

专利法研究

国家知识产权局专利法研究所编

1998



专利文献出版社

D922.17

730

98

417977

专 利 法 研 究

国家知识产权局专利法研究所 编

专利文献出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

专利法研究 1998/专利法研究所编. - 北京: 专利文献出版社, 1998.12

ISBN 7-80011-365-5

I. 专… II. 专… III. 专利法学-研究-年刊-1998 IV. D912.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 33657 号

专利法研究

国家知识产权局专利法研究所编

专利文献出版社出版

(北京市海淀区蓟门桥西土城路6号 邮编 100088)

中共中央党校印刷厂印刷 新华书店北京发行所发行

1998 年 12 月第 1 版 1998 年 12 月第 1 次印刷

开本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16 印张: 22.25

字数: 360 千字 印数: 1200 册

ISBN 7-80011-365-5/Z·356 定价: 32.00 元

前 言

《专利法研究》是中华人民共和国国家知识产权局(原中国专利局)专利法研究所编辑的学术性年刊。首期于1991年9月发行。《专利法研究》主要刊登与专利保护的理论和实践有关的学术性论文及部分有关译文。

1998年是党的十一届三中全会召开20周年,是我们党和国家实现伟大的历史转折,进入改革开放历史新时期的20年,也是我国专利制度发展壮大的20年。回顾我国专利法诞生和修改的历程,是科技与贸易的发展为其诞生准备了条件,又是国际科技与贸易的发展导致其第一次修改,这是专利法使命的必然。从专利制度发祥日起,它就不是也不可能是孤立封闭的运作,也不是一个国家或一个地区的个别状态,而是一个开放的国际性发展过程。这说明社会经济管理方法以及其他一切有利于合作、有利于鼓励发明创造、有利于对发明人周到服务、有利于专利局进行操作管理的人类探索的积极成果,由于符合历史规律、反映历史规律,已为国际社会所认同。我国已加入一系列与专利制度有关的国际条约,例如“保护工业产权巴黎公约”、“专利合作条约”(PCT)、“国际承认用于专利程序微生物保藏布达佩斯条约”、“国际专利分类条约”(IPC)等,说明我国的专利制度在很大程度上已与专利制度的国际走向趋同或接轨。这种趋同或接轨是从我国国情出发的,并未脱离我国的历史传统和现实条件,而是因其对我国有用而与其接轨。这说明专利法的修改和发展总是面临本国的实际和国际惯例的推动,成功的修改必然反映了本国利益的需要,也反映了国际走向,科学地揭示了社会关系的发展变化与法律调整的相互关系。

为在此有纪念意义的时刻向读者展现在十一届三中全会精神指导下我国专利制度的不平凡发展历程,本期《专利法研究》刊登了专稿“发展和完善

专利制度是科技兴国的需要——我国专利立法和修改的回顾与思考”。为帮助读者更好学习“与贸易有关的知识产权协议”，本期《专利法研究》特别刊登了汤宗舜教授为本刊精心翻译的“与贸易有关的知识产权协议”，并刊登了1998年“欧洲理事会关于生物技术发明的法律保护指令”，相信读者将从中获益匪浅。1998年也是全国人民全面贯彻落实党的十五大提出的任务的第一年，各条战线改革和发展的任务都十分繁重。我国专利战线的全体同仁为进一步完善我国的专利保护制度，对许多深层次的问题进行了深入的研究和探讨，为准备中的我国专利法第二次修改作出了贡献。本期《专利法研究》选登了20多篇来稿，以便从各个角度反映我国的专利制度在各个方面取得的成绩和尚待解决的问题，希望能引起读者的兴趣、争鸣和进一步思考。

应当特别说明，本刊文章中提出的论点和建议均属作者本人的观点和看法，读者阅读时请特别注意。公布这些文章旨在按照“百花齐放，百家争鸣”的方针活跃学术气氛，总结我国专利工作的实践，探讨专利法律的理论和其他专业性法规的交叉，为巩固和完善适合中国国情的专利制度做些有益的工作。我们希望，本学术性刊物能够成为一方沃土，让所有热心于知识产权法律研究的“种子”都能在此生根、开花，并结出丰硕的果实。

