

# 隐性知识保护的相关法规问题探讨

刘小锋

(新乡医学院图书馆, 河南新乡 453003)

**摘要:** 在现代知识竞争中, 隐性知识能带来竞争的巨大优势。随着对隐性知识转化为显性知识的要求不断提高, 对隐性知识的保护也受到了极大的挑战。文章探讨隐性知识的界定和非正常转移的形式, 以及目前相关立法的状况, 并就如何避免隐性知识的非正常转移和保护个人的竞争优势和利益提出一些措施。

**关键词:** 隐性知识; 知识转移; 知识保护

**中图分类号:** C962

**文献标识码:** A

**DOI:** 10.3772/j.issn.1674-1544.2010.02.005

## Approach to the Related Regulations of Implicit Knowledge Protection

Liu Xiaofeng

(Xinxiang Medical College Library, Xinxiang 453003)

**Abstract:** In competition of modern knowledge, tacit knowledge becomes a tremendous competitive advantage caused more and more attention. With the implicit knowledge into explicit knowledge, the requirement of the protection of tacit knowledge also poses a great challenge. This article mainly discusses the definition of tacit knowledge transfer, its non-normal form and the current status of related legislation, elaborates how to avoid the non-normal transfer of tacit knowledge, protection of individual competitive advantages and benefits of proposed measures.

**Keywords:** tacit knowledge, knowledge transfer, knowledge protection

### 1 引言

隐性知识是迈克尔·波兰尼 (Michael Polanyi) 于 1958 年从哲学领域提出的概念。他在考查人类知识对信仰的依赖程度时, 偶然发现了这种信仰的因素是知识的隐性部分所固有的。波兰尼认为, “人类的知识有两种。通常被描述为知识的, 即以书面文字、图表和数学公式加以表述的, 只是知识的一种类型。而未被表述的知识,

像我们在做某事的行动中所拥有的知识, 则是另一种知识”<sup>[1]</sup>。他把前者称为显性知识, 后者称为隐性知识。波兰尼将显性知识理解为能够被人类以一定符号编码系统 (最典型的是语言, 也包括数学公式、各类图表、盲文、手语、旗语等多种符号形式) 加以完整表述的知识<sup>[2]</sup>, 而隐性知识则是指那种我们知道但难以表述的知识。实际上, 不同的国际组织、不同的国家, 甚至同一国家内的不同地区, 都对隐性知识的内涵有着不同的理解。笔者认为, 所谓隐性知识是未被表述

作者简介: 刘小锋 (1963- ), 男, 新乡医学院图书馆副研究馆员, 主要研究方向: 知识分类与过滤。

收稿日期: 2009年3月24日。

的、不为公众所知悉且具有实用性的知识，能给权利人带来经济利益，并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。隐性知识具有秘密性、价值性、新颖性三要素<sup>[3]</sup>。

(1) 秘密性。指隐性知识所处的状态应当是秘密的，没有被公开。这也是隐性知识区别于显性知识的最显著、最本质的特征。

(2) 价值性。指隐性知识通过现在或将来的使用，能够给权利人带来现实的或预期的、潜在的经济利益，使得隐性知识的权利人因掌握隐性知识而保持竞争优势。隐性知识的价值性最本质的体现是隐性知识的使用将产生竞争优势。

(3) 新颖性。指该信息不为应用领域的人所普遍知悉。新颖性是划分隐性知识与显性知识界限的要件。隐性知识的新颖性只是一个不为公众所普遍知悉的否定要件，只要不是应用领域内众所周知的普通信息，且与普通信息存在着最低限度的区别或者新意，就符合隐性知识的新颖性要件。

