

## 论知识产权国际立法的后 TRIPS 发展\*

王太平 熊琦

**内容提要:**TRIPS 协议生效以来,发达国家及其知识产权产业集团继续推动着国际知识产权扩张,发展中国家和全球市民社会组织则开始反抗 TRIPS 协议。在后 TRIPS 时代,知识产权国际立法在立法趋势、立法体制、立法内容、立法主体和立法形式方面表现出不同以往的诸多特点,其原因在于知识产权国际立法的控制与反控制力量激烈博弈的继续、TRIPS 协议的压力、发展中国家的体制转换策略、经济全球化、市场化、跨国资本主义的发展、TRIPS 协议的立法特点等。后 TRIPS 时代的知识产权国际立法变得更为公平和平衡,但知识产权国际立法日趋复杂化,知识产权的国际保护更为不稳定和不确定。

**关键词:**TRIPS 协议 后 TRIPS 发展 知识产权国际立法

王太平,湘潭大学知识产权学院副教授,中南财经政法大学知识产权研究中心博士后研究人员。  
熊琦,中国人民大学法学院博士研究生。

1994 年的《与贸易有关的知识产权协议》(以下简称 TRIPS 协议)建立了国际知识产权新体制,但 TRIPS 协议不是知识产权国际立法的终点。TRIPS 协议生效以来,发达国家在 TRIPS 协议基础上通过双边或多边自由贸易协定继续推进知识产权的强保护,追求 TRIPS + (TRIPS-plus) 标准,试图继续抬高国际知识产权保护水平。而面对着实施 TRIPS 协议带来的社会危机和国内压力,发展中国家和全球市民社会组织则发起了对 TRIPS 协议的反抗,试图重新解释、补充或者修改 TRIPS 协议所确定的知识产权国际保护标准,知识产权国际立法进入了后 TRIPS 时代。

### 一 后 TRIPS 时代知识产权的国际立法

在后 TRIPS 时代,TRIPS 协议签订时知识产权国际立法的控制力量继续施加着控制,而反控制力量则发起了对 TRIPS 协议的反抗,试图遏制知识产权扩张的势头;知识产权不仅与国际贸易关联起来,而且开始与生物多样性、植物基因资源、公共健康和人权等相互勾连;知识产权国际立法不仅在世界知识产权组织(以下简称 WIPO)和世界贸易组织(以下简称

\* 本文系湖南省社科基金项目《知识产权客体的理论范畴》(项目编号:07YBB070)的中期成果,同时受“中国博士后科学基金资助项目”资助。

WTO)体制内继续进行,而且开始渗透进生物多样性、植物基因资源、公共健康和人权等国际体制内;不仅国家在进行着知识产权国际立法,而且私人部门也日益参与其中;国际知识产权法开始以软法的形式发展,知识产权国际立法出现了许多不同以往的特点。

首先,在立法趋势上,知识产权扩张与反扩张趋势并存,但扩张趋势受到一定的遏制。一方面,在 TRIPS 协议生效以来,发达国家的知识产权产业集团不仅警惕地监督着发展中国家的 TRIPS 协议执行情况,还利用双边或多边条约试图追求国际知识产权保护的超 TRIPS 协议标准。比如,因 2003 年 WTO 坎昆部长级会议的无效果,美国在其知识产权产业部门的督促下启动了和许多发展中国家的自由贸易谈判。至 2004 年 10 月,美国已经和约旦等 11 个国家达成了自由贸易协议,启动了和哥伦比亚、厄瓜多尔、巴拿马、秘鲁、泰国以及南非关税联合体的贸易对话。最终,这些双边协议“已经一般地促进了这些可疑国家(知识产权政策)更快更实质性的变化”。<sup>[1]</sup> 这些协议的典型特征是强加超 TRIPS 协议标准给发展中国家。<sup>[2]</sup> 另一方面,TRIPS 协议生效后,知识产权强化激起国家、非政府组织以及政府间组织官员在生物多样性、植物基因资源、公共健康和人权等领域要求重新解释、限制甚至修改 TRIPS 协议,针对 TRIPS 协议对公共健康、人权、生物多样性和植物基因资源的影响挑战 TRIPS 协议的道德、政治和经济合法性。2001 年《TRIPS 协议与公共健康宣言》就是后 TRIPS 时代发展中国家行动的成果之一。因此,与 TRIPS 协议谈判时发达国家的目标几乎得到全面实现不同,在发展中国家和全球市民社会组织的积极参与下,后 TRIPS 时代知识产权扩张的趋势受到了一定遏制。

