

知识产权、创新与知识公共领域的重建

卿志琼

(南开大学 商学院, 天津 300071)

摘要: 知识产权是对具有公共品性质的知识设立的财产权, 它不仅可以激励知识生产的创新, 还可以激励知识交易机制的创新。从知识创新的激励与利用关系来看, 知识产权不是唯一的关系模式, 也并不一定是最优的模式。其中奖金、优先权和研究合同等都是与特定约束条件相适应的关系模式。知识公共领域不仅是知识产权制度的一部分, 同时也是推进知识创新和社会进步的关键要件。知识公共领域的繁荣需要对现行的知识生产的结构体系进行调整和改革。

关键词: 知识产权; 创新; 公共领域

中图分类号: D 923.4 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008 - 7192(2017) 03 - 0031 - 06

知识产权客体的特殊性和知识产权的建构方式必然对知识资源的配置产生重要影响。与有形资源的配置不同, 市场机制对信息资源(包括智力成果)的配置需要遵循一些特殊条件和规律, 揭示这些条件和规律有助于推进知识的进步和技术创新, 同时为知识公共领域的重建明确思路。

一、知识的特性与知识交易机制的创新

知识具有公共物品的属性, 即知识具有消费上的非竞争性和非排他性, 正如 Jefferson 所说, “他从我这里接受到一个想法, 他自己接受了指导, 但并没有减少我的想法, 就像他在我的蜡烛前面点燃他的蜡烛, 他接受了光亮, 并没有使我变暗。”产品发明提供的是一种新知识, 或者是一种信息。阿罗(K·Arrow)指出, “信息是一种具有特殊品质的商品, 特别在达到最优配置方面较为困难和麻烦。”^{[1]616}信息的非排他性让信息具有天然的共享属性。这种属性会给直接依赖市场机制配置知识造成特殊的困难。

这一困难首先表现在如何给知识定价上, 知识信息的购买和使用者只有在得到之后才能了解它, 才能对它的实际价值给予合理评价, 以决定

应付的费用, 但问题是, 知识和信息的使用者一旦得到知识或信息, 就可能不再愿意为之付费, 尽管这些知识和信息对他非常有用。知识一旦获取就很难选择失去它。这种特性为知识的定价带来实际的困难。正如阿罗所说, 在技术转让中, 如果权利人披露了信息, 他将再无信息可售; 但若他不披露信息, 买者则不知道他有什么有价值的信息可售。Teece 从知识的互补性的角度阐述过这一难题。知识的互补性是指知识片段之间的一种特定关系, 它是指一个知识片段无法独立地发挥作用, 它需要与其他知识片段进行匹配和组合, 才能在实际应用中体现其价值。知识的价值取决于知识购买方对其所构建的知识组合的有效性, 因此, 知识的价值依赖购买方之前积累所形成的知识结构。如果没有这种知识积累, 知识的买方就需要向多家卖方购买多项知识, 从而形成相互契合的一串知识链。知识的价值依赖知识的这种组合特性, 这样, 任何一个知识片段的供给方都可能利用其有利地位从而对买方进行要挟, 即不是根据知识的边际贡献报价, 而是根据买方的获利能力索要高价, 这会极大地削弱买方的购买动机, 从而妨碍知识的交易^[2]。

但是, 知识产权制度很大程度上缓解了这些

收稿日期: 2017-03-10

基金项目: 国家社会科学基金项目“认知神经科学视角下中国制度变迁的情绪效应与认知机制研究”(14BJY205)

作者简介: 卿志琼(1965-), 女, 南开大学商学院副教授, 博士, 研究方向为管理经济学和行为经济学。E-mail: qzq. qq@126. com

难题。在市场经济条件下,资源配置主要是通过交易完成的,而交易的本质是权利的交易。知识产权制度赋予权利持有人以财产权,产权的明晰化为权利的转让和交易提供了前提,伴随权利的转让和交易,有关的信息和技术得以扩散和传播,这种扩散和传播不仅促进了技术的应用,同时也推进了知识的优化配置。更重要的是,明晰产权有助于激励交易者为了便利交易和降低交易费用而投资^[3],因此一些新型的市场机制和交易方式会被创造出来。

