

西南知识产权博士文库

张玉敏 主编

专利许可的原则

公平、合理、无歧视许可研究

马海生◎著

博學篤行
厚德重法



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

专利许可的原则

公平、合理、无歧视许可研究

马海生◎著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

法律门
Access To 

www.falvm.com.cn

图书在版编目 (CIP) 数据

专利许可的原则:公平、合理、无歧视许可研究 /
马海生著. —北京:法律出版社,2010. 6
(西南知识产权博士文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 0853 - 0

I. ①专… II. ①马… III. ①专利权法—研究 IV.
①D913. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 104905 号

西南知识产权博士文库	专利许可的原则——公 平、合理、无歧视许可研究	马海生 著	责任编辑 刘文科 装帧设计 汪奇峰
------------	----------------------------	-------	----------------------

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 6 字数 151 千

版本 2010 年 8 月第 1 版

印次 2010 年 8 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

电子邮件/info@lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www. lawpress. com. cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0853 - 0

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

随着信息技术的发展、经济的全球化以及对外开放的逐渐扩大和深入,历经三十年,中国的知识产权制度已经日趋完善,知识产权研究也呈现出多元化的趋势。在知识产权立法的早期阶段,出于工具主义思考,为了尽快为中国移植发达国家的知识产权制度,更多的知识产权研究着力于注释知识产权的一些基本制度、基本框架。从学术史上看,这大致属于知识产权的注释法学阶段。至20世纪90年代末、21世纪初,在中国的知识产权制度基本完善的前提下,学者们对知识产权的研究拓宽了视野,知识产权的概念、历史、哲学、体系化、性质、经济分析等逐渐进入研究视野,并涌现出一批优秀的学术成果。套用苏力关于中国法学三个阶段的论述,这一阶段的知识产权研究进入了“诠释法学”和“社科法学”并举的时期。

在知识产权研究日益多元化的情况下,我们应当贡献什么?基于这种问题意识,我们推出了这套“西南知识产权博士文库”。然而,问题在于,在今

天这个日益信息化的时代,人们为诸多的文字材料所包围,由于自身精力的限制,人们根本没有太多时间去触摸、更不用说去阅读书店里的一些文献。因之,这套文库是否只意味着占用了一些书号,挤占了书架的一些空间?在很多情况下,一些哪怕是经典的书籍都被束之高阁。这套文库的未来命运将会如何?

担心将我们推向了对知识产权研究多元化氛围的思考。在日益市场化的今天,学术产出也必须符合市场经济的规律,供给与需求相辅相成。如社会分工之于市场的重要性一样,学术分工也在学术研究中发挥着重要作用。如果承认道德多元化、思想多元化是法治社会的重要特征,那么,我们就可以断言,无论书籍的行文风格、价值取向、问题意识等,我们都可以找到一些哪怕是些微的读者。更重要的是,书籍一面世,作者便丧失了控制它的权力。在作者、作品和读者这个文学系统中,重要的已不再是作为支配一方的作者,而是作者与读者之间的那种主体间性。这对我们意味着,只要认真、努力也就够了。

从基本方向上看,这套博士文库尽管包括了学术前沿、热点问题等,但基本理论研究是其主旋律。当然,这并不意味着我们认为学术研究存在一个高低贵贱之分的问题;事实上,我们真正考虑的是学术上的比较优势。

