

法律路路通丛书

韦华腾 宋儒亮 主编
孔祥林 编著

法律 考试 帮助
法律 学习 辅导

专利法



通

- 法条说明
- 图表解释
- 以案说法
- 律师忠告

新世纪出版社

法律路路通丛书

专 利 法 通

孔祥林 编著

新世纪出版社

图书在版编目(CIP)数据

专利法通/韦华腾 宋儒亮主编 孔祥林编著. —广州: 新世纪出版社, 2003.1
(法律路路通)

ISBN 7-5405-2564-9

I. 专… II. 孔… III. 专利权法 解释—中国
IV. D923.425

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第001632号

法律路路通丛书

专利法通

主 编: 韦华腾 宋儒亮

编 著: 孔祥林

策划编辑: 吴绍臣 郭 皓

责任编辑: 郭 皓

封面设计: 高豪勇

责任技编: 梁 智

出版发行: 新世纪出版社

地 址: 广州市大沙头四马路10号

经 销: 全国新华书店

印 刷: 广州市新明光印刷有限公司(西槎路荔湾聚龙工业区16栋)

开 本: 787mm×1092mm 开本1/16 印张12.75 字数255千

版 次: 2003年1月第1版第1次印刷

书 号: ISBN 7-5405-2564-9(Ⅰ)·37

定 价: 22.00元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与承印公司联系调换。

序 言

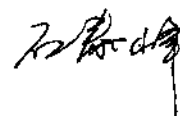
发展社会主义民主，健全社会主义法制，是三中全会以来中央坚定不移的基本方针，也是建设有中国特色社会主义的重要组成部分。以江泽民同志为核心的中央第三代领导集体在新的历史条件和实践过程中，坚持以邓小平理论为指导思想，积极推进政治体制改革，努力发展社会主义民主政治，明确提出依法治国是党领导人民治理国家的基本方略。这是我们党的又一次重大的理论创新，表明我们党对社会主义民主法制的认识达到了一个新的高度。1999年宪法修正案明确规定，中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家，宪法修正案用根本大法的形式确认了依法治国基本方略的战略地位和社会主义法治国家的目标，这是中国近代以来百年法治追求的重大成果。

法治与人治的根本区别在于国家权力运作是否严格依法、政府是否守法。因此，法治从本意上讲，就是通过约束国家权力的有效运行以形成公正高效的法治秩序，确保人权的普遍实现。实施依法治国基本方略，意味着党的领导方式尤其是执政方式的创新，即实行依法领导、依法执政；意味着国家权力运作方式的根本性转变，即人民依法控制和规范国家权力；意味着实行法律制度的改革和创新，即制定反映现代文明法律价值的良法，形成独立的、合理的法律运行机制，树立法律的极大权威。建设社会主义法治国家，既是需要为之奋斗的目标，又是不断实践的过程。

随着社会日趋繁杂，作为调整社会秩序的法律也日益呈现专门化、技术化的特点，如何使法律接近民众，成为他们维权、护权的工具就显得尤为重要。党校系统从事法学教学、科研和实务的青年教师共同撰写的这套《法律路路通丛书》，在法律大众化方面做出了可贵尝试。这套丛书有以下特点：采用图表解释来演绎法律条文，使读者能直观地、系

统地了解法律；采用以案说法，既使法律显得更为生动，又为读者提供借鉴；律师忠告，既是画龙点睛，又是警示；通过法条说明、图表解释、以案释法和律师忠告，使枯燥无味的法律融于法意、实务之中，实现法条、理论、实务之间的融会贯通。相信《法律路路通丛书》能成为读者学法、用法的好帮手。

中共中央党校副校长



2002年7月1日

自序

《中华人民共和国专利法》是于1984年3月12日由第六届全国人民代表大会第四次常务委员会通过的，于1985年4月1日起施行；1992年9月4日，第七届全国人民代表大会第二十七次常务委员会通过了关于修改专利法的决定，该决定于1993年1月1日起施行；2000年8月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议再一次通过了关于修改专利法的决定，该决定于2001年7月1日起施行。

专利法是从法律上确认和保护发明创造者对发明创造成果享有的专有权利。十多年来的实践证明，专利制度通过对专利权的保护，对于鼓励发明创造，推动社会生产领域中的技术水平的提高，加速科学技术的进步，促进国际间经济技术交流，创造更好的经济效益和社会效益，增强国家的综合国力，推进科教兴国战略的实施，起着重要的作用。我国已于2001年加入WTO，随着我国改革的不断深入和开放的不断扩大，国际间的经济技术交流越来越密切，我国参与全球化的经济和技术竞争的进程在加快，这既需要我国专利法同国际上的专利规则保持一致，又需要我们的专利知识同国际上专利知识体系一致。当前，专利保护在国际科技、经济、贸易交流中的地位日益重要，国际专利规定也发生了一些变化，我们必须跟上时代步伐。加入WTO后，社会的法律领域、技术领域、管理专利工作的部门对熟悉国际专利规则与我国专利法理论与实务的人才需求量会大大增加。形势迫切需要我们改进自身知识结构，不仅要掌握专利法的一般理论，还要通过案例分析的学习来提高自己的应用能力。

