



知识产权制度  
变革与发展丛书  
总主编 吴汉东

# 知识产权制度 现代化问题研究

**Research on Modernization  
of Intellectual Property Rights**

本书从技术革命与知识产权制度变革的关系出发，阐述了新技术条件下知识产权面临的新问题，梳理了他国的典型变法方略，并提出了具有针对性的制度完善建议。

王景川 胡开忠 主编



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS



知识产权制度  
变革与发展丛书  
总主编 吴汉东

Research on Modernization  
of Intellectual Property Rights

# 知识产权制度 现代化问题研究



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

知识产权制度现代化问题研究/王景川,胡开忠主编. —北京:北京大学出版社,2010.11

(知识产权制度变革与发展丛书)

ISBN 978 - 7 - 301 - 18040 - 2

I. ①知… II. ①王… ②胡… III. ①知识产权 - 研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 215801 号

书 名: 知识产权制度现代化问题研究

著作责任者: 王景川 胡开忠 主编

责任编辑: 白丽丽 周素梅

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 18040 - 2/D · 2724

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

印刷者: 北京大学印刷厂

经销者: 新华书店

965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 25.5 印张 458 千字

2010 年 11 月第 1 版 2010 年 11 月第 1 次印刷

定 价: 48.00 元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:[fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

# 总序

呈现在读者面前的这四卷作品,是教育部人文社会科学重大攻关项目《知识产权制度的变革与发展》的最终成果。丛书虽已定稿,即将付梓,本人作为项目首席专家却心潮难平,与课题组成员同甘共苦的日日夜夜依然历历在目。

新千年伊始,本人尝试在知识产权的国际化、现代化、法典化和战略化等方面进行探索,相关论文也忝列于国内外核心刊物。2004年,我将多年思考升华为“知识产权制度的变革与发展”这一选题,申报了教育部人文社会科学重大攻关项目,并有幸获得批准。此课题是我所在的中南财经政法大学知识产权研究中心被教育部授予人文社会科学重点研究基地后的第一个重大攻关项目。研究中心全体同事上下一心,积极准备,制定了科学、合理的研究框架和研究思路。同时,本课题还邀请到了国内外顶尖的知识产权专家加盟:国际方面的专家有德国马普知识产权研究所前主任 Straus 教授、德国汉堡大学 Ulrich Karpen 教授、日本北海道大学田村善之教授、日本国立东北大学工学院科技管理系长平彰夫教授、美国密歇根大学 Peter K. Yu 教授;国内方面的专家有我国已故著名知识产权专家郑成思教授、中国人民大学郭寿康教授、台湾地区知名法学专家王泽鉴教授、潘维大教授、刘江彬教授、谢哲胜教授、林宇光教授等。他们或亲自贡献研究成果,或担任子项目主持人,或出任课题组顾问,使本课题具备了跨学科、跨院系、跨学校、跨地区、跨国家的优势,为课题的顺利进行打下了坚实基础。

从2004年立项到2008年结项,课题进程历经四载。其间中国知识产权事业高潮迭起,我国于2004年、2005年分别成立了“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”;2006年1月,胡锦涛总书记在全国科学技术大会上提出建设创新型国家的战略目标;同年5月,胡锦涛总书记在中央政治局集体学习时强调:“加强知识产权制度建设,提高知识产权创造、运用、保护与管理能力,是增强自主创新能力,建设创新型国家的迫切需要”;2008年6月,国务院发布《国家知识产权战略纲要》。为了顺利实现纲要所确定的战略目标,我国进入到新一轮立法、修法时期,《专利法》第三次修订刚刚完成,《商标

法》、《著作权法》的修订工作正在进行,民间文学艺术、传统知识以及遗传资源保护的立法工作有序展开。面对我国如火如荼的知识产权制度发展进程,课题研究并没有局限在“形而上”的层面,而是将实证研究与理论研究结合起来,将服务社会与高端咨询结合起来,以积极主动的态度参与其中。在课题组全体成员的努力下,课题研究立足基础理论,紧扣具体制度,总结他国经验,回应本国问题,无论是在知识产权战略制定和实施中,还是在相关立法和修法进程中,课题组结合相关内容推出了多样化的阶段性成果。其中既有在权威期刊上发表的学术论文,也有向相关政府机关提交的咨询报告。课题组提交的《国家知识产权战略纲要》(专家建议稿)、《信息网络传播权条例》(建议稿)、《专利法修正案》(建议稿)、《商标法修正案》(建议稿)等,也都体现在了相关立法文件中。2006年5月26日的中共中央政治局进行第三十一次集体学习,本人有幸作为主讲人之一,就本课题涉及的研究成果向党和国家领导人做了汇报,对我国知识产权制度建设和国际知识产权制度现状和趋势进行了系统梳理,并从学者的角度向我国最高决策层面提出了应对方略建议。胡锦涛总书记对于相关内容作了充分肯定并发表了重要讲话,将中国的知识产权事业推上了又一个新台阶。

