

從智慧財產權檢視歐中簽署 CAI 的契機

Examining the Timeliness of EU-China CAI from the Perspective of Intellectual Property Rights

林欽明

2022 年 6 月

摘要

中國與其最大貿易夥伴的歐盟於 2020 年完成談判，後因歐洲議會介入而暫時停擺的全面投資協定(CAI)，是繼 RCEP 與 CPTPP 後頗受全球矚目的經貿協定。鑒於智慧財產權的保護攸關對外投資，本文從制度的角度探究中國自加入 WTO 後以至於協商 CAI，它在智財權保護上所採取的因應策略以及法律變革。歐盟希冀藉由 CAI 打開中國廣大的市場，並獲得平等的待遇，而中國則希望藉由此協定更完善地修訂智財權相關法律，以助於科技產業的發展。不過中國能否切實實行相關法規，以及它諸如專利強制授權等備而不用的法律工具將如何處置，則只能有待日後的觀察。

關鍵詞：智慧財產權、歐盟對中投資、法律移植、貿易爭端解決、國民待遇

Abstract

Negotiations completed in 2020 and later disrupted by European Parliament, the Comprehensive Agreement on Investment (CAI) between China and its largest trade partner, the EU, is one of the most noted trade agreements along with RCEP and CPTPP. Investment is crucial for international trade, and intellectual property rights (IPR) protection is crucial for EU enterprises who invested in China. This paper tries to examine the timeliness of CAI through exploring, from the perspective of institutions, how China, from its entry into the WTO through negotiations of CAI, adopted responsive strategies and went through relevant legal transformations. The EU's endeavor in CAI is deemed to pry open the vast market of China and to obtain equal treatment, while the former is endeavoring to strengthen IPR related laws to help high-tech industrial development. Whether China will actually implement relevant laws, we just have to wait and see.

Keywords: intellectual property rights, EU investment in China, legal transplant, trade dispute settlement, national treatment

歐盟目前已超越美國，已成為中國第一大貿易夥伴。今天全球的貿易絕大部分是因投資而來，所以歐盟企業的大幅對中投資，是促成此結果最主要的因素。而繼全球最大貿易區塊(東亞)完成區域全面經濟夥伴協定(RCEP)之後，歐盟與中國 2020 年完成談判的全面投資協定(CAI)，亦是備受矚目的事情。

從中國於 2001 年加入 WTO 以來，歐美各國與中在智慧財產權上的各種爭議，亦是國際經濟體系裡極為重要的事件。中國亦深知，專利、著作權的保護攸關其科技產業的發展，因而也是吸引外來投資促進其經濟成長的關鍵因素。所以，智財權也就成為歐中 CAI 的重要焦點之一。歐中如果能透過 CAI 而減少彼此在智財權方面的爭議，或做為消弭相關爭端的重要依據，相信是吾人極感興趣者。

本文從制度面來探究中國面對外來壓力下，在智財權保護上所進行的法律變革等因應策略。在 2001 年加入 WTO 後為遵循 TRIPS 協定而與歐美國所產生的爭端，以及為因應 RCEP 協商所進行的相關法律之修訂，乃至於歐盟商會對中國現狀的相關批評與建議，都是本文所要探討的重點。CAI 雖因歐洲議會的介入而暫時擱置，但最終還是極可能會簽署，因為這個協定對雙方都極重要。至於對智財權的保護究竟能產生多大的作用，則還是有待日後的觀察。

以下第一節先探究 WTO 的 TRIPS 以及 TRIM 協定對中國所產生的衝擊及其因應做法，接著第二節檢視中國加入 WTO 後第二個十年間為了因應 RCEP 的協商所進行的法律變革。在第三節則對中國這二十多年來的制度變革做一總檢討，找出其缺漏之處，以及背後所隱藏的策略意涵，藉以凸顯 CAI 的可能施力之處。最後則是結語。

TRIPS、TRIMS 與中國

貿易相關智財協定(TRIPS)和貿易相關投資措施協定(TRIMS)是當今國際上與跨國投資最相關與重要的國際法規，他們是 1986 年開始之 GATT 烏拉圭回合談判所達成空前的協定，並成為 1995 年成立的世界貿易組織(WTO)的主要基石之一。中國當時並非 GATT 以及後來成立之 WTO 的會員，所以未能參與這兩個協定的協商與制定，而當時也未能將中國崛起後所影響到的國際經濟情勢納入考量。因此，當各國(包括歐盟)今天在與中國進行經濟交往(包括跨國投資)時，一定會對 TRIPS 和 TRIMS 有窒礙難行的感受。而其實，近年來許多雙邊和區域貿易協定，以及 WTO 新一回合的貿易談判，都亟欲針對投資相關的措施，做一修正與更新，當然也包括去年簽署的東亞區域全面經濟夥伴協定(RCEP)，都有著墨。而箭已在弦上的中歐全面投資協定(CAI)，當然也就不例外了。

首先讓我們來檢視 TRIMS 和 TRIPS 的源起和沿革。在烏拉圭回合談判之前，國際上只有極少數規範外人投資的協定，在投資內涵和包含國家的界定指示也相當有限。譬如說，經濟合作暨發展組織(OECD)的資本移動自由化規約(Code on Liberalisation of Capital Movement)要求其成員在包含甚廣的直接投資層面放寬各種限制，而由於各個成員國都有他們自己的私心考量，所以該規約的成效極為有限。此外，在其他的雙邊或多邊投資協定裡，簽約國也都將最惠國待遇延伸至直接投資，不過只有極少數提供國民待遇。所以一個真正嚴格規範直接投資的國際法規，是勢在必行的。

WTO 的這兩個規範投資的協定裡，有幾個基本原則。第一個當然就是國民待遇，每一個會員國都必須給予其他會員國與本國國民所遭受之一樣的待遇，而受限於以下的國際規約之例外規定：巴黎協定(Paris Convention)、伯恩協定(Berne Convention)、羅馬協定(Rome Convention)，或關於積體電路智慧財產權條約(Washington Treaty)。在影像與廣播組織的表演者、製作者的規範方面，則只限定於該些協定所規定的權利。任何會員如欲適用伯恩協定(1971)第 6 條或第 16 條 1(b)款的規定，必須依 TRIPS 相關規定呈報至 TRIPS 理事會(Council for TRIPS) (TRIPS 協定, 第 3 條)。

其次是關於最惠國，在智慧財產的保護方面，一會員國給予其國民的任何利益(advantage)、協助(favor)、特惠(privilege)或豁免(immunity)，都必須立即與無條件地適用於其他會員國的國民。被排除於該要求的利益、協助、特惠和豁免包括：

- a) 從司法協助或法律執行之國際協定所引申之一般性質並不專屬於智慧財產權者；
- b) 伯恩協定(1971)或羅馬協定所賦予之待遇，並非屬國民待遇而是賦予另一國家之待遇者；
- c) 本協定所未規定關於影像與廣播組織之表演者、製作人之權利者；
- d) 從 WTO 協定生效前之其他國際協定所引申的智慧財產保護，這些協定必須呈報 TRIPS 理事會並不形成對其他會員國任意或不公的歧視者(TRIPS 協定, 第 4 條)。

第二個原則是關於權利窮盡(exhaustion)，不論是第 3 條或第 4 條，都不能被應用到有關智慧財產權窮盡的爭端解決上(TRIPS 協定, 第 6 條)。而第三個原則是有關透明化的問題，各會員國針對 TRIMs 再次確定其於 1994 年 GATT 協定第 10 條關於透明和告知義務的承諾，包括 1979 年 11 月 28 日通過的「申報、諮詢爭端解決和調查了解書」(Understanding Regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance)以及 1994 年 4 月 15 日通過的「告知程序部長決定書」(Ministerial Decision on Notification Procedures)所含括的「告知」

(Notification)(TRIMs 協定，第 6 條)。

不論是 TRIPS 或 TRIMs 都非中國主動參與所簽署的協定，而如果追溯中國在智慧財產保護或開放外人投資的經歷，我們可發現它都是處於被動的態勢。1898 年，清廷在外國勢力的壓迫下頒布了第一部專利法規「振興工藝給獎章程」(Wang, 1993: 19)。雖然在宋朝時，中國帶給全世界火藥、羅盤和印刷術的發明，但此新專利法則是 1860 年代開始的西化運動所產生的結果。如前所述，十九世紀的兩個重要的國際協定—巴黎協定(1883)和伯恩協定(1886)凸顯國際對智慧財產權的認識。美國是巴黎協定的簽署國，不過並未加入伯恩協定，它自己則制定了一個互惠性保護外國專利的法令 (Yu, 2012: 3)。它與英國和日本先後迫使中國簽訂互惠性保護專利、商標和著作權的條約，由於中國不願加入上述二協定，所以這是必需的作法。接下來就是要確保中國能制定法律，以履行保護智慧財產的義務。

