

A stylized graphic of a book with a tab on the right side, positioned behind the title text.

专利法概论

ZHUAN LI FA GAI LUN

〔日〕吉藤幸朔 著

宋永林 魏启学 译

A small, faint square icon or stamp located on the left side of the page.

专利文献出版社

专 利 法 概 论

(日) 吉藤幸朔 著
宋永林 魏启学 译

专利文献出版社

专利法概论
(日)吉藤幸朔 著
宋永林 魏启学 译

专利文献出版社出版
新华书店北京发行所发行
北京燕山印刷厂印刷

开本787×1092 1/32 印张25 580千字

1990年6月第一版 印数1—2500册

ISBN 7-80011-039-7/Z·36

定价, 8.50元

译 者 的 话

《专利法概论》是一本经典著作，它讲述的内容不仅限于日本专利法，它以相当丰富的材料系统地介绍了专利法律，用判例和审批例对专利的基本概念、基本原则、权利要求和专利说明书的撰写方法、专利申请手续和审批程序、专利权的保护、侵权的判断做了深入分析和论述。此外，还介绍了主要国家的专利制度和有关国际条约以及专利制度的国际化和今后的发展趋势，并结合日本的情况，指出了现在专利制度存在的问题，提出了作者独到的见解。该书以其权威性和实用性，在各国拥有大量读者，已成为各国广大专利工作者的必备书。

该书作者吉藤幸朔先生曾在日本专利厅任高级职务，长期从事专利的理论和实际工作，他的观点具有代表性，在日本有较大影响。此书内容充实、全面、系统，是学习和研究专利法律的指南书。

根据此书内容，可供我国专利部门、法律部门、专利管理机关、专利代理机构、各级法院、工业技术部门、科研单位、经济贸易部门和广大科技人员、法律工作者参考，也可以作为大专院校的专业教材。

此书是以宋永林、魏启学为主翻译的，由魏启学统稿。王之夫、徐沙、骆为龙等同志参加了翻译。在成书过程中，过百华同志注入了很多心血，做了大量艰苦工作，朱晋卿教

授和诸多专家及同志给予了热情支持和协助，在此衷心表示谢意。

由于译者水平有限，有不当之处，望读者批评指正。

宋永林

魏启学

1989年10月

前 言

本书具有如下几个特点：

1. 最近有关专利法的书出版很多，但是，真正能够在本书中，做到将所有专利的基本问题和近来有关国际专利的各种情况，以及专利法中的主要规定等，都较圆满地将其解释得既使人易懂又能运用自如；并且在运用中又能使其粗通在业务中应知的注意事项，诸如象能够满足如此多方要求的专利法的书，据知，至今尚未见到。

因此，本书的目的不仅是为了今后学习专利法的人或从事实际业务的人，而且也考虑了从事这方面工作的专家和实业家的方便，作者试将上述各方面的有关问题，认真地作了纲领性的归纳，目的是通过这本书，设想能够解决过去篇幅少而内容多的弱点。

2. 有关专利法的书，一般说来都很难理解，这也是很自然的。因为一个法律学家如无一定的科学技术知识，或一个科学技术者如无一定的法律知识，仅想凭一本专利法的书，就能真正掌握和理解其法律的精髓，这理所当然应该是一桩困难的事情。

因此，本书中尽量收入了大量简而易懂的例子，便于使法律学家和科学技术者，均能容易理解。

3. 专利法方面，长期存在着一个大问题，就是缺乏一个统一的标准和定论。过去长期以来都是采取表面的或含混

的处理方法，同行者皆知，这在主要的实际业务中是屡见不鲜的。但随着专利纠纷的日益激化，今后在未开辟的领域中，肯定会出现大量的新问题，而且还可能为数不少。

因此，本书针对这些问题，做了大胆的定标和立说，并自信地提出了一些新问题，目的是为起一个今后被议论的靶子和导火线的作用。

4. 最近讲授专利法课程的大学日益增多，但由于课程的学时各有不同，因此适合于所有大学使用的教科书和参考书甚少，而且目前的专利法讲义又都给人以枯燥乏味之感，使学生听起来十分无聊。

因此，本书以初学专利法的人为对象，在尽量照顾不同程度和课程学时数的基础上，适当地插入一些小故事，这样或许多少会起到一定润泽讲义的作用。

5. 为达到上述目的，根据实际需要，在内容安排的方法和顺序上，均采用了与过去作法不同的独自作法。而一般在实际业务中或讲义上凡认为无必要的问题，均已割爱，或略述之，同时对文献、审查决定和判决的内容，除特殊情况外，均将其简化。

