

重大法学文库

知识产权的国际保护 例外研究

黄 晖 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

重庆市社会科学规划培育项目“涉外民商事司法环境改善机制研究”
重庆大学中央高校基本科研业务费科研专项面上项目“我国司法倾向的应对”（CQDXWL-2014-027）

重大法学文库

知识产权的国际保护 例外研究

黄 晖 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

知识产权的国际保护例外研究 / 黄晖著. —北京:
法律出版社, 2015. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7737 - 6

I. ①知… II. ①黄… III. ①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(2015)第 060852 号



黄 晖 著

责任编辑 刘文科 李峰云
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2015 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 13 字数 184 千

印次 2015 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7737 - 6

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

重大法学文库出版感言(代总序)

随着本套文库的逐本翻开,蕴于文字中的法学研究思想火花徐徐展现在我们面前。它是近年来重庆大学法学学者治学的心血与奉献的累累成果之一。或许学界的评价会智者见智,但对我们而言,仍是辛勤劳作、潜心探求的学术结晶,依然值得珍视。

掩卷回眸,“5”在重大法学学科发展与水平提升的历程中显得格外有意义。

1945年,当时的国立重庆大学即成立了法学院,到新中国建立后的1952年院系调整,法学院教师成为建立西南政法学院的师资力量的重要组成部分。其后的40余年时间内,重庆大学法学师资和专业成为了空白。在1976年结束“文革”并经过拨乱反正,国家进入了以经济建设为中心的改革开放新时期,我校于1983年在经济管理学科中首先开设了“经济法”课程,这成为了我校法学学科的新发端。

1995年,经学校筹备申请并获得教育部批准,重庆大学正式开设了经济法学本科专业并开始招生;1998年教育部新颁布的专业目录将多个部门法专业统一为“法学”本科专业名称至今。需要提及的是,1999年我校即申报“环境与资源保护法学”硕士点,并于2001年获准设立并招生;这是我校历史上第一个可以培养硕

士的法学学科。

2005年,我校适应国家经济社会发展与生态文明建设的需求,合力申报“环境资源与保护法学”博士学位授权点,成功获得国务院学位委员会批准。为此成就了如下第一:西部十二个省区市中当批次唯一申报成功的法学博士点;西部十二个省区市中第一个环境资源法博士学科;重庆大学博士学科中首次有了法学门类。这里需要特别强调回顾的是,在法学界同仁的支持下,经过近三年的筹备,重庆大学于2002年6月16日恢复成立了法学院,并提出了近中期的办院目标和发展规划。正是有以上的学术积淀和基础,随着重庆大学“985工程”建设的推进,2009年我校获准设立法学一级学科博士点,除已设立的环境与资源保护法学二级学科外,随即逐步开始在法学理论、宪法与行政法学、刑法学、民商法学、经济法学、国际法学、刑事诉讼法学、知识产权法学、法律史学和新闻法学等学科领域培养博士研究生。

抚今追昔,近二十年来,重大法学学者心无旁骛地潜心教书育人,脚踏实地的钻研探索、团结互助、艰辛创业的桩桩场景和教学科研的累累硕果,仍然历历在目。它正孕育形成重大法学人的治学精神与求学风气,鼓舞和感召着一代又一代莘莘学子坚定地向前跋涉,去创造更多的闪光业绩。

展望未来,重大法学学者正在中国全面推进依法治国的时代使命召唤下,投身其中,锐意改革,持续创新,用智慧和汗水谱写创建一流法学学科、一流法学院的辉煌乐章,为培养高素质法律法学人才,建设社会主义法治国家继续踏实奋斗和奉献。

