

# 拟议中的全球专利制度的对策

## ——权利架构与制度安排

唐 春

(华东政法大学 知识产权学院,上海 201620)

**摘 要:**当前,同一发明创造寻求多国专利保护面临重重困难。发达国家提议建立可授予在全世界有效的单一专利权的全球专利制度,这项制度对我国而言有利有弊。若我国不得不参与其建设进程,可以推动其建立如下方案:由全球专利局授予全球专利权人一个抽象的实施权,效力及于全体成员国,但具体实施权利内容由各国国内法规定。并且在此基础上,争取使其制度安排有利于新技术的使用,同时加强审查员和专利法官队伍的建设。

**关键词:**全球专利制度;权利架构;对策

**中图分类号:**G306.3

**文献标识码:**A

**文章编号:**1001-7348(2009)17-0105-03

## 0 引言

专利制度国际化的发展趋势是专利制度一体化。而在一体化进程中,全球专利制度可提供一体的、稳定的世界专利保护,最受发达国家青睐,也最令发展中国家担忧。全球专利制度,是指可由单一专利局(全球专利局),根据一部专利法(全球专利法),授予可在全世界各参与国普遍有效的专利权(全球专利权)的国际性专利制度。发达国家正在为实现全球专利制度作制度上、理论上与外交上的准备,提出了种种制度方案。虽然这些方案大体上具备前述特征,但这样一种制度能否最终实现,以什么样的具体形式实现,不仅取决于今后几十年专利制度国际化协调的进展,更取决于发达国家与发展中国家实力对比与利益博弈。全球专利制度的实现方式不同,对各国的自主创新与专利利益影响也将不同。因而,对全球专利制度的方案对策进行研究,不仅可以提前对全球专利制度的实现方案进行合理分析和提前应对,还可以更深入地认识专利制度国际化协调进程,推动进程朝着尽可能有利于我国的方向发展。本文在简述全球专利制度并分析其利弊的基础上,重点提出了一种不同于发达国家的权利架构方案,同时也提出其它制度安排予以应对。

## 1 拟议中的全球专利制度概况

根据笔者前面所作的研究<sup>[1,2]</sup>,拟议中的全球专利制度将建立起一个现实存在的全球专利局,负责现在由各国

专利局承担的程序上和实体上的大部分事务;当然这个全球专利局也有可能由若干个区域分局组成,相互分工,共同以全球专利局的名义运行。

全球专利制度的基础建立在一部全球专利法上。专利法可能会对授予专利的3个核心标准——专利的新颖性、创造性、实用性标准作出统一的规定,同时对其它基本的问题,比如发明创造内容的公布、充分公开的标准、权利要求、诉讼和上诉、专利授予的期限、无效制度、复议和司法审查制度等作出规定。各参与国通过签订协议,承认该专利法的效力,承认依照该专利法获得授权的专利。

在全球专利制度中,所有的申请程序(包括申请、检索、审查、授权)均可在一次申请中完成,检索会在统一检索库的基础上进行,只有存入正式数据库的文献才能作为有效的对比文献,以改进目前重复检索和检索结果不确定的现象。而且,所获得的全球专利权也不是数个独立的、互不产生影响的专利权的总和,而是一经授权效力会自然遍及各成员国,并作为一个整体存在的单一专利权。

所以在这个制度中,全球专利制度将形成一个稳定的、单一的专利保护模式,申请人不仅可以获得成本低廉、程序方便的全球专利权,而且可以更为便捷地应对侵权。全球专利制度将最大限度地削弱专利权的地域性,是目前可预期范围内最为彻底的一体化授权制度。

## 2 利弊分析

正如发达国家所称,建立全球专利制度,将降低在世

收稿日期:2009-04-07

基金项目:国家自然科学基金重点资助项目(70633003);国家自然科学基金面上项目(70373043)

