

INTELLECTUAL PROPERTY

2004年教育部人文社会科学研究项目
(04JJD820005) 最终成果

知识产权研究书系 ③

知识产权制度 基础理论研究

■ 吴汉东 主编

ZHISHICHANQUAN ZHIDU

JICHU LILUN YANJIU

知识产权出版社

2004 年教育部人文社会科学研究项目 (04JJD820005) 最终成果

知识产权制度基础理论研究

吴汉东 主编

知识产权出版社

内容提要

本书对知识产权制度的基础理论进行科学化的归类和模块化的安排,遵循内在逻辑规律,按照范畴论、变迁论、价值论、体系论和救济论的先后顺序对研究内容依次展开。

本书可供知识产权领域学习者、研究者和实务工作者参考使用。

责任编辑:刘睿 责任校对:韩秀天
文字编辑:何薇 责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

知识产权制度基础理论研究/吴汉东主编. —北京:知识产权出版社, 2009. 8

ISBN 978 - 7 - 80247 - 750 - 6

I. 知… II. 吴… III. 知识产权 - 理论研究 IV. D913.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 115690 号

知识产权制度基础理论研究

吴汉东 主编

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 箱: bjb@cnipr.com

发行电话: 010 - 82000097 82000860 转 8104

传 真: 010 - 82005070

责编电话: 010 - 82000860 转 8113

责编邮箱: liurui@cnipr.com

印 刷: 北京富士印刷厂印刷

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 720mm × 960mm 1/16

印 张: 24

版 次: 2009 年 8 月第 1 版

印 次: 2009 年 8 月第 1 次印刷

字 数: 469 千字

定 价: 50.00 元

ISBN 978 - 7 - 80247 - 750 - 6/D · 832 (2604)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

知识产权是知识财产私有的权利形态，归类于民事权利体系。民法所规定的基本原则和一般规范，应适用于各种民事权利制度，包括知识产权制度。“知识产权为私权”，即说明知识产权法律归属的质的规定性；同时，知识产权作为知识类财产的权利形态，与有形的动产、不动产有着明显的差别，从而在权利本体、主体、客体等方面形成了自身的特点，即知识产权有别于所有权的质的差异性。上述问题即涉及知识产权基本范畴的研究。从多维角度而言，知识产权具有多重属性：在私人层面，它是知识财产的私人产权；在国家层面，它是公共政策的制度选择；较之于其他私有权而言，知识产权具有某种超越私人本位的政策工具属性。因此，知识产权的制度功能、法律价值、政策目标等，与物权、债权等其他私权应有所不同。上述问题即涉及知识产权一般原理的研究。

知识产权制度基础理论，是知识产权研究中最抽象、最一般的理论概括和总结，其内容包含知识产权法律的基本范畴、基本功能、基本原则、基本原理等。作为知识产权法的“总论”体系，其阐释与构建在理论研究中是一件十分困难的事情。有鉴于此，一些知识产权学者断言，知识产权法没有自己的理论，其意思一是言其太艰深，二是谓其多歧见。笔者认为，正因为如此，知识产权制度基础理论研究才展现出有别于传统财产权研究的学术魅力，才向知识产权学者提出了理论创新与探讨的学术要求。此外，基础理论研究不仅是理论工作者的学术偏好，它也是知识产权制度建设的现实需要。基础理论体系的构建与形成，既是一个学科在学术上成熟的表现，更是相关制度建设得以成功的理论保证。近30年来，笔者心欲往之，却未修得正果。20世纪80年代，笔者曾撰写论文《关于知识产权若干理论问题的思考》（载《中南政法学院学报》1988年第1期）、《关于著作权若干问题的探讨》（载《法学研究》1988年第3期），对这一问题有了初步的思考，并在最早编著的专业教材《知识产权法概论》（中国政法大学出版社1987年5月出版）中构造了“总论”的理论框架。自90年代中期以来，我对基础理论问题的研究，一直乐此不疲，见诸学术刊物的文章较多，主要有《无形财产权若干理论问题》（载《法学研究》1997年第4期）、《知识产权保护论》（载《法学研究》2000年第1期）、《关于知识产权基本制度的经济学思考》（载《法学》2000年第4期）、《关于知识产权主体、本体、客体的再认识》（载《法学评论》2000年第5期）、《科技、经济、法律协调机制中的知识产权法》（载《法学研究》2001年第6期）、《知识产权的私权与人权属性》（载《法学研究》2003年第3期）、《财产的非物质化革命与革命的非物质财产法》（载《中国社会科学》2003年第

