

知识产权权利竞合研究

李永明 张振杰*

内容提要:在我国法律上,存在知识产权竞合现象,主要表现为各种知识产权之间的权利竞合和知识产权与民法上规定的其他民事权利的权利竞合。处理权利竞合需要进行利益的协调,应统一采用相对的保护在先权原则、对不同权利给予不同水平保护的区分原则、限制权利负面外部效应原则和尊重社会利益原则。

关键词:知识产权 民事权利 竞合 协调

有关中国知识产权权利竞合现象的案例出现在 80 年代。其中较早反映出知识产权与人格权冲突的案例有 1987 年“杨沫名誉权纠纷案”和 1988 年人体模特控告中央美术学院“人体艺术大展”主办者侵犯名誉权案。引起知识产权理论界与司法界对权利竞合关注的重要案例是 1996 年张乐平先生遗孀冯雏者女士诉江苏三毛集团侵犯“三毛”美术作品著作权案和 1996 年 7 月刘继卤先生遗孀裴女士诉山东景阳冈酒厂侵害《武松打虎图》著作权案。上述两案被告虽拥有美术作品的注册商标权,但都因侵犯他人在先产生的著作权而败诉。这些案例的判决一方面表明,司法实践中对处理冲突或权利竞合采用“保护在先权”原则,另一方面也表明在司法实践中对某些美术作品存在著作权和商标权双重保护。

对同一客体上存在两个乃至数个不同领域知识产权相互冲突的现象,有的学者从权利主体角度考虑,把其中同一客体上的不同知识产权分属不同权利人的法律现象称为“知识产权权利冲突”;^[1]有的学者从法律关系的客体角度出发,把不同部门知识产权法乃至民法从不同角度共同保护同一客体的法律现象称为“知识产权权利交叉”,而把不同部门知识产权法乃至民法从同一角度对同一客体重叠保护的知识产权权利冲突现象称为“知识产权双重保护”或“知识产权多重保护”;^[2]有的学者则径直把“知识产权权利交叉”当作“知识产权权利冲突”的同义词使用。^[3]同一个知识产权客体上共存多个排他性专有权利的法律现象是较普遍的,

* 李永明,浙江大学法学院副教授;张振杰,浙江政法管理干部学院经济法系助教。

[1] 陶鑫良:《知识产权的权利冲突需要法律整合》,《中国专利报》1997 年 8 月 25 日;张礼洪:《论在先权和商标专有权的冲突》,《知识产权》1994 年第 3 期。

[2] 郑成思:《知识产权论》,法律出版社 1998 年版,第 361 页以下。

[3] 刘春田:《我国反不正当竞争法在实践中的几个问题》,《电子知识产权》1996 年第 2 期。

既有不同权利分属不同权利人的现象,也有不同权利共属同一权利人的现象。由于本文是从权利本身出发考察同一客体上存在两个乃至数个不同领域知识产权相互冲突的现象,考察范围不局限于“知识产权权利冲突”,还要涉及同一客体上多个权利同属一个权利人的现象,因而本文拟把上述现象统称为权利竞合。“竞合”中的“竞”字有竞争、冲突和抵触的意思,“合”字有重叠、包容的意思。“竞合”就有争相符合,或同时该当之意。^{〔4〕}这里所指的权利即指知识产权,也包括部分与知识产权有交叉关系的其它民事权利。

现代法律以权利为本位,法律体系也应以“确立权利,维护权利和协调权利”为中心进行构建。研究知识产权权利竞合的主要目的是尽可能划清各自权利领域,协调权利关系,在公平正义基础上,尽可能发挥法律调配资源的作用,提高无形资产使用效益。

一、知识产权权利竞合现象考察

(一)有关著作权的权利竞合

1. 作品名称上的权利竞合

作品名称,又称作品标题,是作品主题思想的集中反映,也是区别其它同类作品的标志。理论上讲,有独创性的作品标题应受到著作权保护。有这方面立法的国家有西班牙、法国。^{〔5〕}在美国,“一部文学作品的简单标题不是著作权保护的客体,虽然它可以在反不正当竞争、反侵占甚至在商标法的理论下受到保护。”^{〔6〕}美国《星球大战》的著作权人诉美国政府的“星球大战”计划侵犯了其作品标题的著作权,只因两者的内容相差太远而败诉。^{〔7〕}可见,独创性的作品标题是否能得到著作权保护,各国规定并不一致。

我国没有明确立法保护作品名称。儿歌《娃哈哈》作者状告杭州娃哈哈集团侵犯娃哈哈歌名著作权一案,上海市第二中级人民法院以“作品名称不在著作权法保护之列”为由,驳回了原告的诉讼请求。^{〔8〕}1992年春风文艺出版社出版了一本名为《围城之后》的小说。该书作者模仿《围城》的写作风格,续写了《围城》一书中的人物故事。《围城》作者认为《围城之后》的作者未经他的许可创作这部小说侵犯了他本人的权利。法学界对作续行为的性质说法不一。有的认为侵犯作品标题的著作权;有的认为是抄袭;有的认为是侵犯了保护作品完整权;也有的认为不侵犯著作权,而是不正当竞争。^{〔9〕}在本案中,《围城之后》的作者利用了原著《围城》的影响提高自己作品的声誉,增强竞争优势,是不争的事实。因此说续著作者与原著作者之间存在不正当竞争关系似乎更言之成理。这种行为不一定会歪曲、篡改他人作品或者侵害原作者著作权中的其他内容,恶意混淆作品来源才是侵犯其作品标题主要后果。而禁止恶意混淆商品(包括作品)来源是反不正当竞争法的职能。如我国反不正当竞争法第5条第2项规定:擅自

〔4〕 王利明:《违约责任论》,中国政法大学出版社1996年版,第279页。

〔5〕 郑成思:《版权法》,中国人民大学出版社1997年版,第91页。法国知识产权法典(法律部分)L112-4条规定:智力作品的标题具有创造性的,同作品本身一样受到保护。即使作品已过保护期,已不再受保护,任何人均不得在可能引起混淆的情况下用其标题区别同类作品。

〔6〕 [美]阿瑟·米勒、迈克尔·戴维斯:《知识产权法概要》,周林、孙建江、张灏译,中国社会科学出版社1997年版,第229页以下。

〔7〕 前引〔5〕,郑成思书,第45页。

〔8〕 上海市第二中级人民法院(1998)沪二中知初字第5号《民事判决书》。

〔9〕 董炳和:《论形象权》,《法律科学》1998年第4期。

使用知名商品特有的名称、包装、装潢,或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢,造成和他人的知名商品相混淆,使购买者误认为是该知名商品,属不正当竞争行为。因此,本文认为作品名称似乎更适宜用反不正当竞争法保护。作品名称要受到反不正当竞争法保护,应符合下列条件:(1)作品有一定知名度,为相关公众所知悉;(2)作品名称是特有的;(3)侵权行为在相关公众引起混淆后果或混淆的可能性。然而知名作品认定有很大的不确定性,而且反不正当竞争法保护是一种滞后保护。

