



法学新前沿 New Law Frontiers

Research on
Intellectual
Property Right
Alteration Models

知识产权 变动模式研究

苏 平 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书受重庆市软科学研究计划重点项目
“基于重庆市信息产业发展的专利战略研究”资助

Research on
Intellectual
Property Right
Alteration Models

知识产权 变动模式研究

苏 平 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

知识产权变动模式研究 / 苏平著. —北京:法律出版社, 2012. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4018 - 9

I. ①知… II. ①苏… III. ①知识产权—研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 224988 号

知识产权变动模式研究

苏 平 著

责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2012 年 10 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 永恒印刷有限公司

印张 17 字数 193 千

印次 2012 年 10 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4018 - 9

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

摘 要

财产权主要包括物权、债权、知识产权等。在大陆法系国家,古罗马财产体系是以物为客体而构建的,历史上对财产权的法律调整主要集中在物权和债权。而知识产权是人类近几百年才发展起来的一种新兴财产权利,随着经济社会的发展,尤其是知识经济社会的蓬勃发展而迅速成为人们生活中一项非常重要的财产权利。在发展过程中,起初法律的规则主要集中在知识财产的所有权的确权上,而随着知识产权迅速发展,知识产权的产生、变更和消灭等动态过程更是受人瞩目,知识产权的价值不仅在确权上,更应该体现其交换价值。知识产权的交易安全就和物权的交易安全一样,被人关注。因此,深入研究知识产权交易的关键问题——知识产权变动模式问题显得十分迫切而且必要。

知识产权变动模式是物权变动理论在知识产权法领域的应用。在传统民法体系中,物权法规范有形财产的归属关系,债权法规范财产的流转关系,物权与债权存在于相对而立的基本财产权体系之中;随着知识产权的产生和发展,知识财产的归属和支配逐渐成为当今

社会最为重大的法律问题,而知识产权也以“第三者”的姿态进入了物权与债权相对而立的基本财产权体系。事物的性质不同,法律的调整肯定迥异。在民法财产权体系中,物权、债权和知识产权因其客体的不同而导致其在权利构造及其制度设计上也必将有所差异。同为财产权,物权与知识产权在权利客体、权利性质和特点、权利内容上有诸多差异,这就决定了物权变动模式与知识产权变动模式存在差异,物权变动模式不能代替知识产权变动模式。

然而,知识产权与物权关系不应仅仅局限于二者的差异性,还应对其共通性进行追问。知识产权与物权在权利性质、权利内容上也有共同性。作为规范知识财产的归属、支配和利用关系的法律,知识产权法和其他无形产权法与规范有形财产归属关系的物权法并无本质区别(同为民事权利即私权之一种、同为财产权而非身份权、同为支配权而非请求权、同为绝对权而非相对权,等等),故无形产权应当作为与物权相关或相联系的一种财产权利而存在,物权法的基本原则,对于无形产权应当具有直接的指导作用,乃至应当允许在一定条件下,物权法的具体规范得准用于无形产权。同时,物权法的知识和规范在无形产权法研究和立法中的运用,应当成为当代财产法研究的重要课题。在此基础上分析物权和知识产权二者在当代财产法体系中有共通的规则,物权法规范在知识产权中运用具备可行性。因此,运用物权变动模式的原理研究、凝练知识产权变动模式成为可能。

知识产权作为财产权的一种,其变动仍亦遵循权利变动的规则,根据权利变动的基本范式,权利变动无非是包括权利主体、客体和内容的得、丧、变更。于此,所谓知识产权变动是指知识产权的发生、变

更以及消灭,即知识产权之得丧变更在法律上所显示出的一种动态现象。由于知识产权是对知识财产的直接支配关系,因此知识产权变动是知识产权主体与知识财产相互关联的变动。

由于知识产权的客体具有无形性的特点,使得知识产权被他人侵权的可能性大大高于以有形财产作为客体的物权,也使得知识产权权利人在知识产权交易中更有可能“货许三家”或“一女两嫁”。因此,基于知识产权交易安全性考虑,知识产权的变动需要有法律特别规定相应的方式,即知识产权变动模式。具体而言,知识产权的变动表现的是知识产权的运动状态,即为人與人之间对于权利客体的支配和归属关系于法律上的变化。

