

# 知识产权理论体系 逻辑起点的法哲学分析

## ——兼驳传统的知识产权权利对象观

周 元

(中国人民大学法学院,北京 100872)

**摘要:**当今中国主流的知识产权理论始终停留在思想游戏的框架内。以刘春田、李琛在《中国社会科学》发表的论文为参照,此种将权利对象视为知识产权理论体系逻辑起点的观点至今未受到过挑战。他们的观点不仅建立在对传统民法概念的误解之上,也建立在未对法哲学进行深刻理解的基础之上。该种理论在阐释中有众多逻辑错误。任何理论概念只能是认识现实的工具,绝不应该是为思维而思维的工具。

**关键词:**权利的对象;知识产权理论体系;私权

**中图分类号:**DF523 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2011)03-0077-04

当今主流的知识产权理论建立在西方传统民法理念之上,并以民法理念论证知识产权的性质。这种主流理论可以归纳如下:知识产权属于民事权利,是私权,其特别之处就在于知识产权的对象是区别于传统“物”的“知识”<sup>①</sup>。刘春田、李琛在《中国社会科学》发表的论文是这一观点的代表性论文。然而,学者们为了论证知识产权性质所摆出的论据可谓是不堪推敲,可是,却长时间无人对其作出有力的批判。本文力图对他们的几个关键论点进行深入分析,希望能够引起更多人对法学理论研究方法的重视。

### 一 我国主流知识产权理论的逻辑错误:权利对象是权利分类的标准

#### 1. 对权利对象概念的误用

我国主流的知识产权理论认为权利对象是权利的分类标准,据此才能将知识产权与物权、债权区别开。“知识产权的对象是指那些导致知识产权法律

关系发生的事实因素。知识产权属于民事权利。民事权利对象的自然属性的差别决定了各自发生不同的民事法律关系。财产权之所以区分为物权、债权和知识产权,正是由于它们各自对象的自然属性的差异所致。物权的对象是能为人类控制、利用和支配的物,债权的对象是特定人的行为。知识产权的对象,顾名思义,应当就是“知识”<sup>[1]</sup>。这种关于知识产权对象的论断建立在一系列错误的论据之上。首先,权利的对象并非是法律关系发生的事实因素,而是主体行使权利和义务所指向的对象<sup>[2]388-391</sup>,引起法律关系发生的必然是主体的行为。其次,民事权利中物权、债权等的区分不是因为权利对象的自然属性的差异,是因为权利保障方式的不同,物权始于返还原物之诉,债权源自于要求对方履行义务的诉讼。这可从对罗马法的追溯上来看。奥斯丁也早就在考察罗马法概念的基础上归纳了物权和债权作为不同法律关系所具有的特点,物权对应于不特定

收稿日期:2011-01-15

作者简介:周元(1984—),女,重庆人,中国人民大学法学院法学理论专业博士研究生。

人的不侵害权利者对某物享有权利的义务,债权对应于因契约而生的特定人的义务,二者并不是基于权利对象的分类而是基于权利范围的分类,任何人的权利都由物权的和债权的方式所共同保护<sup>[3]853</sup>。台湾学者也在质疑将知识产权作为类似于物权的财产权来对待,因为二者的保障方式是不同的<sup>[4]</sup>。物权、债权、知识产权等各种权利的区别不在于权利对象,而在于权利和义务的性质。进一步说,在于此种权利被赋予哪一类主体以保护其利益以及保障权利者利益的义务被加诸给哪一类主体。但是,前述错误的观点继续被引申,甚至由被歪曲理解的经典所“论证”。

## 2. 论证中的逻辑错误与对经典文本的理解错误

如前所述,在一些学者看来,知识产权的对象被视为“知识”这种与普通物有异的“人创造的‘物’”——劳动的产品。如果知识产权和物权的区别在于对象属性的不同,那么,作为知识产权对象的劳动产品和作为物权对象的“物”到底有什么不同呢?无形的、有形的,无体的、有体的,自然的、人造的等等恐怕都无法解释清楚。因此,把知识产权与物权的区别归之于权利期限的不同和利用方式不同<sup>[1]</sup>,恰恰是与将权利种类因权利对象自然属性的差异来划分这一观点相矛盾的。权利是法律赋予的,是由法律设定权利的性质而非对象的属性规定权利的性质。

