

工业产权法通论

冯晓青 著

中南工业大学出版社



前 言

保护知识产权,保护人类智力成果,是当今一个全球性的重要课题,也是世界关注的热点之一。我国自党的十一届三中全会以来,一直把保护知识产权作为社会主义法制建设的重要组成部分。建立知识产权保护制度以促进科学技术进步、文化繁荣和经济发展日益成为共识。

工业产权制度是知识产权制度的主要组成部分之一,而工业产权制度的核心是专利法律制度和商标法律制度。在当代经济、文化、科学技术的国际化发展趋势日益增强的情况下,随着改革开放进程的深入,包括工业产权制度在内的我国知识产权制度与国际接轨已成了现实的必然要求。为此,我国立法部门针对 1983 年实施的《商标法》和 1985 年实施的《专利法》的许多内容落后于现实需要这一状况,分别于 1993 年和 1992 年对两者作了重大修改,其中《专利法》修改的条文达三分之二以上。同时,我国参加了一系列国际条约,配套制订了一些有关的行政法规和规章。反映新形势下我国专利、商标制度发展的工业产权法律制度已相当完备。

工业产权制度的飞速发展,给我国工业产权制度的教学、研究提供了广阔的天地,许多新课题有待人们去研究、探讨。拙作《工业产权法通论》就是作者近些年来从事知识产权法教学与研究的一份总结。

工业产权法具有丰富而复杂的内容。作者在撰著本书时力求做到:

第一,内容全面、系统,资料新颖、翔实,富有时代性。

该书以 42 万余字分专利、商标两篇系统地阐述了工业产权法的基本问题。以我国修改以后的专利法、商标法及有关法律制度为依据,吸收了截至 1996 年 10 月为止的国内外工业产权立法的最新成果。在介绍专利法、商标法制度时,既注重以中国工业产权法的基本理论和实践为轴心,突出现行中国工业产权制度的特点,又注意当代知识产权国际化趋势日益增强的现实,对当代国外工业产权制度作了必要的介绍和评价,对中国工业产权制度的国际化问题从多方面进行了分析与研究。该书亦系作者主持的湖南省教育委员会资助课题《国际保护之下中国知识产权制度研究》和湖南省社会科学规划办资助课题《我国知识产权制度进一步与国际接轨及立法对策研究》课题成果的重要组成部分。全书以中国为主线,基本上反映了当代工业产权制度的全貌。

第二,兼具理论性与实践性。

一方面,该书阐述了现行专利法和商标法的基本理论问题,对其中重要的理论、立法中的热点、难点和主要研究成果进行了相当充分的介绍、评价与分析;同时,作者对相当多的问题作了探索性的研究,提出了自己的见解与思路,使该书具有较强的理论深度,使读者能完整地了

解当代工业产权制度的基本理论。另一方面,注意理论和实践的结合,在阐述理论时结合了我
国工业产权法的实践,对工业产权法中诸多实务问题作了分析、总结和研究。该书在介绍基本
理论时尽量结合工业产权现实问题予以说明,分析、引证典型的专利、商标实例时则尽量从理
论上进行透彻的阐述。这样既便于完整、准确地把握基本理论知识,也有利于从理论上对各种
现实问题进行认识,对社会读者学习专利、商标法律制度提供了方便。

第三,结构严谨,体系严密,行文流畅,深入浅出。

本书在撰写方法上,按照国际上对工业产权的规范分类方法构思,以现行的专利法和商标
法为主线,按照先总则后分则、先总体综述后具体阐发的原则进行内容的编排,力求做到框架
结构合理,逻辑体系严密,便于结合相关法律进行学习。在文字表达上,注意用语规范,流畅通
俗,阐述问题深入浅出,使人读来犹如行云流水。

但愿著者的努力能使本书对知识产权法教学科研人员、司法人员、律师和科技文化、新闻
出版、工商管理等部门的工作人员具有较大的参考价值,同时能够作为政法院系学生、自学考
试法律本科学员和其他社会读者全面、系统地学习、掌握工业产权法基本内容的理想读物。

