



第七卷

NUMBER SEVEN

中国方正出版社

1999年5月 北京

知识产权研究

INTELLECTUAL PROPERTY STUDIES

第七卷

Number Seven

郑成思

主 编

Zheng Chengsi

Chief Editor

中国方正出版社

CHINESE FANGZHENG PUBLISHING HOUSE

1999.5

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权研究 第七卷/郑成思主编. —北京: 中国方正出版社, 1999.4

ISBN 7-80107-308-8

I. 知… II. 郑… III. 知识产权-研究-中国
IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 08690 号

知识产权研究 (第七卷) INTELLECTUAL PROPERTY STUDIES

中国方正出版社出版发行

(北京市西城区育幼胡同甲 1 号 邮编: 100813)

北京外文印刷厂印刷

开本: 850 × 1168 毫米 1/32 印张: 11.125 字数: 277 千字

1999 年 5 月北京第 1 版 1999 年 5 月第 1 次印刷

印数: 1—5000 册 定价: 25.00 元

(该书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

本出版物获美国 王氏基金会资助

**The publication of this journal is made possible by
the Wang Family Foundation**

知识产权研究

INTELLECTUAL PROPERTY STUDIES

编委会

EDITORIAL BOARD

主 编 (Chief Editor)

郑成思 (Zheng Chengsi)

编 委 (Members)

(Francis S. L. Wang (王巽廉))

William J. Bowe (威廉·J·鲍)

William R. Cornish (威廉·R·科尼什)

Adolf Dietz (阿道夫·迪茨)

沈仁干 (Shen Rengan)

刘春田 (Liu Chuntian)

Michael D. Pendleton (迈克尔·D·彭德尔顿)

执行编辑 (Executive Editor)

周 林 (Zhou Lin)

翻译编辑 (Translation Editor)

许舒萱 (Susan Xu)

编委会办公地点:

中国北京沙滩北街15号

中国社会科学院知识产权中心

邮编: 100720

电话: (86-10) 64054144

传真: (86-10) 64035482

EDITORIAL OFFICE:

15, Sha Tan Bei Jie, Beijing, China

Intellectual Property Center of China

Academy of Social Sciences

Postcode: 100720

Tel: (86-10) 64054144

Fax: (86-10) 64035482

目 录

【专论】

二十一世纪到来之即的版权和有

关权 米哈依·菲彻尔(1)

数字技术的受保护客体与版权 ... 迈克尔·D·彭德尔顿(71)

专利的权利要求及其解释 程永顺 罗李华(83)

中国对商标专用权的保护现状及立法

设想 曹中强(118)

商标显著性对商标注册和保护的影响 黄 晖(126)

【案例分析】

从三则案例看中国知识产权保护的现状及

发展(英文) 薛 虹(139)

仿冒知名商品包装装潢不正当竞争纠

纷案 程永顺(184)

一起实用新型专利侵权纠纷案 刘 辉(199)

【司法与执法】

中国知识产权的司法保护与展望 蒋志培(207)

知识产权司法保护中的若干法律问题 吕国强(219)

最高人民法院知识产权纠纷案收案统计 (1998 年)	(240)
-------------------------------------	-------

【法律·法规·规章】

对《关于〈驰名商标认定和管理暂行规定〉有关 问题的请示》的答复	(241)
关于商标异议有关问题的通知	(243)
世界贸易组织协定中《与贸易有关的知识产权 协议》	(245)

【其他】

1998 年中国知识产权研究与实务 状况(英文)	郑成思(317)
世界知识产权组织关于音像作品及相关问 题议定书的亚太地区性商讨会报告	(333)
中国版权保护中心简介	(341)
首届“新技术与知识产权”征文评奖结果揭晓	(344)

CONTENTS

[ARTICLES]

- Copyright and Related Rights at the Footstep
of the 21st Century *Mihaly Ficsor* (1)
- Digital Subject Matter and Copyright
..... *Michael D. Pendleton* (71)
- Patent Claims and Their Interpretations
..... *Cheng Yongshun, Luo Lihua* (83)
- The Present Situation of the Protection of the
Trademark in China and the Considerations
for the Legislation
..... *Cao Zhongqiang* (118)
- Consequence of Distinctiveness on Registration
and Protection of Trademark *Huang Hui* (126)

