

[国际法论文]国际货物贸易中知识产权权利担保 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/50/2021_2022__5B_E5_9B_BD_E9_99_85_E6_B3_95_c36_50219.htm

由于知识产权具有无形性、地域性、独占性等特点，其权利人的专有权被他人侵犯的机会和可能性比物权等权利大的多、普遍的多。在国际货物买卖中一旦第三人对卖方交付的货物基于工业产权或其他知识产权提出权利或要求，买方对货物的使用或转售就会受到干扰，因为第三人可能向法院申请禁令，禁止买方使用或转售货物，而且还会要求买方赔偿因侵权而造成的经济损失，所以规定卖方的知识产权担保义务，对保护买方的利益非常必要。《联合国国际货物销售合同公约》第42条规定了卖方的知识产权权利担保义务。本文仅就该条款作以简要的评述。

一，国际货物贸易中知识产权权利担保的必要性。知识产权的权利担保是指国际货物贸易中卖方应保证对其所出售的货物享有合法的、没有侵犯任何第三方的知识产权，并且任何第三方也不会就该货物向买方主张任何知识产权。在国际货物贸易中知识产权权利担保是非常必要的。

1，知识产权权利担保对于明确国际货物贸易中产生的知识产权纠纷的最终责任方非常必要。在国际贸易中，货物的卖方所交付的货物可能既没有侵犯卖方国家所保护的工业产权，也没有侵犯买方国家所保护的工业产权，但由于买方把这批货物转销往其他国家而侵犯了该转售国所保护的工业产权或其他知识产权。如果买卖双方订立合同时，卖方已就货物涉及的知识产权进行权利担保，那么知识产权纠纷的责任就应由卖方承担。

[1] 2，知识产权权利担保对于减少买方因知识产权纠纷

而产生的损失非常必要。在货物贸易中，涉及知识产权纠纷之后，可根据合同规定的双方当事人权利和义务来减少买方的损失。卖方有义务对该第三者提出起诉，或对第三者的控告出庭应诉；在某些情况下，也可以规定由卖方承担诉讼费用；卖方如发现有可能引起专利权诉讼的情况，必须及时通知买方，以便买方采取相应的对策，这样就能减少买方因知识产权纠纷产生的额外费用而造成的损失。此外，国际贸易中的知识产权权利担保，还可以间接起到减少权利人的权利受到侵犯的机会。通过分配由谁来承担侵权的最终负担，来减少侵权发生的可能性。[2] 在国际货物买卖中，第三方以知识产权为基础就货物主张权利或要求的情形可能出自以下几种原因：第一，卖方交付的货物是没有得到作为专利技术拥有方的第三方许可而制造的；第二，卖方交付的货物冒用了第三方的商标，或即使卖方使用的是自己的商标但因未在销售地国登记注册，而被第三方抢注的；第三，卖方交付的货物侵犯了第三方的其他知识产权，如版权等，或在保护服务标记、厂商名称、货源标记和原产地名称的国家，卖方未经第三方许可而冒用的。[3] 鉴于此种情况，如果有买卖双方当事人自己在合同中约定是很细碎繁琐的事情，所以《联合国国际货物销售合同公约》（CISG）第42条对此问题做出了规定，只要当事人运用即可，不必在此问题上花费更多的谈判成本。二，《联合国国际货物销售合同公约》第42条的制定历史。公约的前身海牙《国际货物销售统一法公约》（ULIS）第52条是否有包含这样的权利，对此学者有不同的看法。Honolli认为没有，但是Dolle认为ULIS也扩展到了知识产权。[4] ULIS第52条题为财产权的转移，要求卖方提交的货

物不存在第三人的财产权或担保物权，不允许第三人向卖方提出任何这方面的权利请求。它没有明确描述卖方是否、如果是的话在多大程度上保证所提交的货物不存在第三人的工业产权或其他知识产权或第三人在这方面的权利请求。德国的学者认为货物收到第三人知识产权的烦扰，就是ULIS第52条目的下的所有权瑕疵。[5]大多数的国内法律体系也把卖方的知识产权担保界定为对所有权瑕疵的一般法律责任的一部分。在国内法中这样严格的责任是恰当的，但是考虑到知识产权的地域性，在一个国际文件中要求卖方在世界范围内对货物知识产权担保承担严格责任，不是那么具有说服力。所以，联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）考虑到知识产权担保问题的复杂性，这个问题就被排除在了公约之外（1976年日内瓦草约第7条（2））。在没有公约明确规定，而学者有看法各异时，如果双方当事人有没有约定时，在实践中就陷于了比较混乱的状况。所以大多数国家政府的意见都倾向于制定一个明确的规则对此问题进行规制。在UNCITRAL第10次会议上，特别工作组于是制定了一个关于买方知识产权担保的条款，本质上对应的就是现在的第42条。[6]其目的就是卖方的知识产权担保责任限定在可预见的范围内。[7]我们可以从下述的内容中看出这个目的已经达到了。[8]首先，通过适用地域限制；其次，通过引入要求缔约时就存在权力瑕疵的时间限制。三，公约第42条规定的责任，公约不规范的。第三人工业产权或其他知识产权的存在与否是否与货物有关、在这方面有什么可适用的救济来对抗买方，买方依诚信行事能否使货物免受第三人知识产权的烦扰，这些问题由法院地的国际私法指引的准据法来决定

