

## · 部门法哲学 ·

## 知识产权理论的体系化与中国化问题研究

吴汉东

(中南财经政法大学 知识产权研究中心, 湖北 武汉 430073)

摘要: 中国特色知识产权理论体系,是在知识产权问题上对“中国道路”的理论概括,它是法学理论体系中的“知识版”、知识产权“知识体系”的“综合版”、发展中国家知识产权主张的“示范版”、国际知识产权话语体系中的“中国版”。从整体化、本土化、科学化的学术规范和实践要求出发,中国特色知识产权理论体系的主要内容,包括本体论、价值论、制度论、政策论、运行论、文化论等。以社会主义法治观、发展观为理论基石,针对知识产权的“中国问题”,总结知识产权事业建设的“中国经验”,推出一大批思想自立和理论自信的成果,包括知识产权的基础理论、制度创新理论、法律本土化理论、保护模式理论、司法改革理论、强国建设理论、产业发展理论、国际战略理论、利益平衡理论、文化建设理论等,以实现知识产权理论的体系化和中国化。

关键词: 知识产权理论; 社会主义法治观与发展观; 体系化; 中国化

中图分类号: DF0

文献标识码: A

文章编号: 1006-6128 (2014) 06-0107-11

三十年来,我国知识产权研究在与西方法学思潮的交流和碰撞中,已经从单纯的借鉴和移植走向自立和创新,初步形成具有中国特色的知识产权学说思想,为知识产权的制度建构、政策运行、战略实施提供了重要的思想基础。我国学者致力于知识产权的学理研究和应用研究,取得了长足的进步:对知识产权基础理论的建构,历经80年代的初探,90年代的反思至新世纪初的再认识,已渐趋成熟;对知识产权国际化趋势的关注,聚焦于《知识产权协定》实施所引发的东西方利益失衡、知识产权与人权冲突和传统资源保护带来的制度变革等问题,愈见主动;对知识产权现代化诉求的回应,直面网络技术和基因技术对现行知识产权制度的各种挑战,渐显及时;对知识产权战略化工程的推动,涉及战略制定与实施的各个环节,着力跟进;对中国知识产权制度完善和法律适用,有立法建议,也有学理解释,更是积极参与。中国知识产权理论建设伴随知识产权事业成长,其标志即是知识产权界的理论成熟和理论自信。在这一发展态势下,我们需要立足中国国情,解答中国问题,形成中国话语,对知识产权重大理论问题进行全面、深入探索,形成一套成熟、系统的理论体系,这即是在知识产权问题上对“中国道路”的理论概括,学者们称之为“中国特色

收稿日期: 2014-08-28

基金项目: 国家社科基金重大项目“中国特色知识产权理论体系研究”(11&2D076)的代表性成果之一

作者简介: 吴汉东(1951-),男,江西东乡人,中南财经政法大学资深教授,教育部人文社科重点研究基地知识产权研究中心主任,法学博士。

①董涛 《“中国特色知识产权理论体系”研究论纲》,《知识产权》2013年第5期。

知识产权理论体系”。<sup>①</sup>

## 一、知识产权理论体系中国化的学术定位与研究意义

“中国特色知识产权理论体系”研究，是对中国知识产权事业建设实践的内在思想主旨和理论内涵进行全面总结、深入提炼，是对知识产权理论研究中的个别学说和片段思想进行概括整理、逻辑归纳，以此形成一个属于“中国”的“独特”的理论“模型”。这一体系化的知识产权理论具有以下特点：

### （一）现代法学理论体系中的“知识版”

知识产权理论体系的研究，有助于推动法学理论体系的形成。当下，在构建“中国特色社会主义理论体系”的号召下，学问家们根据社会实践的需要，努力地进行理论创新。这一理论体系的形成必须以各具体学科的实践经验和思想成果作为理论支撑，法学理论体系即是其中的重要组成部分。基于这一需求，法学界正在构建一套“既标示法学独立知识结构、又具有鲜明的中国特色和社会主义特质的理论体系”。<sup>①</sup>进言之，知识产权理论体系的完善，是中国法学研究走向繁荣与成熟的重要标志。在现代法学理论体系中，知识产权学说思想是最具科技含量、最多创新要素的“知识版”。知识产权制度基于科技革命而生，由于科技革命而变，其制度史本身就是一个法律制度创新与知识创新（包括科技创新与文化创新）相互作用、相互促进的过程。知识产权制度的现代化特征，表现出这一制度与时俱进的时代先进性。从制度创新的法律本质与知识创新的价值目标出发，对知识产权法的本体构成、内在特性、外部关系和运行规律等进行理论挖掘和思想总结，是中国知识产权学界要面临的重大学术任务。换言之，打造中国法学理论体系中的“知识版”，映象知识创新的法律现象的一切方面和所有过程，表征知识产权独立特性的知识体系，即是知识产权理论的体系构建。

### （二）知识产权“知识体系”的“综合版”

知识产权理论体系的建构，其基本任务即是在教义学上形成一种区别于纯粹的政治话语和道德说教的、具有特定逻辑构成的范畴体系和知识体系。范畴是学科理论的基本要素，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。<sup>[1]10</sup>在知识产权基本范畴的理论研究中，主要涉及到本体论范畴、价值论范畴、政策论范畴、运行论范畴、制度论范畴、文化论范畴。这些问题主要涉及但不完全限于法学研究。现代知识产权是一个庞大的制度体系，著作权发生在文化创作领域，与文化创新、文化产业息息相关；专利权产生与技术应用领域，与科技创新、科技产业紧密相连；商标权则运作于工商经营领域，涉及商品销售、市场竞争等诸多问题。在知识经济的时代条件下，知识产权制度的实施效果，关系到一国的经济发展、科技进步和文化繁荣；而在经济全球化的国际环境中，知识产权保护又事关国际政治、国际经贸、国际文化和科技的交流与合作。在这种情形下，从法学理论出发研究知识产权，当是题中应有之义，而结合经济学、管理学、政治学、社会学、伦理学以及政策科学等理论，多视角、全方位来考察知识产权制度，也显得非常必要。因此，知识产权的理论范畴不应仅是“法律版”，而是一个“综合版”的知识体系。

