



## 与知识产权有关的权利冲突的法律调整

撰稿人：张伟君

摘要：权利冲突是指基于同一权利客体而产生的两个或两个以上既有的合法权利之间发生的不同权利主体的利益冲突。在新兴的知识产权领域这样的权利冲突表现更为突出、原因更为复杂。本文拟通过分析工业产权与在先使用权之间、同类知识产权之间、不同类知识产权之间、知识产权与其它民事权利之间的权利冲突，来探讨对其进行法律调整的途径。

关键词：知识产权 权利冲突

### 一、权利冲突的概念与特征

法律作为一种社会规范，其调整的是人们之间的权利义务关系。从广泛的意义上讲，权利冲突在法律领域无所不在，侵权、违约等对人们的合法权益进行损害的行为均可视为权利冲突的表现。

与上述表现不同，这里的权利冲突是特指基于同一权利客体而产生的两个或两个以上既有的合法权利之间发生的不同权利主体的利益冲突。其特征是：第一，权利冲突是基于同一权利客体而发生的。基于不同的客体而产生的权利就没有发生冲突的可能。第二，互相冲突的权利都是合法的，或者起码有合法的形式。第三，两个或两个以上的权利分别属于不同的权利主体。如果权利处于相同的权利主体之下，则至多可因适用不同的法律引起权利的重叠保护，不会发生冲突问题。第四，冲突的权的产生一般都是有先后的，即存在着在先权利和在后权利。

这样的利益冲突在传统民事法律领域也是存在的，如物权与债权的冲突、所有权与租赁权的冲突、竞存的抵押权之间的冲突、抵押权与留置权的冲突等等；传统民法为解决冲突而制定了诸如物权优先于债权、买卖不破租赁、在先抵押优先受偿、留置权优先等法律原则。而在新兴的知识产权领域这样的权利冲突表现更为突出、原因更为复杂。如何从法律上对此加以调整，立法和司法实践仍处于探索中，因此有必要在理论上进行深入的探讨，以找到解决冲突的适当途径。本文拟通过分析各种与知识产权有关的权利冲突来探讨对其进行法律调整的途径。

### 二、工业产权与在先使用权的冲突

这里的工业产权指的是专利权和商标权。世界上绝大多数的专利权是通过向专利局申请的途径获得的；在多数大陆法系国家，商标专用权是依靠注册产生的，我国也是如此。当专利权人或商标权人获得专利或获准商标注册前，其他在先使用人也许已经在使用着相同的发明成果或没有注册的商标。这时，专利权人或商标权人与在先使用人之间就产生了权利冲突。这种权利冲突实质上是法律授予的权利与自然存在的权利之间的冲突，按照专利法或者商标法原理，专利权人或商标权人对依法取得的专利或注册的商标享有专有使用权，未经其许可任何人不得擅自使用；而在先使用人所使用的专有技术或商标也是自己的劳动创造成果，并非非法获取的。那么，法律如何来平衡这两种利益呢？

## 1、专利权与在先使用权的冲突

为了鼓励发明创造，专利制度赋予了专利权人对于专利的独占权，但这种独占或垄断不能损害其他社会公众的合法权益，这是大多数国家专利法所遵循的原则【1】。按照这一原则，对于在专利权人获得专利前已经在使用着相同技术的其他人，专利权人并不能禁止其继续使用该技术。

在实践中，专利权人与在先使用人并不必然发生冲突。这是因为，如果在先使用人原先就在公开使用某一发明成果，那么专利权人的专利就会因丧失新颖性而被判为无效；如果在先使用人一直秘密使用着某一发明成果，则永远不会与专利权人发生冲突。真正产生冲突，一般是在先使用人原先秘密使用着该成果，在专利权人申请专利后则转入公开使用。这时按照专利法的一般规定，这种使用显然侵犯了专利权人的权利；但如果就此禁止在先使用人原先对其技术秘密合法的使用，对在先使用人就极为不公，也会造成社会财富的极大浪费。

为了既维护专利制度的严肃性，又不至于损害在先的合法使用人的权益，多数国家的专利法规定在先使用人仍有权在原有范围内继续使用有关成果，不受专利权人独占权的影响【2】。我国《专利法》第六十三条第一款（二）规定：“在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经作好制造、使用的必要准备，并且仅在原有范围内继续制造、使用的”“不视为侵犯专利权”。这说明我国专利法也将在先使用人的继续使用作为专利侵权的例外，只要在先使用人有证据证明自己在专利申请日前已经使用有关发明成果或作好使用的必要准备，就可以继续使用。

但是在先使用人的继续使用权必须严格限定“在原有范围内”，包括原先技术秘密的所有人和合法使用人。笔者以为，在专利权人公开其专利后，在先使用人不能再将其原先拥有的技术秘密以任何方式转让给第三人。因为此时该技术秘密由于专利的公开已经不再是技术秘密了，除了在原有范围内继续使用外，在先使用人已经丧失了对原技术秘密的任何权利，有关的权利只有专利权人才能行使。但这种限定也有例外：当作为在先使用人的企业被整体转让、而其使用的技术又是企业生产经营活动不可缺少的一部分，这时，应该允许将这种使用权连同企业一起转让，不过受让者不得将该使用权再行转让。这种转让的结果实际上还是在原有范围内的继续使用。

有的专家、学者还对“原有范围”作了更加严格的解释，即在先使用权的行使有“量化标准”。有的主张按申请日前的“产量和生产数量”为限【3】，有的主张按申请日前机器设备所蕴涵的“生产能力和生产规模”为限【4】，总之是要限制在先使用人的进一步扩大再生产以维护专利权人的独占权。笔者以为这种限制与立法精神相违背。如果法律仅允许在先使用人在原有数量或规模内进行生产，而专利权人却有无限的扩展或许可他人生产的权利，在先使用权在市场垄断面前无疑名存实亡。在先使用人非但不能完好地行使权利，反而只能在专利权人面前俯首称臣。这样，专利法煞费苦心对在先使用人的保护就会荡然无存。

