

21 21世纪高校知识产权专业规划教材

21SHIJI GAOXIAO
ZHISHICHANQUAN ZHUANYE
GUIHUA JIAOCAI

专利法

PATENT LAW

主 编 / 苏 平

副主编 / 范长军 董玉鹏



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

21 世纪高校知识产权专业规划教材

专 利 法

Patent Law

主 编 | 苏 平

副主编 | 范长军 董玉鹏



法律出版社

www.lawpress.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

专利法 / 苏平主编. —北京:法律出版社,
2015.3

21 世纪知识产权专业系列教材
ISBN 978 - 7 - 5118 - 7532 - 7

I. ①专… II. ①苏… III. ①专利权法—中国—教材
IV. ①D923.42

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 027455 号

专 利 法

苏 平 主 编

责任编辑 王 扬
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2015 年 2 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 固安华明印业有限公司

印张 22 字数 340 千

印次 2015 年 2 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7532 - 7

定价:38.00 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

苏平 男,法学博士,教授,重庆理工大学知识产权学院(重庆知识产权学院)院长、硕士研究生导师。第二批全国知识产权领军人才、工业和信息化部工业和信息化领域知识产权入选专家,首批国家知识产权专家库入选专家、全国第二批“百千万知识产权人才工程”百名高层次人才培养人选。重庆市重点学科“工商管理一级学科”技术创新与知识产权管理方向学术带头人,国家知识产权培训(重庆)基地负责人。兼任中国知识产权研究会理事、重庆市知识产权研究会副理事长等。主要研究方向:知识产权法,知识产权管理。出版专著1部,主编、副主编教材2部,在《法商研究》《知识产权》等学术刊物上发表多篇学术论文。主持研究了多项省部级项目,以及主持了多项地方政府、企业横向合作知识产权相关项目。

范长军 男,1975年出生,籍贯湖南隆回。德国拜罗伊特大学法学博士,华中科技大学法学院讲师,研究知识产权法、竞争法与法哲学。在法律类、中文类核心期刊发表论文二十余篇;专著《德国反不正当竞争法研究》(法律出版社2010年11月)、《德国专利法研究》(科学出版社2010年12月);译著《德国著作权法》(知识产权出版社2013年1月)、《德国商标法》(知识产权出版社2013年1月版)。主持国家社科基金、湖北省社科基金各一项。

董玉鹏 男,1980年出生,法学博士,浙江大学宁波理工学院法律系副教授,浙江大学光华法学院博士后研究人员,兼任浙江省法学会知识产权法学研究会理事、宁波市知识产权研究中心副主任、宁波市版权协会理事,研究方向为知识产权法。先后主持、主参省部级以上科研项目7项,出版专著1部,主编、参编教材4部,发表与知识产权相关论文二十余篇,入选宁波市哲学社会科学学科带头人培育对象。

总 序

上世纪 80 年代,随着我国改革开放的深化,《商标法》《专利法》《著作权法》等法律先后颁布,拉开了我国知识产权法治进程的序幕。知识产权制度和国家知识产权战略的实施推进,促进了社会经济的发展。然而,我国现阶段只能称得上是知识产权大国而非强国,在技术创新及国际市场竞争过程中,与知识产权有关的“内忧外患”仍然存在,其中培养能应对各种知识产权复杂问题的知识产权人才是比较关注的问题。值得欣慰的是,近几年来我国知识产权高等教育获得了较快发展,专业学科建设成绩斐然,呈现出结构布局合理化、人才培养多元化的特点。

目前与知识产权有关的专著、文集、教材浩如烟海,其中不乏优秀之作。但是囿于知识产权各部法律的独立性,专利、商标、著作权、反不正当竞争等知识产权不同分支之间仿佛存在着层层隔膜。如何构建体系化的知识产权理论,一直是困扰国内知识产权理论界的一大难题。相应地,适合知识产权专业课程学习的“一体化”参考书少之又少。那么,是否可以给知识产权专业学生提供一套具有相当分量的教材,将不同类型的知识产权统摄为一个整体概念,进而多视角、全方位地考察知识产权制度?由此,这套“21 世纪高校知识产权专业规划教材”应运而生。

该系列教材首次出版《知识产权总论》《专利法》《商标法》《著作权法》以及《知识产权管理》,共计五本。其余的《知识产权代理实务》《专利文献检索与应用》等教材正在编写过程中,也将于今年出版。该系列教材作者来自于国内多所开设了知识产权专业的高校知识产权学院或特色学科,从事理论研究和一线教学的中青年学术骨干人才及新秀。在编写过程中,该规划教材客观地反应了理论界学术通说,既考虑到知识点的系统、全面性,也适当地介绍了知识产权领域最新研究成果与前沿热点问题,在系统地阐述知识产权基本原理与制度的基础上,注重提供分析与解决现实问题的方法。同时,该套教材风格活泼,与实

