

国际知识产权法专题研究

——标准 利益 选择

编著 / 刘亚军



吉林人民出版社

国际知识产权法专题研究

——标准 利益 选择

编著/ 刘亚军



吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际知识产权法专题研究:标准、利益、选择/刘亚军编著.

— 长春:吉林人民出版社,2006.11

ISBN 7-206-05129-4

I.国… II.刘… III.国际法;知识产权法—专题研究

IV.D997.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 139838 号

国际知识产权法专题研究——标准 利益 选择

编 著:刘亚军

责任编辑:杨立云

封面设计:张 迅

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街 7548 号 邮政编码:130022)

咨询电话:0431-85378019

印 刷:长春市华艺印刷有限公司

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:9.875

总字数:217千字

标准书号:ISBN 7-206-05129-4

版 次:2006年12月第1版

印 次:2006年12月第1次印刷

印 数:1-1 000册

定 价:20.00元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。



刘亚军,女,法学博士,博士生导师。1969年12月出生於吉林省长春市。1991年、1994年、2002年在吉林大学法学院分别获得法学学士学位、法学硕士学位、法学博士学位。现任吉林大学法学院国际法教研部主任,兼任中国国际经济法研究会理事,知识产权法学会高级会员,吉林省知识产权研究会秘书。

主要研究领域为国际经济法、知识产权法、国际知识产权法。目前承担国家社科基金项目1项,校级项目2项,参与吉林省社科项目1项。撰写学术论文近30篇,专著1部,参编教材与学术著作2部。她对于完善我国知识产权法律保护的研究,视角独特,认为恰当理解知识产权国际保护标准,实现我国知识产权利益最大化,积极应对知识产权国际保护伴生社会问题是其完善的有效路径。她还凭借知识产权法与国际法的研究基础,对国际知识产权法进行了较为系统的研究,提出并论证了一系列具有原创性的学术主张。对于中国如何应对不断提升的知识产权国际保护标准的路径探究与实证分析,具有较大的理论意义和实际价值。

代表性学术成果主要有:《知识产权国际保护标准解读与启示:以利益平衡为视角》、《完善我国地理标志法律保护实证分析》、《国际特许经营中商标独占使用权保护的困境与选择》、等等。

前 言

作为知识产权法国际化产物的知识产权国际保护标准是一个不断发展演进的体系。在商品经济尚不发达的时代，包括书籍、“高科技”机械等在内，在现代看来都属于知识产权法规制范围的商品的流通仅仅是在一国国内，甚至一国的某个地区之内进行，对其中所包含的知识产权的保护在一个统一的封建君主或政府的控制之下就可以完成。因此，这一时期在很多生产力较为发达的地区，如西欧和中国虽然有知识产权法或其萌芽存在，但却没有在世界范围内统一规则的必要，不存在知识产权国际保护标准。随着人类生产力的发展和科技的进步，商品也日益跨越了国界。由于知识产权属于一种封建“特权”，其保护具有强烈的地域性，只能在这个特定封建君主或政府的辖区内发挥作用，使一个在一国享有知识产权保护的商品在另一国往往得不到任何保护。而且，各国知识产权法在保护前提、^① 权利范围、保护期等方面的规定各不相同，即使一件商品上所包含的知识产权在所有相关国家都按其规定申请了保护，保护效果也很难达到一致。此时，经济和科技的发展将商品跨国流动和知识产权地域性之间的矛盾摆在了人们面前，其能否妥善解决，直接关系到国际贸易能否正常开展。

因而，西方国家借助 1873 年维也纳国际发明展览会的契机，召开了第一次国际专利会议，呼吁在发明专利的保护方面缔结一个国际协议。最终，比利时、巴西、法国、意大利、荷兰、葡萄牙、西班牙、瑞士、突尼斯、英国等国于 1883 年 3 月在法国巴黎制定

