

新中国专利法律制度与产业创新： 历程、特征与展望

姜 南¹ 李济宇²

(1.同济大学上海国际知识产权学院, 上海 200092; 2.同济大学附属第十人民医院, 上海 200072)

摘 要：对新中国成立 70 周年以来我国专利法律制度与产业创新的变迁进行了综述和研究。采用历史事件发生法，系统梳理了各个阶段专利法的发展与产业创新的关系和主要原因。通过总结专利法与产业创新实践互动的机制与规律，给出展望和相关制度发展建议。

关键词：专利法 产业创新 历程 特征 展望

中图分类号：DF05

文献标识码：A

新中国成立以来，我国专利法律制度的多年实践证明专利法对于促进我国经济文化的发展和提升国际竞争力起到了至关重要的作用。专利法从设立之初到发展至今，在推动社会进步、发展市场经济以及促进国际技术转让和加强贸易交流等方面发挥了重要贡献。特别是在全面深化改革和高质量经济发展的时代背景下，包括专利法在内的知识产权制度有助于加快建设创新型国家，有利于深化经济体制改革，有益于产业创新和结构调整，从而形成全面改革开放的新格局。诸多文献已对专利法律在我国的发展做了较详尽的叙述，但鲜有文献对专利法律发展与产业创新实践进行系统梳理和经验总结，值新中国成立 70 周年之际，本文对新中国成立以来我国专利法律制度的变迁进行了综述，系统梳理了各个阶段专利法的发展与产业创新的关系，并给出相关制度建议，从而从制度创新、技术创新和产业创新的三体系联动视角，总结专利法律制度促进我国产业创新发展的实践与规律。

1 专利法律制度的建立与产业创新发展实践

1.1 我国专利法律制度的建立

知识产权法律制度在人类文明和市场经济中担任着重要角色。专利法作为知识产权法中最为重要的组成部分之一，直接关系到一个国家和社会的创新发展，竞争力构建乃至经济转型。一般而言，法律文本的产生基于需由法律规范调整的社会事实的存在¹。就专利法而言，其首先产生于在当时历史条件下商品经济较为发达和市场竞争发展比较充分的意大利、英国、美国、法国等国，继而，荷兰、奥地利、法国、日本等国相继颁布了本国的《专利法》。其中，英国的专利法源于保护产业创新的源动力以及对第一次工业革命和国家经济的巨大驱动作用，成为各国纷纷效仿的标杆²。各主要资本主义国家在制定和实施《专利法》的过程中，根据现代技术的发展和专利制度的实践，不断修改、完善自己的专利法，使专利法从最初的经营特许权脱胎而成为保护发明人利益且促进科技发展的法律制度。

基金项目：国家自然科学基金项目（71403188）“专利密度视角下专利制度影响我国产业经济发展的传导机制研究”；国家自然科学基金项目（71874122）“制度演化影响下专利密集型产业知识溢出和区域创新联动机制研究”；中央高校基本科研业务费专项（22120180073）“基于收益分成模型和专利发展综合指数评价的医学科技创新成果转移转化新模式”；上海市教委一流学科建设经费（0704121001/028）“法经济学视野下专利制度分产业适用和应对规则的研究”。

作者简介：姜南（1982—），女，山东威海人，同济大学上海国际知识产权学院副教授，博士，研究方向：知识产权法和管理；李济宇（1973—），男，同济大学附属第十人民医院，教授，副院长，研究方向：专利转化。

1 [法]E·迪尔凯姆. 社会学方法的准则[M]. 狄玉明译, 商务印书馆, 1995 年版, 第 34 页.

2 毛克盾. 西方专利制度发展历程简论[J]. 重庆三峡学院学报, 2015, 31(06): 69-73.

我国的知识产权制度是伴随着市场经济的逐步建立完善的过程产生和发展的,包括专利法在内的知识产权法律体系经历了从无到有、从被动到主动的发展过程。新中国第一个具有保护发明和专利性质的法律文件是1950年中央人民政府政务院颁布的《保障发明权与专利权暂行条例》(以下简称《条例》)。《条例》实行前苏联式的双轨制,把专利分为职务发明和自由发明两大类,规定任何个人或集体有所发明的,都可以自愿申请发明权或专利权。只不过这种保护创新的萌芽诞生于产业创新尚未蔚然成风的时代,且受计划经济思维和左倾思潮的影响,要将长期具有公共产品属性的知识产权纳入私法保护范畴,存在很多观念上的障碍³。这从《条例》实施了一段时间就停止执行,新条例规定“仅对发明人奖金和发明证书、发明属于国家所有,全国各单位都可利用”就可以看出。因此,中国专利法初创时期受到前苏联的法律文本的影响比较大,彼时现代专利法意义上的专利权利主体、专利权利客体、专利权内容等概念及内涵体系还很不完备。

