

秦宏濟 著

專利制度概論

商務印書館印行

秦宏濟著

專利制度新論

商務印書館印行

中華民國三十四年九月初版

(* 85223 渝熟)

專利制度概論 一冊

渝版熟料紙

定價國幣叁元柒角

印刷地點外另加郵費

著 作 者

秦 宏 濟

發 行 人

王 雲 五

印 刷 所

商務印書館

發 行 所

商務印書館

版 翻
權 印
所 必
有 究

君萬物而爲人，則知利用自然，以供一己之生存與發展，其聰明睿智之士，更能先衆人而利用，製造新物品，使用新方法，以成爲發明創作。鑽木取火，網罟取魚，用磁石爲指向，作舟車供交通，我先民之從事於發明創作，由來久矣。始作事物，澤及人羣，崇德報功，發明家受社會之尊敬，爲聖爲神；而聖君賢相，褒獎發明家之事實，中外史書，亦復數見不鮮。誠以人類文明，即建築於無量數發明創作之上，其性質重要者，不獨對工業生計時代之影響，對國家社會，亦有革命性之改進。發明完成，情勢不變，立法家因而立法，政治家因而論政。至於各國產業繁榮與發明創作之密切關係，尤爲周知之事實。然專利特許制度，直至一六二三年之英國專賣條例，方始確立。清教徒在一七九〇年移植之於美國，革命家在一七九一年移植之於法國，鐵血宰相在一八七〇年移植之於德國，成效既著，舉世風靡，迄今並世諸邦，建立專利制度者，達一百四十餘單位，包含人口八萬二千五百萬人。一八八〇年各國復組織萬國工業所有權保護同盟，自一國之單獨保護，進而謀世界各國之共同保護。

我國在民元公布獎勵工藝品暫行章程之後，迄今已有三十餘年歷史，專利制度，日在演進之中。三十三年五月國民政府公布專利法，各項規定，燦然大備，實爲我國專利制度，開一新紀元。抗戰勝利，已在目前，將來外國技術家之目光，自戰爭移注於國外市場，國內技術家之生活，亦日播遷重歸於恬靜，康綏殫精竭慮，安心研究，預計專利之呈請，自必大爲增多。凡此工業技術之新進步，皆爲我國工業化之所最需要。願專利與法律及技術，關係均切，法律固非技術家所熟習，技術亦非法律家所能明瞭。至於一般民衆，更少研究諸紳之機會，即有發明創作，所有呈請手續以及如何實施等事項，大多未能瞭解，遂使國家所賦予之權益，不能保持。其因昧於利害，怠於呈請，無端放棄權利者，更屬比比皆是。國內尙未建立代理人制度，可資委託，又無有關

專利之刊物，可供參考。西籍雖多，購置不易，然究其內容或僅解釋手續，則法令各異，少親切之觀感，或多臆列判例，則目迷五色，缺融通之概念，對於有關各方之需要，仍無由滿足。

六年以來，所有專利審查及專利法起草等項，作者並得追隨諸前輩之後，參加工作，偶有所得，輒為錄存。爰就有關立法原委及實體應用兩方面，擇要編次。各項解釋，以國內材料尚少，大多取材外國判例，用供參考，凡所徵引，皆註出處，有關規章，具見附錄，以期對於我國技術家及工商各界，貢其一得。初稿於去秋殺青，茲復略為增損，得十有七章。自維淺薄，闕漏良多，海內賢達，幸垂教焉。

秦宏濟 三十四年一月十日

目錄

第一章 專利制度之起源與發展	一
第一節 專利制度之起源	一
第二節 英國之近代專利法	四
第三節 美德法三國之專利法	五
第四節 蘇聯之專利法	八
第二章 我國專利制度 演進	一三
第一節 法規沿革	一三
第二節 專利法要點	一四
第三節 核准之專利案件	二〇
第四節 工業技術研究之獎勵	二九
第三章 何謂發明	三三
第一節 發明之定義	三三
第二節 發明與發現	三七
第三節 原理無專利	三八
第四章 發明之新穎性	四二
第一節 排除新穎性之理由	四三

