

论专有技术保护的法律及策略

陈 恩 美

内容提要 一项技术成果的保护,可以选择专有技术秘密自保的方式。本文论述了技术成果的特征及其法律保护选择,讨论了选择专有技术保护的必然性、策略性及其保护的成本和效益,讨论了专有技术保护的法律及策略。

关键词 技术成果 专有技术保护 法律

当今人类置身于高科技时代。微电子技术、生物技术、海洋技术、宇航技术、通讯技术、交通技术、食品工业技术等广泛应用于生产实践,不仅使整个世界的面貌为之一新,而且促使人们潜心研究如何运用现行法律,对技术成果这一具有高昂价值和使用价值的特殊财产进行低成本、高效益的保护。

一 技术成果的特征

技术成果是指利用科学技术知识、信息和经验作出的产品、工艺、材料及其改进等技术方案。在市场经济条件下,技术成果作为商品,具有价值和使用价值,这是技术成果与一般物质商品的共同属性。但技术成果毕竟具有如下明显的自身特性。

第一,技术成果是人类智力活动的产物,具有无形性。它是寓于图纸、配方、公式、操作报告、数据记录等有形载体中的无形构思和观念。

第二,由于技术成果是无形的,因而它极易传播,很可能同时为多个主体实际占有和使用,技术逸出后原占有人不失去技术,甚至并不知晓,但一经转移便具有不可收复性。

第三,界定无形财产所有权与界定有形财产所有权明显不同。有形财产所有权比较直观,谁合法占有该有形物,财产所有权就归属于谁。技术成果作为一种无形财产,其归属不是通过占有事实来确定,法律上通常规定,谁先申请专利,所有权便归属于谁。

技术成果的上述特性表明技术成果是权利人最难控制的一种无形财产权,因而法律对这种权利必然实施与有形财产迥然不同的特殊保护。

二 技术成果的法律保护选择

一项技术成果,既可能作为专利存在,也可能作为专有技术存在,或者说,一种保护途径是申请专利保护,另一种途径是以专有技术的方式进行技术秘密自保。具体一项技术成果选择何种保护方式,直接关系到技术持有者的经济利益,应该进行综合分析考虑,其基本方略便是合法与合算。一般说,选择专有技术进行秘密自保的原因大致有以下三点。

第一,选择专有技术的必然性。

不是每一项技术成果都可以纳入专利保护。因为专利的基本要求是该项技术成果必须具备新颖性、创造性和实用性。新颖性的涵义是指在申请日以前没有同样的发明或者实用新型在国内外出版物上公开发表过、在国内公开使用过或者以其他方式为公众所知,也没有同样的发明或实用新型由他人向专利局提出过申请并记载在申请日以前公布的专利申请文件中;创造性则要求同申请日以前已有的技术相比,该项技术成果具有突出的实质性特点和显著进步;实用性即规定该技术能够在工业上重复生产和使用。

显然,取得专利保护的条件是极为严格的。能满足这些条件的必然只限于少部分技术成果。一项技术成果可能天才横溢,可能极具商业价值,但未必能获取专利。特别是国家出于经济发展策略等宏观考虑,有的技术成果即便具备新颖性、创造性和实用性也不能核准为专利。如我国《专利法》规定的疾病的诊断和治疗方法、动植物品种和用原子核变换方法获得的物质便不能获得专利。

那么,人们对这些虽不能依法取得专利,但极具商业价值的技术成果便只能采取秘密自保的形式。

第二,选择专有技术的策略性。

即使完全符合专利条件,许多技术持有者也不愿意申请专利保护。因为申请专利也会给他们带来一定的风险和限制。

技术失密。技术公开是获得专利的必要前提(法律有特别规定的除外)。申请专利时,法律要求申请人必须将技术内容进行详尽披露,再由专利局以公报形式向社会公布。万一该项技术最终未能被批准获得专利,秘密又随之公开,丧失了秘密自保的价值。这一规定可能让一些技术持有者望而却步。

