

TRIPS 协定下中国知识产权保护的核心难题及基准^{*}

沈国兵

(复旦大学 经济学院世界经济研究所, 上海 200433)

摘 要:文章研究了 TRIPS 协定下中国知识产权保护遭遇的核心难题:制度环境问题、执行问题和标准问题。研究发现:(1)中国知识产权保护与国际法律制度环境是相容的和一致的。但是,在国际执法层面上面临着严峻的压力。(2)中国参与知识产权保护国际公约的宽度和广度较高,中国知识产权保护亟待解决的难题是执行问题。(3)在行政与司法保护上,主张协调和强化中国知识产权保护的行政与司法执法机制相平衡模式。(4)TRIPS 协定下强化中国知识产权保护是个难题,中国需要游走在 TRIPS 协定外生给定的发展路径的边缘,尽力选择与其自身内生化的发展路径相切的交汇点。这一点就是中国实施知识产权保护设定的基准。

关键词:TRIPS 协定;知识产权保护;制度环境;执法机制;最低保护标准

中图分类号:F415 **文献标识码:**A **文章编号:**1001-9952(2008)10-0050-13

一、问题的提出及文献综述

TRIPS 协定是乌拉圭回合多边贸易谈判的产物。中国作为后来的新进者在开始加入时就被要求遵守 TRIPS 协定的最低标准,没有过渡期。然而,发达经济知识产权保护制度的历史演变表明,发达国家在经济发展的不同阶段曾采用过不同的知识产权保护制度。Horii 和 Iwaisako (2007)研究证实,最严格的知识产权政策未必会促进经济增长。这样,一国知识产权保护水平应与其经济发展阶段相适应。针对知识产权保护这一难题,在 TRIPS 协定下,中国知识产权保护是走外生给定的发展路径,还是根据自身经济发展水平走内生化的发展路径?在此基础上,中国强化知识产权保护的标准又是什么呢?

就现有文献来看,有关 TRIPS 协定下中国知识产权保护问题的研究主要有:

第一,关于中国知识产权保护制度环境的研究。邹薇(2002)提出,不仅要加强有关保护知识产权的立法,而且要从政治、经济和文化等方面为中国知识

收稿日期:2008-07-04

基金项目:国家社会科学基金项目(07BJY012),教育部人文社会科学重点基地项目“复旦大学中国经济国际竞争力研究创新基地国际环境研究”资助。

作者简介:沈国兵(1972—),男,安徽肥西人,复旦大学经济学院副教授,世界经济研究所研究员,经济学博士,现在英国诺丁汉大学做一年访问研究。

产权保护提供制度环境支持。Yang (2003)认为,中国知识产权保护制度的建立是国内外力量影响和发展的自然结果,主要动因有:对外国信息和技术需求、对本土技术保护、来自发达国家特别是美国的压力,以及 WIPO 和 WTO 的深层影响。Maskus 等(2005)主张,仅仅更强的知识产权保护不足以建立推进技术发展和经济增长的有效条件,知识产权保护必须与一整套互补的创新措施相配合,而这方面中国严重不足。Zhan 和 Zhu (2007)认为,发展中国家的反托拉斯法和当局并没有像发达国家那样很好地运作,这给予西方企业机会来滥用其知识产权,中国的反应是需要采取措施改善其法律制度来限制知识产权滥用。

第二,关于中国知识产权保护执行问题的研究。Clark (2000)认为,中国知识产权保护的基本缺陷是缺乏资金来支撑执行机构,惩罚较轻、罚款和赔偿较低。Wang (2004)认为,中国在知识产权立法上取得了进步,但是任何好的法律没有有效、深入和广泛的执行是没有用的。

第三,关于中国知识产权保护标准问题的研究。一派认为中国知识产权保护标准和透明度不足。如 Moga 和 Raiti (2002)认为,中国仍旧没有完全遵从 TRIPS 协定,对侵权行为的损害赔偿仍旧是太低,仍没有出版所有必需的知识产权规则。另一派认为中国知识产权保护高标准会带来过度保护问题。如 La Croix 和 Konan (2002)提出,美国和其他发达国家不愿意对中国使用不同的知识产权标准。但是,一劳永逸的高标准会过早产生过度保护问题。第三派主张中国实施 TRIPS 协定要求的最低保护标准。Revesz (1999)认为,遵守 TRIPS 协定最低标准是明智的,可避免 WTO 下政治和贸易报复及纪律行动,而提供超越最低标准的保护可能妨碍国内市场竞争。

根据上述文献研究,知识产权保护不是孤立的,需要相应的制度环境支持,中国知识产权保护制度的建立是外在压力和内在利益诉求的结果。现阶段,中国知识产权保护遭遇的核心难题是制度环境问题、执行问题和标准问题。也即,制度环境对中国知识产权保护产生何种影响? TRIPS 协定下中国如何强化知识产权保护执行效力? 中国设定知识产权保护的基准是什么?