斯蒂格利茨曾经根据互动行为中的声誉和信任关系,揭示出通过机制设计,信息定价的一些难题可以得到化解。在这一机制下,首先由知识的卖方披露一些知识的片段,以显示所要出售的知识的质量,在这一信号下,潜在的知识购买者会对未被披露的知识片段的价值进行评估,这会激发潜在购买者之间的竞争。对于知识的卖方而言,这一机制存有风险,即潜在的购买者可能就已经披露的知识片段进行“逆向”推断,从而推导出未被披露的部分,导致无须购买。对于知识的买方而言,这一机制同样存有风险,即由于事前无法确知知识的效用,这意味着所要购买的知识存有质量风险,但买卖之间通过信号显示机制、声誉机制和长期博弈可以降低这些知识的质量风险。

知识的互补性对知识定价和知识交易所构成的障碍还可以借助于“专利池”(Patent Pools)和技术标准等方式予以化解。根据知识的互补性,可以将分属于不同专利持有人的专利进行组合打包,从而形成一件功能齐备的专利包。通过专利打包,定价的对象不再是单个的知识片段,而是打包后的专利池。这就消除了单个知识的卖方利用其有利地位对知识买方进行要挟的动机。专利池的做法之所以有效,在于它用知识生产者之间的事前合约替代了知识生产者与知识的购买者之前的事后合约,从而抑制了知识生产者的机会主义动机。

根据 Gans & Stern 的研究,将散乱无章的知识加以组合,通过构建有序的知识结构和交易单位能提高知识交易的可行性和有效性^[4]。

二、权利建构方式与知识创新的激励机制

知识产权的客体是智力成果,这是一种有价值的信息。物权的客体是有形的物。信息与有形之物属性上的差别使得知识产权与物权的建构方式有很大的差异。

在自然属性上,特定私人物品在同一时间只能存在于一个空间,由于私人物品不能被共享,所以,法律上的物权是通过保障特定主体对特定客体的排他控制来实现其利益的。但信息与物迥然不同,信息具有共享性。在信息共享的前提下如何实现特定信息上利益的排他性是构建知识产权所要解决的关键问题。

在特定信息上实现利益排他有两种方式。第一种方式是像物权一样,通过排他地控制客体来保障排他地实现客体上的利益,即运用法律的强制力压制该特定信息的共享性,迫使信息“滞留”在特定时空。但这样做,一是违反了信息的自然属性,因此需要支付很高的管制成本,二是即使信息被限定在特定时空,但由于提高了社会公众利用智力成果的门槛,相应地抬高了智力创造活动的成本。第二个方式是将“客体”与“客体的上利益”分离开,允许客体(特定信息)的共享,同时运用法律的强制力将该信息所生的利益配置给特定主体(权利人)。由于信息的共享性,非权利人掌握了权利人的特定信息(客体)后,权利人并不因此失去该信息,并仍能排他地实现该信息带来的收益。所以,信息的共享性要求必须将“客体”与“客体上的利益”(标的)进行区分^[5],这是知识产权的建构方式。

知识产权所建构的“产权专有,信息共享”的关系无疑具有范式意义。但是,从知识生产的激励与利用的关系来看,知识产权所构建的关系模式不是唯一的,因为产权激励只是许多激励方式中的一种。经济利益不是行为人唯一追求,因此它也不是唯一的激励工具。在知识生产的激励和利用之间,还有若干形式可以选择,并可能同样行之有效。

1. 奖金

这是人类创设知识产权之前，曾经普遍使用过的激励形式。至今，这一形式仍然被广泛使用。一项发明出现后，由政府一次性地发给发明者一笔奖金，作为对发明者的奖赏。与产权激励比较，奖金激励同样是对发明的一种“定价”。但是，奖金数额通常是在发明的经济价值充分体现出来之前估计出来的，因此是一种“事前”定价。而产权激励只是赋予发明者一种垄断性的专利权，发明的“价格”取决于整个专利期所带来的（垄断）利润总额，因此产权激励实际是一种“事后”定价。从定价过程来看，奖金激励是对发明的潜在价值的直接评估，因此是一种直接定价；而产权激励的数额是一种市场运作过程的结果，因此是一种间接定价。但是，奖金“定价”通常面临信息难题，因为从事前的角度来看，无法对发明的经济价值进行精确估计。估计过高，对整个社会来说会“得不偿失”，估价太低，会对发明人构成经济伤害，并对社会层面的技术创新形成抑制。但是，一旦“定价”的信息难题可以克服，那么奖金激励所对应的直接将发明置于知识公共领域的做法，会激发技术的迅速传播和广泛利用，由此所产生的经济增值还是可观的。