如前所述缘由,依据物权行为的立法主义,知识产权行为也有类似的立法主义。参照物权立法主义定义,知识产权行为的立法主义主要有三种,即意思主义、债权形式主义、知识产权形式主义。依据知识产权行为的立法主义,结合当下各国知识产权变动的有关立法例,知识产权变动模式一般可分为意思主义、债权形式主义和知识产权形式主义三种模式。世界诸国立法例不外乎这三种模式,其立法模式的选择均是综合了本国法典的统一或经济社会的需求。

我国知识产权变动立法以形式主义为主,意思主义为例外。我国《专利法》、《商标法》相关法条均有形式主义的立法或痕迹,《著作权法》则根据其权利产生性质而采意思主义。从目前知识产权纠纷分析,由于著作权权利变动采意思主义,一权二卖情形颇为常见。依据研究,笔者建议,我国知识产权转让、许可、质押等尽量采知识产权形式主义,促使权利移转有序,确保知识产权交易安全。

本书分为六章,第一章为“知识产权变动的基本理论”。这部分

从财产权利体系的理论范畴着手,介绍了知识产权变动的相关理论,为本书做好理论铺垫。研究知识产权变动,首先须研究同为财产权利的物权与知识产权的关系。知识产权与物权在权利客体上、权利性质、权利内容等方面既有差异性,也用共通性,这就成为运用物权变动的理论研究知识产权变动提供了理论依据。按照财产权利的共性,结合物权变动的规律和知识产权的特性,本书认为,所谓知识产权变动是指知识产权的发生、变更以及消灭,即知识产权之得丧变更在法律上所显示出的一种动态现象。

第二章为“知识产权变动模式的基本理论”。这部分以物权行为理论做铺垫,企图架构知识产权行为理论,从而为知识产权变动模式提供理论支撑。法律上处分行为之处分标的为物及物权,则为物权行为;法律上处分行为之处分标的为债权等的,通说为准物权行为;而法律上处分行为之处分标的为知识产权的,则为一种非物权行为,本书认为是知识产权行为,并以此区别处分标的为债权的准物权行为。与物权行为一样,知识产权行为的特征是和债权行为相对而言的,知识产权行为也具备独立性、无因性和形式主义三个基本特征。参照物权立法主义定义,知识产权行为的立法主义主要有三种,并相应地表现为意思主义、债权形式主义、知识产权形式主义三种知识产权变动模式。

第三章为“知识产权变动模式的价值基础及其实现途径”。在不同的知识产权变动立法模式下,有着不同的价值取向。意思主义的知识产权变动模式下极为强调的是意思自治,注重意思表示的自由,因此效率的功能首先成为立法追求的价值目标,安全的价值似乎只居其次;而形式主义的知识产权变动模式极为强调登记的公示力,仅

有移转知识产权的意思表示并不能发生移转知识产权的效力,因此交易的安全性被视为首要的价值目标。可见,一国立法的不同的价值取向直接左右着知识产权变动模式的选择。权利公示是物权制度的基本原则,登记作为权利公示的一种重要表现形式,是随着财产权制度的不断完善发展起来的。现代意义上的财产登记制度源自欧洲,作为主要为物权的权利公示形式,发展到其他财产权利的表现形式,更为知识产权所运用。登记也成为知识产权变动模式价值基础的实现途径。

第四章为“知识产权变动模式之一:意思主义”。意思主义的知识产权变动模式,是指除了当事人的债权意思之外,知识产权变动无须其他要件的知识产权变动模式。意思主义变动模式由债权行为与公示对抗要件构成。法国、日本等国家有关知识产权立法采纳这个模式的较多。但是意思主义立法模式理论上的逻辑矛盾仍然十分突出,乃至法律适用上也遇到了诸多问题。

第五章为“知识产权变动模式之二:形式主义”。所谓知识产权形式主义变动模式,是指知识产权变动除了当事人之间的债权意思表示外,尚需践行登记的法定形式,始生效力。在此种变动模式下,未经公示,当事人之间根本不发生知识产权变动,当然更谈不上对抗第三人的效力。根据此种主义,知识产权变动系于公示形式之采纳,该形式在知识财产上表现为登记。由各国立法例可以分析出,在形式主义的知识产权变动模式基础上,亦有债权形式主义和知识产权形式主义之分。这两种形式主义知识产权变动的区别在于实际发生移转时是否存在知识产权合意。在知识产权变动实践中,知识产权合意往往是通过知识产权公示而最终得以体现的。

