

高等学校省级规划教材



Comparative intellectual
property law

比较知识产权法

主 编◎朱双庆
副主编◎钟 娟 王梦飞



合肥工业大学出版社
HEFEI UNIVERSITY OF TECHNOLOGY PRESS

高等学校省级规划教材

比较知识产权法

主 编 朱双庆

副主编 钟 娟 王梦飞

合肥工业大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

比较知识产权法/朱双庆主编. —合肥:合肥工业大学出版社,2017. 6
ISBN 978-7-5650-3368-1

I. ①比… II. ①朱… III. ①知识产权法—对比研究—世界—教材
IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 125435 号

比较知识产权法

朱双庆 主编 责任编辑 陆向军 何恩情

出 版	合肥工业大学出版社	版 次	2017 年 6 月第 1 版
地 址	合肥市屯溪路 193 号	印 次	2017 年 6 月第 1 次印刷
邮 编	230009	开 本	710 毫米×1000 毫米 1/16
电 话	综合编辑部: 0551-62903028	印 张	31.5
	市场营销部: 0551-62903163	字 数	616 千字
网 址	www.hfutpress.com.cn	印 刷	安徽联众印刷有限公司
E-mail	hfutpress@163.com	发 行	全国新华书店

ISBN 978-7-5650-3368-1 定价: 58.00 元
如果有影响阅读的印装质量问题,请与出版社市场营销部联系调换。

编写说明

合肥工业大学法学系在2011年获批安徽省省级质量工程项目人才培养模式创新实验区“卓越法律人才计划”。以此为契机,该系启动了“知识产权法律人才培养模式”与“环境法法律人才培养模式”的分类教学改革。在“知识产权法律人才培养模式”框架下,《比较知识产权法》是校定必修课,但是目前国内外《比较知识产权法》教材缺乏,为了解决教学急需,合肥工业大学和安徽工业大学的部分老师合作编写了这本《比较知识产权法》教材。

本教材力争开阔法律院系学生的国际视野,为他们提供一些全新的信息,他们从中可以了解和尊重其他国家和地区的知识产权立法,并且能够更好地理解我国知识产权法。随着我国改革开放的不断推进,本教材将有利于法律院系学生应对日益频繁的中外知识产权交流与合作和越来越多的涉外知识产权相关案件的实践需求。本教材将向法律院系学生提供其他国家和地区知识产权法的理论和研究方法,从而完善他们的知识结构,提高研究水平。为此,本教材力争体现如下特点:

一、注重对知识产权法进行国际比较

本教材在主要阐述中国知识产权法的基础上,比较中国、美国、德国和日本等在专利权法、商标权法、著作权法、传统知识保护、其他知识产权法(包括植物新品种权、集成电路布图设计、地理原产地标志)、与知识产权相关的反不正当竞争法以及知识产权民事司法保护等方面的规定,阐述了互联网时代各国知识产权法的发展。

二、体现知识产权法的新知识与新成果

本教材注意汲取国内外知识产权法的新知识与新成果。特别提出的是,各国在非物质文化遗产、遗传资源等传统知识的知识产权保护方面有什么法律特点?在当今网络时代,知识产权的取得、应用与保护具有哪些新的特征?对此,本教材包括比较传统知识的保护和互联网时代各国知识产权法的发展等方面的内容。

三、强调理论与案例并重

本教材强调教材的系统性与理论性,旨在适应中国法科学生传统的学习模式。另外,本教材增加一些典型案例分析,旨在辅助学生理解法律规定并提高他们运用知识产权法的能力。

四、结合“描述性比较”和“分析性比较”

方法上,本教材综合采用“描述性比较”和“分析性比较”方法。教材具体描述

中国、美国、欧盟和日本在知识产权法上的重要的理论、立法和案例,从而有助于法律院系学生宏观上把握上述国家知识产权法的重要规定。教材还对中国、美国、欧盟和日本等在知识产权法上的理论、立法和案例进行分析性比较或法律评论,从而有助于法律院系学生实现比较研究的目的。

