

编者:在 WTO 中,知识产权问题占有极其重要的地位。知识产权与国际贸易已经结为一体,并与“货物贸易”、“服务贸易”一起构成世界贸易组织(WTO)的三大支柱。我国加入 WTO 以后,将要全面执行 WTO 的一系列协议,TRIPs 就是其中十分重要的一个协议。何为 TRIPs? 其包括哪些内容? 为适应 TRIPs, 我国的知识产权法律制度作了哪些修改和完善? 本刊特邀专家为您一一解答。

TRIPs 与我国的知识产权法律制度(上)

主讲人 李顺德 北京 100720

(中国社会科学院知识产权中心 副主任 中国社会科学院法学所知识产权法研究室 主任 研究员 博士生导师)

一、TRIPs 的主要内容和特点

世界贸易组织(WTO)的《与贸易有关的知识产权协议》(Agreement on Trade-Related aspects of Intellectual Property rights)(简称 TRIPs), 是 1993 年 12 月 15 日通过, 1994 年 4 月 15 日正式签署, 1995 年 1 月 1 日起生效的, 是关贸总协定(GATT)第八轮谈判(乌拉圭回合谈判)所通过的一揽子协议之一, 也是所有 WTO 成员必须遵守和执行的协议之一。从整体上看, TRIPs 可以说是当前世界范围内知识产权保护领域中涉及面广、保护水平高、保护力度大、制约力强的一个国际公约, 因此受到各国和各个关税独立区的高度重视。

(一) TRIPs 的主要特点

TRIPs 主要有以下 6 个特点:

- 1、内容涉及面广, 几乎涉及到了知识产权的各个领域;
- 2、保护水平高, 在多方面超过了现有的国际公约对知识产权的保护水平;
- 3、将关贸总协定(GATT)和世界贸易组织(WTO)中关于有形商品贸易的原则和规定延伸到对知识产权的保护;
- 4、强化了知识产权执法程序和保护措施;
- 5、强化了协议的执行措施和争端解决机制, 把履行协议保护知识产权与贸易制裁紧密结合在一起;
- 6、设置了“与贸易有关的知识产权理事会”作为常设机构, 监督本协议的实施。

(二) TRIPs 的主要内容

TRIPs 的主要内容包括:

- 1、提出和重申了保护知识产权的基本原则。

重申的保护知识产权的基本原则主要有:

(1) 国民待遇原则。这是在巴黎公约中首先提出, 在 TRIPs 第 3 条中再次强调, 各个知识产权国际公约共同遵守的基本原则。

(2) 保护公共秩序、社会公德、公众健康原则。这是立法、执法的一条基本原则, 在 TRIPs 中又进一步作了明确和强调, 对于违背这一原则的智力成果可以排除在知识产权保护之外。

(3) 对权利合理限制原则。知识产权如同其他权利一样, 是相对的, 不是绝对的, 应该有合理的、适当的限制。

TRIPs 提出“可采取适当措施防止权利持有人滥用知识产权”的权利限制原则。对版权、商标权、工业品外观设计权和发明专利权给予一定权利限制的前提条件: 一是要保证第三方的合法利益, 二是不能影响合理利用, 三是不能损害权利所有人的合法利益。

(4) 权利的地域性独立原则。知识产权具有地域性, 各国的知识产权法是相对独立的。

(5) 专利、商标申请的优先权原则。这是在巴黎公约中首先提出的, TRIPs 中再次加以强调和肯定。

(6) 版权自动保护原则。这是在伯尔尼公约中首先提出的, TRIPs 中再次加以强调和肯定。

TRIPs 新提出的保护知识产权的基本原则主要有:

(1) 最惠国待遇原则(Most Favoured Nation Treatment, 简称 MFN)。这是在 TRIPs 中首次把国际贸易中对有形商品的贸易原则延伸到知识产权保护领域, 对知识产权的国际保护产生深远的影响。

(2) 透明度原则。目的是防止缔约方之间出现歧视性

● 业务讲座

行为,便于各方对相互保护知识产权的措施尽快了解,以便加强保护。

(3)争端解决原则。把GATT中关于解决贸易争端的规范程序,直接引入解决知识产权争端,可以利用贸易手段,甚至交叉报复手段确保知识产权保护得以实现。

(4)对行政终局决定的司法审查和复审原则。

(5)承认知识产权为私权的原则。

2、确立了TRIPs与其他知识产权国际公约的基本关系。TRIPs把已有的知识产权国际公约分为3类:

(1)基本完全肯定、要求全体成员必须遵守并执行的国际公约。这类国际公约有:《保护工业产权巴黎公约》、《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》、《保护表演者、录音制品制作者与广播组织公约》、《集成电路知识产权条约》。TRIPs对这4个国际公约的个别条款作了修改和保留。

