

国际技术贸易法

GUOJIJISHUMA OYIFA

李 强 杨 帆 著



中国人民公安大学出版社

D896
L361

国际技术贸易法

李强 杨帆 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

国际技术贸易法/李强, 杨帆著. -北京:中国人民公安大学出版社, 2003. 1

ISBN 7-81087-112-9

I. 国… II. ①李…②杨… III. 国际贸易; 技术贸易-贸易法 IV. D996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 081238 号

国际技术贸易法

GUOJI JISHU MAOYIFA

李强 杨帆 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京牛山世兴印刷厂

版 次: 2003 年 1 月第 1 版

印 次: 2003 年 1 月第 1 次

印 张: 13

开 本: 850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数: 350 千字

印 数: 0001~2000 册

ISBN 7-81087-112-9/D · 105

定 价: 25.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83905728

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public. bta. net. cn

前 言

现代社会是科学技术飞速发展的社会。当今国际竞争，归根到底是科学技术的竞争。在 21 世纪的今天，科学技术对于一国的社会经济发展起着决定性的作用。发展科学技术，除依靠本国的力量以外，还要吸收各国的先进技术。世界上不少国家，特别是第二次世界大战以后实现经济腾飞的国家的经验证明，开展国际技术贸易，引进外国的先进技术和管理经验，是发展本国经济，提高本国科学技术水平的捷径。

我国自改革开放以来，就开始有计划、有步骤地从国外引进大批国家建设所急需的技术。这些技术的引进，对于提高我国的科学技术水平，促进国民经济的发展起到了积极作用。近年来，在技术引进规模不断扩大的同时，我国又开始了技术出口的尝试，技术出口成交额逐年递增。技术贸易已经成为我国对外贸易中具有重大潜力的重要组成部分。

和调整商品交易的国际货物贸易法相比，调整技术贸易的国际技术贸易法更加复杂。国际货物贸易法调整的仅仅是贸易行为，而国际技术贸易法的调整范围却包含了两个部分，其一是对交易对象，即知识产权的保护，其二才是对交易行为的法律调整。因此，在《国际技术贸易法》一书中，包含两个方面的内容：知识产权的国际保护和国际技术贸易法律与实务。

国际技术贸易法律制度两个部分的内容既相互独立又有机联系，并且各有特点。在知识产权的国际保护部分主要介绍的是各国知识产权法以及国际知识产权制度的主要内容。由于知识产权具有无形性的特点，不可能像有形商品那样可以通过事实上掌握商品来

标示权利并防止侵权，因此知识产权更多的是通过法律的强制性规定获得保护。并且，随着近几十年来国际经济交往的增加和国际竞争的激烈，知识产权逐渐成为各国占领国际市场并获得巨额利润的重要手段，因此对知识产权的国际保护也呈现越来越强化的态势。和知识产权保护制度不同，各国对技术贸易行为的法律调整更多的是通过任意性法律规范来完成的。这是因为技术贸易本身是自由的，交易双方都有很大的选择余地，因此在这方面法律主要尊重当事人的意思自治，同时偏重于保护法律地位处于相对弱势的技术引进方的利益。

本书由中国政法大学长期从事国际技术贸易法教学的杨帆和李强老师合著，两位老师在总结了多年的教学经验和办案实践的基础上，针对国际技术贸易法上述两个方面的内容，对知识产权的国际保护和国际技术贸易法律与实务作出了较为全面的论述，力求理论性与实用性并重，学术性与普及性兼顾，并且注意介绍知识产权国际保护与国际技术贸易立法的最新动向。其中，知识产权国际保护制度部分（第一章至第六章）由杨帆老师撰写，国际技术贸易法律与实务部分（第七章至第十一章）由李强老师撰写。