2. 优先权

一件知识应用的范围越广，或者被利用的频率越多，表明知识的价值越大，给社会创造的公共福利越多，但具有这些特性的知识通常是基础研究的成果，基于公共知识需求的方向与紧迫程度，政府可以向知识生产者提供优先权激励，即给予最先发现并最早公开的知识生产者以优先权报酬，例如学术头衔、作品发表机会和一定数额的奖金。优先权报酬体现的是“赢者通吃”的规则，它意味着那些在知识发现和作品发表时机上稍有落后的知识生产者将一无所获。

但是，优先权报酬形式主要依赖行政机制来组织知识的生产和需求。由于远离知识的生产和社会需求，又无来自市场的竞争压力，官僚体制中的官僚作风可能导致投入知识生产的公共资源的使用缺乏效率，结果可能是，大量的资源投入到了非社会急需的知识生产领域，而社会急需的知识生产反而缺乏来自政府的资源支持。但优先

权激励可以弥补专利和版权保护所不能覆盖的知识领域，它更适用于偏基础性的知识生产。

3. 研发合同

奖金通常适用于对已经完成的技术发明以合适的报酬，而研发合同通常适用于技术发明尚未做出的情况。由于研发者和资助者都不完全知道发明什么时候能完成，也不知道发明最终所耗费的实际支出，因此研发合同实际上是一种研发者与资助者之间的风险分配契约。以合同形式约束双方，有利于资助者节约费用和保障其获得技术发明的及时性。对研发者来说，签订研发合同相当于以投标的形式获得了研发项目。

以政府作为资助者的研发合同需要克服的是“道德风险”（moral hazard）问题，即研发者获得项目资金后怠工或卷款而逃，因此对研发者的甄别至关重要。对研发者之前的研发成果的考察在一定程度上可以帮助资助者克服道德风险问题。因为，固定价格合同与奖金的运作相似，研发者必须在事前让资助者相信，他研发出的成果是物有所值的，基于这一目的，研发者的声誉至关重要，同时研发前的成果是评估其研发基础的重要指标，如果签约前，研发的部分实际已经完成无疑是签约竞标中的一大优势。

一般而言，研发合同排除了研发者对研发成果的垄断权，既避免了知识产权所内涵的无谓损失（deadweight loss），还能较快地实现技术的传播和利用。

三、知识产权与知识公共领域的重建

知识产权是一种公开的机制，这种机制能使人类的知识公有储存不断增加。值得强调的是，知识产权不仅允许而且一般还要求智力成果（信息）的共享。表现在立法上，就是知识产权基本上要求以公开的智力成果为客体。因此，知识产权是一种激励知识生产又兼顾社会利益的一种制度安排，它试图在知识生产的激励与知识的社会利用之间建立起一种平衡。

一般而言，知识产权确立的过程同时又是知识公共领域的充实过程。就专利制度而言，它通

过“专利说明书”所表达的信息公开机制增加了人类技术知识的公共储量。专利制度的正当性来源于一种基于交换所形成的契约关系:政府授予发明者有期限限制的垄断权,以此作为对发明者贡献的“奖励”,同时,要求发明者在专利说明书中公开技术参数。这是一种以信息公开换取市场垄断权的交易关系,一种以暂时的技术应用限制换取有更多可应用技术的交易。专利制度的这种公开机制促进了技术的扩散,专利申请中公开的信息一般具有重要的经济价值,这些信息对竞争者在专利的周围开发新的专利技术具有借鉴意义。正如大卫·兰吉(David Lange)所说,“只要我们承认知识产权的理论,那么,我们就必须同时接受存在于其边界的如同‘无主土地’一样的东西。”“承认知识产权的排它利益就必然暗含着应对其观念上的对立物—公共领域的承认。”^[6]

但是,知识产权的这种激励—利用之间的平衡容易被打破。知识产权是以个人利益为激励手段来促进知识的生产,但社会的进步却需要通过知识的传播和广泛利用来实现。为知识创设财产权,会激发知识生产的积极性,但却可能抑制知识的传播,从而妨碍知识的利用。斯蒂利茨指出,所有知识的生产都建立在他人工作的基础上、都从知识的公共领域里获得启发和支持,因此,过分强调知识产权的专有性必然增加利用知识开展进一步研究的成本,从而抑制创新和减缓创新步伐^[7]。因此,重建知识公共领域需要对现行的知识产权制度和知识生产的组织体系进行一系列调整和变革。

