# 知识产权许可

[美] 小杰伊·德雷特勒摇著
王春燕摇等译

## 上摇册

清 华 大 学 出 版 社
北摇京

需要全本请访问 www.ertongbook.com

# 内 容 简 介

本书通过分析、综合大量与知识产权许可及反托拉斯有关的判例法，系统地论述了知识产权许可及知识产权许可贸易中的反托拉斯法的基本问题；展示了与知识产权许可有关的两大发展趋势，即国际化与反托拉斯法的变革；深入地阐述了知识产权与反托拉斯的关系；并以美国、欧洲、日本三种司法管辖制度为例，论述了知识产权许可贸易中的限制性做法。

本书可供知识产权权利人、律师、法官、高等院校法学、经济学、商学等相关专业的师生，以及工商部门和公司企业的有关人员阅读。

原书名：
原书作者：[美]
本书中文简体字版由清华大学出版社独家出版、发行。
北京市版权局合同登记号：图字：

图书在版编目（

知识产权许可（上、下）[美] 德雷特勒著；王春燕等译．北京：清华大学出版社，

原著书名：

Ⅰ．知… Ⅱ．①德… ②王… Ⅲ．知识产权 Ⅳ．

中国版本图书馆

出 版 者：清华大学出版社（北京清华大学学研大厦，邮编
责任编辑：方摇洁
印 刷 者：清华大学印刷厂
发 行 者：新华书店总店北京发行所
开 本：
版 次：
书 号：
印 数：
定 价：

# 英文版序言



当这卷书付梓之时，已有若干不错的以许可为题的书籍出现。其中有一些还是多卷本。因此，读者必然要问："本书有什么与众不同之处？"

答案寓于我寻求予以说明的目标之中。这些目标使本书区别于其他同一题材的书籍。它们包括如下几方面：

（员 关注最新趋势。在策划和写作这本书时，我尝试聚焦两个重要的新趋势。近年来，这两个趋势对许可贸易法律产生了重大的影响。毫无疑问，在可预见的未来，这种影响将会持续下去。

① 国际化。第一个趋势表现为国际贸易特别是国际技术贸易的激增。法律的发展总是跟随着贸易，反托拉斯与许可法也不例外。当国际贸易在规模及经济意义上都发展成熟时，反托拉斯法从它的发祥地美国传播到欧洲和日本，并在那儿获得了独立的发展。虽然在其他国家称为"反垄断"或"竞争"法，其实质大体都一样，在所有三种司法管辖权之下这类法律都适用于许可。

然而，在上述三种司法管辖权之间，反托拉斯法的具体内容却有着很大的不同。本书的一个主要目标就是概述三种司法管辖权——美国、欧洲和日本——之下反托拉斯法的基本原则，并分析它们如何适用于许可。通过分析，我希望阐明这些原则的理由以及它们未来变化的大致方向。因此，第五章包含了对《罗马条约》第 愿豫~愿远条的讨论，第七章则论述了在美国、欧洲和日本的反托

拉斯分析研究中的“类选法”。第七章通过对三种司法管辖权之间规范普通合同限制的规则的分析、比较，使得国际性的重点问题变得清晰起来。

② 反托拉斯的重大变革。作者所关注的第二个趋势是反托拉斯研究上的重大变革。这一变革伴随着美国联邦最高法院在大陆电视公司诉 贝斯杂志社 公司一案的判决，开始于 贝斯 年。在该案中，法院一改以往严格的形式主义，果断地采用建立在实际经济效果之上的灵活的分析。这一判决彻底变革了反托拉斯法理，永久性地重新规划了反托拉斯的基本景观。

最高法院对 贝斯杂志社 案的判决产生了重大的影响。该判决公平地将实质性的经济分析引入垂直限制（包括许可中的限制）。它同时为分析垂直限制，包括垂直效果与水平效果之间、品牌间竞争与品牌内竞争之间，以及价格限制与在产品分销和许可中的非价格因素之间的区别，强化或者提出了一些重要的理论关注点。上述发展无不影响着与许可有关的法律，自然并不是所有这一些都已发展得尽善尽美。

