

中日专利制度的历史演进和 政策取向比较与对策研究

李 玮, 盛 亚

(浙江工商大学 工商管理学院, 浙江 杭州 310018)

摘要:以专利制度为例对中日知识产权制度进行了比较研究。结果显示,两国的专利制度由于在历史背景、历史演进、政策取向、法律条文方面存在差异性,因而对技术创新的激励不同。我国正处于从模仿到自主创新的创新路径演化的过程中,应借鉴日本经验,从知识产权制度的政策取向、创新网络的特点、加强研发投入与实施国际化战略几方面进行制度改进,促进知识产权政策对创新的激励效果,提高企业自主创新能力。

关键词:专利制度;知识产权;政策;创新激励;中国;日本

DOI: 10.3969/j.issn.1001-7348.2011.10.024

中图分类号: G306.3

文献标识码: A

文章编号: 1001-7348(2011)10-0099-04

0 引言

新经济增长理论认为,技术创新是一国经济增长的决定因素和内生演化的动力。知识产权制度作为一种制度安排,能有效地激励技术创新,从而促进经济增长。然而,Arrow^[1]早就指出,知识的市场垄断也会带来社会福利的净损失(Dead-Weight),过度的知识产权保护不利于知识的传播与技术创新。专利经济学自Nordhaus^[2]以来不断地在创新激励与垄断之间寻找均衡,他们从专利长度(Patent Life)与专利宽度(Patent Breath)两个维度设计最优的专利制度(Gilbert&Shapiro,1990)。在实践中,在不同的经济社会环境下,知识产权制度对技术创新的激励作用不同。在积累创新的框架下,知识产权保护对象不同、产业不同,产生的创新激励不同^[3]。Sergerstom(1990)和Helpman等^[4]的研究则表明,在南—北框架下,知识产权保护会产生不同的激励效果。正如诺贝尔经济奖获得者斯蒂格里茨曾指出的那样,每个国家都应建立与该环境相适应的专利体系。知识产权法作为一项法律制度存在,是一种利益平衡机制。

21世纪,日本的国策从“技术立国”转向“知识产权立国”,不断增加知识产权制度保护强度,以提高自主创新能力和国际竞争力。2008年6月5日,我国国务

院公布《国家知识产权战略纲要》,这标志着我国正式进入知识产权战略时代。这一战略的核心目标是建设创新型国家。在建设我国国家创新体系中,要借鉴与学习各国成功经验。日本是资本主义世界中创造了卓越经济成就的国家,因此,对中日两国的知识产权制度进行比较研究,无疑具有重要意义。本研究试图探讨日本的知识产权制度对于经济技术“赶超期”我国的借鉴意义。

1 中日专利制度的历史演进比较

从经济发展阶段来看,我国与二战后处于经济追赶期的日本有许多相似之处。作为技术追赶者,我国也正沿着引进—消化—吸收—自主创新的技术成长路径前进。因此,在专利制度方面,中日之间有许多相似之处。但由于两国在市场结构、国家的价值观、规模和竞争程度、知识产权制度的运用过程等诸多方面存在差异,因此,专利制度也表现出不同的特点。

中日两国都在外力作用下,特别是专利战中,不断地完善专利制度。二战后,在技术引进和改良的过程中,日本企业的创新能力和竞争力提高,专利申请数量大幅增加,在技术上迅速跨入先进国家行列,这使得欧美国备感压力。美国企业开始频繁向法院提起对日本企业的诉讼,美国强化专利的政策使日本的技术模

收稿日期:2010-03-18

基金项目:国家知识产权局软科学研究项目(SS09-A-32);浙江省软科学研究计划项目(2009C25006)。

作者简介:李玮(1974—),女,安徽淮南人,浙江工商大学讲师,博士研究生,研究方向为营销与创新管理;盛亚(1959—),男,安徽肥东人,博士,教授,博士生导师,技术与服务管理研究中心主任,研究方向为技术创新、企业战略管理。

仿空间逐渐缩小,日本不得不重视原创性的技术发明。20世纪90年代后,为满足美国一揽子协议,日本加强了知识产权保护。其驱动力一是来自于1995年签订的TRIPS协议;二是1994年日美协议;三是日本国内认识到了无形资产的巨大价值,进行了国内政策的改革。