^① 如 1873 年时奥地利专利法要求外国发明若要获得专利保护，必须在奥地利生产；美国版权法在 1986 年之前一直规定外国作品获得保护的前提是在美国排版印刷。

了这个国际协议的草案，它就是人类历史上第一部知识产权国际保护公约《保护工业产权巴黎公约》（以下简称《巴黎公约》），其初步确立了以国民待遇、优先权、专利独立为原则，包括专利、实用新型、外观设计、商标、服务标记、厂商名称、产地标记或原产地名称等工业产权的国际保护标准。^① 在版权领域，则形成了以1887年缔结的《保护文学艺术作品伯尔尼公约》（以下简称《伯尔尼公约》）为核心的版权及邻接权公约体系。为了方便公约的缔结、修订和管理，1967年，各国签订了《建立世界知识产权组织公约》，将管理《巴黎公约》等工业产权公约的国际局与管理《伯尔尼公约》等版权公约的国际局的全部职能交给1970年正式成立的国际知识产权组织（WIPO）兼管。截止到2006年，两大公约的成员已经分别达到了169个和162个。^② 可以说，在百余年的演变过程中，以《巴黎公约》和《伯尔尼公约》为核心的知识产权国际公约体系日益奠定了它作为第一个较为系统的知识产权国际保护标准的地位。

在国际贸易迅猛发展的今天，商品跨国流动更加频繁，以无形的知识为交易对象的技术贸易也蓬勃发展，知识产权的发达程度更成为了衡量一个国家综合国力强弱的重要指标，知识产权商品及技术的收益也日益成为一国收入的重要组成部分，对那些在传统制造业领域已经不再具有明显优势的发达国家来说更是如此。为了知识产权商品和高新技术的自由流通，以及在世界范围内维护知识产权人的利益，需要在各国建立起大致统一且行之有效的更高标准的知识产权保护规则。在国内众多大型跨国企业的推动下，美国等知识产权利益强国更是热衷于此。由于以《巴黎公约》和《伯尔尼公约》为核心的旧知识产权国际保护标准保护水平较低且没有有效

^① 参见《保护工业产权巴黎公约》第1、2条。

^② 《巴黎公约》的成员统计截止到2006年4月15日，《伯尔尼公约》截止到2006年5月30日，具体成员信息参见WIPO的统计数据，<http://www.wipo.int/treaties/en/>，2006年7月5日。

的机制来保证各国对标准的严格遵守，达不到令其满意的效果，从1980年《巴黎公约》修订起，以美国为首的发达国家便试图进一步提升知识产权国际保护标准。但是，此时发展中国家已经占到了《巴黎公约》成员总数的2/3，美国等发达国家提出的提升知识产权保护标准的建议也自然没有得到回应。更令发达国家不安的是，发展中国家甚至开始推动按优惠条件获得跨国公司的技术、修改强制许可规则等对发达国家十分不利的议程。因此，以美国为首的发达国家转向了由其主导的协调各国货物贸易的《关税与贸易总协定》（GATT），力图在其框架下制定一个国际性的、各国立法必须达到的所谓国际知识产权最低保护标准。经过十余年的讨价还价，发达国家和发展中国家最终达成了妥协，形成了名为《与贸易有关的知识产权协议》（Agreement on Trade - related Aspects of Intellectual Property Rights）的法律文件，即现在我们所熟知的TRIPS。

应当说，TRIPS并不是一个全新的公约，而是将《巴黎公约》和《伯尔尼公约》等的规定大量融入其中，并加以改进和扩展，甚至在有些地方直接援用其他公约的规定，如第14条第6款对《伯尔尼公约》关于表演者和录音制品制作者权利规定的引用和第16条对《巴黎公约》关于商标权规定的引用等等。同时，在12年的谈判过程中，各个参与起草的国家都将本国意志、利益甚至国内法的规定反映在TRIPS的各个草案中，并直接影响了公约最终条文的形成，使其不仅体现了发达国家和发展中国家的妥协，也体现了各国知识产权法制度的融合，甚至直接体现了一些国家国内立法的精神。由于TRIPS发展了旧知识产权国际保护标准的规定，且其作为WTO的核心条约之一，在各国之中受重视和适用的程度要远高于其他知识产权保护公约。因此，可以说，现行知识产权国际保护标准的核心已经从《巴黎公约》和《伯尔尼公约》移到了TRIPS，它也自然成为了我们研究的核心。

