

以经济法为视角:论激励制度全面全过程进入知识产权法

——对实施知识产权战略如何取得实效的一点思考

陈乃新,丁 滢^①

(湘潭大学 法学院,湖南 湘潭 411105)

[摘要] 激励人们对知识的创造是知识产权法的灵魂。目前由著作权法、专利法和商标法等构成的知识产权法着重于智力成果权(无形财产权)的保护,这使知识产权法仍徘徊于民法和行政法的框架之内。由于智力成果权不过是智力权的一种表现形式,要激励知识的创造就要保护智力权而不仅仅是保护智力成果权。为保护智力权,我们必须将激励制度全面全过程地引入知识产权法。在知识产权法中增加对知识的创造能力、智力成果的质量、智力成果的应用和实施知识产权战略的组织管理等加以激励的制度,以及增加知识产权激励诉讼法律制度,这必将丰富知识产权法,使我国实施知识产权战略取得实效获得更好的法律保障。

[关键词] 激励; 智力权; 知识产权战略

[中图分类号] D923.4 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2010)06-0059-04

实施知识产权战略对当今中国而言也许是解决经济技术落后问题,并在经济全球化的激烈竞争中达到民族复兴和实现社会主义现代化的必由之路。当前包括著作权法、专利法和商标法等在内的我国的知识产权法已经初具规模,它为我国实施知识产权战略提供法律保障起到了一定的作用。但如何使我国实施知识产权战略取得更大的实效呢?这仍有很多问题值得研究。我们认为,我国现行的知识产权法只着重于对智力成果权的保护,仅仅停留在民法和行政法的框架内。对智力成果权不过是智力权的一种表现形式缺乏认知,因而要激励知识的创造就要保护智力权而不仅仅是保护智力成果权,在法律对策上尚不完善。为保护智力权,我们必须将激励制度全面全过程地引入知识产权法,在知识产权法中增加对知识的创造能力、智力成果的质量、智力成果的应用和实施知识产权战略的组织管理等加以激励的制度,以及增加知识产权激励诉讼法律制度。这样必将丰富知识产权法,并将为我国实施知识产权战略取得实效获得更好的法律保障。

一 激励:知识产权法的灵魂

在当前已公布的《国家知识产权战略纲要》中确定,我们实施知识产权战略要坚持“激励创造、有效运用、依法保护、科学管理”十六字方针。从该十六字方针中可以看出激励创造是实施知识产权战略的基础性任务。为实施知识产权战略提供法律保障的知识产权法也就要以激励为核心。

激励是知识产权法的灵魂。

那么,我国知识产权法对激励制度是怎样构建的呢?它是如何体现这个灵魂的呢?

我国知识产权法对激励制度的构建,我们可从相关的专利法、商标法和著作权法中去分析归纳。首先,专利法是对人们的发明创造(发明、实用新型和外观设计),经过一定的行政审批等程序授予专利权(包括一定的人身权和财产权),使发明创造者在一定时间和地域范围内垄断享有发明创造的利益,包括使用许可和转让专利技术获得物质利益的权利,其中职务发明创造的发明人或设计人也可从其所属单位获得奖励和报酬。

其次,商标法是对经过商标注册的申请、审查和核准后,给商标注册的申请者以商标专用权(包括一定的人身权和财产权),并允许对注册商标的转让和使用许可,使商标注册专用权人获得一定的经济利益。这种经济利益实际上是把同类中低档产品的价值转移给注册商标专用权人,以此促使生产、经营者保证商品和服务质量,维护商标信誉,保障消费者和生产、经营者的利益。

最后,著作权法是保护文学、艺术和科学作品(法律禁止和规定不适用的除外)作者的著作权,著作权人都可享受包括人身权和财产权在内的利益,而且财产权利益还可惠及子孙后代,以利于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播,促进社会主义文化和科学事业的发展和繁荣。

