

论知识产权滥用的概念认定、行为类型及法律规制

黄宇

扬州大学法学院, 江苏 扬州

收稿日期: 2023年9月22日; 录用日期: 2023年10月23日; 发布日期: 2024年1月9日

摘要

当前知识产权的经济价值越来越高, 知识产权滥用现象也日益严重, 滥用行为表现形式与时俱进、多种多样, 针对知识产权滥用的法律规制却尚未完全跟上。知识产权滥用是指知识产权权利人在依法行使知识产权的范围内不当利用知识产权的违法行为, 可以根据行为性质分为普通知识产权滥用行为、不正当竞争的知识产权滥用行为以及垄断的知识产权滥用行为, 分别通过知识产权专门法、民法基本原则、反不正当竞争法、反垄断法加以规制。

关键词

知识产权滥用, 反不正当竞争, 反垄断, 法律规制

On the Conceptual Recognition, Behavioural Types of Intellectual Property Rights Abuse and Legal Regulation

Yu Huang

Law School, Yangzhou University, Yangzhou Jiangsu

Received: Sep. 22nd, 2023; accepted: Oct. 23rd, 2023; published: Jan. 9th, 2024

Abstract

At present, the economic value of intellectual property rights is getting higher and higher, and the phenomenon of intellectual property rights abuse is getting more and more serious, and the forms of abusive behaviours are changing with the times and are diverse, while the legal regulation of

intellectual property rights abuse has not yet fully kept pace with it. Intellectual property rights abuse refers to the illegal behaviour of intellectual property rights holders who improperly use intellectual property rights within the scope of exercising intellectual property rights in accordance with the law, which can be divided into general intellectual property rights abuse, intellectual property rights abuse of unfair competition and intellectual property rights abuse of excluding or restricting competition according to the nature of the behaviour, and regulated respectively by the special law on intellectual property rights, the basic principles of civil law, the law on anti improper competition, the anti-trust law, and the law on the protection of intellectual property rights.

Keywords

Intellectual Property Rights Abuse, Anti Improper Competition, Anti-Trust Law, Statutory Regulation

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

发展是解决我国一切问题的基础和关键，创新则是引领发展的第一动力，知识产权为天才之火浇上利益之油，极大地激发了国民的创新热情，提高了知识转化和利用效率。多年来，随着国家法律法规的更新完善和民众权利意识的不断增强，知识产权的重视程度和经济价值越来越高，对知识产权的保护和利用成为大热话题。但是应当看到，知识产权滥用现象也日益严重，恶意注册他人先使用的商标并反告其侵犯商标权、将自己登记为他人创作的作品的作者并许可第三人使用、滥发专利侵权警告函等等滥用行为表现形式与时俱进、多种多样，针对知识产权滥用的法律规制却尚未完全跟上。

对此，继知识产权专门法相继修正后，《知识产权强国建设纲要(2021~2035年)》中明确指出，“完善规制知识产权滥用行为的法律制度以及与知识产权相关的反垄断、反不正当竞争等领域立法[1]。”此后，在反不正当竞争领域，2022年11月22日反不正当竞争法草案的征求意见稿公布；在反垄断领域，2023年8月1日起《禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为规定》开始施行。总体来看，知识产权的滥用问题已成为理论与实务中一大重要课题，本文期望通过针对不同类型的知识产权滥用行为对应性运用当前法律法规加以规制，为解决知识产权滥用问题提供参考。

2. 知识产权滥用的概念认定

2.1. 权利滥用的认定

在界定知识产权滥用的概念前，有必要了解权利滥用的界定。最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》总则编若干问题的解释¹中第三条指出，如果以损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益为主要目的行使民事权利，行为必定构成滥用民事权利。除此之外，判定是否构成的因素包括权利行使的对象、目的、时间、方式、造成当事人之间利益失衡的程度等。这一规定明确了权利行使时的主观恶意是滥用民事权利认定的额外确定标准，这一标准上只需明确主观目的，表面上看似采用了主观恶意的观点，即虽然正常情况下行使权利会造成其他人利益的损失，但专门以损害他人为主要目的使用