由于TRIPS等知识产权国际公约是各成员以其自身利益为出发点相互博弈的产物，经济实力和政治话语权的强弱决定了博弈的结果，这也是一些学者认为TRIPS直接体现美国等知识产权强国

意愿的原因。虽然我们暂时还无法改变规则背后的规则，但回避或对抗都不如正确地应对。知识产权的国际保护不同于国内保护，最显著的区别在于后者有明确的国内法律规定为依据，而前者则不然，其确定的是一种相对灵活的适用机制，但灵活不代表没有底线。实际上，以 TRIPS 为代表的知识产权国际公约在其条款中为知识产权的保护设定了最低要求，各缔约方对知识产权的保护必须满足这一基本要求。例如，TRIPS 第 27 条第 3 款中规定，成员可以不授予植物新品种以专利，但必须以其他专门法给予保护，不允许在这项智力成果的保护上留下空白。如此，我们一方面要对他国知识产权人利益给予不低于公约最低要求的保护，同时应当在“最低要求”之上的灵活范围内寻找有利于本国知识产权人利益的应对措施。换言之，我们既不能不顾知识产权国际保护的最低要求，只注重本国知识产权人利益的保护而忽视甚或无视外国知识产权人的利益，也不能一味追随知识产权强国所主张的高标准保护而无益于本国知识产权人利益的实现。因此，正视 TRIPS 实施带来的利益失衡，反思其根本原因在于发达国家对经济利益的过度追求与发展中国家的对发展的追求之间存在关键的矛盾。以中国利益为基点，恰当理解知识产权国际保护标准，最终作出实现我国知识产权人利益最大化的选择成为我们思考的线索。

以此为研究思路，编著者从选题到写作进行指导与把关，最终收录了八个专题，分别从不同领域、不同角度、不同视野对知识产权的国际保护问题进行了集中探讨。这其中，既有对商标权、著作权等传统研究热点的关注，也有对遗传资源、民间文学知识产权保护等前沿领域的探索；既有国内、外立法，国际公约间的横向比较研究，也有权利属性、行为性质等的纵向理论剖析；既有吉林大学法学院国际知识产权法研究方向研究生的分析解读，也有相关专业大学教师及法院司法实务人员的推理论证。本书突破了仅就知识产权国际保护标准做语意解释，一味跟进、强化保护研究路径的局限，而且视具体情况区别对待，在研究方法和具体观点上都具有一定的创新性和学术价值。

从确立研究路径到定稿，深刻体味到了其中的艰辛与收获。尽管文中个别观点可能有待商榷，一些论证仍不甚充分，然而，如同知识产权国际保护标准留给我们的选择空间，面对知识产权的保护问题，思考的路径与切入的方式也可以有不同的选择。此一册薄书并不代表思考的终结，而是又一个开始，我们对知识产权国际保护标准的解读与对我国知识产权人利益保护的探索仍将继续，也希望这一研究思路能够引起更多学人对相关问题广泛、深入的讨论。

“阿里巴巴的咒语是神奇的，它打开了知识产权领域一扇从未开启的尘封之门。这扇门是聪明的美国人自己开启的，然而，穿行此扇门的主要受益人可能会是——中国。”^①

作者

2006年12月

^① 李轩：《谁应承担 TRIPS 之实施成本？——中国与贸易相关知识产权人承诺与国家利益最大化实施战略思考》，“知识产权法律网”，http://www.ipcn.com/view_new.asp?idname=1702，2006年11月20日。

