



思博知识产权论坛
www.mysipo.com

2011年

全国专利代理人资格考试 应试宝典

专利法律知识

杨敏锋◎编

深入分析所有题型
快速攻克考试瓶颈

透彻讲解考试要点
全面提高应试能力



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



思博知识产权论坛
www.mysipo.com

2011年

全国专利代理人资格考试
应试宝典

专利法律知识

杨敏锋◎编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

2011年全国专利代理人资格考试应试宝典. 专利法律知识 / 杨敏锋编. —北京: 法律出版社, 2011. 6
ISBN 978-7-5118-2164-5

I. ①2… II. ①杨… III. ①专利权法—中国—代理
(法律)—资格考试—自学参考资料 IV. ①D923.42

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 095998 号

2011年全国专利代理人资格考试应试宝典
专利法知识

杨敏锋 编

责任编辑 高山 钱小红
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 787×1092毫米 1/16
版本 2011年7月第1版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 30 字数 822千
印次 2011年7月第1次印刷
编辑统筹 学术·对外出版分社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2164-5

定价:62.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

杨敏锋 男，北京市炜衡律师事务所律师、专利代理人，2001年毕业于南京大学，获理学学士学位，2008年毕业于中国政法大学，获法律硕士学位。

曾在高新技术企业工作多年，现主要执业领域为知识产权，代理过多起专利纠纷、版权纠纷、商标纠纷、商业秘密纠纷、合同纠纷等案件。

在知识产权理论研究方面有着浓厚的兴趣，勤于笔耕，曾出版过专著《企业商标全程谋略：运用、管理和保护》，代表性论文包括：“试论专利律师的职业规划”、“试论专利代理机构的业务开拓途径”、“拼音商标的缺陷”、“首字母缩写商标的利弊”、“论视频网站版权侵权纠纷中的政策倾向”以及“专利说明书的版权问题剖析”等。

序 言

前几日接到本书作者杨敏锋的电话,告知我他的新书《2011年全国专利代理人资格考试应试宝典》已经完成并即将出版,万事俱备只差前序一篇,并以学生的身份请我作序。

本人虽然在知识产权界从业二十年,涉足专利撰写、专利代理和专利诉讼,发表过多篇论文,也常常为事务所的新人讲课培训,或者为企业的研发人员做一些专门的讲座,但为专利代理人考试的应试教材作序,心情还是十分复杂的。自2006年全国专利代理人资格考试改为每年举行一次后,该资格考试不断受到考生的追捧,报名人数屡创新高。每年的考试已经成为备受业内外关注的大事,充分体现了专利代理事业的发展势头。但编写一本应试教材,难度还是很大的。原因在于:我国自1992年开始,正式地面向社会举行专利代理人考试,至今已近20年,2004年以前,每两年举办一次考试,且试题不公开,更重要的是,这二十年间,我国专利制度不断完善,专利法经历两次大的修改,审查指南也从1993年出版以来,先后多次修订。在这样的法律环境下,需要本书作者的视野不能仅停留在试题本身上。试题的内容不变,但答案却因为考试的时间而有所不同。本书作者从应试的实际出发,较好地解决了这一问题。

小杨是我比较欣赏的后辈之一,像他这样,很有想法,并能够静下心来,“衣带渐宽终不悔,为伊消得人憔悴”,这种坚守学术的精神,令我十分感动。他所完成的这两本教材,与现有的教材相比,也存在不少创新之处,对试题所体现的“难点、重点、盲点”都有关注。另外,根据小杨的说法,这也是思博知识产权论坛集体智慧的一个成果。思博论坛管理团队的很多人我都认识,他们都是一些有热心、有想法,很努力的青年才俊,我相信,只要他们坚持不懈地努力下去,一定可以做出一些不凡的事迹。

这套教材与市场其他教材相比,体现了实战的特点,具有以下特色:

1. 在内容编排上,采用这样的顺序:大纲中的考点、对考点的解析、历年真题、解题思路、相关法条、参考答案。通过这样的顺序,考生可以比较容易地掌握历年考试中对相关考点的考察方法和深度。并且,根据考点被考查的频率,也容易调整复习方向,掌握重点。另外,相关标题如是考试大纲中提到的考点,则加上阴影,提醒考生注意。

