

普通高等教育知识产权系列教材

# 专利代理与检索

Zhuanli Daili Yu Jiansuo

杨雄文 编著

华南理工大学出版社

普通高等教育知识产权系列教材

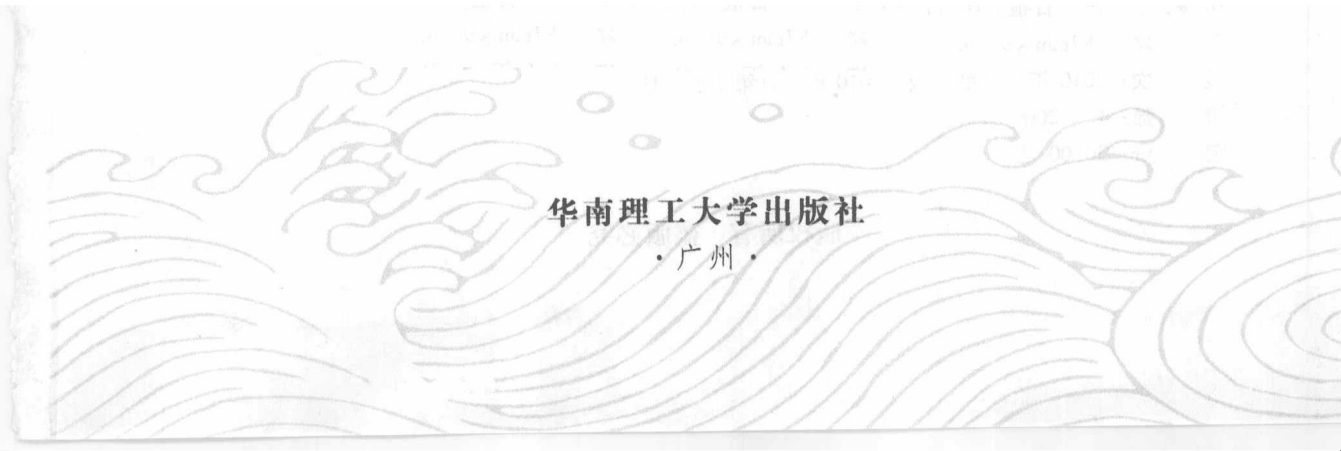
# 专利代理与检索

## Zhuanli Daili Yu Jiansuo

杨雄文 编著

华南理工大学出版社

· 广州 ·



## 内容简介

本书以2009年《专利法》、2010年《专利法实施细则》和《专利审查指南》以及相关司法解释、部门规章等规范性文件为依据,系统阐述了专利法基本知识、法律法规适用等问题,重点介绍了与专利代理人执业素质,专利申请条件、程序、审查以及文书写作等有关的具体内容,在保障传授知识的完整性和系统性的基础之上,突出体现专利代理知识点中应用性、操作性与实战性的内容。

本书可作为高等学校法学专业深化专利知识的教学用书,还可作为普通读者和专业人士了解、学习和消化专利代理与检索相关内容的参考书。

## 图书在版编目(CIP)数据

专利代理与检索/杨雄文编著. —广州:华南理工大学出版社,2010.3  
(普通高等教育知识产权系列教材)  
ISBN 978-7-5623-3257-2

I. ①专… II. ①杨… III. ①专利—代理(法律)—中国—高等学校—教材 ②专利—情报检索—高等学校—教材 IV. ①D923.42 ②G252.7

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第035827号

总发行:华南理工大学出版社(广州五山华南理工大学17号楼,邮编510640)  
营销部电话:020-87113487 87110964 87111048(传真)  
E-mail: scutc13@scut.edu.cn <http://www.scutpress.com.cn>

责任编辑:谢茉莉

印刷者:湛江日报社印刷厂

开本:787mm×960mm 1/16 印张:19.25 字数:433千

版次:2010年3月第1版 2010年3月第1次印刷

印数:1~2000册

定价:30.00元

版权所有 盗版必究

## 前 言

随着各行各业对专利的广泛重视，业务内容日趋细化，工作量迅速膨胀，对专业人才的需求将愈显迫切，专利代理与检索的专业人士将成为炙手可热的新一代“金领”。本书以2009年《专利法》、2010年《专利法实施细则》和《专利审查指南》以及相关司法解释、部门规章等规范性文件为依据，系统阐述了专利法基本知识、法律法规适用等问题，重点介绍了与专利代理人执业素质，专利申请条件、程序、审查以及文书写作等有关的具体内容，有利于专业人士强化对专利法基础知识的理解和专利操作业务素质的提升。

