

加入 WTO 对中国高新技术产业知识产权保护的影响

[作者] 李顺德

[单位] 中国社会科学院法学研究所

[摘要] 本文从计算机软件、数据库、集成电路布图设计的知识产权保护及相关法律法规的制订和修改,技术标准与知识产权保护相结合的新动向等四个方面,分析了我国加入 WTO 以后,将会给高新技术产业在知识产权保护方面带来的问题和影响,提出了相应的对策,重点指出,《集成电路布图设计保护条例》实施给高新技术产业在知识产权保护方面带来的影响应予以高度重视。

[关键词] WTO, 高新技术产业, 知识产权保护

随着我国加入 WTO 步伐的加快,知识产权保护对各行各业的影响也日益引起人们的关注。我国加入 WTO 的目标一旦实现,知识产权保护无疑会给各行各业带来新的冲击,高新技术产业亦是如此。

我国的知识产权保护制度从整体上讲,已经基本达到 WTO 的知识产权协议 (TRIPs) 所要求的水平,但还存在一定的差距。根据 TRIPs 的要求,我国新制订的《集成电路知识产权保护条例》已经出台,将于 10 月 1 日起施行;新修改的专利法已经实施;商标法、著作权法和计算机软件保护条例正在进行修改。这些新制订和新修改的知识产权法律法规,必将会大大提高我国知识产权保护的总体水平,相应也会给各行各业带来新的影响。对高新技术产业而言,这一影响主要体现在计算机软件、数据库、集成电路三个方面,也会涉及到网络服务、计算机、通信、电子仪器设备等产业。

知识产权保护对计算机软件产业的影响

计算机软件版权保护的现状

TRIPs 第 10 条第 1 款规定:“无论以源代码或以目标代码表达的计算机程序,均应作为伯尔尼公约 1971 年文本所指的文学作品给予保护。”第 11 条规定:“至少对于计算机程序及电影作品,成员应授权其作者或作者之合法继承人许可或禁止将其享有版权的作品原件或复制件向公众进行商业性出租。……对于计算机程序,如果有关程序本身并非出租的主要标的,则不适用本条义务。”

我国《著作权法》第 3 条规定:本法所称的作品,包括计算机软件。明确将计算机软件保护列入了著作权保护。第 53 条规定:“计算机软件的保护办法由国务院另行规定。”

据此,国务院于 1991 年 6 月 4 日发布、1991 年 10 月 1 日起施行了《计算机软件保护条例》(以下简称《条例》),对计算机软件的著作权保护作出具体、明确的规定。

1992 年 10 月 15 日、10 月 30 日,我国先后加入了《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》和《世界版权公约》。这标志着我国的著作权保护已经达到国际先进水平。

针对这一情况,我国国家版权局于 1992 年 9 月 30 日发布并实施了《实施国际著作权条约的规定》,其中第 7 条规定:“外国计算机程序作为文学作品保护,可以不履行登记手续,保护期为自该程序发表之年年底起 50 年。”

从此,我国对计算机软件的版权保护,出现了双重标准,即对外国计算机软件的保护,

按照伯尔尼公约对文学作品的规定办理,已经基本达到了 TRIPs 的要求;而对国内计算机软件的保护,仍执行《计算机软件保护条例》,与 TRIPs 的要求尚存在一定的差距。这两种保护标准的主要差距是:

(1) 保护期不同

国外计算机软件的保护期与文字作品一样,为作者终生及其死后 50 年;如为单位作品,或单位享有著作权的职务作品,保护期为首次发表后 50 年;但作品创作完后 50 年内未发表的,不再保护。

国内计算机软件的保护期为 25 年,截止于软件首次发表后第 25 年的 12 月 31 日,保护期满前,软件著作权人可以向软件登记管理机构申请续展 25 年,但保护期最长不超过 50 年(《条例》第 15 条)。

(2) 享有的权利不同

国外计算机软件可以享有著作权法赋予文学作品的全部权利,包括隐含在发行权中的出租权(著作权法实施条例第 5 条第 5 项规定:“发行,指为公众的合理需求,通过出售、出租等向公众提供一定数量的作品复制件”。

国内计算机软件只能享有《条例》赋予计算机软件的全部权利,不包括出租权。

(3) 履行登记手续的要求不同

国外计算机软件可以不履行登记手续,就自动取得著作权的保护。

国内计算机软件向软件登记管理机构办理软件著作权的登记,是提出软件权利纠纷行政处理或者诉讼的前提(《条例》第 24 条第 1 款),凡已办理登记的软件,在软件权利发生转让活动时,受让方应当在转让合同正式签订后三个月之内向软件登记管理机构备案,否则不能对抗第三者的侵权活动(《条例》第 27 条),中国籍的软件著作权人,将其在中国境内开发的软件权利向外国人许可或者转让时,应当报请国务院有关主管部门批准,并向软件登记管理机构备案(《条例》第 28 条),软件进行登记是续展软件保护期的前提条件(《条例》第 15 条)。

