

论关贸总协定“知识产权协议”的特点与我国的对策

Characters of “Agreement on Intellectual Property Right” in GATT and China's Policies

朱雪忠

(华中理工大学 武汉 430074)

在 1986 年 9 月开始的关贸总协定乌拉圭回合多边贸易谈判中,增加了过去未曾涉及的三个新议题,其中之一就是与贸易有关的知识产权问题(包括假冒商品贸易问题)。经过美、英、日、德等十个发达国家和印度、巴西、中国等十个发展中国家的代表五年多的反复谈判,已于 1991 年 12 月初步达成了《与贸易有关的包括假冒商品贸易在内的知识产权协议》(简称知识产权协议),并载入《乌拉圭回合多边贸易谈判结果最后文件草案》,将和其它 14 个议题的谈判结果一起作为“一揽子”协议递交关贸总协定部长会议最后通过,从而结束乌拉圭回合谈判。

当前,我国寻求恢复在关贸总协定中缔约国地位的谈判已进入实质性阶段,重返关贸总协定只是时间问题。知识产权协议的生效同样也是迟早的事。我国“复关”后,知识产权协议也将成为我国加强知识产权保护的重要准则。因此,分析该协议的特点,探讨“复关”对我国知识产权保护的影响及我国应采取的对策非常必要。

一、知识产权协议产生的背景

有“经济联合国”之称的关贸总协定,在其 40 多年的历史中,通过多边贸易谈判的机制达到了逐步减让关税,取消数量定额限制和消除非关税贸易壁垒,促进国际贸易自由发展的目的。在该协定已结束的七个回合的多边贸易谈判中,从未将有关知识产权保护问题单独列入谈判议题。然而,在第八回合即乌拉圭回合多边贸易谈判中不仅涉及知识产权保护问题,并且还提出了这样一个知识产权协议。这发生在已有一个专门国际机构(即联合国下属的世界知识产权组织)专门负责管理知识产权国际性事务的情况下,不能不引起人们的关注。

70 年代末 80 年代初,由于高科技的发展,通过改进生产技术,不断降低生产成本,提高了商品质

量,增强了商品的竞争力,从而促进了国际贸易的发展。在一定意义上,市场上的竞争表现为生产技术的竞争。然而,投入大量资金和人力研制的技术含量高的商品,进入市场后很容易被他人仿制或假冒,使研制者、生产者失去了进一步取得报酬的机会。据联合国有关机构统计,仅假冒一项每年在国际贸易中造成的损失高达 800 亿美元。另据美国国际贸易委员会统计,1986 年中由于没有得到有效的知识产权保护,仅 193 家美国的公司因此而遭受的损失就达 238 亿美元,占其贸易额的 2.7%;同一时期,美国工业遭受的总损失达 430~610 亿美元。正因为如此,以美国为首的发达国家出于其自身利益的需要,特别重视知识产权的国际保护。尤其是美国,通过修改其综合贸易法,以特殊 301 条款为武器,对包括我国在内的一些美国自认为不尊重其知识产权的国家频频发起进攻,以贸易报复相威胁,施加种种压力,从而达到使其贸易伙伴强化知识产权保护的目的。欧共体也曾以印度尼西亚和韩国不尊重其知识产权为由采取了制裁措施。与此同时,以美国为首的发达国家越来越不满意现有保护知识产权的国际公约,认为其对制止日益严重的侵犯知识产权行为不够有力,特别是这些公约中缺少确保履行义务的措施和处理有关国际纠纷的有效途径,因而谋求对这些公约进行修改。

其实,早在 1980 年,在世界知识产权组织的主持下就着手对包括保护工业产权巴黎公约在内的有关国际公约进行修改完善,并召开了几次成员国会议。然而,由于发达国家与发展中国家在立场、利益上的对立,几次会议上都未达成协议。在这几次会议上,发展中国家的力量强大,美国等国常处于少数地位,甚至处于非常孤立的境地。在这种情况下,美国感到依靠世界知识产权组织修改有关国际公约使其符合美国的心愿已不大可能,同时考虑到自己在世界贸易中的特殊地位,从而把目光转向了关贸总协定。