4期)、《关于知识产权本质的多维度解读》(载《中国法学》2006年第5期)、《知识产权法律构造与移植的文化解释》(载《中国法学》2007年第6期)等。上述文章反映了我对知识产权制度基础理论问题的思索,虽有些观点渐为学界所认可,但依然感到研究深度以及体系化程度不够。时逢2004年,我有幸主持教育部人文社会科学研究项目,即以此为题,聚集了我曾在中国人民大学和中南财经政法大学指导的几位博士,共同完成了知识产权制度基础理论的系统研究。

知识产权制度基础理论内容庞杂,问题众多。为此,本书对研究对象进行了科学化的归类和模块化的安排,并遵循内在的逻辑规律,按照范畴论、变迁论、价值论、体系论和救济论的先后顺序对研究内容依次展开。

范畴论研究内容包括知识产权的概念、知识产权的特征、知识产权法律关系和知识产权的属性。知识概念的界定有多种方法。由于知识产权存在于法律制度系统之中,应本着从定义上反映出这种体系的位阶性以及知识产权在位阶中定位的理念,对知识产权概念进行诠释。知识产权在当前呈扩张趋势。以实体法所保护的权利和法益为对象,对知识产权的范围进行界定是较为现实的选择。客体的非物质性是知识产权的本质特征。“专有性”“地域性”和“时间性”等特征尽管也为其他一些权利所拥有,但受到知识产权客体非物质性的影响,在知识产权领域上述特征有着独特的表现方式。知识产权法律关系中的权利主体包括原始主体和继受主体。创造者的创造性行为和国家机关的授权性行为相结合,是知识产权原始取得的来源和依据。客体的非物质性也使得同一项知识产品上可能出现多个知识产权继受主体并存的情形。作为知识产权客体的知识产品包括创造性成果、经营性标记和经营性资信三大类,其具有创造性、非物质性及公开性等特征;知识产权人享有的权利是集合性的“权利束”。知识产权制度同时调整知识产权所有人的利益、智慧创作物使用者的利益以及社会公众的利益,知识产权人在享有权利的同时也要履行义务,知识产权限制制度具有正当性、合理性。知识产权是一种私权利,强调国家对知识产权的限制,或建立知识产权创造者、传播者以及社会公众之间利益的平衡机制在知识产权制度发展过程中一直存在;除私权属性外,知识产权还具有人权属性,在私权与人权的统一范畴内进行一国知识产权的制度安排,以至整个国际知识产权保护体系的构建,是非常重要的而且是必须的。

变迁论研究内容包括古代社会的知识产权制度萌芽、近代知识产权制度的产生与发展、现代知识产权制度的变革与完善、知识产权制度变迁的一般规律及对我国的启示。古罗马社会中能够零星地找到与知识产权保护

