

知识产权卓越人才培养系列教材

丛书主编 © 于杨曜

日本 专利法研究

李 龙 © 著



华东理工大学出版社
EAST CHINA UNIVERSITY OF SCIENCE AND TECHNOLOGY PRESS

知识产权卓越人才培养系列教材

丛书主编：于杨曜

日本专利法研究

李 龙 著



華東理工大學出版社
EAST CHINA UNIVERSITY OF SCIENCE AND TECHNOLOGY PRESS

· 上海 ·

图书在版编目(CIP)数据

日本专利法研究 / 李龙著. —上海: 华东理工大学出版社, 2018. 9

知识产权卓越人才培养系列教材

ISBN 978-7-5628-5557-6

I. ①日… II. ①李… III. ①专利法—研究—日本
IV. ①D931.33

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 177180 号

.....
项目统筹 / 韩 婷

责任编辑 / 韩 婷 赵子艳

装帧设计 / 徐 蓉

出版发行 / 华东理工大学出版社有限公司

地址: 上海市梅陇路 130 号, 200237

电话: 021-64250306

网址: www.ecustpress.cn

邮箱: zongbianban@ecustpress.cn

印 刷 / 杭州日报报业集团盛元印务有限公司

开 本 / 710 mm×1000 mm 1/16

印 张 / 15

字 数 / 221 千字

版 次 / 2018 年 9 月第 1 版

印 次 / 2018 年 9 月第 1 次

定 价 / 78.00 元
.....

版权所有 侵权必究

丛书前言

series preface

随着科技的飞速发展和全球经济一体化的快速推进，世界各国在经济领域的竞争手段发生了巨大变化，知识产权越来越显示出其作为商业竞争工具的重要特性。自 2006 年我国政府提出向创新型国家转型以来，我国在知识产权领域的理论研究、司法实践、企业运用、高校技术转化等方面均取得了较大的进步；在陆续对专利法、著作权法、商标法进行修订之后，新一轮的著作权法、专利法、反不正当竞争法修订工作正在展开；公众认知方面也逐渐营造出了尊重知识产权的氛围。在“大众创业、万众创新”的新环境下，各领域对知识产权的重视站上了新高度。

在这一大环境下，我们期望能以自己的微薄之力助力创新型国家的建设。作为高校的知识产权相关专业教师，在法学院知识产权专业人才的培养和理工科学学生的知识产权实务教育中有所作为，播下创新保护的种子，帮助学生与国际规则接轨，是我们的职责所在。

华东理工大学知识产权研究中心成立已有十多年，中心依托校法学院，突出文理交叉学科优势，专注专利法理论和实务研究及教学，探索复合型知识产权法律人才培养模式，已经取得了较好的成绩，毕业生获得用人单位的一致好评。2012 年，华东理工大学法学院成功申报了“上海卓越法律人才培养基地”，作为卓越人才培养特色方向之一，知识产权特色教材成为学科建设的一项重要工作。结合本中心教师的研究背景、外语语言优势及学生课程教学需求，我们推出本套“知识产权卓越人才培养系列教材”，第一批专注于专利制度方向，包括《专利检索与信息分析实务》《欧洲专利制度研究》《韩国专利法研究》以及《日本专利法研究》。本套系列教材是上海卓越法律人才培养基地（知识产权方向）系列教材与

课程建设的重要组成部分，适用于包括理工专业在内的本科、研究生的各学历层次教学，也适用于相关行业的技术研发人员和法律人士学习。同时，本套教材也丰富和弥补了市场上相关专业书籍的不足。

知识产权制度是高度国际化的制度，也是极为注重实践的制度，希望本套丛书的推出能够为相关实务教学和法律研究提供一些新的思路和启发。本套系列教材还存在一些不足，需要在建设和发展的过程中不断地探索和完善。衷心感谢上海市知识产权局对我校应用复合型知识产权人才培养的鼎力支持，感谢上海市卓越法律人才培养基地知识产权方向特聘校外导师张斌、陈惠珍、刘军华、林衍华、张晓都、朱妙春、章鸣玉等的悉心指导，感谢华东理工大学教务处的全力帮助。我们将继续积极探索知识产权应用型复合人才培养模式和人才培养规律，为我国知识产权发展及创新型国家建设做出我们应有的贡献。