1910 年清政府頒布了「清著作權法」，這是中國歷史上第一部著作權法，不過因次年清朝即滅亡，所以並未生效。各國還是持續施壓，希望能提升對外國勞工的保護(Blazey and Tian, 2008: 321, 323)。新成立的中華民國政府於 1912 年頒布「獎勵工藝品暫行章程」，而直到 1945 年的專利法訂定之前，陸續授予數百項的專利(Wang, 1993: 20)。在其間，中國國民黨政府曾在 1928 年制定一著作權法，只不過對國內的影響有限(Blazey and Tian, 2008: 323)。接著就是中華人民共和國的建立，而直到二十世紀的末期，著作權以及其他任何形式的智慧財產權可說是消失殆盡(Cohan Lazar, 1995-1996: 1185, 1187)。

過去六十年來中國的智慧財產政策可大分為兩個時期。第一個是毛澤東主義的年代，該時期奉行毛的基本理念，也就是以儒家倫理做為共產主義倫理的基礎，蔑視西方國家的追求商業利潤，不過卻崇尚科技的發展(Wang, 1993: 56-59)。中國共產黨的理念主要是立基於馬列主義，社會主義和儒家傳統宣揚的是科技發明為國家所有，科技研發的利潤不能專屬於個人。1963 年的「發明獎勵條例」明定：所以發明都是國家的財產，任何人或單位都無獨佔權，所有單位(包括集體擁有單位)都可使用適用的發明(第 23 條)。著作權在此時期並不存在，文化革命清楚顯示，甚至連立基於馬列主義的著作權法都無法被接受。事實上，所有有關剽竊和報償的行政命令與國內規定全都廢止(Wechsler, 2008: 13)。

1978 年的開放政策之後，中國終於開始與歐洲的法律傳統接軌，而到最近則亦與美國齊步，逐漸迎合了國際對它的期許。中國在智財權法律上的發展，開始出現與二十世紀初極大不同的轉變。為了發展市場經濟，它知道必須接受國際商業法，才能吸引外人投資，並進行它自己的經濟變革。而在加入 WTO 之後，

它繼續加快腳步，以期符合 TRIPS 的要求。它必須在智慧財產權的保護上做更多的變革，以達到 WTO 的標準，以及因應外國投資者對它的批評，這似乎又與它在十九世紀末所面臨的情況沒有多大的差異(Stoianoff, 2012: 69)。

在鄧小平的門戶開放政策下，中國於 1978 年頒布了重新修訂的「發明獎勵條例」，同時於該年與美國建交，並於隔年簽署美中雙邊貿易協定。接著再一年，它開始實行計畫以期符合國際智慧財產協定的要求，並於該年加入世界智慧財產組織(WIPO)，同時於 1984 年加入關鍵的工業財產協定—巴黎協定。1982 年第五屆人大第五次常務委員會所通過的中華人民共和國憲法，促使了該年「中國商標法」的頒布，隨後亦通過了施行細則。該法第一條即明訂，保護的範圍將超越僅只對商標權持有者的保護，還包括以品質保證和信譽維持對消費者的保護，以及「促進社會主義市場經濟的發展」。¹

中國專利法亦於 1984 年頒布，隨後並訂定施行細則。²其第一條明定：

為了保護專利權人的合法權益，鼓勵發明創造，推動發明創造的應用，提高創新能力，促進科學技術進步和經濟社會發展，制定本法(全國人民代表大會常務委員會，1984)。

專利法明顯被視為達成開放政策目標的必須手段，也就是工業、農業、國防和科技四個現代化目標(見 Deng, 1995)。不過，1984 年的專利法還是有一個明顯的缺口，直到 1990 年的著作權法才得以填補。³除了保護作者的著作權外，著作權法還要達成下述目標：

為保護文學、藝術和科學作品作者的著作權，以及與著作權有關的權益，鼓勵有益於社會主義精神文明、物質文明建設的作品的創作和傳播，促進社會主義文化和科學事業的發展與繁榮(S-link 電子六法全書，2002)。

該法再次宣示將達成四大現代化的目標，不過法規文字則強調鼓勵符合社會主義理念的著作。也就是說，與社會主義理念不符的著作將會受到抵制。譬如說，外國電影內容必須由國務院相關機構審核通過後，才能取得放映許可，並且受到政府配額的限制。美國於 2007 年提出到 WTO 的爭端解決案例，就是針對中國禁止該國某些著作的出版或發行，不願給予著作權的保護。⁴這個爭端解

¹ 中華人民共和國商標法在 1982 年 8 月 23 日於第五屆人大第 24 屆常務委員會議通過，並依據第七屆人大第 30 屆常務委員會議所通過的「增訂中華人民共和國商標法決議」，於 1993 年 2 月 22 日修正，並依據第九屆人大第 24 次常務委員會的決議於 2001 年 10 月 27 日第二次修正。

² 中華人民共和國專利法在第六屆人大第 4 屆常務委員會於 1984 年 3 月 12 日通過，並依據第七屆人大第 27 屆常務委員會議決議於 1992 年 9 月 4 日修正，並依據第九屆人大第 17 次常務委員會議決議於 2000 年 8 月 25 日再次修正。

³ 《中華人民共和國著作權法》於 1990 年 9 月 7 日第七屆人大的 15 次常務委員會通過，並依據 2001 年 10 月 27 日第九屆人大的 24 次常務委員會決議第一次修正。同時分別依據 2010 年第十一屆人大第 13 次常務委員會決議和 2020 年 11 月 11 日第十三屆人大第 23 次常務委員會決議做第二次和第三次修正。見 S-link 電子六法全書(2002)。

⁴ WTO Dispute Resolution Action: *China—Measures Affecting the Protection and Enforcement of*

決案件，使美中從 1990 年代初開始在智財保護和實行上的緊張關係，達到了頂點。⁵

美國與中國從 1991 到 1996 年期間的貿易爭執，主要是針對中國在這方面的違法行為，也導致美國將其列入特別三〇一條款優先觀察名單裡。美中於 1992 年簽署了有關智慧財產的瞭解備忘錄(ITA, 1992)，而中國也於該年加入伯恩協定以及世界版權公約(Universal Copyright Convention)。中國在這段時期引進了保護軟體程式的法律(計算機軟件保護條例—1991)，⁶加強對侵犯著作權的懲治(全國人民代表大會常務委員會，1994)，1993 年訂定《反不正當競爭法》，⁷並成立最高人民法院知識產權法庭。不過，直到 1996-97 年在美國第三度將其列為特別 301 優先觀察國家之後，⁸中國才制定更有效的對抗盜版行為的管制措施。我們可以想見，美國在這段時期極力地阻擋中國加入 WTO，主要就是因為後者在智慧財產保護上的缺失，也就是說，它沒達到 TRIPS 協定的要求。而終於在 1999 年，中國同意接納 TRIPS，並將其智財法律與 TRIPS 調和化(Blazey and Tian, 2008: n.13, 326)。它於 2000 年修正了專利法，使與 TRIPS 更趨一致。在 2001 年十二月獲准加入 WTO 之前，它又修正了著作權法和商標法。同時在接受一個厚厚的執行議定書之後(WTO, 2001a)，它又再次於 2002 年修正了著作權法。中國的這種做法是一種典型的法律移植(legal transplant)(Watson, 1974)，也就是以借用或「輸入」外來的法律，來協助達成所想要的結果。只不過，基於政治、社會，文化和經濟環境的差異，所以需要做一定的調整(Mousourakis, 2010: 89)。中國就是引用這個論點，來回應 WTO 關於它在違反智財權保護上的爭端仲裁。

中國法律移植的做法讓它成功達成進入國際協定或公約的目的。不過，法律的

Intellectual Property Rights, WT/DS362.

