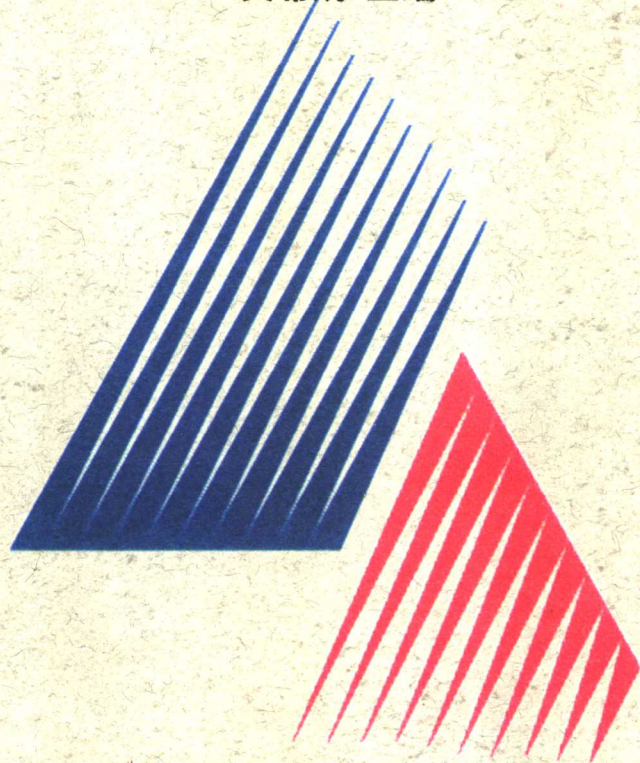


新编高等教育知识产权法学系列教材

专利法教程

国家知识产权局人事司组织编写

文希凯 主编



2-43



知识产权出版社

新编高等教育知识产权法学系列教材

专 利 法 教 程

国家知识产权局人事司组织编写

文希凯 主编

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

专利法教程/文希凯主编. —北京: 知识产权出版社,
2003.5

(新编高等教育知识产权法学系列教材)

ISBN7-80011-771-5

I. 专 ... II. 文 ... III. 专利法—中国
—高等学校—教材 IV. D923.421

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 039634 号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何
方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及
刑事责任。

新编高等教育知识产权法学系列教材

专利法教程

国家知识产权局人事司组织编写

文希凯 主编

责任编辑: 王润贵 汤腊冬

责任校对: 韩秀天

特约编辑: 何亚文

责任出版: 杨宝林

装帧设计: 段维东

知识产权出版社出版、发行

(北京海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编 100088)

http: // www. cnipr. com

(010) 62026893 (010) 82086765 转 8252

知识产权出版社电子制印中心印刷

新华书店经销

2003 年 6 月第一版 2003 年 6 月第一次印刷

787mm×1092mm 1/16 印张: 22.125 字数: 403 千字

印数: 1~5 000 册

ISBN7-80011-771-5/D·128

定价: 35.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换

内容提要

本书集我国实施专利制度近 20 年来的实践经验, 结合我国 2001 年最新修改的专利法、专利法实施细则、专利审查指南、有关司法解释和 TRIPS 等国际条约, 系统讲解了专利申请、专利审批、专利权维持和专利权保护的全过程。本书注重深入浅出, 理论联系实际, 阐述了专利法的基本概念、基本知识、基本理论和有关重点、难点、疑点。

本书作者均是在国家知识产权局或人民法院长期从事专利审查、专利法律法规制定和修改、专利审判以及专利法律研究的资深第一线业务骨干和管理人员, 有丰富的实践经验和深厚的理论功底。本书系统性强, 讲述清楚、准确, 细致。本书由文希凯统稿, 具体分工如下: 第一章第一节、第二节“一”和“四”、第三节, 第二章第一节“一”和第二节, 第三章, 第四章第三节和第四节, 第九章第七节, 第十一章和第十三章第七节由文希凯撰写; 第一章第二节“二”, 第二章第一节“二”和第七章由高凤鸣撰写; 第一章第二节“三”, 第二章第一节“三”和第四节, 第四章第二节, 第五章第二节和第八章由刘桂荣撰写; 第二章第三节, 第四章第一节, 第五章第一节和第六章由葛树撰写; 第九章第一至第六节和第十章由宫宝珉撰写; 第十二章和第十三章第一至第六节由程永顺撰写。

