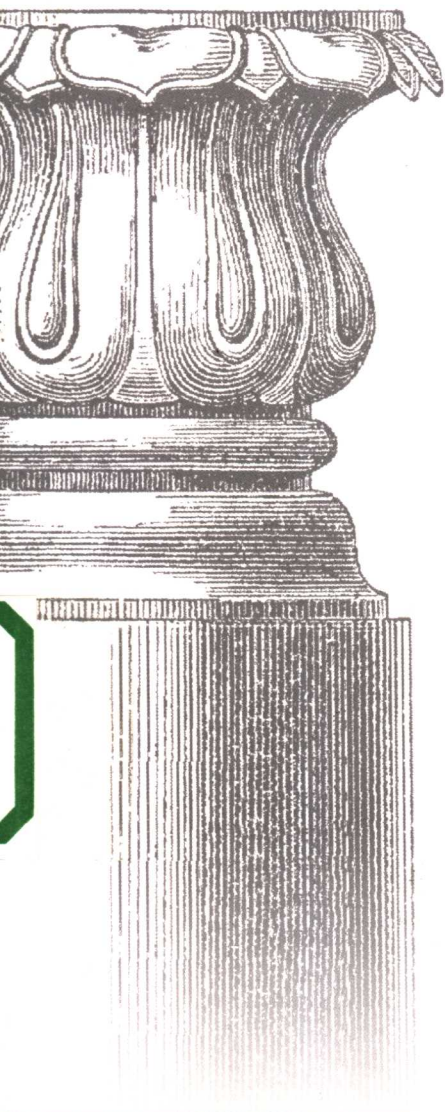


第2卷
Volumn 2

Intellectual Property
Right Law Research
知识产权法研究

王立民 黄武双 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



华东政法学院知识产权研究中心 主办

East China University of Politics & Law
Research Center for IPR

知识产权法研究

Intellectual Property
Right Law Research

第 2 卷

Volumn 2

主编 王立民 黄武双

Editors Wang Limin Huang Wushuang



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法研究. 第2卷/王立民, 黄武双主编. —北京: 北京大学出版社,
2005.9

ISBN 7-301-09703-4

I. 知… II. ①王… ②黄… III. 知识产权法-文集 IV. D913.04-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第107581号

书 名: 知识产权法研究(第2卷)

著作责任者: 王立民 黄武双 主编

责任编辑: 徐 佳 王业龙

标准书号: ISBN 7-301-09703-4/D·1290

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://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

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

排 版 者: 北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 15.75印张 306千字

2005年9月第1版 2005年9月第1次印刷

定 价: 24.00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,翻版必究

序

知识产权法的制定和完善直接推动了科技的创新和发展。同时,知识产权法的教学与研究又直接有助于教育的发展和兴盛。这种关联决定了知识产权法在科教兴国战略中具有十分重要的地位。

自 20 世纪 80 年代以来,我国已建立、健全了保护知识产权的法律法规体系,制定了一系列法律法规,包括专利法、商标法、著作权法、计算机软件保护条例等。另外,还颁布了相关的实施细则和司法解释。2001 年入世后,又对这些规定进行了全面修改,使其与知识产权的国际保护相协调。可以说,我国关于知识产权保护的法律法规体系已经比较完善了。

我国知识产权法的实施也呈现出一种良好的态势。从 1985 年至 2004 年底,国家知识产权局共受理专利申请 2 284 925 件,年增长率达 18.9%。商标的注册申请也有很大的增长,著作权保护也得到加强,执法力度加大。与此同时,对知识产权的司法保护也得到了加强。1998 年至 2004 年间,全国法院共审结知识产权民事一审案件 38 228 件(其中 2004 年审结了 8 332 件),审判了知识产权犯罪一审案件 2 067 件,惩罚犯罪分子 2 375 人(其中 2004 年为 385 件,惩罚犯罪分子 528 人)。