最后，我们诚恳地欢迎读者对本刊文章中的缺点和错误提出批评和建议，供今后编写时参考。我们也藉此机会诚邀全国一切有志于专利法研究的同仁、专家、学者、研究人员为本刊撰稿，使您们的工作体会、研究心得、立法或修改法律的建议能通过《专利法研究》得到关注、引起共鸣，汇入不断完善我国的专利保护制度、强化专利保护与国际标准接轨的共同事业。来稿请于1999年6月1日前寄到中华人民共和国知识产权局条法司《专利法研究》。由于本刊人手有限，请自留底稿，凡在1999年7月15日前或寄出稿件后一个半月内未接稿件采纳通知的，可以自行处理稿件。

编者
1998年9月

目 录

专稿

发展和完善专利制度是科技兴国的需要

——我国专利立法和修改的回顾与思考…………… 文希凯(1)

工作论坛

试论专利复审委员会与行政诉讼的关系…………… 丁惠玲 吴伯明(17)

谈物权基本原则对专利权的类推适用…………… 韩晓春(34)

地方专利立法若干问题探讨…………… 张 沧(44)

自由已有技术抗辩原则的探讨…………… 张锦锐(57)

再谈专利产品的平行进口与专利权的国际用尽论

——析日本最高法院 1997 年 7 月 1 日“BBS 铝制车轮”

三审判决案…………… 刘立平(64)

与电子申请有关的若干问题…………… 杨红菊(79)

股份合作制专利代理机构初探…………… 王 芸(92)

专利法修改

完善中国专利制度的建议…………… 王建英 谢阿泓(97)

专利审查制度问题的研究与对策…………… 李 政(106)

从专利复审委员会的实践看专利法及其实施

细则的修改…………… 张长兴(113)

加快实质审查进程初探…………… 鲍梦熊(123)

论实用新型专利之路…………… 刘在江(129)

浅谈外观设计专利的色彩保护…………… 吴观乐(154)

对放宽外观设计新颖性条件的建议…………… 张嘉铭(159)

专利执法

- 冒充专利行为的界定和执法主体 宋国荣(165)
- 对专利纠纷处理中有关问题的认识 卢在峰(171)
- 关于专利行政执法主体问题的探讨 丁金德(177)
- 做好地方专利管理工作之我见
——兼对成果制度与专利制度的比较研究 曾柳权(182)
- 涉及发明与实用新型专利保护范围的技术鉴定 汪 漩(194)

专利法与相关法规

- 论科技法和知识产权法的联系和区别
——兼比较美中知识产权和科技立法现状 厉 宁(199)
- 知识产权的重叠保护与权利冲突问题初探 王燕红(209)

港澳台之窗

- 香港专利制度若干问题比较研究 董 巍(216)

外国专利法和专利制度

- 俄罗斯的知识产权保护制度 杨红菊 姜丹明译(244)
- 世界专利制度发展趋势的研究 李顺德(274)
- 各国专利制度的主要冲突 朱 槟(291)

国际条约

- 与贸易有关的知识产权协定 汤宗舜译(305)
- 欧洲理事会 1998 年 2 月 26 日通过的批准
欧洲议会和理事会关于生物技术发明的
法律保护 98/.../EC 号指令的第 19/98 号
《共同立场(EC)》(98/110/02) 姜丹明译 文希凯校(336)

发展和完善专利制度是 科技兴国的需要

——我国专利立法和修改的
回顾与思考

文希凯

摘 要

1998年是党的十一届三中全会召开20周年，是我们党和国家实现伟大的历史转折，进入改革开放历史新时期的20年，也是我国专利制度发展壮大的20年。为在此有纪念意义的时刻向读者展现在十一届三中全会精神指导下我国专利制度的不平凡的发展历程，本文回顾了我国专利法的诞生和第一次修改的历程，以此说明是科技与贸易的发展为我国专利法的诞生准备了条件，又是国际科技与贸易的发展导致其第一次修改。本文并对准备中的中国专利法第二次修改提出了自己的意见和建议。