课题组成员所付出的辛勤劳动得到了知识产权界的认可,本课题在2006年的中期检查中广受好评,同年《中国教育报》关于教育部重点研究基地“十五”建设成就以及高校“十五”哲学社会科学成就的报道中,专门肯定了课题组成员在咨询决策和服务社会方面的成绩。2008年,课题组完成了以下预定的工作计划:筹建“知识产权制度变革与发展”数据库;推出各种形式的阶段性研究成果,其中,在《法学研究》、《中国法学》等权威或核心刊物上发表学术论文48篇,向国家保护知识产权工作组、国务院法制办、司法部等部门提交咨询报告8篇;提交最终研究成果,即48万字的最终成果“知识产权制度变革与发展研究”和4个子课题成果,共计160余万字的《知识产权制度国际化问题研究》、《知识产权制度现代化问题研究》、《知识产权制度法典化问题研究》和《知识产权制度战略化问题研究》。在此基础上,课题以优秀等级结项。课题结项后,为反映国内外最新研究成果,本书在送交出版前又结合新问题作了增补。课题的结束绝不意味着对知识产权理论和实践的探索停止,我们全体课题组成员会将其视为一个新的起点,为中国的知识产权事业继续贡献力量!

吴汉东

2009年盛夏于武昌晓南湖畔

# 目 录

## 第一编 新技术发展与知识产权制度的关系

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| 第一章 理论分析:科技、经济、法律协调下的知识产权制度 | 3  |
| 一、科学技术广泛应用于社会生产             | 4  |
| 二、科技成果成为自由交换的商品             | 5  |
| 三、知识产品纳入新型财产权利的保护范围         | 5  |
| 四、以知识产权名义实现权利制度的体系化         | 6  |
| 第二章 现实把握:科技因应知识产权制度的保护而发展   | 8  |
| 一、知识产权制度激励科技发展              | 8  |
| 二、知识产权制度配置科技资源              | 11 |
| 三、知识产权制度保护科技成果              | 12 |
| 四、知识产权制度引导科技进步              | 13 |
| 第三章 历史回顾:知识产权制度顺应科技的发展而变革   | 15 |
| 一、第一次和第二次技术革命与近代知识产权制度的建立   | 15 |
| 二、第三次技术革命与现代知识产权制度的发展       | 17 |
| 三、第四次技术革命与当代知识产权制度的变革       | 19 |
| 第四章 未来展望:以技术创新推动知识产权制度的现代化  | 21 |
| 一、从技术变革到知识产权法的调整方式          | 21 |
| 二、从技术创新到知识产权制度的现代化          | 28 |

## 第二编 新技术革命对知识产权制度的冲击

|                              |    |
|------------------------------|----|
| 第五章 数字技术下的版权制度:“二进制革命”带来的新课题 | 35 |
| 一、网络与数字技术对版权主体、客体和权利内容的影响    | 36 |
| 二、无所不在的“复制”和“暂时复制”           | 40 |
| 三、信息网络传播权的出现                 | 41 |
| 四、合理使用制度的数字困境                | 49 |
| 五、网络上侵犯版权的第三人责任              | 53 |
| 六、数字环境下的版权补偿金                | 54 |

