

国际知识产权贸易

陈昌柏 编著

● 知识产权国际政治经济学

● 特殊301和超级301条款

● 国际专利贸易战略

● 工商秘密和专有技术保护指南

● 商标和商誉的价值评估

● 反冒牌货贸易

● 国际版权贸易

● 计算机软件资产评估

● 集成电路芯片布图保护

● 生物技术保护的特有问題



INTERNATIONAL TRADE
IN INTELLECTUAL PROPERTY

东南大学出版社

国家自然科学基金研究课题

国际知识产权贸易

东南大学出版社

(苏)新登字第 012 号

内 容 提 要

知识产权贸易是当代国际贸易十大趋势之一,本书以关税与贸易总协定(GATT)知识产权协议为线索,阐述了国际贸易中的知识产权主要领域:专利、工商秘密、商标、版权和电子计算机软件、集成电路芯片保护、生物技术等国际知识产权的理论、贸易实务和仲裁,为我国参与国际经济竞争,促进知识产权贸易产品走向世界具有重要意义。书中包含有大量实际案例、无形资产评估计算公式、技术转让的作价方法和知识产权贸易参考合同。在附录中收集了 GATT 知识产权协议、保护工业产权巴黎公约、商标国际注册马德里协定等国际知识产权条约。本书是国际贸易和工业外贸专业的教材,也可供外经贸、专利、商标、版权和司法工作者使用。

国际知识产权贸易

陈昌柏 编著

*

东南大学出版社出版发行

(南京四牌楼 2 号 邮编 210096)

江苏省新华书店经销 南京通达彩印印刷厂印刷

*

开本 850×1168 毫米 1/32 印张 18 字数 472 千

1994 年 3 月第 1 版 1994 年 3 月第 1 次印刷

印数:1—10000 册

ISBN 7—81023—842—6/F·128

定价:11.60 元

(凡因印装质量问题,可直接向承印厂调换)

前 言

知识产权贸易是当代国际贸易十大趋势之一。随着科学技术的发展,一国的经济振兴和发达,不再是仅仅取决于该国所拥有的自然资源和资金实力,而是主要取决于对科学技术的运用程度,“科学技术是第一生产力”这一观点已广为人们接受。由于人类文明的进步,人类物质需求和精神文化需求的变化,知识产权在国际经济中的地位和作用已经超过以往任何时候。在国际经济中,西方发达国家,特别是美国,将知识产权问题作为强化其经济实力的重要途径,在 GATT 乌拉圭回合谈判中签订并生效的与贸易有关的知识产权协议(TRIPS)把包括商业秘密在内的几乎所有知识产权都纳入保护范围。在保护期间、权利范围和有关使用的规定方面都超过现有的任何国际公约,协议规定了详细的知识产权实施程序,包括行政、民事、刑事、海关措施和临时程度。另外,在争端解决方面,协议规定了适用关贸总协定的争端解决程序,交叉报复将成迫使缔约方遵守协议义务的有力手段。

我国复关后,一切都将按知识产权协议标准实行,这将有利于促进国民对知识、科技的关注和对国外先进技术的吸引。只是由于我国经济技术尚在发展中,在保护知识产权法制的立法和实施方面与国际标准尚有相当差距,外商起诉侵权等国际纠纷有可能在一个时期内增多,知识产权保护问题在我国复关产生的冲击中将是震荡较大的一个方面。为了适应改革开放和参与国际经济竞争的需要作者特编成这本“国际知识产权贸易”奉献于读者。

本书第一章,论述了国际知识产权的政治经济学基础和产权理论。第二章至第八章以 GATT 知识产权协议为线索详细论述了知识产权的主要保护领域:专利、专有技术、商标、版权和知识产权的新发展方面的具体内容,将知识产权的基础理论、贸易实务、无形资产评估、技术作价纠纷处理几个方面的内容有机地结合在一起,力求完整、实用,方便