(2)基本完全肯定、要求全体成员按对等原则执行的国际公约。这类国际公约共有十余个,主要是巴黎公约的子公约。

(3)不要求全体成员遵守并执行的国际公约。

凡是TRIPs没有提到的、也不属于上述两类的国际公约,均不要求全体成员遵守并执行,主要有《世界版权公约》、《录音制品公约》等。

3、规定了成员保护各类知识产权的最低要求。

TRIPs从7个方面分别规定了成员保护各类知识产权的最低要求,包括:版权及其邻接权、商标权、地理标志、工业品外观设计、专利权、集成电路的布图设计、未经披露的信息(商业秘密)等,并涉及到对限制竞争行为的控制问题。

4、规定和强化了知识产权执法程序。

TRIPs具体规定了有关知识产权执法的行政和民事程序及救济措施(包括禁令、损害赔偿、对被告的适当赔偿、其他救济措施等)、临时措施(包括对“即发侵权”的制止等)、边境措施、刑事措施及惩罚等,加强知识产权的执法保护,这在有关知识产权的国际公约中尚属首次。

5、有条件的将不同类型的成员加以区别对待。

TRIPs原则上将成员分为发达国家成员、发展中国家成员、正在从中央计划经济向市场经济转轨国家成员、最不发达国家成员等几类,在一些条款的执行上给予不同的限期。

二、TRIPs与我国知识产权法律制度的修改和完善

TRIPs如同其他的知识产权国际公约一样,其实体内容可以分为3类:一是基本原则,这是全体成员必须遵守的;二是最低要求,这是全体成员必须达到的;三是一般要

求,这是可以根据各成员的具体情况选择适用的。

在我国的知识产权法律制度于近期修改完善以前,与TRIPs存在着不少差距。这里所讲的差距是针对TRIPs的基本原则和最低要求而言的。

从总体来讲,差距主要体现在以下5个方面:

1、对部分有关知识产权的行政终局决定,缺乏必要的司法审查和监督,这主要体现在商标法和专利法中。2、对知识产权的侵权行为,特别是对假冒和盗版行为的打击力度不够,对受害人的救济措施还不完善。3、对知识产权权利人的权利限制过多、过宽,不合理地损害了权利人的合法权益,这个问题主要体现在著作权法中。4、在各类知识产权的保护内容和保护水平上存在着不同程度的差距,主要是还没有对集成电路布图设计提供专门的法律保护。5、缺乏对知识产权滥用的必要的、完善的限制措施。

通过对专利法、商标法、著作权法的修改,颁布和实施《集成电路布图设计保护条例》,已经从总体上基本消除了上述差距。

(一)我国专利法的第二次修改

我国于2000年8月25日通过了对专利法的第二次修改,2001年7月1日施行。此次修改主要是围绕着TRIPs的要求进行的,重大修改基本上都与TRIPs有关。进一步缩小了我国专利法与TRIPs的差距,主要体现在以下几个方面。

1、为实用新型、外观设计的行政终局决定提供了司法审查机会。此次修改,将专利复审委员会对申请人、专利权人关于实用新型和外观设计的复审请求所作出的决定以及对宣告实用新型和外观设计专利权无效的请求所作出的决定,改为非终局决定,并规定对上述行政决定不服的,当事人“可以自收到通知之日起三个月内向人民法院起诉”,为当事人提供了司法审查机会。

2、对专利实施强制许可的限制条件更加严格。

(1)对于依存专利的强制许可条件进一步加以限制。现行专利法第五十三条规定,对于一项取得专利权的发明或者实用新型“其实施又有赖于前一发明或者实用新型的实施的”(通常我们把这两者称为“依存专利”),后一专利权人可以经申请获得专利行政部门批准,通过强制许可方式实施前一专利或者实用新型,其条件为:后一专利要比前一专利“在技术上先进”。这一条件是很容易达到的,甚至说后一专利都应具备,否则相对于前一专利来讲,不具备创造性,不符合授予专利权的实质条件。此次修改,将第五十三条改为第五十条,将这一条件改为:后一专利要比前一专利“具有显著经济意义的重大技术进步”,加大了对“依存专利”实施强制许可的限制。这与TRIPs第31条

(L)项的有关规定是一致的。

(2)对专利实施强制许可决定的范围、时间、终止增加了明确要求。在现行专利法基础上修改的第五十二条,增加了第二款:“给予实施强制许可的决定,应当根据强制许可的理由规定实施的范围和时间。强制许可的理由消除并不再发生时,国务院专利行政部门应当根据专利权人的请求,经审查后作出终止实施强制许可的决定。”。