除著作权法、反不正当竞争法外,还可以借助商标法保护作品名称。在我国书名、期刊名均可申请商标注册。已有范例如小说名称《花季,雨季》、影集名称《红镜头》、杂志名称《读者》。

可见,对具有独创性和显著性的知名作品的名称,存在同时受到著作权法、反不正当竞争法、商标法的三重保护的可能性。其中商标法保护力度最强,著作权法最弱,因为认定作品名称的“独创性”是一件很困难的事。因此对于未能申请商标注册的作品名称,应选择反不正当竞争法加以保护。但是根据我国反不正当竞争法的规定,作者之间不可能构成不正当竞争关系,只有符合我国反不正当竞争法中的“经营者”概念的作品出版者等才可能适用反不正当竞争法。

2. 实用艺术品客体上的权利竞合

实用艺术品的定义有两种。狭义的实用艺术品,指为实际使用而创作的艺术品,广义的实用艺术品指为实际使用而创作或创作完成后付诸实用的艺术品。^[10] 作者认为,广义的概念更符合实际。

讨论实用艺术品必然涉及外观设计。实用艺术品可分为手工制品及其装潢和批量生产的工业制品的设计。很显然,只有后一类实用艺术品才被称为外观设计。^[11]

外观设计的保护形式,国际上多种多样。1958年《保护工业产权巴黎公约》和世贸组织《与贸易(包括假冒商品贸易在内)有关的知识产权协议》都明确规定外观设计应受到保护。中、美、日三国立法原先都意图把著作权保护与工业外观设计保护截然分开,但在实务中都实际上对外观设计采用双重保护。^[12] 英国明文立法:外观设计可受到著作权和外观设计权双重保护,但保护期只有十五年;著作权作品转入工业领域则享受工业著作权保护,保护期也为十五年。也有的国家单独用著作权法或外观设计法保护外观设计。这一切都反映出著作权与外观设计的密切联系。著作权的保护期很长,而且可以通过创作完成事实行为而自动获得,这与外观设计权保护期短(一般只有10年或15年),需要申请注册程序取得权利等特征相比,具有某些优势。另外,外观设计制度是为促进工商业发展而确立的,这与著作权以推进人类精神文化事业进步的目的也不相符合。因此,许多国家欲把外观设计从著作权保护中剔除的主张也就不难理解。

作品与外观设计范围的界定的具体标准可以是多样的。日本立法认为,美术作品及应用美术(外观设计)中具有纯美术性质的都可以受到著作权保护。^[13] 1954年美国最高法院审理梅泽诉斯坦案中,认定“(著作权和外观设计权)保护美感的分界线不在美和实用性,而在于著

[10][11] 前引[5],郑成思书,第103页,第104页。

[12] [日]半田正夫、纹谷畅男:《著作权法50讲》,魏启学译,法律出版社1990年版,第64页;李明德:《美国对外观设计及其相关权利的保护》,《外国法译评》1998年1期;韦之:《著作权法原理》,北京大学出版社1998年版,第32页。

[13] 前引[12],半田正夫,纹谷畅男书,第65页。

作权保护艺术,外观设计专利权保护有关原创性和装饰性的外观设计的发明创造。在著作权法中,我们找不出支持以下观点的条文,即一件合于著作权保护的物品当其预期的目的是用于或已经用于工业时,就不能获得著作权注册,或使著作权注册无效”^[14](在英国能找到类似条文,根据英国立法,被付诸工业使用的作品将不再受到著作权保护,而转为受“特殊工业著作权”保护,期限为15年。但英国却有放弃这一立法的迹象)。^[15]梅泽诉斯坦案确立了著名的“分离特性与独立存在”原则,并在美国1976年颁布的著作权法第101条中得到确认:“这类作品包括就其形式而非就其机械和实用方面而言的艺术性工艺作品。实用物品的设计,如果具有能从该物品的实用方面分离出来,并单独存在的绘画、雕刻、雕塑的特征,则在该范围内,该设计应视为绘画,雕刻或雕塑作品。”也就是说,如果物品的惟一内在功能是其实用性,虽然该物品具有某些艺术特征,也不具有实用艺术品的资格,但如果实用物品的形状具有艺术特征,这些外型特征能作为艺术品被分离出来,从而作为艺术品而独立存在,那么它就是实用艺术品,只要符合独创性,即可受到著作权保护。比较明显的应用例子是美国法院基本将服装设计排除在著作权保护之外。因为服装的装饰性特征都是基于本身装饰功能的内在需要决定。但服装设计在法国却是明文受到著作权保护的。^[16]看来各国划分作品与外观设计的标准是不一致的。无论是否要分清作品与外观设计,部分实用艺术品可受到著作权与外观设计权双重保护都是无法避免的。

保护实用艺术品是《伯尔尼公约》(1971年)规定的“最低保护要求之一”。如果将实用艺术品剔除著作权保护范围外,那么作为《伯尔尼公约》成员国必须单独立法保护实用艺术品或只保护其中的外观设计。这在这种情况下,似乎可以避免著作权与外观设计权的双重保护。根据我国现行著作权法和《实施国际著作权条约的规定》,对实用艺术品的保护只延及到中国以外的伯尔尼公约成员国的国民。我国国民的实用艺术品暂时得不到著作权保护(中国政府在与美国政府签订的《有关知识产权谈判的备忘录》中曾承诺给予美国公民的实用艺术品著作权保护。根据我国与世界各国贸易协议中的“最惠国待遇”条款,这等于是承诺给外国实用艺术品以著作权保护,造成在实用艺术品方面国外保护优于国内保护的局),^[17]这无疑是需要解决的问题。按照我国著作权法和《实施国际著作权条约的规定》,艺术作品分为纯美术作品和实用艺术作品两大类。实用艺术作品同纯美术作品的最大区别在于实用艺术作品的实用部分同艺术部分不可分离。^[18]但实践中,由于作品著作权是自动产生,当纯美术作品付诸工业使用取得外观设计权后,依然有个双重保护或权利冲突的问题。^[19]1995年徐寿璋诉山东曲阜酒厂侵犯“孔府家酒”书法作品著作权案就是一例。这表明,我国在司法实践和理论上都确立了部分实用艺术品的著作权。著作权虽是排他性权利,却不禁止各自独立创作出相同的或类似的作品上产生各自独立的著作权。外观设计权具有独占性,对偶然一致的类似物也有禁止他人使用的效力。因此,著作权并不能取代外观设计权,而只能对外观设计保护起到一个