随着岁月流逝,本套文库的幽幽书香会逐渐淡去,可是它承载的重大法学学者的思想结晶会持续发光、完善和拓展开去,将化作中国法学前进路上又一轮坚固的铺路石。

陈德敏

2015年5月1日

目 录

引 言 / 001

第一章 保护例外的内涵界定 / 007

一、知识产权的地域性与保护例外 / 007

(一) 知识产权的地域性 / 008

(二) 地域性的突破 / 010

(三) 地域性与保护例外 / 014

二、知识产权国际保护的排除与例外 / 016

(一) 排除保护的两种典型 / 017

(二) 保护排除与例外的区分 / 022

三、知识产权国际保护例外之内涵 / 023

(一) 保护例外的国际性 / 023

(二) 保护例外的意外性 / 024

(三) 保护例外的合法性 / 024

第二章 保护例外的类型分析 / 026

一、国际保护的例外体系 / 027

(一) 知识产权国际保护体系 / 027

(二) 保护例外的条款类型 / 031

(三) 例外条款的功能结构 / 036

二、专利权国际保护例外 / 039

- (一) 保护例外的一般条件 / 039
- (二) 未经许可的专利使用 / 048
- 三、著作权国际保护例外 / 056
 - (一) TRIPs 例外与伯尔尼公约的关系 / 056
 - (二) 版权例外与公共利益 / 061
 - (三) 比较性结论 / 065
- 四、商标权国际保护例外 / 066
 - (一) 以 TRIPs 第 17 条为中心 / 066
 - (二) 商标权保护例外的条件 / 067
- 五、其他知识产权的国际保护例外 / 069
 - (一) 地理标志的保护例外 / 069
 - (二) 集成电路的保护例外 / 071
 - (三) 未披露信息的保护例外 / 072

第三章 保护例外的本质探究 / 073

- 一、国际保护例外的主因 / 073
 - (一) 权利保护的衡平 / 074
 - (二) 国际合作的妥协 / 078
 - (三) 达成国际共识的条件 / 080
- 二、保护例外的人权本质 / 082
 - (一) 作为人权的知识产权 / 083
 - (二) 人权与知识产权的互渗 / 085
 - (三) 人权与知识产权的冲突与协调 / 086
 - (四) 作为界限的保护例外 / 093
- 三、保护例外的本质表达 / 095
 - (一) 集体安全例外 / 095
 - (二) 公共健康例外 / 097
 - (三) 发展权例外 / 103
 - (四) 其他例外 / 107
- 四、迈向保护例外的合理控制 / 111
 - (一) 例外条款的解释度过大 / 111
 - (二) 例外条款的策略性滥用 / 111
 - (三) 例外条款的非对称效应 / 112

(四)例外条款的离斥倾向 / 112

第四章 保护例外的控制模式 / 114

一、WIPO 的民主适用模式 / 114

(一)WIPO 争端解决机制的演进 / 115

(二)WIPO 非独立争端解决机制 / 122

(三)WIPO 公法解决机制的建立 / 128

二、WTO 的集中适用模式 / 141

(一)DSU 的程序设计 / 141

(二)DSU 所涉 TRIPs 实例 / 149

(三)保护例外的司法控制标准 / 153

三、比较与未来发展 / 160

(一)民主与集中之别 / 160

(二)走向有民主的集中 / 161

第五章 知识产权国际保护例外的中国对策 / 163

一、战略背景、地位及保护例外的策略 / 163

(一)国家知识产权战略背景 / 164

(二)中国的知识产权国际地位 / 166

(三)中国参加的知识产权条约 / 167

(四)保护例外的宏观策略 / 171

二、保护例外的中国实例 / 173

(一)中国涉 TRIPs 案例述要 / 173

(二)中国涉 TRIPs 案例的经验 / 180

三、保护例外的中国启示 / 182

(一)研究条约文本 / 183

(二)研析国际判例 / 184

(三)控制解释权 / 185

(四)竞争立法权 / 188

参考文献 / 192

引 言

科学技术是第一生产力,这个伟大的命题已经在全球实践中得到了证实。作为生产力发展第一支撑的科学技术因其不言而喻的经济乃至政治价值也可能因此成为被最广泛利用的“公共知识”。从造福世人的角度看,科学技术等人类的智慧成果为世界所用而进入公共领域是其价值自我实现的最佳和最终方式,但是对于奉献智慧成果的个体而言,他很可能并未如此自觉地意识到此种“崇高”的人类使命或责任。^{〔1〕}他作为平凡世界中有所欲求的法律主体,在精神上希望被承认,在经济上希望得到回报。智慧成果进入公共领域显然挫败了他的这些合理而正当的打算,并由此冷却了他继续殚精竭虑地做出智慧贡献的激情与动机。如何平衡造福人类与个体满足两方面的需求,使相互矛盾的二者能够实现功能上的重合,知识产权就从法律制度的设计和供给