### （三）发展中国家知识产权主张的“示范版”

西方国家是知识产权制度最早的推行者，也是最大的受益者，相关制度是这些国家当时社会变

<sup>①</sup>刘红臻 《中国特色社会主义法学理论体系的形成过程及其基本标志》，《法制与社会发展》2013年第2期。

革和法律变迁的自发性结果。早期的知识产权立法文件，其字里行间无不浸透着自然法学派崇尚权利和个人自由、追求人的理性的价值理念，这即是知识产权法律构造的人文基础和精神主张。<sup>①</sup> 对于大多数发展中国家而言，知识产权立法是一种“被动性移植”。其间虽有实行法律变革的内在需求，但在许多情况下却是外国势力强加所致，因而“制度舶来品”在本土实施缺乏社会认同的文化基础和符合国情的理论解读。质言之，在相当长的时期，发展中国家构建了本土之上的物化法律制度，即知识产权的“硬件”系统，而没有同时植入自主之法律精神，即知识产权的“软件”系统。在知识产权制度一体化的今天，世界贸易组织及其《知识产权协定》为各国知识产权保护提供了一体遵行的共同规则，但不同发展程度的国家都有自己对知识产权理解和诠释的自主话语权。从某种意义上说，这也是一个国家和民族知识产权制度安排的“话语权力”。<sup>②</sup> 在当代中国，知识产权制度本土化的过程，也是知识产权法治现代化与知识产权发展战略化的过程。就法治现代化而言，前世界知识产权组织总干事鲍格胥曾高度评价：中国用了不到 20 年的时间，走过了西方国家一两百年才能够完成的知识产权立法进程，这个成就是举世瞩目的；<sup>[2]</sup> 就发展战略化而言，现任知识产权组织总干事高锐给予充分赞赏：中国将知识产权上升为国家战略，其经验值得其他国家特别是发展中国家学习。<sup>③</sup> 知识产权是中国建设创新型国家的制度保障和政策支持，其法律和战略的实施，是全社会所进行的一场伟大的制度创新实践。对中国知识产权事业建设进行经验总结和思想概括，构建有本国文化传统支持的知识产权系统诠释理论，对发展中国家在国际社会形成自主理论体系有着引领和示范的作用。

#### （四）国际知识产权话语体系中的“中国版”

国际知识产权制度迄今只有一百多年的历史，无论是早期的《巴黎公约》、《伯尔尼公约》，还是现今的《知识产权协定》，尽管都是各国合作博弈的结果，但无疑是在西方国家主导下缔结的，秉持了一种西方中心主义的立法范式。与此相应的是，标榜“国际主流学术思想”，即西方国家流行的思维范式、价值理念和理论体系，得以在国际知识产权界大行其道。在“知识产权原教旨主义”的极端看法中，发达国家的知识产权法律是促进发展的唯一途径，盗用知识财产与恐怖主义无异。<sup>④</sup> 在知识产权的国际话语体系中，我们需要进行“中国表达”、发出“中国声音”，修正西方中心主义的国际立法倾向，谋求构建更加公正、合理的知识产权国际秩序。知识产权国际保护制度，与其他法律制度一样，“应是一个各主权国家相互接近、相互认同、相互连结的全球法律机制和国际准则，这是不同国度的社会主体所创造的调整规则和所积累的调整经验之有机聚合，体现了人类法律实践的普遍性历史定则，反映了人类的法律智慧和理性的追求”。<sup>[3]</sup> 由此可以认为，国际知识产权保护制度所赖以存在的思想基础，不应是西方中心主义的，当然也不可能是民族沙文主义的。知识产权的国际话语体系的形成，是以人类共信的法律价值理念和法律信仰为基础，同时实现多元法律文化和法律思想的互动发展。中国知识产权界在吸收全球共同的法律文明成果和借鉴外国先进法律理念的时候，更要注重本土理论创新和思想自立，努力探寻适合中国语境和文化背景的知识产权理论，包括法律解释规则和政策适用方法，其最终目的是建构一个发展中大国的知识产权

<sup>①</sup>近代知识产权产生的思想基础包括个人主义精神（Individualism）、自由主义精神（Liberalism）、理性主义精神（Rationalism）。参见吴汉东《知识产权法律构造与移植的文化解释》，《中国法学》2007年第6期。

<sup>②</sup>编者按《知识产权的共同规则和自主话语》，《中国社会科学》2011年第5期。

<sup>③</sup>《世界知识产权组织总干事：中国国家知识产权战略值得推广》，[http://news.xinhuanet.com/2011-11/09/c\\_111156450.htm](http://news.xinhuanet.com/2011-11/09/c_111156450.htm)，2011年11月9日。

<sup>④</sup>Graham Dutfield《美国和欧洲是“知识产权原教旨主义者”》，载曹阳《国际知识产权制度：冲突、融合和反思》，法律出版社2011年版，第6页。

