



长安经济法学文库 7

从私法的角度 规制知识产权 滥用问题

李艳 著

长安，带着浓重的历史印记，
历经十三朝，延绵近



千年，成为中国悠久历史和辉煌文明的象征。
千年的古都历史，使这片从秦岭北坡向渭河平原上

以文景、贞观、开元为代表的一个个盛世的文明，安定和繁荣，令时人惊叹，
在当时历史背景下所能达至的人类思想文化交流，包容的自由境界，令今人神往。

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

从私法的角度 规制知识产权 滥用问题

李艳 著



长安经济法学文库 7

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

从私法的角度规制知识产权滥用问题 / 李艳著. —
北京:法律出版社,2013.11
(长安经济法学文库)
ISBN 978-7-5118-5598-5

I. ①从… II. ①李… III. ①知识产权法—法制史—
研究 IV. ①D913.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 260844 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/胡艺芳

装帧设计/贾丹丹

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/15.75 字数/273 千

版本/2013 年 11 月第 1 版

印次/2013 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5598-5

定价:44.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

顾问 (以姓氏笔画为序)

刘文华 李昌麒 吴志攀

肖乾刚 杨紫烜 张士元

徐 杰 盛杰民 漆多俊

编审委员会

主任 强 力

委员 (以姓氏笔画为序)

义海忠	王全兴	王兴运
冯彦君	甘培忠	卢代富
史际春	刘大洪	刘丹冰
孙昊亮	朱慈蕴	李集合
李永宁	邱 本	时建中
吴 弘	杨 松	杨为乔
杨 巧	张守文	张炳淳
岳彩申	施天涛	顾功耘
郭富青	郭 捷	徐孟洲
曹 燕	符启林	黄 勇
程信和	傅 瑜	强 力
谢德成		

经邦济世 长治久安

(总序)

长安,作为一个地理名词,是指位于渭河平原中部,东经 108.9°、北纬 34.2°的关中平原地区。西汉至北周时期的长安城,位于今天西安市西北侧的龙首原,而隋唐长安城则坐落在今天的西安市区。长安,对于华人来说,似乎天然地带着浓厚的历史印记,成为一种中华文明的图腾与中国古代历史象征。这不仅仅是因为曾有 13 个古代王朝在这里定都,延续近千年的古都历史;更在于这自秦岭北坡向渭河平原上铺展开来的历史长卷中浸透的周秦风骨与汉唐血脉,在当时历史背景下所能达至的人类思想文化的交流、包容的自由境界,以及以文景之治、贞观之治、开元之治为代表的社会文明、安定、经济繁荣的程度。正如古斯塔夫·拉德布鲁赫所言:“每一种法律思想都不可避免地带有它得以型塑的‘历史气候’的标记,大多从一开始就被不知不觉地限定在历史可能性的界限之内,正是在此意义上它们与事物的性质相关联。”长安也不例外,我们无意人为地去美化和拔高长安在历史文化上的地位和意义,然而就与其紧密联系的特定历史时期而言,我们应当肯定古人的历史格局与视野。因此,我们在将这套丛书命名为《长安经济法学文库》时便带有了这种单纯地自傲与深深地自省。

