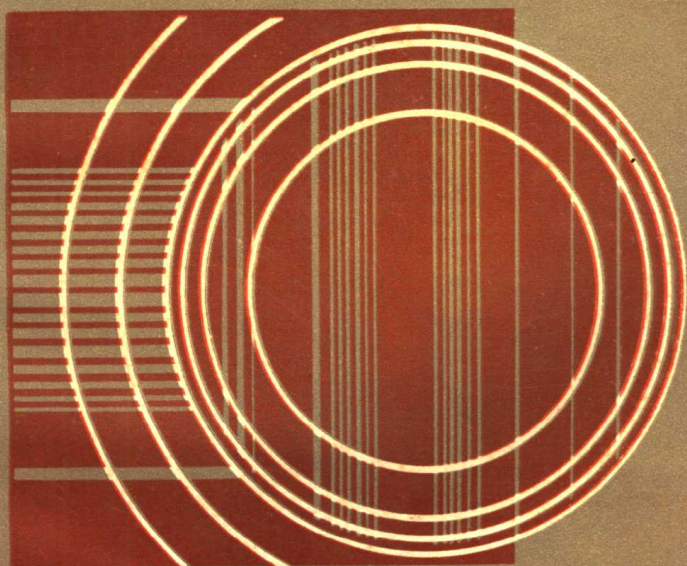


专利基础知识

〔日〕 竹田和彦 著



上海翻译出版公司

专 利 基 础 知 识

〔日〕竹田和彦著

莫邦富 盛树立 钱希林译

吴 铎校

上海翻译出版公司

特许 がわかる 12章

竹田和彦 著

本书据日本钻石社 1982 年版译出

专利基础知识

〔日〕竹田和彦著

莫邦富 盛树立 钱希林 译

吴 铎 校

上海翻译出版公司

(上海武定西路 1251 弄 20 号)

新华书店上海发行所发行 上海市印刷四厂印刷

开本 787×1092 1/32 印张 6 插页 1 字数 136,000

1986 年 1 月第 1 版 1986 年 1 月第 1 次印刷

印数 1—8,000

统一书号: 4311·23 定价: 1.00 元

译者的话

1984年3月我国公布了《专利法》，并决定从1985年4月1日起施行。这对加速我国实现四个现代化必将产生不可忽视的作用。鉴于我国许多读者对专利知识比较生疏，我们翻译了这本全面介绍专利知识的入门书，以供专利工作者、企业管理人员、科技工作者以及大专院校有关专业的师生参考。

本书的特点是：从实际需要出发，针对人们初涉专利领域时可能遇到的各种问题，作了深入浅出、通俗易懂的解释，并附有实际事例，以帮助读者理解；书中还着重介绍了向国外（主要是美、英、法、联邦德国、加拿大等国）申请专利的方法、渠道和程序，以及进行专利许可证贸易的基本知识等。

本书的作者竹田和彦曾在日本化学药品株式会社长期担任专利方面的负责工作，并任日本特许协会（即专利协会）副理事长，还曾在日本特许协会研究进修部、发明协会工业所有权研究进修中心、名古屋大学法学系任教，是专利方面的一位专家，著有《最新专利知识》、《最新专利争执的实际业务》等书，还有和其他学者合著的《专利战略实用便览》、《最新专利申请》等书。

本书在翻译过程中，承蒙上海外贸学院黄燕先生热情赐教，在此表示感谢。因限于水平，译文不妥之处，敬祈读者不吝指正。

1984年8月

前 言

最近，“技术立国”的呼声很高，因为人们明白如果继续袭用历来的大量生产、大量推销的方法，缺少资源的日本将会无法维持下去。现在的社会是一个把新的知识、新的设计作为商品的社会。因此，日本工业界对专利所抱的兴趣大大高于以往。尽管工业界对专利抱有很大的兴趣，但是，由于对专利缺乏基本知识所造成的误解和混乱至今仍多得可怕。

本书对专利知识作了简明易懂的解释。简明易懂并不等于肤浅，要了解今天的专利问题，需要有相当高的理论水平。如果光说些有关专利的入门知识，那么这本书起不了什么作用。本书从实际需要出发，解释尽量做到深入浅出。但是笔者动笔之后，深深感到要把书写得简明易懂，作者必须很好地消化所要写的内容。这本书的选题虽然是出版社提出的，但是也代表了笔者的愿望。

