

谈国际货物买卖所涉及的工业产权问题

——对一桩“凭来样成交”案例的剖析

王 钟 武

在国际货物买卖中，卖方所交付的货物如果是涉及到第三者权益的货物，就可能发生法律纠纷和争议，这里着重指的是工业产权问题。

解放后，我出口业务中由于工业产权问题多次发生争议和纠纷。我方商标被国外商人在国外抢先注册或被冒牌，曾发生数百次之多，严重影响我货物出口。又如我方曾模仿过国外名牌产品的规格或样式进行生产，在国外展出或出口到国外后，国外商人在当地控告我方侵犯其工业产权，不仅造成我方经济损失，而且引起不良政治影响。此外，属于我方的外观设计，实用新型等新的创造，由于我们忽视了在国外登记注册，造成我方权益旁落的，估计也不少。随着我进出口贸易的扩大，引进技术的增加和我出口产品中工业产品比重的上升，都将愈来愈多地涉及专利等工业产权的法律保护问题。为了维护我方的权益，我们对工业产权问题应予以重视。工业产权涉及面广，问题比较复杂。本文拟就我出口业务中曾发生的一桩“凭来样成交”引起的工业产权争议案件说明工业产权问题的重要性。

“凭来样成交”是指卖方按照买方提供样品的形状、花色、图案或品质标准进行生产成品出口给买方。“凭来样成交”是我们扩大出口的有效方式之一，在我国外贸业务中使用不少。它可避免我们生产上的盲目性，有助于改进我们的生产设计，改进我们的生产技术，增加我产品对国外市场的适应性，提高我产品的出口售价。因此，在具体业务中，只要来样不是黄色、反动、丑恶，而且我们有把握做到符合来样的内在质量和技术标准的话，我们一般是可以接受来样成交的。此次发生争议的案情经过是：我某出口公司按甲国商人提供的来样生产，并把产品出口到甲国。事后，乙国商人向我方提出异议，认为甲国商人提供的花样样式是乙国商人的工业产权，从而指责我方侵权，甚至要求我方今后凡接受甲国商人来样，均需由该甲国商人提供关于该花样样式的所有权证明文件转给乙方，还进一步要求我方把所有客户过去和今后提出的来样一一送其审查认可。

在这里，我们应弄清下列问题：乙国商人提出的指控是否站得住脚？该商品的花样样式如确实属于乙国商人的独占权益，乙国商人能否进行干预？我方和甲国商人又各应负什么责任？兹就这些问题加以剖析。

任何一个国家对工业产权的保护都是有地域限制的。在一个国家内获得批准注册的独占权只能在该国领土内有效，在其它国家是不起作用的，除非也同样在其它国家获得登记注册。自十九世纪以来，国际上签定了一些有关工业产权方面的国际公约，其中如一八八三年制定的、其后经六次修订的《保护工业产权巴黎公约》。它是现行国际工业产权法的基础。该公约规定成员国之间进行注册登记，相互应给予优先权，但每个成员国仍将根据本国的有关工业产权法律来决定对于其他成员国的申请是否给予保护和同意登记。为了减少申请人向几个国家重复申请和各国主管机构的重复审查，有些国际性或区域性的公约提出了“国际申请”、“国际注册”的规定，即公约成员国的国民向一国申请就等于向所要申请的其他几个成员

国提出了申请。例如一九七三年的欧洲专利公约（简称 EPC）、一九七〇年的专利合作条约（简称 PCT）等都有类似规定。但一九七三年商标注册条约（简称 GRT）虽允许申请国际注册，然而对提出的申请，其他成员国可援引本国有关法律规定拒绝注册。总之，一国国民要求在另一国对其工业产权予以法律保护，则必须在另一国按规定程序办妥注册登记。本案例中，乙国商人提出的指控是否站得住脚，关键问题首先在于该商人曾否在销售国（甲国）或生产国（我国）办理了注册登记。如其未在甲国注册登记（注：我国现在尚无这方面的注册登记制度故不能在我国办理注册登记）则无权要求法律保护。反之，如曾办理过注册登记，则乙国商人可在甲国向有关当局指控当事人侵权并要求赔偿损失。那末，在后者情况下，买卖双方又各应承担哪些责任呢？

在一九六四年海牙会议上通过的《国际货物买卖统一法》中，曾提到买卖双方间所交付的货物不得侵犯第三者的权利。一九七八年《联合国国际货物销售合同公约》第四十一条也曾提到“卖方所交付的货物，必须是第三方不能提出任何权利或要求的货物……”。该公约还专门就涉及第三方的工业产权问题专列一条（第四十二条），内容是：“卖方所交付的货物，必须是第三方不能根据工业产权或其他知识产权主张任何权利或要求的货物，但以卖方在订立合同时已知道或不可能不知道的权利或要求为限……”，“卖方在上一款中的义务不适用于以下情况：（1）卖方在订立合同时已知道或不可能不知道此项权利或要求；或者（2）此项权利的要求或发生，是由于卖方要遵照买方所提供的技术图样（TECHNICAL DRAWINGS）、图案（DESIGNS）、程式（FORMULAE）或其它规格（SPECIFICATIONS）”。对于这一条款内容有几点是要加以说明的：

