

DOI:10.3969/j.issn.1007-4074.2012.02.024

后 WTO 时代的中国知识产权保护:成就、差距与对策*

高兰英,宋志国

(桂林电子科技大学法学院,广西桂林 541004)

摘要:入世已十年,中国的知识产权保护在立法、执法和司法领域已经取得巨大的成就,但与 TRIPS 相比,还存在着诸多差距。为了更有效地解决这些问题,首先必须认清国情并意识到保护的必要性,在制度层面上缩小与 TRIPS 的差距,通过科学立法来不断完善我国的知识产权法律体系;在执法层面上提高行政执法的质和量来确保知识产权法的实施;逐步完善司法保护机制,进一步提高知识产权的司法保护水平。

关键词:知识产权保护;成就;差距;对策

中图分类号:D923.4

文献标识码:A

文章编号:1007-4074(2012)02-0135-05

基金项目:国家社会科学基金项目(09XFX034);广西区教育厅项目(200803MS002)

作者简介:高兰英(1978-),女,湖南武冈人,中南财经政法大学博士后,桂林电子科技大学法学院副教授。

宋志国(1963-),男,山西太原人,桂林电子科技大学法学院教授。

众所周知,自 1992 年以来,中国更新了知识产权的相关制度,加强了对知识产权的保护。特别是于 2001 年加入世界贸易组织(WTO)之后,中国以其重要的法律文件——《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)为蓝本,对中国的现行法律制度做了大幅度的修订,中国的知识产权保护步入后 WTO 时代。

一、后 WTO 时代中国知识产权保护取得的成就

入世十年来,作为一个发展中国家,中国政府高度重视知识产权保护工作,为了更好地履行 TRIPS 所赋予的义务,付出了巨大的努力,在立法、执法、司法等领域不断地加强对知识产权的保护工作,取得了令世人瞩目的成就。

首先,在意识观念领域,中国政府通过制订国家知识产权战略,加大了政府部门对知识产权的了

解与重视,然后通过各部门辐射至产业界和科研机构,大大扩展了知识产权意识的受众。另一方面,政府不断加强宣传,如自 2004 年起,中国就以每年 4 月 26 日的“世界知识产权日”为契机,开展“知识产权保护宣传周”活动,大力宣传知识产权相关知识;同时通过严厉打击假冒伪劣、侵权盗版的力度来惩治侵犯知识产权的行为,警示和教育中国公民和企业尊重他人的知识产权,这些措施均明显地提高了公众的知识产权保护意识。知识产权意识已渐入人心。

其次,在立法领域,中国不断修订、完善与知识产权制度相关的法律法规,缩小了与 TRIPS 的立法差距,对知识产权的保护更加全面有效。从国家知识产权局网站上公布的数据来看,我国现行的知识产权立法体系可从下表中予以体现。由法律、行政法规、部门规章、司法解释、地方性法规和政府规章、地方性司法文件、行业标准等不同阶位与不同方面的规范性文件,已经构成了一个比较完善的

* 收稿日期:2011-12-14

在线杂志:<http://skxb.jsu.edu.cn>

知识产权司法保护法律体系。这个保护机制正在正常、健康、有效地运行。

	专利	商标	版权	其他
法律及行政法规	3	2	7	6
部门规章	37	13	9	17
司法解释	31	14	30	10
地方性法规	32	8	2	
地方政府规章	31	17	3	5
部门规范性文件	196			
法规性文件		3		4
地方司法文件	3	4		
国家知识产权局标准	9			
行业规定	2		1	
港澳法律	7	2	3	
军事行政法规	1			

再次,在执法领域,国家知识产权局经常与其他部门合作并联合打击侵犯知识产权行为。2003年8月,在海关总署和新闻出版总署开展的“销毁走私盗版光盘大行动”中,一次就销毁了走私盗版光盘4200万张。^[1]2007年,全国公安机关以“反盗版天天行动”、“打击盗版专项行动”等系列专项行动为重点,不断加强对侵犯商标权、专利权、著作权等各类知识产权犯罪活动的打击力度。2010年,国家知识产权局联合公安部等八部门展开了为期10个月的世博会知识产权保护专项活动,进一步加强了上海世博会的知识产权保护工作。另外,全国各省市经常就本区域的一些知识产权侵权行为采取一些专项的联合执法行动,也有效地遏制了知识产权侵权行为。