话语体系。对于国际知识产权理论系统而言，它是批判性的，更是建设性的。

寻求知识产权理论体系的中国化，将当代中国众多的知识产权研究成果和实践经验进行整理，使之成为一个有着内在逻辑结构的理论体系，是知识产权界面临的重大学术任务。中国特色知识产权理论体系的形成，其意义是理论上的，也是实践上的；其价值是归于中国的，也是属于世界的。现分述如下：

第一，为知识产权事业发展提供坚实的理论支撑。

知识产权理论体系的建构，已在发达国家知识产权制度的变革与发展过程中得以完成。西方知识产权法治文明经验在于，以私法精神作为私法制度形成的基础，并在私法制度运行中贯彻私法精神的主张，从而达到私法精神与私法制度的契合。质言之，将知识资源私权化，是西方知识产权制度的要义和主旨。对知识产权理论体系化和中国化进行研究，乃是由于我国基本国情所致和创新发展所需。知识产权制度必须与一国的社会与经济发展阶段相适应，才能真正发挥其功能，而建构本国知识产权制度，又需要以符合国情的科学理论为指导。中国知识产权理论建设的基本路径，即是从中国知识产权事业的发展需要出发，探讨本土语境下的制度建设、产业发展、环境治理、文化养成等重大问题，实现知识产权研究多学科、多层次、多角度的协同发展。在当代中国，知识产权已被置于国家创新体系之中。作为建设创新型国家的政策支撑和制度保障，知识产权是摆脱资源耗费型与技术依赖型促进发展方式的战略布局，是实现创新驱动发展的战略安排，是保障我国经济安全、文化主权和科技发展主动权的战略举措。上述情形，使得中国的知识产权研究具有不同于西方国家的理论需求和问题导向。换言之，知识产权理论体系化的中国解读，其意义在于解决中国问题，彰显中国道路，为新世纪的中国创新发展提供理论支撑。

第二，为知识产权法治建设提供科学的智力支持。

中国知识产权制度的百年史，是一个从“逼我所用”到“为我所用”的法律变迁史。改革开放以来，中国知识产权事业取得长足的进步，现已成为一个有国际影响的知识产权大国。在这一时期，我国知识产权立法进程明显加快，知识产权司法改革逐步推进，知识产权执法工作不断加强，知识产权文化建设初见成效。在此背景下，知识产权研究也从传统的学术概念和思想理论的引进、诠释，逐步转型为我国知识产权法治进程中新问题的系统思考，为我国立法、司法、执法和守法的社会实践提供理论解读，开始了针对中国现实问题、服务中国发展需要的知识产权理论创新。本世纪的第二个十年，将是我国建设社会主义法治国家和创新型国家的关键时期，知识产权法治建设必将面临更加复杂多变的国际国内形势，必然面对更为繁重、艰巨的改革发展任务，因而需要更加科学、务实的思想理论来引领实践，学术界理应为我国知识产权法治建设提供富有价值的智力支持和必要的理论论证。

第三，为构建知识产权国际软实力提供重要的思想成果。

随着经济全球化程度的进一步提高，西方国家在国际诸领域争端规则制定和国际经贸秩序构建上对我国法治环境提出了挑战，而知识产权则是其中的焦点问题。知识产权是国际化、一体化的法律制度，表现了知识产权保护的基本原则、基本规范在全球范围内的普适性。在国际层面，西方国家往往将知识产权作为其竞争战略的关键内容，不断通过多边、双边甚至单边途径，提高国际知识产权的保护标准和执法水平，其目的是为本国的知识产权密集型产业塑造商业环境，维持竞争优势。在此背景下，我国新世纪知识产权研究应更多地从国际视野出发，深入把握经济全球化时代知识产权制度的发展趋势，一方面合理吸收先进的法律理念和制度，探索符合中国自身需要的发展路径，应对西方国家利用其知识产权话语体系对我国政治、经济、文化、科技政策的挑战，为我国参与全球化合作提供必要的理论准备；另一方在坚持中国特色法治理念的基础上，积极推出中国知识

产权理论和制度的研究成果，努力展示中国知识产权研究的思想贡献，在国际社会提升中国知识产权的软实力。

## 二、知识产权理论体系建构的基本要求和主要内容

在中国特色社会主义法学理论体系中，知识产权理论体系是一个相对独立和比较成型的组成部分。作为专门理论的体系建构，中国特色知识产权理论体系在学术规范和实践需求方面应满足以下三点要求：

一是整体化。体系是指“若干事物或某些意识相互联系而构成的一个整体”。<sup>[4]</sup><sup>1241</sup> 知识产权理论体系是与“知识产权”有关的各种学说、思想、观念、经验所构成的有机整体，它不能是“个别的、单独的、碎片化”的理论，而应是一个具有“宏观大模样”的全面性、成型化的整体。<sup>[5]</sup> 在过去的几十年间，我国学者提出并阐述了知识产权“激励自主创新理论”、“国家战略理论”、“利益平衡理论”、“保护体制理论”、“文化传承理论”等，形成了一大批重要理论成果。<sup>①</sup> 当下中国知识产权界的学术任务，就是通过对上述思想观点进行整理和发掘，建立起它们相互之间的逻辑联系，围绕着中国知识产权事业建设的重大问题，构建一个内在统一、结构完整的理论研究体系。