⁵ 美國在那時又提出另一個爭端解決案件到 WTO，而且還提升到 WTO 上訴機構(Appellate Body)做最終的決議：*China—Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, WT/DS363/AB/R。與前一個案一樣，仲裁的結果正反交雜，不過整體來說，中國被發現與協定義務不相一致，並責成必須在 2011 年 3 月 19 日之前做出必要的補正。見 WTO, *Dispute DS 363: China—Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products* (15 July 2011) (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds363_e.htm, 2022/4/6 擷取)。而直到 2011 年 3 月 31 日之時，中國對外國電影的配額仍設定為每年 20 部。見 Hannon (2011, 轉引自 Stoiannoff, 2012: n.33)。

⁶ 《計算機軟件保護條例》，1991 年 10 月 1 日生效，於 2002 年 1 月 1 日廢止，由新的《計算機軟件保護條例》所取代。

⁷ 《中華人民共和國反不正當競爭法》於 1993 年 9 月 2 日第九屆人大第 3 次常務委員會通過，以中華人民共和國總主席第 10 號行政命令頒布，於 1993 年 12 月 1 日生效。

⁸ 報告乃依據 Trade Act of 1974 (19 USC 12)的 Special 301 條款每年提出，美國貿易代表署(USTR)有義務「指認那些未足夠與有效保護智慧財產權，或未提供倚賴智慧財產權保護之人士公平與平等的市場准入之國家」。中國於 1992 和 1995 年被列為觀察國家，於 1989、1990 以及 2006 到 2011 年被列為優先觀察國家，1991、1994 和 1996 年為優先國家，並自 1997 年起每年都被列為 306 條監控國家(以確保遵守與美國雙邊智財保護協定的承諾)，同時亦是 2005 年非週期審查(out-of-cycle review)對象。

整合和調和需要一個可合理移轉的法律模式。而事實上，法律並不只是一套法則或是一個制度，它還是在法律圈裡的一個社會作為。這個社會作為則形塑了法則和制度的真正意涵、相對比重，以及它們在社會裡被執行和應用的方式(Mousourakis, 2010: 90)。我們從中國在行使其對智財權保護的歷程裡，即可明顯看到這種現象。它順應了各種的國際壓力，制定其智財法律體系並一再地修訂，直到可與任何先進國家相匹配。不過，正如 Schiappacasse 所指出，再怎麼「優秀的法律文字」也無法轉變為成功的執行機制(Schiappacasse, 2004: 179)。所以，不論美國如何將中國氾濫的仿冒行徑陳述於其特別三〇一報告裡，最後還是必須以一 WTO 議定書來迫使它同意遵行智財權保護法的要求。

《中國加入 WTO 工作小組報告》(WTO, 2001b)促使 WTO 於 2001 年 11 月 10 日決議採納一設定中國對 WTO 之承諾的議定書(WTO, 2001a)，依據該議定書，承諾之一就是改進中國管制體系的透明性。承諾共分為三部分(WTO, 2001a: pt 1 [2(C)])：

只有關於或影響商品、服務貿易、TRIPS 或外匯控制之已頒布或可適用(對其他 WTO 成員)的法律、管制和其他措施才得被執行；

1. 這些法律必須定期公布於官方期刊，並應在實行之前預留一取得評論的緩衝期；
2. 應建立一諮詢窗口讓個人、企業和 WTO 成員得以取得這些資訊。

TRIPS 第 63 條界定了透明性，具體而言，第 63 條第 1 款的規定為：

成員國就本協議標的（智財權的可用性、範圍、獲取、執行和防止濫用）有效法律和管制，以及普遍適用的最終司法決定和行政裁決應予以公佈，或在不可行的情況下，以本國語言公開提供此類出版物，以使政府和權利人能夠熟悉它們...

此規定只要求中國以中文頒布其法律，不過中國則確認它會將它們翻譯成 WTO 的官方語言之一，亦即英文、法文和西班牙文(WTO, 2001b: 334)。

議定書(依據第 18 節)要求中國應在加入 WTO 後連續八年，每年提出其行使對 WTO 承諾的報告。而關於與貿易相關智財權部分的審議則由 TRIPS 委員會(TRIPS Council)來執行，中國則應提供議定書附錄 1A 所要求的資訊：

- (a) 修訂著作權、商標和專利法，以及 TRIPS 協定不同領域的相關實施規則，使所有此類措施完全符合和充分適用 TRIPS 協定以及保護未公開資訊；
- (b) 如報告所述，通過實施更有效的行政處罰來加強智財權執法工作。

中國依據此機制於 2005 年 10 月 24 日提出所要求資訊(WTO, 2005a)，以及一題名為「中國在智慧財產權保護的新進程」白皮書(WTO TRIPS Council: 2)。

美國、瑞士和日本對中國這些舉動的回應，就是依據 TRIPS 條款 63.3 要求它提供 2001-2005 年之間實際執行的相關資訊。美國和日本是要索取中國對 WTO 年度報告裡從 2001 到 2004 年以及 2005 年上半年所處理智財權案件的詳細資訊，

具體而言，他們想要知道這些案件的法律基礎、補償詳情、對應措施，以及是否有累犯的情形，還有觸法的地點和年分，以及有權處理該些案件的機構，案件又有否轉移至公安署等處置犯罪當局，觸法者是否為本國人或其他 WTO 會員或國家的人民，以及觸法的內容等等(WTO, 2005b; 2005c)。瑞士所要的資訊沒那麼廣泛，不果也是關於實際執行的情形，像是法律規定的實行、賠償和對應措施，以及一些制度面向(WTO, 2005d)。⁹

美國貿易代表署署長 Rob Portman 於 2005 年 10 月的記者會解釋說，如果中國認為它已做到真能保護智財權的話，它就應該利用這個機會去證明。美國政府的目的是希望找出執行體系哪裡出錯，然後再決定下一步該怎麼做(USTR, 2005a)。各方均指出，制定規則的缺乏透明性是最重要的問題，以及該如何取得中國實際執行的充足資訊(USTR, 2005b)。特殊三〇一 2005 年 4 月的報告指出，觸法的程度達到 90% (USTR, 2005b)，而 2006 年 4 月的報告也不樂觀，發現中國盜版的程度介於 85%和 93%之間(USTR, 2006)。美國企業軟體的損失在 2005 年估計為 12 億 7 千美元(USTR, 2006)，電影產業盜版的情形幾乎達到 100% (Krause, 2006)，這部分是因為上述禁映和配額體系所致。當合法影片被限制進入市場時，一般大眾當然會竭盡所能找出取得被禁品的方法，也就是透過盜版。2010 年的資料指出，在中國的美國電影票房總收入 15 億美元裡，45%來自該年配額的 20 部電影。相對地，中國 DVD 市場總值則達到 60 億美元，主要都是外國影片(Hannon, 2011)。

不過中國反過來指稱，美、瑞、日依據 TRIPS 63.3 條款所要求的資訊界定不清楚。美國等則回稱沒甚麼不清楚，因為中國在提出於 TRIPS 委員會的年度報告以及其白皮書都已有很明白的界定了。¹⁰而同時，中國在 2006 年初即一再強調它已符合了 TRIPS 63 條的要求，它「盡職的 IPR 管制當局」已「向大眾公開相關資訊」，並「與 WTO 會員透過雙邊交流和合作」充分提供了智財權立法和施行的相關資訊。¹¹中國進一步辯稱，它沒必要提供 63.1 條款所要求的任何「司法裁決和行政指令」等資訊，因為它不是行使習慣法的體系(WTO, 2006a)。而同樣不是行使習慣法的瑞士則回稱，TRIPS 第 63 條適用於所有 WTO 會員，該條第 1 和 3 款所指涉的資訊應該包含司法裁(WTO, 2006b)。

⁹ *Request for Information Pursuant to Article 63.3 of the TRIPS Agreement: Communication from Switzerland*, IP/C/W/462 (14 November 2005).

¹⁰ IP/C/W/461/Add.1, 24 January 2006(US); IP/C/W/462/Add.1, 1 February 2006 (Switzerland); 以及 IP/C/W/463/Add.1 24 January 2006 (Japan).

¹¹ *Response to a Request for Information Pursuant to Article 63.3 of the TRIPS Agreement: Communication from China*: IP/C/W/465 (23 January 2006); IP/C/W/466 (23 January 2006); 以及 IP/C/W/467 (23 January 2006).

