

文库主编：华东政法大学国际法研究中心

国际知识产权贸易中 平行进口法律规制研究

马乐 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

文库主编：华东政法大学国际法研究中心

国际知识产权贸易中 平行进口法律规制研究

马乐 著



华东政法大学
国际法学文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际知识产权贸易中平行进口法律规制研究 / 马乐
著. —北京:法律出版社, 2011. 12
(华东政法大学国际法学文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2731 - 9

I. ①国… II. ①马… III. ①国际法:知识产权法—
研究 IV. ①D997.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 226811 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/何 敏	装帧设计/乔智炜
出版/法律出版社	编辑统筹/法律出版社上海出版中心
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶 松
开本/A5	印张/8.25 字数/203千
版本/2011年12月第1版	印次/2011年12月第1次印刷
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	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908	
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995	
书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2731 - 9	定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《华东政法大学国际法学文库》 总序

进入新世纪以来,国际社会正经历着深刻的变化。和平与发展仍然是当今世界的主题。科技日新月异,经济全球化趋势深入发展。同时,我们比以往任何时候都更加深刻地感受到:恐怖主义危害加大,各种局部冲突和战争不断发生,非传统安全问题凸显,跨国犯罪日益猖獗,单边主义抬头,霸权主义和强权政治依然存在,影响世界和平与发展的不稳定、不确定因素增多。与此同时,世界经济发展不平衡加剧,围绕资源、能源、市场、知识产权、人才的国际竞争日趋激烈,贸易壁垒和经济、贸易摩擦明显增多。各种热点问题所涉及的国际问题更加突出。一些发达国家在经济上、科技上占优势,在外交上、法律上动辄采取强势做法的态势在相当长的时期内仍将存在。作为国际关系的产物,国际法面临严峻挑战和前所未有的发展机遇。

在这种错综复杂的国际形势下,中国坚持高举“和平、发展、合作”的旗帜。胡锦涛总书记最近在一系列重大国际场合突出强调了国际法与构建和谐世界的关系,强调了国际法的作用。构建和谐世界思想的提出,既勾画了中国新世纪外交战略的总目标,充分展示了中国作为负责任大国的形象,也指明了新世纪国际关系和国际法发展的正确方向。构建和谐世界,国际法无疑并必须发挥巨大的作用。摆在我们面前的重大课题是:如何从理论上认识国际法在构建和谐世界过程中的重要作用;如何运用国际法建设一个持久和平、共同繁

荣的和谐世界?特别是,如何运用国际法,促进各国间的相互信任、和谐相处,并通过公平、有效的安全机制,建设一个和平、稳定的和谐世界;如何运用国际法,坚持各国主权平等,在国际关系上坚持以法治和多边主义为主,建设一个民主、公正的和谐世界;如何运用国际法,正确应对世界多极化、经济全球化和科技进步的发展趋势,促进国际社会共同发展特别是发展中国家的发展,建设一个互利、合作的和谐世界;如何运用国际法,承认世界多元性、承认人类文明多样性、承认发展中国家与发达国家利益的差异性,运用国际法主张在多样性中和谐共处,求同存异,建设一个开放、包容的和谐世界。

根据和谐世界理念对国际法学研究的新要求,华东政法大学国际法研究中心组织一批青年学者对国际法与构建和谐世界关系的突出法律问题进行专题研究。这些专题包括:国际组织与国际体系架构;国际环境与资源保障体系;国际人权法与人道主义法;国际条约国内适用的理论与实践;WTO 争端解决机制与和谐经贸秩序;国际知识产权保护机制;国际法框架下人民币汇率机制与金融风险防范机制;国际海商法理论与实践的新发展;21 世纪国际私法理论及各国国际私法立法研究;涉外民商事法律关系及其法律适用的新发展;各国涉外管辖权的理论与实践,等等。在这些专题研究的基础上,形成专著,共同组成《华东政法大学国际法学文库》。这套文库基本目标是:学术研究服务于中国融入全球化的需要;服务于中国提倡的和谐世界思想的需要;服务于上海市建立国际贸易、国际金融、国际航运和国际经济中心的需要;服务于我国涉外司法实践的需要;服务于培养人才的教育的需要。我相信,通过他们的不懈努力,这套文库一定会达到他们的预期目标,为繁荣我国的国际法学做出一份贡献。

