

# 知识产权权利冲突新探

张少峰

(广东商学院,广东广州 510320)

**摘要:**关于知识产权权利冲突的解决,无论是学术界的主流观点,还是人民法院的审判实践,都强调以在先权利的原则作为解决冲突的首要原则。其实,知识产权的“无形性”这一重要特征决定了在后权利人即使尽了合理的注意义务,也可能进入在先权利人的权利范围,因此,在权利冲突的解决问题上不宜过分强调尊重在先权利。在解决知识产权权利冲突时,既要坚持尊重在先权利的原则,也应遵循国家利益和社会利益最大化原则,在保护在先权利人的合法权益的同时,应对在先权利给予必要限制。

**关键词:**知识产权;权利冲突;在先权利

中图分类号:D923.4 文献标识码:A 文章编号:1008-5831(2005)04-0117-04

## The New Exploration of Intellectual Property Right

ZHANG Shao-feng

(Guangdong University of Business Studies, Guangzhou 510302, China)

**Abstract:** As regards solving right conflict of intellectual property right, no matter what is the major view of the academia or the trial practice of the people's court, all emphasize that respecting the principle of the priority right should be regarded as primary principle to solve conflict. In fact, one important characteristic of intellectual property right - "intangibility" decides that the posteriority obligee has a chance to intrude right range of the priority obligee even if he fulfils reasonable attention obligation. So, we should not emphasize on respecting the priority right excessively on problems of right conflict solving. When right solving the conflict of intellectual property right, we should not only insist on respecting the principle of priority right, but also comply with the principle of maximizing national interest and social interest. The priority right should be exerted some necessary restraints while the priority obligee's legitimate rights and interests are protected.

**Key words:** intellectual property right; right conflict; priority right

### 一. 引言

自20世纪90年代中期以来,随着“武松打虎图”著作权纠纷和“三毛漫画”著作权纠纷的发生及其解决,知识产权权利冲突问题引起了知识产权法学界和司法机关的高度重视。从“武松打虎图”和“三毛漫画”版权纠纷的最终结果看,无论是学术界的主流观点,还是人民法院的审判实践,都强调以尊重在先权利的原则作为解决知识产权权利冲突的首要原则。尊重在先权利的原则不仅解决了实践中的一些知识产权权利冲突问题,而且也在分别于2000年和2001年进行了修改的《专利法》和《商标法》中得到充分体现。近年来,在人民法院和知识产权行政管理机关处理知识产权权利冲突的实践中,尊重在先权利的原则几乎成了解决知识产权权利冲突的唯一原则。然而,知识产权所涉及的社会关系极为复杂,并且知识产权

的“无形性”这一重要特征也决定了在后权利人即使尽了合理的注意义务,也可能进入在先权利人的权利范围<sup>[1]</sup>,从而被认定为侵权。因此,在知识产权的权利冲突问题上,如果不加分析地适用尊重在先权利的原则,对在后权利一撤了之或者简单地禁止在后权利人行使其权利,便有可能导致极不合理的结果。故怎样妥善地解决知识产权权利冲突,仍是一个值得研究的问题。

### 一、知识产权权利冲突的含义及其产生的原因

知识产权权利冲突从狭义上是指由不同知识产权人享有的竞合于同一客体之上的权利的不正常的抵触状态,究其广义而言,还包括知识产权与其他民事权利的冲突<sup>[2]</sup>。本文所讨论的知识产权权利冲突仅限于知识产权之间的权利冲突,不包括知识产权与其他民事权利的冲突。知识产权权利冲突通常表现

收稿日期:2005-03-10

基金项目:国家司法部“我国区际民商事判决承认与执行问题研究”[04FB5019]

作者简介:张少峰(1968-),男,河南人,广东商学院教师,博士,主要从事经济法研究。

为在先的知识产权与在后的知识产权之间的权利冲突,但在先权利与在后权利之间的区分不是绝对的,在某些场合下,要么无法区分在先权利与在后权利,要么作这种区分没有实际意义。

知识产权权利冲突可因多种原因而产生,为了更好地认识和解决知识产权权利冲突,有必要对知识产权权利冲突产生的原因进行分析。纵观现实生活中发生的知识产权权利冲突,可知致使知识产权权利冲突发生的原因主要有以下五种。

