

“一带一路”倡议下的知识产权国际协调法律制度

马忠法, 王悦玥

(复旦大学法学院, 上海 200438)

摘要:“一带一路”倡议下尚不存在统一的知识产权国际协调法律制度,该领域的合作面临着参与国知识产权保护水平与立法差异大、最不发达国家缺乏参与国际协调动力等挑战。然而,构建这一国际协调法律制度具有重大的时代意义,它可以减少冲突、降低风险,是推动中国领先技术“走出去”的制度保障,能够满足在“共商、共建、共享”原则下践行构建人类命运共同体理念的要求,而成为重塑21世纪知识产权治理体系的重要实践。为此,应循序渐进,构建有层次的“一带一路”倡议下的知识产权国际协调法律制度;由小及大,架构从区域内到跨区域的知识产权国际协调法律路径;中国作为倡议提出国,应积极牵线搭桥,贡献其智慧和方案,引领“一带一路”知识产权“南南合作”与“南北合作”,最终形成完整的、可操作的知识产权多边协调机制,以此助力“一带一路”倡议参与国的发展,实现共同繁荣。

关键词:“一带一路”倡议;构建人类命运共同体;知识产权国际协调;国际合作

中图分类号: D996.1 **文献标识码:** A **文章编号:** 1009-0150(2022)02-0122-15

一、引言

“一带一路”倡议提出至今已过去八年多,目前已有151个国家参与到“一带一路”倡议之中,^①截至2021年12月9日,我国已与其中145个国家和32个国际组织签署200余份“政府间‘一带一路’合作谅解备忘录”。^②“一带一路”倡议是一种非制度性安排的多边合作模式,^③但是这并不意味着其不受法律的约束。相反,“一带一路”国际法治合作是近年来各参与国较为重视的议题。“一带一路”建设是对“构建人类命运共同体”理念的重大实践。构建人类命运共同体需要国际法治的支持,国际法治同样需要该理念的指引,二者相互交织、相互建构。国际法律协调是实现法治的方式和途径之一,由此推知,构建“一带一路”知识产权国际协调法律机制是践行构

收稿日期: 2021-11-16

基金项目: 国家社会科学基金重点项目“人类命运共同体国际法理论与实践研究”(18AFX025); 国家社会科学基金重大项目“构建人类命运共同体”国际法治创新研究”(18ZDA153)。

作者简介: 马忠法(1966—),男,安徽滁州人,复旦大学法学院国际法学教授、博士生导师;

王悦玥(1996—),女,贵州贵阳人,复旦大学法学院国际法学博士研究生。

①数据来源: 中国一带一路网,“一带一路”各国概况, https://www.yidaiyilu.gov.cn/info/iList.jsp?cat_id=10037, 2022年1月4日访问。

②数据来源: 中国一带一路网,已同中国签订共建“一带一路”合作文件的国家一览, <https://www.yidaiyilu.gov.cn/xwzx/roll/77298.htm>, 2022年1月4日访问。

③王丞:《“一带一路”高质量发展的内涵与路径》,《山东社会科学》2021年第4期。

建人类命运共同体理念的重要环节。2021年9月,中共中央、国务院出台《知识产权强国纲要(2021-2035)》,指出中国要更加深入地参与知识产权全球治理。加强与“一带一路”参与国和地区在知识产权领域内的合作,进行国际法律协调,正是实现该目标的重要举措。

然而回顾倡议提出至今我国与其他参与国家在知识产权规则制定上的合作历程,可以发现,虽然当前制度层面的建设取得了一些重要成果和重大突破,^①但总体上看,之前进行的协调活动不成体系,未形成正式的、有具体形态的以及可操作的协调框架和路径,未来的协调仍需要从设计“图纸”开始。“一带一路”知识产权国际协调法律机制的构建还面临着诸多挑战,不但要应对该倡议参与框架外的、具有普遍性的知识产权全球治理理念、治理规则和治理体制三重“失灵”^②带来的不利影响,以及发达国家垄断知识产权治理话语权,南北知识产权矛盾加剧产生的冲突;还要应对框架内各参与国的知识产权立法、执法与司法等方面的差异,以及贸易风险可预见性低、最不发达国家缺乏参与协调的动力等问题。“内忧外患”结合“一带一路”建设的深入,使构建完善的知识产权国际法律协调机制势在必行。其意义不仅仅在于为经贸往来提供制度保障、降低政策风险等,微观层面上还在于其源自践行构建人类命运共同体理念的要求,同时也是展现该理念优越性的力证,更在于其具有改变区域内外知识产权全球治理缺陷,重塑21世纪知识产权治理体系的时代价值。

与本文相关的研究主要体现在以下三点:(1)探讨“一带一路”建设中的知识产权保护,该方面学界已形成了较丰富的研究成果,主流观点是认同知识产权保护在“一带一路”建设中的积极作用,肯定其重要性以及必要性。^③(2)分析和探索“一带一路”倡议下知识产权国际合作中各参与国在具体领域(如非物质文化遗产领域)的立法差异及协调路径。^④(3)分析“一带一路”自贸区的知识产权保护问题,主张自贸区知识产权保护机制的构建同样是“一带一路”知识产权协调的重要内容。^⑤虽然以上研究大多认同应当构建知识产权协调机制,但对于机制的形态、机制遵循的路径及中国在其中扮演的角色等问题留下了较大探讨的空间。本文将对这些问题进行探讨,试图提出“循序渐进,由小及大”的协调模式,逐步搭建起突破传统区块合作模式的新型链式区域知识产权协调框架。其创新之处有:根据参与国不同发展水平和协调需求,构建以“层次性”为形态,以双边协调到区块内的协调再到区块间的协调,最后形成以遍及整个链式区域的协调为路径的协调机制。在该过程中,中国将借助现有全球性或区域性国际知识产权组织(WIPO)的对话平台,将发达国家、发展中国家与最不发达国家串联在一起,积极推进知识产权国际协调中的“南南合作”和“南北合作”,助力“一带一路”倡议下的国际协调早日实现。

二、“一带一路”知识产权国际法律协调面对的现实挑战

中国虽然已与大量国家签订双边文件,在国内也构建了多个自贸区,在知识产权的协调上

^①例如历时八年谈判最终达成的,于2022年1月1日生效的《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)。

^②马一德:《全球治理大局下的知识产权强国建设》,《知识产权》2021年第10期。

^③具体内容参见吴汉东:《“一带一路”战略下知识产权保护的中国选择》,《人民论坛》2017年第3期;邱润根,邱琳:《论“一带一路”倡议下的知识产权保护机制问题》,《陕西师范大学学报(哲学社会科学版)》2019年第2期;王志刚、Feng Xiang:《“一带一路”建设中知识产权保护的挑战与对策》,《理论视野》2018年第8期。

^④具体内容参见张乃根:《“一带一路”有关的知识产权海关执法:中国—欧亚经济空间,中—欧合作(英文)》,《海关法评论》2016年;冯洁菡、周濛:《“一带一路”中非传统医药合作与国际知识产权制度的变革》,《武大国际法评论》2019年第5期。

^⑤具体内容参见徐秉鹏、贺薇鑫:《“一带一路”背景下自贸区知识产权保护法律问题研究》,《人民法治》2019年第24期;文海滴:《“一带一路”背景下中国—东盟自贸区知识产权风险防范及对策研究》,《改革与战略》2021年第4期。