|                                            |           |
|--------------------------------------------|-----------|
| <b>第六章 生物技术下的基因专利与植物新品种：“DNA 革命”带来的新挑战</b> | <b>59</b> |
| 一、生物技术的定义和生物技术经济的发展状况                      | 59        |
| 二、生物技术专利概况                                 | 61        |
| 三、与可专利性有关的生物技术主题                           | 63        |
| <b>第七章 网络技术下的网络商标：“网络协议”带来的新任务</b>         | <b>66</b> |
| 一、互联网上的商标使用                                | 66        |
| 二、互联网上商标权争议概述                              | 71        |
| 三、网络环境下传统商标制度面临的挑战                         | 73        |
| <b>第八章 芯片技术下的集成电路：“二极管革命”与布图设计发展</b>       | <b>79</b> |
| 一、集成电路产业现状特征                               | 79        |
| 二、集成电路产业面临的新问题                             | 81        |
| 三、布图设计知识产权保护中存在的问题                         | 85        |
| <b>第九章 技术标准化：技术壁垒与知识产权制度应对</b>             | <b>97</b> |
| 一、技术标准与知识产权的必然结合                           | 98        |
| 二、不同性质技术标准的知识产权政策定位                        | 99        |
| 三、技术标准与技术性贸易壁垒                             | 100       |
| 四、技术标准中的专利政策                               | 104       |
| 五、技术标准中的版权与商标政策                            | 112       |
| 六、技术标准的合同法困境                               | 124       |
| 七、技术标准的反垄断审查                               | 131       |
| 八、知识产权权利披露与禁止反悔                            | 137       |

### 第三编 新技术条件下国外知识产权制度的保护

|                                  |            |
|----------------------------------|------------|
| <b>第十章 各国应对新技术知识产权的经验与最新立法</b>   | <b>143</b> |
| 一、发达国家关于知识产权制度运用的基本经验            | 143        |
| 二、发达国家有关新技术知识产权保护的立法             | 145        |
| 三、发展中国家关于知识产权制度运用的基本经验           | 155        |
| 四、发展中国家有关新技术知识产权保护的修法和立法         | 162        |
| <b>第十一章 新技术冲击与知识产权制度变革：典型的做法</b> | <b>168</b> |
| 一、国外应对数字版权的典型做法                  | 168        |
| 二、国外应对基因专利的典型做法                  | 173        |
| 三、国外应对技术标准知识产权许可中的反垄断问题的典型做法     | 211        |
| 四、国外针对集成电路布图设计保护的典型立法例           | 214        |



|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| 五、植物新品种的国际保护模式                   | 216 |
| <b>第十二章 新技术条件下国际组织对知识产权保护的努力</b> | 220 |
| 一、数字技术与“互联网条约”                   | 221 |
| 二、网络技术与“WIPO 关于因特网商标问题的联合建议”     | 223 |
| 三、世界知识产权组织域名程序报告                 | 226 |
| 四、芯片技术保护公约                       | 227 |
| 五、农林生物技术与植物新品种的国际条约保护趋势          | 228 |
| <br><b>第四编 新技术时代我国知识产权制度的应对</b>  |     |
| <b>第十三章 新技术发展与我国知识产权制度现代化进程</b>  | 237 |
| 一、我国知识产权政策顺应经济发展状况而调整            | 237 |
| 二、我国知识产权法律因应技术发展情况而变革            | 242 |
| <b>第十四章 新技术条件下我国知识产权制度存在的问题</b>  | 244 |
| 一、知识产权立法需要完善,执法力度有待加强            | 244 |
| 二、国民知识产权保护意识有待提升                 | 245 |
| 三、企业拥有核心技术的自主知识产权数量偏少、质量偏低       | 246 |
| 四、我国知识产权管理效率有待提高                 | 246 |
| <b>第十五章 新世纪我国知识产权现代化的应对方略</b>    | 248 |
| 一、合理确定新技术发展中知识产权保护的“度”           | 248 |
| 二、建立适应新技术发展的现代化的知识产权司法、执法制度      | 249 |
| 三、协调新技术保护的权利人与社会公众之间的关系          | 250 |
| 四、完善各项知识产权保护制度以适应新技术发展的需要        | 252 |
| <b>第十六章 新技术发展与我国知识产权制度的完善</b>    | 256 |
| 一、我国著作权制度的完善                     | 256 |
| 二、我国专利制度完善                       | 311 |
| 三、我国国家技术标准相关的知识产权政策完善            | 328 |
| 四、我国域名权与商标权冲突协调制度完善              | 333 |
| 五、我国网络商标侵权诉讼程序制度完善               | 345 |
| 六、我国商标相关实体制度完善                   | 363 |
| 七、我国集成电路布图设计保护制度的完善              | 369 |
| 八、我国植物新品种保护现状及制度完善               | 380 |
| <b>参考书目</b>                      | 396 |