作者简介:唐春(1976-)男,江苏扬州人,博士,华东政法大学知识产权学院知识产权管理教研室讲师,研究方向为科技管理与知识产权管理、专利制度国际化。

界范围内取得专利保护的申请成本,减少申请与审查程序的复杂性;将彻底避免各国重复审查,减少审查时间和资源浪费;将提供更统一的世界专利保护,消除专利权地域性对经济、科技全球化的阻碍,总体上有利于世界科技和经济的发展。但各国的科技、经济发展水平不同,受全球专利制度的影响也不同,一般来讲,发达国家收益较多,而大多数发展中国家利益可能将受到损害。

首先,全球专利制度的成员国将不得不放弃专利保护方面的大部分主权。若发展中国家加入全球专利制度,可能意味着失去对特定发明是否给予专利保护的主权,对何种技术予以专利保护的主权和对专利技术予以何种保护的主权,判定专利权是否无效的主权,侵权管辖权也受到极大的限制<sup>[3]</sup>。例如,目前中国还能利用一些非实质内容方面(如程序、手续)的条件,限制、压缩甚至驳回一些影响国家重大利益的外国专利申请,当中国加入全球专利制度后,在这方面很难有所作为<sup>[4]</sup>。

其次,若全球专利制度按照发达国家的方案设计,则会根据美、日、欧盟这3个国家和地区的需求,确定统一的专利权主题范围、专利审查标准和保护力度,使各成员国的专利保护水平在较高水准上趋于一致。这样一来,发展中国家的专利保护水平将被迫提高,某些在发展中国家原本不适于专利保护的主体,可能将被迫按照较高标准进行保护。

最后,全球专利制度将降低申请和保护成本,统一各国专利保护,在发展中国家中,全球专利权的数量可能将远大于目前来源于国外的专利授权量,获得这些国家专利保护的国外发明将剧增。在这种情况下,新技术的使用和流通将可能受到较大阻碍,包括“专利地雷”行为,以限制竞争为目的的专利行为等专利权滥用行为,将对发展中国家科技发展造成较大影响,尤其妨碍发展中国家的模仿创新活动,甚至可能威胁到发展中国家的科技、经济安全。

但总的来说,对于我国这样有一定科技实力的发展中大国,加入全球专利制度的利弊须视我国科技经济的发展情况而定。就目前而言,相对于发达国家,我国的科技实力和经济发展水平较弱,全球专利制度对我国十分不利。但若到几十年后全球专利制度建立之际,我国的科技、经济水平已经实现了跨越式发展,则加入全球专利制度,可以减小我国发明取得全球范围内专利保护的成本和难度,有助于我国从自主创新中取得垄断收益,也有其有利的一面。

### 3 对策研究

#### 3.1 统分结合的权利架构

按照美、日等国家的打算,全球专利权将被赋予在全球专利制度所有成员国内的效力。所有成员国均承认全球专利权的完全效力,一项全球专利作为一个整体,在各成员国具有不可分割的相同效力<sup>[5]</sup>。全球专利权的授予、转让、宣告无效和终止的效力均遍及整个全球专利制度内部,全球专利权的权利内容、期限也在各个成员国内完全相同。全球专利权在整个制度内部基本上类似于在一个国家

内部的专利权。这样,全球专利制度除需要建立全球专利局负责审查授权工作外,还需要建立超国家的全球专利法庭,以解决全球专利权的无效、转让等权属纠纷问题<sup>[6]</sup>。

这样的全球专利权在消除地域性方面,甚至比物权走得更远,类似于协调中的欧洲共同体专利。欧盟各国整体科技经济发展水平相差不大,即使在这种情况下,共同体专利制度仍然迟迟不能建立,可见这种严格统一的制度安排在具体实施方面难度很大,势必影响全球专利制度的建立进程。各成员国科技发展水平不同,按照统一的专利法,采取统一保护水平,授予统一专利权。如果科技实力相对不强,科技发展将可能受到国外专利权的阻碍,某些关键领域诸如软件、生物方面将受到国际垄断,并彻底丧失利用专利政策调整涉外专利关系的能力。