于杨曜

2017年5月

前言

preface

随着科学技术的发展，人们普遍开始关注知识产权。但是，专利并不赋予任何技术领域以发明创新，赋予专利只是专利审查员没有发现拒绝专利申请的理由。而专利发明被赋予专利权利也不是行政部门对专利发明的功效给予肯定，专利得到授权后，能否得到专利的实施结果，专利授权机关并不给予保证。即便是被拒绝申请专利的技术也可以去实施。

从权利人的角度来看，研发新的技术很重要，但是保护知识产权也尤为重要。近年来，欧美国家针对过度保护知识产权行为导致的滥用知识产权现象，也采取了一些令人关注的具体措施。其中，有代表意义的就是美国的“eBay 案件”^①。该案件中，美国最高法院针对权利人的知识产权保护提出较高标准，即专利权利人针对法院提出的专利侵权认定请求要符合较高的认定标准，否则专利权利人的请求将很难得到法院的保护。这对保护相对人，限制专利权利人的权利范围提出了新的视角。因此，保护知识产权很重要，相反制定如何制止滥用知识产权的措施也显得尤为重要。

知识产权是一把双刃剑，它既是一种排他性的独占权力，也是对非权利人使用该专利技术的一种限制。如果法律政策上过于强调对权利人进行保护，那么这样的趋势就会给权利人滥用知识产权权利谋求不正当的利益

^① “eBay 禁制令救济案”，eBay, Inc. v. MercExchange, LLC, Supreme Court No. 05-130, proceedings below sub nom MercExchange, LLC v. eBay, Inc., 401 F. 3d 1323, 1338-39 (Fed. Cir. 2005) (Bryson, J.). 2001 年，MercExchange 公司指控 eBay 公司使用的“立刻购买”（即“Buy It Now”，一种在线固定价格拍卖技术，允许消费者不参与拍卖过程即可购买商品）交易方法技术侵犯其专利权。2003 年，弗吉尼亚联邦地方法院裁定 eBay 侵权，并向 MercExchange 支付赔偿金，并签发限制 eBay 使用该专利技术的永久性禁制令。eBay 不服上诉至联邦巡回上诉法院，但 eBay 的上诉请求被上诉法院驳回。2005 年，eBay 向联邦最高法院提起上诉，最高法院 2006 年 6 月做出裁决。

带来便利。

近些年，很多国家针对知识产权保护，开始强化《反垄断法》实施。很多国家和地区也开始通过《反垄断法》以及探索其他方式寻求处罚或限制知识产权权利人“权利滥用”。

2004年在欧洲欧盟针对“微软公司”滥用知识产权权力行为给予了认定，指出微软公司违反了《反垄断法》，并对微软征收了巨额的罚款。近些年来，中国政府也在对知识产权垄断行为采取积极的应对政策^①，很多跨国企业的技术垄断行为涉嫌违反《反垄断法》规定的，都被我国政府处以严厉的处罚。学术界也普遍开始重视和研讨知识产权权利人权力滥用问题，并力图找到新的解决办法。

甚至，近些年一直困扰知识产权行业的一个尖锐的问题之一就是所谓的“专利流氓”的出现。某些知识产权权利人拥有专属技术权利并不是去制造专利产品或提供专利服务，推动社会技术发展和革新，其目的仅仅是通过专利诉讼获得巨额的赔偿金或者获得他人支付的专利使用费。显然，这样的专利权利行使和专利的公共性质是相抵触的，不能得到普遍认可。

