

标准必要专利全球治理的中国探索(下)

前沿聚焦

□ 张广良（中国人民大学法学院教授、中国人民大学国际知识产权研究中心研究员）

（二）尊重FRAND原则，平衡保护当事人利益

SEP持有者作出的FRAND承诺及由此形成的FRAND原则，不仅是确定SEP许可条件的商业规则，而且为SEP全球治理的基本准则。参照相关司法解释的规定，中国鼓励SEP持有者与标准实施者通过协商的方式达成许可条件；经充分协商仍无法达成一致的，可以请求人民法院确定。人民法院应当根据FRAND原则，综合考虑专利的创新程度及其在标准中的作用、标准所属的技术领域、标准的性质、标准实施的范围和相关的许可条件等因素确定许可条件。

基于FRAND原则，SEP持有者及标准实施者在协商过程中均负有FRAND义务。SEP持有者应履行FRAND义务，一方面应积极、善意地磋商并向标准实施者披露必要的信息，另一方面不得滥用专利权，获取非法垄断利益。标准实施者承担的FRAND义务要求其遵循民法、合同法的相关规定，善意与SEP持有者进行磋商，不得基于非法目的延误、非诚信谈判，实施“反向劫持行为”。

（三）明确相关规则，促进许可交易

由于SEP许可谈判尚未形成明确的国际规则，SEP许可的可预见性以及透明度不高，加之侵犯SEP救济规则尚存争议，无助于促成FRAND许可条件的高效达成。例如，在侵犯SEP禁令救济方面，在过去15年间，美国法院认为作出了FRAND承诺的SEP持有者不存在用金钱无法弥补的损失，故在SEP侵权案件很少给予禁令救济。美国联邦贸易委员会在10年前便认为，尽管已有FRAND承诺，因标准实施者不得不实施已通过的标准，高昂的转换成本及禁令或排除令的威胁仍可能使专利持有者获得不合理的、对其有利的许可条款。在日本，普遍观点认为，若标准实施者愿意依据FRAND条款善意地获得许可，则SEP持有者享有的禁令救济请求权应受到一定的限制。

在SEP禁令救济方面，英国、德国等欧洲国家所持观点不同于美日，似乎将禁令作为侵犯专利权诉讼中的必然救济措施。虽然英国、德国

等欧洲国家本身对多数中国手机厂商相对而言或为小市场，但域外SEP持有者恰恰将在这些国家易于获得的禁令救济作为手段，以此撬动全球高额许可费率。在英德等国法院作出禁令的情形下，中国手机厂商被置于两难境地，其要么支付所涉产品全球销售的高额专利许可费，要么退出当地市场，致使前期投入化为乌有。

人类行为不可避免地受规则指引。认识到禁令救济对SEP持有者与标准实施者之间的利益产生重大的影响，最高人民法院2016年制定的《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)》规定了法院责令停止实施推荐性国家、行业或者地方标准必要专利的适用要件。该适用要件本质上为SEP许可谈判当事人树立了行为规则。若SEP持有者、标准实施者在协商专利实施许可条件时，前者故意违反其在标准制定中承诺的FRAND许可义务，导致无法达成专利许可合同，且后者在协商中无明显过错的，则在侵权诉讼中SEP持有者请求停止标准实施行为的主张，法院一般不予支持。最高人民法院此项司法解释促使SEP持有者与标准实施者在许可条件磋商过程中均应履行负有的FRAND义务，善意磋商，从而有助于促成许可协议的达成。

SEP全球治理的中国未来工作重点

由于SEP全球治理规则的不清，加之SEP许可缺少合理、公正的FRAND框架，SEP全球治理的发展与完善仍需各国共同努力。经过多年的实践，中国在SEP全球治理中已取得一定的经验。基于SEP全球治理的现状及各国在此方面工作动向，中国未来工作重点应当关注如下三个问题。

（一）构建SEP许可谈判框架

政府部门发布的SEP许可谈判框架，虽不具有法律效力，但将对专利持有者与标准实施者产生引领作用，促使双方更为高效地达成许可协议，减少不必要的争议与诉讼。近来，日本已公开其认可的谈判框架，而欧盟与英国已启动相关程序，亦有可能构建相应框架。

