

■ 民法典编纂与知识产权立法

论知识产权与民法典的互动

——以立法形式为分析视角

费安玲

(中国政法大学法律硕士学院,北京 100088)

摘要:在法典化国家中,知识产权自其问世始,始终与民法典存在着互动关系。其通过立法形式而表现出民法典对知识产权私权性质的体系判断和知识产权对民法典内容的充实。近代法典化思维源于罗马法的法典化思维及体系要素的思考,但受制于社会商品经济的发展水平、科学技术的发展水平尤其是人们对知识信息重要性及商品性的认识程度,近代民法法典化初萌的成果中未将人们对知识信息的创造性或创作性成果纳入其法典体系要素中。但当有关知识产权的理论和实践面对“权利”时,源于罗马法的民法典之私权理念就直接引导着知识产权的立法制度价值与功能并决定了知识产权的立法体系定位。意大利、俄罗斯等国民法典与知识产权的紧密契合式的互动值得我们关注。对我国而言,通过民法典与单行法“二元”立法结构来实现知识产权与民法典的互动是一个值得尝试的立法路径。

关键词: 民法典; 知识产权; 立法形式

中图分类号: D923; D923.4 **文献标识码:** A **文章编号:** 1672-4283(2017)02-0020-12

收稿日期: 2016-12-26

基金项目: 国家社会科学基金项目“罗马法与中国民法法典化研究”(15BFX104)

作者简介: 费安玲,女,满族,北京市人,法学博士,中国政法大学法律硕士学院教授,博士研究生导师。

当谈到民法典时,无疑非法典化的英美国家不在本文讨论的视野中。本文撰写的原因在于,我国在2015年重新启动民法典编纂的前后直至当前,知识产权与民法典的关系始终处于焦点问题之一。实际上,知识产权自其问世始,始终与民法典存在着互动关系。这不仅表现在对知识产权立法形式的讨论上,更体现在民法典对知识产权私权性质的体系判断以及知识产权对民法典内容的充实。那么,当我国进行民法典编纂时,对知识产权是否纳入民法典中以及纳入民法典的法理基础、纳入的路径与方式等,均需要给予认真的思考。笔者认为,纵观知识产权立法与民法典编纂的历史演进,横观不同国家在民法典编纂过程中对知识产权的态度及其立法背景,知识产权与民法典的互动关系是值得我们从理论上加以关注的问题。笔者拟就知识产权与民法典互动的问题从立法形式、立法体系的理念、国际上已有的立法模式、民法典与单行法的“二元”互动结构等方面进行一定的分析,以求教各位同仁。

一、萌生于民法典之外:从罗马法的法典化体系要素 看近代知识产权立法形式

众所周知,“知识”一词是当今社会中被使用频率较高的词汇之一。知识是人们通过对客观世界的认识、分析和归纳所产生的经验。经验分为积极经验和消极经验,前者是人们通过对客观世界纷繁复杂

的现象进行观察、思考而提炼出的成功性质的感受,后者则是失败性质的感受。故而,我们看到的知识具有如下特质:(1)知识具有主观性,因为知识作为人类对客观世界的认识、分析与归纳的结果而呈现出明显的主观判断的特质;(2)知识具有共享性,因为知识是可以被任何人在任何地点和任何时间,以任何可行方式获得并享用的信息;(3)知识具有非消耗性,因为知识不会由于人类对信息的了解、享用而如同水、食物等可消耗品那样一经使用即消失,故而可被反复使用是知识的又一特质;(4)知识内容具有可变性,因为伴随着人们对客观世界不断产生的新认识、新思考而形成新的知识信息,由此,知识信息库不断被新内容所充实且永不停息。^{[1]6}

将对知识信息进行创新并有成果产生的行为有条件地作为权利对象且纳入民法典中的做法,始于1889年的《西班牙民法典》,可惜该民法典所称知识产权并非现代意义的知识产权。1942年《意大利民法典》则是真正地将现代意义的知识产权纳入到民法典的立法体系中。

在法国、德国、意大利、西班牙等欧陆国家的语言中,知识产权分别被表述为“Propriété intellectuelle”(法语)、“Geistiges Eigentum”(德语)、“Proprietà intellettuale”(意大利语)、“Propiedad intelectual”(西班牙语)。这些国家在“知识产权”一词的表达中均采纳了“所有权+知识”或“知识+所有权”的表述方法。它意味着不同语言国家的立法在这样一个重要的问题上基本形成共识:人们可以因对知识的创造或创作或因对知识的创新性运用而获得由自己支配的财产。

在与知识产权形成密切互动的1889年《西班牙民法典》和1942年《意大利民法典》问世之前,知识产权立法形式完全游离于民法典之外。如果我们认真观察近现代民法法典化的演进轨迹,可以发现近现代民法典的出现实质上渊源于罗马法的法典化思维。故而,我们对知识产权与民法典的互动之讨论应当从罗马法的法典化初萌状态及其体系要素入手进行必要的分析,以此来揭示出知识产权立法形式为何在其产生的早期游离于民法典之外。

(一) 源于罗马法的法典化初萌状态及其体系要素

其一,罗马法中的“法典”之规范汇编特质。罗马法中“法典”(拉丁文 Codex)一词,历经数个世纪的演进,由最初仅指用羊皮纸折叠缝制的“书”而演进为限定用于法学家们将皇帝们的谕令编纂成册的汇编集。当皇帝们的谕令被按照编、章并以时间为序汇编为“法典”时,该“法典”即具有了将规范性的皇帝谕令加以系统整合汇编的特质。

其二,罗马社会法典编纂活动的渐进。最初编辑完成的皇帝谕令汇编被称为“艾尔莫塞尼亚诺法典”(Codice Ermogeniano)和“格莱高利亚诺法典”(Codice Gregoriano)。但其内容相当简陋和粗线条。至共和国末年,著名的罗马国家统治者鸠里奥·恺撒(Giulio Cesare)构想了一个将“由人民通过的众多法律中筛选出的、最有用的法律规定编辑成民事法律汇编”的计划。^{[2]55}虽然最终该计划未能实现,但是却因制定了一些民事法律的一般规则尤其是重新整理了民事诉讼规则,这使得人们看到了通过法典化形式可以给民众带来的了解和运用法律的便利。

