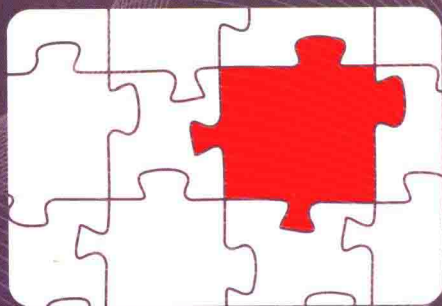
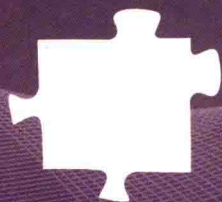


专利侵权

民事救济的经济分析

ZHUANLI QINQUAN
MINSHIJIUJI DE JINGJIFENXI

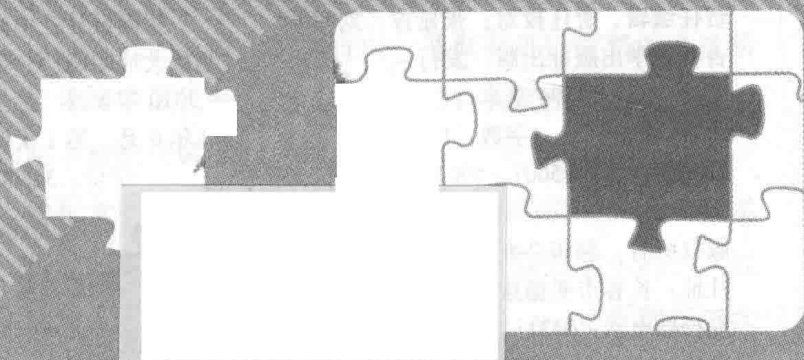
王 鹏◎著



吉林大学出版社

专利侵权 民事救济的经济分析

王 鹏◎著



吉林大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

专利侵权民事救济的经济分析/王鹏著. —长春:
吉林大学出版社, 2010. 6

ISBN 978 - 7 - 5601 - 5961 - 4

I. ①专… II. ①王… III. ①专利权法—侵权行为—
赔偿—研究—中国 IV. ①D923.424

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 115883 号

书 名: 专利侵权民事救济的经济分析
作 者: 王 鹏 著

责任编辑、责任校对: 张显吉 刘明明
吉林大学出版社出版、发行
开本: 889 × 1194 毫米 1/32
印张: 8.5 字数: 177 千字
ISBN 978 - 7 - 5601 - 5961 - 4

封面设计: 中尚图
北京大地印刷厂 印刷
2010 年 6 月 第 1 版
2010 年 6 月 第 1 次印刷
定价: 32.00 元

版权所有 翻印必究

社址: 长春市明德路 421 号 邮编: 130021

发行部电话: 0431 - 88499826

网址: <http://www.jlup.com.cn>

E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

前 言

关于专利保护的正当性，存在支持和反对两个派别，两派别争议的实质是专利制度利弊之间的矛盾问题。为解决这一问题，经济学家从专利的保护范围、期限两个方面，对最优专利机制进行了设计，以在专利垄断带来的社会福利损失和激励创新之间寻求平衡。1960年，美国著名经济学家罗纳德·科斯出版了他的关于社会成本问题的论文，成为法经济学的奠基之作。此后，交易费用分析、产权分析等理论被应用到侵权法经济分析研究中，开启了侵权法经济分析研究的新浪潮。但是，关于侵犯专利权民事救济的探讨并不多见，我国几位青年学者虽然从不同角度对此进行了有益的尝试，可总体上仍显得相对滞后：一是没有进行完整的系统研究，二是缺少最优制度设计，三是对有关侵犯专利权民事救济的基本理论理解不够充分。

侵犯专利权民事救济制度是随着商品经济的发展和技术的进步，尤其是随着技术的商品化而产生发展起来的。从经济学的角度看，主要包括四个方面的内容：一是专利权二次界定制度，二是落入专利权保护范围判定制度，三是专利实施权安排制度，四是外部性解决制度。侵犯专利权民事救济

