

## 第四次工业革命时代中国引进专利开发许可制度研究\*

黄善焜\*\* · 徐春梅\*\*\*

### 目 次

- I. 绪论
- II. 专利开放许可制度的概述
- III. 中国专利开放许可制度体系
- IV. 专利开放许可制度的问题和建议
- V. 结论

### I. 绪论

第四次工业革命所带来的技术井喷和创新方式的转变,使得《专利法》面临的挑战不断增多。由于《专利法》自身的滞后性和封闭性,越来越多的人选择专利权的意定限制(以协议为主的开源许可、共享协定)或外部法定限制(以反不正当竞争法为主),但这与利益平衡、法律确定性等原则相悖。所以,《专利法》所规定的专利权限制制度,仍将在第四次工业革命中占居权利限制体系的核心地位。同时,对于《专利法》而言,急需一个可以和外界形成有效互动的渠道,用以解决第四次工业革命所带来的技术开放性与专利权独占性之间的矛盾。<sup>1</sup>第四次工业革命中需要不同学科和发现成果之间的协同与整合,因而对技术的开放性有着强烈的需求。<sup>2</sup>专利权

\* This work was supported by the Ministry of Education of the Republic of Korea and the National Research Foundation of Korea (NRF-2019S1A5C2A03080978)

\*\* (1<sup>st</sup> Author) 东亚大学校 法学研究所, 助理教授。

\*\*\* (Co-Author) 中国贵州大学 喀斯特地区发展战略研究中心 研究员, 韩国东亚大学校 大学院 国际法务学系 博士研究生。

1. 刘迪,“第四次工业革命背景下专利权限制制度的整体重塑”,科技与法律,2020年第4期,第1页。

2. (德)克劳斯·施瓦布著,《第四次工业革命》,中信出版社,2016年,第8页。

的独占性限制了该需求，中国的专利开放许可制度应运而生，以“任何人可以实施声明开放许可的专利”的广泛开放性，满足了第四次工业革命对技术融合的需求，解决了这一矛盾。第四次工业革命还将可能实现专利权的“双向互动”，即在权利人和他人(包括社会公众、使用人与其他知识产权人等)之间实现立法意义上的“和解”。专利开放许可制度是《专利法》树立的能够适应第四次工业革命的、更加利于向公众传播专利信息的模式，为专利权的“双向互动”实现提供强大的法律基础。<sup>3</sup>

然而，对于中国而言，专利开放许可制度不仅可以解决上述矛盾，还可以解决专利实施运用率低的问题。

2015年12月中国国务院发文明确指出，要推动专利许可制度改革，促进知识产权创造运用。<sup>4</sup> 历时5年，学者们从法经济学、创新扩散等边缘学科、利益平衡等基础理论、实证分析和域外对比等分析方法研究开放许可，<sup>5</sup> 于在2020年10月，中国《专利法》(以下简称《专利法》)第四次修改，增加了专利开放许可制度，以促进专利技术转化运用。

2020年中国国家知识产权局全年授权发明专利53万件，<sup>6</sup> 但是，2020年中国有效专利实施率为57.8%。从专利权人类型看，企业的有效专利实施率相对较高，为62.7%；高校相对较低，只有11.7%。<sup>7</sup> 而发达国家的专利转化率，高达80%~90%，中国专利未实施或者未充分实施的现象过于突出。从上述调查结果可以看出，中国需要建立专利开放许可制度，提升专利的实施率。

2020年10月17日，中国《专利法》第四次修改，不但保留了原有的强制许可制度，而且根据中国市场创新主体的需求，参考英国、德国等国外立法，新增了“专利实施的特别许可”的相关条款，丰富了专利实施许可的类型与方式。<sup>8</sup> 成立专利开放许可交易平台，专利权人申请专利开放许可，

3. 刘迪，前揭文，第6页。

4. 参考2015年《国务院关于新形势下加快知识产权强国建设的若干意见》第4条第15款。

5. 吴峰、邓伟，“从法律进化角度研究英国专利当然许可制度”，河南科技，2020年第6期，第46页。

6. 李如意，国家知识产权局：2020年授权发明专利53万件，北京日报客户端，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1697978242602282809&wfr=spider&for=pc>，访问时间：2021/9/30

7. 国家知识产权局知识产权发展研究中心，「2020中国专利调查报告」，国家知识产权局，2021年，第46页。

不仅可以获得许可使用费，还能减少专利的年费，获得的收益和节省的经费，可以投入到科研实践中，促进技术的革新。<sup>9</sup> 而且任何人都可以从这个平台上获得专利的开放许可。从专利制度上，解决了第四次工业革命所带来的技术开放性与专利权独占性之间的矛盾。

任何人可以通过专利开放许可制度，在不需要研发和缴纳专利年费的情况下，获得并使用专利技术。对企业而言，不但可以强化自身相关技术，还能确保相关产业的主导权，形成具有市场支配力的最佳专利战略。专利开放许可制度可以说是为了迎接第四次工业革命，中国在全球市场上提前抢占新一代产业相关技术，并掌握产业的主导权，政府采取的积极的专利发展措施。该制度在第四次工业革命中将起着关键作用，将向国家创新体系注入新的活力，完成从政策创新驱动向制度创新驱动的转变，对中国抓住第四次工业革命的机遇，推动中国经济发展，提升竞争力有重大的意义。

今年6月1日《专利法》虽已经实施，但目前中国专利市场没有什么反馈，中国专利行政部门的官方网址，尚未开始专利开放许可。笔者认为《专利法》还存在开放主体范围太小、对专利权人的吸引力不足、纠纷解决机制欠佳、与现代科技结合太少等问题，并提出扩大专利开放许可的主体范围、增强对专利权人的吸引力、完善纠纷解决机制、建立专利智能化服务制度等建议。

## II. 专利开放许可制度的概述

专利开放许可，也被称为专利当然许可，最早出现于英国1919年修订的《专利和外观设计法》中第24条。<sup>10</sup> 专利开放许可制度关键点：专利权人允许任何人在满足条件的情况下，实施其专利，且不得以其他理由阻止他人使用。英国在《1977年专利法案》中将专利当然许可制度称作licenses of

8. 王淇，【专利法修改专家谈】以开放许可制度促专利运用，来源：中国知识产权报/国家知识产权战略网，<http://www.nipso.cn/onevs.asp?id=51413>，访问时间：2021/9/3

9. 卜红星，““互联网+”时代专利开放许可的构建研究”，科技与法律，2020年第3期，第10页。

10. 罗莉，“专利行政部门在开放许可制度中应有的职能”，法学评论，2019年第2期，第63页。

right, 在俄罗斯专利当然许可制度被命名为open license, 巴西法律则称其为 offer of license。<sup>11</sup>在英国出现专利当然许可的100年后, 在2020年10月, 中国才正式引入专利开放许可制度, 旨在通过借鉴国外的成熟经验, 为中国的专利实施拓宽路径, 提供法律支持。

