

知识产权法的制度创新本质 与知识创新目标

吴汉东^{*}

内容提要：创新是知识产权法的历史过程与时代使命。知识产权法的创新意义，表现在其本身的制度创新与所追求的知识创新两个方面。知识产权法产生、变革和发展的历史，即为科技、文化创新与法律制度创新相互作用、相互促进的历史。理想的知识产权制度应是持续激励创新的制度，也是自身不断创新的制度。现代知识产权法存在可能发生的“制度风险”，影响或制约着创新发展目标的实现。国家与社会事务的管理者具有“政治企业家”的角色担当，作为创新制度的最大供给者，应在知识产权法的主体意识层面、制度设计层面以及社会运行层面作出理性反思和积极应对。

关键词：知识产权法 制度创新 知识创新价值 知识产权战略

创新是指人们在生产力、生产关系和上层建筑全部领域中进行的创造性活动，既包括知识创新（含科技创新和文化创新），也包括制度创新（含法律创新、政策创新、体制与机制创新等）。在发展理论中，经济增长、知识创新与法治建设应是一个相互作用、相互促进的协调机制。经济增长对社会变革起着决定性作用，它带来了社会物质财富的快速增长，也引起了社会生活方式的巨大变化。在知识创新、经济发展、法治建设的协调体制中，经济处于中轴的地位，知识与法律为之进行曲线偏向摆动。其中，知识进步是经济增长的动力机制，法治建设则是经济增长的保障机制。知识产权法作为财产非物质化革命的法律文明，表现了制度创新的本质属性。同时，知识产权法是创造性成果的激励和调节机制，宣示了知识创新的价值目标。

一、知识产权法的制度创新本质及其时代变迁

知识产权法是知识（科技、文化）、经济和法律相结合的产物，其产生、变革和发展的

^{*} 中南财经政法大学知识产权研究中心教授。

历史即是知识创新与法律制度创新相互作用、相互促进的历史。在新制度经济学派那里,“技术进步和制度演变都看成是一种创新过程”。〔1〕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,包括引进新产品、采用新技术、开辟新市场、控制原材料新供应来源和实现新企业组织。〔2〕20世纪50年代以来,诺思、科斯等学者在熊彼特创新理论的基础上,分析了制度创新的需求与供给,研究了知识创新与制度创新的关系、国家的制度创新职能以及制度创新在经济发展中的作用,从而构建了系统的制度创新学说。在制度经济学看来,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。知识产权法的制度创新意味着现有制度的变革和新的制度安排,这些并非历史的偶然。正如有学者所言:“所有的知识产权法律都是其所处社会和经济政治环境的产物,尽管这一点不是一直在各种历史统计中被强调。”〔3〕从需求—供给的经济学理论出发,知识产权法的制度创新基于以下几个主要因素:

第一,知识财产秩序的宪法基础。知识产权法是精神生产、知识创新、智力经济发展的制度安排。知识财产的私权化,建立在确定的产权基础上和稳定的交易秩序中,是以法律名义而得以实现的。在这里,宪法为知识产权法的制度建构提供了最为重要的政治基础。这是因为,“宪法秩序的变化,即政权的基本规则变化,能深刻地影响创新的制度安排的预期成本和收益”。〔4〕在近代英国,政治上的开明专制主义、经济上的重商主义、思想上的私有财产神圣的权利观念等各种变革及思潮相继兴起,得以在自由大宪章的基础上颁布了垄断法规(专利法)和安娜法令(著作权法)。美国则在其早期宪法中规定了“促进知识”、“公共领域保留”、“保护创作者”的“知识产权条款”。而法国则在资产阶级革命后的人权宣言中强调公民发表言论、写作和出版的自由,使尔后的知识产权法登上了权利价值崇尚的顶峰。

第二,知识创新活动的科技基础。科技革命是知识产权法成长的基础。在西方经济的发展史上,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”,〔5〕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。”〔6〕在劳动价值理论中,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,如知识、信息、技术等。这即是说,在科学技

〔1〕汪丁丁:《制度创新的一般理论》,《经济研究》1992年第5期。

〔2〕参见〔美〕约瑟夫·熊彼特:《经济发展理论——对于利润、资本、信贷、利息和经济周期的考察》,叶华译,中国社会科学出版社2009年版,第85页。

〔3〕Alison Firth (ed.), *The Prehistory and Development of Intellectual Property System*, Sweet & Maxwell, 1996, p. 3.

〔4〕〔美〕V. 奥斯特罗姆等编:《制度分析与发展的反思——问题与抉择》,王诚等译,商务印书馆1996年版,第14页。

〔5〕《马克思恩格斯选集》第1卷,人民出版社1995年版,第277页。

〔6〕《马克思恩格斯全集》第47卷,人民出版社1979年版,第570页。

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）具有同等的商品意义。科学技术在社会生产中的广泛运用，既提供了新的投资盈利机会，也产生了新的产品收益形式，从而“增加了对制度创新的需求”。〔7〕

第三，知识商品化的市场基础。知识产品的商品化并由此所形成的知识经济市场，是知识产权法建立与运行的原动力。制度与经济的关系，主要是法律与经济的关系。舒尔茨在述及制度所具有的经济服务功能时说：人的经济价值的提高产生对制度的新的需求，一些政治和法律就是用来满足这些需求的。〔8〕知识生产活动立足于科技、文化、经济一体化的目标，是一种新知识的创造和利用的市场化活动，它离不开相应制度的保障、规范和约束。质言之，基于知识经济市场的内生动力，必然会产生对知识产权法的制度需求。知识产权法的制度功能是：为创新活动进行产权界定并提供激励机制；为创意产业进行资源配置并提供交易机制；为创造性成果进行产权保护并提供市场规范机制。