西北政法大学创立于战火纷飞的 1937 年的红都延安,1949 年南迁西安,即历史文化古城长安。一路走来,历经陕北公学、延安大学、西北人民革命大学、中央政法干校

西北分校、西安政法学院、西北政法学院,今天的西北政法大学有新老两个校区。老校区坐落于古城西安大雁塔校旁的长安南路上,谓之雁塔校区;新校区位于秦岭北麓的长安区韦郭路上,谓之长安校区。经济法学院是西北政法大学12个学院之一,创建于1985年8月,原名经济法系,是经司法部批准的全国首批设立的经济法系之一。1999年5月,更名为法学二系(经济法方向)。2006年11月学校更名为大学之后成立经济法学院。经济法学院现有教职员工67人,其中专业课教师54人,教辅人员14人;教授9人,副教授22人;博士8人,博士在读14人。我院现设有1个法学(经济法方向)本科专业和经济法学、环境与资源保护法、知识产权法学、劳动与社会保障法学4个硕士学位点;设经济法学、知识产权法学、环境与资源保护法学、财税金融法学、劳动法与社会保障法学、企业法与合同法学6个教研室;经济法学、房地产法学、金融法学、知识产权法学、环境与资源保护法学、法律经济学、劳动与社会保障法学、动物保护法学等22个研究中心。目前,已形成了在国内法学界具有重要影响的7个研究方向,即劳动与社会保障法研究方向、知识产权法与科技法研究方向、环境与资源保护法研究方向、金融法研究方向、房地产法研究方向、企业法研究方向、动物保护法学方向。目前,从综合实力上讲,西北政法大学经济法学院已经成为全国有重要影响的法学院。

《长安经济法学文库》是西北政法大学经济法学院遴选本院教师的优秀研究成果,资助出版的一套学术丛书。其选题,涵盖了目前我院的经济法、劳动法与社会保障法、环境资源法、知识产权法及企业公司法5个学科。这套丛书的出版,首先得益于经济法近年来在科研学术水平上的不断提高和积累。学术研究是学校教学的基础,而创新则是学术研究的灵魂所在。经济法学院教师在学术研究中努力前行,追求创新,成果颇丰。在最近5年中共发表学术论文500多篇,其中核心期刊、被中国人民大学书报资料中心《报刊复印资料》等刊物转载、转摘计123余篇;出版学术专著17部;获省部级奖励及其他共获奖29项;目前承担科研项目共55项,其中国家级项目7项,省部级项目16项,厅级、校级项目26项。同时,我院教师出版教材26部,获得省部级优秀教学成果奖2项。其次,丛书的出版也得益于经济法重点学科的建设。近年来,经济法学院始终把学科建设作为龙头工作来抓,取得了良好的效果。我院经济法学学科1995年被评为司法部重点学科,2001年被评为省级重点学科。经济法学课程2003年被评为陕西省首届省级精品课程,金融法学、知识产权法学课程2006年被评为省级精品课程,劳动法学和社会保障法学课程2010年5月被评为国家级精品课程,是全国唯一的劳动法与社会保障法学的精品课程。再次,丛书的出版也得益于经济法学院的人才培养计划。经济法学院实施传、帮、带的人才培养模式,支持、鼓励青年教师学业和教学科研水

平提升。近3年来,专业教师中取得博士学位6名,博士在读的14名。收入本文库的部分著作,就是他们的博士学位论文中的精品。最后,丛书的出版也得益于法律出版社对于西北政法大学经济法学院的支持和帮助。

经济法学是经世济民、安邦致用的学科,经济法学院则应是培养人才、创新学术和服务社会的园地。故而“经邦济世法魂系之,智识无涯学脉永续”是我们的办院宗旨。《长安经济法学文库》汇聚近年来西北政法大学经济法学院的科研成果,展示了经济法学院教师的教学科研能力,正是对我们学院宗旨的诠释。

公元前200年(汉高祖七年)2月,西汉朝廷正式迁入长安,“长安”之用意在于“欲其子孙长安都于此也”。而2200多年后的今天,当我们编纂这套《长安经济法学文库》时,已经没有了封建帝王千秋万代家天下的美梦黄粱,取而代之的是现代社会主义法律人对于“经邦济世、长治久安”和谐社会的期冀。我想这是对《长安经济法学文库》最美好的祝福,也是对伟大祖国的最美好的祝福。

