中国高校知识产权研究会第九届年会(1999 年)论文集

知识产权研究

中国高校知识产权研究会编

西安交通大学出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

编者的话

在举国同庆伟大的中华人民共和国成立 50 周年之际，“中国高校知识产权研究会第九届年会暨嵊州市科技合作恳谈会”于 1999 年 10 月在浙江省嵊州市召开，这次年会上，广大高校知识产权研究工作者将交流知识产权领域的最新研究成果，同时开展专利技术的转让洽谈活动，这是高校知识产权研究工作者在本世纪末的一次盛会。

本届年会截止 1999 年 9 月初，共收到百余名作者精心撰写的论文 72 篇，汇集成本论文集。本次年会论文内容广泛，既涉及专利、商标、著作权、计算机软件、信息网络、域名等的法律保护，也涉及高校知识产权研究工作，国际合作中知识产权的保护问题，虚拟组织的知识产权问题等等。这些论文所讨论的问题都是目前高校在知识产权研究方面所共同关注的课题。高校知识产权研究工作者的这些研究成果无疑对促进我国知识产权研究工作，促进科学技术和社会主义市场经济发展，加强国际科技与贸易的合作与交流作出应有的贡献。

知识产权问题是目前世界各国普遍关注的问题，保护知识产权不但有很多理论问题需要研究，而且在实践过程中也有许多现实问题需要解决。广大高校知识产权工作者应当努力探索和实践，为健全和完善适合我国国情的知识产权保护的法律制度，与国际间保护知识产权的法律制度相衔接，进行不懈的工作。

本论文集限于篇幅及出版的要求，删去了各篇论文的内容提要、参考文献以及个别表格，敬请作者见谅。

中国高校知识产权研究会学术委员会

1999 年 10 月

目　　录

(1)知识产权综合类

1 论21世纪中国知识产权的保护…… 陈家宏
2 动态的制度——知识产权制度的完善路径与发展动向 …… 刘　华
3 论承诺制度在知识产权保护工作中的运用 …… 张红兵
4 知识产权与知识经济 …… 胡安朋
5 论知识经济特征与知识产权教育 …… 于正河、隋臻玮、段秀英
6 高校人才流动与知识产权保护 …… 丁振英、吴桂琴、谭震威
7 欧洲联盟的科技合作与知识产权制度 …… 孙国瑞
8 知识经济与知识产权 …… 唐敏君
9 农业知识产权的保护种类及其运作策略 …… 赵龙群
10 浅谈知识经济条件下高等学校‘名称权’的保护 …… 张希华
11 论电子商务的知识产权及其协调 …… 张乃根
12 论知识经济与企业创新 …… 薛　玲
13 关于高校保护知识产权问题的探讨 …… 邱黎樟
14 浅谈技术创新中的知识产权问题 …… 刘月娥
15 商业秘密的法律性质和特征探论 …… 徐朝贤
16 非专利技术转让合同修改为技术保密转让合同所涉及的问题探讨 …… 黄幼陵
17 市场经济中技术创新、高新科技成果转化的若干问题剖析和对策探讨……
…… 余鼎章、除　鑫、刘序章、江世国
18 中国大学知识产权政策的调整 …… 郭庆存
19 高校现存的知识产权问题与强化管理 …… 王品化
20 关于知识产权侵权赔偿额计算问题的研究…… 陈乃蔚、陈亦军
21 论技术作为资本参与分配的比例确定 …… 王品华
22 知识产权法律制度中的电子化问题研究 …… 陈智伦
23 国防高校科学基金项目知识产权问题的思考 …… 孙铭星
24 改革高校成果管理,实行以知识产权为主导的成果管理新机制…… 夏惠忠
25 知识发生、知识价值与知识产权 …… 马　跃、吴　平
26 高校科研管理的新职能——知识资产的管理…… 明星敏、郑常青
27 关于我国知识产权主体的若干法律的探讨…… 田文英、李大郁
28 论计算机网络中信息权的法律保护 …… 杨建斌
29 计算机网络中的问题及防范对策 …… 许义文

30 有关信息网络中的法律问题 …… 刘迎华
31 网络环境下传统的知识产权法律特征的变异 …… 张　平
32 因特网知识产权保护问题 …… 陈昌柏
33 域名保护探索新路…… 温　旭、韦廷建
34 知识产权国际保护的新机制和新措施 …… 王锡麟
35 知识产权的新发展和研究的新领域 …… 王锡麟
36 虚拟组织带来的知识产权问题研究…… 林　健、黄瑞华
37 浅谈高校无形资产的评估 …… 杨玲莉
38 数字时代的‘合理使用’ ……
39 论我国的科技奖励法律制度 …… 王晓燕　宋亚明
40 高新技术发展态势及我国知识产权保护比较分析研究 …… 杨为国

(2)著作权类

1 计算机软件保护的经济分析 …… 徐　俊、朱雪忠、陈　蓉
2 著作权侵权损害赔偿研究 …… 冯晓青
3 中国数字图书馆工程中的若干著作权问题 …… 张　平
4 计算机网络传输的著作权问题探析 …… 陈智伦
5 互联网络中的著作权问题 …… 冯晓青
6 试论软件最终用户的责任——评微软诉亚都案 …… 寿　步
7 论软件著作权侵权的构成与归类原则 …… 任自力
8 自由软件与版权自由 …… 朱显国
9 浅谈打击盗版加强计算机软件保护 …… 唐丽蓉
10 试论 Internet 中的版权法律保护问题 …… 刘晓巧、阮　航

