

科技、经济、法律 协调机制中的知识产权法

吴汉东*

内容提要: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,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。

关键词:非物质化革命 科技创新 制度创新 协调发展

新世纪的大门已经开启。以微机革命、网络革命和通信革命为主流的世界新技术革命,将人类社会从工业经济时代推向一个崭新的时代——知识经济时代。知识经济作为新的经济形态,有着它特有的经济基础结构与法律制度体系,这是围绕着知识的生产、传播与利用的智力劳动过程,服务于知识经济社会化、产业化、产权化的发展目标所建立起来的。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:在工业经济时代,它是近代科学技术与商品经济的产物,为资产者提供了取得财产的新方式;在知识经济时代,它是现代科学技术进步与市场经济发展的推动器,成为“知本家”获取知识财产的保护神。本文试从科技、经济、法律一体化的视角,探讨知识产权制度的产生、发展与变革,对知识经济时代的知识产权制度的功能与利用作出新的认识。

一、科技、经济、法律相联结:知识产权制度产生的社会条件

在人类历史上,保护财产权利的法律制度,可以追溯到公元前遥远的年代。“言必称罗马”,传统民商法中的所有权、他物权、债权及继承权制度都可以从古代罗马法中找到其雏型。“知识产权制度则是近代法制史上的新页”,^[1]是科学技术与商品经济发展到一定阶段的产物。一般认为,英国于1623年制定第一部专利法(《垄断法规》),1709年制定第一部著作权法(《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

* 中南财经政法大学教授。

[1] 段瑞春:《关于知识产权的几点认识》,《求是》1993年第4期。

标记和商标的法律》,是为具有近代意义的知识产权制度的开端。这些绝非历史的偶然。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的法律制度,以作为获取财产权利的新方式:在与商品生产直接有关的科学技术发明领域出现了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。

近代知识产权制度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,或说是知识财产制度的出现,有赖于以下几个条件:

第一,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和改进。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济材料。^[2]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”,^[3]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。”^[4]

第二,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”。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。^[5]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。

[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,第256页。

[4] 《马克思恩格斯选集》第47卷,第570页。

[5] 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。

第三,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效保障。商品贸易(包括知识产品和有形商品的交换)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,出现有印刷专有权或专营、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。^[6]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。此类占有虽然可以象物那样进行交易并缔结契约,但它又是内部的精神的东西。^[7]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的法律制度。马克思在叙述经济与法律的关系时说道:“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”。^[8]无需讳言,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,才得以作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。

第四,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。^[9]知识产权是人们基于自己的智力活动创造的成果和经济管理活动中的标记、信誉而依法享有权利,是一个属于民法范畴但又相对独立的权利制度体系。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。”^[10]知识产权学说以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。

[6] 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》,载梁治平编:《法律的文化解释》,北京三联书店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。

[7] 参见[德]黑格尔:《法哲学原理》,商务印书馆1982年版,第43节附译。

[8] 《马克思恩格斯全集》第3卷,第72页。

[9] 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。

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

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。

二、财产的“非物质化革命”与知识产权的制度安排

无体物、无形财产与知识财产是知识产权理论的基本范畴。知识产品财产化与知识财产法律化,带来了私法领域财产的非物质化革命。以法律的名义保护知识产权,需要有新的观念突破,新的理论建构,新的制度设计。这些无不蕴含着对传统财产权制度的冲击与挑战。

第一,知识产品财产化与传统物化财产结构的矛盾。自罗马法以来,人们基于财产的主要构成限于有体物的认识,设定了物质化的财产权利制度。在客体物构成中,有体物固然包括有形之动产与不动产,无体物亦指以实在之物为对象的财产权利,可以说传统的物与物权制度即是物质化的财产结构。随着商品经济的发展,在社会财产的构成中,出现了所谓抽象化、非物质化的财产类型,人们对财产与物的概念有了新的认识。美国学者写道:19世纪时法院开始意识到,一些无形财产的价值并不一定能与商业场所或有形的商业附属物相联系。在多数案件中,保护当事人的无形财产比保护有体物更重要,换言之,在许多场合中,要保护的根本不是什么“物”而是价值。^[11]在资本主义市场中,主要是两类财产具有非物质化特点:一是实在之物抽象化,即债券、股票、保险单等。英国学者詹克斯认为这是一种与其最初形态完全不同的动产。这种动产的价值并不取决于它的自然性质,而是取决于它的法律性质。^[12]在现实交易中,有价证券的交付,即意味着一定数量的物件或货币的交付,即有形物品被抽象化了。二是精神之物“定在”化,即知识、技术、信息等。黑格尔认为,此类精神产品是精神内在的东西,但可以通过一定形式的“表达”而取得外部的“定在”,即精神产品可以有“直接性”和“外在”的载体。^[13]在社会劳动产品类型中,知识产品与物质产品不同,它虽具有内在的价值和使用价值,但没有外在的形体。应该进一步指出,作为精神内在的知识,往往都有一定形式的外部“定在”(即载体)但它们两者有着不同的财产意义。智力劳动的创造物之所以称为“知识”财产,在于该项财产与各种信息有关,但并不体现在表达信息的有形载体之中。^[14]

第二,知识财产的“权利束”组合与传统单一财产权利形式的反差。传统的民法学理论依权利的内容,将民事权利最概括地分为财产权与非财产权。^[15]古代罗马法所创制的所有权及其他物权、家长权及其他身份权,近代德国民法、瑞士民法所规定的一般人格权无不归类于上述两类范畴。所有权是为最典型、最重要的财产权,其客体为有形之动产或不动产,不问客体的内容、性能、用途、价值如何,所有权有对不同客体物所享有的占有、使用、收益和处分的基本权能是一样的。将所有权称之为单一财产权利形式,有两层含义:一是该项权利之性质的单

[11] 参见[美]肯尼斯·万德威尔德:《十九世纪的新财产:现代财产要项的发展》,《社会经济体制比较》1995年第1期。

[12] 转引自王利明主编:《民商法研究》(第四辑),法律出版社1999年版,第170页。

[13] 参见[德]黑格尔:《法哲学原理》,商务印书馆1982年版,第43节附译。

[14] 世界知识产权组织编:《知识产权纵横谈》,世界知识出版社1992年版,第4页。

[15] 谢怀斌:《论民事权利体系》,《法学研究》1996年第2期。

一性(单纯财产性权利),二是该权利之权能的类型化(占有、使用、收益、处分的基本权能)。知识产权是一种新型的民事权利,诸如著作权、商号权、商誉权等具有财产权与人身权的双重内容。因此,“简单地将这些权利归于财产权或非财产权都不妥当,于是就在财产权与非财产权之外,建立一类混合性的权利。”^[16]现代意义上的知识产权是一个“权利束”(a bundle of rights),^[17]这即是说,它不是单一的、整块的现象概念,而是一系列独立和特殊利益的组合。^[18]在某项知识产权的概括名义下,各项权能相互独立、内容各异。这些丰富多采的权能共同组成了具有最大包容性的某一知识产权。例如著作权含有复制权、发行权、展览权、播放权、出租权、改编权、翻译权等多项权能,而制造权、使用权、销售权、进口权、转让权、许可权构成了专利权的完整内容。上述各项权能都是设定在同一知识产品之上的,它完全背离传统财产法的“一物一权主义”原则,使得同一知识产品拥有若干权利主体的情形普遍存在:(1)某类权利主体对其知识产品享有财产权利又享有人身权利时,发生继受取得的只能是其中的财产权利,而人身权利仍为原创造者享有;(2)某类知识产权仅是不完全转让的,继受主体只能在约定的财产权项上享有利益,从而发生多个主体共同使用某一知识产品的情况;(3)某类知识产权的转让在不同地域范围进行时,由于地域性的原因,若干受让人只能在各自受让的区域范围内行使权利。

第三,知识产权本质属性与传统财产所有权基本特征的差异。古典物权法理论将绝对性、排他性与永续性概括为财产所有权的三大基本特征,强调所有权在整个物权制度的中心地位。从罗马法到近代民法,都对所有权作出了绝对的保护;所有者对物的所有权不仅可以终其一生,而且还延伸到最后;所有者对其所有物得直接支配,并对抗一切人。可以说,在古典所有权理论及近代民事立法中,所有物所涉及的领域,是一个绝对化的私的领域。早期的知识产权保护理论,试图以传统的所有权框架来涵盖非物质形态的精神产品。18世纪的欧洲大陆国家曾流行着保护知识、技术的“精神所有权”学说,这种权利被理解为一种排他的、可对抗一切人的权利,是所有权的一种。但从所有权的原来含义来讲,上述权利并非是真的所有权。^[19]与罗马法以至近代民法关于私的所有权无限制保护原则不同,知识产权制度在其建立之初,即是在保护创造者权利的基础上寻求个人私益与社会公益的某种平衡。1709年的《安娜法令》强调对作者权利的保护,但对其他主体的利益以及公共利益也给予了必要的关怀。《安娜法令》设定了一个“文学艺术的公共领域”(the public domain for literature),它来自三个方面的规定:(1)创作是新作品取得著作权的必备条件(以保护现存作品不被出版商收回);(2)对著作权保护有一定期限(以对抗出版商永久著作权主张,保证作品在一定期限后为社会自由使用);(3)著作权所有人在印刷出版和出售方面享有有限的权利(即著作权穷竭)。^[20]“公共领域”的规定,无疑是一道划分公共利益与个人利益各自范围的分水岭。1787年美国宪法的制定者以根本法的形式规定了著名的知识产权保护“三P”原则:(1)“促进知识”(the Promotion of learning),即知识产权法的立法目标在于促进知识传播和文化发展;(2)“公共领域保留”(the Preservation