西南政法大学 张玉敏

2007年9月

目 录

第一章 绪论 / 1

第一节 专利法立法宗旨与专利许可 / 1

第二节 专利许可的法律基础 / 5

一、专利法是专利许可的法律根源 / 5

二、合同法是专利许可行为的主要法律依据 / 5

三、专利许可必须受到反垄断法的规制 / 6

第三节 技术标准化下的专利许可 / 8

一、标准及其公共性特征 / 9

二、标准与专利的结合 / 11

三、标准与专利结合对专利许可的影响 / 13

第四节 专利许可中的利益平衡 / 16

一、利益平衡——一种原则、手段和目标 / 16

二、专利许可中的利益平衡 / 19

第二章 FRAND 许可的内涵分析 / 23

第一节 必要专利权利要求 / 28

一、“必要专利权利要求”的含义 / 28

二、专利许可中“必要专利权利要求”的确定 / 33

三、对“必要专利权利要求”的司法审查 / 36

第二节 不得“拒绝许可” / 40

一、拒绝许可的存在可能性 / 40

二、拒绝许可的自由及其限制 / 41

三、技术标准中专利权人的拒绝许可权问题 / 42

第三节 公平、合理的许可条款 / 46

一、公平、合理的核心在于利益分配的公正 / 46

二、合理的许可使用费 / 48

三、对被许可人限制的合理性 / 65

第四节 “无歧视”的专利许可 / 69

一、“无歧视”专利许可的本质 / 69

二、“无歧视”的动因 / 74

三、“无歧视”许可在专利使用费方面的具体要求 / 75

第三章 标准化组织的 FRAND 许可政策实证分析 / 79

第一节 综合分析 / 79

一、“公平、合理、无歧视”的含义 / 80

二、“公平、合理、无歧视”许可条款的认定 / 82

三、专利权人的“公平、合理、无歧视”许可声明 / 82

四、“公平、合理、无歧视”许可的条件 / 85

五、“公平、合理、无歧视”许可承诺与专利权禁令救济 / 86

六、标准化组织是否参与“公平、合理、无歧视”许可纠纷的解决 / 87

七、技术标准中必要专利权利要求的鉴定 / 87

八、标准制定过程中的专利披露 / 88

第二节 ETSI 的 FRAND 相关许可政策分析 / 103

一、ETSI 简介 / 103

二、ETSI 的专利披露政策 / 104

三、有关 FRAND 的规定 / 106

第三节 IEEE 的 FRAND 相关许可政策分析 / 109

一、IEEE 简介 / 109
二、专利权人的“保证信”(Letter of Assurance, LOA) / 111
三、IEEE(IEEE-SA)相关专利政策的不足 / 113
第四节 VITA 的 FRAND 相关许可政策分析 / 115
一、VITA 简介 / 115
二、VITA 的专利披露政策 / 117
三、有关 FRAND 的规定 / 119
第五节 AVS 工作组的 FRAND 相关许可政策分析 / 124
一、AVS 工作组简介 / 124
二、AVS 的专利披露政策 / 125
三、有关 RAND 的规定 / 126
第四章 FRAND 许可的法律保障 / 129
第一节 FRAND 许可的专利法保障 / 130
一、许可与默示许可 / 130
二、专利权滥用与技术标准必要专利许可 / 133
三、技术标准必要专利的强制许可 / 136
四、禁令救济与公平、合理、无歧视许可 / 138
第二节 FRAND 许可的合同法保障 / 142
一、强制缔约与拒绝许可 / 144
二、契约自由与公平、合理许可 / 145
三、最惠被许可人与无歧视许可 / 148
第三节 FRAND 许可的反垄断法保障 / 149
一、专利权人的市场支配地位 / 150
二、专利权人滥用市场支配地位与公平、合理、无歧视许可 / 152
三、对标准化组织的反垄断审查 / 155
结论 / 160
致谢 / 164
参考文献 / 166

第一章 绪 论

第一节 专利法立法宗旨与专利许可

为什么要设立“专利”这种垄断权？理论上的解释有自然权利论、^①契约论等。^② 但最为广泛接受的则是“激励论”。^③ 国家为了鼓励发明创造，促进经济、技术发展，应当授予发明者以专利垄断权，以补偿他们在发明中在时间、资金和精力方面的投

① “自然权利论”将个人财产的道德上和哲学上的观点转化到对专利制度的理解中。其理论根源在于“天赋人权”，并在现代的人权理论与制度中获得了支持。如《世界人权宣言》第 27 条第 2 款规定：“人人以由于他所创作的任何科学、文学或美术创作而产生的精神的和物质的利益，有享受保护的权利。”

② “契约论”认为专利是以国家面貌出现的社会和发明人之间签订的一项特殊契约。发明人公开他的发明内容，国家则对发明人授予在一定期限内独占利用他的发明的权利。契约论产生于 19 世纪后半期。

