

一、我国涉外知识产权的保护措施

我国在努力完善有关立法的同时,极力重视知识产权的法律保护。我国对涉外知识产权保护的现有措施有:

(一) 通过国内立法和参照国际公约

自1979年实行对外开放政策以来,我国已先后颁布了《商标法》(1982年)、《专利法》(1984年)、《技术引进合同管理条例》(1985年)、《发明奖励条例》(1984年修订)、《著作权法》(1990年)、《计算机软件保护条例》(1991年),对商标权、专利权、著作权和商业秘密予以法律保护。在《民法通则》中将知识产权作为一项民事权利予以保护。

在加强国内立法的同时,我国积极地参加世界知识产权组织的活动,已加入知识产权组织(WIPO)、《保护工业产权巴黎公约》,以及《关于国际商标注册的马德里协定》,力求使我国保护知识产权的法律与国际通行的作法紧密衔接起来,与国际惯例相接轨。

《保护工业产权巴黎公约》(以下简称《巴黎公约》)于1983年3月24日在巴黎订立,先后经过七次修订。1984年11月24日,第六届全国人民代表大会第八次常务委员会会议决定:中国加入巴黎公约(1969年斯德哥尔摩文本),并声明,我国对公约第二十八条第一款予以保留,不受该条款约束。(该条款规定,公约成员国之间对于公约的解释或适用遇有争议不能谈判解决时,争议的一方可以按照《国际法院规约》的有关规定将争议提交国际法院解决)。该公约1985年3月19日对我国生效,公约中的规定适用于我国。

《巴黎公约》有关保护专利权问题的主要规定有:

1. 缔约国之间实行国民待遇原则

公约规定,在工业产权的保护上,每个成员国必须以法律给其他成员国的国民以本国国民所享受的同等待遇;即使对于非公约成员国的国民,只要他在任何一个成员国内有法律认可的住所或有实际从事工、商业活动的营业所,则也应给予他相同于本国国民的待遇。

2. 成员国之间互相给予优先权

享受美国普惠制待遇的国家,名单由美国总统提出,并由参众两院通过后才能生效。美国总统在提名时应考虑所提国家的经济发展水平,其他发达国家是否对该国给予了普惠制待遇,以及该国在多大程度上保证美国产品“公平合理”地进入其市场。同时,该贸易法还附加了政治条件,规定总统不得指定共产党国家为受惠国,除非:(1)该国的产品享受最惠国待遇;

(2)该国是关税和贸易总协定的缔约国和国际货币基金组织的成员国;(3)该国不受共产国际的操纵和支配。目前美国未将我国列入其普惠制受惠国名单,就是因为我国不是关贸总协定的缔约国。因此,“复关”后,我国出口产品享受美国的普惠制待遇,虽然应是顺理成章之事,但在这个问题上还可能会有“节外生枝”,不容过于乐观。

公约规定,如果某个成员国的国民,包括在成员国国内有法律认可的住所或营业所的非成员国国民,就一项发明创造首先在任何一个成员国中提出了专利申请,自该申请提出之日起的一定时间内(发明和实用新型为12个月,工业品外观设计为6个月),若有别的成员国也提出了同样的申请,则别的成员国都必须承认该申请在第一个国家中递交的日期,并把它看作是在本国递交申请的日期。

3. 专利独立原则

公约规定,各成员国独立地按本国的法律规定是否给予专利权,不受该专利权在其他成员国决定的影响。即同一发明创造在一个成员国取得专利权,并不意味着在其他成员国也一定可以取得专利权;专利权在一个成员国被撤销或终止,也不意味着在其他成员国一定要被撤销或终止。

4. 强制许可原则

公约规定,自申请专利权之日起满4年,或自批准专利之日起满3年,专利权人若无正当理由而没有实施或没有充分实施其专利,则任何人都可向成员国有关主管部门提出申请,要求发给强制许可证,允许申请人实施。但这种强制许可不具有专有性,除了取得强制许可的第三者外,专利权人仍然可以实施其发明,同时该第三者只有实施发明的权利,不得把强制许可转让给他人,除非连同使用这种特许的企业一起转让。