本书每章附有适用的主要法律法规和思考题, 以有利读者清楚了解我国专利制度的基本规定, 把握重点。

本书可作为高等院校民商法、知识产权法专业教学用书; 国家知识产权行政系统、科技行政系统干部培训用书; 企业经营管理人员、技术人员培训用书; 各类知识产权代理人员培训用书; 亦可供有关法律工作者和研究人员阅读使用。

出版说明

2000年8月25日,第九届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过了第二次修改后的《中华人民共和国专利法》,2001年6月,国务院通过并颁布了《中华人民共和国专利法实施细则》。2001年10月27日,第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过了修改后的《中华人民共和国著作权法》和《中华人民共和国商标法》。2002年8月,国务院颁布了《中华人民共和国商标法实施条例》和《中华人民共和国著作权法实施条例》。为及时反映我国知识产权立法的新变化,吸收知识产权法学研究的新成果,我们决定组织编写这套《新编高等教育知识产权法学系列教材》(以下简称《系列教材》)。

本《系列教材》包括以下6分册:

1.《知识产权法教程》。主要内容:概述知识产权法的基本概念、基本知识、基本理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国知识产权法律制度的基本内容;概述国际知识产权制度的基本内容;对我国与欧美、日本等知识产权大国的知识产权制度进行简略比较,提出问题与对策。

2.《著作权法教程》。主要内容:概述著作权法的基本概念、基本知识、基本理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国著作权法律制度的基本内容;概述国际著作权制度的基本内容;对我国与欧美、日本等知识产权大国的著作权保护制度进行简略比较,提出问题与对策。

3.《专利法教程》。主要内容:概述专利法的基本概念、基本知识、基本理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国专利法律制度的基本内容;概述国际专利制度的基本内容;对我国与欧美、日本等知识产权大国的专利权保护制度进行简略比较,提出问题与对策。

4.《商标法教程》。主要内容:概述商标法的基本概念、基本知识、基本理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国商标法律制度的基本内容;概述国际商标制度的基本内容;对我国与欧美、日本等知识产权大国的商标权保护制度进行简略比较,提出问题与对策。

5.《竞争法教程》。主要内容:概述竞争法的基本概念、基本知识、基本

理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国竞争法律制度的基本内容;概述国际竞争制度的基本内容;对我国与欧美、日本等国家的竞争法律制度进行简略比较,提出问题与对策。

6.《技术合同法教程》。主要内容:概述技术合同法的基本概念、基本知识、基本理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国技术合同法律制度的基本内容;概述国际技术合同制度的基本内容;对我国与欧美、日本等国家的技术合同制度进行简略比较,提出问题与对策。

本《系列教材》注重理论联系实际,集中阐释各学科的“三基”、“三点”,可作为高等院校民商法、知识产权法专业教学用书;国家知识产权行政系统、科技行政系统、工商行政系统干部培训用书;企业经营管理人员、技术人员培训用书;各类知识产权代理人员培训用书,亦可供有关研究人员阅读使用。

《专利法教程》由国家知识产权局条法司副司长文希凯主编。

国家知识产权局人事司

知 识 产 权 出 版 社

2003 年 6 月

文希凯

女, 1945年生。毕业于南京大学外文系英文专业, 1978年入中国科学院研究生院学习, 获理学硕士学位。曾赴法国、英国和美国进修工业产权和知识产权。1981年后入中国专利局法律部工作, 从事中国专利法的制定、修改和实施, 并参与了中美知识产权谈判及其他有关国际条约谈判, 长期从事外国专利法和国际条约的比较研究。现任国家知识产权局条法司副司长(正司级), 曾兼任中国专利局专利法研究所所长。有专著《专利法》一本, 合著若干, 曾主编《中国专利法教程——专利法释义》等, 另有各种论文、译文等几十篇。

