
论工业品知识产权的法律边界

孙南申 胡 荻

摘 要：知识产权制度赋予了权利人在市场竞争中的优势地位，但实践中存在知识产权滥用和相关权利冲突问题，不利于保持市场的公平竞争状况。知识产权的行使不能违反知识产权立法的宗旨，应合理划分知识产权保护的法律边界。权利边界的划定平衡了知识产权法律关系下各方法益的保护需求，并在具体层面上形成了知识产权是否滥用的判断标准。确定权利边界有利于厘清知识产权保护中竞争权与垄断权的关系，可以解决外观设计专利权与著作权或商标权的冲突，同时还能防止因滥用权利而阻碍技术创新。

关键词：工业品；知识产权；法律边界；合理使用；权利滥用

中图分类号：DF523

文献标识码：A

文章编号：1006-1894 (2016) 01-0018-12

作为促进与鼓励创新的重要手段，知识产权是现代社会智力财富不断发展的原动力，也是对权利人创造智力成果的尊重与保护。在这一理念的实践与发展中，知识产权保护的范围和效力呈现出扩张的趋势，尤其体现在市场经济领域各种工业品知识产权的侵权争议与权利滥用问题上。但是，这种扩张不能没有法律界限，否则权利人的利益追求会无限膨胀。针对近年来知识产权在权利行使过程中出现的滥用倾向，本文以一般工业品所包含的知识产权为客体，回归权利正当使用的视角，以权利边界理论重新审视实践中知识产权滥用和重复保护等问题，以确定知识产权合理使用的标准，保持市场的公平竞争的状态。

一、知识产权法律边界的理论依据

本文所述工业品知识产权系指以工业品为载体的知识产权，包括专利权（发明、实用新型、外观设计）、商标权（商品商标）、著作权（工业作品），其依据为中国《专利法》、《商标法》、《著作权法》中对以上3类知识产权的界定。其中，发明是对产品、方法的新技术，实用新型是对产品形状与结构的实用新方案，外观设计仅指对产品的形状与图案富有美感并适于工业外表的新设计；商品商标是能够将不同主体所生产的同类商品相互区别开的标志，包括文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合等；工业作品是指工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形或模型作品。

知识产权是一种具有私权性质的民事权利。当事人如具有一项民事权利，便享有该权利所代表的特定利益，且该利益为法律所保护。但是，诚如一切事物都具有

作者简介：孙南申，复旦大学法学院教授、博士生导师，澳门科技大学特聘教授，研究方向：国际经济法、知识产权法；胡荻，复旦大学法学院博士后，研究方向：国际经济法。

相对性,任何权利所给予的利益都不是无穷无尽的;相应的行为哲学表明,权利也具有相对性,权利存在着来自外在的限制,权利的行使存在着具体的边界。^①

知识产权作为民事权利的一种,其本身具有合法垄断的特定利益,这种垄断性利益赋予当事人包括许可权等在内的诸多具体权利,此为法律赋予并且保护的天然垄断权利。但同时,法律对知识产权的保护也有其边界,例如为维护公共健康安全的利益而对药品专利作出的强制许可就是对知识产权的一种限制。而且,这种限制并不仅于此,为了防止知识产权所赋予当事人的垄断性权利被滥用而严重影响市场公平竞争环境和社会技术的发展,就更需要明确对知识产权保护的权利边界。

权利的法律边界即法定权利行使的限度。知识产权的法律边界不仅在于划定受保护的權利范围,也具有避免权利人不正当地使用知识产权、限制他人或公众合理地使用其法定权利的功能。因事关各方利益而使法律边界不易划定,实践中也引发了不少权利冲突的问题。这一方面是因为立法技术的不足以及新生事物的不断涌现,立法者对利益的配置、权利边界的划定难免会具有滞后性;另一方面也是由于法律规定语言本身的问题,立法者对权利边界的划定出现模糊与不确定,这就产生了法定权利边界模糊的现象。^②但这并不意味着权利的边界不能明确,更不表明权利之间的冲突不可避免。通过立法解释或司法释明是能发现权利行使中的法律边界的。权利使用的限度,作为防止权利滥用和解决权利冲突的原则,其意义在于避免权利人不正当地使用知识产权和限制他人或公众合理使用其法定权利。