6. 与专利法关系密切的是实用新型法。本书之名虽是《专利法概论》，但作者认为对实用新型法的实质和主要问题，也应该有所了解，考虑到读者的需要和方便，在此采取了分章解释。顺便对专利法关系密切的外观设计，以及今后讨论立法时涉及到的技术秘诀，也拟作简单介绍。

本人虽然是为达到上述各种目的而执笔的，但苦于能力和时间的不足，恐未能充分写出所预想的特点，甚至存在着很多不足之处和错误。

切望读者倍加宽容和无恐指教，以便将来修订。今天敢

于将拙著问世，目的是为了实现在本人的设想，如果本书确能使更多的专利工作者有所收益，那么本人将无限宽慰。

最后，本人在本书整理中曾蒙专利厅任职的前辈和同事以及其他很多人的热情帮助，在此表示衷心感谢。

著 者

目 录

第一章 专利法绪论

一 前言……………(1)

(一)什么叫专利法…(1)

(二)专利法的现代化 和国际化……………(2)

二 专利法的宗旨……………(3)

(一)保护发明……………(3)

1. 保护发明的手段(3); 2. 以 垄断权进行保护(4)

(二)利用发明……………(5)

1. 公开发明(5); 2. 实施发 明(7); 3. 自由实施发明(8)

(三)发展产业……………(9)

(四)专利制度的原 理……………(10)

1. 基本权(自然权)论(11); 2. 产业政策论(12)

(五)专利制度废止论 和批判论……………(14)

1. 专利制度废止论(14); 2. 专 利制度批判论(15)

三 专利制度的起源和 主要国家的专利 法……………(16)

(一)专利制度的起 源……………(17)

(二)外国……………(17)

1. 英国(17); 2. 法国(22); 3. 美国(23); 4. 联邦德国(26); 5. 苏联(27)

四 日本专利制度的沿 革……………(33)

(一)沿革……………(33)

1. 德川时代的发明(33); 2. 专 利制度的介绍和试行(34); 3. 日本最初的专利法(35); 4. 专利条例(37); 5. 专利法 (明治32年法)(39); 6. 明治 42年法(40); 7. 大正10年法 (40); 8. 昭和34年法(40); 9. 昭和45年法(41); 10. 昭和50 年法(42); 11. 昭和53年法(42)

(二)利用状况的变 化……………(42)

五 专利制度的国际化 和今后的问题…(45)

(一)绪论……………(45)

1. 专利制度的国际普及(45);

2. 普及中的问题 (45)

(二) 关于保护工业产

权巴黎公约…(46)

(三) 专利制度在国际

上的利用现

状……………(48)

(四) 专利法的调整

统一过程……(49)

1. 非洲、马达加斯加专利协定

(49); 2. 关于专利法部分统一

的欧洲条约(50); 3. 欧洲专利

条约(51); 4. 北欧四国专利法

的统一化(53); 5. 专利合作条

约(PCT)(54); 6. 国内法的

国际化(55); 7. 具体工作上的

国际合作(56)

(五) 今后的问题……(59)

1. 发展中国家的 问题 (60);

2. 扩大保护对象 (61)

第二章 可以取得专利的发明

一 发明的定义……(65)

(一) 利用自然规律…(66)

1. 自然规律(66); 2. 利用自然

规律(67)

(二) 技术构思……(71)

1. 技术(71); 2. 技术构思(72)

(三) 创造的高度……(78)

1. 创造(78); 2. 发现和创造

(发明)的关系(80); 3. 创造

的高度(82)

(四) 发明的种类……(83)

1. 发明的两大类(83); 2. 其他

分类(85)

二 发明的专利条件…(85)

(一) 产业上的利用

(可能)性…(86)

1. 产业(86); 2. 利用(86);

3. 医疗业的产业性(87); 4. 关

于产业上的利用性问题(89)

(二) 发明的新颖性…(92)

1. 原则(93); 2. 例外(丧失新

颖性的例外规定)(106)

(三) 发明的创造性…(115)

1. 作为专利条件的必要性(115);

2. 对创造性规定的解释(117);

3. 判断创造性的前提(120);

4. 判断创造性的标准(方法)

(121); 5. 有关创造性的 问题

(137)

(四) 发明的先申请原

则……………(140)

第三章 不能取得专利的发明

一 昭和34年法……(142)

(一) 饮食品或嗜好

品……………(142)

(二) 药品或其混合方

法……………(142)

(三) 化学物质……(144)