### (一) 中国专利开放许可制度性质

中国根据第四次工业革命对技术的需求、当下社会经济发展的需要, 总结了理论的研究成果和实践的经验, 在修改《专利法》时, 新增了“专利实施的特别许可”。

中国专利开放许可制度, 是指专利权人以书面方式, 向专利行政部门声明愿意许可任何主体实施其专利, 由专利行政部门予以登记并公告, 实行开放许可, 无缝对接专利权人和被许可人, 以普通许可方式许可给多个被许可人。<sup>12</sup>开放许可应界定为权利人许可他人实施专利技术的一种方式, 开放许可合同属于专利普通许可合同的一种, 属于民事主体处分权利的行为, 应受《民法典》的调整、保护。其特殊性仅在于以国家行政机关的公信力, 保证在专利权人许可声明后, 任何人均有机会以声明的条件, 来实施专利技术。从本质上来看, 开放许可仍属于专利技术许可的一种。<sup>13</sup>

专利一般许可的过程, 通常由专利需求方根据自身需求, 与专利权人各自的意思表示进行反复磋商, 直至双方达成合意, 签订专利许可合同, 并交付专利许可使用费。中国的实践中, 专利权人(如高校和科研院所)拥有有价值的专利技术, 由于专利信息的不对称性, 难以找到需求方, 专利不能得到实施。而专利的生命就在于实施, 专利技术运用于实践中, 才能实现其价值、发挥其相应的社会效益。专利开放许可制度, 是由专利权人主动提出声明, 发布供方信息, 需方可以快速精准找到供方, 从而解决专利供需信息的不对称性问题, 促进双方信息交流, 提高专利的实施。由于部分专利权人会将专利权储存起来, 不仅自己不实施, 也不允许他人实施,

11. 文希凯, “当然许可制度与促进专利技术运用”, 专利法研究, 2012年第12期, 第229页。

12. 汤贞友, “专利当然许可制度研究”, 西南政法大学硕士学位论文, 2019年, 第8页。

13. 张媛媛, “从体系解释角度对专利当然许可的解读—兼论《专利法》(送审稿)中当然许可制度的完善”, 黑龙江省政法管理干部学院学报, 2019年第1期, 第72页。

《专利法》中的专利强制许可制度，可以起到防止专利权滥用的作用，从而解决这个问题。但是，专利强制许可是以国家强制力实施，属于行政行为，过于刚性，在现实中适用度低。专利开放许可制度与强制许可性质不同，属于一般许可，适用范围更广泛。但是开放许可制度所发挥的作用与强制许可相同，都是为了推动专利交易，提高中国专利的实施率。总之，建立开放许可制度从侧面来说，也是对专利强制许可的补充。<sup>14</sup>

## (二) 中国专利开放许可制度的特征

专利开放许可制度是开放的，有助于促进专利的广泛许可和实施。通过专利开放许可制度的定义和立法规定，可以看出中国专利当然许可制度具有以下特点：

第一，自愿性。专利开放许可，由专利权人自愿决定是否声明、自主决定确定使用费、适用的纠纷解决机制和撤回专利开放许可声明，自愿性贯穿整个过程。

第二，开放性。发明、实用新型和外观设计的专利权人，都有权提出开放许可声明，而且任何人都可以成为开放许可的被许可人。<sup>15</sup>也即是专利权人可以与多人达成许可协议，从而推动专利的广泛实施。声明主体和实施主体均具有不特定性，专利开放许可公告的声明信息受到社会公众监督，专利开放许可采用非独占和非排他的普通专利许可方式，可以有多个被许可人实施专利技术，因此专利开放许可具有广泛的社会性。

第三，效率性。专利开放许可制度，通过专利信息服务平台，衔接专利权人和被许可人的实施意愿，提高专利实施的效率；连接专利权人和专利交易中介，以各技术领域的分析数据包装专利技术，实现专利技术的性能最优化，提高专利技术商业转化率；通过多元纠纷解决机制，高效地解决当事人双方的纠纷。

第四，共享性。专利开放许可制度，有助于改善和加强专利保护，实施

14. 英国《专利法》将开放许可与强制许可并列作为一章，被看作是对专利权人权利的限制。

15. 罗莉，“我国《专利法》修改草案中开放许可制度设计之完善”，政治与法律，2019年第5期，第31页。

专利开放许可意味着作为无形资产的专利权的经济价值，变成了具体的专利实施许可费，公众的重视和参与程度会大大提升；专利开放许可能充分发挥市场竞争机制，让市场提供更多物美价廉的新产品和新技术，社会公众将因此受益。<sup>16</sup>

可见，专利开放许可具有自愿性、开放性、效率性、共享性等特点，建立专利开放许可制度促进供需双方对接，既是鼓励专利转化运用的重大举措，也是促进科技成果转移转化的一项重要制度创新。<sup>17</sup>

第四次工业革命的一个核心特点就是互联和智能化，通过对全部环节的要素、部件进行互联，企业将获得更加广泛、全面、准确、深入的信息，开放许可制度将从法律层面，高效解决企业对技术的信息需求、许可需求和共享需求。<sup>18</sup>

### (三) 中国专利开放许可制度的功能

第一，提高专利的实施率。专利开放许可制度，由专利权人声明专利开放许可条件并公告，被许可人可以通过公告去了解认识该专利，可以有效的解决专利的不对称性问题，从而促进专利权人与需求方的专利交易和专利的实施。该制度为专利权人和公众搭建专利转化和推广应用平台，有效降低专利许可交易中与专利状态相关的法律风险，还可以推广专利，使其传播和使用更广泛。专利开放许可制度可以把高校、科研机构的专利技术与企业的资金结合起来，实现专利技术成果转化，从而提高专利转化率。<sup>19</sup>

第二，降低专利交易成本。此前在专利许可谈判中，双方需要就专利许可的方式、费用、撤销等问题进行反复协商和沟通，谈判周期长，时间成本高。专利开放许可制度，节省了专利权人和被许可人之间谈判过程的时间成本和经济成本，加快了交易过程，为中小企业获得专利技术提供了极

16. 邓伟，“我国专利开放许可制度研究”，广西师范大学硕士学位论文，2020年，第10页。

17. 刘娟、路宏波，“我国引入专利开放许可制度的合理性研究——以完善科技成果转化信息汇交机制为核心”，中国发明与专利，2018年第10期，第25页。

18. 肖婷，信息化、“智能化对企业创新和产业发展的影响——以第三次、第四次工业革命下的高端制造装备业为例”，经济研究参考，2020年第3期，第63页。

19. 邓伟，前揭文，第10页。

大的便利。独占许可和排他许可，对中小企业而言，成本太高，开放许可将是合适的选择。开放许可制度规定，国家对权利人给予年费优惠，许可方式只能是普通许可，专利权人对许可费的定价不会太高。所以节省了被许可人的交易成本和专利成本，被许可人能以公开、合理、无歧视的许可费，以便捷的方式获得专利许可。<sup>20</sup>

第三，提高专利质量，促进企业效益。第四次工业革命，对专利技术的要求更高。专利权利要求项数，直接关系到专利权的保护范围和专利权的稳定性，是衡量专利质量的重要指标。开放许可的被许可人，从经济利益角度出发，会选择质量高、许可费用低的专利。专利若要获得更多被许可人的实施，以及更高的市场占有率，就需要在同类专利中具有竞争优势，需要专利权人从研发开始提高专利质量。所以，开放许可制度有利于激发专利权人研发的热情，激励专利权人提高专利的质量。<sup>21</sup>