第四，知识生产主体诉求的产权基础。知识产权法在制度层面为私人提供了获取财产的新方式。作为权利主体的私人，包括了创造者个人以及进行创新投资的企业。在近代法的发展过程中，知识产权制度与企业法人制度的建立，是“现代产权制度建立的标志”。〔9〕从城市崛起、公司出现的历史过程来看，知识创新活动的主体呈现出从个体创造向集体创造演变的趋势，知识产品通过劳动合同、职务发明创造等规则形态向企业集中。这既为知识创新提供了合适的社会组织形式，同时也产生了不同主体的利益驱动。可以说，知识创新主体要求实现自己智力创造或投资所带来的收益，成为社会创新发展的一种内在要求。这种稳定的、长期的预期即私人产权主张构成了制度安排的主观动因。国家作为知识产权制度和政策的制定者，既要考虑知识活动主体的收益预期，即在法律中将其利益诉求转化为权利主张，同时也要考虑其他团体利益以及社会公共利益的存在。因此，知识产权法的制度安排，实际上是不同主体诉求的“释放和吸收”（give and take）的结果。〔10〕

知识产权法基于制度创新需求而生，在经济学意义上是一种激励和规制创新活动的新制度“供给”，而在法律层面则被喻为私权领域的一场财产“非物质化”（dematerialized）革命，其意义表现在以下两个方面。首先，知识财产是一种“新的财产”，它消除了财产与实物之间的联系。〔11〕在客体物理论中，知识产品即是与实物财产相异的“无体的精神产品”，〔12〕具有“无形财产的特性”，“区别于有形财产以及其他的无形财产（如日、光、电等）”。〔13〕可以说，知识财产的出现冲破了罗马私法以来的单一财产结构，建立了一种开放的动态的新的财产观，使得非物质性财产与物质性财产同构于社会财富体系之中。其次，

〔7〕 黄新华：《制度创新的经济学理论》，《理论学刊》2004年第1期。

〔8〕 [美] 舒尔茨：《制度与人的经济价值的不断提高》，载 [美] 科斯等：《财产权利与制度变迁》，刘守英译，上海三联书店1999年版。

〔9〕 刘凤朝：《论技术创新与制度创新的互动——以知识产权制度的创立和发展为例》，《科学技术与辩证法》2000年第2期。

〔10〕 Amitai Etzioni, *Mixed-Scanning, A "Third" Approach to Decision-Making*, 27 *Public Administration Review* 387 (1967).

〔11〕 [美] 托马斯·C. 格雷：《论财产权的解体》，高新军译，《经济社会体制比较》1994年第5期。

〔12〕 [德] 卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》上册，王晓晔等译，法律出版社2003年版，第377页。

〔13〕 [日] 小岛庸和：《无形财产权》，日本创成社1998年版，序言。

知识财产是“有限制的财产”，它不是传统民法意义上对物进行绝对支配的财产。就知识资源而言，法律在权利界定上实行“专有区域”与“自由区域”的划分。^[14]由于公共领域的出现，使得知识、技术、信息分为专有知识财产与社会知识财富两大部分，后者包括不具私权属性而由公众自由使用的知识产品以及权利保护期满而进入公共领域的知识产品。可以认为，知识财产的利用改变了罗马私法以来对财产的绝对支配模式，建立一整套知识财产保护、限制与利用的新规则，其间既有私法理念的更新，也有法律制度的变革。

制度创新是知识产权法得以生存与发展的法律本质所在。知识产权法作为“制度文明的典范”，是世界各国创新知识财产制度、促进经济社会发展的法律体验，具有高度的共通性和可移植性。从近代到现代的三百多年，知识产权的制度改革与变迁从来就没有停止过。然而，当代知识产权法的创新禀赋，受制于经济全球化的国际背景、知识革命的时代情景以及社会转型发展的本土场景，在一些国家特别是发展中国家出现了制度失灵或价值目标实现不能的问题。我们在接受或推行知识产权制度创新方面，必须注意以下两个问题：

一是知识产权立法的时代性要求与本国阶段性选择的关系。在知识经济时代，知识产权已经成为各国高新技术发展的制度基础和政策依据。对于具有创新能力和产业基础的国家而言，知识产权立法必须保持其时代先进性，即通过法律制度的现代化去推动科学技术的现代化。但知识产权制度的现代化，是一国的政策安排和战略选择，其基础是国情。从历史上看，知识产权法的产生与出现，正是近代科学技术和商品经济发展的产物，而知识产权法的发展与完善，也是现代科技强国和经济大国推动的结果。根据国家不同发展阶段的不同发展需求对知识产权保护作出有选择性的制度安排，是西方国家的普遍做法。美国1790年著作权法奉行的是低水平保护政策，游离于《伯尔尼公约》长达102年之久。其后美国随着文化创新能力的不断提高而逐步强化其著作权保护水平。^[15]日本在明治维新后于1885年公布了专利法，但长期排除药品及化学物质专利，直到1975年修正案中才得以改变。^[16]这说明，发达国家在知识产权保护方面都有一个从“选择保护”到“全面保护”、从“弱保护”到“强保护”的渐进发展过程。对于发展中国家而言，知识产权制度的现代化并不能一蹴而就，立法者必须从本国国情出发，对这一进程的速度、力度作出审慎的考虑。根据2005年联合国报告所援引的千年项目专家意见，在遵守国际公约最低保护标准的基础上，发展中国家可以根据自己的不同阶段，选择不同保护水平的知识产权制度。^[17]因此，包括中国在内的发展中国家可根据知识产权立法的时代性要求，针对本国的不同发展阶段而采取不同的政策举措，既要微观上顾及高新技术的知识产权保护，也要宏观上考量其对本国经济与社会发展的影响；既要遵循国际公约的强制性规定，对外国的智力成果给予平等保护，也要通过公约的例外性条款，谋求知识信息的充分利用，由此构建一个科学、合理而有效的现代化知识产权制度。

二是知识产权法律的国际化趋势与本土化路径的关系。经济全球化的出现和新国际贸

[14] Edward W. Ploman, L. Clark Hamilton, *Copyright: Intellectual Property in the Information Age*, Routledge and Kegan Paul Ltd, 1980, p. 197.

[15] 参见吴汉东：《知识产权制度运作：他国经验分析与中国路径探索》，《中国版权》2007年第2期。

[16] 参见张韬略：《英美和东亚专利制度历史及其启示》，《科技与法律》2003年第1期。

[17] Calestous Juma, Lee Yee-Cheong, *Innovation: Applying Knowledge in Development*, Earthscan in the UK and USA, 2005, p. 25.