相关的一些具体实践，罗马法中的无体物制度为知识产权制度提供了直接的民法借鉴；存在于统治者与个别人之间的封建特权制度，扎根于自由、财产和民主尚未开化的土壤之中，具有明显的制度缺陷，但是不能由此抹煞其对近代知识产权制度产生所做的贡献；我国古代社会尽管存在着知识财产萌芽，但由于社会条件的限制并没有演变成近代意义上的私人产权制度；近代知识产权制度是社会结构内部各要素综合作用的结果，是资产阶级革命成果的重要巩固形式，充分发挥着保护个人财产、激励科技创新的重要功能。在社会结构转型期间产生的近代知识产权制度在许多方面还存在着不完善之处，在权利本体、性质、制度设计中所涉及的技术问题以及知识产权制度体系等方面还缺乏统一的认识。进入 20 世纪以来，伴随着商品经济的高度繁荣和科学技术的飞速进步，知识产权制度开始步入现代发展阶段。知识产权主体范围日益拓展、客体范围极度扩张、权利内容不断扩充、国际化程度进一步加深、知识产权战略地位开始彰显是现代知识产权制度变革的主要表现；知识产权与人权冲突的加剧、知识产权主体的缺位、错位及权利义务关系的失衡是当代知识产权制度面临的主要困境；为此，国际社会以及各个国家通过修改公约和制定、完善权利限制制度以及知识共享运动等措施尝试摆脱所面临的困境。知识产权制度的变迁不是偶然和有序地进行的，它遵循一定的内在逻辑，有着自身的发展规律。技术进步是知识产权制度变迁的动力源、知识产权保护是社会发展水平的晴雨表、知识产权制度变迁是公共政策调整的重要结果是这一规律的重要表现。知识产权制度变迁规律对我国也有启示，实践中要注重知识产权制度建设与技术进步的互动性，把握知识产权制度安排的节奏性以及强调知识产权制度与其他政策的兼容性。

价值论研究内容包括知识产权制度价值概论、知识产权制度价值的文化基础、知识产权制度价值的评价主体、知识产权制度价值的目标确定及知识产权制度价值的实现途径。知识产权价值既是知识产权法律制度的价值化，同时也是知识产权产生发展所蕴含价值的法律化。知识产权价值在理论上反映出不同法学流派和哲学思潮对于新兴的知识产权法律现象的关注和思考。知识产权价值对于不断完善和充实的知识产权法律体系而言更显得突出。目前，诸多存在于知识产权领域内的问题究其根源均是由于对知识产权价值问题的不同立场所导致的。知识产权文化是法律文化的一个有机组成部分，但却与其他类型的法律文化有着重要区别：知识产权文化具有突出的伦理性，其基本价值取向表现为以人为本。个人主义、自由主义、理性主义是知识产权制度价值的文化基础。知识产权的文化价值是一种新的价值观。知识产权

制度的价值可以从立法者视角、历史视角、国家视角等方面进行评价。不同的立法者、不同的历史时期以及不同的国家对知识产权制度价值的评价内容具有较大的差异性。知识产权制度价值的目标包括正义价值、效率价值和创新性价值。知识产权制度对知识资源社会分配正义的实现,是通过设定知识产权法上的权利和义务来实现的,即通过确定知识产权人和其他主体的权利义务以分配立法者所追求的正义。为实现知识产权制度的效率价值,无论立法抑或执法环节,要重视对知识产权使用人的权利配置,促进知识产权应用,使效率原则成为我们思考问题的一个杠杆和标尺,保证知识产权制度的实施成为经济发展的动力之源。对“创新”的保护是知识产权制度对人们在知识经济时代背景下的需求的满足,知识产权制度通过该制度对由“创新”所产生的人与人、人与社会的关系的协调,充分起到了对“创新”的保护作用;知识产权制度价值通过产权界定与创新激励、产权交易与资源配置、产权限制与利益平衡、产权保护与市场规范、产权管理与政府引导等作用机制得到实现。当前,知识产权制度价值在我国的实现缺乏相应的社会基础和文化基础,知识产权文化的改造与重构非常必要。知识产权文化的现代化转型,需要一般社会条件的综合作用,包括知识经济市场的原动力、政策制度环境的保障力和文化宣传教育的引导力。通过这些条件的综合作用,最终形成法律文化再造的运动能量和运动方向。

