

由“知识产权收益”窥探“知识产权入典”

杨正宇

(厦门大学 知识产权研究院 福建 厦门 361005)

摘要:《婚姻法》第十七条“知识产权收益”的模糊界定反映出物质化财产权结构在调整知识产权等新兴权利时面临的瓶颈;彭朝晖、张晓志与赛百诺公司专利权权属纠纷案,揭示了知识产权法在缺乏民法理论滋养时的畸形发展。通过审视来自传统民法领域和知识产权法领域的两个样本,知识产权法进入民法典的融合问题得以全面展现。知识产权法入典一事实属必要,当承德国民法之体系,携法国民法之精神,顾中国发展之国情,铸民知合一之新篇。求得既非链入、也非编入、实乃融入之精神内核,以图知识产权学科之发展、立法之进步、民意之觉醒,而民法典终为市民生活之集大成者。

关键词: 知识产权; 知识产权收益; 民法典《婚姻法》

中图分类号: D923.4 文献标识码: A 文章编号: 1001-733X(2017)03-0143-08

DOI:10.16614/j.cnki.issn1001-733x.2017.03.016

On the “Integration of the Intellectual Property Rights into the Civil Code” from the “Intellectual Property Benefits”

YANG Zheng-yu

(Institute of Intellectual Property, Xiamen University, Xiamen 361005, China)

Abstract: The fuzzy definition of the “intellectual property benefits” in Article 17 of “Marriage Law” reflected the bottleneck faced by the material structure of property rights during the adjustment of the intellectual property rights and other newly-developing rights. The dispute case about the patent right between Peng Zhaohui, Zhang Xiaozhi and SiBiono revealed the deformed development of the intellectual property law when it lacked the support by the theory of civil law. By examining the two samples from the fields of traditional civil law and intellectual property law, we could find out the full demonstration of the problems after the integration of intellectual property law into civil code. There was a great necessity for the intellectual property law to be included in the civil code while we followed the system of German civil law, took the spirit of French civil law, considered the situation of China’s development, and then molded the new piece by integrating the intellectual property law into the civil law. In this way, we would obtain the spirit core of the true integration between intellectual property law and civil law rather than their simple link or enrollment, in an effort to develop the discipline of intellectual property rights, improve the legislation, and awake the public opinion, and finally make the civil code epitomize the life of citizens.

Key words: intellectual property; intellectual property benefits; civil code “Marriage Law”

新中国成立以后,我国历经了1954年、1962年、1979年、2002年四次民法典起草工作。2014年《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》要求“加强市场法律制度建设,编纂民法典”,再次启动了民法典编纂活动。在我国当前民事立法众多单行法并行的背景下,编纂统一的民法典也是科学梳理我国民法体系,防止立法碎片化的应然要求^[1]。作为私权体系的重要组成部分,知识产权法与民法的关系及其进入民法典的方式一直是此次编纂民法典过程中的争议焦点。

收稿日期:2016-04-02

作者简介:杨正宇(1990-),男,山西长治人,厦门大学知识产权研究院博士生。研究方向:知识产权法。

可以看出,当承继自罗马法的“物文主义”财产权体系遇到知识经济时代以知识产权为代表的无形财产,旧有体系与新兴权利的冲突在所难免。本文以微观角度分别从传统民法和知识产权法领域撷取两个样本,观察物质化财产权结构在调整知识产权等新兴权利时面临的瓶颈,审视知识产权法在缺乏民法理论滋养时畸形的发展,进而尝试提出知识产权法与民法典的融入之道,以求教于各位同仁。

一、有关“知识产权收益”两个样本的微观观察

(一) 传统民法调整“知识产权利益”的瓶颈之处

我国《婚姻法》第十七条规定“夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产,归夫妻共同所有……(三)知识产权的收益”,将婚姻关系存续期间产生的知识产权收益明确纳入夫妻共同财产范围。2003年发布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》更是在第十二条进一步定义“婚姻法第十七条第三项规定的‘知识产权的收益’,是指婚姻关系存续期间,实际取得或者已经明确可以取得的财产性收益”。对于司法解释就“知识产权的收益”给出的概括性定义,我们不禁追问,究竟如何认定“实际取得或已经明确可以取得”?最高人民法院民事审判第一庭编著的《最高人民法院婚姻法司法解释(二)的理解与适用》一书给出了如下解释:“知识产权收益”分为实际取得和已经明确可以取得两部分,指作品在出版、上演、播出后而取得的报酬,或允许他人使用而获得的报酬、专利权人转让专利权或许可他人使用其专利获得的报酬、个体工商户和个人合伙的商标所有人转让商标权或许可他人使用其注册商标所取得的报酬;在其经济利益未实现前,夫妻离婚时只能对现有财产进行分割,智力成果只有转化为具体的有形财产后才属于夫妻共同财产^[2]。

