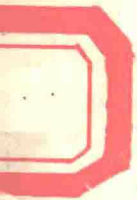


专利法实用教材

赵连速 田景春 编著



吉林省政法管理干部学院

专利法实用教材

赵连速 田景春 编著

1985.6

前 言

搞好以经济建设为中心的社会主义现代化建设，必须健全经济法制。专利法是经济法的一个分支，在经济法体系中占有十分重要的地位。我国实行专利制度是按照客观经济规律办事的必然产物，是用法律的手段和经济的手段保护和鼓励广大科技人员、亿万人民群众发明创造的积极性，促进国际间技术交往，加速我国社会主义现代化建设的重要措施。

专利法颁布以来，已引起广大科技人员、司法工作者和社会上的普遍关注，许多同志要求学习专利法，掌握专利知识。

为了配合专利法的实施工作，我们为全国铁路运输法院和吉林省法院系统经济审判干部短训班，以及吉林省经济法律刊授中心的学员编写了这本内部试用教材。一年多来，先后在几个短训班上讲授。专利法实施细则公布后，我们又在原来基础上，进行了修改补充，注意从理论与实践的结合上，对我国的专利法、专利制度等基本问题进行了分析与阐述。

由于编写时间仓促，加上作者水平所限，书中不妥之处，在所难免。敬请读者批评指正。

作 者

1985年6月

目 录

第一章 专利制度与专利法

第一节 专利制度概述.....	1
第二节 我国专利制度概述.....	12
第三节 专利法.....	20

第二章 专利权与专利权人

第一节 专利权.....	29
第二节 专利权人.....	40
第三节 发明人和设计人的权利与待遇.....	46

第三章 我国专利法保护的技术范围

第一节 我国专利法保护的专利种类.....	49
第二节 我国专利法不予保护的内容.....	54

第四章 授予专利权的条件

第一节 发明和实用新型专利的新颖性.....	64
第二节 发明和实用新型专利的创造性.....	71
第三节 确定发明或实用新型专利创造性的 一般规则.....	76
第四节 发明或实用新型专利的实用性.....	86
第五节 外观设计专利的条件.....	89

第五章 专利的申请

第一节 申请专利的准备工作	92
第二节 撰写各类申请文件	98
第三节 申请文件的提交	117
第四节 外国人向中国申请专利的问题	118
第五节 中国人向外国申请专利的程序要求	122

第六章 专利申请的审查

第一节 审查阶段申请人的行为	126
第二节 专利申请的审查	138
第三节 宣告专利无效的程序	154

第七章 专利的实施

第一节 专利实施的法律含义	157
第二节 许可证贸易	170

第八章 专利诉讼

第一节 专利诉讼的概念和分类	180
第二节 专利案件审判程序的几个问题	185
第三节 专利纠纷案件的争执焦点	189

第九章 专利的代理

第一节 专利代理的概念和作用	193
第二节 专利代理人的责任	202

第一章 专利制度与专利法

第一节 专利制度概述

一、专利的概念

“专利”一词源于Patent。起源于十四世纪的英国。当时的英国国王签发的文书有：CloseLetters和LettersPatent两种。前者系国王密诏、直接授予个人，不对外公开；后者为国王亲自签署的公开证书，用于对贵族的升迁、赐予官职及专卖的特许等，有固定的格式。以后Patent就成为“专利”一词之源。Patent一词是由拉丁语Patentes而来，为“开”之意。LettersPatent 即拉丁语LiteraePatentes，为“公开文书”之意，即把国王亲署的文书公布于众。从“Patent”字义上讲，不含有专利或特许之意，但由于国王常以此形式授予专卖、专营特许，因此，尔后人们就沿用 Patent 借以表示专利。

现代意义的专利，是属于工业产权的一种。通常，专利是指受专利法保护的发明创造。如，说某某“有一项发明专利”。那就是指某一个人有一项发明，并且取得了专利法的保护；专利有时指专利权。假如某某申请专利，则指某人申请受专利法保护的权利要求；专利，还有时指专利说明书，比如人们说的“查专利”，即指查阅专利的说明书，因为说明书上面填写了有关发明内容的详细说明，包括受法律保护的技术范围。“专利”一词的中心意思，表示一个主权国家在一段时间内授予创造发明者独占实施其发明创造的权利。即制造、

使用和销售其专利产品，或者使用其专利方法的权利，也就是说，未经专利权人的许可，其他任何人不得实施其专利，即不准制造、使用、销售其专利产品，或使用其专利方法，否则，就是侵权，就要赔偿损失，甚至受到法律的制裁。

