

高等学校法学试用教材

专利法教程

法学教材编辑部 编审

汤宗舜 编著

法律出版社

高等学校法学试用教材

专 利 法 教 程

法学教材编辑部编审

汤宗舜 编著

法 律 出 版 社

高等学校法学试用教材

专 利 法 教 程

法学教材编辑部编审

汤宗舜 编著

法律出版社出版 新华书店发行

一二〇二工厂印刷

850×1168毫米 32开本 10.25印张 254,000字

1988年6月第一版 1988年6月第一次印刷

印数00,001—14,000

ISBN 7-5036-0104-3/D·105

书号6004·1173 定价1.85元

说 明

在国家教育委员会和司法部的关怀和支持下，法学教材编辑部组织编写了一批高等学校经济法专业系列教材，共十八种。计有：《经济法基础理论》、《经济合同法基本原理》、《工业企业法教程》、《财政法教程》、《金融法教程》、《自然资源法教程》、《环境保护法教程》、《保险法教程》、《商标法教程》、《司法会计鉴定学教程》、《专利法教程》、《公司法教程》、《商业法教程》、《农业经济法教程》、《能源法教程》、《特区经济法教程》、《外商投资企业法教程》、《计划法教程》，将陆续于一九八六年和一九八七年出版。

这批教材是适应我国社会主义经济建设和法制建设的需要，贯彻对内搞活经济、对外实行开放的政策，为加速培养经济法人才而编写的。它论述了经济法的基本理论，根据我国现行的经济法律、法规，对各个部门经济法进行了比较系统而翔实的阐述。教材注意理论联系实际，力求作到具有社会主义中国的特色。同时对古代和外国的经济法也有相应的评价和介绍。有些教材并附有有关的法律、法规，供学习时参阅。

这批教材可供高等学校经济法专业必修课和选修课选用，也可作为培训经济法人才的学习用书，同时对各有关经济部门和企事业单位的工作也有参考价值。

参加编写这批经济法教材的院校和部门有：中国政法大学、北京大学法律系、中国人民大学法律系、西南政法学院、华东政法学院、西北政法学院、中南政法学院、武汉大学环境法研究所、郑州大学法律系、北京经济学院、北京财贸学院、深圳大学法律系、北京林业大学、中国能源研究会、农牧渔业部、国家专利局、北京市高级

人民法院、群众出版社、中国人民保险公司上海分公司、上海银行学校等，对上述单位的支持谨表谢意。

这批教材在编写过程中，曾参考了国内外的一些有关著作，书中附有参考过的主要书目。

由于我国经济法的理论研究开展不久，经济法学科尚未形成一个法学界公认的明确体系，加以这批教材编写时间短促，因而在学科划分的系列性和科学性上，尚有待进一步探讨。书中的缺点和错误在所难免，欢迎读者提出批评和建议，供修订时参考。

本书是约请中国专利局汤宗舜同志编著的，对此，我们深表谢意。

本书责任编辑 贾苑生。

法学教材编辑部

1986年9月

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 专利和工业产权的概念	(1)
第二节 专利制度的起源和传播	(3)
一、概说	(3)
二、威尼斯的专利法	(5)
三、英国的垄断法	(6)
四、专利制度的传播	(7)
第三节 社会主义国家的发明保护制度	(9)
一、苏联的发明保护制度	(9)
二、东欧社会主义国家的发明保护制度	(12)
第四节 中国专利制度的沿革	(20)
一、解放前的中国专利制度	(20)
二、建国初期的发明保护制度	(23)
三、发明奖励制度	(24)
四、专利法的制定	(25)
第五节 专利制度的理论根据	(27)
一、发展国家经济论	(27)
二、自然权利论	(28)
三、契约论	(30)
四、发明奖励论	(31)
第二章 技术的保护方式	(32)
第一节 发明专利	(32)
第二节 发明人证书	(35)
第三节 实用新型	(37)