进行了初步实践,^①但“一带一路”知识产权国际协调法律机制的构建还面临着较多困难。

(一) 正式机制缺失: 当前的协调尚未形成体系

当前的协调还处于起步阶段, 成果并不丰富, 尚未形成完整、正式的“一带一路”知识产权国际协调法律机制。首先, 立法上缺乏可操作的知识产权法律协调纲领。目前在“一带一路”倡议下知识产权国际协调问题上, 能够被称为“纲领性文件”的是首届“一带一路”知识产权高级别会议上达成的《加强“一带一路”国家知识产权领域合作的共同倡议》, 综观该文件的内容, 用词大多为“鼓励”“支持”, 同时只是指出未来在几个方向上, 例如, 在法律法规、政策的交流上以及各国知识产权机构的建设上, 加强知识产权合作的重要性; 对实现合作的基本方式只作出了列举。^②从总体上看, 该文件中的内容多为原则性规定, 且较为宏观, 也并未明确如何以“知识产权国际法律协调”的方式开展合作。其次, 知识产权国际协调范围过窄。当前我国和“一带一路”参与国家的知识产权领域的合作多为签署双边备忘录, 而备忘录的内容似乎只局限在商标、专利的授权上, 多为技术性工作的交流与合作。而立法、司法、执法的协调活动较少, 在版权、商业秘密、地理标志等其他知识产权客体上的协调活动也不多。要实现国际法律协调, 必须有一套完整的、完善的、可操作的规则, 最直接的方式就是签订多边条约, 而从目前我国与“一带一路”参与国家在知识产权领域的合作程度上看, 未来要形成一定的协调成果还有很长的路要走。

(二) 参与国家知识产权发展水平差异巨大

笔者整理了151个“一带一路”参与国的发展情况(见表1)。知识产权的国际协调并不意味着各参与国的法律统一或整合, 而是求同存异。知识产权的国际协调的原则之一就是“最低保护标准”原则, 无论是《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)还是自由贸易协议(FTA)均如此, 在最低标准的基础之上, 各国享有制定国内法律政策一定的自由空间。然而当前“一带一路”参与国的立法差异体现的正是“最低标准”之间存在的差异: 在TRIPS有相关规则的情况下, 受TRIPS管辖的WTO成员与不受TRIPS管辖的非WTO成员在TRIPS最低标准上的差异; 在TRIPS并未规定某个规则的情况下, 设置了该规则的FTA与未设置该规则的FTA之间的“最低标准”的差异。各不相同的“最低标准”的碰撞必将为接下来的协调带来困难。

1. 商标法律制度发展状况差异。首先, 从亚非和欧洲地区的商标保护水平及近年来的发展情况来看, 区域之间甚至区域内部的发展水平极不协调。从亚洲地区的商标保护情况来看, 东亚及东南亚大部分国家都已加入《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP), 而在RCEP诞生前, 东南亚国家与东北亚国家的商标保护水平差异巨大。例如, 东盟成员缅甸直至2020年1月, 才有正式生效的商标法。再看非洲, 它分成阿拉伯语区、英语区以及法语区。英语区国家尽管近年来在“非洲地区知识产权组织(ARIPO)”的协调下, 通过《班珠尔商标议定书》推进了区内商标一体化保护, 但仍存在申请类别有限、审查实体标准不一、商标无法得到统一的侵权救济等问题, 其商标保护尚处于起步阶段, 各国在商标法制的完善程度、注册商标审查资源、注册商标审查能力等方面还有待提升。^③而法语区国家在“非洲知识产权组织(OAPI)”的协调下, 通过《班吉协定》推进的一体化取得了更多的成果, 该协定基本参照了其他知识产权国际公约, 在商标保护上主要参照了《巴黎公约》, 因此能够和其他《巴黎公约》成员国的保护水平接轨。至于阿拉伯语区国家并不存在和英、法语区类似的商标法律协调机制。综上所述可以看出三个语言区

^①例如,《加强“一带一路”国家知识产权领域合作的共同倡议》《中华人民共和国政府和世界知识产权组织加强“一带一路”知识产权合作协定》。

^②具体内容参见http://www.gov.cn/xinwen/2016-07/27/content_5095220.htm, 2021年11月18日访问。

^③林秀芹:《“一带一路”商标法律制度研究》, 知识产权出版社2018年版, 第332-333页。

表1 “一带一路”参与国家发展情况

区域	发达国家	发展中国家	最不发达国家	总和	未加入WTO的国家	未加入WIPO的国家
欧洲	意大利、马耳他、塞浦路斯、卢森堡、葡萄牙、希腊、奥地利、捷克、斯洛伐克、波兰	波黑、拉脱维亚、阿尔巴尼亚、爱沙尼亚、黑山、立陶宛、斯洛文尼亚、白俄罗斯、克罗地亚、匈牙利、北马其顿、保加利亚、塞尔维亚、俄罗斯、摩尔多瓦、乌克兰、罗马尼亚		27	波黑(观察员国)、白俄罗斯(观察员国)、塞尔维亚(观察员国)	
亚洲	新加坡、韩国、以色列	巴基斯坦、黎巴嫩、巴林、菲律宾、文莱、泰国、阿塞拜疆、格鲁吉亚、伊拉克、阿曼、印度尼西亚、阿联酋、越南、亚美尼亚、伊朗、吉尔吉斯斯坦、哈萨克斯坦、科威特、马尔代夫、斯里兰卡、土耳其、乌兹别克斯坦、卡塔尔、马来西亚、蒙古国、沙特阿拉伯、塔吉克斯坦、约旦、土库曼斯坦、巴勒斯坦、叙利亚	阿富汗、也门、缅甸、孟加拉国、柬埔寨、尼泊尔、老挝、东帝汶、不丹	43	黎巴嫩(观察员国)、阿塞拜疆(观察员国)、伊拉克(观察员国)、伊朗(观察员国)、乌兹别克斯坦(观察员国)、东帝汶(观察员国)、不丹(观察员国)、叙利亚(观察员国)、巴勒斯坦	巴勒斯坦
北美洲		巴巴多斯、多米尼加、古巴、萨尔瓦多、格林纳达、哥斯达黎加、特立尼达和多巴哥、多米尼克、安提瓜和巴布达、巴拿马、牙买加		11		
南美洲		秘鲁、厄瓜多尔、智利、苏里南、委内瑞拉、圭亚那、玻利维亚、乌拉圭		8		
大洋洲	新西兰	汤加、斐济、萨摩亚、瓦努阿图、库克群岛、密克罗尼西亚联邦、纽埃、巴布亚新几内亚	所罗门群岛、基里巴斯	11	库克群岛、密克罗尼西亚联邦、纽埃、基里巴斯	密克罗尼西亚联邦
非洲		博茨瓦纳、赤道几内亚、津巴布韦、肯尼亚、纳米比亚、加纳、阿尔及利亚、佛得角、刚果(布)、尼日利亚、加蓬、坦桑尼亚、塞舌尔、喀麦隆、科特迪瓦、利比亚、摩洛哥、突尼斯、埃及、南非	刚果(金)、尼日尔、贝宁、几内亚、科摩罗、莱索托、马里、利比里亚、多哥、乌干达、布隆迪、乍得、莫桑比克、南苏丹、塞拉利昂、吉布提、冈比亚、安哥拉、赞比亚、毛里塔尼亚、索马里、塞内加尔、马达加斯加、苏丹、卢旺达、埃塞俄比亚、布基纳法索、中非、几内亚比绍、厄立特里亚、圣多美和普林西比	51	赤道几内亚(观察员国)、阿尔及利亚(观察员国)、利比亚(观察员国)、科摩罗(观察员国)、马里、南苏丹(观察员国)、索马里(观察员国)、苏丹(观察员国)、埃塞俄比亚(观察员国)、厄立特里亚、圣多美和普林西比(观察员国)	南苏丹
总和	14	95	42(联合国认定的最不发达国家共47个)	151	28	3
占比	9.27%	62.91%	28.48%		18.54%	2.00%

