

钟云龙 马聪 / 著

知识产权法 前沿问题报告

——全球化与信息化背景下知识
产权法前沿问题研究及其启示

Research on Frontier Issues of
Intellectual Property Laws

New development and the related
rights against the backdrop of
Globalisation and
Informationization



中国经济出版社
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

知识产权法前沿问题报告

——全球化与信息化背景下知识产权法
前沿问题研究及其启示

钟云龙 马 聪 著



中国经济出版社

CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

北 京

图书在版编目(CIP)数据

知识产权法前沿问题报告/钟云龙,马聪著. —北京:中国经济出版社,2007.1

ISBN 978-7-5017-7877-5

I. 知… II. ①钟 ②马… III. 知识产权法—研究报告
IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 145191 号

出版发行:中国经济出版社(100037·北京市西城区百万庄北街3号)

网 址: www.economyph.com

责任编辑:衣丽伟(010-88382165)

责任印制:张江虹

封面设计:白长江

经 销:各地新华书店

承 印:北京东光印刷厂

开 本:A5

印张:11 字数:220千字

版 次:2007年1月第1版

印次:2007年1月第1次印刷

印 数:3000册

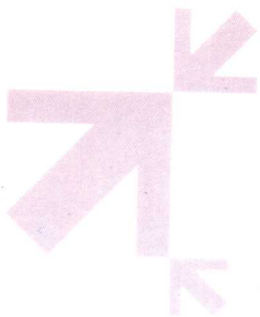
书 号:ISBN 978-7-5017-7877-5/D·457

定价:26.00元

版权所有 盗版必究

举报电话:68359418 68319282

Research on Frontier Issues of
Intellectual Property Laws
--- New development and the related
enlightenments against the backdrop of
the Globalisation and
Informationization



Research on Frontier Issues of
Interlectual Property Laws
— New development and the related
enlightments against the backdrop of
the Globalisation and
Informationization

责任编辑/衣丽伟
封面设计/白长江

绪 论

- 全球化、信息化与知识产权制度 (1)
- 第一节 全球化与信息化 (2)
- 第二节 知识产权制度及其历史发展 (10)

第一章

知识产权法的区域协调

- 经济区域一体化的特别要求 (21)
- 第一节 知识产权的国际安排与区域协调 (22)
- 第二节 两种成熟的知识产权法区域协调机制：
 欧盟与北美自由贸易区 (29)
- 第三节 知识产权法的区域协调：基本类型 (40)
- 第四节 中国与知识产权法的区域协调 (45)
- 第五节 知识产权法区域协调的政治经济学 (56)

第二章

- 知识产权法的域外效力与国际贸易争端 (69)
- 第一节 国内法的域内效力与域外效力 (70)
- 第二节 一个例子：美国贸易法“特别 301 条款” (74)

第三节	美国及其贸易伙伴对 “特别 301 条款”的态度	(84)
第四节	知识产权法的域外效力与 WTO	(97)
第五节	新趋势:从“特别 301 条款”到“337 条款”	(106)
第六节	应对知识产权法单边主义国际协调的 态度与策略	(116)

第三章

技术标准、知识产权与市场竞争	(123)
第一节 技术标准及其历史与现状	(124)
第二节 技术标准保护的法律基础	(131)
第三节 技术标准与市场竞争(一):反垄断 ——一种鸟瞰式的比较法考察	(139)
第四节 技术标准与市场竞争(二):WTO/TBT 协议	(151)
第五节 技术标准、企业知识产权联盟及其协调、应对	(162)

第四章

知识产权国际民事管辖权:网络空间的规则之争	(169)
第一节 民事管辖权与国际民事管辖权	(170)
第二节 网络与国际民事管辖权	(173)
第三节 网络与知识产权国际民事管辖权的 国内法发展	(182)
第四节 网络与知识产权国际民事管辖权国际协调	(194)
第五节 知识产权国际民事管辖权与网络空间的 规则竞争	(202)

第五章

自由软件与知识产权

- 以 GNU/Linux 为例 (209)
- 第一节 软件、自由软件与 Linux (210)
- 第二节 自由软件、著作权与合同: copyleft & copyright (215)
- 第三节 自由软件与其他知识产权 (228)
- 第四节 知识产权自我限制的商业支持
 - Linux 的商业开发模式 (238)
- 第五节 知识产权与合同自由: 民间与国家之间的互动 ... (245)

第六章

P2P 与著作权侵权

- 利益、规则与技术 (253)
- 第一节 P2P 与 P2P 协议和软件 (254)
- 第二节 P2P 合法性与非法性: 比较法的视角 (259)
- 第三节 P2P 的商业转型与著作权保护 (274)
- 第四节 P2P 对网络信息传输控制的挑战与著作权保护 ... (284)
- 第五节 经济利益与网络技术之间的知识产权 (293)

结 论

- 全球化与信息化背景下的知识产权法 (299)
- 第一节 全球化与信息化背景下知识产权法的新发展 (300)
- 第二节 新背景下的知识产权法与知识产权战略 (311)
- 参考资料(依引用先后顺序) (325)

绪论

第一章 绪论

第一节 全球化、信息化与知识产权制度

全球化、信息化与知识产权制度的关系，是一个值得探讨的问题。随着经济全球化和信息化的深入发展，知识产权制度在促进技术创新、保护权利人合法权益、维护市场秩序等方面发挥着越来越重要的作用。同时，全球化和信息化也给知识产权制度带来了新的挑战，如网络侵权、盗版行为等，这些都对知识产权制度的有效实施提出了更高的要求。

第一节 全球化与信息化

第二节 知识产权制度及其历史发展

知识产权制度是人类文明进步的重要标志，也是激励创新、促进科技进步的重要手段。从历史上看，知识产权制度经历了从萌芽到成熟的过程。在封建社会，知识产权主要表现为对作品的专有权利；在资本主义社会，知识产权制度得到了进一步的发展，形成了较为完善的法律体系；在现代社会，随着科学技术的飞速发展和信息技术的广泛应用，知识产权制度面临着前所未有的挑战，同时也迎来了新的发展机遇。未来，知识产权制度将继续在促进创新、保护权益、维护市场秩序等方面发挥重要作用。

第一节 全球化与信息化

一、全球化：争论与现实

全球化是 21 世纪初人们对经济进行概括时使用频率最高的词汇之一。全球化是一个引起广泛争议的概念，这不仅集中于在何种领域、何种程度上实现全球化，以及全球化带来的后果这些领域，甚至是否存在全球化都是有争议的。这些争议在很大程度上影响到对“全球化”这一概念的内涵界定与外延描述。在正式讨论全球化背景下的知识产权问题之前，有必要明确“全球化”这一概念的内涵。

一般来说，全球化首先是与经济的全球化联系在一起的。在古代，跨国经济交往就已经并不罕见，这一点可以从古代希腊各国之间频繁的经济交往，以及以丝绸之路为纽带的东西方经济交流窥得一斑。在工业革命之后，技术的发展使得空间上的距离不再成为不可跨越的障碍，不断增长的跨国经济交往对地方、国家以及区域的影响与日俱增。地域性的经济组织与资源逐渐通过国际货物流与资金流连成一个统一的网络，在全世界，而非主权国家的范围内展开竞争。当然，“从长远角度看，知识与价值的全球化比可口可乐与梅塞德斯在全球范围的普及更为重要”，^①经济的全球化同时带来了不同地域的制度、文化与思

^① 约翰内斯·冯·塔登：《国际社会主义市场经济——全球秩序框架的前景》，肖君译，德国阿登纳基金会，3 页。

想之间的冲突与竞争,这其中就包括不同国家法律制度的互相影响与融合。总之,全球化并非一个一蹴而就的孤立事件,而是一个过程,或者一系列过程。全球化的过程代表着四方面的变化:第一,跨国、跨地区以及跨大陆的经济、政治与社会的延伸;第二,贸易、投资、金融、移民以及文化等方面的互相联系和流动的加强和不断增长;第三,交通和通讯的在世界范围的整体体系所带来的全球交往和过程的加速;最后,这些日益增加的全球交往所带的互相影响的加深,地域性的事件不再仅仅具有地域性的影响,而可能在遥远的国度产生深远的影响。^① 全球化意味着国界不再成为交流的界限。对全球化的这样一种宽泛意义的认知,意味着全球化本身并非一个单一的概念,而是一个多纬度的语义指向,可以从社会、文化、经济等多个视角进行定义。全球化对法律的影响以及法律的全球化,因此也就同样成为一个值得注意的研究领域,甚至可以说,由于法律的主权性质导致全球化对法律的冲击更具本质意义。

各种力量对全球化的态度并不相同。支持者有之,亦不乏批评者。在全球化的支持者,尤其是那些极度全球主义者看来,新的全球资本主义的态势是经济活动的非国家化的不可抗拒性,在全球化的世界中,全球金融与资本的竞争与合作,将取代以领土为界限的国家政治而对经济权力和财富的组织、地位和分布起着决定性的作用。这样一种观点的必然推论是,国家不得不适应全球化的发展,甚至丧失其自主性与主权性。这种全球资本社会秩序受到怀疑主义者的批评,例如外国直接投资仍

^① 达维德·海尔德、安东尼·麦克格鲁:《全球的变化》,朱景文摘译,载朱景文主编:《法律与全球化》,法律出版社2004年版,112~113页。

然集中在先进的发达国家,并不存在真正的跨国公司不断增加的趋势,以及世界经济并非真正的“全球”经济,而是以欧洲、日本和美国为核心的区域经济。民族国家仍然在当代占据不可否认的优势地位。^①更多的人所持的观点是一种中间路线。这种中间路线认为,全球化的关键是它不仅是社会关系和活动的广度和范围的变化,而是经济、政治、军事和文化权利在空间的再组织和重建,权力从民族国家向跨国家、跨地区甚至跨大陆的方向扩展。只是这种全球化的影响在不同地区是高度不平衡的,而且是一个长期的过程。

对全球化的这些批评并没有改变全球化的进程,因为在更深的层次来看,这些争论的产生更主要的是由不同的观念所运用的概念本身的分歧所造成的。全球化并非人类设计的结果,而是科学与技术进步以及人类行为本身所造成的。拒绝现代技术的好处以及国际贸易与交流所带来的不可否认的效能,显然不符合所有人,包括那些认为在全球化过程中受到损害的人的利益。拒绝开放的封闭社会并不能实现摆脱贫困的目标,此点已经在遭到抛弃的完全的计划经济社会得到印证。因此,迫于全球化的影响而敞开国门的国家可能也不得不承认:“比开放本国经济更糟糕的是根本就不开放。”^②尽管在全球化的进程中,一些边缘地区,尤其是第三世界国家的不平等与贫困加剧,但是

① 质疑全球化的详细论述参见保罗·赫斯特、格雷厄姆·汤普森:《质疑全球化——国际经济与治理的可能性(第二版)》,张文成等译,社会科学文献出版社2002年版;阿兰·鲁格曼:《全球化的终结》,常志霄等译,生活·读书·新知三联书店2001年版。

② 参见兰迪·查尔斯·埃平:《世界经济入门》,胡汉辉译,生活·读书·新知三联书店2002年版,9页。

根据联合国人类发展指数——一个衡量世界各国教育水平、人口寿命和生活水平的指数——显示,在 20 世纪的最后几年,由于经济发展,仍然有数十亿人口已经摆脱了绝对贫困。^① 第二次世界大战之后,关税总协定与世界贸易组织(GATT/WTO)以及国际货币基金组织(IMF)的建立,可以看作全球化的典型例子。前者旨在扩大与深化国际经济交往,而后者则推动了成员国在货币政策领域的国际合作。这些国际组织的意义并不仅仅局限于经济领域,国家主权同样受到一定程度的限制:WTO 被一些学者直接作为“世界贸易宪法”^②;而在 IMF 的框架中,新的贷款只有在遵守苛刻的经济政策条件下才可能获得,这使得 IMF 在实际上扮演着世界经济政策制定者的角色。当然,经济全球化的核心组织是跨国公司。数量庞大的跨国公司统治着数量更为庞大的国外子公司或者分公司,在全球范围内进行资源分配,在全球范围内进行产品和服务的销售。甚至一些中小企业也可以通过新技术进入国际市场,分一杯羹。这种全球的,而非国家内部的资本合作,对当代全球范围的经济权力和资源的组织、地位和分配发挥着决定作用。经济的全球化对政治法律领域产生了多重影响。最主要的就是地理与政治法律之间的断裂。对满足秩序对规则的需求使得政治法律必须在区域与全球范围内进行合作,这种合作可能是多层次的,双边的、区域的、全球范围的政府间组织,为政府间合作提供了机会,并为跨国经济活动制定游戏规则。这些组织对国家主权的限制在 GATT/

① 参见兰迪·查尔斯·埃平:《世界经济入门》,胡汉辉译,生活·读书·新知三联书店 2002 年版,9~10 页。

② 参见约翰·O·麦金尼斯、马克·L·莫维塞西恩:《世界贸易宪法》,张保生、满运龙译,中国人民大学出版社 2004 年版。

WTO 以及 IMF 的运作之中表露无遗。最后,即使反对全球化本身也与全球化联系在一起,正如美国著名政论家沃尔特·安德森所指出的:“跨越全部国家边界的一次运动,如此严重依赖电子通信,如此有效地召唤来自全世界各地的人在任何一个可能举办一次经济会议的城市的街道上游行,无论它在言语上对全球化的邪恶谴责得多么积极。它显然是全球性的,因此,现在与此相呼应的是,反全球化的称谓开始改变为反对某一种类型的全球化。你会发现积极分子称他们自己为‘真实的国际主义者’,组织在谈论‘反公司全球化运动’,或者‘全球社会正义运动’。”^①

二、信息化:技术与社会

全球化受到信息技术等新技术发展的极大推动,在一定程度上甚至可以看作新技术的产物;而且信息化不仅推动了全球化进程,而且引起了更为深刻的变革,首先是新经济对传统经济的冲击,其次是新的交流媒介以及相应的思维方式的出现。因此,信息化是另一个需要特别说明的概念。

从本体论的角度来看,信息与物质、能量共同构成了客观世界的三大原始要素,与时间、空间一样,信息也是一切物质的普遍属性。“我们生活的宇宙是复杂多样的,出于互相联系、互相作用、永不停息的运动变化状态之中,而表征这种联系、变化、差

^① 李丹:《反全球化的多维视角》,载《中国人民大学学报》2005(4),118页。

异的“就是信息”。^①从认识论的角度来看,信息“就是认识主体所感知或所表达的事物运动的状态和方式”。^②人们可以从客体获得信息,将本体论意义上的信息转化为认识论意义上的信息。认识论意义上的信息又分为第一类信息和第二类信息。前者是本体论意义上的信息的直接的主观显现(或者把握、认识),后者则是对第一类信息进行加工,思维创造出来的信息。^③有学者将信息的特征概括为以下几点:客观性、普遍性、无限性、传播性、动态性、依附性、共享性、可伪性、异步性、时效性。^④但是信息本身在很长一段时间内并未引起人类的重视,“信息”这一概念最早出现在通信领域,是由美国数学家申农于1948年提出的。但是这一概念很快受到广泛重视,渗入到各个领域。这些领域最初伴随着自然科学的发展,主要与电子学、计算机科学、生物科学、数字技术、光纤技术、控制技术等互相融合,互相促进,并最终形成了信息科学这一横断学科。信息科学与技术领域的结合产生了现代信息技术,包括信息技术的生产和应用两个方面。信息技术的生产主要体现在信息技术产业,包括计算机软硬件、电信设备、微电子生产等;信息技术的应用则体现在信息技术的传播与分配上,包括信息服务、管理信息系统等。在信息技术之中,微电子技术、通信技术、计算机技术和网络技术可称为信息技术的核心。因此从一个虽然并不科学,但是易于

