

□全球化与法律治理

知识产权国际法治探析

刘亚军 杨 健

〔摘 要〕关于国际法治虽存争议，但仍有探究空间。法治的最终追求是秩序的良好状态，良好规则的制定与实施是实现这一目的的有效途径。规则可以来自于主权国家立法，亦可形成于国际缔约。知识与信息的全球共享决定了国际知识产权规则更具趋同可能性。对现行知识产权国际保护制度，既需辩证思考，抱持信心并积极为国际法治的实现而努力，又需谨慎而为，防止利益的绝对失衡和相对公平正义的缺失。对于新近出现的知识产权国际强保护实践，则需科学分析、冷静判断、沉着应对。

〔关键词〕知识产权；国际法治；国际知识产权规则

〔基金项目〕中国法学会部级项目（CLS（2012）D232）；吉林省社会科学基金项目（2011B015）；吉林大学种子基金项目（2011ZZ013）

〔收稿日期〕2012-10-15

〔修回日期〕2013-10-20

〔作者简介〕刘亚军，吉林大学法学院教授，法学博士（长春 130012）；杨 健，哈尔滨理工大学法学院讲师，法学博士（哈尔滨 150040）。

一、知识产权国际法治内涵的讨论

关于法治，国内外学者有诸多论述，仁者见仁智者见智，此不赘述。张文显教授将法治要素和机制确定为十项：社会应主要经由法律来治理；社会整合应通过法律实施和实现；立法政策和法律必须经由民主程序制定；法律必须建立在尊重和保障人权的基础之上；法律必须具有极大的权威性；法律必须具有稳定性；法律必须有连续性和一致性；法律必须以平等地保护和促进一切正当利益为其价值目标；法律应能有效地制约国家权力、防止国家权力的失控和异变；法律应力求社会价值的横平与互补。^{〔1〕}¹⁶¹⁻¹⁶⁶笔者认为，法治所追求的一般理念是固有的，理性的追求和普遍的指引价值是永恒的。无论是法律规则的权威性与一致性，还是规则本身的可预见性和稳定性，都体现了法治所追求的基本精神。对法治的界定尽管众说纷纭，其实质差异只是角度或侧重点不同而已，而没有否认人们所一直渴求的那种法治所描绘的美好状态。

国际法的法律约束力一直受到质疑，但国际社会面临的诸多重要问题需要有效规则实现全球范围内社会治理的目标。^{〔2〕}这种公平的国际规则理想上是对国际法治的追求。但国外有学者指出“国际法的存在使得一些法学家们怀疑我们所谓的法治是否可以运用于国际层面。在国内层面，法治在抑制和约束行为使其符合法治要求方面是非常重要的，但是在国际层面没有国家或者

• 95 •

相当于国家这样一个国际主权的概念，这样在法治适用的方式上是有明显区别的。”^[3]从民族国家法治到全球法律治理，理论中确实亦存在不同理解。车丕照教授将国际法治研究的立场简洁概括为怀疑、乐观和谨慎三类。^[4]何志鹏教授将国际法治提炼为“国际良法”和“全球善治”两个概念，认为“国际法治是指国际社会各行为体共同崇尚和遵从人本主义、和谐共存、持续发展的法律制度，并以此为基点和准绳，在跨越国家的层面上约束各自的行为、确立彼此的关系、界定各自的权利和义务、处理相关事务的模式与结构”^[5]。同时，何教授也强调了国际法治实现的前提是良法善治。^[6]质言之，这种国际法治的观点侧重于公平正义的实质法治理解。对此，黄文艺教授则持不同观点，他认为“国际法治中形式法治应优于实质法治，并从实质法治的价值目标过于抽象、价值标准普适性不强等方面给出了理由”^[7]。

学界关于国际法治的理解，不但角度与侧重不同、而且形式与实质的界定也不同。笔者认为，在具体规则的作用下，法治体现为一种良好状态的形成，至于规则本身则需要进一步分析。国际规则本身是否能达成良好的秩序状态，需要考察国内立法形成和国际条约的缔结。由此，以下因素需要被认真考量：首先，多元性的参与主体是否具备，这是对国际制度在参与者层面是否存在局限性和公正缺失方面的考量。其次，现实性的客体是否真实存在，这是实证分析的基础，当然这一客体也存在着多元化的考量。再次，良好的规则制定依据是否有所体现，这是该规则在国际社会能否得到认可和普遍遵行的前提。最后，科学与可行的治理模式是否当然存在，模式不一定是单一的，但某种模式必定是可行的才有现实意义。

