

论专利使用权出资的制度构建

张玲 王果

内容提要：随着上海市等地区政策性文件的相继出台，专利使用权“能不能”出资的适格性问题已经解决。由此，探讨“如何出资”成为当前制度构建的关键。专利使用权出资的客体、主体是否应该予以限制，各地区规定不一致，司法实务中的案例也不尽相同。为了维持《专利法》和《公司法》规范之间的协调，平衡出资人与受资公司之间的利益，建议将专利使用权出资的客体限定为独占许可使用权，排他、普通许可使用权不宜进行出资。将专利使用权出资的主体限定为发明专利权人，被许可人以及实用新型、外观设计专利权人不宜进行出资。

关键词：专利使用权 非货币财产出资 独占许可使用权 发明专利权人

Abstract: As policy documents of Shanghai and other regions have been issued, it is not disputable of the eligibility of patent licensing right as investment. Thereby, the controversy about “how to invest” has been the key issue of current system construction. It is inconsistent among regional regulations and cases in judicial practice whether the object and the subject of investment should be restricted. In order to maintain the coordination between the company law and the patent law and to balance the benefits between investors and companies, it is suggested that the object of investment should be limited to monopolized licensing right, while exclusive and ordinary licensing right are not qualified, and the subject of investment should be limited to patentee of invention, while the licensee and the patentee of utility model and design patent are not eligible.

Key Words: patent licensing right; non-monetary property investment; monopolized licensing right; patentee of invention patent

我国《公司法》第27条只是笼统地规定，用货币估价并能够依法转让的知识产权可以作为非货币财产作价出资。而知识产权是一个涵盖诸多具体权利的大家族，其中哪些可以出资，哪些不可以，尚需具体规范予以明确。专利使用权是否可以出资，学界对此有不同声音^①。但是，一些地方已经出台政策性文件开始运作，并且，司法实践中出现了专利使用权出资的案例。因此，本文重点不再关注“能不能”出资，而是在认可专利使用权可以出资的前提下，进一步探讨“如何出资”的问题。

一、专利使用权出资的立法规范及司法实务考察

在检索到的专利使用权出资的文献中，大多将重心放在专利使用权出资适格性的法理层面。但是，与之相比较，本文认为，更应该对具体法律依据以及司法实务中的案例进行考察，以从中发现问题，上升到理论层面分析后，提出具有可操作性的立法建议，设计具体的法律规则，从而使专利使用权出资制度得以不断完善。

作者简介：张玲，南开大学法学院教授，博士生导师

王果，南开大学法学院2014级博士研究生

^① 衣庆云：《专利申请权和专利使用权入股问题探析》，载《当代法学》2000年第1期；刘春霖、安秀明：《知识产权使用许可权资本化的理论思考》，载《河北经贸大学学报》2009年第3期；李品娜：《专利使用权出资探讨》，载《湖北科技学院学报》2014年第4期。

（一）专利使用权出资的立法规范考察

1. 国家层面的法律规范对专利使用权出资没有明确规定

我国公司立法对出资形式的规定采用列举加排除式。该立法模式有一定优势，但也留下了诸多模糊地带，专利使用权就处于该地带。检索我国法律数据库可以发现，无论是法律还是行政法规，在具体法条规定中，专利使用权既没有在明确规定的可以出资形式之列，也没有在明文禁止的出资形式之列。诸如《公司法》第27条、《促进科技成果转化法》第16条、《公司登记管理条例》第14条，等等。

国务院以及部门规范性文件对知识产权出资以及科技成果转化持积极引导和鼓励的态度，但是，对专利使用权出资问题，则既未明文支持，也没直接否定。诸如，证监会、科技部《关于支持科技成果出资入股确认股权的指导意见》的通知（2012）、国家工商总局《关于充分发挥工商行政管理职能作用、鼓励和引导民间投资健康发展的意见》（2012）、《国家知识产权战略纲要》（2008）、《注册资本登记制度改革方案》（2014），等等。

