

知识产权 南湖快讯

2020年第01期 (总第70期)



国家知识产权战略实施(中南)研究基地
中南财经政法大学知识产权研究中心

改版说明

2019年末，新冠疫情肆虐。全武汉停摆，我们中心的《知识产权南湖快讯》也暂时停止了更新。2020年下半年，随着疫情缓和，各行业领域恢复运转，快讯的复更提上日程。在更新之际，本编辑部决定就南湖快讯进行改版，添加新视角，谋求新旨趣。

较往期，新版南湖快讯主要有以下两处变化：

第一，我们采用了新的版式设计 with 封面。快讯整体以蓝色为基调，与中心 LOGO 的颜色相得益彰，也代表着“南湖”的湖光之色。封面则选取中南财经政法大学的校园风景作为背景，展现了欣欣向荣之感。

第二，我们对快讯的板块内容进行了调整。为了更好地体现快讯的特色，避免内容的雷同，我们删掉了国内外动态板块。此外，我们添加了“外文核心期刊知识产权文章摘编”一栏，主要收录外文 SSCI 法学类和管理类权威期刊中的知识产权文章摘要，为读者提供新视野，以便跟踪国外学者的研究动向。

终于，《知识产权南湖快讯》以崭新的面貌与大家见面啦！

国家知识产权战略实施（中南）研究基地

中南财经政法大学知识产权研究中心

2020年10月

目录

国内特别关注	1
国内体育赛事画面著作权第一案：再审认定构成类电作品	1
国外特别关注	3
世界知识产权组织推出新的全球知识产权司法判决免费数据库	3
中文法学类核心期刊知识产权文章摘编	4
1. 民法典网络侵权条款研究：以法解释论框架的重构为中心	4
2. 论商标法对表达自由的保护	4
3. 过期专利许可费条款的反垄断法规制	5
4. 我国涉外知识产权侵权法律适用规则的检视与完善	5
5. 电子商务领域“二选一”行为竞争法规制的困境及出路	6
6. 网络知识产权犯罪的挑战与应对——从知识产权犯罪的本质入手	6
7. 论权利失效规则的司法适用——对“阿凡提”著作权纠纷案的体系解释	7
8. 著作权合理使用制度的体系构造与司法互动	7
9. 走出网络不正当竞争行为规制的双重困境	8
10. 中国电子商务平台知识产权保护制度深度剖析与国际比较	9
11. 论传媒商主体核心商行为的法律属性——著作权法中传播行为的定义研究	9
12. 中美商业秘密保护问题及对策研究	10
13. 知识产权惩罚性赔偿与法定赔偿关系的立法选择	10
14. 体育赛事举办者转播权的私法保护	10
15. 我国商业标识法律保护制度的协调与完善	11
16. 知识产权法律关系的私法研究范式转换	12
17. 消费者心理认知视角下商标反淡化保护的反思与完善	12
18. 我国飞跃上诉的制度构建：兼论有限三审制的改革路径	13
19. 商标使用行为法律构造的实质主义 基于涉外贴牌加工商标 侵权案的展开	13
中文管理类核心期刊知识产权文章摘编	15

1. 试论新形势下我国知识产权战略规划的新思路	15
2. 高铁潜在标准必要专利的竞争预警分析及其政策启示——一个标准与专利关联分析的新框架	15
3. 专利政策视角下的序贯创新决策分析	16
4. 交易情景下专利价值影响因素分析	16
5. 技术宽度、技术深度和知识转移	17
6. 消费升级下知识产权衍生品品牌联合动态管理模型的双案例研究	18
7. 技术知识基础网络结构对企业成为关键研发者的影响——基于中国电子信息行业的实证分析	18
8. “跳板”抑或“屏障”？——进口国知识产权保护对中国植物类农产品出口贸易的影响	19

外文法学类核心期刊知识产权文章摘编 20

1. Innovation Policy Pluralism	20
2. Copyright and Reality.....	21
3. Business Conflict and International Law: The Political Economy of Copyright in the United States.....	22
4. Does Intellectual Property lead to Economic Growth? Insights from a Novel IP Dataset	22
5. Patents, Property, and Prospectivity	23
6. Diversity as a Trade Secret.....	24
7. Patents and Free Speech	25
8. Testing for Trademark Dilution in Court and the Lab.....	25
9. Toward the Personalization of Copyright Law.....	26
10. Minds, Machines, and the Law: the Case of Volition in Copyright Law	27

南湖学人速递 28

1. 詹映：试论新形势下我国知识产权战略规划的新思路	28
2. 周澎：中美商业秘密保护问题及对策研究	29

国内特别关注

国内体育赛事画面著作权第一案：再审认定构成类电作品

北京新浪互联信息服务有限公司（以下简称新浪公司）诉北京天盈九州网络技术有限公司（以下简称天盈九州公司）、第三人乐视网信息技术（北京）股份有限公司（以下简称乐视网公司）侵犯著作权及不正当竞争纠纷一案，在历经一审和二审后，终于在2020年9月迎来了再审判决。综观本案，法院所要解决的争议问题主要是涉案体育赛事画面是否构成作品、构成何种作品，以及被诉侵权行为侵犯了何种权利。以下是一审法院、二审法院和再审法院的判决。

一审法院经查明与权属相关的事实、与被诉行为相关的事实后，认为1. 从赛事的转播、制作的整体层面上看，涉案转播赛事呈现的画面满足我国著作权法对作品独创性的要求，即通过摄制、制作的方式，形成画面，以视听的形式给人以视觉感应、效果，构成作品；2. 被诉直播行为侵犯了新浪公司对涉案赛事画面作品享有的著作权，具体的权利类型是“应当由著作权人享有的其他权利”。因此，一审法院作出判决，判决天盈九州公司的侵权行为成立并承担停止侵权、赔偿损失等责任。

二审法院在补充查明事实后，认为1. 电影作品与录像制品的区别为独创性程度的高低而非有无，且必须已经稳定地固定在有形载体上才能满足固定的要求；2. 通常情况下的中超赛事直播公用信号所承载的连续画面，在独创性高度上较难符合电影作品的要求；3. 涉案两场赛事直播公用信号承载的连续画面既不符合电影作品的固定要件，也未达到电影作品的独创性高度，因此未构成电影作品；4. 即使涉案公用信号所承载的连续画面构成电影作品，被诉直播行为侵犯的也是“广播权”，而不是一审法院认定的“应当由著作权人享有的其他权利”。因此，二审法院作出判决，撤销一审判决，驳回新浪公司的全部诉讼请求。

再审法院在补充查明事实后，认为1. 电影类作品与录像制品的划分标准为独创性之有无而非高低，“摄制在一定介质上”不等同于“固定”或“稳定地固定”，应作广义解释；2. 一方面，涉案赛事节目在制作过程中大量运用了镜头技巧、蒙太奇手法和剪辑手法，在机位的拍摄角度、镜头的切换、拍摄场景与对象的选择、拍摄画面的选取、剪辑、编排以及画外解说等方面均体现了摄像、编导等创作者的个性选择和安排，符合电影类作品的独创性要求，

