

中国《专利法》第四次修改述评

第四次专利法的修改已经于日前通过，此次专利法改动较大，有29个条款，涉及诸多重要方面，例如提高了专利侵权赔偿金额，引入了局部外观设计，延长了外观设计保护期限，建立了药品专利期限补偿和纠纷早期解决机制。此次修改的重要性应大于上一次修改，如果只用一句话来概括，那就是：此次修改吹响了加强专利保护的冲锋号。

为方便大家了解整个修改过程，我们收集整理了修改过程中出现的几个版本，并简要评析如下：

中国《专利法》第四次修改内容及简评					
修改经过				修改决定	
2008年第三次修正版	国家知识产权局送审稿（国务院法制办2015年12月2日公开征求意见稿）	国务院送审稿（一次审议稿，全国人大常委会2019年1月4日在中国人大网公开）	二次审议稿（全国人大常委会第20次会议审议稿，2020年7月6日公布）	第四次修正版（根据全国人大常委会第22次会议通过的修改决定进行的修改）	新华社2020-10-18授权发布
第一章 总 则					
第一条 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。					
第二条 本法所称的发明创造是指发明、实用新型和外观设计。 发明，是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。 实用新型，是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。 外观设计，是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。	第二条 本法所称的发明创造是指发明、实用新型和外观设计。 发明，是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。 实用新型，是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。 外观设计，是指对产品的整体或者局部的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。	同第一列，不修改	第二条 本法所称的发明创造是指发明、实用新型和外观设计。 发明，是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。 实用新型，是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。 外观设计，是指对产品的整体或者局部的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。	同左修改	将第二条第四款修改为：“外观设计，是指对产品的整体或者局部的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。”
简评	该条修改是从外观设计客体定义上进行的修改，明确了外观设计包括对产品的局部的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合作出的富有美感并适于工业应用的新设计。 该修改引入了局部外观设计制度。原来的外观设计是针对产品而言，现在可以针对产品的局部，无疑大大扩展了保护范围，是制度层面的重大调整。进行这种调整，受制于内外两种因素，内因为主，内因是国内外观设计事业发展的需要。 修改之前，根据《专利审查指南》的规定，可分割或者可单独出售是判断是否成其为产品的标准，而那些“产品的不能分割或者不能单独出售且不能单独使用的局部设计”，如杯子把等，是不能获得外观设计专利权的。修改后杯子把作为杯子这一产品的局部，其外观设计是可以得到授权的。但是，并非产品的任意局部的设计都能成为局部外观设计的客体，需要满足什么条件，还有赖于下位法律规范的规定。 在是否引入局部外观设计制度上，曾经有过较大争议。大约6年前笔者曾有幸参与或者旁听了一些争论，主要集中在引进的利弊分析上。反对一方主要观点是，引入局部外观设计制度，将明显有利于那些外观设计水平高的申请人，属于对外观设计的高水平保护，而这些申请人绝大多数都是国外申请人，故修改之后将明显有利于国外申请人，故建立局部外观设计制度的时机尚不成熟，必要性也不强。在2008年第三次专利法修改之际，当时提出要建立局部外观设计制度的也几乎都是国外申请人，且未被接纳。 时至今日，引入局部外观设计制度的时机是否已经成熟，由于一些基础信息的缺乏，笔者难以对此进行评判。但笔者认为，这样修改无疑有国家想借此促进国内外观设计能力和水平提高之意，类似于中国入世时，当时开放的行业基本上都经受住了市场竞争的考验，总体发展不错。唯希望国内外外观设计界能够在此修改的刺激下，提高自己产品的外观设计能力和水平，如能如此，则不枉此修改的一片苦心。 对今后的挑战：引入局部外观设计后，目前的“整体观察、综合判断”的专利无效审查原则以及侵权判定原则如何具体运用到局部外观设计中，是值得思考的问题，这将有待专利法下位法律规范及其在专利审查和司法审判中的实践来明确。				

