

Know—how



专利法50讲

(日)纹谷畅男 编

魏启学 译

法律出版社

专 利 法 50 讲

(附参照条文)

(日) 纹谷畅男 编

魏 启 学 译

法 律 出 版 社

专 利 法 50 讲

(附参照条文)

(日) 纹谷杨男编

魏 启 学 译

法律出版社出版 新华书店发行

法律出版社印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 11印张 229,000字
1984年12月第一版 1984年12月第一次印刷

印数00,001—12,350

书号 6004·647 定价 1.25元

译者的话

《专利法50讲》一书系统地介绍了专利法律的基础知识和基本概念，介绍了专利审批程序、专利权的保护、申请专利和订立专利实施许可（即“许可证贸易”）时应注意的问题。此外，还介绍了有关国家的情况和国际条约及与专利属同一范畴的其它工业产权。作者还结合日本的情况指出了现在专利制度所存在的问题，提出了作者独到的见解。

此书的作者大多是日本专利、商标等工业产权法律方面的权威或知名人士，他们的观点具有代表性，在日本有较大影响。此书内容充实，思路开阔，各讲自成一篇，且前后衔接，将专利法律的基本问题做了系统讲解，是学习和研究专利法律时的指南书。

根据此书内容，可供我国法律部门、专利机构、科研单位、工业技术部门、经济贸易部门、专利代理机构、工矿企业和广大科技人员、法律工作者参考，也可作为我国有关大专学校教学参考用书。

在翻译过程中，承蒙诸多专家和同志热情支持和协助，在此特表谢意。

由于译者水平有限，时间仓促，有不当之处，望读者批评指正。

译者

一九八三年七月

前 言

本书是为在大学学习工业产权法律的学生和欲参加专利律师考试、取得专利律师资格的人及包括专利律师在内的从事专利方面实际工作的人而编写的。

现在，资本主义的工业高度发展，企业之间的竞争日趋激烈。在资本主义制度下，企业必须不断研究新技术，不断采用新技术，这是提高竞争能力的重要手段。因此，保护技术、允许对技术进行独占的专利制度越来越受到重视。

专利法是保护技术的法律，它规定了如何对技术进行保护。本书对专利法上的基本问题进行了讲解，其中也讲到技术秘密。根据本书的目的，文中对复杂的理论问题尽量讲得通俗易懂一些。

令人高兴的是，除我之外的本书执笔者都非常优秀，他们都热情进行协助，我认为达到了上述目的。如有不当之处，望读者批评指正，以便今后再版时进行修改，使此书内容更加充实。

最后，感谢其他各位执笔者的协助，感谢同志社大学的仙元隆一郎教授的大力支持。此外，有斐阁编辑部的大桥祥次郎先生和江边美和子女士为此书的出版做了很多工作，在此特致谢意。

纹谷畅男

一九七八年三月一日

执笔者介绍

(按日文字母排列)

江口顺一	大阪大学副教授
小野昌延	律师、法学博士
川口博也	神戸商科大学副教授
小岛庸和	高千穗商科大学副教授
佐藤义彦	同志社大学教授
仙元隆一郎	同志社大学教授
土肥一史	福岡大学副教授
广部和也	成蹊大学教授
满田重昭	千叶大学副教授
官田量司	律师、武藏大学副教授
盛冈一夫	东洋大学副教授
纹谷畅男	成蹊大学教授、法学博士

目 录

• 81 •

第十四讲	日本专利法上的申请在先原则及其例外	(79)
第十五讲	增补专利、复合申请和多项制	(84)
第十六讲	专利申请文件及其填写方法	(91)
第十七讲	专利申请手续的代理	(97)
第十八讲	专利申请的效果	(101)
第十九讲	专利申请的撤回和放弃	(106)
第三章	审查、复审和诉讼	(109)
第二十讲	专利审查程序	(109)
第二十一讲	专利申请的不受理	(117)
第二十二讲	申请公开和申请公告	(120)
第二十三讲	专利申请的补正	(125)
第二十四讲	专利的分案申请和申请变更	(130)
第二十五讲	收到驳回理由通知或异议通知后的措施	(135)
第二十六讲	专利法规定的复审的种类	(138)
第二十七讲	对专利厅的审决不服时怎么办	(148)
第二十八讲	专利费的缴纳	(153)
第四章	专利权	(159)
第二十九讲	专利注册后的效果	(159)
第三十讲	专利发明的技术范围	(162)
第三十一讲	专利权的限制	(167)
第三十二讲	专利权的共有	(177)
第三十三讲	专利权的转让、继承、担保及其限制	(181)

