

950016

专利法研究

中国专利局专利法研究所编

1994

专利文献出版社

专 利 法 研 究

中国专利局专利法研究所 编

专利文献出版社

图书再版编目(CIP)数据

专利法研究/中国专利局专利法研究所编。—北京：
专利文献出版社，1994. 12
ISBN7—80011—153—9

I. 专… II. 中… III. 专利权法—中国—研究—文集
IV. D922. 17

专利文献出版社 出版发行

(100088 北京北三环西路学院路口)

中央党校印刷厂印刷 新华书店发行所经销

1994年12月第1版 1994年12月第1次印刷

开本:787×1092毫米 1/16 印张:13.5

千字219 印数0—3000册

定价:20.00元

前 言

“专利法研究”是中国专利局专利法研究所编辑的学术性年刊。首期于1991年9月发行。“专利法研究”主要刊登与专利保护的理论和实践有关的学术性论文及部分有关译文。

1994年是世界专利制度历史上难忘的一年。随着乌拉圭最后文本的通过和签订,与贸易有关的知识产权协议首次列入了关贸总协定,用该协议中规定的标准保护知识产权已成为关贸总协定成员均需履行的义务。1994年也是我国专利制度史上有重要意义的一年。我国继1992年按关贸总协定大幅度修改专利法,1993年1月1日正式施行修改后的专利法后,已有了一年完整的经验,无论是从理论上还是从实践上都有大量的问题需要思考,需要交流,需要总结。我国已于1994年1月1日正式成为专利合作条约成员国,中国专利局也从该同日起成为专利合作条约的受理局,国际初步检索单位和国际初步审查单位。1994年6月16日,国务院新闻办公室发表了“中国知识产权保护状况白皮书”,向国际社会全面介绍了我国保护知识产权的基本状况,我国在知识产权问题上所奉行的原则立场和承担的国际义务以及所采取的重要措施。我们全体同仁,有权利为我们为之呕心沥血的事业感到骄傲,有义务珍惜每一点来之不易的成功和经验。随着历史时钟的前进,香港回归祖国的日期日益逼近,我们有必要抓紧对香港基本法和专利法的探讨和研究,为实现专利法适用方面的平稳过渡作出自己的贡献。总之,改革开放的深化,专利制度的发展为我们的理论或学术研究提供了无尽的食粮,本期《专利法研究》针对1993~1994年度中各类有典型性的议题选登了18篇稿件,希望他们能引起读者的共鸣、争鸣和深层次的思考。

应当特别说明,本期刊登的文章中提出的论点和建议均属于作者本人的观点和看法,不是官方文件,读者引用时请特别慎重。公布这些文章旨在按照“百花齐放,百家争鸣”的方针活跃学术空气,总结我国专利工作的实践,探讨专利法律的理论和与其他专业性法规的交叉,为巩固和完善适合中国国情的专利制度做些有益的工作。我们希望,本学术性刊物能够成为一方沃

土,让所有热心于工业产权领域研究的“种子”都能在此生根、开花,并结出丰硕的果实。

最后,我们诚恳地欢迎读者对本刊文章中的缺点和错误提出批评和建议,供今后编写时参考。

编者

1994年9月

目 次

专 稿

- 关贸总协定知识产权协议的签订及其对中国专利制度的影响 文希凯 (1)

工作论坛

- 专利审批程序的主要变化与问题 胡一民 (20)
- 从实践看修改专利法对化学专利的影响 卢素华 (35)
- 对我国实用新型专利保护对象之管窥 高凤鸣 (39)
- 专利行政复议的地位和作用 韩晓春 (44)
- 从首起涉外专利侵权案看我国专利权保护 戴晓翔 (51)

争鸣与探讨

- 德、英、美专利侵权判断方法的比较分析 吴观乐 (54)
- 用于专利程序的微生物寄存和分发 马昭若 (94)
- 专利管理机关与行政诉讼被告 宋建华 (107)
- 订立专利实施许可合同应当注意的问题 于金花 (114)
- 加强我国专利权保护力度的探讨 温 旭 (121)
- 试论植物品种的知识产权保护 乔德喜 (135)