首先,存在着法律表达构成规制权利范围的内部边界。法律条文中对权利限制的外在表述是对该权利范围的明确划定,圈定出该项权利的具体内涵和范畴,因而符合法律的明文规定是权利行使正当性要求的基础。就工业品知识产权而言,专利权、商标权以及著作权均有各自不同的权利边界,在具体权利内容及保护期限等方面也都有所差异。例如,商标权在商标到期后享有续展权,而专利权和著作权则无此项权利。药品专利权的行使因涉及公共利益而可能受到强制许可规定的限制,商标法则没有此类规定。这种权利自身固有的限制借助于法律的明确规定有益于确定当事人的权利行使范围,保证法律的可预见性。但是,仅靠明文的权利限定尚无法完全控制实践中当事人对权利的不当行使,因此,针对权利本身的法律规定只是权利边界的一部分。

为解决权利之间的冲突问题,还需明确权利的外部边界。外部边界主要处理一项权利的行使是否构成对他人合法权利的侵犯问题。根据中国《宪法》第51条的规定,公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。从社会实践看,对知识产权的滥用构成与否从根本上说就是权利人对权利的行使是否侵犯他人公平交易权等权利,乃至社会公共利益的问题。从

① 易继明:禁止权利滥用原则在知识产权领域中的适用[J].中国法学,2013,(4).

② 郝一丁:权利冲突中法定权利边界模糊问题的解决[J].南都学刊(人文社会科学学报),2006,(6).

理论上说,“权利”一词是对人们追求的价值及其行为符合价值秩序的一种法律表达;各种不同价值之关系和秩序构成了权利的范围和边界,人们在追求价值时,所追求的价值是符合价值秩序的,那么其行为就是“正当的”。^①而不同价值之间的关系和秩序就取决于保护这些权利的法律的根本目的。任何权利的设定均有一定的社会目的;法律对权利的描述总是通过一定的外观要件的限定,而将立法目的隐含于其后。^②如果一些行为虽在表面上符合权利行使的要求,但结果却与权利设置的目的根本不符,就会发生权利的不当行使问题。

但是,尽管知识产权法在直观上主要是对私权的保护,但更具有重要的公共利益因素;知识产权保护只是手段,通过对权利人私权的保护以保证创新的原动力,从而激励创新、促进知识与信息传播、保证公平的市场竞争,进而实现社会进步,才是知识产权法的真正要旨。^③以专利法为例,法律授予专利权人以许可、转让等独占性垄断权,基于这些权利,专利权人可能获得丰厚的垄断利润;但是,这种保护的交换条件是公开专利信息,并在一定期限后让专利技术完全进入公有领域流通,这才是专利保护的最终目的。在确定专利保护期限时,法律即以所付出的社会成本为标准对私权收益的扩张予以限制。

根据有关研究和计算,如果专利的保护期超过20年,社会损失的增加额将会大大超过专利权人收益的增加额,知识产品的边际社会总成本也会超过其边际社会总收益,^④可见社会的最终收益才是专利法立法的根本标准。在立法上,知识产权的保护过程需要协调私权利益与公共利益,以维护市场经济公平有序的竞争,此乃知识产权法律边界理论的目标。但在知识产权保护扩张的背景下,过于强调权利人的经济利益,则会有悖经济法下的社会整体利益最大化原则,因而对权利人的经济利益进行一定的限制是必须的,这才能将行使知识产权的行为限制在可控范围之内,并最终实现社会整体利益优先的法律原则。

综上所述,知识产权的法律边界应在两大层面上限制权利人的行为:一是权利本身的可为与不可为之规定;二是知识产权立法宗旨所形成的外在边界要求权利人不得做出看似符合法律规定而实质背离立法根本目的之行为。

二、法律边界原则下知识产权滥用的认定与处理

在市场竞争实践中,为了获得市场优势地位而滥用其专利权已成为某些企业限制公平竞争的不正当手段。一些大型公司借助自身的创新力、财力和组织能力垄断创新市场,弱化了企业家的创新职能,并最终抑制创新,使经济系统失去其活力。^⑤所谓知

① 王克金.权利位阶、权利平等抑或权利边界——以权利冲突的解决为视角[J].长白学刊,2010,(4).

② 李琛.禁止知识产权滥用的若干基本问题研究[J].电子知识产权,2007,(12).

③ 王艳.知识产权的边界——和谐竞争的法治要求[J].四川行政学院学报,2007,(2).

④ 邱爽.知识产权资源的权利分配与最适边界[J].天府新论,2009,(5).

⑤ [美]约瑟夫·熊彼特.资本主义、社会主义与民主[M].吴良健译,北京:商务印书馆,1999:210~211.

