

知识产权保护案例分析丛书

丛书主编 张强

专利权保护

ZHUANLIQUAN BAOHU ANLI FENXI

袁宏伟 谷淑娟 编著

案例分析

2.101

7A12

17

袁宏伟 谷淑娟 编著

专利权保护 案例分析

山西经济出版社

前 言

90年代以来中美知识产权方面的争端引发了国内对知识产权研究的热潮,随着世界贸易组织有关知识产权国际贸易的规定出台,又使世人愈加关注知识产权的国际保护问题,一时间知识产权问题成了法学界研究的热点。在这种氛围下,我们编著了这套丛书,从已发生的国际国内知识产权的案例分析入手,探讨相关的法律理论问题,阐述我们的一孔之见,以期起到抛砖引玉的作用。

从严格的意义上讲,知识产权应包含两部分即工业产权和著作权(版权),工业产权中又包括专利权和商标权,而商业秘密不包括在知识产权的范围之中。但从近年来知识产权保护研究的内容来看,商业秘密又是与专利权不可分割的部分,因此,我们也将此内容列入丛书之中。此外,有关专有技术的研究通常也是知识产权的研究内容,但国内法学界一般认为专有技术实质是技术秘密,它是商业秘密中的一个主要组成部分或者说是商业秘密的核心部分,因此我们在论述有关商业秘密问题时多以技术秘密一词替代了专有技术。

本套丛书作者是由学者和法官组成的,其主旨是强调理论与实际的结合,在论述中我们汇集了尽可能多的典型案例,以案说

法,究其理论根源,并大胆地提出自己的观点,希望能给读者以启发。由于我们的水平有限,也恳请读者批评指正。

编著本套丛书的过程中我们得到了美国威斯康星大学的 Irish 教授、南开大学的高尔森教授以及天津市高级人民法院领导同志的大力支持和帮助。山西经济出版社的李肖敏、寇志宏、曹恒轩等同志也在编辑此套丛书过程中付出了艰辛的努力。在此一并表示感谢!

张 强

1999 年 1 月

第一章 绪论

- 知识产权概述
- 专利与专利权
- 专利制度与专利法概述
- 中国专利制度的沿革

第一节 知识产权概述

自 20 世纪以来,特别是第二次世界大战之后,随着各国政府对经济生活干预程度的提高,经济增长日益成为主动和自觉的行动。人民生活水平的提高,充分就业的实现,社会政治的稳定,经济实力和综合国力的增强,都有赖于经济增长的规模、质量和进度。在当代世界,科技与经济竞争日益成为国家间竞争的主要形式,经济增长的成就越来越成为一个国家的国际地位强弱的标志。各国政府都在以经济增长作为首要政策目标。利用多种手段,促进经济增长已成为各国政府的主要任务,也成为一些政府和政府之间商讨和合作的主要方向。

科技进步对于经济增长的贡献吸引了经济学家的注意。典型的例证是第二次世界大战后开始的科学技术上的新时代,当时,出现了一些新的能源,各种新的合成材料,又制成了多方面可应用的电子计算机,加速了生产自动化的过程,使劳动生产率得到空前的提高。这些科技创新较早出自美国人之手,他们得到了时间的优先。在战后的几年里曾独占鳌头。不过这种新技术的传播和扩散很快,不久为西欧国家所掌握,在经历了一个技术革命与技术革新的改造过程后,大大提高了生产效率,不仅能够与美国齐头并进,并成了它有力的竞争者。

技术进步依赖的是科学研究、发明和创新,但一个社会的技术进步如何才能发生?如何以很快的速度发生?如何保持其良性循

环?实践证明,只有国家通过立法的形式对于技术创新这一智力成果予以肯定和保护,才能圆满地解决上述难题。由此,知识产权这一概念应运而生。

知识产权这一概念产生于 18 世纪的德国,即德文中的“Geistiges Eigentum”,在英文中为“Intelltual Property”,也有译为“智慧财产权”,“智力财产权”,但知识产权这一概念已被大多数国家所接受,尤其是 1967 年建立的世界知识产权组织,又使知识产权这一概念在世界范围内得以确立。

