

析知识产权法中的“公共利益”概念

李国海

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要: 知识产权法上的“公共利益”概念在功能上可以分为否定性功能、积极性功能和惩罚性功能。“公共利益”概念的内涵无立法规定, 须借助于学理解释, 它的内容涵盖了政治、经济以及公共道德等诸多方面。我国现行知识产权法在使用“公共利益”概念方面, 还存在非一致性缺陷, 需要通过修订立法予以克服。

关键词: 知识产权法; 公共利益; 解释

中图分类号: DF523

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2003)04-0472-04

在我国的知识产权法中, “公共利益”是一个非常重要的概念。但是, 对于这个概念的内涵及功能, 学界至今尚无系统的论述。本文试图对知识产权法上的“公共利益”概念做一较全面的探讨, 以期抛砖引玉, 并求教于各位方家。

一、知识产权法中“公共利益”概念的类型和功能

(一) 知识产权法中“公共利益”概念的类型

“公共利益”这个概念在知识产权法中出现的频率较高, 尤其是在著作权法和专利法中, 兹举其要者如下。

(1) 《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”。

(2) 《著作权法》第四十七条规定, “有下列侵权行为的, 应当根据情况, 承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任; 同时损害公共利益的, 可以由著作权行政管理部门责令停止侵权行为, 没收违法所得, 没收、销毁侵权复制品, 并可处以罚款; 情节严重的, 著作权行政管理部门还可以没收主要用于制作侵权复制品的材料、工具、设备等; 构成犯罪的, 依法追究刑事责任”。

(3) 《著作权法实施条例》第三十六条规定, “有著作权法第四十七条所列侵权行为, 同时损害社会公共利益的, 著作权行政管理部门可以处非法经营额3倍以下的罚款; 非法经营额难以计算的, 可以处

10万元以下的罚款”。

(4) 《著作权法实施条例》第三十七条规定, “有著作权法第四十七条所列侵权行为, 同时损害社会公共利益的, 由地方人民政府著作权行政管理部门负责查处”。

(5) 《计算机软件保护条例》第二十四条规定, “除《中华人民共和国著作权法》、本条例或者其他法律、行政法规另有规定外, 未经软件著作权人许可, 有下列侵权行为的, 应当根据情况, 承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任; 同时损害公共利益的, 可以由著作权行政管理部门责令停止侵权行为, 没收违法所得, 没收、销毁侵权复制品, 可以处以罚款; 情节严重的, 著作权行政管理部门还可以没收主要用于制作侵权复制品的材料、工具、设备等; 触犯刑律的, 依照刑法关于侵犯著作权罪、销售侵权复制品罪的规定, 依法追究刑事责任”。

(6) 《专利法》第五条规定, “对违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造, 不授予专利权”。

(7) 《专利法》第十四条规定, “国有企业事业单位的发明专利, 对国家利益或者公共利益具有重大意义的, 国务院有关主管部门和省、自治区、直辖市人民政府报经国务院批准, 可以决定在批准的范围内推广应用, 允许指定的单位实施, 由实施单位按照国家规定向专利权人支付使用费。中国集体所有制单位和个人的发明专利, 对国家利益或者公共利益具有重大意义, 需要推广应用的, 参照前款规定办理”。

(8)《专利法》第四十九条规定,“在国家出现紧急状态或者非常情况时,或者为了公共利益的目的,国务院专利行政部门可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可”。

知识产权法中的“公共利益”概念按其所处的位置不同,可以分为两类:

(1) 总则性“公共利益”概念。所谓总则性“公共利益”概念都分布在知识产权法的总则部分,例如《著作权法》第四条、《专利法》第五条都属于这一类。总则性“公共利益”概念并非具体的法律规范的构成部分,政策宣示的意味较浓,其内容最为抽象。

(2) 非总则性“公共利益”概念。知识产权法上绝大多数的“公共利益”概念分布在知识产权法总则以外的其它条文当中。非总则性“公共利益”概念大多数属于法律规范的构成部分。

(二) 知识产权法中“公共利益”条款的功能

无论是总则性“公共利益”概念还是非总则性的“公共利益”概念,都具有十分重要的功能。具体而言,知识产权法上的公共利益条款具有以下几方面的功能。

1. 消极性或否定性功能

知识产权法中公共利益条款的消极功能或否定功能的发挥,将会使不符合公共利益要求的知识产权行为不能够发生行为人所希望的法律效果。如《著作权法》第四条第二款规定,“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”。在该规定中,“公共利益”与“宪法和法律”并列,同时作为限制著作权人行使权利的标准,也就是说,著作权人行使著作权时,若“损害公共利益”会产生与“违反宪法与法律”相同的后果。再如《专利法》第五条规定,“对违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造,不授予专利权”。根据该条规定,即使某人的发明创造具有新颖性、创造性和实用性,如果妨害公共利益,也不会获得专利权。

