

后民法典时代下的知识产权法体系化研究

雷诗琴

广西师范大学法学院 广西桂林 541000

摘要: 国内外创立了分、合、交、融四种基本既成的互动模式, 而我国《民法典》通过知识产权条款链接立法模式实现了知识产权法体系化进程的一步。虽说此次知识产权法没有入典成编成为遗憾, 当立法已成定局, 知识产权法学界应该借此机会检视与反思, 若不依靠民法典知识产权法又该如何实现自身的体系化。在后民法典时代下, 我国而言制定《知识产权基本法》未尝不是一个实现知识产权法体系化的立法路径。

关键词: 互动模式; 体系化; 民法典; 链接; 知识产权基本法

Study on the Systematization of Intellectual Property Law in the Era of Post Civil Code

Lei Shiqin

School of law, Guangxi Normal University, Guangxi Guilin 541000

Abstract: There are four basic interactive modes of division, integration, intercourse and integration both at home and abroad. Our country's Civil Code has realized the systematization of intellectual property law through the linking legislation mode of intellectual property clause. Although it is a pity that the intellectual property law has not been incorporated into the code, when the legislation has become a foregone conclusion, the intellectual property law circle should take this opportunity to examine and reflect on how to realize its systematization if it does not rely on the civil code of intellectual property law. In the era of Post Civil Code, the formulation of "Basic Law of Intellectual Property Law" is a legislative path to realize the systematization of intellectual property law.

Keywords: interactive mode; systematization; civil code; links; basic law of intellectual property

引言:

2020年5月28日, 我国首部《民法典》正式审议通过, 并决定于2021年1月1日起施行。我们可以看到本次《民法典》在总则之外设置了六编, 而让知识产权学者无一不感到遗憾的是, 作为民事权利的重要组成部分知识产权缺席了, 它并没有列入其中之一编。尽管立法已成定局, 但实现知识产权法体系化的探索却不可停滞不前。若不依赖民法典的路径, 知识产权法又如何开辟新路实现自身发展的目标呢? 本文将基于比较法视角对知识产权法体系化进行考察、分析于我国现行《民法典》与知识产权法链接下的布局以及优劣, 以期为后民法典时代下知识产权法体系化提出一些建议。

作者简介: 雷诗琴, 女, 湖北武汉人, 在读硕士, 广西师范大学法学院, 研究方向: 知识产权法学。

一、论比较法视角下的知识产权法体系化

知识产权它的本质界定为私权属性, 这在当今世界上乃是一条共识铁律。但是在当今高度细致划分的私权类型中, 知识产权属于私权难道就能直接和民事权利划等号吗?

它究竟是属于民事权利还是与民事权利相互并列的独立私权类型这一点学界存在微词^①。而大多数学者是支持知识产权是属于民事权利的范畴的, 我国民事立法一直也是将知识产权视作为民事权利来予以规定的, 基于这一立场, 展开本文的讨论。

我们在讨论民法典的编纂时, 必然避免不了对民法与知识产权法两者之间关系的讨论, 而在知识产权法入典和成典多引发的争议, 本质在于未能清楚地厘清知识产权法与民法之间的关系。了解现当代民法典与知识产权法的立法模式, 对两者的发展都将大有裨益。关于知

知识产权法与民法典的连接,国际上对于该问题的研究早就有了立法范式。下文将具体介绍理论界形成的四种模式,即分离式、纳入式、糅合式、链接式。

(一) 分离式

分离式是传统的知识产权法典所采用的一种模式。《法国民法典》可以说是分离式的代表。具体来说就是完全不在民法典中规定任何与知识产权有关的内容,仅仅让知识产权制度以民事单行法的形式存在。这种互动模式是考虑到知识产权它有着自身独特的特性,比如客体的无形性这一点在一些学者看来就是使其和物权编等共存于民法典分编中不可消除的一大障碍。

(二) 纳入式

纳入式是指将知识产权独立成为民法典分编之一,与其他民法分编平行共存。具体操作起来就是将与知识产权有关的全部或说绝大部分内容都纳入到民法典中去,不在民法典之外另行规定,或者说仅仅保留少量的行政性或者非主要的知识产权单行法规。意大利和俄罗斯的《民法典》都是按照这种方法来设计的。这种做法认为知识产权的独特个性并不是阻碍它进入民法典成编的理由,在民法典各分编中,每一类权利虽有个性但也成功共处于民法典中,在这个敢于尝试的时代,知识产权没有正当理由回避。