(3)专利类

1 化学专利申请中化合物的马库什权利要求 …… 胡安朋
2 我国高校专利保护现状、问题及对策的研究…… 赵龙群、李秀华、葛长娟
3 谈谈专利制度在技术创新中的地位和作用 …… 袁木棋、王建珍、周　晓
4 面向 21 世纪的企业专利发展战略的研究 …… 袁木棋、杨俊君
5 专利权无效宣告中外观设计与实用新型互为证据的适用 …… 赵尊生
6 高校专利保护的现状、问题及应采取的对策…… 赵龙群
7 高校专利申请量下降的原因及对策探折 …… 陈玉妍、毕俊娥、张希华
8 关于专利法修改的几个问题 …… 郭庆存
9 试论专利期待权 …… 黄晓材
10 行政调处中专利管理机关之可诉性质疑 …… 王道昌
11 专利侵权诉讼时效期间若干问题探讨 …… 董安然
12 高校专利申请量下降的原因及对策探析…… 吴树山、朱显国
13 加强专利工作开创高校技术创新的新局面 …… 赵纯善
14 河南高校专利申请态势与制约因素分析 …… 王　锋、李建平、郭秀香、张　健、李和民

论专利权属纠纷中实际权利人正当权益的法律保护 …… 郭秋梅
怎样在因特网上检索免费的专利情报…… 陈龙梅、程宗德

(4)商标方面

“一国两制”下中国商标法律制度的协调与重构…… 柳汤东、朱雪忠
商标资产的闲置及其对策 …… 朱雪忠、柳福东、陈荣秋
域名与商标权冲突之辩析 …… 李　虹
略论名牌的延伸 …… 王连峰
驰名商标权的利益权衡…… 付文园、王勉青
驰名商标‘三高’式评定体系的构建 …… 刘园涛

需要全本请访问 www.ertongbook.com

目　　录

(1)

1. On China's I.P. Protection in 21st Century Chen Jiaohong
2. Dynamic system-perfecting path and developing trends of I.P. system Liu Hua
3. The application of the Acceptance System in I.P. Protection Work Zhang Hongbing
4. I.P. and Knowledge Economy Hu Anpeng
5. On the Characteristics of Knowledge Economy and I.P. Education Yu Zhenghe et al.
6. High-Learning Institutions' Talents Flow and Intellectual Property Protection Yu Zhenying et al.
7. The Scientific and Technological Cooperation and I.P. System of European Union Sui Guorui
8. Knowledge Economy and I.P. Tang Minjun
9. Protection Catergery and Operation Strategy of Agricultural I.P. Zhao Longqun
10. Some Superficial Opinions about the Protection of Right of Name of Higher-Learning Institutions in Knowledge Economy Zhang Xihua
11. On Intellectual Property and its Coordination in Electronic Commerce Zhang Naigen
12. On Knowledge Economy and Enterprises' Innovation Xue Ling
13. The Exploration on I.P. Protection Problems in Higher-Learning Institutions Qiu Lizheng
14. Superficial Opinions about I.P. Problems in Technology Innovations Liu Yuee
15. A Prelimiary Exploration of Legal Nature and Features of Trade Secret Xun Zhaoxian
16. A Study of the Problems Involved in Changing Contract for Conveyance of Nonpatented Technology to Contract for Conveyance of Trade Secrets Huang Youling
17. The Analysis of some Problems and the Exploration of its Countermeasures in Technology Innovation and New and High-Scientific and Techological Achievements Transformation in Market Economy Yu Dingzhang et al.
18. The Revision of I.P. Policy of China's Colleges and Universities Guo Qingcui
19. Existing I.P. Problems of Higher-Learning Institutions and Intensifying the Management Wang Pinhua
20. Study on the Problems of Caculating Damadges of I.P. Infringement Chen Naiwei et al.
21. On Determing the Proportion of Distribution when Technology used as Investment Wang Pinhua
22. A Study of Electronic Problems in I.P. Law System Chen Zhilun
23. A Ponderation on I.P. Problems of Scentific Fund Project of National Defence Instituions of

Higher-Education Sui Mingxing

24. Reforming S. & T Achievements Management, Enforcing a New Mechanism of S. & T Achievements Management taking I.P. as a leading Factor Xia Huizhong
25. Knowledge generation, knowledge value and I.P. Ma Yue et al.
26. New Functions of Scientific Research Management of Higher-Learning Institufions Ming Xingmin et al.
27. An Inquiry into Some Legal Problems of Subjects of China's I.P. Tian Wenying et al.
28. On Legal Protection of Rights to Information in Computer Network Yang Jianbin
29. Problems in Computer Network and their Preventive Countermeasures Xu Yiwei
30. On legal problems in information Network Liu Yinghua
31. Variation of Legal Character istics of Traditional I.P. in the Enviroment of Computer Network Zhang Ping
32. Ip. Protection Problems on Internet Chen Changbai
33. Exploring New Ways of Protecting Place names Wen Xu et al.
34. New Mechanism and Measures of International Protection of I.P. Wang Xilin
35. New Development of I.P and its new Research Areas Wang Xilin
36. I.P. Problems brought about by Ficticious Organizations Li Jian et al.
37. Some superficial opinions about the Evaluation of Intangible assets of Higher-Learning Institutions Yang Lingli et al.
38. "Fair Use" in the Digital Times
39. On China's National Encouragement System of S. & T. Wang Xiaoyan et al.
40. Comparative Study on Development Trends of New and High Technology and China's I.P. Protection Yang Weiguo

