

2009 重点增修法律法规《专利法篇》

大纲所涉考点精讲

一、专利法不予保护的對象

1. 对遗传资源的特殊保护和遗传资源来源的披露制度

新专利法对于与遗传资源有关的发明创造作了特殊的规定，在专利法第 5 条中规定，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。因此在申请专利时，当发明创造与遗传资源有关时，专利申请人应当证明有关遗传资源的合法性。对此，新专利法第 26 条中增加了一款规定，依赖遗传资源完成的发明创造，申请人应当在专利申请文件中说明该遗传资源的直接来源和原始来源；申请人无法说明原始来源的，应当陈述理由。

2. 新法第 25 条增加了不授予专利权的范围，把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为不授予专利权的项目。

二、授予专利权的条件

1. 实行绝对新颖性原则

新法第 22 条、23 条规定实行绝对新颖性标准的原则，即在界定“新颖性”时引入了“现有技术”的概念，并规定凡是在国内外为公众所知的技术均为现有技术，这就提高了发明和实用新型专利权的授权标准。

2. 提高了授予外观设计专利权的标准

新法第 23 条提高了外观设计专利的授权要求，需要满足四个条件：（1）新颖性。新法对新颖性的界定采取了绝对性标准，即“不属于现有设计”，而对现有设计的解释是“申请日以前在国内外为公众所知的设计”，已经不再分出版物公知和使用公知。（2）没有抵触申请。（3）创造性。外观设计的创造性是指“与现有设计或者现有设计特征的组合相比”有明显的区别。（4）不存在权利冲突。按照原先的司法解释，这个“在先的合法权利”包括商标权、著作权、企业名称权、肖像权、知名商品特有包装或者装潢使用权等。

三、专利的申请

1. 对同一发明的两次申请的规定

新专利法第 9 条第一款为新增加的内容，规定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。

2. 降低了外国专利申请人在我国申请专利的门槛

新法第 19 条第一、二款规定，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和办理其他专利事务的，应当委托依法设立的专利代理机构办理。中国单位或者个人在国内申请专利和办理其他专利事务的，可以委托依法设立的专利代理机构办理。

3. 删除了向外国申请专利须先申请中国专利的规定

新专利法第 20 条相对旧法, 取消了国内申请者向外国申请专利必须先申请中国专利的限制, 其中, 外观设计专利已无任何程序限制, 但考虑到一些专利申请可能涉及我国的国家安全, 新法又规定发明和实用新型专利需要报经有关部门进行保密审查; 同时新法增加规定, 违反了保密审查程序而向国外申请专利的发明和实用新型将使权利人失去了在中国获得专利权的机会。

4. 关联外观设计合案申请制度

第 31 条第二款规定, 具有下列关联关系的外观设计可以作为一件提出申请: 一种是同一产品两项以上的相似外观设计; 另一种是用于同一类别并且成套出售或者使用的产品的两项以上外观设计, 其中第一种情况是新法增加的内容。

四、专利的无效宣告

新法第 47 条将之前的“专利侵权的判决、裁定”中的“裁定”改为“调解书”, 调解书与判决都是针对实体权利义务所作的文件, 用词更加精确。

五、专利权人的权利

1. 放松了对专利权人专利申请权和专利权转让的限制

根据新专利法第 10 条的规定, 首先转让对象方面, 中国单位或者个人既可以向外国人, 也可以向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; 其次转让的前提修改为只要依照有关法律、行政法规的规定办理手续即可, 而不必再经国务院有关主管部门的批准。

2. 增加许诺销售为外观设计专利权行使的范围

许诺销售是以做广告、在商店货架或者展销会会场陈列等方式作出的销售商品的许诺。根据新专利法第 11 条的规定, 加大了对外观设计的保护, 使外观设计专利权的保护范围和发明、实用新型一样, 都包含了许诺销售。这样修改后, 外观设计专利权人可以制止他人未经许可, 以做广告、在商店货架或者展销会会场陈列等方式许诺销售该专利产品。

3. 放松了对专利实施许可合同订立形式的要求

新专利法第 12 条规定, 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。与原专利法相比, 新专利法删去了“书面”二字, 使订立许可合同的形式不再局限与书面合同。

4. 明确共有人对专利权的行使

新专利法第 15 条为新增内容。该条明确规定专利申请权或者专利权的共有人对权利的行使: (1) 有约定的, 从其约定; (2) 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; (3) 其他情形, 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。所谓普通许可, 就是在被许可人实施专利技术的同时, 共有人也可以实施或者许可他人实施该专利技术。

