



专利标准化的法律规制研究

从专利至上主义到创新至上主义

丁道勤 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

主编：龙卫球
国家转型与法学丛书

专利标准化的法律规制研究

从专利至上主义到创新至上主义

丁道勤 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

专利标准化的法律规制研究：从专利至上主义到创新至上主义 / 丁道勤著. —北京：中国法制出版社，2017. 8

ISBN 978-7-5093-8681-1

I. ①专… II. ①丁… III. ①专利—标准化—法规—研究—中国 IV. ①D923.429

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 154050 号

责任编辑 靳晓婷 (tinajxt@126.com)

封面设计 周黎明

专利标准化的法律规制研究：从专利至上主义到创新至上主义

ZHUANLI BIAOZHUNHUA DE FALÜ GUIZHI YANJIU: CONG ZHUANLI ZHISHANG ZHUYI
DAO CHUANGXIN ZHISHANG ZHUYI

著者 / 丁道勤

经销 / 新华书店

印刷 / 人民日报印刷厂

开本 / 880 毫米×1230 毫米 32 开

印张 / 12.75 字数 / 310 千

版次 / 2017 年 11 月第 1 版

2017 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8681-1

定价：52.00 元

北京西单横二条 2 号

值班电话：66026508

邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfsz.com>

编辑部电话：66034242

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

(如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926)

总 序

这套丛书缘起于一种思考：如何进行一种可持续的国家转型。国家转型是个大课题，并且我国超级巨大的治理规模这个事实，使得我们的转型成为一个前无古人的大课题。以一种长程的历史眼光来看，近代以来将近两百年的中国历史，整个是一个转型历史；以一种较为切近的现实眼光来看，最近三十多年的改革开放史，也是一部性命攸关的转型历史。

国家或者文明继往开来之转型，牵涉军事、科技、经济、文化、法律、政治，牵涉整个国家生存发展的方方面面。近代史给出的教训是，在这许许多多的环节中，并不存在一个固定的、能够一转百转的环节；然而同样是这段历史，总是存在一种努力，试图找到一个类似的中心，因此军事救国、实业救国、教育救国、文化改造、社会改造等主张、路线前后相继、不绝如缕，结果各个环节在同一个时空中累积、汇聚，导致批判的武器以武器的批判告终，改革的问题以革命的方式解决，文明的转型以政治的空间收尾。如此反复轮回，已一而再，可为镜鉴。因此之故，文明期待深厚的过程之积累。

另一方面，中国晚近的改革史日益明白地显示出，国家与社会之间的相互沟通，对于稳定的国家转型具有十分关键的意义。社会创造力的释放过程，是，也应当是国家获得有力建构的过程。法律恰好是国家与社会沟通的中间环节，而且法律这个中间环节在某种

意义上具有全局的地位：一方面，民主立法过程实现社会领域内的问题、意见、意义向国家的转译；而另一方面，各种社会问题产生的纠纷，又以司法作为最终的救济手段。因此，转型中的每一个难题与课题，最终也都可能或可以转化为法律的问题、法学的问题。

所以，本质上，我国的法学就是“转型中国的法学”，它在不同的时期总是遇上自己的新课题。但在应对这些新课题挑战的智识努力中，同人们或许已经发现，要释法法学的新创造力，往往还需要深挖基础理论。因此，法学发展的一般趋势一直是新课题的不断开拓，以及基础理论的不断深挖。这两个方向并行不悖，互为支援。唯有如此，才能使法学在深度、广度上获得建设和积累，向立法和司法两个方向反馈，最终将自己构建为内在于国家转型的知识通道，这是一种内在的信念。

若能对此宏大的历史进程贡献一二，岂非我辈法学人之幸事？此即为本丛书编纂之初衷。是为序。

龙卫球

2011年8月

于北京航空航天大学法学院

前 言

标准是人类技术立场的共同语言，标准在工业社会和市场经济中起着重要作用，是经济活动的重要“基础设施”。标准制度与专利制度具有对立统一性，随着高新技术的发展，在主客观因素的双重影响下，技术标准更多地和各种知识产权紧密地联系在一起，呈现出专利标准化趋势，它所拥有的知识产权权利和产业支配力，通过标准网络效应和锁定效应的放大，对相关产业影响深远。国内外专利标准化相关诉讼频发，专利标准化中的专利挟持问题凸显，引起了司法、产业及学术界的广泛关注。主流的国际标准化组织纷纷积极探索应对专利标准化之策。