务联系较为紧密,除知识产权理论外,还包含了中外经典案例以及热点问题,并添加了扩展阅读内容,有助于开阅读者的研究视野。另外,值得一提的是,本系列教材还考虑到知识产权专业教育的特点,系统地梳理筛选了司法考试、专利代理人考试等专业资格考试的试题资料,针对性较强。

对知识产权专业高等教育来讲,系统地阐述理论是基础,提供专业学习方法、并能够与实务相衔接,是培养专业复合应用型人才的关键。我相信,该系列教材不仅会成为高等院校知识产权专业师生的理想教科书,也会是实务工作者以及其他对知识产权感兴趣的读者,系统地学习与掌握知识产权知识的必备参考书。在此,愿中国知识产权专业教育之路越走越宽!

是为序。

中国知识产权法学研究会常务副会长
中国社会科学院知识产权中心主任、教授、博导

李明德

编写说明

为适应知识产权专业教学的迫切需要,应法律出版社的组织,国内设立了知识产权专业的部分高校酝酿编写了一套知识产权教材,即“21 世纪高校知识产权专业规划教材”。《专利法》是其系列教材之一。本书作者来自国内多所设立了知识产权专业的高校、一线从事专利法律理论研究和教学的中青年骨干人才及新秀,多数作者都有过专著或教材的写作经验。在编写过程中注重反映专利法律理论界和实务界的学术通说,在系统地阐述专利基本概念、原理与制度的基础上,注重提供分析与解决现实问题的方法。同时,作为一本专利法方面的专业教材,该书与专利法律实务联系较为紧密,除了专利法理论之外,还包含了中外专利法方面的经典、热点案例,并添加了扩展阅读内容,有助于开阔读者研究视野。并且在每章还向读者推荐了相关专业性强、比较经典或成熟的专著或教材供读者参阅。另外,本书还结合知识产权专业职业资格考试的特点,梳理筛选了最近几年全国专利代理人资格考试、司法考试的试题资料,供读者练习,针对性较强。

本教材主要适用知识产权专业本科生、硕士研究生,以及参加全国专利代理人考试、司法考试的考生学习使用,还可供企业专利工作者、专利服务机构、专利行政机关和司法机关人员学习、研究专利法律使用。

本书编写人员及其负责编写内容部分(依编写章节为序):

苏 平 重庆理工大学重庆知识产权学 第一章
院院长、教授、博士

王 哲 浙江大学光华法学院博士后 第二章、第七章第一节

谢惠加 华南理工大学知识产权学院院 第三章
长助理、副教授、博士

万志前 华中农业大学文法学院副教授、博士 第四章

王 璟 中国计量学院知识产权学院副教授 第五章

蔡祖国 武汉科技大学文法与经济学院副教授、博士 第六章

董玉鹏 浙江大学宁波理工学院副教授、博士 第七章第二、三节,第八章、第九章

范长军 华中科技大学法学院讲师、博士 第十章

全书由苏平、范长军、董玉鹏统一审稿、校对,由苏平最终定稿。

同时,本教材的编写得到了重庆市知识产权局的大力支持,在此致谢!

由于参加编写的人员较多,写作风格差异,且时间比较仓促,难免有一些疏漏和谬误,还望读者不吝赐教,多提宝贵意见,以便日后有机会再版时加以更正。

苏 平

2015 年 1 月

目 录

第一章 概述	(1)
第一节 专利、专利权与专利制度	(1)
一、专利	(2)
二、专利权	(3)
三、专利制度	(5)
第二节 专利法	(13)
一、专利法的概念与性质	(14)
二、专利法的法律渊源	(15)
三、国外专利法的发展	(19)
四、中国专利法的沿革	(22)
第三节 专利法与相关法律的关系	(36)
一、专利法与宪法	(36)
二、专利法与民法	(37)
三、专利法与其他知识产权法	(37)
四、专利法与其他相关部门法	(39)
第四节 中国专利制度的行政机构设置与管理	(40)
一、国务院专利行政部门及其主要管理职能	(41)
二、国防专利机构及其主要职责	(42)
三、地方管理专利工作的部门及其主要职责	(42)
第二章 专利保护的实质条件	(48)
第一节 可以授予专利权的客体	(48)
一、发明	(50)
二、实用新型	(54)
三、外观设计	(56)