易体制的形成,是各国知识产权制度走向国际化的主要动因。知识产权法的国际化,寓意着知识产权保护的基本原则和主要规范在全球范围内的普适性。以 TRIPs 协定为核心理念的当代国际保护制度,在世界贸易组织的框架内,建立了一种有效防止知识产权保护水平下降的“棘齿机制”,^[18]同时将执法措施和争端解决机制转化为公约规定的行为规则,为知识产权保护安上了具有强制约束力的“牙齿”。^[19]国际知识产权保护的新规则,是国际政治经济力量博弈的结果。发达国家主张知识产权的权利扩张和高水平保护,主要出于维护本国创新优势的利益考量,而不是满足其他国家知识获取的普世需求。发展中国家接受知识产权国际保护规则,在相当程度上是外力强加的结果,而不是基于自身发展水平的内生制度。在这种情况下,包括中国在内的发展中国家必须在国际国内两个层面进行法律应对:在国际层面,应以建立更为公平、合理的知识产权国际秩序为目标,积极推动国际知识产权制度的改革,包括针对 TRIPs 协定在执行中的诸多问题,利用协定的弹性条款和开放性条款,在协定的“总轮廓之内型塑权利和权力的结构”,“以满足缔约方政治的、社会的、经济的和其他改革目标”,^[20]通过“国际体制转换机制”,寻求修正或改变现行知识产权“体制标准”的机会。^[21]在世界贸易组织、世界知识产权组织等传统体制之外,利用生物多样性、文化多样性、公共健康、国际人权等多个国际论坛,创新具有道义优势的新体制,以矫正 TRIPs 协定的强保护偏向。在国内层面,应考虑本国现阶段经济、科技、文化的发展水平,遵守“最低保护标准”,现行立法不必“攀高”,以最大限度地实现法律的本土化与国际化之间的协调,防止“知识产权法律移植中的递减效应”。^[22]同时,也要从本国立场出发,保护具有本土特色和优势的知识产权资源,推动本国制度创新即法律的本土化。

二、知识产权法知识创新价值及其实现障碍

创新价值是知识产权法的价值灵魂。法价值观随着法律制度的不同以及发展阶段的不同而异。在特定的时代背景下,特定的法律制度会包含若干不同的价值项,而且其各自的价值侧重点也有所不同,例如刑事立法体现了秩序、正义,民法直接规定了平等、诚信,而经济法侧重体现了效率。在知识经济时代,知识产权法存在着独立的主导性价值,即创新价值。^[23]这是因为,当代经济的发展着重依靠知识和信息的生产、分配和使用,创新业已成为知识经济时代的主要特征,从而得到了前所未有的重视和发展,创新已成为人类行为选择的标准之一。创新不仅反映了人与自然的关系,而且反映了人与人的关系、个人与社会的关系,业已成为一个具有普遍意义的关系范畴。同时,“创新”作为一个历史观意义上的概念,还凝结着人类的理想追求。历史观要回答和解决历史发展过程中的根本动力、

[18] 参见蒙启红:《论知识产权国际保护的棘齿机制》,《全国商情(经济理论研究)》2007年第1期。

[19] Tuan N. Samahon, *TRIPs Copyright Dispute Settlement after the Transition and Moratorium: Nonviolation and Situation Complaints against Developing Countries*, 31 Law & Pol'y Int'l Bus. 1055.

[20] Shubha Ghosh, *Reflections on the Traditional Knowledge Debate*, 11 Cardozo J. Int'l and Comp. L. 501 - 502.

[21] Laurence R. Helfer, *Regime Shifting: The TRIPs Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking*, 29 Yale J. Int'l L. 10 - 17.

[22] 宋志国:《我国知识产权法律移植中的递减效应原因探析》,《政治与法律》2006年第5期。

[23] 陈谊、汪天亮:《试论知识产权法的价值定位——创新》,《行政与法》2004年第9期。

机制和规律问题,创新发展存在于广阔的社会实践领域与悠久的历史运动过程之中。总之,“创新”这一概念是对知识经济全面而精要的解释,可以视为知识产权法的基本价值范畴。

创新价值体现在知识产权政策制定与立法活动之中。国家通过其政策导向包括知识产权法的制度设计,将“创新”上升为“规划理性”的法律价值,^[24]体现了作为法律价值主体的人在法律价值发现中的能动性干预和控制。必须看到,知识产权法以基于创新所产生的社会关系为主要调整对象,体现了尊重创新、保护智力成果、规制知识经济市场秩序的主旨。创新价值目标的实现,在法律规范设计中主要表现在以下三个方面:

一是知识产权保护与私人创新激励机制。知识产权法是一种对知识产品有效的产权制度选择。这一制度通过授予发明创造者以私人产权,为权利人提供了最经济、有效和持久的创新激励,保证了创新活动在新的高度上不断向前发展,从而促进了创新成果所蕴藏的先进生产力的快速增长。知识产权法不仅是激励机制,也是约束机制。规范市场主体行为、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。在法律实施效益不高的情况下,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,制度经济学的观点是调节有关产权交易及保护的收益关系,促使理性的经济人放弃侵权以及其他违法行为。^[25]

二是知识产权限制与社会创新发展机制。知识产权的限制,是对权利人专有权利的行使限制,其功能在于通过对产权的适度限制,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,而要在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。知识产权法的制度安排,在界定私人产权的同时,还规定了“知识产品公开”、“在先权利保护”、“合理使用”等规则,既促进与保护权利人的个人创新行为,同时又顾及到社会创新发展的连续性和创新成本的合理性。此外,知识产权法还通过“保护期限限制”、“权利穷竭制度”等规范,使得私人独占的知识产权适时地进入公有领域,以维系人们从事新的创造活动的需求。

