



美国法通讯

American Law Review Vol.2

第二辑

主 办 者

美中律师协会
美国康奈尔大学法学院
中国政法大学
中国人民大学法学院
厦门大学法学院
浙江大学法学院
华东政法学院

主 编

林晓云



法律出版社
LAW PRESS CHINA



美国法通讯

American Law Review Vol.2

第二辑

主 办 者

美中律师协会
美国康奈尔大学法学院
中国政法大学
中国人民大学法学院
厦门大学法学院
浙江大学法学院
华东政法学院

主 编

林晓云

副 主 编

李 沧 陈小敏 陈伟杰 张丽英 陈辉萍

编 委

林晓云 李 沧 陈小敏 陈伟杰 张丽英 陈辉萍
邬国华 张 宣 张海玲 余家明 陈炜恒 凌子萱
杜 江 罗 伟 沈远远 陈延忠 于湛旻



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

美国法通讯. 第2辑/林晓云主编. —北京: 法律出版社, 2004. 1

ISBN 7-5036-4693-4

I. 美… II. 林… III. 法律-研究-美国-丛刊
IV. D971.2-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第122862号

©法律出版社·中国

责任编辑/伍远超

装帧设计/杨 芝

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/15

字数/395千

版本/2004年3月第1版

印次/2004年3月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939645

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

书号: ISBN 7-5036-4693-4/D·4411

定价: 36.00元

顾问委员会

- 蒋志培 (中华人民共和国最高人民法院民事审判第三庭庭长)
- 罗伯特·亨利 (美国联邦第十巡回上诉法院法官)
- 保罗·J. 卢克恩 (美国国际贸易委员会337程序行政法官)
- 蔡定剑 (中国政法大学教授)
- 王生长 (中国国际经济贸易仲裁委员会副主任、秘书长)
- 李大伟 (美国哥伦比亚法学院院长)
- 陈安 (中国国际经济法学会会长、解决投资争端国际中心(ICSID)首席国际仲裁员、厦门大学法学院前院长)
- 徐显明 (中国政法大学校长、教授)
- 何勤华 (华东政法学院院长、教授)
- 李龙 (浙江大学法学院院长、教授)
- 廖益新 (厦门大学法学院院长)
- 王利明 (中国人民大学法学院副院长、教授)
- 约翰·A. 希利齐亚诺 (美国康奈尔大学法学院副院长)
- 门罗·E. 普赖斯 (英国牛津大学媒体比较法与政策项目创始人暨主任、美国卡多佐法学院前院长、法学教授)
- 郭寿康 (中国人民大学法学院教授、中国商务部特邀顾问、中国国际经济贸易仲裁委员会委员仲裁员、世界知识产权组织仲裁中心仲裁员)
- 黄进 (武汉大学国际法研究所所长、中国国际法学会副会长、中国国际私法学会会长、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、中国法学会理事、《中国国际私法与比较法年刊》主编)
- 安涅利斯·赖尔斯 (美国康奈尔大学法学院东亚法律文化中心主任)
- 罗谢尔·C. 德蕾福斯 (美国纽约大学法学院教授、前知识产权法中心主任)
- 吴焕宁 (中国政法大学教授、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员)
- 张新宝 (中国人民大学法学院教授、前中国社会科学院法学研究所研究员、《法学研究》杂志社社长)
- 曾华群 (中国国际经济法学会副会长兼秘书长、厦门大学国际经济法研究所所长、教授)
- 朱榄叶 (华东政法学院教授、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员)
- 陈治东 (复旦大学法学院教授、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员)
- 翁国民 (浙江大学法学院教授、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员)
- 李汪引兰 (美国马歇尔法学院副院长、法学教授)
- 罗纳德·D. 格林堡 (哥伦比亚大学法学教授、斯坦福大学、哈佛大学客座教授、《纽约国际法评论》前主编)
- 爱丽丝·杨 (Aspen研究所理事、百人委员会副理事长、美国外交关系委员会委员、白宫特邀亚太经济合作论坛演讲人、美国商业部顾问、美国凯寿律师事务所合伙人)

【前言】

经过 9·11 恐怖袭击事件的磨难,《美国法通讯》仍然按计划诞生了。又经过“非典”的风吹雨打,这本刊物居然按预定的时间表出到第二期,这的确出乎我的意料。这里我不得不代表本刊全体编委向给予我们大力支持的各位投稿人、参加本期准备工作的中国政法大学与厦门大学法学院的师生以及法律出版社社长贾京平先生、总编辑黄闽先生、法律应用出版中心杨克女士、责任编辑伍远超先生,表示由衷的感谢。此外,我们还要感谢美中贸易委员会下属美中法律合作基金会对本刊的慷慨赞助。

