

685

3122174

T03(2)

专利法解说

(修订版)

汤宗舜 著



A1011511

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

专利法解说/汤宗舜著. —3版. —北京: 知识产权出版社, 2002.7
ISBN 7-80011-148-2

I. 专… II. 汤… III. 专利权法 - 注释 - 中国
IV. D923.425

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 054068 号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

专利法解说 (修订版)

汤宗舜 著

责任编辑: 王 欣 责任校对: 韩秀天

装帧设计: 段维东 责任出版: 杨宝林

知识产权出版社出版、发行

(北京海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编 100088)

<http://www.cnipr.com>

(010) 62026893 (010) 82026765 转 8252

知识产权出版社电子制印中心印刷

新华书店经销

1994 年 8 月第一版 2002 年 8 月第二版第一次印刷

250mm × 1168mm 1/32 印张: 13.75 字数: 320 千字

印 数: 3 001 ~ 8 000 册

ISBN 7-80011-148-2/Z·140

定 价: 28.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换

修订版前言

本书的第一版出版于 1986 年，书名《中华人民共和国专利法条文释义》，第二版出版于 1994 年，为了避免与其他书名产生混淆，改名为《专利法解说》。这次是第三版，是对第二版的修订版，读者会发现，全书许多条文都已重写。

2000 年专利法的修改幅度比较大，涉及的条文达 35 条，修改主要涉及以下几个方面：明确专利立法的目的之一是促进科学技术进步和创新，为贯彻中共中央和国务院的有关决定，把专利工作纳入技术创新体系之中奠定了法律基础；为了与社会主义市场经济发展尤其是国有企业事业改革的要求相适应，明确了国有企业事业单位在申请专利和取得专利权方面与其他经济成分同等待遇；按照党的鼓励技术等生产要素参与收益分配的原则，对职务发明进行了合理界定，并且明确对职务发明人应当给予报酬；增加了为专利权人提供更为有效的法律保护的规定；简化、完善了专利审批和维权程序等。通过这次修改，专利法更加符合我国国情，为我国技术创新工作的开展创造了更为有利的条件。

本书撰写的初衷是为专利工作者了解专利法的基本意义和实际适用提供一些帮助。著者水平有限，书中恐有不当或者错误之处，希望读者不吝指正，以便改进。

著 者

2001 年 12 月

本书所用主要简略名称

简略名称	全 称
专利法	中华人民共和国专利法 (1984 年制定公布, 1992、2001 年修改)
专利法实施细则	中华人民共和国专利法实施细则 (2001 年 6 月制定公布)
审查指南	中华人民共和国国家知识产权局审查指南 (2001 年 10 月公布)
民法通则	中华人民共和国民法通则 (1986 年制定公布)
合同法	中华人民共和国合同法 (1999 年制定公布)
民事诉讼法	中华人民共和国民事诉讼法 (1991 年制定公布)
行政诉讼法	中华人民共和国行政诉讼法 (1989 年制定公布)
巴黎公约	保护工业产权巴黎公约 (1967 年斯德哥尔摩文本)
知识产权协定	与贸易有关的知识产权协定 (Trips 协定) (1994 年)
《巴黎公约解说》	《保护工业产权巴黎公约解说》 博登浩森著, 汤宗舜、段瑞林译 专利文献出版社出版 (1984 年)

目 录

引 言	(1)
0.1 建国以来专利制度的沿革	(1)
0.1.1 建国初期的发明保护制度	(1)
0.1.2 专利法的制定	(2)
0.1.3 专利法的第一次修改	(3)
0.1.4 专利法的第二次修改	(4)
0.2 发明创造的知识产权性质	(6)
0.3 国际条约的适用	(7)
第一章 总 则	(10)
引 言	(10)
第一条 本法的目的	(11)
1.1 引 言	(11)
1.2 保护发明创造专利权	(12)
1.3 鼓励发明创造	(13)
1.4 发明创造的推广应用	(15)
1.5 促进科学技术进步和创新	(16)
第二条 专利的主题：发明创造	(19)
2.1 引 言	(19)
2.2 发 明	(19)
2.2.1 意义	(19)
2.2.2 技术构思	(20)
2.2.3 利用自然规律	(22)
2.2.4 发明分类	(22)
2.3 实用新型	(23)
2.3.1 引言	(23)
2.3.2 实用新型的定义	(24)

2.4 外观设计	(25)
2.4.1 外观设计意义	(25)
2.4.2 外观设计的保护	(27)
第三条 管理专利工作的机关	(29)
3.0 引 言	(29)
3.1 国务院专利行政部门	(29)
3.2 地方管理专利工作的部门	(31)
第四条 需要保密的主题	(33)
4.1 专利公开原则的例外	(33)
4.2 适用的范围	(34)
4.3 国家安全的意义	(35)
4.4 涉及国家安全申请的处理	(35)
第五条 违反公共利益等的主题	(36)
5.1 引 言	(36)
5.2 违反国家法律的发明创造	(37)
5.3 违反社会公德的发明创造	(39)
5.4 妨害公共利益的发明创造	(40)
第六条 申请专利的权利;专利权的归属	(40)
6.0 引 言	(40)
第六条第一款 职务发明创造	(42)
6.1 职务发明创造	(42)
6.1.1 执行任务所完成的发明创造	(43)
6.1.2 主要是利用本单位物质技术条件完成的 发明创造	(45)
6.1.3 对职务发明创造申请专利的权利	(46)
第六条第二款 非职务发明创造	(47)
6.2.1 非职务发明创造	(47)
6.2.2 对非职务发明创造申请专利的权利	(47)
第六条第三款 利用单位物质技术条件完成的发明创造	(48)
6.3 引 言	(48)
6.3.1 对利用单位条件所完成的发明创造取得专利的权利	(48)
6.3.2 本款与第一款的关系	(49)

第七条 不得压制对非职务发明创造的专利申请	(51)
7.1 不得压制个人的专利申请	(51)
第八条 合作或受委托完成的发明创造	(53)
8.1 引 言	(53)
8.2 合作开发	(53)
8.3 委托开发	(55)
第九条 先申请原则	(56)
9.1 引 言	(57)
9.2 先发明原则和先申请原则	(57)
9.3 决定申请先后的标准	(59)
9.4 同日申请的处理	(60)
9.5 同样发明创造的含义	(60)
9.5.1 对发明和实用新型专利申请的判断	(60)
9.5.2 对外观设计专利申请的判断	(61)
9.6 先申请原则的适用	(61)
9.7 同一申请人先后提出两个同样申请的处理	(62)
第十条 专利申请权或专利权的转让	(64)
10.1 引 言	(64)
10.2 专利申请权的意义	(64)
10.3 专利申请权和专利权的转让	(65)
10.3.1 依法律规定产生的转让	(65)
10.3.2 依法律行为产生的转让	(65)
10.4 专利申请权和专利权转让登记的效力	(67)
10.5 向外国人转让专利申请权或专利权	(68)
第十一条 专利授予的权利	(69)
11.0.1 引言	(69)
11.0.2 专利权的性质	(69)
(i) 排除他人实施的权利	(69)
(ii) 作为无形资产的特点	(70)
第十一条第一款 发明和实用新型专利授予的权利	(72)
11.1 发明和实用新型专利的排他权	(72)
11.1.1 为生产经营目的	(72)

11.1.2 实施产品专利的行为	(73)
(i) 专利产品	(74)
(ii) 制造	(74)
(iii) 使用	(75)
(iv) 销售	(76)
(v) 许诺销售	(77)
(vi) 进口	(78)
11.1.3 实施方法专利的行为	(82)
(i) 使用专利方法	(83)
(ii) 延伸保护的必要性	(83)
(iii) 方法专利产品的保护	(84)
(iv) 依照专利方法直接获得的产品	(86)
11.1.4 发明和实用新型专利权的例外	(87)
第十一条第二款 外观设计专利授予的权利	(88)
11.2 外观设计专利的排他权	(88)
11.2.1 外观设计专利产品	(89)
11.2.2 需要得到许可的行为	(89)
11.2.3 外观设计专利权的例外	(90)
第十二条 专利许可合同	(91)
12.1 引 言	(91)
12.2 专利许可合同的签订	(92)
12.3 专利许可合同的类型	(95)
12.4 专利使用费	(96)
12.5 政府对专利许可合同中限制竞争条款的控制	(97)
12.6 被许可人与第三人的关系	(98)
12.7 专利失效对专利许可合同的影响	(101)
第十三条 发明：申请公布后的实施	(101)
13.1 引 言	(102)
13.2 临时保护的期间	(102)
13.3 临时保护的内容	(103)
13.4 费用请求权的诉讼时效	(105)
第十四条 中国单位或个人某些专利的推广应用	(106)

14.1	引言	(106)
14.2	国有企业事业单位重要发明专利的推广应用	(107)
14.3	集体所有制单位和个人重要发明专利的推广应用	(108)
第十五条	专利标记	(109)
15.1	引言	(109)
15.2	标明专利标记和专利号的权利	(109)
15.3	不得标明虚假的专利标记和专利号	(111)
第十六条	对职务发明创造的发明人设计人的奖励和报酬	(111)
16.1	引言	(111)
16.2	对职务发明创造发明人和设计人的奖励	(112)
16.3	对职务发明创造发明人和设计人的报酬	(113)
第十七条	发明人或设计人在专利文件中署名	(114)
17.1	引言	(114)
17.2	署名权的行使	(114)
17.3	署名权的争议	(115)
第十八条	有权申请专利的外国人	(116)
18.1	本条几个用语的意义	(116)
18.2	外国人在我国申请专利的权利	(117)
第十九条	由中国代理机构代理; 专利代理机构	(119)
19.1	引言	(119)
19.2	专利代理的重要性	(120)
19.3	专利代理机构的性质和任务	(120)
19.4	外国人申请专利应委托涉外专利代理机构代理	(122)
19.5	中国申请人可以委托专利代理机构代理	(122)
19.6	对专利代理机构的管理	(123)
第二十条	中国人向外国申请专利	(124)
20.1	引言	(124)
20.2	中国申请人按照通常途径向外国申请专利	(125)
20.3	中国申请人按照专利合作条约途径向外国申请专利	(126)
20.4	专利行政部门处理国际申请的法律依据	(127)
第二十一条	对处理申请的要求; 专利申请的保密	(130)
21.1	引言	(130)

21.2 客观、公正、准确、及时地处理专利申请	(130)
21.3 专利工作人员的保密责任	(131)
第二章 授予专利权的条件	(133)
引言	(133)
第二十二条第一款 发明和实用新型的授权条件	(134)
22.1 发明和实用新型的授权条件	(134)
第二十二条第二款 新颖性	(135)
22.2.1 新颖性的三种标准	(136)
22.2.2 一些用语的意义	(137)
(i) 申请日	(137)
(ii) 出版物	(138)
(iii) 公众	(139)
(iv) 现有技术	(142)
22.2.3 新颖性的意义	(142)
22.2.3.1 申请日以前公开的技术	(143)
22.2.3.2 他人在申请日前提出并在该日后公布的申请	(146)
22.2.4 新颖性的审查	(148)
第二十二条第三款 创造性	(150)
22.3.1 创造性的要求	(150)
22.3.2 创造性的意义	(151)
22.3.3 发明的创造性	(152)
22.3.4 实用新型的创造性	(153)
22.3.5 创造性的审查	(154)
22.3.6 具有创造性的发明	(155)
第二十二条第四款 实用性	(157)
22.4.1 实用性的意义	(157)
22.4.2 实用性的审查	(159)
第二十三条 外观设计授权条件	(160)
23.1 外观设计的授权条件	(160)
23.2 新颖性(不相同和不相似)的概念	(161)
23.2.1 现有外观设计	(162)
23.2.2 现有外观设计的时间界限	(162)

23.2.3 现有外观设计的地域界限	(162)
23.3 他人在申请日前提出并在该日后公布的申请内容	(163)
23.4 新颖性(不相同和不相近似)的判断	(164)
23.4.1 审查指南规定的基准	(164)
23.4.2 判断基准的讨论	(165)
23.4.3 不与他人在先权利相冲突	(169)
第二十四条 不影响新颖性的公开	(173)
24.1 丧失新颖性原则的例外	(173)
24.2 在国际展览会上首次展出	(174)
24.2.1 引言	(174)
24.2.2 享受临时保护的条件的条件	(175)
24.3 在学术技术会议上首次发表	(176)
24.4 他人未经同意而泄露发明创造	(178)
24.5 宽限期的效力	(179)
第二十五条 不授予专利权的主题	(181)
25.1 不授予专利权的主题	(181)
25.1.1 科学发现	(182)
25.1.2 智力活动的规则和方法	(183)
25.1.3 疾病的诊断和治疗方法	(186)
25.1.4 饮食品、药品和化学物质	(187)
25.1.5 动物和植物品种	(189)
25.1.6 用原子核变换方法获得的物质	(190)
25.2 动物和植物的生产方法	(191)
第三章 专利的申请	(192)
引言	(192)
第二十六条第一款 申请发明或实用新型专利应提交的文件	(194)
26.1 申请发明或实用新型专利应提交的文件	(194)
第二十六条第二款 请求书的主要内容	(196)
26.2 请求书应当写明的事项	(196)
第二十六条第三款 说明书应当写明的事项	(198)
26.3.1 引言	(198)
26.3.2 对撰写说明书的要求	(199)