公元2世纪的法学家们以建构一个简洁、清晰的理论体系并在一些领域中尝试按章节编序的方法将元老院决议、皇帝谕令及法学家们形成共识的见解加以整理、汇编。公元3—4世纪的法学家们依照先人编纂的模式,将大量的皇帝谕令、批复等纳入了编章体系内,同时在各编章内部按时间顺序进行编纂。公元5世纪,狄奥多西皇帝设计出“完成一部完整、系统的皇帝谕令和法学家著作的官方汇编的庞大计划”,该计划要将“法典”的汇编规范性文件的特质完全固化,这使得“法典”(Codice)一词具有了“完整、系统的法律汇编”的含义。^{[2]56}由皇帝谕令汇编而成的《狄奥多西法典》(Codice teodosiano)就是其典范之一。^①

至公元6世纪,由优士丁尼皇帝下令编纂的3部系统完整的法律汇编——《法典》《学说汇纂》和《法

① 《狄奥多西法典》问世于公元438年。

学阶梯》(该3部法律汇编亦被总称为“优士丁尼法典”)^①将罗马社会的法典化初萌成果更加完整地展示出来。该法典化的编纂呈现出如下特点:(1)由若干本著作构成;(2)编排有序;(3)法(ius)和法律(lex)及共同认可的习惯在同一层面上相结合;(4)法律规则及其对规则的理论解释以连贯叙述的方式加以组合;(5)确立以人为核心的立法体系;(6)从术语上统一法律,例如契约、要式表示、动产与不动产、地役权、用益权、居住权、侵害、抗辩权等许多术语;(7)通过将早先出现的诸法典、《学说汇纂》和《法学阶梯》统一,创造了“法典化的法”。^{[2]58}

优士丁尼时代的立法不仅构成了罗马法的主要内容,而且也是后世的人们理解“法典”的重要观察对象。19世纪初的《法国民法典》就是在研究罗马法的法典化立法形式的基础上受其启发并加以发展的法典化产物。因此,我们可以说,法典的出现,是罗马社会在其法典化初萌进程中,历经数代法学家们的努力,将盖尤斯所揭示的法之诸渊源^②相互融合,渐进形成了一个法律规范相互衔接的较为体系化的法律立法形式。

其三,优士丁尼法典中的《法学阶梯》编纂体系之影响。罗马帝国时期的优士丁尼《法学阶梯》编纂体系受到盖尤斯《法学阶梯》中人法、物法与诉讼法体系的影响并在此基础上又对其加以发展,构成了自己的编纂体系,即:正义与法、人法(人、婚姻、家庭、监护和保佐);物法(物、要式表示、所有权与他物权、占有时效、继承、契约之债与私犯之债)和诉讼法。^③这一编纂体系尤其是其编纂体系的要素构成了后世民法典体系的发展基础。特别是在诸多近现代民法典的编纂要素中,我们可以清晰地寻觅到作为罗马社会的法典编纂要素的人、婚姻、家庭、监护、物、所有权与他物权、继承、债的规则、契约一般规则和各种契约、侵权行为、时效、占有等,例如《法国民法典》(1804)^④、《智利民法典》(1856)^⑤、《意大利民法典》(1865、1942)、《阿根廷民法典》(1871、2015)、《西班牙民法典》(1889)、《日本民法典》(1896)、《德国民法典》(1900)、《瑞士民法典》(1907)、《巴西民法典》(1917)、《墨西哥民法典》(1932)、《委内瑞拉民法典》(1942)、《希腊民法典》(1946)、《葡萄牙民法典》(1967)、《秘鲁民法典》(1984)、《巴拉圭民法典》(1986)、《荷兰民法典》(1970—1992)、《魁北克民法典》(1994)、《俄罗斯民法典》(2008)^⑥等。

(二) 知识产权与近代的立法形式

虽然在罗马社会产生了诸多的作品,农业和手工业领域亦有诸多发明创造,虽然在罗马法中强调自然法意义上的自由权^⑦,虽然在罗马法的法典化思维中将物看做是法典体系的要素之一^⑧,虽然罗马社会

^① 优士丁尼法典是一部涉及法的各个领域的法典。它在形式上未整编为一部法典,是由3部分组成的《优士丁尼·法典》《优士丁尼·学说汇纂》和《优士丁尼·法学阶梯》。它不是按照学科而是按照收集的内容(法令或学说)和时间顺序进行分类编排的。优士丁尼法典是一部统一的法律大全。

^② 根据盖尤斯的理论,“ius”的法源是由法律、平民大会决议、元老院决议、皇帝谕令、告示、法学家解释构成的。

^③ 参见费安玲主编《罗马私法学》(中国政法大学出版社2009年版)对有关该问题的阐述。

^④ 1804年《法国民法典》正是在这一模式的启迪下完成的。该法典分为:总则、人、财产、所有权及对所有权的限制、取得所有权的方式(又分为继承取得、债因取得与合同取得)。《法国民法典》的模式对欧洲民法典、北非民法典和1856年的《智利民法典》产生了深远的影响。

^⑤ 1856年《智利民法典》分为:总则;人;财产、所有权、占有、使用和收益;死因取得和赠与;债与合同。它成为拉丁美洲民法典效仿的模式。

^⑥ 《俄罗斯民法典》在1995年至2008年期间分为4部分先后生效,其中第1部分包括第1编总则、第2编所有权和其他物权、第3编债法总则,于1995年1月1日生效;第2部分是第4编债的种类,于1996年3月1日生效;第3部分包括第5编继承法、第6编国际私法,于2002年3月1日生效;第4部分是第7编智力活动成果和个别化手段的权利,于2008年1月1日生效。参见黄道秀译《俄罗斯联邦民法典》(全译本),北京大学出版社2007年版。

^⑦ 罗马法原始文献D.1.5.4pr.原文译文如下“由就是每个人可以做他喜欢做的事情的自然权利,但是那些由于强力或者法所禁止的事情除外。”见弗罗伦丁《法学阶梯》(第9卷)。

^⑧ 罗马法原始文献D.1.8.2pr.原文译文如下“根据自然法,某些物属于一切人所有,某些物属于一个共同体所有,某些物不属于任何人。”见马尔西安《法学阶梯》(第3卷)。

著名的法学家盖尤斯提出了“物”应当包括有体物和无体物的精辟见解,甚至在罗马社会早期的《十二表法》中出现了当有人所唱歌词中含有侮辱或致人不名誉的内容时应当判处死刑的规定^①,但在其法典化初萌的成果中,并未将人们对知识信息的创造性或创作性成果纳入其法典体系要素中。究其原因,这与社会商品经济的发展水平、科学技术的发展水平尤其是人们对知识信息重要性及商品性的认识程度均密切相关。归根到底,知识产权的立法及其形式状态是近代科学技术与商品经济发展到一定阶段的产物^[3]。