在本期中我们又一次得到桑德拉·戴·奥康纳大法官与约翰·沃尔特法官的鼎力支持。奥康纳大法官关于司法独立与宪法权威之间关系的论述,以及沃尔特法官关于司法机构自我克制的讲演词涉及到国内司法体制改革中遇到的某些问题,也就美国的司法独立何以没有造成法官滥用权力的结果作出一定解释。中国政法大学赵良先生所编写的《美国法官的司法不当行为及对其的处理》则为读者介绍了这方面的具体制度。

中共十六大以后,通过修宪或以其他方式加强宪法对公民人身财产权利的保护已提上国家的议事日程,掀起新中国历史上第三次立宪高潮,引起整个社会的强烈反响。在中国制宪、立宪与修宪的过程中,如何正确地吸收外来经验与观念具有十分重要的意义。所以,我们特征得国际宪法学会主席迈克尔·罗森菲尔教授的许可,在本期中转载了他在这方面的一篇重要文章:《宪法的移植与比较分析的界限》。

今春以来,美国政府接连不断地展开对各类中国进口产品进行的反倾销调查,引起国内企业界的极大关注。作为正在崛起的

美国法通讯

世界出口大国,中国应如何正确认识与处理美中贸易的这一难题?中国企业又应采取何种对策以避免成为美国国内保护主义的牺牲品,增加胜诉的可能性?这已成为一个刻不容缓的课题。为此,我们特别邀请了刚为中国机械进出口公司在美国国际贸易法院中赢得胜诉,推翻美国国际贸易委员会对中方不利认定的亚力山大·H. 谢佛律师为本刊撰写了他的经验之谈:《涉及非市场经济反倾销案件中的市场价格与预测性——评中国机械进出口公司诉美利坚合众国案》。另外,厦门大学法学院的陈延忠老师所编写的《美国对华钢铁反倾销诉讼实务中的若干问题》与于湛老师所编写的《美国国际贸易法院简介》更为国内读者在如何应对美国反倾销诉讼的实务方面提供了一个及时而具体的参考。

如何加强知识产权保护是中国现代化过程中的一个首要课题,也是中美贸易关系中的一根棘刺。所以,我们一如既往,在本辑中用较大的篇幅来刊登这方面的文章,包括本刊顾问,纽约大学资深教授罗谢尔·库柏·德蕾福斯的《知识产权法与经济学:经济学家的游戏》、本刊编委,伊利诺州立大学法学院副教授余家明的《著作权与肖像权对音像作品虚构人物的交叉保护》、本刊编委,张海玲律师的《从伟哥之争看医药企业的商标保护》、林晓云律师的《美国知识产权法律中关于工业品外观设计保护范围的规定》以及刘贵增先生的《商标权与互联网络:在 META 标记应用情形中冲突之比较性分析及许可建议》。

案例是美国法律的精髓。从本辑开始,我们将在“案例评析”这个栏目中向读者提供具有一定深度的案例评介。中国政法大学的张丽英教授与熊萍同学合写的《版权有效期已过 不能靠〈兰哈姆法〉起死回生——德斯达公司诉二十世纪福克斯电影公司案》、该校师生编写的《从两宗涉及外国银行被告案件看美国主权豁免与不方便法院原则的适用》,以及厦门大学法学院师生编写的《美国 RICO 法案中的“企业”标准与不方便法院原则的运用——巴浦洛夫诉纽约银行案》是我们这方面的第一次尝试。

《美国法通讯》这本辑刊,顾名思义,当以介绍美国法律发展动态为主。故本刊虽收入一些理论性文章,但更强调的是美国法在现实中的具体运作。为了有效地起到“通讯”的作用,我们从本辑起还开辟了“新法快讯”与“要案追踪”两个栏目,今后将逐渐充实这方面的内容。在这一期里,中国政法大学的潘长河先生与本刊编辑部的潘玉铭女士所收集、编写的进出口、知识产权等方面的立法司法动态,应当对国内关注美国法律最新发展动态的读者有所裨益。

书评是任何一本质量上乘的法律刊物所不可缺少的一个内容,也是我们目前的一个弱项。为弥补这一缺憾,这里我们先介绍两本有关美国目前诉讼制度“改革”这同一个题目,但观点截然相反的专著,希望能起到抛砖引玉的作用,得到各位饱学之士的赐稿。

为了增加可读性,我们还选编了一些历史点滴、人物剪影、法律界逸闻及花絮杂陈,无非是希望为国内读者提供一个美国法律面面观的窗口。

林晓云

AMERICAN LAW REVIEW

AMERICAN LAW REVIEW

Vol. 2

Sponsors

US-China Lawyers Society
Cornell University Law School in the United States
China University of Political Science and Law
Renmin University Law School
Xiamen University Law School
East China University of Political Science and Law
Zhejiang University Law School

