

# 当代中国的智慧财产权制度与社会发展

[作者] 李明德

[单位] 中国社会科学院法学研究所

[摘要] 智慧财产权制度,尤其是对于文学艺术作品和技术发明的保护,对社会经济和文化的发展具有重要的意义。中国虽然是造纸术和印刷术的故乡,中国虽然有火药和指南针的发明,但古代中国没有发展出智慧财产权制度。中国在二十世纪初期从西方引进了智慧财产权法律,又在近年来积极修订法律,与国际智慧财产权制度接轨,加大智慧财产权的保护力度。这些举措一方面为中国吸引外资创造了良好的环境,促进了中国经济与世界经济的融合,另一方面也促进了中国国内文学艺术和技术创新的发展,推动了经济和文化的发展。然而,从西方引进的制度与社会现实方面仍然存在巨大的差距,一般民众对于智慧财产权的尊重与法律制度的要求相差甚远。本讲座将以中国智慧财产权制度的发展为线索,以丰富的事例为佐证,探讨中国社会对智慧财产权态度的变迁,以及这种变迁对当代经济文化发展的影响。

[关键词] 当代中国, 智慧财产权

## 传统中国对智慧财产权的态度

智慧财产权,又称知识产权,包括版权(著作权)、专利(技术发明)、商标和商业秘密等等。智慧财产权是人类的智力劳动成果权,或者说人们就其创造性的智力劳动成果依据法律规定享有的权利。而智慧财产权法律则是对这类智力劳动成果提供保护的律。

中国虽然是造纸术和印刷术的故乡,中国虽然有火药和指南针的发明,但是中国古代没有发展出智慧财产权制度。传统中国对于智力劳动成果的态度,大体可以从以下两句话中反映出来。

一是“窃书不算偷”,或者“偷书不算偷”(steal a book is an elegant offence)。这是针对作品或著作的。推而广之,不仅是偷别人的书来阅读不算偷(有形物),而且盗版也不算偷(以无形的方式利用他人的作品)。

二是“传媳不传女”,这是针对技术发明的。在有专利制度的社会中,发明人在做出了有关的发明以后,可以申请专利,然后在有限的期间内垄断该项技术,专有其利。在没有专利制度的情况下,为了防止有关的技术发明在公开之后为他人无偿使用,并且有损于自己的利益,发明人只能采取保密的方式。“传媳不传女”所反映的仍然是,有关的技术发明一旦公开后,任何人都可以自由抄袭和使用,发明人得不到任何补偿。

大体说来,近代中国自西方引进版权制度、专利制度和商标制度,就是在这样一个基础上进行的。

我们先看专利制度。近代中国第一个将西方专利制度介绍到中国的,是太平天国的洪仁玕,他在《资政新篇》中提到,如有制作火轮、器械者,准许他们在一定的期间之内专有制造的权利。清朝末年修订法律,制定了一个《振兴工艺给奖章程》,对于有工艺方面的发明者不仅给予专有其利的期间,而且还规定可以给予不同品级的顶戴。中华民国时期,不论是北京政府还是南京政府,都制定过奖励发明的法规。1944年,南京政府通过《中华民国专利法》,预计在1949年1月起实施。

再来看著作权制度。清朝末年修订法律的时候,从日本引进了著作权制度,颁布了《大清著作权律》,但没有来得及实行。中华民国成立以后,北京政府和南京政府都颁布过著作权法。其中,南京政府的《中华民国著作权法》是1928年颁布实施。

此外，在商标保护方面，清朝末年曾经颁布过一个《商标注册试办章程》。1923年，中华民国北京政府颁布了《中华民国商标法》，1930年南京政府又重新颁布了《中华民国商标法》，并经过了数次修订。

随着这些法律的颁布实施，智慧财产权法律的主要内容都已经具备了。但在事实上，在当时的历史条件下，这些法律在社会经济生活中所发挥的作用是非常有限的。

## 中国大陆智慧财产权制度的产生和发展

1949年，当中华人民共和国成立前夕，中共中央发布了一个废除六法全书的文告，宣布废除国民政府的各种法律，当然也包括前述的专利法、著作权法和商标法。这就意味着，中国大陆的知识产权制度必须重新起步。

