

专利公开的逻辑理路与功能重构

伯雨鸿

(西南政法大学民商法学院,重庆 401120)

摘要:专利公开是一个以创新为起点、以技术扩散为连接点、以社会福利为依归的完整链条。专利公开通过排他利益与技术公开的人为安排架构了技术创新与技术扩散的双向循环机制。排他利益是构建创新信息系统的前提,而技术公开才是构建创新信息系统的根本。专利制度以激励创新为旨归,专利公开以创新扩散为路径。公开充分性是技术方案的可专利性条件之一,专利申请发挥着技术公开的功能,技术公开又促进技术信息的扩散,从而实现激励创新的专利政策目标。在知识产权强国建设背景下,专利公开实现了技术方案的信息化,促成了技术方案的占有化以及彰显了技术方案的公示化。

关键词:专利公开;排他利益;扩散理论;功能重构;专利申请

中图分类号:DF920.0 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1001-2397.2023.02.07 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



引言

在专利法上,专利公开既是专利权取得的前置要件,也是专利权保护和运用的信息基础。专利公开涵摄了排他利益和技术公开的双重意蕴,进而形成了技术创新与技术扩散的双向循环机制。从专利公开的历史维度来看,“专利”一词本意即公开,专利的公开面向完成了从早期对特权的公示证明到近代对专利的技术公开的转变。其间,专利的技术公开也经历了从“间接公开”到“直接公开”的缓慢过程,前者是在专利实施过程中实现专利的间接公开,后者是在专利申请程序中完成专利的直接公开。诚如巴特思所言,任何地方都不存在“任何自然的东西,而只有历史的东西”。^①从专利公开的理论维度来看,专利公开制度发挥着创新信息系统的作用,它意欲传播的创新信息不仅包

收稿日期:2022-10-16

基金项目:国家社会科学基金重点项目“专利确权机制改革研究”(19AFX016)

作者简介:伯雨鸿(1995),女,重庆渝北人,西南政法大学民商法学院博士研究生。

^① 参见[澳]布拉德·谢尔曼、[英]莱昂内尔·本特利:《现代知识产权法的演进:英国的历程(1760-1911)》,金海军译,北京大学出版社2012年版,第7页。

括技术信息,还包括与发明创造相关的非技术信息,非技术信息的扩散对于专利的充分公开具有重要价值。^①本质上而言,排他利益是构建创新信息系统的前提,而技术公开才是构建创新信息系统的根本。从专利公开的结构维度来看,专利公开制度最为重要且最能反映其本质特征的属性可以概括为两点:一是以法律手段实现技术实施的垄断,二是以书面方式实现技术信息的公开。^②具体而言,一方面,为鼓励发明人构思新的技术方案,专利法赋予了发明人对其发明创造的独占实施权;另一方面,为促进知识积累和技术进步,专利法亦向发明人施加了公开披露其技术方案的义务。质言之,专利公开体现了发明人与社会公众之间的利益平衡。

专利公开是专利法保护私人利益与促进公共利益之二元价值导向的实现机制,而二元价值的实现以更具终局意义的创新价值为依托。与其他制度一样,专利公开的变迁不仅取决于客观的技术或科学环境,还取决于不同场域下与相关制度利益攸关的行动团体的影响力及其利益偏好。专利公开制度的生成有历史的偶然性,其演化更是一个从“一种模糊的、不明确同质同种逐步过渡到一种清晰的、明确的异质异种”的过程。^③如果对专利公开制度进行反思,一个值得深挖的问题是,专利公开的内在构造是什么?专利公开的逻辑理路是什么?专利公开具备什么功能以及针对这类功能的专利法实现路径是什么?因此,笔者欲通过厘析专利公开的双重向度,揭示技术公开与专利排他的逻辑关系,在专利公开促进技术创新扩散的逻辑基础上,以专利公开功能属性的重识为基点,提出专利公开的功能实现路径。

一、专利公开的双重向度

排他利益与技术公开是专利公开的两个向度,前者提供了创新投资的动力和条件,后者保障了后续创新的发展与进步,二者的动态平衡使专利制度得以良性发展。专利公开的这种双重属性既源于技术方案的性质特征,又源于专利制度的政策导向。从技术方案的性质特征来看,相较于有体财产,技术方案作为无形财产具有可复制性,这一特性又决定了它在客观物理世界的非排他性,即其作为一种非竞争性稀缺资源,不同主体可以在同一时间不同场域对其加以实施。此外,技术方案的创新成本很高,但流通成本很低,因此,专利的排他利益是矫正公共产品占用问题的制度工具。从专利制度的政策导向来看,伴随着公共政策的进化,专利实现了从封建特许到法定授权的转换。创新、发展和人类实用知识的增量是当前乃至未来很长一段时期的政策共识。技术方案的信息公开为专利公共知识的扩充提供了主要原料。因此,专利的技术公开是实现创新价值的基本途径。

(一)排他面向

尽管现代知识产权法在19世纪中期才开始作为一个独立的法律部门出现,但在那之前,法律

^① 参见梁志文:《论作为创新信息系统的专利制度》,载《吉首大学学报(社会科学版)》2019年第1期,第1页。

^② 参见郭禾:《知识产权法选论》,人民交通出版社2001年版,第114页。

^③ 参见[美]本杰明·N.卡多佐:《法律的成长:法律科学的悖论》,董炯、彭冰译,中国法制出版社2002年版,第141页。

已经承认并授予智力劳动以财产权。^① 罗马法创制的“无体物”理论为知识财产法律化的诠释和知识产权制度的创建提供了概念工具和学理基础。^② 无体财产权的出现与演进是实现外部性(外部效益与外部成本)的内部化需求,由此产生了创新的动机。^③ 在专利领域,一项技术方案兼具财产属性和信息属性。作为一种财产形式,技术方案得以完成是生产性努力的结果,这种努力形式实现了财富的绝对增加。而专利制度作为一种衡量技术方案生产性努力高低的度量结构^④,其为发明人划定了技术方案的权利边界。作为一种信息形态,技术方案具有公共产品属性,发明人不能像对有体物那样对其进行物理控制;相反,不同主体可以在同一时间不同场域实施技术方案而不减损其技术价值。显然,赋予技术方案以产权(专利权)不仅是对既有所有权制度的突破,也是对法律传统的超越。专利权人的这种排他利益是一种人为垄断的产物,也是一种人为制造的稀缺。^⑤ 此外,专利排他权可以在一定程度上解决由商业秘密法带来的经济难题。具体而言,其一,专利的排他面向纠正了发明活动在资源配置上的潜在扭曲。在无专利制度可供选择的前提下,发明人将投入更多资源用于保护其商业秘密,发明活动也将无效率地偏向那些能够得到保密的发明。^⑥ 其二,专利的排他面向克服了商业秘密保护模式带来的高交易成本问题。囿于产品生产的高效率需求,发明人通常会将商业秘密许可给效率更高的生产者,但这会引发更大的泄密风险,由此导致商业秘密许可成本将高于专利许可成本。^⑦ 其三,专利的排他面向显现了保密方法发明的其他潜在缺陷。倘若某项方法发明不仅对自身产品的生产有价值,而且有益于其他行业的产品生产,那么对该方法发明采取保密措施将阻塞技术的发展。^⑧

