



汕头大学比较法学丛书

日本现代 知识产权法理论



法律出版社

〔日〕田村善之 编

李扬等译 白巴根 铃木敬夫审校

日本现代 知识产权法理论

法律出版社

汕头大学比较法学丛书

〔日〕田村善之 编

李扬等译 白巴根 铃木敬夫 审校

图书在版编目(CIP)数据

日本现代知识产权法理论 / (日)田村善之编;李扬等译. —北京:法律出版社,2010.2

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0403 - 7

I. ①日… II. ①田…②李… III. ①知识产权法—法的理论—日本—文集 IV. ①D931.33 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 022948 号

©法律出版社·中国

责任编辑/卫蓓蓓

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/学术·对外出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/11.25 字数/257千

版本/2010年3月第1版

印次/2010年3月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0403 - 7

定价:29.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

著者介绍（按章节顺序）

田村善之,北海道大学大学院法学研究科教授,第一章。

濑川信久,北海道大学大学院法学研究科教授,第二章。

平嶋竜太,筑波大学大学院经营科学研究科准教授,第三章。

稗贯俊文,北海道大学大学院法学研究科教授,第四章。

三村量一,律师,第五章。

高部真规子,知识产权高等法员法官,第六章

立花市子,律师,第七章。

菱沼刚,联合国工业开发机构知识产权专家,第八章。

常本照树,北海道大学大学院法学研究科教授,第九章。

田上麻衣子,东海大学法学部准教授,第十章。

铃木将文,名古屋大学大学院法学研究科教授,第十一章。

高仓成男,明治大学法科大学院教授,第十二章。

译者介绍（按章节顺序）

白巴根, 汕头大学法学院教授, 编者序、第七章、译后。

李扬, 华中科技大学法学院教授, 第一章、第八章。

许清, 华中科技大学法学院硕士生, 第一章、第五章、第六章。

铁木尔高力套, 汕头大学法学院副教授, 第二章。

周沫若, 早稻田大学大学院法学研究科硕士生, 第三章。

韩 懿, 北海道大学大学院法学研究科博士生, 第四章、第十章。

付丽莎, 华中科技大学法学院硕士生, 第五章。

铃木敬夫, 汕头大学法学院教授, 第九章。

铃木将文, 名古屋大学大学院法学研究科教授, 第十一章。

满喆, 汕头大学文学院讲师, 第十二章。

编者中文版序

知识产权法号称是保护财产的法律,但是作为其保护对象的“财产”却不是有形物,而是被称为无形物或信息等的东西。但是,这里所指的“无形物或信息”,并不是与人的行为相隔离而存在的“物”,而只不过是作为发明的实施行为、著作物的利用行为等人的观念和理念上的人的行为模式。因此,知识产权法并不是针对特定“物”设定排他权的法律,该法应该被理解为是对人的行动自由予以制约的规则。

关于此类对人的行动自由的规制予以正当化的理论,大致有以下两种立场受到提倡。一种认为针对其所创造的东西,作为创造者的人当然享有权利,这是一种自然权性质的立场。另一种就是,如果不对上述行动自由予以限制,将导致免费享受者的滥用,因此可能造成知识创造活动的萎缩,这是从产业政策以及文化政策的角度所提倡的立场。无论采取哪一种立场,这些立场毕竟是在提倡限制人的自由。我们不应该允许单方面地保护权利者利益的这一做法,而根据该法的目的建立一个维持平衡的保护制度才是最重要的。

而且,知识产权不具备类似有体物的物理性利用这样的限制,因为不存在针对权利扩张的限制,所以其具有在国际上无限制扩散的危险性。在政策形成过程中,存在如下倾向:即比起分散在难以组织化的多数人手中的利益,集中在易于组织起来的少数人手中的利益更容易受到重视(即使在前者的整体利益大于后者的情况下)。这表明,

由于多国籍企业追求利益的活动,国际条约所规定的保护知识产权的水准可能超过了本来对整个社会来讲是必要的保护程度。

如何才能揭示内在于知识产权法中的这一矛盾并提出解决的方针呢?这是本书编著者所面临的课题。为了实现这一目标,2003年,本人负责的北海道大学“新一代知识产权法政策学国际基地的形成”这一项目,作为日本文部科学省21世纪COE项目得到了采纳,我们已经进行了五年的研究工作。日本文部科学省21世纪COE项目是指,为实现文部科学省重点支援世界性研究教育基地的形成这一目的,针对根据不同学科选拔出的项目授予政府补贴的事业。作为项目成果,我们已经出版了学术杂志《知识产权法政策学研究》共20册以及研究丛书《21世纪COE知识产权法研究》共4卷。此次承蒙汕头大学法学院的合作,我们从上述成果中挑选出12篇论文,将其译成中文出版。本书的作者不仅限于北海道大学的研究人员,也有赞成本研究项目的其他大学的研究人员、法官以及律师等实务界人士,可以自豪地说,这是代表日本知识产权法学界最高水平的阵容。

