

0752.25
26

专利权 的法律保护与案例解读

ZHUANLIQUAN DE FALU BAOHU YU ANLI JIEDU

张兴全
邵兴全 ◎主编

本书稿包括三个方面的内容：

- 对专利法的一些主要的问题，从实务的角度向读者介绍专利法的基本内容。
- 案例分析。包括行政处罚案例、民事赔偿案例和刑事制裁案例。通过对这些案例的分析，以便读者在处理相似的案件起到参考的作用。
- 对专利权资本化、专利战略以及专利标准化等进行探讨。



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

专利权 的法律保护与案例解读

ZHUANLIQUAN DE FALU BAOHU YU ANLI JIEDU

张兴全
邵兴全

◎主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

专利权的法律保护与案例解读/张兴全,邵兴全编著.

北京:法律出版社,2009.5

ISBN 978-7-5036-9413-4

I. 专… II. ①张…②邵… III. 专利权法—案例—分析—
中国 IV. D923.425

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 044210 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/郑 导

装帧设计/汪奇峰

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

编辑统筹/独立项目策划部

经销/新华书店

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

版本/2009 年 6 月第 1 版

印张/24.5 字数/502 千

印次/2009 年 6 月第 1 次印刷

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 978-7-5036-9413-4

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

如何通过专利打造企业核心竞争力？面对跨国公司强大的技术优势，我国的企业该如何摆脱“技术低能”的恶性循环？在科技日新月异的今天，我国又该如何摆脱“世界工厂”的头衔？这一系列的问题都值得每一个知识产权工作者深思，为提供一些启迪与思考，本书从专利权保护的角度来展开。

《专利法》作为知识产权法的重要组成部分，一直以来承担着保护企业核心竞争力的重任。自从改革开放以来，一次次的技术创新与进步，一个个民族企业的发展、壮大，无不是伴随着《专利法》的一次次变革与完善。试想如果没有《专利法》的保驾护航，哪来的海尔、联想等一个个世界级的品牌，一个个以技术创新为中心的企业。在本书中，我们试图打通专利与企业核心竞争力的联系，在一个个生动的案例中告诉你如何打造自己的核心竞争力，如何保护你自己的专利权，如何运用专利战略与竞争对手“抢夺”消费市场。

本书沿着专利权的法律保护这一主题展开，从专利的基本特征谈起至专利权的国际保护结束，充分展现了专利权保护的全貌。概括说来本书具有以下特点：

一、理论与实践的完美结合。本书在每一章节的安排上独具匠心，每章一般的安排顺序是先谈基本的知识点，其次如果有操作流程，就给出操作流程图，最后再安排实际案例，这样一来就避免了理论与实践的脱节。

二、权威性。本书由理论界与实务界的人员共同协作完成，他们有的具有较高的理论造诣，有的具有丰富的实践经验，这样就保证了全书的准确性与权威性。另外，就案例的选择而言，也是本着“权威、新颖、典型”的标准来选择的。

三、操作性。对于实务性的书籍而言，操作上的方便与明了是非常重要的。本书为达到这一目的，采用了流程图的形式来归纳操作流程。因此，在有的地方，读者即使是不看其他内容，仅看流程图就知道该如何保护专利权。

需要说明的是，本书依据 2008 年修订后的《专利法》来写作，并在其前面标注“新”字，而在未标注“新”字的地方则指的是未修订的《专利法》。同时，本书是集体智慧的结晶，每一位作者均付出了许多的辛劳与汗水。本书由张兴全、邵兴全设计提纲并进行最后的统稿，每位作者具体的写作章节如下：

张兴全 负责序言，第五、六章的撰写

邵兴全 负责第一、四、九、十一、十四章的撰写

顾金焰 负责第三、十三、十五、十六章的撰写

陈 昊 负责第七、八章的撰写

黎运智 负责第二章的撰写

涂五洋 负责第十章的撰写

吴 涛 负责第十二章的撰写

由于时间仓促,在本书的写作过程中参考了许多著者的书籍及文章,尤其是汤宗舜、王凌红、程永顺的著作,在这里向他们表示感谢!至于本书的不足之处望读者见谅,并提出宝贵意见以便再版时予以改正。