1993 年 12 月 24 日,最高人民法院发布《关于深入贯彻执行〔中华人民共和国著作权法〕几个问题的通知》,其中第 3 项规定:“计算机软件著作权案件,按分工由各级人民法院民事审判庭受理(设立知识产权审判庭的,由该庭受理)。凡当事人以计算机软件著作权纠纷提起诉讼的,经审查符合《中华人民共和国民事诉讼法》第 108 条规定,无论其软件是否经过有关部门登记,人民法院均应予以受理。”这就是说,国内软件提起诉讼也不以进行登记作为前提条件了,但是对于行政处理软件纠纷,仍需以进行登记作为前提条件。

《计算机软件保护条例》的修改

为了适应加入 WTO 的要求,我国正在抓紧进行对著作权法和计算机软件保护条例的修改。从目前的进度看,保留《计算机软件保护条例》已成定局,但是这一条例的修改,要待著作权法修改完成以后才能定稿。根据已有的《计算机软件保护条例》(修订稿草案)(以下简称草案)来看,此次修改主要有以下几个方面:

1、基本上消除了对软件保护的双重标准

(1) 统一了软件的保护期

草案规定:公民的软件著作权,除署名权外,保护期为公民终生及死亡之后 50 年。这与文字作品的著作权保护期取得一致。

(2) 对国内软件保护增加了出租权

草案规定:出租权,即有偿许可他人临时使用监督局程序的复制件的权利,但计算机程序不是出租的主要标的的除外。这样就符合了 TRIPs 的要求。

(3) 改变了软件“登记”的性质，淡化了软件“登记”

草案规定：软件可以自愿办理登记，软件登记是登记诉述事实确实的初步证明。这样软件登记不再作为行政处理的前提条件。

此外，草案还删除了原条例中有关登记的几个具体条款，淡化了软件的登记。

2、增加、明确了软件著作权人的权利

(1) 明确了软件著作权人的相关权利

主要有复制权、发行权、修改权、翻译权等。这些权利在原条例中已有规定。

(2) 增加了软件著作权人的出租权、传播权

出租权，前文已作介绍。

传播权，即通过互联网络向公众提供软件，使公众在其个人选定的时间和地点获得软件的权利。这一权利是根据世界知识产权组织（WIPO）1996年12月通过的《世界知识产权组织版权条约》（WCT）的有关规定增加的，已超出TRIPs的要求。

3、强化了对软件著作权的保护

(1) 进一步严格了“合理使用”的条件

原条例第21条规定，“合法持有软件复制品的单位、公民，在不经该软件著作权人同意的情况下”，可以享有一些“合理使用”的权利。草案将此主体改为“软件的合法复制品的所有人”，进一步缩小了“合理使用”的适用范围。

原条例第22条所规定的“合理使用”为：“因课堂教学、科学研究、国家机关执行公务等非商业性目的需要对软件进行少量的复制，可以不经著作权人或者其合法受让者的同意，不向其支付报酬，但使用时应当说明软件的名称、开发者，并且不得侵犯著作权人或者其他合法受让者依本条例所享有的其他各项权利，该复制品使用完毕后应当妥善保管、收回或者销毁，不得用于其他目的或者向他人提供。”

草案改为：“为学习和研究软件内含的设计思想和原理，通过安装、显示、运行、传输或者存储软件的方式，观察、检查、分析或者测试软件的，可以不经软件著作权人的许可，不向其支付报酬。”

(2) 增加了对软件保护技术措施和权利管理信息的保护

对于保护作品的技术措施和作品的权利管理信息加以保护，是《世界知识产权组织版权条约》新增加的规定，这一规定对于加强对作品的版权保护，特别是在网络环境下作品的版权保护，具有十分重要的意义。

草案参照WCT的上述规定，也作了相应的规定，明确将“未经软件著作权人许可，故意避开或者破坏权利人为保护其软件而采取的技术措施的”，“未经软件著作权人许可，故意删除或者改变软件权利管理电子信息”，作为侵权行为处理。这也加强了对软件著作权的保护。