2022年3月31日，日本经济产业省组织研究并发布《与标准必要专利许可相关的诚实谈判指南》。该指南旨在通过提高许可谈判的透明度和可预见性，营造适当交易环境。该指南设立一个包括日本专利在内的SEP许可谈判时权利人和标准实施者均应遵守的诚实谈判规则，明确许可

谈判中的4个步骤，构建有利于全球SEP许可谈判的框架。

欧盟于2022年2月14日发布了《知识产权-标准必要专利的新框架》的立法提案程序并公开征集意见，指出“专利持有者承诺以公平、合理和无歧视性的条款和条件将他们的标准必要专利许可给标准使用者。然而，一些标准使用者发现，标准必要专利许可制度不透明、不可预测或效率不高。本次立法提案程序旨在建立一个公平、平衡的许可框架，并可将立法和非立法行动相结合”。英国知识产权局于2021年12月7日发布了《标准必要专利与创新的征求意见函》，希望了解SEP生态系统(参与者、商业关系、基础设施以及法律和监管环境)是否高效运行并为所有相关实体实现适当的权利平衡，帮助评估是否需要政府干预。

SEP许可关涉专利持有者与标准实施者之间的利益，双方应依据FRAND原则及商业惯例善意谈判。然而，此种谈判涉及复杂的技术问题及疑难的法律问题，故政府通过制定指南或提供服务的方式，将有助于促成许可协议的尽快达成。在2021年年底召开的一次国内学术研讨会上，与会的资深知识产权学者一致认为，为构建专利授权许可与实施的良性生态，国家知识产权部门、工业和信息化部门、市场监督管理部门等应该在专利权是否为标准技术所“必要”、SEP授权许可指南、专利许可费计算标准等方面提供相应的指导，引导行业健康发展。学者们建议的核心是政府有关部门研究并发布SEP授权许可指南，为许可相关方设立具有引导性的FRAND框架。专利是否为某技术标准必要性的判断、FRAND许可费率的确定的也是FRAND框架中的重要组成。希望中国有关部门将一如既往地重视SEP工作，设计并发布符合中国法律、国际规则及商业惯例的FRAND框架。

（二）加强对涉平行诉讼的SEP许可纠纷案件的审理

SEP许可纠纷诉讼是当事人化解许可争议、确定许可条件的司法路径，加强对涉平行诉讼的SEP许可纠纷案件的审理对维护中国司法权威、平衡双方诉讼利益至关重要。最高人民法院在OPPO与夏普案已经明确了SEP全球许可纠纷中国法院的管辖权标准。目前，中国法院已经受理数起SEP全球许可纠纷案件。在有些案件中，作为被告的SEP持有者一方面在域外法院提起类似诉讼，另一方面利用中国民事诉讼的涉外送

达、管辖权异议制度等有意拖延中国法院审理程序，导致中国法院审理程序滞后于域外平行诉讼。

中国司法机关可进一步加强对包括管辖权异议在内的SEP许可纠纷案件的裁决，探索涉外民事诉讼域外送达制度改革，引导当事人在诉讼中遵循诚信原则，积极参与涉平行诉讼的SEP许可纠纷案件的审理，提高案件审理效率。发挥司法审判定分止争的功能，通过司法程序确定SEP许可条件，使SEP持有者获得合理回报，标准技术得以广泛实施和应用，推动形成健康可持续的标准技术许可生态。

（三）强化对滥用标准必要专利的反垄断规制

SEP持有者在其专利许可相关市场具有支配地位是一种共识，SEP持有者实施搭售、过高定价等滥用专利权的行为，不仅损害了标准实施者的利益，而且排除、限制市场竞争，从而违反了反垄断法的规定，应受到相应规制。

国务院2021年12月14日印发的《“十四五”市场监管现代化规划》指出要提高竞争执法水平，包括“健全垄断和不正当竞争行为定期研判制度，增强监管及时性和针对性。完善反垄断和反不正当竞争执法法律分析制度，强化重大案件经济学分析，实现科学监管、精准监管。加强竞争监管与知识产权保护衔接协调，强化对滥用标准必要专利的反垄断规制”。强化对SEP滥用行为的反垄断规制，将促进SEP持有者善意、积极地履行FRAND义务，有助于促进许可协议的达成。

