

國家知識產權局第 80 號公告 的效力問題及其解決

李德成 曾學明

憲法具有最高的法律效力，違反憲法的法律、行政法規沒有法律效力。然而，目前有關的違憲審查機制尚不夠完備，需要在國家法治建設進程中逐步完善。在各國的法治建設進程中，一些典型的事件對於奠定法治基礎作用甚大。比如，十九世紀“Marbury vs Madison 案件”開創了司法審查的先例，對美國的法治建設作用甚巨。2003 年由“孫志剛事件”¹引發的三博士上書全國人大常委會，導致了《城市流浪乞討人員收容遣送辦法》的廢止，也將被記入中國依法治國的歷史之中。筆者認為，探討國家知識產權局第 80 號公告（以下簡稱“80 號公告”）中涉及專利權期限的效力問題，不僅僅是《專利法》範圍的問題，同時對整個法律制度也具有重大意義。筆者希望通過對 80 號公告效力的探討，使專利權期限的問題得以澄清；同時，筆者更加希望，通過解決 80 號公告的合法性問題，促進完善我國的違憲審查機制。

與 80 號公告相關的專利糾紛案件

2005 年，一家美國著名的製藥公司向北京市第二中級人民法院提起了專利侵權糾紛，被告是國內一家知名的生物科技公司。這家美國公司據以起訴的五項專利中的兩項與 80 號公告有關。案件目前正在審理之中。

其實，涉及 80 號公告的案件，並非始於 2005 年。早在 2003 年日本一家企業就以一項名為“飲料容器”的發明專利將我國 8 家企業推上被告席。日本企業認為這 8 家企業製造、銷售和使用的一種帶吸管的飲料軟包裝落入了“飲料容器”的發明專利保護範圍，侵犯了其專利權。“飲料容器”發明於 1987 年 8 月 2 日在我國提出專利申請，1991 年 6 月 5 日獲得授權。上

述發明專利權期限為 15 年，2002 年 8 月 2 日專利權終止。因 80 號公告的原因，該發明專利權期限為自申請日起 20 年。這項發明專利權期限的延長，使我國 8 家企業相繼成了被告。

此後又有多起專利行政訴訟、專利侵權糾紛，均或多或少地涉及到 80 號公告的效力問題。

80 號公告的內容及影響範圍

為了履行加入世界貿易組織的承諾，使我國的知識產權保護水平符合《與貿易有關的知識產權協議》（TRIPS 協議）的要求，國家知識產權局於 2001 年 12 月 10 日公佈 80 號公告，就一部分發明專利權的期限延長事宜作出如下規定：

（一）1992 年 12 月 31 日前（含當日，下同）向原中國專利局提出申請、到 2001 年 12 月 11 日仍然有效的發明專利權，其專利權期限延長為自申請日起 20 年；（二）上述發明專利權延長期限的，專利權人應當按照現行專利法實施細則第九十五條的規定繳納年費。1986 年 12 月 11 日至 1987 年 1 月 11 日期間向原中國專利局提出申請、到 2001 年 12 月 11 日仍然有效的發明專利權延長期限的，專利權人應當在 2002 年 1 月 11 日前繳納第 16 年度的年費。繳納年費的金額根據國家知識產權局公告第七十五號的規定確定；（三）國家知識產權局對上述發明專利權的期限延長予以公告，但不更新專利證書，原專利證書繼續有效。

受 80 號公告影響的專利（包含專利申請）超過 50,000 件。涉及 80 號公告影響的專利數量（包括專利申請）初步統計見下表²。

主要國家及地區受 80 號公告影響的專利數量(單位:件)

	1987 年	1988 年	1989 年	1990 年	1991 年	1992 年
美国	1276	1524	1686	1648	1594	1658
日本	1086	1192	1087	883	850	944
德国	10	17	22	8	1	5
法国	249	291	286	251	208	219
英国	265	226	226	209	190	250
加拿大	70	83	71	56	58	80
意大利	92	87	99	95	75	106
台湾地区	0	27	58	109	179	3662
韩国	0	0	0	0	0	0
受80号公告影响的专利	7832	9047	9245	9725	10556	13337