对此,我国必须提前加以分析应对。事实上,在保证单一、统一的专利权基础上,我国可推动全球专利制度采取以下较灵活的方案,

首先,允许各成员国对全球专利权在其国内的效力进行一定程度的限制,甚至排除。例如在全球专利权授权后,允许特定国家依照法定理由,排除该专利权在本国的效力;或者仅仅排除该专利权在本国的执行效力,例如失去胜诉权。这样一来,并不妨碍该专利权在全球范围内仍然是单一、统一的专利权。

其次,由全球专利局授予全球专利权人一个抽象的实施权(类似于物权的所有权),该权利效力及于全体成员国内,但具体实施权利内容由各国国内法规定。具体而言:

(1)由全球专利法规定授权标准和总的客体范围,但各国有权设定本国全球专利权的客体范围。即使全球专利局按照全球专利法授予某项发明全球专利权,也只有当该发明同时列入在本国专利法规定客体范围内,该项授权才在本国内生效,若在范围之外则该客体认定不在本国生效。这就类似于物权领域内,属于某国物权客体范围内的客体才可得到相应的物权保护;

(2)各成员国承认由全球专利局确定的专利权人;

(3)全球专利制度或者不设定实施权的具体权利内容,留给各国确定;或者设定示范性的内容,但规定最低标准。

各国承认全球专利制度对客体的认定和全球专利权,但按照自己的专利政策在专利权客体上设定具体的权利内容,确定专利权保护期限和方式。相应各成员国也可根据本国实际情况通过立法对全球专利权进行限制,如建立强制许可和合理使用等制度的权力。

具有这种权利架构的全球专利权,保留了发达国家提出的全球专利权的基本特性:①某项发明通过了全球专利局的审查,取得了专利权客体的资格,那么这种资格及于各成员国;②发明受单一专利权在不同国家的保护;③发明是否能成为全球专利权客体由全球专利局统一判定,同时,全球专利权在整体上仍是该客体上的唯一专利权。这种发明并不是受多个专利权在各个国家的分别保护,因而,与传统专利权有显著区别。

但具有这种权利架构的全球专利权,与发达国家的提

出的全球专利权的具体保护措施不同,各成员国按照本国专利法规定的专利实施权利,对该发明予以专利保护,专利权在各成员国的实现,有赖于各国专利法的具体规定。这就类似于国际物权法中,目前即使是在动产上也被广泛采用的物权适用“物之所在地法”的原则。如果某物适用了“物之所在地”法,那么该物上的物权种类和内容由该物所在地的国家法律具体规定。

这种全球专利权方案简化了审查程序,将申请人对同一客体的专利权的效力范围扩大到了整个制度内部,解决了专利权地域性带来的申请和保护成本过高、审查工作重复、平行进口等问题。同时,又能给予各成员国在专利权保护范围和标准方面一定的自由度,使各成员国可根据本国科技经济发展水平在一定范围内确定专利权保护程度,使国家主权被挤压的程度相对较小。

### 3.2 利于新技术使用的制度安排

我国科技发展即使到了较高水平,在相当长时期内,与美、日和欧洲的一些国家相比,可能仍然会有一定差距。因而若参与建立全球专利制度,应尽量争取使其具体制度安排有利于新技术使用,如采取较低的专利权保护水平,包括比较严格的创造性标准、对客体范围的严格限制、对扩大客体范围的严格程序规定;对权利要求的解释不采取中心限定原则;对说明书设定较高的充分公开的要求,要求说明书中含有最佳实施实例等。

此外,加入全球专利制度后,与现有源于外国的专利授权量相比,我国源于外国的全球专利权数量可能会增加很多,如不适当应对,可能会对我国科技和经济发展构成巨大阻碍。因此,我国应当重点建设强制许可制度。

