



北京市哲学社会科学“十二五”规划项目
北京市教育委员会专项资助

北京市哲学社会科学研究基地报告

中国专利政策 研究报告

北京市哲学社会科学规划办公室
北京市教育委员会
北京知识产权研究基地

◎编



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位



中国社会科学院
国家社会科学基金委员会

国家社会科学基金重大项目

中国专利政策 研究报告

王春林 王春林 王春林
王春林 王春林 王春林
王春林 王春林 王春林



北京市哲学社会科学“十二五”规划项目
北京市教育委员会专项资助

G306
17

北京市哲学社会科学研究基地报告

中国专利政策 研究报告

北京市哲学社会科学规划办公室
北京市教育委员会
北京知识产权研究基地

◎编



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

内容提要

本书选取了约 20 篇以数据分析、案例实证为研究基础的论文或研究报告,分别从专利创造政策、专利运用政策、专利保护政策、专利管理政策的角度对我国的专利政策进行了理论探讨,并对专利创造、运用、保护、管理各项政策中的现实问题进行了分析,提出可行性的建议。本书可以作为了解研究我国专利制度的理论参考用书。

读者对象: 知识产权法领域的高校师生及研究人员。

责任编辑: 卢海鹰

责任校对: 韩秀天

文字编辑: 倪江云

责任出版: 卢运霞

装帧设计: 卢海鹰

图书在版编目 (CIP) 数据

中国专利政策研究报告/北京市哲学社会科学规划办公室,北京市教育委员会,北京知识产权研究基地编. —北京:知识产权出版社,2013.1

ISBN 978-7-5130-1565-3

I. ①中… II. ①北… ②北…③北… III. ①专利—科技政策—研究报告—中国 IV. ①G306
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 234808 号

中国专利政策研究报告

ZHONGGUO ZHUANLI ZHENGCE YANJIU BAOGAO

北京市哲学社会科学规划办公室

北京市教育委员会

编

北京知识产权研究基地

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 箱: bjb@cnipr.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

传 真: 010-82005070/82000893

责编电话: 010-82000860 转 8122

印 刷: 北京中献拓方科技发展有限公司

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 787mm×1092mm 1/16

印 张: 13

版 次: 2013 年 1 月第 1 版

印 次: 2013 年 1 月第 1 次印刷

字 数: 250 千字

定 价: 38.00 元

ISBN 978-7-5130-1565-3/G·521 (4414)

出版版权有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

编 委 会

主 编 甫玉龙

编 委 (按姓氏音序排序)

蔡中华 邸晓燕 范晓波

甫玉龙 和育东 王 鹏

余 俊 张慧霞

执行编委 和育东

前言



国务院 2008 年颁布《国家知识产权战略纲要》以来，我国专利政策得到全面落实。但从总体上看，如国家知识产权局 2010 年颁布的《全国专利事业发展战略（2011~2020 年）》所言，我国至今“未能形成有效的激励和保护创新的专利政策体系”。围绕我国专利政策这一主题，本书将北京知识产权研究基地研究人员近三年来的相关研究成果汇集成册，以期促进对我国专利政策的深入研究。

2009 年底，北京知识产权研究基地经批准建立，这是北京市哲学社会科学规划办公室和北京市教育委员会为促进北京市哲学社会科学研究，依托北京化工大学建立的又一个重要研究基地。北京化工大学是教育部直属的全国重点大学、国家“211 工程”重点建设院校，实力雄厚的理工科为知识产权研究奠定了坚实的基础，法学、管理学、经济学等学科的发展为北京知识产权研究基地提供了学科支撑。同时，北京知识产权研究基地的建立也促进了相关学科的发展和相关专业的建设。北京化工大学从 2007 年起开始招收项目管理专业知识产权管理方向工程硕士研究生；经主管部门批准，从 2012 年起在法学一级学科之下自主设置知识产权法学二级学科，招收知识产权法学硕士研究生。2012 年，北京化工大学还设置了有史以来第一个双学位专业——法学（知识产权）专业，主要面向理工科本科生招生。北京知识产权研究基地的建设成就是以学术研究为引擎而取得的。近三年来，基地研究人员承担了教育部、科技部、国家知识产权局、国家外国专家局、北京市社科规划办等单位的十多项课题，在知识产权法学、知识产权管理等领域发表了一系列研究成果。本书试图从我国专利政策这一较小的视角展示基地人员的研究成果和水平。