体系论研究内容包括财产的非物质化革命——从所有权到知识产权、非物质性财产权类型的扩张——从知识产权到无形财产权、知识产权的类型化与体系化、知识产权类型化与体系化的立法选择——从单行法到知识产权法典;中国知识产权体系化的未来走向——知识产权法典化等内容。知识产权是财产非物质化革命的产物,知识产权制度是财产非物质化的重要的制度创新形式。随着新的科学技术与现代商品经济的发展,各种抽象化、非物质化的财产不断涌现,知识产权已经无法统领新出现的众多权利类型,以无形财产权来概括包括知识产权在内的权利类型具有内在的合理性和现实的紧迫性。在财产非物质化革命的推动之下,以知识产权为核心的无形财产权不断扩张。知识产权制度成熟的标志并不只是权利种类的增加,还包含知识产权本身的类型化与体系化。只有各种知识产权协调发展,成熟的知识产权制度才能够形成。知识产权体系化的基础在于能够归属于知识产权的各种客体即知识产品都具有相同的根本属性,即客体的非物质性,应以客体的非物质性为标准来认识和整合知识产权体系。单行立法是目前世界上绝大多数国家知识产权立法的通行做法,这一体例在英美法系国家是以专门法律制度的形式出现的,在大陆法系国家则是民事基本法之下的民事特别法。20世纪末,知

知识产权制度法典化运动开始出现。将知识产权制度纳入民法典以及制定专门的知识产权法典是目前知识产权法典化的两个重要途径。我国知识产权制度体系的建构可以采取两步走的策略,现阶段宜在民法典中作原则规定,但同时保留民事特别法的体例;等到时机成熟,积极推动我国知识产权制度的法典化。

救济论研究内容包括知识产权救济的基础理论探析、知识产权私法救济的立法例考察、以请求权为表征的知识产权私法保护、反不正当竞争中的知识产权救济问题等内容。在知识经济时代,知识产品所蕴含的巨大价值以及知识产品的非物质属性特点使得知识产权侵权很难避免。民事权利救济的理论基础具有结果主义与行为主义两种模式。知识产权侵权究竟该采取哪种模式应当具体分析;实际发生侵权以及有侵害之虞应当成为知识产权侵权认定的标准。请求权制度是知识产权保护的应然选择,应当构建起知识产权请求权和债权请求权的二元结构,以之作为知识产权的完整私法保护制度。知识产权请求权包括停止侵害请求权、妨害预防请求权、废弃请求权、获取信息请求权以及赔礼道歉、消除影响请求权等内容。债权请求权包括损害赔偿请求权和不当得利返还请求权;不当得利返还请求权具有独立性,其制度价值不容替代,当其与损害赔偿请求权发生竞合时,由当事人择一而行使之;当某一项请求权因目的达到而消灭,另一项请求权亦随之消灭;知识产权的请求权救济手段在实际应用过程中涉及许多问题,包括临时保护措施、抗辩权的行使以及权利人懈怠的法律后果等。在关注如何确定知识产权的范围、赋予权利人合理的垄断地位而不至于妨害自由竞争、防止知识产权人滥用其垄断地位等问题的同时,也应当看到知识产权亦可能遭受不正当竞争行为的侵害。反不正当竞争法是知识产权保护的重要补充,我国的反不正当竞争立法应当明确规定知识产权请求权制度;知识产权应当受到公法与私法的二元保护,即请求权体系和国家制裁。知识产权的私法保护是基于权利人意思的制度选择,而国家制裁则是国家公权力对市场竞争的强行干预,只有在市场竞争中协调好权利的私法保护与国家制裁之间的关系,才能为知识产权提供全面的保护,同时也能使市场处于有效竞争的环境之中。

本书由笔者拟纲并修改定稿。除序言外,本人亦参加了第一编、第三编、第四编部分章节的撰写。本书其他几位作者,以撰稿先后为序,依次是肖志远博士(第一编)、杨红军博士(第二编)、肖尤丹博士(第三编)、卢海君博士(第四编)、杨明博士(第五编)。博士生熊琦、硕士生王超政、马利协助整理文稿,处理文字,付出很多劳动。