读者。

本书大部分内容是依据作者承担的国家自然科学基金“大中型企业知识产权战略”和社会科学基金“国际贸易中的知识产权问题”研究课题的成果而写成。在研究过程中得到了江苏省专利局施光亚、江苏省轻工进出口公司苏桂棠、江苏省工商局杨卫东、赵永华、东南大学经管学院叶树理、南京中医学院方泰惠的支持和协助，他们分别撰写了第二章、第五章、第七章和第八章中的部分内容。鉴于我国知识产权研究在80年代才起步，因而书中有少量内容译自国外原著或借鉴国内出版的书刊，在此谨向原作者表示谢意。

作 者

1993. 8

目 录

第1章 国际贸易中的知识产权

1.1 知识产权概论	(1)
1.1.1 知识产权的定义	(1)
1.1.2 制止不正当竞争	(6)
1.2 知识产权国际政治经济学	(9)
1.2.1 经济利益与知识产权保护的关系	(10)
1.2.2 现代美国贸易政策中的知识产权战略	(13)
1.3 美国的知识产权法律	(15)
1.3.1 概述	(15)
1.3.2 单边措施美国关税法 337 条款	(17)
1.3.3 双边措施——美国贸易法 301 条款	(25)
1.3.4 美国在高技术产业知识产权法律中互惠要求	(32)
1.4 关贸总协定与知识产权	(33)
1.4.1 关税与贸易总协定(GATT)概况	(33)
1.4.2 与贸易有关的包括冒牌货在内的知识产权	(34)

第2章 国际专利保护

2.1 专利的国际经济学	(38)
2.1.1 经济发展与专利制度	(38)
2.1.2 专利对国际经济的影响	(41)
2.2 取得专利权的条件	(44)
2.2.1 专利权的特征	(44)
2.2.2 新颖性判断方法	(47)
2.2.3 创造性判断方法	(54)
2.2.4 工业实用性的要求	(56)
2.2.5 专利权的取得	(57)
2.2.6 国际专利的申请文件评价方法	(62)
2.2.7 国际专利申请文件要求	(64)

2.2.8	专利文件的质量标准	(65)
2.2.9	专利文件的撰写技巧	(66)
2.2.10	计算机程序发明专利文件的撰写方法	(68)
2.2.11	化学物质及药品专利申请文件的撰写技巧	(70)
2.3	专利授予的权利	(75)
2.3.1	发明专有权	(75)
2.3.2	保护期限	(85)
2.3.3	专利侵权	(86)
2.3.4	未经专利权人许可的其他使用	(89)
2.3.5	美国商会保护和执行专利权准则	(92)
2.3.6	美国专利侵权诉讼	(94)
2.4	工业品外观设计专利	(101)
2.4.1	工业品外观设计的性质	(103)
2.4.2	发展中国家工业品外观设计示范法	(105)
2.4.3	工业品外观设计的注册	(109)
2.4.4	外观设计专有权的范围	(109)
2.4.5	外观设计与版权的关系	(110)
2.4.6	工业品外观设计国际保存的海牙协定	(111)
2.5	专利权的国际保护	(113)
2.5.1	保护工业产权的巴黎公约	(113)
2.5.2	欧洲共同体专利公约(EPT)	(121)
2.5.4	专利合作条约(CPT)	(124)

第3章 国际专利贸易

3.1	国际专利贸易战略	(130)
3.1.1	企业专利战略种类	(130)
3.1.2	企业专利管理工作	(139)
3.1.3	企业专利管理工作内容	(143)
3.1.4	专利的组织机构	(149)
3.1.5	专利经费使用效果	(152)
3.2	专利价值评估方法	(153)

