



南开大学法学院
学术文存

日本专利法的 历史考察及制度分析

Riben Zhuantifa De
Lishi Kaocha Ji Zhidu Fenxi

张玲◇著



人民教育出版社



南开大学法学院
学术文存

日本专利法的 历史考察及制度分析

张 玲◇著

 人 民 出 版 社

责任编辑:姜冬红

责任校对:吕 飞

图书在版编目(CIP)数据

日本专利法的历史考察及制度分析/张玲 著.

-北京:人民出版社,2010.6

ISBN 978-7-01-008879-2

I. 日… II. 张… III. 专利法-法制史-研究-日本

IV. D931.33

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 073010 号

日本专利法的历史考察及制度分析

RIBEN ZHUANLIFA DE LISHI KAOCHA JI ZHIDU FENXI

张 玲 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京瑞古冠中印刷厂印刷 新华书店经销

2010 年 6 月第 1 版 2010 年 6 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:10.625

字数:248 千字

ISBN 978-7-01-008879-2 定价:22.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

目 录

第一章 日本专利法的发展历程	(1)
第一节 明治时期专利法的制定和发展	(1)
一、专利制度的导入	(1)
二、近代专利制度的确立	(7)
三、明治后期专利法的发展	(18)
第二节 世界大战时期的专利法	(26)
一、第一次世界大战中的专利法	(26)
二、第一次世界大战后专利法的修正	(29)
三、第二次世界大战中的专利法	(31)
四、第二次世界大战后专利法恢复正常	(35)
第三节 现行专利法及其完善	(42)
一、现行专利法的确立	(42)
二、现行专利法的完善	(48)
三、知识经济背景下的专利法	(57)
第二章 专利制度推动了日本的经济的发展	(75)
第一节 专利法框架下从引进技术到自主创新	(75)
第二节 引进专利技术促进了日本经济的高速发展 ...	(80)
一、引进专利技术为日本赢得了宝贵时间	(80)

二、引进专利技术成就了世界级跨国公司	(82)
第三节 技术研发与专利战略	(85)
一、企业实施积极的专利战略	(86)
二、大学在专利技术产业化中的重要作用	(90)
三、以开放专利促进技术转化	(91)
第四节 强专利保护增强国际竞争力	(92)
一、日美专利战	(93)
二、强专利战略的实施	(103)
第五节 专利数据的分析	(110)
一、从专利数据看日本经济的发展	(110)
二、美国的专利数据显示了日本跨国公司的综合实力	(118)
第三章 日本的职务发明制度及其历史变迁	(122)
第一节 职务发明与市场竞争力	(122)
第二节 发明家阶层及对产业发展的贡献	(125)
一、“教育立国”培育了发明家阶层	(125)
二、发明家的发明与产业发展	(129)
第三节 职务发明制度的发展	(133)
一、职务发明制度的发展沿革	(134)
二、修改职务发明规则的原因分析	(136)
三、引发职务发明规则修改的典型案例	(139)
四、修改前后职务发明规则的比较	(146)
第四节 职务发明制度及其评析	(150)
一、职务发明的界定	(150)
二、职务发明的权利归属规则	(155)
三、职务发明人的报酬规则	(159)

四、职务发明规则的评析	(164)
第五节 特殊情形的职务发明	(171)
一、大学发明	(171)
二、派遣职员的职务发明	(176)
第四章 日本的专利保护对象及其拓展	(180)
第一节 专利保护对象的界定	(180)
一、发明含义的解析	(180)
二、专利保护的排除领域	(184)
三、化学工业与物质发明	(187)
第二节 专利保护对象的拓展:以软件为核心	(189)
一、软件的专利保护	(190)
二、商业方法软件的专利保护	(205)
三、日本软件专利保护的进程	(215)
四、美日欧三局专利保护的合作	(225)
第五章 日本的专利司法保护动态	(236)
第一节 由典型案例确立的专利侵权判定规则	(236)
一、轴承案与专利等同侵权规则	(237)
二、车轮案与专利平行进口规则	(242)
三、半导体案与禁止专利权滥用规则	(253)
四、墨盒案与专利产品修理的判定规则	(264)
第二节 知识产权司法保护体制的改革	(275)
一、知识产权司法保护体制改革的背景	(275)
二、民事诉讼法修改中有关知识产权的主要内容	(277)
三、知识产权高等法院的设立	(282)
四、强化法院调查官作用	(288)

