

工具理性:知识产权法律关系的法理学思考

肖少启

(韶关学院 法学院,广东 韶关 512005)

[摘要] 知识产权法律关系是知识产权法学体系中的一个基础性理论。然而,学界对该理论鲜有论及。知识产权法律关系应是整个知识产权法逻辑体系展开与构建的基础,是知识产权法的核心和灵魂,知识产权法律关系理论对于知识产权立法、司法实践及知识产权法学教学研究而言,具有以简驭繁、纲举目张的功能与作用。可以说,知识产权法的哲学就是知识产权法律关系的哲学,知识产权法学就是知识产权法律关系之学。

[关键词] 知识产权法; 知识产权法律关系; 构成要素; 研究方法; 工具理性

[中图分类号] D913.4 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2015)03-0078-05

一 问题的提出:知识产权法学研究的基本方法

众所周知,我国的知识产权法是一个较为年轻的法律部门,长期以来,我国知识产权诸多制度与原理都是舶来品,“制度虽然引进来了,但理论建设严重不足;西方世界主导了这一领域内所有的理论观点和价值输出;国情掌握不够,缺乏对‘本土’问题的深入解读;各阶层、各利益集团对知识产权制度的动机和目的皆不相同,诉求亦有差别。这些使得全社会对知识产权制度无法形成统一的价值认同,导致思想认识上的混乱”^[1]。随着1986年《民法通则》的颁布,知识产权制度在民事权利体系中奠定其稳定的地位。迄今为止,“这种依托民法传统的发展模式,已经受到多方面的冲击:市场的充分发育、私权的觉醒、法律移植的多源化、公权干预的顽固、公众的感受、外方的压力,等等。知识产权呈现了民法传统的困境——民法传统无法容纳现今和未来的知识产权体系。于是,就有了摆脱困境的努力。当然,也有论者,包括立法者,甚至干脆试图摆脱民法,尝试着编纂‘统一知识产权法典’”^[2]。然而,即便我们“欲实现知识产权法法典化,必先实现知识产权法理论的体系化。欲构建知识产权法的理论体系,必先建立知识产权法总论”^[3]。我们认为,在知识产权法理论体系化进程中,“知识产权法律关系”举足轻重。简言之,在知识产权法律制度体系中,知

识产权法律关系乃是对知识产权法律规范群高度抽象与概括的结果,它是知识产权法的核心和灵魂。同时,知识产权法律关系也是构建知识产权法律制度体系的逻辑前提,亦是知识产权法的认识论和方法论基石。当前,学界对知识产权法律关系的研究甚为阙如。吴汉东教授指出:“从事知识产权法学研究,不仅要有开阔的研究视野,同时也须掌握高明的治学方法。”^[4]

二 学理厘定:知识产权法律关系的概念与特征

一般认为,知识产权法律关系,是指由知识产权法律规范调整,基于一定的法律事实而发生的,并以相应的权利和义务为内容的一种社会关系。简言之,知识产权法律关系是由知识产权法律法规调整的社会关系,也是由知识产权法确认和保护的社会关系。知识产权法律关系是知识产权法的基石,前者是后者之价值依归。国家制定各种知识产权法律规范的目的是要求人们以其为根据设立各种知识产权法律关系,使人们的知识产权行为纳入知识产权法调整的法律轨道。就知识产权法学研究而言,其核心问题应是知识产权法律关系理论。知识产权法学的研究对象主要包括:作为知识产权法律关系发生根据的各种知识产权法律规范,发生知识产权法律关系的各种原因以及知识产权法律关系发生、变更与消灭的规则等。知识产权法律关系理论是知识

[收稿日期] 2015-01-21

[基金项目] 国家社科基金重点课题“农村粮食统购统销史料汇编”资助(编号:13AZD037);韶关学院社科基金项目“我国个人信息权司法保护研究”资助(编号:SGXY201320533);韶关学院教研项目“后TRIPS时代知识产权法创新教学研究”(编号:SYJY20131449)

[作者简介] 肖少启(1970-),男,湖南衡阳人,韶关学院法学院讲师,重庆大学法学院博士研究生。

产权法学理论的基础,也是研究知识产权立法和各种知识产权法律关系的主线。把握这个基础和主线,对正确理解和适用知识产权法律有重要的指导意义。

就知识产权法与民法的关系而言,我们认为,作为民事普通法,知识产权法是民法极为重要的组成部分,二者是部分和整体的关系。进言之,“民法是‘源’,知识产权是‘流’,二者系为一族”^[2],但从知识产权法律关系的内涵分析,其特征与一般的民事法律关系相比较,还是有很大的差异。表现在:

首先,知识产权法律关系是根据知识产权法而形成的社会关系。鉴于“知识产权的客体即知识产品(或称为智力成果),是一种没有形体的精神财富,客体的非物质性是知识产权的本质属性所在”^[5]²⁵。正是由于“知识产权客体的非物质性,故知识产权权利人无法通过对其‘知识’实行‘占有’来实现其利益,必须仰仗法律的保障”^[6]²²。

其次,知识产权法律关系是一种绝对权法律关系。知识产权的绝对权法律关系源于知识产权的专有性。所谓的“知识产权专有性,也称绝对性、独占性、排他性或垄断性,是指知识产权专为权利人所享有,非经法律特别规定或权利人同意,任何人不得占有、使用和处分”^[7]。从此种意义上讲,“知识产权法为绝对权法。知识产权法与物权法和人身权法一样,属于绝对权法。这个特征使得知识产权法和债法相区分。知识产权法是绝对权法的一种,从适用领域上看,绝对权法是规范绝对权(知识产权)的确立和行使的法律,而相对权法是关于相对权(债权)的确立和行使的法律”^[8]。

再次,知识产权法律关系是基于特定的法律事实而形成的一种社会关系。一般地说,民事法律关系具有任意性,即“民事法律关系的产生、变更和消灭以及法律关系的内容、效力等主要由民事主体自主决定,国家意志原则上不得进入。民事法律关系任意性的理论依据是民法的私法属性,源于私法自治的理念”^[9]⁵²。而知识产权法律关系的发生则基于一定的法律事实即创作行为或发明创造行为。“在知识产品的生产、开发活动中,创作行为或发明创造行为在本质上属于事实行为,任何人都可以通过自己的智力劳动取得知识产品创造者的身份”^[10]¹¹。

最后,知识产权法律关系是一种得由国家强制力保证实现的社会关系。本质上,知识产权法律关系只是一种法律形式,其实际内容乃为各种各样纷繁复杂的与知识产权紧密相连的社会生活关系,例

如知识产权共有关系、知识产权利用关系、知识产权质押关系、知识产权限制关系等。属于知识产权法所调整的各种社会生活关系,只有采取知识产权法律关系的形式,才能得到知识产权法和其他法律法规的有效保护。知识产权法正是通过为社会关系的参加者设定权利和义务,使其表征知识产权法律关系的形式或法权模式,并运用国家强制力保障知识产权之权利义务得以实现,从而达到调整社会关系的目的。

三 哲学考察:知识产权法律关系诸要素及其辩证关系

法律关系的构成要素,是指构成任何规范意义和事实意义的法律关系所必须具备的因素和内容。对于法律关系的构成要素,法学界主要存在三要素说及五要素说两种争论。三要素说认为,任何法律关系都必须由主体、客体和内容三要素构成。正如魏振瀛教授所指出的,“每项民事法律规范,每部民法学著作,每篇民法学文章,都是从不同的角度规定或者研究民事法律关系的主体、客体或者内容的。掌握民事法律关系要素的理论,对民事法律关系的成立、变更、终止的判断,对其性质及效力的认定,有以简驭繁、纲举目张的功能”^[11]³⁴。五要素说则认为,法律关系诸要素除了主体、客体和内容之外,还包括民事权利义务的变动及其变动的原因。梁慧星教授认为,“法律关系之构成,分为动静两种要素。静的要素为主体与客体。动的要素为权利与义务,及其变动与变动之原因。申言之,主体为权利义务之所属,客体为权利义务之所附,而主体之间,即凭借客体以彼此联系,联系之内容即为权利义务。至于此种联系何由始?何所终?有何效果?是为权利义务之变动以及变动之原因问题。可见,法律关系虽错综复杂,然而分析之不过上述诸端而已”^[12]。

从认识论层面讲,三要素说更为科学合理,它更能揭示法律关系的本质内涵^①。就知识产权法律关系的构成要素而言,它以现存的著作权、专利权、商标权等法律关系为基石,用归纳的方法抽象出一个稳定的知识产权法律关系之构成要素,只要主体、客体和内容这三个要素保持不变,该知识产权法律关系就不会发生变动;而一旦这三个要素中的一个或几个发生变化,那么就会形成一个新的知识产权法律关系,并与原来的知识产权法律关系存在质的差别。进言之,知识产权法律关系变动的原因即法律事实并非知识产权法律关系的本质构成要素。知识产权法律关系总是处于持续的变动之中,我们在考