在美国专利史早期,激励发明理论(垄断—利润—激励理论)就被用以论证专利制度的正当性,该理论沿用“工具主义—实用主义”的进路,通过衡量赋予技术方案以排他权所产生的事实后果而不是从逻辑前提出发来论证专利权的正当性。^⑨ 在这种理论看来,专利制度是一种通过鼓励发明人进行创新投资来实现科技进步和产业发展的国家手段。它建立在这样一种确信之上:如果发明人的创新投资得到临时垄断的专利排他权的回报,这将激励智力劳动者对有关技术进行财产、精力和时间上的投资,由此诞生更多的创新产品,促进科技进步,最终使社会公众从中受益。激励发明理论以发明的排他面向为基点,将专利制度作为矫正公共产品外部性的工具,以此阻止竞争者的搭便车行为。^⑩

① 参见[澳]布拉德·谢尔曼、[英]莱昂内尔·本特利:《现代知识产权法的演进:英国的历程(1760-1911)》,金海军译,北京大学出版社2012年版,第3-4页。

② 参见吴江东:《罗马法的“无体物”理论与知识产权制度的学理基础》,载《江西社会科学》2005年第7期,第33-34页。

③ See Harold A. Demsetz, *Toward a Theory of Property Rights*, 57 *American Economic Review* 347(1967).

④ 参见盛洪:《生产性努力的增长》,载盛洪主编:《现代制度经济学(下卷)》(第2版),中国发展出版社2009年版,第242页。

⑤ 参见李雨峰:《论专利公开与排他利益的动态平衡》,载《知识产权》2019年第9期,第4页。

⑥ See Steven N. S. Cheung, *Property Rights in Trade Secrets*, 20 *Economic Inquiry* 40(1982).

⑦ See Nancy T. Gallini, *The Economics of Patents: Lessons from Recent U. S. Patent Reform*, 16 *Journal of Economic Perspectives* 131, 141-144(2002).

⑧ 参见[美]威廉·M. 兰德斯、[美]理查德·A. 波斯纳:《知识产权法与经济结构》(中译本第2版),金海军译,北京大学出版社2016年版,第398-402页。

⑨ 参见[美]理查德·A. 波斯纳:《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社2002年版,第567-584页。

⑩ See Fritz Machlup, *An Economic Review of the Patent System*, US Government Printing Office, 1958, p. 21.

(二) 公开面向

从专利权的产生历程来看,公开属性在专利制度的萌芽时期便内嵌于制度中,只是在专利特权时期和私权时期具备不同的功能价值。在专利特权时期,公开是对特权的公示,意在向所有臣民宣示国王授予的特别权力。在专利私权时期,公开是对技术的公开,旨在促进创新、发展和人类实用知识的增量。按照美国社会学家帕森斯的观点,专利的此种公开结构是为了满足社会稳定和平衡的功能需求。^① 申言之,技术公开作为发明人享有有限排他权的对价,具有激励市场主体不断从事技术创新的功能。这种“结构-功能”范式将抵御“信息封建主义”的不平等机制,以此实现社会公众所预期的公共福祉。首先,从哲学层面考虑,人类知识的发展是一个不断积累、创造的过程,思想自由和知识共享是人类进步的推动力量。每个潜在的发明者也是潜在的侵权者,产权的强化并不一定会增加创新的动力。^② 反之,知识资源的开放是创新的基础,可以提升人类整体创新成功的几率。弗里德利希·冯·哈耶克认为在知识的创造过程中,不断涌现的新知识并非出于设计而形成,而是基于各种资源的组合以及偶然的“天才头脑”创造。科学的发展既是系统努力的结果,也是偶然性的幸运产物。^③ 其次,从经济层面出发,专利公开的制度设计产生了激励和外溢效应。^④ 信息资源的非消耗性和非排他性使得信息在传播和扩散过程中不会枯竭。事实上,技术发明的模仿反而增加了人类可用资源,这不仅是因为信息载体的复制扩大了人类与信息的接触面,而且通过思想的传播,人类可以站在一个更高的创新起点提出更具新颖性、创造性和实用性的技术方案。此外,专利权利范围的公开将为公众提供一个行为预期,避免其陷入侵权风险。专利公开的结果表明,信息公开不是一场悲剧,而是一场人人受益的“喜剧”。^⑤ 最后,从技术治理层面出发,管控创新最适宜的方式就是监督,公众参与能够实现对技术发展的持续性监督,而技术的早期披露便是实现这一目的的关键环节。一项技术方案的长远发展会面临双重约束困境,即信息困境和控制困境。前者是指在技术方案的早期,人们对该技术可能造成的社会后果所知甚少,无法控制该技术的发展方向;后者是指当社会后果逐渐明显时,技术往往已经成为整个经济和社会结构的一部分,以至于对它的控制变得昂贵而缓慢。^⑥ 在技术创新过程中,信息的早期公开可以将任何变化保持在可控范围内,在推动人类快速学习的同时尽可能降低潜在成本。

激励专利公开理论(对价理论)在专利史早期也被广泛用于论证专利制度的正当性,该理论将专利权视为发明人与社会公众之间的一项交易,它通过授予发明人一定期限的独占财产权以换取其技术公开。^⑦ 与激励发明理论不同,在该理论看来,专利制度是一种通过鼓励发明人披露其发明创造的技术信息进而促进技术发明扩散与创新知识积累的政策工具。早在1829年,美国斯托里法

① 参见沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第281页。

② See Robert P. Merges & Richard R. Nelson, *On the Complex Economics of Patent Scope*, 90 *Columbia Law Review* 839, 916(1990).

③ 参见[英]弗里德利希·冯·哈耶克:《自由秩序原理》(上册),邓正来译,三联书店1997年版,第32页。

④ See Brett M. Frischmann & Mark A. Lemley, *Spillovers*, 107 *Columbia Law Review* 257, 284(2007).

⑤ See Mark A. Lemley, *Ex Ante versus Ex Post Justifications for Intellectual Property*, 71 *The University of Chicago Law Review* 129, 143(2004).