¹2021年12月30日最高人民法院审判委员会第1861次会议通过，自2022年3月1日起施行。

权利就是滥用其享有的权利。然而体系化看待第三条,不难发现主观恶意仅为民事权利滥用的绝对判定标准,即如果具有损害此三益的主观恶意,可以直接认定构成权利滥用,这是为严厉打击恶意行权行为而做出的特别规定,但不是该目的且符合其他条件的也可认定构成权利滥用,对权利滥用的认定需考虑多种因素综合确定,从列举的因素来看,仍是主要对行使权利的客观行为进行分析,判断是否构成权利滥用。

2.2. 知识产权滥用的概念认定

在知识产权滥用的概念认定上,学界存在着不同观点。有学者主要以主观上具有损害目的为标准,认为滥用是指“不正当行使知识产权,严重排除、限制竞争,损害他人或公共利益的行为[2]”。有学者则以客观上超越法定范围为标准,认为“滥用是权利行使超过法定界限进而损害他人利益和社会公共利益”[3],或者确信“滥用知识产权的行为即是权利人披着行使权利的外衣,进入权利限制规范所界定的领域主张权利的行为”[4]。还有学者从权利滥用的本质属性出发,强调“构成权利滥用最关键的是行使权利的行为违反了诚实信用或者公序良俗”[5],或者强调“知识产权滥用作为一种违法行为,以违背知识产权制度设立宗旨和知识产权保护公共政策为必要前提,行使权利不当性为表现,对他人合法权利、社会公共利益的侵害为损害结果”[6]。

知识产权属于民事权利,自然也应当适用前述针对民事权利滥用的判断方式。主观上带有故意损害目的的确是多数滥用行为的主要表现,但仅以此作为整体概念的判断标准则有失偏颇,行为实施的目的并不仅仅局限于损害目的,第一种观点太过强调损害目的反而无法涵盖所有符合的情形。第四种观点和第五种观点都是从宏观层面界定知识产权滥用,区别在于前者强调滥用行为对诚实信用原则或公序良俗的违背,后者考虑的则是立法宗旨或公共政策,该界定标准确实涵盖了全部的知识产权滥用行为,从本质上把握了知识产权滥用,但概念存在的意义之一便是为判断某种情形是否能够被囊括于该概念之中提供较为准确的指引,不论是设立宗旨、公共政策还是诚实信用原则、公序良俗原则,作为判定标准来说仍太过抽象和广泛。有权利就有限制,没有无边界的权利,第二种观点与第三种观点均认为滥用是超越了权利界限,二者之间的区别在于前者认为知识产权行使超出外部界限为滥用,而后者则认为滥用不是超越了法律划定的外边界,而是跨进了权利设定时就划好的内边界,法律法规不仅在知识产权外部划定界限,在其正当行使的内部也为维护公共利益划定界限,在内部正当行使知识产权但侵入到其内部限制领域,所以也属于超过了权利边界,构成滥用。

是以,认定构成知识产权滥用,首先需要确定在实施所谓滥用行为时,行为人合法拥有相应权利,即便其拥有该权利是由于使用欺骗手段或者知识产权局审核原因抑或是其他原因,例如抢注商标,抢注行为本身属于违法行为,侵害了在先权利人的合法权益,但抢注人基于此不当行为依法定程序取得的商标权在形式上是合法的,反之即便曾经合法取得了商标权,当商标不再符合作为商标的条件后,商标权消失,丧失了权利基础的行为不可能属于滥用行为,如鲁锦案²中山东鲁锦实业有限公司虽然具有鲁锦的合法商标权,但“鲁锦”本身已淡化成为地域性通用名称,其对于商标中通用名称部分不具有专用权。其次,知识产权权利人在行使知识产权时超出了合法的边界,这个边界仅限于内部边界,当其侵入到立法时为平衡知识产权权利人的私人权益与国家利益、公共利益和他人合法权益而特意限定的界域时,为了维护更为优先的国家利益、公共利益和他人合法权益,将该行为认定为知识产权滥用行为,从法理上看也十分合理。

