

# 《民法典》知识产权条款立法研究 ——兼论“民商知合一”立法体例的构建

刘强, 孙青山

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

**摘要:** 我国《民法典》知识产权条款链接立法模式属于知识产权立法的体系化路径。在该立法模式中, 知识产权链接条款包括狭义链接条款和广义链接条款, 与知识产权单行法律相结合形成“点一线一面”的法律规范体系布局, 能够克服立法技术和立法成本的障碍。《民法典》构建了“民商知合一”立法体例, 形成了民法、商法和知识产权法的紧密互动和有机融合, 体现了知识产权法与商法在调整对象、价值导向、法律原则、制度规则和立法技术等方面的共通性。在此立法体例下, 《民法典》各分编知识产权条款可以在知识产权质押、知识产权用尽、转让不破许可、惩罚性赔偿等方面进行完善, 促进知识产权立法的体系化构建。

**关键词:** 民法典; 知识产权条款; 链接; 民商知合一; 体系化

**中图分类号:** D923.4

**文献标识码:** A

**开放科学(资源服务)标识码(OSID)**

**文章编号:** 1672-3104(2020)06-0062-13



2020年5月,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)正式通过,有关知识产权法律规范以条款的形式体现在《民法典》中。《民法典》是我国第一部以“法典”命名的基础性法律,是我国民商事法律制度建设的重要里程碑,对于我国知识产权法律制度的体系化构建和发展具有重要意义<sup>[1]</sup>。我们认为,《民法典》采用知识产权条款链接立法模式较为合理,由此构建了“民商知合一”的立法体例,可以在此框架下对知识产权法律规范进一步修改完善。

## 一、《民法典》知识产权条款链接立法模式的布局及优势

### (一) 知识产权条款链接立法模式的布局

基于形式理性的理念与情结,各个部门法在

学术上及立法上都以法典化为目标,似乎某个部门法没有制定一部统一的法典,就意味着该部门法的式微<sup>[2-3]</sup>。这种法典化情结导致了知识产权立法的法典化趋势,包括单独制定知识产权法典或者在民法典中独立成编两种模式<sup>[4]</sup>。但是,由于立法技术和立法成本等因素形成的障碍,在知识产权法典化路径面临困境的情况下,《民法典》形成了知识产权条款链接的立法模式,作为知识产权立法体系化的路径选择<sup>[5](57-60)</sup>。在该立法模式的基础上,将形成“《民法典》总则编知识产权条款+各分编知识产权条款+知识产权单行法律”的知识产权立法体系,对原有《民法通则》框架下知识产权立法的弱体系化路径进行了优化,并为知识产权法今后的发展提供了空间。

在《民法典》中规定知识产权条款并以链接方式与知识产权单行法律相联系,属于一种去法

收稿日期: 2020-03-12; 修回日期: 2020-09-07

基金项目: 司法部国家法治与法学理论研究项目“民法典知识产权条款立法研究”(19SFB5012); 湖南省哲学社会科学基金项目“基于大数据的高校学科评估数据治理研究”(18WTC04); 湖南省智库专项课题“高校科技成果混合所有制研究”(18ZWC12)

作者简介: 刘强, 湖南长沙人, 中南大学法学院教授、博士生导师, 主要研究方向: 知识产权法, 联系邮箱: qliu@csu.edu.cn; 孙青山, 江苏宿迁人, 中南大学法学院博士研究生, 主要研究方向: 知识产权法

典化的立法路径。该立法模式在《民法典》中的主要表现形式为知识产权链接条款,包括狭义链接条款和广义链接条款。狭义链接条款是指仅具有链接《民法典》与知识产权单行法律功能的条款,主要包括总则编第123条关于知识产权性质及客体范围的条款,也包括各分编具有链接性质的知识产权条款。后者涉及《民法典》中援引知识产权单行法律的条款<sup>①</sup>。狭义链接条款本身并不针对知识产权创造、运用及保护的法律关系设定具体权利义务。广义链接条款是指兼具链接《民法典》与知识产权单行法律和设定知识产权权利义务双重功能的条款,例如知识产权质押、知识产权惩罚性赔偿以及有必要制定的知识产权权利利用尽等条款。其他设定权利义务的具体性知识产权条款也具有潜在的链接功能,故而也纳入广义链接条款之中。

《民法典》中的主要知识产权条款归纳如表1所示。为方便与商法进行对比以及对“民商知合一”立法体例进行论证,将主要商事条款也列入该表中。《民法典》知识产权条款与知识产权单行法律相结合形成“点一线一面”的法律规范体系布局。“点”为总则编第123条关于知识产权的基础性条款,对知识产权的民事权利属性作出原则性规定。根据该条规定,知识产权的客体范围在《民法通则》的基础上进行了扩张,增加了地理标志、商业秘密、集成电路布图设计和植物新品种,并规定了兜底性条款。“线”为各分编知识产权条款。总则编第123条与此类条款共同形成知识产权法“小总则”体系。在各分编中,知识产权条款主要包括物权编、合同编、人格权编、婚姻家庭编、侵权责任编中的知识产权条款。此类条款在继承民事单行法律规定的基础上,对

表1 《民法典》主要知识产权条款及商事条款分布表

编名	主要知识产权条款	主要商事条款
总则编	第123条: 知识产权的定义及范围	第76条: 营利法人的定义及范围 第77至86条: 营利法人的设立及权利义务
物权编	第440条、第444条、第445条: 知识产权质押(含应收账款质押)	第396条: 浮动抵押 第440条、第445条: 应收账款质押 第448条: 商事留置
合同编	第501条: 订立合同中保守商业秘密义务 第600条: 具有知识产权的标的物转让 第843至887条: 技术合同	①通则分编第480条、第484条、第509条、第510条、第558条等: 合同中的交易习惯 ②典型合同分编中的典型商事合同。例如: 第735至760条: 融资租赁合同 第761至769条: 保理合同 第788至808条: 建设工程合同 第904至918条: 仓储合同 第937至950条: 物业服务合同 第951至960条: 行纪合同 第961至966条: 中介合同 第967至978条: 合伙合同
人格权编	第1017条: 字号的保护 第1019条: 作品不得侵害肖像权 第1027条: 作品不得侵害名誉权	第1017条: 字号的保护
婚姻家庭编	第1062条: 夫妻知识产权收益分配	第1062条: 夫妻生产、经营、投资收益分配
侵权责任编	第1185条: 知识产权惩罚性赔偿	第1198条: 经营者安全保障义务 第1238条: 民航经营者航空器侵权责任 第1240条: 高危行业经营者侵权责任

相关规则进行了拓展和完善。“面”则为知识产权单行法律,规定各个类型知识产权领域的法律规则,并在“点”“线”基础上形成整体知识产权法律体系。在《民法典》框架下,知识产权立法重点为前两个层次,知识产权单行法律可以在《民法典》知识产权条款定型后进行有针对性的修改和调整。