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 专利权	(1)
第二节 专利制度	(5)
第三节 专利制度与鼓励发明创造	(22)
第二章 专利保护的客体	(27)
第一节 专利保护的客体	(27)
第二节 违反国家法律、社会公德的发明创造	(41)
第三节 不授予专利权的技术领域	(45)
第四节 违反专利法第 25 条规定的外观设计	(48)
第三章 专利权的主体	(51)
第一节 职务发明和非职务发明	(51)
第二节 发明人(自然人)申请和取得专利的权利	(54)
第三节 申请和取得专利的权利属于单位(法人)	(58)
第四节 用合同约定专利权的主体	(61)
第五节 专利权的共有	(64)
第六节 委托完成的发明创造	(66)
第七节 外国人(法人、自然人)	(67)
第八节 专利代理	(69)
第四章 专利申请文件、申请日和优先权日	(72)
第一节 发明或实用新型专利申请文件	(72)
第二节 外观设计专利申请文件	(80)
第三节 专利审批制度	(86)
第四节 申请日和优先权	(92)

第五章 对发明创造的专利性要求	(97)
第一节 授予发明或实用新型专利权的实质条件	(97)
第二节 外观设计的专利性条件	(113)
第六章 发明专利申请的审查和批准	(119)
第一节 发明专利申请的初步审查	(119)
第二节 实质审查概述	(120)
第三节 发明专利申请的实质审查	(122)
第四节 对发明专利申请的检索	(127)
第五节 发明专利申请的单一性和分案申请	(132)
第六节 申请文件的修改	(136)
第七节 涉及计算机程序的发明专利申请的审查	(137)
第八节 涉及生物技术的发明专利申请的审查	(142)
第七章 实用新型专利申请的审查和批准	(149)
第一节 实用新型审查制度的演变	(149)
第二节 实用新型的保护范围	(153)
第三节 实用新型初步审查的范围和原则	(154)
第四节 实用新型初步审查的具体内容	(155)
第五节 初步审查的主要程序	(160)
第六节 实用新型的单一性审查	(165)
第七节 “中止”及“保全”	(167)
第八节 实用新型专利的检索	(169)
第八章 外观设计专利申请的审查和批准	(172)
第一节 申请文件的一般要求	(173)
第二节 外观设计的单一性	(177)
第三节 外观设计专利的审批流程	(181)
第九章 专利申请的复审和复议	(199)
第一节 复审的性质和作用	(199)
第二节 复审的受案范围	(200)

第三节	复审机构	(202)
第四节	复审的审查原则	(203)
第五节	复审请求的受理和审查	(205)
第六节	复审和专利权无效宣告程序中的口头审理	(212)
第七节	复议程序	(214)
第十章	专利权的无效宣告	(220)
第一节	无效宣告的性质、作用和审查机构	(221)
第二节	专利权无效宣告的受案范围	(222)
第三节	无效宣告请求的形式审查	(228)
第四节	无效宣告请求的审查	(230)
第五节	无效宣告请求审查决定	(234)
第六节	无效宣告请求审查决定被法院生效判决撤销后的程序	(235)
第七节	宣告专利权无效的法律效力	(236)
第十一章	专利权人的权利和义务	(240)
第一节	专利权的期限、终止和无效	(241)
第二节	专利权人的独占实施权	(243)
第三节	对专利权人权利的限制	(245)
第四节	专利权人的义务	(251)
第五节	对专利权人不履行义务的制裁	(254)
第十二章	专利权的保护	(263)
第一节	侵犯专利权	(263)
第二节	专利侵权的判定	(276)
第三节	假冒他人专利与冒充专利	(290)
第四节	侵犯专利权的法律责任	(295)
第十三章	专利诉讼中的几个问题	(301)
第一节	专利纠纷案件的种类及诉讼管辖	(301)
第二节	关于实用新型专利检索报告	(303)
第三节	反诉专利权无效与中止诉讼	(305)

第四节	专利侵权的举证责任·····	(309)
第五节	专利侵权诉讼中的临时措施·····	(316)
第六节	侵犯专利权的诉讼时效·····	(328)
第七节	专利管理机关与专利纠纷处理·····	(334)

第一章 导 论

教学要点

1. 与专利有关的基本概念:
 - (1) 专利权、工业产权、知识产权;
 - (2) 专利权的特点;
 - (3) 专利的种类。
2. 国际专利制度建立和发展的简要历程。
3. 中国专利制度建立和发展过程综述。

