

21
世纪

21世纪法学规划教材

专利法

PATENT LAW

冯晓青 刘友华 著



法律出版社

21 世纪法学规划教材

专 利 法

Patent Law

冯晓青 刘友华 | 著



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

专利法/冯晓青,刘友华著. —北京:法律出版社,2010.8

21世纪法学规划教材

ISBN 978-7-5118-1041-0

I. ①专… II. ①冯…②刘… III. ①专利权法—中国—高等学校—教材 IV. ①D923.42

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第147650号

© 法律出版社·中国

责任编辑/张立明

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

责任印制/张宇东

开本/720×960毫米 1/16

印张/22.5 字数/391千

版本/2010年8月第1版

印次/2010年8月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1041-0

定价:32.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

20世纪80年代,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”及正在推出的“十五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入21世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人学取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材在21世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21世纪法学规划教材”。

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21世纪法学规划教材”以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育发展服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

法律出版社

作者简介

冯晓青,男,中国政法大学教授、博士生导师,中国政法大学知识产权法重点学科学术带头人,中国政法大学无形资产管理中心主任;北京大学法学博士(知识产权法研究方向),中国人民大学法学博士后(知识产权法研究方向)。主要从事知识产权法教学、研究及相关法律实务工作。先后著述出版《知识产权法哲学》、《企业知识产权战略》(“十一五”国家级规划教材)、《知识产权法利益平衡理论》等个人学术专著 10 部,主编知识产权法等著作、教材 20 余部。在法律专业刊物上发表知识产权法研究论文 100 余篇;主持完成省部级以上知识产权研究课题 9 项,正在主持国家社会科学基金项目 1 项。获得省部级科学技术进步二等奖、北京市哲学社会科学优秀成果二等奖、全国法学教材与科研成果奖二等奖、中国“杰出中青年法学家”提名奖等学术奖励与荣誉。创办有学术网站“冯晓青知识产权网”(www.fengxiaqingip.com)。

刘友华,男,湘潭大学知识产权学院副教授、硕士生导师,湘潭大学知识产权研究中心副主任,法学博士,中南财经政法大学知识产权法博士后研究人员,兼任中国高校知识产权研究会常务理事。主要从事知识产权法理论与诉讼研究,2002 年通过国家司法考试。主编、参著《知识产权法学》、《知识产权法前沿问题研究》、《知识产权法专题判解与学理研究丛书》等著作 12 部,在《法学》、《知识产权》、《法律适用》等刊物上发表论文 30 余篇,主持省部级课题和参与国家社会科学基金课题多项。

前 言

随着经济全球化的加快与知识经济的发展,知识产权功能凸显,日趋成为国家参与国际竞争的重要武器,并日益成为提升乃至决定国家核心竞争力的决定性因素。为获得竞争优势,各国纷纷加强知识产权制度建设,竞相推出知识产权战略。因此,自20世纪90年代以来,知识产权日益成为一个全球性的重要课题,也是世界关注的热点之一。我国自党的十一届三中全会以来,一直把保护知识产权作为社会主义法制建设的重要组成部分;建立、完善知识产权制度,以促进科学技术进步、文化繁荣和经济发展日益成为共识;2008年国务院发布《国家知识产权战略纲要》,至此与科教兴国战略、人才强国战略等一起成为国家几大战略之一。

专利制度是知识产权制度的主要组成部分之一,在当代经济、文化、科学技术的国际化发展趋势日趋增强的情况下,随着改革开放进程的深入,我国立法部门针对1985年实施的《专利法》的许多内容落后于现实需要这一状况,于1992年对《专利法》作了较大修改;基于我国加入世界贸易组织的需要,我国立法部门于2000年又对《专利法》作了重大修改,修改的条文达三分之二以上。同时,我国参加了一系列国际条约,配套制订了一些相关的行政法规和规章。

中国共产党十六届五中全会提出了提高自主创新能力、建设创新型国家的战略任务。2006年2月,国务院发布的《国家中长期科学和技术发展规划纲要》明确提出要用15年时间使中国进入创新型国家行列的战略目标。为有效促进技术创新,也为进一步与国际专利保护趋势相协调,发挥专利法在促进经济社会发展方面的重要作用,我国立法部门于2008年对《专利法》作了第三次修订。