⑥ See David Collingridge, *The Social Control of Technology*, St. Martin's Press, 1980, p. 19.

⑦ See Fritz Machlup, *An Economic Review of the Patent System*, US Government Printing Office, 1958, p. 21.

官就指出,为实现专利法促进科学和实用艺术进步的总目标,专利法应允许社会公众尽可能早且最大限度地制造、使用和销售专利产品。^① 该理论建立在这样一种假设之上:如果没有专利制度可供选择,基于技术方案的非竞争性特征,发明人往往倾向于采取商业秘密的保护措施,如此一来,可持续的产业进步将难以实现。激励专利公开理论以技术的充分公开为基点,将专利制度视为促进人类知识积累和社会发展的制度安排。

二、专利公开的逻辑理路

专利制度是国家专利主管部门通过传统私有财产权的话语体系来规范竞争的一种手段。这种对竞争的规范,涉及对竞争价值本质的判断,是一种如何对智力成果进行资源配置的标准。当前,专利制度在某种意义上是一种变相激励创新的产业政策,其目标在于为智力劳动者提供最佳激励,而非最大化激励。专利公开作为一种人为创设的制度安排,实际上反映的是排他利益与技术公开的界分与转化。因此,笔者将专利公开纳入“创新扩散理论”这一框架下进行讨论。在这种理论看来,一个完整的创新过程包括发明、技术创新和技术创新的扩散,其中,技术创新的扩散是知识生产和传播的关键环节。申言之,创新共识为探究专利公开制度的价值取向提供了逻辑起点,技术创新的扩散理论为专利公开制度提供了逻辑脉络,由此在规范逻辑上对专利公开进行诠释。

(一)技术创新的扩散需求

创新从亚当·斯密时代起就被视为竞争和经济增长的驱动力。据奥巴马政府统计,“从1948年到2012年,美国生产率增长总量的一半来自于创新和技术变革,这是经济增长的关键驱动因素。”^②在美国政治和法律历史早期,促进创新就已经成为知识产权话语的固有内涵,但有研究显示,直到20世纪80年代中期,伴随“知识产权战争”的爆发,创新目标开始在法律话语中占据核心地位。^③我国2021年9月22日发布的《知识产权强国建设纲要(2021-2035年)》强调:“创新是引领发展的第一动力,知识产权作为国家发展战略性资源和国际竞争力核心要素的作用更加凸显。”传统经济理论认为,创造性破坏循环是长期经济增长的引擎。就技术创新而言,专利权壁垒可以阻止创造性破坏,但也会阻碍技术进步的循环。为进一步促进经济增长,创造性破坏的循环必须得以延续,其与经济增长的得与失密不可分。创新是一个没有终点的过程,有些创新涉及对产品、服务、过程、组织或方法的巨大改进,即激进创新;而有些创新只是细微、渐进式的改变,即增量创新。^④如同生物进化的过程一样,创新往往是一种时断时续的状态,具有复杂性、动态非线性及结果不可预测性等特质。^⑤

^① Pennock & Sellers v. Dialogue, 27 U. S. 1, 16-24, 7L. Ed. 327(1829).

^② The White House Office of the Press Secretary, *Fact Sheet: The White House Releases New Strategy for American Innovation, Announces Areas of Opportunity from Self-Driving Cars to Smart Cities*, The White House President Barack Obama (Oct. 12, 2022), <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2022/10/12/fact-sheet-white-house-releases-new-strategy-american-innovation>.

^③ See Gaia Bernstein, *In the Shadow of Innovation*, 31 *Cardozo Law Review* 2257, 2274(2010).

^④ See Brad A. Greenberg, *Rethinking Technology Neutrality*, 100 *Minnesota Law Review* 1495, 1525(2016).

^⑤ See Mike Masnick, *When You Let Incumbents Veto Innovation, You Get Less Innovation*, 2013 *Wisconsin Law Review* 27, 28(2013).

当前,创新还没有一个明确的定义。虽然创新与相关的近似词语并不同义,但大多数学者和法律执业者都将其与相关术语互换使用。具体而言,有学者认为创新不同于创意。前者被定义为一种能够在市场上竞争的产品或服务,而后者被视作一种能够表达创造者个性的新事物。^① 同样,创新和发明也并非同一概念。发明只是一种新构想、新概念,或者表现为技术方案的实验品,属于技术领域的行为。而创新是一种经济领域的行为,其主体是企业家,而非发明人。尽管创新与发明有内在联系,但并非所有创新都能产生新的发明,发明也不一定会产生创新。创新和发明的区分揭示了熊彼特创新经济学理论的本质意义。事实上,发明和创新是创新过程中的两个不同阶段。熊彼特式创新指的是一个新产品或新工艺从构思到市场应用的完整过程。经济学家区分了发明(新构思的产生)和技术创新(技术的首次商业化),前者是创新过程的第一阶段,后者是创新过程的第二阶段。创新过程的最后一个阶段是商业价值的实现,即技术创新的扩散。^② 在熊彼特看来,技术创新的扩散就是企业间大规模地对创新进行模仿。显然,作为创新过程的最后一个阶段,技术创新的扩散囊括了新技术的社会接受过程,这是促进社会进步和经济增长的关键环节。然而,相较于对发明的激励措施,当前法律制度普遍没有关注新技术的扩散过程,这与创新激励的目标相矛盾。^③ 概言之,就创新目标而言,来自精神和经济的激励仅是其中的一个面向,由物质条件、市场需求和知识共享共同构成的资源因素才是创新的基础。因此,技术信息的扩散机制在技术创新过程中尤为重要。

(二) 专利公开的价值追求

正如法律事实是经过立法过滤的客观事实一样,知识产权法律同样经历了立法者的政策考量,在一定程度上反映了立法者的价值判断和政策取向。从工业革命到知识革命,知识产权法律始终与科学技术进步和社会经济发展相互作用、相互促进,深刻彰显了知识产权的制度创新本质和知识创新功能。^④ 在《关税及贸易总协定》(GATT)谈判过程中,知识产权倡导者指出:“为了鼓励创新、促进进步和加快提高全球生活水平,知识产权需要受到保护,使其不受当前普遍存在的盗版行为的影响。如果没有专利、版权、商标等赋予的有期限的市场独占权来鼓励创新,进步的车轮就会转得太慢”。^⑤ 在知识产权范畴内,专利权作为技术与法律的结合物,与科技创新和知识创新紧密相连,其蕴含着较多的知识要素和科技含量。一方面,促进创新是所有专利理论的起点和终点^⑥,另一方面,创新理念是专利制度建设和发展的重要理论基石和思想引领。^⑦ 自专利制度创设以来,学术界

^① See Brett M. Frischmann, *An Economic Theory of Infrastructure and Commons Management*, 89 *Minnesota Law Review* 917, 1012-1013 (2005).