六、专利权的限制

1. 强制许可制度

- (1) 加大了对集体所有制单位和个人的发明专利的保护。新专利法第 14 条删除了原专利法中“中国集体所有制单位和个人的发明专利，对国家利益或者公共利益具有重大意义，需要推广应用的，参照前款规定办理。”从中可以看出新专利法加大了对集体所有制单位和个人的发明专利的保护，防止以对国家利益或者公共利益具有重大意义为借口，以公权力侵害受专利法保护的集体所有制单位和个人的发明。
- (2) 新法第 48 条允许个人在具备实施条件的情况下申请强制许可。并对给予实施强制许可的条件作出了具体的规定：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。以上条件满足一个就行。
- (3) 新专利法第 50 条对于获得专利权的药品的强制许可作了特别规定。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。
- (4) 新专利法增加了对于半导体技术的强制许可的特别规定。只有为了公共利益的目的和新法第 48 条第二项规定的情形，也即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情形下才能申请强制许可。
- (5) 新法第 53 条规定，除依照本法第四十八条第（二）项、第 50 条规定，即除了因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或为了公共健康目的，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之外，其他强制许可的实施应当主要为了供应国内市场。
- (6) 新法第 54 条规定，依照本法第四十八条第（一）项、第五十一条规定申请强制许可的单位或者个人应当提供证据，证明其以合理的条件请求专利权人许可其实施专利，但未能在合理的时间内获得许可。

2. 不视为侵犯专利权的行为

- (1) 现有技术抗辩原则。新法第 62 条增加规定，在专利侵权纠纷中，只要被控侵权人有证据证明自己实施的技术或设计属于现有技术或现有设计的，就不构成侵犯专利权，在诉讼中其无需向专利复审委员会提出复审申请，法院可直接判定被告不侵权。
- (2) 新增不视为侵犯专利权的行为。新法第 69 条对不视为侵犯专利权的行为作出了修改，主要有以下两点：①新法在第（一）项中列举属于“专利权用尽”的多项行为中，增加了“进口”行为。这样修改后，“平行进口”不再属于侵权行为。所谓平行进口，通常是指进口商在未经知识产权人或专有实施权人许可的情况下，从其他国家市场合法购买并进口知识产权人在当地制造、销售的知识产品的行为。②新法在第（五）项中增加规定了“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。”不视为侵犯专利权。

- (3) 对“善意侵权”的修改。新法第 70 条对旧法第 63 条第 2 款进行了修改，主要有两处：一是增加了“许诺销售”。旧法中只规定了善意侵权中的“使用或销售”才不承担赔偿责任，漏掉了实践中大量存在的许诺销售行为，是当时立法中的漏洞，新法对此进行了修改。二是以“专利侵权产品”代替旧法中一长串的词组，语言更加简练，但其实质涵义未变。

七、专利权的保护

1. **对假冒专利的处罚。**新法将原《专利法》第 58、59 合并为第 63 条，也就是说此条中的“假冒专利”也包括旧法中“冒充专利”的行为。另外，新法明显加大了对假冒专利行为的处罚力度，即罚款数额的上限从违法所得的三倍提高到四倍；没有违法所得的，罚款数额的上限从原来的 5 万元提高到 20 万元。
2. **赋予管理部门权力。**新专利法第 64 条赋予了管理专利工作的部门调查假冒专利行为的相关权力，并规定管理专利工作的部门依法行使职权时，当事人应当予以协助、配合，不得拒绝、阻挠。
3. **赔偿数额的确定。**根据新法第 65 条的规定，首先按照权利人因被侵权受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，再按照侵权人因侵权所获得的利益确定；以上二者都难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定；如果权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费皆无从确定，法院可根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予 1 万元以上 100 万元以下的赔偿。另外，新法明确将权利人为制止侵权所支付的合理开支列入赔偿范围。
4. **诉前禁令制度。**新法根据《民事诉讼法》93-96、99 条的规定，对诉前禁令的程序作出了具体的规定，在此考生要注意以下几点：（一）申请人提出申请时，应当提供担保；不提供担保的，驳回申请；（二）法院原则上应在 48 小时内作出裁定，有特殊情况的可延长；（三）裁定准许诉前禁令的，必须立即执行；（四）申请人对于裁定可以申请复议一次，复议期间裁定不停止执行；（五）申请人自法院采取禁令起 15 日内未起诉的，法院应当解除禁令；（六）申请人申请有误的，应当赔偿被申请人的损失；（七）新法只允许诉前禁令，而不再允许诉前财产保全了。
5. **增加诉前证据保全制度。**新专利法 67 条新增关于证据保全的规定，即为了制止专利侵权行为，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，专利权人或者利害关系人可以在起诉前向人民法院申请保全证据。人民法院采取保全措施，可以责令申请人提供担保；申请人不提供担保的，驳回申请。注意这里规定的是“可以”，而不是“应当”提供担保，即是否要求申请人提供担保，由法院自由裁量。另外与《民事诉讼法》不同的是，专利法规定的诉前证据保全是由权利人或利害关系人向法院申请的，法院不主动采取诉前证据保全措施。
6. **外观设计的检索报告制度。**原来需要出具检索报告的范围只是限于侵犯实用新型专利权的纠纷，而新法第六十一条增加了外观设计的检索报告制度。

