

中国知识产权 合理保护水平研究

詹 映◎著

Research on the Optimal Protection Level of
Intellectual Property Right in China



中国政法大学出版社

中国知识产权 合理保护水平研究

詹 映◎著

Research on the Optimal Protection Level of
Intellectual Property Right in China



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

中国知识产权合理保护水平研究/詹映著. —北京：中国政法大学出版社，2014. 10

ISBN 978-7-5620-5659-1

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

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第234598号



- 出版者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
- 编辑邮箱 zhengfadch@126.com
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 8.5
- 字 数 200 千字
- 版 次 2014 年 10 月第 1 版
- 印 次 2014 年 10 月第 1 次印刷
- 定 价 28.00 元



本书受中国博士后科学基金第三批特别资助项目（201003506）、
国家知识产权局软科学研究项目（SS14-A-01）资助。



内容摘要

BIBLIOGRAPHY

对于中国知识产权合理保护水平的评判一直存有广泛争议。本书尝试综合运用法学分析方法（包括比较研究方法和文本分析方法）、统计学方法和经济学方法，分别从三个维度对我国知识产权保护水平作实证研究：第一，对我国知识产权的立法状况进行实证分析，包括知识产权法立法水平的国际比较和知识产权相关法律和政策的制定情况；第二，对我国知识产权司法保护水平进行统计分析，以考察我国知识产权保护水平的实际状况；第三，对我国知识产权立法保护水平和执法保护水平进行定量测度，进而运用计量经济学方法，结合经济发展水平对我国知识产权保护水平的适度性进行分析。

研究发现，从知识产权国际保护水平的发展趋势来看，尽管发展中国家发起的“TRIPS 递减”（TRIPS 全称即《与贸易有关的知识产权协定》）运动和发达国家内部的反知识产权强保护思潮仍将在一定范围内发挥作用，但知识产权保护水平不断上升的长期趋势并未改变。通过对民事执法措施、边境措施、刑事执法、数字环境下的执法问题等各方面的比较分析可知，与当今知识产权国际规则相比，我国知识产权保护水平基本上符



合 TRIPS 的要求，但与 ACTA（ACTA 即《反仿冒贸易协定》）和 TPP（TPP 即《跨太平洋伙伴关系协定》）相比，在边境措施、刑事执法门槛等方面略有差距。

我国知识产权司法保护在执法实践中与立法保护水平相去甚远。以 2008 年 6 月以来我国各级法院所判决的 4768 件知识产权侵权司法判例为实证研究对象，对反映权利人维权成本和侵权人侵权代价的各项要素进行统计分析。结果显示，知识产权维权经济成本总体上并没有预想中高，但在维权时间成本上，未上诉案件的诉讼周期略超一般审限，上诉案件的诉讼周期则普遍远超一般审限，周期长问题确实存在。在侵权代价方面，法院在确定损害赔偿额时过多适用法定赔偿，举证难和赔偿低问题比较突出，且对著作权精神损害基本不予支持，对于维权合理开支的支持度也不高，导致知识产权侵权代价过低，“赢了官司输了钱”的现象比较普遍。

运用经济学方法，对包括我国在内的 122 个国家和地区的知识产权保护的立法水平进行定量测度，并构建知识产权执法力度指数，进而得出各国知识产权的实际保护水平。在此基础上，以人均国民收入为解释变量对知识产权保护水平进行回归分析。结果表明，中国知识产权立法保护水平近二十年来提升显著，已达国际较高水平。同时，我国在知识产权执法力度上差距明显，不仅远低于发达国家水平，甚至未能达到世界平均水平，导致中国知识产权实际保护水平也远低于发达国家水平，并略低于世界平均水平。然而回归分析显示，一国经济发展水平对其知识产权保护水平有较显著影响，如果以人均国民收入来衡量，我国当前的知识产权实际保护水平与我国的经济水平基本相适应。

基于以上研究，本书建议：

1. 面对后 TRIPS 时期发达国家发起的知识产权国际立法新运动和不断上升的知识产权保护水平,我国应变被动为主动,积极参与国际规则的制定,争取国际事务中的话语权。将知识产权议题置于国际经贸发展大局中,更加开放地看待 TRIPS 递增趋势,并坚持多边和区域并举。

