

I INTELLECTUAL PROPERTY

国家社科基金项目（2003年—2005年）

“完善我国知识产权制度研究”最终成果

知识产权研究书系 ②

中国知识产权

制度评价与立法建议

■ 吴汉东 主编

ZHONGGUO ZHISHICHANQUAN

ZHIDU PINGJIA YU

LIFA JIANYI

知识产权出版社

D923.404/31

2008

国家社科基金项目
(2003 年~2005 年)
“完善我国知识产权制度研究”最终成果

中国知识产权制度评价 与立法建议

吴汉东 主编

知识产权出版社

内容提要

本书以 16 章的内容,论述我国著作权制度、专利权制度、商标权制度等知识产权制度的现状、存在的问题以及完善的必要性、基本途径和制约因素等,并提出相应的具体的立法建议。这对推进我国知识产权制度建设和知识产权能力建设有着重大的现实意义。

本书可供知识产权领域学习者、研究者、实务工作者参考使用。

责任编辑:刘 睿

责任校对:董志英

封面设计:焕良设计

责任出版:杨宝林

图书在版编目(CIP)数据

中国知识产权制度评价与立法建议/吴汉东主编.—北京:
知识产权出版社,2008.3

(知识产权研究书系)

ISBN 978-7-80198-843-0

I.中… II.吴… III.知识产权—研究—中国 IV.D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 010982 号

中国知识产权制度评价与立法建议

吴汉东 主编

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址:<http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

责编电话:010-82000860 转 8113

印 刷:北京市兴怀印刷厂

开 本:720mm×960mm 1/16

版 次:2008 年 3 月第 1 版

字 数:605 千字

ISBN 978-7-80198-843-0/D·560(1876)

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82000893

责编邮箱:liurui@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:32.25

印 次:2008 年 3 月第 1 次印刷

定 价:56.00 元

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

编委会

主 编:吴汉东

撰稿人:

吴汉东	曹新明	胡开忠	王莲峰
董炳和	王太平	刘春霖	彭玉勇
黄玉烨	严永和	梅术文	何 华

作者简介

吴汉东 法学博士，教育部人文社科重点研究基地中南财经政法大学知识产权研究中心主任、教授，博士生导师，兼任教育部社会科学委员会委员、教育部高校法学学科指导委员会副主任委员、中国法学会知识产权研究会会长。

曹新明 法学博士，教育部人文社科重点研究基地中南财经政法大学知识产权研究中心常务副主任、教授，博士生导师。

胡开忠 法学博士，教育部人文社科重点研究基地中南财经政法大学知识产权研究中心副主任、副教授。

王莲峰 法学博士，华东政法大学知识产权学院教授，中南财经政法大学知识产权研究中心兼职研究员。

董炳和 法学博士，苏州大学法学院教授，中南财经政法大学知识产权研究中心兼职研究员。

王太平 法学博士，湘潭大学法学院副教授，中南财经政法大学知识产权研究中心兼职研究员。

刘春霖 法学博士，河北经贸大学法学院副院长，教授，中南财经政法大学知识产权研究中心兼职研究员。

彭玉勇 法学博士，暨南大学知识产权学院讲师，中南财经政法大学知识产权研究中心兼职研究员。

黄玉辉 法学博士，中南财经政法大学知识产权研究中心副教授。

严永和 法学博士，暨南大学知识产权学院副教授，中南财经政法大学知识产权研究中心兼职研究员。

梅术文 法学博士，中南财经政法大学知识产权研究中心讲师。

何 华 法学博士，中南财经政法大学知识产权研究中心讲师。

在当今知识经济时代,知识财产已远远超过了物质财产而成为社会最重要的财产形态,知识产权就是知识财产法律化、权利化的具体形式。国家的竞争能力已日益体现为对智力资源和智慧成果的培育、配置和调控的能力,尤其体现为对知识产权拥有和应用的能力。大力提高知识产权的创造、管理、实施和保护的能力,不断完善现代知识产权制度,已成为一个国家经济和社会发展的保障。随着知识经济的发展,仍旧把注意力仅仅盯在有形财产的积累而忽视知识财产的创造,社会有形资产的积累不仅不可能快速进行,也不可能持续增长,发展中国家只有在增强自主创新能力的积累,以自主知识产权的积累促进有形资产的积累,才有可能赶上发达国家。

