

知识产权在民事法律权利体系中的地位

刘劭君

内容提要：党的十八届四中全会在《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中强调要加强市场法律制度建设，编纂民法典。民法典的出台将关乎整个法治国家的建设，为适应市场经济变化提供基本法律制度保障。有关知识产权是否应当纳入民法典体系、知识产权法与民法的关系、知识产权应当以怎样的形态出现在法典中等诸多问题已成为学界热议的论题，这与知识产权在国民经济中日趋重要密不可分。本文从民法对经济生活的影响入手，着眼于分析知识产权在民事权利体系中的地位，试述知识产权应当纳入民法典的理由以及现实意义，并为制度设计提供建议。

关键词：民法典编纂 民事法律权利 知识产权私权属性

Abstract: The Party's Fourth Plenary Session of Eighteen emphasized to strengthen the construction of market's legal system and the codification of the civil code. The issue of the civil code not only relates to the whole construction of a country under the rule of law, also provides basic protection with legal system for adapting the change of market economy. Whether the intellectual property rights should be included in the civil code system? What's the relationship between intellectual property law and civil law? What form should the intellectual property rights appear in the civil code? All these issues have become hot topics among academic circle. It is inseparable with the increasing importance in the national economy. This paper starts with the impact of civil law on the economic life, focus on the analysis of the intellectual property rights' status in the civil law system, and attempts to discuss whether the intellectual property rights should be included in civil code, as well as its practical significance, and make s recommendations for the design of the system.

Key Words: the codification of civil code; the civil legal rights system; the private nature of intellectual property rights

随着新技术的发展，知识产权逐渐从传统财产权形式中独立出来，成为一种新的财产形态，且在当今社会的财产关系中，发挥了越来越重要的作用，在新经济时代的民法典当中，应当反映这种人类的进步成果，使法律制度能够适应经济关系的变革。因此，有必要在民事权利总的框架下，将知识产权单列为一个类型，这是历史发展的必然结果。相反，如果在互联网主导的21世纪新经济环境下，还局限于传统民法的理念和框架当中，就是落后于时代的发展，无益于我国经济制度的进步。随着技术进步，知识财产越来越优先于物质财产，科学理性的解决知识产权在

民法当中的地位，将是中国民法的一个里程碑式的进步。

一、民法典编纂之意义

（一）民法在经济生活中的作用

民法调整的对象是平等主体之间的关系，主要包括身份关系和财产关系。徐国栋认为财产关系作为民法所调整的对象是“以财产、行为和知识产品为客体的，具有相互性的主体际关系、主体与客体的关系。”^①同时，随着时代的变迁，法律制度的变化，“民法也调整权利与权力之间的关系”^②。工业革命所带来的经济变革，使

作者简介：刘劭君，中国人民大学商学院博士后

本文为教育部项目研究成果“中国知识产权发展报告”的研究成果

① 徐国栋著：《民法哲学》，中国法制出版社2009年版，第82页。

② 徐国栋著：《民法对象研究》，法律出版社2014年版，第3页。

民法所秉承的“权利本位”的原则，逐渐融入了“社会本位”的思想，^③以调节与平衡私权利益与公共利益之间的关系。

我国民法通则颁布实施于我国经济体制改革之初的20世纪80年代，彼时民法学者以马克思主义劳动价值论中的价格-价值理论为基础，将民法定位于“调整商品经济一般条件的法律”^④随着经济发展，商品经济已经转向市场经济，市场经济是交换经济，关注的是资源配置而非劳动产品对价，在交换经济中，市场配置的不止是商品或劳动产品，而是具有稀缺性的各种资源或财货。^⑤民法在经济生活中的作用：首先就是要确定市场主体的法律地位，使其具有独立的产权，又能自主进行市场决策；^⑥同时使交易行为都遵从市场规则，有效维护经济秩序。所以“民法是市场经济的基本法”，“民法制度也应当按照市场经济的内在要求来构建”，^⑦其所遵从的价值理论也应当是当今世界经济规则下的市场经济理论。

