

编者按

1989年8月15日至17日,经贸部国际司和对外经济贸易大学在联合国开发计划署资助下,在北京联合举办了“乌拉圭回合新议题研讨会”。李岚清副部长出席了开幕式并致开幕词。来自联合国贸发会议、世界知识产权组织和联合国跨国公司中心的七位官员和专家介绍三个新议题的谈判进展,并同我国与新议题有关的部门及学术界人士近七十人,一起讨论了发展中国家应采取的策略问题。

这次研讨会增进了我国有关部门对乌拉圭回合三个新议题的了解,有利于今后更好地参加有关谈判。为了使广大读者对乌拉圭回合三个新议题有进一步的了解,本刊从本期起将分三期发表《乌拉圭回合新议题研讨会评介》(一、二、三)。

新议题研讨会评介(一)

与贸易有关的知识产权问题

任 泉 张丽萍

一、谈判进展及发展中国家应持的策略

联合国贸发会议多边贸易谈判项目协调员普里在介绍乌拉圭回合与贸易有关的知识产权组的谈判进展时说,传统上知识产权保护问题归世界知识产权组织管,不过,总协定中亦有几条条款涉及到与知识产权有关的问题,如专利、商标和版权等,旨在规定总协定缔约国在采取必要措施时要符合下述两个条件:(1)这些措施不会对不同国家造成歧视;(2)这些措施不会在事实上构成贸易壁垒或障碍。

最近,人们对总协定没有规定知识产权保护水平和保护标准有了共同的认识。乌拉圭回合与贸易有关的知识产权谈判中提出的案文表明:(1)保护规范和标准及保护水平,包括保护期限及其他有关方面应成为工业化国家提议的总协定知识产权协议的一部分;(2)缔约国不

但要对不同形式的知识产权提供高水平的保护,而且要严格加强这种保护,将其同总协定实施与争端解决机制联系起来。

1.《部长宣言》的授权

部长们在乌拉圭埃斯特角城同意对与贸易有关的知识产权问题进行广泛讨论。在这次会议上达成的《部长宣言》授权的目的,在于减少知识产权保护对国际贸易产生的障碍和扭曲影响。但是,发达国家提出的许多案文事实上改变了授权的平衡性。多数案文要求在总协定内制订保护的规范和标准。有的案文甚至建议,即使在总协定之外达成的保护规范和标准也应在总协定里写明。许多发达国家还要求将新的保护规范和标准与争端解决机制联系起来。发

展中国家认为这些提案超出了《部长宣言》授权范围,指出发达国家的案文将注意力放到保持对创造发明的永久垄断方面,而没有考虑到社会对技术和发展的需要,因而破坏了奖励发明者及其创造性与社会需要之间的平衡。

发达国家与发展中国家对于上述问题的争论一直到1989年4月中期审评后续会议(即日内瓦高级部长会议)。会议的决议规定下阶段的谈判内容主要是:

①总协定和有关国际知识产权协定或公约基本原则的适用性问题;②规定保护知识产权的全面规则 and 标准;③规定知识产权保护适当有效的实施措施,同时考虑各国国内法律制度之间的差异;④规定迅速有效地阻止和解决政府间争端的程序;⑤审评有关发展中国家实施谈判结果,以便它们充分参与谈判的过渡安排问题。在中期审评前的阶段,发达国家曾提出:总协定原则的适用;规则和标准的充分程度;对知识产权的提供和利用问题,以及如何适当、有效地实施和解决争端。而发展中国家当时对此表示反对,但在4月会议上它们开始同意讨论这些问题了。

2. 社会需要和技术发展目标

中期审评决议规定,要考虑谈判参加国提出的关于与国家基本政策目标有关的知识产权保护问题,包括发展和技术目标。发展和技术目标似乎是发展中国家作为同意中期审评后续会议决议条件而成功地获得的一种保障,但事实上这是一种不充分的保障。谈判结束时很可能在总协定内形成一个知识产权协议。这对发展中国家会产生什么影响呢?迄今,只有一个发展中国家提交案文。其他案文主要来自发达国家,如美国、共同体、日本、瑞士、澳大利亚和北欧国家。它们的观点一致,多数案文要求对不同形式的知识产权,如专利、版权、商标、工业品外观设计和商业秘密,制订新的保护规范和标准。这些案文要求专利保护包括产品和生产工艺,保护期限应为20年;对文艺作品的版权保护应为50年,再加上作者的生命年限,等

