

 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

专利共同侵权 规则与理论

Joint Patent Infringement
Rules and Theories

张 晓 著



 社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店



作者简介


张 晓 1982年生，四川成都人。同济大学工学学士，美国乔治亚大学法学硕士，北京大学法律硕士、法学博士。于2017年至2019年在中国社会科学院法学研究所从事博士后研究，研究方向为知识产权法。

专利共同侵权 规则与理论

Joint Patent Infringement:
Rules and Theories

张 晓 著



 社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS CHINA

第九批《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：崔建民 马援 俞家栋 夏文峰

秘书长：邱春雷

成员（按姓氏笔画排序）：

卜宪群 王立胜 王建朗 方勇 史丹

邢广程 朱恒鹏 刘丹青 刘跃进 孙壮志

李平 李向阳 李新烽 杨世伟 杨伯江

吴白乙 何德旭 汪朝光 张车伟 张宇燕

张树华 张翼 陈众议 陈星灿 陈甦

武力 郑筱筠 赵天晓 赵剑英 胡滨

袁东振 黄平 朝戈金 谢寿光 樊建新

潘家华 冀祥德 穆林霞 魏后凯

（二）编辑部（按姓氏笔画排序）：

主任：崔建民

副主任：曲建君 李晓琳 陈颖 薛万里

成员：王芳 王琪 刘杰 孙大伟 宋娜

张昊 苑淑娅 姚冬梅 梅玫 黎元

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，

也取决于哲学社会发展水平。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：

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，愈来愈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40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。



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

序

当作者将其博士后出站报告形成书稿交于我写序时，作为他的硕士和博士导师由衷地为他所取得的学术成果感到欣喜和骄傲。

作者2004—2007年在北大法学院攻读知识产权法律硕士学位时就显露其较强的学术钻研精神。毕业后从事知识产权法务工作5年，又以优异的成绩进入博士学习阶段。其间他在美国做一年访问学者，亦得到所在学校对他学业的称赞，特别给我发来一封邮件介绍他所取得的学业成绩。作者2017年博士毕业之后，在中国社科院法学所做博士后研究，同时这些年来也为不同类型的企业提供知识产权咨询，在对专利制度的研究方面一直具有理论和实践双重优势。本书稿即是这些年来作者理论和实践结合的研究结晶。

作者对专利制度的研究有独特的视角和感受。在北大法学院读书期间，我和作者经常讨论有时也是争论一些知识产权制度的理论问题。从专利制度诞生的历史背景出发，作者经常以经济学、社会学和法学的观察视角加以学术探讨。专利制度不仅仅是一项国家法律制度，同时也是经济发展的政策工具，其目的是在总体上促进技术的进步以推动国民经济的发展。如何能够用好这一项制度，既充分发挥其政策工具价值，也使其保持好作为法律制度的稳定性并进而有益于社会法治的整体建设，是学者对专利制度进行研究和运用始终要关注的基础。国外几百年的专

利实践和中国企业在改革开放之后走向国际贸易市场的经验和教训也充分证明了这一结论。

专利侵权责任的确定是专利制度中的重要内容。在诸多理论和原则尚在讨论发展之时，随着信息技术的广泛应用，专利共同侵权这一问题又突出表现出来，成为学术界讨论的又一热点问题。目前我国在立法上缺少对专利共同侵权的明确规定，实践中却有大量纠纷需要在司法层面上通过判例给以明确指向。尤其是当涉及人工智能、物联网领域，有关专利共同侵权的认定规则更为复杂，对相关产业的发展也具有重要影响。

本书较为系统化地讨论了专利共同侵权的两个主要问题，即帮助和引诱行为与直接侵权行为的关系问题，以及多主体协同实施专利行为如何构成侵权的问题。本书考察了美国、德国、日本专利共同侵权的规则，不仅考察了这一制度本身，更深入地研究了这一制度在各国历史上以及整体法律框架中的运行机理，为我国进行制度借鉴时提供了参考，不仅知其然，亦能知其所以然。无论是从专利制度的研究运用水平，还是从技术创新在经济发展中的重要作用，美、德、日这三个国家都是全球的典范，对这三个国家相关制度进行考察，使得本书的结论具有很强的国际化特点。在此基础上，本书又落脚于我国的现实，提出了如何在我国整体法治框架下解决专利共同侵权的理论和制度建设以及目前问题的思路。