[CASES AND COMMENTS]

- Latest Developments in China's Intellectual
Property Protection *Xue Hong* (139)
- An Unfair Competition Case *Cheng Yongshun* (184)
- A Design Patent Case *Liu Hui* (199)

[JUDICATURE AND ENFORCEMENT]

- Legal Protection for IPR in China *Jiang Zhipei* (207)
- Issues in IPR Legal Protection *Lu Guoqiang* (219)
- Statistics on Intellectual Property Cases Handled
by People's Courts(1998) (240)

[LAWS, REGULATIONS AND RULES]

- Circular Regarding Some Problems Concerning the
Provisional Regulations on the Verification and Control
of Well-Known Trademarks (241)
- Circular Concerning Relevant Questions in Trademark
Oppositions (243)
- Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual
Property Right (245)

[MISCELLANEOUS]

- The Development of Intellectual Property
in China in 1998 *Zheng Chengsi* (317)
- Report of the WIPO Regional Consultation Meeting
for Asia and the Pacific Concerning a Protocol on Audio-
visual Performances and Related Issues (333)
- A Brief Introduction to the Copyright Protection
Center of China (341)
- The Final Result of the Solicit Articles on "New
Technology and Intellectual
Property"(First Session) (344)

【专论】

二十一世纪到来之即 的版权和有关权^{*}

米哈依·菲彻尔^{**}

Copyright and Related Rights at the Footstep
of the 21st Century[†]

Dr. Mihály Ficsor

一、引言

伯尔尼公约自 1886 年通过之后,每过约 20 年进行一次修订,相当有

* 本文系作者在 1998 年 10 月 12 日至 13 日上海由世界知识产权组织与中华人民共和国国家版权局举办的“WIPO 版权新条约亚太地区研讨会”上的发言。本文的中英文本由作者授权本书使用,本书编辑及出版者向作者谨表谢忱。

** 世界知识产权组织助理总干事。

† For English version, see page 23.

规律,直到 1967 年在斯德哥尔摩和 1971 年在巴黎的两次时间很接近的修订改变了这个规律。这些修订一般都是为了寻求对新的技术发展作出反应。

20 世纪 70 年代和 80 年代,技术的重要发展层出不穷,如静电复印、录像、促进家庭录制的光盘系统、卫星广播、有线电视、计算机程序重要性的增加,计算机创作的作品和电子数据库等。在一段时间内,国际版权社会遵从“指导下的发展”的战略,并不寻求建立新的国际准则。这也影响到 1961 年通过的关于有关权的罗马公约,该公约从未修订过。

由 WIPO 各机构制订的这些建议、指导原则和模式就如何迎接新技术的挑战为各国政府提供了指导。它们一般以现有的国际准则为基础(如在计算机程序、数据库、家庭录制、卫星广播、有线电视方面),又包括一些新标准(如在复制品的发行和出租方面)。这种指导因此在“指导下的发展”阶段对国家立法产生了重要影响,并对全世界版权的发展作出了贡献。

但到 20 世纪 80 年代末,仅仅指导本身呈现出不足,新的国际准则变得不可或缺。

新准则的准备在两个论坛中开始了。一方面在关贸总协定(GATT)乌拉圭回合的谈判中,另一方面在 WIPO 首先通过一个专家委员会,后来变成两个平行的专家委员会。

由于有关国家政府希望避免妨碍更复杂的 TRIPS 谈判的进行, WIPO 委员会的准备工作一度缓滞。TRIPS 协议通过之后,新的形势出现了。TRIPS 协议包括了“指导下的发展”阶段的某些结果,但没有对新技术的所有挑战做出反应;同时,虽然在正确解释的前提下可广泛适用于由数字技术应用的急剧增加带来的很多问题,但它并未具体解决其中某些问题。因此, WIPO 委员会中对于新的版权和有关权准则的准备工作又开始加快,最终使 WIPO 关于若干版权和邻接权问题的外交会议相当快地于 1996 年 12 月 2 日至 20 日在日内瓦得以召开。