### III. 中国专利开放许可制度体系

中国存在的特殊情况是高校等科研机构，持有一定数量比例的专利，但高校一般不具备自己实施专利的能力，加之市场信息不对称等因素，这些专利未能转化为生产力，成为“沉睡专利”。为解决这个问题，实现专利市场价值，为实体经济创新发展提供有力支撑，中国在吸纳和借鉴其他国家专利开放许可制度优势的基础之上，结合中国的社会经济发展现状，以及专利权人、法学家等专业人士的立法建议，在中国第四次修改《专利法》，引入开放许可制度，并做出了权威规定。在第四次工业革命的时代背景下，科技的发展也有翻天覆地的变化，该制度，预期对专利许可、对技术融合产生明显的推动作用。

---

20. 曾莉、张菊，“第四次专利法修改背景下当然许可制度研究”，中国发明与专利，2016年第5期，第61页。

21. 郭伟亭、吴广海，“专利当然许可制度研究——兼评我国《专利法修正案(草案)》”，南京理工大学学报(社会科学版)，2019年第4期，第17页。

### (一) 中国专利开放许可制度动因

第四次工业革命的最大特点是重组式创新，此次工业革命是要长出一片丛林，丛林中不同的树种会结出不同的果实，不同的果实通过组合，再不断地长出新的树干，结出新的果实。<sup>22</sup>开放许可制度，为技术的重组、创新提供法律路径。

开放许可制度的建立，在某种程度上反映了专利开放许可与创新驱动发展战略内涵的契合，也反映了中国当前产学研用间技术合作的迫切需求。中国专利许可存在着制约专利成果转化实施的问题：专利权人缺乏运用专利权的意识、专利运营资金匮乏，中介机构在专利运营方面服务能力不足等。要这些难题，需要依托政法部门职能的信息资源优势，建立专利交易许可平台，确保交易安全、纠纷解决有保障，从而推进专利实施和运用，实现专利权的经济价值。建立专利开放许可制度，不仅是提升专利转移转化的需要、也是整体推进中国创新能力的客观需求。

为贯彻落实中国关于知识产权保护的文件要求，进一步完善专利法律制度，解决实践中存在的问题，更为了加强专利权的保护，增强专利运营能力，激发全社会的创新活力，中国于2020年对《专利法》进行了第四次修改。<sup>23</sup>此次《专利法》修改建立了专利开放许可制度，将专利许可需求与法律制度紧密结合，有利于提高专利转移转化效率，同时降低法律风险。党的十九大报告指出，要“加快建设创新型国家”，要“倡导创新文化，强化知识产权创造、保护、运用”。<sup>24</sup>建立专利开放许可制度，可以强化知识产权创造、保护和运用，还可以强化专利市场服务与管理职能，助力社会经济的发展。该制度为营造便利化、法治化、国际化的专利运营环境，提供法律支持和制度保障。<sup>25</sup>

22. 张其仔，“第四次工业革命与产业政策的转型”，天津社会科学，2018年第1期，第99页。

23. 参考《关于强化知识产权保护的意见》第4条第11款。

24. 参考中国《习近平：决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》第5条第2款。

25. 同前注。



## (二) 中国专利开放许可制度规范

中国专利开放许可制度,不仅界定了专利权人和被许可人的权利和义务,还规定了纠纷解决机制,由国家搭建专利许可平台,目的是促进专利的广泛许可。该制度为声明人和被许可人共同实现专利权的价值,分享专利权因实施带来的收益,提供法律支持,同时也间接地为国家和社会创造财富。

### 1. 明确职务发明人权益

近几年中国专利申请量和授权量已经高居世界第一,但专利成果转化为实施应用的比率相对很低。为解决高校、科研院所等在专利转化运用中的问题,《专利法》第6条明确规定,单位享有依法处置职务发明的权利。还规定,职务发明创造申请专利的权利属于该单位,且该单位为专利权人。该单位可以促进相关发明创造的实施和运用。中国借鉴国内外“专利池”方式,将各企业的专利打包整合,进行一站式许可,简化许可流程,降低获取专利许可的成本,促进技术流动及成果转化。<sup>26</sup>

第四次工业革命,技术的交易将加速。通过一站式的开放许可,将促进技术的交易,将有助于专利技术更好地转化为生产力,有助于专利权人更好地回收研发投入,进而激发企业和个人的创新活力。中国《专利法》进一步完善职务发明的相关规定,强调国家鼓励被授予专利权的单位实行产权激励,可以采取股权、期权、分红等方式,使发明人或者设计人合理分享创新收益。<sup>27</sup>该规定单位和发明人的权利,调整了二者的权利和利益分配,对调动单位及其研发人员的创新积极性、促进发明成果的转移转化具有重要作用。这样一站式打包许可,有利于保护专利权人的合法权益,鼓励专利实施,还能间接地平衡权利人、社会公众与国家之间利益。<sup>28</sup>

26. 高玉光,“新《专利法》亮点解读”,《经济与管理科学》,2021年第1期,第54页。

27. 参考中国《专利法》第15条。

28. 同前注。

## 2. 加强专利公共服务

《专利法》第48条明确要求中国国务院专利行政部门，提供专利基础数据，会同同级相关部门采取措施，加强专利公共服务，促进专利实施和运用。该条是针对中国专利授权量大、转化实施率低，为促进专利技术的推广应用而进行的制度设计。虽然国家可以通过设立地方专利技术展示交易中心的方式，提供专利技术融资、投资、评估、推介、咨询等服务，促进专利技术转化，但是由于协调机制并不完善，各个不同地方交易中心之间无法实现资源共享，专利信息流动并不畅通，而且这种方式对于专利权人来说成本较高。专利开放许可制度，能够在国家平台有效整合专利许可信息，促进专利技术供需双方的对接，从而实现专利许可信息资源，在全国范围内的交流与共享。<sup>29</sup>《专利法》第49条规定，为进一步满足社会需求，由国有企事业单位推进涉及公共利益专利的服务，强化公益专利的实施和应用。

## 3. 新增专利开放许可制度

高校有专利技术，缺少专利实施方；企业有资金缺乏新技术。供需双方存在着信息不对称问题，为使任何单位和个人都可以便利地获得专利许可，降低专利交易成本，提高专利转化效率，《专利法》新增开放许可制度。需要强调的是，开放许可完全基于专利权人的自愿，与强制许可有本质上的不同。《专利法》关于专利开放许可的规定包含三个条款。

### (1) 开放许可的声明与撤回

专利权人可以自愿声明开放许可，也可以声明撤回。《专利法》第50条第1款规定，专利权人自愿以书面方式声明。专利开放许可声明作为一种法律行为，属于中国《民法典》中的要约，经中国国务院专利行政部门登记并公告后，声明生效，任何单位或者个人以书面方式通知专利权人的行

29. 吴艳，“专利当然许可制度构建中的相关问题研究——兼评《专利法修订草案(送审稿)”，中国发明与专利，2016年第5期，第66页。

为，构成承诺，双方的权利义务的意思表示达成一致，合同成立。中国《专利法》规定，专利权人自愿性。<sup>30</sup> 开放许可声明由专利权人自愿提出，这一点区别了专利强制许可，属于一般许可，而非排他或独占许可。<sup>31</sup> 被许可人可以是任何人，开放许可如同给专利贴上了一个开放使用的标签，可以大幅降低许可谈判的难度，提高交易的效率。