本教材由主编朱双庆提供写作提纲,经过全体写作人员集体讨论修改后动笔写作,最后由朱双庆、王梦飞统稿、定稿。各章撰写人员如下:

朱双庆、吴椒军:第一章(绪论);

夏玲:第二章(比较专利法);

钟娟:第三章(比较商标法);

刘海芳:第四章(比较著作权法);

马骏:第五章(比较其他知识产权制度);

朱双庆:第六章(比较与知识产权相关的反不正当竞争法);

冯华:第七章(比较传统知识的保护);

曹世华:第八章(互联网时代各国知识产权法的发展);

王梦飞:第九章(比较知识产权民事司法保护)。

这本《比较知识产权法》教材获批 2013 年安徽省省级规划教材(2013ghjc066),同时也得到合肥工业大学《知识产权法》精品课程的资助。在本教材编写过程中,合肥工业大学出版社李克明社长和陆向军编辑给予了大力支持和帮助,在此一并表示由衷的感谢。

由于作者水平有限,部分章节编写仓促,教材中的不当之处恳请读者批评指正。

朱双庆

2017 年 5 月

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 知识产权的概念和范围	(1)
第二节 知识产权的特征	(3)
第三节 知识产权的发展趋势	(6)
第二章 比较专利法	(9)
第一节 专利权客体	(9)
第二节 职务发明的权利归属	(15)
第三节 不能授予发明专利权、实用新型权、外观设计权的情形	(22)
第四节 专利的申请和审查	(26)
第五节 专利授权后程序	(46)
第六节 专利权的内容	(55)
第七节 专利侵权救济	(57)
第三章 比较商标法	(69)
第一节 商标法概述	(69)
第二节 商标权的取得	(73)
第三节 商标权及其内容	(107)
第四节 商标权的终止	(122)
第五节 商标权的法律保护	(132)
第四章 比较著作权法	(146)
第一节 著作权制度的起源与确立	(146)
第二节 著作权客体	(150)
第三节 著作权不予保护的对象	(162)
第四节 著作权主体	(163)
第五节 著作权的内容	(176)
第六节 邻接权制度	(197)
第七节 著作权限制制度	(203)
第八节 著作权利利用制度	(211)
第九节 著作权的保护制度	(214)

第五章 比较其他知识产权制度	(229)
第一节 比较企业名称权	(229)
第二节 比较地理标志权	(250)
第三节 比较集成电路布图设计权	(267)
第四节 比较植物新品种权	(284)
第六章 比较与知识产权相关的反不正当竞争法	(304)
第一节 反不正当竞争法概述	(304)
第二节 仿冒行为与法律责任	(307)
第三节 引人误解的虚假宣传行为与法律责任	(314)
第四节 侵犯商业秘密行为与法律责任	(317)
第五节 损害商誉行为与法律责任	(321)
第七章 比较传统知识的保护	(323)
第一节 非物质文化遗产的知识产权保护	(323)
第二节 比较遗传资源的知识产权保护	(345)
第八章 互联网时代各国知识产权法的发展	(373)
第一节 国际组织因应互联网发展的修法过程	(373)
第二节 美、日等国的相关立法	(384)
第三节 中国的互联网发展与立法因应	(401)
第四节 比较与分析	(406)
第九章 比较知识产权民事司法保护	(412)
第一节 概述	(412)
第二节 美国知识产权的民事司法保护	(419)
第三节 英国知识产权的民事司法保护	(434)
第四节 德国知识产权的民事司法保护	(445)
第五节 日本知识产权的民事司法保护	(459)
第六节 中国知识产权的民事司法保护	(475)