技术失新。专利审查是授予专利权的前提条件。一项技术成果要获得专利权,必须经过复杂的专利审查和批准程序。在等待审批期间,可能会有更新、更先进的同类技术捷足先登,使专利事实上失去了适时应用于工业生产、获取丰厚的商业利润之意义。而专有技术权则没有法定条件,是一种事实上的独占权,它的取得和拥有无需任何机构审批和授权。只要当事人认为有保密价值便列入保护范围,不必履行法律手续,不交付任何费用,技术一经发明,即可投入生产,尽快受益。

保护期的限制。专利技术的保护期是有限制的,因而就产生了保护期限与实际利益的选择问题。一些技术很难长久维持其先进性,在较短时间内就会被更新的技术代替,长达10年或20年的专利期对它几乎没有实际意义,反而成为负担,不如采用秘密自保方式更自由。而另一些技术,具有极高的保密价值,只要秘密不外泄,别人难以追溯其造法,也不易被新技术取代。而专利保护期届满,该项技术便进入公有领域,技术持有者势必认为专利保护时限太短,不如选择技术秘密自保方式更合时宜。

第三,专利保护的成成本与效益。

专利的最大好处是产权明确,受法律绝对保护。专利权一经设定,未经专利权人许可,任何人不得使用该项专利技术。专利的本质作用是在权利客体所在领域内消除了竞争。在诉讼中,

专利权人不必证明被告抄袭其专利,即使果真是其独立研制出来的技术也会构成侵权。但是,对于具体一件案件是否侵权和承担何种责任,需要经过复杂的诉讼程序,这种程序性以及各种因素可能影响法的效率、执法力度和实效。同时,我国专利法对侵权行为的处理只是责令停止侵权和作出赔偿,并未设立惩戒性处罚,而且赔偿数额主要以侵权所得多少为核定标准,这样的赔偿等于说窃取他人技术成果最严重的后果不过是将非法所得如数返还,并且非法所得的数额实际上极难查清。专利权人追求正当权益的成本过高,也会导致人们对专利失去兴趣,转而选择技术秘密自保。

三 专有技术保护的 legal 及策略

由于绝大部分技术成果只能或极适宜选择秘密自保的方式来维持其价值,因而专有技术的范围比专利技术的范围更加广泛,在技术市场上占有比专利技术更为重要的位置。这种在经济生活中举足轻重的特殊财产,也必然受到法律的保护。当技术持有者选择了专有技术的保护方式时,一定要明确如下与此相关的法律问题。

第一,受我国法律保护的技术成果应当符合的基本条件。

专有技术必须具有经济性。能为持有人带来经济效益,即持有人可据此降低成本、增加产量或提高产品品质,以此加强竞争优势。一旦泄漏就会给所有人造成损失。从法律角度看,它可以作为财产权利有偿转让。相反,不管付出多大代价,研究出来的技术已经过时或虽是新技术却不能为持有者带来经济效益,这种没有实际价值的技术就失去了法律保护的意义或基础,就不符合专有技术的概念。

专有技术必须有相当的保密程度。判断一项技术是否处于保密状态,一是权利主体主观上是否有保密意识,二是权利主体是否采取了适当的保密措施。如果权利主体对该项技术不采取任何保密措施,任人参观而不订立保密协议,在国内外出版物上公开发表或以其它方式为公众知晓,这表示权利人对该项技术没有独占要求,法律自然不必予以保护。三是该项技术在客观上是否具有相当的自保性。如果该项技术被业内人士一望而知或通过一定研究便能追溯其内容,就没有什么秘密可言。这类技术既不能申请专利,也不能作为专有技术保密。

第二,我国法律对专有技术的保护。

我国在实行计划经济体制时,技术在国内可以自由地、无偿地流通,无法体现其财产性质。在对外贸易中,技术的价值属性虽得到一定程度的体现,但是将其纳入国家秘密的范畴予以管理和保护,技术秘密没有产生和发展的基础,不可能对其进行严密的法律保护。随着市场经济体制的建立和市场竞争的日趋剧烈,人们对技术秘密的财产性质及其重要性的认识逐步深刻,国家立法也开始涉及这一领域并逐步强化。