中国《民法典》474条规定，要约可以撤回。专利开放许可声明的撤回，法理上与要约的撤回相同。但是《专利法》中规定了专利权人可撤回开放许可声明，需要满足一定的形式要件，如撤回声明的途径和方式。<sup>32</sup> 该条款还规定了要约撤回的效力“开放许可声明被公告撤回的，不影响在先给予的开放许可的效力。”专利权人有权撤回要约，如撤回的条件、费用、时间等还有待进一步明确规定。但撤回后的相关问题，如何处理，有待《专利法实施细则》进一步做出规定。

## (2) 专利实施许可的获得、年费减免与许可使用费

中国《专利法》第50条第2款规定了专利年费的减免。为了鼓励专利权人实行专利许可，以专利年费减免给以鼓励。但是减免多少，需要《专利法》的配套法律进一步明确。《专利法》规定，由专利权人明确许可使用费支付方式、标准。<sup>33</sup>在实行专利开放许可时，专利被许可人是不特定的，所以由专利权人根据自己的专利来明确费用，更加符合专利许可的实践经验。但专利使用费过高或严重不合理，被许可人能否与专利权人协商和变更，变更后对其他被许可人的效力如何，有待进一步探讨。

专利开放许可评估报告费用。价格是影响交易达成的重要因素，因此定价机制对专利权人选择开放许可具有很大影响。<sup>34</sup>开放许可的成本决定着价格。成本中除了研发成本、管理成本等外，还有专利年费和专利评估费。<sup>35</sup>专利权人要实行开放许可的专利，不是发明专利，而是实用新型或

30. 参考中国《专利法》第50条第1款。

31. 陈琼娣，“共享经济视角下的专利开放许可实践及制度价值”，中国科技论坛，2018年第11期，第91页。

32. 参考中国《专利法》第50条第2款。

33. 参考中国《专利法》第51条第1款。

34. 沈木珠、解薇薇，“中国知识产权领域的反垄断立法思考——从中国企业面临的知识产权危机谈起”，法律科学(西北政法学院学报)，2005年第3期，第103页。

外观设计专利，将需要缴纳“专利权评价报告”的费用。<sup>36</sup>

### (3) 开放许可纠纷解决的处理

中国《专利法》规定了开放许可纠纷解决的处理。当事人为实施开放许可，发生纠纷的，由当事人协商解决；不愿协商或者协商不成的，可以请求中国国务院专利行政部门进行调解，也可以向人民法院起诉。<sup>37</sup> 中国的人口基数大，流动性较强，从纠纷到协商到调解到起诉，有的可能还要经历一审、二审、再审，耗时长，程序复杂，不仅使开放许可没有发挥到其作为法律应有的意义<sup>38</sup>，也使得法律严重滞后于日新月异的科技变化。

中国国务院专利行政部门调解，与司法诉讼相比，具有成本低、效率高、专业性强等优势。而事实上，中国国务院专利行政部门的行政裁决，将更有优势。行政裁决以低成本、高效性、便捷性和专业性等特点，而优于行政调解。在多元化纠纷解决机制中，行政裁决可以有效缓解司法机关的压力。<sup>39</sup>

## (三) 中国专利许可制度的实施愿景

根据中国《民法典》第491条第2款规定，专利权人做出的专利开放许可声明，经专利行政部门登记并公告，如果在互联网上公告，被许可人“依照公告的许可使用费支付方式、标准支付许可使用费后”，合同成立。这不仅使中国的企业和个人获得更多的实施专利的机会，对外商投资企业来说，也是一个低成本提高技术、促进产品更新迭代、提高企业核心竞争力的重要机会。自2020年1月1日起，中国新的《外商投资法》施行，对于符合该法要求的外商投资企业，在中国被授予专利权后，也可以作为声明人，将专利许可给任何人使用，收取专利许可使用费，还能获得专利年费的相应

35. 参考中国《专利法》第50条规定。

36. 王文霄，“浅议中国实用新型专利权评价报告制度”，《中国发明与专利》，2014年第11期，第74页。

37. 参考中国《专利法》第52条。

38. 张雪颖，“我国药品专利强制许可制度研究”，《河南科技》，2020年第6期，第48页。

39. 秦迪、徐福山，“多元纠纷解决机制下行政裁决制度再设计”，《法制博览》，2020年10月(下)，第148页。

减免；外资企业也可以作为被许可人，使用“做出开放许可声明的专利人”的专利，可以节省专利研发时间、节省专利成本。

第四次工业革命为中国提供了前所未有的发展机遇，新技术不断涌现，不同技术间的联系更加密切。技术融合、发展创新正成为全球技术和产业发展的重要趋势。<sup>40</sup>专利开放许可制度，以较低的立法成本和行政成本，给专利权人以及被许可人提供更多的专利实施方式的选择，使权利人、被许可人及其他人都可以从技术进步中受益。<sup>41</sup>也使更多的被许可人，有机会尝试不同技术的融合，为科技进步和产业发展，提供更强的动力。从国际上的实践来看，专利开放许可制度在促进专利技术成果转化实施中有着重要作用，显现出了积极的效果。中国实施专利开放许可制度的实施后，专利权人以开放的态度许可大众实施专利。以专利许可的形式推动专利价值的实现，可以加快专利市场的运转，推动提升专利实施效果、提高专利运用效率，释放企业创新、创造的活力。<sup>42</sup>

#### IV. 专利开放许可制度的问题与建议

中国专利开放许可制度，虽然已经构建，但作为与先进科技结合最紧密的《专利法》，却没有像科技的发展速度一样，快速地在中国发挥作用。专利开放许可制度自身存在一些问题，如开放主体范围太小、对专利权人的吸引力不足、纠纷解决机制欠佳、与现代科技结合太少等。建议从上述四个方面着手，从法律制度本身进行完善。《专利法》未将交易效率进行充分释放，未来应根据新《专利法》的实施情况，对专利开放许可制度继续加以检视与完善。<sup>43</sup>

40. 郝怡然，“第四次工业革命热点技术趋势预测”，北京化工大学硕士学位论文，2020年，第44页。

41. 于春博、李颖，“专利权人维权成本问题的思考与对策”，科技与创新，2020年第16期，第48页。

42. 王淇，【专利法修改专家谈】以开放许可制度促专利运用，来源：中国知识产权报/国家知识产权战略网，<http://www.nipso.cn/oneas.asp?id=51413>，访问时间：2021/9/3

43. 刘琳、詹映，“论专利法第四次修订背景下的专利开放许可制度”，创新科技，2020年第8期，第44页。

### (一) 《专利法》中专利开放许可制度的问题

中国《专利法》本身的局限性，可能对提高专利技术转化率的效用层面上有所制约。此外，当前《专利法》关于开放许可制度的条文设计多是抽象性、原则性、框架性规定，为了彰显该制度的多重效用价值，相应的细化规则和具体配套措施需在后续出台的行政法规中，予以明确。

#### 1. 开放主体范围太小

中国《专利法》第50条仅规定专利权人可以提交开放许可声明，而专利申请人、专利发明人都无权实行开放许可行为。由此可见，可以提出开放许可声明的专利，也仅仅局限于已经获得专利授权的专利，不包括已经申请但还未获得授权的专利。德国《专利法》为了促进专利技术的广泛实施，权利人可以做出“备签许可”。其第23条将提出开放许可声明的主体，限定为“专利申请人或任何根据德国《专利法》第30条第1款，在专利局获得专利权登记的人”。德国有权做出专利开放许可声明的主体包括两类：第一类是已经明确获得专利局授权的专利权人；第二类是已经向专利局提交专利申请文件但尚未通过形式或实质性审查，因而尚未获得授权的专利申请人。<sup>44</sup>从时间上看，专利从申请之日开始，就可以申明开放许可。与德国的《专利法》比较，中国的开放许可制度，从开放许可声明的主体和开放许可的专利状态两方面看，开放性都是不够的。