2. 地方层面的政策性文件确立了专利使用权出资的适格性

学界还在争论专利使用权的适格性，国家法律也尚无明确规定，地方政府则先行一步，正式确立了专利使用权的可出资性。一是上海市工商局《关于积极支持企业创新驱动、转型发展的若干意见》（2011）；二是浙江省舟山市定海区工商局为对接海洋综合开发试验区建设而推出的十项登记新政（2012）；三是湖南省科技厅、湖南省工商行政管理局、湖南省知识产权局联合出台的《关于支持以专利使用权出资登记注册公司的若干规定（试行）》（2014）。其中前两个文件明确提出，要扩大知识产权出资范围，开展专利使用权、域名权等新类型知识产权出资试点工作，但是并未进一步规定专利使用权出资的具体规则。而湖南省在认可专利使用权可以出资的同时，明确将出资的使用权类型限定为专利权人的独占许可使用权，并规定专利使用权作价出资

的入股比例不受限制。虽然这些地方性政策文件仅具有区域效力，但终于使专利使用权出资有了明确依据，推动了专利技术成果的资本化、产业化，为在国家层面设计专利使用权出资制度提供了可供参考借鉴的范例。

（二）专利使用权出资的司法实务考察

专利使用权出资在公司立法中虽然没有直接规定，但是，在司法实践中，法院在处理与之相关的纠纷时，对专利使用权出资的效力基本上予以确认。然而，案例显示，当事人关于专利使用权出资客体的约定模糊，专利使用权出资主体具有多元化的特征。

1. 法院确认专利使用权出资的效力

（1）判决认定专利使用权出资有效

美国环球科技开发股份有限公司诉北京橡果经贸有限公司等确认协议无效纠纷案中，法院认定，万钧开发部作为氧立得公司出资方，将“氧气发生器和氧气发生剂的配方、专利使用权和商标使用权进行出资”的行为有效，氧立得公司在合营期间依法享有的是技术工艺、配方、专利和商标的使用权，并非所有权，在合营期满后万钧开发部有权依约收回该专利使用权。^②邓某诉冯某股东出资纠纷案中，法院认为，冯某以专利独占许可使用方式作为技术出资，系双方当事人真实意思表示，依法成立，合法有效，对双方当事人均具有法律约束力。^③

（2）调解默认专利使用权出资有效

在中国科学院山西煤炭化学研究所（山煤所）与陕西秦晋煤气化工程设备有限公司（秦晋公司）专利权投资纠纷一案中，山煤所申请再审时主张：涉案专利的实际价值、资产评估报告等均证明其用于投资的是专利技术的使用权，而非所有权。该案在法院主持下调解结案，双方当事人经协商自愿达成协议：涉案专利仍然归山煤所享有。秦晋公司今后对外许可技术时，涉及到许可使用山煤所专利的，需要经过山煤所的授权。^④

（3）不以法无明文规定直接否定专利使用权出资的合法性

在李伏林与宁波康麦隆医疗器械有限公司股权确认纠纷上诉案中，法院并没有直接以“专利

② 北京市第一中级人民法院民事判决书（2003）一中民初字第9658号。

③ 上海市黄浦区人民法院民事判决书（2011）黄民二（商）初字第97号。

④ 最高人民法院民事调解书（2007）民三提字第1号。

使用权不能出资”为由驳回李伏林的主张，而是认为，康麦隆公司在工商机关备案的章程第10条载明，李伏林的出资方式为专利所有权，在公司成立后六个月内依照有关规定办理专利技术的过户手续。对章程的这一约定，李伏林不予认可，也未签署公司章程，故其并未与其他股东就如何设立康麦隆公司达成合意，因而不具备成为该公司股东的条件。^⑤