2. 在内容选择上,尽量援引法条原文,并参考了大量权威著述,如经典教科书和相关部分对法律的释义,保证书籍的质量。

3. 对法律进行了适合考生理解的理论阐述,减轻考生的记忆压力。如在大纲解析部分,通过“三位一体”的概念和防止消费者混淆的基本目的来解释商标制度。在解题思路部分,则通过出题意图的分析,用简明扼要的叙述帮助考生理解考点。理论阐述以帮助考生理解考试大纲为限,那些与考试关系不大的深奥的理论则不去涉及。

4. 将相关法律进行比对,帮助考生理解和记忆。如植物新品种制度是参照专利制度设立的,但也有不同,书中分析了专利制度中的“新颖性、创造性和实用性”标准同植物新品种保护

制度中“新颖性、特异性、一致性和稳定性”的区别。

5. 在法律适用上,统一适用新法。在历年真题中,尤其是那些考查现有技术、抵触申请的题目,都给出了明确的时间。如果根据题中的时间,考虑到新法生效的日期,这些真题应该适用旧法。不过,为了便于考生复习应试,本书一律适用新法。另外,本套教材对《专利法》第3次修改的内容也进行了重点的阐述。

6. 在相关法条的引用上,本书重点突出了《专利审查指南》的作用。在卷一的真题解析中,凡是可援引指南中的内容,就不援引《专利法》或者细则中的条文。这主要是考虑到以下几个原因:(1)卷一教材中很多内容都来自于指南,援引指南可以节省篇幅;(2)援引指南也可以督促考生回头去复习相关考点,便于掌握考点内容;(3)由国家知识产权局制定、知识产权出版社出版的《专利审查指南》一书,就是根据《专利法》及其细则编写的,在每页左侧都标出了与指南正文相关的法律、法规的条款,该书也有电子版供人下载,如果考生有需要,完全可以按图索骥,查到《专利法》或细则中的条文。

相信本书能够有效地帮助考生进行复习,也祝愿广大考生能够顺利通过考试。

是为序。

刘国伟

北京律盟知识产权代理有限公司

专利部经理

2011年5月

相关缩略语解释

民通意见:最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见(试行)

民诉意见:最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见

专利纠纷规定: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

诉前停止侵犯专利权行为适用法律规定: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

侵犯专利权纠纷解释:最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释

行政复议规程:国家知识产权局行政复议规程

关于适用法条的解释:

2008年《专利法》进行了第三次修改,修改后的新法从2009年10月1日起生效。在历年真题中,尤其是判断是否构成抵触申请的那些真题,题干中给出的时间都在新法生效之前。这些题目,严格来说应当适用旧法,但为了便于考生应试,本解析一律适用新法。同样,其他法律如果修改,则相关题目也一律适用新法,而不考虑新法生效的实际时间。

目 录

第一章 专利制度概论	1
第一节 专利基础知识	1
一、专利制度概要	1
二、中国专利制度	3
第二节 申请专利的权利和专利权的归属	12
一、相关概念	12
二、权利的归属	18
第三节 专利代理制度	30
一、专利代理	30
二、专利代理人	31
三、专利代理机构	36
四、专利代理人和专利代理机构的年检	41
五、专利代理惩戒	42
六、中华全国专利代理人协会	44
第二章 授予专利权的实质条件	46
第一节 专利保护的主体和主题	46
一、三种专利的保护对象	46
二、不授予专利权的主题	53
第二节 发明和实用新型专利申请的授权条件	65
一、现有技术	65
二、新颖性	71
三、创造性	90
四、实用性	99
第三节 外观设计专利申请的授权条件	102
一、相关概念	102
二、外观设计专利申请的授权条件	103
第三章 对专利申请文件要求	111
第一节 发明和实用新型专利申请文件	111
一、请求书	111
二、权利要求书	116