[16] 前引[15]。

[17] Peter Drahos: *A Philosophy of Intellectual Property*, Dartmouth Publishing Company Limited, 1996, P10。

[18] Sigmund Timberg: *A Modernized Fair Use Code For Visual Auditory, And Audivisual Copyrights*, Ablex Publishing Company, 1980。

[19] 尹田:《法国物权法》,法律出版社1998年版,第122页。

[20] L. Ray Patterson, Stanley W Lindberg: *the Nature of Copyright: A Law of Users' Right*, the University of Georgia Press, 1991。

of the public domain),即知识产权被限制在一定时间和范围之内;(3)“保护创造者”(the Protection of the author),即宪法赋予创造者对其智力成果以专有权。^[21]由上可见,知识产权是一种私的权利,但并不是绝对化的私权。与传统财产所有权的基本特征相比较而言,知识产权表现了有条件的独占性、有限制的排他性与有限定的时间性。

知识财产的法律制度或说是知识产权制度的建立,是罗马法以来财产权领域中的一场深刻的制度创新与变革。但是这一制度创新并没有完全离开罗马人所构建的私法基础,而制度变革在保留两大法系法律传统的同时表现了逐步趋同的时代潮流。

知识产权的罗马法基础。古罗马没有一部现代意义上的知识产权法,但是所留下的私法原理与规则,为我们解释知识财产法律化提供了重要的思想资料。它主要表现在三个方面:一是无体物与无形财产理论。罗马法意义上的无体物,概为人们主观所拟制的某种利益,并以能用金钱评价为条件,即是除所有权以外的具有财产内容的某种权利。“罗马法明确地将其财产法植根于形而上学的领域之中”,为财产的“非物质化”(dematerialized)“提供了一些关键的概念性工具”。^[22]这即是说,具有财产意义的物件,它可以是表现为物质形态的有体物,也可以是人们主观拟制的无体物。需要指出的是,罗马法上的无体物是一种作为社会工具的制度产品,而知识产权的客体则是一种作为社会资源的知识产品,两者具有非物质性的共同特征,但它们具有不同的性质。二是公共物理论。罗马法明确了为公共使用目的而划分的几类财产,它们分别是“公有物”(res publicae)和“共有物”(res communes)。盖尤斯认为,上述物件不能被看作任何一个人的财产,它们为社会中的所有人共同享有。^[23]罗马法上的公共物理论被看作是知识产权“公共领域”赖以建立的思想基础。由于公共领域的出现,使得知识、技术、信息分为专有知识产品与公共知识产品两大部分,后者包括不受知识产权保护而由公众自由使用的知识产品和知识产权保护期届满而进入公共领域的知识产品。^[24]三是无体物的转让。无体物的转让不能采用“交付”(traditio)的方法,为此罗马人创制了“拟诉弃权”(Cessio in jure),即采用模拟确认所有权的诉讼而取得所有权的方式,又称“法庭让与”,其方式主要适用于无体物(如继承权、地役权等)的转让。^[25]“拟诉弃权”作为所有权取得方式,其显著特点在于它的公开性与程序化。这一理念与现代法中知识产权转让的原则是相同的,即知识产权的出让须采取书面形式及其他法定形式,且应由主管机关进行登记或审核。^[26]因此,罗马法将公开性与程序化作为财产权转让的特别规制,对后来的知识产权贸易是有着借鉴意义的。

大陆法系国家关于知识财产的立法思想。资产阶级革命后的大陆法系国家以法典为工具,实现了私权制度的体系化。法国民法继承并发展了罗马法的传统,将财产分为有形财产(有体物)与无形财产(无体物),^[27]同时扩展了无形财产的范围。其中,除了民法典所规定的债权、股东权外,还包括现实生活中普遍存在并时常更新的知识产权。在立法技术上,知识产权本归类为动产物,但随着知识财产的价值日益为人们所重视,这一新型财产权利又被划归到更具重要价值的不动产类别中。^[28]德国民法在继受罗马法传统方面,形成了不同于法国民法

[21] 前引[20],L. Ray Patterson, Stanley W Lindberg。

[22] 前引[17]Peter Drahos, P. 16 - 22。

[23] 参见周枏:《罗马法原论》(上册),商务印书馆1994年版,第279页以下。

[24][26] Russ Versteeg: *The Roman Law Roots of Copyright*, Maryland Law Review 2000, USA。

[25] 前引[23],周枏书,第317页以下。

[27] 参见[法]《拉鲁斯大百科全书》第3卷,载《国外法学译丛(民法)》,知识出版社1981年版,第168页。

[28] 前引[19],尹田书,第71页以下。

的德意志民族风格。其民法理论不承认无体物,所谓物仅涉及有体物的概念。但在学说中,知识产品是知识产权法所规范的“无体物”。依德国学者的意见,知识产品也可视为一种无体物,但它不能归类于物权法的物的范畴之中,而仅是知识产权法所规范的客体。同时,根据动产与不动产的分类,对权利也可以适用动产的有关规则,因此,作为标的的权利具有类似动产的属性。在立法者看来,“物的所有权”与“权利的所有权”具有同等意义。可以说,在法理上,知识产权本身可以作为客体物看待。^[29]

英美法系国家关于知识财产的立法思想。英美法关于财产及知识财产的理论,没有欧洲大陆国家那种严格的抽象概念体系,而是采取更加务实的态度去界定以至拓展财产法的调控范围。在英美法理论中,动产分为有形动产(tangible personal property)和无形动产(intangible personal property),前者系实物动产,如汽车、电器、马匹等;后者为非实物动产,如银行帐号、有价证券、专利等。此外,动产还可以分为占有物与诉体物,前者是指能够通过占有而享有的物,后者则是通过诉讼而享有的物。诉体物最先用于债权,后来又扩展到无形财产权。诉体物也被称为“诉讼中的动产”(choses in action),其特点表现为:一是这种动产的存在范围,只有通过诉讼才能充分体现出来。由于客体的非物质性特点,该类财产往往需要通过诉讼请求,才能划清“社会财产”与“我的财产”、“合理使用财产”与“非法使用财产”之间的界限。二是这种动产的价值不表现为记载知识产品的物化载体本身的价值,而取决于象征请求交付有体动产的无形财产权的价值。根据英美财产法理论,举凡债权、商业证券及知识产权都可以作为无形财产看待,这是因为他们都是区别于实物动产的无体动产物、象征某种财产利益的抽象物以及只有通过诉讼而享有的诉体物。

综上所述,无形财产在各国所指对象有所不同。在法国,无形财产指知识产权本身,包括有关营业资产、顾客、营业所、作品、发明专利、工业设计、商标、商业名称以及商业信息等所享有的权利。^[30]在德、日,无形财产指各种新的知识形态产品(日文为“知识产物”),包括创作和标记两类。^[31]在英国,无形财产或为债权与知识产权等权利,或是债券、股票等特殊种类物,或指商誉等资信利益。摈却上述异义不论,从总体趋势而言,知识财产作为无形财产,其革命性意义表现在以下几个方面:首先,知识财产是一种“新的财产”。它不是以往对物进行绝对支配的财产,而是“非物质化的和受到限制的财产”。“非物质化”的结果,极大地拓宽了财产法适用的范围。在很多情况下,法律保护的对象不是有形的物,而是无形的财富,财产遂被定义为“对价值的权利而非对物的权利”。“非绝对性”的意义在于对新财产权利的适当限制,其目的是防止权利的过于垄断,以保证知识、技术、信息的正当传播。其次,以知识、技术、信息为对象,以知识产权为表现形式的无形财产在社会财富的构成中占有越来越重要的地位。从“知识就是力量”到“知识就是财富”,反映了人们对知识产品功能与价值的认知在不断的深化。知识是非物质性的精神内在的东西,其之所以产生推动社会前进的力量,成为重要的社会财富,关键在于国家法律的特别保护,这个法律就是知识产权制度。第三,知识产权的出现是财产非物质化革命的结果,但不是无形财产权体系化的终结。早在20世纪初,美国学者施瓦茨曾叙述了“具有重大价值的新型财产”。“这些财产包括商业信誉、商标、商业秘密、著作权、经营利益、