第一,在后权利的产生源于在后权利人恶意侵犯他人的在先权利。例如,商标注册人擅自将他人享有著作权的美术作品作为商标申请注册,将导致著作权与商标权的冲突。由于侵犯了他人的在先权利,在后权利有可能被依法撤销,并且被撤销的权利被视为自始即不存在,故可以将这样的权利冲突称之为有瑕疵的权利冲突。

第二,在后权利的产生源于在后权利人善意地侵犯他人的在先权利。例如,某外观设计专利申请人支付三千元人民币,委托一位工艺美术师设计用于产品包装的外观设计。由于该设计人严重不负责任,擅自将一位名气不大的美术教师创作的美术作品中的主要部分复制下来,作为该外观设计中的主要图案使用,以至侵犯了他人的著作权。在本案中,在后权利人对侵权行为的发生显然尽了合理的注意义务,然而,由于其外观设计使用了他人的作品,故仍将被认定为侵权。

第三,在后权利的产生源于有关国家机关的重复授权或授权不当。部分知识产权,如专利权、商标权等,需经过相关知识产权行政管理机关的行政授权程序才能产生。由于实用新型专利申请不进行实质审查,对同一技术方案,国家专利管理机关分别授予发明专利和实用新型专利或作为两个实用新型专利分别授权的情形难以避免,从而导致在先专利权与在后专利权的冲突。又如,商标近似的判断具有较强的主观性,在后申请人针对相同的商品将与他人注册商标近似的商标申请注册,有可能被国家商标局核准注册,从而导致在先商标权与在后商标权的冲突。国家机关的重复授权或授权不当,意味着在后权利的产生缺乏充分的法律依据,因此,这类权利冲突同样是有瑕疵的权利冲突。

第四,在后权利的产生显然损害了在先权利人的利益,但在后权利人究竟侵犯了在先权利人何种权利,依现行法律规定,难以得到清楚说明,亦即在先权利本身具有模糊性。这种情况下的知识产权权利冲突具有一定程度的不确定性,例如,有人在中央电视台向商标局申请注册“同一首歌”之前,擅自将中央电视台的电视节目名称“同一首歌”注册为商标,这种行为显然会损害作为在先权利人的中央电视台的利益,但是这种行为究竟侵犯了中央电视台的什么权利,依

我国现行法律的规定,是不容易讲清楚的。依《著作权法》的规定,中央电视台对作为电视节目的“同一首歌”享有播放权和复制权,但作为电视节目的名称,“同一首歌”并不是著作权法的保护对象,换言之,从著作权及其相关权益的角度看,中央电视台对“同一首歌”这几个字并不享有法定的权利。当然,这并不意味着中央电视台与商标抢注者之间不存在实质上的权利冲突。

第五,权利冲突的产生源于当事人——可能是在先权利人也可能是在后权利人——不适当地行使权利。当在后权利的产生既非侵犯他人的在先权利又不是基于国家机关的重复授权时,一般不会产生权利冲突。但是,如果当事人不规范地行使其权利,就有可能引发权利冲突。例如,某市宏昌贸易有限公司对作为字号的“宏昌”享有字号权,而远隔数千公里的另一城市的某服装厂则对其生产、销售的服装享有“宏昌”商标专用权,两个“宏昌”互不影响,本来不会发生权利冲突,但是,如果某市宏昌贸易有限公司在其经销的服装上突出使用“宏昌”字号,而不是规范地使用企业名称,则会引发商标权与字号权的冲突。

## 二、知识产权权利冲突的主要表现形式

从知识产权的具体种类以及实践发生的权利冲突看,知识产权权利冲突主要有13种表现形式。

### (一)著作权与著作权之间的冲突

著作权与著作权之间的冲突主要发生在原作品的著作权人与利用原作品创作新作品的著作权人之间。例如,对已有的作品进行汇编或演绎,将形成新的作品——汇编作品或演绎作品。如果汇编作品著作权人或演绎作品著作权人不不适当地行使其权利,就会引起汇编作品或演绎作品的著作权与原作品的著作权之间的权利冲突。

