

知识产权编入民法典的模式选择：“点、面链接”

吴汉东

知识产权法经历了从英国创始到大陆法系移植的发展轨迹，两大法系对知识产权立法体例有着不同的选择：英美法系国家有着自己的法律传统，不存在形式意义上的民法即民法典。在立法体例上，诸如专利法、版权法、商标法历来是一种独立的财产法制度。近代欧洲大陆国家是以物质化财产权结构作为民法典编纂的“范式”。无论是“法学阶梯体系”的《法国民法典》（1804年），还是“学说汇编体系”的《德国民法典》（1896年），都是在罗马法编纂体系的基础上所作出的法律构造。从立法的时间节点而言，法德两国的知识产权法在他们民法典编纂之前，即以单行法名义存在。这些法律不仅是独立存在的制定法，而且也是互不相涉的单行法。

现代民法典编纂是实现法律现代化的重要途径，经历了体系化、现代化改造的知识产权法“入典”，成为“范式”民法典的历史坐标。自20世纪以来，大陆法系一些国家尝试将知识产权法编入本国的民法典，并在90年代兴起的第二次民法典编纂运动中形成高潮。从民法典编纂体例来说，有以下几种：

一是纳入式。即将知识产权法全部纳入民法典之中，使其与物权、债权、继承权等平行，成为独立一编，其立法例为《俄罗斯民法典》。

二是糅合式。即将知识产权视为一种无形物权，与一般物权进行整合，规定在“所有权编”，其立法例为《蒙古民法典》。

三是链接式。即民法典对知识产权作出概括性、原则性规定，知识产权仍保留有单独立法(专门法典或单行法)，其立法例为1942年《意大利民法典》、2005年《越南民法典》和2003年《乌克兰民法典》。

现代民法典尝试编入知识产权法，表明民法典与社会发展同步，古而不老、固而不封，体现了民法典编纂的时代胸怀和创新精神；同时，彰显知识产权的私权本位，完整地构造了民事权利体系，使得民法典真正成为“社会生活的百科全书”。

中国知识产权法的法典化问题，起始于20世纪90年代末启动的民法典起草。2002年全国人大常委会第31次会议审议的《民法典草案》，知识产权没有成编，仅作出一个条款的原则性规定。这是一种极其简单的“点”式链接，并不能完全满足知识产权法的“入典”要求，有民法与知识产权法分割之嫌。

在民法典中设“知识产权编”，实现知识产权作为私权的理性回归。民法典对知识产权的接纳，满足了私权体系所具备的全面性和一致性要求。民法典应构建一个含有有形财产权与无形财产权的完整财产权体系。从本土立法资源来看，我国民法典不仅是对外来“范式”民法典模式的制度重现，还应是根植于本土社会生活和法律文化的法律再造。1986年《民法通则》第五章第三节专门规定了知识产权，集中而概括地描述了知识产权基本制度，并将其与其他财产权以及人身权合为民事权利专章，这在当时被称为民事立法上的创举。考虑到立法例的传承性，未来民法典应对知识产权作出独立单元安排。

关于知识产权法与民法典的连接模式，可以认为：整体的纳入式是不成功的，

解构的糅合式是不可取的,惟有链接式,即采取民法典作原则性规定与特别法(单行法或专门法典)作专门规定的二元立法体例,有可取之处。笔者主张采取“点、面”相结合的链接模式,解决知识产权法的“入典”问题。所谓“点”的链接模式,即在民法典“总则”的相关章节中对知识产权做出原则性规定。“点”的链接模式在立法技术上难度较小,且能缓解由于知识产权特性而导致传统民法理论对其产生的疏离感,有利于在不同意见的立法者之间达成妥协。所谓“面”的链接模式,即在民法典中独立设置“知识产权编”。“面”的链接将知识产权与物权、债权、继承权等民事权利置于同等的位阶,最大程度地凸显出知识产权在私权制度体系中的重要地位,实现民法典的现代化、时代化的制度转型;同时,这种“面”的链接不是知识产权法的平行移植,而是一般性规范的抽象和概括:首先应是从诸如著作权、专利权、商标权等各项知识产权制度中抽象出共同适用的规则,有关权利的取得程序、变动程序、管理程序等特别规范不宜列入“知识产权编”;同时,应着力描述知识产权与其他财产权的不同之处以及相互关系,这些规范表现的是私权性内容,其条款主要由“权利的性质-主体-客体-内容-产生-利用-限制-保护”等构成。“面”的链接模式无疑有立法技术的困难并会引起不同意见的纷争,但在制度理性的选择过程中,其思想结果无疑会促进知识产权的法律进步和法学繁荣,并在事实上成为一种权威确立机制。(“知识产权编”的“一般规定”试拟条款,计35条,在此略。)