三、说明书及说明书附图	128
四、说明书摘要及摘要附图	137
五、申请文件的书写规则及附图绘制要求	138
六、对于涉及生物材料申请的特殊要求	140
七、对涉及遗传资源申请的特殊要求	143
第二节 外观设计专利申请文件	144
一、请求书	145
二、图片或照片	146
三、简要说明	150
第三节 单一性要求	153
一、发明和实用新型专利申请的单一性	153
二、外观设计专利申请的单一性	165
第四章 申请获得专利权的程序及手续	169
第一节 基本概念	169
一、申请日	169
二、优先权	173
三、申请号	179
四、期限	181
五、费用	185
第二节 专利的申请及审查流程	194
一、专利的申请及受理	194
二、保密申请与向外申请请求的审查	211
三、发明专利申请的初步审查程序	215
四、发明专利申请的实质审查程序	217
五、实用新型专利申请的初步审查	227
六、外观设计专利申请的初步审查	230
七、答复和修改	231
八、分案申请	250
九、专利权的授予及授权后的程序	255
十、其他手续	261
十一、国家知识产权局的行政复议	288
第五章 专利申请的复审与专利权的无效宣告	292
第一节 概要	292
一、专利复审委员会	292
二、审查原则	292
三、合议审查	293
四、独任审查	294
五、回避制度	294
六、审查决定	296
七、更正及驳回请求	297

八、对专利复审委员会的决定不服的司法救济	297
第二节 专利申请的复审	298
一、复审程序的性质	298
二、复审请求的形式审查	298
三、复审请求的前置审查	302
四、复审请求的合议审查	303
五、复审决定	307
六、复审程序的中止	309
七、复审程序的终止	309
第三节 专利权的无效宣告请求	310
一、无效宣告请求的性质	310
二、无效宣告请求应当遵循的其他审查原则	310
三、无效宣告请求的形式审查	311
四、无效宣告请求的合议审查	315
五、无效宣告请求程序的中止	323
六、无效宣告请求审查决定	324
七、无效宣告程序中对于同样发明创造的处理	326
八、无效宣告程序的终止	327
第四节 口头审理	329
一、口头审理的性质	329
二、口头审理的确定	329
三、口头审理的通知	330
四、口头审理的准备	333
五、口头审理的进行	333
六、口头审理的中止	335
七、口头审理的终止	335
八、口头审理的其他事项	335
第五节 无效宣告程序中有关证据问题的规定	337
一、无效宣告程序中有关证据问题的法律适用	337
二、当事人举证	337
三、专利复审委员会对证据的调查收集	340
四、证据的审核认定	340
五、其他	342
第六章 专利权的实施与保护	343
第一节 专利权	343
一、专利权人的权利	343
二、专利权的期限	357
第二节 专利侵权行为与救济方法	364
一、专利侵权行为	364
二、救济方法	377
三、侵犯专利权的法律责任	391

第三节 其他专利纠纷与违反专利法的行为	397
一、其他专利纠纷	397
二、假冒专利的行为	400
三、其他违反专利法的行为及其法律责任	406
第四节 专利的推广应用与专利实施的强制许可	407
一、专利的推广应用	407
二、专利实施的强制许可	408
第七章 专利合作条约及有关规定	421
第一节 专利合作条约	421
一、条约的基本知识	421
二、国际申请	422
三、国际检索	427
四、国际公布	431
五、国际初步审查	432
第二节 国际申请进入中国国家阶段的特殊要求	436
一、进入中国国家阶段的期限	436
二、进入中国国家阶段的手续	436
三、生物材料样品的保藏	440
四、涉及遗传资源的国际申请	440
五、优先权	441
六、国家公布	442
七、分案	444
八、中国国家阶段对国际阶段不予受理和视为撤回的复查	444
九、译文有误时专利权保护范围的确定	444
第三节 相关专利国际条约	444
一、国际承认用于专利程序的微生物保存布达佩斯条约	445
二、国际专利分类斯特拉斯堡协定	446
三、建立工业品外观设计国际分类洛迦诺协定	448
第八章 专利文献与专利分类	450
第一节 专利文献基本知识	450
一、专利文献概述	450
二、专利说明书类文献组成部分	451
三、专利说明书种类	451
四、专利文献著录项目及其代码	453
五、专利文献编号	453
六、中国专利文献	454
七、其他主要国家、组织专利文献.....	455
第二节 专利分类	456
一、发明和实用新型的国际专利分类(IPC)	456
二、外观设计的洛加诺分类	458

第三节 专利信息检索	459
一、专利信息检索概述	459
二、专利信息检索种类	459
三、专利信息检索技术与方法	460
四、主要互联网专利信息检索系统	460
主要参考文献	462
后记	463

第一章 专利制度概论

【基本要求】

了解专利制度的产生与发展历史;熟悉各种专利体系及特点;熟悉中国专利制度的发展历史及其特点;掌握专利代理的概念和相关的规定;掌握与申请专利的权利和专利权的归属相关的概念和规定。

