

# 专 利 法 概 论

李奋武 编

湖南大学出版社

3.01



# 专利法概论

李奋武 编

湖南大学出版社

---

# 专利法概论

李奋武 编



湖南大学出版社出版发行

(长沙岳麓山)

湖南省新华书店经销 湖南环保学校印刷厂印刷



787×1092 32开 7.5625印张 170千字

1988年5月第1版 1988年5月第1次印刷

印数 00001—13000册

ISBN7-314-00208-8/D·8

定价: 1.70元

## 序

赵紫阳同志在党的十三大报告中指出：“现代科学技术和现代化管理是提高经济效益的决定性因素，是使我国经济走向新的成长阶段的主要支柱。必须清醒地认识到，技术落后，管理落后，靠消耗大量资源来发展经济，是没有出路的。”我国专利法正是适应这一时代要求而形成的重要法律制度。它是国家运用法律和经济手段，指导和保护我国现代科学技术健康发展的重要工具。我国专利法的制定和实施，对于鼓励人民群众从事发明创造，推动我国现代科学技术发展，促进国际技术交流，保护本国先进技术出口等方面，具有不容置疑的重要作用。所有这一切，对于实现党在社会主义初级阶段的基本路线，都是非常重要的。

应当指出的是，我国现行专利法，从我国社会主义初级阶段的国情出发，纠正了过去“发明属于国家所有，任何个人或单位都不得垄断的倾向，实事求是地承认了科技成果是知识形态的商品，并明确规定了我国专利权的三级所有制。与此同时，我国专利法对外国人在我国申请专利的问题，也作了合情合理的相应规定。因此，我国专利法是一部符合我国国情，具有中国特色的社会主义专利法。它对于调动我国各行各业，各阶层人民，乃至外国人在我国从事发明创造的积极性，无疑具有重要意义。本书对这个问题作了比较充分的阐述。

---

应当指出的是，由于科学技术方面的发明创造，与现代科技发展和工农业生产实践，关系极为密切，有关专利法学的理论和具体制度，不但学法律专业的要学，学理工专业的也要学；不但教育科研部门要学，广大工厂、企业单位也要学。因此，专利法学已日益成为我国各阶层人民共同关心的法律问题。这就是说，在我国现实生活中需要一本对我国专利法阐述准确透彻，理论联系实际，深入浅出，通俗易懂，容易为读者所掌握的教科书。看来，本书也在颇大程度上满足了上述要求。

本书作者李奋武同志，五十年代就在中央政治干校任教，并与柴发帮教授等合著有《中华人民共和国民法基本问题》一书，近年他在前中央第二政治干校和湘潭大学任教，从事民法和其他经济法学方面的研究和教学工作。这本书的出版，是他的一项研究成果。喜读之余，欣然命笔为序。

吴 杰

1988年11月15日于北京

# 目 录

|                                  |      |
|----------------------------------|------|
| <b>第一章 绪 论</b> .....             | (1)  |
| 第一节 什么是专利 .....                  | (1)  |
| 第二节 专利权在知识产权中的 <b>重要地位</b> ..... | (5)  |
| <b>第二章 专利制度概论</b> .....          | (8)  |
| 第一节 什么是专利制度 .....                | (8)  |
| 第二节 专利制度的由来和发展.....              | (10) |
| 第三节 专利制度的 <b>国际化趋势</b> .....     | (13) |
| 第四节 我国专利制度的建立.....               | (14) |
| 第五节 专利制度的作用.....                 | (17) |
| <b>第三章 我国专利法概论</b> .....         | (22) |
| 第一节 专利法的概念.....                  | (22) |
| 第二节 我国专利法的性质和任务.....             | (26) |
| 第三节 我国专利法的基本原则.....              | (30) |
| 第四节 我国专利法的主要内容.....              | (39) |
| <b>第四章 专利权</b> .....             | (41) |
| 第一节 专利权的概念.....                  | (41) |
| 第二节 专利权人.....                    | (44) |
| 第三节 专利权人的权利和义务.....              | (50) |
| 第四节 我国专利法保护的 <b>范围</b> .....     | (54) |
| 第五节 授予专利权的 <b>条件</b> .....       | (62) |
| 第六节 对专利权的 <b>限制</b> .....        | (74) |
| <b>第五章 专利申请</b> .....            | (80) |
| 第一节 申请人.....                     | (80) |
| 第二节 申请专利前的 <b>准备工作</b> .....     | (83) |

|            |                            |              |
|------------|----------------------------|--------------|
| 第三节        | 申请文件 .....                 | (89)         |
| 第四节        | 外观设计专利的申请文件 .....          | (98)         |
| 第五节        | 申请日的确定 .....               | (99)         |
| <b>第六章</b> | <b>专利的审批、异议和无效宣告 .....</b> | <b>(102)</b> |
| 第一节        | 初步审查 .....                 | (102)        |
| 第二节        | 实质审查 .....                 | (104)        |
| 第三节        | 延迟审查制度 .....               | (106)        |
| 第四节        | 专利审批程序 .....               | (108)        |
| 第五节        | 异议程序 .....                 | (111)        |
| 第六节        | 无效宣告程序 .....               | (113)        |
| <b>第七章</b> | <b>专利代理 .....</b>          | <b>(116)</b> |
| 第一节        | 专利代理概论 .....               | (116)        |
| 第二节        | 专利代理人的职责和条件 .....          | (120)        |
| 第三节        | 专利代理机构 .....               | (124)        |
| 第四节        | 涉外专利代理 .....               | (127)        |
| 第五节        | 企事业单位的专利管理工作 .....         | (129)        |
| <b>第八章</b> | <b>许可证贸易 .....</b>         | <b>(132)</b> |
| 第一节        | 许可证贸易概论 .....              | (132)        |
| 第二节        | 技术转让合同 .....               | (138)        |
| 第三节        | 技术转让合同中的价格问题 .....         | (142)        |
| 第四节        | 专利许可合同的特殊条款 .....          | (145)        |
| 第五节        | 国际许可证贸易 .....              | (148)        |
| <b>第九章</b> | <b>专利诉讼 .....</b>          | <b>(152)</b> |
| 第一节        | 不服专利管理机关决定的诉讼 .....        | (152)        |
| 第二节        | 有关当事人之间的诉讼 .....           | (154)        |
| 第三节        | 侵犯专利权的诉讼 .....             | (156)        |
| 第四节        | 专利诉讼程序 .....               | (162)        |
| <b>第十章</b> | <b>专利文献及其检索 .....</b>      | <b>(169)</b> |
| 第一节        | 专利文献概论 .....               | (169)        |

|     |                 |       |
|-----|-----------------|-------|
| 第二节 | 专利文献的作用 .....   | (174) |
| 第三节 | 专利文献类别 .....    | (177) |
| 第四节 | 专利文献检索 .....    | (181) |
| 第五节 | 专利文献的检索途径 ..... | (184) |
| 第六节 | 专利分类表 .....     | (189) |

|                              |              |
|------------------------------|--------------|
| <b>附录一《中华人民共和国专利法》 .....</b> | <b>(197)</b> |
|------------------------------|--------------|

|                                  |              |
|----------------------------------|--------------|
| <b>附录二《中华人民共和国专利法实施细则》 .....</b> | <b>(211)</b> |
|----------------------------------|--------------|

# 第一章 绪 论

## 第一节 什么是专利

为了理解专利制度的精神，必须正确理解“专利”一词的含义。专利法中的“专利”包含三方面的内容：一是指专利权，即受到专利法保护的人们对某项发明创造具有的独占实施权；二是指受专利法保护的发明创造；三是指专利说明书，即记载着发明创造详细内容，受专利法保护的技术范围的法律文件，我们平常所说的“查专利”就是指查阅专利说明书。应当指出的是，“专利”一词主要是指专利权而言，即人们通过国家专利主管机关所授与的、并在法定期限内有效的、对某项发明创造成果所享有的独占、使用和销售的权利。

有些概念与专利很相近；还有一些虽然与专利截然不同，但人们容易发生误解。分析专利与这些概念的区别，对我们正确认识专利是有益的。

### 一、专利与发明

专利法中所讲的发明，与人们通常说的发明，不一定完全相同。专利法中的发明指的是发明人研究出的、能够实际应用的某种方法或设计。《人民日报》1983年1月18日报道：“严瑞芳发明了一种橡胶加工新方法”，这里所说的就是专利法含义中的发明。而当我们说：“史丰收发明了快速

运算法”时，我们指的就不是专利法含义中的发明了。同样，如果有人说：“门捷列夫发明原素周期表”，也不是专利法含义中的发明。上面第一个例子中的“发明”，确实是指解决“技术领域”问题的方法；第二例则是解决“数学领域”问题的，它一般都被排除在专利发明之外；第三例从严格意义上讲，是“发现”，而不是“发明”。还应当指出的是，即使是专利法含义中的发明，也不一定都能取得专利。

能取得专利的发明必须是新颖的、先进的、实用的。在不同国家，除这三点共同要求外，还各有一些不同要求。例如，许多国家都规定：凡是违反社会公德的发明，均不能获得专利。有些国家规定：食品发明，药物发明，或对人体施行的治疗方法的发明，不能获得专利。多数国家都规定：利用原子能方面的发明，直接涉及国防领域的某些发明，均不能获得专利。

发明一般都体现在有形物上。即使是一项制作方法的发明，在大多数情况下也表现为制造某种原有产品的新方法，或制造某种新产品的方法，而专利则只能表现为对某种无形权利的专有。取得专利的发明人对于发明所赖以体现的有形物并不享有任何专有权，而仅有权许可或禁止制造和销售这种有形物的活动。例如，爱迪生发明了电话并取得了专利，但他在整个专利有效期内并没有对世界上存在着的电话机享有支配权，他仅有权许可某些厂商按他的发明设计去制造它们并从中取得专利“使用费”，他还有权禁止任何人不经他的允许就去制造它们。

## 二、专利与科学理论

科学理论是解释自然现象与自然规律的，它要解决的问

题是：事物“为什么”以一定的形式存在或运动。发明则是运用自然规律解决事务“怎样”以一定的形式存在或运动。发明往往会走在科学理论之前。例如，我国古代发明火药的时候，是完全不了解有关物质的分子式及其氧化过程的理论的。但科学理论有助于更多的人在更自觉的基础上从事发明。正因为如此，一方面，在申请专利时，并不要求发明人陈述他所搞出的发明是以什么科学理论为依据的；另一方面，一切科学理论本身都不能获得专利。如果给“门捷列夫原素周期表”授予专利，或给爱因斯坦的“相对论”授予专利，禁止别人去使用它们，那就会阻碍科学技术的发展，在实践中也行不通。

有的同志认为，“科学发现”可以在美国获得专利，这是一种误解。上面讲的科学理论，就是对科学发现的描述，这二者都不能获得专利。美国专利法中的“发现”一词，是指发现原有技术的新使用法，而不是指科学发现。

### 三、专利者技术改进、合理化建议

我国国务院1952年3月发布的《合理化建议和技术改进奖励条例》中，提出技术改进与合理化建议包括五项内容：①工业产品、建筑结构的改进和质量的提高，生物品种的改良和发展，以及发展新产品；②工艺方法，试验、检验方法、栽培技术、植物保护技术、养殖技术、安全技术、医疗、卫生、劳动保护技术及物资储藏、养护、运输技术等的改进；③工具、设备、仪器、装置的改进；④更有效地利用原料、材料、燃料、动力、设备及自然条件的技术措施；⑤设计、统计、计算技术及其他技术的改进。

可以看出，这里的大部分内容是通过改进经营管理，乃

至改进统计、计算方法等等来实现的，不属于专利法中的发明，不能取得专利。有些内容可以通过采取别的企业或单位已经搞出的“对口发明”来实现，“采用”他人的发明，当然不属于自己的发明。只是设备、工具的改进，工艺方法的改进，确实可以通过发明去实现。不过这种“发明”，往往过多地依赖了原有的发明，所以拿它去申请专利，有可能（但不一定）会被判为“缺乏新颖性”。合理化建议一般只要求在本企业有新颖性就够了，不会象专利一样要求那么广的新颖性。上面提到的对工业产品的改良，在有些国家可能获得“小专利”。重大的革新，则有可能成为独立的、能够申请专利的发明。

这样看来，专利与技术改进及合理化建议，总的讲并不相同，但后者的个别内容有可能构成前者的一部分。

#### 四、专利与秘密

社会上对专利存在的最大误解，莫过于认为专利是使技术处于秘密状态，被垄断、封锁起来。事实上，现代专利得以产生的前提，恰恰就是把有关的发明公之于众，而且大多数国家的专利法还进一步规定：这种公开必须是“足够明确的”，使同一领域的技术人员能按照它去实施的。世界上第一部专利法叫做《垄断法规》，其中的《垄断》，并不是指法律允许将发明的技术内容垄断起来，而只是指垄断对发明加以利用的权利。把发明作为秘密对外封锁，就不能取得专利。

### 第二节 专利权在知识产权中的重要地位

根据我国参加的《保护工业产权巴黎公约》第一条的规

定，专利属于工业产权的范畴，而工业产权又属于知识产权的范畴。因此，我们在阐述专利问题时，应当从知识产权讲起。

知识产权，又称智力成果权，系指人们对于自己在科学、技术、文化艺术等智力活动中取得成果依法享有的权利，其中主要是对有关智力成果所享有的财产权利，这种财产权，与土地、房屋、衣物、货币等物质财物有形有色，占有一定空间的情况不同，它是一种被人们称为无形财产权的权利。但是，这种财产权，和其他财产权一样，同样受到法律的保护：对这种财产权的任何不法侵害，同样构成侵权行为。这是在商品生产高度发展，智力成果开始成为知识形态商品的条件下出现的法律问题。目前，世界上绝大多数国家都制定了保护发明创造的法律，即专利法。凡个人或团体有所发明创造，都可以向国家申请发明创造的专利权。经主管部门（一般是国家专利局或类似机构）根据申请人提交的专利申请文件进行审查，如被确认是一项有用的新发明创造，就授予申请人专利权，这种专利的所有者便是专利权人。专利权人享有在一定期限内制造、使用或者销售其专利的排他性独占权利。我国自党的十一届三中全会以来，为了适应改革、开放的需要，促进科学技术和社会主义商品生产的发展，也先后制定和修订了许多保护知识产权的法律和法令，如《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国专利法》等。1985年三月《中共中央关于科学技术体制改革的决定》指出：“随着科学技术的发展，技术在社会商品价值创造中所起的作用越来越大，越来越多的技术已成为独立存在的知识形态的商品”。“决定”还着重指出：“要制订有关的法规和制度，

保证买、卖、中介三方的合法权益。国家通过专利法和其他相应的法规，对知识产权实行保护”。

作为一种财产权的知识产权，除了具有一般财产权的内容之外，还有自己的特点：

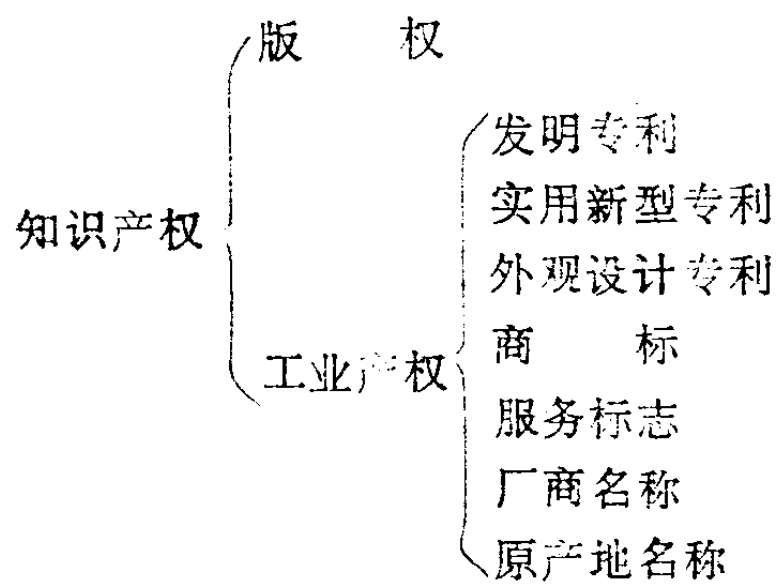
一、专有性，也称独占性或垄断性，即指这些权利具有排他性，为其权利人所专有，其他人不经其权利人的同意不能使用受到法律保护的知识产。这种独占权与其他财产权不同。一项发明，一个商标或一部文学艺术创作的独占权只能授予一次。其他人如果仿制或抄袭，就再不能得到法律上的保护。有形财产权则不同，完全一样的两所或更多所的房子，其房主的财产权都成立，互不排斥，互不相干。

