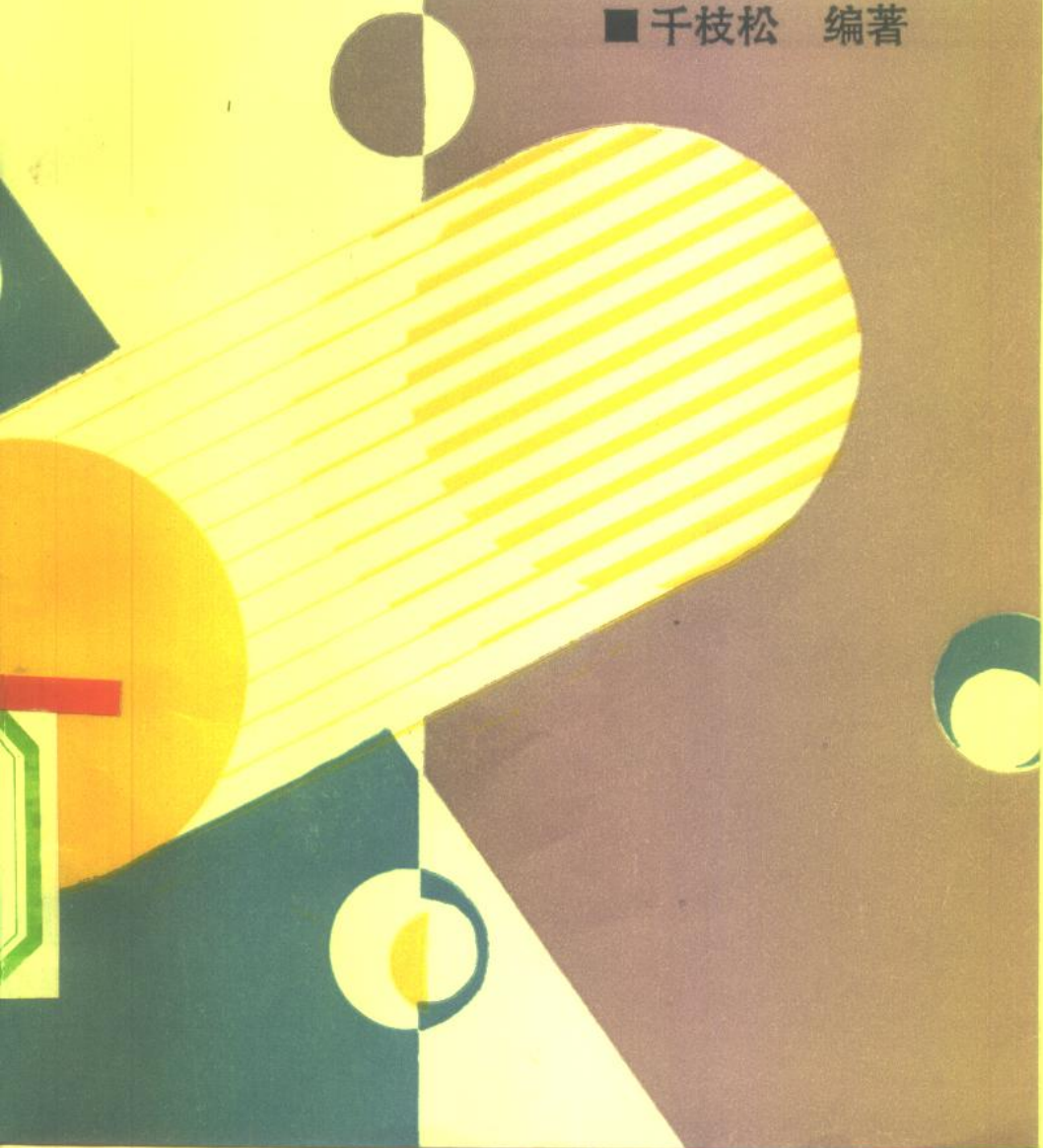


专利与专利转让

■ 千枝松 编著



专利与专利转让

千枝松 编著

对外贸易教育出版社

(京) 新登字 182

图书在版编目 (CIP) 数据

专利与专利转让/千枝松编著. —北京:对外贸易教育出版社,
1994. 4

ISBN 7-81000-657-6

I. 专… I. 千… III. ①专利权法-法律解释-中国
IV. D922.175

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (94) 第 03171 号

对外贸易教育出版社出版

社址: 北京惠新东街 12 号 邮政编码: 100029

北京市北方印刷厂印刷 新华书店北京发行所发行

850×1168 1/32 11 印张 282 千字

1994 年 6 月北京第 1 版 1994 年 6 月北京第 1 次印刷

ISBN 7-81000-657-6/F·237 责任编辑: 叶长生

印数 0001—3000 册 定价: 9.50 元

序 言

1985年4月1日我国的第一部专利法正式实施。这是我国经济、科技文化和法律上的一件大事。中国专利制度的建立极大地激发了广大人民群众发明创造的智慧 and 热情。这对促进我国的科技和经济文化等有着深远的历史意义。