

试论我国建立专利制度的必要性

郑 成 思

我国是否需要建立专利制度以及建立什么样的专利制度,至今仍旧是个有争论的问题。本文打算通过对其他国家专利制度利弊的分析比较研究,阐明什么是专利制度和实行专利制度的必要性。

一、专利与专有技术

有些同志对国际上现行的专利制度缺乏了解,往往弄不清究竟什么是专利。一种有代表性的错误看法是:我国的发明可通过出售专有技术的途径得到保护,没有必要搞什么专利制度。

专利制度最早在一四一六年见于威尼斯,但一般认为,一六二四年英国颁布的《垄断法规》是世界上第一部专利法;这也是具有现代特点的专利制度的开始。“专利”一词出自拉丁文 PATERE,原意是“公开摆着的衣勾”。之所以由这个词衍生出“专利”(PATENT),因为它反映了专利的公开性。获得专利的先决条件是发明人把自己的发明公布出来,使公众能看到、了解到、得到发明中的专门知识。而公众则承认发明人在一定时期内有制造、使用(或允许别人制造、使用)其发明成果的独占权,亦即专利权。把这种权利的获得和行使用条文固定下来的法律就叫做专利法。任何人都有权了解、抄录或研究别人的专利说明书中公布的制造方法、工艺或技术,但任何人都无权按照这些方法、工艺或技术去实施、去制作,否则就侵犯了他人的专利权,就会受到起诉,被要求赔偿。取得专利的技术内容是公开的,专利权是公开受专利法保护的。专利中包含的“独占”,仅仅指独占发明的实施,绝不指独占体现在发明中的专门知识。

专有技术(KNOW-HOW)也译为技术诀窍或技术秘密。正因为它是一种秘密,所以只有有义务保密的人泄密时,才负法律责任。获得了技术秘密的第三者,则属于“善意第三者”,有权实施和公开他所了解到的技术,而不必负任何法律责任。因此,发明人只能凭保密享有实际上的独占权,却不享有法定的专有权。第三者了解到他的技术秘密后,他就永远丧失了独占权利,用法律语言讲,即他的技术进入了公有领域(HAS ENTERED PUBLIC DOMAIN),他不可能再收回。但是,他如获得了专利权,专利法即公开保护他的专利权利以及由此而产生的物质财富的独占权利。所以,在西方国家的民法中,专利权被称为绝对权利,而专有技术所附带的权利则被称为相对权利。同样,在国际上有关技术进出口的许可证贸易中,专有技术仅在购买它的一定企业内凭保密受到保护;专利则在一切参加了国际专利组织的国家内部可以受到保护。

二、我国是否需要建立专利制度

我国在一九五〇年曾颁布过《保障发明权与专利权暂行条例》。不过这个条例仅仅对非国营、非集体企业中个人搞出的发明创造授予专利权,而且条文规定也比较笼统。一九六三年度

止了这个条例而代之以《发明奖励条例》，经一九七八年修订后，至今还在实行。过去，我国同外国交往少，要不要建立专利制度的问题，还不显得十分突出。现在的情况就大不一样了。我国目前同外国的经济技术交往已发展到前所不能比拟的程度，还出现了合资企业、经济特区等事物。没有专利制度已给我们造成很大不便。以合资企业来说，在进行谈判时，有的外国公司就明确提出他们担心中国没有专利法，会把他们投入合资企业的专利技术给“推广”了。我国已开始成为国际经济生活中的重要一员，我们的正确途径应当是使我们保护发明与实用技术的法律制度适应已经变化了的现实，让国际上通行的专利制度为我所用，而不是躲开它。

有的同志认为：只要有外汇，总能买到设备，不会发生因我国无专利法而外商不肯卖设备的问题。而我国的现实状况恰恰是缺乏外汇。由于引进设备花费大，我们才要逐步减少设备的引进而扩大技术的引进，没有专利法就显得不适宜。而且，如果不研究国外专利情报而一味靠进口设备，进行仿制，就必然永远跟在别人后面，这对加速四化进程是不利的。何况在电子、化工等难以从成品返回原设计的领域，还几乎不可能走仿制这条路。有的同志担心买专利花费太大。其实，所谓买专利，实际指的是购买专利技术，即通过许可证协议，使用国外已获得专利的技术，这比起把整个专利权买过来的花费要小得多。而真正买专利权的情况在国外也是很少见的。

还有一种似是而非的意见是：决定赶超外国先进水平，不在于建立专利制度，而在于自己的努力。这种意见本身并不错，但如果用来作为否定专利制度的理由，就未免文不对题了。日本科学技术发展很快，除了在普及教育等方面的努力之外，专利制度是个重要的促进因素。仅举其钢铁生产中的一个例子：一九五一年，奥地利有两家公司联合研究成功氧气顶吹转炉炼钢法，提高了效率，降低了成本。一九五六年日本买进这一专利技术并加以改进，研究成功了“氧气顶吹转炉烟气回收技术”，从一九六九年起开始向美国出口这项技术。目前，日本在氧气顶吹转炉炼钢方面已居世界前茅。

