



第十一卷

NUMBER ELEVEN

中国方正出版社

2001年8月 北京

知识产权研究

INTELLECTUAL PROPERTY STUDIES

第十一卷

Number Eleven

唐广良

主 编

Tang Guangliang

Chief Editor

中国方正出版社

CHINESE FANGZHENG PUBLISHING HOUSE

2001.10

图书在版编目(CIP)数据

知识产权研究 第十一卷/唐广良主编. - 北京:中国方正出版社,1999.1

ISBN 7-80107-331-2

I. 知… II. 唐… III. 知识产权-研究-文集
IV. D913-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 61239 号

知识产权研究(第十一卷) INTELLECTUAL PROPERTY STUDIES

中国方正出版社出版发行 新华书店经销

(北京西城区平安里西大街 41 号 邮编:100813)

北京地质印刷厂印刷

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:15 字数:391 千字

1999 年 10 月第 1 版 2001 年 10 月北京第 4 次印刷

印数:1—5000 册 定价:25.00 元

(本书如有印装质量问题,请与本社出版部联系)

知识产权研究

INTELLECTUAL PROPERTY STUDIES

顾问委员会

EXPERT CONSULTING COMMITTEE

Zheng Chengsi 郑成思

William R. Cornish 威廉·R·科尼什

Paul Edward Geller 保罗·爱德华·盖勒

Adolf Dietz 阿道夫·迪茨

Michael D. Pendleton 迈克尔·D·彭德尔顿

主 编

唐广良

Chief Editor

Tang Guangliang

副 主 编

周 林

Associate Editor

Zhou Lin

编辑办公地点:

北京沙滩北街 15 号

邮编: 100720

电话: 6405 4144

传真: 6405 4144

电子信箱: ipstudies@sohu.com

Editorial Office:

15, Sha Tan Bei Jie, Beijing, China

Postcode: 100720

Tel: (86 - 10) 6405 4144

Fax: (86 - 10) 6405 4144

Email: ipstudies@sohu.com

目 录

【知识产权论坛】

打击假冒伪劣商品的法律问题

——有效打击与遏制假冒伪劣商品泛滥的

法律对策会议综述 (1)

打一场打假的人民战争

——《消法》“缺一赔十”的惩罚性赔偿

思想的十年 何 山 (12)

打假与保护知识产权 蒋志培 (16)

关于生产、销售伪劣产品犯罪 张 军 (20)

为“贵州茅台酒”的命运叹惜! 董保霖 (23)

打假中的问题与对策 李振成 (28)

知识产权审判中的司法救济问题 陈锦川 (31)

谈谈“打假”中的一些问题 杨 钧 (34)

司法机关在“打假”中遇到的问题 马来客 (38)

打假：实践中的一些问题及建议 俞建扬 (41)

打假诉讼中存在的问题及其对策 朱妙春 (50)

买假启示录 俞梅荪 (64)

【专论】

我国大陆及台湾地区关于制裁假冒行为的

法律制度比较分析	张为安 (75)
专利犯罪研究	周 详 邴长策 (139)
电子商务中的假冒伪劣法律问题研究	杨和义 (162)
商业外观的法律保护	周 林 (175)
中美商标法比较研究	曾 彤 (189)
争端潜卧、侵权暗藏	
——互联网时代的版权保护	卫德雅 (198)
软件最终用户的法律责任问题研究	孙海龙 (241)

【立法研究】

关于注册商标专用权的保护的若干建议	(261)
关于对假冒案的责任者适用刑事处罚的 几点建议	(270)
关于产品质量法的修改建议	(289)

【案例分析】

“中国知识产权第一案”侵权责任辨析	沈木珠 (299)
“天美时”闹钟销售商侵权责任质疑	沈木珠 (310)
煤气点火器仿造品引起的违反《反不正 当竞争法》案件	野村高志 (317)

【调研报告】

制假售假对国民经济的影响及对策 国务院发展研究中心对外经济研究部	(329)
---	-------

【法律·法规·规章】

中华人民共和国药品管理法	(361)
集成电路布图设计保护条例	(381)