在近十年中,中国专利申请总量已逾十七万件,其增长速度在国际上也是少有的。在总申请量中来自66个国家的国外专利申请占3万多件,这表明我国的专利制度在引进国外先进技术,加速我国现代化建设方面具有重大作用。在专利申请量稳定增长的同时,专利实施也取得了令人满意的成果。

1992年6月,为适应新的形势发展,七届人大第26次会议正式通过了专利法修正案。(1993年1月1日该修正案正式生效)专利实施不仅给发明人或专利权人带来直接的经济效益,有利于他们进一步发明创造活动,而且也有力地推动我国的经济的发展。

我国有了专利制度而且成为国际保护工业产权巴黎公约的一个成员国。我国的发明人、申请人或专利权人也学会了运用法律来保护在国外的正当权益,不少申请人向国外申请专利寻求申请国的保护。1994年1月1日我国参加的专利合作条约组织正式生效,我国正式成为专利合作条约组织第61个成员国,这表明我国专利申请国际保护又向前迈进了一大步。但中国实行专利制度远比发达国家为晚,一些发明人和科技工作者对中国专利修改法和有关外国专利法还不够了解,大多数企业利用专利为自我发展的的工作尚未启动,远远不能适应当前我国改革开放与经济发展的需

要，也不适应迅速发展的专利的国际保护的形势需要。

在经济技术合作中，在签订合同时，以专利为由漫天要价；或者将过期失效的专利仍作为有效专利出售索要高价；或者给我们的企业埋下日后造成侵权的种子等。给我们的企业造成经济损失或被指控侵权的例子，近几年来屡有发生。

