



中国社会科学院创新工程学术出版资助项目



全国博士后管理委员会资助项目

专利劫持行为法律规制论

Legal Regulation Against Patent Hold-up

李晓秋 著



中国社会科学出版社

专利劫持行为法律规制论

Legal Regulation Against Patent Hold-up

李晓秋 著



中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

专利劫持行为法律规制论 / 李晓秋著. —北京: 中国社会科学出版社,
2017. 12

(中国社会科学博士后文库)

ISBN 978 - 7 - 5203 - 1785 - 6

I. ①专… II. ①李… III. ①专利法—研究—中国 IV. ①D923. 424

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 325823 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 王 琪
责任校对 胡新芳
责任印制 王 超

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 <http://www.csspw.cn>
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京君升印刷有限公司
版 次 2017 年 12 月第 1 版
印 次 2017 年 12 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 19.5
字 数 326 千字
定 价 79.00 元



凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话:010 - 84083683
版权所有 侵权必究

第六批《中国社会科学博士后文库》 编委会及编辑部成员名单

(一) 编委会

主任：王京清

副主任：马 援 张冠梓 俞家栋 夏文峰

秘书长：邱春雷 姚枝仲 刘连军

成 员（按姓氏笔画排序）：

卜宪群	邓纯东	王建朗	方 勇	史 丹
刘丹青	刘跃进	孙壮志	孙海泉	张车伟
张宇燕	张顺洪	张星星	张 翼	李 平
李永全	李向阳	李 林	李国强	杨世伟
吴白乙	杨 光	陈众议	陈星灿	何德旭
房 宁	郑秉文	卓新平	赵天晓	赵剑英
胡 滨	高 洪	高培勇	黄 平	朝戈金
谢寿光	潘家华	冀祥德	魏后凯	

(二) 编辑部（按姓氏笔画排序）：

主任：高京斋

副主任：刘丹华 曲建君 李晓琳 陈 颖 薛万里

成 员：王 芳 王 琪 刘 杰 孙大伟 宋 娜

陈 效 苑淑娅 姚冬梅 郝 丽 梅 枚

序 言

博士后制度在我国落地生根已逾30年，已经成为国家人才体系建设中的重要一环。30多年来，博士后制度对推动我国人事人才体制机制改革、促进科技创新和经济社会发展发挥了重要的作用，也培养了一批国家急需的高层次创新型人才。

自1986年1月开始招收第一名博士后研究人员起，截至目前，国家已累计招收14万余名博士后研究人员，已经出站的博士后大多成为各领域的科研骨干和学术带头人。这其中，已有50余位博士后当选两院院士；众多博士后入选各类人才计划，其中，国家百千万人才工程年入选率达34.36%，国家杰出青年科学基金入选率平均达21.04%，教育部“长江学者”入选率平均达10%左右。

2015年底，国务院办公厅出台《关于改革完善博士后制度的意见》，要求各地各部门各设站单位按照党中央、国务院决策部署，牢固树立并切实贯彻创新、协调、绿色、开放、共享的发展理念，深入实施创新驱动发展战略和人才优先发展战略，完善体制机制，健全服务体系，推动博士后事业科学发展。这为我国博士后事业的进一步发展指明了方向，也为哲学社会科学领域博士后工作提出了新的研究方向。

习近平总书记在2016年5月17日全国哲学社会科学工作座谈会上发表重要讲话指出：一个国家的发展水平，既取决于自然

科学发展水平，也取决于哲学社会科学水平。一个没有发达的自然科学的国家不可能走在世界前列，一个没有繁荣的哲学社会科学的国家也不可能走在世界前列。坚持和发展中国特色社会主义，需要不断在实践和理论上进行探索、用发展着的理论指导发展着的实践。在这个过程中，哲学社会科学具有不可替代的重要地位，哲学社会科学工作者具有不可替代的重要作用。这是党和国家领导人对包括哲学社会科学博士后在内的所有哲学社会科学领域的研究者、工作者提出的殷切希望！