^② See F. M. Scherer, *Innovation and Growth: Schumpeterian Perspectives*, MIT Press Books, 1986, p. 8-21; Robert P. Merges, *Commercial Success and Patent Standards: Economic Perspectives on Innovation*, 76 *California Law Review* 803, 807(1988).

^③ See Gaia Bernstein, *In the Shadow of Innovation*, 31 *Cardozo Law Review* 2257, 2311(2010).

^④ 参见吴汉东:《中国知识产权法律变迁的基本面向》,载《中国社会科学》2018年第8期,第108-125、206-207页。

^⑤ See Judith H. Bello & Alan F. Holmer, *U. S. Trade Law and Policy Series No. 19: The Uruguay Round: Where Are We?*, 25 *The International Lawyer* 723(1991).

^⑥ 参见梁志文:《论专利公开》,知识产权出版社2012年版,第73页。该书以创新经济学的新近理论为工具,提出了专利制度解释的创新理论,为本文“专利公开的逻辑理路”的法理基础提供了新的研究视角。

^⑦ 《中华人民共和国专利法》第1条:“为了保护专利权人的合法权益,鼓励发明创造,推动发明创造的应用,提高创新能力,促进科学技术进步和经济社会发展,制定本法。”

和实务界针对专利制度的功能价值存有不同的观点。有学者指出,专利制度只是人为创造的产物,其并不一定能激励创新。^①但笔者认为,任何制度都不可能完美无缺,从长期来看,专利制度是创新机器中一个至关重要的齿轮,寻求专利制度内部结构的平衡可能是更为实际的路径选择。正如排他利益是专利法激励创新的政策工具一样,技术公开同样是专利法激励创新的制度安排。但是,由于专利权的本质是排他性权利,政策制定者较少关注专利权可用于规范技术公开和传播的功能。在我国建设知识产权强国的语境下,笔者认为应当把专利公开置于实现激励创新的政策目标这一框架下进行思考。该进路一方面指出专利权具有独占性和排他性,一旦缺乏专利权保护,发明人将没有足够的动力进行技术创新;另一方面又强调专利权的限制性和公开性,由发明人完全享有独占实施权将消弭社会公众接触信息的权利,最终减损知识产品的功用并遏制技术的创新发展。在专利制度激励创新的范式中,发明人的排他性权利和竞争者的后续创新动机、社会公众的利益需求之间不可避免地存在紧张关系。因此,专利制度面临着一个政策困境,即强化排他功能将威胁改进者的创新自由,但过度公开又将制约发明人的创新投资。

在结果主义框架内,专利权是一种赋予发明人有限垄断权的法律制度,其最终目的在于维护社会公共利益。此种工具论立场并不鼓励对财产的深层结构或基本性质进行探究,而仅仅将财产视作是一种制度性机制。^②专利制度以创新激励为前提,而创新是促进经济增长和社会繁荣的一种手段。哲学家们常常把卓越、创造力和创新这些品质与人类福利的全面改善联系在一起。^③归根结底,公共利益是专利权模式核心理念。专利公开的目的不是为了聚敛私人财富,而是为了促进公共福利。为了平衡排他利益和技术公开,专利权成为一种有政策意识的妥协。将财产置于工具的立场上进行反思,有学者对此直言道,“当权利成为语言把戏时,公共利益就会束之高阁,专利的社会价值很容易被使用专利制度的公司玩弄于鼓掌之间”。^④申言之,虽然专利的排他利益在激励创新的政策目标中发挥了重要作用,但建立在“手段-目标”理性基础之上的专利公开义务才是形成激励创新的专利制度的核心。^⑤可以说,专利排他面向是构建创新信息系统的前提,而技术公开面向才是构建创新信息的根本。

三、专利公开的功能定位

正如庞德所言,法律的目的在于维护、促进和传送文明,而文明有赖于摒弃专横的、固执的自作主张,而代之以理性。^⑥专利公开的制度设计恰是这一理性文明的体现,其关键在于形成对法律利益的社会共识和制度共识,以及对特定法律关系中异质利益衡量的理性把握。法律目的是具体的,社会秩序的演进牵动着法律理想的嬗变。在现代法治社会,激励创新是专利法的价值归宿和制度宗旨。专利

① 参见袁锋:《专利制度的历史变迁:一个演化论的视角》,中国人民大学出版社2021年版,第174页。

② 参见[澳]彼得·德霍斯:《知识财产法哲学》,周林译,商务印书馆2017年版,第295页。

③ See Gaia Bernstein, *In the Shadow of Innovation*, 31 *Cardozo Law Review* 2257, 2258(2010).

④ 参见[澳]彼得·达沃豪斯:《知识的全球化管理》,邵科、张南译,知识产权出版社2013年版,第28、68页。

⑤ 参见[澳]彼得·德霍斯:《知识财产法哲学》,周林译,商务印书馆2017年版,第302-307页。

⑥ 参见[美]罗斯科·庞德:《通过法律的社会控制》,沈宗灵译,楼邦彦校,商务印书馆2010年版,第18-19页。

公开作为技术创新的制度工具,有助于实现技术方案的信息化,促成技术方案的占有化以及彰显技术方案的公示化。具体而言,首先,专利公开具有“灯塔效应”,其不仅为社会公众带来有关技术创新的信息价值,亦为专利权人提供具有经济效益的信息回馈。其次,专利公开体现了发明人对技术方案进行实际控制的“观念性占有”。最后,专利公开通过权利要求书和说明书等专利文献的披露,划定了专利权的权利边界。

(一) 实现技术方案的信息化

作为一种信息工具,专利公开制度可以构建一个具备权威性和有效性的专利信息资源库。专利权具有“灯塔效应”,能够吸引潜在的信息使用人,并且将其引向具有其所需信息资源的领域。^① 专利法中的申请程序促使专利权人尽早披露其可能作为商业秘密保护的信息。通过充分披露技术信息以换取排他性权利,这种专利交易模式旨在实现技术知识的增量和专利信息资源库的构建。传统的专利法理论认为,专利的排他性权利是专利权人的主要利益,也是专利制度运行的必要条件。^② 以此作为对价,发明人在申请专利的过程中应当清楚完整地提交与发明创造有关的技术信息,专利申请一旦被公布,这些技术信息就会公之于众,社会公众得以从中受益。易言之,即使专利公开具备信息功能,这种信息价值也只属于社会公众,而不属于发明人。^③ 甚至有学者认为,专利申请的公开面向会使发明人遭受一定的信息损失,而排他性权利便是平衡这种损失的解决方案。^④ 在这种情况下,社会公众从专利公开中获取的信息价值与发明人的排他性权利处于一种直接对立的状态。然而,笔者认为,由专利公开制度构建的专利信息资源库不仅可以为社会公众带来有关技术创新的信息价值,同时也可以为专利权人提供具有经济效益的信息回馈。质言之,专利公开制度的排他面向并不会成为技术创新的阻碍,其公开面向亦不会对专利权人产生负面影响。由技术公开面向形成的专利信息资源库具有不同的信息功能,有助于促进社会进步和经济发展。

