

试论夫妻财产中知识产权的分割^{*}

胡行华 [厦门大学 人文学院,福建 厦门 361005]

摘要:从知识产权的财产权和人身权的双重特性出发,着力探讨了夫妻财产中知识产权分割所涉及的三个基本问题——知识产权本身的所有权归属、知识产权收益及知识产权侵权赔偿的分割,指出了我国现行法律规定及学界以往研究在此问题上所存在的不足,进而提出了完善我国夫妻财产中知识产权分割问题的法律构想。

关键词:知识产权;婚姻法;财产分割

Abstract: This article begins with the double faces of information right: of its property right and personal right, and the discussion focuses on the three basic questions in the partition of information property rights—the ownership of the information property right itself, and the partition of the profits and compensation from a tortuous act. It also points out the weakness of the present law and previous research led by Chinese law circles. Further suggestion is offered as to solve the problems and improve the partition law of information property right of the spouses.

Key words: information property right; Marriage Law; properties division

中图分类号:DF55

文献标识码:A

文章编号:1009-1289(2005)01-0100-04

一、知识产权在夫妻财产分割中的特殊性

“知识产权”有广义与狭义之分。广义的知识产权可以包括一切人类智力创造的成果,狭义的知识产权则仅包括工业产权与版权(即“著作权”)两部分。其中,工业产权中又包含专利权、商标权、禁止不正当竞争权等,版权中则包括作者权与传播者权(即“邻接权”)等。^[1]根据世界贸易组织(WTO)《与贸易有关的知识产权协议》(简称Trips协议)的规定,知识产权包括版权与邻接权、商标权、地理标志权、工业品外观设计权、专利权、集成电路设计权、未披露信息专有权。^{[2](P233)}

知识产权大多具有财产权和人身权的双重特性,而正因为这种双重特性使得它与“物权、债权、财产继承权、人身权”区别开来。因为物权、债权、财产继承权、人身权仅具有单一性的权利特征,前三者纯系财产权,后者纯系人身权。^{[3]P13}知识产权的财产权表现为这种权利能给权利人带来经济利益。各项具体的知识产权大多赋予权利人享有对其智力成果的专有、独占的权利,权利人可以通过授权他人使用而获得物质报酬。例如,著作权人可以通过许

可他人使用其作品而获得报酬,专利权人则可以通过转让专利而获得较为丰厚的专利转让费。知识产权的人身权利表现为其与创造人的人身不可分离的密切关系,如著作权中的人身权、表演权,专利权中的专利权人有权在专利文件中署名为自己是专利权人或设计人的权利等,这些权利在一般情况下是不能被替代的。正因为知识产权的这种双重特性决定了其在夫妻财产分割中的特殊性,而司法实践中有关夫妻财产中知识产权分割的疑难纠纷亦常与知识产权的这种双重特性有关。所以,正确理解知识产权的这种财产权和人身权的双重特性应是我们正确解决夫妻财产纠纷中有关知识产权分割问题的必要前提。

知识产权所有权的归属往往由知识产权的人身权性质所决定。由于知识产权的人身权表现为与创造人的人身具有不可分离的密切关系,因而,知识产权由夫妻一方创造的时候,知识产权本身的所有权不能由夫妻共有,从而也就不应有对知识产权的所有权进行分割的问题,其人身权的性质决定了所有权只能归一方所有。而知识产权的财产权性质决定了对知识产权收益及知识产权的侵权赔偿进行分割成为可能,这也正是一般财产都具有可分性特征的表现。夫妻之间在处理知识产权分割问题时常有以下两种情形:一是已有较大知名度的知识产权,当事人

* 收稿日期:2004-06-30

作者简介:胡行华(1978-),男,河南商城人,厦门大学人文学院硕士研究生,主要从事科技法学、科技哲学的研究。

双方均争相拥有该所有权;二是知识产权还未曾实现经济利益的如何进行分割问题。而一般往往争议集中在对尚未实现经济利益的知识产权的处理。^[4] 笔者以为,以上常见的两种夫妻财产中知识产权纠纷实际上可以分别归于知识产权的人身权和财产权之争:所有权之争取决于知识产权创造人的身份确认问题,它同知识产权具有人身权的性质有关,知识产权创造人的身份决定知识产权的所有权之归属;知识产权中未曾实现的经济利益之争则是由知识产权的财产权性质所决定,财产的可分性决定了对知识产权中未曾实现的经济利益进行分割成为可能。所以,上述的第一种争议,即知识产权的所有权之争的问题,常与知识产权创造人的身份有密切的关联,它应该根据作为争议者的夫妻双方是否是知识产权创造人来决定知识产权所有权的归属问题。第二种争议涉及到我们常说的关于对知识产权收益的处理,这种收益应该是知识产权财产权性质的表现,并且由于这种财产权是还未曾实现的经济利益,所以就更体现出了一种不确定性和复杂性,并因此而容易在分割时引发争议。

