

全人代「中華人民共和国専利法改正案（草案）」に対する意見

一般社団法人 電子情報技術産業協会 特許専門委員会

意見項目	修正提案	修正理由
第 11 条	本条第 1 項及び第 2 項の「輸入」を全て、「輸出入」に修正していただきたい。	侵害品を中国から外国に輸出することも、専利権者の許諾を要することとすべきである。
第 16 条	<p>本条を以下のように修正していただきたい。</p> <p>「専利権を付与された機関は、職務発明創造の発明者又は考案者に対し奨励を与える。発明創造専利が実施された後はその普及・応用の範囲及び獲得した経済効果に応じて発明者又は考案者に合理的な報酬を与える。但し、職務発明創造が発明者又は考案者の所属機関から第三者に譲渡された場合、その後は、当該所属機関も当該第三者も本項の義務を負わない。</p> <p><u>前項に規定された内容について所属機関は発明者又は考案者と約定し又は法に従いそれが制定した規則制度において規定することができる。約定又は規則制度がある場合は、所属機関と発明者又は考案者は当該約定又は規則制度に従う。」</u></p>	<p>発明者等の所属機関が第三者に職務発明創造を譲渡した場合、当該所属機関が、既に第三者のものとなった職務発明創造に基づいて、発明者等に奨励・報酬を与えるのは、不合理である。当該所属機関が、職務発明創造の譲渡等の後も、第三者による専利権取得や実施等の状況について調査することは、不可能又は著しく困難である。また、職務発明創造の譲渡等を受けた第三者は、発明者等との間で労働契約関係が無い場合、当該発明者等の「所属機関」には該当せず、奨励・報酬を与える義務はない。よって、職務発明創造が発明者又は考案者の所属機関から第三者に譲渡された場合、その後は、当該所属機関も当該第三者も本項の義務を負わないと考えるべきである。この点を条文に明記していただきたい。</p> <p>奨励・報酬の取り決めは各事業体の自治に委ねるべきであり、約定又は規則制度がある場合はそれが本条よりも優先することを条文に明記していただきたい。</p> <p>本条の「経済効果に応じて」とは、売上や利益の程度に依ると理解することもできる。そうすると、製品が如何に市場で売れるかは、当該製品に内在する職務発明創造以外の要因（品質、価格、販売チャネル等）の影響を強く受けるので、職務発明創造がもたらした経済効果を所</p>

		<p>属機関が正確に算定することは困難であり、その負担が大きい上、当該算定の適切性を争点とした（報酬額を争点とした）訴訟リスクを所属機関が負うことになる。1 製品に複数の職務発明創造が内在する場合は、更にこの傾向が強くなる。</p> <p>当該算定負担および訴訟リスクは、中国国内の所属機関の運営を阻害することに繋がり得る。また、所属機関が前記の負担を免れるために、発明奨励を積極的に行わないことに繋がる可能性もある。</p> <p>よって、報酬は合理的であれば経済効果に応じさせるべきではない。</p>
第 20 条	<p>本条を削除していただきたい。</p> <p>本条を削除できない場合は、「信義誠実の原則を遵守」、「公共利益や他人の合法的な権益を害し」、「競争を排除、制限」に該当する行為の具体的な内容を明確に規定していただきたい。</p>	<p>「信義誠実の原則」については民法総則第 7 条、反不正当竞争法第 2 条に規定されている。知的財産権と関連する「知的財産権の濫用」及び「競争の排除又は制限」については独占禁止法第 55 条に規定されている。このように、各原則はそれぞれの関連法に既に規定されており、重複する内容をあえて専利法に規定する必要はないと考える。</p> <p>もしあえて専利法に規定するというのであれば、それぞれの概念の内容が不明確であるため、明確かつ具体的に規定する必要があると考える。</p>
第 22 条	意見のみ	<p>本条によるサービスの充実を期待しますが、以下の関連要望があります。</p> <p>現在国家知識産権局で運用中のサービスにおいて、携帯電話番号等の個人情報の登録が必要なものがありますが、他の主要国特許庁と同様、登録不要とすることを希望する。</p>
第 42 条	本条を以下のように修正していただきたい。	<p>専利復審委員会が、不服審判請求の請求理由以外の事由を職権で審査する場合に</p>

	<p>「<u>国務院専利行政部門は専利復審委員会を設置する。専利出願者は国務院専利行政部門の拒絶査定に不服がある場合、通知受領日から3か月以内に、専利復審委員会に不服審判を請求することができる。</u></p> <p>専利復審委員会は不服審判後に決定を下し、かつ専利出願者に通知する。</p> <p><u>専利復審委員会が、専利出願者が申し立てない理由について審査したときは、その審査の結果を専利出願者に通知し、相当の期間を指定して、意見を申し立てる機会を与えなければならない。</u></p> <p>専利出願者は専利復審委員会の不服審判の審査決定について不服がある場合、通知受領日から3か月以内に人民法院に提訴することができる。」</p>	<p>は、新たな論点となるため、専利復審委員会に対し、専利出願者が意見を申し立てる機会を与えるべきであるため。</p>
<p>第47条</p>	<p>本条を以下のように修正していただきたい。</p> <p>「<u>専利復審委員会は専利権無効審判請求に対し、適時審査及び決定を行い、かつ請求者及び専利権者に通知する。</u></p> <p><u>専利復審委員会が、請求者が申し立てない理由について審査したときは、その審査の結果を特許権者に通知し、相当の期間を指定して、意見を申し立てる機会を与えなければならない。</u></p> <p><u>前記審査において、専利復審委員会は、請求者が申し立てない請求項（請求の趣旨）については、審査することができない。</u></p> <p>専利権の無効審判が決定された場合、国務院専利行政部門が登記及び公告を行う。</p> <p>専利復審委員会の専利権無効審判又は専利権維持の決定について不服がある場合、通知受領日から3か月以内に人民法院に提訴することができる。人民法院は</p>	<p>専利復審委員会が、無効審判請求の請求理由以外の事由を職権で審査する場合には、新たな論点となるため、専利復審委員会に対して専利出願者が意見を申し立てる機会を与えるべきであるため。</p> <p>また、審判請求の処理の迅速化を図るために、修正提案に記載の通り、職権で審査できる範囲を限定していただきたい。</p>