第三十四讲	独占实施许可和一般实施许可及其区别·····	(185)
第三十五讲	实施许可合同中的反垄断法问题·····	(193)
第三十六讲	法定实施许可和强制实施许可·····	(201)
第三十七讲	专利发明不实施时的法律措施·····	(208)
第三十八讲	从属发明及其法律限制·····	(211)
第三十九讲	为公共利益规定的强制实施许可·····	(214)
第四十讲	专利法上的判定制度·····	(218)
第四十一讲	专利权的失效原因·····	(221)
第四十二讲	专利权的无效·····	(226)
第五章	专利侵权 ·····	(233)
第四十三讲	非专利发明的保护·····	(233)
第四十四讲	专利标志·····	(236)
第四十五讲	间接侵权·····	(239)
第四十六讲	修理专利发明产品时的法律问题·····	(248)
第四十七讲	先使用权·····	(253)
第四十八讲	专利侵权的民事责任(之一)·····	(259)
第四十九讲	专利侵权的民事责任(之二)·····	(262)
第五十讲	专利侵权的刑事责任·····	(267)
第五十一讲	收到侵权警告后应采取的措施·····	(271)
第六章	专利的国际保护 ·····	(276)
第五十二讲	巴黎公约与日本专利法的关系·····	(276)
第五十三讲	专利独立原则·····	(285)
第五十四讲	优先权·····	(292)
第七章	实用新型 ·····	(308)
第五十五讲	专利权与实用新型权在客体上的区	

别.....	(308)
第五十六讲 平面物品可否取得实用新型权.....	(313)
第五十七讲 专利与实用新型在申请手续方面的区 别.....	(316)
附录 (参照条文)保护工业产权巴黎公约(节录).....	(319)

第一章 总 论

第一讲 与发明有关的法律

(一) 专利法及其附属法令

构成日本现在专利制度骨架的是昭和^①三十四年的专利法（1959年4月13日公布，1960年4月1日施行）。日本最初的专利法规是明治四年（1871年）以太政官布告第176号公布的《专卖简章》。但是，由于施行上的困难，第二年便停止施行。因此，真正建立日本专利制度的是明治十八年（1885年）的《专卖条例》。之后，该条例于1888年改为《专利条例》，1899年改为《专利法》。1909年对该法进行了修改。大正十年（1921年）的专利法是日本专利制度的旧法^②，该法将“发明在先原则”改为“申请在先原则”，并

① 昭和 日本现在天皇的年号，昭和三十四年即公历的1959年，为方便读者起见，除必要保留的外，文中的昭和、明治、大正均换算为公历。

——译者注

② 旧法 1921年的专利法和1959年的专利法是日本专利法两次重大修改，日本习惯上称1921年法为“旧法”，1959年法为“现行法”。1959年以后虽然对专利法进行了多次修改，但都不是根本性的修改，只是补充、完善了专利法，使日本的专利法的主要原则和资本主义各国取得了一致。——译者注

采用了申请公告和异议程序，奠定了日本现在专利制度的基础。在此法的基础上，为适应技术进步和经济发展的形势，经过四十多年的实践，于1959年制定了现行专利法（1959年第121号法律）。

昭和三十四年法对大正十年法进行了全面修改，修改内容如下：（1）把外国刊物记载也作为判断发明新颖性的标准（见第十一讲）；（2）对发明的创造性^①做了规定（见第十一讲）；（3）对职务发明做了规定（见第八讲）；（4）采用了“复合申请制度”（见第十五讲）；（5）将专利权的效力仅限于实施专利发明为业的行为；（6）将“复审^②确认制度”改为“判定制度”（见第四十讲）；（7）向政府以外的人为公共利益实施专利发明提供了途径（见第三十九讲）；