知识产权国际法治应是在激励创新、鼓励传播以及协调私人与社会公众、民族国家间乃至区域间利益的过程中表现出来的一种美好与协调状态。探讨知识产权国际法治的具体表现，应从规则层面着重以下几点分析：首先，规则本身及其形成需符合民主与透明的要求；其次，对业已形成规则的服从应是普遍性的；再次，规则本身应该体现出来利益平衡的动态性和公平正义的相对性；最后，纠纷解决中需要有良好的机制，真正保障纠纷解决中既有依据又有效率。

第一个层面，是对知识产权国际法治在实质方面，侧重于良法与善治的理解，国际知识产权规则制定中多方主体的民主参与及规则的妥适性，是其本质追求。第二个层面，是对知识产权国际法治在形式意义方面的理解，如果对已有国际知识产权规则的尊重、认可与服从达到了自觉与普遍的状态，则是一种良好秩序的出现。第三个层面，是对知识产权国际法治在发展变化及价值判断方面的理解，国际知识产权规则所体现的公正，无论是对哪个主体而言，本身都只能是相对的公平正义，因为在知识产权国际制度的发展过程中，利益平衡始终是动态的体现。也正是在这种相对公平正义和动态利益平衡中知识产权国际保护制度得以向前发展，探讨知识产权国际法治也才有了衡量的标准。第四个层面，是对知识产权国际法治在救济保障方面的理解，具备国际知识产权纠纷有效解决机制是承认并维护利益多元化的要求，也是对知识产权国际法治在价值诉求和根本利益保障方面的理解。如何救济被侵害方、确定责任主体以及规定具体的执行措施都是需要考虑的问题。国际知识产权规则如果不能通过有效的纠纷解决机制将利益多元化的诉求贯彻始终，知识产权国际法治这一问题将继续争论下去。

二、国际法治视域下知识产权保护的现实

（一）关于参与主体

在主体多元化的要求层面是否存在局限性和狭隘的表现，这一点可以从国际知识产权规则的产生与形成来关注。从 TRIPS 协议的表现来看，似乎并没有偏离知识产权国际法治主体多元化的要求。但这里需要指出的有两点：其一，非政府组织（NGO）在原国际知识产权规则制定中

没有作为参与者发挥作用,对比现今国际非政府组织在国际舞台的活跃程度,特别是在后 TRIPS 时代对新的国际知识产权规则的影响来看,TRIPS 协议当年确定国际知识产权规则时,在非政府组织参与的这一元素上是缺失的。其二,TRIPS 协议制定过程中,发达成员主导、私人集团力量凸显。在 TRIPS 协议的形成及实施过程中,作为主体之一的发达成员基本起主导作用、而同为主体的发展中成员及最不发达成员很大程度上为被动的接受者。国内外均有学者指出“TRIPS 协议可以说是私人集团的胜利,TRIPS 协议将私权上升为公法,通过国际法又保护了私人集团的市场,这使得私人利益通过国际法加以实现。”^{[8]1-3 [9]}这一分析或判断尽管不完全令人信服,或者说有将私人集团的力量夸张化之嫌,但可以肯定的是,在 TRIPS 协议形成的过程中,私人集团发挥了极其重要的作用。尽管私人集团是否可认定为国际法治的主体并无定论,但在倡导法治主体多元化的趋势下,应该是可以作为主体之一进行探讨的,从这层意义上来说,这也符合国际法治参与主体多元化的要求。

(二) 关于客体

何志鹏教授根据国际法治所处理事务的领域,将国际法治的客体分为传统安全问题、国际经济问题、文化问题、环境问题、人权问题和司法内务问题。^[5]笔者认为,国际知识产权规则应包含在何教授这里所探讨的国际经济问题中,特别是国际贸易中所涉及的知识产权摩擦与纠纷。不过,需要说明的是,国际视野下的知识产权是一个庞杂宏大的课题,和许多问题具有交叉性,所以多元化的表现非常明显,诸如知识产权与人权保护、知识产权与环境保护、知识产权与生物多样性及文化多样性等错综复杂的问题。

