



法律顾问知识丛书

专利法概要

夏叔华

专 利 法 概 要

夏 叔 华



经 济 科 学 出 版 社

一九八七年·北京

责任编辑：赵东远

封面设计：卜建晨

责任校对：何增龙

专 利 法 概 要

夏 叔 华

*

经济科学出版社出版 新华书店北京发行所发行

北京印刷二厂印刷

*

787×1092毫米 32开 6.25印张 135000字

1987年1月第一版 1987年1月第一次印刷

印数：00001—10000册

统一书号：6312·185 定价：1.20元

编者说明

为了适应经济体制改革和在全民中普及法律知识的需要，为了适应我国各地大力开展经济法律顾问工作的紧迫要求，在有关部门和法学界的关怀和支持下，我们约请了部分专家、学者编写了这套《法律顾问知识丛书》。供企事业单位法律顾问、经济管理和企业管理干部、政法工作者、大专院校师生和广大法律爱好者选用和参考。

这套丛书以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导，力求紧密结合企事业单位的实际，正确阐述法学的基本原理和法学各学科的基础知识，并附有主要法规和有关资料。既考虑了内容的科学性、系统性，又注重了实用性。

由于我们的水平有限，时间短促，缺点、错误在所难免，热诚欢迎广大读者批评指正。

编者

《法律顾问知识丛书》

主 编：王家福 谢怀斌 王保树

副主编：马骧聪 许振中

编 委：史探径 苏 庆 薄风阁 梁慧星

王存学 刘兆兴 史风仪

序 言

由中国社会科学院法学研究所民法、经济法室和研究生院部分同志组织编写的《法律顾问知识丛书》陆续与广大读者，特别是有志于做法律顾问工作的广大读者见面了。这是一套以有关经济法律知识为主要内容的读物，既是供法律顾问工作者学习的基本知识丛书，又是供企事业单位和一切法学爱好者学习的通俗读物。对司法工作者来说，在增加这方面的知识，并能正确理解和运用上，也是有所裨益的。

我国有百万以上工商企业，还有数以万计的事业单位。随着国民经济的发展和体制的改革，随着有关经济的立法和司法工作的逐步加强，企事业单位需要大批既懂经济又懂法律的人才。在这种形势下，法律顾问必然应运而生，不断发展。目前，许多大中型企事业单位向律师事务所聘请律师担任法律顾问，开展了法律顾问工作。但由于我国律师制度建立不久，律师人数既少，质量也不都高，特别是对企业的技术业务和行政管理不够熟悉，不能有效地解决本单位需要解决的法律问题。因此，不能单靠聘请律师做顾问，最可靠的办法是选拔适当的干部经过一定的培训，建立法律顾问室，由他们担任法律顾问工作。他们熟悉本单位的业务，有的还已有一定的法律知识，经过一定时期的培训，象司法部现在举办的培训班，是可以做好这个工作的。

在贯彻对内搞活经济，对外实行开放政策的情况下，企事业单位的工作千头万绪。它在与国家、与其他企事业、与

个人的交往中，既有纵向关系，又有横向关系；既有内部关系，又有涉外关系。要调整好这些多层次的复杂关系，恰当处理经营活动中的各种经济纠纷，除运用行政手段、经济手段外，必须依靠法律手段，这就需要发挥能够正确理解和运用法律的法律顾问的作用。

法律顾问如果是律师担任，它的主要任务是：

一、为本企事业提供法律咨询，使企事业能依法进行一切经济活动，避免因违法而造成损失；

二、参与本企事业与外单位的经济谈判，特别是涉外经济谈判，草拟、审查合同及其他法律事务文书；

三、为本企事业单位办理信贷、转让、申请登记等事务；

四、代理本企事业单位参与调解、仲裁和诉讼活动；

五、帮助企事业单位建立、健全各项规章制度；

六、向本企事业的干部、职工宣传社会主义法制。

如果是没有取得律师资格的本单位经过培训的干部，一般地说，不能完全进行和律师一样的业务。工作的重点应当放在第一项，就是在法律方面，为本单位领导作好参谋，使能知法、守法、用法，一切依法办事。既能依法保护自己的利益，又不违法损害国家的、集体的、他人的合法利益。这就要求从事这一工作的人具备较高的政治素质和必要的法律知识。这套丛书的出版是适应这个要求的。我相信会受到担任法律顾问工作的读者欢迎的。