## 2、注册商标与先用商标的冲突。

世界上存在着四种商标专用权制度：一、靠使用获得商标专用权的制度；二、不注册使用与注册并行，两条途径均可获得专用权的制度；三、不注册使用与注册使用并行，仅注册才能产生专用权的制度；四、先注册、后使用的制度。【5】

显然，在第四种情形下，注册商标与先用商标之间并不会发生冲突，因为按照这种制度，先用商标本来就是不合法的，现在这种制度已经趋于消亡。在第一、二种情形下，注册商标与先用商标之间必然会发生冲突，因为按照这两种制度，注册商标和先用商标都享有合法的商标专用权，所以在同一个国家的不同地区会产生两个以上的持有相同商标的权利人。与专利先用权类似，为了解决冲突，商标法一般规定：获得商标注册的商标权人无权排斥原先使用而未注册的商标权人在原贸易活动范围内继续使用其商标。

我国现行《商标法》实行的是上述第三种制度。在这种制度下，只有获得了注册的商标使用人才享有专用权，才有权排斥其他人在同类商品上使用相同或类似的商标。那么这是否就意味着原先已经使用而未注册的商标不管在任何情形下都不具有对抗注册商标的效力呢？或者说注册商标权人是否在任何情形下都能排斥其他人在同类商品上使用相同或类似的商标呢？

根据我国《商标法》第三十一条规定：“申请商标注册不得损害他人现有的在先权利，也不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标。”《商标法》第四十一条第二款又规定：“已经注册的商标，违反本法第三十一条规定的，自商标注册之日起五年内，商标所有人或者利害关系人可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。对恶意注册的，驰名商标所有人不受五年的时间限制。”另外，从商标局及商标评审委员会的若干次决定、裁定来看，在我国享有“在先权”而尚未注册的商标所有人，实际上也可受到商标法保护，亦即享有某种“商标权”【6】。这就是说我国已经对尚未注册的有一定影响的商标特别是驰名商标予以保护，这也与《巴黎公约》第六条之二（1）的规定相符合。

对那些虽未注册却已享有市场信誉的商标特别是驰名商标，如果不加以保护的话，显然有失公允。笔者以为，除了《商标法》的上述保护之外，第一，可以参照专利先用权以及有些国家商标法的规定，允许在先使用人在原有范围内继续使用，赋予未注册商标在先使用人继续使用权；第二，应授予未注册商标在先使用人申请优先权。

### 三、同类知识产权之间的冲突

同类知识产权之间的冲突是指专利权与专利权之间、著作权与著作权及邻接权之间、商标权与商标权之间的冲突。一般地，两个各自享有权利的不同的专利、作品和商标之间并不会发生权利冲突。这里的权利冲突是特指一个权利人行使权利必然会涉及对另一权利的权利客体的使用的情形，主要存在于专利权和著作权领域。

#### 1、专利权与专利权的冲突

专利权与专利权的冲突并不是指专利侵权纠纷，而是两个相互依存的专利之间发生的冲突，即后一项专利的实施必须依赖于前一项专利的实施或者前一项专利的实施必须依赖于后一项专利的实施的情形。因为每一项技术进步都不是无中生有、空中楼阁，每一个发明创造都是建立在前人的智慧和创造基础上的。如果前人的发明成果已经进入公有领域，自然不会发生权利冲突的情形；如果前人的发明成果仍受到专利的保护，而后来的专利实施又必须使用该发明成果的，那么虽然前后两个专利权均各自拥有自己的权利对象，权利冲突也在所难免了。

按照专利法的一般规定，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利。而在上述情形下，一方面，一专利的实施不得不同时实施另一专利；另一方面，另一专利的专利权人为了维持自己的独占和垄断必然竭力阻止有关专利的实施，并以专利权人的地位来行使自己的许可权。这时，需要实施专利的一方就会面临侵犯他人专利权的指控。法律必须对此加以调整，对专利权作出必要的限制。因为专利制度授予专利权的目的在于鼓励发明创造，有利于发明创造的推广使用，促进科技进步和创新，而并不是保护技术垄断。如果允许专利权人滥用自己的权利来阻碍新技术的推广使用的话，就违背了专利法的宗旨。

为此，专利法特别规定了一种强制许可制度。我国《专利法》第50条规定：“一项取得专利权的发明或者实用新型比前已经取得专利的发明或者实用新型具有显著经济意义的重大技术进步，其实施又有赖于前一发明或者实用新型的实施的，国务院专利行政部门根据后一专利权人的申请，可以给予实施前一发明或者实用新型的强制许可。”在相同的情形下，也可以给予实施后一发明或者实用新型的强制许可。这里应该强调的是，这种强制许可仅适用于发明和实用新型专利，而不适用于外观设计专利；同时申请强制许可的专利权人的专利必须具有显著经济意义的重大技术进步，否则亦无实施强制许可的必要。另外，取得实施强制许可的单位和个人并不享有独占的实施权，并且无权

允许他人实施，还应当付给专利权人合理的使用费，使专利权人的利益并不因为实施强制许可而遭受损失。总之，通过强制交叉许可制度，比较好地解决了两个专利权之间的冲突。

## 2、著作权与著作权的冲突

在著作权领域，类似于上述专利权与专利权冲突的情形更为常见。按照著作权法的一般原理，存在着三大类对作品使用的方式：复制、传播和演绎。而对于作品的演绎使用如果具有独创性又会产生新的演绎作品，这种演绎作品也依法享有独立的著作权。于是，演绎作品的著作权人在行使自己的著作权时必然会影响原作品的著作权，两个著作权之间的权利冲突就这样产生了。

