

知识产权保护的灰色地带

郑秉秀¹ 郑毅²

(1. 福州大学 福建福州 350002 2. 厦门大学经济系硕士生 361005)

摘要: 就网络上的知识产权保护, 阐明法律调整的基本设想, 并对国内外学者关于机器人及其智力成果能否成为知识产权的法律主体、客体问题提出若干观点与商榷意见。

关键词: 知识产权; 强化; 弱化; 法律; 主体; 客体

中图分类号: DF523 **文献标识码:** A **文章编号:** 1002-3321(2000)04-0010-0003

跨入新世纪的人类社会将面临众多新的挑战, 由新技术革命引发的知识产权保护的法律问题比以往任何时候更加引人注目, 问题的复杂性既让学者们充满兴趣又倍感焦虑, 已成为当前知识产权研究领域争论的新热点和攻克的新难点。本文拟就网络技术与机器人技术两个领域中已经出现或势将出现一些新情况, 新问题提出若干浅陋意见, 以期与同行切磋。

一、灰色的新大陆

网络传输的出现有如知识产权领域浮起一块“新大陆”, 无国界、无中心、公开性、虚拟性和交互性等众多网络传输的新特点使它与以往任何一块知识产权的领地都不同, 传统的游戏规则好像突然失灵了, 大批享有著作权的作品被网虫们毫无顾忌地上载、下载, 驰名与著名商标纷纷被人抢注为域名, 商业秘密、专有信息频频被人网上曝光, 黑客与冒险家似乎发现网络是一处无人管辖的极乐世界, 是一座山门洞开的基度山。

面对网络上知识产权保护一时浑沌与混乱的局面, 有人认为世纪末的版权制度如泰坦尼克号之旅, 将遭灭顶之灾, 表现出万般无奈与束手无策; 有人却稳坐钓鱼台“以不变应万变”显得无所作为。学术界也意见纷呈, 日本法学家中山信弘和美国法学家戈德斯坦主张以“淡化”、“弱化”知识产权的专有性来缓解网络上要求信息公开的矛盾, 而更多的学者则主张进一步“强化”知识产权保护, 强化作者的专有权来解决这一矛盾^①。笔者认为, 这种

“弱化”、“强化”的观点都有合理的一面, 又都有些片面性与绝对性。关键是要找出什么方面应该“弱化”, 什么方面应该“强化”, “弱化”不能影响著作权人应享的基本权益, “强化”又不至于妨碍网络事业的健康发展。事实上知识产权保护制度建立的初衷, 就是为了协调与平衡这两种利益关系, 从而既保护了创造、发明者的积极性, 又保证了科学技术和文化事业的繁荣和社会大众的普遍受益。必须看到, 这种平衡应是一种动态平衡, 也就是说, 随着知识产权权利人与社会大众利益关系的变化, 旧的平衡可能被打破而新的平衡行将建立。近百年来, 由于科学技术的不断进步, 利用法律杠杆的修正不断调适两种利益关系的情况并不少见, 只不过我们当前面临的可能是一次前所未有的重大修正。笔者认为, 随着网络技术的发展, 知识产权的时间性、地域性限制特征都将被“弱化”。知识产权保护的时间性要求主要受二种因素的制约: 一是创造者(或创作者)收回创造(或创作)成本和获取合理利润的必要时间, 二是旧知识、旧技术被同类新知识、新技术取代、更新的速度。时间性限制体现了法律对于知识产权权利人合理垄断时间的支持与认可。网络信息传播的速度、范围的提升与扩充将导致使用人数、使用频度的增加而缩短权利所有人投入成本回收和获得回报的时间, 同时, 网上信息的广泛传播也必然刺激竞争技术的发展, 从而加快同类新技术超越旧技术的进程, 因此时间性限制被“弱化”在所难免。知识产权地域性的限制产生

收稿日期: 2000-03-01

作者简介: 郑秉秀, 福州大学管理学院, 副教授。

于各国法律趋同和相互接轨的步伐,使知识产权保护的区域化与国际化不再遥远,而区域化、国际化本身就是对知识产权地域性限制的削弱。

网络技术对知识产权“专有性”的影响,情况要复杂一些。就版权而言,发表权、复制权、发行权、播放权等与著作权人经济利益关系密切的权项应该强化,不强化在特定的网络环境中,著作权人的经济利益实际上很难确保。同时随着网上侵权方式的多样性与隐蔽性演变,制止侵权的手段与力度也应相对加强。至少应赋予技术保护措施以合法的地位,使事先的技术保护与事后的法律保护相辅相成。当然,采用技术措施应有限度,不能损害网民其他正当的权益。由于网上巨量信息的流通,要求信息使用者事先一一征求原作者或权利人的许可是不实际的,否则可能导致网上信息的断流或枯竭。因此许可使用权应“弱化”为“不许使用声明权”,并与获得报酬权分离,即凡作者或权利人未曾声明不许使用的作品或信息,任何人都可在网上使用,但需向权利人支付合理报酬。这种做法有点类似于我国著作权法中的“法定许可”,但与“法定许可”又不完全相同。“法定许可”受地域限制,而网上无国界,“先自由使用,后照章付酬”比“法定许可”更为宽松。此外,由于多媒体作品制作时需大量采集、重组、甚至修改文、图、声等各种原始信息资料,以及网上阅读与创作的交互性等特殊要求,著作权的修改权、保护作品完整权、编辑权等也都势必受到冲击而终至“淡化”。

