



丛书主编/任定成

国科大 文丛 |

知识产权与 科技法律探索

李顺德 闫文军 ● 编



科学出版社



国科大 文丛 |

丛书主编/任定成

知识产权与科技法律探索

李顺德 闫文军 编

科学出版社
北京

图书在版编目(CIP)数据

知识产权与科技法律探索/李顺德, 闫文军编. —北京: 科学出版社, 2013. 3
(国科大文丛)

ISBN 978-7-03-037016-7

I. ①知… II. ①李…②闫… III. ①知识产权法-研究-中国②科学技术
管理法规-研究-中国 IV. ①D923.404②D922.174

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第045465号



丛书策划: 胡升华 侯俊琳

责任编辑: 侯俊琳 李 爽 裴 璐/ 责任校对: 张怡君

责任印制: 赵德静/ 封面设计: 黄华斌

编辑部电话: 010-64035853

E-mail: houjunlin@mail.sciencep.com

科学出版社 出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码: 100717

<http://www.sciencep.com>

骏立印刷厂 印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2013年4月第 一 版 开本: B5 (720×1000)

2013年4月第一次印刷 印张: 18 1/2

字数: 373 000

定价: 74.00 元

(如有印装质量问题, 我社负责调换)

国科大文丛

顾问

郑必坚 邓 勇 李伯聪
李顺德 王昌燧 佐佐木力

编委会

主 编 任定成

副主编 王大洲 张增一 诸葛蔚东

编 委 (以姓氏拼音为序)

方晓阳	胡新和	胡耀武
胡志强	刘铁军	马石庄
孟建伟	任定成	尚智丛
王大洲	肖显静	闫文军
叶中华	张增一	诸葛蔚东

| 丛书弁言

“国科大文丛”是在中国科学院大学和中国科学院研究生教育基金会的支持下，由中国科学院大学人文学院策划和编辑的一套关于科学、人文与社会的丛书。

半个多世纪以来，中国科学院大学人文学院及其前身的学者和他们在院内外指导的学生完成了大量研究工作，出版了数百种学术著作和译著，完成了数百篇研究报告，发表了数以千计的学术论文和译文。

首辑“国科大文丛”所包含的十余种文集，是从上述文章中选取的，以个人专辑和研究领域专辑两种形式分册出版。收入文集的文章，有原始研究论文，有社会思潮评论和学术趋势分析，也有专业性的实务思考和体会。这些文章，有的对国家发展战略和社会生活产生过重要影响，有的对学术发展和知识传承起过积极作用，有的只是对某个学术问题或社会问题的一孔之见。文章的作者，有已蜚声学界的前辈学者，有正在前沿探索的学术中坚，也有崭露头角的后起新锐。文章或成文于半

个世纪之前，或刚刚面世不久。首辑“国科大文丛”从一个侧面反映了中国科学院大学人文学院的历史和现状。

中国科学院大学人文学院的历史可以追溯至1956年于光远先生倡导成立的中国科学院哲学研究所自然辩证法研究组。1962年，研究组联合北京大学哲学系开始招收和培养研究生。1977年，于光远先生领衔在中国科学技术大学研究生院（北京）建立了自然辩证法教研室，次年开始招收和培养研究生。

1984年，自然辩证法教研室更名为自然辩证法教学部。1991年，自然辩证法教学部更名为人文与社会科学教学部。2001年，中国科学技术大学研究生院（北京）更名为中国科学院研究生院，教学部随之更名为社会科学系，并与外语系和自然辩证法通讯杂志社一起，组成人文与社会科学学院。

2002年，人文与社会科学学院更名为人文学院，之后逐步形成了包括科学哲学与科学社会学系、科技史与科技考古系、新闻与科学传播系、法律与知识产权系、公共管理与科技政策系、体育教研室和自然辩证法通讯杂志社在内的五系一室一刊的建制。

2012年6月，中国科学院研究生院更名为中国科学院大学。现在，中国科学院大学已经建立了哲学和科学技术史两个学科的博士后流动站，拥有科学技术哲学和科学技术史两个学科专业的博士学位授予权，以及哲学、科学技术史、新闻传播学、法学、公共管理五个学科的硕士学位授予权。

从自然辩证法研究组到人文学院的历史变迁，大致能够在首辑“国科大文丛”的主题分布上得到体现。

首辑“国科大文丛”涉及最多的主题是自然科学哲学问题、马克思主义科技观、科技发展战略与政策、科学思想史。这四个主题是中国学术界最初在“自然辩证法”的名称下开展研究的领域，也是自然辩证法研究组成立至今，我院师生持续关注、学术积累最多的领域。我院学术前辈在这些领域曾经执全国学界之牛耳。

科学哲学、科学社会学、科学技术与社会、经济学是改革开放之初开始在我国复兴并引起广泛关注的领域，首辑“国科大文丛”中涉及的这四个主题反映了自然辩证法教研室自成立以来所投入的精力。我院前辈学者和现在仍活跃在前沿的学术带头人，曾经与兄弟院校的同道一起，为推进这四个领