中國因不習慣這種往往返返的做法，所以要求與美國進行雙邊會商，雙方於是陸續進行了一系列的會談。這些都在顯示，中國在早期涉入 WTO 的爭端解決，當它是被告時通常較願意讓步，而當它是原告時則較不願這麼做(Don Harpaz, 2010: 1155, 1158-59)。它的讓步包括將「過去未公開的智財權刑事起訴資料」，以及行使智財權保護的統計以中文和英文公諸於世(USTR, 2005b)。接著就是 2006 年「智財權保護行動方案」的出現(中華人民共和國駐烏干達大使館，2006)，¹²第二年(2007)又再次出現(中國網，2007)。此行動方案為國家智財權保護工作小組辦公室會及其他相關政府部門所撰擬，含括四個領域：著作權、專利、商標和進出口(中國網，2007)。立法和人民最高法院的司法解釋不是加以修正或改善，就是重新立法(中國網，2007)。同時進行一些法令施行和民眾宣導的活動，也設立了一個呈報違反智財權事件的服務中心(中國網，2007)。行動方案亦強調個人參與智財權保護之訓練計畫、國際交流與合作的重要性(中國網，2007)。¹³這部分符合了議定書第一部份 2(C)節的要求。此外，中國主要處理智財權案件的法院，也開始將其中文判決書上網，英文摘要亦可見諸 Intellectual Property Protection in China 等線上網頁。¹⁴不過，美國以及像是澳洲等第三方國家對這些行動並不滿意，故還是時常訴諸 WTO 的爭端解決機制以處理某些有關中國智財權的特定議題。在中國加入 WTO 最初十年之內，它已經成為兩個相關爭端解決案件的原告，以及三個案件的被告(有些包含多個控訴國)(Ji and Huang, 2011: 4, 13)。

中國加入 WTO 後第二個十年的變革以及對 RCEP 的因應對策

如果說中國加入 WTO 後的第一個十年，是歐美等先進國家(尤其是美國)嘗試把中國這隻大棕熊圈進國際經貿規範的籠子裡，那麼第二個十年就是輪到東亞各國進場的時候了。特別值得注意的是，區域全面經濟夥伴協定(RCEP)從 2013 年起展開了談判。而與其說 RCEP 是對應 2005 年成立之跨太平洋戰略經濟夥伴協定(TPSEP)(包括新加坡、紐西蘭、汶萊、智利)所擴展的跨太平洋經濟夥伴協定(TPP, 現已改組為 CPTPP)而發展出來，不如說是東亞(太平洋西岸)本身所逐漸形成的區域整合。因為 RCEP 是從 2005 年開始東協陸續與中、韓、日以及澳紐、印度簽署的自由貿易協定(FTA)或全面經濟夥伴定(CEPA)(即所謂的東協加一)，並經過 2005 年開始的東亞峰會(EAS)持續的討論而形成，所以是與 CPTPP 平行進行的區域整合協定。

¹² 這後來被 WIPO 所確認

(https://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_3/wipo_ace_3_www_61192.pdf, 2022/4/11 擷取)。

¹³ 行動方案還包括推動企業的內部訓練，以及對權利關係者提供服務的重要性，還有進行對抗措施的相關研究。

¹⁴ 譬如見中華人民共和國常駐聯合國日內瓦辦事處和瑞士其他國際組織代表團，Intellectual Property Protection in China (<http://www.china.org.cn/english/China/207534.htm>, 2022/4/11 擷取)。

RCEP 有一個關於智慧財產的專章(第 11 章)，該章明示其目標是要透過有效與充足的創造、使用、保護和促進智慧財產權，以推動更深度的經濟整合和合作。一般而言，此 IP 專章是建立在中國原已就是會員的各種多邊協定的架構上，包括 TRIPS、伯恩協定、巴黎協定以及其他由 WIPO 所主導的協定。該章的大多數規定都是原則性的，都相當廣泛，而且使用的詞語亦相對模稜兩可。不過，相較於其他多邊協定而言，它亦有其特點所在，譬如，它特別闢一專節關於遺傳資源(genetic resources)、傳統知識和民俗，以及不公平競爭。而且由於 RCEP 會員國是全球 IP 的主要來源，¹⁵所以透過區域合作與均一的 IP 保護標準和執行情序，對他們是很重要的。對中國來說，RCEP 對其衝擊整體上應該是正向的，不過如同中國加入 WTO 後的前十年一樣，各個貿易協定(包括 RCEP)所施加的壓力，迫使其進行相關法令與政策的修正與調整，也是頗值注意的。

首先是關於權限管理資訊(RMI)的規定，它是一種電子版權管理，可使敏感資訊免遭到未授權的訪問。RCEP 的 IP 章 11.15 小節要求會員國對任何未經授權刻意從事下述行為者，必須提供足夠與有效的法律救濟：

- (a) 移除或更改電子 RMI；或
- (b) 明知電子 RMI 已未經授權被移除或更改，而仍從事分銷、進口以分銷、廣播、傳播，或向公眾提供複製品、表演的影音製品，或影音製品。

中國在其 2020 年 11 月修正生效的新著作權法，已經符合了上述的規定(國家知識產權局，2020a)。此一新規定對著作權持有者有一定的幫助，因為今天要對那些移除或更改電子 RMI，或銷售 RMI 已被移除或更改之作品的人追究其法律責任，並不是那麼容易的事。它也有助於著作權持有者保護他們的權利，並嚇阻那些未經允許擅自將他人作品在網路上公布分享者。

其次是關於政府使用軟體的問題。根據 RCEP IP 章的 11.17 節，各會員國承諾要制定適當的法律、管制或政策，促使其中央政府只使用非侵權的電腦軟體，並鼓勵區域和地方政府也採取或維持相似的措施。而中國國務院早在 2013 年時，即已發布有關政府當局使用合法軟體的行政措施之指令，要求所有政府部門均必須使用合法軟體(國務院，2013)。

再來是有關網域名稱(domain name)。依據 RCEP 第 11.55 節，各個會員國為了有效管理其國碼最高階層網域名稱之系統，必須制定網名爭端解決的適當程序。該些程序應該依據或揣摩與「統一網域名稱爭議仲裁政策」(UDRP) 相同原則的程序脈絡。而中國也已依據 UDRP 採用了關於網名“.cn”的爭端解決體系(CNUDRP)，並給予執行 CNUDRP 仲裁結果三年的期限。那些登記已超過三年的“.cn”網名，得向民事法庭聲請取消或轉移有爭議的網名給權利所有人(商法，

¹⁵ 2019 年全球超過 300 萬件的專利申請裡，RCEP 會員國就佔了三分之二。見 MTI (2022: 5)。

2021)。由於 RCEP 的規定相當廣泛，中國是否會據以放寬其三年的限制，則有待觀察。

RCEP 第 11 章 49 條 5 款是有關工業設計的規定。每一會員國必須確定隱含在一物品零組件裡的，或特別針對一物品之零組件的工業設計，得能獲得保護。其目的是在對物品整體，而非個別部分的工業設計，給予廣泛性的保護。這包含在中國於 2020 年 10 月修正通過，2021 年 6 月 1 日生效的專利法裡，該法第 2 條明定工業設計包含物品整體的設計，以及隱含於一物品部份的設計((國家知識產權局，2020a)。

最後是有關保護措施的實施。RCEP 關於實施方面絕大部分都是在確認民事、刑事和行政程序與救濟的權利和義務，以及有關 TRIPS 協定的臨時和邊境措施。不過，RCEP 第 11 章 62 節倒是賦予會員國在盜版版權和假冒商標的商品，以及用來生產侵權商品的材料之銷毀上更大的義務。該節責成各會員國在民事司法程序裡給予其司法當局權力：

- a) 至少應權利人的請求，責令銷毀盜版版權商品和假冒商標商品，除特殊情況外，不提供任何形式的賠償；
- b) 責令處置主要用於製造此類侵權商品的材料和器具，不給予任何形式的補償。

這些規定，尤其是上述 b) 款，更加強了 IP 的保護，降低了更多侵權的風險。可惜的是，會員國在其他的智財權保護上並未達成協議，像是專利與商品名。中國的商標法(2019 年修正)以及新的著作權法都已納入相關規定，賦予司法當局銷毀侵權的商品、材料和器具。由於中國的法庭實際上通常是不會下這樣的命令，所以這應該有助於強化中國對 IP 的保護。