第二章 維持新穎性之理由	四六
第五章 不予專利之發明	四九
第一節 性質上不予專利之發明	四九
第二節 軍事上不予專利之發明	五一
第六章 新式與新式樣	五三
第一節 新型	五三
第二節 新式樣	五四
第七章 專利之呈請	五六
第一節 呈請人	五六
第二節 代理人	五七
第三節 最先呈請主義	五九
第四節 發明之各別呈請	六〇
第五節 共同呈請	六一
第六節 呈請手續	六二
第七節 呈請與環境之關係	六三
第八節 呈請與外國人之關係	六五
第八章 說明書	六八
第一節 說明書之項目	六八
第二節 說明書之要點	六九
第三節 說明書之更正	七一

第九章 審查與再審查.....七三

第一節 重要工業國家之審查制度.....七三

第二節 我國現行辦法.....七四

第三節 公告與假保護.....七六

第四節 審查所需時間.....七七

第五節 不服審查之救濟.....七八

第六節 專利法之規定.....七九

第十章 專利權之效力與侵害.....八〇

第一節 專利權之效力.....八〇

第二節 專利權之限制.....八三

第三節 專利權被侵害之救濟.....八四

第十一章 專利權之追加、延長、消滅及撤銷.....八六

第一節 追加專利.....八六

第二節 延長專利.....八七

第三節 專利權之消滅.....八八

第四節 專利權之撤銷.....八九

第十二章 專利權人之義務.....九一

第一節 納費.....九一

第二節 實施.....九二

第三節 標記.....九三

第十三章 專利權之實施

第一節 發明人

第二節 製造廠

第三節 政府措施

第十四章 僱用人至受雇人

第十五章 保護工業所有權國際公約

第十六章 戰時之專利保護

第十七章 重要工業國家之現行法規

附錄

一、獎勵工藝品暫行章程

二、暫行工藝品獎勵章程

三、獎勵工業品暫行條例

四、獎勵工業技術暫行條例

五、獎勵工業技術暫行條例

六、獎勵工業技術暫行條例施行細則

七、呈請獎勵工業技術須知

八、專利法

九、獎勵工業技術補充辦法

十、呈請協助實驗須知

十一、獎勵仿造工業原料器材及代用品辦法

九五

九六

九九

一〇一

一〇五

一〇九

一一三

一一七

一三五

一三六

一三八

一四一

一四三

一四六

一五一

一五五

一七〇

一七一

一七三

十二、呈請獎勵仿造工業原料及代用品須知.....	一七四
十三、政府機關場廠人員發明或創作專利權處理及獎勵辦法.....	一七五
十四、萬國工業所有權保護同盟盟約.....	一七七

專利制度概論

第一章 專利制度之起源與發展

第一節 專利制度之起源

專利制度，濫觴於十六世紀英國之專賣條例，但其起源，實遠在專賣條例之前，當愛德華三世時代（一三二七——一三七七），英國產業，較歐洲大陸為落後，英王為謀本國產業之繁榮起見，一方採取保護關稅政策，一方對入境之外國技術家，採取獎勵政策。然當時英倫各項工業，有營業組合制度（*Gild*），均由國王授以特許（*Charter*），各地同業，非經一定年限之徒弟訓練，不論對所業如何熟練，不得開始其營業，入境之外國技術家深以為苦，國王乃授以 *Letters Patent*，俾不受各地營業組合制度之限制，例如於一三三一年給予弗來明人（*Flemish, John Kemp*），以織布染布等特許，一三三六年特許外國織工二名營業，一三六七年特許外國鐘錶工二名營業是也。施行以後，成效大著，嗣後 *Letters Patent* 遂被用以指專利特許而言。按中世紀時代英國國王所發文書，有（一）*Charters*（二）*Close Writs*（三）*Letters Patent* 三種，第一種由國王親署及樞密院副署而發，凡公司及營業組合之設立核准均用之。第二種為密詔，向不對外公開。第三種為國王親署所發之公開文書，有一定之款式，凡升級貴族，授子官職及准許專賣等均用之。嗣後各國言專利者，其語源均出於 *Patent*，而 *Patent* 一語，由拉丁語 *Patentes* 而來，其義為「開」。 *Letters Patent* 即