察任何一种知识产权法律关系时,都应了解其变动的的原因和变动的效果,“这就意味着必须查找一定的法律事实,但是法律事实毕竟是外在于法律关系的,它是将抽象的法律规范与具体的法律关系加以连接的中间点,是使客观的权利变为主观的权利的媒介,但它本身并不是法律关系的要素。只有考察法律事实之后才能明确其引发了何种法律关系,而在明确了该种法律关系之后已经无须再考察法律事实了”^{[13]176-177}。

综上所述,我们认为,知识产权法律关系应由主体、客体和内容三个要素构成。

首先,知识产权法律关系的主体无疑是知识产权法律关系的参加者,即在知识产权法律关系中享有权利及承担义务的人,“它是构成法律关系的最根本的要素,没有一定主体的意志与行为,便无从构成任何法律关系”^[14]。“从权利的角度来看,知识产权的主体即为权利所有人,包括著作权人、专利权人、商标权人等;从法律关系的角度来看,知识产权关系的主体则为权利人及除权利人以外的义务人”^{[5]36}。

其次,知识产权法律关系的客体是指知识产权之权利义务所指向的对象。对于知识产权客体的界定,学界存在两种截然不同的观点。一种观点认为,知识产权的客体与对象是两个范畴,二者存在本质上的区别。刘春田教授认为,“知识产权的客体与对象是两个不同的事物。作为对象的知识是‘形式的’、‘结构的’、‘符号的’,属于非物质的范畴。知识产权的客体是指在对象上所施加的、能够产生一定利益关系的行为”^{[6]8}。另一种观点则认为,知识产权的客体与对象属于同一范畴。“在多数民法著作中,权利的客体、标的、对象都是作为同一概念来使用的。基于此,学者们对知识产权的客体进行了不同的概括,较为有代表性的说法有‘智力成果’、‘知识产品’、‘知识信息’等”^{[5]44}。一般认为,知识产权法律关系的客体是指“人们在科学、技术、文化等知识形态领域中所创造的精神产品,即知识产品。知识产品是与物质产品(即民法意义上的物)相并存的一种民事权利客体”^{[10]13}。

再次,知识产权法律关系的内容是指知识产权法律关系之主体所享有的权利和应当承担的义务,它是知识产权法律关系的核心构成要素。德国学者萨维尼认为,“法律关系的本质就是划定个人的意思所能独立支配的范围,即权利。因此,法律关系的本质就是权利……必须指出的是,由于权利的存在,其实现就要有义务对应体的存在,所以,权利义务往

往是相伴而生,法律关系的内容在形式上都表现为权利义务”^[15]。

最后,在知识产权法律关系中,主体、客体及内容三要素相互依存,相辅相成,相得益彰,缺一不可。事实上,“主体要素和客体要素从本质上说都属于法律关系的形式要素,因为缺少它们就无法形成法律关系,但法律关系之所以有意义、有价值,主体之所以要缔结法律关系,是因为主体通过参与法律关系能为其带来利益,即享有法律上的权利,这才是法律关系的实质要素”^{[9]58-59}。具言之,知识产权法律关系是“主体、客体、内容三个要素不可分离的有机整体,‘主体为权利义务之所属,客体为权利义务之所附’,内容为权利义务之具体化”^{[11]36}。尤其是,知识产权法律关系的客体“是将法律关系主体间的权利与义务联系在一起的中介,没有客体为中介,就不可能形成法律关系”^[16],因为“无论是民事权利还是民事义务都必须指向一定的客体,必须在一定的客体之上才能形成某种法律关系,进而在当事人之间分配权利义务。所以,如果没有法律关系的客体,主体活动也就变得漫无目的,权利和义务就成为无法体现、无法落实、毫无意义的东西”^{[13]187}。

四 纲举目张:知识产权法律关系之工具理性

一般认为,德国学者马克斯·韦伯首次将理性区分为工具理性和价值理性。工具理性主要是指“选择有效的手段去达到既定目标,它是可以精确计算和预先算计的”^[17],而价值理性则是指“主观相信行动具有无条件排他的价值,而不顾后果如何、条件怎样都要完成的行动,关注的是属于目的和结果的价值”^[18]。进言之,价值理性和工具理性本质上就是目的与手段、内容与形式、结果与过程等内容的聚合式表达。“价值理性偏重目的,关心活动目标的价值诉求和实质内容,它往往从‘应是’出发回答既定目标‘是否应该’及‘为何应该’的问题。工具理性偏重手段,关心既定目标的实现形式和工具系统,注重实践程式和操作技术,在‘实是’的基础上解决既定目标‘是否可能’及‘如何可能’的问题”^[19]。从形而上的层面分析,在知识产权法律制度的体系构建中,知识产权法律关系具有鲜明的工具理性意蕴和价值,它是我们考察知识产权立法与司法实践活动以及知识产权法学研究的一把钥匙。