值得注意的是,总则编及各分编中的商事条款与商事单行法律同样具有链接关系。其中,总则编主要是在营利法人的定义及其总体权利义务方面进行规定,各分编则是在商事担保、商事合同等方面制定具体条款。从制度融合程度来说,商法与民法的“合一性”较强,而知识产权法与民法的“合一性”相对较弱。这主要基于两方面理由,一是《民法典》中商事条款的数量多于知识产权条款,二是在总则编中商事条款章节安排更为靠前,并且基础性更强。由于《民法典》中仍然规定了具体性知识产权条款,所以《民法典》与知识产权单行法律并非仅限于传统的链接关系,而是在一定程度上进行了实质性的融合。在《民法典》中适用知识产权条款链接立法模式,体现了知识产权法律规范体系的非独立性,反映了知识产权法不具备独立成编或者单独制定法典的一般性,同时为“民商知合一”立法体例的构建提供了制度基础。

## (二) 知识产权条款链接立法模式的优势

### 1. 克服立法技术障碍

立法技术障碍是难以将知识产权法整体纳入《民法典》的主要因素之一<sup>[6]</sup>。在立法技术方面,《民法典》知识产权条款链接立法模式相较于知识产权法典及独立成编模式难度最小,并且已在《民法通则》及民事单行法律中得到初步体现,因而具有较高的可实现度。反对者认为,这种立法模式虽然对立法技术的要求较低,但是难以集中体现知识产权法的独特性<sup>[7]</sup>。然而,该立法模式可以在两个方面克服立法技术障碍,由此为该模式的合理性提供了有力支撑。

其一,克服提取知识产权法一般性条款的障碍。目前,对于将知识产权作为一种民事权利的基础性条款已经达成共识,也并不存在立法技术

方面的障碍。我国《民法典》依照潘德克吞式立法体系,在总则编规定一般性条款,各分编规定具体规则<sup>[8]</sup>。若在《民法典》中单独制定知识产权编,则需要提炼出类似知识产权法典总则部分的一般性条款,并且在该编中规定知识产权法的原则性内容。然而,各知识产权单行法律之间的差异性会导致完整地提炼出一般性条款面临过高的立法技术障碍<sup>[9]</sup>。若只是在《民法典》中较为分散地规定知识产权条款,则具有较高的灵活性,对难以提炼的一般性条款可以不予规定。如此,知识产权法纳入《民法典》的立法技术障碍可以得到化解。

其二,克服将公法性知识产权法律规范纳入《民法典》的障碍。《民法典》作为私法的代表,不宜纳入过多的公法性内容。在知识产权立法体系中,由于存在大量行政性乃至刑事性法律规范,若采取独立成编的立法模式,将不可避免地纳入公法性内容<sup>[4]</sup>,并冲击《民法典》的立法体系,破坏其作为私法的单纯属性。与此类似,商法的公法化趋势也对将其全面纳入《民法典》造成阻碍<sup>[10]</sup>。在知识产权条款链接立法模式中,可以仅对平等主体之间的私法性内容加以规定,而将公法性法律规范予以剥离。因此,该立法模式可以有效地回避与公法性条款冲突的问题,保持民事立法体系的纯粹性和系统性。

### 2. 克服立法成本障碍

《民法典》知识产权条款链接立法模式能够克服知识产权法律规范变动性与《民法典》稳定性之间的立法成本障碍,达到最佳的立法效益。立法效益可以分为直接效益和间接效益,前者主要涉及立法制定过程本身,后者则涉及立法能否实现发展经济和增进福利等社会层面的效益<sup>[11]</sup>。知识产权立法也应当遵循成本效益原则,以最少的立法成本达到最佳的立法效果。由于知识产权法的时代性、前沿性和变动性较强,不同利益群体之间的博弈较为激烈,所以立法成本也相对较高。在法律条文篇幅方面,知识产权条款链接立法模式只需要制定较少的知识产权专门条文便可实现,但是知识产权独立成编或者知识产权法典模式将面临上百条乃至数百条法律规范的认

可、取舍和修改问题<sup>[5](309-502)[12]</sup>。因此, 知识产权法典化路径的现实立法成本较高, 而能否产生额外的间接立法效益则存在较多不确定之处。

由于知识产权制度与技术进步及商业模式之间存在耦合发展的特点, 所以其法律规范具有较强的变动性。从《民法通则》到《民法典》, 随着科技领域的拓展和保护需求的增强, 知识产权的客体范围得到显著扩大。此外, 知识产权单行法律也频繁修订。以《专利法》《著作权法》《商标法》等主要知识产权单行法律为例, 自颁布实施以来, 已经分别经历了三次至四次修改。有学者指出, 知识产权领域法律的修订过于频繁, 造成知识产权立法难以形成系统并且完整的体系<sup>[13]</sup>。相较于知识产权立法较强的变动性, 《民法通则》及民事单行法律修改次数较少, 可以预见《民法典》会较为稳定, 修订成本也将远高于民事单行法律。如果采用知识产权独立成编的模式, 《民法典》有可能无法及时地回应知识产权领域的新问题。在知识产权条款链接立法模式中, 可以将较为成熟的法律规则纳入《民法典》, 不会与后者的稳定性发生明显冲突。此时, 知识产权单行法律仍然可以较为灵活地进行修订, 从而达到立法效益的最优化。

## 二、“民商知合一”立法体例的基本内涵及合理性证成

### (一) “民商知合一”立法体例的基本内涵

《民法典》知识产权立法体例应当参照并且结合具有类似特点的商事立法进行构建, 使其在立法体例选择方面具有更强的合理性, 同时形成法律体系改造的现实合力。在《民法典》框架下, 我国民法与商法形成“民商合一”立法体例, 并且还存在着事实上的“民知合一”立法体例, 两者结合可以构建并形成“民商知合一”的立法体例。由此, 能够体现知识产权条款在《民法典》中的合理定位, 展现民法、商法和知识产权法三者之间的紧密互动和有机融合, 推动知识产权条款链接立法模式的构建和发展。

根据“民商知合一”立法体例, 在《民法典》

中规定民法的基本原则和基本规则, 同时规定商法和知识产权法的一般性条款, 使三者(尤其是后两者)能够在法律制定和实施方面得到有效整合。在该立法体例下, 知识产权条款与商事条款在价值目标及篇章安排等方面将不再分立乃至对立, 而会表现出相当程度的“合一”性。在法典化进程中, 知识产权法与商法颇有相似之处。商法学者提出借鉴大陆法系国家的立法经验制定商法典或者商法通则, 但是由于商法独立性不足及立法技术等原因始终未能如愿<sup>[8]</sup>。目前, 部分商法学者已放弃单独制定商法典或者商法通则的努力<sup>[14]</sup>。这与知识产权法典化的学理探讨与实践探索进程较为相似。知识产权的私权属性已经得到认可, 学者普遍认为知识产权法是民法的组成部分<sup>[15](264-266)</sup>。但是, 从知识产权法的发展历史可以看出, 其立法进步的动力不仅仅源自私权保护。有学者认为, 知识产权制度“是由商人们在商事交易实践中发现和创造的, 而不是体系逻辑推演的结果, 所以更应该参照商法的立法体例存在于私法体系中”<sup>[9]</sup>。虽然在商法领域也曾有过制定商法典的热潮, 但是商法最终还是保持在《民法典》中制定一般性条款及另行制定单行法律的模式。知识产权法也依循此模式, 折射出“民商知”三者融合的趋势。知识产权法与商法在《民法典》中地位近似, 并且在立法价值与目标等方面具有共通性, 使两者相互交织并且共同成为民法中的特殊组成部分。

