

STUDY ON RIGHT BOUNDARY
OF INTELLECTUAL PROPERTY
IN MARKET COMPETITION

市场竞争中 知识产权权利边界问题研究

邢文娟 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

非外借

STUDY ON RIGHT BOUNDARY
OF INTELLECTUAL PROPERTY
IN MARKET COMPETITION

市场竞争中

知识产权权利边界问题研究

邢文娟 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

市场竞争中知识产权权利边界问题研究/邢文娟著. —武汉: 武汉大学出版社, 2019.7

ISBN 978-7-307-20809-4

I.市… II.邢… III.知识产权—研究 IV.D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 049842 号

责任编辑:陈帆 责任校对:汪欣怡 整体设计:马佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮箱: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

印刷: 武汉图物印刷有限公司

开本: 720×1000 1/16 印张: 10.5 字数: 151 千字 插页: 1

版次: 2019 年 7 月第 1 版 2019 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-20809-4 定价: 39.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

目 录

绪论.....	1
第一节 研究背景和意义.....	1
第二节 研究内容与方法.....	2
第三节 文献综述.....	3
第一章 知识产权与市场竞争关系的理论分析.....	8
第一节 知识产权对市场竞争地位的影响.....	8
第二节 知识产权滥用行为与市场竞争关系	12
第三节 权利边界与竞争秩序的关系	15
本章小结	20
第二章 知识产权权利边界的确定与功能	21
第一节 权利边界的范围确定	21
第二节 权利边界与侵权的认定	37
第三节 权利边界对权利滥用的限制	41
第四节 权利边界对权利冲突的解决	46
本章小结	51
第三章 专利权与技术标准的权利边界	52
第一节 技术标准的性质与作用	52
第二节 专利与技术标准的关系	57
第三节 专利纳入技术标准与权利滥用	63
第四节 权利边界与标准必要专利规制	72
本章小结	84

第四章 外观设计与著作权、商标权的权利边界	85
第一节 外观设计与著作权、商标的权利冲突	85
第二节 工业品的知识产权多重保护问题分析	98
第三节 权利边界的确定与权利冲突的解决	110
本章小结	116
第五章 知识产权平行进口中的权利边界问题	118
第一节 知识产权平行进口法律关系与利益冲突	118
第二节 平行进口的权利用尽问题与权利边界确定	127
第三节 著作权平行进口纠纷的处理原则	141
第四节 商标平行进口纠纷中的权利边界	146
本章小结	154
结论	155
参考文献	158

绪 论

第一节 研究背景和意义

一、研究背景

创新是经济增长的驱动力，知识产权制度更是鼓励创新的驱动力。加入 WTO 后，中国知识产权立法更关注体系建立以及保护高度问题，却忽视了由于知识产权高态势的保护状况引发运用知识产权行为边界无法确定问题，进而导致对竞争的损害甚至阻碍技术和信息传播使用。特别是某些跨国企业利用其知识产权优势保持其竞争优势，或利用各种知识产权限制策略防止受让人及第三方技术扩散阻碍公平竞争，这些行为已经严重威胁到我国企业在市场竞争和社会的整体利益，更加有可能成为将来阻碍我国经济增长的危险因素。

本书从竞争法的视角，研究智力成果及某些无形资产的保护及权利行使问题，包括以下内容：第一，研究对知识产权不适当使用而引发的反竞争行为以及对阻碍竞争秩序的知识产权行为调整，以解析与此相关的市场竞争秩序问题；第二，研究知识产权相关的垄断行为，目的是为探寻作为合法垄断权的知识产权的行使对于市场竞争的影响及其应受到的限制，以解析知识产权的权利边界问题。

基于上述背景，本书研究的目的是在通过对竞争中知识产权边界问题在案例实证研究并进行归纳分析的基础上，探讨关于知识产权的权利使用边界；同时考察比较美、欧等国家、地区相关的立法和实践，提出对相关知识产权竞争问题的规制建议。

