

专利法简论

王家福 夏叔华 著

法律出版社

专 利 法 简 论

王家福 夏叔华 著

法 律 出 版 社

专 利 法 简 论

王家福 夏叔华 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 12.125印张 255,000字

1984年12月 第一版 1984年12月第一次印刷

印数00,001—11,300

书号6004·740 定价1.50元

前 言

科学技术，就是生产力，就是财富，就是效益。科学技术日新月异的发展，以微型电子技术为中心的新的技术革命的兴起，使各国经济的发展越来越依赖于科学技术。作为人类智慧结晶的创造发明，已成为推动国民经济前进日益重要的力量。科学技术、创造发明的状况如何，直接影响到国家的前途和民族的命运。而要使科学技术不断前进，就必须有相应的法律制度加以保证。实践表明，已有几百年历史的专利法律制度，就是保护创造发明，促进科学技术进步的行之有效的法律制度。为了保护创造发明产权，促进技术革新和技术公开与推广，加强国际技术交流，以适应科学技术进步和社会主义现代化建设的需要，早在数年前我们党和国家就作出了在我国实行专利法律制度的决策。一个宣传专利法，实施专利法，运用专利法以促进我国科学技术迅速发展，迎接新技术革命的严重任务，日益紧迫地提到了国家领导机关、经济工作者、法律工作者的面前。正是为了适应这一客观需要，我们撰写了《专利法简论》一书。第一章论述了专利法的客观依据、实质和重要性；第二章阐明了专利法的历史沿革和发展趋势；第三章到第七章论述了专利法的主体、客体、取得专利的条件、申请专利的手续和审批专利的程序；第八章到第十章阐明了专利权人的权利与义务及其法律

保护，第十一章论述了专利代理，第十二章到第十三章阐明了国际专利制度和发展中国家的专利法，第十四章论述了我国社会主义的专利法。本书定稿时幸值《中华人民共和国专利法》公布，我们希望本书的出版能对广大读者学习研究专利法有所裨益。由于水平限制，不当之处在所难免，也请读者指正。

作 者

一九八四年三月

目 录

第一章 专利法是一个独立的法律部门	(1)
第一节 专利法的调整对象.....	(1)
第二节 专利法的调整方法.....	(8)
第三节 专利法的职能.....	(13)
第四节 专利法的渊源.....	(18)
第五节 专利法的本质.....	(25)
第六节 专利法的作用.....	(34)
第二章 专利法的历史	(43)
第一节 外国专利法的历史.....	(43)
第二节 我国的发明与专利法.....	(64)
第三节 专利法的不同体系.....	(75)
第四节 关于专利法的理论学说.....	(79)
第三章 专利法的主体	(89)
第一节 作为专利申请人和专利权获得人的发明人.....	(89)
第二节 作为专利申请人和专利权获得人的合法受让人.....	(93)
第三节 职务发明的专利申请人和专利权获得人.....	(95)
第四节 外国发明人申请专利和获得专利权的	

权利·····	(100)
第五节 最先申请人和最先发明人·····	(104)
第四章 专利法的客体·····	(108)
第一节 作为专利法保护对象的发明·····	(109)
第二节 作为专利法保护对象的实用新型·····	(117)
第三节 作为专利法保护对象的外观设计·····	(122)
第五章 能获得专利的发明·····	(129)
第一节 发明的种类·····	(129)
第二节 发明取得专利的主要条件·····	(132)
第三节 无专利性的发明·····	(148)
第六章 专利申请的手续·····	(163)
第一节 接受专利申请的机关·····	(163)
第二节 专利申请的原则·····	(166)
第三节 专利申请的内容和手续·····	(168)
第七章 专利申请的审批程序·····	(188)
第一节 专利申请的审查制度·····	(188)
第二节 异议制度·····	(198)
第三节 专利申请的审查·····	(200)
第四节 批准发明专利,颁发发明专利证书·····	(211)
第八章 专利权人的专利权·····	(213)
第一节 专利权的概念和保护体制·····	(213)
第二节 专利权的效力·····	(216)
第三节 专利权的内容·····	(225)
第四节 对专利权人权利的限制·····	(233)
第五节 专利权的消灭·····	(243)
第九章 专利权人的义务·····	(248)