自 15—19 世纪的近代时期,法典化国家有关知识产权的立法形式突出特点是:著作权规则、专利规则与商标规则分别立法且均游离于民法典之外。

第一,就著作权立法而言,1709 年^②的英国《为鼓励知识创作而授予作者和购买者就其已印刷成册的图书在一定期间内的权利法案》开启了人们对“Copyright”的认识尤其是对“Copyright”性质的思考,例如英国人把对版权的确认看做是国家对知识创作成果的奖赏与鼓励,而法国人则将著作权看做是自然法意义上的与生俱来的权利。故而该法案“成为世界著作权历史上独一无二的大事”^③。在该法案的启迪下,欧陆法典化国家纷纷出台了著作权立法,如西班牙于 1762 年制定了保护作者的作品复制权的立法,法国于 1791 年和 1793 年出台了有关“文学与艺术所有权”的两部法律,俄国于 1830 年颁布了保护文学作品著作权的立法,德国于 1870 年出台了《文字作品、美术、音乐作品与戏剧作品著作权法》^④。

第二,就专利立法方面,在 1474 年 3 月 19 日,威尼斯王国于 1474 年制定了世界上第一部《发明保护法》,虽然因其过于简单且当时的社会经济基础过于落后而影响甚微,但它依然反映出对知识信息创造性成果加以保护的初始状态。欧陆法典化国家多于近代制定了本国有关专利保护的单行立法,如法国于 1791 年、俄国于 1814 年、荷兰于 1817 年、西班牙于 1820 年、德国于 1877 年先后颁行了专利法。

第三,在商标立法方面,法国不仅首先做出了立法尝试,而且是从对企业的立法来保护商标^⑤,进而形成了 1857 年的《关于以使用原则和不审查原则为内容的制造标记和商标的法律》,使商标保护形成了相当完善的法律制度。继法国之后,德国于 1874 年亦制定了商标法。

近代社会中法典化国家有关知识产权的立法,均游离于民法典之外。其根源除了来自罗马法的法典化体系要素中未包含对知识信息创新成果的立法思维的影响外,对知识信息创新成果如何纳入民法典,在法学理论研究深度和立法技术上均存在不足,例如知识产权的内涵与外延如何界定?面对知识产权边界的开放性,如何将其与民法典的立法体系相融合?尤其是知识产权作为无体物如何与以有体物为核心的民法典财产权体系相协调?

二、衍生于民法典私权理念之内:知识产权的私权体系定位

尽管知识产权的出现较晚且其产生之初便以游离于民法典之外为其立法形式特点,但是,当有关知识产权的理论和实践面对“权利”时,源于罗马法的民法典之私权理念就直接引导着知识产权的立法制度价值与功能,从而决定着知识产权的立法体系定位。

(一) 源自罗马法的私权理念

公元前 4 世纪,罗马人创造性地以“ius”一词来表达对“权利”的认识,赋予其丰富的理性内涵。^{[1]2}拉

① 《十二表法》第八表中第一项。

② 对英国该法案问世的时间,有另外一种说法,即德国学者提出英国的该法案不是出现于 1709 年,而是 1770 年,参见 M. 雷炳德著《著作权法》,张恩民译,法律出版社 2005 年版,第 19 页。

③ 《英国百科全书》第 15 版“版权法”条,载国家出版局研究室编《国外出版动态》第 17 期,第 8 页。

④ 该法于 1870 年颁布时的名称为《北德意志同盟关于文字作品、美术、音乐作品与戏剧作品著作权法》,1871 年德国统一,该法被宣布为德意志帝国的法律。

⑤ 法国于 1803 年制定了《关于工厂、制造场所和作坊的法律》,其中将假冒他人商标行为视为私自伪造文件罪给予制裁。

拉丁文“ius”一词来源于“iustitia”(正义)。“法”与“权利”用同一个词表达,其魅力在于它的理念内涵。从法学理性上分析,它意味着法律的目的是为了确定和保护权利。在欧洲大陆国家的法学作品中,将这种同一个词既表达为“法”,又表达为“权利”的现象,在理论上将其称之为“客观上是法,主观上是权利”的现象。当“ius”被理解为“法”时,它体现着“法是善良和公正的艺术”^①,它“给每个人以应有权利的稳定而永恒的意志”^②,同时它告诉人们“法的准则是:诚实生活,不害他人,让每个人获得其应得的部分。”^③当“ius”被理解为“权利”时,法律不仅确认人们享有一系列的按照自己意愿从事活动的行为可能性与行为范围,如按照自己的意愿对有体物实施利用、转让等行为(即享有对有体物的所有权)、按照自己的意志与他人缔结契约关系(即享有对他人不履行义务的合同债权),与此同时,针对客观存在的但是可能未被人们意识到的权利,法律亦强调“哪里有权利,哪里就要给予救济”(拉丁文“ubi ius ibi remedium”)。

私权的出现源自罗马人以法律保护的对象为划分标准而形成的公法与私法理论。“公法是有关罗马国家稳定的法,私法是涉及个人利益的法。”^④罗马人一方面依然将涉及国家管理机构、公共财产管理、宗教事务和机构等国家利益作为“绝对规范”赋予其无条件遵守的强制性。另一方面,则加强了对个人利益确认和保护。将凡“造福于私人”^⑤的、调整私人之间关系的法律纳入私法范畴。故而,源自罗马法的私权理念是从制度规范上确立私主体对其行为进行选择的可行性、意愿性、合法性和自然法属性^{[4]16}。进一步深究之,该理念的核心就是在法典化思维中以“人”为核心、以权利为主线的体系编纂思路。法典化的体系全部围绕着“人”而展开:人的自然属性和法律属性的确认即人的权利能力和行为能力、人的权利和义务、人与人之间债的关系,人与财产之间的取得、使用、收益及财产救济的关系等等。根据斯奇巴尼教授的分析,在罗马帝国发展的过程中,出现过以人为本并且人人平等的时期。在以人为本的理念指引下,在罗马帝国内部的自由人之间不再有任何区别,全体自由人均享有平等的权利。^{[2]63}