144

从《婚姻法》、司法解释到最高人民法院的理解中可以看出,我国立法者和司法者将知识产权与传统的民事财产进行了区别对待。对于有体物,立法直接将其作为夫妻共同财产的构成部分加以对待;对于知识财产,立法仅选择将其转化产生的收益纳入夫妻共同财产。基于如此规定,当事人就可能采取如下情形规避夫妻财产的认定:(1)婚前获得专利,婚姻关系存续期间不积极转化,离婚后再转化专利产生收益;(2)婚前完成发明创造,婚姻关系存续期间获得专利,离婚后再转化专利产生收益;(3)婚前完成发明创造,离婚后再申请专利并转化产生收益;(4)婚姻关系存续期间完成发明创造,离婚后再申请专利并转化产生收益;(5)研发活动从婚姻关系存续期间持续至离婚后,再申请专利并转化产生收益。以上五种情形下,配偶方虽然在共同生活期间照顾了发明人的生活起居,后两种情形甚至有可能为发明人的研发活动给出建议,但是发明人一方均可“合理”规避法律相关规定,将本应认定为夫妻共同财产的“知识产权收益”归入个人财产名下。试想一下,如果将此处的“知识产权收益”换作房屋、家电等有体物,基于有体物的客观物理状态当事人可以通过占有对其加以控制和利用,则任何一方当事人都难以找出类似的规避情形。

包括《婚姻法》在内的传统民法之所以将知识产权区别对待,笔者以为主要基于以下三方面原因:第一,知识产权法中涉及部分行政确权规范。《著作权法》《专利法》《商标法》等知识产权单行法中含有部分行政规范,尤其突出表现在行政机关对于专利权、商标权的审查和授予方面。专利权、印刷权等知识产权最初源于皇室以令状形式授予的特权,随着封建王朝的没落和市民社会私权观念的觉醒才催生了创造者“精神所有权”理论,知识产权进而由特权领域转入私权领域,在这个过程中行政确权基于历史惯性保留了下来^[3]。现今知识产权法中部分行政规范的存在阻滞了传

统民法体系对知识产权的接纳过程,认为公权力的干预会破坏民法体系的私权纯正性。同时,行政确权行为产生的权利真空期或者时间差也引发了类似以上五种规避情形的出现,使知识产权与传统民事财产权之间产生间隙。实质而言,如今行政机关对专利权、商标权等知识产权的授权行为理解为确权行为更加准确,正如美国学者所言“创造活动是知识产权产生的源泉(source)而法律规定只是其成立的依据(origin)”^[4]。因此,部分行政规范的保留并不能改变知识产权为私权的本质属性,反而传统民法在涉及知识产权及其收益时应充分考虑行政确权行为带来的权利时间差,尽力避免规避情形的出现。

第二,知识产权本身具有的非物质性决定其使用不以占有为前提。知识产权的非物质性为其本质属性,也由此带来了对其利用方面的不确定性,即不能通过占有而对其加以利用。传统民法体系是以有体物为客体核心加以展开的,当其遭遇知识产权时,也必然希望借助具有物理外观形态的利益对知识产权加以控制,增加调整的确定性和可预期性。由此看来,《婚姻法》将知识产权与传统财产权区别对待而仅取其收益加以规制的做法也就不足为奇了。然而这种区别对待的做法实属不必,法律已经对知识产权的客体、内容、利用及限制做出了较为详细的规定。虽然欠缺占有这种物理公示手段,但是法律对知识产权范围的详细勾勒已经足以保障民事主体自由利用其知识产权,类似分离出知识产权收益的做法已属多余。