1. 提高专利申请的门槛,排除基础研究的结果进入专利保护范围

由于受技术条件的限制,有些知识信息的界定和保护成本很高,难以对这些知识产品的利益边界进行界定和实现私有化。因此对这部分知识不宜创设知识产权,应该直接让其进入公共领域。例如科学发现、疾病诊断和治疗方法以及规则等,它们不能成为垄断专利的客体,尽管它们具有极其重要的价值。基础理论用途广泛,对体现其研究成果的产品进行思想来源的鉴别是很困难的。随着时间的推移,这一鉴别会变得越来越困难。为了解决这类公共产品性质的知识产品的供给问

题,科学研究、特别是基础科学研究一般由国家承担,其研究成果直接进入知识的公共领域。即使由企业和个人承担的研究课题,也可以由国家给予补贴,以使其研究成果直接进入公共领域,成为社会公共财富。

此外,如果一项发明的成本很低,那么这项发明也不应被授予专利权。因为没有必要用专利保护来刺激发明活动,如果这样做,会导致过度投资的危险。

2. 推进创作共享运动(Creative Commons),完善知识利用规则

知识产权学者盖勒指出,一些创造性演绎在先作品的行为“引起了大量新作品的反馈,而这些新作品极大地繁荣了文化”。然而,“当版权与作者的权利范围大大地扩张时,特别是作者获得了经济权利和精神权利而阻止后面的作者利用以前的作品创作新的作品时,该种权利就可能抑制这些反馈。”^{[8]303-304}于是,“我们实际上是完全有必要缩短版权的期限,以扩大他人创造性地使用‘公有领域’的范围;基于同样的理由,应当减少作者在控制他人准备创作其‘演绎作品’方面的权利。”^[9]

传统的版权体制在很大程度上抑制了知识的传播与使用,针对于此,创作共享运动应运而生。创作共享运动的初衷主要是为了对抗当今版权法给予作者保留全部权利(all rights reserved)或者是没有任何权利可以保留(no rights reserved)之体制所带来的作品利用上的困难而出现的^[10]。“创作共享是一种非官方强制而由创作人或权利人自愿释出版权法给予保护之全部或部分权利内容,并以预设条件形成契约条款向不特定多数利用人宣示其著作权可供他人免费利用的创新机制。”^[11]

这一运动试图通过许可协议的方式来达到扩大“公有领域”的知识储存。其中,在网络条件下所建构的默示许可制度就是一项重要尝试。所谓的默示许可,是指作品一经创作完成且公之于众后,只要作者未明确表示不允许对作品进行利用,就推定作者认可了他人的使用,作为一种补偿,使用人应向作者支付报酬的制度。这种默示许可在网络环境下是必要的,因为如果按照传统的版权许可模式,要求网络服务商联系作者后才

能使用作品,那么,海量的版权作品许可所耗费的时间和精力就足以将网络服务商排斥在合法传播人类知识的大门之外。这样,就等于将未曾涉及的海量文化和人类的创造力置于法律的直接控制之下。在网络环境下推行默示许可公有领域,就如同“在越来越多的充满知识产权保护的私有空间中开辟的一块‘公共绿地’……使创新有更大的空间,让权利人的垄断地位动摇,从而使知识产权制度更具适应性”^[12]。

3. 明晰公共领域与权利人私域之间的边界,维护知识公共领域的不可侵犯性

知识的积累是推进人类进步的必要条件,“版权只有惠及了大众这一目标时才能被首先证明为正当的”^{[13]326},以及“所有人——无论是群体、共同体还是个体——他们都有参与自己文化创造的权力……而任何精英都不能垄断文化的生产、分配和传播”^{[14]100},知识产权所构建的短期垄断不是要阻碍知识的传播和利用,而是鼓励知识创新,从而激发更多的知识的生产、传播和利用。知识公共领域便是促进技术进步和文化繁荣的关键要件。

正如 James Boyle (2003) 指出的,“当今时代,在对信息问题进行经济分析时所面临的巨大压力,以及漠视来源的以‘原初’作者为中心的财产权模式和对‘公共领域’作为一种整体的重要政治性的忽视……这些都促成了我们保存人类‘公有领域’能力的彻底消失,首先是从观念上,渐渐地是从事实上消失了。”^[15]因此,要重建知识公共领域,便需要对现行知识产权制度进行反思,揭示这一制度是如何一步一步地“通过侵蚀社会创造力的方式”来侵蚀知识公共领域的。只有当我们明晰公共领域与创作者私域之间的边界,并有效地维护好这一边界时,重建知识公共领域才是可能的。