之间商标保护情况的差距。相比于亚非地区国家间商标法差异性较大的局面,从欧盟成立至今,欧盟就对内部市场的商标等知识产权制度的协调做出了较多努力,即使成员间发展水平不平衡,协调活动也取得了较大的成果。欧盟之外,以俄罗斯为主导的部分非欧盟独联体国家也对其商标法律进行了一定的协调,也有一些非独联体国家的标准向欧盟靠拢,因而其商标制度和管理模式都发生了巨大的变革,但也有国家,例如乌克兰并没有实现上述演变。^①

其次,对于“一带一路”参与国的国内法有直接影响的多边条约在一些具体规则的设置上

^①林秀芹:《“一带一路”商标法律制度研究》,知识产权出版社2018年版,第285页。

存在较大的冲突。例如,关于商标的注册条件,根据TRIPS,“视觉上可感知”可被作为注册条件,^①即声音、商标等“非视觉感知”的商标不可注册,而《全面与进步跨太平洋伙伴关系协议》(CPTPP)和RCEP均规定不得以“视觉上可感知”作为商标注册条件。^②此外,RCEP和CPTPP对于可被注册的非视觉感知商标范围的规定也存在差异,RCEP并未提及“气味商标”问题,而CPTPP要求成员尽最大努力为气味商标提供注册。非洲的《班珠尔商标议定书》《班吉协定》均未将气味和声音纳入可注册的范围。^③欧盟框架下的多边条约则明确可以注册声音商标,也并未将气味商标排除在外。可以发现,仅在能否注册气味和声音商标这一问题上,“一带一路”参与国的国内法因受到已经加入的多边条约的直接影响而必然存在明显差异,更不用说侵权损害救济、刑事措施等更为复杂、详细的内容之间的冲突了。

2.著作权法律制度发展状况差异。著作权法与文化产业息息相关,文化产业较为发达的国家和地区对于著作权的保护必然更加严格,规定的内容也更为细致。以亚洲地区为例,韩国由于其创意文化产业较为发达,加入的公约多于中国和日本,保护水平也较高。和商标一样,随着RCEP的签订,13个亚洲成员的著作权制度得到统一的协调。然而,相比于较为稳定的东亚和东南亚,西亚地区由于局势动荡,受战乱影响,著作权保护情况堪忧。也门虽颁布了《知识产权法》,但普通群众几乎没有著作权保护意识。^④伊拉克、叙利亚、黎巴嫩不是WTO的成员,不受TRIPS的管辖,长期的动荡限制了这些国家发展本国文化产业,著作权法的发展更是举步维艰。中亚地区的哈萨克斯坦、乌兹别克斯坦和吉尔吉斯斯坦中三国的著作权制度国际化进程不一,同上述西亚国家一样,各国的著作权法差异性较大,为协调带来障碍。

3.专利法律制度发展状况差异。由于和技术的创新与传播最为相关的知识产权就是专利权,发展程度不同的国家之间由于对技术获取以及对创新激励的需求不一,各国专利制度及其提供的保护程度必然也存在较大差异。因此,对比欧洲和亚非地区“一带一路”参与国的专利制度,就能发现问题之所在。

以非洲为例,法语区国家在与国际接轨的程度更高的《班吉协定》的协调之下,专利制度一体化程度较高。法语区加入了《班吉协定》的成员都是《巴黎公约》等条约的成员,专利制度总体上承袭国际条约的规定。^⑤阿拉伯语区国家中,埃及的专利法采用了“相对新颖性”标准,而采用该标准有鼓励“抄袭”他国技术之嫌。可以看出,非洲内部三个语言区的专利制度发展情况并不一致。但无论是从埃及采用的新颖性标准还是从《班吉协定》在专利制度上的立法目的来看,非洲国家的专利法反映出其获取外国技术、保护技术转让的需求。就亚洲的专利保护而言,如上文所述,RCEP签订后亚洲国家的专利制度将得到良好的协调。从RCEP能够看出亚洲发展中国家为获取技术所作的努力。例如,欧美国家近年来推行的有关药品专利的补偿期制度,在RCEP的谈判过程中并未被采纳,相比于设置了补偿期的发达国家,未设置补偿期的发展中国家无疑能够相对缩短在专利药品到期上的等待时间。和技术转让有关的技术秘密(商业秘密)规则亦是如此,RCEP的相关规定与TRIPS的标准一致,而欧盟在2016年出台《商业秘密保护指令》(第2016/943号指令)后,进一步完善并加强了区域内技术秘密的保护,众多发明人开始通过技术秘密而非专利保护其技术,尤其是核心技术。技术不再像以前一样在专利保护期截止

①TRIPS第15条第1款:…各成员可要求,作为注册的条件,这些标记应为视觉上可感知的。

②CPTPP第18.18条:缔约方均不得将任何标记可被视觉感知作为注册条件,也不得因该标记仅由声音组成为拒绝商标注册。此外,每一缔约方应尽最大努力注册气味商标;RCEP第19条:缔约方不得将标记可被视觉感知作为一项注册条件,也不得仅因该标记由声音组成而拒绝商标注册。

③④⑤林秀芹:《“一带一路”商标法律制度研究》,知识产权出版社2018年版,第340、168、344-345页。

后进入公有领域。这在一定程度上为技术转让以及发展中国家从公有领域获取技术设置了障碍。相比于近年来欧盟专利制度对于保护私权的重视和强调, RCEP等主要由发展中国家参与, 大多数发展中国家国内法都更加重视公共利益, 尤其是在涉及药品与公共健康方面, 它们与发达国家的博弈将十分激烈。

(三) 最不发达国家缺乏完善法律参与协调之动机

众多最不发达国家面临战争、自然灾害、贫困、恐怖主义等危机, 尤其是在当前新冠肺炎疫情的冲击之下, 多数国家的大部分财政收入都花费在了抗疫上, 甚至一些国家已经无力抗疫, 国内疫情肆虐, 完善知识产权法早已不是第一要务。相反, 对于先进技术的渴望甚至可能促使它们立法为“侵权”提供便利。一些国家仅提供较低程度的知识产权保护, 目的正是获取他国先进技术, 若保护标准提高, 其获取技术的成本也将提高, 对其自身发展不利。即使是发达国家, 曾经的发展史上也出现过这样的情况, 美国就是一个较为典型的案例。虽然美国现在的知识产权保护水平在全球领先, 然而在发展的初期阶段设置的知识产权保护标准极低, 直到其国内工业水平发展到一定高度时, 相关利益集团才提出提升知识产权保护水平的诉求。当前一些最不发达国家甚至是发展中国家知识产权保护标准较低的一大原因, 就是其希望能够更加容易地获取他国技术并促使其国内产业快速发展。但这一逻辑存在漏洞, 美国通过较低保护标准大肆获取他国技术的历史条件是当时整个国际社会对于知识产权的关注度都不高, 欧洲国家虽然已经有了一套较为完整的知识产权保护制度, 但是其影响力并不大。该时期西欧资本主义国家的关注重点在于对东方国家市场的掠夺和殖民以及势力范围的竞争上, 直至两次世界大战, 再到联合国成立, 国际社会回归和平, 国际政治、经济秩序重建。在此期间, 知识产权的保护并非这些国家关注的重点。而从目前的情况来看, 随着全球各国经贸往来的深入, 知识产权已经成为贸易和投资活动关注的重点内容, 一国对于知识产权的保护水平决定了该国与其合作的可能性的大小。若这些知识产权保护水平极低的国家长此以往, 其国内产业不但不能得以发展, 还会因他国制裁而受到打击。因此, “一带一路”知识产权国际协调法律制度的构建需要“唤醒”这些国家对知识产权制度的重视, 否则, 这一短板的存在最终将导致整个制度框架产生的效果大打折扣。