新《专利法》对我国专利制度的影响

2008 年 12 月 27 日，第十一届全国人大常委会第六次会议通过了关于修改专利法的有关决定，修改后的《专利法》自 2009 年 10 月 1 日起施行，可以说这是我国专利制度发展史上的又一个里程碑。此次修改与《专利法》的前两次修改有着很大的不同：前两次专利法修改的主要目的在于履行国际承诺，使专利制度与国际接轨，而本次修改是主动修改，完全是从我国自身的需求出发，为了提高自主创新能力，服务于创新型国家建设而修订的，更加灵活和有针对性；也更加符合我国的发展现状。新专利法的施行，必将对我国经济和社会发展起着更大的推动作用。

一、鼓励发明创造，促进科学技术进步和经济社会发展的立法宗旨，有利于提高我国的经济科技水平和国际竞争力，维护国家的经济利益和国家安全

温家宝总理指出：“自主创新是科技发展的灵魂，是一个民族发展的不竭动力，是支撑国家崛起的筋骨。没有自主创新，我们就难于在国际上争取平等地位，就难以获得应有的国家尊严，甚至难以自立于世界民族之林。”作为提高我国自主创新能力、促进我国经济社会发展的重要机制之一的专利制度，将“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”作为立法宗旨，必将在增强国家经济科技实力和国际竞争力、维护国家利益和经济安全等方面发挥重要作用，为我国进入创新型国家行列提供强有力的制度支撑。

二、增加便利申请人和专利权人的措施，有利于深化行政审批改革、建设服务型政府

首先，我国新专利法第19条取消了对涉外专利代理机构的指定，规定不管是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，还是中国的单位或者个人在中国申请专利和办理其他专利事务的，只要委托依法设立的专利代理机构办理即可，不再要求委托国务院专利行政部门指定的专利代理机构办理；其次，新法第10条取消了专利申请权或者专利权转让的审批手续。该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。而不再要求必须经国务院有关主管部门批准；再次，新法第21条增加专利行政部门传播专利信息的职责，该条规定国务院专利行政部门应当完整、准确、及时发布专利信息，定期出版专利公报。可以说以上三处，都是新专利法增加的便利申请人和专利权人的措施，有利于深化行政审批改革、建设服务型政府。

三、新法既加强对专利权的保护，又规制专利权的滥用，实现了保护专利权人的合法权益与维护公众利益的统一

在加强对专利权的保护方面，新法相对旧法作出了如下修改：规定他人未经许可不得许诺销售外观设计专利产品、加大对专利侵权的处罚力度，增加赔偿数额、规定诉前证据保全制度、赋予专利管理部门一定职权等；同时为了防止专利权人滥用专利权，损害他人的合法权益或阻碍科学技术的推广应用，新法又作出了如下修正：加强对遗传资源的特殊保护和遗传资源来源合法性的说明义务、完善了强制许可制度（具体包括规定了申请强制许可的理由、增加规定了对于获得专利权的药品的强制许可和对半导体技术的强制许可，同时对一些强制许可的目的和使用作出了限制，并规定申请强制许可者必须证明其请求许可的时间合理和条件合理）、增加现有技术抗辩、完善有关专利权利用尽原则的规定，允许平行进口行为、增加规定不视为侵犯专利权的行为（即专利法第69条第（五）项规定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，不视为侵犯专利权），以上两方面的修改实现了保护专利权人合法利益与维护他人合法利益，维护公众利益的平衡和统一。

四、修改外观设计制度，有利于完善我国专利立法，解决实践难题

首先，由于在专利制度建立的初期，发明和实用新型保护的是技术，它们跟外观设计相比处于一个更加重要的地位，所以我们学习、研究和立法比较多的是集中在发明和实用新型方面。随着形势的发展，人们越来越认识到外观设计的重要性，现在我们完善、充实外观设计制度，有利于完善专利立法，使专利法三个方面：发明、实用新型、外观设计都能够得到进一步的平衡的发展。其次，我国每年受理的外观设计专利申请量已经位居世界第一，所以完善外观设计

立法,也有利于解决实践难题。新法在外观设计方面主要作出如下变动:适当限制授予外观设计专利权的客体范围、提高授予外观设计专利权的实质性条件、允许对关联外观设计合案提出外观设计专利申请、建立外观设计专利检索报告制度、外观设计专利申请文件的变动等。