对于这种权利冲突，我国《著作权法》第12条、14条规定，改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品以及汇编作品的著作权人在“行使著作权时，不得侵犯原作品的著作权。”而《著作权法》第9条又赋予著作权人各项使用权和获得报酬权，包括以改编、翻译、注释、汇编等方式使用作品的权利以及许可他人以上述方式使用作品，并由此获得报酬的权利。这就意味着演绎作品的著作权人在使用他人作品时应首先取得该作品的著作权人的许可，同时在行使著作权时应向原作品的著作权人支付报酬。

一般地，如果演绎作品的著作权人在使用他人作品前取得了该作品的著作权人的许可，演绎作品与原作品之间不至于发生权利冲突。但是，如果演绎作品的著作权人在使用他人作品前未取得该作品的著作权人的许可，新的演绎作品是否享有著作权？若不享有著作权，自然也不存在权利冲突；若享有著作权，这种著作权与原作品的著作权的冲突又如何得到解决呢？在钱钟书、人民文学出版社诉四川文艺出版社“《围城》汇校本”著作权纠纷一案中，法院认定《围城》汇校本并不具有独创性，其未经著作权人的许可出版他人作品，侵犯了他人著作权，于是责令其停止侵权、赔偿损失。但是对于汇校本是否具有独创性，理论上是值得商榷的。如果汇校本被认定为是具有独创性的注释作品，又该如何处理此案呢？这实际上涉及的是“侵权的、但又具有独创性的作品”是否享有版权的问题。

有一部分国家明文在立法中宣布：一切侵权作品，不论其自身是否具有或具有多少独创性，统统不享有版权。这种国家的典型之一是美国。美国现行版权法第103条（a）款就是这样规定的。依照这种规定，未经他人许可的改编、翻译、注释、编辑等即侵犯他人演绎权，其成果即使有独创性，也不享有版权。第三人如果未经任何人同意印刷出版了该演绎作品，在侵权诉讼中也仅仅对原作者负侵权责任，不会对演绎者负任何侵权责任。

另有一些国家则在版权法中明文规定：侵权作品如果自身具有独创性，则仍旧是版权保护的客体。瑞士1992年修改之前的版权法、希腊版权法等就属于这类情形。依照这种规定，未经许可而演绎成的作品，其作者仍有权要求未经其许可而使用其演绎作品的第三方向其负侵权责任。当然，该第三

方同时要向原作品作者负侵权责任。

目前大多数国家的立法把这个问题留给法院依不同情况去定，而不在法律中下结论。【7】这是为了避免把复杂的问题简单化。因为在司法实践中，认定独创性极少的侵权作品享有版权毫无必要；而认定独创性极强的侵权作品不享有版权亦显得不公平。由法院依据具体问题具体分析，有可能更公平些，但这样又增加了判案的不确定性。是否公平，关键要看一国的版权司法水平了。

我国《著作权法》也没有明确规定侵权作品是否享有著作权的问题，这是否也意味着给予法院以自由裁量权呢？如果法院行使自由裁量权，认定侵权的演绎作品也有著作权，那么，为了保护这种著作权，就必须牺牲原作品的著作权人的许可权，实际上相当于给了侵权人额外的强制许可证。原作品的著作权人除了可以获得报酬外，并不能阻止演绎作品的著作权人行使其自己的著作权。在上述“《围城》汇校本”一案中，如果法院认定汇校本具有独创性、享有独立的著作权，那么原告只能获得赔偿，而不能要求停止侵权了。也就是说侵权成立，却不能责令停止侵权。这在传统的民法理论中显然是不能成立的，在知识产权领域能否成立，值得大家探讨。

笔者以为，如果赋予侵权作品著作权，无异于在鼓励侵权，不利于保护著作权人的权利。一般来说，只要能保证质量，著作权人大多愿意使自己的作品通过改编、翻译、汇编等方式向更广大的社会公众传播；即便著作权人不肯许可他人演绎自己的作品，也是属于其自己的权利，并不能对其实施强制许可。《伯尔尼公约》虽然也规定了强制许可制度，但它仅仅允许对版权中的“广播权”和音乐作品的“录制权”实行强制许可制度；为发展中国家提供的强制许可优惠也仅限于外国作品中的印刷出版物，以及仅为系统教学用的视听作品的翻译许可、翻译广播许可和复制许可三种。而赋予侵权作品著作权，无异于对原作品无端地实施强制许可，这显然不符合著作权法和版权公约的规定。为了保护著作权人的权利，维护版权制度的完整，牺牲少数具有独创性的侵权作品的利益，也是值得的。

#### 四、不同类知识产权之间的冲突

这是最典型的知识产权权利冲突，也是近几年的司法实践中所遇到的、理论上探讨较为热烈的问题。

在知识产权的主要组成部分专利法、商标法、版权法以及反不正当竞争法中存在着对同一智力创作成果的重叠保护关系。特别是在以一个美术作品为对象时，最能反映出这种关系。某一美术作品具有独创性，它自然符合版权法保护的条件；如果这幅作品作为图案（或美术字）附在商品上具有识别性，它又符合成为注册商标的条件；如果它同时是一幅富有美感并可在工业上应用的新设计，还可能成为外观设计专利，获得专利法的保护；如果它又作为知名商品特有的包装、装潢使用，还可以受到反不正当竞争法的保护。如果这四方面受保护的权利均属于一个权利主体，自然不存在权利

