

上海市高校教育高地建设项目

詹宏海 编著

ZHISHI CHANQUAN
MAOYI

知识产权贸易

上海大学出版社

上海市高校教育高地建设项目

詹宏海 编著

知识产权贸易

上海大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权贸易 / 詹宏海编著. — 上海: 上海大学出版社, 2009. 11

ISBN 978-7-81118-554-6

I. ①知… II. ①詹… III. ①知识产权-保护②国际贸易: 技术贸易 IV. ①F740.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 209656 号

特约编辑 王瑞祥

责任编辑 傅玉芳

封面设计 柯国富

技术编辑 章 斐 金 鑫

知识产权贸易

詹宏海 编著

上海大学出版社出版发行

(上海市上大路 99 号 邮政编码 200444)

(<http://www.shangdapress.com> 发行热线 66135110)

出版人: 姚铁军

*

南京展望文化发展有限公司排版

句容市排印厂印刷 各地新华书店经销

开本 787×960 1/16 印张 21 字数 344 000

2009 年 11 月第 1 版 2009 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81118-554-6/F·072 定价: 35.00 元

前言

20 世纪 80 年代以来,随着信息通信技术、国际互联网技术的迅猛发展,国际分工日趋明显,商品、服务、生产要素和信息在国际范围内流动的规模不断扩大,各国间的经济发展互相依赖、互相关联的程度日益加深,经济全球化趋势越来越明显。与此相伴的是,知识、信息愈来愈成为影响经济长期增长的首要因素,对经济发展具有决定性的先导作用,世界正逐步走向知识经济时代。

知识经济是与农业经济、工业经济相对应的一个概念。世界经济合作与发展组织(OECD)在 1996 年报告中把知识经济定义为“以知识为基础的经济(knowledge-based Economy)”,指以智力资源的占有、配置,以科学技术为主的知识的生产、分配和使用为重要因素的经济^①。它是一种全新的基于最新科技和人类知识精华的经济形态。

知识经济时代,知识、信息成为经济长期增长的首要因素,对经济发展具有决定性的先导作用。知识要想成为资源,其前提条件是必须首先承认知识是有价值的,而且应该从法律上给予承认和保护。如果知识的价值得不到承认和

^① <http://www.oecd.org/dataoecd/51/8/1913021.pdf>, 2009 年 4 月 18 日查阅。

保护,就谈不上作为资源投入经济运行,知识经济更是无从谈起。知识产权法律制度就是承认和保护知识价值的法律制度,其对于发展知识经济的重要意义是不言自明的。可以说,如果没有知识产权保护制度,就不可能有知识经济。

知识经济时代,国际贸易得到了空前的发展,国际贸易的结构也从传统单纯的货物贸易发展到包括服务贸易、知识产权贸易在内的综合贸易。其中的知识产权贸易在世界新技术革命的推动下发展更是迅猛,其增长速度大大超过了有形的商品贸易,在国际贸易中所占份额越来越多。即使在有形的商品贸易中,也越来越多地涉及专利、商标等知识产权的保护问题。这样,无形的知识产权贸易和有形的商品贸易中的知识产权问题,如专利产品“平行进口”中的侵权认定问题,商品进出口中假冒商标问题等越来越受到重视。知识产权保护在国际贸易中的地位日益重要,并成为国际贸易中不可忽视和不可避免的重要问题。

目前,知识产权贸易已成为国际贸易中的一种主要形式和竞争手段。随着世界经济全球化的不断推进,以专利转让、专利使用权许可、版权许可、商标权许可等形式为主要内容的知识产权贸易,有了持续迅猛的发展,在国际贸易中所占比重越来越大。并成为知识经济条件下,实现企业发展虚拟化的主要方式。相关统计资料表明,1965年全球知识产权贸易总额为30亿美元,1975年为110亿美元,1985年为500亿美元,1990年1200亿美元,1995年2600亿美元,到2000年则激增至5000亿美元,平均每5年翻一番,其速度不仅大大快于货物贸易,而且也快于一般的服务贸易。

含有知识产权的产品在国际贸易中所占的比重越来越大,例如新的药品和其他高科技产品,电影,音乐,书籍,计算机软件,知名品牌商品,植物新品种等等。

为解决经济全球化和知识经济的时代背景下国际贸易领域内出现的包括

与贸易有关的知识产权的保护等一系列新问题,1995年1月1日世界贸易组织正式成立。从此,贸易机制被引入知识产权国际保护领域,知识产权与国际贸易结为一体,成为国际贸易中不可分割的一部分,由此形成的《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)与《货物贸易多边协议》(GATT)、《服务贸易总协议》(GATS)一起构成了WTO框架内世界贸易体制的三大支柱。