在“民商知合一”立法体例下, 知识产权法与商法的立法模式和体系化程度较为接近。商法与知识产权法均存在技术性、公法性、国际性等特点, 因此将其完全融入《民法典》会影响后者在立法体系上的纯粹性、一致性与稳定性。“在大陆法系国家, 体系化不仅被认为是法学学科理性和科学的象征, 还被认为是维护法秩序的安定和正义的关键所在。”<sup>[16]</sup>体系化所追求的形式理性可以提升法律的权威性和确定性<sup>[17]</sup>。知识产权法律体系所涵盖的各种制度和规范能够在《民法典》框架下依据知识产权法自身逻辑形成内在和谐统一的系统。知识产权“客体非物质性”的本质特征是知识产权法得以体系化的前提<sup>[18]</sup>。多数

学者将知识产权法典化与体系化并列论述<sup>[4,13]</sup>,也有学者认为,“体系化既可采取法典化的形式,也可采取非法典化的形式”<sup>[19]</sup>。在“民商知合一”立法体例下,参照我国商法尚未完成的法典化立法进程可知,法典化只是知识产权立法体系化的路径之一<sup>[20]</sup>。虽然知识产权条款链接立法模式的体系化程度弱于法典化模式,但是仍属于体系化路径。由于事先的科学规划和系统性安排较为缺乏,我国知识产权立法的体系性相对薄弱<sup>[21]</sup>。因此,知识产权立法的体系化构建是《民法典》知识产权条款完善时必须考虑的重要问题。

在“民商知合一”立法体例下,知识产权立法的体系化构建分为两个层面:一方面是规则层面的外部体系化。这属于形式上的体系化,主要涉及法律条文之间和法律部门之间的协调性与完整性<sup>[20,22]</sup>。另一方面是原则层面的内部体系化。在知识产权条款的制定过程中需要将知识产权制度的内在价值与法律原则加以体现,以达到知识产权法律规范系统内在的和谐统一<sup>[20,22]</sup>。“民商知合一”立法体例的构建意味着无需制定商法通则及知识产权法通则,这有助于《民法典》知识产权条款链接立法模式的实施,并在上述两个层面实现知识产权立法的体系化发展。

## (二)“民商知合一”立法体例的合理性证成

首先,“民商知合一”立法体例有利于体现知识产权法与商法在调整对象方面更为接近的特点。普通民法的调整对象通常是非营利性的民事法律关系,而知识产权法则通常调整具有市场影响和竞争关系的营利性行为<sup>[23]</sup>。从知识产权权利人角度来看,围绕知识产权开展的创造、运用、保护活动一般都具有明显的营利目的,更为接近具有营利性质的商事行为而非不具有营利性的普通民事行为<sup>[24]</sup>。例如,在专利领域,发明创造活动“更多地涉及到集体研究、大规模投资、市场以及发明成果的商业化”<sup>[25](271)</sup>。在版权法上有“无传播则无财产权”的理论,文化艺术领域的创作成果只有进入相关传播产业之后才能实现其价值<sup>[26]</sup>。《日本商法典》第502条明确将出版、印刷和摄影等与版权关系密切的活动纳入商行为范畴<sup>[27](81,85)</sup>。从知识产权侵权人角度来看,

其实施侵权行为一般也具有获得商业利益的目的<sup>[28](165)</sup>,不具备营利性目的的使用行为原则上不构成知识产权侵权。例如,专利侵权行为必须“以生产经营为目的”,体现了其属于商业行为的性质<sup>[24]</sup>。合理使用是认定著作权侵权行为的抗辩事由,一般需要以“非营利性”作为构成要件;与此相对应,具有营利性目的的作品使用行为才有可能构成著作权侵权<sup>[24]</sup>。商标侵权行为本身就是商业行为,其营利性的主观目的也非常明显。并且,知识产权交易活动的营利属性也逐步影响到知识产权案件司法审判的理念和机制<sup>[29]</sup>。在“民商知合一”立法体例下,就知识产权法与商法调整对象的协调性特点,条款链接立法模式能够比商法典(商法通则)及知识产权法典(知识产权编)模式更为顺畅地对此加以体现。

其次,“民商知合一”立法体例有利于体现知识产权法与商法在价值导向方面的同质性。其一,在历史起源方面,知识产权制度的产生与商业活动的发展密切相关。“成熟和完善的商品经济是知识产权制度赖以产生、发展和完善的母土。”<sup>[30]</sup>著作权与专利权均产生于对商人的特许,商标、商号等更是与商事主体从事的商业活动密不可分<sup>[31]</sup>。在“民商知合一”立法体例下,知识产权条款与商事条款相互融合,可以展现两者相似的历史渊源。其二,在法律规范来源方面,知识产权法诸多具体规则也源自商事习惯。“知识产权制度在起源时期也属于商人阶层之间就技术引进和技术贸易所发展出来的习惯法。”<sup>[24]</sup>在“民商知合一”立法体例中,知识产权法律规则的发展同商业模式的演进也具有紧密联系。其三,在经济动因方面,知识产权法与商法均着力于克服和减少交易成本。由于交易标的动态性强、交易数额高、交易风险大及交易次数频繁等原因,知识产权和商事领域的交易成本较一般民事领域更高,也更具有降低交易成本的制度需求<sup>[32]</sup>。有学者认为,“知识产品在市场中的流转是实现知识产品社会价值的必要条件”<sup>[25](216)</sup>。为了促进知识产权交易,克服和降低智力成果领域的交易成本将是制度安排的重要价值取向。基于以上三方面原因,在“民商知合一”立法体例

下, 知识产权法可以与商事交易制度进行价值目标的结合。美国法学家莫杰思认为, “一项理想的知识产权政策, 应当以使用人的最低成本为代价而满足职业创造者的利益”<sup>[33]</sup>。商法领域关于交易客体定型化、交易方式定型化的制度规则也是为实现节约交易成本的价值目标而设定的<sup>[24]</sup>。知识产权法与商法在交易成本领域的价值取向具有一致性, 有利于具体制度规则的协调发展。

再次, “民商知合一”立法体例有利于知识产权法与商法在法律原则方面有机结合。《民法典》关于民事法律原则的规定应当具有动态性和开放性, 一方面要更为重视对交易活动的鼓励和保障, 另一方面要重点体现对宝贵资源(包括环境资源和智力成果资源)的珍视和保护<sup>[34]</sup>。《民法典》有必要规定知识产权法的特殊法律原则(如促进智力成果创作与传播原则), 以及知识产权法与商法具有共通性(但是区别于一般民法)的法律原则。知识产权法中的部分法律原则与商法相近, 包括保护知识产权商业利益、鼓励知识产权商业交易、促进知识产权交易便捷、维护知识产权交易安全等原则<sup>[29]</sup>。促进商业交易活动的法律原则在商法中已经得到体现, 也应当反映到知识产权法中, 并成为“民商知合一”立法体例下两者在法律原则方面相结合的重要例证。商法领域若干法律原则已经被民法吸收并成为辐射所有民法领域的基本原则, 例如诚实信用原则<sup>[35]</sup>。在“民商知合一”立法体例下, 可以将部分知识产权法律原则改造后作为全面适用于《民法典》的基本原则。由此, 不仅民法可以影响知识产权法, 知识产权法也可以影响整体民法, 从而实现双向“合一”。在修改总则编时, 有两种方案可以选择: 一是直接规定民事主体从事民事活动应当遵循促进智力成果创作与传播原则; 二是将该原则上升为促进财产创造与利用原则, 从而全面涵盖有形财产和无形财产领域。

