



Introduction to Modern Intellectual Property Law

现代知识产权法概论

曲三强◎主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

现代知识产权法概论

曲三强◎主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

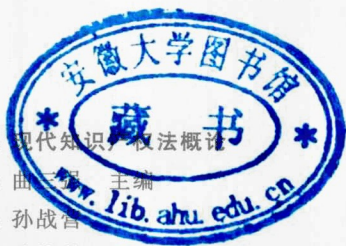
图书在版编目(CIP)数据

现代知识产权法概论/曲三强主编. —北京:北京大学出版社, 2013. 9

ISBN 978 - 7 - 301 - 23101 - 2

I. ①现… II. ①曲… III. ①知识产权法 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. ①D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 203429 号



书 名: 现代知识产权法概论

著作责任者: 曲三强 主编

策 划 编 辑: 孙战营

责 任 编 辑: 孙战营

标 准 书 号: ISBN 978 - 7 - 301 - 23101 - 2/D · 3402

出 版 发 行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新 浪 微 博: @北京大学出版社

电 子 信 箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市北燕印装有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 12.75 印张 264 千字

2013 年 9 月第 1 版 2013 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

本书编委会

主编 曲三强

参编 (按撰写章节为序)

侯仰坤 郭德忠 孟兆平

李 华 杨华权 仇蕾安

序

在人类历史上,自从科学技术成为生产力,知识就与权利和财富紧密相连。因此,人们提出知识产权概念,并逐步建立了相关法律来保护人类智力创造成果,以激发科技创新、文化创新的积极性,保护工商业者的商标、商誉,维护正常的市场竞争秩序。纵观发达国家的近代史,知识产权在国家工业化过程中起到了不可替代的作用,尤其是促进了这些国家的科技创新。

进入 21 世纪以来,我国加速建设创新型国家,知识产权的作用日益凸显。因此,党的十八大报告提出:“实施知识产权战略,加强知识产权保护”。《国家知识产权战略纲要》提出:“加强知识产权宣传,提高全社会知识产权意识。广泛开展知识产权普及型教育……在全社会弘扬以创新为荣、剽窃为耻,以诚实守信为荣、假冒欺骗为耻的道德观念,形成尊重知识、崇尚创新、诚信守法的知识产权文化。”

大学是发现知识和传播知识的学术机构,追求以探索客观真理作为己任之境界,实现以掌握精深学术造福人类之理想。因此,2004 年《教育部、国家知识产权局关于进一步加强高等学校知识产权工作的若干意见》指出:高等学校要在“法律基础”等相关课程中增加知识产权方面的内容,并积极创造条件为本科生和研究生单独开设知识产权课程。

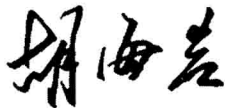
北京理工大学作为一所具有国防科技特色的国家重点高校,承担着为建设创新型国家培育高层次人才、产出原创性成果的使命,因此而高度重视知识产权教育和研究。学校重视建立产学研相结合的自主知识产权创造体系,强化研究开发立项前的知识产权信息检索,促进自主创新成果的知识产权化、商品化、产业化,实现知识产权的市场价值,发展了具有国防特色的知识产权中介服务,并已开始探索在境外取得知识产权。学校从 2006 年起对一年级学生统一开设“知识产权法基础”必修课程,迄今已完成 7 个年级超过 2.3 万名学生的知识产权课教学。这门课程教学目的是培养学生的知识产权意识,使其掌握知识产权的基本概念、基本理论和基本制度,形成较为合理的知识结构,并初步具备分析和解决知识产权问题的能力;此外使学生了解有关国防知识产权、知识产权应用与管理等方面的知识。课程内容涉及著作权法、专利法、商标法、反不正当竞争法、知识产权国际公约、专利文献检索、知识产权管理实务、企业知识产权战略、国防知识产权实务等。

根据上述教学内容,我校法学院教师曾于2006年编写了《知识产权法简明教程》。鉴于近年来知识产权理论不断更新、知识产权法律和法规屡次修订、我校的教学实践不断丰富,法学院院长曲三强教授带领部分骨干教师重新编写了《现代知识产权法概论》。该教材主要用以满足非法学专业本科学生的学习需求,内容涉及当前知识产权法学的主要内容,包括目前国际、国内最新知识产权公约、法律、法规和司法解释;为了兼顾我校国防科技特色,增加了有关保密和国防知识产权的相关内容。该教材的特点是简明易懂,形式活泼,突出实务,注重知识产权基本素养、基本技能的培养。

我希望,《现代知识产权法概论》的出版对于进一步提升我国高校的知识产权教育水平、增强学生的知识产权意识、形成知识产权文化起到十分有益的促进作用。

北京理工大学校长

中国科学院院士

A stylized, handwritten signature in black ink, likely belonging to Huo Yaobang, the President of Beijing University of Technology and an Academician of the Chinese Academy of Sciences.