目 录

专题一	知识产权国际保护标准的多维解构及我国应对策略 ——以利益平衡为视角·····	1
专题二	国际特许经营中商标权保护的困境与选择 ——以商标商品平行进口为视角·····	52
专题三	专利强制许可制度的反思与理性应对·····	87
专题四	论商业秘密侵害诉讼中的证明·····	141
专题五	传统医药的国际保护及我国的可行性选择·····	153
专题六	遗传资源获取与惠益分享问题研究·····	196
专题七	民间文学的国际保护及对我国的启示·····	238
专题八	作品范围的国际标准与我国相应制度的完善·····	277
后 记	·····	307

知识产权国际保护标准的 多维解构及我国应对策略

——以利益平衡为视角

一、知识产权国际保护标准蕴涵利益均衡理念

(一) 利益均衡是知识产权法的根本理念

虽然知识产权起源于封建特权,但其并没有随着近代以来封建君主制的瓦解而消亡,而是由特权演变成一种基于国家法律规定所取得的私权,一种广义上的财产权。在这个演变过程中,对于知识产权作为一种财产权的正当性和存在价值,一直以来存在着不同的解释,如自然法和洛克的劳动理论、财产和财产权的人格理论等,但目前最为流行的是知识产权“激励理论”。这种理论认为,知识产权的正当性建立在其“赋予人们通过自己的劳动产生智力产品的某些权利,通过增加社会智力产品的总量而促进了社会进步”^①之上,其核心是采用一种给予垄断权的方式使知识产权人能够通过其智力创造的成果获得巨额利益,使其智力或财产投入有所报偿。这种报偿的结果一方面毫无疑问会使权利人获得进一步创造的激励,另一方面也会诱使其他人加入到创造者的行列中,创造出更多的知识财富,最终实现人类社会知识的增长和科技的进步。

正如没有一部法律是单独以授予权利或课以义务为存在目的一样,以“激励理论”为指导的知识产权法并不意味着一味保护创造者利益而忽视他人利益,特别是社会公共利益,其存在着这样的内在逻辑:给予知识产权人特权保护的目的是为了激励其创造知

^① 冯晓青:《知识产权法哲学》,中国人民公安大学出版社2003年版,第183页。

识,这些知识最终仍是用来为公共利益服务的。因此,如果法律不对创造给予任何保护,便会使创造失去动力,人类知识就不会再有迅速发展,会损害公共利益。而如果法律一味地保护创造,给予其广泛的、持久的垄断权利,则又会使社会无法有效利用这些知识,后续创造难以进行,最终也会导致对公共利益的损害。因而,在制定和修改知识产权法时,“立法者必须同时考虑两个问题:第一,立法能够在多大的程度上激励创造者并在多大程度上使公众获得利益;第二,在多大程度上垄断权的授予会损害公众,”^①其制定出来的法律必须既能发挥激励创造者的作用,又能使社会公共利益不因对创造者的保护而受到过度损害,在二者之间达到一种动态的、有序的合理平衡。这种理论又被称为知识产权法的“平衡理论”,是“激励理论”在现代社会环境下适用的必然结果。如果我们考察一些颇具影响力的知识产权立法,^②便不难发现,“平衡理论”实际上正是蕴涵在这些法律之中的。

因此,知识产权法的“平衡理论”作为一种构建在“激励理论”基础之上的学说,不仅解释了知识产权的正当性,还为现代知识产权法的制定提供了适当的理论依据,使保护创造和维护社会公共利益相均衡的理念深深植根于知识产权法的精神和制度之中,发挥着不可替代的作用。