第三,传统民法下的物质化财产权体系缺乏纳入知识产权等新兴权利的“制度接口”。我国的民法体系和学说理论多受德国民法典和法国民法典的影响,这两部民法典又分别继受于《法学阶梯》和《学说汇纂》,均深深刻有罗马法的烙印。罗马法的形成深受当时经济发展和学术理论的影响,其对财产的认识围绕有体物展开,罗马法上的“无体物”是以实在之物为对象的财产权利,是与有体物密切联系的抽象物,与现代民法学理论上的无体物指向不同外延^[5]。自罗马法沿袭的物权与债权的二元体系是一种物质化的财产权结构,缺乏接纳非物质性权利形态的制度空间^[6]。“物文主义”的财产权体系缺乏纳入新兴权利的制度接口,立法又必须对知识产权及其收益的规制有所回应,这也是导致“知识产权收益”这种进退维谷条款产生的一个深层原因。

(二) 知识产权法调整“知识产权利益”的畸形发展

传统民法接纳知识产权的进程屡屡受挫,欠缺民法理论滋养的知识产权也在自身的发展道路上误入歧途。上文从传统民法领域撷取了《婚姻法》第十七条加以观察,本节将从知识产权领域摘取彭朝晖、张晓志与深圳市赛百诺基因技术有限公司专利权权属纠纷案^[7]加以审视。该案因彭朝晖、张晓志两名研发人员与深圳市赛百诺基因技术有限公司(简称“赛百诺公司”)就雇佣期间完成发明的权属争议而起,历经深圳市中级人民法院和广东省高级人民法院审判,最终经最高人民检察院抗诉而由最高人民法院指令广东省高级人民法院再审。该案中,彭朝晖、张晓志受雇于赛百诺公司从事有关抗癌注射液的研发工作,并且与赛百诺公司签署《专利申请权权属保证书》,约定“病毒载体与人肿瘤抑制基因的重组体及其应用”等五项发明“属于职务发明,专利的申请权、专利权等知识产权收益归属于赛百诺公司”。当事人在诉讼过程中围绕职务发明的认定标准提出了对各自有利的证据,鉴于这一问题并非本文的关注焦点在此不予赘述,本文关注的焦点在于法院是否可以采信当事人约定为依据来裁判涉案专利的归属,这也是最高人民检察院提起抗诉的原因之一。

《专利法》第六条和《专利法实施细则》第十条对于职务发明的认定和权利归属有着明确规定。其中,《专利法》第六条第三款规定“利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造,单位与发明人或者设计人订有合同,对申请专利的权利和专利权的归属作出约定的,从其约定”。可见,法律允

许当事人自行约定职务发明权属的情形仅限于“利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造”,不得随意扩张至所有职务发明情形。然而该案中二审法院在裁判时认定“赛百诺公司与彭朝晖、张晓志签署了《专利申请权权属保证书》,其中明确记载发明专利‘病毒载体与人肿瘤抑制基因的重组体及其应用’等是我公司彭朝晖和张晓志先生的职务发明,该专利的申请权和专利权属于深圳市赛百诺基因技术有限公司。特此保证。彭朝晖、张晓志和赛百诺公司分别签字、签章,双方当事人对此权属保证书的真实性没有异议”,并以此作为支持职务发明归雇主所有的原因之一。最高人民检察院在抗诉时否认了约定对职务发明权属的影响,指出“一项发明是否是职务发明并不属于可由当事人自行约定的范围,而应根据是否符合《专利法》所规定的构成职务发明的条件进行认定。该保证书并不能发生将一项非职务发明转变成职务发明,并转移其专利权归属的法律效果”。虽然再审判决书中没有正面回应最高人民检察院的这一抗诉理由,但是合同约定对职务发明权属的影响却在审判实践中摇摆不定,同样困扰了浙江、江苏、福建等地的相关法院^[8]。