等。完全或者大部分接受这些要求,将对需要技术的发展中国家产生深远影响。多数知识产权(如专利)是由发达国家的国民拥有的,发展中国家得付出高昂代价才能获得技术。此外,对这些知识产权的保护水平将高于多数国家国内立法和世界知识产权组织有关公约规定的水平。因此,发展中国家在保护各种形式的知识产权方面将不得不承担很大的义务。

3. 关于实施问题

发达国家认为,各国必须承担严格实施高水平保护的义务,而且,这些实施必须符合多边体制的规定。如果实施不充分,签字国可以诉诸总协定争端解决机制,也就是说,可以按总协定规定采取报复行动。

发达国家的案文如被通过,将不可避免地产生以下影响:①发展中国家向外国人支付的使用费将大大增加;②在技术转让中将出现更多的限制性商业做法;③独占权将导致进口垄断。

其实,影响所及不仅仅是有争议的专利领域,对其他形式的知识产权也将适用。以药品为例,当发展中国家的产品销往发达国家市场时,很可能要以比当地同类产品的五分之一或更低的价格出售。这也许因为在发展中国家,一些专利保护只适用生产工艺,而不是最终产品,或按立法允许的规则 and 标准改变生产工艺使其成为临时拼凑成的东西。在多数发展中国家,食品、化学、医疗卫生部门和农业部门是关键部门,因此,发展中国家在讨论标准和原则时表示,如果涉及到应适用的标准时,应允许有例外。而且,这种例外不是以特殊的差别待遇为由,而是必须允许存在的,因为发展中国家的社会需要要求有灵活性。

发展中国家对知识产权提供的保护水平同几年前发达国家提供的保护水平没有不同。即使共同体也是在六十年代和七十年代才为这些形式的知识产权提供保护。

总协定发生过一个涉及知识产权争端的案例。美国指控巴西因未提供充分保护而给美国

造成经济损失。两国进行了磋商,但美国对巴西提出的解决争端的建议不满意,并单方面提高了巴西对美国出口产品的关税,金额为100万美元。巴西要求成立专家组。如果专家组的调查结果证明美国行动违背总协定规定的义务,将对美国采取的其他类似行动产生一定影响。5月25日的会议通告已经讲到了一些国家根据国内立法单方面地采取行动的可能性。一些国家已经上了美国认为侵犯其知识产权的重点/非重点国家名单,其中许多是发展中国家,包括中国在内。如果谈判按现在的势头发展下去,发展中国家再不提出自己的案文,谈判结果将由发达国家的案文来决定,它们的单方面行动就会取得多边合法化的地位。作为技术进口国的发展中国家也应提出自己的案文,并要强调专利拥有者的权利和义务必须平衡。为了

实现技术发展目标,发展中国家需要有一定的灵活性,以便进口和获得发展所需要的技术。如不提案文,发展中国家不得不面临以下两个选择:①制订一个总协定关于与贸易有关的知识产权协议。此协议关于专利、版权、商标、集成电路和商业秘密的保护规则和标准将高于国内立法和世界知识产权国际公约中的规定,还要严格实施并将其同总协定争端解决机制联系起来。②如果发展中国家不把问题摆出来或决定不参加谈判,发达国家之间就会达成一个协议。东京回合所规定的守则的经验证明,这种由少数发达国家达成的协议很可能包含不利于发展中国家的规定。应当说,发展中国家除了提出自己的案文之外,没有任何选择,要在案文中强调自己的利益,保障在今后几年里的技术和发展目标需要能得到满足。

二、联合国及有关世界组织官员和专家回答问题的内容

1. 联合国贸发会议多边贸易谈判项目协调员普里回答问题的主要内容

(1) 关于总协定原则的适用问题 总协定原则主要适用过境货物,而世界知识产权组织的知识产权公约的原则则是适用各成员国的国民。由此可见,总协定原则和知识产权公约原则的适用范围是不同的。下面举两个例子:

第一,关于特殊的差别待遇。总协定第四部分是六十年代加进去的。从总协定权利和义务来讲,这部分在法律上是非强制实施的,尤其是第23条“利益的丧失与损害”一款不适用第四部分。因此,如果由于某个国家没有履行它在第四部分第37条给予发展中国家优惠的承诺,使它们在总协定享有的权利受到了损害,当发展中国家要求总协定来处理时,总协定的回答将是:第四部分是发达国家的好意,仅此而已。你不能从法律上要求它们实现你的要求。所以,在处理新议题时要注意给予发展中国家的任何优惠必须是协议的一个不可分割的组成部分,而不应是第四部分的特殊的差别待遇。

第四部分字面上好看,但在实际中难以执行。

第二,关于国民待遇。国民待遇适用货物贸易时意味着给予外国产品与国内产品一样的待遇,还意味着多边对等。也就是说,如果某缔约国发现在传统的货物领域内,本国的出口货物在另一国应享有的国民待遇受到侵犯,它可以根据总协定第23条要求对方纠正这种做法。如果那个国家拒绝这样做,受损害的国家则可以撤回它给予对方实质上相等的减让。但根据《伯尔尼公约》规定,只要某个国家的知识产权制度适用所有国家,就可认为符合了国民待遇这个概念的要求。不同国家可以根据自己的法律制度,提供不同的保护水平,不一定大家都要给予一样长的保护期限。这是一种非多边对等。两者规定的不同是一个有争议、有待研究的问题。可以设想如果总协定原则与世界知识产权组织的有关公约中的规定不一样,怎么办?难道必须改变世界知识产权组织的公约,以符合总协定的协议要求吗?世界知识产权组织是由主权国家签学成立的联合国组织之一,不是别的组织的下属机构。因此要进行一些改变以

符合那个组织的规定,谈判就变得复杂化了。发展中国家要提出自己的建议,否则将继续自食谈判权利义务不平衡的苦果。

(2) 关于单方面行动问题 美国巴西知识产权争端案在总协定理事会讨论时,40个国家的代表发言,其中包括一些发展中国家。此案很重要。因为在这种情况下不光是巴西的出口受到了威胁,损失达100万美元,而且总协定多边体制的基础也受到了损害。总协定的一个基本原则是:如果缔约国之间发生了争端,必须通过现有机制解决。如果采取单方面行动,就是违反了多边体制的要求,多边体制也就不存在了。今天你可以单方面行动,明天他也可以运用贸易杠杆采取单方面行动。如果主要发达国家都可以任意采取单方面行动,总协定多边贸易体制也就不复存在了。

虽然40个国家的代表提出了自己的看法,但总协定理事会没有成立专家组。如果调查结果证明美国的行动不符合总协定并为总协定缔约国全体所接受,那么,有如此规定的国家的国内立法将受到影响。

要求总协定谈判知识产权的是发达国家。这轮谈判受到了一些缔约国的双边和单边行动威胁,发展中国家受到相当大的压力,发达国家看不到预期的谈判进展是不会罢休的。美国的立场是,如果达不到目标就要单方面采取行动,如援引《综合贸易法》超级301节实行贸易制裁,这样也能获得相同结果。这对发展中国家来说会产生一个基本问题:到底应在哪儿谈判,是双边谈判还是多边谈判?多边谈判比双边谈判要好。每个国家都要明确自己想从乌拉圭回合谈判中得到什么,而不仅仅是付出代价。吸引外国直接投资与获得现代化技术对于发展中国家来说极其重要。不管是否愿意,它们要把关心的问题摆到桌面上来。现在最难的问题是乌拉圭回合与世界知识产权之间的关系问题。其他国际组织在这轮谈判中的作用是非常有限的。