本文作者：国家知识产权局条法司

一、中国专利立法的基本原则和实践

1. 我国专利立法的历史背景

党的十一届三中全会春风吹开了禁锢的思想领地，重新确立和发展起来的党的实事求是的思想路线激发了全国人民前所未有的理论探索勇气和热情。企业经济上吃大锅饭合理，社会主义国家知识技术应互通有无不再天经地义。社会主义条件下存在商品经济，每个全民所有制企业有其相对独立的经济利益，需要以独立商品生产者的地位交换自己的产品的实事求是观点实现理论上的突破。对内搞活经济，对外实行开放成为我国的既定国策，也为我们引入竞争机制，建立技术市场打开了方便之门。人们越来越认识到“经济竞争说到底技术上的竞争。它不仅给经济带来繁荣，也为技术发展带来动力。中国经济体制改革的必然产物是技术的商品化和开辟技术市场”。中国的经济体制改革为我国专利制度的产生准备了前提条件。

专利制度是用法律保护发明人对其发明创造在法律规定的期限内的独占实施权，用以补偿发明人对其发明付出的投资，鼓励发明创造，鼓励发明创造的推广应用的制度。专利制度的两大功能一是法律保护，二是公开通报。发明创造是人的智力劳动成果，具有非物质特性，但它凝聚着发明人的各种物化劳动，本身有价值和使用价值。它的价值体现在经济竞争归根结底是技术的竞争，知识的竞争。经济发展对于科学技术的依靠越来越明显就是最好的证明。马克思曾经告诫我们：“对脑力劳动的产物——科学——的估计，总比它的价值低得多”（《马克思、恩格斯全集》第26卷，第1分册，第377页）。一个国家不承认发明人为作出发明创造所作出的努力，不对其的付出给予补偿，必然堵塞发明的源泉，堵塞科技兴国之路。从另一方面来讲，专利制度又是为了公开新技术而建立的制度。发明人申请专利意味着它同意按法律的规定向社会公开其发明。从发明公开之日起，在国内外实际上已展开关于改良其发明技术的竞争。专利制度正是通过这种手段促进科学技术的发展后浪推前浪不断发展。从1979年国家科委着手筹建专利制度，我国用了5年时间从理论和实践各方面对专利制度的作用和性质进行了研讨，终于在1984年3月12日由六届二次人大常委会一举通过专利法，迈出了科技兴国，依法治国的重要一步。

2. 我国专利立法的基本原则和主要特点

专利制度的核心是专利法。专利法调整因发明创造的所有权和发明创造的利用所产生的各种社会关系。它要调整什么人有权申请专利？什么东西可以申请专利？怎样申请专利？专利权人的权利和义务以及专利权的保护等各种关系。尽管专利制度作为商品经济的产物已经有了 500 多年的发展历史，但作为上层建筑的组成部分，它服务于一定的经济基础，一定的政治与政策。所以在移植外国经验的过程中，我们不能采取拿来主义，而是必须进行理性的思考，达到“以我为主，为我所用”的目的。回顾这段历史，我认为在专利立法中我国采取了博采各国之长，适合中国特点和遵守条约规定的义务三项原则。

关于博采各国之长，我们在“先申请制”和“先发明制”之间选择了“先申请制”；在审查制度上，我们对发明采取了“早期公布、请求审查制”，对实用新型和外观设计采取了“初步审查制”。关于适合中国国情，我们针对中国初级阶段的特点，对专利权的归属作了“所有”和“持有”之分；规定保护实用新型、专利权人的权利不包括进口权；对授予专利权的技术领域实行逐步开放、对无效由专利局复审机构进行，对专利保护实行司法途径和行政途径的双轨制等。关于遵守条约规定的义务，鉴于该时我国已加入巴黎公约，我国专利法中全面体现了巴黎公约的三大原则：“国民待遇”、“优先权”、“专利独立”。在以上原则下诞生的中国专利法必然具有起点高、有鲜明时代特征和中国特点，对发明人提供充分保护等特点。在国际社会中倍受赞扬。我国专利法实施第一年 1985 年即收到专利申请 14 372 件，1986 年至 1992 年，每年平均增长率为 23%。说明专利制度的实施在我国是成功的。

二、我国专利法第一次修改的背景和对我们的启示

专利制度是为公开新技术而采用的制度。从申请人申请专利并其申请被公布之时起，在世界范围内已同时开始了改良其发明的变革。申请人、专利权人的巨额投资也因此可以在世界范围内得到回报。专利制度方便了技术的国际交流，也提出了专利的国际保护问题。专利制度国际化的第一个里程碑是 1883 年签订的保护工业产权巴黎公约。巴黎公约为方便保护，