域在我国的发展做出了积极的努力。

人文学院成立以来，郑必坚院长在国家发展战略方面提出了“中国和平崛起”的命题，我院学者倡导开辟工程哲学和跨学科工程研究领域并构造了对象框架，我院师生在科技考古和传统科技文化研究中解决了一些学术难题。这四个主题的研究也反映在首辑“国科大文丛”之中。

近些年来，我们在“科学技术与社会”领域的工作基础上，组建团队逐步在科技新闻传播、科技法学、公共管理与科技政策三个领域开展工作，有关研究结果在首辑“国科大文丛”中均有反映。学校体育研究方面，我们也有一些工作发表在国内学术刊物和国际学术会议上，我们期待着这方面的工作成果能够反映在后续“国科大文丛”之中。

从首辑“国科大文丛”选题可以看出，目前中国科学院大学人文学院实际上是一个发展中的人文与社会科学学院。我们的科学哲学、科学技术史、科技新闻、科技考古，是与传统文史哲领域相关的人文学。我们的科技传播、科技法学、公共管理与科技政策，是属于传播学、法学和管理学范畴的社会科学。我们的人文社会科学在若干个亚学科和交叉学科领域已经形成了自己的优势。

健全的大学应当有功底厚实、队伍精干的文学、史学、哲学等基础人文学科，以及社会学、政治学、经济学和法学等基础社会科学。适度的基础人文社会科学群的存在，不仅可以使已有人文社会科学亚学科和交叉学科的优势更加持久，而且可以把人文社会科学素养教育自然而然地融入理工科大学的人文氛围建设之中。从学理上持续探索人类价值、不懈追求社会公平，并在这样的探索和追求中传承学术、培养人才、传播理念、引领社会，是大学为当下社会和人类未来所要担当的责任。

首辑“国科大文丛”的出版，是人文学院成立10周年、自然辩证法教研室建立35周年、自然辩证法组成立56周年的一次学术总结，是人文学院在这个特殊的时刻奉献给学术界、教育界和读书界的心智，也是我院师生沿着学术研究之路继续前行的起点。

随着学术新人的成长和学科构架的完善，“国科大文丛”还将收入我院师生的个人专著和译著，选题范围还将涉及更多领域，尤其是基础人文学和社会科学领域。我们也将以开放的态度，欢迎我院更多师生和校友提供书

稿，欢迎国内外同行的批评和建议，欢迎相关基金对这套丛书的后续支持。

我们也借首辑“国科大文丛”出版的机会，向中国科学院大学领导、中国科学院研究生教育基金会、我院前辈学者、“国科大文丛”编者和作者、科学出版社的编辑，表示衷心的感谢。

任定成

2012年12月30日

序

这是一部研究知识产权和科技法律的著作，由中国科学院大学人文学院法律与知识产权系师生近几年的部分研究成果整合而成。

中国科学院是以科学技术为主要研究领域的学术机构。相应地，我系将与科技有关的法律作为教学、研究及研究生培养的主要方向，目前的研究领域主要包括知识产权法、科技法和竞争法。在知识产权法方面，我系主要研究知识产权法的基本理论、知识产权法律制度及知识产权的管理与运用中的法律问题等。在科技法学方面，我系主要研究科技法基本理论、科技进步和科技创新中的法律及相关政策问题，并关注科技进步所带来的法律问题。在竞争法学方面，我系主要研究竞争法的基本理论及竞争法立法和执法中的有关问题，并特别关注科技发展和知识产权行使中的竞争法问题。本书从一个侧面反映了我系师生在这三个领域的研究状况。

本书分为六个部分。第一部分研究的是知识产权法律制度

完善中的有关问题，第二部分讨论与知识产权创造有关的法律问题，第三部分探讨与知识产权管理和运用有关的法律问题，第四部分探讨与知识产权保护有关的法律问题，第五部分探讨知识产权的权利限制及规制知识产权滥用中的法律问题，第六部分探讨科技发展所带来的法律问题。

我们期待着以此书为基础，在未来做出更好的成果，贡献给学术界、法律界和广大读者。我们也期待着以此书为靶的，得到国内外同人的批评，以帮助我们不断扩大学术视野，提高学术水平。

中国科学院大学人文学院的领导及各位老师对我系的工作给予了大力的支持，对本书的编辑出版给予了大力的帮助；科学出版社的领导和编辑为本书的编辑出版付出了辛勤的劳动。在此一并表示感谢。

