

实用专利法教程

楼良基 张 慧 何德群 编著

科学技术文献出版社

前 言

为了适应我国对外开放和科技、经济、教育体制改革的新形势，为了探讨中国专利法自1985年4月1日实施以来面对的新情况和新问题，我们根据几年来教学、科研和专利实施工作的体会，编写了本书。本书以中国专利法及其实施细则为主线，以技术合同法为陪衬，对专利及其有关的贸易、诉讼、文献检索等知识作了比较系统而详尽的介绍。在编写过程中，我们力求理论与实践、普及与提高、一般与特殊相结合，运用大量案例进行深入浅出、通俗易懂的叙述，以满足大量不同专业的、初学的或已涉猎过一些专利知识的读者的需要。

本书共分十四章，其中第一、二、八、九、十一等章为楼艮基同志编写，第四、五、六、七、十三、十四等章为张慧同志编写，第三、十、十二章为何德祥同志编写。全书成稿后由楼艮基同志作了通校。由于作者本身的理论和实践水平所限，书中难免有不足甚至错误之处，望广大同行及读者予以指正。

本书可作为高等院校学生40—50学时的选修课教材，也可作为代理人宣讲专利法的教材，对于各个技术领域的科研工作者、技术人员、专利管理工作及其他对专利知识有兴趣的同志也会有一定的参考价值。

楼艮基 张 慧 何德群

1991年3月

还书日期表

[illegible]

文 程

编者

出版

码100038)

一印刷

·地新华书店经售

6 印张 130千字

12月第1次印刷

印数1—550册

科技新书目: 256—134

ISBN 7-5023-1531-4/Z · 236

定 价：2.75元

内 容 简 介

本书以中国专利法及其实施细则为主线，以大量实例和案例，对专利知识作了系统而深入浅出的介绍。

本书共十四章：1、概论，2、国际公约和国际机构，3、中国专利法的主体，4、中国专利法的客体，5、中国专利法律关系的内容，6、专利申请的审查和批准，7、专利的申请，8、专利许可证贸易，9、专利纠纷和专利诉讼，10、专利代理在专利工作中的地位和作用，11、中国专利法工作体系，12、国外专利法简介，13、向国外申请专利，14、专利文献。另外还有附录。

本书可用作高等理工科院校的学生和研究生选修课教材，亦可供专利管理工作、专利法研究人员、科技管理人员和一般工程技术人员参考。

目 录

第一章 概 论	(1)
第一节 知识产权.....	(1)
第二节 专利和专利权.....	(6)
第三节 专利制度和专利法概述.....	(8)
第二章 国际公约和国际机构	(14)
第一节 保护工业产权巴黎公约.....	(14)
第二节 世界知识产权组织 (WIPO)	(18)
第三节 专利合作条约 (PCT)	(19)
第四节 欧洲专利公约 (EPC)	(22)
第五节 利伯维尔协定.....	(23)
第六节 英语非洲国家工业产权组织.....	(23)
第七节 斯特拉斯堡协定.....	(24)
第八节 海牙协定.....	(25)
第九节 洛加诺协定.....	(25)
第十节 微生物保存布达佩斯条约.....	(26)
第十一节 保护植物新品种国际公约.....	(27)
第三章 中国专利法的主体	(29)
第一节 主体的内容.....	(29)
第二节 申请人资格的确定.....	(30)
第四章 中国专利法的客体	(34)
第一节 发明、实用新型和外观设计专利.....	(34)
第二节 专利法客体的排除领域.....	(38)

第五章 中国专利法律关系的内容	(43)
第一节 专利权的归属	(43)
第二节 专利权人的权利	(44)
第三节 专利权人的义务	(46)
第四节 对专利权人权利的限制	(49)
第五节 对专利权效力的限制	(51)
第六章 专利申请的审查和批准	(53)
第一节 专利审批制度	(53)
第二节 专利审查的内容	(54)
第三节 专利申请的审批程序	(58)
第四节 无效宣告程序	(61)
第七章 专利的申请	(62)
第一节 申请前的考虑	(62)
第二节 申请专利的原则	(64)
第三节 权利要求书	(69)
第四节 说明书	(77)
第五节 摘要	(80)
第六节 外观设计说明书	(85)
第八章 专利许可证贸易	(87)
第一节 概述	(87)
第二节 技术转让合同和专利许可证贸易合同	(90)
第九章 专利纠纷和专利诉讼	(101)
第一节 专利纠纷和专利诉讼概述	(101)
第二节 民事诉讼案件	(101)
第三节 行政诉讼案件	(115)
第四节 刑事诉讼案件	(117)