第二节 授予发明与实用新型专利的条件	(59)
一、新颖性	(60)
二、创造性	(66)
三、实用性	(69)
四、对于“现有技术”的讨论	(71)
第三节 授予外观设计专利的条件	(73)
一、新颖性	(74)
二、创造性	(76)
三、“现有设计”与“不得与他人在先取得的合法权益相冲突”	(79)
第四节 不授予专利权的情形	(79)
一、一般规定	(80)
二、其他不授予专利权的客体	(82)
三、不授予专利权的客体的新情况	(86)
第三章 发明人或者设计人的权利	(91)
第一节 发明人与设计人的含义及其权利	(91)
一、发明人与设计人的含义	(92)
二、发明人与设计人的权利	(93)
第二节 专利权利的归属	(96)
一、职务发明创造	(96)
二、非职务发明创造	(99)
三、合作完成的发明创造	(100)
四、共有专利权人	(101)
五、委托完成的发明创造	(102)
第四章 专利申请和审批	(111)
第一节 专利申请	(111)
一、专利申请的原则	(112)
二、专利申请的文件与手续	(118)
三、专利申请的受理	(125)
四、特殊类型专利的申请	(125)
五、专利代理	(128)
第二节 专利申请的审查和批准	(132)

一、发明专利申请的审查	(133)
二、实用新型和外观设计专利申请的审查	(137)
三、专利申请的复审和专利权的无效宣告	(142)
第五章 专利权的内容、限制与终止	(154)
第一节 专利权的内容	(154)
一、产品专利	(157)
二、方法专利	(159)
三、依照方法专利直接获得的产品	(160)
四、外观设计专利的独占实施权	(161)
五、标记权	(162)
六、共有人的权利	(162)
第二节 专利权的限制	(164)
一、期限限制	(166)
二、推广应用	(166)
三、强制许可	(167)
四、不视为侵犯专利权的情形	(176)
五、善意第三人免责	(179)
第三节 专利权的终止	(180)
一、期限届满的终止	(180)
二、没有缴纳年费的终止	(181)
三、书面声明放弃的终止	(181)
第六章 专利的转移与许可	(185)
第一节 专利的转移	(185)
一、专利转让	(187)
二、专利质押	(193)
三、专利出资	(194)
四、专利信托	(195)
五、专利继承与赠与	(196)
六、专利强制执行	(196)
第二节 专利许可	(197)
一、专利许可概述	(198)

二、专利许可合同的主要内容	(201)
三、专利许可的形式要件	(206)
四、特别问题	(206)
第七章 专利侵权行为	(215)
第一节 专利侵权行为概述	(215)
一、专利权侵权行为的概念和特征	(216)
二、直接侵权	(218)
三、间接侵权	(221)
第二节 专利权保护范围的确定及侵权判定	(226)
一、专利权保护范围的确定	(227)
二、专利权侵权判定	(229)
第八章 对侵犯专利权违法行为的制裁	(238)
第一节 侵犯专利权的处理	(238)
一、侵犯专利权的处理途径	(239)
二、有权提请处理的主体	(241)
三、侵犯专利权的诉讼	(242)
四、侵犯专利权的行政处理	(251)
五、知识产权行政执法与司法途径的对接	(253)
六、专利侵权纠纷中的证据规则	(256)
第二节 其他违反专利法的行为	(260)
一、假冒专利	(261)
二、泄露国家机密	(263)
三、侵害发明人或者设计人的知识产权权益	(263)
四、管理专利工作的部门及工作人员的违法行为	(264)
第九章 特殊领域的专利保护	(268)
第一节 高科技发展对特殊领域专利制度的影响	(268)
一、互联网等高科技发展对专利制度的影响	(269)
二、专利保护主题范围的扩大	(269)
三、可专利性及专利申请方式的变化	(271)
第二节 化学领域的专利保护	(273)
一、化学物质专利保护的一般规定	(273)