该公约中有关保护商标权的规定主要有:

1. 缔约国之间实行国民待遇原则

公约规定,在工业产权保护方面,任何缔约国的国民,在其他缔约国内应享有各该国法律现在或今后给予其国民的各种便利,只要他们遵守对该国国民适用的条件和手续,就应与该国国民享有同样的保护,并在他们的权利遭到侵害时,依法请求保护。

2. 同一商标在不同的国家取得的权利相互独立

公约规定,同一商标在不同的国家所受的保护相互无关,各缔约国可以独立地按本国的法律规定是否给予商标专用权,不受该商标专用权在其他缔约国决定的影响。

3. 成员国之间相互给予优先权

公约规定,任何缔约国的一个申请人,向某一缔约国申请商标权保护后,如果不超过规定期限,又向其他缔约国提出同一申请,则其他缔约国应以该申请人首次向某一缔约国提出商标权保护的申请日期为申请日期,即其第二次申请日应视同第一次申请日。在优先权期限内,即使有任何第三人就相同商标提出申请或使用了商标,申请人仍因享有优先权而获得商标专用权。商标申请的优先权为六个月,超过期限则丧失优先权。

4. 严格限制注册他人的驰名商标

公约规定,禁止使用在同一种类或类似商品上使用的而为公约保护的自然人或法人所有的驰名商标。如果有人伪造、模仿他人驰名商标注册,权利人可以在注册之日起至少五年内提出撤销该注册商标的请求。申请人如系恶意,则权利人请求撤销不受时间的限制。一个商标是不是在一个国家为公众周知,成为驰名商标,主要由该国的商标主管机关判定,公约没有规定条件。

5. 禁止商标所有人的代理人的欺诈行为

公约为保护所有人的权益,制裁代理人、代表人的不法行为,特规定:未经缔约国的商标所有人的同意,其代理人或代表人以自己的名义向一个以上缔约国申请注册商标,商标所有人有权对该项注册提出异议,要求撤销代理人、代表人所注册的商标。

(二) 通过贸易合同予以保护

对于目前我国专利法中明确规定不予保护的医药产品和用化学方法获得的物质(不包括化学

混合物、合金、催化剂、涂料)，以及专有技术，我国目前是采用合同条款予以保护。受方一经在合同中承担了保密义务，就必须严格履行这项义务。对于泄密者，应追究其法律责任，并令其赔偿损失。

（三）通过各级司法机关对侵权者给予法律制裁

我国《专利法》、《商标法》、《著作权法》及《民法通则》中都对侵犯知识产权的行为及其处罚作出了明确的规定，并且通过行政和司法程序保护知识产权，从而防止和制裁侵权行为。对外贸易中侵犯知识产权的违法行为，就其性质而言是不尽相同的，有的是行政违法行为，有的是民事违法行为，有的则是触犯刑律的犯罪行为。因此，我国法律对于知识产权采取的保护方法也各异，归纳起来主要有以下三种：一是知识产权的行政法保护方法，即通过行政法律程序的知识产权保护，主要是由有关主管行政管理机关用责令停止侵害、消除影响、赔偿损失、行政罚款等制裁侵权者；二是知识产权的民事保护方法，即通过民事诉讼程序对知识产权实施保护，主要是人民法院依法责令停止侵害、消除影响、赔偿损失、制裁民事违法者（民事侵权人），恢复被侵犯的权利；三是知识产权的刑事保护方法，即通过刑事诉讼程序对知识产权实行保护，主要是由人民法院依法用判处罚金、徒刑，制裁侵犯知识产权的犯罪分子。

另外，我国还通过与某些国家签订双边协定，相互保护对方国家国民的知识产权。一是通过双边贸易协定或文化协定提供保护。1979年7月，我国与美国缔结的《中美贸易协定》中，就有相互保护知识产权的规定。二是通过专门的知识产权双边协议提供保护，如1992年1月16日，我国与美国政府签署的《中美知识产权谅解备忘录》，具体规定了两国在相互进一步提供知识产权保护及防止侵权行为方面所应承担的义务。