我国专利等知识产权制度的飞速发展,为专利等知识产权法的学术研究和人才培养提供了广阔的舞台,也提出了更高的要求。为了促进我国知识产权法人才培养,推进知识产权法学术研究和学科发展,我们撰著了《专利法》一书。作者在撰著本书时力求做到:

第一,内容全面、系统,资料新颖、翔实,富有时代性。

本书以40余万字的篇幅系统阐述了专利制度和专利法的基本问题。以我国最新修改的《专利法》、《专利法实施细则》及有关法律制度为依据,吸收了截至2010年6月的国内外专利立法的最新成果。在阐释专利制度时,既注重以专利法

2 专利法

的基本理论和实践为轴心,突出现行中国专利制度的特点,又关注当代知识产权国际化趋势日益增强和现代变革的现实,对当代国外专利制度作了必要的介绍和评价,对中国专利制度的国际化和现代化问题从多方面进行了分析与研究。

第二,兼具理论性与实践性。

一方面,本书阐述了现行专利法的基本理论问题,对其中重要的理论、立法中的热点、难点和主要研究成果进行了相当充分的介绍、分析与评价;同时,作者对相当多的问题做了探索性的研究,提出了自己的见解与思路,使该书具有较强的理论深度,使读者能完整地了解当代专利制度的基本理论。另一方面,注意理论和实践的结合,在阐述理论时结合了我国专利法的实践,对专利法中诸多实务问题做了分析、总结和研究。本书在介绍基本理论时尽量结合专利现实问题予以说明,分析、引证典型的专利实例时则尽量从理论上进行透彻的阐述。这样既便于完整、准确地把握基本理论知识,也有利于从理论上对各种现实问题进行认识,对读者学习专利制度和专利法提供了方便。

第三,结构严谨,体系严密,行文流畅,深入浅出。

本书在撰写方法上,按照国际上对工业产权的规范分类方法构思,以现行的专利法为主线,按照先总则后分则、先总体综述后具体阐发的原则进行内容的编排,力求做到框架结构合理,逻辑体系严密,便于结合相关法律进行学习。在文字表达上,注意用语规范,流畅通俗,阐述问题深入浅出,使人读来犹如行云流水。

还应指出,基于专利审查实务中对《专利法》、《专利法实施细则》等规定的深刻理解和准确运用,作者在书中也适当介绍和分析了《专利审查指南》涉及法条理解和适用的规定。相信这有利于读者更加深刻地理解我国专利制度和专利法的基本内涵。

但愿著者的努力能使本书对知识产权法教学科研人员、司法人员、律师、专利代理人和企业知识产权管理人员具有较大的参考价值,同时能够成为知识产权法专业各类学生、政法院系师生以及其他对专利法感兴趣的读者全面、系统地学习、掌握专利法基本内容的理想读物。

作者

2010年6月

目 录

第一章 专利法概述	(1)
第一节 专利与专利权	(1)
一、专利的含义与法律性质	(1)
二、专利权的特征	(3)
第二节 专利法与专利制度	(8)
一、专利法的概念和特征	(8)
二、专利制度的概念、特征及其作用	(10)
三、专利法的不同体系	(13)
第三节 专利制度的产生与发展	(15)
一、专利制度的起源	(15)
二、专利制度的形成与普及	(18)
三、专利制度的更新与发展	(19)
四、苏联和东欧各国的专利制度	(20)
第四节 我国专利制度的起源与发展	(21)
一、新中国成立以前的专利制度发展简况	(21)
二、新中国成立以后我国专利制度的发展	(24)
三、新中国第一部专利法及其特点	(24)
四、我国专利法的修改与完善	(25)
第五节 专利制度的基本理论	(34)
一、自然权利论	(34)
二、非物质财产论	(35)
三、报酬论	(35)
四、契约论	(37)
五、发明奖励论	(37)
六、利益平衡论	(38)
第六节 专利制度的检讨与未来	(39)
一、保护技术的法律制度概述:专利制度并非唯一有效形式	(39)
二、专利制度的问题与缺陷:知识经济时代的专利制度述评	(42)

2 目 录

三、专利制度的未来愿景:专利制度改革与发展趋势	(47)
第二章 专利保护的客体	(53)
第一节 发明	(54)
一、发明的概念	(54)
二、发明的属性	(54)
三、发明的种类	(56)
第二节 实用新型	(57)
一、实用新型的概念	(57)
二、实用新型与发明的区别	(59)
三、各国对实用新型的法律保护	(60)
四、我国实用新型专利制度的问题与完善	(61)
第三节 外观设计	(66)
一、外观设计概述	(66)
二、外观设计与实用新型的区别	(69)
三、外观设计的法律保护	(69)
第四节 计算机领域发明的专利性	(72)
一、计算机硬件发明	(73)
二、计算机程序发明专利性问题	(73)
三、我国对计算机程序的专利保护与策略选择	(74)
第五节 不授予专利权的客体	(76)
一、违反法律、社会公德或者妨碍公共利益的发明创造	(76)
二、违反法律、行政法规的规定获取或者利用遗传资源,并依赖该遗传资源完成的发明创造	(78)
三、不是专利法所说的发明创造	(80)
四、是专利法所说的发明创造,但不予专利保护	(82)
第三章 专利的主体	(86)
第一节 专利申请权人和专利权人	(86)
第二节 发明人与设计人	(87)
一、发明人与设计人	(87)
二、共同发明人与共同设计人:共有专利申请权的行使	(87)
三、发明人或者设计人的合法受让人	(89)
第三节 发明人或设计人的工作单位	(90)
一、各国关于职务发明创造权利归属的规定	(90)
二、我国专利法关于职务发明创造及其权利归属的规定	(91)
三、修订 2000 年《专利法》过程中对职务发明创造规定的争议	(94)

四、国家投资完成的发明创造权利归属的立法	(95)
第四节 外国人	(95)
一、在我国有经常居所或营业所的外国人	(96)
二、在我国没有经常居所或营业所的外国人	(96)
第五节 同一种发明创造专利权的所有人	(97)
一、先发明制	(97)
二、先申请制	(98)
第四章 授予专利权的条件	(100)
第一节 发明、实用新型的专利条件	(100)
一、新颖性	(100)
二、创造性	(111)
三、实用性	(116)
第二节 外观设计的专利条件	(119)
一、新颖性	(119)
二、显著性	(120)
三、美感性	(124)
四、适于工业上应用	(125)
五、不得与他在申请日以前已经取得的合法权利相冲突	(125)
第五章 专利的申请	(127)
第一节 专利申请的原则	(127)
一、书面原则	(127)
二、单一性原则	(129)
第二节 专利申请前的论证与决策	(132)
一、专利申请的必要性分析	(133)
二、专利申请的可能性分析	(133)
三、专利类别的分析与选择	(133)
四、专利申请时机的选择	(133)
五、申请国的选择	(134)
第三节 专利申请文件的要求与类型	(134)
一、专利申请文件要求	(134)
二、发明和实用新型专利申请文件	(135)
三、外观设计专利申请文件	(143)
四、遗传资源专利申请中的信息披露义务	(145)
五、涉及国防利益及国防利益以外的国家安全或者重大利益需要保 密的专利申请问题	(147)

4 目 录

第四节 专利申请的提出和申请日的确定	(148)
一、专利申请的提出和申请日的确定	(148)
二、专利申请优先权	(149)
第五节 专利申请的修改、分案与撤回	(154)
一、专利申请的修改	(154)
二、专利申请的分案	(157)
三、专利申请的撤回	(160)
第六节 涉外专利申请	(161)
一、外国人、外国企业和其他组织向中国申请专利	(161)
二、在中国完成的发明或者实用新型向外国申请专利的问题	(162)
三、中国单位或者个人向外国人、外国企业或者外国其他组织转让专 利申请权或者专利权问题	(164)
第七节 国际申请	(165)
一、进入中国国家阶段的手续要求及在中国的效力	(166)
二、国际申请文件修改与有关声明	(167)
三、关于生物材料样品保藏的规定	(168)
四、优先权与申请文件副本	(168)
五、申请文件的修改、订正与分案	(168)
第八节 专利申请及办理其他手续缴纳费用问题	(169)
一、申请专利和办理其他手续时应缴纳的费用	(169)
二、费用缴付方式	(169)
三、缴费时间要求	(170)
四、费用减缓问题	(170)
第六章 专利申请的审查和批准	(171)
第一节 专利申请的几种审查制度	(171)
一、形式审查制	(171)
二、实质审查制	(172)
三、延迟审查制	(172)
四、半审查制	(173)
第二节 我国发明专利申请的审查	(173)
一、初步审查	(174)
二、申请的公布	(175)
三、请求实质审查	(176)
四、实质审查	(177)
第三节 我国实用新型和外观设计专利申请的审查	(178)

第四节 复审程序	(179)
一、复审程序的概念与意义	(179)
二、复审程序的原则	(180)
三、复审程序的基本内容	(181)
第五节 专利权的授予	(183)
第六节 国际申请的审查与批准	(184)
一、国际申请的初步审查	(184)
二、国际审查的实质审查	(185)
第七章 专利权人的权利与义务	(187)
第一节 专利权及其效力	(187)
第二节 专利权的内容	(187)
一、专利权人自己实施其专利的权利	(187)
二、专利权人禁止他人未经许可实施其专利的权利	(188)
三、专利权人许可他人实施其专利的权利	(191)
四、专利权人转让其专利的权利	(191)
五、专利权人在专利产品上缀附标记的权利	(192)
六、专利权人从专利实施中获取经济收益的权利	(192)
七、专利权人放弃其专利的权利	(192)
八、专利权人对其专利的排除侵犯权	(192)
九、专利权人的进口权	(192)
第三节 专利权的共有	(193)
一、专利权共有的产生	(193)
二、专利权共有的特点	(194)
三、现行《专利法》对我国专利共有制度的完善	(194)
第四节 专利权人的义务	(196)
一、缴纳专利年费的义务	(196)
二、实施专利的义务	(197)
三、其他义务	(198)
第八章 专利权的期限、终止和无效	(201)
第一节 专利权的期限	(201)
第二节 专利权的终止	(202)
一、因没有按期缴纳年费而终止	(202)
二、因专利权人以书面声明放弃其专利权而终止	(203)
第三节 专利权的无效	(203)
一、作为授权监督程序的宣告专利无效程序的沿革	(203)

二、请求宣告专利权无效的性质的争议	(205)
三、无效宣告请求的审查原则	(206)
四、请求宣告专利权无效的形式条件和手续	(206)
五、请求宣告专利权无效的理由	(208)
六、对专利权无效宣告请求的审查和决定	(209)
七、专利权无效宣告决定的生效	(210)
八、宣告专利权无效的效力	(210)
第九章 专利权的限制	(215)
第一节 专利权的例外	(215)
一、专利权用尽以后的使用或者销售	(215)
二、先用权人的利用	(216)
三、临时过境的外国运输工具运行中的使用	(219)
四、非为生产经营目的的使用	(219)
五、平行进口	(220)
六、药品和医疗器械的试验例外, Bolar 例外的引入	(221)
第二节 强制许可	(223)
一、强制许可的概念与必要性	(223)
二、强制许可的类型与条件	(224)
三、强制许可的申请程序	(228)
四、强制许可决定的内容	(229)
五、强制许可的效力	(230)
六、强制许可的权利范围	(230)
第三节 国家指定许可	(231)
一、对国有企事业单位的发明专利的国家指定许可	(231)
二、我国国家指定许可范围的缩小:对集体所有制单位和个人所有的专利的国家指定许可的规定的删除	(232)
第四节 其他限制	(233)
一、当然许可	(233)
二、国家征用	(233)
三、“贸易惯例”限制	(233)
第十章 专利权的利用	(235)
第一节 专利的实施	(235)
第二节 专利权的转让	(236)
一、专利权转让的概念	(236)
二、专利权转让合同	(237)

