

中外 专利制度 比较

本书编写组 编著



ZHONG WAI
ZHUAN LI ZHI DU
BI JIAO

中国民主法制出版社

中外专利制度比较

郭宏新 吴斌 编著
庄 阳 曲 方

中国民主法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中外专利制度比较/吴斌等编著. -北京:中国民主法制出版社,
1997.7

ISBN 7-80078-136-4

*I. 中… II. 吴… III. 专利制度-对比研究-中、外 IV
.G306.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (96) 第 22259 号

中外专利制度比较

郭宏新 吴 斌 编著
庄 阳 曲 方

*

中国民主法制出版社出版发行

(北京市西交民巷 23 号)

北京管庄永胜印刷厂印刷

新华书店经销

850×1168 毫米 32 开 6.375 印张 165 千字

1997 年 1 月第 1 版 1997 年 1 月第 1 次印刷

ISBN7-80078-136-4/D·96

定价: 9.00 元

本书如有倒装、缺页或破损,我社负责调换。

联系电话: 63097459

编者的话

中国专利法于 1984 年 3 月 12 日由六届全国人大常委会第四次会议通过, 1985 年 4 月 1 日正式实施。这部专利法从我国的具体国情出发, 在吸取国际上专利方面的经验基础上, 初步形成了一个具有我国社会主义初级阶段市场经济的特点、与国际惯例相吻合的现代化专利制度。建立和逐步完善我国社会主义专利制度的理论, 对于推动专利工作与科技和经济工作的协调发展, 具有重大的作用。专利制度已有 300 多年的历史, 充分的历史事实证明, 专利制度是促进科技进步、推动国家经济迅速发展的重要法律制度。

本书结合我国专利实施和专利权的获得等工作实践, 首次将中国专利制度的基本内容和专利实施情况进行较系统的分析和阐述, 着重介绍了中外专利制度的异同、专利权的让与、许可证的转让、反托拉斯法、专利权的禁止、侵权和诉讼等内容, 并采用最新资料和实例, 介绍中国、美国、法国等国家在这方面的做法及所遵循的国际惯例, 还附录了国际技术转让方面的有关规定, 以及若干许可证和技术援助合同样本。

本书注重理论联系实际, 既有基本知识介绍, 又有操作经验的总结和注意事项的提示, 不仅是专利工作者的应备书籍, 而且对企业管理、财贸、银行、海关及法律工作者从事与国内外专利申请、技术转让等有关业务, 也具有重要的参考价值。

1996 年 8 月

前 言

在当今世界，科学技术不断地飞速向前发展，随着科学技术的进步，不仅极大地改善了人们的物质生活水平，也影响了一代又一代人的思想、观念和行为，同时也改变了人们对技术本身的认识。

从1985年4月1日中国实施专利法起，中国的知识产权保护就进入了一个新的时期。专利作为人类的一种智慧，除了创造财富外，专利本身也是无形的资产，在社会生活中，受到法律的保护。

随着我国参与国际经济和贸易活动的日益频繁，人们已不仅仅局限于了解中国专利制度，而且也希望了解其他国家的专利制度。本书的目的就是希望帮助广大读者在重温中国专利法的同时也能了解其他国家专利法的有关规定，特别是了解其中的异同。

美国作为世界上的一个经济技术大国之一，它与中国的贸易关系非常密切，特别是有关知识产权方面的问题经常影响着两国关系。鉴于中国专利体系在很大程度上与欧洲专利体系和德国专利体系十分接近，因此，本书着重介绍美国专利制度，并将它与中国专利制度进行重点比较。

在本书编写过程中，我们参考了中国专利法及其实施细则、美国法典、美国专利法、法国专利法、德国专利法、欧洲专利公约、专利制度的理论与实践等方面的书籍，并援引了若干许可证合同案例和有关重要法规。同时，朋友们还为我们提供了不少珍贵资料。在此我们对帮助过我们的朋友们深表谢意。

