

# 知识产权的宪法保护

王华芳

(广西师范大学法学院, 广西桂林 541004)

**摘要:** 我国宪法规定了保护公民的私有财产权, 知识产权是一种私权, 所以要明确知识产权的宪法地位. 知识产权保护公民的创作自由和以此而产生的精神利益和物质利益, 另外知识产权还涉及到了某一群体的生存和发展, 具有人权属性. 知识产权制度是在调整创作者私人利益和公共利益的过程中发展起来的, 在知识经济时代, 知识产权战略已经成为立国之本, 是国家政策的重要组成部分, 而这种战略一旦发展成熟, 就要成为宪法的内容.

**关键词:** 知识产权; 私权; 人权; 宪法

**中图分类号:** D913   **文献标识码:** A   **文章编号:** 1674-3563(2009)01-0056-05

**DOI:** 10.3875/j.issn.1674-3563.2009.01.11   本文的 PDF 文件可以从 [xuebao.wzu.edu.cn](http://xuebao.wzu.edu.cn) 获得

知识产权的基本性质, 关系到我们应该采取的保护方式. 郑成思主编的《知识产权——应用法学与基本理论》一书指出, 知识产权属于私权但对公权有强烈的依存性<sup>[1]42</sup>. 吴汉东则认为, 私权是财产私有的法律形态, 从知识产权的本意而言, 其应属于此类知识财产私有的权利, 故而知识产权的本质属性是私权; 同样地, 作为人权的知识产权是“天赋”的, 即“与生俱来”的. 吴汉东在《知识产权的私权与人权属性》<sup>[2]</sup>和《知识产权基本问题研究》<sup>[3]</sup>中充分论证了这两点. 而且版权、专利等知识产权已经成为社会财富的重要形式, 知识产权战略作为国家战略的组成部分, 对一个国家的综合国力有着至关重要的作用, 其政治属性不言而喻. 私有财产权、人权和政策是宪法保护内容的应有之意. 本文试从三个方面进行论证.

## 1 知识产权的私权属性

### 1.1 知识产权属于私权是国际条约明确规定的

《与贸易有关的知识产权协议》明确要求全体成员“承认知识产权为私权”. 虽然现在知识产权的私法性已经得到了大多数人的认同, 但是从知识产权制度的历史发展来看, 并不一直是这样的. 知识产权诞生最初以垄断权的形式出现, “并非起源于任何一种民事权利, 也并非源于任何一种财产权……知识产权正是在这种看起来完全不符合‘私权’原则的环境下产生而逐渐演变为今天绝大多数国家普遍承认的一种私权, 一种民事权利”<sup>[4]</sup>. 时间发展到了资本主义社会, 随着工业化的进步和商品经济的发展, 很多产品尤其是知识产品要求确认其私权性, 只有对自己的产品拥有所有权以自由支配其资源, 市场交易才会发达, 经济才能更好地发展.

收稿日期: 2008-04-16

作者简介: 王华芳(1980-), 女, 河北枣强人, 硕士研究生, 研究方向: 民商法理论, 知识产权法学

## 1.2 知识产权是获得财产的方式，是一种财产权

知识产权是一种民事权利，包括财产权益和精神权益。知识产权作为获得财产的新方式、作为影响和支配现实财产关系和人身关系的法律权利，已获得法律的承认并纳入财产范畴而受到认可和法律的保护，成为民事权利的重要组成部分<sup>[1]143</sup>。洛克在论述财产权时，指出财产权是人与生俱来的权利，保护公民的财产权是政治社会和法律制度存在的理由。财产权在人权体系中处于核心地位，而知识产权作为一种财产权当然具有人权的属性。知识产权是一种私权，但是不管是公权还是私权都需要法律的明确规定，法定的权利才能受到最好的保护。有形财产都是以占有作为公示，标明自己的所有权，行使使用、收益分配等种种权能，获取经济利益。但是知识产权特征之一就是“无形性”，对于一件作品、一枚商标或者一份专利，权利人都不可能通过占有而排除其他人来行使权利，进而保护自己的合法权益。而且知识产权是不同于一般的私权的，比如专利权和商标权在很多国家都是必须经过行政审批才能获得的，需要公权力的介入。

