

专利的申请、实施与诉讼

金永泉 徐 静 编著

科学出版社

1994

(京)新登字092号

内 容 简 介

本书系统全面地介绍了专利方面的有关知识,包括专利制度基本知识,怎样获得专利权,中国专利局对专利的审批程序,专利的实施与许可证贸易,专利权的法律保护与诉讼等,基本覆盖了专利的各方面内容,对科研人员、工程技术人员、法律工作者、发明创造者、许可证贸易工作者及高等院校师生都是一本实用性很强的读物。

专利的申请、实施与诉讼

金永泉 徐 静 编著

责任编辑 牛 耘

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码: 100707

北京怀柔县黄坎印刷厂印刷

新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售

*

1991年12月深圳第一版 开本: 787×1092 1/32

1991年12月第一次印刷 印张: 8 1/2

印数: 0001—3 050 字数: 191 000

ISBN 7-03-002644-6/D·10

定价: 5.20 元

目 录

第一章 知识产权与工业产权	(1)
第一节 知识产权	(1)
第二节 工业产权	(3)
第三节 专利制度	(4)
第四节 专利权	(7)
第五节 专利保护的對象	(9)
第二章 国际专利制度	(21)
第一节 国际专利制度概况	(21)
第二节 保护工业产权巴黎公约	(39)
第三节 专利合作条约和欧洲专利	(45)
第三章 中华人民共和国专利法介绍	(52)
第一节 我国专利法的任务与指导思想	(52)
第二节 我国专利法保护的對象	(59)
第三节 我国专利法的特点	(66)
第四章 申请专利必须具备的条件	(73)
第一节 授予专利权的发明和实用新型必须具备的条件	(73)
第二节 授予专利权的外观设计必须具备的条件	(81)
第三节 申请专利前的准备工作	(82)
第五章 怎样撰写专利申请文件	(87)
第一节 发明或者实用新型专利申请文件的撰写	(87)
第二节 外观设计专利申请文件的撰写	(97)
第三节 专利申请文件撰写实例	(101)
第六章 专利的审查和批准程序	(112)
第一节 发明专利的审查和批准程序	(112)
第二节 实用新型和外观设计专利的审查和批准程序	(120)

第三节	如何向国外申请专利	(122)
第七章	专利的实施	(126)
第一节	专利实施的概念	(126)
第二节	专利实施的类型	(127)
第八章	专利许可的法律关系	(139)
第一节	专利许可法律关系的要素	(139)
第二节	专利许可证的种类	(141)
第三节	选择许可证种类的方法	(143)
第四节	许可证贸易的作用	(144)
第九章	许可证合同的订立	(145)
第一节	签订许可证合同的原则	(145)
第二节	国际专利和专有技术贸易	(148)
第十章	专利和专有技术许可证合同的主要条款	(162)
第一节	前言部分	(163)
第二节	标的的内容、范围与要求	(167)
第三节	履行的计划、进度、期限、地点和方式	(169)
第四节	技术情报和资料的保密	(173)
第五节	风险责任的承担	(174)
第六节	技术成果的分享和专利权的维护	(177)
第七节	验收标准和方法	(178)
第八节	价款或者报酬及其支付方式	(179)
第九节	违约金或者损失赔偿额的计算方法	(182)
第十节	争议的解决办法	(187)
第十一节	名词和术语的解释	(189)
第十二节	专利、专有技术许可证合同范例	(191)
第十一章	对专利权的法律保护	(205)
第一节	怎样确定专利权范围	(205)
第二节	专利权人的权利与义务	(208)
第三节	专利权的临时法律保护	(217)
第四节	专利侵权行为的判断和调处	(218)

第十二章	专利纠纷诉讼	(221)
第一节	专利纠纷的分类	(221)
第二节	专利案件的收案范围和管辖	(223)
第三节	专利案件的诉讼程序	(225)
第四节	对违反中国专利法行为的处罚	(231)
第五节	人民法院审理专利案件案例	(234)
附录一	中华人民共和国专利法	(237)
附录二	中华人民共和国专利法实施细则	(247)

第一章 知识产权与工业产权

专利制度起源于欧洲，从意大利统一以前佛罗伦萨共和国于 1421 年第一次授予发明专利算起，迄今已有 500 多年的历史。专利权属于知识产权，它是随着资本主义的兴起和发展，科学技术乃至文化艺术等脑力劳动成果逐渐商品化而产生的一种权利。