拉丁語 *Litterae Patentes*，其義爲公開文書，即將國王親署文書，予以公開，就字義論，並未含有特許或專賣之意義在內。

上項特許，最初僅允准外國技術家，取得於英倫製造之權，尚未含有排除他人，專擅所業之意味。然自以後，原意漸失，英王逐漸以 *Lettres Patents* 方式，將專業專賣之權，賜予寵臣，一五六一年伊利沙白女王給予意大利人 *Croyatt* 及 *Jeunier* 關於製造白色石鹼之專業特許，爲吾人現在所知最早之專利案件。時值國家多事，政費支絀，王室遂以核發特許，收取特許費，爲充裕國庫之手段。核發之濫，乃至人民日常生活之所需，大多受各項特許專賣之拘束，各種工商業，皆受妨礙，因而民怨沸騰，羣起反對，議會尤屢加指責。大哲學家培根 (*Francis Bacon*) 於一六〇一年十一月二十二日在國會致詞 (註二)，有云「任何人以其知識或勞力，創作任何一種新發明，而爲國民人人所用者，爲報酬其勞績及費用起見，吾人甚願王室給予特權，俾發明人或其代理人，得在國境以內，單獨製造或使用若干年。」迨一六〇一年，而有 *Darcy v. Allin* 之案 (註三)，原告 *Darcy* 爲女王之侍臣，獲有製造，輸入及販賣紙牌之特許權，被告 *Allin* 爲倫敦西敏寺區小商人，以製造及販賣紙牌爲業。原告請求法院，禁止被告之營業，被告答辯要旨，以爲「原告所持有之特許權，奪取國內向來從事該項製造業之職工之職業，未可認爲有效。至任何人以其發明，於國內興辦新穎事業，或於國內製造前所未有之機器足以推進新的事業，爲以前所無，而爲國家所利賴者，國王方可給予一定期限之專賣特許 (*Monopoly Patent*)」，此項期限，直屬一般國民均能網習其技術爲止。」上項答辯，後爲法官 *Chief Justice Proffham* 所採取，判決原告所持之特許狀爲無效。培根國會致詞及紙牌案判例，後遂爲組成英國專賣條例之骨幹。

詹姆士一世 (*James I*) 卽位之初，卽甲不再核發特許狀之諾言。既而諾言不守，覆轍重蹈，國會迭提抗議，始於一六二四年公布專賣條例，爲英國現行法之嚆矢，亦卽爲世界各國特許專利制度之所由起。原條例之立法重點如次：(註四)

一、專利特許狀之授與，爲國王之恩惠 (royal bounty)。
二、准予專利之物品爲新的製品 (new manufactures)，在專利特許狀作成時，於英王轄境內，未經他人使用者認爲新穎。

三、專利內容，分方法 (sole working of new manufacture) 及物品 (sole making of new manufacture) 兩種。

四、專利特許狀若違反法律或使物價騰貴，致國家受其損害者，應認爲無效。

五、受專利特許狀者，爲真正之最初發明人 (true and first inventor)。

六、專利特許期限，自特許狀發出之日起，最多爲十四年。

以上寥寥數端，即已爲數百年後世界各國之專利法規，劃定輪廓，無論如何變更，卒無有能脫其窠臼者。其第六項所規定之十四年，即根據上述紙牌案之答辯而來，答辯辭有「均能嫻習其技術」一語，而當時英國徒弟習藝，爲期七年，再加實習七年，方可認爲熟習其技巧，故專賣條例遂定爲十四年。英國專利法規沿用此項期限，直至一九一九年始改爲十六年，而其他各國最初所定專利年限，殆無不與此相近。

專賣條例公布後，直至十八世紀，迄未爲世人所注意，即在英國本土，亦未推行有效。發明家因社會接受其發明之遲緩，以及缺乏商業能力，多未獲有其應得之報酬，例如 Lord Dudley (註五) 發明用焦炭煉鐵，未爲世人所注意，百餘年後 Henry Cort 引伸爲用焦炭煉製鐵錠，遂被認爲製鐵業創始之祖。然兩人均未於發明有所獲得，蒸汽機發明家如 Savery, Newcomen, Watt, Trevithick, Woolf 等，紡織機發明家如 Hargreave, Arkwright, Crompton 等，除 Watt 得延展其專利權期限，取得利益外，其他各發明家，亦均無所得。再則當時呈請專利，格式繁複，手續衆多，費用尤鉅，英格蘭、蘇格蘭、愛爾蘭三部，各別核發證書，所需費用總數，動輒超過五百鎊，(註六)已非一般清寒之發明家，可以負擔。而呈請之後，延擱多時，發明人不知其專利特許狀可於何時發出，大小說家迭更司 (Charles Dickens) 著小說名 "A Poor Man's Tale"

of a Patent" (註七)，即以幽默之語句，描寫發明家耗費數百鎊，經過三十五個步驟，而尚未定案之苦悶，因是關係，直至十六世紀中葉為止，每年核准之專利案，縱有超過一百者，即至十九世紀中葉，每年亦不超過五百件云。