二是本土化。属于“中国”的“独特”的知识产权理论模型，需以“本土资源”构成“中国特色”的基本内涵：（1）以社会主义法治观和发展观为思想支撑。社会主义法治观涵盖了科学立法、严格执法、公正司法、普遍守法的法治要求，蕴含着“尊重和保障人权”、“公平正义”、“诚实信用”、“和谐善治”的法治理念，<sup>②</sup> 对中国知识产权制度建设和环境治理具有思想引领和行动指南的作用。而社会主义发展观，是统领中国经济社会发展全局的指导思想，它强调“以人为本”、“全面协调”的可持续发展理念，以“发展度”、“协调度”、“持续度”作为中国知识产权事业发展的指导思想和评价标准，与以往的“公平观”、“效益观”、“程序观”不同，它指明了中国知识产权制度的价值取向，是对知识产权领域经济发展模式的中国解读。<sup>③</sup>（2）以中国文化的合理内核为构成元素。发掘知识产权理论体系中的“中国文化元素”，关键在于对传统文化与现代制度的结构要素进行分析、鉴别，或是梳理、整合，选择传统文化的积极之处；或是导入影响意识观念的现代制度，凭借功能机制促进传统文化转型；<sup>④</sup>（3）以中国本土实践经验为特殊要素。中国知识产权事业建设是一场伟大的制度创新实践。与西方国家发展的模式、进程不同，知识产权事业建设在中国具有不同于以往大国崛起的国际背景、时代情景和本土背景，这就导致了“中国问题”的存在及其解决的“中国路径”的特殊性。对此，我们既无法依赖西方世界的理论工具作出诠释，也不可能借用他国经验模式进行复制，唯有总结、归纳、挖掘本土实践所蕴含和依凭的发展观念、创新思想和法律意识，才能建构起属于我们自己的知识产权理论体系。

三是科学化。知识产权理论体系的中国化建构，不应是思想、学说片段的无序组合，也不可能是文化元素、实践经验的简单概括，它需要对已有研究成果作出专门化、系统化的学术梳理、理论

①有关理论成果综述，参见王国柱、李建华《中国特色社会主义知识产权法学理论研究》，《当代法学》2013年第1期。

②参见张文显《社会主义法治理念导言》，《法学家》2006年第5期。

③总体而言，知识产权领域的经济发展模式可归结为两类：一是“以自由看待发展”（Development as Freedom），其主要观点是：知识产权对经济发展的贡献，应表现在增强一国的基础性实力，以提高国民生活质量为目标。See Martha C. Nussbaum, 'Capabilities and Human Rights', *Fordham L. Rev.* 66 (1997), p. 286; 二是“以增长看待发展”（Development as Growth），其主要观点是：知识产权对经济发展的贡献，应表现在增进贸易自由、增加国际投资和通过技术转让提高发明效率。See Daniel J. Gervais, 'Intellectual Property, Trade & Development: The State of Play', *Fordham L. Rev.* 74 (2005), pp. 528-534.

④参见郭民生《创新型国家与知识产权文化》，《中国知识产权报》2006年2月17日，第十版。

整合和思想提升。中国特色知识产权理论体系的内容安排，应从科学化的要求出发，体现思想认知和实践导向的双重功用、本土学说与世界文明的空间交汇、传统文化与现代知识的时间承接、宏观样式与微观细部的框架安排。

根据以上学术和实践要求，中国特色知识产权理论体系研究主要包括以下内容：

### （一）知识产权本体论

本体论是对知识产权的存在及其本质的认识和概括，是知识产权理论体系研究的逻辑起点。

知识产权本体论主要回答知识产权是什么的问题。它以权利为基本内核，将知识产权的概念、性质、特征、主体、客体、利用、限制、保护、体系等作为研究内容，述及知识产权的构成要素与本质属性、法律关系与运行方式、保护范围与体系框架。无论是西方若干世纪的知识产权理论探索，还是我国知识产权制度引进的三十年理论思考，本体论一直是学术界永恒的研究热点，并产生了不同认识，涌现了各种学说，这尤其表现在对知识产权的基本定义、客体性质、知识产权本质属性的问题上。其中，关于知识产权本质与功能的认识，并不局限于法学研究层面，而且还在其他学科语境中进行探讨，民法学意义上的知识财产、管理学意义上的无形资产、经济学意义上的信息产权、政策科学中的政策工具、国际贸易学中的贸易规则等，都在不同学科层面揭示了知识产权的基本蕴意。对知识产权本体进行研究，名为务虚之学，实为务实之术，有助于达致知识产权法律制定的科学性、适用的准确性以及运行的有效性。但是，知识产权本体论的研究，因其高度的理论性和抽象化，因而在其研究过程中易于脱离社会现象、法律事实而导致研究成果的空洞化、概念化。因此在知识产权本体论的研究中，需要注重对法治现实的关注和制度实践的关照，力图通过理论与实际的结合，提出能够为知识产权事业建设所用的本体论基础。

### （二）知识产权价值论

价值论是关于知识产权对主体的效用以及主体对运行效用评价的认识和概括，是知识产权理论体系研究的思想基础。

知识产权价值论主要回答知识产权制度价值取向和目标选择问题。它以法的价值为主线，研究知识产权价值的评价主体、内容构成以及实现途径。知识产权价值的研究有两个任务：一是观察知识产权制度价值的实践表现，即“法律的价值化”；二是考量如何在知识产权制度中设定主体价值，使法律真正成为“价值体”，即“价值的法律化”。<sup>①</sup> 知识产权价值论研究，在理论和实践中都至关重要。值得注意的是，西方国家的知识产权价值理论，以个人主义、自由主义、理性主义为思想基础，对正义、效率、秩序、安全等价值要素的解读和适用，往往采取实用主义态度。有鉴于此，我们在建设知识产权理论体系时必须加以辨识，要对中国知识产权法律价值体系进行新的构造，一是整理和概括知识产权制度的一般性价值，即体现“伦理理性”的正义价值、反映“经济理性”的效率价值、表现“科学理性”的创新价值，实现价值理性和工具理性的统一。二是调整和升华知识产权制度的时代价值目标，将致力于人的全面发展的“人本主义”与追求人、社会、自然共存和进步的“和谐发展”，作为知识产权制度的终极性价值。在建立相关价值构成体系的同时，还应针对知识产权制度风险与法治失灵的状况，研究知识产权法价值目标的实现障碍及其解决途径。