国务院关于印发鼓励软件产业和集成电路产业发展若干政策的通知	(389)
附：鼓励软件产业和集成电路产业发展的若干政策	(391)
国家版权局关于贯彻落实《国务院关于〈鼓励软件产业和集成电路产业发展的若干政策〉》的意见	(400)

【司法与执法】

最高人民法院 公安部关于经济犯罪案件追诉标准的规定	(403)
最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释	(423)
上海市高级人民法院、检察院、公安局、司法局关于办理制、销“假冒烟草制品”案件适用法律若干问题的意见（试行）	(426)
关于部分常见多发犯罪数额认定标准的意见（试行）	(432)
浙江省高级人民法院刑事审判庭关于执行刑法若干问题的具体意见	(442)
江西省高级人民法院、高级人民检察院、公安厅关于办理破坏社会主义市场经济秩序罪案件具体适用法律若干问题的意见（一）	(446)

【外国法】

越南有关假冒的新刑法规定	(455)
--------------------	-------

CONTENT

[FORUM]

- A Summary of "The Forum of Legal Issues of Fighting
against Counterfeiting and Passing-off—Strategies
and Effective Measures" (1)
- Winning the War against Counterfeiting—10 Years
of the Thought of Punitive Compensation as High
Compensation for Short Measure in Chinese
Consumer law *He Shan* (12)
- Anti-counterfeiting and Protection of IPR
..... *Jiang Zhipei* (16)
- On the Crime of Producing and Selling
Counterfeiting Goods *Zhang Jun* (20)
- Regret on the Fate of "Guizhou Maotai Wine"
..... *Dong Baolin* (23)
- Problems and strategies of Anti-counterfeiting
..... *Li Zhencheng* (28)
- Judicial Remedy in IPR Civil Cases *Chen Jinchuan* (31)
- On the Problems in Fighting against Counterfeiting
and Passing-off *Yang Jun* (34)

Problems Faced by the Courts	<i>Ma Laike</i> (38)
Fighting against Counterfeiting: Problems and Suggestions in Practice	<i>Yu Jianyang</i> (41)
Problems and Strategies in the Suits against Counterfeiting	<i>Zhu Miaochun</i> (50)
The Enlightenment of Buying Counterfeiting Product	<i>Yu Meisun</i> (64)

[ARTICLE]

A Study of the Legal Issue in Anti-counterfeiting	<i>Zhang Weian</i> (75)
On Patent Crimes	<i>Zhou Xiang Bing Changce</i> (139)
On Counterfeiting and Passing-off in Electronical Commerce	<i>Yang Heyi</i> (162)
Trade Dress Protection in China	<i>Zhou Lin</i> (175)
A Comparative Study of Sino-US Trademark Law	<i>Zeng Tong</i> (189)
Crouching Issues and Hidden Infringements—Copyright Protection in the Internet Age	<i>Andrea Wechsler</i> (198)
On the Legal Liabilities of Software End-users	<i>Sun Hailong</i> (241)

[LAW REVIEW]

Some Suggestions on the Exclusive Rights of Registered Trademark	(261)
Some Suggestions on the Applicable Criminal Sanction on the Man Who Bears the Responsibility in a Counterfeiting Case	(270)

Some Suggestions on the Amendment of The Regulation of Goods Qualification	(289)
---	-------

[CASES AND COMMENTS]

· Comment on the Tort Liability of “the First IPR Case in China”	<i>Shen Muzhu</i> (299)
- Querying on the Tort Liability of the Sellers involving in the Case of “Tian Mei Shi”	<i>Shen Muzhu</i> (310)
An Unfair Competition Case of Japan	<i>Nomura Takashi</i> (317)

[REPORTS]

A Report on the Counterfeiting Goods in China	<i>External Economy Study Division of the Developing Research Center of the State Council</i> (329)
--	---

[LAWS, REGULATIONS AND RULES]