知识产权滥用,是指知识产权的权利人在行使其权利时超出了法律所允许的范围或正当界限,导致对该权利的不正当利用损害他人利益和社会公共利益的情形。^①因此,限制知识产权的滥用以平衡知识产权的保护与市场公平竞争环境的维护是保证知识产权制度与市场竞争秩序有效运作的重要条件。可见,滥用知识产权是权利人滥用其市场支配地位的一种特定方式。

(一) 权利边界下知识产权滥用的认定

知识产权实为一种民事财产权。民法上的权利滥用是权利人实施了超出权利正当界限的行为,该行为造成其他合法权益受到侵害,其基本构成要件应当有如下几项:(1)权利存在;(2)权利人以作为或不作为的方式行使权利;(3)行使权利时故意违背了权利的主旨(公共利益或法律的公平等);(4)造成了对公共利益等其他合法权益的损害或损害威胁。^②而知识产权作为私权的一种,其权利滥用也体现出相同的特点。

概括而言,判断知识产权是否滥用的因素主要包括以下4个方面:^③(1)行为人的主体是正在行使知识产权的权利人,并且只有合法权利的存在才有权利人。(2)主观方面要求权利人具有损人利己的故意,这也就是权利滥用的主观恶意要求。(3)客观方面是权利人做出超出正当界限的行为,并已经危害或者可能危害他人权利和利益。(4)客体是国家的、社会的利益和他人的合法权益。在以上4个方面中,前两项不存在理论层面的争议,而后两项的具体含义则是知识产权滥用判定标准中的主要问题,并且从本质上反映出权利边界理论的实质效应。

权利人滥用知识产权的行为特征是超越权利边界,因此,确定相关知识产权的权利边界就成为判定是否存在知识产权滥用的关键因素。具体而言,其一,知识产权立法对各项权利具体内容和限制的明确规定是知识产权的内部边界,超出其规定则当然构成权利滥用,例如权利人所拥有的知识产权已经超过法律的授权期限,仍继续向拟采用该知识产权的单位或个人主张收取知识产权许可费用,其要求收费的行为就超出了权利的界限,是对知识产权的滥用。可见,判断知识产权的行使是否越界首先需要判断知识产权人的行为是否超越了知识产权法对知识产权所设定的期限与地域。

其二,知识产权立法的宗旨和目的在事实上构成知识产权的外部边界,同样为知识产权的行使划定了边界。保护知识产权不仅是为了使权利人获得应有的利益,而且担负着传播知识产权的外部使命。一般认为,知识产权法立法目的存在二元结构,即直接目的和最终目的,直接目的是为了鼓励创新,最终的目的是为了促进社会进步,增加社会福祉,^④而保护知识产权权利人的利益是为实现这两个层次目的的一种手段,

① 王先林. 知识产权滥用及其法律规制 [J]. 法学, 2004, (4).

② 武长海. 论民法之权利不得滥用原则 [J]. 政法论丛, 2009, (6).

③ 王先林. 知识产权法与反垄断法 [M]. 北京: 法律出版社, 2008: 90.

④ 冯晓青. 试论以利益平衡理论为基础的知识产权制度 [J]. 江苏社会科学, 2004, (1).

因此,当权利人的利益扩张到可能威胁技术创新和技术的普及进步时,权利人对知识产权的行使就触及并且侵犯了外部的国家、社会和他人的合法利益,知识产权就已被滥用。比如,知识产权人虽然享有许可权,但其拒绝许可知识产权的行为导致整个技术标准无法实施,影响产品质量的提高和社会整体技术的进步,该知识产权人的权利行使行为可以视为滥用权利行为。^①

综上所述,知识产权滥用是超出知识产权法律边界的一种行为。据此,借助权利边界理论,在判断知识产权是否滥用的问题上,应当依照内部边界和外部边界加以判断,即是否违反知识产权法对相关权利内容的具体规定以及是否违背知识产权法的宗旨和目的。如存在超越法律边界的行为,则构成对国家、社会 and 他人合理期待的阻碍,即构成对知识产权的滥用。

(二) 知识产权滥用的表现形式

在实践中,知识产权滥用现象主要表现为拒绝许可或不实施专利、采取过度的技术措施、专利联营、滥用市场优势地位的行为(如搭售)、延长保护期(如将专利期限延长至法定期限之外)、滥发警告函、滥用诉权等,大致可分3类:^②一是以权利之绝对性为基础的拒绝许可、不实施或实施不充分的行为、过度的技术保护措施等,其典型代表就是拒绝交易;二是利用权利之相对性做出的排除或限制竞争的市场行为,这种情况以搭售和价格歧视等为典型代表;三是以程序性权利为基础的规则滥用,包括滥发警告函、滥用诉权等情况。