结论

中国已卓有成效地参与了SEP全球治理，无论在裁决许可费率、反垄断还是确定全球许可条件司法管辖权方面均作出符合中国法律、遵循国际规则和借鉴域外经验的裁判，并始终秉持依法审慎的理念和态度。中国法院始终依法裁决SEP许可条件案件及“禁诉令”式为保全等相关程序性事项，从未将法律问题政治化。在未来SEP全球治理方面，中国应通过构建SEP许可谈判框架，加强对SEP许可纠纷案件的审理，强化对滥用SEP的反垄断规制，积极参与SEP全球治理的国际合作，为推动相关规则的发展与融合，继续贡献中国智慧与中国方案。

（《标准必要专利全球治理的中国探索(上)》详见于《法治日报》2022年5月18日9版）

法界动态

本报讯 记者朱宁宁 5月22日，由中国社会保障学会主办、中国劳动和社会保障科学研究院武汉科研实践基地协办的“劳动法典编纂研究第二阶段专题讨论会”在线上举行。中国社会保障学会会长、中国劳动法律体系建设与劳动法典编纂研究项目首席专家郑功成主持会议。会上，我国法学界与社会政策界专家学者们提出意见建议，为推动劳动法典编纂进程提供了有价值的研究成果。来自22所高校和研究机构从事社会法和社会保障专业研究的专家学者及师生代表80多人出席会议，30位专家学者作了发言。

郑功成首先介绍了此次会议的背景。据介绍，中国劳动法律体系建设与劳动法典编纂研究项目作为全国人大社会建设委员会和全国哲学社会科学工作办公室特别委托的项目于2021年2月正式启动，前期准备工作始于2018年国家社科基金特别委托项目“中国社会学系列研究”中的“劳动法与劳动法典研究”子课题。经过课题组成员的共同努力，基本完成现行劳动法律体系的梳理以及劳动法典化的证成，2021年8月将第一阶段研究成果《中国劳动法律体系建设与法典编纂研究报告》已报送相关部门。目前已基本完成了第二阶段的研究任务，即形成了劳动法典总体框架并初步完成了各编专家建议稿草案的初稿。

郑功成在发言中指出，劳动法典编纂的必要性和重要性已经在学界达成共识，推动劳动法典编纂工作需要社会法学界和社会政策学界形成合力。劳动法典编纂应当坚守劳动法的初心使命，即能够真正保障好劳动者的权益，切实维护建立在劳动基础之上的社会关系的和谐，同时适应时代发展变化回应好新问题、新挑战。

课题组成员分别汇报了各分编研究成果以及重点难点问题。与会专家围绕劳动法典的体系结构和逻辑、劳动法典总则编的基本构造、数字经济时代灵活就业在劳动法典中的制度安排、劳动法典与社会保险法的关系等议题展开讨论。针对课题组提出的劳动法典九编结构，绝大多数专家学者表示认同，也有学者提出可以再做适当调整。针对课题组完成的总则编草案，与会专家学者总体上表示赞成并提出了相应的补充意见。其中，总则编劳动法的调整范围是备受关注的问題。郑功成提出，劳动法典应当考虑从以劳动关系为中心转向以劳动为中心，同时，劳动法的调整范围应当扩大但不能泛化。此外，数字经济时代灵活就业在劳动法典中的制度安排也是本次会议的热点。与会专家学者表示，劳动法典编纂应当回应各种新业态导致灵活就业日益成为主流所带来的挑战。

中国政法大学举办首届“世界法学家高端论坛”



本报讯 记者黄洁 日前，中国政法大学举办首届“世界法学家高端论坛”，28位论坛发言代表分别来自亚洲、美洲、欧洲、大洋洲18个国家和地区的知名高校、国际组织机构，为法学教育和研究领域或立法和司法机构的著名中外法学专家，围绕“数字时代法学教育变革”展开研讨。国外近300个合作伙伴院校、机构以及国内300余所兄弟院校受邀作为线上代表参会。