在此基础上，可进一步对“隐性知识”予以界定，即指“基于个体学习而产生的文学、艺术或者科学作品、表演、发明、科学发现、设计、商业标记、名称或符号、未被披露的信息，以及其他一些在工业、科学、文学艺术领域，通过智力创造活动而产生的基于个体知识之上的创新成果”。在隐性知识的概念中，“基于不为公众所知悉”是核心要素，具体是指“知识体系、智力创造和创新活动、文化表现形式通常都是代代相传的，为特定人或人群所固有，并随着环境的变化而不断进行着相应的演进”<sup>[4]</sup>。

我们不难发现，对隐性知识的界定，除了突出秘密性这一本质特征之外，几乎与《世界知识产权组织公约》中对知识产权的界定完全一致。一方面因为隐性知识是一个开放的概念，其表现形式多种多样，人们无法对之形成整体的认识；另一方面因为世界知识产权组织一开始就力图在知识产权的体系内解决知识的保护问题<sup>[5]</sup>。笔者认为，定义隐性知识的困难不应该成为探讨其法律保护的障碍，不能影响隐性知识保护制度的构建。

## 2 隐性知识面临的问题和非正式转移的主要形式

当前，隐性知识面临着许多问题，主要体现在以下几方面：

(1) 竞争环境阻碍了隐性知识的传递。现代竞争环境，使隐性知识失去了交流的空间。许多人认为，隐性知识是个人专有的东西，作为竞争优势，拒绝传递隐性知识。例如有许多传统习惯已经不为人知，有的语言已经失传。因此，应尽快将濒危的隐性知识进行文档化保存。否则，一旦隐性知识拥有人去世，必将影响人类社会文化的多样性。

(2) 缺乏对隐性知识的正确评价与尊重。由于许多隐性知识都是传内不传外，有的甚至无法通过现代科学来解释，导致人们对其价值缺乏真正的理解。例如，一个中医秘方提供了治疗一种疾病的草药混合物，尽管此处方是基于几代医治者的临床试验，但不能用现代生物化学的分子相互作用的术语来描述其对身体的影响，因此被认为是非科学的而被大众拒绝。由于这些隐性知识不符合公认的学习方法，常常受到社会的偏见甚至诋毁。

(3) 隐性知识所有者未能从隐性知识的商业利用中得到合理的利益。随着人们对隐性知识的社会与经济价值的不断了解，隐性知识的商业利用越来越广。然而，这种商业利用往往没有征得隐性知识所有者的同意，也未支付合理的使用费。对于隐性资源的利用这种情况尤为突出。有时，即使这种利用经过了商业谈判，但由于隐性知识所有者在法律知识、谈判经验等方面的不足，使其在隐性知识的商业交易中处于不利的地位难以获得合理的利益<sup>[6]</sup>。

(4) 面临生物盗窃问题。所谓“生物盗窃”是指未经许可，擅自利用隐性知识取得知识的合成发明的知识产权，而没有给提供这些知识的人分享利益<sup>[7]</sup>。

隐性知识可分为集体隐性知识和个体隐性知识。隐性知识可以在非正常情况下，转化为显性知识。隐性知识非正常转移是指在知识转移过程

中,隐性知识向显性知识转化需要受到保护,且符合保护条件时,隐性知识在保密期间可以以各种方式或手段转化为显性知识<sup>[8]</sup>。隐性知识非正常转移的主要形式包括集体隐性知识非正常转移和个体隐性知识非正常转移。

集体隐性知识非正常转移有以下几种情况:

(1)科技人员跳槽带走原单位的科技成果、技术信息,利用这些成果和信息为新单位服务。(2)本单位工作人员在职期间私下从事“第二职业”,使用的却是本工作单位的技术资源和信息资源。(3)掌握单位核心秘密的技术人员或管理人员辞职后利用所知悉的秘密,另起炉灶与原单位展开竞争。(4)一些企业人员因离退休而离职后,利用原单位的隐性知识从事相同行业的工作,从而削弱原单位的竞争优势。(5)掌握单位核心技术秘密的技术人员或管理人员暗地出卖技术秘密以获取暴利。

个体隐性知识非正常转移有以下几种情况:

(1)以集体名义利用知识转化为由诱导骗取个人的隐性知识。(2)以不正当手段窃取他人的隐性知识为己所用。(3)利用关系套取他人的隐性知识为己所用。(4)以加薪或提升等行政手段迫使权利人转移。

### 3 我国隐性知识的保护

在我国,隐性知识除了可以依据《宪法》所确定的基本原则受到保护外,还受到知识产权法和其他法律法规的保护。

从1993年起,我国对药品进行专利保护。到1998年,在我国,涉及中国传统药物的发明专利申请已达到9872件。此外,国务院于1993年颁布了《中药品种保护条例》,形成了我国独特的中药品种保护制度。2001年8月,国家知识产权局建成并通过了由世界知识产权组织传统知识工作组检索测试的“中国中药专利数据库及其检索系统”(CTCMPD)。

到2001年底,国家工商总局商标局已核准注册原产地证明商标57件,如“景德镇陶瓷”、“涪陵榨菜”、“绍兴黄酒”等。我国已将60多种产品作为原产地域产品保护,包括镇江香醋、贵

州茅台酒等。一批有悠久历史的知名品牌如“同仁堂”(药品)、“全聚德”(烤鸭)等成为注册商标而受到商标法保护。

民间文学艺术作品受我国著作权法保护。其具体保护办法由国务院另行规定。传统工艺美术受到国务院1997年颁布的《传统工艺美术保护条例》保护。

此外,一些省市也颁布了涉及保护传统知识的地方法规,如云南省人大常委会2000年颁布了《云南省民族民间传统文化保护条例》、安徽省淮南市人大常委会颁布了《淮南市保护和发展花鼓灯艺术条例》等。世界闻名的“云南白药”配方、“景泰蓝”工艺、川剧中的“变脸”绝技等可作为商业秘密而受到《反不正当竞争法》的保护。

相比较而言,对隐性知识的保护尚未构建起系统的法律制度。目前,我国对隐性知识主要采用行政法规进行保护。涉及隐性知识保护的法律法规有《反不正当竞争法》、《劳动法》、《合同法》、《民法通则》和《刑法》等。这些法律具有综合性、基础性,但是相关内容不完善,难以有效地保护隐性知识。我国其他有关知识产权行业的法律法规基本没有考虑隐性知识的特点,不仅不能保护隐性知识,而且可能阻碍隐性知识的传承与发展。

隐性知识保护在遵循法律时存在以下问题:

(1)保护隐性知识遵循的法律过于分散。由于我国还没有专门保护隐性知识的法律法规,只能遵循商业秘密的有关法律条文。我国现行立法对商业秘密的保护散见于各种不同的法律法规中。由于这些法律法规在立法主旨和侧重点上各有不同,因此这些保护隐性知识的法律法规很难保证其内容上的统一性、协调性和体系的完整性。如《反不正当竞争法》只规范经营者之间的竞争关系,对于企业与其内部职工的保密关系未加调整;《劳动法》只从规范企业与职工之间劳动合同关系角度,对商业秘密的保护作了原则性的规定,但对商业秘密转让中的法律问题未加规定;等等。

(2)承担民事责任和刑事责任的侵权行为主体不一致。构成商业秘密(隐性知识)民事侵权行为主体范围与承担刑事责任的主体范围相比差别



很大，民事侵权行为主体范围过窄。侵犯商业秘密的主体为一般主体，其范围很宽。而从《反不正当竞争法》和《合同法》的规定来看，侵犯商业秘密（隐性知识）的民事责任主体仅限于经营者和合同当事人，其范围明显过窄。