(四) 原子核变换物

质……………(147)

(五) 可能有害于公共

秩序、善良风 俗和公共卫生 的发明…………(148)	(二)判断申请先后的 时间标准……(185)
二 昭和50年法…………(151)	(三)同日申请的处理 方法…………(186)
(一)采用物质专利制 度的必要性…(152)	(四)不作为或作为先 申请对象的申 请……………(189)
(二)采用物质专利制 度的问题……(154)	1. 不属于这一对象的申请(189);
1. 化学物质专利制度(154);	2. 属于这一对象的申请(189)
2. 药品专利制度(158); 3. 饮食 品和嗜好品专利制度(160)	(五)同一申请人的先 后申请的处 理……………(190)
三 有争论的发明……(160)	(六)判断是否先后申 请关系的标 准……………(192)
(一)动植物方面的发 明……………(160)	1. 本来的先申请(192); 2. 扩大 范围的先申请(202)
1. 生产方法的发明(160); 2. 物 品发明(161); 3. 种苗法规定的 品种登记制度(165)	四 可以取得雇员发明 专利的人……(211)
(二)关于计算机程序 的发明……(169)	(一)概论……………(211)
第四章 可以取得专利的人	(二)雇员发明的种 类……………(213)
一 发明人……………(175)	(三)职务发明……(213)
(一)发明人的权利…(175)	1. 属于雇主业务范围 的 发 明 (213); 2. 完成发明的行为属于 雇员的职务发明(215)
(二)专利取得权……(176)	(四)关于职务发明的 权利归属……(221)
(三)共同发明人……(177)	1. 雇主的作用和雇 员 的 作 用 (221); 2. 两者利益的调整(222);
1. 共同发明人的 权 利(177);	
2. 如何判断共同发明人(178);	
3. 共同研究合同(180)	
二 继承人……………(180)	
三 先申请人……………(182)	
(一)先申请原则和先 发明原则……(182)	

3. 雇主可以获得的权利(222),

4. 雇员可以获得的权利(225)

(五) 业务发明的处

理……………(228)

1. 预约继承或受让无效(228),

2. 惯例措施(229)

五 外国人……………(230)

第五章 专利申请手续

一 前言……………(233)

二 书面原则……………(235)

(一) 申请书……………(235)

(二) 说明书……………(236)

1. 发明的名称(237), 2. 附图的

简单说明(237), 3. 发明的详细

说明(237), 4. 专利权利要求

(247), 5. 增补关系(273), 6.

编写说明书的一般注意事 项

(274)

(三) 附图……………(275)

(四) 说明书和附图实

例……………(275)

三 限制补充修正原

则……………(279)

(一) 申请公告决定前

的补充修正…(280)

1. 补充修正的范围(280), 2. 可

以补充修正的时期(288)

(二) 申请公告决定后

的补充修正…(291)

(三) 对构成申请内容

实质性变更的

补充修正措施

及其效力……………(293)

1. 构成申请内容实质性变更的

补充修正(293), 2. 违反第64条

规定的补充修正(297), 3. 归纳

(297), 4. 有关申请内容实质性

变更的问题(297)

(四) 属于国际申请的

特殊事例……………(299)

四 一项发明一件申请

原则及例外……………(299)

(一) 意义和必要性…(299)

(二) 合案发明……………(301)

(三) 违反第38条规定

的效果……………(304)

(四) 有关合案申请问

题……………(305)

五 申请的变更……………(307)

(一) 意义和必要性…(307)

(二) 效果……………(310)

(三) 手续……………(311)

1. 可变更的期间(311), 2. 其

他(313)

(四) 属于国际申请的

特殊事例……………(313)

六 申请的分案……………(314)

(一) 意义和必要性…(314)

(二) 效果……………(314)

(三) 手续……………(315)

(四) 分案的对象……………(316)

- (五)与申请分案有关的问题.....(316)
- 七 申请的撤消和放弃.....(320)
- 八 申请手续的一般规则.....(322)
 - (一)申请书等文件提出后发生效力
的时期.....(322)
 - (二)一件申请一份文
件的原则.....(323)
 - (三)期间和日期.....(324)
 - 1.期间的计算(324), 2.期间的
延长等 (325)
 - (四)手续效力的继承
等.....(326)
 - 1.手续效力的继承(326), 2.手
续的延续 (327)
 - (五)手续的停止和解
除.....(327)
 - (六)送达.....(329)
 - (七)可续办申请手
续的人.....(330)
- 九 根据专利合作条约
进行国际申请的
专利申请.....(334)
 - (一)转移到国内阶段
的手续.....(335)
 - 1.向国内阶段转移的必要手续
(335), 2.日文的译文(336), 3.
规定的书面文件(340), 4.有关