二、研究意义

(一) 学术价值

(1) 明确市场竞争与知识产权保护的关系即竞争权与产权的关系。

(2) 分析划定知识产权边界的原因, 主要涉及知识产权滥用、知识产权权利冲突理论, 并展开系统论述。通过梳理知识产权权利滥用、知识产权权利冲突等范畴, 对知识产权边界应当划定的原因进行论证与分析。

(3) 研究的角度针对三方面情况: 一是实践中存在的利用知识产权限制公平竞争问题; 二是通过合理使用知识产权获得竞争地位; 三是防止不法侵权获取竞争地位。

(二) 实际价值

本书从竞争法的视角, 拟解决知识产权权利边界的三大关键问题: 技术标准与专利权之间的权利边界问题; 外观设计与著作权、商标权之间的权利边界问题; 知识产权平行进口中所产生的权利边界问题。通过对案例的分析和比较, 笔者运用实证分析方法开展实践考察, 对于专利权进入技术标准的问题、外观设计多重保护问题、平行进口规制等现实问题进行剖析, 结合实践和法律层面的建设性分析, 提出有关建议。

第二节 研究内容与方法

一、研究内容

围绕研究主题, 本书共分为五部分: 第一部分为绪论; 第二部分为知识产权与市场竞争关系的理论分析 (即第一章); 第三部分为知识产权权利边界的确定与功能 (即第二章); 第四部分为知识产权权利边界问题的具体分析研究 (即第三章至第五章); 第五部分为研究结论与研究展望 (即结论)。

二、研究方法

文献研究法：查阅相关知识产权法、反垄断法、反不正当竞争法领域内专著、学术文献等，主要收集国内外相关资料，着重研究权利边界理论以及权利滥用和权利冲突的文献。

实证研究法：通过最高人民法院知识产权审判案例指导系列以及通过国家知识产权局网站为代表的一系列权威网站，以及对国外经典案例分析，思考相关判决思维及原理，再通过权利边界理论进行分析考察。

比较分析法：主要通过国内外立法比较使文章观点更为明确，同时也通过对不同理论观点的比较分析使本书观点更加清晰，且脉络更加明了。

第三节 文献综述

目前，我国国内学者主要从以下两个方面研究竞争中知识产权权利边界问题：

其一，运用比较分析方法，考察和借鉴美国、德国、日本、欧盟等域外知识产权滥用或限制制度。

(1) 王先林的《知识产权与反垄断法：知识产权滥用的反垄断问题研究》(2008)是一部从反垄断法角度谈各种知识产权滥用问题的专著。这本书从美国微软案开始，从知识产权法和反垄断法角度对知识产权垄断进行总体分析和域外研究，其着重于具体的垄断行为研究，文末讨论了中国的知识产权反垄断问题。这本书是研究美国反垄断法的先例，其中对欧盟案例分析略显薄弱。其2001年版《知识产权与反垄断法：知识产权滥用的反垄断问题研究》是从反垄断法的角度探讨知识产权滥用的第一本专著。

(2) 韩立余的《反垄断法规范知识产权滥用的特点与局限——以欧美微软案为视角》(2007)从美国微软案入手，从反垄断法视角分析知识产权行为是否构成滥用。它需要建立在反垄断法的规则上规制，而不能仅靠一般的权利滥用原则、公平原则或仅根

据知识产权法调整；不过，其同时指出，知识产权滥用的多样性还需要采取各种法律手段共同规制。

(3) 许光耀的《欧共体竞争法通论》(2006)更为精辟地分析了知识产权与竞争法之间的区别与联系，其同年出版的《欧共体竞争法经典判例研究》则介绍了众多欧盟知识产权反竞争案例，并进行了评注。

(4) 高华的《国际贸易中知识产权滥用的概念及判定标准分析——以美国判例、立法及 TRIPS 为背景》(载《国际贸易问题》2011年第10期)，文章从美国相关经典判例开始，提出在国际贸易中知识产权滥用行为超出正当界限的判断标准的四个构成要件。

其二，从知识产权滥用与垄断行为构成的关系方面进行研究。

(1) 赵启杉的《对我国〈反垄断法〉知识产权除外条款的质疑》^①指出了我国《反垄断法》第五十五条除外条款是当今立法中比较落后的方法，其指出，具体而言应当制定关于反垄断法对知识产权垄断的具体指南为上策。文中提出除外条款的使用会使反垄断司法和执法出现缺乏操作性的弊端，并通过对比美国和欧盟反垄断法立法、执法和司法实践提出应具体制定操作指南的想法。

(2) 韩赤风的《论知识产权权利滥用的界定——以立法和司法实践为视角》^②一文认为，应当以知识产权是否排除、限制竞争作为边界来确定是否有滥用知识产权的行为，这一观点与知识产权滥用即知识产权垄断行为作为反面观点为前提；他认为，依据新修订的《专利法》第四十八条，知识产权违法行使和滥用知识产权的行为是完全不同的行为；此外，他的知识产权滥用中主要参考讨论部分即滥用市场支配地位，均依据欧盟的实践。

① 赵启杉. 对我国《反垄断法》知识产权除外条款的质疑 [J]. 东方法学, 2011: 113-125.

② 韩赤风. 论知识产权权利滥用的界定——以立法和司法实践为视角 [J]. 法治研究, 2011: 28-32.

(3) 王先林针对学界对知识产权滥用与反垄断行为认定的关系问题,发表了《我国反垄断法适用于知识产权的再思考》^①一文,该文首先对我国《反垄断法》第五十五条的立法背景和意图进行梳理,随后提出了第五十五条的作用和功能在于宣示和说明该法在知识产权实施中的基本原则和立场,但是由于第五十五条过于原则性,因而其并不能作为直接认定特定知识产权行使是否构成垄断行为的全部根据,还要结合具体情形分析;他提出知识产权滥用包含知识产权垄断,强调知识产权滥用并非一定是垄断行为,但如果是知识产权垄断行为则一定属于滥用知识产权行为。

上述文献研究的关注点多在滥用知识产权所产生的垄断问题,以及垄断同知识产权滥用关系问题探讨。而这些分析中未认识到知识产权滥用仅仅是权利人越过知识产权权利边界的其中一种形式。因而,上述文献的局限性正表明了本书研究角度与内容的必要性与独特性。

从国外研究来说,多数国外学者关于竞争法与知识产权法关系的研究集中在对某项权利的干预度的问题上,即具体从专利权、商标权、著作权中某项权利角度出发探讨知识产权权利边界。

(1) 海格林(Ted Hagelin)提出专利权在科学实验中应有例外规则,并指出科学实验对于专利制度的重要性。^②

(2) 阿格那姆(Obijiofor Aginam)研究了社会公众健康权与药品专利权之间的矛盾,称之为“生命与金钱”之争。^③

(3) 世界卫生组织提出在WTO有关协议中,由于专利权专有性而对公共健康的影响问题应予以重视,并要求对专利进行限制的

① 王先林.我国反垄断法适用于知识产权的再思考[J].南京大学学报:哲学·人文科学·社会科学版,2013:34-43,159.

② Ted Hagelin. The Experimental Use Exemption to Patent Infringement: Information on Ice, Competition on Hold [M]. 58Fla. L. Rev, 2006: 483.

③ Obijiofor Aginam. Between Life and Profit: Global Governance and the Trilogy of Human Rights, Public Health and Pharmaceutical Patents [M]. 31 N. C. J. Int'l L. & Com. Reg, 2006: 901.

观点。^①

(4) 在著作权边界问题方面, 保罗·戈尔茨坦 (Paul Goldstein) 在其《国际版权原则、法律和惯例》一书中研究了版权的相关权利限制制度, 从合理使用到法定许可, 从强制许可到权利穷竭等进行了一定的阐释和研究。^②

在国外, 还有一些文献专门对知识产权与竞争法的关系、权利穷竭和平行进口进行了研究。

(1) 阿博特 (Frederick M. Abbott) 等在全球技术越发呈现一体化、“专利丛林”的背景下, 对知识产权与竞争法的关系进行了研究。^③

(2) 巴塞斯达 (Joseph J. Basista) 等对美国法律中的知识产权权利穷竭和灰色地带、平行进口的问题进行了研究。^④

(3) 芬克 (Carsten Fink) 等对平行进口的研究基于市场结构、贸易和投资等综合角度和产生的影响等方面进行了研究。^⑤

(4) Kelvin Hiu Fai KWOK 的 *A New Approach to Resolving Refusal to License Intellectual Property Rights Disputes*^⑥ 一文对欧盟处理知识产权拒绝许可的传统判例方法进行梳理, 然后, 从效果分析方法的角度, 提出了一些其对拒绝许可行为规制的看法。

① World Health Organization, WTO Agreements and Public Health [S]. World Health Organization, 2002.

② 保罗·戈尔茨坦. 国际版权原则、法律与惯例 [M]. 北京: 中国劳动社会保障出版社, 2003.

③ Frederick M. Abbott & David J. Gerber. Public Policy and Global Technological Integration [M]. Kluwer Law International, 1997: 345.

④ Joseph J. Basista, Lynda J. Zadra-Symes. Using U. S. Intellectual Property Rights to Prevent Parallel Imports [J]. E. I. P. R, 1998, 20 (6): 219-225.

⑤ Carsten. Fink (Editor). Intellectual Property Protection: Effects on Market Structure, Trade and Foreign Direct Investment [J]. World Bank Publications, 2004.

⑥ Kelvin Hiu Fai KWOK. A New Approach to Resolving Refusal to License Intellectual Property Rights Disputes [J]. World Competition, 2011, 34 (2): 261-286.

上述国外文献显示,国外学者从不同视角对知识产权权利边界某些问题进行了研究。他们均提出了自己的分析方法,但缺乏与知识产权对竞争损害方面的结合研究,更是缺乏从知识产权权利边界角度的相关思考。

总的说来,我国学者对知识产权滥用或限制问题的关注起步较晚。很多学者由于知识产权制度功能和价值以及其所带来的巨大的经济利益,而更关注于如何加大知识产权保护范围及程度,以致近年由于西方大国运用各种贸易保护政策、经济、法律制度对发展中国家频频打压,要求发展中国家提高知识产权的保护水平,从而使发达国家与发展中国家关于知识利益的矛盾越发突出。发达国家的跨国公司通过利用知识产权策略来损害我国竞争者利益的事件频发,这种行为不单损害我国竞争者的利益,更是严重威胁国家利益和社会公共利益。因而,本书从竞争角度对知识产权进行关注,特别是从竞争角度以知识产权权利的界限问题为研究对象,并结合知识产权损害竞争案例,作实证分析研究。综上,笔者选择这一角度展开,以期弥补当下理论界在此方面的不足,进而分清竞争中知识产权边界问题,还市场以公平自由的竞争环境。

第一章 知识产权与市场竞争关系的理论分析

第一节 知识产权对市场竞争地位的影响

一、知识产权与企业竞争优势

21 世纪,知识经济的迅猛发展,国家间、企业间的竞争形式从根本上发生了改变。这种改变从物质形态的竞争悄然演变成了科技的竞争,从低层次的以依赖廉价劳动力或者是价格竞争转变为高层次的依靠科学技术、品牌优势、高水平产品质量的竞争。这种科技和高层次的竞争,其实质就是知识产权竞争。这种竞争方式的转变表明,企业要在市场竞争中赢得一席之地就需要拥有核心竞争能力即知识产权,特别是关键领域内的产权技术的竞争。对于企业来说,挖掘这种知识产权所蕴含的巨大商业价值,也成为企业在竞争中制胜的法宝,也是决定和制约企业生存发展获得持续竞争优势的关键。

赢得市场竞争优势,特别是通过知识产权获取竞争至高优势地位,从而赚取丰厚利润更是企业经营的最高宏愿,笔者从以下四个方面探讨企业依据知识产权获取竞争优势地位的途径。

第一,凭借知识产权专有能力和赢得竞争。

知识产权的权利垄断,是指创造者对其智力劳动成果享有专有权利,权利人这种权利专有受到法律的严格保护。知识产权由于法律赋予的垄断权,可以视为合法地对市场控制的无形财富,更是企