自改革开放以来,“我国基本形成了‘一知识财产一法律’的知识产权立法体系。这种分散立法体系对于保护知识财产起到了重大作用。但其弊端也日益显现,主要是一般规则的缺位以及人为割裂了

知识产权关系,这被认为在体系化方面存在着严重不足。如何转变分散立法观念,制定统一的知识产权基本法,建立真正的知识产权立法体系,是迫在眉睫的重大历史命题,也是一个难题。”^{[3]37}然而,“我国的知识产权法典应当采取什么样的立法模式,目前学界还没有充分的论述,不过关于知识产权的立法模式问题,可以从民法典的编撰模式中找到一些参考。目前知识产权法典的编撰可以采取的模式有三种:德国民法典式的完善而全面的模式、法国知识产权法典式的汇编模式或者制订民法通则式的知识产权通则而保留其他单行法的模式。”^[20]我们认为,无论知识产权法采取何种立法模式,知识产权法律关系在法典的制定中都表征其提纲挈领的工具价值,它是整个知识产权法逻辑体系展开与构建的基础。从传统的理论渊源层面讲,知识产权是民事权利的一种,知识产权法律关系自然与民事法律关系有着极为紧密的联系。有学者指出,民事法律关系理论是“大陆法系国家制定民法典特别是民法典总则编的理论前提,是民法法典化的理论工具。民法典总则确立民事法律关系的基本架构,创造主体、法律行为、权利、客体等元素性概念和制度,然后在分则中将权利具体化,分别规定物权、债权、亲属权、继承权、人身权等重要制度,而权利制度是根据总则中创造的主体、行为、客体等元素性概念展开的,由此构建逻辑清晰、结构严谨的民法典体系。从一定意义上而言,民法典体系就是民事法律关系的体系”^{[9]51}。同理,就知识产权法典而言,我们可以在法典的总则编中根据知识产权法律关系的要素确立知识产权主体制度、知识产权行为制度及知识产权客体制度,然后在分则编中确立知识产权法律关系的具体内容,即著作权、专利权、商标权、商业秘密权等权利体系。当知识产权法典总则中所确立的主体、行为及客体制度与分则中所规制的具体权利联结在一起时,就必然会形成一个完整的知识产权法律关系。从形而上的层面讲,知识产权法实际上就是在规范知识产权法律关系。知识产权法典总则部分讲的是抽象的知识产权法律关系,而分则部分则是把知识产权法律关系具体化和类型化。

从方法论上看,知识产权法律关系亦是指导知识产权司法实践活动及知识产权法学教学研究的基本思维模式和思考方法。一般而言,知识产权诉讼分为知识产权民事诉讼、知识产权刑事诉讼和知识产权行政诉讼三种类型。在知识产权诉讼中,审判人员通常需要将当事人设定在具体的知识产权法律关系之中,剖析该具体知识产权法律关系的主体、客

体和诉讼当事人的权利义务关系,把握知识产权的产生、变更或者消灭,这样才能客观公正地进行裁判,正确地解决各种知识产权纠纷。这就是通常所谓的知识产权法律关系分析法,它与民法学界普遍认可的法律关系分析法有异曲同工之妙。具言之,通过理顺各种纷繁复杂的知识产权法律关系,廓清其诸要素及变动情况,从形而上的层面把握案件的本质属性和确定当事人的权利义务关系,随即通过三段论的适用以期准确地适用法律,继而做出准确裁决的一种案例分析法。

另一方面,知识产权法律关系理论在法学教育中具有基础性地位,它是知识产权法学教学研究的一把钥匙。然而,由于方方面面的原因,知识产权法律关系理论的工具理性价值没有得到应有的重视。梁慧星教授指出,“我国法学一向疏于方法论之研究,法律系学生大多欠缺法律思考之基本工具,法院判决之理由,亦不多讲究法学上之辩论,致我国法学之发达甚受限制。我国大陆法学忽视方法之倾向更为严重,此是不争之事实”^[21]。也有学者认为,“我国目前知识产权理论研究存在不少问题,主要是:研究重心过于注重制度的引进和移植,缺乏制度‘本土化’方面的研究;研究领域过于狭窄,主要集中于法律制度层面研究,对于知识产权制度的经济学、管理学等综合研究还很欠缺等;不少研究者喜欢赶时髦、炒热点,对基础理论的关注严重不足。许多基本概念,如知识产权保护的客体、基本价值、理念、原则等,都未形成统一的看法,导致内部难以协调,无法进行体系化研究。这对知识产权学科的发展是非常不利的。‘体系’的构建要求我们加大对知识产权基础理论研究的力度,有效地改变这一困境”^{[1]10}。我们认为,知识产权法学是一门以知识产权法为其研究对象的科学,它从宏观整体的层面将知识产权法律规范体系作为其研究对象,而知识产权法律关系犹如一把钥匙、一根红线,贯穿这一研究的始终,它将知识产权法律关系之主体、客体及内容等等要素整合为一体,形成了清晰的脉络。作为一个独立的学科,知识产权法学有其自身的特质与哲学理念,其研究体系、表征路径或者论述方式的展开也是以知识产权法律关系为基石和逻辑起点。可以说,知识产权法就是知识产权法律关系之法,知识产权法学就是知识产权法律关系之学。