由于最高法院的这一判决逐渐影响到低级法院，因此，时至近 年之后的今天，这一判决的影响仍然存在。例如，这一影响可以在联邦巡回法院的 酝 判决中明显地看出。在 节中，有对该判决的详尽分析。在关于知识产权的许可与获得的反托拉斯准则草案中也可以看出这一影响。当本书送交出版社时，该草案正由美国司法部反托拉斯署发布以征求意见。由于 贝斯杂志社 案判决的全部影响尚有待于法院的详尽解释，重新评价反托拉斯法在许可中的适用的时机已经成熟。这种重新评价正是本书的一个主要目标。

（圆 解说反托拉斯基础。如果没有对反托拉斯基础的扎实掌握，则无法理解 贝斯杂志社 案所带来的重大变革以及我们这里所谈的对许可的分析。因此，在本书中有许多有关反托拉斯的篇

幅。第五章旨在为初学者就这一主题提供入门知识。

这一章的撰写基于三个理由：首先，我希望有一个一贯而又全面的基础，在此基础上确立以后的分析，而无须在后来的章节中不断地为读者指出其他的相关内容。第二，反托拉斯法是一个具有高度专业性并不断变化的法律领域，它需要只有在反托拉斯法及经济学课程中才会讲授的分析方法。因此，鲜有在这一领域里驾轻就熟的知识产权律师——更不用说一般的律师。在撰写第五章时，我努力将多年的研究、教学和分析结果转化为能应用于任何反托拉斯难题的基本原则和分析工具。该章或许不如取题为“反托拉斯趋向平易”（就价格问题而言，第五章应与第四章放在一起阅读，第四章更为深入讨论价格歧视以及掠夺性价格）。

最后，第五章的写作用以支持我的一个观点。我认为，当应用于美国通过个案发展起来的普通法传统时，反托拉斯法是科学方法运用于迄今在美国或者在任何其他法律制度中出现的法律事务中的典范。部分是由于《谢尔曼法》的宪法原则，部分则因为历史原因，美国联邦最高法院须凭借其公平观念、立法历史的偶然片段及其对经济科学的理解为反托拉斯法确立基础。

在这一制度之下，九位非经由选举而是通过任命为终身职的最高法院法官为有着 亿人口的国家制定经济法律，这几乎不是民主的终极表现。尽管如此，我相信这一制度对这个国家做出了积极的贡献，这可以从其强劲并充满活力的经济中得到证明。事实上，很难想像一个完全由国会控制的更加民主的制度能为这个国家带来更多的好处，因为它不可避免地会受到强大并富有的特殊利益集团的影响。

不管是好是坏，那是我们的体制。在美国，在缺乏国会立法的情况下，反托拉斯法由九位任职终身的哲学王（以及后来的女王）组成的委员会制定。就像第五章所揭示的，如果没有对这些基本事实的了解，就不可能理解在美国反托拉斯法是如何实际地运行，

需要全本请访问 www.ertongbook.com

以及它可能会怎样变化。

(猿) 议题的选择。本书的另一个主要目标是避免重复寻常的内容,尽力关注一些难度更大并难以接触的法律领域。这些领域不能简单地通过阅读法规和条例来理解。

这方面的例子包括在专利案件中的宣告式判决和强制提存、默示许可、雇员发明实施权原则、区域限制以及衡平法上的许可。所有这些法律领域均为普通法判决的产物,即法官制定法的产物。知识产权与反托拉斯和反垄断法的交接处——本书大部分内容的主题——也属于这样的领域。本书致力于关注那些需要对一系列的司法判决进行阅读、分析和综合(这是那些忙碌的律师所无暇作的分析)才能获取答案的问题,而不详述那些根据法律的基本渊源其答案相对明显的问题。

(源) 理论综合。论述较难企及的论题的热望直接引导着我进入下一个主要目标——提供法院通过个案发展法律的创新的理论综合。如果没有一个指南,对我所选择的难题的论述将无法完成。我希望本书的最大贡献就在这里。

在论述每一法律领域之时,我阐明了自己独创的理论分析。然而,这种理论并不只是针对专业人士或法学教授。确切地说,这是为律师与法官的运用而提出的。这样做的目的不是崇拜抽象的东西,而是为了促进对结果的理解、发展趋势的预见、国际间的比较以及错误的鉴别等。举例来说,这类分析出现在对如下内容的讨论之中:由被许可人提起的宣告式判决诉讼(第二章)、价格歧视(第四章)、总销售使用费和持续至期满条款(第四章)、独占许可和诉讼资格(第八章),以及最惠被许可人条款(第九章)。

