

国际经济法法律思考题(之四) 参考答案

倪 建 林

一、目前保护知识产权有哪些国际公约?世界贸易组织《知识产权协议》(TRIPs)对以往的国际公约作了何发展?

目前,保护知识产权的国际公约主要有:《保护工业产权巴黎公约》(简称《巴黎公约》)、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(简称《伯尔尼公约》)、《世界版权公约》、《商标国际注册马德里协定》、《保护表演者、录音制品录制者与广播组织公约》(简称《罗马公约》)、《集成电路知识产权条约》及乌拉圭回合《与贸易有关的知识产权协议》。在上述的国际公约中,由于各国的侧重点不同,其采用的方法各异,但有一个共同的原则是贯穿于每一个公约的,即“国民待遇”原则。

在 TRIPs 中,其注意了和以往的国际公约相衔接,特别是提及了尊重《巴黎公约》、《伯尔尼公约》、《罗马公约》和《集成电路知识产权条约》的规定。可以说,TRIPs 既继承了原有公约的保护原则,又作了相当大的发展。这主要表现在:(1)扩大了知识产权保护的范围,如把计算机软件、集成电路的外观设计等纳入了保护范围;(2)强化了对仿冒和盗印商品贸易的防止和处罚,并且明确对商业规模的故意的商标仿冒和版权盗印,应有能足以防止的包括监禁和罚金在内的刑事手段;(3)明确规定了知识产权的取得和维护的相关程序;(4)对知识产权法规的透明度作了规定;(5)规定了相应的过渡期安排,并对发展中国家提供特殊待遇;(6)规定成立知识产权委员会监督实施 TRIPs。可以说,TRIPs 在国际公约的法律强制性方面又迈出了一大步,使知识产权能真正得到国际法律的保护。

二、什么是专利权中的平行进口问题?

一般认为,专利产品的平行进口是指一国未经授权的进口商在某项专利已获得进口国法律保护的情况下,仍从国外购得专利权人或其专利被许可人生产制造或销售的此项专利产品输入该进口国销售的行为。

从上述可以看出,平行进口的专利被侵权人可以是进口国的有关专利被许可人,也可以是专利权人;未经授权的进口商是从专利权人或专利被许可人或专利产品的经销商手中购得产品。

发生平行进口的原因主要是由于某项专利产品在进口商本国的价格高于外国的价格,故其希望通过平行进口来赚取这部分差价。由此,在一国境内会形成进口商与专利权人或有关专利被许可人之间就同一种专利产品争夺市场的局面,因此,平行进口又称为“灰色市场”。

目前,各国立法及有关国际公约都规定了平行进口属专利侵权。美国按乌拉圭回合《与贸

易有关的知识产权协议》,修订了其专利法。新修订的专利法规定:未经专利权人许可,进口专利产品属于侵权行为。TRIPs第28条第1款规定:专利应被赋予其所有的下列专有权:(1)如果该专利所保护的是产品,则有权制止第三方未经许可的下列行为:制造、使用、提供销售、销售,或为上述目的而进口该产品;(2)如果该专利保护的是方法,则有权制止第三方未经许可使用该行为以及下列行为:使用、提供销售、销售或为上述目的进口至少是依照该方法而直接获得的产品。《联合国国际货物销售合同公约》则从卖方的权利担保义务这一角度出发,来保护专利权人的权利。根据公约第42条的规定,卖方所交付的货物,必须是第三人不能根据工业产权或其他知识产权提出任何权利请求的货物。因此,一旦出现平行进口侵犯第三人专利权的情况,买方可依据该条款请求卖方承担责任。

我国修改后的专利法也规定了专利权人的进口权,这主要是与国际公约相协调。

三、什么是美国商标法中的反淡化问题?