业重要的无形资产^①。这种合法的垄断权其意义在于对其他公众欲使用相同方式方法制造、使用产品或技术的阻挡力，并且由于这种力量在法律许可的范围内，因而受到法律保护和承认；也使企业通过知识产权的垄断性阻断了他人对该种智力成果的生产、使用，更使其通过制度的优越性赢得竞争优势，并更容易获取竞争的优势地位。但是，我们应当明确，知识产权拥有的这种垄断性，更多的是一种权利状态的指向表述，是一种能力界定，并非反垄断法意义上的“垄断”。反垄断法意义上的“垄断”不是知识产权所主张的某一具体权利的占有状态，以及阻碍他人使用的能力，反垄断法更注重要求甄别一种行为行使是否损害了正常的、自由的、公正的、竞争状态和次序，是否在一定程度上限制了竞争，而此种危害以及限制竞争的行为法律是否应当容忍或规制。

第二，利用核心知识产权转化为生产力赢得竞争。

在科学技术突飞猛进、知识经济方兴未艾、经济全球化加快发展的今天，伴随着企业知识产权的大量产生，企业对知识产权利用，也从以往的纯保护状态，慢慢变成将知识产权切实转化为现实生产力，将设计图纸转变成现实的产品。企业通过其掌握的新技术方法与手段，不断提高产品和服务的科技含量，对知识产权成果进行有效保护并使之转化为生产力，真正发挥“科学技术是第一生产力”的巨大威力，以保证企业在竞争中位于领先地位。^② 特别是形势发展的需要，对核心领域知识产权的挖掘和使用产生了巨大能量，例如知识产权和技术标准结合方式，已成为各大企业占据市场竞争领先地位的重要手段，也是打造企业核心竞争力的一种重要途径。

第三，利用知识产权保证企业经营安全。

一方面，依据申请优先原则，首先申请国内乃至国外注册商标抑或专利，从而拥有了专有性，再通过经营商品、技术产品以及服

① 冯晓青. 企业知识产权战略 [M]. 北京: 知识产权出版社, 2008: 6.

② 黄辉. 论企业知识产权管理 [J]. 企业科技与法治, 2008 (5): 38.

务抢占某领域国内外市场，这种优先申请行为不仅抢占经营先机，更是同时规避了侵权风险。另一方面，我国企业在参与国际市场的竞争中，会面临知识产权的非关税贸易壁垒、侵权诉讼、被抢注商标等风险，面对这种风险，企业既要学会利用知识产权参与竞争，也要在他人滥用知识产权侵犯我们的利益时，学会保护自己，保证企业经营安全。

第四，利用知识产权提高产品附加值。

一个企业在知识产权领域拥有的数量和质量，是判断企业技术能力和竞争能力的重要标志，同时，企业为了应对复杂多变的市场环境和满足消费者不断变化的消费需求，也需要科学技术对产品的助力。对 2008 年金融危机余波冲击调查发现，拥有核心知识产权的自主型企业相比传统劳动密集型企业受到的冲击并不大，而且以知识产权为核心的高新技术行业，甚至在面临危机时能够逆流而上，持续不断发展，取得了很多其他企业不能达到的业绩，从而，其他企业也认识到拥有核心技术和自主的知识产权，才能在市场抢占竞争“高地”；甚至还可凭借知识产权这种无形资产进行质押融资，实施知识产权许可，转让部分知识产权，建立产业联盟，能盘活企业的无形资产，带来巨大价值。

二、知识产权对竞争优势地位影响机理

知识产权权利人对其智力成果拥有的竞争力应当从以下三个方面分析。

第一，独占的支配力。独占的支配力也就是一种专有的合法的垄断权。因为知识产权是人身权和财产权的结合，实施产权的客体是作品、专利和商标，而其作者、发明人、设计人被授予权利后就拥有与人身不可分离的权利，当然除依法规定外，不得以任何方式转让；知识产权的财产权性质在于，知识产权对权利人的财产价值意义和商品性质。这种权利一经授予，任何人不得侵犯，是权利人所专有，并垄断这种专有权且受到法律保护，未经权利人许可或授权，不能享有或使用这种权利，权利人通过对这种权利的自己使用