当前我国专利法律体系的基本构成,包括三个部分:一是法律和行政法规层面的《专利法》《专利法实施细则》《专利代理条例》《国防专利条例》;二是部门行政规章,如国家知识产权局颁布的《专利行政执法办法》《专利实施强制许可办法》等法律文本;三是司法解释,如最高人民法院的《关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》《关于审理专利纠纷案件适用法律若干问题的解释》等,为今天成熟完备的专利法律体系真正奠基的是1984年全国人民代表大会常务委员会(以下简称全国人大常委会)通过的中国第一部《专利法》。第一部《专利法》从1979年即开始起草,经过5年的反复修改,前后起草了25稿⁴,这

从一定程度上体现了《专利法》立法过程的曲折。在审议过程中,对究竟应保护发明、实用新型、外观设计三种专利,还是仅仅保护发明一种专利,一直有不同意见。全国人大法工委和专利局相关人员查阅了许多国外资料,了解到当时实施专利制度的158个国家中,有110个国家事实上保护三种专利⁵,最终制订了我国的专利法保护对象。中国社会主义法制建设的主要奠基人彭真在上世纪80年代指出“研究法学必须吸收古今中外的有益的经验⁶”,在任何国家,知识产权研究都很难闭门造车,我国知识产权法在发展过程中充分吸收和利用了国外或境外已有的成果⁷,可以说专利法的立法工作是当代中国立法原则的具体体现之一。自然,起步较迟的中国法律学者,可以利用国外或境外已有的成果,不必走外国人一二百年来已走的弯路,然而这也有可能带来诸多问题⁸,这是因为,当法律文本与理论均借鉴自域外时,法律之自主性与自身适用性就可能存在一定的潜在危机。

1.2 专利法律制度的发展与产业创新发展实践

从改革开放40余年的发展和实践来看,专利制度在规范我国发明创造活动、保护发明创造成果、促进技术创新和推广应用等方面具有重要作用⁹,创新是包括专利法在内的知识产权法的历史过程与时代使命,知识产权法其产生、变革和发展的历史即是知识创新与法律制度创新相互作用、相互促进的历史¹⁰。从专利法对创新的激励和保护作用来看,产业发展是知识产权立法的目标追求,知识产权制度是创新产业发展的法律保障。没有产业利益的考虑,知识产权制度就不能实现其社会功能¹¹。可以说,从专利法的诞生、发展和与时俱进,专利法制度具有天然的“产业政策”属性。从产业创新的需求来说,一个产业系统包括三

3 曹文泽,王迁.中国知识产权法制四十年:历程、特征与展望[J].法学,2018(11):3-16.

4 赵元果.中国专利法的孕育与诞生[M].知识产权出版社,2003:209-300.

5 沈宗灵.当代中国借鉴外国法律的实例(下)[J].中国法学,1997(06):34-40.

6 沈宗灵.当代中国借鉴外国法律的实例(上)[J].中国法学,1997(05):22-28.

7 郑成思.20世纪知识产权法学研究回顾[J].知识产权,1999(05):3-8.

8 姚佳.中国消费者法理论的再认识——以消费者运动与私法基础为观察重点[J].政治与法律,2019(04):131-140+117.

9 郭禾.创新是社会进步的根本动力——《专利法》第三次修订评述[J].电子知识产权,2009(03):11-15.

10 吴汉东.知识产权法的制度创新本质与知识创新目标[J].法学研究,2014,36(03):95-108.

11 张平.论知识产权制度的“产业政策原则”[J].北京大学学报(哲学社会科学版),2012,49(03):121-132.

个维度: ①知识和技术领域; ②行为者和网络; ③制度。制度包括正式制度与非正式制度(如专利法律或特定的规制与传统与习俗)。一个产业系统通过上述不同组成要素的共生演化而发生变化与变革¹², 应当说专利法律或特定的规制与传统与习俗是促进产业创新的必要组成部分。由此, 专利法律制度与产业系统相互交织, 相互包容, 共同发展。

产业创新是对旧产业结构的创造性破坏¹³, 创新理论的奠基人熊彼特把创新比作生物遗传上的突变, “即不断地破坏就得创造新的结构, ‘突变’构成一种‘创造性的破坏过程’”。产业创新是企业创新与国家创新的中间桥梁, 它对产业内的创新活动进行政策性指导, 即利用产业创新政策诱导、协调和保障产业内的企业创新行为, 这一方面又与国家创新系统的功能和原则有紧密联系¹⁴。20世纪50年代以来, 后人在熊彼特的“创新理论”基础上发展了技术创新理论和制度创新理论两个分支。事实上, 技术创新、制度创新和产业创新三者不能割裂来看, 制度创新使技术创新扩张为产业创新成为可能¹⁵。从创新的权利主体来看, 技术创新的主体往往是企业或者个人, 在制度创新的作用下, 最终使这种非体系化的创新覆盖、颠覆整个产业, 从而推动人类社会的巨大进步。专利法从起兴起到现在只有三、四百年的历史, 但涵盖了从工业革命到信息革命的不同时期, 基于科技革命而生, 由于技术革命而变¹⁶, 其制度史本身就是一个法律制度创新、技术创新、产业创新相互作用、相互促进的过程。专利证据表明, 工业革命时期存在着宽泛的技术变革¹⁷。同时, 专利制度的不断发展, 又成为技术创新和产