因此，很有必要根据中国专利修改法对我国专利制度的特点，专利法的基本要素，专利的国际保护等问题作进一步的探讨和研究。以提高企业通过专利加强竞争能力重要性的认识。

笔者根据自己多年从事国际技术贸易课程的教学工作经验，参考有关书刊资料，完成本书的编写。

本书从专利实践出发，以中国专利修改法为依据，以发明人、申请人和专利权人为主要对象，集专利法规、文件撰写、专利的国内和国际保护、案例及经验编以本书。

在中国专利法实施即将十周年之际，将本书献给广大读者。愿它有助于中国专利事业的发展。

在此，我愿对我的朋友齐天兵和马国全同志表示深切的谢意，正是他们所提供的咨询和大力协助，使我得以完成此书。使它及早和读者见面。

鉴于作者水平有限，书中难免有不妥及错误之处，敬请读者给予批评指正，不胜感谢。

作者 1994年1月于北京

目 录

第一章 专利与专利制度	(1)
第一节 专利和专利制度的概念.....	(1)
第二节 专利制度的作用.....	(3)
第三节 专利制度产生的历史渊源.....	(8)
第四节 专利制度的特征	(12)
第二章 专利权的基本特征	(18)
第一节 专利权是国家授予的权	(18)
第二节 专利权是一种不完全的所有权	(19)
第三节 专利权是一项排它性的专有权	(20)
第四节 专利权是地域性的权	(21)
第五节 专利权是有时间性的权	(22)
第三章 专利权的主体	(24)
第一节 专利权主体的法律资格	(24)
第二节 专利权人的权利	(29)
第三节 专利权人的义务	(46)
第四章 专利权的客体	(54)
第一节 发明专利	(54)
第二节 实用新型专利	(57)
第三节 工业品外观设计专利	(59)
第五章 专利权授予的条件	(70)
第一节 发明和实用新型专利授予的条件	(70)
第二节 外观设计专利授予的条件	(80)
第三节 专利权授予的原则	(87)

第四节	不受专利法保护的對象	(89)
第六章	专利的申请和审批	(94)
第一节	专利申请前发明人应考虑的问题	(94)
第二节	专利申请的原则	(98)
第三节	专利申请的过程	(99)
第四节	专利申请应缴纳的文件	(102)
第五节	专利申请的审批程序	(110)
第六节	专利国外申请的途径	(116)
第七章	专利的国内法律保护	(119)
第一节	专利申请过程中的法律保护	(119)
第二节	专利权的保护对象和范围	(123)
第三节	专利被侵犯后的法律保护	(127)
第四节	机密专利发明的法律保护	(139)
第八章	专利权的国际保护及国际保护组织	(142)
第一节	专利的国际保护	(142)
第二节	保护工业产权的国际组织和国际公约	(149)
第九章	主要工业国家专利法的简介和比较	(161)
第一节	英国、美国、德国、法国、日本专利 法简介	(161)
第二节	主要国家专利法及专利发明和中国比较 一览表	(170)
第十章	中国专利法	(178)
第一节	我国专利法的产生及其特点	(178)
第二节	一九九三年生效的中国专利法修改背景和 内容	(190)
第十一章	专利技术转让合同	(201)
第一节	专利申请权转让合同	(201)
第二节	专利申请过程中的技术转让合同	(204)

第三节	专利所有权转让合同·····	(216)
第四节	专利实施许可合同·····	(220)
第十二章	国际技术转让合同·····	(252)
第一节	国际技术转让概念·····	(252)
第二节	国际技术转让的主要方式·····	(254)
第三节	国际许可合同·····	(258)
第四节	与经济贸易相结合的技术转让合同·····	(292)
附录一	中华人民共和国专利法·····	(298)
附录二	中华人民共和国专利法实施细则·····	(317)

第一章 专利和专利制度

第一节 专利和专利制度的概念

一、专利

专利 (Patent) 是专利权的称谓, 它是由政府主管的专利局, 根据发明人的申请, 对其发明进行审查后, 认为该发明符合法律规定条件, 而向发明申请人授予的在规定的时间内对该项发明创造享有的专有权。

英文中的 Patent 一词源自拉丁文的 Patens, 其意为“公开”。专利最早起源于英国, 当时英国国王为了鼓励发展国内产业, 对凡是引进外国技术的个人发给一种专利证 (Letters Patent) 授予其使用该技术的独占垄断权。该证书上盖有国王玉玺, 是国王对臣民的告谕, 任何人都可以打开看。因此, “Patent” 一词的基本含义有两个, 一是“公开”二是“垄断”。但当时的专利权仍属于一种中世纪国王的特权, 和现代专利制度不可同日而语。但是它们确是现代专利的最早的雏形。现代的专利制度也要求发明人在取得专利之前, 必须向专利机关提出申请, 由专利机关将申请案向社会公开, 发明人在获得专利权后, 即可以垄断该项发明。任何人都不得以经营为目的未经许可使用这项发明。

专利权是一种产权或财产权, 产权的所有人可以随意支配和处理其财产, 别人未经他人许可使用财产是不合法的, 财产又分为有形财产和无形财产 (知识性财权), 对于知识性财产所有权称为知识产权, 知识产权是指法律所赋予的知识产品所有人对其创