外交会议通过了两个条约:WIPO 版权条约(WCT)和 WIPO 表演和录音制品条约(WPPT)。

紧密关注着外交会议的国际新闻界常将这两个条约简称为“因特网条约”。在某种程序上,这种叫法不无道理。虽然这些条约也包含了进一步明确现有国际准则下义务的重要规定,其重要性主要源自那些对数字技术的挑战做出反应的条款。

本文将首先讨论两个条约的性质及新条约与其它条约的关系,然后依本次会议的主题,介绍外交会议所谓的“数字日程”。然后简要介绍条约的其它实质性条款以及程序性条款和最终条款。最后,还将介绍 WIPO 在制定版权和有关权准则方面继续开展活动的情况。

二、新条约的性质以及新条约与其它国际条约的关系

WIPO 版权条约

WCT 第 1 条第 1 款规定:“对于属《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》所建联盟之成员国的缔约方而言,本条约系该公约第 20 条意义下的专门协定。”

伯尔尼公约第 20 条:“本同盟各成员国政府保留在它们之间签订给予作者比本公约所规定的更多的权利,或者包括不违反本公约的其他条款的特别协议的权利。”因此 WCT 第 1 条第 1 款对于该条约的解释具有特殊重要性。

很明显,根据 WCT 第 1 条(c)款和伯尔尼公约第 20 条,任何导致降低伯尔尼公约保护水平的解释都不能被接受。

WCT 第 1 条进一步保证了对伯尔尼公约最大程度的遵守,明确伯尔尼公约指该公约的 1971 年巴黎文本。这些规定应结合该条约的第 17 条来理解。据第 17 条,不仅巴黎公约任何文本的成员国,而且任何 WIPO 的成员国——无论其是否伯尔尼公约的成员国,还有某些政府间组织,都

可加入该条约。

第1条(2)包含一项与 TRIPS 协议第 2.2 条类似的保障条款。两者范围不同,前者的重要性至少从伯尔尼公约关于精神权利的第 6 条之 2 中还可以看出——由于 TRIPS 协议就该条不施予任何权利或义务。另一方面, WCT 第 1 条(2)仅从伯尔尼公约第 22 至第 38 条的角度看才具有重要性,而且仅针对这些条款中对缔约方规定的义务而言。

WCT 第 1 条(1)第二句规定了 WCT 与除伯尔尼公约以外的其它条约的关系。TRIPS 协议和世界版权公约即“其它条约”的例子。

还应指出, WCT 与 WPPT 之间无特殊关系,后者也包括在“其它”之中。两者之间甚至不存在伯尔尼公约与罗马公约之间那样的关系。根据罗马公约第 24 条(2),只有那些加入了伯尔尼公约或世界版权公约的国家才能加入罗马公约。而原则上讲,任何 WIPO 成员国均可加入 WPPT;加入 WCT(或伯尔尼公约,或世界版权公约)并非加入 WPPT 的前提。至于只加入 WPPT 而不加入 WCT 并不可取则是另当别论。

WIPO 表演和录音制品条约

外交会议之前的准备工作于 1990~1991 年间开始时,还只有一个条约暂名伯尔尼公约议定书,后来演变为 WCT。根据其权限,条约还曾包括录音制品的保护,并因此在不同法律制度之间架设起一座桥梁。但那些强烈要求将版权和有关权分开的国家不能接受这种做法。因此,又产生了一个单独的“新文件”,以涵盖录音制品制作者的权利以及表演者的权利。自此,两个委员会分管“伯尔尼议定书”和“新文件”,但它们后来定期举办联会。

WPPT——“新文件”——的准备工作初期,曾考虑过其与罗马公约的关系应与 WCT 与伯尔尼公约之间的关系相同。但结果是, WPPT 与罗马公约之间的关系与 TRIPS 协议和罗马公约的关系相似。(一)一般来说,对罗马公约实质性条款的适用并非缔约方的义务;(二)仅援引了罗