〔1〕 德国哲儒费希特曾经对一个类似于柏拉图的理想国的人类分工体系作了如下描述:“人具有各种意向和天资,而每个人的使命就是尽可能地发挥自己的一切天资……每一个个体都有权在社会中给自己选择一定的普遍发展的部门,而把其他部门留给社会的其他成员,并指望他们能使他分享他们的教养的优点,同样,他也能使他们分享他自己的教养。这就是社会各阶层互相区别的起源和法律根据。”学者作为一个特别的社会阶层,其使命就在于“应当把自己为社会而获得的知识,真正用于造福社会。”〔德〕费希特:《论学者的使命人的使命》,梁志学、沈真译,商务印书馆1984年版,第37页、42页。

上实现了这种平衡。平衡的造就是通过一种转换实现的:在特定时空范围内赋予知识产权人以排他的独占权,在特定时空以外知识产权所保护的主体开始褪去法律保护的外衣,进入人皆可用的公共领域。

这一描述是对知识产权得以起源、发展,及其功能所作出的最精简、当然也就可能有所疏略的概括。知识产权所保护的主体是需要得到法律的捍卫的,但知识产权制度本身同样作为人类的智慧成果却成为国际层面的公共知识^[1],以至于引起了国际社会各国或法域争相效仿的制度设计。但各国在引入中又有所改变,形成了因国而异、因时而变的知识产权保护制度。知识产权的时空专有方式由此进入了国别化的、分崩离析的多元并存状态。知识产权的国别化使知识产权的时空专有性保持其强烈的属地色彩^[2],其国际保护成为虽富想象力但却不切实际的一种浪漫主义的幻想。

但知识产权作为对奇思妙想本身进行保护的一种法律权利,却正在将这种国际保护的幻想一步一个脚印地落实为知识产权的理想。曾经被视为不可克服、不可跨越的因国别主权而起的知识产权地域性壁垒正在人类有关全球知识产权市场的构想中变为坦途。从国别司法的个案尝试到区域性合作的协调,从区域性合作的协调到全球层面的制度建构,知识产权国际保护的发展趋势已然不可阻挡。作为知识产权全球通达的第一个里程碑式的国际组织就是作为巴黎联盟与伯尔尼联盟所共同支撑的世界知识产权组织(World Intellectual Property Organization, WIPO)。WIPO以相对民主的方式将相互隔绝的国别知识产权融汇贯通起来,也正是因为融贯的方式过于民主而缺乏力量。^[3] 如何使知识产权的国际保护从WIPO时代的民主式堆积提升为集中式的整合,这个使命转移到了世界贸

[1] 法律制度本身不能成为知识产权的保护对象,这已经是知识产权领域中的一种常识。

[2] 尽管当代已经将知识产权视为私权,但如在权利的获得及其范围方面仍然不能完全排除其公权底色。职是之故,长期以来,以解决私权冲突为己任的国际私法将知识产权排除在外。即便是在其私权定位日趋主流,且国际私法开始将其纳入自身调整范围之内,但冲突规则主要采取法院地法、被请求国法或权利授予地国法的调整方式,仍不时显示其公权性质。对此,可参见 James J. Fawcett and Paul Torremans, *Intellectual Property and Private International Law*, Oxford University Press, 2011。

[3] 黄晖:《世界知识产权组织(WIPO)仲裁研究》,四川大学出版社2013年版,第10页。

易组织(World Trade Organization, WTO)的肩上,后者也的确在颇富争议的氛围中实现了知识产权及其保护的整合。^[1]

然而,世界不应当只将专注的眼神聚焦在被整合性地进行国际保护的知识产权上,在这些被整合的知识产权保护上有着并非只是作为背景的乃至于是对于整合具有决定性构成意义的诸多保护例外(exceptions)。WTO 秘书处知识产权部门的高级官员瓦特尔(Jayashree Watal)对此很精辟地指出:“《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPs)在几乎所有知识产权中允许权利持有者享有的专有权存在例外。但是,每一种类型的知识产权的例外之范围是非常不同的。”^[2]例外竟然环绕在每一个知识产权的身侧,保护例外的这种普遍性形成了一个独特的悖论现象:例外本意味着不同寻常,它反抗成为一种普遍性,然而在知识产权的国际保护中它却成为一种普遍的例外;当例外成为普遍的时候,例外就成为原则,不同寻常也就转变成正常。简言之,例外的普遍化将解构其作为例外而存在的状态。

