

世界贸易组织与中国知识产权法 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E4_B8_96_E7_95_8C_E8_B4_B8_E6_c122_485506.htm 在1999年11月之前，中国知识产权保护（主要指执法）如何发展的问题，主要与数字技术（尤其是互联网络）的应用有关。因为，尚不打算与解决数字技术环境下知识产权保护新发展（如1996年WIPO的两个条约）接轨的中国权利人及司法机关，遇上了已经与数字技术环境下出现的侵权新方式接轨的侵权活动。例如，在版权与商标保护方面，对实际结果如同盗版与假冒（乃至比传统盗版与假冒干得更容易、对权利人危害也更大）的“违法”活动，司法机关很难找到“违”了哪一条法。于是，数字技术的应用，明显地推动着中国的知识产权研究、立法与司法。自1999年11月之后。另一个因素有可能取代这一主要影响，或与数字技术的应用一道，从另一角度对中国知识产权法的发展共同构成主要影响。那就是中国将进入世界贸易组织这一事实。世界贸易组织及其前身GATT在国际法领域中是十分特殊的。例如，在世界贸易组织成立之前，所有世界性知识产权公约都只允许以国家为主体参加，而世界贸易组织的知识产权协议（Trips协议）则允许以非国家出现的“特别关税区”参加。原有的实体性知识产权公约都仅仅对成员国的实体法提出要求，Trips协议则除了实体法之外，还对执法内容乃至执法程序提出了要求。由于这种特殊性，我们不能不在这里先讲一讲有关国际公法与国际私法的几个基本问题。国际公法亦即人们所称的国际法，只有它才以国家间的关系为主要调整对象、才在两个以上国家发生法律效力

。国际私法实质是国内法，而不属于国际法所包括的内容。它主要涉及涉外民事诉讼程序问题，它不可能在两个以上国家发生效力。由于冠以“国际”二字，又由于“涉外”，故常常被误认为真的属于“国际”法。当然，目的在于统一国家间涉外民事诉讼的某些程序的国际私法公约，则又属于国际法了。因为它的调整对象又是国家这种主体了。世界贸易组织既有对成员国实体法方面的最低要求，又有对成员国诉讼法方面的要求，此外还涉及非国家主体的“特别关税区”这方面的要求。虽然早自二十世纪九十年代初，中国的知识产权法的修订及制定，都或多或少参考了世贸组织成立前后的《与贸易有关的知识产权协议》（即Trips）。但在当时，达到Trips的最低要求，并非中国应尽的义务。现在，这却成了中国实实在在的应当履行的国际条约的义务。中国的知识产权保护与Trips最低要求是否有差距，如果有，有多大差距，是否需要缩小差距，怎样缩小有关差距，等等，成为中国知识产权立法研究与执法研究中不能不考虑的问题。当新一轮世贸谈判将“电子商务”纳入世贸组织协定、将“电子商务中的知识产权保护”纳入Trips之后，数字技术与Trips协议，就必然共同成为影响中国知识产权保护的主要因素了。在起草Trips协议时，人们的共识是：“与贸易有关”中所说的“贸易”，也包括冒牌货的“贸易”；从知识产权保护角度看，还应当重点关注这种“贸易”。同样，与电子商务有关的知识产权保护，也包括假冒他人注册商标推销产品或直销盗版的文化、信息产品的“电子商务”。从这点来看，在将来，即新一轮世贸谈判的结果开始实施之后，数字技术与世贸组织的规则，不可能不结合在一起，影响中国的知识产权

制度。一、中国知识产权保护前景的两种选择 1.第一种选择

中国知识产权保护与Trips协议之间的差距是显而易见的。在工业产权领域，部分专利权与全部商标权的“确权”，不应由行政主管部门作终局裁决；在版权领域，权利限制不应与作品的正常利用相冲突；在商业秘密领域，合格的受保护信息并无“实用性”要求，等等，都是Trips明文规定的，也均属于人们经常议论的“差距”。虽然有差距，但早在1995年，中国对外经贸部参加“入世贸谈判”的人员曾申明：中国即使不修订其现有的知识产权法，也能够符合世界贸易组织的最低要求。这话又并不错。原因在于中国的《民法通则》把知识产权包括在了民法的大范围内，而《民法通则》、《民事诉讼法》等等法律在民事法律的适用或涉外民事特别条款中，都规定：“国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。”（注：见《民法通则》第一百四十三条，《民事诉讼法》第二百三十八条，等等。）尽管学术界对于中国的执法机关能否直接应用国际条约来判案尚有争议，中国司法部门在实践中已经直接引用国际条约的条文作出过判决。（注：见《中华人民共和国最高人民法院公报》1996年第四期，第138页。）所以，中国加入世贸组织后，即使不修订现有的知识产权法，也未必会如世贸组织成员印度及印度尼西亚那样，被其他成员国指为“违约”而诉到知识产权协议理事会。只要中国执法部门在处理涉外知识主权纠纷中，把Trips协议的最低要求直接作为国内法的一部分应用于执法。这可以是中国使其知识产权法与世界贸易组织的Trips自动接轨的一种选择。事实上，根据世贸组织知识产权部负责人

欧登的统计，到1999年7月为止，当时的一百三十多个世贸组织成员中，只有35个成员的国内法完全符合了Trips的要求（亦即近百个国家不符合要求）。（注：见Otten在1999年AIRIP年会上的讲话稿第1页第2段（ATRIP/GVA/25））而当时Trips理事会受理的投诉案却只有15件。（注：同上注，ATRIP/GVA/25第11-12页。）我想，在那“未达标”的近百成员中，就不乏直接将Trips视为处理涉外纠纷的国内法的成员国，因此才未引起成百件投诉。

2. 第一种选择将遇到的主要问题与第二种选择 不过，对中国来讲，不修订现有知识产权法而直接援引Trips，在有些场合会面对其他成员国均不会面临的难题。这个难题既是由世贸组织协定中“国民待遇”与“最惠待遇”双重原则的特殊结合决定的，也是由Trips与世界知识产权组织所辖多边国际条约的特殊关系决定的。“国民待遇”与“最惠待遇”原则虽适用于世贸组织的一切成员，但只有中国才与几个非“国家”成员有直接关系。这也是我1994年首次把Trips译成中文时，使用“最惠待遇”，而不用“最惠待遇”的主要原因。由于世贸组织成立之前的“关贸总协定”，并不过问知识产权国际保护问题；与知识产权相关的公约，绝大多数当时都由联合国世界知识产权组织（即WIPO）去管理。世贸组织把“知识产权”与“货物买卖”、“服务贸易”并列、作为该组织的三大支柱之后，就有必要将Trips与世界知识产权组织所辖条约的关系搞清楚。Trips协议明确了它与世界知识产权组织的四个含有知识产权保护实体法要求的主要条约的关系。这四个条约是：《保护工业产权巴黎公约》、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》、《保护表演者、录音制品制作者与广播组织罗马公约》、《