2013年7月

目 录

第一章 知识产权制度的历史和发展	(1)
第一节 知识产权制度的发生	(3)
第二节 知识产权制度在中国的发展	(4)
第三节 知识产权制度的发展趋势	(12)
第二章 知识产权的基础问题	(15)
第一节 知识产权的概念、范围和类型	(17)
第二节 知识产权的形态和属性	(19)
第三节 知识产权的特征	(24)
第三章 著作权法	(29)
第一节 著作权的客体	(31)
第二节 著作权的主体	(34)
第三节 著作权的内容	(35)
第四节 著作权的归属	(38)
第五节 与著作权相关的权利	(43)
第六节 著作权的行使与限制	(45)
第七节 著作权的法律保护	(51)
第四章 专利法	(59)
第一节 专利权的客体	(61)
第二节 专利权的主体	(70)
第三节 专利权的内容与限制	(74)
第四节 专利权的保护	(77)
第五节 专利申请的复审与专利权的无效宣告	(83)
第六节 国防专利	(85)

第五章 商标法	(91)
第一节 商标权的客体	(93)
第二节 商标权的主体	(96)
第三节 商标权的取得和丧失	(97)
第四节 商标权的内容、限制与行使	(106)
第五节 商标权的保护	(109)
第六节 驰名商标的法律保护	(116)
第六章 其他知识产权	(119)
第一节 集成电路布图设计权	(121)
第二节 植物新品种权	(125)
第三节 地理标志权	(130)
第四节 商号权	(135)
第五节 商业秘密权	(139)
第六节 域名权	(143)
第七章 知识产权的国际保护	(147)
第一节 知识产权国际保护概述	(149)
第二节 《巴黎公约》	(151)
第三节 《伯尔尼公约》	(156)
第四节 《与贸易有关的知识产权协议》	(161)
第八章 知识产权的管理和应用	(175)
第一节 知识产权管理	(177)
第二节 知识产权应用	(181)
附件一 专利申请流程图	(189)
附件二 商标申请流程图	(193)
后记	(196)

第一章 知识产权制度的历史和发展

本章对知识产权制度的发生追根溯源,并介绍了百年来知识产权制度在中国的嬗变以及当代知识产权制度的发展趋势。

第一节 知识产权制度的发生

► 一、知识产权制度在西方的发生

在西方国家法律体系的发展史中,知识产权制度与经济发展的关系最为密切。商品经济的发展是知识产权制度产生的经济基础,科学技术的发展及作用的发挥是知识产权制度产生的更为直接的因素。在中世纪的中后期,在封建社会内部有了资本主义的萌芽,商品经济得到了一定的发展,技术在经济发展中开始发挥作用,因此这一时期出现了最早的专利法。1474年,威尼斯颁布了世界上第一部最接近现代专利制度的法律,该法的目的就是要把工艺师们的技艺当做准技术秘密加以保护。这一制度对中世纪的欧洲国家吸引技术人才起到了积极作用,也被其他国家效仿。

16世纪和17世纪,欧洲资本主义国家在地理发现、宗教改革和文艺复兴的推动下,经济得以迅速发展,由此现代意义上的知识产权制度逐渐形成。在该时期,最具代表性的是英国于1623年制定的世界上第一部专利法,即《垄断法规》,于1709年制定了世界上第一部著作权法,即《安娜法》;而法国于1857年制定了世界上第一部商标法。受英、法两国的影响,其他欧洲国家,乃至美国、日本等国家也纷纷建立知识产权法律制度。与此同时,国际社会也于1883年缔结了《保护工业产权巴黎公约》(《巴黎公约》),其后于1886年缔结了《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》(《伯尔尼公约》)。