第一节 知 识 产 权

一、知识产权的概念

知识产权又称智力成果权，是指在科学技术、文化艺术等领域从事创造性智力活动中创造人对其智力成果所享有的一种权利。相对于人类所拥有的物质财富，智力成果是一种精神财富，属于无形财产，而且不占据一定的空间。同有形财产权不同，知识产权这种无形财产权具有专有性、地域性和时间性等特点。

知识产权受法律保护，分工业产权和著作权（版权）两大类。专利权属于工业产权，此外，工业产权还包括商标权等。保护知识产权的意义在于维护发明创造的所有权，保障权利人的经济利益，以便调动和保护人们的积极性，进一步促进科学技术和文化艺术的发展，适应社会主义建设的需要。

二、知识产权的特点

知识产权具有以下几个特点。

(一) 知识产权是一种无形财产权

知识产权是指法律规定人们对自己脑力劳动创造的精神财富所享有的权利，是无形财产权。知识财产不象机器、房屋、高山、土地、货币、粮食等有形财产那样，占有一定的空间。由于知识财产具有无形财产这一特点，因而知识产权与有形物质财产权有许多不同的属性，产生了一系列不同的法律后果。例如，知识产权的产生大多数要经过批准和登记注册等手续，有形财产则不需要；再如，侵权行为对于有形财产表现为毁坏或强占，而对于无形财产则表现为剽窃或仿冒，等等。

(二) 知识产权必须经法律确认

知识产权是一种所有权，但对它的承认和保护，则往往需要有法律上的具体规定。例如，我国目前法律规定保护商标，但不保护音响商标，也不保护服务标记，因而我国目前也就没有保护音响商标和服务标记这样的知识产权。再如，我国在没有实施专利法之前，就不存在发明专利、实用新型专利和外观设计专利这样的知识产权。即使我国现在已经颁布了专利法，实行了专利制度，但仍然可以规定某些方面的发明，如食品、药品、调味品等，都不授予专利权。而且，发明创造的专利权不是由发明人自然获得的，它必须履行一定的申请手续，由国家专利局针对发明人的申请决定授予或不授予专利权。因此，发明人并非就是专利权人。如果发明人没有向中国专利局申请，由中国专利局批准授予，则不可能获得专利权。

(三) 知识产权的专有性

专有性，也叫独占性，即这些权利具有排他性，只有权利人独占，其他人不经权利人同意不能使用受到保护的知识产权。这是由于智力成果创造极难，而传播则极易。因而法律应该保护创造人的智力成果，使创造人能够获得其创造智

力成果的荣誉权和物质奖励权。当创造人在获得专利权后，只有他们才有权使用该项专利，其他人未经他们的同意，不得转让或使用该项专利权。根据这个原则，一项专利只授予一次专利权，其他人不能就此同一项专利得到专利权。有形财产权则不同，例如，多辆相同牌子和型号的自行车可以有多个财产权，互相并不排斥。

(四) 知识产权的地域性

有形财产权没有地域性。当一个人移居另一个国家，其携带的衣物财产照样归其所有，其财产所有权不变。知识产权则有地域性。按照某国法律获得承认和保护的知识产权，只能在该国领域内有效，在其他国家原则上不发生效力。如果两国或多国之间缔结有相互保护的双边或多边条约，或在实践中采用对等原则，智力成果权则可以在缔约和实行对等的国家范围内发生效力。但是，在目前开展的国际间的合作中，还没有达成一种协议使一个国家授予的某种权利在世界各国或数国同时有效。

(五) 知识产权的时间性

有形财产权没有时间性，只要财产存在即受到法律保护。如一架机器存在，其产权始终存在。然而，知识产权是有时间性的。无论什么知识产权，如专利权、商标权和版权等都有一定期限。专利权的有效期，一般为10年（墨西哥）至20年（英国）。期限届满，这些知识产权即失去效力，任何人皆能使用其成果，而不再发生侵权问题。换句话说，知识产权在超过法律规定的时间后，该智力成果就属于社会公有。

第二节 工业产权

工业产权又称工业所有权，是专利权和商标权的统称。有

些国家的法律和国际条约，还规定将服务商标、商店名称、产地标记或原产地名称，以及制止不正当竞争的权利包括在内，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，如酒类、谷物、烟叶、水果、牲畜、矿产品、矿泉水、啤酒、花卉和面粉等。为了保护工业产权，西欧一些国家在1883年缔结《保护工业产权巴黎公约》，组成保护工业产权国际联盟，从事工业产权的国际保护活动。在《巴黎公约》中，规定了国民待遇原则、优先权制度、共同规则等内容。1967年巴黎公约保护工业产权国际联盟的事务局与世界知识产权组织的国际局合并。为了巩固工业产权的权利和维护独占权的利益，国家可用商标法来规定工业产品和其他任何商品的登记。