方便交流奠定了三大原则：国民待遇、优先权和专利独立，但把专利授权、专利保护的实体规定留给国内法规定。这是因为当时技术在国际贸易中所占份额不大，发达国家主要依靠有形产品贸易争夺世界市场。例如当初导致巴黎公约诞生的主要原因之一是为保护一国的新产品在另一国召开的博览会上展出不至影响发明人在自己国家申请专利的新颖性等。巴黎公约的这三项原则为其后长达 100 多年的国际专利制度留出了各国自由发展的空间，“呈现五大体系共存的局面”^[1]。这段期间巴黎公约共经历了 6 次大的修改，每次修改都更倾向保护投资方的利益。

从 70 年代起，人们日益注意到科技对国民经济发展的作用。统计表明，“在 20 世纪初期，发达国家促进国民经济增长的诸因素中，科技所占比例约为 5%，而 70 年代末，不少国家已达到 50%—70%”^[2]。与此相适应，国际知识产权保护强化的趋势日益明显，体现在以下三个方面：

(1) 发达国家掌握着先进技术的跨国公司从 80 年代初就开始要求加强对知识产权的保护以保持他们的技术优势。这些跨国公司以假冒商品为突破口，推动本国政府把知识产权保护问题纳入关贸总协定乌拉圭回合谈判的范围。由于通过乌拉圭回合谈判建立一个新的国际秩序有利于保证跨国公司的垄断佣金收入，限制发展中国家在科学技术上产生与发达国家进行竞争的能力，故在关贸总协定乌拉圭回合议程上的所有议题中，“与贸易有关的，包括假冒商品贸易在内的知识产权协议”（TRIPS）实际上体现了发达国家对发展中国家的一致利益。

(2) 从 80 年代中期起，一些国家的专家在 WIPO 的主持下，开始就授予专利权的技术领域、专利保护的期限、专利权人的权利等实质条件进行讨论，以对各国专利法的主要规定进行协调，弥补巴黎公约由于历史的局限性保护强度不够的弱点。为此，多数人称其“保护工业产权巴黎公约补充条约（专利法部分）”，或简称“协调法”。签订“协调法”的终级目的与 TRIPS 可谓异曲同工。

(3) 从 80 年代后期起，美国出于其内政外交的需要，以发展中国家不能充分有效保护其企业的知识产权为借口，根据其 1986 年修订的 1974 年贸易法，对其贸易伙伴以贸易制裁为要挟，逐个进行知识产权谈判，强迫发展中国家接受美国的知识产权保护标准。

客观地说，随着国际国内情况的变化，我国本来也会不断修改专利法，以适应发展了的形势的需要。但上述国际环境对我国专利法的第一次

修改从内容或时间进度方面都无疑起到了推动作用。

1. “协调法”对中国专利法修改的影响

WIPO 主持的“协调法”讨论在 1989 年之前曾不断进展。根据该协定,对授予专利权的实质条件和保护规定了一系列标准,例如授予专利权的领域和专利保护的最低期限等。但它给发展中国家留出了 15 年达到标准的过渡期。我国自始至终参加了“协调法”的讨论,支持“协调法”签约,体现了我国同意加大保护力度、维护专利制度国际化进程的立场。我们也认为给发展中国家 15 年过渡期是非常必要的。这说明即使没有后来中美知识产权谈判的压力等,中国也会迅速向国际标准靠拢。由于在 1989 年之后,一些国家收回承诺,“协调法”在 1991 年 6 月 3 日—28 日的海牙外交会议上未能签约,故不具有法律效力。但我们认为各国仍应有道义上的责任在本国制订相应法律,实现“协调法”的宗旨。