知识产权贸易发展之所以如此迅猛,其原因是多方面的:首先,知识产权在经济社会发展中所起的作用越来越大,但创造的成本也越来越高,因此为了节约费用,各国都积极参与知识产权贸易,这是当代各国知识产权贸易快速发展的主要原因。其次,跨国公司的兴起也是促使知识产权贸易发展的重要原因,跨国公司是国际知识产权贸易的主要承担者,它一般具有相当的技术垄断优势,它凭借其在技术上的领先地位作为全球扩张的核心武器,以高新技术与各国经济实体开展经济合作,这些无疑都会促进知识产权贸易的大发展。再次,国际投资特别是直接投资迅猛发展成为知识产权贸易发展的强大推动力。国际直接投资从1993年以来已处于新一轮的快速发展阶段,年均增长速度达20%以上,国际直接投资的增长所促成的海外生产的扩大,迫切要求生产技术的进步,这就为知识产权贸易的发展提供了机遇。最后,现代科学技术、文学艺术的不断创新和迅速发展,使得知识产权成果大量问世,也在一定程度上促进了知识产权贸易的发展。

知识产权贸易的迅猛发展,直接推动了知识产权贸易领域内的学术研究。世界各国的专家学者都开始关注知识产权贸易,并取得了大量研究成果。总的来说,技术贸易的研究成果非常丰富,但版权贸易特别是网络版权贸易的研究成果就少很多,而对特许经营这一部分内容,很多专家学者只把它作为技术贸易的一种形式,并没有给予充分的重视。

本书力图进行一种尝试,从法学与经济学结合的综合角度,介绍知识产权贸易的种类和一般过程,全书共分为十二章,主要内容包括技术贸易、版

权贸易、特许经营及知识产权商品的平行进口等,重点是知识产权贸易领域中的新发展。

由于作者水平有限,书中谬误之处在所难免,恳请读者不吝赐教。

詹宏海

2009年11月

目 录

第一章 绪论 1

第一节 知识产权的价值 / 1

一、知识产权的概念 / 1

二、知识产权的特征 / 2

三、知识产权制度的意义 / 3

四、知识产权对国际贸易格局的影响 / 4

第二节 知识产权贸易的概念 / 6

一、知识产权贸易的由来 / 6

二、知识产权贸易的概念 / 7

三、知识产权贸易的特征 / 7

第三节 知识产权贸易的发展现状 / 8

一、世界知识产权贸易概况 / 8

二、知识产权贸易对世界经济的影响 / 10

三、当代知识产权贸易发展的新特点 / 14

第二章 国际知识产权贸易法律体系 17

第一节 国际知识产权贸易概述 / 17

一、国际知识产权贸易法律体系的特点 / 17

二、知识产权国际保护法律制度的发展 / 17

三、知识产权贸易行为法律调整的现状 / 18

第二节 主要的知识产权国际公约 / 19

一、《WIPO 公约》 / 19

二、涉及工业产权保护的国际公约	/ 20
三、涉及版权及邻接权保护的国际公约	/ 25
第三节 《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS 协议)	/ 26
一、产生背景	/ 26
二、主要内容	/ 29
三、TRIPS 协议中有关知识产权贸易的规定	/ 32
四、TRIPS 协议的特点	/ 34
第三章 知识产权贸易的形式	37
第一节 直接贸易形式	/ 37
一、许可贸易	/ 37
二、特许经营	/ 39
第二节 与投资相结合的形式	/ 40
一、合资经营	/ 40
二、企业并购	/ 43
第三节 其他形式	/ 47
一、技术服务	/ 47
二、工程承包	/ 50
三、补偿贸易	/ 52
第四章 技术贸易总论	55
第一节 技术贸易的基本概念	/ 55
一、技术	/ 55
二、技术转让	/ 57
三、技术贸易	/ 58
第二节 技术贸易的标的	/ 59
一、专利	/ 59
二、专有技术	/ 61
三、商标	/ 62

四、计算机软件	/ 62
五、集成电路布图设计(拓扑图)	/ 63
第三节 技术贸易的一般程序	/ 64
一、交易前的准备	/ 64
二、技术贸易谈判	/ 67
三、合同的签订与履行	/ 70
第四节 技术价格与支付方式	/ 71
一、技术价格	/ 71
二、支付方式	/ 73
第五节 技术贸易的税收	/ 74
一、与技术贸易相关的税费	/ 74
二、国际技术贸易征税原则	/ 77
三、产生双重征税的原因	/ 78
四、解决双重征税的方式	/ 79
五、避免双重征税协定	/ 81
六、我国技术贸易税费有关法规	/ 83
第六节 专利文献与技术贸易的关系	/ 86
一、专利文献	/ 86
二、专利文献包含的信息	/ 86
三、专利文献的特点	/ 87
四、专利文献与技术贸易的关系	/ 88
第五章 技术许可合同	90
第一节 技术许可合同概述	/ 90
一、技术许可合同的定义与特征	/ 90
二、技术许可合同的种类	/ 90
三、技术许可合同的基本结构	/ 91
第二节 技术许可合同的共有条款	/ 92
一、商务性条款的主要内容	/ 92
二、技术性条款的主要内容	/ 97