与全国知识产权法发展的形势相一致,我校知识产权法的教学与科研也有了长足进步。自 20 世纪 80 年代起,我校便开设了知识产权法课程,作为法学专业课程的组成部分,每个法学专业的本科生都必须进行学习,1984 年开始招收民商法硕士研究生,以后又招收知识产权法方向的硕士研究生,专门学习和研究知识产权法。至今,这一方向的毕业生已超过 40 人。在进行知识产权法教学的同时,与知识产权法相关的科研也有条不紊地进行着。《商业秘密保护》、《上海市计算机信息网络法律问题及立法研究》等一批上海市研究课题由我校教师主持并顺利完成,得到好评。《知识产权法》、《计算机信息网络法律问题研究》、《商标专用权的法律保护》、《中国知识产权侵权的民事救济》、《关于专利侵权过错责任的认定》、《知识产权中的反垄断问题》等一批

著作和论文相继发表,引起关注。

2003 年我校申报设立“知识产权”专业,并得到教育部批准。这是我国第一个知识产权专业,它从一个侧面说明国家对知识产权的重视,这给我校大力发展知识产权法的教学研究创造了极好的条件。于是,我校知识产权学院正式挂牌成立,并在 2004 年招收了第一批知识产权专业的本科生,知识产权法是他们重点学习的内容之一。以后每年都要招收这一专业的本科生,而且数量也会有所增加。它将成为我校本科教育中的一个亮点。

我校有一支结构较为合理的担任知识产权专业相关课程教学与科研任务的教师队伍。共为 17 人,其中 15 人有国外留学或进修、访问的经历;教授 8 人,副教授 6 人,讲师 3 人。为了更有效地整合这支教师队伍,充分发挥其科研优势,进一步推进知识产权及其法律的研究,我校于 2003 年成立了“知识产权法研究中心”,2005 年更名为“知识产权研究中心”。

中心成立以来,做了一些实实在在的工作。比如,聘请了顾问和客座研究员,建立了中国知识产权法网,召开了一系列研讨会,邀请专家来校讲学等等,包括出版这本《知识产权法研究》。它是一本学术丛刊,2004 年出版了第一卷,以后争取每年出版两卷。文章的内容可以大致反映出近期中国在知识产权法研究领域中的基本情况,开展相关的学术与实务方面的研究与交流,提高这一研究的水平,产出更多有质量的成果。希望它能受到大家的青睐。

《知识产权法研究》能够面世,与各界的支持和帮助密不可分。大家从不同方面给予了关心、关照和关怀。曹建明、郑成思和吴汉东三位大师欣然担任顾问,为它办出高水平提供了智力帮助;张为安及其所在美国强生公司为它的出版给予了经费支持;还有一些朋友为它的组稿编辑付出了辛勤劳动。在此,对大家一并表示衷心感谢!

我国的知识产权法研究和《知识产权法研究》都任重道远,愿它们前程似锦,永远辉煌。

华东政法学院副院长 知识产权研究中心主任

教授 博士生导师 王立民

2005 年 6 月 25 日

目 录

▷ 综合研究 ◁

知识产权法:全球化背景下的发展与适应

——以多边国际条约为线索 袁真富 (1)

日本知识产权审判制度 须建楚 (19)

中国内地与港澳地区知识产权法律冲突与法律适用

问题研究 杨德明 (25)

澳大利亚《植物育种者权利法》的特点及与我国《植物新品种

保护条例》的异同 杨旭红 (44)

▷ 司法与行政救济专题 ◁

侵犯著作权犯罪的刑法认定 刘宪权 (59)

滥用商标行为的刑法分析 游 伟 叶 琦 (78)

知识产权海关保护 马一飞 延 伟 (90)

知识产权领域确认不侵权之诉探析 王 瞰 (102)

中国知识产权边境措施制度研究 万 勇 (116)

▷ 版权专题 ◁

理论创新与制度创新

- 析网络时代著作权制度的变革与发展 李 蕾 (127)

美国 ISP 责任的判例研究

- 以版权侵权为视角 李士林 严志兰 (141)

- 软件最终用户与著作权行政法律责任 赵 靖 (156)

▷ 专利权专题 ◁

- 论“二层次”软件权专门立法的必要性和可行性 张成全 房玉茜 (165)