第六章 借鉴日本经验完善我国专利制度…………… (293)

 一、修改职务发明规则,激励员工的发明热情 …………… (294)

 二、扩大专利保护对象,适应科技进步的需要 …………… (297)

 三、成立知识产权上诉法院,实现专业化审理 …………… (301)

主要参考文献 …………… (309)

附 录

 附录1 日本专利申请和专利授权数据统计表 …………… (327)

 附录2 日本专利法发展史年表 …………… (330)

后 记 …………… (333)

第一章 日本专利法的发展历程

本章依据经济基础决定上层建筑的原理,从纵向历史角度宏观地考察日本专利法的发展及其社会经济背景。日本自 1885 年正式实施专利法以来,不断进行修改,以适应经济社会发展的客观需求。不管是在追赶型经济时期还是领先型经济时期,日本都把专利法作为促进科技、产业发展的重要制度工具。

第一节 明治时期专利法的制定和发展

明治维新后,日本坚定不移地走上了资本主义道路。为了发展产业、奖励发明、遏制假冒,日本于 1885 年开始实施专利制度,并于 1899 年加入《巴黎公约》,进入专利保护的国际体系。

一、专利制度的导入

(一) 专利制度实施之前的状况

明治维新前,日本不存在实施专利制度的社会经济文化基础。德川幕府时期实行的锁国政策以及以农业为根基的封建经济,不仅杜绝外国发明技术的传入,甚至连本国人的发明活动也进行抑制。

从文化渊源角度讲,古代日本深受中国文化的影响,“日本人

的人生观表现在他们的忠、孝、情义、仁、人情等德行规定之中”。^①日本人一贯重视非物质资源,并认为精神就是一切,是永存的。物质虽然不可缺少,但却是次要的、短暂的。在这种重义轻利的文化传统下,尽管有一些悬赏征集发明的事例,但整个社会文化氛围是抑制创新。

幕府排斥新生事物的典型事例之一是实施《新规御法度》。江户时期,幕府为了巩固动摇的统治,摆脱财政危机,进行了享保改革。德川吉宗上任后不久就下令厉行节约。1721年发布《新规御法度》,禁止制造、销售具有新颖性的服装、点心、玩具、书籍、器具。一切创新的物品都被定性为奢侈品而予以禁止。“工匠做什么都卖不出去,日子不好过。”^②该法的实施极大地阻碍了发明创造,抑制了科学技术的发展。由于禁止新事物,因而也就不需要保护发明创造的专利制度。

享保改革的另一个主要方面是加强对商业的控制。为了实施《新规御法度》,1721年11月幕府命令所有的商人、工匠按照不同行业组织“仲间”(行会),行会成员互相监督,不许制造新商品,并命令如有从京都和大阪等地向江户运送新商品者,必须追查其来源。1724年又命令经营米、酒、酱油、盐、纸张、油类等重要生活必需品的批发商组织行会。在江户、京都、大阪等城市里,得到幕府承认的同业者行会拥有不同领域的专卖特权:株,即幕府颁发的从事商业或者手工业的执照。如果商人参加的行会没有株,则不能进行相关商品的交易。仅就必须经过许可才能实施这一点来讲,