二、制度环境与中国知识产权保护:历史经验分析

中国知识产权保护问题是一个在经济发展中不断被强化的难题。国际制度环境对中国知识产权保护的发展形成一种外在的压力和引导,国内制度环境对中国知识产权保护的发展形成内在的约束和规范。

(一)国际制度环境与中国知识产权保护

在国际层面上,中国对知识产权保护的认识和发展经历了被动接受和主动参与两个阶段。中国在改革开放伊始对知识产权保护的认识是被动接受的。最为典型的是,在 1979 年中国政府谈判中美贸易协定时,首次遭遇到知

识产权问题,中国方面最终极其不情愿地签署了包含它未知知识产权条款的协定。此次谈判后,中国开始掀起了首轮研究知识产权热,并于 1980 年加入世界知识产权组织(WIPO)公约。此后,中国非常积极地加入了一系列知识产权保护国际公约或条约。

这一转变过程实质上反映出中国知识产权保护已从外在被动接受转向自我主动参与。最为典型的是,1999 年根据中国和阿尔及利亚的提案,WIPO 在 2000 年召开的第三十五届成员大会上通过决议,决定从 2001 年起,将每年的 4 月 26 日定为“世界知识产权日”。中国知识产权保护制度的快速引进服务于国家发展目标,中国知识产权保护制度的建立是国内外力量影响和发展的自然结果。其中,WIPO 在中国知识产权保护的形成阶段起着主要作用,而 WTO 是推动中国知识产权保护制度改善的显著力量。因此,从外生的国际知识产权制度环境来看,中国知识产权保护已完成从外在被动接受向自我主动参与的行为转变。据此,在知识产权保护的国际法律制度层面上,中国知识产权保护与国际制度环境是相容的和一致的。

但是现阶段,在知识产权保护的国际执法层面上,中国知识产权保护依旧面临着严峻的国际制度环境压力。

(二)国内制度环境与中国知识产权保护

1978 年改革开放后,中国在加强新的知识产权法上迈出了很大一步。特别是,1979 年中美之间达成了贸易关系协定,中国将采用国际知识产权标准来保护美国贸易品所体现的知识产权。到 2007 年底,中国几乎加入了所有主要的国际知识产权公约和协定。然而,处于国际知识产权保护的压力和引导之下,中国加入的国际法律制度对于中国知识产权保护的执法机制来说是完全外生的,必须要经历一场炼狱式对接和融合的痛苦过程(沈国兵,2007)。

入世后,中国在国内知识产权法律制度上取得了很大的进展。按照 TRIPS 协定,中国重新修订了专利法、商标法、版权法。2002 年 9 月著作权法实施条例施行。这些国内知识产权法律法规的修改和完善,为中国实施知识产权保护提供了有力的法律制度保障。但是,再好的法律制度没有有效的执行机制也是没有用的。入世后,围绕中国遵守和执行 TRIPS 协定问题,美国每年都对中国做出入世后年度评估报告,摩擦争议的焦点是:中国国内知识产权法律制度达标情况和国内知识产权保护执行情况。2008 年 6 月 5 日,中国国务院发布了《国家知识产权战略纲要》,计划在五年内大幅提高自主知识产权水平、明显改善知识产权保护状况。

三、中国知识产权保护的法律制度保障:立法保护

(一)中国知识产权保护的法律制度横向比较:以美国、韩国和印度为参照国

我们选取了发达经济美国、新兴市场经济韩国和发展中经济印度为参照

国,来比较衡量中国加入和遵从知识产权保护国际公约的强弱程度。

1. 加入世界知识产权组织管理的国际公约比较

根据 2007 年 WIPO 年度报告显示,WIPO 目前管理着 24 个知识产权保护的国际公约。截至 2007 年底,中国已施行生效的条约 13 个,另有 2 个条约已经签字,占到 WIPO 的 62.5%。而美国施行生效的条约 14 个,另有 3 个条约已经签字,占到 WIPO 的 70.8%;韩国施行生效的条约 11 个,占到 WIPO 的 45.8%;印度施行生效的条约 7 个,另有 2 个条约已经签字,占到 WIPO 的 37.5%。相比来看,中国加入 WIPO 管理的知识产权国际公约所占比重较高,仅次于发达经济美国,大大高于韩国和印度的比重。