或者许可他人使用的行为获取相应收益。另外，知识产权权利人享有由于法律规定而对其知识产品拥有独占的支配权利，如果他人对其知识产品非法使用，构成侵犯知识产权行为，那么权利人可以对非法使用行为追究法律责任。

第二，知识产权的一物一权性。两个或两个以上同一属性的智力产权无法同时于一个智力成果之上存在。^①也就是说，当一个知识产品被赋予知识产权后便具有了产权化性质，根据“一物不存二主”原则，那么该权利与智力成果相互呼应，所以主体的唯一性对应了权利的唯一性，这里严格确指知识产权这种所有权。

第三，知识产权垄断力具有边界性。知识产权权利人就其智力成果的垄断力也具有时间和地域以及使用形式的限制。相对于物权，只要物存在，权利人始终享有对物的支配权，也不论物在何方。知识产权仅在法律规定的期限内受到保护，一旦超过法律规定的有效期限，知识产权就自行消灭，相关知识产品也就相应地成为全社会的公共财富，为全人类所共同使用。另外，知识产权的产生和使用是根据一国法律所获得，仅在该国领域内有效，在其他国家原则上不发生效力。^②而知识产权由各国法律确定产生，具有地域限制；知识产权的时间限制在于一旦法定垄断期限届满，即便知识产品依然存在，它也会进入公共领域，丧失其专有的垄断力。更进一步说，即使在保护期内，其专有垄断性也只能在法律授权范围内有效，并不存在普世的知识产权之说。知识产权权利人通过独占智力成果进行生产经营活动的法律机制，以及控制知识产权资本化产生过程，可能会影响一国国内市场甚至国际市场。由于以智力成果为核心的知识商品的生产和销售，会受到知识产权权利人强有力的控制，所以知识产权很可能受其控制而成为一种左右市场的垄断性力量，从而影响竞争。

① 吴汉东. 知识产权法 [M]. 北京: 法律出版社, 2004: 13.

② 韩赤风. 知识产权法 [M]. 北京: 清华大学出版社, 2005: 6.

第二节 知识产权滥用行为与市场竞争关系

一、知识产权滥用的行为表现

知识产权制度虽然是当今社会促进知识创新的主要制度，但并不完美，有着先天的缺陷。就专利制度来说，专利保护是反垄断的例外，专利制度“积极地容许垄断，从而在反垄断法上开了一个大洞”^①。知识产权作为民事权利的一种，存在权利被滥用的可能。从实体上讲，知识产权带来的利益驱动使权利人有滥用实体权利的倾向，即不当扩张其垄断权范围；从程序上讲，知识产权权利人利用诉讼方式，随意指控他人侵权，亦可造成他人重大财产损失，因而知识产权滥用是一个既包含实体滥用又包含程序滥用的复杂的行为。

知识产权滥用如从其违反的法律进行分类，则包括：第一，违反知识产权法本身的反竞争行为，即知识产权的行使违反了专利法、著作权法、商标法等规定，例如持有人将专利“置之高阁”同时亦拒绝他人使用的请求，或者利用知识客体的特点而寻求重复保护等；第二，违反竞争法的反竞争行为，指权利人为行使自身权利谋得最大限度的利益，例如欺骗性交易、仿冒行为、侵犯商业秘密行为；第三，违反反垄断法的反竞争行为，例如滥用市场支配地位，联合限制竞争及企业并购中的知识产权获取等。另外，还包括程序上的知识产权滥用行为，例如对竞争方采取滥发侵权警告函，无根据地指控他人恶意诉讼等行为，等等。

具体行为表现分析如下：

1. 拒绝许可行为

由于知识产权的垄断性，权利人拒绝他人使用其智力成果维持自己的垄断地位。排挤竞争对手本无可厚非，但是如果利用自己的

^① 吉藤幸朔．专利法概论 [M]．宋永林，魏启学，译．北京：专利文献出版社，1990：1.