

简评

2008年《专利法》第十五条

【摘要】以《专利法》新增的第十五条即共有专利权的行使为研究对象,从知识产权的形态特征着眼,结合公平与效率等不同价值观,在共有民事权益的一般分配原则下,探讨共有专利权的利益分配模式的特殊性。

【关键词】《专利法》 共有专利权 利益分配

郭 禾/文

全国人大常委会已于2008年底通过了《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》。2008年《专利法》较之2000年《专利法》,有许多突破与新意,例如将遗传资源的利用纳入《专利法》调整范围;采用绝对新颖性标准;增设了公知技术抗辩条款;将平行进口合法化等。这些修改都将在未来的《专利法》实践中对我国的经济、科技发展产生重大影响。《专利法》新增的第十五条直接涉及共有专利权的行使。笔者认为,该条款较之过去有所进步,但仍有值得商榷之处。本文仅以此条款为对象,从知识产权的形态特征着眼,结合公平与效率等不同价值观,在共有民事权益的一般分配原则下,探讨共有专利权的利益分配模式的特殊性。

从专利权的性质上来说,专利权乃财产权,且为专有的法定权利,这与同为财产权的物权相同。因此,物权(所有权)的共有规则对专利权而言有重要的借鉴意义。共有

实现了多个主体可就同一物享有权利。与此同时,共有人之间不同的意愿也成为纷争的起源。立法者应设计一套合理的规则平衡各方利益、且最大限度的发挥共有物的效用。这是共有制度的意义所在。具体到专利权共有制度的设计上,应包含下面三条原则:

第一,合同优先原则。按照制度经济学的原理,人被假设为理性人,是其自身利益最大化的最佳判断者。专利权作为一种私权,根据意思自治这一私法的核心原则,共有人如何就共有财产行使权利,首先应尊重他们自己的意愿。共有人应本着合作精神,在平等协商的基础上达成协议,协调各方的利益,最大限度地避免事后纠纷,从而减少立法和司法裁判的成本。法律只有在没有合同、意思自治缺失的情况下,才能作为定分止争的规则。

第二,促进使用或实施原则。《专利法》第一条开宗明义地指出:“为了保护发明创造专利权,鼓励发明创

* 本文根据2008年10月17日在南京大学第十届费彝民法学论坛暨“技术创新及技术转移的实现和法律保护”国际研讨会上的演讲稿整理。

造,有利于发明创造的推广应用,促进科学技术进步和创新,适应社会主义现代化建设的需要,特制定本法。”这是《专利法》的立法宗旨。《专利法》正是通过保障并鼓励专利权的行使,推动整个社会的科技进步和经济发展。因此,各共有人在行使权利时不得相互牵制,阻碍技术的实施。

第三,平衡各方利益的原则。专利权共有人任何一方行使权利都有可能涉及其他共有人的利益。因此,如何兼顾效率和公平,是法律规则不可回避的议题。

值得称道的是,从2008年《专利法》关于专利权共有的规定,可以看到立法者遵循这三条原则的思维脉络,但同时也存在值得商榷的地方。第十五条全文表述如下:

“专利申请权或者专利权的共有人对权利的行使有约定的,从其约定。没有约定的,共有人可以单独实施或者以普通许可方式许可他人实施该专利;许可他人实施该专利的,收取的使用费应当在共有人之间分配。”

“除前款规定的情形外,行使共有的专利申请权或者专利权应当取得全体共有人的同意。”

这里,合同优先的原则得到了贯彻,但问题出在,当部分共有人以普通许可方式许可他人实施共有专利时,收取的使用费是否应当在共有人之间分配?表面上看,任一许可人就共有专利技术许可他人实施而取得的收益,其他共有人基于共有的法律关系理所当然的享有分配请求权。然而,仔细推敲便可发现若直接把所有权共有的规则作为一般规则适用于专利共有,则忽视了专利权对象与物权或所有权对象的本质差异。