最后,在司法领域,中国的保护水平也得到了不断提高。目前,全国各高院和许多中院及具有知识产权案件管辖权的法院都设立了专门的知识产权审判庭,并选配了一批高素质、审判经验强的法官从事知识产权审判工作。最高人民法院还经常召开会议总结和交流知识产权审判经验,加强了对知识产权案件的指导工作。本世纪以来,我国最高人民法院共制定了20余件重要的知识产权司法解释,如2007年的《审理不正当竞争民事案件司法解释》和《审理侵犯植物新品种纠纷案件具体应用问题的若干规定》,2011年的《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见》等,进一步

完善了知识产权的司法保护。

二、后WTO时代中国知识产权保护存在的问题

知识产权制度的建立和完善是一个逐步发展的过程,中国虽然作出了巨大的努力,并取得了一定的成绩,但这远远还不足以说明我国知识产权保护已经达到了较高的水平。与TRIPS相比,我国知识产权保护制度还存在着诸多不足。

(一)立法方面之差距

尽管我国已经基本建立了知识产权法律制度,但还缺乏系统的法律机制来保护知识产权,而且有些知识产权的规定还值得商榷,这不得不引起关注。

第一,整体而言,我国知识产权立法存在着的明显不足是:知识产权的地方性法规、规章与司法文件与TRIPS及我国知识产权法律法规相冲突;^[2]知识产权立法的某些规定还达不到或超过TRIPS要求的保护水平而在实践中产生矛盾,例如,著作权法中的“超国民待遇”、中美知识产权案中提到的文化市场准入的限制也不符合版权自动保护原则;立法程序透明度低,征求意见不广泛,与产业界联系不够从而导致立法与实际的脱节;^[3]立法缺乏整体性和协调性,立法层次多,法律效力的差别与弱化并存,条文过于原则化,缺乏可操作性等。^[4]

第二,具体而言,刑事立法领域保护客体过窄,起刑点偏高。知识产权犯罪在刑法中的类型规定不完整,仅对侵犯商标权、专利权、著作权和商业秘密的严重侵权案件追究刑事责任,而其他知识产权犯罪行为并未有效地纳入刑法体系,使得知识产权保护范围过窄。另外,虽然2011年的司法解释调整了定罪量刑的标准,并解释了一些易引起分歧的术语,但与其他国家和地区相比,我国的起刑点还是偏高的,而有些犯罪分子往往采用“化整为零”的方法分散被定罪量刑的风险,降低数额以逃脱法律制裁,这使得司法实践面临着较大的困难。民事立法领域保护范围不足,禁令制度有待完善。例如,对驰名商标的保护,TRIPS的保护已经规定了跨类别保护,而我国却仅针对已注册的驰名商标给予跨类别保护,而未注册的驰名商标则得不到充分有

效的保护。禁令制度^①的完善还需要在适用范围方面扩展,对于解除诉前禁令未规定严格的程序和限制条件。^[5]

(二) 执法方面之不足

国际知识产权协会主席斯坦福大学教授约翰·巴顿(John Barton)曾说:“发展中国家与发达国家在知识产权方面的差距,不在于制度的本身,而在于如何运作该制度。”^[6]由此可见,知识产权的执法不足可以说是包括中国在内的大多数发展中国家的软肋,但它却很难在短时期内得到有效解决。

我国在短时间内就建立了基本与 TRIPS 相符合的法律制度,它直接导致了知识产权保护的“形式输入”,普通公众的知识产权保护意识不强直接加大了执法的难度。总体上来说,中国知识产权执法有着以下不足之处:第一,行政机关对知识产权执法的重要性认识不足,绿坝事件与华商在俄遭禁事件等反映了多数情况下行政机关仅是被动执法。第二,地方保护主义导致知识产权执法受阻。有些地方官员为了经济方面的政绩甚至与不法之徒勾结,包庇知识产权的违法行为,从而阻碍对知识产权保护措施的执行。第三,行政机关在知识产权执法方面缺乏有效的监督机制,管罚一体化,即集管理和处罚职能于一身,导致官员腐败现象严重,知识产权保护法律难以有效且公正地被执行。第四,知识产权执法过程中,多头分散管理,缺乏协调和预警机制。^[7]多而杂的知识产权管理机关直接导致了知识产权的保护和管理机关不统一,影响了知识产权法的实施。第五,知识产权执法投入的经费不足、人才短缺等问题也严重影响了我国知识产权活动的有效开展。执法领域存在的诸多问题严重影响了我国在知识产权保护领域中的国际形象。