专利侵权民事救济的经济分析

制度具有两大特点：一个是将权利行使制度与救济制度相互融合起来，形成禁止性规范；另一个是相对其他权利来讲，对产权更为严格的限制。

与法学上的专利权范畴相比，经济学上的专利权关注的重点是效率。专利权具有排他性、分解性、可让渡性和界定高成本性的经济特征。由于专利权的初始界定大多不够清晰，为了实现产权的功能，侵犯专利权民事救济制度首先要解决的问题是明晰产权，即对专利权进行第二次界定。在专利权明晰后，通过劳动价值分析、成本收益比较等方法，构建经济模型，对何种产品或方法落入专利权保护范围进行判断。关于专利实施权安排问题，一般情况下，实施权属于专利权人，专利权人可以与他人通过谈判对专利实施权自愿交易，这是有效率的。但是，在某些情况下，由于交易费用过高，抑制了实施权交易，为使专利技术得到有效利用，应将实施权安排给对实施权净值评价最高的一方。

侵犯专利权产生了外部性。传统上通过政府干预方式解决外部性存在明显不足，应当综合运用财产规则和责任规则解决外部性问题。在确定侵权责任的承担时，要结合不同情况适用不同的责任规则，激励侵权人施加社会最优注意水平和行为水平：对侵权产品的销售者、使用者适用过错责任规则，对其他实施者适用无过错责任规则。同时，法院判决不同的赔偿数额对激励侵权人选择最优行为也有不同的作用，一般情况下，按照实际损失全面赔偿，是有效率的选择。但是，法院在难以确定侵犯专利权损失的情况下，对损失加权平均值的计算相对正确，也能够激励侵权人采取最优行为

方式。

总体上看，我国侵犯专利权民事救济制度符合我国经济发展阶段和效率的要求，但是还存在一些问题，需要进一步完善专利产权界定制度和实施权安排制度，健全诉讼成本分担规则，改革专利案件审理体制，设立统一的专利高级法院。

目 录

绪 论	1
0.1 问题的提出	1
0.2 本研究意义	4
0.3 研究角度	6
0.3.1 法经济学的角度	6
0.3.2 产权经济学的角度	8
0.3.3 新制度经济学的角度	8
0.4 总体思路和主要内容	9
0.4.1 总体思路	9
0.4.2 主要内容	11
0.5 学术贡献	15
1 侵犯专利权民事救济经济分析及相关文献综述	18
1.1 专利制度的合理性与局限性	18
1.1.1 专利制度的合理性	19
1.1.2 专利制度的局限性	25
1.2 最优专利制度设计	27
1.2.1 专利期限	28

专利侵权民事救济的经济分析

1.2.2 专利的范围	30
1.3 侵权法律制度经济分析方法	36
1.4 侵犯专利权民事救济制度经济分析理论	42
1.4.1 打击侵权行为中参与人的策略选择	42
1.4.2 打击侵权的力度与激励创新的关系	44
1.4.3 打击侵权行为中的利益冲突协调	46
1.5 相关理论述评	47
2 侵犯专利权民事救济的经济分析基础	50
2.1 商品经济发展与侵犯专利权民事救济制度的演变	50
2.1.1 侵犯专利权民事救济制度的起源	50
2.1.2 侵犯专利权民事救济制度的形成和发展	54
2.1.3 中国侵犯专利权民事救济制度的形成和发展	58
2.1.4 新中国侵犯专利权民事救济制度的建立和完善	62
2.2 侵犯专利权民事救济经济分析框架	63
2.3 侵犯专利权民事救济特点的经济分析	67
2.3.1 权利行使制度与救济制度融合的禁止性规范	67
2.3.2 对专利权人权利限制更为严格	71
3 专利权边界的再界定——解释权利要求的经济分析	77

