

张玉敏 主编

第五卷

西南
民商

法学阶梯



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

书馆

卷之四

北平府志

卷之四

北平府志



D913.04
192
:5

西南
民商

法学阶梯



张玉敏 主编

第五卷

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

西南民商法学阶梯. 第5卷/张玉敏主编. —北京:法律出版社, 2009. 5

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9611 - 4

I. 西… II. 张… III. ①民法—法的理论—中国—文集
②商法—法的理论—中国—文集 IV. D923. 01 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 079356 号

西南民商法学阶梯(第五卷)

张玉敏 主编

责任编辑 刘文科

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 12.5 字数 348 千

版本 2009 年 6 月第 1 版

印次 2009 年 6 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9611 - 4

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《西南民商法学阶梯》编辑委员会

主 任:

赵万一 (教授 博士生导师 民商法学院院长 中国法学会民法研究会副会长)

李开国 (教授 博士生导师 中国法学会民法研究会顾问)

委 员:

张玉敏 (教授 博士生导师 中国法学会知识产权法研究会副会长)

刘 俊 (教授 博士生导师 中国法学会社会法学研究会副会长)

刘云生 (教授 博士生导师 民商法学院副院长)

张 耕 (教授 民商法学院副院长)

陈 苇 (教授 博士生导师 中国法学会婚姻法学研究会副会长)

谭启平 (教授 博士生导师 中国民法学会会长助理)

唐烈英 (教授 博士生导师 房地产法研究室主任)

汪世虎 (教授 博士生导师 商法研究室主任)

李雨峰 (教授 博士生导师 知识产权法研究室主任)

学科发展与文化传承

大学作为人才培养的重要基地,同时也是民族文化遗产的主要载体。这种文化传承体现在许多方面,如学术传统、学风、研究方法,甚至学术观点。如果一个学校的学术特色明显,那么就有可能形成所谓的学派。纵观世界经济文化的发展历程我们不难发现:一国经济的发展必须以文化的强盛为依托,在文化的荒漠上很难构筑起经济繁荣的大厦。进而言之,如果说一个没有文化传统的国家是一个思想浅薄的国家的话,那么,一所没有文化传承的大学则无特色和品味可言,更不可能成为引领时代发展的中流砥柱。

大学之大,缘于各门特色学科不可替代的社会地位。换言之,大学学术水平的高低、社会知名度的大小,不是靠豪华的硬件设施,而是靠知名的学者和一批在全国乃至世界上有影响的学科或学科群支撑起来的。西南政法大学作为地处西南边陲的一所以法学为主的院校,既无天时之优,更无地利之便,之所以能在中国的法学教育中占据举足轻重的地位,甚至被戏称之为中国法学教育的“黄埔军校”,主要得益于西政人自强不息、和衷共济的人和精神,依靠的是有一批在全国有一定影响的学科及其骨干队伍。

民商法学科作为西政传统的优势学科之一,与其他若干优势学科一道共同见证了西政法学教育的辉煌,承载着资政育人的历史重托。经过五十余年的曲折发展,不但为国内外培养了数以千计的高层次专业人才,而且逐步形成了颇具优势的专业特色,即注重实务性教学,密切关注中国的实际,坚持求真创新的良好学风。改革开放之始至上世纪90年代初期,本学科的带头人金平教授和杨怀英教授作为全国民商法领域中的重要领军人物,开拓奋进、殚精竭虑,以他们的敬业精神和人格魅力,团结和凝聚了包括邓大榜、聂天飏、黄名述、李开国、柯瑞清、邓宏碧、叶

清勳、张和光、赵勇山、赵泽隆、谭向北、程正宗、陈志学、胡平等在内的一大批在全国有一定影响的教师队伍,正是经过他们的不懈努力才为西政民商法学科今天的快速发展奠定了雄厚的基础。其时,一大批西政中青年学者和研究生崭露头角,他们的学术成就开始引起社会的关注,这批中青年教师和研究生包括:王卫国、禄正平、刘晓星、周强、伍再阳、张玉敏、尹田、吴卫国、赵万一、张西建、陈苇、谭玲、杨泽延等。他们的成就不但为西政民商法学科赢得了广泛而深远的社会声誉,也为西政民商法学科的发展奠定了坚实的基础。

