

专利法 基础

王家福 夏叔华 著

专利法基础

班家福 夏叔华 著

中国社会科学出版社

专利法基础

中国社会科学出版社出版

新华书店北京发行所发行

中国铁道出版社印刷厂排版

太阳宫印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 5.75印张 124千字

1983年11月第1版 1983年11月第1次印刷

印数 1—18,000册

统一书号: 6190·022 定价: 0.55元

目 录

一、专利法的概念	(1)
(一) 专利法的定义	(1)
(二) 专利法是一个独立的法律部门	(7)
(三) 制定专利法的目的	(9)
二、专利法的产生与发展	(13)
(一) 专利法的发展阶段	(13)
(二) 苏联和东欧国家的专利制度	(26)
(三) 我国的发明、专利制度	(29)
三、专利法的本质与特征	(45)
(一) 专利法的本质特征	(45)
(二) 专利法的本质	(50)
四、专利法的主要内容	(56)
(一) 专利权的主体	(56)
(二) 专利权的客体	(61)
(三) 发明取得专利的条件	(67)
(四) 不能取得专利权的发明	(70)
(五) 保护专利权的形式	(75)
(六) 专利权的有效期限	(76)

(七) 审查制度	(81)
(八) 专利权人的权利与义务	(88)
(九) 专利权的法律保护	(100)
(十) 专利律师与代理	(105)
五、专利的申请与审批	(108)
(一) 专利申请	(108)
(二) 审批	(124)
六、国际协定	(133)
(一) 保护工业产权的巴黎联盟和巴黎公约 ..	(133)
(二) 世界知识产权组织	(148)
(三) 哈瓦那条约	(152)
七、国际专利机构	(155)
(一) 欧洲专利局	(155)
(二) 国际专利合作联盟	(159)
(三) 非洲知识产权组织	(164)
(四) 英语非洲专利组织	(165)
八、专利法的作用	(167)
(一) 促进本国经济的发展	(167)
(二) 促进本国科学技术的发展	(169)
(三) 有利于引进外国先进技术	(172)
(四) 有利于技术情报交流	(175)

一、专利法的概念

(一) 专利法的定义

已有几百年历史，为一百五十多个国家和地区所制定的专利法，随着科学技术日新月异的发展，作用和影响越来越大，早已成为世界各国日益关注的法律。

什么是专利法呢？从广义上讲，专利法就是调整因发明而产生的各种社会关系的法律规范体系。发明是一种智力成果，是脑力劳动的创造性产品。尽管法律对于智力活动过程本身是无能为力的，但是国家对于脑力劳动的创造性成果引起的社会关系却可以根据统治阶级的意志或者依照人民的意愿加以调整。可是，人们的智力成果是多种多样的，并非仅限于发明。除了发明以外，还有文学作品、艺术作品、音乐作品、电影作品等智力活动的创造性成果。对于这些成果的保护和鼓励，是由版权法或著作权法来实现的，因为它们而产生的社会关系是不属于专利法调整范围的。

就科学技术领域而言，发明也不是独一无二的智力成果，与之并存的就还有发现。所谓发现，是指对自然规律新的揭示，或者发现了前所未有的自然规律，或者揭示了有助于发现新的自然规律或以新的方式论证已知规律的自然现象

和自然特性，使科学发展水平有所提高。而且这种揭示并非简单的结论，而是进行了科学的论证。然而，尽管发现可以使人们的认识由必然走向自由，为发明奠定坚实的基础，替技术上的重大革新开拓道路，但是，它毕竟仅是对自然规律的认识，而不是利用自然规律变革现存的事物或者创造新的事物，因此，不能称之为发明。对于这种创造性智力成果保护和鼓励的任务，是由自然科学奖励法或发现权法来完成的。西方各国没有保护和鼓励发现的法律，对于这种智力成果的保护和鼓励则由版权法间接提供。显然，由发现而引起的社会关系也不在专利法调整的范围之内。

