



法治建设与法学理论  
研究部级科研项目

DF523.04  
/ 345

# 防止知识产权滥用 法律机制研究

STUDY ON LEGAL MECHANISM OF  
PREVENTION OF INTELLECTUAL PROPERTY ABUSE

费安玲◎主编

中国政法大学出版社



法治建设与法学理论  
研究部级科研项目

# 防止知识产权滥用 法律机制研究

STUDY ON LEGAL MECHANISM OF  
PREVENTION OF INTELLECTUAL PROPERTY ABUSE

费安玲◎主编

中国政法大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

防止知识产权滥用法律机制研究 / 费安玲主编. — 北京: 中国政法大学出版社, 2009.9

ISBN 978-7-5620-3563-3

I. 防... II. 费... III. 知识产权法 - 研究 - 中国 IV. D923.404

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第155148号

---

- 书 名 防止知识产权滥用法律机制研究
- 出 版 人 李传敢
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)  
北京100088信箱8034分箱 邮政编码100088  
zf5620@263.net  
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
(010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880×1230 32开本 10印张 230千字
- 版 本 2009年9月第1版 2009年9月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3563-3/D·3523
- 定 价 28.00元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。  
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

# 目录

## 第一部分 基础理论探讨篇

### 第一章 知识产权滥用概述 3

#### 第一节 权利滥用 ..... 3

- 一、权利滥用的概念 \ 3
- 二、关于权利滥用的学说见解 \ 19
- 三、法律对权利滥用的警惕 \ 23

#### 第二节 知识产权滥用 ..... 29

- 一、知识产权滥用的概念 \ 29
- 二、知识产权滥用之学说 \ 32
- 三、知识产权滥用与知识产权垄断等相关术语之关系 \ 35
- 四、知识产权法对知识产权滥用的警惕 \ 37

### 第二章 知识产权滥用的表现形式与成因:国际视角 41

#### 第一节 美国知识产权滥用的主要表现形式与成因:对演进轨迹的分析 ..... 41

- 一、专利滥用理论与判例的演进 \ 41
- 二、版权滥用理论与判例的演进 \ 90
- 三、商标权滥用理论与判例的演进 \ 103

#### 第二节 欧盟知识产权滥用的表现形式与成因:立法和司法之观察 ..... 109

## 2 防止知识产权滥用法律机制研究

- 一、欧盟知识产权法对知识产权滥用的规制 \ 110
- 二、欧盟竞争法对知识产权滥用的规制 \ 114
- 三、欧盟制约知识产权滥用的司法实践 \ 120
- 四、从欧盟立法和司法实践看知识产权滥用的成因和表现形式 \ 129

### 第三节 日本、韩国等亚洲国家知识产权滥用表现形式与成因： 立法和司法之观察 ..... 139

- 一、立法之观察 \ 139
- 二、司法之观察 \ 148

## 第三章 知识产权滥用的表现形式与成因:国内视角 153

### 第一节 我国立法之分析：一个具有检讨的视角 ..... 153

- 一、现有知识产权法对飞快发展的形势具有不适应性 \ 153
- 二、《反不正当竞争法》的作用有限 \ 162
- 三、《反垄断法》对权利滥用问题只是作出原则性的规范 \ 163
- 四、其他法律也只是原则性的规范 \ 164

### 第二节 权利滥用在我国的表现形式及实例分析 ..... 165

- 一、预设障碍式的权利滥用 \ 165
- 二、市场竞争中的滥用行为 \ 170
- 三、滥发知识产权侵权警告函和滥用知识产权诉权 \ 173

## 第四章 防止知识产权滥用之正当性之理论探讨 178

### 第一节 防止知识产权滥用的案例和图表基本分析 ..... 178

- 一、关于知识产权的相关经济学分析的三个发展趋势 \ 178
- 二、有关的数据模型回顾 \ 181
- 三、建立于本课题中的知识产权滥用的相关案例和图表分析 \ 188

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 四、前文中阐述的技术性贸易壁垒的相应图例 \    | 194 |
| 第二节 利益平衡原则与防止知识产权滥用 ..... | 198 |
| 一、利益平衡原则的含义 \             | 198 |
| 二、利益平衡原则在知识产权领域的体现 \      | 204 |
| 三、利益平衡原则对限制知识产权滥用的功能与作用 \ | 213 |
| 第三节 防止知识产权滥用的权利救济 .....   | 215 |
| 一、滥用知识产权对权利造成的损害 \        | 216 |
| 二、滥用知识产权对权利造成损害的救济途径 \    | 217 |
| 三、知识产权滥用对权利造成损害的救济手段 \    | 223 |