保护集成电路知识产权华盛顿条约》。Trips第2条及第9条等条款中，规定了它与这四个公约关系的总则，即世贸组织的成员“均应符合巴黎公约1967年文本第1至12条及第19条之规定，”“均不得有损于成员之间依照巴黎公约、伯尔尼公约、罗马公约及集成电路知识产权条约已经承担的现有义务，”“全体成员均应遵守伯尔尼公约1971年文本第1至21条及公约附录，”（但伯尔尼公约中有关保护作者精神权利的规定除外）。这就是说，在涉及（包含工业产权、版权等在内的）全部知识产权保护时，世贸组织成员若已经参加了四个公约，则必须继续承担其公约义务。在涉及版权保护时，无论世贸组织成员是否参加了伯尔尼公约，均须依照Trips的规定遵守伯尔尼公约实体条款。此外，Trips在第14条、第16条、第35条等条款中，也规定了无论世贸组织成员原先是否参加了罗马公约、巴黎公约或华盛顿条约，也均须依照Trips的要求，遵守这几个公约的相关规定。Trips在第1条2款，又专门对该协议有关“国民”的特指含义，作了一个注解。这就是该协议的注1所解释的，所谓“国民”，包括独立税区的“居民”。这条注解，对我国有特别重要的意义。因为，即将进入世贸的台湾地区，不是上述四个国际公约中任何一个公约的“成员”。而香港、澳门地区，尚可以由其原先的殖民地宗主国参加公约后沿用至该地。所以，海峡两岸均成为世界贸易组织的成员之后，将都要适用世界贸易组织的知识产权协议。在两岸贸易中，给彼岸的居民以相当此岸居民相同待遇，又不用“国民”一语，有利于两岸离开政治敏感问题而发展贸易交往和互相保护知识产权。此外，知识产权协议在其注2中，在“国民待遇”的标准方面，专门强调了对巴黎

公约来讲，要符合其1967年斯德哥尔摩文本；对伯尔尼公约来讲，要符合其1971年巴黎文本。Trips协议的第4条，是“最惠待遇”条款。最惠待遇条款包含两方面内容。一方面是说：在知识产权保护上，一个国家或地区成员给予任何另一个成员的利益、优惠、特权、豁免之类，均必须立即无条件地给予所有其他成员。另一方面是说：在四种特例下，可以不实行最惠待遇原则。这实际上又是对最惠待遇的修正与限制。既制定了大量国际贸易中的规范条款，又辅之以大量的修正及限制，是当年关贸总协定的一大特点。早在关贸总协定中的知识产权协议形成之前多年，关贸总协定总则第1条的“无条件最惠待遇”原则，就受到“历史特惠安排”、“关税同盟及自由贸易区”、“授权条款”等例外的限制，实际上成为“有条件的最惠待遇”。所以，想要通过“入关”而一劳永逸地解决同某一个或几个国家的贸易谈判问题，往往是不切实际的。具体讲到在知识产权保护上的最惠待遇，中国与外国或世界贸易组织的成员地区之间，不会发生大的障碍。从中国方面看，在公约之外给予个别缔约方的特别保护，莫过于1992年分别与美、日及欧盟签订的知识产权谅解备忘录中的有关承诺了。而这些特别保护，许多外国及地区在与美知识产权谈判中也几乎都已接受。甚至（在有关外国与美国的协议中）还多了一项保护享有版权制品的“进口权”，即控制“平行进口”的权利。对中国来讲，可能产生问题的倒是原在公约保护范围之内、但又在中国知识产权法保护之外的一些特例，有可能必须适用于对大陆外地区居民的或外国人权利的保护了。例如，对中国大陆作品来讲，按著作权法第五十二条，实用艺术作品一大部分不享有版权。而按

照1992年9月的《实施国际著作权条约的规定》，享有公约保护的外国作者、中外合资或外资企业的作者，其实用艺术作品则享有二十五年保护。这些“外”国，大都是世贸组织成员国。因此，台湾居民在台湾地区“入世贸”之后，完全可能依照Trips协议中的最惠待遇原则，要求如其他成员的作者一样，享有对其实用艺术作品的保护。这种原先存在的国内外在版权保护上差别待遇的例子还不少。如计算机软件的登记程序问题、《著作权法》第43条广电部门的免费使用等等。当两岸“入世贸”之前，大陆把台湾作者视为本国国民而不保护其实用艺术作品，要求其软件先登记后诉讼、免费使用其音乐作品等等，如果还说通的话，在两岸分别入世贸之后，把台湾作者作为另一缔约方的居民而如此对待，就说不通了。这样一来，我们就可能将面对至少三部分享有高于国民待遇的本国国民，即：世贸成员香港居民、世贸成员澳门居民、世贸成员台湾居民。解决这一困难局面的唯一可行途径，似乎应当是修改中国的著作权法，使之与伯尔尼公约全面地处在同一水平，以改变现行版权保护的内外差别待遇。至于知识产权协议中所规定的对最惠待遇的修正与限制，亦即在四种情况下，可不实行最惠待遇原则的规定，均包含在Trips协议第4条（a）到（d）项中。其中第一种情况，即已经签订的司法协助双边或多边国际协议（而且并非专对知识产权保护签订的这类协议），如果产生出什么优惠来，可以不适用到其他成员国家或地区。到目前为止，中国至少已经参加了1965年的《海牙送达公约》、1958年的《纽约仲裁公约》，又至少与法国、比利时、西班牙、泰国、蒙古等许多国家签订了“民商事司法协助双边协定”。中国与现有的

