

中国专利制度总论

黄 坤 益

专利文献出版社

中国专利制度总论

黄坤益 著

专利文献出版社出版印装

新华书店北京发行所发行

开本787×1092 1/32 印张1.75 字数40,000

1984年5月第一版 1984年9月第二次印刷

印数5000—25000 科技书目〔83—62〕

统一书号：17242·51

定价：0.30元

目 录

振奋中华民族的创造精神.....	1
中华人民共和国第一部专利法的诞生.....	4
中国专利制度总论.....	18
建立保护工业产权的法律观念.....	45

振奋中华民族的创造精神

中华民族一向以勤劳、勇敢、智慧而著称于世。数千年来，在天文、数学、地学、医学、纺织、建筑等广泛领域，中国人民有过许多创造发明。新中国成立后，我国人民受到压抑的创造发明精神重新焕发出来。战斗在各条战线的广大工人、农民、科技工作者在爱国主义和共产主义思想指导下，作出了许多重大发明创造，大大改变了我国科学技术严重落后的面貌。为了适应社会主义现代化建设新形势的需要，经过反复权衡利弊，从全面和发展的观点看，我国应该建立专利制度。现在，专利法草案正由全国人大常委会审议，我国很快将有保护和鼓励中国人民发明创造的专门法律。无疑，这将是一件对振兴中华民族的创造精神具有深远意义的事情。

专利制度在世界上已有三百多年的历史，和近代科学技术发展的历史正好同步，这决不是偶然的巧合，它说明专利制度和近代科学技术的发展有着密切的联系。现在国际上正在兴起新的技术革命，信息、生命、材料等三大领域里的发明创造日新月异。我国在这个时候制定和实施专利法，将有利于发动广大群众积极搞创造发明，赶上世界科学技术发展

的步伐。有了专利制度后，对于作出符合专利法要求的一切发明创造，将不论发明者的民族、性别、职业、经历、资历或发明单位的所有制如何，都可以得到保护。

专利制度保护发明人的专利权，同时要求把发明创造的内容公之于世，这将有利于促进发明信息的交流和新技术的推广。现代科学技术的发展，如果没有信息交流，且不说世界范围内，就是在一个国家、一个省市范围内，究竟出现了什么新的发明创造，也很难及时了解。信息的隔绝，使科研和生产之间犹如有一堵高墙，新技术的推广应用自然缓慢。发明信息交流的发达，还有助于相互启迪而作出更新的发明，也可以避免科研工作的盲目性和重复性。

在专利法的保护下，对审查合格的专利申请授予专利权，准许在一定期限内实行技术有偿转让，发明者有可能从技术有偿转让中得到一定的报酬，这对鼓励发明创造的积极性是有利的，也符合“按劳分配”的原则。对于科研单位，如果进行技术有偿转让，可以促使科研工作进行经济核算，鼓励科研工作有效地为经济建设服务，有助于使科研工作趋向良性循环。在国际技术贸易方面，建立专利制度有利于技术引进，也能使我国的发明创造向国外转让时得到保护，因为现代科学技术的转移，已很难离开价值的影响。专利制度，就是在技术发明成为财富、商品，而且已成为国际商品的历史条件下产生和发展的。国际上的保护又往往是相互的、对等的。在贯彻开放政策，发展广泛的国际经济技术交流的情况下，不建立专利制度，就会碰到许多障碍。

专利制度是以专利法为核心的管理制度。我国的专利法，就是为了保护和鼓励我国十亿人民发明创造的积极性，为了适应我国社会主义现代化需要而制订的。在我国建立和执行

专利制度，是一个新的事业。专利法公布后，还要制定实施细则，培训和普及专利知识，它必将有一个逐步完善的过程。但是，我们相信，随着专利法的公布，以及以爱国主义、共产主义教育为主体的精神文明建设的发展，中华民族的优秀儿女必将极大地振奋创造精神，为振兴中华作出更为光辉的业绩。

中华人民共和国

第一部专利法的诞生

中华人民共和国第一部专利法现在诞生了。用法律保护和鼓励十亿人民发明创造的积极性，这无疑是中国一件非常重要的事情。这部专利法的颁布还将为中国同世界各国进行技术、经济交流合作提供法律保护，因此，其意义不仅只关系中国国内，而且，将直接影响一切愿意同我国发展技术、经济交流合作的国家和个人。

