

ZHISHI CHANQUAN SIFA YU GONGGONG LIYI
YUANZE SHIWU YANJIU

沈成燕 著

知识产权司法与公共利益

原则实务研究

汕頭大學出版社

ZHISHI CHANQUAN SI
YUANZE SHIWU YANJIU

沈成燕 著

知识产权司法与公共利益

原则实务研究



汕頭大學出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权司法与公共利益原则实务研究 / 沈成燕著

— 汕头: 汕头大学出版社, 2019.3

ISBN 978-7-5658-3893-4

I. ①知… II. ①沈… III. ①知识产权—研究 IV.

① D913.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 054721 号

知识产权司法与公共利益原则实务研究

ZHISHI CHANQUAN SIFA YU GONGGONG LIYI YUANZE SHIWU YANJIU

著 者: 沈成燕

责任编辑: 宋倩倩

责任技编: 黄东生

封面设计: 汤 丽

出版发行: 汕头大学出版社

广东省汕头市大学路 243 号汕头大学校园内 邮政编码: 515063

电 话: 0754-82904613

印 刷: 北京虎彩文化传播有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 9.5

字 数: 117 千字

版 次: 2019 年 3 月第 1 版

印 次: 2019 年 5 月第 1 次印刷

定 价: 48.00 元

ISBN 978-7-5658-3893-4

版权所有, 翻版必究

如发现印装质量问题, 请与承印厂联系退换

前 言

知识产权的客体知识产品具有社会性特点和“公共产品”的性质，知识产权与公共利益有着密切的联系，并且知识产权法同时具有重要的公共利益目标。

不损害公共利益是国家对权利人知识产权予以司法保护的重要前提，我国知识产权法中关于公共利益的内容不少，如《中华人民共和国著作权法》第四条规定：“著作权人行使著作权，不得违反宪法和法律，不得损害公共利益。”《中华人民共和国专利法》第五条规定：“对违反法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造，不授予专利权。”公共利益是司法机关审理、裁判知识产权案件的重要依据。然而，如此重要的概念却没有通过任何法律得到明确而具体的解释，而只是以一种抽象原则的形式出现在我国的著作权法、商标法、专利法等法律文本中。同时，由于理论上学理解释自身的缺陷，对公共利益的阐释和适用成了司法机关自由裁量的权力范围。如此一来，对公共利益的保护和限制也就有了形同虚设的危险。公共利益概念在学理上的混乱和立法上的缺失，使得公共利益的边界模糊不清，导致知识产权司法裁判适用不当，裁判不统一，而且极易成为限制知识产权权利人权益的工具。

例如 2016 年落幕的微信商标案，曾引发了学界对商标法中公共利益



的激烈讨论。在这一案件中，商标评审委员会以被异议商标注册可能对公共利益和公共秩序产生消极、负面的影响为由，裁定被异议商标不予核准注册。虽然二审判决以创博亚太公司申请注册的“微信”标记欠缺显著性为由，判决维持国家商标评审委员会的复审裁定，但是一审判决以如果允许创博亚太公司在第38类服务上注册和使用“微信”商标危害公共利益和公共秩序，具有不良影响为由，判决维持了国家商标评审委员会的复审裁定。这是微信商标案一审判决最引发争议的地方。

又如2004年审结的中国音乐著作权协会诉西安长安影视制作有限公司等侵犯著作权案，一审法院在判决中认为，鉴于被告未经许可使用的这些音乐作品在《激》中仅占较小部分，原告主张权利的音乐作品已与如导演、演员等其他民事主体的智力创作成果不可分割，并形成了新的作品，即《激》。而该剧的出版发行，满足了社会公众欣赏该剧的精神需求，体现了社会公共利益。如果判令被告北京图书大厦停止销售《激》VCD光盘，则不仅损害了其他民事主体的利益，而且损害了社会公共利益。但二审法院认为“以体现社会公共利益作为可以销售侵权复制品的理由没有法律依据，原审法院的此项认定不当，本院予以纠正”。一审法院是将“公共欣赏该剧的精神需求”看成是一种公共利益并予以保障，二审法院没有直接否定这种公共利益，但是以此公共利益限制适用停止侵害没有法律依据为由，适用了停止侵害。由于公共利益定义的不确定性，二审法院也实在不愿意去判断这种精神利益是否应是公共利益。

