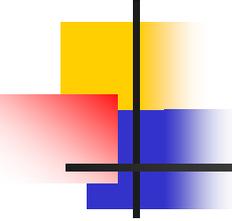
（五）2005年对TRIPS协定第31条第6款的修正

- 2007年10月23日，W T O 推迟批准“2003年《与贸易有关的知识产权协定》有关基础药品修改议定书”的截止日。该截止日从2007年12月1日推迟到2009年12月31日。截至2007年10月，已经有11个WTO成员批准了该修正议定书。他们是：美国，瑞士，萨尔瓦多，韩国，挪威，印度，菲律宾，以色列，日本，澳大利亚和新加坡
- 中国于2007年10月28日批准该议定书。



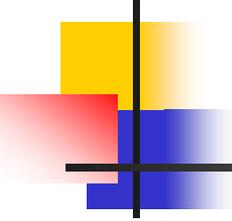
TPIPS最新修订

- 修正包括三个部分
- 第一部分 修正TRIPS协定的议定书附件
(**ANNEX TO THE PROTOCOL
AMENDING THE TRIPS
AGREEMENT**)
 - 第31条之二 (*Article 31bis*)



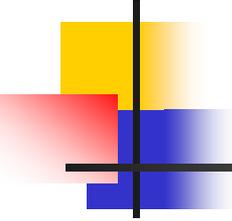
TPIPS最新修订

- 在第31条之二（即在第31条后的附加条款）之中包括5个条款。第1款允许根据强制许可生产的药品向缺乏生产能力的国家出口。
- 其他条款涉及避免专利持有人的双重补偿（double remuneration）、涉及最不发达国家的区域贸易协定、非违反之诉以及保留TRIPS协定下所有现有的灵活性。



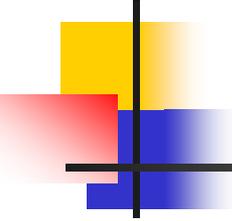
TPIPS最新修订

- 第二部分 TRIPS协定的附件（**ANNEX TO THE TRIPS AGREEMENT**）
- 另有7个条款作为TRIPS协定的新的附件。这些条款规定了使用强制许可生产药品用于出口的条件（**terms**），包括定义、通知、避免药品转移到缺药国家之外的市场，发展允许水平经济的区域体制，以及TRIPS理事会的年度审议。



TPIPS最新修订

- 第三部分 TRIPS协定的附件的附录
(**APPENDIX TO THE ANNEX TO THE TRIPS AGREEMENT**)
- 药品行业的生产能力的评估 (Assessment of Manufacturing Capacities in the Pharmaceutical Sector)
- 该附件的附录规定了评估药品进口国是否缺乏生产能力以及缺乏程度的评估。该规定原属于2003年豁免决议的附件

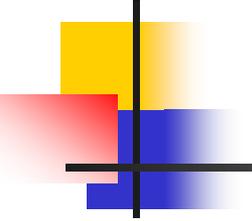


六、知识产权的执法

- （一）民事和行政程序及救济
- （二）临时措施
- （三）边境措施
- （四）刑事程序
- （五）美国诉中国“影响知识产权保护和实施的措施案”

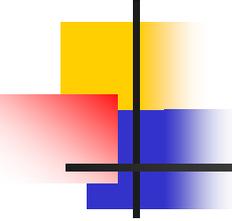
六、知识产权的执法

- TRIPS协定第三部分规定了“知识产权的实施”。作为原则性规定，作为原则性规定，TRIPS协定第41条首先要求各成员保证其国内法能提供协定第三部分所规定的执法程序，以便能采取有效行动，制止任何侵犯TRIPS协定所保护的知识产权的行为。这种执法程序必须能够防止、制止侵权以及阻止进一步的侵权。此外，知识产权执法程序的应用方式应避免造成合法贸易的障碍，同时能够为防止有关程序的滥用提供保障。具体而言，TRIPS协定在民事和行政程序及救济、临时措施、边境措施以及刑事程序四个方面对成员的知识产权执法义务做出规定。



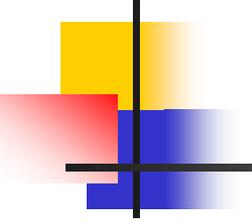
（一）民事和行政程序及救济

- TRIPS协定第三部分第二节对“民事和行政程序及救济”作了规定。TRIPS协定在这一部分的绝大多数规定是针对民事司法程序的。
- 关于行政程序，则只在末尾简单规定：“在以行政程序确认案件的是非并责令进行任何民事救济时，该行政程序应基本上符合本协定对民事司法程序规定的原则。”



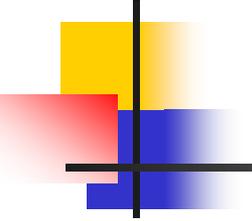
对民事保护程序的要求

- 程序必须公平合理
- 举证责任（在符合条件的情况下举证责任可以倒置）
- 对知识产权侵权的救济（**TRIPS**协定第44条、第45条和第46条明文规定了“责令停止侵权”、“损害赔偿”和“其他救济”等几种对知识产权侵权的救济方法，其目的是及时有效地制止侵权。）
- 对被告的赔偿



