

专利浅说

梁能慰 编

HUANLI QIANSHUO

广东科技出版社

专利浅说

梁能慰 编

广东科技出版社

专利浅说
ZHUANLI QIANSHUO

梁能慰 编

*

广东科技出版社出版

广东省新华书店发行

广东阳春印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 3.5印张 70,000字

1985年8月第1版 1985年8月第1次印刷

统一书号 17182·22 定价 0.52元

前 言

盼望已久的中华人民共和国专利法已于1984年3月12日颁布，并定于1985年4月1日施行。这是我国经济和科学技术领域中一件振奋人心的大事。

专利制度是保护技术发明的制度。它是随着商品经济的发展和技术的进步而产生和发展的。追溯历史，从英国1623年制定《垄断法》算起，已经历三百多年。现在，世界上大多数国家都实行了专利制度，专利制度正向着国际化和若干国家的地区化方向发展。专利制度能够发展，因为，它一方面授予发明人专利权，鼓励了发明创造；另一方面“早期公开”发明创造的内容，从而促进了技术的进步，技术进步则带来了社会的经济繁荣。

科学研究是极其艰苦的创造性劳动，发明创造就是这种劳动的可贵成果。生产技术上的任何重大变革，都离不开发明创造。现在，经济建设，已经越来越不依赖于劳动时间的延长和劳动强度的加大，而是依靠科学技术的发展。在一些经济发达的国家中，劳动生产率的提高已经有百分之六十到八十是依靠科学技术的进步获得的。一个国家的科学技术水平在一定程度上表现为拥有多少发明专利。也可以说，一个国家每年取得的发明专利的多少，说明它的科学技术发展的速度。我国目前发明创造太少，这就反映了我国科学技术的落后。我国要实现四个现代化，就必须给发明者以奖励，

鼓励全国人民的发明创造积极性。所以，中国专利法的颁布和实施，有着重要的现实意义，必将对我国的经济建设和科学技术的发展产生深远的影响。

专利是和商品生产、市场上商品竞争密切联系着的。我国实行开放政策，搞活经济，鼓励商品竞争，增加对外经济和技术贸易往来，都需要专利保护。而提高生产效率，改进产品质量，提高商品在国际市场上的竞争力，创立新的技术等，也要求经济工作者、外贸人员、企业领导及科技人员掌握专利知识，运用专利这个工具。

本书致力于用通俗易懂的语言，根据中国专利法条文的主要精神，深入浅出地宣传专利法和介绍专利的基础知识，让读者领会专利的概念，了解世界专利的概况，认识专利制度的作用，初步掌握专利的申请以及专利纠纷上的申诉和诉讼，逐步学会专利文献的查找方法。

本书可供专利工作者、科技人员和厂、矿企业领导者以及从事经济、外贸、政法工作的干部，学习专利基础知识之用，也可以作为学习中国专利法的参考资料。

在本书编写过程中，得到中山大学的支持和帮助，法律系主任端木正教授对编写本书十分关心并给予指导，专利法李宜汉讲师对本书初稿提出了具体的修改意见。趁本书出版的机会，谨表示衷心的感谢。

内 容 简 介

专利制度是保护技术发明的制度，也是调整人们因发明和使用发明而产生的各种关系的一种法律制度。本书根据我国专利法条文的主要精神，通俗地宣传了专利法和介绍了专利基础知识，以及世界上实行专利制度的概况，让读者初步掌握专利的申请、专利纠纷的申诉与诉讼的知识，逐步学会利用专利文献为科研选题、引进技术与设备、对外贸易、专利申请与咨询服务。

目 录

前 言

一、专利的概念	(1)
二、专利制度的历史、体系和中国专利法的主要特点	(6)
三、专利制度的作用	(15)
四、授予专利的实质性条件	(21)
五、专利的申请与专利代理人	(29)
六、专利权人的权利和义务	(42)
七、专利申诉和诉讼	(53)
八、专利文献及其检索方法	(64)
九、有关专利的国际性组织、公约和协定	(86)
附 录 169种非专利期刊 目录	(96)
主要参考文献	(104)

一、专利的概念

专利一词是英文Patent的译名。Patent的含义，一是公开的，二是垄断。译为专利虽不十分恰切，但也道出其垄断性质的排他性、独占性，以及要在某一时间公布于众的公开性。

人们一般说的专利，实际上包含两种概念，一种概念是指专利权，另一种概念是指取得专利的发明。概括地说，专利的基本概念是：发明人做出的发明、实用新型和外观设计，凡符合申请专利条件的，向国家专利局申请，经审查批准后，授予专利权。专利权是受法律保护的，在专利法规定的有效期限内，他人要使用该项专利，要取得专利权人同意，并付给一定的报酬。否则，视为侵权*。专利权人有权要求侵权者停止侵权行为，赔偿经济损失，或向法院提出诉讼，侵权者将受到法律的追究。待到专利期满后，专利就变为公有，成为社会公共财产。