三、挑战之下“一带一路”知识产权国际法律协调制度构建的时代意义与价值

(一) 减少冲突、降低风险: 中国领先技术“走出去”的制度保障

当前我国一些技术如5G技术等, 已经处于国际领先水平, 我国正逐步从技术输入国转变为技术输出国, 技术顺理成章地成为了我国与他国经贸往来中的核心竞争因素。若因参与国的知识产权制度缺失或不完善, 导致中国输出的技术在东道国被肆意“盗用”, 这种严重侵害中国企业利益的情形必然导致企业失去支持“一带一路”倡议的动力。由于参与国经济发展水平、知识产权制度建设情况差异巨大, 中国企业走出去过程中须根据不同的政策不断调整企业的投资战略以及商标或专利布局, 这无疑增加了企业成本。另外, 若东道国知识产权政策可获得性低, 甚至存在法律缺失问题, 我国企业必然会减少甚至不会与该国进行经贸往来, 长此以往, “一带一路”倡议的意义将遭受质疑, 与这些国家的合作可能最终变成中国在国家层面的“单方面援助”, 而“一带一路”应当是共商共建共享的各国共谋发展、共同进步、互利共赢的倡议, 并不是中国单向的对外援助计划, 它应当是互动和多向的。^①因此, 只有通过一套正式的、制度性

^①马忠法:《构建人类命运共同体理念的国际法实践》,《贵州省党校学报》2019年第6期。

的知识产权协调机制对各参与国的知识产权保护水平进行协调,才能保障各方企业在进行经贸活动时,更准确地预判法律风险,更好地保护作为企业核心竞争力的知识产权。

(二) 共商、共建、共享: 践行构建人类命运共同体理念的要求

在过去八年多的时间内,“一带一路”相关实践产生的可量化的、可视的成果证明了“构建人类命运共同体”并不只是停留在“理念”的层面,也不是一个仅具有“理想主义”精神的口号。中国通过“一带一路”这一平台,坚持在“共商、共建、共享”原则的指引下,在宣扬理念的同时积极实践,用实际行动给参与国带来的真实收获,证明“构建人类命运共同体理念”符合历史进程与经济发展规律,符合文明进步方向。但它需要法治之理,以法治思维、法治方式和法律为手段,用法治话语代替政治话语。^①共建“一带一路”是对“构建人类命运共同体”理念的实践,其建设无疑需要法治化,依靠法治为合作提供理性的工作平台。实现法治可以通过软法或硬法,但是不能“无法可依”,而“一带一路”知识产权国际法律协调正是实现法治的重要形式。

“一带一路”源自中国,更属于世界。^②我国改革开放之后才开始建设国内的知识产权制度,但在短短30年间做到了知识产权制度从无到有、从弱到强,取得的成果令人震惊。共建“一带一路”要求我们坚持“共商、共建、共享”的原则。“共商、共建”要求我们与其他参与国在知识产权政策上实现互联互通,减少政策之间的冲突,避免摩擦;“共享”要求我们将本国知识产权制度建设以及参与知识产权国际协调的经验和取得的成果与“一带一路”参与国分享,与参与国共同探索、共同建设出一条符合参与国发展水平的多边知识产权保护道路,在加强保护、促进知识产权利用的同时关注知识产权领域内与人类命运息息相关的议题,如知识产权与公共健康、与气候变化有关的绿色知识产权等问题。这些议题对因缺乏药品、技术而难以应对公共健康危机的最不发达国家以及位于“海上丝绸之路”上的日益受到海平面上升威胁的参与国来说尤其重要。“一带一路”知识产权国际协调法律机制正是通过对这些议题的探讨,对相关制度的协调,以制度保障创新,以创新驱动发展,最终使参与国家共享知识产权国际协调活动带来的成果。而这些成果又能成为中国所主张的构建人类命运共同体理念的优越性的力证,将助力我国进一步在国际层面宣扬该理念,促使更多国家接受该理念。

(三) 重塑21世纪全球知识产权治理体系的要求

重塑国际知识产权治理结构成为了学界近年来探讨的重要内容。全球化时代,要实现知识产权的治理目标,需要从一国国内治理走向全球治理。^③而“一带一路”知识产权国际协调机制的构建正体现了这一趋势。

1. 应对发达国家“场所转移”的需要。当前国际知识产权法的发展呈现出“碎片化”的趋势,究其原因就是WTO框架下的TRIPS已难以满足发达成员日益增长的进一步提升知识产权保护标准的需求。同时,随着国际经济秩序的新发展,发展中成员在WTO内的话语水平有所上升,话语权不再被发达国家垄断。WTO争端解决机制所做出的裁决也更为公平、透明,发达成员无法再凭借自身的优势在WTO的框架下获得更多利益。因此,它们将与贸易有关的知识产权规则的谈判场所从WTO转移到双边或多边FTA。发达国家主导的FTA中的知识产权规则通常都超出了TRIPS标准,“TRIPS-Plus”规则成为潮流。面对发达成员“撤离”WTO,国际知识产权规则呈现碎片化的趋势,对于发展中成员来说,巩固WTO的多边合作框架,保障其不会“崩盘”是十

^①陈金钊:《“人类命运共同体”的法理诠释》,《法学论坛》2018年第1期。

^②国际在线,《共建“一带一路”倡议: 进展、贡献与展望》, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1631503580436273278&wfr=spider&for=pc>, 2021年11月5日访问。

^③刘雪凤、许超:《知识产权全球治理的结构功能主义解读》,《中国行政管理》2011年第9期。

分重要的。但是,也要未雨绸缪,寻找新的多边合作场所,以对抗发达国家通过场所转移“孤立”发展中国家而产生的影响。“一带一路”为发展中国家和最不发达国家的国际经贸合作提供了一个良好的契机,在这一框架内,由大量发展中国家、最不发达国家构建的全球性多边知识产权协调机制必然能够在很大程度上与发达国家主导的标准过高、超过了发展中国家承受能力的FTA中的TRIPS-Plus规则进行对抗。