由上述分析可知,知识产权滥用应为知识产权权利人在依法行使知识产权的范围内不当利用知识产权的违法行为。

²指导案例46号(最高人民法院审判委员会讨论通过,2015年4月15日发布),(2009)鲁民三终字第34号,山东鲁锦实业有限公司诉鄞城县鲁锦工艺品有限责任公司、济宁礼之邦家纺有限公司侵害商标权及不正当竞争案,山东省高级人民法院民事判决书。

3. 知识产权滥用的行为类型

3.1. 知识产权滥用行为分类依据

实践中知识产权滥用行为的表现形式多种多样,将其依照一定的标准进行有目的的分类有助于针对性地加以规制。在知识产权滥用行为分类依据上,有学者根据知识产权滥用行为是否构成反垄断法意义上的排除、限制竞争,将其分成一般意义上的知识产权滥用行为与反垄断法意义上的知识产权滥用行为[7],也有学者主张将知识产权滥用行为根据内容分为实体性滥用和程序性滥用两类[8],还有学者根据权利性质分为基于权利绝对性而拒绝许可等的滥用行为、基于权利相对性而垄断的市场行为以及以程序性权利为基础的规则滥用[9]。知识产权滥用行为由于其表现的复杂性、行为样态的多样性,可能既属于民事违法行为,又属于不正当竞争或者垄断行为,例如恶意诉讼,既涉及到诉权的滥用又可能构成不正当竞争,依据行为的法律性质分类知识产权滥用行为似乎难以做到,但在当前已明确规定了具体的滥用知识产权垄断行为以及最高人民法院通过司法解释扩大反不正当竞争法的行为适用范围的背景下,这一分类依据具有可操作性。

首先,可以根据反垄断领域的法律,将涉及到的行为单独提取出来归类为垄断的知识产权滥用行为。其次,依据行为是否符合反不正当竞争法第二章的规定,将符合规定的行为以及虽然不符合第二章和知识产权专门法的规定但违背其立法宗旨的行为归类为不正当竞争的知识产权滥用行为。最后,其他情况的行为则概括为普通知识产权滥用行为,包括违反知识产权专门法的知识产权滥用行为和其他不符合上述两大类的知识产权滥用行为。

3.2. 三类知识产权滥用行为细化

知识产权的独占性和强排他性很容易导致垄断的形成,但也并非所有行为都能够划分到知识产权垄断行为一类中。垄断的知识产权滥用行为除了三种典型的垄断行为(即垄断协议、滥用市场支配地位以及排除、限制竞争的经营者集中)外,由于知识产权的特殊性,实践中在行使方式和特定权利方面都存在大量典型,尤其是在专利这一技术性和专业性都极强的领域。例如合同方面的不公平高价许可或销售知识产权、不合理拒绝他人使用等行为以及专利独特的专利联营、利用标准的制定和实施从事排除或限制竞争行为等行为[10]。

不正当竞争的知识产权滥用行为除了滥发侵权警告函、虚假诉讼、恶意诉讼、懈怠行为、恶意投诉以外,还包括反向假冒商标、冒用他人的作品名称或标题、对作品中的虚构形象进行商业利用等。此外,反不正当竞争法修订草案征求意见稿中已表现出认同将利用相对优势地位限制交易相对人经营活动或者附加不合理条件、恶意交易行为以及利用算法不合理限制或区别对待作为不正当竞争行为,当知识产权权利人实施这些行为时,也应认定为不正当竞争的知识产权滥用行为,例如滥用相对优势地位不合理地附加搭售条件。