	無効審判請求手続きを行った相手方当事者に、第三者として訴訟に参加するよう通知する。」	
第 48 条	「専利公共サービスを強化し、専利の実施と運用を促進」等について、より明確化していただきたい。	専利公共サービスを強化する訓示規定であるものと思料するが、内容が不明確であるため、明確化していただきたい。 例えば、「専利公共サービスを強化し、専利の実施と運用を促進」とは、特許権者の開放特許と中小企業の技術をマッチング（中小企業の新製品開発や新事業創出、事業の効率化等を目指す取り組み）するサービスの提供等を意味しているか？ それとも第 53 条に規定される強制許諾の判断基準を実施権者側へ緩和することを意味するか？ この様な疑義が生じないように、より明確化していただきたい。
第 49 条 第 2 項	本項を以下のように修正していただきたい。 「専利権無効審判の決定は、専利権無効審判の前に人民法院が下し、かつ既に執行された専利権侵害の判決及び調停書、既に履行又は強制執行された専利権侵害紛争の処理決定、及び既に履行された専利実施許諾契約又は専利譲渡契約に対して、遡及力を持たないものとする。但し、専利権者の悪意により他者に損失をもたらした場合は、 <u>あるいは実用新案又は意匠に係る専利権者又は利害関係者が本法第 66 条に規定する評価報告に基づくこと無く、又は相当の注意に基づくこと無く、他人に対しその権利を行使し損害をもたらした場合、その者は相手方に与えた損賠を賠償しなければならない。</u> 」	本項但し書きには、専利権者の「悪意」が規定されているが、その定義がないため、実務上、悪意を証明することは相当な困難と負担を要するものとなっている。悪意の典型例として、実用新案と意匠が無審査で登録されることを利用して、他人の発明創造を盗用して出願して、その結果得られた実用新案専利権や意匠専利権に基づいて権利行使等の行為を行い、違法な利益を得ることが挙げられる。そこで、専利権が実用新案と意匠に関連する場合は、「評価報告」に基づく権利行使又はそれ相当の注意に基づいた権利の行使を奨励する必要がある。
第 50 条	LOR と類似の制度か、FRAND 関連の規定か不明確であり、前者であれば、要件等の見直しを希望する。	LOR (License of Right) と類似の制度か、FRAND 関連の規定かが、不明確。FRAND 関連規定であれば、特段の意見はないが、LOR 制度であるならば、以下を

		<p>要望する。</p> <p>特許権者であるライセンサーによるライセンス供与の意思を「公告（公示）」させ、ライセンス許諾を受ける意思を有する willing licensee による発見を容易にすることで、自発的なライセンスを促す所謂 LOR 制度は、英国、ドイツ、イタリア等で導入されている。</p> <p>これらの国では、特許維持年金を半額に減免するなどにより、特許権者にインセンティブを与えている。</p> <p>これら諸外国の制度に鑑みて、第 50 条においても、特許権者が特許料減免の利益が受けられる規定の追加を検討いただきたい。</p> <p>また、特許料減免が受けられなくとも、他のインセンティブとなり得る特許権者の開放特許と中小企業の技術をマッチング（中小企業の新製品開発や新事業創出、事業の効率化等を目指す取り組み）するサービスの提供についても検討していただきたい。</p> <p>また、一旦 LOR 宣言した後に、実施者からライセンスの申込みがあった場合、LOR 宣言の取下げを不可とするドイツや、既存ライセンサー全員の合意がなければ取下げ不可とする英国などの諸外国の制度に鑑みると、特許権者が一方的に取り下げを宣言できない要件を追加することも検討いただきたい。</p>
<p>第 66 条 第 2 項</p>	<p>本項を以下のように修正していただきたい。</p> <p>「専利権侵害を巡る紛争が新製品製造方法の発明特許に関連する場合、同様の製品を製造する機関又は個人はその製品の製造方法が専利の方法と違うことを証明す</p>	<p>厳格な実体審査を経ずに権利登録がなされる実用新案又は意匠の専利権について、その有効性を全く確認せずに権利者による権利行使を認めることは、被疑侵害者に過度の不利益を負わせることになり、著しく保護バランスに欠けると考え</p>