从基本原则性公约来看,中国早在 1980 年就正式加入了 WIPO 公约,虽然在时间上落后于美国和印度,但是与韩国施行日期非常相近。从工业产权条约来看,目前 WIPO 管理着 16 个国际公约或协定。中国已施行生效的条约有 8 个,另有 2 个已签字,占到 WIPO 的 62.5%;美国施行生效的条约也是 8 个,另有 2 个已签字,占到 WIPO 的 62.5%;韩国施行生效的条约 7 个,占到 WIPO 的 43.8%;印度施行生效的条约 4 个,仅占 WIPO 的 25%。参见表 1。据此,从覆

表 1 四国加入 WIPO 管理的主要国际公约或国际协定比较

知识产权保护 主要国际公约	条约生 效年份	中国 状况	中国施行 日期	美国 状况	美国施行 日期	韩国 状况	韩国施行 日期	印度 状况	印度施行 日期
WIPO 公约	1967	生效	1980-06-03	生效	1970-08-25	生效	1979-03-01	生效	1975-05-01
巴黎公约	1883	生效	1985-03-19	生效	1887-05-30	生效	1980-05-04	生效	1998-12-07
马德里协定	1891	生效	1989-10-04	生效	2003-11-02	—	—	—	—
马德里协定议定书	1989	生效	1995-12-01	生效	2003-11-02	生效	2003-04-10	—	—
尼斯协定	1957	生效	1994-08-09	生效	1972-05-25	生效	1999-01-08	—	—
洛迦诺协定	1968	生效	1996-09-19	—	—	—	—	—	—
专利合作条约	1970	生效	1994-01-01	生效	1978-01-24	生效	1984-08-10	生效	1998-12-07
斯特拉斯堡协定	1971	生效	1997-06-19	生效	1975-10-07	生效	1999-10-08	—	—
布达佩斯条约	1977	生效	1995-07-01	生效	1980-08-19	生效	1988-03-28	生效	2001-12-17
内罗毕条约	1981	—	—	—	—	—	—	生效	1983-10-19
商标法条约	1994	签字	—	生效	2000-08-12	生效	2003-02-25	—	—
专利法条约(PLT)	2000	—	—	签字	2000-06	—	—	—	—
新加坡条约	2006	签字	—	签字	—	—	—	—	—
伯尔尼公约	1886	生效	1992-10-15	生效	1989-03-01	生效	1996-08-21	生效	1928-04-01
罗马公约	1961	—	—	—	—	—	—	签字	—
日内瓦录音公约	1971	生效	1993-04-30	生效	1974-03-10	生效	1987-10-10	生效	1975-02-12
布鲁塞尔公约	1974	—	—	生效	1985-03-07	—	—	—	—
WIPO 版权条约	1996	生效	2007-06-09	生效	2002-03-06	生效	2004-06-24	—	—
WIPO 表演和录音条约	1996	生效	2007-06-09	生效	2002-05-20	—	—	—	—
视听作品条约	1989	—	—	签字	—	—	—	签字	—

资料来源: <http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp>

盖的工业产权保护法规的范围来看,中国已经达到美国的水准,超过韩国和印度的保护范围。从版权及相关权利条约来看,截至 2007 年底,WIPO 管理着 7 个国际公约或协定。中国已施行生效的条约 4 个,占到 WIPO 的 57.1%;美国施行生效的条约 5 个,占到 WIPO 的 71.4%;韩国施行生效的条约 3 个,

占到 42.9%；印度施行生效的条约仅 2 个，占到 28.6%。参见表 1。相比来看，中国加入和遵从版权及相关权利条约的保护范围比美国要小，但是已超过韩国和印度的保护范围。不过，与美、韩和印度相比，中国施行版权及相关权利国际公约的时间更晚，这可能是中国在版权及相关权利保护上落后的原因之一。

2. 加入世界贸易组织管理的 TRIPS 协定比较

1995 年 1 月 1 日，TRIPS 协定正式生效。作为 WTO 创始成员国，美国、韩国和印度自然成为 TRIPS 协定的签约国，而中国经过与 WTO 各成员方特别是美国进行艰难的多重谈判和磋商后，最终于 2001 年 12 月 11 日以非市场经济地位加入 WTO。中国迟到的缔约表现为在结果上的被动。在短中期内，TRIPS 协定对于中国来说几乎是完全外生给定的，这可能是中国在知识产权保护上被动的原因之一。

3. 加入其他涉及知识产权的国际公约比较

中国：1992 年 7 月，成为世界版权公约(UCC)成员国；1999 年 4 月，加入国际植物新品种保护公约(UPOV Convention)。美国：1955 年 9 月，成为 UCC 成员国；1981 年 11 月，加入 UPOV 公约。韩国：1987 年 7 月，成为 UCC 成员国；2001 年 1 月，加入 UPOV 公约。印度：1957 年 10 月，成为 UCC 成员国。相比来看，中国加入世界版权公约的时间比较晚，这可能是中国知识产权中版权保护起步晚的原因之一。