我们希望本书的出版能够为专利制度这个课题的进一步研究

起到抛砖引玉的作用。

经贸部技术进出口司的赵纬先生为本书作了部分审定工作。

1996年8月

目 录

I. 专利权的获得

第一章 中国专利制度介绍.....	(1)
第一节 中国专利制度的产生和发展.....	(1)
第二节 中国专利制度的特点.....	(3)
第二章 美国专利制度介绍.....	(5)
第一节 美国专利法的产生与演进.....	(5)
第二节 美国专利法的渊源.....	(6)
第三节 美国专利商标局的建制.....	(7)
第三章 可获得专利的条件.....	(8)
第一节 何人有权获得专利.....	(8)
第二节 可获得专利的发明种类.....	(11)
第三节 专利的实用性条件.....	(17)
第四节 专利的新颖性条件.....	(20)
第五节 专利的创造性条件.....	(30)
第四章 专利权的获得.....	(35)
第一节 申请文件的准备.....	(36)
第二节 专利局对专利的审查程序.....	(45)
第三节 复审程序.....	(51)
第四节 撤销程序.....	(56)

II. 专利的实施

第一章 专利权的让与.....	(60)
第一节 让与的条件.....	(61)
第二节 让与的作用.....	(62)
第三节 职务发明和非职务发明的让与.....	(63)
第二章 许可证的转让.....	(63)
第一节 许可证的条件.....	(64)
第二节 许可证的作用.....	(74)
第三节 许可证的公开性.....	(76)
第四节 专利权人的义务和被许可方的义务.....	(87)
第五节 “属地权”学说.....	(96)
第三章 反托拉斯法.....	(97)
第一节 法律依据.....	(97)
第二节 应用.....	(98)
第三节 反托拉斯法和滥用法理.....	(99)

III. 专利权的禁止

第一章 专利权的禁止.....	(101)
第一节 专利权的存在.....	(101)
第二节 保护范围.....	(104)
第二章 侵权行为.....	(108)
第一节 物质因素.....	(109)
第二节 非法律因素.....	(113)
第三节 道德因素.....	(114)
第三章 侵权和诉讼.....	(116)
第一节 一般规则.....	(116)

第二节 抗辩.....	(122)
第三节 惩罚.....	(129)
第四章 对裁决的起诉.....	(132)

附：合同实施例和有关公约及联盟

一、合同.....	(135)
合同（一）.....	(135)
合同（二）.....	(146)
合同（三）.....	(159)
二、联合国关于“国际技术转让行动守则（草案） 规定二十项限定性条款不应订入许可证 协议中”的规定.....	(188)
三、有关知识产权的国际公约和联盟.....	(189)

I. 专利权的获得

众所周知，专利制度的核心是专利法，专利法的核心是专利权保护问题。中国正在积极参与国际经济和贸易活动，人们已不仅仅局限于了解中国专利制度和专利法，同时也需要了解世界上其他国家的专利制度和有关专利法，从而在我方与外方进行的技术交流和经济贸易活动中充分保护我方的各项权利。

本书的目的就是要帮助广大读者了解中国专利法的同时也能了解其他国家专利法的有关规定，特别是了解其异同。鉴于中国专利体系在很大程度上与欧洲专利体系及德国专利体系十分接近，因此，本书着重介绍美国的专利制度，并将它与中国的专利制度加以比较。

第一章 中国专利制度介绍

新中国第一部具有中国社会主义特色的专利法《中华人民共和国专利法》于1984年问世。与此同时，我国于1980年加入世界知识产权组织，于1985年加入《保护工业产权巴黎公约》。我国的专利事业从此进入一个光辉的、迅速发展的崭新历史时期。我国的专利制度也日益完善。