3.2.1	新增利润计算方法	(153)
3.2.2	经济预测分析方法	(155)
3.2.3	综合评估测定方法	(157)
3.3	专利权转让及许可实施	(161)
3.3.1	专利权许可实施权的种类	(161)
3.3.2	专利许可实施费的计算方法	(162)
3.3.3	专利许可实施合同标准条款	(168)
	参考合同 1 专利使用许可合同实例	(170)
第 4 章 国际未公开信息贸易		
4.1	商业秘密概论	(181)
4.1.1	各国对商业秘密的法律保护	(182)
4.1.2	商业秘密定义	(182)
4.1.3	商业秘密的法律保护	(185)
4.1.4	商业秘密与其他法律的关系	(187)
4.2	商业秘密的侵权诉讼	(192)
4.2.1	商业秘密诉讼	(192)
4.2.2	商业秘密诉讼的举证	(195)
4.2.3	商业秘密侵权的救济方法	(196)
	参考合同 2 保守商业秘密合同实例	(199)
4.3	许可合同中反竞争行为的控制	(200)
4.3.1	联合国国际技术转让行动守则草案规定	(201)
4.3.2	日本关于管理不公平贸易做法的指南	(202)
4.3.3	欧共体关于技术诀窍许可协议的 556/89 号规定	(207)
4.4	专有技术转让合同中的若干问题	(215)
4.4.1	专有技术的特点	(215)
4.4.2	专有技术公开原则	(217)
4.4.3	专有技术价值评估	(218)
4.4.4	许可证贸易定价的 100 个因素	(219)
4.4.5	专有技术的许可使用费估算	(226)
4.4.6	专有技术转让合同	(231)

参考合同 3 技术援助和专有技术许可协议实例	(234)
第 5 章 国际商标贸易	
5.1 商标概论	(244)
5.1.1 商标的作用	(244)
5.1.2 商标注册的标准	(248)
5.2 商标权	(255)
5.2.1 商标权利内容	(255)
5.2.2 商标权的取得	(255)
5.2.3 商标的使用要求	(259)
5.2.4 注册商标与在先权利的冲突	(262)
5.2.5 保护期间	(263)
5.2.6 商标权的终止	(264)
5.3 保护商标的国际组织	(264)
5.3.1 保护工业产权巴黎公约	(264)
5.3.2 商标国际注册马德里协定	(268)
5.3.3 商标注册用商品与服务国际分美尼斯协定	(269)
5.4 我国商标的国外注册	(270)
5.4.1 在国外注册商标的必要性	(270)
5.4.2 如何到国外注册商标	(270)
5.4.3 据理力争注册权及具体做法	(272)
5.4.4 国际商标战略运用技巧	(277)
5.5 在美国注册商标的若干问题	(281)
5.5.1 《商标法》的有关规定	(281)
5.5.2 先用权问题	(283)
5.5.3 外国司法当局对商标美国注册产生的影响	(285)
5.5.4 注册商标的维持	(286)
5.6 商标侵权诉讼	(289)
5.6.1 概述	(289)
5.6.2 商标相同或近似的判断	(290)
5.6.3 商标诉讼程序	(392)

5.6.4 美国商会保护和执行商标权的准则	(302)
5.7 商标权的转让与使用许可	(296)
5.7.1 商标的价值	(296)
5.7.2 商标转让的原则	(302)
5.7.3 商标权转让的计价	(307)
5.7.4 商标转让的标准合同	(309)
参考合同 4 国际商标使用许可合同实例	(310)
第 6 章 反冒牌货贸易	
6.1 “假冒”与“仿冒”及有关法律问题	(315)
6.1.1 假冒	(316)
6.1.2 仿冒	(317)
6.1.3 商标的放弃及第三人的再使用	(321)
6.2 商标的并行使用	(323)
6.2.1 非竞争性商品的商标使用	(323)
6.2.2 并行使用	(325)
6.3 灰色市场	(328)
6.3.1 真正商品的平价进口和国内商标的关系	(328)
6.3.2 “灰色市场”在美国经历的几个阶段	(331)
第 7 章 国际版权贸易	
7.1 国际贸易中的版权保护概述	(337)
7.1.1 版权保护在国际贸易中的地位和作用	(337)
7.1.2 版权保护的客体	(340)
7.1.3 国际版权保护制度	(342)
7.2 国际版权保护	(345)
7.2.1 国际版权保护的对象	(345)
7.2.2 受国际版权法律保护的权利	(351)
7.2.3 对版权保护的限制和例外	(357)
7.2.4 版税	(360)
7.2.5 版权的转让和继承	(362)
7.3 国际保护版权条约	(366)

