

中国社会科学院知识产权中心

INTELLECTUAL PROPERTY CENTER CHINESE ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES

创办于 1996 年

知识产权研究

第二十五卷

STUDIES ON
INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

NO. 25



周林 / 主编

ZHOU LIN



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

中国社会科学院知识产权中心

INTELLECTUAL PROPERTY CENTER CHINESE ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES

创办于1996年

知识产权研究

第二十五卷

STUDIES ON
INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

NO. 25



周林 / 主编

ZHOU LIN



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

知识产权研究. 第二十五卷 / 周林主编. -- 北京 :
社会科学文献出版社, 2019. 1
ISBN 978 - 7 - 5097 - 7894 - 4

I. ①知… II. ①周… III. ①知识产权 - 中国 - 文集
IV. ①D923.404 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 286384 号

知识产权研究 (第二十五卷)

主 编 / 周 林

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 刘骁军

责任编辑 / 关晶焱 张春玲

出 版 / 社会科学文献出版社·集刊分社(010)59367161

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心(010)59367081 59367083

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 17.5 字 数: 248 千字

版 次 / 2019 年 1 月第 1 版 2019 年 1 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 7894 - 4

定 价 / 89.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心(010-59367028)联系

 版权所有 翻印必究

本卷出版获得上海华诚律师事务所、南京大学光声超
构材料研究院资助。

编者的话

企业的秘密信息与 Know-how 亟待重视 周 林 / 3

主题研讨

商业秘密立法的几个重要议题 张玉瑞 / 11

关于我国商业秘密备案制度的构建 徐家力 / 27

“Know-how”之困

——从创意保护困境谈文创企业中创意保护策略与设想

..... 李木乐 朱 琦 / 56

论商业秘密侵权中的“不正当手段”

——以“商业秘密入典”为背景 林 威 / 69

信息法研究

网络环境下广播组织与网播组织的权利保护 傅 灼 / 97

德国网络平台提供者民事责任的豁免与承担 傅 宇 / 116

研究生论坛

我国知识产权案例指导制度实证研究

——以北京知识产权法院审判实践为基础 许 波 / 137

商标混淆可能性的“多因素测试法”研究 杨祝顺 / 182

司法前沿

- 从“小i机器人”案论说明书的充分公开 张晓都 / 207
- 实用艺术作品保护的实践与思考 张玲玲 / 221

国外动态

- 德国有关作者合同的立法修订
..... 格哈德·芬尼格 著 许晓亮 译 刘清格 校 / 229
- 网络环境下一键获得摄影作品版权许可模式探究
——美国斯坦福大学“摄影作品低成本电子授权平台”介绍与适用
..... 刘清格 褚瑞琪 吴 烁 / 233

学者忆往

- 我和郑成思教授的几次学术交集 寿 步 / 247

书 评

- 遗簪见取终安用，敝帚虽微亦自珍
——读张西昌新著《传统手工艺的知识产权研究》
..... 龙 文 / 255
- 征稿启事 / 259
- 稿件体例 / 261
- Table of Contents & Abstracts / 263

Editor's Note

Company's Secrets Information and Know-how Need to be Valued *Zhou Lin / 3*

Focus

Several Important Issues in the Legislation of Trade Secret *Zhang Yurui / 11*

On the Construction of China's Trade Secret Filing System *Xu Jiali / 27*

Difficulties of "Know-how":

Protection Strategies and Plans for the Idea of Cultural Industry

from the Perspective of Creative Protection Dilemma *Li Mule, Zhu Qi / 56*

Research on "Improper Means" in Trade Secret Misappropriation:

Based on the Background of "Trade Secrets Entry" *Lin Wei / 69*

Studies on Information Law

The Protection of Rights of Broadcasting Organizations and Webcasting

Organizations under the Network Environment *Fu Zhuo / 97*

Civil Liability and Privilege of Internet Platform Provider in Germany

Fu Yu / 116

Postgraduate Forum

Empirical Research on China's Intellectual Property Case Guidance System:

Based on the Trial Practice of Beijing Intellectual Property Court *Xu Bo / 137*

Research on “Multi-factor Test Method” of Trademark Confusion Possibilities

Yang Zhushun / 182

Judicial Frontier

Full Disclosure of the Specification from the “Small i Robot” Case

Zhang Xiaodu / 207

Practice and Thinking on the Protection of Works of Applied Arts

Zhang Lingling / 221

News Abroad

Legislative Amendment of Author's Contract in Germany

Gerhard P. Finnig, Xu Xiaoliang Translation, Liu Qingge Proofreading / 229

One-click for Author's Authorization-Introduction of A Low-Cost Digital

Licensing Platform for Photographs Liu Qingge, Chu Ruiqi, Wu Shuo / 233

Scholars Recall

Several Academic Exchanges between Professor Zheng Chengsi and Me

Shou Bu / 247

Book Review

A Comment on the New Book by Zhang Xichang

Long Wen / 255

Call for Contribution / 259

Submission Guidelines / 261

Table of Contents & Abstracts / 263

编者的话

企业的秘密信息与 Know-how 亟待重视

周 林*

根据世界贸易组织（WTO）《与贸易有关的知识产权协定》（TRIPS）第二部分第七节规定，“对未披露信息的保护”，与版权、商标、专利等，都是包含在该协定第二部分第一节至第七节主题所称的“知识财产”（Intellectual Property）范围内的。在我国的立法实践中，对“未披露的信息”，多采用“商业秘密”来表达，例如《反不正当竞争法》第9条、《民法总则》第123条（5）。

作为知识财产所指向的对象，不论工商领域的技术发明、外观设计、商业标识，还是文化领域的艺术创作，都是人能感知其存在，对人有意义的特定信息，只不过有的信息是公开的，例如，一个技术方案，一个可视、可听、可嗅、指代特定产品或服务的标识，而有的信息是秘密的或未曾被披露的——普通人一般不明就里，或者即使知情也说不清楚其所以然，这类秘密信息仅为少数人所掌握。

这样便引出两个值得研究的问题。第一个值得研究的问题是，作为知识财产的公开信息与秘密信息，它们各自的特点及其对企业参与市场竞争的意义。就公开信息而言，例如发明专利，是以公开技术方案来换取在一定期限内（在我国是20年）对该专利的排他性使用权。这项权利对企业来说至关重要。它可使企业“独享其利”，或通过向市场发放“使用许可证”，

* 中国社会科学院知识产权中心研究员。

从被许可方那里获取报酬，当发现盗用或假冒专利时，可依法起诉，维护自己的合法权益。而秘密信息是另一个保护路径。首先，它必须具有秘密属性，“即作为一个整体或就其各部分的精确排列和组合而言，该信息尚不为通常处理所涉信息范围内的人所普遍知道，或不易被他们获得”。其次，它必须“具有商业价值”。最后，“该信息的合法控制人”“采取合理的步骤以保持其秘密性质”。有许多案例说明，不论是公开的信息，还是秘密的信息，尤其是“技术诀窍”（Know-how），它们对企业的生存和发展起着至关重要的作用。有的企业甚至较多地采用保密手段，确保其在市场竞争中的优势。

第二个值得研究的问题是，在市场竞争中，企业如何根据自身所拥有的知识财产的特点，在公开技术信息和保守技术秘密之间，选择最适合自己生存和发展的策略。现在有越来越多的企业认识到知识财产的价值，在有关部门的鼓励下，企业申请专利、注册商标的积极性空前高涨。近年来，中国发明专利申请量一直保持稳步增长态势，根据国家知识产权局公布的数据，2017年，我国发明专利申请量为138.2万件，共授权发明专利42.0万件，其中，国内发明专利授权32.7万件，同比增长8.2%。根据世界知识产权组织公布的数据，2017年，来自中国申请人提交的PCT国际专利（专利申请人通过《专利合作条约》途径递交的国际专利）申请量有近4.9万件，排名全球第二。另外，国外一些大企业舍专利转而寻求秘密信息或Know-how的法律保护，这也是很值得我们关注和研究的。

之所以将本卷主题确定为“商业秘密的法律保护”，就是因为看到了国际上一些大企业出现的这种情况。这里举两个例子。第一个例子。可口可乐作为风靡全世界的棕色碳酸饮料，数十年如一日地占据着行业内的翘楚地位，关键在于其核心“技术秘密”——配方。这个配方从20世纪20年代开始，就一直被紧锁在亚特兰大的某家银行保险箱之中。并且保险箱的钥匙由三个人保管，这三个人不能同时乘坐一架飞机，避免出现意外，同时与公司签订了保密协议。虽然可口可乐的主要配料是公开的，很多可乐企业甚至是实验室的学生都能模仿，但其核心技术是在可口可乐中占不到

1% 的神秘配料“7X 100”。可口可乐公司只向合作伙伴提供半成品，获得其生产许可的厂家只能得到浓缩的原浆，以及将原浆配成可口可乐成品的技术和方法，却得不到原浆的配方以及技术。

第二个例子。特斯拉为了不被“山寨”而采取 Know-how 保护策略。2012 年底，特斯拉的 Elon Musk 接受《WIRED》杂志专访，提出防堵仿冒大国的方式：我们基本上并未为 SpaceX 申请任何专利。我们最主要且长期的竞争对手在中国，如果我们申请了专利，是很滑稽的事，因为那只是方便中国人直接拿来“山寨”而已。特斯拉这家公司不去申请核心技术专利，主要是对市场方面因素考量的概率较大。第一，他们希望更多的厂家一起把这个市场做大。第二，特斯拉公司自身的技术已处于不可撼动的领先地位，并且有强大的研发团队，有很完善的薪酬福利吸引着研发技术人员，所以不担心核心技术被别人抄，即使别人抄到了，特斯拉又会有新的技术出来，所以，别人只会是跟随者，而特斯拉才是领跑者，特斯拉只需要保持 5—10 年的技术领先即可。