强 力*

长安静雅斋

2010年7月1日

* 西北政法大学经济法学院院长,教授。

第一章 权利滥用的基本理论	1
第一节 权利不得滥用理论的确立与发展	1
第二节 权利滥用的界限以及构成要件	7
第三节 我国权利不得滥用原则的规定	11
第四节 权利滥用与知识产权滥用的联系	12
第二章 知识产权滥用规制的法律选择	15
第一节 知识产权滥用的界定和表现形式	15
第二节 知识产权滥用相关法律规制	21
第三节 我国知识产权滥用法律规制的选择	26
第三章 知识产权滥用的条约研究	30
第一节 《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)	30
第二节 欧盟的有关条约	38
第三节 世界知识产权组织和其他重要组织的有关文件	42
第四章 知识产权滥用的防止机制	47
第一节 利益平衡原则与知识产权滥用的防止机制	47
第二节 专利权的限制	52
第三节 著作权的限制	62
第四节 商标权的限制	77
第五节 商业秘密的权利限制	88

第五章 滥用知识产权的执法程序分析	112
第一节 滥用知识产权执法程序的概念和原因	112
第二节 滥用知识产权的执法程序的立法规制	117
第六章 知识产权滥用的其他方面的探讨	128
第一节 平行进口中的知识产权滥用问题	128
第二节 驰名商标存在的滥用问题	136
第三节 著作权领域的技术措施的滥用及其规制	139
第七章 知识产权领域的特殊问题	
——英美仿冒法	154
第一节 有关仿冒法的基本问题	154
第二节 英国仿冒法	165
第三节 美国仿冒法	203
第四节 英美国家仿冒法的启示	230
参 考 文 献	238

第一章 权利滥用的基本理论

第一节 权利不得滥用理论的确立与发展

一、权利不得滥用作为民法基本原则的发展

权利不得滥用问题由来已久,早在古罗马时期就有关于禁止权利滥用的规定。罗马法以权利为其私法的核心,个人主义法权利观念十分深刻,行使自己的权利不受任何限制。罗马法上就有这样的法谚:“行使自己之权利,对于任何人,皆非不法。”^①行使权利致他人损害不为非法,为罗马法的原则。但是随着发展,罗马法仍然对权利行使进行了限制,如在相邻关系上,《查士丁尼法典》规定:不得在距离先前已有的建筑物 100 英尺以内的地方进行建筑,如果这样做会妨碍人们从那里对海的观赏。^②现代罗马法的研究成果表明,从《十二铜表法》到帝政以后,罗马法始终存在对所有权行使限制的观念和规定。罗马法对所有权的限制,主要表现在:一是基于相邻关系而对所有权加以限制;二是基于公共利益的需要而对所有权加以限制;三是基于保护宗教利益的需要而对所有权加以限制;四是基于人道主义与道德事宜而对所有权加以限制。^③到中世纪

① 郑玉波:“权利滥用之研究”,载《民法总则论文选辑》,台湾五南图书出版股份有限公司 1984 年版,第 902 页。

② [意]彼德罗·彭梵得著:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社 1992 年版,第 244 页。

③ 周枏著:《罗马法原理》(上),商务印书馆 1997 年版,第 325 ~ 328 页。

的时候法学发展出一套称为“斗争行为”(ad aemulationem)的理论。根据该理论,物之所有人不得恶意实施有害于他人而对自己利益较少或根本无利益的行为。例如,某人故意在自家的土地上垒一堵墙,对自己没有什么利益,专为遮挡射向邻居家的阳光破坏他开阔的视野,就是一种斗争行为,是法律所不允许的。可见,禁止权利滥用古罗马法和中世纪的法律中确实已经出现,但是当时占主导地位的法律原则是“行使自己之权利,对于任何人,皆非不法”这条法谚。因而禁止权利滥用最初只是作为一种观念而存在,并没有明确的、系统的表述,不是民法的一条基本原则。

