

迈向WTO的重要一步我国专利法的修改与TRIPS PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E8\\_BF\\_88\\_E5\\_90\\_91WTO\\_E7\\_c122\\_483122.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_BF_88_E5_90_91WTO_E7_c122_483122.htm) 在我国即将加入世界贸易组织（WTO）之际，第九届全国人民代表大会常务委员会，第十七次会议于2000年8月25日通过了修改专利法的决定，为我国早日加入WTO又迈出了重要的一步。WTO的《与贸易有关的知识产权协议》（简称TRIPS）是WTO全体成员必须遵守的重要协议之一，TRIPS对保护知识产权（包括专利权），作了许多具体，明确的规定，我国加入WTO以后必须全面执行。我国现行的专利法是1984年3月12日通过，1985年4月1日实施，1992年修订的。在1992年修订时，由于认真借鉴了正在起草之中的TRIPS要求的修改为9项，现在专利法共计69条，进行实质内容修改的有31条，进行非实质性修改的有11条，未作修改的有27条，删去现行法的条款4条，新增3条，将现行法第63条改为第58条和第59条，总计仍为69条。从被修改的条款数量上看，此次为适应TRIPS的要求所修改的条款仅占修改条款总量的三分之一左右；但从实质内容上看，此次修改主要是围绕着TRIPS的要求进行的重大修改基本上都与TRIPS有关。此次修改，进一步缩小了我国专利法与TRIPS的差距，主要体现在以下几个方面：1. 为实用新型、外观设计的行政终局决定提供了司法审查机会 按照我国现行专利法第43条和第49条的规定，专利复审委员会对申请人、专利权人或者撤销专利权的请求人关于实用新型和外观设计的复审请求所作出的决定及对宣告实用新型和外观设计专利权无效的请求所作出的决定均为终局，决定，不允许向人民法院

起诉，这不符合TRIPS第41条第4款和第62条第5款的有关规定。此次修改，将现行第43条改为第49条，第49条改为46条，对相关内容作了修改，将上述有关专利复审委员会对申请人、专利权人关于实用新型和外观设计的复审理请所作出的决定以及对宣告实用新型的外观设计专利权无效的请求所作出的决定，改为非终局决定，并规定对上述行政决定不服的，当事人“可以自收到通知之日起三个月内向人民法院起诉”，为当事人提供了司法审查机会，达到了TRIPS的要求。

2. 对专利实施强制许可的限制条件更加严格 此次修改，参照TRIPS第31条的规定，对专利实施强制许可的限制条件作了更为严格的规定。（1）对于依存专利的强制许可条件进一步加以限制 现行专利法第53条规定，对于一项取得专利权的发明或者实用新型“其实施又有赖于前一发明或者实用新型的实施的”（通常我们把这两者称为“依存专利”）后一专利权人可以经申请获得专利行政部门批准，通过强制许可方式实施前一专利或者实用新型，其条件为：后一专利要比前一专利“在技术上先进”。这一条件是很容易达到的，甚至说后一专利都应具备，否则相对于前一专利来讲，不具备创造性，不符合授予专利权的实质条件。此次修改，将第53条改为第50条，将这一条件改为：后一专利要比前一专利“具有显著经济意义的重大技术进步”，加大了对“依存专利”实施强制许可的限制。这与TRIPS第31条（L）项的有关规定是一致的。（2）对专利实施强制许可决定的范围、时间、终止增加了明确要求。在现行专利法第55条基础上修改的第52条，增加了第二款：“给予实施强制许可的决定，应当根据强制许可的理由规定实施的范围和时间。强制许可的理由消