三是知识产权利用与创新成果交易机制。知识产权利用是连接知识产品创造者、传播者和使用者之间的法律纽带,旨在规制不同主体的产权交易行为,促进知识产品的动态利用和精神财富的流动增值,其主要制度就是授权使用、法定许可使用和合理使用。依照经济学的供给与需求理论,精神生产或者说知识形态资源开发的目的是为了交换,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,新科技的商品化和市场化是一个关键环节,也是其根本目的。科技创新的“关键一跳”是将专利技术成果转化为现实的生产力,其考量的指标即是专利技术的有效应用率和专利技术对经济增长的贡献率。在文化创新领域,作品的利用涉及复制、表演、播放、展览、出版、摄制、演绎等各种方式。著作权人利益的实现,即是依赖于作品的众多使用者的传播活动。著作权利用的经济意义,就在于考量版权作品在文化市场的占有率和版权产业对经济发展的影响力。总之,知识财产的动态利用和价值实现,是知识产权制度创设的重要目标。

[24] 在法哲学理论中,人的理性可以分为“实践理性”和“规划理性”。前者是接受性理性,表现为道德经过长期教化而为人们自然接受为价值。后者是能动性理性,即在特定情况下人为地设计出符合规律的价值。

[25] 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。

“创新”作为知识产权立法者的目标追求，反映了价值构成中所蕴含的理性精神。法学家和法律改革家们正是凭借这种理性的精神力量，得以发现一个理想的法律体系。理性主义是知识产权法得以构建的思想基础。^[26]在社会理论研究中，“理性”与“合理”这两个术语可以互换使用，两者源出同一个拉丁词根“ratio”。我国学者一般认为，“理性”或“合理”包括两层意思：一是指合乎人类主体的必然性与规律，二是指合乎社会历史和自然界之必然性和规律。前者表现为确认人的主体地位，保护人的正当利益，促进人的全面发展，这些人本主义的内涵即构成法律的本质内容。^[27]后者表现为社会发展与进步的整体性，人与自然关系的协调性，这乃是蕴含于法律之中的理性目标。^[28]

在理性主义精神的指引下，知识产权法应是价值理性与工具理性相统一的产物。其中，正义是伦理理性，即知识产权法的正义观念和体现正义的法律规范，都是以相应的道德观念为基础的。效率是经济理性，即效率是知识产权法产生的起始动因，其产权保护、利用及限制的三大制度安排，是以信息资源的优化配置为目标的。创新是科学理性，即创新是知识产权法的价值灵魂，通过产权制度创新旨在实现以技术创新和文化创新为核心内容的知识创新。但应该指出的是，当今世界正处于一个急剧变革的历史时期，应对时代之变，知识产权法却表现出不适应性，其制度内生的先天缺陷和制度运行中的潜在危机都影响或制约着创新发展目标的实现。新制度经济学认为，理想的制度“是能充分激励创新的制度，是当事人作为自己的一个最优选择而自觉遵守的制度”，同时，“这种制度本身也应是充满生命力的、开放的、不断调整和创新的”。^[29]这说明，好的制度应是能够持续激励创新的制度，也是自身不断创新的制度。现代知识产权法存在着可能发生的制度风险，这是一种“人为性风险”、“知识中的风险”，甚至是“全球性的风险”。^[30]现择其主要问题而述之：

第一，制度工具理性越位。在韦伯的理论中，工具理性是启蒙精神、科学技术和理性自身演变和发展的结果。然而，随着工具理性的极大膨胀，在追求效率和实施技术的控制中，理性由解放的工具蜕化为统治自然和人的工具。^[31]这是一种技术理性和价值理性的冲突：在资本主义社会，技术的提高是技术理性高扬的结果，而人的异化则是把人作为目的的价值理性走向衰落的表现。传统现代性的重要知识原则就是“科学理性”，正是这种表面“全知全能”实则“片面垄断”的工具理性，造就了现代社会的全面问题：社会成为经济社会，国家成为“技术国家”，“工业理性和技术的蚕食耗尽了日益现代化的本质”，“使人类的充满生机的关系成为工具理性”。^[32]现代知识产权法的目标追求，存在着一定程度的

[26] 笔者认为，近代知识产权法产生的思想基础包括个人主义、自由主义、理性主义。这些是西方法文化构成的重要内容，也是市民阶级关于知识产权法构造的精神主张。参见吴汉东：《知识产权法律构造与移植的文化解释》，《中国法学》2007年第6期。

[27] 参见卓泽渊：《法的价值论》，法律出版社2006年版，第463页。

[28] 参见乔克裕、黎晓平：《法律价值论》，中国政法大学出版社1991年版，第31页；严存生：《公平、改革、法律》，《法律科学》1990年第2期。

[29] 马宏伟：《经济发展与制度创新》，《经济评论》2003年第1期。

[30] [德] 乌尔里希·贝克：《“9·11”事件后的全球风险社会》，王武龙编译，《马克思主义与现实》2004年第2期。

[31] 参见[德] 马克斯·韦伯：《新教伦理与资本主义精神》，于晓、陈维纲译，生活·读书·新知三联书店1987年版，第141页。

[32] [德] 乌尔里希·贝克：《世界风险社会》，吴英姿、孙淑敏译，南京大学出版社2004年版，第103页以下。

“工具理性的越位”和“价值理性的缺位”。我们看到，在合法垄断的知识产权背后是不同主体之间的利益失衡，在形式公平之中掩盖着实质上的不公平。^[33] 在国际经济贸易领域，知识产权成为垄断资源、遏制竞争对手、谋取商业利益的简单工具，在发达国家享有知识产权高额回报的背后，是发展中国家存在的“数字鸿沟”、^[34]“公共健康危机”^[35]等问题。