专利法所调整的社会关系，主要是发明这种特定的智力成果所引起的社会关系。何谓发明？发明是指技术上的创造、革新。根据日本专利法第二条规定，发明乃是“应用自然规律研究出来的高度技术创造”。依照苏联《发现、发明及合理化建议条例》第二十一条规定：“发明系指在国民经济、建设或国防的各个领域内，新的、具有实质性特点并具有积极效果的解决课题的技术方案。”世界知识产权组织一九七九年草拟的发展中国家示范法中对发明也下了一个定义，即：“发明是发明人的一种思想，这种思想可以在实际中解决技术领域里所特有的问题。”从以上几个法定概念中我们不难看出，所谓发明无非是对国民经济建设的各个领域的技术问题提供新的、先进的、具有良好经济效果的解决方案而已。发明的特点在于：1.它是解决实际技术问题的创新，而不是单纯的提出问题。如若不与解决实践中涌现出来的层出不穷的新的技术课题提供具体途径和手段，仅仅限于把问题提了出来，则无论所提的问题何等重要，也不能算是发明；2.它是利用自然规律的实践创新，而不是认识自然

规律的理论创新。假使不利用自然规律进行创造性的构思，创造出新的东西，仅仅限于对自然规律的科学认识，无论这种认识的理论意义多么重大，也不能称之为发明；3.它是前所未有的技术创新，而不是已为人知或已为人用的技术创新。如果不在一定范围内（一般是在世界范围内或在一国范围内）具有新颖性、先进性，不管这种技术创新花费了多少力量，也不能算作发明；4.它是能以在实际中应用，并提供良好经济效益的技术革新，而不是无法利用、不产生经济效益的新技术方案。倘若不能以工业化手段加以利用，转化为直接生产力，提供良好的经济效益，不管技术方案如何新颖和完美无缺，也不能作为发明。对于这种智力成果保护和鼓励的重担，一般就落到了专利法的肩上。因此，由发明而引起的社会关系，则属于专利法的调整范围之内。

这样，调整因发明而产生的各种社会关系的法律规范体系这一专利法的广义定义，就从调整对象这个根本问题上把专利法同版权法或著作权法、发现权法或自然科学奖励法区分开来。然而，这一定义并未完全揭示出专利法的本质。实践表明，对于因发明而引起的各种社会关系，不仅由专利法调整，而且也由发明权法调整。比如，苏联和东欧一些国家就是用发明权法调整因发明而产生的各种社会关系的。因此，为了把专利法与发明权法区别开来，我们还必须从上述定义继续前进，进一步揭示专利法的本质特征。

那末，专利法区别于发明权法的本质特征究竟是什么？简而言之，有以下三点。

其一，专利法是调整因确认发明所有权而产生的社会关系的法律规范体系。专利法的实质就在于它把发明作为一种财产加以保护。发明之所以是一种财产，这是因为：1.发明

是脑力劳动的产品；2.从事发明的脑力劳动同体力劳动一样能够创造价值；3.发明作为具有价值的脑力劳动产品，尽管有别于诸如生产资料、消费资料、不动产、动产等有形财产，但仍然是一种无形的特别财产。可是，在人类社会漫长的岁月里，由于生产力低下，科学技术不发达，人们并不把发明这种罕见的智力成果视为财产。只是到了近代，当科学技术革命引起社会经济的巨大发展，发明逐渐成为生产力日益重要的独立因素的时候，资产阶级才第一次在历史上把源源不断给他们带来超额利润的发明，如实地看作一种越来越需要的财产。一七九〇年法国的布佛列尔就明确指出，“发明为艺术之源，亦为财产之源”，而且主张对于“这一财产必须由社会团体给予保护，免其遭受任何偏见与私人利益的损害。”不过起初，由于自然学派的影响，发明这种财产是当作与生俱来的人权看待的。稍后，随着产业革命的深入，发明对于工业发展的作用与日俱增，资产阶级从发明这种财产上抹去了“天赋人权”的神秘色彩，率直把它同实用新型、外观设计、商标统称为工业产权。二十世纪以来，根据比利时法学家皮卡蒂的理论，发明作为工业财产的重要组成部分，也与文学艺术作品一起称之为知识财产。尽管由于时代不同，名称上略有差异，但是发明是一种财产这一基本点，早已为发达的资本主义国家、发展中的第三世界国家、实行专利制度的社会主义国家所承认。不仅为为数众多的国内法所肯定，而且也得到诸如一八八三年《保护工业产权巴黎公约》、一九六七年《建立世界知识产权组织斯德哥尔摩公约》等国际公约的承认。这样，发明既然是一种财产，那末就存在一个它的所有权归属问题。专利法的本质特征之一就在于，从法律上确认发明这种财产归发明人或其合法受让人