### （三）知识产权制度论

制度论是对知识产权法律的制定与实施、构成与演变的认识和概括，是知识产权理论体系研究的核心内容。

<sup>①</sup>参见谢晖《价值法律化与法律价值化》，《法律科学》1993年第4期。

知识产权制度论主要回答知识产权立法、行政执法和司法问题。它以法律规范为对象,研究知识产权制度建构的科学性、正当性和合理性,以及制度实施的有效性、协调性和妥当性。知识产权法是国际上通行的确认、保护和利用著作权、工业产权以及其他智力成果专有权的专门法律制度。它是私法领域中“财产非物质化革命”<sup>①</sup>的结果,是保护知识财产私有的新型产权制度。知识产权具有归属于民法领域的类别规定性,更有区别于财产所有权的本质差异性。知识产权制度论的研究,在方法论上不宜简单地搬用传统财产权的理论和规则。就研究内容而言,主要涉及以下几个方面:一是历史变迁维度,研究“精神所有权”-知识产权-“无形财产权”的制度创新过程;二是体系构成维度,研究知识产权各部门法内部问题和外部关系,知识产权法与民法、反不正当竞争法、反垄断法之间的关系,现代知识产权法与传统资源保护制度之间的关系;三是法律实施维度,研究知识产权保护体系中行政保护与司法保护之间的关系、知识产权保护环境中执法与守法之间的关系。在法律构造的意义上,对知识产权制度进行整体性、系统化研究,是知识产权理论体系建构的现实基础和实际需求。

#### (四) 知识产权政策论

政策论是对知识产权政策的规划、制定、实施、评价的认识和概括,是知识产权理论研究的重要构成。

知识产权政策论主要回答作为公共政策工具的知识产权是如何选择、推进并服务社会发展目标的,它从政策科学理论出发,研究知识产权的政策主体、政策构成、政策效益以及政策目标等。对知识产权进行政策科学分析,可以揭示知识产权立法背后的政策立场,评价知识产权执法过程中的政策效果,提出知识产权法律变革的政策选择,即通过政策过程科学化分析,以“解决与政策决策和政府决策相关的实际问题”。<sup>②</sup>这是知识产权理论研究的新领域,其主要研究内容涉及两个方面,一是理论范畴,对知识产权政策的学科属性、研究对象、分析工具等进行系统研究,包括知识产权制度的政策属性及其与私权属性的关系,知识产权政策成本与效率分析的理论工具,与知识产权相关联的产业政策、科技政策、文化政策、贸易政策所形成的公共政策体系,知识产权政策目标取向与总政策目标的相互关系;二是实证范畴,对知识产权制度的政策实践及其效果进行应用性研究,包括西方国家推行知识产权制度的政策立场,发展中国家接受知识产权制度的政策选择,中国关于知识产权制度的政策安排,特别是知识产权战略实施的政策经验等。总之,理论分析与实证分析及其两种分析的结合,是知识产权政策论的主要研究方法。

#### (五) 知识产权运行论

运行论是对知识产权的运行操作环节的认识和概括,是知识产权理论体系研究的特殊要素。

知识产权运行论主要从经济、社会发展的视角,分析知识产权事业的运行状况。它以知识产权本体论、制度论和政策论为基础,观察知识产权从产生到获得实效的全部环节、过程和方面。知识产权的形成和运作的过程,包括若干相对独立而又彼此联系的环节,其中“创造是基础,运用是目的,管理是保障,保护是关键,服务是支撑、人才是保证”。<sup>③</sup>知识产权运行的系统化,是在实现与知识产权相关的经济社会目标而对知识产权运行的各个环节的整合和协同。随着知识产权相关要素的社会化和知识产权制度战略化的纵深发展,各种利用知识产权促进经济社会发展的战略环节

<sup>①</sup>参见[美]肯尼斯·万德威尔德《19世纪的新财产:现代财产权概念的发展》,《社会经济体制比较》1995年第1期。

<sup>②</sup>[美]弗兰克·费希尔《公共政策评估》,中国人民大学出版社2003年版,译者前言。

<sup>③</sup>2008年公布实施的《国家知识产权战略纲要》,对知识产权运行提出了“激励创造、有效运用、依法保护、科学管理”的指导方针。

的关联性日益加强。<sup>①</sup> 运行模式的建构与运行环节的协调,反映着国家知识产权战略体系的规范化程度,也影响着社会知识产权产业发展目标的实现效果。可以认为,对运行模式的规律性、运行环节的协同性、运行环境的特殊性等问题的认识,是知识产权运行论研究的主要任务。

#### (六) 知识产权文化论

文化论是对人们关于知识产权现象的观念和行为模式的认识和概括,是知识产权理论体系研究的基本原素。

知识产权文化论主要回答知识产权制度的文化基础以及法律文化的现代化改造和建设问题。它以“观念的文化”为对象,研究人们对待知识产权法律制度、法律机构、法律行为的“态度、信仰、评价、思想和期待”。<sup>[6]36</sup> 知识产权文化论的主要内容,一是研究知识产权文化的基本要素,包括私权意识、创新意识、法治意识、市场竞争意识、诚信意识等;二是研究知识产权文化的基本功能,包括文化建设与制度建设、经济社会建设的关系;三是研究知识产权文化发展的基本路径,包括政策环境构建、教育宣传环境营造、人才环境培育、市场环境治理等。知识产权文化论的研究方法,应注重两个方面,一方面在于继承,即植根本土文化资源,并对其进行必要的梳理、选择和改造,发挥中国文化中独特的价值观、认识论对知识产权文化建设的积极作用;另一方面立足创新,即致力于现代文化创新,包括具有原创性的精神品质构建,也涉及引进性的制度、经验和价值观移植。总之,“知识产权文化建设应该在继承中延续文化多样性的脉络,在创新中发展文化同一性的品质”。<sup>②</sup>