第一章 绪 论

第一节 知识产权的概念和范围

一、知识产权的概念

知识产权(Intellectual Property),也被称为“智慧财产权”,是法律赋予当事人对于智力活动所创造的成果和经营管理活动中的标记享有的权利。

(一)知识产权是法律赋予当事人的权利

知识产权是法律赋予当事人的权利,这包括两层内容:其一,不是所有的智力活动的成果和经营活动中的标记都可以成为知识产权客体,这反映了立法者的价值判断。例如,根据我国《专利法》的规定,智力活动的规则和方法、疾病的诊断和治疗方法就不能取得专利权。其二,不是所有施加在智力活动的成果和经营活动中的标记上的行为,都可以成为知识产权规制的对象。例如,书店在销售广告中罗列图书目录,就不具有著作权法上的意义,不构成侵犯著作权;汽车修理店广告词中的“专修奔驰”“专修宝马”中的“奔驰”与“宝马”也不具有商标法上的意义,不构成侵犯商标权。

(二)知识产权分为创造性成果权利与识别性标记权利

1. 创造性成果权利

创造性成果权利包括专利权、著作权、集成电路布图设计权、植物新品种权和 know-how 权等。

在我国,专利权包括发明专利权、实用新型专利权和外观设计专利权。发明,是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。实用新型,是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。外观设计,是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。

著作权是著作权人依法对其作品所享有的各项专有权利,包括:发表权、署名权、修改权、保护作品完整权、复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、信息网络传播权、摄制权、改编权、翻译权、汇编权和应当由著作权人享有的其他权利。

集成电路布图设计权是指权利人依法对布图设计所享有的复制和进行商业利用的专有权利。

植物新品种权是指育种者依法享有的对植物新品种在一定期限内享有的独占权。植物新品种是指经过人工培育的或者对发现的野生植物加以开发,具备新颖性、特异性、一致性和稳定性并有适当命名的植物品种。以山东登海种业股份有限公司为例,截至2013年12月底,该公司共申请植物新品种权138项,获得植物新品种权82项^①,并且登海605市场表现良好。这些植物新品种权的取得和良好的市场表现构成了该公司的核心竞争力,保证了该公司技术水平在同行业的领先性。

Know-how 权是权利人对 know-how 享有的权利。Know-how 是指信息、实践知识、技术和技巧,旨在达到实践目标,尤其是达到在工业或者技术领域的实践目标;Know-how 是可以被买卖的无形财产^②。

2. 识别性标记权利

识别性标记权利包括商标权、商号权和反不正当竞争有关的权利等。

商标权是商标所有人依法对其使用的商标所享有的权利。

商号权是经营者对自己的商号所享有的权利。商号,也称字号,指经营者在营业上表示自己的名称。除法律、行政法规另有规定的外,企业名称一般由行政区划、字号、行业、组织形式依次组成,例如:“贵州茅台酒股份有限公司”。

仿冒行为、引人误解的虚假宣传行为、侵犯商业秘密行为和损害商誉行为都属于违法市场公平竞争的不正当竞争行为。它们都侵害了其他经营者的知识产权,属于与知识产权相关的不正当竞争行为。

二、知识产权范围

(一)《与贸易有关的知识产权协议》的相关规定

我国已经加入了世界贸易组织(WTO)。作为 WTO 协议重要组成部分的《与贸易有关的知识产权协议》(简称 TRIPS)已经对我国生效。

TRIPS 协议列明了其所管辖的知识产权范围,它们是:著作权及邻接权、商标权、地理原产地标志权、工业设计的专利权、集成电路布图设计权和未披露信息的保护权。

(二)《成立世界知识产权组织公约》的相关规定

1967 年签订的《成立世界知识产权组织公约》于 1970 年 4 月 26 日生效。我国于 1980 年正式加入世界知识产权组织。

《成立世界知识产权组织公约》规定的知识产权范围包括:文学、艺术和科学作品;表演艺术家的表演以及唱片和广播节目;人类一切活动领域内的发明;科学

① 《山东登海种业股份有限公司 2013 年度报告》。

② Bryan A. Garner(ed), Black's Law Dictionary, West Group, 1999, P876.

