



知识产权制度
变革与发展丛书
总主编 吴汉东

知识产权制度 战略化问题研究

**Research on Strategy
of Intellectual Property Rights**

本书配合我国知识产权战略的颁布与实施，深入分析了他国知识产权战略制定与施行的宝贵经验，全面阐述了我国地区、行业和企业知识产权战略与国家知识产权战略在建设创新型国家目标上的衔接与配合。

张 勤 朱雪忠 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



知识产权制度
变革与发展丛书
总主编 吴汉东

Research on Strategy
of Intellectual Property Rights

知识产权制度 战略化问题研究

张 勤 朱雪忠 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

知识产权制度战略化问题研究/张勤,朱雪忠主编. —北京:北京大学出版社, 2010. 11

(知识产权制度变革与发展丛书)

ISBN 978 - 7 - 301 - 17968 - 0

I. ①知… II. ①张… ②朱… III. ①知识产权 - 研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 205545 号

书 名: 知识产权制度战略化问题研究

著作责任者: 张 勤 朱雪忠 主编

责任编辑: 邓丽华 周素梅

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 17968 - 0/D · 2712

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>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 31.5 印张 570 千字

2010 年 11 月第 1 版 2010 年 11 月第 1 次印刷

定 价: 55.00 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 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

本卷撰稿人

导 论:吴汉东

第一编:梅术文 詹 映 丛立先

第二编:单晓光 管煜武

第三编:詹 映

第四编:陶鑫良 邓中华 翟海涛

第五编:来小鹏 詹 映

第六编:冯晓青 彭学龙

第七编:冯晓青

作者简介(以撰写章节顺序)

吴汉东,法学博士,中南财经政法大学知识产权研究中心教授,博士生导师

梅术文,法学博士,中南财经政法大学知识产权研究中心讲师

詹 映,管理学博士,中南财经政法大学知识产权研究中心副教授

丛立先,法学博士,北京外国语大学法学院教授

单晓光,法学博士,同济大学知识产权学院教授,博士生导师

管煜武,管理学博士,河南农业大学文法学院讲师

陶鑫良,法学博士,上海大学知识产权学院教授,博士生导师

邓中华,上海大学知识产权学院兼职研究员

翟海涛,上海大学知识产权学院兼职研究员

来小鹏,法学博士,中国政法大学民商经济法学院知识产权法研究所教授

冯晓青,法学博士,中国政法大学民商经济法学院知识产权法研究所教授,
博士生导师

彭学龙,法学博士,中南财经政法大学知识产权研究中心教授、博士生导师

总 序

呈现在读者面前的这四卷作品,是教育部人文社会科学重大攻关项目《知识产权制度的变革与发展》的最终成果。丛书虽已定稿,即将付梓,本人作为项目首席专家却心潮难平,与课题组成员同甘共苦的日日夜夜依然历历在目。

新千年伊始,本人尝试在知识产权的国际化、现代化、法典化和战略化等方面进行探索,相关论文也忝列于国内外核心刊物。2004年,我将多年思考升华为“知识产权制度的变革与发展”这一选题,申报了教育部人文社会科学重大攻关项目,并有幸获得批准。此课题是我所在的中南财经政法大学知识产权研究中心被教育部授予人文社会科学重点研究基地后的第一个重大攻关项目。研究中心全体同事上下一心,积极准备,制定了科学、合理的研究框架和研究思路。同时,本课题还邀请到了国内外顶尖的知识产权专家加盟:国际方面的专家有德国马普知识产权研究所前主任 Straus 教授、德国汉堡大学 Ulrich Karpen 教授、日本北海道大学田村善之教授、日本国立东北大学工学院科技管理系长平彰夫教授、美国密歇根大学 Peter K. Yu 教授;国内方面的专家有我国已故著名知识产权专家郑成思教授、中国人民大学郭寿康教授、台湾地区知名法学专家王泽鉴教授、潘维大教授、刘江彬教授、谢哲胜教授、林宇光教授等。他们或亲自贡献研究成果,或担任子项目主持人,或出任课题组顾问,使本课题具备了跨学科、跨院系、跨学校、跨地区、跨国家的优势,为课题的顺利进行打下了坚实基础。