五、采用绝对新颖性标准,有利于提高我国专利的质量,实现与国际专利制度的接轨

原专利法第 22 条和第 23 条对不同类型的现有技术和现有设计规定了不同的地域范围,即:以出版物方式公开的现有技术和现有设计的范围是全球性的;以使用或者其他方式公开的现有技术和现有设计的范围仅限于国内。随着经济全球化趋势日益明显和科学技术的迅猛发展,尤其是网络技术的突飞猛进,出版物公开与非出版物公开之间的界限已经越来越模糊,将非出版物公开的现有技术和现有设计限制在我国地域之内已逐渐变得没有实际意义,且缺乏可操作性。更为重要的是,容许在国外已通过公开使用、公开销售等方式为公众所知的技术在我国被授予专利权,会降低我国专利的质量,不利于鼓励真正的发明创造。并且现在绝大多数国家的专利法对现有技术和现有设计的地域范围都没有加以区分,而是实行绝对新颖性标准。因此,取消对现有技术和现有设计的地域性限制,采用国际通行的绝对新颖性标准,即规定凡是在国内外为公众所知的技术均为现有技术,不仅有利于提高我国专利的质量,也可以实现与国际专利制度的接轨。

《专利法》新旧法条差异比较表

旧《专利法》	新《专利法》	差异性说明
第一条 为了保护发明创造专利权,鼓励发明创造,有利于发明创造的推广应用,促进科学技术进步和创新,适应社会主义现代化建设的需要,特制定本法。	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。	新法的立法宗旨强调了“提高创新能力”,与总理政府报告中“建设创新型国家”的目标是一致的。
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。	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。	新法后三款为新增条款,此处只是将原《专利法实施细则》第 2 条之规定加了进来。
第五条 对违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造,不授予专利权。	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。	为防止非法窃取我国遗传资源进行技术开发并申请专利,修改后的专利法强化了对遗传资源的保护。注意“违反法

	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。	律、行政法规的规定”这个前置定语，即对于符合法律规定获取或利用遗传资源，并依赖该遗传资源完成的发明创造是可以授予专利权的。
第九条 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。	专利权的单一性原则在原《专利法实施细则》第 13 条已有明确规定，此处只是将之在新《专利法》中作一强调。
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转让专利申请权或者专利权的，必须经国务院有关主管部门批准。 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。	新法强调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。
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。	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	新专利法加大了对外观设计的保护，使外观设计专利权的保护范围和发明、实用新型一样，都包含了许诺销售。即新法赋予了外观设计专利权人许诺销售权。 真题链接： 05 年-卷三-15 题。该题应按照新法确定答案，BC 均为应选项。 06 年-卷三-19 题 07 年-卷三-15 题

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、销售、进口其外观设计专利产品。	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书面实施许可合同，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。	新法删除了对专利实施许可合同的“书面”要求。
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。 中国集体所有制单位和个人的发明专利，对国家利益或者公共利益具有重大意义，需要推广应用的，参照前款规定办理。	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。	新专利法加大了对集体所有制单位和个人的发明专利的保护，防止以对国家利益或者公共利益具有重大意义为借口，以公权力侵害受专利法保护的集体所有制单位和个人的发明。
	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。	此条为新增内容。 该条明确规定专利申请权或者专利权的共有人对权利的行使：（1）有约定的，从其约定；（2）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；（3）其他情形，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。

第十五条 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记和专利号。 第十七条 发明人或者设计人有在专利文件中写明自己是发明人或者设计人的权利。	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。	此条并未作很大修改，只是将原《专利法》中的第 15 条与第 17 条合并。
第十九条 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和办理其他专利事务的，应当委托国务院专利行政部门指定的专利代理机构办理。 中国单位或者个人在国内申请专利和办理其他专利事务的，可以委托专利代理机构办理。 专利代理机构应当遵守法律、行政法规，按照被代理人的委托办理专利申请或者其他专利事务；对被代理人发明创造的内容，除专利申请已经公布或者公告的以外，负有保密责任。专利代理机构的具体管理办法由国务院规定。	第十九条 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和办理其他专利事务的，应当委托依法设立的专利代理机构办理。 中国单位或者个人在国内申请专利和办理其他专利事务的，可以委托依法设立的专利代理机构办理。 专利代理机构应当遵守法律、行政法规，按照被代理人的委托办理专利申请或者其他专利事务；对被代理人发明创造的内容，除专利申请已经公布或者公告的以外，负有保密责任。专利代理机构的具体管理办法由国务院规定。	原《专利法》条文规定“应当委托国务院专利行政部门指定的专利代理机构办理”。此处修改为“依法设立的专利代理机构”。
第二十条 中国单位或者个人将其在国内完成的发明创造向外国申请专利的，应当先向国务院专利行政部门申请专利，委托其指定的专利代理机构办理，并遵守本法第四条的规定。 中国单位或者个人可以根据中华人民共和国参加的有关国际条约提出专利国际申请。申请人提出专利国际申请的，应当遵守前款规定。	第二十条 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。保密审查的程序、期限等按照国务院的规定执行。 中国单位或者个人可以根据中华人民共和国参加的有关国际条约提出专利国际申请。申请人提出专利国际申请的，应当遵守前款规定。 国务院专利行政部门依照中华人民共和国参加的有关国际条约、	新修改的专利法，取消了国内申请者向外国申请专利必须先申请中国专利的限制，其中，外观设计专利已无任何程序限制、发明和实用新型专利需要报经有关部门进行保密审查。可见我国已开始采取鼓励向外国申请专利，提高我国的国际竞争力的立法态度，这是一个进步。 同时新法增加规定，违反了保密审查程序而向国外申请专利的发明和实用新型将使权