中国社会科学院是中央直属的国家哲学社会科学研究机构，在哲学社会科学博士后工作领域处于领军地位。为充分调动哲学社会科学博士后研究人员科研创新积极性，展示哲学社会科学领域博士后优秀成果，提高我国哲学社会科学整体水平，中国社会科学院和全国博士后管理委员会于2012年联合推出了《中国社会科学博士后文库》（以下简称《文库》），每年在全国范围内择优出版博士后成果。经过多年的发展，《文库》已经成为集中、系统、全面反映我国哲学社会科学博士后优秀成果的高端学术平台，学术影响力和社会影响力逐年提高。

下一步，做好哲学社会科学博士后工作，做好《文库》工作，要认真学习领会习近平总书记系列重要讲话精神，自觉肩负起新的时代使命，锐意创新、发奋进取。为此，需做到以下几点：

第一，始终坚持马克思主义的指导地位。哲学社会科学研究离不开正确的世界观、方法论的指导。习近平总书记深刻指出：坚持以马克思主义为指导，是当代中国哲学社会科学区别于其他哲学社会科学的根本标志，必须旗帜鲜明加以坚持。马克思主义揭示了事物的本质、内在联系及发展规律，是“伟大的认识工具”，是人们观察世界、分析问题的有力思想武器。马克思主义尽管诞生在一个半多世纪之前，但在当今时代，马克思主义与新的时代实践结合起来，越来越显示出更加强大的

生命力。哲学社会科学博士后研究人员应该更加自觉坚持马克思主义在科研工作中的指导地位，继续推进马克思主义中国化、时代化、大众化，继续发展 21 世纪马克思主义、当代中国马克思主义。要继续把《文库》建设成为马克思主义中国化最新理论成果的宣传、展示、交流的平台，为中国特色社会主义建设提供强有力的理论支撑。

第二，逐步树立智库意识和品牌意识。哲学社会科学肩负着回答时代命题、规划未来道路的使命。当前中央对哲学社会科学愈发重视，尤其是提出要发挥哲学社会科学在治国理政、提高改革决策水平、推进国家治理体系和治理能力现代化中的作用。从 2015 年开始，中央已启动了国家高端智库的建设，这对哲学社会科学博士后工作提出了更高的针对性要求，也为哲学社会科学博士后研究提供了更为广阔的应用空间。《文库》依托中国社会科学院，面向全国哲学社会科学领域博士后科研流动站、工作站的博士后征集优秀成果，入选出版的著作也代表了哲学社会科学博士后最高的学术研究水平。因此，要善于把中国社会科学院服务党和国家决策的大智库功能与《文库》的小智库功能结合起来，进而以智库意识推动品牌意识建设，最终树立《文库》的智库意识和品牌意识。

第三，积极推动中国特色哲学社会科学学术体系和话语体系建设。改革开放 30 多年来，我国在经济建设、政治建设、文化建设、社会建设、生态文明建设和党的建设各个领域都取得了举世瞩目的成就，比历史上任何时期都更接近中华民族伟大复兴的目标。但正如习近平总书记所指出的那样：在解读中国实践、构建中国理论上，我们应该最有发言权，但实际上我国哲学社会科学在国际上的声音还比较小，还处于有理说不出、说了传不开的境地。这里问题的实质，就是中国特色、中国特质的哲学社会科学学术体系和话语体系的缺失和建设问

题。具有中国特色、中国特质的学术体系和话语体系必然是由具有中国特色、中国特质的概念、范畴和学科等组成。这一切不是凭空想象得来的，而是在中国化的马克思主义指导下，在参考我们民族特质、历史智慧的基础上再创造出来的。在这一过程中，积极吸纳儒、释、道、墨、名、法、农、杂、兵等各家学说的精髓，无疑是保持中国特色、中国特质的重要保证。换言之，不能站在历史、文化虚无主义立场搞研究。要通过《文库》积极引导哲学社会科学博士后研究人员：一方面，要积极吸收古今中外各种学术资源，坚持古为今用、洋为中用。另一方面，要以中国自己的实践为研究定位，围绕中国自己的问题，坚持问题导向，努力探索具备中国特色、中国特质的概念、范畴与理论体系，在体现继承性和民族性，体现原创性和时代性，体现系统性和专业性方面，不断加强和深化中国特色学术体系和话语体系建设。