26.3.3	说明书应有的内容	(200)
26.3.4	涉及新生物材料的发明	(203)
26.3.5	摘要	(203)
第二十六条第四款	权利要求书的内容	(204)
26.4.1	引言	(204)
26.4.2	权利要求的类型	(205)
26.4.3	独立权利要求和从属权利要求	(206)
26.4.3.1	独立权利要求和从属权利要求的意义	(206)
26.4.3.2	独立权利要求和从属权利要求的关系	(207)
26.4.4	权利要求提出的方式	(207)
26.4.5	权利要求的撰写	(208)
26.4.6	权利要求应当满足的要求	(209)
第二十七条	申请外观设计专利应提交的文件	(212)
27.1	引言	(212)
27.2	请求书	(212)
27.3	图片或者照片	(213)
27.4	简要说明	(214)
27.5	使用外观设计的产品样品或模型	(214)
第二十八条	申请日	(215)
28.1	申请日的重要性	(215)
28.2	本国专利申请确定申请日的条件	(216)
28.3	国际申请的申请日	(217)
28.4	对申请文件的检查和申请日的确定	(218)
28.5	申请日的改定	(218)
28.6	专利申请确定申请日后的效力	(219)
第二十九条第一款	外国优先权	(220)
29.1.1	引言	(220)
29.1.2	要求享有优先权的条件	(222)
29.1.3	优先权的期间	(227)
29.1.4	优先权的效力	(227)
第二十九条第二款	本国优先权	(228)
29.2.1	引言	(228)

29.2.2 本国优先权的用处	(229)
29.2.3 本国优先权的基础	(230)
29.2.4 本国优先权的期间	(231)
29.2.5 本国优先权的效力	(231)
第三十条 优先权的要求	(232)
30.1 要求享有优先权的手续	(232)
第三十一条第一款 发明和实用新型主题的单一性	(233)
31.1.1 引言	(234)
31.1.2 发明单一性的要求	(234)
31.1.3 分案申请	(235)
31.1.4 单一性要求的性质	(236)
第三十一条第二款 外观设计主题的单一性	(236)
31.2.1 外观设计专利申请的单一性	(237)
31.2.2 成套产品的外观设计	(237)
第三十二条 申请的撤回	(238)
32.1 撤回专利申请	(238)
32.2 申请被视为撤回	(239)
32.3 撤回申请的效力	(239)
第三十三条 申请的修改	(240)
33.1 引言	(240)
33.2 发明和实用新型专利申请的修改	(241)
33.2.1 修改的内容	(241)
33.2.2 修改的时机	(243)
33.2.3 修改的方式	(245)
33.3 外观设计专利申请的修改	(245)
第四章 专利申请的审查和批准	(247)
引言	(247)
第三十四条 发明: 申请的公布	(249)
34.1 申请的早期公布	(249)
34.2 初步审查	(250)
34.2.1 保密审查	(250)
34.2.2 形式审查	(251)

34.2.3 合法性审查	(252)
34.2.4 明显的实质性缺陷的审查	(252)
34.2.5 分案申请和涉及新生物材料申请的审查	(253)
34.3 初步审查的处理	(253)
34.4 发明专利申请的公布	(254)
第三十五条 发明：实质审查的启动	(254)
35.1 根据请求启动审查	(255)
35.2 实质审查的内容	(256)
35.3 专利行政部门自动进行审查	(257)
第三十六条 发明：申请人提交实质审查用的资料	(258)
36.1 引 言	(258)
36.2 提交与发明有关的参考资料	(259)
36.3 提交外国检索、审查资料	(259)
第三十七条 发明：通知修改或陈述意见	(260)
37.1 引 言	(261)
37.2 不符合本法规定的情况	(261)
37.3 申请人的答复	(262)
第三十八条 发明：实质审查后驳回申请	(263)
38.1 驳回申请的法律依据	(264)
38.2 驳回申请的理由	(264)
第三十九条 发明：实质审查后授予专利权	(266)
39.1 对发明专利申请决定授权	(266)
39.2 授权的程序	(266)
39.3 发明专利权生效日期	(267)
第四十条 实用新型和外观设计：初步审查后授予专利权	(268)
40.1 引 言	(268)
40.2 实用新型专利申请的初步审查	(269)
40.3 外观设计专利申请的初步审查	(270)
40.4 初步审查发现缺陷的处理	(271)
40.5 授予专利权	(271)
40.6 实用新型专利检索报告	(272)
第四十一条 复审和向人民法院起诉	(273)

