

专利权

夏叔华 编著

法律出版社

专 利 权

夏叔华 编著

法 律 出 版 社

专 利 权

夏叔华 编著

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 2.5印张 50,700字

1987年1月第一版 1987年1月第一次印刷

印数00,001—18,000

书号6004·1017 定价0.43元

出版说明

民法是国家的基本法律之一。它对于保障公民和法人在民事活动中的合法权益，适应经济体制改革，对外开放、对内搞活经济的需要，加强运用法律手段管理经济，保障社会主义现代化建设事业的顺利进行，具有重要意义。

《中华人民共和国民法通则》业已颁布，将于一九八七年一月一日起施行。为了做好民法通则知识的宣传普及工作，我社曾于一九八六年五月，约请在京的民法学界的专家、学者及司法机关民事、经济审判部门的部分负责同志召开了民法通则组稿座谈会。在这个座谈会上确定了本丛书中的二十九个选题。大家认为，这些题目对于学好用好民法通则至关重要。为此，专家学者和实际部门的负责同志义不容辞地承担了本丛书二十九个选题的撰稿和审稿工作。

参加本丛书组稿和各册审稿工作的有：中国社会科学院法学研究所孙亚明教授、王家福研究员、谢怀栻研究员、陈汉章副研究员，中国人民大学法律系佟柔教授、郭寿康教授、郑立教授、赵中孚副教授，北京大学法律系王作堂副教授、魏振瀛副教授、李志敏副教授，中国人民公安大学柴发邦教授、刘歧山同志，中国政法大学江平副教授、张佩霖副教授，最高人民法院民庭庭长唐德华、经济审判庭副庭长费宗祯等同志。

本书由王家福研究员审稿。

值此本丛书出版之际，向全体参加本丛书撰稿和审稿工作的同志表示深深的谢意。希望本丛书的出版发行对全国人民学习和掌握民法通则有所裨益。

一九八六年九月

目 录

一、专利权的概念	(1)
(一) 专利权的概念	(1)
(二) 专利权的特点	(3)
(三) 专利权的由来	(6)
二、专利权的主体和客体	(13)
(一) 专利权的主体	(13)
(二) 专利权的客体	(19)
三、专利权的取得	(24)
(一) 取得专利权的条件	(24)
(二) 专利权的申请	(35)
(三) 对专利权的审批	(38)
(四) 专利权的取得	(41)
四、专利权的内容	(42)
(一) 专利权人的权利	(42)
(二) 专利权人的义务	(47)
五、对专利权的限制	(50)
(一) 不视为侵犯专利权的行为	(50)
(二) 涉及国家安全而需要保密的专利	(54)
(三) 强制许可	(54)
六、专利权的期限、终止和无效	(57)

(一) 专利权的保护期限.....	(57)
(二) 专利权的终止.....	(58)
(三) 专利权的无效.....	(60)
七、对专利权的法律保护	(64)
(一) 什么是侵犯专利权.....	(64)
(二) 对专利权保护的范围.....	(65)
(三) 对专利权的法律保护.....	(66)

一、专利权的概念

(一) 专利权的概念

《中华人民共和国民事诉讼法通则》第95条规定：“公民、法人依法取得的专利权受法律保护。”

什么是专利权？专利权怎样取得？专利权人有那些权利和义务？法律又怎样保护专利权？本书拟对这些方面的基本知识作一概括介绍。

一项发明或者设计，经由主管专利的机关（中国专利局）审查，符合《中华人民共和国专利法》规定的各项条件，专利主管机关即依法授予专利申请人对该项发明或者设计的专利权。如果是申请发明专利的，即授予发明专利权；如果是申请实用新型专利的，即授予实用新型专利权；如果是申请外观设计的，即授予外观设计专利权。

所谓专利权，是指专利权人在法律规定的有效期内对发明或者设计享有的专有权（独占权）。为了揭示专利权的确切涵义，不少国家的专利法对此作了具体明确的规定。联邦德国专利法第6条规定，“专利权的效力是唯有专利权人有权在工业上、商业上或专业上制造、上市、提出销售要价或使用发明的主题。如果专利授予一种工艺方法，则其效力还