从2004年立项到2008年结项,课题进程历经四载。其间中国知识产权事业高潮迭起,我国于2004年、2005年分别成立了“国家保护知识产权工作组”和“国家知识产权战略制定工作领导小组”;2006年1月,胡锦涛总书记在全国科学技术大会上提出建设创新型国家的战略目标;同年5月,胡锦涛总书记在中央政治局集体学习时强调:“加强知识产权制度建设,提高知识产权创造、运用、保护与管理能力,是增强自主创新能力,建设创新型国家的迫切需要”;2008年6月,国务院发布《国家知识产权战略纲要》。为了顺利实现纲要所确定的战略目标,我国进入到新一轮立法、修法时期,《专利法》第三次修订刚刚完成,《商

标法》、《著作权法》的修订工作正在进行,民间文学艺术、传统知识以及遗传资源保护的立法工作有序展开。面对我国如火如荼的知识产权制度发展进程,课题研究并没有局限在“形而上”的层面,而是将实证研究与理论研究结合起来,将服务社会与高端咨询结合起来,以积极主动的态度参与其中。在课题组全体成员的努力下,课题研究立足基础理论,紧扣具体制度,总结他国经验,回应本国问题,无论是在知识产权战略制定和实施中,还是在相关立法和修法进程中,课题组结合相关内容推出了多样化的阶段性成果。其中既有在权威期刊上发表的学术论文,也有向相关政府机关提交的咨询报告。课题组提交的《国家知识产权战略纲要》(专家建议稿)、《信息网络传播权条例》(建议稿)、《专利法修正案》(建议稿)、《商标法修正案》(建议稿)等,也都体现在了相关立法文件中。2006年5月26日的中共中央政治局进行第三十一次集体学习,本人有幸作为主讲人之一,就本课题涉及的研究成果向党和国家领导人做了汇报,对我国知识产权制度建设和国际知识产权制度现状和趋势进行了系统梳理,并从学者的角度向我国最高决策层面提出了应对方略建议。胡锦涛总书记对于相关内容作了充分肯定并发表了重要讲话,将中国的知识产权事业推上了又一个新台阶。

课题组成员所付出的辛勤劳动得到了知识产权界的认可,本课题在2006年的中期检查中广受好评,同年《中国教育报》关于教育部重点研究基地“十五”建设成就以及高校“十五”哲学社会科学成就的报道中,专门肯定了课题组成员在咨询决策和服务社会方面的成绩。2008年,课题组完成了以下预定的工作计划:筹建“知识产权制度变革与发展”数据库;推出各种形式的阶段性研究成果,其中,在《法学研究》、《中国法学》等权威或核心刊物上发表学术论文48篇,向国家保护知识产权工作组、国务院法制办、司法部等部门提交咨询报告8篇;提交最终研究成果,即48万字的最终成果“知识产权制度变革与发展研究”和4个子课题成果,共计160余万字的《知识产权制度国际化问题研究》、《知识产权制度现代化问题研究》、《知识产权制度法典化问题研究》和《知识产权制度战略化问题研究》。在此基础上,课题以优秀等级结项。课题结项后,为反映国内外最新研究成果,本书在送交出版前又结合新问题作了增补。课题的结束绝不意味着对知识产权理论和实践的探索停止,我们全体课题组成员会将其视为一个新的起点,为中国的知识产权事业继续贡献力量!