全书分为专利创造政策、专利运用政策、专利保护政策、专利管理政策等四编。

第一编“专利创造政策”部分选编了5篇论文。《专利政策目标的一元化》对中国专利政策的总体目标进行理论分析,指出专利政策目标的三元论或二元论会导致价值分裂和政策目标不统一。既然专利权既不是自然权利,也不是人权,专利权保护本身只具有工具价值,因此专利制度的目的在于激励创新而不是激励发明,专利政策应当以“激励创新”作为唯一目标。考虑到专利政策的国际格局,我国专利制度的政策目标应当是“激励本国创新”,专利授权、确权政策及相关司法政策都应与此目标相符。《基于时序法的“十二五”期间专利申请量预测研究》一文运用时间序列法,对“十二五”期间中国发明专利申请总量以及国内申请人申请的发明专利数量进行了预测。预测结果表明,“十二五”期间我国专利申请量将继续保持高速增长,发明专利申请量年平均增长达14%左右,同时国内申请人发明专利所占比例将有所提高。这意味着,未来五年以发明专利为核心的知识产权事业将迅猛发展,同时我国国民的自主创新能力将明显增强。《MPEG LA 的 MPEG-4 Visual 专利池分析及应对策略》一文对 MPEG LA 专利管理公司公布在其主页上的 MPEG-4 Visual 标准专利池中的专利申请列表进行了统计分析,对 MPEG-4 Visual 标准专利池中的专利在不包括同族时的总体分布特点、包括同族时的总体分布特点、时间分布特点、地域分布特点以及技术内容进行了深入分析,并且尤其侧重于对技术内容进行分析,这些分析有助于我国企业确定技术研发方向、加强专利预警以及合理规避 MPEG-4 Visual 标准专利池。《专利创造性判断之比较研究》一文对美国、欧洲、日本以及我国在专利审查中的创造性条件进行比较研究,分析了美国在专利创造性判断上采取的格瑞厄姆“四因素”方法,欧洲采用的“问题—解决方案”法,特别是要求确定“最接近现有技术”、“客观技术问题”,以及日本专利创造性判断采用的“是否容易推想到”推理方式。文章认为我国主要借鉴欧洲的判断方法,但也发展出了自己的特点,并提出各国虽然都在朝着客观化的方向努力,但判断方法存在明显差别,创造性判断将长期处于客观化与差异性之间的紧张状态。《英国企业创新政策的特点和启示》一文研究了英国政府“向上竞争”、经济再平衡、联系与催化的政策目标,分析了英国创新政策的原则和近年来的一些新特点,并对我国创新政策提出有明确的战略目标、政府支持金融企业投资于创新、降低企业创新的政策成本、创新政府采购的方式方法等建议。

第二编“专利运用政策”部分选编了4篇论文。《我国高校技术转移中的知识产权策略》一文对技术转移的本质、技术供体的创造力、技术受体的利益与知识产权的关系进行分析,提出知识产权是技术转移的逻辑前提、法律基础、安全保障和平衡机制。文章提出,在高校技术转移的过程当中应以知识产权策略原理为指导,面向市场需求、完善奖励机制、创新转移体系、实现社会服务。《科技成果转化中的国际职业化模式——以中科院上海生命科学研究院知识产权与技术转移中心为例》一文以中科院上海生命科学研究院的知识产权与技术转移中心为研究对象,指出该中心按照美国科研机构技术转移办公室标准模式,结合中国国情运作,为上海生命科学研究院的科技成果提供保护、管理和转化的专业化服务,探索出推动科技成果转化的成功模式。《中美高校科技成果转化收益分配机制研究》一文针对科技成果转化率低这一我国高校当前普遍存在的问题,提出成果转化收益分配机制缺失是阻碍成果顺利转化的根本原因之一,并分析了我国高校当前成果转化收益分配的现状及其存在的问题,提出借鉴美国高校的做法,完善我国相关法律,有效转变现行成果转化模式,明确区分收益,确立收益分配比例,才能激发科研人员的研发和转化积极性,合理配置资源,提高科技成果转化效率。《专利质押价值评估研究》一文通过对专利的各项特性及专利风险进行深入分析,针对专利质押融资条件下价值评估的特点,提出各方利益平衡点的简化分析方法;从专利的角度对专利的时间性、地域性、独占性、权利稳定性以及专利价值的估值风险、法律风险、市场风险、技术风险等因素进行分析;同时用比较分析法对传统资产评估方法进行比较,推出结合模糊评价法特点的专利价值金字塔评估法,使得专利质押价值评估的过程得以简单、清晰,解决专利质押融资的价值评估的实际问题。

