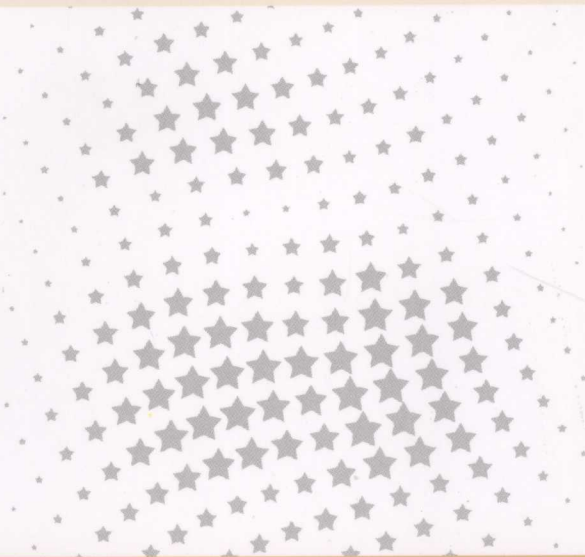


中华人民共和国法律释义及实用指南丛书

ZHONGHUARENMINONGHEGUO
ZHUANLI FA
SHIJIE JI SHIYONG ZHINAN

《中华人民共和国专利法》 释解及实用指南

全国人大常委会法制工作委员会经济法室 编著



中国民主法制出版社

《中华人民共和国专利法》 释解及实用指南

全国人大常委会法制工作委员会经济法室 编著

中国民主法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

《中华人民共和国专利法》释解及实用指南/全国人大常委会法制工作委员会经济法室编著. —北京: 中国民主法制出版社, 2009. 2

ISBN 978-7-80219-546-2

I. 中… II. 全… III. 专利权法-法律解释-中国
IV. D923. 425

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 014704 号

书名/《中华人民共和国专利法》释解及实用指南
《ZHONGHUARENMINGONGHEGUOZHUANLIFA》
SHIJIEJISHIYONGZHINAN

作者/全国人大常委会法制工作委员会经济法室 编著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区右安门内大街 100069

电话/63292534 (发行部) 63055022 (编辑部)

传真/63056975 63056983

<http://www.npc.gov.cn>

E-mail: MZFZ@263.net

经销/新华书店

开本/32 开 880 毫米 × 1230 毫米

印张/6.5 字数/157 千字

版本/2009 年 4 月第 1 版 2009 年 4 月第 1 次印刷

印刷/河北永清金鑫印刷有限公司

书号/ISBN 978-7-80219-546-2/D · 1464

定价/15.00 元

出版声明/版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

前 言

十一届全国人大常委会第六次会议表决通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》。修改后的专利法的颁布实施，对于进一步完善我国的专利制度，提高自主创新能力、建设创新型国家，行使我国参加的国际公约赋予我国的权利，促进科学技术进步和经济社会发展，有着重要意义。

为了配合修改后的专利法的学习、宣传，帮助读者理解这部重要法律的内容，全国人大常委会法制工作委员会经济法室参与专利法立法工作的袁杰、王清、李建国、王翔、蔡人俊、陈扬跃、刘泽巍等同志编写了本书，对这次修改专利法的背景和修改后的专利法的有关内容进行了介绍，供学习参考。

编者

2009年2月3日

目 录

前 言	(1)
-----------	-----

第一部分 《中华人民共和国专利法》释解

第一章 总 则	(2)
第二章 授予专利权的条件	(47)
第三章 专利的申请	(59)
第四章 专利申请的审查和批准	(75)
第五章 专利权的期限、终止和无效	(84)
第六章 专利实施的强制许可	(93)
第七章 专利权的保护	(110)
第八章 附 则	(135)

第二部分 专利法相关法律、文件资料**一、有关法律和文件**

全国人民代表大会常务委员会关于修改 《中华人民共和国专利法》的决定	(138)
中华人民共和国专利法	(146)
关于《中华人民共和国专利法修正案(草案)》 的说明	(162)
全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国 专利法修正案(草案)》审议结果的报告	(168)

全国人民代表大会法律委员会关于《全国人民代表 大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国 专利法〉的决定(草案)》修改意见的报告	(171)
--	-------