2. 中美知识产权谈判

我国早在 80 年代末就已基本建立和完善了我国的知识产权法律体系和保护制度。我国于 1983 年修改了商标法,使其适应发展经济的需要;1984 年 3 月 12 日颁布专利法,1985 年 4 月 1 日施行;1990 年 9 月 7 日颁布著作权法,1991 年 6 月 1 日起施行;1991 年 6 月 4 日颁布计算机软件保护条例,1991 年 10 月 1 日起施行。作为一个发展中国家,我国也已参加了“保护工业产权巴黎公约”,“保护文学艺术作品伯尔尼公约”,并按国际社会公认的这些公约所规定的一系列原则,提供了较高水平的知识产权保护。但美国出于其内政外交的需要,于 1991 年 4 月,借口中国对专利,版权,商标和计算机软件等的保护不充分,根据其 1974 年综合贸易法的特殊 301 条款将中国列为重点国家,开展了所谓 301 调查,企图用贸易报复手段迫使中国“消除壁垒,改善环境,开放市场”。美国对我国专利保护制度的具体意见是:我国专利法不保护化学物质和药品,专利权的期限不满 20 年,专利权人没有进口权,及强制许可的条件不严格,使专利权人有后顾之忧等,要求我国在规定期限内改法^[3]。实际情况是,我国的法律保护水平与修改专利法的进度符合国际条约和国际惯例,与协调法的精神完全一致。美国这种将自己的知识产权保护标准单方面地强加于其他国家,并且施行贸易报复的作法理所当然地遭到了包括发达国家在内的所有国家的反对和抵制。我国代表也在谈判中对其无理要求严辞予以拒绝。

3. 关贸总协定知识产权协议对我国专利制度的影响

关贸总协定缔约国 1986 年 9 月在乌拉圭埃斯特角城举行了关贸总协定缔约国的部长级会议,决定发动关贸总协定第 8 轮,即“乌拉圭回合”多边贸易谈判。其谈判的议题除货物贸易外,还首次将服务贸易和知识产权问题纳入其中。约 105 个国家或地区的代表参加了该次会议,我国代表团出席了会议并获得了全面参加这一轮谈判的资格,成为乌拉圭回合谈判的参加国。发展中国家曾一致反对把知识产权保护问题纳入关贸总协定的议题,然而,由于种种原因,发展中国家反对在关贸总协定中签订全面知识产权协议的目标未能达到,于 1989 年 4 月同意在关贸总协定内部讨论有关知识产权的实质问题。1991 年 11 月,经过 5 年多艰苦的谈判,10 个发达国家已和包括我国在内的 10 个发展中国家最终就知识产权问题达成了协议,签订了“与贸易有关的,包括假冒商品贸易在内的知识产权协议”(TRIPS)草案,该草案对知识产权的各个方面均规定了比协调法更高、更明确的标准。当中国政府得知 TRIPS 已签订之时,从国际义务应当履行的角度出发,指示正处于中美知识产权谈判最后阶段的中国政府代表团,按照与关贸总协定知识产权协议规定的标准相一致的精神调整谈判方案。中美两国政府遂在这个基础上于 1992 年 1 月 17 日签订了“中美知识产权谈判谅解备忘录”。

上述 80 年代至 90 年代国际知识产权保护强化的三股合力导致该期间各国纷纷修改知识产权法律,提高知识产权保护水平。中国新生的专利制度也自然受到了 TRIPS,协调法和中美知识产权谈判的影响。

4. 中国第一次修改专利法的主要内容

为了贯彻我国政府深化改革,扩大开放的既定方针,并履行中美知识产权谈判谅解备忘录中我国政府的承诺,我国全国人大常委会于 1992 年 9 月 4 日通过了中华人民共和国专利法修正案,对我国 1984 年专利法进行了修改。这次修改的重点在于对专利法实体规定中与 TRIPS 不相一致的地方作修改,主要包括以下各项:

(1) 扩大专利保护的领域,对化学物质和药品实行专利保护

关贸总协定知识产权协议第 27 条规定:专利应适用于所有技术领域的发明,不论其是产品还是方法,只要他们是新颖的,具有发明高度,并有工业适用性。专利权的授予和专利权的享受不因作出发明的地点,发明所属的技术领域,产品是进口或是在当地制造而受歧视。为与这一规定相一致,1992 年专利法修正案对我国 1984 年专利法作了下列修改:对化学

物质和药品给予专利保护；对食品、饮料和调味品给予专利保护。

(2) 加强专利权人的权利，使其发明创造享有充分保护

根据关贸总协定知识产权协议第 28 条的规定，专利权人除了享有我国 1984 年专利法中规定的各项权利外，对其产品还享有独占的进口权和方法专利的效力延及依该方法直接获得的产品。为此，1992 年专利法修正案对专利法第 11 条作了修改，在第 1 款和第 2 款中授予了专利权人以进口权，并在第 1 款和增加的第 3 款中规定方法专利的效力延及用该方法直接获得的产品。