知识产权法律是一个国家规范知识产权的权利主体资格、权利客体范围、权利产生条件、权利获得方式、权利内容及其限制以及侵犯权利的后果等问题的法律,知识产权制度则是一个国家为保障知识产权的创造、管理、应用和保护等工作而建立的总体运作体系。自改革开放以来,我国迎来了知识产权法治建设的春天。我国知识产权制度历经 20 世纪 70 年代末到 90 年代初的初建和 20 世纪 90 年代初至 90 年代末的发展以及 2001 年我国加入世界贸易组织前后的进一步完善,经过近 30 年的发展,我国建立了较为齐全的知识产权法律体系,形成了较为完善的知识产权管理和执法体系,知识产权行政执法和司法保护日益完善,知识产权保护力度不断增强,知识产权的申请量与授权量迅速增加,审批效率和质量不断提高,知识产权成果逐渐在产业中得到实施应用,推动了经济的健康发展和社会的全面进步。至今,我国知识产权制度不仅已经初步建立,而且已经得到了一定的发展,在社会经济发展中日益发挥着重要的作用。

鉴于 2001 年前后我国大规模修订知识产权法律制度时的特殊历史背景和近年来我国社会经济发展出现的新情况和新问题,我们有必要重新审视我国的知识产权制度。为完善我国知识产权制度,我们必须认识到以下问题。

一、充分认识知识产权制度完善的重要战略地位和作用

创新型国家就是把科技创新作为基本战略,大幅度提高科技创新能力,以此形成竞争优势的国家。世界各国尤其是发达国家现已纷纷把推动科技进步和创新作为国家战略,以利于为社会经济发展提供持久动力,在国际经济、科技竞争中争取主动权。

建设创新型国家,必须建立健全的知识产权制度。知识产权制度保障知识的生产、传播与利用,促进技术创新成果的产权化、市场化和产业化。自主创新能力较强的国家和公司,往往都拥有属于自己的关键技术和核心技术,并且高

度重视运用知识产权制度推动技术的研究、开发和更新,从而形成自己的知识产业和拳头产品。美国、日本、芬兰、韩国等是目前世界上公认的创新型国家,这些国家的共同特征是:创新综合指数拥有量明显高于其他国家,科技进步贡献率在70%以上,研发投入占GDP的比例一般在2%以上,对外技术依存度指标一般在30%以下。^①美国的创新能力居于世界前列,在网络技术、生物技术等现代技术领域具有明显优势,知识产权授权数在国际上独占鳌头,并且在知识产权的制度保障下,其电子工程、生物工程、网络及软件工程等知识和技术密集型产业迅速崛起和迅猛扩张。美国核心版权产业的产值已超过了食品、纺织品、飞机、烟草、石油、煤炭等产值的总和。正因如此,知识产权制度已经成为当今国际社会公认的推动和保护创新的基本法律制度和有效机制。无论是“科技领先型”的美国、“技术赶超型”的日本,还是“引进创新型”的韩国,无一不是以知识产权作为战略武器去促进本国的创新发展。日本政府制定了《知识产权战略大纲》,出台了《知识产权基本法》;美国专利商标局发布了《21世纪战略纲要》,形成了快速反应机制;澳大利亚政府推出了旨在推进本国知识产权战略的《创新行动计划》;印度政府发布了《知识大国的社会转型战略》,确定了国家未来发展目标;韩国政府通过有效的知识产权制度,提升本国的科技竞争力,旨在2015年成为亚太地区的科研中心,2025年进入科技领先国家行列。

