

文章编号:2095-0365(2016)04-0087-05

离婚案件中专利申请权分割

马 文 静

(青岛大学 法学院, 山东 青岛 266071)

摘 要:专利申请权的期限较长,在此期间,申请专利的夫妻婚姻破裂时就会遇到专利申请权的分割分配问题。我国《婚姻法》及其《司法解释》仅对夫妻双方离婚时已获得专利权的收益进行了规定,而对正在审批过程中的专利申请权是否应该分割以及如何分割的规定不明确。专利申请权具有自身价值,并可取得相应的经济利益,在离婚案件中,其财产权利应作为夫妻共同财产进行分割。

关键词:离婚案件;专利申请权;法律问题;财产分割

中图分类号:DF551 **文献标志码:**A **DOI:**10.13319/j.cnki.sjztdxbskb.2016.04.16

专利申请权是一种权利不稳定的知识产权,专利申请权在家庭成员中的分享关系由于其权利本身的不确定性^[1]而导致其离婚时不易明确分割,本文将对离婚过程中的专利申请权分配问题进行分析。

一、专利申请权的财产属性

专利申请权是指专利申请人对其完成的发明创造依法提出享有专利申请的权,即专利申请权是自申请人依照专利法向国家知识产权局提出专利申请时起,至专利权被授予或者驳回时止的时间段中所享有的对发明创造处置的权利。^[2]我国专利法明确规定专利申请权的财产权利属性,《专利法》第十条规定:“专利申请权和专利权可以转让”,法律赋予专利申请权可转让性,便暗含了赋予其财产权属性。英国是近代专利制度的发源地,研究英国的专利法制度有利于更加准确地把握专利申请权的性质,英国专利法第30条^[3]规定:任何专利或专利申请都是私人财产,且任何专利或申请及其权利均可以依法转让、抵押或许可。通过分析英国专利制度的规定可以看出,英国的法律制度赋予了专利申请权更加广泛的权能,其不仅可以转让,法律还明确规定了其可以抵押甚

至许可,充分说明了专利申请权具有财产属性的性质。

二、婚姻法对专利申请权分割的规定及缺失

我国婚姻法虽然对离婚案件中的知识产权的分割进行了规定,司法解释二也针对知识产权分割问题进行了解释。但是,专利申请权这种并不能确定的获得经济利益的权利是否能够分割以及如何分割,目前的法律体系中还缺少明确的规定。

(一)婚姻法对专利申请权分割的规定

《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)第十七条规定“夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产,归夫妻共同所有”,其第三款指出“知识产权的收益”属于夫妻的共同财产。《婚姻法解释二》第十二条对“知识产权的收益”进行了明确的界定,其指“婚姻关系存续期间,实际取得或者已经明确可以取得的财产性收益。”由此可见,知识产权作为夫妻共同财产进行区分仅为以下两种情况:一是已经取得的收益,这部分收益作为夫妻共同财产进行分割是没有任何疑问的;二

收稿日期:2016-08-25

作者简介:马文静(1990—),女,硕士研究生,研究方向:民商法学知识产权。

本文信息:马文静.离婚案件中专利申请权分割[J].石家庄铁道大学学报:社会科学版,2016,10(4):87-90,101.

是可以明确取得的财产性收益,可以明确取得的财产收益一般是指在夫妻关系存续期间已经签订了转让或者许可使用合同,只是知识产权使用方还没有支付相应转让或许可费的情况。通过对两种情况的分析,结合现在法律规定可以得知,专利申请权虽然具有财产利益属性,但其不属于我国法律规定的“知识产权收益”,是不能作为夫妻共同财产进行分割的,这是由专利申请权的不稳定性决定的。

《最高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》(下文简称《具体意见》)也对夫妻的共同财产进行了规定,基本上还是秉承了《婚姻法》立法理念,仅仅将知识产权的收益转变为一方或双方由知识产权所取得的经济利益。《具体意见》的十五条规定:“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,可根据具体情况,对另一方予以适当的照顾。”《具体意见》明确表达了两个层面的含义,一是对于未取得经济利益的专利权的归属问题,其所有权归发明创造人所有,明确了其属于个人财产而不是夫妻共同财产;二是在分割夫妻共同财产时,赋予法院自由裁量权,根据具体情况,对于另一方可以给予照顾,也可以不给予分割照顾。