(2)

1. The Economic Analyses of Computer Software Protection Xu Jun et al.
2. Study on Copyright Infringment Compensation Feng Xiaoqing et al.
3. Some Copyright problems in China's Digital Library Engineering Zhang Ping
4. Exploring and Analyzing Copyright Problems of Computer Netuork Transmission Chen Zhilun
5. Copyright Problems on Internet Feng Xiaoqing
6. On the Liability of Ultimate User of Software — Reviewing the Case of vs . Shou bu
7. On Infrigement Formation and Classification Principles of Software Copyright Ren Zili
8. Free Software and Copyright Freedom Zhu Xianguo
9. On cracking down on Pirate and Strengthening the Protection of Computer Software Tang Lirong
10. On Legal Protection Problems of Copyright on Internet Liu Xiaoqiao et al.

(3)

1. MarKKush claim of compound in chemical patent application Hu Anpeng
2. Study on Current situation and problems of Intellectual Property protection and their countermeasures in China's institutions of higher-education Zhao Longqun Li xiouhua ge changjuan
3. On the status and functions of Patent system in technology innovation
Yuan Muqi Wang Jianzhen Zhou Xiao
4. Study on enterprises' patent development strategy towards 21st centuary
Yuan Muqi Yang Junjun
5. Application of industrial design and utility model serving as evidence of each other in invalid patent declaration Zhao Zunsheng
6. The present situation and proldems of patentprotecton of higer-learning institutions and their countermeasures Zhao Longqun
7. Analysis and exploration of causes and countermeasures of fall of theamount of patent applications in institutions of higher-learning Chen Yuyan Bi June Zhang Xihua
8. Several problems in Patent law revision Guo Qingchun
9. On expective right of Patent Huang Xiaocai
10. Doubts about suability of patent management organizations in administrative mediation and handling Wang Daochang
11. Exploring several problems of durations of limitation of patent infringment
12. The causes and countermeasures of falling of the number of patent applications of instituations of higher learning Wu Shushan Zhu Xianguo
13. Strengthen patent work to create a new situation in techndogy innovation of the Institutions and Universities
14. An analysis of the situation and restrictive factors of patent application in Henan instituations of higher-learning Wang Feng et al.
15. On legal protection of legitimate rights and iterests of actual right owner in patent ownership disputes Guo Qiumei
16. How to index free patent informaetion on Internet Chen Longmei et al.

(4)

1. The coordination and reconstruction of China's trademark law system under"one state, two systems" Liou Tangdong Zhu Xuezhong
2. Trademark assets idling and its countermeasures Zhu Xuezhong Liou Fudong Chen Rongqiu
3. The distinguishing and analysis of conflicts between place names and trademarks Li Hong
4. A summary study of the extension of famous brands Wang Lianfeng
5. The Interests balance of the rights to renowned trade marks Fu Wenyan Wang Mianqing
6. The construction of" three-highness evaluation system of renowned trademarks Liu Guotao

论 21 世纪中国知识产权的保护

陈家宏
（西南交通大学　四川成都市　610031）

一、问题的提出

21 世纪将是人类社会科学、技术、经济和社会各方面都高速发展的时代，是知识经济的时代。知识经济与农业经济、工业经济的本质区别是，知识经济凸现智力成果的作用。智力成果得到切实有效保护，才有更多的科技创新，进而才可能有科技成果转化为现实的生产力，才会有可持续的经济发展。从中国国情出发，面向 21 世纪，发展知识经济，为我国知识产权保护提出了新的课题。

二、面向知识经济的知识产权保护

1. 21 世纪是知识经济的时代

“知识经济”已悄然兴起。1959 年夏，美国未来学家丹尼尔·贝尔（D·Bell）在奥地利的一次学术会议上，首次使用‘后工业社会’的概念，并提出了他对未来社会的设想。其后，在 20 世纪 60 年代，他先后写了《后工业社会 推测 1985 年及以后的美国》、《关于后工业社会的札记》，认为后工业社会是以知识为核心的社会，知识的积累和传播是社会经济发展的直接力量。1962 年美国经济学家 F·马克卢普（F·Machklap）出版了《美国的知识生产和分配》一书，首次提出了“知识产业”（Know ledge Industry）这一概念，包括教育业、科研业、传播业、信息设备和信息服务 5 个部分，并对美国的知识产量和分布量进行了测算，计算出美国 1985 年信息产值占国民生产总值的 29%，约有 30%的劳动人口在知识产业部门工作。到 1980 年，A·托夫勒（Alvin·Toffler）在《第三次浪潮》中，把人类社会经济的发展划分为‘农业经济’、‘工业经济’和‘后工业经济’三个阶段，称当代社会为‘知识爆炸’的时代。1982 年约翰·奈斯比特（John·Naisbit）在《大趋势》中称之为‘信息社会’。信息社会指的是知识、智力社会，就是大量生产知识，并且‘知识的生产力已成为决定生产力、竞争力、经济成就的关键因素’。1986 年美国福莱斯特在他的《高技术社会》一书中写到：以这种新型经济的产业支柱群体命名这种经济，称之为‘高技术经济’。1990 年联合国有关研究机构提出‘智力经济’、‘知识经济’的概念，并明确为一种新型经济。1996 年联合国经济合作和发展组织（OECD）将这种经济定义为‘以知识为基础的经济（The Knowledge Based Economy）’。1997 年美国的国情咨文中亦采用、并非常重视和运用了联合国研究机构提出的‘知识经济’的说法。

