

自一九八五年四月我国实施专利法,特别是一九八六年七月中国正式申请恢复关贸总协定缔约国席位以来,一些发达国家仗着自己的科技优势,以关贸总协定的专利原则应符合国际公认的规范为名,不断要求我国修改专利法,扩大专利法的保护范围。本文就扩大中国专利法的保护范围问题,谈一点看法。

根据中国专利法第二十五条规定,对下列各项,不授予专利权:

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. 食品、饮料和调味品;
5. 药品和用化学方法获得的物质;
6. 动物和植物品种;
7. 用原子核变换方法获得的物质。

各国的专利法对发明的保护范围也都有规定。对于不授予专利权的发明,许多国家专利法的规定与我国大

致相同(当然主要是不发达国家),即使是发达国家,其早期专利法的规定也有同样的限制,只是随着其科技和工业的现代化,逐步修改专利法,扩大保护范围罢了。

一、我国为什么对“用化学方法获得的物质”和药品暂不授予专利权

1. 中国专利法所指的“用化学方法获得的物质”是指经过化学反应制得的与原物质的组成、性质不相同的新物质。这个定义范围要比化学物质的定义范围小。两种以上化学物质用非化学方法获得的物质,如用物理方法获得的物质,虽然仍是化学物质,但却依法可以取得专利。

过去,不少国家对化学发明都实行有限制的保护,理由有各种各样,但主要是为了保护

本国化学工业的发展。因为发达国家到本国来申请专利,就可能造成在本国的垄断。因此,为了保护本国化学工业的发展,免受化学工业发达国家的专利垄断之害,所以就对化学发明实行有限制的保护。

我国是发展中国家,化学工业还很不发达,有些精细化工产品还处在刚刚起步阶段。如果我国对“用化学方法获得的物质”允许申请专利,那么,在本国科学技术落后的情况下,这种专利权往往是由外国人取得。而化学产品专利又不同于其他的产品专利,在适用于某种用途或多种用途的范围内,一旦取得某种化学物质专利,就很难通过其他改进达到同样的目的,这将对这类物质发明的使用受到极大的限制,不但会影响到人们生活的必需,也会影响到本国有关工业的发展。我国政府正是考虑到这些因素,因此现行的中国专利法暂不给“用化学方法获得的物质”以专利权。

对于“用化学方法获得的物质”,我国专利法虽然暂不给专利保护,但对获得该种物质的生产方法,却明文规定给以保护。这是因为化学物质的生产方法有多种多样,给方法以保护并不会给人民生活带来严重影响,也不会造成使外国人垄断化工产品并阻碍我国化学工业的发展。事实证明,绕过别人的专利方法,创造出生产同一物质的新方法并不是十分困难的事。因此我国专利法对“用化学方法获得的物质”的生产方法给予专利保护。

2. 我国专利法对药品也同样不授予专利权。药品的确切范围究竟怎样,我国专利法也没有明确定义,这尚需在审查实践中逐步确定。但根据一般的理解,药品是指对疾病进行诊断、治疗、处置及预防等而使用的物品,包括单一化合物、组合物和生物制品在内。所谓疾病,专利

素,因此现行的中国专利法暂不给“用化学方法获得的物质”以专利权。

对于“用化学方法获得的物质”,我国专利法虽然暂不给专利保护,但对获得该种物质的生产方法,却明文规定给以保护。这是因为化学物质的生产方法有多种多样,给方法以保护并不会给人民生活带来严重影响,也不会造成使外国人垄断化工产品并阻碍我国化学工业的发展。事实证明,绕过别人的专利方法,创造出生产同一物质的新方法并不是十分困难的事。因此我国专利法对“用化学方法获得的物质”的生产方法给予专利保护。

2. 我国专利法对药品也同样不授予专利权。药品的确切范围究竟怎样,我国专利法也没有明确定义,这尚需在审查实践中逐步确定。但根据一般的理解,药品是指对疾病进行诊断、治疗、处置及预防等而使用的物品,包括单一化合物、组合物和生物制品在内。所谓疾病,专利

关贸总协定与中国专利法的保护范围

马 连 富

法没有指明仅仅是人的疾病,应该认为包括动物的疾病在内。但是按一般概念,植物的疾病不包括在内。

需要指出的是,不是直接用于人体的物品(如试验用的试剂)以及含有药物的用品和化妆品(如牙膏、药皂、染发剂等),不能认为是药品。一项物品是不是药品,应该联系到用途来考虑和认定。

由于药品关系到人民的健康甚至生命,对药品不宜授予专利,其理由基本上与对饮食品不宜授予专利的理由相同。我国新药的研究、开发能力还比较低,为了保护我国人民的健康和医药工业,对药品暂不授予专利是正确的。然而,专利法却规定,生产药品的方法可以获得专利。应当指出,药品的生产方法是指药品工业上的生产方法,而不是药品的配制方法。配制方法,也称调剂方法,就是药房按医生处方临时将几种药剂混合而配制产品的方法,这种方法是不能获得专利的。

二、专利法低保护程度的负作用

专利法对药品和“用化学方法获得的物质”不予保护的规定,也会产生一定的负影响。这些影响主要有:

1. 由于缺乏保护而使发明人不能¹在他们的科技开发投资上获得合理的利润,这样就会促使某些企业单位以模仿别人发明的技术而获得利益。这种短期行为在一定程度上也会影响企业单位开发新技术的积极性。