(三) 司法方面之问题

TRIPS 协议详细地规定了各成员国应向知识产权权利人提供的法律程序和救济措施,其“透明度原则”、“司法终审要求”等基本精神带来了先进的法治理念。同时,司法应是保护知识产权的最后一道防线,但整体上来看,目前中国知识产权司法保护存着如下的问题:

第一,缺乏知识产权人才,审判队伍的质和量

都难以满足实践的发展。许多地方的知识产权庭只是刚刚成立,专业的审判人员极少,但提起的知识产权案件却越来越多,给法院带来了巨大压力,导致案件不能迅速有效地被解决。

第二,知识产权的诉讼体制不够完善。知识产权案件有其本身的特殊性,但我国对此并无专门规定,很多都是参照相关民事案件的诉讼规定,具有不合理性。例如,举证门槛过高,权利人难以收集、保存和保全证据;专业鉴定和咨询难,案件审理中的技术问题难以解决;诉讼成本过高,权利人难以支付维权所需费用;临时措施的适用领域狭窄,可操作性不强;赔偿额度偏低,难以弥补权利人受到的损失;知识产权案件的审限与一般民商案件的审限未作区别,未能体现知识产权案件的专业性,与国际通行做法不符等。

三、后WTO时代中国加强知识产权保护的对策建议

中国的知识产权制度若要在短时间内达到发达国家的知识产权保护水平,是极其不现实的。一方面囿于我国的文化传统和经济发展水平,另一方面也主要是由于中国社会严重缺乏保护意识,公众对知识产权相关方面的认识也知之甚少。据人民日报教科文部和有关部门在2008年“世界知识产权日”到来前所做的一次随机调查可知,我国公众对知识产权的认识相当不足。在对北京100名市民的随机调查中,68人表示只听过知识产权信息略微了解知识产权,10人认为自己自己对知识产权一无所知。在日常生活里,经常关注知识产权相关信息的仅占15人,从不关注知识产权的占到16人,知道世界知识产权日是4月26日的仅有40人。^[8]因此,从法律的角度来看,认清中国知识产权保护的现状和差距,可以从以下几个方面来进行完善,扬长避短,加强我国的知识产权保护体系。

(一) 在制度层面上逐步缩小差距,科学立法

为了给知识产权的执法和司法提供一个良好的法制环境,必须要完善我国的知识产权立法,因为立法是有效执法和司法的前提。

^① 禁令也称禁止令,强制令,指在诉讼过程中,当侵权行为明显成立的情况下,司法机关根据当事人的申请,责令侵权人实施某种行为或禁止某种行为,禁令制度是知识产权诉讼中的重要制度,它有强制性,目的在于及时制止侵权行为,避免权利人的损失在诉讼过程中进一步扩大。例如《商标法》第57条、《专利法》第61条、《著作权法》第49条的规定即属于禁令。

第一,宏观方面,注重立法的系统化,科学化,把握 TRIPS 的精神,使制定的知识产权法律与本土化、国际化相结合,促进知识产权保护与发展需求之间的平衡。^[8]在制定法律的过程中,要注意程序的规范化,保持透明度,例如制定法律前实行听证程序,鼓励社会各界积极参与并提出立法建议。由于知识产权保护具有严格的属地性特征,我国还必须统一标准,及时清理地方性法律法规,中央统一加强立法,严格监控和限制地方知识产权方面的立法权,使我国的知识产权保护立法不仅内部协调,而且还能够与 TRIPS 标准相一致。另外,我国目前还是一个发展中国家,必须要立足实际,制定符合国情的知识产权法律体系,而不是盲目地追求与发达国家高水平保护标准相一致。在使 TRIPS 本土化的过程中,还要注意与国际知识产权保护趋势相一致,加强对国际技术市场的开拓和利用,在发展经济与保护知识产权之间寻求平衡。