2.联合发展中国家对抗不合理的“TRIPS-Plus”标准之纽带。知识产权制度应兼顾各方利益,不仅促进知识产权保护,更应注重公共政策,促进发展中国家和最不发达国家实现其国家发展目标。^①一些TRIPS-Plus知识产权规则明显反映出发达国家对于发展中国家获取技术的“严防死守”的迹象。纵观近年来影响较大的FTA,例如《跨太平洋伙伴协议》(TPP)(CPTPP)、《美墨加协定》(USMCA),对于商业秘密的保护、知识产权执法都十分重视,对于知识产权刑事责任的规定也十分严格。同时,对于技术援助、技术转移相关条款的表述,发达国家主导的FTA仅以“宣言”的方式“蒙混过关”。当知识产权被作为贸易平衡的重要工具时,在保护主义抬头及新冠肺炎疫情让传统行业竞争力无法使贸易竞争拉开差距的大背景之下,占据技术优势的发达国家必然要以知识产权密集型产业以及中高端制造业作为主要竞争内容。发达国家对发展中国家的更为普遍且严格的“技术封锁”,尤其是在“卡脖子”技术上的战略限制,有因可循,其最终目的就是阻碍中国等发展中国家由价值链低端攀升至高端。但从知识产权工具主义理论的角度看,知识产权作为一种能够限制他人自由的特权,也伴随着义务,即特权的行使不得违背设立这种特权的本身。^②从知识产权制度的产生、知识产权的含义、知识产权的法定主义及其本质等就可看出,促进知识产权运用是知识产权制度的主要使命和目标所在。^③纵观联合国《千年宣言》《2030年可持续发展议程》,联合国已经意识到全球化的惠益分配不均,且各方付出的代价极不公平。^④目前发展中国家仍在承担较重的义务,发达国家设置的知识产权强保护标准不但不能为发展中国家带来积极影响,不能促进联合国制定的发展目标的实现,反而阻碍了发展中国家的发展。这样的TRIPS-Plus规则无疑是不符合利益平衡要求的。

“一带一路”倡议由于覆盖范围大、参与国多,与当前欧美较为热衷的“小多边”模式相比,“一带一路”知识产权国际协调无疑能够成为一个范围更大的、普遍性更强的、能更充分协调各国对话的有效机制,可以作为发展中国家联合起来对抗发达国家制定的对于发展中国家、最不发达国家来说不合理的、利益不平衡的相关规则的重要平台。

3.展示中国大国形象、提升知识产权治理话语权之契机。虽然多哈回合谈判已处于停滞状态,未来WTO框架内是否还会有相关谈判对TRIPS进行更新还很难说。从当前各成员对于WTO改革的重视程度上看,各成员对于多边机制的肯定态度,并不会因WTO存在的问题而放弃该机制,WTO崩溃的可能性并不大。只要WTO不会崩盘,TRIPS将依然是一个强有力的、认可度较高的协调机制。而未来一旦要更新TRIPS,那么中国提出的对自己及对其他发展中国家成员有利的提案就需得到其他发展中国家成员的支持。

近年来,中国致力于维护公平正义的国际秩序、为弱小国家发声,充分彰显了中国负责任的大国形象。^⑤从《巴黎公约》到TRIPS,中国已错过两轮影响范围较大且较为重要的知识产权

① 翟丽凤、郑向荣:《世界知识产权组织框架下的南南合作》,《中国版权》2012年第6期。

② 魏森:《知识产权工具主义理论及其启示》,《江汉论坛》2008年第8期。

③ 马忠法:《论知识产权制度的主要使命:促进知识产权运用》,《深圳社会科学》2021年第1期。

④ 参见《联合国千年宣言》, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/559/50/PDF/N0055950.pdf?OpenElement>, 2021年11月12日访问。

⑤ 马忠法:《〈反外国制裁法〉:出台背景、内容构成及时代价值》,《贵州省党校学报》2021年第4期。

全球治理浪潮。“一带一路”知识产权法律协调涉及的国家多、影响力大、覆盖面广,中国若作为本次知识产权国际协调的引导者,无疑能够在众多国家面前进一步巩固我国负责任的大国形象。若知识产权法律制度协调成功,那么此次协调不但能够成为中国突破区域层面,深入参与全球知识产权治理的里程碑,也能够为日后中国在WIPO、WTO等多边合作平台的治理活动中获得更多支持提供更大的可能性。“一带一路”知识产权国际协调是将中国的知识产权治理理念和治理观融入全球秩序和话语体系的重要实践,此次知识产权领域的全球治理探索也将为日后中国在其他领域的全球治理活动提供参照,使得中国在全球治理领域的话语权大大提升。

四、“一带一路”知识产权国际法律协调的径路与中国方案

(一)循序渐进:构建有层次的法律协调框架

上文指出当前151个参与国的发展水平差异巨大,不同国家在发展过程中所关注的重点也有所不同。因此,从宏观上看,要在短时间内以同一标准、同一模式对所有国家的知识产权制度开展协调,最终使得所有参与国的知识产权保护情况达到同样水平,较为困难。TRIPS就是一个现实案例,一些最不发达成员即使已经加入WTO,本应受到TRIPS的管辖,然而由于其发展水平仍然较低,在一次又一次延长过渡期后,至今TRIPS的大部分条款仍未对其生效。可以说,即使将这些成员纳入协调框架,最终产生的效果和没有将其纳入并无太多差别。

1.抓住主要矛盾:明确不同参与方的困难与需求。只有在协调之初充分了解参与对象的需求以及意愿,明确其发展水平是否能够支持其参与协调,进而将不同层次的参与者进行分类,按照基本原则、基本目标一致,但是程度、标准不同的多层次模式进行协调,这样才能保证协调成果真正具有可操作性以及最终会被实施。事实上,TRIPS的协调在一定程度上也属于“有层次”的协调,其设置的“弹性条款”及最不发达成员可以延长过渡期的规定便是例子。^①然而,过渡期的所体现的“层次”实际上“有名无实”。根据2021年6月29日WTO的决议,最不发达成员实施TRIPS的时间继续延长至2034年7月1日,或者直至这些成员成为发展中国家,^②这已经不是第一次同意最不发达国家延长过渡期。笔者认为,之所以一次又一次延长过渡期,是因为TRIPS一开始为最不发达成员提供的优惠就很少。^③根据WTO指出的TRIPS当前面临的主要问题,“最不发达成员”以及“技术转让”均在范畴之内,^④这表明WTO虽然意识到了发达成员“强保护”与最不发达成员“发展议程”之间的矛盾,但是并没有牢牢把握住这一矛盾,既没有制定强制性较高的向最不发达成员转移技术的规则,也没有以其他实际行动落实技术转移。种种现实证明,WTO关于落实TRIPS“鼓励”发达成员向最不发达成员进行技术转移的规则并没有取得什么成果。即使TRIPS的本意是尽可能将最不发达成员纳入协调框架,但是又因为没有相应的保障措施支持最不发达成员从低层次向高层次迈进,最终导致的是最不发达成员一次又一次地延长过渡期,TRIPS对其而言“名存实亡”。

因此,在“一带一路”知识产权国际协调法律机制的构建中,应吸收TRIPS的经验,注意制度的层次性,同时避免TRIPS的缺陷,落实保障最不发达国家能够切实参与协调的措施。最有力

^①具体内容参见TRIPS第66条及第67条“技术合作”。

^②See Extension of The Transition Period Under Article 66.11 for Least Developed Country Members-Decision of The Council for TRIPS of 29 June 2021(IP/C/88).

^③具体内容参见TRIPS第66条。

^④参见WTO, Current Issues in Intellectual Property, https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_issues_e.htm.