由于作者的水平有限，书中错误和遗漏在所难免，作者恳请广大读者批评指正。

作 者

2002 年 9 月

目 录

第一章 知识产权国际保护概述.....	(1)
第一节 知识产权概述.....	(1)
第二节 知识产权的国际保护.....	(8)
第三节 知识产权国际公约概述.....	(14)
第二章 工业产权的国际保护.....	(21)
第一节 工业产权国际保护概述.....	(21)
第二节 《保护工业产权巴黎公约》.....	(22)
第三节 《国际保护植物新品种公约》.....	(43)
第四节 《关于集成电路知识产权条约》.....	(48)
第五节 便于在各国获得工业产权保护的公约.....	(55)
第六节 建立工业产权国际分类的公约.....	(69)
第三章 著作权(版权)的国际保护.....	(74)
第一节 著作权国际保护概述.....	(74)
第二节 《保护文学艺术作品伯尔尼公约》.....	(78)
第三节 《世界版权公约》.....	(113)
第四节 著作邻接权的国际保护.....	(120)
第五节 数字网络环境下的两个新的版权公约.....	(135)
第四章 与贸易有关的知识产权协定.....	(156)
第一节 知识产权协定产生的背景.....	(156)
第二节 普遍义务和基本原则.....	(161)

第三节	知识产权的效力、范围及使用的标准·····	(167)
第四节	知识产权的实施·····	(197)
第五章	数字网络技术对知识产权国际保护的影响·····	(207)
第一节	数字网络技术对传统著作权制度的冲击·····	(207)
第二节	网络域名和知识产权·····	(231)
第三节	数据库的特殊保护问题·····	(252)
第四节	网络上的专利权保护问题·····	(262)
第六章	现代生物技术对知识产权国际保护的影响·····	(269)
第一节	现代生物技术的发展概况·····	(269)
第二节	现代生物科技带来的知识产权保护新问题 ·····	(277)
第三节	现代生物科技成果的的知识产权保护·····	(281)
第七章	国际技术贸易的法律形式·····	(302)
第一节	国际技术贸易的主要形式·····	(302)
第二节	国际许可合同的种类和特点·····	(305)
第八章	国际许可证贸易程序及合同内容·····	(309)
第一节	国际许可合同的主要内容·····	(309)
第二节	国际许可证贸易的一般程序·····	(328)
第九章	国际许可合同主要文本解读·····	(333)
第一节	专有技术许可协议·····	(333)
第二节	专利许可协议·····	(362)
第三节	商标许可协议·····	(370)
第十章	国际技术转让中的限制性商业行为·····	(374)
第一节	限制性商业行为与反垄断·····	(374)

第二节	我国技术引进中遇到的限制性商业行为·····	(377)
第三节	联合国《国际技术转让行动守则》·····	(383)
第十一章	国际技术贸易的管理·····	(397)
第一节	中国对技术进口的政府管理·····	(397)
第二节	外国对技术贸易的管理·····	(399)

第一章 知识产权国际保护概述

第一节 知识产权概述

一、知识产权的概念

“知识产权 (Intellectual Property)”这一术语产生于 18 世纪的德国,^① 其最初的含义是指文学、艺术、音乐作品的财产权利 (即版权), 而专利 (发明)、商标和工业品外观设计中的财产权利则以“工业产权”一词来概括。后来, 从 19 世纪 50 年代起, “知识产权”一词也用来指称工业产权的一些权利。1893 年, 保护工业产权巴黎公约所设立的国际局与保护文学艺术作品伯尔尼公约所设立的国际局合并为一个机构, 称为“保护知识产权联合国际局 (BIRPI)”, 至此, “知识产权”这一术语才正式地包括工业产权和版权两个部分, 和现代意义的知识产权含义接近。^② 1967 年, 《建立世界知识产权组织公约》缔结并于 1970 年正式成立世界知识产权组织, 公约在其惟一的实体条款, 即第 2 条第 (8) 款中, 将“知识产权”定义为: “工业、科学、文学或艺术领域中的智力创造活动所产生的权利”。由于公约第 16 条明文规定“对本公约不得有任何保留”, 而且截止 1999 年 5 月, 已有 171 个国家参加了该公