冲突；如果由于某种因素使得权利分属于不同的权利主体，不同主体的权利之间就会发生权利冲突。

## 1、商标权与著作权的冲突

商标权与著作权冲突的案件，在国内已有多起。如未经著作权人许可将其创作的美术作品或人物形象注册为商标使用的“武松打虎图”案、“三毛”形象案等著作权纠纷案件。从形式上看，商标权人取得上述图案及文字商标都经过有关部门的依法审查、合法授权，因此其使用自己的注册商标属于行使自己的民事权利。但从实质上看，上述图案又是著作权人享有版权的美术作品。那么，如何解决这两个权利之间的冲突呢？

我国原《商标法》第27条及实施细则第25条规定：已经注册的商标，如果是以侵犯他人合法的在先权利进行注册而取得注册的，可以由商标局或商标评审委员会撤销。在上述案件中，该版权相对于商标权来说是属于在先权利，商标权人未经著作权人的许可，擅自将他人享有著作权的作品用做商标注册使用，其行为已构成对在先权利人著作权的侵犯，所以法院判决责令商标权人停止侵权、赔偿损失。国家商标管理机关也依法撤销了有关注册商标。

我国现行《商标法》第九条规定：“申请注册的商标，……不得与他在先取得的合法权利相冲突。”《商标法》第三十一条规定：“申请商标注册不得损害他人现有的在先权利，也不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标。”《商标法》第四十一条第二款又规定：“已经注册的商标，违反本法第三十一条规定的，自商标注册之日起五年内，商标所有人或者利害关系人可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。对恶意注册的，驰名商标所有人不受五年的时间限制。”

从上述立法和司法实践来看，在商标权与著作权的冲突中，我国法律是明显以保护在先权利为原则的。如果在后权利侵犯了在先权利，“皮之不存，毛将焉附”，在后权利一律无效。法学界对于在后权利人未经在先权利人的许可，擅自将其享有著作权的作品作为商标注册使用已构成侵权这一点上大都没有争议，但对于如何处置侵权的注册商标以及如何计算赔偿额，却有不同的考虑。有一种观点认为，著作权人的权利仅仅限于著作权领域而不能越及商标权领域，著作权在商标权面前已经穷竭（即所谓的“权利穷竭”理论）【8】。这个理论的怪诞之处已经被郑成思先生所层层剖析【9】，这里不再涉及。但是由此引发的两个问题却值得探讨。

第一，在后的商标权侵犯在先的著作权，是否必须撤销或停止使用该商标？笔者以为，首先，知识产权是私权，著作权人可以自由处分自己的权利。如果商标权人事后与著作权人能达成许可协议（达成协议的可能性完全存在），法律无须规定这种在后权利必然无效而加以撤销。其次，如果著作权人不愿意将作品许可给商标权人使用而要求撤销该商标，然后将该作品或自己或许可给第三人

在同类商品上注册为商标使用，而该商标经过商标权人的多年使用和宣传，已经在市场上具有一定的知名度，这时著作权人或第三人注册使用该商标显然有“搭便车”之嫌，获得了本不该属于他的因在后权利而产生的利益，属于不当得利，应返还给在后的商标权人（给商标权人予以一定的补偿）。

第二，侵权的商标权人如何对著作权人予以赔偿？在“武松打虎图”一案中，法院根据被告使用作品的范围、时间、数量、产品获利等因素综合判定赔偿额，也就是说主要是根据侵权商标所标示的商品的获利多少来确定赔偿额的。笔者以为，商标权人未经著作权人的许可，擅自将他人享有著作权的作品用做商标注册使用，其侵犯的并不是著作权人的商标权，而是著作权人的著作权。所以，应该以侵犯著作权人的复制权的赔偿标准来计算赔偿额。法院的判决有失偏颇。

## 2、专利权和著作权的冲突

专利权和著作权之间的冲突主要表现为专利法所保护的工业品外观设计（平面设计或立体设计）和著作权法所保护的实用艺术品之间的冲突。

实用艺术品与工业品外观设计有什么区别？许多国家认为没有什么区别。不过，确切些讲，应当说工业品外观设计仅仅是实用艺术品的一部分，它不包括实用艺术品的手工制作部分或被手工制品所使用的部分。《伯尔尼公约》要求各国保护实用艺术品的程度和范围可以有所不同，可以选择只保护实用艺术品中的工业品外观设计部分（依专利法或其它专门法来保护），也可以选择把实用艺术品作为一般艺术品来保护（依版权法来保护）。英国1988年前的知识产权法就规定实用艺术品经版权人许可而投放工业复制领域，将自动丧失版权而转受其它专门法保护。

实用艺术品与工业品外观设计如果只受一种知识产权法的“选择保护”，自然不存在权利冲突。但目前多数国家对此更倾向于重叠保护，所以就会有权利冲突。我国是以《专利法》来专门保护工业品外观设计的，但这样就将使多数已丧失新颖性的实用艺术品得不到法律保护，因此，虽然我国《著作权法》本身并不保护实用艺术品，但是在《著作权法实施条例》对“美术作品”的定义中则暗示实用艺术品享有版权。而我国1992年的《实施国际著作权条约的规定》则明确了对涉外的实用艺术品给予版权保护。虽然对于国内作者的这类作品是否授予版权至今仍无明确答案，但在修订《著作权法》时，已考虑“内外划一”了。也就是说我国将对或者说实际上已对实用艺术品与工业品外观设计实行重叠保护。

对此，我国2000年新修改的《专利法》已经作出了相应的规定，以便解决专利权与著作权之间的权利冲突。《专利法》第23条增加了这样的规定：授予专利权的外观设计“不得与他在先取得的合法权利相冲突”。这里的“在先权利”就包括实用艺术品的版权。这不仅暗示我国将明确地给予实用艺术品以版权保护，而且明确了工业品外观设计的专利权人若未经著作权人许可将其实用艺术品