2. 当事人关于专利使用权出资客体的约定模糊

关于专利使用权出资客体类型在现实中的运作，我们通过考察发现，在司法案例中，当事人的出资协议有的予以明确约定，有的未涉及。其中明确限定为独占许可使用权的有：邓某诉冯某股东出资纠纷案、李伏林与宁波康麦隆医疗器械有限公司股权确认纠纷上诉案和宁波高凌通信技术有限公司与邬志君等出资纠纷上诉案。限定为排他许可使用权的有：苏州罗普斯金铝业有限公司与温州市鹿城装潢材料公司专利侵权纠纷上诉案。限定为普通许可使用权的有：无锡先迪德宝电子有限公司与金德成专利实施许可合同纠纷上诉案和中国科学院山西煤炭化学研究所与陕西秦晋煤气化工程设备有限公司专利权投资纠纷案。没有明确约定使用权类型的有：陈某某等与郑某某等股东出资纠纷上诉案、美国环球科技开发股份有限公司诉北京橡果经贸有限公司等确认协议无效纠纷案、南方创业（北京）科技发展有限公司与孙启明合伙协议纠纷上诉案和嘉兴市佳惠畜禽食品有限公司诉嘉兴市华经科工贸有限公司股东出资纠纷案。

3. 专利使用权出资主体多元化

在涉及专利使用权出资的实例中，出资人主要是专利权人，但也有被许可人。嘉兴市佳惠畜禽食品有限公司诉嘉兴市华经科工贸有限公司股东出资纠纷案中^⑥，华经公司与佳惠公司订立的合作协议约定：华经公司投入的专利技术系华经公司从专利权人刘振铭处取得的专利使用权。

由于我国专利权包括三种：发明、实用新型、外观设计，因而，出资人究竟是哪一类专利

权人，应该予以明确。但是，在检索到的专利使用权出资实例中，大多使用笼统性的模糊表述，诸如“相关专利”、“专利技术”、“核心技术”、“专利技术使用权”、“专利使用权”、“涉案专利”、“无形资产”，等等，能够明确专利权人类型的相对较少。当事人对于出资人是发明专利权人还是实用新型、外观设计专利权人，并没有作为一个重要问题看待。

二、专利使用权出资的客体限于独占许可使用权

在确认专利使用权可以出资后，首先遇到的问题是对专利使用权出资客体的使用权类型是否应当予以限制。对于该问题，目前，在规范层面，规则不一；司法实务中，当事人的约定模糊；学界观点仍有争论。^⑦本文认为：为了维持出资人和受资公司的利益平衡，基于不同许可使用类型的特点，立法应采用干预主义模式，明确将专利使用权出资类型限定为独占许可使用权。

（一）立法应明确规定专利使用权出资的客体范围

关于专利使用权出资客体的立法模式，各地做法不一：上海市和浙江省舟山市采自由主义，没有对专利使用权出资做任何限定，允许当事人自由约定；湖南省则采干预主义，严格限制专利使用权出资的类型。本文认为，除了遵循公司法资本管制的传统^⑧之外，从法律规范应具有指导性、可操作性、确定性要求考虑出发，采用干预主义的立法模式更为适宜，由法律明确限定出资类型，理由如下：

1. 降低法律适用的制度成本

我国知识产权用益出资因没有明确法律规定而处于模糊状态。这种模糊性和不确定性，使得准备以知识产权用益出资设立公司的投资者经常无所适从。概括的模糊式立法，虽然有利于最大限度地保障当事人的意思自治，促进专利使用权的资本化，但在缺乏法律基本规定的情况下，法

^⑤ 浙江省宁波市中级人民法院民事判决书（2011）浙甬商终字第62号。

^⑥ 浙江省嘉兴市中级人民法院民事判决书（2010）浙嘉商终字第245号。

^⑦ 袁晓东、李晓桃：《论我国知识产权用益出资》，载《科学与科学技术管理》2007年第8期。

^⑧ 由股东出资形成的公司资本，不仅构成公司经营的财产基础，也是对债权人利益的保障。因此，公司法对公司资本进行法律约束，形成公司资本管制制度。其中，基于非货币财产出资的估值难题，公司法对出资形式予以管制，宣布禁止某些形式的出资，列举出限制清单。刘燕：《公司法资本制度改革的逻辑与路径》，载《法学研究》2014年第5期。