# 新技术发展与知识产权制度的关系

在法律制度体系中,知识产权法与科技、经济有着特殊的联系。它是近代商品经济与科学技术发展的产物,也是私法领域财产“非物质化革命”的结果。知识产权制度的构建,是出于知识财产化与产权制度化的合理要求。它的产生与发展,是一个科技创新与制度创新的过程,也是科技、经济、法律协调发展的过程。在科技、经济、法律的协调发展体系中,经济处于中轴的地位,科技与法律为之进行曲线偏向摆动。一国的知识产权保护制度体系不仅受本国经济发展水平的制约,同时还受科技发展状况的影响。回顾知识产权制度的发展过程,整个知识产权制度史也是一部社会变迁史和科技变革史。展望知识产权制度的发展趋势,知识产权制度必将会因不断的技术创新而驶入自己的现代化轨道。



## 第一章

# 理论分析:科技、经济、法律协调下的知识产权制度

随着社会的发展,科学技术不断地深入到人们的生活中,改变着人们的生活方式和生活理念。科学技术的发展成为衡量一个国家综合国力的重要指标,也成为推动经济增长的重要力量。科学技术是“历史的有力的杠杆”,是“一种在历史上起着推动作用的、革命的力量”。<sup>①</sup> 我们可以看到,小到企业之间的竞争,大到国家之间的竞争,无不以科学技术的发展水平作为竞争力的主要标志。进入 20 世纪后,以信息技术、生物技术和新能源技术为代表的高新技术产业迅速崛起并成为推动社会经济发展的主要力量。科学技术的发展不仅对社会经济产生了重要的影响,而且对于现行的知识产权法律制度产生了空前的冲击,传统的知识产权制度面临着前所未有的挑战。如何通过改造传统的知识产权制度来适应现代高新技术发展的需要,促进知识产权制度的现代化,将是各国政府和学者不得不面对的一个重大课题。

从社会发展的历史可以看出,人类文明的发展离不开科学技术的推动,新技术革命一直是社会进步的原动力。每一次科学技术的进步,都直接对社会的文化、经济和政治制度产生影响。这是因为,知识产权制度是调整知识产品创造人和社会之间的利益的工具,反映着“对利益的追求与保护的需要”。<sup>②</sup> 科学技术的每次重大变革,总是会渗透到社会的各个方面,对知识产品创造者的利益和社会公众之间的利益产生影响,从而推动知识产权制度产生相应的变革。因此,只有认识到科技发展对知识产权制度产生的诸多影响,才能真正理解建立知识产权制度的必然性,才能为知识产权制度的构建和完善奠定理论基础。

---

① 《马克思恩格斯全集》第 4 卷,人民出版社 1995 年版,第 375 页。

② 刘春田主编:《知识产权法》,高等教育出版社 2000 年版,第 25 页。

学者们通常认为,“知识产权制度是近代法制史上新的一页”<sup>①</sup>,是科学技术与商品经济发展到一定阶段的产物。英国于1623年制定的世界上第一部专利法(《垄断法规》)、1709年制定的第一部著作权法(《为鼓励知识创作而授予作者及购买者就其已印刷成册的图书在一定时期之权利法》,即《安娜法令》),法国于1857年制定的第一部商标法(《关于以使用原则和不审查原则为内容的制造标记和商标的法律》),标志着具有近代意义知识产权制度的开端。但这些绝非历史的偶然,必然有促使其产生的社会背景。自17、18世纪以来,资产阶级在生产领域中开始广泛采用科学技术成果,从而在资本主义市场中产生了一个保障知识产品私有的法律需求问题。资产阶级要求法律确认对知识产品的私人占有权,使知识产品同一般客体物(有形产品)成为自由交换的标的。他们寻求不同于以往财产法的新法律制度,以作为获取财产权利的新方式。于是,在与商品生产直接有关的科学技术发明领域出现了专利权,在商品交换活动中起着重要作用的商品标记范畴出现了商标权,在文学艺术作品以商品形式进入市场的过程中出现了著作权。这些法律形式最后又被概括为知识产权。