国务院专利行政部门依照中华人民共和国参加的有关国际条约、本法和国务院有关规定处理专利国际申请。	本法和国务院有关规定处理专利国际申请。 对违反本条第一款规定向外国申请专利的发明或者实用新型，在中国申请专利的，不授予专利权。	利人失去了在中国获得专利权的机会。
第二十一条 国务院专利行政部门及其专利复审委员会应当按照客观、公正、准确、及时的要求，依法处理有关专利的申请和请求。 在专利申请公布或者公告前，国务院专利行政部门的工作人员及有关人员对其内容负有保密责任。	第二十一条 国务院专利行政部门及其专利复审委员会应当按照客观、公正、准确、及时的要求，依法处理有关专利的申请和请求。 国务院专利行政部门应当完整、准确、及时发布专利信息，定期出版专利公报。 在专利申请公布或者公告前，国务院专利行政部门的工作人员及有关人员对其内容负有保密责任。	新法增加规定：“国务院专利行政部门应当完整、准确、及时发布专利信息，定期出版专利公报。”
第二十二条 授予专利权的发明和实用新型，应当具备新颖性、创造性和实用性。 新颖性，是指在申请日以前没有同样的发明或者实用新型在国内外出版物上公开发表过、在国内公开使用过或者以其他方式为公众所知，也没有同样的发明或者实用新型由他人向国务院专利行政部门提出过申请并且记载在申请日以后公布的专利申请文件中。 创造性，是指同申请日以前已有的技术相比，该发明有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型有实质性特点和进步。 实用性，是指该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果。	第二十二条 授予专利权的发明和实用新型，应当具备新颖性、创造性和实用性。 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。 创造性，是指与现有技术相比，该发明具有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型具有实质性特点和进步。 实用性，是指该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果。 本法所称现有技术，是指申请日以前在国内外为公众所知的技术。	新《专利法》将“现有技术”的概念同时运用到了对“新颖性”的界定中，但对“现有技术”的定义比旧法更加严格了，改混合性标准为绝对性标准，即凡是在国内外为公众所知的技术皆为现有技术，这就提高了发明和实用新型专利权的授权标准。时间点为申请日，是否包括优先权日呢，没有说明。 真题链接：07年-卷三-58题
第二十三条 授予专利权的外观设计，应当同申请日以前在国内外出版物上公开发表过或	第二十三条 授予专利权的外观设计，应当不属于现有设计；也没有任何单位或者个人就同样的外观设计在申请	新法提高了外观设计专利的授权要求，需要满足四个条件：新颖性、没有抵触申请、创造性、不存在权利冲突。

者国内公开使用过的外观设计不相同和不相近似，并不得与他人在先取得的合法权利相冲突。	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告的专利文件中。 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。 授予专利权的外观设计不得与他人在申请日以前已经取得的合法权利相冲突。 本法所称现有设计，是指申请日以前在国内外为公众所知的设计。	
第二十五条 对下列各项，不授予专利权： (一) 科学发现； (二) 智力活动的规则和方法； (三) 疾病的诊断和治疗方法； (四) 动物和植物品种； (五) 用原子核变换方法获得的物质。 对前款第(四)项所列产品的生产方法，可以依照本法规定授予专利权。	第二十五条 对下列各项，不授予专利权： (一) 科学发现； (二) 智力活动的规则和方法； (三) 疾病的诊断和治疗方法； (四) 动物和植物品种； (五) 用原子核变换方法获得的物质； (六) 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。 对前款第(四)项所列产品的生产方法，可以依照本法规定授予专利权。	新专利法增加了不授予专利权的范围，把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为不授予专利权的项目。
第二十六条 申请发明或者实用新型专利的，应当提交请求书、说明书及其摘要和权利要求书等文件。 请求书应当写明发明或者实用新型的名称，发明人或者设计人的姓名，申请人姓名或者名称、地址，以及其他事项。 说明书应当对发明或者实用新型作出清楚、完整的说明，以所属技术领域的技术人员能够实现为准；必要的时候，应当有附图。摘要应当简要说明发明或者实用新型	第二十六条 申请发明或者实用新型专利的，应当提交请求书、说明书及其摘要和权利要求书等文件。 请求书应当写明发明或者实用新型的名称，发明人的姓名，申请人姓名或者名称、地址，以及其他事项。 说明书应当对发明或者实用新型作出清楚、完整的说明，以所属技术领域的技术人员能够实现为准；必要的时候，应当有附图。摘要应当简要说明发明或者实用新型的技术要点。 权利要求书应当以说明书为依据，清楚、简要地限定要求专利保	新法第二款中请求书中不再要求写明设计人的姓名了。新法第四款的修改表述更加准确。新法第五款为新增内容，应结合新法第五条第二款理解记忆。