► 二、知识产权制度在中国的缘起

在中国,“专利”一词虽然可以远溯到二千多年以前的《国语》,但是法律意义上的专利保护却是发生在晚近时候,即鸦片战争之后才逐渐开始。1859年,洪仁玕在其《资政新篇》中首次提出了建立专利制度的建议。他认为,对发明实行专利保护是赶上西方发达国家的必要条件。由于太平天国运动在1864年失败,洪仁玕的建议并未实现。1881年,郑观应曾就上海机器织布局所采用的织布技术,向清朝皇帝申请专利。翌年,光绪皇帝批准了该局可拥有10年的专利权。这可以称得上是中国历史上最早的钦赐专利,然而,同西欧国家的同样进程相比却至少迟了300年。直至1898年“戊戌变法”,光绪皇帝签发了《振兴工业给奖章程》时,“专利”在中国才由一种封建特权转化为现代意义上的民事财产权利。

从历史发展的情况看,专利作为一种钦赐特权,足以令发明人在有关技术领域免受来自行会的控制;因为,拥有这种特权的人,可以在特权准许范围内不受行会的控制。相形之下,商标保护却是源自行会控制,通常君主或其代表都会授予行会专门的特权去实施这种控制。在古代的商业活动中,普遍存在着重“招幌”、轻“商标”的现象。究其原因,主要是因为当时还未出现大规模、流动性的商业销售活动。绝大多数顾客都是从有关商品提供者所坐落的地域或门面去识别商品的不同来源。在中国封建社会重农抑商的意识形态之下,“商事活动”总是受到歧视,而不像创作

作品的作者那样普遍受到尊重。宋代流传下来的旨在保护自己制品所标示出的记号,作为一种强制性规定出现在13—14世纪。在中国,以成文法的形式保护商标权的情况只是到了晚清才出现。

著作权是随着印刷术的普遍采用而出现的法律现象,这一点似乎已经无可争议。1981年联合国教科文组织出版的《著作权基本知识》指出:“有人把著作权的起因与15世纪欧洲印刷术的发明联系在一起。其实,更早的印刷术在很多世纪以前就已经在中国和朝鲜存在了,只不过欧洲人还不知道而已。”雕版印刷术为中国的方块字插上了翅膀,使大规模的图书印刷成为可能。五代后唐时期的国子监应该是世界上第一个官办的、以销售为目的大规模印制图书的“出版社”。据宋、元两代的史料记载,自后唐田敏在国子监主持校正并印售《九经》开始,天下书籍遂广。另据宋朝罗壁《识遗》记载,北宋时期朝廷曾下令禁止黎民百姓擅自刻印《九经》(即“禁擅镌”);欲刻印者,必先请求国子监的批准。实际上这种做法就是要保护国子监对《九经》蓝本刻印的垄断权,与英国第一部著作权法颁布之前英、法、威尼斯等地的君主或封建统治集团赐予印刷出版商的翻印特权极为相似,但是却比欧洲的这类特权出现得更早。君主赐予印刷出版者的特殊垄断权往往是通过君主(或代表君主的地方政府)以发布禁令的形式获得的。这种为私人刻印出版书籍给予特权的方式与近代民事法律关系中的版权似乎相重合。在宋代毕昇发明活字印刷术的一个多世纪之后,相同的禁例确实在中国出现过。在晚清发表的版本学家叶德辉所著的《书林清话》中,对此有比较详细的记载。在该书第二卷“翻板有禁止例始于宋人”中,有一则宋代的“版权标记”和两例宋代保护“版权”的官府榜文,以及一项宋代国子监禁止翻版的“公据”。在所有这些禁例中,都包含有禁止原刻印出版者以外的其他人“嗜利翻版”的规定。南宋时期的南宋私宅刻书之眉山程舍人刊《东都事略》一书目录后有一刊记云:“眉山程舍人宅刊行,已申上司不许覆板。”在这条刊记中,出版者为“眉山程舍人”,保留声明为“不许覆板”,虽然出版年份不见经传,但是“已申上司”表明出版者的出版应该受到保护。这种宣示同今天图书版权页上的“版权标记”颇为相像。在中国,有关著作权保护的法律制度,实际上是发端于1910年晚清政府颁布的《大清著作权律》,它主要是以美国和日本等国家的著作权法为蓝本制定的。无论是其形式还是内容,都是西方的舶来品。