第三编“专利保护政策”部分选编了6篇论文,其中2篇运用经济学方法探讨了专利保护范围的界定政策,4篇研究了专利侵权抗辩政策。《专利权二次界定的法经济学分析》一文提出了法院对权利要求书进行解释是专利权边界的第二次界定的观点,其经济学意义在于要适时解决专利侵权外部性,降低不确定性,建立起有效的激励与约束机制。该文认为,无论是权利要求解释的“中心限定”还是“周边限定”原则,所

确定的专利权保护范围基本相同，但是后者的成本更低，故后者应是最优专利权二次界定原则，以最低成本理解权利要求的措辞和术语要遵循普通含义定理和特殊含义定理。《最优专利侵权归责原则的选择——一种经济模型的方法》通过建立经济模型来分析专利侵权归责原则问题，其模型的主体包含专利权人和侵权人，侵权行为受两个因素的影响：一个是注意程度，另一个是行为程度，最优的社会目标是使专利侵权的社会总成本或预期的侵权总损失最小化。文章通过构建注意水平作为决定责任唯一因素的模型，以及注意水平和行为水平共同作为决定责任因素的模型进行分析，得出的结论是：对于制造者、进口者来讲，应当适用无过错归责原则；对销售、使用者来讲，应当适用过错归责原则，是有效率的选择。《相同侵权下现有技术抗辩制度反思》是对我国 2008 年《专利法》修改时新增加的现有技术抗辩制度的政策反思。文章提出，从历史发展趋势看现有技术抗辩制度的不再构成对相同侵权的抗辩事由，我国《专利法》第 62 条将现有技术抗辩扩展到相同侵权，不符合现有技术抗辩作为权利抗辩的性质，加重了专利权人在侵权诉讼中的证明责任，提高了制度运行成本，违反专利推定有效原则，对其科学性有必要加以反思。《专利权穷竭原则的扩张》一文提出，专利权穷竭原则是限制专利权的重要制度之一，但在我国司法实践中很少有适用这一原则作为专利侵权抗辩的案例，这与我国《专利法》规定的专利权穷竭原则尚不能解决专利产品部件销售和关联专利的专利权穷竭问题有关。近年来我国司法机关在这一问题上对专利权穷竭原则进行了扩张解释，并且与美国近年来专利权穷竭原则的发展有相似之处。该文建议，应当将专利权穷竭原则的这种扩张解释从立法上确定下来，从而提高这一原则的实效。《专利实验使用侵权例外研究》一文认为，作为一项保障科学研究而对专利权进行限制的制度，我国《专利法》应当明确实验例外原则的适用范围与条件。文章通过对美国、德国、英国、日本等国的实验例外立法、司法判例的分析研究，提出我国应当确立以“使用方式”而非以“营利目的”为标准的实验例外原则，并将适用范围限定于以专利技术为研究对象的实验行为。《中美假冒专利标记制度比较研究》一文从中美两国假冒专利标记制度的法律规定、法律责任、适用条件等方面进行了对比分析，提出虽然从形式上大同小异，但是中国对假冒专利标记的处罚主要以行政处罚为主，而美国对假冒专利标记行为则以公益诉

讼的形式解决，任何人都可以代表美国政府对假冒者提起诉讼。中国对假冒者的行政罚款全部收归国库，而美国对假冒者的公益诉讼的罚金一半归原告，另一半归美国政府。文章还对2009年12月起美国法院改变了罚金的计算方法，从过去的“对每一批违法产品罚款500美元以下”改变为“对每一件违法产品罚款500美元以下”，从而引起的此类诉讼加以介绍和分析。

