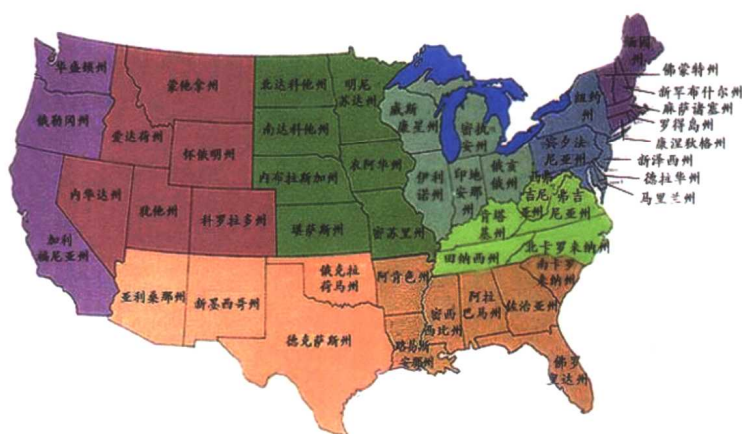


国际知识产权制度纵览丛书

美国对外贸易中的 知识产权保护



韩立余等 编著



知识产权出版社

国际知识产权制度纵览丛书

美国对外贸易中的 知识产权保护

商务部外贸发展局组织编写

韩立余等 编著

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

美国对外贸易中的知识产权保护/韩立余等编著. —北京:
知识产权出版社, 2006. 7

(国际知识产权制度纵览丛书)

ISBN 7-80198-578-8

I. 美... II. 韩... III. 知识产权—保护—概况—美国
IV. D971. 23

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 074825 号

内容提要

本书结合美国知识产权法和对外贸易法, 从实体问题到程序问题, 从国内措施到国际措施, 从外贸政策到具体实务, 比较全面地概括了美国对外贸易中所涉及的知识产权保护问题, 有利于读者了解相关内容, 进一步促进中美之间的贸易发展。

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

美国对外贸易中的知识产权保护

商务部外贸发展局组织编写

韩立余等 编著

责任编辑: 李 琳 责任校对: 韩秀天

文字编辑: 张 静 责任出版: 杨宝林

装帧设计: 龙 文

知识产权出版社出版、发行

地址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

通信地址: 北京市海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编: 100088

http: //www. cnipr. com

(010) 82000893 (010) 82000860 转 8101

北京市兴怀印刷厂印刷

新华书店经销

2006 年 9 月第一版 2006 年 9 月第一次印刷

开本: 720mm×960mm 1/16 印张: 14. 25 字数: 200 千字

印数: 1~2 000 册

ISBN 7-80198-578-8/D·423

定 价: 28.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

国际知识产权制度纵览丛书

编委会

编委会主任

冯洪章 商务部外贸发展局 局长

编委会副主任

张超美 商务部外贸发展局 副局长

李成钢 商务部公平贸易局 副局长

姚广海 国家保护知识产权工作组办公室
副秘书长

编委会委员

李顺德 中国社会科学院知识产权研究中心 教授

韩立余 中国人民大学法学院 副教授

张旗坤 中央财经大学法学院 副教授

阳平 中央财经大学法学院 副教授

朱智屏 商务部外贸发展局 主任

翟丰玉 商务部外贸发展局 副主任

欧阳红 商务部世界贸易组织司 副处长

徐海涛 商务部外贸发展局

出版说明

在现代经济中，由知识产权引发的纠纷越来越多，知识产权保护已成为一个全球性话题，发达国家和地区如美国、欧盟等非常重视对自身知识产权的保护。在党中央、国务院的重视下，我国知识产权保护工作已上升到建设创新型国家的战略层面。为加强知识产权保护的宣传教育，帮助企业了解有关国家的知识产权制度和相关措施，配合由国家保护知识产权工作组办公室和有关部门制定的“2006’中国保护知识产权行动计划”，商务部外贸发展局邀请部分专家学者，组织编写了《国际知识产权制度纵览丛书》。