一、概说	(37)
二、实用新型的保护	(39)
第四节 外观设计	(41)
一、概说	(41)
二、外观设计的保护	(42)
第五节 技术诀窍	(45)
一、概说	(45)
二、技术诀窍的保护	(47)
第三章 专利保护的客体	(51)
第一节 概说	(51)
第二节 发明	(52)
一、概说	(52)
二、发明的意义	(54)
第三节 实用新型	(57)
第四节 外观设计	(59)
一、外观设计是指形状、图案、色彩或者其结合的设计	(59)
二、外观设计必须是对产品的外表所作的设计	(59)
三、外观设计必须富有美感	(60)
四、外观设计必须是适合于工业上应用的	(60)
第五节 不授予专利保护的客体	(61)
一、概说	(61)
二、不是专利法所说的发明创造, 不授予专利保护	(62)
三、是专利法所说的发明创造, 但不授予专利保护	(65)
第四章 有权获得专利的人	(72)
第一节 发明人或者设计人	(72)
一、发明人或者设计人的权利	(72)
二、共同发明人或者共同设计人	(73)
三、发明人或者设计人的权利继承人	(74)
第二节 发明人或设计人的工作单位	(75)

一、概说	(75)
二、工作人员的发明创造的种类和权利归属	(77)
三、我国专利法的规定	(79)
第三节 外国人	(85)
一、概说	(85)
二、外国人获得专利的权利	(86)
第四节 先申请人	(88)
第五章 授予专利权的条件	(93)
第一节 概说	(93)
第二节 不违反国家法律、社会公德和不妨害 公共利益	(94)
第三节 发明和实用新型的专利条件	(96)
一、新颖性	(96)
二、创造性	(110)
三、实用性	(116)
第四节 外观设计的专利条件	(118)
一、概说	(118)
二、新颖性	(118)
三、独创性	(120)
四、富有美感	(121)
五、适于工业应用	(121)
第六章 专利申请的手续	(123)
第一节 概说	(123)
第二节 书面原则	(124)
一、概说	(124)
二、申请发明或者实用新型专利应缴的文件	(125)
三、申请外观设计专利应缴的文件	(131)
第三节 专利申请的单一性	(132)
一、概说	(132)

二、独立权利要求	(133)
三、从属权利要求	(134)
四、一项申请可以包括的权利要求	(135)
第四节 专利申请的提出	(137)
第五节 专利申请的修改	(139)
一、概说	(139)
二、发明专利申请的修改	(139)
三、实用新型和外观设计专利申请的修改	(143)
第六节 专利申请的分案	(144)
第七节 专利申请的撤回	(146)
第七章 专利申请的审查和批准	(148)
第一节 各种制度	(148)
第二节 发明专利申请的审查	(152)
一、初步审查	(152)
二、申请的公布	(153)
三、请求实质审查	(157)
四、实质审查	(159)
第三节 实用新型和外观设计专利申请的审查	(161)
第四节 专利申请的公告和异议	(163)
第五节 专利申请的复审	(167)
第六节 专利权的授予	(168)
第八章 专利权人的权利	(170)
第一节 概说	(170)
第二节 专利权的效力	(171)
一、效力的两个方面	(171)
二、产品专利的受保护行为	(172)
三、方法专利的受保护行为	(175)
四、外观设计专利的受保护行为	(176)
第三节 专利权人的其他权利	(177)

一、转让专利权的权利	(177)
二、签订许可合同的权利	(179)
三、标明专利标记的权利	(179)
第四节 专利权的共有	(180)
一、发明创造的实施	(181)
二、专利许可合同的订立	(182)
三、所持份额的转让	(182)
四、侵权的起诉	(183)
五、专利权的放弃	(183)
第五节 专利权的限制	(183)
一、非为生产经营目的的利用	(183)
二、专利权用尽以后的使用或者销售	(184)
三、先使用权人的利用	(185)
四、外国运输工具运行中的使用	(186)
五、善意第三人的使用或者销售	(187)
第六节 专利权的期限和终止	(188)
一、概说	(188)
二、发明专利权的期限	(189)
三、实用新型和外观设计专利权的期限	(192)
四、专利权的终止	(193)
第七节 专利权的无效宣告	(195)
一、概说	(195)
二、各国的制度	(195)
三、宣告专利权无效的理由	(197)
四、专利权无效宣告的程序	(198)
五、无效宣告的效果	(200)
第九章 专利权人的义务	(202)
第一节 缴纳年费	(202)
第二节 实施发明创造	(204)

一、实施的义务	(204)
二、专利许可证合同	(206)
第十章 为了促进实施而采取的强制措施	(214)
第一节 概说	(214)
第二节 不实施的强制许可	(215)
一、不实施的强制许可的必要性	(215)
二、审批强制许可的机构	(216)
三、提出强制许可请求的人	(216)
四、申请强制许可的时间	(217)
五、拒绝批准强制许可的请求	(218)
六、强制许可的决定	(218)
七、强制许可的效力	(219)
八、强制许可的独占性问题	(220)
九、分许可证和转让	(222)
第三节 从属专利的强制许可	(223)
一、从属专利的强制许可的必要性	(223)
二、批准强制许可的条件	(224)
第四节 按照计划授权实施	(225)
第五节 专利的征用	(227)
第六节 专利的取消	(228)
第十一章 专利权的侵犯和保护	(230)
第一节 侵犯专利权的行为	(230)
一、必须有侵害行为	(230)
二、必须是违法的侵害行为	(231)
三、侵害行为与专利权人的损害之间必须有因果关系	(231)
四、侵害人必须有过错	(232)
第二节 专利权的保护范围	(233)
一、发明和实用新型专利权的保护范围	(233)
二、外观设计专利权的保护范围	(238)

第三节 专利侵权的处理机关	(239)
第四节 侵权行为的民事责任	(241)
一、概说	(241)
二、侵权责任的承担方式	(241)
三、举证责任	(243)
四、诉讼时效	(244)
第五节 违反专利法的刑事责任	(246)
一、假冒他人的专利	(246)
二、泄露国家机密	(247)
三、徇私舞弊	(247)
第十二章 有关专利的国际条约	(249)
第一节 概说	(249)
第二节 保护工业产权巴黎公约	(250)
一、概说	(250)
二、巴黎公约的特点	(252)
三、巴黎公约的主要内容	(253)
四、巴黎公约的修订	(262)
第三节 专利合作条约	(265)
一、概说	(265)
二、专利合作条约的主要特点	(265)
三、专利合作条约的优缺点	(268)
第四节 国际承认用于专利程序的微生物 保藏布达佩斯条约	(269)
第五节 国际专利分类斯特拉斯堡协定	(271)
第六节 外观设计国际保存海牙协定	(272)
一、概说	(272)
二、海牙协定的主要特点	(273)
三、海牙协定的主要优点	(274)
第七节 建立外观设计国际分类洛迦诺协定	(274)

附录 参阅资料

中华人民共和国专利法	(276)
中华人民共和国专利法实施细则	(288)
不授予专利保护的技术领域	(308)
加入巴黎公约的国家	(312)

第一章 导 论

第一节 专利和工业产权的概念

“专利”一词是从英语patent翻译过来的。patent源自letters patent。后者是英国历史上国王对人们封以爵位、任命官职以及授予各种特权（包括发明的垄断权在内）所常用的一种文书。这种文书盖有国王的大印，是国王对所有臣民的告谕，没有封口，任何人都可以打开来看。自1833年以来，对发明人授予垄断权所用的这种文件改用英国专利局的印章，而不再盖国王的大印。所以letters patent可以认为是一项公开的文件，盖有专利局的印章，表明国家就某一项发明授予了垄断权。这样的文件我们现在称为专利证书，简称为专利。这种文件所授予的权利我们现在称为专利权，有时也简称为专利。所以“专利”一词表示两个意思，一是表示“专利”或者“专利证书”的文件，二是指专利所授予的保护内容，即专利权。

人们为了有效地进行经济活动，与同业展开竞争，需要有某些权利保护自己。他需要在他所制造或者销售的商品上加以标记，表明那种商品是他所制造或者销售的，代表着商品的一定质量，还有广告的作用，这就是商标。经营这种商品的企业也需要有一个名称，以表示与其他企业相区别。这叫商业名称或者厂商名称。有些产品因为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、餐馆、航空公司、旅行社、出租汽车公司等也常常用一些标记，以表示与其他同业相区别。这叫服务标志或者服务商标。

另一方面，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、图案等作了改进，具有新的式样，称为外观设计。

上面这两类，一类是商标、厂商名称、原产地名称或者货源标记和服务标记，另一类是发明、实用新型和外观设计，具有不同的性质。前一类是人们用来保护、维持和扩展他们的经济活动以及他们和公众的联系。撇开有关的企业或者商品，这些标记和名称就失去意义。它们是和企业密切联系在一起的。只要企业还存在并且在活动，就有必要保护这些标记和名称。后一类发明创造的利用在一定期限内受到法律的保护，是出于鼓励创新和促进产业发展的政策。一旦期限届满，公众就都有权利用这些发明创造。

上述两类权利在法律上有一个共同的名称，叫做“工业产权”，英语称为industrial Property。industrial一词来自industry，这个词的狭义（工业）是与商业、农业相对立的，而其广义（产业）则几乎包括人类的所有活动。

Property（财产）一词传统上是指有形物体而言，这里则包括了类似财产权的某些权利。在中文中，“工业产权”一词的“产权”避免了第二个缺点，但“工业”一词仍易引起误解。我们必须认识到，这个词必须从最广泛的意义来理解，不仅包括狭义的工业，而且还包括商业、农业、采掘业等各个产业部门。这是保

·护工业产权巴黎公约（以下简称巴黎公约）中有明文规定的。

包括在工业产权一词以内的一些权利具有共同的特点，这就是：

第一，专有性。 这些权利专属权利人所有。就和财产一样，权利人对其权利客体享有占有、使用、收益和处分的权利，权利人有权许可或者不许他人利用其权利客体。其他的人未经权利人许可，不得利用，否则就是侵权。

第二，地域性。 一国授予的工业产权例如商标权、专利权等等，只在该国的范围内有效，出了该国就无效。如果权利人希望在其他国家享有这些权利，原则上必须依照其他国家的法律另行提出申请。除本国加入的国际条约另有规定以外，任何国家都不承认其他国家或者国际性工业产权机构所授予的工业产权。

第三，时间性。 不论什么工业产权，都有一定的期限。有的工业产权期限不允许续展，一旦期满权利即告终止。有的工业产权期满前允许续展，如果不续展，权利也即终止。

工业产权保护的对象是人们智力活动的成果。不过人们智力活动的成果并不完全受工业产权的保护，还有一部分是受版权和邻接权保护的，这就是文学、艺术和科学著作，以及演员的表演、唱片和广播。工业产权和版权、邻接权合在一起称为知识产权。所以本书所涉及的发明、实用新型和外观设计的权利，既是工业产权的一部分，同时又是知识产权的一部分。

第二节 专利制度的起源和传播

一、概 说

现代专利制度是怎样起源的，虽然西方学者作了大量的研究，但至今还不是十分清楚的。我们今天所了解的专利制度，大

概直到中世纪后期才在欧洲出现，而在英国则到十五世纪末叶才开始。从那以后，统治者（不仅是在英国）开始授予垄断的权利，作为鼓励在他们国家建立新工业的工具。在这个阶段，侧重点似乎不在本国的新发明上，而是在从国外引进新的工业和技术上。授予垄断权利，是根据国王的特权进行的。专利一词的英文patent来源于拉丁文patens，它的意思是“打开”。这来自中世纪英国的习惯。当时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时，或者是用封印的文件（Literae clausae），或者是用打开的文件（Literae patens）。

甚至在15世纪以前，英国国王大概就常向外国技工授予保护，使他们能在英国经营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予保护；1331年英国国王爱德华三世对佛兰德斯人约翰肯普（John Kempe of Flanders）的纺织、漂洗和染色技术授予保护；等等。这个时期，英国虽然有原料，但缺乏技术和工业，它所处的地位和今天许多发展中国家并无区别。

上面所说的垄断权，其实只是国王的特许，使接受特许者可以不受行会规章的限制，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。这时还没有对工业发明授予专利权，那是16世纪中期以后的事情。虽然现在有一份档案，说是在1449年对厄特南人约翰（John of Utynam）制造彩色玻璃技术授予了20年的垄断权，不过这可能是偶然发生的事情。大概到玛丽女王的时候，这种垄断权的授予才成为经常的事情。而且即使在那时候，所谓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萨对建筑师布伦内莱希（Brunelleschi）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。英国到伊丽莎白一世