第一节	实施取得专利的发明·····	(248)
第二节	缴纳专利费·····	(252)
第三节	其他义务·····	(258)
第十章	法律保护·····	(261)
第一节	对取得和维护专利权权利的法律 保护·····	(261)
第二节	对专利权的法律保护·····	(265)
第三节	对国家机密发明的法律保护·····	(274)
第十一章	专利代理·····	(277)
第一节	专利代理的作用·····	(277)
第二节	专利代理人的资格·····	(281)
第三节	专利代理人的任务·····	(285)
第四节	专利代理人团体·····	(292)
第十二章	国际专利制度·····	(297)
第一节	专利制度由普及向统一化、国际化 发展·····	(297)
第二节	国际专利公约·····	(300)
第三节	地区性专利组织·····	(334)
第四节	修改本国专利法·····	(343)
第十三章	发展中国家的专利法·····	(347)
第一节	发展中国家专利法的特征·····	(347)
第二节	为建立新的国际专利法保护制度而 进行的斗争·····	(352)
第十四章	我国社会主义的专利法·····	(358)
第一节	制定我国社会主义专利法的必要性·····	(358)
第二节	我国专利法的社会主义性质·····	(365)

第一章 专利法是一个独立的法律部门

第一节 专利法的调整对象

已有几百年历史的专利法，是当今世界上一百五十多个国家的法的体系中的一个独立的部门法。所谓法，是指由国家制定或认可，体现统治阶级意志（在剥削阶级社会）或人民意志（在社会主义社会），以国家强制力保证实施的行为规则的总和。在阶级社会里，统治阶级或人民为了维护自己的利益，都必须制定规定人们行为的规则，调整各种社会关系的法律规范，并使之逐步健全起来，成为具有普遍约束力的完整的法律规范体系。可是，由于客观上各种法律规范调整的对象不同，调整的方法有别，肩负的职能各异，因此，作为统一的法律规范完整体系的法就不得不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。

所谓法律调整对象，就是指法的各该部门所调整的特定的社会关系。这是区分部门法的主要标志之一。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；调整土地关系的，是土地法，等等。专利法之所以成为独立的法律部门，主要决定于它特定的调整对象。

什么是专利法的调整对象呢？从广义上讲，专利法的调整对象是由发明而产生的各种社会关系。这是因为发明是一种智力劳动成果，是脑力劳动创造出来的产品。尽管法律对于智力劳动活动的本身是无能为力的。但是，国家对于脑力劳动的创造性成果引起的社会关系是可以根据统治阶级的意志或者依照人民的意愿来加以调整的。可是，人们的智力劳动成果是多种多样的，并非仅仅限于发明。除了发明之外，还有文学作品、音乐作品、电影作品、科学作品等等智力劳动的成果。显然，由这些智力成果而产生的社会关系并非专利法调整的对象，它们只是版权法或著作权法的调整对象。

同时，就科学技术领域而言，发明也不是唯一的智力成果，与之并存的还有发现。所谓发现，就是指对自然规律的一种新的揭示：或者发现了前所未有的自然规律，或者揭示出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，使科学技术水平有所提高。而且，这种揭示决非简单的结论，而是经过了科学的论证。诚然，发现可以使人们的认识由必然走向自由，为发明奠定某种基础，为重大的技术革新开拓道路，但它毕竟还仅是对自然规律的认识，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，它和发明是有区别的。对于因这种创造性智力成果引起的社会关系的调整任务，一般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专门法律，对于这种智力成果的保护和鼓励是由版权法间接提供的。由此可见，因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。所谓发明，是指技术上的某种创造、革新。根据日本专利法第二条规定，发明是“利用自然规律技术思想中的高度创造”。苏联《发现、发明及合理化建议条例》第二十一条规定，发明指“在国民经济、社会文化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的问题”。从以上几个法定概念中，我们可以看出，发明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。发明的特性在于：1. 它是解决实际问题的创新，而不是单纯的提出问题。假如不能解决实际工作中涌现出来的各种新的技术课题，提出具体的解决途径和手段，仅限于把问题提出来，那末，不管所提的问题有多么重要，也是不能称为发明的。2. 发明是利用自然规律的实际创新，而不是认识自然规律的理论创新。如果不是利用自然规律进行创造性构思，创造出新的东西，仅限于对自然规律的某种科学认识，无论这种认识的理论意义有多么重大，也不能称为发明。3. 发明应是前所未有的创新，而不是已为人知或已为人所用的技术创新。如果不在一定范围内（一般是在世界范围内或在本国范围内）具有新颖性、先进性，不管这种技术创新花费了多少力量，也不能称作发明。4. 发明是能在实际中应用，并提供一定的经济效益的技术革新，而不是无法利用，不产生经济效果的新技术方案。如果不能在工业中加以应用，转化为直接生产力，并提供一定

