



Hightech and Biotechnology Protection &

高新技术

李兆阳◎著

知识产权的保护和产业化

Commercialization of Intellectual Property

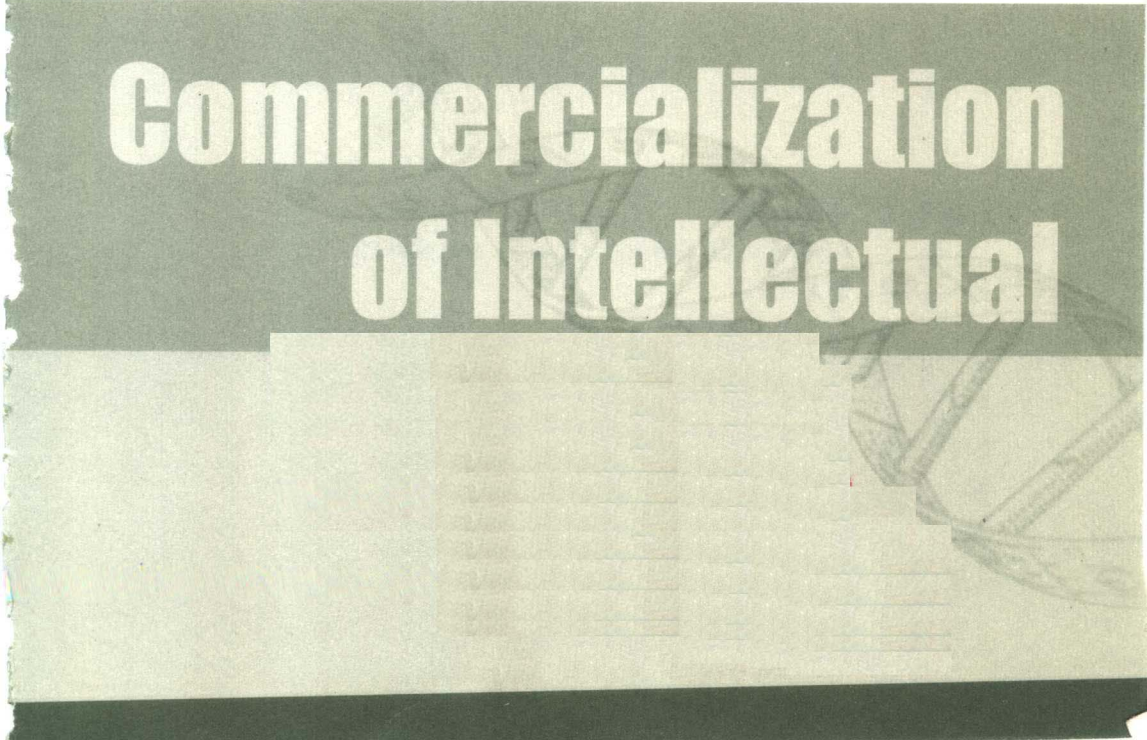
华夏出版社



Hightech and Biotechnology Protection &

产权的保护和产业化

李兆阳 ● 著



Commercialization of Intellectual

图书在版编目(CIP)数据

高新技术知识产权的保护和产业化/李兆阳著. - 北京:华夏出版社,2002.1
ISBN 7-5080-0764-6

I. 高… II. 李… III. 高技术-知识产权-保护-中国 IV. D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 095027 号

出版发行: 华夏出版社

(北京市东直门外香河园北里 4 号 邮编:100028)

经 销: 新华书店

印 刷: 世界知识印刷厂

开 本: 670×970 16

印 张: 16.75

字 数: 261 千字

版 次: 2002 年 1 月第 1 版 2002 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 32.00 元