通过横向比较发现，中国参与知识产权保护国际公约的宽度和广度较高，在工业产权保护的缔约范围上，中国已达到发达经济美国的水准；在版权及相关权利保护的缔约范围上，中国虽比美国要小，但是已超过韩国和印度的水准。就知识产权保护核心公约来看，中国已加入世界性知识产权保护的两大核心公约：WIPO 公约和 TRIPS 协定，只是中国加入的时间相对更晚。由此，迟到的缔约表现为在结果上的被动，这是中国不断遭受到内部利益诉求和外部强制标准双重压力的根本原因。

(二) 中国国内进行知识产权保护的法律法规建设状况

1. 工业产权保护方面，包括专利法和商标法。(1)专利法：1984 年 3 月，中国颁布了专利法；1992 年 9 月修正了专利法；2000 年 8 月，中国再度修正了专利法，并依据 TRIPS 协定更改和完善了部分条款。(2)商标法：1982 年 8 月，中国颁布了商标法；1993 年 2 月修正了商标法；2001 年 10 月再度修正了商标法，修正后商标法遵从 TRIPS 协定。

2. 版权及相关权利保护方面，包括版权及相关权利。(1)版权法：1990 年 9 月，中国颁布了著作权法；2001 年 10 月修正了著作权法；2002 年 8 月修正了著作权法实施条例。修正后的著作权法拓展了保护的作品、样式和范围，使之与 TRIPS 协定相一致。(2)相关权利。1991 年 6 月，中国颁布了计算机软件保护

条例;2001年12月修正了该条例,并于2002年1月1日起生效。2006年7月1日起,信息网络传播权保护条例施行生效。这些国内知识产权法律法规的修改和完善,已在很大程度上对中国知识产权保护的执行形成约束和规范。

3. 其他特定立法或保护活动,包括反不正当竞争法、未披露信息保护和植物新品种保护等。如1993年12月,中国反不正当竞争法生效;1997年3月,中国颁布植物新品种保护条例;2007年8月,中国颁布了中华人民共和国反垄断法,旨在控制知识产权滥用问题。

因此,从内生的知识产权立法保护演化机制来看:一是专门法律如中国专利法、商标法、著作权法等已先后颁布和施行,并且不断地修正和完善。二是专门行政法规如专利法实施细则、商标法实施条例、著作权法实施条例等已具体实施。三是专门部门规章如驰名商标认定和保护规定、专利实施强制许可办法等也已具体实施。现时的结果是,一方面中国保护知识产权的法律法规体系已全面建立,并处在不断加强和完善之中;另一方面中国政府对知识产权保护的认识不断增强,并颁布了国家知识产权战略纲要。

四、中国知识产权保护的执行问题

外生的正式知识产权法律制度可以在短中期内建立,而内生的非正式制度如执行力度、维权意识是很难在短中期内建立起来的。因此,当前中国知识产权保护亟待解决的难题是执行问题。我们将分别从行政与司法保护、行业协会与知识产权所有者自我保护,以及社会公众保护视角来探究中国知识产权保护的强化执行问题。

(一)中国知识产权保护的执法机制:行政与司法保护

中国知识产权保护的行政与司法执行机构从无到有,经历了一个分化和整合的历史过程。1998年,中国专利局更名为国家知识产权局,成为国务院的直属机构,主管专利工作和统筹协调涉外知识产权事宜。入世后,为遵守TRIPS协定,中国全面修正了专利法、商标法和著作权法。根据修正后中国商标法第一章第二条,国务院工商行政管理部门商标局主管全国商标注册和管理的工作。据修正后中国著作权法第七条,国务院著作权行政管理部门主管全国的著作权管理工作。由此,中国知识产权保护的行政管理机构与执法体系基本建立。

1994年7月5日,国务院做出《关于进一步加强知识产权保护工作的决定》,八届全国人大常委会第八次会议通过了《惩治侵犯著作权犯罪的决定》。同年9月,最高人民法院发布《关于进一步加强知识产权司法保护的通知》。1996年10月,最高人民法院成立知识产权审判庭,负责审理各类知识产权案件。2004年11月,中国公布了“最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释”。由此,中国知识产权司

法保护体系基本建立。^①

在中国保护知识产权的执法实践中,基本上形成了行政保护和司法保护两个途径并行运作、相互衔接的保护模式。具体来看,行政保护实行的是多头监管、分别保护的形式。在市场经济发展的初始阶段,实行多头监管、分别保护的行政管理与执法模式是有效的。但是,随着科技进步和中国市场经济的进一步发展,中国知识产权保护的对象变得日益交叉、复杂化,在此情况下,任何单一的行政执法部门都很难再进行有效的归口管理。而且,从国际上看,各国对知识产权最强有力的保护是司法保护而非行政保护。因此,协调和强化中国知识产权保护的行政与司法执法机制相平衡模式成为当前亟须解决的凸显问题。从长期来看,对未来所有的知识产权纠纷,无论是确权纠纷还是侵权纠纷都应尽可能地转向寻求司法保护,以便与国际通行惯例接轨。

