
根据美国陆军保密令，美国专利将在最早有效申请日 44 年后到期

美国政府使用保密命令来防止某些专利申请被公开、授权或以其他方式向公众开放，从而保护国家安全。然而，至少有 21 家公司因涉嫌侵犯《与贸易有关的知识产权协定》（TRIPs）之前的美国专利而被起诉，该专利的授权因保密令被推迟了 27 年。在此不寻常的情况下，该专利将在其最早有效申请日 44 年后到期。在这场诉讼过程中可能会出现无数特殊问题，并且可以提起衡平法上的抗辩，但结果如何并不确定。

自 1952 年以来，由于保密令，美国专利的授权公告可能会被迫延迟。根据 1951 年的《发明保密法》，任何可能威胁美国国防和经济稳定的技术都可以归类为与国防有关的专利。这一分类至少会暂时禁止专利授权，要求对发明进行保密，限制相应外国专利申请的提交，并明确程序来防止专利申请中所包含的构思被披露。一旦一项申请被列入受保密令限制的类别，它就会一直出于待批状态。此外，尽管专利局可以在保密令有效期间继续对专利申请进行审查，但在保密令撤销之前，专利申请不得作为授权专利进行公布。

对于由于保密令而被迫延迟授权（延迟的时间可能长达数年甚至数十年）的专利申请，会发生什么情况呢？在由非实施实体（“NPE”）Castlemorton Wireless 公司发起的一系列专利侵权案件中，特拉华州和德克萨斯州的地区法院毫无疑问将解决该问题。迄今为止，至少有 21 家电信和电子公司因涉嫌侵犯第 7,835,421 号美国专利（“421 专利”）而被起诉。该专利于 1983 年 1 月 4 日（超过 37 年前）提交，并于 1984 年 7 月 10 日被置于保密令下。此后，虽然该专利申请的审查继续进行，但专利的授权和侵权诉讼均被禁止。

2010 年，美国陆军终止了 421 专利的保密令。因为该申请是在 1995 年 6 月 8 日（即《TRIPs 协定》第 33 条根据美国法律生效的日期）之前提交的，所以该专利的期限为最早申请日起 20 年，或自授权公告之日起 17 年，以较长者为准。因此，尽管 421 专利的“最早申请日”为 1983 年 1 月 4 日，但其法定期限将于 2027 年 11 月 16 日才到期。也就是说，该专利将在优先权申请的申请日起超过 44 年后过期。由于专利申请和专利授权之间的这种非同寻常的延迟，以及专利期限的进一步延长，导致产生了无数的实际问题。首先，一项在很久以前就已经很普遍的技术可能会突然被具有多年剩余专利期限的现有专利所覆盖。其次，尽管事实上直到 2010 年末

421 专利才被全世界知道，但 421 专利却是 AIA 前美国专利法规定的现有技术（参见 pre-AIA 35 U.S.C. § 102 (e)），其“现有技术日期”为 1983 年 1 月 4 日。我们将永远无法知道，从 80 年代中期至 2010 年期间美国和全世界有多少专利原本可能不会获得授权，或者权利要求范围会变得不一样，如果这些专利曾以 421 专利为现有技术进行审查的话。

专利授权可能由于几种原因而延迟。由保密令引起的延迟是由超出专利申请人控制范围的行为引起的。但是，在其他情况下，专利授权延迟在申请人的控制范围内，因此可以更适当地认为是不必要的延迟。例如，过去由于申请人重复地放弃申请和提交续案申请这一滥用做法造成了不必要的延迟。司法上制定的规则和立法上制定的法规，如“审查懈怠”原则和《TRIPs 协定》，可供专利审查员、申请人和法院使用，以了解和处理至少不必要的延迟可能带来的后果。但是，法院通常不会面临需要做出与保密令引起的异常延迟有关的决定。

现在，特拉华州和德克萨斯州地区法院将处理一个独特的案件，在该案件中，专利授权的异常延迟是美国陆军保密令造成的，超出了申请人的控制范围。虽然这种情况似乎对所有被告都不公平，但还是可以想象某种针对解除保密令后授权的专利的“先用权”抗辩。在这种情况下，衡平法上的先用权可能允许其产品侵犯保密令解除后授权的专利的一方，继续使用或出售在专利授权之前在一定条件下制造、购买或使用的某些特定产品。能否主张这种衡平法上的抗辩，基于什么理由提出该抗辩，以及法院是否会以任何形式采纳这种辩护，仍有待观察。只有更长的时间才会给我们答案。