中国政法大学校长马怀德表示，在教育领域特别是法学教育领域，数字技术在极大丰富教学方式、学习方式的同时，也带来了巨大挑战。在此背景下，法律界应当积极回应时代挑战，加强交流合作，推动法学教育领域的国际合作与交流，提高法治人才培养质量。中国政法大学作为中国法学教育和研究的重要机构，法学理论和法治思想探索者，将携手世界合作伙伴，加强交流合作，创新法学教育理念，为中国法学教育和法治人才培养，为世界法治文明作出贡献。

“构建中国宪法学自主知识体系研讨会”举行



本报讯 见习记者柳源远 近日，由中国人民大学法学院与中国人民大学当代政党研究平台共同主办，中国人民大学公法研究中心承办的“构建中国宪法学自主知识体系研讨会”于线上举办。本次研讨会旨在学习贯彻习近平总书记在中国政法大学考察时的重要讲话精神。

中国人民大学法学院院长黄文艺在致辞中指出，此次会议是深入学习贯彻习近平总书记在中国政法大学考察时的重要讲话精神的一个重大学术行动。他从7个方面提出了如何构建中国宪法学自主知识体系：一是加强对习近平法治思想的学理化学术化阐释；二是加强对中国法治原创性概念判断范畴的研究；三是加强对百年来中国法治实践经验、实践智慧、实践理性的学术提炼；四是加强对百年来国家法律、党内法规、社会规范等领域经典性制度文本的研究；五是加强对中国百年来法治领域涌现的典型经验、典型案例、典型人物的学术解读；六是加强对中国法律思想史重点文献、重要学派、重大思想的理论挖掘；七是加强对近代以来中国法学历学成就的系统梳理。

“数字经济中的民事权益保护”系列之四：

未成年人网络消费合同的效力判断

民事权益保护专栏

□ 程啸（清华大学法学院教授）

未成年人使用网络，参与网络消费活动的情形越来越常见，如网络购物、订购外卖、注册社交账户、付费听歌看剧、玩网络游戏以及观看直播并打赏等。这些活动从民法的角度来说，就是在订立和履行所谓的网络消费合同。网络消费合同与普通的线下消费合同本质相同，但也有很大的差异。一方面，当事人并不是面对面缔约和履约，而是通过互联网等信息网络完成合同订立，继而在网上完成合同的履行。故此，一方往往无法知悉与其缔约的另一方的民事行为能力如何？是否属于未成年人？另一方面，网络消费合同是“一对多”合同。为了交易效率，这些合同都是网络服务提供方事先拟定的格式条款，相对人只能接受或不接受，无法修改或协商。这样两个特点产生的问题在于：其一，未成年人网络消费合同效力如何认定？其二，怎样规制网络消费合同中的格式条款？本文讨论第一个问题，即未成年人网络消费合同的效力。

依据民法典，未成年人是指未满十八周岁的自然人。十八周岁以上的自然人为成年人，是完全民事行为能力人，可以独立实施民事法律行为。八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认；但是，可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。不满八周岁的未成年人，是无民事行为能力人，由其法定代理人代理实施民事法律行为。由此可见，当未成年人是无民事行为能力人时，其不能独立实施民事法律行为，当然

包括不能订立任何网络消费合同，即便订立，依据民法典第一百四十四条，合同也是无效的。但如前所述，网络消费合同中的经营者也好，网络平台服务的提供者也罢，并不是与消费者面对面订立合同，所以并不知道缔约当事人是无民事行为能力人。当然，即便不是面对面的订立合同，经营者或网络服务提供者也可以通过电子身份验证系统等技术手段来核实对方当事人的民事行为能力。未成年人保护法第七十五条就要求建立统一的未成年人网络游戏电子身份认证系统，网络游戏服务提供者应当要求未成年人以真实身份信息注册并登录网络游戏。第七十六条还规定，网络直播服务提供者不得为未满十六周岁的未成年人提供网络直播发布者账号注册服务；为年满十六周岁的未成年人提供网络直播发布者账号注册服务时，应当对其身份信息进行认证，并征得其父母或者其他监护人同意。故此，如果网络服务提供者没有按照法律法规施加的义务核实未成年人的身份，导致无民事行为能力人订立网络消费合同的，该合同当然是无效的。