(3)取消了“计划许可”。现行专利法对于“国家计划许可”的规定,是我国计划经济的产物,实质上是一种特殊的强制许可,按照 TRIPs 的规定,只有在进入国家紧急状态,或在其他特别紧急情况下,或在公共的非商业场合下,才允许政府直接介入专利的强制许可,包括政府使用或政府授权的第三方使用。我国现行专利法所规定的“计划许可”,显然不属于 TRIPs 所允许的强制许可范围,与 TRIPs 的规定相冲突。

此次对专利法第十四条作了彻底的修改,改为:“国有企业事业单位的发明专利,对国家利益或者公共利益具有重大意义的,国务院有关主管部门和省、自治区、直辖市人民政府报经国务院批准,可以决定在批准的范围内推广应用,允许指定的单位实施,由实施单位按照国家规定向专利权人支付使用费”,“中国集体所有制单位和个人的发明专利,对国家利益或者公共利益具有重大意义,需要推广应用的,参照前款规定办理”。将这种特殊的强制许可,仅作为一种政府直接介入的专利强制许可来处理,从实质上取消了“计划许可”;在专利实施强制许可的条件上符合了 TRIPs 第 31 条 (b) 项的要求;此外,将这种特殊强制许可的对象由包括发明、实用新型、外观设计在内的“发明创造”专利,改为仅适用于“发明专利”,取消了对实用新型、外观设计的这种特殊的强制许可。

3、增加了对“即发侵权”的制止措施。对于那种即将会发生、但是尚未发生的侵权行为,我们通常称之为“即发侵权”。在我国现行专利法及相关的法律中,尚没有制止“即发侵权”的规定。新修改的专利法增加了一条,即第六十一条:“专利权人或者利害关系人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯其专利权的行为,如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的,可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为和财产保全的措施”,“人民法院处理前款申请,适用《中华人民共和国民事诉讼法》第九十三条至第九十六条和第九十九条的规定”。

这种通过阻止“即发侵权”,力争把侵权行为消灭在萌芽状态的做法,是值得肯定的。

4、对“不知者不视为侵权”的规定作了修改。此次修改将第六十二条改为:“为生产经营目的使用或者销售不知

道是未经专利权人许可而制造并售出的专利产品或者依照专利方法直接获得的产品,能证明其产品合法来源的,不承担赔偿责任。”

按照 TRIPs 的规定,这种“不知者不视为侵权”只是作为一种例外,一般仅适用于集成电路的布图设计和商业秘密,前者是因为它极为复杂,又很微小,难于分辨,后者是由于持有人采取了保密措施,普通人无法知晓。对于专利而言,“不知者”这种“侵权”行为,仍是非法的,只是可以不负侵权损害赔偿责任或部分免除侵权损害赔偿责任。这种“不知者”变为“已知者”以后,就应该立即停止这种“侵权”,并向权利持有人支付合理的费用,否则就要承担相应的侵权损害赔偿责任。

5、强化了专利侵权“损害赔偿”的措施。现行专利法中对侵权“损害赔偿”的规定过于简单,仅在第六十条中有“赔偿损失”这四个字,显得单薄、无力度。

此次修改,不仅对第六十条作了相应修改,作为第五十七条,还增加了一条,作为第六十条:“侵犯专利权的赔偿数额,按照权利人因被侵权所受到的损失或者侵权人因侵权所获得的利益确定;被侵权人的损失或者侵权人的利益难以确定的,参照该专利许可使用费的倍数合理确定。”这一修改,不仅具体规定了专利侵权“损害赔偿”的计算方法,增强了可操作性,而且允许“参照该专利许可使用费的倍数合理确定”赔偿数额,应该说,这是一个大的突破,加大了对专利侵权惩罚的力度。

6、增加了发明和实用新型专利权中“许诺销售”的权利。“许诺销售”的英文对应是“offering for sale”,也有人将其译为“提供销售”或“为销售而提供”。我认为将其译为“促销”或“推销”更符合中文的习惯。其含义是指那种明确表示愿意出售某种产品的行为,包括以各种方式、通过各种途径的表示,如进行广告宣传、将产品陈列、展览、演示、让顾客免费试用等,涉及的范围很宽。此次修改,增加了发明和实用新型专利权“许诺销售”的权利,并作了相应的补充。这一修改达到了 TRIPs 的要求。

总而言之,此次专利法的修改,大大缩小了与 TRIPs 的差距,但并不是完全不存在任何差距,例如 TRIPs 所规定的对知识产权持有人滥用权利的限制、对半导体技术专利强制许可的特殊限制条件等。这些差距,有些已通过修改专利法实施细则解决,有些已通过司法解释加以补充说明,有些可以在今后其他的相关立法中解决,例如可以在反垄断法中,把知识产权持有人滥用权利作为一种非法垄断行为加以界定、限制。□(未完待续)

责任编辑 张剑