- 外观设计专利实质性授权条件的立法探索与比较研究 刘筠筠 (177)

- 专利侵权中先用权抗辩问题研究 韦晓云 (191)

▷ 商标与标识专题 ◁

- 做好地理标志工作,为发展特色农业服务 董葆霖 郭修申 (204)

- 国外原产地域产品控制制度于我国之借鉴 黄武双 谢 瑜 (221)

- 论地理标志保护的完善 罗 立 (235)

- 华东政法学院知识产权研究中心简介 (242)

- 稿约 (246)

- 书讯 (247)



知识产权法： 全球化背景下的发展与适应

——以多边国际条约为线索

◇ 袁真富

内容提要 知识产权法的全球化是指各国通过缔结、加入知识产权国际条约而实现的知识产权法的趋同化。在知识产权法的全球化进程中,国际条约在保护范围、保护水平等方面不断提升,而在 WTO 框架下,主权国家加入国际条约的自主性逐渐削弱,所以知识产权法的全球化对于国家主权、国家利益甚至国民观念构成了挑战。因此,在知识产权全球化的进程中,应当注重国家利益的维护,反对保护标准的超前提高。

关键词 知识产权法 全球化 国际条约 国家利益

在科技进步的推动和国际关系的挤压下,我国知识产权法已逐渐完备。然而,二十多年来,我国在知识产权立法上的飞速进步,很大程度上是为了参与国际竞争、融入国际社会的无奈选择,是在发达国家经济、政治压力双管齐下的结果。在经贸活动全球化的今天,各国必然要自觉地将本国法律的发展作为全球法律发展有机整体的一部分,寻求本国法律制度与国际法律制度相互沟通、相互协作的机制。在此背景下,我国知识产权法也不可避免地加入了与国际接轨的潮流之中。由于我国向来缺乏知识产权保护的历史传统,长

* 作者单位:上海大学知识产权学院。



期以来只有借鉴国际上的立法材料和立法经验,所以,尽管我国知识产权立法在二十多年来取得了很大进步,然而,“在夹缝中生存的知识产权法仍然不能获得自己独立的品格”^①。立法标准向西方国家看齐,立法材料从西方国家引进,是否会出现“橘生淮北则为枳”的尴尬局面,不无疑问。因此,本文旨在通过对知识产权法全球化现象的考察,揭示我国在知识产权法全球化进程中可能遭受的损害和面临的困境。

一、知识产权法的全球化趋势

(一) 法律全球化

知识产权法的全球化是法律全球化的一个组成部分,因而要了解知识产权法的全球化,首先要了解什么是法律全球化。

早在1943年,Wendell Willkie在其题为《一个世界》的书中,就提及“全球化”的概念。然而直到1972年,Dennis Meadows等人合著的、呼吁人们注意因生态危机产生的全球挑战的《发展的极限:罗马俱乐部关于人类困境的课题报告》一书发表后,“全球化”一词才风行于世。^②20世纪90年代,西方法学界兴起“法律全球化”(globalization of law)的理论,不久,“全球化”这个气势磅礴的概念跃入了中国法律学者的视野。1998年,中国人民大学法学院朱景文教授在上海《法学》月刊上发表了《关于法律与全球化的几个问题》^③一文,把法律呈现于全球化的框架下。

随后,人们对法律全球化的现实性、必然性和应然性等基本问题展开了热烈的讨论,并提出了截然不同的看法,形成了“肯定说”和“否定说”两派主张。持“肯定说”的学者认为,“法律全球化”是一种不以人们的意志为转移的客观事实;^④持“否定说”的学者则认为,“法律全球化”是一种不切实际的幻

① 曲三强:《被动立法的百年轮回——谈中国知识产权保护的发展历程》,载《中外法学》1999年第2期,第119—112页。

② Jost Delbruck, Globalization of Law, Politics, and Markets. Implications for Domestic Law: A European Perspective, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 1, no. 1, Fall 1993, p. 10.