第二，制度自身缺陷凸显。知识产权法是对知识创新关系反映和调整最为迅速的制度构成，同时也是制度环境中直接规制知识创新活动的重要因素，是一种保护创新成果并规制创新活动的精巧法律工具。但是，知识产权法并不是完美无缺的，在知识经济的生态环境下，其促进创新的局限性显见：一是权利垄断限制了知识的共享与创新的合作。当下创新主体已经发生变化，“合作”与“竞争”共同构成创新的动力，在通过市场竞争实现创新的同时，还存在着知识共享带来的合作创新。但是，知识产权法的最大问题是限制知识的使用，给知识的共享带来额外成本。二是“问题专利”阻滞了科技进步和知识创新的速度。专利法在审查、授权、维持等方面的制度缺陷，不仅会带来发明技术应用与商品化的无效率，而且会导致专利取得、维持和实施的高昂成本。诸如专利申请积压、专利授权期延长、专利质量下降、专利诉讼爆炸、专利灌木丛、专利竞赛等问题，已经使专利制度在某些技术领域或产业部门举步维艰。对此，美国联邦贸易委员会的评估报告认为，现行专利制度促进了创新和竞争，但创新和竞争可能被“劣质或者有问题的专利”所阻窒。^[36] 三是版权技术保护措施限制了知识信息的广泛传播。在网络环境下，信息的传播便捷且广泛，数字技术的出现弱化了著作权人对其作品的控制力。为应对数字作品的非法传播、强化权利人控制其作品网络传播的能力，技术保护措施被纳入著作权制度。有学者认为，如果技术保护措施被普遍应用，可能会限制网络信息传播的巨大能量，也可能潜在地摧毁公众与私人之间存在的利益平衡。在数字版权管理或者技术保护措施取代销售许可合同的情况下，还可能妨碍公众对信息的接触或获取。^[37] 四是授权机制的导引和暗示对知识创新具有负面影响。知识产权的授权机制具有功利性的指引，从而造成创新领域投入的失衡：应用领域的发明会受到制度的激励，因而有大量的人才和资金投入，而基础技术领域的创新由于周期长、风险大，则可能投入不足甚至无人问津。

第三，制度单一而供给不足。知识创新的激励制度具有多样性，而且这些多样性制度之间具有可替代性。知识产权法是保护与促进知识创新的重要制度，但并非唯一制度。在创新制度体系的建构中，如果忽视知识产权法以外的补充或替代制度，将会造成制度供给

[33] 参见高明亮：《论比较法学中的价值理性》，《比较法研究》2006年第5期。

[34] 在版权产业界，诸如影视、音乐、广播、游戏、动漫、出版等数字内容产业占据主流和支配地位，而生产数字内容产品的许多核心技术乃至技术标准，多为发达国家及其跨国公司所掌握。这种网络发展的不均衡性，即是“数字鸿沟”问题。参见张新红等：《聚焦第四差别：中欧数字鸿沟比较研究》，商务印书馆2010年版，第82页。

[35] 许多发展中国家和最不发达国家因药品专利的垄断性，无力购买昂贵的专利药品或利用药品专利技术，普遍存在着公共健康危机问题。按照国际人权标准，现今知识产权制度对健康权的实现已经带来消极影响。参见[美]奥德里·R·查普曼：《将知识产权视为人权：与第15条第1款第3项有关的义务》，载国家版权局与联合国教科文组织合作出版：《版权公报》（中文版）2001年第3期。

[36] Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, (2003). 转引自王太平：《知识产权制度的未来》，《法学研究》2011年第3期。

[37] 参见高富平：《寻求数字时代的版权法生存法则》，《知识产权》2011年第2期。

不足。从历史上看,科技奖励制度与知识产权制度同为激励创新的政策工具。关于科学发现和一些技术成果所采取的非市场机制的奖励制度,在经济学家那里被称为“优先权报酬系统”,^[38]其内容包括科技成果的命名权和科技奖金的获取权,而不是具有独占意义的私人财产权。在一些特殊产业,也存在着非专有权利机制刺激发明的情形:在航空产业,即是由技术的固有难度以及实施“逆向工程”的高额费用来刺激和保护发明;在半导体产业,则是通过技术的迅猛发展而形成的陡然上升的市场支配力即持续的技术开发来刺激和保护发明。^[39]此外,“市场本身已经提供了足够精确的激励机制,诸如‘名声利益’、‘模仿时滞’、‘向下移动的学习曲线’等‘天然利益’更为重要”。^[40]笔者认为,知识创新制度不等于知识产权制度,有必要建立一个以知识产权法为主、其他激励机制为辅的制度体系,多种制度相互配合并发挥作用,使创新活动能够得到各种制度的润泽和激励。

第四,制度强加而成本增大。对于发展中国家而言,知识产权立法没有制度传承,也缺乏文化土壤,发达国家强加的法律移植往往带来本土法律实施效益不足的“风险”。英国知识产权委员会指出:知识产权体系能够成为发展本土科技能力的一个重要因素,特别是在那些已建立起科技基础结构的国家中。^[41]但是对于大多数发展中国家而言,高水平保护国外知识产权与有效促进国内自主创新,在一定时期内会存在着紧张关系:发展中国家的自主创新能力不足,制度环境建设需要时间较长,其中的技术断层不得不依赖于技术引进来解决,这既可能形成“自主创新滞后效应”,又容易陷入发达国家的“技术引进陷阱”,此外,还会导致基于技术独占权利所产生的“市场垄断价格”。^[42]

上述问题告诉我们,在经济全球化的国际背景和知识革命的时代情景之下,我们有必要对国际知识产权秩序进行批判性的解读,对现代知识产权制度进行反思性的创新,这是当代知识产权法创新价值实践的理性选择。

三、知识产权法的知识创新意义与制度创新使命

创新对经济增长与社会发展的影响,从来都是学者特别是经济学家关注的重大问题。熊彼特将创新作为其“经济发展理论的核心”,认为“经济发展的基本现象”是创新。^[43]创新的结果是经济资源得到更为有效的配置,是生产要素实现新组合,是资源利用方式取得了进步,概言之,“经济发展的实质是创新”。^[44]

“知识产权法是利用市场机能的巧妙体系。”^[45]世界各国对知识产权制度的选择和考量,表现了某种超越私权属性的国家利益本位与公共政策立场。纵观近现代世界经济与社

[38] 袁志刚:《论知识的生产与消费》,《经济研究》1999年第6期。

[39] 参见[日]富田彻男:《市场竞争中的知识产权》,廖正衡等译,商务印书馆2000年版,第252页。

[40] 夏旭阳:《知识产权垄断性批判:以激励论为重心》,《西南政法大学学报》2007年第1期。

[41] 引自《英国政府对英国知识产权委员会的报告〈综合知识产权与发展政策〉之回应》, http://www.iprcommission.org/Translations/DFID_Response_Chinese_FINAL.pdf。

