

◀ 外国法典译丛 ▶

日本专利法

杜颖 易继明/译
易继明/校

法律出版社

◀ 外国法典译丛 ▶

日本专利法

杜 颖 易继明/译

易继明/校

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

日本专利法/杜颖,易继明译. - 北京:法律出版社,
2001.3
(外国法典译丛)
ISBN 7-5036-3323-9

I.日… II.①杜…②易… III.专利权法-日本
IV.D931.321

中国版本图书馆CIP数据核字(2000)第88206号

出版·发行/法律出版社	经销/新华书店
责任印制/陶松	责任校对/杜进
印刷/北京四季青印刷厂	
开本/850×1168毫米1/32	印张/6 字数/145千

版本/2001年3月第1版	2001年3月第1次印刷
---------------	--------------

社址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

网址/www.lawpresschina.com

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3323-9/D·3041

定价:16.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

日本专利法的历史发展(代序)

众所周知,二战以后日本的强大在很大程度上得益于其技术立国的国策。在这种思想指导下,日本的“科技六法”较为完备,而专利法是其核心部分。在专利法的推动下,日本企业的技术改良与创新意识强烈,其专利申请量居世界第一。作为一种武器,专利制度不仅为日本企业带来了巨大的活力和广阔的发展空间,而且也为本国战后经济的繁荣提供了坚实而有力的保障。

一、日本专利制度的缘起

古代日本是在中国文化影响下发展起来的后进国家。一般来说,先进的文明古国都先经历青铜器时代,然后才可能进入铁器时代,但日本却借助中国大陆文化,从原始渔猎采集时代直接发展到铁器时代,进入农耕文明。同时,也正是由于中国文化的影响,“日本人的的人生观表现在他们的忠、孝、情义、仁、人情等德行规定之中。”^①这样,日本人“一贯重视非物质资源”,并认为“精神就是一切,是永存的。物质当然也是不可缺少的,但那却

^① [美]鲁思·本尼迪克特:《菊与刀》,吕万和、熊达云、王智新译,商务印书馆1990年6月第1版,第135页。

是次要的,瞬间的”。^①在这种文化下,尽管有一些悬赏征集发明的事例,但整个文化氛围是抑制技术创新,甚至有时会出现禁止创新与改进的现象。例如,德川时期就实行锁国政策,1721年(享保6年)公布的《新规法度》布告曰:“总而言之,新型者,如器体、织品之类,均不得制造。”又有云:“诸商品本应依据传统古风,近年却改变花色品种,制造新奇之物,此类均予以禁止,切记。”

改变这种局面的,首先是“兰学”^②在日本的兴起,其次是“明治维新”的全面改革。前者为西学在日本发展作了一些铺垫;后者则为日本确立西方“科学、产业、教育三位一体的国家政策”^③奠定了坚实的基础。在这种基础上,为促进产业经济发展,最初将欧美专利制度介绍到日本的,是明治时代的启蒙思想家福泽谕吉(1834—1901年)。福泽谕吉不同于其他启蒙思想家的地方在于,他不仅认识到日本科技落后的表面现象,还能认识到“不及外国之处,就是学术、贸易和法律”。^④他首先将欧美的专利制度介绍到日本。而且,在他倡导下,日本社会各界纷纷介绍、解释西方专利制度,并主张尽快在日本实行这种法律制度。

1871年(明治4年),日本颁布了《专卖简则》。尽管该简则在实行后的第二年就遭到了废止,但其仿效欧美专利制度,开风

① 参见[美]鲁思·本尼迪克特:《菊与刀》,吕万和、熊达云、三智新译,商务印书馆1990年6月第1版,第17页。

② “兰学”因日本兰学创始人大槻玄泽(1757—1827年)《兰学阶梯》而得名。一般来说,“兰学”就是指荷兰的学问;实质上,“兰学”是指以荷兰语为媒介去摄取西方近代科学文化知识的学问。

③ 李廷举:《科学技术立国的日本——历史和展望》,北京大学出版社1992年12月第1版,第72页。

④ [日]福泽谕吉:《劝学篇》,群力译,东尔校,商务印书馆1984年修订第2版,第20页。

气之先,仍为日本人称道不已。《专卖简则》共 19 条。简则开宗明义:“任何物品的发明人,在近来专卖御差的管辖下,有申请者,均可按规定向内务部省提出申请。”该简则采取先申请原则,允许延长有效期和缓缴专利费,还对使用发明和专利标志方面作了相关规定。这些规定,突破了传统习俗与禁锢,在当时是“一个非常进步的规定”^①。后来,《专卖简则》虽然被废止,但先进的专利思想已经深入人心,在日本国民、特别是一些科技工作人员中产生了巨大的影响,并最终为专利制度在日本的确立奠定了基石。