如果例外只是作为知识产权国际保护过程中的微小且微妙的调剂,它的存在就不会成为对知识产权国际保护体制构成威胁的危险因素。然而当这种例外被普遍化之时,国际社会精心编制的这张知识产权国际保护之网就有被颠倒过来的征兆,知识产权的国际属性就会消隐,地域属性就会重露狰狞面目。当然,知识产权国际保护的例外并不总是带有消极性,在功能层面看,必须纠正片面地将“保护例外”视为否定保护的简单立场,要明白“保护例外”并不是在保护之外另行对保护加以单独的限制。更切合事情本身的态度应当是将这种保护例外视为国际保护的内在构成,这种积极的关于“保护例外”的见解只要从如下这个角度切入就可以显而易见:诸如 WIPO、TRIPs 等知识产权国际保护条约体制,如果没有对各成员方保留必要的例外空间或者可能,要达成这些国际条约就几乎不

[1] WTO 成员方围绕是否将知识产权纳入其框架这个主题产生了广泛的争议,但最终作为妥协的产物,TRIPs 被创造。该协议的主题即“与贸易有关的知识产权”本身就体现了这种妥协的特征。

[2] Jayashree Watal, Intellectual Property Rights in the WTO and Developing Countries, *Kluwer Law International*, 2001, p. 309.

可能。有学者说得很好:“WTO 制定的规则要在各主权国家之间适用这一点,决定了它的法律框架必须为自由贸易原则确定若干例外,才能绕开极为敏感的‘主权权利’这个暗礁,得以顺畅的通行和运转。”^{〔1〕}为更清楚地说明这个问题,可以以条约中的保留及其意义作为替代予以分析。按照 1969 年《维也纳条约法公约》第 2 条之规定,保留是“一国于签署、批准、接受、赞同或加入条约时所作之片面声明,不论措辞或名称为何,其目的在摒弃或更改条约中若干规定对该国适用时之法律效果”^{〔2〕}。保留在功效上导致了公约的完整性和普及性,是对公约特定条约义务或者责任的例外,但这种例外却起到了一种以退为进的积极效果:“多边条约则可能发生这样的情形,即使一个国家在会议上反对它所认为不能接受的一项特别推定,该规定仍然可能为多数所通过。”^{〔3〕}可以认为,如果没有保留条款的存在,诸如《联合国国际货物销售合同公约》等就不会得到这么普遍的接受;同理,如果 TRIPs 没有几乎与所有知识产权保护相伴的“例外”的存在,或者条约文本所有意遗留下来的“模棱两可”之处,该协议就可能难以通过。因此,应当在国际保护的内在构成而不是之外定位保护的例外性问题。借用萨特关于虚无与存在的妙语来喻指,就如同虚无并非在存在之外,是对存在的否定,正确的看法乃是虚无作为存在的条件“纠缠着存在”^{〔4〕}。例外就这样纠缠、构成着知识产权的国际保护,没有例外,国际保护不是得到了维持,而是将会走向崩溃。

知识产权国际保护的例外既然包含着消极与积极的两面,消极的例外是对国际保护的破坏,积极的例外则是通过限制来维持保护的国际化,这就有必要深入研究例外的性态。对保护例外的研究,一方面可以甄别真、假例外,从而遏制并堵塞假例外,维护并利用真例外;另一方面也可以据此反过来更有效地清理知识产权国际保护的主题,“知其白,

〔1〕 赵维田:《世贸组织(WTO)的法律制度》,吉林人民出版社 2000 年版,第 325 页。

〔2〕 1969 年《维也纳条约法公约》第 2 条第 1 款第(丁)项。

〔3〕 [英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》,王铁崖等译,中国大百科全书出版社 1998 年版,第 649 页。