对于该案类似的相关案例,裁判者如果将注意力集中于知识产权法领域,必然会纠结于《专利法》第六条第三款规定的可以约定权属的范围而产生适用法律、解释法律的困惑进而在裁判过程中进退两难。如若裁判者能够跳出知识产权法,着眼于民法领域,则该案涉及的问题完全可以在民法理论中迎刃而解。民法理论下有关物的取得分为原始取得与继受取得,通过创作研发活动取得作品、专利等知识财产的情形属于原始取得,通过交易行为取得知识财产的情形属于继受取得。原始取得与继受取得分别对应于物的静态安全和动态安全,两者分属于不同阶段而互不冲突。涉及本案,雇佣双方首先应该依据《专利法》判定各自对发明创造投入的创造性贡献或物质资源的比重,并以此为依据“原始取得”相应权利。随后,雇佣双方可以再依据《合同法》约定各自权属部分的转移情况,“继受取得”相应权利。《专利法》与《合同法》本就分别对应于知识财产的静态安全和动态安全,分属于不同阶段而互不矛盾,却因为缺少了民法理论基础而在该案中有所冲突。令人遗憾的是,该案仅是我国知识产权理论贫乏现状的一个缩影。缺少民法理论浸润,忽视知识产权法与民法的衔接,盲目引入“避风港规则”“红旗规则”“间接侵权”等冗余概念^[9],我国知识产权立法工作可能走向所谓复杂化、精密化的歧途,而知识产权研究则已经呈现出“主体贫血,细节发达”的窘态^[10]。

146

二、“知识产权入典”的必要性探析

经过上文对传统民法领域和知识产权法领域两个样本的微观观察可以看出,“物文主义”的财产法结构已经在调整知识产权等新兴权利时遭遇瓶颈,而缺少民法理论滋养的知识产权等新兴权利在自身发展时也不免会走弯路,两者的融合应该会产生双赢的结果。但是对于民法典中纳入知识产权法的做法仍然不乏质疑之声,如梁慧星教授认为知识产权法往往涉及国际间纷争,并且随着科学技术的进步需要不断地修改变动,加之现行商标法、专利法和著作权法已经架构起相对独立的知识产权法体系,继续以民法典外的民事单行法形式存在有利于修法工作和司法工作^[11];崔建远教授更是从知识产权制度的行政色彩、权利特殊性、司法操作性、编纂的体系化等角度全面论述了知识产权法与民法典的“格格不入”^[12]。知识产权法纳入民法典的必要性还应进一步加以说明和论证。笔者以为,从民法典编纂的本意、知识产权的权利属性、我国经济发展的时代特性、民法典成典的形式理性、知识产权学科自身发展需求等各方面来看,知识产权法都理应成为我国民法典当中不可或缺的重要组成部分。

(一) 符合编纂民法典本意

边沁最早提出了法典一词及法典编纂理论,主要是为了克服当时普通法呈现出的法律的任意性、混乱性、难以接近性等弊端,进而提倡具有完整性、普遍性、逻辑性和一致性的封闭而详尽的立法^[13]。虽然现今的民法典编纂已经不再崇尚封闭的特性,但是民法典不是一种简单的文本设计,而是抽象提炼的一些适用于所有社会主体的带有基础性的普适性规则^[14],应当完整体现市民社会的经济生活。知识产权作为当今信息时代的核心财产,其理应在民法典中占有一席之地,否则有悖于编纂民法典的本意。

(二) 彰显其私权属性

编纂民法典的目的不仅在于弥合法律体系上的散乱,更重要的是利用民法典文化的辐射功能,普及法治文化,升华法治精神。民法典是调整商品经济的基本法,是调整市民社会的基本法。公法和私法的划分最早源自古罗马法学家乌尔比安,他认为调整个人事务的法律为私法,调整公共事务的法律为公法。公法和私法的划分也导致了公权和私权的分野,私权作为市民社会的核心,一直承载着限制权力的法治精神,并由此划定了公民自由意志的范围边界。

罗马法沿袭的立法传统和知识产权理论与立法技术的滞后发展共同导致了知识产权制度与近代民法典的失之交臂^[3],但这并不能掩盖逻辑理性上知识产权纳入私权体系的正当性和进入民法典的合理性。在新时代下编纂民法典,我国应该重新审视旧有的民事权利体系及其分类标准,民法典的编纂不应局限于有体物为客体核心的狭义民法范畴,而是应该采纳调整所有私权领域的广义民法范畴。谢怀栻先生很早就对依权利内容划分民事权利体系的方法提出了审查并重构的建议。他认为权利的内容指因享有权利而受到保护的利益,随着社会的发展,利益的类型和重要性都有所变化,知识产权产生的利益兼具经济性和非经济性,甚至应该独立于财产权而成为一种新型民事权利^[15]。TRIPS 协议在前言部分即承认知识产权属于私权,我国 1986 年通过的《民法通则》也在民事权利一章中将知识产权单设一节。因此,知识产权的私权属性是确定无疑的,具有进入民法典的权利基础。