① 王雨田:《控制论、信息论、系统科学与哲学》,中国人民大学出版社1988年版,339页。

② 参见刘昭东、宋振峰:《信息与信息化社会》,科学技术文献出版社1994年版,2页。

③ 参见张守文、周庆山:《信息法学》,法律出版社1995年版,9页。

④ 参见朱谢群:《创新性智力成果与知识产权》,法律出版社2004年版,69~72页。

理解的角度来说,现代信息技术可以理解为计算机技术与通信技术的组合。与传统技术相比,现代信息技术具有以下特点:

(1)数字化。即信息被数字化,被简化纳入1和0的二进制代码系统中。信息的传播从模拟技术向信息技术发展。(2)大容量。微电子技术的发展使得“摩尔定律”——即微处理器所包容的晶体管数每18个月翻一番——的正确性一再得到验证。(3)网络化。信息之间的流动实现了互联,从而使得信息传播的空间和时间阻碍几乎降低为0。从ARPANET到NSFNET,再到INTERNET,网络技术不断发展并成熟起来。

但是这种信息理论以及信息科学的影响力并不仅仅局限于技术领域,事实上,历史上的每一次技术领域的革命都会给社会带来深刻影响,例如蒸汽机的发明带来了工业革命,而电气机械的出现则推动了第二次工业革命的出现,现代信息技术的革命对社会同样产生了深刻的影响。首先是对经济的巨大推动作用。在现代信息技术的支持下,信息处理产业、信息运输产业、信息获取产业、信息应用产业等信息产业逐渐形成并发展迅速。IBM、苹果与微软的成功,YAHOO、SOHU与BAIDU的神话,都在昭示着信息产业在现代经济体系中不容忽视的地位。而信息产业的出现与发展同时也推动了传统的第一、第二、第三产业的发展与升级,使经济生产“直接化”,即直接从生产者到消费者之间的互动,从而彻底改变了经济的生产经营模式,传统商业在经济运作中的地位受到严重冲击。总之,信息化开创了经济增长的新方式,即依靠科技进步,而不是高资源、高投入来促进经济增长。目前发达国家中,科技进步对经济增长作用率已达60%~80%的幅度。可以说人类的经济生活日益依赖于信息的创造、传播、分配

与利用。其次,国际互联网这一现代信息技术的典型代表的出现,更是大大缩小了空间对人类活动的约束,使得资源、思想与行动可以通过网络在全球范围内迅速传播,从而轻而易举的突破了主权国家的范围。人们可以通过国际互联网轻易获得其他国家的信息,从而实现资源共享与信息交流。据统计,全球 Internet 用户在 1999 年底达 2.6 亿,而这个数字在 2005 年将可能达到 10 亿。^① 而建立在互联网基础上的各种网络,例如电子政务、网络社区等,也同时蓬勃发展起来。一方面,一些网络发展带来的新问题亟待解决,例如网络安全,网络本身所存在的缺陷与漏洞以及网络行为标准的缺乏,导致每年因为网络安全而造成的损失不容忽视;另一方面,由于网络本身的特性,一些现实的行为在由现实空间向虚拟空间转化的过程中也出现了一些新问题,例如受到知识产权保护的信息内容在网络传播中的保护问题。与这些发展相配合,与信息有关的一些新的边缘社会科学,如信息经济学、信息社会学、信息法学等,不断涌现、发展并成熟。

现代社会逐渐向着“信息化社会”的趋势发展。“信息化社会是以信息为社会发展的基本动力,以信息技术为实现信息化社会基本特征的手段,以信息经济维系社会存在与发展的主导经济,以信息文化改变人类教育、生活和工作方式以及价值观念和时空观念的新型社会形态。”^②

^① 《信息产业报告》,载 <http://www.cnii.com.cn/20021016/ca96847.html>, 2006/6/10.

^② 刘昭东、宋振峰:《信息与信息化社会》,科学技术文献出版社 1994 年版,121 页。