

PATENT LAW

国外专利法介绍



知 识 出 版 社

国外专利法介绍

(一)

资本主义国家和发展中国家的
专 利 法

Патентное право капиталистических
и развивающихся государств

Е. А. 鲍加特赫, В. И. 列夫琴柯

Е. А. Богатых, В. И. Левченко

目 录

一、资本主义国家和发展中国家的专利法

前 言	(1)
第一章 资产阶级专利制度的产生及其阶级本质.....	(3)
第二章 发明的法律保护条件.....	(29)
第三章 获得发明专利权的手续.....	(86)
第四章 专利是保护发明的一种形式.....	(118)
附 表 专利权期限.....	(155)

二、发现申请案编写指南

1. 总则.....	(159)
2. 对发现申请案的要求.....	(161)

三、发明申请案编写指南

1. 总则.....	(171)
2. 对申请书的要求.....	(179)
3. 对发明说明书和发明权项的要求.....	(181)
4. 对用以解释说明书的图表材料的要求.....	(203)
5. 对关于技术解决方案的新颖性、本质区别和良好效 果的结论之要求.....	(206)
6. 对于每名合作者均创造性地参加创立发明的证明 书的要求.....	(211)
7. 对描述发明的其他材料的要求.....	(212)

四、发明的国家科学技术鉴定规程 (GB-2-74).....(257)

前 言

苏联积极参加国际劳动分工，以求利用对外经济联系来有效地解决内部经济问题，提高生产效率和加速科学与技术进步¹。

在发明的基础上建造的苏联机器、设备、工艺等，在国外有着大量的需求，而且由于外贸联系的发展，已成为苏维埃国家收入的重要部分。在工业出口对象内使用了许多技术解决方案，对外经济联系的效果与其法律保护的可靠性有很大关系。在大多数国家内，这种保护的基本形式是专利。

在没有专利保护时，原则上也可在外贸市场上出售发明。但发明所获之专利权能使制品在外贸市场上按更高的价格出售，不必担心资本主义垄断组织的商品竞争；将发明申请专利还将使外国企业不能仿造和无偿使用苏联的科学技术成果。在出售许可证时，即出售使用发明的权利时，专利也起着重要的作用。与受专利保护的发明相比，对于未申请专利的发明，其许可证卖方的收入将低得多。所以，专利一方面起着保护苏联商品出口的作用，另一方面也是许可证协议的基础。

此外，苏联组织获取专利也是为了确立优先权，以提高苏联科学与技术的国际信誉。

我国当前很注意发展和改进专利工作。²近十年来，苏联发明在国外申请专利的数量已有了急剧增长。³近年来苏联发明在世界上许多国家内已获得数以千计的专利。显然，在国外成功地申请专利不单纯取决于申请专利之对象的优点，而且也与专利立法

¹ 参见：苏共二十五大资料。莫斯科，政治出版社，一九六九年，第五十六页。

² 参见：苏共二十四大资料。莫斯科，政治出版社，一九七一年，第二百八十五页。

³ 参见：Салимовский В.，许可证贸易是重要的和有发展前途的——«Внешняя торговля»，一九七七年，第八期，第九至十五页。

知识和能够对其实际运用有关。

在第十个五年计划，即在要求效率和质量五年计划的年代里，研究外国的专利权也具有另一种异常重要的意义。提高生产效率、改进产品质量、提高苏联商品在国外市场上的竞争力、创立新的技术等均将要求设计人员掌握其他国家专家们所获得的经验和知识。最新的科学技术情报主要包括在专利内。为能利用外国专利资料，必须了解专利立法的基础知识，首先是了解颁发专利证书的条件、编写说明书和发明权项的方法等等。

本书的目的是向参加创立和使用发明的苏联专家们和从事专利-许可证工作的人员，介绍资本主义和发展中国家专利法的基本规定及其实践应用。本书也可供科研人员、工程师、其他关心或从事国外发明权利保护问题的人员使用。

第一章 资产阶级专利制度的产生及其阶级本质

第一节 专利法的产生和发展

专利法作为资产阶级法律的一部分，是随着资产阶级作为一个阶级的出现而产生的，并且随着资本主义生产方式的确立而最终形成。具有一定阶级内容的专利法是一些法律规范的总和，这些法律规范调整同创立和使用发明有关的各种关系。

