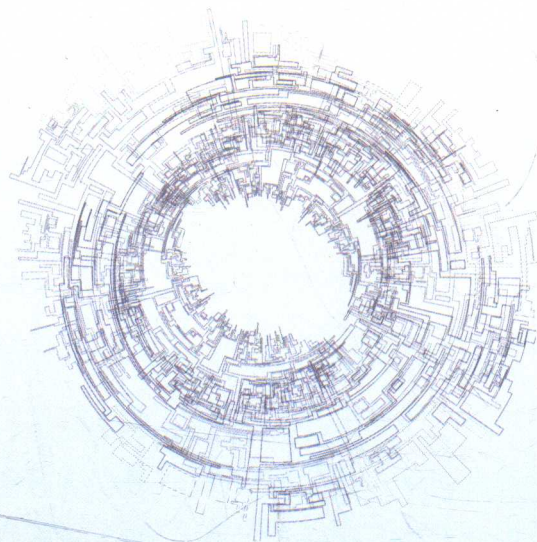


知识产权制度 与生态环境保护的法经济学研究

ZHISHI CHANQUAN ZHIDU
YU SHENGTAI HUANJING BAOHU DE FA JINGJIXUE YANJIU



贾引狮
杨柳蕙、著

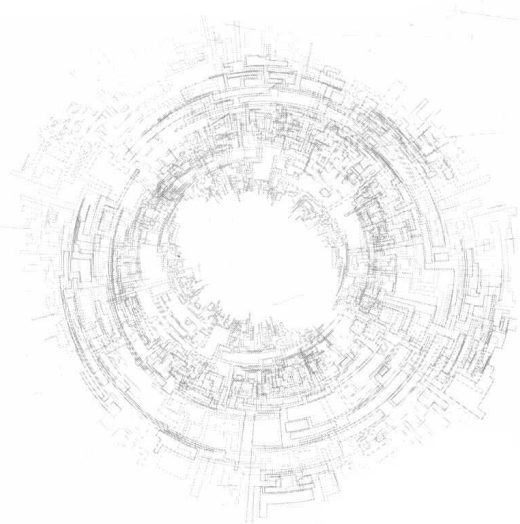


知识产权出版社
百佳图书出版单位

知识产权制度与 生态环境保护的法经济学研究

ZHISHI CHANQUAN ZHIDU
YU SHENGTAI HUANJING BAOHU DE FA JINGJIXUE YANJIU

贾引狮 杨柳慧 著



桂林电子科技大学学术著作出版基金资助出版
桂林电子科技大学『环境与资源保护法学创新团队』资助出版
桂林电子科技大学『知识产权发展与保护研究基地』资助出版



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权制度与生态环境保护的法经济学研究/贾引狮, 杨柳蕙著. —北京: 知识产权出版社, 2016. 3

ISBN 978 - 7 - 5130 - 4010 - 5

I. ①知… II. ①贾…②杨… III. ①知识产权—经济学—研究 IV. ①F129. 331

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 073456 号

责任编辑: 牛洁颖

责任校对: 谷 洋

装帧设计: SUN 工作室

责任出版: 刘译文

知识产权制度与生态环境保护的法经济学研究

贾引狮 杨柳蕙 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区西外太平庄 55 号

邮 编: 100081

责编电话: 010 - 82000860 转 8109

责编邮箱: niujiaying@sina.com

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

印 张: 7.375

版 次: 2016 年 3 月第 1 版

印 次: 2016 年 3 月第 1 次印刷

字 数: 180 千字

定 价: 28.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 4010 - 5

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

目 录

第一章 问题的提出：知识产权制度关注生态环境保护的 演进历程 / 1	
第二章 知识产权制度对生态环境影响的法经济学分析 / 12	
第一节 知识产权制度对生态环境保护具有正效应的 法经济学分析 / 12	
第二节 知识产权制度对生态环境保护具有负效应的 法经济学分析 / 23	
第三节 知识产权制度对生态环境保护效应不确定性 的法经济学分析 / 31	
第四节 知识产权制度与生态环境保护的相互关系 / 34	
第三章 知识产权制度生态化的路径依赖与创新 / 44	
第一节 知识产权制度生态化的路径依赖 / 46	
第二节 知识产权制度生态化的路径创新 / 52	
第四章 著作权制度生态化的法经济学分析 / 58	
第一节 著作权制度与生态环境保护的关系 / 58	
第二节 著作权的客体与生态环境保护的关系 / 66	
第三节 著作权制度生态化的若干思考与建议 / 74	