冯晓青

1996年11月

目 录

上篇 专利法通论	(1)
第一章 专利法概述	(3)
第一节 专利、专利法与专利制度	(3)
第二节 专利制度的产生与发展	(7)
第三节 我国专利制度的起源与发展	(9)
第四节 专利法的不同体系	(13)
第五节 专利制度的基本理论	(14)
第二章 专利保护的客体	(16)
第一节 发明	(16)
第二节 实用新型	(18)
第三节 外观设计	(20)
第四节 计算机领域发明的专利性	(22)
第五节 不授予专利权的客体	(24)
第三章 专利的主体	(27)
第一节 专利申请权人和专利权人	(27)
第二节 发明人与设计人	(27)
第三节 发明人或设计人的工作单位	(29)
第四节 外国人	(32)
第五节 同一种发明创造专利权的所有人	(33)
第四章 授予专利权的条件	(34)
第一节 发明、实用新型的专利条件	(34)
第二节 外观设计的专利条件	(42)
第五章 专利的申请	(44)
第一节 专利申请的原则	(44)
第二节 专利申请前的论证与决策	(45)
第三节 专利申请文件的种类与要求	(46)
第四节 专利申请的提出和申请日的确定	(49)

第五节	专利申请的修改、分案与撤回·····	(52)
第六节	涉外专利申请·····	(54)
第六章	专利申请的审查和批准·····	(56)
第一节	专利申请的几种审查制度·····	(56)
第二节	我国发明专利申请的审查·····	(58)
第三节	我国实用新型和外观设计专利申请的审查·····	(60)
第四节	复审程序·····	(60)
第五节	专利权的授予·····	(61)
第七章	专利权人的权利与义务·····	(63)
第一节	专利权及其效力·····	(63)
第二节	专利权的内容·····	(63)
第三节	专利权的共有·····	(67)
第四节	专利权人的义务·····	(70)
第八章	专利权的期限、终止、撤销和无效·····	(73)
第一节	专利权的期限·····	(73)
第二节	专利权的终止·····	(74)
第三节	专利权的撤销·····	(74)
第四节	专利权的无效·····	(76)
第五节	撤销专利权和宣告专利权无效的效力·····	(78)
第九章	专利权的限制·····	(81)
第一节	不视为侵犯专利权的行为·····	(81)
第二节	强制许可·····	(84)
第三节	国家计划许可·····	(87)
第四节	其他限制·····	(88)
第十章	专利权的利用·····	(90)
第一节	专利的实施·····	(90)
第二节	专利权的转让·····	(91)
第三节	专利的实施许可·····	(93)
第十一章	专利代理·····	(98)
第一节	专利代理概述·····	(98)
第二节	专利代理的任务·····	(99)
第三节	专利代理人和专利代理人团体·····	(100)
第四节	专利代理机构·····	(101)

第十二章	专利侵权及其法律制裁	(103)
第一节	专利侵权行为.....	(103)
第二节	判断专利侵权行为的基本方法.....	(106)
第三节	专利侵权的处理机关.....	(110)
第四节	专利侵权的民事责任.....	(111)
第五节	违反专利法的刑事责任.....	(114)
第六节	违反专利法的行政责任.....	(116)
第十三章	专利诉讼	(118)
第一节	专利行政案件的诉讼.....	(118)
第二节	专利民事案件的诉讼.....	(121)
第三节	专利刑事案件的诉讼.....	(125)
第四节	专利诉讼中的几个特殊问题	(126)
第十四章	专利文献	(130)
第一节	专利文献概述.....	(130)
第二节	专利文献的作用.....	(132)
第三节	专利文献的分类.....	(133)
第四节	专利文献的检索.....	(134)
第十五章	有关专利的国际公约	(137)
第一节	保护工业产权巴黎公约.....	(137)
第二节	专利合作条约.....	(140)
第三节	其他有关专利的多边性国际公约.....	(141)
第四节	区域性的专利公约.....	(142)

下篇 商标法通论

第十六章	商标概述	(146)
第一节	商标的概念、性质与特征	(146)
第二节	商标的种类.....	(147)
第三节	商标的作用.....	(150)
第四节	商标与邻接标志.....	(151)
第十七章	商标制度和商标法	(154)
第一节	商标制度和商标法的概念.....	(154)
第二节	商标制度的沿革.....	(154)
第三节	我国商标保护制度的产生与发展.....	(156)