第一节 专利基础知识

一、专利制度概要

(一) 专利制度的产生与发展

专利制度是随着商品经济的发展和技术的进步,尤其是随着技术的商品化而发展起来的。我们今天所了解的专利制度,一般认为起源于中世纪的欧洲,最初只是封建君主授予发明人的一种垄断特权。随着1474年威尼斯专利法的诞生以及1623年英国《垄断法》的颁布,专利制度走上了近代化发展的道路。进入19世纪后,越来越多的国家相继制定了专利法,专利制度逐渐普及。

进入20世纪以来,知识产权资源在发达国家经济增长中所做的贡献日益提高,而现有的知识产权保护体系无法满足发达国家的需要。为此,1986年,美国十多家领先的跨国公司创建了知识产权委员会,该委员会将自己的使命描述为“在当今关贸总协定多变贸易谈判回合中,致力于知识产权协议的全面谈判。”知识产权委员会联合了欧盟和日本的力量,压制和分化了发展中国家不同的声音,在1994年结束的乌拉圭回合贸易谈判中达成了《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPs)。从此,凡是世贸组织的成员都必须遵循高水平的知识产权保护标准。

(二) 专利体系及特点

1. 专利权的概念

中文中的“专利”一词是由英文中的“patent”翻译过来,而英文“patent”则来自于拉丁文的“litterae patents”。“litterae patents”的含义是公开的信件或公共文献,是中世纪的君主用来颁布某种特权的证明。英国在1623年颁布《垄断法》之后,该词也用来指英国国王亲自签署的独占权利证书。英语“patent”一词包括了“垄断”和“公开”两个方面的意思,与现代法律意义上的专利基本特征相吻合。

“专利”一词通常具有三种含义:(1)专利权,即国家依法在一定时期内授予发明创造者或者其权利继受者排除他人未经许可使用其发明创造的权利。(2)受到专利法保护的发明创造,即专利技术。(3)专利文献,包括专利申请书、专利说明书、专利公报、专利检索工具以及与专利有关的其他资料。

2. 专利权的性质

一般来说,专利权的性质主要包括以下几点:(1)时间性,专利权只在规定时间内有效,有效期一般不会超过20年。(2)地域性,专利权只在法律规定的地域范围内有效。地域性是由国家主权

原则确定的,专利须经过国家主管机关批准和授权,效力不可能超越国家的领土范围。(3)排他性,专利权的效力是排除他人未经许可的使用。需要注意的是,排他性不等于独占性。一项专利,如果存在他人的从属专利,则原专利权人在使用自己专利的时候也会受到从属专利权人的限制。

3. 先申请制、先发明制

在遇到两个以上的申请人就同样的发明创造申请专利时专利权归属的问题,世界各国只有两种解决办法:一种是以发明先后为准,对先发明人授予专利权,就叫做先发明制;另一种是以申请先后为准,对在先申请人授予专利权,这叫做先申请制。

先申请制是指两个以上的申请人分别就同样的发明创造申请专利的,专利权授予最先申请的人。先申请原则是大多数国家所采用的原则,我国也采用先申请原则。

先发明制度就是在两个以上的申请人就同样的发明创造申请专利时,对最先完成的发明授予专利权。从专利制度的原理来说,专利权授予最先发明的人最为合理。但是,采用先发明制,存在如下弊端:(1)发明人需要保留各种可以证明发明时间的证据,此外还需要提供证人。这都需要花费大量的时间和金钱。(2)发明人有长时间保守发明秘密的倾向,只要发明在先,晚些申请也无妨。(3)已经获得的专利权也有不稳定之感,专利权人不知道是否有其他人比他先完成了同样的发明,对专利的实施也有消极的影响。

美国以前实行先发明制,加拿大和菲律宾也曾经采用这种制度。1989年和1998年,加菲两国先后放弃了先发明制,采用了先申请制。美国在是否要废除先发明制度上也存在激烈的争论。北京时间6月24日早上,美国众议院通过了备受争议的专利改革法案,即《美国专利发明法》法案。今年早些时候,美国参议院已经通过了该法案。新法案将改变美国专利申请制度,将先发明制改为先申请制,其他修改包括全力阻止滥发专利,允许第三方提供信息证明专利申请应驳回等。美国众议院司法委员会和拨款委员会,曾在美国专利及商标局(USPTO)如何筹集资金的问题上出现分歧。本周两个委员会达成妥协,允许USPTO设立自己的收费体系,不过所收费用将转交国会拨款小组负责的基金。