第五章 专利制度生态化的法经济学分析 / 89

第一节 生态社会需要“生态化”的专利法律制度 / 89

第二节 生态文明视角下专利强制许可制度重构
的法经济学分析 / 95

第三节 推进专利制度生态化的若干思考 / 105

第六章 商标法制度生态化的法经济学分析 / 117

第一节 商标生态化的趋势 / 117

第二节 商标法生态化的法经济学研究 / 124

第三节 推进商标法生态化的若干思考 / 132

第七章 遗传资源知识产权与生态环境保护的 法经济学分析 / 140

第一节 遗传资源的生态环境价值及知识产权保护的
重要性 / 140

第二节 遗传资源知识产权化进程中的法经济学分析 / 146

第三节 遗传资源知识产权利益分享机制的
法经济学分析 / 157

第八章 知识产权制度与生物多样性保护的 法经济学分析 / 172

第一节 运用知识产权制度保护生物多样性的必要性 / 172

第二节 知识产权制度对生物多样性保护的若干思考 / 178

第九章 地理标志制度生态化的法经济学研究 / 186

第一节 地理标志概述及其经济价值 / 186

第二节 地理标志与生态环境保护的关系 / 190

第三节 地理标志生态化过程中的经济学困境与反思 / 196

第十章 植物新品种权制度生态化的法经济学思考 / 203

第一节 植物新品种对生态环境的效应分析 / 205

第二节 植物新品种权的生态化思考 / 209

第三节 我国植物新品种保护模式与生态环境
保护的思考 / 215

参考文献 / 222

后 记 / 227

第一章

问题的提出：知识产权制度关注 生态环境保护的演进历程

在人类社会经济发展的历史长河中，要研究生态环境保护与知识产权制度之间的关系，我们可以将人类文明的发展历程分为四个阶段：原始文明、农业文明、工业文明和生态文明阶段。在不同的文明发展阶段，由于人类的生产方式不同，所处的生态环境也不同，知识产权制度与生态环境保护之间的关系也在不断变化之中。

一、原始文明时期，知识产权制度与生态环境保护没有交集

原始社会中，人类改造自然的方式比较简单，生产工具和方式比较落后，主要靠集体采集和狩猎，对其所

处的自然生态环境存在天然的恐惧和依赖。到了原始社会的后期，人们对自然规律有了一定的总结，并有了一些简单的科学技术发明，如火的取得和使用、简单生产工具的制造技术、动物的驯化技术、以符号记录生活生产活动、简单的种植技术和农耕技术等。如，在公元前5~前6世纪的西亚两河流域出现了最早的青铜器，人类也逐渐掌握了铜的冶炼方法。然而原始文明只是人类文明的启蒙，是人类不断走向成熟的初级阶段，在此阶段，由于生产力水平较低，知识不是人们内在的必然需要，就更谈不上产生保护科学技术进步的知识产权制度。在原始文明时期，虽然人们有了改造自然、利用自然、影响生态环境的能力，但这种生产方式和能力远不能对生态环境造成任何威胁，反而是恶劣的自然生态环境随时对人类的生存产生现实的威胁。在原始社会中，一方面，人们以团体的力量和简单的生产工具与自然界共处，从自然界中索取衣食所需；另一方面，人们又受到自然界的严重威胁，对自然界的千变万化不得理解，并产生了畏惧和盲目地崇拜，进而演变成为某些忌讳和规范。而作为相对高等的文明制度——知识产权制度尚没有萌芽，知识产权制度与生态环境保护之间没有任何交集可言。

二、农业文明阶段，知识产权制度的萌芽与生态环境问题同时出现

随着灌溉技术和农耕技术的发展，人类逐步进入了农业文明时代。人们逐步从崇拜自然转化到改造自然，此时，人们改造自然的科学技术也得到了长足的发展，

如，采取火烤水浇的方式开山通路，冶炼铁质农具提高农耕技术，发明了造纸术和活字印刷术，加快了知识的创新和传播；甚至在许多农耕国家出现了许多专门从事科技创新的群体和个人，如中国古代的鲁班、毕昇、郭守敬等。同时，在古代也出现了知识产权制度的萌芽，如，北宋济南“刘家功夫针铺”使用了图文并茂的“认门前白兔儿为记”的商标，是商标保护的雏形；南宋对《方輿胜览》等书的权益加以保护而专发榜文，体现了著作权保护的思想。同样，在西方国家也出现了封建君主赐予一些商业者特权，允许他们进行垄断经营。如，1236年英王亨利三世就授予某一波尔多市民色布制作技术15年的垄断权，1331年爱德华三世对佛兰德斯人约翰肯普的纺织、染色和漂洗等技术予以保护，等等。17世纪中叶，法国学者卡普佐夫的著作中首次出现了“知识产权”的概念，即来自一切知识领域的权利；后来，比利时法学界皮卡第将“使用知识产权的权利”定义为“知识产权”。知识产权制度萌芽的出现，一方面加快了社会经济的发展，另一方面也对生态环境产生了一些负面的影响，如，造纸术、印刷术的发明和推广、建筑技术的飞速发展使得人们砍伐了更多的森林，人类生存的自然环境开始遭到破坏。但由于当时人类并没有向生态环境中丢弃不可降解的物质，整个自然生态系统具有自我修复能力，仍维持着整个生态环境的平衡。