二、专利制度的概念

（一）专利制度的概念

专利制度是通过专利法调整发明人和使用发明人之间的关系，保护和鼓励发明创造，促进技术发展的一种法律制度。它是所有制在法律上的反映，属于上层建筑领域的范畴。概括讲：专利制度是国际上通行的一种利用法律和经济的手段推动技术进步的管理制度。专利制度是一种在人类社会发 展进程中起推动科学技术和经济发展的制度。它经历了三百多年的演变和发展历程，现已成为一种完整而系统的科学技术管理制度。

（二）专利制度的特征

专利制度具有以下四个特征：

1、法律保护

一定社会的专利制度都是为一定社会的所有制服务的。因此，实行专利制度的国家必须制定自己的专利法，并通过专利法来保护、鼓励发明创造，促进科技进步。专利制度的核心是由国家立法机关制定专利法，并依法设立相应的司法机关，以保证专利法的实施和专利制度的实行。

2、科学审查

科学审查，是指依据专利法和实施细则的规定，对申请专利的发明创造进行专利技术应具备的条件 的审查。为搞好科学审查，各国都培养训练了一大批专门人才从事审查工

作。例如苏联拥有审查人员二千五百人，美国一千二百人，日本、西德分别有专利审查人员一千一百八十人、六百五十人。各国专利局还备有主要国家的专利文件，甚至一些国家采用了电子计算机进行检索。

美国早在一七九〇年制定的专利法中最先规定了采用审查制这种形式。这在当时反映了现代科学技术发展的客观要求，目的在于通过技术审查保证专利的质量。这是鼓励创造发明的有力措施，是专利制度现代化的一个重要标志。

3、公开通报

实行专利制度的重要目的之一是促进技术公开。为了尽快将技术方案应用于生产，国家要保证专利申请和专利技术依法公诸于世。公开通报，是指国家专利审查机关依据法律规定，对申请专利的发明创造的内容对外公布。使社会上的人都可以依照规定利用这部分财富。据外国文件记载，每年世界通报的专利申请一百万件，目前已通报的合计约二千七百万件。

这样做的好处是：第一，具有法律文件作用，它公开宣告专利技术属谁所有；第二，传播技术情报信息的作用。对制定科研、设计计划，以及试制新产品都有参考价值。这种作用，促使专利技术成为社会财富，是其它科技情报资料来源所无法比拟的。

这种公开通报发明创造技术情报的形式和法律保护发明的制度，打破了“同行是冤家”的旧的习俗和相互封锁技术的私有观念。但由于相互封锁对需要相互交换的资本主义商品生产本身也是不利的，于是，专利制度的出现是一种必然趋势，它为解决这一矛盾提供了条件。因为通过法律保护发明，特别是通过科学审查给发明专利打上“合格标记”，为

技术进入市场开了绿灯。

4、国际交流

当代世界技术早已商品化，因此，可以迅即越过国界成为国际商品。这种“无形商品”和“有形商品”，常常是结合在一起的。例如前些年武汉钢铁厂曾引进了一米七轧机，其中包括了四百多项专利技术。这一事例告诉我们：在国际经济技术交流中，迫切需要解决专利保护问题，否则由于输出方缺乏专利保护而不放心。但是一旦各国都建立了专利制度，双边来往可以采取互惠的办法，或通过共同参加国际条约办法，不断地促进科学技术交流的发展。

上述四个特征是从不同侧面反映了专利制度的本质。我国专利制度就是在适应商品生产发展的要求和现代化科学技术的特点而产生的，是现代化经济、技术管理中一项重要的管理制度。同当前我国健全法制、加强科学管理、实行技术有偿转让和实行对内搞活、对外开放的经济政策是一致的，所以，实行专利制度成为我国经济体制改革中的一项重要工作。

三、专利制度的沿革

专利制度不是从样就有的，它是个历史现象，是人类社会发展的产物。但同时也并非任何一种社会经济形态的国家都必然实行专利制度。它是在商品生产的基础上发展起来的，但它又不是在一般商品生产的基础上和商品生产的条件下产生与发展的，而是在技术发明成果本身成为财富、成为商品的历史条件下发展起来的。因为商品生产的历史，可以追溯到原始公社后期出现的以物易物的商品交换时期，距今已有五至七千年的历史。而专利制度是出现在封建社会后期，距今仅几百年的历史，它的发展、盛行只不过一百余年。综观世界各国专利制度的历史，我们可以把其划分为三