（二）民法典的编纂

历史上第一部国家形式的民法典即1804年法国的拿破仑法典，它以成文法的方式实现了私法的统一，并形成了法国民法典体系；德国民法典虽晚于法国民法典一个世纪，但则以更为科学的体系化的方式呈现。^⑧世界上其他大陆法系国家所制定的民法典，大都受《法国民法典》和《德国民法典》的影响，随着不同地区不同经济实体的发展，除了英美法系国家以外，大部分国家都已经颁布了或正计划颁布本国的民法典。

我国在《民法通则》颁布实施了近三十年，许多条款已经不能适应现实的经济与法治环境，同法国、德国的立法时代不同，我国应当依据自身情况、各个民事部门法现状，形成一部能够统领整个民事权利体系、适应与调节新经济环境下财产关系与人身关系的民法典。

二、知识产权的私权属性

（一）知识产权的私权本质

知识产权是私权之性质，毋庸置疑。从物权的角度入手，“站在法律系统的角度进行分析，对物（包括服务及货币）而言最终要确定的是谁拥有真正的处分权限。”^⑨因此，法律首先通过“所有权”这一媒介来判断“合法所有/非法所有”的差异。随后，产权关系随着“合同”发生变动，即当事人的意思表示。^⑩“所有权-合同”是民事法律系统中的核心制度结构要素，是维系经济运转的核心机制。而知识产权则与物权相同，需要通过这个核心结构要素来发挥其功能，因此其私权的本质是同一的。

基于利益平衡的考量，知识产权在制度设计上与其他民事财产权利（特别是物权）的区别表现在“绝对权”上^⑪。我们应当如何解释这一差异呢？这种“负义务的垄断特权”^⑫的制度设计是由知识传播的特性所决定的，法定的“垄断”是确保“所有权”的唯一途径。从工具论的角度而言，知识产权的制度设计一方面起到“鼓励创新”的作用，而另一方面也是为了在这种特别权利上附加各种限制性的义务，以平衡个人利益的保护和公共利益的维护。^⑬所以知识产权同物权一样，是以保护“所有权”为源头、以保障权利人的利益实现为终极目标的，其限制性规定则是一种利益平衡的手段。该所有权之权利与限制性义务，就好比人与衣的关系，人是不变的，而华服也好、褴褛也罢，满足的是人们不同的生理或心理需求，反观知识产权的诸多限制性规定，也实为一种手段，可因时依势而产生不同的选择。

③ 李冰强、候玉花：《民法的功能与作用》，在《经济与社会发展》2003年第2期。

④ 佟柔、王利明：《我国民法在经济体制改革中的发展和完善》，载《中国法学》1985年第1期。

⑤ 同注释①，第418-421页。

⑥ 赵中孚、龙翼飞主编，叶林、李大元副主编：《当代中国社会转型中的民商法律制度创新》，中国法律出版社2013年版，第3页。

⑦ 王利明著：《民法总论》，中国人民大学出版社2015年第2版，第13页。

⑧ 词条：Civil Law，《不列颠百科全书》第4卷，P241-242页。

⑨ 顾祝轩著：《民法系统论思维——从法律体系转向法律系统》，法律出版社2012年版，第109页。

⑩ 同注释⑨。

⑪ 吴汉东：《关于知识产权的私权属性的再认识——兼评知识产权公权化理论》，载《社会科学》2005年第5期。

⑫ 胡波：《知识产权法哲学研究》，载《知识产权》2015年第4期。

⑬ 余九仓：《知识产权的工具论——读德拉贾斯的一种知识产权哲学》，载刘春田主编：《中国知识产权评论》第1卷，第387页。

（二）知识产权公权化理论的意义

尽管相对于传统的私权，知识产权制度设计中体现了多层次多维度的公法元素，但这并不影响知识产权的私权性质基础。知识产权的私权属性是这一领域研究中的最基本共识，基于知识产权的特殊性，相对于其他民事财产权利，这一私有权利与公有领域的利益存在明显的冲突，有些情况下需要借助公法的手段来进行规制，因此学界也有知识产权公权化之理论^⑭，但不能将这种扩大到将知识产权法体系独立出民法体系。