我最具雄心的尝试在于反托拉斯法与知识产权的交接处,这表现在第六章之中。在将近 [illegible] 年间,由于没有一贯并适用的理论作指导,法院在这一领域里做出了不一致且相冲突的判决。判决的结果各不相同,这取决于每一法院是强调因对竞争的限制所

产生的社会成本还是强调被认为是源于知识产权保护的社会利益。对这一两难问题的明显的解决之道——平衡成本与收益——姗姗来迟,这是因为从严格的经济学观点来看,这种平衡是极为困难的。事实上,正如近来的学术研究所表明的,现实的经济问题或许是不可解决的。

然而,平衡绝不是与法律无关,有别于纯粹的经济方法的法律方法表明了建立在平衡基础之上的简化的分析形式。这种分析在专利法的框架中有着深厚的根基。这可以追溯到猿园多年前英格兰颁布的垄断法。

这里所指的平衡方法导引出第六章所讨论的相对简单的三步分析法。毫不奇怪,这类分析大部分与贝莉云杂谱禁止贸易案中为研究垂直非价格限制所确立的规则完全一致。不过,第六章的研究有利于从产品销售到许可推知贝莉云杂谱禁止贸易案判决的方法,并表明产生许可贸易案件的情境也许有别于产生普通的产品销售案件的情境。

(缘 关注法律。为了使这本书与单行本的篇幅相适应,我不得不就所论述的问题以及常规的方法做出选择。许可贸易是一个极具吸引力的主题,而每一种贸易都有各自独特的问题。但是,如果面面俱到,对与许可有关的每一个主要的领域,即专利、软件、生物技术、技术秘密、出版以及娱乐,更不用说专利保护发挥着重要作用的各种产业中的一般问题都无一遗漏地予以涉及,那么将会过度地扩张本书的容量。

此外,依我看,现有的有关许可的论文侧重于商业知识,而对法律问题的讨论则显得较为薄弱。因此,我尽量不去注意那些排斥法律的商业问题,或者与许可无甚关联的知识产权法中的问题。

诚然,本书有不少有关许可贸易的论述。第一章详细探究了许可的利弊,第四章讨论了在不同类型的贸易中独特的使用费的约定,第八章概述了用于确保独占被许可人最大限度地履行义务

的贸易安排，第九章则奉献给了普遍存在的最惠被许可人条款。

然而，法律而不是许可贸易是本书最为关注的基本内容。同样，这也不是一本有关知识产权的书，对知识产权的讨论保持在为理解许可问题所需的最低限度。希望获得更全面的知识产权内容的读者应去查阅本书的姊妹篇，即《知识产权法：商业的、创造性的及工业的财产权》[法律期刊研讨会出版社（[illegible]）。

（[illegible]）研究工具。与在本书的姊妹篇中一样，我尝试提供脚注这种真正有用的研究工具。对此，本书格外注意将那些乏味、堆积、冗长、表达拙劣或者推理粗糙的意见的引用减少到最低限度。

然而，与其姊妹篇相比，本书要做到这一点则困难得多。因为，知识产权领域比许可贸易领域有着更丰富的判例法。因此，我不得不尽力挖掘以发现与本书有关的判决。此外，由于大多数反托拉斯判例不涉及许可，我只好引用并讨论一些与贸易无关的判例。

为了不使读者面对令人失望的资料，我尽量指出大多数反托拉斯判例的意义。当一个判例有力地支持某一观点时，我尽量对其予以引用或概括。当一个反托拉斯判例确实涉及许可时，我则尽量在正文或注释，或者同时在正文和注释中指出。如果一项引文未包含插入的词语，正文对此也未予概括，则这一引文很可能属于累积的意见。我希望这种方法将有助于最大限度地减少读者查阅引证资料后的失望。

至于文字信号，我采用了与本书姊妹篇相同的方法。一个宣言性的现在时态的句子表明了一种我所赞同的存在已久且切实可行的法律。而像“法院处理”或“法院做出结论”之类的表述则表示的是一种我赞同但其确定性有限的主张。这种情形或者是由于这类规则还未真正确立，或者是由于这种结果在可能是无法估计的程度上依赖于事实。像“通常”、“经常”、“有时”或者“也许”这