在此阶段，虽然有中国古代“天人合一”的道家朴素思想，主张人与自然和谐共处，但是在整个环境论题上，人类中心主义（Anthropocentric）占据着主导地

位,该主义认为人类是生物圈的中心,具有内在的价值,是唯一的伦理主体和道德代理人,其道德地位优越于其他物种的伦理观。该伦理观片面强调人与自然界的分离和对立,极力倡导人类征服自然、主宰自然,无视自然界和其他生命体的存在价值,把人类的发展建立在对自然资源的掠夺性开发和利用基础上,一切均以人为中心。因此,该伦理观被西方的一些思想家认为是现代生态危机的价值根源。著名历史学家汤因比就认为,近代科学的发展以及人们关于人与自然和谐共存的传统价值观念的丧失,是导致现代生态危机的根源。他认为,从生态伦理的意义上看,近代的机械论世界观以及以这种世界观为基础的近代科技革命,共同促成了近现代人类对自然的掠夺。^①

三、工业文明阶段:知识产权制度逐步完善,生态环境日益恶化

工业文明阶段始于第一次工业革命,该阶段科学技术得到了突飞猛进的发展,也给人类带来了改造自然的更先进的工具。在该阶段,西方国家为了鼓励创新,著作权法、专利法和商标法逐步出现并加以完善,知识产权制度体系逐步形成。自1967年《成立世界知识产权组织公约》(WIPO)签订后,知识产权的概念得到世界上大多数国家和国际组织的承认;随后在世界贸易组织体系内签订了《与贸易有关的知识产权协议》(以下简称TRIPS协议),其保护的知识产权范围进一步扩大,

^① 曹明德:《生态法原理》,人民出版社2002年版,第3~4页。

涵盖了著作权与邻接权、商标权、专利权、地理标志权、外观设计权、集成电路布图设计权、商业秘密权等，并规定了国际知识产权保护的最低标准、原则和具体措施等。知识产权制度的完善，一方面鼓励和保护了创新，给人类经济社会的发展插上了腾飞的翅膀，使人类社会的科技和经济得到了很大的发展；另一方面人类又以前所未有的速度和规模干扰和破坏地球的生态平衡，对生态环境造成了许多破坏性的影响，如臭氧层被破坏、地球气候变暖、地球极端天气增多、生物多样性被破坏等许多生态危机等。

在工业文明阶段，科学技术的工具理性得以彰显，价值理性遭遇冷落。在马克斯·韦伯的理论中，工具理性是科学技术自身发展和演变的结果，然而随着工具理性的极大膨胀，在科学技术实施控制和追求效率的过程中，科技逐步由解放人类的工具退化为统治自然和人类的工具。^① 贝克则认为，传统现代性的重要知识原则就是“科学理性”，这种工具理性表面上看“全知全能”，实则“片面垄断”，造成了当今很多的社会问题。^② 工业文明阶段生态环境的急剧恶化，一定程度上来源于科学技术工具理性的过度膨胀和价值理性的缺位，人们醉心于完善知识产权制度，创新科学技术来改造自然世界，满足人们的物质贪欲，而忽略了知识产权制度及科学技术解决包括生态环境在内的社会问题的价值理性。