## 第二部分 制度建设和立法建议篇

### 第一章 防止知识产权滥用的制度建设理念 227

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| 第一节 在法律正义的基础上解决知识产权的利益冲突 ... | 228 |
| 一、利益冲突与法律正义 \                | 228 |
| 二、利益实现与秩序安全 \                | 231 |
| 第二节 在私权基础上关注知识产权的社会功能 .....  | 235 |
| 一、私权保护与权利的社会功能 \             | 235 |
| 二、社会发展与知识产权社会功能的强化 \         | 237 |

### 第二章 防止知识产权滥用的制度设计 241

|                                      |     |
|--------------------------------------|-----|
| 第一节 知识产权滥用的特点和防止滥用的途径 .....          | 241 |
| 一、知识产权滥用的特点 \                        | 241 |
| 二、防止知识产权滥用：私法和公法的一致目标 \              | 243 |
| 三、私法的途径：利用知识产权法和民法原则对知识<br>产权滥用的制约 \ | 245 |
| 四、公法的途径：利用《反垄断法》对知识产权滥用的<br>制约 \     | 248 |

#### 4 防止知识产权滥用法律机制研究

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| 第二节 专利权滥用和专利制度的完善 .....             | 250 |
| 一、专利权的滥用 \                          | 250 |
| 二、专利制度的完善：通过完善专利强制许可制度制<br>约专利权滥用 \ | 257 |
| 三、滥用专利申请权之禁止 \                      | 259 |
| 四、防止滥用诉权 \                          | 260 |
| 第三节 著作权滥用和著作权制度的完善 .....            | 262 |
| 一、价格歧视、搭售、拒绝许可或禁止后续作品开发 \           | 262 |
| 二、滥用技术保护措施的行为 \                     | 264 |
| 三、著作权制度的完善：对滥用技术保护措施行为<br>的禁止 \     | 265 |
| 第四节 其他法律制度对知识产权滥用的制约 .....          | 268 |
| 一、利用贸易法和合同法制约知识产权滥用 \               | 268 |
| 二、利用《反垄断法》制约知识产权滥用 \                | 273 |
| 三、知识产权滥用的监管和执法机构 \                  | 277 |
| 第五节 针对垄断性地滥用知识产权的司法救济 .....         | 280 |
| 一、必要性 \                             | 280 |
| 二、健全规制知识产权滥用的司法制度 \                 | 280 |

### 第三章 防止知识产权滥用的立法建议 285

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| 第一节 防止知识产权滥用立法的体系设计 .....    | 285 |
| 一、立法体系与法典化思维 \               | 285 |
| 二、立法体系的两种思维进路 \              | 290 |
| 第二节 防止知识产权滥用立法的条文内容之建议 ..... | 295 |
| 一、未来民法典中的相关立法建议 \            | 295 |
| 二、知识产权相关立法的增修建议 \            | 299 |

|            |     |
|------------|-----|
| 参考文献 ..... | 305 |
|------------|-----|

## 第一部分

### 基础理论探讨篇

“expedit enim rei publicae ne quis re sua male utatur.”

(使任何人不得滥用其物，乃系公共利益之所在。)

——优士丁尼《法学阶梯》(J. 1, 8, 2)





## 第一章 知识产权滥用概述

### 第一节

### 权利滥用

#### 一、权利滥用的概念

##### (一) 对“滥用”的语源分析

“滥用”在当前时代中，已经从隐身的角落，通过枝枝蔓蔓投射到社会中，引起公众的重视。作为一般用语，“滥用”一词在汉语中自始存在，并不算是舶来之词。<sup>〔1〕</sup>但是，作为法律之词而进入公众的视野却来源于人们对私权利的关注以及对私权利与公共利益之间关系的重视。

作为法律用语，“滥用”之词在罗马法中即已经成为比较常用的一种表达。“滥用”的拉丁文表达是“ab-utor”，其中“ab”在拉丁语中是表示“非正常”这一意思的前缀，而“utor”则表示“使用、利用”的意思。<sup>〔2〕</sup>当“abutor”与“ius”（在罗马法中，拉丁文“ius”意为“权利”）联用时，拉丁文“abutor”的表达就是“权利的非正常利用或行使”，其简单的表达即为“滥用”。在大陆法系国家的语言中，如法语、德语、意大利语、西班牙语、俄语均采纳了拉丁文“滥用”的词义。

---

〔1〕 在《辞源》中已清晰“阐释”了“滥用”在我国古文中的运用。见《辞源》，上海辞书出版社，第968页。

〔2〕 *Vocabolario della lingua Latino*, Loescher Editore, 1966, p. 10.