另外，中国《专利法》规定，专利实施后，专利权单位(科研院所、高校、企业等)的发明人或设计人有机会获得股权、期权和分红等产权激励。<sup>45</sup>以中国的高校为例，专利权人就是高校，而迫切希望专利科技成果转化的是发明人。发明人却无权实施“愿意许可任何单位或者个人实施其专利”的声明，更无权“明确许可使用费支付方式、标准”。高校里除非有专门的部门或个人，代表高校负责专利的运营，提出声明，否则，高校的专利将不会被“开放许可”。这将不利于第四次工业革命中技术的快速提升、扩

44. 刘琳、詹映，前揭文，第40页。

45. 参考《专利法》第15条。

散、重组、融合。<sup>46</sup>

## 2. 对专利权人的吸引力不足

自2021年6月1日《专利法》实施，在全国并未看到预期的专利许可与被许可倍增的局面，在国家行政部门网站上，并未查询到专利开放许可的太多信息。《专利法》中规定的专利开放许可制度，“对专利权人缴纳专利年费相应给予减免”<sup>47</sup>，具体减免多少，目前暂无明文规定。还有，实用新型和外观设计在进行开放许可声明前，需要提供“专利权评价报告”<sup>48</sup>，对该报告的要求，暂无明文规定，这些看似优惠措施，事实上，对专利权人的吸引力不足。专利权人有权自行决定：授予他人许可的时间、对象、范围、条件等。假设没有相应的对价和优惠，专利权人通常不会主动放弃合同的意思自治权利。<sup>49</sup>

专利开放许可使用费的确定方式过于单一、缺少激励措施，不足以提高专利权人申请开放许可的积极性。<sup>50</sup>从《专利法》第51条第1款规定来看，在现实中很多专利许可合同的使用费，都不是一个确定的数目。双方可以约定专利使用费的计算方式，也可以约定一些权益的交换，或者多种方式同时使用。因此，专利权人在做出开放许可声明时，就确定专利许可费的支付方式和标准，不仅对专利权人有难度，而且可能对专利权人或者被许可人不公平。波兰《工业产权法》第80条规定，开放许可使用费不应当超过被许可人每年实施发明所得利润扣除开销后的10%。《专利法》中设计的专利开放许可制度，要求专利权人在开放许可声明中，确定许可费的支付方式和标准，难以确定和执行。<sup>51</sup>建议在《专利法实施细则》中增加开放许可使用费的合理范围。

---

46. 张其仔，前揭文，第98页。

47. 参考《专利法》第51条第2款。

48. 参考《专利法》第50条第2款。

49. 参考《民法典》第5条。

50. 魏海飞，“专利开放许可制度国际比较研究”，华东交通大学硕士学位论文，2019年，第17页。

51. 吴琦，“论标准必要专利许可费的确定”，西南政法大学法学硕士学位论文，2018年，第8页。

### 3. 纠纷解决机制欠佳

《专利法》中设计的专利开放许可制度，没有对开放许可纠纷提供快速有效的协调解决机制，影响了该制度的效率、增加了交易成本。《专利法》第52条规定的专利行政部门，应当事人请求可以对其纠纷进行“调解”，而不是“裁决”。专利开放许可制度所追求的高效功能，让专利权人因为这一规定而犹豫不决。虽然行政调解纠纷的主体是专利行政部门，但其手中拥有的权力资源及其具备的专业和行业背景，能增强当事人对其纠纷处理方式的尊重，其权威性地位远非一般的民间调解组织可比。

调解协议需要在被调解人，即专利开放许可合同双方当事人之间达成，即使该调解人是行政部门，也不能强制被调解人达成协议。如果当事人之间分歧过大，则调解程序可能变得冗长，或者难以达成调解协议。另外，调解协议的性质是当事人之间的合同，不可强制执行。调解协议签订后，当事人仍可能提起民事诉讼。可见，专利行政部门介入调解无助于专利开放许可合同的快速达成。

在行政裁决中，专利行政部门可以利用专业知识、实践能力进行识别判断，帮助双方尽快达成协议；如果双方未能达成协议，专利行政部门可以利用自己的权力，直接做出裁决，从而迅速结束两方之间的争端、降低交易成本。当专利权人和被许可人无法就专利开放许可费达成协议时，专利行政部门可以应当事人请求做出裁决，这也是国际惯例。比如德国、意大利、西班牙等都有类似的规定，对当事人之间的民事纠纷，特别是具有较强技术性和政策性的民事纠纷的行政裁决，这正是狭义行政裁决的重要内容。

### 4. 与现代科技结合太少

《专利法》虽然提到专利行政部门对专利开放许可声明予以公告，但是否会建立开放许可数据库，尚未可知。开放许可数据库的缺失，会降低专利开放许可的效率，影响专利许可的开放性，降低对专利权人的吸引力。



开放许可数量的稳定保持,不论是对促进专利的推广与利用,对科学技术创新发展的推动或是对人类财富的不断增加,都起到了一定的促进作用。<sup>52</sup>

第四次工业革命——人工智能、大数据以及物联网等新技术的出现,给创意和视听内容的宣传和展示带来了新的途径。专利开放许可声明经中国国务院专利行政部门登记并公告,<sup>53</sup>未能有效利用当下的大数据、人工智能技术,缺乏立法前瞻性及开放许可的实施效率的思考。中国国务院公报定期公示的方式会被以大数据、人工智能深度运算为基础的实时化、数字化公示方式所淘汰;定期公报公示方式难以与电子化、数字化开放许可谈判方式相契合。缺乏以大数据为平台的开放许可信息数据库支撑的情况下,开放许可交易双方仍需花费高昂成本,委托专业性机构或专业人员,在海量的开放许可信息中确定目标,交易信息仍未能高效、深度对接。另一方面,仅公示交易双方信息的开放许可信息公示制度过于狭隘。<sup>54</sup>相较于传统的专利许可制度的实施情况,即使专利开放许可简化了专利许可的交易过程,仍然无法发挥出提高专利转化率的效果。公告这样的宣传途径,不能提高开放许可的效率,不能满足以数字化、网络化、职能化、绿色化为特征的第四次工业革命的需求。<sup>55</sup>

## (二) 完善《专利法》专利开放许可制度的建议

第四次工业革命将重塑全球产业分工格局,全球产业分工将从产业链式分工向产业网络式分工转化,多层次的网络化制造格局将由此形成。<sup>56</sup>在此历史性的关键时期,中国作为创新型国家,却大量专利无法实施的背景下,专利许可开放制度应运而生,期待其发挥重大而积极的作用。<sup>57</sup>由于

---

52. 魏海飞,前揭文,第17页。

53. 邱曼丽、哈斯,“专利证书(专利登记簿副本)在专利权属纠纷中证明力的探讨”,知识产权,2009年第3期,第56页。

54. 袁姣姣,“开放许可专利产业化功能的局限性”,天水行政学院学报,2019年第6期,第79页。

55. 张其仔,前揭文,第101页。

56. 张其仔,前揭文,第102页。

57. 任毅,“创新型国家战略背景下提升专利质量的综合策略分析”,产业科技创新,2019年22期,第10页。

该制度存在上述问题，还有很大的改进空间。为进一步完善制度内容设计，比较了境外相关法律制度，吸收借鉴有益经验，提出了扩大声明主体范围、增强对专利权人的吸引力、提高纠纷解决效率、建立专利智能化服务制度的完善思路。