横向比较来看,国际经济层面是国际法治多元化客体中法治化比较理想和比较令人满意的部分,但法治的目标并没有完全实现。从国际法治到国际经济法治,从国际经济法治能否进一步细化为知识产权国际法治?在全球化的社会背景下,知识与信息的全球共享性决定了国际知识产权规则的趋同更具可能性,那么在知识产权领域的国际法治进程有可能更快,更容易实现。有学者对 TRIPS 协议所带来的这种具有大幅倾斜的国际知识产权制度激烈地批评说“随着 TRIPS 协议的到来,知识产品的全球公共品利用已被从根本上转变。对发展中世界而言,因发达世界对知识产品的坚决保护而面临着贸易特权损失的痛苦……结果是发展中世界的知识产品放在了全球公共领域,而发达世界的知识产品被牢牢掌控在私人公司手里。”^[10]笔者认为,客观地分析,关于知识产权的客体即知识产品,并不因发达国家和发展中国家而有所区别。知识产权制度自身的价值体现为激励创新和鼓励知识传播。TRIPS 协议是有一定的倾斜性,但对于知识产品自身而言,是具有客观性的。在 TRIPS 协议框架下,只要是知识产权人对知识产品享有的权利,不会因发展中成员或发达成员而有所区别。抛开知识产品本身,在知识产权国际法治的客体方面也存在一个多元性的问题,在探讨知识产权国际保护制度时,难免会涉及人权、主权、生物多样性、文化多样性等问题,不宜简单而绝对地批评与指责。

(三) 关于国际知识产权规则的适用

国际知识产权规则的具体适用既需要考察具体的案例,更要进行宏观考量,而后者显得更为重要。注重从整体上对国际知识产权规则进行分析,避免了以点带面的偏失。现行国际知识产权规则的核心是成员众多的 TRIPS 协议,该协议是不是得到了承认与尊重,我们不能只看到对该协议的批评与质疑,还要看到该协议给各成员带来的福利和各成员对现有规则的普遍履行与尊重。对国际知识产权规则的普适性考察,并不要求该规则百分之百地得到认可,不要求一定要满足各成员之间绝对的利益均等和不分情况的无差别对待,即公平正义在国际知识产权规则中是相对的,利益平衡在该规则的适用中也是动态的。

(四) 关于知识产权国际保护制度的合法性

TRIPS 协议的形成的确存在“强迫与妥协”的成分,与国际法治的要求还有距离,我们可以质疑,可以抨击,但对其合法性的否定还需辩证来看。国际知识产权规则本身基本上具备透明性与民主性。“在后 TRIPS 时代,特别是在艾滋病背景下,替代性框架开始减弱对 TRIPS 协议合法性的公共意识。事实上直到协议签署,合法性仍不是一个关键问题。”^{[8]169-170}规则本身的国际法治要求是一个不可忽视的问题,而对规则本身的理解应是相对公平正义和动态利益平衡的考量。整体而言,TRIPS 协议是一个相对合理的国际立法文件,是一个利益相对平衡的制度设计。但是,一个不争的事实是知识产权国际保护制度在新形势下面临着巨大挑战,制度本身也存在着一定弊端和不足,既有超 TRIPS 协议条款的出现,也有 TRIPS 协议本身带来的消极影响,各种矛盾和冲突亟待解决,国际贸易中任何一方成员必须谨慎对待。后 TRIPS 协议时代,知识产权国际保护体现了从利益失衡到再平衡的过程。知识产权国际保护体制并不存在根本的合法性危机,即长远总体的认同感危机,但却存在着暂时的、局部的利益失衡和公平偏差,即暂时局部的认同感削弱。因此,知识产权国际保护体制不需要做出根本性的变革或者推倒重来,但却需要自觉努力实现动态利益平衡,从而进一步满足合理性期待,增强被削弱的认同感,即增强对该体制合法性的认同。^[11]