从次, “民商知合一”立法体例有利于体现知识产权法与商法在制度规则方面的共同性。其一, 在不影响《民法典》私法属性的前提下, 可以规定少量公法性知识产权条款或者商事条款。在商法中, 商事主体资格的取得规则具有公法

性, 需要通过行政机关登记才能获得<sup>[8]</sup>。有学者提出, “在从事商事活动时, 还应当考虑知识产权主体具有商事主体的特殊性”<sup>[36]</sup>。在知识产权法中, 工业产权需要通过向行政机关提出申请才能获得授权或者注册。商号等制度兼具知识产权法与商法双重属性。德国商法理论将商号视为无形财产权或者混合权利, 并且认为其具有类似著作权的复合权利特点<sup>[37](280-283)</sup>。其二, 知识产权法与商法均调整商事主体之间的利益关系, 在“民商知合一”立法体例下可以对其共同进行规定。各国民法典“调整的对象和范围具有同质性, 即都是市民社会的生活关系”<sup>[15](35)</sup>。德国法学家茨威格特等认为, 法国“最初编纂的民法典是第三等级即市民等级的法典, ……是有产者的市民阶级的理想形象”<sup>[38]</sup>。随着社会历史的演变和阶层界限的模糊化, 商人团体特殊地位的逐步消失也成为无需单独制定商法通则的理由之一<sup>[15](164)</sup>。但是, 法律条文形式上的统一并不能掩盖从事营利活动的利益群体仍然具有特殊性的现实。这一特点在商法和知识产权法中同样存在。知识产权表面上属于对世权, 所有社会成员均受其约束, 但是实际上知识产权法律纠纷所涉及的主体范围仅限于以经营为目的使用知识产品的商事主体, 因此与商法所调整的主体范围基本重合。其三, 知识产权法和商法在法律行为规则方面可以实现协调发展。以质押领域为例, 商法和知识产权法均要求对一般民法禁止流质预约的规定进行豁免, 成为两者能够在具体规则方面“合一”的典型例证。此外, 知识产权法与商法在责任承担方面均具有严格性。两者规定的侵权责任以无过错责任为主, 一般民事侵权则以过错责任为原则, 因而前两者在归责原则方面均更为严格<sup>[24]</sup>。在严格责任的基础上, 可以发展出惩罚性赔偿责任, 作为维护交易安全的重要规则。

最后, “民商知合一”立法体例的形成还具有立法技术方面的共通性。相对于一般民法而言, 知识产权法与商法在立法技术上的最大特点均为较多地进行法律拟制。商法上的商事主体是在民法以自然人为核心的权利主体基础上进行的拟制, 知识产权法则侧重在客体方面对民法上

以有形物为核心的权利客体进行拟制<sup>[39]</sup>。法律拟制是在新的社会关系领域借用原有法律规则的一种行之有效的立法技术。商法与知识产权法在法律拟制上存在共同之处,一方面体现两者在调整对象上均与一般民法存在相似性,另一方面也反映其在法律性质上均与一般民法有一定距离。

### 三、“民商知合一”立法体例下 《民法典》各分编知识产权 条款的完善

#### (一) 物权编：知识产权质押问题

在“民商知合一”立法体例下,知识产权质押条款应当给予当事人更大的意思自治空间,尤其在可以作为质押标的的知识产权客体范围,以及质押方式、次数等方面均应当予以拓展。物权编在知识产权质押方面基本援用了《物权法》的规定<sup>②</sup>,与后者不同之处在于取消了“当事人应当订立书面合同”的限制,这意味着放宽了对质押合同形式要件的要求。应收账款质押既属于商事质押,也有部分属于知识产权质押,质押标的包含权利人依据知识产权许可合同可以收取的许可费<sup>③</sup>。因此,物权编将《物权法》中的“应收账款”修改为“现有的以及将有的应收账款”,也实现了知识产权质押标的范围的扩展。此外,物权编第440条、第444条还具有链接《著作权法》第26条(《著作权法》(第三次修改)第28条)等知识产权单行法律条款的作用。在此基础上,可以在以下三个方面修改完善。

首先,拓展可质押的知识产权客体类型。物权编第440条援用了《物权法》第223条对可质押知识产权客体类型的“列举式+概括式”规定。《物权法》采用该模式是因为《民法通则》规定的知识产权客体范围有限,如果在该条款中直接概括并用“知识产权”加以表达,会引起对其客体范围解释的争议。该问题在总则编第123条明确规定了知识产权客体范围后已经得到解决。因此,在物权编中能够直接用“可以转让的知识产权中的财产权”来表述<sup>[40]</sup>,使质押标的范围自然延伸到所有知识产权客体类型之中,并且简化了

表述。为进一步拓展知识产权质押的客体范围,应当将未来取得的知识产权(如专利申请权、商标申请权)纳入可以质押的客体范围,从而解决专利申请权等可以转让但是不得质押所产生的错位问题。

其次,允许对知识产权进行重复质押。物权编并未规定知识产权重复质押的问题,专利质押登记部门的实务规定不允许重复质押<sup>④</sup>。《民法典》知识产权编专家建议稿(以下简称专家建议稿)第61条提出:知识产权出质后,其价值大于担保债权余额的部分可以再次出质,清偿顺序以登记先后次序为准<sup>[41][125]</sup>。立法上并未允许对同一动产设立多个质权,原因在于有形财产权以交付质押财产为生效条件,特定物具有不可分割性而不能同时交付给多人,所以无法重复设立质权<sup>[41][125]</sup>。知识产权质权则以登记为生效条件,与不动产抵押权在生效的形式要件方面无实质差异,仅是权利类型不同而已<sup>[42]</sup>。知识产权重复质押扩大了当事人意思自治范围,能够充分发挥知识产权担保债权实现的功能,也考虑到其经济价值可能发生显著变动的特点。因此,有必要在物权编修改时允许就一项知识产权设立多个质权,并对优先受偿顺序等具体规则进行规定。

最后,允许知识产权质押的流质预约。关于流质预约,《物权法》第211条予以明确禁止。物权编的态度则相对缓和,第428条将此修改为“质权人……只能就质押财产优先受偿”。但是,该条仍然未能解决质权人不能直接受让质押财产(包括知识产权),并作为债务清偿手段的限制问题。在传统民法理论中,禁止流质预约体现了公平原则及等价有偿原则,防止债务人在清偿不能时不得已将高价质押物折抵债务,造成不公平交易<sup>[43]</sup>。在商法领域,《日本商法典》允许商事主体之间订立流质预约合同条款<sup>[27][108]</sup>。知识产权质押属于商事质押的一种类型,在“民商知合一”立法体例下,商法与知识产权法将成为推动放宽流质预约限制的共同力量,并由此协同实现两者的立法目标。禁止流质预约的主要原因在于保障法律的公平价值,但是可能会由此削弱效率和自由等价值目标<sup>[42]</sup>。在知识产权质押中,当事