	<p>る証拠を提出しなければならない。 専利権侵害を巡る紛争が実用新案又は意匠に関連する場合、人民法院又は専利事務管理部門は、専利権者又は利害関係者に対し、専利権侵害を巡る紛争を審議し、処理するための証拠として、国务院専利行政部門が関連の実用新案又は意匠について検索と分析、評価を行ってから作成した評価報告を提出するよう要求することができる<u>しなければならない</u>。双方当事者は、専利権評価報告書を自ら提示してもよい。」</p>	<p>る。この点については2015年4月の意見募集稿の内容が妥当と考える。</p>
<p>第 69 条 第 1 項</p>	<p>本項を以下のように修正していただきたい。 「専利事業管理部門、専利法執行担当部門は取得した証拠に基づき、専利権侵害、専利詐称の嫌疑行為を処理、摘発するにあたって、全ての関連当事者を尋問し、違法被疑行為と関連する状況を調査することができる。当事者の違法被疑行為の場所に対して立入検査を実施し、違法被疑行為と関連する契約や領収書、帳簿及びその他関連資料を閲覧・複製することができる。また、違法被疑行為と関連する製品を検査し、専利製品詐称の製品であることを証明する証拠があった場合は封鎖するか、又は差し押さえることができる。」</p> <p>上記のように文言の削除ができない場合は、「専利権侵害」を「司法により専利権侵害と判断された行為」に修正していただきたい。また、「専利権利者の申請」を要件として追加いただきたい。</p> <p>また、「取得した証拠」というのは何を含むのかを明確化していただきたい。</p>	<p>専利権侵害行為に対して、権利者の意思と関係なく行政当局が職権で権利者に代わって処理や取締りを行うことは避けていただきたい。</p> <p>専利権侵害に該当するか否かは高度な判断が必要で、判断が難しい場合や権利自体の有効性に問題がある場合も多い。従って本条の対象は人民法院において侵害と判断され、その判断が確定した行為に限定すべきである。</p> <p>「取得した証拠」の範囲が不明確である。</p>

		<p>さらに、立入検査において収集された関連契約や領収書、帳簿及びその他関連資料は営業秘密を含むため、行政当局が営業秘密の漏洩を防止するための措置を講じることを明確化していただきたい。</p> <p>加えて、行政当局による調査・差し押さえ等に対する司法機関への不服申立制度を設けていただきたい。</p>
第 70 条	「全国で重大な影響」の基準を明確にしてください。	同左
第 71 条	<p>「ネットワークプロバイダー」の定義を明確にしてください。</p> <p>「専利法執行担当部門は、…専利詐称製品のリンクの削除、遮蔽、遮断等必要な措置を講じるようネットワークサービスプロバイダーに通知することができる。ネットワークサービスプロバイダーは通知を受け取った後、速やかに必要な措置を講じなければならない。」を、</p> <p>「専利法執行担当部門は、…専利詐称製品のリンクの削除、遮蔽、遮断等必要な措置を講じるようネットワークサービスプロバイダーに通知することができる。ネットワークサービスプロバイダーは通知を受け取った後、速やかに必要な措置を講じなければならない。<u>速やかに必要な措置を講じなかった場合、損害の拡大部分について、専利詐称したネットワークユーザーと連帯責任を負う。</u>」に、修正していただきたい。</p>	<p>「クラウドサービスプロバイダー」に、単にサーバや実行環境を提供している事業者が含まれないよう、明確に規定していただきたい。</p> <p>専利法執行担当部門からの、専利詐称製品のリンクの削除、遮蔽、遮断等必要な措置を速やかに講じなかったネットワークサービスプロバイダーに対する罰則規定も追加していただきたい。</p> <p>また、電子商取引法第 42 条では、「知的財産権者は、自己の知的財産権を侵害された</p>

		<p>と判断した場合、電子商取引プラットフォーム事業者に対し、取引及びサービスの削除・遮断・リンク解除・終了等の必要な措置をとるよう通知する権利を有する。通知には、権利侵害を構成することの初歩的な証拠を含めなければならない」と規定されている。電子商取引法との比較においてネットワークサービスプロバイダー（電子商取引プロバイダと同義と認識）への通知要件が異なるため、混乱を生じることが懸念される。従って、電子商取引法第 42 条によって、専利改正法の第 71 条第 1 項の適用が妨げられないことを明確化すべきである。</p>
<p>第 72 条 第 1 項</p>	<p>本項を以下のように修正していただきたい。</p> <p>「専利権侵害の賠償金額は、権利者が権利侵害によって受けた実際の損失で確定する。実際の損失の確定が困難である場合、権利侵害者が権利侵害によって得た利益で確定することができる。権利者の損失又は権利侵害者の得た利益の確定が困難である場合、当該専利許諾使用料の倍数を参照して合理的に確定する。故意に専利権を侵害し、情状が深刻である場合、上記方法で確定した金額の 1 倍以上 5 倍以下で賠償金額を確定することができる。」</p>	<p>故意侵害の場合の懲罰的賠償制度については、米国にも同様の制度が存在するが、その功罪については議論があるところであり、その他の国においては一般的な制度ではないため、削除を希望する。</p> <p>削除できないとした場合、実体審査無しで登録される実用新案及び意匠にも本項が適用されるとすると不適切な結果を引き起こすおそれがある。また、「故意」の定義・認定基準が不明確である（例えば、故意でないことを明らかにするために、弁護士、専利代理人等の専門家のオピニオンを都度取得する必要があるか）という問題がある。</p> <p>また、削除できないとした場合、</p> <p>(1) どのような行為が、「故意に専利権を侵害」することになるのか、明確化していただきたい。例えば電機業界では、競合各社が類似の新製品の開発競争をしている過程で、たまたま他社の専利権を侵害してしまう場合があるが、このような場合は「故意の侵害」とはならない旨、明確にしたい。</p>