(3) 根据经验,发展中国家只有提出案文,它们自己的利益才有保障 4月日内瓦

中期审评后续会议的决议,提供了对有关知识产权国际协议和公约基本原则进行讨论的可能性。发展中国家应将总协定基本原则与世界知识产权组织有关公约基本原则之间的差异在提案中指出。关于国家立法的政策目标,4月会议决议第五段规定,“部长们同意在谈判中要考虑到代表们提出的有关国内知识产权制度的基本政策目标,包括技术和发展目标问题”。发展中国家如提出这些问题而谈判组可能不加以考虑。然而,我们现在面临的严重问题是,发展中国家尚未有效地提出这些问题。在谈判组收到的15份提案中只有一份是发展中国家提出来的。正在申请恢复缔约国地位和要求加入的国家或许担心是否可以与缔约国在同样条件下参加谈判。这是没有问题的,都可以为谈判作出贡献,它们关心的问题同样可以得到考虑。它们有必要这样做,因为它们将把1990年12月在布鲁塞尔达成的一揽子协议作为它们恢复或加入进程的一部分接受下来。不积极参加谈判,承担的风险将加大,对它们更不利。只有对总协定多数的谈判是个例外,因为涉及到权利义务平衡,它们不是缔约国无权参加表决,但谈判仍可参加,可以对其他议题表示自己的看法。

国务院法制局代表担心,由于所有知识产权与贸易有关,世界知识产权组织的公约将不起作用。我们同意这个看法。我们也不清楚什么与贸易有关。按照传统的与贸易有关的概念,我们应集中于过境的商品贸易,它指的是在过境时执行的措施。但今天,所有这些问题与在国内生产地点实施的措施有关。这涉及到国内立法与国内法庭的执行。在世界知识产权组织,知识产权所有者与社会需求之间有种平衡关系。现行总协定体制允许保护知识产权。即使有限的案例也表明,总协定没有关于知识产权的保护规范、标准和保护水平,而那些要求规定知识产权保护水平的案文实际上要改变总协定,这将影响世界知识产权组织管理知识产权的资格。如果发展中国家不提出实质性案文,与贸易有关的知识产权的一揽子协议的结果将是:①没有反映发展中国家关心的问题;②阻

碍发展中国家获得技术；③有损于发展中国家发展的利益；④发展中国家因早先没有施加自己的影响而后悔。

2. 世界知识产权组织总干事特别助理 俞寿毅回答问题的主要内容

(1) 在乌拉圭回合发动以前，世界知识产权组织秘书处找过总协定秘书处，表示愿在新一轮谈判中相互合作的愿望。总协定秘书处对我们的建议表示同情，但并未解决问题。发展中国家在这两个组织里采取了不同的立场，对世界知识产权巴黎公约的修改立场坚定，在总协定里却在短短两年内变来变去。总协定正在从事一些属于世界知识产权组织的中心工作。世界知识产权组织必须尽可能维护它同成员国的关系，并努力保证使自己的工作同总协定的大方向一致。发达国家直接批评世界知识产权组织的公约没有争端解决条款。这个批评很奇怪，因为是成员国不想在巴黎公约中有争端解决程序。当然，它们有权利要求在修改公约时加进这个条款。总干事已在 1990~1991 年工作计划中提出了有关建议，可在 9 月底召开的会议上决定。

(2) 关于保护规范/标准 世界知识产权组织在过去 5 年里多次召开政府间专利法会议，89 年将讨论建立商标保护规范/标准问题。

(3) 关于巴黎公约的修改 发达国家批评修改工作没有取得结果。但是，作为另一方的发展中国家如不想挨批评，就得为修改公约取得结果作出努力。

(4) 知识产权问题被纳入乌拉圭回合的主要原因有两点 ①世界知识产权组织的公约没有争端解决程序；②巴黎公约的修改长期未果使得发达国家感到厌倦。

3. 联合国贸发会议邀请的贸易专家 拉贾万回答问题的主要内容

(1) 我想着重谈一谈有关美国《综合贸易法》超级 301 节问题及与此有关的美国巴西知识产权争端案 这个案件已发生一年多，但

专家组最近才建立。其工作权限是调查美国对巴西出口货物征收 100% 的关税这一报复措施，而非 301 节本身。巴西则坚持其知识产权立法不应受到专家组的审查。美国贸易代表克拉拉·希尔斯对国会说，不管总协定对 301 节说什么，她将继续执行美国政府 301 节的规定，以实现美国的贸易目标。欧共体在那次理事会上说，301 节不好，但在总协定应谈判所有问题。这样，就没有必要讨论 301 节了。这是大国运用的一种奇怪的逻辑。我们必须说，不想在双边或多边威胁下参加乌拉圭回合谈判。301 节违反了埃斯特角《部长宣言》中“维持现状”的承诺。但我还没有发现有哪个发展中国家愿意采取这种立场。

