

2008年修订的《中华人民共和国专利法》相关条文分析

全国人民代表大会常务委员会（以下简称“人大常委会”）第十一届六次会议于2008年12月27日通过并公布了《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》，对2000年8月25日修订的《中华人民共和国专利法》（以下称“旧《专利法》”）做了进一步修正，修正后的《中华人民共和国专利法》（以下称“新《专利法》”）将于2009年10月1日起施行。本文主要就新《专利法》与旧《专利法》相比有重大变化的条文进行说明或比较分析，以便大家对新《专利法》有所了解。

1. 同一发明只授予一项专利权

与旧《专利法》相比，新《专利法》第九条增加了一款：“同样的发明创造只授予一项专利权的规定，但若同一申请人对同一发明同时申请实用新型专利和发明专利的，若先获得的实用新型专利权尚未终止且申请人声明放弃实用新型专利权，则可以获得发明专利权。”

本条的修改终结了目前普遍存在的一种情形：一个发明同时申请发明专利和实用新型专利，先获得实用新型专利，后再获得发明专利。

2. 专利共有人的权利

新《专利法》第十五条规定，专利共有人可以对权利的行使进行约定；未约定的，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专利；若许可他人实施该专利，专利使用费应当在共有人之间分配。除此之外，行使共有的专利申请权或者专利权应当取得全体共有人的同意。”

与旧《专利法》相比，本条规定明确了在专利共有人未对其权利的行使进行约定时，任一共有人都有权单独实施该专利并可以以普通许可的方式许可他人实施该专利，而无需获得其他共有人的同意。但根据本条，转让该专利或独家许可他人实施该专利仍应取得全体共有人的同意。这样的规定既保障了共有人对共有专利的合法权利，又有利于共有专利的实施。

3. 申请外国专利、向外国人转让专利及专利代理

3.1 申请外国专利前进行保密审查

新《专利法》第二十条第一款规定，任何单位或者个人将在中国完成的发明或者实用新型向外国申请专利的，应当事先报经国务院专利行政部门进行保密审查。旧《专利法》中要求中国单位或者个人将其在国内完成的发明创造必须先申请中国专利，而后才能申请外国专利。新《专利法》删除了这一要求，申请外国专利不必以申请中国专利为前提，但必须报经国务院专利行政部门进行保密审查，保密审查的对象不仅是中国单位或者个人在国内完成的发明创造，扩大到了任何单位或者个人在中国完成的发明或者实用新型。若违反上述规定，未经保密审查便向外国申请专利的发明或者实用新型，在中国申请专利时将不授予专利权。

3.2 向外国人转让专利的要求

新《专利法》第十条规定，中国单位或者个人向外国人、外国企业或者外国其他组织转让专利申请权或者专利权的，应当依照有关法律、行政法规的规定办理手续。新《专利法》的修订，将必须经国务院有关主管部门批准改成了依照有关法律、行政法规的规定办理手续，与现行的相关法律法规作了较好的衔接。依据《中华人民共和国技术进出口管理条例》（以下简称“《技术进出口管理条例》”），对属于禁止出口的技术，不准出口；对属于限制出口的技术，实行许可证管理，应由国务院有关主管部门批准；属于自由出口的技术，实行合同登记管理，只须向国务院有关主管部门办理登记取得技术出口合同登记证即可。因此，旧《专利法》的规定“必须经国务院有关主管部门批准”与《技术进出口管理条例》是不一致的，新《专利法》修订后解决了相关法律法规之间不一致的问题。

3.3 涉外专利代理业务的放开

新《专利法》第十九条规定，在国内没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者其他组织，若要在国内申请专利和办理其他专利事务，必须委托依法设立的专利代理机构办理。新《专利法》的修订，将国务院专利行政部门指定的专利代理机构改成了依法设立的专利代理机构，即放开了代理机构涉的外代理权。目前只有具有涉外专利代理权的专利代理机构才能办理涉外专利代理业务，而在新《专利法》实施后，任何依法设立的专利代理机构都可以办理涉外专利代理业务。

4. 绝对新颖性标准

新《专利法》第二十二条规定，新颖性是指该发明或者实用新型不属于现有技术，也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请，并记载在申请日以后公布的专利申请文件或者公告的专利文件中。

与旧《专利法》相比，新《专利法》规定的专利授权条件由“相对新颖性标准”提高为“绝对新颖性标准”。在本次修订之前，一些没有公开发表过的技术，虽然在国外已经被公开使用或者已经有相应的产品出售，只要在国内还没有人公开使用或者没有相应的产品出售，未为国内公众所知，就可以在我国授予专利，使得国内专利申请门槛低，质量不高，也妨碍了国外已有技术在国内的应用。为此，新《专利法》规定授予专利权的发明或者实用新型不属于现有技术，即在国内外都没有为公众所知，将新颖性的标准在地域上完全扩展到了全世界，提高了专利申请的门槛，也是对新颖性的标准的完善。