[14] 前引[12],李明德文。

[15] 郑成思:《知识产权与国际贸易》,人民出版社1995年版,第341页。

[16] 法国知识产权法典L112-2条,第14页。

[17] 我国已有不少司法保护外国实用艺术品的案例,参见郑成思主编:《知识产权研究》第4卷,中国方正出版社1997年版,第305页。

[18] 许超:《著作权个案分析》,载上引郑成思主编书,第270页。此处所指的“分离”,是指实体上的不可分离,与前文所述的“分离”概念不同。

[19] 文希凯:《我国的外观设计专利保护与有关问题初探》,《知识产权》1998年第3期。

补充作用。

外观设计权还有一个和商标权竞合的问题。早在1987年4月,我国工商局在立法不完善的情况下,曾特别规定对13家酒厂24种瓶贴给予商标注册保护。^[20]在美国,非功能性的外观设计只要具有内在识别性或通过使用获得第二含义,就可以获得商标注册。^[21]由于对“内在识别性”要求比较高,大量装饰性外观设计一般不能达到这一要求。与我国只保护平面的商标不同,美国还保护立体商标,因而美国商标与外观设计交叉范围比我国更广。许多国家还可以用反不正当竞争法保护外观设计。在我国,知名商品特有的名称、包装、装潢,或者与知名商品近似的名称、包装、装潢都在反不正当竞争法中有保护性规定。商标权与外观设计权相比,其客体标准差别明显。商标要求显著性,可区别性,其构成要素一般不能与商品的原料、功能、质量等商品特点存在联系。外观设计功能在于装饰商品,吸引顾客购买商品。因此,两者虽有一定交叉,但远不能达到替代的程度。当然,某些外观设计因取得商标权而永远不能进入公有领域也是一个引人注意的问题,这一问题的解决还有待立法作出规定。

在商标与外观设计出现交叉的情况下,可能会发生商标被恶意抢注为外观设计或者外观设计被恶意抢注为商标的行为。处理这类纠纷,一般仍遵循“保护在先权原则”。^[22]外观设计专利权的取得需要几个月,而申请商标注册则需要近一年的核准期和3个月的异议期。恶意抢注者可能会利用这个“时间差”早于商标申请人获得外观设计专利权。因此商标申请人应同时提出两类权利申请。虽然两类权利申请不一定都被批准,但可防止他人恶意抢注的行为。

3. 角色形象权——作品角色上的著作权与商标权竞合

形象权,有时又称为“商品化权”,较早出现于有关肖像、姓名等人格客体被商品化使用的案例中。在著作权领域,主要是作品中角色形象的著作权问题。我国学者把“形象权”解释为:“包括真人的形象(例如,在世人的肖像),虚构人的形象、创作出的人及动物形象、人体形象等。这些形象被付诸商业性使用的权利。”^[23]另外有学者主要从人格权角度思考形象权定义。^[24]

作者认为,角色形象权在著作权相关领域仍属著作权与商标权、广告使用权等商业性权利竞合的问题。“冯雏者等诉江苏三毛集团公司侵犯著作权案”和“美国沃尔特·迪斯尼公司诉北京出版社、新华书店总店北京发行所侵犯著作权案”表明我国保护动画、漫画角色人物的著作权。角色作品作为美术作品获得著作权一般问题不大,但如果涉及角色名称则难以肯定回答。日本曾有认定“大力水手”这一名称受著作权保护的案例。我国也曾驳回“三毛”文字商标注册,但商标复审委员会裁定驳回的理由是:“关于‘三毛’商标,由于被申请人在注册商标和实际应用中均与‘三毛图形’结合使用,明显是借用了‘三毛’艺术形象的声誉,故其行为违反了诚实信用原则,已构成《商标法》第二十七条所指以欺骗手段或者

[20] 其中有贵州茅台酒厂“贵州茅台”酒两种瓶贴,山西杏花汾酒厂“汾”酒的三种瓶贴等等。上述瓶贴中包含“国家优质奖”字样及标记不在专用范围内。“老窖”、“特曲”、“大曲”字样不属专用,如江苏“洋河”大曲、四川“泸州”老窖。

[21] 李明德:《外观设计与商标保护》,载郑成思主编:《知识产权研究》第7卷,中国方正出版社1998年版,第169页以下。

[22] 国家工商局已有规定:在必要情况下,只要有商标注册在前,外观设计申请在后的证据,工商行政管理机关有权以侵犯商标权为理由,制止带有该外观设计的产品的生产和销售。

[23] 郑成思:《知识产权法》,法律出版社1997年版,第2页。

[24] 前引[9],董炳和文。

其他不正当手段取得商标注册的行为。”^[25]显然,如果商标权人如果单独使用“三毛”文字商标,被认定为侵权就有相当难度。

除上述美术角色作品外,一般文学作品中的虚构人物都很难获得著作权保护。所以虚构人物的名称如果具有很高经济价值,作者应将其作商标注册,必要时援引反不正当竞争法予以保护。

(二)有关商业标记权的权利竞合

商业标记是指在工商业领域中的具有标识商品来源、质量功能的标记,诸如商标、商号(企业名称)、地理标志、原产地名称、质量标记等等。

《世界知识产权组织公约》第2条第8款规定:与商品商标、服务商标、商号及其他商业标记有关的权利应纳入知识产权范畴。由于公约规定“不得作任何保留”,我国作为公约成员国应认为已接受上述规定。世界各国都非常重视商标在国际贸易和国内经济活动中的重要作用。进一步完善我国商标立法,是十分迫切的问题,反映在权利竞合领域,则主要表现为如何完善商标立法与企业名称、地理标志、原产地名称等其他商业标记立法的协调与配合问题。

1991年3月,“狗不理”包子创始人高贵友的第四代嫡孙高渊受聘于哈尔滨天龙阁饭店担任技术指导。天龙阁饭店特地在门前悬挂高渊制作的一块巨型牌匾,上书:“正宗天津狗不理包子第四代传人高耀林、第五代传人高渊”。天津狗不理包子饮食(集团)公司以天龙阁饭店未经其许可擅自在饭店悬挂“天津狗不理包子”牌匾,侵犯其于1980年注册的“狗不理”包子商标专用权为由,向法院提起诉讼。本案就涉及到“狗不理”包子的商品名称权与商标权的权利竞合。与之相似案例还有1993年北京市王致和腐乳厂诉北京市顺义县致和腐乳厂侵犯商标专用权案^[26]、1999年杭州张小泉剪刀厂诉上海张小泉刀剪总店商标侵权案。^[27]上述案例都与驰名字号有关,分别涉及外观设计权与商标权竞合及商标权与企业名称权竞合,其具体表现有:北京顺义致和腐乳厂名称权与“王致和”商标权冲突;上海张小泉刀剪总店名称权与“张小泉”驰名商标权利冲突。以下仅以企业名称权与商标权竞合现象为例进行分析。