第一节 中国专利制度的产生和发展

从我国专利制度产生和发展的历史来看，我国专利制度的发展历史可以分为萌芽阶段、建立阶段与发展阶段。

我国专利制度的萌芽时期可以追溯到19世纪中叶，太平天国

的领导人洪仁轩于1859年总管朝政后,在他的具有资本主义色彩的《资政新篇》中提出了建立专利制度的主张。辛亥革命后,当时的工商部于1912年12月公布了《奖励工艺品暂行章程》,规定对发明或者改良的产品,除食品和药品外,授予5年以内的专利权。从法律上看,这是我国第一部有关专利制度的成文法,具有现代专利法中基本原则的要素。

1978年党的十一届三中全会以后,为了适应改革开放的形势,加速社会主义现代化建设步伐的需要,在党中央和国务院的指示下,我国开始筹建新中国专利制度,并着手起草专利法。1984年,新中国第一部专利法诞生。

1978年7月中共中央在批准外交部、外贸部和外经部的一个报告中指出:“我国应建立专利制度”。随后,国务院的主要领导同志对建立专利制度先后作了许多具体批示。根据批示,中国专利局于1980年5月正式成立。1985年4月1日中国专利法正式实施。

中国专利局既是专利法的执行机关,也是国务院主管专利工作的职能机构,具有执法和管理的双重职能。

党的十四大明确提出要在我国实行社会主义市场经济。因此,在国内外市场接轨方面,在建立和发展社会主义市场经济方面,专利工作将提供充分相关的制度保障。为了与专利法国际发展趋势相适应,根据七届全国人大常委会第27次会议通过的《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》,我国专利法完成了第一次修改,一方面总结了我国专利法几年来实施的情况,另一方面向国际惯例靠拢,从扩大专利保护范围、延长专利保护期限、用授权后的撤销代替授权前的异议、明确无效决定的涉及范围等,补充和完善了我国专利法,使修改后的专利法的保护标准基本上达到了国际水平。

与此同时,为进一步完善我国专利制度,和国际专利制度接轨,我国于1991年开始着手参加国际合作条约的筹备工作,从

1994年1月1日起,我国成为《专利合作条约》的正式成员国。

我国专利法的修改以及加入国际专利合作条约工作取得的成功,是我国专利工作发展的一个里程碑,标志着我国的专利工作进入了一个新的历史发展阶段。

第二节 中国专利制度的特点

总的来说,专利制度就是根据专利法授予发明创造专利权的方式来保护、鼓励发明创造,促进发明创造的推广应用,推动科学技术进步和经济发展的一种法律制度。

我们知道,专利法是专利制度的核心,专利法是用来调整发明人和发明所有人以及发明使用人之间对发明所有权的行为关系的法律规范。专利法的核心是专利权。保障专利权人的合法权益,鼓励公平竞争,达到促进科技、经济交流和发展的目的,这就是专利制度的作用,也就是说,专利制度的本质作用就在于市场的占有和保护。

尽管各国所建立的专利制度不完全一样,但一般都包括有专利审查、专利代理、专利文献及信息服务、专利培训以及专利司法和管理等方面的内容。

中国专利制度的特点可以概括为以下几点:

1. 先申请原则

获得专利权的前提是由申请人提出专利申请。换言之,专利申请制是专利制度的一个特点,我国采取的是先申请原则。

所谓先申请原则,就是一项发明创造有两个或两个以上的单位或个人分别提出专利申请,专利权授予第一个提出专利申请的人。我国采取先申请原则,目的是鼓励发明人尽早提出专利申请,保护为公众利益而尽早公开自己的发明的单位和个人。

由此可以看出,专利权的取得并非是国家主动给予的,也不是自然产生的,而是由申请人提出专利申请,经过专利审查才能

批准授予专利权。

在实行专利制度的国家中，大多数国家采取先申请原则，少数国家采取先发明原则。目前，只有美国和菲律宾两个国家采取先发明原则。

所谓先发明原则，就是一个发明创造有两个或两个以上的单位或个人分别提出申请，专利权授予第一个实际做出创造的申请人。先发明原则保护最早发明人，但不利于尽早公开其发明，尽早造福于人类，而且，采用先发明原则，要搞清谁先做出发明，手续复杂，费时费钱。目前，美国已有舍弃先发明原则而采用先申请原则的打算。