发明作为一种技术范畴，在资本主义以前的时代也存在过，因为创立发明是一种规律过程，后者的条件就是人们渴望从周围的自然界中要得到最大量的物质财富。但是发明事业在资本主义以前的时期是一种少有现象，技术在生产力范畴内不占显要地位，薄弱的贸易联系不能促进创建和传播新技术，因此没有必要对同创立发明及使用发明有关的各种关系加以法律规定。然而专利制度的某些因素在资本主义之前已经诞生了，这是由于在封建制度内部已诞生了新的阶级——资产阶级。那时在某些场合下资产阶级已得到了对其使用发明之独占权的承认。这些权利是根据君主的自由裁量处理，以特权的形式给与商人和企业主的。对发明的封建特权就是最初的保护发明的法律形式之一，它是现代专利的雏型。

在资本主义生产方式条件下，新技术成了最有效的竞争手段之一。新技术的应用能使资本主义企业降低产品成本，¹⁶提高产品质量，并且与那些没掌握技术成果的竞争对手所获之利润相比，还能获得超额利润。但是第一个采用者的优越地位将只延续到发明

已成为对手公司的财富时为止。因此企业主总是力求使垄断利用发明的权利属于自己，哪怕是在有限的时期内。专利能提供这样的权利，能使其持有者在规定的期限内禁止别人使用发明。“政府授权——在美国第一部专利法中曾经指出——在十七年内禁止其他人使用或出售此项发明。”

创立和采用新的技术解决方案，通常需要大量的投资，而且一般要冒着不能回收投资的风险。专利由于在法律上规定其持有者有权得到新技术手段提供的优越地位，并且将此项权利的效力延长一定时间，从而不仅能弥补创立和掌握新技术所必须的花费，而且还能获得利润⁴。

因此，资产阶级国家非常重视调整与使用发明有关的各种关系，是十分自然的。在资产阶级取得政权和建立资本主义生产方式之后，各国都立即实施了专利法。资产阶级将专利法作为资产阶级民主基础的一部分，宣布给发明人以权利。例如，一七八九年法国资产阶级革命宣布了作者和发明人的权利是“公民和个人不可剥夺的权利”。法国在一七九一年一月七日通过了第一部专利法。

美国宪法奠定了该国专利制度的基础，授权国会“给予作者和发明人在一定期限内对其发现和作品的独占权”。美国的第一部专利法是在一七九〇年通过的。

随着资本主义的发展，其他一些国家也开始通过了专利法。例如，在西班牙，第一部专利法是在一八二〇年公布的，在俄罗斯是一八七〇年，在德国是一八七七年。

一六二三年英国通过了“垄断法”，人们时常称之为第一部专利法。无疑，此项法令是英国资产阶级革命最重要的成就之一。但是“垄断法”没有规定颁发专利证书所必须照办的义务原则，就

⁴ 有关在资本主义条件下专利的产生及其经济作用的详细论述，可参见 И. Д. Иванов 的著作《现代资本主义的专利制度》，莫斯科，中央专利情报与技术经济科学研究所，一九六六年，第五至二十七页。

是说,哪怕发明符合法律规定的全部条件,也不给发明人要求授予垄断的权利。颁发专利证书仍旧取决于君主的意志,即专利在实质上与封建特权没有区别。

随着资本主义生产方式的发展与完善,资产阶级的专利制度也发生了变化。例如,在专利权的形成时期,即发明是一种少有的现象和很少颁发专利证书的时期,所有的国家对申请专利都采取不审查制,即不审查请求颁发专利证书的申请材料的内容。由于不审查申请案的内容,所以随意什么都可获得专利,尽管其中许多都是没有科学技术价值的。这种情况在企业主中引起了不满,他们担心专利数量的增长有可能导致限制自由竞争。实行审查申请内容新颖性就是旨在压缩颁发专利证书数量的措施之一。逐渐地,资本主义国家相继向审查制过渡:一八三六年美国开始实施审查制,一八七七年为德国,一九〇五年为英国,到二十世纪初,大多数工业发达国家都采用了审查制。