2. 进一步加强我国知识产权司法保护,在立法方面,建议改进知识产权侵权损害赔偿救济制度,在正在进行的《专利法》、《著作权法》的修订中加大对知识产权侵权行为的处罚力度,大幅提高“法定赔偿”金额的上限,并适度引入惩罚性赔偿制度,以真正形成对知识产权侵权行为的威慑,同时修订证据规则,减轻权利人的举证负担和维权成本。在司法方面,建议加强法院知识产权审理工作的规范性,提高审判能力和审判效率,限制“法定赔偿”标准的适用。建立和继续完善知识产权法院体系,以提升我国知识产权案件审判效率,统一司法标准。

3. 我国在知识产权合理保护水平的选择上,具体到知识产权立法、执法以及知识产权国际协调中,一方面需要明确在常态发展路径上,我国知识产权保护水平与我国的经济水平基本相适应;另一方面,如果从中国加快转型发展的战略需要出发,我国则有必要进一步强化知识产权保护。

此外,本书在附录中介绍和评述了美国、欧盟等其他国家或组织有关知识产权保护的评价报告或调查情况,以供读者比较和参考。



目 录

CONTENTS

内容摘要	1
第一章 绪 论	1
第一节 研究背景	1
第二节 国内外研究现状综述	2
第三节 本书的研究思路与研究方法	7
第四节 本书的主要内容结构及创新之处	11
第二章 我国知识产权保护水平的法学实证分析	14
第一节 后 TRIPS 时期知识产权国际保护水平的 发展变化	14
第二节 我国知识产权法与知识产权国际规则保护 水平的比较分析	33
第三节 我国知识产权保护相关行政法规、规章及配套 政策的现状分析	47
第三章 我国知识产权司法保护水平的统计学分析	81
第一节 研究思路和方法	83



第二节 知识产权权利人维权成本分析	95
第三节 法院对权利人诉求的支持力度分析	128
第四节 研究结论与启示	152
第四章 我国知识产权合理保护水平的经济学分析	170
第一节 国内外关于知识产权保护水平的经济学研究现状 综述	171
第二节 研究思路与方法	175
第三节 各国知识产权保护水平的定量测度	185
第四节 关于知识产权合理保护水平的计量分析	194
第五节 关于我国知识产权保护水平的经济学分析结 论与启示	196
第五章 全书总结与建议	199
第一节 本研究得出的若干基本结论	199
第二节 若干建议	203
附 录 其他国家或组织对我国知识产权保护状况的 评价	208
附录 1 欧盟《2010 年第三国知识产权保护和执法情 况调查报告》涉华内容述评	208
附录 2 美国“恶名市场”报告涉华内容评析	216
附录 3 GIPC《2014 年国际知识产权指数报告》涉 华内容述评	226
附录 4 中国企业遭受美国“337 调查”的有关情况	233
参考文献	256
致 谢	262



第一章 绪论

第一节 研究背景

面对加快转变经济发展方式和建设创新型国家的时代需求,知识产权保护制度的不可或缺已成为我国各界共识。然而,对于中国当前知识产权保护水平或保护强度的评判与合理选择,却存有广泛争议。

从国际层面而言,美国、日本、欧盟等发达国家一直指责我国知识产权保护不力,近年来又将矛头指向我国的知识产权执法问题。^{〔1〕}但也有不少国际人士对此持不同的看法,如世界知识产权组织总干事弗朗西斯·高锐就曾指出,加入世界知识产权组织 30 年来,中国在知识产权领域取得的成就非常卓越。^{〔2〕}

〔1〕 这种观点以美国国际贸易委员会 (ITC) 2010 年发布的《中国知识产权侵权情况和自主创新政策对美国经济的影响》报告 (ITC 332 报告) 为代表,报告原文详见: www.usitc.gov/publications/332/pub4199.pdf。

〔2〕 世界知识产权组织总干事弗朗西斯·高锐近日在“致 2010 年中国知识产权宣传周”的贺词中,高度肯定了中国在知识产权领域取得的卓越成就。详见: http://www.saic.gov.cn/ywdt/gsyw/zjyw/xxb/201004/t20100429_83187.html。



