

韩美 FTA 及对韩国知识产权法的可能影响

杨 达

(厦门大学法学院 福建 厦门 361005)

【摘 要】韩美 FTA 的知识产权部分主要涉及著作权、商标权和专利权。就韩美 FTA 中在知识产权领域的几点最具代表性的争议进行简单分析,并阐明这些规定对韩国知识产权法可能产生的影响。

【关键词】韩美 FTA 知识产权 可能影响

一、著作权部分

(一)韩美 FTA 中美国在著作权领域的要求

(1)著作权保护期限延长 20 年;(2)加强技术性保护措施;(3)把暂时储藏认定为著作权的一种;(4)强化在线服务提供者的责任;(5)限制图书馆著作使用;(6)即使没有权利者的起诉也可处罚著作权侵权行为;(7)加强对著作权侵权行为的约束并易化权利救济等。这些要求无疑都是为了扩大美国文化资本或媒体,软件企业的利润。如延长著作权保护期限会延长作者专有利益期限,临时储藏的认证和技术性保护措施等会使控制一切关于作品的行为并扩大许可使用费。

(二)著作权保护期限的延长

目前,国际条约上要求的著作权保护期限是作者死后 50 年。韩国著作权法也是如此。但是美国在 1998 年通过了将著作权保护期限延长至作者死后 70 年的著作权法,且以此法为基

这样有利于解决我国房地产相关税制现状中的一些问题,如解决城乡边界地带区分确认难的问题,公平城乡间企业的税负,增加地方政府的财政收入。

3. 计税依据。以评估价值为计税依据是我国物业税税基的最佳选择。如前所述,以评估价值为计税依据有许多好处。但是我国现在的评估制度不完善,有待合理规范和加强建设,培养大批评估人员。

4 税率。如前所述,对土地和房屋分开课税,土地税率适用高税率,房屋适用低税率,采用“双轨制”的比例税率是最佳选择。税率还应体现类型差异,根据房产的用途不同,对住宅用、商业用、商住两用等房地产应实行不同的税率,一般来讲,经营性房产的适用税率应高于生活性房产。另外,为降低一般居民税负水平,又能抑制投机,对家庭的第一套房屋适用优惠的低税率,第二套以上的房屋适用高税率。借鉴国外经验,一是要保证平均税负水平较低,遵循“低税率”原则;二是加强地方政府权限,使地方政府可以根据本地实情在中央规定的税率变动范围内灵活确定税率。

(二)评估体系的建立

1. 评估方法的确定。在评估方法上,应采用批量评估法,充分参照市场价格,并利用计算机评估模型辅助评估。具体操作为:以物业管理条例确定物业管理区域为批量评估单位,没有建立物业管理关系的可以一定区域为批量评估单位;将批量评估单位的位置、面积、年代、质量等基本信息及可比较的房产市

础在与新加坡,澳大利亚等国家缔结的自由贸易协定中按照美国的要求延长了著作权保护期限。现在轮到韩国,美国跟韩国也提出了相同的要求。很多人把美国的著作权法也被称为“米老鼠法”。其原因是 1928 年第一次登场的米老鼠,原本是到 2004 年其著作权将会期满,但根据美国著作权期限延长的法律,它的寿命可延长至 2024 年。从 1928 年到 2024 年将近有 100 年,米老鼠的“长寿”可以说是拜美国著作权法所赐。现行著作权法的 50 年期限已足够长。如果按照美国的要求将著作权保护期限延长至 70 年无疑是给那些以著作权盈利的企业再保障 20 年的利润。制定著作权保护期限的目的是在限定的期限内给予专有权利的同时,在期限到期之后将作品还原给公共领域,与公共利益协调发展。将著作权的保护期限延长至 70 会造成让著作权变为持久性权利的结果。

(三)在线服务提供者的责任

场价、租金水平等市场信息输入到计算机中,建立一个计算机估价模型;然后把每一业主的房产信息输入到计算机估价模型中,估价模型便自动计算得出估价结果。每一个批量评估单位都建立一个估价模型,以保证估价模型的适用性。此外评估机构应进行适当的检查,对偏差大的评估结果进行修正。这样的评估方法能有效控制评估成本,并且能保证评估结果的正确和公正。

2. 评估周期的确定。评估周期的确定应考虑房地产价值变动速度,也要考虑评估成本。评估周期越短,计税依据越接近于市场价值,但评估成本也会越高。国外的评估周期多为一年、三年、五年。根据我国国情,建议对市区的房地产每三年评估一次,对郊区、乡镇、农村地区的房地产每五年评估一次。评估周期的区别对待是因为市区房地产的价值速度高于其他地区,这样可保证计税依据接近市场价值,又能控制评估成本,提高评估效率。

参 考 文 献

- [1] 张再金. 物业税改革的经济影响:一个文献综述. 税务与经济 2008(1)
- [2] 李旭红,孙力强. 物业税税基评估方法及其相关问题的解决. 涉外税务 2008(1)
- [3] 庞凤喜. 物业税九大问题浅议. 税务研究 2008(4)
- [4] 张帆,李国华. 对物业税相关问题的探讨. 财政监督 2008(5)
- [5] 张青. 物业税研究. 中国财政经济出版社, 2006

在网络环境下作品是以电子通讯网和线上服务为流通媒介的。其中,有获得作者的许可并合法利用的情形,也有未获得作者的许可并非法流通的情形。此时,在线服务的提供商应知道这种违法流通的事实,理由是他们这些线上服务提供者(OSP)在提供作品流通的线上服务当中获取经济利益,因此OSP对著作权侵害应负起一定的责任。但如果太过强化OSP的责任必然会导致信息网络流通的活跃性。因此,一方面是为了保障信息的疏通;另一方面也为了保障作者的权益,各国的著作权法规定都采取限制OSP法律责任的规定。