本书结合读者的实际需要，采用图表的形式，加之以法条说明、案例分析等方法，使读者既能在总体上对本法的主干和每个法条内容有所把握，又能在细节上掌握每一法条的精髓。在图表的制法上力求能以主题的形式反映某一类专利法律制度，即以一总表来体现；对每一法条只要能以图表形式反映内容的都采用了图表形式。在法条的解释中反映了与专利法有关的最新的法规、规章、司法解释。希望能以这样的方式对读者理解和掌握专利法提供一定的方便。

以这样的方式撰写此类书籍尚属首次，不妥之处，祈请读者指正。

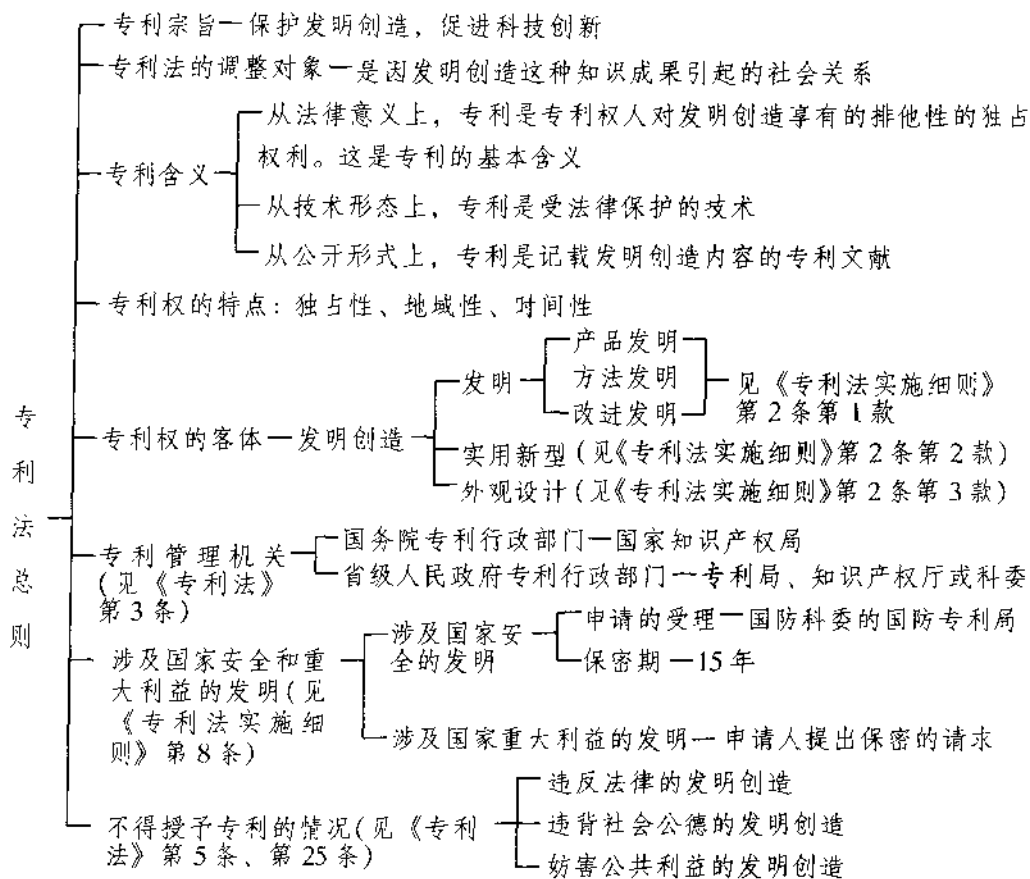
目 录

第一章 总则	(1)
第二章 授予专利权的条件	(47)
第三章 专利的申请.....	(59)
第四章 专利申请的审查和批准	(83)
第五章 专利权的期限、终止和无效	(96)
第六章 专利实施的强制许可	(107)
第七章 专利权的保护	(115)
第八章 附则	(155)
附 录	
中华人民共和国专利法	(162)
中华人民共和国专利法实施细则	(170)
全国人大常委会关于修改专利法的决定	(190)
后记	(195)

第一章 总 则

【图表解释】1.1 关键词：专利 专利法 专利权保护

图表 1.1



第一条 为了保护发明创造专利权，鼓励发明创造，有利于发明创造的推广应用，促进科学技术进步和创新，适应社会主义现代化建设的需要，特制定本法。

【法条说明】关键词：保护 鼓励 技术

一、本条是关于我国专利法立法宗旨的法律规定。专利法所要解决的问题是：一是有关发明创造专利权的归属问题。二是发明创造的利用问题。三是对发明创造的保

护问题。所以专利法的调整对象是由发明创造这一知识成果引起的社会关系。

二、如何理解专利一词。“专利”一般理解为专利证书或专利权。国家颁布专利证书给专利权人,在法定期限内,专利权人享有制造、使用和销售该项专利产品或专有使用该项专利方法的权利。专利一词从不同的角度则具有不同的意思。首先,从法律意义上说,专利就是专利权,是一种独占权或垄断权,是排他性的权利,在专利法规定的有效期内,专利权人对其发明创造享有独占权。不经权利人许可,他人无权使用这样的专利产品或专利方法。其次,从技术发明来说,专利就是取得了专利权的发明创造,是独占性的专门技术。按我国法律的规定,取得专利权的发明创造是指发明、实用新型和外观设计三种具体的专利形式。再次,从公开形式上,专利就是记载发明创造内容的专利文献,包括授予专利权的发明创造的说明书及其摘要、权利要求书、表示外观设计的图形或照片。