丛书的主要内容包括：各国知识产权保护制度和措施的介绍，国际知识产权保护的条约、协定和相关议定书内容的解读，国际贸易活动中发生的知识产权保护案例的分析等。丛书内容丰富、翔实，也可供广大高校师生、研究机构学者和政府相关部门人员参考之用。

目前丛书推出的《WTO的TRIPS协议解析》、《美国对外贸易中的知识产权保护》和《欧盟对外贸易中的知识产权保护》三本书，分别由中国社会科学院知识产权研究中心的李顺德教授、中国人民大学法学院的韩立余副教授、中央财经大学法学院张旗坤副教授编写。在此，我们对专家们的辛勤工作表示感谢。同时，我们也对知识产权出版社对本书的顺利出版所给予的支持和帮助表示诚挚的感谢。

商务部外贸发展局

《国际知识产权制度纵览丛书》编委会

2006年5月

前 言

科学技术的发展使货物和服务的技术含量越来越高，知识产权保护逐渐成为影响贸易发展的重要因素。知识产权也从纯粹的民事权利演变成与贸易有关的贸易知识产权，知识产权的保护从国内法律保护扩大到国际法律保护，从特定单一地域保护发展为跨国境的多地域保护。在这一过程中，美国发挥了重要的推动作用。美国通过国内法、双边条约及多边条约，将知识产权保护与贸易政策紧密地联系在一起，将知识产权保护作为打开其他国家市场、保护国内市场的重要手段。美国知识产权法构成了贸易知识产权的基础，而贸易法又将知识产权保护贸易化。美国外贸法中著名的“特别 301 条款”、“337 条款”，都是贸易知识产权保护典型例子，对其他国家的贸易、知识产权保护产生了重要影响。

中国知识产权保护源于 1983 年颁布的《专利法》。该法深受德国专利法的影响。但在以后的发展中，中美之间的知识产权谈判极大地影响了中国知识产权法的发展。中美之间的贸易紧张与摩擦大多与知识产权保护相关，或以此为导火索。中国加入世界贸易组织（WTO）之前及以后，中国知识产权立法进行了一系列修改，以与 WTO 的《与贸易有关的知识产权协定》相一致。尽管如此，美国依然利用其国内法和多边贸易规则，利用贸易手段，不断对中国知识产权保护提出新的要求。因此，对美国对外贸易法中的知识产权保护有所了解，对于促进中美之间的贸易发展是必要的。

本书结合美国知识产权法和对外贸易法，对相关内容进行了基本介绍，比较全面地概括了美国对外贸易中所涉及的知识产权

保护问题，既有实体问题也有程序问题，既有国内措施也有国际措施，既涉及美国外贸政策也涉及具体实务，相信对读者了解相关内容会是一个很大的帮助。

本书由韩立余主编，参加编写者有廖诗平、吕昊。尽管在编写中认真勤勉，但由于水平、精力所限，疏漏、不足之处恐在所难免，诚请读者批评指正。

韩立余

2006 年 3 月

目 录

第一章 美国知识产权法律制度	(1)
第一节 知识产权的特点及种类	(1)
一、版权法	(2)
二、商标法	(8)
三、专利法	(12)
四、美国知识产权法的其他内容	(16)
第二节 知识产权的侵权和救济	(19)
一、版权的侵权和救济	(19)
二、商标权侵权和救济	(23)
三、专利侵权与救济措施	(29)
四、中国企业对美国知识产权侵权指控的应对措施	(34)
第三节 悠久而严格的知识产权保护制度	(39)
一、美国知识产权法的历史发展概况	(39)
二、美国知识产权法的法律渊源	(40)
三、美国知识产权的行政与司法保护体系	(44)
第二章 美国知识产权的国际保护	(48)
第一节 美国知识产权的多边保护	(48)
一、关于版权保护的多边性国际公约	(48)
二、关于商标保护的多边性国际公约	(59)
三、关于专利权保护的多边性国际公约	(63)
四、世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》	(65)