造性智力成果所享有的一种专有的权利。知识产权是一种特殊的无形财产权，其特殊性在于其权利客体是人们在科学、技术、文化等意识形态的领域中所创造的精神产品。知识产权通常分为两大部分。即工业产权和版权。工业产权，一词来源于法文 *Propriété Industrielle*，英文 *Industrial property* 通常是指人们在工业领域通过脑力劳动所创造的智力成果所享有的一种专用权，依照《保护工业产权巴黎公约》的规定，工业产权的保护对象有“专利、实用新型、工业品外观设计、商标服务标记、厂商名称、货源标记或产地名称以及制止不正当竞争”。严格地说“工业产权应称为“产业产权”，因为工业产权不仅包括与工业有关的知识产权，而且包括商业、农业、畜牧业和采掘业以及一切具有经济利益的其它产业的知识产权。就法律而言，工业产权是一种特殊的财产权。因为工业产权的对象不是有形财产，而是人们在工业领域中所取得的智力成果，由于创造性的智力成果一旦在生产经营中得到应用，就会为社会产生巨大的财富。因此它同样是一种财产，这种财产是一种无形财产，工业产权就是这种无形财产的专用权利，专利发明就是工业产权”中很重要一个部分。知识产权的另一部分是版权，亦称著作权。指著作人依法对科学研究、文学、艺术诸方面的著作和创作所享有的权利。因此，版权的保护对象是文学艺术作品，包括著作、期刊、绘画、雕塑、摄影、电影、唱片、录音、录像、电视广播等等。它所保护是作家、艺术作曲家等等脑力劳动者发挥自己的才智技能并通过创造性劳动而完成的作品。工业产权和版权都是以法律的形式承认和保护知识产品的私有制度，所以这两大部分合之称为知识产权，以区别于有形财产权和其它种类的无形财产权。

二、专利制度概念

专利制度是国家以专利法为核心，通过法律、经济和行政手段来鼓励发明创造活动，保护管理和交流发明创造成果的制度。

专利制度主要包括专利审查制度、公开通报制度、权利保护制度和国际交流制度四方面的内容。

第二节 专利制度的作用

专利制度的作用在于：

一、鼓励发明创造，促进生产力发展

邓小平在总结二战以来世界经济发展的新趋势和新经验时指出：“科学技术是生产力，而且是第一生产力。”发明创造属于科学技术范畴，而专利制度是在当前条件下，鼓励一国发明创造最为有力的制度，是保证一国第一生产力发展的重要措施之一。在市场经济条件下，发明创造本身就是商品，是一种创造性思维劳动的产品，专利制度能够使发明创造这种知识性劳动变成有效的劳动，保证这种思维劳动能够通过交换充分获得本身的价值补偿。

专利制度是一种以国家强制力保证实施的法律制度。它给予发明创造劳动的不是奖励，而是一种对无形知识产权的自主权确认和保护。

由于专利制度的保障，那些符合经济规律发展需要的发明创造能够最充分地实现自身的使用价值，从而得到最完全的价值补偿。这种补偿可能远远超出发明创造劳动所消耗的物化劳动价值，而那超出的部分就是对发明创造中所包含的创造性劳动的实际评价。正由于创造性劳动的价值补偿远远超出一般劳动，才会吸引人们积极从事发明创造活动。而那些不符合市场规律发展需要的发明创造可能一点使用价值也没有实现，其自身包含的物化劳动与活劳动也因此而成为无用劳动。发明者为了能使创造发明成为有用劳动，并实现高额的价值补偿，只有一个办法，就是使发明创造劳动适合市场规律发展的需要。无论是鼓励有用的发明创造还是处罚无用的发明创造，都是市场规律在起作用，而专利制度