		<p>米国等とは異なり、ディスカバリー制度はない中で、「故意の侵害」を立証し認定することは難しいのではないかという懸念がある。</p> <p>更に、(2)「情状が深刻」についても、どのようなことを指しているか明確化していただきたい。「情状が深刻」についても、どのようなことを指しているかが不明確なため、具体的にどのような情状であれば賠償金額が増額されるのか不明確なように思われる。</p> <p>一般の公開文献等に鑑みると、想定しているケースは「悪質（法廷侮辱）なケース」を想定しているものと思われるので、その点が明確になる規定としていただきたい。</p>
第 72 条 第 3 項	「権利侵害を静止するために支払った合理的な支出」がどこまでを指しているのか明確化していただきたい。	仮に弁護士費用を含める場合、弁護士の活用量によって金額が大きくなりすぎるため、法定費用または、上限を定めた弁護士費用と法定費用とすることを規定いただきたい。
第 72 条 第 4 項	<p>本項を以下のように修正していただきたい。</p> <p><u>「人民法院が、専利権侵害行為が成立したと認定した後、人民法院は賠償金額を確定するために、権利者がすでに全力を尽くして挙証しており、賠償金額の算定に必要な権利侵害行為に関連する帳簿、資料が主に権利侵害者に保有されている状況下で、賠償金額の算定に必要な権利侵害行為に関連する帳簿、資料の提供を権利侵害者に命じることができる。この場合において人民法院は、営業秘密の保護に必要な措置を講じなければならない。権利侵害者は正当な理由なく提供せず、又は虚偽の帳簿、資料を提供した場合、人民法院は権利者の主張と提供した証拠を参考にして賠償金額を判定することができる。」</u></p>	<p>提出命令の対象となる文書が、「権利侵害行為に関連する帳簿、資料」とされており、徒に対象が拡大され、被疑侵害者に過大な負担をかけるおそれがあるため、本条の対象は賠償金額の算定に必要な帳簿、資料に限定すべきである。</p> <p>帳簿等、損害額の立証に必要な文書は、その性質上、被疑侵害者の高度の営業秘密に属する文書であって、開示を命ずる場合には、営業秘密の漏洩を防止するための措置が不可欠であると考えられ、この点を規定上も明確にすべきである。</p> <p>正当な理由のいかんを問わず、不提出の場合に権利者の主張に基づき賠償金額を算定することは、酷に過ぎる。</p>
第 73 条	本項を以下のように修正していただきたい	第二項の削除によって担保は不要となる

	<p>い。</p> <p>「専利権者又は利害関係者は、他人が専利権侵害行為を実施しているか又は実施しようとしており、速やかに制止しないとその合法的な権益が挽回し難い損害を受けてしまうことを裏付ける証拠がある場合、提訴前に法により人民法院に関連行為を差止める措置を講じるよう申請することができる。</p> <p><u>要請者は要請時に担保を提供しなければならない。担保を提供しない場合は要請を却下する。</u></p> <p><u>当事者が裁定について不服がある場合は一度、再審を要請することができる。</u></p> <p><u>要請者が、人民法院が関連行為の停止を命令する措置を講じた日から 60 (or 30) 日以内に起訴しない場合、人民法院は当該措置を解除する。</u></p> <p><u>要請に誤りがあった場合、要請者は、関連行為の停止によって被要請者が被った損失を賠償しなければならない。」</u></p>	<p>改正のようであるが、本条は提訴前に差止が認められる特別な場合に関する規定であり、専利権の有効性および侵害について十分に審理されていない状況で差止を求めるのであれば、申立人において担保を供することを義務づけるべきである。</p> <p>また、侵害停止命令の申立の濫用により安定性が失われるため、現行法の四項の一部、五項、六項も残されるべきである。なお、現行法の 15 日以内では、訴訟準備までの期間が短過ぎるため、1 か月乃至 2 か月の期間をもって解除できるようにするのが良いと考える。</p> <p>人民法院が特許技術、被疑侵害製品の技術内容を精緻に検討し、合理的な判断をするためにも、現行法の第 3 項の削除は好ましい。</p> <p>なお、民事訴訟法にも保全措置の際の担保供出に関する規定が存在する（第 100 条第 2 項）が、同項では「人民法院が保全措置を講じる場合には、申立人に担保の提供を命ずることができる」とされており、担保供出は必ずしも義務づけられていないため不十分であるため、専利法で明確にすべきである。</p>
第 74 条	<p>本項を以下のように修正していただきたい。</p> <p>「専利権侵害行為を制止するために、証拠は滅失する恐れがあり又は今後の取得が困難となる状況下で、専利権者又は利害関係者は提訴前に法により人民法院に証拠保全を申請することができる。</p> <p><u>人民法院は保全措置を講じる場合、要請者に担保の提供を命令することができる。</u></p> <p><u>要請者が担保を提供しない場合は要請を却下する。</u></p>	<p>第 2 項の削除によって担保は不要となる改正のようであるが、証拠保全を行うことによって相手方に損害が発生する場合など、担保の提供が適切な場合は有り得る。そのような場合に、人民法院の判断において要請者に対して担保の提供を命じることができるようにすべきである。</p> <p>また、証拠保全要請の濫用を防ぐため、現行法の四項も残されるべきである。なお、現行法の 15 日以内では、訴訟準備までの期間が短過ぎるため、1 か月乃至 2</p>