① Geller 主编:《国际版权的法律与实践》, Matthew Bender 出版社旧金山 1996 年版, 瑞士篇 (英文)。

② 汤宗舜著:《知识产权的国际保护》, 人民法院出版社 1999 年版。

约，因此可以认为世界上大多数国家（包括中国）均对知识产权的上述定义表示接受。

从上述“知识产权”一词的由来我们可以看出，现代意义的知识产权是一个广义的概念，是指人们对其创造性的智力活动成果依法所享有的权利。

二、知识产权的范围

知识产权从范围上讲，有广义和狭义之分。

广义的知识产权范围，目前已为两个主要的知识产权国际公约，即 1967 年《建立世界知识产权组织公约》和 1993 年缔结的世界贸易组织的《与贸易有关的知识产权协议》（即 TRIPS）所认可。

1967 年的《建立世界知识产权组织公约》第 2 条第（8）款规定，知识产权包括下列权利：（1）与文学、艺术及科学作品有关的权利（即狭义的著作权或作者权）；（2）与表演艺术家的表演活动、与录音制品及广播有关的权利（即著作邻接权或有关权利）；（3）与人类创造性活动的一切领域内的发明有关的权利（即专利发明、实用新型及非专利发明享有的权利）；（4）与科学发现有关的权利；（5）与工业品外观设计有关的权利；（6）与商品商标、服务商标、商号及其他商业标记有关的权利；（7）与防止不正当竞争有关的权利；（8）其他一切来自工业、科学及文学艺术领域的智力创造活动所产生的权利。

1993 年的《与贸易有关的知识产权协议》（即 TRIPS）在第一部分第一条中划出的知识产权范围包括：（1）版权与邻接权（相关权利）；（2）商标权；（3）地理标志权；（4）工业品外观设计权；（5）专利权；（6）集成电路布图设计（拓扑图）权；（7）未公开的信息权（即商业秘密权）。

尽管上述两个公约的具体划分方法不同，但不难看出的是这两公约都是从广义上界定知识产权的范围，由于世界上绝大多数国家

都参加了这两个公约，因此可以认为这些国家均原则上同意广义的知识产权范围，但在各国的立法实践中，真正把上述两公约（尤其是世界知识产权组织）所称为“知识产权”的内容都当作知识产权对待的国家，也为数不多。

狭义的知识产权，即传统意义上的知识产权包括两个部分，其一，文学产权，包括著作权及与著作权有关的邻接权；其二，工业产权（Industrial Property），主要包含专利权和商标权。著作权指的是文学、艺术和科学作品的作者依照法律规定对其作品享有的权利，通常包括财产权（经济权利）和人身权（精神权利）两部分。著作邻接权指的是作品传播者在传播作品时享有的权利，通常包括表演者的权利、录音录像制作者的权利、广播组织的权利和出版者的权利。工业产权确切地说应该叫做“产业产权”，因为它指的是工业、商业、农业、林业或其他产业中具有实用经济意义的一种无形财产权。“工业产权”一词来源于法国 1791 年通过的第一部专利法，其取代了在此之前英国和法国将专利权称为“特权”或“垄断权”的提法，获得了资产阶级时期立法会和反封建特权人民的认可。尽管随着科技的进步和社会的发展，“工业产权”一词不再名副其实，但它已为各国所接受，并在事实上成为专利权、商标权等各种专有权利的统称。专利权是各国专利主管部门，依照专利法授予发明创造人或合法申请人对某项发明创造在法定期间享有的独占权。在专利有效期内，未经专利权人许可，他人不得利用该专利，但有效期一过，该项技术即成为可以自由利用的公有技术。商标权则为商标所有人对法律确认并给予保护的商标享有的权利，包括商标专用权、商标续展权、商标转让权和商标使用许可权等。