三、知识产权在民事权利体系中的地位

民事权利体系在强调各种权利统一性的同时，还需要考虑差异性，即被纳入该体系的各种权利是否为同等成分构成。有学者以“无体性”为因，认为有形财产的许多法律规则不能适用于知识产权，从而得出将知识产权法归为民法部门会受到一定限制之果。^⑮这一观点忽略了民法的包容性。也有学者认为，随着国家强制力对自由经济主义的限制越来越明显，体现公权力的知识产权法同商法、劳动法一样，正在从传统民法中剥离出来而独立在传统民法之外，^⑯但是这是以一种纯粹遵循罗马法的、限制性的、停滞的眼光来看待民法的，私权法不应当因为带有公法性质的规范而改变其本质，更不应当因公权的扩张而将民事权利排除在民法典之外。相反，应当以广泛的、发展的视野，将更多的民事权利纳入民法的规范体系，以适应社会的发展。

（一）知识产权归为民事权利的理论基础

知识产权制度之所以并没有同物权制度同时出现的主要原因在于，在可以降低“知识流通”成本的技术尚未出现的时候，“知识”与“物”还不能分离，物权的转移往往等同于“知识产权”的转移，因此便没有建立独立财产制度的需求和必要。当不同于物的“知识”可以独自为人带来利益的时候，才有了对其权利法定正当性的探求。

洛克财产权劳动理论来自“上帝安排了一切”神学基础，是自然权利角度的解释。持工具论态度评价知识产权制度合理性的，一为关注财产作为一种制度机制在社会生活上的效果，二是注重采用法律的经济分析方法，在成本-效益分析中溯源，三是认为制度服务于某些道德介质并以人文主义为本。知识产权正当性之自然权利说和工具论说，事实上是一种自然法与实在法的各自解说。

工具论的视角带来了民法学界对知识产权是否应当纳入民法典以及知识产权法以怎样的形式出现在民法典中存在争议。前者的争议主要是源自对知识产权性质的质疑，认为公法元素影响了民事财产权的私权性质，但是包括我国在内的世界各国的理论和实践表明，知识产权作为私权的性质是国际社所公认的基本原则。客观上，知识产权法并不具备一套独立于民法之外的规范体系，不能以独立的内容和精神存在。而对后者的争议，是如今民法典编纂工作中为专家学者所更为关注的问题。知识产权已经成为与物权、债权具备同等地位的、独立的、新型的民事权利，如何处理它与其他财产权利之间的关系成为一项立法值得进一步探讨。

（二）知识产权法纳入民法典体系的经济基础

马克思主义政治经济学认为经济基础决定上层建筑，即经济关系的变化会影响社会关系的变化，并且会上升到法律制度进而作出相应的规制。审视当今全球化经济环境下，数字技术所带来的社会变革已经大大地改变了人们的生活方式、交流方式以及交易习惯。因此经济关系的变化要求将知识产权法纳入民事法律的系统，以适应经济关系变化所带来的民事关系的日趋复杂的客观环境。

知识产权法在民法典中予以规制是由数字技术革命所带来的经济变化所决定的，现实生活中，几乎所有的经济活动都会与知识产权相关。例如制造业会关注专利权、消费领域涉及商标权、信息传播需要考虑著作权等，知识产权问题已经切实的融入人们的生活，正如有学者认为，

^⑭ 冯晓青、刘淑华：《试论知识产权的私权属性及其公权化趋向》，载《中国法学》2004年第1期；李永明、吕益林：《试论知识产权之公权性质——“知识产权属于私权”的补充》，载《浙江大学学报》2004年第4期。

^⑮ 张平：《知识产权法的地位及其渊源》，载《知识产权》1994年第6期。

^⑯ 江平：《民法的回顾与展望》，载《比较法研究》2006年第2期。

在民法所调整的“物”上，往往并存着“物权”和“知识产权”两种法律关系、两类财产权利，作为纯粹的民法上的“物”已经越来越少，而在“物”上的知识产权反而发挥着越来越大的影响。^{①⑦}