目 录

第一章 专利制度概述	(1)
第一节 专利与专利权	(1)
一、专利的由来与含义	(1)
二、专利权的法律特征	(1)
三、专利权与工业产权、知识产权	(2)
第二节 我国专利制度的沿革	(3)
一、建国前的专利制度	(3)
二、建国初期的发明保护制度	(4)
三、改革开放后的专利制度	(5)
第三节 典型案例分析	(12)
一、何为专利与专利权：平谷宫廷风味烤鸡厂诉唐国兴确认专利申请权纠纷案	(12)
二、智力活动的规则和方法不能作为专利申请：对中国年历星期六的色彩表示方法 复审案	(16)
三、关于专利的创造性问题：鹤山建筑机械厂诉被告专利复审委员会发明专利权无 效行政纠纷案	(17)
第二章 专利权的主体	(24)
第一节 发明人	(24)
第二节 专利申请人和专利权人	(25)
一、专利申请人	(25)
二、专利权人	(26)
第三节 职务发明中的权利主体	(26)
一、职务发明的界定	(26)
二、非主要利用单位物质技术条件的发明创造成果权利归属	(27)
第四节 合作发明和委托发明的权利主体	(27)
一、合作发明	(27)
二、委托发明	(28)

第五节 外国人	(29)
一、在我国境内具有经常居所或者营业所的外国人	(29)
二、在我国境内没有经常居所或者营业所的外国人	(30)
第六节 典型案例分析	(30)
一、吴××等诉赵××确认发明人身份权纠纷案	(30)
二、陶义诉北京市地铁地基工程公司发明专利权属纠纷案	(34)
三、王增禄与西安恒泰等公司专利权归属纠纷案	(38)
 第三章 专利权的客体	(41)
第一节 发明	(41)
一、发明的概念	(41)
二、发明的特点	(42)
三、发明的分类	(43)
四、发明创造的方法	(45)
第二节 实用新型	(48)
一、实用新型的概念	(48)
二、实用新型与发明的联系和区别	(49)
三、实用新型保护制度	(49)
四、实用新型检索报告制度	(50)
第三节 外观设计	(51)
一、外观设计的概念	(51)
二、外观设计的特点	(51)
三、外观设计制度	(52)
四、我国外观设计的审查流程与标准	(52)
第四节 不授予专利权的发明创造与技术成果	(53)
一、违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造	(53)
二、科学发现	(55)
三、智力活动的规则和方法	(55)
四、疾病的诊断和治疗方法	(56)
五、动物和植物品种	(57)
六、用原子核变换方法所获得的物质	(57)
七、其他不通过专利权保护的客体	(58)
 第四章 获得专利权的实质条件	(59)
第一节 不违反国家法律、社会公德和不妨害公共利益	(59)

第二节 发明和实用新型的专利条件	(59)
一、概述	(59)
二、新颖性	(60)
三、创造性	(68)
四、实用性	(70)
第三节 外观设计的专利条件	(72)
一、概述	(72)
二、新颖性(不相同和不相近似)的概念	(72)
三、不与他人的在先权利相冲突	(76)
第四节 典型案例分析	(77)
一、“魔术麻将”实用新型专利权无效案	(77)
二、应在全面评价涉案专利与对比文件的所有区别特征基础上判断涉案专利的创造性:原告正泰集团股份有限公司诉被告专利复审委员会、第三人施耐德电器工业公司发明专利无效行政纠纷案	(79)
三、授予专利权的实质要件:确认香港美艺金属制品厂“情钳式门”发明是否具有创造性案	(85)
第五章 专利申请的代理机构和审批机关	(93)
第一节 专利代理机构	(93)
一、专利代理机构的业务范围	(93)
二、委托和代理	(93)
三、委托的解除和辞去	(94)
第二节 专利申请的审批机关	(94)
一、国务院专利行政部门	(94)
二、国防专利机构	(95)
第六章 专利授权的程序、原则	(97)
第一节 专利申请的基本原则	(97)
一、先申请原则	(97)
二、单一性原则	(97)
三、优先权原则	(100)
第二节 专利申请的提交与受理	(101)
一、纸件形式和电子文件形式申请	(101)
二、专利申请的受理条件	(102)
三、专利申请日的确定和更正	(102)