張友漁

目 录

序 言.....	(I)
第一章 概 论.....	(1)
第一节 专利法的概念.....	(1)
第二节 我国制定专利法的目的.....	(8)
第三节 专利的种类.....	(15)
第二章 专利的申请.....	(24)
第一节 什么人能申请专利.....	(24)
第二节 申请专利的原则.....	(32)
第三节 专利申请前应注意的问题.....	(34)
第四节 专利申请的文件.....	(37)
第五节 专利申请.....	(48)
第三章 专利条件	(54)
第一节 什么样的发明创造可以取得专利权.....	(54)
第二节 不能取得专利权的发明创造.....	(61)
第三节 授予专利权的原则.....	(68)
第四节 缴纳费用.....	(71)
第四章 专利的审查、复审和批准	(76)
第一节 专利的审查.....	(76)
第二节 专利的复审.....	(85)
第三节 批准专利权、授予专利证书.....	(86)
第五章 专利权.....	(88)
第一节 专利权的范围.....	(88)

第二节	专利权的转让.....	(90)
第三节	专利权的期限、终止和无效.....	(98)
第六章	专利实施的强制许可.....	(108)
第一节	强制许可的种类.....	(109)
第二节	申请强制许可的程序.....	(114)
第三节	权利与义务.....	(115)
第四节	诉 讼.....	(117)
第七章	法律保护.....	(118)
第一节	对申请专利和取得专利权的 发明创造的法律保护.....	(118)
第二节	对专利权的法律保护.....	(122)
第三节	保护国家机密专利.....	(130)
第八章	专利代理制度.....	(134)
第一节	专利代理的概念.....	(134)
第二节	专利代理的作用.....	(136)
第三节	专利代理机构.....	(139)
第四节	专利代理人的资格.....	(141)
第五节	专利代理权的取得和终止.....	(143)
第六节	专利代理人的任务.....	(146)
附录一	中华人民共和国专利法	(154)
附录二	中华人民共和国专利法实施细则	(167)

第一章 概 论

第一节 专利法概念

一、专利和专利制度

专利是工业产权的一种。工业产权亦称工业所有权，是国际上通用的法律术语。它最早出现在法国资产阶级革命后1791年颁布的专利法中。在此以前，英、法等国家都称专利权为垄断权或者特权。之所以改称工业产权，是由于当时法国专利法起草人德·布孚拉害怕用垄断权或者特权会遭到立法议会的反对，更害怕受到反封建特权的法国人民的反对，所以，改称为工业产权。1883年制定保护工业产权巴黎公约时也采用了这个词。至此，工业产权这个词就成为国际上通用的专门法律术语。

根据《保护工业产权巴黎公约》第一条规定：工业产权保护的對象有专利（这里指的是发明专利）、实用新型、外观设计、商标、服务标记、厂商名称、货源标记、原产地名称以及制止不正当竞争等九种。这里所指的工业一词不是一般意义上的工业，应作广泛的理解，它既适用于工业，也适用于商业、农业、采掘业以及一切制成品或者天然产品，例如酒类、谷物、烟叶、水果、牲畜、矿产品等。实际上是适用于各个产业部门。

工业产权中最重要的是专利。什么是专利呢？专利这个

词的英文叫“Patent”，它是从“Litterae Patents”演变而来的，包含了公开和垄断的意思。中文称专利，是沿用了过去的译法，虽不十分确切，但也表明了它具有垄断和公开的性质。通常所说的专利，具有两层含义：一是指国家主管专利的机关授予的专利权；二是指取得专利权的发明创造。我们知道，一项发明创造是不能自动取得专利权的，要取得专利权就必须由国家主管专利的机关审查批准后才得取得。因此，专利的中心意思是表示一个主权国家在一段时间内授予发明创造者独占实施其发明创造的权利。这种权利往往是国家颁发一张证书，即专利证书而得到确认的。所以，专利实际上就是专利权的简称。

