

关贸总协定思考题(之三) 参考答案

关贸总协定上海研究中心

一、何为“与贸易有关的知识产权”？

知识产权指基于智力的创造性活动所产生的权利。它包括工业产权和版权两个部分。根据各国法律,知识产权是一种无形的财产权,具有财产权的特性,受到各国的国内法(如专利法、实用新型法、外观设计法、商标法、版权法等)及相关的国际公约和条约的保护。

“与贸易有关的知识产权”是随着现代国际贸易的发展,技术贸易成为国际贸易的重要内容而出现的。技术贸易包括有产权的技术贸易及无产权的技术贸易(如专有技术的转让等),其中有产权的技术即为“与贸易有关的知识产权”。按关贸总协定乌拉圭回合达成的《关于与贸易有关的知识产权包括对冒牌货贸易的协议》(以下简称《协议》),“与贸易有关的知识产权”包括以下内容:

- (1) 版权及相关权利,指自然科学、社会科学、文学、音乐、戏剧、绘画、雕塑、摄影和电影摄影等方面的作品的作者人依法对其科学研究、文学艺术诸方面的著作和创作等所享有的权利(包括计算机程序及数据汇编),以及表演者、唱片(录音)制作者和广播者的权利;
 - (2) 商标,包括商品(服务)标志、厂商名称;
 - (3) 地理标志,包括原产地名称;
 - (4) 工业设计;
 - (5) 专利,包括实用新型、外观设计等;
 - (6) 集成电路;
 - (7) 未泄露的情报。
- 其中主要的为专利、商标和版权。

二、关贸总协定对专利保护有哪些规定？

《协议》规定,专利授与发明创造,包括所有技术领域的产品和工艺,但发明创造被授与专利须具有新颖性、涉及创造性步骤(无显见性)和工业上的可适用性(家用性)三个条件。专利保护对象的范围包括对药物和其它化学物质发明创造的保护,但对下列发明不授与专利:(1) 对人或动物的医学治疗方法;(2) 任何植物和动物(除微生物)以及植物和动物的生产工序(不包括非生物和微生物程序)(但缔约方应对植物产品以专利形式或一种特别有效的方式或综合形式加以保护)。另外,基于公共秩序或公共道德,包括保护人、动物或植物的生命或健康、或防止对环境造成严重污染,缔约方可对某些发明不授与专利权。在程序上,专利申请人申请发明的专利须用清晰完整的方式把该项发明披露给该技术精通者用于实践,并在申请之日指出运用该项发明最好的模式。

专利申请人一旦获得发明专利权,就享有独占权:

(1) 有权制止第三者未经本人(权利人)同意而制造、使用、提供销售、或为这些目的而进口被授与专利的商品;

(2) 若专利的客体是一道工序,有权制止第三者未经本人同意而使用该工序,或使用、提供销售,或为这些目的而进口至少是以此工序直接生产的产品。

专利所有权人有权转让或继承转让该项权利,签订许可使用合同。但在特定情况下,经政府批

准的机构或第三人可以使用未经许可的专利。专利的保护期限为自登记之日起二十年以上。

在工序专利中,被指控侵犯工序专利权的被告承担举证一相同产品的该流程与专利流程不同的责任。而在下列任一情况下,如无相反证据,任何未经专利所有人许可而生产的相同的产品即被视为是用被授与专利的流程所生产的:(1)如果用专利流程生产的产品是新颖的;(2)如果存在该相同产品是用专利流程生产的极大可能性,而专利所有人通过合理努力仍不能确定该专利流程事实上已被使用。

三、关贸总协定关于商标保护的主要内容是什么?

根据《协议》规定,商标是指任何能将某一企业的商品与服务区别于其它企业的商品与服务的标志或标志的组合。商品与服务本身的性质不应构成商标注册的障碍。缔约方应在商标注册前或在注册后立即公告,赋予其它缔约方合理的时间申请撤销注册,并为其它缔约方提供机会,以便对该商标之注册提出异议。注册商标的所有人对商标拥有独占权,有权禁止所有未得到其允许的第三人在已获得商标注册的商品与服务的相同或相似的商品与服务上使用相同或相似的标志。商标首次注册和每次续展注册的期限不少于七年,并允许无限期续展,但注册商品必须付诸使用以维持其权利。如果不使用时间连续超过三年,该商标的注册可被撤销,除非商标所有人有正当理由证明对该商标的使用存在障碍(这种正当理由是指在商标所有人能力范围之外的因素所造成的使用障碍,如受商标保护之商品与服务的进口限制或其它政府性禁止要求),但商品所有人转让与第三人使用该商标应视为维持商标注册之使用。