二、我国现行法律对夫妻财产中知识产权收益分割的有关规定和所存在的问题

我国2001年修改后的新婚姻法及最高人民法院的有关文件对于夫妻财产中的知识产权分割问题做出了相应的规定,有关学者对此问题也进行过一定的探讨。以下拟对其作一大致的说明。

我国2001年修改后的新婚姻法第17条规定:“夫妻在婚姻关系存续期间所得下列财产,归夫妻共同所有:(一)工资、奖金;(二)生产、经营收益;(三)知识产权的收益;(四)继承或赠与所得的财产,但本法第18条第三项规定除外;(五)其他应当归共同所有的财产。夫妻对共同所有的财产,有平等的处理权。”一般认为,《婚姻法》此条规定体现了我国采用的夫妻财产制形式是夫妻婚后劳动所得共同制^[5],且该条中的第(3)款明确将夫妻在婚姻关系存续期间所得知识产权的收益划归夫妻共同所有。我国最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》(以下简称《意见》)(1993年)第2条规定:“夫妻双方在婚姻关系存续期间所得的财产,为夫妻共同财产,包括:(1)一方或双方劳动所得的收入和购置的财产;(2)一方或双方继承、受赠的财产;(3)一方或双方由知识产权取得的经济利益;(4)一方或双方从事承包、租赁等生产、经营活动的收益;(5)一方或双方取得的债权;(6)一方或双方的其他合法所得。”最高法院该条规定的第(3)项亦将婚姻关系存续期间夫妻一方或双方由知识产权取得的经济利益划为夫妻共同财产。另外,最高人民法院《意见》的第15条又规定:“离婚时一方尚未取得经济利益的知识产权,归一方所有。在分割夫妻共同财产时,应根据具体情况,对另一方给予适当照顾。”

根据以上有关规定可以看出,我国现行法律注意了知

识产权在夫妻财产分割中的特殊性,尤其是对于知识产权收益分割问题做出了较为集中的规定。最高法院《意见》的第2条和新《婚姻法》的第17条均将婚姻关系存续期间夫妻一方或双方由知识产权取得的经济利益划为夫妻共同财产,从而确认了知识产权的财产权性质,肯定了对知识产权收益进行分割的可行性。最高法院《意见》第15条对离婚时一方尚未取得经济利益的知识产权的规定亦同时注意了知识产权的人身权和财产权的双重特性:知识产权的所有权体现了知识产权的人身权性质,夫妻一方创造的知识产权本身的所有权应该归一方所有;知识产权尚未取得的经济利益即是未来的知识产权收益,这种收益具有财产权的性质,具有可分性,从而使得“应根据具体情况,对另一方给予适当照顾”有了理论依据和可能。所以,我国现行法律对夫妻财产中知识产权分割问题的规定至少在两个方面值得肯定:一方面体现了对知识产权的财产权和人身权的双重特性的确认——由夫妻一方创造的知识产权本身的所有权只能归一方所有,而知识产权的收益却可以进行分割;另一方面注意到了对尚未实现利益的知识产权处理时所应遵循的公平原则:要求取得知识产权所有权的一方在离婚时应该根据具体情况予以适当照顾,这样有利于对弱者一方利益的保护,一定程度上解决了夫妻离婚时对尚未取得经济利益的知识产权纠纷问题。因此,对于我国现行有关婚姻法法律的适用,首先涉及的一个问题便是有关知识产权收益的界定问题。有人已提出,“知识产权的收益,指公民转让或许可他人使用自己的著作权、专利权、商标专用权和发明权所得的收入。”^[6]^{P131}应当说,知识产权的收益,在实际生活中,主要包括上述四种,但又不限于上述四种。笔者以为,由于我国已经加入世界贸易组织,从长远的眼光来看,为使我国的立法更好地与世界接轨,知识产权的范围,应以上述世界贸易组织(WTO)Trips协议所确定的范围为准。所以,婚姻法中的知识产权的收益除了以上四种以外,还应包括Trips协议中所包含的地理标志权、工业品外观设计权、集成电路设计权、未披露信息专有权等知识产权中所带来的实际财产利益。