三、法律性条款的主要内容	/ 100
第三节 各类技术许可合同的特有条款	/ 104
一、专利许可合同的特有条款	/ 104
二、专有技术许可合同的特有条款	/ 107
三、商标许可合同的特有条款	/ 112
四、计算机软件许可合同的特有条款	/ 114
第六章 技术贸易政府管制	120
第一节 各国技术贸易的政府管制	/ 120
一、发展中国家的技术贸易管制	/ 120
二、发达国家对技术贸易管制的一般规定	/ 121
三、美国的技术贸易管制	/ 122
四、欧盟的技术贸易管制	/ 130
五、日本的技术贸易管理	/ 133
六、发达国家在技术贸易管制方面的合作	/ 139
第二节 我国的技术贸易管制	/ 141
一、我国技术贸易管制法律的基本框架	/ 141
二、我国的技术进口管制	/ 144
三、我国的技术出口管制	/ 146
四、我国的技术进出口合同管理	/ 149
第七章 特许经营	151
第一节 特许经营概述	/ 151
一、特许经营的概念	/ 151
二、特许经营的特征	/ 152
三、特许经营的种类	/ 154
四、特许经营的益处	/ 156
五、特许经营的发展	/ 158
六、国际特许经营的法律特征和法律控制	/ 159
第二节 特许经营的法律关系	/ 161

一、特许经营的主体	/ 161
二、特许经营权	/ 164
第三节 区域特许经营	/ 168
一、特许经营的区域	/ 168
二、区域的分类	/ 168
三、区域管理模式	/ 169
四、区域特许的概念	/ 170
五、区域特许的合作与代理关系	/ 171
六、区域受许人的代理权限	/ 172
七、区域特许经营	/ 173
第四节 特许经营的信息披露	/ 177
一、信息披露概述	/ 177
二、特许人的信息披露	/ 178
三、信息披露的内容	/ 179
第五节 特许经营与商业秘密保护	/ 180
一、特许经营的商业秘密	/ 180
二、商业秘密的消失	/ 181
三、保密意识	/ 182
四、保密制度	/ 182
五、保密协议	/ 183
第六节 特许经营合同	/ 184
一、特许经营合同的基本原则	/ 184
二、特许经营合同的基本内容	/ 186
第八章 版权贸易总论	189
第一节 版权与版权产业	/ 189
一、版权的概念及特点	/ 189
二、版权的经济属性	/ 190
三、版权产业的概念和特征	/ 191
四、版权产业的构成	/ 192

181 \	第二节 版权贸易概述	/ 194
481 \	一、版权贸易的概念	/ 194
881 \	二、版权贸易的类型	/ 195
881 \	三、版权贸易的作用	/ 197
881 \	四、版权贸易发展的支持体系	/ 198
881 \	五、版权贸易研究的主要范畴	/ 201
071 \	第三节 版权贸易的历史发展与现状	/ 201
171 \	一、19 世纪末以前	/ 202
271 \	二、19 世纪末至 20 世纪 90 年代	/ 204
871 \	三、20 世纪 90 年代以来	/ 205
771 \	第四节 版权贸易的形式	/ 207
771 \	一、版权许可	/ 207
871 \	二、版权转让	/ 208
081 \	第九章 图书版权贸易	210
081 \	第一节 图书版权贸易概述	/ 210
181 \	一、图书版权贸易的主体	/ 210
881 \	二、图书版权贸易的客体	/ 211
881 \	三、图书版权贸易的基本原则	/ 214
181 \	四、图书版权贸易的形式	/ 215
181 \	五、图书版权贸易中的法律保护	/ 220
181 \	第二节 图书版权贸易的过程	/ 224
881 \	一、版权信息的获取	/ 224
881 \	二、图书的选题论证	/ 228
881 \	三、版权权利人的查找、分析	/ 229
881 \	四、版权交易谈判	/ 231
881 \	五、版权代理	/ 231
081 \	第三节 图书版权合同	/ 233
181 \	一、图书版权合同的分类	/ 233
881 \	二、图书版权合同的主要条款	/ 234