从国内层面来看,以吴敬琏、许小年为代表的经济学者认为当前中国经济转型的一大障碍在于知识产权保护不足,^{〔1〕}以华为公司董事长任正非为代表的部分企业家也极力呼吁中国应当加强知识产权保护,以激励自主创新。^{〔2〕}与此同时,也有人提出,中国目前的知识产权保护水平已偏高,必须“旗帜鲜明地反对知识产权过度保护”。^{〔3〕}事实上,在国际学术界,无论是经济、管理学者还是知识产权法学者,对于发展中国家知识产权保护对其经济发展的影响及知识产权保护强度的合理选择也同样存在着巨大分歧。

然而,尽管分歧严重,我们仍然必须对我国当前的知识产权保护的真实水平做出科学、准确的评判,必须弄清我国当前的社会发展阶段和现实发展需求是否相适应,因为这是事关我国能否成功转变经济发展方式,顺利走向科学发展之路的关键问题。

第二节 国内外研究现状综述

一、国内相关研究现状

知识产权法学者们对于我国知识产权保护水平的分析,

〔1〕 可参见吴敬琏:“转变经济发展方式遇到了许多体制性的障碍”,载《中国改革》,2010年4月12日;许小年:“产权保护成为中国经济转型重要一环”,载<http://finance.qq.com/a/20120422/000591.htm>。

〔2〕 参见任正非:“鼓励自主创新更须保护知识产权”,载《国际商报》2006年1月9日;以及任正非在华为“2012 诺亚方舟实验室”专家座谈会上的讲话,载<http://www.sootoo.com/content/339708.shtml>。

〔3〕 可参见方兴东:“反对知识产权过度保护‘人人有责’”,载《IT时代周刊》2007年第22期;高昱:“旗帜鲜明地反对知识产权过度保护”,载《商务周刊》2005年1月6日。

常常是从利益平衡的角度展开论述。代表性的观点包括：冯晓青（2007）认为“知识产权法具有保护知识产权与维护公共利益的双重目的，利益平衡成为知识产权法价值构造的内核”。然而，对于如何达致平衡，他表示“理想的平衡点是很难确定的，但存在这样的平衡点则是毋庸置疑的”。陶鑫良（1999）主张：知识产权保护制度应当充分考量知识产权权利人与社会公众之间、工业发达国家与发展中国家之间、知识产权权利人之间的利益平衡。

一些学者认为我国目前知识产权保护水平偏高，如陶鑫良（1999）认为，TRIPS 所确定的当代国际知识产权保护最低水平线，更多地满足和反映了工业发达国家的要求，超越了许多发展中国家目前科技、经济、社会发展水平，对包括中国在内的发展中国家来说偏高。寿步（1999）讨论了我国软件最终用户的侵权责任，认为我国目前对于软件的保护水平超出了国际水平。

也有学者认为在当前国际环境下，我国谋求低水平的知识产权保护并不现实。如郑成思（2005）认为，我们不能坚持按照我们自己认为合理的水平保护知识产权，而需要考虑经济一体化的要求和相应国际条约的要求。张平（2007）主张，由于我国目前知识产权的创造和应用能力都不很强，因而不仅要考虑建立一套与国际接轨的知识产权强保护制度，也要考虑制定相应的知识产权应用战略。

还有学者认为我国现有知识产权保护水平总体而论是合适的。如吴汉东（2008）提出，确定中国知识产权保护水准，应结合国际因素和国内因素综合考量。中国对知识产权保护水平的制度选择，其基本依据是本国的社会经济发展状况。在他看来，总体上中国知识产权保护水平既符合国际公约的最低保护



标准，又与本国经济社会发展水平相适应。

我国经济学界也有一些学者对我国知识产权保护水平问题进行了分析，但同样未能取得共识。如汪丁丁（2005）从知识外溢的重要性、知识互补的关系和存在其他激励方式等方面论证出：对于我国而言，知识产权只可适度保护。韩玉雄、李怀祖（2003）通过一个技术扩散模型分析得出，就世界经济而言，跟随国的知识产权保护力度应保持在一个适度的水平上，过于苛刻的知识产权保护将导致领先国和跟随国的福利水平都遭受损失，造成两败俱伤的局面。而张亚斌、易先忠（2006）研究发现当发展中国家相对技术水平高于临界值时，加强知识产权保护可促进其经济增长。余长林、王瑞芳（2008）分析发现，我国当前的技术进步主要依赖于对国外先进技术的模仿，自主创新的技术进步效应不显著。因此现阶段宽松的知识产权保护政策有利于促进我国的技术进步，但随着我国与发达国家的技术差距不断缩小，自主创新能力不断提升，实行严格的知识产权保护将会有利于促进我国的技术进步。董雪兵等（2012）测算了1985~2010年中国知识产权保护指数，但他们的研究结论却是：短期内较弱的知识产权保护对于中国经济增长更为有利。