第一节 专利权

专利,简言之是指发明人对其发明所享有的一种权利。专利是一个法律概念,一般情况下是专利权的简称。在我国专利法中,“专利”有两个基本含义:一是指独占实施权,例如授予发明专利是指授予实施该发明的独占实施权^①,转让专利是指转让该发明的独占实施权^②,放弃专利是指放弃该发明的独占实施权^③。二是指取得了独占实施权的发明创造或技术方案本身,例如实施发明专利是指实施该被授予发明专利权的发明的技术方案^④,引进专利是指引进该被授予专利权的发明或实用新型技术方案。

一、专利权与工业产权

限于专利权的特定内容及其特定适用范围,专利权与民法中的其他权利相比是相当年轻的,在我国的历史尤为有限。^⑤ 尽管在 19 世纪末期各种学派对

① 参见《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)第 39 条。

② 专利法第 10 条。

③ 专利法第 44 条。

④ 专利法第 11 条。

⑤ 参见本章第二节。

专利权的性质有着不同的分析和主张,但自从1883年比利时、巴西、法国等11国在巴黎签订《保护工业产权巴黎公约》(以下简称《巴黎公约》)后,专利权是工业产权的提法就正式写进了专利制度的第一个国际性公约。

工业产权的提法在法国大革命时期就已出现,并被广泛用于当时和其后的各种学术著作和法庭判决之中。工业产权的提法虽然不能揭示这种权利的内在特征,但却能表明这种权利是和工业生产活动密切相联系的这样一个公认的事实。

根据《巴黎公约》第1条的规定,“工业产权的保护对象是专利、实用新型、外观设计、商标、服务标记、厂商名称、产地标记或原产地名称以及制止不正当竞争”。从性质上讲,这些对象又可分为发明创造和显著标志两大类。发明创造主要包括发明、实用新型和外观设计,它们或是一种新的技术解决方案,或是一种能引起美感的产品的新的外形设计,是发明者或生产者降低成本,提高效益,以价廉物美的产品争取顾客的主要武器。显著标志主要包括商标、商号和原产地名称等,它们是生产者的产品质量或服务质量的标志,是生产者以优质周到的服务和产品争取顾客,扩大影响的重要手段。随着工业的发展和商业贸易的扩大,发明创造和显著标志给生产者带来的利润和有利的竞争条件与日俱增,对工业产权进行研究的必要性也日益为法学界和产业界所认识。

应当予以说明的是,发明创造与显著标志虽然同属工业产权,有一些共同的特点,但它们之间也有一些明显的区别。例如专利权是否得到保护,主要与专利权人或其被许可人的利益有关。给发明者或创造者以专利权是为了奖励或补偿他们的创造性劳动,并以此推动发明创造活动。保护显著标志的实质是保护这些产品标志(商标),企业标志(商号)和货源标志(原产地名称)的专用权。这不仅涉及商标或其他显著标志所有人的利益,也涉及公众和消费者的利益。保护显著标志专用权的目的是维护正常的经济秩序。其次,专利权是一种带绝对性质的权利,未经专利权人允许,其他人不得制造、使用、销售任何同样的产品或使用任何同样的生产方法。显著标志的专用权只是一种相对的权利,只对直接竞争者而言,是为了防止同类产品混淆不清。同一个商标完全可以被另一个人用于另一类商品中,只要消费者不会对商品发生混淆就行。第三,专利权是有时间限制的,例如在20年内有效,过期无效。而显著标志实际上仅是一种区别标志,完全应该而且事实上也是无限期有效。只是有的国家出于管理方面的原因,规定注册一次10~15年有效,但可无限期续展。所以显著标志有时比专利权更能给其所有人带来好处。例如专利权20年后就期满失效了,但发明人在其产品上缀附的商标,却还将继续使发明者拥有信誉,给

其带来财富。

二、专利权与知识产权

与将专利权称为工业产权一样,将专利权称为知识产权是国际专利制度发展和国际协调的结果。根据《建立世界知识产权组织公约》(1967年),知识产权包括有关下列项目的权利:

- ①文学、艺术和科学作品;
- ②表演艺术家的表演以及唱片和广播节目;
- ③人类一切活动领域内的发明;
- ④科学发现;
- ⑤工业品外观设计;
- ⑥商标、服务标记以及商业名称和标志;
- ⑦制止不正当竞争;
- ⑧在工业、科学、文学或艺术领域内由于智力活动而产生的一切其他权利。