不属于机械录制所形成的有伴音或无伴音的录像制品；另一方面，涉案赛事节目已经通过数字信息技术在相关介质上加以固定并进行复制和传播，满足“摄制在一定介质上”的要求，因此涉案赛事节目构成我国著作权法保护的电影类作品；3. 被诉直播行为既不属于信息网络传播权也不属于广播权调整的范围，而是侵犯了新浪公司对涉案赛事节目享有的“应当由著作权人享有的其他权利”。因此，再审法院作出判决，认定涉案赛事节目构成电影类作品，新浪公司再审中关于涉案体育赛事画面构成类电作品的主张成立，撤销二审判决，维持一审判决。

至此，国内体育赛事画面著作权第一案尘埃落定。

（详见：北京新浪互联信息服务有限公司与北京天盈九州网络技术有限公司不正当竞争纠纷再审民事判决书，案号为（2020）京民再 128 号）

国外特别关注

世界知识产权组织推出新的全球知识产权司法判决免费数据库

世界知识产权组织于 2020 年 9 月 24 日推出了 WIPO Lex-Judgments，这是一个新的数据库，可免费查阅世界各地与知识产权法有关的主要司法判决。其界面以中文、阿拉伯文、俄文、法文、西班牙文和英文提供，并通过包括 WIPO Translate 在内的自动机器翻译工具，加强了对外国知识产权判决文本的全球访问。

首先通过 WIPO Lex-Judgments，可以查阅各成员国法院或其他国家主管部门因其重大影响或先例价值而直接选定的主要司法判决。该数据库收录了所有已编目的判决书的可检索书目详情，其中包括客体、发布机构、程序类型、相关立法、关键词和摘要，以及判决书原文的全文。其次，由于 WIPO Lex-Judgments 集成到了 WIPO Lex，因此还可以针对判决中引用的国家法律和国际条约，与 WIPO Lex 中所载的国家法律和国际条约进行交叉引用。此外，每个成员国的网页都概述了其知识产权争议的审判结构，列出了行政和司法程序的相关特点、知识产权案件统计数据和国家在线判决数据库的链接。这使用户能够了解包括普通法院和专门法院在内的各种结构，以及履行准司法职能的行政实体，和它们在应对知识产权争议的技术性质时的各种特点。

WIPO Lex-Judgments 在启动时，有 10 个国家参与。推出时，其收录了来自这 10 个国家的 400 多份文件。未来，随着每一个新参与成员国判决书的增加，它将继续发展，并通过更新来改进搜索、筛选和机器翻译功能。

（详见：https://www.wipo.int/pressroom/zh/articles/2020/article_0022.html）

中文法学类核心期刊知识产权文章摘编

选刊范围：《中国社会科学》及 CSSCI（2019-2020）法学类核心期刊

1. 民法典网络侵权条款研究：以法解释论框架的重构为中心

作者：薛军

机构：北京大学法学院

摘要：民法典在网络侵权的问题上，遵循一般性的过错责任原则。网络服务提供者在有过错的情况下，为网络用户的行为承担帮助侵权的责任，对有关损失承担连带责任。受到来自美国的避风港规则影响的通知—删除以及反通知规则，在中国民法典所确立的网络侵权的制度体系之下，应该被理解为是指示性的规定，其功能在于协助判断网络服务提供者是否存在过错。

关键词：中国民法典；避风港规则；反通知；网络侵权；帮助侵权

（来源：《比较法研究》2020年04期）

2. 论商标法对表达自由的保护

作者：魏森

机构：华中师范大学法学院

摘要：商标权与表达自由发生冲突的案件在实践中大量存在，具体表现为商标权对表达自由的侵蚀，包括商标权人对他人商业性、非商业性正当使用商标的干涉和对他人使用公共资源的干涉。为对商标权和表达自由提供平衡的保护，美欧商标立法已有针对性规定。我国应在《商标法》中明确规定保护表达自由的条款，对《商标法》第10条第2款和第11条进行修改，以严格限制将公共资源单独注册为普通商标，并摒弃商标淡化相关规定。

关键词：商标权；表达自由；权利冲突；利益平衡

（来源：《法律科学（西北政法大学学报）》2020年04期）

3. 过期专利许可费条款的反垄断法规制

作者：周围

机构：武汉大学社会学院博士后流动站

摘要：专利权人在专利保护期限届满之后继续收取许可费会导致合同约定效力与法律强制效力产生冲突，不同法域的司法实践对此也有着截然不同的法律立场。若从反垄断法的角度进行分析，则能更恰当地发现过期专利许可费在提升经济效率上的优势，并明确该条款的实施并不必然损害竞争公平和公共利益。仅当专利权人滥用市场支配地位、严重妨碍市场竞争时，其收取过期专利许可费的行为才会引起反垄断法的关注。细致、完备的反垄断分析框架是妥善处理过期专利许可费问题的重要条件，同时还应注重与合同法之间的协调、不同竞争情势的商业考量、跨区域间的许可风险、竞争文化的培育以及公平竞争理念的引导等问题。

关键词：过期专利许可费；专利保护期限；许可对价；反垄断法；专利权滥用

（来源：《法商研究》2020年05期）

4. 我国涉外知识产权侵权法律适用规则的检视与完善

作者：黄志慧

机构：中南财经政法大学法学院

摘要：作为知识产权侵权法律适用的一般规则，《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第50条规定的被请求保护地法，既遵循知识产权的地域性，也契合法律选择的基本目标，应予接受。但是，我国法院在实践中将“被请求保护地法”误解为“法院地法”“侵权行为地法”或“权利来源地法”的做法，应予改正。《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第50条赋予当事人选法自由的做法，应予支持。但是，将当事人选法的时间限制在侵权行为发生后并无充分依据，而将当事人的选法范围限定在法院地法具有合理性。同时，法院应对当事人所选择的法院地法之适用范围进行限制，并落实弱者和第三人利益的特别保护。

《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第50条并不能妥善解决知识产权遍在侵权的法律适用问题。在以最密切联系地法作为知识产权遍在侵权法律适用的一般规则之同时，既应设置例外的属地性选法规则，亦应对遍在侵权规则及其指引准据法之适用范围予以限制。

关键词：知识产权侵权；被请求保护地法；意思自治；最密切联系原则

（来源：《法商研究》2020年05期）

5. 电子商务领域“二选一”行为竞争法规制的困境及出路

作者：袁波

机构：上海财经大学法学院

摘要：在我国现行法框架下，对电子商务领域“二选一”行为的竞争法规制看似有法可循，实则无法可依。一方面，《反垄断法》关于滥用市场支配地位制度的适用门槛过高，需要证明行为人具有市场支配地位及从事“二选一”行为“没有正当理由”，而纵向垄断协议兜底条款的适用则面临条文适用本身受限、适用主体严格限定、执法积极性不高等现实困难；另一方面，《电子商务法》《反不正当竞争法》存在与此相关的条文，但相关规定或缺乏相应的理论基础，或原则性强而可操作性低，或与该等行为的特征不符，实际约束力偏弱。对此，可行的破解途径是：其一，对《电子商务法》第35条予以纠偏，以消除《反垄断法》中相关制度被架空的风险，构筑起反垄断法和反不正当竞争法对该等行为的二元规制格局；其二，完善竞争法中的相关制度，包括细化电子商务领域判定经营者市场支配地位的考量因素、明确行为人无从事“二选一”行为正当理由的分析因素，将独家交易协议解释为纵向垄断协议兜底条款的适用情形；其三，以滥用相对优势地位理论为基础，对《电子商务法》第35条的适用范围和适用条件作限缩解释。