1980年,财政部公布的《中外合资经营企业所得税实施细则》,第一次将“专有技术”写进了法律条文。

1986年颁布的《中华人民共和国民法通则》、1987年颁布的《中华人民共和国合同法》和1989年颁布的《技术合同实施条例》将技术秘密作为一种财产权予以保护。《民法通则》第一一八条原则规定:“公民、法人的著作权(版权)、专利权、商标专用权、发现权、发明权和其他科技成果权受到剽窃、篡改、假冒等侵害的,有权要求停止侵害,消除影响,赔偿损失。”本条的“其他科技

成果权”应当包括专有技术权。《技术合同法》明确指出技术合同的条款应包括技术情报和资料的保密内容(第十五条)。违反合同约定的保密义务的,应当支付违约金或者赔偿损失(第四〇条、第四十一条)。《技术合同实施条件》更为具体地规定了技术秘密的侵权责任形式,当事人一方侵害另一方非专利技术使用权和转让权,或者违反保密义务的,除承担违反合同的责任外,应当停止侵害,采取补救措施并赔偿损失(第二十三条)。转让方违反合同约定的保密义务,泄露技术秘密,使受让方遭受损失的,应当支付违约金或者赔偿损失(第七十六条)。

1993年12月施行的《中华人民共和国反不正当竞争法》,把技术秘密作为商业秘密的一部分纳入反不正当竞争法的范围加以保护,规定了对以盗窃、引诱、胁迫或其它不正当手段获取权利人的商业秘密实行制裁。

专有技术主要通过民法、经济法、劳动法进行保护。但鉴于对技术秘密的侵害往往给整个社会经济秩序造成严重危害,因此,1997年10月1日正式实施的《中华人民共和国刑法》新增加了侵犯商业秘密罪的罪名。将以不正当手段获取他人包括技术信息和经营信息为内容的商业秘密,或者违法披露、使用或允许他人使用商业秘密,侵犯权利人对商业秘密的权益,给权利人造成重大损失的行为犯罪化,并规定了相应的刑罚。

此外,一些科技行政法规、保密法规以及相关司法解释也常常适用保护专有技术。

第三,技术秘密的自我保护。

通过对有关法律的分析可以看出,专有技术受法律保护的程度不如专利,专利在有效期内绝对地排斥他人未经许可使用。对专有技术的保护或对侵害行为的认定是相对的,大体分为两类。

一类是负有保密义务的人泄露技术秘密。这些负有保密义务的人应当包括基于合同而负有保密义务的人,如技术许可合同的受让方、雇佣合同的受雇方、承包合同的承包方、聘用合同的受聘方等。其次是法律规定负有保密义务的人,如基于职务获知国家、企业、事业或个人技术秘密的国家工作人员以及在交易过程中获知技术秘密的中间人、公证人等。

另一类是针对与专有技术权利人之间没有法律关系的第三人的保护,但一般仅限于使用盗窃、利诱、胁迫或其它不正当手段获得从而使用专有技术。

只有在上述两种情况下,法律才对技术侵权行为予以认定、追究和制裁,技术持有人的权利才能相应得到保护和补偿。

换言之,技术秘密没有绝对的排他性,不能阻止他人利用公知知识、公开使用和展示的产品或信息加以研究而独立开发和研制出来的不谋而合的技术,不能追回从自己手中逸出的技术秘密,更不能追究善意第三人的责任。就此角度而言,专有技术本质上是靠秘密自保而不是靠法律维持其价值,因而其保护方式主要是通过采取一系列有效措施防止泄露秘密,以至不被人模仿、使用。做好保密工作是保护专有技术所有权最有效、最根本的方法。譬如在专有技术贸易时应预见到一切可致泄密的因素,通过在合同中订立保密性条款,同有关人员订立保密合同明确保密义务及泄密所应承担的法律责任;通过不断改进技术,增加全新的保密内容,增强他人破密的难度;许多产品的市场有限,为了有效地维护技术秘密的价值,在了解市场需求后,应尽可能在极短的时间内占领大部分或主要的产品市场,从而使他人的仿制成为不必要。缺少市场开发前景的