“公共利益”在我国知识产权司法中处于重要的地位，是知识产权司法机关审理案件、进行裁判的重要依据，发挥着不可替代的作用。但公共利益几乎是所有法律概念当中最为模糊的一个，在理论上很难被界定，在实务中运用也很困难。因此，为厘清理论误区和解决现实问题，笔者选择“知识产权司法与公共利益原则实务研究”这一问题作为研究对象。期望



通过实证研究，总结分析我国及域外知识产权司法与公共利益原则的关系，厘清公共利益原则在知识产权司法实务中的适用概况和问题，期许能为知识产权司法提供具有价值的参考，规范公共利益原则在知识产权司法中的适用。

本书拟采用如下研究方法：

(1) 法哲学分析法。知识产权司法与公共利益原则的关系暗合了法哲学的价值定位，是法哲学分析的天然领域。而知识产权司法保护中对有关公共利益的行为进行裁判时都需要引入经济学的思维，从行为所引起的影响、产生的后果、社会危害等角度探讨。

(2) 案例研究法。案例研究法作为理论与实务彼此平衡的桥梁，文稿的撰写虽然主要是理论的探讨，但是还要回归实务。通过已有国内外真实案例的分析，研究现有的不足，通过司法案例的研究，可以将生硬的理论与鲜活的案件结合起来，是本书不可或缺的重要研究方法。

(3) 比较研究法。美国、德国等发达国家对知识产权司法实务中的公共利益原则的研究及适用都有一定的经验，值得我国借鉴，但是法律的移植必须拥有合适的土壤。通过比较研究方法，将先进国家的经验与我国进行比较研究，能够全面掌握其中的核心问题，为我国相关立法与司法实践提供可借鉴的经验。

(4) 文献研究法。目前国内外关于知识产权领域的公共利益研究已经取得一定的研究成果，通过广泛的搜集并阅读已有的文献可以为本书的撰写奠定坚实的基础，并可以进一步提升研究的高度，对本书的撰写提供思想灵感。

(5) 交叉研究法。本书综合运用经济学、哲学、政策科学、法学、管理学、社会学等相关学科理论，对知识产权司法与公共利益原则的关系加以理性的思考。

(6) 实证分析法。本书主旨是对我国知识产权司法与公共利益原则进行实证分析, 以期为立法和司法提供借鉴。

全书共分为六个部分, 第一部分是前言, 随后是第一章。第一章是对公共利益的概述, 主要通过总结学界的主要观点, 来分析公共利益的概念、要素及类型。第二章是关于我国知识产权司法与公共利益原则关系的介绍。着重分析知识产权的公共利益属性, 并梳理我国知识产权法中的公共利益条款。第三章是对公共利益原则在司法实践中适用基本情况的总结。第四章分别从著作权司法实务、专利司法实务、商标司法实务、其他知识产权司法实务四个方面, 对我国适用公共利益原则的司法案例进行分析论述。第五章是对知识产权国际条约与公共利益原则关系的总结与分析, 包括国际条约中公共利益条款的概述和知识产权国际争端案例分析两个内容。

目 录

第一章 公共利益概述·····	1
第一节 公共利益的概念·····	1
第二节 公共利益的要素·····	4
第三节 公共利益的类型·····	5
第二章 我国知识产权司法与公共利益原则·····	12
第一节 知识产权的公共利益属性·····	12
第二节 我国知识产权法中的公共利益条款·····	15
一、概况·····	15
二、知识产权法中关于公共利益的表述及类似表达·····	17
三、公共利益原则的多重性目的·····	19
第三章 公共利益原则适用概述·····	22
第一节 民事案件·····	23
一、涉案案由·····	23



二、审理年份	24
三、审理周期	25
四、地域分布	26
五、审理程序	26
六、关联法律法规	27
七、裁判意见	29
第二节 行政案件	29
第四章 公共利益原则适用司法实务分析	31
第一节 著作权司法实务	31
一、公共利益的内容	31
二、公共利益的判断	33
三、公共利益原则适用必要性	37
四、法律结果	38
第二节 专利司法实务	40
一、公共利益的内容	40
二、公共利益的判断	44
三、法律结果	47
第三节 商标司法实务	53
一、公共利益的内容	53
二、公共利益的判断	54
三、法律结果	65
第四节 其他知识产权司法实务	67
一、公共利益的内容	67
二、公共利益的判断	71