幸运的是,2008年,本人负责的题为“以多元分散型治理为目的的新一代法政策学”这一研究项目继续作为COE项目得到了日本文部科学省的采纳,开始了为期五年的研究工作。以此书的出版为契机,如果能够促进中日知识产权法的国际交流,对本人来讲这是最大的喜悦。

最后,在本书的翻译出版过程中,汕头大学法学院的铃木敬夫教授和白巴根教授付出了艰辛的努力。本书的出版和他们的努力是分不开的,在此深表谢意。

北海道大学大学院法学研究科教授
信息法政策学研究中心主任 田村善之

译者序

汕头大学法学院推出的日本法著作系列标志着中国法学界对日本法研究的进一步深入。《日本宪法与公共哲学》是该日本法著作系列中的第一部译著。《现代日本知识产权法的理论》是第二部译著。2010年日本法著作系列的出版计划正在进行中。

该日本法著作系列得以推出,首先应归功于汕头大学法学院铃木敬夫教授。铃木敬夫教授几年前不辞辛劳从日本来到汕头大学法学院执教,一直在为推动中日法学交流和筹划日本法著作系列努力。他亲自规划著作选题,权衡先后出版次序;与《日本宪法与公共哲学》和《现代日本知识产权法的理论》等著作的原作者们反复沟通和联系;根据各位译者的专业和特长,精心安排有关内容的翻译和校对等事宜。铃木敬夫教授对待工作严谨认真,事无巨细亲自操劳,深深感动了全体译者和工作人员。

该日本法著作系列得以推出,也是与白巴根教授的热情组织和参与联系工作分不开的。白巴根教授作为从日本留学归国的学者在法学界的日本海归学者中赫赫有名。他对日本法的教育和科研事业的热爱和执著程度,是一般教师所难以达到的。他作为学生辈在工作上与铃木敬夫教授的配合可以说是天衣无缝。正是由于这两位教授的努力和带动,汕头大学法学院在短短几年中迅速聚集了一批从日本留学归国的学者。这些学者构成该日本法著作系列的主要译者和作者。

汕头大学法学院所进行的日本法方向的教育和研究事业得到了

日本法学界的广泛支持和指导。经过几年的努力,日本法方向的教育改革试验已经证明是成功的,在全国法学界做出可供参考的教育模式。在此特别强调,为汕头大学法学院日本法方向的顺利发展,国际知名亚洲法专家铃木敬夫教授携其妻子铃木节子女士来汕大讲学。铃木教授虽已古稀之年,但仍在日本法专业课教学的第一线上活跃,已经先后开设《日本民法概论》、《日本宪法概论》、《日本物权法概论》,现正在开设《日本债权法概论》。铃木教授用中文撰写的其科研业绩的集大成之作也在近期正式出版。这位德高望重的教授也为整个法学院的国际化建设作出了巨大的贡献。为培养同学们日语口语能力的提高,铃木节子女士长期坚持小范围的特别训练,其付出的辛劳是不可估量的。

在汕头大学法学院日本法研究教育事业的发展过程中,得到了来自众多日本大学的殷切指导和热情支持。尤其是关西大学,是对我们提供实质性帮助最大的学校。此外,东京大学、筑波大学、早稻田大学、北海道大学、千叶大学、国际基督教大学、立命馆大学等学校的教授和专家给予汕头大学法学院以各种支持。中川淳司教授(东京大学)、铃木贤教授(北海道大学)、角田猛之教授(关西大学)、孝忠延夫教授(关西大学)、市原靖久教授(关西大学)、安田信之教授(关西大学)、原田辉彦教授(关西大学)、片冈直树教授(东京流通经济大学)、加藤哲郎教授(一桥大学)等亲自来汕头大学法学院讲学并指导工作。日本法学界各方面给予我们的支持和鼓励,有利于逐步聚集各方面资源,形成目前推出的日本法著作系列计划。借此机会必须提到的是,我们得到了下列有识之士赠送的日本原文书籍,这些书籍为日本法研究教育事业的发展提供了宝贵的精神食粮。他们是小原辉三先生、铃木敬夫教授、坂口美代子女士(坂口国际育英奖学财团理事长)、吉田美喜夫教授(立命馆大学法学部长)、石川祯昭先生、石塚健先生等人。在此表示由衷的谢意。

日本法著作系列得以顺利推出,还要感谢李嘉诚基金会法学发展专项的持续支持。离开李嘉诚基金会的法学发展专项,汕头大学法学院日本法研究教育事业的迅速启动和快速发展是不可想象的。