关键词：电子商务；“二选一”行为；反垄断法；反不正当竞争法

（来源：《法学》2020年08期）

6. 网络知识产权犯罪的挑战与应对——从知识产权犯罪的本质入手

作者：王志远

机构：中国政法大学刑事司法学院

摘要：网络知识产权犯罪对传统知识产权犯罪的犯罪圈划定提出了新的挑战，因此有必要回归到对知识产权犯罪的本质进行深入探究。我国现行的刑法制裁体系实际上是将知识产权犯罪作为侵财犯罪的“子项目”，过度强调对权利人的财产权益进行保护，忽略了对市场竞争秩序的维护。打击知识产权犯罪保护的法益是市场竞争秩序，但其最终的目的是维护知识产

权人因知识创新等获得的在市场竞争中具有的优势地位。基于我国知识产权的刑事保护应当秉承“竞争秩序优位”的价值理念这一前提，应当重新审视网络知识产权刑事保护中的疑难问题，合理界定犯罪圈。

关键词：网络知识产权；罪质；竞争秩序；竞争优势

（来源：《法学论坛》2020年05期）

7. 论权利失效规则的司法适用——对“阿凡提”著作权纠纷案的体系解释

作者：钟淑健

机构：山东建筑大学法学院

摘要：我国民法理论承认权利失效规则，司法实践亦在具体案例中予以适用。“阿凡提”著作权权属、侵权纠纷案呈现了以信赖要素为核心的权利失效规则体系的构成要素间彼此牵连、协同作用的逻辑关系，是适用权利失效规则的典型案例。该案对于权利失效规则适用的意义主要在于：以确权吸收权利失效效果的方式创新适用权利失效规则，为我国请求权适用权利失效提供了可资借鉴的样本，突出了权利失效规则体系中信赖要素的中心地位，引发对权利失效相对面的“得权”理念的思考。司法实践中，法官疏于运用体系方法适用法律，多数原因是法官运用体系解释方法的自觉性不够，另外还因为案件审理所适用的法律存在争议，法官又不能拒绝裁判，所以只能笼统说理。

关键词：权利失效；体系解释；诚实信用；禁止权利滥用；信赖保护

（来源：《法学论坛》2020年05期）

8. 著作权合理使用制度的体系构造与司法互动

作者：李杨

机构：苏州大学王健法学院

摘要：合理使用制度是调和著作权与社会公益、促进科学文化繁荣发展的重要衡平机制。尽管它在“规则主义”和“因素主义”两种立法模式中呈现出不同的立法体例安排，但法律的

运行实效不仅仅取决于立法本身，更取决于司法与立法之间的良性互动。在司法实践中，法官通常都会通过适度的司法介入来灵活处理合理使用制度的闭合或僵化问题，以柔性司法来弥补立法构造中的技术性缺陷。我国应借鉴并吸纳两种模式的有益经验，立足于本土法律实践以进一步完善合理使用制度。在立法层面，我国著作权法应确立合理使用制度的设置目的和价值指引条款、理顺并明确具体条款与一般条款之间的法律关系、审慎吸纳三步检验法；在司法适用层面，我国合理使用判断有必要融入一条双轨制解释路径，构建并不断完善符合我国国情、具有中国特色的指引规则与解释方法。

关键词：合理使用；立法模式；司法互动；三步检验法；双轨制解释

（来源：《法学评论》2020年04期）

9. 走出网络不正当竞争行为规制的双重困境

作者：郭传凯

机构：山东大学法学院博士后流动站

摘要：网络经营者运用互联网技术作出的新型不正当竞争行为，是维护网络竞争秩序、增进消费者福利必须予以规制的重要对象。2017年修订的《反不正当竞争法》增加的网络条款，以明示立法的方式将实践中出现的主要网络不正当竞争行为纳入到该法中进行规制。这种规制策略一方面将一些网络垄断行为视为不正当竞争行为进行规制，继而架空了反垄断规制；另一方面又将一些正当的经营行为判定为不当行为，导致规制宽泛化困境，干扰了市场自由竞争。究其原因，《反垄断法》中滥用市场支配地位制度无法及时识别和规制网络竞争过程中的垄断行为，导致了网络不正当竞争行为被放置在网络条款之下进行规制；与此同时，网络条款立法的空洞化和实施的侵权法化使行为正当性的判断过于宽泛。走出前述双重困境，一方面需要立法者以市场力量的分析为指引，对滥用市场支配地位制度进行拓补，及时识别与规制网络竞争中的垄断行为；另一方面则要求规制者限缩适用网络条款，以避免对自由竞争的过度干预。

关键词：网络不正当竞争行为；网络条款；双重困境；反垄断法；反不正当竞争法

（来源：《法学评论》2020年04期）

10. 中国电子商务平台知识产权保护制度深度剖析与国际比较

作者：薛虹

机构：北京师范大学法学院

摘要：中国电子商务平台知识产权保护制度是对网络服务提供者责任制度的重要补充，也是对知识产权法律的重要创新与发展。在该制度下，平台治理与平台侵权责任并重。平台应与知识产权人等有关各方合作，制定知识产权保护规则，采取有关的治理措施并承担相应的侵权责任。通过事前、事中、事后的综合治理，平台知识产权保护可以提高效率，保护各方当事人的合法权益。该制度反映了法律发展方向，在国际立法中处于领先水平。

关键词：电子商务；平台治理；侵权责任

（来源：《法学杂志》2020年09期）

11. 论传媒商主体核心商行为的法律属性——著作权法中传播行为的定义研究

作者：孙栋

机构：西北政法大学经济法学院

摘要：研究行为当以行为的对象为基点，如此才可使问题具体、研究结论客观。我国《著作权法》中传播行为的对象是传播载体，从是否以实际发送传播载体作为传播行为构成要件的角度，可将《著作权法》中的传播行为划分为自行式传播和应答式传播。据此，可将前者定义为指使作品与传播载体结合，并使携带作品信息的传播载体向公众发送；可将后者定义为指使作品可被传播载体携带而待命向公众发送。传播行为的定义明确后，便可依此为指导，对现实中表象纷繁的各种“传播”做以准确的法律定性。

关键词：传播行为；定义；自行式传播；应答式传播；待命状态

（来源：《法学杂志》2020年09期）

12. 中美商业秘密保护问题及对策研究

作者：周澎

机构：中南财经政法大学知识产权研究中心

摘要：中美商业秘密保护一直存在制度演进、规制内容、司法保护以及执法水平间的差异。通过中美商业秘密保护的对比分析可知，中国现行商业秘密保护存在立法规制分散、司法适用困难、企业保护机制不健全以及执法水平较低的问题。基于未来国际发展与本土现实调适的需要，我国当立足本土保护需求，审慎对待国际强保护水平，秉持公共利益优先原则，积极推进商业秘密制度体系的制定与创新，并为企业联动的良性循环提供有效对策。