第四节	我国商标法的基本原则和作用·····	(159)
第五节	我国商标法的特点·····	(161)
第六节	我国商标法的修改与完善·····	(162)
第十八章	商标权·····	(165)
第一节	商标权概述·····	(165)
第二节	商标权的取得·····	(167)
第三节	商标权的主体·····	(168)
第四节	商标权的客体·····	(169)
第五节	商标权的限制·····	(175)
第六节	商标权的共有·····	(175)
第十九章	商标注册·····	(179)
第一节	商标注册概述·····	(179)
第二节	商标注册的申请·····	(179)
第三节	商标注册的审查和核准·····	(182)
第四节	外国商标在我国的申请注册·····	(184)
第五节	我国商标在国外的申请注册·····	(185)
第二十章	商标权的期限、续展、终止与争议·····	(189)
第一节	商标权的期限和续展·····	(189)
第二节	商标权的终止·····	(191)
第三节	商标权的争议·····	(193)
第四节	完善我国商标注册审查、监督制度的设想·····	(194)
第二十一章	商标权的利用·····	(197)
第一节	注册商标的使用·····	(197)
第二节	注册商标的转让·····	(197)
第三节	注册商标的继承与因执法而转移·····	(200)
第四节	注册商标的使用许可·····	(201)
第五节	商标权的特许·····	(203)
第二十二章	商标代理·····	(205)
第一节	商标代理的概念·····	(205)
第二节	商标代理人和商标代理组织·····	(206)
第二十三章	商标管理·····	(208)
第一节	商标管理概述·····	(208)
第二节	注册商标的管理·····	(209)

第三节	未注册商标的管理	(210)
第四节	出口商品商标的管理	(211)
第五节	商标印制管理	(212)
第六节	企业商标的管理	(213)
第二十四章	商标侵权及法律制裁	(215)
第一节	商标侵权行为	(215)
第二节	商标侵权案件的处理机关	(217)
第三节	商标侵权的民事责任	(219)
第四节	商标侵权的行政处罚	(220)
第五节	构成犯罪的商标侵权的刑事责任	(222)
第二十五章	商标诉讼	(227)
第一节	商标民事案件的诉讼	(227)
第二节	商标行政案件的诉讼	(229)
第三节	商标刑事案件的诉讼	(230)
第二十六章	驰名商标、服务商标及其他商业标记的法律保护	(232)
第一节	驰名商标及其法律保护	(232)
第二节	服务商标及其法律保护	(240)
第三节	厂商名称及其法律保护	(244)
第四节	货源标记和原产地名称及其法律保护	(248)
第二十七章	有关商标权的国际公约	(251)
第一节	保护工业产权巴黎公约	(251)
第二节	商标国际注册马德里协定	(252)
第三节	商标注册条约	(253)
第四节	商标注册用商品与服务国际分类尼斯协定	(254)
第五节	其他有关商标的多边性国际公约	(254)
第六节	有关商标的区域性国际公约	(255)
主要参考文献		(257)

上 篇

专 利 法 通 论

第一章 专利法概述

第一节 专利、专利法与专利制度

一、专利的含义、法律性质与特征

(一) 专利的含义

“专利”这个法律术语是从英语 Patent 翻译过来的,而 Patent 来自拉丁文 Letters Patent。在中世纪的英国它是国王对人们封以爵位、任命官职及授予各种特权所常用的一种文书。这种文书盖有国王御玺,没有封口,人人可以打开阅读。也就是说,这种证书的内容是公开的。自 1623 年英国颁布垄断法以后,英国对发明人授予垄断权所用的这种文件改用英国专利局的印章,表明国家对某一发明创造已授予垄断权。这种特殊的权利证书带有明显的法律色彩,被称为专利证书,其所授予的权利被称为专利权,简称专利。这种证书的内容也是公开的。这两大特点构成了专利的最基本特征——垄断和公开。

专利一词在现代使用主要有以下三种含义:1. 专利就是专利权的简称,它是一种法定权利。这是就法律意义而言的。如说“某某取得了一项专利”,实际上是讲他就某项发明取得了专利权。我国专利法第 12 条中的规定“任何单位或者个人实施他人专利的,……”就是针对专利权人依法对其发明创造取得的独占权而言的。这也是专利一词在现代的最基本的含义。本书在涉及“专利”概念时一般也是指专利权。2. 专利是指专利权的客体,即取得专利权的发明创造。这是从技术发明角度而言的。如说“某某有一项专利”,其意是指他拥有一项取得专利权的发明创造。我国专利法第 14 条第 2 款“中国集体所有制单位和个人的专利,……需要推广应用的,……”中所说的“专利”,指的就是这一含义。从此义上理解,专利是具有独占权的公开技术。3. 专利是指记载发明创造内容的专利文献,如说明书及其摘要、权利要求书等。即专利又可理解为公开的专利文献。