二、化合物	(274)
三、组合物	(276)
第三节 与生物有关的专利保护	(278)
一、生物技术专利保护的合理性	(279)
二、植物新品种	(280)
三、动物品种	(282)
四、微生物与微生物学方法	(283)
五、基因与基因方法	(285)
第四节 医药产品与医疗方法的专利保护	(286)
一、医药产品与医疗方法专利保护的必要性	(287)
二、医药产品的专利保护	(288)
三、诊疗方法的专利保护	(289)
第五节 计算机软件的专利保护	(293)
一、计算机软件知识产权保护概述	(294)
二、计算机软件的著作权保护	(295)
三、计算机软件的专利法保护	(297)
第十章 专利的国际保护	(302)
第一节 与专利相关的国际公约	(302)
一、巴黎公约	(302)
二、成立世界知识产权组织公约	(307)
三、与贸易有关的知识产权协议	(309)
四、专利合作条约	(314)
五、国际承认用于专利程序的微生物保藏布达佩斯条约	(318)
六、国际专利分类斯特拉斯堡协定	(319)
七、外观设计国际保存海牙协定	(320)
八、外观设计国际分类洛迦诺协定	(321)
第二节 区域性的专利公约	(322)
一、欧洲专利公约	(322)
二、欧盟专利法律及司法机构	(324)
三、非洲有关专利的地区性公约	(329)

第一章 概 述

本章要点:

1. 专利与专利权的概念
2. 专利制度的概念、起源及承认专利制度的理论依据
3. 专利法的性质与法律渊源
4. 中国专利法的历史
5. 专利法与其他法律的关系

纵观世界历史,在农耕时代,部落冲突、诸侯争霸、强国崛起都是凭借对人力、武力、土地、山川、河流等有形资源的占有;在工业时代,掌握机器、资本及劳力等有形资产的数量,成为是否能位居世界主要国家的重要因素;在 21 世纪信息时代,国家经济实力主要依靠知识资源。专利作为知识资源的重要组成部分,对推动科学技术进步和经济发展起着重要作用。随着全球竞争的日趋激烈,国家应积极发展和完善专利制度,市场主体应积极有效利用专利资源,更好地促进经济和社会发展,才能使得国家或企业保有较强竞争优势,在国际舞台和产业领域占有一席之地。

第一节 专利、专利权与专利制度

【案例 1】

1602 年英国达西诉艾伦案(Darcy v. Allin)。原告达西为英女王的侍臣,拥有专有制造、进口、贩卖纸牌的特许权(Letters Patent),被告艾伦是伦敦西敏寺区坊间小商人,除贩卖杂货外,也制造和贩卖扑克牌。原告以被告侵害其专利权为由,提起起诉,请求法院禁止被告的营业。

【案例 2】

Eamest Inventor 研制了一种性能远远好于同类产品的捕鼠器 Mousomatic。这种捕鼠器不仅捕捉能力比同类产品强,而且能够巧妙地把死老鼠装进一次性的清洁袋里。顾客宁愿付出比同类产品高得多的价格购买 Mousomatic。Gizmo Gadget 公司复制了 Mousomatic 的基本设计,并以低得多的价格出售它的 Mousomatic 版本。Eamest 为了能保住业务,被迫降价。最后,Eamest 无力弥补其研发成本,惨遭亏损。^[1] 如果有了新的构思,Eamest 还愿意投入研发吗?

追溯专利制度的起源与演进,不仅仅是一种历史情怀。了解专利制度,首先应从专利的基本概念入手。了解专利制度演进的主要目的,在于探讨该制度和基本术语是如何被纳入法规范体系内的,立法者是基于何种价值观和理论依据制定该法制,从而探索专利制度的本质和真正立法宗旨,其有助于学习、研究专利制度的经济基础、法制环境和社会背景。

一、专利

(一) 专利的概念

所谓专利,是由政府机关或者代表若干国家的区域性组织根据申请而颁发的一种文件,这种文件记载了发明创造的内容,并且在一定时间期限内产生这样一种法律状况,即获得专利的发明在一般情况下只有经专利权人许可才能予以实施。^[2]

(二) 专利的含义

根据上述概念,“专利”一词有三方面的含义:(1)是指作为一种证书的专利。如果一个人确信一个创意是一项发明创造,他或一个组织就可以向政府机关提出申请,要求政府颁发一份证书,并说明证书里面记载发明的内容,以及这个证书的所有者。这个由政府部门发出的证书就被称为专利。这种证书是权利人拥有专利的精神象征和凭证,权利人可能凭借此证书获得各种奖励和荣誉,并可以在专利转让、许可等运用中获得利益。(2)是指专利所保护的内容。世界知识产权组织前总干事卡米尔·伊德里斯认为,专利是授予某项发明创造

〔1〕 参见罗伯特·P.墨杰斯、彼特·S.迈乃尔、马克·A.莱姆利、托马斯·M.乔德:《新技术时代的知识产权法》,齐筠、张清、彭霞、尹雪梅译,中国政法大学出版社2003年版,第13页。

