

政法袖珍文库 50

张友渔 主编

专利法

汤宗舜 文希凯 著

人民法院出版社

D922.174

21110114

专 利 法

汤宗舜 文希凯 著

人民法院出版社

一九九〇年·北京

专 利 法

汤宗舜 文希凯著

人民法院出版社出版发行

(北京东交民巷27号)

新华书店经销

北京通县向阳印刷厂印刷

*

787×960毫米 32开 5.375印张 94千字

1990年7月第1版 1990年7月第1次印刷

印数: 0001—5000

ISBN7-80056-084-8/D·622 定价: 2.40元

政法袖珍文库编辑委员会

主 编 张友渔

常务编委 陈荷夫

编委会成员(以姓氏笔划为序):

王仲方 王叔文 王铁崖 王家福

石啸冲 齐乃宽 汤宗舜 许崇德

李浩培 李慎之 李 方 张友渔

张晋蕃 张光博 吴建璠 陈荷夫

肖蔚云 杨景宇 赵宝煦 顾昂然

高西江 高铭喧 徐宗士 梅兆荣

谢怀栻

前 言

近几年来，我国社会主义法制建设和法学、政治学研究工作是成绩的。为了进一步繁荣我国法学、政治学的研究和适应我国社会主义法制建设的需要，并根据一些政法干部的要求，我们决定把自一九七八年党的十一届三中全会以来，经全国人民代表大会或其常务委员会修改、制定的宪法、法律，逐一写出研究成果，对宪法和各该法律的基本内容和立法精神进行理论上的阐述。此外，在我国社会主义建设中还提出了一些有关政法方面的新的实际问题和理论问题，迫切需要我们研究、去回答。这套《政法袖珍文库》除包括宪法和已公布实施的部门法写成的专著外，还包括政法方面一批重大课题的研究成果。

此项研究工作，涉及到政法领域的许多方面，难度是比较大的。由于《文库》撰稿人或者参与过有关法律的立法活动，部分人还是某些法律的起草人；或者为某一方面造诣颇深的学者专家，因此，有关宪法、法律的学理解释比较能够作到符合立法原意和精神；有关政法专题的研究成果在质量上也会是有保证的。

《政法袖珍文库》分为两辑，每辑一百本。自

一九八八年春开始由四家出版社分头陆续出版发行，争取三、五年内全部出齐。

《政法袖珍文库》编辑委员会

一九八八年三月

目 录

第一章 导论	(1)
一、专利和工业产权的概念.....	(1)
二、技术对于国家发展的重要性.....	(3)
三、专利法的起源和传播.....	(4)
(一) 专利法的起源.....	(4)
(二) 十九世纪专利制度的论战.....	(9)
(三) 专利法的传播.....	(11)
(四) 发明人证书制的产生.....	(11)
第二章 中国专利制度的沿革	(18)
一、专利制度的产生和发展.....	(18)
二、建国初期的发明保护制度.....	(20)
三、发明奖励制度.....	(22)
四、专利法的制定.....	(22)
第三章 专利法保护的客体	(27)
一、概说.....	(27)
二、发明.....	(27)
三、实用新型.....	(30)
四、外观设计.....	(34)
五、不授予专利保护的客体.....	(36)
(一) 不是专利法所说的发明创造， 不授予专利保护.....	(37)

(二) 是专利法所说的发明创造, 但 不授予专利保护.....	(38)
第四章 专利法保护的主体	(42)
一、发明人或者设计人.....	(42)
二、发明人或者设计人的工作单位.....	(44)
三、外国人.....	(47)
四、先申请人.....	(48)
第五章 授予专利权的条件	(50)
一、概说.....	(50)
二、发明创造不得违反国家法律社会 公德, 并且不妨害公共利益.....	(50)
三、发明和实用新型的专利条件.....	(51)
(一) 新颖性.....	(51)
(二) 创造性.....	(56)
(三) 实用性.....	(61)
四、外观设计的专利条件.....	(62)
(一) 新颖性	(62)
(二) 独创性	(64)
(三) 美感	(65)
(四) 适于工业应用	(66)
第六章 专利的申请	(67)
一、概说.....	(67)
二、书面原则.....	(68)
(一) 申请发明或实用新型专利 的文件.....	(68)
(二) 申请外观设计专利的文件.....	(71)

三、单一性原则·····	(72)
四、申请日的确定·····	(74)
五、优先权的要求·····	(75)
第七章 专利申请的审查和批准·····	(79)
一、概说·····	(79)
二、发明专利申请的审查·····	(84)
(一) 初步审查·····	(84)
(二) 申请的公布·····	(85)
(三) 请求实质审查·····	(85)
(四) 实质审查·····	(86)
三、实用新型和外观设计专利申请的 审查·····	(87)
四、专利申请的公告和异议·····	(87)
五、专利申请的复审·····	(88)
六、专利权的授予·····	(90)
第八章 专利权·····	(91)
一、专利权的归属·····	(91)
二、专利权的性质·····	(92)
三、专利权的保护内容·····	(94)
四、专利权人的其他权利·····	(96)
五、专利权的限制·····	(97)
六、专利权的期限和终止·····	(100)
七、专利权的无效宣告·····	(101)
第九章 专利权人的义务·····	(105)
一、缴纳年费·····	(105)
二、实施发明创造·····	(106)