新形势下，我国哲学社会科学地位更加重要、任务更加繁重。衷心希望广大哲学社会科学博士后工作者和博士后们，以《文库》系列著作的出版为契机，以习近平总书记在全国哲学社会科学座谈会上的讲话为根本遵循，将自身的研究工作与时代的需求结合起来，将自身的研究工作与国家和人民的召唤结合起来，以深厚的学识修养赢得尊重，以高尚的人格魅力引领风气，在为祖国、为人民立德立功立言中，在实现中华民族伟大复兴中国梦征程中，成就自我、实现价值。

是为序。

王康

中国社会科学院副院长
中国社会科学院博士后管理委员会主任

2016年12月1日

摘 要

一国的科技创新与专利制度相互依存、相互支撑。良好的专利制度是一国科技创新发展的“生命线”。在知识经济时代,新一轮科技革命和产业革命的发展在给专利制度带来发展机遇的同时,也带来了巨大的挑战。专利劫持行为是专利制度的伴生物,它严重损害了科技创新、市场竞争、社会公众福祉,打破了利益平衡机制,加剧了专利危机,动摇了专利制度存在之根基,需要矫正。法律是矫正专利劫持行为的重要方式之一。随着创新国际化、经济全球化、专利权交易扩大化的进一步推进,如何运用法律规制专利劫持行为,消解技术创新与专利制度之间的“摩擦和罅隙”,这是国内外学术界和实务界共同关注的重要命题。

本书主要以美国实践为研究样本,遵循创新之理念,采用伦理分析法、法经济分析法、比较分析法、案例分析法等研究方法,系统地阐述了专利劫持行为的法律规制问题,其中重点研究了我国专利劫持行为法律规制的基本路径,指出我国法律规制专利劫持行为应在国家创新驱动战略背景下,秉承创新理念,遵循利益平衡原则,以维护产业利益和国家利益为重,不断精进立法、改进司法、增进行政执法。

本书共分为七章:第一章“导论:专利劫持行为的勃兴——并非偶然的专利危机”,简要介绍研究问题的背景、研究的理论价值与现实意义、国内外的研究文献等;第二章“专利劫持行为的法律界说”,主要阐述专利劫持行为的基本内涵、主要特征、法律定性、产生原因、带来的正负效应等;第三章“专利劫持行为法律规制的理论基础”,主要从伦理学、经济学、

管理学、法学的视角出发,论证法律规制专利劫持行为的正当性;第四章“专利劫持行为法律规制的路径选择”,重点介绍法律规制专利劫持行为的三种路径;第五章“专利劫持行为法律规制的比较法考察及启示——以美国为例”,全面描述和解读了美国应对专利劫持行为的立法、司法和行政执法实践;第六章“专利劫持行为法律规制的中国化”,通过对我国法律规制专利劫持行为的背景、现状及存在问题的分析,从观念维度、模式选择和具体对策三个方面提出了完善我国专利劫持行为法律规制的建议;第七章“结语:专利劫持行为的衰微——专利法律制度的祛魅与复魅”,扼要概括了研究结论。

关键词: 专利权 专利劫持行为 专利权滥用 规制路径
完善建议

Abstract

A country's scientific and technical innovation and patent system interdepend on each other as well as supporting each other. A favorable patent system is considered as the "lifeline" for the development of scientific and technical innovation in a country. In the era of knowledge economy, a new round of development in the revolution of science and technology and the industrial revolution brings both development opportunities and tremendous challenges to patent system. Patent hold-up, as the by-product of patent system, causes serious damages to scientific and technological innovation, market competition and welfare of the public, as well as intensifies patent crisis, undermines the foundation of patent system and breaks benefit balance mechanism. It needs to be rectified. Law is one of important means for the rectification of patent hold-up. With the further promotion of the internationalization of technological innovation, the globalization of economy and the trading of patent rights, the academia and practice circles abroad and domestic share a common concern regarding an important proposition, which is how to regulate "patent hold-up" by law and eliminate "tension and rift" between technological innovation and patent system.