巨和可法审判中的实践与明辨。

第三条 国务院专利行政部门负责管理全国的专利工作；统一受理和审查专利申请，依法授予专利权。 省、自治区、直辖市人民政府管理专利工作的部门负责本行政区域内的专利管理工作。	第三条 国务院专利行政部门负责管理全国的专利工作，统一受理和审查专利申请，依法授予专利权，负责涉及专利的市场监督管理，查处有重大影响的专利侵权和假冒专利行为，建设专利信息公共服务体系，促进专利信息传播与利用。 省、自治区、直辖市人民政府管理专利工作的部门负责本行政区域内的专利管理工作。 地方人民政府专利行政部门负责本行政区域内的专利工作，依法开展专利行政执法，提供专利公共服务。 前款所称地方人民政府专利行政部门是指省级、设区的市级以及法律法规授权的县级人民政府专利行政部门。	同第一列，不修改	不修改	不修改	
简评	上述修改意见提出后，在部门职能划分上出现了2019年国务院机构改革的新情况，一些修改内容如建设专利信息公共服务体系、促进专利信息传播与利用已经在第21条中得到体现，提供专利公共服务已经在第48条中得到体现，故此处修改已无必要。				
第四条 申请专利的发明创造涉及国家安全或者重大利益需要保密的，按照国家有关规定办理。 第五条 对违反法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造，不授予专利权。 对违反法律、行政法规的规定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。					
第六条 执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造。职务发明创造申请专利的权利属于该单位；申请被批准后，该单位为专利权人。 非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或者设计人；申请被批准后，该发明人或者设计人为专利权人。 利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造，单位与发明人或者设计人	第六条 执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造。 职务发明创造申请专利的权利属于该单位；申请被批准后，该单位为专利权人。 非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或者设计人；申请被批准后，该发明人或者设计人为专利权人。 利用本单位的物质技术条件所完成的	第六条 执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造。职务发明创造申请专利的权利属于该单位；申请被批准后，该单位为专利权人。该单位对职务发明创造申请专利的权利和专利权可以依法处置，实行产权激励，采取股权、期权、分红等方式，使发明人或者设计人合理分享创新收益，促进相关发明创造的实施和运用。 非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或者设计人；申	第六条 执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造。职务发明创造申请专利的权利属于该单位；申请被批准后，该单位为专利权人。该单位可以依法处置其职务发明创造申请专利的权利和专利权，促进相关发明创造的实施和运用。 非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或者设计人；申请被批准	第六条 执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造。职务发明创造申请专利的权利属于该单位，申请被批准后，该单位为专利权人。该单位可以依法处置其职务发明创造申请专利的权利和专利权，促进相关发明创造的实施和运用。 非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或者设计人；申请被批准	将第六条第一款修改为：“执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造。职务发明创造申请专利的权利属于该单位，申请被批准后，该单位为专利权人。该单位可以依法处置其职务发明创造申请专利的权利和专利权，促进相关发明创造的实施和运用。”

发明人或者设计人订有合同，对申请专利的权利和专利权的归属作出约定的，从其约定。	发明创造，单位与发明人或者设计人订有合同，对申请专利的权利和专利权的归属作出约定的，从其约定； 没有约定的，申请专利的权利属于发明人或者设计人。	发明人或者设计人订有合同，对申请专利的权利和专利权的归属作出约定的，从其约定。	发明人或者设计人利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造，单位与发明人或者设计人订有合同，对申请专利的权利和专利权的归属作出约定的，从其约定。	发明人或者设计人利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造，单位与发明人或者设计人订有合同，对申请专利的权利和专利权的归属作出约定的，从其约定。	
简评	笔者认为，增加的部分可视为原来规定的应有之义，即，既然职务发明的专利申请权和专利权属于单位，那么单位自然有权依法对其进行处置。但是该修改并非没有意义，其可以起到宣誓和引导作用。在专利法中增加上述内容，在中国现实环境下，应当有助于让职务发明的单位，特别是含有国资的单位，例如各研究院所、大学等，在处置其专利申请权和专利权时有更为明确的依据，从而推动含国资单位职务发明的实施和运用。其实，在推动职务发明的实施和运用方面，专利法上一直无实质性障碍，之所以专利实施和运用存在一些不如人意的地方，除了专利自身质量原因外，主要还是其他方面的一些原因，例如相关国有研究院所/大学的科研成果和国有资产管理、处分上的原因，相关官僚系统的决策机制和责任承担原因，专利法的上述修改只是在其维度上进行的一点努力。促进发明创造的实施和运用，任重而道远，需要各方面形成合力，持续不断地努力。				