参见胡佐超：《专利基础知识》，知识产权出版社 2004 年版，第 31 页。

③ 从目的的角度讲，也可以被称为“发展国家经济论”。

入并确保他们从其发明中获得经济上的效益。通过专利制度,能够鼓励研究开发新技术、鼓励技术的开发和应用、促进技术转移。^①联合国经济和社会事务部、贸发会议秘书处和世界知识产权组织国际局的联合报告《专利制度的作用——专利制度在向发展中国家转让技术中的作用》也明确:虽然制定专利法的部分原因是要承认发明是天赋权利的概念,但是,无论是在发展中国家还是工业化国家,为了鼓励发明和促进经济发展而有意进行刺激的宗旨被普遍认为是专利法的主要宗旨。在这方面,专利的主要作用是:(1)在有限的时间内授予专有的地位,为对研究与发展以及对生产的投资取得利润提供合理的可能性;(2)鼓励迅速向公众充分公开新技术。^②

“激励论”在各国的专利立法中也得到了广泛的体现。正如学者广泛指出的那样,美国《专利法》就是基于美国《宪法》第1条第8款中“为促进科学和工艺的进步,保障作家和发明家对各自著作和发明在限定期限内的专有权利”^③的规定而制定。美国首任总统华盛顿在对国会发表的就职演说中讲到专利法时的发言鲜明地体现了该国《专利法》“激励”的宗旨:“农业、商业和制造业需要采用各种适当方法促进其发展,这一点是无须多说的了。不过我必须向各位说明,大力鼓励从国外引进新而有用的发明,与大力鼓励发挥才智以便在国内生产这些发明品,同样都是有利的。”^④同样的动机在日本《专利法》中也得到了鲜明体现:本法的目的,旨在通过保护及利用发明,从而奖励发明,以促进产业的发展。^⑤我国《专利法》也在第1条中开宗明义:“为了保护专利权人的合法权

① 汤宗舜:《专利法教程》(第三版),法律出版社2003年版,第15~16页。

② 联合国:《专利制度的作用——专利制度在向发展中国家转让技术中的作用》,中国翻译公司翻译出版社1985年版,第5页。

③ 原文如下:To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries.

④ 乌·安德费而特:《国际专利法和发展中国家》,荷兰尼霍普出版社1971年版,第13页。转引自汤宗舜:《专利法教程》(第三版),法律出版社2003年版,第11页。

⑤ 日本《专利法》第1条(立法目的)。

益,鼓励发明创造,推动发明创造的应用,提高创新能力,促进科学技术进步和经济社会发展,制定本法。”

基于实用主义的“激励论”不但解释了为什么要实施专利制度,还揭示了如何通过“激励”来实现经济、技术的进步。基本上可以分为密切相连的两步:第一,鼓励发明创造的产生;第二,鼓励发明创造的实施。发明创造的产生、发明创造的实施与经济、技术的进步是依次传导的经济链条。其中发明创造的实施居于中间地位,前接“源头”(发明创造产生),后接“成果”(经济、技术进步),是决定专利法的宗旨能否实现的关键环节。此外,专利法也未必一定会促进发明创造的产生,^①但在已经通过专利制度制造出庞大的专利垄断权的情况下,一定要促进专利技术的实施,而不能放任专利权人利用专利垄断权阻碍他人实施技术成果(可能是该专利技术,也可能是落入该专利保护范围的其他技术成果)。因此,保障和促进专利技术(发明创造)的实施就成为专利法的直接目的之一。例如,专利法中关于专利权保护的规定,目的在于保障专利权人的专利“实施权”;专利法关于专利权限定的规定,目的在于保障社会公众正常实施技术(可能是专利技术,也可能是非专利技术;可能是他人的专利技术,也可能是自己的专利技术)的合理权益。

专利权人可以自己实施其专利技术,也可以许可他人实施其专利技

① 按照一般的专利经济学分析,专利制度是创新者获取技术进步报酬的主要途径,是企业进行研发的关键诱导因素。可是,这种来自于纯粹理论的信念,却与经验的调查有很大的差别。根据20世纪70年代、80年代、90年代在英国和美国的几次大规模企业问卷调查,除了化学物质、制药行业以外,即便缺少专利保护,企业仍然会实施他们的绝大多数创新。另外一些学者在研究日本企业的时候,也得出了类似的结论,认为专利制度对于创新的促进作用远没有理论家们想象的那么大。