的保障就是要在协调机制中制定明确的、可落实的向最不发达国家和部分较为落后的发展中国家进行技术转移、技术援助的条款,明确参与国的义务及其不履行义务的惩罚机制。例如对其基于参与“一带一路”合作所获得的某种权利或福利的减损,促使参与国切实履行技术转移义务,而非TRIPS及当前一些FTA中的“画大饼”式的纸面援助。实际上,中国已经在这方面做了很好的表率。纵观“一带一路”倡议提出以来中国与这些最不发达国家合作中的具体实践,中国除了为它们提供了援助资金,在这些地区进行的技术援助、基础设施建设无疑是在帮助它们日后上层建筑的构建和完善打下坚实的“经济基础”。根据最新发布的《中国落实2030年可持续发展议程进展报告(2021)》,在“一带一路”合作中,中国在技术转移上的实际行动及为受援助国家带来的好处有目共睹。例如,建立技术转移南南合作中心、^①“一带一路”国际科学组织联盟^②、向国外企业大量输出我国先进技术^③等。在此之后的制度构建上,应当以我国当前与“一带一路”参与国开展的技术合作为参照,更加关注向最不发达国家进行技术转移规则的设计,这是“层次性”协调首先应当关注的重点,同时也是最不发达国家和大多数发展中国家最为关注、最为迫切的需求,是其能在日后切实履行义务的根本保证。

综上,所谓层次就是为最不发达国家设置一个通向和其他国家同一水平的保护制度的“阶梯”,而该阶梯的稳固程度,取决于其他国家的支撑力。“一带一路”知识产权协调机制的构建需要基于利益平衡原则,在为最不发达国家设计层次性的规则之后,也应满足切实履行了技术转移义务的参与国的应得利益。如在遗传资源等最不发达国家具有优势的领域的资源开发上,为履行技术转移义务的国家设置一定程度的优先规则或提供低成本的优惠。最不发达国家在获取了技术后,也应履行其提升知识产权保护水平,完善知识产权立法,优化其营商环境,保障其他国家在其国内的投资不因立法的模糊或不稳定缺乏可预见性而最终遭遇损失。

2.螺旋式上升的机制建设与发展。就目前的情况而言,为照顾发展中国家和最不发达国家,在其并没有能力履行条约义务时,可先以“示范法”的方式作为制度一体化的先导,给各参与国知识产权制度一体化提供范本和参考。相比于条约“强制性的一体化”方式,示范法更能够顾及各国实际情况,它注重的是对知识产权制度一体化趋势的引领,^④进而“唤醒”这些国家知识产权保护意识。当最不发达国家和部分发展中国家通过“一带一路”获益,经济水平显著提高,国情改变时再邀请其签订条约。上文指出在条约规则设定上需重视“层次性”,事实上,从“示范法”到“条约”,同样是一种有层次的规则构建路径。示范法的应用能为条约的制定和修改提供经验,是条约产生的重要基础。^⑤相比于其他FTA参与国家较少,且区域的跨越程度较小,“一带一路”参与国数目较为庞大且跨越传统区域的范围,因此,在当前条件还不成熟、订立条约的成本过高的情况下,首先以示范法的形式进行协调然后待到时机成熟再订立条约同样是一条较为理想的路径。但由于示范法刚性不够,容易被架空,最终有名无实,构建“一带一路”知识产权国际法律协调机制的最终目标一定还是签订更具强制力的条约。而该条约的具体内容则需如前文所述,为部分发展程度不高的发展中国家和最不发达设置更多弹性条款以及明确的、具有可操作性的技术援助和技术转让条款,使这些国家真正有能力在日后从低层次的保护向高层次的保护迈进。

①参见“技术转移南南合作中心”,<http://www.acca21.org.cn/trs/gjhz/jsznhzxx/>,2021年11月12日访问。

②详情见“ANSO联盟成立背景”,<http://www.anso.org.cn/ch/gwym/anso/>,2021年11月12日访问。

③详情见中国国际发展知识中心:《中国落实2030年可持续发展议程进展报告(2021)》,第167页。

④参见林应钦:《知识产权制度一体化问题研究》,知识产权出版社2014年版,第77-79页。

⑤参见林应钦:《知识产权制度一体化问题研究》,知识产权出版社2014年版,第79页。

(二) 由小及大: 从区域内到跨区域的知识产权国际法律协调

从地缘上看,“一带一路”构建的是“链型”的区域经济一体化模式,与传统的区域合作组织构建的区域合作模式并不完全相同。^①虽然“一带一路”将分散在全球的众多国家串联在了一起,为其经贸往来提供了契机,但是短期内让相距较远又跨越传统区域而缺乏实际地缘联系且经贸往来原本并不频繁的国家之间,像传统区域合作一样接受同一套知识产权协调机制同样是不现实的。

从知识产权国际法律协调本身及其他经贸领域的国际协调的历史经验来看,区域协调必然比跨区域的国际协调或者跨区域合作更容易进行。国际上首个与知识产权协调有关的公约——《巴黎公约》——在1883年签订之初仅有11个成员国,^②均为欧洲国家。欧洲国家基于其地缘优势及历史文化根源,一体化进程较为顺利,其知识产权领域的区域协调也成为了典型的案例。位于北美的美国、墨西哥、加拿大三国的知识产权区域协调也有较为悠久的历史,从《北美自由贸易协定(NAFTA)》到如今的USMCA,它们对区域内知识产权法的协调的重视只增不减。亚太地区也不乏知识产权协调活动,如早在2009年就已签订的《中国-东盟知识产权领域合作谅解备忘录》以及上文提及的RCEP。

当前,跨越区域、具有全球性的知识产权国际协调机制主要是WIPO管理的知识产权国际条约和WTO的TRIPS,历史上为达成这些条约所进行的谈判十分艰辛。事实上,从RECP长达八年的谈判过程可以看出,区域内的知识产权协调尚且不容易,更何况国际层面的协调机制。自从乌拉圭回合将知识产权与贸易挂钩,知识产权成为贸易谈判的重要议题之后,贸易结构的发展变化也一定程度上影响了知识产权国际协调的发展变化。况且从上文提及的因“场所转移”而形成的FTA热潮上看,与全球性条约相比,区域知识产权协调目前更受欢迎。各个区域之间并非割裂、孤立,而是往来密切。但是由于“一带一路”参与国跨区域程度过大,各国所属区域间发展水平悬殊,要克服这一问题,只能在上文提及的循序渐进地对发展程度不同的国家的知识产权制度进行协调的基础稳固后,才可实现构建从同一区域内的协调到跨区域的协调的路径转换。从局限于东南亚地区的东盟内部的协调到东亚与东南亚相结合的“中国-东盟自由贸易区”,再到二者与位于东北亚的日韩、位于大洋洲的新西兰、澳大利亚进行联动最终形成目前全球范围内覆盖人口最多的、体量最大的FTA,RCEP的成功签订无疑反映出从“区域内”走向“区域外”这一路径的可行性以及必然性,这也符合FTA发展的规律。我国作为“一带一路”倡议的提出国,协调活动的主导国,要作为不同区域之间交流往来的纽带,继续为推进知识产权区域协调由内向外的转变贡献中国方案。

(三) 牵线搭桥: 贡献中国智慧和中方方案

1. 推进签订双边知识产权合作谅解备忘录

近年来,一些备忘录中制定的较为创新的规则为双方在知识产权的保护及运用方面提供了较大便利。例如,2018年中国分别与柬埔寨、老挝两国签订的合作谅解备忘录中设置的成本更低效率更高的专利授权模式^③就是较为典型的案例。在部分国家因经济发展水平较为落后、未主动参与区域共同体甚至未加入WTO的情况下,中国首先可以通过双边备忘录的形式,使那些还没有知识产权合作意识的发展中国家或最不发达国家形成相关意识,为它们未来加入相关区域性和全球性国际组织奠定基础。同时,通过备忘录,在尊重他国主权的前提下,为这