1. 拒绝交易 拒绝交易系指为了在特定领域内维持其绝对的技术和市场优势,专利权人对关键性的技术进行垄断,拒绝合理的交易条件与授权许可。例如,在思科公司与华为的争议案件中,思科占据了全球较大的市场份额,利用其优势地位设置了相当数量的“私有协议”,通过在市场上推广这些“私有协议”,逐步获得并进一步维持和强化了其市场垄断地位,排挤了相关市场上的实质竞争。同时,这些“私有协议”是不开放的,拒绝授权任何第三方使用,当然也包括华为,这与作为通讯产品应该互联互通的基本要求是相冲突的。^③

从表面上看,专利权人依法享有许可权,因此,许可与否似乎完全是权利人的自由。但从权利边界理论出发,通过对保护专利权立法的目的分析,专利权人的知识产权保护也应受到一定限制,这一限制就是不应阻碍技术的传播运用,尤其是当其已经取得了绝对的市场支配地位时,权利人就更应当承担推广技术、促进竞争的“社会责任”,否则一味扩大权利人的利益,必将造成社会福祉的折损,破坏知识产权保护与平等竞争权之间的平衡。对于此类拒绝交易行为,中国《反垄断法》第17条第3款已将其定性为应予禁止的滥用市场支配地位的行为。

^① 叶明,吴太轩. 技术标准化的反垄断法规制研究[J]. 法学评论, 2013, (3).

^② 易继明. 禁止权利滥用原则在知识产权领域中的适用[J]. 中国法学, 2013, (4).

^③ 宁立志,李晓秋. 基于二重维度的解读:加拿大规制专利权滥用的实践及其启示[J]. 中国社会科学院研究生院学报, 2014, (3).

2. 搭售 搭售系指权利人以要求交易对方购买其指定的产品,作为许可其使用标的知识产权的强制性的交易条件。这属于典型的利用自身优势地位强买强卖的行为,是对现代民法规则下当事人意思自治原则的挑战,破坏了竞争格局的平等性。如在微软(Microsoft)案中,微软公司利用其操作系统的垄断地位,将其网络浏览器与操作系统捆绑销售,被美国地区法院和上诉法院一致裁定违反美国法律的规定,应当予以纠正。在搭售的情况下,知识产权权利人从本质上侵犯了其他当事人的自由平等选择的合法权利,因而是超越权利边界的行为,构成了对知识产权的滥用。中国《反垄断法》第17条第5款亦将其定性为滥用市场支配地位的行为而加以禁止。

3. 滥发警告函、滥用诉权 警告函和诉权的本身是权利人面对侵权行为时采用的合法救济措施,但是如果权利人为保持其技术垄断地位而以此为借口作为攻击竞争对手的手段,那么就可能与法律的本意相违背,因而超出了权利的边界,当然也是实践中知识产权滥用的一种特殊表现。例如,拥有CDMA生产领域40%的专利技术的高通公司在尚未掌握确凿证据的情况下就在世界范围内广泛撒网,对美信、我国电信等企业横加指责就是一个代表性的事例。它不仅“在商誉和经济上都可能给竞争对手造成损失,对正常的市场竞争也会造成扭曲和妨碍”。^①

4. 将专利并入技术标准而构成的权利滥用 国际贸易中,各国对产品都规定有一定的技术与质量要求,即技术标准要求,具有行业性与专业性特点。技术标准一般可分为3类,一是法定标准,由国家法律法规规定的标准,一般涉及安全、医疗、卫生等内容;二是正式标准,由专门的组织设定,如在通讯、视音频压缩领域由标准化组织确定技术标准,使该领域内的产品相互之间能够兼容;第三类为事实标准,指通过产品在市场竞争中确立优势地位,该产品所用的技术参数得到广泛应用,成为行业标准。例如Microsoft公司的Windows操作系统,成为不容置疑的事实标准。^②

技术标准在实际操作中能够将专利并入,即作为标准的技术事实上属于某权利人的专利技术。一旦专利被并入技术标准,专利权的私权属性和技术标准的公共物品属性客观上形成了冲突,产生标准阻抑及竞争阻碍问题。^③当专利权人知道标准设定组织已选定其专利技术作为方案后,便会在交易谈判中索取更高的专利许可费,从而对技术标准的使用者造成利益损害,阻碍了标准的采用和实施,不仅违背了其专利本身的公开、普及以及合理适用的宗旨,更有悖于制定技术标准的社会公共管理秩序需求,从而超出了知识产权的权利边界。

一旦专利被并入技术标准,后者便有强化专利实施的效果。一些标准提案人故意不披露技术标准中的专利信息,之后或收取高额许可费,或强制一揽子许可,试

① 沈木珠,周倩倩.论对知识产权滥用的限制[J].政治与法律,2005,(4).

② 李颖怡,罗君丽.产业标准与知识产权结合引致的权利滥用问题[J].学术研究,2005,(6).

③ 孙南申,徐曾沧.美国对技术标准中专利信息不披露行为的反垄断措施[J].华东政法大学学报,2009,(1).

图产生垄断,从而损害了竞争,减少了消费者福利。例如在德国“Spundfass”案中,一种新型合成材料桶标准技术的拥有者拒绝其竞争者合理的专利使用要求,这就直接导致其他竞争者被排除在市场之外,因而被法院认为构成滥用专利权限制竞争。^①

此外,“中国技术标准专利反垄断纠纷第一案”——华为公司诉交互数字集团的案件^②也表现出对技术标准中的专利不当使用的问题。交互数字集团是欧洲电信标准化协会(ETSI)的成员,该协会制定的无线通信技术标准覆盖欧洲、美国和中国,并且交互数字集团在无线通信领域的相关标准中拥有大量专利和专利申请,因此,华为公司想要生产3G手机就必须用到交互数字集团的专利。在授予华为公司相应专利的过程中,交互数字集团向华为公司歧视性地收取了极高的许可费,其许可使用费率是许可给苹果公司、三星公司的几十倍,并且搭售其他非必要专利等。这些行为不当地利用了权利人自身的技术标准优势地位,损害了市场的平等竞争格局,最终将减少消费者福利。

由于大量事实标准的存在,使得标准的制定者与权利的行使者产生完全重合,公共利益与个人收益的冲突更为严重,竞争阻碍效应也可能更为明显。在这种情况下,权利边界理论对其的限制性作用就显得更为重要。由此可见,将专利并入技术标准已越过其权利的边界,因为不应将私权性质的专利并入具有公共物品性质的技术标准之中,故应视为一种滥用专利权行为。

(三) 权利的法律边界原则对知识产权滥用的处理

首先,知识产权滥用作为一种超越权利边界的行为,其应当被定性为不法行为。由于所有权利均存在一定限制,超越权利的法律边界即突破了限制,权利的行使即不再具有正当性。权利滥用是一种与权利设定的宗旨与目的不相吻合,甚至是完全违背的行使权利的状态,而立法目的以社会和伦理对公平与正义的判断为基础。就知识产权的立法目的而言,它不仅是要保护知识产权权利人的智力成果,而且更要让大众受益于智力成果的发展,这才是权利能够得到制定法的确认与保护的正当性理由。因此,从行为的适法性的角度而言,作为一种违背于立法目的和宗旨的行为,权利滥用是一种非法行为。^③

其次,允许以滥用知识产权作为抗辩对抗知识产权侵权诉求。在认定滥用知识产权非法性的基础上,滥用知识产权所得到的利益也就应当被排除,因此滥用知识产权本身就可以作为一个有效的抗辩因素对抗知识产权权利人提出的侵权赔偿请求。其基本法理是,当事人在通过诉讼主张权利时,其自身行为必须无瑕疵,如果其自身对诉讼标的做出了不正当的行为,则无权通过法院寻求衡平救济。^④此乃美国普通法体系中知识产权滥用抗辩原则的起源,至今仍有借鉴价值。

① 刘雪涛. 反垄断征程山高路远——美国联邦贸易委员会诉RAMBUS反垄断案例的启示[J]. 中国发明与专利, 2009, (1).

② 参见(2013)粤高法民三终字第306号判决书。

③ 费安玲. 论防止知识产权滥用的制度理念[J]. 知识产权, 2008, (3).

④ See: *Keystone Driller Co. v. General Excavator Co.*, 290 U. S. 240, 244 (1933).

近年来,无论是国内还是国外,滥用知识产权的例子屡见不鲜,权利人“恶人先告状”的情况亦不在少数。各国采用反垄断法、禁反言抗辩、反欺诈指控等手段,对滥用知识产权的权利人予以限制,尤其是反垄断措施在制约滥用知识产权问题上发挥着重要的作用,例如中国规制知识产权滥用的主要法律依据就是《反垄断法》第55条之规定。^①而有关知识产权滥用的处理原则的深度及特有的威慑作用,是足以作为保留知识产权滥用抗辩原则的一个理由。^②不少国家立法中也因此专门将知识产权滥用作为侵权抗辩事由,这既符合权利理论的基本要求,也能够在实践上更为灵活和全面的层面上对滥用知识产权的行为进行限制,更加及时地跟进知识产权权利正当行使的实践与发展。