发现;工业品外观设计;商标、服务标记以及商业名称和标志;制止不正当竞争;以及在工业、科学、文学或艺术领域内由于智力活动而产生的一切其他权利。

(三)1992年国际保护工业产权协会东京大会的相关规定

知识产权分为“创造性成果权利”与“识别性标记权利”。

“创造性成果权利”包括发明专利权、集成电路权、植物新品种权、Know-How权、工业品外观设计权、著作权和软件权。

“识别性标记权利”包括商标权、商号权和反不正当竞争有关的权利。

(四)我国《民法总则》的相关规定

2017年3月15日第十二届全国人民代表大会第五次会议通过了《中华人民共和国民法总则》。根据《民法总则》第123条第2款的规定,知识产权是权利人依法就下列客体享有的专有的权利:作品;发明、实用新型、外观设计;商标;地理标志;商业秘密;集成电路布图设计;植物新品种;法律规定的其他客体。

综上所述,各国及相关国际公约关于知识产权范围的界定大致相同,包括著作权(包含邻接权)、专利权、商标权、地理标志权、集成电路布图设计权、植物新品种权和其他知识产权。

第二节 知识产权的特征

知识产权具有无体性、专有性、双重性、期限性与地域性等法律特征,彰显了知识产权与其他民事权利的不同之处。

一、无体性

知识产权与动产、不动产等有体财产不同,它具有无体性。无体性是知识产权最重要的法律特征,因为知识产权的其他特征都与它有着密切联系。

依据传统民法理论,财产可以分为有体财产与无体财产两大类。有体财产指占有一定空间,具有一定形状和体积,人们用感官可以感知的某种物质实体,“按其性质能被触觉到的东西”^①。无体性又称无形性,它没有外在的形体,不占有空间,但具有内在的价值与使用价值。

知识产权具有无体性,又具有价值,那么它的价值如何体现呢?知识产权的价值通过复制性体现。知识产权的客体可以由一定的有体物来固定与复制。知识产权可以利用并能够体现在一定产品、作品或其他物品的复制活动上,例如:专利权必须能体现在可复制的产品上,或是制造某种产品的新方法,或是新产品本身。

① [罗马]查士丁尼:《法学总论——法学阶梯》,张企泰译,商务印书馆1989年版,第59页。

知识产权的无体性使它与物质产品具有不同的存在与利用形态:第一,不发生有形控制的占有。由于知识产品不具有物质形态,不占有一定的空间,人们对它的占有不是一种实在而具体的占据,而是表现为认识与感受。质言之,权利主体无法像管领有形财产那样有效地控制自己的精神产品;第二,不发生有形损耗的使用。在一定的时空条件下,知识产品可以被若干主体共同使用。上述使用不会像有体物使用那样发生有形损耗。无权使用人利用了他人的知识产品,亦无法承担恢复原状的责任;第三,不发生消灭知识产品的事实处分与有形交付的法律处分。知识产品不可能有实物形态消费而导致其本身消灭之情形,它的存在仅会因期间过程产生专有财产与社会公共财富的区别。同时,有形交付与法律处分并无必然联系,换言之,他人有可能不通过法律途径去“处分”自己并无实际“占有”的知识产品^①。

我们要注意到有体物与知识产权这种无形财产的区别。例如,甲书法家把他的一幅书法作品卖给乙时,有形物由买主乙享有所有权,但除“展览权”之外的无形的著作权仍由书法家甲享有。

知识产权具有无体性特征,因此权利主体无法像管领有形财产那样有效地控制自己的知识产品;在一定时空条件下,知识产品可以被若干主体同时使用,这就使得知识产权比有形财产权更容易受到侵权。

二、专有性

知识产权的专有性包括排他性和绝对性。

知识产权的排他性表现为权利人排斥非权利人对知识产品进行不法仿制、假冒或者剽窃等。

知识产权的绝对性指除权利人同意或法律强制规定之外,任何第三人不得享有或使用该项权利。例如:某企业有几项发明专利权,则只能由该企业享有使用的权利,其他企业未经该企业的同意,不得擅自使用该发明专利权。