（3）保护隐性知识在实践中缺乏可操作性。利用现行知识产权制度保护隐性知识，还面临以下实际困难：①涉及隐性知识专利申请的审查问题缺少有关隐性知识的文献或数据库，也没有合适的分类工具，缺少著录项目。②需要解决利用数个团体或个人的隐性知识需经哪个或哪些机构许可、该许可对其他团体和个体的效力如何、利益如何分配等问题。③隐性知识是属于国家还是个人的问题。如果属于国家，缺乏授权许可使用隐性知识的相关办法。④隐性知识的使用费分配问题。⑤隐性知识拥有者的困难。隐性知识拥有人缺乏有关知识产权信息，不懂得如何有效地取得、管理、维护和实施其知识产权，也难以承担相应的成本。

#### 4 措施与建议

为了促进市场经济的发展，适应中国入世和全球经济、信息一体化时代的需要，应建立完善的隐性知识立法，确立以专门的隐性知识保护法为中心，由《知识产权法》、《民法通则》、《反不正当竞争法》、《刑法》、《劳动法》等法律构成隐性知识法律保护体系，已经成为一个非常紧迫的问题。我国现有保护隐性知识的法律体系存在着明显缺陷，不利于对隐性知识保护的实际需要，建议尽快出台符合我国国情的隐性知识保护法。制定和完善相关法律，确保隐性知识法律保护体系的协调性。

隐性知识的非正常转移对隐性知识所有人可能会造成一定的损失。笔者认为应采取有效的措施加以保护。（1）防卫性保护是做好保护隐性知识工作最有效、最根本的措施与方法。（2）综合性保护应把隐性知识与现有知识产权的保护结合起来。（3）半成品保护是在技术合作或经济技术贸易中，只提供用最关键技术制造的半成品，而不告知生产半成品的技术诀窍。（4）改进性保护

是不断提高原有隐性知识，不断增加新的隐性知识，以增加获取的难度。同时，为了持续地维系隐性知识的价值，拥有者也要不断更新知识，使自己在激烈的竞争中始终处于不败之地。

#### 参考文献

- [1] Klimoski R, Mohammed S. Team Mental Model: Construct of Metaphor? [J]. Journal of Management, 1994, 178(10): 30 — 35.
- [2] Constant D, Kiesler S, Sproull L. What's Mine is Ours, or is It? A Study of Attitudes about Information Sharing[J]. Information Systems Research, 1994, 132(3):110 — 130.
- [3] Wei Linyan. Legal Protection of Trade Secrets[J]. Hulunbeier College, 2005(6):16 — 17. (in Chinese)  
〔魏麟燕. 商业秘密法律保护的探讨 [J]. 呼伦贝尔学院学报, 2005(6):16 — 17. 〕
- [4] Bartol K M, Srivastava A. Encouraging Knowledge Sharing: The Role of Organizational Reward Systems[J]. Journal of Leadership Organizational Studies, 2002, 124(5):64 — 76.
- [5] Lin Ronghang. Principles of Knowledge Management[M]. Xiamen: Xiamen University Press, 2005:97 — 100, 429. (in Chinese)  
〔林榕航. 知识管理原理 [M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2005:97 — 100, 429. 〕
- [6] Yan Fang. Model Based on Tacit Knowledge, Technical Information on Platform[J]. Scientific Research, 2008, 26(2): 126 — 127. (in Chinese)  
〔颜芳. 基于隐性知识外化模型的技术信息平台研究 [J]. 科学学研究, 2008, 26(2):126 — 127. 〕
- [7] Wang Lili, Zhang Yajing. Tacit Knowledge within the University Research Team, Protection and Knowledge Sharing[J]. Coal Higher Education, 2008, 26(1):78 — 79. (in Chinese)  
〔王丽丽, 张亚晶. 高校科研团队内部隐性知识保护与知识分享 [J]. 煤炭高等教育, 2008, 26(1):78 — 79. 〕
- [8] Wang Kaiming. Team Production and Team Coordination— The Mainstream of Business Theory and the Theory of Knowledge, the Composition and Development[J]. Economic Review, 2002(6):108 — 110. (in Chinese)  
〔王开明. 团队生产与团队协调——企业知识理论与主流理论比较、综合与发展 [J]. 经济评论, 2002(6): 108 — 110. 〕