于1996年1月1日生效的《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)是迄今为止最为全面的多边知识产权协议。其所涉及的知识产权领域有:版权及有关权(即表演者、录音制品制作者和广播组织的权利)、商标(包括服务标记)、地理标志(包括原产地名称)、工业品外观设计、专利(包括对植物新品种的保护)、集成电路布图设计以及未公开的信息(包括商业秘密和实验数据)。

归纳起来,知识产权主要包括著作权、专利权、商标权和制止不正当竞争等。知识产权是法律赋予法人或自然人对其智力劳动成果所享有的专有的权利。这些智力劳动成果包括人们在与自然界和社会的斗争中所创造出来的一切具有一定表现形式的自然科学或社会科学成就。

三、专利权、商标权和版权

把专利权、商标权和版权统称为知识产权的基本出发点有三个:

- (1) 它们都是智力活动的成果,是一种与智力创造有关的东西;
- (2) 它们从根本上说来都是一种禁止他人未经允许不得制作或使用的专属性权利;
- (3) 它们的保护方式都是侵权诉讼或反仿造诉讼。

工业产权与版权之间的主要区别包括:

- (1) 二者保护的对象不一样。文学、艺术、音乐、摄影作品等是纯智力活动成果,因智力活动而产生,为人类的精神生活服务。

发明、实用新型和外观设计等虽然亦属人类智力活动的成果,但主要为人

类的工商业活动服务,并能在工业上应用。商标、商号和原产地名称等也主要是为人类的工商业活动服务。

(2) 二者取得权利的程序不一样。发明、实用新型和外观设计等申请被批准为专利,从而获得独占实施权,须经过严格的科学的审查程序,须经主管机关认可;

版权一般是根据创作出作品的事实而取得,也可以通过一定的法定程序(如注册登记)而取得。

总之,由于专利权既是工业产权的组成部分,也是知识产权的组成部分,人们也经常将其统称为工业产权或知识产权。

四、专利权的内容和特点

(一) 专利权的内容

专利权是国家主管机关依法授予发明人(或申请人)的,在一定期限内禁止他人未经允许制造、使用、销售其专利产品或使用其专利方法的权利。专利权既不同于物权,也不同于债权。物权以对物享有一定的利益为内容,其所有人对该物具有独占使用、受益和处分的权利。专利权人对其发明虽然有独占受益和处分权,但一旦该发明被公开,专利权人就再不可能独占该发明的有关知识。债权的客体虽然不是一个有具体形状的物体,但债权的义务主体仅是特定的个人或单位。

(二) 专利权的特征

归纳起来讲,专利权的主要特征有:

1. 时间性

时间性指专利权只在规定的时间内有效,受到时效的限制。例如,物权是无限期有效的,物权的永久性对应于物的永久性。但专利权只是一种暂时性的权利,其有效期一般不超过20年。^①

2. 地域性

地域性指专利权只在法律规定的领土范围内有效,受到地域的限制。专利权是须经国家主管机关批准和授权的,其效力不可能超越于国家的领土范围或管辖范围之外。但对物权来说,权利人对该物的权利受到国际私法原则的保护,无论该物辗转于何时、何地,权利人均可对其主张权利。

3. 独占性

专利权是一种对抗他人的权利,任何人未经其允许,不得为工商业目的实施其发明创造,即与物权一样具有排他性。但专利权的取得须以申请专利的发

^① 参见本书第十一章第一节。

明的公开为前提,专利申请一旦公开,与该发明有关的知识(专利权的客体)就不可能再为发明人所独占,而是可以被任何具有相应知识基础的人利用。专利权的这一特点是专利制度的重要优点,因为授予专利权的目的不仅是为了让专利权人能够独占使用发明,而主要是为了让公众能够使用发明,从发明中受益。所以专利制度授予专利权人一定时期的独占实施权是有条件的,它要求申请人必须把发明内容向社会公开,以促进发明的推广应用。

4. 公告性

专利权需经政府授权,经公告生效。这也是它不同于物权和债权的重要区别。物权可以通过时效取得,但专利权对抗他人的权利必须经公告才能产生,例如,我国《专利法》第39条规定“发明专利权自公告之日起生效。”