此外，由于技术的进步也伴随着技术的复杂化，现在，一项产品中往往包含有很多的专利技术，要想自己的产品不侵犯他人的专利权利，就要花费很多的精力进行专利技术调查。如果，自身的科研技术涉及他人专利权利要求范围的，还要和对方进行交涉，获得对方的许可才能使用他人的专利权利。即便获得了专利权人的使用许可，除使用人对专利的权利保护范围要进行事前的调查准备外，还要支付专利实施费用。一个产品中有可能包含了很多权利人的权利要求，而要想获得使用其中一小部分他人的专利权利，有时也要其他相关权利人的许可。因此，技术研发人员想要主张其研发技术的独立性，往往也要做出很多的努力，不但要证明自身的权利发明的创新性，还要其技术发明具有不与他人的在先权利产生冲突等专利构成要件的特性。

^① 2014年国家发改委9月18日公布行政处罚决定书，宣布对12家日本汽车零部件企业实施反垄断处罚。国家发改委此前的通告显示，对这12家日本零部件和轴承企业合计罚款12.354亿元。2015年2月10日—2月11日，国家发改委开出中国反垄断历史上金额最大的罚单——美国高通公司因垄断行为被罚60.88亿元，并被责令整改。

所以，在国家重视知识产权、重视技术创新的背景下，如何打破技术壁垒，促进技术的普及和推广也是一个不可忽视的重要课题。近些年，在欧美一些科技发达国家，也有人提倡免费“开放专利权利”。通过对外“开放专利权利”，使得开放技术之间相互无偿使用，打破技术壁垒，进而促进科学技术发展。但是，从商业逐利的角度出发，就知识产权权利人无偿对外提供技术本身而言，也存在相当大的局限性。不过，这也表明为了保障商品流通，保障技术交流畅通无阻，公平地对待技术创新，鼓励技术的研发是根本任务，过度地强调知识产权保护往往会坚固知识产权技术壁垒，知识产权保护的法律制度建设需要与时俱进，人们对待知识产权利的理解和利用应当根据不同的时代和社会发展需要重新进行构建。

本书着眼于日本专利法律制度研究，由于时间仓促，很多研究内容尚不足够深入、完整，若有内容上的纰漏，还希望同行指正，以待不断完善。此外，有幸借此机会能够得到华东理工大学以及学院的支持出版本书，在此特别向完成稿件期间给予极大帮助的各位同仁致以衷心感谢！

李 龙

2017 年仲夏

目 录

contents

绪论	► 001
第一章 日本专利法律制度概述	► 004
第一节 日本知识产权战略框架体系 / 004	
第二节 日本《特许法》《实用新案法》及《意匠法》制度概述 / 014	
第二章 日本专利的客体	► 022
第一节 发明专利的客体 / 022	
第二节 发明专利的主体 / 024	
第三节 外观设计的主体 / 041	
第三章 日本专利的构成要件	► 046
第一节 日本发明专利的构成要件 / 046	
第二节 日本外观设计的授权 / 068	
第四章 专利的取得	► 072
第一节 日本发明专利的取得 / 072	
第二节 日本实用新型权利的取得 / 095	

第三节 日本外观设计申请程序 / 096

第四节 日本专利的检索 / 103

第五章 专利复审与复审诉讼 ▶ 117

第一节 发明专利的复审与复审诉讼 / 117

第二节 外观设计的复审与复审诉讼 / 129

第三节 专利复审数据平台 / 132

第六章 专利的权利效力 ▶ 134

第一节 发明专利的权利效力 / 134

第二节 外观设计的权利效力 / 178

第七章 对专利侵权的救济 ▶ 199

第一节 发明专利侵权 / 199

第二节 日本外观设计侵权的救济 / 217

第三节 日本实用新型专利权的行使和侵权救济 / 222

第四节 “专利判决案例数据平台” / 224

参考文献 ▶ 226

绪 论

欧洲中世纪以来的产物“知识产权”作为一种法律制度，到 19 世纪中期以后才逐渐引入日本国内。而后，日本的知识产权制度长期在中央集权的政府管理下发展，因此日本知识产权的利用范围有限，知识产权作为一种民事权利在日本民众中认知度较低。