区别于高校通用的专利法（含知识产权法）教材，本书在保障传授的完整性和系统性的基础上，突出体现专利代理知识点中应用性、操作性与实践性的内容，切合大学实践教育教学改革的方向，也满足学以致用要求。

本书可作为高等学校法学专业深化专利知识的教学用书，特别是对于有志于从事专利工作的理工科专业学生，都能通过阅读本书，奠定取得专利代理人资格证书的扎实基础；还可作为普通读者和专业人士了解、学习和消化专利代理与检索相关内容的参考书。

本书在撰写过程中，参考了一些专家学者的论著和资料。华南理工大学出版社对本书的编辑出版也付出了艰辛劳动。在此一并表示感谢。

尽管本书作者为此付出了很大努力，但由于水平有限、时间紧迫，书中难免存在错谬之处，敬请各界同仁批评指正。

编著者

2010年3月

## 目 录

<b>第一章 专利制度概论</b> .....	1
<b>第一节 专利基础知识</b> .....	1
一、专利权及其种类.....	1
二、西方专利制度的沿革.....	3
三、中国专利制度.....	4
<b>第二节 申请专利的权利和专利权的归属</b> .....	8
一、相关概念.....	8
二、权利的归属.....	9
<b>第三节 专利代理制度</b> .....	11
一、专利代理人.....	11
二、专利代理机构.....	14
三、专利代理惩戒.....	14
<b>第二章 授予专利权的实质条件</b> .....	17
<b>第一节 专利保护的主体和主题</b> .....	17
一、专利的保护对象.....	17
二、不授予专利权的主题.....	19
<b>第二节 发明和实用新型专利申请的授权条件</b> .....	27
一、新颖性.....	27
二、创造性.....	38
三、实用性.....	49
<b>第三节 外观设计专利申请的授权条件</b> .....	51
一、外观设计专利申请授权的积极条件.....	51
二、外观设计的相同或相近似的判断.....	52
三、与在先权利非冲突性判断.....	56
<b>第三章 专利申请文件</b> .....	57
<b>第一节 发明和实用新型专利申请文件</b> .....	57
一、请求书.....	57
二、权利要求书.....	60



三、说明书 .....	68
四、对于涉及生物材料申请的特殊要求 .....	76
第二节 外观设计专利申请文件 .....	76
一、请求书 .....	76
二、图片或照片 .....	77
三、简要说明 .....	78
第三节 单一性要求 .....	79
一、发明和实用新型专利申请的单一性 .....	79
二、外观设计专利申请的单一性 .....	87
<b>第四章 专利申请的程序及手续 .....</b>	<b>90</b>
第一节 基本概念 .....	90
一、申请日和优先权日 .....	90
二、期限 .....	91
第二节 专利申请 .....	93
一、专利的申请与受理 .....	94
二、保密审查 .....	102
第三节 发明专利申请的初步审查 .....	104
一、发明专利申请初步审查的原则 .....	104
二、发明专利申请初步审查的内容 .....	105
三、涉及生物材料申请的审查 .....	110
第四节 发明专利申请的实质审查程序 .....	111
一、实质审查请求 .....	112
二、实质审查程序的基本原则 .....	112
三、实质审查 .....	113
四、驳回决定和授权通知 .....	120
第五节 实用新型专利申请的初步审查 .....	121
一、实用新型专利申请初步审查的审查原则 .....	121
二、实用新型专利申请初步审查内容 .....	122
三、授权通知或驳回决定 .....	124
第六节 外观设计专利申请的初步审查 .....	124
一、申请文件的审查 .....	125
二、明显缺陷的审查 .....	125
第七节 答复和修改 .....	127
一、涉及发明专利申请的答复和修改 .....	127