本版图书凡印刷、装订错误,可及时向我社发行部调换

目 录

第 1 章:引言——新千年财富	1
第 2 章:新千年财富的根基	6
一、专利法历史	6
二、美国专利法简介	11
三、美国专利申请过程	16
四、巴黎会议(PARIS CONVENTION)条约	22
五、与贸易相关的知识产权(TRIPS)条约	23
六、专利协作条约(PCT)简介	28
第 3 章:高新技术和生物科技	31
一、为什么要生物科技——一个癌症病人的故事	31
二、新兴生物科技公司的兴起	35
三、高新技术和生物科技的几个热门领域	37
1 干细胞	37
2 人类基因图 and 基因芯片	41
3 基因疗法	45
4 人体组织工程	47
5 生物材料工程技术	49
6 农业生物科技	51
第 4 章:从实验室走向市场	53
一、药物研发——从试管到病人	53
二、医疗试验的设计	56

三、投资生物和药物科技	60
四、新股上市	64
第5章:保护高新技术知识产权	68
一、择木而栖——选择专利申请国	70
二、保护美国专利权益应当注意的事项	71
三、引进国外知识产权保护机制	73
四、从技术到实业——据理力争自身权益	78
第6章:投资高新技术和生物科技	83
一、不要买一个官司上门	83
二、评估技术——避免侵权	85
三、热门产品的专利权攻防	88
四、投资生物科技的几个注意事项	91
第7章:从外国引进技术	94
一、为什么外国公司愿意把技术输出到外国去	94
二、外国公司愿意找什么样的合作公司输出技术	97
三、从国外引进技术的技术转让合同的主要条款	99
第8章:专利案件和高新技术产业的发展	101
一、Diamond v. Chakrabarty——生物科技发展过程中的一个里程碑	102
二、电子商务的七彩泡沫与 State Street Bank v. Signal	113
第9章:他们为什么创业成功?	121
一、后来居上的安群公司	121
二、不是博士也英豪	135
第10章:高新技术公司如何保护和管理知识产权	140
一、自身开发的技术	141
二、他人开发的技术	141
三、高新技术公司技术发明文字记录制度	142

1 实验记录程序	142
2 发明呈报表	142
3 对发明呈报表的知识产权审核程序	142
四、高新技术公司的技术专利管理策略	143
五、专利权益执行	145
六、专利技术许可	146
 第 11 章:高新技术公司常用的有关几种知识产权保护的	
文件及评点	147
一、雇佣合同中的知识产权保护条款	147
二、高新技术公司与雇员间的发明所有权转让合同	149
三、发明权益放弃合同	150
四、机密信息保密协议书	151
五、发明呈报表	154
六、雇佣关系终结声明	159
七、专利许可合同	160
 主要参考资料	161
 附 录	162
美国专利法 (35 USC) 条款节选	163
国际专利合作条约 (Patent Cooperation Treaty) 条款节选	187
中华人民共和国专利法	214
中华人民共和国专利法实施细则	223
中华人民共和国商标法	246
中华人民共和国商标法实施细则	251
中华人民共和国技术合同法	260

第 1 章

引言——新千年财富

笔者在七月初应邀回国为北京大学医学部、天津大学和天津市科委做有关美国知识产权保护的报告,其间也走访了浙江、南京、天津和北京的一些生物科技和药物公司,切身体验到国内百业渐兴的勃勃朝气,更亲身体验到国内的企业对新知识经济的渴望、对国外知识产权的渴望。

其实,以中国庞大的大学群和每年几百万经过严格训练的大学毕业生和研究院毕业生,中国人完全有能力掌握尖端的知识产权,完全有能力在新知识经济的竞争中走在世界的前面。中国人在国外,从美国、欧洲、到日本,都是当地公司和科研部门的骨干。老实说,这些外国的大企业,如果少了中国人,天真的要塌下来。所以,了解知识产权、进而把握知识产权、最终利用知识产权,便是中国人新千年创造知识经济财富的不二法门。