知识经济的显著特征，是发达国家中以知识为基础的行业产值现已占到国内生产总值

(GDP)的 50%以上 在制造业产值中,高技术的产值已占 25%,比 20 年前增长了 1 倍。美国 1996 年国民生产总值有 33%来自信息业(电信、信息、电子及媒介等)。知识经济凸现知识、智力成果和人才的作用,正如 1996 年 OECD 的《技术、生产率和工作的创造》报告中所总结的:"今天,各种形式的知识在经济过程中起着关键的作用,无形资产投资的速度远快于对有形资产的投资,拥有更多知识的人获得更高报酬的工作,拥有更多知识的企业是市场的赢家,拥有更多知识的国家有着更高的产出。"

21 世纪将是知识经济的时代。这主要体现在知识经济已现端倪,知识经济的规律已初起作用。无形资产已经引起人们的高度重视,可持续发展已成为人们的共识,重视教育,尊重人才,加强基础研究已成潮流之势。知识经济不仅引起有识之士广泛的重视,世界各国政府亦从指导思想、组织机构到方针政策也开始行动。知识经济的社会细胞已经出现并迅速发展壮大。因此,知识经济时代已不是遥远的未来,21 世纪中国知识产权保护将面对知识经济时代。

2. 知识经济与知识产权

什么是知识经济?目前并无统一定义,按 OECD《以知识为基础的经济》报告定义,是指建立在知识和信息的生产、分配和使用之上的经济。继而把知识分为 4 大类:(1) 关于事实和现象的知识(Know-What);(2) 关于自然规律和原理方面的知识(Know-Why);(3) 关于技能和诀窍方面的知识(Know-how);(4) 关于人力资源方面知识(Know-Who)。这 4 类知识中第 2 类关于自然规律和原理方面的知识应处于基础地位,构成人类知识整体。

知识产权是智力成果创造人依法享有的权利。广义的知识产权,可以包括人类智力创作的一切成果。正如《建立世界知识产权公约》(WIPO)第 2 条规定:知识产权的范围包括下列各项内容:① 与文学、艺术及科学作品有关的权利。这主要是指一般所称的版权(著作权);② 与表演艺术家的表演活动、与录音制品及广播有关的权利,这主要指一般所称的邻接权;③ 与人类创造性活动的一切领域内的发明有关的权利;④ 与科学发现有关的权利;⑤ 与工业品外观设计有关的权利;⑥ 与商品商标、服务商标、商号及其它商业标记有关的权利;⑦ 与反不正当竞争法有关的权利,如技术秘密、商业秘密等;⑧ 一切其他来自工业、科学及文学艺术领域的创造活动所产生的权利。由此可见,知识产权中的'知识",包括高科技,处于人类知识的前沿,具有人类知识的'时代特征",具有'时效性",与知识经济中的'知识和信息"具有本质上的一致性。

知识经济不同于传统经济。传统经济是以稀缺自然资源为依托的经济,知识经济则致力于智力资源开发,知识和信息是经济发展的首要资源,通过智力资源——人才、知识和信息开发自然资源和保护环境来创造财富。同时随着科学技术的进一步发展,知识、知识成果在社会发展、经济增长中,逐步开始起着重要乃至决定的作用,知识创新和技术创新成为生产力发展的最重要的生产要素,知识产权代替以往任何时代有形资产在经济发展中的地位。知识经济是以现代科学技术为核心的经济,现代科学技术的发展使得世界成为'地球村",各国间科学技术、文化艺术、经济政治,不仅交往频繁,而且互相联系,互相渗透,互为联动。从资源利用、市场开发、环境保护到信息公用、高科技传播,世界经济已经形成了一体化。因而,知识经济表现了这样的特点:一是知识经济是促进人与自然协调,是发掘人的智力潜力的经济;二是知识经济是以无形资产——知识投入的知识产权的经济;三是知识经济是在世界科技、经济一体化条件下的经济。