二、涉及实用新型专利申请的答复和修改 .....	135
三、涉及外观设计专利申请的答复和修改 .....	137
第八节 分案申请 .....	139
一、分案的情形 .....	139
二、分案申请提交的文件 .....	140
三、分案申请的申请人和发明人 .....	140
四、分案申请的递交时间 .....	140
五、分案申请的类文本和内容 .....	141
六、发明和实用新型分案申请的说明书和权利要求书 .....	141
七、外观设计分案申请的特殊规定 .....	141
八、分案的审查 .....	142
第九节 专利权的授予及授权后的程序 .....	142
一、专利权的授予 .....	142
二、专利权的终止 .....	144
第十节 其他手续 .....	146
一、专利申请的撤回 .....	146
二、著录项目变更 .....	147
三、请求恢复权利 .....	151
四、请求中止 .....	152
五、案卷及登记簿的查阅、复制和保存 .....	156
六、实用新型专利和外观设计的专利权评价报告及请求 .....	158
第十一节 国家知识产权局行政复议 .....	159
一、国家知识产权局行政复议基本概念与手续 .....	159
二、申请复议的范围 .....	162
<b>第五章 专利申请的复审与专利权的无效宣告 .....</b>	<b>164</b>
<b>第一节 概要 .....</b>	<b>164</b>
一、专利复审委员会 .....	164
二、专利复审委员会的审查制度 .....	165
三、审查决定 .....	167
四、对专利复审委员会的决定不服的司法救济 .....	168
五、更正及驳回请求 .....	168
六、委托手续 .....	169
<b>第二节 专利申请的复审 .....</b>	<b>169</b>
一、复审的性质 .....	169



二、复审请求的形式审查	170
三、复审请求的前置审查	172
四、复审请求的合议审查	173
五、复审决定	176
六、复审程序的终止	177
第三节 专利权的无效宣告请求	177
一、无效宣告程序的性质	177
二、无效宣告请求应当遵循的其他审查原则	178
三、无效宣告请求的形式审查	179
四、无效宣告请求的合议审查	182
五、无效宣告请求审查决定	187
六、无效宣告程序的终止	188
第四节 口头审理	189
一、口头审理的确定	189
二、口头审理的通知	190
三、口头审理前的准备	191
四、口头审理的进行	191
五、口头审理的中止、终止	193
六、口头审理的其他事项	193
第五节 无效宣告程序中的证据问题	195
一、当事人举证	195
二、专利复审委员会对证据的调查收集	197
三、证据的质证和审核认定	197
四、其他	200
第六章 专利权的实施与保护	201
第一节 专利权	201
一、专利权人的权利	201
二、专利权的期限	210
第二节 专利侵权行为与救济方法	211
一、专利侵权行为	211
二、救济方法	218
三、侵犯专利权的法律责任	227
第三节 其他专利纠纷与违反专利法的行为	230
一、其他专利纠纷	230



二、假冒专利的行为 .....	231
三、其他违反专利法的行为及其法律责任 .....	234
<b>第四节 专利的推广应用与专利实施的强制许可</b> .....	236
一、专利的推广应用 .....	236
二、专利实施的强制许可 .....	237
<b>第七章 国际条约</b> .....	243
<b>第一节 专利合作条约</b> .....	243
一、专利合作条约概况 .....	243
二、国际申请 .....	244
三、国际检索 .....	247
四、国际公布 .....	249
五、国际初步审查 .....	250
<b>第二节 PCT 申请的中国国家阶段</b> .....	251
一、进入中国国家阶段的期限与手续 .....	251
二、生物材料样品的保藏 .....	252
三、优先权 .....	253
四、国家公布 .....	256
五、单一性审查 .....	257
六、对国际阶段不予受理和视为撤回的复查 .....	257
七、译文有误时专利权保护范围的确定 .....	258
<b>第三节 布达佩斯条约</b> .....	258
一、条约的目的和适用范围 .....	258
二、国际保藏单位 .....	259
三、微生物国际保藏 .....	260
<b>第四节 斯特拉斯堡协定</b> .....	261
一、国际专利分类法 .....	262
二、国际专利分类法的使用 .....	262
<b>第五节 洛迦诺协定</b> .....	263
一、工业品外观设计国际分类法 .....	263
二、工业品外观设计国际分类法的使用 .....	264
<b>第八章 专利文献与专利分类</b> .....	265
<b>第一节 概述</b> .....	265
一、专利文献概述 .....	265