① [美]鲁思·本尼迪克特著,吕万和、熊达云、王智新译:《菊与刀》,商务印书馆1990年版,第135页。

② 吴廷璩主编:《日本史》,南开大学出版社1994年版,第282页。

“株”与专利的特许性相似,但它们在性质上则完全不同,设定“株”的目的是为了控制,而专利制度是为了保护发明创造。

在全国范围内,幕府对新事物发明和商业采取的是抑制政策,但各个藩大都有自己的产业奖励政策,保护和管理各具特色的地方名产。各藩因垄断特产的生产和销售,财政收入颇丰。如水户藩对纳豆的生产实施奖励,而且在江户开设了专门的店铺;仙台藩对筐、簍的编制采取了保护政策,大力培养编制艺人,使筐、簍成为藩的主要财政来源;赤穗藩是盐的盛产地,能够生产出上等的盐;千叶县的野田是有名的酱油产地,野田酱油行会拥有生产高品质酱油的技术等。但是,各藩和行会对特产的制作技术严密封锁,不允许外传。这与遵循技术公开原则的专利制度大相径庭。

幕府时期的日本重农抑商、重义轻利,是一个公权力无限制的封建社会,因此,完全没有以私权为理念的专利制度的存在基础。“技术是由极端的秘密主义支配。”^①

(二) 专利思想的传入

改变技术封锁局面的,首先是“兰学”在日本的兴起,其次是“明治维新”的全面改革。前者为西学在日本发展作了铺垫,后者则为日本确立“科学、产业、教育三位一体的国家政策”奠定了坚实基础。在文明开化过程中,许多西方的新思想传入日本,专利制度即是其中之一。最初将欧美专利制度介绍到日本的是启蒙思想家福泽谕吉(1834—1901年)。福泽谕吉1861年赴欧洲进行考察。他在看到先进技术的同时,也了解到了专利制度,并敏感地认

① [日]竹田和彦著,莫邦富、盛树立、钱希林译:《专利基础知识》,上海编译出版社1986年版,第2页。

识到在日本实施专利制度的必要性。不同于其他启蒙思想家,福泽谕吉不仅认识到日本科技落后的表面现象,还认识到“不及外国之处,就是学术、贸易和法律”。^① 在当时的欧美,发明被赋予专利权,在一定时期内受到保护,获得巨大利益。在利益的激励下,人们积极地进行新技术的开发。对此,福泽谕吉予以了充分的重视,在1867年出版的《西洋事情》中特意对专利进行了说明:发明新事物的人,由政府依据法律规定赋予其在一定期限内独占发明利益,这就是专利权。国家立法的目的是保护个人私有以鼓励人们进行发明创造。^②

在福泽谕吉的倡导下,日本社会开始关注西方国家的专利制度。1868年学者神田孝平(1830—1898年)在第4期《西洋杂志》中发表文章介绍欧美的专利制度,并论述了日本实施专利制度的重要性,认为专利制度对日本的发展必将发挥促进作用。神田孝平与福泽谕吉在阐述专利制度的角度上有所不同:福泽谕吉是以法国天赋人权说为基础阐明、介绍专利制度;^③神田孝平则是出于产业政策考虑,将专利法作为改变日本现状,应引进的一种新制度角度进行的阐述。神田孝平将发明分为三种:第一,发明了全世界未曾有的事物;第二,将他国的发明传入本国;第三,对已有事物进行改进。神田孝平还特别针对第二种做了分析。如何维护从西欧引进新技术的相关利益,对于刚刚开展海外贸易的日本来说,是

① [日]福泽谕吉著,群力译:《劝学篇》,商务印书馆1984年版,第20页。

② 转引自[日]石井正:「知的財産の歴史と現代」,発明協会2005年,154頁。

③ 1791年法国专利法在前言中指出:“任何新的思想,其实现或者开发可以变为对社会有用的,主要应属于构思出这种想法的人。如果认为工业发明不是发明人的财产,从实质上来说,那是违反人权的。”

