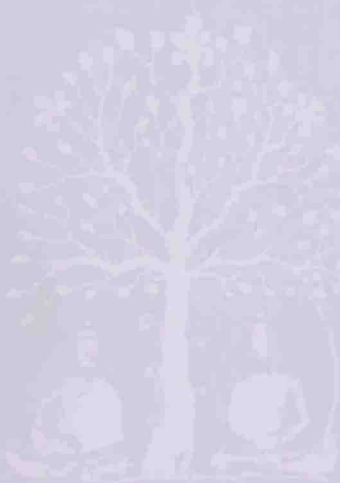


杨利华

冯晓青 编著

中国专利法研究与立法实践



ZHONGGUO ZHUANLIFAYANJIU YU
LIFA SHIJIAN

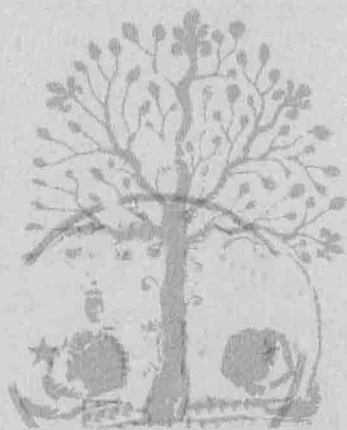


中国政法大学出版社

杨利华

冯晓青 编著

中国专利法研究与立法实践



ZHONGGUO ZHUANLIFAYANJIU YU
LIFA SHIJIAN

 中国政法大学出版社

2014 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

中国专利法研究与立法实践/杨利华，冯晓青编著. —北京：中国政法大学出版社，2014. 6
ISBN 978-7-5620-5473-3

I. ①中… II. ①杨… ②冯… III. ①专利权法—研究—中国 IV. D923. 424

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第132154号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	32. 75
字 数	540 千字
版 次	2014 年 6 月第 1 版
印 次	2014 年 6 月第 1 次印刷
定 价	64. 00 元

国家社科基金重大项目（10&ZD133）

《国家知识产权文献及信息资料库建设研究》阶段性成果

司法部 2012 年度国家法治与法学理论研究项目（12SFB2041）

（中国知识产权思想史研究）阶段性成果

作者简介

—AUTHOR BRIEF INTRODUCTION—

杨利华，女，湖南长沙人。中国政法大学副教授、硕士生导师，中国知识产权法学研究会理事，法学博士。主要研究知识产权法学、知识产权法制史和知识产权信息管理。主持司法部2013年度项目“中国知识产权思想史研究”、国家知识产权局2009年度软科学规划项目“台湾专利制度史研究”等课题，参与2010年国家社科基金重大项目“国家知识产权文献及信息资料库建设研究”、2009年度国家社科基金重点项目“中国特色知识产权理论体系研究”等课题十余项。出版《美国专利法史研究》等著作多部，在专业核心期刊发表论文二十多篇，在知识产权法制史方面出版了一批具有影响的学术成果。

冯晓青，男，湖南长沙人。中国政法大学教授、博士生导师，知识产权法国家重点学科学术带头人和博士点负责人，中国政法大学无形资产管理中心主任，法学博士，兼任中国知识产权法学研究会副会长、中国知识产权研究会学术顾问委员会委员、国家知识产权战略专家库专家、最高人民法院案例指导工作专家委员会委员等社会职务。出版《知识产权法哲学》、《知识产权法利益平衡理论》、《企业知识产权战略》、《企业知识产权管理》等个人学术专著12部，主编知识产权法方面等著作与教材近三十部（含在英国出版的一部），在国内外核心专业刊物上发表知识产权论文一百余篇，其中美、英、澳、瑞士等国英文法律专业刊物近二十篇。主持国家社科基金重大项目等省部级以上项目十余项。创办学术网站“冯晓青知识产权网”。