(3) 延长专利保护的期限

关贸总协定知识产权协议规定：发明专利的保护期限不应在自申请日起 20 年的期限届满前结束；外观设计专利的保护期限应至少为 10 年，从申请日起计算。为与上述规定一致，修改后的我国专利法规定：发明专利的保护期为 20 年，实用新型专利和外观设计专利的保护期为 10 年，均自申请日起计算。

(4) 关于强制许可

为与关贸总协定知识产权协议中关于强制许可的规定一致，我国 1992 年专利法修改案取消了原专利法第 51 条关于专利权人有在中国实施其专利的义务的规定；修改了原专利法第 52 条关于授予不实施强制许可的条件，使其成为修改后专利法的第 51 条，即合理条件强制许可；增加了国家利益或公共利益强制许可，使其成为修改后专利法第 52 条；保留了原专利法第 53 条中规定的依存专利强制许可。对于知识产权协议中规定的其他有关授予强制许可的条件，我国在修改后的专利法实施细则第 68 条中作了补充规定。应当说，经过修改，我国专利法中有关强制许可的规定已与关贸总协定知识产权协议基本一致。

(5) 关于方法专利的举证责任

关贸总协定知识产权协议规定：在专利侵权民事诉讼中，如果一项专利的主题是获取某种产品的制造方法，且如果用专利方法所生产的产品是新的，或如果相同的产品在很大程度上有可能是用专利方法制造的，而专利权人经过合理的努力仍不能确定被告所采用的方法的，则如果不能举出相反的证据，未经专利权人同意而制造的任何相同产品视为是用该方法所制造。为与上述规定相一致，我国修改后的专利法明确规定，只有当发明专利是一项新产品的制造方法时，举证责任才由原告转到被告。而按

1984年专利法，不论用该方法制造的产品是新产品还是旧产品，举证责任都在被告。

(6) 增设本国优先权

根据保护工业产权巴黎公约，申请人首次在巴黎公约缔约国提出的正规国家申请产生公约优先权。为了保护本国申请人的利益，不少国家例如德国、日本、美国等都把这种给发明人以优惠待遇的作法扩展应用到国内申请人的国内申请上，规定申请人在国内的首次申请也产生优先权。这可以减少重复申请，保护发明人、申请人的合法权益，为此，修改后的专利法第29条第2款规定：申请人就相同主题的发明或实用新型在中国第一次提出专利申请之日起12个月内又向专利局提出申请的，可以享有优先权。

(7) 将授权前的异议程序改为授权后的撤销程序

我国1984年专利法规定了专利授权前的异议程序，目的是为了让公众参与审查。由于实践证明这样规定收效甚微，并影响审批专利的速度，专利法修改案规定取消授权前的异议程序，在授权后增设撤销程序，即自专利局公告授予专利权之日起6个月内，任何单位或个人认为专利权的授予不符合专利法规定的，可以请求专利局撤销专利权。

(8) 对申请文件的修改不得超出原说明书和权利要求书记载的范围

依照我国1984年专利法第33条，申请人可以对其专利申请文件进行修改，但是不得超出原说明书记载的范围。这就限制了申请人往说明书中增加权利要求书中的内容，使申请人无法弥补因申请日时的疏忽而给自己发明的保护范围带来的损失，对保护发明人的合法权益不利。为此，为了完善我国的专利保护制度，更合理地保护发明人的合法权益，参考国际上的经验，修改后的专利法第33条规定：对申请文件的修改不得超出原说明书和权利要求书记载的范围。

总之，在专利保护问题上，凡是知识产权协议中有规定的，我国在1992年修改专利法时都作了认真的研究和思考，并结合我国的实际，按知识产权协议规定的标准对我国1984年法进行了修改和补充。我国修改后的专利法规定的保护水平已与国际标准基本一致。以上过程也说明，在一定意义上，我国1992年修改专利法是迫于以美国为首的国际社会的压力，在修改的19条专利法法条中，多数与我国应履行的国际义务有关。但从反面来讲，这段历史也告诉我们，专利立法与技术贸易、与科技在国

民经济中越来越重要的作用分不开，与国际环境分不开。随着国际贸易中无形产品份额的增多，专利立法的目的、手段、标准的趋同已成为必然趋势。而专利制度一定意义上的趋同性正是专利法律发展国际化的时代走向。这启示我们应用世界的眼光，全球的观点来考察和对比本国制度与他国制度。只有正确认识自己，认识他人、认识世界，我们才能构建自己的理论，预测和指导我国专利制度的未来发展。