所以,近代知识产权制度的产生植根于当时的物质生活关系。从科技、经济、法律相联结的角度考察,知识产品要成为新型财产权利的标的,或者说是知识财产制度的出现,有赖于以下几个条件:

## 一、科学技术广泛应用于社会生产

在前资本主义时期,科学和技术一般是分离的和脱节的,科学技术应用于生产还只是偶然的和不自觉的行为。那时,技术由平民工匠掌握,技术的进步全凭经验摸索和传统技艺的提高与改进。科学知识则属于贵族哲学家,科学理论常常落在生产实践之后,只是概括和总结实践过程中积累的经验材料。<sup>②</sup>从前资本主义末期到资本主义初期,正是自然经济向商品经济进行转化的时期,在这一过程中,劳动产品中占主导地位的体力因素逐渐让位于智力因素,新的生产方式第一次使得自然科学为直接的生产过程服务。资产阶级在它最初一百年的统治中创造了巨大的生产力,“机器的采用,化学在工业和农业中的应用,轮船的行驶,铁路的通行,电报的使用”<sup>③</sup>,使科学技术与社会生产紧密地联系在一起。这种有机联系具体表现为科学发现—技术发明—社会生产的一体化。正如马克思主义经典作家所说的那样,“生产过程成了科学的应用,而科学

① 段瑞春:《关于知识产权的几点认识》,载《求是》1993年第4期。

② 参见赵震江主编:《科技法学》,北京大学出版社1998年版,第3页。

③ 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年版,第256页。

反过来成了生产过程中的因素即所谓职能。每一项发现都成了新的发明或生产方法的新的改进的基础”<sup>①</sup>。

## 二、科技成果成为自由交换的商品

在前资本主义时期,运用科学技术生产的物质产品可以作为商品,但是科技成果本身却不是商品。由于科学技术被长期封闭在一个个具体的狭隘行业和独立的家庭作坊中,主要靠自身的经验积累发展着,很难进入社会规模的应用和转移。在这种封闭性的社会经济格局里,科学技术缺乏系统性、继承性的发展,而仅具有分散性、经验性的特征。所谓“祖传秘方”、“父传子受”,是小生产者取得技术、掌握技术的主要手段。近代商品经济的发展和资本主义结构的建立,打破了自然经济中技术部门之间及技术与社会联系之间的壁垒锁垒。由于商品经济需求的强烈冲击,迫使技术向社会发生大规模转移。资本把科技成果还原成一般等价物,并用纯粹的经济效益来衡量他们的价值,这就使得科学技术从一般技艺和狭隘分工中相对解放出来。资本的神奇力量在于,它使得“工匠们成为雇佣劳动者,即把他们的技能和人体一起转化为商品”,并驱使其走向市场,卷入到“一种没有良心的自由贸易之中”。<sup>②</sup> 根据马克思的劳动价值理论,智力劳动也是一种生产劳动。生产商品不仅是指物质生产中的实物形式的商品,还包括非物质生产中的无形商品,如服务、知识、信息、技术等。<sup>③</sup> 这即是说,在科学技术运用于社会生产的过程中,包括技术、知识、信息在内的知识产品本身(无形商品)与采用知识、信息、技术生产的物质产品(有形商品)都具有同等的商品意义。

## 三、知识产品纳入新型财产权利的保护范围

在前资本主义时期,对有限的科学技术传播和交流,缺乏财产法和契约法的有力保障。商品贸易(包括知识产品与有形商品的交换)必须建立在确定的产权基础上和稳定的交易秩序中,而以重刑轻民、“神事重于人事”为特征的封建法律往往视科技成果的传播和应用为私人琐事,很少以国家的名义直接进行调控。尽管在封建社会的晚近时期,出现了印刷专有权和专营、专卖权,但这是一种封建特许权,而不是资本主义式的财产权。这种封建特许制度的受益者主

① 《马克思恩格斯全集》第47卷,人民出版社2004年版,第570页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年版,第353页。