(二) 专利权的法律性质与特征

专利权是各国专利法的核心。它是国家专利机关依照专利法授予发明创造者或合法申请人对某项发明创造在法定期限内所享有的一种专有权。专利权的法律性质表现在:1. 专利权是一种法定权利。专利权是取得专利后所产生的一种权利,受法律保护。*2. 专利权是一种工业产权。专利权同物质产业活动关系密切,成为工业产权的一部分。工业产权的对象可以分为发明创造与显著标志两类,其中发明创造构成专利权的客体。3. 专利权是一种无形财产权。专利权是一种财产权,但它与民法中一般的物权和债权不同,其权利客体不能被直接占用,所

以称其为无形财产权。^①

专利权的特征有:1.独占性,也称专有性或垄断性,是指专利权专属于权利人所有,权利人在法定期限内享有垄断的权利,未经权利人许可,其他人不得利用,否则构成侵权。当然,从后面的论述中可以看出,专利权的这种独占性具有相对性,不是绝对的。2.地域性。指一国授予的专利权只在该国范围内有效,在其他国家不发生法律效力。如果希望在其他国家取得专利权,原则上必须依照其他国家的法律另行提出专利申请。除本国已经加入的国际条约外,任何国家都不承认其他国家或国际性知识产权机构所授予的专利权。专利权的地域性是由专利法的国内法性质所决定的。3.时间性。专利权有一定的保护期限,专利权人行使权利限于在这一期限内,保护期满或因故提前终止后,任何人都可以不受限制地无偿使用。

二、专利法的概念和特征

专利法是以专利权为核心的一部知识产权法。专利法具有其他知识产权法的一些共性,但又具有区别于其他知识产权法的本质特点。关于专利法的概念,国内外学者的表述各不相同。例如,前苏联学者鲍加蒂赫和列夫琴科认为,“专利法是调整与创造和利用发明有关的关系的法律规范的总和”^②。日本学者吉藤幸朔认为,“专利法是在一定期间内给予发明人以发明垄断的权利,从而实现保护和使用发明,以及扶持新技术的产生和发展的法律”^③。我国有的学者认为,专利法是确认和保护对发明的专有权,调整因发明而产生的财产关系和人身非财产关系,以促进技术和经济发展的法律规范的总和^④;有的学者认为,专利法是在一定的期限内给予发明人一种独占其发明的权力,并给予公众利用发明利益的法律^⑤;更多的学者则认为,专利法是国家制定的用以调整因确认发明创造的所有权和因发明创造的使用而产生的各种社会关系的法律规范^⑥。专利法是保护发明创造的法律,上述定义都是围绕发明创造而下的,均有可取之处。但笔者认为,专利法是国家制定的用以调整由发明创造活动而引起的各种社会关系的法律规范的总称这一定义更妥。

专利法的调整对象是一种特殊的社会关系。概而言之,有以下几种:

其一,专利法调整因发明创造的归属而产生的社会关系。专利法要确认发明创造的所有权,这是专利法调整的首要社会关系。发明创造是一种无形财产,其所有权的归属问题,是专利法首先要解决的问题。专利法的本质属性就在于,国家以法律形式确认经过审查符合专利条件的发明创造带来的归发明人或其合法受让人所有,凭借传统的所有权法律制度来保障发明人及其合法受让人对发明创造的所有权。

其二,因授予发明创造以专利权而产生的社会关系。这是专利法调整对象中最重要的一部分内容。发明创造的特殊性决定了其所有人要想按自己的意愿行使财产权,必须有国家强制力授予发明创造以专利的形式加以特殊保护。围绕着如何获得专利权必然会产生各种社会关系,这些社会关系就是专利法调整的关键的社会关系。

① 关于专利权的法律性质,国外还有一些有影响的观点。如“专利权是智慧财产权”,这是比利时法学家匹卡尔提出的。他认为,事实上存在着一种既不能归入物权也不能归入债权的财产权,专利就是这样一种权利。又如“专利权是顾客影响权”,这是卢比尔首先提出的,在法国影响较大。他认为发明人要求专利权的目的是为了拥有对发明这项非物质财产的所有权,最终目的是希望这项财产能为公众(顾客)所认识、承认、选择。专利权是服务于吸引和固定顾客数量的。这一学说解释了专利权在工商业经济发达后的现代社会才姗姗来迟的原因。

② 《资本主义国家和发展中国家专利法》俄文版,第5页。

③ 《专利法概论》中译本,科学技术文献出版社,1980年版,第7页。

④ 段瑞林著:《知识产权法概论》,光明日报出版社1988年版,第34页。

⑤ 吴伯明、汤宗舜等主编:《知识产权应用指南》,经济科学出版社1993年版,第48页。

⑥ 郑成思主编:《知识产权法教程》,法律出版社1993年版,第133页。

其三,因发明创造的利用而产生的社会关系。制定专利法的目的是要通过保护专利权来鼓励发明创造,推动科学技术进步。发明创造只有应用于实践,才能产生实际效果,转化为直接的生产力,推动国家经济的发展。发明创造的社会性也要求更多的人对其进行社会性的应用,这就需要通过商品流通渠道利用专利发明创造。专利法需要调整这方面社会关系。

除此之外,专利法还要调整因发明创造而引起的人身关系,主要是调整发明人、设计人和专利权人的人身关系,以及专利申请人、专利权人与专利机关的关系等。

专利法具有以下特点:1.专利法是社会规范与科学技术规范相结合的法律规范。专利法是保护发明创造的法律规范,发明创造本身属于科学技术范畴,没有发明创造,也就没有专利法。这就不难理解,在进行专利立法时,一般需要技术专家参与。2.专利法既是实体法,又是行政程序法,是以实体法为主,与程序法相结合的法律规范。专利法规定了专利权的产生、变更、消灭以及申请人、专利权人等应尽的义务,其中多数规范属于实体法规范,但也包括一些程序法规范,如申请和审批专利的行政程序法、解决专利争议的行政程序法以及诉讼程序法。3.专利法采用行政和民事相结合的调整方式。在运用行政方法调整专利关系时就形成专利行政关系,它是以指令和服从为其特有属性的;在运用民事手段调整专利关系时,就形成专利民事关系,它是以平等、等价有偿为其特有属性的。这两种调整方式是相辅相成的。这一特点也决定了专利法既不能完全归入行政法,也不能完全归入民法,因为民法或行政法不可能出现两种不同的调整方式的有机结合。

三、专利制度的概念、特征及其作用

专利制度是随着商品生产的发展而产生、发展起来的一种管理科学技术的制度。关于专利制度的概念,国内外有不同的理解和表述。如日本吉藤幸朔《专利法概论》一书认为,专利制度是使发明人公开其发明,必须付给一定报酬,即在一定时期内给发明以垄断权的制度。在我国,最具代表性的专利制度的概念是1983年《中华人民共和国专利法(草案)的说明》所指出的:“专利制度是国际上通行的一种利用法律的和经济的手段推动技术进步的管理制度。这个制度的基本内容是依据专利法,对申请专利的发明创造,经过审查和批准,授予专利权。同时把申请专利的发明创造的内容公开,以便进行技术情报交流和技术有偿转让”。这是一个比较严密完整的说明。简单地说,专利制度是依照专利法,通过授予专利权和公开发明创造,推动技术进步和经济发展的法律制度。

专利制度是一种完整而系统的科学管理制度。其核心是依照专利法授予并保护专利权人对发明创造的专有权的同时,通过法律手段和经济手段促使发明创造尽早公开和实施。专利制度具有以下几个特征:

(一)法律保护。专利制度是以专利法为核心形成的一种专利管理、专利工作和专利实施制度。专利制度的最本质的特征就在于它是一种法律制度。法律确认和保护发明创造的独占权或排他权,是专利制度的核心问题,也是它与发明奖励制度相区别的首要标志。因此,专利制度和专利法的关系十分密切。专利法是专利制度的基础和赖以建立的前提条件,是国家专利制度实施和专利工作顺利进行的保障。不难理解,各国在建立自己专利制度时,首先要颁布实施专利法,建立专利法律体系。法律保护是专利制度首要特征。

(二)科学审查。要获得专利权,需经过科学审查。即国家专利主管机关依法对申请专利的发明创造进行专利条件的审查。这种审查建立在对已有技术的充分检索的基础之上,具有法定的程序性。专利制度中的科学审查是现代科学技术发展的客观要求,也是保证专利质量

的重要举措。在当代,随着科学技术的发展,专利审查面临新的课题。科学审查是专利制度现代化的一个重要标志。

(三)技术公开。这是指发明创造通过专利申请的公布或专利的颁布将技术内容向社会公开、传播。这是专利制度不同于以秘密方式保护发明创造的重要标志,是专利制度进步性的重要表现。专利制度融专利之独占与公开于一体,集中体现了其目的性所在。

(四)国际交流。这是针对专利制度在国际范围内进行科学技术、贸易和经济等方面的交往而言的。技术商品的国际交流引起了专利制度的国际化。有关专利的国际性或地区性的条约、公约或双边协定越来越多,这与各国专利制度的建立和完善是分不开的。专利制度成了进行国际技术交流的共同语言,它对于推动国际技术交流起着重要的作用。

在以上四个特征中,法律保护与技术公开是专利制度的两大支柱。一方面要保障发明创造者或其合法受让人的正当权益,另一方面又应将发明创造向社会公开,以促进技术和经济的发展。这一矛盾统一两个方面,集中体现了专利制度的特色。

总的说来,专利制度是适应现代科学技术和商品经济发展而建立起来的一种比较先进的技术商品管理制度,是当今国际上普遍实行的一种法律制度。

专利制度具有以下作用:

第一,保护和鼓励发明创造。发明创造进入生产实践,往往能够产生重大的经济效益与社会效益。保护发明创造是社会文明和进步的表现。专利制度的首要特征是法律保护,专利制度作用的基点就在于通过授予发明创造以专利权而达到保护发明创造的目的。另一方面,专利制度能够鼓励从事发明创造,调动人们进行发明创造的积极性。同时,专利制度从物质利益上使发明创造人产生了创造和关心应用发明的内在动力,因而能够鼓励人们从事发明创造。我国建立专利制度后,每年专利申请量以 20% 的速度递增,这是人民群众从事发明创造的积极性被调动起来的有力证据。

第二,打破技术封锁,促进新技术成果的推广应用,推动科学技术的发展与进步。在我国专利制度建立之初,有人认为专利制度将技术成果归个人垄断,妨碍了技术成果的推广应用。其实,专利制度的作用正好相反。未实行专利制度前,发明创造公开后得不到法律保护,发明创造人只得以技术封锁、保密的方式进行自我保护,技术转让和利用受到巨大阻碍。专利制度的公开性则大大便利了有偿技术转让。专利制度能够促使新技术公开,使技术成果迅速转化为生产力;能够保证技术发展投资的回收,为进一步进行发明创造提供必要的物质条件。专利制度还能够解决重复科研的问题,启发改进自己研究项目。这说明,专利制度能够推动科学技术的发展与进步。

第三,促进国民经济的发展。专利制度促进国民经济发展的作用决定于科学技术在一个国家国民经济中的重要地位。科学技术是生产力,现代科学技术是经济发展的巨大推动力。有资料统计,过去欧美各国经济增长中技术所起的作用约 80%~90%,日本约占 70%,这说明,国民经济的增长主要靠科学技术的应用。专利制度是一种推动科学技术进步和发展的先进的管理制度,它必然会直接或间接地促进国民经济繁荣。荷兰曾于 1869 年废除专利法,结果使本国科技水平下降,本国商品在国际市上丧失竞争力,后来不得不于 1912 年重新颁布专利法,恢复专利制度。这一反面事例也证明了专利制度对一国国民经济发展的作用。

第四,有利于国际情报和技术交流,引进和利用外国的先进技术。专利制度的建立是克服技术情报障碍的最佳措施。世界上每年公开的大量专利文献,是最先进的科技知识和科技成

果的宝藏。专利制度极大地促进了国际间科技情报交流。同时,专利制度还是促进国际技术交流、技术贸易,保障外国先进技术引进的重要手段。因为国际经济技术交流与合作中会大量地遇到专利问题。技术贸易在国际贸易中的比重越来越大,当前世界各国先进技术中绝大多数是专利技术。外方一般是不愿意向没有实施专利制度的国家进行技术转让的。实施专利制度就能够排除引进外国先进技术的障碍,保障外国先进技术的引进,当然它也能保护本国先进技术的出口。这就促进了国际间技术贸易的发展。

第二节 专利制度的产生与发展

一、专利制度的起源

专利制度是随着人类科学技术的进步和商品经济的发展而逐步建立起来的,它的产生,经过了一个漫长的历史发展过程。人类的发明创造活动很早,但一直到资本主义社会以前,科学技术在社会生产中不占重要地位,不存在产生专利制度的客观条件。专利制度是在商品生产和交换的经济关系中调整发明创造权利义务关系的,是在技术成果成为财富、成为商品这一历史条件下产生的。

不过,专利制度的萌芽在封建社会的后期即已出现,其发源地是中世纪的欧洲。封建王室为鼓励发明创造和从国外引进新的工业和技术,开始赐予商人和能工巧匠在一定时期内独家经营某种新产品的特权。例如,公元10世纪雅典政府授予一个厨师独占使用其烹调方法的特权。1236年英王亨利三世授予波尔多一市民制作各种色布的垄断权,为期15年。1331年英王爱德华三世授予弗莱明人织布染布的垄断权。1367年又曾特许两名钟表工匠的经营特权。这种由封建君主赐给发明人的特权,属于恩赐性质,与现代意义上的专利制度是不同的。而且英王授予的这种特权到伊丽莎白女王时代(1558—1663年)时还曾被滥用过。