90年代中前期,随着商品经济浪潮对学校净土的不断侵蚀,社会对知识的鄙夷导致读书无用论抬头,并进而影响到学校师资队伍的稳定,博士点申报中的延宕和错失,使学校丧失了高层次人才培养的制控权,加之金平、杨怀英等老一辈学者相继离退休和部分中青年教师的正常人才流动,使西政民商法学科的整体实力受到一定影响。但即使在学科发展中的最困难时期,留守西政的一批中青年骨干教师并未自怨自艾,更无颓废之气,卧薪尝胆,迎难而上,逆境奋起,勇挑大梁,为本学科的历史转型与再次崛起提供了人才和知识储备。90年代中后期以来,在学校的大力支持下,西政民商学科的内外环境得到明显改善,特别是1997年博士学位授权点的获得和2003年民商法学院的成立,使得西政民商法学科迎来了新的发展机遇。在李开国、张玉敏、赵万一等学科带头人的带领下,本学科的全体同仁励精图治,拼搏进取,不但使学科师资规模达到创世纪的76人,而且在职称结构、学历结构、学缘结构等方面都有了实质性改善,教学科研水平也上升到一个全新的高度。特别可喜的是一批青年教师步入教学科研的主战场,积极尝试用自己的努力和成就继续谱写西政民商法学科新的辉煌篇章。2004年至今,本学科在科研总量及科研项目方面一直高居全校第一,部分中青年学者无论是在讲坛上,还是在社会影响方面,都不断重复着前辈的光荣与梦想。

为了总结西政民商法学科在过去三十多年中所取得的一些成绩,我们编辑出版了这套“西南民商法学阶梯”丛书。其目的,一方面在于饮水思源,时刻铭记老一辈民法学者对本学科发展所做出的突出贡献,另一方面则在于激励同仁珍视目前的成就,努力为本学科的发展贡献自己

的才智。为了进一步体现西政民商法学科的学术传承,今后我们还将继续编辑出版本学科有代表性的学术成果汇编。我们相信,在学校领导的大力支持下,在国内外同行专家的共同帮助下,经过本学科同仁持续不断的拼搏和努力,西政民商法学科一定会取得更加辉煌的成就。

是为序。

赵万一

2009年5月23日于西南政法大学

目 录

知识产权对象解析	张玉敏 易健雄 / 1
俄罗斯知识产权立法与民法典相互关系的历史考察	张建文 / 29
著作权制度的反思与改组	李雨峰 / 55
软件反向工程:合理利用与结果管制	曹 伟 / 65
“世界上第一部版权法”之反思——重读《安妮法》	易健雄 / 79
版权法上的公共领域——检视版权的另类进路与方法	黄 汇 / 91
我们为何对商标反淡化法感到困惑	克里斯蒂·海德·菲尔莉 秦 洁译 / 109
商标法的价值定位——兼论我国《商标法》第 1 条的修改	邓宏光 / 120
专利侵权诉讼时效研究	廖志刚 / 132
基于遗传资源的专利惠益分享原则与专利法的修改	马海生 / 146
美国专利间接侵权判定与抗辩	康添雄 田晓玲 / 153
种子战争:植物新品种保护与种原保护	牟 萍 / 164
民间文学艺术的多维度解读	郑 重 / 175
俄罗斯联邦民法典第四部分实施法	张建文译 / 201
俄罗斯联邦民法典第四部分	张建文译 / 222