然而,美国将知识产权保护问题列入关贸总协定乌拉圭回合谈判议题的努力一开始就引起了激烈的争论,特别是遭到发展中国家的反对。他们认为,知识产权的国际保护是世界知识产权组织的事,另一方面也担心将知识产权问题纳入谈判议题将会强化发达国家对知识产权的垄断,影响其利用先进技术,阻碍其经济发展。对此,美国代表则以拒绝参加谈判相威胁。后来,发展中国家为了能享受关贸总协定中的多边国际贸易的优惠,被迫作了让步,从而使知识产权保护问题勉强列入了乌拉圭回合谈判议题。

由于关贸总协定乌拉圭回合谈判所涉及的议题很广,几乎涉及国际贸易的所有方面,发达国家与发展中国家的利益既对立、又统一,犬牙交错,相互联系。包括发展中国家在内的所有国家不得不全面权衡得失,既斗争又妥协,不可能象在世界知识产权组织主持下的单一性谈判那样一味坚持自己的主张。在这种情况下,终于在1991年12月初步达成了总体上有利于发达国家的与贸易有关的包括假冒商品贸易在内的知识产权协议(草案)。

二、知识产权协议的主要特点

从知识产权协议的基本内容看,它涉及知识产权的各个方面,尽管标题上仅限于“与贸易有关的”的限定。与现有的知识产权国际公约相比,该协议明显具有以下两方面的特点:一是引入了关贸总协定中关于有形商品贸易的原则和机制,二是知识产权保护力度。

关贸总协定的原则、机制本来都是针对有形商品贸易的,知识产权协议引入其中一些原则、机制,将其适用于知识产权保护方面。

1. 引入关贸总协定的基本原则

关贸总协定基本原则即无歧视原则,包括最惠国待遇原则、国民待遇原则和透明度原则。

关贸总协定在第一条就规定了最惠国待遇原则。在已有的知识产权公约中从未提到过这一原则,然而知识产权协议却在第四条中引入了这一原则,规定:就知识产权的保护而言,一个缔约方向任何其他国家的国民所给予的任何利益、优待、特权或豁免都应立即无条件地适用于所有其他缔约方的国民。值得注意的是,即使一个缔约方给予的这种优惠是针对非缔约方国民的,按照这一原则,也同样要给予所有其他缔约方的国民。因此,通过适用这条原则,可以保证任何一个缔约方公正有效地保护所有其他缔约方国民的知识产权,达到扩大保护范围、强化保护的目。这在某两个或两个以上的国家签订了有关知识产权保护协议并且其保护水平又超出现有国际条约的情况下尤其如此。比如

1992年元月17日,中美两国政府达成了保护知识产权的谅解备忘录,其中规定中国政府在一定条件下对美国药品、农业化学物质的发明进行保护。作为中美双边的协议,本来不涉及第三方,但后来日本、欧共体相继要求我国政府给予与美国同等的待遇。按照最惠国待遇原则,这种要求是难以拒绝的。不仅如此,一旦我国“复关”,按照这种原则,很可能还要给予关贸总协定所有其他缔约方与美国同等的待遇。

国民待遇原则是关贸总协定第三条规定的基本原则。与最惠国待遇原则不同,国民待遇原则一直是包括保护工业产权巴黎公约在内的知识产权国际公约最基本的原则。知识产权协议第三条重申了这一原则,规定:每一缔约方在知识产权保护方面对其他缔约方的国民所提供的待遇不得劣于对其本国国民所提供的待遇。知识产权协议之所以重申国民待遇原则,一方面是对最惠国待遇原则进行补充,因为最惠国待遇原则只是要求各缔约方给予所有其他缔约方的知识产权保护一视同仁,不得仅给予其他某一国家特殊优惠,但并没有排除对其本国的知识产权保护给予某种优惠的可能性,而国民待遇原则则杜绝了这种可能性,因而是对最惠国待遇原则的重要补充;另一方面还在于确保该原则适用于范围更广、标准更高的知识产权保护。