参见文礼朋、郭照保:“专利保护与技术创新关系的再思考”,载《经济社会体制比较》2007年第6期。

术。^① 在现代经济、技术背景下,许可他人实施专利技术越来越成为专利实施的主要形态。在诸如电子信息产业、生物技术等“复杂产品部门”中,每一种新技术都很可能包含了许多拥有专利权的先期技术。每一种新技术,又都是下一个阶段众多创新的起点,成为其他许多新技术方案中所包含的先期技术。^② 同时,每一种产品或完整的技术方案都可能包含大量的可能申请专利的技术(前后之间没有承接关系的技术)。因此,每一种新的技术实施方案,每一种新的产品,都会包含大量的拥有专利权的技术,并且这些专利权由众多的不同企业或个人拥有。面对数量庞大的专利权、专利权人,技术方案(产品)的实施者必须经过复杂的专利许可关系才能合法实施技术,否则极有可能掉进“专利陷阱”之中。

专利许可实施从专利权人的“私益”出发,可以提高收益(许可他人实施专利)或降低经营风险(经许可实施他人专利),还可以实现“杠杆收购”资源、扩展地理市场、扩展产品市场、达到先期进入市场、通过互补品增强市场渗透力、提高声誉与信誉等^③;从社会“公益”出发,可以降低经济运行成本,提高发明创造推广实施的速度与范围,更有利于经济发展。因此,在专利许可实施越来越成为专利实施的主要方式的情况下,专利法处理好专利许可实施问题对专利法立法宗旨的实现具有关键性作用,专利许可应当成为专利法所关注的中心问题之一。^④

① 专利实施许可是指专利权人以订立许可合同的方式许可被许可方在一定条件下使用其专利权,并获得使用费的行为。我国《专利法》第12条规定:“任何单位或者个人实施他人专利的,应当与专利权人订立实施许可合同,向专利权人支付专利使用费。被许可人无权允许合同规定以外的任何单位或者个人实施该专利。”

② 这种创新形态通常被称为“累积性创新”。

③ [美] Jay Dratler, Jr.:《知识产权许可》,王春燕等译,清华大学出版社2003年版,第16~23页。

④ 从这个角度看,我国《专利法》还是有待于进一步完善的,因为它针对专利许可的规定还太过于简陋。

第二节 专利许可的法律基础

如果认为专利许可只是一个“商业问题”那就错了。专利许可实际涉及了复杂的法律问题,专利权人(许可人)与被许可人在法律框架下利用法律和双方各自的实力展开利益博弈。

一、专利法是专利许可的法律根源

专利权人为什么可以将其专利技术许可给他人实施?这源于依据专利法产生的专利权是一种私权利,专利权人有权利禁止他人未经许可实施受保护的发明创造。专利权人也当然有“处分”这种权利的自由,包括在获得某种对价时放弃行使这种禁止性权利,即专利许可实施。从专利法的角度看,专利许可实际上是专利权人对本来可以构成侵犯专利权行为的豁免(被许可人因此而可以主张侵权抗辩)。^①因此,专利权的产生以及专利许可的实施均是根源于专利法,此自不待言。

二、合同法是专利许可行为的主要法律依据

专利权人对本来可以构成侵犯专利权行为的豁免(专利许可)通常是通过“合同”的形式实现的。^②从合同法的角度看,专利许可是一种特

① [美]贾尼斯·M.米勒:《专利法概论》,中信出版社2003年版,第271页。

② “默示许可”可以被看做一种特殊的豁免侵权责任的合同,属于默示合同的一种形式。

默示许可指许可人没有正式地以许可协议的方式许可被许可人实施专利,但其实际行动却使实施专利权的他人有理由相信专利权人同意其实施该专利权。

权利人导致默示许可的做法包括:从实施人处获得了利益,如金钱收益、技术回授、市场信息的提供,或者指导实施人实施等。

定类型的合同。在我国合同法中,它主要被归为“技术转让合同”。^①综观我国的《专利法》与《合同法》,《专利法》及《专利法实施细则》中规定专利许可的条款只有两条;^②《合同法》第18章“技术合同”第1节“一般规定”中的8条规定(322条至329条)以及第3节“技术转让合同”中的14条规定(342条至355条)均直接适用于专利许可行为。而《合同法》“总则”总共129条规定中的绝大多数条款也适用于专利许可行为,尤其是其中的合同订立、合同效力、合同履行、变更和转让、合同权利义务终止、违约责任、法律适用等规定更是不可或缺。可以看出,在我国,《专利法》只是规定了专利许可产生的法律根源,具体的专利许可行为主要依靠《合同法》来规范。另据学者的研究,在美国等少数国家,许可合同纯属合同法解决的问题,而知识产权法几乎未有涉及;而在法国、德国和日本等多数国家,知识产权法只是原则性地规定了许可合同的一般问题,具体问题则放到民法、商法或合同法中去解决。^③可见,主要依靠合同法处理专利许可的法律事宜是一个国际通行做法。我们在探讨专利许可理论问题时就需要充分考虑合同法理论及合同法律规定。