Abiding by the theory of "innovation", this book mainly takes American practice as the study sample and adopts some analytical methods, including ethnical analysis, jurisprudential economics analysis, comparative analysis and case study to systematically elaborate legal regulations of patent hold-up, especially the focus on how

to regulate patent hold-up in China. The conclusion is that China's legal regulations for patent hold-up should be shaped in the context of National Innovation-Driven Strategy, holding onto innovative ideas as well as abiding by the principle of balance of interests, highlighting the industry interest and national interest, basing on improving legislation and judicature and administration.

The contents is divided into seven parts as follows: chapter 1 is about "Introduction: Prosperous Patent Hold-up—Patent Crisis Without by Chance", which briefly introduces the research background, the theoretical value and practical significance of the study, the domestic and international research literature, etcetera; chapter 2 is about "Connotation of Patent Hold-up". To define patent hold-up is the primary proposition of this research, which mainly sets forth the basic connotation, the typical features of patent hold-up, the causes of patent hold-up, the effects by patent hold-up, etcetera; chapter 3 is about "Theoretical Foundation for Legal Regulation of Patent Hold-up", which argues the justification of patent hold-up from the perspectives of ethics, economics, management and the science of law; chapter 4 is about "Approaches to Legal Regulation of Patent Hold-up", which focuses on the three paths for regulating patent hold-up; chapter 5 is about "Practices and Enlightenment of Legal Regulation on Patent Hold-up—Example as American Experience", which gives a comprehensive description and interpretation of legislation, judicature and administrative law enforcement for regulating patent hold-up in the United States; chapter 6 is about "Legal Regulation of Patent Hold-up in China", which puts forward suggestions for regulating patent hold-up in China from the three aspects, including the dimensions of concept and mode selection, as well as specific countermeasures through analyzing the background of legal regulations of patent hold-up and the existing problems; chapter 7 is about "Conclusion: The Declination of Patent Hold-up—Disenchantment and Enchantment of Patent Legal System", which briefly summarizes

the research conclusion.

Key words: patent right, patent hold-up, abuse of patent, regulation approaches, suggestions for perfection

目 录

第一章 导论：专利劫持行为的勃兴

——并非偶然的专利危机 (1)

一 研究问题的缘起 (1)

二 选题意义 (9)

三 国内外研究现状综述 (11)

四 研究思路和主要研究方法 (28)

五 主要研究内容 (31)

第二章 专利劫持行为的法律界说 (33)

第一节 专利劫持行为概念的界定与解读 (34)

一 劫持行为的语义考察 (34)

二 不同语境中的“劫持行为” (36)

三 本书中的劫持行为——力图廓清的专利劫持行为 (41)

四 专利劫持行为的主要特征 (44)

五 专利劫持行为的法律定性 (46)

第二节 专利劫持行为的产生原因 (50)

一 法律制度设计的诱因 (51)

二 经济发展的副产品 (56)

三 技术变革的衍生物 (57)

第三节 专利劫持行为的效应 (58)

一 专利劫持行为带来的负效应 (58)

二 专利劫持行为带来的正效应 (63)