〔4〕 [法]萨特:《存在与虚无》,陈宣良等译,三联书店 2007 年版,第 38 页。

守其黑”^{〔1〕},只要清楚地划定了保护与保护例外的界限,才能更好地理解保护的本质并执行保护。当然,对知识产权国际保护的例外进行研究还存在一个可能性的难题,因为如果对知识产权的国际保护是一种有形的存在的话,那么关于这种保护的例外就是一种无形的虚无。如萨特所问:我们能够言说存在,但我们为什么竟然能够言说虚无,这怎么可能?^{〔2〕}作为虚无的保护例外所具有的存在上的不定性,为我们的研究带来了困难,但这个困难并不是不可克服的,因为国际和国别实践已经显示,这样一些真、假正在以某种律动方式呈现出来:WTO 的争端解决机构(DSB)在很多案例之中就针对着保护例外性问题进行着解释与判断。如果虚无可以被解释和判断,为什么保护的例外性就不能被观察、整理、分类,然后为着预先排除与利用之不同目的而被援引?因此,对知识产权国际保护例外的研究,不是以穷尽的方式而是以例示的方式展示其本义;从这种本义出发不是为了演绎性地给出种种个案的逻辑结论,而是范导性地给出种种个案的解释性启示。在这种范导中,我们不是要作茧自缚;而是要编制规则之网;不是被 WIPO 和 WTO 的相关规则之网所束缚,而是要从被动中转向主动,通过保护的例外性途径渗透并推行我们的知识产权战略^{〔3〕}。

本书正是旨在通过梳理以 WIPO 及 WTO 条约群为主体的国际知识产权规则文本,首先从静态层面确定知识产权国际保护例外的渊源;次之对这些保护例外进行法理阐述,透析其正当理据及相对稳定的类型化表现。尽管保护例外有其合理根据,但滥用例外则可能导致知识产权国际保护的失败,因此,本书进一步考察了两种控制保护例外的条约适用模式,比较其功效得失,拟判其未来发展态势。在此考察基础及结论上,中

〔1〕 老子《道德经》第 28 章语云:“知其雄,守其雌,为天下溪;知其白,守其黑,为天下式;知其荣,守其辱,为天下谷。”其原意是:深知本性雄强,却守持雌柔,(将成为)天下所归的溪流。深知本性洁白,却守持混沌昏黑的态势,(将成为)天下的范式。深知身份荣耀,却安守卑辱的位置,(将成为)天下归附的川谷。

〔2〕 [法]萨特:《存在与虚无》,陈宣良等译,三联书店 2007 年版,第 38 页。

〔3〕 我国已于 2008 年出台了《国家知识产权战略纲要》,把知识产权发展提升到国家战略高度。有关该知识产权战略纲要的信息可参阅国家知识产权局官网“国家知识产权战略网”:<http://www.nipso.cn/>。

国如何在知识产权国际保护及其伴生的保护例外过程中,既要充分利用其中的合理例外,又要遏制他国针对我国知识产权的滥用例外,对此提出务实和有效的宏观应对策略与具体操作启示,这是本书写作的归结点和落脚点。

第一章 保护例外的内涵界定

知识产权国际保护的例外在效果上将会否定或者限制知识产权的国际保护,^[1]但反过来,对国际保护的否定或限制并不必然属于保护的例外。在否定或限制保护这个结果上,存在着多种原因。为此,应当在导致国际保护被否定或限制的诸多原因中识别出保护例外,并分别对这些不同原因采取不同的应对措施。在这些原因中,与保护例外容易混淆的现象是知识产权的地域性与平行进口。以下将在对比分析的基础上,对知识产权国际保护的例外进行特征性界定。

一、知识产权的地域性与保护例外

与其他一般的民商事权利相比,知识产权一个突出的特征就是较为严格的地域性,在这方面知识产权还残留着较浓烈的公权特征。随着国际社会对知识产权的

[1] TRIPs 文本和一些著述都将例外(exceptions)与限制(limitations)并列混同使用。例如,著名的 TRIPs 第 13 条即如此规定:“Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.”其他一些专业著述也采用类似混同的方式,典型如 Carlos M. Correa, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Commentary on the TRIPs Agreement*, Oxford University Press, 2007, p. 134。

私权本质的重新定性,特别是国际社会保护知识产权的内在动力的推动下,其地域性开始突破。从逻辑阶段看,地域性是知识产权的原始出发点,对地域性的突破所形成的知识产权的国际保护则是对地域性的否定;在否定地域性而对知识产权实施的国际保护中,保护例外又在国际层面的基础上对其进行了再次否定。因此,经过否定之否定后,知识产权国际保护的例外便开始呈现出复归地域性的原初特征,这就是偏离国际一致性,走向特殊性。然而,知识产权的地域性与保护例外尽管在效果上出现叠合,但二者的作用原理及其性质存在实质区别。