2. 积极性功能

在知识产权法中,有些公共利益条款是以一种积极的指引形态存在的,它们一般作为构成某些知识产权行为的积极条件而发挥作用。例如《专利法》第十四条规定,“国有企业事业单位的发明专利,对国家利益或者公共利益具有重大意义的,国务院有关主管部门和省、自治区、直辖市人民政府报经国务院批准,可以决定在批准的范围内推广应用,允许指定的单位实施,由实施单位按照国家规定向专利权人支付使用费。中国集体所有制单位和个人的发明

专利,对国家利益或者公共利益具有重大意义,需要推广应用的,参照前款规定办理”。在这里,公共利益成了构成指定使用的重要条件。又如《专利法》第四十九条规定,“在国家出现紧急状态或者非常情况时,或者为了公共利益的目的,国务院专利行政部门可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可”。根据该条的规定,公共利益是构成强制许可的一项条件。

知识产权之所以具有上述积极性功能,乃是由其本身特性决定的。知识产权作为一种民事权利,其保护对象是智力成果,这种成果是在人类已有成果基础上的进一步发展,本身就曾得益于社会,因此为了社会公共利益对其做出适当限制,乃是情理之中的事情。另外,法律保护的目的旨在激发和促进新成果的产生和使智力成果得以实际利用,如果过分强调知识产权人的利益,就会阻碍智力成果的传播和使用,为此,需要对知识产权做一定的限制,包括对财产权的时间限制和对知识产权权利效力的限制。“对知识产权权利效力的限制是指为了国家或公共的利益,行使了法律规定通常属于权利人才能够行使的权利,这种行为依法不属于侵权行为”^{[1](211)}

3. 惩罚性功能

知识产权法中公共利益条款的惩罚功能是指将违反公共利益要求作为引起法律责任的条件。例如《著作权法》第四十七条规定,“有下列侵权行为的,应当根据情况,承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任;同时损害公共利益的,可以由著作权行政管理部门责令停止侵权行为,没收违法所得,没收、销毁侵权复制品,并可处以罚款;情节严重的,著作权行政管理部门还可以没收主要用于制作侵权复制品的材料、工具、设备等;构成犯罪的,依法追究刑事责任”。在这个条文中,损害公共利益是构成著作权行政责任,使著作权人受行政处罚的必备条件。

二、知识产权法中“公共利益”概念的内涵

虽然我国知识产权的各种立法高频率地使用了“公共利益”概念,但是,考察各种立法,我们找不到关于“公共利益”的具体解释。这无疑是立法者的一种有意安排,以便保持知识产权法在适用上的适度弹性,使法律更好地适应变化中的具体社会情境。

然而,在理论上,我们必须对这个概念的内涵进行研究,以便能够为知识产权法的执行者提供有效的指引和规范。

对于“公共利益”或者类似概念的解说,在法哲学领域已经有所涉及。美国学者埃德加·博登海默曾经为确定共同福利或公共福利这类基本概念的内容和范围指出了一些基本原则。他认为,共同福利或公共福利不能被认为是个人欲望和要求的总和,同时,“我们也不能同意将共同福利视为是政府当局所作的政策决定”。^{[2](298)}另一位美国学者庞德也曾将法律秩序所应保护的利益划分为个人利益、公共利益和社会利益,并且对公共利益进行了界定,他所提出的公共利益是指涉及政治组织社会的生活并以政治组织社会名义提出的主张、要求和愿望^{[3](141)}。

这些论述对于我们理解反垄断法上的“公共利益”概念的内涵无疑具有重要的基础作用。

不过,只靠法哲学的解释,我们还不能具体地把握知识产权法中的“公共利益”概念的内涵,还有待到更近的法律领域中去寻找答案。

在现代法律体系中,尽管人们也承认知识产权法的独特性,但是大多将其放在民法体系当中,因为知识产权的制度框架与民法一样是以规范平等主体的活动为基础展开的。基于这种认识,我们要想探讨知识产权法中的“公共利益”概念的内涵,首先还得向传统民法理论寻求依据。

在各国民法中,存在大量的包含“公共利益”或近似概念的条款。我国《民法通则》有两处直接使用了“社会公共利益”的措辞:其一是该法第7条规定,“民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益”,其二是第58条规定,“下列民事行为无效:……(五)违反法律或者社会公共利益的……”。1964年《苏俄民法典》也曾第49条规定,“实施目的违反国家和社会利益的法律行为无效”。在资本主义国家的民法中,与此相近的用语较多情况下是“公共秩序”“善良风俗”等词。如《法国民法典》使用了“公共秩序和善良风俗”的用语。其后的《德国民法典》第138条规定,“(1)违反善良风俗的行为无效……”;《日本民法典》第90条规定,“以违反公共秩序或善良风俗的事项为标的的法律行为无效”……等等。但各国民事立法并没有对“社会公共利益”“公共秩序”及“善良风俗”等概念做出解释。在民法对此类概念的理解全赖司法实践和学理上的解释。

在西方国家,理论界有时将“公共秩序”和“善良风俗”,统称为“公序良俗”。按照法国判例法的观点,公共秩序分为政治的公序和经济的公序。政治的公序为传统的公序,包括关于国家的公序、家庭的