第二节 美国知识产权的区域保护	(72)
一、NAFTA 中关于知识产权保护的规定	(73)
二、《北美自由贸易区协议》与美国知识产权法	(76)
第三节 美国知识产权的双边保护	(76)
一、美国与新加坡、智利的自由贸易协定	(77)
二、中美知识产权协议的有关问题	(83)
第三章 美国对外贸易法律制度	(89)
第一节 知识产权与国际贸易的关系	(89)
一、概述	(89)
二、美国外贸法和美国知识产权法	(91)
第二节 美国对外贸易管理的权限划分和执行机制	(92)
一、美国对外贸易法的内容和特点	(92)
二、对外贸易管理权	(95)
三、行政部门负责对外贸易法的实施和执行	(96)
四、美国国际贸易委员会	(99)
五、美国对外贸易法中司法部门的司法审查	(100)
六、联邦与州在国际贸易上的关系	(103)
第四章 美国知识产权的海关保护	(106)
第一节 美国海关概述	(106)
一、美国海关简史	(106)
二、美国海关的职能	(108)
三、美国海关的行政结构	(108)
第二节 美国海关知识产权保护的法律规则	(108)
一、商标法方面	(108)
二、版权法方面	(109)
三、专利法方面	(110)
第三节 美国海关对知识产权保护的实施程序	(110)
一、对商标和商号的保护程序	(111)
二、对版权的保护程序	(113)
三、对专利的保护程序	(116)

第五章 美国“337 条款”	(118)
第一节 美国“337 条款”概述	(118)
一、“337 条款”的历史演变	(118)
二、“337 条款”的性质和法律地位	(120)
第二节 “337 条款”制度的内容	(121)
一、“337 条款”的实体内容	(121)
二、337 制度的程序方面	(128)
第三节 “337 条款”所提供的救济措施	(135)
一、发布排除令	(135)
二、发布制止令	(137)
三、发布扣押和没收产品令	(137)
四、罚款	(138)
五、临时救济措施	(138)
第四节 “337 条款”的特点以及存在的问题	(139)
一、“337 条款”的特点	(139)
二、“337 条款”与“特别 301 条款”的区别	(141)
三、337 调查与联邦地方法院诉讼的区别	(142)
四、“337 条款”存在的问题	(143)
第五节 典型案例分析与应对策略	(147)
一、典型案例分析	(147)
二、我国企业的应对策略和原则	(153)
第六章 美国“特别 301 条款”	(156)
第一节 美国“301 条款”制度概述	(156)
一、美国“301 条款”的产生背景	(156)
二、美国贸易法“301 条款”法律制度和演变历史	(157)
第二节 “特别 301 条款”的实体内容	(160)
一、“特别 301 条款”的由来	(160)
二、“特别 301 条款”的内容	(161)
第三节 “特别 301 条款”的程序	(170)
一、确定“重点外国”	(171)

二、调查的发起	(172)
三、磋商	(173)
四、制裁与否的确定	(174)
五、“特别 301 条款”程序的特点	(176)
第四节 “特别 301 条款”救济措施	(177)
一、救济措施的种类	(177)
二、救济措施的实施、监督、修订与终止	(180)
三、不定期审查	(183)
第五节 中国知识产权保护与“特别 301 条款”	(185)
第七章 知识产权保护在其他外贸制度中的作用	(192)
第一节 知识产权与普遍优惠制度	(192)
一、美国的普遍优惠制度	(193)
二、知识产权保护与美国的普惠制	(198)
第二节 知识产权与国际货物销售	(201)
一、出口贸易方面	(202)
二、进口贸易方面	(204)
第三节 知识产权与国际竞争政策	(205)
一、国际竞争政策的概念范围	(205)
二、美国有关知识产权的国际竞争政策	(207)
三、知识产权保护在国际竞争政策中的作用	(210)
主要参考资料	(214)