新型的技术要点。 权利要求书应当以说明书为依据，说明要求专利保护的的范围。	护的范围。 依赖遗传资源完成的发明创造，申请人应当在专利申请文件中说明该遗传资源的直接来源和原始来源；申请人无法说明原始来源的，应当陈述理由。	
第二十七条 申请外观设计专利的，应当提交请求书以及该外观设计的图片或者照片等文件，并且应当写明使用该外观设计的产品及其所属的类别。	第二十七条 申请外观设计专利的，应当提交请求书、该外观设计的图片或者照片以及对该外观设计的简要说明等文件。 申请人提交的有关图片或者照片应当清楚地显示要求专利保护的产品的外观设计。	原《专利法实施细则》只要求在“必要时”写明对外观设计的简要说明，而新法规定简要说明为必须提交的外观设计专利申请文件。同时，对于提交的图片或者照片作了规定，要求申请人提交的有关图片或者照片应当清楚地显示要求专利保护的产品的的外观设计。
第三十一条 一件发明或者实用新型专利申请应当限于一项发明或者实用新型。属于一个总的发明构思的两项以上的发明或者实用新型，可以作为一件申请提出。 一件外观设计专利申请应当限于一种产品所使用的一项外观设计。用于同一类别并且成套出售或者使用的产品的两项以上的外观设计，可以作为一件申请提出。	第三十一条 一件发明或者实用新型专利申请应当限于一项发明或者实用新型。属于一个总的发明构思的两项以上的发明或者实用新型，可以作为一件申请提出。 一件外观设计专利申请应当限于一项外观设计。同一产品两项以上的相似外观设计，或者用于同一类别并且成套出售或者使用的产品的两项以上外观设计，可以作为一件申请提出。	此处规定了专利的单一性原则。新法中不再强调“一种产品”，也就是说不同种的产品所使用的同一外观设计是作为一项申请对待的。第二款中规定了关联外观设计合案申请制度。与旧法不同的是，新法增加规定了“同一产品两项以上的相似外观设计”也可以作为一件申请提出。
第四十七条 宣告无效的专利权视为自始即不存在。 宣告专利权无效的决定，对在宣告专利权无效前人民法院作出并已执行的专利侵权的判决、裁定，已经履行或者强制执行的专利侵权纠纷处理决定，以及已经履行的专利实施许可合同和专利权转让合同，不具有追溯力。但是因专利权人的恶意给他人造成的损失，应当	第四十七条 宣告无效的专利权视为自始即不存在。 宣告专利权无效的决定，对在宣告专利权无效前人民法院作出并已执行的专利侵权的判决、调解书，已经履行或者强制执行的专利侵权纠纷处理决定，以及已经履行的专利实施许可合同和专利权转让合同，不具有追溯力。但是因专利权人的恶意给他人造成的损失，应当 依照前款规定不返还专利侵权	新法将原来“专利侵权的判决、裁定”中的“裁定”改为“调解书”，调解书与判决都是针对实体权利义务所作的文件，用词更加精确。第三款与旧法相比，用语简练，立法技术有所提高。