作者重视从历史和整体的角度研究某一具体的制度问题，注重理论逻辑的自洽性，反映出作者较强的理论研究功底和严谨的治学精神。相信读者在阅读本书中能够感受到作者的研究特点。

希望作者不断努力，在未来学术和实践之路上取得更多成就。

张平

2021年1月11日于北京大学法学院

摘要

行为人并没有自己完全实施权利要求中记载的技术特征，而是帮助（例如实施了其中关键的一部分）或诱导他人去实施，或是与他人分工协同实施了权利要求中的全部技术特征的情况，在专利法理论上被称为“间接侵权”或者叫作“共同侵权”。本书比较了美国、德国和日本专利共同侵权制度的沿革和法律适用的情况，考察了中国关于这一问题在立法、司法和学界的现状，并就我国专利共同侵权问题提出了相关建议。

本书第一章回顾了美国间接侵权制度的发展历史，尤其是美国联邦巡回上诉法院对美国专利法第271条的解释，该条要求帮助侵权和诱导侵权必须以直接侵权的存在为条件。在美国，由于专利立法对帮助侵权和诱导侵权有了明确的规定，因此法院认为普通法的共同侵权规则不能再适用于专利侵权案件。基于这一逻辑，美国法院发展出了单一主体理论，并以此理论为基础，解决多主体分别侵权的问题。

第二章研究了德国间接侵权制度的演变。在1981年以前，德国在立法上与我国现在是一致的。德国法院除了在解释上放松了对共同侵权主观要件的要求外，严格遵守着立法确定的界限，即共同侵权仍需以实际存在直接侵权为条件。在1981年以后，德国专利法第10条设立了独立于直接侵权的间接侵权制度，这有助于解决多主体分别侵权的问题。另外，德国专利法并不排斥德国民法典的适用，因此德国民法典第830条

关于共同侵权的条款仍能适用于专利共同侵权。

第三章考察了日本的专利间接侵权和共同侵权规则。日本专利法第101条实际上给予了间接侵权制度以独立性。与德国一样，日本民法典中的共同侵权规则也能适用于专利案件。共同直接侵权理论是日本学者一直在发展的以解决多主体分别侵权问题的理论。

本书最后一章研究了中国的专利共同侵权问题。笔者认为现有的立法已经无法适应社会对专利保护的实际需要，这导致司法上不得不突破民事侵权行为法的规定进行判决。司法机关实际被置于两难的境地。另外，对于多主体分别侵权问题，我们不宜采用客观关联共同说，而应该坚持要求行为人之间具有共同过错。

关键词：共同侵权 分别侵权 间接侵权 客观关联共同 单一主体原则

Abstract

In a case where an actor does not implement all features describe in a patent claim but helps (for example, by implementing essential parts thereof) or induces others to implement it or acts in concert with others to implement all features in the claim, it is called a case of indirect infringement or joint infringement. This book comparatively studies the history and current application of the patent joint infringement rules in U.S., Germany, and Japan, investigates the legislative, judicial and academic status of patent joint infringement in China, and makes its proposals.

Chapter 1 of this book reviewed the history of U.S. indirect infringement and CAFC's interpretation of Section 271 of U.S. patent law. The indirect infringement is contingent on the existence of direct infringement according to this section. In the States, because the contributory infringement and inducement infringement are provided in the patent act, the courts contemplate that the joint infringement rules in common laws should not be applicable in patent cases. Accordingly, the courts developed the single entity rule which is also applied to solve the divided infringement problem.

The evolution of indirect infringement in Germany is studied in chapter

2. The patent legislation in Germany before 1981 is like China now. German courts loosened its subjective requirement in joint liability while strictly constrained themselves within the bound set by legislation, i.e., joint infringement exists only upon the existence of direct infringement. After 1981, Germany legislated Article 10 in its patent act and independentized indirect infringement from direct infringement. This would also be helpful to solve the divided infringement problem. In addition, German patent law does not exclude the application of German Civil Codes. Therefore, Article 830 of German Civil Codes is also applicable to joint patent infringement cases.