第一章

美国知识产权法律制度

第一节 知识产权的特点及种类

根据 1967 年《建立世界知识产权组织公约》，知识产权包括以下内容：关于文学艺术和科学作品的权利、关于表演艺术家的演出、录音和广播的权利、关于在一切领域中因为人的努力而产生的发明、科学发现的权利、关于工业品外观设计的权利、商品商标、服务商标、厂商名称和标记的权利、制止不正当竞争的權利以及在工业、科学、文学或艺术领域一切其他智力成果的权利。而世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》（TRIPS）中的知识产权则包括版权和邻接权、商标权、地理标志权、专利权、工业品外观设计权、集成电路布图设计权和商业秘密权。1993 年 12 月缔结的《北美自由贸易协定》则又比随后生效的 TRIPS 协议多出了一个植物新品种权。美国国内对于知识产权内容的界定则比国际公约要略窄一些。按照美国大部分教科书的通行划分方法，知识产权包括版权、商标权、专利权、反不正当竞争权、商业秘密权、形象权（the right of publicity）和思想观念提供权（the law of idea submission）。此外，对于处于版权和专利权之间的工业品外观设计、计算机软件和集成电路布图设计

等,也有相关著作对之进行了介绍和讨论。[●]限于篇幅笔者只对传统意义上的知识产权——版权、商标权、专利权的内容进行详细的介绍,而对商业秘密权、反不正当竞争权等进行简要的说明。

一、版权法

美国版权法是根据美国宪法中的“版权与专利权条款”制定的。美国第一部版权法颁布于1790年,该法来源于英国1710年的《安娜法》。在对该法进行了几次修改后,美国国会在1909年颁布了第二部版权法以扩大版权的客体和延长保护期限。1976年通过的第三部版权法则是美国现行的版权法,其在美国加入《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》(以下简称《伯尔尼公约》)后和1998年又经历了两次修改,其目的分别在于保持与公约的一致性和应对数字和网络技术的发展对版权制度所带来的冲击与挑战。

(一) 版权客体的有关问题

1. 表述与思想观念

按照美国版权法长期以来形成的传统,版权法只保护作者对思想观念的原创性表述而不保护思想观念本身。[●]表述的具体含义是指思想观念的各种形式和方式的表达,如文字、音符、数字、线条、色彩、造型等等。这意味着对于同样的思想观念,他人可以自由利用或进行原创性的再表述。值得注意的是,这里所说的思想观念比通常理解的含义要更广一些,属于专利法保护的发明、程序、工艺和方法等也在思想观念之列。

● 一般来说,版权保护作者对思想观念的表述,专利法保护发明者的技术发明,两者的区别似乎很清楚,但对于某些既具有作品特征又具有技术发明特征的智力成果就很难界定了。而且,即使进行了这种界定,也只是进行了一种法律意义上的划分。实际的智力成果创造者在从事这些在法律划分上具有困难的智力创造活动时,很可能并不清楚自己的智力成果将来会受到哪一种法律保护。从这个意义上说就更加凸现了这种划分的形式意义。所以,美国的知识产权法著作将这些属于版权和专利权保护之间的客体单独进行讨论,是具有其合理性的,这其中也渗透着美国法律界所通行的实用主义研究方法。

● 美国版权法第102条b款规定,在任何情况下,对于作者原创性作品的版权保护,都不延及于思想观念、程序、工艺、系统、操作方法、概念、原则和发现,不论它们在该作品中是以何种形式描述、解释、说明或体现的。