人所有，凭借传统的所有权法律制度保障发明人及其合法受让人对发明的所有权。我们平常所说的“保护工业产权”，就是保护包括发明在内的工业财产所有权。“保护知识产权”，就是保护包括发明在内的知识财产所有权。因此可以说，专利法也就是调整确认发明所有权而产生的各种社会关系的法律。至于发明权法由于根本不承认发明是一种财产，当然也就没有所谓确认发明所有权问题存在之可言。

其二，专利法是调整因授发明以专利而产生的各种社会关系的法律规范体系。我们知道发明这种财产与房屋、机器、设备等物质财产不同，具有独特的自然属性。1. 它没有形体，不占据空间，难于实际控制，很容易逸出所有人的占有，同时为很多人所拥有；2. 它属于非物质性质，使用并不给它带来自然损耗，可以为人们在无限的范围内所利用；3. 它是体现在一定物质形式（如设计、图纸、公式）之中的精神产品、智力成果，处分它无须象处分物质财产那样需要交付实物，而且只要它一经公之于众，任何具有一定经济、技术条件的人实际上均可以不通过处分的合法途径而应用它获取利益；4. 它作为脑力劳动的创造性成果，或迟或早也可以为其他人所创造。这一切，就从客观上决定：发明所有人要想正常地按照自己的意愿和利益行使对其财产的占有、使用、处分的权能，没有国家用授发明以专利的形式加以特别保护，是万万不行的。所谓专利，是指国家主管行政机关经过审查批准，授予发明人或其合法受让人以发明专利权的证书。当然，不是所有发明都可获得专利。国家主管行政机关授予专利的发明，一般必须具备：1. 提出专利申请；2. 符合新颖、先进、实用三性要求；3. 不属于不许申请专利的范围等法定条件。而发明一经授以专利，发明人或合法受让人

即取得对发明的专利权。所谓专利权就是发明人或其合法受让人（亦即专利权获得者）在一定期限内对发明的制造、使用、销售所享有的独占权（垄断权或专有权）。这是国家依法授予并用强制力加以保障的一种排他性的特权，其实质在于限制任何人在专利有效期内对发明擅自制造、使用、出售。这就是说，依照专利权的要求，任何第三者都必须承担义务：非经专利权人同意，不得制造、使用或销售发明品。否则，就构成侵权行为，对此要依法负赔偿损失的民事责任。如若构成了犯罪，还要依法被追究刑事责任。这样，借助于国家授予专利权的特殊保护形式，发明人或其合法受让人对于发明这种无形的非物质财产的所有权就得以行使。因此，专利法也可以称之为调整因授发明以专利而产生的各种社会关系的法律。至于发明权法由于不承认发明所有权，自然也就谈不上授发明以专利的问题。

其三，专利法是调整因转让专利发明而产生的各种社会关系的法律规范体系。发明作为脑力劳动的创造性成果，是一种商品。它具有使用价值，也具有交换价值。发明并非为了好看，而是为了应用于实际，使之转化为直接的生产力，推动社会经济的发展。但是，把发明转化为直接生产力的任务，并不是发明人或其合法受让人对它的单独利用所能完成的。发明本身固有的社会性，需要更多人对它进行社会性地应用。为此就需要通过商品流转渠道对专利发明实行转让。转让的法律形式有二：一是买卖合同。根据这一合同专利权人将发明专利的所有权转让给买主，并从后者获得约定的价款；二是使用许可证合同。依照这一合同，专利权人允许受让人在约定条件下使用专利发明，并从后者获取约定数额的使用费。这样，专利法也可以叫做调整因转让专利发明而产生

的各种社会关系的法律。鉴于发明权法根本不把发明视为商品，显然也无所谓转让发明的问题。

这样，专利法的上述三个特征，就把专利法的内在本质充分地揭示了出来。它们不但可以把专利法与版权法或著作权法、发现权法或自然科学奖励法加以区分，也可以将专利法同发明法的界限划分清楚。据此，我们完全可以给专利法下如下定义，即：专利法是根据统治阶级意志或者依照人民的意愿制定的调整因确认发明所有权、授发明以专利、转让发明专利而产生的各种社会关系的法律规范的总和。