透明度原则是关贸总协定第十条中规定的又一基本原则。在知识产权国际条约中,知识产权协议也是首次引入这一原则。在第63条中明确规定:缔约方与本协议内容有关的法律、规则,以及具有普遍适用性的终局司法判决和行政决定都应应以本国语言公开发表,或者在无法实现这样的公开发表时,使之成为公众所能获得,从而使各国政府和权利所有者能够了解其内容。一缔约方政府或政府机构与另一缔约方政府或政府机构之间生效的任何与本协议内容有关的协议也应公开发表。通过适用透明度原则,一方面有利于各缔约方相互了解有关知识产权的法律、规则和具有普遍适用性的终局司法判决,以及缔约方之间的有关知识产权双边协议,达到相互监督、减少误会、防止发生争端的目的,从而保证公正地实施知识产权协议。另一方面,也是保证最惠国待遇原则和国民待遇原则得以实现的重要前提和基础。

因此,通过引入关贸总协定的基本原则,便于公正有效地保护各缔约方的知识产权。当然,由于世界上90%的知识产权来源于发达国家,因而这种保护的公正性是相对的。

2. 引入关贸总协定解决争端的机制

在国际贸易中,涉及知识产权的国际争端近年来有增无减,尤其是美国与包括中国、日本在内的有关国家的知识产权争端更是引人注目。然而遗憾

的是,国际上尚没有解决这类争端的有效机制,尽管世界知识产权组织正在为建立这种机制而努力。在现有的知识产权国际条约如巴黎公约、伯尔尼公约中,虽然有通过国际法院解决争端的规定,但仅限于解决对公约的解释和适用方面的争端,并且缔约国还可对此规定提出保留。因此,现有的知识产权国际公约对缔约国的约束力是非常有限的。为此,知识产权协议引入了关贸总协定解决争端的机制。按其第 64 条规定:除非有特殊的规定,关贸总协定第 22 条和第 23 条以及依照这两条所设立的关于纠纷解决规则和程序的谅解备忘录应适用于知识产权问题的协商和争端解决。根据关贸总协定的有关规定,如果某缔约方认为另一缔约方未履行对关贸总协定承担的义务,从而给其造成损害,则可以首先与另一方协商,要求或建议其履行义务。如果争议双方不能通过协商解决争端,便可以要求缔约方全体进行调查处理,作出裁决。如果违反协定的一方不执行裁决,受害方可以要求缔约方全体授权采取报复行动,对违反协议的一方停止实施关贸总协定所规定的减让或其他义务。一般来讲,违反协定的一方为维持其在关贸总协定多边贸易谈判中所得到的信任,同时也为避免交叉报复造成的重大经济损失,只好执行裁决。知识产权协议将这强有力的机制引进来,将知识产权问题与国际贸易挂钩,通过采用多边谈判与交叉报复方式,以贸易制裁作为知识产权保护的后盾。使有关争议在协商中得以解决,从而迫使各缔约方遵守该协议所规定的义务,因而强化了协议的约束力。

与现有的知识产权国际公约相比,知识产权协议的一个重要特点是增强了知识产权保护的力度,适应了以美国为首的发达国家的主张。这一特点除表现在引进了关贸总协定的基本原则和解决争端机制外,还表现在以下几个主要方面:

1. 扩大了知识产权保护的范围

在现有知识产权国际条约的基础上,知识产权协议将传统上不认为是知识产权的商业秘密(即未公开信息)以及现有知识产权国际公约未明确列为知识产权保护的集成电路布图设计、计算机软件也列为它的保护范围。同时还提出“专利应适用于所有技术领域中的任何发明,不论它是产品还是方法”,从而使绝大多数发展中国家出于公共利益等方面的考虑而将药品、化学物质及食品排除在专利保护之外的规定遭到了严重挑战。此外,知识产权协议还要求缔约方对目前大多数发展中国家不予保护的植物新品种给予保护。