(三) 糅合式

在我看来糅合式的操作难度相对高一些,它是指采用一种区别与传统的知识产权理论,将知识产权视作为一种特殊的物权,试图通过物权的理论来解释知识产权,进而将知识产权融入到普通物权法中,从而纳入民法典。不得不承认这种模式在理论上是一个重大的突破,在实践中,蒙古也走出了这一步,《蒙古国民法典》就是此种模式的代表。

(四) 链接式

链接式是我国目前所选择的知识产权法与民法典互动的模式,它认为民法典作为权利宣言书,它理所应当对所有的私权予以回应。若是知识产权并不在此中,无疑是对知识产权私权属性的否认,是滑天下之大稽的行为。这种互动模式具体是指在民法总则部分以少量的条文说明民法与知识产权的关系并予以指引,不在民法典中以专门一编的篇幅规定知识产权,同时它也不会涉及到具体的知识产权制度,具体的知识产权制度仍由本身存在的单行法予以规定。

二、知识产权法与现行《民法典》的互动

(一) 链接式互动模式的布局

2020年5月28日颁布的《民法典》共七编、1260条中分布在总则、六分编以及附则当中。由于目前的条

件还不够成熟,知识产权法并没有独立纳入成编。^②但是《民法典》此次也是对知识产权学界的要求做了一个“折中的”回应——通过条文链接的方式给了知识产权法一席之地。

我国《民法典》此次采用了链接式的立法模式来对知识产权法和民法典之间互动作出了回应。通过《民法典》总则编知识产权条款各分编知识产权条款+知识产权单行法律这样一种模式构建知识产权法律制度。通过是否设定了一定的权利义务将条款划分为狭义和广义链接。狭义链接条款仅仅指具有链接《民法典》与知识产权单行法律功能的条款,主要包括:

1. 知识产权范围条款

《民法典》第123条明确规定了知识产权是民事主体依法享有的权利并且采用列举式指明了知识产权客体的范围,最后通过设置兜底条款予以回应知识产权的范围应当保持足够的开放性。该条虽规定的内容较为简略,但体现了民法典对知识产权原则性的规定,宣示了知识产权的私权属性,将有形财产和无形财产纳入了同一个体系中。

2. 归属性条款

各个知识产权单行法通常会对权利的归属予以规定。例如在《著作权法》单行法中规定了著作权属于著作权人;在《专利法》中规定了非职务发明创造申请专利的权利属于发明人或者设计人,申请被批准后该发明人或者设计人为专利权人;在《商标法》中规定商标注册人享有商标专用权等等。因此《民法典》在合同编下技术合同一章中通过多个条款对知识产权的归属予以细化规定。例如,《民法典》第859条对委托发明创造的权利归属,采用合同优先约定的原则,合用未约定或约定不明的属于研究开发人。

广义链接条款指的是具有具体链接《民法典》和与知识产权单行法律制度功能的条款,它对于知识产权创造、知识产权运用及知识产权的保护的法律关系设置了相应的权利义务。主要包括以下这些条款:

1. 利用性条款

知识产权只有通过使用、实施等方能体现其存在的价值。除权利人自己实施外,对知识产权进行转让、许可等不但能给权利人带来经济收益,也有更有利于技术成果的推广与应用。《民法典》第844条规定“订立技术合同,应当有利于知识产权的保护和科学技术的进步,促进科学技术成果的研发、转化、应用和推广。”这条相对于原合同法增加了知识产权保护的内容,对于建设创新型国家的客观要求进一步做出了回应、确立了技术合同应有利于促进科学技术成果的转化、应用和推广的基

本原则。根据这一原则,《民法典》专门设立了“技术转让与技术许可合同”,对技术转让合同、技术许可合同的概念、类型等予以具体规定。

2. 侵权性条款

对司法实践进行考察后得出这一结论:在知识产权的侵权案例中故意侵权且情节严重的案例占比很大。此次《民法典》为了回应司法实践的需求,对侵害知识产权的惩罚性赔偿制度作了规定:“故意侵害他人知识产权,情节严重的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。”该规定成为知识产权单行法关于惩罚性赔偿条款的上位法,对于我国强化知识产权保护具有重要的意义。可以预见的是,未来将随着知识产权侵权行为惩处和遏制的强化,我国知识产权保护水平将大幅度提升。当然同时也要做到审慎使用该条款,不可泛化和滥用。