(二) 知识产权的私权性定位

民法典所确认的源自罗马法的私权理念之所以能够贯穿于以著作权、专利权、商标权为主要内容的知识产权之中,与对权利及其主体的理解密切相关。对私主体享有的权利,德国哲学家康德有一个很好的诠释“可以理解权利为全部条件,根据这些条件,任何人的有意识的行为,按照一条普遍的自由法则,确实能够和其他人的有意识的行为相协调。”^{[5]39-40}在康德的解释中,我们可以看到权利实际上包含3个要素,即主体的意愿、行为和自由。在一定程度上,我们可以说权利所包含的这3个要素同时就是民法典应当确立的立法基准线,即在未违背禁止性或强制性规则的前提下,任何主体均有通过自己或与他人协调而实现自己意愿的自由。如果我们观察知识产权中的著作权、专利权、商标权等主要权利,它们完全体现出康德所描述的权利的“全部条件”:当主体按照自己的意愿,通过自己的自由创作或创造行为产生出成果时,该主体对其成果及所生利益享有控制、使用、获益的权利,其中亦包括权利主体与他人进行合作与交易的自由和获取相应的利益。因此,自从以著作权、专利权、商标权为主要内容的知识产权出现在法学理论和立法活动中,在法典化的国家中,虽然多数国家在自己的民法典中未将知识产权纳入其中,但对知识产权的私权属性并无太多争议。在我国,《民法通则》将知识产权纳入“民事权利”体系中加以规定的做法同样具有立法的前沿性,它彰显出我国立法对知识产权的最新研究成果的关注与吸收。

在研究知识产权的过程中,我们需要注意一种现象:知识产权作为法定权利中的一部分,其在立法内存续的时间要比所有权、债权等已存续两千余年的权利制度“年轻”了许多,且由于知识产权多与科学技

① 罗马法原始文献 D. 1, 1, 1 pr.。

② 罗马法原始文献 D. 1, 1, 10 pr.。

③ 罗马法原始文献 D. 1, 1, 10。

④ ⑤ 罗马法原始文献 D. 1, 1, 1 2。

术的出现和变化紧密相关而使其被有意无意地罩上了一层“技术外衣”。因此,在知识产权理论界有一些学者总在强调知识产权与所谓“传统民法”的不同。殊不知,不仅“现代民法”的制度理念、制度规则绝大多数均是源于久远的“传统民法”,甚至“现代民法”中大量的制度规范亦与“传统民法”无异,而且当我们在讨论知识产权的主体(自然人、法人、非法人团体)时,当我们在讨论知识产权所涉客体的无体物属性时,当我们在讨论知识产权的财产利益性时,当我们在讨论知识产权人对其创新知识信息的使用权、许可他人使用权、对价获得权、最终支配权时,当我们讨论以契约形式利用知识信息成果时,当我们讨论知识产权人遭到侵权而应得救济时,知识产权制度真地与所谓的“传统民法”相距那么遥远吗?“传统民法制度”与“现代知识产权制度”的科学划分依据真正存在吗?技术变化带来的挑战是否为真正的法律上的挑战?显然,上述问题的最终答案均是否定性的。也就是说,上述问题实际上都是伪命题。

德国著名学者萨维尼曾经说过“法学家应当具有两种不可或缺之素养,此即历史素养,以确凿把握每一时代与每一法律形式的特性;系统眼光,在与事物整体的紧密联系与合作中,即是说,仅在真实而自然的关系中,省察每一概念和规则。”^{[6]37}法学家具有历史素养旨在强调其应当在观察、分析法律的历史演进中去认识当代立法与法学的使命,而系统视野的素养可使法学家具有系统化思考问题的能力,能够从每一个概念和每一个规则来看它与法律整体的关系和契合。就认识知识产权的私权性及体系定位而言,这两个素养极为重要。

三、纳入民法典中的立法模式:知识产权与民法典的紧密契合

20世纪以后出现的民法典,在处理知识产权立法的方式上,出现了新的立法模式,即把知识产权的内容纳入到民法典中,例如《西班牙民法典》《意大利民法典》《俄罗斯民法典》。实际上,知识产权立法形式如何与民法典相互衔接一直在困扰着法典化国家。近现代民法理论虽然将知识产权纳入私权体系范畴,但在立法上则多采用知识产权单独立法的模式,甚至将知识产权的相关规则编纂为独立的法典,例如法国的《知识产权法典》,仅有西班牙、意大利、俄罗斯等若干国家将知识产权的内容纳入到民法典中,且各自的方式亦有较大差别。

笔者在研究知识产权与民法典的关系过程中,注意到阿根廷于2015年颁行了《阿根廷民商法典》,这是迄今为止在全球范围内最新的一部民法典。笔者曾经就知识产权与民法典的关系问题,与2015年《阿根廷民商法典》起草委员会成员阿依达·科迈尔玛杰尔·德·卡路奇(Aida Kemelmajer de Carlucci)教授进行了讨论。阿依达·科迈尔玛杰尔·德·卡路奇教授对知识产权内容没有在出现在2015年《阿根廷民商法典》做出了如下解释“在制定《阿根廷民商法典》时,起草委员会经过讨论,认为知识产权虽然是民商法典确认的权利体系的一部分,但是考虑到知识产权与技术发展密切相关,尤其近些年来受到网络发展的影响很大,在立法技术上需要特别考虑,故而将知识产权的内容放置在民商法典内,而是作为民商法典的特别法加以规定。不过,2015年《阿根廷民商法典》将知识产权完全放置在法典之外的安排并非肯定是最佳选择。鉴于知识产权的财产性、知识产权利用的可契约性以及民法对知识产权保护与其他财产保护的相同性,应当将有关知识产权的共性化的内容放在民商法典作为一般规则加以规定,单行法则通过详细内容将这些一般规则加以具体化。”^①她所说的立法方式,在一些国家的立法中已经存在,这也是笔者在本文中要分析的内容之一。

从一定程度上而言,当人们对知识产权与民法典做出紧密契合的尝试时,知识产权与民法典的互动就走向了一个更高的平台,因为处理知识产权与民法典关系的过程不仅是法学理论界和法律实务界对知识产权的私权属性不断认知且走向深化的过程,也是知识产权令民法典内容不断充实的过程。为此,我

