

论知识产权地域性与知识产权国际保护

王春燕 (中国人民大学法学院)

自世界知识产权保护史上第一项专利权在五百多年以前出现至今,地域性始终是知识产权的显著特点。这一特点表明:按照一个国家或者地区的法律产生的知识产权,只在该国家或地区范围内有效;超出该地域范围,该项知识产权即不复存在。因此,该特点常被表述为“严格的地域性”。这种情形与其它民事权利形成鲜明对比。自19世纪以来,无论是民事权利中的人身权还是有形财产权都超越了地域的限制。其中的有形财产权依据“涉外物权平等原则”——各国互相承认依据对方国家法律产生的有形财产所有权——而具有了域外效力。在此基础上,各国国民可以顺利地进行国际民事交往。知识产权则由于其地域性特点,影响了各国在这一领域的合作与交流。也正是基于这一特点,知识产权的国际保护表现得与众不同。

知识产权的地域性特点,导致知识产权领域国际条约的出现,形成知识产权国际保护的一大特色。19世纪,随着工业产权制度在西方各国普遍建立,科学技术与生产力获得了空前的发展,但是,由于各国授予的工业产权只在其本国地域内有效,严重地阻碍了国际间的技术交流。在此历史背景下,对知识产权实行国际保护——各国互相给予对方国民以知识产权保护——的呼声日益强烈,知识产权领域的国际条约应运而生。1883年,国际社会缔结了第一个知识产权领域的国际公约——《保护工业产权巴黎公约》,到1993年,出现了标志着知识产权的国际保护进入一个新的历史阶段的《与贸易(包括假冒商品贸易)有关的知识产权协议》,在这一百多年时间里,形成了一个由全球性公约与地区性公约组成的国际公约群。这些国际公约为知识产权的国际保护,带来了两方面的意义:其一,根据公约,各国不再排斥其它国家的国民来申请并获取知识产权,而且,各成员国之间互相给予对方国民以国民待遇。因此说,国际公约恰似一座桥梁,为各国国民到其它国家寻求知识产权保护提供了途径。这就为知识产权领域的国际交往奠定了基础。其二,通过国际条约规定的最低限度保护原则,促使各国法律逐渐与该原则所要求的标准接轨,为知识产权的国际保护确立了统一的公平合理的基准。

对于国际条约出现之前的知识产权,没有任何人怀疑其具有地域性的特点。一旦因知识产权的地域性而带来的众多的国际条约涌入知识产权领域,却给知识产权的地域性平添了许多的争议。不少论者根据国际条约推导出知识产权已经突破或者改变了其严格的地域性特点的结论。作为知识产权的显著特点,地域性使知识产权具有了迥异于有形财产的国际保护制度。因此,对这一特点的理解关涉到对知识产权国际保护制度的认识。笔者认为,知识产权的国际条约没有也不可能引起知识产权地域性的消失。这可以从下述两个方面来阐释。

一方面，知识产权保护对象的属性决定了知识产权的地域性特点不可能消失。作为知识产权的保护对象，智力成果与工商业信誉都是无形的，这一特性使得它们不能象有形财产那样可被认知与界定，而需要经济法律的直接确认。同时，从知识产权的保护历史来看，它是科学技术与商品经济发展到一定阶段的产物。由于各国科学技术与商品经济的发展水平相差悬殊，它们对知识产权的保护步调不一。即便是在建立了知识产权保护制度的各个国家之间，其保护水平也很不一致。因此，对知识产权的保护，除了与有形财产那样受到各国社会经济制度的影响以外，还极大地受制于各国的科学技术与商品经济的发展水平。正因为如此，各国没有也不会承认依照其它国家法律产生的知识产权。由此产生了这样一种现象：在不能为权利人所实际控制，却可以广泛扩散、不受任何地域限制的无形的对象上所成立的权利却是有范围限制的。由此可知，除非知识产权保护对象的属性发生变化，否则知识产权的地域性特点不可能改变。

