



第九卷

NUMBER NINE

中国方正出版社

2000年10月 北京

知识产权研究

INTELLECTUAL PROPERTY STUDIES

第九卷

Number Nine

唐广良

Tang Guangliang

主 编

Chief Editor

中国方正出版社

CHINESE FANGZHENG PUBLISHING HOUSE

2000.10

图书在版编目(CIP)数据

知识产权研究 第九卷/唐广良主编. - 北京: 中国方正出版社, 1999.10

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 (第九卷)

INTELLECTUAL PROPERTY STUDIES

中国方正出版社出版发行 新华书店经销

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

山东新华印刷厂德州厂印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 16.375 字数: 427 千字

2000 年 10 月第 1 版 2000 年 10 月山东第 1 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)

致读者

在汉语中,“九”具有特殊的意义,代表着“最多”、“无限”等。如今,《知识产权研究》也迎来了其第“九”卷出版的日子。为此,作为上任还“不久”的主编,禁不住想同读者们说上几句话。

四年前,《知识产权研究》以一种新颖别致的方式出现在读者面前。这种新颖与别致主要体现在以下四个方面:第一,她是中国法学界第一本在核心文章上加入英文摘要的中文出版物;第二,她有一个真正“国际水平”的编委会,由来自美国、英国、德国、澳大利亚及中国的专家组成;第三,出版物采用成本较高的材料制作,但售价并不比其他同类出版物高;第四,在出版物上公开标明接受了国外基金会的资助。

四年后,热心的读者依然能够如期看到《知识产权研究》,但发现其已经发生了某种变化;主编换了人,同时增加了一位副主编;编委会变成了顾问委员会;资助者的名字不见了。然而与此同时,出版物自身的风格与形象并未改变。这也正是我们要努力做到的。

其实,《知识产权研究》之所以能够得到健康成长,并成为许多读者书架上不可缺少的一分子,得益于多方面力量的共同辅佐。高水平的编委会决定了出版物的高起点;文章作者及其他内容提供者的严谨与负责任保证了出版物中所载知识与信息的前沿性;出版者中国方正出版社及其工作人员的认真态度与创新精神为出版物提供了形象保障;美国王氏基金会的善款解决了项目启动及出版物最初发行必然会面临的经济问题;而读者

的赏识与厚爱则是出版物生存与发展的最终土壤。虽然自第八卷起,主编的名字有所改变,但原编委会中核心专家对出版物的支撑一如既往。出版物既已成长起来,且具备了良好的形象,除了作者及其他内容提供者的贡献外,额外的“资助”便不再必要,但必须承认,由于制作成本较高。我们现在所能支付给作者的“报酬”只是非常可怜的一点点,大约能够坐出租车从北京市内去一次首都机场,外加一个快餐盒饭。但无论如何,我们将保证不向作者收取“版面费”。

曾有人建议,借编委会调整的时机,《知识产权研究》是否也应在内容、体例及形象上有所改变。对此,我们中国社会科学院知识产权中心的研究人员进行过认真的讨论,并且征求了国外编委的意见,认为在对出版物自身做任何改变之前,至少应当听取一下读者的意见。于是,《知识产权研究》第八卷、第九卷仍然以大家已经熟悉了的形象出现在读者手中。

近两年来的网络热,也使许许多多出版物跟着热起来,而且带动了一大批新的出版物如雨后春笋般破土而出,并迅速抓住了数以万计的社会公众的视线。在此种形势下,《知识产权研究》是不是也应当搞一个“网络专辑”,或者至少搞一个“专栏”?然而经过认真的思考,我们否定了这样的想法,因为任何事情一旦“热”起来,说明已经偏离正常的轨道。《知识产权研究》虽然一直在努力做到并维持其高水平与前卫性,但她不是靠“炒做”起家的街头读物,也不希望在人们头脑发“热”时将手伸进他人的腰包,更不愿意在人们清醒后被扔进垃圾箱。基于这样的认识,我们决定还是拿给读者一份依然如故的《知识产权研究》,以表明我们的严谨、认真、冷静和负责任。