第五章 中国专利法律关系的内容	(43)
第一节 专利权的归属	(43)
第二节 专利权人的权利	(44)
第三节 专利权人的义务	(46)
第四节 对专利权人权利的限制	(49)
第五节 对专利权效力的限制	(51)
第六章 专利申请的审查和批准	(53)
第一节 专利审批制度	(53)
第二节 专利审查的内容	(54)
第三节 专利申请的审批程序	(58)
第四节 无效宣告程序	(61)
第七章 专利的申请	(62)
第一节 申请前的考虑	(62)
第二节 申请专利的原则	(64)
第三节 权利要求书	(69)
第四节 说明书	(77)
第五节 摘要	(80)
第六节 外观设计说明书	(85)
第八章 专利许可证贸易	(87)
第一节 概述	(87)
第二节 技术转让合同和专利许可证贸易合同	(90)
第九章 专利纠纷和专利诉讼	(101)
第一节 专利纠纷和专利诉讼概述	(101)
第二节 民事诉讼案件	(101)
第三节 行政诉讼案件	(115)
第四节 刑事诉讼案件	(117)

第一章 概 论

第一节 知识产权

一、知识产权的概念

产权就是财产所有权，简称财产权。产权的所有人可以随意使用和处置其财产，他人未经本人许可而使用其财产是不合法的。

产权有三种表现形式：动产产权，不动产产权和知识产权。

知识产权又称智力成果权，泛指人们在科学、技术、文化、艺术等领域从事智力活动时对于自己因脑力劳动而创造的成果所享有的法律权利。它一般包括版权和工业产权两大类。

由于智力活动的特殊性而使智力成果具有以下特点：

（1）它是一种无形的脑力劳动，因而智力成果也就是一种无形财产；

（2）它的产生和增殖具有强烈的人身依附性，即因人而异；这是因为知识只有经过人类的脑力劳动才能增殖和更新；

（3）智力成果的价值有很大的模糊性，往往随着时间的增长或地域的迁移才可能逐步清晰化；

（4）智力成果的价值和价格难于预测和评估。

与此相对应，智力成果权即知识产权就具有以下三个特

点：

(1) 专有性 也称独占性、垄断性或排他性。即这些权利为其权利人所专有，他人未经其同意不得使用已受法律保护的知识产权。其原因就在于：知识产权作为一种独占权只能授予一次，而有形财产权则不同，其产权之间互不排斥而且是兼容的；

(2) 地域性 即知识产权只能在产权授予国的范围内有效，对产权非授予国无效。换言之，哪个国家授予知识产权只能在哪个国家生效。如要在其他国家也有效，必须再次提出申请；

(3) 时间性 法定期限届满，知识产权就自行终止，变为全社会共有。

二、版权的概念

版权，在我国一般称为著作权，是指著作权人对其创作的文字、艺术、音乐、摄影和科学作品等精神财富所享有的专有权。其中，著作权人是指作者、依版权法享有著作权的其他自然人或者依版权法享有著作权的法人。著作权人依法享有以下权利：

(1) 发表权，即决定作品是否公之于众的权利；

(2) 作者身份权，即在作品上署名或者不署名，以及要求确认作者身份的权利；

(3) 保护作品完整权，即保护作品不受歪曲和篡改的权利；

(4) 专有使用权，即以复制、表演、播放、展览、发行、摄制电影电视或者改编、翻译、注释、整理等方式使用作品的权利。

上述前三项称为人身权；第四项称为财产权，当著作权人许可他人使用其专有使用权时可以收取著作权使用费。人身权不能转让或继承，财产权则可以转让或继承。

著作权是伴随着作品的产生而产生的，我国版权法规定：“中国公民和法人对其文学、艺术和科学作品，不论是否发表，不论在何地发表，均依法享有著作权。”只有个别国家要求登记，有的国家则规定出版的作品必须附有版权标记才能获得保护。

著作权的保护期限，一般为作者终身加上死后五十年到八十年。死后所加的年限各国不同。我国规定：著作权人的专有使用权保护期为作者终身及死后五十年。

三、工业产权的概念

工业产权也称工业所有权，是专利权和商标权的总称。有些国家的法律条例，还把服务标志、原产地名称或产地标记、厂商名称以及制止不正当竞争的权利也包括在内，并认为它不仅适用于工商业本身，也适用于农业或采掘业的制造品或天然产品。它不仅有独占性而且有严格的地域性，即根据一国法律取得的这些权利，只能在该国境内有效。如果要在别国境内得到承认和保护，必须通过一定的程序。

