

季卫东:保护知识产权的攻守易形 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__E5_AD_A3_E5_8D_AB_E4_B8_9C__c122_485766.htm 1994年之夏，国务院作出了“关于进一步加强知识产权保护工作的决定”。最近发表的《中国知识产权保护的新进展》白皮书，是对这11年来有关立法和执法成就的总结。在白皮书的概况介绍部分，有这样一段话颇值得注意：“中国一贯以负责任的态度积极推动知识产权保护工作，在坚持遵循知识产权国际保护规则的同时，按照国情确定相应的知识产权保护水平，努力平衡知识产权创造者、应用者与社会公众之间的利益关系，使知识产权的创造与应用形成良性循环。”反复玩味上述内容以及配套报道，我们可以捕捉到以下三点很重要的新动向或新信息。首先，中国将一如既往信守国际承诺，努力使涉及专利、商标、版权等智慧财产的所有条款和制度都与世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》（TRIPS协议）以及其它各种国际通行规则相协调，但是，执法的实际状况却不得不受到国情制约。其次，知识产权固然是私权，反映私人利益诉求，但同时又与国家整体利益息息相关，需要接受公共政策的调控，以实现知识产权创造者、应用者以及社会公众三者之间的利益均衡为宏观目标。第三，使知识产权的创造与应用形成良性循环的表述，在某种程度上预示着产业发展战略的转换??从劳动集约型经营到技术集约型经营、从模仿到创新、从被动挨打到积极出击，重点在于加强知识产权的自主性。毫无疑问，所谓执法与国情相适应，绝不是要固守传统习俗??被哈佛大学法学院教授威廉阿尔佛（William P.

Alford) 风趣地表述为“偷书乃雅贼也 (To Steal a Book is an Elegant Offense)”的那种缺乏知识产权意识的旧态,也不是要坚持行政解决为主的解纷方式。当然更不是暗示在行动中将对知识产权的书面规定或多或少打些折扣。实际上,中国政府正在推行为期一年(2004年9月-2005年8月)的保护知识产权运动,在改善执法的社会条件方面收效非常显著。其中最有象征性的举措是在2004年底加大了对侵权行为进行刑事制裁的力度,紧接着在2005年初又关闭了颇受外国厂商非议的北京秀水市场。在这样的背景下,白皮书的宗旨显然是要按照国际通行的规则,进一步加强对知识产权的书面上和行动上的保护。既然遵循国际通例,那为什么还要强调国情?有必要指出,这里所说的国情,除了在制度改革方面采取现实主义的渐进态度,更重要的是指对知识产权的保护必须以现行法律体系的内在逻辑和功能连锁为前提,留意各国规定的不同之处以及相互协调的可能性。例如在认定专利方面,美国采取的是发明在先原则,而中国与欧洲、日本同样,采取的是申请在先原则;在认定商标方面,美国采取的是使用在先原则,而中国采取的是登记优先原则。另外,不符合TRIPS协议的潜伏专利制度以及不符合巴黎公约优先权条款的判例法上的希尔默主义(Hilmer doctrine),导致许多外国企业在美国突然被控侵权而莫名其妙;但中国的情形却相反,采取了专利实施强制允诺制度、坚持以优先权来调节属地主义之间的冲突。这样截然相反的法理也涉及国情问题。中国的国情还与发展中国家的特殊处境以及南北对立之中的专利强制执行有关。在当今世界,技术能力上的差距以及加强知识产权保护的举措所引起的专利产品的高价化,正在不断

加大国家之间的贫富悬殊。尤其是在医药品流通方面，时不时还引起人道主义的困境。为此，第四次多哈部长会议发表“关于TRIPS协议和公共健康的宣言”，承认发展中国家有权不经过发达国家专利权所有者的许可而强制执行那些治疗艾滋、结核、疟疾等传染病的医药品的专利。虽然目前这样的例外措施只限制在国家紧急事态等非常狭窄的范围之内，但发展中国家还在继续要求对严重传染病以外的医药品也适用专利强制执行的原则。透过国家之间的法律斗争，也可以看到科学技术作为公共物品的属性导致知识产权保护上的一个基本悖论：保护不足会压抑技术发明，而保护过度则会妨碍技术普及。在专利强制执行现象的延长线上，还存在着如何通过保护知识产权协调自由竞争与公平竞争之间关系的问题。日本东京大学法学院教授石黑一宪早就指出：对知识产权保护过度就会造成非关税壁垒，降低贸易的自由度；属地性的商标权导致对国际市场的瓜分，形成少数企业的支配性地位，进而有可能削弱反垄断法的效力。由此可见，白皮书提出“努力平衡知识产权创造者、应用者与社会公众之间的利益关系”的主张的确是有的放矢，知识产权作为一种私人合法权益并不总该具有绝对性和排他性。与市场竞争有关的另一个特殊问题关乎知识产权的国际性耗竭（exhaustion）。由于当今的中国特别是香港地区奉行自由贸易原则，所以始终赞同这样的制度安排：一旦经过知识产权所有者的同意在生产国对受到知识产权保护的商品进行合法销售，那么并行出口商就可以在第三国冲击和化解该国就同一商品已经认定的知识产权。对这种国际性权利耗竭，各国政府所持的立场各有不同，TRIPS协议并没有作出硬性规定，把问题的解决付

诸各加盟国的自由裁量。综上所述就会发现，知识产权的另一侧面，即超越于私权之上的公共政策那个侧面自然而然地凸显出来了。同时，白皮书作为法制转折点的深远意义也昭然若揭。如果说中国政府以前的工作重点是制定和改善规范以及提高执行的效率，那么今后的最大课题就是确立自己的知识产权战略：在纯熟地运用国内外有关规定来维护各种合法权益的同时，扩大自主性知识产权，增进本国企业以及经济整体的竞争能力，使知识产权的创造与应用之间确实形成一个可持续的良性循环。这样的攻守易形，也正是国际社会保护知识产权的真谛所在。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