（二）专利法是一个独立的法律部门

法律是调整社会关系的工具。由于社会关系的性质各异，因此调整它们的法律也分成不同的部门。不同法律部门的划分，主要是由它们所调整的不同对象亦即不同社会关系所决定的。比如，调整带根本性的社会、政治、经济关系的，是宪法；调整国家行政组织关系的，是行政法；调整刑罚与犯罪关系的，是刑法；调整劳动关系的，是劳动法；调整财产和人身关系的，是民法，等等。专利法也是一个独立的法律部门。这是因为它所调整的对象是特定的因确认发明所有权、授发明以专利、转让发明专利而产生的社会关系。由于专利法内包含有某些行政法性质和民法性质的法律规范，乍看起来似乎它能否成为独立的法律部门还值得推敲。然而，只要我们对专利法调整的对象稍加分析就不难看出，这种疑虑是完全没有必要的。因为同确认发明所有权、授发明以专利、转让专利发明而产生的社会关系的内在特性决定，除专利法以外无论行政法也好还是民法也好都无法独立地对

它们加以调整。正因为如此，专利法从诞生那天起就独立于它们之外。有的法学家想把专利法归入资本主义国家民商法之内，显然也是不妥当的，因为除一九四二年意大利民法典在《劳务》一篇中笼统地规定了“脑力劳动和工业发明的权利”以外，任何资本主义国家的民法和商法都没有规定专利问题。

专利法作为独立的法律部门，有一系列特点。主要表现在：

1. 社会规范与科学技术的结合。专利法作为一种以国家强制力为后盾的社会规范，是调整人与人之间的社会关系的。可是，它却同科学技术血肉相联，由它调整的社会关系又无不以科学技术发明为客体。因此，可以说离开科学技术也就没有专利法可言。然而，专利法又与环境保护法不同，它并不象后者那样把某些必要的技术规范直接上升为法律，使之成为法律规范，而是仅仅限于利用所有权法律制度、专利法律制度、合同法律制度等法律手段保护和鼓励创造发明，促进科学技术的发展；

2. 对人身关系调整和对财产关系调整的结合。专利法所调整的社会关系，可分为两大类：一是人身关系。这是与人的身份不可分割地联系在一起而没有经济内容的关系；一是财产关系。这是具有这样或那样的经济内容而同人的身份没有瓜葛的关系。对这两类社会关系的调整，有利于全面保护有关当事人的人身权利（如发明人的发明权、荣誉权）和财产权利；

3. 经济行政法调整方法和民法调整方法的结合。科学技术领域的创造性智力成果，是不是发明，应不应该授以专利，并非是由哪一个人所能自行决定的，而是必须由国家授

权的行政管理机关依照法定程序来审核批准。这就从客观上决定，同专利申请人和专利局之间带有组织管理性质的社会关系相适应，势必就要采取以指令和服从为特征的经济行政法的调整方法。然而，在因创造发明而产生的社会关系中，还存在着大量当事人作为独立的商品生产者参与的财产所有关系和财产流转关系。对于这种带有民事性质的社会关系，则必须相应采取以平等、等价、有偿为特征的民法调整方法。这两种调整方法相辅相成，互相结合，才能完成专利法所担任的任务；

4. 规定绝对权利的规范和规定相对权利的规范的结合。所谓规定绝对权利的规范，就是规定发明权、所有权、专利权的规范，亦即规定任何第三者都必须承担义务不得侵犯的权利的规范。所谓规定相对权利的规范，就是规定因买卖发明专利而取得的权利、同许可使用发明专利而取得的权利的规范，亦即规定只对具体义务承担人有约束力的权利的规范。这两种规范的结合，有利于专利法对因创造发明而产生的社会关系进行周全恰当的调整。

(三) 制定专利法的目的

为什么世界上为数众多的国家先后制定了专利法？为什么它们还不断适应客观形势的变化而日益完善？目的何在？是为了“趋时”？是为了“学样”？当然不是。综观专利法的历史，世界各国制定专利法的目的，大体有以下三种：