只是为之提供活动的舞台，排除干扰。

我国在改革开放以前，由于受“左”的思想的干扰，不承认技术成果是商品，是一种财产，对技术成果不给予法律保护。因此，一件发明创造任何人都可以无偿地使用或者占有。这样，发明人及其所在单位为完成发明创造所耗费的创造性脑力劳动得不到补偿，物力和财力的投资得不到回收，企业权益得不到保障；同时，搞不搞发明一个样，完成的发明多与少也是一个样。这样，在很大程度上挫伤了单位以及发明人的积极性，影响了我国科学技术的发展。专利法的制定和施行在很大程度上克服了上述弊端，并且可以极大地调动起广大人民群众发明创造的积极性。首先在法律上确认了发明创造这种财产权利的归属，并且给以法律保护。其次，对发明创造拥有专利权的人可以进行有偿转让，任何单位或个人未经专利权人许可都不得任意使用或无偿占有。如果使用，必须征得专利权人的许可，并且向专利权人支付相应的专利使用费。这样，就可以使发明人或者发明人所在单位用收取的专利使用费，以补偿为完成发明创造所付出的人力、物力和财力的投资，并且还有可能获得更多，更大的经济利益。

我国专利法施行几年的实践已经充分证明了这一点，从1985年4月1日我国专利法施行到1991年9月底，中国专利局共受理国内专利申请169049件，其中个人的申请为114313件。这就是说，在六年多的时间里就完成了近17万项发明创造，而这其中有11万多件发明创造是属于个人的。如果不是专利法的施行，是不可能出现如此之多的发明创造的，尤其是个人的发明创造，即使出现了、完成了，也很难找到让社会承认的途径。在这数以万计的发明创造中，有很多项目具有国内外先进水平。这一庞大的数字有力地说明，专利法的施行，专利制度的推行，为激发广大人民群众发明创造的热情，促进我国科学技术的发展发挥了日益重要的作用。

“专利制度给天才之火浇注利益之油”。美国第 16 任总统林肯的这句名言十分形象的概括了专利制度的本质和作用。

二、保护企业竞争优势，促进企业改善经营管理

在专利制度中，对同一内容的发明创造只授予一件专利权。拥有专利意味着在竞争中占有技术优势。因此授予专利权刺激了经济活动中对新技术的研究和追求。专利权的排它性使得在科学技术的研究活动中必须加强科技情报工作。智力劳动成为社会上有用劳动，不再取决于自己事实上是否劳动了，而取决于市场是否需要，别人是否已经做过了。要做到适应市场需要而又不重复别人的工作，这就对科研信息和生产的管理提出了严格的要求。由于专利制度是一种以国家强制力为实施保证的法律制度，对科研与生产管理现代化的要求也带有强制性。

从 1989 年起，我国国内市场的疲软状态持续了一个比较长的时期。在这期间大多数企业的效益连续下跌，更有甚者倒闭破产。还有一些企业虽然通过开发生产新产品而步出国境，但由于企业未落实专利保护，在其他企业争相仿制的情况下，很快又陷入了新的困境。与此相反的是，有些企业及时地、灵活地拿起了专利这一有力武器，积极引进和实施专利技术，生产专利产品，不仅使企业从困境中挣脱出来，而且还踏上了腾飞之路。例如，中国人民解放军某工厂研制开发了一种供全军制式服装使用的铜色纽扣，具有良好的市场前景，但由于没有取得专利保护，在十余家企业相继仿制下，该厂减产 50% 多，利润率由 50% 降低到 10%。仅三年的时间就给该厂造成了几百万元的经济损失。后来该厂引进了一种免缝纽扣专利。该厂见此项专利很有市场前景，便主动帮助发明人申请了美国、加拿大、日本、德国等 16 个国家的专利，并不惜重金花了 60 多万元将其在国外的专利权全部买了过来，以达到独家生产，只向国内外销售而不转让，从而达到垄断国际市场的目的。随后不久，该产品就打入了国际市场，在不到半年的