世贸“成员地区”之间，目前至少与香港特区之间就仲裁裁决的执行，有了类似的协定。第二及第三种情况，是按伯尔尼公约与保护邻接权罗马公约中的选择性条款而在某些国家之间所特有的保护（即带一定互惠性质的保护）。同时，知识产权协议中未列入的一部分表演者、录制者及广播组织权，即使承认这些权利的成员之间互相予以保护，也可以不延用到未加保护的其他成员。例如，表演者的精神权利、表演者具体的经济权利（请注意，罗马公约及Trips协议中表演者的经济权利可以说是“不具体”的，它们只提供使表演者防止某些行为的“可能性”）。这些，中国大陆著作权法中均有，台湾“著作权法”中也有。但中国大陆法中有的广播组织权，台湾则没有。这样一来，如果大陆给德国或西班牙等国广播组织某些经济权利以互惠保护，则台湾地区未必能依“最惠待遇”原则要求同样的保护。第四种情况，即Trips协议1995年生效之前，该成员已经与另一成员特别签订的协定中产生出的优惠或特权，可以不对其他成员适用。例如，早在1992年中国与美国，其他一些成员国或成员地区与美国，分别都签订了知识产权保护协议。墨西哥、台湾地区等与美国之间至少多承认一项版权的“进口权”。如果中国加入世界贸易组织，并接受Trips协议约束后，大陆地区作者也未必能依据知识产权协议的最惠待遇原则，要求在台湾地区享有版权项下的“进口权”（但大陆专利权人届时如果有可能在台获专利，则显然可以依最惠待遇原则在台享有专利权项下的“进口权”）。Trips协议中规定的最惠待遇（以及国民待遇）还有一个例外。这就是协议第5条中指出的：凡参加了世界知识产权组织主持的、含有获得及维护知识产权的程序

的公约的成员，没有义务向未参加这类公约的成员提供这些公约产生的、在程序上的优惠待遇。例如，中国作为微生物备案布达佩斯条约的参加国，可以强制性要求台湾发明人必须提交活微生物标本，而不能只提交他在某个国际交存标本机构已交存活标本的证明书，否则驳回其申请案。而对于布达佩斯条约的参加国国民，则仅仅要求提交证明书就足够了。换句话说，也就是Trips协议只要成员们去履行四个已有公约（巴黎、伯尔尼、罗马及集成电路）中实体条文规定的义务，不论该成员是否参加了这四个公约；而对于这四个公约之外的已有公约，尤其程序性已有公约，则未参加公约的成员，不能凭借世贸组织的Trips协议，要求参加公约的成员对其尽义务。明确了“最惠待遇”及其可排除的例外之后，我们就可以进一步来探讨那些不能作为例外的情况，即作为成员的中国必须给权利人以“最惠待遇”范围内保护的情况。由于“关贸总协定”发展到世贸组织之后，“特别关税区”只剩下了港、澳、台这三个地区。它们又分别都是中国的一部分。如果中国现有知识产权法某些地方与Trips有差距，那么达到不到Trips最低要求的那部分，在适用于对中国大陆居民的知识产权给以保护时，尚可仅仅按照国内现有法条行事。而在适用于对外国国民知识产权的保护时，就必须直接援引Trips，以弥补这些差距了。那么，对港、澳、台居民知识产权的保护，应当如何呢？依照Trips的规定，只要中国对任何外国国民的知识产权保护上曾直接适用过Trips（或适用过从Trips“转致”的伯尔尼公约、巴黎公约等等），就必须对港、澳、台居民也直接适用Trips（或伯尔尼公约、巴黎公约等等）。否则，该有关特别关税区，就有权向Trips理事会投诉

中国违反了Trips的最惠待遇原则。这样看来，由于进入了世贸组织，不仅中国知识产权法与Trips的差距难以保留下去，就连过去遗留下来的与伯尔尼公约等四个有关公约在实体法上的差距，也难继续保留了。除此之外，中国现有民法、民事诉讼法领域，所有法律中的涉外条款，均有一个共同的漏洞。它们只说了国内法与国际公约“不同”时，以公约为准，却没有讲如果国内法根本没有规定，而国际公约有规定时，应如何如何处理（注：值得研究的是：《民法通则》中说了国内法与国际条约“均无规定”时怎么办，反倒把国内法无规定而公约有规定的情况跳过去了。）。Trips中明文要求保护的集成电路布图设计、地理标记等等，均在中国现有知识产权法中是空白。如果中国的立法或司法解释不将“国内法没有、国际公约有”的情况也解释为等同于“不同规定”，那么靠直接适用Trips就会发生困难了。但若真的想要作出这种解释，又至少会遇到逻辑上的障碍。因为现有国内法条文均讲法律“有”不同规定时适用国际条约，排除了国内法“没有”规定而可以适用国际条约的情况。所以，恐怕较好的选择还是另一个，即修订现有知识产权法、增定属于空白的领域。

二、Trips中有关不同类型知识产权保护的共有特殊问题及中国法律的修订

1. “权利穷竭”、“平行进口”与专利“进口权”问题

Trips协议第6条谈到了知识产权的权利穷竭问题（也有人翻译为“权利一次用尽”）。对这个问题，不同国家的法律会很不相同。例如德国的版权法规定：如果版权人本人，或经版权人同意，将有关作品的复制本投入市场后，这一批复制本随后怎样发行，怎样分售等等，权利人都无权再过问了。这也就是说，该权利人所享有的版权中的

“发行权”在他行使了一次之后，就不能再行使了，这项权利“穷竭”了，或者说“用尽”了。而在法国、比利时等国，经权利人许可投入市场的复制品，该权利人一直有权控制到“最终使用者”这一层。也就是说在这些国家，版权中的权利永远不会“穷竭”。而对专利权穷竭的问题，多数国家的规定比较一致。正像我国《专利法》所规定的那样，专利权人许可制造的专利产品售出之后，其他人无需再经过许可就有权使用或者再销售该产品。在商标领域，情况也大致相同。该原则指的是：经商标权人许可而将其有效注册商标附贴在商品上，有关商品的进一步转销、分销，乃至分销时分包装（分包装时改变了商品的质量的除外），如再加附同样商标，均无须再度获得许可。这条原则，在承认它的国家的法律或司法实践中，本来是清清楚楚的。但由于在国际贸易的大环境下，有的国家认为：许可在一国发行，权利人的发行权并不会在另一国“穷竭”；有的国家则认为：只要权利人已许可发行，则不论在任何国家，他均不应再行使其发行权了（亦即主张“国际穷竭”原则）。当然，还由于法国等国家根本就不承认这一原则。所以，Trips协议在第6条中，不允许成员国或成员地区在解决它们之间的争端时，用本协议中的条款去支持或否定权利穷竭问题，以免本来差距就很大的各成员立法，在有关争端中产生更多的矛盾。但如果某个国家的法律对本国国民不适用“国际穷竭”原则，那么它对外国国民也不能适用该原则。即不允许“差别待遇”。如果一个国家承认“权利穷竭”原则，就等于在立法或（和）执法中，对权利人的知识产权增加了一条“权利限制”。但无论增加什么样的权利限制，都以不剥夺权利人起码的专有权