注释:

① 尽管法学界对法律关系的构成要件存在“三要素说”、“四要素说”及“五要素说”等观点,但“三要素说”越来

越为学界普遍认可。参见:张文显主编:《法理学》(第3版),北京:法律出版社2007年版,第186页;付子堂著:《法理学初阶》(第2版),北京:法律出版社2006年版,第169页;江平主编:《民法学》,北京:中国政法大学出版2007年版,第18页;魏振瀛主编:《民法》(第3版),北京:北京大学出版社&高等教育出版社2007年版,第34页;王利明著:《民法总则研究》,北京:中国人民大学出版社2003年版,第176页;刘凯湘著:《民法总论》,北京:北京大学出版社2006年版,第55页,等等。

[参考文献]

- [1] 董涛.“中国特色知识产权理论体系”研究论纲[J].知识产权,2013(5):7-18.
- [2] 康添雄.论知识产权的民法传统和现代性[J].知识产权,2010(5):3-10.
- [3] 齐爱民.知识产权法总论(知识产权法之体系化——代前言)[M].北京:北京大学出版社,2010.
- [4] 吴汉东,李瑞登.中国知识产权法学研究30年[J].法商研究,2010(3):148-160.
- [5] 吴汉东.知识产权法总论[M].3版.北京:中国人民大学出版社,2013.
- [6] 刘春田.知识产权法[M].4版.北京:高等教育出版社、北京大学出版社,2010.
- [7] 冯晓青.知识产权法[M].北京:中国政法大学出版社,2008:15.
- [8] 齐爱民.知识产权法总则[M].武汉:武汉大学出版

社,2011:14.

- [9] 刘凯湘.民法总论[M].北京:北京大学出版社,2006.
- [10] 吴汉东.知识产权法[M].6版.北京:中国政法大学出版社,2012.
- [11] 魏振瀛.民法[M].3版.北京:北京大学出版社、高等教育出版社,2007.
- [12] 梁慧星.民法总论[M].3版.北京:法律出版社,2007:57-58.
- [13] 王利明.民法总则研究[M].北京:中国人民大学出版社,2003.
- [14] 付子堂.法理学初阶[M].2版.北京:法律出版社,2006:169-170.
- [15] 江平.民法学[M].北京:中国政法大学出版社,2007:18-19.
- [16] 张文显.法理学[M].3版.北京:法律出版社,2007:189.
- [17] 杨建华.理性的困境与理性精神的重塑[J].浙江社会科学,2014(1):104-111.
- [18] 吴汉东.知识产权的制度风险与法律控制[J].法学研究,2012(4):61-73.
- [19] 王彩云,郑超.价值理性和工具理性及其方法论意义——基于马克斯·韦伯的理性二分法[J].济南大学学报,2014(2):48-53.
- [20] 毛金生.论“统一知识产权法典”的编撰[J].知识产权,2010(3):3-14,52.
- [21] 梁慧星.民法解释学[M].3版.北京:法律出版社,2009:83.

Instrumentalism: A Jurisprudential Review on the Intellectual Property Legal Relationship

XIAO Shao-qi

(Shaoguan University, Shaoguan 512005, China)

Abstract: Intellectual property legal relationship is the core theory in intellectual property legal system. Unfortunately, the academic circles have rarely probed into this issue. Intellectual property legal relation functions as the basis of expansion and construction of intellectual property legal system, which is the core and soul of intellectual property law. As far as intellectual property legislation, judicial practice and intellectual property law teaching research are concerned, intellectual property legal relation theory plays an important role in the deduction from simplicity into complexity as well as lucid exposition of essential points. Alternatively, the philosophy of intellectual property law is substantially the philosophy of intellectual property legal relationship; the science of intellectual property law is just the science of intellectual property legal relationship.

Key words: intellectual property law; intellectual property legal relationship; constitutive requirements; research methods; instrumentalism