第二節 英國之近代專利法

十八世紀末，歐陸戰爭不止，英國獨保和平，後有專賣條例之引掖，外國發明，源源輸入，蒸汽機紡織機等發明，亦普遍為社會所利用，各項產業，大為興隆，而成為產業革命，專利制度，始再度為世人所注目。英國方面，於一八五二年首次正式公布其專利法，其與專賣條例不同之要點，為（一）專利區域，包括英倫三島全部，（二）呈請專利之說明書，公開閱覽，俾公眾有提出異議之機會。既而於一八八三，一九〇二，一九〇七，一九一〇等年，歷加修正，遂形成英國之近代專利法，其特點如下：

（一）詳細說明書制度 中世時代特許專利之理由，為私人於英國境內，創設新穎事業，至一七三〇年左右，始規定呈請專利，必須附具詳細說明書，藉以增加國人之技術知識，俾於專利期滿之後，有自由應用此項新技術之能力與利益。而立法之源，實始於下述兩個判例：（1）*Liardet V. Johnson* 案，決定以登記之詳細說明書，為使他人熟讀某種技術之手段；（2）*Turner V. Winter* 案，決定說明書記載不明，或有使公眾誤會之虞者，其專利為無效。

（二）公告制度 英國自一八五五年專利法後，即於核准專利之前，公告專利案之呈請書件，便利害關係人得於一定期間內，提出異議。專利局經過異議之審查確定，方始發證。此項公告與異議之手續，較為簡易，施行以後，頗著成效，訴訟案件，大為減少，因而公告制度，現除英國各殖民地外，其他各國之採用此制者，為數甚多。

英國專利制度之沿革，略如上述，在理論上，核准專利，依然為國王之恩惠，此則吾人所最堪注意者也。

第三節 美法德三國之專利法

繼英國而起者，爲美法德等國。美國獨立之際，於一七八九年制定憲法，其第八章中有「國會爲謀學問技術之進步起見，有給予著作人或發明人以一定期限之特許之權」之規定，國會爰於一七九〇年做英國專利法，公布美國專利法規之條文，次於一七九三年加以修改，繼於一八三〇年大加革新，以至今日。法國專利法，依法國原有之特許制度，並參考英國成規而成。德國各邦，在拿破崙勢力下，公布與法國專利法相仿之法規，例如巴威一八二五年法，瓦堡一八二八年法，巴典一八四八年法，其德意志帝國之專利法，則制定於一八七六年，迭經修改，以成現在之專利法。以上三國，均爲工業先進國家，其專利制度之精神，影響於各國專利制度者甚大。茲就要點四項，說明如次：

(一)發明人權利主義之建立 美國獨立時代之法規，所有私法，均採取英國立法精神，獨於專利法揭示發明人權利主義，以與英國之國王恩惠主義對抗。一七九〇年專利法，明定呈請專利，爲發明人之特權，經一八三六年及以後數次之修改，此種精神，迄未少變。法國專利法，頒布於一七九一年，受天賦人權說及社會契約說之影響最深，而於專利法起草委員會之演辭中，最能充分表現，茲節譯如下：

「思想爲人權之一種，不受外力侵奪，此項權利，係屬於人的，其性質爲獨立的。私人所有地之草木，屬於地主，私人頭腦中所生思想，自應屬於私人，發明者爲工業技術之母，同時亦所有權之基本也。由發明而生之所有權，係原始的，由自然之法則而起，其他所有權，係人爲的，由人的制度而區別。按所有權 (Property) 之語源，由拉丁文 *Proprieas* 而來，*Proprieas* 則由 *Pro* 及 *Pri* 而來，*Pro* 之義爲「先行」，*Pri* 之義爲「私有」，故就字義解釋，所有權者，先有者之私產也，就發明而言，專利之權，自應屬於發明人本身，抑發明人公開其發明之前，爲其發明之主宰，他人欲竊取而無從竊取，欲妨礙而無從妨礙。發明人可依其意志，或永久貯於腦中，或附有條件，告之他人。但發明人與社會之間，一旦訂立