第七条 对发明人或者设计人的非职务发明创造专利申请，任何单位或者个人不得压制。 第八条 两个以上单位或者个人合作完成的发明创造、一个单位或者个人接受其他单位或者个人委托所完成的发明创造，除另有协议的以外，申请专利的权利属于完成或者共同完成的单位或者个人；申请被批准后，申请的单位或者个人为专利权人。 第九条 同样的发明创造只能授予一项专利权。但是，同一申请人同日对同样的发明创造既申请实用新型专利又申请发明专利，先获得的实用新型专利权尚未终止，且申请人声明放弃该实用新型专利权的，可以授予发明专利权。 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。 第十条 专利申请权和专利权可以转让。 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。 转让专利申请权或者专利权的，当事人应当订立书面合同，并向国务院专利行政部门登记，由国务院专利行政部门予以公告。专利申请权或者专利权的转让自登记之日起生效。 第十一条 发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。 外观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、许诺销售、销售、进口其外观设计专利产品。 第十二条 任何单位或者个人实施他人专利的，应当与专利权人订立实施许可合同，向专利权人支付专利使用费。被许可人无权允许合同规定以外的任何单位或者个人实施该专利。 第十三条 发明专利申请公布后，申请人可以要求实施其发明的单位或者个人支付适当的费用。					
第十四条 国有企业事业单位的发明专利，对国家利益或者公共利益具有重大意义的，国务院有关主管部门和省、自治区、直辖市人民政府报经国务院批准，可以决定在批准的范围内推广应用，允许指定的单位实施，由实施单位按照国家规定向专利权人支付使用费。	第十四条（新增，原文移至第八十条） 申请专利和行使专利权应当遵循诚实信用原则。不得滥用专利权损害公共利益或者不合理地排除、限制竞争。	将第一列内容（第十四条）移至第四十九条	同左修改	同左修改	将第十四条改为第四十九条。
简评	这条是关于专利实施的“强制许可”的规定，将其从目前的“总则”部分移到“专利实施的特别许可”部分，应当是立法技术层面进行的体例调整，放在哪里各有其理，此不赘述。				

第十五条 专利申请权或者专利权的共有人对权利的行使有约定的，从其约定。没有约定的，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；许可他人实施该专利的，收取的使用费应当在共有人之间分配。 除前款规定的情形外，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。					
第十六条 被授予专利权的单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励；发明创造专利实施后，根据其推广应用的范围和取得的经济效益，对发明人或者设计人给予合理的报酬。	第十六条 职务发明创造被授予专利权后，单位应当对其发明人或者设计人给予奖励；发明创造专利实施后，单位应当根据其推广应用的范围和取得的经济效益，对发明人或者设计人给予合理的报酬。 单位与发明人或者设计人根据本法第六条第四款的规定，约定发明创造申请专利的权利属于单位的，单位应当根据前款规定对发明人或者设计人给予奖励和报酬。	第十六条（同第一列，不修改）	第十五条 被授予专利权的单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励；发明创造专利实施后，根据其推广应用的范围和取得的经济效益，对发明人或者设计人给予合理的报酬。 国家鼓励被授予专利权的单位实行产权激励，采取股权、期权、分红等方式，使发明人或者设计人合理分享创新收益。	同左修改	将第十六条改为第十五条，增加一款，作为第二款：“国家鼓励被授予专利权的单位实行产权激励，采取股权、期权、分红等方式，使发明人或者设计人合理分享创新收益。”
简评	该条实际起政策倡导作用，表明国家注重使发明人/设计人合理分享创新收益。 该条在创新收益的分享方式上，提出了产权激励，包括股权、期权、分红等方式，这些方式近年来在一些地方已经得到实施，该条对此进行了明确和肯定，在实践层面应当有助于推动对发明人/设计人的产权激励，从而激发他们创新的积极性，并推动专利的实施和运用。 这条的影响预计将更多体现在具有国资背景的科研院所、大学等科研机构。				
第十七条 发明人或者设计人有权在专利文件中写明自己是发明人或者设计人。 专利权人有权在其专利产品或者该产品的包装上标明专利标识。 第十八条 在中国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织在中国申请专利的，依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照互惠原则，根据本法办理。					