专利公开制度的公开面向可以为专利权人和社会公众提供同等程度的信息价值。这一观点可以从信号传递(Signaling Model)理论中找到答案。尽管该理论与专利公开制度的信息功能并非完全适配,但其中的原理可以为我们理解专利的信息价值提供有利的概念视角。在信号传递理论中,信号传递可以理解作为一种成本高昂的行为,其旨在向接收者传递发送者的相关信息。而该行为的成本是信息交流的关键因素。也就是说,信号的接收者将意识到“只有具备一定特征的发送者才能负担得起或者愿意发送该信号”。信号的这一特征可能会在双方之间产生一些互利的结果。譬如,教育可以作为就业市场上雇主的一个信号指标,以此表明求职者的边际产出。这一客观事实归结于教育信号所承载的机会、金钱和心理成本。因此,该信号既有助于雇主做出理性的雇佣选择,也有助于求职者做出相应的

^① See Kieff F. Scott & Troy A. Paredes, *Engineering a Deal: Toward a Private Ordering Solution to the Anticommons Problem*, 48 Boston College Law Review 111, 140(2007).

^② See Mark A. Lemley, *The Myth of the Sole Inventor*, 110 Michigan Law Review 709, 736-745(2012).

^③ See Jeanne C. Fromer, *Patent Disclosure*, 94 Iowa Law Review 539, 542(2009); Lisa Larrimore Ouellette, *Do Patents Disclose Useful Information?*, 25 Harvard Journal of Law and Technology 545, 557-559(2012).

^④ See Clarisa Long, *Patent Signals*, 69 University of Chicago Law Review 625, 635(2002).

投资决策。^①

在专利法领域,囿于专利权取得的成本问题和专利权的可监督性,专利公开可以向资本、人才或产品市场传递一种统一、权威的信号,以此证明专利权人的经济价值和市场地位。作为专利公开的标准化途径,专利文献公开意欲传递的信息不仅包括技术信息,还包括权利信息。就专利权人而言,专利公开通过在专利权人和资本、人力市场、产品市场之间传递受信赖的“信号”来提供信息价值。这些信号不仅可以彰显发送者的身份和财产,还可以提高发送者招募优秀员工、与竞争对手合作和吸引投资的能力。^② 就社会公众而言,专利文献的公开降低了专利信息的交易成本和传递成本。专利公开一方面可以向公众及时传递现有技术的信息,避免市场竞争者误入专利的权利保护范围而造成额外负担,从而节约经济资源,提高市场效率;另一方面,其可以降低专利信息的搜寻成本,最大限度地矫正因专利信息垄断而导致的市场失灵,强化市场交易的稳定性和安全性。此外,由专利公开制度构建的专利信息资源库还有助于研究者进行数据收集和分析,以此实现专利制度的进一步优化。

(二)促成技术方案的占有化

在罗马法中,占有包含两个要件。其一,对物的控制,即人能够根据物的不同性质对其为所欲为;其二,将物据为己有的实际意图。前者是物质要件,罗马人将其称为“占有体素”;后者是精神要件,罗马人将其表述为“占有心素”。^③ 专利权作为一种无形物,在客观层面上对其不能实现类似于对有体物的占有,故义务人无法凭借物的外观知晓这类权利的边界。黑格尔强调,为了取得所有权,单是具有某物应属于我的这种内部意志是不够的,除此之外还须取得对物的占有。物的占有既包括实物占有,还包括单纯的标志,这种标志实际上就是一种观念性的占有。^④ 专利公开制度就是体现发明人对技术方案进行实际控制的“观念性占有”。当创造者运用自己的智慧创造出一种新的技术方案时,其对技术方案的财产保护模式享有充分的选择权。在专利法模式中,创造者应当在专利申请日向国家专利行政部门提交关于发明创造的说明书、权利要求书等专利文献,发明专利申请的专利文献内容自申请日起满18个月后对社会公开,符合要求的申请经由专利局实质审查后将被授予专利权,同时予以登记和公告。这一系列行为同时满足了占有的物质要件和精神要件。专利公开制度的占有功能主要通过权利要求书中记载的请求专利法保护的范同得以体现。该文献将复杂的技术方案经过文字表达实现了技术向文字的转化。由于专利申请被批准后,专利权的客观边界将通过权利要求书的撰写和阅读得以确定,所以权利要求书的措辞需要格外谨慎。根据我国专利法之规定,权利要求书的撰写应当以说明书为基础,并且满足清楚、简要的限定要求。权利要求通常由说明书记载的一个或者多个实施方式或实施例概括而成,其概括不应当超出说明书公开的范围。同时,在判断“以说明书为依据”这一标准时,应当考虑说明书的全部内容,而不是仅限于具体实施方式部分的内容。^⑤

从专利公开制度的占有功能出发,专利法为技术方案的公开提供了相应的配套机制。首先,专利

^① 参见[美]迈克尔·斯彭斯:《市场信号传递:雇佣过程中的信息传递及相关筛选过程》,李建荣译,中国人民大学出版社2019年版,第4-23页。

^② See Clark D. Asay, *The Informational Value of Patents*, 31 *Berkeley Technology Law Journal* 259, 276-278(2016).