是为序。

最高人民法院检察长、教授、博士生导师:曹建明

2007 年 4 月 27 日

前言

一、研究背景与意义

平行进口的法律规制历来是学界争论不休的问题,同时也是令司法实务界颇感棘手的难题。其争议性一方面来自于平行进口所引发的利益冲突颇为复杂,难以调和;另一方面则是由于平行进口类型多样,适用不同的依据可能得出截然对立的结论。即使对于“什么是平行进口”这一最基本的概念问题,理论界与实务界也是莫衷一是。正是因为平行进口具有这样的特点,所以,国际法对其不置可否,国内法也大都无所适从。在众多平行进口类型中,国际知识产权贸易中的平行进口是引发利益冲突较为复杂,也是难以规制的一类。具体而言,此类平行进口多发生于国际知识产权转让、国际知识产权许可以及国际特许经营中。其中,国际知识产权独占许可与国际特许经营中的平行进口所引发的利益冲突尤其难以协调。与一般的平行进口相比,此类平行进口的特殊性在于其中的知识产权贸易关系。先期存在的知识产权贸易关系使第三国(进口国)权利人获得了知识产权独占使用权,他人的平行进口行为直接冲击了进口国权利人因实施知识产权而获得的利益。而一般的平行进口由于不涉及知识产权贸易关系,平行进口至多只是影响到首次销售知识产权产品的知识产权所有人的利益。

如果说对一般平行进口的法律规制更多地需要关注平行进口商与首次销售知识产权产品的知识产权所有人之间的利益冲突,那么,国际知识产权贸易中平行进口的法律规制就不可避免要考虑其中的知识产权贸易关系,因为其最核心的利益冲突实际存在于平行进口商与进口国知识产权权利人之间。然而,目前主要适用的平行进口法律规制依据在适用于国际知识产权贸易中的平行进口时都不可避免带有一定局限性。这种局限性集中体现在所适用的法律依据忽视了国际知识产权贸易关系。当然,对于国际知识产权转让以及非独占许可中的平行进口,传统的法律规制方法仍然能起到作用。但是,对于更为普遍的国际知识产权独占许可与国际特许经营中的平行进口,包括知识产权法、合同法及反不正当竞争法在内的法律依据,都未能对其中的知识产权贸易关系以及独占被许可人的独立地位与利益给予足够的关注,从而无法对此类平行进口进行有效规制。在对国际知识产权贸易中平行进口引发的利益冲突做出分析后,本书提出以调整知识产权贸易关系的国际知识产权贸易法规则为依据对本领域的平行进口进行规制。尽管国际知识产权贸易法以知识产权贸易关系为调整对象,并不直接对平行进口做出规定,但由于知识产权贸易关系与平行进口联系密切,国际知识产权贸易法中的规则也能为平行进口的规制提供依据。这种在反思传统法律规制路径基础上对新规制方法的探寻与论证不仅对实现国际知识产权贸易中平行进口的有效规制十分必要,并且对于丰富平行进口的法律规制理论也有积极的意义。

从现实来看,以国际知识产权独占许可、国际特许经营为主要形式的知识产权贸易在各国间愈加频繁,加之不同国家及地区间知识产权产品价格差一贯存在,这种情形为平行进口的发生创造了积极条件。包括我国在内的很多国家和地区都可能成为国际知识产权贸易中平行进口的潜在发生地。以我国为例,尽管自主知识产权的数量在稳步上升,但较之美、欧、日等发达国家和地区仍然十分有限。这就决定了我国将在相当长的时期内需要通过国际知识产权贸易满

足自身对知识产权的需求。同时,经济的快速发展以及人民币持续坚挺等因素使我国处于货币强势地位。这些因素造成我国更容易遭受国际知识产权贸易中的平行进口。虽然我国目前平行进口司法判决仍然很有限,但有限的判例反映出我国对国际知识产权贸易中平行进口的司法规制仍然未能摆脱传统规制方法的窠臼。面对可能逐渐增多的平行进口案件,探究如何适用现有法律规则实现对平行进口的有效规制具有很强的现实意义。

二、研究现状与评述

由于国际知识产权贸易中平行进口的法律规制是一个极其特殊且具体的问题,国内外学者尚未就其进行专门、系统的学术研究。就国外研究而言,学者或是从国际经济、国际贸易的角度对平行进口的经济成因、福利效果及政策选择进行宏观上的探讨,研究方法主要是基于对数据模型、公式图表等资料进行分析的定量研究;^[1]或是通过对本国平行进口司法判例进行分析得出本国政府对平行进口应当采取的政策态度,研究方法主要是案例分析。^[2]总体而言,国外学者较少从如何适用成文法的规定对平行进口进行法律规制的角度探讨国际知识产权贸易中平行进口的应对。对此类平行进口所引发的利益冲突,国外学者也较少在微观层面进行权利救济方面的探讨。