日本法著作系列的出版只是中日文化交流历史长河中的一朵小小的浪花。正是无数的大小浪花汇成了中日文化交流的交响曲。回顾中日文化的交流史,曾经有无数先贤为两国文化的交融做出了重大贡献。在此,原奉叙史小诗献给以恩师铃木敬夫教授为代表的日本法著作的诸多作者和译者,以表达对各位的敬意和感谢。

中日法文化交流赞

1

绳文海进浪迫岸,那珂川通博多湾。袖湊绘马古坟多,前方后圆埴轮显。

2

布留土器葬迷镜,神兽盘龙三角缘。邪马台奴国伊都,女王大率玄界滩。

3

卑弥呼遣台与使,魏志东夷倭人传。洛东江流浪滔沙,庆尚南道祭社殿。

4

百济汉城联军忙,高句丽碑好大王。勾管碧玉半岛来,加罗国并任那纲。

5

六万兵出烽火急,筑后磐井阻战亡。天皇一怒讨伐到,葛子连坐献屯仓。

6

筑紫太宰客隋使,鸿舫馆藏越州瓷。吴服街底遗物破,坏盖墨书长官字。

7

新罗海贼袭击防,中岛津厨两分离。三十里驿官道宽,四百户设主厨司。

8

志贺海人恋乡苦，东西水城隔岸思。熊袭征讨丰浦聚，可怜神功香椎死。

9

皇后男装敢论宣，整军欲夺金银国。柏屋九乡风云变，博多三岛戒新罗。

10

明帝忽梦金人至，洛阳度来竺法阑。摄摩腾僧西域来，白马负经寺院建。

11

五胡崇佛出图澄，两秦敬僧归道安。庐山慧远结莲社，净土祖师立教团。

12

龟兹罗什振长安，法华经论传中观。北朝毁释南朝复，慧思实修天台山。

13

达摩渡江开禅宗，隋文统国兴寺院。此前入华僧七二，西游求法过百贤。

14

先圣达摩化梁武，造寺布施功德无。心邪修福非正法，谦下离念平直路。

15

圣明王使献佛经，神祇毫族公传禁。司马渡海结草庵，慧便马子宅法行。

16

明日香村丰浦寺，善信少女夜敲磬。圣德太子化众生，推古摄政隋使迎。

17

百济日罗通精博，太子微服神人说。敬礼南无观世音，传灯东方粟散国。

18

天狗吠音雷声响，汉人日文解流星。十七条宪定国制，四九诸善劝奉行。

19

笃敬三宝经义疏，诚愿四王庙宇清。橘女郎女织绣帐，天寿国魂南岳情。

20

竺昙印疾法旷惊，礼忏七日五彩晴。跋摩涉沙建业敬，慧观请译心论勤。

21

平陆长千寺众集，游化归乡踪无径。慧基传业慧集承，毗昙独步招提兴。

22

志公七岁师僧俭，泰始初年僻异显。长发跣行执锡杖，机言谶语皆效验。

23

大士分身狱外市，齐武囚禁华林园。胡谐请字明屈送，司马得画树鸟偃。

24

迹拘尘垢神游冥，声闻佛理高通仙。梁武舍元梵疏请，郗后闻忏礼生天。

25

白鹤道人争东峰，青云卓锡先至巅。世寿九七菩萨去，燃烛嘱事帝祭奠。

26

梁武三女文彩备，临安长兴少是非。永康顽淫通叔父，密谋皇权死罪配。

27

襄阳农家丁令光，左臂赤痣紫烟飞。十四纳为萧衍妾，五斛日舂郗氏威。

28

德施诞前父东征，建康攻杀夺齐位。不好华饰母仁恕，自幼谦和子孝悲。

29

昼夜号泣跪垫破，强进饮食止自毁。垂慈恺弟海弗穷，躬履礼教楷模斐。

30

京师谷贵命减膳，碗蝇悄拨厨免罪。赋役勤苦心伤忧，寒冬积雪放赈累。

31

文贤十人齐荟萃，景陵八友太子陪。挹袖拍肩师友乐，引俊纳学文盛美。

32

十二庭尉学判案,十五冠礼辨真伪。洗马王筠临海贪,被讼东宫属官废。

33

尊孔珍释崇三宝,自解法身义二谛。风水道士蜡蛾葬,墓地争购父子弃。

34

名地胜所天目隐,木鱼金磬山水逸。金刚经分三二篇,心空男女色相已。

35

望飞江山阻断肠,秋草落后春花芳。雷叹一声泪两行,怅惘情极空自伤。

36

十四德高集序赞,三十文卷古今扬。双清洗目太子庵,三郡止役临书幌。

37

寝疾恐貽高祖忧,自力手书晚着凉。身后五子命不长,唐代九裔官宰相。

38

玄奘西还唯识奥,无畏东译大日经。密教真言祖辈出,慧果空海传至今。

39