第四编“专利管理政策”选编了1篇论文及1篇研究报告。《创新型企业知识产权管理的现状、问题及对策——基于部分创新型企业的案例分析》一文在对创新型企业创新做法进行调研分析的基础上，总结了当前创新型企业知识产权管理方面的现状，分析了影响知识产权制度完善的制约因素，为企业在系统创新中的知识产权制度建设具有借鉴意义。《高等学校学科创新引智基地知识产权管理机制研究》是北京知识产权研究基地承担的一项课题的研究报告，该报告对我国高校学科创新引智基地知识产权管理现状与问题进行分析，在对国外高等院校知识产权管理的做法和经验研究的基础上，提出如何加强和完善我国高校学科创新引智基地知识产权管理的政策建议，以进一步通过引智推进科研创新、人才培养来推进我国创新型国家的建设。该课题研究中使用的调查问卷也一并编入，以供交流。

本书汇编的论文或研究报告，无论是对专利政策的理论探讨，还是对专利创造、运用、保护、管理各项政策中现实问题的研究，主要是基于数据、案例的实证分析，力求做到专利政策理论具有科学性、专利政策建议具有可行性。当然，由于专利制度及相关政策涉及法学、管理学、经济学等多种学科，虽然我们基地竭力实践协同创新的研究机制，但对某些问题的研究难免失之于偏、失之于疏、失之于粗，请广大读者批评指正。

北京知识产权研究基地的建设得到了北京市教育委员会、北京市哲学社会科学规划办公室、北京市知识产权局、北京化工大学有关领导的关心和指导，得到了知识产权学界的大力支持，担任首席专家的刘春田、担任兼职教授的李明德、李顺德、文希凯、吕国良、马维野、程永顺、王友彭、吕志华、王野霏等对基地的建设和发展积极建言献策；许多知名学者如张楚、曲三强、冯晓青、郭禾、孙新强、孙国瑞，美国

Morgan, Lewis & Bockius LLP 律师事务所 Lucas T. Elliot 律师、Paul E. Krieger 律师（休斯顿大学兼职教授）等对基地的科研与学科建设提出了宝贵意见；国家知识产权局姜丹明，国家外国专家局雷风云，北京市高级人民法院刘晓军、石必胜，北京市技术市场交易中心林耕等知名专家对基地的科研工作提出了宝贵的意见和建议。知识产权出版社卢海鹰为本书编辑投入了许多辛劳。在此，谨对所有帮助基地建设的领导、专家学者和研究同仁深表谢意。

北京化工大学文法学院院长、教授

北京知识产权研究基地主任

甫玉龙

2012 年 9 月

目 录



第一编 专利创造政策

专利政策目标的一元化·····	(3)
基于时序法的“十二五”期间专利申请量预测研究·····	(18)
MPEG LA 的 MPEG—4 Visual 专利池分析及应对策略·····	(23)
专利创造性判断之比较研究·····	(34)
英国企业创新政策的特点和启示·····	(55)

第二编 专利运用政策

我国高校技术转移中的知识产权策略·····	(67)
科技成果转化中的国际职业化模式·····	(78)
——以中科院上海生命科学研究院知识产权与技术转移中心为例	
中美高校科技成果转化收益分配比较研究·····	(84)
专利质押价值评估研究·····	(91)

第三编 专利保护政策

专利权二次界定的法经济学分析·····	(105)
最优专利侵权归责原则的选择·····	(114)
——一种经济模型的方法	
专利相同侵权下现有技术抗辩制度反思·····	(125)
专利权穷竭原则的扩张·····	(132)
专利实验使用侵权例外研究·····	(138)
中美假冒专利标记制度比较研究·····	(150)

第四编 专利管理政策

创新型企业知识产权管理的现状、问题及对策·····	(161)
——基于部分创新型企业的案例分析	
高等学校学科创新引智基地知识产权管理机制研究·····	(169)

第一编



专利创造政策



专利政策目标的一元化

和育东*

国家知识产权局 2010 年颁布的《全国专利事业发展战略（2011~2020 年）》提出了一个深刻命题，就是我国至今“未能形成有效的激励和保护创新的专利政策体系”。关于专利政策的学术研究往往被包括在科技政策或知识产权政策的宏观叙述中，本文则试图从专利政策本身出发，对专利政策目标这一基本理论问题提出自己的观点，并试图以统一的专利政策目标为基准，对专利授权、确权及司法保护中的具体政策详加分析，以期为我国专利政策体系的形成提供思想资料。