从以上分析可知,激励是知识产权法的灵魂。那么在知

[收稿日期] 2010-11-05

[作者简介] 陈乃新(1946-),男,浙江绍兴诸暨人,湘潭大学法学院教授,博士生导师。

^①湘潭大学法学院硕士研究生。

识产权法中,全面全过程构建智力成果权的激励制度,正是完善知识产权法的核心内容,也是知识产权法保障实施知识产权战略取得成效的需要。

知识产权激励制度是对智力成果权激励的法律保障。它对智力成果权人来说是一种预期利益,也就是说以预期利益来激励智力成果权人。对人们来说,只有取得了知识产权,他应得的激励利益才有可能实现。这种被设定在知识产权法中的激励制度,还存在着严重的不足,还不适合实施知识产权战略获得更大实效的需要。为什么呢?笔者认为这就是因为激励制度没有全面全过程地进入知识产权法。实际上,许多人认为知识产权法的制度体系已经基本构成,它已大体能满足知识产权战略实施的需要。其实,知识产权法目前它主要只对智力成果权的激励做出规定。当然,这是有原因的。这就是它是以两个基本假设为前提的:第一,它以人们具有创造智力成果的能力为基本假设。其实这与中国的现状并不吻合。在我国,人们确实有创造智力成果的潜能,但是因为创造智力成果需要花时间、耗费用、冒风险,目前中国的大多数人的经济力量并不富裕,人们忙于生计,个人、家庭、家族和民族的人际关系结构,形成了人们追求稳定,安分守己,不愿意冒风险的基本价值取向。例如大学师生一般都注重常规的教与学,而不愿意花时间和精力,打破常规,敢于冒险,致力于智力成果的创造。事实上,许多人都缺乏创造智力成果的能力。目前我国的教育制度基本上仍是应试教育制度,应试教育制度的框架也无法真正打破,这对于培养人们创造智力成果的能力非常不利。所以仅以大学为例就可以发现人们具有创造智力成果的能力的假设是靠不住的。第二,它又以人们必然会积极利用智力成果并将智力成果转化为现实生产力为基本假设。这一基本假设也不符合中国实情。从改革开放以来直到目前,我国只是初步建立了社会主义市场经济体制,融入经济全球化时间也比较短,我国经济技术方面的发展还存在着一些问题。一方面,我国在原有的经济技术基础上承接西方发达国家转移过来的劳动密集型产品,还主要依赖于我国丰富的人力资源的粗放型开发获得增量利益。可以说市场主体从根本上就缺乏运用知识产权来获利的动力,也因为西方发达国家已有大批先进的成熟的智力成果可资利用,还因为中国的经济发展尚处于发展中国家的状态,国内的消费水平不高,对运用智力成果制造产品的需求也不足,以致市场主体生产低档的同质化的产品在国内市场上也有利可图,何况运用知识产权进行创新本来就存在很大风险。另一方面,由于我国目前还以生产低端的劳动密集型产品为主,政府以致整个国家也因为可以通过出让土地和自然资源获得大量的财政收入,以及可以通过管理劳动密集型产业获得某些收益,同时,如果要由政府推进知识产权战略,反而要花费许多财政资源,政府以致整个国家未必就有利益动力来全力推进知识产权战略。可见,这个以人们必然会积极利用智力成果并将智力成果转化为现实生产力的基本假设也是靠不住的。

综上所述,知识产权法虽然对确认、设立和保护智力成果权已有相应的制度,但是对于人们创造智力成果以及应用

智力成果的激励制度还不足。人们奋斗所争取的一切都同他们的利益有关。我们不但要在知识产权法中对已经取得智力成果的人们给以激励,也要重视对创造智力成果的人们和运用智力成果的人们予以激励,将知识产权法中的激励制度发扬光大,在知识产权法中构建全面全过程的激励制度,以满足实施知识产权战略获得更大实效的需要。

二 构建全面全过程激励制度的法权理论分析

(一)在知识产权法中构建全面全过程的激励制度之本质是保护智力权

在知识产权法中,构建全面全过程的激励制度,它源于对人的智力权的确认、设定和保护。现行的知识产权法主要是对智力成果权的确认、设定和保护,把智力成果权当成无形财产权(以及某种人身权)加以保护,这种无形财产权(以及某种人身权)的取得通常又要通过行政的审查和批准程序,因此知识产权法仍囿于传统的民法和行政法的框架范围,知识产权法中的激励制度也就没有超出传统民法和行政法的框架。实际上,在这种框架下创制的知识产权法并没有真正抓住事物的本质。以激励为灵魂的知识产权法,它本质上是对智力权的确认、设定和保护。自从人类社会通过劳动来认识和改造世界获得自己的生存和发展资料以来,正如江泽民同志在亚太经合组织人力资源能力建设高峰会议上所指出的:“千百年来,人类为了生存和发展不断发掘地球上的各种资源,经济社会的发展和物质财富的增长在很大程度上取决于对物质资源的直接占有。物质资源的开发利用是人类社会发展的基础,而人类智慧和能力的发展决定着对物质资源开发的深度和广度。随着社会的进步,人类自身能力不断发展,显示出越来越大的力量。经济发展和社会进步需要物质资源作基础,更需要人的知识和能力作支撑。当今世界,人才和人的能力建设,在综合国力竞争中越来越具有决定性的意义。人类有着无限的智慧和创造力,这是文明进步不竭的动力源泉。开发人力资源,加强人力资源能力建设,已成为关系当今各国发展的重大问题。”^[1]我们认为,知识产权法是为实施知识产权战略提供法律保障,实施知识产权战略实际上就是开发人力资源。人力应当包括非创造财富的能力(战争能力、占有能力等)和创造财富的能力(在财富创造过程中表现出来的智力、体力等劳动能力)。因此,开发人力资源在法律保障方面也有所不同。用知识产权法来为实施知识产权战略提供法律保障,开发人力资源,它就是要以法治化利益来驱动人们为财富的创造更多更好地提供自己的智力、体力等劳动能力。过去在新民主主义革命中,我们较好地开发了中国人民非创造财富的能力(战争能力),取得了推翻三座大山和建立新中国的伟大胜利。今天,我们实行社会主义市场经济融入经济全球化,我们要在当今世界综合国力的竞争中取得优胜,必须科学地开发中国人民的创造财富的能力(劳动能力,尤其是智力)。要开发中国人民创造财富的能力,那就必须给予相应的法治化的利益。那么给予法治化利益就必须在相关的法律中确认、设定和保护这种劳动能力的权利,尤其是智力权。可见,知识产权法从根本上来说它是对人的智力权的确认、设定和保护。