### 三、知识产权研究中的“中国问题”与“中国理论体系”

知识产权理论体系的研究,不能满足于基本内容构成的学术要求,而应围绕着知识产权事业建设需要,在系统思考“中国问题”、“中国经验”、“中国道路”的基础上,形成知识产权理论研究的“中国模式”。

知识产权理论研究中的中国问题,产生于中国特殊国情。知识产权“中国问题”的独特性,基于以下几点认识:一是“超大型崛起”。作为有世界影响的知识产权大国和发展中大国,超大型人口规模、产业规模、经济规模以及社会规模的中国崛起是史无前例的,它必然是对以往大国崛起模式的超越,而不可能是对前者的复制和模仿。“超大型崛起”本身不仅蕴藏着巨大的创新力量,更会产生其他国家不曾出现的巨大问题和困难。中国社会不同群体对知识产权的不同认知、西方世界对中国知识产权的特别关注,使得知识产权问题凸显出内部困惑与外部分歧的复杂交织;二是“差异性发展”。中国经济与社会发展的一个突出问题,就是不平衡胜于不发达。城乡差异、中西部差异、产业差异等,决定了中国知识产权事业的发展不可能是“一刀切”、“齐步走”。在这里,统筹城乡发展、区域发展、经济社会发展、人与自然和谐发展、对外开放和国内发展,是知识产权战略发展中面对的重大问题;三是“跨越式转型”。作为新兴工业化国家,中国只用了不到二十年的时间,其知识产权制度就实现了从低水平向高水平的转变,完成了从本土化到国际化的过渡。换言之,在知识产权保护的新国际环境下,中国已经失去了发达国家知识产权制度建设所经历的漫长准备期和过渡期,因此从政府对制度环境治理不够、企业对制度运用经验不足。基于以上国情分析,考量知识产权制度一体化、国际化的发展趋势和知识产权制度的现代化诉求,回应促进知识产

<sup>①</sup>周莹等 《知识产权公共政策的协同运行模式研究》,《科学研究》2010年第3期。

<sup>②</sup>刘华 《文化政策视阈下我国知识产权文化发展研究》,《华中师范大学学报》(人文社会科学版)2009年第2期。



权法律的本土化进程和推动知识产权政策的战略化实施等社会实践需求,当前中国知识产权理论研究的重点和难点问题可以概括为“十大关系”:一是知识产权法律建构的本土化路径与国际化趋势的关系;二是知识产权制度变革的时代性要求与本国阶段性选择的关系;三是知识产权的制度创新本质与知识创新功能的关系;四是知识产权保护体系中司法保护与行政保护的关系;五是知识产权法律移植与法律精神内化的关系;六是知识产权对网络技术、基因技术的保护与维护人类精神和道德进步的关系;七是知识产权密集型产业发展与知识产权市场环境治理的关系;八是知识产权贸易全球化与中国经济主权、文化安全、技术主动权的关系;九是知识产权国际保护的必要成本与本国知识产权事业的利益实现的关系;十是知识产权制度安排中单行立法与体系化、法典化的关系。上述“十大关系”研究所涉及的核心命题,集中表现为什么是知识产权制度?我们需要什么样的知识产权制度?如何建设这样的知识产权制度?质言之,问题导向是理论体系建构的前提。

知识产权理论研究中的中国成果,共生于中国理论体系。根据理论体系的逻辑结构要素,众多理论成果同构在一个理论体系之中,其首要条件是内在的同一性,这种同一性体现为“指导思想、实践基础和创造主体”三个方面。<sup>①</sup>具言之,诸多知识产权理论研究成果,概以中国社会主义的法律观和发展观为指导,是上述指导思想在知识产权事业建设的各个方面、各个领域具体应用的产物;这些理论研究成果来源于中国特色知识产权事业建设的实践,是对“中国经验”的思想总结和“中国道路”的理论概括;这些理论研究成果,是冠名中国的知识产权主体所创造的,是中国人民思想智慧与文化精神的体现。概言之,这些理论成果根植在中国本土、服务于中国发展,表现出中国特色,具有内在的同一性,因此可以构成一个内部和谐的知识产权理论体系。中国特色知识产权理论体系的形成,是以众多理论成果的内在统一性为基础,同时也应以严谨的逻辑结构为要求,为此必须奠基相应的理论基石。