同时,可获得专利之发明的概念也有了重大变化。假如最初对任何具有工业实用性的新技术设备都可颁发专利证书,到了十九世纪中叶,便开始感到发明标准的不足了。在许多国家,首先是在美国,又施行了一项要求——发明的创造性。在所有的发达国家和某些发展中国家,此项要求现已成为发明获准专利所不可缺少的特征。这项要求的内容不是一成不变的。

科学技术进步的发展,导致发明家创造性活动之新对象的出现。

科学与技术的发展根本上改变了创立发明的过程和发明活动的性质。如果说在二十世纪之前,绝大多数发明是由所谓的“个体发明家”、“手工单干户”创立的,这些人往往不仅没有专门的设备,而且也没有受专门的教育;但为了做出现代发明,就需要有昂贵的技术设备了,单个发明人的力量通常已不够用了,而且新的技术解决方案是作为整个集体的创造性劳动成果而产生的。在资本主义世界,大多数发明是由在科学研究组织或企业内工作的发明人创

立的。因此，现代的专利法律都列有一些规定，以确定职务发明的概念及其法律地位，以调整作者和雇主之间的关系。某些国家则将这些规定立为专门的法律。

对于外国申请人的权利，专利立法也经历过变化。初期的专利法或是完全不向外国申请人提供保护，或是对他们规定了限制。例如，一八三六年美国法律规定本国人为获得专利要缴纳三十美元，别国人要缴纳三百美元，而英国人费用额则为五百美元。最初由于国际贸易流转发展缓慢，这种限制适合企业主的要求。到了十九世纪中叶，情况改变了。争夺销售市场的斗争、激烈的竞争、垄断组织的产生等均迫使资本家寻求到国外市场上去销售自己的产品，而任何一种贸易限制都不可能象专利⁵那样能可靠地控制市场。为了保护大企业主的利益，资本主义国家相继开始给外国人获得专利的权利。先进的工业国这样做是为了保证本国资本家在国外的高额利润，经济上落后的国家则是为争取吸引先进的外国技术，以发展本国工业。

第二次世界大战以后，在科学技术革命的条件下，世界专利制度正经历着一场激烈的更新过程。大多数的主要资本主义国家通过了新的专利法，或是对现行的专利立法做了根本性的修改。一九六三年荷兰通过了新专利法律，一九六七年是斯堪底那维亚国家，一九六七年和一九七六年是西德，一九六八年是法国，一九七〇年是印度、日本，一九七七年是英国。在意大利、加拿大和美国，对专利法规范也做了重大修改。

发展中国家的专利立法是模仿宗主国和其他发达的资本主义国家立法建立起来的。目前正在用新的、更符合本国经济利益的立法来代替。一九六六年，阿尔及利亚通过了新专利法，一九六九——一九七一年巴西彻底更新了专利法。一九七〇年印度、秘鲁、尼日利亚和伊拉克通过了新专利法。一九七一年委内瑞拉、

⁵ 参见：Иванов И. Д., 的上述著作第五十至六十八页。

哥伦比亚；一九七六年墨西哥通过了新专利法。阿根廷、叙利亚和其他一些国家对专利立法也做了重大修改。

专利法的更新过程尚未结束。许多国家(美国、英国、加拿大等)正在讨论立法草案。这些法案近期内有可能获得通过。

科学技术革命是专利法更新的主要原因之一。整个现代世界都在经受着这一革命,因此发明的数量在急速增加,出现了发明活动的新对象。使得规定授予专利权的专利法规范发生重大变化的另一前提是国际间科学技术合作和对外贸易的扩大,特别是工业品贸易的扩大。

在发明数量急剧增长、技术不断复杂化和激烈的竞争等条件下,各国专利局通常采用的审理专利申请的制度(不审查制和审查制),已变得无能为力了。专利局已不能完成任务,也就是说,已不能及时授予法律上可靠的专利,并随之满足垄断资本的要求。因此必须从根本上将专利申请的审查程序及其批准程序加以现代化。

一些国家开始采用延迟审查制。这一制度能使专利局摆脱审理那些无发展前途的专利申请,并从而显著地减少了工作量(参见第三章)。美国、加拿大、瑞典和其他一些国家,则整顿和加快了申请案在专利局内的流程。例如,美国在一九六二年实行了一种称为“简化”程序审理专利申请,因而缩短了批准专利的时间。许多专利局均大量提高了审查发明和批准专利的费用。