美国商标法中的反淡化问题,起源于著名商标的保护问题。按传统的商标法,商标专用权只是用来排除他人就同类物品的相同或相类似商标的使用。但一起著名商标被侵权案的发生使得这种传统的规定有所改变,“反淡化”问题应运而生。

柯达公司的“Kodak”胶卷商标是世界驰名商标,但后来一家美国自行车公司也使用“Kodak”商标。后柯达胶卷公司起诉该家自行车公司侵权,最终法院肯定了柯达胶卷公司的请求。从那以后,美国一些法院相继采用了一些保护著名商标的做法。一些州也相继出台《反淡化法》来保护著名商标。到1987年为止,美国共有29个州制订了《反淡化法》。根据1965年制订的《美国州商标示范法》第12条的规定,可以将“反淡化”问题归结为:(1)对于一个根据联邦或州普通法或制定法注册或产生的标志,假如另一方对该标志的使用可能出现对该标志所具有的区别性产生淡化或削弱;(2)不管该方的使用是否会产生与原标志所有人之间的竞争;(3)该方的使用会引起公众对产品或服务来源的混淆;(4)都应成为给予原商标所有人禁令性救济的理由。1995年,美国通过了《联邦商标淡化法》,更加统一了对著名商标的保护。

四、什么是商业秘密保护中的竞业禁止问题?

竞业禁止问题,起源于工商企业对本企业的商业秘密保护的考虑,也就是通过与员工之间的劳动合同或者保密合同的约定,或通过其保护知识产权的内部规定,禁止员工在本单位任职期间同时兼职于业务竞争单位,禁止员工在本单位离职后从业于业务竞争单位,包括创建与本单位业务范围相同的企事业。

应该说,员工的劳动就业权和自由择业权,是宪法赋予每个劳动者的权利,所以,没有条件的竞业禁止实际上侵犯了劳动者的择业权,也有碍自由公平竞争的原则。但也应看到,如没有合理的竞业禁止,企业间的公平竞争秩序可能遭破坏。因此,在利益平衡的基础上,由当事人自愿约定或由法律直接规定,合理的竞业禁止是必须的。例如,在公司法中就有对公司董事、经理的竞业禁止,即不得在任职期自营或为他人经营与其任职公司同类的业务。

美国通用汽车公司和德国大众汽车公司之间的一名高级管理人员跳槽案,引发了竞业禁止问题在世界范围内的关注。通用公司原副总裁洛佩兹于1993年3月跳槽到大众公司任董事后,通用公司即指控洛佩兹和大众公司侵犯商业秘密,要求赔偿损失。事实上,在我国目前并不规范的人才流动中,侵犯商业秘密的现象很突出。要制止不规范的“跳槽”现象,就必须作

出合理的竞业禁止规定。一般而言,可以用合同约定的方式规定竞业禁止。我国即将出台的《商业秘密法》也将有竞业禁止的规定。

五、目前国际版权保护上有何新发展?

知识产权领域是随着科技发展而交叉发展的领域,所以,在一些新的领域,往往出现交叉保护现象,这主要体现在版权法和专利法的交叉保护上。例如,集成电路的保护,属版权法和专利法的交叉保护,这是版权保护发展的一个新问题。特别是工业品外观设计,传统上受专利法保护,但目前国际趋势是受版权和专利交叉保护,并为此提出了一个全新的概念——特别工业版权。这种特别工业版权与传统意义上的版权有所不同,其保护期限也不同,但作为国际版权保护出现的新问题,已值得关注。

另外,计算机程序被纳入国际版权保护范围,这已得到世界上大多数国家的认同,并写入 TRIPs 中。这也是突破传统的版权保护范围的新的发展方向。特别是随着国际互联网的迅猛发展,计算机程序保护问题也将日益突出。

六、中美两国进行哪几轮知识产权谈判? 中美之间发生知识产权纠纷如何解决?

迄今为止,中美已进行三轮知识产权谈判,这分别是在 1992 年、1995 年和 1996 年进行的,三次谈判均以双方达成协议而告终。特别是 1992 年达成的《中美知识产权谅解备忘录》第一次为中美之间解决知识产权纠纷提供了除国际公约之外的法律依据。实际上,每次知识产权谈判,均是美国无视中国知识产权保护状况,动用其“301”条款对我国知识产权保护横加指责。经过谈判达成协议,我国有力地维护了自身利益,同时也对知识产权保护作了发展。

中美两国之间发生知识产权纠纷,将主要依照中美之间的《知识产权谅解备忘录》及以后达成的协议,并参照中美都已参加的国际知识产权公约进行解决。当然,这其中可能涉及到适用国内法的问题。