① [德] 马克斯·韦伯：《新教理论与资本主义精神》，于晓、陈维刚译，陕西师范大学出版社 2006 年版，第 141 页。

② [德] 乌尔里希·贝克：《世界风险社会》，吴英姿译，南京大学出版社 2004 年版，第 103 页。

在此阶段，人们由刚开始的推崇知识产权制度，逐步致力于知识产权制度的完善。然而后来随着知识产权制度对生态环境产生了许多消极影响，人们开始不断地反思知识产权制度对生态环境的正负影响，提出了知识产权制度应关注生态环境的想法。如，蕾切尔·卡逊所著的《寂静的春天》，反思了 DDT 农药的使用对生态环境造成的恶劣影响，以致美国“总统科学顾问委员会”对 DDT 的应用进行了验证，出具的报告中就指出了包括知识产权制度在内的美国法律制度在保护生态环境中的漏洞；唐奈拉·米都斯和丹尼斯·米都斯合著的《增长的极限》，则反思了人类若按照 20 世纪 60 年代末 70 年代初的发展速度持续发展，将会造成发展的“困境”与“极限”，将会造成污染加重、生态环境崩溃等恶果。上述提及的美国的报告动摇了知识产权制度正义性的根据——洛克的建立在劳动学说之上的个人主义财产权理论、亚当·斯密的财富论等。与此同时，法学界的相关学者对科技（包括知识产权制度）与生态环境之间的关系进行了初始探索与研究。

四、生态文明阶段：知识产权制度的生态化趋势不断加强

随着第三次科技革命的深入发展，知识产权制度逐步完善，人们的生活和经济条件不断得到提升，但同时人类与生态环境的矛盾也在不断加深，地球人口激增，许多自然资源面临短缺，环境污染日益严重，生态环境不断遭到破坏，人类开始寻找一条经济、生态环境相协调发展的道路。早在 1972 年的联合国人类环境会议上，

与会专家在分析生态环境问题产生的原因时就提到技术、发展、工业化、人口等因素，而这些环节是当代生态环境保护必须予以统筹考虑的问题；在保护生态环境方面，提出了防治污染的科技管理措施，指出这些综合性的措施对生态环境保护具有重大的意义，并最终形成了《人类环境宣言》。

随着人们对生态环境恶化现状的反思，可持续发展观念和生态文明的理念开始出现，即我们所追求的发展既能满足当代人的需要，又不损害后代人满足其需要的能力的发展，这些理念和发展观所追求的是促进人类之间的和谐以及人与自然之间的和谐，具体包括经济可持续性、生态可持续性、社会可持续性，具有多元的指标体系。其不仅包括经济、社会的，也包括生态环境的；不仅包括物质与技术层面，也包括制度和文化价值层面。其中的制度层面就包括有知识产权制度在内的法律制度，与此同时，我国也适时提出了“资源节约型、环境友好型”社会的建设目标，在《国家知识产权战略纲要》中也提出了应引导市场主体创造和运用知识产权，进行生态环境保护。鉴于生态环境问题存在于社会生活的各个方面，生态环境问题的根本解决涉及不同法律部门的协调，甚至要对原有的部门法进行改造，使原有的部门法律不论从法律规范本身还是法律观念，都发生适应这种新情况的变化。世界自然保护联盟（International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, IUCN）负责人 H. E. Akiko Domoto 曾指出，20 世纪的法律以经济增长和发展为基础，而 21 世纪则要求从环境角度，特别是全球变暖、环境污染和生物多样性

性退化等重大环境角度评判所有的法律。^①

当前在国际知识产权制度发展过程中,知识产权制度的生态化也是未来趋势之一。2001年WTO多哈部长会议期间,TRIPS理事会和贸易与环境委员会就曾经考察了TRIPS协议与生物多样性(CBD)之间的关系。在第41届国际保护知识产权协会年会上,环境技术与知识产权保护、产品修理与回收中的知识产权用尽、环境保护中的国际广告(与著作权相关)就分别列入了大会议题。2009年的世界知识产权保护日的活动主题即“倡导绿色创新”,强调了研发绿色产品和环保技术在知识产权保护中的重要作用。综上所述,生态危机的出现、生态文明理念的提出使得生态环境保护和知识产权制度两个原本互相独立的体系发生了紧密的结合,知识产权生态化是未来知识产权制度完善的趋势之一。

总之,知识产权法律生态化就是要将生态环境保护的理念和要求反映在知识产权法律之中,使知识产权法律朝着和生态环境相协调的方向发展,最终实现人类社会的可持续发展。同时,我们也应该认识到,与生态环境相关的法律制度所要实现的生态环境问题的解决是建立在保障和推动科学技术进步的基础之上的,而不是要遏制或阻碍科学技术的进步。为适应这种变化,解决经济发展中的生态环境问题,就需要对知识产权制度从观念到规范进行彻底转变,通过具体的制度设计将生态环境保护的理念根植于知识产权法律之中,以实现知识产