，作为规则，此准据法多为公司注册登记地法律。存在的工业产权或其他知识产权的一大特点是要受到地域限制，相对于货物本身的所有权不受地域限制的情况而言恰恰相反；另一个更深层次的区别是在此领域中的非常重要的国际公约大多要求“国民待遇”和统一基础保护。 ，责任前提。（一），第三人的工业产权或其他知识产权。1，知识产权。知识产权是一个概括性的概念，这一点可以从条款的遣词上看出，公约中并没有给“知识产权”下定义。它到底都包括什么主题呢？公约第7条指出，解释公约必须考虑到公约的国际条约性质。然而这会产生一个问题，即知识产权的重大特征之一是地域性，这意味着不同的国家对知识产权的认识可能不完全相同，国与国之间的知识产权制度会相差很大。所以，此时应考察在知识产权领域发挥重要作用的国际公约，[9]如伯尔尼公约（1967）、巴黎公约（1971），TRIPS中的相关规定。公约秘书处评论（最接近权威的官方解释）提到了《世界知识产权组织公约》中的第2条第8款。这项规定对界定公约中所说的“工业产权或其他知识产权”非常重要。考虑到公约制定的时间较早，秘书处提到了的是那时相较而言定义最广泛的《世界知识产权组织公约》的定义，由此可见公约的倾向是最大程度的放宽知识产权的外延。而现在，Trips协议对知识产权作了进一步的扩大，且其与贸易相关，成员国众多，因此宜以其中的知识产权范围为基准。所以，知识产权的范围至少应该包括版权及相关权利、商标、专利、地理原产地标志、工业品外观设计、集成电路布图设计、商业秘密这几个方面的主题。2，知识产权的概念不扩展到人身权利如姓名权或肖像权。[10]此处不涉及使用一个姓名的权

利，也不涉及未经照片所有人同意而使用其照片从而引起权利人要求停止使用的权利。在一些国家的国内法中，将这些情况归于导致所有权瑕疵的责任。那么公约中是否将之归于第41条的责任还是对之类推适用第42条以便仅加诸于卖方一个有限的责任？后者的方式更好。知识产权因其本身就含有财产权和人身权两个层面的意义，所以要在知识产权和人身权之间划一个清楚的界限本身就很困难。与第41条的第三人的属人属物的权利相反，人身权不具有具体有形的客体，人身权的功能更像知识产权。此外，两者的利益是可比的：第42条下卖方的责任有特别的限制，因为知识产权在各国间的差异很大；界定侵犯相关的人身权很难，通常在合法与非法之间仅有一线之隔，并且国与国之间的各种界限也千差万别，所以，很有可能货物上使用了某个名字在买方所在国接受这笔买卖（即不认为第三人的姓名权会干扰卖方正常的享有对货物的权利）但是在另一个国家会认为这侵犯了第三人的姓名权、与知识产权接近的所有权外的禁止使用权。所以类推适用第42条是恰当的。（二），权利请求（claims）。知识产权的确定存在与否不相关，这具有重要的现实意义。例如货物使用了与受保护商标相似的商标，卖方相信这不会有混淆的危险，但是受保护商标的持有人主张了权利。相似的情形可以想象也会发生在注册的外观设计和版权的情况下，假定构成责任的其他条件都满足，就剩下卖方反击第三方请求的问题了。卖方自己的权利和权利请求不适用第42条，它与买方使用货物是否会受到第三方权利妨碍不相关。1，不要求第三人主张他的权利，只要有第三人权利的客观存在的事实，就足以使卖方承担责任。有人或许会认为，在没有

第三人诉诸它们的权利的情况下，卖方没必要承担权利担保责任，因为买方仍可以不受限制的自由处分货物。如果一段时间后，第三方决定诉诸他的权利，买方仍可以要求卖方赔偿。尽管如此，第三人的权利就如悬在买方头上的一把达摩利斯之剑，在未来的某天可能会落下，使得买方不敢充分处分货物，这对买方而言是商业上不能接受的。[11]此外，考虑到卖方将来失去清偿能力的可能性，买方有可能无法行使追索权。[12]所以，第三人的权利的存在足以构成对买方处置货物的妨碍，卖方必须承担责任。