为限。这种对权利限制又附加的“限制”，就版权领域而言，在伯尔尼公约中，在Trips中，均有明文规定。无论国际条约还是外国法、中国法，在承认“权利穷竭”的原则时，均有一个不可缺少的前提：须经过权利人许可。未经权利人许可的任何使用，决不会导致权利穷竭。否则，知识产权保护制度就失去了意义。以未经许可为基础去“研究”、“讨论”权利穷竭问题，其结论均只能离题越来越远。就是说，“权利穷竭”原则在任何国家均仅仅适用于合法制作的制品或复制品。至于非法制作的制品（如盗版制品冒牌产品等），不存在“权利穷竭”问题，权利人有权追究任何一个环节的发行人。商标权的情况与专利权及版权有所不同。因为商标是把一企业与他企业的产品区分开的标志，无论用在哪一个国家，均不应改变，否则会使消费者对同一来源的商品产生“不同来源”的误解，不利于市场安定，也不利于商标权人自己。这与商标权的地域性并不冲突。澳大利亚1986年由新南威尔士最高法院作出的一则判例，对这个问题曾作过精辟的分析。1994年6月欧共体的欧洲法院曾就IdealStandard一案作出过一项裁决，其中认为：无经济联系的境外同一商标的所有人向境内进口带有该商标的产品，境内有关的商标所有人有权禁止；而境外的进口人如系境内商标权人的“被许可人”，则说明二者之间有经济联系。此时境内所有人即无权禁止了。这一案例说明：即使在商标权领域承认权利穷竭的地域性，与专利领域也是有极大不同的。（注：欧洲法院案参看3CML-R857（EuropeanCourtofJustice22,June,1994）。）当然，欧洲法院1996年裁决Silhouette一案时，对《共同体商标立法一号指令》中“商标专有权”权利范围作出的解释，

已使商标权人有权禁止任何从欧盟之外向欧盟国家从事的与商标有关的“平行进口”，从而否认了商标权“国际穷竭”原则，肯定了商标穷竭的地域性原则（注：见InternationalTradeLawReview，伦敦版，1999年第1期，第11-13页。）。即使如此，这一解释并未能阻止欧盟成员国仍旧坚持商标权“国际穷竭”。本来，欧洲法院的裁决中的解释，是欧盟国家法院在处理相同案件时不能违背的。但英国高等法院的雷迪（Laddie）法官，却在1999年5月对Davidoff一案进行判决时，绕开了欧洲法院在Silhouette一案中所作的解释，判定被告“平行进口”带CoolWater商标的商品，并不构成侵害原告（CoolWater商标所有人）的商标权。因为原告在许可销售时，并未申明地域限制，故其商标权已经在国际范围一次用尽了（注：见E.T.M.R1999年第9期第700-727页。）。即使在本无争议的专利领域，日本最高法院1997年维持的东京高等法院对BBS一案的判决，也挑起了新的争议。该判决认定：专利权人享有的“进口权”，未必能够禁止“平行进口”。只要专利权人原先没有在与被许可人的协议中，规定必须在有关专利产品上注明“禁止向日本进口”之类标示，则他就无权禁止有关产品进入日本，原因也是其销售权在曾经经其许可之后，一次用尽了。发展中国家有的许多学者（例如，印度知识产权法学家维尔玛教授）认为这一判决是合理的（注：见IIC1998年第5期第541-543页。）。日本的判决与维尔玛的评论，在Trips协议中均能找到依据。Trips协议在第28条肯定了专利权人享有“进口权”的同时，在脚注中却又对该项“专有权”作了“权利穷竭”的限制（注：见Trips注6：“这项权利，如同依照本协议享有的有关商品

使用、销售、进口或其他发行权利一样，均适用上文第6条。”)。就是说，专利“进口权”与专利权人享有的其他专有权（如使用权、制造权等）性质不同，它是一项在授权同时就受到权利限制的专有权。在版权领域，承认“国际穷竭”原则的国家越来越多。大洋洲的两个主要国家澳大利亚与新西兰，早在九十年代初就于一系列法院判决中认定了这一原则。欧洲国家，如瑞士，在其1998年的“任天堂游戏程序”一案中，也认定了“国际穷竭”原则（注：见EIPR1999年第7期，第373页。）。值得注意的是：瑞士法院认定版权“国际穷竭”原则的理由，几乎与日本法院认定专利权“国际穷竭”的理由完全一样，即：“平行进口”有利于消费者；应在保护知识产权的同时，注意到社会公众利益。就连向来不承认“国际穷竭”原则的美国，其最高法院在1998年3月的QualityKing一案的判决中，也认为至少在“出口转内销”的“平行进口”中，应适用“国际穷竭”原则（注：见NO.96-1470，1998u.s.Lexis1606[Mar.9.1998]。）。实际上，明确地在立法中禁止版权产品“平行进口”（亦即不承认版权“国际穷竭”）的国家或地区，只是少数。其中香港是这些“少数”中的一个典型。香港特区法虽然不禁止与商标有关的“平行进口”，却对版权产品的平行进口加以民事制裁与刑事制裁双重禁止。不过，任何对版权产品“平行进口”予以禁止的现有法律，都可能在很大范围内很快失去实际意义。因为版权产品的大部分，可以通过“服务”的方式或“直接电子商务”的方式，经国际互联网络从一国向另一国“进口”。而这是任何禁止“平行进口”的法律及边境措施所阻止不了的。可见，“现代”立法如果根本不考虑新技术的

