

专利权限制的国际比较研究

INTERNATIONAL COMPARATIVE RESEARCH
ON THE RESTRICTION TO PATENT RIGHT

张振宇 / 著



中国政法大学出版社

专利权限制的国际比较研究

INTERNATIONAL COMPARATIVE RESEARCH
ON THE RESTRICTION TO PATENT RIGHT

张振宇 / 著



中国政法大学出版社

2018 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

专利权限制的国际比较研究/张振宇著. —北京:中国政法大学出版社, 2018. 6

ISBN 978-7-5620-8300-9

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

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第119997号

- 出版者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908437(编辑室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 10.00
- 字 数 240 千字
- 版 次 2018 年 7 月第 1 版
- 印 次 2018 年 7 月第 1 次印刷
- 定 价 49.00 元

序

基于对专利权性质的考虑，其作为一种独占排他性的私权利，专利权人为了个人利益而肆意扩大权利范围、滥用权利等行为，势必会损害社会公众利益及一些发展中国家的生存权、发展权，这在本质上违背了专利法的立法初衷。因此，对于专利权进行合理的必要限制是刻不容缓的。

专利权限制分为内部限制和外部限制。本书作者主要对专利权的内部限制，即通过专利法和相关法律确立的专利权限制制度进行了论述。关于研究专利权限制制度的理论和实践基础，本书作者认为，首先，需要放弃专利制度本身的功利主义，寻求一种有效地使专利权人的利益与“绝大多数人的”利益平衡的机制；另外，基于对维

护市场秩序的考虑,相比欧美国家的专利法体系,我国的专利法尚不够成熟,关于专利权限制的规定原则性过强,需要构建可操作性强的界定专利权滥用的操作指南;第三,专利权限制是保护社会公共利益、防止私权利过度滥用的必然,但是也要与各国的科技和经济发展水平相适应,我国目前处于发展中国家,客观上科技发展和经济发展水平相对较低,专利技术水平与发达国家存在较大的差距,这些现状就是我国制定专利法和专利限制制度的社会基础。本文无论从理论还是现实角度都具有重要的意义,作者首先肯定了专利权保护在专利法中至关重要的地位,同时认为基于专利权制度本身及专利权制度在国内外的发展现状,都迫切需要关注专利权的适度保护,一旦出现专利权不合理使用及滥用等情形,专利权限制制度的规制作用则尤为不可或缺。本书中,作者的研究内容涉及多个国家的专利法相关规定与法律实践,研究范围涉及知识产权法、国际法、管理学和经济学等领域,文章整体脉络清晰、论述详略得当。

本书作者针对已有学者研究中的不足,以制度所处的社会历史时期为背景,运用联系发展的眼光,同时使用比较研究的方法,对专利权限制理论下我国的各项具体制度与发达资本主义国家的相关制度进行比较,使我国在国际商业竞争日趋激烈的今天,拥有完备的专利权限制制度,从而为我国在国际社会中的技术进攻及防守、经济合作或交换提供法律支持。在全面分析的基础上,作者还通过对代表性国家在专利强制许可、法定许可、专利权穷竭、专利先用权制度、标准必要专利制度等立法和实践的国别研究,与我国专利权限制制度进行比较,以此来发现我国专利权限制制度中存在的不足。作者在本书中开创性地提出了在技术标准化中引入专利限制制度的构想,从细化标准化中的专利信息披露制度、在《反垄断法》中增加对专利劫持行为进行规制的专门规

章或指南、增加《专利法》的规制条款和完善与专利劫持有关的执法机制等四个方面进行了探讨。作者还系统论证了我国专利先用权制度，从专利权与专利先用权存在的技术来源的正当与否、专利先用权抗辩的不同事由、保护手段的选择、权利内容的界定和权利穷竭理论的适用等五个方面出发，论证了我国专利先用权受保护的构成要件和实施条件。

当然，本书仍有不足之处，有待作者在今后的教学教研工作中通过不断的深入研究来将其完善。希望其对于专利权限制的研究，能够紧密结合当前的世情、国情，进一步完善我国《专利法》的专利权强制许可制度以及专利穷竭制度，为真正实现专利权和公共利益平衡做出贡献。

本书系作者的博士学位论文，作为作者的博士生导师，我见证了本书的创作历程，对于本书的出版充满期待。同时，看到作者能够连年在法学核心期刊发表学术论文，不断提升自身的学术水平，我深感欣慰。作者长期秉持严谨、勤奋、谦虚、好学的治学态度，希望其在今后的人生道路上全面发展，取得新的更大进步。