到了自由资本主义时期,由于个人主义和自由主义的思潮盛行,个人权利被视为与生俱来、不可剥夺的权利。因此,这一时期虽然有法律对权利行使进行适当的限制,但是法律更多强调的是对权利的保护,这以法国为代表。法国经过1789年的大革命之后,强调天赋人权以及人民主权,《人权宣言》更提出“所有权不可侵犯性”和“财产权的绝对性”口号。在这之后,法国于1804年制定了《法国民法典》,其中第544条规定:“所有权是对所有物有绝对无限制地使用、收益及处分的权利,但法律所禁止的使用不在此限。”第552条的规定:土地所有权包括该地上空和地下的所有权,竟被解释为土地所有权的效力上达九天、下达地心。解释者完全无视《法国民法典》第544条关于所有权的行使受“法律所禁止的使用”之限制规定,但却紧紧抓住“绝对无限制”一语不放,而才有如此极端的解释。^①随后,受《法国民法典》的影响,1896年的《德国民法典》、1890年和1896年日本的旧新两部民法典,都是以个人主义所有权思想为基础而构建起来的。当然,在这些民法典中也规定了少量限制权利行使的法条,如《法国民法典》第640条规定:“低地对高地须接受从高地不加人力,自然流下之水,低地所有者不得建立妨碍流水的堤坝。高地所有者不得采取任何加重低地负担的行为。”第682条规定:“自己的土地被他人的土地围绕并且无通道通至公路时,土地所有者可为自己的不动产的便利,要求在邻人土地上取得通行权,但需负担因通行造成的损失以相应的赔偿。”透过这些规定可以看出在自由资本主义时期占据主导地位的是所有权绝对观念,禁止权利滥用的法律规定是次要的和不成体系的。

资本主义进入垄断阶段之后,各种社会矛盾空前激化,经济危机频繁发生,经济社会生活动荡不安,尤其是个人权利与社会利益的矛盾十分尖锐。因此,权利绝对的思想开始引起反思,法律观念逐渐发生变化,开始从个人本位的法律观念转变为强调社会本位的法律观念,对个人权利加以限制。法律的终极目标和创设

^① 徐国栋著:《诚实信用原则研究》,中国人民大学出版社2004年版,第114页。

权利的宗旨要求法律在保护个人自由、财富和权利的基础上,必须兼顾他人与整个社会的总体和长远利益。1885年,法国科尔玛法院就妒忌建筑一案作出判决,标志着禁止权利滥用原则经由判例途径而得以正式形成,学者谓之揭开禁止权利滥用之序幕。^① 该案中,素不相睦的甲乙邻居,甲故意在乙的窗户旁搭建烟囱,遮挡乙的日照与通风,乙诉请法院救济,诉讼中甲以“要如何使用土地就可如何使用土地,自己有绝对自由”加以抗辩,但科尔玛法院未予理睬,作出了如下判决:所有权与其他权利相同,其行使应以满足适用之利益为范围,如以恶意或敌意所为之行为,对权利人无利益可言,而徒加害于他人时,因有违道德与衡平原则,实不能为法院裁判所允许。^② 随后,《德国民法典》(1896年)第226条始规定:“权利的行使如以损害他人为主要目的应予禁止。”该条文偏重权利滥用构成的主观要件,紧接着“用第826条(违反善良风俗行为的赔偿责任)及其他条款的规定,使禁止权利滥用之要件的客观化向前推进了一步”。^③ 这是禁止权利滥用法理首次体现在一国民法典当中。紧接着《瑞士民法典》(1907年)在吸收法国判例学说和德国立法及学说的基础上直接将禁止权利滥用进行了明文规定,其第2条规定:“行使自己的权利,履行自己的义务,应以诚实信用为之;权利滥用者不受法律保护。”^④ 该条把禁止权利滥用法理的客观要件加以确定,并扩大了它的使用范围,从而适应了社会发展的客观要求。鉴于禁止权利滥用理论的重要社会作用,近代各国民法典大多以德国与瑞士民法典为范例在自己的民法典中确立禁止权利滥用为权利行使的一项基本原则。

由此可见,权利不得滥用理论的发展主要有以下几方面的原因:

首先,在自由资本主义时期自由和权利的发展,使人们开始意识到应该对权利进行限制。自由主义的发展经历了3个阶段,即古典自由主义、现代自由主义和当代新自由主义。其中古典自由主义认为,个人自由是天赋的自然权利,个人自由不应当受到任何限制。实现个人自由,第一步是设定“限制”,就是针对其他人和组织而划出一块私人领域不得侵犯,“在什么样的限度内,一个主体可以做他想做的事,而不受别人的干涉?”这是消极自由,强调一个人的消极自由不受侵犯。

① 郑玉波:“权利滥用之研究”,载《民法总则论文选辑》,台湾五南图书出版股份有限公司1984年版,第90页。

② 陈锐雄著:《民法总则新论》,三民书局1982年版,第912页。

③ [日]菅野耕毅:“诚实信用原则与禁止权利滥用法理的功能”,傅静坤译,载《外国法译评》1995年第2期。

④ 郑玉波:“权利滥用之研究”,载《民法总则论文选辑》,台湾五南图书出版股份有限公司1984年版,第904页。

现代自由主义和当代新自由主义都认为自由应当受一定限制。一方面,这种“强制状态”是由法律来保障的,另一方面行使自由和权利应当受到一定限制,遵守一定的规则,就如我们都有在马路上行走的自由和权利,但我们必须人人遵守“交通法规”,否则我们每个人都不能保障行走的权利和自由。自由应当是法制下的自由。“法律下的自由观念,即当我们遵守法律时,我们并不是在服从他人的意志,因而我们是自由的。”^①从自由主义的发展历程来看,极端和不受任何限制的自由必将使人人失去自由,阻碍整体社会的发展。因此,自由的行使应当受到限制。

其次,在垄断资本主义时期,社会主要矛盾转变为生产资料私有制与社会化大生产之间的矛盾,资产阶级为了进一步实现统治,提出行使权利时,在尊重“个人本位”和“权利本位”的前提下,应当兼顾社会公共利益。这样就导致民法的理念、价值取向和立法模式都发生了很大变化,从理念来看,20 世纪的经济生活中,作为近代民法前提的平等性和互换性已经不存在,导致民法理念由形式正义转向实质正义。从价值取向来看,20 世纪发生了两极分化、贫富悬殊、社会动荡以及各种社会问题,民法的安定性价值开始受到质疑和冷落,取而代之的是法院在审理案件时考虑当事人双方的利益关系,使判决合情合理,而不是拘泥于僵硬的法律条文。这样,民法的价值取向,就由安定性转向具体案件判决的社会妥当性。从立法模式来看,现代民法也呈现出对财产所有权的限制;对私法自治或契约自由的限制和更加注重社会责任等特点。上述变化开始强调对权利进行适当的限制的重要性,因而权利不得滥用开始走进民法的视野,逐渐成为民法的一项基本原则。

最后,由于法律自身存在的局限性,法律规范对权利的规定是固定的,缺乏灵活性,并不能完全体现立法的本意,而且法律本身有时也不能与时俱进,随着社会的变化而及时进行调整。这就会出现这种情况:当法律规范被按照逻辑适用时,却不能达到其终极目标,而是走向反面,违背公平和损害公共利益,权利人在实现权利时,表面上看是符合法律对权利的规定,但在行使方式上却存在滥用现象。权利的表面合法行使和实质对他人及社会利益造成了危害这种矛盾,需要法律在其本身设置一种纠偏机制——权利不得滥用原则。从权利本身的行使来看,极端的权利就是最大的非正义。正义是法律所追求的最高境界,但没有任何限制的权利行使必然导致极端不公平,违背法律所追求的目的。因此,在上述背景下,权利不得滥用作为民法的基本原则得到确立。^②

① [英]哈耶克著:《自由秩序原理》(上),邓正来译,上海三联书店 1997 年版,第 5 页。

② 田雪芹:“试论民法中的权利不得滥用原则”,中国政法大学 2007 年硕士学位论文。

二、权利滥用的概念

权利滥用是一个极其抽象概括的概念,尽管早在罗马法时代就有禁止权利滥用的法律观念,但并无系统明确的表述。目前,在世界各国的理论和实践中也并没有对这一概念取得统一认识。因此,关于权利滥用这一概念有着不同的解释,下面介绍几种主要的学说。