第二,微观方面,以 TRIPS 为标准,逐步缩小我国法律与 TRIPS 的立法差距,使我国知识产权法与 WTO 相接轨。在知识产权保护的刑法方面,保护的客体不应仅限于现行刑法中所规定的四类。依据 TRIPS 的标准,还要加大对其他知识产权侵权行为的刑事处罚,例如不正当竞争行为、植物新品种、集成电路布图设计等都应被纳入刑法的范畴。刑法还应加大处罚力度。目前的司法解释已经对某些犯罪数额进行了规定,但“违法所得”和“严重损失”等在法理界还存在争议,在实践中也常难以衡量和适用,今后还需继续研究规范。知识产权是一种私权,针对其在民法保护领域中的不足,可以制定比较具体的法律法规来缩小与 TRIPS 的差距,例如可以将已注册与未注册的驰名商标统一进行跨类别保护;将禁令制度的适用扩展至知识产权保护的其他领域(例如在不正当竞争案件中也适用);在适用禁令制度时进行程序限制,尤其是诉前禁令的解除应当有法定的程序与条件,如申请人应进行担保等。目前的知识产权保护,一般都以 TRIPS 作为最低标准,中国也应严格依此加强知识产权保护,将立法中的具体规定与 TRIPS 的标准趋向一致,避免国际贸易领域因不符合 TRIPS 而受指责和惩罚。

(二) 执法层面,提高知识产权行政保护的质和量

依据我国传统与国情,知识产权采取司法保护与行政保护“两条途径、协调运作”的方式,这种“双

轨制”的保护方式是中国知识产权保护的一个重要特征。在实践中,行政保护发挥着更加重要的作用,而且也能够产生比较明显的效果。针对该层面存在的不足,可以采取以下对策:

首先,一种制度得以建立、贯彻和实施,必须要有群众基础,而这种基础中最根本的是实现公众观念的转变。^[9]行政机关可以通过广泛的宣传、加大对侵犯知识产权行为的惩戒、加强对企业的知识产权培训等方式,强化整个社会的知识产权保护意识。其二,行政机关要着力于自身知识产权保护意识的提高。通过对相关工作人员的定期教育和考核,使之认识到执法的重要性,积极主动地进行知识产权执法。其三,中央应加大宏观调控力度,保持知识产权管理工作的协调性和一致性,避免地方保护主义和多头分散管理的状况。其四,公开行政信息,加强监督机制的构建和完善。通过接受公众和上级部门的监督,使行政机关的工作程序更加透明化,防止腐败行为发生;同时,使用规范的制度防治和严惩行政官员的腐败行为。最后,加大财政投入,大力支持知识产权执法活动的开展。另外,还可以加强行政指导的作用,使行政机关扮演“服务者”的角色,为企业提供知识产权方面的指导工作,引导和支持企业的发展,避免企业侵犯知识产权并保护自己的知识产权成果。

(三) 司法层面,逐步完善司法保护机制

知识产权的司法建设,中国还有很长的路要走,目前所能做的就是解决现存的问题,并逐步完善我国的司法保护机制。

首先,加强知识产权审判队伍的建设,设立专门的知识产权审判机构。美国等发达国家之所以质疑中国对知识产权法律的执行能力,其中一个非常重要的方面就是中国缺乏适格的知识产权律师和法官,难以保障该制度的良好运行。正如有学者所指,中国的知识产权保护应由行政保护向司法保护过渡,^[10]用专业的知识产权司法人员来解决越来越多的知识产权纠纷将会更有利于知识产权的保护。因此,应继续倡导和坚持科教兴国的战略,加强对人才的培养,培养精通知识产权法、国际贸易法和掌握经济理论、掌握技术和应用的专业人才和复合型人才,^[8]通过遴选制度将之纳入审判队伍;对已经从事知识产权审判工作的法官,法院应强化知识产权审判业务培训,可以通过专家讲座、学习考察、选送到国内外研究机构进修等形式,提高知识产权法官素质。同时,由于知识产权案件专

业性强的特点,可对目前知识产权审判庭进行完善。例如,进一步完善人民陪审员制度,在知识产权案件中,选择本领域专家担任人民陪审员,发挥专家在特殊案件审判中的专业优势和独特作用;尝试建立专门的知识产权法院,在该法院中设立行政庭、民庭、刑庭等机构,使纠纷在这里得到充分有效的解决;建立知识产权案件专门执行制度,由专职人员负责执行涉及知识产权的各类执行案件等等。