关键词：中美经贸协议；商业秘密；知识产权；特别 301

（来源：《法学杂志》2020 年 09 期）

13. 知识产权惩罚性赔偿与法定赔偿关系的立法选择

作者：焦和平

机构：西北政法大学经济法学院、西北政法大学人工智能与智慧法治研究院

摘要：《民法典》确立了知识产权惩罚性赔偿的一般性规定，其具体适用条件仍有赖于知识产权各单行法进一步明确。《商标法》在惩罚性赔偿与法定赔偿的关系上所采取的分立模式虽从形式上确立了惩罚性赔偿专门规则，但由于在惩罚性赔偿专门规则之外仍赋予法定赔偿以惩罚性功能，使绝大多数案件最终仍以法定赔偿方式解决，造成惩罚性赔偿专门规则被虚置而沦为具文。著作权立法和专利权立法应放弃分立模式，改采融合模式，还原法定赔偿的补偿性规范性质，由惩罚性赔偿专门规则单独承担惩罚功能，形成惩罚性赔偿与补偿性赔偿分工明确、界限清晰、体系合理的知识产权损害赔偿二元架构。

关键词：法定赔偿；惩罚性赔偿；体系化立法

（来源：《华东政法大学学报》2020 年 04 期）

14. 体育赛事举办者转播权的私法保护

作者：李陶

机构：中央财经大学法学院

摘要：规范解释与概念分析是不同逻辑层面的法学方法论。前者用以确定研究客体在实定法中的法律效果，后者则服务于研究客体在理论层面的体系化构建。我国围绕体育赛事举办者转播权展开的既有研究，无论是在规范解释还是在概念分析层面均存在错漏与不足，因此有必要对其进行澄清和完善。对我国现行实定法进行规范解释，体育赛事举办者转播权应是不具有对世效果的相对权；从规范、学说、司法裁判的角度进行概念分析，体育赛事举办者转播权乃是大陆法系法秩序中家宅权在私法领域内的运用体现。基于概念分析可归纳出对私法家宅权进行保护的不同模式，这些保护模式可为我国针对相关问题的理论研究、司法实践，以及未来的法律修订提供启示。

关键词：体育赛事转播权；私法家宅权；《德国著作权法》；体育产业市场化；《体育法》修订

（来源：《清华法学》2020年05期）

15. 我国商业标识法律保护制度的协调与完善

作者：田晓玲

机构：西南政法大学民商法学院

摘要：商业标识的保护模式一种是设权保护模式，以《商标法》为代表；另一种是侵权法保护模式，以《反不正当竞争法》为代表。以法益保护模式相关理论为指导，重在厘清《商标法》和《反不正当竞争法》保护商业标识的界限。驰名商标跨类保护、反向假冒和抢注域名不属于侵犯商标权的行为，应当纳入《反不正当竞争法》调整。《反不正当竞争法》应当在混淆类不正当竞争行为之外，增加淡化和阻碍竞争两类针对商业标识的不正当竞争行为类型。如此，《商标法》和《反不正当竞争法》各司其职，相互配合，商业标识或可得到周延、恰当之保护。

关键词：商业标识保护；设权保护模式；侵权法保护模式；反不正当竞争法保护

（来源：《现代法学》2020年04期）

16. 知识产权法律关系的私法研究范式转换

作者：李建华¹ 麻锐²

机构：1. 长春财经学院法学院 2. 吉林省社会科学院法学研究所

摘要：由于受到知识产权法学研究主要采用的“诸法合体”综合研究方法的消极影响，知识产权法律关系主要采用了多维度研究方法，这种研究方法背离了知识产权的私权性，致使知识产权法学缺乏科学、统一的学科划分和明确的学科定位。知识产权的私权属性决定了知识产权法学需要确立其应然的私法学研究范式，为此，首先应该实现知识产权法律关系的私法研究范式转换，构建私法研究范式下知识产权法律关系的基本范畴理论。知识产权法律关系的私法研究范式转换，既不能过度强调国家公共政策层面下的激励创新理论，也不能机械套用有体物为基础的传统民事权利理论。在私法研究范式下，知识产权法律关系应该定性为私有知识财产法律关系，作为知识产权法律关系构成要素的知识产权主体和知识产权客体，则需要回归其应有的技术性的私法范畴。

关键词：知识产权法律关系；诸法合体；私法；研究范式转换；私有知识财产法律关系

（来源：《政法论丛》2020年05期）

17. 消费者心理认知视角下商标反淡化保护的反思与完善

作者：姚鹤徽

机构：湖南师范大学法学院

摘要：商标淡化导致消费者识别商标的速度和精确度的降低，影响消费者对商标的心理态度。但是，根据情景效应、专家技能、重申效应、卷入程度的心理认知理论，消费者的认知具有主动性，能够根据商标使用的具体环境进行调试，从而降低淡化对其商标识别和购物决策的影响。据此，商标淡化对消费者心理的影响并不严重，对商标权人造成的损害也较为有限。在商标反淡化保护的制度设计上，应当依据消费者心理认知的这一规律来界定商标反淡化的保护对象、保护条件和证明标准。在保护对象上将之限定为中国境内为一般公众广为知晓的商标；在保护条件上要求被诉商标的消费者与驰名商标的消费者具有相当程度的重合、被诉商标与驰名商标构成相同或高度近似；在证明标准上承认消费者调查的证据效力，并综合运用各种间接证据证明淡化的损害。

关键词：消费者；商标；淡化

（来源：《政法论坛》2020年04期）

18. 我国飞跃上诉的制度构建：兼论有限三审制的改革路径

作者：方斯远

机构：暨南大学法学院/知识产权学院

摘要：我国现阶段尚不具备实行全面三审终审制的条件，但有必要通过有限三审制的试点改革，纠正对再审和提高受案标的额等改革措施的过度依赖，为事实审与法律审的分离以及许可上诉标准的构建等问题的解决积累经验，为金字塔式的司法统一机制以及三审制提供制度铺垫。政策成型型飞跃上诉有助于最高人民法院通过亲历审判形成政策，克服现行法律统一与发展机制的不足，亦能避免对我国两审终审制的根本冲击，是有限三审制最合适的制度选择。在具体的制度设计上，需根据我国的司法现状与改革目标量体裁衣。应当将试点范围限定在最高人民法院各巡回区，以当事人合意作为启动要件，以一审法院的前期审核为基础，由最高人民法院根据系争法律问题的典型性和重要性裁量受理。

关键词：飞跃上诉；审级制度；许可上诉；有限三审制

（来源：《中国法学》2020年05期）

19. 商标使用行为法律构造的实质主义 基于涉外贴牌加工商标侵权案的展开

作者：孔祥俊

摘要：商标使用行为由形式要素与实质要素所构造，可以从形式与实质、价值与功能及主观与客观等多个维度进行界定，但商标立法的实质主义是其底色。商标使用行为的构成应以商标标识的识别性和商业使用的公开性为必要，以商标法效力范围为默示前提，并区分商标使用与商标标识使用。涉外贴牌加工商标侵权判断应当以构成商标使用为坐标，以商标法效力范围内的市场活动为事实依据，据此以不构成商标使用和商标侵权为原则和常规，构成商标使用和商标侵权为例外和补充，形成原则与例外并存互补和相互协调的定性格局，恰当地实