(五) 关于知识产权国际保护的模式

根据不同历史时期、不同成员的具体国情,治理模式具有选择上的多元性,否则会背离科学性与现实可行性,因此,多元性是科学性和可行性要求的前提,知识产权国际法治的模式亦应具有多元性。何志鹏教授将国际法治的不同层面分为两种情况:其一,“国际事务的法治化”,其二,“法治原则的国际化”,并将知识产权保护问题放在“法治原则的国际化”中。^[5]这两方面的概括非常独到而有见解。但对于知识产权保护这一复杂的交叉性问题仅属于“法治原则国际化”这一层意义上吗?在“国际事务的法治化”中,国际贸易问题是一个典型的国际社会层面的法治问题。而知识产权贸易是国际贸易不可或缺甚至更为重要的组成部分,因此,知识产权国际保护不仅仅是法治原则的国际化,即从国内事务到跨越国境范围的法律治理,也是国际事务本身法治化的应有问题之一。知识产权国际法治的模式多元性只能适用于该制度的不同时期、不同层面。知识产权国际保护制度需要根据其所关注的不同客体及不同的发展时期在不同的治理模式中有选择地适用,如对于知识产权国际保护中所涉及的人权问题和生物多样性问题在治理模式中应区别对待;在知识产权国际保护中所涉及的环境保护问题,对不同的成员可能有区别对待,随着社会的发展、时代的进步,环境保护的标准和要求也应该有所不同,从而选择的治理模式也应该不同,使得知识产权国际法治模式更具有科学性与可行性,最终实现知识产权国际法治的良好状态。

(六) 关于国际知识产权纠纷的解决

国际法治是否能实现良法与善治之理想目标,一个很重要的方面体现在是否有一个具有权威、公正、合理、高效的国际司法机制,这一机制的存在和运行是解决纠纷的制度保障。国际经济秩序问题中,WTO 是国际法治体现较为良好的领域,一定程度上源于 WTO 争端解决机制的存在和运行,源于争端解决机制在国际贸易摩擦等问题解决中所发挥的重要作用。我们应该看到,国际知识产权贸易纠纷是可以适用 WTO 争端解决机制的,这无疑为知识产权国际法治提供了类似的司法救济机制,在 TRIPS 协议的各成员之间起到了义务约束和权利保障的实际效果。

三、知识产权国际法治的可能进路

知识产权国际保护制度本身即是全球治理的一个组成部分,全球治理构建了一系列分析方

法,以表达全球化条件下那些政治生活的核心问题,亦即谁在统治,为谁的利益,通过什么机制,为的是何种目标?^{[12]13}知识产权国际法治也需要回答这些问题。

法治可以是一种社会调控方式,也可以是一种行为方式,而针对知识产权国际法治,本文侧重说明的是法治的状态。“法治最终要表现为一种法律秩序。达到某种法律秩序,既是法治的目标和结果,也是检验是否厉行法治的一个重要指标。”^{[11]154}所以,知识产权国际法治同样应是有着特定价值基础和价值目标的法律秩序。

TRIPS 协议被称为是“最备受争议的国际公约”,这些指向 TRIPS 协议的广泛批评主要涵盖了三方面:第一,TRIPS 协议系知识产权强国对弱国的胁迫而非完全自愿达成的;第二,该协议使得发展中国家实际收益较少;第三,表现为发展中国家为实施该协议所导致的一系列不良后果。^[13]有观点指出,当今世界的知识产权资源是主要掌握在拥有高端技术的发达国家一方,这种“代表着私人集团胜利的 TRIPS 协议”只能是表达着少数发达国家甚至是少数利益集团的利益诉求。大多数发展中国家在知识产权国际贸易中是不折不扣的弱势一方,后 TRIPS 时代,发展中成员与发达成员之间关于知识产权的矛盾尖锐化、冲突白热化,甚至在发达成员内部之间、发展中成员内部之间的知识产权某些领域也产生了分歧、冲突、甚至决裂,这使得知识产权国际规则的适用变得扑朔迷离。人们针对现行的 TRIPS 协议提出了更多的新主张,希望消除存在的不公平因素,这不禁使人们对国际知识产权规则的合理性与正当性产生疑问。“国际知识产权体制已经成为具有许多新的行动者、在新结构下建立和运行并产生混乱的新规范的众多制度的网络,这是一个比作为核心框架的 TRIPS 协议更为不便利、更加混乱的画面,但它是一个全面系统了解知识产权规则产生和实施的国际规范。”^[14]