^③ 参见[意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社2018年版,第221-222页。

^④ 参见[德]黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆1961年版,第59、62页。

^⑤ 《专利审查指南》(2021年修订)第二部分第二章3.2.1。

法的先申请原则激励了专利竞赛,从而加速技术的进步,促进社会福利的提高。发明人主动向专利局提交专利申请,以此实现对技术方案的占有。一方面,发明人可以此形成自己的专利防御体系;另一方面,先申请原则推动发明人尽早申请专利,专利的保护期限则相应减短,该技术方案就会加速进入公共领域,符合专利申请的公开价值。其次,倘若一项发明创造存在抵触申请的情形,在后专利申请将丧失新颖性,在先申请人将获得专利权。这也是先申请原则的体现。再次,即使专利申请方案中的说明书、权利要求书等已达到专利法的实质审查要求,专利申请人也可以选择撤回该申请。此时,虽然申请人已无法采取保密措施独占该技术方案,但其他人也不能就该技术方案提出申请并取得专利权。最后,我国最高人民法院发布的司法解释明确规定了捐献原则^①,即对于说明书记载而权利要求书未记载的技术方案,视为专利权人自愿将其捐献给社会公众,以此作为等同原则的限制。专利公开的占有功能以权利要求书为基点,捐献原则的确立恰是这一功能的体现。

(三) 彰显技术方案的公示化

对于动产和不动产物权而言,生产和建造是原始取得的手段,占有和登记分别是这两类物权的权利公示方法,外界凭借所有权的公示情况就可知晓权利边界,从而实现交易的“静的安全”。^②与生产、建造行为类似,创造也是生产性的增量行为,在此过程中,一项技术方案的完成具有基础性作用,国家专利行政机构只能起到辅助作用。相较于作品和商业秘密,发明创造和商标采用事先管理的方法,即由国家行政机关通过公开及登记来划定专利权和商标权的边界。^③具体而言,在专利权的产生过程中,申请行为启动了专利的授权程序。不过,专利申请仅产生程序性后果,它推定专利申请人在一国范围内取得专利权,专利权的基础仍然是发明人的贡献。由于技术方案具有可复制的特点,其在同一时间内可被不同的人同时实施,而不像有体物那样,在一个人控制的同时,另外一个人就不能对其进行排他性利用。这也是包括专利法在内的知识产权法与物权法的重要区别之一。由于专利权是一种对世权,其义务人为不特定的第三人,发明人若欲防止第三人侵害其专利权,就必须对外公示其权利,而专利公开便发挥了这个作用。在授权程序中,专利申请行为通过权利要求书和说明书等专利文献的公开,划定了专利权的权利边界,彰显了专利公开的公示功能。概言之,对发明创造进行登记遵循的是外观主义进路,其具有权利推定的效力,发挥着权利公示的功能。^④对于一项技术方案而言,清晰明确的权利界限是其作为排他性权利所应有的特征,授权申请是保护权利人和社会公众利益的最优方式。首先,从权利保护的角度出发,专利公开制度的存在有助于维护交易秩序和交易安全。专利权是一种无体财产权,权利人不能像对待有体物那样使用私人力量控制技术客体,只能借助登记的公开实现“观念性占有”。一方面,专利公开制度通过揭示真正的专利权主体及其权利的界限,使第三人较难通过欺诈性行为将专利权人的发明冒充为自己的专利财产。并且专利权一经登记就将举证责任转移给了对方,专利权人在侵权诉讼中始终占据优势地位。另一方面,基于权利的公示性,专利的登记还有助于真正

^① 《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第5条:“对于仅在说明书或者附图中描述而在权利要求中未记载的技术方案,权利人在侵犯专利权纠纷案件中将其纳入专利权保护范围的,人民法院不予支持。”

^② 参见谭启平主编:《中国民法学》(第3版),法律出版社2021年版,第283-284页。

^③ 参见李雨峰:《专利确权的属性重释与模式选择》,载《中外法学》2022年第3期,第675页。

^④ 参见李雨峰:《专利确权的属性重释与模式选择》,载《中外法学》2022年第3期,第673-674页。

的专利权人识别、定位和追回被盗、丢失或不当转移的技术专利。

其次,从证据功能的角度出发,专利公开制度充当了一个“法律保证人”(legal guarantee)的角色,在有关优先权问题的解决上起着重要作用。^①在“前现代”知识产权法中,无体财产的登记通常是一件由私人控制的事情,然而在“现代”知识产权法中,登记更多体现为一种公共事务。登记的公开不仅使专利权人的身份得到确认,也使技术方案权利边界的确定变得更加容易。一方面,在专利法上,基于创新激励的价值诉求,独立发明并不能使其发明人的实施免于侵权责任,而登记制度有助于解决同一发明创造的相互冲突的权利要求。另一方面,无论该登记制度的创设规则是先申请原则、先使用原则抑或是先发明原则,登记的公开都会使后续创新的发明人注意到这一优先公示的权利,从而避免产生技术创新的重复研究成本。

最后,从产权经济学和交易成本经济学理论来看,申请、登记和公开有助于简化交易流程,降低交易成本。专利局通过专利登记簿向社会公众提供关于专利权的技术信息和权利信息,以此提高专利的财产价值和交易效率。即使一项技术方案被授予专利权之后仍然面临专利有效性的质疑,但专利授权程序中的审查和登记即可初步证明发明人对专利所有权的主张。在财产权的谱系中,专利权将所有权人对应于特定的资源,从而为交易的达成以及资源最终流向估值最高者设定了起点。^②对权利人而言,一项专利权围绕着发明创造构建了自治区域,其主要服务于两个目的:其一,发明人在该自治区域内享有广泛的自由,其可以使用并且任其所愿地改进其发明;其二,该自治区域之外的第三人知晓该发明的权利界限以及权利主体,当他们意欲接触和使用该发明时,能够快速有效地找到该交易主体。^③

四、专利公开的功能实现

专利公开的双重向度建立在韦伯所述的逻辑形式理性的基础之上,这种逻辑以科学和理性为前提。在该逻辑形式理性的指导下,专利公开的制度设计得以在一种严格的形式结构下展开,其逻辑性以专利公开的具体规范和原则为决定性尺度,以社会公共福祉为制度依归。^④诚然,没有公开,就没有真正的专利权。故专利公开理应体现为技术方案发明人与社会公众之间的一个最佳平衡点。专利公开是一项巨大的社会工程,它为人们提供了一种满足各种要求和愿望的手段,或者在不能满足人类一切要求的情况下,至少可以在最少阻碍和最少浪费的条件下尽可能地做得更好。^⑤按照技术创新扩散理论的基本逻辑,专利公开是实现技术扩散的手段。作为专利制度的重要组成部分,专利公开始终围绕着如何促进“技术扩散”展开,以达到创新增量的政策目标。

(一) 专利申请的充分公开

按照现代专利法,专利公开的充分性是技术方案的可专利性条件之一,技术公开构成了专利法各

^① 参见[澳]布拉德·谢尔曼、[英]莱昂内尔·本特利:《现代知识产权法的演进:英国的历程(1760-1911)》,金海军译,北京大学出版社2012年版,第80页。

^② 参见[美]罗伯特·P.莫杰思:《知识产权正当性解释》,金海军、史兆欢、寇海侠译,商务印书馆2019年版,第299页。

^③ See Henry E. Smith, *Intellectual Property as Property: Delineating Entitlements in Information*, 116 *Yale Law Journal* 1742, 1742 (2007).

^④ See David M. Trubek, *Max Weber on Law and the Rise of Capitalism*, 1972 *Wisconsin Law Review* 720, 730 (1972).