国际条约

- 专利合作条约及其在中国的实施 吴伟成 (152)
- 关于我国参加布达佩斯条约可行性的调研报告 文希凯等 (163)
- 国际外观设计专利分类探讨 刘桂荣 (172)

港澳台之窗

外国专利法

- 论“九七”之后香港的专利制度…………… 耿业忠(176)
- 关贸总协定与印度专利法…………… 郑晓光(192)
- 第三世界国家的知识产权保护状况…………… 张 艳(201)

关贸总协定知识产权协议的签订及其对中国专利制度的影响

文希凯

摘 要

1992年9月4日,全国7届人大常委会第27次会议通过了“关于修改中华人民共和国专利法的决定”,大幅度提高了我国专利法保护的水平,一步完成了使我国专利法保护的水准与国际水准接轨的既定目标。促成我国政府和我国立法机关作出这一英明决定的重要原因之一是1991年11月,关贸总协定“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)”在日内瓦初步达成协议,我国自始至终参加了该次谈判,并是协议(草案)的签字方。在我国政府已在乌拉圭最后文本上签字并该知识产权协议即将生效之际,谨以此文向读者介绍该协议产生的历史原因和导致该协议达成的国际背景,该协议对广大发展中国家经济和科技发展可能产生的影响,和该协议对我国专利制度的重要影响。

本文作者:中国专利局条法部

一、乌拉圭回合谈判前知识产权保护的国际环境

国际保护工业产权巴黎公约和保护文学艺术作品伯尔尼公约分别于1883年和1886年签订。经过国际社会一个多世纪的不懈努力,这两个公约的主管机构——世界知识产权组织——实际上已经协调了不少与知识产权保护有关的主要实质问题。在关贸总协定知识产权协议即将生效之际,回顾一下巴黎公约签订后巴黎公约历次修改的基调和发达国家与发展中国家在专利保护问题上的立场与分歧,对我们认识和理解关贸总协定知识产权协议出台的历史影响显然颇有裨益。

巴黎公约的原始签约国共有14个,它们是:比利时、巴西、法国、危地马拉、意大利、荷兰、葡萄牙、萨尔瓦多、塞尔维亚、西班牙、瑞士、英国、突尼斯和厄瓜多尔。里面有4个拉丁美洲国家,但其中3国(厄瓜多尔,萨尔瓦多和危地马拉)很快就退了出来,故巴西在很长一段时间中是第三世界在巴黎公约中的唯一代表。为此,发展中国家一度曾十分形象地把巴黎公约比喻为“富人”俱乐部。巴黎公约的成员国数目在二次大战后有了值得注意的增长,迄今为止共有103个成员。自签约以来,巴黎公约的大的修改一共有六次(1900年,1911年,1925年,1934年,1958年和1967年),每次修改都进一步完善了公约,强化了对工业产权的保护,也就自然使公约在平衡公众利益和垄断利益的问题上更倾向于照顾后者的利益。但是,巴黎公约由于承认其成员国有根据其国民意识和公众利益以及各个国家的具体国情立法的自治权和自由,在保护专利权人的个人利益和公众利益之间仍保持了力求公允的基调。在专利性的标准、审批专利的程序、授予专利权的条件、授予专利权的技术领域、先申请制或先发明制、专利权人的权利、专利权的期限等方面,各个成员国均可自立标准。但二次大战后,随着殖民主义的分崩离析,亚非独立国家如雨后春笋般兴起,一些新独立国家(非洲多于亚洲)纷纷加入了巴黎公约。他们很快发现了巴黎公约的不足,并着手想通过不结盟运动和77国集团来改变这一状况。巴西在1961年的联合国大会上首次提出了这一个问题。大会接受了巴西的提议,责成联合国秘书长研究这一问题并召开一次国际会议对此进行讨论。有关研究报告于1965年完成,但国际会议一直未召开。在制订第二个十年发展规划的国际发展战略时,这一问题被重新提出。根据该战略,应对有关专利的国际公约进行回顾和修改。然后,在1973年,在圣地亚哥举行的第三次联合国贸发会上,联合国贸发会世界知