另一方面，知识产权国际公约的规定表明知识产权的地域性没有被突破。综观知识产权领域的各个国际条约，它们均是从基本原则及共同要求的角度，规定各成员国保证其他成员国的国民在其境内享有某些统一的最低限度的权利。没有一个国际公约能够为知识产权的国际保护提供像物权领域的“涉外物权平权”那样的准则。作为知识产权领域的基本的国际公约，《巴黎公约》与《伯尔尼公约》均以国民待遇及独立保护为其基本原则。根据国民待遇原则，任何一个成员国的国民在其它成员国境内，享有与该成员国给予其国民在知识产权保护上的同样的待遇。这一原则为知识产权的国际保护提供了前提。根据独立保护原则，各国在知识产权保护方面互相独立——这正是知识产权地域性的突出表现。该项原则包含了下述两层含义：其一，条约的规定须借助于各国国内法将其付诸实施，也就是说，“任何国际公约允诺所能提供的保护，都必须通过成员国的国内法的作用实现。”^①比如，我国于1985年加入《巴黎公约》，对于该公约所规定的进口权，则是通过1992年修订的《专利法》予以确认以后才在我国受到保护的。这说明，各成员国国民不可能仅凭借国际条约就获得现实的知识产权国际保护。就知识产权而言，不存在一种通行各国的统一的专利权、著作权或商标权，实际存在着的是按照各国知识产权法律存在着的在各个国家有效的单个的知识产权，比如，中国专利权、中国著作权或者法国专利权、法国著作权，等等。在这一点上，有必要明确知识产权领域的这一类国际公约与有形财产领域的统一实体法的区别。后者直接规定了当事人的权利与义务，有明确的约束力。若将上述两者相提并论，则会造成对知识产权及其国际保护的不正确认识。其二，任何一个国家对其它国家的国民在知识产权方面所提供的保护是完全独立的。对此，《巴黎公约》明确规定：就同一发明在不同国家取得的专利互相独立；同一商标在不同国家所受保护具有独立性。《伯尔尼公约》也规定：对作品的保护程度以及为保护作者权利而向其提供的补救方法完全由被要求给以保护的国家的法律规定。上述规定具体表现为：在权利的创设、范围、保护水平以及救济等方面，任何国家都不受其它国家的影响。例如，以权利的创设而言，甲国对植物新品种不予以专利保护，作为甲国国民的植物新品种的发明人却可以到保护该种发明的乙国去申请专利。反之亦然。产生这种现象的原因就是乙国对甲国国民的知识产权保护不以甲国的保护为前提，乙国完全是按照其内国知识产权法律对具备资格的主体授予权利的。甲国国民在乙国就其植物新品种发明所享有的专利权（即乙国专利权）只在乙国有效，包括甲国在内的其它任何国家都不会承认该项专利权的效力。

独立保护原则普遍地体现于各有关的知识产权国际条约中。除上述基本公约以外,对知识产权国际保护有着重要影响的还有涉及国际申请程序的公约,这包括我国已加入的《商标国际注册马德里协定》以及《专利合作条约》。这两项条约都是对商标以及专利申请案的接受及审查程序作出某种国际性的统一规定,而不涉及商标权与专利权的批准问题。也就是说,是否授予权利,由各国依其国内法作出决定。

伴随着知识产权领域国际交往的日益频繁和密切,地区性统一实体法成为现代知识产权国际保护制度的一大发展趋势。其中,极具代表性的是由原欧共体理事会颁布的知识产权跨国法,如《共同体商标条例》、《欧洲专利公约》等,以及由非洲知识产权组织制定的《班吉协定》。根据上述跨国法,可以产生一种同时所有成员国国内生效的商标权、专利权以及著作权,而不似通常的须逐个地由各国国内法去确定。由此产生的权利被称之为“跨国知识产权”,它打破了传统知识产权的国界范围。这种现象的出现,令人疑惑不已,知识产权的地域性是否就此找到了突破口?笔者认为,在上述情形下,知识产权的地域性特点依然存在。分析如下:

首先,知识产权的地域性中的“地域”有其特定的意义,它不等同于一国的地域范围,它实际上是与“法域”联系在一起的。一般而言,“法域”与国家地域存在着三种关系:一是一国一法域,即知识产权的效力范围以国家地域为准。这是传统意义上的“地域”范围,也是人们通常所理解的“地域”范围。二是一国多法域,即在一国内部,存在着数个具有独特法律制度的区域。在这种情况下,知识产权的效力范围小于一国地域范围。例如,根据“一国两制”的基本方针,在未来的中国,在大陆法律制度以外,还将会存在着香港、澳门、台湾等若干具有独立法律制度的区域。根据香港以及澳门特别行政区的两个基本法,特别行政区保持原有法律制度,同时,在有关国防、外交和其它依照基本法不属于特别行政区自治范围的法律适用全国性的法律的基础上,两个特别行政区享有立法权、独立的司法权和终审权。以香港而言,1997年7月1日香港回归祖国,多法域现象将随之在中国成为现实。届时依香港特别行政区知识产权法^②获得的知识产权不能自动地在中国大陆生效,它仍然需要按照中国大陆的知识产权法律获得认可,才能在大陆受到保护。这是知识产权地域性在一国地域范围内的表现。三是多国一法域,即由多个国家联合建立起统一的立法与司法制度,并在此基础上,设立统一的知识产权授权机构。在这种情形下,知识产权效力范围大于一国地域范围。如前所述,这是现代知识产权国际保护制度的一个新的发展趋势。例如,在欧洲,欧盟理事会与欧洲法院分别具有统一的立法与司法职能,根据原欧共体理事会颁布的《欧洲专利公约》设立的欧洲专利局,可以按照单一的程序和统一的专利条件授予专利权——欧洲专利权。在非洲,法语非洲国家于70年代缔结了一项综合性的跨国知识产权法——《班吉协定》。根据该协定建立的非洲知识产权组织可以批准跨国的知识产权,同时,该组织还具有统一的司法审判权。由此可见,知识产权跨越一国国境并非是无条件的,它必须通过统一的立法制度才能实现。这与有形财产的自动突破一国地域是截然不同的。上述分析表明:不宜囿于国家地域范围去理解知识产权的地域性,那样将无法揭示“地域性”的真实含义。

其次,超越一国地域的知识产权只在它借以产生的跨国实体法效力所及的范围内有效。这正体现了知识产权的地域性。因为,根据地域性的含义,它是指按一国或一地区(大的地区如欧洲、非洲等,小的如香港、台湾等)法律产生的知识产权只在该国或该地区范围内有效。

因此，诸如欧洲专利权、非洲跨国著作权等只在其得以产生的欧洲或非洲区域内有效。在其他国家或地区，它们仍需依照各该国或地区的法律去寻求保护。

有的著作将双边协定、国际条约以及国际许可证协议视为为知识产权获得域外效力的三种途径。^③这与实际情况不相符合。首先，如前所述，知识产权地域性没有改变，“当今世界还没有哪个国家的知识产权已经具有域外效力。”^④其次，在被提及的三种途径中，前已述及，国际条约并没有突破或者改变知识产权的地域性特点；与国际条约的作用相似，双边协定只是通过确立互惠原则为双方国民到对方依对方法律获得知识产权保护提供优惠和便利，而非使各方国民的知识产权在对方国家生效；而对于国际许可证协议，它的存在必须以有效的知识产权的存在为前提，而不是相反。比如，拥有一项日本商标权的厂商不可能在中国订立商标许可合同，因为该厂商的日本商标权只在日本地域内有效，在中国，该商标不受任何保护而可被自由使用。因此，只有同时依照中国商标法获得中国商标权，该厂商才可能在中国订立商标许可合同。

知识产权的地域性特点，给知识产权的国际保护带来了与有形财产的国际保护全然不同的特性。根据“涉外物权平权”原则，物权具有域外效力。与此相联系，国际私法中有关物权的冲突规范为“物权依物之所在地法”。详言之，即：不动产物权依物之所在地法；动产物权的取得与丧失，适用物权取得或丧失时动产所在地的法律；动产物权的内容与行使适用动产所在地的法律。^⑤在上述冲突规范中，有关动产物权适用物权取得时动产所在地的法律，是物权突破地域性而在其它国家或地区有效的表征，这也是产生物权领域法律冲突的最终原因。与此不同，在知识产权领域，基于知识产权的地域性，对其法律冲突应作具体分析。民事法律冲突的实践表明，法律冲突的产生须同时具备四个方面的因素：（1）各国具有不同的民事法律制度；（2）正常的国际民事交往的存在；（3）各国承认外国人在内国的民事法律地位；（4）各国在一定条件下承认外国民事法律在内国的域外效力。^⑥根据前面的分析可知，在知识产权领域，不存在上述第四个因素。从这个意义上来说，知识产权法与行政法、刑法等另一个层次上的法律在法律冲突上的表现相仿，它们同属于一种虚拟的冲突。如果以为知识产权法律具有域外效力，从而推定知识产权法律存在着现实的法律冲突，将导致对知识产权的法律适用的误解。而法律适用是国际保护中的一个根本性问题。