③ 参见李京文:《迎接知识经济新时代》,上海远东出版社1999年版,第39页。

要是印刷商、企业主以及颁发许可证的统治者,而不是从事智力创造活动的作者、发明者。在有的情况下,封建统治阶级还通过特许制度限制先进思想传播,迫害进步作者和发明者。<sup>①</sup>因此这种封建特许权与近代意义上的知识产权有着性质上的差别。对于知识产品的保护,无法简单采用罗马法以来的传统财产权的保护形式。德国法哲学家黑格尔认为,诸如精神技能、科学知识、艺术以及发明等,都可以成为契约的对象,而与买卖中所承认的物同一视之。此类占有虽然可以像物那样进行交易并缔结契约,但它又是内部的精神的东西。<sup>②</sup>因此,知识产品是独立于传统意义上的物的另类客体,换言之,以知识产品作为保护对象的知识产权是与有形财产所有权相区别的崭新法律制度。马克思在叙述经济与法律的关系时说到:“每当工业和商业的发展创造出新的交往形式……,法便不得不承认它们是获得财产的新方式。”<sup>③</sup>毋庸讳言,正是在近代商品经济和科学技术不断发展的推动下,知识产权作为一种私人享有的无形财产权,才得以以为资本主义国家普遍认可和严格保护,并逐渐形成一种独立而严密的法律制度。

#### 四、以知识产权名义实现权利制度的体系化

从古代罗马法到近代民法,所设定的财产权利制度概以有体物为核心展开。在罗马私法体系中,罗马人以“物”作为客体范畴(主要是有形的物质客体——有体物,也包括无形的制度产物——无体物),在此基础上设计出以所有权形式为核心的“物权”制度,建立了以物权、债权为主要内容的“物法”体系。1804年的《法国民法典》与1896年的《德国民法典》,或承认无体物,但专指具有财产内容的抽象权利;或以有体物为限,没有无体财产的概念。一句话,诸如著作权、专利权、商标权等新型民事权利制度未能进入传统民法典的体系范围。<sup>④</sup>知识产权是人们基于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉而依法享有的权利,是一个属于民法范畴但又相对独立的权利制度体

① 参见[美]安守廉:《知识产权还是思想控制:对中国古代法的文化透视》,引自梁治平编:《法律的文化解释》,生活·读书·新知三联书店1994年版;吴汉东:《著作权合理使用制度研究》,中国政法大学出版社1996年版。

② 参见[法]黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆1961年版,第43节附译。

③ 《马克思恩格斯全集》第3卷,人民出版社1972年版,第72页。

④ 上述情况在20世纪后半叶发生变化。一些大陆法系国家试图在民法典的框架内,整合一个包括知识产权在内的大一统的财产权制度。其代表性的立法例有1992年《荷兰民法典》、1995年《俄罗斯民法典》、1995年《越南民法典》。对此做法,学者不乏批评意见,立法者(如荷兰)亦有放弃原议之先例。

系。将一切来自知识活动领域的权利概括为“知识产权”,最早见之于17世纪中叶的法国学者卡普佐夫,后为著名比利时法学家皮卡第所发展。皮卡第认为,知识产权是一种特殊的权利范畴,它根本不同于对物的所有权。“所有权原则上是永恒的,随着物的产生与毁灭而产生与终止;但知识产权却有时间限制。一定对象的产权在每一瞬息时间只能属于一个(或一定范围的人——共有财产),使用知识产品的权利则不限人数,因为它可以无限地再生。”<sup>①</sup>知识产权学说之后在国际上广泛传播,得到世界上多数国家和众多国际组织的承认。

上述诸要素,是历史与逻辑的统一,其间既有着历史发展的客观规律,又有着内在逻辑的联结关系。回溯西方发达国家创建知识产权制度的历程,确乎存在着一条连结科学、经济、法律一体化发展的清晰轨迹:社会生产的科技化→科技成果的商品化→知识商品的产权化→权利制度的体系化。从推动社会进步的角度说来,这一基本线路就是科技发展→经济增长→法制进步的历史进程。

---

<sup>①</sup> [苏]B. A. 鲍加特赫等:《资本主义国家和发展中国家的专利法》,引自《国外专利法介绍》,知识出版社1980年版,第12页。



## 第二章

# 现实把握:科技因应知识产权制度的保护而发展

从历史发展的进程来看,科学技术的发展是一个国家兴旺发达的不竭动力,特别是21世纪的今天,科学技术成为推动经济发展的决定因素,科技创新已成为世界性的潮流。知识产权制度在科技发展中具有非常重要的作用,这是因为知识产权制度是保证技术创新成果权利化、资本化、商品化和市场化的基本前提之一。<sup>①</sup>在知识经济时代,无论是构建促进知识创新的氛围,还是有效地推动知识的传播和利用,都离不开切实有效的知识产权制度的保护。知识产权制度对科技发展的促进作用主要体现在该制度的激励功能、配置功能、引导功能、保障功能等方面。