根据《保护工业产权巴黎公约》的有关规定，工业产权保护的對象有发明专利、实用新型专利、外观设计专利、商标、服务标记、厂商名称、货源标记或原产地名称、制止不正当竞争共九种。

工业产权的工业一词，还应当从广义来理解，适用于工业、商业、农业、采掘业以及一切制成品和天然品，实际上适用于各个产业部门。

第三节 专 利 制 度

一、专利制度的概念

专利制度是一种通过授予专利权，保护和鼓励发明创造，推动技术进步，有利于技术交流和经济发展的法律制度，属于上层建筑的范畴。这种专利制度保护和鼓励发明创造，它推动了科研、生产、经济、贸易等各个领域的工作和发展。

实行专利制度就是以专利法为核心，对符合专利法规定

的发明创造，经过国家专利局审查批准，授予专利权，给予法律保护。同时，申请专利的发明创造内容，要向世界公开，以便实施和信息交流。

实行专利制度，除了必须由国家制定专利法作为实行专利制度的法律依据之外，还需要建立一套专利工作的体系，并取得各方面工作的支持与配合。其中最主要的有以下几个方面。

(1) 建立负责受理、审查专利申请、批准专利权的国家主管机关（即国家专利局）。

(2) 设立由经过专门训练的经考核合格的专利代理人组成的专利代理机构，接受委托办理专利申请和其他专利事务。

(3) 培养一批专利司法人员和专利律师，能够审理和代理专利诉讼案件。

(4) 为广大公众查阅专利文献提供方便，建立专利文献情报服务机构。

二、专利制度的产生

专利制度的孕育和萌芽阶段可以追溯到封建社会的中、晚期，它最早是从欧洲开始的。意大利等某些国家早在15世纪就开始实行发明专利。具体地说，佛罗伦萨共和国在1421年第一次授予发明专利。1474年威尼斯共和国最早制定了关于专利的法令。这种做法逐渐传播到了欧洲的其它国家。在以后的200年中，随着商品经济的发展和技术的日益进步，各国授予发明专利越来越多，也越来越经常。起初这种专利权的授予是由统治者根据自己的需要来决定的。例如，在英国，伊丽莎白一世女王颁发了发明的特权、关于进口和建立本国新工业的特权以及有关某些商品的垄断权。因为英国封

建王室是借此增加财政收入，发得太滥，引起议会不满，于是在 1623 年制定了《垄断法》，限制了英王颁发的这种特权，但是作为例外，允许英王有权对于新发明授予专有权，期限为 14 年。授予这种专有权的文件，任何人都可以打开来看。从这以后，在英国就不断授予发明专利权了。所以专利权制度是从实践中逐渐发展完善起来的。

18 世纪末出现了正式的、系统的、全面的专利法。在美国是 1790 年，在法国是 1791 年。美国专利法是新建立的共和国的一个民主行动的表现。法国专利法明确宣告发明人对他的发明有取得专有权的自然权利。

在 19 世纪，其它国家也先后制定了专利法。英国在 1852 年制定了一部正式的专利法。德国先是各个邦有专利法，成立了联邦后制订了一部统一专利法，于 1877 年生效。日本的专利法于 1885 年制定。

据统计，全世界各国制定专利法的，到 1980 年底共有 158 个国家和地区，到现在没有专利制度的国家只有 13 个。

三、我国专利制度的发展

在我国可以追溯到清朝光绪年间已经议定要建立专利制度。但是，最早具有“专利法”性质的法律是 1912 年 12 月工商部公布的“奖励工艺品暂行章程”，对于发明或改良过的新产品授予五年内的专利权，或给予名誉上的褒奖。1923 年 3 月农商部公布“暂行工艺品奖励章程”，不仅对产品而且对方法也给专利三年或五年。此后 1928 年 2 月、1932 年 9 月也都分别制定过条例，内容比以前完备些，专利期限也长一些。

我国的专利制度起步较晚，解放前第一次公布“专利法”是在 1944 年，授予的专利包括发明、新型和新式样三种。解

放后，1950年政务院颁布“保障发明权与专利权暂行条例”，参照苏联的专利制度，曾批准过6件发明权和4件专利权，其中有侯德榜的联合制碱法专利。不过不久这个条例就停止执行了，以后就采用奖励办法。1978年我国实行对外开放政策以后，为了鼓励发明创造，引进先进技术以实现四个现代化，国务院领导指示国家科委筹建专利制度，于1979年3月成立了起草专利法工作组。1980年1月，国务院批准国家科委关于建立专利制度的报告，正式成立了中国专利局。1981年3月国家科委和专利局将专利法草案上报国务院审议，1982年9月国务院常务会议作出了在我国实行专利制度的决定。