尽管我国有关法律对夫妻财产中知识产权分割的规定有上述不少值得肯定的地方,但这并不意味着其中已没有再需要继续完善的内容。我国法律对知识产权本身所有权归属的问题已有论及,且较为集中于知识产权收益的分割问题规定。而在现实生活中对夫妻财产中的知识产权进行分割时,除了会遇到法律所规定的对知识产权收益进行分割及如何决定知识产权本身的归属问题之外,还经常会见到一些侵犯知识产权的情况,如假冒商标,未经许可使用他人专利等损害知识产权人的情形;同时也会存在知识产权人侵犯他人权利而需要承担责任的现象等。由于以上情况,常会引起知识产权人和侵权人及知识产权人和被侵权人之间的纠纷而向法院提起诉讼,纠纷的双方因此而会获得一定数额的赔偿。该一定数额的赔偿的权利和义务的归属问题,即归夫妻一方个人所有,还是归夫妻

共同承担,现行法律没有明确规定。再有,对于尚未实现经济利益的知识产权的分割,我国有关法律规定中要求取得知识产权所有权的夫妻一方,在离婚时应该根据具体情况给对方予以适当照顾。这种规定有其积极的一面,已如上文所述。同时,我们也应注意,知识产权作为夫妻财产的情况十分复杂,有的知识产权虽未实际取得经济利益,但其可能在未来具有较大甚至巨大的商业价值,例如一项专利、一个商标、一本书稿、一幅画,将来可能一文不值,也可能价值连城。尤其是在夫妻共有财产数量不多的情形下,知识产权在分割夫妻财产中的问题往往显得更为突出。因为此时知识产权在夫妻财产中所占的比例份额更大,且是一种尚未实现的经济利益,公平原则的确定就更有不确定性。因此,“适当照顾”的规定是远远不够的。另外值得注意的是,以往学者们对于夫妻财产中知识产权分割问题的研究也多致力于对知识产权收益分割问题的探讨上,而对知识产权本身的所有权归属及知识产权侵权赔偿问题却少有论及,这样,在研究趋势上就呈现出某种不平衡性。基于以上我国现行法律的规定所存在的问题及学界的研究状况,笔者以为,我们探讨对作为夫妻财产的知识产权进行分割的问题时,至少应该论及对知识产权本身的归属、知识产权收益的分配和知识产权赔偿这三个方面的问题,以下本文将力图对这三个方面的问题做一完整的论述。

三、完善我国夫妻财产中知识产权分割的法律构想

知识产权的创造时间与知识产权转化为财产收益的时间一般都有一段时间差,因此,现实生活中往往会出现这样两种情况:一种是知识产权创造的时间在婚前,而知识产权的收益则在婚姻关系存续期间;另一种则是,知识产权的创造在婚姻关系存续期间,但知识产权的收益还没有实际取得,有的在夫妻离婚后才取得。笔者以为,在对夫妻财产进行分割时,为了处理好知识产权本身所有权的归属、知识产权收益的分割和知识产权侵犯所产生的赔偿的归属三个方面的问题,我们可以分为以下三种情况来探讨具体的处理对策。

(一) 夫妻一方在婚前创造的知识产权的分割

对于夫妻一方在婚前创造的知识产权的情况,知识产权本身的所有权当然应该划为夫妻一方的知识产权的创造人所有。因为一方婚前创造的知识产权属于夫妻一方的婚前财产。根据我国2001年修订的《婚姻法》第18条第1款的规定,“一方的婚前财产”应为夫妻一方的财产,而不是夫妻共同财产,所以,应划为夫妻中创造知识产权一方所有。争议往往是对婚前创造的知识产权的收益应当如何分割。笔者认为,尽管知识产权创造的时间发生在婚前,而婚姻关系存续期间所得的知识产权的收益应划为夫妻共同财产。这主要是基于以下两点理由:(1)根据我国现行法律来看,我国所实行的夫妻财产制度是婚后所得