识产权组织和联合国均被责成以修改公约的精神补充和更新 1965 年的研究报告,该研究报告于 1975 年出版。同年,联合国特别会议一致通过一项决议,主张修改这方面的国际公约。

经过专家组和联合国贸发会内政府间组织的进一步研究,一个经一致同意的修改提纲于 1975 年出台。该提纲经由联合国大会认可后,最终把修改保护工业产权巴黎公约的任务授权世界知识产权组织进行。但由于美国和工业发达国家的异议,通过这条途径一直未取得什么进展。与此同时,联合国贸发会着手制订了一个技术转让准则,该工作经极大努力后虽在一些主要条款上达成了共识,但在另一些问题,例如跨国公司的“限制性行为”等上,却一直处于停顿状态。说到底,国际社会历时十余年修改保护工业产权巴黎公约使其更有利于技术发展的努力由于美国等工业发达国家的固执己见而屡屡受阻。后者现把这些问题统统扯进关贸总协定,并打着促进贸易的幌子,目的无非是要使协定更倾向于照顾知识产权所有人而不是公众的利益。

另一个日益引起人们重视的现象是,随着科学技术和知识产权在国民经济发展中的重要性不断增长,发达国家掌握着先进技术的跨国公司从 70 年代初就开始要求加强对知识产权的保护以保持他们的技术优势。这些跨国公司以假冒商品为突破口,推动本国政府把知识产权保护问题纳入关贸总协定乌拉圭回合谈判的范围。所以有人认为,知识产权制度或专利制度国际化的主要动力之一在一定程度上来自美国的制药工业和欧洲的服装设计业等知识产权迫切需要保护的产业。发达国家为此力图通过乌拉圭回合谈判,建立一个新的国际秩序以保证其跨国公司的垄断佣金收入,否认发展中国家使用知识的权利,限制他们科学技术的发展,防止他们产生与发达国家进行竞争的能力。也正因为如此,在关贸总协定乌拉圭回合议程上的所有议题中,“与贸易有关的,包括假冒商品贸易在内的知识产权协议”(TRIPS)实际上体现了发达国家对发展中国家的一致利益。但美国和其他发达国家对付发展中国家的这种努力并不一定能奏效。早在 18 世纪,英国曾力图在北美殖民地推行雇佣体制,即将殖民地作为英国的原材料产地和英国商品的销售市场。英国政府机构中专业程度最高,组织最严密的贸易委员会和将近 30 个航运法调度着殖民地的产品运往英国,再经英国运往国外市场。美国殖民地因鼓励发展本国家纺亚麻织品工业与强大的英国的利益发生了冲突。为挽救其东印度公司,保证其在北美的茶叶的垄断贸易利益,英国实行

了征收茶叶税制度，这导致了波士顿茶叶集团的产生，推动了殖民地的独立运动，并最终促成了美利坚合众国的成立。现在美国和其他发达国家虽想通过乌拉圭回合保住垄断资本的利益并已一时得逞，但从长远来看，这最终只会促进发展中国家在经济上早日摆脱发达国家的束缚，实现经济的独立与腾飞。