其次,在立法体制上,知识产权国际立法形成了一种以 WIPO 和 WTO 为中心的多体制混合的“体制合成”状态,立法体制日益复杂。<sup>[3]</sup> 在 20 世纪 80 年代之前,知识产权国际立法体制只有 WIPO。TRIPS 协议的谈判和签署使得 WTO 而不是 WIPO 成为知识产权国际立法的核心体制。TRIPS 协议生效后,为缓解实施 TRIPS 协议的压力,发展中国家在一些全球市民社会组织的支持和配合下开始选择在生物多样化公约、联合国粮农组织的食品和农业植物基因资源委员会、世界卫生组织、联合国相关人权组织等体制内将知识产权与生物多样性、植物基因资源、公共健康和人权等联系起来,试图在这些非传统知识产权体制内产生知识产权国际新规则,以至于在知识产权国际立法体制方面形成了以 WIPO 和 WTO 为中心兼及生物多样性、植物基因资源、公共健康和人权的多体制混合的体制合成状态。

再次,在立法内容上,知识产权日益与公共健康、人权、生物多样性、植物基因资源等关联起来,日益复杂化。在乌拉圭回合谈判之前,知识产权国际保护只限于知识产权而与其他问题无涉。但在乌拉圭回合谈判开始后,在以美国为首的发达国家及其知识产权产业的推动下,知识产权与贸易联系起来,并最终被纳入了乌拉圭回合谈判。在 TRIPS 协议生效之后,面对着实施 TRIPS 协议的压力,发展中国家和全球市民社会组织开始将知识产权与前述

[1] 参见 Peter K. Yu, “Currents and Crosscurrents in the International Intellectual Property Regime”, 38 *Loy. L. A. L. Rev.* 392-396。

[2] 参见 Graeme B. Dinwoodie, “The International Intellectual Property Law System: New Actors, New Institutions, New Sources”, 10 *Marq. Intell. Prop. L. Rev.* 209。

[3] 国际体制是国际关系学者斯蒂芬·D. 克拉斯纳(Stephen D. Krasner)于 1982 年在一篇论文中发展起来的,它是集中于一个给定问题领域的原则、标准、规则和决策程序的组合。通常,每一国际体制针对某一特定问题领域而存在并“专属”地处理这一特定问题。参见 Krasner, Stephen D., “Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variable”, *International organization*, 36(3): 186 (1982)。

诸领域相联系,试图用生物多样性、植物基因资源、公共健康、人权等问题来制约以 TRIPS 协议为基础的知识产权的扩张。

又次,在立法主体上,私人部门和非政府组织越来越多地参与到知识产权国际立法中,形成了公共与私人共治的局面。本来,只有国家等组织才具有正式的国家立法主体资格,能够参与国际公约的协商和制定,私人部门和非政府组织不是国际立法主体。但自 GATT 乌拉圭回合谈判时起,以美国为基础的知识产权私人部门开始在知识产权国际立法中发挥巨大作用,其中尤以 1986 年成立的知识产权委员会最为著名。如果不是知识产权委员会的积极行动,GATT 乌拉圭回合谈判的结果也许仍然会包括知识产权,甚至也可能形成 TRIPS 协议,但“最可能的结果将是一种有限的多的反冒牌货法典”。<sup>[4]</sup>而在 TRIPS 协议生效后,许多非政府组织参与到知识产权国际立法中,努力推动知识产权保护的合理化。如在美国与南非之间的知识产权争端中,美国反知识产权扩张的市民社会组织就发挥了极大作用,成功消解了美国对南非执行 TRIPS 协议的压力。1997 年 11 月,南非总统纳尔逊·曼德拉签署了《南非药品和医疗服务调整授权法案》(药品法),该法不仅允许卫生部长取消药品专利,允许对制造通用艾滋病药品的无限制强制许可,还允许平行进口,使得南非可以利用非歧视性价格政策和进口最便宜的专利药品。因对南非药品法的不满,1998 年 2 月,美国贸易代表将南非置于特殊 301 观察名单,并要求南非政府废止药品法,而南非拒绝废止其药品法。南非的做法受到了美国艾滋病用户团体的支持,它们在 1999 年夏天和秋初反复地干扰副总统戈尔的竞选活动,而自那之后不久,戈尔秘密地会见了南非总统。1999 年,美国将南非从美国贸易代表的观察名单中删除。<sup>[5]</sup>