^① 阿依达·科迈尔玛杰尔·德·卡路奇(Aida Kemelmajer de Carlucci)教授的表述系她与笔者通过WhatsApp进行交谈的内容。

们不妨对西班牙、意大利、俄罗斯民法典中有关知识产权立法的内容进行一下解剖式的观察与分析。

(一) 知识产权即著作权的纳入: 西班牙模式^①

在1889年的《西班牙民法典》中出现了“知识产权”被单设一章的立法体例。在该法典第2编“财产、所有权及其分类”的第2章“知识产权”题目下,其第428条规定“文学、科技、艺术作品的创作者有自由使用和处置其作品的权利”;其第429条规定“知识产权相关法规对权利人、权利实施形式、权利期限等作出规定。特别法没有规定的,适用本法典关于所有权的一般规则”。如果将《西班牙民法典》的立法结构、“知识产权”一章在民法典中所处位置及该法典第428条和第429条的内容结合起来加以观察,《西班牙民法典》中知识产权与民法典的契合模式有如下特点:第一,民法典中的知识产权仅包括著作权。该法典第428条是对知识产权的解释性条款,但其中并未出现有关专利权、商标权等内容。由此可知,《西班牙民法典》中的知识产权并非现代意义的知识产权,其仅指著作权。第二,将知识产权作为财产的一部分。在《西班牙民法典》中,第2卷为“财产、所有权及其分类”。财产被分为不动产与动产。知识产权与水、矿产并列,作为所有权的特殊物被加以规定,这样的规定构成了第429条“知识产权……特别法没有规定的,适用本法典关于所有权的一般规则”的立法基础。

《西班牙民法典》的立法成果无疑应当是西班牙法学界研究成果的体现,因资料所限,笔者尚无法判断这是否受到当时法国的法学研究及立法影响,但至少与19世纪下半叶法国对“知识产权”的研究与定位相当吻合。“知识产权”(Propriété intellectuelle)在法语中的使用最早可追溯到19世纪,但是最初的含义与现代知识产权相距甚远。在19世纪的法国,著作权(Droit d'auteur)被冠以“文学所有权”(Propriété littéraire)的表述,“知识产权”一词也主要在这个意义上使用^②。19世纪40年代的一些法国学者主张应当将专利权和商标权也纳入“知识产权”中以构建起一个广义的“知识产权”概念^③,但直到1898年法国学者J. F. 伊赛林艾斯林(J. F. Iselin)将“工业产权”(Propriété industrielle)的概念引入了法语,法国的“知识产权”才逐渐有了两部分含义即“文学和艺术所有权”(Propriété littéraire et artistique)和“工业产权”(Propriété industrielle,亦翻译为“工业所有权”)。“文学和艺术所有权”包括著作权和邻接权,“工业产权”包括专利、商标、商号、原产地标志、植物新品种、实用新型与外观设计专利。这也是目前法国《知识产权法典》(Code de la propriété intellectuelle)中的体系。

(二) 著作权与工业产权一般规则的纳入: 意大利模式

意大利现行的民法典生效于1942年,其被欧洲法学界誉为欧洲第二代民法典。在1924—1936年间,《意大利民法典》起草委员会按照人与家庭、继承、物法、债的体系,先后完成了民法典的4编内容并听取学者、法官、律师们的意见。但议会于1939年对民法典的编纂做出了新决定,认为民法典不仅要有继承于罗马法的人、家庭、继承、所有权和他物权、债等内容,而且应当适应社会对民法典的要求,要将其他国家法典化的成果和新的研究成果纳入进民法典,因此,民法典应当对与民商事主体职业相关的法律关系以及商法内容给予规定^④。因此,就出现了第5编“劳动”,其包括职业活动规则、企业劳动、自由职业、特殊关系中的辅助性劳动、公司、合作社和相互保险社、企业(含商标内容)、著作权与工业发明权、竞争规则与联合体等。显然,知识产权的内容被放入在该编中。

^① 该部分的研究得到西班牙著名律师季奕鸿先生、留学于法国的李琳博士的热情帮助,特此致谢。

^② 当时已经出现了一些研究“知识产权”的作品,如 Agathon de Potter, de la Propriété Intellectuelle et de la Distinction Entre les Choses Vénables et non vénables (Brussels 1863)、J. - T. de Saint - Germain, la Propriété Intellectuelle est un Droit (Paris, E. Dentu 1858)、Frédéric Passy, Victore Modeste & Prosper Paillottet, de La Propriété Intellectuelle: Études (Paris, E. Dentu 1859) 等作品,但依然有相当多的学者冠以“知识产权”名称但实际上仅以著作权为研究内容。

^③ A Short History Of “Intellectual Property” In Relation To Copyright, “A. French” Intellectual Property, p. 1306.

^④ 参见意大利司法部的《意大利民法典的说明报告》第182页,1942年3月16日(Ministero di Grazia e Giustizia: Codice civile - Testo e Relazione Ministeriale, p. 182, 16 marzo 1942)。

《意大利民法典》第 2 563 条至第 2 601 条规定了有关知识产权的内容,共计 39 个条文。有关知识产权的规则涉及到了企业商号和标识、商标、文学和艺术作品著作权、发明专利权、实用新型和外观设计专利、制止不正当竞争等。这意味着 1942 年的《意大利民法典》将 1967 年《建立世界知识产权组织公约》第 2 条有关知识产权的主要内容都纳入进来^①,尽管仅是一般规则的规定。《意大利民法典》中知识产权与民法典的契合模式有如下特点:第一,以主体为主脉络的知识产权规则体系。《意大利民法典》以企业、作者、获得专利的主体、可能参与竞争的主体等不同外延的主体为主脉络,架构了商号和商事标识权、商标权、著作权、专利权、反不正当竞争权等知识产权体系内容。体现出以人为本位的设权思维。第二,“一般规则”的立法技术。《意大利民法典》对知识产权内容规定范围较广,但有关详细规定的内容则交给单行立法去解决,这种“二元化”立法技术从一定角度上引领了 20 世纪欧洲国家民法典解构的运动。

我们可以通过下列具体分析来考察《意大利民法典》对知识产权内容以一般规则的方式所展示出的广度。(1)对商号和商事标识的规定,包括商号权的界定、商号的变更、商号的转让、商号的登记以及商事标识适用于商号相关规则的规定。(2)对商标的规定,包括商标的排他权性质、未注册商标的先行使用、联合商标、摘除商标的禁止、商标的转让以及商标的注册、转让商标的注册及其效力由特别法规定等内容。(3)对著作权的规定,包括著作权的客体、著作权的取得、权利内容、设计图作者与翻译者和表演者的权利、著作权主体、作品使用权的转让、收回作品及权利行使与存续期由特别法规定的内容。(4)对专利权的规定,包括发明、实用新型和外观设计专利的界定、专利权的取得、专利权的排他权性质、专利的客体、在他人专利上派生的专利、权利主体、权利的转让、雇员的发明以及有关授予专利的条件、方式、专利权的行使及存续期由特别法规定的内容。(5)对反不正当竞争权的规定,包括竞争的法律限制、限制竞争的书面约定、垄断情况下的强制缔约义务、不正当竞争行为的判断与制裁、不正当竞争行为人的损害赔偿、行业协会的诉权等内容。