2. 延长了知识产权保护的期限

知识产权协议规定,专利的保护期限不得少于 20 年,外观设计的保护期限不得少于 10 年,包括计算机软件在内的著作权保护期不得少于 50 年,集

成电路布图设计的保护期也不得少于 10 年(然而由日、美发起,世界知识产权组织主持签订的尚未生效的《保护集成电路布图设计华盛顿条约》规定的保护期为 8 年)。可见该协议所规定的保护期大多都高于现有知识产权公约或许多国家(尤其是发展中国家)规定的保护期。

3. 强化了知识产权的权利内容

这主要表现在这样几个方面:一是在专利方面,特别强调了“进口权”,以及将方法专利的保护范围延及由该方法直接获得的产品。在外观设计方面也规定了进口权。二是在计算机软件及电影作品著作权方面,特别强调了租赁权。三是在专利方面弱化了巴黎公约中的“强制许可”,事实上改成了“未经许可的使用”,并增加了十多项限制条件,实际上强化了专利权。另外,与华盛顿条约相比,知识产权协议对集成电路布图设计的保护,扩大到含有集成电路成品的产品。

4. 实行追溯保护

所谓追溯保护,通常认为是一个国家第一次对药品和农用化学物品提供产品专利保护时,不论该产品已获得的是哪国专利,只要该产品未进入该国市场,该国都应在该产品专利剩余的保护期内提供相应的保护。如根据中美两国政府关于知识产权谅解备忘录,中国给予美国药品、农业化学物品的行政保护就类似于此。这种追溯保护,实质上违背了保护工业产权巴黎公约关于专利权相互独立的基本原则。然而,知识产权协议在第 70 条中不仅有追溯保护的规定,并且运用到专利之外的知识产权领域,即要求缔约方对以协议生效或实施时已经存在的知识产权尤其是药品和农业化学物品的产品专利都要给予保护。显然这有利于发达国家。

5. 取消保留条款

知识产权协议第 72 条规定:不经其他缔约方同意,对本协议的任何条款均不得提出保留。因此对于知识产权协议的内容要么全盘接受,不存在对某一条款提出保留的问题;要么全盘拒绝该协议,但由于知识产权协议和关贸总协定乌拉圭回合的其他 14 个议题的谈判结果一起作为一揽子协议,不接受该协议也就意味着被排斥在关贸总协定乌拉圭回合谈判之外,而哪一个国家都不希望自己处于这样的境地。因此,取消保留条款可以保证知识产权协议对知识产权的高标准保护得以被广泛接受。

三、我国的对策

当前我国“复关”在即,关贸总协定乌拉圭回合谈判业已结束,我国的知识产权保护工作势将遵循知识产权协议的规定。因此,制定相应的对策,是我

国当前“复关”准备工作中的一项极为重要的内容。目前,至少应有以下三方面的对策:

1. 进一步完善知识产权立法,从法律上与国际惯例接轨

我国知识产权法律制度虽然起步晚、基础差,但近十几年来,我国的知识产权立法工作取得了举世瞩目的成就,相继颁布了商标法、专利法、著作权法、反不正当竞争法及计算机软件保护条例,基本上建成了中国知识产权法律保护体系。同时我国还颁布了与保护知识产权密切相关的重要法律,如民法通则、技术合同法、科技进步法等。1992年,我国对专利法进行了实质性的修改,将保护范围扩大到药品和化学物品,同时延长了保护期,增设了进口权等,使我国的专利保护水平向世界标准靠近。1993年,我国对商标法也进行了修改,将服务商标列入了保护范围。同时在该法实施细则中规定对集体商标和证明商标进行保护,使我国法律对商标的保护也进入了一个新阶段。

在完善知识产权立法过程中,我国注意到知识产权保护制度国际化协调的趋势,尽量与有关国际公约相适应,从而为我国加入这些公约打下了基础。现在我国已加入了世界知识产权组织公约、保护工业产权巴黎公约、保护文学艺术作品伯尔尼公约、世界版权公约、商标国际注册马德里协定、保护录音制品制作者防止录音制品被擅自复制公约、专利合作条约等重要知识产权公约,并在关于集成电路的知识产权条约上签了字。