应当指出的是，1993年实行修改后的专利制度以来，尽管有一些不利于我国某些行业发展的因素，我国的申请量实际上持续上涨，尤其是发明专利申请涨幅超过前7年平均涨幅。这说明尽管由于保护化学物质和药品使我国的一些投资受到损失，一些中小企业不得不转产、兼并、另谋出路，但在总体上，一时阵痛换来长治久安。这可从在其后数次激烈的中美知识产权谈判中，中国的专利保护问题再没有受到实质性攻击得到验证。这又一次证明落后挨打，要想摆脱被动的局面只有迎头赶上，调整自己的产业结构，改变管理模式，充分利用专利制度的科学管理，最大限度调动我国人民发明创造的积极性。

三、坚定不移走科技兴国之路，对我国 专利法第二次修改的思考

回顾专利法诞生和修改的历程，是科技与贸易的发展为专利法的诞生准备了条件，又是国际科技与贸易的发展导致其第一次修改。这是专利法使命之使然。从专利制度发祥日起，它就不是也不可能是孤立封闭的运作，也不是一个国家或一个地区的个别状态，而是一个开放的国际性发展过程。纵观一系列与专利制度有关的国际条约的签订，例如“保护工业产权巴黎公约”、“专利合作条约”（PCT）、“国际承认用于专利程序微生物保藏布达佩斯条约”、“国际专利分类条约”（IPC）和“关贸总协定知识产权协议”（TRIPS）等，说明社会经济管理方法以及其他一切有利于合作、有利于鼓励发明创造、有利于对发明人周到服务、有利于专利局进行操作管理的人类探索的积极成果由于符合历史规律、反映历史规律，已为国际社会所认同。除TRIPS之外，我国已加入上述各个条约，说明我国的专利制度在很大程度上已与专利制度的国际走向趋同或接轨。这种趋同或接轨是从中国国情出发的，并未脱离我国的历史传统和现实条件，而是因其对

我有用而与其接轨。这说明专利法的修改和发展总是面临本国实际和国际惯例的推动。成功的修改必然反映了本国利益的需要也反映国际走向，科学揭示社会关系的发展变化与法律调整的相互关系。在建立专利制度之初，我国立法的三大原则是博采各国之长为我所用、适合中国国情和遵守条约规定的义务。15年过去，当我们面临第二次修改时，我认为这三点依然是我们遵循的原则，所不同的是，我们已经更加成熟。在创建专利制度之初，我们对专利制度知之不多，是先立法，后实践。15年之后，我们已有了实践的基础，我们的修改源于改革的需要，已更能从历史和现实角度审视专利制度的脉搏，思考其发展趋势。

法律是以社会为基础的。马克思指出：立法者“不是在制定法律、不是在发明法律，而仅仅是在表述法律”（《马克思、恩格斯全集》第1卷第183页）。任何法律的制订都绝非出自人们的主观臆想，而是来源于社会生活的客观需求。那么我们第二次改法的实际需要体现在哪里呢？我认为可以从以下三个方面认识。

1. 及时实现有关规定的法律化、制度化和规范化

这是指专利法应与我国不断完善的有关法规一致，与我国应履行的国际义务一致。

(1) 与我国不断完善的有关法规一致

近年来，我国法制制度不断完善，颁布了很多与专利制度有关的法律、法规，例如公司法、担保法、企业法、行政复议条例等，我局也根据这些法律法规对专利法规进行了补充，以局长令、公告或其它规范性文件的形式予以公告，例如印发“中华人民共和国专利局行政复议规程”（中华人民共和国专利局局令第6号），印发“专利权质押合同登记管理暂行办法”（中华人民共和国专利局局令第8号）等。从法律规范性的角度考虑，这些内容也应在专利法中有所反映。

①例如我国制订专利法时，我国行政复议条例尚未出台，专利法中对一些可能影响当事人权益的具体行政行为未规定复审或复议，中国专利局行政复议规程的颁布正是为了弥补这一缺陷。鉴于专利法中的复审和行政复议规程中的复议目的、作用相同，可以考虑将行政复议规程中的内容补充到专利法中，与复审的内容统一规范。

②关于专利权可以质押的规定和“公司法”中关于专利权可以作价出资（不得超过注册资本的20%）的规定也应补充到现行专利法中。例如