〔2〕 国家知识产权局条法司编:《新专利法详解》,知识产权出版社2001年版,第2页。

的一种独占权。^[1] 为发明创造提供专利保护,就意味着任何人如果希望利用该项发明创造,就须得到专利权人的授权许可。反之,未经专利权人的授权许可而使用其发明创造是违法的。(3)是指包含技术、权利文献信息的专利。专利文献是包含已经申请或被确认为发明、实用新型和工业品外观设计的研究、设计、开发和试验成果的有关资料,以及保护发明创造人、专利所有人及工业品外观设计和实用新型注册证书持有人权利的有关资料的已出版或未出版的文件(或其摘要)的总称。该专利文献包含的具体信息内容是提出专利申请或批准为专利的发明创造技术内容,以及关于申请或批准为专利的发明创造权利持有相关内容的资料。专利文献所包含的资料有些是公开出版的,有些则仅为存档或仅供复制使用的。专利文献信息可以供相关技术研发人员、企业等组织,乃至社会公众查询、检索使用。

二、专利权

(一) 专利权的概念

专利权既是一种无形财产权利,又是依附于智力劳动成果上的精神权利,能给权利人带来经济与人身利益,是专利法的核心内容。依照专利法的规定,所谓专利权是指发明创造人对其所获得的专利的发明创造,在法定期限内享有的独占权或专有权。未经专利权人许可,他人不得利用该专利技术。

(二) 专利权的含义

根据上述概念,专利权有两方面的含义:(1)专利权人享有排他性实施其专利的法律效果。(2)专利权是有限制的。发明创造获准专利后,专利权人有权采取行动反对任何单位或个人未经权利人许可而实施其专利。但是专利权的行使也受到限制,例如强制许可、法定许可、指定许可等。

(三) 专利权的特征

专利权也具有知识产权最基本的特征,即无形性、专有性、地域性和时间性。

1. 无形性

财产可分为有形财产和无形财产,而对这两种财产拥有的权利则分为有形财产权利和无形财产权利。拥有一栋房屋的物权,往往看得见、摸得着,是典型

[1] 参见[苏丹]卡米尔·伊德里斯:《知识产权:推动经济增长的有力工具》,曾燕妮译,知识产权出版社2008年版,第11~12页。

的有形财产,要行使权利而转让它,标的是该房屋本身。而拥有发明创造的专利权反映出来的往往是一种针对各种技术问题的新的解决方案,是一种看不见、摸不着的无形财产权利,要行使权利而转让它,标的可能是根据其技术方案制造专利产品的制造权。因此,专利权作为典型的无形财产权利,具有明显的无形性。

2. 专有性

也可称独占性、排他性。一般情况下,专利权属于专利权人所有,非经权利人许可,其他人都不得利用。第一,它是指同一主题的发明创造,国家只授予一项专利权,即使是不同主体不谋而合产生的同一发明创造也只能授予在先申请人的一项专利权。例如,即使某人完全是自己独立研发出技术成果的人,由于没有获得专利权,可能丧失使用自己研发技术成果的权利,甚至构成侵权。第二,同样的发明创造只能授予一项专利权,即两项以上专利权不得同时保护相同的技术方案。例如,某人可以就同样的主题同时申请发明和实用新型专利,如果要想获得发明专利权,就必须放弃先期获得授权的实用新型专利权。反之,专利权人一经许可,他人就可进行商业性利用,同时,专利还可以在同一时间由多个主体同时利用并获得收益。

3. 地域性

专利权的效力具有地域范围,一个国家或区域组织授予的专利权,仅在该国地域或该组织区域内有效,在其他国家地域或组织区域没有法律效力。专利权的地域性是由专利法的国内法性质决定的。一件发明创造若要在某一国家得到保护,必须依该国专利法提出专利申请并取得专利。显然,未在一个国家取得专利权的发明创造,就不能得到这个国家法律的当然保护。从这个层面上讲,人们利用那些在国外取得专利权但是在本国没有取得权利保护的技术,不会产生侵权问题。但是,一旦基于这样技术的产品出口到受保护的国家,就会有侵权的风险。同时,专利权人常常会利用专利的国际申请,在有市场应用价值的国家都会考虑专利的保护。

4. 时间性

专利权有法定的保护期限,在保护期限内,专利权人享有独占权。法律对专利技术的垄断权给予时间限制,是为了平衡专利权人和社会公众利益。在保护期内,专利权人可最大限度地利用专利获取利益,从而保证了专利权人对发明创造投入的回收。一旦期限届满或因故提前终止,该专利技术即进入公有领