中华人民共和国专利法於1984年3月12日由第六届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过，自1985年4月1日起施行。

第四节 专 利 权

专利权简称专利，是国家根据法律授予发明创造者在一段时间内对其发明创造的专有权利。这种权利是通过国家颁布一张证书——专利证书的形式而得到确认的。

专利这个词，一般有以下三种含义：一是指一种权利，即独占实施权；二是指取得独占实施权的发明创造；三是指专利文献。但主要是指专利权。

专利权是由国家专利主管机关——在我国是由中国专利局依照专利法授予专利申请人或其权利继承人在一定期间内实施其发明创造的专有权。

专利权不是在完成发明创造时自动产生的，也不能由自己来宣称。要获得一项发明创造的专利权，申请人必须按照专利法的规定向专利局提出申请。专利局依法受理和审查，

对符合专利法规定的发明创造依法授予专利权。专利权受国家法律保护。任何人想要实施其发明创造，除法律另有规定的以外，必须事先取得其专利权人的许可，并支付一定的费用。否则，就是侵权，要负法律责任。从这个意义上讲，专利是受法律保护的技术商品，是一种无形财产权。在专利权有效期内，它同有形财产的产权一样，可以交换、转让和继承等等，但它又与有形的物质财产权不同，具有自己的特点。

专利权不但具有知识产权的一般特点，而且更应该强调它的三个基本特点：

(一) 专有性

其含意包括两层意思：一是专利权的唯一性，即一项发明创造，在一国领土范围内，只能有一个专利权，专利权授予某个申请人之后，他人作出的与此相同的发明创造都不能申请到专利权。这种唯一性就从立法上限制了科学研究试验的重复性，避免了人力、物力和财力的浪费。二是排他性，也称独占性，即专利权人对其获得专利权的发明创造，享有独占性，非经其同意，任何人都不得使用和销售专利产品或使用其专利方法，否则将构成对专利权的侵权行为。侵权人不仅要赔偿专利权人的损失，甚至还要受到法律制裁。

(二) 地域性

专利权有极严格的地域性，即一个国家授予的专利权，仅在授予专利权的那个国家法律管辖的地域范围内有效，对其他国家没有任何法律约束力。因此，专利权人对其获得专利权的发明创造只能在授予其专利权的国家内才享有独占性的创造、使用和销售的权利，才能排斥他人随意使用其取得专利权的发明创造，才能向未经许可而随意实施其专利的行为追究法律责任。其他国家，对该项专利权不承担保护的义务，无论制造、使用和销售该发明创造，均无须得到专利权

人的同意。某项专利要想在其它国家得到保护，就必须在其它国家重新申请并得到批准。

(三) 时间性

专利权有一定的期限，只有在法律规定的期限内专利权人才享有对其发明创造的独占实施权。期限届满后，专利权就不复存在，它所保护的发明创造也就成了全社会的共同财富，任何人都可以自由地利用。在我国，发明专利权的有效期限是15年，实用新型和外观设计专利权的有效期限是5年，但在期限届满前可申请续展3年。

专利权的特点告诉我们，随时注意每件专利技术的法律状况是非常重要的，否则，在技术引进和许可证贸易中就难免上当吃亏。

第五节 专利保护的对象

专利保护的对象是发明专利、实用新型专利和外观设计专利。

一、发明专利

(一) 保护发明专利的意义和历史

专利保护最初是从保护发明专利开始的，逐渐发展和扩大。发明专利保护的对象是发明。那么，什么是发明呢？由于各国专利法不统一，对发明概念的理解也有差异。因此，大多数国家的专利法都未对发明的概念正面下过定义。世界知识产权组织1979年出版的发展中国家发明示范法对发明的定义是：“发明是发明人的一种思想，这种思想可以在实践中解决技术领域里特有的问题。”日本的专利法对发明的定义是：“利用自然法则对技术思想的高度创造。”这些定义对其

他国家都没有约束力。我国专利法对发明专利没有下一个确切的定义，而只是在专利法实施细则中规定“专利法所称的发明是指对产品、方法或者其改进提出的新的技术方案。”