目前，各国（包括中国）无论在理论上还是实践中，均以传统的知识产权作为主要的研究和保护对象，但飞速发展的科学技术不断地向传统的知识产权制度提出挑战，而为了适应和促进科技的不断进步，突破传统的知识产权保护范围势在必行，这一方面体现为保护范围的扩大，即商业秘密、动植物新品种等划入知识产权的保

护范围，另一方面则表现为两种传统知识产权的界限不再泾渭分明，由这两种权利相互渗透和交叉形成的一种新的知识产权——工业版权出现，其以工业品外观设计、集成电路布图设计（拓扑图）等具有“产品性”和“作品性”双重属性的客体为保护对象。

综上所述，尽管著作权、专利权和商标权三种传统的（狭义的）知识产权始终是各国知识产权制度的主要内容，但科技的不断进步要求与之适应的知识产权制度不断地作出调整，传统的知识产权范围和界限划分已不适应需要，因此，20 世纪下半叶的两个主要知识产权国际公约提出了广义的知识产权的范围，并为多数国家接受。

三、知识产权的特点

“知识产权”一词的来源“Intellectual Property”中的 Property（或德文中的 Eigentum）意为“财产”或“财产权”，因此可以说知识产权本质上是一种财产权。在我国，学术界有不少人认为任何类型的知识产权均由人身权和财产权两部分组成，并把它归纳为知识产权的性质，这其实是一种误解。以商标权、专利权和著作权三种传统的知识产权为例，至今也没有人能顺理成章地讲清楚商标权中的“人身权”究竟是什么。而有人认为发明人对其发明享有的“署名权”等即为专利权中的人身权，但他们忽略了一个问题：专利权是经过行政审查、批准、授予后方可产生的一种知识产权，而发明人对其发明享有的署名权产生在根本无“专利”可言的获专利之前，并且即使专利申请被驳回，发明人的署名权等人身权依然存在。因此，这里所指的“人身权”并不是专利权的一部分。只有在著作权领域，由于著作权在多数国家是作品一经创作完成即自动产生，因此作者就其作品享有的人身权才可以成为著作权的一个部分。

在有些大陆法系的国家，在财产法、担保法等法中将知识产权称为“以权利为标的”的“物权”；有些英美法系国家则把它称为

“诉讼中的准物权”或“无形准动产”。这些表述虽不同，但均反映出知识产权具有不同于其他财产权，尤其不同于有形财产权的特点。^①概括起来讲，知识产权，尤其是传统的三种知识产权，具有无形性、排他的专有性、严格的地域性、法定的时间性四个最显著的特点。

（一）无形性

在德国等一些西方国家，相关的立法和学说曾以无形财产权来概括有关创造性智力成果的专有权利，因此，“无形财产权（Intangible Property）”可以说是知识产权的另一称谓。但对“无形”的理解却存在不小的差异。有的学者认为，知识产权与其他财产权的本质差别在于本身的无形性，而它所具有的其他法律特征即专有性、地域性、时间性等皆由此派生而成。但是，权利作为主体凭借法律实现某种利益所可以实施行为的界限和范围，概为无形的。因此，知识产权与其他财产权的本质区别，不是该项权利的无形性，而在于权利客体即创造性智力成果的无形性。

智力成果无形是相对于动产、不动产之有形而言的。例如，一座房产或一块手表作为有形财产，其所有人行使权利转卖、转借或出租，标的均是该房产或手表，即有形物本身；而一本小说的著作权，其所有人行使权利许可他人使用时，标的可能是复制权、发行权，也可能是翻译权、改编权等，但不管怎么说不可能是该小说原稿。之所以如此，是因为著作权的客体不是智力成果有形的物化载体，而是无形的智力成果本身。智力成果的无形性特征，一方面为权利人带来好处，即他可以将其同时许可多方使用获利，另一方面也使得被侵权的可能性远远高于有形财产。基于这种特征，各国都赋予智力成果的创造者以知识产权，并对这种权利实行有别于传统财产权制度的法律保护。

^① 郑成思著：《再论知识产权的概念》，载于《知识产权研究（第二卷）》，中国方正出版社 1996 年版。

（二）排他的专有性

笼统地讲专有性特点，有形财产权也同样具有，例如一块手表为我所有，那么我即享有对这块手表的专有权。但是知识产权，尤其是工业产权的专有性，不同于有形财产权的就在于这种专有性是“排他的”。比如两人分别拥有一块完全相同的手表，他们均有权互不干扰地使用、出借、转卖等。但两人分别搞出完全相同的发明，那么在分别申请的情况下，只可能有一人获得专利权，而获专利权之人将有权排斥另一人将其自己搞出的发明许可或转让给第三人，另一人只剩下“在先使用权”。

不过，不同的知识产权客体具有的专有性特点也有所区别。概括来讲，知识产权的专有性可以分为如下五个层次：第一层次为绝对专有权，典型如专利权和商标权。这类知识产权客体的权利人拥有三项专有权：（1）禁止他人未经许可商业性地使用其权利客体；（2）限制他人在其权利客体基础上再创造的获权和投入商业使用（当然这项专有权受法律中强制许可制度的限制）；（3）禁止他人将其独立创作完成的相同或类似权利客体投放市场。第二层次为相对专有权，典型如植物新品种权。这类知识产权客体的权利人拥有上述（1）、（3）项权利，但无权禁止他人再创造客体的获权和使用，其目的是促进农林业科技的发展。第三层次为有限的专有权，典型如著作权和集成电路布图设计权。这类知识产权客体的权利人有权禁止他人未经许可使用其权利客体，但不拥有上述（2）、（3）项权利。第四层次为无实质性专有权，典型如科学发现权。对科学发现，法律明文规定科学发现权归发现人所有并给予其适当奖励，但发现权人对其发现对象不享有任何实质性的专有财产权。这样规定的原因在于，授予科学发现人专有性的特权事实上会阻碍科学技术的进步和发展，这与知识产权制度的目的和宗旨相违背。第五层次为反不正当竞争权，典型如商业秘密权等。对这种知识产权客体，法律不明文规定权利归属，只是根据具体的市场行为，从公平原则出发，判断是否侵权。

(三) 严格的地域性

知识产权保护制度起源于封建社会，它们的雏形均是封建社会的地方官或君主通过特别的榜文、敕令的形式授予的一种特权。一定的榜文、敕令，当然只能在发出榜文、敕令的官员、君主权力所及的地域内才产生出特权，越出该地域，该特权也就不复有效了。封建社会发展到资本主义社会以及之后的社会主义社会后，知识产权的性质发生了根本的变化，它不再是君主授予的“特权”，而成为依法产生的民事权利，即“法权”，但由于法律也是不具有域外性的，因而“地域性”特点仍旧保留下来。其具体含义是：知识产权只能依一定国家的法律产生，且只在其依法产生的地域内有效。

当然，目前知识产权的地域性已有一些突破，在一些知识产权一体化进程很快的地区，如欧洲经济共同体、法语非洲国家等，知识产权已突破传统严格的地域性。但是这些地区在全世界毕竟只占少数，在大多数国家，知识产权仍然只能依各自国家的法律产生，也只在其依法产生的地域内有效。

随着知识产权国际公约的出现和国际保护的强化，有人认为知识产权的地域性特点已不复存在，尤其是在著作权领域，根据伯尔尼公约的自动保护原则，只要是成员国国民的作品，或非成员国国民的首先在某成员国境内出版的作品，在各成员国均享有著作权。这似乎已无地域性可言。但持这种观点的人忽略了一个问题，即各成员国虽有义务为上述作品提供著作权保护，但保护的标准仍依各国的著作权法。因此，知识产权国际公约并不能取代各国的知识产权立法，因此地域性特点并未取消，只是在某些方面被突破而已。