然而,如同读者四年来看到的一样,对真正前沿性问题的研究恰恰是《知识产权研究》不同于其他出版物的鲜明特色。在

《知识产权研究》的每一卷中,我们都力图向读者展示一些最新、最高水平的研究成果,并将最具启发性的思路推介给您。与此同时,对知识产权各领域的全面涵盖以及出版物自身的资料性与信息性也是我们不会改变的初衷。当然,作者群的广泛性与代表性更是《知识产权研究》编辑者刻意维持的特色。

在第九卷中,我们特别收录了两篇非专业研究人员赴国外作学术访问期间的研究成果。一篇是原国务院法制办工作人员金玲女士在澳大利亚作学术访问时撰写的长篇英文研究报告,即“反规避技术措施立法研究”。这是一篇全面介绍美国、澳大利亚及欧洲关于“技术措施”立法与政策的文章,所研究的课题是我们在电子时代、网络时代、信息时代的的确确亟待解决的“问题”;另一篇是中国专利局徐宁女士赴日本作学术访问的研究成果,即“日、中两国专利制度比较研究”。徐宁女士从专利审查员的视角对日、中两国专利制度中的一些关键环节加以比较,所得出的结论恰恰是“专业性”的。彼得·德霍斯的“知识产权的合理性:一切从头说起”则是一篇从理论上探讨知识产权保护制度之渊源的佳作,尽管是一家之言,但却颇具启发性。“外观设计”一词似乎已经毫无新意,但看了李明德先生的文章后,你会发现以前曾阅读过的相关文章中有相当一部分在最基本的问题上传递的其实是错误的信息。国家版权局版权司副司长许超先生的“新技术革命与国际著作权保护发展新趋势”无疑在一定程度上代表了版权行政管理部门对新形势下国际版权保护制度的认识与态度。“TRIPS 协议与我国的知识产权法律制度”、“数据库结构的版权性问题”以及“网络环境下著作权保护的几个问题”也都是目前中国社会广泛关注的话题。

与前八卷一样,《知识产权研究》第九卷仍然是一本扎实、稳健、精良、前卫的出版物。

但是,《知识产权研究》是否真的不需要任何变化呢?我们期待着作为读者的您给一点宝贵的意见和建议,也希望更多的热心读者成为我们更加热心的作者。

来信或来稿请寄:北京沙滩北街 15 号,中国社会科学院知识产权中心唐广良或周林收。邮政编码:100720。电话:010-64054144。

或者发电子邮件至:ipstudies@sohu.com 或 tanggl@law.cass.net.cn。

需要说明的是,由于我们没有专职的编辑人员,大家工作都比较忙,以至于无法对读者的来信与未能采用的作者来稿给予回复。但无论如何,这并不表明我们对这些热心而真诚的读者与作者有任何意义上的忽略。为了不影响作者对其稿件的利用,在此特别提醒大家:《知识产权研究》不要求取得版权独家使用许可,即不反对“一稿多投”。只要其他出版物也允许这样做,作者尽可以在投稿给《知识产权研究》的同时,再将同一稿件投向其他出版物。

唐广良

2000 年 6 月 14 日

目 录

【专论】

- 知识产权的合理性:一切从头说起 … 彼得·德霍斯 (1)
- 外观设计的法律保护 …………… 李明德 (63)
- 新技术革命与国际著作权保护发展新趋势
…………… 许 超 (82)
- TRIPs 与我国的知识产权法律制度 …………… 李顺德 (131)
- 日本和中国专利制度的比较研究
——以专利审查制度为中心 …………… 徐 宁 (150)
- 反规避技术措施立法研究(英文) …………… 金 玲 (225)
- 数据库结构的版权性问题 …………… 张柳坚 (334)
- 网络环境下著作权保护中的几个法律问题
…………… 辛尚民 王 忠 (375)

【外国法译介】

- 欧洲商标立法史上的里程碑
——欧洲共同体《协调成员国商标立法第一
号指令》评介 …………… 黄 晖 (388)
- 协调成员国商标立法 1988 年 12 月 21 日
欧洲共同体理事会第一号指令 …………… 黄 晖 (393)

【案例翻译】

- 宝利金贸易公司诉浪莎·瑞舍茨国际公司平行
进口案 …………… 陈丽丽 (404)