•感谢教育部人文社会科学研究项目给予的资助,感谢知识产权出版社将

本书列入“知识产权研究书系”出版，感谢法学界诸位同仁及广大读者对本书的关注与指正。



2009 年 3 月

CONTENTS

目 录

第一编 范畴论

第一章 知识产权的概念	(5)
一、知识产权的定义方法	(5)
二、界定知识产权的语境	(10)
三、本书的基本立场	(13)
第二章 知识产权的特征	(15)
一、权利归属的专有性	(15)
二、权利保护的地域性	(17)
三、权利存续的时间性	(20)
四、权利客体的非物质性	(24)
第三章 知识产权法律关系	(27)
一、知识产权法律关系概述	(27)
二、知识产权的主体	(28)
三、知识产权的客体	(33)
四、知识产权的内容	(40)
第四章 知识产权的属性	(45)
一、知识产权的私权属性	(45)
二、知识产权的人权属性	(57)
三、知识产权的政策工具属性	(65)

第二编 变迁论

第五章 古代社会的知识产权制度萌芽	(75)
一、古罗马社会的知识产权制度孕育	(75)
二、欧洲封建社会的特权制度	(77)
三、中国封建社会的知识产权制度观念	(80)
第六章 近代知识产权制度的产生与发展	(83)
一、近代知识产权制度产生的社会基础	(83)
二、近代知识产权制度产生的立法表现	(91)

三、近代知识产权制度的特征	(96)
四、近代知识产权制度的发展	(99)
五、知识产权国际保护制度的出现	(103)
第七章 现代知识产权制度的变革与完善	(107)
一、现代知识产权制度的变革表现	(107)
二、现代知识产权制度面临的困境	(112)
三、后 TRIPs 时代摆脱知识产权制度困境的尝试	(116)
第八章 知识产权制度变迁的一般规律及对我国的启示	(126)
一、技术进步是知识产权制度变迁的动力源	(126)
二、知识产权保护是社会发展水平的晴雨表	(129)
三、知识产权制度变迁是公共政策调整的重要结果	(131)
四、对我国的启示	(132)

第三编 价值论

第九章 知识产权制度价值的概念工具	(137)
一、价值论的一般概念	(137)
二、法价值的一般理论	(139)
三、知识产权制度的价值概念和一般体系	(146)
第十章 知识产权制度价值的文化基础	(151)
一、知识产权制度形成的文化基础	(151)
二、知识产权价值观念的文化根源	(158)
三、知识产权的文化价值——一种新的价值观	(160)
第十一章 知识产权制度价值的评价主体	(163)
一、价值评价的主体视角	(163)
二、历史价值主体与知识产权价值构建	(167)
三、国家立场与知识产权制度的价值	(173)
第十二章 知识产权制度价值的目标内容	(178)
一、知识产权制度的正义价值	(178)
二、知识产权制度的效率价值	(189)
三、知识产权制度的创新价值	(199)
第十三章 知识产权制度价值的实现途径	(206)
一、知识产权制度价值实现的作用机制	(206)
二、知识产权制度价值实现的主要障碍	(210)
三、中国知识产权价值实现的一般条件：法律文化的改造和重构	(216)

第四编 体系论

第十四章 财产的非物质化革命：从所有权到知识产权	(225)
一、财产非物质化革命的历史背景	(225)
二、财产非物质化革命的私法理论准备	(227)
三、财产非物质化革命的制度创新	(230)
第十五章 非物质性财产权类型的扩张：从知识产权到无形财产权	(235)
一、非物质性财产的扩张与无形财产权的体系化	(235)
二、新财产权体系之建构：有形财产权、无形财产权、其他财产权	(239)
第十六章 知识产权的类型化与体系化	(250)
一、知识产权体系化的基础	(250)
二、知识产权的分类	(258)
三、知识产权与无形财产权体系	(265)
第十七章 知识产权类型化与体系化的立法选择：从单行法到专门 法典	(269)
一、近代范式民法典有关知识产权制度的立法例	(269)
二、现代民法典有关知识产权制度的立法例	(272)
三、当代知识产权立法的通行体例	(276)
四、现阶段我国知识产权立法体例的选择	(280)
第十八章 中国知识产权体系化的未来走向：知识产权法典化	(282)
一、法典、法典化和知识产权法典化	(282)
二、知识产权法典化：面对知识经济挑战的制度回应	(284)
三、外国知识产权法典化及其原由	(287)
四、中国知识产权法典化	(289)