AMERICAN LAW REVIEW

Editorial Board

Editor-in-Chief	Chris Xiaoyun Lin
Vice-Editors-in-Chief	Kenneth Cang Li, Xiaomin Chen, Albert Wai-Kit Chan, Liying Zhang, Huiping Chen
Editors:	Chris Xiaoyun. Lin, Kenneth Cang Li, Xiaomin Chen, Albert Wai-Kit Chan, Liying Zhang, Huiping Chen, Ben Hsing, Annie Guohua Wu, Philip Xuan Zhang, Hailing Zhang, Peter Yu, Weiheng Chen, Maria Lin, Jonhn Du, Wei Luo, Yuan

Yuan Shen, Yanzhong Chen,
Zhanmin Yu

Advisory Board

- | | |
|----------------------------------|---|
| The Honorable Jiang
Zhipei | Justice, President of the Third Civil
Division (Intellectual Property
Division), the People's Republic of
China Supreme People's Court. |
| The Honorable Robert
Henry | Judge, United States Court of
Appeals, the 10 th Circuit. |
| The Honorable Paul J.
Luckern | Administrative Law Judge, U. S.
International Trade Commission. |
| John A. Siliciano | Interim Dean and Professor of Law,
Cornell Law School. |
| Chen An | President, China International
Economic Law Institute, Former
Dean, Xiamen University Law School. |
| David Leebron | Dean and Professor of Law, Columbia
Law School. |
| Xu Xianming | President, China University of
Political Science and Law. |
| Li Long | Dean and Professor of Law, Zhejiang
University Law School. |
| Liao Yixin | Dean and Professor of Law, Xiamen
University Law School. |
| He Qinhua | Dean and Professor of Law, East
China University of Political Science
and Law. |

AMERICAN LAW REVIEW

- | | |
|--------------------------|--|
| Monroe E. Price | Founder and Co-Director of the Programme in Comparative Media Law and Policy, Oxford University, former Dean, Benjamin N. Cardozo School of Law. |
| Wang Liming | Vice Dean and Professor of Law, People's University. |
| Cai Dingjian | Professor of Law, China University of Political Science and Law. |
| Wang Shengchang | Vice Chairman, China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC). |
| Annelise Riles | Director of the Clarke Program in East Asian Law and Culture, Cornell Law School. |
| Rochelle Cooper Dreyfuss | Pauline Newman Professor of Law, New York University School of Law. |
| Wu Huanning | Professor of Law, China University of Political Science and Law, Arbitrator, China International Economic & Trade Arbitration Court (CIETAC). |
| Zhang Xinbao | Professor of Law, Institute of Law, China Academy of Social Sciences, People's University, formerly Editor-in-Chief, China Jurisprudence. |
| Zeng Huaqun | Professor of Law, Xiamen University Law School, Director, International Economic Law Institute, Vice-Chair, China Society of International |

美国法通讯

Huang Jin

Economic Law.

Professor of Law and Director of the Research Institute of International Law, Wuhan University Law School, Vice President, Chinese Society of International Law, Executive Vice President, Chinese Society of Private International Law, Editor-in-Chief, Chinese Yearbook of Private International Law and Comparative Law.

Zhu Lanye

Professor of Law, Eastern China University of Political Science and Law, Arbitrator, China International Economic & Trade Arbitration Court (CIETAC).

Chen Zhidong

Professor of Law, Fudan University Law School, Arbitrator, China International Economic & Trade Arbitration Court (CIETAC).

Weng Guomin

Professor of Law, Zhejiang University Law School, Arbitrator, China International Economic & Trade Arbitration Court (CIETAC).

Dorothy In-Lan Wang Li

Associate Dean and Associate Professor of Law, the John Marshall Law School.

Ronald David Greenberg

Professor of Law, Columbia University, formerly visiting professor

AMERICAN LAW REVIEW

at Stanford University and Harvard University, Chairman of Advisory Board and formerly Editor-in-Chief, New York International Law Review. Trustee, Aspen Institute, member, Council on Foreign Relations, the US-China Business Council, advisor to the U. S. Department of Commerce, partner, Kaye Scholer, LLP.