上述美国版权法对思想观念和表述之间关系的态度是在最高法院 1879 年“贝克案”中确定的。在该案中，原告出版了一本书以解释说明一种新的簿记方法，被告也出版了同样的文字，原告随后起诉被告侵权。最高法院在案件中提出了技术（簿记方法）和技术表述（簿记方法之表述）的区分，并认为前者由专利法保护，后者才是版权的保护范围。然而，当思想观念与表述密不可分时，则版权法不仅不保护思想观念，也不保护表述。因为在这种情况下，他人为了表述同样的思想观念，只能使用第一个人使用过的或与之基本相似的表述。这样，保护该思想观念的惟一或有限的表述，等于在事实上保护了该思想观念，这就是思想观念和表述的“合并”。这种理论可以适用于功能性和事实性的作品，如游戏规则、比赛规则等，这种作品不能获得版权法的保护。[●]

2. 对作品原创性的要求

美国版权法第 102 条 a 款规定，版权法保护固定在任何有形表述工具上的原创性作品。这里的原创性指的是，作者在创作作品过程中投入了某种智力性的劳动，创作出来的作品具有最低限度的创造性。简而言之，只有具有原创性的作品才能获得版权法的保护。

版权法中的原创性与专利法中的新颖性不同。一部后来创作的作品即使与原来的作品相同，只要是原创而非抄袭，就可以获得版权。但在美国司法实践中，也存在着主张版权法应该与专利法一样要求新颖性的观点。其主要的依据在于专利与版权都来源于美国宪法中的“版权与专利条款”，二者应该受到同样的经济理论的支配。

● 这一理论也是由法院的判例确定的。在 1967 年“莫里斯案”中，原告出版了一套彩票促销规则，该规则最大的特点是使用了参加者的社会保险号码。被告也使用了几乎同样的促销规则，于是原告诉被告侵权。联邦第一巡回上诉法院认定两者基本相同，但裁定在此种情况下“说某种特定的表述方式来源于该客体，似乎是不准确的”。而在 1971 年“珠宝公司案”中，第九巡回上诉法院更明确指出，“当思想观念和表述不可分离时保护表述，将使得版权人在逃避专利法所要求的条件和限制的情况下获得对思想观念的垄断权”。

3. 作品的固定

根据美国 1976 年版权法, 受联邦版权法保护的作品必须是固定于有形物体上的作品。没有固定的作品, 如即兴演说, 则由各州普通法保护。这一规定将对作品的保护范围扩大到未发表作品。这一要求不仅是联邦版权法和州法保护的分界线, 而且把无形作品与体现作品的有形工具联系了起来。如, 受版权保护的作品, 如绘画、音乐作品, 都是无形的信息, 而作品得以体现的纸张、画布和磁带等则是有形的工具, 不受版权法保护。但是, 无形的作品只有固定体现在有形物品上, 才可以被人直接感受到或者被机器设备感受到。这样, 作品的固定也就成为版权保护的一个前提条件。

4. 作品的种类

现行的美国版权法第 102 条列举了 8 种受保护的作品: 文字作品; 音乐作品 (包括配词); 戏剧作品 (包括配曲); 表意动作和舞蹈作品; 绘画、图形和雕刻作品; 电影和其他视听作品; 录音制品; 建筑作品。第 103 条又在第 102 条的基础上列举了两种特殊的作品, 即编辑作品和演绎作品。

(二) 版权的内容

在美国, 版权主要指的是经济权利。作者的精神权利则是与版权相联系的一种权利, 主要由其他的法律予以保护。根据美国版权法的规定, 版权人的经济权利有复制权、演绎权、发行权、表演权和展览权等五种。1995 年 11 月 1 日开始实施的“录音制品的数字化表演权法案”又在版权法第 106 条中增建了一项新的权利, 即针对录音制品的数字化表演权, 但这种权利由于只针对录音制品, 具有有限性, 因而可以看作是表演权的内容之一。但是, 版权并不是一种绝对的权利, 版权人不得毫无限制的行使自己的权利, 因此法律明确规定了对于版权的种种限制和例外。