专利权是一种专有的、排他的权利。这种权利，要受到时间和地域的限制。专利权作为国家主管专利机关授予的独占权利，其效力在时间上并不是永久存在的，它受到法律规定的时间的限制，只有在这个时间内，这种专利独占权才受到保护，超越了法律规定的有效期限，这一独占权就会自行消亡。就是说，只要有效期已过，任何人都可以自由地制造、使用或销售这种专利产品。同时，专利权只能在法律规定的地域范围内有效。一国的法律效力遍及于全国，包括领海、领空，这是一条主权原则。根据此原则，专利权仅限于本国国境以内有效，经过一个国家依法授予的专利权，只在该国境内能以禁止他人非经专利权人同意而制造、使用、销售该专利产品，对其他任何国家都无约束力，其他国家对这一权利无保护的义务。如果需要享有别的国家对其专利权的保护，就必须到该国去申请专利。比如，世界上有专利2,700万件，但已经过期的就达2,350万件，这些过期专利已不受法律保护，无论是谁都可以自由使用。就是在350万件有效

专利中，也只能在那一个国家或地区取得的专利权就受到那一个国家或地区的法律保护，其他国家不承担这种义务。

而专利制度，就是一个国家通过专利法来保护、鼓励发明创造，促进科学技术发展的制度。为了贯彻专利法，需要各个方面的工作制度来配合，比如，对专利技术进行管理、开展专利文献服务、专利代理、专利实施，以及专利教育、研究和学术交流等各方面工作，这些就构成了整个专利制度。这个制度鼓舞、培育了无数杰出的发明家，记载了成千成万的发明家的发明，如爱迪生对白炽灯等一千多项发明，诺贝尔对炸药等350多项发明，等等。它在人类历史发展过程中推动了科学技术发展。在关于《中华人民共和国专利法（草案）的说明》中把专利制度概括为：“专利制度是国际上通行的一种利用法律的和经济的手段推动技术进步的管理制度。这个制度的基本内容是依据专利法，对申请专利的发明，经过审查和批准，授予专利权。同时把申请专利的发明内容公诸于世，以便进行技术情报交流和有偿转让。”国家为了鼓励和保护发明创造，促进科学技术进步和经济发展，用专利法来确认某项发明创造具有专利性，保护发明人、设计人对该项发明创造的专利权。这就肯定了他们的科研成果，并且使得他们的劳动得到报偿，他们的研究费用得以补偿。从而，刺激他们对发明创造的积极性。同时，由于取得专利权的发明创造必须向公众公开，这就发挥了情报作用，促使更多的人在此技术的基础上进一步搞科研活动，创造出更多更新的发明创造。这就保证了发明创造一浪高过一浪地向前发展，有力地推动科学技术的进步。