[42] 魏兴民、张荣刚:《国际知识产权保护与中国自主创新内在逻辑分析》,《社会科学家》2007年第2期。

[43] 参见前引[2],熊彼特书,第二章“经济发展的基本现象”。

[44] 前引[29],马宏伟文。

[45] [日]中山信弘:《多媒体与著作权》,张玉瑞译,专利文献出版社1997年版,第3页。

会的发展,人们不难发现这样一个事实:凡是知识进步与经济繁荣的国家,无一不是知识产权制度健全与完善的国家。在近代社会,知识产权制度是欧美国家促进经济增长、推动科技进步的政策工具。在当代社会,知识产权制度成为创新型国家维护技术优势、实现创新发展的战略武器。对此,世界知识产权组织总干事卡米尔·伊德里斯(Kamil Idris)曾作出精辟的评价:“知识产权是促进经济增长的有力手段”。〔46〕

近代英国是知识产权制度的最早制定者。它是专利法与著作权法的发源地,也是欧洲工业革命的策源地。英国1623年垄断法规宣布废除封建特许权制度,同时对新技术、新领域的发明与引进作出了类似专利制度的新规定。1709年安娜法令则是一部“旨在授予作者、出版商专有复制权利,以鼓励创作的法规”,其目的在于保护和激励人们对创造作品和兴办出版业进行投资。近代英国知识产权法作为一种产业、商业政策和科技、文化政策的有机组成部分,为18世纪70年代开始的工业革命奠定了重要的制度基础。对此,诺思作出了如下评述:18世纪的英国之所以获得持久的经济增长,均是起因于一种适于所有权演进的环境,这种环境促进了继承权、完全无限制的土地所有制、自由劳动力、保护私有财产、专利法和其他对知识财产所有制的鼓励措施,以及一系列旨在减少产品和资本市场缺陷的制度安排。诺思在对14世纪的中国与17、18世纪的英国作出比较分析后,指出工业革命的动因即那时的英国拥有作为产权制度的一种特殊范畴(知识产权制度),保护了发明创造者的利益,刺激了发明创造者的热情,使得发明得到大量涌现并带来浪潮般的技术革新,从而启动了工业革命并创造了现代经济增长的奇迹。〔47〕

现代美国是知识产权制度的有效运作者。美国成为世界强国的发展路径,在一定意义上即是知识产权政策推动创新发展的过程。2004年美国报告阐明了该国一直奉行的基本政策立场:“从美国立国基础来看,保护知识产权始终是一项创新的支柱”。〔48〕自上个世纪80年代以来,美国的知识产权政策作出了重大调整:在国内建立了促进知识经济发展、科学技术创新的政策体系,注重政策体系中知识产权的规制与导向作用。例如,多次修订完善专利法,加强对技术产权的保护;除此之外,为激励技术创新,还颁布了发明人保护法、技术创新法;为鼓励成果应用,则制定了政府资助研发成果商品化法、技术转让商品化法等,由此构成了一个涵盖知识产权创造、应用和保护完整制度体系。同时,美国强调知识产权制度与产业政策、科技政策、文化政策的有机整合。例如,通过政策联动,推动产业结构调整 and 传统产业改造,扶持“半导体芯片、计算机、通信、生物制药”等“朝阳产业”,发展“软件、唱片、电影”等文化产业。据美国官方网络消息,奥巴马政府先后于2009年和2011年两次发布“国家创新战略”,并明确提出知识产权法是一个国家推动创新、保护创新的重要制度。

当代韩国是知识产权战略的强力推行者。韩国作为“东亚经济奇迹的领航者”,曾在1970年至1995年间人均GDP从五千美元升至二万美元,但90年代末的亚洲金融危机使这一经济奇迹戛然而止。为了摆脱困境,韩国于1997年提出“创意韩国”的发展理念,1998

〔46〕 Kamil Idris, *Intellectual Property: A Power Tool for Economic Growth*, http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/zh/intproperty/888/wipo_pub_888_1.pdf.

〔47〕 参见〔美〕道格拉斯·诺思等:《西方世界的兴起》,厉以平、蔡磊译,华夏出版社1999年版,第23页。

〔48〕 *Innovate America: Thriving in a World of Challenge and Change*, National Innovation Initiative Summit and Report, Council on Competitiveness, 2004, p. 7.

年制定“文化韩国”的发展战略，将知识产权作为一种战略工具，成功地从一个工业化国家转变为创新型国家。进入新世纪以来，韩国政府更加重视知识产权工作，寻求创新发展的新途径，于2009年出台《知识产权强国实现战略》，“其战略核心是将知识产权制度发展成为对新技术的创造、产业化、商业化具有促进功能的系统化社会基础，强化韩国的知识创造力和知识产权竞争力”。〔49〕

从近代英国、现代美国到当代韩国，其经济增长与社会发展的事实说明，知识产权法是制度创新促进知识创新的法律典范，是国家转型发展战略的制度文明。

创新型国家的创新发展路径与知识产权政策经验值得借鉴。中国既是一个传统的发展中国家，也是一个新兴的工业化国家，必须妥善、有效地处理发展中的知识产权问题。本世纪的第二个十年，中国将全面建成小康社会和创新型国家，由世界大国走向世界强国。实现上述战略目标，关键在于“创新驱动发展”。而实现创新发展，主要在于知识产权战略的实施。在过去相当长的发展时期，我们主要是以劳动密集型产业参与国际分工，这对于促进经济增长和扩大就业发挥了重要作用。但是随着劳动力以及环境资源成本的逐渐提高，传统发展方式已难以为继。从我国的基本国情来看，一是不能走资源耗费型的发展道路。中国资源有限，人均淡水、耕地、石油、天然气以及主要矿产资源的占有量仅是世界平均水平的1/4至1/2不等。〔50〕因此我国不能靠牺牲环境、耗费资源、提供廉价劳动力来参加国际分工与协作。二是不能走技术依赖型发展道路。中国对外技术依存度达到50%以上。无论是考虑到发达国家维护其技术优势、限制高技术转让的基本立场，还是顾及自身经济安全、文化主权和科技发展的需要，中国都只能走自主创新、建设创新型国家的发展道路。