综上,《意大利民法典》与知识产权在立法形式上的互动,系通过民法典中规定知识产权的一般规则,而单行法将著作权、工业产权的法律规则进行细化的“二元式”立法方式获得实现。

(三) 知识产权完整的纳入:俄罗斯模式

《俄罗斯民法典》与知识产权的契合,是迄今为止最为彻底的将知识产权完全嵌入民法典中的立法模式。在 1964 年的《苏俄民法典》中,如同《意大利民法典》一样,对知识产权的内容以一般规则的方式作出规定。但是,2006 年颁布、2008 年生效的《俄罗斯民法典》在废除了 6 部有关知识产权的单行立法后,将知识产权的全部内容完整地纳入民法典中,构成了第 17 编“智力活动成果和个别化手段的权利”,其对有关智力活动成果和个别化手段的权利的一般规则、著作权、专利权、育种成果权、集成电路布图设计权、技术秘密权、商号权、商标和服务标志权、商品地理标志权以及统一技术中的智力活动成果权等^②内容给予了详细的规定,共计 346 个条文。虽然 1996 年生效的《越南民法典》也进行了知识产权完全放入民法典的尝试,但是,其在内容的充分程度、规则的详尽程度以及与民法典的其他内容的协调上,均与《俄罗斯民法典》有较大差距。

《俄罗斯民法典》中知识产权与民法典的契合模式有如下特点:

第一,民法典总则与知识产权编在体系上相互呼应。《俄罗斯民法典》总则将知识产权纳入其中,为

^① 《建立世界知识产权组织公约》第 2 条对知识产权给予了例举式解释:“知识产权包括有关下列各项:文学艺术和科学作品、表演艺术家、录音和广播的演出、在人类一切活动领域内的发明、科学发现、外观设计、商标、服务标记、商号名称和牌号、制止不正当竞争以及在工业、科学、文学或艺术领域内其他一切来自知识活动的权利。”

^② 《俄罗斯民法典》第 1 542 条对“统一技术”的解释是:“指以客观形式表现出来的,以某种结合的方式包含依照本编的工作应当受到保护的发明、实用新型或外观设计、电子计算机程序或其他智力活动成果并可能成为民用或军事领域内一定实践活动的工艺基础的科学技术活动成果(统一技术)。”见黄道秀译《俄罗斯联邦民法典》,北京大学出版社 2007 年版,第 557 页。

后续规则奠定基础。而体现知识产权具体内容的“智力活动成果和个别化手段的权利”一编,则通过一系列具体化内容将知识产权完全丰满起来。这一立法现象的法理值得我们关注,在莫斯科大学苏哈诺夫教授主编的《俄罗斯民法》一书中,我们看到这样的分析:在不足100年前,民法调整财产关系的手段基本仅限于物权法和债法制度,他们是民法的两个分支,但是,由于当代经济(财产)流转的蓬勃发展和复杂化,民法调整的对象亦相应地发展和复杂化,这首先涉及智力创作成果和商品及商品生产者个别化手段的使用。智力创作成果和商品及商品生产者个别化在市场中具有了完全具体的价值,因而成为了商品。有这些客体的非物质化,也就不可能采用通常方式进行转让(例如“出卖”构成发明内容的技术思想,因为“所出卖的”思想毕竟仍然留在发明人的脑子中),它们不能取得类似于普通物的法律待遇。所以,它们的使用需要特殊的法律制度,即通过承认相应非物质客体的创造者或载体享有特殊的权利即专属权来达到的。这些制度确认特殊的、就其法律性质而言是绝对的财产权(民事权利)归作者(创造者、权利人)所有,从而保护他们的利益不受任何侵害。这样一来,因使用智力创作成果和商品及商品生产者个别化而产生的财产关系,不仅成为民法调整的对象,而且正在成为专属权(智力权利、知识产权)这一民法独立分支出现和发展的基础。在这种情况下,这样的财产关系保留了民法调整的财产关系的全部基本特征。^{[7]28}

第二,知识产权内容全部纳入民法典。《俄罗斯民法典》专为知识产权设计了一编,即第17编“智力活动成果和个别化手段的权利”,同时废止了6部原有的知识产权单行立法,另有与知识产权相关的10个立法令或立法修改令亦同时废止。将知识产权的内容全部纳入民法典,这是俄罗斯立法者按照物权内容全部进入物权编、合同之债与侵权之债以及其他债的内容全部纳入债编的思路来设计知识产权编。应当说这是一个很理想化的立法方案,俄罗斯立法者将其付诸了实践。但是,社会经济生活的复杂性实际上令民法典的立法难以达到“一典全包”的目的,根据社会经济发展的需要,民法典的相对固化可能难以适用立法要根据社会需要而进行微调等必要修改的需要,而法官审理案件需要法律有一定的体现“个别正义”的修订性规则。因为“个别正义”的需求通过纠正性的立法措施可以渗透到法律体系中,以此来缓和民法典内容的僵化。^①

第三,独特的知识产权内容体系。《俄罗斯民法典》对《苏俄民法典》有关知识产权的内容给予了较大调整和充实,形成了既不同于《成立世界知识产权组织公约》第2条建议的知识产权内容体系,亦不同于意大利、西班牙等将知识产权纳入民法典的其他国家所确认的知识产权体系。《俄罗斯民法典》所确认的知识产权内容体系由一般规则、著作权、专利权、育种成果权、集成电路布图设计权、技术秘密权、商号权、商标和服务标志权、商品地理标志权以及统一技术中的智力活动成果等构成。按照本国经济发展的状况,结合本国文化、历史和对知识产权的理解而形成自己的知识产权内容体系,这应当是法典化国家在知识产权立法上的未来方向。

四、构建民法典的“二元”立法结构:民法典中的知识产权 一般规则与单行法分置并存

知识产权与民法典的互动,不仅需要揭示知识产权的私权属性,不仅需要将知识产权的最新研究成果充实进民法典中,而且需要在立法上设计出一个架构和谐、逻辑严谨的体系。就我国民法典编纂体系中是否应当包括知识产权,我国法学理论界和司法实务界的意见众说纷纭。对我国民法典编纂而言,是否将知识产权纳入民法典是一个“战略问题”,而如何纳入民法典是一个“战术问题”。“战略问题”解决的是立法大方向问题,而“战术问题”解决的是立法技术问题。