此外,各国的工业界和科学界正指望在审查发明新颖性方面进行一项国际合作,认为这是一项唯一的根本办法,以减轻专利局的压力和及时颁发质量合格的专利(参见第三章第四节)。

科学技术革命使化学、电子学、自动学领域的发明,在数量 and 意义上都得到了明显的提高;对于生物学的认识扩大了,人类更加积极地去掌握对于生命体具有针对性作用的方法;微生物方法和微生物体已具有工业价值;技术设备,除其传统作用——代替体力和扩大人体能力外,现已开始完成一些智力操作。⁶所有这些现象

应在专利法律中得到反映。所以,修改专利立法的另一个动向,便是进一步扩大置于专利保护之下的发明范围。

欧洲、亚洲、非洲和拉丁美洲一些国家的经济一体化、对改变专利立法也起了重大影响。经济一体化的结果,是使各国的专利权近似起来,而在个别地区甚至通过了单一的(非洲——马尔加什各国)或统一的(斯堪的纳维亚各国)立法。

国家垄断资本主义的发展和政府对国内经济生活的积极干预,对新专利法的内容也具有一定的影响。新专利法律较多地扩大了资产阶级国家在获得专利和使用已受专利保护的发明等方面的权利。

众所周知,在科学技术革命的条件下,科学可以转化为社会的直接生产力。现在已经把创立发明看成是特殊的生产部门,而且这一部门与其他部门相比,在投资增加的数量和速度方面均占据首位。产品的质量和成本决定着资本主义公司的竞争地位。这同科学研究工作的数量和效果有关。⁷例如,意大利的企业巨人“Montedison”被国营企业“Ente Nazionale Idrocarburi”(埃尼集团)和“Istituto per la Ricostruzione Industriale”(伊利集团)所吞并的原因之一就是对科学研究工作不够注意。⁸

随着在生产中采用科学技术创造成果的规模不断扩大,作为保持资本家采用新技术之优越地位的手段——专利的作用,也在增长。日本索尼公司(Sony)的财政经济地位的飞速提高与巩固,其最重要的原因之一就是积极开展专利许可证活动。作为该公司成功的第一步,也是以后随之成功的前提,就是购买了第136997号专利“声的高频位移方法”。⁹

⁶ 详见:Мамцова И. Э. 发明的保护和技术进步。莫斯科,法律文献出版社,一九七四年。

⁷ 参见:Иванов И. Д. 上述著作,第八——十九页。

⁸ 参见:《消息报》,一九六八年十月二十四日。

⁹ 参见:Дмитриев А. Д.,索尼公司的专利-许可证实践。《发明问题》,一九七二年,第一期,第五十四至五十五页。

所以，资本主义的专利是一种很有效的法律工具。企业主可用它在竞争中占据控制市场的地位和获取超额利润。

专利垄断，有如其他形式的垄断一样，对经济有阻滞作用。在一定时间内对新技术设备的垄断，将阻碍它的传播和在生产中迅速而广泛的采用。但是，在资本主义条件下，市场的垄断前景和利用专利取得超额利润，是开展发明事业，从而发展整个科学技术进步的一种动力。专利垄断的性质本身就是一种推动力，能够促进科学研究工作的发展和寻求新的、能绕过“别人的”专利的技术解决方案。这就导致创立解决相同技术课题的新方法和寻找应用已知技术设备的新领域。¹⁰

在评价专利制度的意义时，应当注意的是，这种制度能促进发展科学与技术的程度，仅以资本家在这方面的利益为准。因为在任何政治经济结构内，法律总是首先为统治阶级的利益服务，专利法在这方面也不例外。当社会利益同企业主的利益完全分歧时，在这种情况下，专利法将同资产阶级其他各项法律一样，将要保护企业主的利益。

第二节 资产阶级的专利法理论

企图为个别人垄断科学技术成果和资本主义企业对研究人员与发明家的劳动成果进行私人占有和剥削寻找理由并证明其合理，曾提出过五花八门的理论。我们现在只谈谈其中某些有实际意义的理论，因为这些理论在现行专利立法中得到了反映，而且在审判实践中也受到了注意。同时，有过一定含意的旧理论正随着时间的推移而在现代化，并且以业经修改过的面貌发生着作用。