知识产权法是我国建设创新型国家的制度支撑和实现发展方式转变的政策保障。2008年6月，《国家知识产权战略纲要》正式公布实施，这是中国知识产权法制建设30年来最为重要的成就。以此为标志，中国知识产权事业步入了一个新的重要历史时期。知识产权战略的制定，借鉴了有关国家战略发展的有益经验，但更多是基于自己社会经济发展需要而作出的战略考量。世界银行用以衡量各国经济发展水平的基本指标（以GNI为基本指标，以人均GNP或GDP平均增长率为参考指标）表明，中国经济发展水平尚低，经济结构较为落后。瑞士洛桑国际管理开发研究院2002年发布的《国际竞争力年度报告》显示，我国科技水平总体不高，科技竞争力在国际上基本处于中等地位。根据联合国开发计划署公布的《2004年人文发展报告》，中国人文发展指数（由预期寿命指数、教育指数和GDP指数构成）达到了世界中等人文发展水平。〔51〕上述资料告诉我们，中国仍属于发展中国家，基本达到世界中等或中等偏下的发展水平。但是，在经济、科技和社会发展的某些领域、某些方面，中国已经取得明显进步，有些甚至达到世界先进水平。这一情况说明，我国对知识产权制度已有较大需求，对知识产权保护也具备一定的调适能力，这是制定知识产权战略的国情基础。同时，中国进行知识产权的战略调整，最终是由建设创新型国家的总政策目标决定的。如前所述，我国传统经济增长模式的弊端日益凸显，甚至已经威胁到本国的经济安全。建立以知识产权战略实施为核心的政策体系，完善知识产权战略实施的配套机制，

〔49〕 付明星：《韩国知识产权政策及管理新动向研究》，《知识产权》2010年第3期。

〔50〕 有关数据参见梅永红：《自主创新与国家利益》，《求是》2006年第10期。

〔51〕 参见任建民：《中国科技追上世界脚步》，《中国科技奖励》2002年第3期；《我国人文发展指数居世界中等发展水平》，<http://www.sts.org.cn/nwdt/gwdt/document/007.htm>，2011年12月29日访问。

将成为21世纪我国建设创新型国家的首要任务。我国知识产权战略实施已经五年,总体而言,知识产权制度运行是健康的,正效应明显,^[52]但其对经济和社会发展的贡献率还有待提高;知识产权政策初步形成体系,已付诸实施,但其运作能力和实施效益仍需进一步改进。就知识产权制度建设而言,以下问题值得我们关注:

第一,知识产权制度创新多元主体的协调。新制度经济学认为,制度创新的主体有国家、团体、个人三个层次。在知识产权的制度创新活动中,企业的技术创新、产品研发、品牌营运、资产管理、产权交易、市场开拓等,涉及到知识产权的创造、运用与保护。企业作为知识创新的投资主体、开发主体和受益主体,有着技术、文化的知识创新,企业作为制度创新的设计主体、执行主体和责任主体,也有经营管理、体制机制的制度创新。在熊彼特的创新理论中,企业家的使命就是完成企业创新活动。相比之下,国家在制度创新中处于核心地位,它是制度的最大供给者。与一般企业家不同,国家与社会事务的管理者扮演的是“政治企业家”的角色,“它从事的是社会制度的创新,而不是单纯的商业创新;它谋求的是社会经济的整体增长,而不是个别企业的超额利润”。^[53]在知识产权法的制度供给中,“政治企业家”的创新职能主要是:制定知识财产的法律法规,对知识创新成果的取得、运用和交易进行有效的产权制度安排;提供知识资源的法治环境,建立包括司法裁判、行政管理、社会服务等在内的运行体系和机构;服务经济增长和社会发展的总目标,建立以知识创新为导向的政策制度体系,促进知识产品的商品化、市场化和产业化。总体说来,在知识产权制度创新主体构建中,国家和企业各有其责,但相得益彰:前者以建立国家创新体系为目标,进行制度设计和营造制度实施环境,以此对企业的知识创新活动进行推动、规范和指导。后者在于围绕企业知识创新活动,完善内部管理经营制度,以发挥其在国家创新体系中的基础主体作用。

第二,知识产权法律与公共政策的同构。在政策科学领域,法律亦是一项公共政策。美国学者伍德罗·威尔逊认为:“公共政策是由政治家,即具有立法权者制定的,而由行政人员执行的法律和法规”。^[54]关于知识产权制度的选择与安排,其背后体现了国家利益的政策立场。一般认为,国家利益是受客观规律制约,满足或能够满足国家生存和发展的各项客观需要,是整体上对国家这一主体生存和发展有益的需要。知识产权法蕴含着创新发展的目标选择和实现目标的手段,反映了私人产权制度中的国家利益需求。在知识产权公共政策体系中,法律是重要的但并非唯一的构成。与知识产权法相关的公共政策包括:通过知识产权运用,促进产业结构调整与优化,发展战略性新兴产业的产业政策;通过知识产权扶持,培育地方特色经济,促进区域经济协调发展的区域政策;激励文化创新活动、推动文化事业繁荣和版权产业发展的文化政策;提升自主创新能力,发展科学技术,形成知识产权核心竞争力的科技政策;转变贸易发展方式,完善对外贸易领域知识产权管理体制、预警应急机制、海外维权机制的贸易政策;推进知识产权素质教育,培养知识产权专门人才的教育政策。此外,诸如财政、金融、投资、政府采购、能源、环境保护等政策,也会涉及到知识产权问题。

[52] 知识产权战略实施的正效应主要表现在:科技创造能力提升,跻身专利申请第一大国;品牌创建能力提高,商标注册申请量全球第一;文化创新能力增强,版权产业发展接近发达国家水平;其他知识产权获取能力加大,带动高新技术产业发展。详见吴汉东:《知识产权战略实施的国际环境与中国场景——纪念中国加入世界贸易组织及〈知识产权协议〉10周年》,《法学》2012年第2期。

[53] 前引〔7〕,黄新华文。

[54] 转引自伍启元:《公共政策》上册,台湾商务印书馆1985年版,第4页。

总之，在公共政策的体系建构中，应“强化知识产权在经济、文化和社会政策中的导向作用”，“加强产业政策、区域政策、科技政策、贸易政策与知识产权政策的衔接”。^[55]