知识产权的绝对性还表现为一项计算机软件、一项专利、一项集成电路布图设计只能被授予一次专用权。两个以上的申请人分别就同样的发明创造申请专利的,只能由一人获得专利权,专利权授予最先申请的人。专利权人有权排斥另一人将自己的发明许可或转让给第三人,另一人只剩下“在先使用权”。

知识产权的专有性特征使得拥有知识产权的公司可以阻止其他主体的模仿,这相当于其拥有了自己的护城河,从而在市场竞争中处于优越的地位。

知识产权的专有性是相对的,不是绝对的,例如,专利法规定了专利实施的强制许可,著作权法规定了对作品的合理使用。

^① 吴汉东:《无形财产权的若干理论问题》,《法学研究》,1997年第4期。

三、双重性

有关民事主体对知识产权既享有财产权,又享有人身权,具有双重性质。

民事主体对知识产权享有财产权是指其权利人通过买卖、许可和入股等方式依法享有获得一定财产对价的权利。四川大智胜软件股份有限公司是一家技术入股型公司,游志胜等人以技术入股,“技术入股股东游志胜身价已经达到2亿元人民币”^①。现在我们处于知识经济时代。在知识经济时代,知识产权的财产权性质得到更加充分的体现。

人身权是指基于知识产品创造者的特定身份所依法享有的署名权、荣誉权等;该人身权与知识产品创造者的特定身份不可分离,因而不能转让、继承等。

四、期限性

为什么法律应该保护知识产权?知识产权正当化的根据包括自然权论和激励论观点。自然权论认为,人们对于自己劳动创作的物品当然地享有权利,其代表观点包括洛克的劳动所有论和黑格尔的精神所有权论^②。激励论认为,如果不保护知识产权人的利益,人人可以“搭便车”,无偿地使用他人的发明创造,那么谁还会投入大量的时间、资金和精力去从事发明创造呢?这不利于社会技术的进步,因此,法律应该对于知识产品的创造者给予保护,激励他们发明创造。但是法律对于知识产权的保护也不是没有时间限制的,否则它虽然保护了知识产权人的利益,但不利于该知识产权进入公有领域,这对整个社会公共利益是不利的。因此,法律对知识产权应该保护,但是这种保护的某些方面是有期限的。

知识产权的专有性特征具有期限性,即:有效期满,该知识产权就进入公有领域,任何人都可以自由无偿地使用该知识产权,权利人的专有权利便自行终止。与此相比较,所有权具有无期性。

在中国,发明专利权的保护期限是20年,实用新型专利权和外观设计专利权的保护期限是10年,均自申请日起计算^③。自然人的软件著作权,保护期为自然人终生及其死亡后50年,截止于自然人死亡后第50年的12月31日;软件是合作开发的,截止于最后死亡的自然人死亡后第50年的12月31日。法人或者其他组织的软件著作权,保护期为50年,截止于软件首次发表后第50年的12月31

① 朱双庆:《技术入股型公司治理》,法律出版社2013年版,第51页。

② 对洛克的劳动所有论和黑格尔的精神所有权论的评论,可以参看[澳]彼得·德霍斯:《知识财产法哲学》,周林译,商务印书馆2008年版,第52-106页;[日]田村善之:《日本现代知识产权法理论》,李杨等译,法律出版社2010年版,第3-7页。

③ 参见《中华人民共和国专利法》第42条。

日,但软件自开发完成之日起 50 年内未发表的,不再保护^①。布图设计专有权的保护期为 10 年,自布图设计登记申请之日或者在世界任何地方首次投入商业利用之日起计算,以较前日期为准(但是,无论是否登记或者投入商业利用,布图设计自创作完成之日起 15 年后,不再受保护)^②。注册商标的保护期限是 10 年,但可以续展。