第六章为“我国知识产权变动模式之完善”。笔者认为,以知识产权行为理论为核心的知识产权形式主义,适合知识财产。我国知识产权变动的选择路径,应该建立在现有的知识产权法立法模式基础上,同时参考国外立法模式,遵循一般立法政策,考量知识产权法的特殊性,优先选择知识产权形式主义模式。

目 录

摘要.....	(1)
绪论.....	(1)
第一章 知识产权变动的基础理论.....	(8)
第一节 财产权体系的基本理论范畴.....	(8)
一、财产权体系的一般考察	(8)
二、知识产权的基本理论	(17)
三、知识产权与物权的关系	(23)
第二节 物权的权利变动.....	(41)
一、权利的变动	(41)
二、物权的变动	(42)
三、物权变动的原因	(45)
第三节 知识产权变动制度的基本范畴.....	(46)
一、知识产权变动的概念	(46)
二、知识产权变动之原因	(49)
三、知识产权变动之种类	(51)
四、知识产权变动制度的功能	(57)

2 知识产权变动模式研究

五、知识产权变动的价值	(60)
第二章 知识产权变动模式的基本理论	(65)
第一节 物权变动与物权行为理论	(65)
一、物权变动的立法	(65)
二、物权行为理论	(72)
第二节 知识产权行为界说	(87)
一、知识产权行为的概念	(88)
二、知识产权行为的特征	(90)
三、构建知识产权行为理论的意义	(98)
第三节 知识产权变动模式的基本架构	(100)
一、知识产权变动模式的概念及可能的立法主义	(100)
二、知识产权变动模式的法律意义	(102)
三、知识产权变动模式的基本架构	(105)
四、知识产权变动模式的作用	(112)
第三章 知识产权变动模式的价值基础及其实现途径	(114)
第一节 知识产权变动模式的价值基础:交易安全	(114)
一、交易安全的概念	(115)
二、交易安全的价值分析	(117)
三、知识产权变动中保护交易安全的具体制度	(119)
第二节 知识产权变动模式价值基础的实现途径:	
登记	(130)
一、知识产权登记的概念与特征	(130)
二、知识产权登记请求权	(136)
三、知识产权登记的阶段与过程	(142)
四、知识产权登记的功能	(145)

五、知识产权登记的效力	(147)
第四章 知识产权变动模式之一:意思主义	(149)
第一节 债权意思主义变动模式的概念界定	(149)
一、意思主义变动模式的概念	(149)
二、意思主义立法例	(151)
第二节 债权意思主义变动模式的构成要件	(159)
一、债权行为	(159)
二、公示对抗	(161)
第三节 债权意思主义变动模式下知识产权变动法律效果	(165)
一、债权意思主义变动模式下知识产权转移面临的风险	(165)
二、债权意思主义变动模式下的善意取得制度	(167)
第四节 对债权意思主义变动模式的评价	(170)
第五章 知识产权变动模式之二:形式主义	(176)
第一节 债权形式主义变动模式	(176)
一、债权形式主义变动模式的概念与立法例	(176)
二、形式主义变动模式的理论核心——区分原则	(179)
三、债权形式主义变动模式的构成要件	(182)
第二节 知识产权形式主义变动模式	(186)
一、知识产权形式主义变动模式的内涵与特征	(186)
二、知识产权形式主义变动模式的构成要件	(190)
第三节 知识产权形式主义与知识产权合意	(197)
一、知识产权意思表示的概念及其构成	(198)
二、知识产权合意的概念与特征	(202)

4 知识产权变动模式研究

三、知识产权合意的具体规则 (205)

四、知识产权意思表示瑕疵及其法律效果 (211)

第六章 我国知识产权变动模式之完善 (220)

第一节 我国知识产权变动模式的变迁 (220)

一、商标权的变动模式 (220)

二、专利权的变动模式 (223)