③ 参见朱景文:《关于法律与全球化的几个问题》,载《法学》1998年第3期,第411页。

④ 参见车丕照:《法律全球化——是现实?还是幻想?》;李巍:《“法律全球化”是不以人为意志为转移的历史趋势》;陈建:《“法律全球化”小议》,以上论文均载于陈安主编:《国际经济法论丛》(第4卷),法律出版社2001年版。



想,并且这个概念本身也缺乏科学性,不宜采用。^①然而,关于法律全球化的争议实质上多出概念之争。表面上看争辩激烈,但是由于各方对于所赖以认识和分析问题的基本概念,在理解上相去甚远,因而这些争论很大程度上是一种“假辩论”。持“肯定说”的学者“把‘法律全球化’描述为正发生的各国法律走向趋同化或曰‘国际化’的一种趋势”^②。而在持“否定说”的学者看来,“法律全球化”是西方一些法学家所鼓吹的“独立于国家之外的立法过程”,这些“超国家的法律”来自“不受任何国家控制的经济或政治势力”^③。可见,由于学者对“法律全球化”的含义有着迥然不同的理解,因而出现了肯定与否定法律全球化的两种相互对立的结论,于是“公说公有理,婆说婆有理”。所以,如何理解“法律全球化”这个概念,对于法律全球化基本问题的讨论尤其重要。

笔者认为,法律全球化是法律趋同化在当前的一个新现象、新发展和新阶段,是通过多边国际条约实现的,表现为各国普遍的参与制定、接受国际公约,使本国法律服从于国际规则 and 标准,在更大范围和更多领域相互借鉴吸收,形成共识,从而趋于协调、接近甚至一致。早期的法律趋同化,主要是通过对其他国家法律的移植、借鉴、吸收、融合来实现两国间的法律趋同化。但是,近现代以来,日益频繁的国际经济交往逐渐激发了协调各国法律规则的愿望,以避免因不同国家法律制度的差异显著而妨碍国际经济的合作与交流。于是,一些国家开始发起缔结多边国际条约,推动其他国家加入国际条约,并根据国际条约的要求制定、修改或调整本国相应的法律制度,从而实现条约成员国之间相应法律制度的协调统一,此即为法律全球化的表现。法律全球化通过多边国际条约的制定,大大加速了各国法律趋同的进程,因为多边国际条约的成员国比较广泛,使得这种法律趋同的范围不像法律移植那样仅发生在两个国家之间,而是同时或先后发生在多个成员国之间,所以,法律趋同的范围具有了全球性。多边国际条约是法律全球化的象征和标志,如果某一法律领域的多边国际条约数量越多,或者制定得越详尽具体,那么,一般而言,该法律领域全球化的趋势也就越明显,全球化的程度也就越深入。

① 参见沈宗灵:《评“法律全球化”的理论》;赵维田、田海英:《评“法律全球化”的呓语》;慕亚平:《评法律全球化概念的科学性》;韩天森:《谈法律全球化——兼谈经济全球化》,以上论文均载于陈安主编:《国际经济法论丛》(第4卷),法律出版社2001年版。

② 李巍:《“法律全球化”是不以人为意志为转移的历史趋势》,载陈安主编:《国际经济法论丛》(第4卷),法律出版社2001年版。

③ 沈宗灵:《评“法律全球化”理论》,载《人民日报》1999年12月11日第6版。

(二) 知识产权法的全球化表现

作为法律全球化的一部分,知识产权法的全球化是指通过多边国际条约实现的各国知识产权法的趋同化。从这个意义上说,自 1883 年《保护工业产权巴黎公约》缔结以来,知识产权法的全球化历程已走过了上百年的历史。必须注意的是,知识产权法的全球化只是一个渐进的趋势和过程,而且始终是一个过程。因为各国政治、经济、文化以及传统诸方面的差异,是阻止全球法律立即趋于一致,或者趋于完全一致的不可逾越的障碍。