现在就工业产权的问题分别叙述如下。

（1）商标 商标是指企业或个体工商业者为使自己生产、制造、加工、拣选或销售的商品与其他商品有所区别，而在商品或包装上以文字、图形、记号等制作的标志。通常可以是一个词、一种名称、一个符号、一种图形或者它们的组合。其基本作用是指明商品的来源，既便于消费者认购，也便于有关机构对商品的质量进行控制和检查。

我国商标法公布于1982年8月23日，于1983年3月1日起执行。我国商标法规定，商标不得使用下列文字或图形：

同外国或中华人民共和国的国家名称、国旗、国徽、军旗、勋章相同或近似的；

同政府间国际组织的旗帜、徽记、名称相同或近似的；

同“红十字”、“红新月”的标志、名称相同或近似的；

本商品的通用名称和图形；

直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的；

带有民族歧视性的；

夸大宣传并带有欺骗性的；

有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的。

商标依据法律而使用或注册。商标权是注册商标所有人对其依法注册的商标享有的专有使用权。它是一种财产权，商标权所有人可以依法转让或继承。它同样具有独占性，也即排他性，其他任何人使用都要经过商标所有权人的允许，否则就构成侵权。

在我国，商标权的获得必须向工商企业单位提出申请并经商标局核准注册。商标局实行两次公告注册的办法，即经初审同意后进行“审定公告”，若3个月内无人提出异议或异议不成立，即给予注册，同时予以“注册公告”。

各国商标权的期限从十年到二十年不等。但一般在商标有效期届满后，可以不断续展，甚至可以无限期延长。我国商标法规定，注册商标的有效期为十年，自核准注册之日起

计算。还规定，有效期满，需要继续使用的，应当在期满前六个月内申请续展注册，每次续展注册的有效期为十年。

对已经注册的商标有争议的，可以自该商标批准之日起一年内，向商标局评审委员会提出请求裁定的申请。商标局评审委员会作出的维持或者撤销有争议的注册商标的裁定为终局裁定。

（2）服务标志 服务标志是用于区别各服务业企业的标志。例如，饭店、旅行社、出租汽车公司、航空公司等的标志。中国民航CAAC和一个类似飞机状的图案，即构成中国民航的服务标志。

（3）原产地名称 原产地名称是指表明生产一种产品的那个国家、地区或地方的地理名称，而这种产品的质量和特点完全地或主要地是由于该产地的地理环境（包括自然因素和人的因素）所造成的。例如，茅台酒和杏花村汾酒的质量和特点主要与产地的自然因素有关，湘绣、苏绣、杭州织锦主要与产地的人的因素有关。茅台和杏花村是原产地名称，茅台酒的商标是飞天，汾酒的商标是古井亭。

（4）厂商名称 厂商名称也称商业名称，是用于区别企业名称的标志，或者说，是单位或个人在经营中使用的称号，可做营业招牌使用，一般由政府主管机构负责登记注册。全聚德、亨得利、义利等就是厂商名称。

我国现在只保护商标，不保护服务标志、原产地名称和厂商名称。

（5）制止不正当竞争的权利 不正当竞争是指违反诚实经营的工商业竞争行为，包括对于竞争者的企业或商品等产品混淆的行为，损害竞争者信誉的虚假宣传以及能使公众对于商品的性质、特征、适应性等引起误解的表示或宣传等。

关于专利和专利权，将在下面详细叙述。

第二节 专利和专利权

一、专利的概念

一般而言，专利这个概念有以下三个含义：一是指专利权，即受到专利法保护的、对某项发明创造具有在法定期限内的独占实施权。这里的发明创造是指：发明、实用新型和外观设计。一般所说的申请专利就是指申请得到专利法保护的这种独占实施权。这是一种法律概念。二是指受专利法保护的发明创造。这种保护是分阶段逐步实现的。这是从技术上所保护的对象而言，是一种技术概念。三是指专利说明书，即记载着发明创造的详细内容和受专利法保护的技术范围，是一种技术文件，但它也记载着有关技术权益归属的内容，如申请人、发明人的姓名、单位、申请号及申请日等等，因而同时也是一种法律文件。它同时为我们提供了技术及其权益归属二个方面的信息。一般所说的“查专利”就是指查阅专利说明书，因而这也是一种情报学上的概念。在通常的情况下，“专利”一词主要是指专利权而言。