第二节 知识产权制度在中国的发展

► 一、晚清中国知识产权法的肇始

(一) 在枪口下学习法律

英国国王乔治三世(1736—1796)曾经提出希望与中国发展外交和经贸关系的主张。1792年,正值乾隆皇帝庆贺80寿辰的时候,乔治三世委派特使马嘎尔尼勋爵来华贺寿,这是近三百年来欧洲国家第一次成功地派遣使团来华。在此之前,葡萄

牙、荷兰和俄国等国先后共计 15 次提出来华访问的请求,均遭拒绝。马嘎尔尼勋爵传达了英王希望与大清王朝通商的愿望。当时的乾隆皇帝摆出一副夜郎自大的姿态,一口回绝了英王的要求。在写给英王的回函中,乾隆皇帝傲慢地表示:“天朝抚有四海,惟励精图治,办理政务。奇珍异宝,并无贵重。尔国王此次贡进各物,念其诚心远献,特谕该管衙门收纳。其实天朝德威远被,万国亲王,种种贵重之物,梯航毕集,无所不有,尔之正使等所亲见。然从不贵奇巧,并无需尔国制办物件。是尔国王所请派人留京一事,于天朝体制既属不合,而于尔国亦殊觉无益。特此详晰开示,遣令该使等安程回国。”^①马嘎尔尼使团不得不铩羽而归。然而,残酷的现实却无情地粉碎了大清王朝的狂妄自大。就在乾隆皇帝的豪言壮语余音未消之际,西方列强就用他们的坚船利炮攻破了已经尘封了数千年的中国大门。在西方人枪口的逼迫下,中国不得不开始学习用法律的形式去为那些对中国人看来毫无价值的外国商品提供保护。^②

在那个强权就是公理的时代,中国的忍让并未换来西方列强的同情;相反,却使西方列强觉得中国软弱可欺,变本加厉地推行他们的帝国主义政策。西方列强竟然厚颜无耻地向清朝政府提出“治外法权”的要求,拒绝将在广州和澳门实施犯罪的外国人交由中国的法院进行审判。提出如此要求的理由既荒谬且蛮横,但是在当时英国东印度公司代表看来,中国的法律不仅是专横的,而且司法也腐败,在许多方面与欧洲的平等和公正的理念相悖。

英国东印度公司的论调事实上并不新鲜。早在 18 世纪上半叶,法国的伏尔泰就曾发表过同样的论调,在他看来,中国的法律是建立在最神圣的自然原则之上,依仗的是家长式的权威。^③从精神方面看,伏尔泰认为,中国法与欧洲的人性或公正似乎存在抵触。当西方列强在 19 世纪下半叶对中国的主权和领土大举侵犯的时候,就是假以“中国司法制度落后”的借口来施行他们的“治外法权”的。^④

(二) 西方法律侵入的原因

19 世纪下半叶,西方国家加紧对中国的政治和经济施加影响。伴随着西方经济对中国市场的不断渗透,知识产权侵权案件亦频繁发生。一些中国商人和企业在生产和销售过程中盗用外国企业的名称和商标的现象不断出现,造成这种状况的主要原因有两个:一是,中国商人盗用外国公司的名称既可以逃避清朝政府专为中国商人设置的税例,而且资金和商品周转起来也比较方便;二是,使用外国公司的名称可以不受或少受地方官吏假借执法之名而实施的刁难和勒索。^⑤

① [法]佩雷菲特:《停滞的帝国——两个世界的撞击》,王国卿等译,三联书店 1993 年版,第 328—329 页。

② John Fairbank, *Trade and Diplomacy in China Coast: the Opening of Treaty Ports* (Harvard University Press 1953).

③ Bernald Louis, Gabriel Ambroise, *Vicomtede, Melanges Litteraires* 213 (A Le Olene 1952).

④ Morse, *The International Relations of the Chinese Empire* I, III, 7 (reprint 1996).