[29] 参见孙宪忠:《德国当代物权法》,法律出版社1997年版,第2页。

[30] 前引[19],尹田书,第51页以下。

[31] 参见[日]小岛庸和:《无形财产权》,日本创成社1998年版,第2页。

特许权以及公平的便利权。”^[32] 上述权利主要是知识产权,但不限于知识产权。必须看到,以知识产权名义统领下的各项权利,并非都是来自知识领域,亦非都是基于智力成果而产生。从权利本源来看,主要发生于智力创造活动与工商经营活动;从权利对象来看,则由创造性知识及商业性标记、资信所构成。因此,我们有理由对传统上并不认为是财产的非物质对象给予更多的关注。鉴于现代商品经济的发展状况与社会财富形态的变化,可以考虑建立一个大于知识产权传统范围的无形财产权体系,以涵盖一切非物质形态利益所产生的权利。它包括三类权利,即创造性成果权(如著作权、专利权)、经营性标记权(如商标权、商号权)以及经营性资信权(如商誉权、特许权)。^[33]

三、知识劳动及价值与知识产权制度的合理性

建立在劳动价值论基础上的知识价值论,是我们分析知识产权制度经济品性的基本工具。智力劳动所创造的知识产品与物质产品一样,都是有价值和使用价值的商品,这是知识产品成为知识财产的经济学依据。关于知识产权制度的经济合理性,近现代的思想家们为之作出了各种各样的解释。

(一)洛克、斯密的“劳动价值论”

近代“劳动价值论”的创始人洛克基于自然权利的理论,阐述了劳动是获得私人财产的重要途径以及劳动使人们获得私人财产权的合理性。在洛克的“劳动—财产”的论述中,有两点值得注意:其一,明确宣称劳动归劳动者所有。这是洛克财产权劳动学说的基础。他基于“每人对他自己的人身享有一种所有权”的思想,提出每个人的身体所从事的劳动和他的双手所进行的工作,“是正当地属于他的。所以只要他使任何东西脱离自然所提供的和那个东西所处的状态,他就已经掺进他的劳动,在这上面参加他自己所有的某些东西,因而使它成为他的财产”。其二,将财产定义为一种“物化”的劳动。这是洛克分析财产的逻辑起点。他从原始树林的果子掉到地上开始分析,认为“谁把橡树下拾得的橡实或树林的树上摘下的苹果果腹时,谁就确已把它们拨归己用。……劳动使它们同公共的东西有所区别,劳动在万物之母的自然所已完成的作业上面加些东西,这样它们就成为他的私有权利了”。^[34] 洛克劳动价值学说为知识财产找到了合法性基础(劳动属于劳动者个人),同时也使得知识产权具有了人权基础(创造物是自己人格的扩张)。^[35] 尽管洛克在其著作中述及的仅是一般意义上的财产权,但他的学说为后世学者阐述智力劳动与知识产权的关系提供了有益的思想资料。斯密作为资本主义“市场经济准则”的创制人,继承了洛克的劳动财产理论。他认为,人的才能是一种有用的才能,“对于他个人自然是财产的一部分”,这种有用的才能“可以和便利的劳动、节省劳动的机器和工具同样看作固定资本”。斯密的理论贡献在于他将财产定义为一种劳动的结果,“除了土地上天然生产的物品,一切年产物都是生产性劳动的结果”。这一观点用以说明知识产权制度的功用,即保护智力成果(即智力劳动的凝结)而不是智力劳动本身这一立法目标,是大有裨益的。斯密的理论也有明显的缺陷。他将劳动分为“生产性劳动”(如工人的劳动、农民的劳动)

[32] [美]肯尼斯·万德威尔德:《十九世纪的新财产:现代财产要领的发展》,《社会经济体制比较》1995年第1期。

[33] 参见吴汉东:《关于无形财产权若干理论问题》,《法学研究》1997年第4期。

[34] [英]洛克:《政府论》(下篇),叶企芳等译,商务印书馆1964年版,第19页。

[35] 易继明:《财产权及其哲学基础》,《政法论坛》2000年第3期。

和“非生产性劳动”(如教师、医师、文人的劳动),前者能“加在物上,能增加物的价值”;而后者则不能生产出可以“固定的物品或者可卖的商品”。^[36]这一观点后来遭到萨伊的批判。总之,古典劳动价值学说是基于“物品”与有形财产所有权的经济分析,但这一理论有助于我们认识智力劳动对知识产权的本源性意义。

(二)萨伊的“无形产品”理论

19世纪法国政治经济学家萨伊是斯密理论的解释者、传播者和批判者。无形产品理论的基础是“劳动创造效用”→“效用产生财富”,他认为“创造具有任何效用的物品,就等于创造财富,这是因为物品的效用就是物品价值的基础,而物品的价值就是财富所构成的”。^[37]在此基础之上,萨伊批判了斯密狭隘的财产观:人的劳动所创造的财产,不仅包括“只限于那些在创造后能和物混合起来的并且在长时间内能保持不坏的价值”——有形体的产品,而且还包括那些“没有永久性、一生产出来就立即归于毁灭的价值”——“无形产品”。被萨伊称之为“无形产品的东西”,包括家仆的劳动、医生的劳动、律师的劳动、音乐家和演员的劳动等。这种产品与那些“有形体的产品”是性质相同的产品——都具有价值或者“效用”。斯密理论的错误在于,“他把财富解释为具有可以保存的价值的东西,而不是把这名称推及一切具有交换价值的东西。因此,所有一产出便消费掉的东西,都不成为他所谓的财富”。^[38]其实无形产品也是人类劳动成果,它满足了人们某种的需要,“以致于这些职业如果不存在,社会便不能存在”;同时,为了满足这种需要,人们得使用财富的有形产品来购买无形产品。“生产无形产品的人,通过多次的这种交换行为,可以发财致富”。^[39]萨伊所称的“无形产品”,在现代社会生活中可以概括地分为两种情形:一是无形的商业性服务,二是无形的知识产品。同为无形产品,对于前者,人们购买的是劳动(包括智力劳动)本身;而对于后者,具有交换价值的则是智力劳动的成果。虽然,萨伊的理论并未描述同为无形产品的服务活动与精神产物之间的区别,也仅是初步述及“非物质属性”的财产,但他的学说丰富了劳动所创造的财产内容,揭示了“非生产性劳动”的价值所在,从而为我们构建“知识劳动”→“知识产品”→“知识产权”的理论框架奠定了思想基础。

(三)麦克劳德、凡勃仑的“无形财产”理论

美国经济学家康芒斯在其著作《制度经济学》中评价了19世纪末20世纪初两位著名学者麦克劳德和凡勃仑的“无形财产”理论。麦克劳德在《经济学原理》一书中提出了“有形体的财产”与“无形体的财产”的区分。他认为,有一种财产或权利,完全和任何特殊的主体或者被占有的物品分离和分开。虽然产物本身只将在一个未来的时间存在,对那产物出生后的财产权却是现在的。可以买进卖出,和任何物质财产一样。因此,它是财产,在罗马和英国法律中,它叫做无形体的财产,因为仅仅是一种抽象的权利,完全和任何特殊的实体分开。^[40]麦克劳德的理论有两个要点:其一,有形财产与无形财产之间存在某种联系。从其所列举的对应关系说来,过去的有形体的财产在未来收益上即表现为各类无形体的财产。例如,不动产土地、房屋是有形财产,但其永久性的每年收益则是无形财产;作为智力创造物化载体的书籍、机器是有形财产,但基于智力创造而获取的版权与专利权则是无形财产;其二,无形体的财产即是一种