(一) 实施的义务·····	(106)
(二) 专利实施的许可合同·····	(108)
第十章 为促进实施而采取的强制措施 ·····	(111)
一、概说·····	(111)
二、不实施的强制许可·····	(111)
三、从属专利的强制许可·····	(113)
四、按照计划授权实施·····	(114)
五、专利的征用·····	(116)
六、专利的取消·····	(117)
第十一章 专利权的侵犯和保护 ·····	(119)
一、侵犯专利权的行为·····	(119)
二、专利权的保护范围·····	(121)
(一) 发明和实用新型专利权的保护范围·····	(121)
(二) 外观设计专利权的保护范围·····	(124)
三、专利侵权的处理·····	(125)
第十二章 有关专利的国际条约 ·····	(128)
一、概说·····	(128)
二、保护工业产权巴黎公约·····	(129)
(一) 公约的由来·····	(129)
(二) 公约的特点·····	(131)
(三) 公约的主要内容·····	(132)
三、专利合作条约·····	(138)
(一) 概说·····	(138)
(二) 条约的主要特点·····	(139)
(三) 条约的优缺点·····	(141)

四、欧洲专利公约.....	(142)
第十三章 新技术与专利制度.....	(147)
一、概说.....	(147)
二、生物技术.....	(147)
三、计算机程序.....	(154)
四、集成电路.....	(156)

第一章 导 论

一、专利和工业产权的概念

专利本来是用来指授予一种特定权利所用的文件(专利证书),但是也常常用来指这种文件所授予的特定权利本身(专利权)。这两种含义几乎是密切不可分的:专利既指专利证书,也指专利权。有时专利又可以用来指这种权利所保护的客体,例如发明。绝大多数国家只用专利保护一种客体——发明,在这些国家的专利法中,专利有时就是指发明专利而言。

对专利不可抱有绝对的概念。一般而言,专利是发明人对其发明所享有的一种权利。专利可以看作是发明人的一种财产。但是这种财产与人们头脑中根深蒂固的有形财产有着明显的区别,决不可把专利与普通财产完全等同起来。由于专利是一种无形的观念形态的东西,这种财产权利的范围,这种权利的取得、行使和终止,以及侵权的处理,都和普通财产不同。也许可以说,实施他人的专利所保护的发明,与利用他人的财产一样,都必须得到权利人的许可,并且付给报酬。

而且这种权利是对一般人都有效的。但是也应该看到，专利权不是一种绝对的权利，而只是一种排他的权利，它要受到国家政策、公共利益和一般公众的既得利益的种种限制。

专利是工业产权的一种。工业产权是由工业和产权两个词组成的，其中工业一词容易引起误解。工业产权是从英语Industrial Property翻译过来的。英语中工业一词的狭义是与商业、农业相对立的，而其广义则几乎包括人类的所有活动，包括工业、商业、农业、采掘业等各个产业部门。保护工业产权巴黎公约明文规定。对工业一词必须从最广泛的意义来理解。而产权一词，英文原义是指财产，即指作为财产看待的某些权利，这些权利大体可以分为两类。一类是发明、实用新型和外观设计，另外一类是商标、货源标记或者原产地名称、厂商名称、服务标记等。

人们在生产活动中，有的经过辛勤劳动，解决了技术上的问题，而制造出前所未有的新产品，或者对原有的产品作出了有创造性的改进，这就是人们所说的发明。这种发明中创造性比较低的，在有的国家称为实用新型或者类似的名称。还有的人为了吸引人们购买，对产品的造型、图案、色彩作了改进，具有新的式样，称为外观设计。

无论是生产者还是销售者，为了表明他的产品不同于别人的产品，需要在他所制造或者销售的商品上加上标记，代表他的商品的质量，这就是

商标。经营这种商品的企业也需要有一个名称，以便顾客识别，这叫商业名称或者厂商名称。有些产品因产地的自然因素或者人的因素或者两者结合的因素而具有某些质量上的特点，需要将产地特别标明，以表示与其他产地的同类产品相区别。这是原产地名称或者叫货源标记。服务性企业，例如旅馆、航空公司、旅行社、出租汽车公司等，也常常使用一些标记，以表示与其他同类企业的服务相区别，这叫服务标记或者服务商标。