笔者在国内期间,正好碰上一个海外留学生组织回国招商团,在他们的招商会中听过他们介绍带回来的项目。笔者作为一个旁观者,很仔细地观察他们的招商过程。另外,在笔者这段时间的南北走访中,常常听到像“某某大学为从国外某个大学回来的某某人投了几千万或几亿元发展某个项目”之类的故事。据说某人从国外带回的一个基因芯片的项目得到了国家几亿元的资助。任何一个有抱负的中国人,只要回到中国看一看,想来都会热血贲张,兴起一展雄才的念头——读了那么多书,终于可以挽起袖子大干一场——为报人生,亦为报国。回国创

业此其时矣。

当然,在这一片知识经济大开发和大创业的热潮中,笔者隐约感到有三个因素似乎日后会拖中国知识经济发展的后腿。第一是国内的知识产权的观念非常贫乏。虽说海外留学生是国外科技的主要力量,但是,几乎所有的留学生从国外带回来的项目都是从他们公司或大学带回来的。以笔者的了解,大多数的项目都不是一两个人在家里做得出的,也就是说,这些留学生本人没有这些技术的所有权,所有权在他们的工作单位。这些留学生根本就没有资格来国内与公司洽谈项目,除非他们得到他们单位的许可。所以,这些项目的引进如果不成功也就罢了,如果项目引进成功,到时很可能会有大麻烦。

第二,对人才和知识经济的狂热需求常常会导致盲目的狂热,以至良莠不分。比如,某个名牌大学为某个研究疯牛病的归国人员专门设了个研究所,而此君做事不久便传出解决了疯牛病成因,后来证实此兄的研究结果不是子虚乌有便是靠不住的猜想,贻笑国际。另一个例子则是国内对从国外带回来的基因芯片技术的狂热。基因芯片在国外已经产业化好几年了,其原理并不高深。以笔者对国外公司对自己技术专利保护意识的了解,基因芯片的大部分基础技术早已被专利保护起来了。剩下的可能只是具体的和特定的某些未知基因的芯片,而这些技术与基因芯片的基础技术无关,只是某些中国人特有的具体基因性能的发掘和研究。国家花几亿元人民币建立基因芯片研究基地,很可能会种瓜得豆,事与愿违。

第三,崇尚安于清贫或崇尚清高是中国文人植根了几千年的传统,从陶渊明到朱自清,不为五斗米折腰早已是衡量中国知识分子气节的标准之一。而恰恰是这些知识分子,很可能是中国知识分子中精英群中的精英。试想一下,多为者良莠不分,能者又多不为,加上社会对人才和知识经济的狂热与盲目,其结果会是什么呢?小则社会和经济资源被大量浪费,大则劣币逐良币,招了一大堆不新不高的技术,到时真的高新技术和顶尖人才找上门,却没有资源又没有位置了——求仁而得非仁,事与愿违。

以上所说的第一二种情况,无非是对技术本身和对知识产权的评估和对技术的产业化问题,笔者相信本书能给予答案。而第三种情况,则涉及文化传统的价值取舍,笔者当然无力在此置喙;笔者只能在这里给大家举美国麻省理工学院教授罗波特·兰格尔先生的例子,看看能否

让我们中国的文人从另外一个角度看待清高这个中国几千年来文人的根。

在美国学界和高新技术界,尤其在医学、生物科技界,罗波特·兰格尔教授都是一个大名鼎鼎的人物。罗波特·兰格尔是麻省理工学院化工系生物材料专业的教授,是美国三大科学院,即美国科学院、美国国家医学科学院和美国国家工程院的院士,兰格尔教授还是大名鼎鼎的美国国家食品与药物管理局科学顾问委员会主席。实际上,兰格尔的名字与整个生物材料工程技术是分不开的,因为兰格尔教授千山独行三十年创建了生物材料技术,为生物工程、医药工程和高分子材料业搭起了一个独特的桥梁。

兰格尔于1970年从长青藤名校康乃尔大学化工系毕业,1974年从有科研麦加之称的麻省理工学院获得化工博士学位。之后三年,兰格尔博士在波士顿的美国著名三大医院之一的儿童医院医学中心作博士后研究。兰格尔后来进入麻省理工学院任生物材料专业教授至今。