第五编 救济论

第十九章 知识产权救济制度的基础理论	(297)
一、知识产权侵权行为产生的原因分析	(297)
二、构建知识产权救济制度的理论选择：结果主义 v. 行为主义	(302)
三、知识产权侵权行为的认定	(307)
第二十章 知识产权私法救济的立法例考察	(317)
一、知识产权救济的立法例评介	(317)
二、对我国现行制度的反思	(321)

第二十一章 知识产权的私法救济体系	(325)
一、知识产权的请求权救济手段	(325)
二、知识产权的请求权救济手段行使中的相关问题	(337)
三、专利权预保护与专利申请人的勤勉义务	(349)
第二十二章 反不正当竞争中的知识产权救济	(353)
一、考察反不正当竞争中的知识产权救济问题之意义	(353)
二、对不正当竞争行为性质的认识	(356)
三、市场竞争中的专有权保护方法	(358)
四、知识产权请求权对反不正当竞争中知识产权保护的作用	(360)
五、知识产权公法保护与私法保护之间的协调	(362)
结语	(371)

第一编 范畴论

从语义学来看，范畴（Category）一词对应的德文为 Kategorie，英文为 Category，法文 Catégorie，根据学者考证，这些词语均源于希腊文 Kategoria，原意为指示、证明等。汉译乃取自《尚书洪范》篇“洪范九畴”一语。由于范畴作为哲学和科学的基本概念，即外延最广的概念，既有“洪”大之意，又有各成其类之意，故译其为“范畴”。最直接地说，范畴乃是哲学和科学中的基本概念，即是在哲学和各门科学中具有最广泛的概括性与适用性，因而能成为哲学与各门科学体系——概念结构——的骨干的那些概念。^①“范畴，说得简单和通俗一点，就是各门科学所使用的一些最基本的概念”。^②另有学者认为，范畴是人的思维反映现实世界的最一般、最本质的联系和关系的逻辑概念。^③

学术界公认亚里士多德最早将范畴运用于逻辑学研究，亚里士多德认为范畴的作用在于使我们在观察事物时能够确切、条理化和全面。他第一次进行了范畴的分类，列举出以下十个范畴：实体、数量、性质、关系、地点、时间、姿态、状况、活动、遭受。在上述范畴中，亚里士多德最看重的是“实体”这个范畴。他把实体分为两种：第一性实体和第二性实体。第一性实体是指个别的事物，例如一个个别的人或某匹马；第二性实体指的是包含着第一性实体的属或是包含着属的种，例如“人”这个属和“动物”这个种。他认为第一性实体是最重要的，

① 彭漪涟：《逻辑范畴论：马克思主义哲学关于逻辑范畴的理论》，华东师范大学出版社2000年版，第1页。

② 李武林：《欧洲哲学范畴简史》，山东人民出版社1986年版，第1页。

③ 丕之、汝信：《黑格尔范畴论批判》，上海人民出版社1961年版，第1页。

如果没有第一性实体存在,就不可能有其他的东西存在。总之,第一性实体乃是其他一切东西的基础。因此在第二性实体中,越接近于第一性实体的,实体性就越多。

脱胎于逻辑学领域的范畴是理论的基本要素,理论的科学性取决于范畴及其内容的科学性。建构范畴体系是一门科学走向成熟的必由之路,所以,范畴体系的建构是十分重要的。^① 范畴体系是思想家借助于逻辑的方法,对丰富的感性材料进行科学抽象,对已有的知性和理性进行整理和升华所建立起来的,由于思想家所拥有的直接知识和间接知识不相同,他们的认识兴趣和所持理念不同,加上他们所处学术环境的不同,所以,即使面对的是发展程度相同或相似的实践,他们所建立的概念范畴体系也存在着很大的差异。^②

尽管在范畴体系上存在个体认识上的差异性,但任何时代的范畴都组成一定的系统,具有整体性、明确的目的性和对环境的适应性,具有系统所具有的一般特征,是一个动态形态。由于范畴是实践的产物,所以兼具稳定性和易变性。从微观上看,范畴是哲学家的个人创造。历史上的哲学范畴都是哲学家理论思维的创造物,几乎有多少哲学家就有多少范畴体系;但从宏观上看,范畴是时代的产物。^③

