

郑成思

知识产权文集

治学卷

管育鹰 编



知识产权出版社

郑成思

知识产权文集

治学卷

管育鹰 编



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

郑成思知识产权文集. 治学卷 / 管育鹰编. — 北京: 知识产权出版社, 2017.1

ISBN 978-7-5130-4672-5

I. ①郑… II. ①管… III. ①知识产权法—中国—文集 IV. ①D923.404-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 299737 号

内容提要

本卷收录了郑成思教授的论著序言、前言、书评、讲座发言稿、报刊短文、学术传记、作品目录和术语编撰,反映了其对知识产权相关问题的看法,体现了其珍贵品德和宝贵治学经验,即“有自信、不自满”,笃志前行。

责任编辑: 龚卫龙文

装帧设计: 品序

责任校对: 谷洋

责任出版: 刘译文

郑成思知识产权文集

《郑成思知识产权文集》编委会

治学卷

Zhixue Juan

管育鹰 编

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司 网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区西外太平庄 55 号 邮 编: 100081

责编电话: 010-82000860 转 8120/8123 责编邮箱: gongwei@cnipr.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102 发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 三河市国英印务有限公司 经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 880mm × 1230mm 1/32 印 张: 18.75

版 次: 2017 年 1 月第 1 版 印 次: 2017 年 1 月第 1 次印刷

字 数: 550 千字 定 价: 160.00 元

ISBN 978-7-5130-4672-5

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。



《郑成思知识产权文集》编委会

(以姓氏拼音为序)

总顾问

任建新

顾 问

曹中强 陈美章 河 山 姜 颖 刘春田 沈仁干 王正发
吴汉东 许 超 尹新天 张 勤 张玉敏

编委会主任

李明德

编委会副主任

陈锦川 程永顺 李顺德 刘东威 罗东川 陶鑫良 王范武
杨叶璇 张 平 张玉瑞 周 林

执行主编

黄 晖

执行编委

管育鹰 刘家瑞 刘丽娟 张晓都 朱谢群

编 委

董 涛 董炳和 龚 卫 管荣齐 郭振忠 邵中林 姜艳菊
郎贵梅 李菊丹 李小武 李祖明 林瑞珠 龙 文 马秀荣
孟祥娟 齐爱民 芮松艳 唐广良 文 学 吴伟光 谢冬伟
徐家力 薛 虹 姚洪军 尹锋林 周俊强

编辑体例

《郑成思知识产权文集》共分《基本理论卷》(一册)、《版权及邻接权卷》(两册)、《专利和技术转让卷》(一册)、《商标和反不正当竞争卷》(一册)、《国际公约与外国法卷》(两册)以及《治学卷》(一册),总计六卷八册,基本涵盖郑成思教授各个时期的全部重要著作和文章。

为了便于读者阅读,《郑成思知识产权文集》每卷都是在照顾学科划分的基础上,将之前的各部专著和论文适当集中、重新编排而成;除对个别文字错误有校改以及由编者对因时代发展带来的变化加注外,文集全部保持作品原貌(包括原作注释),按照先著作、后论文的顺序并按发表时间排列。

《郑成思知识产权文集》各卷之间除个别文章具有多元性而有同时收录的情况外,尽量避免内容重复;一卷之中,为了体现郑成思教授学术思想的演进,个别内容会有适当重叠;每一部分著作和论文均由编者注明出处。

为方便读者阅读,《郑成思知识产权文集》每卷均由执行编委撰写本卷导读,介绍汇编的思路,并较为详细地梳理郑成思教授在该领域的学术脉络、特点和贡献。

为便于检索,各卷附有各个主题的关键词索引,可以快速查阅郑成思教授的相关论述。

序

郑成思教授逝世于 2006 年 9 月 10 日。那天是中国的教师节。在纪念他逝世一周年的时候，中国社会科学院知识产权中心委托周林教授汇编出版《不偷懒 不灰心——郑成思纪念文集》，该书收录了诸多友人和学生纪念他的文章。在纪念他逝世三周年的时候，中国社会科学院知识产权中心组织召开学术会议，出版了郑成思教授逝世三周年的纪念文集《〈商标法〉修订中的若干问题》，收录论文 25 篇。在纪念他逝世五周年的时候，中国社会科学院知识产权中心再次组织召开学术会议，出版郑成思教授逝世五周年的纪念文集《实施国家知识产权战略若干问题研究》，收录论文 30 篇。