知识产权对象解析*

张玉敏 易健雄

作为一类权利,知识产权的范围似乎越来越广;投奔到知识产权门下的“新鲜事物”层出不穷;作为一个法域,知识产权法的关注率可谓越来越高;关于知识产权法的言论随处可见;作为一门学科,知识产权法学的理论体系却是积贫积弱:有学者感慨,“知识产权法学仍处于未成熟的阶段,即范式前状态”^{〔1〕}。现实的确如此,在这个貌似繁荣的“显学”中,“知识产权的对象是什么”都没有达成共识。曾经的通说“智力成果说”因知识产权外延的不断“扩容”而日趋式微^{〔2〕};其他学说,如信息说^{〔3〕}、信号说^{〔4〕}、无形财产说^{〔5〕}、知识说^{〔6〕}、知识产品说^{〔7〕}、知识资产说^{〔8〕}、形式说^{〔9〕}、符号

* 本文以“主观与客观之间”为标题发表在《现代法学》2009年第1期。

〔1〕 李琛:《法的第二性原理与知识产权概念》,载《中国人民大学学报》2004年第1期。

〔2〕 对“智力成果说”的评析可参见张玉敏:《知识产权的概念和法律特征》,载《现代法学》2001年第5期;李琛:《对智力成果权范式的一种历史分析》,载《知识产权》2004年第2期。

〔3〕 如,[日]中山信弘:《多媒体与著作权》,张玉瑞译,专利文献出版社1997年版,第1页;[日]北川善太郎:《著作权市场的模式》,载《著作权》1999年第4期;郑成思:《知识产权法》,法律出版社2003年第2版,第110页;张玉敏主编:《知识产权法》,法律出版社2005年版,第20页;郑胜利、袁泳:《从知识产权到信息产权——知识经济时代财产性信息的保护》,载《知识产权》1999年第4期。

〔4〕 如,张俊浩主编:《民法学原理》(修订版),中国政法大学出版社1997年版,第457~459页。

〔5〕 如,[美]米勒、戴维斯:《知识产权法:专利、商标和著作权》(第3版影印本),法律出版社2004年版,第1页。

〔6〕 如,刘春田主编:《知识产权法》(第2版),中国人民大学出版社2002年第2版,第6页;程啸:《知识产权法若干基本问题之反思》,载《中国人民大学学报》2001年第1期。

〔7〕 如,吴汉东主编:《知识产权法》,法律出版社2004年版,第17页;周俊强:《知识、知识产品、知识产权——知识产权法基本概念的法理解读》,载《法制与社会发展》2004年第4期。

〔8〕 如,刘茂林:《知识产权法经济分析》,法律出版社1996年版,第2页。

〔9〕 如,刘春田:《知识产权的对象》,载刘春田主编:《中国知识产权评论》(第1卷),商务印书馆2002年版,第125~135页。

论^[10]、精神产物说^[11],等等,正呈百家争鸣之势;短期之内,似难有“独领风骚”者。基于此,有学者认为“知识产权的客体目前还缺乏一个精确的术语来指代”,^[12]从而不使用单一术语,姑且结合使用“智力成果”和“商业标识”来指代知识产权的客体。^[13]还有学者甚至认为“知识产权的‘客体一般’并不存在,知识产权难以界定其内涵和外延,不足以成为法学概念,而只能作为指称一组相关权利的语词来使用”。^[14]不可否认的是,只要不放弃体系化的努力,知识产权的对象问题就无可回避——调整对象是影响制度设计的根本因素,这也是由法的第二性与现实生活的第一性的关系所决定的。诚如有学者所言,知识产权的对象“客观上决定着作为民事权利的知识产权与其他民事权利的界限和区别,是它能成为独立特殊一类民事权利的主要根据”。^[15]在关于知识产权对象的众多学说当中,笔者以为“信息说”较为妥当,并作过相关的论述。^[16]在本文中,笔者拟重新审视“信息说”,并试对其他学说作一简要评析。

一、何为“信息”