[36] [英]亚当·斯密:《国民财富的性质和原因的研究》(上册),郭大力译,商务印书馆1972年版,第257页以下。

[37] [法]萨伊:《政治经济学概论》,陈福生等译,《商务印书馆》1963年版,第59页。

[38] 同上书,第126页以下。

[39] 前引[36]。

[40] 转引自[美]康芒斯著:《制度经济学》(下),商务印书馆1962年版,第22页以下。

“债务的所有权”。在他看来,任何所有权都是一种可以交换的“商品”,物质的东西的所有权即是有形体的财产,债务(制度产品)的所有权即是无形的财产。无形体财产不是通过实物占有而享有的财产,而是通过给付实现交换价值的财产(如支付红利、租金、支付版权使用费等)。从麦克劳德的无形财产体系来说,其所指向的对象比较庞杂,既有债权、知识产权等权利本体,又有债券、股票等权利客体。麦克劳德的经济学观点与英美法系中关于“无形动产”、“诉体物”的表述在实质意义上有相通之处,可以说,麦克劳德的无形财产学说为英美国家的无体财产权制度体系作了精辟的经济学分析。凡勃仑的理论及麦克劳德的“债务的无形财产说”不同,他是“第一个人在现代无形财产的概念基础上建立了他的学说”。其主要观点是:第一,无形财产是对“非物质设备”的资本化。有形财产是“有特殊用途的生产资产资料”,而无形资产是“非物质的财富,非物质的事实,根据由于占有它们而能获得的利益,加以估价和资本化”,“这种非物质设备存在于工程师和工人的技术能力中”。第二,无形财产是未来的买卖能力的现在价值。这种预期的获利能力的买进和卖出构成可卖资本的交易内容。无形的财产或资本比物质产品的交易规模大得多,并产生更大的利润。^[41]第三,无形财产是其所有人获取级差利益的手段。对于公司而言,获利能力不是工厂设备的成本而是该机构的商誉。作为现代意义上的商誉,包括“性质大不相同的各种项目”,但它们都是“非物质的财富”、“无形的资产”,诸如“已经建立的惯例的业务关系、诚实不欺的名声、特权、商标、牌记、专利权、版权、法律保障的或者保密的特别方法的专用权、特殊原料来源的独家控制,这一切给他们的所有人一种造成级差利益的有利条件”。“它们是财富——级差财富”。凡勃仑的“无形财产”理论有其独到之处,他继承了自洛克以来的“劳动价值论”,将非物质财富的产生归结为“工程师和工人的技术能力”,这些人类的能力是“经历不知多少时代,通过教学、传统、经验、实验、研究,不断发展的结果”,从而进一步论证了智力劳动对无形财产的本源关系;他敏锐地观察到无形财产在社会财富中的重要意义。无形财产是一种“级差利益”或“级差财富”,对于企业来讲,“资本化的核心不是工厂设备的成本,而是那机构的所谓商誉”。但是,凡勃仑的理论也有偏颇之处,他认为包括各种无形资产在内的商誉,“这种资产对社会没有用,只对所有人有好处”。^[42]其理由是,无形财产的价值在于“他们的战略能力,‘劫持’社会,从而‘无中生有’,不劳而获”。这种分析在“泛无形财产论”的一些场合中也许是适宜的,^[43]但就知识产权而言,其保护发明创造人与促进社会进步的制度功能是显而易见的。在这方面,现代经济学的“公共产品”理论作出了更为公允的说明。

(四) 考特、尤伦的知识产品理论

在知识、信息(包括作品、发明、标记等在内的精神产品)这一非物质资源上界定产品,导源于经济学家关于公共产品与私人产品的理论。美国经济学家考特和尤伦在其经典著作《法和经济学》一书中系统地阐述了知识的公共产品问题:第一,知识产品的个人消费并不影响其他人的消费,无数个人可以共享某一公开的信息资源。如同一辆公共汽车,出资者与未出资者都在乘车,公共汽车公司必须为每个人提供便利。换言之,无形的知识产品以有形的载体形式公开,即可构成经济学意义上的“公用性”;第二,知识产品的生产是有代价的,但知识产品的传递费用相对较小,对于知识产品的生产者来说,难以通过出售知识产品来收回成本。一旦生产者

[41][42] 前引[40],康芒斯书,第229页以下。

[43] 凡勃仑在《企业论》一书中,对企业以预期获利能力作为无形财产来获得现在价值的现象进行了批判性分析,具体案例参见[美]康芒斯:《制度经济学》下册,商务印书馆1962年版,第308页以下。

将其知识产品出售给某个消费者,那个消费者就会变为原生产者的潜在竞争对手,或是其他消费者成为享用该知识产品的“搭便车者”。后者在知识产权领域即是无偿仿制或复制他人知识产品的情形;第三,知识产品的生产者很难控制知识创新的成果。如果创造者将其知识产品隐藏起来,那么他的创新活动就不会被承认,从而失去社会意义。如果创造者将知识产品公之于众,他对知识这一无形资源事实上又难以有效控制。在这种情况下,私人市场提供的公共产品(包括知识产品)数量可能小于最优值,即出现信息“不足”现象;第四,鉴于消费者对知识产品的需要,政府有必要在市场上进行干预,即采取特殊的公共政策,以增加所生产的信息数量。信息市场的政府干预表现在两个方面:一是政府自己提供知识产品;二是政府对私人生产知识产品给予补贴。后者的重要举措就是通过知识产权制度授予知识产品的生产者以独占权。在这个意义上说,著作权就是“为了发给作者奖金而对读者征的税”。考特和尤伦的公共产品理论,从公共产品与私人产权相互关系的角度,阐述了知识产权制度的社会功用在于解决公共性资源的“搭便车”问题,以保障生产者收回对知识产品所付出的投资;建立知识产权制度的经济动因在于“对财产权的法律保护有其创造有效使用资源的诱因”。^[44]正是农夫能够获得土地作物的财产权,才能诱因促使农夫支付并尽可能节约耕种土地所需要的成本;正是创造者能够取得无形财产的垄断权,才有诱因激励其在知识、信息的生产方面的投资。

以上几种理论,是近现代以来关于知识产权的主要学说。它们从不同的角度论述了知识产权的权源、功能和意义,表明了不同社会发展阶段所存在的无形财产观念,这些理论为我们认识、评价现代知识产权制度提供了有益的思想资料。

第一,关于知识财产本源性的认识。从洛克、斯密到马克思都建立了自己“劳动价值学说”,这就为我们解释知识产权的合理性提供了必要的理论基础。资产阶级思想家的财产权劳动学说,蕴含了近代市民社会的两个基本原则,即财产权私有原则和自由主义原则;而马克思主义经典作家的劳动价值论,则是剩余价值理论的基础。尽管他们的理论具有不同的社会意义,但都正确说明了劳动创造价值、劳动产品属于劳动者的重要意义。长期以来,我们对劳动价值学说的理解有相当片面性:“一是局限在直接生产劳动,甚至限定在简单劳动——体力劳动上;二是局限在有形商品价值上。”^[45]近代“劳动价值学说”,特别是马克思的劳动价值论,虽然是从生产劳动创造有形商品的分析中产生的,但在知识经济时代,其基本观点仍具有广泛适用的价值。可以说,我们今天所主张的知识价值论,是近代劳动价值论的新发展。“知识价值论”表明,社会劳动既包括体力劳动,又包括智力劳动;生产商品不仅是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、技术、价值等);活劳动不仅创造物化商品价值,而且创造知识产品价值。根据上述理论,我们不难得出以下结论,知识产品是智力劳动的产物,智力劳动者应对其知识产品享有财产权。从经济学意义上认识知识财产的本源性是非常重要的。在传统的知识产权理论上,人们基于知识产品具有的非物质性特征,必须依靠国家法律特别保护这一情形,顺理成章地得出“知识产权须由国家授予”的结论。诚然,知识产权的原始取得,不能仅凭创造性活动的法律事实即可设定和取得,而需要由国家机关认可或核准。但这一情形并不能否定智力劳动对知识财产的本源性意义。正如美国学者所阐述的

[44] [美]罗伯特·考特、托马斯·尤伦:《法和经济学》,上海三联书店1994年版,第147页以下。

[45] 前引[5],李京文书,第39页。

那样,智力创造是权利产生的“源泉”(source),而法律则是权利取得的“根据”(origin)。^[46]

第二,关于知识产品财产性的认识。近代经济学理论将财产定义为劳动的结果,智力劳动的结果即知识产品当然也是财产。知识产品之所以能够成为知识财产,其经济动因主要有两点:(1)知识产品的有用性。知识信息是社会中最为有用的资源之一,是社会财富的重要组成部分。知识产品能作用于人们的精神生活,满足人们精神生活的需要,产生一定的社会效益;也能投入生产领域转化为有形的物质产品,满足人们物质生活的需要,产生一定的经济效益。在商品经济的条件下,知识产品同物质产品一样,既有使用价值,又有价值,是人类辛勤劳动的结果。(2)知识产品的稀缺性。知识信息不是一种天然生成并取之不尽的资源,其稀缺性首先表现为知识产品生产的长期性、复杂性和高成本化。整个过程需要社会以至个人的大量投入,并需要长时期的探索性、创造性、连续性的劳动才能实现。其次表现为知识产品创造者的数量稀缺和价值珍贵。创造性人才是知识生命载体,他们以依靠前人积累的知识为劳动资料,以抽象的知识产品为劳动对象进行精神生产劳动。知识产品的生产过程对生产者智力投入有特殊要求:一是生产者智商高于一般人,能胜任高智力投入的劳动;二是通过文献储存和大脑储存,有相当的知识储备,具备高智力投入的基本条件。对于社会需求而言,此类人才常常存在着供给不足。基于知识、技术、信息的有用性和稀缺性原因,社会有必要建立相应的知识财产权制度。