从整体上讲,我国现有知识产权法律制度与知识产权协议的规定没有根本的冲突。但是,根据知识产权协议,我国的知识产权法律制度需要进一步完善。首先要制定有关的法律,如知识产权协议第35~38条详细规定了对集成电路布图设计的保护,然而我国目前对此尚未作出规定,因此要尽快制订集成电路布图设计保护法。其次,要进一步完善现有知识产权法律。如协议第32条规定,对任何宣告一项专利无效或失效的决定都应提供接受司法审查的机会。第62条规定:“有关知识产权的获得和维持程序中的最终行政决定都应能够接受司法或准司法的复审”。然而,根据我国专利法的规定,专利复审委员会撤消实用新型专利权或宣告实用新型专利权无效的争议为终局决定,不得向法院起诉。我国商标法规定的商标权的异议复审、争议、撤消等程序均为行政一审终局决定,这与协议的规定不相适应。另外,协议第27条要求缔约方以专利方式或者一种有效的特殊体系或两者的结合对植物新品种给予保护,目前我国尚未满足这一要求。又如,协议中多处提到驰名商标,如第16条之二提到巴黎公约关于驰名商标的规定准用于服务,之三提到巴黎公约关于驰名商标的规定准用于不相类似

的其他商品和服务,即扩大到不相类似的商品和服务上保护,而我国的商标法对驰名商标的保护未作任何规定。协议第22~24条详细规定了对地理标记的保护,而我国对此尚无专门的规定,只在产品质量法、反不正当竞争法个别条款中涉及地理标记的保护。在著作权方面,协议第10条规定计算机程序作为文字作品从而其著作权可以自动取得,而根据我国著作权法制定的软件保护条例却规定软件登记是取得法律保护的前提,保护期只有25年,大大低于协议规定的至少50年。虽然国务院后来颁布的“实施国际著作权条约的规定”对此有所改进,但该“规定”仅适用于外国作品,从而出现了外国国民在中国享受“超国民待遇”的不正常状况。另外,协议第61条还规定剽窃著作权的案件适用刑事处罚,但我国著作权法中没有刑事处罚的规定。如此等等,需要进行分析研究,然后在我国的有关知识产权法律中作出相应的规定。

2. 转变观念,增强知识产权意识

现在,我国已有越来越多的人认识到,科学技术是第一生产力,经济的竞争,归根到底是科学技术的竞争。但是,许多人却未进一步认识到科学技术的竞争可以归结为知识产权的竞争,在观念上跟不上世界各国日益重视保护知识产权的形势。一些人仍笼统地认为“科学技术是人类共同财富”。事实上,在科学技术已成为综合国力、市场竞争力标志的今天,任何一个国家都不会白白地把自己投入了大量人力、物力和财力研究出来的具有高度市场竞争力的科学技术成果作为“人类的共同财富”,只有那些没有取得或已经失去知识产权保护的科技成果才有可能成为人类的共同财富。中美间的知识产权纠纷以及日美间频频出现的赔偿额达数亿美元的知识产权纠纷就是有力证明。在我国,一些人注重申报科技成果奖励,却不懂得将科技成果“产权化”;有的急于发表论文,结果使一些极有价值、市场竞争力很强的科技成果公之于众,从而成为“人类的共同财富”,青蒿素的情况就是如此。在许多高技术领域,如超导、航天、核技术、稀土永磁材料的某些方面,论技术水平我国居于世界先进行列,但由于取得知识产权保护的成果太少,在国际市场竞争中处境艰难。在商标使用方面,一些企业忽视了知识产权法律保护,本来是自己使用的商标,而商标权却落入他人手中,出口商品的商标尤其如此。据统计,我国出口的名优商品中,其商标被外商在国际上抢先注册的达200多个。另一方面,一些企业搞短期行为,不注重创立自己的驰名商标,而盲目地花高价使用外国著名商标,一旦使用期满在商标方面将不得不另起炉灶。