《保护工业产权巴黎公约》(1967年斯德哥尔摩文本)规定厂商名称应在一切成员国国内受到保护,无须申请或注册,也不论其是否为商标的组成部分,但并不要求一定要给予注册保护。我国主要通过民法通则、反不正当竞争法以及《企业名称登记管理条例》对厂商名称提供保护。

厂商名称,我国又称作“企业名称”,是指企业的全称。目前,由于企业之间字号重复、商号与商标竞合现象日益突出,许多人已经感觉到我国企业名称管理制度存在弊端。诸如企业命名形式过分严格,企业名称专用权限制在登记注册的工商管理部门管辖地区内,缺乏处理权利冲突的规定,立法阶位太低等等,因此提出许多相应改进建议,但有些建议未免有矫枉过正之嫌。如建议把以他人商标作为商号的行为列为商标侵权行为,^[28]禁止特定区域企业重名等等。^[29]事实上,商号与商标是不同领域的知识产权客体,商号用来区分厂商,商标用来区分产

[25] “三毛”商标注册不当终局裁定书。载郑成思主编:《知识产权研究》第6卷,中国方正出版社1998年版,第268页。

[26] 宿迟主编:《知识产权名案评析》,人民法院出版社1996年版,第98页。

[27] 晓冬:《三百年‘张小泉’花落谁家》,《律师与法制》1999年第7期。

[28] 马幼腾:《如何完善我国的商号制度》,《知识产权》1996年第4期。

[29] 卫聪玲:《关于完善我国企业名称保护的思考》,转引自翟完辉:《也论我国的企业名称》,《知识产权》1996年第2期。

品与服务来源。功能相似,目的不同,应用领域不同,不能一刀切地认为哪种权利有绝对优先地位。巴黎公约明白规定:不论厂商名称是否为商标组成部分,公约成员国都给予保护。

具体处理商标权与厂商名称权竞合方面,我国可以借鉴国外立法经验,首先应明确“在先权”受法律保护的条件,该“在先权制”可限制或撤销与之竞合的在后产生的权利。由于商标法和企业名称法规都不绝对排斥权利竞合出现的可能性,因此仅仅根据在后产生的知识产权与在先产生的知识产权发生竞合,而简单认定在后产生的知识产权无效,有一定难度。如杭州张小泉剪刀厂的“张小泉”是1997年认定的全国驰名商标,但因此认定1954年即建立的“上海张小泉刀剪总店”侵犯“张小泉”驰名商标的在先权利却是困难的。反不正当竞争法在处理这类知识产权权利冲突纠纷应有相当大的拾漏补缺的作用。运用反不正当竞争法处理类似包装上使用“上海张小泉”五字与“张小泉”商标权冲突的案件,可根据产品是否在相关公众中造成混淆后果的情况直接来认定侵权成立与否。其次,根据权利竞合产生原因,设立知识产权权利有效性异议程序应是我国立法可资借鉴的内容。抵制恶意侵权,保护合法在先权是各国立法必然的选择。而完全撤销善意的竞合权利人的权利,不利于保持权利效力的稳定性。因此规定给予在先权利人对善意的在后权利人保留若干年诉讼时效期限,对恶意的在后权利人则无诉讼时效期限限制,无疑是一种较好的折衷办法。这一点也与巴黎公约有关驰名商标规定的精神保持一致。

以上讨论的商标权与企业名称权竞合现象,主要发生在两种权利分属不同权利人的情形。实践中,权利竞合还包括权利同属一个权利人,从而形成对特定客体双重保护的另一类情况,如企业将商号与商标一体化。实践中,将驰名商标注册为商标,进而在相关各国注册无疑是对商号的佳保护措施之一。而以商标给企业命名,一则有利于扩大商标知名度,二则可以扩大商标保护领域,消除商标保护的空白地带。然而商标、商号一体化也并非无条件适用一切厂商,如厂商名称与商标均有一定知名度,原则上就不能搞“一体化”,以免无形资产流失。

商业标记权利竞合现象远不止商标权与企业名称权竞合这一种。诸如地理标志权,原产地名称权,都与商标权、商号权乃至商品名称权存在权利竞合。

(三)有关网络域名的权利竞合

域名是随着互联网络发展而出现的一种具有标识功能的智力成果,蕴含着巨大的商业潜在或现实利益。许多学者称其为是知识产权新客体。考虑域名除具有通讯功能,还具有指导性信息服务来源的功能,故作者将其列入商业标志性知识产权客体范畴。

公众对域名权的关注,主要源于近几年国内出现的“域名抢注”现象。域名抢注对象涉及驰名商标、知名商号、厂商名称简称及文化、地理名词等等。恶意抢注域名者,多以通过转让其域名以牟利。^[30]但也不排除抢注者有淡化竞争者商标,或“借船开道”的目的。域名抢注者多具有恶意,但有些域名与商标、商号等知识产权权利竞合可能是出于偶合,而不是抢注。^[31]因为互联网域名注册字符选择范围有限,字符长度有限。这些限制决定网络用户设计域名存在与其他知识产权客体重合现象。因此将域名领域知识产权权利竞合现象完全归入侵权是不准确的。而企业将其商标注册为域名(正如中国工商管理局鼓励国内企业做的那样)^[32]或企业

[30] 林伟、魏东:《一信息企业大肆抢注他人域名》,《中国青年报》1998年5月20日。

[31] 邓丽青、王尧:《网上的‘鸚鵡’是谁的?》,《中国青年报》1999年9月27日。

[32] 郑成思主编:《知识产权研究》第6卷,中国方正出版社1998年版,第273页。

把其域名注册为商标的现象,就是用“冲突”一词也不合适,而只能称之为知识产权双重保护。

互联网、域名是新兴的事物。现行直接规范域名的法律、法规、公约很少。间接规范域名的法律、法规、公约主要有巴黎公约、商标法、反不正当竞争法等。总体上看,域名使用权内容的完善还在起步阶段。域名管理组织方面,除了中国、新加坡,各国主要由民间组织管理本国互联网。国际上则成立了“互联网专门委员会”(IAHC),由与网络及知识产权相关的组织组成。在域名权与商标权发生权利竞合时,世界知识产权组织管理的“域名异议管理委员会”可裁决撤销抢注者的域名,只要该商标的驰名是“国际性”的。^[33]