专利权的实施许可与有体物的出租在法律效果上很相似。首先,两者都是权利人允许他人在一定条件和范围内使用权利人享有权利的标的,并获取相应利益的行为;其次,两者都是合同行为,权利和义务的内容由双方当事人约定,不发生权利主体的变动。出租是所有权人将物的使用权有条件地让渡给他人,从而获取收益的行为;而有关所有权共有的权利行使,《物权法》第九十六条至一百零二条做了具体规定,同样遵循了合同优先、物尽其用及兼顾公平的原则。行使权利者,有约定,从约定。在没有约定的情况下,出租共有物应否需征得全体共有人同意?《物权法》没有直接规定。但从民法原理上看,出租是权利

人行使权利的行为,属于对所有权的处分^[1]。按照《物权法》第九十七条¹的规定,这种行为应当得到全体所有权人的一致认同。对于收取的租金,其他共有人是否享有相应份额的分配请求权,《物权法》第一百零二条²给出了明确的答案。故此,其他共有人作为连带债权人享有请求承租人支付租金的权利和共有人内部进行分配的权利。

“行使权利是对社会的义务”^[2],因此法律不应保护躺在权利上睡大觉的人。为什么物权法允许没有积极行使权利的共有人坐享其成呢?这是由物权的对象——物的特性决定的。从民法原理上看,物是可为人力所控制,且外在于人身的物质实体^[3,4]。物的物质实体性决定了物可以由人事实上占有,正是基于占有才在事实上确定了物最初的归属和占有人可能支配其占有物的能力。而这正是物权产生的前提。占有使物权天然的具有了公示效力和排他属性。某物一旦被某人占有,其他非占有人就很难再对该物行使权利。因此物的物质实体性决定了物只能为其实际占有人使用。而只要有人使用,该物也就发挥了其最大效用。在这里,法律允许物的部分共有人在未积极行使权利时仍可分享利益,不会妨碍实现物的效用最大化。相反,部分共有人将共有物出租,并独享租金,也就直接剥夺了其他共有人的正当权益,这是极不公平的。因此法律在督促权利人积极行使权利、发挥物的效用时,不能以显失公平为代价。这里需要说明的是《物权法》中有此规定是基于物的使用必须基于对物的占有,反过来说,占有行为所针对的对象是物的物质实体。

然而,专利权的对象——技术发明,形态上表现为无体的技术特征的组合。这种非物质性决定了它可以同时为多数人占有。因此,当专利文件被公开之后,任何人都可以通过查阅专利文献,在事实上占有该专利技术的全部信息。由此,法律不可能像对待有体物那样,直接将权利主体与权利对象间的事实上的占有状态,上升为受法律保护的社会关系。因为占有在这里不再具有专有性质,而必须通过法定的程序,基于公示的语言表述来人为的拟定权利的归属和权利的范围。专利技术的无体性和公开性决定了任何人都可以在事实上占有该技术,并具备实施该专利的可能性。这就为授权给多人实施同一专利带来可能。不仅如此,专利技术的实

1. 《物权法》第九十七条规定:“处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的,应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意,但共有人之间另有约定的除外”。

2. 《物权法》第一百零二条规定:“因共有的不动产或者动产产生的债权债务,在对外关系上,共有人享有连带债权、承担连带债务,但法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外;在共有人内部关系上,除共有人另有约定外,按份共有人按照份额享有债权、承担债务,共同共有人共同享有债权、承担债务。偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人,有权向其他共有人追偿”。

施并不在物理上造成技术本身的损耗。因此,对专利技术而言,“物”尽其用的标准与物权法中适用这一标准时的考量完全不同。只有最大限度地让所有可能实施该专利技术的人都实际实施该项技术发明,才算实现了该专利技术的价值。

基于前述分析,笔者认为2008年《专利法》第十五条中关于专利技术的部分共有人在没有事先约定的情况下,以普通许可方式许可他人实施,所获使用费应当在共有人间分配的设计不妥;而应当将收取的全部使用费给实际的许可人。这并不会造成前述物权租赁中的显失公平现象。因为被许可人获得的只是普通许可,不享有任何意义上的排他性的专有使用权;既不会限制专利权人实施该专利,也不会限制专利权人再许可其他人实施该专利。在这种情况下,其他共有人仍然可以自己实施或通过再许可他人实施该专利而获利。这将最大限度地调动全部共有人的积极性,从而最大限度的实现专利技术的社会价值。