（8）新制定了若干条关于专利侵权的规定（见第四十五讲、第四十八讲、第四十九讲）；（9）将复审改为一审制（见第二十七讲）。

该法于1970年和1975年进行重要修改后至今。1970年修改（1970年第91号法律）时，采用了“申请公开制度”和“审查请求制度”（见第二十讲），扩大了先申请的范围（见第十一讲），对复审规定了“前置审查制度”（见第二十六讲）。1975年修改时，主要采用了“物质专利制度”（见第十二讲）和“多项制”（见第十五讲）。

专利制度的目的、取得专利权的实质条件和形式条件、

① 创造性 也译为“先进性”或“进步性”，这里译为“创造性”。

——译者注

② 复审 日文为“审判”，相当于其它国家的“复审”或“申诉”，这里译为“复审”。——译者注

从申请至取得专利权的行政手续、专利权的性质和内容、对专利厅^①的处理不服时的行政上和司法上的申诉方法等，这些基本原则问题是由“专利法”规定的。施行专利法时的具体问题是由下述法令分别进行规定的：过渡性规定，由“专利法施行法”规定；此外，因有必要对行政权进行补充立法，制定了“专利法施行令”、“专利注册令”，这些都是“政令”^②；通商产业省令^③有“专利法实施细则”和“专利注册令实施细则”。

“专利法”及其附属法令是工业产权四法（“专利法”、“实用新型法”、“外观设计法”、“商标法”）中最详细、最系统的法令，其不少程序规定为其它几个法律所准用。

（二）与专利法密切有关的法令

利用自然规律的技术构思中的高度的创造为“发明”，这是“专利法”保护的；不是那么高的创造，如系物品的形状、构造、结合方面的设计，作为“方案”，为“实用新型法”及其附属法令所保护。“实用新型法”的主要规定与“专利法”的规定完全一样，其中不少条款是准用“专利法”的。

“外观设计法”保护的是关于美的构思的创作物，关于技术构思的创造与关于美的构思的创作物经常交叉，因此，

① 专利厅 日文为“特许厅”，也译为“专利局”，是日本主管专利、实用新型、外观设计和商标审批工作的政府机构，隶属通商产业省，但独立性较大，其负责人称为“专利厅长官”。——译者注

② 政令 日本政府制定的法规。——译者注

③ 省令 日本政府各部制定的法规。——译者注

对于专利、实用新型、外观设计的申请，允许三者之间相互变更，这是应当注意的（见第二十四讲）。

在专利等工业产权方面，“专利律师法”规定了代理人^①制度，代理人代表申请人等同专利厅打交道，从而使工业产权制度得以顺利运转。此外，对专利厅的组织、职权等进行规定的法律，除“专利法”之外，还有“通商产业省设置法”。

（三）保护专利权等的其它法令

在对进出口贸易进行规定的行政法规和经济法规之中，有的法规也有保护专利权等工业产权的规定。例如，在进口方面，保护日本国内的专利权等的法律是“关税定率法”（见该法第二十一条）；在出口方面，保护对方国家的工业产权的法律是“进出口交易法”（见该法第二条）、“出口贸易管理令”（见该令第一条，附表一第211号）和“出口商品设计法”（见该法第一条）。此外，“外资法”及其施行令规定，在技术援助合同方面，对专利权人应当给予合理的保护〔见该法第三条第（一）款第3项、第七条至第十条、第十五条、第十六条，根据该法制定的“关于审查标准的特例等的政令”的第三条之二〕。

（四）关于竞争的法律

未成为专利等且处于秘密状态的发明叫“技术秘

^① 代理人 日文为“弁理士”，即专职从事专利、商标等工业产权的申请代理工作的律师，也称“专利律师”，俗称“代理人”。——译者注

密”^①，对此如何进行保护，这是需要结合专利法进行探讨的一个课题（见第九讲）。作为合同上的问题或不法行为问题，可以用“民法”来保护，但有的国家将此作为不正当竞争问题而用“不正当竞争防止法”或“刑法”来保护。