笔者设想的读者对象是：从事经营战略、技术合同、商品开发等方面工作，需要了解专利知识的经营人员、管理人员；申请专利和调查专利时，需要掌握专利基本知识的研究人员、技术人员；将来打算在企业或专利事务所等单位从事专利方面工作的一般人员；在大学攻读专利法专业的大学生等。也可供专利代理人 and 企业的专利专家阅读。

本书不是一本对专利法进行系统解释的专门著作，而是从工业界和企业经营中所接触到的专利的机能和作用这个角度出发，通过具体例子的剖析，来帮助读者了解专利权。

· 1 ·

本书虽然是应出版社之约而编写的；但是，笔者在进行构思，准备动笔时，渐渐感到作为一个长期从事专利和技术合同工作的专业人员来说，有责任写好这样一本书。于是，开始热心地调查和写作，几乎把一年中的所有假日全都投入了。如果读者能理解笔者的意图，能够给予热情的指教和斧正，笔者将感到不胜荣幸。

笔者曾在日本化学药品株式会社长期从事专利和技术合同方面的工作，书中有不少内容得益于在该会社工作时所获得的经验。在此谨向平日给笔者以教诲的各位同事表示谢意。

笔者在日本专利协会也干过一些工作。在那儿所掌握的知识，对于本书的写作起了很大的作用。

当然，本书中所反映的意见和主张，仅代表笔者个人的观点，并不代表笔者的工作单位和有关团体的见解。

最后，笔者要向日本钻石社出版局的篠原育夫先生表示感谢。在他的大力帮助下，拙著才得以问世。

竹田和彦

1982年7月

目 录

前言	1
第一章 专利制度的形成	1
1. 作为公开技术的报酬而获得的独占权	1
2. 现代专利制度的作用	6
第二章 专利战略的时代	9
1. 专利是企业发展的基础	9
2. 从获取专利到使用专利	12
3. 专利战略的抑制因素	16
第三章 获取专利的主要条件	23
1. 首先是发明	23
2. 必须具有工业实用性	29
3. 必须具有新颖性	30
4. 必须具有进步性(创作的困难程度)	33
5. 必须是先申请案中没有记载的发明	39
6. 必须不是禁止获得专利的发明	41
7. 综观获取专利的条件	45
第四章 申请专利的手续	48
1. 不申请不能取得专利	48
2. 申请专利必须抢在他人之前	56
3. 撰写发明说明书	61
4. 决定发明人和申请人	79
5. 专利申请自动公开	81
6. 要取得专利, 必须请求审查	84
7. 审查合格后发布申请公告	86

8. 补正申请文件须受时间和范围的限制	88
9. 申请的分割和变更	92
10. 专利申请遭到驳回后的补救	95
11. 注意形式	96
第 五 章 破坏他人的专利权	99
1. 提供情报	100
2. 对专利申请提出异议	101
3. 请求无效复审	104
第 六 章 专利权受到侵害时的对策	108
1. 专利权的效力	108
2. 权利的行使	114
3. 有关技术范围的解释	117
第 七 章 许可证贸易	128
1. 他人对专利发明的利用	128
2. 许可合同的谈判	131
第 八 章 职务发明的处理	137
第 九 章 专利情报的基础知识	141
第 十 章 怎样在外国获取专利	156
第十一章 实用新型向何处去	173
第十二章 其他参考事项	180

第一章 专利制度的形成

……专利是美利坚合众国政府和发明人之间的一种契约。根据这个契约，发明人将其发明公开于大众，作为交换条件，发明人可以对其发明享有限期为十七年的独占权，十七年以后，任何人都可以利用其发明。

（引自 1980 年 6 月 26 日美国路易斯安那州联邦地方法院的判决）

（……）发明人可以通过申请专利的方法，公开自己在工业上的发明，从而帮助丰富社会的工业技术。专利制度的宗旨是从产业政策的立场出发，在设法保持发明人同第三者之间的利害关系适当平衡的同时，授予发明人一定期限的、独占的、排他性的实施权，以保护其发明，以此作为公开技术的报酬。

（引自 1980 年 12 月 18 日
日本最高法院的判决）

1. 作为公开技术的报酬而获得的独占权

洋枪传入日本和技术转让

1543 年 9 月 23 日，一艘葡萄牙船漂流到日本种子岛，第一次给日本传来了欧洲制造的火绳枪。据说，当时种子岛岛主时尧年方十六，立即出价黄金二千两（约值时价二亿日元），买下了两枝，命令家臣篠川小四郎研究火药的配方，命令锻冶刀枪的八板金兵卫研究洋枪的制造方法。