尽管第一部专利法在 1474 年才诞生,第一部著作权法在 1709 年才诞生,第一部商标法在 1857 年才诞生,但知识产权法的国际合作在 19 世纪就开始了。据统计,在 1886 年《保护文学艺术作品伯尔尼公约》缔结之前,在著作权领域签订的双边协定在欧洲已达三十多个。^①至 19 世纪后期,开始尝试寻求知识产权多边保护,并取得成功。1883 年缔结的《保护工业产权巴黎公约》开创了通过多边国际条约协调各国知识产权法的先河,从此以后,在国际组织(尤其是全球性政府间国际组织,见图 1)的推动和协调下,多边国际条约不断涌现,日渐细密,如今全球性的知识产权多边国际条约已达到三十个左右。

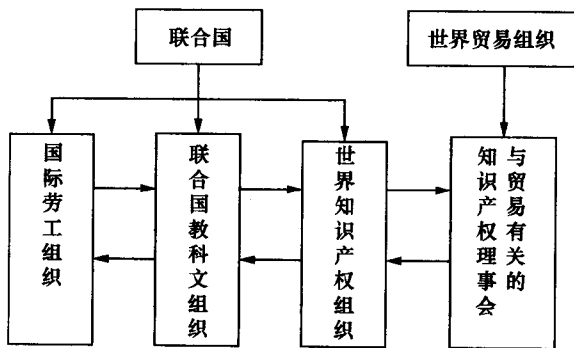


图 1 全球性政府间知识产权国际组织

这些全球性的国际条约按照其缔结的年代顺序,依次如下:

1883 年《保护工业产权巴黎公约》(简称《巴黎公约》);

1886 年《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(简称《伯尔尼公约》);

1891 年《商标国际注册马德里协定》;

^① 参见古祖雪:《国际知识产权法》,法律出版社 2002 年版,第 28 页。

1891 年《制止商品产地虚假或欺骗性标记马德里协定》(简称《马德里协定》);

1925 年《工业品外观设计国际备案海牙协定》(简称《海牙协定》);

1952 年《世界版权公约》;

1957 年《商标注册用商品和服务国际分类尼斯协定》(简称《尼斯协定》);

1958 年《保护原产地名称及其国际注册里斯本协定》(简称《里斯本协定》);

1961 年《保护表演者、录音制品制作者和广播组织的国际公约》(简称《罗马公约》)和《保护植物新品种日内瓦公约》;

1967 年《建立世界知识产权组织公约》;

1968 年《工业品外观设计国际分类洛迦诺协定》(简称《洛迦诺协定》);

1970 年《专利合作条约》;

1971 年《专利国际分类斯特拉斯堡协定》(简称《斯特拉斯堡协定》)和《保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音制品公约》;

1973 年《商标注册条约》、《建立商标图形要素国际分类维也纳协定》(简称《维也纳协定》)及《印刷字体的保护及其国际保存协定》;

1974 年《发送卫星传输节目信号布鲁塞尔公约》(简称《卫星公约》);

1977 年《国际承认用于专利程序的微生物保存布达佩斯条约》(简称《布达佩斯条约》);

1978 年《科学发现的国际登记日内瓦公约》;

1979 年《避免对版权使用费收入重复征税多边公约》;

1981 年《保护奥林匹克会徽内罗毕条约》(简称《内罗毕条约》);

1989 年《视听作品国际注册条约》和《集成电路知识产权条约》;

1994 年《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS 协议)及《商标法日内瓦条约》;

1996 年《世界知识产权组织版权条约》和《世界知识产权组织表演及录音制品条约》;

2000 年《专利法条约》。

上述国际条约覆盖了发明、实用新型、外观设计、作品、计算机程序、数据库、商标、商号、原产地名称(地理标志)、商业秘密、集成电路布图设计、植物新品种、科学发现等广泛的领域。在世界知识产权组织(WIPO)、联合国教科文组织(UNESCO)以及世界贸易组织(WTO)等国际组织的推动下,以知识产



权多边国际条约为指引,各国逐渐卷入了知识产权法的全球化进程。

据统计,截止于2004年12月31日,全球参加《巴黎公约》的国家已有168个,参加《伯尔尼公约》的国家已有157个。而截止于2004年7月,WTO管理的TRIPS协议的成员已有147个。由于“条约必须信守”是一项基本的国际法原则,因此,凡加入了上述至今为止最为重要的三个国际公约的国家(或地区),其知识产权法都必须达到上述公约的最低保护要求,于是,全球一百多个国家(或地区)的知识产权法,至少在公约最低保护要求的基础上,保持了协调性与一致性,可见,知识产权法的全球化范围是多么的广泛。