现相关利益平衡。不构成商标使用和商标侵权的例外情形应当回归属人管辖和效果原则之法律轨道，并根据事实与价值，实现法律标准的明晰化和行为种类的类型化。

关键词：商标的使用；涉外贴牌加工；商标法的地域性；属人原则；效果原则

（来源：《中外法学》2020年05期）

中文管理类核心期刊知识产权文章摘编

选刊范围：《中国社会科学》及国家自然科学基金委管理科学部认定 AB 类重点期刊

1. 试论新形势下我国知识产权战略规划的新思路

作者：詹映

机构：中南财经政法大学知识产权研究中心

摘要：我国知识产权工作所面临的国内外形势与之前相比已发生很大变化。从国内来看，推动高质量发展、建设现代化经济体系已成为新时代的战略目标。就国际形势而言，新冠疫情加剧下的逆全球化兴起、中美贸易战以及新一轮科技革命对我们提出了前所未有的挑战。为此，新形势下我国的知识产权工作需要有新思路。建议以推动高质量发展为首要目标，以实现知识产权治理现代化为基本路径，以强化知识产权保护为核心环节，并更加重视知识产权国际化战略。其中，能否正确处理好政府与市场的关系将是知识产权工作成功与否的关键。

关键词：知识产权；战略规划；形势；新思路

（来源：《中国软科学》2020 年 08 期）

2. 高铁潜在标准必要专利的竞争预警分析及其政策启示——一个标准与专利关联分析的新框架

作者：刘鑫^{1, 2} 张栋³ 林晶晶¹

机构：1. 西南交通大学公共管理与政法学院 2. 中国科学院科技战略咨询研究院 3. 华中科技大学管理学院

摘要：在“一带一路”倡议持续推进下，高铁“走出去”并逐步发展为区域和国家间的共性交通基础设施具有一定潜力，前瞻性地对高铁关键领域国际标准和标准必要专利发展情况的适时掌握十分必要。理论上，破解标准必要专利数据来源“虚化”和“失真”问题又是开展

标准必要专利量化研究的前提。本文构建了一个标准与专利关联分析的新框架，提出潜在标准必要专利（P-SEPs）概念，并选取高铁国际标准更新集中度最高的电磁兼容领域为对象，基于 DII 获取的 558 个潜在必要专利家族开展技术竞争预警分析。分析发现，高铁电磁兼容的潜在必要专利具有很强的跨学科属性，日本、加拿大、法国、韩国、德国的潜在必要专利权人平均竞争力具有显著优势，合作网络集群和跨国合作尚未形成，基于技术轨道的高铁新兴竞争领域分化凸显等，以此检验了“标准-专利”关联分析框架的适用性。最后，提出促进我国高铁技术标准与专利融合发展的政策建议。

关键词：潜在标准必要专利；高铁；关键技术；竞争预警；关联分析

（来源：《中国软科学》2020 年 08 期）

3. 专利政策视角下的序贯创新决策分析

作者：方文丽、方世建

机构：中国科学技术大学管理学院

摘要：在序贯创新中，前期创新者因为专利政策的保护，其技术的“专有性”可能会对后续创新者产生“钳制”（holdup）。信息对称下，事前报价机制可以避免 holdup 问题，但是信息不对称时，事前报价机制可能失效。我们分析了在成本信息不对称和收益信息不对称这两种情况下的序贯创新的决策问题，给出了 holdup 发生的条件和概率，并且指出了社会福利最优下的专利政策函数。

关键词：序贯创新；钳制；最优专利政策；社会福利

（来源：《运筹与管理》2020 年 09 期）

4. 交易情景下专利价值影响因素分析

作者：钱坤¹ 张晓² 黄忠全³

机构：1. 南京财经大学会计学院 2. 江苏省人民医院资产处 3. 江苏五星资产评估有限责任

公司

摘要：从专利交易情景的角度出发，分析专利价值的影响因素，对提升专利交易市场的效率和活性具有积极的现实意义。文章以 2009-2016 年江苏省技术交易合同整理获得的 463 份专利交易合同为基础，运用统计软件对手工搜集到的 491 条专利样本数据对专利价值的影响因素进行实证分析，结果表明，高校专利的价值显著低于企业专利的价值，且依据专利权人类型的不同，专利属性对专利价值的影响存在差异性。专利国际分类数和专利维持时间对高校专利价值具有显著正向影响，而企业专利价值受专利权利要求数的影响较为显著。此外，交易合同中的附条件支付条款可以显著增加高校专利的价值，但对企业专利价值的影响并不显著。

关键词：专利交易；专利价值；影响因素；专利属性；实证分析

（来源：《科学学研究》2020 年 09 期）

5. 技术宽度、技术深度和知识转移

作者：姜南¹ 李济宇² 顾文君³

机构：1. 同济大学上海国际知识产权学院 2. 同济大学附属第十人民医院 3. 上海市普陀区人民医院

摘要：本文基于专利转让的视角，利用知识创造、知识转移、专利密集型产业等理论，从微观专利层面研究了技术宽度、技术深度与知识转移成功率之间的关系，进一步探讨专利密集型产业对技术宽度、技术深度和知识转移成功率之间的调节关系。文章以 1991-2012 年期间在中国大陆授权的 1944928 件发明专利数据为样本，采用 Probit 回归分析法对相关假设进行了验证。结果表明：技术宽度与知识转移、技术深度与知识转移之间均存在倒 U 型关系，专利密集型产业会弱化这种倒 U 型关系，更有利于较复杂技术的知识转移。

关键词：技术宽度；技术深度；知识转移；专利密集型产业

（来源：《科学学研究》2020 年 09 期）

6. 消费升级下知识产权衍生品品牌联合动态管理模型的双案例研究

作者：李杨¹ 刘莹莹¹ 丁玲² 张景云¹

机构：1. 北京工商大学商学院 2. 多伦多大学信息管理学院

摘要：以内联升和小猪佩奇两个品牌为研究对象，基于品牌联合理论，通过双案例研究的方法开展时间序列的纵向分析，构建知识产权衍生品品牌联合动态管理模型，并以实际案例对模型进行了原样复现，旨在探索知识产权衍生品品牌联合的管理过程和重点。研究发现：知识产权衍生品具有文化和商业的双重属性；知识产权衍生品的授权方品牌和借力方品牌在进行品牌联合管理的过程中，应该重点关注自身的发展阶段、当下的需求以及合作伙伴的属性匹配问题。

关键词：知识产权；知识产权衍生品；品牌联合；商业属性；文化属性

（来源：《管理学报》2020年08期）

7. 技术知识基础网络结构对企业成为关键研发者的影响——基于中国电子信息行业的实证分析

作者：刘岩¹ 蔡虹² 沈聪¹

机构：1. 西安工程大学管理学院 2. 西安交通大学管理学院

摘要：企业是创新的主体，从知识角度研究提高企业创新产出数量和质量，使其转变为关键研发企业具有重要研究意义。基于知识基础理论，收集80家中国电子信息企业2009—2015年的发明专利数据，分析技术知识基础网络结构对企业成为关键研发者的影响。实证结果显示，技术知识基础网络密度对企业成为关键研发者具有负向作用，网络中心势呈现正U形影响，而分解性呈现正相关关系；知识整合能力在网络密度和网络中心势对企业成为关键研发者的影响中具有中介效应。