用于工业复制的，属于侵犯在先的著作权。依新《专利法》第45条的规定，著作权人可以请求专利复审委员会宣告该专利权无效。

### 3、专利权与商标权的冲突

1有这样一个案子：美国有一家公司在中国商标局注册了“加菲猫”的图形商标，在19种商品上使用。中国的很多孩子都知道这个商标标识。但是广东有一家公司后来用“加菲猫”的形象中国专利局申请了一个加菲猫表的外观设计专利，被授予了专利权。于是外观设计专利权与商标权发生了冲突。【11】

按照《专利法》的规定，外观设计不能和在先权利相冲突，否则专利复审委员会应该宣告该专利无效。但是按照《专利法实施细则》第六十五条第三款的规定：以授予专利权的外观设计与他人在先取得的合法权利相冲突为理由请求宣告外观设计专利权无效，但是未提交生效的能够证明权利冲突的处理决定或者判决的，专利复审委员会不予受理。也就是说，在先权利人必须拿出有关部门的处理决定或者人民法院的判决书来，认为这是冲突了，才能宣告无效，否则只能仍然维持该专利。

这样的争端解决程序给当事人带来的不便是显而易见的。把“证明权利相冲突的处理决定或者判决”作为专利复审委员会受理无效宣告的前置要件，无疑增加了当事人的维权成本。另外也存在一些法律上的纰漏。

首先，如果当事人选择通过行政处理的途径来解决权利冲突，那么该有哪个部门管辖呢？是专利局抑或商标局？这在法律中并没有明确，肯定会引起争议【12】。假定当事人选择专利局处理，专利局又认定外观设计侵犯在先权利的，在先权利人才能凭借该处理决定（如果对方不提起行政诉讼的话）向专利复审委员会申请宣告该专利无效。那么，专利复审委员会是否还要对专利局的决定进行审查呢？从理论上讲，自然应该进行审查，否则这种宣告无效的程序纯粹成了一种摆设。审查后，按理应该有两个结论：维持或宣告无效。不管结论如何，按照《专利法》第四十六条的规定，当事人都可以提起行政诉讼。这样，一个权利冲突解决机制中不仅包含着两个行政程序（行政处理 + 无效宣告），若当事人对行政处理或无效宣告不服，还会衍生出两次行政诉讼才能最终解决。

其次，如果当事人选择通过民事诉讼的途径来解决权利冲突，如果生效的判决书认定外观设计侵犯了在先权利，在先权利人才能依此请求专利复审委员会宣告专利无效。那么，专利复审委员会是否还要对该决定进行审查呢？

对于人民法院的生效判决，专利复审委员会应该无权否定，并应据此直接宣告专利无效，这也许正是《专利法实施细则》的本意。但这种宣告纯粹是程序意义上的，没有产生任何实体裁决，这就使专利无效宣告程序失去了实质意义。而《专利法》规定的专利无效宣告程序是一个正式的行政程

序，无论在程序上还是在实体上都具有自身独立的价值，而且必须接受司法审查。但是，如果它本身就是依据司法判决来做出的，还有什么必要对它进行司法审查呢？

但如果专利复审委员会对生效的判决进行实体上的审查，会更加不合理。因为审查后，按理也应该有两个结论：维持或宣告无效。若宣告无效，外观设计专利权人还可以按照《专利法》第四十六条的规定提起行政诉讼，而法院将再次对案件进行审理，可谓劳民伤财。若维持专利，则意味着专利复审委员会可以对抗法院的判决。无论怎样，结果都显得荒谬。

也许，由专利复审委员会直接否定专利局授予的专利有种种不便；也许，立法的本意在于有一个前置程序后，专利复审委员会就直接依据前置程序中的结论宣告专利无效。但这纯粹成了形式主义，专利复审委员仅仅成了传声筒，无效宣告程序失去了权威和实际意义。而且，本来通过无效宣告程序就有可能解决的问题，迫使当事人非得提起诉讼或另外寻求行政处理，然后再申请宣告无效，是一种很不经济的程序。

另外，《专利法实施细则》的上述规定也不符合《专利法》的规定精神。《专利法》第二十三条规定授予专利权的外观设计不得与他在先取得的合法权利相冲突。《专利法》第四十五条又规定：“自国务院专利行政部门公告授予专利权之日起，任何单位或个人认为该专利权的授予不符合本法有关规定的，可以请求专利复审委员会宣告该专利无效。”可见，专利复审委员会应该直接受理这种因权利冲突而产生的无效宣告申请。

即便是《专利法实施细则》第六十五条第一、二款也规定：“依照专利法第四十五条的规定，请求宣告专利权无效或者部分无效的，应当向专利复审委员会提交专利权无效宣告请求书和必要的证据一式两份。无效宣告请求书应当结合提交的所有证据，具体说明无效宣告请求的理由，并指明每项理由所依据的证据。前款所称无效宣告请求的理由，是指被授予专利的发明创造不符合专利法第二十二条、第二十三条、第二十六条第三款、第四款、第三十三条或者本细则第二条、第十三条第一款、第二十条第一款、第二十一条第二款的规定，或者属于专利法第五条、第二十五条的规定，或者依照专利法第九条规定不能取得专利权。”

显然，《专利法》第二十三条是属于无效宣告请求的理由之一，当事人只要能够提交自己的权利属于在先权利的有关证据，就能够符合申请无效宣告的受理要求。而《专利法实施细则》第六十五条第三款对此又特别要求提供处理决定或判决才能受理，显得非常突兀和意外，并没有任何法律或法理依据。《专利法实施细则》作为《专利法》的下位法，应该尊重《专利法》的规定。无端地突破上位法的规定，是不符合《立法法》规定的立法原则的。