147

(三) 契合时代发展之特性

在当今科学技术发展日新月异的知识经济时代,房屋、土地、矿产等有形财产不再是推动经济发展的核心资源,取而代之的是以技术和信息为代表的无形的知识财产,保护知识产权的意义也就逐渐凸显出来。据 Ocean Tomo 的无形资产市场评估报告显示:全球企业并购估值的诸多要素中,无形资产的比重已经从 1975 年的 17% 增至 2015 年的 84%,知识产权对于企业的重要性已经达到空前程度。党的十八大提出“科技创新是提高社会生产力和综合国力的战略支撑,必须摆在国家发展全局的核心位置”,强调要坚持走中国特色自主创新道路,实施创新驱动发展战略。我国针对未来的发展方向,提出了建设创新型国家的发展目标和创新驱动发展战略。2015 年底以来,我国相继出台了《国务院关于新形势下加快知识产权强国建设的若干意见》为代表的重要政策和法律法规,知识产权强国战略正在稳步加紧实施。

面对全球经济发展的走势和我国经济转型升级的形势,我国正在制定的民法典应做到“古而不老,固而不封”,在坚守民法典完备性的同时也应具有改革创新的精神。法国民法典的伟大正在于其是一部富含革命精神和自由意志的法典,以有体物为财产核心的时代已经过去,我们应当在自己的民法典中注入信息时代的烙印。孟德斯鸠曾说“在民法慈母的眼中,每一个人都是整个王

国”。面对知识经济时代的知识产权法,且不奢求我国民法典将其置于“第一财产权”的特殊位置,能将其与其他民事权利一样平等对待都是我国对世界法典化发展做出的有益尝试和突出贡献。

(四) 周延民法典形式理性

作为人类立法活动的先进成果,民法典始终强调其严密的逻辑顺序和周延的形式理性。我国民事立法体系移植自德国民法典的潘德克吞式体系,同时也受到法国、瑞典等国民事立法和学说的影响。这些大陆法系国家的民法典均承袭于罗马法,即受制于当时的经济发展和认知水平,以有体物和所有权为核心构建民法典。现如今我们制定自己的民法典,需要继续借鉴的是德国民法典科学的立法体系和立法技术,但是不应囿于当时的理论水平和社会发展阶段,而是要兼顾国内外社会的变化趋势。接纳知识产权法,以开放包容的态度对待私权范畴内的新兴权利,不仅完善了民法典的形式理性,也能使民法典更具生命力。

(五) 促进知识产权学科发展

事实上,知识产权这一术语也仅在近三四十年内才成为日常生活中的英文单词^[16],在我国立法、执法、司法及学术研究界被广泛使用则源于1986年颁布的《民法通则》。如彭朝晖、张晓志与深圳市赛百诺基因技术有限公司专利权权属纠纷案所呈现,相较于体系完备、理论深厚的传统民法学科,知识产权学科的发展尚不成熟,自身理论体系有待构建,细节化研究过于庞杂与盲目,人们保护知识产权的意识尚待提高。加之知识财产本质具有的非物质性,知识产权更依赖法律确定其权利地位,勾勒其权利范围,突出其财产价值。将知识产权法纳入民法典当中,一方面可以确认知识产权的应有地位,促进知识产权学科快速发展,倒逼知识产权学者深化理论研究;另一方面也有助于提高民众保护知识产权意识,形成创新发展之风。

148

三、“知识产权入典”的融入之道

(一) 求完整的“缝缝补补”,而非残缺的“徒有其表”