## 1.3 知识产权的公权化趋向不改变其私权属性

知识产权产生之初表现为垄断权，是由封建帝王授予的一种特权。“知识产权是在不符合私权原则的环境下产生而逐渐演变成被多数国家普遍接受的私权的。在当代，知识产权的私权性并没有发生变化，但国家介入因素在增强；换言之，知识产权私权的公权化因素在增强。”<sup>[5]</sup>知识产权的公权化趋向并不能改变知识产权的私权属性，但是我们要给予充分的重视，因为二者是相互作用的。所以，给予知识产权特殊的保护是必要的，其实，这也是由知识产权的无形性所决定的。知识产权人不能通过占有来排除其他人的损害，应受到特别的保护。宪法作为国家的根本大法具有最高的法律效力，其他任何法律必须根据宪法来制定，并且不得同宪法相违背。2004年我们国家进行宪法修改时第13条规定：公民的合法的私有财产不受侵犯，国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。知识产权作为一种无形的财产权属于公民合法的私有财产，应该受到宪法的保护。

# 2 知识产权的人权属性

## 2.1 知识产权本身蕴含人权意义

1789年法国人权宣言宣称：“自由交流思想和意见是最珍贵的人权之一，因此所有公民除在法律规定的情况下对滥用自由应负责外，都可以自由地发表言论、写作和出版。”<sup>①</sup>这无疑将著作权提高到基本人权的崇高位置。1948年美洲国家组织通过的《美洲人类权利和义务宣言》这一人权公约首先规定了作者、创造者、发明者的权利。这一宣言第13条“文化福利权”（Right to the Benefits of Culture）确认：“人人有权参与社会文化生活，欣赏艺术，分享知识进步尤其是科学发现所产生的利益，同样地，关于他的发明或其所创作的任何科学、文学或艺术作品而产生的精神的和物质的利益，有享受保护的權利。”<sup>②</sup>人们在认识自然和社会的过程中产生了知识，知识的发展与进步形成了人类文明，自此之后知识的创新和进化受到重视，知识产权制度就是为了保护知识创新者和社会公共利益而出现的。知识产权被定位为一项普遍的人权说明，知识产权不是中世纪的特许之权，而是文明社会的普世之权。平等精神即是知识产权制度人权属性的直接反映：知识产权法中的平等，是一种从事创造性活动的自由选择，是一种取得创造者权利的机会均等，

① 转引自吴绪. 十八世纪末法国资产阶级革命[M]. 北京：商务印书馆，1989：50.

② 转引自周勇. 少数人权利的法理[M]. 北京：社会科学文献出版社，2002：398.

社会有责任向人们提供同等的机会。至于人们从事何种创造性活动,取得何种结果,那是由人们的天赋、才能、机遇去决定的事情,应该允许存在差别。知识产权作为普遍人权,意味着在一国范围内,任何人都可以凭借创造性劳动而获得权利,一切知识产权主体平等地受到保护;在涉外知识财产关系中,根据共同参加的国际公约或按照对等原则,对外国人实行“国民待遇”的平等保护;知识产权国际保护机制,注重对一切民族、种族的智力成果的平等保护,以促进各国科技与文化的发展。在国际知识产权领域里,我们必须看到,西方国家的现代技术与文化受到知识产权的严格保护,而发展中国家的传统文化则很少得到相关法律的承认。为此,1976年联合国教科文组织和世界知识产权组织为发展中国家制定了《突尼斯样板版权法》,其中专门规定了关于本国民间创作的作品的保护条款;1993年联合国专门会议通过的《土著居民权利宣言草案》呼吁,“土著居民有权获得承认,他们完全拥有、控制和保护自己的文化权利和知识产权”<sup>①</sup>。2000年8月,联合国人权促进委员会通过了一项关于“知识产权与人权”的协议。“该协议要求WTO全面考虑其成员根据国际人权公约所承担的义务,同时强调应对土著居民的传统知识和文化价值给予充分的保护,关注对土著居民遗产的保护。这项决议确定,享有产生于科学、文学或美术作品的精神利益和物质利益的保护权是为了保护作者的创作。这种保护权是一种人权,但应从属于公共利益。”<sup>[6]</sup>在20世纪以前,人权问题均由一国权利宣言和宪法加以确定。知识财产保护与知识利益分享的问题,往往依据国家政治、经济、文化等制度的具体情形,以宪法性文件加以规定。