RCEP 總共花了九年的時間才完成簽署，它沒有 CPTPP 那樣的實質性內容，不過它畢竟是中國的 12 個雙邊和 3 個多邊貿易協定裏最重要的一個(Adachi, 2022)。如上所述，中國在 RCEP 協商期間，即陸續制定或修正相關的法律，所以在 RCEP 生效之後，它已經不需要再做任何增修了(MTI, 2022)。幾個主要國家，尤其是日本和南韓，在協商期間所採取的一些策略，則頗值得注意。他們所關注的是一些國家缺乏在諸如製藥和農化等產品的專利保護，以及要求這些產品在進入某些國家市場前，必須提交該些國家政府它所不願揭露的資料。包括美國在內的推動資料保護者認為，貿易協商期間的過度冗長常使得專利的「有效」保護大為減少。他們在協商 TRIPS 時的策略，就是希望在短期間內取得一定的利益。他們宣稱，藥品與其它智財權不同，通常需要多年的研發才能取得專利的授權，然後還要再經過多年的時間才能獲准上市，所以需要較多的時間與資源。日本與南韓在協商 RCEP 的 IP 專章時，即採取當年美國等的策略，他們稱之為 TRIPS-plus，因為已遠超過 TRIPS 的義務要求。他們提議應該將製藥公司的專利延長超過一般所賦予的二十年期限，並且要求資料的獨佔性(data

exclusivity)以防止競爭的發生。RCEP 亦將智財權視為專利持有公司的一種投資，允許私人企業在智財權受到威脅時透過 ISDS(投資人對地主國爭端解決機制)對地主國提起訴訟(bilateral.org, 2020a)。

由於所有 RCEP 的開發中會員國都已執行 TRIPS，並且都給予藥品二十年的專利期，所以 RCEP 預期將帶來更多的專利藥品，對這些國家的病患和政府都將產生一定的衝擊。譬如在 2015 年時，亞太地區大約有 210 萬人染患 HIV 並可接受抗愛滋病毒療法，占了該地區與 HIV 共生人口的三分之一。2014 年的 WHO 報告指出，中所得國家 HIV 的醫療成本因病患狀態和專利交易的差異而有很大的不同。依據正向馬來西亞治療取得暨倡議小組(MTAAG)所提供的資料，馬來西亞替諾福韋+恩曲他濱+洛匹那韋/利托那韋之二線聯合用藥成本為每年 3,204 美元，而學名藥(generic drugs)的價格則可能低至 207 美元(bilaterals.org, 2020b; MTAAG, 2019)。

亞太地區的許多開發中國家為了因應專利藥的高價格，都引用 TRIPS 的彈性規定以取得較低廉的學名藥。WTO 在 2001 年的「杜哈貿易相關智慧財產權與公共衛生宣言」裡，重申各會員國使用該彈性規定的權利，它說：「[TRIPS] 協定得以並應該被解釋與實施於支持 WTO 成員保護公眾健康的權利，特別是促進所有人獲得藥品的權利」(bilaterals.org, 2020b)。在 RCEP 的會員裡，馬來西亞(2003)、印尼(2004, 2007 和 2012)、泰國(2006 和 2008)以及印度(2012)都曾發布強制許可(compulsory licenses)以確保能取得抗 HIV、心臟疾病和癌症的學名藥；印度和菲律賓更在其法律裡包含嚴格的專利授權標準，包括禁止常綠化(evergreening：專利持有人透過對舊藥的新形式和新用途申請連續和重疊的專利來擴大藥品壟斷)。RCEP 大多數開發中會員國亦採取了若干 TRIPS 的其他彈性規定，像是平行輸入、提早工作(early working)、研究與實驗等例外情形(bilaterals.org, 2020b)。

在中國的專利法(2020 年修正)裡，也有數個關於強制許可的規定(國家知識產權局，2020a)。實際上，到目前為止並沒有成功發布過任何強制許可，甚至在 2008 年北京奧運以及 2020 年起的新冠病毒疫情期間，也沒有專利持有者被迫簽署強制許可同意書。許多 IP 議題專家認為，中國是把強制許可做為貿易談判的籌碼，以國家或公共利益為迫使對方讓步的理由(Liu and Zhou, 2021)。

在最近修正的專利法裡，第 48 到 63 條是有關強制許可的規定。第 42 條明訂，發明專利權的期限為二十年，而外觀設計專利權的期限則為十五年。第 53 條即規定，有下列情形之一的，國務院專利行政部門根據具備實施條件的單位或者個人的申請，可以給予實施發明專利或實用新型專利的強制許可：

(一) 專利權人自專利被授予之日起滿四年，無正當理由未實施或者未充分實施

其專利者；

(二) 專利權人行使專利權的行為被依法認定為壟斷行為，為消除或者減少該行為對競爭產生不利的影響者。

第 54 條則特別規定，當國家出現「緊急狀態或非常情況」時，國務院專利行政部門可以給予製造並將其出口到符合中國參加的有關國際條約規定的國家或地區強制許可。

中國從 1990 年代經濟開始起飛，到 2001 年加入 WTO 使得對外經貿關係更快速成長，這都必須歸功於外國對它的投資。外人投資帶來技術的移轉，促進產業的發展，¹⁶而無可否認，透過外國專利所帶來的技術移轉是有其利益。因為大多數產業發展所需的技術都獲得專利權，而這些專利都為工業國家的公司企業所擁有，所以光從這些專利裡所公開的技術，而卻未能取得技能知識(know-how)和專利持有者的協助，那就不足以應用該些技術。也就是說，專利是技術移轉的必要條件，不過並不是充分條件。而且，外國專利持有者除了將專利授予地主國企業並提供所需的知識之外，外國專利也有助於推動外人投資，因為外國投資者較傾向於進入具有專利技術的「現代」產業。如果國家或區域沒有專利保護的話，那麼外國企業即較不願意進入設廠生產有專利技術的產品，尤其是必須與本地公司合資生產。

當然也有若干反面的論點。有人就指出，那些在開發中國家註冊登記的專利很少是有用的，技術銷售合約和專利授予合約是分開而且是不同的，所以絕對沒有必要假定為了取得前者就有需要後者。技術通常是經由技能知識的合約而得以移轉，而技能知識通常是非專利技術。所以如果對公司而言技術是秘密的話，那麼至少就當前而言專利實際上是多餘的。反過來說，如果技術不是秘密，那麼其他競爭者將會很願意將其出售，而若專利並不會限制購買者的使用權，那麼他們即得以將其出售。所以，外國專利的授予之主要作用其實是要減少外國技術出售者之間的競爭，以「限制」技術的移轉(Ayyangar, 1959)。對外國投資者來說，當其競爭生產者或政府迫使其必須赴地方投資生產，它主要是為了防衛和保護其出口市場。至於它的取得專利，以及它是如何維持其市場地位，則沒那麼重要。它之申請並取得專利，主要是因為專利可讓它合法地限制當地分子公司的生產，並輕易地防止競爭者從事生產以嚼食其出口市場。所以，專利體系實際上可以限制一個國家的本國與外來投資(Vaitsos, 1972; 轉引自 Penrose, 1973: 772)。就市場保護而言，擁有最多外國專利的跨國企業並不會在所有授予專利的國家或地區生產，如前所述，它之取得國際專利主要是要保護其市場和生產授權。因此我們可以說，外國專利對國外生產者來說，不過是一種獨佔的進口許可罷了。

¹⁶ 外人投資與產業發展之間是否有正向關係，學術界有很多的爭議。譬如見 Bende-Nabende et al. (2003).