人主要是商事主体, 精于识别自身利益, 如商业银行及科技型中小企业<sup>[27][109]</sup>; 知识产权质押标的相较于有体物具有更为明显的价值不确定性, 若按照类似动产质押的拍卖、变卖等方式实现其价值, 将耗时较长并且容易造成债务清偿率的下降<sup>[44]</sup>。由此, 禁止流质预约也不一定有利于保护知识产权质权人的利益, 应当在商事质押及知识产权质押中全面解除对流质预约的限制。因此, 有必要在物权编第 428 条中增加但书规定并修改为: “质权人在债务履行期限届满前, 与出质人约定债务人不履行到期债务时质押财产归债权人所有的, 只能依法就质押财产优先受偿, 但是营利主体之间设定的质权或者就知识产权设定的质权除外。”

## (二) 合同编: 知识产权合同问题

合同编涉及知识产权标的物转让及技术成果知识产权利益分配等条款。在“民商知合一”立法体例下, 有必要在该编中引入统一的知识产权权利利用尽规则, 并且增加知识产权“转让不破许可”规则等内容。

第一, 构建统一的知识产权权利利用尽规则。知识产权产品由权利人或者在权利人许可之下转让给买受人, 不代表知识产权本身的权利归属发生转移。合同编第 600 条援用《合同法》第 137 条, 规定“出卖具有知识产权的标的物的, 除法律另有规定或者当事人另有约定外, 该标的物的知识产权不属于买受人”。该条款体现了知识产权的无形性, 及其在转让方面与其所附着有体物的所有权转移之间相互独立的特点<sup>⑤</sup>。然而, 该条固然可以维持知识产权权利人对独占性权利的享有, 但是也会带来新的问题, 即经其许可所出售产品的自由流通问题, 买受人对标的物通过转售等方式进行所有权处分的权利可能会受到影响。为此, 有必要建立统一的知识产权权利利用尽规则, 为知识产权产品合法进入市场以后的自由流通提供制度保障。这也是商法维护交易安全原则的体现<sup>[45]</sup>。目前, 我国只有《专利法》规定了权利利用尽, 《著作权法》及《商标法》并未作出相应规定, 不仅使得主要知识产权单行法律之间对此问题的规定存在不协调之处, 也不利于合

法产品购买者对其进行充分利用和自由交易<sup>[46]</sup>。建议在合同编第 600 条中增加第 2 款: “具有知识产权的标的物, 由知识产权权利人或者经其许可的他人出售后, 使用、许诺销售、销售、进口该标的物的, 不受该知识产权的限制, 当事人另有约定的除外。”该条款也将成为《民法典》中兼具链接单行法律和设定权利义务双重功能的知识产权条款的典型例证之一。该建议条款中有但书规定, 原因在于知识产权权利利用尽有内在限制说及默示许可说等理论, 对此应当适用给予当事人更大意思自治范围的默示许可说, 从而允许商事主体之间自愿达成变通性条款<sup>[47]</sup>。此外, 在对“标的物”范围进行解释时, 应当局限于有形物。对数字产品而言, 由于在其法律性质和地位方面争议较大<sup>[48]</sup>, 所以不宜将其纳入知识产权一次用尽的适用范围。

第二, 增加知识产权“转让不破许可”规则。该规则是民法上“买卖不破租赁”原则在知识产权领域的延伸, 对保护善意被许可人权益具有重要价值<sup>[49]</sup>。《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 24 条认可知识产权领域的“转让不破许可”规则。有学者对此持肯定观点, 反对者则认为此条款不利于保护知识产权受让人的期待利益<sup>[40,50]</sup>。后者认为, 在知识产权转让之后, 转让人变为无权处分人, 在先许可合同容易被认定为无效合同, 被许可人在面对新权利人时可能会无所适从<sup>[50]</sup>。专家建议稿第 55 条提出: “权利人转让知识产权的, 不影响与他人以前订立的许可合同, 但知识产权许可合同另有约定的除外。”<sup>[41][110]</sup>在商法维护交易安全原则中, “转让不破许可”规则有利于促进知识产权的流通, 保护被许可人的信赖利益<sup>[51]</sup>。为此, 有必要在合同编中对“转让不破许可”规则予以确认。为保护知识产权受让人的权益, 在该规则进行完善时, 可以将不受转让行为影响的知识产权许可合同类型限制在独占许可和排他许可, 并要求许可合同经过行政机关备案<sup>[51]</sup>。此外, 还可以将“转让不破许可”规则的适用范围由技术合同扩展至商标等其他类型知识产权领域。因此, 在合同编修改时可增加一条: “经



过备案的知识产权独占许可合同及排他许可合同的效力不受该知识产权转让的影响,被许可人可以在该合同范围内继续实施知识产权。”

### (三) 侵权责任编: 知识产权惩罚性赔偿问题

惩罚性赔偿是民商事领域严格责任的深化和发展,对维护交易安全,防止机会主义侵权行为具有重要意义。由于民法上侵权责任的核心价值在于矫正正义,所以损害赔偿最常用填平权利人损失作为价值目标和计算标准<sup>[52]</sup>。知识产权具有客体无形性的特点,智力成果本身的价值以及侵权行为所造成的损失难以计算。虽然在知识产权单行法律中也鼓励按照实际损失进行赔偿,但是在司法案例中更多地适用法定赔偿的方式<sup>[53]</sup>。在“民商知合一”立法体例下,应当将对权利人商业机会的剥夺作为赔偿额计算标准的主要理论来源,不应将其限定于一般民法意义上的实际损失。例如,专利侵权行为中的“许诺销售”尽管可能对交易相对人的商业决策产生潜在干扰,但是并未实际剥夺专利权人的商业利润,这对一般侵权法理论中“无实际损害则不构成侵权”的原则提出了挑战<sup>[54](246,370)</sup>。“许诺销售”侵权规则突出了知识产权法对商业交易机会的前置认可和强化保护,而未有损害也应当赔偿的理念使该规则具有一定程度的“惩罚性”<sup>[37](589-590)</sup>。

侵权责任编第 1185 条规定:“故意侵害他人知识产权,情节严重的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。”在一般民事侵权领域填平原则的背景下,该条将知识产权领域的惩罚性赔偿规则确立下来。惩罚性赔偿制度产生的原因是我国知识产权领域存在着守法成本高、违法成本低的现象,其价值目标是提高违法成本,加强知识产权保护<sup>[55]</sup>。惩罚性赔偿对充分补偿权利人所受损失、惩罚恶意侵权人、威慑潜在侵权者,以及平衡相关主体利益具有重要作用<sup>[28](108-116)</sup>。目前,在知识产权单行法律中,《商标法》《专利法》和《著作权法》相继规定了惩罚性赔偿制度<sup>⑥</sup>。

侵权责任编中的知识产权惩罚性赔偿条款可以在修改时进行完善。第一,在主观方面,惩罚性赔偿应当仅限于侵权者具有“恶意”的侵权行为,而不应扩展至所有“故意”侵权行为。这