3.1	专利权的经济含义和特征	77
3.1.1	专利权的经济含义	78
3.1.2	专利权的经济特征	81
3.2	专利权界定的经济理性	86
3.2.1	专利权初次界定的模糊性	86
3.2.2	专利权再次界定的经济学意义	93
3.3	专利权最优再次界定	96
3.3.1	专利权最优再界定原则选择模型	96
3.3.2	专利权再界定方式的经济学含义	106
3.3.3	以最低成本理解权利要求的措辞和术语 ...	109
4	标准化模型——侵权判定的经济分析	113
4.1	相同特征判断模型	114
4.2	等同特征判断模型	118
4.3	禁止反悔模型	128
4.4	公知技术排除模型	135
4.5	落入外观设计保护边界判断模型	140
5	专利实施权安排——合理使用的经济分析	147
5.1	交易费用与专利实施权安排	147
5.1.1	交易费用与专利实施权安排的关系	148
5.1.2	专利实施权交易费用的内容和性质	151
5.1.3	专利实施权安排判断模型	156
5.2	先用权与生产性投入净值	159
5.3	权利用尽与售出产品净值	165

5.4 实施目的与科研净值	172
5.5 功能性使用外观设计专利产品	177
6 外部性解决——侵权责任的经济学分析	183
6.1 外部性概述	183
6.1.1 侵犯专利权外部性的产生	183
6.1.2 侵犯专利权外部性的效率评价	184
6.1.3 解决侵犯专利权外部性的传统思路	187
6.1.4 对传统思路的评价	188
6.2 消除侵犯专利权外部性的规则	191
6.2.1 财产规则与责任规则的含义	191
6.2.2 无交易费用时两种规则消除外部性的比较	192
6.2.3 存在交易费用时两种规则消除外部性的比较	196
6.3 侵权责任模型	199
6.3.1 基本概念和条件	199
6.3.2 注意水平作为决定责任唯一因素的模型	202
6.3.3 注意水平和行为水平共同作为决定责任因素的模型	207
6.3.4 结论	214
6.4 赔偿数额模型	216
6.4.1 损失水平模型	216
6.4.2 损失认定不准确模型	217
6.4.3 专利权人减轻损失模型	218

6.4.4 躲避追诉模型	220
7 讨论与建议——以效率为中心	222
7.1 进一步限制功能性特征	223
7.2 落入组合物保护范围的判断	226
7.3 完善实施权安排	232
7.3.1 将专利产品核心部件提供、更换权安排给社会公众	232
7.3.2 细化方法专利延伸权安排	234
7.4 确立专利权人败诉应承担被告诉讼费用规则 ...	237
7.5 设立专利高级法院	241
参考文献	247
后 记	256

绪 论

0.1 问题的提出

在经济全球化和国际市场竞争日趋激烈的条件下，自主创新能力已成为国民经济持续健康发展的关键，成为一国国际竞争力的重要体现。据创新经济学家统计，20 世纪 50 年代以来，世界上陆续进入创新型国家行列的，仅美国、英国、德国、法国、日本、加拿大、意大利、瑞士和瑞典等十多个国家。这些国家分别占据了世界主要技术密集型产业部门的大部分市场份额，从而成为世界经济强国；而其余近二百个国家包括我国在内，由于主要靠引进和使用创新型国家的技术从事经济活动，在竞争中明显处于劣势地位。为此，国家“十一五”规划提出，要以科学发展观统领经济社会发展的全局，其中一个最主要的原则就是提高自主创新能力，建设创新型国家。

虽然我国经济发展战略已经从资源依赖型、对外技术依赖型向创新驱动型转变，但距离国际学术界公认的创新型国家标准还有很大差距。目前，我国高科技产业仍处于总量扩张阶段，创新综合指数在世界排名第 28 位，与我国经济大