(二) 知识产权国际保护标准整体上是利益均衡的产物

从 TRIPS 产生过程可以看出,其作为知识产权国际保护标准的核心,实质上是知识产权制度国际协调的产物,是各国或主要发达国家国内知识产权法国际化的结果,不应该超然于知识产权法根本理念之外,在各国知识产权法大多以“平衡理论”为重要立法精神的情况下,TRIPS 应当体现着激励创造与保护公共利益的平

^① 冯晓青:《知识产权法哲学》,中国人民公安大学出版社 2003 年版,第 236 页。

^② 如英国《安娜法》、《美利坚合众国宪法》第 1 条第 8 项第 8 款(此款为国会制定专利法和版权法依据)、《中华人民共和国专利法》第 1 条,《中华人民共和国著作权法》第 1 条,《中华人民共和国商标法》第 1 条等。

衡。从其条文构成来看，也的确如此。

一方面，作为一个以保护知识产权为目的的国际协定，TRIPS 详尽规定了各国需要立法加以确认的最低限度的知识产权保护规则，包括需要保护的知识产权种类、授予知识产权人垄断权范围、知识产权执法手段等等。同以《巴黎公约》和《伯尔尼公约》为核心的旧知识产权国际保护标准相比，TRIPS 对知识产权保护的先进之处不仅在于为顺应科技发展，增加了明确予以保护的新客体，^① 对原有的客体给予了新的特殊保护，^② 以及增加了一些新的权利，^③ 更在于它在第三部分中专门对“知识产权的执法”（Enforcement of Intellectual Property Rights）作出了规定。通过成员对这些执法程序的确认，增强了该公约所确立的知识产权保护标准的可操作性，使知识产权人不仅在实体上拥有了更广泛的权利，而且在程序上获得了这些权利的保障机制，因而实体权利不至于流于形式。同时，TRIPS 还将国家间的知识产权争端引入 WTO 争端解决机制（即 DSB）体制内，使一国在没有建立起符合其要求的知识产权保护体系时有可能遭到其他国家合法而迅速的交叉报复等制裁措施，迫使世界各国迅速着手构建底限一致的、完善的知识产权法。TRIPS 的这种特点使其成为人类有史以来对知识产权人的垄断权利给予最全面、最有效保护的世界标准，充分起到了保护知识产权，激励创造的作用。

另一方面，由于 TRIPS 是在发达国家提升知识产权保护的需求和发展中国家对这种提升的强烈抵触中达成妥协的结果，其在对知识产权人的垄断权进行保护的同时，也并没有忽略对平衡机制的构建，以至于几乎每一项权利保护后面都附加了对这种权利的限制性条款，包括对保护客体的限制、对保护期的限制、对保护例外的

① 如第 10 条规定的计算机软件与数据汇编、第 35 条至 38 条规定的集成电路布图设计。

② 如第 23 条规定的对葡萄酒、烈酒地理标志的额外保护，第 16 条将驰名商标特殊保护的范围延及到服务商标。

③ 如第 11 条规定的计算机软件出租权等等。

规定等。^① 这些都是以《巴黎公约》和《伯尔尼公约》为核心的旧知识产权国际保护标准所不具备的。各国通过对 TRIPS 的这种安排，以期实现对公共利益有重大影响的客体不能进行垄断，在一定情况下为公共利益的要求在一定范围内暂时不给予垄断保护的目。同时，TRIPS 也遵循了知识产权法的一贯做法，对各种权利都不给予永久保护，使其在保护期届满后进入公有领域为公众所自由利用。这些制度设计，初步达到了平衡知识产权人利益与社会利益的效果。