三、专利权的特征:专利权具有独占性、地域性、时间性。独占性是指专利权人对其发明创造享有的独占权,该独占权包括制造、使用、销售、许诺销售和进口其专利产品,或者使用其方法,以及使用、销售、许诺销售或进口该专利法直接获得的产品,不经专利权人许可而实施其专利的,就是侵犯了专利权。

地域性是指在一个国家依法取得的专利权,只在该国范围内有效,对其他国家没有任何约束力,外国对其专利权不承担保护的义务,但是共同参加国际专利公约和协议的除外。专利权人要在其他国家使其专利得到法律保护,必须向其他国家的专利机关提出专利申请。

时间性是指专利权人对其发明创造依法享有的独占性,只在法律规定的时间内有效,期限届满后,则失去效力,各项权利即行终止。该发明创造进入公共领域,任何人均可无偿使用。

四、专利法律制度通过授予发明创造以专利权来鼓励和保护发明创造,推动科技发展,促进经济社会的进步。专利商标局的资料显示,仅在过去一年中,IBM 申请注册的专利就达 2886 项,1/3 的专利已经应用到公司的产品中去了,剩下的 2/3 引起了专家的注意。专利转让收入是 IBM 公司增长最快的利润来源之一,2000 年 IBM 的总利润为 81 亿美元,而专利转让就占了 17 亿美元^①。专利法律制度不仅对企业的发展有着很大的影响,对于一个国家的经济持续繁荣也有着不可估量的意义。截至 2000 年底,我国受理的专利申请总数已达 117 万件,专利申请量逐年强劲增长,专利制度正在使我国的发明创造活动愈发充满活力。2001 年 7 月 1 日起实施的新修改的专利法,以推动科技创新为着眼点,专利制度在推动我国科技进步,促进国民经济发展方面的作用必将得到进一步发挥^②。

【以案说法】1 关键词:专利权 胜诉

案情介绍 龙腾火锅城设计出一种新式火锅“可调式多用火锅”,于 1988 年 3 月向国家专利局提出了实用新型专利申请,1989 年 4 月被授予了实用新型专利权。1991 年,兴安饮食服务公司与红山机械广订立加工合同,由红山机械广为兴安饮食服务公司生产加工 50 台红外线火锅炉。这种火锅炉的郊术除炉头上有红外线片外,还与龙腾

① 齐新明:《专利:西方大企业新财源》,载《中国乡镇企业报》,2001 年 7 月 30 日。

② 朱玉:《新〈专利法〉推动知识产权“接轨”》,载《中国乡镇企业报》,2001 年 7 月 17 日

火锅城的“可调式多用火锅”的技术相同。龙腾火锅城在得知这一情况后，认为兴安饮食公司侵犯了自己的专利权，要求兴安饮食公司立即停止侵权并赔偿经济损失 40 万元，并将兴安饮食公司推上被告席。兴安公司称自己没有侵权，认为自己的火锅上的红外线技术是新技术，属于改进发明。法院查明的事实是：兴安饮食公司委托红山机械厂加工的这种火锅炉，其技术特征除增加了一块红外线片外，其他的技术特征与龙腾火锅城在专利权利请求保护的技术特征相同。所以判决龙腾火锅城胜诉。

法律分析 法院应当作出维护龙腾火锅城专利权的判决。

虽然兴安饮食服务公司称他们的火锅炉有自己的发明创造，但是他们在总体上侵犯了龙腾火锅城在专利权利请求中保护的相关技术，这种“可调式多用火锅”的专利权是龙腾火锅城专有的权利，龙腾火锅城可以生产、使用这种技术，并可以通过转让这种专利技术为企业获取利益、其他个人和企业未经专利权人同意不能使用这一技术。当专利权受侵害时，龙腾火锅城有权请求法院予以保护，法院应当维护专利权人的合法权益。

【律师忠告】 专利是发明创造 专利权受法律保护

【以案说法】2 关键词：专利权 时间性 地域性

案情介绍 据暴道，日立、松下、三菱、东芝、JVC、时代华纳六大 DVD 技术开发商（以下简称 6C）宣布：它们将向中国的 EVD 整机生产厂家征收产品净价的 4% 或每台 4 美元的专利技术使用费；向 DVD 解码器生产厂家征收净售价的 4% 或每台 1 美元的专利技术使用费；向 DVD 光盘征收每碟 7.5 美分的专利技术使用费。而且要在 2001 年 3 月前缴纳，否则将征收额外的利息。6C 的代表宣称：6C 拥有 DVD 核心技术的专利权，世界上所有从事 DVD 生产的厂家，必须向 6C 购买专利许可才能生产。中国加入了“巴黎公约”并制定专利法，对 6C 的专利技术应当尊重，以上所提出的费用必须支付。