第三,关于知识产权价值目标的认识。知识产权制度以保护智力创造者权益为其核心立法原则。智力劳动者是知识产品赖以产生的源泉。不尊重智力创造活动,不维护智力劳动者合法权益,就会窒息智力劳动者的创造热情,使科技文化事业成为无源之水。同时,维护社会公共利益也是相关立法的基本动机。知识产权与思想、信息、知识的表述和传播有着密切的关系。在保障智力创造者权益的同时,必须考虑促进知识广泛传播和推动社会文明进步的公益目标。正如美国版权专家在评价美国版权法时所说的那样,著作权法涉及社会的、政治的、经济的、教育的和艺术的各个方面。它不能专注于作者权利的保护,而应顾及到广大使用者的利益。^[47]概言之,保护私人权利、促进社会进步的二元立法原则是知识产权制度的价值目标所在。就知识产权领域而言,社会在权利界定与分配方面实行“专有区域”(exclusive zones)与“自由区域”(free zones)的划分。^[48]“专有区域”在权利资源中涵盖面极广,智力劳动者是这一领地的“独占者”。这一区域的设定,带来智力投资成本的回报,维系智力劳动者的创造激情,因而是有效益的。“自由区域”在权利资源中所占比例较小,使用者是这一范围的“自由人”,得在法律允许的情况下无偿、自由地或有条件地利用他人的知识产品。这一区域的构建,并不导致智力创造者的利益损害,却可以减少交易成本或防止价格垄断,促进信息畅通与文化传播,因而也是有效益的。^[49]

[46][47] L. Ray Patterson, Stanley W. Lindberg: *the Nature of Copyright: A Law of Users' Right*, the University of Georgia Press, 1991。

[48] Edward W. Ploman, L. Clark Hamilton: *Copyright: Intellectual Property in the Information Age*, Routledge and Kegan Paul Ltd., 1980。

[49] [美]罗纳德·科斯:《社会成本问题》,载《财产权与制度变迁》,上海三联书店1994年版。

四、科学技术的创新活动与知识产权的制度创新

知识产权制度是科技、经济和法律相结合的产物,它在实质上解决“知识”作为资源的归属问题,是一种激励和调节的利益机制。在这个意义上说,知识经济时代也同时意味着是一个知识产权的时代。知识经济是以科学技术为第一生产要素的智力经济。知识经济发展的动力在于科技创新活动,科技创新离不开产权制度创新。

美籍奥地利经济学家熊彼特最早把“创新”理论引入经济学研究领域。20世纪初,熊彼特在《经济发展理论》一书中首先提出了“创新理论”。在他看来,“创新”是在生产体系中引入生产要素和生产条件的新组合,包括(1)引进新产品;(2)引用新技术;(3)开辟新市场;(4)控制原材料新供应来源;(5)实现新企业组织。^[50]20世纪50年代以来,后人在其“创新理论”的基础上发展了技术创新理论和制度创新理论两个分支。前者认为,科学技术对经济发展的作用主要是通过技术创新实现的。制度创新理论认为技术性因素和制度性因素构成了经济增长的两大要素,而创新的制度是激励技术创新活动、推动经济增长的关键。^[51]

所谓制度是某一社会全体成员应该遵守的行为及其相互交换的规则,这些规则往往通过法律加以确定和保障。也可以说,制度主要是指明确界定人们权利、义务归属关系的法律系统。^[52]制度与经济的关系,主要也是法律与经济的关系。舒尔茨在谈及制度所具有的经济服务功能时说道,人的经济价值的提高产生对制度新的需求,一些政治和法律就是用来满足这些需求的。^[53]法律经济学的分析结果表明,经济基础对法律而言起着基本的、根源意义上的作用,法律本身就是经济问题最集中、最具体、最全面的反映。从某种意义的说,一切法律问题归根结蒂都是经济关系的反映与要求,任何法律无不体现经济方面的基本规律和原则。以此为目标,实施法律制度的构建与改革,就涉及到创新理论中的制度创新问题。从经济学的角度来看,制度创新一般是指制度主体通过新的制度构建以获得追加利益的活动,它是关于产业制度、产权制度、企业制度、经济管理制度、市场运行制度等各种规则、规范的革新。制度创新有多种形式,但每种创新都会导致某个领域的制度变迁。在新制度经济学理论中,制度变迁被理解为用一种效益更高的制度替代另一种制度的过程。它包括两种:一是“诱致性制度变迁”,即制度构建的变更或替代,或者是新制度的创造,由个人或一群人自发倡导、组织或实行。二是“强制性制度变迁”,即由政府命令、法律以及各项政策的引入所实现的。^[54]在创新体系中,制度创新居于基础和保证地位。科技创新立足于科技、经济一体化目标,是一种为促进经济发展而进行的新技术应用与商业化的活动,它离不开相应制度的保障、规范和约束。知识产权是私权法律制度创新与变迁的结果,同时也是直接保护科技创新活动的基本法律制度。知识产权法从其兴起到现在只有三、四百年的时间,但历经从工业革命到信息革命的不同时期,基于科技革命而生,由于科技革命而变,其制度史本身就是一个法律制度创新与科技创新相互作用、相互促进的过程。科学技术领域的革命带来知识产权法的产生和发展,也可以这样说,知识产

[50] 参见[美]约瑟夫·熊彼特:《经济发展理论》,商务印书馆1990年版,第73页。

[51] 林炳辉:《知识产权制度在国家创新体系中的地位和作用》,《知识产权》2001年第3期。

[52] 前引[5],李京文书,第118页。

[53] [美]舒尔茨:《制度与人口经济价值的不断提高》,载《财产权利与制度变迁》,上海三联书店1994年版。

[54] 参见[美]科斯等:《财产权利与制度变迁》,上海三联出版社1994年版。

权制度创新的历史也是科学技术进步的历史。科技进步的量变到质变再到量变的循环过程,使得技术革命呈现出螺旋上升和周期性的特点。自英国工业革命以来,大致发生了四次技术革命:第一次技术革命是指18世纪中叶至19世纪中叶始发于英国,以欧洲为中心,波及欧美的工业革命。第一次技术革命的标志是瓦特发明了蒸汽机。第二次技术革命发生于19世纪和20世纪的转交之际,发明和使用发电机和电动机是其技术革命和创新的典型代表。第三次技术革命始于20世纪50年代,以原子能工业、半导体工业、高分子合成工业、空间技术、计算机技术为标志。第四次技术革命发端于20世纪80年代,其创新标志是以计算机及网格为代表的信息技术革命和人类基因图谱破译所带来的生物学革命。^[55]上述四次技术革命的次产生,是知识产权制度成长的基础;易言之,知识产权法的不断发展,又成为技术革命由低向高攀升的动力。

第一、二次技术革命时期,正是近代知识产权制度建立、健全的时期。在资本主义的发展史上,科技进步是近代社会经济发展的动力和源泉,知识产权制度的创立则为这个动力和源泉注入了“利益之油”和“生命之水”。传统的现代史理论认为,资本主义浪潮或工业革命所随之引发的现代经济增长,基本上归结为科学发现、技术创新、教育和资本积累。但有学者对此发出诘难:在14世纪中叶,当时居于世界头号强国的中华帝国无论在科技水平还是教育和资本积累方面都达到西欧工业革命前夕的程度,为什么工业革命不是出现在中国而是欧洲呢?^[56]近年来经济史学家指出,中国之所以在技术高度积累条件下未能出现工业革命的主要原因是缺乏一个企业家阶层。诺贝尔经济学奖获得者、美国学者诺斯进一步指出,在作为工业革命发生前提的充分条件中,恰好被古代中国所遗漏掉的正是一种催生企业家阶层的产权制度创新。^[57]一个缺乏产权保护制度的社会,是根本不可能产生企业家的。按照熊彼特的说法,企业家是创新意识的人格化。科技创新活动需要有创新意识的企业家,而创新意识企业家阶层的形成,需要有产权制度的创新。知识产权法的出现,就是财产权领域的一次制度创新。正是这种新型的产权制度,才得以出现大量的发明家,并使得这些发明家转化为企业家,从而启动了工业革命并创造了经济增长的奇迹。这一制度创新始于英国,继而扩展到欧洲。英国是近代专利法(1623年)、著作权法(1709年)的发祥地,也是欧洲工业革命的发源地。由于英国较早建立了知识产权制度,大大推动了纺织、冶炼、采矿、机械加工、交通运输等产业的迅猛发展,在不到一百年的时间里,其创造的财富超过了以往历史年代的总和。在英国之后,法国、荷兰、德国、美国、日本等国也纷纷建立了自己的知识产权制度。世界著名的德国西门子公司、美国贝尔公司、英国邓禄普公司的创始人,都是得益于知识产权的发明家。可以说,如果没有近代知识产权制度,所谓“蒸汽和钢铁时代”的第一次技术革命就不可能到来;同样,作为“电气、化学和汽车工业时代”的第二次技术革命也不可能在没有知识产权保护的条件下迅速实现。在制度史上,近代知识产权法尚处于私法制度创新的初始阶段。第一,知识产权制度尚未体系化。著作权、专利权、商标权仅是三个传统的并单独存在的财产权制度,还没有整合在统一的知识产权的名义之下。在英美法系国家,上述权利被认为是抽象性的无体财产,并在传统财产法框架外以单独立法的方式予以确认;而在大陆法系国家,这些权利是有别于物权的无形财产