更为重要的是，TRIPS 不仅仅在具体的制度中体现了利益平衡，其理念上更是如此。TRIPS 开篇便在条文中直接明确了知识产权的保护和执法应当有在一定程度上“以有利于社会及经济福利的方式去促进技术知识的生产者与使用者互利，并促进权利与义务的平衡”^② 的目标，并将“采取必要措施以保护公众的健康与发展，以增加对其社会经济与技术发展至关紧要之领域中的公益”^③ 作为其一项重要原则。这些对目标和原则的规定要求我们在适用 TRIPS 时必须将保护公共利益作为一项重要的宗旨来看待，在进行具体的制度构建及权利义务安排时，不能背离为公共利益服务的目的。同时，这种目的及原则条款的存在，使我们在解释其条文时，应当“依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释”，^④ “即使一些为了公共利益采取的措施可能与 TRIPS 的规定在字面上不尽一致，但也应当考虑其与该协议总体上的一致性，特别是根据前言和第 7 条（TRIPS 的目的条款）的规

① 具体而言，这些条款有第 13 条对版权保护的限制与例外、第 17 条商标权保护的例外、第 24 条第 4、5、6 款地理标志保护的例外、第 26 条第 2 款外观设计保护的例外、第 27 条 2、3 款对专利保护客体的限制、第 30 条专利权保护的例外，第 31 条对专利强制许可的规定，第 37 条对集成电路布图设计权利人权利的限制以及第 40 条规定的对知识产权许可合同中反竞争行为的控制等等。

② TRIPS 第 7 条。

③ TRIPS 第 8 条第 1 款。

④ 《维也纳条约法公约》第 31 条第 1 款。

定,尤其是与公共政策目标以及促进社会经济福利的关系”,^① 进行有利于公共利益的解释。

这一点在 2001 年 11 月卡塔尔首都多哈举行的 WTO 第四届部长会议上通过的《TRIPS 与公共健康多哈宣言》(Implications of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, 以下简称《多哈宣言》)中得到进一步证明。其指出:“TRIPS 不能,也不应该妨碍各成员采取措施以保护公共健康。因而,在重申我们对 TRIPS 的承诺的同时,我们确认该协议能够而且应当在解释和执行方面支持 WTO 成员保护公共健康的权利,特别是各成员取得药品的权利。基于这种目的,我们再次确认 WTO 成员有充分使用 TRIPS 中为此目的提供的灵活性条款的权利。”^② 它在确认了 WTO 成员在处理公共健康问题上的主权并未因对 TRIPS 的承诺而丧失的同时,再一次明确了各国拥有基于公共健康这一重要公共利益的考虑,依据对 TRIPS 的合理解释来采取相应措施的权力。

虽然部长级会议是 WTO 的最高决策机构,但制定和解释多边协议的规则却是 WTO 总理事会的职能。因此,“由部长级会议作出的《多哈宣言》只是一个没有法律约束力的关于 TRIPS 目的和相关承诺的声明,只能构成在《维也纳条约法公约》第 31 条第 3 款 a 项中规定的嗣后解释及国际惯例的证据。”^③ 但是,由于条约解释在 WTO 规则适用及争端解决方面占有极其重要的地位,《多哈宣言》对 TRIPS 中公共健康理念的澄清,清楚地告诉各成员,在适用 TRIPS 保护知识产权时,应当对包括公共健康在内的公共利益予以充分考虑,不能以知识产权保护为借口损害公共利益。可以说,TRIPS 这种保护知识产权和公共利益两种宗旨并存,两种条

^① 孔祥俊:《WTO 知识产权协定及其国内适用》,法律出版社 2002 年版,第 77 页。

^② 《TRIPS 与公共健康多哈宣言》第 4 条。

^③ James Thuo Gathii, The Legal Status of the Doha Declaration on TRIPS and Public Health Under the Vienna Convention on the Law of Treaties, Harvard Journal of Law & Technology, 15 (2002) .