3. 普及知识产权知识,注重培养知识产权人才

在我国,由于知识产权法律制度起步晚,许多

论加强对三资企业的管理与调控

To Strengthen Management and Control of Triad Enterprises

周民良

(中国社会科学院工业经济研究所, 助理研究员 北京 100836)

80年代以来,我国对外开放的一项重要内容就是引进外资,而三资企业的外方直接投资又是引进外资的一种重要方面。到1990年,国家批准的外商投资项目达2.9万家,在三资企业工作的职工数多达200多万人,1990年三资企业出口创汇达78亿美元。1992年,全国掀起了一个新的改革开放浪潮,三资企业的发展势头更猛。到1992年,外商投资企业有近4万家,外商投资企业工业产值已达2500亿元,占全国工业总产值的8.5%,出口额达173亿美元,约占全国出口总额的20%。三资企业已成为我国经济发展的一支重要生力军。

然而,在我国三资企业发展过程中也出现了一些问题,必须引起我们的足够重视,这些问题突出表现在以下十个方面:

1. 企业亏损问题有扩大的趋势

在全国国营企业亏损扩大的同时,三资企业的亏损问题也越来越突出。据调查:1988年福建省500家两头在外的三资企业的亏损面在97%左右;1989年在我国沿海另一个最先开放的省份广东,三资企业的亏损面达46%;1990年广东省抽样的1090家三资企业中有544家企业亏损,亏损金额为3.27亿元,亏损面高达50%;即使在经济特区,三资企业的亏损问题也十分严重,有的经济特区有45%的三资企业亏损。另外,据广州市外经委、财政局、税务局1992年底的联合调查资料,1990年全市自报亏损的外商投资企业342户,占当年开业户数的28%。亏损金额2.1亿元;1991年全市自报亏损

的外商投资企业上升到661户,占全市开业户数的43%,总亏损金额上升至7.48亿元,亏损面和亏损金额都有明显扩大的趋势。

2. 外商投资企业的产业组织结构和技术结构不尽合理

从产业结构上看,由于我国对外商投资企业的政策诱导,外商投资企业的投资方向由80年代中期一度偏向于宾馆饭店项目而向加工工业领域倾斜。目前加工工业在外商投资中的比重高达80%以上,产业结构基本上比较合理,但也存在着一些明显的问题。一是这些加工工业都属于长线类加工性工业,以服装、食品、塑胶制品、化妆品、手表等一般加工类项目居多。由此引伸出第二个问题:企业规模偏小,大数额的投资类项目不多。三是三资企业的技术层次普遍不高,这不仅在一般城乡区域,甚至在享受了特殊优惠的特区和经济技术开发区也有所反映。据我们对某市经济技术开发区的调查,该开发区七五期间的三资企业户数有55家,其中属于产品出口型和技术先进型的企业26家,1991年三资企业总数增加到66家,而属产品出口型和技术先进型的企业降至7家。至于兴办这些开发区时提出的吸纳国外先进技术或尖端技术,用先进技术改造城市国营老工业企业,通过技术扩散来提高国内技术水平等许多目标,在很大程度上都没有实现。

3. 房地产方面的外商投资企业出现明显增多的势头

做到尊重和利用知识产权。

与此同时,我们还要加快知识产权人才的培养,造就一支具备科技、法律、外贸和外语等方面知识的知识产权专门队伍,这是我国“复关”前夕尤为迫切的工作。目前,中国人民大学、北京大学、华中理工大学等已在知识产权双学士学位生、研究生的培养方面进行了可贵的探索,国家有关部门应当继续鼓励和支持这种探索。(责任编辑 孙立明)

人缺乏对知识产权基本知识的了解,从而导致一方面不尊重他人的知识产权,另一方面又不懂得依靠知识产权制度维护自己的合法权益的状况。因此在“二五”普法中,应当将普及知识产权法律作为一项重要内容,尤其是从事工商企业、科研、文教、经贸工作的公民,更应当懂得知识产权知识。在普及教育中,还必须特别注意加强各级领导的知识产权教育,强化他们的知识产权意识,使其在工作中自觉