(二) 链接互动模式的优劣

知识产权条款链接立法模式存在明显的优势:链接式在当下的立法技术和立法成本的考虑下,无疑是最佳的选择。关于优势的论述学者们已经分析了很多了,在此不展开赘述。有学者如此评价道:“《民法典》对知识产权的编纂未中肯綮、其象征意义尤甚,规范指导意义未彰。”就比如第123条在实质上对知识产权单行法的统领功能却并没实现。^③因此我认为借此机会,此次民法典未设置知识产权编的做法值得反思,思考在未来如何实现知识产权法体系化。

三、我国后民法典时代下的知识产权法体系化

《民法典》颁布后,知识产权法学界全体都需要进行反思和检讨,这是复盘的良机。知识产权法学界应该和民法学界加强沟通,知识产权法必须摆脱对民法的强烈依赖,更重要的是实现知识产权自身体系化的构建。实现知识产权法的体系化意味着在形式上理性化,要找到各种单性法之间贯穿始终的经脉,从而在此基础上形成逻辑和层次都较为清晰的体系结构。

(一) 打破泾渭分明的隔阂,加强学界的沟通

据悉我国在对知识产权法典化的集中讨论无疑都分布在民法典的编纂期间。我国知识产权学者一直期盼借助民法典编纂这一立法机会顺势完成知识产权法体系化的目标,却未能如愿。甚至早在2002年前后就开始了一次大的讨论,这么些年过去了,因未能有实质性的突破,无法打破民法学界和知识产权学界各说各话的尴尬局面。

从学界的观点分布来看,大体分为两派。在民法学界,主流的民法学者一般都认为知识产权是“特殊”民事权利且发展极快,民法典不宜全面接纳它。知识产权学界也有一部分是认定上述民法学者的观点的,但是囿于法典化情节,大多数学者还是期望在民法典分则中

独立设置知识产权编或者单独制定知识产权法。似乎某个部分法若没有制定一部统一的法典就意味着该部门法不如他法。但是我认为成编或者成典,都应打破学界之分,从知识产权制度本身的发展出发,以实现知识产权体系化为奋斗目标。

随着《民法典》的施行,应该加强知识产权学界和民法学界的沟通,更系统更深入地探讨两者之间的关系。知识产权的法律适用需要广阔的民法视角以及厚重的民法底蕴,同时也需要深刻认识到知识产权自身的独特性,将它与其他民事制度区分开来。

(二) 开辟新路:构建知识产权自身的体系化

当立法已成定局,知识产权法仍然要以实现自身的体系化为立法目标。实现自身的体系化或依赖民法典、或开辟新路径,前者在目前来说已经被否认了,那么应该把目光集中在开辟新路上。在后民法典时代,对于知识产权更为重要的研究便是“寻找自己”。

1. 知识产权重要并不等于知识产权法典化

我们应该试图打破知识产权和知识产权法典化之间的固有逻辑,我们在国家战略层面强调知识产权的重要性并不能与知识产权法典化混为一谈,知识产权不能也不应该简单地为了体系而法典或者说是为了特色而法典。从知识产权自身的体系设计来看,《著作权法》、《专利法》《商标法》中的一般规则已经在《民法典》中有所体现了,再次提炼是没有较大的必要的。上文第一部分介绍的国际上少数将知识产权纳入民法典的做法,只能视为“汇编”,而不是潘德克顿体系意义下的“编纂”。

2. 知识产权法典化并不等于知识产权法体系化

知识产权法体系化存在两种表现形式:一是以法典的形式;二是以非法典的形式。仅仅依靠知识产权是私权这一共识作为支持知识产权法入典成编立论基础,是理论上是站不住脚的,在实践中是行不通的,至于今后对知识产权法律适用究竟能有多大帮助也尚未可知。虽说法典化是法律体系化的最高表现形式,边沁将“法典”定义为“是一套内容十分完整、具有严格的逻辑顺序并且用语精准的综合性的法律规定的总和。”但是在现阶段来说,在理论工作和思想动员未完全准备好的情况下,单独成典仍是路途遥远的。知识产权法典需要以知识产权体系化的成果作为基础。

3. 制定知识产权基本法或成出路

知识产权法入典或成典可以期待,但一时难以实现。当下我们应为知识产权法体系化另谋出路。据悉,日2002年《日本知识产权基本法》问世,其是由四章三十三条组成,致力于推动知识产权相关措施的实现,有助于提高日本的国际竞争力,从而推动经济的发展。

日本的这种全新的立法模式和立法理念引发了全球的关注。早在2004年3月,全国人大召开会议期间,郑成思等多名人大代表就曾联名提案,建议将一部统一的“知识产权基本法”的制定纳入到我国的立法规划中去。在2019年11月,中央办公厅与国务院办公厅联合颁布了《关于强化知识产权保护意见》,在这份报告中专门指出了“研究制度知识产权基础性法律的必要性以及可行性。”如今,我国已经进入了民法典时代,在国家创新驱动战略背景推动下,我国借鉴日本的经验,制定知识产权基本法是十分重要且具有意义的。