民法典深受近代理性主义传统影响,被视为法典化运动提炼后的先进人类成果,在完备的基础上追求完美自然被视为民法典的编纂目标。对于传统财产权结构与新兴权利存在的缝隙,我国在制定民法典时应当秉持一种开放宽容的态度,采取广泛的民法概念将私权范畴内的权利纳入其中加以调整。首先,应当明确的是知识产权和民事权利体系的关系。有学者认为知识产权法是民法的特别法,进而提议知识产权法继续以单行法形式游离于民法典之外。笔者以为知识产权与民事权利的关系并非下位与上位或特别与一般的关系,而是整体与部分的关系。知识产权与民法之间无法耦合发生作用,必须融合以求得统一。如刘春田教授所言,知识产权与民事权利是部分与整体的关系,知识产权应是民事权利之一般而非一般之民事权利^[17],缺少知识产权法的民法典是不完整的。我们在残缺的“徒有其表”和完整的“缝缝补补”之间应该毫不犹豫地选择后者。其次,应当区分知识产权法入典的特殊问题与编纂民法典面临的共性问题。许多反对知识产权入典的学者认为知识产权法内部单行法众多,且各单行法内部夹杂程序规范和实体规范,加之知识产权规范随科技发展变化频仍,故不宜编入民法典。然而,法典化的价值追求之一就是法的体系化,体系化的本质是多中求一、以简驭繁,在多变之现象中归纳出不变的规律,越是庞杂、变幻的规范领域,其体系化的价值越高^[9]。因此,在知识产权入典的过程中不宜将编纂民法典面临的共性问题过分添加给知识产权法,而应抱有一气呵成、一以贯之的决心。最后,可以在立法技术上做出相应调整,以促进知识产权法进入民法典。如荷兰民法典为了解决“通计条次”方法下修法的成本问题,在其1992

年民法典中采用了“重计条次”方法^[18],即对各编分别独立计算规范的条次。这种立法技术就非常适合于知识产权部分的编纂。

(二) 承继法、德民法典本真,融入我国当代国情

现今大陆法系国家民法典的编纂体例主要借鉴法国民法典和德国民法典,而法、德的民法典又分别借鉴了罗马法时期《法学阶梯》和《学说汇纂》。其中,法国民法典承继了《法学阶梯》的编法而稍加调整,分为人法、物法、债法三编,突出了个人自由主义,贯穿了意思自治原则^[19]。德国民法自中世纪后逐渐在继受罗马法、教会法的基础上形成了以《学说汇纂》为主要部分的私法体系,在财产法部分清楚划定了物权和债两个概念并严格区分了物权行为和债权的行为^[20]。德国民法典在法典编纂技术和民法学说方面较法国民法典有了较大进步,但是德国民法中的物仅指有体物,物权和债权的二元划分也是一种彰显“物文主义”的财产权结构,难以纳入知识产权这种非物质形态的新型权利。同时,传统划分民事权利的方法为财产权和人身权二分法,知识产权、股东权等兼具经济利益和人身利益的新兴权利难以在旧有体系内寻找到合适定位。

我国在知识经济时代编纂民法典,如果仍然固守19、20世纪法、德两国的立法体系无异于刻舟求剑。法国民法典的精髓在于其勇于革新之精神与自由意志之伸张;德国民法典的优点在于其科学的体系设计与先进的立法技术。我国目前正在大力推行知识产权强国战略,建设创新型国家,“重视知识产权,提高知识产权地位”因应了我国由要素驱动发展向创新驱动发展、知识产权大方向知识产权强国迈进的战略转变需求,也契合了我国经济结构转型的应然要求,更是我国营造“大众创业,万众创新”格局的应有之义。立法者应当承袭法、德民法典之精髓,兼顾我国国情与国际局势,依据财产利益表现形态的差异性重新设定不同的财产权类型并构建新的财产权制度。罗马法时期人们基于财产主要构成限于有体物的认识设定了物质化的财产权制度;如今财产权指向的对象已经不局限于有形物件,也应包括无形物件,无论是否具有外在形体,只要这些对象都具有经济利用价值的利益即可^[3]。

(三) 不求进入形式,追求融入精神

在支持知识产权法入典的众多学者中,大家对知识产权法“入典”的方式存有纳入式、糅合式、链入式等不同意见^[21]。如王利明教授认为我国民法典有必要对知识产权的类型和内容予以概括性、原则性的确认和界定,确认知识产权的共同规则,或仅在民事权利的客体中确认知识产权客体^[22];吴汉东教授指出知识产权法法典化是现代民法法典化运动的重要组成部分,中国知识产权法的发展道路宜采用先“入典”再“成典”的两步走战略^[23];朱谢群教授则提出将知识产权法进行深入识别与提取,分别融入民法典总则、分则或予以单列^[24]。依笔者看来,知识产权进入民法典的形式只是立法技术上的选择题,解决技术难题固然重要,但更重要的是调和解决问题的思路和理念。即使将知识产权单行法全部纳入民法典也不尽然是一件好事,因为俄国、越南民法典的类似尝试已经提供给了我们失败的经验。知识产权法全部纳入民法典的做法一方面会影响民法典本身的系统性,另一方面也会裁剪掉知识产权单行法中的许多条款而减弱其实施效果。但是如我国《民法总则》般仅规定一条有关权利内容的“接口”,也确实难以体现知识产权在民事权利系谱中的应有地位。笔者以为,将现行知识产权法中有关权利的客体、权利的主体、权利的内容、权利の利用、权利的限制、权利的救济等主要内容提炼为通则性条款,随后独立成编编入民法典中是较为适宜的选择。