这些洋枪的传入，可以说是近代技术在日本的第一次转让。正如人所皆知的那样，这些造枪技术转瞬之间传遍日本各地，在统一日本的雄壮史剧中扮演了重要角色。

卖枪给日本人的那艘船上的葡萄牙人，两年后重访日本，了解到堺市、纪伊等地正在大量制造和买卖洋枪时，大为惊讶。造枪技术传播之快，由此可见。

当然，如此迅速的技术转移是由于当时对洋枪的大量需求而引起的，织田信长^①等武将竞相在战斗中使用洋枪，这也反映了当时对洋枪的需求。然而，这里面也倾注着人们流血流汗的努力。根据奥村正二的研究，纪州根来寺的杉坊妙算曾不辞千里之遥，来到种子岛，要求转让洋枪。时尧为其诚意所感动，让给了他一枝。此后，堺市的商人桔屋又三郎也来种子岛住了一、二年，将有关洋枪的全套技术弄清后，回到堺市着手制造洋枪，并将堺市制造的洋枪从关西推销到关东，因而获得了“洋枪又三郎”的绰号（见岩波新书《从火绳枪到铁壳船》）。

当时，没有任何有关技术转让的社会制度，技术是由极端的秘密主义支配着，所以，这些人所付出的努力和艰辛是难以想象的。甚至有这样的传说：八板金兵卫因为怎么也搞不明白发射火药的枪筒底部的构造，为了请人传授技术，竟献出了自己的女儿若狭，作为报酬。

伽利雷·伽利略获得的专利权

1594年，也就是洋枪传到日本五十多年后，伽利雷·伽利略在排灌机器方面，获得了威尼斯共和国的专利权。这项专利权是根据1474年的威尼斯专利法授予的。威尼斯专利

① 织田信长(1534—1582)，日本安土桃山时代的武将首领。——译者

法为了鼓励发明，在注重发明的实用性和新颖性的前提下，给发明人以专利权，承认其拥有十年的独占权。

威尼斯专利法被视为世界上第一个专利制度。世界上第一个专利制度之所以诞生在威尼斯共和国，有着其理所当然的原因。威尼斯自古以来由于地处东西方贸易的必由之路而繁荣昌盛起来，正是这座城市所具有的自由和合理主义才产生了专利制度。

插段闲话。据说莎士比亚的《威尼斯商人》写于1596年至1597年间，和上述时代大致相同。高利贷主夏洛克和安东尼奥之间签订的“若无力归还借款，便割胸肉一磅”的合同，反映了威尼斯是个重视契约的社会。不管怎么说，第一部专利法诞生在缺乏资源、靠贸易立国的威尼斯共和国这一历史事实，足以引起处于同样境地的日本的兴趣。

对进口扑克牌所授予的专利权

然而，在历史上，象威尼斯专利法那样给具有新颖性和实用性的发明以专利权的观点，反倒是罕见的，而在大多数情况下，专利是被统治者所滥用。

比如，英国在1570年之后，甚至对食盐、食油、醋、淀粉等与发明无关的日常生活必需品也授予专利，征收巨额专利费，以充作国家财源。专利权人垄断这些日常生活必需品的交易，甚至获得对职工的惩罚权。因此，民众对专利权十分愤懑。

在这样的时代背景下，伦敦的杂货商艾林向垄断扑克牌的进口和销售的达西发起一场挑战。对这起“垄断案件”（亦称“达西和艾林的案件”，1602年），法院认为这类纯为谋取私利的专利违反了习惯法（以正义和道理为基础的不成文法），最后宣布专利无效。

独占条例——工业革命的脸盘

但是，英王詹姆斯一世^①没有执行根据习惯法制定的规定。1624年，议会对此表示抗议，制定《独占条例》(statute of monopolies)，确定了只对真正的并且又是最先的发明人才能授予专利权的原则。德国著名的专利法学者柯勒^②后来称该条例为“发明人权利大宪章”。

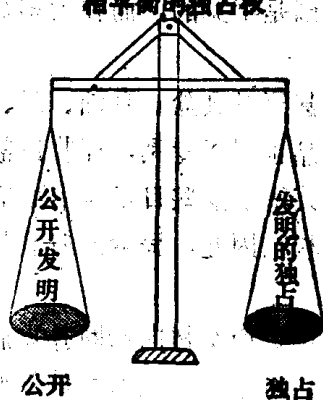
该独占条例为十八世纪六十年代以发明纺织机械为开端的工业革命所带来的技术革新准备了胎盘。因工业革命时代是一个发明唤起另一个发明的时代，也是争夺专利的时代。