在“文革”以前，大陆政府确实颁布了一些保护技术发明、版权和商标的法律。例如，在专利方面，1950年颁布了《保障发明权与专利权暂行条例》，1963年颁布了《发明奖励条例》。在著作权方面，1950年公布了《关于改进和发展出版工作的决议》，1953年颁布了《关于纠正任意翻印图书现象的规定》。在商标权方面，1950年颁布了《商标注册暂行条例》，1963年颁布了《商标管理条例》。但是大体说来，这些法律法规在现实经济生活中所起的作用不大，没有达到鼓励技术创性和繁荣文学艺术作品的目的。这也是由当时特定的历史环境所决定的。而到了“文革”时期，就连这些非常有限的对于知识产权的保护也荡然无存了。

中国大陆现代的知识产权制度是从1978年以后开始制定和发展的。中国大陆自70年代末开始奉行改革、开放的政策。所谓改革，就是要对内搞活，充分发挥各个层面的积极性。在这样的指导思想之下，制定专利法以鼓励技术创性，制定著作权法以鼓励科学技术作品和文学艺术作品的创作，制定商标法保护商标所有人的利益，并且由此而促进中国经济和文化的发展，就成为中国社会发展的内在要求。

所谓开放，就是发展国际贸易，吸引外国的资金、技术和商品。在这一点上，制定高水平的保护知识产权的法律，对知识产权提供有效的保护，显得尤为重要。因为在现代国际贸易中，商品的输出，尤其是高科技产品的输出，总是伴随着商标和专利的保护。否则，商品一旦输出，进口国就可以仿造有关的产品，甚至使用有关的商标。如果进口国存在着强有力的对于专利商标的保护，出口商在出口产品以前，就可以先在进口国申请商标专利，一旦发生仿造或假冒，就可以依据相关的法律维护自己的权利。在没有强有力的知识产权保护的情况下，这种伴随着高科技的投资也不可能发生。中国大陆改革开放初期所吸引的外资，主要是在饭店、旅馆和一些科技含量较低的行业，就说明了这一点。

中国大陆知识产权制度的建立和发展，大体可以分为三个阶段，即初步立法阶段、在中美知识产权争端背景下的修订和加入世界贸易组织背景下的修订。

### 1、初步立法阶段

在文革之前，中国大陆虽然有版权、专利权和商标权保护的法律规定，但绝大多数人对此并不了解，当时也没有知识产权或智慧财产权的概念。直到1973年，中国派代表权参加世界知识产权组织的全体会议，中国人才开始了解和熟悉“知识产权”这一概念。将英文中的intellectual property译为“知识产权”，也是在这个时候。1979年1月，中美两国签订了《高能物理协定》，其中提到了在这个特定的领域中相互保护专利和版权。1980年2月，中美两国正式签订了《贸易关系协定》，其中也规定了版权、专利和商标的保护。这两个条约的签订，从国际贸易的角度提醒中国，必须尽快制定有关知识产权保护的法律。

中国大陆第一部颁布实施的知识产权法律是《商标法》。可以说，在当时的情况下，“文革”之前颁布的《商标管理条例》，仍然在实施。不过，这部法律，正如他的名称一样，是进行商标管理的法律，而非保护商标权益的法律。它是计划经济体制下政府管理经济的规定。

自 1979 年开始，有关部门在原来的《商标管理条例》的基础上，起草了《商标法》，于 1982 年 8 月由全国人大常委会通过，1983 年 3 月开始实施。这部商标法的特点有两个：一是仍然带有很浓厚的产品质量管理的特征，一是仅仅保护商品商标。

第二部颁布实施的知识产权法律是《专利法》。专利法于 1979 年开始起草，1984 年 3 月颁布，1985 年 4 月开始实施。在起草专利法的过程中，就中国应不应该建立专利制度，发生了一场激烈的争论。争论的第一个问题是，专利权是一种私有财产权利，是资本主义的产物，作为社会主义的中国是否应该建立这样一种制度。对于这个问题的回答比较简单，因为当时的苏联、东欧等国家也有专利制度。争论的第二个问题是，中国是一个发展中国家，科学技术落后，建立专利制度无可避免地会更多地保护他人的发明创造。对于这个问题的回答是，外国人来中国申请专利，有利于我们引进外国的先进技术，也有利于创造一个良好的引进外国先进技术的环境。第三个问题是，建立专利制度后就不能再仿制外国的产品了，是否不利于我们自己的发展。对于这个问题的回答也很简单，即已经在中国申请专利并获得了专利权的，当然不能再仿制，但对于那些没有在中国申请专利或者获得专利权的产品，由于专利保护的地域性原则，我们仍然可以继续仿制。