1. 恶意行使权利说

该说认为权利乃法律分配一部分社会利益于权利人,行使权利之结果,固不免使他人发生损害,但如专以损害他人为目的,则属权利之滥用。^① 它强调构成权利滥用必须要有权利人“专以损害他人为目的”的主观故意,除此不得认为是权利滥用。例如,《德国民法典》第226条“权利的行使,不得专以损害他人为目的”以及1817年法国判例“法律并不限制某人错误地做他有权做的事情,除非他以损害他人而有益于自己的目的去从事这种行为”就是该说的立法表现。

2. 实际利益损害说

客观说为“实际损害说”。该说认为在损害他人利益或社会公共利益的情况下行使私权就构成权利滥用。如魏振瀛教授认为,权利人行使权利超过正当界限,有损他人利益或者社会公共利益的,为权利滥用。^② 孙宪忠教授认为,禁止权利滥用是指民事主体在进行民事活动的时候必须正确行使民事权利,不得损害国家和第三人利益。^③

3. 超越界限说

它认为权利行使必须有一定之界限,超过这一正当界限而行使权利,即为权利之滥用。^④ 如我国著名民法学者梁慧星先生持此观点,在其起草的《民法典大纲(草案)》中规定的禁止权利滥用原则中规定:行使权利,不得超过其正当界限。行使权利超过其正当界限,构成权利滥用,应当承担法律责任。^⑤ 此外,日本的著名判例——大正八年大审院关于“信玄公旗挂松枯死事件”认为,行使权利的行为即使属于合法行为,但若导致他人所受的损害超过了社会所忍受的限度时,则为权利的不法行使,为权利滥用。^⑥ 这个判例是该学说最好的例证。

① 胡长清著:《中国民法总论》,中国政法大学出版社1997年版,第386页。

② 魏振瀛著:《民法》,北京大学出版社2000年版。

③ 孙宪忠著:《民法总论》,社会科学文献出版社2004年版,第51页。

④ 李宜琛著:《民法总论》,中国台北“国立”编译馆1997年版,第399页。

⑤ 梁慧星著:《民法总论》,法律出版社1999年版,第45~46页。

⑥ [日]甲斐道太郎等著:《所有权思想的历史》,有斐阁1979年版,第195页。

4. 违反权利本旨说

如我国台湾地区的郑玉波先生认为:“权利之滥用者,乃权利人行使权利,违反法律赋予权利之本旨(权利之社会性),因而法律上遂不承认其为行使权利之行为之谓。”^①它要求权利人行使权利时必须考虑法律赋予该项权利的根本原因——社会利益的需要。只有当权利人行使权利的主观目的同客观社会需要相统一时,才是正当的权利行使行为,否则就有可能构成权利滥用。该说已经向权利滥用认定客观化前进了一步。1922年前苏联民法典的规定,“民事权利的行使违反社会的、经济的目的的,不受法律保护”也属于此学说。