影响，从任何角度都可能产生漏洞。中国在“亚洲金融危机”的几年中，由于人民币坚挺，而一度成为相对（与部分邻国相对）的高价位市场。那时“平行进口”问题也一度烦扰过中国知识产权权利人及独占被许可人。于是有的执法机关认为中国应在立法中否定“国际穷竭”原则，全面禁止平行进口。但是，从对Trips协议综合研究的结果看，从国际上的发展趋势看，从中国长时间内基本上仍旧只可能是低价位市场的实际看，我认为不宜过早在立法中禁止“平行进口”。对个别既违反公平竞争、又无利于公众的进口活动，未必以知识产权法去管辖。有关意见的更详细阐述，已另发表过文章（注：见《中国专利与商标》1999年第3、4期。），其中提到了与上文提到的雷迪法官类似的观点。“平行进口”虽然并不全是合同问题，但依《合同法》予以辅助解决，不失为一条可取的途径。在立法与修法过程中，切忌就事论事地受一时一地具体案件的干扰而偏离正确方向。而要做到这一点，研究有关国际条约的相关内容、跟踪国际相关领域的发展趋势，是十分必要的。Trips之所以只对专利规定了“进口权”，而且还使之受到成员国可能适用的“权利穷竭”的限制，是有其道理的。在条约允许我们放宽之处，我们作为发展中国家如果保护得比一些发展国家更严，历史可能会回过头来告诉我们，这是一种失策。

2. “即发侵权”与“无过错责任”、“侵权四要件” Trips协议并无条文直接规定侵害知识产权的归责原则。但协议中却有条款明确规定了在某些特殊场合，“有过错”方才负侵权责任或无过错就不负侵权责任。较典型的，一是第37条（1款），即有关对集成电路知识产权保护的条文；另一是第44条（1）款，即对进口、购买或

订购侵权物品的情况所作的规定。从逻辑上讲，如果Trips主张认定侵权的总原则是“过错责任”（即有过错方负侵权责任），那就完全没有必要再专门在有限的几处点出无过错则不负侵权责任（如37条、44条那样）。既然有专门点出过错责任的条款，就应推断凡未点出之处，均暗示着“无过错责任”（即只看侵权事实、不看行为人的主观状态）。例如，无论从Trips第11条增设的版权保护、第16条1、3两款强调的商标保护、第28条开列的专利权排他范围，均得不出“有过错方构成侵权”的结论。但由于对知识产权领域的侵权归责问题，在中国一直有争议，上述推论就很难被一部分人所接受了。中国民法理论界过去一直从解释《民法通则》第106条出发，基本无争议地在知识产权领域适用着过错责任原则。只是从1996年底开始，理论界对这种解释才真正提出质疑并开展了广泛的讨论。应当明确指出的是：知识产权领域的“无过错责任”论者，从来没有坚持过在知识产权领域要全面适用“无过错责任”。对于“在线服务公司”这种新服务提供者、对于在某些侵权活动中被追加的第三者、共同被告或间接侵权人，“无过错责任”论者依旧认为他们只应负过错责任。而“过错责任”论者，则始终认为一切知识产权的侵权，均只有具备“过错”方可构成，只存在“过错责任”。因为这是从传统民法理论的所谓“侵权四要件”顺理成章地推出的。这种传统理论认为，除《民法通则》中点出的几条例外之外，一切行为若被认定为侵权，必须具备四个条件：加害行为的违法性；侵权事实；行为人的主观过错；实际损害（也有的著述表述为“加害行为与所造成损害之间的因果关系”）。在1996 - 1998年，亦即讨论的开始阶段，“过错

责任”论者一直坚持上述传统理论，即只有四要件具备，才构成侵害知识产权。不过在讨论过程中，一部分人渐渐看到了以“侵权四要件”来认定侵权，在实践中多有说不通之处。于是有人提出了“认定侵权无须看有无主观过错；判定是否承担侵权责任，要看有无主观过错”。以这种方式解释“过错责任”，比传统的“侵权构成四要件”理论在知识产权执法实践中应当说是进了一大步，也显得更可行一些，但在逻辑上仍有值得研究之处。因为，这种解释，等于说相当一部分被认定为侵权的侵权人，并无侵权责任可负。这在逻辑上似有不通。实际上，这种解释是以侵权中的“赔偿责任”这一点，代替了侵权责任的全部。侵权责任决不仅仅包含赔偿责任。被侵害人到司法机关诉侵权人，也决不仅仅要求损害赔偿。他们会首先要求司法机关认定自己是权利所有人，要求对方停止侵害活动（例如中止生产或查封其生产线等等），封存或没收、销毁其侵权产品及直接用于侵权活动的物品，然后才是要求损害赔偿。有的原告，甚至只要求停止生产、查封生产线及销毁侵权物就够了。可见在权利人看来，侵权人应负的侵权责任，不仅仅是赔偿，而且首要的并不一定是赔偿（当然，“赔偿”对多数权利人又并不是可有可无的）。认为侵权责任仅仅是赔偿责任，有以偏概全之嫌。而且，在诉讼中，侵权人往往是将“物上请求”（认定权利归属、停止侵权等）与“债权请求”（即损害赔偿）一并提出的。如果司法人员在处理案件时仅仅把注意力放在“债权请求”上，仅仅要侵权人相应负赔偿责任，就是“舍源逐流”或“舍本逐末”了。那就会事实上不可能真正制裁侵权，也不可能制止侵权活动的继续。Trips协议的“执法”部分，对

损害赔偿的具体规定并不多，大量条款却对停止侵权生产、停止侵权销售活动，销毁冒牌及盗版产品等，作了相当具体的规定。它要求各成员着眼的“侵权责任”重点在何处，也是不言而喻的。中国过去的立法中，也并非没有“赔偿”之外的、无过错者应负的侵权责任的观念。例如《计算机软件保护条例》第三十二条第一段第2句话即是。无过错的持有者，必须销毁（自己花钱买来的）软件。虽然可能只有一件，非常微不足道，但毕竟是要要求持有者负侵权责任的一种方式。至于传统民法理论所称一切侵权的认定均须以已经造成的实际损害为条件，“无损害即无责任”（注：见《中国侵权行为法》，中国社会科学出版社，1998年版，第92页。），等等。这些适用到知识产权领域，麻烦就更大了。在多数外国似未见到采用这一要件的知识产​​权立法。在中国，若适用这一条件，现有的专利法、商标法、著作权法恐怕都要重新起草。例如，专利法中规定专利权人享有“制造权”这一条，在多数场合就无法适用“实际损害”这一要件。未经许可的制造者如果仅仅处于制造他人专利产品这个阶段，而尚未推向市场，即未出售（也就是尚未侵犯到专利权人的“销售权”），则在大多数场合不可能对专利权人造成什么实际损害。按照过错责任的这一构成条件的要求，专利法中的使用权与销售权是必要的，“制造权”则是无意义的了。因为权利人若无法证明他人的制造行为给自己带来了什么样的“实际损失”、他指对方行为“侵权”就不能成立。1999年，北京法院真的碰上了这样一个实践与传统民法“理论”冲突的案子。一个非商标权人的库房里存放了上百个带有商标权人商标瓶贴的酒瓶（商标标识是真的，不是非法印制的），商