吴汉东

2009年盛夏于武昌晓南湖畔

目 录

导 论 国际变革大势与中国发展大局中的知识产权制度	1
一、全球趋势:知识产权制度的国际化	2
二、时代诉求:知识产权制度的现代化	7
三、发展决策:知识产权制度的战略化	12
四、立法前瞻:知识产权制度的法典化	17
结语	22
 第一编 知识产权战略的基本问题	
第一章 知识产权战略的范畴界定与体系构造	27
一、知识产权战略的范畴界定	27
二、知识产权战略的内容构成	30
三、知识产权战略的层次结构	36
结语	38
第二章 知识产权战略的公共政策属性	40
一、知识产权战略的实质是公共政策	40
二、知识产权战略的公共政策目标	41
三、知识产权战略的公共政策选择	43
四、我国知识产权战略的公共政策需求	45
第三章 知识产权战略的理论正当性与规律性	50
一、知识产权与经济增长	50
二、知识产权与自主创新	54
三、知识产权与政治文明	58
四、知识产权与文化理念	60
第四章 知识产权战略的动态循环	66
一、知识产权战略的议程设定	66
二、知识产权战略的规划	71
三、知识产权战略的执行	74
四、知识产权战略的评估	76

第二编 一些典型国家的国家知识产权战略

第一章 美国知识产权战略	83
一、美国知识产权制度简介	83
二、美国知识产权制度安排对社会利益的分配	85
三、美国知识产权保护战略	88
四、国际市场的利益维护	93
五、国内知识产权保护战略	95
六、专利转化战略	96
七、美国知识产权战略评析	98
第二章 日本知识产权战略	102
一、日本知识产权制度变迁	102
二、二战后至 20 世纪 80 年代的“追随战略”	104
三、20 世纪 80 年代后日本知识产权战略转移的背景	109
四、21 世纪的日本知识产权战略	112
第三章 欧盟知识产权战略	117
一、欧盟知识产权创新战略	117
二、欧盟知识产权保护战略	121
三、欧盟知识产权转化战略	124

第三编 中国国家知识产权战略

第一章 我国国家知识产权战略的制定背景	134
一、转变经济增长方式、建设创新型国家的战略需求	134
二、我国知识产权事业的发展态势	134
三、世界知识产权制度的发展变革	135
四、其他国家实施知识产权战略的成功实践	136
第二章 我国国家知识产权战略的制定过程	137
一、二十个专题的研究	137
二、《纲要》的制定	138
三、战略制定过程中的各方意见	139
第三章 我国国家知识产权战略的基本内容	142
一、制定和实施国家知识产权战略的目的和意义	142

二、制定和实施国家知识产权战略的基本原则	145
三、国家知识产权战略的指导思想	145
四、国家知识产权战略的战略目标	146
五、战略重点	147
六、专项任务	148
七、战略措施	149
第四章 我国国家知识产权战略法治环境建设绩效评价	151
一、国内外相关研究述评	151
二、评价思路与方法	153
三、评价指标及其解释	156

第四编 中国地区知识产权战略

第一章 地区知识产权战略的内涵和地位	165
一、地区知识产权战略的内涵	165
二、地区知识产权战略的地位	166
三、地区知识产权战略的制定和实施	168
第二章 省市知识产权战略比较研究	172
一、各省市知识产权战略的制定和实施概况	172
二、部分省市知识产权战略的典型性评析	173
第三章 各地区知识产权战略研究	201
一、我国地区知识产权战略实施的背景	201
二、地区知识产权战略版块研究的提出和框架	202
三、我国四大地区知识产权战略比较分析	203

第五编 行业知识产权战略

第一章 行业知识产权战略的基本问题研究	227
一、行业知识产权战略的内涵	227
二、行业知识产权战略与产业竞争优势的获取	231
三、行业知识产权战略管理流程	235
第二章 国外行业知识产权战略概况	238
第三章 我国的行业知识产权战略概况及其构想	243

第六编 企业知识产权战略

第一章 企业知识产权战略引论	249
一、企业战略范畴中的知识产权战略	249
二、知识产权战略对企业的重要性	252
三、企业知识产权战略体系结构与管理过程	255
四、实施企业知识产权战略的重要意义	257
五、我国当前实施企业知识产权战略的紧迫性与必要性	261
第二章 企业专利战略	273
一、企业专利战略之概念	273
二、企业专利战略的特点	273
三、企业专利战略在企业经营发展战略中的地位	274
四、企业专利战略的制定	275
第三章 企业商标战略	283
一、企业商标国际注册与国际化经营战略	284
二、企业商标延伸策略	290
第四章 企业知识产权一体化战略	296
一、“条块分割”的传统理论	296
二、走向一体化的现代知识产权	298
三、知识产权体系化的经济分析	302
四、一体化实证分析	305
五、影响一体化战略的因素	308
结语	310