在《质疑知识产权之“人格财产一体性”》一文中,作者直接基于权利对象属性是权利分类标准的论断,彻底歪曲黑格尔的理论为其所用。以下是这位作者的引述——“黑格尔在《法哲学原理》中精辟地归纳了物与人格的本质区别:物具有外在性。他指出:‘我可以抛弃物而使它成为无主物,或委由他人的意志去占有。但是,我之所以能这样做,只是因为实物按其本性来说是某种外在的东西。’物可以与主体永久分离而不影响人的主体性,人格则不然,‘我借以占有我的人格和实体性的本质使我自己成为一个具有权利能力和责任能力的人、成为一个有道德原则和宗教信仰的人的那种行为,正好从这些规定中除去了外在性,惟有这种外在性才使他人能占有这些东西。’”<sup>[5]</sup>。作者意在证明,人格权的对象和财产权的对象是不同的,财产权的对象能够永久地外在于主体,人格权的对象不能外在于主体,如姓

名、肖像、隐私等。黑格尔的意思完全不在于此,他在强调权利的主体性,即人的意志是权利的本质要素,至于是否有一个物供主体所有都是次要的。他也确实认为拥有财产权才能拥有完整的人格,这是因为资本主义发展时期,资产阶级最大的要求就是获得不被封建君主权力随意干预的绝对所有权。只有获得这样的财产权的人才拥有完全的资产阶级人格,这是马克思在对德国古典哲学的批判中清楚阐释过的。上述作者按照自己的用意错解了黑格尔的思想,将黑格尔所讲的代表社会地位的人格与范围非常狭隘的与当代民法体系中的人格权相等同,就是为了论证财产权和人格权的对象不同。值得注意的是,李琛博士也没有始终如一地贯彻这一论断,如同将知识产权的特性归于期限和利用方式一样,她将人格权的特性归于对象的不可转让性,财产权的特性则是对象的可转让性。如果说权利的内容在于对象能够转让或不能够转让,那么,这类权利通过物权的形式保护权利归属并通过债权的形式保护权利流转即可,生生造出那种以权利对象的自然属性作为权利划分的标准并以此来定义知识产权的性质,不知道所做为何?

## 二 绝对私权观念对知识产权理论的负面影响

前面那些分析都是围绕相关文章的逻辑错误展开。理论上的理解与对现实的认识相关。有些学者之所以持“对象是知识产权理论体系化逻辑起点”这一观念<sup>②</sup>,是由于他们视知识产权为纯粹私权、财产权。既然拥有知识产权是为了创造财富,那么,在知识产权的语境里,只要是能换取金钱利益的对象就可以被看作是权利的对象,不管这种对象是以“知识”还是以其他什么来定义,而谁拥有知识产权、谁就可以凭借它获得金钱不是法律和理论研究的范围。对“私权”概念的凭空接受正是因为他们无法理解历史与现实,无法跳脱“概念的天国”<sup>③</sup>。

### 1. 绝对私权观念的背景

《知识财产权解析》一文将知识产权定性为私权。这与直接接受资本主义性质的市场经济原则相关。自由资本主义造就了私权理念,与公权相对立的私权理念一直是西方政治学、法学理论的核心。实际上,所谓公权和私权的对立是不成立的。任何权利包括“私权”都是由国家承认并由国家强制力保障实施的。法的形成过程是这样的:经济生产和社会生活的客观需要为主体的行为自由提供了可能

性,当社会自由获得主体社会意识的确认时,就产生了直接的社会权利要求,在这些权利要求之中,只有占统治地位的、反映该社会经济基础的根本要求的权利要求能够首先上升为主流的法律意识,进而,这种权利要求能够被赋予“法律”的形式,并由国家强制力保证其实现。也就是说,在法律关系中,谁获得权利以及谁履行义务、保护的是谁的利益这一问题尤为重要。一般来说,在社会中具有更强经济、政治、文化力量的阶层或群体的要求,特别是掌握国家权力的阶层或群体的核心利益会首先得到满足。在这里,一种权利要求能够被确认为法律上的权利依赖于占统治地位的阶级的权力,如果没有强大力量的支持,法就不可能具有普遍性、强制性的特征。