将上述逻辑学和哲学关于范畴的分析结论放在法学领域加以验证和运用,我们会发现从抽象到具体的演绎过程中会遇到不少阻碍。有学者从法哲学角度考察范畴,得出了较为系统的结论。从类型看,法学范畴体系可以分为法的本体论范畴、进化论范畴、运行论范畴、主体论范畴、客体论范畴、价值论范畴等六类范畴。其中,本体论范畴是对法的存在及其本质的认识和概括,反映法是什么,不是什么,何以是此非彼,法内部的构成要素和结构形式,法的存在形式,法的调整机制,法的基本功能。主要的本体论范畴有:法、法律规范、法律原则、权利、义务、法律部门、法律体系、法律文化、法律调整等。进化论范畴是对法从产生到消亡的历史过程及其发展规律的认识和概括。主要的进化论范畴有:法的生成、法的类型、法系、法律发展、法制现代化、法的更替、法律继承、法律移植等。运行论范畴是对法的运行相操作(法的制定到实现)的各个环节的认识和概括:反映统治阶级国家的立法政策,制约法的效力,影响法的实行和实现的问题,法律运行和操作过程中的主要环节和基本机制。主体论范畴是对法律世界的实践主体和价值主体及具相互关系的认识和概括。客体论范畴是对法律调整对象

① 张文显:《法哲学范畴研究(修订版)》,中国政法大学出版社2001年版,第10页。

② 同上书,第9页。

③ 谢庆绵:《西方哲学范畴史》,江西人民出版社1987年版,第8页。

以及权利(职权)和义务(职责)指向、影响、作用的对象的认识和反映,反映法律客体的法律属性和价值意义。价值论范畴是对主体的法需要、法对主体的意义以及法律满足主体需要的认识、评价和概括。与其他范畴比较,价值论范畴不仅反映人们的知识,而且反映人们对法的需要,更为深刻地渗透着一定阶级的或利益集团的政治立场、利益观念,具有明显的价值指向。在马克思主义法学中,主要的价值范畴有:民主、法治、秩序、自由、正义、效率、福利、知识等。^①这一关于法学范畴的认识无疑是非常全面的,但极易走向另一个泛化的范畴极端,即我们所从事的每一项研究可能不可避免地属于法理学范畴的一个组成部分。

即使如此,法理学领域的范畴不等于也无法替代具体法学部门的范畴,我们不能采取简单挪用的办法,把法理学范畴直接作为其他法学部门的范畴使用,致使范畴不能生动、具体地反映具体领域的特殊性,有效地解决具体的认识和实践问题。^②就知识产权范畴而言,由于知识产权是一类权利的统称,并且诞生至今不过300多年的历史,关于其定义、范围等诸多问题至今无法形成一致认识,无疑,传统的民法与普通法理论已经形成的范畴结论不能贸然适用于这一法学部门。为了讨论上的方便,我们力图克服各国经济社会发展水平的差异,以及关于知识产权类型、保护方式、保护期限等问题上的认识差异和规定差异,不拘泥于具体某一国家的现行或历史上的知识产权制度,而是以世界贸易组织《知识产权协定》所确定的知识产权类型和最低保护标准作为抽象知识产权范畴的对象,适当结合典型国家的知识产权立法和司法,着力探讨知识产权的概念论范畴、变迁论范畴、体系论范畴、价值论范畴以及运行论范畴,以此为基础,尝试构建知识产权制度的基本范畴体系。

本书着眼于法律制度层面的静态确权,将知识产权的概念、特征、范围、权利属性和法律关系作为范畴论的主要内容;在范畴论之外,则着眼于法律制度的动态运行,以权利作为范畴论的基本内核,将法律制度的形成、运行、救济以及作为整体的知识产权法的法律体系与法律价值单独成编,逐一加以探讨。

① 张文显:《法哲学范畴研究(修订版)》,中国政法大学出版社2001年版,第14页。

② 同上书,第13页。