最后,在立法形式上,后 TRIPS 时代国际知识产权法中出现了大量软法。软法是 20 世纪 70 年代末西方国际法学者提出的概念,一般指名义上无法律约束力的不以传统条约或习惯为表现形式而是以宣言、决议、指导方针、示范法、技术标准等形式存在的文件。软法现象在国际知识产权立法中并不新鲜,但后 TRIPS 时代国际知识产权软法明显增多,如《TRIPS 协议与公共健康宣言》<sup>[6]</sup>《基因资源的获得和基因资源利用产生利益的公平公正分享波恩指导方针》<sup>[7]</sup>联合国相关人权组织发布的一系列有关知识产权和人权关系的决议,<sup>[8]</sup>等等。

## 二 原因所在

首先,TRIPS 协议生效后对知识产权国际立法的控制与反控制力量的激烈博弈是知识产权国际立法后 TRIPS 发展的根本原因,反控制力量增强是后 TRIPS 时代知识产权扩张受

[4] Susan K. Sell, *Private Power, Public Law: The Globalization of Intellectual Property Rights*, Cambridge University Press, 2003, 40. 乌拉圭回合谈判之前的东京回合就已经涉及到反冒牌货的问题,但当时没有形成成果。

[5] 参见 Susan K. Sell, *Post-TRIPs Developments: The Tension Between Commercial and Social Agendas in the Context of Intellectual Property*, 14 *Fla. J. Int'l L.* 209-210.

[6] World Trade Organization, *Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health*, WTO Doc WT/MIN(01)/DEC//2 (Nov 14, 2001).

[7] *Report of the Sixth Meeting of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity*, U. N. Environment Programme, Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, 262, U. N. Doc. UNEP/CBD/COP/6/20 (May 27, 2002), <http://www.biodiv.org/doc/decisions/COP-06-dec-en.pdf>.

[8] Res. 2001/33, U. N. ESCOR Comm'n on Hum. Rts. (2001); Res. 2002/32, U. N. ESCOR Comm'n on Hum. Rts. (2002); Res. 2003/29, U. N. ESCOR Comm'n on Hum. Rts. (2003).

到遏制的主要原因。经济全球化、市场化造就了一个全球经济与全球市场,将世界紧密地联系在一起,不仅形成了全球经营全球控制的超级大公司,而且强化了经济强国对全球经济的控制力与影响力。知识经济的发展提高了知识在经济中的地位,改变了社会的控制方式,不仅使得控制知识的竞争策略成为跨国公司进行全球竞争的有力方式,也强化了知识经济强国在全球化经济中的优势地位,知识经济强国更有动力地通过控制知识保护的规则来提高本国经济的竞争力。知识产权保护的强化更有利于加强知识产权产业和知识经济强国对知识和全球经济的控制,但作为利益分配规则的知识产权法在强化知识产权保护促进知识产权产业和知识经济强国利益的同时必然损害非知识产权产业和知识经济后进国家的利益。因此,后者不甘心接受知识产权强化保护的不利后果而积极进行抵制。TRIPS 协议就是知识产权国际立法的控制与反控制力量的激烈博弈的结果。由于发达国家及其知识产权产业集团在经济实力和专业知识上的强大以及发展中国家对 TRIPS 协议后果的不太理解与缺乏谈判更好协定的交涉能力,<sup>[9]</sup>发达国家及其知识产权产业集团在第一轮博弈中获得了极大成功。但知识产权国际立法的控制与反控制力量的博弈仍在继续进行。

当然,后 TRIPS 时代知识产权国际立法的控制与反控制力量博弈还有其新的特点。在后 TRIPS 时代,尽管控制知识产权国际立法的力量依然强大,但知识产权国际立法的反控制力量也有所增强,尤其是将知识产权与生物多样性、植物基因资源、公共健康与人权关联起来的体制转换策略强化了发展中国家的力量。这使得知识产权产业界对知识产权国际立法的控制受到了很大限制,“预示着知识产权产业界更加困难的政治环境。”<sup>[10]</sup>

其次,TRIPS 协议高水平知识产权保护的压力激起了发展中国家和全球市民社会组织的抵抗,是知识产权国际立法后 TRIPS 发展的重要原因。既然知识产权国际立法的控制与反控制力量的博弈在 TRIPS 协议谈判中及签署后均是存在的,那为什么在后 TRIPS 时代反控制力量更强了呢?答案就是 TRIPS 协议高水平知识产权保护的压力,这种压力是 TRIPS 协议生效后才感受到的。

随着知识经济的发展,知识及其调整规则的知识产权在社会中越来越重要,但知识产权制度必须考虑激励知识生产与促进知识传播之间的平衡,应与经济发展水平相适应,而不能一味强化。由于 TRIPS 协议是在以美国为首的发达国家的推动下达成的,因此 TRIPS 协议的知识产权保护标准与水平是参照发达国家的标准而确定的,但因发展水平的差距,适应于发达国家的 TRIPS 协议却超越了大多数发展中国家的承受能力。也许正因如此,TRIPS 协议在签订时为发展中国家规定了履行 TRIPS 协议义务的过渡期。不过,尽管如此,TRIPS 协议的高水平知识产权保护对发展中国家造成的不良影响仍然是始料不及的,引发了发展中国家的公共健康、人权、发展等危机。以公共健康为例,TRIPS 协议对药品专利保护的要求已经产生了诸多不良的影响,对药品的专利保护没有增加发展中国家的流行病的研发投入,却带来药品价格上升、国内制药产业竞争力下降的问题。TRIPS 协议高水平的知识产权保护给发展中国家带来的沉重负担和巨大压力促使它们积极推动知识产权国际立法的后 TRIPS 发展,以减轻 TRIPS 协议对它们的负面影响。

[9] 因此,当能够获得在有形贸易或经济援助方面的有形收益时,发展中国家很容易在知识产权这种无形代价上让步,不管是在谈判双边贸易协定还是 WTO 这样的多边贸易协定时均是如此。Peter K. Yu, 前注 [1], 97.

[10] Susan K. Sell, 前注 [5], 216.

最后,发展中国家和全球市民社会组织的体制转换策略是知识产权国际立法后 TRIPS 发展的主观原因,这种体制转换策略是后 TRIPS 时代知识产权国际立法日益和生物多样性、植物基因资源、公共健康和人权等相互勾连和日益复杂化的直接原因。体制转换是国家和非国家参与者进行国际立法的一种重要策略,是在权力约束既定的情况下国家和非国家参与者采用的使国际体制更精确地反映其利益而演化的一种策略,即通过将条约协商、立法动议或标准制定活动从一个国际舞台转向另一个而改变现状的努力。<sup>[11]</sup> 国家和非国家参与者之所以能够通过体制转换而实现自己的目标是因为每一体制均具有自己的特色,且各种体制的“问题域”之间有某种关联。由于各种体制的不同特色,不同体制中的力量对比格局也互不相同,在一个体制内处于弱勢的主体在另一个体制内可能处于优势地位。由于各种体制“问题域”的相互关联,两个或两个以上的不同体制可能处理同一问题。因此,国家和非国家参与者往往通过体制转换而强化其谈判力量和谈判地位,追求自己利益最大化的国际立法。在知识产权国际立法中,以美国为首的发达国家将知识产权谈判从 WIPO 体制转向 GATT 体制而得到了 TRIPS 协议是体制转换策略的成功事例。在后 TRIPS 时代,发展中国家和全球市民社会组织将知识产权国际立法从 WIPO 和 WTO 转向生物多样性、植物基因资源、公共健康和人权等体制。相对于 WIPO 和 WTO 体制,发展中国家和全球市民社会组织可以利用它们在这些体制或论坛内的道义优势提出其有关知识产权的主张,利用上述道义性色彩较浓厚的问题矫正 TRIPS 协议过强的知识产权保护。