业革命由低级形态向高级形态攀升的动力。专利制度作为产权制度的重要组成部分, 18世纪中叶之后, 促使西北欧实现了基于创新的发展转型¹⁸。

因此, 有评价说, 在专利法的促进下, 人类“在古代文明的基础上, 极其迅速地建立起了一个技术世界; 如果没有专利, 将不会产生象今天这样复杂得难以用语言形容的近代文明组织。”¹⁹20世纪80年代的美国, 联邦最高法院通过一系列案件扩充了可专利主题范畴, 加强专利权保护, 支持美国高新技术产业化。在这些案件中, 1980年的Diamond v. Chakrabarty案(查氏案)影响最为深远。从其后续社会效果来看, 联邦最高法院的查氏案判决直接揭开了美国生物技术发明的专利保护序幕, 显著刺激了美国生物产业技术的迅速发展。调查与分析显示, 20世纪90年代美国生物技术产业保持快速增长趋势, 在1993-1999年间规模就得以加倍, 至1999年, 它为美国经济所贡献的年度收入高达470亿美元。在世界范围内, 美国生物技术产业也一直保持遥遥领先的位置, 把欧洲和日本远远抛在后面²⁰。正是由于专利法对产业创新和经济效益的巨大推动作用, 查氏案的判决不仅融入美国专利法, 影响到美国专利法的适用, 还直接或间接地影响了世界多国的专利立法, 乃至TRIPs国际条约。历史何其相似, 这与英国工业革命时期专利法的建立和发展, 从而促使当时经济较发达国家迅速制订专利法如出一辙。

然而, 专利保护并不总是促进产业创新。经济合作与发展组织OECD在2004年的《专利与创新: 趋势和政策的挑战》中提到: “专利法在特定的情形下可能会阻碍创新”“特别是信息技术和生物技术领域中

12 詹·法格博格, 戴维·莫利, 理查德·纳尔逊. 牛津创新手册[M]. 北京: 知识产权出版社, 2009年版, 第14页。

13 罗积争, 吴解生. 产业创新: 从企业创新到国家创新之间的桥梁[J]. 经济问题探索, 2005(04):111-114.

14 严潮斌. 产业创新: 提升产业竞争力的战略选择[J]. 北京邮电大学学报(社会科学版), 1999(03):6-10.

15 王艾青. 技术创新、制度创新与产业创新的关系分析[J]. 当代经济研究, 2005(08):31-34.

16 吴汉东. 科技、经济、法律协调机制中的知识产权法[J]. 法学研究, 2001(06):128-148.

17 Macleod C. Inventing the industrial revolution: the English Patent system 1660-1800[M]. Cambridge:Cambridge University Press, 1988:78.

18 Landes D S. The Wealth and Poverty of Nations[M]. London: little,Brown and Company,1999:69.

19 [日] 吉藤幸朔著, 宋永林、魏启学译. 专利法概述[M]. 专利文献出版社1990年版, 第20页。

20 刘银良. 美国专利制度演化掠影——1980年纪略[J]. 北大法律评论, 2013,14(02):219-242.

过度膨胀的专利申请已经显现出对国家发展的负面影响。”²¹ 若干经济学的实证研究证明,创新在不同产业中运转的方式不同,专利法对创新发挥的作用也因产业的不同而显示出巨大差异。美国学者鲍勃·汉娜认为“专利文献中最为普遍的经验就是根本不存在普遍性的经验”²²。因此,专利从申请到授权后的每一个阶段:是否申请专利、专利权利范围的确认、专利授权、专利实施、确定诉讼策略,都与特定的产业类别有关。美国国会关于“不同产业是否应有不同的专利制度”的专利改革辩论从2005年开始,历时4年,因为无法达成一致而搁浅²³。但这方面的问题仍一直存在,期待实践当中立法和司法机构可以给出更好的解决方案。

2 专利法与我国产业创新实践互动的发展历程

上述有关于专利法、产业创新保护实践的概括的分析,凸显出的首先问题乃是专利法的法、产业创新实践与法律实施之间到底存在何种关系。对于一个成文法国家而言,法律文本相对固定,具有一定的稳定性,而产业创新实践则变动较快,导致法律实施效果难以预测。回顾专利法在我国产生之时的情景:20世纪70年代末,袁隆平的杂交水稻被引进美国试种,效果良好。第二年要扩大试种,美国人检索了一下专利,结果没有。美国人还了解到,当时的杂交水稻可以细分为46种技术,中国已经将其中42种技术无偿公开,更没有从中获得任何经济收益²⁴。因此,没有专利法,就无法保护发明人的发明创造,相应的权益也得不到保障。但专利法的实施实际上更多地是伴随着中美之间《中美科技合作协定》《中美贸易协定》签署,我国向国际社会做出了承诺,从而推动了专利法的起草工作。因此,