国的地位很不相适应；我国科技优化贡献率在 35% 左右^①，仅为创新型国家最低要求的科技优化贡献率（70%）的 1/2；全社会研究与开发支出占 GDP 的比重只有 1.1%，与创新型国家的最低标准 2% 相差近一半；在国际产业分工中仍处于低端，创新仍多为跟踪研究和消化吸收基础上的改进型创新，而非原始创新^②，国家对外技术依存度超过 50%，与创新型国家对外技术依存度低于 30% 的指标差距显著。

不断缩小与英、美、德、法、日等创新型国家之间的差距，在 2020 年以前实现党中央、国务院提出的构建“创新型国家”的战略目标，是一个庞大的系统工程。在实施这一工程的过程中，法治建设无疑起着至关重要的作用。据世界银行公布的《2000 年国别财富报告》，一个国家无形资产的大小，主要取决于法治程度与教育水平。在中低等收入国家中，其无形资产平均有 36% 取决于教育水平，57% 取决于法治程度^③。这就意味着，对自主创新的激励很大程度上依赖一国法律制度的发达程度。在所有法律制度中，专利法律制度对激励自主创新有着最为重要的作用。因为，专利制度从产权的角度，赋予创新的权利人以一定时期的独占权，使创新者能够回收创新的高额成本并获得合理收益，从而充分调动人们进行技术创新的积极性。

专利法律制度包括专利的条件、类型、申请、审查、批

① 金正帅：提高自主创新能力，实现发展模式转型。<http://www.studa.net/jingji/070123/14165134.html>

② 何怀文：中国知识产权战略形势分析。http://www.nipso.cn/gnwzscq-zlxx/zgipzlyj/t20070604_85543.asp

③ 郭民生：对国家知识产权战略的几点思考，中国信息报，2006. 11. 23。

准、期限、终止、无效、实施和保护等一系列法律制度，其中，对专利权的保护是核心内容。因为，创新成果获得专利权后，如果专利权不能得到有效保护，也只能是一纸空文，没有任何实质意义。但是，由于专利是一种无体财产，对专利权的保护不可能像物权那样通过实体占有来实现，而只能依赖权利人对侵权人提起民事诉讼，由法院依据相关法律制度对侵权人进行制裁来实现。上述权利人及利害关系人对侵权人提起民事诉讼，以追究侵权人的民事法律责任的一系列法律规定和原则，构成了侵犯专利权民事救济制度。可以说，侵犯专利权民事救济制度是促进自主创新最直接、最有效的法律制度。它能够促使自主创新成果不断涌现并得到有效利用，还能够通过明晰专利权边界，保证公众充分利用现有技术资源，在创新过程中不必因担心承担侵权责任而裹足不前，从而为创新提供坚实的知识基础。

我国目前已经建立起一套与国际规则接轨的相对完整的侵犯专利权民事救济制度，但仔细分析来看，这项制度大多是借鉴国外现成的立法，其中蕴含的经济逻辑，我们并没有深入理解，由此导致在具体适用中，不时偏离了制度创立的本意。同时，由于侵犯专利权民事救济制度的学术研究长期在介绍与引进、学习与模仿的层面徘徊，缺少深刻的经济学理性思辨，导致在现有制度基础上继续发展时，基本理论储备不足，难以适应不断变化的新形势需要。正是在上述背景下，笔者利用本人经济学学士、法律硕士及经济学博士的复合型知识结构优势，结合多年知识产权司法工作实践，把“侵犯专利权民事救济的经济分析”作为本书选题，以期通

过对中国侵犯专利权民事救济制度做全面、系统的经济学分析，在一定程度上弥补学术界在这一领域研究的不足，为完善中国侵犯专利权民事救济制度，提高自主创新能力尽一份学子的绵薄之力。