赵威

二〇一八年春，于北京

目 录

| 序.....1

| 导 论

一、选题缘由及研究意义.....1

二、本论文的研究方法.....8

三、本论文的创新之处.....9

第一章

| 专利权限制的基础理论研究

第一节 专利权限制的内涵与外延.....11

一、对专利权限制定义的不同观点.....11

二、专利权限制的内涵.....12

三、专利权限制的外延.....17

四、专利权限制的特征.....	20
五、专利权限制的主体与范围.....	22
第二节 专利权限制的历史考察.....	25
一、自然主义的兴盛与封建特权的衰落.....	25
二、功利主义的导入与国际公约的萌生.....	28
三、后现代主义与专利制度的双重困境.....	31
第三节 研究专利权限制的学术考察.....	33
一、专利权限制理论的研究.....	33
二、专利权限制的内容.....	35
三、专利权限制的具体制度.....	36
四、研究展望.....	45
第四节 专利权限制的社会基础和适用原则.....	47
一、专利权限制的社会基础.....	47
二、专利权限制的适用原则.....	51
第五节 专利权限制的正当性.....	57
一、专利权限制正当性的提出.....	57
二、专利权限制正当性的标准.....	59
三、专利权限制正当性的现实表现.....	63
第六节 专利权限制对专利权保护不平衡性的矫正和专利权 限制的反限制性.....	64
一、专利权保护不平衡性的根源.....	65
二、专利权保护不平衡性的后果.....	69
三、专利权限制制度对专利权保护不平衡性的矫正.....	74
四、专利权限制的反限制性.....	77
第七节 本章小结.....	79
一、对相关概念进行了明确.....	79

- 二、论证了专利权限制的理论依据.....81
- 三、对专利权限制从学术角度进行了考察.....82
- 四、论述了专利权限制的社会基础和适用原则.....84
- 五、论证了专利权限制的正当性.....85
- 六、专利权限制能够矫正专利权保护的不平衡性,同时专利权限制存在反限制性.....87

第二章

专利权强制许可制度研究

第一节 专利权强制许可制度及其渊源.....89

- 一、专利权强制许可制度的含义与本质.....89
- 二、专利权强制许可制度的国际争议.....91
- 三、专利权强制许可的提出.....92

第二节 TRIPs 协议中的专利权强制许可制度.....97

- 一、TRIPs 协议:专利强制许可制度的发展进程.....98
- 二、TRIPs 协议中强制许可制度的不足.....101
- 三、WTO 对 TRIPs 协议中的强制许可制度的修订.....101
- 四、我国关于强制许可制度的立法和 TRIPs 协议修订对我国立法的影响.....104

第三节 代表性国家的专利强制许可制度.....107

- 一、发达国家的专利强制许可制度.....108
- 二、发展中国家或地区的专利强制许可制度.....114
- 三、比较与借鉴.....118

第四节 本章小结.....119

- 一、论证了专利权强制许可制度的含义与本质.....119
- 二、专利强制许可制度的提出与发展.....119

三、论述了 TRIPs 协议对专利强制许可的规定.....121

四、代表性国家的专利强制许可制度.....122

第三章

专利先用权制度研究

第一节 专利先用权及其理论依据.....124

一、专利先用权产生的背景.....124

二、专利先用权及其理论依据.....129

第二节 美国专利先用权制度.....132

一、美国现有先用权制度的具体内容.....133

二、美国先用权制度和专利法“现有技术”规定的衔接.....136

第三节 国际条约和其他国家关于专利先用权的规定.....141

一、国际条约中关于专利先用权的规定.....141

二、德国先用权立法规定.....142

三、法国先用权立法规定.....144

四、荷兰先用权的立法规定.....146

五、日本专利先用权立法规定.....147

六、英国先用权立法规定.....150

第四节 我国专利先用权的立法规定.....151

一、专利先用权在我国法律规定.....152

二、我国现行专利先用权制度的解读.....153

第五节 本章小结.....156

一、背景与依据.....157

二、论述了美国专利先用权制度.....159

三、论述了国际规定和其他国家的规定.....160

四、分析了我国专利先用权制度.....160

专利权穷竭制度研究

- 第一节 专利权穷竭概述.....163
 - 一、专利权穷竭的含义.....163
 - 二、专利权穷竭的本质.....167
 - 三、专利权穷竭的范围.....169
- 第二节 专利权穷竭制度的国际规定.....175
 - 一、TRIPs 协议的规定.....175
 - 二、美国专利权穷竭的规定和适用.....177
 - 三、欧盟对专利权穷竭的规定.....182
 - 四、其他国家和地区对专利权穷竭的规定及相关案例.....184
- 第三节 我国专利权穷竭制度.....186
 - 一、我国《专利法》关于专利权穷竭制度的相关规定.....186
 - 二、专利权穷竭制度在我国的适用要件.....187
 - 三、我国专利权穷竭制度存在的问题.....191
- 第四节 本章小结.....194
 - 一、论证了专利权穷竭的本质和范围.....194
 - 二、通过 TRIPs 协议和主要国家对专利权穷竭的规定进行比较研究.....196
 - 三、总结了我国专利权穷竭的立法现状及存在问题.....197