二、专利族与同族专利 .....	266
三、专利文献的出版及载体 .....	266
第二节 专利文献的专利说明书、公报及分类资料 .....	267
一、专利文献的类型划分 .....	267
二、专利说明书类文献 .....	267
三、专利公报类文献 .....	267
四、专利文献的编号和国别代码 .....	268
五、专利文献著录项目及其代码 .....	271
六、专利文献的文献种类代码 .....	272
七、各种专利分类法的基本特点、相关知识及应用 .....	283
第三节 专利信息源和检索方法 .....	288
一、专利信息源的种类 .....	288
二、专利信息检索方法 .....	289
三、专利信息检索的种类及其检索思路 .....	289
四、专利信息检索方法与步骤 .....	290



# 第一章 专利制度概论

专利制度是科技进步和商品经济发达的产物，它通过授予发明创造专利权来保护专利权人的独占使用权，并以此换取专利权人将发明创造的内容公之于众，以促进发明创造的推广应用，推动科技进步和经济发展的一种法律制度。

## 第一节 专利基础知识

专利制度以维护发明创造者个人的利益，激励创新和促进科学技术进步，增进人类社会的共同利益为其立法理念，这一立法理念决定了具体的专利制度设计，并主导着专利制度的未来发展趋势。

### 一、专利权及其种类

#### （一）专利权的概念和分类

专利（Patent）作为一个法律上的概念，源自拉丁语“Lettae Patentes”，意指由英国国王亲自签署的、带有御玺印鉴的独占权利证书。同时，这种证书没有封口，任何人都可以打开观看，证书中的内容是公开的。“Patent”的本意包括两个意思：一是“垄断”；二是“公开”。在有关专利制度起源的早期文献中，人们更经常使用的概念为 monopoly，意为“垄断”“独占”或“专利”。可见，垄断和公开就成为专利的两个最基本的特征。专利是指将一项发明创造向国家审批机关提出专利申请，经依法审查合格后授予专利申请人在规定的时间内对该项发明创造享有的专有权。

哪些智力成果属于专利保护的客体，各国法律的规定不一。我国的专利包括发明、实用新型和外观设计三种。美国《专利法》则将实用新型包含在发明之内。但就大多数国家而言，专利保护的客体主要是发明，专利与发明几乎是同义词。《巴黎公约》中所指的专利，实际上也只是发明专利。少数国家除发明外也对实用新型和外观设计授予专利，但不是由专利法统一保护，而是通过实用新型和外观设计专门立法保护，如日本、德国等国家。

#### （二）先申请制与先发明制

在实践中，同一发明可能由两个或两个以上的人分别独立完成，并都提出了各自的专利申请，这就产生了应将此项发明的专利权授予谁的问题。对此，世界各国的专利法



有不同的规定，主要有先发明与先申请两种原则。

所谓先发明原则，是指同样的发明创造的专利权授予最先作出发明的人。当今世界上只有美国和菲律宾采用先发明原则，而其他各国专利局均采用先申请原则。

先申请原则，也称优先申请原则，是指两个或两个以上发明人就同一内容分别提出专利申请时，专利权将授予最先提出专利申请的人。世界上大多数国家都实行这一原则。

### （三）形式审查制与实质审查制

#### 1. 形式审查制

形式审查制即专利行政部门只对专利申请的法定形式要求进行审查，其具体审查内容通常包括：①审查申请文件是否完整，格式是否符合规定；②审查申请专利的发明创造的内容是否符合专利法规定的保护范围；③审查申请专利的发明创造的内容是否符合单一性的要求；④审查是否缴纳了申请费。申请案只要符合这些形式上的要求便可获得专利。形式审查制的优点是：专利申请案手续简单，审查批准迅速；不需要设置庞大的审查机构和资料文献库；费用较少。但实行这种制度也有很大的缺点，如专利质量不可靠、专利价值不高、专利保护范围不明确、专利信誉度也不高，从而影响专利实施，并使专利诉讼案件增多。目前，许多国家已不采用这种审查制度。