面对知识产权国际保护制度存在的困惑,在提出具体解决路径之前,需要一个合理性的要求,或者说界定一个基本内涵,笔者将其概括为“知识产权国际法治理论”,并通过分析论证赋予其应有内涵。这是在当今国际社会经济新秩序要求下、全球法律治理背景下所做的谨慎思考。由此,在理论上探讨知识产权国际法治,宜将其界定为全球化背景下在知识产权国际保护过程中形成的有着特定价值基础和价值目标并保持良好循环的法律秩序。客观地分析现实存在的知识产权国际保护制度,其正当性是存在的,这既可以找到理论根据也可以找到现实的依据,但是不容否定和回避的是,其合理性存在不足,这一观点笔者曾有论述。^[11]对知识产权国际法治这一问题,我们需辩证考量,而不能绝对地妄下结论。在学术界国际法治本身就是一个颇具争议的问题,笔者对国际法治持乐观并谨慎的态度。我们要对当今的知识产权国际保护制度抱有信心,积极为其实现国际法治而努力,同时必须防止利益的绝对失衡和相对公平正义的缺失。在相对公平正义和动态利益平衡下,使得知识产权国际法治最终得以实现。在国际经济新秩序的要求下,宜从以下几个方面努力,以期国际知识产权保护制度走出阴霾,探寻知识产权国际法治的进路。

第一,努力争取国际知识产权规则的校正或改良。TRIPS 协议的实体规则一定程度上倾向于保护发达成员,而这些成员基本是拥有高新技术创新能力的知识产权大国,发展中成员及最不发达成员在这样有失合理性的实体规则下利益难以得到完全保障。“国际知识产权法已成为贸易和发展政策中一个不可分割的组成部分。”^{[15]62}这些因素加剧了问题的复杂性。不过,“WTO、TRIPS 实体规则的修订,需要耐心和长期的努力”^[16]。尽管存在诸多困难,但存在着努力实现改造现行国际知识产权规则的可能性是不可否认的。21 世纪初,联合国开发计划署(UNDP)的“让全球贸易为人类服务”的报告中指出:知识产权保护符合发达国家的利益,但并不适合广大发展中国家,并建议发展中国家与发达国家就修订 TRIPS 协议展开对话,呼吁发展中国家用替代性的国际知识产权规则取代 TRIPS 协议。^{[17]106}这都说明修正或改良乃至替代国际知识产权现有规则是

进一步实现知识产权国际法治的可能途径。

第二, 力争从多角度、多渠道促进国际知识产权规则制定的科学化和多元化。从安第斯共同体法庭的司法实践来看, 其制度为当事人的知识产权提供了有效保护。^[18] 这表明在国际社会已存在为知识产权保护提供良好法治环境的实例。发展中成员可以广开渠道, 积极增强在国际社会相关领域的话语权, 在发展中成员忽略及不占优势的领域积极努力制定新的规则。同时充分重视世界知识产权组织的重要作用, 充分发挥其职能, 使知识产权国际规则的制定与实施保持相对的利益平衡状态。

第三, 进一步加强各成员方之间的合作与协调、加强成员对知识产权国际保护规则的共同遵守。“在全球经济一体化的今天, 知识产权保护需要各国的通力协作和共同努力, 特别是发达国家, 不应只是指责和质疑, 而是应当采取更加有效的方式帮助面临知识产权保护严峻挑战的发展中国家。”^[19] 这里涉及 TRIPS 协议下各成员方如何履行各自义务的问题, “各国必须把知识产权及其法律机制放在一个在适当的角度保护”^[16]。在此基础上, 各方积极协作, 努力使得知识产权国际保护规则在法治的要求下都能得到良性地遵循。

第四, 在主体多元化的法治要求下, 重视国际非政府组织 (NGO) 的力量。TRIPS 协议后续谈判中提升了市民社会活动组织在知识产权问题上的积极作用, 这似乎表明后 TRIPS 时代一个新的竞技领域正在体现其积极价值。国际非政府组织在 TRIPS 协议缔结谈判中, 并不是一个参与者, 其力量并没有显现。但是后 TRIPS 时代 NGO 在参与知识产权国际保护谈判问题中表现出越来越强的重要作用, 无论是在促进国际知识产权规则的合理性层面, 还是开辟 TRIPS 协议以外的知识产权领域方面, NGO 的力量愈发引人注目。如果通过机制改革, 争取将非政府组织加入到国际知识产权具体规则的制定程序, 将有利于知识产权国际法治目标的进一步实现。