知识经济是法制完善的经济。知识、智力成果在知识经济中起着关键作用。发展知识经

济对知识产权的保护提出了新的更高要求。一是充分重视和足够确认知识产权在产业中的地位。诺贝尔奖得主道格拉斯·诺思说:一种包括鼓励创新和能够提供适当个人刺激的有效产权制度,是促进经济增长的决定性因素。产业革命不是经济增长的原因,经济增长的关键在于制度因素,特别是财产所有权制度。可见,建立知识产权制度,充分重视知识产权在经济增长中的作用,是发展知识经济的关键。足够确认知识产权在产业资本结构中的份额,体现人们对知识产权价值的认同和重视,直至知识产权所有人在产业中占有主动权、控制权,"以刺激和促进人们去从事合于社会需要的活动。"调动人们创造活动的积极性,保证人们源源不断地创新,源源不断地将科技成果转化为现实生产力,促进高新技术产业的兴起,带动国民经济可持续发展。二是完善法制建设。完善的法制不仅指具有完备的法律,而且法律能得到有效的实施。从而形成保障知识产权所有者权益,形成迅速有效地将科技成果转化为现实生产力的机制,继而发挥创造者的积极性和创造性,繁荣文学艺术,促进科学进步,加速科技成果转化,保障国民经济和社会的发展。据报道,WPS 软盘有 3 000 多万用户,实际正版用户只有 25 万,盗版每盘仅售 10 元,WPS 发明人就有近 3 个亿的收入没有了。这一事实提醒人们:知识经济需要完善的法制。三是重视知识产权的国际保护。知识经济提出本身就有世界性,工业产权的社会公开性、知识产权的无形性、科技的无国界性,决定了知识产权保护的国际性,进而要求重视国际市场贸易行为规范的统一性。四是知识的时效性,时效是指一定事实状态经过一定时间导致一定的法律后果的制度。这里,一方面是指知识产权的保护具有时效性:知识产权所有人对知识产权依法享有的财产权利,经过一定的期限不论是否行使,都将丧失,该知识产权便进入社会公共领域。从而从两方面促进科学技术进步:第一是知识产权所有人在法律规定的期限内,为了自己的权益,会尽可能行使权利,如开发使用、许可、转让、拍卖等,客观上促进了科学技术、文化艺术的扩散、转移;第二是工业产权的公开性,超过期限的知识产权的社会公共化,及时丰富和发展了社会的科学技术、文化艺术知识。另一方面是指知识经济时代,知识的生产是加速度的,知识的更新也是加速度的,即知识具有时效性。五是重视自主的知识产权产业的建立。这主要体现在两个方面:一是发展知识经济必须有知识生产和技术创新能力,只有有自主的知识产权,才能有真正的知识经济。如虽有高技术产业,但高技术是引进的,是人家的,实际上还是没有超越劳动密集型产业范畴。二是在 21 世纪知识经济时代,国家竞争力和民族工业的发展靠得是自主的知识产权。知识经济的发展,一方面经济增长更加依赖科技创新,另一方面民族工业保护依靠关税和非关税壁垒的作用日益削弱。今后世界各国的经济竞争,就是人才和科技创新的竞争,人才竞争的最终体现仍在智力成果的竞争,即谁掌握了某一领域关键的知识产权,谁就能在这一领域取得控制权。

三、面向 21 世纪知识产权的保护

21 世纪中国知识产权的保护,不是进入 21 世纪再重新建立知识产权制度,也不可能进行孤立的知识产权或中国知识产权的保护。面向 21 世纪中国知识产权的保护,如何从实际出发,历史地、全面地对待知识产权的保护,则是必须思考的问题。

第一,中国知识产权保护的历史是我们进入 21 世纪必须梳理的。"中国从开始提出知识产权,从出发点到归宿都是在知识产权保护之处。"伴随列强的经济文化的侵略,知识产权的保护被带进中国。"这个时期的商标法有浓厚的半封建半殖民地的色彩,凡中外发生商标争

需要全本请访问 www.ertongbook.com

执,总是保护外国商标。'其实,这个时期的专利保护,版权保护也莫不如此。进入本世纪 80 年代,我国开始法律重建工作。“ 中国引进知识产权法的根本动机是来自对外开放政策的驱使,中国需要对外贸易,吸引外资以及从西方获取迫切需要的技术和设备。'对发达国家而言,知识产权保护的意义早就超出了知识产权保护自身而演化成一种经济、政治竞争手段。“ 伴随着知识产品行销全世界,美国人不仅要把它们的知识产品送到地球的每一个角落 ;而且还要把他们的文化、价值观以及法律思想和行为规则统统带给其他国家。'在此背景之下,中国知识产权保护制度的建立和发展就难免具有被动性和功利色彩。因此,追溯历史,中国知识产权保护需要摆脱西方发达国家的经济、政治压力和无理纠缠,建立独立的法律保护制度。当然,这并不意味要闭关锁国,排斥对先进制度、理论的学习和借鉴。

第二,因地制宜渐进地健全知识产权法制是面向 21 世纪的现实问题。进入 21 世纪,中国知识产权保护制度不可能割断历史,也不可能建立在想象的社会经济、政治基础之上,回避现实。中国 12 亿多人口,8 亿农民。1995 年统计全国成人文盲率 19 % ,受高等教育者占同龄人的比例不到 4 %。我国至今仍未进入工业社会,国民人均产值也只有数百美元,只相当于发达国家的五六十分之一。1996 年我国从事研究与发展总人数和企业研究与发展总人数在世界排名第 4 位,而科学研究和专利指标的国际竞争力则分别排在第 32 位和第 21 位。科技竞争力也只排在第 28 位。截至 1998 年 9 月底我国专利受理申请的总量为 827 826 件,授予专利权 405 187 件,不到 50 % ,专利转化率则更低,不到授予专利权的 20 %。国家的经济底子薄,人民文化程度整体不高,科学技术创新转化率低,这就是国情。经济全球化无疑是一种趋势,但对于这样一个发展中国家,必须把握改革开放的节律,综合各方面的因素,掌握好健全知识产权的‘ 度 ”,力争最佳的效果。对任何国家来说,参与‘ 国际大循环 ”,与国际接轨都只是手段,促进本国文化艺术繁荣和科技进步,促进本国国民经济和社会发展才是根本目的。制度的建立和健全关键在于立足中国国情,当然,这里既不能片面强调国情而不顾世界发展的大趋势,也不能一味追求国际接轨却不论实际情况。