时间里就创造了 25 万多元的产值。该项专利产品可为该厂创造极其可观的经济效益。又如天津市农药厂从 1985 年到 1987 年上半年的两年半的时间内就亏损了 700 多万元，1987 年下半年该厂从南开大学引进“顺反体高效氯氰菊酯的制备方法”专利。生产实施后的第一年，即 1988 年该项专利就为该厂创下了 830 多万元的利润。三年过后，这项专利已为该厂创造了 3200 多万元的利润，农药厂由原来的亏损大户一下子变成了盈利大户。

国内的竞争如此，国际上的竞争也不例外。发达国家的跨国大企业拥有数千至数万项专利比比皆是，例如，美国的杜邦公司最近 50 年来在医疗、电子、运输、农业、纺织、消费品和特别产品领域，取得了八万多件专利。这些专利能保证该公司在市场竞争中立于不败之地。

三、建立国际技术信息库，促进国内和国际的技术交流

专利制度通过审批专利建立了巨大的专利文献库。目前全世界共有已公开的和已批准的专利申请约三千多万件，这些文件以发明说明书的形式详尽地记载了一百多年以来技术发展的过程。任何人只须花费复制费用就可得到需要的发明专利说明书。根据各国专利制度的规定，专利权是一种有期限的权。在三千多万件专利文献中目前仍具有有效权利的约有三百五十万件，占总数的 12%，也就是说有 88% 的专利文献中记载的发明创造技术已是社会的公共思想财产，任何人都可以无偿使用。在专利文献中还有大量的发明创造只是提出申请而没有被批准获得专利权。这样的说明书占申请书总数的 $\frac{2}{3}$ — $\frac{3}{4}$ 。对这些技术，当然没有使用的限制。由于我国专利法在 1985 年 4 月 1 日开始实施，而在这之前已在世界上公布的专利说明书中绝大多数已失去在中国取得专利权的条件，在中国使用其中记载的技术都是无偿的。在专利制度中以无偿使用的方式提供的技术交流的数量上所占的比重是很大的，这对技术普及很有意义。对于生产企业，专利文献尤其重要，

因为专利文献信息传递速度比一般技术刊物要快五六年，因此专利文献是人类最新颖、最完整、最具有实用性的一笔巨大的知识财富，我们的企业在确定本企业科研和生产发展方向之前，必须查阅专利文献，以做到“知己知彼，百战不殆”。

首先通过查阅专利文献，企业可以比较全面地了解有关技术领域的发展状况，不致于出现重复研究，以免造成人力物力的浪费，延缓本企业科研发展进程。这样的教训过去相当长的一个时期内，可以说是屡见不鲜。如我国某企业，经过苦苦攻关多年，耗资数万元，以镁(Mg)代银(Ag)的镀层工艺大功告成，全厂皆大欢喜，欲得发明奖，并想去申请专利，殊不知早在1929年这项发明就已被英国人搞出来，如今已作为公开技术存放在中国专利局文献馆内半个世纪了。其次，通过查阅专利文献，还可以及时地了解 and 掌握有关技术领域的法律保护状态，以免造成侵权，或将仿制产品出售到该产品受专利保护的国家和地区，造成经济损失。例如，上海洗衣机总厂于1985年6月从某国某公司引进XPB25—10S新水流双缸洗衣机生产线，合同规定生产合同产品，购买制造该洗衣机的设备和专有技术。合同有效期为三年。而合同签订前，此公司已于1985年4月在我国申请了该洗衣机的外观设计专利，而在签订合同时对方未提申请专利一事，合同中也未列与专利有关的条款。这样在三年合同期满后，将国产化的洗衣机投放国内市场或出口到合同产品受专利保护的国家和地区，就会造成对对方的外观专利侵权，同时国内不能再开发与合同产品外观设计相同的其它型号洗衣机，而上海洗衣机总厂已着手开发的ZPB20—8S洗衣机，其外观设计与合同产品相同。一旦投放市场，就会造成对对方的专利侵权；若避开专利，重新改变外观设计，不仅增加投资，还会延误投产时间，至少要少获利润200万元。针对这种情况，上海洗衣机总厂在上海市专利管理局的帮助下，与对方公司重新谈判。当我方向对方提出引进技术中包含多