中国专利法是在中国推进社会主义现代化的历史条件下颁布的。为适应现代化建设的需要，中国正在励精图治，实行经济体制和管理方法的改革。制定和施行专利法是用法律的和经济的手段进行改革的又一个重要决策。中国专利法也是在世界酝酿新的技术革命的重要时刻颁布的。微电子技术、计算机、生物工程、激光、海洋开发工程等方面的发明创造风起云涌，正在日新月异地发展着。中国专利法可谓生逢其时，生得其所，它将担负着非常光荣和繁重的历史任务。

中国专利法的制定，从1979年3月21日当时国家科委副主任武衡召开中国专利法起草专家小组会议算起，共经历了五个年头。在这期间，中国专利局的工作人员曾在国内外进行了广泛的调查研究，到十多个国家进行了考察，研究了三十多个国家的专利法，六次征求了我国各部门、各地方的意见。中国专利法的制定得到了我们国家领导的大力支持和重视，全国人民代表大会常务委员会两次审议了专利法草案。批准颁布的专利法共分八章、69条：第一章总则，第二章授予专利权的条件，第三章专利的申请，第四章专利申请的审查和批准，第五章专利权的期限、终止和无效，第六章专利的实施和强制许可利用，第七章专利权的保护，第八章附则。

中国专利法在制定过程中得到了世界知识产权组织，许多国家的专利局、专利组织以及其他国际工业产权组织的领导人和同行们的热情关怀和支持。他们给我们介绍了大量的宝贵经验，提出了许多有益的建议，提供了专利工作需要的文献资料并帮助我们培训了专利人才。这些帮助对我们建立专利制度都是十分可贵的。

中国专利法于1984年3月12日在中华人民共和国第六届全国人民代表大会常务委员会第四次会议上通过，再经过一年的准备而后生效。这个在国内外期待已久的产儿，不久就要开始她的生命的旅程。

中国专利法的立法宗旨在第一条作了明确规定，它是“为了保护发明创造专利权，鼓励发明创造，有利于发明创造的推广应用，促进科学技术的发展，适应社会主义现代化建设

的需要”而制定的。

由于这是新中国制定第一个专利法，人们普遍对为什么要保护发明创造的专利权缺乏了解，对保护专利权是否同我们国家的社会主义性质相适应，也有人提出疑问。为此，我们在立法过程中全面研究了世界上许多国家专利制度发展的历史过程，探讨了各种专利立法的理论，同时，也考察了我国科学技术管理工作的实际状况，我们得出的结论性认识是：发明创造具有价值和使用价值，因此，应当把它作为财富加以保护。当然，由于科学技术存在的“无形磨损”以及为了有利于推动技术进步，这种保护应当是有时间限制的。在社会主义条件下，由于还存在着商品的生产和交换，而且为满足社会主义现代化建设的需要，象技术发明创造这样的商品生产和交换，包括同国外的交换还应大大发展。因此，在我国，对技术发明创造给予一定期限的专利权保护是必要的和重要的。这一认识基本为我国各方面所接受，从而为在我国保护发明创造专利权奠定了理论基础。

由于专利制度是建立在商品生产基础上的，专利法就成为调节发明创造者、发明创造所有者和发明创造利用者之间关系的法律。从根本讲，或者从长远讲，在我国内部这三者之间的关系是统一的，这些关系的调节有其方便的一面；但也应当看到，由于我们还是一个发展中的社会主义国家，而且幅员广阔，人口众多，为具体调节这些关系带来了复杂性。比如，存在生产资料多种所有制关系，存在计划经济为主、市场调节为辅的经济关系，存在脑力劳动和体力劳动的差别，存在沿海和内地经济技术发展的不平衡等。在制定我国专利法时，如果只看到有利的一面，采取简单处理的方式，比如把专利权一律收归国有，则将挫伤发展科学技术的积极性；