类词表明了程度更低的确定性，或者在更大的程度上依赖于事实。在缺乏司法先例或者作者对有关司法先例持异议的情况下，本书运用“应该”、“应当”或“必须”等词表明作者自己的结论或建议。

与有关知识产权的姊妹篇一样，本书不是一个终结，相反，它是一个过程的开端。出版社计划定期修订，而如果往事是序幕，则无论是知识产权法还是许可法的发展都离不开它们。读者有关本书现有的内容或将来的修订的评论和建议，作者将乐于接受并不胜感激。

小杰伊·德雷特勒

（[illegible]）

威廉·杂[illegible]查森法学院

# 致　谢

原原原

在写作本书及其姊妹篇的八年时间里,我获得了许多研究助理的帮助。主要为我写作本书的姊妹篇提供帮助的研究助理有:[illegible]梅利·辛格([illegible]),马克·罗福斯特罗姆([illegible]),布雷德·佩特利([illegible]),罗斯马利·昆特[illegible]斯佩斯奥([illegible]),凯瑟琳·雷明哥([illegible]),惠特尼·罗布里奇([illegible])以及布赖恩·萨努([illegible])。本书的研究助理包括:伊丽沙白·奇恩([illegible]),丹尼尔·方格([illegible]),特丽萨·马歇尔([illegible]),奇·彭格([illegible])以及威廉·伦德([illegible])。通过其第二学年论文中的引文为本书提供间接帮助的学生包括:哈泽尔·贝赫([illegible]),穆[illegible]·蔡([illegible]),汪[illegible]·陈([illegible]),伯吉斯·戴尔[illegible]戴尔逊([illegible]),琳达·哈拉德[illegible]斯通([illegible]),大卫·再爱基姆([illegible]),雷克斯·基姆([illegible]),欧文·考默缪勒([illegible]),卡罗尔·卡塔赞里蒂([illegible]),李·穆尔([illegible]),南内曼[illegible]纳高卡([illegible]),卡罗尔·莫里卡瓦([illegible]),安迪·史密斯([illegible]),罗兰·塔朗([illegible]),大卫·塔诺([illegible]),洛雷纳·尤依([illegible]),林赛·沃特内比([illegible]),卡罗琳·威尔逊([illegible])以及琳达·扬([illegible])。

特别要感谢为两部作品的写作给予及时而有效援助的刘健([illegible])和酬中强([illegible]),以及为本书的最终出版给予特别宝贵的帮助的斯蒂芬·伍德鲁夫([illegible])。如今任[illegible]立法机构顾问的斯蒂芬几乎在其毕业离校之际帮助作者整理本书的底稿,他做事的精确以及他的许多有益的评论有着巨大的帮助。

我同样要特别感谢我的秘书珍妮·塔凯特([illegible])。她

需要全本请访问 www.ertongbook.com

为本书所付出的质与量并重的工作远远超出其职责范围。即使面对难以理喻的最后期限，她也能泰然处之，她发现并纠正了底稿中的无数错误。她的帮助使本书变得更好。同样要感谢其他从事秘书工作的人员——弗丽达·宏达（[illegible]），海伦·希克纳（[illegible]）以及简·耶梅达（[illegible]）——当我的秘书珍妮不在的时候，她们给予了无价的帮助。

最后，我要感谢我的母亲贝乐妮斯·德雷特勒·尤桑（[illegible]）和我的继父戴尔·尤桑（[illegible]），感谢他们在艰难时刻所给予我的爱和鼓励。戴尔是一位出版了许多深受读者喜爱的书籍的作家，他始终让我感到写作是一件值得努力去做的事情。

小杰伊·德雷特勒

[illegible]

# 译者序言

原原原

影响译文内容的注释也未译出；三是从中文版的篇幅的角度考虑，对于原著中出现于同一注释中的多项叠加性的引文进行了一定的删节。与此同时，中文版在引录有关判例的出处时也做了一定的删减，例如，原文中就大陆电视公司诉[illegible]公司一案的出处如下："[illegible]（[illegible]），由于这里的三个出处的内容是一致的，因此译文中只保留了第一项，即"[illegible]"（《美国判例汇编》第[illegible]卷第[illegible]页起）。对于某些术语，译者经反复斟酌最终确定了现在的译法，例如，"[illegible]"译为"经验衡量规则"，"[illegible]"译为"合理性规则"。译者为此专门制作了有关术语的译文。对于本书中翻译不当之处尚祈译界方家多多赐教。