2，没有法律根据的、轻率的权利请求是否在卖方的担保范围内。一种观点认为，第42条的用语并没有要求第三人权利请求的法律正当性（如法语与西班牙语的公约版本），而只是代表了一种请求。因此，即使第三方主张请求没有法律根据，仅仅在于恶意损害买方的利益，卖方也应承担责任。然而，秘书处评论反对这种过于宽泛的责任。考虑到第42条的宗旨是限制卖方的权利担保责任而不是象第41条那样强调保护买方的利益，对于这种毫无法律根据、目的仅在于贬损买方的信誉的无理请求，卖方不承担责任。以上第一种观点无疑是鼓励买方将商业风险转移到卖方身上，这也是有损诚实信用原则的。如此看来，使卖方负责的条件之一似乎是要要求第三方的权利请求是善意行使的。这在逻辑上似乎可行，但是在实践中，买方很难判断、举证第三人的权利请求是恶意的、没有法律根据的，这往往使得买方不知道是否应停止出售货物或使用货物以减轻侵权的程度。对于轻率的权利主张，买方有免于承担花费时间金钱抗辩的风险的利益，并且卖方常常有更有利的地位。如：（1）与专利有关的请求；（2）针对的是一个技术复

杂的产品；（3）买方没有相关的技术知识和技术专家，例如卖方只是一个零售商，只有卖方才有能力判断权利请求是否有法律上的利害关系并且对产品有必要的充分了解来对抗第三人。笔者认为，从政策选择的角度，卖方处于对抗此种权利请求得更有利的地位，应由其负责在上述几类情况下的不分善恶意的第三人权利请求。（三）卖方承担知识产权担保的时间范围。公约没有明确规定卖方交付货物后多长时间内对第三人根据知识产权对货物提出权利请求承担保证责任。有人认为正如第41条一样，货物不受第三方权利妨碍的时间通常是交货的时间。如果是在卖方所在国交货，没有有关的知识产权存在，但是在使用国有这样的权利存在，如果第三人基于一个未确定的知识产权提出权利请求并且他主张在交货时权利就存在。那么这也就是在担保的范围内。缔约的时间仅与买方的“知道”及使用国的确定有关。第三方权利存在于缔约时的事实严格说来不是产生责任的条件，因为卖方在交货前可以通过获得第三方许可或通过一个法律程序来成功的击败它的有效性来排除妨碍货物的权利。[13]实践中各国对公约的理解和解释各个不同，因此，对卖方有利的办法是双方当事人合同中做出约定。（四），有关地域问题。1，使用地。第42条（1）（a）中对第三人的责任与对货物本身瑕疵的责任相近，因为在第35条（2）（b）下卖方也为货物不适用于特殊目的负责，前提是卖方在缔约时知道或不可能不知道该特殊目的。对于第42条（1）（a）的“转售或以其他方式使用”中的连接词“或”应该理解成“累积性的”考虑到当事人的缔约自由，如果当事人既约定了转售又约定了使用，那么把“或”理解成互斥性的是毫无意义的。也许会

有这样的疑问：如果提到了几个国家，那不就增大了卖方的义务了吗？但是，国际货物销售合同中通常包含禁止货物的转出口的条款，这就限制了卖方的责任。因此，如果卖方不能或不打算在多个国家提供担保，他可以在合同中作明确地排除。上述担保责任仅发生在使用国是缔约时双方可预期的情况下。“预期”不必是书面明示的，虽然书面的文件在当事人发生争议时有助于举证。如果情况足以表明买卖双方通过肯定性的行动默示的考虑到了一个国家，则也视为“预期”。如果买卖双方以前有过多次交易，足以明确显示出买方的目的，那么除非出现特殊情况，否则没有必要每次都在合同中对此做出规定。[14] 2，买方所在国（第42条（1）（b））。这一国家的确定通过参照第10条，据此，买方营业地须是一个确定性的因素。缔约后买方营业地的改变不能扩展或改变卖方承担的担保责任的范围。第42条（1）（b）和第42条（1）（a）不能同时使用。这一条款的构成模式与第35条（2）（a）（有关货物本身的瑕疵问题）相似，即在合同没有约定时要符合货物的通常目的的要求。3，卖方所在国。卖方所在国存在影响货物的第三人的知识产权或与此相关的权利请求严格来讲不产生第42条下的担保责任。因为知识产权是有地域性的，买方不关心卖方所在国的情况，他仅关心自己所在国或货物目的地国的情况。当然，如果卖方所在国的第三人的知识产权或与此相关的权利请求导致了货物在第42条（1）（a）或（b）所指的国家受到了妨碍，就是另一回事了。例如：根据国际私法规则某一外国的知识产权在卖方所在国被承认，或根据国际公约如《欧洲专利公约》第64条（1）或《马德里商标公约》第4条（1）被承认，如果卖方

国家的权利持有者直接对卖方提起诉讼，就会导致卖方违反他的交货义务（第30条）。4，转运途经国。公约对这个问题没有涉及，因为几乎所有的国内立法都规定，专利权人对途经该国的运输货物不能行使权利。此种情形下货物并没有进入流通领域，是故在此情况下卖方不承担担保责任。但是，假如最后的制造过程或对货物的包装是在运输途经国进行的，而这侵犯了第三人的知识产权，可能导致货物被没收。[15]这种情况下，责任的承担取决于谁发起了这些行为。如果是买方指示卖方或由于买方自己使用货物造成侵权，则由买方负责（第80条）；否则相反，因为此时货物尚未交给买方，卖方将违反他的义务（第30条）。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com