的经济效益，不管技术方案如何新颖和完美，也不能称作发明。对于这种智力成果保护和鼓励的重担，一般就落到专利法的肩上。因此，由发明而引起的社会关系，就是专利法的调整对象。

然而，因发明而产生的各种社会关系只是专利法广义上的调整对象。尽管专利法调整对象这一广义定义可以清晰地吧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，但是，它并未完全揭示出专利法调整对象的本质。因为，实践表明，因发明而引起的各种社会关系，不仅由专利法调整，而且也由发明法调整。比如，在苏联和东欧一些国家，因发明而产生的各种社会关系，是由发明法调整的。在我国，由发明而引起的社会关系，目前主要也是由发明奖励法调整的。因此，为了把专利法与发明法区别开来，就必须进一步揭示因发明而产生的各种社会关系中专门由专利法所调整的特定社会关系。

那末，在因发明而引起的社会关系中究竟哪些特定的社会关系是专利法的调整对象呢？概括起来，有以下三种：

第一，因确认发明所有权而产生的社会关系，这是专利法调整的首要社会关系。专利法的实质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，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，是能够创造价值的；3. 发明作为具有价值的脑力劳动产品，不同于生产资料、消费资料、不动产、动产等有形财产，而是一种无形的特别财产。可是，在人类社会漫长的日子里，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，发明才逐渐成为生产力日益重要的独立因素，这时，资产阶级才第一次在历史上把发明看作一种越来越重要的财产。一七九〇年法国的布佛列尔就曾指出，“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”。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，发明作为工业产权的重要组成部分，也与文学艺术作品等一起称为知识产权。虽然时代不同，名称有异，但发明是一种财产这一基本观点，已早为发达的资本主义国家、实行专利制度的社会主义国家所承认。不仅为绝大多数国家的国内法所肯定，也为国际公约所公认。这样，发明既然是一种财产，那末就存在一个它的所有权的归属问题。专利法的本质特征之一就在于从法律上确认这种财产归发明人或其合法受让人所有，凭借传统的所有权法律制度来保障发明人及其合法受让人对发明的所有权。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。而发明法由于不承认发明是一种财产，当然也就谈不上确认发明所有权的问题。不言而喻，因确认发明所有权而产生的社会关系也就不可能成为发明法的调整对象。

第二，因授发明以专利而产生的社会关系，这是专利法调整的关键社会关系。众所周知，发明这种财产和房屋、机器、设备等物质财产不同，它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，同时为许多人所拥有，这与有形物质客体由于在空间上的有限性，易于独立出来为特定人所有、所用不同；2.

它属于非物质性质，不可能被消灭，使用并不给它带来自然损耗，因而可为人们在无限的范围内所利用，不象有形物体那样每一次利用都引起它全部或部分消失、损耗；3. 它是体现在一定物质形式之中的精神产品、智力成果，处分它不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、技术条件的人均可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，或迟或早也可为他人所创造。这一切，就从客观上决定了发明所有人要想正常地按自己的意愿行使其财产的占有、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，并非所有发明都可获得专利。国家主管专利的机关授予专利的发明，一般应具备：1. 提出专利申请；2. 符合新颖性、进步性、实用性的要求；3. 不属于限制申请专利的范围等法定条件。而发明一经授予专利，发明人或其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在一定期限内对发明的创造、使用、销售所享有的独占权（亦称垄断权）。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。其实质在于限制其他任何人在专利有效期内对发明擅自制造、使用、销售。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，就是侵权行为、对侵权行为，要依法负赔偿责任。如若构成了犯罪，还要依法追究刑事责任。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，专利法也可以叫做调整因授发明以专利而产生的各种社会关系的法律。至于发明法，由于它不承认发明的所有权，自然也就谈不上授发明以专利的问题。因授发明以专利而产生的社会关系自然也就不可能属于发明法调整之列。