商标在商业中的使用,使用人有权拒绝任何不合理的特殊要求:如要求其与另一商标合用,采用特殊形式的使用或有损于商标产地标志功能的使用等,但要求商标的使用须区别生产商品或从事服务的企业则属例外。另外,注册商标不得强制许可使用。注册商标所有人有权连同或不连同该商标从属之实体一起转让。

属于他人的驰名商标禁止注册(包括商品与服务商标)。确定某一商标是否驰名,应考虑该商标在公众相关范围内的声誉,包括该商标在缔约方的促销程度。如一商标被认定为驰名商标,而被他人用于同类或类似商品与服务上进行注册,其权利人有权在被模仿注册之日起至少为五年内提出撤销此项注册的请求;如申请注册人系出于故意,则权利人提出撤销请求没有时间限制。

四、关贸总协定如何保护版权/著作权?

关贸总协定对版权/著作权的保护基本上采用了《伯尔尼公约》(1971年)的有关规定,根据《协议》,版权保护的是表达方式,而非思想、程序、操作方法或数字上的概念等。它包括文学、科学及艺术领域的如下内容:书、小册子及其它文字作品;讲演、布道及其它同类作品;戏剧作品;配有或不配有文字的音乐作品;电影作品;绘画、雕刻等艺术品;摄影作品;家用艺术品;地理学、解剖学、建筑学和科学方面的图表、图示及立体作品。特别需要指出,计算机程序及数据汇编(不包括数据或资料本身)在《协议》中也被纳入版权的保护范围。版权,无论是著作还是摄影作品或实用的美术作品的保护期限为不少于作者(自然人)有生之年加死后五十年,在作者难以确定的情况下,不得少于自作品发表之日起五十年。在保护期间,作者享有经济上的专有权和不依赖于经济权利而独立存在的精神权利。其中经济上的专有权又包括:翻译权、公演权、广播权、复制权、朗诵权、改编权以及至少在计算机程序和摄影作品方面的租借权。此外,按照《协议》及《伯尔尼公约》,各缔约方的版权法应遵从以下三个原则:(1)国民待遇原则,即各缔约方应给三种作者的作品以相当于本国国民享受的版权保护。他们是:其它缔约方的国民;在任何缔约方有长期住所的人以及在任何缔约方发表其作品第

一版的人(即使他在任何缔约方中均无国籍或长期住所);(2)自动保护原则,即各缔约方在提供版权保护时,不得要求被保护的主体履行任何手续,也不得要求在被保护的客体上一定要附带任何特有标记;(3)版权保护的独立性原则,即各缔约方所提供的与国民待遇相当的保护,不应受作品在其本国的保护状况的影响。

五、何为不正当竞争?

不正当竞争又称限制性商业行为。根据1980年12月联合国大会第35届会议通过的《管制限制性商业行为的一套多边协议的公平原则和规则》,不正当竞争是指企业的下述行动或行为:通过滥用、或谋取和滥用市场力量的支配地位,限制进入市场或以其它方式不适当地限制竞争,对国际贸易,特别是对发展中国家的国际贸易及其经济发展造成或可能造成不利影响,或通过企业之间的正式或非正式书面或非书面的协议或安排造成同样的影响。不正当竞争在技术领域(主要为有产权的技术即知识产权)表现为滥用知识产权签订对有关市场的竞争产生负效应的许可合同的行为,主要包括以下内容:

(1) 单方面的回授条款;

(2) 不允许技术受让方对专利权的有效性提出异议的条款;

(3) 搭卖安排,如要求技术受让方须以购买某些他所不愿意要的额外技术、设备或服务,作为取得他所需要的技术的条件;

(4) 对技术受让方开展研究开发活动、使用当地人员、改进已引进的技术、使用引进技术所生产的产品出口、开展广告宣传等加以限制;

(5) 要求技术受让方必须把独家经销权给予技术出让方;

(6) 在工业产权期满失效后,仍要求技术受让方支付技术使用费或承担其它义务;

(7) 在技术转让协议期满后对技术受让方所施加的各种限制。

由于不正当竞争行为(限制性商业行为)阻碍技术受让国的经济与技术的发展,关贸总协定乌拉圭回合《协议》允许缔约方根据有关国内立法采用适当措施制止该类行为。

六、何为假冒商品贸易?