笔者以为，对于《专利法》第二十三条规定的在先权利的保护、权利冲突的解决，完全可以按照《专利法》规定的正常的无效宣告程序来直接加以处理，不应该有前置程序的限制。对于专利复审

委员会的裁定不服的，可以向人民法院提起行政诉讼。这样就能很好地维护知识产权权利人的正当权利，也有利于建立起司法、行政部门协调的知识产权维权机制。如果当事人选择直接提起民事诉讼来解决权利冲突，那么只要人民法院做出了生效的裁决文书，就已经解决了双方的争端，不必再通过无效宣告程序来做出裁定。至于以行政处理决定作为启动无效宣告程序的前置条件，就完全是多余的了。

也许有了《专利法》的前车之鉴，新修正的《商标法》对此作了更为明确的规定。

《商标法》第三十一条规定：“申请商标注册不得损害他人现有的在先权利，也不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标。”《商标法》第四十一条第二款又规定：“已经注册的商标，违反本法第三十一条规定的，自商标注册之日起五年内，商标所有人或者利害关系人可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。对恶意注册的，驰名商标所有人不受五年的时间限制。”第四十三条规定：“商标评审委员会做出维持或者撤销注册商标的裁定后，应当书面通知有关当事人。当事人对商标评审委员会的裁定不服的，可以自收到通知之日起三十日内向人民法院起诉。人民法院应当通知商标裁定程序的对方当事人作为第三人参加诉讼。”

显然，《商标法》对于商标权与在先权利的冲突明确了直接采用商标撤销程序来解决，当事人不服商标评审委员会的决定，可以提交司法审查。这样就非常的简捷，也不会产生法律上的漏洞。想必修订中的《商标法实施细则》不至于再作出提供处理决定或判决书的额外要求，相信《专利法实施细则》在以后的修改中也会做出相应的改正。

#### 4、商标权与反不正当竞争权的冲突

这主要是指商标权与知名商品特有的名称、包装、装潢权、企业名称权和地理标志（原产地标记）权之间的冲突。

我国《反不正当竞争法》第5条（二）规定，经营者不得擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢。因为知名商品是经营者经过长期努力创造的，知名商品特有的名称、包装、装潢也蕴涵着智力劳动的成果，实际上已经起到标志商品的来源、质量、信誉等作用，具有巨大的无形资产价值，也是受法律保护的知识财产。如果任意将知名商品特有的名称、包装、装潢注册为商标，特别是在同类商品上作为商标使用，无疑将造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品。虽然我国有关法律并未明文禁止将知名商品特有的名称、包装、装潢作为商标进行注册，但是知名商品特有的名称、包装、装潢权应该属于合法的在先权利，商标权人如果侵犯了该在先权利，可以撤销该注册商标。

我国《反不正当竞争法》第5条（三）规定，经营者不得擅自使用他人的企业名称或者姓名。根据

1991年5月21日国家工商行政管理局发布的《企业名称登记管理规定》的规定：“企业名称应由以下部分依次组成：字号（或者商号）、行业或者经营特点、组织形式。”而且，企业名称应当冠以企业所在地行政区划名称。所以，一般地，一个完整的企业名称与商标发生冲突的可能性并不大，权利冲突大多发生在商标注册申请人将企业名称的核心部分即字号（或者商号）用作商标注册的时候。按照保护在先权利的原则，商标专用权不得侵犯在先的企业名称权。那么，是否所有的注册商标都不得使用任何企业的名称（字号、商号）呢？回答是否定的。因为首先，企业名称具有地域性，而商标权的效力则及于全国。客观上，注册商标与全国范围内的企业名称（字号、商号）发生重合的现象是不可避免的。其次，对于那些在市场上并无多少知名度的企业名称即便用于注册商标使用，也不至于造成市场上的混淆，也不会对该企业造成损害。那么，能够成为在先权利的企业名称是否仅仅限于《企业名称登记管理规定》中特别保护的那些历史悠久、字号驰名、经登记备案的商饮服务企业的“老字号”呢？笔者以为也不是。如果企业名称（字号）已经在市场上具有一定的知名度，而在后商标权人出于不正当竞争的故意将该企业名称（字号）注册为商标使用，引人误认为是该企业的商品的，应属于侵犯在先的企业名称权，可以撤销该注册商标。

在后的商标权不能侵犯在先的企业名称权，同样，在后的企业名称权也不能侵犯在先的注册商标专用权。1999年4月5日国家工商行政管理局发布的《关于解决商标与企业名称中若干问题的意见》中就规定：“商标中的文字和企业名称中的字号相同或者近似，使他人对市场主体及其商品或服务的来源产生混淆（包括混淆的可能性），从而构成不正当竞争的，应当依法予以制止。混淆主要包括：将与他人企业名称中的字号相同或者近似文字注册为商标，引起相关公众对企业名称所有人与商标注册人的误认或误解的；将与他人注册商标相同或者近似的文字登记为企业名称中的字号，引起相关公众对商标注册人与企业名称所有人的误认或误解的。”