### 1. 扩大声明主体范围

德国不仅允许专利权人，还允许专利申请人提交开放许可声明。<sup>58</sup>允许专利申请人提交开放许可声明的专利申请人，在提交专利申请时，同时提交专利开放许可声明。其好处是：首先，手续简单；其次，在专利生效之初，专利年费可减半。再次，可以鼓励专利尽快获得许可和实施；最后，可以增加专利权人参与专利开放许可的积极性。由于并非所有专利申请人最终都获得了专利授权，因此提交开放许可声明的专利申请人比例应该更高。给与专利申请人在申请阶段进行声明的权利，将有助于更多的专利尽快开放，让公众尽快开始实施。如果申请人提交的发明创造在申请阶段做出了开放许可声明，最终没有获得专利权，为维护经济秩序的稳定和交易的公平性，被许可人已经支付的费用即已付款将不退还，因为被许可人已经实施或已经获得了该发明创造。因该发明创造未被授予专利权，将不再受《专利法》保护，因此被许可人将无需再支付后续费用。该规定与专利无效后的处理方式完全相同，对类似情况保持法律相同的处理方式。

为了增强该制度的开放性，建议中国对专利开放许可制度的声明人范围，扩大到专利发明人。根据《专利法》规定，单位可以依法处置其专利权，<sup>59</sup> 开放许可是专利权人的权利。单位可以将专利开放许可的权利授权给专利发明人。在专利开放许可制度下，当专利权人不能或怠于行使专利开放许可时，建议授予专利发明人以下权利：专利许可权、代位权。关于专利许可费收入、专利评估费、专利年费等费用等收支，由专利发明人与专利权人协商确定利益分配方案。这将最大限度地激活中国高校“沉睡专利”，增强高校专利发明人的创新动力和专利实施率。专利发明人还能够履

58. 魏海飞，前揭文，第20页。

59. 参考2020年《专利法》第6条第1款。

行协助被许可人实施专利的义务，更有利于达到被许可人预期的专利技术效果。从公平的角度来看，被许可人按照声明条件缴纳许可费，专利权人有义务保证专利实施并达到声明中专利的效果。专利开放许可制度的主体扩大到专利发明人，有助于减少纠纷，提高专利实施质量。

从专利实施角度考虑，建议扩大提交开放许可声明的主体范围，扩大到专利申请人和专利发明人。从国家层面考虑，全球正在经历一场深刻的技术革命——第四次工业革命，这点专利制度细微的改进，将有助于依靠创新驱动的中国发挥创新的先发优势。<sup>60</sup>

## 2. 增强对专利权人的吸引力

中国引进开放许可至今，给予专利年费大幅度的减免，未能起到一定的促进转化实施作用。为鼓励更多的专利权人做出开放许可声明，建议大幅减免“专利申请费”和“专利年费”，优惠力度要明显高于未开放专利。也可考虑对申请阶段公开的实用新型和外观设计进行专利评价，专利局将主动出具专利权评价报告。专利授权后，专利权人声明许可开放的，建议免收评估报告费。同时，建议专利权人在提出专利开放许可声明时，给予其更大的自由度，允许专利权人在被许可人接受专利开放许可声明后，就专利许可费的金额、支付方式、支付时间等进行协商。

在需要明确使用许可费率时，建议参考英国所采用“比照法”和“利润分配法”。“比照法”便是通过比照在先的许可费率，来确定现存的问题。“利润分配法”可以考虑作为适用于“比照法”之后的兜底法则。由于该方法需要衡量两个较为主观的因素，即被许可人可能赚取的利润和双方当事人之间分配利润的比例，因此应当作为次优的方法予以适用。当然，也可以由双方当事人，参考专利权所在的领域，结合利润分配比例的实践经验，做出一个较为客观的可参照的许可费率。

---

60. 张其仔，前揭文，第102页。

### 3. 提高纠纷解决效率

《专利法》规定纠纷由国家知识产权局调解，不利于纠纷的快速解决。建议在开放许可交易平台中，根据纠纷种类的不同，进入不同的纠纷解决程序。许可协议纠纷则进入行政调解程序，根据当事人意思解决纠纷，方便快捷。许可协议之外的纠纷则进入行政裁决程序，专利行政部门可以利用专业知识背景和权威性，帮助当事人达成协议；如果当事人不能达成协议，则利用其行政权力，直接做出裁决，以强制执行，使当事人的权益得到保障。<sup>61</sup> 当事人对裁决结果不服再进入司法程序，也与同为特别许可的强制许可费用裁决程序保持一致。

在行政裁决中，快速结束双方之间的纷争，达到缩短交易时间，降低交易成本的目的。对被许可方来说，获得专利许可程序更简便、成本更低廉，从而降低了专利侵权的几率。这将更好地体现专利开放许可制度的另一个重要功能：减少专利诉讼，节约社会资源。<sup>62</sup> 此外，在专利开放许可中，侵权人未经许可即实施专利，侵权人一旦被发现，及时按照开放许可的要求支付专利使用费，专利权人的利益也就得到了补偿，从而侵权人转变成开放许可的被许可人。一些国家允许侵权者变成公开被许可人，“先上车，再买票”，甚至可以将专利“侵权诉讼”变成“开放许可”，提高纠纷解决效率。这种免除侵权嫌疑人的侵权责任的行为，不仅有利于快速解决纠纷，也有利于促进专利执法，专利权人的利益也得到了保护。

### 4. 建立专利智能化服务制度

“凡是有知识产权应用的地方，都会产生知识产权的数据资源”，在实践中借助大数据技术，随着互联网技术的发展，碎片化的信息已经渗透到社会的方方面面，专利权也不例外。<sup>63</sup> 中国专利开放许可制度建设，也应该

61. 刘友华、朱蕾，“专利纠纷行政调解协议司法确认制度的困境与出路”，湘潭大学学报(哲学社会科学版)，2020年第6期，第87页。

62. 张扬欢，“责任规则视角下的专利开放许可制度”，清华法学，2019年第5期，第207页。

63. 单玉秋，知识产权大数据：如何不再“看上去很美”？中国知识产权网 [http://www.cnipr.com/xy/swzs/zlgl/201707/t20170718\\_215183.html](http://www.cnipr.com/xy/swzs/zlgl/201707/t20170718_215183.html), 访问时间：2021/9/1

顺应社会发展,将大数据技术乃至人工智能技术、区块链技术与专利开放许可制度相结合,建立专利智能化服务制度,进一步促进专利大规模的运用和实施。具体措施可以从以下两个方面考虑:

首先,利用大数据进行信用资质认证。为了维护交易的公平,专利权人做出专利开放许可声明前,需要确定专利的权属状态,确认专利开放许可使用费。第一、对专利的质量进行把关,利用人工智能技术构建开放许可专利智能化审查服务机制,对开放许可专利权属状态、权利负担进行智能化审查,在统一专利权利负担、效力状态审查标准的基础上,引入专利开放许可智能审查系统,通过算法智能识别专利是否处于有效期间、是否被宣告无效或被撤销;通过自动检索专利合同登记数据库,智能分析是否存在独占许可、排他许可权利负担。第二、对专利费用的合理评估。建议《专利法实施细则》创设开放许可使用费智能化审查程序。国家专利行政部门和专利服务机构可以利用人工智能和大数据技术构建智能化专利价值评估机制,由计算机通过自动识别、抓取市场专利价格信息,运用市场价值,优化价值评估模型,做出客观的专利价值评估结果。此外,对未按规定实施专利或者未缴纳专利许可费用的被许可人,限制其取得专利许可开放的权利。<sup>64</sup>

其次,利用区块链技术构建“去中心化”开放许可专利交易机制,增设开放许可区块链登记备案服务融合智能化元素创新专利信息登记制度。建议在专利行政部门内部构建专利私有链登记系统,提供专利登记、专利开放声明登记以及许可、交易合同登记服务,以降低登记成本、提高登记效率。<sup>65</sup>建立开放的许可专利信息数据库,方便公众查询和了解做出开放许可声明的专利。以英国为例,在建立专利开放许可数据库之后的专利开放许可声明,占据当年专利授权总量的4.71%,而在此之前仅仅为0.5%同时,<sup>66</sup>依托大数据技术构建开放许可信息共享数据库、数字化开放许可信息公示平台以及智能化专利信息匹配系统,<sup>67</sup>展示专利投资需求信息和专

64. 王素娟、冯晓雨,“专利实施中引入当然许可制度的正当性分析”,北方工业大学学报,2018年第4期,第32页。

65. 张颖,“区块链技术驱动下的著作权登记制度变革”,图书馆论坛,2019年第12期,第86页。

66. 屈威、鲁楠,“从专利法修改看中国知识产权制度的发展”,法制博览,2020年01月(下),第6页。

利使用需求信息，在此基础上由专利供需对接系统依据专利供需信息关键词进行智能化信息匹配，可以对做出开放许可声明的专利和申请专利许可的信息进行匹配和分类，促使双方及时实施许可，实现开放许可专利供需数据的智能化链接。<sup>68</sup>

第四次工业革命带来了新技术，为中国《专利法》的发展，起到助推作用。它有助于中国专利开放许可制度提高专利权许可、运用、实施的效率。随着专利信息数字化，人工智能有助于现有技术的检索，AI技术有利于专利权人及相关人了解专利实施后的场景，为专利实施运用提供决策依据。可以促进中国专利权的许可、运用、实施效率的提升，又可以推进中国追赶第四次工业革命的步伐。

## V. 结论

专利制度导致了近代中国与欧洲在知识积累和技术进步模式上产生巨大的分野，它也是产业革命发生在欧洲而非在中国的关键原因。专利制度在工业革命中起着关键作用。中国引入专利开放许可制度，对专利保护，对专利强国，对抓住第四次工业革命的历史机遇，都有着重要意义。

中国《专利法》的第四次修改，增设了单位对职务发明创造的处置权，鼓励被授权单位实行产权激励，促进了单位将创新成果用于产业化的实施，完善了科研人员职务发明成果权益分享机制。从立法目的来看，中国引进开放许可的目的是降低专利许可成本，促进技术的实施和运用。被许可人能以公开、合理、无歧视的许可使用费，以及便捷的方式获得专利许可，这不仅降低许可谈判的难度，同时也提高了被许可人进行专利转化的意愿，有利于企业进行更多专利商业化活动。专利开发许可制度有助于促进专利许可信息的畅通，降低市场交易成本，提高专利市场化程度，降低诉讼率。虽然该制度还存在开放主体范围太小、对专利权人的吸引力不

---

67. 袁姣姣，“开放许可中专利行政部门的智能化服务制度研究”，广东开放大学学报，2021年第2期，第104页。

68. 同前注。

足、纠纷解决机制欠佳、与现代科技结合太少等问题。

为实现专利产业化目标，需创新化法律移植。专利开放许可制度需要进一步完善：扩大专利开放许可声明人的范围；为专利权人提供足够的吸引力和相应的制度保障；充分发挥专利行政部门的专业作用、赋予其对专利纠纷进行行政裁决的职权，提供纠纷解决效率；与现代科技充分结合，将专利许可与互联网结合，构建开放许可的专利数据库和电子商务交易平台、以及智能化服务制度，最大限度发挥专利开放许可制度的作用。

立足于中国专利产业化的现实需求，利用开放许可促进交易双方信息对接的制度优势，以大数据、人工智能、AI等先进技术构建兼容化、多元化、场景化的创新性专利智能化服务制度，把握第四次科技革命的历史机遇。

투고일 : 2021. 09. 09.	심사일 : 2021. 10. 11.	게재확정일 : 2021. 10. 20.
---------------------	---------------------	-----------------------

### 参考文献

- (德)克劳斯·施瓦布著,『第四次工业革命』,中信出版社,2016年。
- 卜红星,“‘互联网+’时代专利开放许可的构建研究”,科技与法律,2020年第3期。
- 曾莉、张菊,“第四次专利法修改背景下当然许可制度研究”,中国发明与专利,2016年第5期。
- 邓伟,“我国专利开放许可制度研究”,广西师范大学硕士学位论文,2020年。
- 高玉光,“新《专利法》亮点解读”,经济与管理科学,2021年第1期。
- 郭伟亭、吴广海,“专利当然许可制度研究——兼评我国《专利法修正案(草案)》”,南京理工大学学报(社会科学版),2019年第4期。
- 国家知识产权局知识产权发展研究中心,『2020中国专利调查报告』,国家知识产权局,2021年。
- 郝怡然,“第四次工业革命热点技术趋势预测”,北京化工大学硕士学位论文,2020年。
- 刘迪,“第四次工业革命背景下专利限制制度的整体重塑”,科技与法律,2020年第4期。
- 刘娟、路宏波,“我国引入专利开放许可制度的合理性研究——以完善科技成果转化信息汇交机制为核心”,中国发明与专利,2018年第10期。
- 刘琳、詹映,“论专利法第四次修订背景下的专利开放许可制度”,创新科技,2020年第8期。
- 刘友华、朱蕾,“专利纠纷行政调解协议司法确认制度的困境与出路”,湘潭大学学报(哲学社会科学版),2020年第6期。
- 罗莉,“我国《专利法》修改草案中开放许可制度设计之完善”,政治与法律,2019年第5期。
- 罗莉,“专利行政部门在开放许可制度中应有的职能”,法学评论,2019年第2期。
- 秦迪、徐福山,“多元纠纷解决机制下行政裁决制度再设计”,法制博览,2020年10月(下)。