据统计，在日本知识产权真正得到重视是从 20 世纪 50 年代以后才开始。20 世纪末，日本高速增长带来了很多技术方面的需求，在从欧美大量引进技术的同时，日本国内企业也开始重视知识产权。20 世纪 80 年代日本的出口贸易额占到了世界的 10.5%，日本产品数量在美国急剧增加，1984 年的日美贸易中，美国的贸易赤字额达到并超过了 100 亿美元。在日本产品面前，美国产品的竞争力显著下滑，严重时据调查只占到世界出口额的 11%，就此美国开始通过推进知识产权政策，希望通过知识产权战略遏制日本的贸易增长，以维护自身的技术优势。之后，一系列的美国知识产权政策给美日之间的贸易竞争带来了巨大的影响，美国和日本有关知识产权的诉讼争端也经常引起两国政府以及媒体的关注。

在美国采取的知识产权策略面前，日本往往处于被动的局面，日本的应对方式不当，或者对知识产权保护规则的不遵守，都会作为热门话题引人注目。而与此同时，随着日本经济的高速发展，以及知识产权的热门效应，日本同世界上很多国家之间有关知识产权的纷争也越来越多，这也显得日美之间有关知识产权的争端有愈演愈烈之趋势。日本与欧美国家的知识产权纷争，源于 20 世纪 80 年代以后，通过这些纷争日本政府和企业也意识到国家知识产权战略的重要性，逐步开始制定政策，对自身知识产权研发管理进行维护，同时也开始推行国家知识产权战略制度建设。

受到日本政府和民间企业对知识产权的重视之影响，从 20 世纪末至今，日本在世界上的专利申请量一直以来始终维持一个庞大的数量，这不但为日本技术革新创造了有利的条件，也促进了日本知识产权法律制度的完善。大量的专利申请带来的一个突出问题即专利申请量的增加给专利审查部门带来了巨大的工作任务，同时对企业来说也需要花费大量的时间来管理和维护，给企业带来很大的负担。日本政府及企业在日益增长的知识产权需求面前，认识到企业不仅需要对技术创新申请专利保护，还需要对公开的技术权利信息进行调查检索，因此，一系列的知识产权服务组织和机构也逐渐得以建设和完善。但即便通过仔细的调查检索，企业也依然存在侵犯他人专利权利的可能性，因为企业的专利技术调查工作不可能穷尽所有的现有专利技术，检索方法是有限的，所以即便企业花费了很多人力物力，主观上不想侵害他人的专利权利，但是企业依然在某种程度上存在侵权的可能性。在某种程度上，企业自己的技术不侵犯他人专利的可能性没有任何保障，并且同时自己的专利不被他人侵犯，或者不侵犯他人的专利，这也没有保障。与日本相同，我国 20 世纪 90 年代之后也开始遭遇国内外知识产权难题，国家制定了相应的辅助政策加以应对，企业也逐渐开始认识到专利制度建设的重要性。特别是近些年中国专利申请数量也大幅增加，国家也开始注重我国的知识产权战略保护。

20 世纪末至今，日本的知识产权法修改频繁，主要是为了加强保护权利人的权力范围。为了实现该目的，就要通过具体的措施来执行，但这些做法在保护权利人的权利的同时，也放大了权利人独占使用权利的范围，如何来确定独占权利的范围，日本对此却讨论得不足。

同时日本为了保护权利人的权利，加强了很多行政保护措施，在刑事责任追究方面也采取重罚的态度。所以，这些措施的结果就是在保护本国企业的知识产权的同时也可能存在保护过当的嫌疑。至于什么是保护过度、过当，日本国内却没有充分地展开论证。

因此，这些问题就给日本的法院、学者，还有行政部门提出了新的挑战。在日本政府积极推动知识产权保护背景下，在企业极力主张自己的权利保护的环境下，知识产权作为一项独占性权利，其适用范围越广，其