理论基石的表现形态就是基石范畴。基石范畴确定了理论体系内各项理论成果的共同主题,又预设了理论体系内各项理论成果的共同立场,任何一种成熟的理论体系都必须有自己的基石范畴。<sup>[7]11</sup>社会主义法治观与发展观,即是知识产权理论体系的两大基石范畴,其地位和作用表现在以下两个方面:(1)法治观是知识产权理论体系的核心范畴。知识产权在本质上是为一项法律制度,是知识财产之上所设定的私人产权,是国家法律体系中的有机组成部分。尽管各个学科对知识产权的属性和功能,可以作出多样性、多视角的诠释,但这些不能改变知识产权的“独立的规范性价值”,<sup>②</sup>即在法治系统下所具有的一体遵行的效力。知识产权的确认、利用、限制和保护,首先是作为法律规范而进行制度设计的,其立法宗旨在于维护知识财产的正义秩序,实施知识传播的效益目标。承认知识产权法治观所具有的理论基石地位,在于维系知识产权法律结构的完整性和法律效力的权威性,防止知识产权成为行政权力意志和利益集团的工具。<sup>③</sup>(2)发展观是知识产权理论体系的目标范畴。知识产权在制度功能与价值目标上体现了社会主义发展的基本要求:第一,知识产权是“创新发展”的制度工具。经济发展的实质是创新,熊彼特将创新作为“经济发展理论的核心”,认为“经济发展的基本现象是创新”。<sup>④</sup>知识产权法在功能上是为创新之法,是创造性成果的激励和调节机制,体现了尊重创新、保护智力成果、规制知识经济市场秩序的功能;第二,知识产权表现了“人的全面发展”的制度追求。人本主义的要义即是实现人的全面发展,这

①黄文艺《构建中国特色社会主义法律理论体系》,《社会科学战线》2011年第11期。

②董涛《“中国特色知识产权理论体系”研究论纲》,《知识产权》2013年第5期。

③博登海默称,在文明社会里,法律旨在防止压制性的权力(无论是私人权力还是政府权力)的扩张。参见[美]E·博登海默著《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第363页。

④[美]约瑟夫·熊彼得《经济发展理论》,叶华译,中国社会科学出版社2009年版,第二章“经济发展的基本现象”。

一思想理念在知识产权制度中概括为私权保护与知识传播的二元立法原则，表现为创造者、传播者、使用者的多元权利结构；第三，知识产权确立了“和谐发展”的制度发展目标。“和谐发展”是一种配合适当、协调有序的理想状态，包括人的和谐、社会的和谐、自然的和谐，以及人与社会、自然的和平共存与进步。“和谐发展”是知识产权制度建设的“中国梦”。中国特色知识产权理论体系的诸多研究问题及其理论成果，都是以法治范畴和发展范畴为基石而展开的，从而表现出该理论体系应有的逻辑结构。基于排序和分类的理论体系结构见下表：

序号	理论成果	理论类型
1	知识产权基础理论 <sup>①</sup>	本体论
2	知识产权制度创新理论 <sup>②</sup>	价值论
3	知识产权法律本土化理论 <sup>③</sup>	制度论
4	知识产权保护模式理论 <sup>④</sup>	制度论
5	知识产权司法改革理论 <sup>⑤</sup>	制度论
6	知识产权强国建设理论 <sup>⑥</sup>	政策论
7	知识产权产业发展理论 <sup>⑦</sup>	政策论

- ①代表性著作有：郑成思《知识产权论》（第三版），法律出版社2003年版；陶鑫良、袁真富《知识产权法总论》，知识产权出版社2005年版；何敏《知识产权基本理论》，法律出版社2011年版；张勤《知识产权基本原理》，知识产权出版社2012年版；吴汉东《知识产权总论》（第三版），中国人民大学出版社2013年版。论文有：郑成思《知识产权若干问题再析》，《中国法学》1996年第6期；刘春田《知识财产权解析》，《中国社会科学》2003年第4期；易继明《知识产权的观念：类型化及法律适用》，《法学研究》2005年第3期；曹新明《知识产权法哲学理论反思——以重构知识产权制度为视角》，《法制与社会发展》2004年第6期；吴汉东《财产的非物质化革命与革命的非物质化财产法》，《中国社会科学》2003年第4期；吴汉东《知识产权的多元属性及研究范式》，《中国社会科学》2011年第5期。
- ②代表性论文有：王太平《知识产权制度的未来》，《法学研究》2011年第3期；庄子银《知识产权、市场结构、模仿和创新》，《经济研究》2009年第11期；吴汉东《知识产权法的制度创新本质与知识创新目标》，《法学研究》2014年第3期。
- ③代表性著作有：李雨峰《枪口下的法律——中国版权史研究》，知识产权出版社2006年版；黄海峰《知识产权的话语与现实：版权、专利与商标史论》，华中科技大学出版社2011年版；李琛《论知识产权法的体系化》，北京大学出版社2005年版。论文有：宋志国《我国知识产权法律移植中的递减效应原因探析》，《政治与法律》2006年第5期；胡开忠《知识产权法典化的现实与我国未来的立法选择》，《法学》2003年第2期；吴汉东《国际变革大势与中国发展大局中的知识产权制度》，《法学研究》2009年第2期。
- ④代表性著作有：孔祥俊《知识产权保护的新思维：知识产权司法前沿问题》，中国法制出版社2013年版；王迁《网络环境中的著作权保护研究》，法律出版社2011年版；张平《技术创新中的知识产权保护评价：实证分析与理论研讨》，知识产权出版社2004年版。论文有：奚晓明《当前我国知识产权司法保护的政策与理念》，《知识产权》2012年第3期；董雪兵、史晋川：《累积创新框架下的知识产权保护研究》，《经济研究》2006年第5期；何炼红《论中国知识产权纠纷行政调解》，《法律科学》2014年第1期；吴汉东《知识产权保护论》，《法学研究》2000年第1期。
- ⑤代表性论文有：胡淑珠《试论知识产权法院（法庭）的建立——对我国知识产权审判体制改革的理性思考》，《知识产权》2010年第4期；孙海龙《设置综合知识产权审判庭的理论思考与路径选择》，《中国审判》2011年第4期；郭寿康、李剑：《我国知识产权审判组织专门化问题研究——以德国联邦专利法院为视角》，《法学家》2008年第3期。
- ⑥代表性著作有：张勤、朱雪忠《知识产权制度战略化问题研究》，北京大学出版社2010年版；陈昌柏《知识产权战略：知识产权资源在经济增长中的优化配置》（第2版），科学出版社2009年版；吴汉东《科学发展观与知识产权战略实施》，北京大学出版社2012年版。论文有：蒋坡《论我国知识产权发展战略的核心目标》，《政治与法律》2005年第3期；吴国平《中国知识产权战略中的政府角色》，《知识产权》2006年第6期；吴汉东《利弊之间：知识产权制度的政策科学分析》，《法商研究》2006年第5期。
- ⑦代表性著作有：詹宏海《知识产权贸易》，上海大学出版社2009年版；郭民生《通向未来的制胜之路：知识产权经济及其竞争优势的理论与实践》，知识产权出版社2010年版。论文有：张耀辉《知识产权的优化配置》，《中国社会科学》2011年第5期；李明德《版权产业与知识经济》，《知识产权》2000年第1期；彭学龙《企业知识产权战略一体化研究》，《知识产权》2006年第3期；袁真富《企业知识产权的发展模式——从保护到经营之知识产权观念的改造》，《知识产权》2006年第4期。