在知识经济时代,衡量一个国家的科技实力与经济实力,往往就是看它拥有知识产权的数量和质量。从这个意义来说,世界未来的竞争就是知识产权的竞争。在2005年,有两个排行榜值得我们注意。第一个排行榜是瑞士洛桑国际管理学院公布的“2005年世界主要国家(地区)国际竞争力报告”。该报告显示,国际竞争力排名前10名的国家(地区)分别是美国、中国香港、新加坡、冰岛、加拿大、芬兰、丹麦、瑞士、澳大利亚、卢森堡。而中国却由2004年的第24位降至第31位。美国的国际竞争力之所以排行榜首,主要原因就在于其科技竞争力长期排名世界第一;而中国的国际竞争力相对下降,主要原因也就在于中国的科技竞争力由2004年的第24位降至2005年的第28位。第二个排行榜是美国《商业周刊》与国际品牌公司于2005年8月1日共同发布的“全球品牌100强”榜单。此次上榜的企业中,美国的“可口可乐”、“微软”、“IBM”、“通用电器”和“英特尔”名列前5位,而这5个品牌的总价值超过了2660亿美元。高科技型企业在此次排名中表现抢眼,在前10位排名中占有5席。遗憾的是,在前100

^① 来源:《新华网》2006年1月9日,《新闻背景:什么是创新型国家?》, http://news.xinhuanet.com/st/2006-01/09/content_4029279.htm, 2007年1月2日访问。

个品牌中,没有一个中国品牌上榜。对这两个排行榜的分析可以发现:第一,对于一个国家来说,科技竞争力的高低对其综合竞争力具有重要甚至决定性的影响。第二,在一些传统行业中,即使科技含量不高,但如果进行良好的营销运作,也依然可以获得很大的市场价值,例如食品饮料行业的“可口可乐”公司和“麦当劳”公司。第三,在市场经济条件下,国家之间的竞争在很大程度上就是企业之间的竞争。在构成企业甚至国家竞争力的各项综合因素中,科技竞争力和品牌竞争力(知识产权的数量与质量所表现出来的竞争力)占据核心的位置,可以称它们为“核心竞争力”。

中国是世界第一人口大国,但是丰富的劳动力资源尚未转化为智力资源;中国是世界制造业大国,有近 200 类产品的产量位居世界第一,但产业优势并不明显。与发达国家相比,我国产业的比较优势在于廉价的劳动力,最大差距在于缺乏创新能力,体现为缺乏核心技术的专利和国际知名品牌。截至 2005 年,我国国内申请人获得的发明专利数量仅占发明专利授权总量的 37%。在汽车、飞机、仪器仪表、信息、生物、新材料等“含金量”较高的技术领域,我国授予的专利多为外国公司所拥有,其份额约占 80%~90%。虽然我国专利申请总量早已突破了 200 万件。但我们远非创新强国,原因在于我们自己所拥有的多是技术含量较低的实用新型专利和外观设计专利,最能体现技术创新性的发明专利所占比例较低。实施商标法以来,虽然国内商标注册数量一路攀升,但我国企业拥有的自主国际驰名商标极少。在全国进出口产业 200 强中,有 75%使用的是外国商标。

目前,我国的产业结构调整、经济增长方式转变、技术升级和企业改造已经进入关键阶段。在此关头,引导我国企业学会制定并实施其“专利战略”、“品牌战略”,利用其自主知识产权参与国际竞争,逐步减少“血拼价格”这种低水平竞争策略,完成从“中国仿造”到“中国制造”再到“中国创造”的转变,对于中国未来的发展具有重要的战略意义,这其中最为核心和关键的是自主知识产权的拥有。

从总体上看,我国的知识产权制度还没有成为推动自主创新和提高国家核心竞争力的强有力法律手段和政策工具。这主要表现在两个方面:第一,国家的自主创新能力和核心竞争力还不强,知识产权制度激励创新的功能还没有得到有效发挥。作为创新技术主要表现的发明专利,我国只有日本和美国的 1/30,是韩国的 1/4,特别是高技术领域的发明专利,大部分或绝大部分为跨国公司所有。第二,知识产权制度促进创新成果转化的效应没有充分显现,制约了进一步的自主创新和国家核心竞争力的提高。我国“863”计划实行 15 年,课题超过