^⑤ 参见[美]罗斯科·庞德:《通过法律的社会控制》,沈宗灵译,楼邦彦校,商务印书馆2010年版,第39页。

具体制度的核心原则。专利申请发挥着技术公开的功能,技术公开促进了技术信息的扩散,从而实现激励创新的专利政策目标。就专利申请而言,发明创造的专利授权程序需要同时满足实质要件和形式要件。从实质要件上看,一项技术方案只有具备了新颖性、创造性和实用性才有可能获得专利权。从形式要件上看,申请人就某项技术方案向国家专利行政部门提出申请,需要提交请求书、说明书及其摘要和权利要求书等专利文献。发明专利申请的专利申请文件内容自申请日起满18个月后对社会公开,专利技术的公开正是通过公开这类专利文献来实现的。在19世纪,说明书和权利要求书在无体财产登记中代替发明创造的模型,引起了登记制度的一大转折。这种描述性(representative)登记完成了由行政部门而不是发明人自己划定专利权边界并管理专利的任务。^①因此,专利文献应当满足充分公开发明创造的要求。专利申请的充分公开体现的是技术方案发明人与社会公众之间的一个最佳平衡点,专利法永恒的问题即在于对这一平衡点的探寻。如果专利公开程度过宽,发明人将面临更大的竞争威胁,如此一来,他们可能没有足够的动力将技术信息公之于众,而是趋向于采取保密措施;如果专利公开程度过窄,竞争者和社会公众从该专利申请所公开的信息中获得的价值较少,技术发展和知识积累的专利制度目标将很难实现。因此,作为技术和法律的混合物^②,专利文献的撰写规则显得尤为重要。

就其功能而言,说明书的公开旨在告知社会公众发明和实用新型专利的技术实质和实施途径。它是专利公开的核心文件,亦是确定权利要求保护范围的基本依据。^③我国《专利法》第26条第3款规定,申请人在撰写说明书时,为保证专利的充分公开,应当完整、清楚地反映整个技术方案。完整和清楚的程度应当以所属技术领域的普通技术人员能够实现为准。“清楚”意味着说明书记载的信息所反应的主题必须明确,以及所使用的技术术语应当属于其所在的技术领域。同时,为了弥补语言的滞后性,应当允许专利申请人在撰写说明书时使用自行创设的技术术语,但其有义务对该技术术语作出清楚、准确的解释。“完整”涵盖理解、实现该发明创造所需的全部技术内容,如技术背景、发明创造的可专利性要件、具体实施方式等。“能够实现”的评判标准是所属技术领域的普通技术人员能根据说明书实现该发明创造的技术方案,解决其技术问题,并且产生预期的技术效果。此外,发明创造的具体实施方式是说明书的重要组成部分,它应当体现解决技术问题所采用的技术方案,并详细说明权利要求的技术特征。这意味着:第一,在适当情况下,应当举例说明一项发明创造的具体实施方式;第二,实施例是对发明创造具体实施方式的举例说明;第三,实施例的数量以是否足以支持权利要求所概括的技术方案而定。^④

此外,专利申请的充分公开还体现在权利要求书所记载的权利信息上,其目的是界定技术方案的权利保护范围。从理论上来看,权利要求书提供了一个明确、合理、简单的方法来确定侵权行为。每一项权利要求都被视作一条明线规则,这使得确定一个产品是否属于专利所覆盖的范围变得相当容易。

^① 参见[澳]布拉德·谢尔曼、[英]莱昂内尔·本特利:《现代知识产权法的演进:英国的历程(1760-1911)》,金海军译,北京大学出版社2012年版,第6页。

^② 参见梁志文:《论专利制度的基本功能》,载《吉首大学学报(社会科学版)》2012年第3期,第101页。

^③ 参见马一德:《专利法原理》,高等教育出版社2021年版,第75页。

^④ 《专利审查指南》(2021年修订)第二部分第二章第二节。

从历史上来看,在没有权利要求的情况下,法官和陪审团只能通过查看整个专利说明书和现有技术的情况来确定技术方案是否具备创造性要件,这是一项极其繁重的任务。同时,陪审团普遍使用一个模糊的规则来判定侵权行为,比如两项发明是否“相似”,这导致了诉讼的不确定性。通过提供必要、简单、确定的权利信息,专利权利要求书“在专利有效期内告知公众所主张的垄断的限度,从而使其知道在没有许可证的情况下哪些特征可以安全地使用或制造,哪些特征不能”。^① 我国《专利法》第64条规定,专利权保护范围以权利要求的内容为准。为保证专利申请的充分公开,申请人应当以说明书为依据,清楚、简要地撰写发明创造的技术特征。此处的“清楚”包含三层含义:首先,每项权利要求的类型应当清楚。即权利要求的主题名称应当与其技术内容相适应,并且应当明确发明专利所指向的是产品还是方法。其次,每项权利要求所确定的保护范围应当清楚。权利要求中不得使用含义不明确用语,如“厚”“强”“很宽范围”等。最后,构成权利要求书的所有权利要求作为一个整体也应当清楚。这其实指向的是权利要求之间的引用关系。^② “简要”则是指每一项权利要求及权利要求作为一个整体应当简要。譬如,两项或两项以上保护范围实质相同的同类权利要求不得出现在同一件专利申请中。^③

(二) 专利公开的创新实现

专利权促进科技进步的功能提示我们,技术发明只能存在于市场,而不能属于市场。为此,专利权必须是有限且适当的,是一种非完全的独占实施权。为确保专利法激励创新的政策目标得以实现,应当将专利法的核心置于鼓励技术方案的公开上。没有公开,就没有对技术信息的接触,也就无法保障技术的创新。任何技术的创新都需要从现有技术知识累积中汲取思想,这构成了对公共利益的僭越,其正当性必须以赋予公众某种补偿为前提。而社会公众可以接触这些享有专利权的技术信息就是某种形式的补偿。此外,即使发明人仅为利益而创造,在市场交易过程中也会面临阿罗“信息公开悖论”(Arrow Information Paradox)^④,虽然信息的法定权利化可以为这一悖论提供正当性解释,但其利益的实现也必须借助技术信息的公开。尽管专利公开在一定程度上降低了专利权人的潜在回报,但是从社会整体上来看,专利制度中的信息公开促进了技术创新的扩散。没有技术创新的扩散,也就没有创新目标的实现。专利信息的扩散是创新发挥经济价值和社会价值的前置要件,专利作为科技领域的核心力量,唯有通过大面积的技术扩散才能实现社会效益和经济效益的最大化。

从申请人的角度看,说明书及其摘要、权利要求书和附图是技术信息的重要载体,也是可专利性的条件之一;从授权机构的角度看,专利信息公共服务体系是国家专利审查部门促进技术信息传播与利用的关键渠道。说明书和权利要求书是记载发明创造实施方案及确定其保护范围的技术文件和法律

^① Tun-Jen Chiang, *Fixing Patent Boundaries*, 108 Michigan Law Review 523, 528(2010).