假冒商品贸易是指以冒牌货和盗用版权的商品作为买卖标的的交易。冒牌货可指任何未经许可而使用商标包装或标贴该商标,而该商标与已注册生效的商标相同,或无法从根本上与已注册生效商标区别开来、并根据该进口国的有关法律、侵害了商标所有权人的权利的商品(服务),盗用版权的商品是指那些未经权利人许可或经生产国权利人授权人的同意而复制的任何商品,但其必须是按该进口国的有关法律,直接或间接地构成对版权的侵犯,或对相关权利的侵犯。假冒商品贸易是侵犯知识产权的行为。《协议》对其进行了严格规定。它要求各缔约方制定有关程序,允许一个权利所有人在有有效的证据内怀疑仿冒商标的冒牌货或盗印其版权的商品有可能进口时,可以书面向主管行政或司法当局提出由海关当局中止此类商品的放行以免其进入流通,缔约方主管当局也不应允许假冒商品在原先国家再出口,或准予适用不同的海关程序。同时,缔约方至少应对具有商业规模的故意的商标仿冒和版权盗印的案件确立刑事诉讼程序和刑罚。这些刑罚包括能足以防止侵权的监禁和罚金措施(通常与同等犯罪行为同水平的处罚),及对假冒商品的扣押、没收和销毁。

七、计算机软件保护有哪些法律制度?

以专利法(包括外观设计法及实用新型法)保护计算机硬件已成定论,但以何种法律来保护计

算机软件却一直在争论中,各国法律差异颇大。概括起来,有以下几种:

(1) 对计算机软件的注册保护,即把计算机软件保护条款作为版权法的一部分,通过修订版权法来保护。目前多数国家采用此种制度;

(2) 通过制订单行的计算机软件保护法来保护;

(3) 采用邻接权法保护计算机软件。

此外,在美国还曾出现过以专利法来保护计算机软件的案例,但现今已属少见。

关贸总协定乌拉圭回合《协议》将计算机软件作为版权的一部分,即计算机软件(包括原始资料 and 实物代码)系根据《伯尔尼公约》作为文学作品来保护。

八、关贸总协定乌拉圭回合知识产权保护守则(即《协议》)有哪些特点?

《协议》共分七个部分,包括第一部分“总则及基本原则”、第二部分“关于知识产权效力、范围及使用的标准”、第三部分“知识产权的实施”、第四部分“知识产权的取得和保持以及相关程序”、第五部分“争议的防止及解决”、第六部分“转让手续”及第七部分“惯例与最后条款”。纵观这些内容,可以认为《协议》具有如下特点:

(1) 充分重视知识产权国际法律保护措施的加强对国际贸易稳定和健康发展的作用。这对于国际贸易正由过去的单纯货物贸易向货物贸易、技术贸易和服务贸易三位一体的方向发展是一个重大的促进。

(2) 一改过去国际公约的“软法”特性,特别强调法律的制裁机制和其他措施。这为相关争端的多边解决机制提供了坚实的法律基础。

(3) 充分依照总协定基本原则并尊重相关的国际公约。《协议》肯定了总协定确认的、亦为相关国际公约确认的国民待遇原则和最惠国待遇两大原则,并明确协议与相关国际公约的关系,如第二条规定:就本协议第二、三和四部分而言,缔约方须遵守《巴黎公约》1—12 条和 19 条的规定,而本协议第一部分和第四部分所有的规定也不应背离缔约方根据《巴黎公约》、《伯尔尼公约》、《罗马公约》和《有关集成电路知识产权条约》所产生的现存义务。

(4) 考虑到发展中国家的具体情况,规定了发达国家对发展中国家提供相关协助是一项国际义务;同时,考虑到发展中国家在实施协议时需一定的时间和物质准备,规定了发展中国家以及最不发达国家可享受一定的宽限期,有利于发展中国家。

九、何为美国 1988 年综合交易和竞争法中的 301 条款?