兰格尔教授著述无数,至今已发表了六百多篇论文,三百多篇专题摘要,十二本学术专著,更获得了近四百个专利。兰格尔近十年来获得了六十多个奖项。他是以工程专业人员身份获得盖尔德纳尔基金会国际奖的第一人。盖尔德纳尔基金会国际奖在美国享有极高的荣誉,有五十二位盖尔德纳尔基金会国际奖得主随后获得了诺贝尔奖。兰格尔还获得 LEMELSON-MIT 奖、美国化工协会的威廉华可奖、联邦食品及药物管理局的华理奖章等重要奖项,他还担任联邦食品及药物管理局科学咨询委员会主席。1989年,兰格尔当选为美国国家医学科学院院士,1992年当选为美国国家工程院院士和美国国家科学院院士。他是惟一个同时具有这三个美国国家学院院士头衔,并还活跃在学术界的三重院士。

兰格尔几乎一手独创了生物高分子材料学科,他的专长在药物传输和人体组织工程。大分子药物如蛋白质分子和其他大药物分子由于人体的免疫反应或药物分子的体积过大,进入人体后不是解体就是难于被吸收,所以,如何保护这些药物分子并把它们有效地输送到细胞内一直是药物界的一个难题。在兰格尔初出道的年代,大药物分子的缓释输送被人认为是一项不可能的任务,如果某个人发表文章说他在这方面取得进展,其他人不仅不会相信他的研究结果,可能还会讥讽他。兰格尔逆流而上,在这种极其敌对的学术气氛下取得了一个又一个成

功。

兰格爾的研究成果造就了当代每年一百五十亿美元产值的药物控制传输业,他的研究成果也促生了当今渐成气候的人体组织工程技术。如今,生物高分子材料被广泛应用于药物传输、疫苗、人体组织修复、疾病诊断、垃圾处理技术以及新颖治疗药物技术。

兰格爾教授近期与约翰·霍普金斯大学医学院的布莱姆医生合作,应用药物控制传输技术研制成功了一种新的脑癌治疗技术并成功地获得了联邦食品及药物管理局的批准。这是联邦食品及药物管理局二十年来批准的惟一一种新的脑癌治疗技术。动物脑部因有一层脑膜保护,药物很难到达。所以,人一旦得了脑癌,很难治疗。兰格爾和布莱姆的脑癌治疗新技术用了兰格爾的药物控制传输技术,以脑癌治疗药物和兰格爾的生物高分子材料制成缓释药片植于患者脑部。这样,药物既能在癌症部位直接释放,又能减少药物对患者其他部位的损害。因此,许多脑癌病人的生命得以延长、生活质量得以提高,千百万人为之受益。

兰格爾教授迄今为止创办或共同创办了十五家各类高科技公司。他初试牛刀的作品名为 ENZYTECH,由他和科里巴诺夫创办。公司很成功,很快就和另一家公司 ALKERMES 合并。建立在兰格爾的生物高分子材料技术理论上或正在用兰格爾技术的公司有: GUILFORD、NEOMORPHICS、REPROGENESIS、ADVANCED TISSUE SCIENCES、CURIS、GLOBAL MEDICAL MEDICAL PRODUCTS、ADVANCED INHALATION RESEARCH、ACUSPHERES、MICROCHIPS、MNEMOSCIENCE、SONTRA 和 TAKEDA,还有其他数十个药物公司也在用兰格爾的技术。兰格爾被富比士(*Forbes*)杂志和《生物世界》杂志评为生物科技最有影响力的二十五人之一。

兰格爾教授的学问不可谓不博大精深,名气不可谓不大,而财富不可谓不多,而此兄对创业的热忱却炙烈如故。谁敢说兰格爾教授不清高呢?又谁敢说兰格爾教授不务正业呢?