### (二)商标权与著作权的冲突

部分美术作品、摄影作品可以作为商标使用,当商标注册人未经著作权人许可,擅自将其享有著作权的作品作为商标申请注册,就会引起商标权与著作权之间的权利冲突。现实生活中已发生的商标权与著作权的冲突,都表现为商标权人侵犯著作权人的权利。但是,至少从理论上,著作权人侵犯他人商标权的情形也可能发生,为了说明这个问题,不妨假定某企业自行设计的一件用于服装类商品的注册商标为图形商标,该图形为一匹奔驰的骏马,而某画家则创作了不少以奔驰的骏马为题材的作品,如果该画家在经济活动中,将其所创作的“奔马”作为服装类商品的装潢使用并且产生了可能的混淆时,就会被认定为侵犯他人的商标权。

### (三)著作权与企业名称权的冲突

一般企业名称权与著作权不会发生权利冲突。但是,当书法作品以法人或者其他组织的企业名称为内容时,就会出现著作权和企业名称权竞合的情况,

从而有可能发生权利冲突。例如,书法家王某曾受某企业的委托为该企业题写企业名称,从著作权法的角度看,王某书写的这几个字的确可以构成书法作品——属于美术作品的范畴。由于王某与该企业均未认识到王某书写的这几个字可以构成书法作品,故没有约定该书法作品的著作权归属及其具体的使用方式,根据《著作权法》第十七条的规定,王某将享有该书法作品的著作权。与此同时,该书法作品又是以某企业的名称为内容,并且是受该企业的委托创作的,因此该企业不可避免要使用该书法作品。当王某意识到自己是著作权人时,便向该企业主张权利,从而引发了著作权与企业名称权的冲突<sup>[3]</sup>。

#### (四) 商标权与外观设计专利权的冲突

产品或产品包装的外观设计或外观设计中的某一部分可以作为商标使用,而某些图形商标和立体商标也可作为产品或产品包装的外观设计或外观设计中的某一部分使用,因此商标权与外观设计专利权之间也可能发生权利冲突。

#### (五) 外观设计专利权与著作权的冲突

一些产品或其包装的外观设计与美术作品或摄影作品在表现形式上并无质的区别,为数不少的美术作品或摄影作品可以用在产品或产品的包装上。对于知识产权人,既存在外观设计专利权与著作权的交叉保护问题,又存在权利冲突问题。擅自将他人的美术作品或摄影作品作为产品或其包装的外观设计并申请了专利权的将引发“外观设计专利权”与著作权的冲突。另外,如果著作权人将其美术作品或摄影作品用在特定的产品上,而他人已在相同或类似产品上就其独立创作的与该著作权人的美术作品或摄影作品相同或近似的作品作为外观设计申请了专利权,那么,著作权人使用其作品的行为也会引发外观设计专利权与著作权的冲突。

#### (六) 商标权与企业名称权的冲突

商标权与企业名称权之间的权利冲突实质上是商标权与企业的“字号权”之间的权利冲突。字号是企业名称中的显著性部分,如果企业名称中的字号与他人的商标相同,并且企业名称权人生产经营的产品或提供的服务与该商标所标示的产品或服务相同或类似,而企业名称权人或使用字号或商标的方式又有可能造成消费者的误认,那么,企业名称权就会与商标权相冲突。值得注意的是,虽然字号与商标所使用的文字相同,但权利人行使权利的方式足以使消费者将商标权人提供的产品或服务与企业名称权人提供的产品或服务区分开,就不能认为商标权与企业名称权之间存在权利冲突。这是因为权利冲突的实质是利益冲突,商标权人或企业名称权人的利益归根结底通过消费者购买其产品或接受其服务实现。

#### (七) 商标与商标之间的权利冲突

商标与商标之间的权利冲突可因多种原因而产生。

一般在既不相同也不类似的商品上,可由不同的主体对相同的商标享有注册商标专用权,但是,如果注册商标专用权人超出核定使用的商品范围使用其注册商标,并且进入了他人的注册商标专用权的保护范围,就会与他人的注册商标专用权发生冲突,这种冲突与一般的假冒他人注册商标的行为并无本质的不同,这是因为注册商标超出核定使用的商品范围后,实质上无任何权利可言。