7.3.1	伯尔尼公约和世界版权公约	(366)
7.3.2	世界版权公约	(369)
7.3.3	保护民间文学表现形式示范条款	(373)
7.3.4	突尼斯版权示范法	(382)
7.3.5	罗马公约	(389)
7.3.6	唱片公约和卫星公约	(393)
7.4	盗版行为和侵权	(395)
7.4.1	盗版行为	(395)
7.4.2	盗版侵权的司法补救	(398)
7.4.3	美国商会保护和执行版权准则	(405)
7.5	国际版权贸易	(408)
7.5.1	版权转让	(408)
7.5.2	版权许可	(409)
7.5.3	版权贸易合同的签订	(410)
	参考合同 5 版权转让合同实例	(418)
第 8 章 知识产权保护的新发展		
8.1	计算机程序和数据库	(424)
8.1.1	计算机软件和知识产权	(424)
8.1.2	计算机程序的保护	(426)
8.1.3	美国对计算机软件的版权保护	(427)
8.1.4	计算机软件产业	(430)
8.1.5	软件产业的资产评估及营销管理	(434)
	参考合同 6 计算机软件“特许协议”和软件包使用许可合同	(438)
8.2	集成电路芯片布图	(443)
8.2.1	保护内容	(443)
8.2.2	权利限制	(445)
8.2.3	还原工程	(446)
8.2.4	合理利用	(449)
8.2.5	美国商会保护和执行半导体芯片布图的准则	(453)

8.2.6 和他人专利权的关系	(454)
8.2.7 发展我国集成电路产业的对策和建议	(455)
8.3 生物技术	(459)
8.3.1 概述	(459)
8.3.2 保护内容	(460)
8.3.3 布达佩斯条约	(461)
8.3.4 生物技术保护的特有问题的	(464)
8.3.5 生物技术专利申请方法	(465)
附录	
1. GATT 知识产权协议(邓克尔文本)	(470)
2. 保护工业产权巴黎公约	(494)
3. 商标国际注册马德里协定	(514)
4. 保护文学艺术作品伯尔尼公约	(531)
5. WIPO 关于集成电路的知识产权条约	(555)
参考文献	(563)

第 1 章

国际贸易中的知识产权

1.1 知识产权概论

1.1.1 知识产权的定义

保护知识产权是关贸总协定(GATT)乌拉圭回合谈判中的三大新议题之一,也是当前国际经济贸易中的热点问题。随着科学技术的发展,人们逐渐认识到智力劳动成果和无形知识财产权的重要性。一个国家的经济振兴,不只是取决该国所拥有的自然资源和金融资本的多少,而是在很大程度上取决于该国对知识劳动成果的保护和应用程度。

知识产权是对人类知识劳动成果的法律保护。通常分为“工业产权”和“版权”两部分。1967年7月14日在斯德哥尔摩签订的“关于建立世界知识产权组织公约”中规定,“知识产权”包括下列各项权利:

- (1) 文学、艺术和科学作品;
- (2) 表演艺术家录音和广播的播出;
- (3) 人类一切活动领域的发明;
- (4) 科学发现;
- (5) 工业品外观设计;
- (6) 商标、服务标记以及厂商名称和牌号;
- (7) 制止不正当竞争。