⑤ 郝燕平:《中国十九世纪的商业革命》,上海人民出版社 1971 年版,第 265 页。

及至20世纪初,知识产权侵权现象变得更为严重。侵权人往往将目光投向从外国进口的畅销产品和外国公司在中国生产的名牌产品。几乎是在同一时期,国际社会对知识产权保护也开始给予前所未有的关注。1883年签订的《巴黎公约》就是专门针对包括专利和商标在内的工业产权的国际公约。1886年又达成了保护文学和艺术作品的《伯尔尼公约》。在这种气候之下,西方国家的商人希望他们在自己本国注册的商标和获得的专利同样能得到中国法律的保护。^①抱着这样一种心理,他们不顾当时的中国既不是上述两个公约的成员国,更未加入任何有关知识产权国际公约的事实,将一系列根据国际公约而发生的保护知识产权的义务强加给中国。^②对于西方国家的这种霸权行径,就连他们自己国家的学者都看不过去,他们批评西方政府只是一味地将他们的价值观念强加给中国,却对赖以保护他们知识产权的中国法律制度本身却毫无兴趣。这充分反映了西方人对其毫无所知的中国的政治法律制度所采取的普遍轻蔑的态度。^③

西方国家热衷于在中国塑造一种以西方价值标准和利益关系为准则的国际贸易环境。他们迫使清朝政府取消当时通行的税例,建立全国统一货币,修设法律管制矿业和合资企业,保护知识产权。^④他们允诺,如果中国政府能够满足上述条件,他们将命令帝国海关重新厘定关税,并限制对中国的鸦片进口,甚至还可以考虑待中国法制状况改善后取消“治外法权”。^⑤这种“互惠”条件十分荒谬,“鸦片进口”和“治外法权”本来就是西方列强加在中国人头上的东西,到头来却成为西方列强换取在华利益的砝码。

(三) 西方法律侵入的影响

西方法律侵入中国的一个重要形式就是“治外法权”。从列强的立场看,知识产权保护乏力的局面对经济上占优势的西方国家而言是不利的。为了保护他们在华的知识产权利益,西方国家进一步给清政府施加压力,并围绕知识产权保护问题,与清政府展开了一系列的双边谈判。令人不解的是,谈判的结果不是中国与西方列强之间达成协议,而是在西方国家自己之间达成了一种共识,即在它们之间建立一种司法合作关系。譬如,一个在意大利已经注册商标的美国人,可以向意大利驻中国的领事法庭起诉控告另外一个受该法院管辖的人,反之亦然。如此一来,中国政府连最起码的法律尊严都被剥夺殆尽了。

西方法律思想及其制度的侵入,冲破了中国长期封建统治的精神枷锁,使沉闷、闭塞的中国法领域呼吸到了一股清新的气流。清末在中国发生的司法改革运动迎

① Morse, *The International Relations of Chinese Empire* 378 (reprint 1996).

② *Id.* at I, III, 7.

③ F. L. Hawks Pott, *A Sketch of Chinese History* 34—53 (Kelly and Walsh 1923). See also Macgowan John, *Sidelight on Chinese Life* 272—96 (Paul, French, Trubner 1907).

④ 关于缺乏统一国家货币的问题,参见 Frank H. H. King, *Money and Monetary Policy in China* (Harvard University Press 1965)。

⑤ Feuerwerker Albert, *China's Early Industrialization* (Harvard University Press 1958)。

合了19世纪末清廷体制内的一些有识之士的改革主张,得到他们的热烈支持和响应。就连保守主义改革家们也发出由衷的感叹,“我们已经习惯了多少世纪以来的陈腐和愚昧,早已忘却了法律创制者们的初衷。如果我们不进行改革,则不免法亡政息,流弊依存。”^①

值得注意的是,在鸦片战争之前以及鸦片战争刚开始的前10年,在中国与西方国家的交往过程中,知识产权问题从未被提到议事日程上。然而,在同一时期出现的太平天国运动,却尝试着把专利权规定到他们的法律制度中去。

(四) 中国政府的被动反应

晚清政府面对西方列强的软硬兼施无计可施,不得不先后与英国、美国和日本分别签订了一系列商务条约。保护商标成为这一系列条约的核心内容。根据《中英商务条约》,中国政府必须为英国的商标提供保护,防止中国人对其侵权和仿制。1903年的《中美商务条约》规定,中国政府必须为那些获经美国批准的专利权提供一个保护期,而这个保护期不得低于中国法律对其本国公民所提供的专利权保护水平。

1903年在西方国家的直接干预下,中国政府开始了商标立法,并制定出一部商标法草案。^②然而,由于列强之间的经济冲突,以及清王朝各部门之间的矛盾,该商标法草案一直未能付诸实施。随后不久,从1906年至1908年间,清朝政府陆续颁布了一些关于印刷业和报刊业的法律,不过,这些法律无论是立法的初衷,还是目的都是旨在控制媒体和宣传,而并非实施真正的著作权保护。