马公约一小部分条款(关于受保护资格的规定);(三)第1条(1)包含与TRIPS第2.2条实质相同的规定,即本条约的任何内容均不得减损缔约方依照罗马公约已承担的义务。

条约的第1条虽名为“与其他条约的关系”,但第2款处理的是版权和邻接权之间的关系。见关于第10条的议定声明。

三、“数字日程”和新条约

TRIPS协议通过之后,WIPO委员会以及最终的外交会议最重要最急迫的任务变得很清楚,即为解决数字技术特别是因特网带来的问题,对现有准则的适用进行明确,并在必要之处创立新准则。这些问题被称为“数字日程”。WCT和WPPT的有关条款包括:某些定义,数字系统中作品和有关权客体的存储以及数字网络中作品和有关权客体的传输所适用的权利,数字环境中权利的限制和例外,技术保护措施和权利管理信息。

定义

伯尔尼公约一般不包括定义(除“已出版的作品”这一定义外),WCT沿袭了这一传统。WPPT则采用了罗马公约的结构,在第2条包含了一系列定义。

复制权的范围

在第一主要委员会的一系列非正式磋商会议上,关于两个条约和有关的议定声明的文字达成了一致。

但在两个条约草案中,阐述复制权适用范围的条款引起的争议是最多的,而讨论这些条款耗费了大量的时间。

这些条款涉及的问题主要关系到,在数字网络传输过程中发生一系列的复制,而且作品和相关权利客体的请求式(on-demand)使用(甚至“浏

览”),至少涉及接收计算机内的暂时复制。

WCT 草案第 7 条第(1)款作了如下阐述:“伯尔尼公约第 9 条第(1)款赋予文学和艺术作品的作者授权复制其作品的专有权,包括以任何方式或形式(不论永久或暂时)直接或间接复制其作品。”WPPT 草案第 7 条第(1)款规定与此类似:“表演者享有授权以任何方式或形式(不论永久或暂时)直接或间接复制其[选择甲:以录音制品录制的音乐表演][选择乙:以任何媒体录制的表演]的专有权。”WPPT 草案第 14 条关于录音制品的规定也基本相同。

除关于限制和例外的一般规定外,所有这三条的第(2)款均规定,“在暂时复制的目的仅为使[作品][表演][录音制品][可感知][可通过听觉感知]的情况下,或在复制具有短暂性或偶然性的情况下,只要复制发生在[作品][表演][录音制品]经[作者][表演者][录音制品制作者]授权或法律许可而使用的过程中”,可以对复制权进行特别限制。

将作品存储在计算机内存中是一种复制行为,这一事实很早就被确认,而且从未引发疑问。早在 1982 年 6 月,世界知识产权组织和联合国教科文组织关于使用计算机访问或创作作品而产生的版权问题第二次政府专家委员会会议,作为一组建议的内容阐明了这一点。该有关建议提出:“在计算机系统中存储或从计算机系统中检索(输入或输出)受保护的作品,根据不同情况,至少可能涉及以下在有关版权的国际公约或(和)国内法中规定的作者的权利:……(乙)复制任何有关作品的权利……”。

实际上,有关在数字环境中复制权的范围产生的问题,并未涵盖一般形式的电子存储,而仅仅涉及其中的几种形式,即上述三条的第(2)款均提到的短暂和偶然的暂时复制品。一些代表团认为,这种复制品不应受许可复制的专有权控制。

在条约起草过程中,关于就这种短暂和偶然的复制品适用复制权的问题,产生了三种观点。第一种观点认为,不需要特别的限制或例外,因为关于限制和例外的一般规定已提供了充分的法律结构。第二种观点认

