

论知识产品及其在离婚诉讼中的归属及分割 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/53/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AE\\_BA\\_E7\\_9F\\_A5\\_E8\\_AF\\_86\\_E4\\_c36\\_53246.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/53/2021_2022__E8_AE_BA_E7_9F_A5_E8_AF_86_E4_c36_53246.htm)

[内容摘要]文章对无形财产（知识产品）的概念特征进行阐述之后，指出我国婚姻法关于夫妻共同财产制存在的制度性缺陷，在考察了无形财产权的取得即知识产品的生产过程及夫妻共同财产制的理论依据之后，提出了完善夫妻共同财产制的基本设想：确立知识产品的概念，并将知识产品纳入夫妻共同财产范围。同时针对知识产品这种无形财产的非物质性和不可分割的特点，提出了以推定分割法来解决离婚诉讼中无形财产（知识产品）的分割问题。 [关键词]无形财产、知识产品、夫妻共同财产制、推定分割 我国婚姻法规定的夫妻财产制采取约定财产制和夫妻共同财产制相结合，即夫妻双方在婚姻关系存续期间取得的财产除约定或者约定无效的以外，均属夫妻共同财产。婚姻法第十七条第一款列举了夫妻共同财产的范围其中包括知识产权的收益。笔者认为，知识产权的收益指的是由行使知识产权而获得的经济利益，如一方发表了作品，已取得的稿酬，这已是由货币等物质为表现的有形财产，其作为夫妻共同财产为应有之义。但对夫妻一方或双方在婚姻关系存续期间，已完成但还未获得经济利益的智力创造成果，如一方虽已取得了某项发明专利，但尚未实施或许可他人实施；或者已完成了某项发明，尚未申报或正在申报专利权，在离婚后方取得专利权的；或者某件文学、艺术作品已经完成尚未发表或尚未许可他人使用等等，均没有现实的经济收益，但并不等于这些智力创造成果没有价值和使用价值，

对这些创造成果应如何定性和定义，其蕴含的无形财产是否应视为夫妻共同财产以及在离婚时如何处置来处理未作规定，给法学研究和司法实践均造成了障碍，必须即时加以清除。

一、无形财产的概念及特征（一）无形财产的概念无形财产是相对于有形财产而言。本文所论的无形财产专指基于人类智力的创造性劳动所产生的智力成果，法律赋予作者或发明者就其智力创造成果所享有的权利，就是无形财产权，亦称知识产权（Intellectual Property）。知识产权产生于18世纪的德国，德文Eigentum，原意即为“财产”或“财产权”与英文Intellectual Property中的Property同义。根据《世界知识产权组织公约》第三条第八款以及世界贸易组织的法律文件之一的《与贸易有关的知识产权协议》（简称Trips协议）第一部分第一条之规定，知识产权包括：版权与邻接权（与文学、艺术和科学作品有关的权利）；与表演艺术家表演活动，与录音制品及广播作品有关的权利）；商标权（与商品商标、服务商标、商号及其他商业标记的权利）；工业品外观设计权（与工业品外观设计有关的权利）；专利权（与人类创造性活动的一切领域内的发明有关的权利；发现权（与发现有关的权利）等。世界上大多数国家（包括中国）均已对上述定义表示接受。知识产权也已成为国际上通行的法律术语。与此相关的是，对知识产权的所保护的智力成果这一无形财产，至今还没有一个统一的科学概念，这对于立法、司法及法学研究都不能不说是一个缺憾。在立法方面，《世界知识产权公约》、《Trips协议》、1883年《保护工业产权巴黎公约》、1886年《保护文学艺术作品伯尔尼公约》等这些具有世界影响的国际公约以及我国《民法通则》

和其他知识产权部门法律都采取分而叙之的办法，仅列举了其保护范围，没有对知识产权的客体作概括性的定义和说明。在学理方面，前苏联法学家曾试图将其统称为“创作活动的成果”[1]。我国大多数学者将其归结为“智力成果”。以上均没有概括出智力性创造成果的共同本质的特征。前苏联学者的所称的“创作活动成果”，容易使人拘限于著作权客体即创作作品的理解，没有涵盖所有智力劳动所生产的产品。而我国多数学者所持的“智力成果”一说，则片面强调和夸大了这种客体的精神属性，而忽略了其商品性质和财产价值。概念的缺失不仅知识产权法律制度的研究和发展带来了不便，也给婚姻法领域对这一无形财产的正确定位和把握带来理论上的障碍。仅值得庆幸的是学界对此问题有着清醒的认识，并一直进行着不懈的努力。吴汉东等教授曾将其概括为“知识产品”，其理由是：一、我国《民法通则》把知识领域中所取得的一切民事权利统称为知识产权，而没有采用智力成果权的说法；二、“知识产品”概括出了知识形态产品的本质涵义，强调这类客体产生于科学、技术、文化等精神领域，是人类知识的创造物，表现了它的非物质性。同时知识产品的内涵，突出了它在商品生产条件下的商品属性和财产性质，准确反映了著作权、商标权、专利权中的财产权利内容[2]。笔者认为人类劳动分为脑力劳动和体力劳动，将知识产权的客体概括为“知识产品”，把握了智力成果作为人类劳动之一的脑力劳动的产物这一本质特征。凡人类劳动的结果，都可以称之为“产品”，而劳动是价值的唯一源泉，“产品”一词反映了这一客体所蕴含的价值和财产内容。在“产品”前冠之以“知识”两字，表明了这一产品是人类脑力