当时专利法律文本基本上借鉴了国际组织与西方发达国家的立法,立法内容与立法形式上均属超前,但随着这些年我国综合国力的迅速崛起和产业创新实践的发展,特别是专利法第三次和第四次修订工作,又出现了法律文本不能解决的新问题,比如专利数量畸高、质量偏低,专利维权成本过高,专利侵权的赔偿数额偏低,专利运营率低等问题,使得我国的专利法律文本需要不断地进行优化。因此,我国专利法律文本的脉络基本呈现出这样一种路径:法律文本超前→法律实施未完全达到预期→产业创新社会实践发展→法律文本供应充分但部分不切合实际→法律文本供给系统优化。

关于新中国成立后我国专利法律制度发展的阶段特征,不同学者进行了总结和阐述,曹文泽、王迁(2018)将其分为改革开放之前的知识产权立法和改革开放之后的知识产权立法²⁵。管育鹰(2019)将改革开放以来的我国知识产权法学研究分为三个阶段:从改革开放到加入世界贸易组织(1978-2002)、从加入世界贸易组织到党的十八大召开(2003-2012)、党的十八大召开至今(2013-2018)²⁶。杨延超(2018)将改革开放之后的专利制度分为三个阶段:从无到有阶段,着眼全球、制度创新阶段,与时俱进、驱动创新阶段²⁷。本文在前人研究的基础上基于历史事件的发生顺序将新中国成立70年以来的专利法发展的历史阶段分为改革开放前的专利法发展阶段(1949-1978)、改革开放后和加入WTO前的专利法发展阶段(1979-2002)、加入WTO后到十八大的专利法发展阶段(2003-2012)、十八大以后的专利法发展阶段(2013-至今),在上述分阶段的基础上,梳理我国专利法与产业创新

21 OECD. Patents and innovation: Trends and policy challenges[EB/OL]. <http://www.oecd.org/science/inno/24508541.pdf>,2004.

22 Robert W H. The Economics of patent protection: Policy implications for the literature[EB/OL]. <https://ssrn.com/abstract=467489>,October 30,2003.

23 [美]丹·L·伯克,马克·A·莱姆利著.马宁,余俊(译).专利危机与应对之道[M].中国政法大学出版社,第117页.

24 赵建国.纪念《中华人民共和国专利法》实施30周年——专利法,驱动中国专利事业破浪前行[J].中国发明与专利,2015(04):6-11.

25 参见注释4.

26 管育鹰.我国知识产权法学研究进程与新时代展望[J].知识产权,2019(03):3-13.

27 杨延超.改革开放40年我国专利制度的回顾、反思与展望[J].重庆社会科学,2018(04):32-40.

的关系,分述如下:

(1) 改革开放前的专利法发展阶段(1949-1978)

在这一阶段,虽然没有统一的《专利法》,但专利法并不是完全没有,专利法的相关条文有:

1950年,中央人民政府政务院(以下简称政务院)颁布了《保障发明权与专利权暂行条例》,据此批准过六件发明权和四件专利权,其一是侯德榜发明的制碱法。

1954年,政务院又颁布了《有关生产的发明、技术改进及合理化建议的奖励条例》。

1955年,中华人民共和国国务院(以下简称国务院)颁布了《中国科学院科学奖金暂行条例》。

1963年,国务院颁布了《发明奖励条例》和《技术改进奖励条例》,同时废止了1950年和1954年条例。

十年“文化大革命”使我国知识产权保护制度受到了极大的破坏,没有充分发挥其应有的作用。随着世界科学技术的发展和知识产权保护制度的逐步完善,知识产权的保护被提到党和国家工作的重要议程上,知识产权的保护工作也进入了发展的新时期²⁸。1973年,中国国际贸易促进会代表团首次出席了世界知识产权组织的领导机构会议,回国后该团在写给周恩来总理的建议“在中国建立知识产权制度”的报告中,首次使用了“知识产权”这一术语。

这一阶段专利法与产业创新关系的主要特征为:专利法体系尚不完善,产业创新尚处于起步阶段,二者的关系并不紧密。其主要原因是:一是当时我国特定的经济发展模式决定了专利法没有发挥空间的余地。在当时的客观条件下,我国采用的是高度集中的计划经济体制,依托于市场经济体制的知识产权制度没有发挥的空间,高度集中统一的经济计划的制订与执行天然地排斥知识产权法律的功能²⁹。二是技术、资金、人才等资源的相对匮乏,产业发明创造和专利法的适用在客观上失去了广泛开展的条件。当时历史环境下,我国面临严峻的经济形势:工业凋敝、农业衰退、物价飞涨,经济濒于崩溃,国家迫切需要的资金、物资