二、专利法的概念

专利法是我国法的体系中的一个独立的法律部门，它担

负着促进我国社会主义经济发展和科学技术进步的重担。

什么是法呢？所谓法，是由一个国家权力机关制定并认可，体现统治阶级意志，以国家强制力保证实施的行为规则的总和。在阶级社会里，无论是由剥削阶级统治的国家或者是由人民群众当家作主的国家，它们为了维护本阶级的利益，都必然会制定出一系列的规定人们行为的规则，制定出调整各种社会关系的法律规范，使之成为具有普遍约束力的完整的法律规范体系，从而维护有利于本阶级的社会关系和社会秩序。可是，由于客观上各种法律规范调整的对象、方法不尽相同，统治阶级就把作为统一的法律规范完整体系的分成若干相对独立的法律部门。专利法就是这些不同法律部门中的一个部门法。由于法律具有鲜明的阶级性，这就决定了专利法和其他法律一样具有强烈的阶级性，不同性质的国家制定的专利法其阶级本质是截然不同的。在资本主义国家，生产资料归资本家所有，它们的法律公开宣称“私有财产神圣不可侵犯”，不言而喻，资本主义国家的专利法，从它诞生的那一天起，就是维护资产阶级特别是垄断资产阶级垄断技术、追逐超额利润服务的。科学技术革命的不断深化，国民经济发展对科学技术进步的依赖越来越大。由于新发明新技术意味着劳动生产率的提高，因此，新产品的涌现、成本的降低，这对资本家是极为重要的。他们为了获取最大限度的利润和竞争能力，就千方百计地把新技术控制在自己手中。而资本主义国家的专利法恰好为资本家实现这种垄断技术、追逐利润的目的提供了法律保障。所以，在主要的资本主义国家里，80%以上的专利权掌握在垄断资本家手中。同时，以此去占领国际市场，攫取超额利润。美国的飞哥公司在1957年仅向巴西、智利等11个国家出让专利使用权获得的

利润就相当于它在国外总销售额的一半，其利润之大，实在惊人。这样，资本主义国家专利法实际上就是确保资本家拥有专利权的合法性和不可侵犯性的工具。而在我国，由于生产资料归全民所有和劳动人民群众集体所有，就是当前存在的极小部分的个体经济和外资企业，那也完全是在服从于发展和壮大我国社会主义公有制经济的前提下存在的，公有制经济仍然保持着它的主体地位和绝对优势。因此，我们的法律公开宣布：社会主义公有财产神圣不可侵犯，而我们的专利法也就和资本主义国家专利法有着本质上的区别。我们的专利法是由代表人民利益的最高权力机关全国人民代表大会常务委员会制定和认可的，它完全体现了工人阶级和广大人民群众意志。我国专利法第一条明确宣布，专利法是“为了保护发明创造专利权，鼓励发明创造，有利于发明创造的推广应用，促进科学技术的发展，适应社会主义现代化建设的需要”而制定的。因此，它完全是按照社会主义和人民的利益调整因发明创造而产生的社会关系的准则。它把广大科研人员、人民群众的聪明才智和积极性充分调动起来，并鼓励和保护他们的创造发明活动，以促进科学技术的发展，为四个现代化服务。这样，我们就可以为我国专利法下如此定义：中华人民共和国专利法是由国家最高权力机关制定并认可，体现了人民的意志，以国家强制力保证实施的，调整因确认发明创造所有权、授发明创造以专利、转让专利发明创造和利用专利发明创造而产生的各种社会关系的法律规范总和。从此定义中看出，它所调整的社会关系主要是因发明创造这种特定的智力成果所引起的社会关系。这些社会关系表现在以下三方面：

（一）由确认发明创造所有权而产生的社会关系。

这是我国专利法调整的第一方面的社会关系。我们知道，专利法的实质是在于它把发明创造作为一种财产加以保护。因为，发明创造是脑力劳动的产品，而从事发明创造的脑力劳动同体力劳动一样，是可以创造价值的。虽然脑力劳动的产品不同于房屋、机器、汽车、飞机、电视机等动产和不动产等有形财产，但它却是一种无形技术成果的特殊财产。在人类社会发展的早期，由于生产力低，科学技术极不发达，人们并不把发明创造这种罕见的智力成果当做一种财产对待。只是到了近代，科学技术革命引起社会经济的巨大发展，发明创造才逐渐变为生产中日益重要的独立因素。也只有在这时，资产阶级才把发明创造看作是一种给他们带来超额利润的特殊财产。随着技术革命的不断深化，发明创造对于国民经济发展的作用也越来越大，实行专利制度的国家，不论是资本主义国家，还是社会主义国家，都承认发明创造是一种财产，并且用法律形式加以保护，甚至还制定国际公约规定各成员国在保护发明创造方面必须共同遵守的准则。这样，发明创造作为一种财产就逐步为世界上绝大多数国家所承认。既然大家都承认它是一种财产，那末，就存在一个所有权的归属问题。而专利法就从法律上确认了这种发明创造财产归发明人、设计人以及他们的合法受让人所有，凭借所有权法律制度来保护发明人、设计人以及他们的合法受让人对发明创造的所有权。我国专利法同样确认发明人、设计人以及他们的合法受让人的这种财产所有权。专利法第六条明确宣布了这一确认，它规定：非职务发明创造依法属于发明人、设计人所有；全民所有制单位的职务发明依法属于该全民所有制单位持有；集体所有制单位职务发明，依法属于该集体所有制单位所有。