给予赔偿。 如果依照前款规定，专利权人或者专利权转让人不向被许可实施专利人或者专利权受让人返还专利使用费或者专利权转让费，明显违反公平原则，专利权人或者专利权转让人应当向被许可实施专利人或者专利权受让人返还全部或者部分专利使用费或者专利权转让费。	赔偿金、专利使用费、专利权转让费，明显违反公平原则的，应当全部或者部分返还。	
第四十八条 具备实施条件的单位以合理的条件请求发明或者实用新型专利权人许可实施其专利，而未能在合理长的时间内获得这种许可时，国务院专利行政部门根据该单位的申请，可以给予实施该发明专利或者实用新型专利的强制许可。	第四十八条 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： (一) 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； (二) 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。	新法允许个人在具备实施条件的情况下申请强制许可。并对给予实施强制许可的条件作出了具体的规定。
	第五十条 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。	新专利法增加了对于获得专利权的药品的强制许可的特别规定。
	第五十二条 强制许可涉及的发明创造为半导体技术的，其实施限于公共利益的目的和本法第四十八条第（二）项规定的情形。	新专利法增加了对于半导体技术的强制许可的特别规定。只有为了公共利益的目的和新法第 48 条第二项规定的情形，也即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情形下才能申请强制许可。
	第五十三条	此条为新法增加内容。对除依

	除依照本法第四十八条第(二)项、第五十条规定给予的强制许可外,强制许可的实施应当主要为了供应国内市场。	照本法第 48 条第二项和第 50 条规定以外的专利强制许可作出了限制。
第五十一条 依照本法规定申请实施强制许可的单位或者个人,应当提出未能以合理条件与专利权人签订实施许可合同的证明。	第五十四条 依照本法第四十八条第(一)项、第五十一条规定申请强制许可的单位或者个人应当提供证据,证明其以合理的条件请求专利权人许可其实施专利,但未能合理的时间内获得许可。	新法第 54 条是对旧法第 51 条的修改,新法强调两个合理,即请求许可的条件合理和时间合理。
第五十四条 取得实施强制许可的单位或者个人应当付给专利权人合理的使用费,其数额由双方协商;双方不能达成协议的,由国务院专利行政部门裁决。	第五十七条 取得实施强制许可的单位或者个人应当付给专利权人合理的使用费,或者依照中华人民共和国参加的有关国际条约的规定处理使用费问题。付给使用费的,其数额由双方协商;双方不能达成协议的,由国务院专利行政部门裁决。	新法第 57 条是对旧法第 54 条的修改,增加规定了“或者依照中华人民共和国参加的有关国际条约的规定处理使用费问题。”
第五十六条 发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准,说明书及附图可以用于解释权利要求。 外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该外观设计专利产品为准。	第五十九条 发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准,说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。 外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该产品的外观设计为准,简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的	新法规定:“外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该产品的的外观设计为准”。新法第 27 条要求外观设计专利申请提交对外观设计的简要说明,此条明确了该简要说明只起到解释作用,保护范围仍应以图片或照片为准。
第五十七条第二款 专利侵权纠纷涉及新产品制造方法的发明专利的,制造同样产品的单位或者个人应当提供其产品制造方法不同于专利方法的证明;涉及实用新型专利的,人民法院或者管理专利工作的部门可以要求专利权人出具由国务院专利行政部门作出的检索报告。	第六十一条 专利侵权纠纷涉及新产品制造方法的发明专利的,制造同样产品的单位或者个人应当提供其产品制造方法不同于专利方法的证明。 专利侵权纠纷涉及实用新型专利或者外观设计专利的,人民法院或者管理专利工作的部门可以要求专利权人或者利害关系人出具由国务院专利行政部门对相关实用新型或者外观设计进行检索、分析和评价后作出的专利权评价报告,作为审理、处理专利侵权纠纷的证据。	旧法规定将需要出具检索报告的范围只是限定于侵犯实用新型专利权的纠纷。而新法增加了外观设计的检索报告制度。

	第六十二条 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。	此为新法增加的内容，在专利侵权纠纷中，只要被控侵权人有证据证明自己实施的技术或设计属于现有技术或现有设计的，就不构成侵犯专利权，在诉讼中其无需向专利复审委员会提出复审申请，法院可直接判定被告不侵权。
第五十八条 假冒他人专利的，除依法承担民事责任外，由管理专利工作的部门责令改正并予公告，没收违法所得，可以并处违法所得三倍以下的罚款；没有违法所得的，可以处五万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。 第五十九条 以非专利产品冒充专利产品、以非专利方法冒充专利方法的，由管理专利工作的部门责令改正并予公告，可以处五万元以下的罚款。	第六十三条 假冒专利的，除依法承担民事责任外，由管理专利工作的部门责令改正并予公告，没收违法所得，可以并处违法所得四倍以下的罚款；没有违法所得的，可以处二十万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。	新法将原《专利法》第 58、59 合并为第 63 条，也就是说此条中的“假冒专利”也包括旧法中“冒充专利”的行为。这里要特别注意的是，新法明显加大了对假冒专利行为的处罚力度。
	第六十四条 管理专利工作的部门根据已经取得的证据，对涉嫌假冒专利行为进行查处时，可以询问有关当事人，调查与涉嫌违法行为有关的情况；对当事人涉嫌违法行为的场所实施现场检查；查阅、复制与涉嫌违法行为有关的合同、发票、账簿以及其他有关资料；检查与涉嫌违法行为有关的产品，对有证据证明是假冒专利的产品，可以查封或者扣押。 管理专利工作的部门依法行使前款规定的职权时，当事人应当予以协助、配合，不得拒绝、阻挠。	此条为新法增加的内容，规定了管理专利工作的部门可以采取的措施及当事人的协助义务。
第六十条 侵犯专利权的赔偿数额，按照权利人因被侵权所受到的损失或者侵权人因侵	第六十五条 侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按	新法具体规定了侵权赔偿数额的确定，首先按照权利人因被侵权受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，再按照