和技术都比较匮乏,可以说当时中国的经济、政治、社会基础没有为产业大规模创新和专利法的适用提供良好的环境。三是新中国成立初期的政治环境和国际环境从一定程度上抑制了我国建立专利法律制度和促进产业创新的空间。新中国成立后,包括美国在内的多数西方国家对中华人民共和国采取敌视态度。1949年11月,美国等14个资本主义国家在巴黎成立了对社会主义国家实行“封锁、禁运”的组织——巴黎统筹委员会,尤其将中国作为封锁的重点。特别是1950年6月,朝鲜战争国际化以后,“封锁”全面升级³⁰。试图通过建立专利法来吸引国外的先进技术和投资在当时的历史情境下不可行。

(2) 改革开放后和加入WTO前的专利法发展阶段(1979-2002)

这一阶段专利法的立法工作和变化主要有:

1979年1月31日,党的十一届三中全会以后,中美签订了《中美科技合作协定》,当年《中美贸易协定》的签署,使得新中国对外关系的文件中第一次出现了相互保护专利权等知识产权的条款。

1979年6月4日,专利法起草小组草拟出了专利法草案的第一稿。

1980年1月14日,根据实施专利制度的需要,经国务院批准,中国专利局成立。

1984年3月12日,经过近5年磨砺,第六届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过了专利法。

1985年1月19日,国务院颁布《专利法实施细则》。

1992年9月4日,第七届全国人民代表大会常委会对专利法进行第一次修订,同年12月12日国务院对专利法实施细则进行了第一次修改。修改后的专利法标志着我国专利制度已经日臻成熟,为我国恢复关贸总协定缔约国地位创造了条件³¹。1993年1月1日,修改后的专利法与实施细则开始实施³²。

1994年1月1日,我国正式成为专利合作条约成员国。

28 张海林. 建国以来我国知识产权保护制度的发展和完善[J]. 芜湖职业技术学院学报, 2009, 11(03): 8-11.

29 陈甦. 改革开放40年来我国经济体制与经济法制的互动发展[J]. 中州学刊, 2018(11): 1-9.

30 董志凯. 建国初期新中国反“封锁”的效应和启示[J]. 经济研究参考, 1992(Z6): 810-816.

31 方振勤. 我国专利法的第一次修改[J]. 哈铁科技通讯, 1993(02): 37.

32 钱瑜. 中国专利法实施细则的第二次重要修改[J]. 中国法律, 2002(06): 20-22+78-82.

2000年8月25日,为贯彻执行《中共中央、国务院关于加强技术创新,发展高科技,实现产业化的决定》,第九届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过了对专利法的第二次修正。同年12月22日国务院对专利法实施细则进行了第二次修改,这次修改涉及的条文达35条之多³³。

第二阶段专利法与产业创新的主要特征为:专利法体系初步形成,达到国际社会通行水准,但动力主要来自于外部,尚未完全体现专利法对产业创新的全面驱动作用。其主要原因是:一是专利法的两次修订主要是为了分别满足中美政府双边条约和WTO相关规定的需要,立法中遗留下许多问题。专利法第一次修订时主要是满足中美第一次知识产权谈判达成的《中美政府关于保护知识产权的谅解备忘录》的要求,修改后的《专利法》达到了关贸总协定乌拉圭回合对缔约国知识产权保护范围的基本要求,第二次专利法修订吸收了我国深化经济体制改革以来的实践经验和立法成果,加大了专利保护的力度,简化了专利审批程序,按TRIPs协议进一步调整完善了我国专利法的有关规定。但是由于发达国家在全球化一体化过程中处于优势地位,企图通过控制国际贸易条约特别是知识产权规则为本国企业争取竞争优势,使得中国专利法的立法在该阶段被动性大于主动性,尚未充分体现本土产业创新的实际需求。二是当时我国主要以粗放型经济增长方式为主,创新的国家战略地位尚未全面确立,产业创新尚未形成经济增长的主动力。在改革开放初期,我国粗放型经济增长方式虽然有效,但存在着经济增长质量不高、增长速度难以持久等问题。因此,1995年在制订“九五”计划时,提出从传统的计划经济体制向社会主义市场经济体制转变和从粗放型经济增长方式向集约型经济增长方式转变的任务。虽取得了一定成效,1980-2002年,单位GDP能耗下降66.8%,但仍不理想³⁴。这表明粗放型经济增长还有一定的空间,尚未到难以为继的地步,这些都

为将经济发展的重心转移至产业创新制造了障碍,自然也影响了专利法与产业创新的发展。三是科技进步和技术创新的重要性日益凸显,为接下来的制度发展和产业创新打下了良好基础。1999年,《中共中央、国务院关于加强技术创新,发展高科技,实现产业化的决定》发布,其中第十三条专门论述了知识产权问题,强调了知识产权管理和保护在技术创新和高技术产业的作用。这对专利制度的建设起到了重要的影响,专利法的第二次修订即明确了专利以及知识产权制度在技术创新、科技进步中的重要作用,把促进科技进步和创新作为立法目的进行强调³⁵,从而为后续的促进科技进步与产业创新创造了良好条件。