【司法与执法】

- 最高人民法院关于人民法庭若干问题的规定…………… (443)
- 1999 年人民法院审理知识产权案件情况统计 …… (447)
- 恶意商标异议行为及其对策 …………… 文 学 (449)
- 北京科海益华应用电子公司诉北京市专利管理局
专利行政纠纷案…………… (461)

【法律·法规·规章】

- 关于驰名商标认定期满后有关问题的通知…………… (466)
- 关于施行《变更商标代理人申请书》有关问题的
通知…………… (469)
- 关于终止商标使用许可合同备案问题…………… (470)
- 关于经异议商标注册生效日期问题…………… (471)
- 工商行政管理商标注册收费专用收据管理办法…………… (472)
- 关于停止发布含有乱评比、乱排序等内容广告的
通知…………… (476)
- 科学技术奖励制度改革方案…………… (478)
- 关于促进民营科技企业发展的若干意见…………… (485)
- 广东省科学技术计划知识产权管理办法…………… (489)
- 中国石油天然气集团公司知识产权管理办法…………… (494)

【书摘】

- 繁荣的艺术市场离不开艺术法
…………… 帕特里克·杰·奥基夫 (508)

CONTENTS

[ARTICLES]

Justifying Intellectual Property:

Back to the Beginning *Peter Drahos* (1)

Design and Its Legal protection *Li Minde* (63)

The Revolution of New Technology

and the Development Tendency

of International Copyright Protection *Xu Chao* (82)

TRIPs Agreement and China's Intellectual

Property Legal System *Li Shunde* (131)

Comparative Study on Patent System

between Japan and China

- Substantive Matters *Xu Ning* (150)

Anti - circumvention of Techological

Measures Legislation: A Copyright or

Sui Generis Protection? *Jin Ling* (225)

Copyrightable Problems of Database Structure

..... *Zhang Liujian* (334)

Copyright Issues in the Internet world

..... *Xin Shangmin & Wang Zhong* (375)

[TRANSLATION OF THE FOREIGN LAWS]

Milestone of European Legislative

History of Trademark

—Introduction to “First Council Directive

to Approximate the laws of the Member States

Relating to Trademark” *Huang Hui* (388)

First Council Directive No.89/104 of

21 December 1988 to Approximate

the Laws of the Member States

Relating to Trademarks *Huang Hui* (393)**[CASES AND TRANSLATION]**

Quility King Distributors, Inc. .v.

L'anza Research International, Inc. ... *Cheng Lili* (404)**[JUDICATURE AND ENFORCEMENT]**

The Supreme Court's Regulations on Several

Issues about the People's Courts (443)

Statistics on Intellectual Property Cases

Handled by People's Courts (1999) (447)

Malice Opposition Against the Trademark

and the Countermeasures *Wen Xue* (449)

Beijing Kehaiyihua Applied Electronic Corp.v.

Beijing Municipal Patent Administration Bureau

..... (461)

[LAWS, REGULATIONS AND RULES]

Circular on Issues about the Expiration of a Certified Well – Known Trademark	(466)
Circular on Issues about Implementing the “Application for Trademark Agent Alteration” ...	(469)
Rules on the Recordance of Trademark Licensing Termination Contract	(470)
Rules on the Effective Date of an Objected Trademark Registration	(471)
Rules on Specialized Receipts Used for Trademark Registration Fee Collection by the Authorities of Industry and Commerce	(472)
Circular on the Prohibition of Advertisement with Contents of Evaluation and Sequencing	(476)
Plan for the Improvement of the Awarding System on Science and Technology	(478)
Opinions on Encouragement of the Development of Private Owned Technological Enterprises	(485)
Guangdong Provincial Rules on Intellectual Property Management	(489)
China Petrol Group Rules on the Management of Intellectual Property	(494)

[BOOK DIGEST]

Art Market and Art Law	<i>Patrick .J. Okeefe</i> (508)
------------------------------	---------------------------------

【专论】

知识产权的合理性：一切从头说起^{*}

彼得·德霍斯^{**}

Justifying Intellectual Property: Back to the Beginning[†]

Peter Drahos

为何追溯历史？

历史影响哲学。若不影响，那才好呢，因为如果历史不影响哲学，进行哲学分析的任务就简单得多了。对知识产权进行分析之所以需要引入

^{*} 本文系作者所著《知识产权原理》一书的第二章。本文的翻译及在本书使用已得到作者授权，谨向作者致以谢忱。

本文注解请参阅英文部分。

^{**} 澳大利亚国立大学社会科学院院士。

[†] For English version, see page 23.