就国内研究而言,除了从非法学视角对平行进口进行的经济、贸

[1] See Maskus Keith E., *Parallel Imports*, in: *The World Economy: Global Trade Policy*, 2000. Kerrin M. Vautier, *Economic Considerations on Parallel Imports*, in: Christopher Heath (ed.), *Parallel Imports in Asia*, Kluwer Law International, 2004. Seungwon Seo, *Essays on International Distribution of Manufactured Products Under Possibility of Parallel Imports*, Dissertation, University of Colorado, 2001.

[2] See Byung - Il Kim, *Exhaustion and Parallel Imports in Korea*, in: Christopher Heath (ed.), *Parallel Imports in Asia*, Kluwer Law International, 2004. Alex Ferdinand S. Fider, *Exhaustion and Parallel Imports in Philippines*, in: Christopher Heath (ed.), *Parallel Imports in Asia*, Kluwer Law International, 2004.

易、管理等专业研究,^[1]学者对国际知识产权贸易中平行进口法律规制的研究主要可以分为两类:一类是将国际知识产权贸易中的平行进口与其他类型的平行进口不加区分地看待,通过适用知识产权法中的权利穷竭原则对平行进口的法律规制进行阐述,最终得出应当禁止或允许平行进口的结论。^[2]这种研究方法不甚关注国际知识产权贸易中平行进口所导致的权利冲突,对权利主体间的利益关系不做具体分析,而是重在探讨平行进口法律规制结果的合理性,对法律规制的视角与方法不做过多讨论。另一类是对平行进口法律规制的不同方法进行专门探讨,主要对以知识产权法、合同法及反不正当竞争法为依据的法律规制原理及各国司法实践进行介绍与评述。^[3]其中,也有学者注意到了国际知识产权贸易中平行进口法律规制的特殊性,尤其对国际知识产权独占许可中的平行进口给予了特别关注。^[4]但是,上述关注并未转化为对国际知识产权贸易中平行进口法律规制更为系统、精细的研究,而是仍然在传统的规制路径中寻求应对此类平行进口的方法。

[1] 参见武兰芬:“专利产品平行进口的经济分析与贸易实证研究”,华中科技大学2006年博士学位论文;公衍照:“平行进口的发生机制及经济效应的理论分析”,载《电子知识产权》2008年第12期;武兰芬、姜军、余翔:“专利产品平行进口政策对社会福利的影响及我国对策研究”,载《科研管理》2006年第4期。

[2] 参见祝宁波:“平行进口法律制度研究”,华东政法大学2006年博士学位论文;储敏:“平行进口的法律性质分析”,载《现代法学》2001年第12期;余翔:“采用国际耗尽原则——中国商标权耗尽与平行进口法律经济分析”,载《国际贸易》2001年第8期。

[3] 参见严桂珍:《平行进口法律规制研究》,北京大学出版社2009年版;董桂文:“贸易自由化下的平行进口法律规制研究”,对外经济贸易大学2006年博士学位论文;徐飞:“知识产权平行进口的分类规制”,载陶鑫良主编:《上海知识产权论坛》(第2辑),知识产权出版社2004年版,第172页。

[4] 参见王春燕:“平行进口的含义特点表现形式”,载《中国知识产权报》2001年11月1日第3版;董桂文:“贸易自由化下的平行进口法律规制研究”,对外经济贸易大学2006年博士学位论文,第147页。

三、研究视角与思路

对平行进口法律规制的探讨,既有研究基本都是以首次销售知识产权产品的知识产权所有人与平行进口商之间的关系为视角进入,适用的法律依据也主要以此二者的关系为调整对象。这种视角在应用于国际知识产权贸易中平行进口法律规制的研究时就很可能忽略其中的国际知识产权贸易关系,由此忽视作为知识产权贸易受方的进口国知识产权权利人的独立地位与利益。实际上,进口国权利人才是利益受到平行进口直接影响的一方。本书以国际知识产权贸易中平行进口的法律规制为研究对象,以其中的知识产权贸易关系为研究视角,揭示了既有规制方法由于忽略知识产权贸易关系而导致的法律规制的局限性,最后着重分析了适用国际知识产权贸易法中的规则对平行进口进行有效规制的可能与实现。