(3) 增加了保护软件著作权的诉前临时措施

草案根据TRIPs第五十条的规定，参照已修改的专利法，增加了诉前临时措施，“软件著作权人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯其权利的行为，如不及时制止，将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以依照《中华人民共和国著作权法》第四十七条的规定，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。”这对于加强软件著作权的保护是十分必要的。

(4) 加大了打击侵权的力度

草案加大了著作权行政管理部门对软件侵权行为的惩罚力度，规定除了原有的责令停止侵权行为，没收非法所得以外，还可以没收、销毁侵权复制品，并可处以每件100元或者货值金额2-5倍的罚款；情节严重的，著作权行政管理部门还可以没收主要用于侵权复制品的材料、工具、设备等。

草案还增加了软件侵权的刑事责任。

(5) 明确了侵权赔偿数额确定原则,增加了法定赔偿

草案规定,侵犯软件著作权的赔偿数额,由人民法院根据权利人的请求,按照权利人的实际损失或者侵权人的非法所得确定;或者按照每种侵权软件 5000 元以上,50 万元以下的标准确定。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。

加强保护后对我国软件业的影响

1、对我国软件著作权保护的水平有了进一步的提高

这主要是指消除了对软件著作权保护的双重标准,对国内软件的保护水平达到了 TRIPs 的要求。

对于国内软件产业而言,进一步创造了公平竞争的条件,应该说是为发展提供了新的机遇。对于整个 IT 产业而言,则提高了对软件著作权保护的责任。

2、软件保护延伸到“终端用户”,将会大大提高软件保护的水平

1997 年 3 月,美国在依据其贸易法“301 条款”一年一度发布的《国家贸易评估报告》中,针对中国知识产权保护的现状,首次提出了“终端使用者侵权”(end-user infringement)的问题。而在 1998 年 3 月,美国政府发布的《国家贸易评估报告》中,已把商业软件的终端使用者侵权广泛存在作为一个重要的问题强调指出。所谓终端使用者侵权,主要是指一个企业或机构取得了某个软件的有限许可使用权后,未经授权擅自复制提供给同一企业或机构内的其他人使用的行为。这是计算机软件盗版的主要形式之一,其他的形式还有非法复制、销售,非法在整机中预装软件,非法从因特网上随意下载软件等。过去国内打击计算机软件盗版,主要针对的是非法复制、销售和非法在整机中预装软件,对终端使用者侵权的现象没有引起足够的重视,致使此种侵权现象较为普遍的存在。近几年来,广东雅芳公司使用购买软件而引发的侵权诉讼案,以及美国微软公司诉北京亚都公司软件侵权案,均属于此类案件,已引起国内各界的关注。这也表明,我国对计算机软件的知识产权保护已经提高到了一个新的阶段。对此,高新技术产业界更应深思和重视。

知识产权保护对数据库产业的影响

我国对于数据库的保护,同对计算机软件的保护一样,已经作了大量的努力和准备,只是在某些方面需进一步提高保护水平。因此加入 WTO 后,也不会有太大的影响。现存的差别是:

对于数据库的保护,TRIPs 第 10 条第 2 款规定:“数据或其他材料的汇编,无论采用机器可读形式还是其他形式,只要其内容的选择或安排构成智力创作,即应予以保护,这类不延及数据或材料的保护,不得损害数据或材料本身已有的版权。”

这条规定与伯尔尼公约的规定是有区别的,按照伯尔尼公约规定,一般由版权保护的原始材料构成的数据库可作为汇编作品给予版权保护。而 TRIPs 规定,无论原始材料是否受版权保护,只要符合 TRIPs 第 10 条规定的数据库汇编,均应给予版权保护。这比伯尔尼公约的保护水平又提高了一步。

对于国外的数据库的保护,我国《实施国际著作权条约的规定》第 8 条规定:“外国作品是由不受保护的材料编辑而成,但是在材料的选取或者编排上有独创性的,依照著作权法第 14 条的规定予以保护。此种保护不排斥他人利用同样的材料进行编辑。”这与 TRIPs 的规定是一致的。

但我国对于国内的数据库的保护,还停留在伯尔尼公约的水平,对于全部由有原始版权

材料构成的数据库按汇编作品保护,对于含有不具有原始版权材料的数据库不能按汇编作品保护,还没有达到 TRIPs 的保护水平。如同对计算机软件的保护一样,我国对数据库的著作权保护也存在着双重标准。

这里需要指出的是:国际上通常讲的汇编作品,在我国《著作权法》中称之为编辑作品。我国的《著作权法》第 14 条规定:“编辑作品由编辑人享有著作权,但行使著作权时,不得侵害原作品的著作权。”《著作权法实施条例》第 5 条第 11 项规定:“编辑,指根据特定要求选择若干作品或者作品的片段集编排成为一部作品”,显然这是指汇编,而不是象报刊杂志的编辑所作的编辑工作。