权所获得的利益确定；被侵权人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。	照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。 权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予一万元以上一百万元以下的赔偿。	侵权人因侵权所获得的利益确定；以上二者都难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定；如果权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费皆无从确定，法院可根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予1万元以上100万元以下的赔偿。 另外，新法明确将权利人为制止侵权所支付的合理开支列入赔偿范围。
第六十一条 专利权人或者利害关系人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯其专利权的行为，如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为和财产保全的措施。 人民法院处理前款申请，适用《中华人民共和国民事诉讼法》第九十三条至第九十六条和第九十九条的规定。	第六十六条 专利权人或者利害关系人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯专利权的行为，如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为的措施。 申请人提出申请时，应当提供担保；不提供担保的，驳回申请。 人民法院应当自接受申请之时起四十八小时内作出裁定；有特殊情况需要延长的，可以延长四十八小时。裁定责令停止有关行为的，应当立即执行。当事人对裁定不服的，可以申请复议一次；复议期间不停止裁定的执行。 申请人自人民法院采取责令停止有关行为的措施之日起十五日内不起诉的，人民法院应当解除该措施。 申请有错误的，申请人应当赔偿被申请人因停止有关行为所遭受的损失。	新法根据《民诉法》93-96、99条的规定，对诉前禁令的程序作出了具体的规定，注意新法只允许诉前禁令，而不再允许诉前财产保全了。 真题链接：06年-卷三-82题。注意根据新专利法的规定，只允许专利权人或利害关系人申请诉前禁令，不允许其申请诉前财产保全。
	第六十七条 为了制止专利侵权行为，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，专利权人或者利害关系人可以在起诉前向人民法院申请保全证	此条为新法增加的内容，规定专利权人或者利害关系人在符合法定条件的情况下，可以申请诉前证据保全。与《民事诉讼法》不同的是，诉前证据

	据。 人民法院采取保全措施，可以责令申请人提供担保；申请人不提供担保的，驳回申请。 人民法院应当自接受申请之时起四十八小时内作出裁定；裁定采取保全措施的，应当立即执行。 申请人自人民法院采取保全措施之日起十五日内不起诉的，人民法院应当解除该措施。	保全是由权利人或利害关系人向法院申请的，法院不主动采取诉前证据保全措施。
第六十三条第一款 有下列情形之一的，不视为侵犯专利权： (一) 专利权人制造、进口或者经专利权人许可而制造、进口的专利产品或者依照专利方法直接获得的产品售出后，使用、许诺销售或者销售该产品的； (二) 在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经作好制造、使用的必要准备，并且仅在原有范围内继续制造、使用的； (三) 临时通过中国领陆、领水、领空的外国运输工具，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，为运输工具自身需要而在其装置和设备中使用有关专利的； (四) 专为科学研究和实验而使用有关专利的。	第六十九条 有下列情形之一的，不视为侵犯专利权： (一) 专利产品或者依照专利方法直接获得的产品，由专利权人或者经其许可的单位、个人售出后，使用、许诺销售、销售、进口该产品的； (二) 在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经作好制造、使用的必要准备，并且仅在原有范围内继续制造、使用的； (三) 临时通过中国领陆、领水、领空的外国运输工具，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，为运输工具自身需要而在其装置和设备中使用有关专利的； (四) 专为科学研究和实验而使用有关专利的； (五) 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。	注意：(1) 新法在第（一）项中列举属于“专利权用尽”的多项行为中，增加了“进口”行为。 (2) 新法在第（五）项中增加规定了“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。”不视为侵犯专利权。 真题链接：07 年-卷三-63 题
第六十三条第二款 为生产经营目的使用或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利	第七十条 为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产	此条为“善意侵权”的规定，新旧法相比，修改之处主要有：一是新法增加了“许诺销售”；二是新法以“专利侵权

产品或者依照专利方法直接获得的产品，能证明其产品合法来源的，不承担赔偿责任。	品，能证明该产品合法来源的，不承担赔偿责任。	产品”代替旧法中一长串的词组，语言更加简练。 真题链接：07年-卷三-15题
---	-------------------------------	---