在知识产权的法律适用上，下述两条规则常被提及：专利权与商标权适用“权利登记地法”；著作权适用“权利主张地法”^⑦。根据知识产权的地域性原理，在理解上述规则时，必须注意将特定的权利与特定的地域结合起来。在知识产权领域，同一主体就同一项发明创造或同一部作品可以拥有若干国家或地区的互相独立的专利权或著作权，这些专利权或著作权都有与其相对应的“权利登记地”或“权利主张地”。比如，中国的专利权或者著作权，其“登记地”或“主张地”便是中国，其它国家或地区的知识产权的“登记地”或“主张地”则是各该国家或地区。由此可知，知识产权的地域性决定了前述规则与物权领域的“物权依物之所在地法”具有完全不同的性质。后者属于双边冲突规范，这里的“物之所在地法”既可能是本国法，也可能是外国法，这取决于当时物之具体所在。因此，不宜从双边冲突规范的角度去理解“权利登记地法”与“权利主张地法”。

“权利登记地法”与“权利主张地法”的意义主要体现于：（1）表明了知识产权的产生方式，以此有别于有形财产，后者是财产的存在即导致权利的产生。对于知识产权中的专利权

与商标权，各国法律都要求通过一定的法律程序——申请、审查、批准（登记）——才能产生。对于著作权，由于绝大多数国家采用自动保护原则，其产生方式有别于专利权与著作权。故对著作权采用“权利主张地法”。(2)表明某一特定的知识产权的产生、行使、保护与丧失等一系列环节均适用同一个国家或者地区的法律。比如，某外国人A所获得的中国专利权，只能在中国进行许可与转让，也只能在中国提起侵权诉讼，并且，中国专利法所规定的保护期届满，该项权利即消灭。与此相对应，当就该项专利所签许可合同发生争议时，或者是在发生侵权诉讼时，只能适用中国法律。从上述分析可以看出，各国在对专利权等法定权利实行国际保护时，只适用本国法律。

在知识产权领域，只对个别特殊的对象，涉及到适用外国法。目前，国际技术转让的内容除了专利权与商标权这类法定权利以外，还包括大量的商业秘密。由于商业秘密是以保密的方式存在，其作为一种财产权也是以保密方式维持，持有人对商业秘密所享有的财产权无须经过知识产权法律的认定，因此，就商业秘密所享有的财产权不受地域的限制。据此，对商业秘密的法律适用也就全然不同于知识产权领域的其它法定权利。从当前各国的有关立法来看，对于商业秘密大多通过侵权法予以保护，在法律适用上则适用“属人法”^④，即适用侵权行为人所属国家或住所地的法律。而对于国际技术转让合同中的商业秘密，则可由当事人选择所适用的法律或者适用与合同有最密切联系的国家的法律。在上述两种情形下，所适用的既可能是本国法，也可能是外国法。

综上所述，严格的地域性无论是在过去，现在还是可以预见的未来都是或仍然是知识产权的显著特点。正是这一特点，使知识产权的国际保护独具特色。研究这一现象，将有助于我们准确地认识知识产权，从而广泛并且有效地开展知识产权的国际保护。

①④ 刘春田主编：《知识产权法教程》，中国人民大学出版社1995年版，第449、7页。

② 根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》，香港特别行政区政府自行制定科学技术政策和文化政策，以法律保护科学技术的研究成果、发明创造以及作者在文学艺术创作中所获得的成果。香港知识产权法因袭英国知识产权法，其渊源包括：a. 源于英国的成文法及判例法；b. 香港本土制定的成文法及在本土发展起来的判例法。

③⑤⑥ 参见余先予主编：《冲突法》，法律出版社1990年版，第215、164、74~76页。

⑦⑧ 参见郑成思：《知识产权与国际贸易》，人民出版社1995年版，第244、397页。

[参考文献]

[1] 刘春田主编：《知识产权法教程》，中国人民大学出版社1995年版。

[2] 郑成思：《知识产权与国际贸易》，人民出版社1995年版。

[3] 余先予主编：《冲突法》，法律出版社1989年第1版。

[4] 江前良：《国际技术转让法律与实务》，法律出版社1995年版。

[5] 许崇德主编：《香港法律与律师制度》，经济管理出版社1994年版。

[6] 陈安主编：《国际贸易法》，鹭江出版社1987年版。

[7] 李玉泉主编：《国际民事诉讼与国际商事仲裁》，武汉大学出版社1994年版。

(责任编辑 郝春力)