

中国法律丛书

中国 专利行政案例精读

张志成 张鹏 著



创于1897

商务印书馆
The Commercial Press

中国法律丛书

中国 专利行政案例精读

张志成 张鹏 著



创于1897

商务印书馆
The Commercial Press

2017年·北京

图书在版编目(CIP)数据

中国专利行政案例精读 / 张志成, 张鹏著. —北京:
商务印书馆, 2017
(中国法律丛书)
ISBN 978-7-100-12710-3

I. ①中… II. ①张… ②张… III. ①专利权法—
案例—中国 IV. ①D923.425

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 269328 号

所有权利保留。

未经许可, 不得以任何方式使用。

中国法律丛书

中国专利行政案例精读

张志成 张鹏 著

商务印书馆出版

(北京王府井大街 36 号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京市艺辉印刷有限公司印刷

ISBN 978-7-100-12710-3

2017 年 1 月第 1 版

开本 787×960 1/16

2017 年 1 月北京第 1 次印刷

印张 23

定价: 55.00 元

鸣 谢

(以英文首字母为序)*

董保华 韩君玲 罗伯特·P.默吉斯^①

罗东川 宋海燕 宋海宁 汪 泽 虞政平

* 特此鸣谢《中国法律丛书》专家委员会成员。

① Robert P. Merges

目 录

中国专利制度概述

一、中国专利制度发展史回眸	/ 3
(一) 中国专利制度的萌芽——清末	/ 3
(二) 中国专利制度的初步发展——民国	/ 10
(三) 中国当代专利制度的建立	/ 17
二、中国当代专利制度概况	/ 20
(一) 中国专利制度的理论和实践基础	/ 20
(二) 中国专利制度的法律渊源和基本概念	/ 24
三、中国专利制度的基本构成	/ 30
(一) 发明专利	/ 31
(二) 实用新型专利	/ 41
(三) 外观设计专利	/ 43
(四) 国防专利	/ 47
(五) 香港、澳门特别行政区和台湾地区专利	/ 49
四、中国专利行政授权确权 and 行政保护制度	/ 53
(一) 专利行政部门的法律地位	/ 53
(二) 专利申请	/ 55
(三) 专利审查和确权	/ 58

(四) 中国特色专利行政管理和专利行政执法制度

67

发明专利的申请与实质审查

1. 发明专利说明书公开充分判断 / 73

——田边三菱制药株式会社“新颖化合物”发明专利
申请驳回案

2. 发明专利权利要求清楚判断 / 87

——NCR 公司“用于具有多个类的有价媒介的验证模板”
发明专利申请驳回案

3. 发明专利权利要求得到说明书支持判断 / 96

——大塚制药株式会社“2,3- 二氢 -6- 硝基咪唑并
[2,1-b]嘧唑化合物”发明专利申请驳回案

4. 发明专利权利要求新颖性判断 / 107

——微软公司“用于范围化分层数据集的用户界面”
发明专利申请驳回案

5. 发明专利权利要求创造性判断 / 120

——苹果公司“通过在解锁图像上执行姿态来解锁设备”
发明专利申请驳回案

6. 发明专利权利要求实用性判断 / 129

——西门子公司“控制胶囊内窥镜运动的方法”发明专利申请驳回案

发明专利的复审与确权

7. 专利复审程序中依职权审查原则的法律适用 / 141

——匹兹堡大学“苯并噻唑衍生物化合物、组合物及用途”发明专利申请复审请求案

8. 专利复审程序中功能性限定权利要求保护范围的解释 / 150

——通用电气公司“带具有整体型风扇的外部转子的由微处理机控制的单相电动机”发明专利申请复审请求案

9. 专利无效宣告程序中权利要求保护范围的解释 / 174

——江苏海源机械有限公司与苏拉有限及两合公司“用来加热行进中的纤维的装置”发明专利无效纠纷案

10. 专利无效宣告程序中专利法意义上公开的认定 / 183
- 烟台大洋制药有限公司、广东环球制药有限公司
与贵州康纳圣方药业有限公司“六味地黄胶囊的
生产工艺”发明专利无效纠纷案
11. 专利无效宣告程序中创造性辅助审查标准的适用 / 193
- 潘华平等与辉瑞爱尔兰药品公司“用于治疗阳痿的
吡唑并嘧啶酮类”发明专利无效纠纷案
12. 专利无效宣告程序中禁止反悔原则的适用与修改超
范围的认定 / 206
- 广东佛山凯德利办公用品有限公司、郑亚俐与精工
爱普生株式会社“墨盒”发明专利权纠纷案