正在修改中的著作权法(修正案草案)已经针对上述问题对原著作权法第 14 条作了修改,明确将“编辑作品”改为“汇编作品”,并对汇编作品的条件作了相应修改:汇编若干作品、作品的片断或者不构成作品的数据或者其他材料,对其内容的选择或者编排体现独创性的作品,为汇编作品,其著作权由汇编作品的作者享有;但是,汇编人行使著作权时,不得侵犯原作品的著作权。这一修改,已经符合 TRIPs 的要求,也消除了数据库著作权保护方面存的双重标准。

从知识产权保护的立法上来说,加入 WTO 对我国的软件产业和数据库产业不会产生太大的冲击。

知识产权保护对集成电路产业的影响

关于对集成电路布图设计(拓朴图)的知识产权保护,TRIPs 比《集成电路知识产权条约》有了进一步的提高,在肯定该条约的基础上提出了更高的要求。

TRIPs 第 35 条规定:“全体成员同意,依照‘集成电路知识产权条约’第 2 条至第 7 条(其中第 6 条第 3 款除外)第 12 条及第 16 条第 3 款,为集成电路布图设计(即拓朴图、下称‘布图设计’)提供保护;此外,全体成员还同意遵守下列规定。”

第 36 条规定:“在符合下文第 37 条第 1 款前提下,成员应将未经权利持有人许可而从事的下列活动视为非法:为商业目的进口、销售或以其他方式发行受保护的布图设计;为商业目的进口、销售或以其他方式发行含有受保护布图设计的集成电路;或为商业目的进口、销售或以其他方式发行含有上述集成电路的物品(仅以其持续包含非法复制的布图设计为限)。”

第 37 条规定:

“1、对于第 36 条所指的从事任何含有非法复制之布图设计的集成电路或含有这类集成电路之物品的活动,如果从事或提供该活动者,在获得该物品时不知、也无合理根据应知有关物品中含有非法复制的布图设计、则不论第 36 条如何规定,任何成员均不得认为该获得非法。成员应规定:在上述行为人收悉该布图设计原系非法复制的明确通知后,仍可以就其事先的库存物品或预购的物品,从事上述活动,但应有责任向权利持有人支付报酬,支付额应当相当于自由谈判签订的有关该布图设计的使用许可证合同应支付的使用费。

2、上文中第 31 条(a)至(k)项规定的条件,原则上应适用于有关布图设计的任何非自愿许可证,或政府使用的或为政府而使用的、未经权利持有人授权的活动。”

第 38 条规定:

“1、在要求将注册作为保护条件的成员中,布图设计保护期不得少于从注册申请的提交日起、或从该设计于世界任何地方首次付诸商业利用起 10 年。

2、在不要求将注册作为保护条件的成员中,布图设计保护期不得少于从该设计于世界任何地方首次付诸商业利用起 10 年。

3、无论上述第 1 款、第 2 款如何规定,成员均可将保护期定为布图设计创作完成起 15

年。”

到目前为止,国内对集成电路布图设计的知识产权从法律上尚未给予保护。今年3月出台的《集成电路布图设计保护条例》与TRIPs的要求基本一致。TRIPs第36条对集成电路布图设计有三个层次的保护要求:(1)布图设计本身,(2)含有布图设计的集成电路,(3)含有布图设计集成电路的物品,如:设备仪器等。我国的《集成电路布图设计保护条例》也保护到这三个层次。对集成电路布图设计由不保护一下子变成三个层次的高水平保护,这无疑是一个很大的冲击。直接受到这一冲击的不仅是集成电路产业,还包括计算机、通信、电子仪器、电子设备、家用电器等产业,几乎涉及到高新技术产业的所有整机产业,这一冲击是不可低估的。

经过多年的努力和与国外大型制造厂商的合作,我国的集成电路产业设计生产能力有了很大提高,而且这些企业大多为引进技术或合资经营,在集成电路布图设计的知识产权保护方面应该不存在什么太大的问题。值得注意的是那些以仿制他人产品为主的中小企业,就不能再随意仿制了,否则会造成侵害他人集成电路布图设计权的后果。

相对于集成电路产业而言,受到冲击更大的应该是上述高新技术产业中的各种整机产业,凡是用到集成电路的整机产业,都可能受到影响,而如今没有用到集成电路的电子整机确实罕见,因此这一冲击的波及面不可低估,它不仅影响到高新技术产业,还会涉及到其他行业的整机产业。