2. 专利审查

美国是世界上最先采用审查制的国家。目前，世界上绝大多数国家对发明专利都采用审查制。

所谓专利审查，包括形式审查和实质审查，也就是说，对发明创造的新颖性、创造性和实用性等专利三性条件的审查。

审查工作是严格根据专利法及其实施细则和审查规格并经过文献检索等进行的，完全不是通过开会讨论或投票表决等方式进行的，因此，通过专利审查而批准授予的专利权绝大多数都具有较高的可靠性。

一般来说，各国对实用新型和外观设计专利都进行形式审查，只是在有争议的情况下，才开始进行实质审查。

3. 公开性

公开性是专利制度的重要特点之一。

所谓公开性，就是发明人向公众尽早公开自己发明创造的内容，以便使专利尽早造福人类。换句话说，公开性是指任何单位或个人申请专利时，将其发明创造的主要内容写成说明书等提交专利局，经专利局审查合格后，以专利说明书的形式向世界公开通报。

专利说明书具有法律效力，公开宣布专利技术归谁所有，这

样,有助于使科研成果得到保护,避免造成人力、物力和财力上的浪费。尤其是在世界经济日趋一体化的今天,技术商品化,专利技术很快就会超越国界成为国际商品在世界范围内流通,有力地促进了相互之间的技术交流合作。

第二章 美国专利制度介绍

美国第一部专利法于1790年问世,200年来,在专利制度鼓舞下,成千上万的发明家发挥其聪明才智,给人类带来无数重要的发明。生产技术日新月异,工业迅速发展,社会经济繁荣。

美国专利制度曾被誉为是世界上较为完善的专利制度,美国历届政府对专利制度一向十分重视。本章将着重介绍美国专利法的产生与演进,美国专利制度的性质和美国专利商标局的建制等。

第一节 美国专利法的产生与演进

美国宪法颁布以前,已经有了美国殖民地和州授予的专利。第一个专利是1641年由马萨诸塞州普通法院授予塞纳尔·温斯罗(Sanue Winslow)的关于盐的制造方法的专利。1646年,该院授予约瑟夫·金克斯(Joseph Jenkes)的制造大镰刀机的专利为第一个机械专利。

在这一时期,美国并无现代意义上的专利法。每个发明人若想获得技术保护,就必须向殖民地或州主管机关提出特别申请,再依照特别法案颁给专利权。通过这种方式获得的专利权只受该殖民地或州法律的保护,由此产生的专利权的不确定、冲突和混淆等也就在所难免。

1787年,各州代表聚集费城草拟美国宪法,当时,弗吉尼亚州以及南达罗莱纳州的代表提出应当以专利制度保护发明人的利益。虽然各方代表也担心会形成如欧洲王室授予专利所造成的

“垄断”局面，但却无人反对以发明专利的方式给予有限制的独占。因为专利制度本身，不仅在于保护发明者个人，同时也能使社会大众得到好处，因此，制宪委员会采纳了一项保护专利权和著作权的条款，即在美国宪法第一条第八项第八款中指出：“国会有权……使作者和发明者在一定期限内就其作品和发现分别享有独占的权利，以促进科学和有用技术的进步。”

根据美国宪法的这条规定，美国国会于1796年2月16日通过了专利法案，4月10日经华盛顿总统签署，使之成为最早的美​​国专利法，为现代美国专利制度奠定了基础。在此期间，由美国国务卿、战务部长和检察长组成的专利委员会，对有用的及重要的发明授予为期不超过14年的专利权，这个专利委员会具有绝对的权威，对其所作出的任何决定均不得上诉。