一个值得思考的重要问题。神田孝平主张日本必须建立专利制度。因此,神田孝平对专利制度的阐述对日本专利制度的建立起到了更为重要的作用。^① 并由此揭示:日本专利制度在实施之初即是出于促进产业发展,而有别于西方国家保护私权、限制封建特权的立法目的。

(三)《专卖简则》的出台

福泽谕吉、神田孝平等有识之士的论说启迪了人们对发明专利的认识。对于倡导富国强兵的明治政府来说,产业的发展非常重要。为此,日本在1871年4月7日颁布了《专卖简则》,以激励人们进行发明创造的积极性。

《专卖简则》是日本首部关于专利的法律,共计19条。依据简则,申请人必须向有管辖权的地方行政官员提交专利申请文件:申请书、说明书、附图等,再由该地方官员转交民部省,由民部省认定,并发放专利证书。^② 民部省对于申请文件,完全按照收到时间的先后顺序进行处理,所以,简则采取的是先申请原则。对于专利授权条件,简则强调:具有实用性,但不具有新颖性的产品,不能取得专利。获得的专利权由民部省发布布告予以公布。专利权的保护期限根据发明程度的高低分为三等:一等15年,二等10年,三等7年,并允许延长有效期。简则规定专利权人在专利保护期限

① 国内成果在讲日本专利制度建立时,认为是福泽谕吉首先在《西洋事情》中将欧美专利制度介绍到日本,日本由此开始制定专利法。参见何勤华等:《日本法律发达史》,上海人民出版社1999年版,第286页。

② 在此之前,专卖许可都是由各府县授予,《专卖简则》则改为由中央政府统一授权。这同度藩置县(7月)相同,是建立中央集权国家的措施之一。[日]特許庁企画、知的財産研究所製作:『特許から見た産業発展史』2005年,16頁。

内,可以以自己的名字在各地开设店面,也可以向他人传授发明技术,但是,在销售的产品上必须标注专利标记和发明人的姓名。如果伪造发明人姓名,冒充专利产品,将被科以罚款。简则规定的上述内容,在今天看来,虽然很简单粗糙,但是,对于废藩置县前夕的日本来说,不失为明治时期法制建设的一件大事。

《专卖简则》的制定是明治政府新政策的重要内容。但是,其实施时间非常短,1872年3月25日太政官发布第105号布告,宣布停止实施。^①在简则实施期间仅批准了两件专利申请。^②简则难以推进的原因是多方面的。第一,规定的授权条件太高。当时的日本,技术落后,属高水平的发明充其量不过是像人力车之类的设计。第二,日本国内缺乏审查发明的专门人才,如到国外去聘请则需要一大笔开支,财政承担不起。第三,群众尚不理解专利制度的优越性,法律实施缺乏社会基础。此外,明治政府在对发明的保护模式问题上,也还没有一个清楚的认识,究竟是采用赋予垄断性的专利权,还是仅给予褒奖,尚未充分论证。

《专卖简则》虽然实施不到一年,但却是具有划时代意义的,它仿效西方国家,开创了日本专利法制的先河。简则的内容突破

① 在中文文献中,我国学者在介绍《专卖简则》时,大都讲简则是在实施后的第二年被“废止”。参见王家福、夏叔华:《专利法简论》,法律出版社1984年版,第54页;杜颖、易继明译:《日本专利法》,法律出版社2001年版,第3页。但实际上,并不是“废止”,而是停止实施。简则正式被废止的时间是《专卖特许条例》公布的1885年。〔日〕高橋是清:『高橋是清自伝』,千倉書房1936年,219頁。〔日〕特許庁編:『特許制度70年史』,発明協会1955年,40頁。

② 〔日〕特許庁編:『工業所有権制度百年史(上)』,発明協会1984年,18頁。关于该点,另外一种说法是:没有批准一件申请而授予专利权。〔日〕特許庁編:『特許制度70年史』,発明協会1955年,40頁。