关键词：技术知识基础网络；关键研发者；知识整合能力

（来源：《研究与发展管理》2020年04期）

8. “跳板”抑或“屏障”？——进口国知识产权保护对中国植物类农产品出口贸易的影响

作者：张琳琛、董银果

机构：华东理工大学商学院

摘要：随着《保护植物新品种公约》和《与贸易有关的知识产权保护协定》的实施，农产品知识产权保护在国际范围内得到加强。本文基于 1995~2017 年中国与 100 个国家的贸易面板数据，在评估进口国农业领域内知识产权保护强度的基础上，定量分析其对中国植物类农产品出口贸易的影响。研究发现：进口国知识产权保护对中国植物类农产品出口贸易同时产生“跳板”和“屏障”效应，前者主要正向作用于贸易广度，而后者则抑制了贸易深度增长；通过采用不同类型知识产权保护指标、制度距离以及比较优势检验，验证了农产品知识产权保护的作用形式；异质性检验发现，知识产权保护的“跳板”和“屏障”效应在不同国家类型、中国加入 WTO 前后以及在不同知识产权保护强度下存在显著差异；通过分行业回归检验，发现不同植物类农产品贸易受发达国家和发展中国家知识产权保护影响的敏感程度不同，其均有利于中国部分果蔬类、植物提取物、烟草等行业的出口增长，但进口国知识产权保护在更多的其它植物产品类型中产生显著的抑制作用；上述研究结论在 Heckman 两阶段、PPML 和 OLS 固定效应模型回归中均显示一致，证明了本文研究结论的稳健性。本文将知识产权保护拓展到农业贸易领域，为中国植物类农产品出口贸易最优策略选择提供理论和事实依据。

关键词：农产品知识产权保护；跳板效应；屏障效应；异质性检验

（来源：《中国农村经济》2020 年 08 期）

外文法学类核心期刊知识产权文章摘编

选刊范围: WOS 数据库 SSCI 外文法学期刊

1. Innovation Policy Pluralism

作者: Hemel, Daniel J.; Ouellette, Lisa Larrimore

机构: Univ Chicago, Law; Stanford Univ, Law.

摘要: When lawyers and scholars speak of "intellectual property," they are generally referring to a combination of two distinct elements: an innovation incentive that promises a market-based reward to producers of knowledge goods, and an allocation mechanism that makes access to knowledge goods conditional upon payment of a proprietary price. Distinguishing these two elements clarifies ongoing debates about intellectual property and opens up new possibilities for innovation policy. Once intellectual property is disaggregated into its core components, each element can be combined synergistically with non-IP innovation incentives such as prizes, tax preferences, and direct spending on grants and government research, or with non-IP allocation mechanisms that promote broader access to knowledge goods.

In this Article, we build a novel conceptual framework for analyzing combinations of IP and non-IP policy mechanisms and present a new vocabulary to characterize those combinations. Matching involves the pairing of an IP incentive with a non-IP allocation mechanism-or, vice versa, the pairing of a non-IP incentive with IP as an allocation strategy. Mixing entails the use of IP and non-IP tools on the same side of the incentive/allocation divide: i.e., the use of both IP and non-IP innovation incentives, or of IP and non-IP allocation mechanisms. Layering refers to the use of different policies at different jurisdictional levels, such as using non-IP innovation incentives and allocation mechanisms at the domestic level within an international legal system oriented around IP. After setting forth this framework, we identify reasons why different combinations of IP and non-IP tools may be optimal in specific circumstances.

Our project is not merely theoretical: we argue that "pluralism" - the combination of IP and non-IP policies-provides a more descriptively accurate account of the innovation policy landscape than those that dominate the existing literature. Governments routinely, though often unwittingly, incorporate strategies of matching, mixing, and layering into their innovation policies. Even in the

pharmaceutical industry—a sector sometimes described as the poster child for the pure IP patent system—the United States and other countries rely on complex combinations of IP and non-IP elements at the domestic level, all layered within an international IP system that apportions the costs of knowledge production across countries. Dissecting and reassembling the elements of this knowledge-production system reveals a richer menu of possibilities for IP reform, with potential applications to property law more broadly.

关键词： intellectual property; bayh-dole; public research; market power; incentives; patent; prizes; rules; instruments; competition

（来源： YALE LAW JOURNAL.VOLUME128.ISSUE3.P544-614.JAN 2019）

2. Copyright and Reality

作者： Smith Sarah

机构： Univ Penn, Sch Law

摘要： Reality is a daunting concept. Most people have an intuitive understanding of the stuff of reality, but this gut feeling comfortably remains at the level of the subconscious.

The goal of this Comment is to bring the place of reality in copyright law out of the shadows. Because we are in the early stages of new reality technologies, this Comment’s approach is descriptive and evaluative rather than normative. It aims to reveal how reality has been understood in copyright law, organize these understandings into a coherent conceptual model, and then briefly critique that conceptual model in terms of its potential implications for new reality technologies. It does not seek to propose how reality should be defined, or how new reality technologies should be treated, as a proper analysis of these issues will depend heavily on the precise nature of the technologies. Currently, these technologies are simply too nascent and varied for discrete analysis — because the concept of reality is so heavily obscured within copyright case law, this Comment uses conceptual metaphors as its key archeological tool to expose reality’s content and analytical significance.

关键词： protection

（来源： UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW. VOLUME167. ISSUE5. P 1269-1326. APR 2019）

3. Business Conflict and International Law: The Political Economy of Copyright in the United States

作者: Cartwright, Madison

机构: University of Sydney Univ Sydney

摘要: The internet industry has emerged as an important economic and political actor, both within the United States and internationally. Internet companies depend on exceptions from copyright law in order to operate. As a result, internet companies have considerable incentive to try and influence international copyright law. However, the current literature has neglected the role of the internet industry, instead focusing on the influence of copyright owning media companies. This has largely homogenized the concerns of business interests, neglecting the interests of business actors which do not favor stricter copyright protection. By examining business conflict over recent copyright initiatives by the United States, this article criticizes the literature. It illustrates that the internet industry has been able to alter the negotiating preferences of the United States against the wishes of copyright owners. This argues against the homogenization of business interests regarding copyright while illustrating the importance of material over discursive factors in determining political outcomes.

关键词: business conflict; international copyright law; internet industry; online piracy; trade

(来源: REGULATION & GOVERNANCE. AUG 2019)

4. Does Intellectual Property lead to Economic Growth? Insights from a Novel IP Dataset

作者: Gold, E. Richard; Shadeed, Erica; Morin, Jean-Frederic

机构: McGill University McGill Fac Law; Univ Laval

摘要: While policymakers often make bold claims as to the positive impact of intellectual property (IP) rights on both developed and developing country economies, the empirical literature is more ambiguous. IP rights have both incentive and inhibitory effects that are difficult to isolate in the abstract and are dependent on economic context. To unravel these contradictory effects, this article introduces an index that evaluates the strength of IP protection in 124 developing countries for the

years 1995 to 2011. We illustrate the value of this index to economics study and show evidence that is consistent with IP leading to increased growth. Our results are further consistent with two causal pathways highlighted in the literature: that IP leads to greater levels of technology transfer and increased domestic inventive activity. Yet other aspects of our study fit uneasily with this simple story. For example, we find evidence suggesting that increased levels of growth lead to greater levels of IP protection, contradictory evidence in the literature linking IP with growth, a lack of evidence that increased levels of IP protection lead to actual use of the IP system, and problems with what IP indexes measure. Because of this, we suggest another - and so far undertheorized - explanation of the links between IP and growth: that IP may have few direct effects on growth and that any causality is a result of belief rather than actual deployment of IP.

关键词: economic development; growth; index; intellectual property; international comparison

(来源: REGULATION & GOVERNANCE. VOLUME13. ISSUE1. P107-124. MAR 2019)

5. Patents, Property, and Prospectivity

作者: Masur, Jonathan S; Mortara, Adam K.