	<p>要請者が、<u>人民法院が証拠保全措置を講じた日から 60 (or 30) 日以内に起訴しない場合、人民法院はその執行を解除する。</u>」</p>	<p>か月の期間をもって解除できるようにするのが良いと考える。</p>
その他	<p>間接侵害の規定を導入していただきたい。</p> <p>「<u>関連する製品が専ら専利の実施に用いられる原材料、中間物、部品、設備、プログラム等であり、専利権者の許可を得ておらず、生産経営目的のためにその物品を他の者に提供した場合、権利侵害者として責任を負わなければならない。</u></p> <p><u>関連する製品、方法が専利製品又は専利方法に属すると知りながら、専利権者の許可を得ておらず、生産経営目的のために他の者を誘導した場合、権利侵害者として責任を負わなければならない。</u>」</p>	<p>間接侵害規定を明文化していただきたい。その際、2015 年 12 月に国務院が公表した草案の第 62 条では、直接侵害者と間接侵害者の連帯責任とされていることから、例えば、直接実施者が個人である場合には、当該個人に部品を提供し、利益を上げている業者に対して責任を問えないことになり、専利権の実効性を確保できない。間接侵害規定で定める行為を行った者（この場合の業者）が、直接実施者の属性に関わらず単独で責任を負う（専利権侵害訴訟の被告とすることができる）ようにしていただきたい。</p> <p>同条第 1 項の「部品」にプログラム等が含まれるか否かが明確でないので、「プログラム等」を追加した。</p>
その他	<p>専利法に以下の趣旨の条文を追加していただきたい。</p> <p>「<u>専利権者から許諾を受けた実施権は、その発生後にその専利権を取得した者に対しても、その効力を有する。</u>」</p> <p>これに伴い、専利法実施細則第 14 条も併せて改正し、実施許諾契約の国務院特許行政部門への届け出義務を削除していただきたい。</p>	<p>専利権の登録数が飛躍的に増加している状況の下、企業間においては膨大な数の専利権を対象とする包括的な実施許諾契約を締結することがしばしば行われており、そのような場合に逐一実施権の登録を義務づけるのは現実的ではない。判例では、専利権実施許諾契約を登録していなかった場合には善意の譲受人に対抗できないとしているが、上述の理由から、実施許諾契約は登録を要せずともいかなる第三者にも対抗できる、いわゆる当然対抗を導入すべきである。</p>

以上

全国人大《中华人民共和国专利法修正案（草案）》意见征

一般社团法人电子信息技术产业协会 专利专门委员会

针对条款	修改建议	修改理由
第 11 条	希望将本条第 1 款及第 2 款的“进口”全部改为“进出口”。	侵权产品从中国出口到国外也应该需要取得专利权人的许可。
第 16 条	<p>希望对本条进行如下修改。</p> <p>“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，<u>根据其推广应用的范围和取得的经济效益</u>，对发明人或者设计人给予合理的报酬。<u>但是，职务发明创造由发明人或设计人所属单位转让予第三人的，转让后，该单位与该第三人均不负有本款所述义务。</u></p> <p><u>前款规定内容可由单位与发明人或设计人进行约定，或在单位依法制定的规章制度中作出规定。有约定或规章制度的，单位与发明人或设计人遵守该约定或规章制度。”</u></p>	<p>发明人等的单位向第三人转让职务发明创造后，该单位也要基于已经为第三人所拥有的职务发明创造，给予发明人等奖励或报酬，这是不合理的。该单位在转让职务发明创造后，无法或很难对第三人的专利权的取得和实施等情况进行调查。而受让职务发明创造的第三人与发明人等之间没有劳动合同关系，不属于该发明人等的“单位”，不负有给予奖励和报酬的义务。因此，职务发明创造由发明人或设计人的单位转让予第三人的，转让后该单位和该第三人应该都不负有本款所述义务。希望能够在条文中明确这一点。</p> <p>奖励和报酬的约定，应该交由各单位自行管理。希望在法律条文中明确规定，有约定或规章制度的，约定和规章制度优先于本条规定。</p> <p>本条所述“根据经济效益”，也可以理解为是根据销售额或利润的多少的意思。那么，产品市场中销售情况如何，在很大程度上还会受到该产品所包含的除职务发明创造以外的因素（质量、价格、销售渠道等）的影响，所以单位很难准确计算职务发明创造所带来的经济效益，不但计算工作本身会带来较大负担，而且以该计算的合理性为争点的（以报酬数额为争点的）诉讼风险也需要单位来承担。如果一个产品中包含多项职务发明创造，则这个问题就更加凸显。</p> <p>该计算工作负担以及诉讼风险有可能会影响到中国境内单位的运行。而且，单位也</p>