### 一、知识产权制度激励科技发展

法律是社会关系的调节器,“是在社会中占统治地位的阶级在认识和确认其根本利益的基础上,协调社会各种利益并保护被确认为合法利益的手段”<sup>②</sup>。知识产权制度创立的目的同样在于对涉及知识产品的各种利益予以认识并加以协调。所谓利益,是一个客观范畴,它是人们受社会物质生活条件所制约的需要和满足需要的手段和措施。“利益决定着法的产生、发展和运作;法律影响着(促进或阻碍)利益的实现程度和发展方向。”<sup>③</sup>法律由利益所决定,对社会关系中的各种客观利益现象进行有目的、有方向的调控,以促进利益的形成和发展。<sup>④</sup>

在知识产权法律关系中,通常会涉及多类主体的利益,如知识产品创造者

---

① 王双:《知识产权制度对技术创新的保护》, <http://www.hzip.gov.cn/jbzs/jbzsneirong.asp?knum=1417>, 2008年11月4日访问。

② 孙国华主编:《法理学教程》,中国人民大学出版社1994年版,第83页。

③ 孙国华:《论法与利益之关系》,载《中国法学》1994年第4期。

④ 转引自孙国华、黄金华:《论法律上的利益选择》,载《法律科学》1995年第4期。

的利益、知识产品传播者的利益及利用者的利益。知识产品的创造活动是其他几种利益产生的基础。如果法律不保护创造者的利益,则其他几类主体的利益将成为无源之水,无本之木。那么,如何保护创造者的利益呢?人们通常通过知识产权所设立的激励创新机制来实现这一目标。

美国理论界和实务界大都认为,知识产权制度设立的主要目的是为了激励发明创造,《美国宪法》第1条第8款明确规定,其赋予发明人专利权的目标是为了“促进科学及有用技术的进步”。这是因为,发明者在发明过程中需要投入资源和劳动,即花费时间、劳力、设备等物质,在市场经济条件下,个人不会对发明进行投资,除非其这样做的预期超过其实际支出。尽管知识产品的创造过程十分艰辛,但知识产品的保护却很难,因为它们具有“公共产品”的特点。所以,“政府创立知识产权,旨在赋予作者和发明人对其思想的控制权和发行权,以鼓励他们投资进行新的构思和创作。因此,知识产权的经济学理论不在于奖励创造者的劳动,而是在于保证他们(及其他创作者)获得合适的激励,致力于创造活动”<sup>①</sup>。

以上理论在法律上表现为,各国通过知识产权立法授予知识产品创造者对知识产品在一定期限内的垄断权,同时保护该垄断权不受侵犯。通过这些手段,知识产品创造者的无意识的偶然的发明动机被激发为有意识的、不间断的、持续的活动。知识产权制度就是以利益驱动机制刺激人们智力创造活动的持续性,可以说,知识产权制度是当今国际社会所公认的推动和保护科技创新与发展的基本法律制度和有效机制之一。

详言之,知识产权制度可以激发创新性成果的产生。“产权的本质是一种排他性的权利。”<sup>②</sup>知识产权制度以法律的形式保障发明人在一定时期内对知识产品拥有排他的独占权以防他人的任意实施,并通过转让或自己实施生产取得经济利益、收回投资,从而调动知识创新者的积极性。据美国学者曼斯菲尔得通过调查表明:没有专利制度的保护,医药工业中65%的发明不会被利用,60%的发明活动不会进行;在化学行业,这两个比例分别为30%和38%。<sup>③</sup>同样在日本,1940年至1975年35年间,仅创制了10种新药,1975年日本开始对

① [美]罗伯特·P.墨杰斯等:《新技术时代的知识产权法》,齐筠等译,中国政法大学出版社2003年版,第16页。

② [美]道格拉斯·C.诺思:《经济史中的结构与变迁》,陈郁、罗华平译,上海三联书店、上海人民出版社1994年版,第56页。

③ 张平:《技术创新中的知识产权保护评价—实证分析与理论研讨》,知识产权出版社2004年版,第34页。