在十八世纪末叶，即专利法的创立时期，占统治地位的是自然

¹⁰ 详见；Иванов И. Д., 上述著作，第五十六至五十九页；Филипповский Е. Е., 资本主义国家的专利制度和科学技术进步。莫斯科，科学出版社，一九七二，第二十至四十六页。

法理论和工业产权理论。这两种理论构成了美国和法国最初的专利法律的基础。

依照自然法理论,发明人的权利是个人和公民不可剥夺的、自然的权利,是其精神创造的成果。这种权利的存在,不取决于国家政权的承认。政权只应保证此项权利不受来自第三者的蓄意侵犯。这一理论拥护者认为,颁发专利只是证明发明人已有的自然权利。作为这种权利的先决条件就是进行创造的行为。

工业产权理论是把发明人对其精神创造成果的权利和其对物质产品的产权等同看待。上述理论的拥护者做了如下论断:人类的劳动创造了物质财富,劳动成果,无论是物质的,还是精神的,都是其创造者的财产。只有靠其创立人的活动,发明才能出现在世界上。因此,作为所有者,其创立人有权随意对待自己的产物:公布或保守秘密,使用或不用,甚至将其作废。未经发明人的允许,任何人都无权使用其发明,或者做出某种行为阻止发明人使用其发明。所有第三者对于产权对象都要承担这样的义务。作为所有者,发明人的权利的理论根据,在第一部法国专利法序言中已清楚地表明,“国民议会认为,其宣布和实现可能有益于社会的任何新的构思,应属其创立者,并且将对于人们不把新的工业发明看作是其创造者的财产的权利加以限制。”¹¹

在过去的一个世纪里,工业产权的理论对于专利权的形成与发展起了明显的作用。这个理论在现今也有着重大意义,因为它是专利法规范的理论基础,它规定着专利权人的权利和对侵犯专利的制裁等等。就是现在,专利也还被人们看成是与物质对象一样的一种非物质对象。这种理论将发明、商标、外观设计等权利统称为“工业产权”。这个名称在立法、实践和法律文献中,已牢牢地固定下来了。¹²

¹¹ Пиленко А.,发明人的权利。文集,一九〇二年,第一卷、第八十四页。

¹² Soares José Carlos Tinico, Regime das Patentes e royalties, 圣保罗,一九七二年,第十五页。

卡列尔非物质理论¹³对德国体系专利权的建立与发展起了很大的影响。这个理论在上个世纪的最后的四分之一时间里，得到了广泛的传播。这种理论的出发点就是自然法理论和工业产权理论的基本原理，它发展并补充了它们。这个理论的内容如下：人们在创立这样或那样的发明时，就好像将自己生命的一部分投入了此项发明，别人对此发明的任何侵犯，将被看做是对创造者个人权利的侵犯。

专利法所赋予的权利只是反映发明人对其创造物的实际占有。对发明的所有权和任何其他所有权一样，也是一种自然所有权。发明权、著作权同所有权一样，是具有排他性的绝对权利。这类权利的对象包括可以转让的消费品。同时，非物质理论，此项理论的名称本身恰好也说明了这一点，强调发明人劳动成果的思想性质，并由此引出了所有人和发明人在权利方面的区别。与所有人的权利不同，发明人的权利是财产权和人身权的结合。发明人的财产权的基本内容是对构思的独占使用权；发明人的人身权首先指的是作者权。

与自然法理论和工业产权理论相比，卡列尔的非物质理论明显地前进了一步。它更正确地反映了发明人权利（包括财产权和人身权利）的性质，强调了发明人权利和所有人权利的区别，把调整有关创立和使用发明关系的民法规范列为专章。

著名比利时法学家皮卡第¹⁴制定的知识权利理论也强调发明人权利的特殊性。依照此项理论，对于文学、艺术、发明创造等成果的权利，其产生是由于这些成果创立的事实本身，而不是由于法律关系所诞生的。这是一种特殊的权利范畴。此范畴不象已知的罗马法那样，将民法关系分成物权、债权和人身权。按照皮卡第的意见，对于发明、外观设计、实用新型、商标、厂商名称等等的财产