为,“过于”短暂和偶然的复制品应从“复制品”的定义中根本排除出去。但不赞同这种观点的代表团指出,首先,根据复制品的存在时间排除某些复制品,是非常主观的(以存在多长时间为限:几小时,几分钟,几秒钟,几微秒钟?);其次,只要有关行为符合复制的概念,将这种行为排除在这一概念之外,就违背伯尔尼公约第9条第(1)款,因为该款明确包括“以任何方式或形式”制作的复制品。因此,第三种观点自然得到更多代表团的赞同,即暂时复制品不应也不可能被排除在复制品的定义外,但应有可能在合理的情况下,就某些短暂和偶然的复制品对复制权进行适当的限制。上面引用的条约草案的规定就沿用了第三种观点。

当然,如果谈到复制的概念,就有一个不可避免的问题要求我们必须作出反应,即实际上我们如何描述这一概念。伯尔尼公约并未给复制下一个具体的定义,但各次外交会议的记录清楚地表明,对作品的固定是复制概念的基本内涵。但这并未解决任何问题,因为接下来必须回答的问题是:什么是“固定”?幸好国际上对此有一个公认的说法:固定是指使形式稳定得足以让“固定”物被感知、复制或以其他方式传播。上面引用的世界知识产权组织和联合国教科文组织的政府专家委员会会议的报告这样阐述:“作品的固定形式的充分稳定,应从功能方面视为作品可以借助计算机系统来感知、复制或公开传播。”

不妨指出的是,在这方面,根据 WPPT 第2条(c)项,“固定”是指“使声音或声音再现的物化,从而可以通过某种设备感知、复制或传播该声音。”这表明外交会议也承认了上述“固定”的概念(以及由此产生的复制的概念)的基本内涵。

一般而言,几乎不容置疑,即使作品和相关权利客体短暂和偶然地存储在计算机内存中,也符合上述这些概念,因为这种形式十分稳定,足以根据它们使被存储的作品和相关权利客体被感知、进而复制或传播。因此,适当的作法是,在就这种暂时存储适用复制权可能被认为不合理的情况下,适用限制和例外制度(遵照下面讨论的“三步检验标准”),而不是试

图将这种复制排除在“复制”的概念之外。

尽管如此,外交会议未能通过两个条约有名的第7条和WPPT的第14条。不少代表团支持这些规定(实际上,两个条约的第7条第(1)款和WPPT的第14条获得广泛的支持,仅在上述各条第(2)款规定的例外和限制问题上未能形成一致意见)。一些代表团主张将短暂和偶然复制排除在复制的概念之外,还有一些代表团本有可能原则上接受上述规定,但有一个重要的差异,即认为适用上述三条第(2)款规定的例外和限制,不应仅仅是留给缔约国的一种可能性,而应是缔约国履行的一种义务。最终,外交会议未能在这些规定上达成一致,这三条规定被从条约的文字中取消。这样,反对引入特殊限制或例外的一派观点成为主流。

与此同时,外交会议通过了一项议定声明,该声明阐述:“伯尔尼公约第9条规定的复制权以及公约准许的例外,完全适用于数字环境,尤其是以数字形式使用作品的情况。不言而喻,将受保护的作品以数字形式存储在电子媒体中,构成伯尔尼公约第9条意义上的复制。”就WPPT而言,也通过了一项类似的议定声明。

如同其他所有议定声明一样,该议定声明的第一句获得一致通过,它阐述的实际上是显见的事实:根据伯尔尼公约第9条第(1)款,复制的概念延及“以任何方式或形式”进行的复制;因此,根据伯尔尼公约的这一规定,不允许仅仅因为某一复制是以数字形式进行的(通过存储在计算机内存中),即仅仅因为某一复制具有暂时性,而将它排除在复制的概念之外。而且,从该议定声明第一句可以得出的又一结论是:伯尔尼公约第9条第(2)款完全可以适用于这种形式的复制,这就为国内法在与伯尔尼公约的这一款规定的“三步检验标准”相一致的前提下,对某些短暂和偶然复制品适用例外规定,提供了一个适当的依据。

该议定声明的第二句未获得一致通过。尽管如此,由于上面解释的原因,该句所包含的原则的效力是难以令人置疑的:对作品和相关权利客体进行存储就是复制。没有必要在议定声明阐述这一点。毫无疑问,它