上述这种强调私权的理论有其历史背景。资产阶级革命消除了封建专制政权对资本主义发展的政治控制,实现了所谓的市民社会和政治国家的分离,这样就可以满足资本主义市场经济的内在要求——摆脱政府的干预,进行私人的物质生产、交换,这种分离的实质在于马克思所说的“历史的发展使政治等级变成社会等级,所以,正如基督徒在天国一律平等,而在人世不平等一样,人民的单个成员在他们的政治世界的天国是平等的,而在人世的存在中,在他们的社会生活中却不平等”<sup>[6]100</sup>。哈贝马斯认为,传统的理性法哲学思想划分出对立的私权领域和公权领域,实际上是一种遵从自由主义经济逻辑的意识形态。在私权领域,人们是不平等的,在公权领域,人们是形式平等的,但是,私权领域内不同主体占有资源的事实不平等必会导致人们享有政治法律权利的不平等<sup>[7]500</sup>。

## 2. 将知识产权视为绝对私权导致的问题

在当今的社会语境和理论研究中,知识产权往往与创造财富紧密相连,更赤裸裸地说,与金钱紧密相连,它被视为自由主义经济的基础——“私有财产权”的一个新品种。然而,这种以资本主义私有制为基础的自由主义经济带来的是资本强势的现实。举个例子,企业雇用大量的研发人员,这些研发人员开发出各种可以申请知识产权的技术,可是我们看到,一方面,企业是知识产权的所有者,凭借对这些知识产权的垄断获得了大量财富,并将提起知识产权诉讼作为抢占市场的竞争手段,如诺基亚与苹果、摩托罗拉与黑莓之间的专利诉讼大战。但是,另一方面,这些为研发技术而操劳的人员却不是知识产权的所

有者而只是企业的雇员,随时可能因为企业自身利益而被解雇。把知识产权的性质定位为“私有财产权”,显而易见有着不合理性。再比如,版权或著作权对作者的意义仅在于作者能够享有因其作品的复制等形成的经济利益,但是,作者要想获得经济利益就必须与出版商签订合同并只能获取很小部分的报酬,其全面的利益从来得不到重视<sup>[8]1-11</sup>。署名权等被看作是作者实现其经济利益的手段,实际上不过是出版商等实现其经济利益的手段。现在风起云涌的 open access 运动以及著作权人及众人对 google 无视著作权建立数字图书馆的抗争都证明了知识产权不应该被定性为不变的财产权,它必须要面对变化着的社会冲突。《NO LOGO 颠覆品牌全球统治》是著名的社会评论家娜奥米·克莱恩的著作,根据长期的社会调查,她发现,著作权、商标权等都已经成为大型企业通过堆钱塑造品牌形象、进行文化侵略的工具,在品牌背后,资本对零散工、第三世界国家工人、消费者的剥削和侵害则被“良好”的品牌形象掩饰掉了。由此可见,将知识产权定位为一种私权会掩盖权利背后的社会利益矛盾。

## 三 结论

历史地看,知识产权的确是出于资本者的要求而产生的。如版权,最初是封建君主为控制印刷术引进而带来的思想混乱赋予特定出版者的特权,之后,被势力强大的出版商用作维护自身利益的工具<sup>[9]2-10</sup>。直到今天,版权保护的主体也依然是出版者的利益而非作者、读者等社会大众的利益。知识产权是近代资本主义发展时期才产生的,它的产生与资本紧紧相连,在现实中的主要功能也依然是对出版者商业利益进行保护,但是,这并不应该如有些学者所解释的那样被接受为不可辩驳的前提<sup>[10]</sup>。

市场经济不是至上的公理,只是人的进步、社会发展的手段。权利是国家赋予主体保护其利益的手段,赋予谁以及赋予其何种手段,是由国家在对社会现实中客观的利益矛盾的认识和评价的基础上,对各主体利益作出的选择。这种选择不依赖于对现有西方理论和实践的接受,更不依赖于主流知识产权理论的逻辑起点——权利的对象或者说知识。因为,创造财富的不是大写的“知识”,是人的劳动,只不过,在这个资本通过雇佣劳动关系创造财富以及全社会崇尚财富的时代,资本和知识、技术被当作财富生成和社会进步的全部原因,当然,对资本来说,