6 900 项,论文总数超过 47 000 篇,但取得的专利仅 2 000 余项,其中发明专利仅 200 余件。“九五”国家科技攻关有 70 000 多人参与,取得成果 20 000 多项,国家奖 150 多项,但在国内外仅获专利 1 300 多项。^①在产业领域,我国高技术商品化率为 25%,产业化率为 7%,远远低于发达国家的科技成果转化率 60%~80% 的水平。^②知识产权的保护只承认第一、不承认第二,它不仅鼓励不断地推陈出新,也促进技术成果的应用。只有加强知识产权保护,调动人们创造的积极性,才能够不断提高自主创新能力,并促进技术成果的商业化应用。知识产权制度是提高自主创新能力和国家核心竞争力的助推器。

总之,知识产权制度是我国实现创新型国家建设目标和提高我国国家核心竞争力的重要支撑。我国既是一个传统的发展中国家,更是一个新兴的工业化国家,通过制定和实施国家知识产权战略,有效利用知识产权这种先进的法律制度,是我们提高国家核心竞争力、缩小与发达国家差距、实现跨越式发展的战略抉择。

二、紧密结合国情以完善我国知识产权制度

从历史上看,知识产权制度正是近代科学技术和商品经济发展的产物;知识产权制度的发展与完善,也是现代科技强国和经济大国推动的结果。知识产权制度选择的基础是国情。根据国家不同发展阶段的不同发展需求,对知识产权制度作出选择性政策安排,是西方国家的普遍做法。美国早期的知识产权政策,深刻地贯彻了实用主义的商业激励机制:对内,保护私人知识财产,以暂时的垄断授权换取科技与文化的发展;对外,以知识产权为政策工具维护国家利益,采取了明显的本国保护主义的做法。基于其文化、教育落后于欧洲国家的现实考量,美国 1790 年版权法奉行的是低水平保护:版权客体狭窄、对作品要求标准较低,对外国作品长期不予保护,且游离于 1886 年伯尔尼联盟长达 102 年之久。其后,随着美国文化产业的不断发展,版权法于 1831 年、1879 年、1912 年、1976 年、1998 年多次修改,其版权保护范围不断扩大、保护水平不断提升,从而实现了从“印刷版权”到“电子版权”再到“网络版权”的制度创新。日本在明治维新后于 1885 年公布了专利法,但基本实施的也是低水平的专利政策,其在长达 90 年的时间里排除药品及化学物质专利,并为本国企业吸收外国技术提供制度便利。这一状况直到 1975 年的专利法修正案中才得以改变。有学者认

① 国家科委科技促进发展研究中心 2001 年专项抽样统计。

② 同上。

为,这主要是国际社会压力的结果。^①其实,更加客观的现实原因是,日本的相关产业已经发展到相当程度,具备了与国外同行竞争的能力,因而产生了为化学和药用制品提供专利保护的利益诉求。可以说,日本专利权保护水平的提高,并非完全是对国外压力的顺从,其间有着顺应科技、经济发展要求的基本考量。上述情形说明,认识发达国家的知识产权制度,必须将它们置于特定社会环境中,作出全方位、全过程的历史考察。在知识产权制度发展史上,发达国家都有一个从“选择保护”到“全部保护”,从“弱保护”到“强保护”的过渡期。他们的经验告诉我们:在不出现外来压力的干扰下,一国根据自身发展状况和需要来保护知识产权是最为适宜的;在一国经济社会发展水平不高的情况下,这种低水平知识产权保护的过渡期是非常必要的。