法律分析 虽然中国加入了巴黎公约，根据巴黎公约的国民待遇原则，中国应对国外专利技术予以保护。但是专利权有自己的特点，在本案中中国企业是否要向 6C 支付费用呢？这需要对具体情况加以分析。

1. 专利技术的保护具有时间性和地域性。只有专利权人在一国获得了专利权，才能在该国要求保护，在中国没有获得专利权是不受中国专利法保护的。而且在别国获得了专利权并不意味着在中国也能获得专利权，是否授予专利权由一国自主地决定。6C 虽然就 DVD 生产的某些技术向中国申请了专利，但这些专利申请还处于审查阶段，还没有被授予专利权，那么，“专利许可”费用之要求便于法无据。

2. 判断一项技术是否落入某专利权的保护范围之内，是一项法律性和技术性很强的工作。是否构成专利侵权不仅要看产品的名称是否相同，而且要根据授权的“权利要求书”中专利权人所要求的保护范围是什么，只有当我们的产品全部落入 6C 所称的专利权保护范围内时才构成侵权，这决不是凭借专利权人的口头宣称就能确定的，它必须通过一定的程序由专门机构判定。

3. 专利权的使用中存在“权利一次用尽”的原则。根据 TRIPS 协议规定，如果我们生产的 DVD 整机所用的部件是从国外进口的，即使这些部件属于专利产品，我们也完全有理由拒绝支付任何其他费用。

当然，在 6C 就 DVD 的某些技术向中国申请了专利的情况下，中国的 DVD 生产厂

家并非可以不受任何约束。根据我国专利法第13条规定：“发明专利申请公布后，申请人可以要求实施其发明的单位或者个人支付适当的费用。”在6C的专利申请没有获得批准的情况下，它们有权要求中国的有关企业支付一定的费用。但该如何支付，我国专利法中没有作具体的规定。法院目前的做法是一般要等到该专利申请被授予专利之后再作出处理^①。

所以，6C不能向中国的企业要求立即支付专利许可费用。

【律师忠告】追债要于法有据

第二条 本法所称的发明创造是指发明、实用新型和外观设计。

【法条说明】关键词：发明 实用新型 外观设计

一、本条是关于专利权的客体的规定。

二、专利权的客体是专利法规定的对科学技术成果授予专利权的范围，因为科学技术成果涉及的范围非常广泛，不可能对所有的成果都授予专利权，对哪些科技成果授予专利权就是专利法对专利权客体所需规定的内容。

三、本条根据国际上做法结合我国实际，将专利权的客体规定为：发明、实用新型和外观设计三种。

四、发明一般是指创造和设计某种前所未有的东西。实用新型是指对产品的形状、构造或者它们的结合所提出的适于实用的新技术方案。外观设计是指对产品的形状、图案、色彩或者其结合所作出的富有美感并适于工业上应用的新设计。

【以案说法】1 关键词：外观设计 美感

案情介绍 古都酒厂为了扩大自己产品的市场占有率，打开更广大的销路，对本酒厂的酒瓶形状进行新的设计改造，以迎合消费者的需要。酒厂将酒瓶设计成传说中老寿星所使用的酒葫芦形状，并将老寿星的图案印制在酒瓶上，其寓意是饮此酒可延年益寿之义。新瓶所装之酒投入市场后，很受消费者欢迎，销量也随之增长。古都酒厂所作的设计是否属外观设计？

法律分析 古都酒厂对酒瓶所作的设计属于专利法中所规定的专利法客体之一——外观设计。判断一项技术成果是否为专利法所保护的客体，要根据法律法规的有关规定来确定。我国《专利法实施细则》第2条第3款规定：“专利法所称的外观设计，是指对产品的形状、图案、色彩或者其结合所作出的富有美感并适于工业上应用的新设计。”作为外观设计应具有这样一些特点：一是对产品外表所作出的设计，而不是创造出新的制成品。二是构成外观设计的形状、图案、色彩及组合必须和产品结合起来而不能脱离产品。三是适用于工业上应用，即能应用于产业上并能批量生产出产品。四是应富有美感，给人带来感观上的美的享受。古都酒厂对酒瓶的设计符合以上这些特点，所以能够作为专利法上所称的外观设计，并有权向专利局提出专利申请。