以及在工业、科学、文学或艺术领域内其他一切来自知识活动而

产生的权利。

1. 工业产权

工业产权是知识产权的一种,最有代表性的是发明和工业品外观设计。发明是对技术问题新的解决方案,工业品外观设计是确定工业品外观的美学创作;此外,工业产权还包括商标、服务标记、厂商名称和牌号、货源标记和原产地名称以及制止不正当竞争。工业产权保护对象的共同特点是由一些向消费者传达信息(尤其是关于市场上提供的产品和劳务的信息)标记构成的。任何人未经许可而使用都属违法行为。

“工业产权”主要涉及的经济部门是工业。因为发明是在工厂中利用的,而对商标、服务标记、厂商名称和牌号感兴趣的不仅是工业,而且还包括商业。

巴黎公约第1条规定,“工业产权的保护对象有:(1)专利、(2)实用新型、(3)工业品外观设计、(4)商标、(5)服务标记、(6)厂商名称、(7)货源标记、(8)原产地名称、(9)制止不正当竞争。”

2. 版权

版权保护对象包括文学艺术创作、如诗、小说、音乐、绘画、电影作品等。在许多欧洲国家中,版权叫做作者权;在中国、日本、韩国称做著作权。“版权”的含义,在文学艺术作品方面,是指作者或经他许可的使用行为——制作文学或艺术作品的复制品权利,如一本书、一幅画、一件雕塑品、一张照片、一部电影。“作者权”或“著作权”是指创作文学艺术作品的人(即它的作者)所享有的人身权利,这只能由他本人行使;而其他的权利,如制作复制品的权利,则可以授权其他人行使。

一般说来,受版权保护的不是作者的思想本身,而只是这种思想的表现形式。例如,一个作者阐述了他的关于如何制作收音机的思想,当他把这种阐述在杂志上用文章的形式发表后,他对该阐述所享有的版权并不能阻止第三人使用他的思想制作收音机。至于“发明”构思本身却不享受版权保护,是因为一个人把他的思想发表(例如在讲话中)以后,就无法阻止其他的人利用他的思想。但是,这种思想一

且被用有形方式(例如文字、音符、绘图等)表现出来,就享有版权保护。

不过,享有版权保护的作品必须是具有独创性的创作。作品中的思想并不一定需要是新的,但是,思想表现的形式必须是作者独创性的。这种独创性要求包括实质和形式两个方面。

一件作品最后具备的物质形式(书写、印刷、照相、录像、雕塑、建筑、绘画、制图等等)是获得保护的先决条件。因为版权保护并不依赖于作品所具有的性质、价值或预期的目的,因为一件作品的用途和它的保护并无任何联系。

对作品的作者来说,版权法主要目标是保护他的创作权利以及从作品中获得利润的权利,未得到作者或版权所有人的许可而使用都是违法的。

版权保护期间,人们一般赞成构成至少在作者有生之年必须予以承认和保护,在他死后,在一定期限内原则上应该继续受到保护。但是知识创作技能所产生的文学艺术财富,从丰富社会文化遗产的利益观点出发,应该不受妨碍地予以传播。由于文学艺术财富的这一特性使得立法者有必要对授予作者后裔的专有权利加以适当的节制。这个期限一般确定为作者死后 50 年,这样做一方面是保护作者的经济权利,另一方面是社会可以利用其具有较为永久作用而不是一时成就的文艺作品。

版权保护期限届满以后作品即属于公有财产,任何人不经许可都可以自由地利用这种作品。不过,在某些国家采用“公有作品的补偿”(domaine public payentn)制度。要求在使用不再受到保护的作品时,必须从其收入中缴纳一部分利润给指定的组织或主管机关,用以发展社会福利事业和促进文化的繁荣。