二、近代专利制度在日本的确立

在各界的呼吁声中,从 1879 年开始,日本政府重新研究建立专利制度。1885 年(明治 18 年),《专卖专利条例》经元老院通过并颁布实施。虽然该条例很快就为 1888 年(明治 21 年)《专利条例》所修改,但此后专利制度便一直绵延不断,可谓是日本最初的一部专利法。1899 年(明治 32 年)的修改法正式将“专利条例”更名为“专利法”,并沿用至今。以后,又经过 1909 年(明治 42 年)、1921 年(大正 10 年)等多次修改,近代专利制度在日本真正确立。

1885 年《专卖专利条例》吸收法国和美国有关专利法的规定,确立了近代专利制度的基础。该条例第 1 条就规定了产品和方法两种专利,并规定了授予专利的“新颖”和“实用”的主要条件。同时,该条例确立了专利的主要制度:采取先发明原则;对医药发明不授予专利;专利权有效期为权利人任意选择的 5

① [日]古藤幸朝:《专利法概论》,宋永林、魏启学译,专利文献出版社 1990 年 6 月第 1 版,第 34 页。

年、10年或15年;采取增补专利制度;规定专利权人在专利产品或包装上标明专利标志的义务;规定专利实施与无效制度;规定由农商务大臣对专利进行管理与裁决;等等。《专卖专利条例》的公布,取得了较好的社会效果,受到了日本各界广泛的关注和赞扬;其中,该年度专利申请数为425件,年内便有99件被授予了专利。

1888年《专利条例》重要的修改之处有三:一是确立发明人有权享有专利权的权利原则;二是确立授予专利的审查原则;三是规定对饮食品、嗜好品和医药品调配方法的发明,不授予专利。该条例所确立的发明人所享有的“权利原则”,改变了特许法下国家“恩赐”的特色,为近代以来以“私权”为本位的专利法确定了基础价值。不过,该条例仍然坚持专利复审委员会的决定为终局裁决,将司法审查排斥在专利制度之外;同时,该条例也不承认外国人享有专利权及与专利权相关的权利。

1899年《专利法》不仅将“专利条例”正式定名为“专利法”,而且在诸多方面也进行了修改。这次修改的主要内容有:(一)为了参加保护工业产权巴黎公约,承认了外国人的权利;(二)对专利厅复审,可按不符合法律或用法不当为理由,向大审院提出起诉;(三)明确了发明的继承人也可享有专利;(四)专利权的有效期一律定为15年;(五)改变了专利维持费的数额和缴纳方法;(六)恢复了增补专利制度;等等。这次修改,是对当时在日本出现的专利制度“废止论”和“批判论”的有力驳斥,并解决了专利条例中司法审查和外国人的权利问题。

1909年修改的主要内容有:(一)增加了有关职务发明的规定;(二)关于发明的新颖性问题采用国内公开原则;(三)增加了有关外国人享受的权利的规定;(四)规定了专利效力所不及的范围;(五)利用发明时,可以请求获得实施许可的复审;(六)专利权的有效期可以延长3年以上至10年以下。此次修改,是在

针对适用巴黎公约中出现的一些问题和适应产业政策发展而进行的,旨在进一步加强专利的保护。

1921年修改的主要内容有:(一)将先发明原则改为先申请原则;(二)采取了申请公告制度和提出异议制度;(三)驳回专利申请之前,将驳回理由通知申请人并给予申述意见的机会;(四)废止了对申请不服的再审查制度,采取了直接请求抗告审查制度;(五)对请求无效复审规定了5年的诉讼时效(第85条);(六)建立了再审查制度。这次修改,主要是为了适应第一次世界大战以后日本社会经济发展,并与日趋显现的专利制度的国际化倾向相协调。

近代意义上的专利法,是建立在天赋人权的基础上的。这种观念认为,作为一种知识产权的专利权,是人的人身及其劳动所派生出的产物,是一种“自然权利”;专利法虽然是一种“特许法”,但它却以“私权本位”为其基本特征。因此,通过以上专利立法活动,不仅使得专利法作为一种产业政策法在日本社会经济生活中发挥着巨大作用,而且在日本建立了一种具有近代意义的专利制度。