公开技术的报偿——专利权

独占不论在什么时代总是遭到人们的严厉批判，可是发明的独占，即专利制度，却受到人们承认，并持续至今，这是为什么呢？

这是因为：发明是过去所没有的新创的东西。即便让发明人加以独占，也不会使公众丧失什么。

图表 1 与公开技术
相平衡的独占权



发明人将发明公开于世，并以取得独占权作为报酬，反倒能促进技术的公开，不断刺激新的发明问世。这可以说是专利的一种催化作用。

如上所述，专利制度是把符合一定条件的创造发明作为一种权利或财产来加以保护，是在公

① 詹姆斯一世 (1566—1625)，原为苏格兰王，称“六世”，继承伊丽莎由一世王位后兼英格兰王，创立斯图亚特王朝，称“一世”。——译者

② 柯勒 (Joseph Köler, 1849—1919)，新黑格尔法学派早期代表人，曾任法官、柏林大学教授。——译者

开发明与授予独占权这两者互相平衡的关系上形成的一种制度。正如后文将叙述的那样，专利制度存在的理由是不能一言以蔽之的，但是可以说授予与公开技术相对应的独占权，是专利制度的重要原则之一。

本章开头处引用的美国联邦地方法院和日本最高法院判决的一部分，简洁明瞭地说明了这条原则。反复加以阅读，对理解专利制度的原理是不无裨益的。

专利制度和技术转让

1885年4月18日，日本公布了《专卖特许条例》，这一天标志着日本专利制度的正式产生之日。为了施行这一条例，日本政府派高桥是清去欧美各国调查专利和商标制度达一年左右，并任命他为日本第一任专卖特许所长。当时高桥是清才三十二岁。

《高桥是清自传》一书中写道，1818年，农业商务大臣井上馨命令他道，外国新发明的机器一卖给日本，立即被仿造，所以，外国不肯把新机器分两部三部一批地卖给日本，而日本需要进口新式机器，出于这种需要，必须制定法律，给予外国人以专利权，以保护机器不被仿造。

当时，日本在幕府时代末期与西洋各国缔结的不平等条约尚未废除，欧美国民享有治外法权，不受日本法律的约束，因而不能取得专利权。

高桥是清认为保护外国人的发明可暂时从缓，把它作为废除不平等条约时的交换条件来有效地加以利用。他说服了井上大臣，于是，对外国人的专利保护一直延迟到1894年缔结了日英通商航海条约的时候才予以实施（实际上，后来缔结的日德通商航海条约抢在日英条约之前，于1896年实施）。这段插曲说明了技术转让及技术引进同专利制度的关系，令

人颇感兴趣。

2. 现代专利制度的作用

粗糙而又充满矛盾的制度

专利制度，也许可以说是人类为了鼓励发明而发明出来的一种制度。然而，这个专利制度中却存在着不合理之处和矛盾。

美国芝加哥大学法律学教研室的米克斯等在其专著《发明的源泉》一书中指出，专利制度的形成是以“发明”为前提的。但是，实际上却没有对“发明”作出一个令人满意的定义，而且有百分之九十以上的专利在其有效期内已被人们废弃不用。基于这些理由，米克斯等认为专利制度是个粗糙而又充满矛盾的制度。

他们甚至于说，在现存的社会制度中，几乎没有比专利制度更为粗劣的制度了。这个粗劣的专利制度之所以能延续至今，只是因为人们认为还没有一个比它更好的制度可以替代它。

这里的指责也许有些过火，但说专利制度是一个粗糙而又充满矛盾的制度，恐怕还是难以否定的。这样，利用和施行这个制度的人应在工作中时刻留心到这一点。这是个应该仔细利用而不可马虎滥用的制度。其次，当发生矛盾和暴露缺点之后，应该立即予以改善或修改法律，进行修正。从日本的实际情况来看，往往对其听之任之，没有及时采取措施。

对研究投资的保证功能——使研究项目不重复

现在，通观专利所起的作用，与其说是刺激发明，保护发明人，倒莫如说它在另一方面所起的作用更大一些。那就是对研究投资的保证功能，也可以说起到了使研究项目互不

重复的作用。

最近的研究发明需要耗费大量的时间和金钱，这是人所皆知的。最典型的是药品研究。据《化学药品周刊》(1981年4月22日)报道，在美国，要向市场提供一种新药品，需花十年以上的时间和七千万美元的经费。也就是说，如果没有专利对独占的保证，谁也不敢冒险从事药品的研究发明。