三教指归释优越,两部大法亲灌顶。庶民种智综艺院,辞书诗文化东瀛。

40

法相宗祖道昭神,救梨玄奘话前身。慈恩寺房师徒论,隆化禅院惠满声。

41

京都修缮宇治桥,掘井造船济众生。西向坐禅迎最期,光芒照耀松树巖。

42

行基普建布施屋,独立三阶教义仁。朝廷惊颁僧尼令,足迹遍国地图成。

43

二十华年留学唐,五千卷像归朝忙。玄昉濮阳师智周,皇帝赐衣皇后赏。

44

道慈智藏解三论，义渊龙门传法相。光明皇后听华严，审祥拜师习法藏。

45

开眼道璇祝愿师，奈良大安禅音响。都缘顽福前生造，更盼同归慰断肠。

46

孝献帝裔古市童，广野早年百科通。僧名最澄扬天下，智顗湛然承法统。

47

圆禅密戒流派全，南都六宗天台隆。声门缘觉菩萨行，三权实论同。

48

沧海难渡悲鉴真，扬州大明寺高僧。双目失辉意不衰，六度决死志终成。

49

摩萨秋目入港口，招提寺院闻钟声。圣武喜授菩萨戒，法统开祖律宗盛。

50

入唐求法巡礼行，天台座主壑山顶。横川隐栖神梦愈，太宰遣使风船旌。

51

扬州海陵开元寺，悉昙金刚归朝迎。显密蕴奥尽修得，圆仁慈觉大师敬。

52

太元帅法治国宝，栖灵文殊授常晓。灵仙三藏遗言在，觉禅钞录官中老。

53

根本大师法琳住，愿临唐风听吹箫。至今天皇即位后，翌年东寺修祈劳。

54

东瀛敬佛天皇先，钦明接使传经典。推古欲定国教制，太子宪法创渊源。

55

用明皇子摄政新，遣隋阶官讲胜曼。苏我理念实权握，大兄浮屠囑遗言。

56

世间虚假唯佛真，观音化身慧思变。天武书经放生会，文武发令僧尼安。

57

元正昌颂兴福寺，施药悲田两院建。圣武受戒国分造，孝谦供养佛开眼。

58

称德诊病道镜师，桓武护释最澄显。嵯峨密教空海佑，清和二七竟让禅。

59

宇多出家受灌顶，花山修行比整颠。宫内密法后三条，白河脱俗行行政院。

60

后白河皇遭幽闭，后宇多祈抗蒙庵。文观密修后醍醐，大元帅法后柏原。

61

后奈良纳心经行，后水尾夺任僧权。佛缘深厚广开放，废僧闭国昌盛难。

62

武后佛像善导造，六祖顿悟神秀惭。行思良介曹本寂，怀海希运临义玄。

63

孟子万物备于我，六祖自性生万法。自性具足无生灭，本自清净何需擦。

64

智慧观照内外明，六识门尘无染杂。来去自由不著处，念绝法缚边见卡。

65

万法经文因人说，了生却死顿悟焯。大人小人本无别，智者愚者心开豁。

66

真如本性众生备，见性成佛在自我。若起邪迷念颠倒，外善知识难解脱。

67

飘然窗外凌空去，至今思味感触升。偶阅日文佛教典，顿识师像渡来僧。

68

隐元隆琦福建生，六岁父作失踪人。二十寻亲千里外，普陀山遇菩萨身。

69

黄檗古刹出家悟，密云费隐临济正。清金南侵花甲过，波明寺院多遭焚。

70

二十弟子随东渡，长崎兴福寺招请。隐元语录龙溪晓，摄津普门禅风清。

71

唐音诵经戒律重，净土兼修常勤行。广戒法仪著述忙，首开戒会倡东瀛。

72

建寺风格拟万福，普耳料理煎茶兴。明风书画孟宗竹，豆腐帽子加头巾。

73

西瓜莲根隐元豆，祖道东明法门新。因何今世亲抚身，莫非有令步前尘。

74

朱家尖沙细月白，普陀寺松迎浪欢。曲阜三孔礼拜毕，潮汕八贤续圣言。

75

残身惮殃岭南渡，皇舆败绩海北怒。民生多艰太息掩，九死未悔成言处。

76

枝叶峻茂婆娑风，众芳芜秽萎绝路。驰骛浪逐官场暗，追曲周容天不恕。

77

碧莲峰寺开元建，鉴真释法佛道传。云集金宝千岩翠，月洞遇龙百里崦。

78

捷径窘步上山巅，遵道得路下江南。夕揽宿莽京风冷，朝搴木兰杭城闲。

79

恩师途远不畏艰，携眷情近桑浦住。劳心忡忡东亚会，飞龙翩翩穿云雾。

80

亲执教鞭诲真言，安流无波日法输。冻雨洒尘终成景，飘风先驱义旷古。

汕头大学法学院院长 杜钢建
2009年6月桑浦山下