实践证明，任何一个经济体的经济变化都与知识产权息息相关，从各国的经济发展的经验来看，积极有效的制定并实施知识产权制度和经济增长是成正比例关系的^{①⑧}。经济实为文化、艺术与科技所用，人活于世的原动力不仅仅由物质所决定，更重要的是通过追求文化、艺术与科技进步以满足精神层面的需求。随着知识产权制度的诞生，人们可以通过智力成果获取利益并普惠大众，经济的飞速发展也随之而来。

四、世界各国(地区)知识产权法与民法的主要立法模式

(一) 未纳入民法典体系的情形

大陆法系国家地区包括法国、德国、日本和台湾地区，采用编纂独立的民法典，将知识产权制度作为民法典下的特别法。如德国，在独立的《德国民法典》下，采用单行法的《著作权法》、《商标法》、《专利法》和《反垄断法》等形成民法体系下的知识产权制度体系。法国于1992年制定了独立的《知识产权法典》，而其形式是“将当时的知识产权各部门法汇集到一起，体例上仍然保持相互独立”^{①⑨}。

法国民法典，德国民法典，都没有在民法典中规定知识产权，原因之一是那个时候立法还不够成熟，还是工业革命的初期，知识产权制度的影响较小，还不能被提升为国家基本法律的高度。另也有观点认为《德国民法典》将知识产权法排除在外的原因使其所采用的有体物主义，因此不能采纳作为无体物的知识产权。^{②⑩}日本、我国台湾地区的做法则主要是因为受德国民法典的影响较深，^{②⑪}因此无论是形式上还是内容上，均与其参照蓝本接近。

(二) 纳入民法典体系的情形

俄罗斯的民法典于2006年颁布，知识产权法以与物权法和债权法同等重要的地位呈现。^{②②}

《意大利民法典》则将一部分与传统民法体系相关的内容编入法典的劳动编中，同时利用民事特别法来规定不具有相关性的内容，如《意大利商标法》、《意大利版权法》等。另有越南的民法典则将整个知识产权制度都融入了民法典体系。

五、知识产权法在民法典中的立法设计

近代世界各国在民法典的编纂历史上，都是以罗马法为基础的，与财产权相关的内容以物权、债券和继承权等为主，因此，知识产权这一新兴财产权制度未能进入传统民法典的体系范围，^{②③}

而知识产权是工业革命后形成的新型财产权利，其受保护的内容也是随着技术更迭而逐步丰富起来的，同时这也为将知识产权法与民法体系的融合带来了挑战。应当在民法典中确立知识产权的基本原则和一般规则，明确重要概念、规定重要制度。知识产权制度是科技进步所带来的经济利益分配的法律制度，整个制度中的各项权利从其产生、确立和发展无一不是伴随着技术的变化和发展，为了适应日新月异的创新，科学地制定原则性的条款尤其重要。

(一) 知识产权法纳入民法典的现实意义

知识产权法纳入民法典的现实意义主要表现在以下几个方面：第一，在立法上有利于提高知识产权法的地位，彰显其权威性；法典化也有利于体现制度的稳定性。第二，在司法上有利于在司法裁判中明确知识产权的重要制度基本原则和概念，同时为统一知识产权司法裁判标准和尺度提供原则性依据。第三，有利于限制行政权向司法权的扩张。权利、权力的初始界定和安排不是恒定的，法律允许权利、权力资源的合理让渡和流通，以实现市场经济环境下法律资源配置上效率居先的精神。^{②④}具体到知识产权领域中，我们会发现诸多私权与公权的冲突以及相应的制

^{①⑦} 张今、陈健：《试论知识产权对物权法的影响和作用》，载《私法研究》2003年第1期。

^{①⑧} Christine Green halgh, Mark Rogers: <Innovation, Intellectual Property and Economic Growth>, Princeton University Press, 2010, P57-80.