## 2.2 人权是宪政的追求与灵魂

“从理论上讲,人权是近现代政治哲学和法理学的核心主题,自由、平等、民主等基本政治价值都可以归结为某种人权(自由权、平等权、民主权)。从现实来看,人权是宪政追求的目标和灵魂,作为宪政意义上的宪法不只是一幅国家的权利地图,它更是一份权利宣言。”<sup>[7]</sup>我国宪法把“国家尊重和保障人权”放在第二章公民基本权利和义务的原则性条款中,说明对人权的重视。知识产权具有人权属性,公民权利是人权的具体化,宪法作为公民权利的保障书,明文规定对知识产权进行保护是迟早的事情。

## 3 知识产权的政治属性

### 3.1 知识产权与国家政策紧密联系

最初,知识产权制度是为了平衡印刷商之间的利益而出现的。例如版权制度产生在印刷术发明之后,是由国王赋予印刷商的一种特权,也就是借助政府的力量为印刷商提供便利,使其拥有某一本书或者某一种书籍的垄断印刷权。单纯保护印刷商的利益,忽视从事创作的作者的权益,也阻碍了经济的发展或者阻碍了文化的进步,创作得不到激励,印刷商无书可发行,自然也就没有利润可言了。到了1710年,英国通过了第一部保护作者权利的法律,大家习惯称之为“安娜女王法令”,目的是平衡创作者和印刷商的利益,同时对于封建当局来说也便于检查图书内容和实行审查,成为思想控制的一种手段。

### 3.2 知识产权政策应该符合国情

国家应该根据自己的经济社会发展状况和未来发展的要求来决定是否保护知识产权,对哪些

---

① 转引自德丽奥·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[EB/OL]. [2008-01-20]. 刘跃伟,译. <http://www.ncac.gov.cn/GalaxyPortal/inner/bqj/include/detail.jsp?Articleid=8627&boardpid=1947&boardid=1150101011160a01&flag=1>.

知识赋予知识产权,应该在何种程度上保护知识产权.知识产权制度首要的功能就是激励创新.中国是四大文明古国之一,中国人民曾经创造了光辉灿烂的文化和先进的科学技术,但是中国并没有因此走上世界强国之路,这里的原因是很的,但是重要的一点是没有知识产权制度,没有鼓励创新、激励创作的国家政策.专利制度就是为天才之火添加利益之油.美国早在宪法中就肯定了知识产权的工具价值,宪法第1条第8款第(8)项被称为“版权与专利条款”,该条款规定:“为促进科学和实用技艺的进步,对作家和发明家的著作和发明,在一定期限内给予专利权的保障.”这是美国知识产权宪法保护的根据,也是其制定知识产权法律依据.而且美国一直在充分而有效地利用这个工具争夺世界霸权,谋求并保持自己的经济政治大国的地位.美国通过综合贸易法案301条款6和关税法337条款7,在世界上第一个以国家立法的形式将知识产权与贸易制裁和市场竞争相联系,此外,又率先建立了由司法部和专利商标局牵头,联邦调查局、海关和其他政府有关部门参加的部际协调机构以及专门的国际贸易委员会,主要目的在于强化知识产权的保护和执行,保护国内产业和企业发展.知识产权法是通过封闭的、秘密的国际谈判制定的,完全受产业控制,作为既成事实交到国家立法机构,不作民主审议.由于知识产权法定特征具有技术性和神秘性,这就有助于利益集团避免公众的详细研究,扩展对应用发展的控制,比如电子信息、生物技术或药物.不管美国知识产权法是怎么制定出的,它确实代表美国的利益,使其在国际贸易中掌握着主动权.韩国、日本的知识产权主管部门也设立了专门机构,收集、跟踪、监督知识产权的执行和在国外被侵害的情况.