韩国的著作权法规定在以下三种情形下可以限制OSP的责任:不能在技术上提供有效支持;知道侵害事实并立即中断服务,根据权利者的告知而中断服务。此时,OSP不承担根据权利人的要求提供侵害人个人信息的义务。如果应权利人的要求提供了侵害人的个人信息,反而是构成违法行为。但是美国通过FTA要求,当权利人告知OSP时即使没有告知自己权利人的身份,OSP应配合权利人的要求,向权利人提供侵害人的个人信息。但这明显会造成很多问题。

(四)加强处罚力度、废止亲告罪

在美国贸易代表(USTR)的报告里一直是把韩国列为优先监视对象并在此前不断要求加强对知识产权法的执行。因著作权是私人的权利,韩国的立法为了尊重个人的意愿而设置成亲告罪(指受害人告诉(控告与上诉的简称)的才构成犯罪,受害人不告诉的情况下即使司法机关知道侵害事实的发生也不予处理)。所以权利者没有要求处罚时,国家机关无需出面处罚使用者。一方面也许有时权利人很愿意使用人使用其作品;另一方面在公共利益的角度上分析,此类的使用如对知识经济产业的发展有较大的影响力,那么在没有违反权利人的意愿的情况下,全社会更应该积极的使用这些资料。再次强调,在没有违反权利人意愿的情况下,使用其作品是对社会的发展只有好处,而没有坏处。考虑到这些,如接受美国废止亲告罪的要求,无视权利人的意愿,处罚使用者是不合理的。

二、商标法部分

商标保护对象的扩大,声音、气味。美国跟澳大利亚缔结的FTA中把声音和味道加进商标的种类之中,并且跟韩国的FTA当中也提出了相同的要求,即把声音和气味归入到商标法保护对象。就商标的构成要素而言,韩国的商标法规定的商标种类跟中国相同,即为文字商标、图形商标、立体商标、颜色组合商标和组合商标。声音和气味等非形象商标,并非以视觉感受存在,而是借助于音响、气味等非形象事物,以听觉、嗅觉感知其识别性的商标。这些不具备固定化载体,法律难以提供有效地保护,因而在世界范围内包括韩国很少有受到专用权保护。

三、专利法部分

(一)关于限制专利实施的强制许可

在韩国,专利实施的强制许可是指无关于专利权人的意向,第三者也可使用专利发明的情形。美国主张仅在三种情形之下运用专利实施的强制许可。(1)为了改正在行政或司法环节中被判定为不公平行为的行为。(2)以公共目的使用,而非商业性目的。(3)在国家处于非常时期及其他极度紧急的状况下

可实施强制许可。而韩国专利法106条规定,国家处于非常时期(处于国防目的有必要时,为公共利益有必要以非商业性方式使用)时,107条规定,符合一定条件时可以重新要求对专利实施强制许可。这与美国的要求相差甚远,如依照美国要求的上述三种情形,关于专利实施的强制许可的范围将大幅度缩小。这也可以说是公共政策的失败。不仅如此,如韩方接受美方的要求,(1)通过多哈部长级会议而在全世界范围内得到确认的为了医药品出口而实施的强制许可将会变得无用武之地。(2)当专利权人不履行义务或不充分履行其义务时也无法用强制许可进行规范。(3)如没有得到专利权人的许可,除非国家到了非常时期,也无法从公共利益出发使用其发明。考虑到在韩国强制许可的对象主要是医药品。因此,这可能也会引起医药品相关的专利问题。

(二)关于因审查迟延而延长专利权期限的问题

依据韩国专利法采用登记制,即取得专利权要经过授权机关的审查,审查合格者予以登记授权。而美国专利法规定当专利权授权机关在审查阶段如进行了长时间的审查,那么相应的延长专利权的存续期间,一般延迟的时间规定为三年。在韩美FTA中美方要求采用美国国内专利法规定的方式,但延迟的时间缩短为两年。不管是两年还是三年,如通过韩美FTA将美国这一套制度直接引入到韩国,在韩国会产生大量专利权将延迟其权利期限的结果。在美国,审查官员每年处理的案件有70多件,但在韩国这个数字是350多件,是美国的五倍。因此为了保证高质量的审查,也为了减少不充实的专利权的可能,应避免采用美方的要求。

四、争端解决规定和非违反之诉

在韩美FTA谈判过程中美国一再要求即使没有违反FTA知识产权协定,侵害协定中所期待的利益或造成此利益无效都要展开争端解决程序。这跟当一方当事国违反协定而展开的程序不同,可称为非违反之诉。

根据WTO规定在以下两种情形下允许提起为争端解决的申诉。(1)有明显违反GATT规范的行为。(2)虽然缔约国没有违反GATT,但侵害其他缔约国期待利益时。但是2005年在香港进行的WTO部长级会议中WTO成员国取得合意,根据TRIPs协定第64条知识产权法不适用非违反之诉。在TRIPs理事会也只有美国坚持TRIPs协定应适用非违反之诉。在全世界范围内所有发展中国家都不认同适用非违反之诉,其他发达国家因无法预期非违反之诉给他们带来怎样的影响而不主张适用。美国这种单方面的坚持并想破坏其他国家政策的意图反映在跟协商力较弱的国家缔结的FTA中。对于韩国来说,美国主张的恶性要求“非违反之诉”有可能将适用于本国知识产权领域,因此反对声音如此之强烈也是可以理解的。

参 考 文 献

- [1][韩]韩美自由贸易协定缔结委员会.韩美FTA关联统计[R]. 2007
- [2][韩]高柄权.韩美FTA国民报告书[M].韩国首尔:gb出版社, 2006