笔者深深以为创造高新技术、保护高新技术、进而将高新技术产业化、市场化是利国福民的大事,无关清高。为此,笔者在这里从知识产权保护的角度向国内的知识分子介绍国外、尤其是美国对知识产权保护的有关法律、步骤和注意事项,我也会就高新技术产业化的一些步骤和注意事项向读者作些介绍。在书里笔者还将向读者介绍一些从高新

技术的创造、保护和产业化再到财富创造的成功例子。虽然本书所举的实例大都是生物科技的例子,本书对有关高新技术的创造、保护和高新技术产业化所作的种种讨论适用于其他高新技术领域。笔者希望读者读完本书后对高新技术的创造、保护和高新技术产业化和财富的创造三者之间的关系有一个完整的了解。

创业此其时矣。笔者坚信千千万万国内或留学国外的中国人将不落人后,在这新千年知识经济的大潮中,将成为赶在浪头前面的弄潮儿。我期待着千万个中国制造的兰格尔在中国诞生。

本书将力图向读者系统介绍高新技术的创造、保护和产业化将要面对的各种事项和应对方法。因为笔者的工作偏重于生物科技、药物科技和生物材料科技的保护和产业化,所以在本书的有些章节中,笔者讨论的侧重点将是生物科技、药物科技和生物材料科技的保护和产业化过程中的各种事项。但是,高新技术的创造、保护和产业化的法律基础和基本原则无关具体某项技术,对生物科技、药物科技和生物材料科技和其他高新科技一概适用。所以,希望读者不要因本书常以生物科技为例子而误以为本书的适用性仅局限于对生物科技、药物科技和生物材料科技的保护和产业化。最后,笔者必须声明,本书对有关高新技术的创造、保护和产业化所作的种种讨论仅供读者参考,读者必须向当地的律师咨询有关自己在创业过程中面临的种种具体的法律和商业事项。

第 2 章

新千年财富的根基

所谓知识经济,不外是开发高新技术、保护高新技术和高新技术产业。要对一项高新技术进行产业化,首先要拥有这项技术。但技术是无形的,不能像实物财产一样摆在家里或握在手里,所谓的高新技术无外乎就是写在纸上的一些文字而已。怎样才算拥有一项技术呢?实际上,对一项高新技术的所有权只是拥有该项高新技术的知识产权。所以,知识经济的第一要素是知识产权。那么,什么是知识产权?又当如何掌握知识产权呢?

知识产权有好几种形式。一般人常说的知识产权有专利、版权、商标和商业或技术机密四种。对知识经济而言,这四类知识产权中最重要的是专利权,而在所有国家的专利中,美国专利又占首要地位。所以,要了解和掌握知识产权,必须了解美国专利法和美国专利申请过程。笔者在下面将为各位介绍美国专利法和国际专利法的一些基本概念和申请美国专利及其他国家专利的过程。

一、专利法简史

人类历史上第一个专利系统起源于十五世纪的威尼斯。当时的威尼斯工商业和除中国以外的其他地方比起来相对发达。威尼斯政府为维持它相对先进的工商业,要想办法促进新技术的引进与发展,于是想出了授予发明人十到五十年垄断经营权的主意。当年威尼斯政府颁发

垄断经营权保护的技术中有些是从外部引进的,有些则是威尼斯人自己的发明。有人找到了当时威尼斯政府颁发给威尼斯人雅各布斯的一份专利,其中大略有这样的句子:

因雅各布斯的相关想法和勤劳,雅各布斯成为扬水机的第一个发明人和制作者。威尼斯政府特颁此垄断权给雅各布斯。此垄断权在雅各布斯有生之年终生有效。任何人士在威尼斯境内未经许可擅自制造此扬水机者罚款一千金币,其所非法制作之扬水机将被彻底摧毁。