0.2 本研究意义

基于上述问题，本书将对中国侵犯专利权民事救济制度做全面的、系统的经济分析，其理论意义有二：

一是为深刻认识中国侵犯专利权民事救济制度的经济理性和经济逻辑提供理论依据。侵犯专利权民事救济制度与经济学有着天然的联系。因为，经济学是研究如何配置稀缺资源，从而最有效率地利用稀缺资源的科学，发明创造也是一种稀缺资源，也需要最有效率地加以利用。侵犯专利权民事救济制度的一系列制度设计，其目的正是为了最有效率地利用发明创造。所以，在侵犯专利权民事救济制度中，是以效率来诠释正义的。本书通过揭示侵犯专利权民事救济制度各个组成部分的经济逻辑，以及各项具体规则中蕴含的经济理性，为深刻认识这一制度的经济学本质提供了理论依据。

二是对法经济学本土化作出有益探索，具有方法论上的启示意义。尽管法经济学在中国已经历了 20 多年的发展历程，并且出现了一些具有一定水准的学术论文和教材，但从总体来看，其发展在事实上仍处于初级阶段：一是现有的学术研究主要集中于理论层面，缺乏对具体法律制度的经济学分析；二是仅有的少数几个对中国具体法律制度的经济学研

究成果中，并没有真正将法学和经济学结合在一起，也未能够深入揭示法律背后的经济逻辑。本书努力克服以上不足，从经济学的角度厘清和理清中国侵犯专利权民事救济制度最基本和最主要的内容及逻辑结构，并构建一个完整、详尽和统一的经济分析框架，应用各种经济分析方法诠释中国侵犯专利权民事救济制度的经济理性，分析该制度各部分内容的经济效率，揭示了该制度的经济本质，研究中将法学与经济学分析方法紧密结合起来，对法经济学与中国具体立法、司法实践相结合，特别是运用法经济学方法研究中国具体法律制度，具有重要的启示意义。

应用经济学方法研究中国侵犯专利权民事救济制度的现实意义有二：

一是在立法层面，对构建一套高效率、低成本促进自主创新的侵犯专利权民事救济制度，具有重要指导意义。努力降低自主创新成本，避免资源、资本浪费，对我国这样一个资源、资本相对短缺的发展中国家，具有极为重要的意义。其中，通过降低保护自主创新成果的最重要法律制度——侵犯专利权民事救济制度的成本，来降低自主创新的制度成本，已成为降低创新成本的题中应有之义。本书系统地研究了中国侵犯专利权民事救济制度的效率，就该制度对创新成果这种稀缺资源的配置效率进行分析评价，从经济理性的角度提出进一步降低侵犯专利权民事救济制度成本的立法对策，为构建一整套高效的侵犯专利权民事救济制度提供了重要的参考依据。

二是在司法层面，为正确审理侵犯专利权案件，保护创

新成果，提供了有益的补充。现实在不断变化，而法律却相对稳定。从这个角度来看，法律总是滞后于现实的，具有滞后性。同时，法律又具有原则性，任何一部法律都不可能穷尽所有具体问题。在自主创新过程中，技术日新月异，情况瞬息万变，问题层出不穷，而侵犯专利权民事救济制度却不可能随时修改，其滞后性和原则性就更加突出。这就需要法官充分理解侵犯专利权民事救济制度的立法本意，在法律没有明确规定或规定不够具体时，能够根据立法原意正确适用法律以解决纠纷。本书通过分析侵犯专利权民事救济制度中蕴含的经济逻辑，揭示了各项侵犯专利权法律规则的立法本意，为法官正确地审理侵犯专利权纠纷案件，有效保护自主创新成果，提供了有益的补充。

0.3 研究角度

侵犯专利权民事救济制度的经济分析是侵犯专利权民事救济制度与经济学相融合的产物，它从经济学的角度来审视这一制度，并用经济学的理论和方法来分析侵犯专利权法律结构和法律规则。

0.3.1 法经济学的角度

从法经济学的角度进行研究，本书运用了五种方法^①：

^① 这五种方法的详细介绍参见李省龙：《法经济学分析范式研究》，北京，中国社会科学出版社，2007年第174页。