劳动的产物，指出了它的非物质性和精神属性。因此，笔者认为这一概念都是可取的，故笔者倾向于此，在后面的论述中知识产品和无形财产两个概念通用。

（二）知识产品的种类及商品属性 我国知识产权法所保护的知识产品，根据其商品属性的不同，可以概括地分为三类：一是技术产品。即根据自然科学原理和生产实践经验发展成的各种工艺操作方法和技能。包括发明，实用新型，外观设计。科学成果是关于自然、社会和思维的各种理论知识和研究成果。二是文学艺术作品。指文学艺术领域里以不同表现形式出现的作品，包括文学作品口述作品，音乐作品，戏剧作品，舞蹈作品，美术作品，摄影作品，电影、电视、录像作品，工程设计、产品设计图纸及说明，地图、示意图等图形作品结构的图形或者模型，计算机软件。三是商标。指用文字、图形或其组合的商品或提供服务的标志，包括商品商标或服务商标。知识产品，是人类脑力劳动的产物。按照马克思主义劳动价值论的观点，脑力劳动和体力劳动都是人类一般劳动的耗费，都能创造价值。简单地划分，脑力劳动创造知识产品（无形财产），体力劳动创造实物产品（有形财产），但实际并非如此。随着社会的发展，脑力劳动和技术因素在社会生产中所占的地位越来越重要，在某些社会劳动中所占的比重越来越大（如信息产业），正是在这个意义上才形成在质上区别体力劳动和脑力劳动。与此相适应智力劳动产品也才取得了不同于体力劳动实物产品的形态，如技术发明、信息、技术秘密等。因此，我们说脑力劳动实际上只是对传统劳动形式中某些因素的发展，而知识产品实际上只是人类一般劳动产品中相对独立的一种形式，同样凝聚人类的一般劳动-抽象劳动

，具有价值。其次，知识产品同体力劳动产品一样都具有一般商品的使用价值，这是知识产品作为知识产权客体，并能够为国家机构依法确认的前提。如各国工业产权制度都要求知识产品至少应具有实用性，各国著作权法要求作品具有创造性。因此知识产品同实物产品都具有价值和使用价值，都能为权利人占有，使用并取得财产利益，这说明知识产品本身也是财产的一部分，因而构成所有权的客体，从广义的物（财产）概念来说，知识产品是一种无形物，故又称无形财产，这在许多国家的法律以至国际公约中都有所体现。我国的立法也已采用，如1979年通过的《中外合资经营企业法》第5条规定，“合营企业方可以以现金、实物、工业产权等进行投资。”

二、无形财产（知识产品）应否纳入夫妻共同财产至此，我们可以得出结论：知识产品本身在财产关系中也可以作为一种客体物来占有或转让，从而无形财产权也是一种所有权。既如此，知识产品理应成为夫妻共同财产之一部分。

1、知识产权的收益与知识产品 婚姻法第17条列举的夫妻共同财产有5项，其中第3项为知识产权的收益。收益应是指已经所得的经济利益，是以货币或其他物质形态为表现的经济利益，如专利转让使用费或因重在科学发明获得的住房一套的奖励，显而易见，这是一种有形的财产。这种表述和最高人民法院1993年11月3日《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割的问题的若干具体意见》第2条3项：“一方或双方由知识产权取得的经济利益。”如出一辙，并没有实质性的改变。知识产品是一种创造，虽然它和其他物质产品一样具有价值和使用价值，但它首先表现为一件独立的精神产品，从其价值的实现上来看，它的物质利益是可期待的而非现实

的，知识产品只有在被利用以后，如一部文学作品只有被发表才取得稿酬，或许可他人改编成戏剧、电影才取得报酬，一件专利只有被实施或许可他人实施才能获得经济利益。因此知识产权的收益只是权利人使用和处分知识产品的结果，是其行使知识产权之财产权利的体现而并非知识产品本身，正如房屋租金之于房屋，利息之于存款一样，知识产品与其收益是因与果的关系。其区别仅在于知识产权的收益是已经物质化的有形财产，而知识产品是无形的。婚姻法将知识产权的收益纳入夫妻共同财产，而并未将知识产品列入夫妻共同财产加以考察，无异于否认了知识产品的商品属性和其作为所有权的本质特性，从而将其收益纳入夫妻共同财产也是没有依据的。