專利效力延長的結果將使涉及此類專利的案件數量在未來數年內呈逐步上升的趨勢。

80 號公告的合法性分析

關於 80 號公告是否合法的問題，北京市第一中級人民法院在寧夏啓元藥業有限公司訴專利復審委員會的行政判決中已有論述，法院認為：

“國家專利局於 2001 年 12 月 10 日頒佈的 80 號公告(簡稱 80 號公告)是爲了履行世界貿易組織的《與貿易有關的知識產權協議》的規定，就我國現有的一部分發明專利的專利權期限的延長事宜所作的規定。國家專利局作爲國務院授權的全國專利工作的行政管理部門，其頒佈的 80 號公告是在 2001 年 7 月 1 日修改實施的專利法基礎上，作出的有關法律適用方面的調整，其內容未違反相關法律規定，故應予遵照執行。”

雖然北京市第一中級法院認可了 80 號公告的效力，但是因爲我國不是一個判例法國家，這樣的結論不能照搬適用於審理其他類似案件時。而且，令人惋惜的是，該判決書迴避了 1992 年專利法修正案所涉及的問題，缺少對問題的實質性分析。

爲了弄清涉及數萬專利的 80 號公告的合法性問題，我們首先需要瞭解公告的背景。

1. 80 號公告的出台背景

由於中國政府加入世界貿易組織的談判歷時 14 年，直至 2001 年 11 月 11 日才簽署了相關的協議，而錯過了我國第二次修改《專利法》的最佳時機，沒有將 TRIPS 協議中的相關內容寫入新的《專利法》。80 號公告頒佈日是 2001 年 12 月 10 日，第二天是 2001 年 12 月 11 日，也是中國正式加入世界貿易組織的日子³。依據 80 號公告的相關規定，中國在專利權保護期限問題上已經符合了 TRIPS 協議的相關要求。

然而，在後頒佈的 80 號公告的內容顯然與 1992 年修改的《專利法》及其實施條例的相關規定有着直接的衝突。於是，關於 80 號公告的效力問題，也就成了一個無法迴避的問題。

2. 80 號公告的效力

我國《專利法》於 1985 年正式實施，按照當時的規定，發明專利權的期限是從申請日起算的十五年。第七屆全國人民代表大會常務委員會第 27 次會議審議了國務院關於《中華人民共和國專利法修正案(草案)》的議案，決定對《中華人民共和國專利法》進行修改。修改後的專利法於 1992 年 9 月 4 日頒佈，於 1993 年 1 月 1 日起施行。

在 1992 年《專利法》中，原專利法(1985 年《專利法》)第 45 條修改爲：“發明專利權的期限爲二十年，實用新型專利權和外觀設計專利權的期限爲十年，均自申請日起計算。”立法部門在“專利法修改決定”中明確指出，該決定施行前提出的專利申請和根據該申請授予的專利權，適用修改以前的專利法的規定。1993 年 1 月 1 日開始實施的《專利法實施細則》中也作了相應的規定。

在我國的法律實踐中，專利權的期限只能通過立法作出規定。無論是在 1985 年、1992 年和 2000 年《專利法》中，還是在 1992 年全國人大常委會審議通過的“專利法修改決定”中，關於專利權期限的條款均是由全國人大常委會制定的。在沒有獲得全國人大常委會授權以前，其他任何機關均無權決定專利權期限。

80 號公告無疑是爲了符合 TRIPS 的要求而頒佈的。但是，80 號公告中延長專利權期限的行爲不僅直接涉及衆多權利人的民事權利，而且也涉及公共利益。對於這樣一項涉及公共利益的重大事項，既沒有徵求公衆意見，也沒有獲得全國人大常

委會的授權,國家知識產權局即以公告的形式延長了部分專利的專利權期限,這種行為超越了法律賦予它的權限。由於 80 號公告中關於專利權期限的內容違背了現行《專利法》及其實施細則,其整體效力面臨挑戰。根據《立法法》的規定,當下位法違背上位法規定時,應當按照規定撤銷下位法。