第七编 跨国公司知识产权战略

第一章 跨国公司全球知识产权战略	313
一、知识产权战略与跨国公司	313
二、跨国公司实施知识产权战略的现状和特点	314
三、跨国公司实施知识产权战略的原因	317
四、跨国公司实施知识产权战略的条件	319
五、跨国公司知识产权战略实施的重要模式	322

第二章 跨国公司全球专利战略分析	328
一、专利对跨国公司的重要性	328
二、跨国公司专利战略的特点	330
三、跨国公司专利战略模式及其发展	337
第三章 跨国公司商标战略分析	350
一、企业商标战略概述	350
二、跨国公司商标战略分析	353
第四章 跨国公司知识产权战略的微观分析:以美日为例	363
一、美国跨国公司知识产权战略分析	363
二、日本跨国公司知识产权战略分析	372
第五章 跨国公司对华知识产权战略分析	380
一、跨国公司对华知识产权战略概述	380
二、跨国公司对华专利战略	385
三、跨国公司对华商标与版权战略	394
参考文献	399
附录 中国《国家知识产权战略纲要》专家建议稿	402

导 论

国际变革大势与中国发展大局中的 知识产权制度

知识产权是当今国际社会关注的焦点问题,也是知识经济时代的主要制度基础。在国际上,随着各国间交往在经济、科技、文化领域的广泛展开,知识产权保护成为一个具有普遍约束力的游戏规则。世界贸易组织(WTO)《知识产权协定》(TRIPS)的生效,使得知识产权从智力创造领域直接融入国际经贸领域,并标志着知识产权制度进入统一标准的新阶段。尽管《知识产权协定》已经通过并实施,且被认为是“20世纪最重要的知识产权协定”,但它同时也是“最受争议的国际公约”。^① 进入后 TRIPS 时代的东西方国家,基于各自的立场,对于知识产权利益的协调与分享提出了新的要求;而当代“知识革命”的出现,使得法律领域发生重要变化,其中影响最深、冲击最烈的,首推知识产权法。“新的国家创造的财产权是智力的而不是物质的”,新技术、新知识引发了知识产权扩张的“第二次圈地运动”。^② 对此,各国立法者不得不“修纲变法”,以回应“知识革命”对知识产权的新的挑战;与此同时,伴随着第二次民事立法浪潮,知识产权体系化、法典化活动也初见端倪。知识产权作为一种新问题、新关系、新制度受到立法者的高度重视,一些国家或编入民法典,或编撰专门法典,试图在知识产权法律体系化方面作出新的努力;面对上述经济、技术、法律的新发展,自20世纪末以来,发达国家以及新型的工业化国家在其知识产权政策中,竞相确定了符合本国实际和服务国家利益的战略目标。在国家层面上,知识产权既是授予私人的“经济特权”,更是实现“更大的公共利益”这一政策目标的手段。^③ 有基于此,一些国家致力于运用知识产权制度,以维护其技术优势,保持其国际核心竞争力,在发展战略中进行了新的政策抉择。

① Peter Drahos and John Braithwaite, *Economics, Politics, Law and Health: Intellectual Property, Corporate Strategy, Globalisation: TRIPS in Context*, 20 *Wis. Int'l L. J.* p. 452.

② Jame boyle, *the Public Domain: The Second Enclosure Movement and Construction of the Public Domain*, 66 *Law & Contemp. Prob.* 38.

③ 英国知识产权委员会:《知识产权与发展政策相结合委员会关于知识产权的报告》,第6页, http://www.iprcommission.org/graphic/chinese_intro.htm.