三、专利许可必须受到反垄断法的规制

反垄断法是从社会经济整体利益出发,通过国家公权力对于企业行

① 顺便指出,在技术转让领域,“许可”与“转让”一词的含义有些混乱。我国《合同法》第18章第3节规定的“技术转让合同”包括专利权转让、专利申请权转让、技术秘密转让、专利实施许可。显然,技术转让包含有“转让”和“许可”两种情形。这个矛盾是由于我们对“technology transfer”一词的翻译产生的。在西方的财产法当中,transfer只是来泛指财产的转移,在专指财产所有权的转让时,则使用另外一词——assignment。所以,我们通常所说的“技术转让”严格讲应为“技术转移”,包括“转让”和“许可”两个内容。在实务中,技术“许可”远远多于技术“转让”,一般讲“技术转让”时绝大多数是指“许可”而非真正的权利“转让”。

② 《专利法》第12条规定:任何单位或者个人实施他人专利的,应当与专利权人订立实施许可合同,向专利权人支付专利使用费。被许可人无权允许合同规定以外的任何单位或者个人实施该专利。

《专利法实施细则》第14条第2款规定:专利权人与他人订立的专利实施许可合同,应当自合同生效之日起3个月内向国务院专利行政部门备案。

③ 陈志刚等:《比较专利法》,兰州大学出版社1993年版,第156页。

为的监督及企业垄断力量滥用的禁止,以实现经济结构的平衡和经济发展的有序。它是对自由竞争的保护,也是对竞争背后所体现的公平、正义、自由、效率这些重要社会价值的肯定。^①为此,反垄断法禁止严重限制竞争的横向或纵向协议,禁止滥用市场支配地位。^②

专利权本身虽然是一种合法的垄断权,但专利权毕竟在一定范围内限制了竞争。拥有专利权的企业往往会使其在某一特定市场上形成垄断地位或者支配地位,至少是加强了这种地位。^③

专利垄断权虽然系合法获得,但未必能够被合法地实施。竞争的本能会驱使专利权人在许可他人实施其专利权时企图通过各种途径限制被许可人的经营活动。例如限制被许可人利用被许可专利权的地域或者使用范围,要求被许可人购买一定的产品(或者不向其他人购买产品),或者许可其他专利权(或者不从他人处获得该专利权的许可);要求被许可人回授自己的专利权,包括被许可人就被许可的专利权所取得的任何改进和提高等,专利权人也可能不合理地拒绝许可他人实施其专利权。^④在林林总总的限制中,有的可能是合理的限制,有的就未必是合理的,可能会对市场竞争产生很大的危害。当专利权人的垄断地位或者

① 王锡:“论反垄断法一般理论及基本制度”,载《中国法学》1997年第2期。

② 横向限制竞争协议又称“卡特尔”,指法律上相互独立的企业(通常这些企业处于同一生产或流通环节)为了共同的目的,相互在市场方面达成限制竞争的协议或者进行某种协调,从而限制了企业在这些方面的自主权。

纵向限制竞争协议是指不同经济竞争阶段的企业间所订立的以妨碍竞争者的经营活动为目的的协议。

滥用市场支配地位是指企业通过其市场力量的优势地位,限制竞争者进入市场或以其他方式不适当的限制竞争。但反垄断法并不把垄断本身视为非法,只是禁止具有垄断地位的企业滥用其垄断地位,实施限制竞争的行为。