三、日本专利法的发展

专利法的发展,始终是与专利制度的国际化联系在一起的。因为近代意义的专利法都是以国内法为基础建立起来的,这与日益强化的专利制度国际化趋势越来越不相适应。为此,1959年(昭和34年),日本在参考了大量国外立法的基础上,全面修改了专利法。也正因如此,很多人认为,现行专利法是从1959年专利法开始的。以此为新的起点,又经过多次修改,日本专利法获得了很大的发展。

1959年修改的主要内容有:(一)判断发明新颖性的标准包

括国内所发表的刊物在内(第29条第1款第3项);(二)新增加了发明创造性的规定(第29条第2款);(三)改变了有关职务发明的规定(第35条);(四)采用了共同申请制度(第38条例外条款);(五)专利的效力只及于发明的实施行为(第68条);(六)将确认专利范围的复审制度改为判定制度(第71条);(七)国家以外的人,在公共利益需要的情况下,也可实施他人的专利发明(第93条);(八)规定了有效期,从申请日起算不得超过20年(第67条),并废止了有效期延长的制度;(九)新规定了侵权规定(第100条—第106条);(十)原则上废止了请求无效复审的时效制度(第124条);(十一)复审的审级采取一审制。^①

1970年(昭和45年),日本政府又对1959年专利法进行了部分修改,甚至在有些地方对原专利制度进行了一些根本性的变革。例如,采取申请公开制度和请求审查制度,扩大先申请的范围,以及采取前置审查制度,等等。

1975年(昭和50年)修改主要包括两大方面,即采取了物质专利制度和多项制度。

1978年(昭和53年),为配合已经加入的《专利国际合作条约》,日本政府一方面制定了“关于根据《专利国际合作条约》进行国际申请等的法律”,另一方面在专利法中新设立了“关于根据《专利国际合作条约》进行国际申请的特例”(第9章)。

进入20世纪80年代以后,日本专利法又频繁地进行了修改,分别在1981年(昭和56年),1982年(昭和57年),1983年(昭和58年),1984年(昭和59年),1985年(昭和60年),1987年(昭和62年),1988年(昭和63年),对原来的专利法有关规定进行了修改,1985年的修改主要是设定了基于在先申请主张

^① 参见[日]吉藤幸朔:《专利法概论》,宋永林、魏启学译,专利文献出版社1990年6月第1版,第41页。

优先权的国内优先制度,代替原来的追加专利制度。1987年的修改所占的地位较重要,这次修改的主要方面体现在:(一)规定了优先权证明书的提出期限;(二)鉴于国际通讯手段已经很完备,废止了无效审判除斥期间;(三)修改了手续费的有关规定;(四)修改了国际申请译文提出期间的有关规定;^①(五)借鉴美国的规定,在专利制度中引进了专利权存续期间延长登记的有关规定,这主要是在有关农药和医药等专利由于受安全保护方面的法规的约束而在两年以上的期间内无法实施的情况下,可以基于专利权人的申请,在5年的期间范围内进行延长;^②(六)扩大了复数发明可以进行一个申请的范围,规定只要在产业应用领域和研究课题方面具有相当的技术关联性,就可以在同一申请书中进行一个申请(专利法第37条、实用新型法第6条)^③,等等。

1990年(平成2年)对于专利制度的修改主要体现在:(一)对于专利申请中附带的摘要作为一种技术信息的检索手段加以规定;(二)采用所谓的无纸化系统,在专利和实用新型申请中,可以利用电子信息处理,还可以利用磁盘;(三)新设定了注册费预缴制度^④。

1993年(平成5年)对专利制度的修改主要体现在:(一)对于实用新型实行只审查形式要件和基础要件的无审查主义,相

① 参见日本专利厅:《工业所有权法令集(上卷)》,发明协会1994年第51版,第16-18页。

② 参见[日]纹谷畅男:《无体财产权法概论》,有斐阁1996年第6版,第30页。

③ 参见[日]纹谷畅男:《无体财产权法概论》,有斐阁1996年第6版,第99页。

④ 参见[日]纹谷畅男:《无体财产权法概论》,有斐阁1996年第6版,第115页。

应地缩短了实用新型权的存续期间,自申请日起6年;(二)对手续补正的时间、范围和次数等作出了限制性规定。

1994年(平成6年)对专利法进行的修改主要体现在:(一)为使权利早期设定,废止了原来在专利申请审查程序中的申请公告和专利异议申诉制度,而实行专利赋予后的专利异议申诉制度;(二)与当时的技术革新和国际发展趋势相协调,要求对于欲获得专利的发明的记载要充分、明确,每一请求项的记载要简洁;(三)引进了通过外国语书面进行申请的制度;(四)依据巴黎公约的规定主张优先权的有关规定(专利法第43条、第43条之2,实用新型法第11条,外观设计法第15条);(五)对专利申请的手续补正时间的限制作了缓和性的修改,并整理了有关条文,主要是因为专利赋予前的申请公告和专利异议申请制度改为专利赋予后的专利异议申请制度,而且与巴黎公约的优先权主张期间以及引进外国语书面申请制度有关^①;(六)创设了因不缴纳注册费而使专利失效后再恢复专利权的制度;(七)在无效审判或专利异议申诉程序于专利厅受理之时,为避免增加不必要的程序,规定可以在无效审判程序中请求对说明书或图纸进行补正,而不必对于补正单独设置一个程序。^②

1995年(平成7年)、1996年(平成8年),专利制度的修改主要体现在:(一)与民事诉讼法的修改相协调而作出的一些修改(专利法第15条、第24条、第147条、第151条、第169条、第171条);(二)证据的调查与保全(专利法第119条);(三)专利异议申请的决定方式(专利法第120条之5);(四)审判的审理

① 参见[日]纹谷畅男:《无体财产权法概论》,有斐阁1996年第6版,第108页。

② 参见[日]纹谷畅男:《无体财产权法概论》,有斐阁1996年第6版,第180页。

方式(专利法第 145 条),等等。

四、日本专利法的最新修改

最近,也即 1998 年(平成 10 年)、1999 年(平成 11 年),日本又对其专利法进行了最新修改,1999 年就进行了三次修改。其中,1999 年 12 月 8 日的修改主要是为与民法所做的部分修改相协调而做出的。而 1999 年 12 月 22 日的修改主要是为了配合推进独立行政法人事业的开展而进行的。当然,有些修改内容实际上很早以前就探讨过,如赔偿过低的问题。最初,赔偿数额按照准无因管理来处理,而 1959 年修改的专利法又将损害赔偿从“填补损害转向了吐出不当得利”,但是,在当时实际操作中,这种观念却没有得到落实。在最近一二十年,由于美国推行的职业专利政策,使得日本的企业支付了高额的损害赔偿。随之,日本产业界几乎全体都要求提高损害赔偿额,以加强对专利权的保护。这样,为了加强对知识产权的保护,法律修改从多视角提出了方案。

具体而言,这些修改主要包括:(一)对专利要件的修改,一方面将公知和公开的范围从国内扩大到了国外,另一方面,又适应新技术的发展,新规定了不仅可以通过公开发行的刊物进行公开,还规定了通过电信线路的方式让公众利用也构成公开(第 29 条);(二)在进行优先权主张时,规定如果是通过电磁的万法用序号将申请记载事项特定化的,可以通过提供序号的方式来主张优先权(第 40 条第 5 款);(三)对专利分割申请的有关期限明确了具体规定(第 44 条第 3 款、第 4 款);(四)增加了请求申请公开的有关规定(第 64 条之 2、第 64 条之 3);(五)对有害公共秩序、善良风俗或个人名誉以及个人安静生活的相关资料,在专利公告中不提供公众阅览的规定(第 66 条第 5 款、第 6 款);

(六)对专利权存续期间延长注册的有关规定(第 67 条之 2、第 67 条之 2);(七)增加了对专利发明技术范围进行鉴定的有关规定(第 72 条);(八)对损害赔偿额的推定作了具体的规定(第 102 条);(九)增加了侵权诉讼中的被告方对于自己的行为方式进行明示的义务(第 104 条之 2);(十)对侵权诉讼中提出有关证明文件的规定(第 105 条);(十一)增加了为计算损害赔偿而进行鉴定、认定相当损害赔偿额的有关规定(第 105 条之 2、第 105 条之 3);(十二)对专利费的有关规定中,增加了专利属于国家或独立行政法人与其他主体共有时,专利费的计算方法等(第 107 条第 2 款至第 5 款);(十三)专利费的减、免、缓(第 109 条);(十四)增加了审判书记官的有关规定(第 116 条之 2、第 144 条之 2、第 147 条、第 150 条第 4 款、第 190 条);(十五)对提供证明等文件的有关规定(第 186 条);(十六)对手续费(第 195 条)以及手续费的减免(第 195 条之 2)的规定;(十七)对侵害专利权的犯罪不再规定为告诉才处理(第 196 条);(十八)在两罚规定中,对法人和个人做了金额不同的差别处罚的规定(第 201 条);(十九)与民法的修改相协调,在专利法中引进了成年被监护人、监护监督人、被保佐人、保佐监督人、辅助人、辅助监督人的概念(第 7 条、第 16 条、第 139 条);(二十)与 1999 年(平成 11 年)法律第 103 号通过的《独立行政法人通则法》相配合,在专利费、手续费等费用的缴纳上,给独立行政法人与国家同样的待遇;等等。