第二节 专利制度

早在中世纪时,封建王室为鼓励发明创造,繁荣生产和贸易,已开始对能工巧匠授予一种使发明人能对其新发明或新工艺进行独占经营的特权,这种独占经营的特权就是专利权的前身。由政府制度化保护知识产权一般要追溯到文艺复兴时期的意大利。1474年,威尼斯城市共和国颁布了世界上第一部保护发明人权益的法律。经过数百年的发展,现代专利制度用授予专利权的方式依法确认和保护发明创造的财产权,用以补偿发明人对其发明付出的投资,鼓励发明创造,鼓励发明创造的推广应用。依照专利制度的原则,任何新的和有用的物的发明或方法的发明都可以申请并取得专利。申请专利必须公开发明内容,即向国家主管机关递交请求书、说明书和权利要求书等必要的申请文件,并缴纳规定的费用。国家主管机关将对申请专利的发明创造依法进行审查,对符合规定的发明创造授予专利权。发明创造被授予专利权后,任何人要使用该方法或制造该产品,都必须与专利权人订立专利实施许可合同并支付适当的费用,否则就构成专利侵权行为,就会受到法律的制裁。

一、中世纪或早期的专利制度的形成和发展

作为一种王室恩赐的特权,中世纪或早期的独占经营特权当时散见于纷乱的形式和状态中,如公元10世纪雅典政府授予一厨师的独占使用其烹调方法的特权,英主亨利三世1236年授予一波尔多市民色布制作技术15年的垄断权等。从总体上说,对工业发明创造的保护直到18世纪末都停留在由王室以零星、散乱的形式对发明人或某行业授予独占经营的恩赐或特权之中。这些特权有的能给发明人带来一定经济利益,但也有着很多局限性。一方面,中世纪时期的行会制度对任何工业革新和进步都不感兴趣,严重束缚了工业的自由发

展。得到独占经营权的发明人的地位是脆弱的,面对强大的行会制度,他们根本无法行使自己的特权。另一方面,由于这些恩赐完全受君王好恶所左右,故不仅有时真正的发明人得不到独占经营权,而且他们的利益还可能受到王室任意颁发的“专利”的侵犯。

随着“专利”件数的增多和历史条件的发展,这种特权的授予逐步趋于制度化。独占实施权作为发明人的不可剥夺的自然权利,逐步为各国法律所确认。

(一) 世界上第一部专利法

世界上首先为授予专利权立法的国家当首推威尼斯城市共和国。威尼斯城市共和国 1474 年 3 月 19 日颁布的 400 字左右的法律^① 与现代专利法的精神可谓惊人地相似。该法第一段阐明了立法的目的一—保护和调动发明人的发明创造积极性;第二段阐明了取得独占实施权的条件——发明应当是新的、有用的、有益的,他人做不出来的,发明人并应当向政府办公室声明;第三段阐述了授予发明人的独占实施权的内容;第四段规定了对侵犯专利权人权利的罚则;第五段强调了政府有权根据需要任意使用发明人的发明。

威尼斯城市共和国在 1474 年之后曾授予了不少专利,意大利著名的物理学家、天文学家伽利略(1564~1642)于 1594 年就获得了扬水灌溉机械专利权。

(二) 英国早期的专利立法

英国很早就盛行由王室恩赐发明者独占经营特权的做法。但王室在看到这种授予发明者独占经营特权的方式能给其带来额外财富时,便逐渐开始滥用这种特权。在伊丽莎白女王时代(Elisabeth 1558~1603)和女王继承人詹姆士一世时代(James I 1602~1625),这种滥用达到了登峰造极的地步。专利被他们用来对宠臣进行封赏。不仅对一些过时的技术也给予专利,甚至把与民众生活息息相关的油、盐、醋和淀粉都作为专利对象,引起生活费用上涨和民怨沸腾。下议院开始抗议,法院也不站在王室一边。著名的达西对阿联专利诉讼案^② 就发生在这个时期。英国王室滥用授予专利特权的弊端最终导致英国议会于 1623 年通过了由著名法学家 W·诺伊(W·Noy),Ed. 柯克(Edward Coke)和 S·克鲁(S·Crewe)起草的“垄断法”(Statute of Monopolies)。

英国垄断法的诞生标志着英国普通法对王室特权干涉的胜利,奠定了现代专利法的基础。

① 文希凯、陈仲华:《专利法》,中国科学技术出版社,1993 年版,第 14 页。

② 同上,第 15 页。