三、法律结果	77
第五章 知识产权国际条约与公共利益原则	82
第一节 知识产权国际条约公共利益条款概述	82
一、概况	82
二、国际条约关于公共利益的表述及类似表达	83
三、公共利益原则的多重性目的	85
第二节 知识产权国际争端公共利益原则适用实务	86
参考文献	91
附 录	96
附录 1 中国知识产权法涉及公共利益内容节选	96
附录 2 国际公约涉及公共利益内容节选	124

第一章 公共利益概述

第一节 公共利益的概念

社会学法学家庞德将利益分为三类：个人利益、公共利益和社会利益。有些是直接包含在个人生活中并以这种生活的名义提出的各种要求、需要或愿望，这些利益称为个人利益；有些是包含在一个政治组织社会生活中并基于这一组织的地位而提出的各种要求、需要或愿望，这些利益称为公共利益；还有一些其他利益或某些其他方面的同类利益，它们包含在文明社会的社会生活中并基于这种生活的地位而提出的各种要求、需要或愿望，这些利益称为社会利益。^①美国政治学家亨廷顿指出：“确切地说，任何可用于强化政府制度的东西都可以被称为公共利益，公共利益就是公共制度的利益。它是由于政府组织的制度化而创造和产生出

^① 庞德：《通过法律的社会控制·法律的任务》，沈宗灵、董世忠译，北京：商务印书馆，1984年，第37页。



来的。”^①

有学者认为公共利益需合正义性，是一个不确定的法律概念。^②有学者认为公共利益具有层次性，公共利益的范围并非单一确定的，要求以不同层次的法律规范对其进行界定。^③公共利益的概念虽然是抽象的，但公共利益的内容是具体的，是复杂多样的。所以，从多样化的公共利益中抽象出一个放之四海而皆准的公共利益定义几乎是不可能的。^④政治学中的公共利益大致包括两个方面：一是维护个人正当的自由和权益；二是实现全体人民的经济福利。经济学中的公共利益，有以总体福利最大化来定义公共利益的；^⑤也有认为公共利益就是一组能够得到所有人或者绝大多数人同意的程序和规则。^⑥

我国部分学者从语义上对公共利益进行界定，有学者考察“利益”“公共”在英文中的起源发展和内涵，以及在汉语古代典籍和现代语境中的不同含义。^⑦也有学者比较了这两个词语在拉丁文、法语、德语等不同语源的含义和差异，^⑧从“公共”和“利益”两个词的分析中引申出公共利益的概念。如王太高认为，公共利益是一定的社会群体存在和发展所必需的、

① 亨廷顿：《变化社会中的政治秩序》，王冠华，刘为译，上海：生活·读书·新知三联书店，1989年，第24-25页。

② 吴高盛：《公共利益的界定和法律规制研究》，北京：中国民主法制出版社，2009年，第19、20页。

③ 高志宏：《公共利益：界定、实现及规制》，南京：东南大学出版社，2015年，第24页。

④ 高志宏：《公共利益：界定、实现及规制》，南京：东南大学出版社，2015年，第24页。

⑤ Lionel Robbins, *An Essay on the Nature and Significance of Economic Science*, London: Macmillan, 1932.

⑥ 周超：《论 TRIPs 协定与公共利益》，北京：知识产权出版社，2012年，第48页。

⑦ 胡建森、刑益精：《公共利益概念透析》，《法学》2004年第10期。

⑧ 陈弱水：《公共意识与中国文化》，北京：新星出版社，2006年，第101页。



并能为他们中不确定多数人所认可和享有的内容广泛的价值体。^①有学者认为,公共利益实质上就是,在一定社会条件下,不特定多数人普遍享有的、不具有排他性、竞争性和营利性的共同利益。^②

许多学者在对公共利益进行语义界定的同时还对公共利益进行了比较界定。有学者从个人利益、国家利益、集体利益与公共利益比较的角度对公共利益进行鉴定。沈桥林认为,公共利益即公益,是相对于私益而言的,指的是非私有利益,其侧重点在于公共性,或曰开放性。^③刘玉蓉认为,公共利益是指在特定社会条件下,能够满足作为共同体的人类的生存、享受、发展等公共需要的各种资源和条件的总称,即具有社会共享性的全社会的整体共同利益。^④