笔者认为,以一种全局性、战略性、前瞻性的思维方法,解读知识产权制度国际化趋势中的重大问题,分析知识产权制度现代化进程中的立法设计,探讨本国知识产权制度战略化的政策选择和知识产权体系化的法典模式,从而把握知识产权法发展变革的规律和趋势,对于作为传统的发展中国家和正在建设创新型国家以及世界贸易组织成员的中国而言,具有重要的现实意义。

一、全球趋势:知识产权制度的国际化

经济全球化的出现和新的国际贸易体制的形成,是20世纪下半叶世界经济发展的重要潮流。这一潮流深刻地影响到21世纪的格局。^①在推动经济全球化进程方面,关贸总协定及其后继组织——世界贸易组织扮演着重要角色。与以往的国际组织与国际公约不同,世界贸易组织及其《知识产权协定》将知识产权保护纳入国际贸易体制之中,知识产权制度一体化、国际化呈现出新的发展趋势。

知识产权法的国际化,寓意着知识产权保护的基本原则与标准范围的普适性。这一现象虽非始自今日,但当代知识产权制度的国际化有着自己的显著特征:(1)以国际贸易体制为框架,推行高水平的知识产权保护。国际公约所规定的“最低保护标准”原则,其实质意义在于保证各缔约方关于知识产权保护标准的一致性,与知识产权保护水平的高低并无关联性。与知识产权国际保护制度的草创阶段不同,以《知识产权协定》为核心的当代国际公约所确定的“最低保护标准”,体现了权利的高度扩张和权利的高水平保护,更多地顾及和参照了发达国家的要求和做法。质言之,现今的最低保护标准即立法一致性标准,绝不是低水平,它在很多方面超越了发展中国家的科技、经济和社会发展的阶段。应该看到,由于知识产权保护制度与国际经贸体制的一体化,国际上已经形成一种有效防止保护领域和保护程度下降的“棘齿机制”。^②在这种情况下,发展中国家必须以承认高水平的知识产权保护规则为代价,来换取世界贸易组织提供的最惠国待遇。(2)以执行机制与争端解决机制为后盾,推行高效率的知识产权保护。以往国际公约较少涉及知识产权保护程序的规定,尤其缺乏必要的执法措施和争端解决机制,以至于一些国际公约成为没有足够法律约束力的“软法”。^③《知识产权协定》改变了以往注重协调的传统,首次将原本属于国内立法的知识产权保护的程序措施,转化为公约规定的国际规则,从而使它与实

① 许明主编:《当代中国亟待解决的27个问题》,今日中国出版社1997年版,第11页。

② 参见蒙启红:《论知识产权国际保护的棘齿机制》,载《经济理论研究》2007年第1期。

③ 参见孙皓琛:《WTO与WIPO:TRIPS协议框架中的冲突性因素与合作契机之探讨》,载《比较法研究》2002年第2期。

体规范一起成为各缔约方必须严格遵守的国际义务。这一变化,使得以往难以实施的国际知识产权规则具备相当约束力的可操作性,有学者形象地称《知识产权协定》为知识产权保护“安上了 WTO 争端解决机制的牙齿”。^①

自从 1994 年世界贸易组织取代关贸总协定,《知识产权协定》正式生效以来,知识产权国际保护制度进入后 TRIPS 时代。《知识产权协定》在各缔约方普遍实施而引起的利益失衡,协定在实施过程中与国际人权的对抗冲突,传统资源保护引发知识产权制度的变革发展,是这一时期存在的主要问题。