《法国专利工作介绍》一书中写道，“从本质上说，专利是确认某种特权的法律证书。换言之，它垄断一项发明的利用”。

中国专利法第2条规定，我国除了对发明授予专利权

* 侵权概念的解释，见本书第58页。——编者注

外，还对实用新型和外观设计授予专利权。实用新型是指对产品的形状、结构或其结合提出的合乎实用的革新方案。西德专利法规定，凡能通过新的形状、结构和装置，用于劳动或使用目的，均可依本法作为实用新型受到保护。日本专利法规定，工业上可以应用的，对物品的形状、结构及其结合的设计，可以取得实用新型（实用新案）专利。实用新型和发明专利所不同的主要有两点：第一，实用新型所要求的技术水平，也就是创造性，比发明专利低些，所以有人把实用新型称之为“小发明”；第二，实用新型的保护期限比发明专利的保护期限短。如我国专利法第45条规定，发明专利的保护期是十五年，实用新型专利的保护期是五年，期满后可申请，再续展三年。

外观设计，是指对产品的形状、图案、色彩或其结合作出的富有美感并适于工业上应用的设计。工业产品在市场上是否有竞争力，除了质量外，还讲究外观美、装潢美。对外观设计授予专利权，能够鼓励外观设计人员的创作热情，使产品式样不断创新，提高出口商品的市场竞争能力。外观设计与发明专利所不同的是：第一，外观设计申请专利的文件，只要求有请求书，外观设计产品的图、照片或样品，并写明其所属的类别；第二，外观设计专利的保护期限比发明专利的保护期限短。如我国专利法第45条规定，外观设计专利的保护期是五年，期满后可申请，再续展三年。而发明专利的保护期是十五年。

以圆珠笔为例。圆珠笔芯的发明，其原理、结构与钢笔和铅笔显著不同，是具有创造性的，可以申请发明专利；圆珠笔的构造与组合，由单一色笔芯，革新为二色二笔芯或者革新为三色三笔芯，使圆珠笔使用更方便、更实用的新颖的

革新方案均可以申请实用新型专利；使圆珠笔的外形、图案设计更美观大方，更能满足顾客的需要的外观设计，可以申请外观设计专利。

专利是工业产权的一种。专利书籍和专利法中“工业”一词是广义的，它包括工业、农业、商业、采掘业、交通运输业等等在内，实际上是指各个产业部门。工业产权这个词最早出现在法国1791年的专利法中。在这以前，英国和法国称专利权为特权或垄断权。当时法国专利法起草人德·布孚拉害怕特权或垄断权的提法会遭到资产阶级革命后建立起来的立法议会的反对，也会受到反对封建特权的人民的反对，所以改称为工业产权。1883年签订保护工业产权《巴黎公约》，工业产权这个词获得了国际上的公认。后来，又把工业产权和版权合在一起称为知识产权，这也是国际上广泛使用的一个概念。版权也就是著作权，按照《万国公约》规定，版权的保护期是出版日起至作者死后五十年内；按照《日内瓦公约》规定，版权的保护期是出版日起至作者死后二十五年内。

商标权也是工业产权之一。商标是区别不同商品生产者所生产的商品标记。一个享有声誉的商标，是一种无形的财产。但是，只有经过注册的商标，法律才给予保护，注册商标不准他人仿制或冒用。注册人拥有注册商标的专用、转让、继承和许可他人使用等权利。凡是有粗制滥造、以次充好、欺骗群众行为的，商标主管机关都要给予制止或惩罚。注册商标遭受侵权时，注册人可直接要求侵权者停止侵权活动，或要求商标管理机关出面制止侵权活动，或者向法院起诉。

《中国商标法》于1983年3月1日施行。我国商标法规定，注册商标的有效期为十年，从注册之日起算。期满前六

个月内，可申请续展十年。我国刑法第127条规定，对犯假冒商标罪的直接责任人员，处以三年以下有期徒刑、拘役或者罚金。

版权和工业产权之所以总称为知识产权，是因为它们保护的都是人的脑力劳动创造出来的成果。法律上把它们作为财产来加以保护，所以叫知识财产，也叫知识产权。

专利和其他知识产权具有以下三个特性：

1. 专有性，也叫独占性或垄断性。即这些权利具有排他性，只有权利人独占，其他人不经权利人同意不能使用受到保护的知识产权。这种独占权与一般财产权不同。一项发明只能有一个专利权，其他人做出同样的发明，不能再得到专利权。又如，一位作家写成一部小说，那么，只有这位作家才享有这部小说的版权。而一般的财产权则不同，一个手表可以有一个财产权，多少个相同的手表可以有多少个财产权，互不排斥。这里应当指出，这种专有权在某些情况下，不算侵权。按国际惯例，为科学试验等非商业盈利目的而使用专利，以及车、船、飞机等临时过境时在交通工具上使用专利，都不算侵权。