专利标准化问题越来越复杂，专利挟持是标准与专利融合过程中最为根本的问题。因为一旦专利发明被标准采用，那么专利持有者在市场中相对于其他竞争主体就有了一定的竞争优势，其竞争者将毫无选择地使用专利技术，以便与标准达成一致，可能会造成企业依靠专利技术的授权获得高额专利费，这明显阻碍了其他企业使用标准。专利挟持有多种表现形式，主要包括不当披露专利信息、违反 FRAND 原则、违背前手承诺实施不正当竞争行为、超高定价等不公平许可及拒绝许可等。

专利标准化包括许多复杂的政策和法律问题，这些问题背后存在着左右其发展变化的更深层次的理论和规律。纵观专利制度的历史发展，专利至上主义理念居于主导地位，持续时间也最长。而此

一专利至上主义理念，竟也泛滥于专利标准化之中，主要表现为技术标准受制于知识产权的专利挟持行为，标准制定组织的专利政策过于强调专利权作为私权的意思自治性以及专利许可协议自由，标准制定组织的专利政策对技术标准化中的专利信息披露义务的弱约束，模糊的 RAND 专利许可条件，标准制定组织不审查专利权信息、不介入知识产权纠纷，等等。上述种种情形，导致专利权人滥用其在耦合进技术标准中的专利权，甚至利用专利权挟持整个技术标准。专利至上主义是一个历史产物，其存在就一定有其特定历史背景。当前，专利至上主义的理念正日益成为创新的障碍，对专利标准化造成了极大的不确定性，值得深刻反思。

解决专利标准化问题是一项复杂的系统工程，需要从不同视角积极探索解决之道，要实现标准与知识产权高度融合，既方便实行标准，又推广专利技术，保持标准化过程中的利益均衡。因此，应当考虑主要基于专利法自身的完善，完善标准制定组织的专利政策，辅以合同法、侵权法及反垄断法，系统解决专利标准化问题；应当进行理念更张，将先前的“专利至上主义”理念转变为“创新至上主义”理念，以“创新至上主义”理念作为衡量具体法律制度有效性的尺度，专利标准化的法律规制措施的构建也是在此理念下的合理展开；应当借鉴衡平法的禁止反悔原则和民法上的诚实信用原则，建立民法、知识产权法和反垄断法共同适用的规制体系，在法律法规中明确规定对于知识产权标准化的总体策略与规制原则，规定“禁止反言”原则、“默示许可”原则及共同侵权责任，具体包括完善标准制定程序和标准制定机构的知识产权政策、通过专利法限制专利标准化、通过反垄断法规制专利标准化、完善专利侵权的司法救济程序，促进技术创新。

Preface

As the common language in the field of human technology, standard plays an important role in industrial society and market economy, and serves as important “infrastructure” in economic activity. Standard system is in a unity of opposite to the patent system. With the development of high technology and under double impact of the subjective and objective factors, technical standard is increasingly linked to a variety of intellectual property rights, showing the trend of patent standardization, whose intellectual property rights and dominance in industries has far-reaching influence in related industries through amplification of standard network effects and lock-in effect. Domestic and foreign lawsuits related to patent standardization occur frequently, which highlights patent hold-up issue in the patent standardization, and attracts broad attention in judicial, industry and academia field. The mainstream international standardization organizations have been actively exploring the strategy to patent standardization.

Patent Standardization issues become increasingly complex. Patent hold-up is the most fundamental problem in the integration of standards and patents in the sense that once an item of invention is adopted by standard, the patent owner will obtain certain advantage to other competitors in market, that is, other competitors have no choice but use the pa-

tented technology to comply with the standard. This will possibly enable the company to gain huge amount of patent fee through licensing, which obviously hinders other businesses from use standard. Patent hold-up manifests in many forms, including the improper disclosure of patent information in violation of FRAND principle, acts of unfair competition in contrary to the prior commitment, unfair licensing or denial of permission by ultra-high pricing, and so on.

Patent standardization involves a number of complex policy and legal issues, behind which exist theories and disciplines that influence its development and changes in a deeper sense. Patent suprematism concept dominates the whole history of patent system, it's been enduring for the longest time. And now this concept also overruns into the field of patent standardization, mainly in the form such as patent hold-up in which technical standard is subject to intellectual property rights, the patent policy in standard-setting organization is over-emphasis on patent right as private right and on freedom of patent protocol, weak control on the obligation of disclosure of patent information in technical standardization in standard-fixing organization policy, ambiguous RAND patent licensing condition, non-examination of examining patent information and non-involvement in intellectual property rights disputes by standard-setting organization, and so on. All these conditions enable the patent owners to abuse their patent rights fused into the technical standard, and put the whole standard in hostage. Patent suprematism is a historical product, with certain specific historical background. Nowadays, the concept of the patent suprematism is increasingly becoming barriers to innovation, and bring hug uncertainty to patent standardization. This is an issue worthy of reflection.