一点历史,至少有三个理由。首先,一些可用以分析问题的哲学理论需要以历史为依托。运用马克思历史唯物主义理论(在结构上稍作简化)分析问题的人们可能会认为,知识产权是适应资本主义工业(或许是后工业)的发展而产生的上层建筑现象。这种说法是否有道理只能从历史上找证据。

历史同样也会对知识产权的经济分析或效果分析产生影响。这些分析方法是知识产权有助于实现诸如福利、经济增长、文化保护、奖励创造等特定的目标为依据,从而证明设立知识产权的合理性的。运用这些分析方法理解知识产权的作用首先应以真实的历史资料而非先验性的理论为根据。最后,根据昆廷·斯金纳的政治哲学理论来看,历史的观点也有助于加深我们对于知识产权的哲学意义的理解。斯金纳的方法论观点认为,对政治哲学中心概念当前含义的理解,只能运用语言学的分析方法,通过追溯相应的历史时期从而发现该概念使用者所处的社会环境以及使用该概念的具体语境的方法来完成。斯金纳提出的这种哲学、历史和语言学相结合的分析方法,应当运用于对知识产权的分析中。在此,我们不使用这种分析方法——这显然是专家的事。但是,斯金纳的方法论观点从另一个方面说明,为什么知识产权哲学离不开历史。

既然已经认定知识产权哲学至少需要一点历史,我们就有必要为了当前需要而对历史资料使用的范围加以界定。显然,每个国家诸如版权、专利权制度等每一项知识产权的历史都可以作为一个题目写出一部专著。即使限定在对欧洲成文法和判例法的历史研究小范围内,也需要面对数个世纪积累下来的大批史料。“知识产权”是20世纪的一个通用名词。它所指的是在不同的时间、不同的地点独立产生的一系列法律体系。例如,一般认为在英国产生了第一部版权成文法——1709年的“安妮法”,而第一部专利法是由威尼斯人创制的。但无论如何,知识产权法的产生并非始于成文法。在英国,版权法和专利法是从一系列纷繁复杂的特权、特许权、垄断权等演化而来的。同样,包括俄国在内的许多欧洲国家里,

也曾出现过许多调整工匠业的国王敕令和特许令状。

本章对史料的取舍是以能否满足两项任务的完成为条件的。首先是要实现对知识产权的法学分类。通过研究英国产权法的知识产权分类方法,我们可能会从哲学的角度深入了解知识产权。英国产权法的内部分类结构可能有助于我们了解知识产权的特点,尤其是那些以原有哲学思想为基础或者受原有哲学思想影响的法律特点。这种可能性不容忽视。我们会发现,将知识产权归入无形权利的法学分类方法会直接引出抽象客体这一哲学概念。这一概念与产权概念相融合对第七章提出的在现代经济体制下权力的基础在于对抽象客体的控制这一论点颇为重要。

其次,我们利用法学史料是为了检讨早期英国法是如何论证版权和专利权问题的。哲学家当然是不能只局限于对这些问题的论证上的。这就说明知识产权的早期论证方法含有明显的工具主义成分。在本书最后一章中这一史料被进一步用来说明工具主义的态度应当贯穿于整个知识产权理论研究的全过程。

在开始探讨之前,对历史在知识产权制度评估中的作用还有几点一般性的观点需要阐明。历史是一种特殊的故事讲述办法,而知识产权是一个需要许多批评性的历史故事的领域。需要此类故事的目的就是要对知识产权的传统论证方法加以评估。在此所说的历史就是一系列故事,这些故事讲述了各种社会是如何按照各自的组织形式和习惯对人类科学的和非科学的创造活动予以鼓励和调整的。例如,用来证明知识产权合理性的一个基本观点就是认为,该权利有助于鼓励人们积极从事该权利所涉及的活动。因此,设立专利权有利于鼓励发明。但是历史会告诉我们知识产权是否就是某一个社会鼓励发明创造的惟一途径。中华帝国就是一个例子。这个社会在科学发明方面取得了引人注目的成就,但是它并没有依靠知识产权或是类似于知识产权的什么东西。历史还可以告诉我们,知识产权与科学、经济发展之间的联系是偶然的而不是必然的,是局部的而不是普遍的。