归纳而言,在民事救济方面,这次修改主要是为了解决赔偿额过低及其计算问题,而修改也主要从实体和程序两个角度着手,以便于迅速地获得适当而有实效的损害赔偿。实体方面通过 1998 年修改而获得实现;程序法方面则通过 1999 年修改而获得实现。

在实体法方面的修改中,第 102 条第 1 款规定,按照侵权人

构成侵权行为的组成物件的数量,与若没有侵权行为,权利人能够销售的单位数量的利益额的积,在不超过权利人的实施能力额度内,作为权利人受到的损害赔偿额。同时,对相当于使用费的赔偿额的规定进行了修改,去掉了“通常”二字,对当事人业务上的关系和侵权人获得的利益等多方面作出考虑后,依据具体的情形认定适当的相当于使用费的金额。

在程序方面的修改中,主要是为了方便损害赔偿额的举证。民事诉讼法第248条的特别规定,在认定存在损害的情况下,如果从损害的性质来看,对其额度的举证极为困难,法院可以根据口头辩论的全部内容和调查取证的结果,认定适当的损害赔偿额。同时,在民事诉讼法中,也有关于计算鉴定制度;但在专利侵权诉讼中,即使是有鉴定存在,如果行为人不积极协助的话,鉴定人也不能获得充分的资料。这样,修改中就设定了与以往的鉴定制度不同的专利诉讼特有的损害赔偿额鉴定制度。计算鉴定人是公认的会计师等专家,而对行为人设定了说明义务。^①

总的说来,这次修改在加强专利权的保护、方便举证和加大赔偿额等方面起到了积极的作用。但是,损害赔偿额的认定方面,是一个较难的课题,仍需多方探索,加以完善。例如,关于发现制度。在专利侵权诉讼中若要使专利侵权行为特定化的话,需要引进发现制度。现行法的修改已经在使侵权行为特定化方面做出了种种努力,包括积极否认制度的引进、提出文书命令的扩充、计算鉴定人制度的引进等。但是,如果侵权人不进行积极否认或者不对提出文书命令做出反应的话,即使是进行了推定侵权的“真实拟制”,实际上若与实际行为相异的话,也很难执行停

^① 参见[日]镰田薰、竹田悦、中山信弘、马场炼成、丸岛仪一:《专利法的修改与今后的课题和动向》,载《法学家》第1162期,有斐阁1999年9月1日版,第19页。

止侵害的命令。也有人认为,在侵权人不进行积极否认时应该采取扩充提出文书命令等措施,而在侵权人不服从这种提出命令时,应该遵照民事诉讼法的有关规定。不管怎样,都认为应该反映出辩论的全部意旨。而同时,有人认为,在有关计算鉴定人制度中,法院不能直接干预计算鉴定人与侵权人之间的关系,不能因为侵权人不对计算鉴定人做出协助就推定适用真实拟制。

在这次修改中,之所以在民事诉讼法和专利法中没有引进发现制度和鉴定人直接进入侵权人的工场进行鉴定的制度,是考虑到这样的原因:除了专利诉讼,其他诉讼如公害诉讼等也希望引进这种制度;而当时没有足够的依据说明,专利诉讼中就必须引进这种制度。“知识产权制度的特殊性使得引进这种制度必要的说明不充分。”^①而且,专利权作为一种私权,在被告没有侵权的情况下,适用发现制度,允许鉴定人进入被告的生产场所,甚至使得商业秘密都得公开,这种做法是否妥当,或者说这种职权探知主义是否适用于专利制度,尚待进一步探讨。另外,引进一种国外的制度,还必须考虑其各种制度之间的相互关系,单单引进这一种制度能否奏效是一个问题,而引进得过多是否又会影响整个制度构成的性质又是一个问题。