然而,提炼出通则式规范独立成编的建议只是解决了知识产权入典的技术层面问题,本文主张的是知识产权法与传统民法在理念上相互开放、相互包容的真正融入之道。传统民法可以在继承原有理论根基和体系方法的基础上结合时代特征进行迭代更新,守成与创新并重,以开放包容的体系避免《婚姻法》第十七条式的发展瓶颈;知识产权法可以在跟进技术发展的同时汲取民法理论营养,建构自身的理论之源和体系之根,以精炼概括的规范解决合同约定影响专利权利归属式的尴尬。如此,则上有知识产权与民法融入之道,下有知识产权法进入民法典之术,方能为世界法典化运动有所贡献。

本文由传统民法领域和知识产权法领域的两个样本展开微观察,探索了知识产权法和传统民法在融合过程中的各自问题。笔者认为中国知识产权法入典一事,当承德国民法之体系,携法国民法之精神,顾中国发展之国情,铸民知合一之新篇。求得既非链入、也非编入、实乃融入之精神内核,以图知识产权学科之发展、立法之进步、民意之觉醒,而民法典终为市民生活之集大成者。

参考文献:

- [1]孙宪忠.防止立法碎片化,尽快出台民法典[J].中国政法大学学报,2013(1):76-82.
- [2]最高人民法院民事审判第一庭.最高人民法院婚姻法司法解释(二)的理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2004:122-125.
- [3]吴汉东.知识产权立法体例与民法编纂[J].中国法学,2003(1):48-58.
- [4]L. Ray. Patterson, Stanley W. Lindberg. The Nature of Copyright: A Law of Users' Right [M]. The University of Georgia Press, 1991.
- [5]丁丽瑛.现代知识产权制度的罗马法基础[J].比较法研究,2008(5):128-143.
- [6]吴汉东.论财产权体系——兼论民法典中的“财产权总则”[J].中国法学,2005(2):73-83.
- [7](2014)粤高法审监民再字第21-25号判决书.
- [8](2014)苏知民终字第0102号;(2009)浙知终字第12号等判决.
- [9]李琛.论中国民法典设立知识产权编的必要性[J].苏州大学学报(法学版),2015(4):75-82.
- [10]李琛.论知识产权法的体系化[M].北京:北京大学出版社,2005:1.
- [11]梁慧星.民法典的设想[J].现代法学,2001(2):3-6.
- [12]崔建远.知识产权法之于民法典[J].交大法学,2016(1):87-96.
- [13]徐国栋.边沁的法典编纂思想与实践——以其<民法典原理>为中心[J].浙江社会科学,2009(1):36-37.
- [14]赵万一.中国究竟需要一部什么样的民法典——兼谈民法典中如何处理与商法的关系[J].现代法学,2015(6):41-58.
- [15]谢怀栻.论民事权利体系[J].法学研究,1996(2):67-76.
- [16]David Vaver.知识产权的危机与出路[J].李雨峰,译.知识产权,2007(4):88.
- [17]刘春田.知识产权作为第一财产权利是民法学上的一个发现[J].知识产权,2015(10):3-9.
- [18]焦富民,盛敏.论荷兰民法典的开放性、融合性与现代性——兼及对中国制定民法典的启示[J].法学家,2005(5):142-148.
- [19]谢怀栻.大陆国家民法典研究[J].外国法译评,1994(3):1-8.
- [20]谢怀栻.大陆国家民法典研究(续)[J].外国法译评,1994(4):1-17.
- [21]曹新明.知识产权与民法典连接模式之选择[J].法商研究,2005(1):26-33.
- [22]王利明.法律体系形成后的民法典制定[J].广东社会科学,2012(1):10.
- [23]吴汉东.民法法典化运动中的知识产权法[J].中国法学,2016(4):24-39.
- [24]朱谢群.也论民法典与知识产权[J].知识产权,2015(10):10-15.

责任编辑 孙智 英文审校 孟俊一