机构: University of Chicago, School Law

摘要: When judges change the legal rules governing patents, those changes are always retroactive. That is, they apply equally to patents that have already been granted and patents that do not yet exist. There are benefits to making a change in the law retroactive, particularly if the new legal rule is an improvement over what preceded it. But there are costs as well. Retroactive changes in the law upset reliance interests. This can be particularly harmful when those reliance interests involve rights or entitlements that form the basis for substantial financial investment, as is often the case with patents. What is more, judges are aware that their decisions can do violence to existing reliance interests. This makes judges wary of making changes to patent law in the first place, which can lead to the law becoming stultified. Reducing the rate of legal change is not an adequate solution. Neither is takings law, which is commonly applied to solve similar problems that arise in the context of real property but is a poor fit for intellectual property. Rather, to ameliorate the reliance concerns generated by legal change, federal judges should be afforded the latitude to make their rulings purely prospective. And patent judges should exercise this discretion in the many cases where forward-looking change is called for but backward-looking change would do more harm than good.

关键词： intellectual property; legal change; retroactivity; rules; law; compensation; transitions; deference; benefits; takings

（来源： STANFORD LAW REVIEW. VOLUME71. ISSUE4. P963-1022. APR 2019）

6. Diversity as a Trade Secret

作者： Williams, Jamillah Bowman

机构： Georgetown University, Law Centre.

摘要： When we think of trade secrets, we often think of famous examples such as the Coca-Cola formula, Google' s algorithm, or McDonald' s special sauce used on the Big Mac. However, companies have increasingly made the novel argument that diversity data and strategies are protected trade secrets. This may sound like an unusual, even suspicious, legal argument. Many of the industries that dominate the economy in wealth, status, and power continue to struggle with a lack of diversity. Various stakeholders have mobilized to improve access and equity, but there is an information asymmetry that makes this pursuit daunting. When potential plaintiffs and other diversity advocates request workforce statistics and related employment information, many companies have responded with virulent attempts to maintain secrecy, including the use of trade secret protection.

In this Article, I use the technology industry as an example to examine the trending legal argument of treating diversity as a trade secret. I discuss how companies can use this tactic to hide gender and race disparities and interfere with the advancement of civil rights law and workplace equity. I argue that instead of permitting companies to hide information, we should treat diversity data and strategies as public resources. This type of open model will advance the goals of equal opportunity law by raising awareness of inequalities and opportunities, motivating employers to invest in effective practices, facilitating collaboration on diversity goals, fostering innovation, and increasing accountability for action and progress.

关键词： 无

（来源： GEORGETOWN LAW JOURNAL. VOLUME107. ISSUE6. P1685-1732. AUG 2019）

7. Patents and Free Speech

作者: Chiang, Tun-Jen

机构: George Mason University, Law School.

摘要: There is an enormous literature on the intersection between the First Amendment and various IP regimes such as copyright and trademark. This literature typically omits patent law from the argument, reflecting an implicit assumption that patent protection poses no threat to free speech.

This assumption is wrong. As this Article will explain, patents can restrict free speech just as much as copyrights and trademarks. Indeed, patents often pose an even greater threat to speech than do copyrights and trademarks: precisely because people assume that patents pose no threat to speech, patent law has developed none of the doctrinal safeguards for free speech that copyright law and trademark law have incorporated.

This Article makes two contributions. First, it makes the point that patents are not exceptional and raise the same free speech issues as the rest of IP law. Second, it proposes some doctrinal limits on patent protection to mitigate the speech-restrictive effects of patent law.

关键词: intellectual property; fair-use; 1st amendment; 1st-amendment; copyright; doctrine; law; standards; matter; misuse

(来源: GEORGETOWN LAW JOURNAL. VOLUME107. ISSUE2. P309-363. JAN 2019)

8. Testing for Trademark Dilution in Court and the Lab

作者: Beebe, Barton; Germano, Roy; Sprigman, Christopher Jon; Steckel, Joel H.

机构: New York University NYU, Sch Law.

摘要: Federal courts are currently split, even within particular districts, on the basic question of what a plaintiff must show to establish that a defendant's conduct constitutes trademark dilution by blurring. Federal trademark law defines "dilution by blurring" as "association arising from the similarity between a mark or trade name and a famous mark that impairs the distinctiveness of the famous mark." In construing this statutory language, a majority of courts have held that to establish blurring, a plaintiff need only show that consumers associate the defendant's mark with the plaintiff's famous mark. These courts appear to assume that to the extent that there is consumer association, this association alone will "impair[] the distinctiveness" of the famous mark. A minority of courts have held that the plaintiff must show both consumer association and that the

consumer association "impairs the distinctiveness" of the famous mark. In this Article, we make three contributions to the current debate over what must be shown to establish dilution by blurring. First, we report the results of a set of experiments that reveal that the majority approach is fundamentally deficient. These experiments demonstrate that even when consumers associate a junior mark with a famous senior mark, this association does not necessarily result in any impairment of the ability of the senior mark to identify its source and associations. Second, we set forth a new method for determining when association is likely to lead to impairment. This method, which we term the "association strength test," evaluates changes in how strongly survey respondents associate a mark with its source or attributes upon exposure to a diluting stimulus. Third, we evaluate the current state of the art in trademark dilution survey methodology: response time surveys. These surveys purportedly show both consumer association and impairment. Through a set of experiments, we demonstrate that these surveys currently use the wrong control and are invalid. In light of our findings, we reflect more generally on the question of whether dilution by blurring ever occurs and on how the blurring cause of action may be reconfigured to better comport with courts' intuitions about the true nature of the harm that the cause of action seeks to address.

关键词： spreading activation

（来源： UNIVERSITY OF CHICAGO LAW REVIEW. VOLUME86. ISSUE3. P611-667. MAY 2019）

9. Toward the Personalization of Copyright Law

作者： Libson, Adi; Parchomovsky, Gideon.

机构： New York University NYU, Sch Law.

摘要： In this Essay, we provide a blueprint for personalizing copyright law in order to reduce the deadweight loss that stems from its universal application to all users, including those who would not have paid for it. We demonstrate how big data can help identify inframarginal users, who would not pay for copyrighted content, and we explain how copyright liability and remedies should be modified in such cases.

关键词： statutory damages

（来源： UNIVERSITY OF CHICAGO LAW REVIEW. VOLUME86. ISSUE2. P527-550. MAR 2019）

10. Minds, Machines, and the Law: the Case of Volition in Copyright

Law

作者: Chatterjee, Mala; Fromer, Jeanne C.

机构: New York University NYU; Engelberg Ctr Innovat Law & Policy; Yale University Yale Law Sch.

摘要: The increasing prevalence of ever-sophisticated technology permits machines to stand in for or augment humans in a growing number of contexts. The questions of whether, when, and how the so-called actions of machines can and should result in legal liability thus will also become more practically pressing. One important set of questions that the law will inevitably need to confront is whether machines can have mental states, or-at least-something sufficiently like mental states for the purposes of the law. This is because a number of areas of law have explicit or implicit mental state requirements for the incurrence of legal liability. Thus, in these contexts, whether machines can incur legal liability turns on whether a machine can operate with the requisite mental state. Consider the example of copyright law. Given the long history of mechanical copying, courts have already faced the question of whether a machine making a copy can have the mental states required for liability. They have often answered with a resounding, unconditional "no." But this Essay seeks to challenge any generalization that machines cannot operate with a mental state in the eyes of the law. Taking lessons from philosophical thinking about minds and machines-in particular, the conceptual distinction between "conscious" and "functional" properties of the mind-this Essay uses copyright's volitional act requirement as a case study to demonstrate that certain legal mental state requirements might seek to track only the functional properties of the states in question, even ones which can be possessed by machines. This Essay concludes by considering how to move toward a more general framework for evaluating the question of machine mental states for legal purposes.

关键词: 无

(来源: COLUMBIA LAW REVIEW. VOLUME119. ISSUE7. P1887-1916. NOV 2019)

南湖学人速递

1. 詹映：试论新形势下我国知识产权战略规划的新思路

论文来源：《中国软科学》2020年第8期

内容介绍：

本文第一部分作者对我国知识产权工作面临的新形势做了概括的介绍。一方面，作者认为我国知识产权工作面临的国内形势是我国经济正由高速增长向高质量发展转变，因此需要思考如何在未来一段时期通过知识产权工作推动我国经济由高速增长向高质量发展转变，也需要谋划我国知识产权事业本身如何升级换挡，从而实现从知识产权大国向知识产权强国的跃迁。另一方面，作者认为我国知识产权工作面临的国际形势是面临着改革开放四十年未有之国际变局，具体而言有以下三个表现：第一，逆全球化风潮方兴未艾；第二，中美贸易战阴云不散；第三，新一轮科技革命和产业变革席卷全球。

基于上述所说的国内形势和国际形势，作者提出建议，认为新形势下我国的知识产权工作需要新思路，应以推动高质量发展为首要目标，以实现知识产权治理现代化为基本路径，以强化知识产权保护为核心环节，并更加重视知识产权国际化战略。

本文第二部分是作者对“以推动高质量发展为首要目标”的阐释。作者认为，我国未来一段时期的知识产权工作应当以推动高质量发展为首要目标，其应该包括两个层面的内涵。第一个层面，是通过科学的知识产权战略规划促进我国经济的高质量发展，使知识产权工作融入现代化经济体系建设，不能仅就知识产权谈知识产权，需要将知识产权战略规划与国家总体发展战略结合起来进行整体思考。第二个层面，是通过知识产权工作推动我国知识产权事业本身的高质量发展，力促我国由知识产权大国向知识产权强国转变。作者认为，过去我国知识产权“十三五”规划的指标设计不够合理，存在“重数量、轻质量”的问题。在此后的指标设计思路，一方面需要尽可能以质量型指标替代数量型指标，另一方面需要增加知识产权运用、保护和服务方面的指标。

本文第三部分是作者对“以实现知识产权治理现代化为基本路径”的阐释。作者认为，知识产权制度作为现代制度文明的重要创新，未来我国知识产权各项工作的开展应当以推进

知识产权治理的现代化为基本实现路径。第一，需要全面提升知识产权治理的法治化水平，具体而言为努力实现知识产权法律制度的科学化、体系化和现代化，以及努力确保司法审判和行政执法严格依法执行。第二，需要更多地引入和强化多元共治，具体而言为充分发挥知识产权调解和仲裁等传统替代性纠纷解决机制的作用，以及更积极地探索利用行业协会、社会信用机制、互联网平台等新型社会化纠纷解决机制。第三，需要让市场在资源配置中起决定性作用，同时更好地发挥政府作用，处理好政府与市场的关系。

本文第四部分是作者对“以强化知识产权保护为核心环节”的阐释。作者认为，在知识产权创造、运用、保护和管理四个环节中，知识产权保护是更适合列入国家知识产权战略规划的核心环节，知识产权保护是我国知识产权工作中最需要强化的核心内容。

本文第五部分是作者对“更加重视知识产权国际化战略”的阐释。作者认为，我国未来的知识产权工作应当有别于过去主要聚焦于国内的做法，而应该更加重视知识产权国际化战略，推动更高水平、更多维度的知识产权国际合作。一方面，需要更加积极主动地参与知识产权全球治理。另一方面，需要加强涉外知识产权沟通合作与援助服务机制。

作者介绍：

詹映，中南财经政法大学知识产权研究中心 教授

2. 周澎：中美商业秘密保护问题及对策研究

论文来源：《法学杂志》2020 年第 9 期

内容介绍：

本文第一部分作者描述了中美商业秘密保护问题的凸显过程。自 20 世纪 90 年代，商业秘密保护问题在中美贸易往来中一直存在且从未间断。此后，中美因商业秘密保护而引发的冲突愈发激烈，凸显出中国现阶段的商业秘密保护存在一定问题，需要分析中美商业秘密保护的差异并作出应对，以促进中美贸易协调发展。

本文第二部分作者对引发中美商业秘密保护问题的因素进行了探索。首先，在中美商业秘密的立法模式上，作者认为，美国商业秘密的立法模式以单行法为主，同时辅以刑事立法及判例法，对商业秘密采取严格保护模式；而我国商业秘密保护制度的制定起步较晚，没有

统一立法，保护体制仍处于未体系化状态。其次，在中美商业秘密的内容规制上，作者认为我国现行商业秘密的内容规制基本与美国处于同一纬度，但存在较为宽泛且分散的缺点。接着，在中美商业秘密的司法保护上，作者认为，其关键差异是涉外司法管辖权。最后，在中美商业秘密的执法水平上，美国要比我国严格得多。

本文第三部分是作者对我国商业秘密保护的现状分析，其凸显的问题主要体现在立法、司法、企业与执法四个层面。第一，立法发展难与商业秘密保护并行，立法仍存在制度体系的需求，内容散见于不同法律法规和司法解释中，缺乏系统性、有序性和逻辑自治性。第二，科技革命难与司法保护有效融合，科技革命可为窃取商业秘密提供温床，从而使商业秘密的司法保护更为艰难。第三，企业难与商业秘密整体保护契合，企业作为商业秘密的所有权人，会陷入既想通过合作共享推动技术发展与竞争力获取，却又担忧商业秘密披露而鸡飞蛋打的两难境地。第四，执法水平难与国际发展接洽，我国商业秘密的具体保护缺少一种相对的自我成长与自我教育的过程，使得制度与制度的执行出现严重脱节。

基于以上问题，作者在本文第四部分对我国商业秘密保护问题提出了应对策略。第一，立足本土保护需求，兼顾国际保护水平。第二，秉持公共利益优先，兼顾经济效益的原则。第三，完善体制基础，考虑保护体系的制定与创新。具体而言分为以下四点：商业秘密保护中应当坚持国家安全优先，以推进国家经济发展为总目标；商业秘密保护的法理基础应当完备；应当考虑商业秘密保护单行法的制定；商业秘密司法和执法层面应当完善。第四，以企业为中心，建立综合保护机制，需要优化企业内部保护，以及建立跨国商业秘密保护的企业合作机制。

作者介绍：

周澎，中南财经政法大学知识产权研究中心 博士研究生

（本快讯仅用于学术研究，转载请标明出处）

知识产权南湖快讯

2020 年第 1 期（总第 70 期）

主办单位：国家知识产权战略实施（中南）研究基地

中南财经政法大学知识产权研究中心

总编辑：詹映

本期编译：李艺萌 郑志聪

联系邮箱：1287277415@qq.com

1023081402@qq.com