的手续费(341); 5. 有关向国内
阶段转移的手续问题 (341)

(二)在国内阶段的手 续.....(343)

- 1. 申请书与说明书等(343); 2.
补充修正(344); 3. 申请变更
(347); 4. 根据决定被认为是专
利申请的国际申请 (348)

第六章 专利审查程序

一 审查制和不审查 制.....(350)

- (一)利弊得失.....(351)
- (二)在技术进步中审
查制的局限性
和现代化.....(353)

二 申请公开.....(358)

- (一)申请公开的时
间.....(358)
- (二)申请公开的方
法.....(360)
- (三)申请公开的效果
等.....(362)

- 1. 补偿金请求权(362); 2. 委托
调查制(367); 3. 提供情报制
(367); 4. 属于国际申请案的特
例 (368)

三 请求申请审查.....(368)

- (一)请求期间.....(368)
- (二)申请人.....(370)
- (三)请求手续.....(371)
- (四)请求的公告.....(372)

- (五)请求的效果……(372)
- (六)优先审查制度…(373)
- (七)请求审查制度存
在的问题……(374)
- 四 审查程序……(375)
 - (一)审查员……(375)
 - (二)审理方式……(376)
 - (三)审查员发现驳回
理由时……(377)
 - (四)审查员未发现驳
回理由时……(378)
 - 1. 申请公告的决定(378); 2. 申
请公告(378); 3. 提出专利异议
的制度 (385)
 - (五)与诉讼的关系…(391)
- 五 专利批准后的手
续……(391)
 - (一)专利审定后的手
续……(391)
 - (二)驳回审定后的手
续……(393)
 - (三)复审手续(审查
前置手续) …(393)
- 六 审查程序图……(393)
- 七 根据专利合作条约
提出的国际申
请(之二)……(395)
 - (一)国际公开和国内
公布……(395)
 - 1. 国际公开(395); 2. 国内公布

(396); 3. 国际公开和国内公布
的效果等 (397)

- (二)申请的审查请
求……(399)
- (三)驳回理由的特
例……(399)

第七章 专利权

- 一 专利权的性质……(404)
- 二 专利权的效力……(405)
 - (一)原则……(405)
 - 1. 实施的意义(406); 2. 以实施
为业的意义(415); 3. 独占实
施的权利 (416)
 - (二)例外……(416)
 - 1. 限制性例外(416); 2. 扩大
性例外 (434)
- 三 专利侵权……(440)
 - (一)专利侵权的特殊
性……(440)
 - (二)民事上的处理方
法……(441)
 - 1. 禁止请求权(441); 2. 损失赔
偿请求权(447); 3. 归还不正当
利益请求权(452); 4. 其他措施
(453)
 - (三)刑事上的处理方
法……(458)
 - (四)侵权被告的防御
方法……(459)
 - 1. 提出不属于其技术范围的反
驳(459); 2. 提出其专利无效

- (460); 3. 提出自己有实施许可(461); 4. 提出对方是滥用权利或其专利权已失效(461)
- (五)和解与调解……(462)
 - 1. 和解(463); 2. 调解(463)
- (六)技术范围……(464)
 - 1. 一般标准(465); 2. 等同论(490); 3. 参考标准(505)
- 四 专利权人的义务…(519)
 - (一)缴专利年费……(519)
 - (二)专利发明的实施……(521)
 - 1. 不实施时的强制实施(521);
 - 2. 从属发明时的强制实施(526); 3. 公共利益特殊需要时的强制实施(526)
 - (三)权利的正当行使……(528)
 - 1. 专利权人滥用专利权(528);
 - 2. 专利权人滥用专利权的问题(529)
 - (四)使用专利标志…(533)
- 五 专利权的共有……(534)
 - (一)转让自己所有部分时的限制…(535)
 - (二)实施专利发明时的限制……(535)
 - (三)订立实施许可时的限制……(537)
 - (四)请求复审时的限制……(538)
- 六 专利权的转移……(539)
- 七 订立质权……(541)
- 八 专利权的有效期…(542)
 - (一)专利权有效期的有限性……(542)
 - (二)有效期的决定标准……(542)
 - (三)日本专利权的有效期……(543)
 - 1. 原则(543); 2. 例外(544)
 - (四)主要国家的专利权有效期……(546)
- 九 专利权的失效……(547)
- 十 增补专利权……(548)
 - (一)独立专利权与增补专利权……(548)
 - (二)可以取得增补专利权的发明…(549)