律信息的不确定性反而增加了专利使用权出资的交易成本。额外的交易成本，往往会使当事人在颇费周折后不得不采用其他变通方法，甚至选择放弃。制度的欠缺使得知识产权用益出资在实践中难以实施，遏制了人们以知识产权使用权进行投资的积极性。^⑨

此外，专利使用权出资规范的模糊性，会导致各地区法律适用不统一。目前，在国家层面虽然没有明确禁止专利使用权出资的规定，但是，某些地区却出台了禁止规范，或在实务操作中禁止专利使用权出资。1998年，深圳市人民政府令第78号《深圳经济特区技术成果入股管理办法》第4条明确规定禁止专利使用权出资。李伏林与宁波康麦隆医疗器械有限公司股权确认纠纷上诉案中，宁波市工商行政管理局慈溪分局主张不能以专利使用权出资，如需以专利技术出资，必须将专利权转移到公司名下。致使李伏林以独家使用权出资失败，李伏林的股东资格最终未被法院认可^⑩。

为了避免对法律规定的认识产生歧义，避免各地区法律适用不统一，法律应采干预主义立法模式，明确规定可以出资的具体使用权类型。

2. 避免不必要的纠纷

如果法律不规定具体出资的专利使用权类型，实务中当事人因种种原因，诸如为了与法律规定保持一致，或是疏忽不考虑出资类型，也会在出资协议中仅载明以专利使用权作价出资，而不指明具体类型。前面对司法实务中的案例考察已经显示，出资协议中大多没有约定使用权出资的具体类型。但是，出资协议中使用权类型不明确将对出资人以及受资公司带来许多不确定，埋下纠纷的隐患。首先是价值评估的不确定。专利使用权的具体类型是价值评估的基础，类型不明确也就难以进行准确的价值评估，难以确定出资价值或出资比例。其次，专利使用权出资后，出资人是否还可以与他人签订许可使用合同，受资公司是否可以与他人签订许可使用合同，这些问

题都无从解决。只有明确限定出资的专利使用权类型，上述问题才能迎刃而解。

(二) 普通许可使用权不宜出资

如果允许以普通许可使用权出资，则受资公司对出资人既不能约束其后续授权行为，也不能约束后续授权对象。由此会带来以下问题，使受资公司处于不利地位。因此，普通许可使用权不宜进行出资。

1. 后续授权导致出资专利使用权的评估价值降低

价值的可评估性，不仅要求出资标的物能用货币进行衡量，而且还要求能具体衡量出金额的大小。这既是保障公司资本确定、真实的要求，也是确定股东出资比例或金额的依据，而且还是以此项财产清偿公司债务时的依据。^⑪普通许可使用权的价值虽然在出资时是可以评估的，但专利使用权的价值会随着专利许可证数量的多少而有所变化，专利许可证数量是专利使用权价值评估的决定性因素。被许可人数量的增减与专利使用权价值的变动是反向关系，后续授权导致的被许可人数量的增加也就意味着专利使用权价值的降低。由此，与公司注册资本的维持性和不变性原则相背离，^⑫所以，普通许可使用权在价值上的易变性，排除了其充当非货币财产出资的可能。

2. 被许可人的数量增多影响公司的市场优势

知识产权的价值实现需要知识产权的执行，而这建立在权利持有者行使排他权的基础上。^⑬专利使用权出资要实现公司目的框架内的持续收益，必然也是通过专利技术实施的排他性来阻击同业竞争者。但普通许可使用权出资却从两个方面瓦解了专利技术对公司目的框架内持续收益的能力：