#### 2. 实质审查制

实质审查制又称完全审查制，即对专利申请不仅要进行形式上的审查，而且要进行实质内容的审查。实质审查制中又分为即时审查制和延迟审查制两种。

（1）即时审查制，又称为一次性审查制。即专利局对申请案进行形式审查之后，无需申请人提出实质审查请求，就随即对专利申请的内容进行审查，以确定是否授予专利权。即时审查制的优点是确保所授予专利权的专利质量，减少诉讼纠纷，这使审查程序得到一定的简化。其缺点是审批时间较长，且需要有庞大的专利审查机构。

（2）延迟审查制，又叫早期公开请求审查制。即专利局在对专利申请案进行形式审查之后，不立即进行实质审查，而是先将申请案公开，申请人可以自申请日起一段时间内的任一时间请求实质审查，待申请人提出实质审查请求之后，在已公开的情况下，专利局才进行实质审查。申请人在法定期限内不提出实质审查请求则被视为自动撤回申请。延迟审查制的优点是：加速了专利信息的交流；给申请人充分时间来考虑是否提出实质审查请求和什么时候提出实审请求，申请人中有一部分将根据实际情况放弃实质审查请求的，从申请人来讲避免了被驳回，节约了审查费用，从专利局来讲减轻了审批的工作量，使审查员能集中精力审查处理那些提出实审请求的专利申请案。延迟审查制综合了形式审查制和即时审查制的优点，解决了专利制度发展历史上出现的比较尖锐的矛盾，被越来越多的国家所采用。



## 二、西方专利制度的沿革

专利制度是生产力、科学技术发展到一定阶段的产物，最初脱胎于封建社会的特权制度，是政治、经济、科技、文化等多方面因素综合作用的结果。

### （一）古代社会的专利制度萌芽

最早的专利出现在欧洲。据史料考证，专利的萌芽产生于公元前500年，在今意大利南部以生活奢侈著称的古都 Sybaris（当时为希腊殖民地），一种烹调方法被雅典国王授予为期一年的独占权。1236年，西法兰西及英格兰的亨利三世向一名波尔多（法国港口城市）人授予在该城市生产花布的独占权，期限为15年。1324—1377年，在英国爱德华二世至三世统治期间，很多外国织布工人及矿工作为新技术的引进者被授予使用该技术的专有权，即垄断权，以鼓励他们在英国创业，使英国从畜牧业国家向工业化国家发展。1421年，意大利建筑师布鲁内来西获得的在 Arno 河上运输重物的方法的三年独占权。这一时期，专利权主要以 monopoly（独占权）为表现形式，用来鼓励建立新工业，但权力经常被滥用。这种由封建君主赐给的特权具有明显的制度缺陷和时代特点，与现代意义上的专利制度不同。这些封建特权制度以新产品的制造方法引进或舆论控制为特权授予的条件，对技术实用性的要求远远超过对技术新颖性和创造性的要求；同时这种特权制度是以统治者与特定主体作为受益者，缺少对真正创新者的保护。

专利作为一种制度，首先是在工商业盛极一时的威尼斯城市共和国出现的。1474年威尼斯颁布了世界上第一部专利法，该法虽然比较简单，但已包括了现代专利法的基本特征和内容，其规定的发明公开、专利独占、侵权处罚等原则为现代专利制度奠定了基础。因此威尼斯被认为是专利制度的发源地，威尼斯颁布的专利法被认为是现代意义上专利法的雏形。

### （二）近代专利制度的形成与发展

1623年，英国国会通过并颁布《垄断法规》。该法规被认为是世界上第一部现代意义的专利法，标志着现代专利制度的开端，其中的许多原则和制度一直沿用至今。

英国专利制度的产生标志着现代专利制度步入发展阶段。美国于1790年根据宪法制定了第一部《专利法》，1793年修正，采用审查制原则，这被认为是专利制度现代化的标志，并陆续被各国专利法所采用。法国于1791年颁布的第一部《专利法》，与天赋人权的专利理念相对应，对专利实行不审查制度，它成为法国专利制度的一个重要特点，并形成一个与英国专利法律体系相独立的体系。不过从20世纪60年代以来，法国也向审查制过渡。