各国对知识产权赋予的保护期限可以有一定差异。以植物新品种权为例,在中国,植物新品种权的保护期限,自授权之日起,藤本植物、林木、果树和观赏树木为 20 年,其他植物为 15 年^③。欧共体理事会通过的《共同体植物品种权条例》规定,“共同体植物品种权保护期限一般为 25 年,藤本植物和树木品种以及土豆品种为 30 年。欧盟理事会还可以对于某些特定种类的品种再延长 5 年”^④。由此比较,可以得出下列结论:欧盟比中国对植物新品种权的保护期限更长。毫无疑问,较长的植物新品种权保护期限将有利于品种权所有人。

五、地域性

知识产权的地域性是指知识产权的专有性在空间上的效力要受到法律的限制,即其法律效力仅及于授予国境内。

知识产权的地域性源于各国主权的地域限制,而且像发明专利权等知识产权的取得须经过国家授权、注册或登记。

与此相比较,所有权不具有地域性。甲在中国拥有手机,拿到世界任何国家后,都没有人否认甲对该手机享有所有权。在 1992 年 10 月 15 日之前,甲在中国出版的著作,在英国则人人可以翻译出版,变成不需要征得许可的公共财产。这里为什么要提到 1992 年 10 月 15 日这个时间节点? 因为 1992 年 10 月 15 日《保护文学和艺术作品的伯尔尼公约》对我国生效,而英国也是该公约的成员国。这也说明了由于世界经济一体化的发展,各国联系的加强等原因,有一些国际条约对知识产权的地域性作了限制。

第三节 知识产权的发展趋势

从历史视角看,全球知识产权法律制度呈现如下的发展趋势。

① 参见《计算机软件保护条例》第 14 条。

② 参见《集成电路布图设计保护条例》第 12 条。

③ 参见《中华人民共和国植物新品种保护条例》第 34 条。

④ 李明德等:《欧盟知识产权法》,法律出版社 2010 年版,第 433 页。

一、知识产权保护领域不断扩大

知识产权不是从来就有的,它经历了从无到有的过程。1710 年英国议会制定了《安妮女王法》,至少自 1710 年以来,著作权法已经产生^①。一般认为,专利法起源于 1623 年英国批准的垄断法^②。

随着社会发展,知识产权保护领域呈现扩大趋势,旨在把更多的知识产品纳入保护范围,促进知识创造和保护。以版权(著作权)为例,版权保护从无到对印刷版权的保护,后随着新技术的出现,版权保护范围又扩展至电子版权保护与网络版权保护。此外,为保护传统的民族文化,一些国家把版权的保护范围扩展至民间文学艺术作品。

二、知识产权保护制度趋同

随着经济全球化的发展,随着各国交流的加强,一些国家在知识产权领域订立了国际公约。知识产权国际公约对各国国内的知识产权相关制度也产生了重大影响,促进了世界范围内知识产权保护制度趋同。

以专利权授予制度为例,世界普遍采取先申请原则,但是美国专利制度曾经长期采取先发明原则。随着社会发展,美国对此制度也予以了修正,2011 年 9 月美国总统奥巴马签署发布的美国《专利改革法案》把专利权授予改为先申请原则。

尽管世界范围内知识产权保护制度趋同,但是由于国情等不同,各国知识产权法律制度也存在一些差异。

三、重视科技成果的转化

发明、实用新型、集成电路布图设计和计算机软件等都属于知识产权的客体,它们属于科技成果。

为了促进科技成果产业化,规范科技成果转化活动,加速科学技术进步,推动经济建设和社会发展,我国制定了《中华人民共和国促进科技成果转化法》。技术成果产业化,是指对科学研究与技术开发所产生的具有实用价值的技术成果所进行的后续开发、应用、推广,直至形成新产品、新工艺、新材料,最终发展新产业等活动。科技成果转化模式可以多样化,包括:权利人自行实施产业化、权利人与他人合作实施产业化、受让技术成果人实施产业化、受许可使用科技成果人实施产业化、以有限合伙方式实施产业化、设立技术入股型有限公司实施产业化、设立

^① Arthur R. Miller & Michael H. Davis, Intellectual Property: Patents, Trademarks, and Copyright, West Group 2000, p. 286.