共同制。这种婚后所得共同制强调的是财产“所得”是在婚姻关系存续期间,至于财产“所得”的原因或依据一般在此不问,这就是婚后所得共同制的精神实质所在。(2)有些知识产权的收益的获得需要付出一定的劳动,例如表演者的表演权的实施、专利权的实施许可等,都需要知识产权人付出一定的劳动和时间,而这种支出同样也离不开夫妻一方的配合与支持。因此,在这种情形下,将婚后知识产权收益划为夫妻共同财产同样也符合我国夫妻财产制之婚后劳动所得共同制的立法意旨。

(二) 婚后创造的知识产权的分割

对于婚后创造的知识产权,即婚姻关系存续期间创造的知识产权,但还没有实际收益,此时夫妻如离婚,能否作为财产进行分割。这个问题是实践中较难处理,情况较为复杂,同时也是法学理论界有争议的问题。有人认为,“一方取得的知识产权,权利本身属于个人所有,依该权利已经取得的经济利益,为夫妻共同财产,在婚姻关系存续期间尚未取得的经济利益,即预期利益,不属于夫妻共同财产。”^{[71](P334)}从2001年新《婚姻法》条文规定来看,这种观点似乎并无不当。既然新《婚姻法》规定的“所得”是“夫妻在婚姻关系存续期间”的“所得”,那么,夫妻关系尚未取得的经济利益,当然没有“所得”可言。笔者认为,这种观点值得商榷。实际上,这涉及到知识产权中的财产权的期待权问题。夫妻关系存续期间的“所得”,既包括“已得”,也包括“将得”,所以,这种财产权应该既包括既得权,也包括期待权。边沁曾把产权定义为“预期的一种基础;由于我们处在这种关系之中,所以它也是我们被认为所占有的事物中获取某些利益的一种基础。”^{[81](P111)}作为夫妻财产的知识产权即可视为上述边沁所说的“预期的一种基础”,其中既得权是已有的权利,它是期待权作为“预期”的基础,而期待权则是既得权的“预期”,既得权和期待权共同构成了这种作为“预期的一种基础”的知识产权。同理,知识产权的收益,包括已经取得的收益,也包括将要取得的收益。期待权也是一种财产权,只是时间问题。如果知识产权中的财产期待权归夫妻个人所有,则也将同我国法定的夫妻财产制所采取的婚后所得共同制的总体立法精神不符合。此外,笔者认为,如果知识产权中的财产期待权不列入夫妻共同财产范围之内,就会给一些人以可乘之机,将在夫妻关系存续期间创造的知识产权故意不转化为经济利益,待离婚后再转化。这样,既不利于把知识产权转化为生产力,促进科技的进步与发展,又不利于保护夫妻另一方的财产权益,因而是法律所不能接受的。因此,如果将夫妻一方婚内所得的知识产权的期待经济利益作为夫妻共有财产,可以防止夫妻一方利用他方的人力、物力达到其目的后提出离婚,恶意抛弃对方。在婚姻关系中,夫妻一方个人财产的增值、技能的获得和素质的提高等,均离不开他方的支持与帮助。夫妻一方在创造知识产权的过程中,另一方无形中多做了家庭中其他方面的工作,为家庭作了更多的付出。因此,对尚未实现经济利益

的知识产权进行分割时,知识产权本身的所有权应该划为夫妻中直接创造知识产权的一方所有,但对知识产权中尚未实现的利益则应进行分割。

在实践中对夫妻财产中尚未实现经济利益的知识产权进行分割问题,有学者提出可以通过估价评定的办法,由得到知识产权一方给予他方一半价值补偿。^[4]笔者赞成这种处理办法。同时,我们还应该注意到,对尚未实现经济利益的知识产权进行评估也具有很大的不确定性。因为,“知识产权评估,就是对依法取得的专利权、商标权、版权等进行商业性使用的支配或控制权的价值进行评估。这种支配或控制权的价值有大有小,受着多种因素的影响。在不同的评估时日,在不同的使用地域,以及对于不同的买卖者来说,这些因素均对专利权、商标权、版权等知识产权评估产生一定的影响。”^[9]一个商标、一本书、一幅字画或一个专利等,可能会一文不值,同样也可能价值连城。一旦一方拥有的在某一时期经过评估的知识产权在以后极大地超过当初评估的价值时,相对于没有获得知识产权的另一方是很不公平的。长此以往,亦可能会误导人们不顾婚姻家庭的共同利益和责任而一味追求个人发展和个人利益。这样一来,谁人还愿为婚姻付出?法律的公正何以体现?