4. 登记制、形式审查制、实质审查制

各国专利法都规定了自己的专利审查制度。从世界范围来看,专利审查制度可以分为两大类,即不审查制和审查制。

不审查制也称为登记制、形式审查制。专利局在申请人按照规定登记以后即授予专利权。早期的英国和美国专利制度采用的就是专利登记制度。在实行专利制度的初期,发明创造数量不多,专利局又缺少系统的分类资料,没有条件判断发明是否具有实质性特点,故大多采用登记制度。登记制的最大优点是手续简单,专利局不需要配备大量审查员,审批及时迅速;缺点是审批要求低,专利质量差,往往使没有任何科学技术价值的申请也能获得专利权。

我国对外观设计和实用新型实行初步审查制度,也就是只对申请文件是否完备、申请文件是否符合要求、是否存在明显的实质性缺陷进行审核。《专利法》第40条规定:“实用新型和外观设计专利申请经初步审查没有发现驳回理由的,由国务院专利行政部门作出授予实用新型专利权或者外观设计专利权的决定,发给相应的专利证书,同时予以登记和公告。实用新型专利权和外观设计专利权自公告之日起生效。”我国初步审查制中包括“明显实质性缺陷审查”故与普通意义上的“登记制”存在一定的区别。

实质审查制度也称为完全审查制,1836年创设于美国。实质审查制除了形式审查外,还要进行新颖性、创造性、实用性的实质审查,再确定是否授予专利权。实质审查制中又分为即时审查制和延迟审查制两种。

即时审查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,无须申请人提实质审查请求,就随即对专利申请的内容进行新颖性、创造性和实用性审查,以确定是否授予专利权。即时

审查制可以确保所授予专利权的专利质量,减少诉讼纠纷,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。

延迟审查制,又称为公开请求审查制,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,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。这种制度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,也减轻了专利局审批的工作量。但是,这种审查制度拖长了审查周期,从专利公开到获得授权的期限内,申请人只能获得临时保护。不过,总体而言,早期公开的延迟审查制综合了形式审查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。我国对发明专利即实行提前公开,延期审查。

(三) 专利制度的作用

我国《专利法》的立法宗旨其实也是对专利制度作用的描述。《专利法》第1条规定:“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。”

在本条中,“保护专利权人的合法权益”属于手段。专利制度保护专利权人的合法权益,鼓励他们努力进行发明创造,并推动发明创造的应用。一个个发明人就好比是一颗颗创新的种子,当种子不断涌现的时候,整个国家的创新能力也就在不断的增长。创新能力提高的结果就是促进科技进步,而科技作为第一生产力,最终的结果就是经济社会的发展。

二、中国专利制度

(一) 中国专利制度的发展历史

1. 中国专利法的制定

我国专利制度的萌芽可以追溯到19世纪中叶太平天国时期。洪仁玕在《资政新篇》中提道:“倘有能造如外邦火轮车,一日能行七八千里者,准以自其专利,限满准他人仿做。”这是我国最早的专利立法思想。当然,随着太平天国的失败,该制度未能推行。

我国近代的专利制度出现在光绪年间。1882年,光绪帝批准上海机器织布局的新技术纺纱织布工艺“十年专利”。这是中国近代史上的第一件专利。1898年,在维新运动的推动下,1898年7月12日光绪帝颁布了我国历史上的第一部专利法规《振兴工艺给奖章程》。章程颁布两个月后,慈禧太后发动政变,维新运动被镇压,该章程也随之流产。

清朝末期曾产生的专利制度萌芽被扼杀后,直到1911年的辛亥革命,才又重新兴起专利制度。1912年6月23日,即辛亥革命后民国政府刚刚成立8个月时,工商部就制定了《奖励工艺品暂行章程》,同年12月12日,由参议院通过实行。该章程规定,奖励的对象限于发明和改良的产品,食品和医药品不予专利。1923年3月,农商部公布了《暂行工艺品奖励章程》,保护对象扩大到工艺制造方法。1932年9月,南京国民政府公布了《奖励工业技术暂行条例》,规定了奖励、审查、颁证的方式方法、条件要求、承办机构等内容。