塞罗克斯公司的发展

在其他领域，程度虽有不同，但专利也起着同样的作用。举个具体例子来说吧。制造照相感光纸等物的小厂家哈罗德公司于1946年同巴特尔纪念研究所^①订立了专利合同。这份专利合同使哈罗德公司取得极大发展，后来成为有名的塞罗克斯公司。

根据这份合同，哈罗德公司向巴特尔纪念研究所提供研究援助金，作为报酬，该公司就发明人卡森的专利获得了一定限制以内的、独占性的许可证(实施权)。但，这并不意味着业已获得复印机研制成功的许可证。

复印机的研制工作进展缓慢。哈罗德公司的首脑们为此而失望、苦恼了很长一段时间。实际上，到了九年之后的1955年，当他们估计到静电复印技术将成为该公司的主要财源时，才把公司的名称改为“哈罗德·塞罗克斯公司”。

一直负责领导研制工作的迪沙瓦曾将塞罗克斯公司之所以能够长时期经受得住艰困的理由概述如下：

“今日的美国专利局，对塞罗克斯公司来说，确是一个可以依靠的机构。在早期的奋斗期间，面对着大公司的侵吞，美国专利局保护了我们；后来，许多小公司想剽窃塞罗克斯

① 巴特尔纪念研究所是美国的一所世界上最大规模的非赢利性科学研究所和智囊集团。——译者

公司过去所冒风险和为研究静电复印术所投资本为它带来的成果时，美国专利局又保护了我们。”

这些例子清楚地表明，专利不仅具有鼓励发明的作用，而且具有保证研究投资的重要功能。立即可以投入商品化生产的简单发明，自应另作别论，可是，一般来说，要把一项主要的发明投入商品化生产，就必须围绕该发明确立技术诀窍并取得专利。现代的专利制度对发明提供保险，并协调各家公司的研究项目，避免研究项目出现重复。

……（此处文字模糊，推测为：因此，专利制度对于发明人具有保护作用，使其能够收回投资并获取利润。同时，专利制度也能防止他人抄袭，从而促进技术的进步和创新。）

……（此处文字模糊，推测为：专利制度对于企业也具有保护作用，使其能够保护其核心竞争力，从而在市场竞争中占据优势。同时，专利制度也能促进企业之间的合作和竞争，从而推动整个行业的发展。）

……（此处文字模糊，推测为：专利制度对于国家也具有保护作用，使其能够保护其国家利益，从而在国际竞争中占据优势。同时，专利制度也能促进国家之间的合作和竞争，从而推动全球科技的发展。）

……（此处文字模糊，推测为：专利制度对于社会也具有保护作用，使其能够保护其社会利益，从而在社会发展中占据优势。同时，专利制度也能促进社会之间的合作和竞争，从而推动整个社会的进步。）

……（此处文字模糊，推测为：专利制度对于世界也具有保护作用，使其能够保护其世界利益，从而在世界竞争中占据优势。同时，专利制度也能促进世界之间的合作和竞争，从而推动全球文明的进步。）

第二章 专利战略的时代

……目前对“专利权”的看法，更确切地说，对“专利权”的理解，美国和日本是大为不同的。与其说，“专利权”关系到个人的利益或刺激个人的创造力，不如说，在现代工业的范围内，它早已暗中统治着整个工业。对于象日本这样从美国的美国无线电公司、西方电气公司、通用电气公司、荷兰的飞利浦公司以及其他国家买下专利许可证，引进了各种技术的国家来说，专利就象很多根细吸管，不断地从其所获得的利益中吸取一定的百分比。我们（日本人）必须重新认识专利权所具有的这种强大的支配力。

（摘自菊池诚著《半导体》，六月社1959年出版）

1. 专利是企业发展的基础

没有专利保护，技术会遭剽窃

如果有了发明，但没有取得专利权，即没有取得对该发明的独占权，那么，即使被人剽窃，也无法讲理。发明越好，被人剽窃的可能性就越大。

“出现冒牌货，说明我们的产品是很不错的。”能够这样说时，情况还算好。但是，如因漫不经心，以致被销售能力强大的公司大量倾销冒牌货而夺走市场，最后连研究投资都无法收回，这就不好了。

如上所述，发明或新产品一旦被剽窃，过去的努力也就付诸东流。为了避免发生这类事情，发明人或企业就必须取