前言

— PREFACE —

人生三十而立，中国当代专利事业如果从 1984 年《中华人民共和国专利法》（以下简称 1984 年专利法，以后各次修订分别简称为 2000 年专利法、2008 年专利法，而现行专利法简称专利法）颁布算起，今年也进入而立之年。系统总结和分析我国专利事业三十年的历史脉络和经验得失，对于我国专利制度的完善和专利事业的发展，无疑具有其不可替代的价值。本书作者在展开所承担的 2010 年国家社会科学基金重大项目《国家知识产权文献及信息资料库建设研究》的研究过程中，全面系统地整理了我国专利法的历史资料，并进行编辑整理和分析研究，形成本书。本书分理论探索、中国专利法律及相关规范、中国专利法大事记三部分。

理论研究部分，包括“中国专利法历史概述”、“中国专利法修改与完善研究”、“中国地方专利立法研究”、“中国专利法研究综述”等 4 篇专题论文。其中，“中国专利法历史概述”一文从宏观视野对我国专利法的产生和发展进行了比较全面的概括和总结；“中国专利法修改与完善研究”以新中国第一部《专利法》的三次修改为主线，针对每一次修改的背景、原则、意义和作用，特别是修改的具体内容作了详细介绍和研究，有助于对中国专利制度的改革和发展有比较清楚的了解；“中国地方专利立法研究”以我国地方专利立法为考察对象，剖析了我国地方专利立法的现状、特点和存在的问题，提出了完善我国地方专利立法的建议和对策，是研究我国地方专利立法的重要成果；“中国专利法研究综述”侧重于我国关于专利法研究状况的考察，在占有大量现有文献的基础上，梳理了我国专利法研究的有关成果并就其相关特点进行了归纳，提出了推动我国专利法研究的思路和建议。这些研究，对于从历史发展角度宏观地了解我国专利法制动态及相关的专利立法实践和研究，

具有比较重要的意义。

中国专利法律及相关规范部分，收录了从我国第一部专利法规《振兴工艺给奖章程》到最新的现行《专利法》、《专利法实施细则》等重要法律、行政法规和部分重要部门规章、司法解释，以及不同时期立法修改的立法说明等，可视为纸质版的“中国专利法规资料库”。这些内容具有很强的实用性，是学习和研究我国专利法的重要资料。

“中国专利法大事记”按照时间顺序，梳理了自清末以来，北洋政府、南京政府、解放区政府、新中国早期以及1978年以来我国专利法相关的重要事件。本部分内容，也是了解我国专利立法及其实践的重要资料，可视为“中国专利法大事信息库”。

本书也是国家社会科学基金重大项目“国家知识产权文献及信息资料库建设研究”和司法部2012年度国家法治与法学理论研究项目“中国知识产权思想史研究”阶段性成果之一。本书由中国政法大学冯晓青教授与杨利华副教授共同编著完成。同时，中国政法大学知识产权法专业博士生陈啸，硕士生刘颖、曾梦倩参与了本书第一部分的撰写工作，具体分工是：“中国专利法历史概述”由杨利华、刘颖共同撰写；“中国专利立法完善研究”由冯晓青、杨利华共同撰写；“中国地方专利立法研究”由杨利华、刘颖共同撰写。“中国专利法大事记”部分则由杨利华、刘颖和刘成军共同完成。希望本书的出版，对于读者研究和學習我国专利法制有所裨益。

今年恰逢新中国专利法颁布30周年，本书的编著和出版，也是对我国专利法颁行30周年的纪念之作。当今我国正在实施国家知识产权战略，党的十八大也提出了创新驱动发展战略，希望我国专利法在推进我国创新型国家建设中发挥更重要的作用。

杨利华、冯晓青

2014年3月20日

目 录

— 理论探索 —

中国专利法历史概述	3
中国专利法修改与完善研究	26
中国地方专利立法研究	63
中国专利法研究文献综述	82

— 中国专利法律及相关规范 —

振兴工艺给奖章程 (1898 年, 节略)	125
中美通商行船续订条约 (1903 年, 节略)	127
咨各省呈请专利办法文 (1905 年, 节略)	129
奖励工艺品暂行章程 (1912 年)	130
暂行工艺品奖励章程 (1923 年)	132
奖励工业品暂行条例 (1928 年)	134
中华民国专利法 (1944 年)	137
中华民国专利法实施细则 (1947 年)	151
保障发明权与专利权暂行条例 (1950 年)	157
保障发明权与专利权暂行条例施行细则 (1950 年)	161
发明奖励条例 (1963 年)	164
中美贸易关系协定 (1979 年, 节略)	168
国家科委关于我国建立专利制度的请示报告 (1979 年)	169