二、迷离的真空带

未来学家预测,21世纪中叶以后,机器人将在越来越多的领域中替代人类的劳动,包括智力劳动。机器人智力活动的成果是否应享有知识产权,机器人能否成为知识产权法律关系的主体是一个看起来让人不可思议的问题,尽管在知识产权研究领域,这个问题尚未真正被提上议事日程,成为讨论的热点,但国内外的文献中,论述类似问题的文章已见端倪,日本法学家中山信弘在《多媒体与著作权》一书中提出:由于计算机的发展,出现了可以用计算机代替进行创作的现象,出现了计算机作品,(例如计算机作曲,CAD/CAM,计算机制图等)……计算机作品,从理论上向我们提出了如何确定作者的难题,……今后什么是创作行为,谁是作者,产生的困难使著作权法上基本概念完全消失的场合增多了^②。

机器人具有独立创造能力的事实,确实给知识产权保护的法律体系带来一系列十分棘手的难题,除了上述的主体、客体资格的质疑外,还有机器人一旦侵犯了他人的知识产权,是否应承担或由谁承担侵权责任的问题。对于上述问题的回答,现行各国法律恐怕都很难有“是”与“非”的明确结论。与其今日“削足适履”,还不如待来日作了充分研究再行“量体裁衣”。

从国内外为数不多的学术论文中,关于机器人(或计算机)的创造性质等问题,可散见以下一些具有代表性的观点,恕不揣冒昧,评析于后。

1 机器人的“创造”与人类利用机器作为工具的创造等同

这类观点可见于否定机器人作为创造主体的论文中^③。对于这种论断本人不敢苟同。只要熟悉机器人工作特点的人都明白,机器人的创造性劳动与人类利用机器作为工具的劳动有着显著的区别,即前者具有主体思维能力,而作为人类劳动工具的机器是绝无此种能力的。在创造过程中,前者是主动的,独立于设计者的思维或不受设计者思维直接控制的,而后者是按照使用者的思维或受控于使用者而机械进行的。一些学者认为机器人的活动是按照设计师预先设定的程序进行的,但他们忘记了这些基本程序一旦设定,机器人就具备了根据不同外界环境作出独立反应、判断和逻辑思考的能力。如果没有这种能力,机器人与人类对弈只能永远是输家,而事实上计算机已经写下了击败国际象棋高手的记录。如果机器人真的只能按照设计者预定的程序活动,那么机器人的足球赛就会成为一场名符其实的傀儡戏,而让观战者觉得索然无味。这些还只是在现实技术条件下低级智能机器人的表现,随着机器人技术的发展,机器人与人类智慧抗衡的实例一定会越来越多,越来越让人惊叹不已。遗传工程的进步,最终可能使人类相信,万物之灵的人乃至大千世界的形形色色的动物都是由“生命程序”——遗传密码控制的天然“机器”。

2 机器创造的智力成果不能成为知识产权的法律客体

持这种观点的学者的主要依据是:作品要符合最基本的构成要件,即独创性、可复制性和属于智力创造成果。……从作品属于智力成果这一结论来看,一定是人的一种行为,只有人的大脑,才具有这种复杂的智力活动功能^④。这种说法在智能机器

人出现以前无疑是正确的,但在智能机器人出现以后就值得商榷了。以智能机器人战胜国际象棋高手那局棋的棋谱为例,它就具有独创性。首先它一定与以往出现过的棋谱不同(因为下棋具有随机性);其次它也不是程序设计员预设和所能预见的,否则的话,这名设计员本人就能战胜高手,何须有劳机器人的大驾;其三,如果机器人与大师再弈一局,决不会出现重复雷同的棋谱,否则就不成其为下棋了。可见智能机器人确有独创作品的的能力。只要承认这一点,某些外国学者认为“著作权法对作品的保护不取决于使用机械还是电子设备进行创作,而是取决于创作作品要付出起码的人的创造性劳动”^⑤的议论就不足为训了。至于有人认为翻译机器人的译作毫无独创性可言,只不过相当于原来人在翻译过程中查字典的工作,也决非持平之论。如果真是这样,翻译的结果岂不成了一群词藻的堆砌,谁还能读懂?事实上翻译机器人最起码是必须理解语法的。至于翻译水平的高低,是否需要他人润色,那就完全取决于机器人本身的技术含量和本身的智商了,这一点与人的翻译并无多少区别,新手的译作不是也需要老师的润色吗?