智力权属于人的劳动力权^[2]。人对自己的劳动力享有权利不同于人对财产所享有的权利。人对自己的劳动力所享有的权利即劳动力权,因为劳动力是人体的一种机能,是一种特殊的自然力(或特殊的物),它与民法中“所谓物,是指存在于人体以外、人力所得支配并能满足人类社会生活需要的有体物和自然力”不相同^[3],民法中的物对主体自然人而言是外物,人对自己的劳动力这种物是内物。民法所设定的物权不过是外物权,而知识产权法中对人的智力权的设定属于内物权。知识产权法之所以要突破民法和行政法的框架,确认、设定和保护人的智力权,就是为了保护人的创造财富能力的利益,就是为了实施知识产权战略,开发人的创造财富能力(劳动能力)的资源,就是为了适应生产力发展的需要。当今世界,国与国之间在市场上的竞争主要是人的劳动能力资源开发方面的竞争,而表现在法制竞争方面,就是知识产权法能否更好地设定激励制度的竞争。为此,我们应当在知识产权法中设定全面全过程的激励制度。

(二)在知识产权法中构建全面全过程激励制度之保护智力权的系统性分析

知识产权法保护智力成果权,它是对人的智力的运用所产生的成果的权利的保护。智力成果权具有两重性。一方面,就人对其智力成果的权利,包括财产权和人身权而言,它属于民事权利,即当事人在创造智力成果时需要投资,智力成果是投资的结果,所以智力成果权就是无形财产权,就是对当事人投资的财产权的保护。另一方面,就人对其创造智力成果付出了劳动力尤其是智力而言,智力成果权也是劳动力权尤其是智力权。因为仅仅投资并不一定能形成智力成果,智力成果是人的智力创造的果实,包括人的智力在内的劳动力不但可以创造出劳动力商品的价值(工资等费用,已计入投资总额,归入财产范围),还能创造出剩余价值或增量利益。知识产权法就是让智力成果的创造者在一定地域和一定时间范围内垄断地享有它的劳动能力(尤其是智力)所创造的全部利益。知识产权法保护这种权益,体现了对人的创造财富能力的激励,顺应了开发人力资源这个第一资源促进生产力发展的需要。智力权,它包括智力(劳动力的一种形式)天然属于自然人个人的权利,为自己利益所用的权利,为自己所用而产生的成果的权利以及运用智力成果以创造物质财富获益(包括通过使用许可和转让分享他人运用其智力成果创造物质财富的利益)的权利等。根据这种分析,由于智力权是个权利束,在知识产权法中应当构建全面全过程的激励制度,全面保护智力权。

三 构建全面全过程激励制度的思路与方案

(一)构建全面全过程激励制度的思路

在前文我们既提出了我国知识产权法对实施知识产权战略取得实效所存在的问题,又从法权理论上分析了知识产权法囿于传统民法和行政法框架的局限,我们由此对构建全面全过程激励制度形成了一种新的思路:考虑到中国经过三十年的改革开放,现在已经到了经济发展方式必须转变的阶段,即中国的GDP已经接近世界第二,已开始进入与发达国家进行竞争的相持阶段。在这个相持阶段,如果我们继续靠