除以上原因外,知识产权国际立法后 TRIPS 发展还与经济全球化、市场化、跨国资本主义发展以及 TRIPS 协议的立法特点等有关。在后 TRIPS 时代,知识产权国际立法的私人部门参与是经济的全球化、市场化、跨国资本主义发展的必然结果。经济全球化、市场化造就了一种以跨国公司为表现形式的跨国或全球资本主义。据估计,1% 的最大跨国公司拥有全球跨国直接投资的 50% 以上,全球生产的 40%、国际贸易的 50% - 60%、工艺研制的 80%、国际技术转让的 30%,几乎全部劳务贸易也都被发达国家的跨国公司所控制。“跨国生产已经成为世界经济结构中的主要特征”。<sup>[12]</sup> 这些巨大的跨国公司具有在全世界寻求获得更好回报机会的资源、动机和能力,TRIPS 协议的形成在很大程度上与跨国知识产权产业集团的努力推动有关。在后 TRIPS 时代,这些跨国公司仍然发挥着重要的作用,积极监督着发展中国家履行 TRIPS 协议的情况。当然,与之相对,TRIPS 协议也激励了被动员起来的市民社会活动,反抗 TRIPS 协议的私人部门也积极参与了进来。

后 TRIPS 时代知识产权国际立法主要表现为软法与 TRIPS 协议的严格性密不可分。TRIPS 协议第 72 条规定,未经其他成员同意,不可以对本协议中的任何条款予以保留。这就意味着 TRIPS 协议成员不能保留 TRIPS 协议的规定,对 TRIPS 协议只能采取“是”或“否”的态度。同时,由于 TRIPS 协议和涉及范围更广的 WTO 协议是一体的,因此任何国家均难以绕开 TRIPS 协议,只要加入 WTO 就必须接受 TRIPS 协议。因此,TRIPS 协议具有约束力上的严格性。TRIPS 协议的严格性使得它无法被直接质疑或否定,只能通过软法形式的知

[11] 参见 Laurence R. Helfer, *Regime Shifting: The TRIPs Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking*, 29 Yale J. Int'l L. 13 - 18。

[12] 白玲、王玉海、张生玲:《跨世纪世界经济演变的趋势及其不确定的变数》,载《天津商学院学报》2002 年第 2 期。

知识产权国际立法直接或间接地抑制其负面影响。

### 三 评价与结论

尽管在 TRIPS 协议谈判和签署时发展中国家对 TRIPS 协议曾进行过激烈抵制,但由于 TRIPS 协议谈判的体制特点与经济和政治方面的实力对比,当时发达国家的主导地位是明显的。因为在 GATT(WTO)体制中,知识产权和贸易是关联的,这使得知识产权谈判完全适用于贸易谈判的一般规则。在 GATT(WTO)中,表面上看来所有成员国在该组织中享有平等的投票权,其各级决策也是由各成员国推动而不是由专家系统承担的。然而,WTO 平等投票权的实际价值远小于表面上的意义,因为 WTO 决策采用一致同意原则,而这种一致同意原则趋向于在由美国、欧盟、日本和加拿大等发达国家掌控的非正式协商会议中通过商讨解决问题。因此,在 WTO 的贸易协商中,拥有较大市场份额的国家享有对决策的重要影响,实质上它们可被称作决策制定者,而那些市场份额较小的国家只是有效的决策接受者。<sup>[13]</sup>而在后 TRIPS 时代,发展中国家国内面临着因实施 TRIPS 协议而引发的公共健康、人权、发展等危机,感受到了执行 TRIPS 协议的巨大压力,于是它们不得不积极参与到知识产权国际立法中,试图缓释 TRIPS 协议的压力。后 TRIPS 时代发展中国家的体制转换策略的充分运用、国际知识产权软法的大量出现等均是知识产权国际立法反控制力量推动的结果,反映了反控制力量的增强。

这种力量对比的变化不仅使得发达国家及其知识产权产业集团已经开始注意检点其行为,开始注意考虑发展中国家和发达国家国内其他团体的利益,而且通过对 TRIPS 协议的重新解释甚至修改、补充,知识产权国际立法也开始反映发展中国家和发达国家中知识产权产业集团之外的群体的利益。前者如 2000 年 5 月,联合国艾滋病项目和 5 家全球制药公司联合宣布计划对所选择的非洲国家大幅度降低艾滋病药品价格。<sup>[14]</sup>后者如 WTO 多哈部长级会议发布了《TRIPS 协议与公共健康》宣言,在 2003 年墨西哥坎昆会议前夕,WTO 采用了允许任何其成员制造和出口任何按照“合格进口成员”强制许可专利药品的解释性决定。该决定本质上允许缺乏足够国内制造能力的发展中国家不限疾病和危机类型地从其他 WTO 成员进口通用药品以满足公共健康需要。<sup>[15]</sup>总体上,知识产权向生物多样性、植物基因资源、公共健康和人权等体制的渗透“的确在矫正知识产权背景下私人利益和公共利益之间的不平衡中可能具有一种重要的影响”。<sup>[16]</sup>相对于 TRIPS 协议下的知识产权国际立法,后 TRIPS 时代的知识产权国际立法更为公平和平衡。