通过这种批判性的历史研究方法还可以达到其他一些目的。它可以使我们对知识产权的研究不再完全以欧洲为中心。有证据显示,知识产权是一个变化多端的概念,它在不同的社会通过不同的方式有不同的表现形式。洛威对人类学的研究发现,无形资产这一概念,尤其是专利和版权的概念,在安达曼群岛、大平原印第安人中得到了高度发展。与西方社会相比,这些社会更加注重的是对于此类权利转让的限制。

研究知识产权的历史还可以防止在对知识产权的理解上过分依赖于经济历史学家。沿着传统的经济分析学家就产权问题所指引的路线并不能明确地解决价值与产权之间的联系问题,也不能明确地解决权力、统治、剥削、控制等这些为历史学家所熟知的问题。产权制度与其他制度相比,更加深深地植根于特定社会的道德观念之中。例如,西方版权法所反映的是一种尊重个人创造和个人权利的观念。这种观念,在东方找不到其对应物。在这个欲将西方知识产权观念移植到非西方国家中的时代里,接受西方知识产权观念的人们需要以批判的态度来认识经济历史学家所指引的道路。作出接受外国法律模式的决定时必须非常明智。批判地回顾历史有助于那些接受知识产权法律传统的人们更好地全面了解因接受该法律传统可能产生的后果。

知识产权分类:罗马学说

多数研究知识产权的学者都知道产权分为有体(又称有形)产权与无体(又称无形)产权,也知道知识产权属于无体权利。将产权划分为有体产权与无体产权直接产生的难题就是有体权利是否可能存在的问题,因为一切权利似乎都应看作是无体的(通常很难去抓住一项权利)。习惯上对这一问题所作的解释是,这是一种不严密的一般说法,这里所谈及的划分实质上并不是指权利本身的划分,而指的是权利所指向的客体的划分。一切权利都是无体的,而有些资产却是有体的。

有关有体物与无体物的划分问题在古典罗马私法中就可以找到。从《盖尤斯法典》可以得知,古典罗马法将全部法律划分为人法、物法和行为法。有体与无体的划分出现在物法当中。盖尤斯是这样阐述的:

12. 另外,物分为有体物和无体物。13. 有体物是指看得见摸得着的物,如土地、奴隶、衣服、金银及各种各样的其他物品。14. 无体物是看不见摸不着的,只存在于法律当中,如继承权、受益权、各种契约义务。

因此,有体与无体之间的划分是指有形客体与无形客体之间的划分。这种划分办法并非很早就有,因为有体(corporalis)和无体(incorporalis)这两个词直到神圣罗马帝国时期才出现。

罗马法学家是从哪里学得这种划分方法的呢?这一问题应由古典主义研究者来回答。有一种可能性是这种划分方法来自斯多葛哲学。斯多葛哲学对罗马文化和哲学,其中包括法律文化,产生过广泛的影响,而这种划分方法在斯多葛哲学思想中又可以找得到。因此,罗马法中有关无体物的划分有可能来自斯多葛哲学关于无体的概念。在斯多葛哲学中,据说有四种事物是无体的,它们是时间、空间、真空和词义(词或句的意义)。乍看起来,斯多葛哲学居然会作出这样的分类令人惊奇。因为斯多葛哲学是不折不扣的唯物主义哲学。上帝和灵魂对他们来说都是具体的东西。只有具体的东西才是真实的。无体物并不实际存在。它们只是依存于人类的精神生活中。是人的思维强加于有体世界上的东西。

在唯物主义哲学中划分出了无体物,这很有意思。这种划分法在分析问题时特点表现,在它有助于斯多葛哲学家在阐述普遍性的时候,不至于像柏拉图那样去承认抽象理念和形式的存在。对于柏拉图而言,诸如第一、正直或者包括正义在内的道德术语等普遍性的东西是永恒存在的。在斯多葛形而上学理论中,只有具体是存在的,而普遍性只是一种方便的幻觉,它只以无体物的形式存在,基本上是人脑凭空想象的一些东西。