第三部颁布实施的知识产权法律是《著作权法》。著作权法于 1979 年开始起草，数易其稿，直到 1990 年 9 月颁布，1991 年 6 月开始实施。从起草到颁布，前后经过了 11 年之久。由于著作权法所涉及的主要是文化人的利益，其中又不涉及意识形态的问题，相关的讨论比较充分，制定的时间也较长。此外，规定著作权纠纷可以通过双重途径解决，或者由行政机关解决，或者由法院解决，也反映了当时的知识分子不愿意对簿公堂的心理特点。

可以说，在制定了商标法、专利法和著作权法以后，中国大陆就有了最基本的知识产权保护制度。

## 2、中美知识产权协议背景之下的法律修订

美国自 1988 年制定贸易法中的“特别 301”条款以后，不断指责中国大陆侵犯知识产权，尤其是侵犯版权的问题。1991 年 4 月，美国贸易代表将中国大陆列为保护知识产权方面有重点问题的国家，发起了对中国的调查，并以贸易制裁相威胁。1992 年 1 月，中美双方签订关于保护知识产权的第一个谅解备忘录，中方在专利、版权和商业秘密方面做出了一系列的承诺，并由此开始了对于专利法、商标法的修订，对于《反不正当竞争法》的制定，以及对于相关国际公约的加入。

在著作权方面，自 1992 年 3 月 17 日开始，中美双方相互保护著作权。1992 年 10 月 15 日，中国加入伯尔尼公约、世界版权公约，对其他成员国国民的作品也与以保护。在此之前，中国已经将计算机软件纳入了著作权法的保护范围之内。

1992 年 9 月，中国大陆依据承诺修订专利法，于 1993 年 1 月开始实施。主要是扩大专利的保护对象，开始保护药品和化学品，规定了权利人的进口权，并延长专利保护期限为自申请之日起的 20 年。此外，还严格限定了专利的强制许可。

1993 年 2 月，中国修订商标法。虽然在中美知识产权保护谅解备忘录中，没有关于商标法修订的内容，中国还是修订商标法，扩大了商标保护的范畴，增加了对于服务商标的保护。这反映了当时第三产业的迅速发展。同时修订的实施条例，还规定了对于集体商标、证明商标和驰名商标的保护。

1993 年 9 月，中国颁布反不正当竞争法，于 1993 年 12 月实施，主要是规定了对于商业秘密的保护。自此，中国知识产权保护的立法任务宣告完成，建立了较为完备的专利法、著作权法、商标法、商业秘密和反不正当竞争法。

除此之外，1993 年 2 月，全国人大常委会通过了《关于惩治假冒注册商标犯罪的补充规定》，1994 年 7 月通过了《关于惩治侵犯著作权的犯罪的决定》，这是以刑法补充规定的方式打击假冒注册商标和盗版的行为。1997 年 3 月修订刑法典，又将上述内容纳入刑法典，

同时还规定了侵犯商业秘密的刑事责任。经过这次修订，刑法中有了专门的一节关于知识产权犯罪的规定。

### 3、加入世界贸易组织背景下的修改

加入世界贸易组织，必须使中国大陆的法律法规符合世界贸易组织的有关协议。在知识产权保护方面，就是要让有关的法律法规与世界贸易组织“与贸易有关的知识产权协议”相一致。

在加入世界贸易组织之前的几年里，中国曾经将有关的法律法规送世界贸易组织的有关机构进行审查，审查的结果是，在所有的部门法律中，知识产权法律与世界贸易组织有关规则的差距最小，而在知识产权法律中，专利法的差距又是最小。出现前面一个最小，是因为中国在制定专利法、著作权法、商标法和反不正当竞争法时，充分参考了有关的国际公约，包括“与贸易有关的知识产权协议”的草案。说专利法的差距最小，是因为1992年修订专利法是依据中美协议的承诺，而中美协议又是依据“与贸易有关的知识产权协议”的草案。此外，反不正当竞争法中关于商业秘密的保护，也是按照协议的草案规定的。