We studied the patent indirect infringement and joint infringement rules in Japan in chapter 3. Article 101 of Japanese patent act in fact independentizes indirect infringement. Like Germany, the joint infringement rule in Japanese Civil Codes is also applicable to patent cases. Joint direct infringement is a theory which Japanese scholars are developing to solve the divided infringement by plural entities.

In the last chapter, patent joint infringement in China was explored. I believe the current legislation is not able to satisfy the economy's patent protection requirements, leading the courts in a dilemma to go beyond current tort law. As for the divided infringement problem, the theory of objective connection should not be adopted, and joint fault should be identified before making an infringement verdict.

Keywords: Joint Infringement; Divided Infringement; Indirect Infringement; Objective Connection; Single Entity Rule

- [引言](#)
 - [一、问题的提出](#)
 - [二、对现有研究的综述](#)
 - [三、本书的研究方法](#)
 - [四、本书的创新点](#)
- [第一章 美国专利共同侵权制度研究](#)
 - [第一节 美国的共同侵权理论](#)
 - [一、普通侵权法的基本架构](#)
 - [二、美国普通法的共同侵权规则](#)
 - [第二节 美国专利法的侵权体系架构](#)
 - [第三节 直接侵权与间接侵权的关系](#)
 - [一、直接侵权与间接侵权的关系的一般原则](#)
 - [二、直接侵权与间接侵权的关系一般原则的例外](#)
 - [三、间接侵权规则中的主观状态](#)
 - [第四节 美国对直接侵权的适用](#)
 - [一、单一主体原则的出现及其范围](#)
 - [二、联邦巡回上诉法院对单一主体原则的争议](#)
 - [三、单一主体原则的现行标准](#)
 - [四、对美国单一主体原则的评价](#)
- [第二章 德国专利共同侵权制度研究](#)
 - [第一节 德国的共同侵权理论](#)
 - [一、德国侵权行为法的基本架构](#)
 - [二、德国民法中的共同侵权规则](#)
 - [第二节 1981年之前德国专利法的侵权体系架构](#)
 - [一、德国间接侵权理论的发展](#)
 - [二、直接侵权与间接侵权的关系](#)
 - [三、德国间接侵权理论的框架](#)
 - [四、对多主体分别侵权问题的态度](#)

- [第三节 1981年之后德国专利法的侵权体系架构](#)
 - [一、德国专利法规定的侵权形式](#)
 - [二、德国专利侵权的归责原则](#)
 - [三、德国专利法与民法典的关系](#)
 - [四、德国多主体分别侵权问题研究](#)
- [第三章 日本专利共同侵权制度研究](#)
 - [第一节 日本共同侵权理论](#)
 - [一、日本侵权法的基本架构](#)
 - [二、日本民法中的共同侵权规则](#)
 - [第二节 日本专利法的侵权体系架构](#)
 - [第三节 法定侵权与直接侵权行为的关系](#)
 - [一、日本的司法实践](#)
 - [二、日本专利法第101条的规定](#)
 - [第四节 间接侵权与直接侵权行为的关系](#)
 - [一、日本专利法与民法典的关系](#)
 - [二、间接侵权的独立性问题](#)
 - [第五节 多主体分别侵权问题](#)
 - [一、日本司法界的实践](#)
 - [二、日本学者对多主体分别侵权问题的理论探索](#)
- [第四章 中国专利共同侵权制度研究](#)
 - [第一节 中国专利法的侵权架构体系](#)
 - [一、立法层面的规定](#)
 - [二、司法解释的规定](#)
 - [第二节 间接侵权与直接侵权的关系](#)
 - [一、我国司法界对间接侵权独立性的认识](#)
 - [二、间接侵权独立说在当前立法结构下的理论问题](#)
 - [三、对在立法上将间接侵权行为予以独立的讨论](#)
 - [第三节 多主体分别侵权问题](#)

- [一、西电捷通诉索尼案中讨论的标准](#)
- [二、“共同协调实施”标准的含义](#)
- [三、“腾达案”中讨论的路径](#)
- [四、我国学者对多主体分别侵权问题的讨论](#)
- [五、我国应采基于因果关系的归咎理论以及共同过错说](#)
- [结语](#)
- [参考文献](#)
- [索引](#)
- [后记](#)