个历史阶段：萌芽阶段、发展阶段、国际化阶段。

（一）专利制度的萌芽阶段

专利制度的萌芽，可以追溯到中世纪时代或者更早。据历史资料记载，远在公元前雅典国王便授予一个厨师独占地使用他自己发明的烹调方法的特许权。由于社会生产力的发展，当时商人和手工业主在个别情况下能够得到君主赐予的专门制造或贩卖某种产品的特权。根据外国资料的记载，英王亨利三世于一二三六年曾赐给波尔多一个市民制作色布十五年的垄断权。这是较原始的一件专利雏形。然而，这只不过是封建特权的一种形式，尚未形成一种固定的法律制度。由于封建社会生产方式的特点是自给自足的自然经济，科学技术落后，发明创造是罕见的现象，因此，从全局来看，当时尚不具备建立发明保护制度的客观经济基础和客观要求。但从局部国家来看，却出现了建立专利制度的条件并产生了专利雏型，如佛罗伦萨共和国曾于一四二一年第一次给了发明专利。威尼斯共和国于一四七四年三月十九日以立法的方式建立起世界上第一个专利制度，堪称为专利制度的发源地。该法曾规定“在十年期限内，未经发明人的同意与许可，禁止他人再制造与该发明相同及相似的装置”。如果他人贸然仿制，必须赔偿专利权人金币百枚、仿制品也将立即销毁。

威尼斯共和国当时处于东西方的贸易中心，工商业繁荣昌盛，在客观上提出了用专利制度来刺激发明人不断创新的迫切要求。这为专利制度的实行提供了客观经济基础，是其专利制度最早产生的重要物质条件。著名的科学家伽利略曾在威尼斯取得了他的扬水灌溉机械二十年的专利权。伽利略在申请书中向国王提出，他为完成这项发明花费了巨大的代价，如把此项发明作为公共财产是不合理的，要求国王授予他

四十年的垄断权。在此期间不许他人使用。如有人违犯，国王应处以罚金，并将罚金分给他一部分。他认为这样做“是为了社会的福利”，“我将更热心地将力量倾注在新的发明上。”初期的这种专利权不是依照专门的法令授予的，而是根据最高统治者的意志确认的。如英国，伊丽莎白一世女王为打破行会制度对技术的封锁，把专营特许作为吸引欧州大陆的能工巧匠的一种措施。当时的英国，工业并不发达，英王室为了发展工业，跟上欧州大陆国家，一方面实施保护关税政策，另一方面取消了对不许外国人在英国经营的禁令，制定了鼓励外国技术入境政策。于一三六七年特许两名外国钟表匠营业。这种奖励办法，促进了经济发展，为后来英国纺织工业突飞猛进地发展创造了条件。英国法律大力保护引自国外的新技术的广泛传播，常常授予其一些特权，但同时还要附加上外国工匠必须雇佣英国工人并教以新技术的条件，借以对国外工匠进行约束，企图把国外的新技术引进来，发展本国的经济。后来到了十六世纪的中叶，国王伊丽莎白曾授予一宫廷大臣生产和销售纸牌的权利，独占权确定十二年期限。一六二三年英国制定了《垄断法》承认专利权人在一定期间内有制造和使用其发明产品的垄断权利。其中规定将专利权授予最早的发明人，专利权的对象是工业领域中最早的发明。从而成为世界上具有现代化雏形的第一部专利法。正是由于这部《垄断法》的出现，促进了英国的技术迅速发展，由十七世纪每年平均批准三、五件专利而扩展到十八世纪每年平均批准近一百件专利。它对以后世界各国的专利立法和建立专利制度影响颇大。

法国的专利制度，也始于封建宗法社会，早在法国大革命前几世纪就以实行由国王颁布“特权证书”的形式刺激发

明人搞技术创新。为此，当时的国王对输入新产品者和某些产品的生产者授予垄断权。一五五一年国王曾授予威尼斯人，允许其发明本人独自在法国制造各种玻璃器皿，为期规定十年。法国也曾经出现过特许证书滥发的弊病，遭到群众的反对，于是从一六七九年起，对关于机械制造等发明垄断权的请求，转由法国科学院负责审查。一七六二年国王路易十五基于当时社会上的各方面压力，曾发表了一项专利宣言，提出要“奖励发明者的工业”，他对专利的有关重要问题作了许诺，明确保护期为十五年，如果自授予日起一年内不实施，即取消专利权。为发明创造新技术的实际应用作了强制性规定。