41.1 引 言	(273)
41.2 复审程序	(274)
41.3 向人民法院起诉	(276)
第五章 专利权的期限、终止和无效	(278)
引言	(278)
第四十二条 专利权的期限	(279)
42.1 引 言	(279)
42.2 发明专利权的期限	(279)
42.3 实用新型和外观设计专利权的期限	(281)
第四十三条 年费	(282)
43.1 年 费	(282)
43.2 年费的缴纳	(283)
第四十四条 专利权的终止	(284)
44.1 引 言	(284)
44.2 专利权因未缴纳年费而终止	(285)
44.3 专利权因声明放弃而终止	(285)
第四十五条 无效宣告的请求	(286)
45.1 专利权无效宣告程序的必要性	(286)
45.2 无效宣告的请求人	(287)
45.3 无效宣告请求提出的时间	(288)
45.4 请求宣告专利权无效的理由	(288)
45.5 专利权全部无效或者部分无效	(290)
第四十六条 对无效宣告请求的决定	(291)
46.1 对无效宣告请求书的形式审查	(292)
46.2 无效宣告请求的审查程序	(292)
46.3 对无效宣告请求的决定	(294)
46.4 向人民法院起诉	(295)
第四十七条第一款 无效宣告的效力	(296)
47.1 无效宣告的效力	(297)
第四十七条第二款和第三款 对无效宣告追溯效力的限定	(298)
47.2 对侵权裁判或者侵权处理决定的影响	(298)
47.3 对专利许可合同或转让合同的影响	(299)

第六章 专利实施的强制许可	(302)
引言	(302)
第四十八条 发明和实用新型：未能获得专利权人许可时的强制许可	(304)
48.1 引言	(304)
48.2 强制许可请求人的资格	(305)
48.3 请求给予强制许可的条件	(305)
48.4 什么时候可以申请强制许可	(307)
第四十九条 发明和实用新型：根据公共利益的强制许可	(307)
49.1 引言	(307)
49.2 根据公共利益的强制许可	(308)
第五十条 发明和实用新型：从属关系专利的强制许可	(309)
50.1 引言	(309)
50.2 给予实施在先专利强制许可的条件	(310)
50.3 实施在后专利的强制许可	(311)
第五十一条 发明和实用新型：强制许可请求人应提交的证明	(312)
51.1 申请强制许可应提交的证明	(313)
第五十二条 发明和实用新型：强制许可的登记、公告和终止	(314)
52.1 申请强制许可的程序	(314)
52.2 强制许可实施的范围和时间	(315)
第五十三条 发明和实用新型：对强制许可被许可人权利的限制	(316)
53.1 强制许可被许可人不享有独占的实施权	(316)
53.2 强制许可被许可人不享有分许可权	(317)
53.3 强制许可一般不得转让	(317)
第五十四条 发明和实用新型：强制许可使用费的支付	(317)
54.1 支付使用费的义务	(318)
54.2 使用费的确定	(318)
第五十五条 发明和实用新型：由于强制许可而向人民法院起诉	(319)

55.1 引言	(319)
55.2 行政诉讼	(320)
55.3 行政复议	(321)
第七章 专利权的保护	(323)
引言	(323)
第五十六条第一款 发明和实用新型：保护范围的确定	(325)
56.1.1 引言	(325)
56.1.2 不同的立法例	(325)
56.1.3 保护范围不能以说明书等的内容为准	(327)
56.1.4 保护范围以权利要求的内容为准	(327)
56.1.5 说明书和附图用以解释权利要求	(328)
56.1.6 等同原则	(330)
56.1.7 禁止反悔	(332)
第五十六条第二款 外观设计专利权保护范围的确定	(332)
56.2.1 外观设计专利产品的意义	(333)
56.2.2 外观设计专利权保护范围的确定	(333)
第五十七条第一款 侵权的定义和救济方法	(335)
57.1.1 侵权的定义	(335)
57.1.1.1 未经专利权人许可及例外	(335)
57.1.1.2 实施其专利的行为	(336)
57.1.1.3 无过错责任原则	(337)
57.1.2 对侵权的救济	(338)
57.1.2.1 有权请求救济的人	(338)
57.1.2.2 有权处理侵权的机关	(339)
57.1.3 侵权的民事责任	(343)
(i) 停止侵权行为	(343)
(ii) 赔偿损失	(344)
(iii) 消除影响	(345)
第五十七条第二款 发明：方法专利的证明；实用新型；	
出具检索报告	(345)
57.2.1 侵犯方法专利的举证责任	(346)
57.2.1.1 相反证明的必要性	(346)