虽然对实际案例的收集并非易事，但仅从上述两个案例便可以看出，企业所拥有的技术诀窍或 Know-how 是企业重要的无形资产和知识财富。申请专利固然重要，保护好技术诀窍也不可或缺。企业应根据自身信息优势，选择最适合自身发展的保护策略。

本卷中，张玉瑞《商业秘密立法的几个重要议题》一文，结合美国、德国、日本相关立法和我国实践，对商业秘密保护的对象、侵权行为问题以及商业秘密侵权判断进行了较为深入的比较和研究。文中指出，我国商业秘密保护，只靠《反不正当竞争法》是不够的。作者从商业秘密保护对象和侵权行为分类以及侵权判断特殊规则等几个方面，通过比较法研究和实际案例分析，详细论证了我国制定单独的商业秘密保护法的重要性。

徐家力《关于我国商业秘密备案制度的构建》一文，针对目前我国商业秘密管理混乱、取证难、维权难的问题，论证了建立商业秘密备案制度的必要性。作者认为，工业和信息化部软件与集成电路促进中心（CSIP）能够保证备案机构的较高公信力并具有较高的运作效率和专业技术能力及

管理优势,适合作为我国的商业秘密备案主体。在备案措施方面,应该采用具有非物化性的“两把钥匙制度”,有效平衡秘密信息绝对保密与备案相对公开之间的冲突。

李木乐、朱琦《“Know-how”之困——从创意保护困境谈文创企业中创意保护策略与设想》一文,试图通过对版权法、反不正当竞争法等法律法规对创意保护的研究,对创意保护在操作层面提出有效建议。林威《论商业秘密侵权中的“不正当手段”——以“商业秘密入典”为背景》一文,以《中华人民共和国民法总则》的出台为背景,对商业秘密侵权行为中的“不正当手段”要件的含义进行研究和界定。作者认为,在制定《商业秘密保护法》时应当将“不正当手段获取”改为“擅自获取”,对实践中的“接触/接触的可能性+实质相似-合法抗辩”规则予以认可。

本卷“信息法研究”栏目发表了傅灼《网络环境下广播组织与网播组织的权利保护》、傅宇《德国网络平台提供者民事责任的豁免与承担》两篇论文。前者探讨了网络环境下,广播组织及网播组织如何应对其所受到的挑战,后者则基于德国《电信媒体法》的相关规定,以平台提供者不同阶段须履行的行为义务为中心,讨论了网络平台提供者的责任豁免问题。

本卷的“研究生论坛”专栏发表的是两位法学博士的论文,它们是许波博士的《我国知识产权案例指导制度实证研究——以北京知识产权法院审判实践为基础》,以及杨祝顺博士的《商标混淆可能性的“多因素测试法”研究》。两篇论文均结合实践中的具体问题,进行了有针对性的对策研究。

“司法前沿”专栏发表了两篇来稿:张晓都《从“小i机器人”案论说明书的充分公开》、张玲玲《实用艺术作品保护的实践与思考》。张晓都和张玲玲都曾经是法官或正在担任法官职务,相信他们的观点对读者会有启发。

“国外动态”栏目发表了格哈德·芬尼格教授专稿《德国有关作者合同的立法修订》,阅读此文,读者可以反思中国在版权立法和司法过程中存在的作者合同地位下降问题;另一篇文章是《网络环境下一键获得摄影作品

版权许可模式探究——美国斯坦福大学“摄影作品低成本电子授权平台”介绍与适用》。本卷最后两篇文章，分别是“学者忆往”栏目寿步先生满怀深情的回忆文章《我和郑成思教授的几次学术交集》，以及龙文先生撰写的书评《遗簪见取终安用，敝帚虽微亦自珍——读张西昌新著〈传统手工艺的知识产权研究〉》。

《知识产权研究》是由我国已故著名知识产权法学者郑成思先生，于1996年创办的一本系列出版物，至今已出版了25卷（含本卷），自第25卷起转到社会科学文献出版社作为规范的“集刊”出版。这25卷的出版，首先应当记取的是郑先生当年创刊的贡献，以及诸多专家、学者、出版者、编者及读者的鼎力相助。作为本卷主编，笔者将谨守当年郑先生的教诲“不偷懒，不灰心”，不论多难，也要跟各位编委和学术顾问一道努力，继续把本集刊编好。

2018年11月25日

主题研讨