^② Arthur R. Miller & Michael H. Davis, Intellectual Property: Patents, Trademarks, and Copyright, West Group 2000, p. 4.

技术入股型股份公司实施产业化^①。

《拜杜法》(The Bayh—Dole Act)也称为《大学和小企业专利程序法案》，该法案由美国印第安纳州参议员 Birch Bayh 和堪萨斯州参议员 Bob Dole 提出，并在 1980 年 12 月由美国国会通过。该法案的核心就是大学、小企业或者非赢利机构在取得联邦政府资金资助并获得知识产权的情况下，其享有优先于政府使用上述知识产权的权利^②。

四、注重知识产权保护

各国越来越注重对知识产权的立法保护与司法保护，不断完善知识产权保护规则，不断加强知识产权法的执法力度。

对于侵犯知识产权的行为，各国知识产权法普遍加大了经济处罚力度，例如，我国“北京、上海、广州知识产权法院探索适用惩罚性赔偿，着力解决侵权成本低、维权成本高等问题”^③。

对于严重的侵犯知识产权行为除经济处罚之外，还予以刑事处罚。例如，中国刑法规定了假冒注册商标罪，销售假冒注册商标的商品罪，非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪，假冒专利罪，侵犯著作权罪，销售侵权复制品罪和侵犯商业秘密罪。美国现在的“《版权法》、《电讯欺诈法》、《计算机欺诈及滥用法》、《反电子盗窃法》等法律都有重罪处罚的内容。其中，《联邦商业间谍法》对知识产权侵权的刑事处罚最为严格”^④。

除了对于知识产权在立法上予以保护之外，各国也注意对于知识产权的司法保护。中国在 2016 年“依法审理‘乔丹’商标争议系列案件，彰显我国加强知识产权司法保护的立场和决心。……南京、苏州、武汉、成都设立知识产权审判庭，跨区域集中管辖知识产权案件。各级法院审结一审知识产权案件 14.7 万件，促进大众创业、万众创新”^⑤。

① 朱双庆：《技术入股型公司治理》，法律出版社 2013 年版，第 37—52 页。

② <http://www.bayhdolecentral.com/>，2011 年 10 月 22 日访问。

③ 周强：《最高人民法院工作报告——2017 年 3 月 12 日在第十二届全国人民代表大会第五次会议上》，载《人民日报》2017 年 3 月 20 日 03 版。

④ 孙南申等：《美国知识产权法律制度研究》，法律出版社 2012 年版，第 14 页。

⑤ 周强：《最高人民法院工作报告——2017 年 3 月 12 日在第十二届全国人民代表大会第五次会议上》，载《人民日报》2017 年 3 月 20 日 03 版。

第二章 比较专利法

《专利法》实施 30 多年来,为我国引进外资和先进技术、激励优秀人才投入技术创新活动提供了有力的法律保障;为规范市场经济秩序,激励发明创造,促进对外开放和共享人类文明成果,提升自主创新能力、建设创新型国家,发挥了不可替代的作用。专利制度作为一项激励和保护创新的基础性法律制度,在服务国家经济社会发展中起着越来越重要的作用。近年来,党和政府非常重视知识产权工作,将知识产权的重要性提到了前所未有的高度。我们必须将《专利法》的贯彻实施融合到国家创新体系建设当中,进一步发挥专利制度优势,让专利工作切实服务于建设创新型国家的内在需要,提高我国的国际竞争力。但我国专利制度建立较晚,现行专利制度在实施过程中仍然存在着不少问题,通过和美国、德国、日本等发达国家专利保护制度的对比得出我国专利制度的不足,以推动我国专利制度的发展,建设专利强国。