It's a complicated and systematic job to solve the problem of patent standardization, requiring exploration of solution from different perspectives, high integration of standard and intellectual property right, and balance between easy performance of standard and popularization of patented technology. Therefore, on the basis of improvement of patent law itself, consideration shall be made mainly on the improvement of the patent policy in standard-setting organization, coordinated with contract law, tort law and anti-trust law to solve the problem of patent standardization systematically. First of all, Patent suprematism concept should be replaced by innovation suprematism concept, which shall be used as a scale to measure the specific legal system, and the setup of legal regulation measures about patent standardization shall also be carried out under this concept. The doctrine of estoppels in equity law and the principle of good faith in civil law should be adopted to set up a system suitable for common use of civil law, intellectual property rights law and anti-trust law, and in laws and regulations shall clearly states general strategy and principle for standardization of intellectual property rights, and estoppels principle, implied license principle and joint tort liability. In detail, this includes improving procedures and intellectual property rights policy in standard-setting organization, restricting patent standardization through patent law, regulating patent standardization through anti-trust law, improving judicial relief procedures for patent infringement, and finally promoting technological innovation.

目 录

第一章 绪论	1
一、命题的提出	1
二、研究综述	15
三、研究思路与本文结构	37
四、研究方法	38
五、创新与不足	41
第二章 专利标准化的法律问题	45
第一节 专利标准化：技术标准与专利权的耦合	45
一、技术标准概念及其分类	46
二、技术标准与专利耦合的原因及其影响	59
三、技术标准化与专利的耦合路径：必要专利标准化	62
第二节 国际主要标准制定组织及其专利政策	66
一、国际主要标准制定组织简介	67
二、国际标准制定组织专利政策的基本规则	74
三、国际标准制定组织的专利信息披露政策	77
四、国际标准制定组织的专利许可政策	79
第三节 专利标准化中的专利挟持问题	90
一、不当披露专利信息	92

二、违反 RAND 原则	103
三、不公平许可	109
四、拒绝许可	112
第三章 专利至上主义及其反思	115
第一节 专利至上主义理念	116
一、专利至上主义的内涵及外延	116
二、专利至上主义的演进与发展	117
第二节 专利至上主义泛滥	129
一、标准制定组织“超中立，弱约束”的专利政策	129
二、立法推手：专利法律制度的固有缺陷	137
三、行政推手：专利授权的有效推定及宽容的反垄断 审查	147
四、司法推手：CAFC“亲专利”倾向	153
第三节 专利至上主义的反思	164
一、原因分析	165
二、反思	169
第四章 专利标准化的法律规制	177
第一节 理念更张：从专利至上主义到创新至上主义	179
第二节 完善标准制定组织专利政策	184
一、事先披露原则 (Ex Ante)	185
二、相对确定的 RAND 原则	186
三、违反信息披露和专利许可的惩罚机制	189

四、在法律诉讼程序之外建立可选择的 ADR 纠纷解决机制	190
五、构建市场化的专利池	191
六、开放授权	192
第三节 专利法限制	194
一、知识产权法定原则下的专利权客体范围限制	195
二、严格并提高专利授权条件, 统一专利审查标准	196
三、禁止专利权滥用	197
第四节 反垄断法规制	208
一、知识产权法与反垄断法的关系	210
二、国际反垄断法规制立法例	213
三、专利标准化的反垄断法规制措施	235
第五节 完善司法救济	249
一、专利违约救济	250
二、专利侵权救济	253
第五章 完善我国专利标准化政策建议	259
一、我国标准化管理现状及问题	259
二、我国专利标准化规制政策现状	264
三、完善我国专利标准化规制政策建议	279
结 论	289
参考文献	293
附录: 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 (二)	313

国家标准涉及专利的管理规定（暂行）	321
关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定	325
国务院反垄断委员会关于滥用知识产权的反垄断指 南（征求意见稿）	332
国务院关于印发深化标准化工作改革方案的通知	347
《中华人民共和国标准化法（修订草案征求意见稿）》 及其说明	356
《中华人民共和国专利法修订草案（送审稿）》及其 说明	368
致 谢	394

第一章 绪论

一、命题的提出

标准在工业社会和市场经济中起着重要作用，是经济活动的重要“基础设施”。从 1778 年惠特尼运用标准化方法制造来复枪而开创了标准时代开始，到 1946 年国际标准制定组织正式成立，标准在知识经济社会日益广泛地被使用。无论是在公的政府层面，还是在私的企业和社会组织层面，标准化已然成为一项日益活跃的令人趋之若鹜的活动。标准竞争由此也成为市场竞争动态演进的新阶段，使得市场竞争这一环节大大提前，在产品甚至产业还未形成之前，竞争就已经开始并且对今后产业链的竞争起着决定性作用。事实上，标准是一种高层次知识产权战略，知识产权拥有者通过标准把各种知识产权权利打包，再以标准许可的方式获利，而其他厂商却在标准的束缚中无力反抗。因此，掌握标准的厂商往往掌控着产业的规则和秩序，主导着相关市场中利润和权利的分配，对技术和标准的垄断往往也就意味着对市场的垄断和对产业的控制。通过协调一致或联合行动制定统一的技术标准，已经成为行业寡头们追求垄断利润这一终极目标的重要手段。