到了19世纪，其他许多国家也相继建立了专利制度。如荷兰在1809年、瑞典在1819年、西班牙在1826年、德国在1877年、墨西哥在1840年、印度在1859年、日本在1885年都先后颁布了自己的《专利法》。到目前为止，世界上建立起专利制度的国



家和地区已经超过 170 个。

专利制度的形成发展阶段与起源阶段相比,其根本区别在于,把初期专营或专卖的特许权制度变成了保护发明人利益的一种制度,凸显了知识产权的私权属性,并兼顾了公共利益。

专利制度从萌芽到为各国所接受经历了约 400 年的时间。19 世纪中叶第一次产业革命完成后,自由贸易主义论者掀起了一场关于专利制度的论战。当时欧洲完全处于自由资本主义时期,经济自由的内在需要在上层建筑中的反映必然要求打破以垄断为基本属性的专利制度。在这种氛围下,专利制度的发展一度出现倒退现象,一些国家的议会多次否决专利法议案,荷兰甚至废止了已经实施半个多世纪的专利法。但经过工业革命洗礼和战胜自由贸易理论的挑战后,知识产权的地位不断巩固,专利制度在一些国家相继得以重建并且更加完善。

### (三) 现代专利制度的变更与完善

进入 20 世纪后,特别是在第二次世界大战后,专利制度开始进入一个新的历史时期。首先,很多资本主义国家通过了新专利法,或对原来的专利法作了重大修改,使世界专利制度发生了重大变革。同时,在第二次世界大战后获得独立的很多发展中国家也纷纷建立了专利制度,极大地推动了这一制度在世界范围内的普及。

另外,从 19 世纪中后期开始,在知识产权领域签订的双边条约和多边条约开展了一系列合作,国际条约也不断推出,知识产权制度开始进入了一个新的历史时期。1883 年,以法国为首的 10 多个欧洲国家在巴黎外交会议上签订了《保护工业产权巴黎公约》,成立国际保护工业产权巴黎联盟。从而开创了专利法国际协调的先河。第二次世界大战后,《成立世界知识产权组织公约》《专利合作条约》《欧洲专利公约》等公约的签订,使得专利制度的国际化速度进一步加快,也促使专利制度更趋于完善。

## 三、中国专利制度

我国的知识产权制度是伴随着商品经济承认、市场经济逐步建立完善的过程产生和发展的,在规范我国发明创造活动、保护发明创造成果、促进技术创新和推广应用等方面具有重要作用,并随着改革开放的需要和融入世界经济体系的要求逐步完善,在推动社会进步、市场经济完善以及国际技术、经济交流方面将进一步发挥重要作用<sup>①</sup>。

### (一) 中国专利制度的发展历史

#### 1. 建国以前的专利制度发展简况

从词源上说,“专利”一词虽然可以追溯到 2 000 年前的《国语·周语》,“匹夫专

<sup>①</sup> 郭禾:《创新是社会进步的根本动力——〈专利法〉第三次修订评述》,载《电子知识产权》2009 年第 3 期,第 11 页。

利，犹谓之盗，王而行之，其归鲜矣”。这里的“专利”本指独专其利、利益独占的意思，不是现代法律上的含义。专营专卖的独占权远在西汉时就体现在对盐、铁、茶、丝等实行官办或商卖的垄断经营制度中。这种专营专卖只是一种封建特权，不是现代意义上的专利。

我国直到19世纪中叶以后才从西方传入专利制度的思想。1859年，太平天国领导之一洪仁玕在《资政新篇》中首次提出了建立专利制度的建议。他认为，对发明实行专利保护，是赶上西方发达国家的必备条件。甚至提出在同一专利制度下分别保护发明专利与“小专利”（实用新型）的设想，“器小者赏五年，大者赏十年，益民多者年数加多”。这些思想实际上就是西方专利制度的核心。尽管太平天国运动在1864年失败，洪仁玕的设想未能真正实现，但这是中国学者第一次用文字形式将专利制度的思想表述出来以告民众。