何为知识产权基本法?《物权法》(现为《民法典》物权编)是《土地法》《森林法》等物权单行法的基本法。在知识产权领域知识产权特别法十分发达,但是缺乏形式意义的知识产权法律规范,即知识产权基本法。知识产权基本法应对于知识产权治理体系中的重要基础性问题进行规定,把对知识产权的管理从部门管理事项提升到国家治理事务的高度并予以法律确认。制定知识产权基本法有利于弥补分散立法模式的缺漏,协调统一各特别法,进一步实现知识产权法体系化的目标。

齐爱民教授在早期便提出将制定知识产权基本法作为体系化的第一步,在《民法典》问世后,吴汉东等学者也展开了对知识产权基本法的研究。综上所述:既然从《民法典》知识产权编到“知识产权独立成法典”的进路中,我们遇到了障碍,那么为何不如回归初心?从知识产权基础性法律出发,探索知识产权自身的体系化路径。

四、结语

尽管在《民法典》分编中并没有知识产权编,但在后民法典时代的背景下,知识产权法学界理所应当就知识产权法体系化继续进行探索。我们首先需要捋清楚何为“体系化”?避免进入误区,我们需要明确的是:知识产权重要并不等于知识产权法典化;知识产权法典化并不等于知识产权法体系化。在《民法典》出台前,学界就“入典成编”和“独立成典”的讨论已经很多了。摆在眼前的现实情况是通过入典成编和独立成编实现知识产权法体系化的确可以也值得期待,但是一时难以实现,综合考虑得出结论目前制定知识产权基本法或成出路。

注释:

①李建华.后民法典时代知识产权法学的私法研究范式[J].当代法学,2020,34(05):47-59.

②全国人大常委会法工委主任沈春耀在向常委会作草案说明时给出的理由有两个:一是我国知识产权立法一直采用民事特别法的立法方式,如专利法、商标法、

著作权(版权)法,还涉及反不正当竞争法等法律和集成电路布图设计保护条例、植物新品种保护条例等行政法规。我国知识产权立法既规定民事权利等内容,也规定行政管理等内容,与相关国际条约保持总体一致和衔接。民法典是调整平等民事主体之间民事法律关系的法律,难以纳入行政管理方面的内容,也难以抽象出不同类型知识产权的一般性规则。二是知识产权制度仍处于快速发展变化之中,国内立法执法司法等需要不断调整适应。如果现在就将知识产权法律规范纳入民法典,恐怕难以保持其连续性、稳定性。

③杨绪东.对知识产权未在《民法典》独立成编的检视与反思——论知识产权法体系化与《民法典》的连接[J].重庆工商大学学报(社会科学版),2020,37(06):139-148.

参考文献:

[1]吴汉东.知识产权立法体例与民法典编纂[J].中国法学,2003(01):47-57.

[2]曹新明.知识产权与民法典连接模式之选择——以《知识产权法典》的编纂为视角[J].法商研究,2005(01):26-34.

[3]熊琦.知识产权法与民法的体系定位[J].武汉大学学报(哲学社会科学版),2019,72(02):128-138.

[4]费安玲.论知识产权与民法典的互动——以立法形式为分析视角[J].陕西师范大学学报(哲学社会科学版),2017,46(02):20-31.

[5]齐爱民.知识产权基本法之构建[J].河北法学,2009,27(05):57-60.

[6]何华.《民法总则》第123条的功能考察——兼论知识产权法典化的未来发展[J].社会科学,2017(10):98-105.

[7]李建华.后民法典时代知识产权法学的私法研究范式[J].当代法学,2020,34(05):47-59.

[8]郭禾,张新锋.民法典编纂背景下的知识产权法体系化路径[J].知识产权,2020(05):3-14.

[9]刘强,孙青山.《民法典》知识产权条款立法研究——兼论“民商知合一”立法体例的构建[J].中南大学学报(社会科学版),2020,26(06):62-74.

[10]孔祥俊.《民法典》与知识产权法的适用关系[J].知识产权,2021(01):3-19.

[11]吴汉东.试论“民法典时代”的中国知识产权基本法[J].知识产权,2021(04):3-16.

[12]冯晓青.知识产权的私权属性及其制度完善——民法典实施背景下我国知识产权制度的变革与发展[J].甘肃政法大学学报,2020(05):147-156.