第三、知识产权保护在未来的中国应当处于一个什么位置?这是健全 21 世纪中国知识产权制度应当弄清楚的问题。据测算,1997 年以来,美国工业生产增长的 45 % 是由信息产业带动的,信息技术的产值占美国经济的 8 %。其中电脑和电信业的增长速度是美国经济增长率的 2 倍,高速发展的信息产业连同它所带来的相关部门和信息服务行业已占美国国内生产总值(GDP)的 80 %。知识、知识产权在我国经济发展中的作用,正如刘春田教授所言 “ 中国改革开放和知识产权 20 年的伟大实践证明,知识产权制度对中国经济发展,社会进步的作用,在可预见的时空中,无论怎样的估计,都不会过分。" 科教要兴国,兴国要科教,关键是经济建设要领先科技。'可见,要提高认识,痛下决心,把科教发展放在优先位置,把知识产权制度的建立健全放在优先的战略位置。

最后,知识产权保护的落实,则是 21 世纪中国知识产权保护成败的关键。“ 经济建设和社会发展依靠科学技术,科学技术工作面向经济建设和社会发展。'实现我国科技工作的这一基本方针,关键是通过完善科技立法、知识产权法制,形成良性的科技成果转化机制。科技成果有价值,大家都赞同 ;科技成果是商品,大家也基本同意 ;科技成果是长远的高风险的特殊商品,接受的人则不多。所以一般企业家认识不到或者认识到的人也不敢冒然涉足,不只是价值规律、市场调节能济事的。所以国家要规划,要投入、要建立制度,形成良好机制。知识产权保护得到落实,指的是现有的知识产权,以及将来制定完善的知识产权法都应当得到实施。知识

产权保护得到落实是科技创新、成果转化的前提和保障,科技成果的转化则是知识产权保护的核心。知识产权保护的落实既是知识产权法完善的理论问题,更是实践问题。在这方面,国家及有关部门做了大量工作,如增设知识产权审判庭,成立国家知识产权局,加大财政对科研及科技成果转化的投入,加大行政执法力度,实施‘促进专利技术产业化示范工程’等等,知识产权保护的落实关系 21 世纪中国知识产权保护的成败,我们需要在理论上、制度上,体制上和机制上加强研究,进行探索。

四、结论

综上所述,21 世纪中国知识产权的保护应当是:

1. 从中国实际出发,建立健全独立自主的知识产权保护体系;

2. 这个知识产权保护体系是面向知识经济,充分尊重主体的创造性、保障主体权益的实现、凸现知识、知识产权在国民经济和社会发展中的作用,强调建立自主的知识产权产业与重视知识产权国际保护同等重要,是一个注重制度建设,形成能促进知识及时更新、科技创新和科技成果高效转化机制的保护体系。

动态的制度
——知识产权制度的完善路径与发展走向

刘　华
（华中师范大学　湖北武汉市　430079）

随着知识在经济中地位的日益上升，它逐渐发展为与劳动力及资本相提并论的生产要素，这种发展趋势改变了组织评估与管理资产的方式，也改变了国家经济的成长模式与国际竞争力。自然，这种现象在法律层面上也会有相应的回应，那就是知识产权制度的不断自身完善及其变化对整个法律体系产生的深远影响。

一、回顾——知识产权发展历史上的三次飞跃

从 1474 年威尼斯共和国颁布世界第一部具有现代专利保护意义的法律，到 1993 年《TRIPS》的正式签定，知识产权制度走过了不断完善的，从国内法到具有国际性的漫长路程。尤其是近百年来，技术、贸易和文化以惊人的速度发展，不断挑战知识产权法律系统的强度和灵活性。法律不断渗进，给知识产权制度的进一步快速发展仿佛是注入了催化剂。首先回顾知识产权制度的发展历程，有助于深化认识法律在其中的作用。

1. 第一次飞跃：“特权”的确立

知识产权制度的起源均可溯及到封建社会。封建社会的一切规制体现着占有土地和依附于土地生存的劳动力的统治者的意志，这种特定的社会背景铸成了知识产权制度的一个基本特征：地域性。知识产权制度的雏形，是封建社会的地方官吏、封建君主、封建国家通过特别榜文、敕令、法令的形式授予的一种特权，其效力只可能涉及颁发敕令的官吏、君主或国家权力所及地域内。这种“特权”的确立，是智力成果被首次承认为一种独占权，是知识产权发展进程中的第一次飞跃。尽管“地域性”一方面在形式上似乎限制了创造者享有权利的范围，但另一方面又正是在这个特定的范围内，智力成果才为其权利人所专有，由智力成果产生的利益，才能被其权利人所独享。从而使知识产权在“地域性”的前提下实现了另一重要特征“专有性”。

2. 第二次飞跃：“法权”制度化

知识产权制度发展到资本主义社会，其性质发生了第二次飞跃，“特权”制度已完全不能适应产业革命所导致的发明创新热潮，以国家法律的形式将“特权”制度化，使知识产权终于成为依法产生的“法权”。美国学者诺思从制度学派的角度出发，对专利权的确立给予了高度肯定。他认为，“不能在创新方面建立一个系统的产权仍是技术变化迟缓的主要根源”。“一套鼓励技术变化，提高创新的私人收益率使之接近社会收益率的激励机制，仅仅随着专利制度的建立才

被确立起来”。18 世纪 60 年代在英国开始的产业革命,没有专利制度是难以发生的。在当时的支柱产业——棉纺织业的水力纺纱机等许多发明都是在专利权的保护下诞生的。专利制度的作用在 19 世纪变得更为明显。德国、美国利用专利保护,有力地推动了本国科学和工业的发展。德国从 1850 年的穷国,跃升到 1900 年的富国,1877 年的《专利法》起了重要的作用。