^①参见王丞:《“一带一路”高质量发展的内涵与路径》,《山东社会科学》2021年第4期。

^②这11个成员国分别是:比利时、法国、巴西、萨尔瓦多、意大利、荷兰、葡萄牙、危地马拉、西班牙、塞内维亚和瑞士。

^③参见新华网客户端,《中国有效发明专利可在柬埔寨登记生效》,<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1593827406488375567&wfr=spider&for=pc>,2021年11月5日访问。

些制度极不健全的国家完善本国知识产权法提供建议。例如,推动它们加入与知识产权保护有关的国际条约,借助现有国际条约的规则提升其立法水平;在开展商标、专利相关程序性事项双边合作的基础上,进一步建议参与国对其不合理的、不符合合作需求的知识产权实体法律进行修改。对于制度已较为健全的国家,建议其适当提升知识产权保护标准与水平,以进一步接近我国现有水平,进而逐步缩小更多的“一带一路”参与国家之间知识产权保护水平的差异。例如,2021年3月,中泰签订的新的知识产权合作备忘录整合了商标、专利、地理标志等多个知识产权领域的合作共识,可以说是对之前两国签订的备忘录的“升级”。^①通过这种方式,参与国家的知识产权制度也将经历同中国一样的“从无到有”、保护水平“从低到高”的发展过程。

通过双边合作的方式为其他发展中国家提供建议与当前某些发达国家通过“胡萝卜加大棒”的方式强迫其他国家接受其标准,二者有着天壤之别。首先,我们的双边合作是遵守国际法的,是以尊重他国主权为第一要务的,不是借双边合作之名行单边主义之实。其次,我们的双边合作是以互利共赢为目标的,不是为了我国单方获利而强迫他国承担过重的义务。再次,我国落实“一带一路”倡议,在知识产权领域主导“一带一路”参与国家的法律协调的目标并非结盟,也并非想借助“一带一路”走霸权主义的道路。无论是在知识产权领域还是其他领域,我国长期以来都是坚持摒弃冷战思维,坚持在多边合作的框架下与其他发展中国家和发达国家一起谋和平求发展。我国积极参与知识产权全球治理的重要目标在于打破西方发达国家长期垄断治理话语的格局,谋求的是利益平衡以及共同发展。因此,双边知识产权备忘录将会是我国从双边走向多边的知识产权协调之路的基础以及起点,与更多参与国家签订知识产权双边谅解备忘录,将成为后续中国将各参与国串联在一起,签订具体知识产权协调条约的重要基础。

2. 借助国际组织的力量

(1) 充分利用政府间国际组织提供的谈判场所。“一带一路”倡议不追求刻意的贸易制度安排,是非制度性安排的多边合作模式。^②各参与国家分别属于不同的区域组织,除了已经构建的自贸区使得参与国家之间也开展了合作,其他还未形成自贸区的国家所参与的合作甚至可能只是与中国的合作,而非与其他参与国家的合作。因此,即使中国能够作为平台的搭建者,作为引领者同时作为参与者积极推进双边、多边知识产权条约的达成,但是只凭借中国自己的力量,想要达成覆盖所有参与国家的多边条约的前提条件尚不成熟。在这种情况下,借助参与国家已经加入的区域性或全球性国际组织的力量,求助国际组织提供谈判场所是一种较为可行的方式。

自从2016年第一届“一带一路”知识产权高级别会议举办以来,WIPO就积极参与会议,时任WIPO总干事高锐指出,WIPO非常愿意参与到“一带一路”倡议中。^③WIPO目前有193个成员,目前签订了“一带一路”合作协议的国家中仅三个国家不是WIPO的成员,且自21世纪初开始,WIPO就已经进行过“WIPO南南会议”等知识产权领域“南南合作”的重要实践,为发展中国家和最不发达国家提供了一个在知识产权领域争取利益的重要舞台。^④从中国的经验来看,WIPO曾经对改革开放后中国知识产权制度在“引进”基础上的构建与完善起到了一定的推动作用,^⑤近年来中国与WIPO的合作也较为密切且取得较多积极成果。因此未来进一步加强与

^①中国知识产权资讯网,《中泰两局升级双边知识产权合作谅解备忘录》, http://www.iprchn.com/Index_NewsContent.aspx?NewsId=127717, 2021年11月5日访问。

^②王丞:《“一带一路”高质量发展的内涵与路径》,《山东社会科学》2021年第4期。

^③国际在线,《世界知识产权组织希望中国积极与“一带一路”各国分享经验》, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1630571481540334365&wfr=spider&for=pc>, 2021年11月5日访问。

^④翟丽凤、郑向荣:《世界知识产权组织框架下的南南合作》,《中国版权》2012年第6期。

^⑤马忠法:《知识产权制度引进与互动:WIPO与中国》,《国际观察》2009年第4期。

WIPO的合作,借助WIPO工具促成能够基本覆盖参与国家的多边条约是一种可行性较强的方式。除此之外,WIPO目前管理着26项条约,^①由WIPO推动已经是其成员的参与国尽快加入现有的由WIPO管理的知识产权国际条约,减少成员间商标、著作权、专利立法上的差异,无疑能够为“一带一路”知识产权国际协调助力。同理,与贸易直接相关的WTO也是较为理想的合作场所,但正如上文统计数据所体现的,目前仍有28个“一带一路”参与国尚未成为WTO的正式成员,因此,要实现这一措施,最重要的还是要积极推动有条件的参与国加入WTO,当其为加入WTO而修改国内知识产权立法以满足TRIPS的要求时,其与其他WTO成员的商标、著作权、专利立法之间存在的差距以及差异必然能够大幅度缩小。而为其加入WTO提供动力以及保障的正是前面提及的为推进这类国家参与协调活动而制定的涵盖技术转移规则的“层次性”的协调机制。这也体现出协调措施之间是层层递进、相互作用的,共同构成一个符合逻辑且符合知识产权国际协调发展规律的协调框架。

当前,我国已经与32个国际组织签订了“一带一路”合作文件。此外,非盟、亚太经合组织、阿拉伯国家联盟等区域性国际组织无疑能为上文提及的位于区域内部“一带一路”参与国的知识产权协调的相关谈判提供场所,践行“由小及大”“从区域走向全球”的协调路径。当中国本身就是区域组织或全球性国际组织的成员时,应积极向国际组织提议并推进构建“一带一路”知识产权法律协调机制;当中国并非某区域组织成员无法直接参与该区域内活动时,应以“一带一路”知识产权合作为议题,直接开展与该组织的合作,在合作中提出由该区域组织在区域内部开展参与国的知识产权协调活动,形成“中国-区域组织”模式的合作,如中国与东盟的知识产权合作就是典型;同时,中国可积极联系发展程度相近的多边组织,促成“区域组织-中国-区域组织”模式的合作,使得区域内的知识产权协调走向区域间的知识产权协调,循序渐进,最终达成国际层面的、能够为所有参与国所接受的知识产权协调法律机制。

(2)重视非政府间国际组织的作用。从我国国内的经验上看,自20世纪80年代以来,知识产权非政府组织作为一种新的公共部门管理模式,在我国呈现出蓬勃发展的态势,并已逐步成为我国知识产权舞台上举足轻重的“第三种力量”。国际层面的行业协会、产业联盟等非政府组织也开始参与知识产权全球治理活动。上文提及的最新发布的知识产权强国纲要(2021-2035)中,也涵盖了要积极发挥非政府组织在知识产权国际交流合作中的作用等内容。在实践中,2017年公安部就发文指出将为境外非政府组织参与“一带一路”建设提供更多的便利。因此,在知识产权国际协调机制的构建过程中,除了在公法层面借助政府间国际组织的力量,利用多边合作平台协调国家层面的合作及制度构建,私法层面上可以借助国际非政府组织的力量,尤其是与知识产权相关的专业型知识产权组织,也对相关领域内知识产权规则的协调进行引导,在不违反参与国公法的前提下,通过观察私法主体对于知识产权国际协调规则的实践效果,进而在公法层面对法律、政策进行制定、修改和协调。