(1) 被许可人数过多会使受资公司失去技术优势

一项专利技术如果被大多数企业掌握，该专利就不会再有获取利润的能力，它的价值将大大下降。^⑭受资公司之所以愿意接受专利使用权出

⑨ 袁晓东、李晓桃：《论我国知识产权用益出资》，载《科学学与科学技术管理》2007年第8期。

⑩ 浙江省宁波市中级人民法院民事判决书（2011）浙甬商终字第62号。

⑪ 金玄武著：《公司现物出资制度研究》，山东大学出版社2011年版，第51页。

⑫ 艾小乐、胡改蓉：《试论专利权投资》，载《当代法学》2003年第1期。

⑬ 陈武：《权利不确定性与知识产权停止侵害请求权之限制》，载《中外法学》2011年第2期。

⑭ 郑成思：《知识产权价值评估中的法律问题》，载《中国软科学》1998年第4期。

资，其目的在于期望凭借技术上的领先优势获得超额利润。当专利多次授权后，实施专利技术就不再是行业领先的象征，受资公司接受使用权出资的目的也就被大打折扣。

（2）被许可人不确定会削弱受资公司的竞争优势

受资公司可以依据《公司法》有关同业竞争和竞业禁止的规定来构筑出资人的市场进入壁垒。但如果是以普通许可使用权出资，其所固有的非排他性将使受资公司不能再排除其他同业竞争者。一是受资公司不能干预出资人后续授权许可的具体对象；二是出资人可以通过变相授权来规避竞业禁止、同业竞争的规定。当专利权人的后续授权对象是受资公司的同业竞争者时，受资公司的专利产品市场份额将直接被瓜分。

（三）排他许可使用权不宜出资

排他许可使用方式意味着专利权人不能再与他人签订许可使用合同，所以，允许以排他许可使用权出资，不会出现上述普通许可使用权出资后因被许可人及其数量发生变化而产生的问题，因而可以满足非货币财产出资的“价值的可评估性”和“实益性”要求。可是，在排他许可使用情形下，依据专利法规则，出资人还可以继续实施专利技术，而公司法却有竞业禁止、同业竞争的规定。从公司治理结构角度，为了有效保护公司及其股东的利益，《公司法》第147条规定了公司董事等高级管理人员对公司负有忠实义务，即必须忠诚地为公司的最大利益而服务，把保护公司的合法利益放在首位。作为忠实义务的一部分，《公司法》第148条规定了公司董事等高级管理人员的法定竞业禁止义务，以寻求董事与公司之间的利益平衡。由此，专利法规则与公司法规则发生了冲突，且冲突的结果会造成出资人利益的损失。出资人以排他许可使用权出资，但受资公司在实际上却获得了与独占许可使用权出资等同的效力。受制于公司法竞业禁止和同业竞争的规定，出资人依据专利法排他许可规则享有的继续实施专利的权利，在出资期限内不能在受资公司业务的相关领域内行使。但是，专利使用权在出资时进行的价值评估，却是以排他许可使用权作为基础。如此，出资人实质以独占许可使用

权出资，但在出资比例和股权回报上得到的却是排他许可使用权价值评估的对价。因此，若允许以排他许可使用权出资，将使出资人在投入——收益上利益失衡。所以，为了协调专利法与公司法的规定，也为了平衡专利使用权出资人与受资公司之间的利益，立法应排除以排他许可使用权的出资方式。

三、专利使用权出资的主体限于发明专利权人

专利使用权出资的主体规则构建中，需要探讨两个问题，一是被许可人是否可以出资；二是实用新型、外观设计专利权人是否可以出资。基于专利权人与被许可人不同的法律地位，以及发明、实用新型、外观设计专利权人的权利稳定性等因素，本文建议对专利使用权出资主体作以下限定。