1. 版权标记和版权注册

国际版权保护的一个基本原则是自动保护, 即版权的获得和保护不以任何形式要件为前提条件。然而, 美国在相当长的时间

里一直坚持以版权标记作为获得版权的前提条件,以注册和提交样书作为实施版权的前提。时至今日,版权标记虽然已经不是获得版权的前提条件,但是否加注版权标记,是否注册和提交样书,仍然在很大程度上影响着版权的事实。而且,根据1976年版权法的规定,注册还是权利人提起侵权诉讼的前提条件。即在提起侵权诉讼之前,权利人必须已经就作品进行了注册或者是试图注册但被版权局驳回。这种规定不仅适用于美国作品,而且也适用于外国作品。因此,中国企业若想在美国法中获得版权保护,给自己的作品加上版权标记无疑是一种万无一失的做法。

2. 版权的内容

(1) 复制权

版权中的复制权是最广泛的一项权利。按照美国版权法的规定,复制是将享有版权的作品制作在复制品或录音制品中。这样复制权又可以分为复制权和录制权。他人未经权利人许可,无论是全部或部分复制了作品,无论是以何种方式或技术手段复制了作品,都属于侵权。

(2) 演绎权

演绎权又称为改编权,是指版权所有人享有的允许他人在自己作品基础上创作新作品的权利。根据版权法第101条的规定,演绎是在一件或几件现有作品的基础上进行翻译、音乐改编、改编为小说电影、制作录音作品、艺术复制品、进行节略压缩或使用任何其他方式重铸、变化、改编原有作品。因而在侵犯演绎权的情况下,被指控的侵权作品必须是以某种形式改变了享有版权作品的全部或一部分。演绎权有时会与复制权重叠,侵犯他人演绎权也可能会同时侵犯他人的复制权,如某人未经许可就根据一部小说拍摄了一部电影或电视剧。但演绎权比制作权的范围更为广泛,因为复制要求将作品固定在物质载体或录音制品上,演绎则不一定要满足这种要求。

(3) 发行权

发行权又称出版权,是指权利人向公众提供录音制品或作品

复制品的权利。在发行的过程中，一定会发生作为有形物的复制品或录音制品的转手。这种转手可以通过销售进行，也可以通过出租、出借甚至是赠与进行（如消费者购买 CD 后又转手卖出或赠与他人）。应该注意的是，发行权的权利人仅仅有权控制作品或录音制品的第一次公开发行，而对此后的进一步销售则无权干预。这也被称为发行权的权利穷竭。如果一个出版商为了赢利的目的，未经授权而将他人的作品略加改编然后复制发行，就会同时侵犯了版权所有人的复制权、演绎权和发行权。根据美国相关的判例法，权利穷竭原则只适用于以对版权制品享有合法所有权为前提的情况，而不适用于租赁、出借等临时占有方式。同时，该原则只适用于在美国境内制造的复制品和录音制品，仅针对发行权，并不影响版权所有人的其他专属权（如复制权、演绎权、表演权和展览权）的行使，否则将构成对首次销售原则的滥用。

（4）表演权和展览权

表演权和展览权的产生与随着科技发展而产生的传媒技术具有较为密切的关系。表演是指以舞台表演或机械表演的方式，将作品的内容传达给公众。展览权则适用于文字、音乐、戏剧、舞蹈、哑剧、图形、雕塑、雕刻等作品以及电影或其他影视作品的单个画面。展览的对象可以是作品的原件，也可以是复制件。展览和表演的区别在于，前者是非连续性地展示单个的画面，后者是连续性播放单个的画面或整部作品。

对于展览权而言，一个重要的例外是作品原件所有人的权利。在传统上，作品原件的所有人虽然不享有版权，但一直享有展示画作原件或作品手稿的权利。事实上，新规定的展览权主要是针对以间接方式展示作品原件或复制件，因为这种展示影响了复制和发行的市场。另外，对于这两种权利，版权所有人能够控制的仅仅是对于作品的“公开”表演或展览。他人只有在未经权利人的授权，公开表演或展览了有关作品时才构成侵权。

3. 版权的限制和例外

美国版权法的例外规定从内容上看比较繁杂，如计算机软件