3. 专利权和有关概念

(1) 发明专利

目前,国际上对发明给予法律保护的国家大约有 140 多个。“专利”一词,有两个含意义,其一是指称为“专利”或“专利证书”的证明文件,其二是指专有权的内容。

“专利”的证明文件。是指发明人或法人向专利局提出书面申请，经审查批准后由政府发给的文件就叫做专利或发明专利。能获得专利的发明必须满足新颖性、创造性（即不是显而易见）和工业实用性要求，发明分为产品发明和方法发明两种，一种新合金的化学组成是产品发明的例子，而制造已知合金的新方法或者工艺流程则称为方法发明。

“专利”保护，意味着任何人利用该发明都必须得到专利权人的许可，如果没有得到这样的许可而利用，就是违法的行为。专利在保护时间上是有限制的，大多数国家规定 20 年保护期限。

“专利”的“使用专有权”，包括：

- ① 制造、使用、销售和进口含有发明的产品；
- ② 利用发明的方法从事制造、使用、销售和进口包含依照发明的方法所制造的产品。

在保护发明的各种法律形式中，专利是最有效的。许多国家除专利以外还有其他的保护形式。

（2）实用新型

实用新型专利制度最早是由英国制定，对实用产品的新设计给予三年的保护期而产生；1876 年德国为了奖励工艺及技术进步，制定了《玩具形状及模型创作权保护法》，对具有实用目的或富有美感目的的新设计可以获得本法保护。日本为了保护本国的小手工业，仿效德国，于 1905 年制定了《实用新案法》，对工业产品的形状，构造或者组合所作出的实用、新颖的技术方案给予法律保护。我国 1984 年专利法规定：对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案给予专利保护。

实行“实用新型”制度的国家有中国、日本、德国、韩国、西班牙、波兰、巴西、乌拉圭、葡萄牙等，大多数国家法律都把机械领域的发明是实用新型的主要保护对象。实用新型与发明专利主要的区别是：“实作新型”发明要求的技术进步程度的“创造性”比获得发明专利的要求低；保护期限比发明专利的短得多，一般不超过 10 年。实用新型被批准后也可以叫做专利，为了与发明专利相区别，必须写明它是

“实用新型专利”。

(3) 工业品外观设计

工业品外观设计是指为实用物品所作的装饰性或美学的外观设计,它可以由物品的形状、图案、色彩组成。装饰性的或美学的外表必须有视觉吸引力,能用工业方法重复生产,这就是在外观设计前面有“工业品”三字的原因。如果缺乏这一种因素,那么这种创作就可以归入艺术品的一类,可以由版权法加以保护。另外,外观设计只有满足新颖性和独创性的要求才能受到法律保护。保护期限通常是 10~15 年。

近年来由于消费者越来越喜欢购买实用和令人喜爱的外型美观的物品。许多企业都在不断增加对外观设计的开发投资,重视通过对外观设计的注册来保护它的创造性,扩大产品在国际市场的竞争力。

4. 商标、厂商名称和原产地名称

(1) 商标

商标是用来标明商品是由谁负责制造的一种标识。由于同类商品有许多的制造商或销售商,他们都在使用着不同的商标。消费者在有选择地购买商品时,只要利用商标就可以重复订购他们所满意的商品,而不必了解商标实际所有人。因此,商标必须具有“显著的”特征,使同类商品互相清晰地区分开来。

商标可以由字母或数字组成、一个句子或口号、也可以用图形组成,但多数商标是由文字和图形组合而成。商标大多附着于商品。或成为商品固有的一部分,例如布疋上特别设计的织边,瓶子颈部特殊的造型,虽然这种商标是立体的,也包括在商标的定义以内,但在使用中受到某些限制。

商标用在服务行业中称做“服务标记”。旅馆、餐厅、航空公司、旅行社、出租汽车公司、洗衣房和干洗店等都广泛使用服务标记。

商标的基本功能是表明产品质量和区分商品的生产者。有兴趣购买商品者商标可以作出是否购买的决定。因为他们购物是以商品的预期的性质(大小、重量、色彩、香气、味道、耐用性、商品使用效率)为依据的;通过所使用的商标,消费者可以识别出商标的所有人或实