应扩大到直接用此种工艺方式制成的产品”。泰国专利法第36条规定，“除专利权人外，其他人无权制造产品或使用取得专利权的生产方法、出售取得专利权的产品或使用取得专利的生产方法制造的产品，或为出售而储存此类产品”。因此，具体地说，专利权就是专利权人在法律规定的有效期内，对其发明创造享有专有制造、使用或销售的权利。如果发明创造是一项物品，这种专有性是指制造和销售该项物品的权利；如果发明是一项制造方法，这种专有性是指使用此种方法和用此种方法获得物品的权利。这是一种以无形财产为客体的特殊物权。由于作为专利权客体的发明、实用新型、外观设计本身具有特殊的自然属性：(1)没有形体，不占据空间，很容易逸出所有人的实际控制，同时为很多人所拥有；(2)具有非物质性，使用并不带来自然损耗，可以为无限的人在无限的范围内利用；(3)是体现在一定物质形式(如设计、公式、图纸)之中的智力成果，处分它们无须象处分物质财产那样需要交付实物，而且只要它们一经公之于众，任何具有一定经济条件和技术水平的人实际上均可不通过合法途径应用它们，获取利益。因此，专利权不可能具有和以有形财产为客体的所有权完全相同的占有、使用、收益和处分的权能。专利权的权能即专有性则表现为专利权人对发明创造专利(发明、实用新型、外观设计)的制造、使用或销售的独占权。也就是说，不经过专利权人的同意，任何单位或者个人都不能利用(制造、使用或销售)发明专利、实用新型专利、外观设计专利，否则，就会依法受到应有的制裁。我国专利法第11条和第12条规定，专利权被授予后，除该法另有规定外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施。

其专利。任何单位或者个人欲实施他人专利的，除专利法另有规定外，都应该与专利权人订立书面实施许可合同，而且被许可人无权允许合同规定以外的任何单位或者个人实施该专利。这就是专利权的专有、独占权能的法律表述。

对专利权的保护体制各国不尽一致，概言之，有两种。一是单一的专利保护体制。这是我国和世界上绝大多数国家所采用的体制。其实质在于，确认发明创造为专利，授予专利申请人以专利权。任何人要制造、使用、销售这种发明创造，都必须得到专利权人的同意，否则就是对专利权的侵犯，要依法受到制裁。另一种是双轨的奖励和专利保护体制。由发明创造人自由选择其中的一种保护形式。选择发明人证书的，其发明创造的所有权归国家所有，国营企业可以无偿地使用，发明创造人有权从他所在单位或者有关部门获得物质报酬；选择专利证书的人，专利权归发明创造人个人所有，享有一定年限的独占权。苏联和东欧社会主义国家以及朝鲜民主主义人民共和国、古巴、阿尔及利亚、墨西哥等少数国家采用这一形式。

（二）专利权的特点

1. 专有性

这是专利权一个极其重要的特点。当发明人、设计人或其合法受让人对其发明创造取得专利权后，他就对该项发明创造取得了所有权。由于在同一时间内可能会有不同的人各自独立地分别作出两个以上内容相同的发明创造，如果对他们都授予专利权，专利权人之间就会发生冲突；从法律角度

讲，等于谁也没有专利权。因此，专利权必须是专有的、独占的、垄断的权利，即对同一内容的发明创造只授予一次专利权。只有专利权人拥有对该发明创造的制造、使用和销售享有独占权，非经专利权人同意，其他任何人都不得使用获得专利权的发明创造，未经许可就制造、使用、销售发明物是专利侵权行为。可见，专利权具有排他性，除专利权人以外的任何人都必须承担义务，非经专利权人的同意以经营目的利用其专利发明创造，就构成侵权。这种情况下，专利权人可以请求排除侵害，赔偿损失。情节严重的，还要受到法律制裁。

这里需要指出的是：专利权与发明权之间有着相互联系的一面，但它们之间又有着相互区别的一面。专利权和发明权不能截然分开，发明权是专利权的基础，没有发明创造，也就无从谈起专利权。但是，专利权又不同于发明权。专利权是专有权，而发明权却没有这种独占性质。同时，并不是所有的发明人都享有专利权，发明人对自己的发明创造不向主管专利的机关提出保护专利权的申请，就谈不上什么专利权。比较突出的例子是著名科学家居里夫妇在发现和掌握提炼镭的方法后，从人类的幸福和全社会的利益出发，未将这一提炼方法申请专利，而是将发明公布于世，使整个社会共同使用。这样，居里夫妇作为具有崇高理想和高贵品质的发明家，对自己的这一项发明享有发明权，但不享有专利权。另外，也不是所有申请专利的发明人都能取得专利权，要取得专利权，还必须符合申请国专利法的规定。

2. 地域性

专利权具有严格的地域性，这是它的第二个重要特点。

所谓专利权的地域性，是指一个国家的专利主管机关依照本国的专利法所授予的专利权仅在该国法律管辖范围内受到法律保护，在其他国家则无效。也就是说，经过一个国家法律认可的专利权，仅在该国境内不许他人制造、使用或销售其发明物，而对其他国家则没有任何约束力，他们对这一专利权没有保护的义务，不论是制造、使用或销售发明物，都不需要得到专利权人的同意及支付报酬。专利权的地域性还表现在，任何一个国家在专利问题上都只适用自己国家的专利立法，也没有任何一个国家承认根据外国法产生的权利。在一个国家获得专利权的发明创造人，如果需要在另外一个国家求得保护其权利，就必须在该国申请专利。在目前国际间开展的专利合作中，除少数国家共同达成一项专利申请在各成员国都有效的协议外（如非洲知识产权组织，把成员国的发明专利在法律上都统一了起来，它所颁发的专利证书在成员国都有效，申请人只要进行一次申请就可以获得12个成员国的专利权，不过，目前只有8个成员国批准了关于此问题的协定），还没有达成由一个国家或者一个组织授予的专利权在世界各国都有效的协议。因此，到目前为止，专利权还只能是一种地域性的权利。了解这点是很重要的，发明申请人就可以不失时机地选择自己要去申请专利而求得专利保护的国家，否则，就会丧失这个机会。

3. 时间性

专利权具有一定的时间性，这是它的第三个特点。在法律规定的期限届满以后，专利权就自行终止、消失。在法律规定的期限内（各国规定的期限大致是由10年到20年），专利权人才能对其所取得的专利发明创造享有专有制造、使用

或销售的权利，未经专利权人许可，任何人不得随意利用该项专利。在有效期届满以后，专利权人即失去了上述权利，该项发明创造就对社会公开，供人们自由使用，任何人都可不受约束地制造、使用或销售该发明物或利用该发明方法。比如，世界上现在已有2,700万件专利，过期的已达2,350万件，这就成了全世界的公共财富，任何国家的任何人都可以随意使用。

(三) 专利权的由来

1. 外国专利权的由来

专利权是伴随着以一定科学技术武装起来的资本主义商品经济的发展而问世的。在人类历史上，发明创造作为技术范畴由来已久，但是在资本主义以前的社会，由于科学技术还处于不发达的状态，当时对发明人的发明权利也没有采取相应法律调整的必要。但是，专利权的萌芽在封建社会的中后期就已经出现了。这是因为孕育于封建社会内部的资本主义经济已经产生，手工工场的出现，商业的发展，航海业的兴盛，世界市场的开拓，使社会生产逐步从自给自足、闭关锁国的桎梏中走出来。新的资本主义生产关系从客观上提出打破封建社会的技术封锁，从法律上保护发明人权利的要求。因此，由君主授予发明人的经营独占权在一些国家就出现了。这种封建特权乃是保护发明创造、给发明人以专利权的雏型。比如，英王亨利第三于1236年给波尔多一市民制作色布的15年期限的权利；爱德华第三在1331年给弗莱明人约翰·肯普以织布、染布的独占权利等。这种权利是一种独占

性的排他特权，只许他一人制作织布、染布，不许其他人再制作同样的织布、染布。这种由一人垄断一种新产品制作方法的权力就具有专利权的性质。

世界上最早建立专利制度的国家是威尼斯共和国。它授予的第一件专利权是1416年2月20日批准的，这是世界上有文字记载的最早的一件专利权。威尼斯共和国于1474年颁布了专利法，是世界上第一部专利法。它之所以在专利制度上发展最早，是和它当时作为东西方贸易中心，商业繁荣，工业昌盛，经济发达分不开的，从客观上需要用这种制度来刺激发明人不断创新。著名科学家伽利略发明的扬水灌溉机，正是据此于1594年在威尼斯取得了20年的专利权。他在此项申请书中向国王谈到，他为完成这项发明花了很大的力量和付出了巨大的代价，因此，如果把这项发明作为大家的公共财产是不合理的，要求国王授予他40年的专利垄断权，在此期间不许他人使用，如有人违反，国王应处以罚金，并把罚金分给他一部分，并说“这样做，是为了社会的福利，我将更热心地将力量倾注在新的发明上。”但由于封建制度的桎梏，科学技术发展缓慢，专利法在当时也只是停留在萌芽的状态，对专利权的保护也是极为稀少的。

真正现代意义上的专利法，是资产阶级作为一个阶级登上历史舞台，资本主义生产方式确立以后，才最后形成的。由于资本主义生产关系的进一步发展，产业革命的进一步深入，科学技术的作用越来越明显，发明作为一种特殊商品进入了市场。资本家为了在国际竞争中占据优势，攫取超额利润，不得不要求自己的国家用立法形式把发明作为发明人的专有财产确定下来。于是，专利法就在各国建立并完善起