尚不完善的違憲審查機制

下位法與上位法發生衝突,在我國現有的法律制度中並不罕見。除了“孫志剛事件”以外,2005 年 8 月,有人以公民的名義向全國人大常委會提出建議,建議全國人大常委會就《黑龍江省母嬰保健條例》、《婚姻登記條例》與《中華人民共和國母嬰保健法》是否存在相抵觸的情形進行審查⁴,引起媒體和法律界的關注,再次凸顯了“立法違法”這個嚴重的問題。

從 80 號公告的頒佈之日至今已經四年多,在這段時間里,立法機關沒有就 80 號公告的效力問題作出處理。像《母嬰保健法》、《婚姻登記條例》與《黑龍江省母嬰保健條例》涉及的問題一樣,其根源在於我國目前的違憲審查制度尚不完善。

世界各國違憲審查制度主要有三種模式:一是立法機關行使違憲審查權,其代表是英國;二是普通法院通過受理公民的訴訟來行使違憲審查權,典型代表是美國;三是由專門的機關行使違憲審查權,如法國的憲法委員會和德國的憲法法院。並且,各國對法律進行違憲審查的提起,一般是針對個案,可以由利害關係人提起。

從我國《憲法》和《立法法》的規定來看,我國的違憲審查分為事前審查和事後審查。事前審查是在行政法規、地方性法規在報送備案時,由全國人大常委會主動審查。事後審查是在行政法規、地方性法規生效後,有關國家機關和社會團體、公民有權向全國人大提出違憲審查建議,但這種建議不是針對個案。

同時,我們也看到已經取得的進步。2005 年全國人大常委會完成了對《行政法規、地方性法規、自治條例和單行條例、經濟特區法規備案審查工作程序》的修訂,並通過了《司法解釋備案審查工作程序》,進一步健全了法規和司法解釋備案審查制度。

但是,對於法律違反《憲法》,目前並沒有規定可以提請審

查。而且,我國也沒有規定由特別的法院(如憲法法院)進行司法審查。基於此,只有從制度上完善了違憲審查機制,才能從根本上消除“立法違法”的問題。

建議

為了妥善解決 80 號公告引發的問題,筆者提請相關部門採取相應的行動。同時,為了使這類問題得到徹底的解決,應該儘快建立完善的違憲審查機制。

筆者作為律師,同時提請業內人士高度注意 80 號公告帶來的一系列問題。在確定開展服務和進行產品貿易時,注意對相關專利進行檢索,並依據檢索結果進行法律評估、市場評估和價值評估,以避免日後與他人合作時發生不必要的糾紛。■

作者:北京市中倫文德律師事務所律師

¹2003 年 3 月 17 日,廣州大學生孫志剛未攜帶身份證逛街時,被公安機關收容。收容期間於 3 月 20 日死亡,經醫學鑒定孫志剛是被打死的。孫志剛事件引發了社會廣泛的關注。2003 年 5 月 14 日,俞江等三位法學博士向全國人大常委會提出審查《城市流浪乞討人員收容遣送辦法》的建議,《城市流浪乞討人員收容遣送辦法》最終得以廢止。

²本表統計數據是在國家知識產權局網站通過專利申請地址進行查詢的結果,不包括 1986 年 12 月 11 日-1986 年 12 月 31 日的專利數量。

³中國政府於 2001 年 11 月 11 日正式批准加入世界貿易組織的《議定書》,2001 年 12 月 11 日正式成為世界貿易組織成員,承擔相應的權利和義務。

⁴《中華人民共和國母嬰保健法》是全國人大常委會 1994 年制定的法律,其中規定了強制的婚前醫學檢查;《婚姻登記條例》是國務院 2003 年制定的行政法規,其中規定辦理結婚登記不需要婚前醫學檢查證明;《黑龍江省母嬰保健條例》是 2005 年修改的地方性法規,重新規定了強制婚前醫學檢查制度。2005 年 8 月 2 日楊濤、王金貴以中華人民共和國公民身份,向全國人大常委會提出建議,請求對國務院 2003 年 8 月 8 日通過的《婚姻登記條例》及 2005 年 6 月 24 日修正的《黑龍江省母嬰保健條例》中有關“婚前醫學檢查”事項進行審查的建議。