(3) 加入WTO后到十八大的专利法发展阶段(2003-2012)

这一阶段专利法的立法工作和变化主要有:

2008年6月5日,国务院发布《国家知识产权战略纲要》,知识产权创造、运用、保护和管理能力大幅加强,从而更好地服务于创新型国家建设。

2008年7月30日国务院审议并原则通过第三次《专利法修正案(草案)》,同年12月27日胡锦涛主席签署第8号主席令予以公布,该修正案自2009年10月1日起施行³⁶。2010年1月9日,国务院发布第三次修改后的专利法实施细则。

第三阶段专利法与产业创新的主要特征为:专利法修订不断结合市场经济和科技的发展水平,体现又外部压力驱动为主转向为满足内生需求,与产业创新需求的结合日益紧密。其主要原因是:一是我国经济增长过度依赖资源消耗的传统发展模式难以为继,提高自主创新能力和加强知识产权保护成为我国建设经济强国的有效途径。我国进入发展新阶段,我国在国际上的低成本优势和人口红利逐渐消失,为应对这一转变,2012年召开的党的十八大明确提出:“科技创新是提高社会生产力和综合国力的战略支撑,必须摆在国家发展全局的核心位置”。强调要坚持走中国特色

33 文希凯. 中国专利法的第二次修改介绍[J]. 知识产权,2000(05):6-10.

34 张卓元. 深化改革,推进粗放型经济增长方式转变[J]. 经济研究,2005(11):4-9.

35 国知局. 中国专利法第二次修改的背景及过程[J]. 知识产权,2000(05):3-5.

36 何莉莉,崔国振. 缺憾的完美:专利法第三次修改漫谈[J]. 中国发明与专利,2015(05):19-26.

自主创新道路、实施创新驱动发展战略。而作为开发和利用人类智力成果的基本制度, 重视保护知识产权就是重视和鼓励创新。二是作为创新主体自然人和企业的技术创新进一步促进了产业创新的发展, 从制度创新的视角专利法需要进一步调整从而适应产业创新的发展。温家宝总理曾表示, 中国知识产权制度逐步建立和完善, 但是知识产权保护状况还不适应深化改革、建设创新型国家的要求³⁷。在创新驱动和经济转型升级的艰巨任务下, “科技与经济‘两张皮’”仍然是困扰产业创新和发展的机制障碍, 这说明包括专利法在内的知识产权制度在促进创新动能和经济良性发展过程中没有充分发挥应有作用, 在前两次修订过程中, 专利法还存在诸多计划经济留下的制度和痕迹, 因此有必要进行逐步修正加以解决。三是随着我国作为“世界工厂”的地位有所动摇, 专利法应进一步将在全球价值链体系下的产业结构调整作为立法导向。这一时期, 欧美经济放缓, 2008 年全球爆发金融危机, 我国的大部分产业尽管在前期经历了从技术模仿、吸收的阶段, 已经具备了和跨国企业市场竞争的初步能力, 但在核心技术、标准制定等方面, 仍然与跨国企业存在差距, 因此, 第三次修改中的新颖性由相对性到绝对性进行调整。

(4) 十八大以后的专利法发展阶段 (2013- 至今)

这一阶段专利法的主要活动包括:

2013 年 1 月 29 日, 国家知识产权局形成第四次《专利法》修订草案一稿, 上报国务院法制办。

2015 年 6 月, 《国务院关于新形势下加快知识产权强国建设的若干意见》发布。

2016 年 1 月, 国家知识产权局形成全面修改的《中华人民共和国专利法修订草案 (送审稿) 》二稿。

这一阶段专利法与产业创新的关系的主要特征为: 专利法与时俱进, 与产业创新逐步实现深度融合。其主要原因是: 一是党的十八大以来, 我国的经济发展又面临新形势, 我国正在大力实施的创新驱动发展战略要求专利法为产业创新的创造和可持续发展提供一

种有利的外部环境。2015 年 3 月, 《中共中央、国务院关于深化体制机制改革加快实施创新驱动发展战略的若干意见》发布, 进一步提出“让知识产权制度成为激励创新的基本保障”, 要“实行严格的知识产权保护制度”, 这使得知识产权制度要为创新驱动发展战略保驾护航, 从而激发全社会的创新活力。二是移动互联与智能制造为主导的第四次工业革命对我国专利法提出了更高要求。与第一次工业革命发生以来的任何历史时期相比, 中国正面临着前所未有的参与乃至引领的历史性机遇。工业产权与网络知识产权相互交融, 正是第四次工业革命发展需要重点关注之处, 但是我国目前现有的知识产权法律体系, 还不能完全适应这个新背景, 有必要对现行专利法律体系进行体系优化。三是中国多年的自主创新 and 经济发展之路对知识产权制度提出了更高要求。经过三十多年的高速发展, 中国 GDP 总量已经高居全球第二位, 尽管仍然存在一些薄弱环节和问题, 但中国自主创新能力建设已经跨入快速跃升期, 经济建设对本土创新能力的需求也从原来的模仿创新、集成创新提升至原始创新层面。这都为我国谋求国际知识产权话语权和积极发挥工业革命的引领作用提供了基础。这要求中国推进与经济发展方式转型及创新能力变化相匹配的制度创新, 政策重心应当从权利保护转换到激励创新和产权运用方面, 关注点应当从知识产权数量累积转变为追求品质提升, 以适应现阶段经济发展的要求³⁸。