前述设想的范围仅限于普通实施许可。如果是排他实施许可或独占实施许可,情况就会截然不同。那会产生与有体物出租相同的法律效果。对排他许可而言,任何共有人在发放该许可后,其他共有人均不能再向他人发放实施许可。这直接影响到其他共有人行使权利,故必须经全体共有人同意方得许可,收取的许可费也应当在共有人之间进行分配;对独占许可而言,其排他性最强,更应当在共有人间达成一致才行。

这里再假设一种极端状况:如果部分共有人已经与某一区域内所有的目标客户都签订了普通实施许可合同,其他共有人在同一区域内已经没有发放许可的市场空间。如果不进行收益分配,是否有失公平?这个问题可以从多个层面进行分析。首先,绝大多数情形都通过约定解决,法律只发挥查漏补缺的功能。共有专利权的形成只可能有两种情形,一种是共同开发完成导致共有,另一种则是通过权利让渡形成共有。每个人都是自身利益的最佳判断者,这两种情形都存在订立合同的行为。共有人间应当早就了解其实施能力上的差异。除一方共有人懈怠或者疏忽大意,事前完全没有约定的情况不当是常态。

其次,部分共有人向特定区域内的全部目标客户发放普通许可,从而独霸该市场的可能性极小。且不说为此需要花费多大的人力、物力,关键在于许可行为需要在其他共有人全然不知的情况下严格保密地快速完成,这在现实中是非常困难的。从经济学的角度看,只要市场竞争是充分的、自由的,只要该技术确有价值,就肯定会有潜在的新客户与其他共有人签订许可合同,从而与前一被

许可人竞争。

再次,也是最重要的,如果其他共有人无法在短期内在特定区域找到潜在客户,被许可人在事实上为部分共有人所垄断,这种由部分共有人独享收益的情形会造成其他共有人在事实上的利益损害。此种情形在法律上的处理和权衡必须仔细地推敲和分析:如果允许未发放许可的共有人分配收益、坐享其成,就是法律在鼓励“搭便车”,必然会挫伤发放许可的共有人的积极性,最终导致没有人会愿意发放许可,从而阻碍技术的推广运用。这与《专利法》的立法宗旨背道而驰,表面上是兼顾了各方利益,最终将导致权利人无任何收益,并同时造成公共利益受损,可谓事与愿违。相反,由发放许可的共有人独享收益,看似不公平,却最符合“谁劳动谁获利”的竞争法则,虽在极端状况下可能造成其他共有人的些微损害,却更能激励所有共有人积极行动起来发放许可,从而最大限度地发挥专利技术的效用,推动社会进步。

我国《著作权法实施条例》第九条规定:“合作作品不可以分割使用的,其著作权由各合作作者共同享有,通过协商一致行使;不能协商一致,又无正当理由的,任何一方不得阻止他方行使除转让以外的其他权利,但是所得收益应当合理分配给所有合作作者。”虽然著作权与专利权同为知识产权,作品与专利技术在财产形态上是相同的,但作品的发行方式很容易让一家出版社出版的一部作品迅速覆盖整个市场。这与专利技术的实施完全不同。更为重要的是,《著作权法》与《专利法》在立法的基本宗旨上存在一定差异。基于此,合作作者享有作品使用收益的合理分配请求权也实属应当。

不难得出,在创设规则时,如果不把握研究对象之特征,完全照搬所有权共有的“民法之一般”条款,有可能会产生与立法者初衷截然相反的效果。[1P]

(作者单位:中国人民大学法学院)

参考文献:

- [1] 王泽鉴.民法概要[M].中国政法大学出版社,2003:495.
- [2] 鲁道夫·冯·耶林.为权利而斗争[M].胡宝海,译.中国法制出版社,2004:50.
- [3] 梁慧星.民法总论:第二版[M].法律出版社,2004:87-88.
- [4] 迪特尔·梅迪库斯.德国民法总论[M].邵建东,译.法律出版社,2001:875-876.