尽管如此，中国还是在2000年8月修订了专利法，2001年10月修订了商标法和著作权法。这是依据“与贸易有关的知识产权协议”所进行的对于这三部法律的全面修订。除了在权利人的主体、保护的客体和权利获得程序方面做出了进一步的规定以外，三部法律修订的一个重点就是加强了法律的实施措施，或者说在权利受到侵犯时，当事人如何有效地维护自己的权利。可以说，经过这样一次修订，中国大陆的知识产权法律，无论在形式上，还是在内容上，都已经达到了国际公约的要求，成为了世界上一个非常先进的知识产权法律体系。下一步要做的事情，就是将其落实的问题。

## 制度与现实的差距

在前面两个问题中，我一方面讲了中国传统的对于智力劳动成果的态度，如窃书不算偷、传媳不传女所反映出来的不尊重他人智力成果的问题，另一方面我又讲了自1980年代以来，中国经过不到二十年的时间，建立了世界上最完备的知识产权保护制度，这是否意味着中国传统的对于智力劳动成果的态度已经全然改变了呢？是否已经意味着这样一套制度已经全然落实在了社会的经济和文化各个层面了呢？答案显然是，制度与现实之间仍然存在着巨大的差距。

首先，中国大陆经过二十年知识产权法律制度的建设，包括行政执法部门和司法部门的努力，已经创造了一个良好的投资环境。当然，这样一个投资环境的创立，有多方面的因素，但强有力的知识产权保护是其中非常重要的一个环节。在中国大陆的外商，尽管仍然在抱怨商标、商号的假冒，仍然在抱怨专利产品的仿冒，仍然在抱怨盗版的现象，但是相关的法律保护制度毕竟已经建立了起来，有关的权利人可以依据法律维护自己的利益。同时，相关的行政执法队伍和司法人员，对于涉及外商投资企业的侵权案件也非常重视，总是尽快秉公处理。在这方面，已经积累了一大批的典型判例。此外，针对一些侵权严重的问题和地区，还采取了一些行政打击措施。比如，针对假冒现象在个别地区较为严重的情形，国务院在2000年底开始，在全国开展了强有力的打击假冒伪劣商品的大规模行动。

这样一套知识产权法律制度的建立和实施，也在一定程度上促进了中国大陆科学技术的发展，促进了文学艺术事业的繁荣，规范了良好的市场经济秩序。例如，在2000年中国专利局曾经宣布，中国的专利申请量已经突破100万件大关，这标志着中国已经成为专利申请和专利授权的大国。又据国家商标局的统计，在最近几年中，每年的商标申请量大体在20万件左右，这也反映了商业活动的繁荣和发展。在著作权法规范之下的文学艺术创作呈现出繁荣景象，文化产业迅速发展，国家版权局甚至提出了研究中国的版权产业的课题。这一切

都表明，这样一套法律制度已经在社会的经济、文化生活中发挥着巨大的作用。

其次，在著作权法、专利法和商标法等知识产权制度的事实方面，现实与法律的要求方面还存在着一定的差距。例如买卖盗版的问题，假冒他人商标和商号的问题，制假售假的问题，还干扰者正常的经济生活。此外，一些企业忽视对于知识产权的管理，科研开发人员不重视对于专利的申请，权利人在自己的权利受到侵犯时不能积极利用法律规定的手段有效维护自己的权利，也说明在知识产权制度与社会现实之间还存在着一定的差距。

但是不管怎么说，随着中国知识产权制度的建立，随着中国知识产权行政执法和法院司法的不断发展，有关知识产权保护的意识正在深入社会的经济生活和文化生活，传统的“窃书不算偷”、“传媳不传女”所反映出来的漠视智力劳动成果的态度，正在发生根本性的变化。同时，这也意味着中国社会的经济和文化正在发生根本性的变革。因为，这样一套由西方引进的知识产权制度在中国生根、发芽和开花，传统的漠视智力劳动成果态度的改变，其根本原因就在于社会经济和文化的根本变革。

<http://www.iolaw.org.cn/temp/cn/showarticle.asp?id=878>