少专利，这些专利的法律状态、申请国家以及新水流洗衣机的出口问题时，对方首先采取回避的态度，拖了一段时间，才向我方提供了专利清单。其中除了一项中国专利外，还包括 8 项国外专利，并且表示这些专利不能用于制造新水流改进型洗衣机，如果要用于改进型洗衣机，要另外支付专利使用费。我方根据有关法律据理力争，最后签订了补充协议，明确我方可以无偿使用该洗衣机的外观设计专利，并允许该产品出口外销不构成侵权，为上海洗衣机总厂避免了 200 万元的经济损失和将来产品外销的侵权纠纷。

第三节 专利制度产生的历史渊源

一、西方专利制度产生和发展过程

专利制度的发生、发展与完善已经有几百年的历史。近代专利法发展与完善是伴随着资本主义商品经济的发展而发展的。当然，它的起源还可追溯到更远的时代，因为在资本主义社会以前，也是存在发明和商品生产的。有的国家也开始承认发明创造的垄断权。比如，瑞典国王在公元前就曾授予一厨师独占使用其发明的烹调方法的特许权，1236 年英王亨利三世授予波尔多一市民制作各种多色布的垄断权，为期 15 年。但是，这个时候的专利权还仅是君主给发明人的一种特许权，只不过这种特许权是国王的恩赐物。

1474 年 3 月 19 日，威尼斯共和国颁布了世界上第一部专利法，它以文字形式明文规定：“在十年期限内，未经发明人的同意与许可，其他人不得再制造与该发明相同或相似的装置，若他人冒然仿制，则应赔偿专利权人金币百枚，并立即将仿制品销毁。”按这部专利法，威尼斯共和国于 1594 年曾向伟大科学家伽里略授予一项关于灌溉机械的专利权。

15 世纪以后，欧洲的经济中心从地中海地区移到了英国，造成这一转移的原因，一方面由于当时的欧洲宗教迫害与战争迫使手工艺工匠移居国外；另一方面也由于英国采取鼓励政策，吸引了大批外国的工匠。为了鼓励发明创造，进一步刺激经济的发展，英国于 1623 年颁布了专利法，称为《垄断法规》（Statute of Monopoly）。它规定：（1）专利权授予第一个真正的发明人；（2）专利权在国内有制造、使用发明的物品或方法的垄断权；（3）专利权不得用于提高物价，阻碍正常交易等违法行为或损害国家利益；（4）专利权有效期为 14 年。

英国的《垄断法规》更具体和明确地承认了发明是发明者的一种财产，发明者在一定时间内应享有使用该发明的垄断权。这部法规被认为是世界上第一部具有现代特点的专利法，它对以后各国专利立法的影响很大。

18 世纪初，随着资本主义经济的发展，英国的专利制度进一步完善起来，并更具有现代专利制度的特征。专利法规定专利权人的权利义务更加具体，如申请人必须在发明说明书中充分公开其申请专利的详细内容，才能获得一定期限的独占权；又如专利工作被集中到统一的专利机构进行管理。1852 年正式成立的英国专利局是世界上第一个专利局。

继英国之后，美国于 1790 年，法国于 1791 年，奥地利于 1810 年，瑞典于 1819 年，比利时于 1854 年，加拿大于 1869 年，德国于 1877 年，日本于 1885 年，也都先后制订了本国的专利法。但在 19 世纪下半叶，由于自由贸易的理论而兴起的反对保护专利的运动，使荷兰于 1869 年废除了已经实行的专利法，但结果并没有因此而增加荷兰的出口贸易，反而起了相反的作用。于是，荷兰政府又于 1912 年重新恢复了专利制度。

第二次世界大战后，特别是 70 年代以来，随着科学技术的迅猛发展，加之它和国民经济的关系变得更加密切，经济增长和劳