		<p>可能为了避免上述负担,不再积极地鼓励发明。</p> <p>因此,只要报酬合理即可,无需根据经济效益来计算。</p>
第 20 条	<p>希望删除本条。</p> <p>如果不能删除本条,则希望对属于“遵循诚信原则”、“损害公共利益或者他人合法权益”、“排除、限制竞争”的行为的具体内容作出明确规定。</p>	<p>关于“诚信原则”,《民法总则》第 7 条以及《反不正当竞争法》第 2 条都有规定。关于知识产权相关的“滥用知识产权”以及“排除、限制竞争”,在《反垄断法》第 55 条有规定。如此,各个原则已经在各个相关法律中作出规定,就无需在《专利法》中再对重复内容作出规定了。</p> <p>如果一定要在《专利法》中规定的话,那么鉴于目前各个概念的具体内容尚不明确,需要进行明确而具体的规定。</p>
第 22 条	<p>仅有建议。</p>	<p>本条有望带来更充实的服务。但对此,仍有以下希望。</p> <p>目前国家知识产权局开展的服务中,有的需要登记手机号码等个人信息。希望能够和其他主要国家专利局一样,无需登记个人信息。</p>
第 42 条	<p>希望对本条进行如下修改。</p> <p>“国务院专利行政部门设立专利复审委员会。专利申请人对国务院专利行政部门驳回申请的决定不服的,可以自收到通知之日起三个月内,向专利复审委员会请求复审。专利复审委员会复审后,作出决定,并通知专利申请人。</p> <p><u>专利复审委员会就专利申请人未申请的理由进行审查后,向专利申请人通知审查结果,并规定一定期限,给予其陈述意见的机会。</u></p> <p>专利申请人对专利复审委员会的复审决定不服的,可以自收到通知之日起三个月内向人民法院起诉。”</p>	<p>专利复审委员会依据职权,对复审请求的请求理由以外的事由进行审查时,因为该事由属于新的论点,所以应该让专利申请人拥有向专利复审委员会陈述意见的机会。</p>
第 47 条	<p>希望对本条进行如下修改。</p> <p>“专利复审委员会对宣告专利权无效的请</p>	<p>专利复审委员会依据职权,对宣告专利权无效的请求的请求理由以外的事由进行审查</p>

	<p>求应当及时审查和作出决定，并通知请求人和专利权人。</p> <p><u>专利复审委员会就请求人未提出不服的理由进行审查时，应向专利权人通知审查结果，并指定一定期限，给予其陈述意见的机会。</u></p> <p><u>在上述审查中，专利复审委员会不可审查请求人未提出不服的权利要求（请求主旨）。</u></p> <p>宣告专利权无效的决定，由国务院专利行政部门登记和公告。</p> <p>对专利复审委员会宣告专利权无效或者维持专利权的决定不服的，可以自收到通知之日起三个月内向人民法院起诉。人民法院应当通知无效宣告请求程序的对方当事人作为第三人参加诉讼。”</p>	<p>时，因为该事由属于新的论点，所以应该让专利申请人拥有向专利复审委员会陈述意见的机会。</p> <p>为了提高复审请求的处理速度，希望如修改建议所表述的那样，对专利复审委员会可以依据职权进行审查的范围加以限定。</p>
第 48 条	希望就“加强专利公共服务，促进专利实施和运用”等，进一步加以明确。	<p>感觉该规定可能意在强调必须要加强专利公共服务，但是内容尚不明确，希望能够予以明确。</p> <p>比如，“加强专利公共服务，促进专利实施和运用”是否是指提供专利权人的开放专利与中小企业技术的对接（以促进中小企业新产品开发及新业务创造、业务高效化等为目的的工作）服务等意思？还是指向实施权利人一侧放宽第 53 条规定的强制许可的判断标准的意思？希望能够进一步进行明确，以避免产生这样的疑问。</p>
第 49 条 第 2 款	<p>希望对本款进行如下修改。</p> <p>“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，<u>或实用新型、外观设计的专利权人或利害关系人未基于本法第 66 条评价报告，或未进行一定的注意，而对他人行使其权利并给他人带来损害的，应对给对方带来的损害给予赔偿。</u>”</p>	<p>本款但书规定部分提到专利权人的“恶意”，但是并没有定义。因此，在实践中，要证明恶意，就会非常困难，也会带来很大负担。作为恶意的典型例子，可能会有人利用实用新型与外观设计无审查即可注册这一点，盗用他人发明创造，提交申请，取得专利后，基于实用新型专利权或外观设计专利权，行使权利等，从而获取非法利益。因此，专利权涉及到实用新型或外观设计时，需要鼓励大家基于评价报告行使权利，或履行相当于此的注意义务后行使权利。</p>

<p>第 50 条</p>	<p>这一项与是 LOR 类似的制度，还是属于与 FRAND 相关的规定，并不明确。如果是前者，则希望对要件等进行修改。</p>	<p>该制度是一项类似于 LOR (License of Right) 的制度，还是属于与 FRAND 相关的规定，并不明确。</p> <p>如果属于与 FRAND 相关的规定，则没有其他建议。如果是一项 LOR 制度的话，则有以下建议。</p> <p>作为专利权人的许可人“公告（公示）”自己提供许可的意愿，从而让有意获得许可的 willing licensee 更容易发现这些专利，以此来促进自愿许可，这便是所谓的 LOR 制度。英国、德国、意大利等国家均已采用该制度。</p> <p>上述国家通过专利年费减免一半等措施，来鼓励专利权人积极进行专利许可。</p> <p>鉴于上述国外制度，希望第 50 条也能考虑增加有关专利权人可获得专利费减免待遇的规定。</p> <p>即便无法获得专利费减免待遇，也希望能够考虑开展专利权人的开放专利与中小企业技术的对接（以促进中小企业新产品开发及新业务创造、业务高效化等为目的的工作）服务，以激励专利许可。</p> <p>另外，德国规定专利权人发出 LOR 声明后，有实施者提出许可申请时，不得撤回 LOR 声明。英国等国家规定，未经全体被许可人一致同意，不得撤回。鉴于国外的这些制度，建议中国也能够考虑增加专利权人不可单方面宣布撤回这一条件。</p>
<p>第 66 条 第 2 款</p>	<p>希望对本款进行如下修改。</p> <p>“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。</p> <p>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<u>应要求</u>专利权人或者利害关</p>	<p>就未经严格的实质审查便获得了专利权的实用新型专利和外观设计专利，完全未确认其有效性，便认可权利人行使权利的话，会导致被控侵权人蒙受过大损失，严重缺乏保护平衡。就这一点而言，2015年4月的意见征集稿的内容较为合理。</p>