2. 地域性。是指一国所确认和保护的知识产权，只在该国范围内有效，对其他国家不发生效力。例如，日本一发明人在日本获得该发明的专利权，如果他不向其他国家申请并获得专利权，是得不到其他国家的法律保护的。即是说，在那一个国家获得专利权，只受到那个国家的法律保护。而其他财产权则不同，如某人对首饰的所有权，不会因迁居另一国家就消失。

3. 时间性。不论专利权、商标权，还是版权，都是有一定期限的，法律规定的期限届满以后，这种知识产权就自行

终止。现在世界上已有二千七百万件专利，其中已过期的有二千三百五十万件，未过期的即仍有效的只有三百五十万件。这一点同其他财产权（动产和不动产，并无时间的限制）有很大的不同。例如房子，只要它没有被毁掉，仍然存在，财产权总还存在。

世界上五十八个国家和地区专利权有效期限，详见本书第47页专利权有效期限表。

二、专利制度的历史、体系和中国专利法的主要特点

专利制度是保护技术发明的制度。它是随着商品经济的发展和技术的进步而产生和发展的。它经历了三百多年的演变和充实，现在已经成为一种比较完整、比较系统的科学技术与经济的管理制度。

(一) 专利制度的历史、体系

专利制度的萌芽阶段可以追溯到中世纪。王室为了发展经济，给商人颁发在一定时期内免税经营的权利或独家经营某个新产品的权利，例如，英王亨利第三在1236年给波尔多的一个市民制作色布十五年的垄断权，可算是最原始的一件专利。起初这种专利权是根据统治者的意志，而不是根据专门的法令授予的。威尼斯共和国是第一个建立专利制度的国家，它的第一件有记载的专利是1416年批准的，它在1474年制订了关于专利的法令。

欧洲工业革命的发源地英国，在1623年制订了专利法。它规定，把专利权授予最早的发明者，专利期限为十四年。这部专利法对世界各国的影响很大。随着资本主义经济的发展，到了十八世纪末，正式的、系统的、全面的专利法陆续

出现。美国于1790年，法国于1791年，荷兰于1817年，印度于1859年，德国于1877年，日本于1885年……颁布了专利法。

据统计，世界上已制定专利法的国家，在1873年有二十二个，在1900年有四十五个，在1925年有七十三，在1958年有九十九个，1973年有一百二十个。至1980年底，共有一百五十八个国家和地区有了专利法。至今仍没有建立专利制度的国家不过十个左右。它们是：佛得角、科摩罗、吉布提、格林纳达、几内亚比绍、圣多美、普林西比、巴布亚新几内亚、塞舌尔等。世界各国一般地总是在他们想搞工业化的时候颁布专利法，实行专利制度。

专利制度，作为调整人们因发明和使用发明而产生的社会关系的一种法律制度，归根结底是由社会制度 and 经济基础决定的。换言之，各国从保护本国的政治与经济利益出发，实行内容不尽相同的专利法和专利制度。从历史上看，整个资本主义专利体系的基础是英、美、法、西德四种体系奠定的。英国于1623年制定的《垄断条令》是公认的世界第一部正式而完整的专利法。这部法令所包含的一些原则是近代日益发展了的专利法的基础。为了适应欧洲专利的统一化和现代化的需要，英国专利法于1949年进行了修改，现行的专利法是在1949年法基础上修改而于1977年生效的。

美国也是世界上建立专利制度较早的国家之一。从1790年颁布第一部专利法以来，先后经过1793年、1836年、1952年、1980年几次重大的修改。由于美国的科学技术先进和经济雄厚，其专利制度对世界的影响是很大的。美国专利法在许多方面独树一帜，从专利的审查到专利文献的分类形成了一个与多数国家不同的独特体系，其最大特点是专利的申请

与审查批准中的先发明原则和完全审查制。

先发明原则，是指当两个或两个以上发明人就同一内容的发明先后分别提出相同内容的专利申请时，专利权授予能证实其发明的做出先于别人的人。除美国外，加拿大和菲律宾等国也实行先发明原则。从奖励发明的角度来看，先发明原则似乎是合情合理的，但是谁先发明？往往难于证明和弄清楚。