二、乌拉圭回合谈判知识产权问题的起端

知识产权是版权，专利权和商标权等一切因人的智力活动所产生的权利。它伴随着人类文明与商品经济的发展而产生，并日益成为各国保护智力所有者权益，促进科技和社会经济发展，进行国际竞争的有力法律措施。但在国际贸易中，一种观点始终认为，以专利权人或其他知识产权人被授予独占的进口权为特点的专利制度或知识产权保护制度与其说促进贸易，不如说是贸易的壁垒。例如在历史上，在所谓的自由贸易者和主张专利制度的人之间，一直有着十分激烈的斗争。一些发达国家在自己的工业化阶段初期都曾抵制过专利制度。荷兰 1869 年废除了其 1809 年专利法，并直至 1912 年才重新施行专利制度。在瑞士，专利法多次被公民投票所否决，直至 19 世纪末才得以通过。此外，不少市场经济发达国家在对化学物质给专利的问题上也意见十分分歧。例如德国直至 1967 年，瑞士直至 1978 年，日本直至 1976 年，北欧四国直至 1968 年才对化学物质授予专利权。在对药品给专利的问题上也一样，德国和法国直至 1967 年，意大利直至 1979 年，才决定授予药品专利。而西班牙直至 1992 年才修改法律，对化学物质和药品授予专利权。在许多老殖民地国家，他们在独立后很快发现，他们因袭的殖民宗主国制定的专利制度不能很好地保护自己的利益，因为他们本是为保护殖民宗主国的垄断进口权利而设立的。例如，印度的专利法是 1859 年颁布的，那时她刚沦为英国殖民地两年。亚洲和非洲的其他殖民地国家的情况也差不多。因此，这些国家在独立后不得不修改专利法，以实现专利权人的利益和公众利益的平衡，使专利法能服务于本国工业化的目标，促进技术的交流与转让。专利制度在发达国家与发展中国家的功能或作用上的差异体现在发展中国家 80% 的专利是外国人拥有的，并主要是美国、英国、德国、法国和瑞士的跨国公司拥有的，且其中 95% 的专利从未在那些国家实施过。

为把知识产权问题引入旨在扩展世界贸易的关贸总协定，并坚持在一些空白领域建立规范，促进现在世界知识产权组织(WIPO)管辖下的，与保

护工业产权巴黎公约有关的领域内的新的规范的建立,美国和其它发达国家要求在新一轮谈判中应不是减少知识产权贸易壁垒,而是加强知识产权贸易壁垒。美国和其支持者在关贸总协定中一方面要求取消农产品补贴,另一方面通过知识产权谈判,他们又要求全世界的消费者对他们的跨国公司给予补贴。1988年,美国修改了其1977年综合贸易法,引进了特殊301条款,对未对美国企业提供他们在美国国内享受的同等知识产权保护水平的国家均视为“不公平贸易”,美国可以单方面采取贸易报复行动。通过乌拉圭回合谈判,美国希望关贸总协定的条文能使其这种单方面报复行为合法化。如果我们稍微用心阅读一下美国国会1988年通过的贸易与竞争综合法,我们将不难发现美国在知识产权问题上,和在关贸总协定乌拉圭回合谈判中的严重实用主义。一方面,美国强调在知识产权领域要以关贸总协定为基准建立一种新的秩序,另一方面又强化了其国内法中的有关条款以加强单方面报复行为。美国综合贸易法1303条规定美国贸易代表处应对拒绝对美国的依赖知识产权的公司提供保护或给予市场准入机会的外国国家进行认定,力争能与他们用双边谈判的方式解决分歧,通过谈判不能解决的,则采用贸易报复行动。该法第1101(B)(10)条要求其谈判者使关贸总协定具有执行条款,以反对任何外国的法律,实践或政策等在事实上不合理地要求将知识产权许可给该外国或该外国的某家公司。该法第1101(B)(15)条规定如下:

(1)关于高技术的取得问题,美国的谈判目标是取消或减少外国政府对美国人取得外国开发的技术的限制或障碍或与这些限制或障碍有关的法律、政策或实践,包括不得有下述各种情况:

- ①限制美国人参加政府资助的研究或开发项目;
- ②美国人不能平等地得到属于政府的专利;
- ③外国人给美国人许可证时,需要取得政府部门的同意或其他形式的政府干涉(涉及国防或核心军事技术的出口的许可合同技术除外);
- ④其他妨碍美国人合理得到外国开发的技术,为促进美国与其贸易伙伴之间不可避免的技术交流作贡献的行为。

不难看出,这一规定是美国国会针对日本和其他工业发达国家限制美国人参与研究项目和分享知识产权成果的政策和作法所作出的回答,人们自然看不出这与发展中国家认为过于严格的知识产权保护与执行会对技术转让造成不合理的限制的观点有什么不一样。唯一的回答只能是,美国政府