無可諱言的，專利確實可讓專利持有者及其授權生產者在被保護市場裡，收取較其他外國和本地生產者為高的價格。這是許多地主國的主要關注焦點，因為高價格會妨害到它提升國民健康或改善環境的政策目標。當然，除了專利之外，我們還可想到許多其他可能造成同樣結果的事項，譬如品牌的保護、移轉定價(*transfer pricing*)至不受專利限制的分支企業，還有補貼或削價出口等等。¹⁷不過，就因為專利可被用來限制產品的進口以及其他的生產者，所以許多專利法會有強制實施(*compulsory working*)的規定，¹⁸而且違規處罰非常嚴厲。對國際專利公約和其他國際協定裡的非施行專利而言，還是容許專利被撤銷。而當專利被強制授權時，政府當局(部會、國家專利局等)可將專利權授予非持有者以使用專利產品或生產程序。前述中國最新修正專利法第 53 條有關未實施專利的強制許可規定(國家知識產權局，2020a)，就是要促使外國專利持有者較願意與地方企業合作生產，因為若不如此則可能遭到強制授權的威脅。當然，如果它的專業技能確實為生產所需，那它就可以不顧強制授權的規定，因為被強制授予者即使有了專利，還是需要它的協助才能夠使用該專利。不過無論如何，它還是會偏向選擇與地方企業合資生產，否則地主國有可能從其他較低價者獲取進口的利益(Ayyangar, 1959)。

歐中簽署 CAI 的契機

中國在加入 WTO 之前歷經美國特別三〇一條款的洗禮，2001 年進入 WTO 後又歷經諸般關於 TRIPS 的爭端仲裁，甚而還至上訴裁決庭階段，可謂已經是身經百戰了。所以當它加入 WTO 後第二個十年面臨東亞重要貿易談判—RCEP 的展開，它不只能從容應付，甚至比許多其他成員國都早一步，在協定簽署之前即已把許多相關法條都做了因應修正。譬如它新修正專利法關於強制許可的規定，雖然歷經北京奧運和新冠肺炎疫情都未啟動實施，但彈藥都已備妥，隨時都可派上用場。該法第 54 條即明訂，當「國家出現緊急狀態或者非常情況時，或者為了公共利益的目的」，國務院可逕行給予強制許可(國家知識產權局，2020a)。

當然，所謂「徒法不足以自行」，從早期美國與中國在 IPR 上的爭端案件裡，可看到美國對中國法律執行成效的質疑。譬如即使中國法院會判決假冒商標或盜版等違法情事，可是在實際執行時，譬如仿製品的銷燬，卻常常不了了之。而令美方最感氣餒的是，WTO 爭端解決仲裁庭也許願意在 IP 侵權上傾向於美國的立場，不過在法律執行面的爭執上則往往讓中國佔了上風(譬如見 Ji and Huang,

¹⁷ 還有一個問題，就是相比較的產品之間其相似度到底有多高。因為有些產品是以其品名被列出來，而我們通常會假定他們與其最接近的學名產品是可相比擬的。

¹⁸ 各國對專利實施的法定不一，一般係只在獲得專利權後一定期間內，權利人必須在該國從事製造、授權製造、生產，或執行相關技術的使用作為，否則有遭強制授權的可能。譬如見陳欽、楊慶泉(民 90: 46)。

2011)。在美國於 2007 對中國發起的 IPR 爭端案件，雖然美國對中國設定了假冒商標和盜版的刑事處罰數量與價值的門檻，但卻沒有適當的刑事程序和處罰，故而違犯了 TRIPS 第 61 條。而如前所述，中國沒有耐心對他國的指控做往往回回的答辯，所以訴諸與美的雙邊諮詢會談，最後並沒有具體的結果(Ji and Huang, 2011: 19)。

鑒於歐盟是中國最大的貿易與投資夥伴，¹⁹雙方也在 WTO 爭端解決機制裡有甚多的攻防來往，所以在各歐盟會員國(愛爾蘭除外)均與中國簽署了雙邊投資協定之外，歐盟也從 2013 年起開始與中國協商 CAI。CAI 與雙邊投資協定不同的地方是，它除了涉及投資以後的事項之外，也要處理與投資相關之其他事宜，所以有其必要性。而如前所述，當 TRIPS 越來越不容易據以解決各國與中國之間的 IP 爭端，而中國更藉由與東亞各國簽署 RCEP 而取得先機，那麼 CAI 就有其無可避免的艱鉅任務。最近則由於中國對維吾爾人許多不人道的行為，歐洲議會決議將凍結 CAI (Chipman Koty, 2022; FIDH, 2021)。該決議是在表達歐洲議會的立場，並不是要否決該協定。不過由於歐盟接著對中國四個新疆官員施予制裁，中國則祭出反制裁，將包括幾位歐洲議會議員在內的官員列入其制裁名單裡(Lau, 2021)。從而，雙方又進入了一來一往的相互折衝模式。而就如同在 WTO 裡的爭端一樣，雙方高層，包括歐盟執委會和部長會議主席(Ursula von Leyen 和 Charles Michel)以及中國國家主席和總理(習近平和李克強)於本年(2022) 4 月 1 日的會談(European Council, 2022)。而與美中近年來的經貿摩擦一樣，歐盟也終於採取了地緣政治的策略，以終止對中投資為名，希望迫使中國在支持俄羅斯攻打烏克蘭的立場上讓步。不過，中國則反過來企圖籠絡歐盟，指出歐中可以在全球化和多邊主義聯合起來以獲得雙贏。歐盟與會官員形容該高峰會就好像兩個「平行會議」一樣，中國不顧歐盟執委會主席的「近似」威脅，仍意圖將該高峰會導入他們所企望的正向途徑(Barkin, 2022)。

自改革開放以來，中國向來以「外資三法」(中外合資經營企業法、外資企業法、中外合作經營企業法)來管理外商投資活動。人大終於在 2019 年 3 月 15 日表決通過「外商投資法」，於 2020 年 1 月 1 日正式實施，並在五年的過渡期後，廢止「外資三法」。外商投資法是中國外人投資的基礎法，承諾給予外商國民待遇，一改之前對國內外企業差別待遇的做法。新的外商投資法取消了過去逐案審批的管理制度，對禁止和限制外國投資的領域則以負面清單的方式來表列，清單之外者中外資皆享同等待遇。其次，新法將保障外商公平參與政府採購，外資企業可公開發行股票、公司債。同時，一改過去由中央制定外商投資政策的做法，現在地方政府也可以制定政策以吸引外人投資。再者，在投資促進和投資保護方面，中國也在外資關注的徵收和補償、IPR 保護、技術轉讓等

¹⁹ 歐中 2020 年雙邊商品與服務貿易總額達到 7,090 億美元，已超越了美歐 6,710 億美元的貿易總值。見 BBC News (2021)。

問題做了明確規定。另外針對政府舞弊情事，新法也規定對政府部門工作人員在**外商投資促進、保護和管理中濫權、舞弊以及怠忽職守者給予處分，甚至追究刑責(劉孟俊、謝念億，2019)。**

事實上，中國於 2015 年就曾提出制定外商投資法的構想，而相較於 2015 年的草案版本的 171 條，此次通過的法案僅有 41 條，且用詞更加籠統與含糊。同時，外商也擔心新法第 34 條所規定的申報系統，可能會要求外資揭露營運細節。該系統紀錄外商是否遵守中國政府關於污染、員工人數、勞資糾紛等的法規，不過並未規定該系統的資訊不能與中國業者共享。有關智慧財產保護方面，則訂定於第 21 至 23 條，以及實施條例(草案)第 23 至 26 條，包括：

- (一) 允許外資在中國境內的智財權許可使用費等的自由匯出與匯入；
- (二) 保護智財權權利人和相關權利人的權益，對 IPR 侵權行為嚴格追究法律責任；
- (三) 建立制裁侵權懲罰性賠償制度，推動智財權快速協同保護機制，健全智財權糾紛多元化解決機制和智財權維護援助機制，加大對外國投資者和外商投資企業智財權的保護力度；
- (四) 鼓勵在外商投資過程中基於自願原則和商務邏輯開展技術合作。技術合作的條件由投資各方遵循公平原則平等協商確定。行政機關及其工作人員不得利用行政手段強制轉讓技術。
- (五) 行政機關及其工作人員對於履行職責過程中知悉的外國投資者、外商投資企業的商業秘密，應當依法予以保密，不得洩漏或者非法向他人提供(陳彥文，2019：5)。

2019 年 4 月 26 日中國總書記習近平在第二屆「一帶一路」國際合作高峰論壇上強調，將全面改善智財權保護法律體系：大力強化執法、加強對外國智財權人合法權益的保護、杜絕強制技術轉讓、完善商業秘密保護、嚴厲打擊智財權侵權行為。基本上，就是要重申中國落實「外商投資法」裡智財權保護的決心。

而其實，當華為的孟晚舟於 2018 年底在加拿大被捕，直到 2021 下旬被釋放，各方有各種法律上的解釋(見斯影，2021)。不過在經過美中(以及加拿大)之間的司法以及行政往來，以至於新外商投資法的通過，不能說不無一定的影響。而歐盟企業 2021-2022 年對中國的建議書亦提及，希望及時制定施行細則，以澄清外商投資法通過後所造成的不確定和不明確之處，尤其是彌補舊法所造成的缺口。他們也極其關切 2020 年 12 月 20 日通過的「外商投資安全審查辦法」(國家發改委和商務部 2020)，希望跨境投資的審查及批准程序規定能清晰且透明適用，避免商業的政治化(中國歐盟商會，2022：101-103)。自 2011 年國務院實施國家安全審查制度以來，截至 2021 年中，尚未發布國關於待審查項目的官方訊息(大成律師事務所，2020；轉引自中國歐盟商會，2022：92, n. 15；另見