禁止严重限制竞争的横向或纵向协议、禁止滥用市场支配地位与控制企业合并被称为现代反垄断法的“三块基石”。

参见王黎明、沈君:《反垄断:从国别走向世界》,山东人民出版社2007年版,第19~24页。

③ 王先林:《知识产权与反垄断法——知识产权滥用的反垄断问题研究》,法律出版社2001年版,第86页。

④ 典型的表现就是专利法中所规定的可以申请强制许可的情况。

支配地位被用来实施非法限制竞争的行为,那么这种对合法垄断权的不正当行使行为就违背了自由公平竞争的原则,就会落入反垄断法的禁止之列。

这种专利权的行使与反垄断法相违背的情形实质上反映了个体权利与社会整体利益之间在特定情况下可能存在的冲突。尽管市场经济要求遵行民事权利的充分和一体保护原则,但在社会个体行使民事权利与社会整体利益发生现实的冲突时,则要求个体民事权利应当受到一定的限制。因此,一般来说,当权利人在行使专利权超出法定范围,与反垄断法通过保护竞争所要实现的社会整体目标(实质公平和社会整体效率)相冲突时,反垄断法应当优先适用,以对专利权的行使行为加以必要的限制。^①反垄断法之所以应当优先适用,主要是因为专利法作为一种私法,囿于其私法自身调整手段和方式的局限性,不可能实现对社会整体利益的全面有效保护,对该领域的社会整体利益的确保还有赖于反垄断法这一公法。

第三节 技术标准化下的专利许可

近一二十年来,传统意义上的“专利—产品”的二元结构已进化为“研究开发(专利)、技术集成(标准)、元器件制造、整机制造、品牌销售”的多元产业链结构。^②在这种背景下,无论对于专利的许可人还是被许可人,专利许可的商业及法律环境都发生了显著的变化。非常典型的是,产品的制造商本来可以自由地选择可以实现特定效果的技术,也有可能规避专利技术;但标准的制定就可能导致产品制造商必须使用某一专利技术,使技术规避不再可能。此时,当产品制造商与专利权人坐

① 张平、马晓:《标准化与知识产权战略》,知识产权出版社2005年版,第194页。

② 黄铁军:“以AVS为例谈专利私权和标准公权的平衡”,载《技术与标准化》2005年第7期。

到谈判桌前时,他们的谈判能力(尤其是议价能力)被标准改变了。

一、标准及其公共性特征

关于标准,有不同的具体定义,普遍公认的具有权威性和科学性的定义是1991年国际标准化组织(ISO)与国际电工委员会(IEC)联合发布的第2号指南《标准化与相关活动的基本术语及其规定(1991年第6版)》中所给出的定义:“标准是由一个公认的机构制定和批准的文件。它对活动或活动的结果规定了规则、准则或特性值,供共同和反复使用,以实现在预定领域内最佳秩序和效益。”^①

标准是发展变化的,以前的标准,多体现为对产品或服务的技术要求和质量要求。伴随高新技术的快速发展,标准也发生着变化,标准的内容越来越丰富,趋向于将一些技术解决方案纳入到标准之中,由此,技术标准的称谓开始出现。可以把技术标准理解为一种或一系列具有一定强制性要求或指导性功能,内容含有细节性技术要求和有关技术方案的文件,其目的是让相关的产品或服务达到一定的安全要求或进入市场的要求。技术标准的实质就是对一个或几个生产技术设立的必须要符合要求的条件以及能达到此标准的实施技术。它包含有两层含义:(1)对技术要达到的水平划了一道线,只要不达到此线的技术就是不合格的生产技术;(2)技术标准中的技术是完备的,如果达不到生产的技术标准,可以向标准体系寻求技术的许可,从而获得相应的达标的生产技术。^②

技术标准通常产生于3种途径。第一,在某些情况下,公共组织(政府、超国家实体例如欧盟或政府授权的组织)规定特定的产品或方法必须满足一种技术要求或规范并强迫企业采用它。这些技术要求或规

① 我国制定的GB/T 20000.1—2002《标准化工作指南第一部分 标准化和相关活动的通用词》C给出的标准的定义是:为在一定的范围内获得最佳秩序,经协商一致制定并由公认机构批准,共同使用的和重复使用的一种规范性文件。注:标准宜以科学、技术和经验的综合成果为基础,以促进最佳的共同效益为目的。可以说是等同采用了ISO、IEC《指南》中的定义。

② 张平、马骁:《标准化与知识产权战略》,知识产权出版社2005年版,第18页。