从词源上看,“信息”一词的拉丁语为“informatio”,有描述、陈述、概要、感知等意;英文为“information”,有通知、报告、消息、报道、情报、知识、资料、数据等多种含义。汉语“信”和“息”二字都有音信、消息的意思。将二字连用为“信息”一词,始见于唐代。杜牧在《寄远》诗中已有

[10] 如,李琛:《论知识产权法的体系化》,北京大学出版社2005年版,第124~139页。

[11] 如,史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第248页;梁慧星:《民法总论》,法律出版社2001年第2版,第97页。

[12] 在民法学界与知识产权法学界,通常并不区分权利的“对象”与“客体”,而作同义语使用。但也有学者主张“对象”与“客体”属于不同的范畴,不可混用,可参见刘春田:《知识产权的对象》,载刘春田主编:《中国知识产权评论》(第1卷),商务印书馆2002年版,第125页。笔者也认为“对象”与“客体”并不是一对可以换用的范畴,但在本文中,因引文的需要,也跟从主流用法,对“对象”与“客体”不作严格的区分。

[13] 陶鑫良、袁真富:《知识产权法总论》,知识产权出版社2005年版,第120~121页。

[14] 张俊浩主编:《民法学原理》,中国政法大学出版社2000年修订第3版,第541页。

[15] 刘春田:《知识产权的对象》,载刘春田主编:《中国知识产权评论》(第1卷),第124页。

[16] 参见张玉敏:《知识产权的概念和法律特征》,载《现代法学》2001年第5期;张玉敏:《知识产权的概念和法律特征》,载张玉敏主编:《中国欧盟知识产权法比较研究》,法律出版社2005年版,第8~12页;张玉敏主编:《知识产权法》,法律出版社2005年版,第20~24页。

“塞外音书无信息,道旁车马起尘埃”之句,此应为“信息”一词的最早出处。^[17]诗中的“信息”,乃音信、消息之意。现代社会,“信息”已成为使用频率最高的词语之一。在日常生活中,信息泛指具有新内容、新知识的消息、新闻、情报、资料、数据、图像、密码以及语言、文字等所揭示或反映的内容。^[18]《现代汉语词典》对“信息”一词作了两种解释:一为“音信、消息”;二为“信息论中指用符号传送的报道”。^[19]显然,第一种解释系针对日常生活中所用的“信息”而言。这种意义上的信息有其使用上的方便,但对于理解学术意义上的“信息”并无太大的帮助。第二种解释系针对信息论而言,“信息”一词的广泛传播的确与信息论有着密切的联系。信息论中的“信息”是否指“用符号传送的报道”?让我们把视线从日常生活转向信息论。

(一)信息论中的信息

电报、电话、无线电等远程通信方法于19世纪发明以后,^[20]在20世纪初期即得到了长足发展,如何更有效地解决远程通信中的各种技术问题、提高通信质量一事也被提上议事日程。通过对远程通信的观察,著名的“贝尔电话实验室”的通讯工程师克劳德·香农(Claude Shannon)和沃伦·韦弗(Warren Weaver)于1948年发表了《通信的数学理论》(*A Mathematical Theory of Communication* ^[21])一文。该文的发表标志着信息论的创立。在这篇里程碑式的论文中,香农提出:“通信的根本问题是在某一点精确地或者近似地重现在另一点选择的消息。”^[22]基于通信工作

[17] 《全唐诗》(网络版)卷526《杜牧集》,载 <http://qts.zww.cn/#>;此诗又收集在《全唐诗》卷536《许浑集》中。另有论者认为,“信息”最早见于晚唐诗人李中《暮春怀故人》诗中“梦断美人沉信息,目穿长路依楼台”之句。其实,据《全唐诗》所载,李中实际上是五代诗人。诗句在杜牧、许浑诗句之后,乃谓“信息”一词的最早出处。

[18] 邬焜:《信息哲学——理论、体系、方法》,商务印书馆2005年版,第42页。

[19] 中国社科院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》(2002年增补本),商务印书馆2002年版,第1404页。

[20] 参见博言编著:《发明简史》,中央编译出版社2006年版,第140~150页。

[21] 该论文刚发表时,使用的是不定冠词A,收入论文集时改为定冠词The。另也有人将其翻译为“传播的数学理论”、“通讯的数学原理”等。

[22] C. E. Shannon: *A Mathematical Theory of Communication*, 载 <http://cm.bell-labs.com/cm/ms/what/shannonday/shannon1948.pdf>。这句话的原文如下:“The fundamental problem of communication is that of reproducing at one point either exactly or approximately a message selected at another point.”