第三，知识产权制度与文化建设的同步。在新制度经济学那里，意识形态属于制度的范畴。意识形态对制度变迁的影响，表现为促进或是阻碍制度创新实现，降低或是增加制度创新成本，在这种情况下，“意识形态便成为决定性的因素”。^[56]可以认为，国家的制度创新使命之一就是培育主体意识形态，为国家创新体系的运行提供思想动力。知识产权法是发展中国家实现转型发展即创新发展的制度选择。对外国法制或国际法制的引进，存在着一个“法律本土化”的问题。在构建知识产权法治秩序的过程中，物质的、技术的法律制度即法治的“硬性”系统，相对而言比较容易移植，但若真正发挥其应有的作用和价值，则必须同时植入相应的精神、意识和观念，即法治的“软件系统”。法律制度创新目标的实现，有着其内在的法律文化要求。就中国知识产权法治状况而言，我们引进了知识产权法的制度外型，但缺乏与之相应的文化基础，这是知识产权法创新价值目标实现的思想障碍，也是知识产权法移植中递减效应的原因所在。知识产权法文化认同缺乏，是一种制度信任危机。制度信任的关键，是社会组织成员对制度和规则所达成的共识，依赖于成员对制度和规则的认同、内化的程度。因此，在知识产权制度建设过程中，必须注重相应的法律精神的构造，即培育、形成和弘扬“崇尚创新精神、尊重知识产权”的主体意识形态，为知识产权法的创新价值目标实现奠定必要的思想基础。

第四，知识产权法律改革与制度替代的互动。知识经济与信息技术的发展，对知识产权制度提出了新的变革要求。在现代知识产权法的发展过程中，我们必须解决权力高度扩张与利益相对失衡的问题，防止知识产权法由激励创新和保护权益的制度蜕变成“资本积累、争取优势竞争力、追求最大利润的工具”。^[57]对制度和政策的经济分析告诉我们，知识产权法之所以必要，是因为选择其来解决知识资源生产与分配问题较之市场自行解决问题所产生的社会成本较低。按照科斯的说法，政府公共政策只是一种在市场解决问题时社会成本过高的情况下所作出的替代选择。^[58]这说明，知识产权法在制度功能上是有限的，在制度选择上并不是唯一的。同时应该看到，知识产权法的实施关系到知识资源上不同主体的利益分配。在政策科学理论看来，实施任何政策都会面临“谁是政策的受益者，谁是政策的受损者”的问题。因此，公共政策常常需要在各种利益的冲突之间达到某种平衡，以保证公共政策的顺利实施和社会的稳定发展。上述分析表明，知识产权法需要制度创新，并从制度本身改革与制度外部补充两个方面来进行。对于前者，日本学者提出对著作权的私权性进行淡化处理，使著作权制度内部向着私权独占与对价征收的双轨方向发展；美国学者探索在不同技术创新领域有差异地适用专利制度；^[59]澳大利亚学者主张强化公共领域保留制度，避免将知识产权变成一种将循环使用的公共信息变成私有垄断信息的工具。^[60]这些都

[55] 参见《国务院关于印发国家知识产权战略纲要的通知》（国发〔2008〕18号）。

[56] [美] 道格拉斯·C. 诺思：《经济史中的结构与变迁》，陈郁、罗华平等译，上海三联书店、上海人民出版社1994年版，第60页。

[57] 肖新林等：《企业社会责任与知识产权》，载易继明主编：《中国科技法学年刊》2008年卷，华中科技大学出版社2010年版。

[58] [美] 罗纳德·科斯：《社会成本问题》，载前引〔8〕，科斯等书。

[59] 参见前引〔36〕，王太平文。

[60] [澳] 彼得·达沃豪斯、约翰·布雷斯特：《信息封建主义》，刘雪涛译，知识产权出版社2005年版，第192页。

可以视为知识产权法自身的变革。但是,制度创新任务的完成仅靠反思知识产权法本身是不够的,更多地应是寻求新的制度补充和替代。这主要有:世界知识产权组织在政府间组织酝酿的传统知识保护制度,^[61]具有“亚政治”运动性质的国际社会团体和个人采取的“开放存取运动”和“知识共享”协议,^[62]一些国家正在推行“专利奖赏”和“发明奖励”的知识创新激励制度等。^[63]

知识产权法与创新联系在一起。知识产权法源于创新而生,是为财产权制度革新的产物;基于创新而变,当以激励知识创新为价值目标。可以认为,坚持制度创新与知识创新,是知识产权法的历史过程和时代使命。

Abstract: Innovation is considered the historical process as well as the purpose of the development of intellectual property law. Innovation in intellectual property law has two aspects of meaning, i. e. , innovation in the institution itself and innovation in the knowledge pursued by the institution. The history of the emergence and development of intellectual property law is also a history of interaction and mutual promotion between science and technology, cultural innovation and system of law. Though innovation has been seen as the essence of intellectual property law, the law has some inherent “institutional risks” because its natural endowment for innovation is subjected to the international influence of economic globalization and challenged by knowledge revolution in the contemporary society. An ideal intellectual property right system should be a system that continuously inspires innovation while at the same time continuously innovates on itself. The administrators of state and social affairs should play the role of “political entrepreneurs”. As the main source of innovation system, they should make rational reflections on and active responses to the existing problems at the levels of subject consciousness, institutional design and social operation. In the historical development of innovation, intellectual property law has always been treated by modern states, such as the United Kingdom, the United States and South Korea, as the model law for promoting intellectual innovation and as an institutional civilization that forms part of the national strategy during periods of social transition. Currently China is becoming a world power. As such, it should pay attention to institutional building and policy improvement and take intellectual property right as “the driving force of innovation and development” in its fundamental strategies.

Key Words: intellectual property law, institutional innovation, value of knowledge innovation, strategy of intellectual property right

[61] WIPO, *Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders*, WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998 - 1999), Geneva, April.

[62] 以“社会理性拥护者”为基础的全球“亚政治”,是指“外在于并超越国家—政府政治体制的代表性制度的政治”,是应对风险社会所采取的“知识行动”。参见前引〔32〕,贝克书,第50页。

[63] 参见刘友华:《专利制度的未来模式:替代、革新抑或全球化》,《华南师范大学学报(社会科学版)》2011年第4期。