电视机专利申请案是很有趣的。1922年美国一个十六岁名叫非拉·法斯威士的学生，一天下课后，在教室的黑板上画了很多图。教他自然科学的托尔曼老师问他：“这是一些什么图？”非拉回答：“我要发明的东西”，“我有一个关于电视的设想，就是通过空间输送图像的方法。”非拉二十岁时，继续研究电视，并向美国专利局申请发明专利权。

巧得很，在纽约一家无线电公司工作的弗拉弟米尔·兹渥利金也在研究电视，而且他的构思与非拉不谋而合。当他俩知道了彼此的情况后，都要求专利局宣布自己应该获得电视的专利权。

根据美国专利法先发明的原则，就要证明谁先发明。由于托尔曼老师作证，证明了当非拉还是学生的时候，就告诉过他关于称为电视的发明，并将非拉当年画在黑板上的图照样画了出来。这样，美国专利局才判定，电视专利权归非拉·法斯威士所有。

法国第一部专利法颁布于1791年，1844年颁布第二部专利法，1968年又颁布第三部专利法，1978年作了重大修正。法国专利法代表了一种与英、美等国都不相同的一种专利制度，其特点是由传统的登记制向审查制的过渡。

西德的专利制度建立时间虽然晚一些，但它以早期公

开、延期审查相结合为特点的现行专利制度，却是一种新型的专利审查制度。所谓早期公开是指专利申请后十八个月，专利局在其专利公报上公开专利申请的说明书。所谓延期审查是，专利申请后的一定期限内（西德专利法规定是七年内，中国专利法第35条规定是三年内），专利局应申请人的请求，对专利申请进行新颖性、创造性、实用性的实质性审查。

实行早期公开，有利于尽快地把发明公布于众，促进了技术情报交流，让公众评议是否符合授予专利权的条件。延期审查，有利于淘汰一部分不成熟的专利申请，减轻了专利局的实质审查的工作量。因此，人们公认西德专利局审查严格，批准的专利质量高，可靠性最大。《欧洲专利法》（《EPC》）很大程度上参考西德专利法，日本专利法也脱胎于西德专利法。

从现实上看，上述四种专利体系对世界上所有资本主义国家或发展中国家都有不同程度的影响。具体地说，采用英国专利法体系的有：澳大利亚、希腊等及英联邦成员国；采用法国专利法体系的有：比利时、阿尔及利亚等国；采用美国专利法体系的有：加拿大、菲律宾；采用西德专利法体系的有：日本、荷兰、奥地利等一些国家。

苏联早在1919年6月30日由列宁签署颁布了第一部专利法。它在世界上第一次采用发明人证书制度，其权利为国家所有。1924年颁布第二部专利法，采取了单一的专利保护制度。这是苏联在新经济时期，为了向外国人在苏联申请专利创造优惠条件，以便取得外国的技术情报和引进外国发明的条件下制定的。1931年，苏联公布了《发明和技术改进条例》，代替了1924年颁布的专利法，恢复了发明人证书与专利

证书的双轨制。该条例规定，发明人可以任选发明人证书或专利证书。前者给予证书和奖励，而发明的使用权归国家，各工厂、企业都可以无偿使用，奖金由发明人所属单位或专业部发给，奖金的数额根据实施发明每年所取得的经济效果确定。后者授予发明人十五年的专利权，任何人使用发明必须得到专利权人同意，并根据协议给予酬金。这个条例经过1941、1959、1973年的修订，但基本原则没有改变。现在该法令的全称为：《发现、发明与合理化建议条例》。在实践中，外国人都选择申请专利权，本国人一般是申请发明人证书。

苏联的专利制度对东欧国家的影响是很大的。第二次世界大战结束后，所有的东欧国家都采用了苏联的双轨制。但经过一段时间的实践，匈牙利首先认为这种做法不利于调动企业和发明者的积极性，并在1965年实行改革，采取了单一的专利制度。接着，波兰、罗马尼亚、南斯拉夫等国也采用了单一的专利制度。

至今，捷、保、朝、越、蒙、阿尔巴尼亚等国仍实行苏联式的双轨制。

在我国，清代光绪29年8月18日(1903年)签订的《中美续议通商行船条约》有专利内容的条款。但最早具有专利法律性质的法律是辛亥革命后的1912年12月工商部公布的《奖励工艺品暂行章程》，它对发明或改良过的新产品授予五年内的专利权。1923年3月农商部公布《暂行工艺品奖励章程》，不仅对产品而且对方法也给专利三年或五年。此后，1928年2月、1932年9月也都分别制定过条例，内容较前更完备些，专利期限也长一些。解放前，第一次正式公布专利权是1944年，授予的专利包括发明、新型和新式样三种。

1950年政务院颁布《保障发明权与专利权暂行条例》，实