二、地域性，就是指一国所确认和保护的知识产，只能在该国范围内有效，对其他国家不发生效力。其他财产权则不然。如某人对一辆汽车的所有权，不会因该汽车或该人移往另一国家就被取消。

三、时间性，法律规定的期限一满，知识产就自行终止。这一点同其他财产有很大的不同（动产和不动产权，并无时间的限制）。

知识产就其内容来说，包括版权和工业产 两个部分。在工业产中，又分为发明专利、实用新型专利、外观设计专利、商标、服务标志、厂商名称、原产地名称等。其中有关的三种不同类型的专利，在整个工业产中，具有特别重要的地位，它们对于促进科学技术的发展，提高社会生产力，推动人类物质文明和精神文明的建设，有着不可估量的重要意义。

知识产可以大致表述如下：



## 第二章 专利制度概论

### 第一节 什么是专利制度

什么是专利制度？关于这个问题，法学家和各国专利法均有不同的认识和规定。有的认为专利制度就是保护专利权的制度；有的认为专利制度就是国家促使发明人公开其发明的制度。这些认识虽然都有一定的道理，也都存在着一定的片面性。我们认为，专利制度是国家采用法律和经济手段，指导科学技术发展的管理制度。具体说，专利制度系指国家专利主管机关，根据专利法和有关法律的规定，对申请专利的发明创造成果，经过审查和批准，授予专利权，同时将申请专利的发明创造的内容公诸于世，以便进行有关信息交流和有偿技术转让。

根据上述定义，专利制度明显地具有下述特征：即法律保护、科学审查、公开通报、和国际交流等四个特征。这些特征，深刻地反映了专利制度的实质。

法律保护是指对发明创造依法授予专利权。对授予专利权的发明创造，专利权人拥有制造、使用和销售独占实施权，他人未经专利权人许可不得实施该项发明创造，否则就构成侵权行为，应受到法律制裁。这种依法对发明创造的保护，是维护发明创造者正当权益，鼓励、促进发明创造活动

的保证。

科学审查是指对发明创造在授予专利权之前，对发明的技术内容是否具备专利法所规定的新颖性、创造性和实用性所进行的审查。这种审查建立在对已有技术充分检索的基础上，因而授予专利权的发明创造一般都能保持一定的水平，也比较稳定可靠。

公开通报是指发明创造通过专利申请的公布将其技术内容向社会传播，在这个意义上，专利制度可以打破技术封锁。这种技术的公开，既有利于把技术及早转化为生产力，促进生产和经济的发展，又给社会公众以启迪，从而促进科学研究、发明创造活动的开展。因此，公开通报体现了专利制度的根本目的。

国际交流，是指专利制度在国际范围内进行科学技术、贸易或经济交往中的作用。随着当代科学技术的飞跃发展，专利制度正在日益趋向国际化，专利技术这种知识形态的商品的国际流通也日益频繁。因此，建立专利制度，乃是各国进行大规模技术交流、高速度发展社会生产力的迫切需要。

上述四个特征中，最重要的是法律保护和公开通报两条，它反映了专利制度两个基本方面，即一方面国家通过授予和保护专利权，保护发明创造者的合法权益，以调动亿万人民发明创造的积极性；另一方面，又及时地将有关发明创造的内容进行公开通报，向社会公开传播，促进科学技术的发展。这两个方面互相促进，缺一不可，才能充分发挥专利制度推动社会科技进步的重要作用。