3.引领“一带一路”知识产权“南南合作”与“南北合作”。在知识产权领域,发展中国家进行“南南合作”已经有较为丰富的经验。例如,在公共健康领域,发展中国家曾联合在一起要求世界卫生组织(WHO)对TRIPS进行评审,最终推动了《多哈宣言》的出台。除此之外,发展中国家推动国际社会协调《生物多样性公约》和TRIPS协定的关系的实践也在国际层面产生了重大影响。^②中国作为最大的发展中国家,应当结合过去南方国家的合作经验,推动“一带一路”知识产权国际协调法律机制构建中的南南合作,进一步提升南方国家实力,缩小与北方国家的差异,

^①这26项公约的详情见<https://www.wipo.int/treaties/zh/>,2021年12月3日访问。

^②参见刘晓:《“一带一路”倡议下非物质文化遗产国际保护的中国进路》,《贵州师范大学学报》(社会科学版)2021年第6期;柳磊:《国际知识产权体制中的南北矛盾与南南合作》,《电子知识产权》2008年第5期。

缓解南北冲突。近年来,中国已经通过“中国国际发展知识中心(CIKD)”“南南合作与发展学院(ISSCAD)”等平台,分享南南合作和中国治国理政经验,为发展中国家治理能力现代化提供知识援助、队伍支持和治理支撑。^①上文指出借助国际组织的力量,在知识产权领域的南南合作上亦是应当借助这一手段。中国与联合国开发计划署(UNDP)共建的“技术转移南南合作中心(TTSSC)”就是一个成功案例。

相比于“南南合作”,由于南北国家的发展水平差异较大,“南北合作”比较困难;当前因新冠肺炎疫情而加剧的“逆全球化”趋势使得南北冲突更加激烈,南北差距不断增大。更何况在国际知识产权领域,历来存在南北矛盾。^②“药品鸿沟”“数字鸿沟”“技术鸿沟”并未因TRIPS的生效而被填平,反而持续扩大。^③传统区域内的南北协调中,地缘、种族、语言、历史文化等因素在一定程度上降低了协调的难度,无论是欧盟还是北美三国抑或是亚太经合组织框架下的协调与合作都体现出上述要素在促进南北合作上的重要性。而对于“一带一路”参与国来说,由于其链式结构与传统区域结构存在较大的不同,链式区域内的发达国家和发展中国家、最不发达之间的地缘关系并不如传统区域内的国家那样密切。因此中国需要在构建人类命运共同体理念的指引下,作为一个强有力的纽带,或是沿着与国际组织合作的路径,与国际组织一道,依靠其较为成熟的合作机制;或是独立行动,超越地域、种族、文化的限制,将本身联系不密切的南方国家和北方国家联系在一起。通过知识产权国际法律协调这一方式,坚持南北双方“共商、共建、共享”的原则,本着法治、机会均等的理念,在制度的构建过程中为南方国家争取北方国家的技术援助、技术转移,促成北方国家在南方国家的投资,寻求利益契合点和合作最大公约数,兼顾各方立场,促进双方的利益互换,实现正和博弈,而非零和甚至负和博弈。

之所以要考虑由中国作为桥梁推进“一带一路”知识产权国际法律协调中的“南北合作”,除了是因为“一带一路”参与国中有将近10%是发达国家,南北合作势在必行;更是因为,基于上述对于当前知识产权全球治理的分析,只有削弱发达国家在知识产权国际协调中的主导作用,同时增强发展中国家的话语权,协调成果才能够实现利益平衡。“一带一路”知识产权国际法律协调若能够成功,不但将成为跨越传统区域范围的南北合作历史上改变发达国家主导知识产权国际协调这一格局的重要突破,还将成为发展中国家遏制单边主义和“逆全球化”“去全球化”趋势,影响世界经济政治格局,阻止南北国家进一步拉开差距以及促进国际经贸早日回归“全球化”的正常轨道并向纵深方向发展的里程碑,更是构建人类命运共同体理念符合人类历史发展规律,应当被作为全球治理的指导思想的又一力证。

International Coordination Legal System of Intellectual Property under the “Belt and Road” Initiative

Ma Zhongfa, Wang Yueyue
(Law School, Fudan University, Shanghai 200438, China)

Summary: Under the background that western developed countries have dominated rules of

^①中国国际发展知识中心:《中国落实2030年可持续发展议程进展报告(2021)》,第101页, https://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/zl_674979/dnzt_674981/qtzt/2030kcxzfzyc_686343/P020210927602828613220.pdf, 2021年11月12日访问。

^②柳磊:《国际知识产权体制中的南北矛盾与南南合作》,《电子知识产权》2008年第5期。

^③吴汉东:《新时代中国知识产权制度建设的思想纲领和行动指南——试论习近平关于知识产权的重要论述》,《法律科学(西北政法大学学报)》2019年第4期。

international trade for a long time, and have used intellectual property as an instrument to further widen the development gap between the North and the South countries and made the global economic development more unbalanced, promoting the international coordination of intellectual property among countries participating in the “Belt and Road” Initiative is one of the core tasks to realize the international cooperation of the rule of law. At present, there is no formal, complete and operable legal system for the international coordination of intellectual property under the framework of the “Belt and Road” Initiative, and the coordination activities that have been carried out are not systematic, so the future coordination system needs to be designed from blueprints. Meanwhile, cooperation in the field of intellectual property is faced with the realistic challenges of great differences in intellectual property protection and legislation among participating countries, and the lack of motivation of the least developed country to participate in international coordination. Constructing the international coordination legal system under the framework of the “Belt and Road” Initiative is of profound historical significance and value. It can be the institutional guarantee by reducing conflicts and risks and promoting China’s leading technology to “go out”; it can meet the requirements of realizing the idea of “a community of shared future for mankind” under the principle of “consultation, contribution and shared benefits”; it is the link for developing countries to cope with developed countries’ strategy of “forum shifting” and unite developing countries to fight against unreasonable “TRIPS-Plus” standards; and it is an opportunity for China to display its image as a “responsible great power” and enhance its discourse power in the global-governance of intellectual property, which makes it an important practice of reconstructing the global-governance system of intellectual property in the 21st century. To achieve this goal, a coordination framework on all levels should be constructed step by step; the path of international coordination should be constructed from “within the region” to “across regions”. China, as the author of the “Belt and Road” Initiative, should actively facilitate the match-making function, contribute Chinese wisdom and prescriptions, lead the South-South cooperation and North-South cooperation of intellectual property under the framework of “Belt and Road” Initiative, and eventually form a complete and operable multilateral coordination mechanism of intellectual property, to realize the intercommunication in the field of intellectual property. At last, it can truly support the construction of the “Belt and Road” Initiative, achieve common prosperity, provide a model for international coordination in other fields under the framework of the “Belt and Road” Initiative, and eventually achieve the goal of reconstructing the global-governance system of intellectual property in the 21st century and even promoting the global rule of law.

Key words: the “Belt and Road” Initiative; build “a community of shared future for mankind”; international coordination of intellectual property; international cooperation

(责任编辑: 倪建文)