的任务,香农所关注的是如何把“消息”原原本本地从“信源”(发出者)传递给“信宿”(接收者)。在《通信的数学理论》一文中,香农建立了一般通信系统的模式,图示如下:^[23]

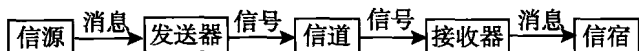


图1 香农的通信系统模式

上图中,“信源”(information source)指消息的发出者;“发送器”(transmitter)指将消息“编码”为适于在“信道”中传输的信号的装置或系统;“信道”(channel)指传输信号的通道;“信号”(signal)指消息在信道中传输时采用的物理形式;“接收器”(receiver)指将信号“解码”为“信宿”可以接收的消息的装置或系统;“信宿”(destination)指消息接收者。^[24]

我们可以“电话通信”为例来说明香农的通信模型:

当说者甲(信源)拿起电话机对着送话器讲话时,声带的振动引起空气振动,形成声波(发出消息)。这种声波有其特定的频率(人的发声频率界限为80~3400Hz)。送话器(发送器)将这种具有特定频率的声波进行“编码”,转换成电流,形成与声波具有相同频率的电磁波(信号)。这种电磁波沿着电话线路(信道)传输到听者乙的电话机的受话器(接收器)内。受话器的作用与送话器正好相反——将电磁波进行“解码”(也称“译码”),转换为具有相同频率的声波。这种具有相同频率的声波传到乙的耳朵中时,乙(信宿)就听到了甲的说话。这样,消息就从甲处传到了乙处,一个基本的通信过程就完成了。

通过“电话通信”的例子,我们可以看到,甲、乙双方通话的过程中,消息的传输介质——信号,发生了变化(从声波到电磁波再到声波),但信号的频率始终保持不变。这种不变的频率可称为“同型结构”或“不

[23] 该图省略了香农原图中的“噪声”一项,并参考了以下文本的中文翻译:张鹏翥主编:《信息技术》,上海交通大学出版社2006年版,第158页;邬焜:《信息哲学——理论、体系、方法》,商务印书馆2005年版,第75页。

[24] C. E. Shannon: *A Mathematical Theory of Communication*, 载: <http://cm.bell-labs.com/cm/ms/what/shannonday/shannon1948.pdf>.

变式”。也正是因为结构的同型,甲和乙才能顺利地进行通话,通信工作者也就完成了“把消息原原本本地从信源传递给信宿”的任务。在这个通信过程中,信号所“内含”的“同型结构”(即“不变式”)就是香农的通信理论中的“信息”。^[25] 现代技术表明,具有一定结构的任何客体——人类的语言、文章和图画等,原则上都可以借助那种与初始结构同型的结构来反映。人类所要表达的“意义”必须通过传输介质的同型结构才能表达出来。这种同型结构不同于物质(如传输介质)本身,但作为一种结构,它是客观存在的。因香农作为通讯工程师,所关注的仅仅是如何保持传输介质的结构同型,以把“消息”原原本本地从发出者传递给接收者,故他对同型结构所蕴涵的“意义”毫不关心,“信息论的研究者所使用的‘信息’概念强调的不是意义”。^[26] 所以,在香农的眼里,信息不过是个“同型结构”而已。