问题一:《知识产权协定》的制度缺陷及实施效果。该协定作为世界贸易组织的基本法律文件,对知识产权国际保护作了新的制度安排,是迄今为止知识产权保护范围最广、保护标准最高的国际公约,堪称“知识产权保护的法典”。^②但是《知识产权协定》作为当代知识产权国际保护的核心法律制度,在其制定及推行过程中显见种种不足,争议的焦点即是《知识产权协定》的合理性和适当性问题。其一,一揽子协议立法模式,没有解决东西方利益失衡问题。按照多边谈判方式的说法,一揽子协议立法模式为发达国家和发展中国家提供了一种各取所需、交换利益的场所与机会。在这种利益交换模式下,发展中国家因知识产权保护标准提高而导致进口知识产权的利益损失,可以被它们在世界贸易组织其他协议所获取的利益所弥补。但是,在世界贸易组织协商中,拥有较大市场份额的国家享有对决策的重要影响,实质上它们可被称为决策制定者,而那些市场份额较小的国家只是决策接受者。^③因此,在《知识产权协定》的谈判及签署中,发达国家的绝对主导地位是非常明显的,而由此形成的规则显然不是平等的。正如有学者所指出的那样,《知识产权协定》是一种明显向发达国家倾斜的国际知识产权体制,其结果是发展中世界智力产品搁在了公共领域,而发达世界的智力产品被紧紧地掌握在私人公司手中。^④其二,《知识产权协定》的实体规则明显偏袒知识产权大国(发达国家),发展中国家对实施协定存在诸多困难。2002 年,总部设在英国的知识产权委员会发布的研究报告,对协定不考虑不同国家经济环境和发展水平的差异而一概要求所有缔约方采用相同的知识产权保护标准提出了尖锐的批评。报告指出,适合于发达国家的知识产权保护标准可能给发展中国家带来的成本大大超过可能获得的利益,因为这些国家

① Tuan N Samahon, TRIPS Copyright Dispute Settlement After the Transition and Moratorium: Non-violation and Situation Complaints Against Developing Countries, 31 Law & Pol'y Int'l Bus. 1055.

② 曹建明等著:《世界贸易组织》,法律出版社 1999 年版,第 312 页。

③ 参见〔英〕戴维·赫尔德、安东尼·麦格克鲁:《治理全球化:权力、权威与全球治理》,曹荣湘等译,社会科学文献出版社 2004 年版,第 12 页。

④ Anupam Chander, Madhavi Sunder, The Romance of the Public Domain, 92, Calif. L. Rev. 1348—1353.

严重依赖含有其他国家知识产权的技术、知识产品来满足自身基本需求和发展需要。^① 2003年,联合国发展计划委员会发布关于世界贸易体制的报告,对《知识产权协定》的适当性提出怀疑,呼吁发展中国家就替代性知识产权规则取代《知识产权协定》开始对话,在新条约出现之前,各国可修改有关协定的解释和执行方法。我们承认,国际知识产权秩序是国际政治经济力量博弈的结果,尽管不能否认《知识产权协定》经国际立法程序而制定的合法性,但是我们没有理由将其神圣化,而应该理性地进行规范分析,努力地推动制度完善。

问题二:《知识产权协定》与国际人权的冲突。自进入后 TRIPS 时代以来,国际社会十分关注知识产权与基本人权的关系问题,从多哈会议通过的关于《知识产权协定与公共健康的宣言》,到坎昆会议前夕达成的关于该宣言第6段的实施决定,表明《知识产权协定》的法律框架在不断发展和完善,其推动力主要是知识产权与人权的冲突及其平衡。对《知识产权协定》实施过程中人权问题的关注,首先来自于国际人权组织。2000年,联合国人权促进小组委员会发表了《知识产权与人权的协议》,审查了《知识产权协定》对国际人权带来的影响,宣称:“由于《知识产权协定》的履行没有充分反映所有人权的基本性质和整体性,包括人人享有获得科学进步及其产生利益的权利,享受卫生保健的权利、享受食物的权利和自我决策的权利,所以《知识产权协定》中的知识产权制度作为一方与另一方的国际人权法之间存在着明显的冲突。”^②同样,联合国经社理事会促进和保护人权大会作出专题报告,指出知识产权与人权之间有着“现实存在的或可能存在的冲突”,“TRIPS 所包含的知识产权措施与国际人权是冲突的”。^③ 依照国际人权标准,知识产权国际保护制度有以下明显或潜在的冲突:表现自由与严格规制知识产权限制的冲突,隐私权与信息数据库权利扩张的冲突,等等。^④ 以健康问题为焦点,相关国际组织开始了针对《知识产权协定》的软法造法活动。世界卫生组织及诸多非政府组织积极参与了公共健康的维权活动,它们敦促国际社会关注《知识产权协定》的消极影响,重视健康和药品获取权^⑤;鼓励各国尽可能利用《知识产权协定》的弹性条款和开放性条款,在协定的“总轮廓之内型塑权利和权力的结构”,“以满足缔约方政治的、社