(四) 法定的时间性

知识产权的时间性指的是权利人的专有是有法定有效期的。比如在我国，发明专利权的有效期限是 20 年，实用新型和外观设计专利权的有效期限是 10 年，商标权的有效期限为 10 年等。

有人认为，时间性特点并不是知识产权所特有，有形商品也是有时间性的，比如一般食品、化妆品等都有保质期，一过保质期不

是没人买就是不允许再卖。其他商品，如服装、房屋等虽没有保质期，但也会因过季、过时、折旧等时间因素影响其售价，这些都是有形财产时间性的体现。但是，知识产权的时间性不同于这些有形财产的特殊之处就在于这种“时间”是法定的，而且，一旦过了法定时间，其就会进入公有领域，任何人都可以不经许可无偿使用。

对知识产权的法定时间性特点，西方合同法的理论解释为：你将自己的智力成果向社会公开，作为“对价”，社会承认你对这些公开成果享有专有权。但这种专有权必须限定在一定的时期内，否则对社会不公平，因为可能会妨碍技术的发展、文化的传播或商品的流通。

第二节 知识产权的国际保护

一、知识产权国际保护的产生

如前所述，“知识产权”在其产生之初，^①是一种封建君主或地方官恩赐的具有严格地域性的“特权”。到资本主义时期，虽然从性质上讲，知识产权从“特权”转变成为“法权”，但由于法律仍然不具有域外性，因此一个国家根据自己法律授予的专利权、注册的商标或其他商业标志，以及保护的版权等，在国外是无效的。然而，专利技术、商业标志以及文学、艺术和科学作品等是无形财产，很容易流传到国外，因此，知识产权的权利人单单获得本国法律的保护是不够的，他还需要在国外也获得保护。

在知识产权领域没有任何国际公约时，任何人想要在本国以外获得知识产权的保护是相当困难的。在那个时候，一个国家的国民能否在某一外国获得知识产权的保护，要视两国之间有无双边协议而定，如果没有就不能获得保护，即使有双边协议，也不能保证在

^① 此时还没有“知识产权”的提法。

外国获得令人满意的、适当的保护，因为各国法律中关于知识产权的规定差异很大。^① 为了克服各国之间知识产权法律规定的矛盾，需要签订国际公约，使缔约国不仅有义务给其他缔约国国民以国民待遇，还要制订符合公约最低要求的知识产权法。本着这一宗旨，从 19 世纪 80 年代起，各国开始通过签订国际协定或公约谋求知识产权的国际保护。而 1883 年《保护工业产权巴黎公约》和 1886 年《保护文学艺术作品伯尔尼公约》等国际公约的签订，既标志着知识产权国际保护体系的产生和形成，同时亦为各国知识产权法律制度走向一体化奠定了基础。

二、知识产权国际保护的主要途径

关于“知识产权的国际保护”，不少人理解为是指用本国法无条件地去保护依外国法产生的知识产权，或是指以国际条约取代或覆盖国内法，“国际保护”意味着知识产权“地域性”的消失。这种理解是错误的。知识产权国际保护是指一国缔结或参加多边公约或双边条约，以国内法在不违反国际公约所规定最低限度的情况下保护他国的知识产权，除了在法语非洲国家、北美自由贸易区及欧盟国家外，也不是指以国际条约取代或覆盖国内法，因此，“国际保护”并不能使知识产权的“地域性”消失，只是在一定程度上使“地域性”被削弱了而已。^②

目前，国际上保护知识产权的途径主要包括以下三种：

（一）互惠保护

这是一种附条件的保护，其含义是指某一外国若承认并保护依

^① 当然历史上也曾有过以一国立法单方面保护外国知识产权的情况。如 1852 年 3 月 28 日法国曾颁布法令，将版权保护扩大至一切作品而不问作品的出版地与作者的国籍。但法国 1964 年的版权法已取消了这一单方保护规定，其他当年曾效仿法国的国家亦先后取消了这种规定。

^② 即使是在上述三地区，“地域性”也并未全面消失，但可以说是进一步的减弱了。