依据国家知识产权局专利审查员赵晨接受《科学新闻》采访的解释，由于在审查专利的时候，审查员考虑更多的是一些书面材料，而对于其是否已在海外使用，相关信息很难获取，因此，这一条款在专利审查和授权的环节影响可能并不大，在后续无效和诉讼环节可能更能体现出它的效果。

5. 现有技术抗辩

新《专利法》第六十二条规定，在专利侵权纠纷中，被控侵权人有证据证明其实施的技术或者设计属于现有技术或者现有设计的，不构成侵犯专利权。在旧《专利法》下，为了应对专利侵权诉讼，被告一方通常会向专利复审委员会提出该专利无效的复审请求，法院一般也会在等专利复审委员会裁定后才会审理此案，所以诉讼时间比较长。根据新《专利法》，如果被告实施的技术是现有技术，就不需要先向专利复审委员会提出无效请求，等其裁定后法院才能判定，法院就可以直接根据新《专利法》的规定判定被告的技术是否现有技术，从而判定其是否侵权。

6. 外观设计

6.1 外观设计专利的授权条件

新《专利法》第二十三条对外观设计专利的授权条件提出了比旧《专利法》更高的要求，要求提出申请的外观设计不得属于现有设计，也不得在申请日前为其他单位或个人提出过申请并记载在申请日后公告的专利文件中。此处提到的现有设计，即申请日以前在国内外为公众所知的设计。新

《专利法》还规定，授予专利权的外观设计与现有设计或者现有设计特征的组合相比，应当具有明显区别

6.2 增加了不授予外观设计专利权的范围

新《专利法》将对平面印刷品的图案、色彩或者二者的结合作出的主要起标识作用的设计列入了不得授予外观设计专利的范围，也是对外观设计专利进一步提高质量要求的体现。

6.3 外观设计侵权增加了许诺销售的情形

新《专利法》第十一条第二款增加了“许诺销售”这一项，扩大了外观设计专利的权利范围。在外观设计专利权授予后，任何单位或个人未经许可不得为生产经营目的许诺销售其外观设计专利产品，外观设计专利权人有权制止他人未经其许可，以广告、在商店货架或展销会场陈列等方式许诺销售其专利产品。

7. 遗传资源保护

新《专利法》增加了关于遗传资源保护的规定，第二十六条规定，依赖遗传资源完成的发明创造的专利申请文件，应当包括申请人对该遗传资源直接来源和原始来源的说明，若申请人无法说明原始来源，应当陈述理由。新《专利法》第五条还规定，违法获取或者利用遗传资源，并依赖该遗传资源完成的发明创造，不授予专利权。

8. 强制许可

与旧《专利法》相比，新《专利法》对强制许可的规定更加详细明确。新《专利法》规定，有下列情形之一的，国务院专利行政部门根据具备实施条件的单位或者个人的申请，可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可：（1）专利权人自专利权被授予之日起满三年，且自提出专利申请之日起满四年，无正当理由未实施或者未充分实施其专利的；（2）专利权人行使专利权的行为被依法认定为垄断行为，为消除或者减少该行为对竞争产生的不利影响的。与旧《专利法》相比，新《专利法》还增加了专利药品的许可：为了公共健康目的，对取得专利权的药品，国务院专利行政部门可以给予制造并将其出口到符合中华人民共和国参加的有关国际条约规定的国家或者地区的强制许可。

9. 不视为侵犯专利权的规定

在新《专利法》第六十九条关于不视为侵犯专利权的情形中，增加了为提供行政审批所需要的信息，制造、使用、进口专利药品或者专利医疗器械的，以及专门为其制造、进口专利药品或者专利医疗器械的这种情形。

10. 专利侵权行为的处罚和赔偿

为更有效地保护专利权人的合法权益，新《专利法》加大了对专利侵权行为的处罚力度，第六十三条将假冒专利的罚款数额提高至“违法所得四倍以下”和“二十万元以下”（旧《专利法》的规定是“违法所得三倍以下”和“五万元以下”）；第六十五条将无法确定实际数额时法院判决的赔偿数额上限从五十万元增加到一百万元。

上述内容是对与旧《专利法》相比较有重大变化的条文所作的说明或简单分析，供大家参考。

敬告读者：

汉坤律师事务所编写《汉坤新法速递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：



北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：北京市东长安街1号东方广场办公楼C1座9层903-908室

邮编：100738

张蕾 律师：

电话：+86-10-8525 5547

Email: leia.zhang@hankunlaw.com

金文玉 律师：

电话：+86-10-8525 5557

Email: wenyu.jin@hankunlaw.com



上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路1266号恒隆广场5709室

邮编：200040

曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: yinshi.cao@hankunlaw.com

黄磊康 律师：

电话：+86-21-6080 0988

Email: joseph.hwang@hankunlaw.com



深圳分所

电话：+86-755-2681 3854

地址：中国深圳市罗湖区深南东路5002号信兴广场地王大厦4715室

邮编：518008

王哲 律师：

电话：+86-755-2681 3854

Email: jason.wang@hankunlaw.com