实用新型、外观设计专利的确权

13. 实用新型专利权利要求创造性判断 / 223
- 汕头市晶华粘胶制品有限公司与福清市友谊胶粘
带制品有限公司“胶带纸包装结构”实用新型专
利无效纠纷案

14. 实用新型专利无效宣告中的证据链认定及新颖性判断 / 229
- 施耐德电气低压（天津）有限公司与正泰集团股份有限公司“一种小型高分子断路器”实用新型专利无效纠纷案
15. 实用新型专利权利要求保护范围的解释时机确定 / 240
- 康谊（昆山）塑胶制品有限公司、林添大、广州宝洁有限公司丝宝精细化工（武汉）有限公司与丁要武“乳液泵防进水机构”实用新型专利无效纠纷案
16. 外观设计保护客体判断 / 247
- 揭阳市榕城区桦泰食品厂与李奕鸿“包装罐（B）”外观设计专利无效纠纷案
17. 外观设计清楚表达判定 / 265
- 王秀丽与海尔集团公司、青岛海尔股份有限公司“冰箱（三门）”外观设计专利无效纠纷案
18. 外观设计设计空间的认定与应用 / 274
- 浙江今飞机械集团有限公司与浙江万丰摩轮有限公司“摩托车车轮”外观设计专利无效纠纷案
19. 外观设计专利权与在先权利冲突的判断 / 281
- 美国扑克牌公司与曾庆松“标贴”外观设计专利无效纠纷案

专利行政保护

20. 专利假冒的认定与查处	/ 297
——“九味肝泰”宣传册假冒专利案	
21. 专利侵权纠纷行政处理程序及现场勘验的适用	/ 303
——VMI 荷兰公司 (VMI Holland B.V) 诉揭东县双骏橡胶机械有限公司“具有翻边装置的轮胎成型鼓”发明专利侵权纠纷案	
22. 销售行为的认定及受数值范围参数特征限定的权利要求保护范围的确定	/ 313
——里特机械公司诉常州市同和纺织机械制造有限公司“在牵伸机构上采用导向器的吸辊的纺纱方法和精纺机”发明专利侵权纠纷案	
23. 外观设计专利侵权判断主体的把握及相近似判断	/ 320
——本田技研工业株式会社诉江苏众星摩托有限公司侵犯“轻型摩托车”外观设计专利侵权纠纷案	
24. 现有设计抗辩制度及现有技术抗辩制度的法律适用	/ 328
——三星电子株式会社诉珠海富腾打印耗材有限公司“硒鼓(一)”外观设计专利侵权纠纷案	
附录 中华人民共和国专利法	/ 347

中国专利制度概述

一、中国专利制度发展史回眸

(一) 中国专利制度的萌芽——清末

汉语中的“专利”一词字面含义和英语的“patent”具有不同含义，是“专谋私利”的意思。^①同时，汉语中的“专利”和英语中的“patent”也具有近似含义。汉桓宽《论·复古》：“古者名山大泽不以封，为天下之专利也。”《明史·张四维传》：“御史郢永春视盐河东，言盐法之坏，由势要横行，大商专利。”这里的“专利”的含义就是“垄断某种生产或流通以掠取厚利”的含义。在中国近代史上，清帝国也曾经授予“专利”，^②但此“专利”非彼“专利”，其实质是商业经营许可证制度。但是，从中国古代历史（公元1840年以前）上看，还没有发现和现代西方专利制度类似的制度。其中的原因，大概与中国自春秋战国时期萌芽而于汉初定型的“重农抑末（商业）”思想有密切关系。中国古代的思想家们大多认为，农业是社会财富之本，而商业不仅不创造财富，由于商人往往会家财万贯，形成政治势力，还会威胁到皇帝的统治。因此，汉以降，中国各个封建王朝基本都对商业采取敌视的态度，^③只有宋朝是个比较显著的例外。^④中国古

① 《左传·哀公十六年》：“若将专利以倾王室，不顾楚国，有死不能。”《史记·周本纪》：“夫荣公好专利而不知大难。”

② 例如，在1880年，李鸿章上奏“试办织布局”后，依据郑观应提出的“专其利数年”的请求，转奏朝廷“该局以机器织布，事属创举，自应酌定十年以内只准华商附股搭办，不准另行设局”。参见孙毓堂：《中国近代史工业史资料（二）》，文海出版社1966年版，第1051—1052页。

③ 如汉，“天下已平，高祖乃令贾人不得衣丝乘车，重租税以困辱之。孝惠、高后时，为天下初定，复弛商贾之律，然市井之子孙亦不得仕宦为吏”。《史记》卷三十《平准书第八》。