第三节 专利的实施许可	(240)
一、专利实施许可	(240)
二、专利实施许可合同	(241)
第四节 专利的其他利用形式	(246)
一、专利资本化	(246)
二、作为财产保全对象	(248)
三、专利评估交易	(249)
第十一章 专利侵权及其法律责任	(255)
第一节 专利权保护范围的确定	(255)
一、专利权保护范围的概念、意义及其确定原则	(255)
二、发明与实用新型专利权的保护范围	(256)
三、我国专利权的保护范围	(257)
第二节 判断专利侵权的基本方法	(259)
一、判断发明专利与实用新型专利侵权的基本方法	(259)
二、外观设计专利侵权的判定	(267)
第三节 专利侵权行为	(269)
一、专利侵权行为的含义与构成要件	(269)
二、专利侵权行为的种类	(271)
三、特殊情形下的专利侵权:将专利产品作为零部件制造或销售是否 构成侵权	(273)
第四节 专利侵权的责任	(274)
一、专利侵权的民事责任	(274)
二、违反专利法的行政责任	(280)
三、违反专利法的刑事责任	(281)
第五节 关于专利侵权纠纷的一个案例分析	(283)
一、案件事实与法院判决	(284)
二、简要分析	(289)
第十二章 专利纠纷的解决	(290)
第一节 专利诉讼	(290)
一、专利诉讼的困境与对策	(290)
二、我国专利诉讼的种类与特点	(291)
第二节 专利诉讼中几个特殊问题	(299)
一、对重复授权的处理	(299)
二、现有技术或现有设计抗辩	(301)
三、诉前临时措施与诉前保全	(302)

四、权利失效制度是否该引入	(304)
五、制止恶意诉讼的制度是否该纳入	(305)
六、诉讼时效	(305)
七、确认不侵权制度	(306)
第三节 专利行政执法	(307)
一、专利行政管理部门	(307)
二、专利行政执法	(311)
第十三章 有关专利的国际公约	(314)
第一节 《巴黎公约》	(314)
一、《巴黎公约》的缔结经过及其特点	(314)
二、《巴黎公约》对成员国工业产权法的共同要求	(315)
三、《巴黎公约》对专利保护的最低要求	(317)
第二节 Trips 协议	(318)
一、Trips 协议的产生背景与主要内容	(318)
二、协议有关工业品外观设计和专利的规定	(320)
第三节 《专利合作条约》	(323)
一、《专利合作条约》(PCT)概况	(323)
二、《专利合作条约》的主要内容	(324)
三、《专利合作条约》的优越性与局限性	(329)
第四节 其他有关专利的多边性国际公约	(329)
一、《国际承认用于专利程序的微生物保藏布达佩斯条约》	(329)
二、《国际专利分类斯特拉斯堡协定》	(331)
三、《工业品外观设计国际分类洛迦诺协定》	(333)
第五节 区域性的专利公约	(335)
一、《欧洲专利公约》	(335)
二、《欧洲共同体专利公约》	(335)
三、非洲有关专利的地区性公约	(335)
主要参考文献	(337)

第一章 专利法概述

第一节 专利与专利权

一、专利的含义与法律性质

(一) 专利的含义

“专利”一词是从英语 Patent 翻译过来的,而 Patent 来自拉丁文 Letters Patent。在中世纪的英国,它是国王对人们封以爵位、任命官职及授予各种特权所常用的一种文书。这种文书盖有国王玉玺,没有封口,人人可以打开阅读。也就是说,其内容是公开的。自 1623 年英国颁布《垄断法》以后,英国对发明人授予垄断权所用的这种文件改用英国专利局的印章,表明国家对某一发明创造已授予垄断权。这种特殊的权利证书带有明显的法律色彩,被称为专利证书,其所授予的权利被称为专利权,简称专利。这种证书的内容也是公开的。这两大特点构成了专利的最基本特征——垄断和公开。

“专利”一词在现代使用主要有以下三种含义:

第一,专利就是专利权的简称,它是一种法定权利。这是就法律意义而言的。如说“某某取得了一项专利”,实际上是讲他就某项发明取得了专利权。我国《专利法》第 12 条中的规定“任何单位或者个人实施他人专利的……”就是针对专利权人依法对其发明创造取得的独占权而言的。这也是专利一词在现代的基本含义。本书在涉及“专利”概念时一般也是指专利权。

第二,专利是指专利权的客体,即取得专利权的发明创造。这是从技术发明角度而言的。如说“某某有一项专利”,其意是指他拥有一项取得专利权的发明创造。我国 2000 年 8 月 25 日修改的《专利法》(以下简称 2000 年《专利法》)第 14 条第 2 款“中国集体所有制单位和个人的专利……需要推广应用的……”中所说的“专利”,指的就是这一含义。从此义上理解,专利是具有独占权的公开技术。

第三,专利是指记载发明创造内容的专利文献,如说明书及其摘要、权利要求书等。即专利又可理解为公开的专利文献。

(二) 专利权的法律性质

专利权是各国专利法的核心。它是国家专利机关依照专利法授予发明创造者

2 专利法

或其他合法申请人对某项发明创造在法定期限内所享有的一种专有权。专利权的法律性质表现在:第一,专利权是一种法定权利。专利权是依法对专利技术所产生的一种权利,受法律保护。第二,专利权是一种工业产权。专利权同物质生产活动关系密切,成为工业产权的一部分。工业产权的对象可以分为发明创造与以商标为核心的显著性标志两类,其中发明创造构成专利权的客体。第三,专利权是一种无形财产权。专利权是一种财产权,但它与民法中一般的物权和债权不同,其权利客体不能被直接占有,所以称其为无形财产权。^[1]

1. 作为私权的专利权

世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》(Trips 协议)在宣言中即声称:知识产权是私权。当然,与著作权、商标权合称为知识产权的专利权本质上属于民事权利,这是毋庸置疑的。作为私权的专利权表明专利权人有权依据自己的意思控制、使用并决定如何使用相关客体。这实质上是通过技术客体的“法定”控制权(而非事实上控制权,如占有)来实现的,只是这种控制不同于物权等传统民事权利通过占有来实现而已。技术客体或信息的无形与易传播性,使得专利权人事实上无法像物权所有人那样通过对物的占有来实现其权利,以至于特别依赖法定授权与执法来明晰权利状况与保护状态。

专利权的私权本质,这种定位的明晰有利于专利制度的建构,特别是对专利权人的授权强度与范围,从而能给研发者以足够的激励;同时,私权定位也影响着专利权的限制范围与强度。因此,专利权的私权本质是建构专利制度的前提和基础。

2. 旨在建立开放知识市场的专利权

也有观点认为,专利权的授予旨在建立开放的知识市场,而非向私权授权。这种观点的实质是从专利制度的公共性出发,认为授予研发者以专利权仅仅是手段而非目的,目的在于建立开放的知识市场以使公众受益。如伦敦商学院长期从事竞争经济政策研究的学者 Paul A. Geroski 认为:“专利的设立旨在通过向创新者授予适当权利的方式,建立一个知识的市场,该权利可以让创新者克服非排他性问题。同时,这种知识的公开促使其最大限度地向公众传播。”^[2]因此,专利法通过

[1] 关于专利权的法律性质,国外还有一些有影响观点。如“专利权是智慧财产权”,这是比利时法学家皮卡尔提出的。他认为,事实上存在着一种既不能归入物权也不能归入债权的财产权。专利就是这样一种权利。又如“专利权是顾客影响权”,这是卢比尔首先提出的,在法国影响较大。他认为发明人要求专利权的目的是为了拥有对发明这项非物质财产的所有权,最终目的是希望这项财产能为公众(顾客)所认识、承认、选择。专利权是服务于吸引和固定顾客数量的。这一学说解释了专利权在工商业经济发达后的现代社会里姗姗来迟的原因。

[2] Paul A. Geroski, How Persistently Do Firms Innovate? CEPR Discussion Paper Series 1433, July 1996. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4253, 2009-04-018. 最后访问时间:2010年6月12日。