我国法律制度上的专利保护，只是100多年前才被提到日程上的。1882年光绪皇帝批准了上海机器织布局享有机器织布技术为期10年的专利。1898年，“戊戌变法”，光绪皇帝签发《振兴工艺给奖章程》。该章程规定，根据发明创造的意义和实用价值的大小授予50年、30年、10年的专利权。“戊戌变法”失败，该章程未付诸实施。

我国真正建立与形成专利制度，严格地讲是从辛亥革命以后开始的。在国民政府时期，1912—1932年间，当时的执政者若干次公布类似专利的法规，如《奖励工艺品暂行章程》《奖励工业暂行条例》等。1944年，国民政府公布中国有史以来第一部《专利法》，但因种种客观原因，这部《专利法》并未在我国大陆地区广泛实施，而是几经修改后，在我国台湾地区沿用至今。

## 2. 新中国成立以后我国专利制度的发展

新中国专利制度的产生，可以追溯到建国以前革命根据地保护发明创造的规定。其中最具有代表性的是《哈尔滨市优待专门技术人员暂行条例》和《华北区奖励科学发明及技术改进暂行条例》。

新中国成立后，我国专利制度经历了一个曲折的发展过程。1950年8月，当时的政务院公布《保障发明权与专利权暂行条例》，实行类似前苏联的“双轨制”。它规定任何个人或集体对其发明都可以自愿申请发明权或专利权。1954年发布的《有关生产的发明、技术改进及合理化建议奖励暂行条例》，对获得发明证书的，按条例颁发奖金。1963年，国务院废除了建国初期的上述两个条例，颁布了《发明奖励条例》和《技术改进奖励条例》，这是我国发明保护制度的一大转变。自此，在我国，发明奖励制度代替专利制度，专利制度失去了存在的基础。十年动乱期间，发明奖励制度名存实亡。1978年国务院重修《发明奖励条例》，1982年颁布《合理化建议和技术改进奖励条例》。

中国的专利法和专利制度都是改革开放的产物。我国《专利法》自1984年3月12日通过后，已经经过1992年、2000年、2008年三次修改。第一次修改主要是为了落实



深化改革,扩大开放,履行我国政府在中美两国达成的知识产权谅解备忘录中的承诺。第二次修改是为了我国社会主义市场经济体制的建立和完善,顺应加入 WTO 的要求。2008 年 12 月 27 日,《专利法》第三次修改的立足点已经由被动变为主动,由外部压力变为自主动力。

### 3. 2008 年《专利法》的施行、过渡办法及相关规定

2008 年修改后的《专利法》自 2009 年 10 月 1 日起施行。修改前的《专利法》的规定适用于申请日在 2009 年 10 月 1 日前(不含该日,下同)的专利申请以及根据该专利申请授予的专利权;修改后的《专利法》的规定适用于申请日在 2009 年 10 月 1 日以后(含该日,下同)的专利申请以及根据该专利申请授予的专利权;2009 年 10 月 1 日以后请求给予实施专利的强制许可的,适用修改后的《专利法》;管理专利工作的部门对发生在 2009 年 10 月 1 日以后的涉嫌侵犯专利权行为及涉嫌假冒专利行为进行处理的,适用修改后的专利法;专利权人在 2009 年 10 月 1 日以后标明专利标识的,适用修改后的专利法;在中国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织在 2009 年 10 月 1 日以后委托或者变更专利代理机构的,适用修改后的专利法。

同时,国家知识产权局专利局 2009 年 9 月 29 日发布了《关于施行修改后专利法有关事项的通知》,对 2009 年 10 月 1 日以后(含该日)提交专利申请或办理其他专利事务涉及的有关事项进行了规定。