^① 此处借鉴了意大利私法学家F.布斯奈里教授的观点。见F.布斯奈里《意大利的私法体系之概观》,载隆波里等《意大利法概要》,薛军译,中国法制出版社2007年版,第183页。

(一) 独立于或纳入到民法典中: 一个无法回避的问题

就立法的战略思考而言,如何处理知识产权与民法典的关系^①,“独立说”和“纳入说”针锋相对。“独立说”主张知识产权应当独立于民法典之外^②。该观点以《法国民法典》《德国民法典》作为范式法典,认为这些国家的专利法、商标法、著作权法等法律规范都是以单行立法的形式出现而未编入民法典,其主要原因在于:其一,无形财产具有不同于有形财产的性质,故无形财产不能与有形财产置于同一法律体系而只能置于一系列独立的、不同的体系,且无形财产存在于一定期间内。其二,现有的民事立法技术使得立法者很难像构建物权体系那样,将专利权、著作权、商标权等整合成为一个概括和统一的知识产权体系。其三,虽然某些大陆法系国家尝试将知识产权制度纳入其民法典内,但由于知识产权的自身特性和立法技术的诸多困难,民法典实际上难以将知识产权融入其体系之中。如果是从各类知识产权抽象出共同适用规则和若干重要制度规定在民法典中,但同时保留各专门法。这种方式在一定程度上保留了私权立法的纯洁性与形式美,但其实质意义不大,且在适用中多有不便。

“纳入说”则主张知识产权应当被放置于民法典内,至于纳入的方式可以结合我国法律实践来做出科学安排。该观点的主要思维是:其一,知识产权的私权属性决定了其在民事权利体系中的定位。如果以知识产权有其特殊性而拒绝承认它是民法的组成部分的观点是不能成立的。因为民法中的任何一部分内容均有自己的特殊性,但是在有特殊性的同时又存在着民法性质的共性。其二,20世纪以来法典化的立法技术更加成熟,将知识产权放置于民法典中并不存在反对纳入民法典的学者所说的立法技术上的严重障碍。^③

实际上,伴随着我国于本世纪初开始的新一轮民法典编纂活动,对知识产权是否纳入民法典的理论讨论亦持续了数十年,不仅越来越多的学者主张知识产权应当纳入民法典,而且原本持“独立说”的学者也在发生观点的变化。^④笔者一直认为,将知识产权纳入到我国民法典中,应当是一个不二的选择。究其原因有以下几点:

首先,在法典化的国家中,知识产权与民法典互动的动力之源,就在于知识产权所具有的私权属性,这使得远迟于物权、债权而产生的知识产权能够在民法法典化的环境中与物权、债权等基本法律制度相互呼应,在保持各自特性的同时又相互融合。

其次,尽管目前我国有关知识产权的立法与物权法、合同法、侵权责任法一样,都以单行法形式存在,但是与知识产权有关的内容已然与民法的其他制度发生交融,例如民事权利体系中列入了知识产权,担保物权制度将知识产权列为质权客体,继承制度中将知识产权纳入遗产范围制度,合同制度中著作权、专利权、商标权等许可合同、权利转让合同与其他诸多的有名合同珠联璧合。我们可以预见到,在已经明确构成未来民法典组成部分的总则编、物权编、债编、继承编的(虽然各编名称有可能变化但不影响其核心内容)中,知识产权会与民法典中上述各编继续互动,令民法典上述各编的内容进一步充实。但是,如果我们的民法典编纂像一些学者所主张的那样坚持将有关何为知识产权、其内容、行使、限制等一系列有关知识产权的重要立法内容游离于民法典之外,那么这样的立法体系不是令人感到很奇怪吗?

再次,对公众而言,任何立法都是对公众进行法治教育的重要组成部分。包含知识产权在内的民法

^① 笔者在《论我国民法典编纂活动中的四个关系》(载《法制与社会发展》2015年第5期)阐述了自己的一些思考。

^② 参见吴汉东《知识产权制度不宜编入我国民法典》(搜狐网,2002-09-29,http://news.sohu.com/21/49/news203444921.shtml),但后来吴教授的观点发生了扭转,认为知识产权应当纳入民法典中;郑成思教授在中国政法大学民商经济法学院举办的《民法典论坛》上的发言,见王家福、郑成思、费宗祯《物权法、知识产权和中国民法典》,中国法学网,2002-11-26,http://www.iolaw.org.cn/showNews.asp?id=2295。

^③ 参见王家福、郑成思、费宗祯《物权法、知识产权和中国民法典》,中国法学网,2002-11-26,http://www.iolaw.org.cn/showNews.asp?id=2295。

^④ 诸位读者可以阅读一下刘春田教授、吴汉东教授、李琛教授、郭禾教授、韦之教授、张平教授、曲三强教授、王迁教授等学者们有关该问题的文章。

典会使公众易于理解知识产权的权利性质、与其他民事权利的逻辑关系、民法对知识产权保护的重要功能及其当然使命,以及对侵权者的刑事责任、行政责任的追究乃系必须以知识产权这一私权遭到侵害为前提的体系化判断。更为重要的是,我国大学法学院有关知识产权的法学教育质量会因此而被提升到一个新的高度。

最后,就立法技术而言,如果在法学理论上已经解决了对知识产权权利属性的认识、对知识产权与民法典互动之动力源的判断,则立法技术的问题不应该成为阻却知识产权纳入民法典的障碍。对该问题,笔者将在后面加以详细阐述。

综上所述,自知识产权出现之始,其与欧陆、拉美和亚洲的大陆法系国家后续不断出现的民法典之间的互动逐渐强化,该互动的渐强不仅表现在大量的知识产权的内容被逐渐融于主体制度、人格权制度、物权制度、债权制度、继承制度等民法典的基本制度中,更是表现在知识产权渐入民法典的立法形式上。因此,我国民法典的编纂需要在如何科学建构含知识产权在内的民法典编纂体系上下足工夫。