自有商品和商品生产以来，商品生产者之间和商品销售者之间，围绕商品的品种、质量、价格以及企业的服务质量，进行着激烈的竞争。人们为了有效地进行经济活动，与同业展开竞争，需要有一些权利保护自己。企业之间的竞争不能不择手段，不能没有限制，否则就会产生混乱，不利于经济活动的进行，工业产权一方面保护了权利人自己，另一方面也是对其他同业的限制。工业产权立法的基础之一就是保证生产者之间和销售者之间能进行正当的竞争，使他们能以优良的质量和合理的价格向一般公众提供商品和服务，促进社会经济的发展和人民生活条件的改善。

二、技术对于国家发展的重要性

从工业革命开始以来的两个世纪里，人们日益广泛应用技术，技术知识的积累日益广泛和迅速。迄至现代，技术的应用已经由生产领域逐渐

深入到人们生活的各方面，技术的传播日益加速，地理上的距离和文化上的差别已经不再是传播的障碍，相反，正越来越受到人们的欢迎。

技术的广泛应用，不仅极大地扩大了生产，便利了生活，而且增加了人们的收入，提高了人们的生活水平。在一些工业发达国家这种情况尤其显著，与广大的发展中国家形成了明显的对照。为了提高发展中国家的生产和生活水平，如何使技术更容易地和更大规模地向发展中国家转移，现在已成了国际合作的一个重要方面。

从发展中国家内部情况来说，新技术的开发和应用比较有限，原因是多种多样的。为了鼓励新技术的开发和应用，国家有关部门需要从各方面努力，其中一个重要因素是要从政策上和立法上明确技术发明的性质、归属和作用。这涉及到本书所要论及的专利法和有关的政策问题。

三、专利法的起源和传播

(一) 专利法的起源

从历史上看，专利的起源很早，几乎从人们开始有了新技术时起，就有了专利，这个词是从拉丁文 *literae patentes* 翻译过来的。*patentes* 的意思是“打开”，也就是不封口，*literae* 的意思是文件。*literae patentes* 是当时封建国王根据特权颁布大赦、授予荣誉称号、颁发任命状以及以后对发明人授予垄断权所用的文件，以后简称

为patent。中文“专利”一词就是从这个词翻译过来的，意思是准予“自专其利”。

英国国王在15世纪以前就向外国技工授予专利保护，目的是使他们能在英国经营他们的行业，并将技艺传授予英国工人，而不受当地封建行会的干预。例如1324年英国国王爱德华二世对一些日耳曼矿工授给专利，1331年英国国王爱德华三世对佛兰德斯人约翰·肯普的纺织、漂洗和染色技术授予了专利。当时的英国同欧洲大陆比较，技术上处于落后的地位，它用授予专利的方法从国外引进新的技术。这时候的专利虽然是一种垄断权，不过只是国王的特许，使接受特许者可以不受行会规定的限制，而不是授予进行某种活动的独占权那种意义的真正的垄断权。而且授予专利保护的技术并不是真正的发明，常常不过是在欧洲大陆上已经公知若干时候的技术了。

第一个真正的发明专利看来是在意大利授予的。1421年意大利城市国家佛罗伦斯对建筑师布伦内莱希发明的装有吊机的驳船授予了3年垄断权。1443年威尼斯也授予了一个具有现代发明专利所有特点的专利。

1. 威尼斯的专利法

一般认为具有现代专利法主要特点的第一部专利法是1474年意大利城市国家威尼斯颁布的专利法。它规定，任何人在城市制造了本城市前所未有的、新而精巧的机械装置，一俟改进趋

于完善以便能够使用和应用，即应向市政机关登记。本城市其他任何人在10年内没有得到发明人许可，不得制造与该装置相同或者相似的产品，违者应赔偿100金币，并将该装置予以销毁。该法规定了取得专利的条件和专利权的内容和期限，以及侵权者的责任。此外它还规定了政府有权根据需要利用该发明。所有这些，可以说该法与现代专利法的精神是惊人地相似的。

此外，威尼斯专利法开宗明义地指出，本城市有着本城市的和来自外国的、能够设计和制作各种发明的能工巧匠，只要规定其他的人不得制造他们所作出的发明，同时规定其他的人不得盗窃他们的发明荣誉，他们就会竭尽全力为本城市作出有用的和有益的发明，这一点尤其意味深长。从现在世界各国几乎都有专利法这点来看，威尼斯的这个经验是有普遍意义的。

2. 英国的垄断法

意大利城市国家的专利制度逐渐传播到了其他国家，包括英国在内。但是在英国，这种制度后来被滥用了。王室利用欺骗性的虚假申请，对待臣、宠臣进行封赏。为了增加王室的收入，不仅对过时的技术，甚至油盐酱醋和淀粉也都作为授予垄断权的对象，以致引起生活费用的上涨。这种情况激起了国民的严重不满，导致议会于1623年制定了垄断法。该法的主要目的是废除英王已经授予的所有垄断权，而且禁止国王今后再授予这