四、专利申请号的确定	(103)
第三节 发明专利授权审查的一般程序	(103)
一、申请受理阶段	(103)
二、初步审查阶段	(104)
三、公布阶段	(104)
四、实质审查阶段	(104)
五、授权阶段	(104)
附:发明专利授权审查的一般程序图	(105)
第四节 实用新型和外观设计专利授权审查的一般程序	(106)
附:实用新型和外观设计专利授权审查的一般程序图	(106)
第五节 几种特殊形式的专利申请	(107)
一、专利分案申请	(107)
二、保密专利申请	(108)
三、涉及生物材料的专利申请	(108)
第六节 典型案例分析	(109)
一、张某不服视为未要求本国优先权行政复议案	(109)
二、某电机株式会社不服发明专利申请驳回决定请求复审案	(110)
第七章 专利申请的文件、审查	(112)
第一节 发明专利、实用新型专利申请应提交的文件	(112)
一、申请发明和实用新型专利应提交哪些文件	(112)
二、申请发明和实用新型专利的请求书应当包括哪些内容	(112)
三、申请发明或者实用新型专利的说明书应当满足哪些要求	(113)
四、申请发明或者实用新型专利的说明书的撰写方式和顺序是怎样的	(114)
五、申请发明或者实用新型专利时,如何填写说明书附图	(115)
六、申请发明或者实用新型专利时,如何填写说明书摘要	(115)
七、关于权利要求书	(116)
第二节 外观设计专利申请应提交的文件	(120)
一、申请外观设计专利的请求书应当包括哪些内容	(120)
二、申请外观设计专利时图片或者照片等文件应当达到什么要求	(121)
三、申请外观设计专利时外观设计简要说明应当如何表达	(122)
第三节 发明专利申请的审查	(122)
一、专利审查程序概述	(122)
二、发明专利申请的审查	(123)
第四节 实用新型和外观设计专利申请的审查	(128)

一、实用新型专利申请的审查	(128)
二、外观设计专利申请的审查	(129)
第五节 专利申请的复审	(130)
一、专利申请复审的原则	(130)
二、形式审查	(131)
三、前置审查	(132)
四、合议审查	(132)
五、复审决定	(133)
第六节 与专利申请和审查相关的行政复议	(133)
一、行政复议的受案范围	(134)
二、申请行政复议的条件	(134)
三、行政复议案件的审理与决定	(135)
第八章 专利权的授予、内容	(137)
第一节 专利权授予的程序	(137)
一、办理登记手续通知	(137)
二、颁发专利证书、登记和公告	(137)
第二节 专利证书与专利登记簿	(137)
一、专利证书	(137)
二、专利登记簿	(138)
第三节 期限和权利的恢复	(138)
一、专利权的保护期限有多长	(138)
二、专利保护期满后,专利权人是否可以申请续展	(139)
三、我国《专利法》规定的期限有哪几种	(139)
四、我国《专利法》规定的期限如何计算	(140)
五、专利实践中,关于期限的恢复	(141)
六、专利权的终止	(141)
七、专利权人没有按照规定缴纳年费会产生什么法律后果	(142)
八、专利权人以书面声明放弃其专利权会产生什么法律后果	(142)
九、专利实践中,专利权终止时应当履行什么手续	(143)
第四节 专利权人的权利与义务	(143)
一、专利权人的权利	(143)
二、专利权人的义务	(150)
第五节 典型案例分析	(151)
原告某家用电器有限公司与被告某股份有限公司发生专利侵权及侵犯商业秘密糾	

纷案	(151)
第九章 专利权的限制及终止	(157)
第一节 不视为侵犯专利权的情形	(157)
一、权利利用尽后的使用、许诺销售或销售	(157)
二、先用权人的制造、使用	(157)
三、外国临时过境交通工具上的使用	(159)
四、为科学研究和实验而使用	(159)
第二节 专利实施强制许可	(160)
一、强制许可的类型	(160)
二、强制许可申请的受理和审查	(163)
三、强制许可使用费裁决	(164)
四、强制许可的终止	(165)
第三节 发明专利的强制推广应用	(165)
第四节 导致专利权终止的情形	(166)
一、专利权期限	(166)
二、专利年费的缴纳	(167)
三、专利权放弃声明	(168)
第五节 典型案例分析	(169)
一、对侵犯专利权纠纷中现有技术抗辩的处理方式:原告北京市舒特建筑科技有限 责任公司、王爱民诉被告上海容和实业有限公司侵犯专利权纠纷案	(169)
二、先用权和自由公知技术抗辩在专利侵权纠纷中的适用:“密封式污水提升输送 装置”实用新型专利侵权纠纷	(175)
三、曾某不服专利权终止申请行政复议案	(180)
第十章 专利权的无效宣告	(182)
第一节 专利权无效宣告的基本内容	(182)
一、专利权无效宣告的提出	(183)
二、请求宣告专利权无效的理由	(183)
三、无效宣告请求的审查程序	(184)
四、无效宣告程序的中止	(190)
五、对无效宣告请求的决定及司法审查	(190)
六、无效宣告的效力	(191)
附:无效宣告流程示意图	(192)
第二节 典型案例分析	(193)