的逻辑是：我的知识产权是我的，你的知识产权不能独占。

1986年9月15日~20日，在乌拉圭埃斯特角城举行的关贸总协定缔约国部长级会议决定发动第8轮多边贸易谈判，即“乌拉圭回合”多边贸易谈判。谈判的议题中除了货物贸易外，还包括服务贸易和知识产权问题。参加会议的国家和地区达105个，我国政府派代表团出席了会议并获得了全面参加这一轮谈判的资格，成为乌拉圭回合谈判的参加国。在确定知识产权问题的谈判方案时，美国、日本、欧共体、瑞士和北欧四国等发达国家都认为知识产权的不充分的、过度的或歧视的保护阻碍和扭曲贸易，关贸总协定应当解决这一问题。但各国的具体提案也并不完全一样。例如美国仅强调知识产权保护的不充分问题，瑞士等国不仅强调知识产权保护的不充分问题，也强调过度的知识产权保护阻碍和扭曲贸易问题。关于在关贸总协定的主持下建立知识产权保护的同一标准问题，瑞士的建议是在关贸总协定的程序内建立一套可以实施的原则性规范。美国和日本则力主签订一项关贸总协定协议，协议的附件应规定各成员国的国内法应当遵守的知识产权保护的标准。欧共体并未主张各国家法的协调和一致，但希望能针对实质性规范建立一套原则，并大家都遵守。欧共体在谈判的准备阶段或开始磋商阶段都持十分保留的态度，但到1988年时，它提出的方案已和美国及日本的方案基本同出一辙。例如，继美国提出关贸总协定保护的权利应包括商业秘密之后，欧共体也提出关贸总协定保护的权利应包括邻接权、地理名称、原产地标记和工商业活动中的非诚实经营行为，这里的工商业活动中的非诚实经营行为实际上相当于美国方案中的商业秘密保护。美国并认为商业秘密应从广义上理解，应包括未公布的，有价值的经营、贸易、技术或其他数据及技术信息。理由是对商业秘密的法律保护有利于知识的完全公开和传播。但发展中国家坚持有关知识产权问题的谈判应限于对关贸总协定现有有关条款的澄清与解释，促进缔约国之间在该问题上的合作，不侵犯其他国际组织、例如世界知识产权组织、联合国贸发会组织、联合国教科文组织等在该问题上的权限。实际上，世界知识产权组织等从一开始起就被卷入了有关关贸总协定知识产权协议宗旨的争议。因为从1986年起，世界知识产权组织已着手组织召开外交会议，签订保护工业产权巴黎公约补充条约（专利法部分）。美国等把知识产权问题纳入关贸总协定的作法实际上架空了世界知识产权组织在协调各国知识产权法，便利全世界对知识产权的有效保护和鼓励缔结旨在促进保护知识产权的国际协定方面的宗旨和权威作用。

通过发达国家和发展中国家在埃斯特角的激烈讨论,最终出现了一个妥协方案。关贸总协定的缔约国面前放着启动乌拉圭回合谈判的两个部长宣言,一个是包括中国在内的十个发展中国家提出的,另一个是瑞士—哥伦比亚方案。第一个方案中没有涉及任何新议题,第二个方案后来实际上成为埃斯特角谈判的基础,但它与最终采取的方案在很多方面也有重要不同。两者在关于假冒商品贸易问题和其他国际组织在知识产权问题上的管辖权限问题上没有不一致的地方。在知识产权问题上,两个方案如下:

瑞士—哥伦比亚方案	埃斯特角宣言
为减少因缺乏充分和有效的知识产权保护而引起的对国际贸易的扭曲与妨碍,谈判致力于	为减少对国际贸易的扭曲与妨碍,并
——促进知识产权事务现有国际准则更有效和全面地贯彻;	考虑到充分和有效地保护知识产权的需要,并
——确保行使知识产权的措施和程序本身不对合法贸易造成障碍;	确保行使知识产权的措施和程序本身不对合法贸易造成障碍,
——澄清和阐明与这些事物有关的规则及原则。	谈判致力于澄清关贸总协定的规定和阐明新规则及原则的合理性。