上述法律规范表明,域名权受到商标权(尤其是驰名商标权)、企业名称权以及反不正当竞争法的制约。^[34]这一点,在国际、国内的域名注册规范中得到了反映。^[35]传统商标禁止权范围是:禁止在相同或类似商品、服务上使用与注册商标相同或者近似的标记从而可能引起混淆或者误认的行为。传统企业名称权亦只限于禁止在企业名称领域重名。而上述关于域名的注册规定则无一例外将上述禁止权利的效力范围扩展至网络领域。在网络领域内,域名权弱,其它标志权强,这一弱一强局面是与域名权有关的权利竞合的特征之一。

互联网组织多为民间性团体,绝大多数互联网组织对域名注册无一例外采用“注册优先”原则,不审查“在先权”情况。^[36]这既是为了增强制度操作性,又是对现实条件的一种妥协。考虑域名权产生背景和域名权与其它知识产权关系,作者认为维持域名权保护的低水平,与其它知识产权形成强弱互补的结构是处理有关域名的知识产权权利竞合的合理性选择。首先,现有商标权制度已较完善,只要对商标使用范围扩大至网络化使用,即可认定域名抢注属商标权侵权行为。当前域名注册手续简便和无期限使用制度,相对商标注册制度,成本更低,如保护水平过高,无疑会冲击商标制度。其次,域名权弱化,可能不利于高价值域名的保护,但可通过把域名注册为商标,依靠商标法及反不正当竞争法作补充保护。^[37]再次,强化域名权,会对全球范围其它知识产权构成不合理的潜在或现实威胁;而避免这种威胁,严密的实质审查注册制度不可缺少,但在网络全球化环境中既做不到也无此必要。

从权利、义务平衡角度看待域名权的稳定性,作者认为应规定商标权人对域名注册异议期制度。具体方法可参照巴黎公约中有关“驰名商标”保护规定,给予权利人保留一定年限注册异议期纠正善意注册域名导致的权利竞合,对恶意抢注域名侵权则无异议期限限制。这样通过侵权人主观要件的认定确立异议期制度,应更具合理性和可操作性。另外对善意注册域名导致侵权和对恶意抢注域名侵权,还可规定不同的侵权责任。在先权人在获取域名后,应在规定期限内在其主页上公告原网址所有人新域名的义务或相关组织在撤销域名前应留有合理转让期等等。这既减低域名注册人责任,又可促进在先权人积极主张权利,促进标识性智力成果资源的应用。

(四)知识产权与人格权的权利竞合

从80年代中后期王发英诉刘真及《女子文学》等四家杂志侵害名誉权纠纷案、陈秀琴诉魏

[33] 李朝应:《域名的知识产权分析》,《电子知识产权》1998年第8期。

[34] 《保护工业产权巴黎公约》第1条、第10条,民法通则第99条;《企业名称注册管理规定》第8条;反不正当竞争法第5条;商标法第38条。

[35] 参见《中国互联网络域名注册暂行管理办法》第11条、第19条、第23条。

[36] 前引[2],郑成思书,第178页。

[37] 薛虹:《域名能否在我国注册为商标》,《电子知识产权》1999年第5期。

锡林及《今晚报》社侵害名誉权纠纷案、朱虹诉上海科技报社和陈贯一侵害肖像权案等大量人格侵权等案中,我们发现知识产权也常常与人格权等民事权利交织在一起。

处理知识产权与人格权的权利竞合,各国立法多倾向于对人格权的保护,一般多规定知识产权的取得与行使不得侵犯合法的在先权利(包括人格权),知识产权人对此只能以特定理由抗辩,如主张宪法基本权利、公共利益等。这主要是对权利竞合中的权利、利益基础进行平衡的法理学问题,司法实务中则依据有关成文规定处理。

1. 知识产权与其它民事权利竞合基础

如前述,权利竞合的客观基础是竞合权利拥有共同客体。知识产权客体是智力成果,也就是人智力创作的劳动成果。其概念的外延所指对象为作品、商标、发明创造等。若根据知识产权对象上凝聚信息的类型分类,可分为凝聚人文信息的智力成果和凝聚自然科学信息的智力成果。当凝聚人文信息的智力成果涉及人的情感、历史、社会生存环境等与民事主体的人格完善与维护有利益联系时,又可成为人格权客体。在特殊条件下某一客体与人格权和知识产权都具有利益联系时,就可成为两类权利的共同客体。这种客体的出现就可能导致人格权和知识产权的权利竞合。

2. 知识产权与姓名权竞合

商品经济社会中,姓名与姓名所有人的名誉、社会地位、财产有关。某种条件下,某些人的姓名可能具有经济价值,其经济价值或源于该姓名权人的声誉;或源于姓名转化为字号、商标后长期积累的结果。由于姓名的标志功能、广告功能,其在知识产权领域使用范围较广。姓名权与知识产权竞合的主要类型有:

(1) 姓名权与著作权竞合

姓名权的客体是自然人姓名。著作权的客体是作品(著作署名权客体是作者姓名)。如以权利并存于同一标的为权利竞合之基础而论,原则上须在以姓名为表现对象的智力成果上才可能产生姓名权与著作权之竞合。故二者之间主要存在姓名权与署名权竞合现象。如上海法院审理“吴冠中诉上海朵云轩、香港永成古玩拍卖有限公司侵权案”时,就认为原告姓名既受到民法通则有关“姓名权”规定的保护,也受到著作权法有关“署名权”规定的保护。^{〔38〕}这种情况属法学理论中的权利竞合现象,应根据特别法优于普通法原则认定两被告行为侵犯了原告的署名权。

姓名权与署名权两项权利本质都属于人格权。权利客体表象上相同,都是姓名,但署名权客体内涵更丰富。姓名权客体是一切与权利人姓名有关的权利人人格利益,署名权客体是与权利人姓名有关并体现在权利人作品中的权利人人格利益。两项权利有共同客体,存在竞合关系。这种竞合关系是一般权利与特殊权利的关系。处理这类权利竞合,宜优先适用有关署名权的法律规定。

(2) 姓名权与商业标记权(商标权、商号权、域名权等知识产权)竞合

姓名权与商业标记权在功能上是相似的,因此发生竞合的现象较多,如工商界常见的将姓名用于商标、字号名称等商业行为。姓名被纳入商业标记领域,原因很多,然而更多的是集中在对名人效应的追求上。

商业标记权主要通过注册取得。要通过注册在姓名上建立商标权等商业标记权,姓名就

〔38〕 详情参见陈旭主编:《上海知识产权案例精选》,人民法院出版社1997年版,第3页。

需要符合商标、商号等权利客体的有关法律规定。我国商标法没有关于姓名的直接规定。但司法实践中认可姓名为商标使用。这就会发生姓名权与商标权的竞合。

3. 知识产权与人格权竞合的其他表现形式

(1) 知识产权与肖像权的竞合

肖像权与知识产权的竞合现象较多,主要有以下类型:以表演者形象为客体的肖像权与邻接权竞合;以肖像商标为客体的肖像权与商标权竞合和以肖像图案、造型为客体的肖像权与外观设计权竞合。