我国《反不正当竞争法》第5条（四）规定经营者不得在商品上伪造产地、对商品的质量作引人误解的虚假表示，但是这里的“产地”究竟仅仅是指商品的“制造国”落款（产地标志）还是Trips第22条所指的与“商品的特定质量、信誉或其他特征”相关联的“地理标志”（原产地标记），尚待明确。地理标志作为一种无形产权，有着重要的经济价值，但它必须与特定的商品相关联才有价值，如：法国白葡萄酒、新疆葡萄干、景德镇瓷器、龙井茶叶等等，这些商品前的地理标志无疑对该商品的市场信誉具有重大意义。对于商标权和地理标志权之间的冲突，Trips第22条3款规定：“如果某商标中包含有或组合有商品的地理标志，而该商品并非来源于该标志所标示的地域，于是在该商标中使用该标志来标示商品，在该成员地域内即具有误导公众不去认定真正来源地的性质，则如果立法允许，该成员应依职权驳回或撤销该商标的注册，或者依一方利害关系人的请求驳回或撤销该商标的注册。”我国目前尚无有关地理标志权的法律保护的规定，但随着加入WTO的步伐的加速，《商标法修正案》（草案）第8条已经明确作出了与Trips相一致的规定。但是，这并不意味着“原产地标记”型的商标必然无效。Trips第24条5款规定：“如果在某成员国适用下文第六部分（过渡协议）规定之前或在有关地理标志于来源国获得保护之前，某商标已善意申请或获得注册，或已通过善意使用获得商标权”，那么即便该商标与某地理标志相同或近似，仍可以继续使用。我国的

“茅台”酒、“泸州”老窖等就属于这种情况。只有商标中的地理标志与所标示的商品的真正来源地相冲突时，才有必要去撤销这类商标。

## 5、外观设计专利权与知名商品包装装潢权的冲突

1998年8月，著名的辣制食品贵州“老干妈”与湖南“老干妈”打起了一场官司。“老干妈”是贵州陶华碧创立的一个品牌，但是自1996年起，五次以“老干妈”文字（书法作品）申请商标注册，均被驳回。1998年湖南华越公司却以“刘湘球老干妈及图”获准商标注册；接着贵州方也以“陶华碧老干妈及图”获准注册。同年，湖南“老干妈”瓶帖还获得了外观设计专利证书。贵州“老干妈”以湖南“老干妈”仿冒知名商品包装装潢为由诉至法院。2000年8月，法院一审判决认定湖南“老干妈”构成不正当竞争。但是，胜诉的贵州“老干妈”却不得不继续上诉，因为法院仅仅判决被告的瓶帖侵犯了原告知名商品的包装装潢权并责令赔偿损失，却没能宣告被告的外观设计专利无效。除非专利复审委员会宣告该专利无效，否则贵州“老干妈”即便赢了官司，湖南“老干妈”依然可以合法地使用自己的专利而继续侵犯贵州“老干妈”知名商品的包装装潢权。【13】

这完全是由于法律没有很好地解决外观设计专利权与知名商品的包装装潢权之间的冲突而造成的尴尬局面。我国原《专利法》中，并没有解决外观设计专利与在先权的冲突的规定，只是在2001年7月1日起开始施行的新修改的《专利法》中才明确规定“授予专利权的外观设计不得与他人在先取得的合法权利相冲突。”所以，司法实践中，即便法院能认定被告的行为侵犯了原告知名商品的包装装潢权，却不能据此直接来宣告被告依法取得的外观设计专利权无效。如果上述的案件能够适用新修改的《专利法》，法院完全可以直接认定被告的外观设计专利侵犯了原告在先的知名商品的包装装潢权，专利复审委员会应该根据法院的终审判决直接宣告该专利无效。这样才能妥善地解决权利冲突，维护公平的市场竞争秩序。

## 6、地理标志权与企业名称权的冲突

根据我国《商标法》第十六条的规定：“地理标志是指标示某商品来源于某地区，该商品的特定质量、信誉或者其他特征，主要由该地区的自然因素或者人文因素所决定的标志。”比如香槟酒、龙井茶、景德镇陶瓷等。有的经营者虽然不敢直接侵害地理标志，但会通过企业名称等“合法手段”来间接地混淆商品原产地。

Trips第24条8款规定：“本节（地理标志）不得损害任何人在贸易活动中对其姓名或其继用之企业名称的使用权，但若以误导公众的方式使用，则不在其列。”这说明在先使用的含有地理标志的企业名称，比如商品来源于金华的“金华火腿公司”（假定“金华火腿”已受地理标志权的保护），虽然与地理标志权相冲突，仍可以继续使用该企业名称。但若该公司所经营的火腿根本不是来源于金华，则继续使用该公司名称就会误导公众，应予以制止。这个规定值得我们采纳。

## 五、知识产权与其它民事权利的冲突

知识产权与传统民事权利相冲突的情形一般只发生在与姓名权、肖像权等无形的人身权的冲突上。

### 1、商标权与姓名权的冲突

这种冲突一般是在后的商标权与在先的姓名权之间的冲突。

一般情况下，商标权并不会与姓名权发生冲突，一个默默无闻的普通人的姓名偶然与某个商标相一致，谁也不会去理会，谈不上谁侵犯了谁的权利。但是，一旦某个商标与某位名人（活着的或死亡的）的姓名（或名字）相同，事情就显得复杂了。因为名人的姓名确实蕴藏着不可估量的商业价值，演艺明星、体育明星、名作家记者、名专家教授、名领导同志等等，一旦他们的尊姓大名被擅自用于某个商标，自然会勃然大怒。这时，名律师就会告诉他：根据我国现行《商标法》第27条及实施细则第25条规定，已经注册的商标，如果是以侵犯他人合法的在先权利进行注册而取得注册的，可以由商标局或商标评审委员会撤销。姓名权当然是一项合法的在先权利，所以，你的姓名权受到了侵害，应该去法院起诉商标权人。

不过事情远没有那么简单。被告自然会百般辩解：“我注册使用该商标时根本不知道你是何方神仙！再说，与姓名相同的商标多了，凭什么名人的姓名就要特别保护？更何况，你是名人吗，标准在哪里？”要碰上死去的名人，还有“死了多少年了，这姓名还受法律保护？那古人的姓名是否也受保护？”最后，“就算侵权了，赔偿的标准是什么？”这些问题都有待于法律作出回答。