20世纪初,从中央到地方中国政府官员对知识产权的保护基本上处于一种懵懂无知的状态。尽管朝野上下不乏有识之士对此问题深表关切,然而,由于这部分人力单势薄,不能形成一种强有力的力量。清末最具代表性的法律改革家沈家本就曾大声疾呼,“在列强四面环伺和国际交往频仍的形势下,对于中国来说一味坚持旧制而不思改革是很难行得通的。”^③然而,推行这样的改革却是极其困难的,因为,封建保守的清政府最关心的是如何控制人们的思想意识和维持社会秩序,而不是保护作为一种私权的知识产权。当然,在某些场合下,清政府出于政治或外交上的考虑而不得不去敷衍一下西方列强的要求,但是,他们从骨子里根本就无意去保护知识产权利益或者去培养思想意识的市场。^④在西方列强方面,同样没有真正尝试过把保

① 翦伯赞:《中国史纲要》(修订本下),人民出版社1995年版,第360页。

② 在1904年,中国外交事务部邀请帝国海关(于1854年由西方列强根据条约建立的)参加起草商标法。在英国官员和商人的积极参与下,起草了一个商标法草案。该草案基本上照搬了英国法的内容,当然照顾英国利益的地方很多。其中最明显的地方是,在中国使用的外国商标即使它们在中国境内或境外均未获得注册,也有权获得保护。

③ Joseph K. H Cheng, Chinese Law in Transition(1976)(Unpublished Ph. D. dissertation, Brow University).

④ Breman Daniel K., Words Like Labored Glass: the Role of the Press in Taiwan's Democratization Process 10—21 (Westview Press 1992).

护知识产权法之于国家的意义传授给中国政府;也从未真正帮助过中国政府对其官员进行知识产权方面的培训和教育;更没有认真严肃地支持过中国建立一个真正能够保护知识产权的制度。

20 世纪初叶,中国配合西方列强进行知识产权法律建设的动机并不在于知识产权保护本身。中国政府梦寐以求的愿望是在满足了西方国家所提出的保护知识产权的立法和改革的要求之后,去换取西方列强取消在中国的治外法权,以挽回他们在老祖宗面前丢失的颜面。当事实证明西方列强并不急于践行他们的承诺取消治外法权的时候,中国政府最初的立法冲动便随之消退。当中国政府最终意识到西方列强根本无意撤回他们在中国享有的政治和法律特权时,他们便一改建立知识产权保护制度的初衷,并于 1913 年明确表示拒绝加入《伯尔尼公约》。^①

► 二、20 世纪 80 年代重启国门

(一) 知识产权压力

进入 20 世纪 80 年代之后,由于改革开放的原因,中国再一次感受到来自西方国家有关知识产权保护的巨大压力,并开始着手建立知识产权保护制度。整个动作与其说是来自保护知识产权自身的需要,毋宁说是外来政治和经济压力的结果。发生在这一时期的知识产权制度建设和发展已经超出了它本身的意义,因而呈现出一种被动的局面。尽管时过境迁,但是角色依旧,以美国为首的西方国家仍旧扮演着蛮横霸道的“文明代表”的形象,只不过手里握着的不再是“鸦片进口”和“治外法权”了,而是换成了“经济制裁”和“最惠国待遇”,其实演绎的还是那百年轮回的一幕。

1989 年,美国政府在总结与中国关于知识产权保护的谈判时,威胁说,如果中国不依照美国的意愿修订有关计算机保护的律,美国将对中国实施空前严厉的制裁。同年年底,美国政府甚至要求中国政府在一个月內重写知识产权法,否则将面临巨大的关税制裁。对于这种霸道的行径,美国人自己都颇有微词。哈佛大学教授威廉·阿尔福特批评道,“众所周知,一个国家的主权事务,包括知识产权,最终应该由这个国家自己去解决而不是靠外来干涉。在知识产权问题上美国对华采取的政策的目的要保护美国人的财产利益。尽管有时它也会打出国际社会的旗号,但绝不是为了全世界人的利益。正是由于这一点才能够解释为什么中国的法律很难运