(二) 由授予发明创造以专利权而产生的社会关系。

这是我国专利法调整的第二种社会关系。也是专利法调整的具有关键性的社会关系。发明创造这种特殊财产和房屋、机器、电视机等有形财产不同，它不但是无形的而且是具有自身独特的属性。这主要是它没有一定的形体，不占据空间，发明人或者设计人都难以实际控制它，稍有疏忽就易为他人占有，这就与有形财产为特定的人所有而完全不同。由于它不具有物质性质，也就不会被消灭，任何人使用它都不会带来自然损耗，可为人们在无限的范围内所利用，不象有形财产那样，用一次就会被损害一次，引起它部分或者全部的消失。因为，它是体现在一定物质形式中的精神产品、智力成果，自然在处分它时就不需要象对待有形财产那样，必须交付实物。这种智力成果只要一经公之于众，被他人知晓，就会为掌握这种技术的人不通过合法途径应用它。同时，由于科学技术的发达，一项发明创造成果对同等技术人员来说或迟或早都有可能为他人创造出来。这就从客观上决定了发明创造所有人要想正常地按自己的意愿去行使财产的占有、使用、处分的权能，没有国家用授予发明创造以专利的形式加以特别保护是完全不行的。这就只有借助于国家授予发明创造以专利权的形式保护发明创造，使发明人、设计人或其合法受让人对发明创造这种无形财产的所有权得以行使。我国专利法第二十二条规定，依法授予符合法定条件的发明、实用新型、外观设计以专利权。

(三) 由转让和利用发明创造专利而产生的社会关系。

这是我国专利法调整的第三方面的社会关系。虽然发明创造作为脑力劳动的创造性成果，可以推动科学技术的进

步，但是，这种新的发明创造必须运用于实践，才能产生效果，获得利益。由于发明创造具有使用价值，也具有交换价值和商品属性。只有通过这种转让和利用的渠道，这项发明创造专利才能直接应用于实践，转化为直接生产力，推动社会经济的发展。一般来说，专利权人都会将自己的发明创造专利运用到生产中去，把它转化为直接生产力的。但是，在社会生活中，又可能出现种种原因，或者是专利权人对该项发明创造已失去兴趣去使用该发明创造专利，或者是专利权人缺乏资金去生产制造该专利发明创造，特别是因发明创造专利本身的社会性决定了不仅要求专利权人去实施该专利，而且还需要更多的人去应用它，这就需要通过商品流通渠道对该发明创造专利实行转让，允许其他的人去行使制造或者使用的权利，而专利权人可因转让该专利而获得使用费，利用该专利的人也可从应用该发明创造中得到利益。同时，这样作的结果还推动了经济和科学技术的发展。

第二节 我国制定专利法的目的

专利法的目的，是指它达到促进发明创造，推动经济发展所必须完成的各项任务。任何国家，不论其政治制度、社会制度、经济制度如何，为达到巩固本政权的目的，都会不断地发展本国经济，而现代化的经济，又必须建立在先进的科学技术基础之上。这就从客观上要求它们制定一种法律，以动员群众的力量，不断创造新技术，提高整个国家的科学技术水平。用专利法保护发明创造，就是推动经济发展的重大措施。我国是社会主义国家，制定专利法的目的，同样是为了促进发明创造，推动我国社会主义经济的发展，使我国