（一）被许可人不宜作为出资主体

被许可人是否可以出资是一个争议问题。有学者认为，专利使用权出资有广义与狭义之分。狭义说是指专利权人自己以专利使用权出资入股；广义说还包括被许可使用人以其获得的专利使用权出资入股。^⑮本文认为，无论是从专利法，还是从公司法的规定来看，被许可人都不宜作为出资主体。允许被许可人以专利使用权出资，存在以下弊端：

1. 被许可人的权利不确定性增大了受资公司的经营风险

如果允许被许可人以专利使用权出资，意味着被许可人与专利权人的主许可合同中，专利权人授权被许可人可以再向他人发放分实施许可。否则，后续的投资就是无权处分，从而导致投资无效。所以，被许可人的投资是以具有分许可的权利为前提。为了确保被许可人的投资有效，受资公司在接受被许可人的专利使用权出资时，需要查验被许可人是否具有分许可的权利。但是，在我国现行有关实施许可合同的规则之下，并不存在权威的查验路径。依据《专利法实施细则》第14条第2款，专利权人与他人订立的专利实施许可合同，应当自合同生效之日起3个月内办理备案手续。因此，登记备案并非许可合同的

^⑮ 李品娜：《专利使用权出资探讨》，载《湖北科技学院学报》2014年第4期。

生效要件，所以实践中会有专利许可真实存在但没有备案的情形，导致受资公司无从查验；退一步讲，即使实施许可合同进行了登记备案，按照《专利实施许可合同备案办法》第9条规定，被许可人的分许可权利是否属于备案的必需内容并不明确。如果没有此项登记备案，受资公司只能通过查验被许可人签订的许可合同，或与专利权人联系确认。但这很难确保被许可人的分许可权利的有效性。

在被许可人的分许可权利有效性不能保证的情况下，受资公司实施专利技术就有可能构成专利侵权。而一旦被认定构成侵权，就要承担侵权责任。即使最终被认定为善意侵权，也需承担停止侵权责任。尤其在我国，停止侵权是目前专利侵权乃至知识产权侵权案件中适用最广泛的一种民事责任，几乎在所有的原告诉请中均有对停止侵权的要求，一般也都能得到法院的支持。停止侵权当然论一直以来在我国立法、司法、学界中居于主流地位。^{①⑥}因此，一旦专利权人要求受资公司停止侵权，受资公司的生产经营将会受到严重影响。

2. 被许可人的权利从属性不符合公司法资本制度的要求

被许可人的专利使用权来源于专利权人的授权，具有从属性。如果允许被许可人以专利使用权出资，很难达到公司法资本制度的要求。

(1) 被许可人不能保证出资的专利使用权合法有效

依据公司法规定，股东负有向公司全面履行出资的义务。该义务既是一项最基本的法定义务，也是一项最基本的约定义务。^{①⑦}因此，出资人应当保证其用作出资的非货币财产真实可靠、合法有效。但是，如果允许被许可人以专利使用权出资，被许可人能否全面履行出资义务却并不在其控制范围之内，被许可人很难保证专利使用权合法有效。专利使用权以专利权有效为前提，如果专利权因未按期缴纳专利年费等各种原因而失去效力，专利使用权也将不复存在。但是，由

于出资协议的双方当事人分别为被许可人和受资公司，因而，专利权人与受资公司之间不存在权利义务关系。专利权人对受资公司不承担维持专利有效性的义务。出资人与专利权人分离，属于不同的利益主体。专利权人会站在自己的立场上对待专利权的效力，即使专利权人与被许可人在合同中约定由专利权人保证专利权的有效性，但由于合同的相对性原则，也只能约束双方当事人，而对受资公司不产生直接法律效力。受资公司仅能追究被许可人的责任，不能直接起诉专利权人。因此，为了保证以专利使用权出资的专利权的有效性，出资人与专利权人应该尽量保持一致。利益上的关联会使作为出资人的专利权人确保专利权的有效性，进而确保出资的专利使用权的有效性。