公序及道德的公序;经济的公序为现代的公序,分为指导的公序和保护公序。日本学者也将公共秩序分为宪法秩序、刑法秩序、家庭法秩序等^[3]。关于善良风俗,各国立法也未见阐述。法国审判实践往往将善良风俗与道德准则相联系;德国民法理论和司法实践中也以“社会道德学说”作为对善良风俗的最新解释。^{[4](281)}

从纵向发展来看,在很长一段时期内,公序良俗基本上是以保护社会主要组织即国家和家庭为目的,因而被称为政治上的公序。直到二战结束以来,公序良俗才被赋予更广泛的含义,在传统的政治公序之外,加上了经济的公序。经济的公序又被分为指导的公序和保护公序两类,前者是统制型经济的产物,旨在从私人契约关系中排除违反国家经济政策的成分,后者是指保护劳动者、消费者、承租人和接受高利贷的债务人等现代市场经济关系中的弱者的公序。^{[5](70)}

社会主义国家使用的“社会公共利益”或“社会利益”等概念被关注得较少,其含义尤感含糊。不过,按照民法学界的通行观点,“社会公共利益”在内涵和作用方面与西方国家民法中的“公序良俗”概念大体上是相当的。^{[5](71)}

我们可以上述论述为基础来确定知识产权法上的“公共利益”的基本内涵。笔者认为,要正确理解知识产权法中“公共利益”概念的内涵,至少要把把握以下两点:

(1) 知识产权法中的“公共利益”的含义既是开放的,又是有限制的。其开放性在于,对于这个概念的理解并没有确定的答案,其具体含义不仅包罗广泛,而且还随着具体情境的不同而有所变动。其限制性在于,对“公共利益”概念的理解存在某种基本的社会认同,它并不认可无限任意的理解。

(2) 知识产权法中的“公共利益”的含义既有政治和道德性内容,也有经济性内容。政治和道德性内容包含了从国家利益、婚姻家庭道德规范到法律法规的普遍原则要求等一系列的具体意义;经济性内容则包括对社会整体经济的保护和市场秩序的维持,对劳动者、消费者、承租人和接受高利贷的债务人等现代市场经济关系中的弱者的尊重,等等。

三、我国现行知识产权法“公共利益”概念的完善

尽管“公共利益”概念在我国知识产权法中占据着十分重要的地位,然而,勿庸讳言,相关立法在使

用“公共利益”概念方面还存在一些不足,需要进一步予以完善。其中,最主要的是知识产权法使用“公共利益”概念的非一致性问题。

从法理上分析,知识产权法的诸种立法之间具有内在的协调性要求,著作权法、专利法和商标法在使用共通概念上应该保持一致。然而,在我国现行立法中,对于“公共利益”概念的使用,三部基本知识产权法之间还存在较严重的非一致性。

依《著作权法》第四条之规定,“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”,可见,我国《著作权法》将“公共利益”与“宪法和法律”并列,认同了“社会公德”包含在“公共利益”概念中的理念。而依《专利法》第五条之规定,“对违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造,不授予专利权”,很明显,这里将“社会公德”与“公共利益”并列,显示出立法者认同的是“公共利益”不包含“社会公德”的立场。由此可见,相关立法对“公共利益”概念的理解存在较大差异。尤其是对“公共利益”概念内容的理解。如果我们将“公共利益”概念理解为包含社会公德,那么它所包含的内容就包括政治、经济和道德诸方面,而如果我们将社会公德内容剔除出“公共利益”概念,那么,“公共利益”概念将仅包含政治和经济内容。

上述非一致性不应当被看做是一个无关紧要的

问题。它不仅有害立法本身的严谨程度,而且由于“公共利益”概念在知识产权法上的重要地位,也由于对于“公共利益”概念的理解在很大程度上依赖于执法者的自由裁量,“公共利益”概念的这种非一致性会造成知识产权法适用上的消极后果。

要消除这种非一致性缺陷,须通过修订法律来实现。我们应以前述对“公共利益”概念的通常理解为基础,将知识产权法上“公共利益”概念的使用统一起来。这主要牵涉到修改《专利法》第五条,将该条的现有规定“对违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造,不授予专利权”修改为“对违反国家法律或者妨害公共利益的发明创造,不授予专利权”。

参考文献:

- [1] 刘春田. 知识产权法教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1995.
- [2] E·博登海默. 法理学——法哲学及其方法[M]. 北京: 华夏出版社, 1987.
- [3] 梁慧星. 市场经济与公序良俗原则[A]. 民商法论丛(第1卷)[C]. 北京: 法律出版社, 1994.
- [4] 徐国建. 德国民法总论[M]. 北京: 经济科学出版社, 1993.
- [5] 李双元, 温世扬. 比较民法学[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1998.

An theoretical explanation of ‘Public Interest’ in intellectual property law

LI Guo-hai

(School of law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: “Public interest” is one of important concepts of Chinese intellectual property law. Its function can be divided into three aspects: negative function, positive function, and punitive function. The concept is not interpreted by legislation, but by theoretical study. The contents of this concept involve politics, economy, and ethics. The use of this concept in intellectual property law of China should be improved.

Key words: intellectual property law; public interest; theoretical explanation