第四节 专利劫持行为与其他概念的辨析	(65)
一 与“专利怪客”等表达之区别	(66)
二 与专利经营实体等表达之区别	(67)
三 与专利主张实体等表达之区别	(68)
四 与专利恶意诉讼之区别	(69)
第五节 专利劫持行为运行的实证分析	(71)
一 专利劫持行为运行的基本轨迹	(72)
二 专利劫持行为运行的样态实例	(73)
本章小结：定义迷思与真相	(75)
第三章 专利劫持行为法律规制的理论基础	(78)
第一节 伦理学中的公平、正义原则	(78)
一 公平、正义是法律制度的伦理基础	(79)
二 专利劫持行为打破了专利制度的公平、正义生态	(81)
三 法律规制专利劫持行为能够恢复专利制度的公平、 正义价值	(82)
第二节 经济学中的交易成本理论	(83)
一 交易成本理论的外观与内核	(84)
二 专利劫持行为增加交易成本	(85)
三 法律规制专利劫持行为与交易成本的降低	(86)
第三节 管理学中的管理效益原则	(87)
一 管理效益原则的释义	(88)
二 专利劫持行为违背了管理效益原则	(88)
三 法律规制专利劫持行为与管理效益的提升	(89)
第四节 法学视角的解读	
——以法哲学、民法学、专利法学、反垄断 法学为基点	(90)
一 法哲学中的权利限制原则	(90)
二 民法学中的诚实信用原则	(93)
三 专利法学中的利益平衡原则	(96)

四 反垄断法学中的竞争原则	(103)
本章小结：正当性之追问与辨识	(107)
第四章 专利劫持行为法律规制的路径选择	(109)
第一节 以民法、专利法和反垄断法为主体的规制路径	(109)
一 民法规制	(110)
二 专利法规制	(112)
三 反垄断法规制	(123)
第二节 民事诉讼程序的规制路径	(127)
一 对专利劫持行为人提起诉讼的审查许可机制	(127)
二 专利劫持行为人承担诉讼费用机制	(128)
三 专利劫持行为人承担罚款机制	(129)
第三节 立体化体系的法律规制路径：最优选择	(129)
一 单一法律规制专利劫持行为的局限性	(130)
二 立体化体系法律规制专利劫持行为的优越性	(134)
本章小结：规制路径的可能划定与应然选择	(137)
第五章 专利劫持行为法律规制的比较法考察及启示	
——以美国为例	(139)
第一节 立法规制	(140)
一 “世纪专利法改革”成果：《美国发明法》	(140)
二 首个遏制专利劫持行为的州立法：《恶意主张 专利侵权》	(145)
三 2013—2017 年提交至美国国会的主要法案	(148)
第二节 司法规制	(152)
一 谨慎核发永久禁令：以 eBay 案为拐点	(153)
二 胜诉方律师费不移转的例外：奥克滕健康有限责任 公司案的确认	(155)
三 侵权赔偿计算规则更加精细和多元：Uniloc 美国公司 案中对“重要规则法”适用的限制	(157)

四	FRAND 原则的明晰：微软公司诉摩托罗拉公司案的尝试	(159)
五	继续廓清商业方法的可专利性标准：Alice 金融公司案的努力	(161)
第三节	行政规制	(164)
一	白宫政府的专利新政	(165)
二	联邦贸易委员会的推动	(166)
三	国际贸易委员会的发力：“337 条款”中的公共利益测量	(170)
四	专利商标局的积极跟进：发布《基于联邦最高法院 Alice 金融公司案判决的初步审查指南》	(172)
五	司法部的推进：标准必要专利及 FRAND 原则的最新法律意见	(173)
第四节	专利劫持行为法律规制的创新与创新的专利劫持行为法律规制：美国实践的简要评介及启示	(175)
一	美国实践的特点	(175)
二	美国实践的启示	(177)
本章小结：	美国样本的检视与镜鉴	(180)
第六章	专利劫持行为法律规制的中国化	(182)
第一节	我国专利劫持行为法律规制的背景	(184)
一	专利劫持行为的来袭与“走出去”企业的困境	(184)
二	专利劫持行为在我国衍生的可能性和现实性	(185)
三	专利劫持行为与创新驱动战略扞格不入	(191)
第二节	我国专利劫持行为法律规制的现状及面临的问题	(195)
一	主要现行法律	(195)
二	既有司法实践	(198)
三	已有的行政管理和执法经验	(206)
四	面临的主要问题	(210)
第三节	我国专利劫持行为法律规制的完善建议	(220)