了传统习俗与禁锢,在当时是“一个非常进步的规定”。^① 其先进的专利思想在科技人员中产生了影响,并最终为专利制度在日本的实施奠定了基础。

二、近代专利制度的确立

(一) 实施专利制度的经济背景

日本是一个善于学习的民族。明治政府刚成立后不久于3月14日就以天皇的名义发布了施政纲领《五条誓文》,其中第5条规定:“应求知识于世界。”表明了其吸收西洋文明、走资本主义道路的发展方向。维新政府废藩置县,建立统一的中央集权国家之后,1871年11月就派遣以右大臣岩仓具视为全权大使的48人组成的大型使节团,前往美国和欧洲。虽然首要目的是与欧美进行修改条约的预备谈判,但在遭到失败后,就把全部精力放在考察西洋文明上。1872年2月25日使节团访问了美国专利局,了解欧美的专利制度,并带回了国外的大量专利资料。

岩仓使节团到欧美考察时深刻认识到应迅速建立大工业的必要性。“所到之处没有一样是土地生产的东西。只有煤和铁。产品皆从外国进口(原料),(加工后)再运往别国。机器工厂之盛行,超过过去的传说,到处黑烟满天,足见英国之所以富强”(大久保)。英国的谋富要领是大力发展工业并把工贸结合起来,因而获得“世界工厂”的称号。大久保在考察中“觉悟到,要想在这个世界上独立建国,必须富国强兵;而要富国强兵,则务必从殖产兴

① [日]吉藤幸朔著,宋永林、魏启学译:《专利法概论》,专利文献出版社1990年版,第34页。

业下手,并切实谋求进步发达”。^①“殖产兴业”,移植近代产业,建立资本主义的经济基础成为日本坚定不移的方向。为此,明治政府实行了一系列扶植近代工业的政策。工部省大力加强国营示范工厂的建设,初步建立起机械化工企业,还兴办了铁路、通讯和采矿事业。内务省成立后,纠正工部省偏重重工业的方向,采取了积极的振兴实业政策。在一般产业中,开始发展机器制造工业,扶植民间企业。

在殖产兴业的过程中,以政府为主导,大量引进了欧美的先进技术。此外,政府积极倡导企业参加博览会,一方面可以了解最新技术动态,另一方面也是要广泛传播日本的产品。1877年日本第一次举办了国内劝业博览会,地点在东京的上野公园,参加展览的产品达到84353件,参展人数达454668人,盛况空前。但是,由于没有维护市场秩序的明确的法律规则,《专卖简则》也停止实施,因而陷入了极大的混乱之中。^②技术和产品在全国广泛传播的同时,也被任意仿冒。仿冒品的质量低下,由此给产业界带来了恶劣影响。明治时期的发明家卧云辰致(1842—1900年)于1873年研制成功了纺织机,之后又进行了多次改良,在1877年第一次国内劝业博览会上展出,被评为展会第一的好发明,并被授予最高荣誉的风纹褒奖牌。但是,由于纺织机构造简单,很快就被仿制,而又

① 吴廷璆主编:《日本史》,南开大学出版社1994年版,第406页。

② 从1872年专卖简则停止实施到1885年专卖专利条例出台期间,日本又回到无专利法制的状态。对于发明人,虽然依据1872年太政官第105号布告,允许通过有管辖权的地方官向工部省提出申请,获得工部省的认可,取得工部省颁发的许可证书。但是,这种许可只是作为一种营业许可,在行政方面具有作用,而不是授予私权性质的专利权。发明人有了新的发明,进行生产、销售,从事新的职业,应当取得政府的许可。[日]特許庁编:「特許制度70年史」,発明協会1955年,40—41页。