(二)中国知识产权保护的自律机制:行业协会与知识产权所有者自我保护

从国际上来看,发达经济中有强大的行业协会组织来保护本行业产品免受侵权。行业协会组织实施的知识产权保护对于本行业和知识产权所有者乃至侵权者来说是靠行业自身自律机制来约束的,因而具有内生的积极效力。与美国保护知识产权的行业协会细化和力量集中相比,中国保护知识产权的行业协会力量较薄弱,而且多为半官方组织,没有形成严格的行业自律约束机制。

现阶段,我国知识产权所有者的自我保护意识在不断提高,但其保护力量还很薄弱,主要依赖于行政保护和司法保护的强有力执法机制来进行实际保护。案例一:国内企业起诉跨国公司侵权案。2007 年 10 月,浙江金华市中级人民法院开庭审理了温州凯仕电器有限公司状告沃尔玛华东百货有限公司金华时代广场分店及其供应商深圳市优冠实业有限公司专利侵权一案。这位温州商人能够“大胆”把沃尔玛“告”上法庭,说明浙江企业自主创新能力在提高,保护知识产权的意识在不断增强。^②案例二:国内企业积极应诉美国同类企业的恶意诉讼侵权案。从 2004 年 4 月开始,美国莱伏顿公司以侵犯其专利为由,先后 5 次在美国多个地方法院对浙江通领科技集团的 GFCI(接地故障断路器)产品提起了 2 项专利侵权诉讼。经过 3 年多的积极应诉,2007 年 7 月,美国新墨西哥州联邦分区法院作出判决,判定通领科技集团制造销往美国的 GFCI 产品没有侵犯莱伏顿公司的专利。

(三)中国知识产权保护的潜意识行为:社会公众保护

中国知识产权保护除了赋予行政与司法保护强有力的外生强制执法机制之外,还必须建立起强大的行业协会组织,形成内生的行业自律约束机制来保护本行业产品免受侵权。但在中国行业协会和知识产权所有者自我保护机制缺损的情况下,很容易造成行业协会和权利人保护知识产权自律行为的缺乏,进而导致社会公众知识产权保护意识淡薄。那么,在现实中,中国社会公众保

护知识产权的意识究竟如何呢?根据国家保护知识产权工作组办公室在商务部网站上所作的保护知识产权意识网上调查数据显示,截至 2008 年 4 月 14 日 21 点 15 分,仅有 378 人参加了此项调查,具体结果表 2。

表 2 中国社会公众保护知识产权的调查数据表

问题	代码	选项	票数	比例	
1. 您了解知识产权这个概念吗?	A	完全不知道	10	2.65%	:
	B	听说过一点点	39	10.32%	=
	C	基本知道什么是知识产权	161	42.59%	=====
	D	非常清楚知识产权的概念	160	42.33%	=====
2. 您觉得知识产权跟自己的日常生活有关系吗?	A	没有关系	19	5.04%	=
	B	有一点关系	83	22.02%	==
	C	关系非常密切	256	67.9%	=====
	D	不清楚	9	2.39%	:
3. 您知道我国保护知识产权的法律法规吗?	A	完全不知道	22	5.85%	=
	B	听说过一点点	100	26.6%	==
	C	基本知道	181	48.14%	=====
	D	非常了解	66	17.55%	==
4. 您了解 TRIPS 协议吗?	A	完全不知道	148	39.36%	=====
	B	听说过一点点	83	22.07%	==
	C	基本知道	101	26.86%	==
	D	非常了解	35	9.31%	=
5. 您是否买过盗版 DVD、软件或者图书?	A	经常买	88	23.59%	==
	B	偶尔买一点	182	48.79%	=====
	C	从来不买	29	7.77%	=
	D	分不清哪些是盗版,哪些是正版	64	17.16%	==
6. 您是否买过假冒名牌服装、箱包?	A	经常买	34	9.07%	=
	B	偶尔买一点	148	39.47%	=====
	C	从来不买	98	26.13%	==
	D	分不清哪些是正牌,哪些是冒牌	85	22.67%	==
7. 您怎么看待盗版 DVD、软件、图书以及假冒名牌服装、箱包?	A	价廉物美,没什么不好的	32	8.49%	=
	B	正版、正牌太贵,盗版、冒牌产品能够满足大众的消费需求	160	42.44%	=====
	C	盗版、冒牌行为侵犯了别人的智力劳动成果,应当抵制	157	41.64%	=====
	D	无所谓	20	5.31%	=
8. 您怎么看待政府加大保护知识产权工作力度?	A	不知道有什么意义	20	5.33%	=
	B	主要是保护外国人的利益	27	7.2%	=
	C	是我国经济发展、科技创新的内在要求	315	84%	=====
	D	无所谓	6	1.6%	:

数据来源: <http://zgb.mofcom.gov.cn/diaocha.shtml>。

根据社会公众保护知识产权的意识网上调查数据显示:

(1)关于了解知识产权这个概念吗?回答基本知道什么是知识产权和回答非常清楚知识产权的概念的,两者合计有 84.9%。不过,仍有 13%的受调查民众对知识产权概念不甚了解。

(2)关于觉得知识产权跟自己的日常生活有关系吗?回答跟自己日常生

活关系非常密切和回答有一点关系的,两者合计有 89.9%。不过,仍有 7.4% 的受调查民众的知识产权保护意识淡薄。

(3)关于知道我国保护知识产权的法律法规吗?回答基本知道我国保护知识产权的法律法规和回答非常了解的,两者合计有 65.7%。但是,仍有 32.4% 的受调查民众对我国保护知识产权的现行法律法规缺乏了解。

(4)关于了解 TRIPS 协议吗?回答基本知道 TRIPS 协定和回答非常了解的,两者合计有 36.2%。但是,回答完全不知道和回答听说过一点点的,两者合计有 61.4%。

(5)关于是否买过盗版 DVD、软件或者图书问题。回答偶尔买一点和回答经常买的,两者合计有 72.4%。这一结果是合乎情理的,一方面中国是发展中国家,人均收入水平还比较低,民众尚没有足够的收入来消费高价位的版权产品;另一方面,正版版权产品供给商凭借其市场控制力谋求垄断利润,使得盗版产品很容易对其产生替代效应。

(6)关于是否买过假冒名牌服装、箱包问题。回答从来不买,占到受调查民众的 26.13%。但是,回答偶尔买一点和回答经常买的,前者占到受调查的 39.47%。

(7)关于怎么看待盗版 DVD、软件、图书以及假冒名牌服装、箱包问题。认为正版、正牌太贵,盗版、冒牌产品能够满足大众的消费需求,这类人占到受调查的 42.44%,说明很多民众对版权商的市场控制力造成的垄断高价颇有微词,购买盗版、冒牌产品可能是一种警示性信号。认为盗版、冒牌行为侵犯了别人的智力劳动成果,应当抵制,这类人占到受调查的 41.64%,因而有 2/5 以上的受调查民众能够自觉地抵制盗版和假冒侵权行为。认为盗版和假冒产品价廉物美,没什么不好的,这类人才是真正缺乏知识产权保护意识的,其购买行为助长了侵权者。

(8)关于怎么看待政府加大保护知识产权工作力度问题。认为政府加大保护知识产权力度是我国经济发展、科技创新的内在要求,这类人占到受调查的 84%,说明绝大多数民众已认识到我国政府加强知识产权保护主要是出于自我发展的内在需要,并非主要是保护外国人的利益。但是,仍有 5.33% 的受调查民众不知道我国政府加大保护知识产权力度有什么意义,他们属于知识产权保护意识缺乏者。

根据上述调查样本数据分析来看,我国社会公众保护知识产权的意识缺乏或者淡薄主要表现在三个方面:一是对我国保护知识产权的现行法律法规缺乏了解,也就不知道何为合法保护和如何保护;二是对 WTO 保护知识产权的 TRIPS 协定知之甚少、意识淡薄;三是我国民众针对知识产权滥用^③形成了一种侵权警示性信号。据此,中国保护知识产权的行政和司法主管部门应该加强知识产权保护法律法规和国际公约的宣传和普及,政府可考虑将知识

产权常识教育纳入普通义务教育课程。

五、TRIPS 协定下中国知识产权保护基准

关于 TRIPS 协定下中国知识产权保护基准的设定,需要从理论和现实双重视角来综合考虑。就现有文献理论来看,针对中国的知识产权保护标准问题,存在着三种争议性观点:

一派认为现行的保护标准过高。如楼煜华(2004)指出,TRIPS 协议只要求 WTO 各成员提供最低标准的保护,但我国出现了“超世界水平”问题。

另一派认为现行的保护标准不足。如李才锐(2003)认为,新的《专利法》仅就诉前临时措施作了规定,而对于在诉讼中发生的当事人请求法院对侵权人的侵权行为颁发“禁止令”制度,却未能作出相应规定。这导致对于当事人诉前错过申请临时措施的情况,未能提供诉讼中的保护。Maskus 等(2005)分析表明,对于发明和创新类型的知识产权形势在中国正获得改善,但是中国知识产权保护仍有重大缺陷,如在取得执行行动和法院裁决间存在有冗长的耽搁,就重大的侵权来看,货币惩罚太小,不愿对故意的、正在进行的侵权实施犯罪制裁。