一、“万艾可”专利是否充分公开:原告辉瑞爱尔兰药品公司诉被告专利复审委员会、第三人潘华平等发明专利无效行政纠纷案	(193)
二、对专利权利要求中功能性限定特征的解释:原告深圳市比克电池有限公司诉被告专利复审委员会、第三人深圳华粤宝电池有限公司发明专利无效行政纠纷	(203)
第十一章 专利实施许可与转让	(212)
第一节 专利实施许可及手续	(212)
一、概述	(212)
二、许可合同的签订	(212)
三、许可合同的类型	(213)
四、被许可人与第三人的关系	(213)
附:专利实施许可合同样本及签订指南	(214)
第二节 专利转让合同及手续	(221)
一、转让专利权的概念	(221)
二、转让的双方和手续	(221)
三、转让的内容	(222)
四、转让对许可合同的影响	(222)
附:一、专利申请权转让合同及签订指南	(223)
二、专利权转让合同及签订指南	(227)
第三节 专利转让与专利实施许可的区别	(230)
第四节 典型案例分析	(231)
一、北京众和智业科技发展有限公司诉新疆广汇塑钢门窗制品有限责任公司专利实施许可合同纠纷案	(231)
二、李某诉北京某科技有限公司等专利权转让纠纷上诉案	(236)
第十二章 专利权的保护范围	(238)
第一节 确定专利权的保护范围的原则	(238)
一、周边限定原则	(238)
二、中心限定原则	(239)
三、折衷原则	(239)
第二节 我国发明和实用新型专利权的保护范围	(239)
一、应以权利要求的内容为准	(239)
二、应当参考说明书及附图	(242)
三、参考其他资料	(242)

第三节 我国外观设计专利权的保护范围	(242)
第四节 典型案例分析	(245)
一、北京中技长风技术开发有限公司与徐大明专利侵权纠纷案	(245)
二、反对轻率适用“多余指定”原则：大连某新型墙体建材厂诉大连某建材有限公司侵犯专利权纠纷案	(247)
三、广东某创新股份有限公司、广东某集团有限公司诉义乌市某铝业有限公司、广东某铝合金型材有限公司侵犯外观设计专利权案	(249)
四、深圳创格科技实业有限公司、马希光诉美国康柏电脑公司实用新型专利侵权纠纷案	(250)
第十三章 专利权的行政保护	(256)
第一节 专利权行政保护	(256)
一、专利行政保护概述	(256)
二、专利行政执法的法律法规	(256)
三、专利行政保护法律规定的机关和人员及其主要职责	(258)
四、专利行政执法的基本原则	(259)
五、专利侵权纠纷的处理	(260)
六、专利纠纷的行政调解	(262)
七、假冒他人专利和冒充专利行为的查处	(263)
第二节 专利权的海关保护措施	(265)
一、知识产权海关保护概述	(265)
二、专利海关保护的相关法律规定	(265)
三、海关和知识产权权利人	(267)
四、知识产权海关保护措施	(267)
五、知识产权海关保护备案	(270)
第三节 典型案例分析	(272)
一、王××与××公司专利奖励纠纷处理案例	(272)
二、专利海关保护案例	(272)
三、“药磁保健鞋”冒充专利案件	(274)
四、“轿车减震器弹簧拆装机”假冒他人专利案件	(278)
五、“新型耐火隔热空心球及其制备方法”、“新型耐火隔热空心球”及“空心球成型机”专利侵权纠纷：发明及实用新型专利侵权的判定	(281)
六、认定兼职聘用人员在专利职务发明中“本单位”的问题	(288)

第十四章 专利权的司法保护	(293)
第一节 专利权的司法保护概述	(293)
一、专利诉讼的概念	(293)
二、专利诉讼的种类	(295)
三、解决专利纠纷的途径	(295)
第二节 专利民事诉讼	(297)
一、法院受理的专利民事案件的种类	(297)
二、专利民事案件的诉讼管辖	(298)
三、诉讼时效	(299)
四、诉前停止侵权措施	(300)
五、证据保全措施	(302)
六、专利无效宣告请求与侵权诉讼中止	(302)
七、专利侵权的判断	(303)
第三节 专利行政诉讼	(308)
一、专利行政诉讼的概念和特点	(308)
二、专利行政案件的种类	(309)
第四节 专利刑事诉讼	(310)
一、假冒专利罪的概念	(310)
二、假冒专利罪的构成特征	(310)
第五节 典型案例分析	(312)
一、禁止反悔原则的适用以及许诺销售的认定:原告 AGA 医药有限公司诉被告北京华医圣杰科技有限公司侵犯专利权纠纷案	(312)
二、北京机械工业管理咨询开发公司诉地矿部机械电子研究所侵犯实用新型专利权案	(317)
三、虞国兴诉宋建成侵犯外观设计专利权纠纷案	(321)
四、克服技术偏见与专利创造性判断:原告鞍钢附企冶金车辆厂诉被告专利复审委员会、第三人大连重工集团有限公司发明专利无效行政纠纷案	(325)
五、在本单位开发的产品上使用他人专利号,是否构成假冒专利罪?	(330)
六、未经许可擅自生产侵犯他人专利权的产品,是否构成犯罪?	(331)
第十五章 专利战略运用	(334)
第一节 专利战略概述	(334)
一、专利战略的定义	(334)
二、专利战略的分类	(334)
三、专利战略的主要内容	(335)