1988 年美国综合交易和竞争法(综合贸易法)中的 301 条款分为三个部分。

(1) 普通 301,指综合贸易法的 301 条至 309 条,规定:如果某国违反贸易协定,采取限制美国商品的进口或对出口美国的商品进行补贴等不公平贸易措施,从而限制了美国的对外贸易,加重了美国的经贸负担,美国贸易代表就有权自行或根据总统的指示对该国实施报复措施。

(2) 超级 301,即综合贸易法的 310 条。其主要内容:贸易代表在每一年的规定日期里要提出报告,列出对美国进行不公平贸易从而成为将被报复制裁的重点国家名单。1988 年后的每一年度里,贸易代表再根据上两年内列名的重点国家是否已经消除重点做法(主要措施是,自调查开始之日起三年内消除非补偿重点做法所造成的贸易利益损失,并使美国向该国的出口逐年增加),决定是否将该国从重点国家名单中除名。

(3) 特别 301,指综合贸易法 1 303 条至 1 307 条。其内容为:如果某国没有对美国的知识产权

(下转第 40 页)

有 50% 的合同协议书对此作出了明确的规定,其余一半尽管没有绝对要求,但都已作为愿望而列入合同中。中美合资的上海·福克斯波罗有限公司近年来经核级质量保证审核专家按美国联邦法 10CFR50 附录 B“核电厂和核燃料回收厂质量保证标准”进行的现场审核,于 1991 年 1 月正式获得生产核级产品的资格。它的产品由此通过美国 Foxboro 销售网向全世界销售,1991 年较 1990 年同期相比返销值增加 33.1%。1991 年底该公司又进一步通过了由荷兰的 Det Norske Veritas(简称 DNV)认证机构按 ISO9001 标准要求进行的审核,业已成为国内第一家获得 ISO9001 合格证书的企业,这将为该公司的产品进一步顺利进入国际市场,特别是欧洲市场创造了有利条件。

对外改革开放十余年来,我国的对外贸易已经取得了长足的进步。为了进一步发展我国的外贸事业,当前我们必须走“以质取胜”的道路。由于历史的原因,建国以来我们的企业质量管理长期受原苏联模式的影响,1979 年后引入全面质量管理,则更多地接受日本的一套做法。目前日本尽管已

是世界经济大国,质量管理也自有特色,但为了适应国际贸易的新趋势,现也正抓紧推行 ISO9000 系列标准。因此,我们只有切实推行 ISO9000 系列标准,才能不失时机地发展我国的对外贸易。在当前大好形势下,标准化工作者、质量工作者和外贸工作者将大有作为,让我们携起手来,为推动 ISO9000 系列标准的实施和促进我国外贸事业的更大进步作出新的贡献。



图为英国标准学会(BSI)质量保证部按 BS5750/ISO9000 对公司质量体系进行审核批准颁发后颁发的公司注册标志。它被允许在宣传性的包装上和公司的出版物及信函上广泛使用。

(上接第 69 页)

(包括专利权、商标权、著作权)提供充分、有限的保护,美国就要对其采取报复制裁措施。美国贸易代表应每半年一次地向国会提交报告,详细说明将某国除名或增定为重点国家的理由。

十、中美知识产权谅解备忘录的主要内容是什么?

中美两国于 1992 年 1 月 16 日就知识产权问题签署了一份谅解备忘录。在备忘录中,中国承诺为美国的发明和版权著作提供保护,包括计算机软件、录音制品及贸易机密。

(1) 版权。在版权方面,双方同意建立双边版权关系,并且,中国承诺为美国版权持有者提供强有力的保护,包括:加入伯尔尼版权公约和日内瓦唱片公约;延长对现有版权著作和录音制品以及新作品的保护;加入伯尔尼公约,将把计算机程序作为文学作品予以保护,期限为五十年;确定计算机程序和录音制品的版权拥有者有权支配其作品的租赁;修改版权法并且发布实施伯尔尼公约和日内瓦公约的新规则;同美国磋商这些新规则的条款。

(2) 专利权。关于专利保护方面的其它条款,中国将为药品和农用化学品提供充分的产品专利保护。中国还将为那些从 1986~1993 年在美国获得专利并且还没有销售到中国市场的药品和农用化学品提供专销市场。最后,中国同意给予自提出专利申请起二十年的专利期。

(3) 贸易机密。在贸易机密方面,中国将通过立法保护贸易机密不被(包括第三方在内)泄露或使用。中国还同意在中国国内市场和中国的边境采取有效的措施保护知识产权。

谅解备忘录中明确,美国政府将于备忘录签字之日起终止根据美国贸易法特殊 301 条款对中国发起的调查并取消把中国指定为重点国家。