二、我国涉外知识产权保护的完善及其适应关贸总协定规范的对策

我国经济在经过十年改革开放以后，虽然取得了举世瞩目的成就，但仍然属于发展中国家，社会经济发展水平相对较低。但是，中国作为一个伟大的文明古国，有着悠久的历史和文化传统。建国四十多年来，在科学技术研究开发方面有重大的进展，诸如在计算机软件开发、生物技术、航天工业、高能物理等高新技术方面都有创造发明，更不用提在传统的中草药和中医治疗方面得天独厚的优势了，因此，在知识产权国际保护方面，对我国是有着一定的利益的。在这方面，既要继续坚持改革开放政策，让我国商品在国际市场进行竞争，促使企业降低成本，引进国外新技术，提高劳动生产率，并使科研开发“嫁接”生产领域；又要在引进国外新技术的同时，为外国人的知识产权所有人提供有效的保护。但考虑到适当地保护民族工业的原因，我国涉外知识产权保护的开放度必须与经济发展相适应。为了有效地保护知识产权，推动经济的不断增长，进一步改善国内投资环境，建立和健全我国自己的知识产权保护制度，为恢复我国在关贸总协定中的缔约国席位创造良好条件，笔者建议：

（一）应强调对产权的充分保护和对发展中国家给予优惠待遇

在乌拉圭谈判中，我国除了在重大原则问题上与发展中国家的立场保持一致外，在科研开发领先的项目和具有传统优势的领域方面，应强调对产权的充分保护并对发展中国家给予优惠待遇。这是符合我国的利益和南南合作精神的。

考虑到发达国家在关贸总协定中的地位和势力，一个关于知识产权保护的多边协定可能势在

必行。我国应在新多边协定书上签字,因为只有缔约国才能享有知识产权保护方面的种种优惠权益。在义务承诺方面,我们应同发展中国家共同磋商,力争在技术转让、强迫许可和平行进口方面,对发展中国家给予优惠待遇。前两者将直接影响发展中国家的经济发展,而后者将对发展中国家的出口贸易有重大影响。此外,在过渡期安排方面,应力争更长的时间,从而使我国和发展中国家有更长的准备时间,使得国内的法律、法规和实践与关贸总协定的规范相一致;应力争允许发展中国家对生物技术和产品产权保护方面具有一定的灵活性,因为这类产权对发展中国家的经济发展意义重大。上述的优惠待遇必须明文列入新多边协定中。

(二) 在有些具体问题上,我国可通过双边协定的途径解决知识产权保护问题

可以要求对方对我国商品进入该国市场放宽限制,作为对该国专利或版权保护的互惠条件。我国应强调,在新多边协定中,明确规定对发展中国家的区别待遇,应考虑到发展中国家的经济发展状况和科学技术水平的差异性,尊重发展中国家的各有关立法和程序,在这方面不能强求与工业国家一致,这对于发展中国家的经济科技发展战略是至关重要的。

为了在一个强化的国际知识产权保护体制中获取最大利益,我国应制定自己的科技发展战略,以迎接二十一世纪的世界经济挑战和积极参与新的国际分工,使我国立足于世界经济前列。为此我们建议:

1. 大力促进已取得明显成就的科研开发,保持我国在这些方面的科技优势;
2. 考虑到资金有限,在耗资巨大的开发项目上,不妨让外国去开发,然后以优惠待遇条件买入外国专利以为己用,这是比较合理的作法;
3. 在加强科研开发方面,充分利用外国资金和技术设备,开展国际技术合作,引进外国先进技术。