有利于适当限制惩罚性赔偿的适用范围,同时也与《商标法》已有规定一致。第二,在客观方面,对于“情节严重”认定问题,可以借鉴刑法上对知识产权犯罪行为“情节严重”的界定。例如,对著作权侵权而言,“情节严重”应当是至少实施两次以上侵权行为,或者侵权规模达到“数额较大”的程度。第三,对于惩罚性赔偿计算基数的认定问题,应当以权利人实际损失为主,以侵权者非法获利及知识产权许可费为辅。第四,惩罚性赔偿数额相对于计算基数的倍数应当有较为明确的标准<sup>[55]</sup>。上述建议有待在该条规定修改时予以体现。由此,在积极维护权利人市场利益的同时,也能够防止对一般经营者施加过高的赔偿义务及法律风险,维护其合理的市场预期。

结合“民商知合一”立法体例,有必要适度限制知识产权惩罚性赔偿的适用范围,将其限定在例外情形。此外,对知识产权惩罚性赔偿的适用应当与侵权者的经营能力、注意义务等因素相适应<sup>[56]</sup>。侵权责任编第 1185 条修改时应当充分考虑到其能够发挥的三方面作用,一是弥补知识产权单行法律惩罚性赔偿条款缺失所产生的不足,二是对知识产权单行法律制定惩罚性赔偿条款进行协调统一,三是彰显知识产权条款与商事条款在惩罚性赔偿规则方面的融合发展。为此,建议将该条修改为:“恶意侵害知识产权,情节严重的,被侵权人有权请求惩罚性赔偿,将赔偿数额提高到原认定数额的一倍以上五倍以下。”

## 四、结语

知识产权法的体系化是学者们所追求的目标,也是实现知识产权法现代化的必由之路。然而,单纯追求知识产权法本身的体系化,可能会忽略其与民商事法律作为整体的体系化、系统化,并由此对知识产权立法体系的合理构建形成阻碍。知识产权法与《民法典》之间存在“若即若离”的立法地位与发展历程<sup>[54](280)</sup>。尽管知识产权法是民法的重要组成部分,但是并不必然意味着在整体上将其纳入《民法典》。“民商知合

一”立法体例有利于知识产权条款融入《民法典》，并为司法裁判提供合理指引。在时机成熟后，可以通过制定知识产权基本法、知识产权法典或者《民法典》知识产权编等方式进一步推进知识产权立法体系化发展，从而在立法层面促进国家知识产权战略和知识产权强国战略的实施。

#### 注释：

- ① 例如合同编中典型合同分编技术合同章的第 876 条、第 877 条。
- ② 物权编第 440 条、第 444 条和第 445 条援引了《物权法》第 223 条、第 227 条和第 228 条。
- ③ 中国人民银行 2019 年修订的《应收账款质押登记办法》第 2 条第 2 款规定，应收账款包括下列权利：（一）销售、出租产生的债权，包括……知识产权的许可使用。
- ④ 2010 年国家知识产权局《专利权质押登记办法》第 12 条第 2 款第 11 项规定“专利权已被申请质押登记且处于质押期间的”，不予以质押登记。
- ⑤ 该条中“法律另有规定”顾及了与《著作权法》第 18 条（《著作权法》（第三次修改）第 20 条）有关美术作品转让后原件所有者展览权归属等规则的协调问题。
- ⑥ 《商标法》第 63 条、《专利法》（第四次修改）第 71 条和《著作权法》（第三次修改）第 54 条分别规定了惩罚性赔偿。

#### 参考文献：

- [1] 刘春田. 《民法典》与著作权法的修改[J]. 知识产权, 2020(8): 3-7.  
LIU Chuntian. On *Civil Code* and the revision of copyright law[J]. Intellectual Property, 2020(8): 3-7.
- [2] 何江. 为什么环境法需要法典化——基于法律复杂化理论的证成[J]. 法制与社会发展, 2019, 25(5): 54-72.  
HE Jiang. Towards codification: The theoretical approach of environmental law reform in the new era[J]. Law and Social Development, 2019, 25(5): 54-72.
- [3] 李建伟. 民法总则设置商法规范的限度及其理论解释[J]. 中国法学, 2016(4): 73-91.  
LI Jianwei. Limits of setting commercial norms in general rules of civil law and its theoretical explanations[J]. China Legal Science, 2016(4): 73-91.
- [4] 吴汉东. 知识产权立法体例与民法典编纂[J]. 中国法学, 2003(1): 47-57.  
WU Handong. The legislative mode of intellectual property and the codification of civil law[J]. China Legal Science, 2003(1): 47-57.
- [5] 曹新明. 中国知识产权法典化研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2005.  
CAO Xinming. Research on codification of intellectual property in China[M]. Beijing: China University of Political Science and Law Press, 2005.
- [6] 郭禾, 张新锋. 民法典编纂背景下的知识产权法体系化路径[J]. 知识产权, 2020(5): 3-14.  
GUO He, ZHANG Xinfeng. On the roadmap of intellectual property law systematization against the backdrop of civil law codification[J]. Intellectual Property, 2020(5): 3-14.
- [7] 谢鸿飞. 民法典与特别民法关系的建构[J]. 中国社会科学, 2013(2): 98-116, 206.  
XIE Hongfei. Constructing the relationship between civil code and special civil law[J]. Social Sciences in China, 2013(2): 98-116, 206.
- [8] 许中缘, 颜克云. 商法的独特性与民法典总则编纂[J]. 中国社会科学, 2016(12): 127-145, 207.  
XU Zhongyuan, YAN Keyun. The distinctiveness of commercial law and the compilation of the general principles of the civil code[J]. Social Sciences in China, 2016(12): 127-145, 207.
- [9] 熊琦. 知识产权法与民法的体系定位[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2019, 72(2): 128-138.  
XIONG Qi. Intellectual property law and civil law in legal system[J]. Wuhan University Journal(Philosophy & Social Sciences), 2019, 72(2): 128-138.
- [10] 郑曙光, 胡新建. 现代商法: 理论基点与规范体系[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2013: 52.  
ZHENG Shuguang, HU Xinjian. Modern commercial law: Theoretical basis and standardized system[M]. Beijing: China Renmin University Press, 2013: 52.
- [11] 李龙亮. 立法效率研究[J]. 现代法学, 2008(6): 51-59.  
LI Longliang. On legislative efficiency[J]. Modern Law Science, 2008(6): 51-59.
- [12] 郑成思. 中国民法典知识产权编条文(专家建议稿)与讲解[J]. 厦门大学法律评论, 2003(1): 1-45.  
ZHENG Chengsi. The terms of the intellectual property section of Chinese civil code and explanation[J]. Xiamen University Law Review, 2003(1): 1-45.
- [13] 胡开忠. 知识产权法典化的现实与我国未来的立法选择[J]. 法学, 2003(2): 55-59.  
HU Kaizhong. The reality of codification of intellectual property and China's future legislative option[J]. Law Science, 2003(2): 55-59.
- [14] 赵磊. 反思“商事通则”立法——从商法形式理性出发[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2013, 31(4): 156-164.  
ZHAO Lei. A rational review of the general principles of