三、著作权的变动模式 (225)

第二节 我国知识产权变动模式实践现状 (228)

一、案例一的审理情况及评述 (228)

二、案例二的审理情况及评述 (232)

三、案例三的审理情况及评述 (234)

第三节 我国知识产权变动模式之选择与完善 (240)

一、知识产权变动模式的选择:基于交易成本和外部性的
考虑 (240)

二、我国知识产权变动模式的优先选择 (243)

三、我国知识产权变动模式具体规则之构想 (247)

绪 论

21 世纪是“知识经济”的时代,知识作品正以几何级数的速度爆炸式增长。在这些知识作品当中,有相当大一部分将进入流通市场,进行转让和许可。但是,当前各国的知识产权立法的重心往往在于知识产权权利内容的扩充,而对知识产权变动的规范缺乏必要的关注,由此导致相关司法实践可能面临无法可依的局面。

按照财产权发展的一般规律,在某种特定财产权发展的初期,由于经济发展和技术水平的限制,财产制造者制造该财产的主要目的在于个人使用,而随着市场的繁荣与技术的提高,该财产必将进入流通领域成为商品供他人购买。而这一过程正是体现了自然经济向市场经济的转变,也是各国经济走向繁荣富强的必由之路。相应地,法律调整的重点也将从强调所有权的内容转向强调保护交易安全,从而着力于设计科学、系统的财产交易体系。知识产权也不例外,而当今世界正处于知识产权交易蓬勃发展的时代,因此,深入研究知识产权交易的关键问题——知识产权变动模式问题显得十分迫切而且必要。

我国知识产权变动立法以形式主义为主,意思主义为例外。我国《专利法》、《商标法》相关法条均有形式主义的立法或痕迹,《著作

2 知识产权变动模式研究

权法》则根据其权利产生性质而采意思主义。从目前知识产权纠纷分析,由于著作权权利变动采意思主义,一权二卖情形颇为常见,专利和商标权利纠纷中也不乏源于对知识产权变动理论的误解或疏于应用。为详细说明知识产权变动模式的问题,笔者将下述三个案例作为本书的引子,从而展开对知识产权变动模式问题的深入阐释。

【案例一】专利权利转让纠纷^[1]

专利权人甲同乙签订一份专利权转让协议,将甲的专利权转让给乙。在办理专利权转让变更登记中,乙向专利代理机构丙出具两份授权委托书:其中一份是乙委托丙办理变更登记的授权委托书,该委托书是真实的;另一份是甲委托丙办理变更登记的授权委托书,该委托书涉嫌伪造。随后,丙以代理人身份持转让合同和上述两份“委托书”到国家知识产权局办理了专利权变更登记。原告甲认为丙系伪造委托书才得以办理专利转让变更登记手续,便以乙、丙侵犯其专利权为由诉至法院,认为乙、丙行为构成侵权,要求确认专利权转让行为无效,解除专利权转让合同,恢复其专利权人地位。

【案例二】达能娃哈哈商标之争^[2]

“娃哈哈”商标归属问题是“达娃之争”的焦点问题之一。争议源起于一份协议。1996年达能与娃哈哈签署了《商标转让协议》,将“娃哈哈”商标转让给达娃合资公司。但当时国家商标局对此未予核准。为此,双方协商于1999年再次签订《商标使用许可合同》,替代原来的《商标转让协议》,将“娃哈哈”商标许可给达娃合资公司使

[1] 林广海、邱永清:“专利权变动区分原则及登记问题刍议”,载 http://www.gdcourts.gov.cn/fytw/mss/t20090825_24682.htm, 2010年8月25日访问。

[2] 叶子、俞熙娜:“达能娃哈哈商标之争尘埃落定‘娃哈哈’仍归娃哈哈”,载 <http://news.163.com/09/0619/04/5C54Q9UT000120GR.html>, 2010年8月25日访问;张亦帆、王文嫣:“达能申诉遭法院驳回 争娃哈哈商标最终败北”,载 <http://finance.qq.com/a/20090619/001666.htm>, 2010年6月19日访问。