	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。双方当事人也可以主动出具专利权评价报告。”	
第 69 条 第 1 款	<p>希望对本款进行如下修改。</p> <p>“管理专利工作的部门、负责专利执法的部门根据已经取得的证据，对涉嫌侵犯专利权、假冒专利行为进行处理、查处时，可以询问当事人，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。”</p> <p>如果不能进行如上删除，则希望将“侵犯专利权”修改为“司法判断属于侵犯专利权的行为”。并希望增加“专利权人的申请”这一要件。</p> <p>另外，“已经取得的证据”包括什么？希望对这一点予以明确。</p>	<p>希望避免出现行政部门不顾权利人的意愿，行使职权代替权利人对侵犯专利权的行为进行处理、查处的行为。</p> <p>是否属于侵犯专利权的行为，这需要专业性的判断。难以判断，或权利本身的有效性存在问题的情况也不在少数。因此，本条的适用对象应该仅限于人民法院判定为侵权行为，而且该判定已经确定的行为。</p> <p>“已经取得的证据”的范围不明确。</p> <p>另外，现场检查所收集到的相关合同、发票、账簿以及其他相关资料包含商业秘密，所以希望明确规定行政部门需采取措施，防止商业秘密泄漏。</p> <p>希望建立申诉制度，使得当事人对行政部门的调查、扣押等行为不服时，可以向司法机构申诉。</p>
第 70 条	希望明确“在全国有重大影响”的标准。	同左。
第 71 条	希望明确“网络服务提供者”的定义。	希望明确规定，“云服务提供者”等中不包括单纯提供服务器或运行环境的商家。
	希望把“负责专利执法的部门…可以通知网	希望增加有关未及时采取负责专利执法的

	<p>络服务提供者采取删除、屏蔽、断开假冒专利产品链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后应当及时采取必要措施。”修改为“负责专利执法的部门…可以通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开假冒专利产品链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后应当及时采取必要措施。<u>未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与假冒专利的网络用户承担连带责任。</u>”</p>	<p>部门要求采取的删除、屏蔽、断开假冒专利产品链接等必要措施的网络服务提供者的罚则规定。</p> <p>《电子商务法》第 42 条规定“知识产权权利人认为其知识产权受到侵害的，有权通知电子商务平台经营者采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施。通知应当包括构成侵权的初步证据”。与《电子商务法》相比，此处对网络服务提供者（我方理解网络服务提供者与电子商务平台经营者意思相同）规定的通知要求有所不同，恐怕会产生混乱。因此，应明确规定《电子商务法》第 42 条不会影响到《专利法》修正版第 71 条第 1 款的适用。</p>
<p>第 72 条 第 1 款</p>	<p>希望对本款进行如下修改。</p> <p>“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。对故意侵犯专利权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。”</p>	<p>针对故意侵权的惩罚性赔偿制度，美国也存在同样的制度，但对该制度的是非利弊尚有争论。而且该制度在其他国家并不是普遍存在的，所以希望能够删除。</p> <p>如果不能删除，那么本款规定适用于不经实质审查即可注册的实用新型和外观设计时，可能引发不当结果。另外，还存在“故意”的定义和认定标准尚不明确（比如，为了证明不是故意时，是否每次都需要律师、专利代理人等专业人员提供意见）的问题。</p> <p>另外，如果不能删除，</p> <p>(1) 什么样的行为属于“故意侵犯专利权”的行为，希望能够予以明确。例如在电机行业，各家公司竞相开发类似新产品的过程中，可能会出现碰巧侵犯了其他公司专利权的情况。希望法律能够明确规定这类情况不属于“故意侵犯”。</p>