(2) 知识产权与名誉权的竞合

大量名誉权案件多以新闻侵权方式出现,也就是以知识产权、言论自由权与人格权的权利竞合形式出现。名誉权主体包括自然人和法人。法人名誉权财产属性比自然人名誉权更加明显,因而它有时被称为以商业信誉为客体的权利而直接归入知识产权。

(3) 其他权利竞合类型

私人信件、日记等客体上可能存在隐私权与著作权竞合。另外,由于名誉权本身与姓名权、肖像权存在一定交叉关系,因此知识产权与上述两种人格权竞合时,不排除涉及名誉权的可能,但各类竞合性质大同小异,作者不一一列举。

二、知识产权权利竞合类型及构成条件

上述表现各异的知识产权权利竞合现象,有必要从法理上加以归类、综合。

(一)根据竞合权利来源的法域,知识产权权利竞合可分为相同法域权利竞合和不同法域权利竞合。

相同法域权利竞合是指产生竞合的权利同属于广义知识产权法域的一种权利竞合形态。其主要法律特征有:(1)竞合的权利都属广义知识产权。(2)这类竞合纠纷案件原则上需要介入解决知识产权权利竞合的行政程序。(3)申请注册登记及履行使用许可合同等法律行为是产生这类竞合的主要法律前提。(4)“保护在先权”原则和使用许可合同中的限制性授权条款是处理这类竞合纠纷的主要法律依据。

不同法域权利竞合是指产生竞合的权利分别涉及知识产权和其它民事权利(主要是人格权)的权利竞合。其主要法律特征有:(1)竞合的权利包括知识产权和其它民事权利。(2)由于人格权具有“诉讼中的权利”的特点,因此这类竞合只有在侵权行为发生时才表现出来。(3)由于人格权是维持权利主体人格的基本法律保障手段,因而一般条件下其重要性相对于知识产权更显突出。处理这类竞合纠纷案,原则上倾向于对人格权的保护。(4)由于人格权的权利功能主要是维护人格利益,而非使用人格利益,所以人格权内容主要是保障性条款。处理人格权与知识产权权利竞合的法律依据也主要集中在有关人格权的法律、法规及司法解释当中。

(二)根据竞合权利的主体,知识产权权利竞合可分为竞合权利为同一主体的权利竞合和竞合权利分属多个主体的权利竞合。

竞合权利为同一主体的权利竞合,是指在同一标的上发生竞合的多个权利,都归属于同一个权利主体的法律现象。权利主体在同一标的上取得多个权利,一个目的是为了求得对特定利益的双重或多重保护,另一个目的则是为了扩大特定客体应用范围,充分发挥特定客体的潜在经济价值。其中较有代表性的是著作权作品在商标、外观设计专利等领域的应用。竞合权

利为同一主体的权利竞合主要发生在法人或其它经济组织身上。自然人则一般通过使用许可将同一个知识产权客体上的多个权利分散于不同权利人手中,发挥规模效益,挖掘知识产权客体的经济潜力。

竞合权利分属多个主体的权利竞合是较普遍的权利竞合现象。此类竞合权利人之间的关系主要三类:(1)许可人与被许可人关系。知识产权许可与合同转让制度是知识产权制度中重要组成部分。许可人与被许可人之间权利分配主要依据许可合同内容的具体规定,而在合同没有约定的内容,如何处理,则是一个有待法律规定的问题。(2)在先权与在后权人关系。这类权利竞合中的权利产生时间上有先后之分,而且权利人之间不存在类似许可合同的协作关系。处理这类竞合,原则上应遵循“保护在先权”原则,但也存在例外情况。如“张小泉”商标侵权案中,虽然“张小泉”商号的历史已有百年,但商标权人申请注册“张小泉”商标时并无过错。因为商标注册时在 80 年代早期,当时《商标法实施细则》并无保护在先权规定。

(三)根据权利竞合客体性质,知识产权权利竞合可分为特殊客体的权利竞合和普通客体的权利竞合。

所谓特殊客体,是指因客体本身特点,使之必然存在权利竞合的知识产权客体,如外观设计、集成电路的布图设计、部分实用艺术品等等。这类客体往往符合多种不同知识产权客体的特性,需要多种知识产权交叉保护。国际上一般采用专门公约或专门立法解决这类权利竞合,如《集成电路知识产权条约》就是一例。也有许多国家对诸如外观设计运用多种知识产权法同时保护的策略。

所谓普通客体是指除上述特殊的知识产权客体外的其他知识产权客体,这类客体上的权利竞合,则主要源自权利人主动的法律行为。这类权利竞合主要从法条竞合角度立论,与权利竞合观察视角不同,故不纳入特殊客体上的知识产权权利竞合范围。

(四)假象型的知识产权权利竞合

假象的知识产权权利竞合实际涉及两个或多个知识产权客体。各个客体表现形式也不发生重合,但常作为一个整体使用和转让。各个知识产权客体上产生的权利各自独立行使互不影响。假象的知识产权权利竞合中不同权利行使结果不同,从而这类权利竞合案件涉及的诉讼标的个数也不是象真正的权利竞合案件一样只有一个,而是有两个或多个。佛山陶瓷所技术秘密案就是典型一例。佛陶集团股份有限公司陶瓷研究所诉金昌陶瓷辊棒厂非专利技术秘密侵权纠纷案中,原告对同一个法律事实,以相同厂家被告,同时提起两起诉讼。表明同一案中存在两个不同的诉讼标的。广东佛山陶瓷所对自己的知识产权采取了非常高明保护策略。他们把同一套技术中易于公开的技术和设备申请了实用新型、发明专利,同时又把不宜公开的技术以 know-how 形式保留。这样他人即使盗用公开的专利技术,但因不能获得 know-how 而无法生产出与其相同品质的产品,就不能动摇佛山陶瓷所的技术优势。这一事实表明:商业秘密与专利技术是不同范畴的知识产权客体,商业秘密权与专利权不存在竞合的可能。^{〔39〕}这类“竞合”外表上也存在知识产权双重保护,但在诉讼权利选择上存在与真正的权利竞合完全不同的特征,权利人既可以主张一种权利,也可以同时主张多种权利;既可以并案起诉,也可以另案起诉。因为这类假象的知识产权权利竞合现象较多,本文也特为列入。