【律师忠告】外观设计要符合法律规定

【以案说法】2 关键词：发明 方法

案情介绍 降落伞是航空救险和体育用品，在空中使用。工人小赵想出将降落伞用于地下采矿，控制通风在不同坑道中的走向。采矿掘进会形成众多的分支坑道，坑

^① 参见张荣彦：《由DVD专利赔偿问题所想到的》，载《群言》（京），2001年第2期，第4页。

道内要保证通风才行。但不加控制地向所有分支坑道送风，那么在无人作业的坑道便会造成能源的浪费，增加了生产成本；如果在众多的分支上加装大门控制风的流向，既不易行，成本又高。小赵的构思是在无人作业的坑道分支入口，随时打开普通的降落伞，这样就可减少风量损失，在保证有人作业的工作面上通风的同时还节约了生产成本。小赵能否申请专利权？

法律分析 小赵的申请可以获得批准。小赵的设计符合专利法中的客体之一——发明。根据《专利法实施细则》第2条第1款的规定：“专利法所称发明是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。”发明能解决特定的技术难题，能取得一定的效益。发明分为产品发明、方法发明及改进发明。小赵的发明属于方法发明。方法发明是指将一种物品或者物质改变成另一种物品或物质所采用的手段和步骤的发明。小赵将降落伞用于矿井坑道内的通风控制，是对降落伞的使用有了新的方法，所以可以获得专利。

【律师忠告】 申请什么专利得由法律规定。

第三条 国务院专利行政部门负责管理全国的专利工作；统一受理和审查专利申请，依法授予专利权。

省、自治区、直辖市人民政府管理专利工作的部门负责本行政区域内的专利管理工作。

【法条说明】 关键词：专利行政部门 管理

一、本条是关于我国专利管理机关的规定。

二、我国专利管理机关是国务院专利行政部门和省级人民政府管理专利工作的部门。

三、国务院专利行政部门目前是知识产权局，它的职责主要是统一受理和审查专利申请，依法授予专利权。省级人民政府管理专利的工作部门由各省级政府依法确定。它的主要职责是依当事人的请求处理专利侵权纠纷，查处假冒他人专利的行为。

【以案说法】 关键词：申请 专利行政部门

案情介绍 安某经过研究发明了“盘式永磁直流电机”。这一种电机的工作的原理是在一个可转动的铁质圆盘上装上固定的永磁铁，将线圈固定在一块绝缘板上，数个装有磁铁的圆盘和装有线圈的绝缘轴相间排列，形成轴向气隙。直流电源通过装在轴端的换向器、电刷使线圈内产生交变磁场，绝缘板上的线圈穿过绝缘板，其产生的磁场与两侧永磁磁场发生作用，推动铁质圆盘转动，旋转轴输出扭矩做功。安某的这项发明应该向哪一级部门提出专利申请呢？

法律分析 安某应当向国务院专利行政部门申请专利，而不是向本省政府提出申请。专利行政部门对此项专利申请进行实质审查后发现了若干问题，存在着启动的缺点，不符合专利权的条件，驳回了安某的申请。

【律师忠告】 发明创造是否能授予专利由行政机关确认并保护

第四条 申请专利的发明创造涉及国家安全或者重大利益需要保密的，按照国家有关规定办理。

【法条说明】 关键词：国家安全 重大利益 保密

一、本条是关于专利保密的规定。

二、发明创造的各种技术涉及到有关国家安全或者重大利益方面的问题，对这样的发明创造专利权的保护应当采取同一般的发明创造不同的措施。对此本条法条中指出“按国家有关规定”是指《国防专利条例》以及《专利法实施细则》第8条第1款规定：“发明专利申请涉及国防方面的国家秘密需要保密的，由国防专利机构受理；国务院专利行政部门受理的涉及国防方面的国家秘密需要保密的发明专利申请，应当移交国防专利机构审查，由国务院专利行政部门根据国防专利机构的审查意见作出决定。”国防专利机构是指国防科学技术工业委员会设立的国防专利局。

三、国防专利的实施与普通专利有所不同。国防专利权人并不能随意地实施其专利权，凡承担国防科研、生产、试验任务的国防专利权人，经上级主管部门同意，可以实施其国防专利；凡未承担国防科研、生产、试验任务的，不得实施其国防专利。国防专利权人可以向承担国防科研、生产、试验任务的单位推荐其国防专利。承担国防科研、生产、试验任务的单位可以向上级主管部门请求实施他人的国防专利，由其上级主管部门报请国务院主管部门或军队主管部门决定。

四、“重大利益”是指除国家安全以外的其他重大利益。发明人在申请专利的时候，如果认为本发明创造涉及国家重大利益时，应当同时在请求书上作出保密的表示；申请人也可以在提出申请后，专利行政部门公布该申请之前提出保密的请求。