(二)控制论中的信息

就在香农发表《通信的数学理论》一文的同年,他的老师诺伯特·维纳(Nobert Wiener)也发表了一部著作——《控制论或关于在动物和机器中控制和通信的科学》(*Cybernetics, or Control and Communication in the Animal and Machine*),通常简称为《控制论》,这同样是一部分划时代的著作。该书的发表意味着控制论的问世。控制论的任务是“控制自己与外部作用有关的行为,调整对输入信号的输出回答”。^[27] 要完成这个任务,系统就必须获得对自己有意义的、并不断变化着的环境因素的信息;根据这些有意义的信息,系统再调节自身的行为、状态,使自己与外部环境相适应。所谓“有意义的信息”,即指系统不仅需要像香农的通信理论中的信宿一样,接收到信息,还需能理解信息这一“同型结构”所蕴涵的意义,由此才能进一步调节自身的行为。在《控制论》一书中,维纳提出了信息控制模式,图示如下:^[28]

[25] [苏]拉扎列夫等:《认识结构和科学革命》,王鹏令等译,中国社会科学出版社1985年版,第99页。

[26] [美]斯蒂芬·李特约翰:《人类传播理论》,史安斌译,清华大学出版社2004年版,第49页。

[27] [苏]拉扎列夫等:《认识结构和科学革命》,王鹏令等译,中国社会科学出版社1985年版,第100页。

[28] 载 <http://jpkc.ynnu.edu.cn/course/07year/07dzcbx/ebook/no2.html>。

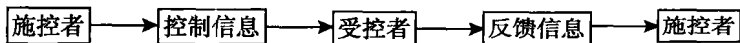


图2 维纳的信息控制模式

从上图可以看出,在控制论中,信息的意义必须予以考虑;也正是为了控制和自我调节,信息才被感受和利用。正如另一位控制论的代表艾什比所言:“当不作为意义事件来看待时,无论什么样的信息,都不能从系统的一个部分进入另一个部分。”^[29]于是,被香农忽略不计的“意义”,却受到了维纳的高度重视。维纳把信号“内含”的“同型结构”与该“同型结构”所蕴涵的意义结合起来考虑,将它们作为一个整体,称之为“信息”。这样,控制论中的信息就不同于信息论中的信息,维纳在《控制论》中宣告:“信息就是信息,不是物质,也不是能量”,^[30]将信息与物质、能量并列为“基本范畴”。这极大地冲击了原有的世界图景。原有的世界图景中,只有物质与能量的存在,信息不过是物质的属性,并没有独立存在的地位。在随后的论著《人有人的用处》(*The Human Use of Human Beings*,另译为《人当作人使用》)中,维纳进一步阐述了信息的含义:“信息是我们适应外部世界,并且使这种适应为外部世界所感到的过程中,同外部世界进行交换的内容的名称。接收信息和使用信息的过程,就是我们适应外部环境发生的一切偶然性事件的过程,也是我们在这个环境中有效地生活的过程。”^[31]

二、作为知识产权对象的信息

很明显,作为知识产权对象的信息只能是控制论意义上的信息,而不是信息论意义上的信息。不能想象,若不谈“意义”,“作品应具有独

[29] Y. P. 艾什比:《控制论导论》,莫斯科1959年版,第17页。转引自[苏]拉扎列夫等:《认识结构和科学革命》,王鹏令等译,中国社会科学出版社1985年版,第101页。

[30] [美]维纳:《控制论》,郝季仁译,科学出版社1962年版,第133页。这句话的原文如下:“Information is information, not matter or energy.”

[31] [美]维纳:《维纳著作选》,锺劭译,上海译文出版社1978年版,第4页。此段话原文如下:“Information is the name of what is exchanged with the outer world as we adjust to it, and make our adjustment felt upon it. The process of receiving and of using information is the process of our adjusting to the contingencies of the outer environment, and of our living effectively within that environment.”