二、国外相关研究现状

对于发展中国家应采取何种知识产权保护水平，国外学者同样存在着巨大分歧。

一种观点认为，当前由TRIPS所确立的国际知识产权保护最低标准对于发展中国家而言偏高，英国知识产权委员会（2002）发表的《知识产权与发展政策的整合》报告是这一观点的代表。埃尔普曼（1993）、拉伊（1998）、格拉斯和萨基

(2002) 等学者通过模型分析认为, 加强知识产权保护不利于发展中国家的技术进步和经济增长。麦卡尔麦 (2002) 通过计量分析得出, TRIPS 牺牲发展中国家利益而使发达国家受益。

另一种观点则主张, 保持较强的知识产权保护对发展中国家也是有利的。如马库斯 (2001) 认为, 加强发展中国家的知识产权保护力度, 将有利于发达国家和发展中国家的双边贸易水平, 从而提高两国的福利水平。杨和马斯库斯 (2001) 也持类似的观点。对于中国的知识产权政策选择, 马斯库斯、多尔蒂和莫尔莎 (2005) 研究认为, 尽管加强知识产权保护会增加中国仿制的成本, 但更高质量和水平的外国技术的引入会提高生产效益并有利于促进国内的创新。施特劳斯 (2007) 以中国和印度为例, 说明发展中国家选择加入 TRIPS 是有利可图的。萨德伦 (2007)、OECD (2004) 的观点也与之类似。

关于各国知识产权保护水平的实证研究中, 马斯库斯和佩纽巴蒂 (1995) 对 99 国的有关数据进行统计分析, 发现当各国经济收入从最低阶段上升到中等收入阶段时, 专利保护水平趋于下降, 此时它们能够更多地模仿新技术。汤普森和拉欣 (1996) 调查了 112 个国家 1970 ~ 1985 年的数据, 发现在初始人均 GDP 达到特定水平的国家, 知识产权保护才对经济增长有积极影响; 吉纳特和帕克 (1997) 采用 110 个国家 1960 ~ 1990 年期间的数据编制各国专利保护水平指数, 发现经济越发达的国家越是倾向于提供专利强保护。然而, 上述结果只在该国研发部门达到一个关键规模时才适用。这意味着专利保护水平较低的国家如果要提高保护水平, 需要培育相当规模的研发基础。马斯库斯 (2000) 对 72 个国家的数据进行回归分析后得出: 专利强度与实际人均国民收入相关, 而与经济总量无关。专利强度和实际人均国民收入之间呈 U 型关系, 当人均国民收入达到



2000 美元时, 专利保护强度开始上升。陈永民 (2005) 等采用 64 个发展中国家的数据进行实证分析, 也得到了类似的结果。

三、国内外已有研究存在的不足之处

由前述文献综述可知, 不论是国内学者还是国外学者, 也不论是法学学者还是经济学者, 对于中国或发展中国家的知识产权保护水平的判断和选择都存在着明显的分歧, 甚至是存在截然相反的观点。笔者认为, 已有研究在以下几个方面存在不足:

(1) 知识产权法学学者们对知识产权制度的了解相对全面, 但定性分析居多, 定量分析偏少。如知识产权利益平衡理论虽然不无道理, 但它过于原则而无法给出知识产权保护水平的平衡点。又如, 虽然法学学者们普遍认同我国知识产权保护水平应当与我国社会、经济发展水平相适应, 但对于我国当前知识产权保护水平是否适应、如何适应, 他们未能给出明确和有说服力的解答。