作用会越大越强，但是过于保护专利权人独占使用权利，就会限制他人使用专利权技术的范围，某种程度上来说也限制了他人使用相关技术。所以，国家全力推动知识产权保护的政策方针，是否有利于知识产权的发展，还是需要各方面专业人员仔细讨论研究。对此，日本学界有普遍的共识，普遍认为在政府主推的知识产权保护政策策略下，知识产权的保护存在很多的问题。

然而，日本政府单方面提起保护知识产权的策略政策往往加强了对权利人的权利维护，这并不是全面的知识产权保护，也不是绝对的知识产权保护。美国、日本等国家加强知识产权保护的法律制度策略，重视的是由此而产生的权利人自身知识产权的维护，然而过度的知识产权保护的做法给商品竞争及企业的产品开发也带来很多障碍。对此，已有很多国家对该现象提出了很多的不同看法。

第一章 日本专利法律制度概述

第一节 日本知识产权战略框架体系

2002 年 3 月由日本企业专家学者组成的“日本知识产权战略会议”定期在日本首相官邸召开。该会议前后举行了 8 次，并于 2003 年 1 月结束会议。在“日本知识产权战略会议”中，2002 年 7 月日本制定了《知识产权战略大纲》，2002 年 12 月公布了日本《知识产权基本法》。

在日本《知识产权战略大纲》和日本《知识产权基本法》的指引下，2003 年 3 月 1 日日本首相官邸设立“知识产权战略本部”，由该本部统一制定和管理《日本知识产权年度发展计划》，并进行逐级别的推进和实施。

一、日本知识产权战略行动纲要

2003 年日本知识产权战略会议公布了《知识产权战略大纲》，该大纲就是在日本《知识产权基本法》的基础上，由日本知识产权战略本部经过讨论后制定的。该大纲由三章构成，第一章为现状和课题，第二章为基本方向，第三章是具体行动计划。

1. 日本知识产权现状和课题

日本二战后，推动经济增长的原动力被总结为 5 点：勤勉的国民性、重化学工业的发展、加工贸易、引进欧美技术、强有力的工作组织和技术改进。

但是，随着亚洲其他国家经济的发展，日本产业外移，周边国家技术能力也不断提升，竞争激化，日本需要改变发展模式，占据技术高端，发

挥技术优势，提高和强化日本在国际商业经济往来中的竞争力。

2. 日本知识产权发展基本方向

日本知识产权发展的基本方向主要立足于两个方面：创新战略与保护战略。

日本知识产权创新战略的主要目的是在促进大学等研究机构的知识产权创新以及企业的知识产权的创新、取得及管理的同时，开展知识产权教育，培养知识产权人才。

日本知识产权的保护战略主要由国家机关依职权来行使，知识产权保护战略重点是从司法复审、行政查处等方面展开。例如提高专利审查、复审速度，保护著作权，强化商业秘密保护，强化争端解决机制，强化国外和海关知识产权保护等。

上述战略制定后，日本各行政部门采取具体措施，分化责任范围，中央和地方目标确定，积极有效地推进战略执行。

二、日本知识产权基本法概要

日本知识产权基本法是在理念上和实践中，让国家、地方公共团体、大学及商业经营人明确自己的义务，创新、保护和利用知识产权，并制定具体实施计划，设立知识产权战略本部，集中并有计划地推进和实现“日本知识产权立国”的目标。

1. 日本知识产权基本法的具体职责划分

日本知识产权基本法有关职责划分的规定，主体主要涉及四个方面，即国家、地方公共团体、大学等科研机构及企业。针对这四个职责主体，日本知识产权基本法要求各主体之间要以实现知识产权的创新、保护、有效利用为根本目标，相互之间要协同、制定具体方针政策，并进行推进和实施。