商标与商标之间的权利冲突更多地表现为近似商标之间的权利冲突。根据商标法的规定,在相同或类似的商品上,不同的商标注册人不可能分别对两个相近似的商标享有专用权。然而,商标近似的具体判断过程具有主观性,正是这种主观性,使不同的商标注册人有可能在相同或类似的商品上分别对两个相近似的商标享有专用权,从而引起商标与商标之间的权利冲突。例如,“恒升”与“恒生”之间的权利冲突,就是一起典型的商标与商标之间的权利冲突。

值得注意的是,由于商标权的地域性,使用于相同或类似商品上的中国商标和外国商标有可能相同或近似,在对外贸易中,如果外国商品所使用的商标与他人已在我国注册的使用于相同或类似商品上的商标相同或近似,那么进口使用这种商标的商品的行为就会侵犯他人我国享有的注册商标专用权。当然,如果外国商标权人只是在中国定牌加工,其委托生产的商品全部销往国外,那就不应简单地认定该行为侵权,目前,个别执法机关在海外企业定牌加工的问题上存在机械、片面地适用商标法的问题,这种做法极为有害<sup>[4]</sup>。

#### (八) 商标与域名之间的权利冲突

在域名是否构成知识产权客体的问题上,法学界有不同看法。不过商标与域名之间的权利冲突现实存在。由于在不同类别的商品上,相同的注册商标可以和平共处,因此商标与域名的竞合很正常,不能因为商标与域名在形式上相同,就认为发生了权利冲突。但是,如果行为人对域名的注册和使用具有恶意,损害或者企图损害在先的注册商标专用权人或驰名商标所有人的利益,那么商标与域名之间就会形成有瑕疵的权利冲突。其实,在商标与域名之间的权利冲突问题上,也存在“注册商标专用权”人将他人的享有较高知名度的域名作为商标进行恶意抢注的情形,在这种情况下,与域名有关的权利就成了在先权利。

#### (九) 商标权与商品化权的冲突

某些作品所虚构的人物姓名、形象,以及作品的名称,蕴涵了巨大的商业价值,是重要的无形财产,客观上需要法律保护。如果说作品所虚构的人物形象还能作为美术作品顺理成章地受著作权保护,那么虚构的人物姓名适用著作权保护就显得有些牵强,至于作品的名称,只有法国等少数国家的著作权法对具有独创性的作品名称予以保护。为了解决这个问题,英

美等国创立了商品化权的概念,尔后,包括日本在内的一些大陆法系国家相继采用了商品化权的概念。目前,发达国家已将商品化权归入知识产权范围<sup>[5]</sup>。由于作品所虚构的人物姓名、形象,以及作品的名称,可以作为商标使用,故商标权与商品化权之间有可能发生权利冲突。不过,由于我国并未在立法上承认商品化权,故商标权与商品化权的冲突具有某种程度的模糊性。

#### (十)企业名称之间的权利冲突

在我国,县级以上工商管理部门就有权登记企业名称,因此,从全国范围看,在同行业企业中使用相同字号的情况非常普遍。但是,字号相同并不必然导致权利冲突,这是因为字号只是企业名称的一部分,而企业名称具有唯一性,例如,东莞宏昌制衣厂与长沙宏昌服装厂所使用的字号都是“宏昌”,但作为企业名称,“东莞宏昌制衣厂”是唯一的,“长沙宏昌服装厂”也是唯一的,除非一方权利人有意识地将此“宏昌”与彼“宏昌”相混淆,两家的企业名称权不会发生权利冲突。当然,对于在全国或数省范围内享有很高知名度的字号,的确存在怎样防止联想或淡化的问题。