本书的研究思路可以概括为“提出问题—分析问题—解决问题”,全书由此共分三部分。本书第一部分(第一章)对研究对象做出界定。由于“国际知识产权贸易”是本书的研究视角,同时也是本书所探讨的平行进口的发生领域,加之这一范畴在使用上易与类似概念混淆,因此有必要首先对其进行历史考察与内涵澄清。随后,本书通过对平行进口概念争议的评述对其基本含义进行了厘清。上述内容都是清晰界定国际知识产权贸易中平行进口的内涵不可或缺的前提。在此之后,本书对国际知识产权贸易中的平行进口做出了界定并对其所引发利益冲突的特殊性与复杂性进行了说明。

本书第二部分(第二、三章)对法律规制方法进行分析。本部分首先对平行进口的主要规制依据进行介绍,包括知识产权法中的权利穷竭原则、进口权规则及商标侵权规定,合同法上的默示许可原则、知识产权产品销售合同中的限制性条款及权利担保义务,反不正当竞争法对不正当竞争行为的规定。主要对上述依据在适用于平行进口规制时的原理与各国的司法实践做出评述。在此基础上,本部

分重点分析了上述依据适用于国际知识产权贸易中平行进口的规制时存在的局限性。

本书第三部分(第四章)对依据国际知识产权贸易法规则实现国际知识产权贸易中平行进口有效规制进行论证。这种有效规制主要体现为两个方面:一方面,国际知识产权贸易法中对知识产权贸易进行规制的国内法律制度能够成为法院认定平行进口商具有主观故意的法律依据,由此对平行进口行为的侵权认定提供依据,最终实现对平行进口的禁止;另一方面,国际知识产权贸易法中的反垄断规则又能够成为规制知识产权贸易双方不合理限制平行进口行为的依据,从而使平行进口最终获得允许。