單開翊，2017)。自 2021 年 1 月 18 日起生效的《外商投資安全審查辦法》，適用於中國內地(包括自由貿易試驗區)的外商直接和間接投資，其範圍相當廣泛，沒有明確的指南來說明監管機構將考慮那些因素，以確定某項交易是否構成國家安全威脅並接受審查。政府也沒有義務揭露其對國外交易的具體安全顧慮，這與兼併的申報不同，國家安全審查的性質較敏感，因此並不透明，過去所進行的安全審查也不存在公開紀錄。這為國家發改委留下極大的自由裁量空間，境外投資者因有義務自行評估和自行報告，所以面臨巨大的不確定性(中國歐盟商會，2022：92)。

投資工作組亦指出，雖然新投資法允予外商國民待遇，可是中國仍在投資領域區分對待中外企業，新的法律制度並未從根本上消除內外資的區隔。他們認為，根據所有權結構或投資者的國籍對公司進行不同監管的做法，沒有令人信服的理由。相對而言，歐盟就沒有任何專門對外資進行區別對待的法律。外商企業所面臨之不平等待遇，尤其在政府補助、土地供應和公共採購領域，工作組則建議應加強國民待遇原則，並為遭遇歧視的境外投資者開放「有效的」補救和申訴制度。而且，雖訂定了新投資法，但原有外商投資制度中的有些法律尚未廢除或修正，造成了一些不確定因素，這包括：(1) 《關於涉及外商投資企業股權出資的暫行規定》；(2) 監管外資收購境內企業行為的《關於外國投資者併購境內企業的規定》；(3) 《外國投資者對上市公司戰略投資管理辦法》；以及 (4) 其他有關外商投資外匯經營、融資、投資總額、註冊資本的管理規定(中國歐盟商會，2022：90-91)。

歐盟企業也認知到，中國在智財權保護方面已提升到中央層級。《專利法》第四次修正案於 2020 年 10 月 17 日通過，2021 年 6 月 1 日生效中國歐盟商會，2022：71 中國歐盟商會，2022：71 在今天網路時代，諸如區塊鏈、時間戳或類似技術的電子認證攸關重要。而中國除了北京、廣州和杭州三家互聯網法院以外，並沒有其他官方文件(解釋、司法規則、指南)以監管此類證據的真實性，並確定其在法庭訴訟中的適用範圍。在民事訴訟舉證方面，中國採取了一些措施，在某種程度上對這一變化做了一些反應，對電子認證訂定了新規則或修改現行規則，譬如《最高人民法院關於知識產權民事訴訟證據的若干規定》、《最高人民法院關於民事訴訟證據的若干規定》、或《最高人民法院關於互聯網法院審理案件若干問題的規定》(最高人民法院，2020b；2019；2018)。不過，只有後者明確指出「當事人提交的電子數據，通過電子簽名、可信時間戳、哈希值校驗、區塊鏈等證據收集、固定和防篡改技術手段或者通過電子取證存證平台認證，能夠證明其真實性的，互聯網法院應當確認」(最高人民法院，2018)。鑒於全國各級人民法院正在逐漸承認上述一種或多種方式所收集的電子證據，那麼就不應該僅限於互聯網法院才能認可此類證據。而透過上述最高人民法院的規則和解釋，將全國電子認證的實行納入正式法條裡，應該能提升 IPR 權利

人的明確性和安全感。目前在很多情況下由公證處鑑定證據的做法並非 IPR 執法的正途，會造成許多障礙，導致關鍵證據不能獲得認證，讓侵權人得以提出挑戰(中國歐盟商會，2022：75)。

Adachi, Aya. 2022. "China's Participation in RCEP Has Implications for Europe."

MERICS, January 4 (<https://merics.org/en/short-analysis/chinas-participation-rcep-has-implications-europe>, 2022/4/16 擷取).

Ayyangar, Shri Justice N. Rajagopala. 1959. *Report on the Revision of the Patent Law*. New Delhi: Ministry for Commerce and Industry, India.

Barkin, Noah. 2022. "Watching China in Europe—April 2022." GMF (The German Marshall Fund of the United States), April 6 (<https://www.gmfus.org/download/article/20893>, 2022/4/25 擷取).

BBC News. 2021. "China Overtakes US as EU's biggest Trading Partner." *BBC News*, February 17.

Bende-Nabende, A., et al. 2003. "The Interaction between FDI, Output and the Spillover Variables: Co-integration and VAR Analysis for APEC, 1965-1999." *Applied Economics Letters*, 10(3), February, 165-72.

Bilateral.org. 2020a. "RCEP & Intellectual Property," [bilaterals.org](https://www.bilaterals.org) (<https://www.bilaterals.org/IMG/docx/rcep-ip-chapter-15october2015.docx?lang=en>, 2020/7/23 擷取).

_____. 2020b. "RCEP and Health: This Kind of 'Progress' Is Not What India and the World Need." [bilaterals.org](https://www.bilaterals.org/?rcep-and-health-this-kind-of&lang=en) (<https://www.bilaterals.org/?rcep-and-health-this-kind-of&lang=en>, 2020/7/23 擷取).

Blazey, Patricia and Yijun Tian. 2008. "Intellectual Property Law in China." In Patricia Blazey and Chan Kai-Wah, eds., *The Chinese Commercial Legal System* (Pymont, Australia: Law Book Co.), 321-34.

Chipman Loty, Alexander. 2021. "European Parliament Votes to Freeze the EU-China Comprehensive Agreement on Investment." *China Briefing*, May 27.

Cohan Lazar, June. 1995-1996. "Protecting Ideas and Ideals: Copyright Law in the People's Republic of China." *Law and Policy in International Business*, 27, June, 1185-1211. Deng Xiao Ping. 1995. *Selected Works of Deng Xiaoping: Volume 2 (1975-1982)*. Beijing: Foreign Language Press. Don Harpaz, Marcia. 2010. "Sense and Sensibilities of China and WTO Dispute Settlement." *Journal of World Trade*, 44(6), 1155-86.

European Council. 2022. "EU-China Summit: Restoring Peace and Stability in Ukraine Is a Shared Responsibility." Press Release, April 1 (<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/04/01/eu-china-summit-restoring-peace-and-stability-in-ukraine-is-a-shared-responsibility/>, 2022/4/25 擷取).

- FIDH. 2021. "China: European Parliament Freezes Controversial EU-China Investment Deal." *International Federation for Human Rights (FIDH) Newsletter*, May 20.
- Hannon, Lee. 2011. "Nation should be taken, not stirred." *China Daily*, 31 March.ITA.
1992. "People's Republic Of China Intellectual Property Rights Memorandum Of Understanding — 1992 Memorandum Of Understanding Between The Government Of The People's Republic Of China And The Government Of The United States Of America On The Protection Of Intellectual Property." USDOC (https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005362.asp, 2022/4/7 擷取).
- Ji, Wenhua and Chi Huang. 2011. "China's Experience in Dealing with WTO Dispute Settlement: A Chinese Perspective." *Journal of World Trade*, 45(1), 1-37.
- Krause, Susan.2006. "Legislators Detail Concerns about Counterfeit Goods from China." *Washington File* (U.S. Department of State, Office of International Information Programs, 12 June).Lau, Jessie. 2021. "Joint Xinjiang Sanctions Widen Rift in China's Ties with the West." *The Diplomat*, March 26.
- Liu, Ming, and Haoyu Zhou. 2021. "China Slaps Retaliatory Sanctions on EU Officials." *Politico*, March 22.
- Molndaq. 2021. "China: Compulsory License in China." Mondaq, January 20 (<https://www.mondaq.com/china/patent/1027774/compulsory-license-in-china>, 2022/4/17 擷取)。
- Mousourakis, George. 2010. "Transplanting Legal Models across Culturally Diverse Societies: A Comparative Law Perspective." *Osaka University Law Review*, 57, 87-106.
- MTAAG. 2019. "Full Use of TRIPS Flexibilities Critical to Ensuring Access to Medicines and Fulfilling Commitments on UHC." MTAAG, December 20 (<https://mtaagplusmalaysia.wordpress.com/2019/12/20/full-use-of-trips-flexibilities-critical-to-ensuring-access-to-medicines-and-fulfilling-commitments-on-uhc/>, 2020/7/23 擷取).
- MTI. 2022. *Understanding the RCEP Intellectual Property Chapter: Benefits for Business*. Singapore: Ministry of Trade and Industry (MTI) (<https://www.edb.gov.sg/content/dam/edb-en/why-sg/links-to-the-world/downloads/Understanding%20the%20RCEP%20Intellectual%20Property%20Chapter.pdf>, 2022/4/12 擷取).
- Penrose, Edith. 1973. "International Patenting and the Les-Developed Countries." *Economic Journal*, 83(331), September, 768-86.
- S-link 電子六法全書。2002。《中華人民共和國著作權法》(<https://www.6laws.net/6law/law-gb/%E4%B8%AD%E8%8F%AF%E4%BA%BA%E6%B0%91%E5%85%B1%E5%92%8>