或者一律照搬国外现成的法律条款，而忽略我们国家的根本性质，则各方面的关系也势必不能得到恰当的调节，从而就很难起到促进科学技术发展的作用。但如果只看到后一种复杂性，认为中国没有条件制定保护专利权的法律，也就不可能适应社会主义现代化建设的需要。因此，必须从我国的实际出发，制定一个适合我国国情的专利法，以便对所有关系作实事求是的合理的调节。这些关系的调节必须达到以下三个基本目的：（一）有利于发挥我国广大群众进行发明创造的积极性；（二）有利于发明创造的迅速实施和推广应用，使科学技术和经济紧密结合起来；（三）有利于加强同世界各国的经济技术交流和合作。专利法所有的规定都是为了达到这三个目的而制定的。

同世界各国的专利法一样，中国专利法是国内法，也是涉外法。在立法中，注意了国际间较为普遍遵循的惯例，如《保护工业产权巴黎公约》所规定的国民待遇、优先权、专利独立等原则，在我国专利法中亦得到了体现。专利法规定：“在中国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织在中国申请专利的，依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照互惠原则，根据本法办理。”还规定：“外国人、外国企业或者外国其他组织就同一发明或者实用新型在外国第一次提出专利申请之日起十二个月内，或者就同一外观设计在外国第一次提出专利申请之日起六个月，又在中国提出申请的，依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照相互承认优先权的原则，可以享有优先权。”

中国专利法的这些基本立法思想是在立法过程中逐渐深化的，它贯穿在整个法律条款中，也将指导今后中国的专利

工作，并将在今后的不断实践中经受检验和进一步发展。

三

保护什么，不保护什么，这是制定专利法需要解决的基本政策问题，其包含以下问题的处理：

（一）专利保护对象的确定

中国专利法规定保护发明、实用新型和外观设计三种专利。对发明专利申请采取早期公开延期审查制。即专利局收到发明专利申请后，经初步审查认为符合专利法要求的，自申请日起十八个月内予以公布。发明专利的申请人自申请日起三年内，可以随时请求专利局对其申请进行实质审查。专利局认为必要的时候，也可以自行对发明专利申请进行实质审查。对实用新型、外观设计专利申请，因专利性比较低，则采取异议审查方式，即经初步审查认为符合专利法要求的就予以公告。自公告之日起三个月内无异议的，专利局即授予专利权。

我们认为有区别地保护三种专利，有利于鼓励群众性发明创造的积极性。我国是一个社会主义国家，施行专利法的一个重要特点就是有着深厚的群众基础。但我国又是一个发展中国家，中小企业占多数，小发明和小革新可能比较多，而其又对这些企业的技术改造、经济效益的提高作用很大，如果我们不保护和鼓励专利性比较低的发明创造，我们的专利法就可能脱离这个基础。另外，如果对众多的专利申请，不分大小，一律进行实质审查，给予相同的专利保护期，则既要大大增加专利审查的工作量，也将影响发明专利质量的提高。采取有区别地保护是专利制度进步性的表现，也是同我

国的国情相适应的。

（二）专利保护技术领域的确定

考虑到我国实行专利制度尚缺乏经验，对保护的技术领域暂时限制得严一些。这也是参考了大多数国家的经验。我们准备在实施一段时间取得经验后，再根据需要逐步放宽。目前暂不给予专利保护的技术领域主要是某些新物质，如药品、食品和各种化学合成物质的新品种，还包括不适于用专利保护的动物和植物新品种等。这是因为这些物质对人民生活、保健及加工工业密切相关，影响很广，如何进行保护，需要作更多的调查研究。但对生产这些物质的新方法，包括新的化学配方，中国专利法已规定授予专利权，以有利于进行技术改造及从国外引进新技术。

对科学发现、数学方法和疾病的诊断治疗方法，中国专利法规定不授予专利权，因为这些不属于技术发明，不能直接用于工农业生产，不属于专利法保护的范畴。这种规定是符合国际惯例的。

（三）专利性的确定

专利性的确定将直接关系到鼓励我国广大人民群众如何进行发明创造，关系到今后授予专利的质量问题。中国专利局一开始就把对专利申请进行新颖性、创造性、实用性的审查看作专利制度现代化、国际化的标志，把建立一个审查制的专利局作为我们的目标。