在坚持针对全球专利权在我国境内的强制许可主权的同时,要扩大提起强制许可的适用范围。在目前权利人不实施、国家利益需要与依存专利三方面的基础上,应当允许以维持市场竞争秩序的理由,适用强制许可制度。把维护市场竞争秩序作为强制许可的理由,在国际条约中已有体现,如TRIPs第31条(k)款不仅承认专利强制许可被允许用来补偿经司法或行政程序后被定为反竞争的做法,而且采取这种强制许可时不必考虑被许可使用人是否通过合理价格和条件得到权利人许可的努力,和满足缔约方国内市场需要的条件。全球专利权人极有可能利用其权利优势实施扰乱市场竞争秩序的行为,例如附回授条款的专利许可等。因为全球专利权范围的广泛性,其利用专利与技术优势实施商业垄断的能力更强。因而,在我国,应借鉴TRIPs的相关规定,从总体上在专利法中增加为维护市场竞争秩序而进行强制许可这一类型,尽早探索这一类型强制许可的适用条件,以及在反垄断法、反不正当竞争法中的相关制度安排。

### 3.3 有竞争力的审查队伍

全球专利制度的建立,可能会出现多个国家竞争主导权的情况。审查审判能力强、在专利审查实践方面国际影响较大的国家,将会在全球专利制度建设方面有较大的影响力,在具体制度安排和全球专利局的审查审判人员设置

等方面掌握较大的话语权。这除了有利于本国申请人申请全球专利外,也有助于全球专利制度朝着有利于自己国家的方向发展。

同时,全球专利制度很可能会在全球专利局下设立数个区域分局,而区域分局设立在哪个国家,不仅仅要考虑方便申请人的因素,更要考虑该国的专利审查水平。全球专利法庭也可能建立多个巡回庭,巡回庭设立地点的选择,除了政治因素、方便诉讼人等其它原因外,设立地点国家的审判水平也是一个重要的参考因素。

我国如果参与建立全球专利制度,必须扩大对该制度建设的影响力,尽量争取在我国建立区域分局和巡回庭。实现这些除了外交努力外,还必须大力提高我国专利申请审查能力和专利审判能力,还应加强审查员和专利法官队伍的建设。

## 4 结束语

改革开放30年来,尽管我国对专利法律制度本身的研究,和对专利制度国际协调的历史和现状方面的研究取得了一定成果,但对于国际国内各方面的发展,尤其是针对各种国际化协调趋势的对策,研究还不深入。

目前来看,全球专利制度是一体化程度最高的国际化制度方案,得到了众多发达国家支持,但遭到了大部分发展中国家反对,甚至在正在进行的国际化协调中,有助于向授予全球单一权利方向迈进的协调举措,也常常会因有利于建立全球专利制度而加以反对。中国有着与其它发展中国家一样的顾虑,但中国的科技实力与创新潜力巨大,未来几十年,跨国专利保护需求可能将大幅度增加,面对包括全球专利制度在内的众多一体化保护方案,是反对、观望,还是参与、推动,推动的话争取建立何种权利架构与制度安排,都不可一概而论,必须根据具体协调情况,提前进行针对性的研究。

### 参考文献:

- [1] 朱雪忠,唐春.拟议中的全球专利制度研究[J].中国软科学,2005(7):54-68.
- [2] 唐春,朱雪忠.拟议中的全球专利制度及其对我国的影响[J].科技与法律,2003(2).
- [3] 唐春.拟议中的全球专利制度研究[D].武汉:华中科技大学硕士学位论文,2004.
- [4] GRAIN.One global patent system? WIPO's Substantive Patent Law Treaty [EB/OL].<http://listbox.wipo.int/wilma/scpeforum/2003/msg00017/wipo-splt-2003-en.pdf>.2004(12).
- [5] TADASHI ISHII.Progress Toward A World Patent/Japan's View [R].the Fifth International Symposium Protecting IP Assets in the New Millennium.PARIS,February,2001:15-16.
- [6] GERALD J MOSSINGHOFF,VIVIAN SKU.World Patent System;Circa 20XXA.D. [J].IDEA:The Journal of Law and Technology,1998.