关于《中华人民共和国专利法（草案）》的说明（1983年）	175
对《中华人民共和国专利法（草案）》审议结果的报告（1984年）	181
中华人民共和国专利法（1984年）	185
国家经委、国家科委、劳动人事部、中国专利局关于在全国设置专利 工作机构的通知（1984年）	194
专利局关于建立专利管理机关的公告（1984年）	197
中华人民共和国专利法实施细则（1985年）	198
专利收费标准（1985年）	214
最高人民法院关于开展专利审判工作的几个问题的通知（1985年）	217
中国专利局关于实施专利许可合同的备案的通知（1986年）	220
最高人民法院关于专利侵权纠纷案件地域管辖问题的 通知（1987年）	221
最高人民法院关于审理专利申请权纠纷案件若干问题的 通知（1987年）	223
专利管理机关处理专利纠纷办法（1989年）	225
企业专利工作办法（试行）（1990年）	230
专利代理条例（1991年）	234
关于《中华人民共和国专利法修正案（草案）》的说明（1992年）	239
中华人民共和国专利法（1992年）	244
中华人民共和国专利法实施细则（1992年）	254
企业专利工作管理办法（试行）（2000年）	274
关于《中华人民共和国专利法修正案（草案）》的说明（2000年）	282
中华人民共和国专利法（2000年）	289
中华人民共和国专利法实施细则（2001年）	300
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（2001年）	328
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（2001年）	331

专利实施强制许可实施办法 (2003 年)	336
国防专利条例 (2004 年)	344
关于《中华人民共和国专利法修正案 (草案)》的说明 (2008 年)	351
中华人民共和国专利法 (2008 年)	356
中华人民共和国专利法实施细则 (2010 年)	369
最高人民法院关于专利、商标等授权确权类知识产权行政案件审理 分工的规定 (2009 年)	398
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 (2009 年)	400
专利实施强制许可办法 (2012 年)	404

— 中国专利法大事记 —

清末	415
北洋政府	416
南京政府	417
解放区政府	419
新中国早期	420
1978 年	422
1979 年	423
1980 年	425
1981 年	426
1982 年	426
1983 年	427
1984 年	428
1985 年	430
1986 年	433
1987 年	435
1988 年	436

1989 年	437
1990 年	439
1991 年	441
1992 年	444
1993 年	448
1994 年	451
1995 年	454
1996 年	457
1997 年	458
1998 年	460
1999 年	461
2000 年	463
2001 年	467
2002 年	471
2003 年	475
2004 年	476
2005 年	479
2006 年	483
2007 年	490
2008 年	495
2009 年	498
2010 年	500
2011 年	503
2012 年	508
2013 年	510

理 论 探 索

中国专利法历史概述

一、导论

专利是在欧洲中世纪封建君主授予的新技术专营特权基础上发展起来的，是商品经济和生产技术发展结合的产物，虽然是封建特权的产物，但其天然地与市场（商品）经济相联系。近代以来，随着资产阶级权利意识的发展，专利这一基于新技术发明成果的专营权从君王恩赐特权变为符合法律正当性的私权。专利的正当性则是：赋予新产品的专营权，有利于新技术、新产品的开发和引进，丰富产品市场；同时通过专利的技术公开特点而避免技术垄断，促进技术开发和进步。随着 1790 年《美国专利法》和 1791 年《法国专利法》的颁布，以成文法形式确立专利授权的条件、权利内容与限制、侵权救济等内容的专利成文法保护模式，在整个 19 世纪迅速发展，专利的成文法保护成为现代专利法发展的基本特点。与此同时，19 世纪国际贸易的发展引发了附随于商品贸易的专利国际保护需求，专利和著作权、商标权等知识产权一样，通过《保护工业产权巴黎公约》（以下简称巴黎公约）、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》（以下简称伯尔尼公约）等国际公约，建立起知识产权的国际保护制度。各国以各自的专利法法为基础、同时参照巴黎公约的专利保护体系，为国际范围内技术交易提供了规则。