第三，因转让专利发明而产生的社会关系，这是专利法调整的另一类重要社会关系。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，而是为了应用于实践，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，要求更多的人对它进行社会性的应用。为此，就需要通过商品流转渠道对专利发明实行转让。一般来说，转让的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，并从买主处获得约定的价款；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的条件下使用专利发明，并从受让人处获取约定数量的使用费。这样，专利法也可以叫做因调整转让专利发明而产生的各种社会关系的法律。而发明法根本不把发明视为商品，也就谈不上转让发明的问题，因转让专利发明而产生的社会关系当然也就不能成为发明法的调整对象了。

这样，总括起来，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，是专利法特定的调整对象。它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清晰区分，而且也能够将专利法同发明法

的界限明确划定，充分展示了专利法内在的本质特征。据此，我们完全可以说专利法就是调整因确认发明所有权、授发明以专利、转让专利发明而产生的各种社会关系的法律规范的总和。

第二节 专利法的调整方法

专利法作为独立的部门法，不但拥有自己特定的调整对象，而且还具有与众不同的调整方法。所谓调整方法，是指法律借以作用于社会关系的方式和办法。这是法律能动作用得以实现的手段。专利法同其他部门法一样，属于上层建筑，依存、决定于经济基础，同时又反作用于经济基础。法并非社会关系的消极反映，充当社会关系的积极调节器乃是一切部门法的共同属性。只不过专利法作用于社会关系的方法和办法与其他部门法各异罢了。

根据唯物辩证主义的观点，法律的调整方法并非从天而降，也不是人们的主观臆造，而是决定于它所调整的社会关系的性质。有什么样的调整对象即社会关系，就有什么样与之适应的调整方法。专利法所调整的因确认发明所有权、授发明以专利、转让专利发明而产生的社会关系的性质，从根本上决定了它的调整方法的特征。

只要我们对专利法所调整的各种社会关系稍加深入的考察，就不难发现在这些社会关系之中包含着一种专利行政管理关系。由于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，并非由哪一位公民（自然人）或哪一个企业（法人）所能自行决定的，必须由国家授权的行政管理

机关依照法定程序予以审核批准，因此，在国家授权的行政管理机关（专利局）与发明人及其合法受让人之间必然会因确认发明所有权、授发明以专利而产生一种带有鲜明组织管理性质的社会关系。这就从客观上决定，专利法势必相应地对这种关系采取经济行政法的调整方式。这种经济行政法调整方式究竟有哪些特征呢？就其大者而言，主要有四：

第一，专利行政管理关系主体的法律地位不平等。专利局乃是国家授权主管专利事务的行政管理机关，它有权依法对各种专利事宜作出指令性的决定，而发明人及其合法受让人对于专利局所作决定则必须服从。

第二，专利行政管理法律关系的产生、变更、终止并非基于双方协商一致。尽管发明人及其合法受让人可以根据自己意愿就其发明申请专利，然而有关专利申请是否符合法定手续，发明是不是具备专利性，专利证书是否颁发等问题，全由专利主管机关独自决定，无须征求发明人及其合法受让人的同意。专利主管机关这些单方面的意志表示也正是专利行政管理法律关系发生、存续、消失的依据。

第三，争议按照行政程序加以解决。倘若发明人及其合法受让人对于专利主管机关的有关决定有异议，只能通过行政程序请求该主管机关复审，即使不服专利主管机关再审决定，发明人及其合法受让人还可以向专利法院或其他法院起诉，然而这种诉讼也是行政诉讼，其目的在于确定专利主管机关的有关决定是否合乎法律规定。

第四，违反专利行政管理法律关系中所承担的义务，只负行政责任。比如发明人及其合法受让人不依法向专利主管机关交付年费，就将受到拒绝专利申请或注销专利的行政性