最高人民法院 2009 年 9 月 27 日《关于学习贯彻修改后的专利法的通知》规定,人民法院审理侵犯专利权纠纷案件,对于 2009 年 10 月 1 日以前的被诉侵犯专利权行为,适用修改前的《专利法》;对于 2009 年 10 月 1 日以后的被诉侵犯专利权行为,适用修改后的《专利法》;对于发生在 2009 年 10 月 1 日以前且持续到 2009 年 10 月 1 日以后的被诉侵犯专利权行为,依据修改前和修改后的专利法侵权人均应承担赔偿责任的,适用修改后的专利法确定赔偿数额。被诉侵犯专利权行为发生在 2009 年 10 月 1 日以前,当事人在 2009 年 10 月 1 日以后向人民法院申请采取责令停止有关行为的措施、申请保全证据的,适用修改后的《专利法》。人民法院适用修改后的《专利法》审理专利纠纷案件时,《最高人民法院关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》与修改后的《专利法》相抵触的内容,不再适用。

《专利法实施细则》是与《专利法》相配套的重要的行政法规,2009 年 12 月 30 日经国务院第 95 次常务会议审议通过了《国务院关于修改中华人民共和国专利法实施细则》的决定,并规定自 2010 年 2 月 1 日起施行。与新修改的《专利法》及其实施细则相配套的《专利审查指南》也与《专利法实施细则》同步,即 2010 年 2 月 1 日起施行。

## (二) 中国专利制度的主要特点

### 1. 先申请原则



我国专利申请实行先申请原则。在先申请原则的国家，判断申请先后的时间标准有两种：一是以申请日为判断标准；二是以申请时刻为判断标准。我国采用第一种标准，即以申请日期确定先申请人。

## 2. 行政保护与司法保护双轨制

我国对知识产权的保护采取行政保护与司法保护并用的双轨制。行政保护的具体措施包括四个方面：第一，依照知识产权权利人或利害关系人申请，或者知识产权管理部门发现或者接受举报发现存在侵犯知识产权行为的，可以通过调查取证查处侵权行为。第二，当知识产权行政管理部门认定侵权行为存在的，可责令行为人立即停止侵权行为。第三，知识产权行政管理部门可以采取针对知识产权侵权行为的行政处罚，包括罚款、没收和销毁侵权商品和专门用于制造侵权商品的材料、工具、设备等。当事人对行政处理不服的，可以通过司法途径来解决。第四，知识产权行政管理部门对于构成侵权行为的当事人双方赔偿数额进行调解，但这种调解完全基于当事人双方自愿。

行政处罚并不是采取司法保护所必需的前置程序，也不能代替司法程序。运用司法手段，通过诉讼途径保护知识产权，具有最终的解决知识产权纠纷的法律效力。

## 3. 三种专利类型

依照我国《专利法》的规定，专利保护发明创造，包括发明、实用新型和外观设计，其中发明专利是最主要的一种。

### （三）中国专利制度行政与司法机构

国家知识产权局作为国务院专利行政部门，主管专利工作和统筹协调涉外知识产权事宜，负责管理全国的专利工作；委托国家知识产权局专利局统一受理和审查专利申请，依法授予专利权。

国家国防专利机构负责受理和审查国防专利申请。经国防专利机构审查认为符合本条例规定的，由国务院专利行政部门授予国防专利权。国务院国防科学技术工业主管部门和中国人民解放军总装备部分别负责地方系统和军队系统的国防专利管理工作。

省、自治区、直辖市人民政府以及专利管理工作量大又有实际处理能力的设区的市人民政府，可设立的管理专利工作的部门，主要负责本行政区域内的专利管理工作，处理专利侵权纠纷，查处假冒、冒充专利行为，对部分专利纠纷进行调解。

专利民事案件由各省、自治区、直辖市人民政府所在地中级人民法院、经济特区的中级人民法院和经最高人民法院同意的开放城市的中级人民法院作为第一审法院，各省、自治区、直辖市高级人民法院作为第二审法院。专利行政案件实行指定管辖，由北京市中级人民法院作为第一审法院，北京市高级人民法院作为第二审法院。

地方专利代办处是经国家知识产权局批准、以公告形式公布、由地方管理专利工作的部门设立并直接管理的机构。代办处仅负责受理专利申请，但不受理其中的涉外申请、分案申请、要求国内优先权的申请，也不受理其他中间文件。我国在若干个城市设立了地方专利代办处，如长沙、济南、成都、南京等城市。