^② 《专利审查指南》(2021年修订)第二部分第二章3.2.2。

^③ 《专利审查指南》(2021年修订)第二部分第二章3.2.3。

^④ 阿罗“信息公开悖论”(Arrow Information Paradox)是指发明信息对购买者的价值需购买者经过了解才能确定,但购买者一旦充分掌握该信息是否具有购买的价值,信息的价值就会丧失,这导致了事实上的信息转移而没有对信息生产者给予补偿。当事人之间的合同安排可以减轻这种悖论所产生的影响,但对信息的法定权利化才使得私人市场对知识产品的生产提供了足够的激励。See Kenneth J. Arrow, *Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention*, in National Bureau of Economic Research, *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors*, Princeton University Press, 1962, p. 609.

文件,其功能在于保障所属技术领域的技术人员能够实施该专利发明。作为专利公开的载体,这些技术信息可以促进技术知识的广泛传播,而技术创新的扩散是促进社会进步和经济增长的关键环节。首先,专利制度作为商业秘密保护模式的替代,有助于扩充人类知识总量。从私人利益层面出发,在专利制度诞生以前,部分技术产品通常以严格保密的方式进行保护,即使在今天,理性发明人也会在利弊衡量后寻求商业秘密的保护。从公共利益层面出发,技术相关公共知识的扩充和丰富是当下社会秩序的“共同福利”,划清发明人技术方案的外部界限正是增进这一共同利益的基本条件。^①就社会整体福利而言,尽管加强专利权的排他性会在某种程度上提高发明人的潜在回报,但个人利益应当让渡于公共利益。其次,技术发展的过程遵循模仿的公式,发明人的技术创新建立在现有知识基础上。如同生物进化学中的遗传和变异一样,技术在模仿和创新的交织链条上前进。正如法国作家加布里埃尔·塔尔德在《模仿律》中所阐述的那样,模仿是人性所必需的。在他看来,模仿是一种社会形式,人的一切社会行为都是模仿。^②智力主要是以模仿而不是以见识和理性为基础。^③模仿是学习的过程,创新是超越的过程。知识本身的正外部性将促使发明人充分利用现有市场,进行渐进性的技术改进。如果缺失了专利公开,发明人的完全排他效力就会使专利权所保护的发明创造逐渐枯竭,从而使专利权成为无源之水、无本之木。最后,专利公开划定了技术方案的财产边界,社会公众可以从中获得行为预期,以此降低交易成本。与著作权法不同,专利法反对就一项发明创造进行任何重复授权,它保护的是具有巨大商业应用性的思想。^④专利申请和公开制度就是服务于这种思维模式的制度工具。前者将一项技术方案置于国家审查机关的衡量体系下,使得该发明创造的权利边界固定化,从而推动技术创新的线性发展。后者将技术方案的权利边界公之于众,以此扩大社会公众对技术知识的接触面,降低技术的重复研究成本。尽管著作权与专利权具有“家族相似性”^⑤,但正如美国联邦最高法院在“埃尔德里德”(Eldred v. Ashcroft)案中明确指出的那样,“专利和版权并不要求同样的交换,我们一般是在专利的情景下提到对价”。^⑥

结 语

专利公开是我国专利制度的基本内核。专利制度对技术公开的追求,本质上就是追求创新激励的价值,即通过专利创新信息的充分披露来推动技术方案的可及性,进而实现知识增量和技术进步。专利公开制度以技术公开和排他利益构建起了技术信息的双向循环机制,技术公开保障了后续创新的发展与进步,专利排他则提供了创新投资的动力和条件。在技术创新的扩散理论下,专利公开的逻辑理

① 参见[美]E·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2017年版,第327页。

② 参见[法]加布里埃尔·塔尔德:《模仿律》,何道宽译,中国人民大学出版社2008年版,第32页。

③ 参见[英]弗里德里希·奥古斯特·哈耶克:《致命的自负》,冯克利、胡晋华等译,冯克利统校,中国社会科学出版社2000年版,第19页。

④ 参见[美]威廉·M·兰德斯、理查德·A·波斯纳:《知识产权法经济结构》(中译本第2版),金海军译,北京大学出版社2016年版,第357-358页。

⑤ 参见李雨峰:《知识产权制度设计的省思——以保护对象的属性和利用方式为逻辑起点》,载《当代法学》2020年第5期,第60页。

⑥ Eldred v. Ashcroft, 537 U. S. 186, 216 (2003).

路与制度安排均指向以促进技术知识的生产与传播为目标的制度设计。这种制度设计旨在实现专利公开的信息化、占有化和公示化,从而在整体上创建一种有序的创新环境。在新制度经济学家看来,制度的功能在于降低经济中的交易成本,使对交易成本影响最小且推动市场交易的制度能够促进经济的快速增长。^① 专利公开制度是一个以创新为起点、以技术扩散为连接点、以社会福利为依归的完整链条。在知识产权强国建设背景下,作为专利法的核心命题与基础范畴,专利公开贯穿于专利制度的始终。概言之,专利公开是促进创新要素自主有序流动及高效配置的应有之义。■

The Logic Path Approach and Functional Reconstruction of Patent Disclosure

BO Yu-hong

(Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: Patent disclosure is a complete chain which takes innovation as the starting point, technology diffusion as the connecting point and social welfare as the basis. Patent disclosure constructs a two-way circulation mechanism of technology innovation and technology diffusion through the artificial arrangement of exclusive interests and technology disclosure. The exclusive interest is the premise of constructing the Innovation Information System, and the technology disclosure is the foundation of constructing the Innovation Information System. The purpose of patent system is to stimulate innovation, and the path of patent disclosure is innovation diffusion. Sufficiency of disclosure is one of the conditions of patentability. And patent application plays the function of technology disclosure, which promotes the diffusion of technology information and thus realizes the patent policy of stimulating innovation. Under the background of building a powerful country of intellectual property rights, the patent disclosure has realized the informationization of technical schemes, promoted the possession of technical schemes and highlighted the publicity of technical schemes.

Key words: patent disclosure; exclusive interests; diffusion theory; functional reconstruction; patent application

本文责任编辑:黄 汇

^① 参见[美]罗纳德·H.科斯等:《财产权利与制度变迁:产权学派与新制度学派译文集》,刘守英等译,格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社2014年版,第15-25页。