二、有关资料

关于发明创造新颖性的判定标准	(173)
一些国家关于请求宣告专利权无效制度的规定	(175)
国际公约及有关国家、地区关于专利强制 许可的规定	(179)
关于遗传资源保护的规定	(185)
关于专利权权利用尽的规定	(188)
关于仿制药实验不视为侵犯专利权的规定	(190)
关于向外国转让专利申请权、专利权和向外国 申请专利的规定	(194)
中国人大网上对专利法修正案(草案)的意见	(197)

第一部分

《中华人民共和国专利法》释解

第一章 总 则

第一条 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。

【释解】 本条是关于本法立法目的的规定。

一、保护专利权人的合法权益

本法所称“专利权”,是指依照专利法的规定,专利权人对其所获得专利的发明创造(发明、实用新型或外观设计),在法定期限内所享有的独占权或专有权。制定专利法,就是要通过建立专利制度,保护专利权人依法获得的专利权,从而鼓励创新。根据专利法的规定,除法律中明确规定的几种情形外,未经专利权人许可,任何人不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品,或者使用其专利方法以及使用、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。否则,就构成对专利权的侵犯,侵权人应依法承担法律责任。我国专利法专设了“专利权的保护”一章,对专利权的保护范围,侵犯专利权行为的法律责任,包括民事责任、行政责任和刑事责任等,作了明确的规定,为保护发明创造专利权人的合法权益提供了法律依据。这次修改专利法,将“保护发明创造专利权”修改为“保护专利权人的合法权益”,进一步明确了我国建设创新型国家,坚持以人为本,重在保护创新者的合法权益的立法目标。

二、鼓励发明创造

依照专利法的规定,被授予专利权的发明创造,专利权人享有专有权。专利权人可以通过自行实施专利取得收益,也可以通过

许可他人实施专利取得许可使用费,还可以用专利权作为投资取得股权,当然也可以通过转让其专利权而获得转让费。总之,通过专利法所确立的专利制度,使得那些具有实用价值和经济意义,被依法授予专利权的发明创造,成为专利权人的财产权利,专利权人可以依此在经济上得到利益,这对于鼓励发明创造,调动人们发明创造的积极性,吸引更多的资金、人力投入发明创造活动,会产生重要的作用。这一点,已被国外实行专利制度 300 多年的历史所证实,也为我国专利法实施以来在鼓励发明创造方面所产生的重大作用所证实。

三、推动发明创造的应用

制定专利法,实行专利制度的目的,不仅着眼于保护专利权人的利益,鼓励发明创造,重要的还在于推动发明创造的应用。专利法对发明创造推广应用的促进作用,主要体现在以下两个方面:

1. 按照专利法的规定,专利权人对其取得专利的发明创造享有专有权,他可以通过自行实施其专利而取得收益,也可以按照专利法的规定,与他人订立专利实施许可合同,通过许可他人实施其专利而取得被许可人支付的专利许可使用费。一般来说,专利权人得到的经济利益与其取得专利的发明创造的推广应用程度成正比的关系,专利推广应用的范围越广,说明该项专利的经济意义和实用价值越大,专利权人能够得到的收益也越多。这显然有利于调动单位和个人进行发明创造并努力使其发明创造得以推广应用的积极性,而没有必要对其发明创造进行保密、封锁,妨碍其推广应用。同时,为了有利于发明创造的推广应用,防止对专利技术的垄断,专利法还规定了专利实施的强制许可制度,即专利权人自己不实施其专利,又不许可他人以合理条件实施其专利的,国家专利主管机关可以依法定条件和程序,根据他人的申请,给予实施该项专利的强制许可。此外,我国专利法还规定了具有我国特色的专利实施的“指定许可”制度,即对国有企业事业单位的发明专利,对

国家利益或者公共利益具有重大意义的,国务院有关主管部门和省级人民政府报经国务院批准,可以决定在批准的范围内推广应用,允许指定的单位实施。当然,不论是专利实施的强制许可还是指定许可,被许可实施者都应向专利权人支付使用费。这既保护了专利权人利益,又可以避免专利权人对其专利技术的不适当垄断,有利于促进专利技术的推广应用。

2. 在法律保护下的专利技术公开,是专利法规定的一项重要制度。按照专利法的规定,申请发明或者实用新型专利的申请人,应当将其申请专利的发明创造的内容,按照清楚、完整,以所属技术领域的技术人员能够实现为准的要求,写成说明书,提交给专利管理机关,并由专利管理机关依法予以公布。由于有了这项法定的公开制度,可以实现有关发明创造信息的全社会共享,有关单位和个人可以通过这一途径查到所需要的技术,对已授予专利的发明创造,及时与专利权人联系,取得使用许可,从而有利于发明创造得到推广应用。据世界知识产权组织统计,世界上 90% ~ 95% 的发明都可以在公开的专利技术文献中查到。这无疑对技术信息的交流和发明创造的推广应用起到了重要的推动作用。