知识就是工具。就像马克思在对古典经济学的批判中所说的,在经济学的视野里,土地、资本、劳动等所谓的生产要素当作价值的源泉,忘记了被资本组织起来的活劳动创造了价值,这种公式“把在生产中由财富的各种物质要素充当承担者的社会关系,变成这些物本身的属性(商品),并且更直截了当地把生产关系本身变成物(货币)”<sup>[11]936</sup>，“资本主义生产方式的神秘化,社会关系的物化,物质的生产关系和它们的历史社会规定性的直接融合已经完成:这是一个着了魔、颠倒的、倒立着的世界”<sup>[11]940</sup>。

知识,在劳动者的创造中,在学习者的学习中,发挥着比为资本创造财富更重要的作用,这些主体的需求与资本的需求有着不可掩饰的矛盾。这种矛盾理应受到知识产权理论体系的重视而不是置若罔闻,因为,法的功能在于调整社会中的利益矛盾以保障社会的稳定与发展,法学理论的功能就在于按照有利于人本身和社会发展的方向认识和评价社会中的利益矛盾。作为现代社会最重要的调整器,法的

能力应该运用到促进社会公平、保障个人自由的方向上。因此,哪些主体的哪些权利要求能够被法律确认为法律上的权利是最值得深思的问题。一个社会尤其是其经济生产方式能够为满足主体需要提供的客观可能性,不同主体的基本生存需要和精神发展需要,以及以现有的条件满足哪些主体的需要更有价值,满足哪些需要对社会发展来说更具价值,是解决前述问题的基础。

如果将知识产权理论的知识体系的逻辑起点归结于某种对象——知识,并认为对象的存在决定着人的行为是否产生以及行为的内容和方式<sup>[12]8-10</sup>,在笔者看来,就是人为地、主观地切断了人的创造行为与作为行为结果的智力成果之间的客观联系,进而认为任何人只要占有这种“对象”即可获得对之施加行为的权利,至于占有的手段是不是合理(用金钱即可占有?), (用金钱)占有符合谁的利益等等问题却不在考虑之中。以这样的理论剪裁现实,无法应对实实在在的问题,其功能将大大受到制约。

#### 注释:

- ①也有学者认为知识产权的对象是符号或信息。但是,无论是知识、符号或信息,在他们看来都是一种客观于人存在的物。  
②刘春田教授对于知识产权的解析已将权利的对象作为知识产权理论体系的出发点,对此观念更详细的阐释见于李琛《论知识产权法的体系化》(北京:北京大学出版社,2005)。  
③德国法学家鲁道夫·冯·耶林(Rudolph von Jhering, 1818—1892)语,讽刺当时在德国占主导地位的以萨维尼为代表的概念法学派,该学派热衷于对概念本身的解释,却对现实中的利益视而不见。

#### 参考文献:

- [1]刘春田. 知识产权解析[J]. 中国社会科学, 2003, (4).  
[2]孙国华, 朱景文. 法理学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004.  
[3]约翰·奥斯丁. 法学讲演录[M]. 支振锋译. 北京: 中国社会科学出版社, 2008.  
[4]王文字, 郑中人. 从经济观点论智慧财产权的定位与保障方式[J]. 月旦法学(台北), 2007, (8).  
[5]李琛. 质疑知识产权之“人格财产一体性”[J]. 中国社会科学, 2004, (2).  
[6]马克思恩格斯全集: 第3卷[M]. 北京: 人民出版社, 2002.  
[7]哈贝马斯. 在事实与规范之间[M]. 上海: 三联出版社, 2003.  
[8]Jeremy J. Phillips, Robyn Durie and Ian Karet. *Whale on copyright* [M]. London: Sweet & Maxwell, 1997.  
[9]Makeen Fouad Makeen. *Copyright in a Global Information Society: The Scope of Copyright Protection Under International* [M]. The Netherlands: Kluwer Law International, 2000.  
[10]李琛. 关于“中国古代因何无版权”研究的几点反思[J]. 法学家, 2010, (1).  
[11]马克思. 资本论: 第3卷[M]. 北京: 人民出版社, 2004.  
[12]刘春田. 知识产权法(第四版)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009.

[责任编辑: 苏雪梅]