随着我国科学技术的进步和国民经济的大力发展,对知识产权保护的范围也必将越来越大。当然,综观世界各国的情况,知识产权保护对象的范围的扩大,是新技术革命的必然结果,是一种客观趋势,因为新的重大的技术成果会不断步入知识产权客体的行列。但目前,我国尚处于发展中国家,需保护国内的幼稚工业,不便全部开放知识产权的保护范围,应建立知识产权的阶梯保护标准。在关贸总协定的过渡期内,我们可制订一个时间表,经过若干年准备后,使知识产权的保护标准逐步与半发达国家保持一致,以后再与发达国家相一致。

(三) 应严格执行已颁布和签订的国内外法规

我国已颁布了《商标法》、《专利法》、《著作权法》和《计算机软件保护条例》,并已参加《巴黎公约》、《商标国际注册马德里协定》(1989年10月4日对我国生效)、《纽约公约》等国际协议,自应严格有效地实施这些国内、国际保护工业产权的规定,对国内企业侵犯外国公司专利和商标的不合法行为,一经核实,要按国际公约执行,使侵权企业承担法律责任。

另外,我国还应参加一些有关解决商业性纠纷的国际公约和仲裁机构,如《华盛顿公约》、《联合国仲裁委员会》等。

(四) 我国有关保护知识产权的立法还不够完善,已颁布的法律在实施中也需要不断改进

由于我国已要求恢复关贸总协定缔约国席位,如果一旦得到恢复,自应认真执行有关保护知识产权的各项规定。我国的《专利法》、《商标法》和《著作权法》等,凡与国际相关法规有抵触的条款理应酌量修改。

1. 专利法要进一步修改

应参照国际惯例,并结合我国的具体国情,考虑延长对专利保护的期限,适当扩大专利法保护的~~范围~~。在拟定专利法修改条款中,主要应考虑:在保护化学~~品~~和药品之前,先给予方法专利延伸至产品的保护;延长自申请日起十五年的保护期限为二十年;从申请日起开始临时保护,而不是从公开日起计算。

《中美知识产权备忘录》关于我国专利法的修订明确规定:我国同意于1993年1月1日之前修订其专利法,根据专利法的修订版,药品和农用化学~~品~~可申请专利。该法最近规定只允许这些药品和化学品的~~相关程序~~取得专利。

另外,自1993年1月1日始,我国要采取行政措施,对美国1993年之前获得专利但还未在我国市场销售的药品和农用化学~~品~~提供七年半的所谓“商品专销市场的保护”。

申请者为了取得上述资格,必须证实他的产品:

- ① 于1986年1月1日之后,1993年1月1日之前在美国获得专利;
- ② 以前在我国市场还未“销售”过;
- ③ 从与我国企业或外国投资企业签署的合同来看,该产品打算在我国境内制造或销售。

备忘录指出,上述行政保护将为受保护的药品和化学~~品~~在我国的生产~~和~~销售提供独占的权利;七年半的保护期限从签发保护证书的日期开始起算。

备忘录还指出,根据专利法的修订,对专利程序的保护范围扩大为包括依据该专利程序而“直接获得的产品的使用、销售或进口”。而根据现行的法律,该保护目前只限于对程序使用的保护。

通过对专利法的修订,我国同意将发明专利的保护期限从十五年扩展为二十年。

2. 进一步修改我国商标法

不仅要考虑扩大商标法的保护范围,如~~对~~服务标记、集体商徽和证明商标的保护,而且要强化对假冒商标的法律制裁手段。考虑到日渐增多的假冒商品,对商标侵权行为必须有更具体的规定,并规定各种有效的措施,如可以由海关扣压带有侵权商标的商品等。

另外,应增加保护著名商标的条款,以使修改后的商标法明确对著名商标的保护。这是与保护工业产权巴黎公约有关条款相一致的。修改后的商标法,还应包括根据马德里协议规定申请商标国际注册的条款,因为自1989年10月4日起,我国已成为《商标国际注册马德里协定》的成员国。