标权人很清楚该存放人制造不出正牌的酒，肯定下一步是装上假酒出售。但由于存放者还没有装，还没有出售，亦即没有对权利人造成“实际损害”，法院就无法认定存放者为侵权人，无法没收其带商标的酒瓶。必须等到该存放者走了下步，把装上假酒的产品拿到市场上去出售了，其“侵权”才能被认定，才能对其采取措施。而商标权人最担心的正是这种结局。因为假酒一旦上市，就砸了真酒的牌子。日后虽可能通过法院判决的宣传，将自己的声誉作一定程度的挽回，但“复水再收岂满杯”。肯定在一部分消费者中，仍会留下“某某名酒在市上有假酒混杂”的印象，大大影响其真酒的销路。Trips协议第50条，正是要求成员国当局能禁止这种“即发侵权”，把侵权产品制止在进入流通渠道之前，而不是之后。对“即发侵权”（imminentinfringement）的制止，在许多国家（包括欧陆法系国家）知识产权法中均有明文规定。而在绝大多数欧陆法系国家的民法典中则无规定。原因主要有两个：第一，无形的知识产权作为“财产”受到的保护，与有形物之作为财产受到的保护，是完全不同的。正如WIPO在其教科书中所说：有形物的所有人一般可通过占有其“物”而达到保护其财产不受侵害的目的；而知识产权所有人不能通过占有其发明、作品或商标来达到保护其财产的目的（注：引自《知识产权论》，法律出版社1998年出版，第39页。）。第二，知识产权保护的客体，均具有“难开发”、“易复制”的特点。一个人偷了汽车厂的一辆车，他最多只能卖掉这辆车去获利。一个人偷了软件公司开发中的软件，则可以立即复制出成千上万份的软件去获利。所以，认定某些“即发”（而未发）的行为也属于侵权，把侵害制止

在“实际损害”发生之前，对知识产权权利人来讲，有时确实是至关重要的。实际上，中国民法理论工作者应当了解到：欧陆法系国家的“债权法”（主要包含侵权之债与合同之债）理论及立法，也是在不断发展变化的。过去只在合同法中被动地承认守约一方的“不安抗辩”权的德、法等国，在1980年缔结《国际货物买卖合同维也纳公约》时，接受了英、美法系早已实行的以主动方式保护守约一方的“预期违约”理论。而按照“预期违约”理论，即使“违约”行为并未实际发生，亦即在不守约一方应履约的时间尚未到来之前，守约方也不仅可以诉对方违约，甚至可以要求对方赔偿。这在陈腐的民法原理看来，本是说不通的。应当承认，中国在起草《合同法》之初，亦即1994年到1997年之间，并未注意到欧陆法系的这一发展。所以在先出现的几份草案中，并未引入“预期违约”条款。但毕竟在《合同法》出台前，欧陆法系的这一发展受到了重视、该条款被引入了。于是中国《合同法》在这一点上，没有显露出滞后。侵权法中的“即发侵权”理论与合同法中的“预期违约”理论是相应的。无论国内法还是国际公约，都不可能只引入一个而否定另一个。于是，同样是国际公约的Trips，与国际贸易合同领域的公约相应，规定了对“即发侵权”的制止，是理所当然的。已经在《合同法》中引入了“预期违约”的中国，在法律中认定侵犯知识产权时是否应引入“即发侵权”？我想答案应当是不言自明的。谈到这里我们再回过头来看所谓“侵权四要件”，其（至少在知识产权领域）不恰当之处就已十分明显了。当中国的民法论著论及外国民法常说及的“加害行为（tortiousaction）是否违法”这一要件时，可能没注意到它的

外文原文已先认定了这是一种“侵权”行为（tort即英文中的“侵权”）。再要讲它是否违法，其意义已经不大。如果我们前面（关于“无过错责任”与“即发侵权”）的议论能站住脚的话，“四要件”就只剩下一个了侵权事实。在实践中，我国的多数执法部门也正是这样做的。当他们发现显然未经权利人许可的生产线时，总会立即设法把它停下来；发现库存的仿制专利品或冒牌货、盗版书时，总会立即封存、或没收、销毁。就是说，一经发现侵权事实，大都会首先认定这是侵权，并使侵权人尽早负其部分侵权责任，而不是依照陈腐的“法理”去先探究有关人员的主观状态，以及是否给权利人造成了实际损失。如果所有执法人员真的都按“四要件”去执法，中国知识产权保护现状恐怕比现在更糟。正如上面举的那个实例，就在眼看假酒即将注入瓶中时，只能听之任之，而等到其进入市场后才可以去没收、销毁。届时实际已收不完、毁不尽了。已经走到世贸组织门前来的中国，其法学界确应重新认识一些传统理论了。否则，不仅中国知识产权立法与国外有差距，中国的理论、立法与自己的执法本身也有了较大的差距。当然，我并没有从根本上否定“四要件”的意思。归纳上面的议论，其一是说，它至少在知识产权领域难以完全适用。其二是说，在认定侵权和决定一部分主要的侵权责任时，不应考虑主观状态及已有的实际损害。这并不排除在确定“侵权赔偿”这种责任时，应把有无主观过错和已造成的损害当成考虑或依据的重要内容。上面两个分题，说的是Trips协议实体条文与执法条文两个主要部分中的两个共同问题。下面打算分别就中国各种知识产权部门法的有关问题，作进一步论述。三、中国现有法律分别

与Trips的差距 1.版权法 中国现有的版权保护与Trips协议的差距主要体现在达不到Trips第13条的要求，这在前文已有提及。虽然1992年的《实施国际著作权条约的规定》似乎可以顺延下来弥补这些差距，但却难补Trips所要求的对港、澳、台的“最惠待遇”。况且，当年匆匆出台的那部“规定”本身，也有许多不明之处。顺延下来，麻烦会很多。此外，中国“著作权法”中所缺少的对网络时代（特别是电子商务中）如何保护版权的专门规定，虽然可能与世界贸易组织今后的发展有差距，却并不会与现有的Trips形成差距。但它确实会给我们自己执法带来不便，即难以应付已经与国际侵权活动“接轨”的侵权人。这也是进入世贸组织后的修法中应予考虑的。