（一）国际贸易和国内贸易不同。国内贸易的情况比较简单，货物的生产者或出售者对于在本国登记注册的工业产权一般比较容易了解，从而对在本国境内侵犯工业产权自应完全负责。然而，在国际贸易中卖方是比较难以承担上述责任的，这是因为：（1）卖方很难完全掌握在其所属国境外是否涉及侵犯工业产权的问题；（2）对于买方究竟打算在何处出售或转售货物，卖方一般无法过问，何况买方出售后的购进方还可能再转向其他国家出售。正是考虑到这些特点，《公约》才作了上述规定。

（二）《公约》条款中提到的“不可能不知道”（COULD NOT HAVE BEEN UNAWARE OF）主要是指政府主管工业产权的部门所公布的有关已登记注册的工业产权，它意味着“不可能不知道”。因此，买卖双方对于国外主管当局用“专利公报”、“商标公告”或类似的通告方式所公布的工业产权是需要加以注意的。

（三）《公约》条款末段的规定应理解为：如按买方来样成交出口的，则事后发生侵权行为的责任在于买方。这是因为买方从其所处的地点条件来说是比较容易“已知道”或“不可能不知道”。如今，卖方仅是按买方来样生产出口，自可免除责任。

从以上分析可以看出，乙国商人指责我方侵权是完全站不住脚的；对于它的无理要求，我们应予驳斥。考虑到《联合国国际货物销售合同公约》尚未为较多国家批准实施，各国的法律保护制度内容也不尽相同，为了有利于对外业务的开展，避免日后可能发生争议，我们在和国外洽商凭来样成交的交易时，可提醒买方注意来样不要涉及第三者的专利权或其他工业产权。在合同中也可明确订明如以后发生有关来样权益的争议，概由买方负责，与卖方无涉。

关于凭来样成交可能涉及到工业产权事，我们还应注意下列几方面：

（一）如我按某国商人来样安排生产出口，必须注意不要任意按原样对其他国家安排生产

出口。如万一该来样在后者国家内有工业产权的注册登记，就会引起我方被动，届时我们作为卖方能否以“不知道”的理由免责，那是一个疑问；

(二)对于按来样生产的商品，由于上述同样理由，不宜随便在其他国家公开展览陈列或进行展销；

(三)当国外提供来样，我方制作对等样品(COUNTER SAMPLE)提交对方确认凭以作为交货品质依据时，同样要注意该样是否在国外涉及工业产权，因为此时交货性质已不完全凭来样成交，而是凭我卖方样品作为交货品质依据，《公约》原对卖方可免除义务的规定就不一定能完全适用；

(四)在我方与国外达成交易前后，国外商人常常主动寄来定单或订货单，该单上有时附加“一般交易条件”。有的一般交易条件中规定“供货者对买方要负责所供货物不得侵犯第三者权利(特别是国外专利、商标、样式等)……”我们不应忽视这些附加规定，以免日后发生争议。

工业产权涉及的范围广、问题多。总的来说，在我们对外经济贸易活动中，一方面要注意避免侵犯别人的工业产权权益，另一方面也要注意保护我方工业产权权益。我国正草拟专利法，这是我国科技管理工作适应经济政策、四化需要的一项重要措施。专利法的制定对我国对外经济贸易活动将产生影响，它不仅有利于我国引进先进技术，而且也可以保护我国的技术出口，有利于我国在国外进行专利申请，使我国工业产权不仅依靠合同的约束，还可得到相应的法律保障。此外，中外合资经营企业法规定工业产权可作为投资的资本，我国如没有专利法等工业产权的法规，就难以用作投资。总之，工业产权是我们对外进行经济贸易活动中不容忽视的一个重要方面。

(上接第25页)

HV (HAVE) UR APPROVAL BY TLX ASAP (AS SOON AS POSSIBLE)

ON THE SAMPLE NO. 661 AGAINST CNT (CONTRACT) NO. A002

COVERING 5050 KGS HO OIL 90 PCT (PERCENT) MIN (MINIMUM).

ATRACTYLIS OIL-CNT NO. 08068 5LBS (POUNDS) TOTAL

VALUE USD (U. S. DOLLARS) 305.

UP TO THIS WRITING WE HVN'T (HAVE NOT) RCVD (RECEIVED)

UR REMITTANCE, PLS (PLEASE) RUSH REMITTING ENABLE US

SEND U (YOU) IN TIME.

RE (REFERENCE) CNT A0027 L/C (LETTER OF CREDIT) NYK80029

COVERING 500KGS GERANIN OIL, DUE TO DELAYED ARRIVAL UR

L/C WE R (ARE) UNABLE TO EFFECT SHPT (SHIPMENT) IN NOV.

HENCE PLS AMEND SHPT TO DEC 31 N (AND) VALIDITY TO JAN

15 RESP (RESPECTIVELY). MEANTIME PLS INCREASE TOTAL

AMOUNT TO USD15762.50 INSTEAD OF USD15300.

UR EARLY REPLY APPRECIATED.

RGDS (REGARDS)

33060 CNPCS CN

这份由我方拍发给美国客户有关装运及信用证更改事宜的电传，内容较多。为节约电传费用，有必要应用较多简化字组和略语(括号内系简化字组或略语全文)，以便将电传时间掌握在三分钟以内。