（二）不属于发明专利的内容

多数国家的专利法给发明未从正面下定义，但是从反面提出不属于发明范畴的内容来借以说明。有的国家列入发明保护范围的，另有国家则不许。下面，我们就一些基本的情况作些介绍。根据多数国家的专利法，不属于发明的有：

（1）发现，科学原理和数学方法；

（2）智力活动、游戏、经济领域内的图纸原理和方法、计算机程序以及美学创作；

（3）情报的传播（如电视、磁带等传播新闻的方式）。

自从计算机问世以来，计算机程序到底算不算发明，究竟给不给专利，一直是各国特别是美国专利局和各级法院之间激烈争论的问题。由于观点一直得不到统一，所以至今这方面的争论也没有结束。

二、实用新型专利

（一）保护实用新型的意义和历史

实用新型专利是怎样诞生的？我们知道世界上首先出现的是发明专利制度和外观设计专利制度。一般地说，发明专利的保护对象是有关产品和工艺方法的技术发明，外观设计专利的保护对象是产品的造型和图案的设计，二者的目的不相同。但是，有些从外形的角度可能被划入外观设计保护范围的发明创造，实质上是关于产品的形状、结构的发明。为了避免产生混乱，使产品的艺术造型与对产品的形状或结构所作的技术设计分别得到保护，产生了这种介于发明专利和外观设计专利两者之间的特殊工业产权保护形式——实用新

型专利。

1843年，英国在修订其外观设计法时，把具有实用性的新选型纳入了该法的保护范围，在世界上首先对实用新型进行保护。1891年，德国又通过立法，把实用新型列为一种单独的工业产权保护形式。1911年，巴黎公约正式承认了实用新型保护制度。现在，这种制度已为日本、德国、巴西、西班牙、意大利、波兰、葡萄牙、菲律宾、南朝鲜、乌拉圭、法国、奥地利等十多个国家和地区以及我国台湾省所采用。1984年3月12日通过的我国第一部专利法，也规定了保护实用新型专利制度。

（二）实用新型的保护对象

实用新型的保护对象，世界上有以德国和日本为代表的实用新型专利制度与以法国和澳大利亚为代表的专利制度。这两种制度有相异之处，但也有不少共同的地方。例如，实用新型专利的保护对象，都必须具备两个因素：

首先，它必须是一种物品，更具体地说，是工具、器具或日用品等实用的物品。因此，不仅科学原理、数学方法和游戏规则等不具实用性的理论和规则不属实用新型的保护对象，就连工艺方法也被排除在它的保护范围之外。方法不受保护，是德国、日本等国的实用新型专利制度的一项重要特点。

其次，它必须是具备一定的形状和结构的物种。面粉、砂糖之类的粉末状东西，饮料、调味料等液体以及玻璃、合金、水泥等材料本身也不受实用新型专利的保护。

因此，实用新型专利保护对象的范围与发明专利的范围不同。我国专利法实施细则规定：“实用新型是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适用于实用的新的技术方案”。所以，我国采用的是德国和日本式的传统实用新型专利制度。

(三) 实用新型专利与发明专利的区别

(1) 实用新型专利同发明专利的保护对象不同。实用新型专利只保护具有一定形状和结构的物品，而发明专利的保护对象，是一切技术领域内的发明。因此，实用新型专利的保护范围，远比发明专利狭窄。

(2) 在保护条件上，实用新型专利对新颖性和创造性的要求低于发明专利，而对实用性的要求却高于发明专利。

(3) 实用新型专利的审批程序一般比发明专利的简单，费用也比较低。在有的国家，这一特点已成为实用新型得以同发明专利并存的理由和基础。

(4) 发明专利权的有效期限，一般比实用新型长得多。

综上所述，可以认为实用新型专利制度适合于保护水平较低、实用性强的小发明和技术革新。有较高价值的发明创造，如能符合取得发明专利的各项严格要求，则应申请发明专利。

但是，由于大小发明之间没有严格的界限，所以发明与实用新型有时很难区分。考虑到这一实际问题，有的国家，例如德国就允许申请人就同一发明同时申请发明专利和实用新型专利的保护。大多数国家和地区，如日本、南朝鲜等，都规定了发明专利申请和实用新型专利申请的转换。巴黎公约第四条E款也规定，以实用新型专利的优先权为依据，可以申请发明专利；反之，根据发明专利的优先权，也可以申请实用新型专利的保护。

三、外观设计专利

(一) 保护外观设计专利的意义和历史

外观设计最初是由版权法进行保护的。英国于1710年，法国于1777年分别制定了版权方面的法律。外观设计作