契約，發明人即受其拘束，發明人若忠實信守其契約，則社會亦忠實信守其契約，營業之，即予以一定時期之保護是也。

由此可知，發明人於其發明，有自然法上之權利，得要求國家，予以保護。而國家據人民依法呈請，亦必須予以保護，更可見專利權之設定，為發明人之固有權利，而非國家或王室之一種恩惠也。法國專利法於一八五六年修正後，以後迭有修改，此項根本觀念，迄未變更。德國專利法於美法兩國為後起，亦根據自然法說而加以改善，其一九一三年之修正案以至現行之專利法，亦均以人權主義為出發點。

(二) 美國之審查制度 美國政府鑒於特許專利，若不預為審查，則特許之後，或發覺與已有之發明相抵觸，然後再決定此發明之應歸無效，則此項無效特許，足以使正當營業之工商界，蒙受損失，轉而使社會不良份子，用為詐欺之工具。爰於一八三五年特設委員會，研究當時專利制度之弊病及其改善方法，翌年即首先創設審查制度，為專利法一大改革。其立法要點，為對專利之呈請，為行政上之審議，呈請果具備法定之條件，即具有新穎性而又切合實用之發明，專利局長即有核准專利之義務。(一) and if on such examination, it shall not appear to the Commissioner that the same had been invented or discovered by another Person in this country prior to the alleged invention or discovery thereof by the applicant, it shall be his duty to issue a Patent. (一) 蓋行政上之裁量，不得就專利之准駁，遽予斷定，由此可知，審查手續，與發明人權利主義，固不相抵觸者也。發明經審查之後，始確認權利之存在，而得為專利之核准，乃以專利證書，表彰其權利。蓋專利制度，演變者數百年，至此而方達完成之境界。此項專利證書，足供事業界投資設廠之保證，因而造福社會，利遍人羣。美國產業於此時代，有長足之進步，專利審查制度，實為主要原因之一。成效既著，各國相繼採用，迄今除法國法系外，世界各國，無不用審查制度。英國為辦理專利行政最早之國家，亦於一九〇二年起，實行審查。

(三) 法國之呈請主義 法國原有之特許制度，淵源甚古，王室核准之專利，不獨在一五三一年即已有之，

且最先試爲審查。法國皇家科學研究會一六七九年規程第三十一條，有試驗之規定，其條文原意爲「凡製造機械請求專利者，本會奉國王之命，須加試驗，並證明其新穎合用，請求人並應繳存樣品。」當時專利之核准及撤銷，均王室之權，其情形與英國相仿。迨革命軍起，乃以天賦人權說爲根據，而莫立呈請主義即不審查主義之基礎。一七九一年專利法公布，其序文中有「凡新思想之表彰與進展，能與社會有益者，國民大會認爲本應屬於思想家」等語。發明家之發明，屬於思想之一種，自不當再經行政官之審查，致喪失既有權利之享受。發明家確信其發明，應立即備具詳細說明書，請求登記。政府驗明手續無誤，即逕予發給專利證書。至該項發明，是否爲真的發明，或所謂發明人是否有其實際權利，均可由司法裁判所裁判決定，而利害關係人並得請求爲該項發明之無效確證。以此之故，政府所發專利證書，對於此項專利權之是否否確實存在，初未嘗予以保證。法國專利證書，明白予以說明，其所載語句（註八）譯如下：

政府不予保證之發明特許專利證書

本證書依照一八四四年七月法令第十一條等所訂定，其發給係根據一定之呈請手續，但對於呈請人並未考詢，並且無論其如何真實，新穎，或具有發明之價值，無論其敘述如何精確或忠實，均不予保證。

又專利人對其專利物品之標記，依一八四四年專利法第三十三條，應爲「政府不予保證」（原文 sans Garantie du Gouvernement 通常簡作 s. e. d. g.）現在採用呈請主義之重要國家，除法國外，有比利時，意大利，西班牙等。

（四）德國之專利審判制度 英國以上訴法庭，爲裁判專利有效或無效之機構，美國爲司法裁判所，法國對於專利爭議，屬之第一審之民事法庭。雖所屬之機關不一，然由通常法院裁判則同。德國立法者，獨以爲判斷發明權之成立與否，需要技術方面之智識甚多，因於專利局中創設裁判機構，名爲無效審判部（Nichtigkeitsabteilung）由法律官（Rechtskundige）及技術官（Technische Mitglieder）組成。法律官之資格，爲曾任推事或高等行政官之官員，其職務爲終身職，但若由其他行政官兼任者，則依其本職之任期，技術官必須精習