有学者认为公共利益需合正义性,是一个不确定的法律概念。^⑤有学者认为公共利益具有层次性,公共利益的范围并非单一确定的,要求以不同层次的法律规范对其进行界定。^⑥

公共利益是一个与时代、文化、政治相联系的概念,在不同的历史时期、不同的文化背景、不同的政治制度下,公共利益的内涵会有所不同。公共利益在不同学科背景下又具有不同的内涵和外延。在法律领域,有征收中的公共利益问题、公益诉讼中的公共利益问题、环境法中的公共利益问题、人格权保护中的公共利益问题、政府信息公开中的公共利益问题等。经济

① 王太高:《公共利益范畴研究》,《法学研究》2005年第7期。

② 余敏红、梁莹:《政府利益·公共利益·公共管理》,《求索》2006年第1期。

③ 沈桥林:《公共利益的界定与识别》,《行政与法》2006年第1期。

④ 刘玉蓉:《析政府利益与公共利益的关系》,《四川行政学院学报》2004年第4期。

⑤ 吴高盛:《公共利益的界定和法律规制研究》,北京:中国民主法制出版社,2009年,第20页。

⑥ 高志宏:《公共利益:界定、实现及规制》,南京:东南大学出版社,2015年,第24页。

领域中有反垄断中的公共利益问题、反倾销中的公共利益问题等。政治学与行政管理学领域中有政治伦理中的公共利益问题、政府利益与公共利益问题等。因此，给公共利益下一个简单的定义是不恰当的，容易形成对公共利益机械、狭隘的理解。但通过总结当今各个学科、各个国家、各个文化关于公共利益的共性，可以发现，公共利益代表着不特定多数人的利益，但并非多数人的利益就属于公共利益。在大多数国家的法律中，公权力可以依据公共利益对私权利加以限制，为了保护个人权利，减少公权力对公民的限制，公共利益的范围应尽可能缩小，应当仅限于文化、教育、环境、健康、安全等关系人类生存与发展的领域。因此，可以这么说，公共利益是与文化、教育、环境、公共健康、公共安全等关系人类生存与发展的、代表着不特定的多数人的正当利益。

第二节 公共利益的要素

关于公共利益的要素，有学者认为公共利益的两大要素是公共与利益。^①有学者将公共利益的要素分为主体要素、客体要素和内容要素。其中公共利益的主体是不特定多数人；客体是公共物品；内容是公共利益相关人关于公共利益对象的权利义务。^②

有学者认为在知识产权中知识产品是公共利益主要的、现实的物质表现形式。公共产品是公共利益的物质表现形式。^③

分析公共利益的要素，我们可以复杂概念简单化分析，从其最直接的

^① 吴高盛：《公共利益的界定和法律规制研究》，北京：中国民主法制出版社，2009年，第20页。

^② 高志宏：《公共利益：界定、实现及规制》，南京：东南大学出版社，2015年，第36-55页。

^③ 安丽红：《知识产权与公共利益探析》，《法制与社会》2008年第8期。



字面呈现出发，将“公共”和“利益”作为其重要的两大要素。“公共”特指不特定的多数人，“利益”指人类用来满足自身欲望的一系列物质、精神的产品。只有同时满足了“公共”和“利益”这两个要素，才能构成公共利益。

第三节 公共利益的类型

由于公共利益具有极大的弹性，对其判断是一项高度技术性且政策性极强的智力活动，执法者很难对其进行准确判断。为了解决实际操作和法律适用的简便性问题，应对公共利益应当列举一些项目作为大致范围，并且进行类型化研究，可以从公共利益的性质、内容、形式或者功能等角度对其分类进行分析和研究。^①

纽曼以公共利益的性质为标准把公共利益分为主观公共利益和客观公共利益。《当代西方政治学新词典》将公共利益分为产品形式和非产品形式的公共利益，产品形式的公共利益是“各种各样的社会福利”，非产品形式的公共利益是社群“所共同追求的价值、原则和精神上的共同理念”。

公共利益的类型化，可以从内容、性质、功能等不同角度加以分析和分类。在此，重点论述以公共利益内容为标准的类型化。

美国法学家庞德在利益三分法的基础上，根据公共利益的内容将其划分为以下6种类型：（1）一般安全中的利益，包括防止国外侵略与国内动乱的安全和公共卫生的安全；（2）社会制度的安全，如政府、婚姻、家庭及宗教制度等；（3）一般道德方面的社会利益；（4）自然资源和人