¹³ Urbaneta Mariano Uzcatequi, Propiedad industrial, 加拉加斯，一九七〇年，第四十九页。

¹⁴ Urbaneta Mariano Uzcatequi, Op. cit., 第四十八页。

权利构成“知识产权”，其产权根本不同于对物的所有权。所以，所有权原则上是永恒的，随着物的产生与毁灭而发生与终止；但知识产权却有时间限制。一定对象的产权在每一瞬息时间内只能属于一个人（或一定范围的人——共有财产），使用知识产品的权利则不限人数，因为它可以无限地再生。

现在知识产权的概念已广为传播，甚至反映到了从事发明、科学、文学、艺术领域的作者权问题的国际组织——“世界知识产权组织”（WIPO）的名称内。

所谓的专利契约理论，从过去到现在都具有最实际的意义。这种理论对专利权制度的内容产生着重要的影响。

专利契约理论是在自然法理论和工业产权理论的基础上产生的，并有所发展。特别是发展了卡列尔的非物质理论，而后者是契约专利理论的基础。契约理论的实质可综合如下：思想是发明人的财产，但是单纯地据有思想，对于发明人来说是不够的。他应当能利用其思想。然而思想不是物。如果将其公开，则可能被各种人各自单独地加以利用。为了使发明人能够一个人利用它，则发明人应当得到禁止别人利用其思想的权利。为此发明人可与社会签定一项契约。根据此契约，发明人有义务将其秘密加以公开，而代之以得到独占使用的权利。所以，按照契约理论，专利是在以国家的面貌出现的社会同发明人之间签定一项特殊的契约。¹⁵ 依照此项契约，发明人由于公开了其发明的实质，而享有在限定的时间内独占使用其发明的权利。此项契约对双方都是有利的。对发明的垄断权可以给发明人以大量的利益，如果是一项重大的发明，而用户又有需求时，利益将更大。这种情况就能补偿创造发明的费用，并得到利润。秘密地使用发明会伴随着大量的复杂问题，有时在技术上是是不可能的。社会得到的利益表现为新知识。这些知识丰富了科学与技术，并成为它们进一步发展的条件。专利权期

¹⁵ Deaborn R. J., Bladler B. R., Patentability. The Encyclopedia of Patent Practice Management. New York, 一九六四年，第六百十七至六百二十页。

限结束后,发明便成为社会的财产,可以自由地利用。¹⁶ 如果没有专利的垄断权,则发明人就要被迫保守发明的秘密,社会接触新知识将受到阻碍。甚至存在着这样的危险:发明人带着秘密进了棺材,而社会什么也没得到。¹⁷

契约理论在许多国家的专利法中都得到了反映。例如,规定在专利说明书中公开发明实质的要求标准,就是基于这种理论的。的确,如果说授予专利权是由于发明人将自己的思想贡献给社会,则这种思想的说明书应当十分清楚和充分,以便该知识领域内的任何专家均能明了和评价,甚至在实践中加以重视,而不需要作者的帮助或补充发明。契约理论可以解释许多国家(法国、比利时和其他一些国家)现行的规定。依照这些规定,有权获得专利的可以不是发明人,而是第一个提出专利申请案的任何人。如果说专利的颁发是根据公开新思想,而不是根据创立新思想,则实际上,这不就是等于根据谁向社会贡献新思想了吗?谁第一个通报新技术,谁就能得到使用它的独占权。一九六七年以前的法国立法,对于申请人或专利权所有者没有作者权的问题,甚至不给发明人提出异议的权利。

所以,按照契约理论,专利就是对申请人的劳动的奖赏。这一奖赏鼓励着一切有创造天赋的人去进行困难的、充满意外和险阻的、创立新技术的工作。

专利契约理论具有纯属法律上的错误,¹⁸ 而且甚至在形式上都不能作为发明人权利的排他性论据。发明者个人现在已完全溶化在资本主义公司的科学研究部门的集体中了。如上所述,大多数发明是在企业内创立的,对于这些发明,有权获得专利的不是发

¹⁶ Patent & Invention. An Information Aid for Inventors. W., 一九五九年, 第一页。

¹⁷ Calvert Robert. Patent Policies for Industry, JPOS 一九六六年, 第四期, 第二百一十八页。

¹⁸ 如果专利是一项契约,即自愿的协议,则双方都应可以拒绝签约。但从形式上可以看到,对于那些符合全部法定要求的发明,国家必须授予专利权。