2.商标法 中国知识产权法与Trips协议的差距，更多地体现在商标保护方面。在1993年修订商标法时，Trips协议是主要的参照。但与Trips相比，现行中国商标法还存在一些差距；当然，也有许多已经一致的地方。关于注册条件。商标权与版权不同，它虽然也属于知识产权的一种，但需要经过一定的行政程序才可能产生。在Trips协议有关版权的条款中，虽然并没有明文规定“自动保护”原则（即作品一旦创作完成，就依法自动产生，无须经行政程序、也无须符合一定形式）。但由于有关条款强调了版权保护要符合伯尔尼公约的原则，而伯尔尼公约第5条正是“自动保护原则”。Trips协议的商标一节，开宗明义就对注册条件作出规定。因为，在今天大多数国家的国内商标制度中，“获得注册”是取得商标权的唯一途径。就是说，商标权一般不能自动产生，而需要向一定的行政主管部门提出申请，经审查、批准之后才可产生。如果一个申请中的商标标识不符合注册条件，就会

在审查中或在审查之后被驳回或在注册后被撤销。Trips协议第15条1款，把“视觉能够识别”作为可以获得注册的条件之一。这样就把“音响商标”（例如有的银行把硬币被倒出的声音作为自己的服务商标）、“气味商标”（例如有的厂家把某种特殊香味作为自己的产品的商标）排除在可以注册的对象之外了。但是第15条的这项要求，显然没有把“立体商标”及随数字技术而产生的“过程商标”（例如小鸡破壳而出的活动过程）排除在外。不过15条的这一要求不是强制性的，因为第15条在規定这一要求时使用了“可以（may）”，而没有用“必须（shall）”。但对于另一项注册条件的要求，则是强制性的了。这就是：能够注册的标识必须具有“识别性”、即能够把一个企业的商品或服务与其它企业的商品或服务区分开。如果一个企业使用“自行车”作为自己的自行车商品的商标，显然无法通过它把该企业的商品与其它企业的自行车商品区分开。这个标识就属于不具有识别性的标识。但是如果一个经营服装的企业使用“自行车”作为其商品的商标，则可以通过该商标与其它企业的服装商品相区别。所以，是否具有识别性，并不在于有关标记本身采用了什么样的文字或图形，而要看有关文字或图形是否与它所标示的商品的通用名称、主要功能、主要原料等等相重合。一般讲，如果重合了，该标识就不具有识别性。我国在商标行政管理实践中，曾拒绝为“立体商标”提供注册。这种作法是否会违反第15条第1款呢？不会的。因为第15条第2款又补充规定到：只要不背离巴黎公约，则成员国或成员地区仍旧可以依据知识产权协议没有列出的其它理由，拒绝给某些商标以注册保护。请注意，我国商标没有特别规定什么样的标识

不能获得注册，倒是在第8条中更广地规定了什么样的标识根本就不能作为商标使用（当然更谈不上注册了）。第8条中的（1）到（4）款，与巴黎公约的要求是相同的。（5）（6）（8）三项，与国际惯例是相符的；（7）（9）两款则结合了我国的具体情况。这些要求，均不能说是与巴黎公约相背离，因而也符合知识产权协议的原则。此外，我国商标法第7条明文规定：“识别性”这项条件，也不限于注册商标，同样广而及于一切商标（不论是否注册）。这点也比知识产权协议的要求更高。知识产权协议还在第16条1款中，把“不得损害已有的在先权”，作为获得注册及至使用商标的条件之一。可以对抗注册商标的“在先权”，在协议也没有明确包括哪些权利。但在巴黎公约的修订过程中，在一些非政府间工业产权国际组织的讨论中以及在WIPO的示范法中，比较一致的意见，认为至少应包括下面这些权利：a.已经受保护的厂商名称权（亦称“商号权”）；b.已经受保护的工业品外观设计专有权；c.版权；d.已受保护的地理名称权；e.姓名权；f.肖像权；g.商品化权；i.已获得一定市场信誉的商标在先使用权；中国商标法实施细则在1993年修订之后，已经把“在先权”这一概念引入了该细则第25条之中，但（除了应当细化之外）与Trips的差距主要在于中国的商标法及施细则均强调了行为人的“主观状态”。如果行为人不是“以欺骗手段或其他不正当手段取得注册的”，那么所有的在先权人就无能为力了。实际上，至少对于版权、外观设计权、肖像权等在先权来讲，不应强调在后者的主观状态。Trips协议就并没有把在后申请者的主观状态作为保护在先权的前提或要件。关于使用要求。在绝大多数国家，靠注册是获得

商标权的唯一途径。但的确有少数国家依照自己的传统，把“在贸易活动中实际使用商标”，作为取得商标权的途径，而“注册”反倒仅仅是对业已存在的商标权给以的行政确认。虽然这类国家已经越来越少，但毕竟还存在。所以，知识产权协议第15条3款照顾了这种现存的事实。它从正面允许美国一类国家把“使用商标”作为行政机关判定可以批准注册的一条根据。但协议又不允许从反面把“未使用”作为驳回注册的唯一理由。我国有人曾鉴于商标“抢注”现象的存在，建议把“未使用”作为驳回或撤销注册的理由，实是对Trips缺乏了解。但是，一般讲到对于注册商标的“使用要求”，则是指的另一个意思。这就是Trips协议第19条所涉及的内容，即：注册商标如果连续三年无正当理由不使用，则行政管理机关可以撤销其注册。在我国，以及在许多国家，商标法对“使用”的解释是比较宽的。例如，仅仅在广告中使用了某个注册商标或仅仅在展览会上使用了某个注册商标，或虽然自己没有使用但许可他人使用了某个注册商标，都被认为符合“使用要求”。协议第19条第2款，仅仅明文规定了“在商标注册人控制下的他人使用”（主要指被许可人的使用），符合“使用要求”。这就是说，还有其他什么样的活动也符合“使用要求”，可以由各成员自己去依法确定。但是，如果某个成员的政府在三年中不允许进口某种商品，它的商标行政管理机关就无权因该商品上商标不合“使用要求”而撤销其注册。此外，其它因成员政府行为而使某注册商标在一定时期不可能使用的，也均应被认为是“有正当理由”而没有使用，故不能因此被撤销。因为，在这些场合，都不是注册商标权人自己不用，而是政府的特殊行为阻止