三、签约后的工作	/ 237
第十章 网络版权贸易与网络版权保护	239
第一节 网络版权贸易的发展	/ 240
一、网络版权贸易成为新突破	/ 240
二、网络版权贸易的优势	/ 242
三、网络版权贸易的收益前景	/ 244
四、网络版权贸易尚存在的不完善	/ 245
第二节 网络版权保护现状	/ 246
一、网络环境下的版权保护问题日益突出	/ 246
二、我国网络版权立法与保护的现状	/ 248
第三节 网络版权的保护范围	/ 250
一、网络版权保护范围的界定	/ 250
二、网络版权新客体保护的必要性	/ 251
第四节 网络版权的法律保护	/ 255
一、网络版权侵权行为的归责原则	/ 255
二、网络版权的纠纷管辖	/ 262
三、网络版权侵权的救济手段	/ 265
四、网上版权托管制度	/ 267
第十一章 限制性商业行为	270
第一节 限制性商业行为概述	/ 270
一、限制性商业行为的概念	/ 270
二、限制性商业行为的实质和特点	/ 271
三、限制性商业行为的根源	/ 272
四、限制性商业行为的主要内容	/ 274
第二节 发达国家对限制性商业行为的管制	/ 276
一、美国的《反托拉斯法》	/ 277
二、欧洲经济共同体的竞争法	/ 278
三、日本的反垄断法	/ 279

四、发达国家对限制性商业行为法律调整的特点	/ 280
五、各国限制性商业行为法律调整的比较	/ 280
第三节 我国对限制性商业行为的管制	/ 284
一、我国关于限制性商业行为的法律规定	/ 285
二、如何对待限制性商业行为	/ 287
第十二章 平行进口	290
第一节 平行进口概述	/ 290
一、平行进口的概念与特征	/ 290
二、平行进口概念中几个关键词语	/ 291
三、平行进口的处理原则	/ 295
第二节 平行进口的成因与发展趋势	/ 297
一、平行进口产生的制度性前提	/ 297
二、贸易自由化下形成平行进口的经济原因分析	/ 300
三、贸易自由化下平行进口的发展趋势	/ 304
第三节 各国对平行进口问题的实践	/ 311
一、美国	/ 311
二、欧盟	/ 314
三、日本	/ 315
四、其他国家	/ 316
五、中国在平行进口问题上的立法现状	/ 316
参考文献	318
后 记	321

第一章 绪 论

第一节 知识产权的价值

一、知识产权的概念

知识产权(Intellectual Property)一词最早是由 17 世纪中叶的法国学者卡普佐夫提出的,他将一切来自知识活动领域的权利概括为“知识产权”。随后比利时著名法学家皮卡第对这一概念进行了发展,他认为,知识产权是一种特殊的权利范畴,它根本不同于对物的所有权,“所有权原则上是永恒的,随着物的产生与毁灭而发生与终止;但知识产权却有时间限制。一定对象的产权在每一瞬息时间内只能属于一个人(或一定范围的人——共有财产),使用知识产品的权利则不限人数,因为它可以无限地再生”^①。这一学说后来在国际上广泛传播,得到许多国家和国际组织的认可。

有些国家的专著、法律、国际条约,是从知识产权的客体范围来明确知识产权的概念的。1967 年在斯德哥尔摩签订的《世界知识产权公约》规定,知识产权应包括下列权利:

(1) 文学、艺术及科学作品有关的权利。这主要指作者权,或一般所称的版权(著作权)。

(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。这主要指一般所称的邻接权。

(3) 与人类创造性活动的一切领域内的发明有关的管理。这主要指就专

^① 吴汉东:《知识产权法学》,北京大学出版社 2000 年版,第 1 页。

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) 一切其他来自工业、科学及文学艺术领域的智力创作活动所产生的权利。

1994 年签订的世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》(以下简称 TRIPS 协议)规定知识产权的客体范围是:版权与邻接权、商标权、地理标志权、工业品外观设计权、专利权、集成电路布图设计权、未披露过的信息专有权。协议中所涉及的对未披露过的信息的保护,实际上主要指对技术秘密的保护。多年来,知识产权法理论界及司法界,关于商业秘密能否作为一种财产来对待,一直争论不休。TRIPS 协议对这一问题做了肯定的回答。

从上述对知识产权的定义可以看出,知识产权包含的范围很广,包括著作权、专利权、商标权、商业秘密权、集成电路布图设计权、地理标志权、特殊标志权等等。

二、知识产权的特征

1. 知识产权的无形性

知识产权是一种新型的民事权利,是一种有别于财产所有权的无形财产权。知识产权的客体即知识产品^①(或称为智力成果),是一种非物质的或无形的精神财富。客体的非物质性或无形性是知识产权的本质属性所在,也是该项权利与传统意义上的所有权的最根本的区别^②。

2. 知识产权的专有性

知识产权是一种专有性的民事权利,它同所有权一样,具有排他性和绝对性的特点,具有独占或排他的效力。不过,由于知识产品是精神领域的成果,知识产权的效力内容又不同于所有权的效力内容。知识产权的专有性主要表

① 参见吴汉东:《无形财产的若干理论问题》,载《法学研究》1997年第4期,第84—85页。

② 吴汉东:《知识产权保护论》,载《法学研究》2000年第1期,第68—79页。