1944年5月29日,南京国民政府公布了《专利法》。这是我国历史上第一部正式的专利法律。1947年9月24日,在该法颁布3年后,南京政府公布了《专利法实施细则》。该专利法在大陆地区没有实施,只是从1949年1月1日起,在我国台湾地区开始实施,经过多次修正,一直沿用至今。

早在解放战争时期,有的解放区在颁布的有关法规中就提到了专利权问题,如哈尔滨市《优待专门技术人员暂行条例》。新中国成立后,1950年8月11日,当时的中央人民政府政务院颁布了第一部有关专利的法规,即《保障发明权与专利权暂行条例》。该法规实行双轨制,以发明证书和专利证书两种形式保护和鼓励发明。1954年,政务院又批准公布了《有关生产的发明、技术改进及合理化建议的奖励暂行条例》。根据该条例,凡被授予发明证书的发明人,均按本条例领取发明奖

金;未被授予发明证书的,则按照技术改进或合理化建议领取奖励。从1953年到1957年期间,总共批准了4件专利和6件发明。

1963年,国务院颁布了《发明奖励条例》和《技术改进奖励条例》,废除了上述两个新中国成立初期的条例。此后20年期间,我国以发明奖励制度代替了发明保护制度。这是我国发明保护制度的一大转变。发明奖励制度的目的是表彰和奖励发明人,推动技术进步。发明人所在单位对发明的完成虽然作出了人力、物力和资金方面的贡献,但是得不到任何报酬。按照条例,发明归国家所有,所有单位都可以利用它所需要的发明,而无须向发明人所在单位支付任何费用。这种平均主义的方法,显然无法适应经济发展的要求。

1978年中共十一届三中全会之后,为了适应全面改革、对外开放和集中力量进行经济建设的需要,我国开始筹建专利制度。在专利制度的制定过程中,世界知识产权组织及其总干事鲍格胥博士给我们提供了很多重要的帮助。经过5年的孕育和多达25稿的修改,1984年3月12日,在六届人大常务委员会第4次会议上,《专利法》终于获得通过;1985年1月19日,国务院批准了《专利法实施细则》。《专利法》及实施细则与1985年4月1日同时施行。

1984年专利法是我国根据当时情况制定的,具有下列一些特点:

(1)作为社会主义国家,我国没有采用当时大多数社会主义国家所采用的发明人证书和专利证书的双轨制,而是采用单一的专利制度。

(2)在专利权归属上,为适应生产资料公有制为主体的多种所有制形式,处理好国家、集体和个人三者之间的关系,规定非职务发明创造的专利权一律归发明人、设计人所有,而职务发明创造的专利权则按照不同情况分别归全民所有制单位持有,或者归集体所有制单位或者中国境内的外资企业、中外合资经营企业所有。

(3)授予专利权的标准比较高,如新颖性的出版公开适用世界性标准。对发明来说,为了达到这些要求,规定了详细的审查和复审程序。

(4)由于我国是一个发展中国家,经济、技术发展水平不高,而且对专利制度也没有经验,为了保护本国工业的利益,对某些技术领域(食品、药品)的发明暂时不授予专利,专利的保护期限也只有15年;实用新型和外观设计则为5年,可延长3年。

(5)为了体现开放和便于引进外国先进技术,《专利法》尽可能符合国际公认的准则和惯例的规定,对外国人来中国申请专利按照条约或者互惠原则给予国民待遇。没有针对外国专利权人规定许多的限制,如关于专利权的征收。《专利法》规定了强制许可,这符合《巴黎公约》的规定,但使用范围比《巴黎公约》所许可的范围要小。

(6)关于专利纠纷的处理,由于人民法院审理专利纠纷有一定的困难,《专利法》规定除了可以向人民法院起诉外,还规定当事人可以请求专利管理机关处理。

2. 中国《专利法》及其实施细则的第一次修改

1992年,为了落实深化改革,扩大开放的既定方针,履行我国政府在《中美知识产权谅解备忘录》中的承诺,1992年9月4日,第七届人大常委会第27次会议通过了专利法修正案,对《专利法》进行了第一次修改,修改后的《专利法》于1993年1月1日起正式实施。这次修改的重点是使我国专利法与当时已经基本成型的TRIPs相一致,主要包括:

(1)扩大专利的保护领域,对化学物质、药品、食品、饮料和调味品给予专利保护。

(2)强化专利权人的权利,对专利权人授予进口权,并规定方法专利的效力延及用该方法直接获得的产品,使取得专利权的发明创造受到更为充分的法律保护。

(3)延长专利的保护期限,规定发明专利的保护期限为20年,实用新型和外观设计的保护期为10年,均自申请日起计算。

(4)增加规定在国家出现紧急状况或者非常情况时,或者为公共利益的目的,可以给予实施专

利的强制许可,并在修改后的细则中对授予强制许可的条件做了补充规定。

(5)将授予专利权之前的异议程序改为授予专利权之后的撤销程序。

(6)对新产品制造专利实行举证责任倒置,修改后的《专利法》明确规定,当发明专利是一项新产品的制造方法时,举证责任由原告转移到被告。

(7)增设本国优先权,为保护发明人、申请人的合法利益,减少重复申请,修改后的《专利法》规定了本国优先权。

(8)修改了申请文件修改的范围,原《专利法》规定,专利申请文件修改不得超过原说明书记载的范围,修改后的《专利法》规定,对申请文件的修改不得超出原说明书和权利要求书记载的范围。

为了与修改后的《专利法》相协调,1992年12月12日,国务院批准修订了《专利法实施细则》,修改后的细则也于1993年1月1日起施行。

3. 中国《专利法》及其实施细则的第二次修改

为了进一步强化专利保护,为入世创造条件,2000年8月25日,第九届全国人大常委会第17次会议对《专利法》进行了第二次修改,修改后的《专利法》于2001年7月1日施行。本次《专利法》修改的主要内容包括:

(1)修改了《专利法》的制定目的,将制定专利法的目的从“促进科学技术的发展”改为“促进科学技术进步和创新”,突出了对创新的重视。

(2)取消了专利权依单位所有制的不同分为“持有”和“所有”的规定,国有企事业单位专利权的转让不需要经上级主管机关批准。这是为了适应政企分开,建立社会主义市场经济的需要。

(3)加强对专利权的保护,在专利权人享有的排他权中增加“许诺销售权”;对善意使用、销售产品的,由不视为侵权改为不负赔偿责任;增加诉前停止侵权和财产保全;赔偿数额可以参照专利许可费的合理倍数决定;地方管理专利的部分可以根据专利权人的请求,经审查侵权成立的,可以责令侵权人停止侵权,该部门还可以处理假冒他人专利及冒充专利产品、专利方法的案件。

(4)理顺审批程序,当事人对专利复审委员会有关实用新型和外观设计各种决定不服的,均可向人民法院起诉,取消复审委的终局决定权;取消专利撤销程序;实用新型专利权人提起侵权诉讼的,法院或者管理专利工作的部门可以要求其提供检索报告。

(5)使《专利法》与国际条约相协调,如修改强制许可规定,对适用条约作了原则性规定。

为与修改后的专利法相适应,专利法实施细则也做了相应的修改,于2001年7月1日起实施。

4. 中国《专利法》及其实施细则的第三次修改及其过渡适用^[1]

随着我国专利制度面临的国内外形势的变化,2008年12月27日,第十一届全国人大常委会第6次会议对《专利法》进行了第三次全面修订,修改后的《专利法》于2009年10月1日起实行。本次修改的主要内容包括:

(1)对立法宗旨进行了修改,将《专利法》的作用提升到建设创新型国家,促进经济社会发展的战略高度。

(2)根据鼓励发明创造、提高创新能力的要求,着眼于提高我国专利权的数量和水平,对相关条款作了修改:从法律上确定了三类专利的定义;提高专利授权的标准;全面准确地确立了禁止重复授权原则。

(3)根据推动发明创造应用的要求,着眼于提高我国企业和国家核心竞争力:专利权共有人可以单独实施或者以普通许可方式许可他人实施该共有专利;实施的技术或者设计如果属于现有技术或者现有设计,不构成侵犯专利权;增加不视为侵犯专利权的两种情形;删除了向外国申请专利

[1] 本处所涉及的只是对专利法及其细则第三次修改的概述,在下面各章节的相关内容中,将对修改的内容进行具体的阐述。