3 专利法律制度与产业创新实践互动的机制与规律

上文中根据专利法律与产业创新实践发展的阶段进行划分, 将新中国成立以来专利法的建设及其与产业创新的互动发展分为前述 4 个阶段。深入观察这 4 个阶段, 可以对专利法律制度与产业创新实践互动的机制与规律进行观察, 得出这样一些结论: 其一, 专利法律建设与产业创新的发展必须遵循认识论与实践论上的规律。从认识论上来说对二者关系的认知经历了一个螺旋上升的过程, 从专利法的诞生来说, 专

37 黄瑞. 面对知识产权保护矛盾与盾, 中国企业必须走创新之路 [EB/OL]. <http://www.chinanews.com/cj/2011/01-16/2790778.shtml>, 2011 年 1 月 16 日.

38 杨静, 朱雪忠. 国家知识产权政策体系建设之语境与维度——基于促进自主创新能力建设视角 [J]. 科技进步与对策, 2013, 30(15): 106-110.

利制度是为了适应产业创新的需要,产业创新的需求是专利法调整的主要来源,专利法的建立、实施和变化具有明显的产业利益驱动属性,当今包括中美贸易战在内的国际贸易争端亦来源于包括调整专利制度在内为工具的产业利益诉求,因此各国对专利法律制度的设计尽管实现方式不同但本质相同。从实践论来说我国专利法律制度历经了从一开始对产业创新的供给不足,转变为供给充分甚至超过现实水平需求,又因为产业创新的需求而经历着系统优化的曲折前行的过程。其二,专利法作用的发挥源于与产业创新的紧密结合,其促进创新的效用依赖于社会、经济、政治、文化基础和其他当时历史阶段的制度环境。纵观我国专利法与产业创新发展的几个阶段的特点,没有一个阶段不是受到当时历史环境和经济社会发展阶段的制约,但又必须承认,制度变化是创新导向的产业持续发展必不可少的前提条件。这说明,我们应当不断提高对专利法和产业创新关系的认识能力与实践能力,在在专利法修订的过程中要将开拓与坚持并举。其三,专利法的实施对产业创新与结构引发重大影响,专利法的实施对产业创新有正面和负面两方面作用,应客观进行评价。19世纪下半叶的美国,专利侵权判定的标准从中心限定理论向周边限定理论转变,其经济根源在于,美国以此希望鼓励更多地企业有机会在第二次工业革命中通过技术改进进入新兴行业和从事持续创新,即通过专利法的调整,增强新兴行业中供给者的数目和调整供给方之间的竞争³⁹。我国第三次专利法修订相对新颖性到绝对新颖性的转变也有类似的产业创新诉求。但是,这种影响究竟是正向的还是负向的,应当根据产业的实际发展情况进行判断和评价。例如,对同一产业的不同细分领域来讲,专利法修订中“绝对新颖性”产生的机会和挑战迥异:通信运营业由于伴随着开放的推进且尚未建立足够的专利防御,挑战大于机会;通信设备制造业,创新导向与其市场诉求一致,机会大于挑战⁴⁰,因此,各行业所处的阶段

不同,专利法“一刀切”的调整对其或利或弊,不一而足,更应从国家总体经济发展的宏观层面对专利法修订的实施效果进行事先预判和事后评估。第四,探讨针对产业特性进行有区分的专利立法,即在专利法的改革过程中,是否真的存在一种“针对产业区分的专利立法”的可能性。以两个典型产业为例,软件产业和生物技术产业——二者的专利经济效益迥然不同。因此,从理想化的角度来看,专利制度最好根据不同产业的需求提供适合的激励机制⁴¹。然而,“依产业进行专利立法”可能导致大量行政性开支和不确定性。而且产业界限既不清晰又容易变化,特别是新技术的崛起也无规律可循。例如纳米技术就是半导体、生物技术、材料科学乃至光学领域先进技术的集大成者。实施上,产业区别立法比一般性立法更容易受到影响,以美国为例,专利法每一次修订都为特定利益集团提供了游说的机会⁴²。因此,来自正反两方面的考虑增加了“依产业进行专利立法”假说成立的不确定性。总之,在产业创新系统中,技术、行为主体和专利法律制度之间的相互作用存在着差异,这些差异既是在长期的历史变迁过程中形成的,又不断在相互影响的过程中向前演进。