(二) 对我国民法典编纂的建议: 知识产权存在于民法典和单行法的“二元”立法结构

通过我们在前面对知识产权与民法典紧密契合的不同模式的分析,我们看到知识产权纳入民法典的方式与路径的不同选择。笔者认为,就立法技术而言,一方面,我国目前已颁布的有关知识产权的单行立法及司法解释相当多,其中既包括知识产权的主体、权利内容、权利存续期间等有关权利本身的规则,也包括权利取得的条件、申请、审查、批准、公示等程序规则。如果将这些内容全部放置于民法典中,只能导致民法典规则体系的混乱。另一方面,知识产权单行立法中的许多内容不是知识产权制度所独有的,需要进行梳理并与民法典中其他法律制度相整合,以防止出现立法内容的重复。当知识产权与人格权发生内容重叠时,我们可以将重叠内容放入民法典的人格权部分;有关知识产权主体一般规则的内容无需亦无法做出有别于民法典有关主体规则的独立规则;知识产权许可或转让等合同在一般规则上应当与其他合同一样概莫能外地适用民法典的相关规定而无需单独加以规定;当知识产权人遭到侵权时,其获得救济的规则与路径的一般规则无法摆脱民法典中有关侵权责任的规定,因而亦无需再重复规定。

笔者认为,我们可以考虑对知识产权的立法采取民法典与单行法并置的“二元”立法结构。换言之,我们可以考虑在民法典中设计知识产权一编,对知识产权中著作权、专利权、商标权、技术秘密权、商事标记权、地理标志权等权利类型,知识产权产生的行为依据、权利的具体内容、权利的行使及其限制、合理使用与强制使用等一般性规则加以规定,而相关的具体规则尤其是专利权、商标权产生的程序规则可以放在单行法中加以规定。我们可以借鉴我国已经颁布的不动产登记单行立法的做法。《物权法》规定不动产及其登记的一般规则,而就不动产登记的具体程序则完整地规定在《不动产登记暂行条例》内。倘若我们采取民法典与单行法的“二元”立法结构的立法技术,既可免除在民法典中有关知识产权条款过多的顾虑,又使民法典内有关知识产权的立法能够完整地展示出知识产权的体系,同时在知识产权产生的程序上给公众以清晰的指引并监督相关机构程序合法的依据。

当然,就立法体系而言,与民法典并置的知识产权的单行法具有民法典的“特别法”性质。虽然在单行法中会出现有关权利取得的行政审查程序、对权利行使的行政监管、对权利纠纷的行政解决路径等内容,但由于这些“特别法”内容依然属于对作为私权的知识产权的确认和保护制度体系范畴内,依然属于民法权利体系规则的下位阶立法,故而“特别法”本身没有独立于民法之外的可能。按照德国学者梅迪库斯教授的理论,该特别法依然是一种“特别私法”,其与民法之间的划界缺少一种必要的、体系上的理由^{[8]16}。

在实施知识产权立法的民法典与单行法“二元”立法结构过程中,我们需要关注以下两个问题:

第一,民法典与单行法的协调。知识产权立法的民法典与单行法并置的“二元结构”决定了对知识产权内容的纳入既需要民法典内部的协调,亦需要民法典与单行法的协调。就民法典本身而言,一方面民法典总则要将知识产权纳入权利客体,另一方面民法典的物权、债编等各编应当分别将知识产权质权、知识产权合同、知识产权遭到侵权的法律责任等内容纳入相应规则内。而民法典与单行法的协调,我们在前面已经讨论过,此不再赘述。民法典与单行法对知识产权的协调,不仅能够体现出法律对权利主体

的尊重与保护,而且使知识产权人能够获得“私法自治给个人提供一种受法律保护的自由,使个人获得自主决定的可能性”^{[8]62}。

第二,知识产权边际的重置。30年前,我国《民法通则》将发明权、发现权规定在知识产权的权利类型中,但这样的权利本身是否具有知识产权的属性,或者换言之,这样的权利是否可以被专利权、技术秘密权等所吸收,是值得考虑的问题。此外,一些过去没有被关注或关注不足的权利例如商事标志权、动植物育种成果权等是否应当纳入我国知识产权的体系也是需要进一步考虑的问题。总之,我国立法应当将知识产权的边际加以调整,应当吸收知识产权理论研究的最新成果。

综上所述,无论是从知识产权与民法典互动的历史来俯视两者的关系,还是从20世纪以来知识产权民法典化的状态来审视两者的关系,我们都可以发现知识产权与民法典有着血水相溶的关系。当我国制定体现21世纪社会发展特点的民法典时,我们应当根据民法典的功能、知识产权的私权属性、现代立法的私权体系化以及立法的制度价值判断和体系逻辑,进一步推进知识产权与民法典的理性和科学的互动。

[参 考 文 献]

- [1] 费安玲. 知识产权法原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2007.
- [2] 桑德罗·斯奇巴尼. 斯奇巴尼教授文集[M]. 费安玲, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2009.
- [3] 吴汉东. 民法法典化运动中的知识产权法[J]. 中国法学, 2016(4).
- [4] 费安玲. 著作权利体系之研究——以原始性利益人为主线的理论探讨[M]. 武汉: 华中科技大学出版社, 2011.
- [5] 康德. 法的形而上学原理——权利的科学[M]. 沈叔平, 译. 北京: 商务印书馆, 1991.
- [6] 弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼. 论立法与法学的当代使命[M]. 许章润, 译. 北京: 中国法制出版社, 2001.
- [7] E. A. 苏哈诺夫. 俄罗斯民法: 第1册[M]. 黄道秀, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2011.
- [8] 迪特尔·梅迪库斯. 德国民法总论[M]. 邵建东, 译. 北京: 法律出版社, 2000.

[责任编辑 蒋万胜]

On the Interaction Between Intellectual Property Right and the Civil Code ——In the View of Legislation

FEI An-ling

(School of Juris Master, China University of Political Science and Law, Beijing 100088)

Abstract: In codified countries, with the advent of intellectual property rights, it has been interactive with the civil codes rights along, which reveals the private attribute of intellectual property right judged systematically by the civil codes and the improvement in the contents of the civil codes conversely brought by intellectual property right through its legislative form. The concept of modern codification originates from Roman law and its deliberation on the essential system elements of codification. However, limited to the state of the socialized commodity economy, science and technology, and especially the lack of awareness of the importance and the commodification of intellectual information, it is difficult for the modern civil codes, which acquired initial success in the beginning period of codification, to embrace the creativity or the creative achievements of intellectual information obtained by people into their code systems. While the pertinent theories and practice pursuant to intellectual property rights confront with rights, the idea of private rights rooted in the civil code of Roman law on one hand directly conducts the value and function of legislative institution of the intellectual property right, on the other hand it determines the position of the legislative system of intellectual property right. It is worthy to distract our attention to the closely fit interaction between the civil codes and the intellectual property rights from other countries such as Italy, Russia. And for China, it is a mentionable legislative approach to establish an interactive relationship between our civil code and intellectual property rights in a mode of the dual legislative system of the civil code and the specific law.

Key Words: civil code; intellectual property right; legislative form