本书的中文版能够以现在的样子呈现在读者面前，首先要感谢本书的责任编辑方洁女士，她的敬业精神令译者不敢稍有懈怠，她的耐心与鼓励使这本部头不算小的译作得以最终完成。我曾就翻译中遇到的问题多次求教于美国耶鲁大学法学院研究员许传玺博士，他对本书一些术语的翻译以及注释的处理提供了宝贵的意见；美国哥伦比亚大学法学院李本（[illegible]）教授也对本书一些术语的翻译提供了宝贵的意见；北京大学法学院博士后傅郁林博士在一些术语的含义上对我有不少启发，并传授了其在注释翻译上的经验，有助于译者少走一些弯路；中国人民大学外语系白洁教授对若干疑难词语的翻译给予了帮助。在此谨向他们表示诚挚的谢意。

本书的翻译分工如下：王春燕（序言、第一、六章）；郭禾（第二章）；金海军（第三、十章）；李琛（第四章）；汪泽（第五章）；姚欢庆（第七、九章）；封锐（第八章）。全书由王春燕统校。

王春燕

[illegible]年[illegible]月于北京大学蔚秀园

# 主要缩略语、拉丁语与专门术语译文

原原原原原原原原原原原原原原原原原原原原原原原原原原原原知识产权许可

粤

| | |
|---|---|
| 葬蔓凿 | 维持原判 |
| 葬蔓凿燥此最颖则弹默世择 | 根据其他理由维持原判 |
| 葬蔓凿皂案此颖 | 以备忘录形式维持原判 |
| 葬蔓凿责颞博颤骤皂 | 维持原判并引用法院意见 |
| 葬蔓凿遭渗社漆缕蒋凿骤蹿谜酿弹贼 | 维持原判 |
| 葬蔓凿怕躁颖贼责凿社 | 不出具判决意见而维持原判 |
| 葬蔓凿责颞博颤骤皂 怕躁颖贼责凿社 | 不出具判决意见而以法院意见维持摇原判 |
| 葬蔓凿蛋则整蒋贼责弹游责凿增蒋颞凿 | 就相应部分维持原判并以其他理由 |
| 蛋此责弹贼此最颖则弹默世择 | 部分撤消原判 |
| 葬蔓凿漆凿默此皂 | 以下述案件的名义维持原判 |
| 葬择凿遭弹则弹颞蹿默择 | 附属限制 |
| 葬蒋淼骤蒋藻此藻 | 默许 |

月

| | |
|---|---|
| 月煤颗藻蒋蒋责凿社 | 整体豁免 |
| 月煤颗凿皂责颞贼贼 | 阻止 (却) 性专利 |
| 月葬蒋凿遭蒋社案择 | 逆许可 |

悦

[illegible] 驳回调卷令申请
[illegible] 请求就一个问题调卷复审
[illegible] 准予调卷复审请求
[illegible] 以下述案件的名义驳回调卷令申请
[illegible] 引自
[illegible] 被引用于
[illegible] 参见
[illegible] 就本要点发表同意意见并以其他理
[illegible] 摇由发表反对意见
[illegible] 其中引用
[illegible] 澄清
[illegible] 并存意见

阅

[illegible] 法官的附带意见
[illegible] 反对意见

耘

[illegible] 禁止反悔
[illegible] 衡平法上的许可

云

[illegible] 首次销售或穷竭原则
[illegible] 流通条款
[illegible] 使用领域限制

郧

[illegible] 回授条款

匀

[illegible] 水平效果
[illegible] 水平限制

陨

[illegible] 本质（本身）违法
[illegible] 品牌之间竞争或品牌间竞争
[illegible] 品牌内部竞争或品牌内竞争
[illegible] 分期付款
[illegible] 默示许可

蕴

[illegible] 延续至期满条款
[illegible] 一次性总付
[illegible] 懈怠

酝

[illegible] 滥用原则
[illegible] 市场支配力
[illegible] 市场界定
[illegible] 最惠被许可人

晕

[illegible] 不反驳条款
[illegible] 豁免证明
[illegible] 单行限制

孕

[illegible] 法院意见
[illegible] 本质性规则

需要全本请访问 www.ertongbook.com