第一，大力促进科学技术事业的发展。这是各国制定专利法的直接目的。大家知道，科学技术就是生产力。马克思

曾经说过：“劳动生产力是由多种情况决定的，其中包括：工人的平均熟练程度，科学的发展水平和它在工艺上应用的程度，生产过程的社会结合，生产资料的规模和效能，以及自然条件。”^①在这些因素中科学技术有着决定性的作用。不论是劳动生产率的提高，新的生产力手段的出现，劳动对象的扩大，自然条件的改进，都有赖于科学技术的进步。各国的经验都证明，要建设现代的国家，必须依靠科学技术。而为了达到使科学技术能够不断前进的目的，制定专利法就势在必行。因为：1. 只有制定专利法，切实保护发明，才能巩固和提高发明人从事创造发明，发展科学技术的内在动力。由于创造发明活动总有失败的风险，加之发明这种无形财产又易遭侵犯，因此，如若不通过制定专利法对发明加以特别保护，使任何侵犯都将受到应有的制裁，把发明的制造、使用和销售权在法定期限内掌握在发明人手中，就难于使发明人无后顾之忧地积极从事发明创造活动；2. 只有制定专利法，充分保障发明人财产权益，才能确保新的发明获得必要资金，使新的技术突破成为可能。发明需投资，发明人要衣、食、住、行。林肯曾经说过：“专利就是给天才之火添加利益之油。”倘若不通过制定专利法，允许有偿转让发明专利，利用所获报酬补偿周转资金，奖励发明人，就难于使创造发明永不枯竭；3. 只有制定专利法，从立法上确保技术公开，才能打破技术封锁，使科学技术日新月异地不断发展。公开技术，这是任何国家科学技术发展的重要条件。假使不通过制定专利法，一方面确保发明人的各种利益，一方面责成发明人公开技术，使之在很大程度上成为进而完全成为社会财富，就不可能使已有的技术成就成为新的发明的起

^① 《马克思恩格斯全集》第23卷，第53页。

点和基础，启迪人们把资金和力量集中于最需要的课题，在科学技术领域内不断开拓出新的天地。

第二，竭力推动国民经济的增长。这是各国制定专利法的现实目的。科学技术与经济的关系极为密切，它是经济繁荣昌盛、兴旺发达的强大推动力，马克思曾经指出：“劳动生产力是随着科学和技术的不断进步而不断发展的。”^①第二次世界大战以后，特别是由于第三次科学技术革命，各国的经济发展，越来越依靠于科学技术的进步。比如，西德、日本战后三十年国民经济总产值的巨大增长，百分之五十到百分之七十就是由科学技术革新带来的。美国的富裕也主要来源于科学技术实力。然而，要达到利用科学技术促进国民经济大幅度增长的目的，就必须制定专利法。因为：1. 只有制定专利法，保证把发明公之于众，才能以最快速度解决技术交流问题，为发明广泛应用创造必要的前提。假若不通过制定专利法，使发明的内容及时为政府所知，为公众所掌握，而不致长期秘而不宣，就是应用它促进经济发展也势必无法进行；2. 只有制定专利法，切实保障发明实施，才能使它迅速转化为现实的生产力，直接推动国民经济的增长。发明是要靠人应用的。它的巨大效力是在人们对它的实施中才能迸发出来的。如果不通过制定专利法，使发明得以依法由专利权人自己实施，第三人有偿实施或国家强制有偿实施，把发明的应用推广纳入法制的轨道，对个人、对国家都有利，那末，再好的发明也不可能形成生产力，对经济发展起到积极的促进作用；3. 只有制定专利法，赋予发明人或其合法受让人专利权，才能提高本国商品的国际竞争能力，控制市场，打开销路，推动国内生产的发展。为了保护本国利益，各国

^① 《马克思恩格斯全集》第23卷，第664页。

还大都依照自己不同时期的具体情况在专利法中作了某些特殊规定。比如，荷兰一九六四年的专利法将实质审查改为延迟审查；美国专利法对本国国民和外国人分别实行先发明原则和先申请原则；巴西则根据国内技术尚落后，需要吸引外国先进技术的情况，在专利法中强调发明要在巴西国内实施；南斯拉夫一九八一年六月九日修改后的新法中，强调了维护专利权人对专利权的独占性，等等。这些规定都是从一个国家的经济利益出发，为了发展本国民族经济而制定的。

第三，最大限度攫取超额利润或不断满足人民群众日益增长的物质文化生活的需要。这是两种类型国家制定专利法不同的根本目的。资本主义国家是为资本家服务的国家。它们制定的专利法，尽管在一些具体制度上也有某些差异，可是归根到底都是为了资产阶级特别是当今的垄断资产阶级榨取剩余价值，获得越来越多超额利润这一最终目的服务的。而社会主义国家是人民自己的国家。它们制定的专利法与资本主义国家制定的专利法有本质的不同，其最终目的是为了通过繁荣科学技术，发展经济，不断满足人民群众日益增长的物质文化生活的需要。