（二）专利制度的发展阶段

专利制度的大发展时期是在现代。现代的专利制度，是建筑在现代化大生产和科学技术的高度发展的基础之上的，是在资产阶级取得政权和资本主义生产方式确立后建立起来的。资本主义生产资料的私有制和生产的无政府状态，迫使每个资本家力求在竞争中打败对手，获取更多的剩余价值，他们精心钻研新技术，并运用到实际生产中去，千方百计降低生产成本，极力增强其产品在市场上的竞争能力。并竭力要求垄断新发明，排除他人的侵犯。与此同时，随着商品经济的迅速发展和技术的日益进步，人们普遍认识到发明是商品，是财产的意义所在，资本家出于切身利益的需要，渴求在法律上将新发明作为其私有财产而加以确定，以便能够垄断使用新技术发明，在竞争中占有优势。于是，以确认对发明的垄断权为核心内容的资产阶级专利法律制度也就产生出来。

资产阶级把专利制度当成生存竞争的武器，借以击败对

手，攫取超额利润，把专利制度作为发展物质生产力的工具。不仅如此，资产阶级还把科学技术当作思想武器，即作为他向地主阶级封建主义和宗派神学统治作斗争的思想武器。这是资产阶级建立专利制度的政治需要。这两个条件决定了资产阶级必然要通过国家立法形式把技术发明作为自己的私产而确立，并凭借专利制度促进技术的发展。基于此，资产阶级成为人类历史上第一个认识到科学技术在社会上具有重大作用的阶级。从而使英国的专利法为各国效法，各国也就相继颁布了专利法，普遍实行了专利制度。

法国专利制度继英国之后，在法国大革命过程中得到了广泛发展。大革命废除了一切王室特权，连“特权证书”也废除了。一七八九年颁布的《人权宣言》把财产列为“自然的和不可废除的人权”，把思想作为精神财产与其他财产一样受到法律保护。强调了发明是“财产源泉”。一七九一年通过了第一部专利法，明确规定，“在各项工业上的一切新发现或新发明是为发明者的财产”。后来在一八八四年七月又修改了专利法。直至一九六八年颁布了第三部专利法。

美国的专利制度发展较晚，在独立前对新技术是由各州给予保护，并对制盐等授予过专利。在美国独立以后的宪法中有明确的规定，如规定联邦权力之一是“鼓励科学和民用工艺的进步，给予著作家及发明家作品和发明享有限定年份的专利权”。一七九〇年才正式颁布了第一部专利法，一八三六年成立了专利局，此后专利制度走上了正轨并得到了很快的发展，体制越来越完备。

德国的专利制度发展的更为缓慢一些。在未统一为联邦国家之前，所有的五个公国都拥有自己的专利制度，这种制度的特点是国王的一种恩赐行为，主要不是用来保护和鼓励创

造发明者的。一八七一年德国统一以后，人们迫切要求制定统一的专利制度，迫于社会舆论的压力和为了振兴民族经济，德国当局于一八七七年制定了统一的专利法，对发明创造采取了保护制度。从实践上看，德国的专利法颁布后，工业得到了迅速发展。不久德国又制定了实用新型法，注意了对小发明的保护和发展。对推动德国经济发展起了重要作用。

日本的专利制度更为晚些，产生于日本的明治维新时代。

一八八五年，日本又制定了专卖专利条例，可称为名副其实的专利法。该法颁布之当年申请专利的就有四百二十五件，其中批准了五十多件。到了一八八八年，政府当局又对专卖专利条例作了重大修改，改名叫专利法。次年，日本政府再次对其作了相应的重要修改，从而为日本以后的专利法奠定了坚实的基础。一九〇五年日本又制定了实用新型法，对实用新型强调了法律上的保护。

俄国的专利制度也比英、美、法晚，最早的专利法雏型产生于一七二五年，尔后分别于一八一二年、一八三三年、一八七〇年制定了专利法令，但条款都不甚齐全。一八九六年才正式颁布专利法，基本内容类似于当时的德国专利法。对外国未产生什么影响。

苏联十月革命成功后，重视专利制度的建立和健全，例如，列宁于一九一九年六月三十日签署并颁布了《俄罗斯社会主义联邦苏维埃共和国发明条例》，这是世界上第一部全新的社会主义类型的保护发明的法规。该条例改变了资本主义国家对发明给予独占权的专利制度，创造性地采用了发明人证书制度，即一切有实用价值的发明，可由最高经济委员

会发布命令为公有，给发明颁发发明证书，其他法人或公民皆可使用。次年苏联最高国民经济委员会又对该法律作了重要补充规定，强调发明要具备新颖性和实用性条件，增加了外观设计专利，同时扩大了发明的保护范围。列宁于一九二一年六月又签署命令，成立了最高经济委员会专利委员会，主管专利行政工作和着手起草新的专利法。