当郑成思教授逝世 10 周年的纪念日来临的时候，他的家人与几位学生商定，汇编出版《郑成思知识产权文集》，以志纪念。顾名思义，称“知识产权”者，应当是只收录知识产权方面的文字，而不收录其他方面的文字。至于称“文集”而非“全集”者，则是因为很难将先生所有的有关知识产权的文字收集齐全。经过几位汇编者的辛勤劳动，终于有了这部六卷八册的《郑成思知识产权文集》。其中《基本理论卷》一册，《版权及邻接权卷》两册，《专利和技术转

让卷》一册,《商标和反不正当竞争卷》一册,《国际公约与外国法卷》两册,《治学卷》一册,约 500 万字。再次翻阅那些熟悉的文字,与浮现在字里行间的逝者对话,令人感慨良多。

郑成思教授的文字,反映了他广阔的国际视野。他早年酷爱英文,曾经为相关单位翻译了大量的外文资料,包括有关知识产权的资料。正是在翻译、学习和领悟这些资料的过程中,他逐渐走上了知识产权法学的研究之路。知识产权法学是一门国际性的学问。由于从外文资料入手,他一进入知识产权法学的研究领域,就站在了国际化的制高点上。1982 年,他前往英伦三岛,在伦敦经济学院师从著名知识产权法学家柯尼什教授,系统研习了英美和欧洲大陆的知识产权法学。在随后的学术生涯中,他不仅着力向中国的学术界介绍了一系列知识产权保护的国际条约,而且始终站在国际条约和欧美知识产权法学的高度,积极推进中国知识产权制度的建设。

从某种意义上说,中国的知识产权学术界是幸运的。自 1979 年开始,郑成思教授发表和出版了一系列有关《巴黎公约》《伯尔尼公约》及 TRIPS 协议等国际公约的论著以及有关欧美各国知识产权法律的论著。正是这一系列论著,不仅使得与他同时代的一些学人,而且也使得在他之后的几代学人,很快就站在了全球知识产权法学的高度上,从而免去了许多探索和弯路,有幸不会成为只见树木不见森林的“井底之蛙”。从某种意义上说,中国的知识产权制度建设也是幸运的。当中国的《商标法》《专利法》《著作权法》和《反不正当竞争法》制定之时,包括这些法律修订之时,以郑成思教授为代表的一批学人,参考国际公约和欧美各国的法律制度,为中国相关法律法规的制定和修改提出了一系列具有建设性的建议。这样,中国的知识产权立法,从一开始就站在了国际化的高度上,并且在短短三十多年的时间里,完成了与国际知识产权制度的接轨。

郑成思教授的文字，体现了他深深的民族情怀。与中国历代的优秀知识产权分子一样，他始终胸怀天下，以自己的学术研究服务于国家和民族的利益。自1979年以来，他在着力研究和介绍国外知识产权法学的同时，积极参与了我国《商标法》《专利法》《著作权法》《反不正当竞争法》的制定和修订，参与了上述法律的实施条例和单行条例的制定和修订。在从事学术研究的同时，他还依据国际知识产权制度的最新动向，依据科学技术的最新发展和商业模式的变迁，向国家决策高层提出了一系列调整政策和法律的建议。例如，适时保护植物新品种，积极发展电子商务，重视互联网络安全，编纂中国的知识产权法典，等等。随着研究视角的深入，他并不满足于跟随国外的知识产权法学，而是结合中国和广大发展中国家的需要，积极推动民间文艺、传统知识和遗传资源的保护。他甚至以“源和流”来比喻民间文艺、传统知识和遗传资源与专利、版权的关系，认为在保护“流”的同时，更要注重对于“源”的保护。