普通知识产权滥用行为涵盖的范围最为广泛,有学者认为典型情况有对他人的正当使用不当主张权利、不当延长知识产权保护期限、与欺诈和掠夺在先权利有关的知识产权滥用行为[7]。第一种典型情况重点在于知识产权权利人明知他人合法使用其知识产权仍向他人主张权利,明显违反知识产权专门法的有关规定,且主观上具有损害他人合法权益的目的,构成知识产权滥用行为;第三种典型情况主要在于知识产权权利人虽然合法取得了知识产权,但其所取得的权利有瑕疵,包括但不限于抢注、冒名领取,主观恶意也十分明显,权利行使行为本身就构成知识产权滥用行为;就第二种典型情况,该学者列举了三种情形,通过改变知识产权形式延长保护期、利用优势地位在保护期届满后仍收取许可使用费、保护期届满后通过其他客体或法律寻求保护[7]。第一种情形由于保护期限届满,原知识产权自行消灭,因此

不存在权利基础，不构成知识产权滥用行为，第二种情形可以归类为不正当竞争的知识产权滥用行为，第三种情形则需要更多条件才能判断是否可能构成知识产权滥用行为。

4. 知识产权滥用的法律规制

4.1. 法律分类规制

知识产权作为法定权利之一，有关规定均散见于多个法律中，对其滥用行为的规制也涉及到多种法律。根据前述分类，能够较为便利地按照将行为分类的法律依据选择合适的法律规定对知识产权滥用行为加以规制，例如采用反垄断领域的法律法规(主要是针对知识产权滥用行为的具体禁止规定)制约垄断的知识产权滥用行为、采用反不正当竞争领域的法律制约不正当竞争的知识产权滥用行为。值得注意的是仅在修订草案中规定但尚未明确规定为不正当竞争行为的，根据最高人民法院的解释，采用反不正当竞争法第二条的原则性规定更为适宜。普通知识产权滥用行为由于涵盖行为较多，整体规制较为复杂，可以分两种情形：能够通过专利法、著作权法、商标法等专门规定处罚的，自然采用有关规定，其他知识产权滥用行为则可以参照相似情形通过法律解释适用有关规定，太过新颖、复杂的还可以通过禁止权利滥用原则、诚实信用原则、公平原则等基本原则作为法律适用的依据。

4.2. 法律适用顺序

当知识产权滥用行为性质明确且单一时，如何进行法律适用不存在分歧，适用对应法律加以规制即可，但当知识产权滥用行为具有多重性质，如既属于民事违法行为又属于不正当竞争行为或者垄断行为，此时如何适用法律、适用何种法律需要进行个案分析。

在公法与私法的适用顺序上，私法应当作为首要的规制路径，公法则作为补充手段，非必要不介入。知识产权属于私权，就规制的专门性和保护私人利益而言，以私法进行规制更为合理适宜，基于知识产权客体的无形性，其所属的私法体系不仅存在强化保护制度，为防止权利人滥用合法垄断性也设置了诸多约束举措，主要从权利取得维度、权利维持维度和权利实施维度施加内部限制^[11]，因此如果知识产权专门法和民法典的具体规则能够对案涉行为加以规制，根据私法自治原则，应优先适用私法。当涉及到社会公共利益，知识产权专门法和民法典的规则难以适用或可以适用但难以产生惩罚实效时，私法体系已无法发挥调节作用，难以实现规制效果，为保障国家利益与社会公共利益、维护社会秩序稳定，以国家强制力为后盾的公法(如反垄断法、反不正当竞争法)应当及时介入调整。