基于知识产权评估的这种不确定性,所以,笔者认为,在对夫妻财产中的知识产权进行评估分割之后,为防止婚后对知识产权财产分割所造成的巨大不公,可以建立离婚补偿制作为这种评估分割的补救措施。对在夫妻关系存续期间所创造的知识产权经过评估之后,可以规定,如果经过分割后的知识产权在日后远远超过或低于当时分割时的评估价值时,可以允许另一方进行追诉,并给这种追诉设定一个明确的范围,如至少以超过或低于知识产权评估价值的10倍或5倍为追诉的基本条件,并要求对夫妻财产进行重新分割的追诉方应负举证责任;同时,为防止婚后无休止的诉讼,可设定一个追诉期,如以婚后财产分割后的10年或15年为限,超过此限度就不再允许对其中变化的价值部分进行追诉和要求重新分割。追诉被确认之后,应该就知识产权收益的变化部分进行重新分割,要求取得收益的一方给予一次性补助,或参照子女抚养费的给付方法,按月支付补偿金,但应该限定于一定的时期内完成全部支付,给同样也做出了奉献的一方以回报。笔者认为,增设这项规定,有利于保护经济能力较弱方的合法权益,实现夫妻双方在家庭地位中事实上的平等。

(三) 侵犯知识产权的赔偿的分割

“知识产权的第一个,也是最重要的特点就是‘无形’。这一特点把它们同一切有形财产及人们就有形财产享有的权利区分开。”而且,“由于无形,使得这种标的所有人之

外的使用人,因不慎而侵权的可能性大大高于有形财产的使用人。同时,也使得知识产权权利人有可能‘货许三家’或‘一女两嫁’。”^[10]^{P64}正因为知识产权具有这种“无形”性的特点,从而在现实生活中经常容易出现侵犯知识产权权利人的现象,如假冒商标、未经许可使用他人专利等;同时,也容易出现知识产权权利人侵犯其他相对人的现象,如一项专利权的所有人把他的专利权同时卖给两个或更多的买主,而这些买主却毫不知情。以上两种情形的纠纷常会产生一定数额的知识产权赔偿,这种一定数额赔偿权利和义务的归属问题,即归夫妻一方个人所有,还是归夫妻共同承担,现行法律没有明确规定。笔者以为,对于这部分的赔偿的权利和义务归属的划分,应以发生知识产权纠纷的时间是否为夫妻关系存续期间为标准来确定。如果纠纷发生的时间是在夫妻关系存续期间,不论知识产权本身的创造时间是在婚前或婚姻存续期间,都应将其纳入夫妻共同财产的权利和义务范围之内。如果享有知识产权所有权的夫妻一方获得了知识产权的侵权赔偿,这笔赔偿应归入夫妻共同财产所得;反之,如因享有知识产权的所有权的夫妻一方侵权而要承担赔偿责任时,则这种赔偿责任同样应该属于夫妻共同财产的义务范围之内,由夫妻双方共同承担赔偿责任。应该说,对夫妻财产中知识产权侵权赔偿的这种处理办法,不仅符合婚姻关系中权利和义务相统一的公平原则,而且有利于增强夫妻双方对家庭的责任感,巩固婚姻家庭的稳定与和谐。

参考文献:

- [1] 郑成思. 论知识产权的概念[J]. 中国社会科学院研究生院报, 1996, (1).
- [2] 石广生. 中国加入世界组织知识读本(一)[M]. 北京: 人民出版社, 2001.
- [3] 刘春茂. 知识产权原理[M]. 北京: 知识产权出版社, 2002.
- [4] 蒋月. 夫妻财产纠纷的热点和难点[J]. 法学, 2001, (2).
- [5] 于东辉. 对夫妻财产关系的法律思考[J]. 政法论丛, 2003, (4).
- [6] 马原. 新婚姻法条文释义[M]. 北京: 人民法院出版社, 2002.
- [7] 王利明. 中国民法案例与学理研究(侵权行为篇·亲属继承篇)[M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [8] 博登海默. 法理学——法律哲学与法律方法[M]. 邓正来译, 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [9] 周林. 试论知识产权评估的基本概念和理论依据[J]. 法商研究, 1996, (6).
- [10] 郑成思. 知识产权论[M]. 北京: 法律出版社, 2003.