有些发展中国家在某些项目的专利保护上吃亏上当也是确有其事的。但这丝毫不能说明我们不应建立专利制度，而只是告诫我们，在建立专利制的同时，要注意培养这方面的法律和技术人材，使我们在同外国交往中心中有数。多年来，参加了国际专利组织的发展中国家并没有一个退出，这个事实说明，那种认为“发展中国家实行专利制深感不便”的意见是站不住脚的。

还有的同志认为：我国技术比较落后，需要引进的技术占多数，出口的技术只占少数，建立专利制度，岂不是主要保护了外国人的专利权吗？首先，这种看法是片面的。我们即使没有专利制度，也必定要与向我国进口技术的国家签订双边协定；而一个个双边协定，也起着保护对方专利权的法律作用。只是我们没有专利法，又未参加国际专利组织，我们的发明只能在与我们有双边协定的国家内受到保护，享受不到在多数国家的专利保护；而对方的发明专利则可在一切参加了专利组织的国家都受到保护。其次，从暂时、从局部看，我们引进专利技术，确实要付出一定代价，但从长远、从全局看，这样做却有利于我国科技的发展；我们甚至在科技获得发展之后，也能出口改进过的发明专利，那又有什么不好呢！

三、建立适合我国情况的专利制度

西方法学家一般把世界上现行的专利制度分为五种类型，以英、美、法、苏、（西）德五国分别为代表。这几种专利制度中，有一些作法是大多数国家认为不足取的，我们可先不必考虑对

其借鉴的问题。如美国采取的以发明在先确定专利权的归属(大多数国家以申请专利在先确定归属),法国的不审查主义(大多数国家要对发明的价值进行严格审查),苏联的授予作者证(大多数国家授予专利证),等等。但这些国家的专利制度中确有值得我们参考和借鉴的内容。例如,英国的专利申请程序,分为比较特殊的两步:最初提出申请时,附上临时的发明说明书,以取得初步权利;此后十二到十五个月内再提交完整说明书,以备取得终极权利。在提交完整说明书以前,发明人可以主动对专利请求有所增减,而不是象许多国家那样,仅仅被动地根据专利局的要求,决定增减与否。英国这个作法有利于减少附加申请或再申请给发明人及专利局双方带来的不便,值得我们研究参考。再如,英国可以由本国自然人或法人,代外国人申请在外国搞出的发明。在我国的经济特区及其他地区的中外合资企业中,也可能出现外国公司希望将其准备在我国使用的技术,以我国国民的名义申请专利的事例,我们能借鉴英国的作法,可能比较相宜。又如,美国实行的是“发明在先”原则,但《专利法》中规定,对于有证据证明确实在某项发明中付出劳动代价,作出贡献的人,即使实现发明和申请专利都在后,也可考虑授予专利权。这种作法值得我们参考。我们对于确实发明在先,只是因种种原因没有申请在先的人,或自己的研究成果对别人实现发明起了决定性作用的人,可以考虑授予专利权。把这一点作为我们实行“申请在先”原则的补充规定,是有积极意义的。

发展中国家的专利制度,大都是仿照上述五种类型中的某一种,例如,拉丁美洲国家的专利法多与法国相似,曾为英殖民地或现为英联邦成员的国家多与英国相似,菲律宾与美国相似,等等。由于沿用发达国家的专利法,有些发展中国家感到某些不便,也就并不奇怪。我们建立专利制度时可以吸取前车之鉴,尽量避免这种情况。许多发展中国家都规定,于本国搞出的发明,必须在本国实施。这种有利于促进民族经济发展的措施,值得我们参考。我们只要能发扬过去的长处,学习发展中国家利用专利法保护民族经济的好的作法,同时注意避免这些国家已感到不便的那些弊病,就能在实践中走出一条我们自己的路子来。

有些同志认为,我国是社会主义国家,“发明应属于全民”,不应建立专利制度。这种意见实际上是主张在科技领域继续“吃大锅饭”,搞共产风。现在,扩大企业自主权,用经济方法管理经济,已越来越为人们所接受。而实行专利制度,则正是以经济方法管理科研成果,使企业的自主权不仅限于人权、物权,而且延及知识产权。这将有利于鼓励科技人员搞发明的积极性,有利于督促企业领导关心本企业的科研活动和发明成果。在这方面,长期实行专利制度的罗马尼亚、南斯拉夫等国,都有不少值得我们借鉴的经验。例如,罗马尼亚对于值得推广的专利发明,这样规定:经通知专利局后,在国营企业间可以互用;在非国营企业与国营企业间,可通过签订许可证合同,使用发明成果。我认为,后一点规定,我们就可借鉴。此外,我们还可以通过国家征用的方式,付给企业合理报酬后,推广有关技术。总之,所谓“独占”,在社会主义国家不应该同在资本主义国家一样,它应当是相对的,不是绝对的。只要我们在专利法中作出适当规定,就可以避免企业之间互相封锁技术,以致妨碍技术发明推广的不良情况。至于越来越多的集体企业以及中外合资企业中的发明,如果没有专利制度,仍然采用“吃大锅饭”的办法,那将更加无法对待。

总之,我们只要善于研究和借鉴外国各种不同类型专利制度的经验,并从我国的实际出发,我们就能逐步建立起具有我国自己特点的专利制度。