^① [新加坡]黎莲卿等:《亚太地区第二代环境法展望》,邵芳等译,法律出版社2006年版,第56页。

权制度的生态化。

当然，在生态文明阶段，在人与自然的关系上，我们也应该克服“人类中心主义”向“生态中心主义”这一矫枉过正的倾向。该理论源自法学界的“主客体一体化”，即在法律关系上，在人与自然界之间，主客体之间的关系不是绝对而是相对的，人可以成为主体，在一定情况下，自然也可以成为主体；自然是客体，但在特定情况下，人也可以成为客体。“生态中心主义”拔高了自然界的地位，是对生态文明的片面理解，系统科学对于人和自然之间的和谐问题，只需应用主客体的关系即可得到妥善解决，并不需要采用把自然作为“主体”这种违背哲学关于主客体的基本规定性的方式。^①在知识产权制度生态化的研究过程中，我们也应该避免从一个极端走入另一个极端，避免落入“生态中心主义”的窠臼。

五、用法经济学的理论研究知识产权制度与生态环境保护是一项理论创新

可持续发展是我国重要的发展战略，其基本内容包括经济增长、社会结构、生态环境等的协调发展，而要实现人类与生态环境的可持续发展，知识产权制度的生态化是一种知识产权理念上的创新和构想，它将生态环境的保护与知识产权制度的创新紧密结合在一起，要求将所有有利于生态环境保护的思想贯穿于整个知识产权制度的修改和完善之中。当前西方国家已经放弃了依靠

① 杨雄文：《知识产权法总论》，华南理工大学出版社2014年版，第89页。

耗费资源、牺牲环境换取经济发展的老路，转而注重知识产权制度，依靠科技进步，最终实现经济、生态、社会效益共同发展的目标。而目前我国知识产权制度在生态环境保护方面的作用乏善可陈，存在很多问题，知识产权制度与生态环境保护的结合不强，使得知识产权制度生态化步履蹒跚。可见，剖析我国知识产权制度在生态化方面的缺点，并提出具体的对策和建议，对应用知识产权制度保护生态环境有很高的学术价值和实践意义。

研究知识产权制度的生态化，就是人们在创造智力成果的过程中要有生态化的思想，整个知识产权制度的创新和完善要考虑调整人与自然可持续发展的生态化要求，具备使不同代际、区际群体得到充分发展的前瞻性，该问题的研究涉及法律、社会、生态、经济学等学科知识，自然应该采用多学科的知识对该问题进行综合研究，以加深我们对知识产权制度生态化问题的理解。从另一个方面来看，知识产权制度的现代化路径表明，知识产权制度不能仅仅专注于鼓励创新而罔顾全球气候变化、资源耗竭与能源安全、生物多样性、生态环境保护等符合人类需求的公共政策问题而独行，如此将使得知识产权制度变成一个封闭的“独立王国”，无法汲取其他学科的营养，将会偏离社会科学本身的发展轨道。

法经济学 (Economics of Law)，或称为经济分析法学 (Jurisprudence of Economics Analysis)，是 20 世纪 60 年代从美国发展起来的用新制度经济学的方法研究法律问题而形成的法学流派，它是法学与经济学结合、交叉的边缘学科。其主要的代表人物有科斯 (Ronald

H. Coase)、波斯纳 (Richard A. Posner)、马老伊 (Robin Paul Malloy, 我国另有学者译为麦乐怡) 等。该学派的基本概念有经济人、效益或效率 (efficiency)、边际效益、帕累托最优 (Pareto Optimality) 与卡尔多—希克斯效率 (Kaldor - Hicks Efficiency)、交易成本 (transaction costs)、科斯定理、博弈论 (Game Theory) 等。该学派研究的基本问题包括法律的经济效益价值和法律的成本问题等, 研究的基本方法总体来说是经济分析方法, 属于微观经济学的制度经济学方法, 分析各种涉法活动的成本, 包括立法、司法、守法行为和各种违法行为的成本, 其目的在于指导立法和司法活动。

从法经济学的观点来看, 法律所保护的权利都是具有效益的。就同一法律规则而言, 法学学者考虑怎样维护“公正”, 经济学者考虑如何维护“效益”, 当两项价值目标发生冲突时, 单纯从公正性的角度考虑往往不利于知识产品的效益最大化; 反之, 简单从经济效益角度考虑又会误入法律虚无主义的泥沼。法经济学的产生和发展既促进了经济学的发展, 也促进了法学的发展, 它给了法学的发展新的视角和方法, 也揭示了法与经济的内在关系。知识产权制度与生态环境保护之间的问题既是法学界关注的问题, 也是经济学界研究的问题, 对于如何在考虑知识产权制度在保障创新人的个人利益的前提下, 同时又能兼顾包括生态环境在内的诸多公共利益方面, 法经济学有其独特的研究方法, 必定能对该问题的研究带来很多启示。