创性”、“发明应具有创造性”、“商标应具有识别性”、“为了促进人类文明的发展与交流”等共识性论断还有什么价值。事实上,不管是否意识到这一点,信息说的持有者都是在控制论的意义上使用信息一词的。

(一) 信息的双重结构

一旦以控制论中的信息作为“信息说”的立论基础,我们就必须面对信息的双重结构:同型结构+意义。这一特殊结构决定了知识产权对象的与众不同,也使知识产权得以区别于物权、债权等其他民事权利而自成一家。

1. 同型结构

“同型结构”作为信号的传输频率,是一种客观存在,但与作为物质的信号本身不同,这种“结构”不是物质,只是一种存在(being)。这种存在必须依附于物质而存在,但又不依赖于某一特定物质。只要不同的物质之间保持相同的传输频率,这种“同型结构”就能不断地再现。这使得信息具有一种既依赖于物质又超越于物质的特性。有学者将信息与物质的这种关系称为“信息存在的‘二重性’”,并进一步认为“信息必然依赖于某种物质载体的绝对性和它对某个特定载体依赖的相对性成为信息的最本质的特性”。^[32]

2. 意义

信息之所以对人类有价值,就在于它能传递人的情感、思想,实现人们在情感、思想等方面的交流。这些思想、情感就是我们这里所说的“意义”。意义是透过同型结构来传递的。人类共同体在长期的共同生活中,约定特定信号的特定结构表示特定的意义,使得人们可以交流思想,表达情感。尽管特定信号的特定结构有着约定俗成的意义,但这种意义却不是客观存在,也不能像同型结构一样被量化,而是与认识主体紧密联系在一起,深涉人的主观世界。而且,因为个体的生活环境不同,各有各的“格局”^[33],格局的不同可能使不同的个体对同样的“结构”作出不同

[32] 李宗荣等:《关于生命信息学研究的进展——以不违背热力学第二定律的方式理解生命》,载《自然辩证法研究》2004年第3期。

[33] “格局”(Schema)系借用皮亚杰的术语,表示人在认识新事物前,已有的认识结构。参见[瑞士]皮亚杰:《发生认识论原理》,商务印书馆1981年版。

同的理解,从而显示出意义的主观性。一女生到北京找清华大学却迷路了,问一老教授:“请问,我怎样才能去清华大学?”老教授答:“只有不断地努力读书,你才能去清华大学。”“去清华大学”这样的信号结构,对不同的个体即显示出不同的意义。

可见,信息的“同型结构+意义”的双重结构决定了信息的双重属性:客观性+主观性。有人从哲学的角度审视信息时,认为信息是一种“非物质非意识、亦物质亦意识的特殊存在”^[34]。

(二)“信息说”的规范意义

当我们从现实生活出发,认定知识产权对象为“信息”时,我们的任务并没有就此完成。作为法学概念,不仅要能“摹写现实”,更要能“规范现实”,以实现“该当学术形成概念时所拟追求的目的”^[35]。我们研究知识产权对象的目的,就在于找寻已归于知识产权的各具体对象的“内在同一”,以此作为知识产权体系的奠基石,使这一体系既能独立于民事权利之林,又能和谐地包容知识产权的外延,并在未来世界里保持足够的容纳空间。下面,我们以此目的来检验信息说是否具有法学上的妥当性。

1. “信息说”对知识产权独立性的解释

知识产权作为一类独立的权利,主要与物权、债权并列于民事权利之下,其独立的个性则源于对象的特性。

传统民法理论认为,物权的对象为“物”——有体物。有体物是一种客观物质。物权理论即建基于作为客观物质的“有体物”。债权的对象为“行为”——给付行为。对象的区别决定了物权和债权的根本差别,“物”可以被占有,可以被直接支配,而“行为”不能被占有,也不能被直接支配,只能被请求。知识产权的对象为“信息”。信息的双重属性使其既不同于“物”,也不同于“行为”:因信息不是行为,并非与人的意

[34] 袁志秀:《从哲学视角看信息的中介属性》,载《情报杂志》2005年第7期。

[35] [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第318页。