实际上,除了年限过长,这份文件的内容与法律效力与现代专利无太大区别。这是现代专利法的滥觞。

早年英国的专利系统师法当年的威尼斯模式,授予技术引进人或英国境内的技术发明人一份有期限的垄断权。这套系统在1624年被正式写入法条,成为英国历史上第一个专利法文献。这第一部英国专利法还禁止颁发垄断权给英国境内的普通商品的生产、销售、购买及使用。究其原因,可能是当时的英国国王滥发专利垄断权给诸如食醋、淀粉等普通商品的制造商。与此同时,这部专利法规定对于那些真正有创新的商品及其制造过程,可以酌情授予最多十四年的垄断权,而授予专利的条件是便民、垄断经营人无违法勾当、无对国家不利言行、不哄抬物价和不伤害境内工商业。

实际上,英国早年这部专利法与现代版美国专利法已经相当一致。美国的专利法是由当年的殖民地传下来的,而当年的殖民地政府也都萧规曹随,把英国这部专利法搬到新大陆来了。起初,各个殖民地政府是以个别立法的方式向每一个专利申请人颁发专利权。新大陆第一部联邦专利法于1790年颁布,该专利法许可向任何发明了“有实际用途的发明——包括任何产品、引擎、机器、装置以及其实际用途的改进”的专利申请人颁发技术垄断权。一旦专利申请人提出证据证明他的发明具有足够的用途和重要性,一个由国务卿、作战部长和司法部长组成的专利审查委员会就专利向申请人颁发一个最长为十四年的专利权。当年美国联邦政府对专利技术的重视程度由专利审查委员会的组成人选可见一斑。三年后,联邦政府通过了另一部专利法,取消了专利审查制度和对发明“具足够用途和重要性”的要求,代之以简单的专利注册制度。究其原因,大概是美国先民的发明太多,而这些政务繁忙的联邦

政府最高层官员又不堪专利审查的重负,干脆就把审核程序免掉算了;也有可能是联邦政府高瞻远瞩,预见了新技术对国家发展的重要性,以取消繁复的审查和降低创新性的要求来刺激技术发明。但四十三年后,时过境迁,美国根基已稳、国运初定,于 1836 年又立法恢复了专利审查系统和创新性的要求,同时把专利期限定为十四年,酌情可再延长七年。

让当今许多有志于专利法创新的专家学者纳闷的是,这部一百六十五岁的超级老爷专利法俨然为以生物科技、太空科技和微电子科技为主导的现代专利法提供了基本架构和理论基础。其间国会对这专利法最重要的一次修正发生在 1952 年;纵使是那次修正,美国专利法源自 1836 年的基本架构也基本上得以保全。自 1952 年始,国会陆续对美国专利法作了若干调整,重要的有 1982 年立法设立联邦巡回法院,其职责之一是专司专利案件之上诉案件。1995 年因乌拉圭谈判协议而将美国的专利期限由自专利颁发日起十七年改为由申请日起二十年。另一项变更于 2000 年底,规定专利申请如果要申请外国专利自申请日起一年半要刊印,除非申请人将申请限于美国并选择不将专利申请付印。这两项改动是因欧洲及其他亚非国家的要求而作的,对个体发明人或中小公司尤其是高新技术专利权拥有人很不利。

美国专利法的恒常不变具有一项很重要的功能,那就是让技术发明人和公司有法可依——因为专利法的法律效力稳定,发明人或公司的专利权益也就相对显得稳定。这样,在进行商业交易时,技术发明人的生意伙伴也就能准确地评估对方的技术专利权及其知识产权的可靠性和市场价值,为交易双方的商业交易打下一个坚实的基础。如果说美国专利法的稳定性对美国过去的产业发展所发挥的作用在今天看来无法准确评估,但是美国专利法的相对稳定性对美国以现代高新技术为代表的新经济的促进和推动是显而易见的,因为新经济就是知识经济,而知识经济的基础就是受专利权或其他知识产权保护的高新技术。

写到这里,笔者想起国内的新专利法在今年七月一日颁布。虽说适当修改专利法有助于让我国的专利法与国外专利法接轨,但如果专利法修改太频繁,可能会让有志于投资知识经济的人士或公司无所适从,以至于无法作长远的商业规划,而我们国内迫切需要的高新技术如药物技术或生物科技恰恰需要主事者作最少五到十年的长远的商业规划。所以,笔者以为如果要促进中国知识经济的发展,我们国内的专利