#### (十一)企业名称权或其他标识性权利与商品化权的冲突

与商标权类似,某些作品所虚构的人物姓名以及作品的名称,均可作为企业名称中的字号使用,故企业名称权与商品化权之间也存在权利冲突。

#### (十二)专利权与专利权的冲突

专利权与专利权的冲突主要包括以下两种情形:其一,由于国家专利管理机关的重复授权而产生的权利冲突。例如,产品发明既可以申请发明专利,又可以申请实用新型专利,由于两者的审批程序不同,故有可能导致同一技术方案被两个申请人分别获得发明专利和实用新型专利,从而引起专利权与专利权的冲突。这种冲突当然是有瑕疵的权利冲突,任何单位或者个人均可申请国家专利,复审委员会宣告在后申请的专利无效。其二,由于前后两个专利在技术上存在从属关系,在后专利的实施依赖于在先专利而引起的权利冲突——无瑕疵的权利冲突。前后两个专利在技术上存在从属关系的情况下,如果在后专利权人征得在先专利权人许可或者依法向国家知识产权局申请强制许可并得到批准后,再实施其专利就不会产生权利冲突。实践中,前后两个专利的权利人往往通过交叉许可解决权利冲突。

#### (十三)其他与反不正当竞争有关的权利冲突

在我国知识产权法律体系中,《反不正当竞争法》可视为最后一道防线,知识产权权利冲突当然包括“其他”与反不正当竞争有关的权利冲突。本文之所以强调“其他”二字,是因为商标和企业名称也是《反不正当竞争法》保护的客体。除商标和企业名称外,知名商品的特有名称、包装、装潢等标识均受《反不正

当竞争法》保护。例如,擅自将知名商品的特有名称作为商标申请注册,也会引起权利冲突——有瑕疵的权利冲突。

### 三、解决权利冲突的一般原则

以上笔者对知识产权权利冲突产生的原因以及知识产权权利冲突的具体表现形式进行了讨论。其实,知识产权权利冲突产生的原因及其具体表现形式远比本文所介绍的复杂。那么,怎样解决实践中经常发生的错综复杂的知识产权权利冲突呢?笔者拟提出下述原则,供相关人士参考。

#### (一)尊重在先权利的原则

尊重在先权利的原则是解决知识产权权利冲突的基本原则,对此,我国知识产权法学界已基本上形成共识,另外,包括我国在内的多数国家的立法和法律实践,都强调保护在先权利,因此,笔者不打算对这一原则本身作过多讨论。然而,尊重在先权利是否等同于撤销在后权利或者简单地禁止在后权利人行使权利,也是一个值得研究的问题,对此,笔者将在下文中讨论。

#### (二)国家利益和社会利益的最大化原则

尽管知识产权被认为是一种私权,但美国等少数发达国家在国际关系中经常挥舞知识产权大棒,指责包括中国在内的发展中国家不尊重知识产权,这本身就说明了知识产权与国家利益和社会公共利益之间有着不可分割的联系。以“三毛漫画”著作权纠纷为例,作为在后权利人的商标权人使用“三毛”商标的产品远销十几个国家,每年都给国家带来数量可观的外汇和税收,而国家通过国民收入的再分配,商标权人给国家上缴的税收又会转化为社会利益,因此“三毛”商标不仅涉及商标权人的利益,而且也涉及国家利益和社会利益。令人遗憾的是,由于“三毛”商标权与他人的“三毛漫画”著作权相冲突,导致“三毛”商标被撤销并禁止使用,致使商标权人不得不花费巨额资金培育新的品牌并重新开拓国际市场。其实,“三毛”商标的存在并不会影响著作权人以其曾经使用过的任何方式继续使用该作品,而撤销“三毛”商标,也不能给著作权人带来任何实质性的利益,倒是给商标权人、国家和社会造成了重大损失。因此,在解决知识产权权利冲突时,不仅要遵循尊重在先权利的原则,也应遵循国家利益和社会利益的最大化原则,

从表面上看,尊重在先权利的原则与国家利益和社会利益的最大化原则似乎是矛盾的,其实不然!这是因为尊重在先权利可以通过多种途径实现,不一定非要撤销在后权利或禁止在后权利人行使权利不可。笔者认为,当在后权利具有重大的财产价值,且其存在并不损害在先权利人的根本利益时,由在后权利人给在先权利人支付合理的使用费后,继续行使其在后产生的权利,可以形成双赢的局面。仍以“三毛漫画”著作权纠纷为例,如果相关的国家机关一方面使著作(下转第123页)