在自由资本主义时期,竞争和生产的无政府状态是经济的主要特征。对智力成果来说,在一国境内出现的发明创造,只要它能够带来利润,并增强竞争能力,其他国家的资本家就要千方百计地去获取并加以利用。为更多地牟取暴利,资本家当然希望‘无偿’利用外国的智力成果,因此,不愿意承认其他国家的创造者依其本国法律而取得的知识产权。从一国内部的角度来说,在资本主义自由竞争的条件下,承认依外国法产生的知识产权在国内的效力,不仅不利于吸取外国科技、文化新成果,不利于国内工商业的繁荣,而且也不利于国内的社会经济进步和文化发展。所以,自由竞争时期的资本主义各国不承认根据外国法律而产生的知识产权,自然,也不会要求外国承认根据国内法而产生的知识产权。因此,严格地域性的知识产权便在资本主义自由竞争的条件下得以强化,并成为统治阶级的国家意志而具有法律效力。

3. 第三次飞跃:具有‘国际性’

在资本主义发展到垄断阶段后,垄断资本家的势力范围已超越了国界,他们希望通过对国外的销售、投资和技术输出获得更大的利润。在这种情况下,严格地域性的知识产权对资本主义发展不利的一面便显露出来,尤其是它同垄断资本家扩张国际市场的需要之间的矛盾显得更为突出。因此,谋求专利权国际保护的问题被提出,一些发达国家作为先行者进行了该方面的许多开拓性工作。1883 年签订的《保护工业产权巴黎公约》,1886 年签订的《保护文学艺术作品伯尔尼公约》,形成了知识产权领域国际保护制度的基本法律框架。与之相适应的‘巴黎联盟’、‘伯尔尼联盟’及后来的‘世界知识产权组织’的建立,为知识产权国际保护制度的实施提供了组织保障。它们同后来的《商标国际注册马德里协定》(1891 年)、《世界版权公约》(1952 年)、《专利合作条约》(1970 年)、《商标注册条约》(1973 年)等一系列全球性和地区性的知识产权条约一起,共同确立了知识产权国际保护的基本体制。至此,具有严格地域性的知识产权得以通过种种途径获得多国保护具有了‘国际性’,这是知识产权制度发展进程中的第三次飞跃。

二、矛盾和冲突——在法律层面上的分析

20 世纪末,知识产权保护制度孕育和催生了知识经济;同样,我们也可以预计,21 世纪知识经济时代更需要对知识产权的保护。事实上,无论是在知识经济的培育过程,还是现今的高速发展中,知识产权与知识经济不仅仅是互动的关系,许多矛盾和冲突的磨合,使这种动态的制度向完善的方向演进着。但也有一些问题可能导致对知识产权制度本身的根本性冲击,且这些矛盾和冲突,已随着知识经济向纵深发展,变得越来越不可回避。

1. 对知识产权私权性质的挑战

80 年代的美国,曾掀起过一场网络产业分散化、私有化浪潮,但进入 90 年代后,网络分割和私有化又成了信息高速公路的主要障碍,故在 1996 年,美国重新修改电信法,它以扩大电信-信息的普遍服务为宗旨。于是一个重要问题开始引起信息产业界及法学界的思考:工业商品的根本特性是内聚的、可占有的,而信息服务的根本特性则是发散、可共享的,因此,对信息

资源的垄断性保护可能不适应信息时代。在工业经济社会中,知识更新速度相对缓慢,这使法律需要创设一种垄断权利来支持权利者的创新,否则,低成本的复制活动将使权利始有者丧失创新的动力。但这种对知识的‘法律垄断’在知识经济条件下应予重新审视。因为围绕社会化的信息网络形成的新的服务产业群,是为各行业生产和民众社会提供更先进、更方便的服务平台;同时,信息时代更适应高度社会化的生产方式,并正在形成一种‘我为人人,人人为我’的刚性环境;知识经济重视知识的创新、生产与使用,在这个过程中,要求知识能以低成本复制,以利更多新知识的产生。因此,知识创新更替的加速,以及知识经济对知识的依赖都对知识的“法律垄断”提出了挑战,知识产权这种体现独占和垄断知识的缺席所反映出的私权特征受到质疑。在知识经济的今天,知识产权的私权性所导致的与知识经济的冲突,使知识产权制度本身受到了根本性的挑战。

2. 地域性与国际性的冲突

地域性从知识产权制度出现的那一天就相伴而生,并在以后的发展中得到进一步强化。但地域性并不是知识产权本身所不可缺少的属性,而完全是人为意志的产生物,是人在制定法律时不允许其有域外效力,而不是它本身的客观性使其不能具有域外效力。

知识经济的基本表现是科技进步超速化、知识信息网络化、经贸活动全球化、交易规则国际化,知识产权的地域性特征与这种开放的国际性的运行方式是相悖的,不承认知识产权及其立法的域外效力,因而导致‘海盗行为’横行,成为当代国际社会最难治理的问题。因此,从国际社会的整体利益的角度,“地域性”的历史作用是消极的。19 世纪末以来保护知识产权的各项国际条约的签订和生效,反映了缔约国在保护知识产权方面加强国际合作的努力,但通过现有国际条约所确立的体制,依据国民待遇原则和独立性原则,固然可以给知识产权一定程度的国际保护,但这也同时意味着有的智力成果并不是在所有缔约国都能得到保护,或者都能得到同样的保护。这种状况,是现行知识产权国际保护体制的重要缺陷,避免这一缺陷的唯一办法就是摈弃地域性,承认知识产权及其立法的普遍效力。