牺牲性地利用自然资源和人力资源,虽然还能继续获得一些利益,但这是不可能持久的,因为自然资源和人力资源也是有限的,即使中国幅员辽阔和人口众多,也经不起长期粗放的经营。所以实施知识产权战略,科学地开发人力资源并合理地利用自然资源,是竞争获得优胜的关键。知识产权法作为我国实施知识产权战略的一项法律措施,就应当做出适合中国国情的改造。知识产权法是西方先行的,西方发达国家的知识产权法虽着重于智力成果权的保护,重在智力成果创造者的激励,如美国的林肯曾以“为天才之火添加利益之油”来描述专利制度;但是西方发达国家也更注意培养和吸纳“天才”,并不只注意对“天才之火”的激励,同时,对智力成果的运用以占领世界先进生产力的高端也非常重视,并且都有相应的激励制度。我国应当根据自己的国情参考美国等西方发达国家的经验,根本改变这种状况:第一,知识产权法还缺乏必要的激励制度来提升人们创造智力成果的能力和弥补风险所带来的损害。第二,也缺乏激励制度来促进智力成果质量的提高(如我国已经成为出版大国和著作权大国,但出版作品同质化、低俗化倾向严重,高质量的作品缺乏激励,著作权的质量不高)。第三,缺乏激励制度来促进人们对智力成果的运用,致使大量的知识产权处在无利可图的状态。第四,对于以上三方面都存在的知识产权管理问题,知识产权法也缺乏相应的激励制度来促进管理者改善管理(虽然知识产权已成为党和国家的战略,但这种理性战略一经落实到具体的工作机构和工作人员,就要受到他们感性利益的阻碍,即如果管理者还能从对自然资源和人力资源的粗放经营中获益,他们就不会积极改善对知识产权战略实施的管理)。第五,除了需要从实体上改变以上四种状况,也需要从程序上改变目前缺乏激励诉讼制度的状况。这就是说必须改造这种只依赖着重保护智力成果权的知识产权法,把这种知识产权法从囿于传统民法和行政法框架下解放出来,突出知识产权法对智力权的全面全过程的保护,构建全面全过程的激励制度。

(二)构建全面全过程激励制度的方案

首先,在知识产权法中构建全面全过程的激励制度的模式选择。对模式的选择至少有两种,一种是在知识产权法的有关法律中,即在专利法、商标法和著作权法中把上述五种类型的激励制度纳入其中,这可以通过修改专利法、商标法和著作权法予以实现。另一种模式就是在现有的专利法、商标法和著作权法之外再制订一些单行法律法规,这包括《智力成果创造能力促进法》、《智力成果质量促进法》、《智力成果运用促进法》和《知识产权组织管理促进法》、《知识产权激励诉讼法》等。其次,不论采取何种模式,构建全面全过程的激励制度,都意味着知识产权法从传统民法和行政法的框架中走出来,进一步体现知识产权法的本质,使以激励为灵魂的知识产权法走向完善,即以法治化利益全面全过程地驱动人们提高智力成果的创造能力,提高智力成果的质量,促使智力成果运用向广度和深度发展,提高实施知识产权战略的管理水平。

[参考文献]

- [1] 江泽民. 在文莱首都斯里巴加湾市举行的亚太经合组织第八次领导人非正式会议上发表的讲话[EB/OL]. (2005-05-17)[2010-09-16] <http://news.xinhuanet.com/APEC2001/20010517/568686.htm>.
- [2] 陈乃新. 经济法权利研究[M]. 北京: 中国检察出版社, 2007: 161.
- [3] 梁慧星. 中国物权法研究: 上册[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 34.

Bring the Incentive System into Intellectual Property Law in All Aspects and Entire Process from Economic Law Point of View

——how to obtain actual effect on implementation of intellectual property strategy

CHEN Nai - xin, DING Ying
(Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

Abstract: The soul of intellectual property law is inspiring people of knowledge creation. Now the intellectual property law, including copyright law, patent law, Trademark Law and so on, is protecting the intelligence fruit right (intangible property rights) primarily, which made the intellectual property law confined to the civil law and the administrative law. Because the intelligence fruit right is one manifestation of intelligence right, we should not only protect the intelligence fruit right but also the intelligence right if we want to inspire the creation of knowledge. In order to protect the intelligence right, we must bring the Incentive System into Intellectual Property Law in all aspects and entire process. Increasing the institution of ability of creating knowledge, quality of intelligence fruit, application of intelligence fruit and management of implementation of intellectual property strategy into the intellectual property law, as well as adding the intellectual property incentive procedural law will enrich the intellectual property law, make the obtain of actual effect on implementation of intellectual property strategy better.

Key words: incentive; intelligence right; strategy