第二节 专利信息战略	(336)
一、专利信息	(336)
二、专利信息检索	(337)
三、专利信息分析	(339)
四、专利信息化建设	(340)
第三节 专利申请战略	(341)
一、权利选择	(341)
二、申请时机的抉择	(342)
三、申请类型的选择	(342)
第四节 专利标准化战略	(343)
一、专利标准化战略概述	(343)
二、标准的基础理论	(343)
三、专利标准化:海尔集团的标准化战略	(346)
第五节 其他专利战略	(351)
一、外围专利策略	(351)
二、专利防卫性公开策略	(351)
三、专利无效战略	(352)
四、专利购买战略	(354)
 第十六章 与专利权保护相关的国际公约	 (355)
第一节 建立世界知识产权组织公约	(355)
一、世界知识产权组织	(355)
二、世界知识产权组织的宗旨和工作	(356)
三、世界知识产权组织管理的相关国际公约	(357)
四、世界知识产权组织机构与成员	(358)
第二节 保护工业产权巴黎公约	(360)
一、《巴黎公约》的产生与发展	(360)
二、《巴黎公约》的主要内容	(361)
第三节 与贸易有关的知识产权协议	(363)
一、世界贸易组织	(363)
二、世界贸易组织的法律文件框架	(364)
三、《与贸易有关的知识产权协定》的主要内容	(365)
四、《知识产权协定》中有关专利权的具体规定	(367)
第四节 专利合作条约	(368)
一、《专利合作条约》概述	(368)

二、《专利合作条约》的主要内容	(369)
三、PCT 国际申请现状与发展	(371)
第五节 其他条约	(372)
一、国际专利分类斯特拉斯堡协定	(372)
二、《建立工业品外观设计国际分类洛迦诺协定》	(372)
三、专利程序微生物保存布达佩斯条约	(373)
四、海牙协定日内瓦条约	(373)
五、《专利法条约》(PLT)和《实体专利法条约》	(374)
第六节 专利国际申请流程	(375)
一、专利国际申请	(375)
二、PCT 申请的优点	(375)
三、PCT 申请流程图	(376)
参考文献	(377)

第一章 专利制度概述

第一节 专利与专利权

一、专利的由来与含义

我国自引进西方专利制度以来,就采用“专利”一词作为英文“patent”的译文,突出强调其中包含的由特定的人专享其利的含义。而在英文中,“patent”最早含义是公开、敞开。英国王室在13世纪开始即采用“letter patent”(即“公开信”或“公开文书”)的形式授予特定的人对某些商品的专营特权。后来这种专营特权只授予新技术或新产品的发明人,“patent”一词逐渐演变为我们现在所指的发明人的专利。

从不同的角度,“专利”一词有不同的含义:一是指专利权,即由专利权人依法所享有的独占性权利;二是指专利技术或者专利设计,即专利法所保护的发明创造;三是指专利申请文件,即申请专利权时提交的各种文件的总称,如“专利审查”、“专利公开”等。在本书中我们采纳第一种含义。

二、专利权的法律特征

专利权是指在符合法定条件的发明创造的基础上,经国家专利主管机关依法授权产生的一定期间内的专有权利。具体而言,专利权具有以下法律特征:

第一,专利权是在发明创造的基础上形成的无形财产权,是民事权利的一种。也就是说,专利权在本质上属于民事权利。《民法通则》明确规定:“公民、法人依法取得的专利权受法律保护。”专利权人有权在法律规定的范围内自行实施或许可他人实施其发明创造,也能依法进行转让或继承。但与其他民事权利不同的是,专利权的客体是无形的,可重复实施与同时实施的发明创造,并且该发明创造必须是符合法律规定的实质条件。

第二,专利权经国家专利主管机关依法授权而产生。由于专利权的客体是发明创造,其利用涉及对社会公共利益的影响,若任何人随意宣称自己对某项发明创造享有排他性独占权,则势必会构成对社会公共利益的损害,因此只有经国家专利主管机关依法授权才能够产生专利权。

第三,专利权具有地域性。由于专利权的产生是以国家专利主管机关的授权为前