或许，最能体现他深深的民族情怀的事情，是他在生命的最后时期，满腔热情地参与了国家知识产权战略的制定。一方面，他是国家知识产权战略制定领导小组的学术顾问，参与了总体方案的设计和每一个重要阶段的工作。另一方面，他又参与了中国社会科学院承担的“改善国家知识产权执法体制”的研究工作，为课题组提出了一系列重要的建议。2006年8月底，在国家知识产权战略制定领导小组向国务院汇报的前夕，他还拖着沉重的病体，逐字审阅了中国社会科学院的汇报提纲。这个提纲所提出的一系列建议，例如知识产权的民事、行政和刑事案件的三审合一，专利复审委员会和商标评审委员会转变为准司法机构，设立知识产权上诉法院等等，最终纳入了2008年国务院发布的《国家知识产权战略纲要》之中。仍然是在生命的最后时期，他在2006年5月26日为中共中央

政治局的集体学习讲授“国际知识产权保护”，针对国际知识产权保护和科学技术发展的新动向，提出了我国制定知识产权战略应当注意的一系列问题。党的十七大提出的建设创新型国家的战略，党的十八大提出的创新驱动发展战略，都显示了他所提出的建议的印迹。

郑成思教授的学术研究成果，属于中华民族伟大复兴的时代。中国自1978年推行改革开放的国策，开启了新的历史进程。其中的对外开放，一个很重要的内容就是与国际规则（包括知识产权规则）接轨，对于当时的中国而言，知识产权法学是一个全然陌生的领域。然而，就是在这样一个蛮荒的领域中，郑成思教授辛勤耕耘，一方面将国际上最新的知识产权理论、学说和制度引进中国，另一方面又结合中国知识产权立法、司法的现实需要，撰写了一篇又一篇、一部又一部的学术论著。这些论著的发表和出版，不仅推动了中国知识产权法律制度的建立及其与国际规则的接轨，而且推动了中国知识产权学术研究与国外知识产权学术研究的对话和接轨。特别值得一提的是，郑成思教授不仅将国际上的知识产权理论、学说和制度引入中国，而且还在中国现实需要的沃土之上，创造性地提出了一系列新的理论和学说，例如工业版权和信息产权，反过来贡献给了国际知识产权学术界。

中国的经济社会正处在由传统向现代的转型过程中。随着产业升级和发展模式的转变，“知识产权”四个字已经深入人心，走进了社会的各个层面。人们不再质疑，人的智力活动成果对于社会经济发展发挥着巨大的作用。当我们谈论知识经济的时候，当我们谈论创新型国家建设的时候，当我们谈论创新驱动发展的时候，我们不得不庆幸的是，在以郑成思教授为代表的专家学者的努力之下，我们已经对“知识产权”的许多方面进行了深入而细致的研究，我们

已经在 2001 年加入世界贸易组织之前，建立了符合国际规则的现代知识产权制度。加入世界贸易组织之后，面对一系列我国知识产权保护水平过高、保护知识产权就是保护外国人利益的喧嚣，郑成思教授明确指出，在当今的时代，知识产权保护的水平不是一个孤立的问题，而是与国际贸易密切结合的。如果降低知识产权保护的水平，就意味着中国应当退出世界贸易体系，就意味着中国在国际竞争中的自我淘汰。郑成思教授还特别指出，一个高水平的知识产权保护体系，在短期之内可能对我们有所不利，但是从长远来看，一定会有利于我们自身的发展。这真的是具有穿透时空力量的论断。

郑成思教授的文字，充满了智慧和情感。初读他的文字，深为其中的渊博学识所折服。对于那些深奥的理论和抽象的原则，他总是以形象的案例、事例或者比喻加以阐发，不仅深入浅出，而且令人难以忘怀。阅读他的文字，那充满了智慧的珍珠洒落在字里行间，我们不仅可以随时拾取，而且忘却了什么是空洞的说教和枯燥的理论。初读他的文字，也为那处处流淌的真情实感所吸引。在为国家 and 民族建言的时候，他大声疾呼，充满了赤子之情。在批评那些似是而非的论调时，他疾言厉色，直指要害并阐明正确的观点。在提携同事和后进的时候，他总是鼓励有加，充满了殷切的期望。毫无疑问，那位中气十足的学者，不仅在演讲时让人感受到人格的魅力和学识的冲击力，而且已经将他的人格魅力和学术生命力倾注在了我们眼前的文字之中。阅读他的文字，我们是在与他进行智慧和情感的对话。