知识产权泛指人们在科学、技术、文化、艺术等领域从事智力活动时,对自己因脑力劳动而创造的成果所享有的法律权利。传统的或狭义知识产权,则包括工业产权与版权两部分,其中,工业产权又包括专利权与商标权,这在世界各国无论在理论上,还是实践上,意见是比较一致的。广义的知识产权包括一切人类智力创作成果,如依据《世界知识产权组织公约》为“知识产权”所下的定义,根据这一定义,知识产权应包括下列权利:

(1)与文学、艺术及科学作品有关的权利。这是指著作权,即一般所称的版权。

(2)与表演艺术家的表演活动、录音制品及广播有关的权利。这主要指一般所称的邻接权。

(3)与人类创造性活动的一切领域内的发明有关的权利。这主要指专利发明、实用新型专利及非专利发明享有的权利。

(4)与科学发现有关的权利。

(5)与工业品外观设计有关的权利。

(6)与商品商标、服务商标、商号及其他标记有关的权利。

(7)与防止不正当竞争有关的权利。

(8)一切其他来自工业、科学及文学艺术领域的智力创作活动

所产生的权利。

由于公约第 16 条明文规定了“对于本公约,不得作任何保留”,故可以认为,世界上大多数国家均已对上述关于知识产权的定义表示接受。

关贸总协定乌拉圭回合的最后文件中,有一份《与贸易有关的知识产权协议》(简称 Trips)。在世界贸易组织取代关贸总协定后,这个协议也构成《世界贸易组织协定》的一部分,它对于知识产权所包含的范围划分如下:

- (1)版权与邻接权;
- (2)商标权;
- (3)地理标志权;
- (4)工业品外观设计权;
- (5)专利权;
- (6)集成电路布图设计权;
- (7)未披露的信息专有权。

从上述两种知识产权范围的划分上我们可以看出,广义的知识产权的范围大大超出了传统意义上的知识产权的内涵,对于这一范围,学术上至今有较大争议;在各国立法中,真正把世界知识产权组织所称的“知识产权”的内容都当作知识产权对待的国家并不多。

二、知识产权的特点

知识产权具有如下特点:

(一)知识性

因为知识产权又叫做智力成果权,而智力活动是一种无形的脑力劳动,因而智力成果也就是一种无形财产,这一特点把它们同

一切有形财产及人们就有形财产享有的权利区分开。一项有形财产,其所有人行使权利转卖它、出借它或出租它,指的均是该有形物,而一项知识产权,如专利权,作为无形财产,其所有人行使权利转让它时,指的可能是制造某种专利产品的“制造权”,也可能是销售某种专利产品的“销售权”,却不是专利产品本身。

(二)专有性

也称独占性、垄断性和排他性。即这些权利为其权利人所专有,他人未经其同意不得使用已受法律保护的知识产。其原因在于,知识产权作为一种独占权只能授予一次,而有形财产则不同。其产权之间互不排斥,而且是兼容的。

(三)地域性

即知识产权只能在授予国的范围内有效,对产权非授予国无效。换言之,哪个国家授予知识产权只能在哪个国家生效。如果要在其他国家也有效,必须再次提出申请。

(四)时间性

当法定期届满,知识产权就自行终止,变为全社会共有。这个特点表明,知识产权不是永久性的法律权利,超过了法定期限,其权利客体便进入公有领域,成为人类社会的共同财富,任何国家或任何人都可以自由地加以利用。

三、知识产权的保护

知识产权保护的核心是国家根据法律通过授予知识产权所有人一定时期的独占权来鼓励智力创作活动。在市场经济条件下,这种独占权也体现为一种无形商品的形态。它具有价值,因为它是一种创造性劳动;它同时具有使用价值,因为它本身可作为商品在市场上流通,满足人们的物质和精神文化生活的需要,或通过实