专利权滥用的权利限制研究

- 第一节 专利权滥用的限制及其渊源.....200
 - 一、专利权滥用的内涵及渊源.....200
 - 二、专利权滥用限制的必要性.....201
 - 三、专利权滥用的构成要件.....203

四、专利权滥用的表现形式.....	204
第二节 专利权滥用限制制度的国际比较考察.....	208
一、国际条约的规定.....	208
二、英国专利法的规定.....	209
三、美国对滥用专利权的规定.....	209
四、欧盟对专利权滥用行为的规制.....	216
五、日本对专利权滥用的法律限制.....	217
六、我国台湾地区对专利权滥用行为的规制.....	221
七、我国对专利权滥用的规制.....	222
第三节 技术标准化中专利权滥用的限制.....	224
一、技术标准与专利技术结合的必然性.....	225
二、技术标准化中的专利权滥用行为.....	226
三、国外相关制度比较研究.....	234
四、我国相关规定.....	241
第四节 本章小结.....	243
一、论述了专利权滥用的概念和构成要件.....	243
二、对几个具有代表性的国家和地区用竞争法规制专利权滥用行为的立法与政策进行了分析.....	244
三、论证了技术标准化中专利权滥用的限制.....	247

我国专利权限制制度的完善建议

第一节 我国专利强制许可制度的完善.....	250
一、我国《专利法》关于强制许可的立法回顾.....	250
二、我国专利强制许可制度存在的问题.....	253
三、我国专利强制许可制度的完善.....	255

第二节 重构我国专利先用权制度.....	258
一、我国专利先用权制度存在的困境.....	258
二、重构我国专利先用权制度的建议.....	260
第三节 我国专利权穷竭制度的完善.....	269
一、对我国专利权穷竭制度的反思.....	269
二、完善我国专利权穷竭制度的建议.....	272
第四节 我国专利权滥用限制制度的完善.....	275
一、我国限制专利权滥用制度的完善.....	276
二、我国规制技术标准中专利权滥用行为的法律完善.....	279
第五节 本章小结.....	282
一、提出了我国专利权强制许可制度的完善.....	282
二、重构专利先用权制度.....	283
三、提出了我国专利权穷竭制度的完善意见.....	285
四、就我国限制滥用专利权制度提出了完善建议.....	286
结 论.....	287
参考文献.....	289
致 谢.....	304

导 论

一、选题缘由及研究意义

世界专利制度产生于 1624 年，从产生至今近 400 年来，伴随着专利制度的发展，出现了一种突破传统民事权利的新的权利——专利权。由于专利权的垄断性与私权属性，专利权人为了个人利益，难免做出肆意扩大权利范围、滥用权利等行为，不仅损害了公众利益，而且侵害了发展中国家的利益。面对专利权的扩张，对专利权进行适当限制已成为各国的共识。

（一）选题缘由

1. 专利权扩张之危险

基于专利权保护的考虑，对专利权在合理范围内进行扩张是正常的，但是，如果此扩张超出了合理的限度，必然会损害社会公众的利益，甚至有可能侵害发展中国家的基本人权和发展权。专

利权的肆意扩张源于专利制度的功利化。受功利主义的影响，各国专利法律制度忽视了“追求绝大多数人的幸福”作为专利制度合理性判断标准的存在意义，过分强调保护发明创造者的专利权、激励更多发明创造完成的专利制度的价值目标。若为此目标的实现一味扩大专利权的保护，将有违“追求绝大多数人的幸福”的判断标准，而使专利制度缺乏合理性。一项缺乏合理性的制度，其存在的正当性也将受到质疑。因此，必须在专利制度中寻求一种有效的平衡机制，使专利权人的利益与“绝大多数人的”利益尽量平衡，放弃单一的功利主义，走向公平与效益的统一。

就专利法中的权利限制制度而言，限制的内容在一定程度上体现了对专利权人以外的其他人的基本人权的保护。专利法赋予专利权人一段时间的垄断权，是为了激励未来更多人完成发明创造并申请专利，而申请并被授予的专利最终也要为公众造福。因此，当专利权人独占而不实施其专利时，势必将与其他人发生利益冲突，而权利限制制度则可有效预防和救济专利权人对其他人造成的利益损害，它是限制专利权不合理扩张的根本制度。