我国是一个有着悠久历史和灿烂文化的国家，在五千年的文明发展史中，向社会贡献了诸如四大发明等极大地影响了整个社会的科技成果。不过，自给自足的农业社会里，中央集权的政治制度、重农抑商的经济制度和以公法为主强调集体本位、义务本位的法制传统，使我国历史上缺乏专利这一技术“专营权”的市场环境与法律文化环境，因此直到清末，尚未产生现代意

义的专利法^{〔1〕}。我国专利法的观念和相关制度的发展,是随着我国近现代化而逐步发展的。

鸦片战争后,西方的专利等法律文化观念随着我国国门洞开后涌入的殖民者和睁开眼看世界的国人的增多而逐渐进入中国。1959年太平天国洪仁玕在《资政新篇》中首次提出建立专利制度的主张;甲午海战后的变法维新运动中,清光绪皇帝于1898年颁布《振兴工艺给奖章程》,第一次规定给予新工艺以专利。不过,这些都只是停留在纸面上。20世纪初期美国等在商约中提出的保护专利主张,引起了我国士绅关于专利制度的思考,初步形成了我国不能回避专利制度但需要在相关条件成熟后才能给外国人以专利保护的认知,并进行专利制度的初步尝试。

辛亥革命后,从1912年到1928年的北洋政府时期,先后制定了《奖励工艺品暂行章程》和《暂行工艺品奖励章程》,通过工商部授予新产品以专利,初步建立了我国专利制度。1927年成立的南京国民政府,在北洋政府专利制度的基础上不断完善,进而在1944年通过了正式的《专利法》,随后又通过《专利法实施细则》,规定自1949年1月1日起正式实施^{〔2〕}。

自1912年到1923年依据《奖励工艺品暂行章程》,北洋政府农商部批准专利97件,批准褒奖144件;自1924年到1927年依据《暂行工艺品奖励章程》批准专利的情况未见记载,1928年政府工商部批准专利38件,批准褒奖31件;自1932年到1937年批准专利123件,1938年到1944年底批准专利434件。^{〔3〕}总计在1912年到1949年的国民政府时期,我国总共批准了近700件专利。

基于特殊的国家社会经济制度,针对发明成果的运用与保护制度,随着新中国的经济制度而呈现另一种轨迹。专利制度整体上随着改革开放政策实施以后才逐步建立和完善。自1984年新中国第一部专利法诞生以来,我国用30年时间建立起与国际标准接轨并符合我国实际国情的专利制度。目前,专

〔1〕 我国自汉代以来的盐铁等商品的专卖制度,虽然具有产品专营这一专利制度的含义,但它主要由政府部门经营,实质上是官府攫取财富的工具,是官府与民争利的结果,与专利的技术商品专营权具有实质性区别。清末郑观应就织布技术取得的专利,虽然采用了“专利”一词,而且不像封建时期的专卖制度一样针对盐、铁、茶、酒等常规民用产品,而是针对新的生产技术,但仍然是政府赋予的官方产业的专营权,与现代专利法意义的专利不可相提并论。

〔2〕 不过,由于国内政局的变化,该法1949年随国民党政府进入台湾后在台湾实施并不断应对科技经济需要而修订。

〔3〕 齐长青、张尚策:“解放前中国专利制度概述”,载《发明与专利》1982年第1期。

利制度在促进我国经济可持续发展、提高自主创新能力、建设创新型国家等方面发挥着举足轻重的作用。但是，专利侵权现象泛滥、专利权人维权难、公众专利意识差等问题仍然有待解决。纵观新中国成立以来的发明创造保护历程，思想观念、社会制度、国际压力等因素，都对我国专利制度的建立和发展起到了或积极或消极的影响，这些因素同时也是造成上述问题的原因。

二、建国初期的发明创造保护制度

建国初期的发明创造保护与利益调整制度，主要体现在 1950 年《保障发明权与专利权暂行条例》确立的发明权与专利权双轨制和 1963 年《发明奖励条例》、《技术改进奖励条例》确立的科技奖励制度。它们是新中国领导人基于对中国经济制度的认识而做出的选择。