第五条 对违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造，不授予专利权。

【法条说明】 关键词：违反法律 社会公共利益 不授予专利权

一、本条是关于对违反法律、公德和公益的发明创造不得授予专利权的规定。

二、授予专利权是为了促进经济发展和社会进步，维护发明人的智力成果。但如果那些发明创造不能促进社会进步反而有损社会公德和公共利益，则必须对此做出限制。

三、违反公益不授予专利权的情况有：一是违反国家法律的发明创造。国家法律是指全国人大及其常委会制定和颁布的规范性文件。《专利法实施细则》第9条规定：“专利法第5条所称违反国家法律的发明创造，不包括仅其实施为国家法律所禁止的发明创造。”意思是说发明创造本身的目的并没有违反法律，但是这种技术在实施中违反了法律，这样的情况不是本条所包括的内容，这是由于专利被滥用或违章操作造成违法的情况。二是违反社会公德的发明创造。社会公德是指为公众普遍认为是正义的并接受的伦理道德观念。人们的道德伦理观念是随着社会的进步而不断地发展的，法律的规定会因之而发展，但是在一定的时期，人们的道德伦理观念是固定的。三是妨害公共利益的发明创造。妨害公共利益是指发明创造是以致人伤残或损害财物等方式实现目的的，从而给国家和社会带来危害或给社会公序良俗造成损害。

【以案说法】 关键词：防盗门 赌具 秩序 不授予

案情介绍 王某认为现在的各种类型的防盗门的防盗性能很差，为了解决上班族的后顾之忧，他立志研制出一种防盗能力超群的防盗门。经过多年的潜心研究，终于有了成果。他设计的防盗门的特点是：在未按设计程序开启防盗门时，防盗门就发出尖锐的警示声，自动程序便认为这是盗窃者在开门，这时装置中的多处钢针就会突然

发射，射向开门者的身体，这样就能有效地阻止盗窃者行窃。王某认为如果将这项技术推广应用，将使盗贼的气焰有所收敛，于是他想到了申请专利来保护自己这一创造发明。

李某认为现行的各种赌具趣味性不强，他研制出了一种趣味性强、对智力有较强挑战的赌博工具，从形状到结构、从原理到构思都有独到之处。于是李某向专利局申请专利。

能否授予王某和李某专利权？

法律分析 本条规定：“对违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造，不授予专利权。”本案中王某对防盗门的改进的确能起到更好的防盗作用，对现有技术是一种更先进的改动，但是这样的改进对周围的人乃至防盗门的主人都可能带来损害，这种发明创造就是以致人伤残为手段实现其目的的，对社会正常秩序造成了破坏。但是要注意，如果一种发明创造本身不带有损害社会的目的，而是在该发明创造的使用中或者被滥用造成危害的，则不属此例。例如，对人体有副作用的药品，放射性诊断与治疗的设备等，不能以妨害社会利益为由而不授予专利权。

李某的发明虽花了一定的心思，但是他的发明与国家法律是相违背的，国家法律禁止赌博，李某却用发明创造来改进赌具，让其更刺激更吸引人。这个发明的目的无论从主观上还是客观上说都是违法的，故不能授予专利权。属于此类情况的还有：吸毒的器具；伪造国家货币、票据、公文、证件、印章、文物的设备等。注意，如果发明创造的目的没有违反国家法律，而是由于这种发明创造被滥用以致违反国家法律的不属此类情况。如，以国防为目的的各种武器；以医疗为目的的各种药品、麻醉品、镇静剂、兴奋剂；以娱乐为目的的棋牌等。

【律师忠告】想取得发明创造专利要合法

第六条 执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造。职务发明创造申请专利的权利属于该单位；申请被批准后，该单位为专利权人。

非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或者设计人；申请被批准后，该发明人或者设计人为专利权人。

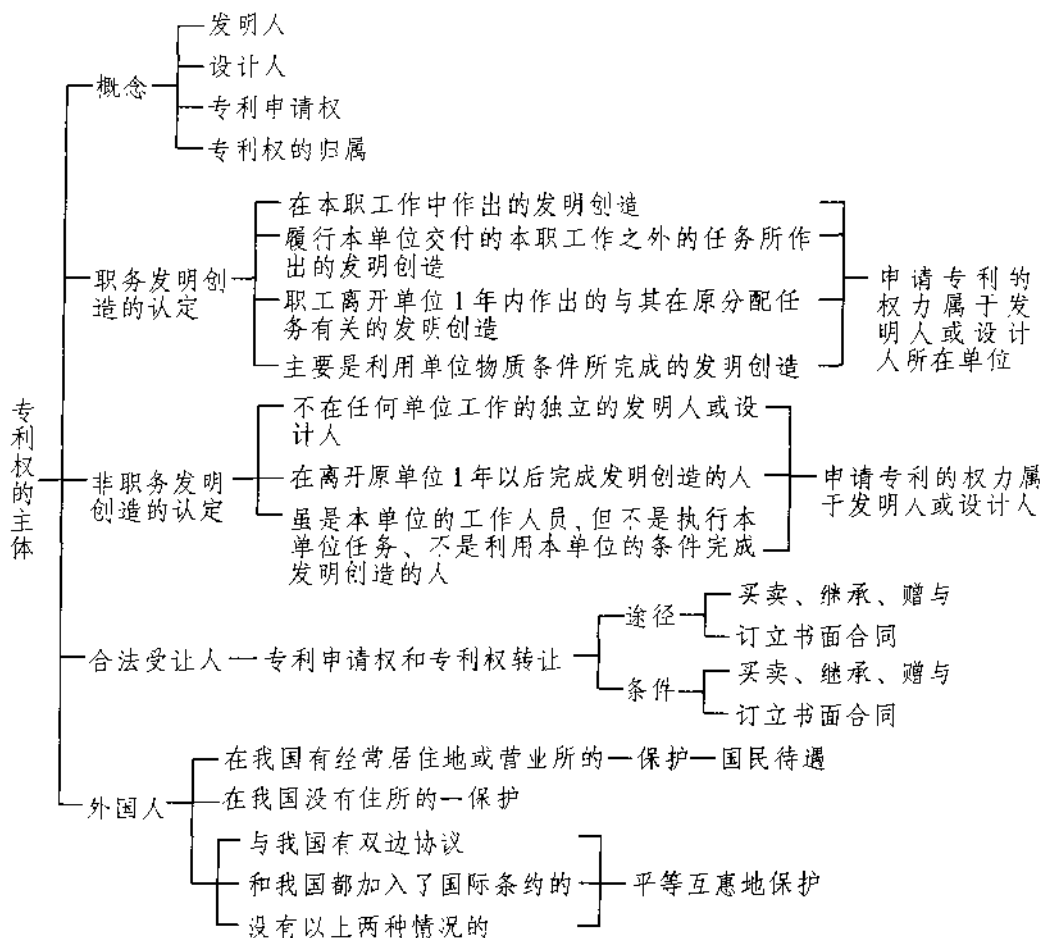
利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造，单位与发明人或者设计人订有合同，对申请专利的权利和专利权的归属作出约定的，从其约定。