从而在埃斯特角宣言中,瑞士—哥伦比亚方案中关于缺乏充分和有效的知识产权保护是贸易扭曲的原因和有碍国际贸易的说法被取消了。根据瑞士—哥伦比亚方案,谈判者应致力于促进知识产权事务现有国际准则更有效和全面地贯彻及确保行使知识产权的措施和程序本身不对合法贸易造成障碍。但在埃斯特角宣言中,这些仅被一古脑儿作为是需要考虑的因素,只具有与确保行使知识产权的措施和程序本身不对合法贸易造成障碍这一目标的同等地位。瑞士—哥伦比亚方案主张澄清和阐明有关的规则和原则,以实现上述两个目标;埃斯特角宣言则主张澄清关贸总协定的规定,并阐明新的规定及原则是合适的。美国和其他发达国家主张对迄今为止是空白的方面制订新的国际规范并提高现有有关规范的标准;瑞士—哥伦比亚方案只提到要促进知识产权事务现有国际准则更有效和全面地贯彻(已被埃斯特角宣言否定)。

三、乌拉圭回合中知识产权保护问题的谈判

如前所述,1987年1月乌拉圭回合部长宣言确定了谈判知识产权问题的盘子,其主要精神体现在乌拉圭回合宣言前言中的以下几段:

“为了减少对国际贸易的扭曲与障碍,考虑到促进充分有效地保护知识产权的必要性,并保证实施知识产权的措施和程序本身不对合法贸易构成障碍,谈判应旨在澄清关贸总协定的规定,并视情况制订新的规则和纪律;”

“谈判应旨在拟订处理国际冒牌货贸易的多边原则,规则和纪律的框架,并考虑到关贸总协定已经进行的工作;”

“这些谈判不得有碍于世界知识产权组织以及其他国际机构在处理这些问题方面可能采取的其他补充行动。”

显然,第一段表明关贸总协定要在加强知识产权保护和不使知识产权保护成为合法国际贸易的障碍这两个目标之间找到平衡点。因为保护过度或不当也可能走向反面,成为变相的保护主义,与关贸总协定促进贸易的精神不符。

第二段阐明了关贸总协定致力于建立一个多边框架体系,处理国际贸易中的冒牌商品问题。

第三段表明关贸总协定在保护知识产权问题上将与其他国际机构通力合作,并行不悖。

这三个目标本是相互独立、相辅相成的。但美国等从一开始就抹煞了三者之间的界限,坚持关贸总协定应涉及所有知识产权问题,因为他们都与贸易有关。美国认为谈判应达成一个能提供充分实质标准或规范的协议,这些标准可以取自国际公约,也可以取自国内法;协议中应有关贸总协定的“国民待遇”和“透明度”条款;应有边境和境内执行措施;也有与关贸总协定现行程序一致并与其相适应的争端解决机制。美国并提出禁止授予强制许可或国家对许可费数额的干涉。其他发达国家的提案也主张制订“充分”的国际准则以保护知识产权,包括对专利、商标、版权、半导体集成电路、商业秘密、外观设计等制订高于保护工业产权巴黎公约标准的国际准则,并建议通过关贸总协定的争端解决程序实施这些国际准则,因为这可以使贸易大国以第三世界国家没有提供或遵守这些准则而对他们实行“报复”。另一个提案则建议象东京回合那样制订一个缔约国均需遵守的法令,使缔约国在受到侵权时能得到海关的协助。

总之,发达国家要通过乌拉圭回合在关贸总协定内部建立一套实体性国际规范,即一种全新的、从未有过的、可以提高现有规范的规范,一种所有缔约国都必须遵守,并通过关贸总协定的磋商,争端解决和报复程序能得以实施的规范。凡已有国际标准存在的,实质性提高该标准;凡尚无国际标准存在的,制订新的标准。更好地发挥海关在进口贸易中所起的传统功能和国家在出口贸易和生产中的功能,并把总协定的争端解决办法作为履行缔约的国家和政府对总协定的义务的一种形式。但任何人在阅读埃斯特角部长宣言时并不能看出发达国家是要通过该轮谈判建立一个统管知识产权问题的全新国际框架体系。归纳起来,发达国家谈判立场的中心内容包括:

- 扩大和统一知识产权保护范围;
- 延长并统一知识产权保护期限;
- 反对实施强制许可,主张实施自愿许可;