2. 由于方法专利权的局限性,使发现一种新化合物(包括药品)及其生产方法的发明者并不能得到多大的保护。因为几乎没有一种生产方法的专利可以排除他人在商业规模或具有成本效益的规模下利用另一种生产方法来生产这种化合物。很有可能,对化合物生产方法授予专利会启发某些模仿者利用不同的生产方法来生产这种化合物,从而使模仿者避开发明者所能得到的唯一保护。

3. 由于专利法只保护生产方法而不²保护化合物,这样就会造成在国外利用同一生产方

法生产的化合物的进口并不对中国的生产方法专利构成侵权的后果。这可以说是一个法律上的漏洞,也就是我国的专利法不能保护拥有生产方法专利权,在中国生产化合物的中外企业,也不能制止在国外用同样方法生产的仿造品的进口。这就会使这些中外企业的合法权益得不到保障,它们的投资会受到损害。

三、关于逐步提高我国专利法保护程度之我见

我国现行的专利法对药品和用化学方法获得的物质不予保护的规定,尽管也会带来以上这些负影响,但与前述这些不予保护的原因比较起来,根据我们国家当前科学技术和工业生产的实际情况,专利法作出这样的规定还是符合我国国情的。另外,从一些发达国家专利法的修改过程来看,在它们工业化的初期,也有与我国相同的限制性规定。例如,日本和瑞士这样发达的国家,对化学物质授予专利权也不过只有10来年时间;在意大利,直到一九七八年才通过充分保护药品的专利法。

在关贸总协定的谈判中,尽管《乌拉圭回合部长宣言》规定知识产权的谈判仅限于“与贸易有关的方面”,但在实际谈判中,发达国家一直坚持要谈判保护标准、范围,以及加强各国国内法的有效实施,并谈判一个争端解决机制。它们的目标显然是想撇开《世界知识产权组织》及所属公约和协议,另立一套全面的知识产权保护体系。发达国家的这一目标遭到发展中国家的普遍反对。发展中国家认为,目前,它们正处于发展经济、开发科技能力的阶段,不同需要应采取不同的保护知识产权制度。况且,发达国家在他们工业化过程中对外国知识产权的保护也都是有限的。如果实行发达国家提出的严格标准,发展中国家就无法自由地通过各种渠道取得外国的技术,并会引起受到专利、商标和版权法严格保护的那些产品价格的大幅度增长。因而,发达国家的做法实际上是树立贸易壁垒。为此,发展中国家提出,在建立国际保

(下转第30页)

在现行汇率法的情况下,公司必须借入 Dr7 500 000。如果A公司借入 Dr,其资产负债表上将增加一项暴露的资产(现金)以及一项暴露的负债(应付票据),但是A公司的净暴露资产没有发生变化。要采取的第二步行动有两种可能性:(1) A公司可以将借得的 Dr 兑换成美元。如果希腊外汇管理法允许, A公司可以继续持有这笔美元。(2) A公司可以将借得的 Dr 转移给B公司作为 Dr 表示的红利或支付公司间内部的债务,然后由B公司将这笔 Dr 兑换成美元。

另外, B公司或其他子公司也可以借入 Dr,使得A公司帐面上不出现 Dr 负债。但是,如果B公司要在其经营的世界范围内消除 Dr 表示的外汇会计暴露,就必须实施上面提及的第二步行动,即B公司必须将借入的 Dr 兑换成美元或其他无外汇会计暴露的资产。

还有就是要避免某一个子公司借入了 Dr,而另一个子公司却用 Dr 去偿还 Dr 表示的贷款的可能性。B公司应该在其整个公司范围内协调好这种类型的借贷款。尤其是要注意世界性通用的货币发生这种情况的可能性较大。

在货币与非货币法的情况下, A公司必须借入 Dr1 200 000。与前面相同, A公司可以借入 Dr,并且将它们兑换成美元。另外, A公司还可以用借入的 Dr 去增加库存或固定资产。因为在货币与非货币法中,这些资产是按照历史汇率换算的,所以不存在外汇会计暴露。

四、结 束 语

外汇会计暴露主要是指由于汇率变化而引起跨国公司的综合资产负债表中某些外汇项目金额的利得或损失;它受不同的会计制度的制约。外汇会计暴露使得跨国公司无法容易地检验其经营成果和为其制定今后的经营战略提供可靠的依据。为了避免外汇会计暴露,跨国公司可以采用资产负债表的套期保值,即在其综合资产负债表中同时拥有一个相同金额暴露的资产和负债,以此来消除外汇会计暴露。

(上接第 42 页)

护知识产权制度时,应该给他们以特殊待遇,并充分考虑和采纳他们的意见。去年参加“乌拉圭回合”部长级会议的中国代表团团长沈觉人同志在谈到知识产权议题时指出:“中国同意在‘埃斯特角部长宣言’确定的授权范围内制定有关规则。重要的问题是:应充分照顾不同国家的经济发展水平和需要,尊重各国的主权、法

规和发展政策目标”。

当然,从长远来看,我国不给药品和“用化学方法获得的物质”以专利保护的做法也只是暂时的。随着我国科学技术和工业生产水平的不断提高,也会像许多发达国家一样,对于药品和用化学方法获得的物质的法律保护问题势必会提到日程上来,我国专利法的保护范围一定会逐步得到修改而加以扩大。