“滥用”的英文表达是“abuse”，其原意是指辜负、虐待等，并从辜负的意思上延伸为辜负别人的信任、滥用特权，以后又延伸至对任何权利的肆意利用。在现代英语文献中，“abuse”也是出现频率比较高的法律用语之一。

在汉语中，“滥用”的意思是指过度、无节制的利用状态。古代汉语中，由于法律意义上“权利”意识之缺乏，<sup>〔1〕</sup>未将滥用与权利行使紧密联系在一起。在法律意义上的“权利”一词为公众所接受的20世纪，“权利滥用”开始成为公众所熟知的用语，尤其是在《中华民国民法》亲属编中规定了夫妻一方滥用代理权、父母滥用对子女之权利的内容后，<sup>〔2〕</sup>人们对权利滥用的关注越来越多。

细究起来，中英文对照的词文原义有些许出入。“滥用”在中文原意中强调行为的过度或没有限制，整个词义建立在对“滥”字的理解和延伸上。<sup>〔3〕</sup>而“abuse”在英文原意中则是从辜负、虐待意思上延伸出来对权利滥用的含义。事实上，从中英文的词义本源上来看，中文的词义更加客观和泛泛，而英文的词义则更加主观，并在使用的早期频繁地出现在刑事犯罪中。

## （二）法律意义上的“权利滥用”

在法律上，“滥用”多作为“权利滥用”的简称。权利滥用

---

〔1〕 根据史料记载的信息，中文“权利”一词首现于19世纪下半叶。它是美国传教士丁韪良（W. A. P. Marin）及其参与翻译《万国公法》（1864年刊版问世）的我国译学先人们对我国法学的一个贡献。

〔2〕 中华民国时期的民法有关禁止亲权滥用的条款主要包括：“夫妻于日常家务，互为代理人。夫妻之一方滥用前项代理权时，他方得限制之。但不得对抗善意第三人”（第1003条）。“父母滥用其对于子女之权利时，其最近尊亲属或亲属会议，得纠正之；纠正无效时，得请求法院宣告停止其权利之全部或一部”（第1090条）。

〔3〕 对于“滥用”的中文意思，并不当然地和权利联系在一起，如果从第二个含义上，则仅仅是单纯地指过度地或者过分行某事。

是指权利人以违背社会与经济目的（该目的是法律对之进行保护的缘由）的方式来行使被法律确认的权利。即权利人以追求不同于法律预设的目的和法律制度所保护的价值的价值的方式来行使权利时，即构成权利滥用。

权利滥用不是超越权利范围，因为超过权利范围的行为不是在行使权利，而是无权利之源的行为。无权利之源的行为显然与行使权利无任何关联，而且无权利之源的行为与行使权利的行为不同质。

权利的行使是权利的一种内在状态，它直接体现着权利设定的宗旨与目的。权利滥用同样是权利行使的内在状态之一，只不过它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。权利滥用意味着权利人的行为逾越了权利设立的目的，其表现出与立法目的的相违背。该立法目的以社会和伦理对公平与正义的判断为基础，它是权利能够得到制定法的确认与保护的正当性理由。因此，从行为适法性的角度而言，权利滥用是一种非适法行为。

从立法的角度而言，自罗马法始，对权利滥用即从禁止的方面来制定规则，其中最具影响力的规则即是“使任何人不得滥用己物乃系公共利益之所在（*expedit enim rei publicae ne quis re sua male utatur*）”。<sup>〔1〕</sup>在当时的罗马法学家看来，任何人不得恶意地使用自己的有体物和无体物如各种财产权利，这是立法从社会公共利益的需要出发而确立的制度价值所在。在后世立法中，禁止权利滥用逐渐地成为法律制度中的一项基本原则。因此，在法学意义的探讨中，人们更多地从禁止权利滥用的视角来讨论有关权利滥用的问题。在 19 世纪后期的欧洲国家，伴随着社会本位主

---

〔1〕〔古罗马〕优士丁尼：《法学阶梯》，罗马法原始文献 I.1，8，1；1，8，2。

义逐渐替代个人本位主义的思潮云涌而起，禁止权利滥用原则越来越成为法律活动中的行为准则。

知识产权滥用是权利滥用知识产权领域中的体现。知识产权是一种私权，在《与贸易有关的知识产权协定》（TRIPs 协议）中，知识产权被如此明确地表述为“承认知识产权是私权”。<sup>〔1〕</sup>作为私权的一部分，其适用于民法有关私权行使的基本规则。但是，由于知识产权的客体是无体的知识信息，其所具有的易被复制性、易被传播性等特点，不仅使知识产权的保护有其特有的难度，而且在其行使上也有自己的特点，因此，在认定知识产权滥用时，不仅要考虑到私权滥用的一般状态，而且要考虑导致知识产权滥用的特殊状态。