上述知识产权权利竞合虽然表现形式各异,但具备三项共同的构成要件。

〔39〕 朱卫卫、周冰心主编:《知识产权大案实录》,专利文献出版社 1998 年版,第 24 页。

1. 竞合权利客体在外部表现形式上看为同一客体。

同一客体上并存多个权利是权利竞合产生的基础。在知识产权权利竞合现象考察中,我们发现存在两大类型:一类为竞合权利客体本质属性与表象都有相同之处,如版权与商标权竞合、商标权与企业名称权竞合、姓名权与著作署名权竞合。一类为竞合权利客体之间表象虽有相同之处,但本质属性完全不同,如隐私权与版权竞合、商业秘密权与版权竞合。这种差异源于知识产权客体的特殊性。知识产权客体共同的特征之一是非物质性,即不具有物质形态,不占有一定空间。这使得知识产权客体不能象有形物体一样被有形地占有、交付,不发生有形损耗的使用。同一个知识产权客体,可同时体现在多个客观实体上;同一客观实体上也可同时体现多个知识产权客体,且在此条件下知识产权客体本质属性差异不会因此消失而混同为一个客体。所以本文认为知识产权权利竞合现象中,竞合权利客体只有在外部表现形式上才能视为同一客体。这也是上述两类知识产权权利竞合现象中的共同特征。

2. 竞合权利依法产生。

竞合权利的产生有相应的法律依据或合同依据,否则权利之间就不是竞合关系,而是简单的侵权关系。即使违反“保护在先权”原则恶意抢注的商标、域名,其专有权也属于依法产生。法院处理这类权利竞合案,原则上首先须依法解决权利竞合问题,而不能直接进入侵权诉讼程序。因为知识产权有效性的认定权主要在行政部门而不在法院。例如1993年北京王致和腐乳厂诉北京顺义县致和腐乳厂侵犯“王致和”商标权案中,二审法院虽然认定被告在出售“致”字商标的瓶装腐乳的标识上有“北京市顺义县致和腐乳厂”字样,其中使用“致和”二字属侵权行为,但同时告之上诉人(一审原告)北京王致和腐乳厂应通过有关行政主管机关解决商标与厂名竞合问题,该院不予审理。显然,在产品包装上使用厂名构成的不正当竞争关系与企业名称权、商标权之间的竞合关系,法院是区别对待的。其次,简单的侵权关系多发生在权利界限明确的法律领域,侵权方的权利主张很难找到法律依据,一般可依据具体法律处理这类案件;权利竞合关系多发生在权利界限模糊乃至重叠的法律领域。侵权方的权利主张原则上都有法律依据支持,所以一般主要依据法律原则性条款处理这类案件。

3. 竞合权利内容存在重叠。

相互独立的权利之间权利内容存在重叠,无论是涉及消极性的权利内容,还是涉及积极性的权利内容,最终都将表现为从不同角度确立的法律权利,为实现不同立法目的,却以相同形式行使保护同一特定利益的职能。如果上述权利维护的利益并存于同一客体,权利冲突就会发生,权利竞合现象就产生了。多个权利并存同一客体上而权利内容不存在重叠,权利各自独立行使互不影响,权利之间不会发生冲突,这属于权利聚合现象而非权利竞合。例如权利内容表现为一种获取荣誉和奖励的科技成果权与专利权共存于同一客体之上,就是一种常见的权利聚合现象。

三、知识产权权利竞合协调原则

法律是分配利益的社会工具。在处理权利竞合时也应重视权利的价值。设立权利,又给予限制,法律应提出充足理由,否则将损害法律权威性。另一方面,权利发生竞合,如果涉及的权利不受限制,那么与之竞合的权利就会受到破坏。此时,政府的任务就是要区别对待,保护比较重要的,牺牲比较次要的,这不是削弱或贬损权利。所以只要政府有理由相信对立的权利

一方是更为重要的,它就有理由限制另一些权利。^[40]无论大陆法系,还是海洋法系都不可能把生活中所有事例的解决方案,在法律中作出明文规定。在这种情况下,法律条文的背后隐藏的深层法律原则就是解决权利竞合的主要依据。

(一)保护在先权原则

保护在先权原则是指任何一项知识产权的合法取得,必须以不侵害他人合法的在先权利为前提,否则该项知识产权将被认定无效。这项原则以权利产生的时间为判断标准,具有较好的操作性。这项原则主要体现在某些知识产权确立权利的程序中,例如商标法实施细则第25条第4项。

在处理知识产权竞合方面,大陆法系各国大都倾向于保护在先权利。但在保护力度上,有的国家采取绝对保护原则,即无论在任何条件下在先权都予以保护。有的国家采取相对保护在先权的原则,即只有在在先权已经受到实质侵害条件下才予以保护,并有保护期限的制约。如前所述有两种立法主张在我国法律规定中都有反映。^[41]

本文倾向于在立法中统一采用相对适用“保护在先权原则”的立法主张。

法律权利制度构建以公平、正义为基础,任何公民享有受到平等尊重、公平待遇的基本权利。所有权利都由此基础演化而来,任何设立、限制、撤销权利立法都不能脱离这个基础。仅仅以权利在先产生作为限制撤销其他权利的理由是不充分的。如果在先权没有受到实质损害,而被用来限制在后权的产生,那么我们就不是在尊重权利,而是使第三人置于与在先权人不平等的地位,这是有违法律权利制度构建的目的的。所以只有避免在先权利受到实质损害,才能作为限制、撤销其他权利的理由。

不同在先权的侵权标准不同,因而表述方式也不同。版权、外观设计权,以禁止非法复制侵权为主。在工商领域只要未经权利人许可利用其客体,一般都涉及复制行为,所以可直接认定侵权;商业标记权以造成混淆为侵权发生依据。因此是绝对保护在先权还是相对保护在先权,对版权、外观设计专利没有差别,对商业标记权则差别明显。

相对保护在先权原则更接近实质正义的标准,但相应增加了认定侵权的难度。我国立法习惯把抽象的法律问题具体化,例如驰名商标的认定办法就是一例。在适用相对保护在先权原则时,也应对“在先权”概念的外延作明确规定,使认定对在先权的侵权这一问题得到简化。在立法不完善的情况下,以司法解释或行政法规形式作出规定应是可选择的应急办法。

(二)区别保护原则

区别保护原则是指对不同权利给予不同水平的保护,以实现实质意义上的权利平等保护。具体而言对驰名商标、知名商号、商品应给予高于普通商标、商号、商品的法律保护水平。

对驰名商标的立法保护,法国、德国、美国、日本都在成文法中作出了规定。我国虽也有这方面的法律规定,但主要出现在低阶位行政法规、规章当中,还没有上升到法律的层次。

如前文所述,权利受到实质侵害是给予在先权保护的主要依据,而知名的知识产权受侵害的可能性高于普通知识产权,如驰名商标权受到侵害,就不限于“混淆”,还涉及“淡化、玷污或商誉利用”等方式。因此这类知识产权效力范围较广,一般可涉及不同知识产权领域。处理涉