① 参见刘算:《知识产权国际造法新趋势》,载《法学研究》2006年第3期。

② UN Commission in Human Rights: Intellectual property and Human Rights, 2000, E/CN.4/Sub.2/2000/7.

③ Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Right: Intellectual Property Rights, Fifty-Second Session, agenda item4. E/CN.4/Sub.2/2000.7.

④ 参见吴汉东:《知识产权 vs. 人权:冲突、交叉与协调》,载台湾《法令期刊》2003年8月号。

⑤ Ellen't Hoen: TRIPS, Pharmaceutical Patents, and Access to Essential Medicines: Along Way from Seattle to Doha, Chicago Journal of International Law, Vol.3, p.27.

会的、经济的和其他改革目标”。^① 应该看到,国际人权组织以及其他国家组织,对公共健康等人权问题的关注,尽管是一种批评与警示,或是一种“软法”造法活动,但是它对后 TRIPS 时代国际知识产权制度的改革将会产生深远的影响。

问题三:传统知识与知识产权制度变革。传统知识、遗传资源等新型财产权制度的出现,对国际知识产权制度的发展产生了巨大的推动作用。这一情形使得知识产权保护范围从智力成果的本身发展到智力成果的源泉,使得发展中国家在知识产权资源的国际竞争中改变劣势地位成为可能。2000 年,世界知识产权组织成立了“知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术”的政府间专门委员会,着手探索有利于现代知识产权制度的传统知识保护问题。对于这一问题,世界贸易组织也给予了高度重视。2001 年多哈会议的部长声明第 18—19 条已将传统知识问题列为下一次多边谈判考虑的议题。除此之外,在有关人权、文化、贸易、粮农、土著权利、劳工标准、可持续发展、土地、环境等问题的国际论坛上,诸如联合国教科文组织、联合国环境计划署、联合国粮农组织、联合国贸易与发展会议、联合国开发计划署、世界卫生组织、世界粮食计划署等国际机构对传统知识、遗传资源的保护问题也进行了广泛的讨论。^② 更为重要的是,国际社会对传统知识保护的制度安排进行了有益的探讨,发动了超越世界贸易组织体制的“软法”造法活动。其中,2001 年联合国粮农组织的“粮食和农业植物遗传资源委员会”大会通过的《粮食和农业植物遗传资源国际条约》与 2005 年联合国教科文组织大会通过的《保护和促进文化表现形式多样化公约》,即是针对《知识产权协定》的不足与缺憾而缔结的两个重要国际公约。对传统知识、遗传资源的保护,国际社会正在酝酿一种与“传统”信息及信息材料相关联并和文化与生物多样性目标相一致的,但与“现代”知识产权相区别的“传统资源权制度”。传统资源权是一种保护“传统知识”(即智力创造源泉)的“新制度”。这种财产权与现有的知识产权有关但又有区别,可采取专门管理(公法)与权利保护(私法)相结合的法律模式。^③ 对传统知识的保护,既涉及一国自身利益的考量,又事关国际协调机制的运作,它不仅反映一种新的利益格局的形成,同时也昭示后 TRIPS 时代知识产权国际保护制度的发展方向。

① Shubba Ghosh, Reflections on the Traditional knowledge Debate, 11 Cardozo J. Intl and Comp. L. pp. 501—502.

② 参见朱雪忠:《传统知识的法律保护初探》,载《华中师范大学学报》(社科版)2004 年第 3 期。

③ 参见龙文:《论传统知识产权的实现形式》,载《专利法研究》(2004),知识产权出版社 2004 年版。