(2) 经济学者们大量运用定量方法分析知识产权保护水平, 提高了研究的严谨性和科学性, 但他们对知识产权制度的构成和运行情况却了解不够, 使得他们的分析模型在假设条件、指标设定上都存有缺陷, 从而影响了结论的可靠性。例如: ① 已有经济学研究在评价知识产权保护水平时, 大多以立法水平为准, 而没有考虑到法律执行情况对知识产权实际保护水平的影响, 这一缺陷可能引起严重的偏差, 且对于我国而言尤其如此; ② 已有实证研究在测度知识产权保护水平时都只考虑专利保护 (如国际上最常用的 “Ginarte - Park 指数”), 而没有考虑著作权及其他知识产权的保护, 这也必然会造成结论的偏颇; ③ 已有经济学研究中对各国知识产权保护水平的统计分析, 采用的都

是1990年以前的数据,未能反映1994年达成的TRIPS对各国尤其是发展中国家知识产权保护水平的巨大影响。

(3) 已有研究对中国国情的特殊性考虑不足。此前文献对发展中国家知识产权保护政策的分析,往往会忽略不同发展中国家之间的差异,没有考虑中国国情的特殊性:中国是一个具备一定自主创新能力和技术吸收能力的发展中大国,同时知识产权执法力度不足,面临的国际外部压力(尤其在当前全球金融危机背景下)以及内部资源、环境的压力都较大。因此,已有研究对于发展中国家知识产权保护水平的一般结论未必适用于中国。

(4) 已有研究主要是以专利制度为实证研究对象,推及整个知识产权制度的保护水平。一方面,这种研究不够全面,对于著作权法、商标法等其他知识产权制度并未涉及;另一方面,现有研究在进行定量分析时,只是抽取了专利制度的若干要素作为评判依据,并未针对我国知识产权的实际保护状况进行实证分析,也未对我国知识产权保护立法及相关行政法规、地方法规、规章、政策等进行分析,更未将我国的知识产权制度与国际规范进行横向比较,因而显得过于抽象和理论化,与我国知识产权制度的立法现状和执法现状均有一定的距离。

第三节 本书的研究思路与研究方法

本书的总体研究思路是:对我国知识产权合理保护水平进行评判,既需要分析立法层面的保护水平,也需要分析实际执法尤其是司法实践当中的保护水平。另一方面,还需要将其置于国际环境中与其他国家和地区进行横向比较。比较时既要考查知识产权绝对保护水平,也需参考各国经济发展状况考查其



相对保护水平。因此，本书拟从三个维度对我国知识产权保护水平做实证研究：第一，对我国知识产权的立法状况进行分析，包括知识产权法的国际比较和知识产权相关法律和政策的制定情况；第二，对我国知识产权司法保护水平进行统计分析，以了解我国知识产权保护水平实际状况；第三，对我国知识产权立法保护水平和执法保护水平进行定量测度，并结合经济发展水平进行知识产权保护水平适度性的经济学分析。最后，基于以上分析，提出我国知识产权合理保护水平的基本结论和法律、政策建议。

以上三种维度分析的研究方法分别采用了法学分析方法（包括国际比较方法和文本分析方法）、统计学方法和经济学方法（主要是计量经济学分析方法），体现了多学科研究方法的交叉融合，这也是我国博士后研究所提倡的研究方法。具体而言，以上三种维度分析各自研究思路和方法分述如下：

（1）我国知识产权保护水平的法学分析之思路与方法。本部分的研究思路是：首先，深入剖析 TRIPS 形成以来知识产权国际保护水平的发展变化，特别是《反假冒贸易协定》（ACTA）以及《跨太平洋伙伴关系协定》（TPP）、《跨大西洋贸易与投资伙伴关系协定》（TTIP）等各类区域性贸易安排的知识产权立法动向及其超越 TRIPS 保护水平的发展趋势。其次，将我国知识产权法与当今知识产权国际保护规则，包括 TRIPS 以及近年来代表超 TRIPS（即“TRIPS - plus”）保护水平的《反假冒贸易协定》（ACTA）和《跨太平洋伙伴关系协定》（TPP）中的条款进行对比分析，从而从法律条文角度实证呈现我国知识产权保护水平与 TRIPS 及后 TRIPS 时期知识产权国际规则之间保护水平的差异。最后，对我国知识产权法相关法规和配套政策的现状进行梳理和分析。