郑成思教授离开我们已经 10 年了。遥想当年，那位身形瘦弱的青年伏案疾书，将一份份有关知识产权的外文资料翻译成中文，并最终走上了知识产权法学的研究之路。遥想当年，那位即将走进中年的“老学生”，专心致志地坐在伦敦经济学院的课堂上，汲取国

际知识产权学术的丰富营养，以备将来报效祖国之用。遥想当年，那位意气风发的中年学者，出入我国知识产权立法、行政和司法部门，以自己扎实的学术研究成果推动了中国知识产权制度的建设和发展。遥想当年，那位刚刚步入花甲之年的学术泰斗，拖着久病的躯体，参与国家知识产权战略的制定，为中共中央政治局的集体学习讲授知识产权的国际保护，并为此而付出了最后的体力。遥想当年，遥想当年，有太多、太多值得我们回顾的场景。

秋日的夜晚，仰望那浩瀚的星空，我们应当以怎样的情怀，来纪念这位平凡而伟大的学者？

李明德

2016年8月

导 读

——有自信 不自满

Don't think you are nothing, don't think you are everything

管育鹰^{*}

郑老师作为“中国知识产权第一人”，为我国的知识产权事业作出了杰出贡献。今天，我们在全面梳理老师留下的丰硕学术成果时，面对其等身的著述和平实无华的训导，我们不仅由衷地为老师斐然的学术成就和远见卓识所折服，也为老师的爱国、笃志、勤学、正直和谦和的珍贵品德所感动。

本卷收录了郑成思老师为自己和他人著述所写的前言、序言、书评和一些讲座上的发言稿。通过这些简短的文章，我们可以提纲挈领地了解老师对相关主题的观点、思想发展脉络和研究心得。比如，在

^{*} 法学博士，2003年师从郑成思教授，中国社会科学院法学研究所知识产权室主任，研究员，博士生导师。

1997年《版权法》修订时，郑老师自述：“的确，今天如果把1990年的这部《版权法》原封不动地再推向市场，据出版社估计，征订数仍不会少，但作者就未免对读者太不负责任了。在这六年里，有我的研究生、同事及热心的读者向我提出的应改正及应完善的论述；有我国的立法、司法实践提供的新素材；有外国法的修改及新国际条约的产生而提出的新问题；更有因实用技术的发展而扩大的新领域。同时，因为有机会在文学艺术创作源之一的‘民间文学’中作进一步探索，特别是亲临‘集体修改、集体流传’却又始终无书面曲谱的民间音乐的演奏会（如丽江纳西古乐），得到更多的感性认识；有机会在国际知识产权诸学会的学术讨论中，对文学艺术创作的后继成果有更多的理性认识。这些，也使我感到自己原有的《版权法》一书，确有修订的必要了。”在1998年《知识产权论》出版时，针对国际互联网的发展与知识产权制度的关系，郑老师即预言：“网络环境下出现的新问题，将促进知识产权地域性的趋弱和国际化的加强”；确实，我们今天看到，各国关于网络环境下和电子商务中的知识产权保护规则的趋同现象，无不印证了老师的远见。2005年，郑老师在他最后主编的著作《知识产权：应用法学与基本理论》中指出：“如果再有更多企业能像‘海尔’那样，借助知识产权制度开拓市场，而不是总被别人以‘知识产权’为棍子追打，那么中国对世界的贡献，可能会不亚于她作出四大发明的当年。在批判中注重对策研究，在构建基本理论时注重应用研究，对民商法学、经济法学均很重要，对知识产权法学来说，尤其重要”。郑成思老师生前为笔者关于民间文艺的著作作序时，念念不忘呼吁“我们以现有的由发达国家早已决定好框架的‘国际知识产权’为基础制定知识产权战略时，切切不可忽视了一大部分尚未列入国际知识产权保护框架内的信息财产，因为这一部分恰恰是我国的长项”；老师希望有更多的人参加到关于民间文艺保护的研究中来，摈弃保护就是保守，就是不许公众使用的那种误解或曲解，甚至将真心维护与光大中