除了以上列举的学说以外,还有许多其他的学说,比如,“故意损害加超越界限说”,如我国台湾地区学者黄立先生认为:“权利的行使,虽然在权利的范围内,如其行使,竟以损害他人为主要目的,仍非法之所许,是为禁止权利滥用原则。”^②这些学说各自对权利滥用有自己的关注点,均有合理性。由于权利本身的复杂性,滥用的形式也将多种多样,为了将权利滥用更好地加以规制,要求我们在定义权利滥用的时候应当将这些学说综合加以比较运用,从而得出一个较为全面的法律评价。分析权利滥用一词,可以看出它既有法律所禁止的滥用,也有法律所保护的權利,那么禁止权利滥用实际上是对权利人行使权利的一种限制,它要求权利人以正当的目的和方式行使权利,在实现自己利益的同时要尊重社会和他人的合法权益,这也是从法律上赋予权利人的一种社会义务。这种社会义务表面看是对权利进行限制,但是从深层次来看是对权利的保护。因此,权利滥用就是指权利人在行使权利的过程中超越了正当的界限或者法定的范围,导致对该权利的不正当利用,损害了社会公共利益或他人利益的情形。由此,禁止权利滥用原则涉及两重利益关系,即当事人之间的利益关系和当事人与社会之间的利益,目的在于实现两重利益的平衡。在当事人之间的利益关系中,禁止权利滥用原则要求当事人行使权利不得损害他方当事人的合法权利或正当利益,为自己谋取不正当利益。在当事人与社会利益的利益关系中,禁止权利滥用原则要求权利人不得损害他人和社会的利益,必须以符合权利的、社会的、经济目的的方式行使自己的权利。^③

三、权利滥用的实质

权利作为人们为或者不为一定行为、要求他人为或者不为一定行为以及请求

① 郑玉波著:《民法总则》,中国政法大学出版社2003年版,第549页。

② 黄立著:《民法总则》,中国政法大学出版社2002年版,第505页。

③ 朱玉川:“论禁止权利滥用原则”,西南政法大学2005年硕士学位论文。

国家强制力给予协助的可能性,其在行使过程中必然会对他人或者社会公共利益产生一定的影响。如果权利人在行使权利的过程中超过了一定的界限或者法律设定的目的,给他人利益或者社会公共利益造成一定的损害,就存在权利滥用的问题。因此,权利滥用的提出是针对权利行使的,而不是针对权利本身。^① 禁止权利滥用,本质上是法律对私权行使的一种限制,实际上构成了对权利行使行为的限制和正当界限的确定,体现了法律追求“矫正正义”和“分配正义”的目标。因此,从根本上而言,权利滥用是指权利的行使违背权利设定的宗旨,恶意损害他人利益或者损害社会公共利益的情况。权利滥用是应该被禁止的。禁止权利滥用原则的本质是要求权利人不仅要实现自身的利益,而且要兼顾他人利益和社会公共利益,也就是说,即使在某些情况下,权利人的行为表面上是行使权利,但实际上却给他人或者社会造成了极大的损害,那么法律也不再保护这种个人利益,权利人应当承担相应的法律后果。从各国的立法和司法实践来看,一般都是承认权利滥用概念的,认为权利人在属于其权利的范围,以超出法律许可的方式行使权利,则为权利滥用。

第二节 权利滥用的界限以及构成要件

一、权利滥用的界限

关于权利滥用的界限,有内部说以及外部说,其中内部说认为权利自身就包含自我限制、自我否定的义务,行使权利违背了其本旨或者超越其正当界限的,即不履行自我限制的义务,就会产生与权利性质相悖的权利滥用行为。这种权利义务一体的认识最终导致“权利否定说”的产生。权利包含义务,权利就意味着义务,这从哲学思辨的角度来看或许确实高深,但对于权利独立、权利保护则实无益处。外部说认为权利人行使权利受到的限制是由于受到他人权利的遏制所致,因此权利的限制来自权利的外部,也就是说,对权利滥用与否的判定,应从与他人和社会权利的比较中获得,对权利的任何限制只能来自于保护权利的需要,没有其他权利则没有限制权利的必要。^② 这两种学说都有各自的道理,自成一派学说。其中,内部说界定的内部界限是从权利本身进行的限制,这种限制取决于权利的性质,法律基于各项具体权利的性质而对权利所作的限制,只是确定权利的内部范围。这还不能等同于权利行使的限制,仅是限制权利行使的前提。各项具体权

① 王先林著:《知识产权滥用及其法律规则》,中国法制出版社2008年版,第58页。

② 谷峻杰:“禁止权利滥用理论研究”,吉林大学2004年硕士学位论文。