了他们正常的使用。我国商标法二次修订时，有人草率地建议撤掉一切未使用的商标。这至少是忽视了“未使用”的一些特殊情况。因此是不可取的。关于“相同与近似”、“同一与类似”商标权的行使范围。Trips协议第16条1款在讲到商标权人的可行使的权利时，突出强调了他有权制止其他人使用与其注册商标相同或近似的标记，去标示同一或类似的商品或服务。这一点，我国商标法以及大多数国家商标法也都作了规定。经常遇见有人问：按照上面这种规定，商标权人难道不应当有权自己使用与自己的注册商标“近似”的标识，或把自己的商标用到“类似”的商品上吗？这是不行的。依照中国《商标法》第30条，如果注册人不仅使用被批准注册的商标，而且使用了与该注册商标“近似”的其它标志，他的行为就属于“自行改变注册商标的文字、图形或者其组合”，商标局将会给予处理，甚至会撤销其注册。擅自把注册商标使用到注册时并未指定的其它商品上（即是“类似”商品上），后果也会招致处理或撤销。于是又有人曾经问道：“照这样说，难道商标权人享有的正、反两方面的权利（即“自己使用”与“禁止他人使用”）范围是不统一的？确实如此。这就是商标权的特点之一，也是确认商标侵权的难点之一。此外，说到商标权人“自己使用”这项专有权，虽然在许多国家的商标法中均有规定，我国《商标法》中却无规定。因此，前些年发生在我国的商标“反向假冒”案才只能依《反不正当竞争法》处理。不过这与Trips协议无关，这里就不多论了。在为“防御商标”和“联合商标”提供注册保护的国家，大都不是不加区别地允许一切注册商标所有人取得这两种特殊商标的注册的。一般讲，也只有驰名商标的

权利人才会获准注册这两种商标。近年，为减少“注而不用”的商标，一些国家取消了“联合商标”制度，只保留“防御商标”的注册。在法律或行政法规法规中明文保护驰名商标，正是Trips协议所要求的、也是中国商标制度所缺少的。在侵权认定时，如果原告是驰名商标的所有人，则行政执法或司法机关判定被告与其商标“近似”的可能性就大一些。在德国，甚至曾判定日本的“三菱”商标与德国的“奔驰”商标相近似。主要因为“奔驰”是驰名商标。这是对驰名商标的一种特殊保护。在欧洲法院九十年代中后期裁决的“佳能”（Canon）“彪马”（Puma）等案件中，也都是首先认定有关商标是否驰名，然后再来看争议商标标识本身是否近似或所涉商品是否类似。由于中国法律法规中没有对驰名商标保护作具体规定，所以Trips协议第16条3款将保护扩大到不类似的商品及服务，就显得中国法律的差距更大了。中国商标法实施细则虽涉及在注册方面保护知名商标，其致命的缺陷在于又以双重前提把不当注册者的主观状态加以强调，于是在客观上使中国法仍旧与Trips有较大差距。此外，Trips第17条规定了对商标权的限制。中国商标法却对权利限制未置一词。这不仅表现出《商标法》与Trips的差距，也表现出与中国其他知识产权法的差距（中国专利法、版权法都规定了权利限制）。关于数字技术带来的新问题。这与中国所应尽义务的1994年Trips文本无关，而可能与我们自己执法将遇到难题有关，故也不多讲了。无非是商标与域名的冲突问题、商标许可合同的地域性与网络的无国界性冲突问题，等等。由于在版权、商标领域，我国《合同法》把商标许可等等问题留给了专门法，所以商标法修订时不应忽视对商标合同

（尤其是网络时代的商标合同）的必要规范。3.专利法 中国专利法的实体条文部分早在1992年修订时，就参照了Trips的前身（邓克尔文本），故那次修订之后，与Trips差距已经不大。但关于“三种专利权人”这个“中国特色”现在是否需要继续保留，尤其是国有企业对自己的专利只能“持有”、在转让及质押等活动中都受重重限制是否必要，确应好好研究了。这虽然与Trips的具体条文并无关系，但与中国进入世贸组织、国有企业改革要加速的大环境有关。“国有财产”（包括知识产权这种无形财产）的主体是不是只能是作为中央政府的国务院？这在《专利法》第十四条已经作了否定的回答。这一条实际已承认了地方政府也可以作为主体去享有及处置属于“国有”的知识产权。那么，从实际出发，为何不可以再走出一步呢？因为，目前国有企业“持有”专利的状况，已经使国企处于非常为难的地位。《专利法》颁布多年来，“职务发明”专利的申请量在国有企业一直上不去。无论专利管理机关怎样“宣传教育”，国企领导人面临的则是现实问题。“不是自己的孩子不心疼”。有关专利又不属我国企所有，我凭哪一条要尽心尽力去获得、维护和利用它呢？作为知名品牌商品制作者的国企，当然地是有关注册商标所有人；作为软件开发者的国企，也当然是软件版权的所有人。怎么一到专利领域，就只能“持有”呢？这在中国知识产权法律体系中，也显然不顺。如果实在不肯突破作为国务院及地方政府的专利权主体这条线，至少走财产“信托”的途径也比现有的状态要好。至少国企作为“一物两权”的受托人，将更关心部分属于自己的、无需动一动就得上级主管“批准”的专利权。至于“集体所有制”作为主体的专利

权人，在改革实践中已无存在必要。对此许多民法学者在谈及有形财产所有制时已详细谈及，（注：例如，见《中国法学》1999年第5期《物权法基本范畴及主要制度的反思》等文章。）这里不再赘述。从条文看与Trips的差距，现行中国《专利法》的差距是最小的。但从财产权主体的规范看，中国现行《专利法》却是最保守的。事实上，若不承认专利权可以由国企“所有”，则国企在“债转股”中、在与中外企业“合资”经营中、在走向世界市场的经营时的信誉方面（包括一旦破产、若仅其专利尚有价值、能否将该专利视为清偿财产，使人存有疑虑），均会有不可逾越的障碍。至于国家（国务院）希望控制国企中的腐败分子（或其他败家子）、以防止专利等国有无形资产流失，完全可以通过其他法律去实现。以专利法去控制，结果只可能限制了企业的运营，束缚了有才干的国企经营者，却根本阻止不了国有财产流失。

文章出处：中国法学网 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com