除并不再发生时，国务院专利行政部门应当根据专利权人的请求，经审查后作出终止实施强制许可的决定。”这与TRIPS第31条（C）项、（G）项的有关规定是一致的。（3）取消了“计划许可”。现行专利法对于“国家计划许可”的规定，是我国计划经济的产物，实质上是一种特殊的强制许可，按照TRIPS第31条（b）项的规定，只有在进入国家紧急状态，或在其他特别紧急情况下，或在公共的非商业场合下，才允许政府直接介入专利的强制许可，包括政府使用或政府授权的第三方使用。我国现行专利法所规定的“计划许可”，显然不属于TRIPS所允许的强制许可范围，与TRIPS的规定相冲突。此次对专利法第十四条作了彻底的修改，必为：“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”。这里，将这种特殊的强制许可，仅作为一种政府直接介入的专利强制许可来处理，从实质上取消了“计划许可”；在专利实施强制许可的条件上符合了TRIPS第31条（b）项的要求；此外，将这种特殊强制许可的对象由包括发明、实用新型、外观设计在内的“发明创造”专利，改为仅适用于“发明专利”，取消了对实用新型、外观设计的这种特殊的强制许可。3. 增加了对“即发侵权”的制止措施。对于那种即将会发生、但是尚未发生的侵权行为，我们通常称之为“即发侵权”。在我国现行专利法及相

关的法律中，尚没有制止“即发侵权”的规定。新修改的专利法增加了一条，即第61条：“专利权人或者利害关系人有证据证明他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93条至96条和第99条的规定”这一条款是参照TRIPS第50条第3款的规定制订的。这种通过阻止“即发侵权”，力争把侵权行为消灭在状态的做法，是值得肯定的。

4. 对“不知者不视为侵权”的规定作了修改。我国现行专利法第62条第2项规定：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产品的，不视为侵犯专利权。此次修改将第62条第2项改为第63条第2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。”按照TRIPS的规定，这种“不知者不视为侵权”只是作为一种例外，一般仅适用于集成电路的布图设计和商业秘密，前者是因为它极为复杂，又很微小，难于分辨，后者是由于持有人采取了保密措施，普通人无法知晓对于专利而言就知者这种侵权行为，一般可视为一种“善意侵权”，但其前提是认定为“侵权”，仍是非法的，只是可以不负侵权损害赔偿或部分免除侵权损害赔偿责任。这种“不知者”变为“已知者”以后，就应该立即停止这种“侵权”，并向权利持有人支付合理的费用，否则就要承担相应的侵权损害赔偿责任。

5. 强化了专利侵权“损害赔偿”的措施。现行专利法中对侵权“损害赔偿”的规定

过于简单，仅在第六十条中有“赔偿损失”这四个字，显得单薄、无力度，也与TRIPS第45条等规定不相符合。此次修改，不仅对第60条作了相应修改，作为第57条，还增加了一条，作为第60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权所获得的利益确定；被侵权人的损失或者侵权人的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。这一修改，不仅具体规定了专利侵权“损害赔偿”的计算方法，增强了可操作性，而且允许“参照该专利许可使用费的倍数合理确定”赔偿数额，应该说，这是一个大的突破。加大了对专利侵权惩罚的力度。

6. 增加了发明和实用新型专利权中“许诺销售”的权利。“许诺销售”的英文对应是“offering for sale”，也有人将其译为“提供销售”或“为销售而提供”。我认为将其译为“促销”或“推销”更符合中文的习惯。其含义的是指那种明确表示愿意出售某种产品的行为，包括以各种方式，通过各种途径的表示，如进行广告宣传、将产品陈列、展鉴演示、让顾客免费试用等，涉及的范围很宽。TRIPS第28条第1款明确规定：专利应赋予其所有人的专有权包括“许诺销售”的权利。此次修改，在第11条中增加了发明和实用新型专利权“许诺销售”的权利，将现行法第62条修改为第63条，并作了相应的补充。这—个性达到了TRIPS的要求。总而言之，此次专利法的修改，大大缩小了与TRIPS的差距，但并不是完全不存在任何差距，例如TRIPS第48条所规定的对知识产权持有人滥用权利的限制，第31条（c）项所规定的对半导体技术专利强制许可的特殊限制条件等，目前我国的法律法规还没有相应的规定。这些差距，有些可以在今后其他的相应立法中

解决，例如可以在反垄断法中，把知识产权持有人滥用权利作为一种非法垄断行为加以界定、限制。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)