随后，美国专利法又经过多次修改。其审查制度先是由审查制改为登记制，后来又改回成审查制；保护期限也从原来的14年延长至17年，现在又延长至20年；授权的范围则从原来仅授予发明专利，到增加了外观设计，后来对新的植物品种也加以保护，最近甚至还开始了对新动物品种的保护。

1952年7月19日，杜鲁门总统签署新的法案，修正和制定专利法。这一次比较完整地进行了法的编纂工作，它将过去的各项专利法案加以修正、合并，并在其中加入了判例法，使之成为法典。

第二节 美国专利法的渊源

美国法律体系的复杂性是十分有名的，这种复杂性首先体现在美国的国家机构的组成方面，美利坚合众国是由许多联邦成员组成的国家，因此，美国法也就具有了双重性，即它的行政、司法和立法机构都分为联邦的和联邦各成员的行政、司法和立法机构。美国宪法第一条指出，美国联邦立法机构由联邦议会组成，它

包括众议院和参议院。

美国专利法的主要渊源是联邦法。所有联邦法都被编纂在美国法典中。美国法典包括 50 编，其中第 35 编是针对专利法的。当然涉及专利的立法除了专利法本身之外，还涉及一系列的法律和法规，其中包括美国总统的“声明”、“宣告”以及最高法院的判例等。此外，各部门的部长也可以制定一些称之为“调节”规定，均被编在联邦调节规定法典中，调节规定法典也有 50 编，其中第 37 编是针对专利法的。

第三节 美国专利商标局的建制

目前，美国专利商标局隶属于美国商务部，它以美国政府的名义授予发明人在美国本土及其属地以专利权。由于美国专利商标局不仅执行授予专利权之职务，而且兼管商标注册事项，因此，该局从 1975 年 1 月 2 日起才改为现在的这个名称，本书为方便起见，将其简称为美国专利局。

在美国专利局，设有局长、副局长、助理局长及法官。局长直属机构设有：复审委员会、专利纠纷委员会、立法及国际事务局和情报服务室。

在专利局中管理专利事务的机构主要分为专利审查和专利文献两个部门，这两个部门的主要任务分别是负责专利的审查以及专利权的授予、出版和传播专利情报、注册专利权的转让等工作。

目前，不仅是美国专利局，世界上大多数国家的专利局的结构都大致相同。例如，在中国专利局中管理专利事务的机构，主要也包括专利审查和文献两大部门。

正是由于专利局严格、有效的工作，才保证了专利制度的正常实施。

第三章 可获得专利的条件

无论是自然人还是法人,当其完成一项发明创造(以下简称发明)后,他都有权向专利局提出获得专利权的要求。专利局的责任之一就是对其提出的专利申请进行审查,看其是否符合专利法规的要求。本章将对可获得专利的主体和客体的情况进行探讨,具体地说,就是什么样的人有权获得专利?什么样的发明内容有可能获得专利?获得专利的技术本身应具备何种实质性条件?

第一节 何人有权获得专利

在当今世界上,可获得专利的人分为两大类,一类是以美国为代表的、专利应当授予最先作出发明的真正的发明人,而另一类则是世界上大多数国家采用的、就该项发明内容最早提出专利申请的发明人。

为了便于清楚地说明问题,本节中可能涉及新颖性内容的部分将在以后讨论。

一、中国专利中申请人的确认

在那些以最先申请专利的人为有权获得专利的人,也就是说,当有两个或两个以上的申请人,对同一项发明提出专利申请时,首先提出申请的人获得专利的权力优先于申请在其后的申请人,当然,这里排除申请文件存在其他缺陷的情况。有时,这个申请人可能并不是发明人,或者是发明人所属的法人组织,甚至可能是对发明的做出并无贡献的人。在中国专利局如果遇到上述情况,审查部门一般不会向申请人要求提交转让证明等文件,并据此考证申请人的资格。但是,如果这是一份提出了优先权的外国申请时,且在中国提交的申请的申请人与那份提出了优先权的外国申请的申请人不同时,专利局会向申请人要求提供转让证明等。