四、结 语

为了在知识产权层面融合于国际经济新秩序, 需要良性运作和有适当约束的国际知识产权规则。这一要求下既要有健全的法治因素, 又要有合理的财产权因素。绝大多数发展中主体是利用知识产权的成分大于创造知识产权, 进口知识产权及其产品的比例大于出口, 这是一个事实; 大多数发达主体技术创新的优势要转化为生产力必须考虑到市场, 而许多发展中主体的国内市场非常诱人, 若一味地剥削、一味地垄断, 失去市场最终将失去技术本身存在的价值, 这是一个客观存在。整体而言, 知识产权国际保护仍存在着明显的利益纷争, 其现有困境仍然没有得到根本解决, 在规则设置的合理性上需要进一步改进, 需要进一步向国际法治的目标努力。无论是单纯的规则制定与执行, 还是知识产权保护的协调, 知识产权国际法治面临着更加困难的局面, 需要理论指导的进一步跟进。本文只是笔者初步思考的体现。

需要指明的是, 针对新近主要由美国推动的《反假冒贸易协定》及《跨太平洋伙伴关系协定》中出现的知识产权国际保护新内容, 我们宜在科学分析与论证的基础上沉着应对。笔者有以下几点初步想法, 有待进一步追问。

第一, 知识产权国际强保护的动向已有客观体现, 但仍需进一步思考所谓“强”的比较层面与判断标准; 如何客观判断与我国不同或者说超出我们保护标准的部分; 这种所谓提升的新标准是否存在一定的正当性, 抑或完全不合理等问题。

第二, 美国政府的积极推动及在两个谈判中的影响力需要关注, 但仍需进一步思考美国行为的动因; 所谓“美式”亚太自由贸易区追求的可能性与可行性; 其行为是否为单边霸权思想的迂回推进; 伴生影响的客观评估及缺失中国的影响力评估等问题。

第三,对于可获得文件中知识产权国际保护表述内容需科学判断,进一步论证国际知识产权规则的正当性。

第四,可查文件中体现的规则能否扩大适用,乃至形成新的国际知识产权规范需冷静分析。

第五,中国的战略选择应基于利益博弈的科学论证。利益分析至少涵盖知识产权人与公众、中国与相关国家乃至地区、发展中国家与发达国家间三个层面。应对战略的指导思想、分工安排及整体协调仍需深入论证。

[参考文献]

- [1] 张文显 《法哲学范畴研究》,北京:中国政法大学出版社,2001年。
- [2] Rchibugi D A,Young I. Towards a Global Rule of Law, *Dissent*, 2002, spring: 27-32.
- [3] Waldron J. Are Sovereigns Entitled to the Benefit of the International Rule of Law? Hauser Globalization Colloquium Fall 2008: Global Governance and Legal Theory, *NYU School of Law*, 2009, January: 1-35.
- [4] 车丕照 《我们可以期待怎样的国际法治?》,《吉林大学社会科学学报》,2009年4期。
- [5] 何志鹏 《国际法治:一个概念的界定》,《政法论坛》,2009年4期。
- [6] 何志鹏 《国际法治:良法善治还是强权政治》,《当代法学》,2008年2期。
- [7] 黄文艺 《全球化时代的国际法治——以形式法治概念为基准的考察》,《吉林大学社会科学学报》,2009年4期。
- [8] 苏珊·K·赛尔 《私权、公法——知识产权的全球化》,董刚、周超译,北京:中国人民大学出版社,2008年。
- [9] 杨静 《美国自由贸易协定中 TRIPS-plus 规则的立法动力分析》,《知识产权》,2011年5期。
- [10] Chander A, Sunder M. The Romance of the Public Domain, *California Law Review*, 2004 (92): 1331-1373.
- [11] 刘亚军、杨健 《知识产权国际保护合法性危机的质疑与反思——合法性危机抑或合理性期待》,《国际经济法论刊》,2011年1期。
- [12] 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,北京:社会科学文献出版社,2004年。
- [13] Drahoš P, Braithwaite J. Economics, Politics, Law and Health: Intellectual Property, Corporate Strategy, Globalisation: TRIPS in Context. *Wis. Int'l L. J.*, 2002: 451-480.
- [14] Dinwoodie G B. The International Intellectual Property Law System: New Actors, New Institutions, New Sources. *Marquette Intellectual Property Law Review*, 2006 (10): 205-214.
- [15] Dinwoodie G B. *The International Intellectual Property System: Treaties, Norms, National Courts and Private Ordering*, Oxford University Press, 2007.
- [16] Anawalt H C. International Intellectual Property, Progress, and the Rule of Law, *Computer & High Technology Law Journal*, 2003 (19): 383-405.
- [17] 吴汉东 《知识产权国际保护制度研究》,北京:知识产权出版社,2007年。
- [18] Helfer L R, Alter K J, Guerzovich M F. Islands of Effective International Adjudication: Constructing an Intellectual Property Rule of Law in the Andean Community. *The American Journal of International Law*, 2009 (103): 1-47.
- [19] 王攀、王凯蕾 《中国商务部:中国面临知识产权保护严峻挑战愿加强国际合作》, http://news.xinhuanet.com/legal/2011-04/19/c_121323517.htm, 2012年10月21日。