用。然而2007年,双方发生一系列纠纷。此后达能提出要求娃哈哈履行该协议,将商标转让给合资公司,明确归属。但娃哈哈认为,因为《商标转让协议》国家商标局并没有批准,双方已经通过签订《商标使用许可合同》终止了《商标转让协议》,娃哈哈没有义务转让商标。

为此,娃哈哈率先向杭州仲裁委员会提出仲裁申请,请求确认《商标转让协议》已经终止。2007年12月,杭州仲裁委员会作出裁决,认定《商标转让协议》已终止。达能不服该裁决,向杭州中院申请撤销。2008年7月,杭州中院作出裁定,维持原裁决。在娃哈哈提起上述仲裁案后不久,达能提出:即使由于国家商标局不批准导致《商标转让协议》终止,但该《商标转让协议》不仅约定了娃哈哈应当将在国内注册的“娃哈哈”商标转让给合资公司,同时对在境外注册的“娃哈哈”商标也有转让义务,而境外转让是不需要国家商标局审批的,因此要求娃哈哈转让在境外注册的商标。

【案例三】《老鼠爱大米》著作权纠纷案^{〔1〕}

2002年7月13日,王虎与杨臣刚签订合同,主要内容为:王虎自合同签订之日起拥有对歌曲《这样爱你》的永久版权,并永久保留杨臣刚的作者冠名权;杨臣刚自合同签订之日起至2004年元月止,不得利用此歌曲进行任何商业性的盈利活动,自2004年元月起,王虎允许杨臣刚拥有此歌曲的商业演出权;合同在签订之日起生效。王虎称杨臣刚于该合同签订之后向其交付歌曲《这样爱你》词曲手稿,但杨臣刚对此予以否认,并称王虎提交的手稿并非其本人书写。北

〔1〕 参见“广东飞乐影视制品有限公司与北京太格印象文化传播有限公司等侵犯著作权纠纷案”,载 http://chinamtl.com.cn/news_show.asp?id=784,2009年10月20日访问;陈坚:“网络歌曲《老鼠爱大米》著作权纠纷案审结”,载 http://china.findlaw.cn/chanquan/zhuzuoquanfa/zzqjf/zzrsq/9490_2.html,2010年4月5日访问。

京太格印象公司和王虎当庭均称该份合同中的“永久版权”系著作财产权之义。

2002年11月6日,田传均与杨臣刚签订合同,主要内容为:杨臣刚以每首2000元的标准将其创作的歌曲《如梦初醒》、《这样爱你》的著作权转让田传均;杨臣刚将作品版权的复制权、发行权、信息网络传播权等应当由著作权人享有的其他相关权利全部转让给田传均;杨臣刚转让给田传均的以上权利为田传均独家所有,田传均有权在全世界永久性使用,杨臣刚及杨臣刚再不得许可或转让给其他第三人使用本合同作品;田传均有权在其权利范围内行使和许可、转让给其他第三人使用本合同作品,不需经杨臣刚同意;杨臣刚应保证所转让版权的作品为其自己创作,拥有完善版权,无侵犯任何第三人权益或违反国家法律法规的情形,如因此原因致使田传均产生损失均由杨臣刚负责赔偿等。田传均和杨臣刚均称杨臣刚已于该合同签订之后向田传均交付歌曲《这样爱你》词曲手稿。

2003年3月1日,王虎与杨臣刚签订合同,主要内容为:自2003年3月1日起杨臣刚向王虎无偿转让歌曲《这样爱你》的永久版权(作品见附件),王虎受让的权利种类包括作品的复制权、发行权、出租权、放映权、广播权、摄制权、改编权、翻译权、汇编权以及其他所有法定著作权权利,王虎受让作品版权无地域限制;杨臣刚作为作品作者享有作品永久冠名权;自王虎受让作品版权之日起,杨臣刚不得许可第三人使用此作品;从此作品版权转让之日起4个月之后,杨臣刚可使用此作品进行非商业性和非营利性的演出,2004年6月1日杨臣刚可使用此作品进行商业性演出;杨臣刚应保证转让版权之作品绝无侵害任何第三人之权益或违反国家法律法规规定的情形,如因可归责于杨臣刚之事由,而被王虎因使用本作品遭第三人主张权益或触犯法律法规,概由杨臣刚负责解决排除,并赔偿王虎因此所受之