④ 宋朝商业十分发达。“许多学者都同意宋代（公元960—1280年）是中国经济的鼎盛时期，经济活动异常活跃，见 Elvin, 1973; Gernet, 1982; Hartwell, 1967; Jones, 1988; Shiba, 1970。根据 Maddison 的估计，中国的人均收入水平在公元960年和1850年是相当的，而在宋朝期间则增长了大约三分之一，在1280年后直到1820年的漫长岁月中则几乎没有增长。见 Maddison, 1998, 第25页。”转引自林毅夫：“李约瑟之谜、韦伯疑问和中国的奇迹”，载《北京大学学报（哲学社会科学版）》2007年第4期。

代乃至近代商业活动不发达，也就难以形成包括知识产权在内的市场规则。到中国最后一个封建王朝清朝时期，人们仍然认为，“专利一事，中国从古以来所未有。”^①

当然，没有和现代专利制度近似的制度，不意味着中国没有保护智力成果的文化传统。《庄子·逍遥游》记载了智者将治疗手掌皸裂的药方卖给吴王军队的故事。可见，至少在庄子生活的年代（约公元前369—前286年），就已经有利用自己掌握的医药秘方来获利的情况。而从制度层面而言，中国至少到宋代，已经有了版权制度的萌芽。^②对于现代专利制度所保护的主要客体技术方案而言，中国古代主要采取的是“传媳不传女”等家族式的商业秘密保护方式。^③

进入近代以来（1840—1949年），随着东西方文明的冲突和交融，中国人逐步认识到专利制度对于经济发展和科技进步的重要意义，开始讨论建立现代专利制度的问题。而最早提出建立现代专利制度的，则是1851—1864年爆发的“太平天国”运动所建立的政权。被天王洪秀全封为“干王”和“天朝精忠军师”的洪仁玕可谓传播近代专利思想的第一人。^④其《资政新篇》一书“兴车马之利”部分提出：“倘有能造如外邦火轮车，一日夜能行七八千里者，准自专其利，限

① 崔志海：“试论中美《通商行船续订条约》”，载《中国社会科学院近代史研究所青年学术论坛（2001年卷）》，社会科学文献出版社2001年版，第308页。

② 邓建鹏：“宋代的版权问题——兼评郑成思与安守廉之争”，载《环球法律评论》2005年第1期。

③ 实际上，“在古代各国，这类知识产权一方面很少，另一方面也由于缺乏保护的技术，只能通过‘祖传秘方’、‘传媳不传女儿’这样民间的非正式制度来保护，而没有正式法律制度或行政制度的保护。”参见朱苏力：“法律与科技问题的法理学重构”，载《中国社会科学》1999年第5期。

④ 徐海燕：《中国近现代专利制度研究（1859—1949）》，知识产权出版社2010年版，第58页。

满准他人仿做。”在“兴器皿技艺”条文中建议：“有能造精奇利便者，准其自售，他人仿造，罪而罚之。”“器小者赏五年，大者赏十年，益民多者年数加多，无益之物有责无赏。限满准他人仿做。”“若彼愿公于世，亦察准遵行，免生别弊。”^①可以看出，这些设想体现出现代专利制度的理念。一是对于创制“新型器物者”——强调创新——允许“专其利”；二是根据创制器物的“大小”——隐含着贡献和保护的比例原则——确定保护期限，其他人可以在期间届满之后仿做；三是如果有人仿造——侵权——则将治罪处罚。但是，这些设想随着“太平天国”运动在1864年被曾国藩镇压而成为尘封的历史，并没有变成现实。

19世纪中叶的清帝国面临着全方位的挑战。1840年的鸦片战争、1851年太平天国运动爆发、1856年英法联军侵略中国，不仅给了清帝国和满族统治集团巨大打击，也使越来越多的中国人对国家民族的未来变得忧心忡忡。19世纪60年代，全社会萌发出了革新思潮。包括洪仁玕《资政新篇》在内，一批知识分子和官僚士大夫纷纷开出了自己的治世“药方”。最终“中学为体、西学为用”^②凝聚为朝廷、官僚、知识分子乃至全社会的共识。大清帝国开始了“洋务运动”。洋务运动的核心之一在于“师夷长技以制夷”，实质上，就是学习西方列强所擅长的技术、器物制造来应对西方列强的侵略，同时要维系中国传统的文化以及政治和社会体制。当时的官僚阶层对欧洲和中国差别的认识仍然停留在器物层面。例如，李鸿章说：“中国文武制度，事事远出于西人之上，独火器不能及。”^③尽管如此，洋务运