Pharmaceutical Administration Law of P.R.C	(361)
Protection Act of the Layout Design of Integrated Circuit	(381)
State Council’ s Circular on the Printing of Several Policies on Encouraging the Development of Industry of Software and Integrated Circuit	(389)
Appendix: Several Policies on Encouraging the Development of Industry of Software and Integrated Circuit	(391)
Opinion on the Implement of the Several Policies on Encouraging the Development of Software and	

Integrated Circuit	(400)
--------------------------	-------

[JUDICATURE AND ENFORCEMENT]

Investigation Standard of Economic Crimes by the Supreme People's Procuratorate and the Public Security Ministry	(403)
Some Explanations of the Liability of the Moral Damage Reparation in A Civil Case by the Supreme Court ...	(423)
Opinions on the Issues on Applying the Laws in Dealing with the Cases of Producing and Selling "Counterfeiting Tobacco Product" by the High Court, Procuratorate, Public Security Bureau and Justice Bureau of Shanghai (Proposed Regulation)	(426)
Opinions of the Adopting Standard of the Common and Frequent Criminal Amount by Shanghai Courts (Proposed Regulation)	(432)
Opinions of Some issues of the Enforcement of the Criminal Law by the Criminal Division of the People's High Court of Zhejiang Province	(442)
Opinions of Some issues on Applying the Laws in Dealing with the Crime of Breaking the Socialist Market Economic Order by the People's High Court, Procuratorate, Public Security Bureau of Jiangxi Province (I)	(446)

[FOREIGN LAWS]

Some Regulations against Counterfeiting in Vietnam New Criminal Law	(455)
--	-------

【知识产权论坛】

打击假冒伪劣商品的法律问题

——有效打击与遏制假冒伪劣商品 泛滥的法律对策会议综述

A Summary of The Forum of Legal Issues of Fighting against Counterfeiting and Passing-off —Strategies and Effective Measures[†]

中国社会科学院法学研究所暨中国社会科学院知识产权中心于 2001 年 4 月 7 日、8 日在北京主持召开了知识产权论坛（第三期）。本期论坛比较以往两期论坛无论在举办规模上、社会影响上，还是在考察角度与分析思路的多元化程度上都有所突破。论坛邀请了来自全国各地知识产权界的朋友，包括参与知识产权各项立法进程的立法界人士，常年工作在保护知识产权第一线的司法界人士与行政机关官员，曾深受假货之害的权利人代表，在知识产权领域享有丰富经验的律师，以及对知识产权

[†] For English summary, see page 9.

进行专门研究的学者与研究人员。本期论坛分为五个议程，分别由国家行政机关官员、权利人代表、律师、职业法官及学者阐述对知识产权保护的理解与意见。在为期两天的五个议程中，与会专家、学者就“打击假冒伪劣商品的法律问题——有效打击与遏制假冒伪劣商品泛滥的法律对策”这一主题展开了热烈的讨论，并取得了丰硕的成果，其主要内容和基本观点依照议程顺序综述如下：

第一议程综述

本议程由中国人民大学教授刘春田先生和北京大学教授张平女士主持，发言人主要是来自立法界、司法界以及行政机关的有关人士。本议程的主题为“行政执法部门在打假过程中的作用、存在的问题及对策”。

全国人大法工委的何山先生在开幕致词中就近十年来我国在知识产权保护立法上所取得的成就，尤其是对《消费者权益保护法》第四十九条规定的“双倍赔偿”在司法实践中的积极意义给予了充分肯定。他认为“双倍赔偿”的规定不仅消费者个人可以适用，法人和单位也可以适用。何山先生同时指出，立法、司法与行政机关在打击假冒伪劣商品中起到的作用是关键性的，但绝非垄断性的，打假应当是一场全社会共同参与的“人民战争”。

就刑事法律在知识产权保护中的作用，中国人民大学刑法学教授赵秉志先生向论坛介绍了刑法学在这方面的研究前沿，提出了对现行刑法条文进行司法认定的几点疑难，包括如何对“销售金额”的理解与认定；刑法第一百四十条规定的犯罪是否存在未完成形态；生产、销售假冒伪劣药品与食品作为危险犯应当如何判断其危险性的存在，等等。

最高人民法院刑二庭的庭长张军法官在本议程中也就知识产权的刑事保护问题发表了意见。他指出，针对刑法中打假条文做出的司法解释即将以“两高”名义出台，这一解释明确了伪劣产品犯罪与假冒商标犯

罪的区别标准,同时肯定了这类犯罪存在未遂的状态。这无疑将使司法工作的开展以及我国在知识产权领域的研究更加深入。张庭长认为,司法机关打假力度不够,因而应当从严执行有关打假的刑事政策,并且应注意到民事与行政手段在打假中的积极意义。

最高人民法院知识产权庭的庭长蒋志培法官提出,由于打假与知识产权保护是民法与刑法相交叉的领域,所以应当运用民事、刑事以及行政的立体模式对知识产权进行全方位的保护。蒋庭长重点指出,目前打假不力的主要问题是在执法上,而诸如立案标准的含糊,行政移送司法缺乏强制性规定,现行诉讼法对采用临时性措施规定的限制较大等等问题,都是执法无法深入下去的原因所在。

国家商标局的董葆霖先生和国家工商行政管理局的李振成先生说明了当前行政机关打假工作的现状,并从国家行政机关的角度出发指出了造成打击不力的主要原因,包括法律上存在的漏洞与冲突,执法手段减少与功能弱化,行政执法部门相互交叉、权责不明,地方保护主义,等等。李振成先生向论坛提出建议,制订统一的“打假条例”,并建立统一的专业化执法队伍,最终达到保护权利人与消费者的目的。

担任本议程评议人的是国家质量技术监督局打假办公室的马雪冰先生和外经贸部条法司的杨国华先生。

第二议程综述

本议程由上海大学知识产权学院教授陶鑫良先生,重庆商学院教授杨和义先生主持,发言人主要是企业界人士。本议程的主题为“知识产权权利人在维权实践中遇到的问题及对策”。

北京市工商局的曹中生先生首先就假冒伪劣现象蔓延,给权利人造成损害的原因进行了分析。他认为,地方保护与部门利益是假冒伪劣存在的土壤;法律法规与现行体制上的问题给假冒伪劣提供了生存空间;

计划经济格局被打破后并没有建立起合理的物流制度是假冒伪劣猖獗的经济背景。曹先生指出,打假可以借鉴我国近年来反走私的成功经验,在加大反腐败力度的同时授予行政执法部门以较大的权限,甚至可以成立类似于海关内部的警察缉私部队的专门化队伍进行打假。

来自强生公司的张为安先生、吉列公司的舒海先生、香港某律师事务所的谢西哲先生以及宝洁公司的姚红军先生代表权利人做了发言。发言人主要就企业受到权利侵害的状况做了介绍并列举了大量的受害事实。谢西哲先生比较了中国与西方发达国家在知识产权保护体制上的差异。姚红军先生指出了中国企业面临的几大困难,即“定罪标准太高,难达;证据要求苛刻,难找;刑法条文过粗,难用;假冒伪劣混淆,难分(辨);刑事自诉案件,难立(案);以罚代刑普遍,难移(送);地方保护主义盛行,难克”。这一系列观点确实表明了中国企业在市场竞争中对假冒伪劣产品防不胜防,又无法得到有效救济的窘境。鉴于此,陶鑫良教授专门向论坛提出“乱世当用重典,打假必出重拳”的建议。

担任本议程的评议人是北京外交学院的薛虹女士和四川大学的曾彤女士。其中薛虹女士认为,消费者作为弱势群体其权益常常被忽略,执法机关应当加大对消费者权益保护的力度,并建议有关部门可以利用网络团结弱勢的消费者群体,使消费者为维护自己的合法权益而拿起法律武器。

第三议程综述

本议程由中国社会科学院法学研究所知识产权中心主任郑成思先生、上海华诚律师事务所律师傅强国先生主持,发言人主要是律师界人士。本议程的主题为“律师在打假活动中的作用,遇到的问题及对策”。