由于世界贸易组织的《知识产权协定》的通过,知识产权制度在一定意义上已经全球化,但这并不意味着各国知识产权制度建设已经没有任何弹性,并不意味着我国无法完全自主地进行知识产权制度建设。《知识产权协定》也还是有弹性的,“成员国有余地”在《知识产权协定》的总的轮廓之内型塑权利和权力的结构”,也能够在该协定的一般条款之内用许多方法来定义知识产权,《知识产权协定》不是强制统一的限制文件,它提供了一个游戏场,在其内法律能够被塑造以满足成员国的政治的、社会的、经济的和其他政策目标。^②因此,《知识产权协定》给予成员国的自由程度是不应被忽视的。作为发展中国家的我国应该充分利用《知识产权协定》的弹性条款使得知识产权制度尽量与自己的经济社会发展水平相一致。我国现行知识产权制度基本符合国情和国际规则,但也存在一些不完善之处。考虑到我国知识产权制度建立时间还不长,在许多方面借鉴国外经验较多、结合我国具体国情不足,同时知识产权国际规则又存在变化频繁的特点,有必要缩短现有知识产权法律的修订周期,建立一种针对已经认清的问题作出快速调整的立法机制。当前应及时修改《专利法》、《著作权法》、《商标法》和《反不正当竞争法》,包括完善专利权的归属原则、加大对发明创造者的奖励和报酬、规制知识产权的滥用行为、明晰侵权金额的认定标准、完善生物技术和信息网络环境下的知识产权立法等。抓紧出台《反垄断法》、《商业秘密保护法》等单行法,制定《民间文学艺术保护条例》、《传统资源和遗传资源保护条例》等行政法规。在即将制定的我国《民法典》中确立知识产权的一般性原则,并在条件成熟时制定《知识产权法典》。

① 张韬略:“英美和东亚专利制度历史及其启示”,载《科技与法律》2003年第1期。

② Shubha Ghosh, Reflections on the Traditional Knowledge Debate, 11 Cardozo J. Int'l & Comp. L. pp.501~502.

我国知识产权制度是在借鉴他国的知识产权制度建设经验的基础上进行的,制度建立晚、时间短,但这并不意味着我国知识产权制度建设实践没有任何经验,只能借鉴他国成果。在我国知识产权制度实践的近30年期间我国知识产权制度也形成了自己一定的特色,如我国的知识产权行政执法、《著作权法》将我国特有的曲艺艺术作品、民间文学艺术作品纳入保护范围等。我国知识产权制度的完善,也必须能够结合知识产权制度建设的实践经验,这样建立的知识产权制度才是符合我国实际的。

从上述世界各国知识产权制度发展的历史经验来看,世界各国无不结合自己的社会经济发展状况而建立相应的知识产权制度,这其中尤其重要的是将知识产权制度与社会发展政策相结合、与社会经济发展目标相适应。知识产权制度只有作为总的社会发展政策和发展目标的一个部分,只有与政治、经济、科技、教育、文化等政策和目标紧密结合、相互协调,才能有效地促进社会的发展。这意味着知识产权制度不仅必须与社会经济发展的其他政策和目标相适应,而且也只有在社会经济发展的其他政策和目标的配合下,知识产权制度才能是完善的,才能发挥其应有的功效。

总之,完善我国知识产权制度不仅要紧密结合我国的国情和我国知识产权制度建设的实践经验,更应该使我国的知识产权制度与社会经济发展相适应。我国应该注意把握后TRIPs时代知识产权制度发展的基本动态,积极推动国际知识产权制度的改革,并且针对《知识产权协定》执行中的诸多问题,把进一步完善现行知识产权国际公约,发展更公平、更公正、更合理的知识产权制度作为自己国家的战略目标。具言之:一是信守国际承诺,积极推动制度改革。对于我国已经加入的知识产权国际公约,我们必须信守承诺,按照“条约必须遵守”的国际法基本原则,确保国内立法达到国际公约所确定的“最低保护标准”的要求。考虑本国现阶段经济、科教和文化的发展水平,目前的立法不必“攀高”,不应超越“最低保护标准”,而要最大限度地实现法律的本土化与国际化之间的协调。同时,在未来国际知识产权制度的变革过程中,我国也应注意发挥建设性作用,推动国际知识产权制度的改革。一方面是针对现行国际知识产权制度的不足和缺陷,提出符合国际知识产权制度变革方向的思路和措施,着力解决知识产权保护中出现的公共健康问题、技术转让和利用问题、公众充分获取信息问题、公民隐私权保护问题等。另一方面是结合我国所具备的知识产权优势资源,推动国际知识产权新制度的建立。在《知识产权协定》新一轮的谈判中,应团结其他发展中国家,发挥建设性作用,加强对传统资源(包括传统知识、遗传资源)和地理标志的法律保护。二是运用国际规则,维护本国利益,