三、法律边界原则下知识产权重复保护的冲突与处理

实践中,除一般的滥用知识产权的表现形式外,还出现了权利人就同一客体(工业品)分别主张由不同知识产权进行重复保护的情况,这主要是由于外观设计专利权与著作权以及商标权的保护客体存在重叠而导致权利边界模糊,进而引发了知识产权的交叉保护。一般而言,工业品的外观设计效果能使产品更具竞争力,为防止被他人仿造,设计人往往申请外观专利保护,包括产品的外包装设计。就工业品的外观保护而言,权利保护的形式可以分别为专利、著作权与商标。从获得权利的程序看,只有著作权可以自动取得,但其保护的效果最弱,因为使用者如对作品的形式加以改变,就可能不构成侵权。专利形式的保护效果最强,但法定保护时效有限。如采用商标保护则可无限续期,但保护成本更高,同时其注册需要符合显著性的特征。相较于滥用知识产权非法性的明确化,知识产权重复保护引起的权利冲突问题则更具争议性。

(一) 实践中知识产权重复保护问题的权利冲突案例

“三茂公司案”^③是中国关于知识产权重复保护的典型案例。该案中,原告三茂公司通过委托设计完成了香麻油的包装标贴,著作权归原告所有。之后原告将该包装标贴向国家知识产权局申请了外观设计专利并获得授权,但此后三茂公司并未缴纳年费,导致该外观设计专利失效。在随后的经营中,原告发现被告永隆商行未经许可经销贴有上述标贴的香麻油,便向法院提起诉讼,要求基于著作权对该包装标贴给予保护,并立即停止侵权行为。深圳市中级人民法院经审理认为,就同一涉案标贴作品,三茂公司既享有著作权也享有外观设计专利权,但该外观设计专利权因失效已进入公有领域,成为任何人都可以使用的公众财富,从而也失去了著作权的专有保护,故被告之行为不被追究侵权责任。之后,广东省高级人民法院在二审中维持了该判决。

① 《反垄断法》第55条规定,经营者滥用知识产权,排除、限制竞争的行为,适用本法。

② Merges, Robert. Reflections on Current Legislation Affecting Patent Misuse[J]. Journal of the Patent and Trademark Office Society, 1988, 70.

③ 参见(2004)深中法民三初字第670号判决书。

（二）知识产权重复保护的理论之争

从法律规定层面看，外观设计所保护的是对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。一般认为，这种设计同时也符合我国著作权法中美术作品的构成条件，是著作权法中包括绘画、书法、雕塑等以线条、色彩或者其他方式构成的有审美意义的平面或者立体的造型艺术作品，因而也可以作为美术作品在我国受到著作权法的保护。^①因此，外观设计本身在法律保护上存在着著作权法和专利法保护的重合。此外，由于任何能够将不同厂家所生产的同类商品相互区别开的标志，包括文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合等，均可以作为商标申请注册，因此外观设计专利权还存在与商标权的双重保护可能。由于法律本身并没有通过权利人本人“在先权利”限制其“在后权利”的规定，^②因而权利人申请重复保护也并不存在法律规定的阻碍。但在上述案例中，法院均作出了不得重复保护的判决，这就形成了认定重复保护合法性的矛盾。对此，学界也在理论层面上对重复保护的合理性问题展开了争论。其观点差异主要体现在以下两方面。

第一，关于重复保护是否有碍于知识产权公益目标的实现。有学者认为，知识产品来源于社会而最终又回归于社会，社会公众最终能够不受任何限制地自由获取知识和信息，利用新的知识产品再创造出新的知识产品，不断推动人类科学、文化发展和文明进步，这是知识产权公益目标的实现，也是专利法、著作权法在规定专利权人、著作权人个人垄断与独占的同时，限定了专利权、著作权的保护期限的原因。^③由此可见，重复保护当然会有碍于知识产权公益的实现。

但也有学者认为，著作权法对失效外观设计专利的后继保护虽然使外观设计专利不能及时进入公共领域，但是却不会对其他竞争者的自由竞争造成影响，相反却有可能促进市场的自由竞争，因为一方面并没有多少竞争者愿意使用他人淘汰的产品外观设计，另一方面通过著作权法的限制能够使得竞争者不能模仿或直接拿来使用，可以激励竞争者设计出更多满足社会公众需要的产品外观，增加产品外观的多样性，促进市场竞争。^④