目 录

第一章 国际知识产权贸易中的平行进口及引发的利益冲突 / 1

第一节 国际知识产权贸易的缘起与内涵 / 1

一、知识产权与国际贸易的内在联系 / 2

二、国际知识产权贸易的概念与形式 / 12

第二节 平行进口的基本含义 / 36

一、平行进口的概念之争 / 36

二、平行进口的产生动因 / 44

三、平行进口的表现形式 / 49

第三节 国际知识产权贸易中的平行进口 / 54

一、国际知识产权贸易中平行进口内涵厘清 / 54

二、国际知识产权贸易中平行进口引发的利益冲突 / 59

第二章 国际知识产权贸易中平行进口的知识产权法规制 / 68

第一节 知识产权权利穷竭原则对平行进口的规制 / 68

一、权利穷竭原则的基本内涵 / 68

二、权利穷竭原则规制平行进口的原理及其论争 / 78

三、权利穷竭原则规制平行进口的局限性 / 85

第二节 知识产权进口权规则对平行进口的规制 / 94

一、进口权规则的基本内容 / 94

二、进口权规则规制平行进口的原理及其论争 / 97

三、进口权规则规制平行进口的局限性 / 101

第三节 商标侵权规定对平行进口的规制 / 103

一、商标侵权规定规制平行进口的司法实践 / 103

二、商标侵权规定规制平行进口的局限性 / 107

第三章 国际知识产权贸易中平行进口的合同法与
竞争法规制 / 110

第一节 默示许可原则对平行进口的规制 / 110

一、默示许可原则的基本内涵 / 110

二、默示许可原则规制平行进口的原理及实践 / 112

三、默示许可原则规制平行进口的局限性 / 116

第二节 知识产权产品销售合同对平行进口的限制 / 117

一、销售合同中的地域限制条款对平行进口的约束 / 118

二、销售合同中的权利担保义务规则对平行进口的限制 / 120

三、知识产权产品销售合同限制平行进口的局限性 / 122

第三节 反不正当竞争法对平行进口的规制 / 125

一、不正当竞争行为与平行进口 / 126

二、反不正当竞争法规制平行进口的局限性 / 129

第四章 国际知识产权贸易中平行进口有效规制的实现 / 134

第一节 国际知识产权贸易法规制平行进口的可能 / 134

一、国际知识产权权利保护制度与平行进口 / 135

二、国际知识产权贸易行为调整机制与平行进口 / 137

三、国际知识产权贸易法能够成为平行进口的规制依据 / 146

第二节 国际知识产权贸易法有效规制平行进口的实现 / 148

一、国际知识产权贸易法对平行进口的禁止 / 148

二、国际知识产权贸易法对限制平行进口行为的规制 / 158

三、我国有效规制平行进口的实现 / 168

结论 / 174

附录 / 176

参考文献 / 234

后记 / 249

第一章 | 国际知识产权贸易中的平行进口及引发的利益冲突

第一节 国际知识产权贸易的缘起与内涵

知识产权与贸易的链接建立了新的知识产权国际保护体制。尽管这种知识产权保护体制主要针对知识产权产品贸易,但由于其强化了知识产权的保护力度,对于国际技术贸易也起到了积极的推动作用。在这样的背景下,随着贸易标的范围的不断扩大,以知识产权本身为标的的国际知识产权贸易也逐渐发展起来。但国际知识产权贸易是与国际知识产权产品贸易以及国际技术贸易不同的贸易形式,它的出现与发展使国际贸易领域的某些问题更加扑朔迷离,这其中最典型的要属平行进口。作为一个与知识产权有关的贸易问题,平行进口的对象是知识产权产品,因而本质上是知识产权产品贸易。但随着国际知识产权贸易的发展,平行进口开始与国际知识产权贸易发生交叉,由此也催生了平行进口诸多类型中最复杂也最难以处理的一类,即国际知识产权贸易中的平行进口。因此,欲探讨国际知识产权贸易中的平行进口法律规制问题就需要首先对国际知识产权贸易的内涵做一厘定。

一、知识产权与国际贸易的内在联系^[1]

国际贸易是一种以国际货物销售为基础的国际商业交易,知识产权作为一种无形财产权起初主要规定在各国国内法中,世界贸易组织(以下简称 WTO)《与贸易有关的知识产权协定》(以下简称 TRIPs 协定)的签订正式将二者联系起来。这一“非常重要、令人印象深刻”的协定也由此被称为“乌拉圭回合最令人惊喜的成功之一”。^[2]自此,知识产权与贸易结下了不解之缘,知识产权遂成为 WTO 在推进贸易自由化过程中全球贸易体制的一个组成部分。知识产权何以成为各国在谈判桌上的贸易议题?知识产权与国际贸易的制度性联系有何深层原因?对这些疑问的回答将是探讨国际知识产权贸易问题无可回避的前提与背景。

(一)贸易体制的嬗变:“贸易与……”现象的泛滥

从 1947 年《关税与贸易总协定》(以下简称 GATT)的签署到 1994 年乌拉圭多边贸易谈判签署《马拉喀什建立世界贸易组织协定》(以下简称 WTO 协定),世界贸易体制由最初的以关税减让为目的的发展为实现贸易自由化的多边框架协定。发展至今,世界贸易体制这辆游走于全球贸易关系的列车已驶离车站六十余年,当我们开始试图确定它已经走到哪里的时候却发现,以 WTO 协定为主体的世界贸易体制由一个“三脚架”变成了一只“蜈蚣”。^[3]而这一蜕变

[1] 参见马乐:“知识产权与贸易联系的缘起及其审视”,载《宁夏大学学报》(社会科学版)2010 年第 1 期。

[2] [美]约翰·H. 杰克逊:《世界贸易体制——国际经济关系的法律与政策》,张乃根译,复旦大学出版社 2001 年版,第 339 页。

[3] Jagdish Bhagwati 将 WTO 的三个支柱:GATT、GATS(服务贸易总协定)和 TRIPs 协定比做一个三脚架,而把由 TRIPs 协定开启并催生的其他非贸易问题的链接形象地比做多足的蜈蚣。See Jagdish Bhagwati, *Afterword: the question of linkage*, the American Journal of International Law, Vol. 96. No. 1 (Jan., 2002), p. 128.