自《知识产权协定》生效以来,国际社会充斥的是如何实施该协定,如何促使知识产权一体化、高水平保护的声音。我们要全面解读和合理运用《知识产权协定》条款,维护发展中国家的利益。例如,充分利用该协定有关滥用知识产权的限制性规定,以反垄断的法律举措应对一些国家滥用知识产权的打压政策;坚决依照协定的“公共利益原则”,确保技术自由转让和信息广泛传播,制止许可贸易中限制竞争的行为。

三、强化知识产权法律规则的实施

知识产权制度不仅包括知识产权法律规则,也包括知识产权法律规则的实施。完善的知识产权制度不仅包括相关法律规则的完善,更应该包括法律规则的彻底落实,因为没有法律规则的彻底落实,法律规则便只能处于“纸面上的法”的状态,无法转化为“行动中的法”而发挥效用。

就我国知识产权法律规则的完善来说,目前的重点是使我国知识产权法律规则与我国的社会经济现实相适应,不仅应使我国知识产权法律规则所确定的知识产权保护水平与我国的社会经济发展水平相适应,更应该结合我国的知识产权的结构性特征尽快补充或完善包括传统中医药、民间文学艺术表达形式、遗传资源、生物多样性、地理标志等在内的我国优势领域的知识产权法律规则。

虽然目前我国知识产权法律规则还存在某些需要完善的问题,但我国知识产权制度完善的重点显然是法律规则的落实。就此而言,目前我国知识产权执法体制还不够协调,知识产权人才还较缺乏,知识产权中介结构还不发达,知识产权意识还不强,知识产权文化还不成熟,这使得我国知识产权法律规则的实施还不是十分理想。因此,我国目前应着重从以下几个方面加强知识产权法律规则的实施。

第一,通过深化体制、机制改革,优化和完善现有知识产权管理体制和司法机制,切实加强知识产权保护。发挥国家保护知识产权工作组和国家知识产权战略制定工作领导小组的统筹协调作用,在坚持统一领导、部门分工负责原则的前提下,知识产权主管部门、经济综合部门、宣传教育部门、执法司法机关以及其他有关部门相互配合,充实和加强执法力量,建立举报、公告、统计通报及决策协调等工作制度。在国务院设立统一的知识产权行政管理机构,对主要知识产权事务进行归口管理。通过深化司法改革,在法院系统设立统一的知识产权上诉法院,整合知识产权案件的司法管辖。地方各级政府应把知识产权工作列入重要议事日程,纳入经济社会发展总体规划,加强组织领导,增强责任意识,保障经费投入,改进工作手段。逐步建构起知识产权部门协调与集中管理相

结合、行政执法保护和司法保护相配套、中央和地方相呼应的工作机制,确保知识产权工作的真正落实。

第二,紧密结合科教兴国战略和人才强国战略,大力加强知识产权专门人才的培养。通过各种途径,采取多种措施,培养能够胜任国内、国际知识产权工作的高素质专门人才,包括知识产权行政和企业管理人员、行政和司法执法人员、学术专家、知识产权律师和代理人。充分发挥高等教育在知识产权人才培养中的作用,考虑到知识产权学科的应用性、交叉性和复合型特征,可在法学一级学科中增设知识产权二级学科,并相应地增加知识产权硕士和博士学位授予点,提升知识产权的学科地位。由国家和地方政府出资,在北京、上海、武汉等地组建中国知识产权师资培训中心,为其周边省、市培训各种层次的知识产权师资。充分运用党校、行政学院、高等院校、实务部门的智力资源,组织专家学者和实务部门人士对各级领导干部、行政执法与司法人员、企事业负责人进行知识产权培训。制订领导干部和企业负责人的三年培训计划,由中央政府组织培训省部级领导干部和中央大型企业负责人,地方政府组织培训地方领导干部和中小企业负责人。