在反垄断法与反不正当竞争法的适用顺序上，鉴于知识产权是合法垄断权，在公法规制方面，国内主流观点是通过反垄断法规制滥用行为，而反不正当竞争法主要用于为知识产权提供兜底保护，是以对于通过反不正当竞争法规制知识产权滥用行为的研究不多。但这并不意味着反不正当竞争法只能起到保护知识产权的作用，保护与规制本就是相辅相成的，反垄断法对于垄断行为采取封闭式规定，反不正当竞争法则通过司法解释半开放了不正当竞争行为的认定，现阶段在更好地应对层出不穷的新型滥用行为上，反不正当竞争法也可充分发挥兜底作用。在法理上，反垄断法和反不正当竞争法虽然保护对象不同，但宗旨都是维护市场竞争秩序，在实践中有时滥用行为难以区分具体的行为性质，且垄断行为仅是知识产权滥用行为的一种，仅靠反垄断法无法预防和阻止当前形式各异、花样繁多的滥用行为，当难以通过反垄断法保护合法权益时，完全可以先通过门槛相对较低的反不正当竞争法加以保护。综上，当前确有必要重视和发挥反不正当竞争法的规制作用。

由于法律具有滞后性，当现行规则难以处理新型案件时，基本原则就成为了最后的防线。在原则与规则的适用顺序上，规则更加细致、具体，可操作性强，应当优先适用，而原则只有在穷尽所有规则都无法解决时才能够适用，知识产权滥用行为可能涉及到的原则主要有诚实信用原则、公序良俗原则、公

平原则、禁止权利滥用原则，其中诚实信用原则作为帝王条款，在处理新型滥用行为上出现频率最高，如一品石案³，法院最终以违反诚实信用原则为由将抢注他人先作品为商标并使用的行为定为权利滥用，不予支持原告诉讼请求。

5. 总结

随着知识产权相关法律法规的制定完善以及知识产权利用转化效果的逐渐体现，知识产权的重视程度和经济价值越来越高，知识产权滥用现象也日益严重，滥用行为表现形式与时俱进、多种多样，针对知识产权滥用的法律规制却尚未完全跟上。本文认为，知识产权滥用是知识产权权利人在依法行使知识产权的范围内不当利用知识产权的违法行为，在行为分类上可以根据行为性质分为普通知识产权滥用行为、不正当竞争的知识产权滥用行为以及垄断的知识产权滥用行为，分别通过知识产权专门法、民法基本原则、反不正当竞争法、反垄断法以及针对知识产权滥用行为的具体禁止规定进行处理。在法律规制顺序上，知识产权专门法及民法典的具体规则优先采用，反垄断法与反不正当竞争法可以作为兜底手段，当涉及到社会公共利益、专门法与民法典无法妥善解决时才应适用，并且当具体规则难以适用时才应考虑是否适用基本原则加以规制。

参考文献

- [1] 中共中央国务院印发《知识产权强国建设纲要(2021-2035年)》[J]. 专利代理, 2021(4): 3-7.
- [2] 张以标. 知识产权滥用概念的反思与重构[J]. 科技与法律, 2019(2): 52-60.
- [3] 梁慧星. 民法总论[M]. 第6版. 北京: 法律出版社, 2021: 287.
- [4] 郭禾. 关于滥用知识产权问题的法律逻辑推演[J]. 知识产权, 2013(5): 3-6+2.
- [5] 钟鸣. 禁止权利滥用原则在商标权不当行使案件中的适用[J]. 知识产权, 2023(5): 27-45.
- [6] 张铁薇, 董璇. 全球竞争视阈下规制知识产权滥用的反垄断法思考[J]. 哈尔滨商业大学学报(社会科学版), 2023(2): 115-128.
- [7] 冯晓青. 知识产权行使的正当性考量: 知识产权滥用及其规制研究[J]. 知识产权, 2022(10): 3-38.
- [8] 宁立志. 规制专利权滥用的法律范式论纲[J]. 社会科学辑刊, 2018(1): 121-128.
- [9] 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): 39-52.
- [10] 禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为规定[J]. 中华人民共和国国务院公报, 2023(22): 24-28.
- [11] 宁立志. 《纲要》中的“规制知识产权滥用行为”论要[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2023, 45(2): 41-54.

³(2021)最高法民再30号, 郑俭红、湛江一品石电器有限公司诉青岛福库电子有限公司、亚马逊卓越有限公司侵害商标权案, 最高人民法院民事判决书。