这次修改专利法,充分重视推动发明创造的应用,进一步充实了有关强制许可的内容,增加了专利共有人在行使专利权时,应当先做约定,未约定的,共有人可以单独实施或者以普通许可的方式许可他人实施专利等有利于推动发明创造应用的条款。

四、促进科学技术进步和经济社会发展

如上所述,制定专利法,实行专利制度,对于鼓励发明创造,促进发明创造的应用具有十分重要的作用,加之专利技术公开制度对于充分利用已有的科研成果,避免研究开发工作中的重复,提高科研工作的效率所具有的积极作用,对于推动全社会科学技术的进步,都具有重要意义。

制定和修改专利法的最终目标,是要促进经济社会的发展。

现代社会,以专利、商标为核心的知识产权已经成为国家间、企业间竞争的焦点,是世界各国经济实力的主要体现。我国制定和修改专利法,就是要通过不断完善专利制度,合理调整人们在发明创造过程中产生的利益关系,对发明创造及其运用过程中的权利予以明确和保护,从而进一步激发人们的创造热情,推动科技进步,促进经济社会的发展,增强我国的综合实力。

第二条 本法所称的发明创造是指发明、实用新型和外观设计。

发明,是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。

实用新型,是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。

外观设计,是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。

【解释】 本条是关于专利权的客体即可以取得专利保护的发明创造的范围的规定。

依照本条规定,可以取得专利保护的发明创造包括:

1. 发明

专利法意义上所说的发明有特定的含义。按照世界知识产权组织主持起草的发展中国家发明示范法对发明所下的定义,发明是发明人的一种思想,是利用自然规律解决实践中特定问题的技术方案。本法所称的发明,是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。主要包括产品发明和方法发明两类。产品发明是指人工制造的各种有形物品的发明,如新的机器、设备、材料、工具、用具等的发明。方法发明是指关于把一个物品或物质改变成另一个物品或物质所采用的手段的发明,如新的制造方法、化学方法、生物方法的发明等。由于发明是可以产生一种全新的产品或者方法的技术方案,是科技含量和创造性都较高的一种发明创造,

因此,各国专利法都将发明作为专利保护的基本对象。

2. 实用新型

本法所称实用新型是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。按照这一规定,专利法所称的实用新型,应具备以下特征:首先,实用新型的客体必须是一种产品。非经加工制造的自然存在的物品,以及一切有关的方法,包括产品的制造方法、使用方法、通讯方法、处理方法以及将产品用于特定用途的方法等,不属于实用新型专利的保护范围。第二,实用新型是针对产品的形状、构造或组合而言,即必须是对产品的外部形状、内部结构或者二者的结合提出的一种新的技术方案。单纯以美感为目的的产品的形状、图案、色彩或者其结合的新设计不属于实用新型的技术方案。第三,实用新型必须具有实用性。即应当是具有一定的实用价值并且在产业上能够制造。第四,实用新型必须是“新型”,即具有一定的创新性,属于一种“新的技术方案”。由于实用新型必须是一项新的技术方案,其实质也是一种发明,只不过其创造性和技术水平的要求要低于发明专利,因此,通常将实用新型的发明称为“小发明”,取得专利的实用新型被称为“小专利”。

3. 外观设计

按照本法的规定,外观设计是指对产品的形状、图案、色彩或者其结合所作出的富有美感并适于工业上应用的新设计。根据这一定义,作为专利保护的外观设计应具备如下特征:一是外观设计的载体必须是产品。产品是指任何用工业方法生产出来的物品。不能重复生产的手工艺品、农产品、畜产品、自然物等,不能作为外观设计的载体。二是构成外观设计的是产品的形状、图案或者其结合或者它们与色彩的结合。产品的色彩不能独立构成外观设计。可以构成外观设计的组合有:产品的形状;产品的图案;产品的形状和色彩;产品的图案和色彩;产品的形状、图案和色彩。三

是该外观设计能应用于产业上并形成批量生产。四是该外观设计是一种富有美感的新的设计方案。符合前述特征,经专利权人申请,可以授予外观设计专利权。但根据新修改的专利法第二十五条的规定,对平面印刷品的图案、色彩或者二者的结合作出的主要起标识作用的设计,不授予专利权。可以通过商标、著作权等法律制度获得保护。

