论我国文化产业的知识产权保护

丛立先 卢洋

〔摘要〕文化产业被认为是与信息产业相并列的21世纪两大新兴产业之一,已经成为当代社会新的经济增长点,因而受到各国高度重视。但是,随着大众传播技术的不断创新和广泛应用,文化产业面临着盗版走私、假冒伪劣、窃取商业秘密、不正当竞争等问题的巨大挑战,运用知识产权保护我国文化产业已成为当务之急。

〔关键词〕文化产业;知识产权;法律救济

〔基金项目〕辽宁省社会科学规划基金项目(L06BZW010)

〔作者简介〕丛立先,1973年生,辽宁大学经济法研究中心研究员,中南财经政法大学法学博士后(湖北武汉430060)。

〔中图分类号〕D923.4 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1001-6198(2008)01-0056-04

知识产权法律制度是文化产业发展的重要法律保障,也是国际文化产业贸易的主要形式和竞争手段,健全文化产业知识产权保护体系有利于改变我国在国际贸易中的不利地位。有鉴于此,本文试对我国的文化产业知识产权保护略作分析。

一、我国文化产业的知识产权保护体系及其法律救济

我国目前的文化产业知识产权保护体系是以立法保护为核心的保护体系。这里提到的“立法保护”中的“法”不仅仅包括我们经常提到的法律、法规及相关司法解释,还包括我国参加签署的一些条约和公约。在立法保护的前提下,根据法律的授权,我国文化产业知识产权的保护体系还应该包括司法保护(可通过民事诉讼、刑事诉讼来予以保护)、行政保护(包括行政管理、行政执法、行政服务等)以及权利人的自我保护。

1. 国内立法保护

1979年,我国开始筹划建立知识产权保护制度。1982年出台的《商标法》是我国内地的第一部知识产权法律,标志着我国的知识产权保护制度开始建立。随着1984年《专利法》、1990年《著作权法》的推出,标志着我国知识产权保护制度的初步形成。除了专门的法律,在1986年,我国颁布了《民法通则》,其中明文规定对知识产权的保护。1991年6月国务院颁布《计算机软件保护条例》;1993年我国颁布《反不正当竞争法》和《消费者权益保护法》,开始明文保护商业秘密与商业标识;1994年颁布《对外贸易法》;1995年颁布《知识产权海关保护条例》;1997年3月,国务院颁布《植物新

品种保护条例》。在1997年修订后《刑法》还列有专章,规定了对严重侵犯商标权、侵犯版权、侵害商业秘密及假冒他人专利者进行刑事制裁。至此,我国国内知识产权保护的法律体系中的基本法律、法规已经具备了。之后全国人大在1993年及2001年两次修正《商标法》,2001年也同步修正了《著作权法》,1992年和2000年两次修正了《专利法》;2001年国务院公布了新的《计算机软件保护条例》,并于同年发布《反倾销条例》、《集成电路布图设计保护条例》、《技术进出口管理条例》;2003年修改了《知识产权海关保护条例》;2004年人大修正了《对外贸易法》;2004年国务院颁布《著作权集体管理条例》,2006年又颁布《信息网络传播权保护条例》等等。此外,由于2001年我国入世的成功,我国的立法部门也正在根据WTO规则积极制定《反垄断法》、《进出口商品检验法》等有利于保护我国企业经济利益的法规。

2. 国际条约保护

目前我国已加入了《建立世界知识产权组织公约》、《保护工业产权巴黎公约》、《集成电路知识产权条约》、《商标国际注册马德里协定》、《商标国际注册马德里协定有关议定书》、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》、《世界版权公约》、《保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音制品公约》、《专利合作条约》、《商标注册用商品和服务分类协定》、《国际承认用于专利程序的微生物保存条约》、《工业品外观设计国际分类协定》、《专利国际分类协定》、《保护植物新品种国际公约》、《与贸易有关的知识产权协议》、《世界知识产权组织版权条约》、《世界知识产权组织表演和录音制品公约》等国际公约,

也积极参与其他公约的制定与修改,积极致力于促进全球知识产权法律制度的健康发展。我国的知识产权立法已经基本上达到了世界贸易组织中与贸易有关的知识产权协议即 TRIPs 协议的基本要求。而我国文化产业的知识产权保护是以国家知识产权保护制度为基础的特别保护制度,就是以上述这些国际条约、法律、法规及其相关司法解释为基础的文化产业知识产权保护体系。

总之,我国目前已经颁布了一系列法律法规,也参加签署许多国际公约,可以说已经建立起一套较为完整的知识产权法律制度。有了法律的支持,文化产业的产权人就可以依法保护自己的权益,对侵权人提起民事诉讼,对违法的行政管理提起行政诉讼,更严重的还可以进行刑事诉讼来维护自身的合法权益。管理监督机构也就可以严格依照法律规定,惩处侵权人及不法分子,维护文化产业知识产权安全。不过由于我国知识产权保护起步晚,立法技术落后,在文化产业的保护上还明显存在着疏漏之处,这就需要司法机关采取相应的救济措施,包括民事救济、刑事救济、行政保护以及相关权利人的自我保护措施方面,兹不赘述。

在文化产业中,知识产权纠纷涉及的当事人不仅仅包括权利人和侵权人,有时还包括作为第三方服务提供方,尤其是在网络环境下的知识产权侵权问题中,服务提供方是其中不可或缺的参加人。因此在文化产业知识产权保护的自我保护主体中也应该包括服务提供方。权利人和服务提供方应提高自我保护意识,熟悉国际知识产权规则,正确地运用法律,并积极采取相应措施。他们的自我保护一方面体现为技术层次上的保护,即应该制定相应的技术标准,包括技术开发标准、技术应用标准、技术推广标准、技术安全标准、反侵权与偷盗技术标准;另一方面体现为行为标准上的保护,包括服务提供方的行为标准、服务接受方的行为标准及相关人的行为标准等。相信随着权利人自我保护意识的不断提高,文化产业的自我保护将成为日后文化产业知识产权保护的主要力量。

二、我国文化产业知识产权保护存在的问题及其完善建议

(一) 我国文化产业知识产权保护存在的主要问题

1. 立法方面

尽管我国在加入 WTO 后已经进行了大规模的颁布及修改法律的立法活动,但立法及改法的任

务依然艰巨。许多文化产业知识产权纠纷在实际操作中遇到的问题没有在立法过程中涉及,如:对知识产权的滥用问题;判定传统知识、遗传资源和民间文艺的权利对象、权利归属、权利内容的具体范围,以及权利的执行渠道与方式等问题。这些问题都是在以后的立法工作中亟须解决的,而这些问题在国际公约上都有涉及,而且较为合理,我国立法机关可根据我国国情及立法需要酌情参考借鉴。同时我国也应一方面紧密结合国际知识产权变革的最新动向,积极加强知识产权国际事物的交流与合作,引导其朝着有利于我国的方向发展;另一方面在国内立法上不要盲目地提出与国际接轨。

我国文化产业知识产权保护制度的另一立法缺陷就是没有将文化产业中的服务行业包括在内。从实践上来看,服务贸易领域存在很多涉及到知识产权的问题,这一行业同样需要知识产权的保护。比如在服务业当中,会发生服务业的品牌问题,这就是涉及到商标、商号、商誉的问题,属于知识产权管辖范围。另外按照国外发展趋势来看,对于提供的服务方式,有些就可以通过知识产权来进行保护;在服务的很多内容上,有些也是可以通过版权来保护的。所以服务贸易对知识产权保护的需求是十分紧迫的,这些问题还有待于学者及司法工作者进一步的研究和探讨。

2. 司法方面

我国文化产业知识产权纠纷在司法过程中存在一个无法避免的问题,即无论在民事诉讼还是在刑事诉讼中,法院在审理案件前常常需要对知识产权客体予以重新确认,这样既浪费诉讼资源,又浪费时间,是导致知识产权诉讼效率低的因素之一。而且这一做法在当今的信息时代已显得滞后了,难以满足不断出现新型知识产权客体的需要。那么,可以建议考虑由法律规定知识产权客体的认定标准和程序,这样法院就可以依法对其进行确认,就能避免对新出现的知识产权客体无从保护的尴尬局面,克服知识产权过于僵化的弱点。^[1]另外,经济全球化的速度加快,跨国公司已成为促进各国文化产业经济发展的主要力量,这带来越来越多的涉外知识产权纠纷及如何选择诉讼地和适用法律,对责任人的举证责任、举证范围,诉讼前的财产保全、先予执行等问题。现有的各国知识产权法和国际知识产权条约,在这些方面有一些涉及,但并不十分适应我国的国情。因此建议建立完善的含涉外条款的知识产权侵权法律规范(包括实体内容及程序规则)以彻底解决这些问题。

3. 执法方面

目前我国专门设立了国家知识产权局、国家工商行政管理总局、新闻出版总署、信息产业部、海关总署、国家知识产权工作组等复杂的行政执法部门,分别调整文化产业中专利、商标、版权、互联网域名权等方面的行政管理。但是各行政部门缺乏有效的沟通和协调,职责不清,难以合作,已成为全面、系统推进知识产权战略实施的主要瓶颈之一。例如,引起盗版猖獗的原因之一便是行政制度的欠缺,突出表现为音像制品经营许可证制度、内容审查制度。国务院明确规定新闻出版总署负责音像制品制作、出版和复制管理,文化部负责音像制品批发、零售、出租、放映和进口管理。国家对出版、制作、复制、进口、批发、零售、出租音像制品实行许可制度,要经过各级政府多个主管部门的层层审批才能经营,由于执行过程中的缺陷,这无疑让音像业带着脚镣跳舞。而让投资者头痛的还有无论国产还是进口音像制品的内容审查制度。^[2]因此应该建立统一的行政管理机构,进行统一的有计划的管理。另外还要加强对执法人员的培训与考核,提高执法人员的综合素质,鼓励执法人员进行相关业务的学习;建立各项执法监督机制,规范执法行为,提高办案效率等。

(二) 我国文化产业知识产权保护制度的完善建议

随着世界经济一体化的到来,世界各国,不论是发展中国家还是发达国家,都在积极开辟自己的市场,这无形中给我国的文化产业带来了挑战。面对这种挑战,我们必须冷静应对,从我国文化产业知识产权保护制度的完善来看,应具体包括以下内容。

首先,提高知识产权意识,把知识产权战略放在重要位置

要切实提高全社会的知识产权保护意识。提高文化产业知识产权保护水平的一个根本措施在于提高全民的自觉保护知识产权的意识。但是,我国尚未普遍认同知识产权对社会经济发展的作用。在具体实施上,我们所指的提高知识产权保护意识包括两个方面:其一就是要保护自己的知识产权利益,全民自觉保护知识产权的意识有待增强。当遇到自己的合法权益受到侵犯,或者他人滥用权利影响到自己的利益时,应立即主张排除他人的妨害。其二就是要保护他人的知识产权利益,并将其推广到全社会,让全民自觉保护知识产权,即尊重他人的知识产权,不能随意侵害他人产权。

其次,要形成文化产业创新机制,充分利用知识产权优势

建立创新型国家应该以知识产权优势理论为指导,只有这样才能真正实施知识产权富民强国战略,加快体制改革和机制创新的步伐,构造适应我国现实需要的自主创新模式,为我国顺利实现经济转型和科学发展提供强有力的科技、经济、文化、智力和人才支撑。^[3]要鼓励企业自主创新,打造自己的品牌。品牌已成为世界上代表高品质,意味高价值,能保证在市场竞争中处于优势地位的代名词。绝大多数的跨国企业就是靠昂扬不倒的优质品牌才使自己立于不败之地。而这优质品牌即是知识产权优势。发达国家和跨国公司在经济全球化的国际分工和市场竞争中越来越习惯运用的秘密武器就是知识产权优势。它是保障强者市场垄断地位,获取垄断利益的根本,也是迟滞竞争对手的有利工具。要形成文化产业的创新机制,必须通过一些具体举措来加以保证。具体说来,文化产业的创新机制至少应该包括以下内容:国家制定切实的鼓励政策;促进知识产权法律制度的完善,通过相关法制的立、改、废,适应文化产业发展要求;注意文化产业全行业的知识产权意识的提高与应用,培养并形成从业者的良好知识产权意识,具体途径包括有关管理部门的督导、促进,举办培训,以及通过产业内部的交流;具体的知识产权战略举措的运用,制定有利于产业发展的版权、专利、商标、不正当竞争等方面的保障制度,等等。

再次,要注重国际化与本土化相结合,促进我国文化产业知识产权保护与发展需求之间的平衡

根据具体国情需要,我国既要加强知识产权法制建设,又要对民族产业实行政策扶持,避免片面追求与国际接轨。因此在具体制定和修订知识产权法时,既要考虑对权利持有人合法权益的保护,保持与国际知识产权保护趋势的一致性,加强对国际技术市场的开拓和利用,更要注重保护民族利益,推进知识产权法有利于民族产业的发展,有利于引进技术和信息,有利于扩大对外交流的方向发展。在企业知识产权发展战略上,要建立合理的企业联盟,共同抵抗不合理竞争。必须承认,我国与发达国家在文化产业的竞争力量方面较为悬殊,无论从文化产业组织化、集约化经营水平和规模上,技术水平上,市场运作能力上,创新能力上都难以抗衡。尤其我国市场正处于开放之初,随着国家政策的放宽,越来越多的国际知名企业、跨国企业会来到我国寻找商机,参与竞争。那些远道而来的竞

争者无一不是拥有雄厚的资金、先进的技术,他们占尽了优势地位。而我国企业要想得到资金技术,得到世界的肯定,不被世界淘汰,成为“双刃剑”下的牺牲品,这必然要求我们团结起来,互相扶持,建立合理合法的企业联盟,共同对抗国际上的垄断势力,打造自己的商机。

最后,进一步完善我国知识产权法律制度,为文化产业的发展提供更强有力的保障

应该说,我国知识产权制度经过了从无到有、逐渐完善的过程,已经取得了很大进展,但是,正象我国经济、社会、文化尚需进一步发展一样,我国知识产权制度的完善仍有许多工作需要开展。其中,应重点解决以下几个方面的问题:一是知识产权制度中不够完备的地方。由于制定或修改时的历史环境或时间仓促等因素,我国知识产权制度中还存在一些不完备的地方,较为突出地表现为一些法律法规中存在的“双重待遇问题”等。对于这些问题,今后需通过修改立法等手段予以调整。二是知识产权制度的空白和前沿领域。不但要关注国际社会的知识产权热点,积极参与甚至主导国际知识产权新制度的建立,要最大化发扬我国的优势地位,发掘我国的潜力产业,以制度来促发展。众所周知,我国的中医药及中医疗法、民间艺术在世界范围有着重大的影响,然而我国在保护方面做得还远远不够。在以后世贸组织的会议中,我们要争取把这些优势项目纳入知识产权国际保护的范畴,以提高我们传统文化产业在国际市场上的竞争力。此外,还要建立中医药配方资料库和民间艺术种类资料库,这样不但可以完整保全珍贵的文化遗产,还可以有计划地开发这些遗产,做成产业,打造品牌,防止国外的不法企业盗用、滥用我国资源。另外,除了从制度立法的层面加强建设和完善之外,严格司法和执法、打击知识产权侵权活动也是今后应该努力的方向。知识产权法律制度是发展文化产业的主要法律保障,是实现资产投入无形化的过程。文化产业的知识产权保护水平是反映和衡量传媒产业发展水平的重要标尺。但是,由于文化产业依其固有的性质——信息内涵的复制成本、制作成本与开发相比接近于零,一些惟利是图者,其中包括一些中外合资企业,无视国家法律和国际公约,大肆进行盗版活动,将国外的唱片、DVD、娱乐软件大量复制发行,甚至出口到东南亚地区和拉美国

家,严重侵犯知识产权所有者的利益。对这种严重损害我国国家形象的犯罪行为,政府主管部门必须采取严厉的打击措施,加大知识产权行政管理、行政执法力度,坚决打击盗版,维护知识产权所有者的创作原动力。

三、结语

文化产业在经济发展中的作用无疑是巨大的,无论是发达国家还是发展中国家,都将发展文化产业提升到提高国家竞争力的战略高度,集中力量发展优势产业。我国是一个发展中国家,但又是一个正在高速发展的国家,我们在保护文化产业的知识产权过程中应针对我国发展的不同阶段,采取不同的对策:既要考虑现实利益,又要有超前眼光,立足长远利益。深入学习美、日、韩等知识产权强国的战略,优化我国文化产业的运作方式。寻求知识产权权利人与使用人之间的平衡;知识产权私权保护与公共利益维护的平衡;知识产权法的效率价值与实现法律公平正义的平衡;知识产权的财产属性与人的生命健康权的平衡。〔4〕并将知识产权保护与文化产业中的反不正当竞争、反垄断、反倾销、反补贴制度相联系,互相补充,构成完整、合理的保护体系,在防止滥用的前提下防止过度保护。此外,我们还应注意到文化是不断发展的文化,文化产业也是不断发展和进步的,因此保护文化产业的知识产权制度也应该不是静止的,应该是具有强大生命力的,不要孤立地静止地禁锢文化产业的知识产权保护。目前,全球文化产业的知识产权保护程度还参差不齐,完善程度也良莠不齐,在这样的大背景下,保护并发扬我们的文化,推动我国文化产业知识产权保护制度的不断完善,促进我国文化产业的繁荣昌盛,就显得尤为必要。

〔参考文献〕

- 〔1〕韩志红、付大学:《析对知识产权客体法律确认性的适度突破——变“法律确认”为“法律确认和法官确认”》,《法学论坛》2005年第3期。
- 〔2〕天海翔:《中国文化产业》,北京:中央编译出版社,2006年,第115页。
- 〔3〕郭民生、郭铮:《“知识产权优势”理论探析》,《知识产权》2006年第2期。
- 〔4〕黄玉烨:《知识产权利益衡量论——兼论后TRIPs时代知识产权国际保护的新发展》,《法商研究》2004年第5期。

【责任编辑:望 远】