8	知识产权国际战略理论 <sup>①</sup>	政策论
9	知识产权利益平衡理论 <sup>②</sup>	运行论
10	知识产权文化建设理论 <sup>③</sup>	文化论

知识产权理论的体系化与中国化，是一个理论创新、知识创新、制度创新的活动过程。三十余年来，中国知识产权学人在中国社会主义法治观和发展观的指导下，以科学扬弃的态度吸收西方先进的制度文明成果，发掘中国传统文化中的优秀因素，对知识产权是什么、知识产权在经济与社会发展中的作用是什么、中国特色的知识产权制度是什么、如何加强中国知识产权法治、如何发展中国知识产权事业等基本问题进行了系统、深入的探讨和研究，旨在构建一个标示独立知识结构，又具有鲜明中国特色的理论体系。就当下而言，中国特色知识产权理论体系还是一个目标体系，相对于其他部门法学来说，知识产权研究在中国起步较晚，且问题复杂多样，其理论、观念和思想的总结与归纳、提炼与升华是一个艰巨的工程。可以认为，理论体系的形成尚在路上，还有待于学术界同仁作出进一步努力；就未来而言，中国特色知识产权理论体系应是一个开放体系。宣示理论体系的形成，并不意味着理论创新活动的终结，以及这一理论体系本身的封闭，它应是不断发展、开放的动态体系。随着中国知识产权制度建设的不断进步，人民群众从事知识产权事业的智慧成果不断积累，可以预想，这一理论体系的学术内容将更加丰富、思想认识将更加深刻、中国特色将更加鲜明、对世界文明的贡献将更加突出。

参考文献:

- [1] 张文显. 法哲学范畴研究 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- [2] 国家知识产权局. 《1994 年中国知识产权保护状况》白皮书 [R]. 北京: 1994.
- [3] 公丕祥. 全球化与中国法制现代化 [J]. 法学研究, 2000, (6).
- [4] 中国社会科学院语言研究所. 现代汉语词典 (修订本) [Z]. 北京: 商务印书馆, 1996.
- [5] 姚建宗, 黄文艺. 中国特色社会主义法学理论研究体系 [J]. 法制与社会发展, 2012, (2).
- [6] 刘作翔. 法律文化理论 [M]. 北京: 商务印书馆, 1999.
- [7] 张文显. 法学基本范畴研究 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.

[责任编辑: 乔楠]

①代表性著作有: 唐广良、董炳和 《知识产权的国际保护》, 知识产权出版社 2006 年版; 丛立先 《国际著作权制度发展趋向与我国著作权法的修改》, 知识产权出版社 2012 年版。论文有: 郑成思 《WTO 与知识产权法研究》, 《中国法学》2000 年第 3 期; 刘笋 《知识产权国际造法新趋势》, 《法学研究》2006 年第 3 期; 李明德 《知识产权的国际争端及我国政府的应对之策》, 《国家行政学院学报》2008 年第 1 期; 古祖雪 《后 TRIPS 时代的国际知识产权制度变革与国际关系的演变——以 WTO 多哈回合谈判为中心》, 《中国社会科学》2007 年第 2 期; 吴汉东 《知识产权国际保护制度的变革与发展》, 《法学研究》2005 年第 3 期。

②代表性著作有: 冯晓青 《知识产权利益平衡理论》, 中国政法大学出版社 2006 年版; 陈传夫 《信息资源公共获取与知识产权保护》, 北京图书馆出版社 2007 年版。论文有: 徐璋 《知识产权的正当性——论知识产权法中的对价与平衡》, 《中国社会科学》2003 年第 4 期; 曹新明 《论知识产权冲突协调原则》, 《法学研究》1999 年第 3 期; 陶鑫良 《网络时代知识产权保护的利益平衡思想》, 《知识产权》1996 年第 6 期; 黄玉烨 《知识产权利益衡量论——兼论后 TRIPs 时代知识产权国际保护的新发展》, 《法商研究》2004 年第 5 期。

③代表性论文有: 马维野 《知识产权文化建设的思考》, 《知识产权》2005 年第 5 期; 刘华 《文化政策视阈下我国知识产权文化发展研究》, 《华中师范大学学报》(人文社会科学版) 2009 年第 2 期; 郑胜利 《新经济时代我国知识产权专业人才教育的思考》, 《知识产权》2008 年第 2 期; 吴汉东 《知识产权法律构造与移植的文化解释》, 《中国法学》2007 年第 6 期;