其次,加强知识产权诉讼体制的建设,保持司法的公正性和合理性。例如区分不同的知识产权案件类型,适用举证责任正置或举证责任倒置,同时遵循举证责任转移原则;聘请在我国知识产权界有较深理论造诣、有较高研究水平、有丰富的技术经验的专家学者或实务人员,以个人身份担任法院的知识产权法律顾问,帮助法官在办案中正确解决理论与技术问题;适当引入知识产权诉讼费用保险机制,分担知识产权权利人的风险,不仅可使企业在面临知识产权诉讼时能够支付昂贵的诉讼费用,而且可以赔偿企业由于丧失知识产权而遭受的收入或利润损失,维护受害方的利益;扩大临时措施的适用范围,使之适用于包括专利、商标、版权,特别是商号、地理标识、商业秘密和植物新品种的侵权案件中,同时构建一套统一、完整而且系统的临时措施程序,减小组合使用停止侵权措施程序、证据保全程序、财产保全程序三种临时措施时的难度,从而降低各地法院在实际操作中的困难;贯彻全面赔偿原则,适用最高法定赔偿额,加大判赔力度,不断提高赔偿数额,同时在举证困难、被侵害人的实际损失与侵权人的获利相差甚远的情况下引入惩罚性赔偿制度,以实现双方利益的平衡,弥补被侵权人的损失;在知识产权的审限方面逐步与国际接轨,司法实践应当根据具体案件的特点确定审限,而不是机械地套用民诉、刑诉案件的期限。

Intellectual Property Protection in China in the Post-WTO Era: Achievements, Deficiency and Countermeasures

GAO Lan-ying, SONG Zhi-guo

(College of Law, Guilin University of Electronic Technology, Guilin, Guangxi 541004, China)

Abstract: After being a member of WTO for almost ten years, China has gained great achievements in the field of legislation and enforcement of IP protection, although it still has some deficiency compared to TRIPS. In order to solve these problems effectively, we must recognize the situation of China and affirm the necessity of IP protection. Firstly, the legal system of IP in China should be perfected scientifically to fill the gaps with TRIPS. Secondly, IP enforcement measures should be improved to ensure compliance and give effects to IP laws. Thirdly, IP judicial protection framework should be constructed to obtain more remarkable achievements.

Key words: IP protection; achievements; deficiency; countermeasures

总而言之,加入WTO后,我国的知识产权保护已经取得了一些成就,但确实还存在着不少问题,我们应正视这些问题,并进一步反思自己的知识产权保护制度,找出其不足予以完善,以便与国际保护相接轨,避免与他国发生知识产权争端。当然,任何国家知识产权保护制度的建立完善,知识产权保护意识的提高,都是一个逐步发展的过程。我国在建设创新型国家的进程中,正通过自己的努力,逐步重视并不断解决这些问题,最后用知识产权推进和带动生产力的发展,真正成为科技强国。

参考文献:

- [1] 翁迪凯,鲍洪俊. 2003年全国销毁走私盗版光盘大行动启动[N]. 人民日报, 2003-08-13.
- [2] 宋智萃. 试论加入WTO与我国知识产权制度的完善和发展[J]. 吉林工程技术师范学院学报:教育研究版, 2004(10).
- [3] 李月明. 我国实施知识产权战略存在的问题及对策[J]. 中共济南市委党校学报, 2006(1).
- [4] 陈晓宇. 论TRIPS协定与中国知识产权法的发展与完善[J]. 辽宁师范大学学报:社会科学版, 2010(1).
- [5] 张青. 从TRIPS协议看我国知识产权立法的几点不足[J]. 时代经贸, 2007(12).
- [6] 吴汉东. 中国知识产权制度建设进入战略主动期[Z]. 中国企业法律保障高峰论坛, 2008-04-19.
- [7] 冯洁菡. 中国知识产权保护:任重而道远[J]. 法学评论, 2006(1).
- [8] 李劲峰,王姝,杨靖如. 知识产权,公众知多少[N]. 人民日报, 2008-04-03.
- [9] 罗智波. 入世后过渡期中国知识产权保护问题探讨[J]. 经济体制改革, 2008(1).
- [10] 王春峰,曲万成. TRIPS协议下中国知识产权保护的基准及实施策略[J]. 西安电子科技大学学报:社会科学版, 2010(2).

(责任编辑:彭介忠)