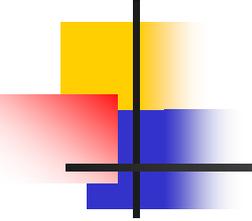
(二) 临时措施

- TRIPS协定在第3部分第3节第51条中专门对临时措施作了详细规定。
- 与一般的侵权行为相比，知识产权侵权行为的一个显著特征是侵权行为人很容易转移甚至销毁侵权的物品。由于在发现侵权行为与正式启动打击侵权的法律程序之间往往存在着一个时间差，如果在这个时间差内权利人没有任何救济手段，就必然产生两个很不利于知识产权保护的后果：一是侵权行为人销毁证据，使知识产权权利人在后续的追求知识产权侵权责任的法律程序中处于不利地位。二是侵权行为人在这个时间差内，还可以继续从事侵权行为，或者通过转移侵权物品等方式继续从事侵权活动，从而扩大知识产权权利人的损失。



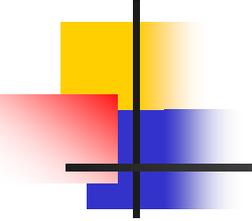
（二）临时措施

- 临时措施的目的：（1）制止侵犯任何知识产权活动的发生，尤其是制止包括刚由海关放行的包括进口商品在内的侵权商品进入其管辖范围的商业渠道；（2）保全被诉为侵权的有关证据。
- 临时措施的种类：（1）临时禁令；（2）证据保全措施。
- 临时措施的适用程序
- 临时措施的撤销和对被告的赔偿



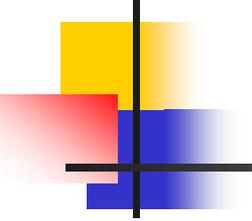
（三）边境措施

- TRIPS协定第三部分第4节第51条至第60条专门对“与边境措施相关的特殊要求”作了详细规定。
- 打击假冒商标和盗版的行为是TRIPS协定的一个重要目标。侵权商品一旦进入国内的商业渠道，再想控制或扣留就困难得多，相比而言，利用海关程序等边境措施打击侵权产品更为迅速有效。



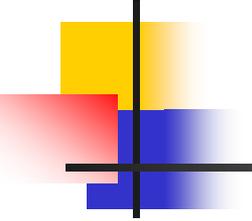
（三）边境措施

- 边境措施适用的对象
- 海关中止放行
- 有关商品的放行及误扣的赔偿
- 对侵权商品的处理



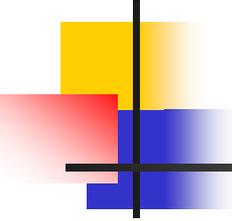
（四）刑事程序

- 对侵犯知识产权程度严重构成犯罪的情况，TRIPS要求成员适用刑事程序加以制裁。具体包括：成员至少应对故意以商业规模假冒商标或版权盗版适用刑事程序以及刑事处罚。在这方面可以采用的救济应包括处以足够起威慑作用的监禁，或处以与罪行程度相当的罚金，或二者并处。



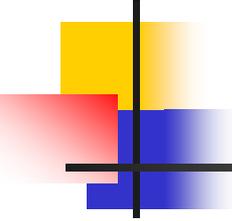
（四）刑事程序

- 在适当情况下，可采用的救济还包括扣留、没收或销毁侵权商品以及任何主要用于从事上述犯罪活动的原料及工具。除假冒商标和版权盗版外，成员还可规定将刑事程序及刑事惩罚适用于侵犯知识产权的其他情况，尤其是故意侵权并且以商业规模侵权的情况。



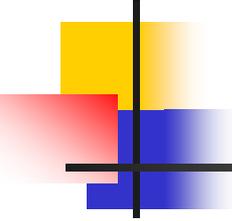
（五）美国诉中国“影响知识产权保护和实施的措施案”

- 美国诉中国“影响知识产权保护和实施的措施案”（**CHINA – MEASURES AFFECTING THE PROTECTION AND ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS**），案号 **WT/DS362**，2007年4月起诉
- 2007年6月，开始磋商，但未能达成协议
- 目前，进入专家组阶段



争议措施

- (1) 中国惩治盗版和假冒商标商品的刑事程序和刑事处罚门槛标准 (**Thresholds for criminal procedures and penalties**)
- (2) 关于中国海关对没收侵犯知识产权货物的处置 (**Disposal of goods confiscated by Customs authorities that infringe intellectual property rights**)
- (3) 否定未在中国出版或分销许可授权的作品版权和邻接权的保护和实施 (**Denial of copyright and related rights protection and enforcement to works that have not been authorized for publication or distribution within China**)
- (4) 对于从事版权作品的未经授权的复制或未经授权的销售的个人没有刑事程序和刑事处罚 (**Unavailability of criminal procedures and penalties for a person who engages in either unauthorized reproduction or unauthorized distribution of copyrighted works**)



所涉及的TRIPS协定条款

- 第三部分 知识产权执法
- 第一节 总义务
- 第四十一条
- 1、成员应保证本部分所规定的执法程序依照其国内法可以行之有效，以便能够采用有效措施制止任何侵犯本协议所包含的知识产权的行为，包括及时的防止侵权的救济，以及阻止进一步侵权的救济。这些程序的应用方式应避免造成合法贸易的障碍，同时应能够为防止有关程序的滥用提供保障。

所涉及的TRIPS协定条款

- 第五节 刑事程序

- 第六十一条

- 全体成员均应提供刑事程序及刑事处罚，至少对于有意以商业规模假冒商标或对版权盗版的情况是如此。可以采用的救济应包括处以足够起威慑作用的监禁，或处以罚金，或二者并处，以符合适用于相应严重罪行的惩罚标准。在适当场合，可采用的救济还应包括扣留、没收或销毁侵权商品以及任何主要用于从事上述犯罪活动的原料及工具。成员可规定将刑事程序及刑事处罚适用于侵犯知识产权的其他情况，尤其是有意侵权并且以商业规模侵权的情况。

-