关于发明、实用新型和外观设计的定义,在本次修正前的专利法中并未规定,而是规定在专利法实施细则中。这次修改专利法,一些委员、有关专门委员会提出,发明、实用新型和外观设计的定义是专利法的重要内容,不应将其规定在实施细则中,而应当将其纳入法律。国家知识产权局认为,发明、实用新型和外观设计的定义是驳回专利申请和宣告专利权无效的法律依据,应当规定在法律中。在我国建立专利制度初期,对如何界定发明、实用新型和外观设计的范围更加适合我国国情尚缺乏深入的认识,需要总结经验,因此,将其规定在实施细则中。经过多年的实践,对三类发明创造的定义已逐渐形成统一认识,因此,应当在专利法中作出明确规定。根据各方面的意见,新专利法专门对发明、实用新型和外观设计的定义作了规定。

这次修改专利法,有的委员对以“富有美感”作为外观设计定义的元素表示异议,认为“富有美感”具有主观性,缺乏客观性,建议修改。经研究,外观设计“富有美感”或“具有装饰性”是外观设计专利保护区别于发明、实用新型的重要特征,应在外观设计定义中有所体现。日本、韩国、印尼、印度等国家在外观设计定义中均使用了“能够引起视觉上美感的设计”、“产生视觉美感”、“富于美感”、“视觉吸引力”等与我国专利法相近似的表述;美国、英国等国家则采用“具有装饰性”、“具有装饰效果”的表述。无论哪种表述都体现了外观设计应以装饰作用为基本要素,不应扩展到由主要技术因素或功能因素构成的原则。有意见建议按照英美法国家的

表述,将“富有美感”改为“具有装饰性”。对此,国家知识产权局提出,在多年的实践中,我国依据现行定义而形成的判断标准并没有偏离国际上普遍接受的对外观设计的理解,在这种情况下,将“富有美感”改为“具有装饰性”,将难于向公众解释此种修改会带来何种含义上的变化。因此,建议不做修改。

第三条 国务院专利行政部门负责管理全国的专利工作;统一受理和审查专利申请,依法授予专利权。

省、自治区、直辖市人民政府管理专利工作的部门负责本行政区域内的专利管理工作。

【释解】 本条是关于专利行政管理体制的规定。

一、依照本条第一款的规定,国务院专利行政部门负责管理全国专利工作。这里讲的“国务院专利行政部门”,按照现行的国务院机构设置,是指国家知识产权局。按照本法和国务院批准的国家知识产权局“三定”方案的规定,国务院专利行政部门管理全国专利工作的职责主要包括:拟订有关专利的法律、法规草案,拟订和实施专利管理工作的政策和制度;统一受理和审查专利申请(具体工作委托其所属的中国专利局承担),对符合本法规定的授予专利权的条件的,依法授予专利权;设立专利复审委员会,依法处理当事人有关专利事务的复审理求;指导地方处理、调解专利侵权纠纷案件,依法查处假冒专利行为;负责专利工作的国际合作事宜;组织制定全国专利工作发展规划和专利信息网络规划;组织、推动专利法律知识的宣传普及工作等。

二、依照本条第二款的规定,省、自治区、直辖市人民政府管理专利工作的部门负责本行政区域内的专利管理工作。这里讲的省级政府“管理专利工作的部门”,可以是本级政府所设的专门管理专利工作的部门,如专利局或知识产权厅(局),也可以是本级政府确定的其他负责管理专利工作的部门,如科技主管部门。具体由

哪个部门作为本级政府管理专利工作的部门,应由省、自治区、直辖市人民政府根据《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的规定确定。按照本法的规定,省级政府管理本行政区域内的专利工作的职责,主要是根据当事人的请求,依法处理专利侵权纠纷,依法查处假冒专利的行为;以及国务院专利行政部门和本级人民政府赋予的其他职责。