法切切不可频繁更改。

联邦巡回法院的设立是美国当代专利系统和专利法发展历史上的一件大事。在联邦巡回法院设立以前,有关专利的上诉案件由各地区的上诉法院审理。由于各地风土文化的差异及经济和科技发展的不同,各上诉法院对专利法的解读差异非常大,同一个案子在各上诉法院很可能会有不同的判决。因此,专利案件相关人士往往会寻找对自己有利的法院打官司或上诉。联邦巡回法院的设立彻底改变了这种状况,因为专利官司不论在哪里打,当地的初审法院必须依联邦巡回法院的判例判决案件。自此以后,美国专利法及其解读渐趋协调。

联邦巡回法院的设立从某种意义上讲也间接促成了高新技术的建立及成长。比如说,生物技术由于其产品研发过程长,竞争又激烈,生物科技公司需要专利权以保护它们的知识产权。在生物科技的草创期,人们对重组蛋白质、重组蛋白质技术和生物种可否受专利保护争论不休。生物科技的发展因此受到很大的影响。在这种情况下,联邦巡回法院作出了重组蛋白质、重组蛋白质技术和生物种可以专利的判决;这种判决随后被美国联邦最高法院所确认。因此,生物科技的坚实基础因联邦巡回法院的有利判决得以确立。

联邦巡回法院中对高新技术界最友善的法官之一是两年多前过世的里奇法官。里奇一生历任美国地区法院及联邦巡回法院法官之职,专精专利案件的审理,一生中审理了无数个专利案件,也写了许多见解独到的判决文,为高新技术的发展作出了重要贡献。里奇法官逝世前对因特网商务专利的正面判决造就了网络淘金热潮。

与英美专利法规的建立和发展相比较,中国专利法及专利审查系统的建立只是近十多年来的事。中国社会财产权的观念原本就薄弱,虽说五千年守着黄土青天,过老牛破车鸡犬之声相闻的小日子,照理说有形财产的观念相当根深蒂固。其实不然,普天之下莫非王土、率土之滨莫非王臣,一席话道足了中国人无法拥有生存权和财产权的悲哀:饥荒年头吃大户往往理所应当,刘姥姥进大观园不过就写两百多年前的事;本乡人士外出做官,几百里方圆的乡亲都会来认乡亲,想方设法赖着白吃白喝。笔者妻子的祖父当年做国民党一省交通银行行长,据说当年他的堂兄弟子侄可以到外面随便以他的名字挂账消费。到现在他堂兄弟子侄的后人说起这段往事来还对笔者妻子的祖父赞赏不已。

中国社会有形财产权的观念淡薄,无形产权如知识产权的观念更

是缺乏。中国知识分子几千年来自视清高,铜钱成了铜臭。某人字画好,送你可以,如果你想用钱买,门都不让你进。至于落魄秀才卖文维持生计,更是有辱斯文。当然,细心的读者可能会说笔者这里描述的实际上有两层不同的概念在作怪:知识产权和知识产权的商品化。知识产权和知识产权的商品化是两个不同的概念,对知识产权商品化的蔑视不等于对知识产权本身的蔑视;笔者所举的例子可以解释为中国知识分子对知识产权物化或商品化的鄙视,但并不直接说明中国人或中国知识分子缺乏知识产权的观念。没错。问题是知识产权这个词的定义本身即含有知识产权商品化的概念——实际上,所谓的专利权是对某项专利技术商品化的垄断权。因此,我们至少可以说,中国文化对知识产品物化的鄙视说明了中国文化的骨子里缺乏知识产权的土壤。例如一个守法的美国或欧洲人不盗印或盗用软件,不是因为他怕盗印软件被抓,而是这位老兄从骨子里就觉得人家的技术创造要尊重,不去盗印或盗用别人的软件是自然的事;反过来,如果盗印了软件,纵无麻烦上门,此兄心里也会隐约不安。而中国人,包括笔者自己,如果清高,不去盗印软件或不用盗版软件,是怕印了或用了被抓;如能盗版而无法律上的麻烦,则心中泰然大喜——每年从国内来美国读书旅行的成千上万人的大小皮包内不知装了多少盗版软件!这种心境上的差别,岂是文字上所能说清楚的。