- 邱曼丽、哈斯,“专利证书(专利登记簿副本)在专利权属纠纷中证明力的探讨”,知识产权,2009年第3期。
- 屈威、鲁楠,“从专利法修改看中国知识产权制度的发展”,法制博览,2020年01月(下)。
- 任毅,“创新型国家战略背景下提升专利质量的综合策略分析”,产业科技创新,2019年22期。
- 沈木珠、解薇薇,“中国知识产权领域的反垄断立法思考——从中国企业面临的知识产权危机谈起”,法律科学(西北政法学院学报),2005年第3期。
- 汤贞友,“专利当然许可制度研究”,西南政法大学硕士学位论文,2019年。
- 王素娟、冯晓雨,“专利实施中引入当然许可制度的正当性分析”,北方工业大学学报,2018年第4期。
- 王文霄,“浅议中国实用新型专利权评价报告制度”,中国发明与专利,2014年第11期。
- 魏海飞,“专利开放许可制度国际比较研究”,华东交通大学硕士学位论文,2019年。
- 文希凯,“当然许可制度与促进专利技术运用”,专利法研究,2012年第12期。
- 吴峰、邓伟,“从法律进化角度研究英国专利当然许可制度”,河南科技,2020年第6期。
- 吴琦,“论标准必要专利许可费的确定”,西南政法大学硕士学位论文,2018年。
- 吴艳,“专利当然许可制度构建中的相关问题研究——兼评《专利法修订草案(送审稿)》”,中国发明与专利,2016年第5期。
- 肖婷,信息化、“智能化对企业创新和产业发展的影响——以第三次、第四次工业革命下的高端制造装备业为例”,经济研究参考,2020年第3期。
- 于春博、李颖,“专利权人维权成本问题的思考与对策”,科技与创新,

2020年第16期。

袁姣姣, “开放许可中专利行政部门的智能化服务制度研究”, 广东开放大学学报, 2021年第2期。

\_\_\_\_\_, “开放许可专利产业化功能的局限性”, 天水行政学院学报, 2019年第6期。

张其仔, “第四次工业革命与产业政策的转型”, 天津社会科学, 2018年第1期。

张雪颖, “我国药品专利强制许可制度研究”, 河南科技, 2020年第6期。

张扬欢, “责任规则视角下的专利开放许可制度”, 清华法学, 2019年第5期。

张颖, “区块链技术驱动下的著作权登记制度变革”, 图书馆论坛, 2019年第12期。

张媛媛, “从体系解释角度对专利当然许可的解读—兼论《专利法》(送审稿)中当然许可制度的完善”, 黑龙江省政法管理干部学院学报, 2019年第1期。

单玉秋, 知识产权大数据: 如何不再“看上去很美”? 来源: 中国知识产权网 [http://www.cnipr.com/xy/swzs/zlgl/201707/t20170718\\_215183.html](http://www.cnipr.com/xy/swzs/zlgl/201707/t20170718_215183.html), 访问时间: 2021/9/1

李如意, 国家知识产权局: 2020年授权发明专利53万件, 北京日报客户端, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1697978242602282809&wfr=spider&for=pc>, 访问时间: 2021/9/30

王淇, 【专利法修改专家谈】以开放许可制度促专利运用, 来源: 中国知识产权报/国家知识产权战略网, <http://www.nipso.cn/oneews.asp?id=51413>, 访问时间: 2021/9/3

[摘要]

## 第四次工业革命时代中国引进专利开发许可制度研究

黄善焯·徐春梅

第四次工业革命，对技术的需求非常大。随着中国专利授权量日益增多，但专利的实施率却不高。因此，中国为了促进专利的使用，在第4次修改的《中国专利法》中引入了根据专利权者的自愿，允许任何人实施专利权的专利开放许可制度。在被许可人的立场上，随着在无需支付许可费用的情况下合理使用已公开的专利，专利需求和供给增大，整体专利交易程序简化，可以降低交易成本，提高专利实施率，促进专利运用，提高生产力，从这些角度来看，是值得肯定的。从企业的立场上，随着以低成本提高技术能力、强化核心竞争力的重要机会发挥作用，预计将对促进中国科学技术信息交流和科学水平的提高，做出巨大贡献。

中国专利开放许可制度是随着市场机制规划的，但在许可主体范围、专利权人的吸引、纠纷解决机制、智能化服务等方面仍存在不足。因此，专利开放许可制度要想在中国落地生根，需要提高对专利权人的吸引力、构建专利开放专门平台、扩大智能化服务、赋予专利纠纷行政裁决权限等对策。

关键词: 专利开放许可, 专利权人, 许可声明, 行政裁决, 专利智能化服务, 专利交易

[국문요약]

## 4차 산업혁명시대 중국 특허개방 허가제도 도입에 관한 논의

황선영 · 徐春梅

4차 산업혁명 시대 중국에서 특허 라이선스 거래가 계속 증가하고 있지만, 특허 실시율은 높지 않다. 따라서 중국은 특허 활용을 촉진하기 위해 최근 개정된 4차 중국 특허법에 특허권자의 자원(自願)에 근거하여 누구에게든지 특허권 실시를 허가하는 특허개방 허가제도를 도입하였다. 피허가자의 입장에서는 공개된 특허를 합리적으로 라이선스 비용 지급 없이 편리하게 사용할 수 있음에 따라 특허 수요와 공급이 증대되고, 전체 특허거래 절차가 간소화되면서 거래 원가 절감, 특허전환율 제고, 특허 운용 촉진에 따라 생산력 향상을 기대할 수 있다는 측면에서 긍정적이다. 기업 입장에서도 저비용으로 기술력을 향상시킬 수 있고, 핵심 경쟁력을 강화할 중요한 기회로 작용함에 따라 중국 과학기술 정보 교류 촉진과 과학 수준 향상에 크게 기여할 것으로 예측된다.

중국 특허개방 허가제도는 시장 메커니즘에 따라 설계되었지만, 라이선스 주체 범위, 특허권자 유치, 분쟁 해결 기제, 지능화 서비스 부분 등에서 여전히 부족한 부분이 있다. 따라서 특허개방 허가제도가 중국에 정착되기 위해서는 특허권자 유치를 위한 유인 제공, 특허개방 전문 플랫폼 구축, 지능화 서비스 확대, 특허분쟁에 대한 행정재결 권한 부여 등 대응책 마련이 필요하다.

주제어: 특허개방 허가제도, 특허권자, 허가성명, 행정재결, 특허지능화서비스, 특허거래

[Abstract]

### **Research on the China's Patent Open Licensing System in the Era of the Fourth Industrial Revolution**

HWANG, SEON YEONG\* · XU, CHUNMEI\*\*

The era of the Fourth Industrial Revolution, although patent and license transactions are increasing day by day in China, the actual patent execution rate is not high. China introduced a patent open licensing system to promote patent management and reduce transaction costs for patent holders. From the perspective of the licensed person, the demand and supply of patents increase as the disclosed patents can be used reasonably and conveniently without paying for licenses, and as the entire patent transaction process is simplified, it has the advantage of reducing transaction costs, raising patent conversion rates, and improving productivity by promoting patent management. From the perspective of companies, technology can be improved at low cost, and as it acts as an important opportunity to strengthen core competitiveness, it is predicted that it will contribute greatly to promoting the exchange of information on science and technology in China and improving the level of science. China's patent open licensing system was designed according to market mechanisms but there are still shortcomings in the scope of licensing entities attracting patent holders dispute resolution mechanisms and intelligent services. Therefore it is necessary to prepare countermeasures for providing incentives to attract patent holders establishing a platform specializing in patent opening expanding intelligent services and granting administrative adjudication authority over patent disputes so that the patent open licensing system can be well established in China.

Keywords: open license system, patentee, licensing statement  
administrative ruling patent intelligent service, patent  
transaction

---

\* (1<sup>st</sup> Author) Assistant Professor, the Law Research Institute in Dong-A University.

\*\* (Co-Author) Researcher, Center for Karst Region Development and Strategic Research in Guizhou University and A Ph.D. Student in Dong-A University.