专利制度对我国来说是一个“舶来品”。我国以20年的时间完成了发达国家200年的知识产权立法进程。1984年我国通过第一部专利法,并于1992年和2000年先后进行了两次修订。1991年第1次修订为履行我国政府在中美两国达成的知识产权谅解备忘录中的承诺;2000年为顺应加入WTO的要求进行第2次修订。2008年12月的第3次修订,则是根据国际条约《生物多样性公约》和《修改〈与贸易有关的知识产权协定〉议定书》规定,为了公共健康目的,可以给予制造并出口专利药品到特定国家或者地区的强制许可。我国1983年颁布的商标法和1991年颁布的著作权法,都历经几次修改。目前我国的专利制度表现了与国际标准接轨的特点,这也使我国必须执行严格的国际标准,尽快走出模仿,尽量多地去创新。

中日两国都根据经济、科技发展水平,适时动态地调整本国的知识产权政策。不同之处在于日本较早地建立了知识产权制度,经过100多年的发展,从“技术立国”到“知识产权立国”,日本的专利制度更适应其经济技术发展水平。战后日本在不同的历史时期采取不同的知识产权政策。陈海华^[5]的研究指出,在20世纪50—70年代,日本目标是构筑小型专利网的专利战略;日本当时采取的这一专利政策符合其低水平的经济技术发展需要,当时的技术成长主要是以模仿创新为主。20世纪70—80年代,在由模仿创新向自主创新演变过程中,日本开始向自主专利战略过渡;到20世纪90年代,其重点放在了促进原创技术的专利战略上。

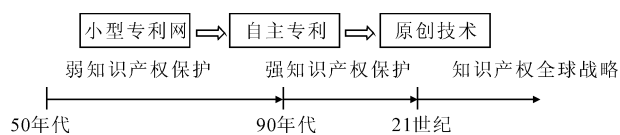


图1 不同历史时期日本的知识产权政策

从专利保护强度来看,以1994年为界,1994年之前日本采取弱的保护和相对宽松的知识产权政策,例如,将专利的权利范围限定得很小。这种宽松的注重技术扩散的知识产权政策,为日本不付成本或低成本地复制、仿造,从而快速掌握西方国家的先进技术提供了可能。因此,1989年,日本被列为特别301条款的观察员国。1994年,《专利法》被修改,专利期限提高到20年,日本这才在实体上和国际标准协调(Hamada, 1996)。进入21世纪,随着基础领域的技术创新在全球获得领先地位,日本转而采取高标准的知识产权保护和严厉的专利制度,以激励自主创新能力,保护本国企业在全世界的利益。目前,随着经济全球化的发展,日本又在全球推进知识产权战略。这再一次说明日本的专

利制度为适应本国经济和技术的发展需要,而在不断地调整变化。

我国在1992年和2000年对《专利法》进行两次修改,扩大了专利保护范围,延长保护期限,并且缩减了专利申请授权的时间。其主要目的是为了鼓励引进国外的先进技术,对外资加强知识产权保护。入世前,为了达到WTO的标准,我国第二次修改了《专利法》,增加了“禁止许诺销售权”,增加了诉前禁令和诉前财产保全制度,取消了专利复审委员会对实用新型和外观设计终局决定权;2008年12月,在“增强自主创新能力、建设创新型国家”的发展战略背景下,我国对《专利法》进行了第3次修改。新法中提高了申请专利的门槛,专利授权标准由“相对新颖性标准”提高为“绝对新颖性标准,大力提升自主知识产权水平”。

纵观两国专利制度的演变,可以看出,同一个国家,在不同的时期也会采取不同的专利政策。在TRIPS的背景下,我国不可能像早期日本那样采取弱的知识产权保护和相对宽松的知识产权公共政策,不付成本地复制、仿造先进技术;但我国也应该在TRIPS的框架下,根据我国经济和社会发展情况,不断调整并寻找最符合我国利益需要的知识产权政策。正如斯蒂格里茨所指出的,有效的知识产权保护和专利系统应当有利于市场竞争,并且成为发展经济的动力。

2 中日两国专利制度的政策取向比较

2.1 专利制度的保护强度不同

知识产权保护强度是衡量政策取向的重要标志。日本专利政策的取向由二战后倾向于维护公众利益的弱保护逐渐走向强保护。Ginarte和Park(1997)用G-P指标对日本的知识产权保护水平进行了量化考核,该指标划分为5个类别:①保护的覆盖范围;②是否为国际条约的成员;③权利丧失的保护;④执法措施;⑤保护期限。每个类别又包含若干个度量指标。

用G-P指标对日本知识产权保护水平的测量显示,日本的保护水平呈阶梯状提高。利用这一指标测量的我国知识产权保护强度,在1994年已经达到绝大多数发达国家在1990年代的保护强度。但是,许春明^[6]指出,G-P指标指数只是对一个国家知识产权立法水平的衡量,他对G-P指标进行了改进,加入了执法力度类别。测算结果显示,我国2005年的执法力度仅0.5215,保护水平为2.1854,远低于发达国家的保护水平,在亚洲国家中排名居后,相当于日本20世纪50—60年代的保护水平。这也解释了美国政府在2007年依然将我国知识产权保护不力作为向WTO起诉的理由。

表1 G-P指标测量的日本专利强度变化

年份	1960	1965	1970	1975	1980	1985	1990
日本	2.85	3.18	3.32	3.61	3.94	3.94	4.05

数据来源: Ginarte J C, Park W G, (1997)

2.2 专利权客体不同, 对不同技术领域的创新激励不同

日本分 3 部法律保护发明创造, 分别是:《日本专利法》、《日本实用新型法》、《日本外观设计法》。我国则是将 3 种专利权客体列入一部法律保护。

从各国发展经验看, 专利保护的技术领域越多的国家, 其科技水平和经济实力相对强大。我国在专利权客体范围方面与日本存在着差距。日本对世界领先科技如生物技术和电子技术发展动态十分关注, 也不断适时扩大专利权客体范围。例如, 在我国, 除微生物外, 动植物品种不授予专利; 而日本早在 1999 年便有 9 项转基因植物和 3 项转基因动物被授予专利权。在疾病的治疗方法上, 日本已将基因疗法提高到专利保护的战略高度进行研究。

表 2 中日专利法不授予专利权对象比较

中国	日本
①科学发现; ②智力活动的规则和方法; ③疾病的诊断和治疗方法; ④动物和植物品种; ⑤用原子核变换方法获得的物质	①单纯的发现 ②违反自然法则的 ③没有利用自然法则的

资料来源:《中华人民共和国专利法》^[7];《日本专利法》^[8]

因此, 借鉴日本的做法, 适时对保护客体调整, 可以使我国发明专利保护的技术领域有较大的伸展空间, 鼓励我国在高新技术领域的技术创新。

2.3 职务发明专利权对发明人的创新激励效果不同

日本的职务发明制度是“雇员优先”的立法模式。发明人拥有原始的发明权, 雇主须相应地给予发明人一定补偿。在补偿金额问题上, 最近几年来, 日本法院为了配合知识产权战略的宣传和推行, 在所作出的判例中, 赔偿额的数目越来越大。例如, 2004 年 2 月 6 日, 日本东京地区法院判决日本一家化学制造商向其前雇员支付 200 亿日元的发明专利补偿金, 创下了日本同类案件赔偿金额的历史最高纪录。我国在职务发明专利的权利归属问题上采取“雇主优先”的立法模式, 申请专利的权利属于该单位。

可见, 中日两国职务发明制度最大的区别就在于权利归属的不同。日本在原则上规定由发明人享有申请专利的权利, 这是对于发明人极大的肯定, 可以激励创新, 提高技术水平。我国在 2008 年授权的发明专利申请中, 职务发明专利授权 83 067 件, 占 88.6%; 而我国职务发明申请权重雇主轻发明人, 对职务发明人的地位和作用重视不够, 激励机制不到位。

2.4 对侵权行为的打击程度不同, 技术创新激励效果不同

专利权的保护问题是专利制度的核心问题。在日本, 侵害专利权分为直接侵害和间接侵害。2003 年日本专利法修订扩大了专利间接侵害的范围, 最大程度地防止侵权行为产生, 充分保护专利权人的合法权益。在损害赔偿方面, 面临举证极为困难的情况下, 专利法给予了裁判所较大的裁量权。这使得日本专利相关赔

偿数额逐年上升。由此, 可以体现日本近年对专利保护的重视程度。

我国专利法并未对专利间接侵权作出规定。对于侵权赔偿, 我国专利法中规定: ①按照权利人的损失或者侵权人的获利赔偿; ②参照许可使用费赔偿; ③定额赔偿(一般在人民币 5 000 元以上到 30 万元以下确定赔偿数额, 最多不得超过人民币 100 万元)。

从司法体系看, 2004 年 4 月开始, 东京地方法院和大阪地方法院对有关专利诉讼有专属管辖权, 最高法院为终审法院。其用意明显在于统一裁判标准, 提高知识产权案件的审判质量和审判效率。而我国目前专利民事纠纷初审及终审管辖权非常分散, 分散在各省、直辖市和最高法院指定的 70 多个中级法院。吴汉东^[9]指出, 我国国土面积大, 在目前初审管辖权和终审管辖权均十分分散的情况下, 不利于专利民事案件审判效率的提高, 也不利于及时保护专利权人的利益。

3 我国专利制度改进的对策与建议

3.1 确立与经济赶超期相适应的专利保护强度

不同的知识产权政策取向给技术创新带来的激励效果是不同的。由图 2 可见, 假设就同一专利产品而言, 我国和日本从事专利生产的边际成本和平均成本是一样的。在日本市场上, 生产专利产品的成本更高, 因此需求曲线位于上方。同时, 由于我国企业在技术和研发水平较弱的情况下, 更倾向于模仿, 成本较低, 导致该专利产品面临的需求曲线处于更下方的位置, 而且需求弹性更小一些。对同一专利产品来说, 在日本从事生产, 垄断收益大于在我国生产的垄断收益; 而在我国获得一项专利的成本要相对低一些, 这里的“成本”指的是为了专利权而必须付出的成本, 包括为了达到符合专利授予的条件如新颖性、实用性等而花费在研发活动、申请专利上的费用、立法执法和监督的成本。因此, 从图中分析, 我国现阶段专利制度应当是低门槛的, 偏向于满足社会公共利益。吴欣望^[10]指出, 当授予专利的门槛较低时, 专利制度给发明人带来的垄断收益减少, 因此要降低专利授予的“成本”, 以补偿发明人, 从而激励创新。综上分析, 从现阶段我国的国情看, 我国应该采取弱的专利保护制度。但是弱保护带来的后果是, 由于专利生产成本低, 我国的创新很少有

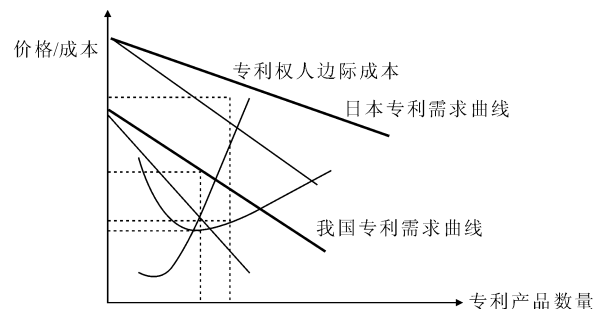


图 2 中日知识产权制度整体取向比较

重大的发明,更倾向于技术和工艺的改良,专利质量不高。这从近年我国的专利结构可以看出,实用新型和设计在专利授予中所占比例很高。

对日本而言,它已经完成了赶超过程,正在向知识产权大国迈进。因此日本为了激励高质量的技术创新,实行强的专利保护。但是日本的专利制度还有内松外紧的一面,特别是在具体的专利政策工具上,例如,日本一直面临反倾销起诉和特别 301 条款的制裁。作为发达国家,日本在某些领域,如计算机软件方面落后于美国,在这些领域高标准保护会损害日本的利益。因此,这些领域日本的专利保护相对较弱。

以我国目前的发展水平与技术基础而言,知识产权保护应适度。我国应从国情出发选择低知识产权保护水平,这也与赶超期日本的知识产权政策取向相同。然而,如前所述,我国的专利环境已经发生了很大变化。为了提高国际竞争力,我国必须逐步形成符合国际惯例和国际公约的知识产权保护体系,知识产权制度必须在遵守高标准的国际准则与较低的社会成本之间寻找均衡点。

3.2 利益相关者视角下知识产权制度的设计

随着经济全球化的发展,技术创新成为一个开放的系统。因此,知识产权战略应当考虑多利益相关者。利益相关者是“那些能够影响企业目标实现,或者能够被企业所影响的任何个人和群体”(Freeman, 1984)。为克服创新体系的结构性缺陷,在制定知识产权制度时应当要有系统观念,考虑到利益相关者的平衡,以激励企业实现最大程度的技术创新。本文借鉴日本经验与盛亚^[11]对利益相关者的分析,从知识产权战略、知识产权创造、知识产权保护、知识产权商业开发、人力资源等维度,划分技术创新的利益相关者,对不同类别的利益相关者采取不同的激励机制,并实现激励相容。一是从知识产权战略方面看,政府应站在国家知识产权战略高度,积极参与知识产权规则调整,修正和完善法律;二是从知识产权主体方面看,应当使企业成为创新主体;三是在知识产权创造领域,通过政府基金资助,奖励企业创新。科研机构、大学也应成为创新主体,政府应促进科研成果商业化。在职务发明方面,政府应利用知识产权政策促进个人层面的创新;四是在知识产权保护领域,对海关、驻外机构,地方政府进行职能改进,加大侵权领域执法力度,保护创新者的利益。此外,还应加强政府、企业、技术创新者之间的协同。

3.3 推进着眼于全世界的专利战略

日本企业一直在推动其知识产权海外战略。目前,日本已经成为在我国拥有数量最为庞大的知识产权资产的国家。根据中国统计年鉴^[12],从 1985—2005 年,我国授予的专利权中,国外主体授权占 63.5%,多分布在高科技领域;而我国的专利申请主要集中在技

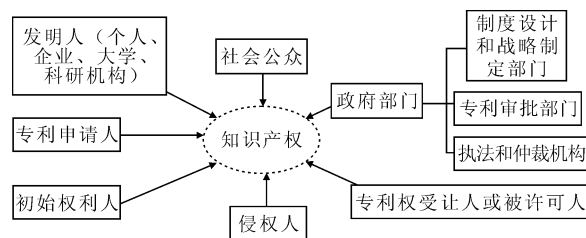


图3 知识产权的利益相关者示意

术低端领域,专利质量不高。因此,应加大在研发上的投入,构建专利质量提高的基础,并着眼于全球,推动知识产权战略。

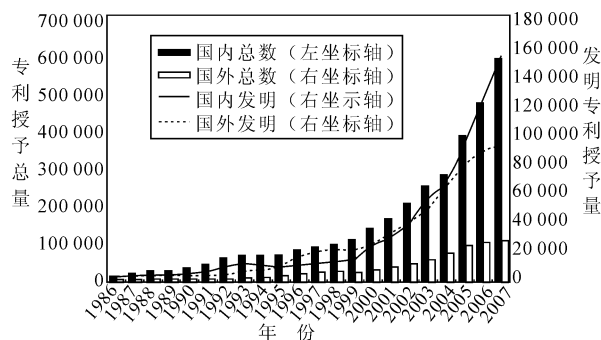


图4 我国1986—2007年专利授权数量

资料来源:中国统计局网站 <http://www.stats.gov.cn/>

从全球专利申请总量来看,日本、美国占有绝对优势,2006年分别为 51.2 万件和 38.7 万件;我国专利申请量增长速度虽然明显,2006年已达到 12.9 万件,但分别仅为当年日本和美国专利申请量的 1/4 和 1/3。从获得的全球专利授权数量看,我国与日、美等强国的差距更大,在 1995—2006 年我国累计获得专利授权 10.7 万件;但同期的日本、美国和韩国累计获得的授权量分别是我国的 20.6 倍(221.1 万件)、14.6 倍(157.2 万件)和 4.4 倍(47.5 万件)。因此,我国专利制度应鼓励研发投入,在提高专利数量与质量的前提下,积极在海外申请专利。

4 结语

在从模仿创新到自主创新演化的过程中,专利如何更好地激励创新,提高创新能力,这是我国在构建创新型国家中面临的重大问题。我们应当从日本“技术立国”到“知识产权立国”的战略转变中,借鉴其成功经验,对我国的专利制度进行改进。目前,自主创新能力不强导致我国专利制度正经历着早期日本的阵痛。因此,如何使我国的专利战略既顺应当今世界知识产权发展的潮流,又立足于我国的基本国情;既能有效激励技术创新,又兼顾社会公共利益,这是制定知识产权政策的出发点。本文认为,专利制度要改进,其着力点不是简单的“与国际接轨”,而是应主动利用专利制度提供的国际规则来激励和保护国家创新能力。