4 经验与展望

在某一领域谈“展望”,有许多困难,特别是在发展极快的知识产权领域,尤其困难⁴³。在经济增长从“要素驱动”“投资驱动”向“创新驱动”转变过程中,知识产权制度及受知识制度保护的知识产权要素起到越来越重要的作用,中国的经济增长模式已经进入转型期,新的经济发展模式需要通过创新和技术进步来提高生产率,党的十九大报告提出,“我国经济已由高速增长阶段转向高质量发展阶段,正处在转变发展方式、优化经济结构、转换增长动力的攻关期,建设现代化经济体系是跨越关口的迫切要求和我国发展的战略目标”,2017年中央经济工作会议提出,经济高质

39 吴欣望,朱全涛.专利经济学——基于创新市场理论的阐释[M].知识产权出版社,2015年9月底1版,第64页.

40 郭小明,沈剑锋,王海波.《专利法》第三次修改对我国通信产业的影响[J].电子知识产权,2009(05):28-32.

41 Gallini N, Scotchmer S. Intellectual Property: When Is It the Best Incentive System?[J]. Innovation Policy and the Economy, 2002, 2(1):51-77.

42 Allison J R, Tiller E H. The business method patent myth[J]. Berkeley Technology Law Journal, 2003, 18(4), 987-1084.

43 郑成思.对二十一世纪知识产权研究的展望[J].中国法学,1999(06):11-19.

量发展是当前和今后一个时期确定发展思路、制定经济政策、实施宏观调控的根本要求。经济高质量发展需要立法和司法的高质量。为实现创新驱动发展的战略目标,专利法相关的措施可以从四个方面重点展开。

(1) 强化专利法促进产业创新发展的顶层设计

以制度创新为重点,使专利法制进一步有效地顺应我国产业发展新模式、产业改革新模式以及科技创新带来的制度需求。以完善专利法在内的知识产权法制建设为抓手,为促进产业创新发展提供良好的营商环境。

(2) 进行整体性的专利法律体系整合

熊彼特增长理论其中一个重要部分,就是承认政府政策对经济的推动作用。应加强知识产权法律制度、财税法律制度、产业政策等多法律和政策的衔接与协调,用好宏观政策杠杆。在政府的产业政策中,要区别主动、积极的推动政策和被动的偏向保护性的幼稚产业保护理论。美国的航天产业、日本的出版产业、印度的医药产业等发展起来并成为优势产业都离不开国家的政策支持,用好产业政策和知识产权政策以及相关配套政策是我国赶超发达国家实现产业结构升级的重要步骤。应根据产业创新需求,对相关法律体系进行全面整合,高度实现以促进产业创新为目的的社会主义市场经济法律体系的内在统一性和整体协调性。

(3) 坚持重点突破原则,培育优势专利密集型产业

作为对专利政策较为敏感且对经济增长有巨大贡献的专利密集型产业,政府应当充分运用宏观调控和市场规制的“二元”经济法手段,通过一系列的政策激励和优惠措施,完善知识产权集群服务体系,形成包括代理服务、信息检索、软件研发、预警分析、价值评估、交易、融资、战略研究、法律援助、宣传培训在内的知识产权服务链,为专利密集型产业中的重点企业知识产权运用构建一站式的知识产权服务平台,进一步完善企业知识产权相关会计信息披露制度,加强知识产权重点企业、示范园区培育工作,用好微观政策杠杆。提供优先审查和加快审查服务,例如韩国为响应快速发展的技术需求,近年来与第四次工业革命紧密相关的新技术领域都提供了加速审查服务。

(4) 侧重于专利法促进产业创新的本土原生性制度建设

在继续坚持科学合理地对国外可借鉴制度、经验的同时,侧重于我国专利制度的本土化路径建设,在第四次专利法修订背景下进一步探讨专利行政执法、职务发明、标准必要专利默示许可制度、专利当然许可制度、惩罚性赔偿、专利权滥用、高质量专利创新保护机制等在我国现实背景下亟待解决的问题,在中国特色社会主义经济建设和产业创新实践中有效提炼、形成、优化和弘扬具有中国特色的专利法律制度。

责任编辑 | 姚琳

Study on China's Patent Law System and Industrial Innovation: History, Characteristics and Prospects

JIANG Nan¹, LI Jiyu²

(1. Shanghai International College of Intellectual Property, Tongji University, Shanghai 200092;

2. The Tenth People's Hospital Affiliated to Tongji University, Shanghai 200072)

Abstract: This paper summarizes the changes of patent law system and industry development in China since the 70th anniversary of the founding of the People's Republic of China. Using method of historical events, it systematically combs the relationship between the development of patent law and industrial innovation and the reasons at various stages. It summarizes the mechanism and law of interaction between patent law and industrial innovation practice, and gives prospects and suggestions for the development of relevant systems.

Key words: patent law; industrial innovation; course; characteristics; prospect