——主张未立法的国家尽快制定知识产权法,有法但实施不力的国家应尽快修订补充必要措施,特别是在版权、商业秘密、计算机软件、集成电路芯片和生物新品种方面;

——主张建立一个有关保护知识产权的总协定争端解决机制,并适用关贸总协定的最惠国待遇、国民待遇和透明度原则等;

- 关于冒牌货问题,应和知识产权问题一揽子解决。

发展中国家由于技术水平落后,研究能力差,既需要新技术又财力不足,抄袭别人成果的情况比较普遍。对强化知识产权保护问题持消极态度;对冒牌商品处理问题,发展中国家同意在现有的基础上,即在完善一些涉及冒牌商品的处理的国际公约或协议的基础上进行谈判;对于在关贸总协定内达成的任何协议与世界知识产权组织或联合国教科文组织的现有协议的关系问题,反对发达国家关于关贸总协定的协议应高于其他协议的规定的建议,坚持对这些协议的补充或修改应当根据这些协议自身的程序规定进行,即关贸总协定既不能用来修改这些规定,也不能用来在这些领域创建新的规则。但在管辖问题上,发展中国家并未提出任何建设性建议,只是在关贸总协定和世界知识产权组织中任选一个而已。经过两年谈判,发达国家与发展中国家并未就知识产权保护问题消除任何分歧。在1988年12月于加拿大蒙特利尔城举行的乌拉圭回合中期审评会议上,发展中国家表示了下列态度:

- 有关知识产权的实质问题应在世界知识产权组织、联合国贸发会、

和联合国教科文组织内解决；

——谈判团应限于谈与贸易有关的问题，不应涉及实质规范或涉及创立这些规范；发达国家建立知识产权保护实质规范的建议实际上超出了埃斯特角部长宣言规定的“减少知识产权保护对国际贸易产生的障碍和扭曲的影响”的目的，超出了部长宣言中授权的范围；

——关贸总协定应当明确其实施知识产权的措施和程序不致成为合法贸易的障碍，应注意避免以保护知识产权为由达到限制正当贸易的目的；

——冒牌货贸易问题反映在贸易方面主要是边境措施，海关合作理事会已有了相应的立法模式，总协定对此问题也有过专家报告，应单独处理，在总协定现有的基础上加强和明确这方面的纪律和措施。但不反对签订一个解决贸易中的冒牌货贸易问题的多边协议。

然而由于种种原因，并在美国挥舞特殊 301 条款武器的影响下，发展中国家反对在关贸总协定中签订全面知识产权协议的立场未能继续坚持，在 1989 年 4 月的蒙特利尔贸易谈判委员会会议上终于同意在关贸总协定内部讨论有关知识产权的实质问题。

通过把知识产权问题提到关贸总协定的内部解决，发达国家实际上收回了自己约在 20 年前关于要帮助促进发展中国家发展技术的诺言，不再提知识产权在促进技术革新、获取技术、转让技术中的作用，不再提公众的利益，也不再顾忌一个多世纪以来，国际社会在寻求知识产权在奖励发明创造活动，保护公众利益这两个目标之间寻求平衡点的不懈努力，尽管每个国家都必须根据自己的实际情况选择适当的平衡点。

四、关贸总协定知识产权协议的出台对发展中国家的影响

在发展中国家妥协的基础上，1991 年 12 月 18 日，以美国为首的发达国家与发展中国家经过曲折的谈判终于初步达成了“与贸易有关的包括假冒商品贸易在内的知识产权协议”(TRIPS)，并载入“乌拉圭回合多边贸易谈判结果最后文件草案”。无论是与国际公约相比，还是从其基本内容来看，TRIPS 都是一个高标准、高水平的知识产权保护协议，具体表现在：

(1) TRIPS 的最后条文除规定动物品种可以不予专利外，把包括商业秘密在内的几乎所有知识产权形式都纳入了保护范围，在保护期限、权利范围和有关实施专利的规定方面都已大大超过了任何现有国际公约。

首先，从历史上看，任何国家在向工业化进程发展的过程中，总要在—