- C%E5%9C%8B%E8%91%97%E4%BD%9C%E6%AC%8A%E6%B3%95.htm, 2022/4/6 擷取)。
- Schiappacasse, Mikhaelle. 2004. "Intellectual Property Rights in China: Technology Transfers and Economic Development." *Buffalo Intellectual Property Law Journal*, 2(2), Summer, 164-85.
- Stoianoff, Natalie P. 2012. "The Influence of the WTO over China's Intellectual Property Regime." *The Sydney Law Review*, 34(1), 65-89.
- USTR. 2005a. USTR, *Press Release, 2005-65*. 26 October
- USTR. 2005b. "Out of Cycle Review Results: China." *2005 Special 301 Report*, 29 April.
- USTR. 2006. *2006 Special 301 Report*. 28 April.
- Vaitsos, Constantine. 1972. "Patents Revisited: Their Function in Developing Countries." *Journal of Development Studies*, 9(1) (October 1972), pp. 77-79.
- Wang, Liwei. 1993. "The Chinese Tradition Inimical to the Patent Law." *Northwestern Journal of International Law & Business*, 14(15), 15-65.
- Watson, Alan. 1974. *Ligal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Athens: University of Georgia Press.
- Wechsler, Andrea. 2008. "Intellectual Property Law in the PR China: A Powerful Economic Tool for Innovation and Development." Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series No. 09-02.
- WTO. 2001a. *Protocol on the Accession of the People's Republic of China* (WT/L/432). 23 November.
- WTO. 2001b. *Report of the Working Party on the Accession of China*, WT/ACC/CHN/49. 1 October.
- WTO. 2005a. *Transitional Review Mechanism of China: Communication from China*, IP/C/W/460. 11 November.
- WTO. 2005b. *Request for Information Pursuant to Article 63.3 of the TRIPS Agreement: Communication from the United States*. IP/C/W/461, 14 November.
- WTO. 2005c. *Request for Information Pursuant to Article 63.3 of the TRIPS Agreement, Communication from Japan*. IP/C/W/463, 14 November
- WTO. 2005d. *Request for Information Pursuant to Article 63.3 of the TRIPS Agreement: Communication from Switzerland*. IP/C/W/462, 14 November.
- WTO. 2006a. *Response to a Request for Information Pursuant to Article 63.3 of the TRIPS Agreement: Communication from China*. IP/C/W/465, 23 January; IP/C/W/466, 23 January; IP/C/W/467, 23 January.
- WTO. 2006b. *Follow-up Request for Information Pursuant to Article 63.3 of the TRIPS Agreement: Communication from Switzerland — Addendum*. IP/C/W/462/Add.1, 1 February.
- WTO TRIPS Council. 2005. *Transitional Review Under Section 18 of the Protocol on*

- the Accession of the People's Republic of China: Report to the General Council by the Chair*. IP/C/39 (21 November).
- Yu, Peter K. 2012. "The Sweet and Sour Story of Chinese Intellectual Property Rights," in Graham Dutfield and Uma Suthersanen, eds., *Technology, Progress and Prosperity: A History of Intellectual Property and Development* (Palgrave Macmillan) (<http://www.peteryu.com/sweetsour.pdf>).
- 大成律師事務所。2020。《中國國家安全審查程序的簡易指南》。2月14日。
- 中央通訊社。2022。〈中國防疫過嚴 歐盟商會：歐企重新思考投資計畫〉。6月20日。
- 中國網。2007。《China's Action Plan on IPR Protection 2007》。
<http://www.china.org.cn/english/China/207534.htm>, 2022/4/11 擷取。
- 中國歐盟商會。2021。《歐盟企業在中國建議書》。中國歐盟商會(European Chamber) (www.europeanchamber.com.cn)。
- 中華人民共和國駐烏干達大使館。2006。《China's Plan on IPR Protection Action 2006》。May 15 (<https://www.mfa.gov.cn/ce/ceug//eng/xwdt/t252393.htm>, 2022/4/11 擷取)。
- 全國人民代表大會常務委員會。1984。《中華人民共和國專利法》(<https://www.6laws.net/6law/law-gb/%E4%B8%AD%E8%8F%AF%E4%BA%BA%E6%B0%91%E5%85%B1%E5%92%8C%E5%9C%8B%E5%B0%88%E5%88%A9%E6%B3%95.htm>, 2022/4/6 擷取)。
- 全國人民代表大會常務委員會。1994。〈全國人民代表大會常務委員會關於懲治侵犯著作權的決定〉。https://www-asianlii-org.translate.goog/cn/legis/cen/laws/dotscotnrcpotcoic1087/?_x_tr_sch=http&_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=zh-TW&_x_tr_hl=zh-TW&_x_tr_pto=sc, 2022/4/7 擷取。
- 商法。2021。〈RCEP 對中國知識產權保護的影響〉。《商法》(*China Business Law Journal*)，2月2日(<https://law.asia/zh-hans/rceps-impact-on-ip-protection-in-china/>, 2022/4/15 擷取)。
- 國務院。2013。〈國務院關於修改《計算機軟體保護條例》的決定〉。中國國務院令第632號 (http://big5.www.gov.cn/gate/big5/www.gov.cn/zhengce/2013-02/08/content_2602615.htm, 2022/4/15 擷取)。
- 國家知識產權局。2020a。《中華人民共和國專利法(2020年修正)》。家知識產權局
(https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/regulation/regulation20210601.pdf, 2022/4/6 擷取)。
- 國家知識產權局。2020b。〈國家知識產權局關於修改《專利審查指南》的決定〉。12月11日(<https://www-gov-cn.translate.goog/zhengce/zhengceku/2021->

01/15/content_5580150.htm?_x_tr_sch=http&_x_tr_sl=zh-CN&_x_tr_tl=zh-TW&_x_tr_hl=zh-TW&_x_tr_pto=sc, 2022/5/10 擷取)。

國家發改委和商務部，《外商投資安全審查辦法》
(<https://www.ndrc.gov.cn/xxgk/zcfb/fzggwl/202012/P020201219582032130362.pdf>, 2022/4/29 擷取)。

陳彥文。2019。〈從大陸「外商投資法」立法看台商智慧財產權保護。〉《兩岸經貿》，期 336，12 月，4-7。

陳歆、楊慶泉。民 90。〈國外專利申請決策〉。《智慧財產權》，6 月，38-67。劉孟俊、謝念億。2019。〈中國大陸「外商投資法」評析〉。
<http://ws.mac.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9VcGxvYWQvMjk1L2NrZmlsZS80YzNlZTlmMi02MDI2LTQwZjgtOWI0NS02ZmMyOWQzYzg4MzcucGRm&n=5LqMIOS4reWci%2BWkp%2BmZuOOAjOWkluWVhuaKleizh%2BazleOAjeipleaekCDIionlrZ%2Fkv4oucGRm>, 2022/4/26 擷取)。單開翊。2017。〈國家安全審查制度投資者權利保護之研究：評析中國大陸《外國投資法(徵求意見稿)》〉。《兩岸金融季刊》，5(3)，9 月，159-74。

斯影。2021。〈孟晚舟獲釋背後的「魔鬼在細節」五個關鍵法律解讀〉。BBC News，9 月 29 日。

最高人民法院。2018。https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-116981.html, 2022/5/14 擷取)。

_____。2019。https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-212721.html, 2022/5/14 擷取)。

_____。2020a。《最高人民法院關於審理專利授權確權行政案件適用法律若干問題的規定(一)》。9 月 11 日(<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-254761.html>, 2022/5/12 擷取)。

_____。2020b。《<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-272241.html>, 2022/5/14 擷取)。