第三,加强知识产权中介机构的建设,加快知识产权的市场化运作和产业化进程。知识产权中介机构在知识产权的产生和运用中发挥着重要的作用,是知识产权制度实施的重要环节。目前我国各种知识产权中介机构得到了一定的发展,但知识产权中介事业还不够发达,尤其是内陆地区知识产权中介机构更不发达。据调查,四川百家知识产权中介机构一般只有2~3名服务人员,跨专业代理现象严重,不能适应知识产权专业化服务的需要。对此我国应该充分利用税收等手段对知识产权中介机构采取倾斜政策,推动知识产权中介事业的发展。

第四,紧密结合以爱国主义为核心的民族精神和以改革创新为核心的时代精神,努力加强知识产权意识和创新文化的培育。在全社会倡导和形成以自主创新为荣、以形成自主知识产权为荣的社会风尚。继续组织开展“保护知识产权宣传周”活动,建立定期新闻发布会制度,面向各个层面开展多种形式的社会宣传工作。将知识产权法律纳入“五五”普法的重要内容,列入中小学的通识教学计划,并作为高等学校的公共课程,着力提高全社会的知识产权意识,普及知识产权基本知识。积极发挥舆论监督作用,弘扬正面典型,曝光侵权案例,让知识产权保护成为全社会的共同行动。当前特别是要通过宣传教育,让企业切实提高知识产权自我保护的意识、尊重他人知识产权的意识以及运用知识产权进行创新发展的意识,真正把知识产权工作纳入企业研发、生产与经营的全过程。

总之,在当前及今后一段时期,完善我国知识产权制度,不仅应该充分认识知识产权制度在社会经济发展中的重要的战略地位和作用,更应该结合我国国情、知识产权制度建设经验和社会经济发展状况确定合理的知识产权保护水平,完善我国的知识产权制度,不仅注重知识产权法律规则的完善,更应注重从国际和国内两个层面出发,整合立法、司法和行政执法三方面的资源,加强知识产权保护、知识产权的产业化、知识产权人才培养、知识产权中介机构建设、知识产权宣传教育、知识产权国际合作和交流六方面的工作,利用好 21 世纪头 20 年的重要战略机遇期,瞄准建设创新型国家的发展目标,齐心协力,奋力推进我国的知识产权制度建设和知识产权能力建设,推动我国知识产权制度的完善。

本书得到了国家社科基金项目“完善我国知识产权制度研究”的资助。本书由主编拟纲,撰稿人分头完成。张洁予、吴灿朴、杜芬、唐津津、魏丽君、陈振国、许福忠等收集整理了相关的资料并撰写了部分章节的初稿,胡开忠博士协助主编统稿,博士生张爱国、熊琦、牛强等参加了书稿的校对工作,在此一并致谢。

吴汉东

2007 年仲夏于武昌南湖

CONTENTS



第一章 我国知识产权制度完善的基本分析	(1)
一、知识产权制度完善的必要性	(3)
(一)完善的知识产权制度是知识经济发展的需要	(3)
(二)完善的知识产权制度是建设创新型国家的需要	(4)
(三)完善的知识产权制度是实现经济社会可持续发展的需要	(6)
二、知识产权制度完善的基本要求	(8)
(一)有针对性的知识产权政策和可行性的知识产权战略	(8)
(二)完善的知识产权法律规则体系	(10)
(三)有效的知识产权法律实施体系	(14)
三、知识产权制度完善的基本途径与制约因素	(17)
(一)我国知识产权制度完善的基本途径	(17)
(二)我国知识产权制度完善的制约因素	(19)
四、我国知识产权制度完善的现实基础	(22)
(一)我国的社会经济发展状况	(22)
(二)我国知识产权制度现状	(27)
五、我国知识产权制度完善的重点内容	(31)
(一)制定全面的知识产权政策和统一的知识产权战略	(31)
(二)统一知识产权执法	(32)
(三)补充和强化我国优势的资源领域的知识产权制度	(33)
(四)强化知识产权限制和反垄断的法律制度	(33)
(五)加强知识产权人才培养	(34)
(六)树立知识产权意识,建设知识产权文化	(34)
(七)推动知识产权法典化	(35)
第二章 著作权制度的完善	(36)
一、我国著作权制度现状	(36)
(一)我国著作权立法概况	(36)
(二)我国著作权法的实施	(39)
二、我国现行著作权法律制度中存在的问题	(40)
(一)著作权客体种类规定不科学	(41)
(二)著作权合理使用和法定许可范围过窄	(41)