要归结于多边贸易体制的“链接”(linkages)问题。^[1]

“对于当今多边贸易体制来说,其面临的最大挑战莫过于说是‘与贸易有关’的问题的急剧扩增了”。^[2]“与贸易有关的……”(trade related...)问题也叫“贸易与……”(trade and...)问题,^[3]学者将其概括为贸易体制的链接问题。从知识产权到环境保护再到劳工权益问题,WTO 逐渐变成一台“链接机器”。^[4]而在众多的非贸易(nontrade)议题中,知识产权已经成功内嵌进贸易体制并使 TRIPs 协定成为 WTO 的支柱之一。

虽然有学者认为,“‘贸易与……’问题实际一直都伴随着我们”,^[5]甚至提出“链接本身就是 WTO 的任务”;^[6]但回溯历史,当我们考察 TRIPs 协定的签订背景就会发现,以美国为代表的发达国家千方百计要将知识产权链接到多边贸易体制上是因为其在知识产权领域的绝对优势地位,这种优势地位能为其争夺谈判桌上更大的话语权。对此,作为另一方的发展中及不发达国家博弈策略是非常

[1] See David W. Leebron, *Linkages*, the American Journal of International Law, Vol. 96. No. 1 (Jan., 2002), pp. 5-27; Jose E. Alvarez, *The WTO as Linkage Machine*, the American Journal of International Law, Vol. 96. No. 1 (Jan., 2002), pp. 146-158; Jagdish Bhagwati, *Afterword: the question of linkage*, the American Journal of International Law, Vol. 96. No. 1 (Jan., 2002), pp. 126-134; John H. Jackson, *The Linkage Problem-Comments on Five Texts*, the American Journal of International Law, Vol. 96. No. 1 (Jan., 2002), pp. 118-125.

[2] 李春林:《国际法上的贸易与人权问题研究》,武汉大学出版社 2007 年版,第 22 页。

[3] 美国贸易代表 Carla Hills 被认为首先使用了“trade and...”这一术语指称链接问题。See Jagdish Bhagwati, *Afterword: the question of linkage*, the American Journal of International Law, Vol. 96. No. 1 (Jan., 2002), p. 127.

[4] Jose E. Alvarez, *The WTO as Linkage Machine*, the American Journal of International Law, Vol. 96. No. 1 (Jan., 2002), p. 146.

[5] Debre P. Steger, *The “Trade and...” Conundrum-A Commentary*, the American Journal of International Law, Vol. 96. No. 1 (Jan., 2002), p. 135.

[6] Jose E. Alvarez, *The WTO as Linkage Machine*, the American Journal of International Law, Vol. 96. No. 1 (Jan., 2002), p. 156.

有限的,其只能通过寻求其他方面的优惠(签订农产品和纺织品协定)实现其相对优势。

从经济学上分析,美国在知识产权资源上的依存度要远小于发展中国家或不发达国家对美国的依存度。例如,美国对大量药品专利的垄断与发展中及不发达国家对药品的需求即体现了这样一种依存关系。“因此,我们可以看到,现存的世界贸易组织的强制实施以及争端解决机制的实际运行效果是建立在成员国之间经济相互依存的基础上的。如果两国之间是非对称的,那么他们之间的经济关系就有可能是单向依存的,在这种情况下,依存于别国的一方,其博弈的策略是有限的,因此,它对主导方的报复行为更为担忧,而相反,主导方由于对对方的依赖性小,而无需顾及对方的报复行为,因此,现存世界贸易体系的强制实施机制和争端解决机制对当今全球经济的中心国家是非常有限的”。^[1]由于发展中国家与发达国家之间的依存关系是单向的,也就造成了发展中国家在现存的世界贸易体系中处于不利的、被动的地位。

质言之,将知识产权链接到多边贸易体制上并非因为知识产权与贸易有实质性联系(substantive linkage),而是一种人为的结果,体现的是战略性联系(strategic linkage)。^[2]前者是指某个问题应当被链接到贸易上是因为它与贸易实质性相关,这种联系要么建立在两种制度的规范间存在一定联系上,要么是一种制度规范的结果是另一种制度的目的,GATS与GATT的关系即属于实质性联系;后者

[1] [美]科依勒·贝格威尔、罗伯特·W.恩泰格尔:《世界贸易体系经济学》,雷达、詹宏毅等译,中国人民大学出版社2005年版,序言第17页。

[2] Leebron将链接的两个问题间的联系分为两种:实质性联系(substantive linkage)和战略性联系(strategic linkage)。(——笔者译) See David W. Leebron, *Linkages*, the American Journal of International Law, Vol. 96. No. 1 (Jan., 2002), p. 11. 对于 substantive linkage,我国也有学者译为“规范性挂钩”,参见徐崇利:“经济一体化与国际经济法律体制的构建”,载陈安主编:《国际经济法专刊》(第8卷),北京大学出版社2004年版,第53页。