(二)婚姻法对专利申请权分割规定的缺失

通过对《婚姻法》、《婚姻法解释二》以及《具体意见》的分析看出我国的相关法律对于实际取得以及明确可以取得的知识产权财产性收益,进行了明确的界定,其属于夫妻共同财产,在离婚案件中可以进行分割。对于尚未取得收益的知识产权,权属归一方所有,另一方没有获得相应经济利益的法定权利,只能在法官自由裁量权下给予适当的照顾。对于“尚未取得收益的知识产权”的界定也没有明确,一种理解是此类知识产权必须能够取得收益,这才能在分割财产时给予适当的经济照顾,例如刚刚获得的专利权,还没有转让或者许可他人使用,作为专利权人的配偶,在离婚时可能会取得一部分的经济利益。另一种理解是其并不要求知识产权一定能够取得收益,像专利申请权这种只要有望能取得经济利益的权利,也可归为尚未取得收益的知识产权。专利申请权是否能够取得经济利益还有待于专利客体的内容认定和

社会需求,因为专利在申请过程中,是无法准确的判断其是否会具有经济利益的。专利申请权的未来结果具有不确定性,其在不符实质审查或者形式审查的情况下,专利申请便会被驳回,发明创造人便不能取得专利权,权利人也无法取得相应的经济利益,即使其可以归在“尚未取得经济利益的知识产权”中,在这种情况下,专利申请权依然不属于夫妻共同财产,其所有权属于发明创造人,法院根据具体情况决定是否应该给与另一方一定的经济照顾,这样的规定在某种意义上是不符合公平正义原则的,因为通常发明创造人在完成发明创造过程中,都会得到家庭成员的相关帮助和支持。

三、专利申请权的财产权利作为共同财产分割

发明人在进行发明创造的过程中,其配偶在物质、时间和精神方面会给予发明人支持。专利申请权的经济利益特别是已经取得或明确可以取得的利益无论是在理论上还是实践中,都应该作为夫妻共同财产进行分割。

(一)专利申请权财产利益的分割符合知识产权经济利益共同说理论

知识产权在夫妻财产的归属问题方面主要有以下几种观点:包括期待权说、人身权说、知识产权共有说和知识产品经济利益共有说,其中期待权说与人身权说为个人财产说,另外两种学说为共同财产说。^[4]这些学说各有利弊,期待权说可以解释专利申请权的许多特殊问题,但是,无论是专利申请权还是其他的知识产权,它们都是完整的权利,权利人对于权利客体具有完整权能,其不具备期待权的“正在生成之权”^[5]这一基本特征,所以期待权说还有待商榷。由于专利申请权财产权和人身权的双重属性,仅仅因为其人身属性独占性便否认夫妻双方对于财产权说的共有性是人身权的缺陷所在,而过于强调共有性而忽视知识产权固有的人身属性是共有说所存在的弊端。知识产品经济利益共有说强调知识产权的财产权为夫妻双方共有而人身权为发明创造人所有,弥补了以上学说的缺陷。在符合知识产品经济利益共有说的前提下,专利申请权作为知识产权的一种,在离婚案件中,其人身权为发明创造人所独占,其财

产利益应作为夫妻共同财产进行分割,这种学说具有法理基础和实践可行性。

(二)专利申请权财产权利的分割符合对公平利益的追求

“在民法学者眼里,知识产权是一个很有个性的权利,”^[6]专利申请权作为知识产权的一部分,明显具有知识产权的“个性”,这在专利申请权中体现的更加明显。专利申请权的特殊性不是阻止夫妻婚姻关系破裂时分割其财产权的借口,而是夫妻婚姻关系破裂时应该分割其财产权的理由。

《中华人民共和国专利法实施细则》(以下简称《实施细则》)第十二条第三款明确规定:退休、调离原单位后或者劳动、人事关系终止后1年内作出的,与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关的发明创造,属于职务发明创造。通过该法条的规定可以看出离职后一年以内所做的与原单位有关的发明创造属于职务发明创造,所有权人属于原单位。这种规定充分说明了发明创造的产生是发明创造人长期的生活、工作和学习经验的积累,不是一朝一夕所能完成的,作为夫妻的另一方,在这个过程中无疑是给予了发明创造人许多的精神和物质的支持,这也是婚姻存续期间所得的收入为夫妻共同财产的原因所在,发明创造人取得专利申请权时,其价值性也已经体现,无论其是否获得专利权,其发明创造已经基本完成,是否获得专利仅仅是审查判断性和程序性问题,或者是对审查员提出的实质性问题进行补正的问题,并不会在本质上影响其发明创造的经济价值,夫妻关系的另一方却没有取得相应经济利益的法定权利,这无疑是不符合公平正义原则的。

(三)专利申请权的财产权利的分割符合实践的需要

随着国家知识产权战略的深入实施、专利权以及专利申请权的不断被重视以及民众权利意识的提高^[7],对专利申请权在离婚诉讼中的分割问题也会被更加重视,实践中也必然会遇到一些相应的法律问题。