中国专利法对授予专利的条件作了如下规定：“被授予专利权的发明和实用新型，应当具备新颖性、创造性和实用性。

新颖性，是指在申请日以前没有同样的发明或者实用新型在国内外出版物上公开发表过、在国内公开使用过或者以

其他方式为公众所知，也没有同样的发明或者实用新型由他人向专利局提出过申请并且记载在申请日以后公布的专利申请文件中。

创造性，是指同申请日以前已有的技术相比，该发明有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型有实质性特点和进步。

实用性，是指该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果。”

“授予专利权的外观设计，应当同申请日以前在国内外出版物上公开发表过或者国内公开使用过的外观设计不相同或者不近似。”

在上述专利性的说明中，我们注意考虑了以下问题：

1. 把新颖性、创造性、实用性看作相互区别又联系的整体。其中新颖性是从发明创造同社会的关系来审查，如已经为社会所掌握，那就失掉了作为专有财富保护的必要，这是无形财富和有形财富不同的地方。创造性则是从发明创造的历史关系进行审查，即申请保护的发明创造同过去的发明创造的比较来进行审查，如不具备新的特点，就将降低甚至丧失作为财富保护的使用价值的意义。实用性则是从发明创造同生产的关系来进行审查，如果不能转化为生产力，则丧失了使用价值，从而丧失了作为财富保护的必要性。

2. 没有采取目前有的国家已经采用的绝对新颖性，而采用了混合新颖性。主要考虑我国刚建立专利制度，审查手段有待于完善；同时，也为了更有利于技术引进。

3. 对创造性提出了比较高的要求。除了和现有技术相比应有突出的实质性特点外，还要有显著的进步。主要考虑对发明专利应适当注意提高质量，不应单纯追求数量。

4.对实用性的审查注意了可能产生的积极效果，以鼓励发明创造活动更好地适应社会主义现代化建设的需要。

四

有效地保护专利权才能有利于鼓励发明创造活动，有利于发明创造的推广应用。这里包括授予恰当的专利权、处理好专利权的归属关系和制订严格的执法、司法程序等。

（一）中国专利法关于专利权的规定

根据技术发明创造是财富、是商品的论点，我们对于经审查合格的专利申请给予比较充分的保护。发明或者实用新型专利权被授予后，任何单位或个人未经专利权人许可，不得为生产经营目的，制造、使用或者销售其专利产品或者使用其专利方法。外观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，不得为生产经营目的，制造或者销售其外观设计专利产品。

中国专利法还规定：任何单位或者个人利用他人专利的，都必须与专利权人订立书面许可合同，向专利权人支付专利使用费。专利权人有权在其专利产品或者该产品的包装上标明专利标记和专利号。

根据技术发明创造主要是创造性脑力劳动的结果的认识，中国专利法规定：“发明人或者设计人有在专利文件中写明自己是发明人或者设计人的权利。”“专利权的所有单位或者持有单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励；发明创造专利实施后，根据其推广应用的范围和取得的经济效益，对发明人或者设计人给予奖励。

关系专利权的另一个重要问题是专利保护期的长短。我们认为主要应根据对科学技术发展的周期和科学技术投资可

能回收的情况进行总的估量来确定。如果保护期过长，对新技术的普及不利，也不利于鼓励发明创造的积极性；过短则不利于保护发明创造的积极性，不利于科学技术的提高。中国专利法规定：“发明专利权的期限为十五年，自申请日起计算。”“实用新型和外观设计专利权的期限为五年，自申请日起计算，期满前专利权人可以申请续展三年。”中国专利法规定的保护期同世界各国相比，既不算最长，也不算最短，但我们认为是恰当的，同科学技术发展的周期迅速缩短的总趋势是相适应的。