一九二四年苏联颁布了新的专利法，该法立法宗旨旗帜鲜明，以优厚的条件，吸引外国人的申请，以引进外国发明技术。为恢复与发展苏联经济服务。该法确立了专利所有人对其专利发明拥有独占权，这样单一的专利保护形式，并且实行单方面国民待遇，接受一切国家的申请人提出的发明专利申请，不附加苏联公民到该国申请专利的对等条件，以此作为吸引外国发明技术的重要措施。

一九三一年四月九日苏联政府制定并颁布了《发明和技术改进条例》，用以代替前面所列的发明专利法。这种改变是为着适应苏联国内所开展的社会主义经济建设和群众性的发明革新运动。条例在前言中开宗明义的写道：以授予专利独占权的方式保护发明人的权利，已不符合具有高度社会主义觉悟水平的先进发明人了。为此，发明条例恢复并实行了发明人证书和专利证书两种保护形式，即所谓的“双轨制”，独树一帜。依照该法，发明申请人可以任意选择其一。选择发明人证书的，发明的所有权归国家所有，国营企业可无偿使用，由发明人的单位或有关部发给奖金；选择专利证书的，专利权归个人，享有十五年的保护期。这一条例分别在一九四一年、一九五九年、一九七三年做过重要修改补充，但基本内容没有大的变化。已改名为《发现、发明与合理化建议条例》，至今仍在实施中。

第二次世界大战后，捷克、保加利亚、以及匈牙利等东欧一些国家仿照苏联专利法的模式，分别制定了各国自己的专利法。经过实践，发现了一些弊病，比如匈牙利发现苏联专利法不利于调动企业和发明人的积极性，于是在一九六五年进行了改革，确定了单一的专利制度，即采取授予专利权的方式。这种专利权，无论是公有制单位，还是其他人所有都具有独占权的性质。

罗马尼亚、波兰、南斯拉夫等国家对发明的保护，是通过制定专利法，采取授予专利权的方式，不授予发明人证书。

此外，继英、美、法之后，荷兰于一八一七年、西班牙于一八二〇年、印度于一八五九年都相继实行了专利制度。它们中的多数是以英国专利法为蓝本的。其中荷兰曾发生过反复，因遭到贸易自由派强烈反对，在一八六九年取消了专利制度，但是在国际竞争中得不到保护影响了经济的发展，于是被迫在四十年后重新恢复了专利制度。

（三）专利制度的国际化阶段

进入二十世纪，专利制度发展到完备阶段，并且向着国际化方向发展。由于随着各国经济的巨大发展，国际贸易剧增，国与国之间的技术交流日益频繁。为协调和统一各国专利法的一些原则，加强各国之间的合作，保护发明人在国外的权利，出现于十九世纪五十年代的专利制度国际合作的发展趋势，在二十世纪七十年代，得到了空前的发展，并日趋国际化，专利制度的国际化的重要标志，是出现了不少新的国际条约和国际组织。如果说一八八四年七月七日生 效 的“保护工业产权巴黎公约”是专利制度开始国际化的标志的话，那么，于一九六七年七月在斯德哥尔摩签订、一九七〇年四月二十六日生效的有五十一个国家参加的世界知

识产权组织公约（WIPO）并成立了世界知识产权组织，是专利制度国际化的新的里程碑。截止一九八四年一月一日，世界知识产权组织的成员国已达一百零六个。而一九七〇年六月在华盛顿签订的专利合作条约，已于一九七八年一月二十四日生效，截止一九八四年一月一日，已有三十三个国家加入了专利合作条约。该条约是专利制度进一步国际化的标志。它规定了要求一个发明在几个国家取得保护的国际申请。在申请人自愿选择的基础上，通过一次国际申请即可获得部分缔约国或全部缔约国的专利权。它对申请人、对缔约国专利局，以及对于公众，都有益处。此外，在本世纪七十年代以后，先后成立了一些地区性专利条约。如一九七四年非州英语国家（十九个国家）举行专利法会议，通过了成立一个统一的英语国家专利组织的决议，完全统一了成员国的专利工作。由此不难看出：协作、统一是今后世界各地区专利工作发展的一种趋向。这样，只要在一个国际组织申请专利批准后，同时达到在所有成员国生效的发展趋势，是有可能变为现实的。

第二节 我国专利制度概述

一、我国专利制度的历史

（一）旧中国的专利制度

我国的专利制度源远流长，广义上理解可以追溯到公元前秦始皇和西汉时代。早在秦朝时期已经允许商人煮盐、炼铁、铸钱，汉武帝曾于公元前一一九年改变了这种经济政策，改为铁、盐由朝廷官办的作法，起用桑弘羊等为理财