第一节 专利权客体

专利权客体是指专利法保护的^①对象,即依法可以取得专利权的发明创造。由于各国国情不同,专利法予以保护的专利种类也不同,法国、日本、德国等国家的专利权保护范围仅限于发明,美国《专利法》包括发明专利、植物专利和外观设计专利。我国《专利法》的保护对象是发明、实用新型和外观设计。

一、美国的专利保护

在美国,专利包括发明专利、植物专利和外观设计专利三种类型。

(一)发明专利

根据美国《专利法》第 101 条规定:凡发明或发现任何新颖而适用的制法、机器、制造品、物质的组成,或其任何新颖而适用的改进者,可以按照本编所规定的条件和要求取得专利权。由此可见,美国《专利法》规定的可取得专利权的主题主要有四种:制法、机器、制造品和物质的组成。其中,所谓“制法”是指方法、技艺,也包括对已知的方法、机器、制造品、物质组合物或材料的新的利用;所谓“机器”是指零件或成分构成的工具,并可以产生一定的效果;所谓“制造品”是指一切人工或机器加工材料而形成的物品;所谓“物质的组成”是指两种或更多物品采用化学方法或机械方法合成的物品,如气体、液体、粉末和固体等。

1. 关于计算机软件的专利保护

在美国和世界上的大多数国家,计算机软件最早主要是在版权法的保护之下的。世界知识产权组织在 1978 年和 1983 年分别推出《保护计算机软件示范法条》和《计算机软件保护条约》草案,建议以版权法保护计算机软件。但是由于版权法仅保护作品的表达方式,不保护作品的内在思想,因此对于兼具“作品性”和“技术功能性”的计算机软件而言,仅仅依靠版权法对其形式进行保护是远远不够的。因此,美国的司法实践发展了一系列判例,从拒绝对计算机软件给予专利保护到给予专利保护并有逐步发展的趋势。

目前美国判断计算机程序发明的可专利性的标准是:计算机程序发明如果仅仅是纯数学算法,也就是说该数学算法表现的仅是抽象概念,没有任何实际应用,则该程序发明是不可专利的。而任何软件发明,只要从整体上看能够产生一个“实用、具体和有形的结果”,则该软件发明就是可专利的。

2. 关于微生物的专利保护

案例 2-1 Diamond v. Chakrabarty 案^①

早期的美国司法判例并不认为微生物应该给予专利法保护。1980 年,在 DIAMOND V CHAKARABARTY 一案中,双方就对通用电气的微生物学家查克拉巴蒂(Ananda Mohan Chakrabarty)所发现的能够帮助分解原油的细菌是否能够申请专利展开了辩论。最终最高法院支持了查克拉巴蒂的诉求。称:一个活的、人造的微生物是《专利法》101 条所规定的可专利主题。被告的所主张的微生物构成“产品(manufacture)”或“合成物(composition of matter)”。美国最高法院做出了一项在生物技术专利保护史上具有里程碑意义的判决,否定了美国专利局的意见,认定研究人员查克拉巴蒂对其研制出的一种“超菌株”的微生物新菌种本身拥有专利权。在判决书中,首席大法官伯格的一句话被大家广为引用:可取得专利的主题是“包括阳光下人造的任何之物”。

虽然查克拉巴蒂案针对微生物,但其意义超越了其本身。美国不仅由此开启了生物产品可获专利保护的大门,对美国扩大可获得专利保护主题的范围起了重要的推动作用,也是美国生物工业的起点。尽管美国于 1995 年正式通过《生物技术方法专利法案》时,才在事实上确立了使用或生产可专利性合成物的可专利性方法能被授予专利权的原则。正是基于这样一个判决,大量基于生物工程技术的发明进入了专利保护的范畴,进而促进了美国生物工程技术的高速发展。

3. 关于商业方法的专利保护

传统的专利权客体,并不包括纯粹的商业方法或经营管理方法。因为它们并

^① Diamond v. Chakrabarty, 447 U. S. 303(1980).