华瑰宝者比为禹舜。

作为我国知识产权法学研究领域卓有建树的学者，郑成思老师在治学与做人方面也堪称学人典范。在老师为他人撰写的序言、书评中，除了对专业问题画龙点睛的评述，我们还可以看到老师的端正学风、高尚德行和对同行、后辈努力的肯定与激励。比如，在为李明德教授的著作写序言时，郑老师写道：“无论作为提供部分‘思想’者，还是作为提供极少基础创作的依据者，从版权的角度，都不足以使我成为‘共同作者’或‘共同版权人’而在书上署名。这就是为什么项目上署二人之名、书上只署一人之名。事实上，这是李教授按我的坚决要求去署的。至于其他作了同样程度工作的项目负责人，是不是也只应如此署名，我不过问。我只坚持自己的原则，因为我毕竟是研究版权法的。”在学术风气浮躁的今天，多少“学者”急功近利、随波逐流，重读郑成思老师的这段坚守学术的朴实无华的话，我们能不肃然起敬？在为薛虹博士的论著作序时，我们可以看到郑老师不遗余力提携后辈的殷殷之情：“这次作序，作者虽是我的学生，但在数字技术与网络领域的知识产权保护方面，其研究水平显然在我之上。不过我却感到欣慰。原因是我看到中国年轻一代学者，在法学领域，已经大有希望”。郑老师对优秀学子的优秀研究成果从来不吝赞赏，他称黄晖博士的著作“读它不像是嚼苦果，却很像是饮清泉。读完之后，确有‘秋寒扫云留碧空’的感觉”；对朱谢群博士将知识产权法哲学与知识产权法经济学相结合的论著，老师则用“十二门前融冷光，二十三丝动紫皇”来形容读后感。

本卷也收入了郑成思老师撰写的版权法的和国际技术转让相关名词、术语的西文中译及简要释义。悉心编纂知识产权领域的名词术语，同样反映了老师治学严谨的态度；其中一些名词术语的翻译和释义，更反映出老师对相关内容理解的准确和透彻。比如，与我国现行《著作权法》的“录像”等概念给人带来的疑惑不同，郑老

师在 1990 年出版的《版权法》中即已经在术语部分将“Audiovisual Works”翻译为“视听作品”，走在时代前面近 30 年。

郑成思老师在不同场合多次指出，学习是苦的，但同时学习中又是充满乐趣的，“我只是把读书当成一种乐趣”。老师将他的治学经验简要地总结为“不偷懒、不灰心；有自信、不自满”。笔者迄今仍记得 2003 年入学时老师的教诲：“在博士生学习期间，在可能的情况下，还须进一步拓宽知识面，以免成为‘井蛙博士’。列宁曾要求年轻人‘以人类全部知识丰富自己的头脑’；英国法官丹宁对法学者也提出过类似的要求；历代武林高手中，‘博采众长’者，方才成‘家’。这些，其实都是一个意思。即使在自己专门钻研的窄领域，也只有将有关中外名篇尽量多看，方能避免重复劳动，避免走弯路。同时，要非常注意尊重他人的知识产权。切不可图省事抄袭别人，在自己历史上留下不良记录。这些又都要以‘不偷懒’为前提。”勤奋、扎实、求真、创新是郑老师留给我们的宝贵治学经验，这些经验连同老师对知识产权制度的学术洞见，将一代代地传给后来的知识产权学人。

2016年7月

目录



前言、书序、书评

一、著作前言 / 002

1. 《工业产权国际公约概论·前言》 / 002
2. 《知识产权法若干问题·前言》 / 004
3. 《知识产权法通论·前言》 / 005
4. 《版权国际公约概论·前言》 / 007
5. 《信息、新型技术与知识产权·前言》 / 010
6. 《国际技术转让法通论·前言》 / 012
7. 《计算机、软件与数据的法律保护·前言》 / 013
8. 《知识产权法·绪论》(节录) / 014
9. 《著名版权案例评析·前言》 / 026
10. 《版权公约、版权保护与版权贸易·前言》 / 028
11. 《版权国际惯例·绪论》 / 030
12. 《关贸总协定与世界贸易组织中的知识产权协议·译者的话》 / 036
13. 《关贸总协定与世界贸易组织中的知识产权——关贸总协定乌拉圭回合最后文件〈与贸易有关的知识产权协议〉详解·绪论》 / 037
14. 《知识产权与国际贸易·前言》 / 046
15. 《世界贸易组织与贸易有关的知识产权·前言》 / 049
16. 《版权法(修订本)·前言》 / 052
17. 《知识产权论·前言》 / 054