- commercial law: From the formal rationality of commercial law[J]. *Science of Law(Journal of Northwest University of Political Science and Law)*, 2013, 31(4): 156-164.
- [15] 王利明. 民法典体系研究(第二版)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2012.  
WANG Liming. *Research on civil code system: 2nd edition*[M]. Beijing: China Renmin University Press, 2012.
- [16] 徐以祥. 论我国环境法律的体系化[J]. *现代法学*, 2019, 41(3): 83-95.  
XU Yixiang. On the systematization of Chinese environmental laws[J]. *Modern Law Science*, 2019, 41(3): 83-95.
- [17] 蔡宝刚, 杨显滨. 重温形式理性法律的特质——韦伯视野及当代价值[J]. *法学杂志*, 2012, 33(10): 42-47.  
CAI Baogang, YANG Xianbin. Again on characteristics of formal rational laws: Weber's views and its contemporary values[J]. *Law Science Magazine*, 2012, 33(10): 42-47.
- [18] 卢海君. 知识产权体系论[J]. *知识产权法研究*, 2008, 5(1): 1-16.  
LU Haijun. On the System of IPR[J]. *Intellectual Property Right Law Research*, 2008, 5(1): 1-16.
- [19] 张家勇. 论统一民事责任制度的建构——基于责任融合的“后果模式”[J]. *中国社会科学*, 2015(8): 84-103, 206.  
ZHANG Jiayong. On the construction of a uniform system of civil liability: The “consequence model” based on liability integration[J]. *Social Sciences in China*, 2015(8): 84-103, 206.
- [20] 王利明. 论民法典的体系化与民法学教育[J]. *中国法学教育研究*, 2008(4): 1-23, 202.  
WANG Liming. On systematization of civil code and education of civil law[J]. *China Legal Education Research*, 2008(4): 1-23, 202.
- [21] 柳经纬. 民商事法律体系化及其路径选择[J]. *河南财经政法大学学报*, 2014, 29(6): 38-45.  
LIU Jingwei. Civil and commercial legal systemization and the path selection[J]. *Journal of Henan University of Economics and Law*, 2014, 29(6): 38-45.
- [22] 范剑虹. 中国民法典编纂的体系、布局与语言定位[J]. *澳门法学*, 2016(1): 83-98.  
FAN Jianhong. The orientation of legal system, layout of rules and literal expression in codification of Chinese civil code[J]. *Macau Law Review*, 2016(1): 83-98.
- [23] 冯晓青, 刁佳星. 转换性使用与版权侵权边界研究——基于市场主义与功能主义分析视角[J]. *湖南大学学报(社会科学版)*, 2019, 33(5): 134-143.  
FENG Xiaoqing, DIAO Jiaying. Research on the theory of transformative use and the legal boundaries of copyright infringement: Based on the perspective of marketism and functionalism[J]. *Journal of Hunan University (Social Sciences)*, 2019, 33(5): 134-143.
- [24] 杨志祥, 马德帅, 刘强. 知识产权制度的商法性质考辨及其发展趋势[J]. *知识产权*, 2013(12): 55-60.  
YANG Zhixiang, MA Deshuai, LIU Qiang. The commercial law nature of intellectual property and its development[J]. *Intellectual Property*, 2013(12): 55-60.
- [25] 冯晓青. 知识产权法哲学[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2003.  
FENG Xiaoqing. *Philosophy of intellectual property law*[M]. Beijing: Chinese People's Public Security University Press, 2003.
- [26] 徐瑄. 关于知识产权的几个深层理论问题[J]. *北京大学学报(哲学社会科学版)*, 2003, 40(3): 101-108.  
XU Xuan. On some profound theoretical issue from intellectual property[J]. *Journal of Peking University (Philosophy and Social Sciences)*, 2003, 40(3): 101-108.
- [27] 日本最新商法典译注[M]. 刘成杰, 译注. 北京: 中国政法大学出版社, 2012.  
The translation and annotation of the latest Japanese commercial code[M]. Trans. and Annot. LIU Chengjie. Beijing: China University of Political Science and Law Press, 2012.
- [28] 朱丹. 知识产权惩罚性赔偿制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2016.  
ZHU Dan. Study on system of punitive damages for infringement on intellectual property rights[M]. Beijing: Law Press, 2016.
- [29] 刘强, 汪永贵. 知识产权司法审判的商事化改革[J]. *湖南大学学报(社会科学版)*, 2019, 33(1): 119-127.  
LIU Qiang, WANG Yonggui. Commercialization reform of intellectual property judicial trial[J]. *Journal of Hunan University(Social Sciences)*, 2019, 33(1): 119-127.
- [30] 吴汉东. 知识产权制度基础理论研究[M]. 北京: 知识产权出版社, 2009: 85.  
WU Handong. Research on the basic theory of intellectual property system[M]. Beijing: Intellectual Property Publishing House, 2009: 85.
- [31] 吴汉东. 知识产权总论(第四版)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2020: 126-130.  
WU Handong. General introduction to intellectual property: 4th edition [M]. Beijing: China Renmin University Press, 2020: 126-130.
- [32] 威廉·M·兰德斯, 理查德·A·波斯纳. 知识产权法与经济结构(中译本第二版)[M]. 金海军, 译. 北京: 北京大学出版社, 2016: 18-21.  
LANDES W M, POSNER R A. The economic structure of intellectual property law: 2nd Chinese version[M]. Trans. JIN Haijun. Beijing: Peking University Press, 2016:

- 18-21.
- [33] 罗伯特·P·莫杰思. 知识产权正当性解释[M]. 金海军, 史兆欢, 寇海侠, 译. 北京: 商务印书馆, 2019: 394.  
MERGES R P. Justifying intellectual property[M]. Trans. JIN Haijun, SHI Zhaohuan, KOU Haixia. Beijing: The Commercial Press, 2019: 394.
- [34] 方新军. 内在体系外显与民法典体系融贯性的实现——对《民法总则》基本原则规定的评论[J]. 中外法学, 2017, 29(3): 567-589.  
Fang Xinjun. Exteriorising the interior system and realising the systematic coherence of the civil code: Comments on the basic principles of *General Provisions of Civil Law*[J]. Peking University Law Journal, 2017, 29(3): 567-589.
- [35] 徐学鹿, 梁鹏. 商法中之诚实信用原则研究[J]. 法学评论, 2002, 20(3): 32-41.  
XU Xuelu, LIANG Peng. Bona fide doctrine in commercial law[J]. Law Review, 2002, 20(3): 32-41.
- [36] 许中缘. 《民法总则》的公因式元素与民法典分则各编草案[J]. 山西师大学报(社会科学版), 2019, 46(6): 61-72.  
XU Zhongyuan. The common factors of the *General Principles of the Civil Law* and the drafts of the general parts of the civil code[J]. Journal of Shanxi Normal University(Social Science Edition), 2019, 46(6): 61-72.
- [37] C.W.卡纳里斯. 德国商法[M]. 杨继, 译. 北京: 法律出版社, 2006.  
CANARIS C W. German commercial law[M]. Trans. YANG Ji. Beijing: Law Press-China, 2006.
- [38] 茨威格特, 克茨. 比较法总论(上)[M]. 潘汉典, 米健, 高鸿钧, 贺卫方, 译. 北京: 中国法制出版社, 2017: 176.  
ZWEIGERT K, KOTZ H. An introduction to comparative law: Volume I[M]. Trans. PAN Handian, MI Jian, GAO Hongjun, HE Weifang. Beijing: China Legal Publishing House, 2017: 176.
- [39] 刘强. 法律拟制、机会主义行为与知识产权制度研究[J]. 西部法学评论, 2015(5): 1-10.  
LIU Qiang. Research on legal fiction, opportunistic behavior and intellectual property system[J]. Western Law Review, 2015(5): 1-10.
- [40] 李宗辉. 论我国民法典编纂中的知识产权规范类型及内容[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2017, 32(4): 55-63.  
LI Zonghui. Type and content of intellectual property standard in codification of Chinese civil code[J]. Journal of Shanghai University of Political Science & Law(The Rule of Law Forum), 2017, 32(4): 55-63.
- [41] 刘春田. 《中华人民共和国民法典》“知识产权编”专家建议稿[M]. 北京: 知识产权出版社, 2018.  
LIU Chuntian. Expert proposal for the “intellectual property part” of the *Civil Code of the People's Republic of China*[M]. Beijing: Intellectual Property Publishing House, 2018.
- [42] 刘保玉. 论担保物权的竞存[J]. 中国法学, 1999(2): 82-93.  
LIU Baoyu. On the coexistence of real right for security[J]. China Legal Science, 1999(2): 82-93.
- [43] 刘俊. 流质约款的再生[J]. 中国法学, 2006(4): 95-101.  
LIU Jun. A re-birth of fluid provisions[J]. China Legal Science, 2006(4): 95-101.
- [44] 周林彬. 商事流质的制度困境与“入典”选择[J]. 法学, 2019(4): 134-145.  
ZHOU Linbin. Systematical dilemma of commercial fluidity and the choice of “writing into the code”[J]. Law Science, 2019(4): 134-145.
- [45] 郑成思. 私权、知识产权与物权的权利限制[J]. 法学, 2004(9): 74-84.  
ZHENG Chengsi. Limitation of private rights, IPR and real rights[J]. Law Science, 2004(9): 74-84.
- [46] 梁志文, 蔡英. 数字环境下的发行权穷竭原则——兼评欧盟法院审理的 Oracle 公司诉 UsedSoft 公司案[J]. 政治与法律, 2013(11): 36-44.  
LIANG Zhiwen, CAI Ying. Exhaustion doctrine of distribution rights under digital environment: Also on the case of Oracle v. Usedsoft in the European court of justice[J]. Political Science and Law, 2013(11): 36-44.
- [47] 刘强, 沈伟. 专利权用尽的售后限制研究——以专利权保留规则的构建为视角[J]. 知识产权, 2016(2): 56-64.  
LIU Qiang, SHEN Wei. Research on the after-sales restriction of the exhaustion of the patent right: From the perspective of constructing the retention rules of the patent right[J]. Intellectual Property, 2016(2): 56-64.
- [48] 何炼红, 邓欣欣. 数字作品转售行为的著作权法规制——兼论数字发行权有限用尽原则的确立[J]. 法商研究, 2014, 31(5): 22-29.  
HE Lianhong, DENG Xinxin. The legal regulation of copyright for resale of digital works: Also on the establishment of the principle of limited exhaustion of digital distribution rights[J]. Studies in Law and Business, 2014, 31(5): 22-29.
- [49] 刘强, 马欢军. 协同创新战略背景下的专利转让纠纷法律适用——以经济学分析为视角[J]. 大理大学学报, 2018, 3(3): 82-91.  
LIU Qiang, MA Huanjun. The legal application of patent transfer dispute under the background of collaborative innovation: On the basis of an economic analysis[J]. Journal of Dali University, 2018, 3(3): 82-91.
- [50] 张轶. 知识产权转让不破许可之证伪[J]. 知识产权,

- 2019(5): 16–24.  
ZHANG Yi. On the substantiate disapproving of “no break of IP license by transfer”[J]. *Intellectual Property*, 2019(5): 16–24.
- [51] 张扬欢. 论知识产权转让不破许可规则[J]. *电子知识产权*, 2019(10): 42–61.  
ZHANG Yanghuan. On the rule of no break of license with transfer in intellectual property law[J]. *Electronics Intellectual Property*, 2019(10): 42–61.
- [52] 程啸. 试论侵权行为法之补偿功能与威慑功能[J]. *法学杂志*, 2009, 30(3): 11–14.  
CHENG Xiao. On the compensation & deterrence functions in tort law[J]. *Law Science Magazine*, 2009, 30(3): 11–14.
- [53] 刘强, 沈立华, 马德帅. 我国专利侵权损害赔偿数额实证研究[J]. *武陵学刊*, 2014, 39(5): 78–85.  
LIU Qiang, SHEN Lihua, MA Deshuai. Empirical study of compensation amount of patent infringement case[J]. *Journal of Wuling*, 2014, 39(5): 78–85.
- [54] 朱谢群. 郑成思知识产权文集(基本理论卷)[M]. 北京: 知识产权出版社, 2017.  
ZHU Xiequn. *Collection of Zheng Chengsi's papers on intellectual property: Basic theory volume*[M]. Beijing: Intellectual Property Publishing House, 2017.
- [55] 王利明. 论我国民法典中侵害知识产权惩罚性赔偿的规则[J]. *政治与法律*, 2019(8): 95–105.  
WANG Liming. On the rules on punitive damages for infringement of intellectual property rights in the civil code[J]. *Political Science and Law*, 2019(8): 95–105.
- [56] 张保红. 我国侵权责任能力制度的证成与完善——以民法典编纂为背景[J]. *湖南师范大学社会科学学报*, 2018, 47(2): 70–75.  
ZHANG Baohong. Justifying and improving the tort liability system in China: In the background of compiling the civil law[J]. *Journal of Social Science of Hunan Normal University*, 2018, 47(2): 70–75.

## Research on legislation of intellectual property clauses in *The Civil Code*: Also on the construction of the legislative system of “unification of civil law, commercial law and intellectual property law”

LIU Qiang, SUN Qingshan

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

**Abstract:** In *The Civil Code* of China, the legislative mode with the link of intellectual property clauses belongs to the systematic path of intellectual property legislation. In this legislative mode, the linking clauses of intellectual property rights include narrow linking clauses and broad linking clauses, and combine with separate laws of intellectual property rights to form a “point-line-plane” legal norms system layout, which can overcome the obstacles from legislative technology and legislative cost. *The Civil Code* constructs the legislative system of “unification of civil law, commercial law and intellectual property law”, which forms the close interaction and organic integration of civil law, commercial law and intellectual property law, and embodies the commonality of intellectual property law and commercial law in the fields of the adjustment object, the value orientation, the legal principle, the regime of rules and the legislation technology. Under this legislative system, the intellectual property clauses in the various specific parts of *The Civil Code* can be improved in the aspects of pledge of intellectual property rights, exhaustion of intellectual property rights, transfer without breaking license and punitive damages, so as to promote the systematic construction of the intellectual property legislation.

**Key Words:** *The Civil Code*; intellectual property clauses; link; unification of civil law, commercial law and intellectual property law; systematic

[编辑: 苏慧]