		<p>中国没有像美国等国家那样的证据开示制度，所以要想举证并认定“故意侵犯”是否会很难？</p> <p>(2) “情节严重”是指什么情况，也希望予以明确。因为“情节严重”是指什么情况，尚不明确，所以具体怎样的情况将会增加赔偿数额，这也就不明确了。</p> <p>参考一般公开资料等，似乎能够想象到的情况可能有“恶劣（蔑视法庭）情况”等。所以，希望能够对这一点进行明确规定。</p>
第 72 条 第 3 项	希望能够明确“为制止侵权行为所支付的合理开支”包括多大范围。	假如包括律师费用的话，那么律师工作量较大时，费用数额就会非常大。所以，希望明确规定法定费用，或规定为设有上限的律师费用加法定费用。
第 72 条 第 4 款	<p>希望对本款进行如下修改。</p> <p><u>“人民法院认定侵犯专利权的行为成立后，</u> <u>人民法院为确定赔偿数额，在权利人已经尽力举证，而为计算赔偿数额而需要的与侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握的情况下，可以责令侵权人提供为计算赔偿数额而需要的与侵权行为相关的账簿、资料；</u> <u>此时，人民法院应采取必要的商业机密保护措施。侵权人无正当理由不提供或者提供虚假的账簿、资料的，人民法院可以参考权利人的主张和提供的证据判定赔偿数额。”</u></p>	<p>责令提交的文件为“与侵权行为相关的账簿、资料”，可能会导致应提交的资料过多，从而给被控侵权人造成过大负担。因此，本条规定的提交范围应该限定为计算赔偿数额而需要的账簿、资料。</p> <p>账簿等为举证损害数额而需要的资料，因其性质原因，属于被控侵权人高度商业机密。如果责令予以披露，那么防止商业机密泄露的措施应该是不可或缺的。这一点应该在规定中予以明确。</p> <p>无论有无正当理由，不提供相关资料的，都要根据权利人的主张来计算赔偿数额，这过于严厉。</p>
第 73 条	<p>希望对本款进行如下修改。</p> <p><u>“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，可以在起诉前依法向人民法院申请采取责令停止有关行为的措施。</u> <u>申请人提出申请时，应当提供担保；不提供担保的，驳回申请。</u> <u>当事人对裁定不服的，可以申请复议一次。</u> <u>申请人自人民法院采取责令停止有关行为的措施之日起60（or 30）日内不起诉的，</u></p>	<p>此次修改中，第二款已删除，似乎是变为不需要担保了。本条是有关起诉前可以责令停止有关行为的特殊情况的规定，如果在专利权有效性和侵害未得到充分审理的情况下要求停止有关行为，那么就应该要求申请人必须提供担保。</p> <p>而且，随意申请侵犯停止命令会导致丧失稳定性，所以现行法律的第四款的部分内容、第五款、第六款也应该保留。此外，现行法律规定的 15 日以内的诉讼准备时间过短，建议规定为 1 个月乃至 2 个月内不起诉的，</p>

	<p><u>人民法院应当解除该措施。</u></p> <p><u>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。”</u></p>	<p>予以解除。</p> <p>即便是为了使人民法院能够对专利技术、被控侵权产品的技术内容进行细致的探讨，从而做出合理判断，现行法律的第 3 款也是删除为好。</p> <p>《民事诉讼法》存在有关保全措施时提供担保的规定（第 100 条第 2 款），但该款规定“人民法院采取保全措施，可以责令申请人提供担保”，并没有规定必须提供担保，这样规定是不足的，专利法应明确加以规定。</p>
第 74 条	<p>希望对本款进行如下修改。</p> <p>“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依法向人民法院申请保全证据。</p> <p><u>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。</u></p> <p><u>申请人自人民法院采取保全措施之日起 60（or 30）日内不起诉的，人民法院应当解除该措施。”</u></p>	<p>此次修改似乎是删除了第 2 款，改为不需要担保了。但是，有时证据保全行为可能会导致对方发生损害等，这些情况下，应该要求提供担保。应该规定，在这些情况下，人民法院可作出判断，责令申请人提供担保。</p> <p>另外，为了防止滥用证据保全申请，现行法律的第四款也应该保留。此外，现行法律规定的 15 日以内的诉讼准备时间过短，建议规定为 1 个月乃至 2 个月内不起诉的，予以解除。</p>
其他	<p>希望增加对间接侵权的规定。</p> <p><u>“相关产品为专门用于实施专利的原材料、中间物、零件、设备、程序等，未经专利权人许可，出于生产经营目的而将该物品提供给他人的，应当负有侵权人责任。”</u></p> <p><u>明知相关产品、方法为专利产品或专利方法，未经专利权人许可，出于生产经营目的而诱导他人的，应当负有侵权人责任。”</u></p>	<p>希望明文作出间接侵权规定。2015 年 12 月国务院公布的草案第 62 条规定直接侵权人与间接侵权人的连带负责。因此，当直接侵权人是个人时，就无法追究向该个人提供零件并获得利益的商家的责任，这样就无法确保专利权的实效性。建议修改为存在间接侵权规定中规定的行为者（此时的商家）应该无论直接侵权人是何属性，都需要单独负有责任（可以成为专利侵权诉讼的被告）。</p> <p>同条第 1 款所述“零件”中是否包括程序等，尚不明确，所以建议增加“程序等”这一表述。</p>
其他	<p>希望专利法增加表达以下意思的条文。</p> <p><u>“经专利权人许可的实施权在其发生后，对取得该专利权者也同样有效。”</u></p> <p>如果能够增加这一规定，那么希望同时也修改《专利法实施细则》第 14 条，删除要求</p>	<p>因专利权注册数量飞速增加，企业之间经常会签订涵盖大量专利权的一揽子实施许可合同。此时，要求必须逐一进行实施权登记是不现实的。从判例来看，专利权实施许可合同未登记的，无法对抗善意受让人。鉴于</p>

	实施许可合同必须向国务院专利行政部门备案的硬性规定。	上述理由，建议改为当然对抗制度，即实施许可合同不进行登记也可对抗任何第三人。
--	----------------------------	--