[40] 参见[美]罗纳德·德沃金:《认真对待权利》,信春鹰、吴玉章译,中国大百科全书出版社1998年版,第255页。

[41] 绝对适用保护在先权的条款有《中国互联网络域名注册暂行管理办法》第11条5项之规定;相对适用保护在先权的条款有《商标法实施细则》第41条第2项之规定。

及这类知识产权的权利竞合,应与普通的权利竞合区别对待,作出不同规定。

另外,我国反不正当竞争法已经有保护知名商品的规定,只要扩大保护范围,给有关知名作品标题、角色人物也提供保护,将更好地完善知识产权保护体系。

(三)限制权利负面外部效应原则

在经济学上把经济主体在自愿进行的生产、交易或消费过程中强加给他人的损害称为负面外部效应。限制权利负面外部效应原则是从社会整体效益出发,用司法手段消除特定法律权利行使过程中产生的外部效应。

1994年同益公司以每条188.03元购入北京市服装一厂生产的“枫叶”牌西裤,然后撤换为“卡帝乐”牌以每条560元的价格再行销售。北京市服装一厂据此以百盛公司等被告进行不正当竞争为由向法院起诉。本案属典型商标反向假冒侵权案。^[42]商标的主要价值在于商标包含的商誉。建立商标的商业信誉主要通过宣传和消费者与产品的实际接触两种途径。因此商业流通领域商品与商标具有不可分性。商标反向假冒行为割裂了商品与商标的联系,使商品不能为商标创立商誉,侵害了商标权益。以经济学角度看,商标反向假冒行为增加了商标权人的机会成本。应该说同益公司撤换“枫叶”商标的目的并非有意损害服装一厂而是追求撤换商标行为所带来的高额利润,但不可否认商标反向假冒行为本身把损害强加给了北京服装一厂。商标反向假冒行为产生的外部效应是一种负面外部效应。

根据限制负面外部效应权利原则解决商标反向假冒行为中的商标权与商标标识所有权利竞合,应以停止损害方式限制所有权,维护商标权,即认定在流通领域内的商品所有者撤换商品上原有合法商标标识的行为属于商标禁止权范畴。^[43]

在适用这项原则时,应注意以下两点:1. 根据负面外部效应是私人性的还是公众性的,确定责任方式。对造成个别人损害的负面外部效应可采用以停止损害等责任方式处罚侵权人;对造成公众损害的负面外部效应仅可采用以损害赔偿方式处罚侵权人。2. 根据被损害方是否预先取得相应补偿来决定是否适用该原则。有的负面外部效应是进入特定商业领域的必要代价,被损害方一般已从优惠的“入门条件”中取得补偿,这种条件下被损害方不能再主张要求赔偿的权利。如版权的合理使用制度会造成版权人收益减少的负面效应,但认可版权的合理使用制度是取得版权法律保护的必要代价,所以版权人不能向合理使用作品人要求赔偿。

(四)尊重社会利益原则

在知识产权与其它民事权利发生竞合时,上述三项协调原则很少有适用余地。处理这类权利竞合,我们只能适用一般性的原则:人格权、公民宪法权利比一般财产权更重要;代表社会利益的权利比代表个人利益的权利更重要。但是部分个人利益在某种条件下也可转化为社

[42] 国内相关商标法律、法规缺乏商标反向假冒侵权方面的规定。国外法学界把反向假冒分为两类:一类是显形反向假冒,指甲购买乙的产品,然后贴上甲的商标出售。另一类是隐形反向假冒,指甲购买乙的产品,然后在无任何标志的情况下出售。见郑友德、刘平:《试论假冒与不正当竞争》,《知识产权》1998年1期。

[43] 从社会整体效益出发,法律应引导企业进行符合社会利益的有效率的生产,也就是综合考虑生产、销售产生的社会收入(即自身收入和外部收入之和)和社会成本(即自身成本和外部成本之和)确定获取最大利润的产量。而企业只会根据自身收入和自身成本安排获取最大利润的产量。因而实现社会经济效益原则的关键是通过法律手段使企业自身生产成本与社会成本趋于一致,即尽量减少企业生产的外部成本。广义上说,法律应从经济角度尽量减少私人行为的外部成本。由此可见有负面外部效应的商标反向假冒行为是一种造成社会经济低效益的商业行为。商标反向假冒行为的负面外部效应既然妨碍了市场资源合理配置和使用,国家适用社会公共政策对其进行干预就是必然的。

会权益。德国公法学者雷斯纳(W. Leisner)认为,下列个人利益可转化为公共利益:第一,“不确定多数人”利益。“累积”多少人才算属于“不确定多数人”的利益,应通过“立法程序”决定,否则丧失“法律的可预见性”;第二,具有相同性质的个人利益,就是个人在自由、生产和财产安全方面的利益。这种利益应上升为公共利益。国家肩负排除危险义务;第三,少数人的某些特殊利益。社会上某些“特别团体”成员,不足以形成较大组织内的多数。但是,按照民主程序,可承认他们利益为公共利益。此外,有些德国学者认为,应将个人力量无法满足的私人利益转化为公共利益。^[44]由于个人利益与社会利益具有可转化性,因此在保护社会权益限制个人权益时,应注意两个前提条件:第一,社会权益受到实质损害;第二,对个人权益的限制造成的损害已减至最低限度,即在维护社会利益同时,应采用对私人利益损害最小的法律措施。这样才能防止“社会利益”的名义在知识产权权利竞合领域被滥用。

知识产权权利竞合现象的研究有一个理解、分析、提出处理建议的过程。上述分析表明,保留一部分权利竞合现象是正常的。这类权利竞合对知识产权客体构成交叉保护,有利于维护权利人合法利益。各竞合权利之间不存在替代的可能性,而是一种互补关系。有一部分权利竞合是无意义的,是立法用词概念内涵模糊造成的,如科技成果权、技术成果权、专有技术权、技术秘密权、商业秘密权、发明权、专利权之间的权利竞合现象。这可以通过完善立法消除。

知识产权权利竞合现象的大量出现,表现知识产权客体非物质性对传统民事法律某些原则的挑战。这既反映知识产权与其它传统民事法律制度之不同,也表明知识产权法律制度自成一体,需要统一规范立法。

Abstract: Intellectual property rights in the Chinese law are coexisted, that is, the coexistence of various rights of intellectual property, and coexistence of the intellectual property rights and other civil rights provided in the civil law. In dealing with the question of coexistence of rights, interests coordination is needed, and principles of relatively protecting the earlier party, of protecting different rights at different levels, of restricting the passive external effect and of respecting social interest should be adopted unanimously.

[44] 叶必丰:《行政法的人文精神》,湖北人民出版社1999年版,第147页。