施一项专利带来巨大的经济效益和社会效益。因此,从商品价值形态定义上讲,知识产权又是一项巨大的知识财富。

知识产权的法律是商品经济发展到一定阶段,当知识形态的商品起到重要作用时,国家对知识形态的商品实行法律保护而制定的一套法律体系。其中包括保护发明、实用新型技术专利、外观设计专利法;保护商标、服务标记、原产地名称的商标法;保护文学艺术作品的著作权法等等。知识产权法律首先确定创造者的署名权,以此从精神上、名誉上肯定权利人对社会的贡献;同时肯定权利人在一定时期享受的财产权,即享有由此产生的经济权利,或自己开发,或授权别人开发获得经济利益,该项智力成果对社会贡献越大,权利人的经济利益也就越大,从而形成一种鼓励智力创作和推广智力创作的有力机制。以专利为例,任何人在未得权利人许可的条件下,不得生产、销售、使用或进出口其专利产品或使用其专利方法,不得销售、使用这种方法生产的产品。在国与国之间,也应该遵守国民待遇和优先权原则。按照巴黎公约,国民待遇原则是:每个签字国授予各签约国成员与本国公民一样的权利和利益。所谓优先权原则,即如果有资格享有国民待遇的人,以一项发明首先在一个成员国中提出了专利申请,则在一定期限内(专利、实用新型 12 个月,商标、外观设计 6 个月)可到任何一个巴黎公约成员国去申请,各成员国必须承认申请案在第一个国家递交的日期为本国申请日。

从人类历史发展轨迹可以看到,人类的文明与进步无一不与人类的智慧创造相关连。而这种进步和生产力的发展又呈几何级数的方式增长。相对于千年的奴隶社会和封建社会来说,19 世纪开始的产业革命对资本主义起到了极大的促进作用,而资本主义又以空前的进度创造了更多的社会财富。正如马克思所说,资本

主义社会创造的财富比几千年人类创造的财富还要多。这是因为,一方面,科学技术的进步,生产力得到了空前发展,进一步促进了人类智慧创造活动,导致文学艺术创作繁荣。社会财富的迅速增加,为人类改善生活提供了条件;另一方面,在商品经济发展到一定阶段而产生的知识产权保护制度,又像催化剂一样,更进一步激励着人类的智力创造活动,推动科技、经济发展和社会进步。

自 16 世纪到 19 世纪,人类智力劳动保护制度以萌芽状态逐步发展完善。为促进发明创造和智力创作活动,各国相继建立了知识产权制度。1883 年、1887 年保护工业产权巴黎公约,伯尔尼保护文学艺术公约两个国际条约的签订,标志着知识产权保护制度走出一个国家的范围,变成国际科技、经济贸易交流应遵守的法律制度。

随着世界经济的发展,知识形态的商品所起的作用越来越大,加强知识产权保护已成为世界普遍发展趋势。这一方面由于经济的增长越来越依赖于技术创新,而技术创新优势的保护要靠知识产权保护制度;另一方面,关税和非关税壁垒在关贸总协定和世界贸易组织的努力下,其作用日益削弱,只有依靠知识产权保护制度,才能维持交易优势。

近几年来,世界各国越来越重视知识产权保护问题。知识产权保护对推动科技和经济发展具有极其重要的意义,还在于关贸总协定、世界贸易组织把知识产权保护问题与发展世界贸易问题联系起来,制定统一的保护标准,规定制裁措施。有的国家还把这个问题直接与发展两国政治、经济关系联系起来,使知识产权问题上升到经济和政治问题的高度,成为科技、经济、外交斗争的重要组成部分。

第二节 专利与专利权

一、专利的概念

一般而言,专利这个概念有以下三层含义:一是指专利权,即受到专利保护的,对某项发明创造具有在法定期限内的独占实施权。一般所说的申请专利,就是指申请得到专利法保护的这种独占实施权,这是一种法律概念。二是指受专利法保护的发明创造,这是指技术上所保护的对象而言,是一种技术概念。三是指专利说明书,即记载着发明创造的详细内容和受专利法保护的技术范围,是一种技术文件。它同时为我们提供了技术及其权益归属两个方面的信息。在通常情况下,“专利”一词主要指专利权而言。

二、专利权的概念

专利权指国家专利管理机关依照专利法授予专利申请人,对某项发明创造享有的在法定期限内的独占实施权,享有这种权利的专利申请人就称为专利权人。

专利权是一种财产权,国际上公认为属于工业产权或者说属于知识产权。知识产权具有专有性、地域性和时间性等特点,这三个特点在专利权中表现得尤为明显。现分别说明如下:

(一) 专有性

它含有两层含义:第一是指专利权的惟一性,即同样内容的发明创造,在一国领土范围内只能授予一个专利权;第二是排他性。

即在一定期限内专利权人对其获得专利权的发明创造,享有独占性的制造、使用和销售的权利。换句话说,未经专利权人的同意,其他任何人不能使用他的专利方法,制造和销售他的专利产品。否则,就构成对专利权的侵犯行为,要受经济和法律制裁。这里要注意的是:第一,专利权的获得是以专利申请人向社会充分公开其专利技术为前提的;第二,专利权只具有相对的排他性,大多数国家,为了使授予的专利能够实施,减少在实施中的阻力,都在专利法中规定了强制许可制度。强制许可制度指的是不经专利权人自愿许可,他人实施其专利,而是由专利局依照有实施能力的第三方的请求,强制性地实施该专利。简言之,这是对专利权人的权利所实行的最典型的限制。除法定许可制以外,许多国家为推广发明创造的应用,还实行“当然许可制”、“国家征用制”等等对专利权的限制。

(二)地域性

一个国家颁发的专利权仅在该国境内有效,而对其他国家没有任何约束力。如果需要在其他国家获得保护,就必须向这个国家申请专利。这一点,专利权与著作权稍有不同。我国版权法规定:“外国人对其中在中国境内发表的作品,依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约享有的著作权,受本法保护。”它不要求再次注册或申请,因为它是作品一经诞生就自然形成的。

(三)时间性

专利权仅仅在一定时间内存在,在法律规定的专利权期限届满后,专利权就自行终止,该发明创造即归社会公有,任何人都可以自由使用、制造和销售。所不同的是:实用新型专利或外观设计专利可以用续展的方式延长其专利权,但这种延长也不是无限的。

第三节 专利制度和专利法概述

一、概念、特征和作用

专利制度是国际上通行的一种利用法律和经济的手段推动技术进步的管理制度。其基本内容是依据专利法,对申请专利的发明经过审查和批准,授予专利权,同时把申请专利发明公诸于世,以便进行发明创造信息交流和有偿技术转让。简言之,它是一种以发明人公开其发明而换取国家对其发明进行法律保护的管理制度。

专利制度的建立至今已有几百年的历史了。早在封建社会时期,商品经济开始萌芽并得到较大发展时,封建帝王为了鼓励新技术和由此产生的新产业,授予发明人使用该技术的特权或专有权,使其在一定时期内独占实施该项技术或独占销售产品。随着商品经济的迅速发展,专利制度在越来越多的国家和地区建立起来,美国专利制度已有 200 多年的历史,法国于 1991 年庆祝其专利制度建立 200 周年,日本、德国也都有 100 多年历史了。事实证明,技术发展需要专利制度的保护,而专利制度在保护技术发明的同时,又促进了科学技术的迅速发展。现代科学技术的发展,除科学技术本身的因素外,实行现代的专利制度管理无疑是重要的。

现代专利制度是以专利法为核心的,因此,有什么样的专利法,便有什么样的专利制度,没有专利法为其核心的专利制度,在现代是不完备的。较完善的专利制度,一般具有下列四个主要特

征:

(一)提供法律保护

这是指对发明创造,依据专利法授予专利权,从而达到鼓励、促进发明创造活动的目的。它分为先申请制和先发明制二种。这种保护具有双重意义。首先,应该得到保护的发明创造可以通过正常的法律程序、请求予以保护。以先申请制为例,通过保护先申请权,取得临时保护和取得专利权三个阶段来实现。其次,不应该得到保护的发明创造也可以通过正常的法律程序请求予以否定。因而专利法一般都规定了异议和宣告专利权无效的程序。前者是在公告时期提出的,后者是在授权以后提出的,他人对已公告或授权的专利技术都可以通过这个程序请求予以否定。