(2) 关于国内法与总协定的关系 总协定本身是一个临时性条约，所有签字国得将它们的所有贸易措施与总协定一致起来，除了祖父条款规定的措施被允许保留以外。但东京守则不是临时性条约，而是经过签字国核准的协议。有人说，补贴守则几乎等于美国的宪法。我们不知道总协定知识产权的基本原则和标准将会是什么，但是，它们可能会在临时条约或守则的形式中体现出来。

(3) 头一、两年发展中国家的立场是 总协定谈判不能导致知识产权公约的实质性改变，中期审评后，它们放弃了这种立场，因为没有足够多的发展中国家站出来形成统一战线。有的发展中国家担心在恢复地位过程中没有参与谈判的权利。埃斯特角《部长宣言》的授权是：谈判向所有在 1987 年 4 月 30 日以前参加乌拉圭回合发动过程的国家开放。因此，上述国家只是不能参加总协定条款的修改表决，不过，它们可以提出自己的建议。因此，中国等类似国家可以而且必须积极参加谈判，根据本国立法提出自己的看法。

4. 联合国贸发会议国际贸易体制处处长 吉布斯回答问题的主要内容

(1) 为什么乌拉圭回合谈判要包括知识产权 (下转第 9 页)

(五)对服务业的障碍的意见

美国要求银行、保险等行业能够进入外国市场。美国抱怨我国只允许美国公司对中国直接保险业务的国外风险部分进行再保险，而不准许其在中国市场上开展业务或为外国在中国的经营保险。此外，美国对美国律师事务所不能作为正式代理机构在中国注册，美国会计师不被允许作为合格的公共会计师注册也表示遗憾。把服务业纳入关贸总协定范围的问题目前也正在乌拉圭回合中讨论，我国参加关贸总协定后，外国服务行业在中国境内开业问题自当按照规定办事。此外，笔者还认为外国律师和会计师要在中国境内开展业务，必须符合中国的法定手续和条件，才能允许注册。

美国抱怨在投入成本方面外国投资者不能与中国公司享受同样优惠待遇；中国行政干预有时破坏了合资企业的经营；中国国内市场还未充分为外商投资企业开放；中国货币不能充分兑换，目前几种兑换办法还不能解决外资本利的回收问题；中国对合同纠纷虽允许在第三国进行仲裁，但不承认外国投资者有权在国际仲裁机构对中国国营公司起诉。目前，中美双边投资保护协定已经几次谈判，这一协定一经签订，上述问题有些就可得到解决，有的也可参照中日协定协商处理。此外，我国已参加纽约公约，今后也可考虑参加华盛顿公约（即国际投资纠纷解决中心）的可能性。其他投资障碍可以根据国际法规和国际惯例通过双边谈判解决。

总之,近年来中美贸易发展迅速。据美国统计,1987 年中美贸易总额已达 100 亿美元,1988 年约为 120 亿美元,每年以 20% 的速度增长。美国对中国直接投资 1987 年为 30 亿美元,1988 年约 40 亿美元。笔者认为,我国除进一步改善投资环境外,本着公正、合理、互利的精神,按照国际通行准则,通过双边协商谈判,定能解决目前中美贸易中存在的一些问题,使中美贸易获得更大更快的发展!

权问题 唯一的原因是总协定可以使发达国家用这个协定允许的贸易报复措施加强它们的谈判力量。它们能较容易地用总协定实现它们在别的组织机构较难实现的目标。但是，这也给了发展中国家一个平衡利益的机会，它们可以将自己对有关的知识产权的看法在总协定里表述出来。

美国 1984 年和 1988 年《综合贸易法》规定了报复措施。其中的第 301 节尤其在知识产权方面作了这样的规定。如果美国等发达国家利用多边贸易谈判将其国内立法纳入国际法，发展中国家也可以这样做，将它们采取的贸易措施在国际上合法化。发展中国家在谈判中可以采取两种战略：一是拒绝谈判；二是提出自己的案文，阐明自己的国内立法要求实现的目标。（普里插话：这不是一个说“不”的问题，因为多边谈判比双边谈判要好，而是发展中国家应当提出自己的要求，努力实现自己的谈判目标。）