专利作为一种制度,首先是在工商业盛极一时的威尼斯城市共和国出现的。威尼斯是最早实行专利制度,最早颁布专利法的国家。它早在1416年2月就批准了世界上有文字记载的最早的一件专利。后于1460年、1469年和1472年也都授予过专利。1474年威尼斯颁布了世界上第一部专利法。该法规定,“在10年期限内,未经发明人同意与许可,禁止他人再制造与该发明相同及相似的装置。若他人贸然仿制,将赔偿专利权人金币百枚,仿制品也将立即销毁”。该法虽然比较简单,却已包含了现代专利法的一些基本因素。该法规定的发明公开、专利独占、侵权处罚等原则为现代专利制度奠定了基础。威尼斯根据该法律授予了很多专利。著名科学家伽利略发明的扬水灌溉机械,就是在1594年据此取得20年专利的。

二、专利制度的形成与发展

具有现代意义的专利法是资本主义生产方式确立以后最后形成的。由于工业革命的兴起,市场竞争越来越激烈,技术发明的作用越来越受到重视。资本家纷纷强烈要求在法律上把发明创造作为财产保护起来,以保持其在竞争中的优势地位。这一情况促成了英国1623年《垄断法》的诞生。它是由著名法学家W·诺伊、Ed·柯克和S·克鲁起草的。这部法律被公认为是资本主义国家专利法的鼻祖,被认为是世界上第一部正式而完整的专利法。该法确立了现代专利制度的一些基本原则,至今仍为大多数国家专利法所采用。垄断法的颁布标志着现代专利制度的开端,因而它是世界专利制度的又一个里程碑。

不过,正式的、全面的专利法是在18世纪末从美国和法国开始的。美国脱离英国殖民统

治独立后,于1787年通过的宪法第1条第8款规定,“国会有关……使作者和发明者在一定期限内就其著作和发明分别享有独占的权利,以促进科学和有用技术的进步”。据此,美国于1790年根据宪法制定了第一部专利法。为保证专利质量,1793年对该法作了修正,采用审查制原则。这一原则被认为是专利制度现代化的标志,陆续被各国专利法所采用。法国在资产阶级革命胜利后,根据《人权宣言》于1791年颁布了第一部专利法,采取不审查制原则。这一原则成为法国专利制度上一个重要特点。不过从本世纪60年代以来,法国也向审查制过渡。

到了19世纪,其他许多国家也相继建立了专利制度,如荷兰在1809年、瑞典在1819年、西班牙在1826年、墨西哥在1840年、印度在1859年、日本在1885年相继颁布了专利法。到1990年已有45个国家制定了专利法。据世界知识产权组织统计,到1983年全世界拥有专利法的国家达140个。可见,专利保护制度已成为世界性的通用制度。

专利制度的形成发展阶段与起源阶段相比,其根本区别在于,把初期专营或专卖制度变成了保护发明人利益的一种制度。

应当指出,专利制度的发展并非一帆风顺。19世纪中叶第一次产业革命完成后,科学技术日益应用于工业,国际贸易大增,自由贸易主义得以反垄断名义攻击专利制度,掀起了一场关于专利制度的论战。在这种氛围下,荷兰曾于1869年宣布废除专利制度。在英、德、瑞典,专利制度也遇到了严重挑战。不过,经过工业革命洗礼和战胜自由贸易理论的挑战后,在自由经济制度形成之初诞生的专利制度以前所未有的速度在普及。

三、专利制度的更新与传播

进入20世纪后,专利制度又有了长足的发展。特别是在第二次世界大战以后,在科学技术的推动下,国际经济交流不断扩大。专利法迈入了一个超前大发展阶段。

首先资本主义世界掀起了一个更新专利法的高潮。很多国家通过了新专利法,或对原来的专利法作了重大修改,使世界专利制度发生了重大变革。如法国在1968年、日本在1970年、英国在1977年、美国在1980年、前联邦德国在1967年和1977年分别通过了新专利法。专利制度的更新具体表现在,一是优化审查制度,日本、德国等原来采用实质审查制的国家都先后采取早期公开、延迟审查制度,以减轻审查负担,提高专利质量;二是扩大专利保护范围,专利保护范围扩大至物质领域;三是严格控制专利权的条件,明确职务发明(雇员发明)的概念。