【图表解释】 1.2 关键词：职务发明创造 非职务发明创造 发明人 设计人 专利申请权

【法条说明】 关键词：专利权主体 职务发明 非职务发明 单位

一、本条是关于专利权主体的规定，也就是关于专利申请权和专利权的归属的规定。本条涉及了几个重要的基本概念，掌握这些概念对理解本条的内容非常关键。我们在第1条中已经解释过什么是专利权，这里不再重复。什么是专利申请权？专利申请权是向国务院专利行政部门提出申请并取得专利的权利。专利权和专利申请权是两个不同的概念，发明创造成果被研制出来以后首先得明确谁有权申请专利，之后才谈得上专利属于谁的问题。发明人或者设计人对他们的发明创造有获得专利的权利，

图表 1.2



在理解专利权归属问题的时候，还应理解什么是发明人和设计人。因为并非所有参加科技活动的人都可以称为发明人或设计人的。我国专利法中所称的发明人或设计人是指对发明创造的实质性特征作出创造性贡献的人。发明人是对某一产品、方法或者其改进提出新技术方案的人，或者是对产品的形状、构造及其结合提出适于实用的新技术方案的人；设计人是对产品的形状、图案、色彩或者结合作出富有美感并适于工业上应用的新设计的人。在完成发明创造过程中，只负责组织工作的人，为物质技术条件提供方便或者从事其他辅助性工作的人，不是发明人或者设计人。

二、本条对职务发明创造和非职务发明创造的认定以及专利权和专利申请权的归属问题作了规定。

(一) 职务发明创造的认定。职务发明创造是指执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造、职务发明创造有以下两种情况下^①。

^① 吴波，刘克希等：《知识产权的法律保护》，江苏教育出版社 1997 年 8 月版，第 129 页。

1. 执行本单位的任务所完成的发明创造。

(1) 在本职工作中作的发明创造。这是指完成发明创造为工作人员职务范围内的活动。因此区分发明创造是否为职务发明创造，应当以工作人员的职责范围和工作性质为标准。工作人员的职务不仅仅指现职务，也包括过去曾任的职务。《专利法实施细则》第10条第1款第3项规定：“退职、退休或者调动工作后1年内作出的，与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关的发明创造。”这种情况下所完成的发明创造同样也属于职务发明创造。因为这种发明创造是在离开原单位1年内作出的，与原任职务有密切的关系，在任职期间已经开始了研究工作，甚至已接近完成，当然应属职务发明创造。

(2) 履行本单位交付的本职工作之外的任务所作的发明创造。上述“本职工作”一般是根据单位所要求工作人员所承担的较长期的职务。这里说的本单位交付的本职工作以外的任务是根据本单位的要求，工作人员所承担的较短或临时职务。临时使用或特聘人员所作出的发明创造，也应当包括在本项的适用范围内。本单位分配的本职工作以外的任务，在调动工作后1年内作出的与原分配任务有关的发明创造，与工作人员退休、退职后1年内所作的与原担任的本职工作有关的发明创造一样，也应认为是职务发明创造。

2. 主要是利用本单位的物质条件所完成的发明创造。

本单位的物质技术条件是指本单位的资金、设备、零部件、原材料或者不对外公开的技术资料等。这种发明创造既不是他的本职工作，也不是单位分配的任务，而是主要利用本单位的物质技术条件。至于判断“主要”的标准要根据具体情况加以分析。如果只是少量地利用了单位的物质技术条件，对完成发明创造没有起主要作用；或者利用了单位的物质技术条件，但按照约定返还资金或者交纳费用的，则不应认为是职务发明创造。