^① 倪斐：《公共利益的法律类型化研究——规范目的标准的提出与展开》，《法商研究》2010年第3期。



力资源的保护；（5）一般进步的利益，特别是经济和文化进步方面的利益；（6）个人生活中的社会利益，这种利益要求每个人都能够按照其所在社会的标准过一种人的生活。^①

美国政治学家亨廷顿则根据公共利益的不同内涵，将公共利益分为三类：一是把公共利益等同于某些抽象、重要、理想化的价值和规范；二是把公共利益看作是某个特定群体或多数人的利益；三是把公共利益看作是个人之间或群体之间竞争的结果。^②

我国学者沈岷教授也依此标准将公共利益划分为8类：（1）国家作为法律实体的利益；（2）一般安全的利益；（3）社会组织安全的利益；（4）一般道德的利益；（5）保护社会资源的利益；（6）社会进步的利益；（7）个人基本生活方面的利益；（8）特殊群体的利益。^③

有学者把公共利益分为相互包容、交互作用的两类：经济秩序和社会公德，具体包括6个方面：（1）公共秩序的和平与安全；（2）经济秩序的健康、安全及效率化；（3）社会资源与机会的合理保存与利用；（4）社会弱者利益的保障；（5）公共道德的维护；（6）人类朝文明方向发展的条件等方面。^④

有学者根据公共行政需要和保障性公共需要，把公共利益区分为：管制性公共利益、基础性公共利益、服务性公共利益和保障性公共利益。^⑤

有学者将公共利益分为物质形式的公共利益（有形的公共利益）和精神层面的公共利益（无形的公共利益）。具体包括世界和平与安全、国家安全、经济秩序、公共秩序、公共安全、环境保护、公共资产、公共事业、

① 庞德：《法理学：第3卷》，廖德宇译，北京：法律出版社，2007年，第218-244页。

② 亨廷顿：《变革社会中的政治秩序》，李盛平等译，北京：华夏出版社，1988年，第12页。

③ 沈岷：《平衡论：一种行政法认知模式》，北京：北京大学出版社，1999年，第237-260页。

④ 孙笑侠：《论法律与社会利益》，《中国法学》1995年第4期。

⑤ 汪辉勇：《公共利益：公共管理研究的逻辑起点》，《行政论坛》2003年第4期。



弱势群体保护和社会精神财富。^①

有学者将公共利益分为人权、自由竞争和自由贸易。其中人权包括健康权、公众知情权与言论自由、发展权、科研与受教育权。^②

有学者认为公众利益是社会为所有成员而努力争取的基本目标的集合。以著作权而论，是政府为促进整体文明进步而确定的著作权公共政策的基本目标，主要包括鼓励作者的文学艺术创作力和言论自由，鼓励相关企业对作品的传播进行投资，以及为公众提供自由选择文化产品的机会。^③

有学者认为公共利益属于社会公共领域、大型公共设施运行或社会公众生活。^④

在知识产权法领域，也有很多学者就公共利益的类型化提出自己的观点。

有学者认为知识产权法中的公共利益包括：公共健康权、信息自由权、普通生产者、消费者群体的利益和公有领域。^⑤

有学者认为知识产权法中的公共利益，可以区分为基于市场逻辑的公共利益与补充市场逻辑之不足的公共利益。前者如充分有效地保护知识私权，后者如为保护生命权、健康权和受教育权等对知识私权加以适当限制等。^⑥

有学者将知识产权法中的公共利益分为原则性公共利益和规则性公共

① 高志宏：《公共利益：界定、实现及规制》，南京：东南大学出版社，2015年，第80页。

② 冯汉桥：《TRIPs下知识产权与公共利益的冲突、博弈与平衡》，《文史博览（理论）》2009年第4期。

③ 郑成思：《知识产权文丛（第2卷）》，北京：中国政法大学出版社，1999年，第17页。

④ 桂舒：《专利侵权民事案涉公共利益时责任承担的新尝试——北京英特莱摩根公司诉北京金钢公司、凯丹公司侵犯发明专利权纠纷案》，《中国知识产权报》2014年9月3日第8版。

⑤ 安丽红：《知识产权与公共利益探析》，《法制与社会》2008年第8期。

⑥ 严永和：《知识产权法的公共利益理念阐释——基于市场逻辑的公共利益与补充市场逻辑之不足的公共利益》，《暨南学报（哲学社会科学版）》2016年第5期。