2. 日本知识产权法制建设方向

日本知识产权法制建设方向主要包括以下 10 点。

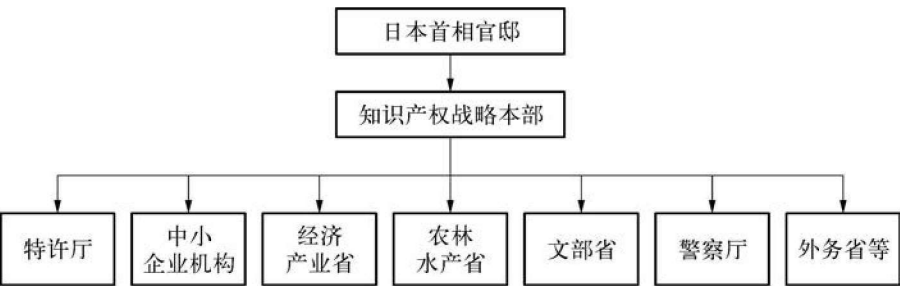
(1) 从政策上、资金、设备等方面扶植培养和推进科研机构的研究开发；

- (2) 促进成果转化;
- (3) 加快权利获得审查;
- (4) 提高诉讼效率和合理简化诉讼程序;
- (5) 设立联动机制, 与外国政府、国际机构协作处理侵权行为;
- (6) 研究建设国际保护制度;
- (7) 保护新领域的知识产权 (生命科学及其他新科学领域、网络知识产权保护等方面);
- (8) 确定知识产权评价方法、制定企业经营活动中知识产权利用的基本方针;
- (9) 建设信息中心, 为企业及大学等科研机构提供国内外的知识产权分析、统计资料;
- (10) 开展教育、培养人才。

三、日本首相官邸“知识产权战略本部”

根据日本《知识产权战略大纲》和日本《知识产权基本法》的规定, 日本首相官邸设立“知识产权战略本部”。

该本部处于知识产权行政服务管理的顶级地位, 其具体构造如下图所示。



“知识产权战略本部”以日本首相为本部长, 具体事务由知识产权推进本部处理。其目的在于促进各个相关知识产权行政职能部门积极开展知识产权相关法律制度的建设。我国知识产权战略制度中, 并没有类似机构和组织。

1. “知识产权战略本部”的工作内容

“知识产权战略本部”设立的“专门调查会^①”是由专家学者及官员共同组成的研究机构，就专门课题进行研究调查，并根据该调查内容制定相应的政府知识产权年度推进工作计划。

以下是该本部正在实施的专门调查的具体内容。

- (1) “强化文化产业知识产权保护”专门调查会；
- (2) “增强知识产权竞争力的国际标准化”专门调查会。

除此之外，还有很多特别活动小组开展着其他的研讨活动，比如“知识产权人才培养”“医疗相关行为的专利保护”及“权利保护基础的强化”等。

2. 日本“2012年度知识产权推进计划”

通过上述调查研究和讨论，针对具体情况，日本政府将相关研究成果纳入“年度知识产权推进计划”，并进行推广实施。2012年日本知识产权推进计划的主要内容及其构造如表所示。

2012 年日本知识产权推进计划主要内容

战略 1	知识产权国际标准化战略
战略 2	企业国际竞争力强化支援战略
战略 3	先端数字及网络知识产权战略、日本文化战略
战略 4	海外成功案例的创建

(1) 日本知识产权“国际标准化战略”

为了避免技术上领先，而技术产业化失败格局的出现，日本政府极力推动知识产权国际标准化战略。该战略的目标主要通过以下两种形式，来强化产业竞争力。第一，推进以研究开发及产业化战略相关联的国际标准化进程；第二，知识产权的权利化以及有效利用。为此，日本知识产权推

^① 知识产权专门调查会：知识产权战略本部的“专门调查会”都由政府官员、民间的学者和专家参与。官员来自知识产权相关行政的各个部门，有特许厅的、经济产业省的、中小企业发展推进机构的，还有财务省、文化厅等部门。民间的学者和专家主要来自大学教授以及企业的知识产权部门负责人。