[55] 参见黄亚钧等:《知识经济论》,山西经济出版社1998年版,第48页以下。

[56] 蒲勇健:《来自诺斯的解释》,《知识经济》2001年第1期。

[57] 参见《诺贝尔经济学奖得主演讲集》,内蒙古人民出版社1998年版。

权,属于民法典体系以外的单行法律制度。第二,著作权的保护范围相对狭小。在“印刷版权”时代,著作权法的物质技术基础是机械复制,其保护领域拘泥于书籍、地图,正是在这个意义上,有人将早期著作权法称为“印刷之子”。^[58]至19世纪,各国才先后在著作权客体范畴中增加了戏剧作品、音乐作品、摄影作品等,延伸了“印刷作品”的涵义。第三,专利权的种类开始定型。早期的专利制度,从1474年威尼斯共和国专利法到1623年英国《垄断法规》,其保护的专利都是表现为技术解决方案的发明。到19世纪,法国于1803年颁布了世界上第一部保护外观设计的地方性单行法规,英国于1843年制定《实用新型设计法》开始对实用新型予以保护。至1883年欧洲各国缔结《保护工业产权巴黎公约》时,正式将专利权类型化,即规定为发明专利、实用新型专利和外观设计专利。第四,国际知识产权保护体系初步形成。19世纪下半叶,欧洲大多数国家逐步走上资本主义发展道路,随着科学技术的日益进步和工业生产的迅速发展,在国际商业贸易不断扩大的同时,知识产权交易市场也开始形成。为了克服知识产权地域性与知识、技术国际性需求之间的矛盾,各主要欧洲国家寻求建立知识产权国际保护体系,先后签订了一系列的保护知识产权的国际公约。其中,最重要的是1883年的《保护工业产权巴黎公约》和1886年的《保护文学艺术作品伯尔尼公约》。

第三次技术革命时期,堪称为现代知识产权制度发展、变革的时期。自20世纪下半叶以来,以微电子技术、生物工程技术与新材料技术为代表的新技术革命对社会发展特别是经济增长带来巨大的影响。新技术革命的浪潮始于美国,后扩展到西欧、东欧和日本,在60年代达到高潮。这是人类历史上规模空前、影响深远的一次科学技术上的重大变革。^[59]世界各国为谋求发展高新技术,相继制订了有关发展战略或计划,如美国的“战略防御计划”(“星球大战”)、日本的“科技振兴基本政策”、欧洲共同体的“尤里卡计划”、中国的“新技术革命对策”等。各国的科技进步政策推动一大批高新技术群的崛起,引发了高技术含量的知识产品的大量涌现。面对新技术革命给知识产权领域带来的新的课题和任务,各国立法者不断探索对高新技术产品保护的途径:一是“边缘保护法”,即采用工业产权与著作权中的若干规则,创设一种新的制度即“工业版权”来保护新技术成果;二是“单独保护法”,即为信息产品设定“信息产权”,给予“准专利”或类似其他知识产权的保护;三是“传统保护法”,即沿用原有的著作权、专利权制度,但扩大保护范围,修改若干规则。这些做法必然对以往的知识产权法带来冲击与挑战。制度创新与变革具体说来表现在以下几个方面:第一,传统的知识产权保护范围不断扩大。著作权法从印刷“版权”时代进入“电子版权”时代。正如前英国版权法委员会主席沃尔所言:著作权法从其产生之日起,就一直不断地对录音、摄影术、电影摄影术以及广播诸领域的革新作出相应的反映。可以毫不夸张地说,著作权本身即是现代传播技术的“副产品”。^[60]所谓“电子作品”,主要指包括电影、电视、录像在内的“视听作品”以及“卫星广播节目”、“电缆电视节目”与计算机软件。^[61]专利法摈却不同国家科技、经济发展水平的差异,大大缩小非专利对象的范围。保护化学物质和药品专利,增加微生物品种及方法专利,已成为现代各国专利立法的一种趋势;第二,新的财产权项和新的财产权制度陆续出现。传统知识产权制度的权能不断增加,财产内容日益丰富多采。著作权早已走出“出版之权”的狭隘权项樊篱,新增了各项“电

[58] 段瑞林:《知识产权法概论》,光明日报出版社1988年版,第28页。

[59] 前引[5],李京文书,第79页。

[60] [英]R.F.沃尔等:《版权与现代技术》,《国外法学》1984年第6期。

[61] 参见吴汉东等:《西方诸国著作权制度研究》,中国政法大学出版社1998年版,第18页以下。

子版权”,例如以传送广播与电视为技术内容的“播放权”,以机械光学电磁为技术特征的“机械复制权”,以摄影、录像、放映为技术表现形式的“制片权”等。专利权则在已有的独占性的制造权、使用权和销售权以外,增加了禁止他人非法从境外引入专利产品的进口权。与此同时,在传统知识产权法以外,出现了一些新的独立的知识财产专有权制度,例如与集成电路技术有关的布图设计专有权、与现代生物工程技术有关的新植物品种权等。第四,商业秘密保护与反不正当竞争纳入到知识产权法体系。^[62] 在历史上,商业秘密虽是一种无形的信息财产,但与专利技术不同,其产权不具有严格意义上的独占性,各国多作为知识产权保护例外。而反不正当竞争法致力于对各类知识产权的空白领域或交叉地带以“兜底保护”,因而被视为知识产权保护的补充。至20世纪60年代,由于《成立世界知识产权组织公约》与《保护工业产权巴黎公约》斯德哥尔摩文本的规定,上述两种制度已成为现代知识产权法律体系的新成员。与近代法所涵盖的著作权、专利权、商标权相比,现代知识产权已是一个十分庞大的法律体系,借用《成立世界知识产权组织公约》的规定来表述,它是一切在工业、科学、文学或艺术领域由于智力活动所产生的权利制度的总和。

第四次技术革命带来了席卷全球的“信息革命”和“知识革命”浪潮,至今方兴未艾。从第三次技术革命和第四次技术革命起,世界上一些发达国家在实现高度工业化后率先向第三代生产力过渡。第三代生产力由于刚崭露萌芽,许多特点还未可知,有待进一步观察。^[63] 但可以肯定的是,第三代生产力的形成,主要是依靠信息和技术。其中最有代表性、最具影响力的时代技术当属网络技术和基因技术。作为信息技术革命产物的因特网,其所组成的“虚拟空间”(Cyberspace)是一个无中心的全球信息媒体,它不但改变了人类的生活方式,而且对现行的法律制度构成了挑战。就知识产权制度而言,主要有如下问题:一是“网络版权”。当代著作权制度必须解决的核心问题,就是如何让专有权利有效地“覆盖”作品在网络上的传播,具体而言,就是数字化作品的权利保护、保密技术措施的法律保护以及数据库的权利保护这三大问题。^[64] 二是“网络标记”。经营标记以数字化的形式出现在网络空间,既涉及到传统商标制度的变革(例如商标权地域性与因特网国际性的冲突,商标分类保护与网上商标权排他性效力的矛盾,网上商标侵权形式的变化与侵权责任的认定等),又涉及域名保护制度的创新(主要问题有域名登记与审查、域名权的性质与内容、域名权与其他在先权利的冲突、域名权的保护与域名纠纷的处理等)。三是“网络不正当竞争”。当代竞争法需要解决网络传播及电子商务出现的诸多问题,如屏幕显示和网站界面的商业包装、对网上商业秘密采取的保密措施、网上虚假宣传等。^[65] 与网络技术相媲美,基因技术被认为是21世纪最伟大的技术之一,人类“可能正处在基因可以解释和决定一切的时代的开端”。^[66] 诸如“基因食物”、“基因药品”、“基因疗法”,以及对动植物基因乃至对人类基因的其他开发、利用,将会导致人类本身以及与人类生存环境相关的一系列变化。尽管对基因技术存在着民族习俗、社会道德以及宗教等方面的争议,但许多国家趋于对这一新兴技术给予专利与其他知识产权的保护。基因专利涉及两个问题,一是界定基因专利保护范围,包括基因方法、基因产品、转基因动植物新品种、转基因微生物以

[62] 参见段瑞春:《关于知识产权的几点认识》,《求是》杂志1993年第4期。

[63] 黄亚钧等:《知识经济论》,山西经济出版社1998年版,第49页。

[64] 参见薛虹:《网络时代的知识产权法》,法律出版社2000年版,第8页。

[65] 参见张平:《网络知识产权及相关法律问题透析》,广州出版社2000年版。

[66] 高建伟等:《论基因的专利法律保护》,《政法论坛》2000年第4期。

及“脱离人体或通过技术方法获得”的基因本身;二是明确基因专利的排除领域,特别是克隆人的方法、对胚胎商业利用的方法以及基因序列的简单发现等。当代知识产权制度不仅要对“网络技术”、“基因技术”作出回应,即通过制度创新实现立法的现代化;而且要在全球范围内建立新的知识产权保护机制,即着手制度改革实现立法的一体化。在当今的国际经济发展中,知识产权国际化的发展与国际经济、贸易的发展有着密切的联系。值得注意的是,知识产权战略往往是西方国家贸易政策的重要内容,经济最发达、技术最先进的美国即是其代表者。在20世纪90年代中期以前,美国主要是凭借其国内的《综合贸易法》,把给予贸易对手的最惠国待遇与要求对方保护美国知识产权联系起来。其采取的手段是:说服发展中国家(尤其是新兴工业化经济实体)(1)重新估计实施知识产权制度带来的利益和代价;(2)采取行动从实质上改变现有的知识产权政策。如果发展中国家对这种建议不予接受,美国将采取贸易报复措施,减少该国目前所享有进入美国市场的机会。^[67]但在1995年《知识产权协议》生效以后,美国则是通过世界贸易组织与上述公约的有效运作,使知识产权保护成为国际经贸体制的组成部分,即依赖成员国的国家强制力和世贸组织的国际强制力,将成员国所承诺的知识产权国际保护与无差别的最惠国待遇紧密挂钩。总之,在当今世界,知识产权保护已经成为国际间科技、经济、文化合作与交流的基本环境条件,这标志着知识产权制度进入一个统一标准的新阶段。

五、科技、经济、法律协调发展:知识产权制度的运行机制

纵观当今世界科技和经济的发展,人们不难发现这样一个事实:凡是科技发达与经济繁荣的国家,无一不是知识产权制度健全与完善的国家。这些国家所拥有的自主知识产权的数量与质量与其科技、经济的发展程度一样在世界上都是处于领先地位。研究国际竞争力的权威机构、瑞士洛桑国际管理开发研究院将科技竞争力分为5大要素,计26项指标,其中与知识产权有关的指标就有5项。^[68]美国作为世界头号科技与经济强国,既是世界级的专利大国,其每年的专利申请量约占世界总量的1/5左右;同时也是世界级的品牌大国全球10大驰名商标有9个名归其下,头三名的“可口可乐”、“微软”、“IBM”的商标市值分别达到725亿、702亿、532亿美元。拥有自主知识产权的高技术与名品牌,必然带来高产值、高利润。报载,在知识产权贸易中,人的肥胖基因的专利转让费达到2000万美元。一个注册的功能基因所占有的产权将辐射到所有利用该基因开发出口的产品。一个有相同功效的国外药物常常是国产药物价格的20-30倍。有人预测,到2025年美国生物技术市场的贸易额将达到25200亿美元,欧洲国家在5年内也将达到3360亿美元。^[69]我国是一个发展中国家,尚处于经济转型期,还未形成一个竞争性的科技、经济体系与完备性的法律保障体系。在科技、经济一体化方面,存在着科技投入与经济投入的脱节,科技创新系统与经济增长系统的脱节,科技政策与产业政策的脱节等问题;^[70]在知识产权保障方面,存在着法律与科技、经济不相适应、不相协调的诸多问题,例

[67] 参见陈昌柏编:《国际知识产权贸易》,东南大学出版社1994年版,第14页。

[68] 具体指标包括:本国居民获本国专利数量,本国居民获本国专利数量增长率,本国居民获外国专利数量,每10万本国居民拥有的有效专利数量和知识产权保护程度。转引自林炳辉:《知识产权制度在国家创新体系中的地位与作用》,《知识产权》2001年第3期。

[69] 康乐:《加入WTO后的中国技术所面临的挑战与对策》,《科学新闻周刊》2000年第41期。

[70] 隋映辉:《科技进步与制席创新》,《科技日报》2000年10月20日。

如,拥有创新科技成果,但没有及时产权化;拥有一些科技成果的产权,但在关键技术领域没有完全创立自主知识产权;拥有国内知识产权,但没有取得国外保护,不能形成国际竞争优势等。这些事实充分表明,科技、经济与经济产权之间有着密切的联系。从一定意义上讲,知识产权保护的水平,客观上反映了一个社会、一个国家科技和经济的发展水平。当前,各国知识产权知识水平的差异,实质上反映了各国科技、经济水平的差异。^[71]

在发展理论中,科技进步的经济增长与法制保障应是一个相互作用、相互促动的协调机制。“现代经济增长是现代文明的推进器”。18世纪末,亚当·斯密研究了“国民财富”的起源和积累。19世纪中叶,马克思探讨了现代化大生产对现代社会的革命改造作用。20世纪中叶,西蒙·库兹涅茨提出了可以量化的“现代经济增长”的概念。^[72]上述理论家的分析表明,现代经济增长对现代社会的变革起着决定性的作用,它带来了社会物质财富的快速增长,引起了社会生活方式的巨大变化,造成了东西方发展差距的进一步扩大。因此,现代各国特别是发展中国家,都必须把发展现代生产力、提高经济增长率放在头等重要地位。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。其中,科技进步是经济增长的动力机制。在当今社会,经济发展越来越依赖于以科学技术为主要内容的知识,或者说,知识已成为生产力和经济增长的发动机。知识经济以知识劳动为源泉,以知识创新为动力,这即是“以知识为基础的经济”(Knowledge - Based Economy);^[73]法制建设则是经济增长的保障机制。知识产权制度是“制度文明的典范”,^[74]它是激发人们发明创造的活力,推动科学的进步,从而促进社会经济的不断发展。可以说,新的世纪是知识经济的时代,也是知识产权的时代。

知识产权制度伴随工业文明而生。在知识经济的条件下,它不仅要适应科技与经济发展的需要,而且要通过其设定的各种法律机制,推动着科技进步和经济增长。这一过程就是科技、经济、法律协调发展的过程。知识产权制度的作用机制表现在以下几个方面:

第一,产权界定与创新激励机制。知识产权制度是一种对知识产品有效的产权制度安排。知识产品是关于科学、技术、文化等精神领域的创造性智力成果的总称,其类别具有多样性,因此不能采取单一的产权形式。在知识产品中,科学成果与某些技术成果采取的是非市场机制的产权形式,政府往往通过特别的法律手段,以支撑和激励创造者的精神生产活动。对上述科技成果所建立的是经济学家所称之的“优先权(Priority)报酬系统,这是一种与优先权有关的各类报酬的奖励制度。^[75]这一制度首先是科学发现与技术发明的命名权,其次是发现、发明奖金的获得权。该制度的实质是赋予发现人、发明人取得“命名”与奖金报酬的权利,作为这种收益的对价支出,社会获得对该项科技成果的公有产权。这即是发现权、发明权制度。在广义上,发现权、发明权也归属于知识产权,但笔者认为,这不是私人专有财产的知识产权制度,而是一种科技奖励制度。就主要知识产品而言,应该采取私人产权的形式。界定私人产权的对价条件是:发明创造者将自己的智力成果公布出来,使公众看到、了解到其中的专门知识,而社

[71] 参见李顺德:《高新技术与知识产权保护》,《知识产权》2000年增刊。

[72] 罗荣渠:《现代化新论续编》,北京大学出版社1997年版,第5页。

[73] 参见“经济合作与发展组织”(OECD):《1996年科学、技术和产业展望》。

[74] 刘春田主编:《知识产权法》,高等教育出版社2000年版,第19页。

[75] 袁志刚:《论知识的生产与消费》,《经济研究》1999年第6期。

会则承认其在一定时期有独占使用其知识产品的专门权利。^[76]知识产品是公开的(公共产品属性),但知识产权是垄断的(私人产权属性)。知识产权制度通过授予发明创造者以私人产权,无异是“给天才之火添加利益之油”,为权利人提供了最经济、有效和持久的创新激励动力,保证了科技创新活动在新的不断向前发展,从而促进了创新成果所蕴藏的先进生产力的快速增长。