(2) 被许可人出资的专利使用权不能成为公司债务的有效担保

资本维持原则要求公司在存续过程中应保持资本的安全性，防止公司资本的实质性减少，维持公司偿债能力，保护债权人利益。《公司法》第3条规定，“公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。”因此，包括公司资本在内的所有公司法人财产应当构成公司债务的担保。但是，在被许可人以专利使用权出资的情况下，由于专利使用权的从属性，当专利权效力出现问题时，被许可人的出资就有了瑕疵，更无法构成公司债务的担保。即使专利权有效，由于被许可人无权允许主许可合同规定以外的任何单位或者个人实施专利，因而债权人也无法真正实现其债权。由此直接影响了受资公司、其他股东以及公司债权人的利益。

(二) 实用新型、外观设计专利权人不宜作为出资主体

有学者主张：发明、实用新型、外观设计专利权均可出资^{①⑧}，实务中也有实用新型专利权人^{①⑨}、外观设计专利权人出资的^{②⑩}。本文认为，为了保证出资的稳定性，建议只限于发明专利人可

^{①⑥} 张玲：《论专利侵权诉讼中的停止侵权民事责任及其完善》，载《法学家》2011年第4期。

^{①⑦} 赵旭东：《资本制度变革下的资本法律责任》，载《法学研究》2014年第5期；《公司法》第28条。

^{①⑧} 刘春霖：《知识产权出资标的物研究》，载《法商研究》2009年第2期。

^{①⑨} 江苏省高级人民法院民事判决书（2008）苏民三终字第0136号；浙江省高级人民法院民事判决书（2009）浙商终字第150号。

^{②⑩} 浙江省高级人民法院民事判决书（2002）浙经二终字第57号。

用专利权出资。实用新型、外观设计专利权人不宜出资。原因在于，实用新型、外观设计专利权的稳定性较差。

公司资本制度的基本要求之一是资本的真实可靠。因此，非货币财产出资应符合“有效性”要求。但是，由于我国在专利授权阶段，与发明不同的是，实用新型、外观设计实行初步审查制，即对申请文件中的技术方案或设计方案是否真正符合授权条件，不进行全面的实质审查。^①因而，导致实用新型、外观设计的错误授权率较高。国内外业界人士对我国实用新型专利质量存在广泛质疑。^②所以，即使出资方保证其实用新型、外观设计专利权合法、有效，也不能排除第三方请求宣告该专利权无效，并最终被撤销的情形。由此，与公司法资本制度要求的资本有效性相左。郑某等诉陈某股东出资纠纷案中^③，用于出资的实用新型专利权就被宣告无效。所以，实用新型和外观设计专利权所具有的权利不稳定性，使其权利主体不宜充当出资人。

结 语

随着国家知识产权战略的推进，知识产权商品化、产业化的脚步在逐渐加快。在此背景下，上海市、浙江省舟山市以及湖南省等地认可专利使用权出资合法性的“星星之火”形成“燎原之势”将不再遥远。解决专利使用权能否出资的适格性并非问题的终点，关键是进一步细化专利使用权出资的具体规则。专利使用权出资横跨专利法与公司法两个不同法律领域，并涉及到不同主体之间的利益协调。减少出资形式的限制，认可新的非货币出资形式，只有辅之以完善的制度设计才能充分保证其资本化的渠道畅通，也才能真正实现便利投资、促进公司资产多元化的目的。为了维持专利法和公司法规范之间的协调，平衡出资人与受资公司、债权人之间的利益，建议将专利使用权出资的客体限定为独占许可使用权，排他、普通许可使用权不宜进行出资。将专利使用权出资的主体限定为发明专利权人，被许可人以及实用新型、外观设计专利权人不宜进行出资。■

^① 《专利法实施细则》第44条列举了初步审查的范围。只进行形式审查加明显实质性缺陷审查。

^② 朱广玉：《实用新型专利质量提升之路探析》，载《知识产权》2015年第7期。

^③ 上海市金山区人民法院民事判决书（2011）金山二（商）初字第905号。