从专利权限制的手段考察，限制专利权不合理扩张，还必须确保获得专利权许可转让的平等机会。如出现突发性疾病甚至疫情时，控制药品或器械专利的发达国家应该许可发展中国家使用，帮助不发达国家解决健康危机，从而体现国际人道主义精神，保护不发达国家的基本人权。这也正是专利权限制制度的应有之义。

2. 维护市场秩序的专利权限制体系

构建维护市场秩序的专利权限制体系，包括专利法内的限制、私法的限制以及社会法的限制。本文主要从专利权内部限制进行讨论，在此先简单论证一下对专利权的全面限制。

(1) 专利法对专利权的限制,即专利权内部限制,包括在先使用、权利穷竭、强制许可。专利权的内部限制具有一定的前置性,能够有效预防专利权滥用情况的发生。

(2) 《民法总则》在专利权限制中的运用。除了保留《民法通则》的公平原则及诚实信用原则,《民法总则》第132条新增关于禁止权利滥用的原则性规定,弥补了调节平等主体的民事立法的不足,既为专利权限制制度提供了理论依据^[1],同时也是专利权限制的根本性法律原则,以指导限制规则的制定和适用。

(3) 合同法对专利权限制的规定。依据合同法,双方当事人可以自由订立契约,在保证契约自由的基础上,合同法第十八章主要针对专利技术转让和专利许可中的契约签订做出了规范。合同法规定,签订技术转让合同,其内容不得限制竞争,不得妨碍技术进步,如果存在此类专利权滥用行为的内容,合同中的另一方可以请求合同无效^[2];如果缔约一方滥用专利权致使合同另一方受到损失,受害方可以请求法律救济。

(4) 对外贸易法中关于专利权限制的规定。对外贸易法的立法目的是保护我国企业在从事对外贸易活动时享有公平、健康的环境,该法对专利权滥用行为予以禁止,从而达到限制专利权的目的。该法针对专利权滥用规定了包括禁止被许可人异议、强制许可等一揽子内容,^[3]但对权利滥用的标准把握及滥用的机构界定等方面的规定仍存在不足,有待完善。

(5) 反不正当竞争法对专利权限制的规定。反不正当竞争法的立法目的是维护公平竞争、制止不正当竞争行为,显然滥用专利权的

[1] 《民法通则》规定的基本原则:公平原则,诚信原则,禁止权利滥用原则,公序良俗原则。

[2] 参见《合同法》第三百二十九条。

[3] 徐棣枫:《专利权的扩张与限制》,知识产权出版社2007年版,第1页。

行为是反不正当竞争法规制的内容。但是目前反不正当竞争法对专利权的限制更多地体现为由专利法予以限制后的兜底性条款,相关规定还比较模糊,有必要对其进行进一步明确和细化。

(6) 反垄断法对专利权滥用的限制。反垄断法主要针对市场上违背经济秩序的行为进行规制,对于限制竞争构成垄断的行为进行制止,具有重要的价值。反垄断法维护本国国内市场的经济秩序,规范本国国内市场的市场行为,使每个市场主体都能够自由、公平的环境中开展经济活动。具体到专利领域,反垄断法通过对专利权滥用行为的规制,达到规制跨国公司的垄断行为的目的,从而维护本国企业及消费者的正当权益。可见,若有效适用反垄断法,将可制止企业滥用专利权行为的发生。但由于我国的反垄断法中关于专利权限制的规定原则性过强,相比欧美国家的反垄断法体系,还不太成熟,因此还需构建可操作性强的界定专利权滥用的操作指南。

3. 专利权与人权协调的体现

当今世界,人们的人权意识不断增强,而知识产权特别是专利权的过度保护会损害普通大众的基本人权,如何协调专利权和人权的关系成为知识产权界日益关注的问题。

专利权与人权原本是两条平行线,分属不同的权利体系,拥有各自的权利范围和外延,但随着知识全球化,专利权与人权之间出现了对立,并且矛盾不断升级。TRIPs 协议签订后,专利权与人权的对立问题不仅受到知识产权领域的关注,而且受到世界人权组织的高度重视。人权学者的代表查浦曼认为,专利法过度关注专利权人的权利而忽视了与基本道德准则相结合,以至于保护某个专利权人的权利势必会损害其他人的经济利益甚至是国家的民主政治。知识产权学者也意识到了专利权与人权的对立,与人