第二,产权交易与资源配置机制。知识产权制度的首要的立法目的是界定相关产权,保护发明创造者的合法权益,同时又要规制产权交易,促进知识、技术的广泛传播与利用。依照经济学的供给与需求理论,智力创造活动也是一种生产活动。精神生产的同样也是为了交换,只有经过交换,个人才能获得各类物品的最佳组合,达到效用或利益的最大化。就科技创新活动而言,新技术的商品化与市场化是一个关键环节,也是其根本目的。如果一项发明创造完成后不尽快付诸实施,就有可能被新的技术取代,从而变成无经济效益的技术。产权交易在相关法律上表现为知识产权利用,其主要制度就是授权使用、法定许可使用和合理使用。授权使用,亦称许可使用,即知识产权所有人授权他人以特定方式对其知识产品进行使用。在国际上,这一交易行为被称为许可证贸易。许可使用合同的经济功能是:总结人们的交易习惯,规定统一的交易规范和术语,避免当事人每每就交易问题订立繁琐的合同条款,从而减少交易成本,便于当事人达成合意。法定许可使用与强制许可使用都是一种非自愿许可使用。前者是指根据法律直接规定的方式有偿使用已公开的知识产品,国际上将这种交易方式称为“法定许可证”;后者是指根据国家主管机关特别授权方式有偿使用已公开的知识产品,国际上将该交易方式称为“强制许可证”。上述两种交易实际上是国家安排下的“合作博弈”,其目的在于减少交易的信息成本(发现谁进行交易、进行什么交易和怎样进行交易),与谈判成本(讨价还价取得授权),使当事人合作成功进行交易的可能性大为增加。^[77]合理使用是知识产权利用的特殊情形,它是在法律规定的条件下,不必征得权利人同意,又无须向其支付报酬,基于正当目的而使用他人知识产品的制度。自由而无偿使用的范围,在信息资源中所占比例很小,概为知识利用与传播之必要。与前述几种许可使用不同,合理使用中使用者与创造者的权利交易不是“一对一”的对手交易,而是社会制度安排下的特定创造者与不特定的使用者之间就信息资源分配所进行的交换。总之,知识产权的交易制度,旨在调整信息生产者、传播者、使用者的权利配置关系,以实现科技进步和经济增长的最优效益。

第三,产权限制与利益平衡机制,知识产权的限制,是对权利人的专有权利行使的限制,其功能在于通过产权的适度限制,平衡权利人与社会公众之间的利益,确保社会公众接触和利用知识产品的机会。现代产权制度不能仅将其支撑点构筑于精神产品保护的静态归属之上,而要确认创造者占有与支配知识财产的同时,促进精神财富的动态利用。经济学家曾对信息产权的设定提出一个悖论:信息产权的垄断性,一方面会刺激信息的生产者去开发新信息,另一面也会出现垄断信息的生产者索取高价使信息无法充分利用。这一问题就是“没有合法的垄断就不会有足够的信息生产出来,但是有了合法的垄断又不会有太多的信息被使用”。^[78]解决这一困境的法律途径,就是在保护知识产权的基础上对该项垄断权利实行必要限制。均衡

[76] 参见[苏]E·A·鲍加特赫等:《资本主义国家与发展中国家的专利法》,载《国外专利法介绍》第1册,知识出版社1981年版,第12页。

[77][78] 参见[美]罗伯特·考特、托马斯·尤伦:《法和经济学》,上海三联书店1994年版,第185页。

原则作为知识产权制度的价值目标,为国际公约所肯定。《世界人权宣言》第 27 条宣布,保护自身创造的知识产品与分享社会文明的成果均属基本人权,二者不可偏废。《知识产权协议》序言指出,一方面,缔约方应承认“知识产权为私权”;另一方面,缔约方也要承认产权制度的公共利益目的,包括发展目的与技术目的。产权的保护与限制涉及到不同主体的利益,其制度设计既要着眼于社会发展的总体目标,也要正确判定利益选择的主次关系。当前有两个因素值得考虑:一是从国情出发。一般来说,发展中国家与发达国家在保护水平与产品利用方面存在着立场差距。发展中国家对知识产权采取何种限制以及限制的力度,应以国际公约所规定的最低保护标准为据,从本国的经济、科技发展现状出发,不宜简单照搬发达国家的现成规定;二是适应新技术发展的要求。由于新技术的出现,知识产品的利用方式发生很大变化,法律必须对社会利益的划分重新进行调整,注重对权利人利益的保护。这一情况即是对知识产权限制制度的本身的再限制。

第四,产权保护与市场规范机制。知识产权制度保护的是产权化的创造性智力成果。生产经营者拥有技术和品牌,仅是一种自然占有或事实占有,仅是表明其取得某种科技优势和经营优势;只有获得技术与品牌的知识产权(如专利技术与注册商标)才能受到法律的保护,从而形成法律意义上的独占性“占有”,才能把这种科技优势、经营优势转化和提升为市场竞争优势,以对抗一切假冒、仿制和剽窃的侵权行为。打击侵权行为,既是对产权所有人的利益保护,也是对市场竞争秩序的规范管制。侵犯知识产权的行为直接发生于精神产品的生产、传播、消费过程之中。在法律实施效益不高的情况下,该类侵权行为的滋生与蔓延会影响创造者生产、开发知识产品的积极性,从而导致整个社会福利水平的下降。对此,经济学观点是调节有关产权交易及保护的成成本、收益关系,促使理性的经济人放弃侵权以及其他违法行为。^[79]就现阶段知识产权领域而言,法律制度直接决定侵权行为法定成本的高低,它设计并规范关于侵权行为的制裁与惩罚方案、措施、办法等。如果相关制度对某种侵权行为规定的惩罚偏轻,该行为的法定成本自然就偏低,从而就会弱化侵权的惩罚性功能,侵犯知识产权的行为就会屡禁不止。从现代各国的知识产权立法情况来看,加大对侵权行为惩处力度均为通行做法,例如增加有关严惩侵权行为的刑事制裁条款,明确规定侵权行为的法定赔偿额,完善行政处罚措施等。这一立法趋势实际上是立法者对侵权行为成本与收益比例关系的调整,意在从制度安排上制止侵权行为泛滥,规范产权交易市场,维护竞争秩序。

第五,产权管理与政府引导机制。知识产权管理,是国家机关依法对产权的取得、利用等行为进行审查、监督、协调、服务等活动的总称。产权管理是知识产权制度区别于其他财产权制度的标志之一。此类管理活动的存在,既有着传统运行机制的历史影响,也是知识财产自身特性的反映,同时也体现国家对民事活动领域的适度介入。有关知识产权的各项管理活动,体现了国家相关立法的宗旨与目的,形成了政府在私权领域推动科技进步和经济增长的引导机制。具体说来主要表现在以下几个方面:一是政策目标机制。政府在知识领域产权保护与管理过程中,首先扮演的是政策制定者的角色。^[80]知识产权制度本身就是国家经济、科技、文化政策的一部分。对何种知识产品提供产权保护,或给予何种水平的保护,当然要出自于国家总的政策目标。同时,国家制定的发展规划与具体政策,如科技发展规划、文化政策、产业政策、

[79] 参见吕忠梅等:《经济法的法学与经济学分析》,中国检察出版社 1998 年版,第 369 页。

[80] 陈传夫:《论知识产权制度的政府策略》,《科技与法律》2000 年第 1 期。

投资政策、外资政策等,都会不同程度地涉及知识产权问题。因此,通过政府的政策指引,有利于实现促进社会发展的知识产权立法目标。二是科学审查机制。除著作权自作品完成之日起自动取得外,多数知识产品需要由国家主管机关进行专门审查。实行审查制,可以将公共领域的技术、违反公序良俗的技术排除在专有权利保护的领域之外,从而提高知识产权授予的质量。此外,也可以对无形的知识财产进行产权过界确认,明确产权的范围与归属,从而实现智力成果的产权化。三是信息通报机制。在保护产权的前提下,要求权利人公开自己发明创造的内容,即专利文献制度。信息公开实际上是技术创新资源的配置方式。利用知识产权信息资源,可以避免重复投入,节约研究经费,提高技术创新起点,实现技术的跨越式发展。四是行为监督机制。知识产权的利用,一般包括权利人自己利用、许可他人利用、转让他人利用等多种情形。通过国家主管机关的管理活动,旨在规范产权交易行为,维护市场秩序,保护当事人合法权益。五是行政救济机制。在知识产权领域,国家行政部门有权对严惩违法行为采取行政救济手段,或是对违法行政相对人给予行政处罚,或是责令侵权人赔偿受害人的利益损失。

Abstract : In a legal system , intellectual property law has special relations with science , technology and the economy. It is a product of modern commodity economy and the development of science and technology as well as the result of "revolution of non - materialization "of property in the area of private law. The intellectual property law system was established in accordance with the reasonable demand of the propertization of knowledge and institutionalization of property rights. Its emergence and development is a process of technological and institutional innovation as well as a process of harmonious development of science and technology , economy and law.