一、专利政策目标多元化的困境

政策范畴多歧义，本文所谓政策是法理学上“公共政策”的简称，按照德沃金的说法，政策体现了“一个必须实现的目标，一般是关于社会的某些经济、政治或者社会问题的改善”。^[1]政策是法律的灵魂，一般体现在法律的目的条款中。我国《专利法》《商标法》《著作权法》的第 1 条都规定了立法目的，体现了我国知识产权法的政策目标，但学者对知识产权法的政策目标有不同解读，主要有三元论和二元论。持三元论的学者，如吴汉东从三个维度认识知识产权的价值目标和制度功能：在私人层面是知识财产的私权，在国家层面是政府公共政策，在国际层面是贸易规则；^[2]袁真富将知识产权法的目的划分为激励知识创新、维护公平竞争和增进社会利益；^[3]王先林则从民事权利、竞争工具和国家战略等三元视角认识知识产权的本质和功能。^[4]持二元论的学者以冯晓青为典型，他明确提出“知识产权法的目的无非是保护知识创造者的直接目标和保障知识产品的传播和利用、保障知识和信息的扩散，从而促进经济发展和科学文化繁荣的社会公共利益目的两个主要方面，这可以称之为知识产权法的二元价值目标”。^[5]

但是，三元论或者二元论会导致知识产权法的价值分裂和政策目标不统一，从而给法律适用带来困难。

* 和育东：北京化工大学文法学院见习教授。本文受教育部人文社会科学研究项目（09YJA820003）资助，曾发表于《科学学研究》2011 年第 8 期。

案例一：五笔字型案

原告王码公司获得专利权的是“优化五笔字型”即五笔字型第3版技术，被告使用的是五笔字型第4版技术，原告诉被告专利侵权。北京市中级人民法院一审没有明确认定是否构成侵权，而是“本院以《中华人民共和国专利法》第1条所规定的基本原则为指导来审理此案”，判决被告东南公司“补偿”给原告王码公司24万元，被告东南公司今后继续使用第四版五笔字型技术，应当与原告王码公司协商，支付合理的费用。^①北京市高级人民法院二审认定五笔字型第四版技术不构成“优化五笔字型”专利技术等同侵权，撤销一审判决，改判原告败诉，并在判决书中批评一审法院“脱离了专利侵权的基本原则”、“于法无据”、“适用法律错误”。^②

案例二：湖南迪诺制药与陕西金方药业公司确认不侵犯专利权纠纷案^③

金方药业主张适用等同原则认定迪诺制药的涉案产品落入其专利保护范围，但法院认为，“对体现专利创造性高度的技术特征适用等同原则，会不适当地扩大专利的保护范围，打破专利授权时就已形成的专利权人与社会公众之间的利益平衡”，故判决不构成侵权。《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第7条规定，“被诉侵权技术方案包含与权利要求记载的全部技术特征相同或者等同的技术特征的，人民法院应当认定其落入专利权的保护范围”。本案法院在“利益平衡”的旗号下提出体现专利创造性高度的技术特征不适用等同原则，明显违背了司法解释。

案例三：林润泉诉南京建邺城镇建设开发集团有限公司专利侵权纠纷案^④

被告建邺公司以使用被控侵权产品有合法来源为由，认为不应承担赔偿责任，但法院认为被告证明侵权产品来源于第三方的证据不充分，认为“就利益平衡而言，本案由建邺开发公司承担赔偿责任，有利于保护专利权人的权利”。本案中，法院以利益平衡为由提高了被告证明责任的标准。

理论上讲，利益平衡已经通过立法过程中的力量博弈和民主投票决策完成了，制定法规定了一种权利，就是对权利所承载的主体利益和社会价值的肯认，在有法可依的情况下，法官无权不顾制定法规则而重新“利益平衡”。更为重要的是，当法官声称自己在“专利权人利益”与“公众利益”之间进行平衡时，他可以倾向于保护专利权人利益而判原告胜诉，也可以倾向于保护公众利益而判被告胜诉，都不能算他错判。有时候法官还会在“左顾右盼”间作出奇怪的判决，五笔字型案一审法院就是一个例子。可见，专利政策目标的多元化导致司法的不确定性，利益平衡也成为法官超越法律规定滥用自由裁量权的托辞。

① 北京市中级人民法院民事判决书，（1993）中经初字第180号。

② 北京市高级人民法院民事判决书，（1994）高经知终字第30号。

③ 长沙市中级人民法院民事判决书，（2008）长中民三初字第0247号。

④ 江苏省高级人民法院民事判决书，（2006）苏民三终字第0142号。