Alice Yong

AMERICAN LAW REVIEW

法官论坛

- 桑德拉·戴·奥康纳大法官 在美国费城国家宪法中心落成典礼上
接受自由勋章仪式时的讲话 / 3
- 小约翰·W. 沃克法官 法律基础上的自由与司法机构的自我
克制 / 15

论文专稿

- 麦克尔·罗森菲尔著 宪法的移植与比较分析的界限 / 25
林晓云译
- 亚历山大·H. 谢佛著 涉及非市场经济反倾销案件中的市场
陈延忠译 价格与预测性——评中国机械进出口
公司诉美利坚合众国案 / 40
- 陈延忠 美国对华钢铁反倾销诉讼实务中的若
干问题 / 54
- 罗谢尔·库柏·德蕾福斯著 知识产权的法与经济学: 博弈经济学
陈延忠译 家的领域 / 68
- 余家明著 林晓云译 著作权与肖像权对音像作品虚构人物
的交叉保护 / 78
- 张海玲 从伟哥之争看医药企业的商标保
护 / 130
- 林晓云 美国知识产权法律中关于工业品外观
设计保护范围的规定 / 141
- 刘贵增 商标权与互联网络: 在 META 标记应
用情形中冲突之比较性分析及许可建
议 / 164
- Cleary, Gottlieb, Steen & 2002 年萨班斯—奥克斯利法案引发

美国法通讯

Hamilton

彭海燕 陈小敏

李沧

李维祺 张哲瑞

熊萍编译 张丽英评审

赵亮

赵亮

潘长河 于湛旻

美国上市公司剧变 / 194

“美国爱国者法案”对在美外资商业银
行的影响 / 216

美国联邦仲裁法简介 / 221

从辛普森案看陪审团制度以及刑事和
民事案件的不同 / 230

案例评析

版权有效期已过 不能靠《兰哈姆法》
起死回生——德斯达公司诉二十世纪
福克斯电影公司案 / 241

从两宗涉及外国银行被告案件看美国
主权豁免与不方便法院原则的
适用 / 257

美国 RICO 法案中的“企业”标准与不
方便法院原则的运用——巴浦洛夫诉
纽约银行案 / 284

新法快讯

美国商贸法动态四则 / 313

一、美国通过放松出口控制的立法
前景不容乐观

二、FDA 批准“通用名药品最终规
定”，进一步取消通用名药品上
市的障碍

三、美国提出其服务市场开放承诺、
积极推动新一轮多边服务贸易
谈判

四、美国证券交易委员会采取了一

编辑部供稿

- 种新的执行模式
美国知识产权法动态三则 / 342
一、美国专利商标局(PTO)称专利
申请的待审时间将加长
二、仿冒给美国产业界带来的损失
三、国际反仿冒联盟简介

约瑟夫·多诺胡

- 美国海关法动态两则 / 344
一、美国食品药检局(FDA)的新规定
二、美国海关公布违反货物转运和
原产地国规定的外国公司名单

司法简况

林晓云

从“彼得森案”看美国司法过程中的公
众知情权与媒体报道 / 349

赵亮编译

美国法官的司法不当行为及对其的处
理 / 358

于湛旻编写

美国国际贸易法院简介 / 387

要案追踪

编辑部供稿

以侵犯公司财产为由不能禁止外界电
子邮件的发送 / 393

逸闻花絮

张哲瑞

小心! 高尔夫球正迎面飞来 / 399

沧海

真公驴现身,公驴节目挨告 / 401

编辑部供稿

加州律师出新招,质疑红绿灯自拍照
相机证据的可靠性 / 403

编辑部供稿

律师在美国政界的重要地位 / 404

美国法通讯

美国法通讯

林晓云

书评

诉讼多对现代社会是好还是坏——评
两本观点截然相反的新著 / 407

编辑部供稿

法言法语

名人名言七则 / 423

编辑部供稿

历史点滴

曾格诽谤罪抗辩案(1735) / 429

林白婴儿绑架案(1935) / 432

洛施诺诉纽约州案(1905) / 434

编辑部供稿

杰出人物

约翰·亚当斯(John Adams) / 439

卡尔·尼克森·卢埃林(Karl N.
Llewellyn) / 440

Judges' Forum

<i>Speech at the Ceremony for Receiving the Liberty Medal Award</i>	The Honorable Sandra Day O'Connor Associate Justice, Supreme Court of the United States / 3
<i>Liberty Under The Law And Self-Restraint Of The Judiciary</i>	The Honorable John M. Walker, Jr. Chief Judge, United States Court of Appeals for the Second Circuit / 15

Articles And Essays

<i>Michel Rosenfeld</i>	Constitutional Migration And The Bounds Of Comparative Analysis / 25
<i>Alexander H. Schaefer</i>	Market Prices and Predictability in NME Antidumping Cases: China National Machinery Import & Export Corporation v. United States / 40
<i>Yanzhong Chen</i>	The Recent Dispute around U. S. Import of Chinese Steel, Lessons and Reflection / 54
<i>Rochelle Cooper Dreyfuss</i>	The Law And Economics Of Intellectual Property Rights: Games Economists Play / 68
<i>Peter Yu</i>	Protecting Human Audiovisual Characters at the Intersection of Copyright and Right of Publicity Laws / 78
<i>Hailing Zhang</i>	Comprehensive Pharmaceutical Trademark Strategy: Lessons from the