款相互制约的状态，不仅仅是发达国家与发展中国家角力的结果，也正是知识产权法“平衡原则”的具体体现。

（三）TRIPS 的定位及总体评价

虽然 TRIPS 中为公共利益的平衡机制无论从数量上还是质量上都难以与知识产权保护规范相比，它们要么比较概括，没有实质的内容，如 TRIPS 第 7、8 条两条所体现的目的及原则条款；要么仅作为对垄断权的限制，体现于实体条款之中，缺乏程序的保障机制，如权利限制条款或例外条款。但是，这种情况的存在，除了因为 TRIPS 在制定过程中始终是由发达国家主导之外，更重要的是它在 WTO 条约体系中本身就是作为知识产权保护公约而存在的，其功能核心是通过各国必须遵守的最低限度知识产权保护标准的确立，达到在世界范围内提升知识产权保护标准，使知识产权人的利益能够更好地得到维护。从立法技术的角度考虑，我们也不可能要求其包含大量核心功能之外的限制知识产权、维护公共利益的条款，而只能是以 TRIPS 为核心，逐步确立与之配套的以维护公共利益为主要宗旨的其他公约。应该说，《多哈宣言》的出现，正是这一进程的良好开端。

同时，知识产权问题的特殊性与复杂性决定了 TRIPS 必然是一部原则性规定多于具体规则的法律文件，在谈判中，贸易谈判代表不可能通览各国成千上万的知识产权条款和案例，更不用说讨论这些法条和案例了。因此，TRIPS 将维护公共利益的条款集中于原则条款和实体性条款，并没有为保护知识产权而绝对排除对知识产权进行限制的意思，而是谈判的特殊性使然。而且，TRIPS 还承诺对一些问题进行继续磋商，如对要求 TRIPS 理事会对葡萄酒地理标志的保护体系进一步进行谈判^①等，为制定其他维护公共利益的公约、宣言等国际法律文件及将它们纳入 TRIPS 的体系之下提供了可能和极大空间。

因此，从总体上看，TRIPS 所确立的知识产权国际保护标准虽

^① 参见 TRIPS 第 23、24 条。

然赋予了权利人广泛的垄断权利，但同时又在理念上和制度上将此种垄断变成一种有选择的垄断、有期限的垄断和有例外的垄断，使激励创造和维护社会公共利益的目的同时得到了体现。虽然它还存在一些需要进一步完善之处，但并没有超然于知识产权法的根本理念之外，仍然是以“利益均衡”理念为指导的较为公正的制度。

二、知识产权国际保护标准的多维考察

（一）多维考察知识产权国际保护标准的必要性

虽然对以 TRIPS 为核心知识产权国际保护标准进行法理分析后，可以认为它是一个兼顾激励创造与维护公共利益，符合利益均衡理念的标准。但是，现实生活中，我们却不得不经常面对国际知识产权保护带来的负面影响，试举两例予以说明。

其一，是从 20 世纪后半期开始在发展中国家中爆发的公共健康危机。虽然造成公共健康危机的原因多种多样，但有一个法律原因绝不可忽视，即 TRIPS 的生效在发展中国家急需治疗疾病的药品时却使一些本来不保护药品专利的发展中国家，必须对其进行专利保护，不能继续大量生产价格低廉的“通用药品”，造成或是一些掌握知识产权的大制药公司合法垄断了药品的生产及价格，或是生产这些药品时必须缴纳专利费用，增加了生产成本。这不仅使那些本身能够生产廉价“通用药品”的国家的居民需要付出更多的治疗费用，还使主要依赖药品进口的最不发达国家的民众更无力获得治疗艾滋病等恶性疾病的药物，加剧了公共健康危机。“据统计，发展中国家拥有世界 3/4 的人口，但在全球医药市场的份额却不到 10%。世界 1/3 的人口无力获得最基本的基础药品，而在非洲和亚洲最贫困地区，这一数字上升到 1/2。”^①

其二，是发达国家企业的知识产权封锁。在我国最引人注目的

^① Ellen't Hoen, TRIPS, Pharmaceutical Patents, and Access to Essential Medicines: A Long Way From Seattle to Doha, <http://www.accessmed - msf.org/upload/pressclips/24620021440503/chicagolawjournalTRIPS.Pdf>, 2006 年 7 月 23 日。