(一) 知识产权的地域性

第一,知识产权在相当长的时期内被认为是公权,因为它具有很强烈的公权色彩,直至 TRIPs 才以最广泛的国际条约形式明确地给予知识产权以私权的定性。^[1]然而,即便在观念上业已明确知识产权为私权,不可否认的是与一般的民商事权利相比,知识产权仍然在如下两方面表现出公权属性。

一方面,从权利生成根源看,主要的知识产权类型具有公法特征。知识产权的历史发展业已揭示,在其他民商事权利业已普遍存在的时期,知识产权并没有作为一种权利被认真对待。当它以法律权利的身份第一次出现时就带着纯正的“皇家”风范,即它作为一种权利乃是官方授予的,它是一种特权。学者郑成思指出:“知识产权并非起源于任何一种民事权利,也并非起源于任何一种财产权。它起源于封建社会的‘特权’。这种特权,或由君主个人授予,或由封建国家授予、或由代表君主的地方官授予。”^[2]一般的民商事权利如物权、债权等,虽然也是通过法律予以建立的,但它们相对于知识产权而言并没有直接的官方授予痕迹,也通常不需要经过“官方”即行政注册与授权。然而,诸如专利等知识产权就不同了,如有观点认为:“没有人能够在其思考一个上佳的新发明时就会得到专利或者任何形式的专利保护。也没有人在记下这个发明,或者制造或使用这个发明时就获得了专利。对一个要受专利保护的产品或者工艺而言,

[1] TRIPs 在其“序言”中指出:“承认知识产权是私权”。The Preamble, TRIPs Agreement of WTO.

[2] 郑成思:《知识产权论》,法律出版社 2001 年版,第 4 页。

需要向适格的专利当局提交专利申请。”^{〔1〕}

另一方面,从权利的存在方式看,知识产权也需要公权力的持续输入。知识产权作为一种由权利主体独占行使的专有权,它的专有性是建立在国家公权力的支持基础之上的,作为对价,权利主体通常需要向国家交纳特定的费用,如商标注册年费、专利年费。在权利主体不按期支付年费的情形下,其专有权将不再存在。因此,专利权的有效存在在本质上乃是国家公权力的力量所在,这明显不同于一般的物权或债权等普通民事权利的存在方式。

随着知识产权范围的不断扩展,尽管传统的商标权、专利权和著作权仍然是其中的主要构成分,但已经不再是其全部组成部分。如商业秘密、技术诀窍、生物资源多样性、原产地标志,^{〔2〕}这些新兴的知识产权类型在权利形成与存在方式上已经开始出现了公权弱化的特征。然而,不论是传统还是新兴的知识产权类型,作为测试它们公权属性最突出的一个标准就是看其法律效力的范围,这种范围主要是从时间和空间的角度进行衡量的。一般地,私法及其权利的效力空间和效力时间具有普及性,而公法及其权利的效力空间与时间维度则具有强烈的属地性。

第二,在法律学科中,专门研究并解决法律效力的时空范围问题的学科被称作国际私法,^{〔3〕}它处理的是各国因法律规定不同而导致的私法适用冲突,也就是效力抵触的问题。^{〔4〕}这种冲突或抵触作为证据强有力地证明了,一国法律效力的时空范围开始发生位移,不再局限于传统的主权领域之内,而开始及于其他国家。正是这种效力在时空维度的突破造成了法律冲突现象,由此出现了解决这一现象的专门学科即国际私法。

〔1〕 James J. Fawcett, Paul Torremans, *Intellectual Property and Private International Law*, Oxford University Press, 1998, p. 6.

〔2〕 WIPO 公约第 2 条第 8 款将非穷尽性地列示了知识产权的主要类型,它们包括:文学、艺术及科学作品;表演、录音制品和广播;所有人为领域中的发明;科学发现;工业设计;商标,服务标志,商业名称或设计;反不正当竞争;以及源于工业、科学、文学或艺术领域中的智慧行为而产生所有其他权利。Article 2(viii), Convention Establishing the World Intellectual Property Organization.

〔3〕 国际私法领域中的经典人物萨维尼就专门论述了法律效力的时间与空间范围。[德]萨维尼:《法律冲突与法律规则的地域和时间范围》,李双元等译,法律出版社 1999 年版。

〔4〕 对此一般称作法律冲突,但其本质乃是法律效力的适用冲突问题。J. J. Fawcett, J. M. Carruthers (eds.), *Cheshire, North & Fawcett on Private International Law*, Oxford University Press, 2008, p. 6.