（一）《保障发明权与专利权暂行条例》下的发明权与专利权科技成果双轨保护机制

建国初期，百废待兴，政府亟须从政治、经济、科技等各个方面进行国家重建。1950 年 8 月 11 日，在新中国成立未满 1 年时，中央人民政府政务院批准公布了《保障发明权与专利权暂行条例》（22 条），并于同日起施行。政务院财政经济委员会于同年 10 月 9 日公布了该条例的施行细则。该条例采用了与苏联相似的专利证书和发明证书的双轨制，确立了建国初期我国发明创造的保护制度。在这种制度下，专利权和发明权的区别在于，专利权属于一种垄断性的财产权，而发明权则仅具有荣誉性质，不具有垄断性，也并不构成财产权。

《保障发明权与专利权暂行条例》以“鼓励国民对生产科学之研究，促进国家经济建设之发展”为宗旨（第 1 条），具体规定了发明权和专利权的适应范围、内容与限制。它规定，凡我国国民“无论集体或个人，在生产上有所发明者”，均可以自愿申请发明权或专利权（第 2 条）。发明应在生产上能够直接使用并具有提供新的生产方法、制造新的产品、提高产能、增加产品价值等效果（第 3 条）。发明审核主管机关为“政务院财政经济委员会中央技术管理局”，以化学方法获得的物质不给予发明或专利，但其新制造方法除外（第 3、5 条）。发明人的权利包括：根据规定获得奖金、奖章、勋章或荣誉学位等奖励，作为遗产由继承人获得奖金，经批准后在发明物上署名（第 6 条）。专利权则包括运用专利技术办厂经营，以契约向他人转让或许可专利而取得

报酬，向未经许可的使用人取得赔偿，作为遗产可继承，未转让或许可的可以申请改为发明权（第7条）。但是，涉及国防、军事及公共福利的发明，以及国营单位员工的职务发明和委托发明，仅给予发明证书而不给予专利证书（第8条）。条例第10条规定，共有专利权需经共有人同意才能行使，专利权的许可和转让需报主管部门批准。第11条规定了可能导致专利权撤销的情形：保护期内，未经核准私自将专利卖到国外；领取证书2年后未经核准延期而不实施专利；未经核准无故停止使用2年以上。第12条规定：私自向国外出卖专利、未经核准将发明公布到国外、被主管机关核定为秘密而泄露该秘密、剽窃他人发明或泄露他人秘密、擅自使用属于国家采用的发明权，将承担赔偿责任或刑事责任。第13条规定了先发明人的“先用权”。第14条规定，已被授予专利权的发明，若中央主管机关认为有收归国家采用与处理的必要时，可与专利权人协商将其专利权让与国家，协商不成，政务院可决定对专利权人改发发明证书，并发给奖金。条例赋予发明人协助进行发明实施与改进的义务（第15条），并规定申请发明权的发明不为政府采用时，可以申请或由主管部门直接改为专利权，已给发明证书的改给专利证书（第16）。对经审核确有价值 and 成功希望的潜在发明，可指定有关单位提供方便并给予补助（第17条）。此外，居住在中国的外国人也可依据该条例申请发明权或专利权（第18条）。对于申请发明权或专利权的处理程序，条例第19条规定，发明人填写申请书并附上相关证明材料向中央主管机关申请——主管机关收到申请10日内发放受理通知，一般在3个月内做出审查并通知申请人，认为资料不足时可要求补充，所有审查材料保密——审查合格的予以公告，3个月内无人异议的为审查确定——发给发明证书或专利证书，审查不合格的，发给审查书，详细说明理由——申请人可以在审查书送达45日内，报请再审查——对再审查决定仍然不服的，可在90日内起诉。根据第9和第20条，发明权或专利权期限自发证之日计算，期限为3~15年，由主管机关在证书中确定，期满失效或被撤销的由主管机关公告。

《保障发明权与专利权暂行条例》自1950年发布到1963年11月3日被国务院废止的13年间，中央主管机关据此共授予了4项专利权和6项发明权。例如，1953年4月1日中央工商行政管理局发布的“商标、发明公报”上，即登载了2项发明和3项专利。它们是：北京侯德榜1951年5月23日申请的“侯氏碱法”之发明权，其发明权范围包括“全部连续循环制造部分及应用设