3. 知识产权制度的不确定性因素增加

知识经济特有的发展规律,有助于经济的持续、高速增长。这种持续的经济增长,使人与人之间的关系也处于快速变动之中,因此,与相对稳定的工业经济相比,法律的确定性必然会下降;另外,不断的技术创新,导致一些新的知识产权保护类别的产生(如,动植物新品种),以及一些新的人与人之间的法律关系生成(如,网上关系),也是增加知识产权制度不确定性的另一重要因素。从以下一系列国际公约及地区性条约的缔结,我们可以看出,在传统的知识产权制度基础上,新的保护类别和新法律关系不断被充实到知识产权保护体系的一个大致轨迹:《保护植物新品种国际公约》,1961 年;《保护邻接权罗马公约》,1961 年;《录音制品公约》,1971 年;《关于播送人造卫星传播的载有节目信号公约》,1974 年;《科学发现的国际登记日内瓦条约》,1978 年缔结,由于参加该条约的国家太少,至今尚未生效;《国际承认用于专利程序的微生物保存布达佩斯条例》,1980 年;《集成电路知识产权条约》,1989 年;《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS),1993 年;《WIPO 版权条约》与《WIPO 表演及录音制品条约》,1996 年缔结,这两个条约主要为解决国际互联网络环境下应用数字技术而产生的版权保护新问题,目前尚未生效;《反不正当竞争示范法》,1996 年重新修订,商业秘密的保护列入其中。

技术在进步,经济在发展,而人类的关系每天都在改变,法律概念无法覆盖社会生活的各个方面,也不可能有持久不变的法律关系,只有动态的、弹性的、有限度确定性的法律制度才能

适应这种崭新的人类关系，否则，社会发展就会受到制约。

法律不确定性的增强，使法律出现更多的原则性规定，法律制度的设计更加复杂，法律的确定过程也更加艰难；法律不确定性的增强还使法律的适用更加依赖法律的解释和法官的作用。法治确定不仅需要法律的因素，人的因素的权重大大增加。因此，法律的稳定性、继承性与不确定性的矛盾，法治与人治的冲突，这些法学的经典问题，在新的经济形态下，又凸现在我们面前。

三、发展与走向——对知识经济的回应

国家知识产权制度提供了技术保护，就像学校、医院以及交通和通信系统一样成为国家基础的一部分。这表明了知识产权制度在国家概念中核心基础要素的重要地位。但在全球经济一体化的浪潮中，国家的概念在很多方面正在淡化，一个通俗的说法叫“地球村”。经济一体化和非国家化不单纯是经济的，它必然以国家的政策与法律的变革为先导，同时又进一步推进了国家政策与法律的变革。知识经济形态与知识产权制度之间亦如此，事实上，我们已经可以根据已出现的知识产权变革端倪判断和预测出其发展的以下四大走向。

1. 知识产权私权的公权化

在我国现有法律体系中，知识产权与工业产权分别属民法和经济法，两者形式上的主要区别是，前者包括专利权、商标权、著作权等，而后者不包括著作权。二者在内容和特征上多有相同，如水乳交融，实为法学一奇观。从知识产权的演进历史看，18 世纪末知识产权是作为垄断权的替代名词而提出，并作为一种民事权利被确认；到 19 世纪末，随着工业的发展，国家调控机制的进一步健全，法律对民事权利的作用，从确认和保护的基础上又增加了管理的职能。因此，专利权、商标权从普通的民事权利中分离出来，发展成具有国家管理内容的工业产权，成为一种具有国家意志的经济权利。经济权利与民事权利的本质区别在于：前者是在承认私权的前提下强调国家的管理，即公权；后者则特别强调权利者的意思自治，属于私权。

我们可以认为，知识产权中的工业产权部分已基本完成了民事权利向经济权利的转化，那么，剩下的著作权部分是否也有发生这种法律性质变化的可能性呢？

实际上，仅仅是在我国近几年的知识产权司法实践中，已经遇到过类似倾向的问题。著名的“三毛”及“武松打虎”知识产权纠纷案，均为著作权人诉企业未经许可使用其作品中的人物形象作为商标，起因是著作权纠纷，终结却是商标权争议，这类案例已很难划分它究竟是著作权纠纷还是工业产权纠纷，它的典型意义正说明了著作权与工业产权融合的趋势。另外，具有显著高技术特征的计算机软件，也在世界范围内通行地采用版权法来保护，也正是这一趋势的又一佐证。

公权的一个重要特征是国家的介入。专利权、商标权都必须由国家专门机构（知识产权局、工商行政管理局）设定的专门程序来确认。著作权尽管仍保留了早期知识产权的特征，但国家专门机构（国家版权局）对它的管理职能已大大加强，如规定了计算机软件登记制度，限定某些作品因权利的限制不能享有著作权，还有诸如版权标记、强制许可等要求。尤其是近几年网上作品导致的传播方式的革命，规范网上关系国家公安部门的介入，将盗版行为引入刑事责任，这些事实似乎都在表明著作权这一知识产权中最后的纯粹私权堡垒正在瓦解。最后的结论是，知识产权已由仅涉及公民或法人自身利益的民事权利，逐渐转化为与国民经济的发展密

需要全本请访问 www.ertongbook.com