(三)限制著作权滥用制度尚付阙如	(43)
(四)著作权行政执法容易滥用	(45)
(五)数据库保护制度难以适应信息时代的发展	(47)
(六)计算机软件保护制度无法适应我国软件业的发展	(50)
三、完善我国著作权法律制度的思路与立法建议	(51)
(一)合理定义作品的含义并合理分类	(53)
(二)完善合理使用和法定许可制度	(56)
(三)增设强制许可等著作权滥用规制制度	(60)
(四)合理限制著作权行政执法范围	(61)
(五)建立数据库法律保护专门制度	(62)
(六)完善计算机软件保护制度	(63)
第三章 信息网络传播权制度的完善	(66)
一、信息网络传播权国际立法概况	(66)
(一)美国	(66)
(二)欧盟及代表性的欧盟国家	(69)
(三)世界知识产权组织“互联网条约”的协调	(71)
(四)世界上其他有代表性国家和地区的立法	(73)
二、我国《信息网络传播权保护条例》的制定	(75)
(一)《信息网络传播权保护条例》制定的实践需求	(75)
(二)《信息网络传播权保护条例》草案的文本分析	(78)
(三)《信息网络传播权保护条例》的简要述评	(80)
三、信息网络传播权的范畴界定	(83)
(一)信息网络传播权的立法模式	(83)
(二)信息网络传播权的主体	(87)
(三)信息网络传播权的内容	(88)
(四)信息网络传播权的限制	(89)
(五)《信息网络传播权保护条例》对基本范畴的规定	(93)
四、信息网络传播权的关联问题	(94)
(一)数字化复制	(94)
(二)网络服务提供者	(98)
(三)技术措施	(102)
(四)权利管理电子信息	(107)
(五)有关技术措施的规定及其缺点	(110)

五、信息网络传播权的制度完善	(111)
第四章 民间文学艺术保护制度的完善	(118)
一、我国民间文学艺术保护现状	(118)
(一)我国民间文学艺术保护的立法概况	(118)
(二)我国民间文学艺术保护的司法情况	(120)
二、我国民间文学艺术保护方面存在的问题	(122)
(一)我国民间文学艺术保护立法方面存在的问题	(122)
(二)我国民间文学艺术保护司法方面存在的问题	(122)
三、完善我国民间文学艺术保护的立法构建	(124)
(一)立法宗旨	(124)
(二)保护模式	(125)
(三)权利主体	(126)
(四)保护对象	(126)
(五)权利内容及权利的行使	(127)
(六)保护期限	(130)
(七)权利限制	(130)
(八)传承人的法律地位	(132)
(九)侵权行为及其法律责任	(135)
第五章 专利制度的完善	(141)
一、我国专利制度的发展现状	(141)
(一)我国专利法的制定过程	(141)
(二)我国专利法的实施效应	(143)
二、我国专利法存在的问题	(144)
(一)专利法的总则规定中存在的问题	(145)
(二)专利法立法体例存在严重缺陷	(148)
(三)专利实质性条件方面存在的问题	(150)
(四)程序方面的规定缺点较多	(153)
(五)专利权保护方面存在的问题	(156)
(六)政府在专利管理与服务方面的职责规定很少	(157)
(七)缺少专利许可及转让的规定	(157)
(八)忽视专利权垄断与反垄断问题	(157)
三、完善专利法的思路	(159)
(一)完善总则的规定	(159)