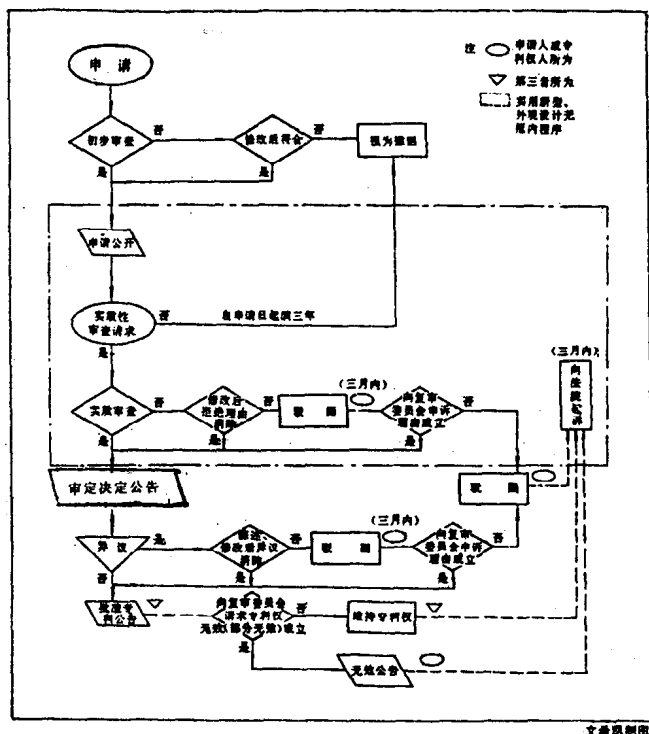
（二）中国专利法关于专利权归属的处理

根据中国生产资料所有制的特点，专利权的归属应正确处理国家、集体和个人三者利益的关系。为此，中国专利法主要作了如下区分：一是区分职务发明创造和非职务发明创造。非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或者设计人个人所有。执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质条件所完成的发明创造为职务发明创造，申请专利的权利属该单位。再是区分全民所有制单位的职务发明创造和非全民所有制单位的职务发明创造。非全民所有制单位的职务发明创造，申请和取得专利的权利归该单位所有。其中属于社会主义集体所有制单位的，归社会主义集体所有；属于在中国境内的外资企业或合资企业的，则归该企业所有。全民所有制单位的职务发明创造，申请和取得专利的权利归该单位持有。全民所有制单位持有专利的权利和它对有形财产的权利一样，就是说，它对专利权有经营管理的权利。从根本意义上来说，它的权利属于国家。

（三）中国专利法的执法、司法程序

1. 规定了严格的、合理的审查程序。下图是根据中国专

利法列出的专利申请审批流程图：



从流程图可以看出对发明专利申请,需经过初步审查、实质审查、异议、复审、无效直至法院起诉等程序,因此专利权的确定是比较严格的。对实用新型、外观设计,由于专利性比较低,虽程序简化,批准前不经实质审查,复审后不向法院起诉,但除初审外,仍需经过异议、复审、无效等程序。提出异议后也需进行实质审查。以上这样的审查程序,我们认为比较合理的。

2.对侵权行为采用了行政机关处理或由法院审理相结合的程序。专利法规定：“未经专利权人许可，实施其专利的侵权行为，专利权人或者利害关系人可以请求专利管理机关进行处理，也可以直接向人民法院起诉。专利管理机关处理的时候，有权责令侵权人停止侵权行为，并赔偿损失；当事人不服的，可以在收到通知之日起三个月内向人民法院起诉。期满不起诉又不履行的，专利管理机关可以请求人民法院强制执行”。

3.对执法、司法人员规定了严格的纪律以保证专利法的执行。中国专利法规定：专利局工作人员及有关国家工作人员徇私舞弊，情节严重的，追究刑事责任。

五

为了达到促进科学技术发展，适应社会主义现代化需要的立法宗旨，中国专利法对专利的实施及发明创造的推广应用极为重视。

在法律保护下公开技术发明创造的内容，为发明创造与应用之间架起了一座信息的桥梁，这是专利法的一个重要功能。中国专利法对有关专利申请的公布、公告作了明确的规定。

专利法的另一个重要功能就是在法律保护下实行有偿技术转让。中国专利法规定，专利权人和被许可人间必须订立书面许可合同。被许可人要向专利权人支付专利使用费。还规定，对发明人或者设计人，要根据实施后取得的经济效益给予奖励。这是法律保护下，在中国科技和经济领域实行的责、权、利相结合的管理，将推动发明人、设计人和专利权人面向经济，面向实际，进一步完善发明创造的技术方案，