(三) 知识产权法的全球化动因

法律全球化乃法律趋同化的一种表现,因而推动法律趋同化的各种因素,当然也是法律全球化的动因。一般认为,推动法律趋同化进程的,有经济、政治、社会、法律自身等因素^①,有学者甚至从人性的角度来探讨法律趋同化的基础^②。这些分析对于解释法律全球化具有普遍适用性,但是具体到知识产权法的全球化,仍然有着与众不同的特殊性。

知识产权法虽然只有短短几百年历史,却引导了法律全球化的潮流,其中一个重要的原因在于,知识产权法的客体(智力成果和商业标识)具有内在的全球化特征。智力成果和商业标识的无形性和可复制性,使得权利人不能像对有体物一样,对其在空间上进行占有,从而排斥他人未经允许的利用。正是如此,各国才逐渐颁布知识产权法,以禁止非法使用他人的智力成果和商业标识。但是,由于智力成果和商业标识具有无形性和可复制性,可以在全球传播,而各国知识产权法的地域性,使得知识产权的所有人对国外未经许可使用其智力成果或商业标识的行为,仍然望尘莫及。从国家利益的角度出发,如果本国的智力成果和商业标识在国外得不到适当保护,国外市场就会受到损害,甚至丧失。为克服知识产权法的地域性与知识产权客体的全球传播性之间的矛盾,国际社会经历了一个从双边安排到多边条约的过程,使条约成员基于一定的保护标准,相互保护对方的知识产权。因此,智力成果和商业标识的无形性,是推动知识产权法全球化的内在动因,而国家利益,尤

^① 参见刘益灯、万先运:《法律趋同:法制现代化的必然选择——兼论法的国际化和本土化》,载《浙江社会科学》2000年第3期,第47—51页。

^② 参见韦书觉:《法律趋同的人性基础分析》,载《河池师专学报》(社会科学版)2001年第1期,第58—60页。

其是发达国家的利益是知识产权法全球化的外在力量,而且是最具影响力的力量。

二、知识产权法全球化中的国际条约

在知识产权法的全球化进程中,国际条约扮演了举足轻重的角色。一方面,知识产权国际条约的调整内容和保护水平是知识产权法全球化进程中的国际标准。另一方面,知识产权国际条约影响甚至决定着其条约成员的知识产权保护水平,即使对非条约成员也有指引和参照作用。

(一) 知识产权国际条约概述

所谓知识产权国际条约,是指各国(地区)之间为确定彼此间的权利义务而达成的规范知识产权法律关系的协议。在 WIPO、WTO 等国际组织的推动下,面向全球的知识产权国际条约已达到三十个左右,这些国际条约覆盖了广泛的领域,在知识产权法的国际协调中,发挥了重要的作用。

从知识产权国际条约的主体上看,有的国际条约的主体只能是主权国家,比如《巴黎公约》协议的成员只能是国家。有的国际条约的主体既可是主权国家,也可以是地区,比如 TRIPS 协议的成员可以是非主权国家的独立关税区,因此,我国的台湾、香港和澳门地区在加入了 WTO 后,也成为 TRIPS 协议的成员之一。

从知识产权国际条约的内容上看,有的国际条约主要规定了成员在知识产权保护上的基本标准,包括《巴黎公约》、《伯尔尼公约》、《罗马公约》、《世界版权公约》、《保护奥林匹克会徽内罗毕条约》、《制止商品产地虚假或欺骗性标记马德里协定》、《卫星公约》、《世界知识产权组织版权条约》、《世界知识产权组织表演及录音制品条约》、TRIPS 协议等;有的国际条约确保一项国际注册或申请将在任何一个相关的签署国内具有效力,包括《专利合作条约》、《商标国际注册马德里协定》、《工业品外观设计国际备案海牙协定》、《国际承认用于专利程序的微生物保存布达佩斯条约》等;有的国际条约创建了把有关发明、商标和工业品外观设计的信息编排成便于检索的索引式可管理结构,包括《工业品外观设计国际分类洛迦诺协定》、《商标注册用商品和服务国际分类尼斯协定》、《专利国际分类斯特拉斯堡协定》、《商标图形国际分类维也纳协定》等。