(二) 非职务发明创造的认定。非职务发明创造是指工作人员在本职工作之外，不是为了履行本单位交付的本职工作的任务，也不是主要利用本单位物质技术条件——本单位的资金、设备、零部件、原材料或者不对外公开的技术资料等所完成的发明创造；或者没有就业的人员，退休、退职或者调动工作1年以后作出的，与其原单位的本职工作或原单位分配的任务无关的发明创造。

三、职务发明创造和非职务发明创造的专利权和专利申请权的归属。职务发明创造的专利申请权属于单位，申请被批准后，专利权归单位所有。本次专利法修改前，法律规定职务发明创造的专利权由单位“持有”。持有单位有权经营管理、有权实施专利或者许可其他单位实施专利权，拥有和支配所获得的使用费和利润。但是随着改革开放的深入，对这一点的规定已和实际与理论的发展不相符合，因为国家对国有企业的财产享有的是股权，而不是具体的所有权。所以应规定专利申请权和专利权由单位“所有”。这是适应了我国发展市场经济体制，建立现代企业制度的需要。

非职务发明创造的专利申请权属于发明人或设计人。申请被批准后，专利权归发明人或设计人所有。

四、合同对专利申请权和专利权归属另有约定的情况。

职务发明创造申请专利的权利和申请后被批准的专利权归单位。但是如果使用本单位的物质技术条件完成发明创造的发明人或者设计人与本单位订了合同，在合同中

对申请专利权和专利权的归属有了约定的，由发明人或者设计人向本单位支付物质技术条件使用费，而专利申请权和专利权归发明人、设计人所有的；或者约定双方共同享有专利申请权和专利权的，依本条第3款的规定，按照双方的约定决定专利申请权和专利权的归属。

【以案说法】1 关键词：转让 非职务发明

案情介绍 原告李某是解放军某医院麻醉科的主治医师，长期从事麻醉工作。他发现给病人做口腔手术用的喉镜上没有麻醉配件，手术时病人很痛苦。李某便设想要把喉镜与麻醉系统结合起来为病人进行诊断和治疗。1988年1月，李某完成了“多功能喉镜”的构思，并于同年3月2日用草图向国家专利局申请“多功能喉镜”实用新型专利。1989年3月21日取得了专利权。同年4月，李某与某仪器厂共同试制出了五台样机。1991年初，李某想把这项专利转让给某医疗器材厂，李某的单位解放军某医院得知后即派人去某医疗器材厂，说明此项专利为职务发明，专利权不归李某所有，李某无权转让专利权。医疗器材厂即终止了与李某签署的转让专利的合同。1991年解放军某医院通知李某将专利权证交出，由本单位对此项专利进行开发利用。否则将对李某的晋升、立功均不予申报。在这样的压力下，李某便告知国家专利局，说明了“多功能喉镜”属职务发明，经与本单位协商专利权归单位所有，并填写了“权利转让登记请求书”、“著录项目变更申请书”备案。同年10月17日，李某又函告国家专利局，称其前述行为并非本人真实意思表示，应为无效。1992年5月，解放军某医院从医疗器材厂拿走了专利证书。李某便以解放军某医院为被告向中级人民法院起诉，诉称：在原告取得“多功能喉镜”的专利权后，被告以不给原告晋升和立功相威胁，迫使原告放弃专利所有权，与被告达成了专利转让协议，原告是在胁迫下做出转让专利所有权的决定的，应为无效。被告从医疗器材厂拿走原告的专利证书，属侵权行为，请求法院确认“多功能喉镜”发明为非职务发明，并要求被告对扣押专利证书的行为承担责任。

被告在答辩期间提出管辖权异议，理由是，其与原告的专利权属纠纷已经军队专利管理机关依法作出裁决并已发生效力。中级法院对此异议进行审查，认为：根据《专利法实施细则》第76条规定，专利管理机关不包括军队的管理机关。据此，裁定驳回了被告的管辖权异议。被告又向高级人民法院提出上诉，高级法院维持中院的裁定。

被告在答辩中称：原告身为本医院的麻醉师，对麻醉器具的革新属于本职工作，且“多功能喉镜”已列入本院的1987~1991年科研规划；根据《专利法实施细则》第10条的规定，原告的发明创造是与其从事的本职工作有关的；原告在发明过程中借用了本单位的“新喉镜、手柄、窥视片”等器材，被告还向原告提供了科研经费554元并保证了原告的科研时间；原告于1991年致函国家专利局，表示了“多功能喉镜”属于职务发明并签署了“权利转让登记请求书”、“著录项目变更申请书”，说明原告对职务发明这一事实是承认了的。请求驳回原告的诉讼请求。

中级法院经审理查明：①被告提交的“1987~1991年医学科研规划项目表”及“1988年3月的科委会记录”，将原告发明的“硬膜外穿刺定位器”、“多功能喉镜”列入计划项目，但原告于1988年7月1日申请专利，1989年12月8日取得专利权证书的“硬膜外穿刺自动阻力消失器”，是1988年5月更名为“硬膜外穿刺定位器”的，