[责任编辑:高 玥]

spective of International Criminal Law. The basic idea of Chinese Criminal Law doesn't catch pace with the development of International Criminal Law; the conviction scopes and the conviction standards of certain crime in Chinese Criminal Law are not consistent with that in International Criminal Law; the legislative technique of Chinese Criminal Law is not mature enough to benefit the criminal justice cooperation. To promote the development of Chinese Criminal Law, it needs to pay attention to the requirement and the development of International Criminal Law while the development needs of domestic objective situations is met.

Keywords: International Criminal Law; Chinese Criminal Law; internationalization of law

A Study of the Legal Issues of China's Overseas Pursuits from GAO Shan Case: Comparison with LAI Chang-xing Case

ZHANG Lei (87)

Abstract: Although GAO Shan experienced immigration repatriation process in Canada for a long period, he was finally persuaded to return to China. GAO Shan Case and LAI Chang-xing Case have some similarities, but there were many differences existed between the two cases, such as, statuses in running away, suing procedures in Canada, and the ways of returning China, etc. We found out that there were many factors contributing to GAO Shan's return, which showing that China's international cooperation in criminal justice is growing, but we still should open up new areas of extradition, to strengthen the international criminal judicial cooperation with western developed countries.

Keywords: GAO Shan Case; immigration repatriation; persuade to return; LAI Chang-xing Case; overseas pursuit

An Exploration of the International Rule of Law on Intellectual Property

LIU Ya-jun, YANG Jian (95)

Abstract: Although there have been controversial opinions concerning the international rule of law, the explorative areas have existed. The ultimate pursuit of the rule of law is the good order, the establishment and implementation of good rule is an effective way to achieve this purpose. Rules can be derived from the sovereign state legislation, it can also be formed in the international contracts. The global sharing of knowledge and information determines the rule of international intellectual property more convergence in probability. We need keep confidence and positive attitude to make great efforts for the implementation of international rule of law current international intellectual property protection system as well as to cautious to avoid extreme imbalance of benefits and to prevent the lack of relative fairness. With the new emerged international strong protection practices in intellectual property, we need rational thinking and make good judgment and cope calmly.

Keywords: intellectual property; international rule of law; rules in international intellectual property

On the Improvement of Non-Judicial Expert System in Chinese Criminal Prosecution

LONG Zong-zhi, SUN Mo-fei (102)

Abstract: New criminal procedure law firstly established new expert institution besides judicial expertise institution, which is the significant progress of expert system. But there are some contradictions and omissions in the provisions which should be corrected in judicial practice. The experts appear in court shall be termed as expert assessor in face of judicial appraisal items. But experts are permitted to support independent and complete opinion as a reference. The experts can act as expert witness when work on professional issues which are not judicial appraisal items. survey report supported from experts can be regarded as evidence in trial. Avoidance system shouldn't apply to the Non-judicial experts. The expert eligibility shall be confirmed by court in concrete cases. The aspects of necessity of testifying at the trial include professional, significance and controversy. There are some problems with the code which provided "the relevant provisions concerning the judicial expert shall apply to the Non-judicial experts". Avoidance system shouldn't apply to the Non-judicial experts.