(二) 知识产权国际条约的发展

分析知识产权国际条约一百多年来的历史,可以发现,知识产权国际条约主要通过两个途径不断向前发展:(1) 不断地修订已有的国际条约。比如,1886年缔结的《保护文学艺术作品伯尔尼公约》已于1896年、1908年、1914年、1928年、1948年、1967年及1971年先后进行了七次修订;又如,1891年缔结的《制止商品产地虚假或欺骗性标记马德里协定》在1911年、1925年、1934年、1958年先后进行了四次修订。(2) 制定新的国际条约。比如,WIPO为适应数字技术与互联网络给著作权保护带来的新形势,在1996年主持缔结了《世界知识产权组织版权条约》(WCT)和《世界知识产权组织表演及录音制品条约》(WPPT)。

知识产权国际条约在不断修订和全新制定的过程中,为适应经济交往、科技进步的需要,为满足发达国家的经济与政治要求,其条约规定越来越细,可操作性越来越强,在覆盖范围、保护水平和实施力度上,发生了令人瞩目的变化。特别是TRIPS协议,把知识产权国际条约带进了一个全新的阶段,并极大地推动知识产权法的全球化进程。

1. 覆盖范围不断扩大

首先,在权利客体上,国际条约所涉及的知识产权客体不断拓展,从发明、实用新型、商标、商号、文学艺术和科学作品,不断扩及到原产地名称、植物新品种、视听作品、印刷字体、科学发现、奥林匹克会徽、集成电路。1994年的TRIPS协议更是将知识产权的客体扩大到了未披露的信息(即商业秘密),同时,还明确计算机程序应作为文字作品加以保护。

其次,在权利种类上,国际条约所涉及的知识产权种类也不断增多,从传统上的工业产权和著作权,延伸到了几乎所有的知识产权领域。比如,1961年缔结的《保护植物新品种日内瓦公约》、1989年缔结的《集成电路知识产权条约》已开始保护不能纳入传统知识产权的新型知识产权。

2. 保护水平不断提高

一百多年来,知识产权国际条约的保护水平不断提升,主要表现在知识产权的权利内容越来越丰富。但是,以WIPO为核心的知识产权国际保护体系,是以在世界范围内推广知识产权保护、协调各国立法,给发展中国家提供法律、技术帮助为宗旨的,其着眼点在于知识产权国际保护的广泛性,而非“高标准”。因此,《巴黎公约》等国际条约对知识产权保护的最低要求的起点并不太高,这导致各成员国之间的法律差距过大。比如,在1986年前,瑞士对



化工和制药业的终极产品并不予以知识产权保护,意大利对制药业的工艺流程也不予知识产权保护,阿根廷对化工、制药和食品工业的终极产品同样不予以知识产权保护。可见,在统一成员国的知识产权保护水平上,WIPO的作用十分有限。

因此,以WIPO为核心的知识产权国际保护体系在提升保护水平上的缓慢速度,让美国等发达国家感到不太满意,于是,他们开始在WIPO体系以外寻求知识产权的高水平保护,最终在在关贸总协定乌拉圭回合的谈判中,将知识产权纳入了谈判的议题,并制定了TRIPS协议。TRIPS协议在《巴黎公约》、《伯尔尼公约》、《罗马公约》和《集成电路知识产权条约》等国际条约的基础上,全面提升了知识产权的保护水平,比如,增加了专利权人的许诺销售权(right of offering for sale),将发明专利的保护期限统一为20年,要求对知识产权的行政决定应当提供司法审查,要求在知识产权的保护上实行最惠国待遇原则等等。由于TRIPS协议在《巴黎公约》、《伯尔尼公约》等的基础上,增加了一些新的条款,因此被称作“《巴黎公约》递增”(Paris-plus)、“《伯尔尼公约》递增”(Berne-plus)等。^①