但是,必须承认,没有这种发现制度,在判断侵权的实际操作中,是非常困难的。不克服损害赔偿额过低和举证困难这一弊端,就有可能使得整个专利法律制度空洞化。“因为现在的时代,人们可以选择适用的法律,这样,人们就有可能创造适用美国法律的条件,使得日本的法律制度形骸化。”^②

① [日]镰田薰、竹田捻、中山信弘、马场炼成、丸岛仪一:《专利法的修改与今后的课题和动向》,载《法学家》第1162期,有斐阁1999年9月1日版,第20页。

② [日]镰田薰、竹田捻、中山信弘、马场炼成、丸岛仪一:《专利法的修改与今后的课题和动向》,载《法学家》第1162期,有斐阁1999年9月1日版,第21页。

又例如,关于停止侵害制度的完善问题。这涉及到侵害论与损害论、假处分与本案诉讼。侵害论之后即会出现损害论这一损害赔偿的认定问题。但是,一旦侵害被认定以后,即可以不经其他认定而立即进行停止侵害救济。这就是说,假处分可以与本案诉讼同时进行。这里,最主要的问题是尽快使得侵害行为特定化。为此,法律必须进行两点修改:第一,原告将对方行为的具体实施方式特定的情况下,对方不仅要否认,还要主张自己具体的实施方式;第二是提出文书命令问题,这里是仅由法官自己进行的程序(*incamerata*),是否妥当还有待争论。在当代时代,若不及早确定侵权行为而做出及时的停止侵害的要求,是跟不上时代的步伐的。因此,有必要在损害赔偿额认定之前,发出停止侵害的命令。

在日本有关修改停止侵害命令的审议会上,有两种意见。第一是为了迅速认定侵权的物件或者侵权的事实,应规定被告方的协作义务,并在被告不协作时应采取制裁措施。当然,这也涉及到了商业秘密保持义务的问题。第二是一般的侵权诉讼都是停止侵害、损害赔偿以及假处分一起提出的,在此情况下,最终判决要等到损害赔偿额认定后才能确定。因此,有必要先作出停止侵害的判决,而后再对损害赔偿额做出认定,并做出相应的判决。但是,这一点在诉讼制度中却很难实现。这里只能使用的是假处分,甚至使用中间判决也成为问题。在侵害完结的阶段,法院如果认定侵害行为存在的话,就可以提出假处分。

美国假处分启动得较早,而且有发现制度和略式判决制度。日本只能在侵害行为被认定以后而进行和解劝告。这种劝告的内容,与停止侵害命令不同,多是考虑对被告方带来的不利影响而要求改进设计或者支付使用费。

五、日本专利法所面临的新课题

通过以上介绍,我们了解到,经过一百多年的发展,日本已经建立起了完善的专利制度。而且,通过长期的磨合,该制度与其产业发展和其他法律制度已经融为一体。特别是最近的修改,使得日本专利法走到世界的前列,也更加国际化。但是,专利制度的进一步完善,是一个世界性的命题,日本专利法也不例外,同样面临一些新的课题。^①

首先,现行修改法案与社会发展的协调问题。如对审查请求期间的规定,专利审查期原来是7年,最近修改为3年。7年有7年期的文化,3年有3年期的文化;7年期的是改良文化,而3年期的是创新文化。企业的技术开发一般可以分为两种:一是从长期的视角出发而进行5年甚至10年后都有用的研究型技术开发;一是预定在经营上使用的制品采用型技术开发。前者必须投入大量的精力和资金,而且对开发实用的可能知道得比较迟,这样就有可能使开发最终流于放弃,但是为提高企业的竞争力必须进行这种尖端技术的开发。这样7年的审查期间对研究型的技术开发是有利的。而探求文化对专利制度的影响就不仅应该关注专利文化,还必须考虑文化的整体,民族意识。另外,在目前超越时代的技术开发中,越是先于时代的技术就越难以评价,而要求对其及早做出审查请求则会带来更多的浪费。美国采用的是先发明主义,没有申请公开制度,而在申请期间,可以对后续改良发明申请追加。那就是说,仅就专利审查期的

^① 参见[日]鎌田薫、竹田捻、中山信弘、马场炼成、丸岛仪一:《专利法的修改与今后的课题和动向》,载《法学家》第1162期,有斐阁1999年9月1日版,第23页以下。