其次,第二次世界大战后一系列获得独立的国家也纷纷建立了专利制度。这些国家的专利法成为国际专利保护制度的重要组成部分。这些国家经济和技术都比较落后,为发展本国经济,它们一方面重订或修订本国专利法,另一方面为建立新的国际专利制度而斗争。专利制度在发展中国家的传播无疑极大地推动了其在世界范围内普及起来。

四、前苏联和东欧各国的专利制度

前苏联的专利制度是在废除沙俄旧专利法的基础建立起来的。十月革命胜利后,列宁于1919年6月30日签署颁布了俄罗斯苏维埃社会主义联邦共和国发明法令,采用发明人证书制度。这是第一个社会主义的发明保护法。它规定一切发明归国家所有,发明人依法领取发明人证书和奖金,所有企业和公民都可以利用该发明。为了适用新经济政策和引进外国先进技术的需要,1924年苏联颁布发明专利法,废除了发明人证书制度,采用专利制度。该法基本沿用德国专利法,承认发明人有权申请专利并获得发明专利权。1931年苏联又颁布发明与技术改进条例,实行发明人证书和专利制度并存的“双轨制”保护形式。它规定,发明人可以在发

明人证书与专利证书之间选择一种。不过,由于这两种证书的法律后果不同,加上个人一般不具备实施发明的条件,在实际中,苏联公民几乎只申请发明人证书,外国人才申请专利。在苏联解体前,1991年3月苏联最高苏维埃通过了苏联发明法,恢复对发明的单一专利保护制度。

第二次世界大战后,在苏联法的影响下,波兰、捷克、罗马尼亚、南斯拉夫、保加利亚、东德等国家纷纷仿效苏联模式,废除了旧专利法,建立了双轨制的发明保护制度。不过,从60年代起,罗马尼亚、南斯拉夫、匈牙利三国根据本国的实际情况,改变了苏联立法模式,实行单一的专利保护制度。苏联解体东欧剧变后,所有东欧国家都废除了发明人证书制度,实行单一的专利保护制度。

由此可见,前苏联、东欧国家对发明的保护经历了一个由发明人证书与专利证书并存的双轨制到单一专利保护形式的过程。当初苏联实行双轨制的原因在于把国内发明控制在国家掌握之下,引进外国先进技术。实践证明,双轨制存在着不可忽视的弊端,它不利于鼓励发明创造和对发明创造的推广应用,也不利于国际技术交流。当然,作为一种专利法律文化研究,还是颇具意义的。

五、专利制度的发展趋势

迄今为止,世界上已有160多个国家和地区建立了专利制度。专利制度历经数百年的演变,现已成为一种比较系统、完善和通行的科学技术管理制度和法律制度。科学技术和经济贸易的不断发展,使其仍在不断的革新中。在革新中发展可以说是专利制度发展的一个规律。例如,由不审查制向审查制过渡,由对发明只要求实用性到要求创造性,由不保护外国发明人到保护外国发明人,这都是专利制度革新的表现。究其原因,在于专利制度作为一种管理科学技术的制度,必须随着科技革命所提出的新问题而变化,必须与国际、国内市场的变化相适应,并要与一国所参加的有关国际公约或者地区性条约不相冲突。专利制度的发展有如下趋势:

第一,不断扩大专利保护范围的趋势。专利制度建立之初,仅保护物品发明,后来逐渐扩大到方法发明、材料发明。现在则扩展到动植物品种和计算机程序的发明等。这种保护范围的扩大,正是现代专利法发展的一个标志。随着科学技术的发展,还会有更多的发明创造纳入专利保护范围。

第二,不断简化专利审批程序的趋势。如前所述,审查制是专利制度现代化的标志。进行科学审查是专利制度的一项重要内容。为提高专利质量,避免申请案积压,专利审批制度经历了由形式审查制到实质审查制,再到延迟审查制的革新过程。即使是延迟审查制也仍未从根本上解决专利申请案积压的问题。如何科学规划专利审批程序,缩短审批时间,始终是专利制度面临的一个课题。

第三,不断国际化的趋势。专利制度的国际化发展是技术发明成为国际商品的结果,是最近100多年来专利制度的新发展。从19世纪末开始即出现了专利制度的国际化趋势。1883年诞生的巴黎公约是历史上出现的第一个有关专利的国际公约。进入本世纪以来,专利制度的国际化趋势进一步发展,出现了一系列的国际公约或地区性条约。迄今专利制度的国际协调还有许多问题未彻底解决,专利制度的国际化趋势还会进一步延伸。

第三节 我国专利制度的起源与发展

我国在历史上曾有过许多发明创造,是造纸、火药、指南针和活字印刷四大发明的发祥地。