三、本条只规定了国务院专利行政部门和省级人民政府管理专利工作的部门管理专利工作的职责。在 2000 年修改专利法时,曾有一种意见认为,对专利工作的行政管理,只规定到国务院和省级政府还不够,应当规定省级以下政府也可以设立专利管理部门,管理本地区专利工作。立法机关经过研究,考虑到专利制度具有全国统一、涉及的技术领域相当广泛和复杂的特点,专利管理的权限应当适当集中,不宜层层设立专利行政管理部门。目前对专利申请的受理、审查、批准、复审等,都是由国务院专利行政部门统一负责的,这也是国际上的通例。至于对专利侵权纠纷的查处,由于有些涉及复杂的技术问题和确权程序问题,也不是所有的市、县政府都能够准确把握和处理的。在专利法中只对国务院专利行政部门和省级人民政府管理专利工作的部门的管理职责作出规定是适当的。同时,考虑到有些专利管理工作量较大的城市的实际情况,全国人大法律委员会在关于专利法(草案)的审议结果的报告中提出,“对侵犯专利权纠纷的处理和对假冒专利行为的行政处罚,也可以由一些专利管理工作量大,又有实际处理能力的市实施”。至于这些重点城市人民政府设立专利管理部门的问题,可以依照《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》中关于市、县人民政府“工作部门的设立、增加、减少或者合并,由本级人民政府报请上一级人民政府批准,并报本级人民代表大会常务委员会备案”的规定,由有关地方政府自行确定,不需在专利法中再作规定。

这次修改专利法,仍有委员建议增加规定省以下地方人民政府也可以设立专利管理部门,管理本地区专利工作。全国人大法律委员会经同有关专门委员会、国务院法制工作部门认真研究后认为,以维持原专利法的规定较为妥当。同时,为了细化专利法已授予管理专利工作部门的查处假冒专利行为的权利,加强专利管理工作,维护专利秩序,新专利法在第六十四条中增加了管理专利工作的部门根据取得的证据,对涉嫌假冒专利行为进行查处,可以采取有关强制措施的规定。

第四条 申请专利的发明创造涉及国家安全或者重大利益需要保密的,按照国家有关规定办理。

【释解】 本条是关于申请专利的发明创造涉及国家秘密的保密问题的规定。

一、按照本条规定,对涉及国家秘密的专利申请的保密问题,应按照国家有关规定办理。这里讲的“国家有关规定”,包括《中华人民共和国保守国家秘密法》的规定,也包括国务院制定的专利法实施细则等有关行政法规中的规定。

二、全国人大常委会于1988年9月制定了《中华人民共和国保守国家秘密法》,该法规定:“国家秘密是关系国家的安全和利益,依照法定程序确定,在一定时间内只限一定范围的人员知悉的事项。”该法对保守国家秘密的基本制度作了规定。申请专利的发明创造,涉及依法确定为国家秘密的事项的,应当依照保密法的有关规定执行。

三、按照现行有关规定,国防系统各单位申请发明专利,涉及国防方面的国家秘密需要保密的,其专利申请由国务院国防科学技术主管部门设立的专利机构受理;国务院专利行政部门受理的涉及国防方面的国家秘密需要保密的发明专利申请,应当移交国务院国防科学技术主管部门设立的专利机构审查,由国务院专利

行政部门根据该专利机构的审查意见作出决定。对国防专利以外的其他需要保密的专利申请,国务院专利行政部门在受理后,应当将需要进行保密审查的申请转送国务院有关主管部门审查;有关主管部门应当自收到该申请之日起4个月内,将审查结果通知国务院专利行政部门;需要保密的,由国务院专利行政部门按照保密专利申请处理,并通知申请人。根据国务院的《国防专利条例》的规定,国防专利是指涉及国防利益以及对国防建设有潜在作用需要保密的发明专利。国防专利申请统一由国防专利机构受理和审查;经审查认为符合该条例规定的,由国务院专利行政部门授予国防专利权。国防专利机构受理的国防专利申请,在受理、审查、复审、授权、转让、实施、调处纠纷和诉讼的过程中,在未解密前按照《中华人民共和国保守国家秘密法》和有关主管部门的规定进行管理。绝密级涉及国防利益的发明不得申请国防专利。

根据新专利法的规定,在中国完成的发明或者实用新型,向外国申请专利的,在向外国申请专利之前应当先报经国务院专利行政部门进行保密审查。具体办法将在新修改的专利法实施条例中作出专门规定。

第五条 对违反法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造,不授予专利权。

对违反法律、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,不授予专利权。

【释解】 本条是关于对违反法律及社会公共利益和对违反法律、行政法规获取或者利用遗传资源完成的发明创造不授予专利权的规定。

一、对违反法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造,不授予专利权。

依照本条第一款的规定,不授予专利权的发明创造包括: