

专利法概论



科学技术文献出版社

专 利 法 概 论

宋 永 林 译

科学技术文献出版社

50355

专 利 法 概 论

宋永林 译

出版者：科学技术文献出版社

印刷者：中国科学技术情报研究所印刷厂

新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售

*

开本：787×1092¹/₃₂ 印张：7.625 字数：165千字

1980年8月北京第一版第一次印刷

印数：1—8,200册

科技新书目：166—36

统一书号：17176·245 定价：1.25 元

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形势，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而又能运用自如；并且在运用中又能使其粗通在业务中应知的注意事项，诸如像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，认真地作了一个纲领性的归纳，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，一般说来都是很难理解，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；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，就能够真正掌握和理解其法律的精髓，理所当然这应该是一桩困难的事情。

因此，本书中尽量收入了大量的简而易懂的例子，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，那就是缺乏一个统一的标准和定论，过去长期以来都是探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。但是随着专利纠纷的日益激化，今后在未开辟的领域中，可以肯定的说将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，做了大胆地定标和立说，并自信的提出了一些新问题，目的是为起一个今后被议论的攻击台和导火线的作用。

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议，又都是给人以干燥乏味之感，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，将课程分为两个内容，采取大小不同的铅字形式，在尽量照顾不同程度和课程学时数的基础上，又适当地插入了一些小故事，这样或许多少将会起到一定润泽讲议的作用。

5. 为达到上述目的，并根据实际需要，在项目安排的方法和顺序上，均采用了与过去作法不同的独自的作法；而且一般在实际业务中或讲议上，认为无必要的事项，均已割爱，或以略述而告终，同时对文献、审查决定和判决的引用，除特殊情况外，均采取了省略。

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

考虑到大多数读者之便，本书力图为权衡其不利条件（篇幅少而内容多），恐难免会有所割爱，但为了尽量补救这

一点，在卷末附录了专利法(全文)，实用新设计法(抄)和有关工业产权巴黎公约(抄)，以及相当丰富的事例索引。

本人虽然设想是为达到上述各种目的而执笔，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，有待将来修订。今天敢于将拙著问世，目的是为了实现在本人的点滴设想，如果说本书确能对更多的专利法工作者有所收益，那么本人将是无限的宽慰。

最后，本人对在本书整理中曾蒙专利局任职的前辈和同事，以及其它很多人的热情帮助，在此表示衷心的感谢。

1968年6月10日

作 者

第 四 版 前 言

第三版发行后虽未滿三年，但又进行大幅度的修订，其主要原因有七个方面。

1. 采用了在业务上有很大影响的物质专利制度和所谓多项制，对原专利法进行了修改。

2. 关于专利制度的国际形势有了显著的发展，紧密的国际合作愈发进入实行的阶段，以及以发展中国家为中心的新趋向日益增强，同先进国家之间的不同见解也更明朗化。

3. 值得引起注视的学说和判决等陆续出现，使这方面的研究资料很大地丰富起来，因此有必要对此进行解释和论述。

4. 在业务上遇到的各种实际问题非常频繁，而且往往限于表面的理解（例如发明专利主要条件，变更要点，技术范围，以及设计的先进性等），为此拟尽量多举一些实例和判决，以便有利于具体的理解。

5. 今后需要研究一些新的或更深的各种问题，在深究的基础上，通过个人所见而提供读者研究参考。

6. 过去联系到业务上的关系比较少，这次将过去未提及的事项也概括进去，通过一定形式的归纳，设想基本上能够成为一本对专利法作全面解释的书。

7. 对于日本已批准，或最近即将批准的有关专利法的各种条约，根据其重要性，拟通过单独的一章进行综合性的解释。

考虑到以上原因，为了便于读者，修改是完全有必要的。

在上述的目标下尽力作了修改，但由于字数有了显著的增加，不得不将原来的版型加以改换，既是如此，本书是否能够圆满的达到所期望的目的，本人全无自信。

不过对学习研究专利法的人或利用专利法的人而言，如果此修改版和旧版相比，尽量略有所获，本人也无限欣慰。

在完成第四版原稿的过程中，承蒙专利局、法院以及产业界很多朋友的多方有益帮助和提供资料。另外还得到很多旧版读者的可贵启发，以及热情鼓励的话。在此谨表示衷心的感谢。

同时，对在出版中给予很大关怀的有斐阁编辑常务新川正美氏和编辑部江边美子先生，也表示深切谢意。

昭和52年2月15日

著 者

注：第四版（修订版）于1978年4月1日发行

译者前言

为适应四个现代化需要，我国即将建立专利制度，各有关单位为筹建这一项工作和培养专利工作人员，迫切需要专利法方面的参考资料。我们认为日本吉藤幸朔写的《专利法概论》是一本很有用的参考书。本书主要讲了日本的专利制度，但并不限于日本，也有专章介绍几个主要国家的专利法、有关专利的国际条约、世界知识产权组织，以及专利制度国际化和今后的问题等，涉及面较广，资料也较丰富。它着重说明了现状，但也讲了沿革和今后的趋向；既阐述了理论，也说明了实践，尤其是收进了日本法院和专利局处理过的大量的判例，对于理解专利法中的具体规定很有帮助。

本书适用于从事专利工作者(尤其是审查人员)、大学教师、研究所和企业工程技术人员，以及企业管理人员参考。

本书篇幅很长，现先就专利法绪论，发明专利条件等基本概念部份予以出版，其余部份分量较大，将继续翻译出版。限于译者水平，难免有错，请读者指正。

译者 一九七九年十一月

目 录

一、专利法绪论	(1)
(一) 前言	(1)
1. 专利法	(1)
2. 专利法的现代化和国际化	(2)
(二) 专利法的目的	(3)
1. 保护发明	(3)
1) 保护发明的手段, 2) 垄断权的保护	
2. 利用发明	(5)
1) 公开发明, 2) 实施发明, 3) 自由实施发明	
3. 发展产业	(10)
4. 专利制度的原理	(10)
1) 基本权(自然权)论, 2) 产业政策论	
5. 专利制度废止论和批判论	(14)
1) 专利制度废止论, 2) 专利制度批判论	
(三) 专利制度的起源和主要国家的专利法	(17)
1. 专利制度的起源	(17)
2. 外国	(18)
1) 英国, 2) 法国, 3) 美国, 4) 西德, 5) 苏联	
(四) 日本专利制度的沿革	(34)
1. 沿革	(34)
1) 德川时代的发明, 2) 专利制度的介绍和实验, 3) 日本最初的专利法, 4) 专利条例,	

5) 专利法 (明治32年法), 6) 明治42年法,	
7) 大正10年法, 8) 昭和34年法, 9) 昭和45年	
法, 10) 昭和50年法	
2. 利用状况的演变	(43)
(五) 专利制度的国际化和今后问题	(46)
1. 绪言	(46)
1) 专利制度在国际普及, 2) 普及中的问题	
2. 关于保护工业产权巴黎公约	(48)
3. 专利制度在国际上的利用现状	(49)
4. 专利法调整和统一的途径	(51)
1) 非洲、马达加斯加专利协定, 2) 有关专利	
法部份统一的欧洲条约, 3) 欧洲专利条约,	
4) 北欧四国专利法的同一化, 5) 专利合作条	
约, 6) 国内法的国际化, 7) 利用国际合作	
5. 今后的问题	(59)
1) 发展中国家的问题, 2) 扩大保护对象	
二、可获得专利的发明	(64)
(一) 发明的定义	(64)
1. 自然法则的利用	(65)
1) 自然法则, 2) 利用自然法则	
2. 技术思想	(70)
1) 技术, 2) 技术思想	
3. 创作水平	(79)
1) 创作, 2) 发现和创作, 3) 创作的水平	
4. 发明的种类	(84)
(二) 发明专利的主要条件	(86)
 • II •	

1. 产业的实用性	(87)
1) 产业, 2) 利用, 3) 医疗业的产业性, 4) 有关 产业上的实用性	
2. 发明的新颖性	(94)
1) 原则, 2) 例外(丧失新颖性的例外规定)	
3. 发明的先进性	(116)
1) 专利要素的必要性, 2) 先进性规定的解释, 3) 判断先进性的前题, 4) 判断先进性的标准, 5) 有关先进性的问题	
4. 发明的先申请原则	(139)
三、不可获得专利的发明	(140)
(一) 昭和34年法	(141)
1. 饮食品或嗜好品	(141)
2. 药品及其化合物	(142)
3. 化学物质	(144)
4. 原子核变换物质	(147)
5. 有害公共秩序和公共卫生	(148)
(二) 昭和50年法	(151)
1. 采用物质专利制度的必要性	(152)
2. 采用物质专利制度中的问题	(154)
1) 化学物质专利制度, 2) 医药专利制度, 3) 饮食品、嗜好品专利制度	
(三) 有问题的发明	(160)
1. 有关动植物的发明	(161)
1) 生产方法的发明, 2) 物品的发明	
2. 有关计算机程序的发明	(166)

四、可获得专利的人	(171)
(一) 发明人	(172)
1. 发明人的权利	(172)
2. 获得专利的权利	(172)
3. 共同发明人	(174)
1) 共同发明人的权利, 2) 如何判断共同发明人, 3) 共同研究合同	
(二) 继承人	(177)
(三) 先申请人	(179)
1. 先申请原则和先发明原则	(179)
2. 判断先后申请时期的标准	(182)
3. 同日申请时的处理方法	(183)
4. 不作为或作为先申请对象的申请	(186)
5. 对同一申请人先后申请的处理	(188)
6. 判断有无先后申请关系的标准	(189)
1) 原来的先申请, 2) 扩大范围的先申请	
(四) 可获得工作人员发明专利的人	(209)
1. 概念	(209)
2. 工作者发明的种类	(210)
3. 职务发明	(211)
1) 属于使用者业务范围的发明, 2) 产业发明的全部行为是属于工作者的职务发明	
4. 关于职务发明的权利归属	(218)
1) 使用者的作用和工作者的作用, 2) 两者之间的利害调整, 3) 使用者获得的权利, 4) 工作者获得的权利	

5. 业务发明的处理.....	(225)
1) 预约继承的无效, 2) 惯例措施	
(五) 外国人.....	(227)

一、专 利 法 绪 论

(一) 前 言

1 专 利 法

专利法是在一定期间内给予发明人以发明垄断的权利，从而实现保护和利用发明，以及扶植新技术的产生和发展的法律。因此可说专利法就是发明奖励法或新技术保护法。作为发明人的技术人员和研究人员，掌握此法律，应该说是具有极大的意义。

发明的垄断，其含义是指发明实施的企业垄断。我国和其它很多国家一样，虽然存在有所谓禁止个人垄断的禁止垄断法，但专利法却是积极地纵容垄断，并且在禁止垄断法上开了一个大洞。从这个意义，因此也可说专利法就是保障个人的垄断法。垄断的技术如果作为一种权利来保障，那么显然可见，不论国内或国外，竞争最激烈的产业界，将永远保持绝对的优势。因此在具有必要开辟新技术的今天，作为企业来说，不论其规模大小，能够掌握此法律，也应该说是具有极大的意义。

专利法之所以对新技术作为权利如此的极力保护，是因为以此可促进国内产业健全的发展，并可进一步谋求提高人民生活 and 公共利益。因此作为一般的国民，能够掌握专利法，其意义也是不小的。

2 专利法的近代化和国际化

最近我国的专利法曾历经了巨大的变革。随着社会、经济和技术等方面的变化，近来我国的专利申请案日益剧增，如果仍然固守原来的传统性的法制，已将无希望再发挥其专利法本来的机能，为此，对原来的法制进行了一次大改革，采用了申请公开制度和请求审查制度。

随着制度的改革，一方面我国从过去保护国内产业的见解出发，虽然对可获得专利的发明是采取有限制的原则，但这时转到从国际的视野来看问题，而且除了对过去的所有发明仍给予足够的保护外，又在此原则上更广阔的开放了门户，因此进而采取了促进产业发展和符合专利法目的的所谓物质专利制度。

另一方面有关专利法的国际形势，最近也相继产生了很大的变革。专利法是世界上几乎所有的国家都采取的法律，因此根据专利法，对同一发明可在多个国家取得垄断权。这些国家中的多数国家，相互之间都签订了同盟条约（巴黎公约），目的是为了对发明容易采取国际保护，但是由于各国都具有各自的独立的专利法，与他国根本无关系的方面，仍然在采取着本国的法。不过最近随着技术交流的活跃化，外国的申请案激剧增加，由此而来的各国的负担也相继增加，这却成为了各国最大的共同性的烦恼，为了消除这些烦恼，就不得不抛弃过去长年来的老传统。即为了专利法的统一化和运用一体化，将急需产生二、三个新的条约。这些条约的结果虽然也将有今后的问题，但对发明的国际保护将会有飞跃的提高，今后将寄有最大的期望。

专利法今天可以说是打破了过去牢固的旧壳体，在新的

构思下，向着将来的现代化和国际协作化的道路，继续迅速的迈进。

(二) 专利法的目的

专利法是奖励发明，通过奖励发明而促进产业发展为目的的法律，为达到此目的，而设法保护发明和利用发明（特许第1条）。

根据以上专利法的目的，换言之也是通过‘给予发明人保护发明的利益和给予公众利用发明的利益’而对发明进行奖励，也可说归结点是为了促进产业的发展。

这里所说的保护发明，是指在一定期间内，给予发明人在生产上以垄断发明的实施权利，即所谓给予垄断权；所谓利用发明，是指通过发明人的发明公开和发明的实施，给公众提供利用发明的途径。

话又说回来，虽然专利法给予了发明人以垄断权，但相反也有在法律上公开发明和实施其发明的义务，一方面专利法虽然对公众给予利用发明的机会，但相反的在一定期间内，在法律上也有保护不能任意模仿和实施其发明义务。也就是说专利可以巧妙的调整发明人和公众利害之间的关系，作为整体的结局，通过发展产业而达到谋求公众利益。

正如以上所说的，保护和利用发明，在某种意义上来说是支撑专利制度的两根立柱，缺少任何一根都不成其专利制度。以下对此进行详述。

1 保护发明

1) 保护发明的手段