问题在于，如果作为民事行为能力或者限制民事行为能力的人未成年人是利用父母的手机号码或者微信号逃避技术监管手段，而与网络服务提供者订立了网络消费合同的，怎么办？笔者认为，此时网络消费合同是有效的。因为，导致未成年人成为网络消费合同实际的一方当事人的原因在于父母等监护人没有履行监护职责，并且经营者或者网络服务提供者已履行法定义务如采取电子身份验证等技术措施来验证身份，不存在过错。为了维护网络交易的效率与安全，应当认定网络消费合同是有效的。考虑电子商务经营者作为交易对方通常难以在网络环境下，通过自动信息系统认定消费者无民事行为能力人或者有无与其年龄、智力、精神健康状况相符

的行为能力，电子商务法第四十八条第2款还明确规定：在电子商务中推定当事人具有相应的民事行为能力。但是，有相反证据足以推翻的除外。这就是说，如果父母等监护人提供了足够的证据来证明，电子商务经营者知道或者应当知道对方当事人是不完全民事行为能力人而不能独立实施民事法律行为的，就可以推翻对当事人具有相应的民事行为能力能力的推定。例如，在司法实践中曾发生过利的未成年人高额充值打赏主播的纠纷中，父母通过提出自己与未成年人的交流记录、自己账户的平日消费习惯、未成年人的充值消费时间、账户与主播的聊天内容等证据证明了平台应当知道实际的账户操作人是未成年人时，那么，当未成年人是无民事行为能力人时，或者未成年人是限制民事行为能力人且该民事行为与其年龄、智力不相适应的，那么合同应属无效，充值和打赏的金额应当返还。对此，《最高人民法院关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(二)》第9条规定：“限制民事行为能力人未经其监护人同意，参与网络付费游戏或者网络直播平台‘打赏’等方式支出与其年龄、智力不相适应的款项，监护人请求网络服务提供者返还该款项的，人民法院应予支持。”

限制民事行为能力人并非绝对不能实施民事法律行为，而是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。因此，在认定限制民事行为能力人订立的网络消费合同的效力时，关键是要看该合同是否与其年龄、智力相适应。如果适应，合同有效，否则，除非法定代理人追认，合同归于无效。如何认定限制民事行为能力人实施的民事法律行为是否与其年龄和智力相适应，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第54条第2款规定：“当事人实施的民事法律行为是否与其年龄、智力相适应，应当结合行为实施时

解释》第五条的判断标准是：从行为与本人生活相关联的程度、本人的智力能否理解其行为并预见相应的后果，以及标的、数量、价款或者报酬等方面认定。该标准来源于《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第3条：“十周岁以上的未成年人进行的民事活动是否与其年龄、智力状况相适应，可以从行为与本人生活相关联的程度、本人的智力能否理解其行为，并预见相应的行为后果，以及行为标的数额等方面认定。”但是，这一条中只是提及了“标的数额”，却没有规定标的本身。考虑到民法典第四百七十条第1款所规定的合同的主要内容包括了“标的”“数量”“质量”以及“价款或者报酬”，而关于限制民事行为能力人所实施的民事法律行为为主要涉及的是财产关系，故此，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第五条将“标的、数量、价款或者报酬”作为认定的参考因素。该条中的“标的”主要是要考虑标的的复杂程度对于行为人的理解力的影响。换言之，就是要考虑到在财产交易中行为人的智力能否理解其从事的民事法律行为的权利义务关系以及相应的法律责任，至于标的的具体内容如网络消费合同中消费的具体内容是什么，并不需要考虑。如果限制民事行为能力人所实施的民事法律行为的标的扩张地理解为包括了消费内容，如未成年入看的网络文学作品的内容是什么等，将会导致判断上更加复杂和不确定。当然，如果网络消费合同的标的存在色情、暴力等违背公序良俗或违反法律、行政法规的强制性规定的，则可以依据民法典第一百五十三条，认定该合同无效。

（“数字经济中的民事权益保护”系列之三：《虚拟货币相关交易合同的效力》详见于《法治日报》2022年5月18日9版）