没有禁止仿制的法律。发明得不到回报,卧云辰致等许多优秀发明家陷入贫困。

专利法的缺失大大打击了人们发明创造的积极性,仿冒品泛滥,产业秩序不能有效维护,人们期盼着专利法的诞生。在各界的呼吁声中,从1879年开始日本政府重新研究建立专利制度。1883年,在明治政治家、教育家森有礼(1847—1889年)的引荐下,农商务大书记官兼大藏大书记官的前田正名(1850—1921年)与时任农商务省公務局调查课的高桥是清(1854—1936年)相见。此次会面成为日本专利制度的转折点,被称为是一次对推进日本专利制度有重大贡献的会面。之后,二人就日本的产业发展频繁地交换意见。前田正名在对全国的产业状况进行实地考察后,于1884年提出了“兴业意见”报告书,主张应建立健全维护产业发展的各项制度,其中强调了实施专利制度的必要性。

(二) 高桥是清与日本的专利制度

高桥是清是明治、大正、昭和的政治家,历任日银总裁、藏相、总理大臣等职,是日本专卖专利事务所、商标登记所、专卖专利所的第一任所长、专利局的第一任局长,对日本知识产权制度的建立做出了重要贡献,是日本知识产权领域的代表人物,被称为日本工业产权制度的创始人。

高桥是清在文部省工作不到一个月,就在友人的劝说下,同时也是出于对专利、商标事务的浓厚兴趣,于1881年5月调到新成立的农商务省工务局,开始主管发明专利法律的制定工作。特别是与力主殖产兴业的前田正名会面畅谈后,受到很大启示,坚定了自己的信念。当时,有观点认为:如果实行专利制度,日本人就不能再仿冒外国技术,这对技术落后的日本是不利的,有害于国家利益。对此观点,高桥是清持反对意见。他坚持制定起草了《专卖

专利条例》，并为之进行了不懈的努力。^①《专卖专利条例》终于在1885年4月18日颁布。高桥是清在条例颁布的2天后，即4月20日被任命为专卖专利所长，亲自担负起条例的实施工作。

《专卖专利条例》实施后不久，同年的11月，高桥是清作为专卖专利所长接受命令，前往欧洲各国考察商标和发明专利制度。高桥首先到美国，对美国的专利制度进行了详细调查研究，搜集了大量资料，并与专利局实务界人士就专利制度实际运行中的相关问题进行了交流。^②在美国之后，高桥又去了英国、法国、德国，对这些国家的工业产权制度作了深入调查，转年11月回国。高桥是清欧美之行，感触颇深。在考察后他说：“我们寻找最伟大的国家，我们将能像他们一样。我们问：究竟是什么使得美国成为如此强大的国家，并为此进行了调查和考察，发现那就是专利，所以我们将拥有专利。”为达到此目标，高桥在向政府提交的调查报告中，对日本工业产权制度的建设提出了具体的建议：第一，修改专卖专利条例、商标条例，制定外观设计条例；第二，对专利申请实行实质审查原则，并为实质审查的实行培养审查员；第三，建立专利

① 当时，参议院的反对呼声很高。高桥非常担心法案不能顺利通过。于是，在森有礼刚刚回国后，就去拜访，说明法案的制定情况。森有礼听后感到大喜，非常支持实施专利制度。森有礼虽是参议院议员，但在此之前，很少出席会议。为了说服其他议员，他专门到会，为法案的通过做了大量工作。〔日〕高桥是清：『高桥是清自伝』，千倉書房1936年，219頁。

② 高桥是清在当时的驻美公使九鬼隆一的陪同下，拜访了美国的内务卿、专利局长官。之后，高桥是清获得专利局的自由进出证。在1886年1月初至3月末长达3个月的时间里，高桥通过与美国专利局申请部、审查部、复审部等各部要人的交流，了解了美国专利局的组织机构及其运行，获得了大量资料、学习了专利审查实务。高桥在回国后，仍然与专利局的官员及审查员等保持联系，通过书信，向他们请教问题。〔日〕高桥是清：『高桥是清自伝』，千倉書房1936年，255—258頁。