尽管知识产权国际立法的后 TRIPS 发展对知识产权国际保护有上述积极影响,但这种积极影响是有限的,也产生了一些负面影响。在后 TRIPS 时代,发达国家在国际知识产权事务中仍占据主导地位,已成现实的严格的 TRIPS 协议仍主导着国际知识产权立法格局,总体上,后 TRIPS 时代知识产权国际立法的不平衡态势依旧。不仅如此,后 TRIPS 时代发展中国

[13] 参见戴维·赫尔德、安东尼·麦克格鲁:《治理全球化:权力、权威与全球治理》,曹荣湘、龙虎等译,社会科学文献出版社 2004 年版,第 12 页。

[14] 参见 Susan K. Sell, *supra note* [5], pp. 212-213。

[15] 参见 Laurence R. Helfer, *supra note* [11], pp. 67-68。

[16] Susan K. Sell, *supra note* [5], p. 216。

家的体制转换策略的运用、私人主体的参与以及软法为主的立法形式使得后 TRIPS 时代知识产权国际立法日益复杂化,出现了立法僵局多、执法困难、国际知识产权保护日益不稳定和不确定等问题。

首先,在后 TRIPS 时代,由于“在任何直接意义上,TRIPS 协议都不能被废除”,<sup>[17]</sup>因此,知识产权国际立法的后 TRIPS 发展不能改变发展中国家实施 TRIPS 协议的义务,相反,如果它们未能采用 TRIPS 要求的知识产权保护规则,那么就仍然处于 WTO 的争端解决程序和贸易制裁的危险之中。<sup>[18]</sup>不平衡的 TRIPS 协议仍是后 TRIPS 时代知识产权国际立法的核心和主要框架,仍然主导着后 TRIPS 时代的知识产权国际立法,知识产权国际立法后 TRIPS 发展的积极影响是有限的。

其次,发展中国家的体制转换策略使得知识产权国际立法的立法体制和内容更为复杂化,知识产权国际保护更加难以掌控。尽管知识产权国际立法的反控制力量将知识产权和公共健康、生物多样性、植物基因资源、人权等联系在一起便利了发展中国家的体制转换,但却形成了公共健康、生物多样性、植物基因资源、人权等对知识产权保护的严重制约,使得国际知识产权保护问题的处理更为艰巨,失去基本统一的立法和管理机构,立法和管理体制日益混乱,不仅存在立法和管理空白,也存在着严重的重叠保护<sup>[19]</sup>和多头管理问题。因此,在后 TRIPS 时代的知识产权国际立法中,“不断增加的制度密度已经改变了国际法制定的方法”,<sup>[20]</sup>知识产权国际保护更加难以掌控。

再次,知识产权国际立法中私人部门的参与增加了国际知识产权法不公正的危险。国际立法与国内立法不同,并没有确保民主的严密而正式的政治组织与制度。同时,也只有超大规模跨国经营的跨国公司及其代表事实上才有能力和机会参与到知识产权国际立法中。<sup>[21]</sup>严密的民主制度的缺乏和私营部门参与的片面性增加了国际知识产权法中不公正的危险,因为知识产权国际立法的私人参与是私营部门全球治理的一部分,而“私营部门的治理和标准设定几乎毫无例外地源于最具实力的工业化国家”,表现出严重的全球不平衡,而在新的网络型治理中,“目标选择和结果也反映了那些过程控制者的利益”。因此,“全球治理被指控为不负责任并且对世界上的民众和问题的多样性充耳不闻,这种指控并非毫无根据。”<sup>[22]</sup>而就知识产权私人部门对国际知识产权立法的参与来说,人们越来越担心,商业压力未受到对公共利益考虑的足够限制。在商业压力的影响下,延长专利保护与其说是为了刺激发明创造,还不如说是为了保护投资价值。<sup>[23]</sup>

最后,软法的大量出现增加了立法的不稳定和不确定。后 TRIPS 时代软法形式的国际知识产权法对知识产权国际保护产生了一定的积极影响。因为就各国际组织所通过或发布的软法形式而言,尽管它们是非约束性的,但也发挥着集中自愿的政府行为或者为国内立法

[17] Susan K. Sell, *supra* note [5], p. 216.