由此可见,集成电路布图设计保护所影响的,不仅是集成电路产业,甚至可以说主要不是集成电路产业,而是整个高新技术产业。

将知识产权保护与技术标准结合的动向值得关注

随着科学技术特别是信息技术的发展,技术与知识产权保护的关系日益密不可分。借助于知识产权,特别是专利权保护的新技术,是制订新的技术标准的前提和基础。而技术标准是发展技术的规则和基本依据。技术标准本身原本应属于公有领域,公之于众,提供给相关行业参考、采用、执行,有些甚至要强制执行。知识产权所保护的客体,属于专有领域,两者之间有着根本区别。

近些年来,出现了一种新的动向,那就是把技术标准与知识产权保护相结合,形成新的技术垄断联盟,借助于技术标准的特殊地位,强化相关知识产权的保护,借助于知识产权的专有性(又称垄断性)去实现对某些技术标准事实上的垄断,以追求最大经济利益。

这种动向在IT产业内尤为明显。在IT产业中出现了多个这类联盟,典型的有:

1、欧洲数字电视广播联盟(Digital Video Broadcasting, DVB)

1991年开始运作,形成了DVB-T、DVB-S等一系列数字电视标准,已同全球100多家企业和科研机构签订了技术许可协议,总部设在法国。

2、美国ATSC(Advanced Television System Committee)标准组织

这是美国的数字电视标准组织,该标准已获国际电联批准,成员包括美国电子产业联盟(EIA)、电子和电气工程师学会(IEEE)、美国国家广播学会(NAB)、美国有线电视协会(NCTA)和美国动画与电视工程师社团(SMPTE)。

3、通用移动通信系统UMTS(Universal Mobile Telecommunications)标准组织

UMTS是属于第三代移动通信,由欧洲1987年提出。这一标准在GSM“全球通”的基础上兼顾W-CDMA和TD-CDMA等标准。这一标准组织历经十年准备,1999年9月成立,设于美国纽约州,主要由一些大的电信公司组成。

4、HAVI(Home Audio Video Interoperability)标准组织

HAVI是一个数字电气设备与家用电器接口软硬件标准,1999年12月组建,设在美国

纽约州,包括日立、夏普、索尼、东芝、松下、飞利浦、根德(Grundig AG)、汤姆逊(Thomson Multimedia)等八个公司。

5、6C(Six Companies)联盟

由日立、松下、三菱、时代华纳、东芝和JVC等六家DVD核心生产技术企业组成的一个技术联盟,基本控制和垄断了DVD核心生产技术的专利权,目前还没有形成一个完备的技术标准系统。

这些组织具有以下一些共同特点:

1、以一些必要的知识产权作为基础

这些组织及其标准都是在一些特定的知识产权基础上形成的。这些知识产权被称为“必不可少的知识产权”(Essential Intellectual Properties),主要是指一些“必要专利”(Essential Patents),组成的“专利池潭”(Patents Pool),或称为“必要专利平台”(Essential Patents Platform)。

各个组织一般都对“必要专利”及其认定程序作了明确的规定。

2、建有知识产权专门管理机构,负责日常工作

典型的有,DVB组织中的欧洲电信标准机构ETSI(European Telecommunications Standards Institute),UMTS组织中的“UMTS知识产权协会(IPA)”(UMTS Intellectual Property Association),ATSC组织中的JCIC(Joint Committee on Intersociety Coordination),HAVI组织中的HAVI BOARD等。

3、统一进行有关知识产权的评估、认定、许可及管理

对于“必要知识产权”由组织的专门机构,按照规定的程序,定期进行评估、认定、更新。多对于组织自己拥有的知识产权(除了必要的知识产权以外,还包括技术标准文件的版权、标准组织的商业标识权等),组织被许可代理的知识产权(类似于版权集体管理组织被授权管理的版权及邻接权),统一对外进行许可。

4、将技术标准的推行与相关知识产权的许可捆绑在一起

这是这些组织最突出的一个特点,也是其优势所在。但是这一做法是否会构成和如何防止其构成知识产权的滥用或限制竞争行为而触犯反垄断法,尚待研究。

知识产权保护与技术标准结合,给我们产业界,尤其是IT产业界提出一个很现实的问题,也给我们法学界,特别是知识产权法学界提出一个新的课题,值得我们共同去关注和研究。

总而言之,我国加入WTO,对信息产业的冲击主要来自市场准入、关税降低等方面,知识产权保护的影响相比之下不及前者,但是也是不容忽视的。

<http://www.iolaw.org.cn/temp/cn/showarticle.asp?id=175>