3 机器人不能成为知识产权的法律主体

持这种观点的学者,除了上述第1条所述的理由外,其主要的论点是:作者必须具有实际身份,具有人格,否则其精神权利将无所依托。国内有的学者认为,两大法系在作者的认识上虽有很大区别,但有一点却是共同的,即承认作者的身份权或保持作品完整权的权利,这便可以看出作品与人格的联系^⑥。

作为知识产权权利的主体是否一定必须具备身份与人格这确是一个值得探讨的问题。事实上我国和其他有些国家的著作权法中规定的法人作者就并无身份更不具人格。至于身份与精神权利的关系问题各国的法律规定中体现出很大差异。我国《民法通则》规定:法人可享有名称权、名誉权等。事实上承认了不具人格身份的法人享有精神权利。但我国著名的法学家郑成思则坚持认为:版权中的精神权利是法人(及非法人团体)不能享有的^⑦,这又从反面证明精神权利与知识产权的权利主体是可以分离的,只有当作者是自然人时,人格身份才

与精神权利密不可分。

笔者以为机器人作为知识产权主体的最大障碍在于其是否有能力承担法律所赋予的权利与义务,例如机器人如何行使转让权、许可使用权与获得报酬权,如何承担实施专利和维护专利权有效的义务等等。人有维持生存与发展的物质需求与精神需求,这正是其要求法律赋予经济权利与精神权利的内在动因,而机器人不可能产生这种需求,法律也就当然没有必要赋予机器人相应的权利,一个无实际权利的主体显然是没有存在理由的。但是机器人创造的智力成果确是客观存在的,且无疑是一个国家无形资产的组成部分,如不予保护势必流失,因此合理确定一个代位主体,使这份无形资产有所依托,应是未来知识产权立法必须解决的问题。这个代位主体应该谁,是机器人的设计者、制造者,抑或是作为机器人物主的自然人或法人?笔者以为由国家和机器人物主作为拥有智力成果的机器人的代位主体较为合适。即机器人所创造的智力成果的所有权归国家,持有权属物主。

综上所述,随着现代科学技术的划时代飞跃,知识产权领域将面临许多前所未有的棘手难题,它们不仅涉及知识产权基本权利的迁演,权利客体的扩充和权利主体的泛化,而且还可能面对侵权方式多样化、隐蔽化与复杂化的严峻考验,法律不可避免将暂时滞后于现实发展的需要,甚至出现局部的真空与灰色地带,这是21世纪知识产权学界必须直面的现实,也是知识产权法律体系进一步完善与优化的最好契机。

参考文献:

- [1] 郑成思:《知识与知识产权:中国的立法与研究》,《法制日报》,1999年11月18日。
- [2] 中山信弘著,张玉瑞译:《多媒体与著作权》,《电子知识产权》,1997年12期。
- [3] [4] [6] 张平:《关于“电子创作”的探析》,《知识产权》,1999年第3期。
- [5] 阿瑟·米勒著,吴海涛译:《美国版权法规定下的技术与版权问题》,上海译文出版社,1995年。
- [7] 郑成思:《知识产权与国际贸易》,人民出版社,1995年。

(责任编辑 王立民)

Abstracts of Major Articles

A Survey of the International Symposium on Current and Future Trends of Marxist Aesthetics Studies

By Wei Ying, Su Dong-xiao and Chen Xue-jun

Abstract The international symposium on Current and Future Trends of Marxist Aesthetics Studies was held in Guilin, Guangxi Province, from July 23 to 26. Topics discussed at the symposium include 1. A historical review of the development of studies and interpretation of Marxist Aesthetics. 2. An analysis of the current trends of Marxist aesthetics studies in the contemporary cultural context. 3. The future prospect of Marxist aesthetics studies.

Key words aesthetics; current trends; development

Gray Belt in Intellectual Property Protection

By Zheng Bing-xiu

Abstract This paper expounds the basic principles underlying legal regulation of intellectual property protection, and then presents the author's arguments on whether robots and their intellectual products can become the legal entity and object in intellectual property protection, an issue much discussed by scholars at home and abroad.

Key words intellectual property ; strengthen; weaken; law; entity; object

Co-operative Competition Game in Oligarchic Enterprises

By Lin Yuan-qing

Abstract Non-cooperative competition game can result in low efficiency. What type of non-cooperative game can help to raise the efficiency has long remained the focus of study. Based on a discussion of co-operative competition in oligarchic enterprises, this paper applies the principle of compensation impetus to the study of cooperative relationship between oligarchic enterprises within the framework of non-cooperative competition game, and then constructs a corresponding game model. In the end, the author proves that the intended cooperative relation within this model is feasible and will help to increase the efficiency of game results.

Key words Nash equilibrium efficiency; the issue of cooperative competition; compensation mechanism

A Tentative Study of Wang-Min Government Structure and Its Changes

By He Can-hao

Abstract Wang-Min government was formed by three different political power groups: the Wang clan, Fujian people and people from the North; the Wang clan was at the core while Fujian people occupied a dominant position in the government. The power structure remained such in the whole process of the rise and fall of the government. Corresponding to this process was the