在知识产权法中所存在着的权利限制规范，比任何一个规范有体财产的法律都要多，因为这种权利的行使行为难以控制，稍不注意它就可能对公共利益、对他人的利益构成侵害，所以我们有必要对这种行使权利的行为加以限制。其目的就是为了防止滥用出现。在有体物的权利如所有权或他物权的行使中，虽然也存在一定的权利限制如法律规定的相邻关系规则或因合同约定的地役权的出现而产生的对所有权人的约束，但是，远没有知识产权相关立法的权利限制那样多，例如在著作权法中存在着合理使用和法定许可等、在专利法中存在着强制许可等、在商标法中存在着使用商标的法定义务等，它们均直接来自于立法的相关规定。之所以在知识产权立法中存在着如此多的权利限制，这是因为在知识产权的权利范围内存在着诸多的必须体现权利人与社会公众之间利益衡平的公共空间。法律通过对这些公共空间进行规范，体现出对已知的知识产权滥用行为所采取的预防性措施以及对可

---

〔1〕 参见《与贸易有关的知识产权协定》中的“目的”部分。

能出现的知识产权滥用行为的警惕。

### （三）滥用行为的一般构成

滥用是一种行为，对该行为的判断可以从如下构成要素进行：

1. 行为主体应当是具有权利的主体。这是构成对滥用行为进行判断的基础观察点之一。权利是法律规范确认当事人为实现其利益而可以实施的行为范围。<sup>〔1〕</sup>

对权利的认识，可以从三个方面进行分析：①就权利的功能而言，权利是实现主体所追求的利益的法律保障之工具。依德国法学家耶林（Rudolf von Jhering, 1818 ~ 1892）的权利利益理论，法律的目的在于保护社会生活条件，具体包括物质条件和精神条件。在这些条件中，均以利益的确认与保护为其考量因素。而物质利益与精神利益又是以权利为外在体现。因此，权利的核心是法律所保护的利益。人们通过对权利的行使，通过获得法律对权利救济的规则保障而实现自己的利益。②就权利的内容而言，权利是法律确认的行为范围，是权利人能够按照自己的意志进行活动的可能性。无论是行为范围还是活动的可能，权利的行使均应当以是否符合法律规则或法律所认可的习惯规则为行为正当性的判断依据；③就权利效力来源而言，权利是法律之力。德国法学家萨维尼和温德伊德在其所阐述的权利理论中强调，权利的本质在于法律所确认的意思自由和意思支配之力，权利人通过法律的确认和保护而享受特定利益之支配力。<sup>〔2〕</sup>

因此，滥用行为之主体必须首先是享有法律所确认和保护的权利之自然人和团体。其之所以构成滥用主体，就在于其行使权

---

〔1〕 张俊浩主编：《民法学原理》（上），中国政法大学出版社2000年版，第37页。

〔2〕 张俊浩主编：《民法学原理》（上），中国政法大学出版社2000年版，第69页。

利的行为具有非适法性和非正当性。

2. 行使权利的行为发生了正当性的扭曲。行使权利行为的正当性是指权利人行使其权利的行为具有符合法律规则、法律不禁止的约定规则或者法律所确认的习惯规则之品质。例如,专利权人按照专利法的规定来利用专利技术,商标使用权人在许可使用合同约定的权利义务范围内利用被许可使用的权利,音乐作品著作权人按照交易惯例收取音乐作品使用费,等等。反之,滥用权利的行为虽然有时也被称为不正当利用权利的行为,但是其行为本质是直接违背了法律规定的尊重他人权益与诚实信用的原则。

滥用权利行为的范围在不同国家法学理论与立法中有不同的理解。例如,根据德国学者梅迪库斯的阐述,在德国民法理论与司法实践中,权利滥用行为的范围比较宽泛,主要包括:

(1) 权利人懈怠于行使权利,导致他人据此做出具有信赖利益内容的判断。根据德国最高法院的司法实践,如下行为构成权利滥用:债权人在一定时间内懈怠于行使权利,并使得债务人在客观考察情况后产生债权人不再行使权利的必然印象,且债务人在此判断基础上进行了信赖性投资。当债权人其后对债务人提出权利行使要求时,所产生的推迟权利行使的后果对债务人而言是难以承受的。<sup>[1]</sup>例如,房屋所有权人明知邻居正在进行的建筑工程对自己的权利造成妨碍,却在数年中对该工程建设行为沉默不语,则其要求撤销该工程许可证的权利将丧失,因为如果允许该撤销权利成功地行使,则会给邻居造成过大的损失。因此,根据德国民法中的失权规则,房屋所有权人的权利因其在一定时间内的懈怠行使而丧失。

---

[1] [德]迪特尔·梅迪库斯著,邵建东译:《德国民法总论》,法律出版社2000年版,第115~116页。

(2) 过度行使权利。即以过度的、与行为目的极不相称的方式行使权利的行为,例如债权人仅仅因债务人提供的给付中缺少很小的一部分而拒绝受领已经实施的给付,导致债务人必须费力地将其给付的部分收回,这被认为是滥用。<sup>〔1〕</sup>

(3) 明知自己权利的取得存在违背法律规定或合同约定之瑕疵,却利用对方因时效等原因丧失抗辩权或请求权的机会而主张权利行使,同样构成滥用。<sup>〔2〕</sup>

我国立法不仅对何为权利滥用没有直接界定,甚至立法对私法意义上的权利滥用之直接规定也很少,有关权利滥用的规则多规定在对公权力滥用的限制上。但是,私法意义上的权利滥用现象并不少见。通常,包括知识产权在内的私法意义上的权利滥用主要表现为以积极行为实施的权利滥用和以消极行为实施的权利滥用。积极的权利滥用行为是社会生活中常见的权利人在行使自己权利时发生过度现象甚至造成他人利益损害的行为,如著作权人禁止他人为了社会公益目的且不收取任何费用而使用自己已经发表的作品,再如作者禁止他人为了个人学习或研究目的而利用自己已经发表的作品等。消极的权利滥用行为是权利人以不应有的不作为来行使自己的权利甚至造成他人权利损害的行为,例如专利权人应当积极利用和推广其获得专利的科学技术方案,却懈怠于利用甚至懈怠于允许他人提出的使用要求。

中世纪的学者提出了一个规则,即“只要是行使权利就不被认为是伤害他人(*qui iure suo utitur neminem laedit*)”。但是,在20世纪以后,欧洲一些国家,如意大利,法官在其司法审判中发

---

〔1〕〔德〕迪特尔·梅迪库斯著,邵建东译:《德国民法总论》,法律出版社2000年版,第117页。

〔2〕〔德〕迪特尔·梅迪库斯著,邵建东译:《德国民法总论》,法律出版社2000年版,第118页。



展出了一个新的法律原则，即“只要滥用权利就意味着伤害他人”。也就是说，“如果行为人在行使权利之时，即使‘合法’的行为，但只要是滥用，他还是要为其非法行为（侵权行为）承担责任。”<sup>〔1〕</sup>因为，权利应当是被合法地使用的权利，而不应当是非正常使用的权利。

3. 行为主体在主观上应当有损害他人利益的意思（*animus nocendi o aemulandi*）。行为人在实施行为时具有的损害他人利益的意思被简称为“害意”，例如知识产权人以损害非知识产权人利益为目的而禁止其利用自己的专利技术，或者以损害公众利益为目的而肆意扩大自己的知识产权权利范围，或者以损害他人或社会公共利益为目的而拒绝著作权合理使用的法定限制，等等。

在判断是否构成知识产权滥用时，应当考虑行为人是否具有损害他人利益的害意。鉴于知识产权的私权性质，所以，民法有关禁止权利滥用的规则当然适用于知识产权的滥用。以害意的存在为权利滥用的判断条件之一，在法律实践中表现为两种状态：

第一种状态：在立法上明确规定害意的存在是构成权利滥用的要件，如德国、奥地利、瑞士等国家的立法。《德国民法典》第226条规定，“权利的行使，不得专以损害他人为目的”，1916年的《奥地利民法典》第1295条中也规定：行使权利违背善良风俗而显有侵害他人之意思者，应当承担赔偿责任。《瑞士民法典》第2条规定：“任何人均必须以诚实信用的方式行使其权利和履行其义务。显系滥用权利时，不受法律保护。”我国民国时期的民法也对此作出了规定，该法第148条规定了“权利行使之界限”，其具体内容是：“权利之行使，不得违反公共利益，或以损害他人为主要目的。”这意味着在上述立法中，害意成为了权利

---

〔1〕 参见 <http://www.diritto.it/materiali/civile/levanti.html>。