来。英国于1624年颁布了垄断法。它之所以较早地颁布了专利法，实行了专利制度，这和英国资产阶级革命胜利较早，资本主义经济发展较快分不开的。但是，该法颁布后直到18世纪都不为人所注目，因此效果不大，在相当长的时间内申请专利权的数量都很小。一直到18世纪末，外国发明源源流入，蒸汽机、纺织机等发明已为社会所用，产业革命深入发展，经济呈现出繁荣景象，专利法才被人们重视了。1852年，英国为了适应科学技术和社会经济新发展的需要，对垄断法作了重大修改，易名为专利法。现在实行的是1978年6月1日正式施行的专利法。

美国独立后，宪法第1条第8款第8项规定了联邦权力之一是“保障著作家和发明家对各自著作和发明在限定期限内享有专有权利，以促进科学和实用技艺的进步。”美国国会于1790年颁布了专利法，正式承认了发明人对其发明可以获得专利权的权利。现行专利法是1952年颁布的。

法国大革命后废除了包括特权证书在内的一切王室特权，规定“自由传达思想和意见是人类最宝贵的权利之一”，于是，思想被作为精神财产和其他财产一样受到保护，国民议会于1791年通过了第一部专利法，承认发明人的发明可以取得专利权的权利。

随英、美、法之后，俄国于1814年、荷兰于1871年、印度于1859年、德国于1877年、日本于1885年都相继制定了以保护专利权为核心的专利法。

第二次世界大战后，亚、非、拉一系列获得独立的发展中国家纷纷制定自己保护创造发明、促进科学技术进步的专利法。

苏联十月革命胜利后，为恢复国民经济的需要，列宁于1919年6月30日签署颁布了《俄罗斯社会主义联邦苏维埃共和国发明条例》。该法第一次开始采用发明人证书制度，而不是对发明给予独占权的专利制度。1924年为适应向新经济政策阶段的转变，吸引外国资本和外国先进技术，保护外国人的专利权，转而采用单一的专利保护，颁布了专利法，承认专利所有人对其专利发明享有独占权。但是，1931年4月9日苏联又以《发明和技术改进条例》代替了专利法。当时苏联正在开展大规模的社会主义经济建设和群众性的发明革新运动，条例重新恢复并实行发明人证书和专利证书两种并行的保护形式，由专利申请人自由选择。现在执行的是1973年颁发的《发现、发明及合理化建议条例》。

2. 专利法的国际化

当前，专利法日趋国际化。由于对发明授予专利权主要是通过国内立法和实施本国法律的实践来实现的，而随着各国经济的巨大发展，国际贸易剧增，国与国之间的技术交流日益频繁，这个国家的专利要到那个国家去登记，求得保护，那个国家的又要到这个国家申请专利，请求保护，而各国制定的专利法又只在本国有效，且差异极大，各自保护的期限和范围都不相同，极不方便。因此，为协调和统一各国专利法的一些原则，加强各国之间的合作，保护发明人在国外的权利，1883年缔结了《保护工业产权巴黎公约》，1970年又成立了世界知识产权组织，这个组织于1974年成为联合国的专门机构，集中管理工业产权、版权的国际合作。1970年35个国家在华盛顿签订了《专利合作条约》，1973年欧洲16国在慕尼黑签订了《欧洲专利条约》，从申请专利到批准

专利权的程序给以统一规定。1962年非洲12个法语国家成立了非洲知识产权组织，1974年19个非洲英语国家举行专利会议，通过了成立一个统一英语非洲国家专利组织的决议，完全统一了成员国的专利工作。现在，许多国家认为协作、统一是今后各地区专利工作发展的趋向。

3. 我国专利权的由来

在我国，一些具有改革思想的先进人物，也主张对发明人的发明用授予专利权的法律制度来加以保护，鼓励他们用先进的技术来发展我国的国民经济。较为突出的是太平天国革命时期的领导人洪仁玕，他认为实行专利制度，用专利法保护发明人对其发明的独占权利，可以激励发明人的创造精神，是走工业化道路的必备条件。因此，在《资政新篇》中指出：“倘若能造如外邦火轮车，一日夜能八千里者，准其专利，限满准他人仿效。”其后，由于爆发了鸦片战争，帝国主义入侵我国，近代资本主义工商业开始发展。到了清朝光绪时期，用专利权保护发明这种制度才出现。如，1882年，李鸿章创办官督商办的上海机器织布局，就享有光绪亲署的“十年以内，只准华商附设搭办，不准另行设局”的10年垄断权；1895年民族实业家张謇在南通创办大生纱厂时，取得了通州、崇明、海门免税经营的特权。但是，保护专利权的法律，是在光绪24年（1898年）制定的，即《振兴工艺给奖章程》，它规定根据发明创造的价值和意义，可分别给予50年、30年、10年的专利权。由于戊戌政变的失败，章程未能实施就破产了。

辛亥革命后的1912年，中华民国临时政府工商部公布了《奖励工艺品暂行章程》，对于发明或者改良过的新产品给