二、专利权的概念

专利权是指国家专利管理机关依照专利法授予专利申请人对某项发明创造享有的在法定期限内的独占实施权。享有这种权利的专利申请人就称为专利权人。

专利权是一种财产权，国际上公认属于工业产权，或者进一步说属于知识产权。知识产权所具有的专有性、地域性

和时间性这三个特点在专利权中表现得尤为明显。现分别说明如下：

（1）专有性 它含有二层意思：第一是指专利权的唯一性，即同样内容的发明创造，在一国领土范围内只能授予一个专利权；第二是排他性，即在一定期限内专利权人对其获得专利权的发明创造，享有独占性的制造、使用和销售的权利。换句话说，未经专利权人的同意，其他任何人都不能使用他的专利方法，制造和销售他的专利产品。否则，就构成对专利权的侵权行为，要受经济和法律制裁。这里要注意的是：第一，专利权的获得是以专利申请向社会充分公开其专利技术为前提的；第二，在我国，与资本主义国家不同，专利权只具有相对的排他性。我国专利法规定：国务院有关主管部门、省、自治区和直辖市人民政府根据国家计划，有权决定本系统内或者所管辖的全民所有制单位持有的重要的发明创造专利，指定其他全民所有制单位实施，但该单位应向持有专利权的单位支付使用费。

（2）地域性 一个国家颁发的专利权，仅在该国境内有效，而对其他国家没有任何约束力。如果需要在其他国家获得保护，就必须向这个国家申请专利。这一点上，专利权与著作权稍有不同。我国版权法规定：“外国人对其中在中国境外发表的作品，依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约享有的著作权，受本法保护。”它不要求再次注册或申请。因为它是作品一经诞生就自然形成的。

（3）时间性 专利权仅仅在一定时间内存在，在法律规定的专利权期限届满后，专利权就自行终止，该发明创造即归社会公有，任何人都可以自由使用、制造和销售。所不同的是，实用新型或外观设计专利可以用续展的方式延长其

专利权，但这种延长也不是无限的。

第三节 专利制度和专利法概述

一、概念、特征和作用

(1) 专利制度 它是以专利法为核心的一种管理制度。《中华人民共和国专利法(草案)的说明》中对专利制度的定义是：“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。其基本内容是依据专利法，对申请专利的发明，经过审查和批准，授予专利权，同时把申请专利的发明公诸于世，以便进行发明创造信息交流和有偿技术转让。”简而言之，它是一种以发明人(通过申请人)公开其发明而换取国家对其发明进行法律保护的管理制度。例如，有人申请了一个“高浓度氮氧化物脱硝剂”的发明专利，脱硝剂的作用是在二百多度的高温下把氮氧化物转化为水蒸汽和氮气而达到净化的目的。申请的内容是把废活性炭浸泡在氢氧化钠溶液中一定时间后再烘干而得。但申请人为了保密起见，故意把其中的关键成份某一个稀土元素删去，即在说明书中对该元素的氧化物保密。结果由于公开不充分而未能得到专利法的保护，被专利局驳回申请。由此可见，专利制度的实质是以申请人向社会公开其专利技术来换取国家用法律的形式对其保护的。

根据以上定义可以把专利制度的特征归纳为以下四点：

法律保护 这是指对发明创造依据专利法授予专利权从而达到鼓励、促进发明创造活动的目的。它分为先申请制和先发明制二种。这种保护有双重意义。首先，应该得到保

护的发明创造可以通过正常的法律程序请求予以保护。以先申请制为例,通过保护先申请权、取得临时保护权和取得专利权三个阶段来实现。其次,不应该得到保护的发明创造也可以通过正常的法律程序请求予以否定。因而专利法一般都规定了异议和宣告专利权无效的程序。前者是在公告时期提出的,后者是在授权以后提出的,他人对已公告或授权的专利技术都可以通过这个程序请求予以否定。

科学审查 这是指对发明创造,依据专利法,在颁发专利权前进行审查,以确保授予专利权的发明创造及相应的公之于众的专利申请文件一般都能保持一定的水平和可靠性。它一般分为初步审查和实质审查二个阶段。初步审查即格式审查,也称形式审查,主要审查申请文件撰写的法律规范性,即是否符合专利法的有关规定;实质性审查是指对发明的新颖性、创造性和实用性这三方面的实质性技术内容是否具有专利法规定的授予专利权的条件而进行的审查,这对于保证专利的可靠性有很重要的作用。对于实用新型专利和外观设计专利而言,一般只进行格式审查而不进行实质性审查。这种科学审查制度国际上通常采用登记制、审查制、半审查制和早期公开、延迟审查制等几种。我国专利法对发明专利申请采用早期公开、延迟审查制度,对实用新型和外观设计专利申请采用附加异议的登记制度。

公开通报 这是指发明创造通过专利申请的公布、公告或专利权的颁发等形式将具体技术内容向社会公开,它可以打破技术封锁,促进技术发展,有利于把技术及早期转化为生产力,体现了实行专利制度的根本目的。

这种公开通报都是以专利文献的形式出现的。

国际交流 这是指专利制度在国际大规模技术转让或转