笔者因此想到最近朗讯公司的三个偷软件机密被抓的中国人,不知他们的辩护律师会不会精明到这一层——用由文化的差异导致行为差异这条线索来为他们的客户辩护。如果他们的辩护律师能从中国文化的根源上为他们的客户辩护或解释,相信会很有说服力,或许能让陪审团或法官网开一面也未可知。

写到这里,笔者要申明我并无任何褒贬东方西方文化的意思。我从来就不是真假道学家,也不是真假道学家的真假信徒,从前没有读过、现在没有、将来也无兴趣读柏杨之流真假道学文章。我这里论述或叙说的只是对中西文化的一种价值的取舍,无褒贬之心,更无褒贬之意。实际上,笔者始终认为文化无好坏高下之分,只有合宜与否的问题。在知识经济的新千年新时代,中华民族要在知识经济上不落人后,我们中国文化中不适合知识经济发展的因素就得变革。这是一种价值取舍,没有道德意义上的判断。我们中国在1983年颁布了专利法,而且在1993年加入了专利协作条约,但一项法律的效力大小在于该法律

能否在社会植根,国家有无颁布专利法是一回事,而专利法是否成为社会科研和工商活动的一部分又是另一回事。现在虽说中国有了一部文字意义上的专利法,至于国家权力会如何实施执行这部专利法是另一码事,而民众或商家如何能自觉自愿遵行又更是遥远了。或许我们中国即将兴起的高新科技热潮能催化知识产权的观念在中国社会上和中国文化中植根与兴旺。也许到那个时候,中国民众的知识产权意识才能生根发芽,也只有到那个时候,我们中国才能有一部具有实际意义的专利法。

二、美国专利法简介

因为职业的缘故,笔者常常思索是什么因素导致了美国知识经济的兴旺?因素当然是多重的:既有经济和政治的因素,也有文化和法律因素。从经济上看,美国经济实力雄厚,有余力致力于发展和开发新技术;从社会政治的角度看,至少有两股力量在推动高新技术产业的发展:其一是美国的科技行业各协会和投资界各利益集团对联邦政府和各州政府的游说,让联邦和州政府通过对高新技术产业有利的法规;其二是选票,高新技术创造工作机会和地方的繁荣,一方政客,如果能下力气扶持高新技术在自己的选区落户,自然讨选民喜欢,选票自然就到了;从文化的层面看,美国是个移民国家,美国各个时期的移民都有一种强烈的拓荒的精神,而高新技术的研发,正是拓荒精神的一种体现;从法律的层面看,美国的联邦税法、各州公司法和联邦专利法无不包含催生高新技术产业的因素——美国的法律对高新技术的促进作用,作者可以从本书下面对美国专利系统的种种讨论中看出端倪。所以说,美国这些年来高新技术的蓬勃发展,有其必然性。

美国专利法各类法规属美国法典第三十五总章,即 35 U. S. C. § § 1-376。其中重要的部分当属设定技术发明可专利性标准的第十章、设定专利申请文标准的第十一章、设定专利审查程序的十二和十三章、设定重新颁发专利标准及程序的第二十五章、设定专利侵权标准及判定专利侵权程序的第二十八章及二十九章和设定专利再审标准及程序的第三十章。其中最重要的有第十章和十一章。一项技术发明,只要能通过可专利性标准,而且在申请专利时其专利申请文又符合第十一章的专利申请文标准,这项技术获得专利是完全可以预期的,其他剩