$e_i = e_i = E, \bar{K}_q$  为最大期望效用,此时  $r' > 4E + r^s$

可得:  $b_1 = r'/r^s > 4E/r^s + 1$ 。在努力成本一定情况下,根据  $r'$  就可以粗略估计出  $r^s$  的数值。

### (二) 纬线

而每个层次,通过质量评定和数量参照,本层最低薪酬基数  $\alpha_2$ ,其他人员根据工作业绩,职位的重要程度,分别乘以不同的薪酬倍率  $b_2$ 。员工想要获较多的薪酬,必不断努力提高自己的倍率,这样使公司的人才更新速度加快,企业和员工取得双赢。利用薪酬系数在同一层次中,建立了一条横向的纬线。

实际情况中,同一层次的员工有绩效并不一定晋升,所以有在同一层次设立不同薪酬的必要。

$r^u$ : 支付本级高绩效的员工的薪酬;

$r^o$ : 支付本级员工的基本薪酬;

同理分析(2),  $b_2 = r^u/r^o > 4E/r^o + 1$ 。在努力成本一定情况下,根据  $r^u$  就可以粗略估计  $r^o$  出的数值。

这一纵一横的两条薪酬倍率,将整个公司的员工联系在一个薪酬网络上,形成了一个同舟共济的团队。

### 三、结论

(上接第120页) 权人得到经济补偿,另一方面又允许商标权人继续使用“三毛”商标,那么,无论是对国家还是对个人,其结果都是有利的。

### (三) 在先权利的适度限制原则

如上所述,在解决知识产权权利冲突时,既要坚持尊重在先权利的原则,也应遵循国家利益和社会利益最大化原则,坚持这两个原则的统一,就意味着在保护在先权利人的合法权益的同时,要对在先权利进行必要限制。所谓限制在先权利,并不是无视在先权利,而是当在后权利具有重大的财产价值,其存在及其行使与国家利益和社会利益密切相关时,不能因保护在先权利,而对在后权利一撤了之或者简单地禁止在后权利人行使其权利。

### 四、结语

尊重在先权利的原则、国家利益和社会利益的最大化原则以及在先权利的适度限制原则是解决知识产权权利冲突的一般原则。上述原则的适用以权利冲突清晰明了为前提。对于类似于中央电视台“同一首歌”商标纠纷那样的模糊型的权利冲突,应通过立法解释或司法解释,使权利的内容和范围清

晰明了,然后再依上述原则予以解决。在国家机关尚未出台相应的立法解释或司法解释时,司法机关或知识产权行政管理机关在处理知识产权权利冲突时,可以通过在个案中适用民法的基本原则予以解决<sup>[6]</sup>。

### 参考文献:

- [1] 刘冀生. 企业战略管理[M]. 北京:清华大学出版社,1995.
- [2] 沈恒范. 概率论与数理统计教程[M]. 北京:高等教育出版社,2001.
- [3] 王九群. 创业型企业的薪酬激励[J]. 经济论坛,2004,(1):54-55.
- [4] 林筠. 企业薪酬制度改革现状研究[J]. 管理现代化,2002,(6):26-30.
- [5] 顾颖. 经理人薪酬制度:对管理层激励制度的探索[J]. 经济师,2004,(1):145.
- [6] 陈英如. 企业薪酬体系设计分析[J]. 现代企业,2003,(1):13-14.

晰明了,然后再依上述原则予以解决。在国家机关尚未出台相应的立法解释或司法解释时,司法机关或知识产权行政管理机关在处理知识产权权利冲突时,可以通过在个案中适用民法的基本原则予以解决<sup>[6]</sup>。

### 参考文献:

- [1] 刘平,周详. 知识产权与物权比较研究[J]. 知识产权,2003,(4):34-38.
- [2] 周详. 论知识产权权利冲突[A]. 郑成思,李明德. 知识产权文丛[C]. 北京:中国方正出版社,2003. 79.
- [3] 刘平. 解析著作权与企业名称权之间的权利冲突[J]. 电子知识产权,2003,(8):40-43.
- [4] 周详. 海外定牌引起的国内商标纠纷[J]. 中华商标,2003,(5):48-49.
- [5] 郑成思. 知识产权论[M]. 北京:法律出版社,2001. 60-61.
- [6] 黄晖. 诚实信用原则在商标法中的运用——兼论“欺诈毁灭一切”[J]. 中华商标,1999,(5):20-23.