就实践而言,若是发明创造人在夫妻双方离婚之前将专利申请权转让,此时的转让费便会成为夫妻共同财产,另一方可以获得一半的经济收

益;若是发明创造人并没有将专利申请权转让,而是继续等待专利权的审批或者其故意拖到夫妻双方离婚之后再转让其专利申请权,另一方便没有取得其经济利益的法定权利,而是根据法院的自由裁量权决定其是否应该被“照顾”,若是不应被“照顾”,另一方便无法获得相应的经济利益。若是专利申请权不属于尚未取得经济利益的知识产权,另一方甚至连获“照顾”的资格也没有。也就是说,另一方是否能够获得专利申请权的经济利益,既不是取决于专利申请权的性质也不是取决于其是否付出了时间和精力,而是取决于发明创造人是否转让其专利申请权以及何时转让其专利申请权,这种做法是不符合现在的社会现状发展的。

四、离婚案件中专利申请权的分割方式

(一)离婚案件中专利申请权的分割原则

专利申请权财产利益在婚姻破裂过程中的分割,除了遵守民法规定的相关原则外,还应按照权利与义务平衡原则进行分割^[8]。专利申请权在离婚案件中分割时的权利与义务平衡原则主要体现在以下几个方面:首先要分析当事人各方在取得专利申请权过程中所尽的义务和实际付出的智力劳动,包括对智力劳动的支持和间接劳动;然后对当事人各方的利益依据义务应尽量正比例关系确定权利分享值。但现在的《婚姻法》及《司法解释》都在夫妻双方财产双方的分割过程中严重倾向知识产权人利益的保护,忽略了婚姻家庭中夫妻的特殊性以及非权利人的付出,专利申请权在离婚案件中的分割应当在现在法律规定的基础上向非权利人倾斜,从而达到维护社会基本公平合理的目的。追求权利与义务平衡的原则,不仅仅是我国法律在制定过程中所追求的目标,美国与德国对于离婚案件中财产权利的分割也秉承了这一基本原则。美国《统一结婚法》第308条第2款规定,法官在考虑配偶抚养费数额的重要参考因素是“要求被抚养的一方寻找合适的职业、所需要的教育或培训的必要的时间”。^[9]《德国民法典》第1573条第一款也有类似的规定,从美国与德国的立法例来看,在离婚后,通过对贡献方抚养费的增加来补偿该方在婚内丧失的自身职业发展的机

会,在知识产权分割中,也应考虑到家务劳动贡献方在婚姻存续期间为受助方取得知识产权而延误自身的受教育或丧失的自身职业发展的机会利益,使夫妻双方在婚姻期间所得的经济利益达到平衡。^[10]

按照一次性分割的方式进行分割主要是由于以下两个原因:一是夫妻双方离婚后,对于一方能否取得的经济利益以及取得多少经济利益,另一方很难确切的知道,另一方要想在离婚后掌握这些信息,要付出非常多的时间和精力,这不仅是对另一方当事人人力、物力、财力的消耗,也是对社会资源的浪费;二是若每次发明创造人取得经济利益后,原配偶都可以请求分割,无疑是增加了法院的负担,浪费司法资源,同时也增加了社会的不稳定性。所以,离婚案件中专利申请权应遵循一次性分割的原则,这对于私人利益和公共利益都能更好的维护,也更能体现公平性和合理性。

(二)离婚案件中专利申请权的分割方式

专利申请权在离婚案件的分割应运用一次性分割的方式,在遵从分割原则的基础上,专利申请权的分割时间和具体分割方式应按照方便双方当事人、节约社会资源、维护司法公正的前提进行适当安排。发明人按照法律规定,以个人名义申请专利或者以单位的名义申请专利,当专利授权后,其获得利益的方式不尽相同,所以专利申请权的具体分割方式可以有所差异。

1. 非职务专利申请权的分割方式

非职务专利申请权的所有权归发明人所有,发明人具有完全的处分权。在离婚案件中,财产权的纠纷处理首先应尊重当事人的意愿,专利申请权的财产利益的分割也不例外。双方可以合意决定是在离婚案件中财产分割的过程中直接将专利申请权进行分割或是在专利申请被驳回或者授予专利权时进行分割,若双方无法达成合意,由法院在维护公平正义的前提下判决。

在离婚财产分割时便对专利申请权的财产利益进行分割的情况下,首先应由离婚案件的双方当事人进行协商,若是双方能够达成合意,便按照双方的合意进行分割;若是双方不能达成合意,双方可以合意指定一家专利评估机构进行评估;若是双方对于专利评审机构的选择也无法达成合意,由法院指定专利评估机构,然后再进行合理分

割。专利评估机构对于专利申请权进行评定后,该财产权益作为夫妻双方的共同财产进行分割,而未来的专利权应当依然属于发明创造人,由发明创造人对另一方进行经济补偿;由于专利权的取得不能确定,所以应将发明创造人给予配偶的一部分财产提存。若是一方不能取得专利权,提存钱款仍归发明创造人所有;若是能够取得专利权,则提存钱款应给予另一方当事人。