第八章 实施许可

- 一 独占实施许可……(551)
 - (一)独占实施许可的范围……(551)
 - (二)独占实施许可的效力……(552)
 - (三)独占实施许可的订立……(553)
 - (四)独占实施许可的转移……(554)
 - (五)独占实施许可的失效……(554)

二 一般实施许可……(555)

(一)一般实施许可的

种类与内容…(556)

1. 允诺实施许可(556), 2. 法定实施许可(564), 3. 强制实施许可(576)

(二)一般实施许可的

效力……(576)

1. 诉讼权(576), 2. 质权的订立(576), 3. 订正复审请求等的同意(576), 4. 与别人的专利发明属从属关系时(577), 5. 登记后的一般实施许可的效力(577), 6. 订立再实施许可(578)

(三)一般实施许可的

转移与失效…(578)

1. 一般实施许可的转移(578), 2. 一般实施许可的失效(579)

第九章 复审、判定、再审

一 复审……(581)

(一)复审制度的目

的……(581)

(二)复审的种类和内

容……(581)

1. 对驳回审定的复审(582), 2. 专利无效的复审(591), 3. 订正复审(604), 4. 订正无效复审(617), 5. 对驳回补充修正决定复审(617)

(三)复审程序……(618)

1. 复审的请求和撤消(618), 2.

审理(621)

(四)复审与诉讼之间

的关系……(631)

(五)复审程序图……(632)

二 再审……(633)

(一)宗旨……(633)

(二)程序……(635)

(三)因再审而恢复的

专利权的效力

等……(635)

三 判定……(636)

(一)判定制度的目

的……(636)

(二)判定的效力……(637)

(三)判定程序……(638)

(四)判定标准……(638)

(五)判定制度有关的

问题……(638)

1. 请求判定是否必须有利害关系(638), 2. 判定是否仅限于判断对象物是属于专利权利要求(640), 3. 是否有修改判定制度的必要(641)

第十章 专利诉讼

一 推翻审决诉讼……(643)

(一)管辖……(643)

(二)当事人……(643)

(三)出诉期间……(644)

(四)审理程序……(645)

(五)审理判断的对

象·····	(647)
(六)审判·····	(648)
(七)上诉·····	(649)
1. 上诉期间(649), 2. 上诉理由	(649)
二 撤消专利厅长官处	
分的诉讼·····	(650)
(一)行政不服审查	
法·····	(651)
1. 意义(651), 2. 程序(651)	
(二)行政案件诉讼	
法·····	(653)
1. 意义(653), 2. 程序(653)	
(三)专利法与行政不	
服审查法、行	
政案件诉讼法	
的关系·····	(654)
1. 专利厅长官的处分(655),	
2. 审查员的处分(655), 3. 复审	
员的处分(656)	
(四)专利厅长官的处	
分·····	(656)
1. 不受理处分(656), 2. 对不	
受理处分的不服申诉(658)	

第十一章 专利刑事法

一 侵犯专利权罪·····	(659)
二 专利欺诈罪·····	(660)
三 假冒专利标志罪·····	(661)
(一)假冒专利标志	
的形式·····	(661)
(二)关于假冒专利标	

志的问题·····	(662)
-----------	-------

1. 省略专利号的专利标志	(662), 2. 专利权失效后的专利
标志(662), 3. 专利申请期间的	专利标志(663), 4. 夸大宣传的
广告(663), 5. 侵权品上的专利	标志(664), 6. 在注册实用新型
上使用专利标志(665), 7. 使用	外国专利标志(665)

四 伪证罪·····	(666)
------------	-------

五 泄密罪·····	(666)
------------	-------

六 双罚规定·····	(667)
-------------	-------

第十二章 实用新型法

一 实用新型制度的目	
的·····	(668)

二 与专利法的异同·····	(670)
----------------	-------

(一)与专利法的相同	
点·····	(670)

(二)与专利法的不同	
点·····	(671)

1. 保护对象(671), 2. 设计的注	
册条件(670), 3. 不能获得注册	
的设计(685), 4. 申请、审查程	
序(686), 5. 实用新型权(689),	
6. 复审、判定、再审、诉讼等	
(690), 7. 罚则(691)	

三 实用新型法的有关	
问题·····	(691)

(一)关于解释和运用	
方面的问题·····	(691)

1. 方法解释和运用方面的问题	
-----------------	--