笔者以为，并非所有的姓名与商标相同的，就存在侵犯在先的姓名权的问题。只有那些能够对商标权人所标示的商品或服务带来市场声誉的姓名，而商标权人出于利用该姓名的目的进行注册的，才构成对该姓名权的侵害。至于死者的在先姓名权应保护多少年，侵害在先姓名权的赔偿标准，都应由法律明确规定

### 2、肖像作品著作权与肖像权的冲突

一个肖像作品（或者说一幅肖像）同时体现着两方面的权利：一方面是肖像作品的著作权人所享有的著作权，即著作权人依法享有发表作品、修改作品、保护作品完整、使用（特别是复制、展览等）和许可他人使用作品等权利；另一方面是肖像人就该肖像所享有的肖像权，包括制作肖像、公开肖像、保护肖像不受歪曲篡改、使用和许可他人使用肖像等权利。就同一肖像作品而言，这两方面的权利无疑是冲突的，特别是在使用肖像作品的方式、范围等方面，更容易引起权利冲突。

但肖像权与肖像作品著作权并不都是必然发生冲突的。在肖像权人因自己需要请他人制作肖像的情形下，如果肖像作品的著作权归雇主所有，肖像权人和著作权人同为一入，一般不发生权利冲突的问题；如果肖像作品的著作权归作者所有，肖像权人和作者之间就会发生权利冲突。在肖像权人作为模特或演员受人聘用制作肖像作品的情形下，如果聘请方是第三人，而该作品的著作权又归聘请方所有时，权利冲突就会在肖像权人和非作者的聘请方之间发生；如果聘请方是作者，该作品的著作权一般归作者所有，权利冲突就会在肖像权人和作者之间发生。

在解决肖像权与肖像作品著作权之间的冲突时，首先应该明确这样一个事实：没有肖像的制作，就不会有肖像作品，更不会存在肖像作品著作权。而是否制作肖像，则无疑是肖像权人的权利。任何人利用他人的肖像制作作品，都必须经过肖像权人的同意。未经肖像权人许可制作其肖像，就侵犯了其肖像权。这种侵犯他人肖像权产生的作品，并不能行使著作权。我国现行《著作权法》第4条第2款就明文规定：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。

但是即便经过肖像权人的允许制作肖像作品，如果肖像权人与著作权人之间对如何使用肖像作品没有详细约定，仍会导致权利冲突和纠纷。80年代末曾经轰动一时的“北京人体油画展”人体模特状告画家侵害其肖像权一案，曾有观点认为人体艺术作品不能认为是法律意义上的肖像，不受肖像权的保护【14】。2000年11月18日的《人民法院报》也报道了一起因著作权人“移植”肖像人的嘴唇而在广州法院引发的诉讼，但究竟是著作权人行使修改权还是侵犯肖像权，目前尚无定论。

由于我国现行《著作权法》对如何解决肖像权与著作权之间的冲突没有明确规范，给司法实践带来了诸多不确定因素。对此，外国的立法可以供我们作为参考。意大利《著作权法》规定，未经肖像人同意，肖像不得展览、复制或者出售。著作权人只有取得肖像人的同意后，方能行使其著作权中有关肖像权的各项权利。但是，如果肖像人为知名人士或在政府部门供职，或因司法、治安需要，或因科学、教育、文化等方面的理由，或涉及公共利益或发生在公共场所的事实、事件或与庆典有关，著作权人复制肖像不必经肖像人许可。这样既兼顾了肖像权人和著作权人的利益，也协调了权利冲突。

## 六、结语

随着知识经济时代的到来，知识产权作为一种私权利越来越受到人们的重视，无形资产所带来的重大利益进一步促进了人们的知识产权意识；知识产权的范围在不断地延伸，权利的内涵也在不断地深化；而法律作为调整权利义务关系的手段总难免滞后，甚至难免会有疏漏。与知识产权有关的权利冲突也是曾出不穷，比如计算机网络域名与商标（特别是驰名商标）的冲突就是新的一例。所以，本文并没有穷尽与知识产权有关的权利冲突的种类，而且也是无法穷尽的。

注释：

【1】郑成思：《知识产权法》，法律出版社1997年版，第270页。

【2】郑成思：《知识产权法》，法律出版社1997年版，第270页。

【3】汤宗舜：《中华人民共和国专利法释解》，法律出版社1986年版，第189页。

【4】程永顺：《工业产权难点热点研究》，人民法院出版社1997年版，第259页。

【5】郑成思：《知识产权法》，法律出版社1997年版，第174页。

【6】郑成思：《知识产权法》，法律出版社1997年版，第187页。

【7】郑成思：《知识产权法》，法律出版社1997年版，第456页。

【8】刘春田：“在先权利”与工业产权，《法学前沿》（1997年第1辑），法律出版社1997年9月版。

【9】郑成思：《知识产权论》，法律出版社1998年版，第353— 355页。

【10】郑成思：《知识产权法》，法律出版社1997年版，第347页。

【11】参见程永顺：商业标识与药品名称冲突及其法律协调专题研讨会上的发言，时间：2001年11月3日上午，地点：北大国际交流中心第四会议室。

【12】笔者理解，《专利法实施细则》中所谓的“处理决定”应是由专利行政部门做出的。

【13】《“老干妈”“一女二嫁”引发官司》，文汇报2001年1月12日第9版。

【14】禹风：《中国首起模特告状法律探究》，法学1989年2期。

【15】王利明、聂威：《人格权法新论》，吉林人民出版社1994年版。



© 版权所有 同济大学知识产权学院

地址: 上海市四平路1239号 邮编: 200092 电话/传真: 021--65988843 E-Mail: tongjiipi@yahoo.com.cn