3. 完善和修订我国的著作权法

制订《计算机软件保护条例实施细则》,切实解决对蓬勃兴起的电子计算机软件的法律保护问题。这不仅是健全知识产权法制的必要步骤,而且是改善我国的国际形象的重要措施。

首先,必须修订现行的著作权法及其实施细则,使之适应于《伯尔尼公约》的最低标准和“国际惯例”,消除外国版权所有者和国内版权所有人因不同的规定而享受的不同的保护标准。其次,应具体规定保护录音作品和其他作品的版权所有者的独占权;规定公诸于众的新版和旧版录音作品和其他作品的版权所有者的独占权;规定公诸于众的新版和旧版录音必须通过租赁手段获得。最后,应根据《伯尔尼公约》把计算机程序作为一种文学作品加以保护。应规定软件的保护期限为50年,并且不应强加任何强制性的手续,特别是与“注册”有关的手续。

4. 制定全国范围的反对和防止不正当竞争法

为使经济活动走上法制的轨道,创造企业发展的良好社会法律环境,该法应提出对商业秘密的保护,禁止不公平竞争,等等。

(下转第60页)

底。核实资产是一项很重要的工作，一定要扎扎实实地进行，不能漏报。这个阶段所需时间比较长。

2. 对外贸企业进行清产核资以后，由国家认可的会计师事务所对外贸企业的资产进行评估，并且出具验资证明。

3. 外贸企业必须提出实行股份制方案的可行性报告、章程，经上级单位批准后，方可开始试点。

根据我国目前的外贸企业的实际情况，可以先推行股份制比较初级的模式——有限责任公司。这种有限责任公司的权力结构由股东大会、董事会和监事会组成。这样可以把企业的决策权、指挥权和监督权一分为三，互相制衡。

股东大会是由股东组成的。它是决定公司重大问题的最高权力机构。但是，股东大会不是一个常设机构，对外也不能代表公司，对内又无法掌握业务，因此，必须设立董事会，对公司的经营业务进行全面管理。董事会由股东大会选出，由董事组成，代表全体股东的利益，是负责公司经营的常设机构。董事会是一个会议制的机构，本身不能对决策进行具体的操作和执行。所以，公司的日常经营应交给一个执行机构去负责处理。这个机构由总经理、副总经理以及其他高级管理人员组成，总经理对董事会负责。监事会由股东和职工代表组成，是公司的常设监察机构，由股东大会选出，并且受股东大会的委托，对公司的经营实施全面的

监督，所以对董事会的工作有监督权，并且对股东大会负责。董事和经理人员不能兼任监事职务。

外贸企业在进行股份制改革时，在股权方面要考虑国家股应占相当的份额，一般应在60%以上。这有利于保证国有资产的安全和稳定，使国家在整个股份中占有主要的支配地位。由于外贸企业实行的股份制是比较初级的模式，所以公司只发行内部股权证。职工个人股最高不能超过全部资产价值的20%，并且只允许本企业职工以现金认购，不得强迫，也不得以发奖金、搞福利为名向职工赠送。股权证在个人交现金认购三年后，也只能在本企业职工之间转让，绝对不允许在社会上交易。

目前，外贸企业实行股份制的试点正在全国的一些外贸企业中展开。随着改革的不断深入，有关外贸企业股份制的政策和法规，一定会不断地完善起来。

外贸公司实行股份制以后，仍必须坚持一业为主多种经营，也就是说，以进出口为主，这是外贸企业的优势所在。外贸企业实行股份制是一个新生事物，它的优越性将随着试点的逐步推广而不断地显示出来。

国家将作为企业财产的所有者通过国有资产管理部门来管理外贸企业，外贸企业将成为真正的独立核算、自负盈亏、自我约束、自我发展的经济实体。这样的经济实体将一定会对国家外贸事业的发展作出更大的贡献。

（上接第27页）

总之，我国应对关贸总协定有关知识产权国际保护问题引起足够重视，建立和健全我们自己的知识产权法制，使之适应于关贸总协定的原则和规范，为恢复我国在关贸总协定中的缔约国席位创造良好条件。这不仅能进一步改善我国国内投资环境，有利于引进外资，有利于我国对外贸易的发展，而且有助于促进我国与其他国家的经济技术合作和交流。