专利申请权具有不稳定的特殊性,在专利申请权被驳回或者专利权被授予之前进行分割,可能对双方当事人造成一定的不公。因为若是专利申请权不能被授予,发明人在提存过程中的钱是不能流通使用的,这对于发明人来说则是损失;若是专利申请权能被授予专利权,评估的专利申请权相较于专利权的价值可能会差距很大,这对于发明人的配偶也是不公平的。所以,若是双方能够达成合意,也可以在专利申请权确定被授予专利权或者被驳回即权利确定之后进行分割。因为专利权是否能够获得在国家知识产权局的官方网站上都是可以清晰的查到的,并不会耗费当事人太多的时间和精力。专利申请权被授权后,对于该专利,发明人的配偶也只能就此提出一次性分割,这并不违背一次性分割原则。此时分割便是按照专利权财产利益的分割方式进行分割,依然是以双方的合意为先,若是双方无法达成合意,可通过法院进行判决。

2. 职务专利申请权的分割方式

为了专利权的实施,国家积极鼓励发明人申报职务发明创造,也就是说专利申请权并不是个人的,而是发明人的公司或者企业。职务专利申请权并不属于发明人,发明人也没有相应的处分权能,所以只能等到专利申请被驳回或授权后再对其经济利益进行分割。对于被授权的专利申请,公司企业对于发明人的奖励都是有明文规定的,一种是给予一次性奖励,双方当事人将奖励进行分割即可;一种是对专利有效期内对专利产品的利润进行提成,由双方在提成的基础上进行合意,若是双方能够达成合意,按照双方的合意由发明人补偿给对方,若是双方不能达成合意,由法院在发明人提成的基础上进行判决。所以,职务专利申请权在离婚过程中进行分割时比较简单的,而且仅是对授权后的专利权的财产权益进行分割。

(下转第101页)

The New-style School and the Common-people Education: On the Half-day Schools in the Late Qing Dynasty

Zhang Jiangbo

(School of History and Culture, Shandong University, Jinan, 250100, China)

Abstract: Not later than 1903, with the implementation of the “New Deal” in the late Qing Dynasty, the half-day schools began to appear in Tianjin as a kind of new-style school and developed increasingly. In the atmosphere of attaching great importance to education, the establishment of the half-day schools were a valuable attempt for achieving universal education, solving the contradiction between the supply and demand of schools, and dealing with the problems that students had no time to study. It also took into account enlightening the people, improving the development of industries and maintaining the order of public security. Its sources of funding were diverse and the majority of its students were common people. Most teachers in such schools were volunteers and the courses pay more attention to the basic knowledge. As a beneficial attempt to promote the universal education, the half-day schools played an important role in prompting the improvement of poor education and the education level of the rabble.

Key words: the late Qing Dynasty; the half-day school; common-people education; universal education



(上接第90页)

参考文献:

- [1]张兰芳,蒋静茹.知识产权出资的风险及防范[J].石家庄铁道大学学报:社会科学版,2014(3):76-79.
- [2]陈小琴,陶芯宇.离婚案件中的知识产权法律分割问题[J].法学论坛,2014(7):298-299.
- [3]Patents Act of the United Kingdom[EB/OL](1977-03-01)[2016.03.12].http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=127256.
- [4]裴桦.也谈离婚时知识产权尚未取得的收益的归属[J].当代法学,2010(5):88-94.
- [5]史尚宽.民法总论[M].北京:中国政法大学出版社,2000:26.
- [6]尹田.物权法评析与思考[M].北京:中国人民大学出版社,2004:22.
- [7]顾其银.论我国夫妻侵权责任制度构造的根据[J].石家庄铁道大学学报:社会科学版,2011(5):39-42.
- [8]王梅.离婚案件中的知识产权分割[D].武汉:华中科技大学,2013.
- [9]陈苇,曹贤信.论婚内夫妻一方家务劳动价值及职业机会利益损失的补偿之道——与学历文凭及职业资格证书之“无形财产分割说”商榷.[J]甘肃社会科学,2010(4):32-35.
- [10]曹贤信,姚建军.离婚后知识产权期待利益归属的立法选择[J].知识产权,2012(11):49-55.

The Partition of the Patent Application Right in Divorce Litigation

Ma Wenjing

(College of Law, Qingdao University, Qingdao, 266071, China)

Abstract: The partition of the patent application right is involved in case of divorce due the long process from application to the awarding of the patent. Currently, Marriage Law and the relevant judicial interpretations rule only the benefits gained before divorce and are ambiguous as to the partition of right occurring during the application process. Patent application right is valuable and may have access to further economic interest, hence should be divided as the joint property in divorce litigation.

Key words: divorce litigation; patent application right; legal issue; property partition