第二，关于重复保护是否破坏知识产权的体系构建。一般认为，知识产权体系内各权利分工负责，各自确立独立的保护范围，从而建立了有机平衡的知识产权保护体系。因而，知识产权各范畴之间是相互排斥的，同一创新不能获得专利法与商标法或者专利法与著作权法的多重保护。^⑤因此，一项客体在相应的保护失效之后，

① 李顺德，周祥．中华人民共和国著作权法修改导读[M]．北京：知识产权出版社，2002：47．

② 例如2013年《商标法》第9条规定，申请注册的商标，不得与他人已经取得的合法权利相冲突；2008年《专利法》第23条规定，授予专利权的外观设计不得与申请日以前已经取得的合法权利相冲突。但这些规定并不涉及与权利人“本人”已经取得的合法权利冲突的情况。

③ 钱翠华．失效的外观设计专利不再受著作权法保护[J]．人民司法，2009，(14)．

④ 凌宗亮．失效的外观设计专利仍受著作权法保护[J]．人民司法，2010，(4)．

⑤ Kline, Michael J. Requiring an Election of Protection for Patentable/Copyrightable Computer Programs—Part I[J]. Journal of the Patent and Trademark Office Society, 1985, 67.

也应进入公共领域,不再享有二次保护。

但亦有学者认为,因为权利的机理不同,对同一客体的双重保护并不会破坏知识产权的固有体系。一方面,外观设计专利权与著作权立足点不同,虽然都保护美感,但两者存在实质性区别,即外观设计着重于创新性,而著作权的立足点是产品上体现出来的具有独创性的艺术美。^①另一方面,外观设计和商标权的双重保护也是因为两者利益存在实质性区别,保护效力也有不同,因而不会破坏知识产权的体系平衡。^②

(三) 权利边界理论下的应否重复保护之分析

从知识产权法律边界上看,外观设计专利与著作权或商标权之间在同一工业品客体的重复保护,反而导致了各项知识产权之间权利边界的模糊。为厘清重复保护是否合理,应当明确相关权利的法律边界加以适用。

首先,通过知识产权的立法目的明确权利的法律边界。就同一客体应否获得重复保护而言,其关键问题在于如何处理权利人的法益保护和知识产权的推广传播的关系。虽然权利人的一项智力成果可能同时符合几项知识产权保护的规定而未违反权利的边界,因而具有合法利益,但先后获得多项保护会延迟预期的知识产权推广时间,因而破坏知识产权的外部边界。应当看到,知识产权与思想、信息、知识的表述和传播有着密切的关系。在保障知识创造者权益的同时,必须考虑促进知识广泛传播和推动社会文明进步的公益目标。^③因此,如果知识产权的行使最终阻碍了这一目的的实现,那么权利人的这种行为就超出了其权利的边界,不再具有合理性或正当性。

其次,应具体分析外观设计与著作权或商标权的重复保护是否超出权利边界。如前所述,权利行使的边界不应阻碍知识产权的推广和运用。就外观设计而言,专利法已明确规定其10年的保护期限,这一规定的实质为国家与权利人之间的一项契约合意,即国家在保护期限内赋予并保护权利人的垄断性利益,但同时在保护期限届满或是依法提前终止或失效的情况下,权利人同意外观设计进入公用领域,这也表明了法律对外观设计推广和运用的期待时限。同时,根据法律上的这一明确的规定,社会公众也有足够理由相信已失效的专利可以自由利用,这是公众对专利可以无偿使用的合理期待时限。若仍允许以享有外观设计专利中的外观设计图片的著作权为由阻碍他人实施已经进入公有领域的专利,这显然将损害到社会公众的信赖利益。^④前述案例情形即为如此,两名被告均基于合理信赖,相信相关外观设计已经失效,并且因此可以自由使用,因而如果再基于著作权保护认定被告侵权,那么双方的利益显然失衡。因此,重复保护在事实上延迟了外观设计流入公有领域的期限,是对知识产权推广和运用的阻碍,超出了权利行使的边界。

① 凌宗亮.失效的外观设计专利仍受著作权法保护[J].人民司法,2010,(4).

② 凌宗亮.失效三维外观设计专利的可商标注册性分析[J].电子知识产权,2010,(6).

③ 吴汉东.科技、经济、法律协调机制中的知识产权法[J].法学研究,2001,(6).

④ 张涛,黄春燕.实施已失效外观设计专利不侵犯该外观设计图片的著作权[J].人民司法,2014,(18).