维护公共领域的不可侵犯性还需要让其不可逆性得到保障。知识一旦进入公共领域,任何人无权再将其撤回或重新划归私人领域。这需要在全社会形成一个尊重公共领域的主流意识形态,同时在法律诉讼机制上允许任何人在公共领域遭到侵害时启动诉讼程序。知识公共领域的重建依赖全体公民的参与,而公共领域的繁荣才是知识

产权制度的最终目标。

参 考 文 献

- [1] ARROW · K · J. Economics welfare and the allocation of resources for invention[M]// The Rate and Direction of Inventive Activity, Princeton University Press, 1962.
- [2] TEECE D J. Capturing value from knowledge assets: the new economy, market for know-how, and intangible assets [J]. California Management Review, 1998, 40 (3): 55 - 79.
- [3] ROBERT P, MERGES S. Of property rules, coase, and intellectual property[J]. Columbia Law Review, 1994, 94 (12): 2655 - 2673.
- [4] GANS J S, STERN S. Is there a market for ideas? [J]. Industrial & Corporate Change 2010, 19(3): 805 - 837.
- [5] 朱谢群. 信息共享与知识产权专有[J]. 中国社会科学, 2003(4): 134 - 143.
- [6] DAVID L. Recognizing the public domain[J]. Law & Contemporary Problems. 1981, 44(4): 147 - 178.
- [7] 斯蒂格利茨. 知识经济的公共政策[J]. 经济社会体制比较, 1999(5): 20 - 28.
- [8] 保罗·爱德华, 盖勒. 版权的历史与未来: 文化与版权的关系[M]//李祖明, 译. 郑成思. 知识产权文丛(第6卷). 北京: 中国方正出版社, 2001.
- [9] POLLACK M. Asserting copyright's democratic principles in the global arena [J]. Vanderbilt Law Review, 1998 (51): 217 - 329.
- [10] 虞文祥. 从著作财产权授权利用之困境探讨创作共享机制之推展[J]. 东吴法律学报, 1994(2): 11 - 24.
- [11] 林懿莹, 庄庭瑞. 现行著作权体制下的弹性授权模式: 谈 Creative Commons [J]. 智慧财产权月刊, 2006 (76): 28 - 45.
- [12] 张平. 论网络环境下著作权许可模式的变[J]. 华东政法大学学报, 2007, 10(4): 121 - 127.
- [13] NIVA E K. Exploring creative commons: a skeptical view of a worthy pursuit[M]// GUIBAULT L, HUGENHOLTZ P B. The Future of the Public Domain, Netherlands: Kluwer Law International, 2006.
- [14] 罗纳德·V·贝蒂格. 版权文化——知识产权的政治经济学[M]. 沈国麟, 韩绍伟, 译. 北京: 清华大学出版社, 2009.
- [15] BOYLE J. The second enclosure movement and the construction of the public domain [J]. Social Science Electronic Publishing, 2003, 66(1/2): 33 - 74.

A Discussion on the Intellectual Property, the Innovation and the Rebuilding of Public Domain of Knowledge

QING Zhi-qiong

(School of Business, Nankai University, Tianjin 300071, China)

Abstract: The Intellectual property is a property right set up for the knowledge of public goods. It can motivate the innovation of the knowledge generation and as well the knowledge exchange mechanism. But from the perspective of the incentive and utilization of knowledge innovation, the intellectual property is not the sole relational schema, nor the optimal one. Other items such as prize, priority or contract of research are closely relevant to particular certain condition of constraints. The public domain of knowledge is a part of intellectual property system, and at the same time the key element to advance the innovation of knowledge and the progress of society. Accordingly, it is necessary to adjust and reform the present structure of knowledge generation for the booming of public domain of knowledge.

Key words: intellectual property; innovation; public domain

【编辑 高婉炯】

=====

(上接第4页)

An Exploration of the Sustainability of “China Model” from the Perspective of Labor Economics

TAO Shao-xing

(Department of Ideological and Political Education, Anhui Business College, Wuhu 241002, China)

Abstract: Having originated from the miracle of China's economic growth, “China model” is defined by the labor economics. “China model” with Chinese economic characteristics, which is born in the reform and opening-up, attracts much more attention of the world. In order to maintain its strong power, we should keep on the development of the comparative advantage of labor-intensive industries of, and make the full use of the maximized demographic dividend. It is also necessary to reform the household registration system, the family planning policy and the social security system at the appropriate time. The institutional environment of high quality is the key to whether the “China model” can be sustainable.

Key words: China model; sustainability; labor economics; demographic dividend

【编辑 高婉炯】