来自北京、上海等地的著名律师俞建扬先生、朱妙春先生作为律师代表发言。俞律师从刑事制裁与行政执法两个方面论述了我国知识产权

保护制度的诸多不完善之处,指出法律在解释“情节严重”、“违法所得金额”等概念上还不够清晰,直接导致司法实践中的无法适用。行政执法机关在受理案件的移送问题上缺乏移送的动力,证据如何提交和保全也没有规范和固定的做法。俞律师认为,制订一部程序法加实体法的综合性“打假条例”是上策。朱律师从大量办案实例出发,认为在知识产权保护领域,原告住所地法院也应当有管辖权,这样可以大大加强打击假冒伪劣的力度。关于民事赔偿“填平原则”,朱律师认为对于损失的评估应当由立场完全中立的职业评估机构进行。朱律师还向论坛提交了题为《打假诉讼中存在的问题及其对策》的论文。律师俞梅荪先生就打假这一问题提出了自己独到的见解,认为消费者购买假货也存在一定的合理性,并向论坛提交了论文《买假启示录》。

担任本议程的评议人是上海大学教授寿步先生和重庆商学院教授杨和义先生。其中寿步先生提出对于知识产权犯罪的定罪量刑不应当实行“全国一刀切”的制度,而应当根据各地经济水平的不同,允许各地区在规定的幅度之内做出适用于本地方的特别规定。

本议程最后由主持人郑成思教授进行点评。郑教授针对三个议程以来专家学者们提出的观点评述如下:

第一,造假与打假从1986年开始,伴随着我国经济的发展而发展,实际上也促进了我国有关立法的进一步发展。

第二,我国目前对于知识产权保护这一问题在理论方面的研究太少,学术界应当进一步挖掘其中深层次的问题。

第三,对有些人认为打击盗版对我国经济发展不利的观点必须予以驳斥。看似对消费者无害的盗版活动,对于中国的行业打击将是致命的,这也是我国的软件行业不能兴盛发展起来的主要原因。

第四,我国的法律在保护知识产权方面还存在很大的缺陷。另外,法官的“自由裁量权”范围过宽,很可能造成事实上的不公平。

第五,针对民事赔偿的“填平原则”,认为只有在形式上采取惩罚

性赔偿才有可能在实质上填平损害。

第六，知识产权保护在中国真正实现的关键在于转变中国的法律文化背景，使人们形成良好的对于知识产权的法律意识。

第四议程综述

本议程由广东省广州市第二中级人民法院知识产权庭庭长杨建成法官和国家工商行政管理局办公室的黄晖先生主持。发言人主要是司法第一线的职业法官。本议程的主题为“司法机关在打假活动中的作用，遇到的问题及对策”。

北京市高级人民法院知识产权庭副庭长陈锦川法官主要就司法实践中存在的几个具体问题作了阐述。陈法官首先指出临时性措施的适用范围不清楚，极大地限制了法院在实体裁判前对侵权的防范与制止，但是否可以将先予执行的强制措施广泛应用到专利权保护的案件中还有待进一步的解释。其次，承担停止侵害的法律责任如果必须要有过错作为前提，将难以达到有关立法的目的，但如果不以过错为前提又将与民法传统的归责理论有所冲突。第三，法院如果只能在诉讼过程中采取证据保全，而不能在诉前采取相应的保全行为，将不能适应打假的实际需要。第四，法院无权销毁侵权产品与侵权工具给法院工作带来很大的不便。最后，打假的不利也应当归咎于民法与民事诉讼法的不够完善，而不能完全认为是知识产权立法的问题。

上海市第二中级人民法院知识产权庭庭长杨钧法官认为，现阶段的打假并不是“越打越多”，而是造假、贩假活动在地域、手段与内容方面有了变化。法院打击假冒伪劣应当有所重点，例如重点打击假冒加伪劣的产品，其次打击伪劣产品，再次打击假冒产品，对于集团性的造假团伙应当重点打击。杨法官对于今后的趋势持乐观态度并指出，法律法规的细化与衔接将越来越好，法院可以应用的手段也越来越多。