[18] 参见 Laurence R. Helfer, *supra* note [1], pp. 127 - 128.

[19] 参见何炼红:《知识产权的重叠保护问题》,《法学研究》2007 年第 3 期;Kal Raustiala, *Density and Conflict in International Intellectual Property Law*, 40 *U. C. Davis L. Rev.* 1021.

[20] Kal Raustiala, *Density and Conflict in International Intellectual Property Law*, 40 *U. C. Davis L. Rev.* 1026 - 1030.

[21] 参见 Susan K. Sell, 前注 [1], 20.

[22] 戴维·赫尔德,安东尼·麦克格鲁,前引书 [14], 第 13、23、28 页。

[23] 参见英国知识产权委员会:《知识产权与发展政策相结合》,第 4 页, [http://www.iprcommission.org/graphic/Chinese\\_Intro.htm](http://www.iprcommission.org/graphic/Chinese_Intro.htm).

提供模范的作用。<sup>[24]</sup> 同时,由于这些软法性质的文件往往以国际组织成员国以“一致同意”的方式做出,它们多少也反映了成员国的需求。因此,尽管它们并非以传统的正式的国际条约的形式加以制定,但却往往能得到成员国的贯彻执行。尽管如此,软法毕竟是“软”的,它们对知识产权国际立法参与者的约束是有限的,当国际环境发生变化、立法参与者的利益改变后,它们是否会遵行这些软法形式的国际知识产权法便难以指望。因此,后 TRIPS 时代以软法为主的国际知识产权立法是不稳定和不确定性的,以它们为基础的知识产权国际保护也是不稳定和不确定性的。

总的来说,后 TRIPS 时代国际知识产权体制已经成为具有许多新参与者、根据新结构建立和运行并产生混乱的新规范的众多制度的网络,是一个比作为中心框架的 TRIPS 协议叙述更不便利、更加混乱的图片,<sup>[25]</sup> 其未来是不明朗的。一方面,知识产权国际立法的体制合成以及知识产权与相关问题的关联可能产生延误、低效率,产生国际知识产权立法僵局和执法困境;另一方面,这一局面也有可能使得任何组织都无法过早地锁定次优的或偏向特定利益集团的均衡而产生预定政策反应,最终导向更好的结果。<sup>[26]</sup> 后 TRIPS 时代知识产权国际立法既具有向更好的知识产权国际保护局面发展的潜能,也具有导向恶化的趋势。

---

[Abstract] Since coming into force of the TRIPS agreement, developed countries and their IP industrial groups have continued to push for the expansion of the scope of international IP while developing countries and global civil society organizations having been organizing opposition to the TRIPS agreements. International IP lawmaking in post - TRIPS era has displayed many new features in terms of the legislative trend, legislative regime, legislative content, legislative subject and form of lawmaking. There are many different causes for this change, including the continued fierce struggle between pro and anti - control forces in international IP lawmaking, the pressure from TRIPS, the developing countries' strategy of institutional transformation, economic globalization, marketization, development of transnational capitalism, and the legislative characteristics of TRIPS. The post - TRIPS international IP lawmaking is becoming fairer and more balanced than ever before. However, due to the developing countries' strategy of institutional transformation, the participation by private sectors and the emergence of a large number of soft laws, post - TRIPS International IP lawmaking also becomes more and more complicated and there is increasing instability and uncertainty in the international protection of IP.

---

(责任编辑:天 支)

[24] 参见 Laurence R. Helfer, *supra note* [11], 61。

[25] 参见 Graeme B. Dinwoodie, 前注[2], 206。

[26] 参见 Laurence R. Helfer, *Mediating Interactions in an Expanding International Intellectual Property Regime*, 36 Case W. Res. J. Int'l L. 135 - 136。