第三派主张实施 TRIPS 协定最低保护标准,防止知识产权滥用。吴汉东(2005)主张,中国知识产权保护应当遵循国际公约规定的最低标准,而不是追随发达国家的高标准;在遵守知识产权国际公约规定义务的前提下,灵活对待本国知识产权保护的具体情况。Zhan 和 Zhu(2007)认为,在西方国家持续批评发展中国家特别是中国缺乏有效的知识产权保护时,发达国家在发展中国家的知识产权滥用问题也值得特别关注。

从理论上来看,由于各国研发水平和经济发展程度的差异,不存在一个全世界通用的知识产权保护制度。发展中国家由于自身研发水平的低下和经济发展水平的落后,在短时期内,更短的专利期限和更弱的知识产权保护可能是适宜的(赵伟、吕盛行、管汉晖,2004)。中国目前属于中低收入水平,中国发展的现状并不需要强化的知识产权保护。但是,在中国加入 WTO 后,作为一种强制执行规则,中国必须与所有 WTO 其他成员方一起遵守 TRIPS 协定的最低保护标准。由此,本文提出,给定国际社会较强的知识产权保护倾向,则中国最好的路径选择是提供与 TRIPS 协定要求的最低保护标准相一致、或者与最低标准趋同的知识产权保护,但是不要超过最低保护标准。

从现实实践来看,TRIPS 协定的最低要求标准并非总是被明确地界定,虽然 TRIPS 协定对最低保护时间长度、受保护对象范围、外国居民非歧视待遇和执行措施等问题上有着明确的规定,但是 TRIPS 协定对更加特定的技术和主观对象并没有给出详细的规则,如审查专利新颖性和独创性相关的标准或者对侵犯版权的详细界定等。在这些复杂的、不明确界定的领域内,通过改

变审查标准,中国仍有一些空间可调整本土知识产权保护规则来谋求国家经济利益而又不违背 TRIPS 规定。中国需要游走在 TRIPS 协定外生给定的发展路径的边缘,尽力选择与其自身内生化的发展路径相切的交汇点。这一交汇点就是中国实施知识产权保护设定的基准。

六、结论及对策

通过对 TRIPS 协定下中国知识产权保护问题的研究,得出以下主要结论:

1. 中国知识产权保护已完成从外在被动接受向自我主动参与的行为转变。在国际法律制度层面上,中国知识产权保护与国际制度环境是相容的和一致的。但是,在国际执法层面上,中国知识产权保护仍面临着严峻的国际制度环境压力。

2. 在立法保护覆盖的范围水准上,中国参与知识产权保护国际公约的宽度和广度较高。在国内立法保护水平上,中国保护知识产权的法律法规体系已全面建立,并制定出国家知识产权战略纲要。当前,中国知识产权保护亟待解决的难题是执行问题。

3. 在行政与司法保护上,主张协调和强化中国知识产权保护的行政与司法执法机制相平衡模式。从长期来看,应尽可能地转向寻求司法保护,以便与国际通行惯例接轨。

4. 给定国际社会较强的知识产权保护倾向,中国最好的路径选择是提供与 TRIPS 协定要求的最低保护标准相一致的知识产权保护,但是不要超过最低保护标准。TRIPS 协定下强化中国知识产权保护是个很大的难题,中国需要游走在 TRIPS 协定外生给定的发展路径的边缘,尽力选择与其自身内生化的发展路径相切的交汇点。这一点就是中国实施知识产权保护设定的基准。

对策建议是:

1. 中国在健全、完善知识产权法律制度,严肃执法、坚决打击侵权违法行为的同时,针对知识产权制度在中国建立的时间较短,社会公众保护知识产权的意识比较薄弱等情况,应大力开展知识产权保护的法制宣传教育,并加强知识产权领域内专业人员的培训和培养。

2. 中国强化知识产权保护需加强五个方面的复合努力:一是需要积极参与和协调知识产权保护国际公约。二是需要构建和提供门类比较齐全的知识产权保护法律法规体系,做到有法可依。三是需要加强和深化知识产权保护法律法规的执行机制,做到有法必依、执法必严。四是需要培育和增强行业协会自律约束机制以及知识产权所有者自我保护意识。五是需提高社会公众保护知识产权意识。仅靠法律手段很难取得最佳效果。