2、知识产品应否纳入夫妻共同财产 从逻辑上讲，知识产权的收益是知识产权人即知识产品所有人行使知识产权某该权能（使用或处分）取得的经济利益，从而体现知识产权人的收益权。而收益权是所有权的一项基本权能，使用和处分该标的的收益属于夫妻共同所有，显然是源于夫妻双方对该标的的共有权。否则，皮之不存，毛将焉附？从知识产品的生产过程来看，商品的生产过程就是资本的运动过程，按照马克思主义的资本论观点：其过程可以用公式表示为： $GW(A、PM), \dots P \dots W \dots G$ 。其中G代表货币资本，W代表商品，包括A（劳动力商品）和PM（生产资料）， $\dots P \dots$ 代表生产过程，W代表生产出来的商品，G代表数量增大了货币。以知识产品的生产来考察，生产者（或创作者），投入资本（G）购买仪器、设备、资料等生产资料（PM）以及支付必要的学习、培训经费（A），进行创作（ $\dots P \dots$ ），生产出知识产品（W），再使用或转让就

获得大于G的货币资本（G'）。G'也就是知识产权的收益。这样就完成了一次资本流转（生产过程）。作为夫妻一方的创作者来讲其投入的货币资本G，属于夫妻共同财产（职务创作的除外），生产出来的知识产品（W）当然也应属夫妻共同所有，否则就有悖于资本运动和商品生产的目的，尽管夫妻一方作为创作者投入了劳动（主要是智力劳动），但其劳动力再生产的费用如学习、培训等智力投资（A）亦是夫妻共同财产。况且立法已经确认识知识产权的收益（G'）属于夫妻共同财产，而G'是知识产品（W）的货币表现，如果此时W不能认定为夫妻共同财产，这在逻辑上是荒谬的。从夫妻共同财产制的本质来看，夫妻共同财产制是指除特有财产外，夫妻的全部财产或部分财产归双方共同所有，婚姻关系终止时对夫妻共同财产加以分割。夫妻共同财产制的基础是夫妻之间特殊的人身关系，因而也最能反映夫妻关系的本质和特征，故成为大多数国家兼取的一种夫妻财产制。我国采取的是所得共同财产制，即婚姻关系存续期间，夫妻各方所取得的一切财产，除个人特有财产和有约定的外都属于夫妻共同财产，知识产品是人类脑力劳动的产物，从本质上也是财产的一部分，（广义的财产分为有形财产和无形财产），因而构成所有权或债权的客体，这是各国法律和国际公约已经确认的事实，如果知识产品也是在夫妻关系存续期间所得的财产，在没有约定的情况下，当然应归为夫妻共同财产。值得一提是：法律规定将知识产权只授予给知识产品的创作者本人（职务作品或其他有约定的除外），无形财产权的取得是基于权利人的脑力创造活动，权利人（作者或发明者）的身份是智力创造这一事实行为的结果，又是

行为人取得无形财产权的前提条件。如文艺作品的作者因创作行为取得著作权、商标的申请人因设计商标取得商标权、发明、实用新型和外观设计的发明人和设计人因设计、发明取得专利权，故认为知识产权兼具人身权和财产权的双重性质，这也是知识产权区别于其他财产所有权的显著特征，知识产权的人身权只属于创作者本人，这种权利一经授予，就不得以任何形式转让。而它具有的财产权利中的各项权能却能够转让和继承，这就从理论上排除了知识产品不能为共有权的客体的可能性。正如在继承法律法律关系中，遗产虽然为夫妻一方所继承，但仍属于夫妻共同财产一样，知识产权虽然只授予作为创作者的夫或妻一方，但其财产权利仍应属于夫妻共有。 综上笔者认为婚姻法只将知识产权的收益列入为夫妻共同财产，而未将知识产品纳入其中，其原因在于漠视了知识产品价值和使用价值，人为缩小了物与财产的外延，并且在逻辑混淆了所有权与收益权的概念，从而在立法上背离夫妻共同财产制的本质要求，不利于对当事人特别女方当事人合法权利的保护，为完善夫妻共同财产制，故建议：

- 一、从立法律上确立知识产品的概念，这一概念从价值的角度而言，涵盖了“知识产权的收益”概念。
- 二、对婚姻法第17条第1款（3）项修改为：“一方或双方创作的知识产品”。

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](http://www.100test.com)