但是，标准与专利权结合是一把双刃剑，虽然推动了技术的发展创新，但与此同时，如果处理不当，也可能会阻碍新技术的发展

应用。当专利借标准行走,专利权对标准的威胁也就昭然若揭。近年来,大量的知识产权进入标准,业已成为标准化中的重要问题,专利标准化相关诉讼频发,专利标准化中的专利许可问题凸显,引起了司法、产业及学术界的广泛关注。国内外都有相关案例发生,对标准涉及的专利权处置也有相关的规定。

(一) 国内专利标准化问题

1. 典型案例

(1) 事实标准

标准化中的专利权问题,在我国引起社会各界的广泛关注,主要源于2001年的DVD专利收费事件及2003年的“思科诉华为案”等,这些事件对我国信息通信等高科技行业产生了重大而深远的影响。^[1]

DVD 专利收费事件

1998年,国际上6家DVD核心生产技术的企业(分别为日立、松下、三菱、时代华纳、东芝和JVC)组成的“6C”(Six Companies)联盟与中国DVD生产商之间产生了关于DVD的专利纠纷。1999年6月,结成联盟的6C向全球发表了关于“DVD专利联合许可”的联合声明,称其拥有DVD核心技术的专利所有权,世界上所有从事生产DVD专利产品的厂商,必须向6C购买专利许可才能从事生产。2000年年底,被称为6C的日立等6大DVD技术开发商联盟向

[1] 例如,2001年年初,中国原信息产业部和美国高通公司谈判关于在中国生产该公司倡导的CDMA标准的手机。高通公司的许可费是每部手机360.80元人民币的专利技术许可费,按照中国三年可以生产这样的手机2800万部计算,就要付出104亿元人民币的专利费。参见张平、马骁著:《标准化与知识产权战略》,知识产权出版社2002年版,第8页。

中国企业宣布了“DVD 专利许可激励计划”，其规定：中国的 DVD 整机生产厂商必须向他们缴纳产品净售价的 4% 或每台 4 美元的技术专利使用费；为每台 DVD 解码器缴纳净售价的 4% 或每台 4 美元的技术专利使用费。^[1] 2002 年伊始，DVD 专利硝烟又起。2002 年 1 月 9 日，以飞利浦为代表的 3C 在英国以 DVD 未交专利许可费，系侵权产品为由，申请海关知识产权保护，扣押了深圳普迪公司运往欧洲的 3864 台 DVD。2002 年 2 月 21 日，惠州德赛视听科技出口到德国的 3900 台 DVD 播放机，也因同样的理由被当地海关扣押。^[2] 2002 年 3 月 8 日，国内百余家 DVD 生产商收到 6C 的最后通牒，称由于 6C 的“DVD 专利许可激励计划”在中国经过两年谈判未达成任何协议，6C 要求 2002 年 3 月 31 日之前，中国 DVD 生产商必须就支付专利使用费与 6C 达成协议，否则，6C 将把中国生产商告上法庭。^[3] 2002 年 5 月 8 日，媒体披露中国电子音像协会就 DVD 播放机专利许可事宜与 6C 在公平、合理的条件下达成共识，并已在 2002 年 4 月 19 日签订有关协议。至此，社会广泛关注的 DVD 专利纠纷告一段落。^[4]

我国 DVD 机产业自 2002 年来因专利费问题遭受重创。无独有偶，2002 年美国思科公司诉华为公司侵犯其路由器的案件，引起了国内各界的广泛关注。国内学界召开了专门的会议，认为华为可以反诉思科垄断。

[1] 崔少华：《DVD 收美元的来了》，载《北京青年报》2000 年 11 月 17 日。

[2] 梁桦：《被扣中国 DVD 交钱后获准进英国》，载《南方都市报》2002 年 3 月 8 日。

[3] 李新丽：《6C 称不与中国 DVD 企业还价》，载《北京青年报》2002 年 3 月 28 日。

[4] 冯亦珍、李佳路：《两年谈判终达共识 我 DVD 企业与 6C 达成协议》，

http://news.xinhuanet.com/fortune/2002-05/08/content_385253.htm, 2016 年 7 月 2 日访问。