专利权或实用新型权，可以通过对物品或物品的生产方法的独占来控制商品的生产和流通，可以使权利所有人在市场上取得垄断地位，对竞争进行一定程度的限制。这是专利制度和实用新型制度的当然前提，“反垄断法”也是允许的，属合理范围，作为例外，不适用于该法规定（见该法第二十三条，本书第三十五讲）。因行使权利而侵害别人利益时，只要没有特殊情况，不为非法侵害竞争者的利益，因此，也不适用于“不正当竞争防止法”（见该法第六条）。是否适用于“反垄断法”的例外规定，在实施许可合同方面，经常发生是否属于专利权效力范围问题的纠纷。

（五）国际条约

在成文国际法中，与发明有关的国际条约有：（1）“保护工业产权巴黎公约”；（2）“成立世界知识产权组织（WIPO）条约”；（3）“国际专利分类（IPC）斯特拉斯堡协定”；（4）“专利合作条约”（PCT）^②，该条约已经签字，最近可能生效。

① 技术秘密 英文为“Know-how”，也译为“技术秘诀”或“技术诀窍”，现多译为“技术秘密”。——译者注

② 专利合作条约 该条约已于1978年1月24日生效，日本于同年10月加入。——译者注

从加入国的范围和内容来说，“巴黎公约”是一个最广泛的基本条约，该条约是1883年3月20日于巴黎签定的，日本于1899年加入。之后，1900年于布鲁塞尔、1911年于华盛顿、1925年于海牙、1934年于伦敦、1958年于里斯本、1967年于斯德哥尔摩进行过修改，至1977年1月，成员国已达85个^①。该公约的成员国如不批准该公约的修改文本，则适用于修改前的文本。现在，自于海牙修改后，各种文本都有适用国。日本于1975年4月24日起适用斯德哥尔摩修改文本（见第五十二讲）。

“巴黎公约”的主要原则如下：“国民待遇”原则，即成员国组成联盟〔见“巴黎公约”第一条第（一）款〕，成员国的国民和在成员国内有住所或真实营业所的人在其它成员国享受与该国国民同样的待遇（见该公约第二条、第三条，本书第十讲）；“优先权制度”原则，即向任何一个成员国提出正规申请的人或其继承人^②在一定期间内向其它成员国申请时，其申请被视为在向最初的国家申请时提出的（见该公约第四条，本书第五十四讲）；以“属地原则”为前提的“各国工业产权独立原则”^③〔见该公约第四条之二、第六条第（三）款，本书第五十三讲〕。这就是“巴黎公约”的三大原则。

为了在世界范围内加强知识产权的保护，加强巴黎联盟与保护版权伯尔尼联盟及其它国际协定在管理上的合作，决定成立共同的机构，为此，1967年于斯德哥尔摩会议上签订

① 到1982年年底，《巴黎公约》的成员国已达92个。——译者注

② 继受人 指继承人和受让人。——译者注

③ 即“专利独立原则”。——译者注

了上述第（2）个条约，该条约于1970年生效。

上述（3）之协定是这样签订的：作为检索对象的专利文献扩大到外国文献，迫切需要解决各国专利的统一分类问题。因此，在“关于发明专利国际分类（IPC）欧洲条约”（1955年生效）的基础上，签订了该协定。该协定于1975年10月生效。日本于1976年5月批准，1977年8月18日加入。

签订上述（4）的“专利合作条约”的目的是：为了减轻同一发明向多个国家分别申请时的申请人的负担和各国专利局的审查负担；向发展中国家提供专利情报，帮助这些国家建立和完善专利制度，向这些国家进行技术援助。该条约于1970年由包括日本在内的二十个国家签字后成立。该条约的生效条件是：包括符合一定条件的四个专利申请最多的国家在内的批准国或加入国达八个后，在其提交批准书或加入书三个月后生效。该条约制定了关于国际申请、国际检索和国际初步审查的规定。

〔满田重昭〕

第二讲 专利制度的原理

（一）专利制度的根据

关于肯定专利制度的排他性的独占权的根据，历来存在着四种学说：自然法上的“财产权说”，自然法上的“受益权说”，“发明鼓励说”，“秘密公开说”。前两种学说是基于个人正义、立足于自然法的学说；后两种学说是基于社会正