李顺德 闫文军

2012年9月10日

目录

丛书弁言 / i

序 / v

第一部

知识产权法律制度

我国专利法第三次修改的主要内容及其意义 / 03

专利“禁止重复授权”相关条款修改评析 / 09

我国创意保护之现实困境 / 019

中国遗传资源私权保护之正当性与路径 / 028

事先知情同意制度在我国的适用 / 036

第二部

知识产权创造

正确理解和使用“自主知识产权”概念 / 047

大科学研究骨干人员的知识产权意愿及相关因素
——基于某大科学项目的实证调查 / 051

第三部

知识产权管理和运用

健全知识产权执法和管理体制 / 069
高校专利技术转化评价标准 / 081
介入权与政府资助项目成果转化的关系 / 097
英国许可承诺制度及对我国的借鉴意义 / 104
地球深部物质探测技术基本专利态势 / 111

第四部

知识产权保护

未注册驰名商标的司法认定 / 133
从有关美国判例看专利产品“修理”与“再造”的区分 / 139
专利无效过程中的修改与禁止反悔原则 / 158

第五部

知识产权滥用的规制

美国专利产品平行进口规则及对我国的借鉴意义 / 169
与技术标准相关的知识产权强制许可 / 179
滥用知识产权限制竞争的法律问题 / 190
软件搭售救济模式的发展
——从隐藏、删除到选择屏 / 220

第六部

科技与法律

标准制定与专利池管理的结构性矛盾与调和 / 235

标准化过程中知识产权决策的准司法性制度安排

——以信息产业领域国家推广型技术标准为视角 / 242

搜索引擎营销与消费者权益保护 / 255

我国就业领域反基因歧视之法治困境 / 265

主题索引 / 274

作者简介 / 277

第一部
知识产权法律制度

我国专利法第三次修改的主要内容及其意义*

我国专利法制定于 1984 年，1992 年、2000 年分别进行了修改。2008 年年底全国人大常委会又对专利法进行了第三次修改，并已于 2009 年 10 月 1 日正式生效。1992 年的修改，是在中美知识产权谈判之后，根据双方达成的协议而进行的；2000 年的修改，则是我国为了加入世界贸易组织（WTO），根据 WTO 有关知识产权保护的标准而进行的。前两次修改的一个重要动因就是使我国知识产权保护水平达到“国际标准”^[1]。因此，可以认为前两次修改是我们在一定外部压力之下，进行的非主动修改。2008 年的第三次修改，则是在完全没有外部压力的情况下，根据我国的具体国情和客观需要，进行的主动修改。应该说，以前是“要我改”，这次是“我要改”。所以，第三次修改与前两次修改相比，具有截然不同的重要意义。第三次修改的内容非常广泛，涉及 36 项之多，同时修改的幅度也很大，必然会对我国的技术进步和科技创新产生重大推动作用。

一、专利授权标准由“相对新颖性”提高到 “绝对新颖性”

修改前的专利法采用的授权标准是“相对新颖性”标准。所谓相对新颖

* 本文作者为尹锋林，原载《学习论坛》，2010 年第 1 期，第 78~80 页。

性就是指，申请专利的发明创造，如果没有在国内外公开发表过，同时也没有在国内公开使用过或者以其他方式为公众所知，那么就符合相对新颖性标准，可以被授予专利权。根据国家知识产权局《关于〈中华人民共和国专利法修订草案〉（征求意见稿）的说明》，修改之前的专利法之所以采用“相对新颖性”标准，主要是考虑到改革开放之初我们存在以下几个方面问题：一是我国发明创造总体水平与发达国家相比仍有一定差距，需要引进和吸收国外的虽已通过使用而在国外公知，但却不为国内公众所知的技术；二是我国专利审查机关在专利制度建立之初，其审查基础文献不尽充分，对国外通过使用而公知的技术了解甚少；三是在发生专利争议时，对发生在国外的使用、销售或口头公开行为进行取证较为困难。

随着我国经济社会的发展，特别是伴随着经济全球化和网络技术的突飞猛进，出版公开与使用公开（或非出版公开）之间的界限越来越模糊。在当前这种形势下，对在国内外没有被公开发表过，且在国内没有被公开使用过或以其他方式为公众所知的，但曾在海外被公开使用或以其他方式为国外公众所知的发明创造，如果仍然根据“相对新颖性”标准授予其专利权，不仅会导致我国的专利质量不高，同时，更会严重妨害国内企业自由地、免费地利用国外的这些公有技术。

这次修改考虑到了这个问题，将授权标准由相对新颖性标准提高到绝对新颖性标准。所谓“绝对新颖性”，就是指申请专利的发明创造，只有满足不属于现有技术，不为国内外公众所知这个条件，才能达到授权的新颖性标准，才可以被授予专利权。显然，根据这个标准，对没有在国内外公开发表过，也没有在国内被公开使用过，但是在海外曾被公开使用过的技术，就不能再被授予专利权。

二、对专利权的保护力度大幅提升

首先，赋予了外观设计专利权人许诺销售权。许诺销售是以做广告、在商店货架或者展销会会场陈列等方式做出的销售商品的许诺。修改之前的专利法在外观设计专利权中没有规定许诺销售权。为了加强对外观设计专利的保护，这次在外观设计专利中增加了许诺销售的权利。因此，根据修改后的