### 3.3 知识产权战略是国家战略的重要组成部分

社会已经发展到了知识经济时代,知识产权必须成为一种国家战略,不能仅仅停留在一般政策水平.大多数国家已经制定了此项战略,2001年,由小泉首相亲自挂帅的日本的知识产权战略会议,标志着继日本“技术立国”后的又一次大的战略转移,转移到了“知识产权立国”;英国从1998年就开始扶植“知识主导的产业”;美国从20世纪80年代开始实行知识产权发展战略,一是产业结构的调整,二是相应的知识产权改革,制订法律.许多发展中国家也是如此,印度在信息产业领域,已经走在了世界的前列,据世界银行对各国软件出口能力的调查结果,印度软件的出口规模、质量和成本三项综合指数均居世界首位.印度是仅次于美国的第二大计算机软件出口大国,它的知识产权制度很多方面都比中国先进,他们在TRIPS理事会的论坛上指出,专利权人应该以协议的方式与传统知识持有者分享由实施发明所得的收益,以求利用自己独特的文化资源在世界竞争中取得优势.中国的知识产权尤其是高科技领域没有什么优势,所以我们在制定战略的时候,要争取把中国占优势、而国际上还不保护的有关客体,如遗传资源、传统知识等,纳入知识产权的保护范围,即使现阶段还不能成为法律保护的客体,也要先从政策上给予保护.2006年4月18日下午,胡锦涛主席在美国参观微软总部时说,中国政府已经在立法和执法方面加大对知识产权的保护力度,今后将认真对待承诺.温家宝总理在今年的政府工作报告中再次强调,要增强企业的自主创新能力,“要在一些重要产业尽快掌握核心技术和提高系统集成能力,形成一批拥有自主知识产权的技术、产品和标准”<sup>[8]</sup>.可见知识产权的作用已经在我们国家领导人那里得到足够的重视.国家知识产权战略是我国社会和经济整体发展的一个重要部分,是我国“十一五”时期发展计划的重要内容,我们要制定详细的纲要和具体的行动计划,明确阶段性目标和措施,突出重点,积极实施国家知识产权战略,提升国家核心竞争力.

## 4 结 语

如果宪法是一张写满人民权利的纸,那么知识产权也应该写在这张纸上.任何一部宪法无非就是国家权力的正确行使和公民权利的有效保障,通过根本大法的形式规范国家权力、保障公民权利,具有很强的政治性或者说国家政策性,是与一国的政治条件、政治状况和相关政策息息相关的.知识产权是人民的权利,又是国家政策的要求,载于宪法势在必行.我国宪法现在没有明确规定保护知识产权的字样,但是从很多条款都可以得出保护知识产权的结论.第十三条规定:“公民的合法的私有财产不受侵犯.”只要是合法取得的知识产权就不容侵犯;第四十七条规定:“中华人民共和国公民有进行科学研究、文艺创作和其他文化活动的自由.国家对……有益于人民的创造性工作,给以鼓励和帮助.”这是我国知识产权法律制度制定的宪法渊源.但是这些规定还是很隐晦,知识产权的有力保护需要宪法的明文规定,这是我国宪法发展的方向之一.

### 参考文献

- [1] 郑成思. 知识产权: 应用法学与基本理论[M]. 北京: 人民出版社, 2005.
- [2] 吴汉东. 知识产权基本问题研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005: 8.
- [3] 吴汉东. 知识产权的私权与人权属性[EB/OL]. [2007-12-25]. [http://www.haolawyer.com/article/view\\_20570.html](http://www.haolawyer.com/article/view_20570.html).
- [4] 郑成思. 知识产权论[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 4.
- [5] 冯晓青, 刘淑华. 试论知识产权的私权属性及其公权化倾向[J]. 中国法学, 2004, (1): 61-68.
- [6] 郑万青. 全球化条件下的知识产权与人权[M]. 北京: 知识产权出版社, 2006: 129.
- [7] 申建林. 自然法理论的演进: 西方主流人权观探源[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2005: 5.
- [8] 郭军采. 两会采风: 人大代表热议自主创新, 吁建奖励机制[EB/OL]. [2007-12-25]. <http://www.chinanews.com/Cn/cj/gncj/news/2007/03-08/886644.shtml>.

## Constitution Protection of Intellectual Property Rights

WANG Huafang

(School of Law, Guangxi Normal University, Guilin, China 541004)

**Abstract:** Intellectual property rights belong to private right, and our Constitution provides protection for citizens' private property. So it is vital to make clear the status of intellectual property rights in the constitution. Intellectual property rights protect citizens of free creation and the interests of spirit and material. And some certain intellectual property rights even relate to survive and development of some colony. Besides, the system of intellectual property rights is developed in the adjustment between public and creators private interests. In the era of knowledge economy, intellectual property strategy has become the foundation and an important component of our national policy. Once this strategy comes into being, it should be added to the Constitution.

**Key words:** Intellectual property rights; Private right; Human rights; Constitution

(编辑: 李颖)