3. 实施力度不断加强

以WIPO为主导的知识产权国际条约,都未能有效确立实施保护和解决争端的运行机制,主要因为:一方面知识产权保护的实施程序被认为是国内立法问题,由各国自己决定,而各国法律在执法程序和执法措施上的规定又千差万别;另一方面,虽然《巴黎公约》、《伯尔尼公约》等规定了关于公约条文解释和适用的争端解决办法,但均缺乏强制性制裁措施,而且各成员国对此还可以作出保留,使得这些国际条约的执行效果大打折扣。

但TRIPS协议使情况完全发生了变化,包括行政的、民事的、刑事的程序以及边境措施等知识产权法律实施程序,都详细地纳入了TRIPS协议的知识产权国际保护体系。TRIPS协议从第41条到第61条对国内执法程序和执法措施作出了严格的要求,比如,规定了司法终局裁定、证据的提供、损害赔偿的范围、即发侵权的临时禁令等。这些规定保证了成员之间在法律实施程序上的基本统一,加强了TRIPS协议所确立的实体标准在国内的实施。

^① 值得注意的是,在美国等发达国家的推动下,最近一些双边协定或地区性条约(如,Free Trade Area of the Americas, Central American Free Trade Agreement),陆续出现了“TRIPS协议递增”(TRIPS协议-plus)的条款,即超过保护TRIPS协议保护水平或保护范围的条款。See South Centre, Intellectual Property and Development: Overview of Developments in Multilateral, Plurilateral, and Bilateral Fora, at <http://www.iprsonline.org/resources/docs/southcentre-ciel-ip-firstquarter2004.pdf>.

此外,TRIPS 协议在知识产权国际立法上的一个具有里程碑意义的举措是引入了 WTO 的争端解决机制^①,这种具备司法性质的争端解决机制是其他许多知识产权国际公约所望尘莫及的,从而避免了其他知识产权国际条约在成员不履行条约义务时所面临的无奈局面。这为 TRIPS 协议在国内的有效实施又提供了强有力的保证。

(三) 知识产权国际条约对国内法的影响

知识产权国际条约缔结的目的,就是协调各国国内法在一定程度上保持一致。依照“条约必须信守”的国际法原则,条约成员主要以国内立法的方式执行这些国际条约所规定的义务。几个主要的知识产权国际条约都专门设有条约的国内执行条款。例如:

《巴黎公约》第 25 条规定:“(1) 参加本公约的国家应根据其宪法,采取保证本公约施行的必要措施。(2) 一个国家在递交批准书或加入书时起应有义务根据其本国法律使本公约的条款生效。”

《伯尔尼公约》第 36 条规定:“(1) 参加本公约的任何国家均有义务根据其宪法,采取保证实施本公约的必要措施。(2) 上款须理解为:任何国家一旦受本公约的约束,即须使本公约的规定依照其国内法行之有效。”

《世界版权公约》第 10 条规定:“(1) 各成员国均有义务依照其宪法采取确保本公约实行的必要措施。(2) 上款应理解为:本公约在任何一个成员国生效时,该国须依照其国内法律,使本公约的条款生效。”

TRIPS 协议第 1 条也规定:“成员均应使本协议的规定生效。成员可在其域内法中,规定宽于本协议要求的保护,只要其不违反本协议,但成员亦无义务非作这类规范不可。成员有自由确定以其域内法律制度及实践实施本协议的恰当方式。”

必须注意的是,对于知识产权国际条约的内容,条约成员并不是必须全部执行,只要执行了那些义务性规范,即满足了遵守和履行国际条约的义务。所谓义务性规范,是指国际条约中以“必须”、“应当”或“不得”等用语表达的强制性规范。这些规范对于条约成员具有强制性的法律效力,如果不遵守,就要承担不履行条约义务的国际法责任。知识产权国际条约中的义务性规范,主要包括两类:(1) 关于知识产权国际保护原则的规定。比如,TRIPS 协议关于国民待遇原则、最惠国待遇原则的规定。(2) 关于知识产权保护“最

^① 参见 TRIPS 协议第 64 条。