在前述的不同观点中,有学者认为通过外观设计与著作权的双重保护可以促进竞争和鼓励创新,但这一观点存在逻辑上的不合理性。其一,依此观点,专利权可像著作权那样无限期保护下去,反而更能刺激创新,这显然有悖常理;其二,知识产权的保护具有社会成本,这种成本的付出是以未来的免费推广为对价的,如前所述,超出预期期限后,社会成本的付出就将超出最后收益,社会福利的最终目标也就无法实现。因此,重复保护从实施意图和实践效果上说都是对知识产权立法宗旨的违背,故不具有正当性。

最后,还应明确外观设计专利权与著作权或商标权之间权利冲突的解决路径。前述有学者认为,各个知识产权权利的机理不同,因而从不同的侧重点上给予同一客体不同程度的保护并不会给知识产权体系的平衡带来破坏;但是,虽然同一客体上权利的重叠可以给权利人带来商业上的好处,但违背了立法者为不同权利设置不同保护制度的初衷,并且可能妨碍竞争,给消费者带来困扰,也可能造成更多的诉讼,^①这是对社
会成本的极大浪费。因此应当首先回归立法的本意,认识到正因为专利法、著作权法和商标法有不同的保护重点,才更加明确法律在各个领域相对独立性,即为“知识产权沟渠原理”,^②这也是各个权利的法律边界之所在。

因此,虽然由于立法和实践的原因,这样的界限有所突破,形成了权利之间的重叠,但是这并不意味着共同保护,而只是权利之间的竞合。^③权利人应当遵守知识产权选择原则,在同一对象因为满足不同知识产权范畴的保护要件而可以获得双重或多重保护时,只能根据自身权利保护的需求择一而是,从一而终,即当权利人选择专利法时,就不能再转向著作权法,反之亦然。这样的做法一方面充分尊重了当事人的选择权利,完成了对当事人合法利益的保护,另一方面避免了知识产权的过度保护,有利于实现公众的利益需求和合理期待。

此外,从立法改进的角度也需应对各权利边界模糊引发的问题,尽可能避免权利之间的重叠,例如在2008年的《专利法》修改中,特别明确了“对平面印刷品的图案、色彩或者两者的结合作出的主要起标识作用的设计”不授予专利,这在一定程度上避免了二维外观设计和商标权及著作权的冲突问题。一旦外观设计保护期满,就进入公知公用领域,虽然理论上可体现其内容的版权依然存在,但据此主张版权保护的合理性与正当性不足,因为其受保护的核心内容事实上已因外观设计的专利失效而进入公知公用领域。

四、结语

没有绝对的权利,只有相对的界限,知识产权亦是如此。虽然其本身带有自然

① 李亚虹. 知识产权的边界与利益平衡 [J]. 法治研究, 2014, (10).

② 何炼红. 工业版权研究 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2007: 144.

③ 孔祥俊, 武建英, 刘译宇. WTO 规则与中国知识产权法——原理、规则、案例 [M]. 北京: 清华大学出版社, 2006: 163.

的垄断性质，赋予了权利人在市场竞争中以优势地位，但是从立法本意来看，知识产权制度的目的在于鼓励竞争，激励创新，从而造福于经济和社会的发展。

从权利边界理论出发，知识产权的行使不能违反知识产权立法宗旨这一权利边界。权利边界的划定平衡了知识产权法律关系下各方法益的保护需求，并在具体层面上形成了知识产权是否滥用的判断标准。确定权利边界的意义不仅在于厘清知识产权保护中竞争权与垄断权的关系，而且可以解决外观设计专利权与著作权或商标权的冲突，并能防止因滥用权利而阻碍技术创新。

同时，权利边界本身并非一成不变的概念，其具体内涵会随着社会发展而变化。面对知识产权领域中实践变化的层出不穷，明确知识产权的法律边界也为未来可能发生的大量知识产权纠纷问题的处理提供了可更新的理论支持和法理依据。

The Legal Boundary of Intellectual Property Rights of Industrial Products

SUN Nan-shen HU Di

Abstract: The legal system of intellectual property rights grants the right holders advantage in market competition. But in practice the existence of abuse of intellectual property rights conflicts with other rights, which dampens the fair competition in markets. The exercise of intellectual property rights shall not violate the purpose of legislation on IPRs. The definition and clarification of legal boundary of rights balances the demand for protection of rights of all related parties in the IPRs legal relations and forms standards of judgment as to the abuse of IPRs. Defining boundary of intellectual property rights reflects multiple significance which may not only clarify the relationship between the rights of competition and monopoly in the protection of intellectual property rights, but also solve the conflicts between industrial design patent and copyright or trademark right, as well as preventing technological innovation from abusing rights.

Key words: industrial products; intellectual property rights; legal boundary; reasonable exercise of rights; abuse of rights

(责任编辑：金孝柏)