(二)实行科学审查

这是对发明创造,依据专利法在颁发专利权前进行审查,以确保授予专利权的发明创造及相应的公之于众的专利申请文件,一般都能保持一定的水平和可靠性。它一般分为初步审查和实质审查二个阶段。初步审查即格式审查,也称形式审查,主要审查申请文件撰写的法律规定性,即是否符合专利法的有关规定;实质审查是指对发明的新颖性、创造性和实用性这三方面的实质性技术内容是否具有专利法规定的授予专利权的条件而进行的审查,这对于保证专利的可靠性具有重要的作用。对于实用新型专利和外观设计专利而言,一般只进行格式审查而不进行实质性审查。这种审查制度国际上通常采用登记制、审查制、半审查制和早期公开、延长审查等几种。

(三)公开通报技术

这是指发明创造通过专利申请的公布、公告或专利权的颁发等形式,将具体技术内容向社会公开,它可以打破技术封锁,促进

技术发展,有利于把技术及早期地转化为生产力,体现了实行专利制度的根本目的。这种公开通报都是以专利文献的形式出现的。

(四)国际交流

这是指专利制度在国际上大规模技术转让或转移过程中起着一种国际间信息交流和传播的作用,随着专利制度的日益国际化,这种作用将日益增强。而且随着国际间计算机检索的联网化,计算机分类、检索的标准化,其作用会日益增长。相应地,也要求专利制度日益国际化,以便更好地发挥专利制度在进行跨国技术交流中的作用。

在以上四点中,最重要的是法律保护和公开通报这两条。法律保护是公开通报的前提,否则申请人的合法权益会得不到保护;公开通报是法律保护的最终目的,否则就无法促进科学技术的交流和发展。专利制度的重要意义即在于促进技术公开和法律保护的和谐统一。因此,我们可以说,专利制度是法律和经济、信息交流,是价值交换,是国内和国外相结合的一种管理制度。

二、专利法

它是专利制度的依据,也是实行专利制度的保证。

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发明创造的使用权而产生的各种社会关系的法律规范,它是国家制定的解决有关发明创造的所有权归属问题,解决发明创造的推广利用问题的法律。

专利法具有以下几个方面的特征:

属国内法,它是由本国制定、认可和生效的法律。

属特别法,它适用于特定地点、特定时间、特定人和特定事项,不同于民法、刑法等一般法。当专利法中有规定时,即使它与其他

一般法相抵触时,通常也服从专利法的规定。

既是实体法也是程序法,就专利法而言,既规定了专利权人的权利和义务等实体内容,也规定了关于申请专利、审查批准、实施手续和方式等的程序性内容。

三、各国专利制度的发展

(一)专利制度在英国起源

英国是专利制度的发源地。早在 14 世纪,爱德华三世(1327 ~ 1377)为了促进产业的进步,即已设法引进外国技术,对输入外国技术的专家教授授予专利证书(Letters patent),特许其在国内自由营业,此即专利(Patent)的起源。惟此类早期专利核准,并不限给予发明人,亦可给予外国技术的输入者。伊丽莎白女王在任时(1588 ~ 1603),更以其授予宫廷的宠臣,至詹姆士一世时,更是滥用此权,成为王室报答政治恩惠者的一种行政处分,使这种滥用达到了登峰造极的地步(专利被他们用来对宠臣进行封赏)。不仅对一些过时的技术给予专利,甚至把与民众生活息息相关的油、盐、醋和淀粉都作为专利对象,从而引起生活费用上涨和民怨沸腾。英国王室滥用授予专利特权的弊端,最终导致英国议会于 1623 年通过了由著名法学家 W·诺甲(W. NOY)、Ed 柯克(Edward Coke)和 S·克鲁(S. Crewe)起草的“垄断法”(Statute of Monopolies)。并据以撤销不法授予的专利证书,使专利保护开始有了法律根据,为此后英国专利法的蓝本。英国垄断法的诞生标志着英国普通法对王室特权干涉的胜利,奠定了现代专利法的基础。英国专利法的旧制度(old system of patent law)沿用了两三百年来,自欧洲专利制度实施以后,即以 1774 年颁布的专利法取代 1474 年的专利法,但新的法律将保留一部分旧制度以适用于旧专利。