^{①⑨} 黄晖译：《法国知识产权法典》（法律部分），商务印书馆1999年版，译者序。

^{②⑩} 徐国栋著：《民法对象研究》，法律出版社2014年版，第84页。

^{②⑪} [日]石川明著，陈卫佑译：《德国民法典对日本民法及民法学的影响》，载《私法》2001年第2期；王泽鉴：《德国民法的继受与台湾民法的发展》，载《比较法研究》2006年第6期。

^{②②} 王志华：《论俄罗斯知识产权法的民法典化》，载《环球法律评论》2009年第6期。

^{②③} 吴汉东：《知识产权立法体例与民法典编纂》，载《中国法学》2003年第1期。

^{②④} 张文显：《市场经济与现代法的精神论略》，载《中国法学》，1994年第6期。

度设计,知识产权公权化的现象也越来越多,然而,作为一项民事权利,公权化的元素只能以体现“更好的服务于私权”的形式出现,而不能越俎代庖。

鉴于我国知识产权法律制定的历史因素和立法机制,学界普遍认为,我国近几年“知识产权法律修改一次,行政权就扩张一次”²⁵在民法典这一调节民事私权的基本法中将知识产权给予原则性的、一般性的规范,有利于在知识产权部门法在制定和修改过程中对行政权力进行制约,避免立法机关通过行政扩权对私权利益进行过分干预,有利于市场经济正常有序的发展,减少非市场性的、由政府依据所谓的“法律”帮助经营主体实施不正当竞争的行为。

(二) 制度设计

我国的知识产权法制度的完善,除了受国际条约的影响外,也广泛的吸纳其他国家和地区立法与实践经验,如对著作权法第三次修改中涉及集体管理制度相关问题的讨论²⁶。如前所述,世界上也有许多国家的民法典编纂经验,同样可以为我国所借鉴,以期将知识产权法更好的融入民法典中。

在梁慧星稿的“总则部分”,第四章第九十九条权利客体规定了包括物、行为、人格利

益、智力成果。“知识产权的客体是人的精神创造物”²⁷,除此意外,该建议稿中没有其他关于知识产权的论述。杨立新稿于第四章权利客体第三节其他财产利益中第111条[智力成果]包括著作、商标、专利以及其他智力成果,依法可以成为知识产权的客体。第120条[信息]规定了归于知识产权体系的与商业秘密相关的权利客体,即民事主题对其信息包括经营信息,享有的合法利益,受法律保护。徐国栋稿在第2编财产关系法中,将知识产权法紧置于物权法之后,“既可以肇事知识产权与普通物权的关系,也可以解释两者的不同。”²⁸

本文认为,将知识产权法于民法典独立成编,有其理论意义,也有利于解决立法体例上的技术性问题。在权利地位上,知识产权完全可以同物权、债权等财产权利平等而论,以原则性、概括性的规定确定知识产权的类型和内容,同时归纳各种权利的共同属性。在法条设计上,可以细化权利取得的方式、进一步明确具有知识产权特性的权利和义务体系。又如,除了强调民事权利客体为“智力成果”外,还可以细化为作品、商标、专利、商号、工商业标记、商业秘密、植物新品种、集成电路布图设计、非物质文化遗产以及其他应当保护的知识产品等。■

²⁵ 《三大知识产权法修改紧锣密鼓行政权屡屡扩张被指越俎代庖》,法制网,转自《以法治的名义》,载《法制日报》2012年12月11日, http://www.legaldaily.com.cn/bm/content/2012-12/11/content_4041422.htm?node=20734, 最后访问日期:2015年9月28日。

²⁶ 2012年国家版权局发布的《中华人民共和国著作权法(修改草案)》在第一稿中引入了延伸性集体管理制度,随后根据社会反馈进行了两次修改,最终形成送审稿。该制度的引入最初是受北欧国家的影响。

²⁷ 梁慧星:《制定民法总则的若干问题》,中国法学网首发,2015年9月, <http://www.iolaw.org.cn/showArticle.aspx?id=4472>, 最后访问日期:2015年10月5日。

²⁸ 同注释②,第84页。