3. 强调政府的立法、行政和司法机构,行业协会、企业和个体等不同主体在强化我国知识产权保护方面都应发挥各自不可替代的作用,以形成一个集

立法、行政、司法、行业协会、知识产权所有者和社会公众共同努力为一体的全方位配合的知识产权立体防御体系。

* 此文同时受复旦大学中国经济国际竞争力创新基地数据项目资助。作者感谢英国诺丁汉大学 Shujie Yao 教授的建设性指导意见。

注释:

- ①国家知识产权局:《我国知识产权大事记》,2007-04-16, <http://www.sipo.gov.cn/sipo/ztxx/ipday/cipdsj/>。作者重新整理。
- ②《浙商为专利再告“沃尔玛”,知识产权保护意识加强》,2008-02-25, <http://www.sipo.gov.cn/sipo/xwdt/mtjj/zl2008/>。
- ③指我国民众人均收入水平低下,而版权供货商市场控制力强、垄断价格高,由此形成知识产权滥用现象。

参考文献:

- [1]古祖雪. 后 TRIPS 时代的国际知识产权制度变革与国际关系的演变——以 WTO 多哈回合谈判为中心[J]. 中国社会科学,2007,(2): 143—146.
- [2]李才锐. 试析 TRIPS 对我国知识产权侵权法的影响[J]. 上海财经大学学报,2003,(3): 50—55.
- [3]楼煜华. TRIPS 协议下对中国知识产权保护的法学思考[J]. 浙江大学学报,2004,(1): 46.
- [4]沈国兵. 中美贸易平衡问题研究[M]. 北京:中国财政经济出版社,2007: 173—175.
- [5]吴汉东. 后 TRIPS 时代知识产权制度的变革与中国的应对方略[J]. 法商研究,2005,(5): 3—6.
- [6]赵伟,吕盛行,管汉晖. 与贸易相关的知识产权保护理论最新进展及启示[J]. 财贸经济,2004,(9): 46—51.
- [7]邹薇. 知识产权保护的政治学分析[J]. 世界经济,2002,(2): 3—11.
- [8]Clark Douglas. IP rights protection will improve in China eventually[J]. China Business Review, 2000, 27 (3): 22—29.
- [9]Yang Deli. The development of intellectual property in China[J]. World Patent Information, 2003, 25 (2): 131—142.
- [10]Horii Ryo, Tatsuro Iwaisako. Economic growth with imperfect protection of intellectual property rights[J]. Journal of Economics, 2007, 90 (1): 45—85.
- [11]La Croix S J, D E Konan. Intellectual property rights in China: The changing political economy of Chinese-American interests[J]. The World Economy, 2002, 25 (6): 759—788.
- [12]Wang Lina. Intellectual property protection in China[J]. The International Information & Library Review, 2004, 36 (3): 253—261.
- [13]Maskus Keith, Sean Dougherty, Andrew Mertha. Intellectual property rights and economic development in China[A]. Fink Carsten K Maskus. Intellectual property and development: Lessons from recent economic research[C]. New York: World Bank and

Oxford University Press, 2005: 295—331.

- [14]Moga Thomas, Jonathan Raiti. The TRIPS agreement and China[J]. China Business Review, 2002, 29 (6): 12—18.
- [15]Revesz John. Trade-related aspects of intellectual property rights[R]. Canberra: Productivity Commission Staff Research Paper, 1999:1—126, www.pc.gov.au/__data/assets/pdf_file/0009/7866/trips.pdf.
- [16]Zhan Ying, Xuezhong Zhu. Intellectual property right abuses in the patent licensing of technology standards from developed countries to developing countries: A study of some typical cases from China[J]. The Journal of World Intellectual Property, 2007, 10 (3—4): 187—200.

Key Issues and Benchmark of China's Intellectual Property Rights Protection under TRIPS Agreement

SHEN Guo-bing

(*Institute of World Economy, Fudan University, Shanghai 200433, China*)

Abstract: The paper focuses on the core issues of China's intellectual property rights (IPR) protection under TRIPS, such as institutional environment issue, implementing issue, and criterion issue. The results find: (1) China's IPR protection is consistent with international law institutional environment, but China faces great pressure on international implementing law. (2) The width of China's participation in the international pacts of IPR protection is much higher than Korea and India, and only lower than the U. S. It is urgent for China to solve the implementing issue of IPR protection. (3) On the administrative and judicial protections, our government should coordinate and strengthen the mode of balancing administrative and judicial protections of IPR. (4) Strengthening China's IPR protection under TRIPS is a big issue. China needs to follow the development path given by TRIPS exogenously, and tries its best to choose the tangent point with its endogenous development path. This point should be the benchmark of China's IPR protection.

Key words: TRIPS; IPR protection; institutional environment; implementing mechanism; minimum protection criterion

(责任编辑 周一叶)