① 王思锋：“洪仁玕与中国专利制度的萌芽”，载《光明日报》2014年1月29日，第14版。

② 夏东元：“洋务运动发展论”，载《社会科学战线》1980年第3期。

③ 徐泰来：《中国近代史记（下）》，湖南人民出版社1989年版，第235页。

动还是带动了大清帝国对西方知识的引入。但是，由于保守派的顽固抵抗，大清帝国在政治体制和社会体制乃至观念体系上的变革却踟蹰不前。洋务运动所开办的工厂在体制上仍然是朝廷管理下的一个衙门，其管理体制仍然类似于皇宫里专门为皇帝置办各类器物的“造办处”，无任何经济效益可言。^①尽管清帝国被迫开放了对外贸易，但对国内的工商业仍然很大程度上保留了古代的行政特许权制度，例如天津电报局成立时，就获得了清政府批准的经营商用电线和架设电线的专项特权。^②工商业仍然很不发达。

但历史的车轮不容阻挡。1894年，中国在中日甲午战争中战败，这次战争也标志着中国洋务运动的彻底失败。从一败再败于“西人”到败于在清帝国看来属于自身朝贡体系下的藩国、“小国”日本，极大地冲击了中国社会，也强烈刺激了官僚和知识分子，中国全社会救亡图存意识空前高涨。要避免亡国灭种的巨大危机，巩固自己的统治，实现强国梦想，清政府以及社会的有识之士终于认识到，只能借助于商业和现代工业的力量才有可能，而传统的自然经济加政治高度专制的道路已经不能适应所处的时代与国际环境。1895年7月19日，清政府颁发上谕：“迭据中外臣工条陈时务……如修铁路、铸银币、造机器、开各矿、折南漕、减兵额、创邮政、练陆军、整海军、立学堂；大约以筹饷练兵为急务；以恤商惠工为本源。此应及时举办。”^③自此，中国走上了鼓励工商业发展的现代化道路，同时也开始了对专利制度的探索。

① 刘泽华：《中国传统政治思想反思》，生活·读书·新知三联书店1987年版，第30—31页。

② 武乾：“清末经济立法与近代经济制度在中国的奠基”，载《中西法律传统（第二卷）》，中国政法大学出版社2002年版，第287页。

③ 朱寿朋：《光绪朝东华录》，中华书局2016年版，第3631页。

1898年6月11日，光绪皇帝决定“变法”，实行了后来被称为“百日维新”的新政。新政的措施之一就是颁布《振兴工艺给奖章程》。这个章程最终并没能实施，因为“变法”的失败而不了了之。但是，章程第一次出现了现代专利制度的内容，可谓中国近代专利制度的历史起点。《章程》1898年7月12日颁布，共12条。其中规定：对有新的创造方法，制造各种造船、械、枪炮等器，超过西方已有水平，或兴办大的工程，有利国计民生者，可以给予优偿，获得专利权50年；凡是中国本土没有的先进器具，而能够仿造外国式样而能成功者，也可以授官职，获得专利权10年。这是“专利权”第一次出现在官方正式文件中。《章程》还规定，上述各种发明创造，都需要经过政府有关部门考核，合格之后，送总理衙门查核办理，然后才能授予官职和专利权。如有弄虚作假，谎报发明创造，一经查出，不仅撤销奖案，还要予以惩罚。^①这里面有关创新创造和引进新技术经政府批准获得专利许可的思想脉络清晰可见。

变法的失败使光绪皇帝图强的梦想化为乌有，政治和经济仍然一天天衰败下去，西方列强在中国的势力不断扩大。以义和团起义和八国联军侵略北京以及战后签订的《辛丑条约》为标志，中国的殖民化程度乃至对列强的市场开放程度进一步加深。基于列强对在中国保护其专利的需求，相关双边国际条约也都纳入了专利保护的内容。例如，1903年，根据《辛丑条约》，中美签订了《中美续订通商行船条约》。在条约谈判中，由于美方强烈要求保护其专利，造成其中有关专利谈判“最为艰难”，^②出现了尖锐的对立。中方开始坚决拒绝保护专利的条款，认为仿造并无不妥，只要不擅用商标，照

① 张尚策：“清王朝《振兴工艺给奖章程》产生前后”，载《法学》1984年第3期。

② 崔志海：“试论中美《通商行船续订条约》”，载《中国社会科学院近代史研究所青年学术论坛（2001年卷）》，社会科学文献出版社2001年版，第308页。