

· 上海政法学院学术文库 ·



# 中国知识产权发展的 困境与出路

法理学视角的理论反思与现实研究

邹彩霞 · 著



上海社会科学院出版社

013032655

D923.404  
163

# 中国知识产权发展的困境与出路

法理学视角的理论反思与现实研究

邹彩霞·著



D923.404  
163

上海社会科学院出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

中国知识产权发展的困境与出路：法理学视角的理论反思与现实研究/邹彩霞著. —上海：上海社会科学院出版社, 2012

ISBN 978 - 7 - 5520 - 0086 - 3

I. ①中… II. ①邹… III. ①知识产权—研究—中国  
IV. ①D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 121011 号

## 中国知识产权发展的困境与出路 ——法理学视角的理论反思与现实研究

著 者：邹彩霞

责任编辑：张晓栋

封面设计：闵 敏

出版发行：上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.org.cn> E-mail: [sassp@sass.org.cn](mailto:sassp@sass.org.cn)

经 销：新华书店

照 排：南京展望文化发展有限公司

印 刷：上海信老印刷厂

开 本：787×1092 毫米 1/16 开

印 张：10.5

插 页：2

字 数：177 千字

版 次：2013 年 5 月第 1 版 2013 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5520 - 0086 - 3/D · 221

定价：32.00 元



北航

C1640178

所有 翻印必究

·上海政法学院学术文库·



# 《上海政法学院学术文库》 编审委员会

主任：金国华

副主任：闫立 倪正茂

秘书长：何平立

委员：（以姓氏笔画为序）

王明华 王蔚 刘强 闫立

关保英 汤啸天 杨寅 吴益民

何平立 张森年 金国华 倪正茂

章友德

# 《上海政法学院学术文库》

## 总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统，两千年前儒家经典《大学》即倡言“大学之道，在明明德，在亲民，在止于至善”。其意即蕴含着彰扬学术、探索真理。而《中庸》论道：“博学之、审问之、慎思之、明辨之、笃行之。”则阐释了学术研究的治学精神以及达到真实无妄境界的必由之路。因此，从对世界历史进程的审视与洞察，社会发展、科学昌明、思想进步，从来离不开学术科研力量与成就的滋养与推动。

大学是国家与社会发展中一个不可或缺的重要力量，而科学研究的水平则又体现了大学的办学水平和综合实力，是一所现代大学重要的标志。因此，一个大学的学术气氛，不仅在很大程度上影响和引导着学校的科研状态，而且渗透和浸润着这个大学追求真理的精神信念。这正如英国教育思想家纽曼所言，大学是一切知识和科学、事实和原理、探索与发展、实验与思索的高级力量，它态度自由中立，传授普遍知识，描绘理智疆域，但决不屈服于任何一方。

大学的使命应是人才培养、科学研究和服务社会；高等教育发展的核心是学术和人才。因此，大学应成为理论创新、知识创新和科技创新的重要基地，在国家创新体系中应具有十分重要的地位和意义。上海政法学院是一所正在迅速兴起的大学，学院注重内涵建设和综合协调发展，现已有法学、政治学、社会学、经济学、管理学、语言学等学科专业。学院以“刻苦、求实、开拓、创新”为一校训。这既是学校办学理念集中的体现，也是学术精神的象征。这一校训，不仅大力倡导复合型人才培养，注重充分发挥个性特色与

自我价值实现,提供自由选择学习机会,努力使学子们于学业感悟中启迪思想、升华精神、与时俱进,而且积极提倡拓展学术创新空间,注重交叉学科、边缘学科的研究,致力对富有挑战性的哲学社会科学问题的思考与批评,探求科学与人文的交融与整合。《上海政法学院学术文库》正是在这一精神理念引领下出版问世的。

《上海政法学院学术文库》的出版,不仅是《上海政法学院教育事业“十一五”发展规划》的起跑点,而且是上海政法学院教师展示学术风采、呈现富有创造性思想成果的科学平台。古代大家云:“一代文章万代稀,山川赖尔亦增辉”;“惟有文章烂日星,气凌山岳常峥嵘”。我相信《学术文库》的出版,不仅反映了上海政法学院的学术风格和特色,而且将体现上海政法学院教师的学术思想的精粹、气魄和境界。

法国著名史学家、巴黎高等社会科学学院院长雅克·勒戈夫曾言,大学成员和知识分子应该在理性背后有对正义的激情,在科学背后有对真理的渴求,在批判背后有对更美好事物的憧憬。我相信《学术文库》将凝聚上政人的思想智慧,人们将从这里看到上政人奋发向上的激情和攀登思想高峰的胆识与艰辛,上政人的学术事业将从这里升华!

祝愿《上海政法学院学术文库》精神,薪火传承,代代相继!

金国华

(作者系上海政法学院院长)

## 序

学术研究贵在创新,重复前人已经做过的工作,只能徒耗自己宝贵的生命。学术研究成果有良莠之分,虽有“成果”而无创新则只能以“莠”相名。上海政法学院先进教师、法学博士邹彩霞潜心钻研“中国知识产权发展的困境与出路”问题,坦然直面“困境”,精心探索“出路”,显非重复前人做过的工作,从而体现了她的生命的宝贵价值;而奉呈诸君面前的洋洋洒洒数十万言的成果,对“困境”做了概括描述与原因分析,并在此基础上着力重构知识产权理论基础,为探寻中国知识产权发展路径设计独特的理论模式,当然应以“良”论。

邹彩霞博士认为,中国知识产权发展所面临的困境见诸四个方面:一为“内在的问题:频繁立法与民众普遍众意性侵权的矛盾”;二为“外在的压力:全球知识霸权的压制与自有知识产权匮乏的矛盾”;三为“发展的迷茫:依附国际标准与知识产权社会自塑性发展的矛盾”;四为“理论的虚空:知识产权研究热门与基础理论欠缺的矛盾”。

具体来看,关于“困境”的述论集中在本书第二章中。作者对“中国”语境下的“知识产权”进行了具体的介绍。通过中国在世界体系中的政治地位与经济地位、中国的体制与中国的地位之间的差距、世界法制体系中的“主权性”中国与“主体性”中国这三个部分对世界体系中的中国进行具体的分析,表明中国在当下世界体系中的境况;通过对知识与知识产权、财产与知识产权、知识产权的本质、知识产权中的利益、知识产权中的垄断等问题的分析,对中国知识产权制度中的基本范畴加以界定,并比较中国知识产权制度、WIPO规定的知识产权制度和TRIPS协议的知识产权制度的差异,进而具体地分析中国当前的知识产权制度。



本书论述重点是对中国知识产权发展困境的原因分析。作者指出：原因首先是法律移植与中国知识产权文化土壤的缺失，中国民众对知识的认识、对知识产权的认识以及中国的知识产权传统和中国的家族式、分享式分化都决定知识产权与中国文化的排斥与脱节。其次是知识产权自身的内部矛盾，其中包括知识产权与公共利益的冲突、知识产品本身的非排他性与所有权垄断的排他性之间的矛盾、知识产权个人享有与知识产权责任社会承担之间的矛盾等。再次是社会价值多元化与社会价值变迁，主要表现为传统与现代价值主导的互易、文明与落后的对立与转化以及知识产权自身纵向和横向的社会性发展同时衍生。最后是中国法制普遍泛西化的体制性问题与批判性精神的欠缺。

如同良医须经过“望、闻、问、切”而了解了病家之病况一样，分析了病因，从而开出了“良方”，邹彩霞博士便进入“处方”作业。她的处方，要而言之：一、对知识产权理论基础进行重构。首先对洛克、黑格尔、卢梭、康德、波斯纳等传统知识产权理论进行了评述，并分析知识产权为什么没有自己的理论基础。接着介绍了知识产权怀疑论、反知识产权论和知识产权僵化论三种知识产权新思潮的冲击。然后对知识产权价值进行合理定位，并通过知识多元目的和终极目的的阐释，构筑起支撑知识产权新的理论基础。为此，她做了探寻中国知识产权合理发展路径的构建性论述，从对知识产权的历史发展脉络梳理为始点从而总结其发展规律，并通过对近似国家的发展模式的经验借鉴为方法，提出中国知识产权应该寻求自主性发展的新出路。她认为，必须通过大力发展知识产权文化，建立知识人类分享性知识产权文化、知识历史传承性知识产权文化、人文性而非经济性知识产权文化、全民性而非精英性知识产权文化这种文化熏陶培育路径，同时大力发展中国现代知识经济以及大力保护中国传统知识。她指出，通过这种“一头双翼”的雄鹰模式求取中国知识产权发展，将为中国知识产权的发展开创崭新的局面。

生命之树长青，而理论总是灰色的。邹彩霞博士关于中国知

识产权发展问题的创新性研究,令人欢欣鼓舞、肃然起敬。但现实生活如同长江大河永远奔流不息,随着科学技术尤其是信息科技的迅猛发展,新的问题当层出不穷,新的矛盾也当随时涌现。因此,亟盼邹博士和关心中国知识产权健康发展的学者继续关注,继续研究,继续取得理论创新的优良成果。

倪振茂

2012年10月于上海

## 自序

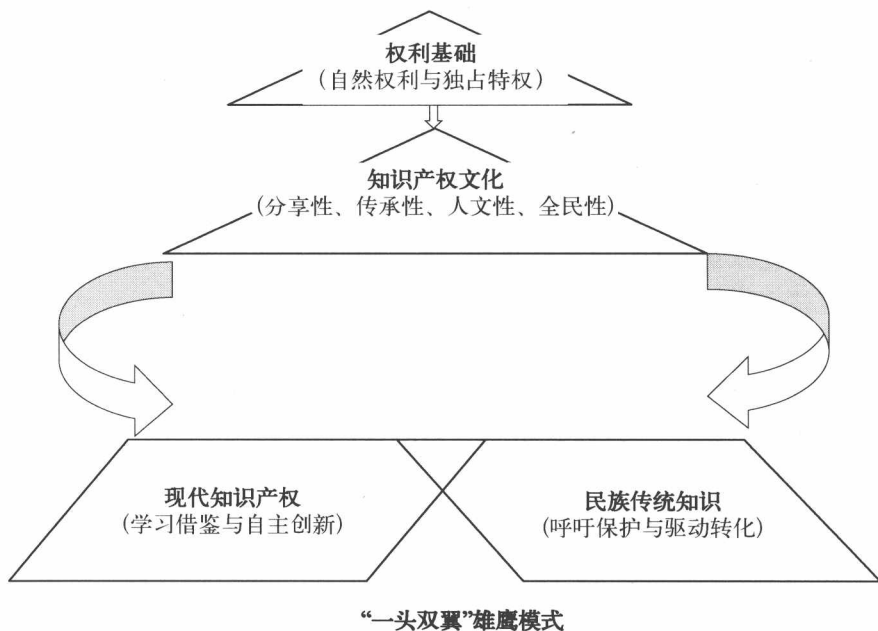
中国知识产权的发展是当今中国重要的话题,因为中国知识产权的发展将对中国经济发展的方向影响深远,将对中国在世界上的地位影响深远,将对中国人民共同的福祉影响深远,知识产权曾经是中国之痛,知识产权将会是中国之福。

中国知识产权由于外来压力而建立法律体制,一直没有思考和发言的余地,但在 21 世纪出现了开始思考的空间,但同时也走向了时代的死角,明朗性的发展趋势和方向尚未出现。中国知识产权在殚精竭力完成国际接轨之后,又陷入了一个严重制约中国经济主动性发展的瓶颈阶段。其核心问题在于作为舶来品的中国知识产权制度不能有效地融入中国社会肌体,无法很好地体现和发挥法律制度对社会的调控和促进作用。我们必须要对其进行理论反思和现实研究,找出困境、分析原因、寻求出路。

中国知识产权所面临的困境主要是民众普遍众意性侵权严重、全球知识霸权压制、发展的迷茫和理论的虚空等,而造成困境的原因主要是中国知识产权文化土壤的缺失以及知识产权内部矛盾等。为了解决这种困境,本书试图撇开制度本身的纠缠和迷惑,去寻找制度的源头,重新理顺制度的脉络,从而寻找对策。试图从一个全新的法理学和法哲学角度对中国知识产权进行理论反思,从分析和重构知识产权基础理论着手,寻找恰当的理论支撑,即知识产权是自然权利和独占特权的结合体,自然权利为知识产权提供正当支持、独占特权为知识产权提供实现可能,必须把握这个本质,才能采取适当的对策排除那些造成困境的原因。并在此基础上,借鉴其他国家知识产权发展的经验,探寻中国知识产权自主发展之路。即,在全球化的背景下,提倡尊重知识产权应当以尊重知识和尊重人为基础,呼吁要建立知识人类分享性知识产权文化,建立知识历史传承性知识产权文化,建立人文性而非经济性知识产

权文化,建立全民性而非精英性知识产权文化,形成中国知识产权文化的品格。同时,以知识产权文化的重构为契机,大力发展现代知识产权并且保护及利用传统知识,以这种“一头双翼”的雄鹰模式,使中国的知识产权支撑和伴随中国知识经济的发展,建立世界知识产权文化共繁荣的格局。

中国的知识产权发展图景模式图:



本书希冀能通过这种模式为当下中国知识产权所面临的困境提供一种解决思路和理论支持,为中国的知识产权的发展找到一条适合中国自己的路径。

根据上述提出问题、分析原因、理论重构和解决问题的论证思路,全书共分为六章进行具体推理论证:

第一章交代了中国知识产权发展的时代背景。在当下,对中国知识产权发展影响最大的两大背景是中国知识产权发展的全球化背景和中国建设创新型国家的发展战略背景。在本章,首先着重介绍了中国知识产权发展的全球化背景。介绍了中国知识产权

制度体系建立过程及背景,TRIPS的本质与实效,以及全球化世界经济体系对中国的挑战与诱惑;其次突出介绍了中国建设创新型国家的发展战略背景,2005年7月1日,我国正式启动国家知识产权战略的制定工作。同年11月,《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十一个五年规划的建议》提出建设创新型国家的宏伟目标,这个目标与国家知识产权战略的制定和实施是完全一致的。而这两大背景共同促进了当下知识产权寻找新的发展路径的紧迫需求,中国知识产权发展处于一个时代拐点或者是一个重要变革期。

第二章指出了中国知识产权发展的困境。首先对“中国”语境下的“知识产权”进行了具体的介绍。通过中国在世界体系中的政治地位与经济地位、中国的体制与中国的地位之间的差距、世界法制体系中的“主权性”中国与“主体性”中国这三个部分对世界体系中的中国进行具体的分析,表明中国在当下世界体系中的境况;通过对知识与知识产权、财产与知识产权、知识产权的本质、知识产权中的利益、知识产权中的垄断等问题的分析对中国知识产权制度中的基本范畴作以界定,并比较中国知识产权制度与WIPO规定的知识产权制度和TRIPS协议的知识产权制度的差异,从而比较具体地分析了中国当前的知识产权制度。其次,分析了中国知识产权的现状与挑战。指出当下中国知识产权面临如下主要问题:内在的问题——频繁立法与民众普遍众意性侵权的矛盾;外在的压力——全球知识霸权的压制与自有知识产权匮乏的矛盾;发展的迷茫——依附国际标准与知识产权社会自塑性发展的矛盾;理论的虚空——知识产权研究热门与基础理论欠缺的矛盾。

第三章重点分析了造成中国知识产权困境的缘因。首先是法律移植与中国知识产权文化土壤的缺失,中国民众对知识的认识、对知识产权的认识以及中国的知识产权传统和中国的家族式、分享式文化都决定知识产权与中国文化的排斥与脱节。其次是知识产权自身的内部矛盾,其中包括知识产权与公共利益的冲突、知识产品本身的非排他性与所有权垄断的排他性之间的矛盾、知识产权个人享有与知识产权责任社会承担之间的矛盾等。再次是社会

价值多元化与社会价值变迁,主要表现为传统与现代价值主导的互易、文明与落后的对立与转化以及知识产权自身纵向和横向的社会性发展同时生行。最后是中国法制普遍泛西化的体制性问题与批判性精神的欠缺。

第四章表明了中国知识产权发展的意义。本书首先追溯了知识产权在世界发展史中的角色与功绩,指出知识产权促进工业社会的大发展、知识产权加速了人类文化的繁荣与趋同、知识产权加强了发达国家对发展中国家的控制、知识产权加快了世界的融合。然后指出了知识产权对于中国的现实意义与长远意义,认为知识产权是中国当前发展重要的命脉和未来发展重要的核心竞争力。接着,剖析了西方主导模式的知识产权对中国的影响,并简单介绍了中国对西方主导知识产权模式的合理应对。

第五章论述了知识产权理论基础的重构。首先对洛克、黑格尔、卢梭、康德、波斯、边沁等传统知识产权理论进行了评述,并分析知识产权为什么没有自己的理论基础,接着介绍了知识产权怀疑论、反知识产权论和知识产权僵化论三种知识产权新思潮的冲击。然后对知识产权价值进行合理定位,并通过对知识产权多元目的和终极目的的阐释做出知识产权新的理论基础支撑。

第六章进行了探寻中国知识产权合理发展路径的构建性论述。本书从对知识产权的历史发展脉络梳理为始点从而总结其发展规律,并通过对近似国家的发展模式的经验借鉴为方法,提出中国知识产权应该寻求自主性发展的新出路,通过大力发展知识产权文化,建立知识人类分享性知识产权文化、建立知识历史传承性知识产权文化、建立人文性而非经济性知识产权文化、建立全民性而非精英性知识产权文化这种文化熏陶培育路径,同时大力发展中国现代知识经济以及大力保护中国传统知识。通过这种“一头双翼”的雄鹰模式开展中国知识产权发展的新局面。

本书主要采用历史分析、比较分析、实证分析以及价值分析等基本研究方法。本书将对世界知识产权的发展脉络和中国知识产

权的发展脉络,以及中国知识产权研究的发展脉络进行梳理;将比较和借鉴几个比较有代表性的国家的知识产权发展战略,从中寻找某些相似性,并发现其中的规律,为中国的知识产权发展提供思路;同时,将对中国知识产权近五年的具体实施状况,尤其是当前的状况进行调查和分析,从而明确中国知识产权当前所面临的问题。本书多地采用价值分析对知识产权的理论基础进行阐述。

邹彩霞

2012年暖冬午后于野马浜

# 目 录

绪 论 .....	1
第一章 中国知识产权发展的时代背景 .....	3
一、中国知识产权发展的全球化背景 .....	3
(一) 中国知识产权制度体系建立过程及背景 .....	3
(二) TRIPS 的本质与实效 .....	8
(三) 全球化世界经济体系对中国的挑战与诱惑 .....	14
二、中国建设创新型国家的发展战略背景 .....	16
第二章 中国知识产权发展的困境 .....	21
一、“中国”语境下的“知识产权” .....	21
(一) 世界体系中的中国 .....	21
(二) 中国当前的知识产权制度 .....	26
二、中国知识产权的现状与挑战 .....	39
(一) 内在的问题：频繁立法与民众普遍众意性侵权的矛盾 .....	39
(二) 外在的压力：全球知识霸权的压制与自有知识产权匮乏的 矛盾 .....	41
(三) 发展的迷茫：依附国际标准与知识产权社会自塑性发展的 矛盾 .....	48
(四) 理论的空虚：知识产权研究热门与基础理论欠缺的矛盾 .....	49
第三章 中国知识产权发展困境的缘因分析 .....	51
一、法律移植与中国知识产权文化土壤的缺失 .....	51
(一) 中国民众对知识的认识 .....	52
(二) 中国民众对知识产权的认识 .....	53
(三) 中国的传统文化观念 .....	54
二、知识产权自身的内部矛盾 .....	56



(一) 知识产权与公共利益的冲突 .....	56
(二) 知识产品本身的非排他性与知识产权垄断的排他性之间的 矛盾 .....	59
(三) 知识产权个人享受与知识产权责任社会承担之间的矛盾 .....	59
(四) 知识产权对知识发展兼具激励性和抑制性的冲突 .....	61
(五) 知识产权权利的享有的表象与资本控制和垄断知识资源的 本质的矛盾 .....	62
(六) 知识产权权利和义务的悬殊不对等的纰漏 .....	63
(七) 知识的创造者与知识的利用者的分离的隐患 .....	63
(八) 知识产权中的国家权力与私人权利并行的本质 .....	64
(九) 知识的主观性与相对客观性的矛盾以及无限性与相对 有限性的矛盾 .....	64
(十) 知识产权交易价格的随意性和垄断性的危害 .....	65
(十一) 知识产权与正义的冲突 .....	66
(十二) 知识产权与自由的冲突 .....	66
(十三) 地域性与全球性的冲突 .....	66
(十四) 民族性与世界性的冲突 .....	68
三、社会价值多元化与社会价值变迁 .....	68
(一) 传统与现代价值主导的互易 .....	68
(二) 文明与落后的对立与转化 .....	69
(三) 知识产权自身纵向和横向的社会性发展同时生行 .....	69
四、中国法制的体制性问题与批判性精神的欠缺 .....	70
(一) 中国法制的泛西化模式 .....	70
(二) 中国知识产权在中国法制体系建立过程中的特殊性 .....	71
(三) 中国知识产权法学研究的薄弱和狭隘 .....	71
第四章 中国知识产权发展的意义 .....	72
一、知识产权在世界发展史中的角色与功绩 .....	72
(一) 知识产权促进工业社会的大发展 .....	72
(二) 知识产权加速了人类文化的繁荣与趋同 .....	73