^① 1928 年,国民政府颁布了一部《著作权法》,制定该法的目的:一方面是为结束长期分裂、混乱的局面打下一个法律基础;另一方面,也是要使西方列强相信,治外法权已不再“合理”了。正如亨瑞·威尔指出的那样:“中国引进知识产权的根本动机是来自对外开放的需求:寻求贸易、吸引外资以及从西方获得迫切需要的技术设备。”在这种功利的动机驱动之下,这部《著作权法》大量地引进大陆法系的德国法和日本法的内容。然而,由于该法的规定与现实生活的距离太大,致使在实际执行过程中大打折扣。对于这部《著作权法》,著名法学家钱端升教授曾经评论道:“就立法者而言,这部法典总的看来是不错的。然而,由于诉讼的难度、法官的素质,特别是司法行政机关以外的权力机关的干预等因素,它究竟能否被适当地付诸实施则成为值得怀疑的事情。”

作,因为这个制度在极大程度上是为美国人而非中国人设计的。”^①

科学技术的快速发展为后工业社会的资本主义国家带来了生机。高科技含量的知识产品所创造的价值在西方国家国民生产总值中所占的比例愈来愈高。以美国为首的发达国家的知识产品行销全世界,并为这些国家的资本带来巨额利润,其中最有代表性的就是计算机产业的发展。伴随着知识产品行销全世界,美国人不仅将他们的文化和价值观念灌输到地球的每一个角落;而且,还不遗余力地将他们的法律理念和法律标准强加给其他国家。当然,美国这样做的目的绝不是为了提高其他国家的法治水平,而是为了保证美国在全球的政治和经济利益,以及维护其“知识霸权”的地位。^②

(二) 特别 301 条款与 TRIPs 协议

1986 年 3 月,包括杜邦、通用电子和 IBM 公司在内的美国 13 家主要公司,组成了一个知识产权委员会,旨在推动关贸总协定(GATT)乌拉圭回合谈判将与贸易有关的知识产权纳入议题。1988 年该委员会与日本经济团体联合会(KEIDANREN)和欧洲的工业及资方联盟(UNICE)一起共同提出了一份题为《关贸总协定关于知识产权的规定的框架》的报告,建议 GATT 通过一部独立的知识产权法典。报告被一并送交美国、欧洲共同体、欧洲各国和日本政府参考。该报告特别强调了工业化国家因其他国家未能给予其充分的知识产权保护而蒙受的巨大损失。报告还进一步强调,由于缺乏严格和统一的知识产权保护的国际标准,美国公司因此而遭受巨大损失。美国产品仅在 1986 年所遭受的损失就大约在 430 亿至 610 亿美元之间,因此,美国成为将知识产权保护纳入 GATT 的主要倡导国家。至于欧洲和日本政府,虽然与美国在知识产权保护问题上存在分歧,但是,加强知识产权保护对他们而言仍然有利可图,因此,欧洲和日本也同意把知识产权纳入到 GATT 框架中去。

乌拉圭回合的谈判进行得异常艰苦。就发达国家而言,由于在提供技术密集型产品上具有优势,因此积极主张贸易自由化措施;就发展中国家来说,其竞争性优势在于劳动密集型产品,因此劳务贸易自由化对其比较有利。所以,发达国家与发展中国家在维护各自利益方面存在着尖锐的对立。在持续两年多的谈判过程中,以美国为代表的西方国家软硬兼施,终于使发展中国家接受了西方国家所提出的基本条件。于是《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs 协议)宣告诞生。

在此之前,1974 年颁布的《美国贸易法》中规定了特别 301 条款,其效力就是授

^① W. P. Alford, *To Steal a Book Is an Elegant Offence: Intellectual Property Law in Chinese Civilization* (Stanford University Press 1995).

^② 1998 年比尔·盖茨在《财经》杂志上曾公开表示,中国人不喜欢花钱买软件,而是更喜欢偷软件,“如果他们要偷,就让他们偷我们的软件好了。”他相信用户会上瘾,并把希望寄托在未来的收益上。比尔·盖茨的言论在中国同行业内引起强烈反响,认为这是发达国家“知识霸权主义”的表现,呼吁要重新审视对软件知识产权的保护,建立合理的保护秩序。参见方兴东、王俊秀:《起来——挑战微软霸权》,中华工商出版社 1999 年版,第 12—15 页。