

专利代理人执业培训系列教材

专利民事诉讼代理

ZHUANLI MINSHI SUSONG DAILI

余刚 陈钧 著



知识产权出版社
INTELLECTUAL PROPERTY PUBLISHING HOUSE

专利代理人执业培训系列教材

专利民事诉讼代理

ZHUANLI MINSHI SUSONG DAILI

余刚 陈钧 著



知识产权出版社
INTELLECTUAL PROPERTY PUBLISHING HOUSE

内容提要

本书详述了四大类专利民事诉讼的代理,结合案例分析和实务,系统而全面地介绍了各种专利民事诉讼代理的法律基础、实践步骤和规范要求等。本书内容紧扣专利民事诉讼代理实务所涉及的知识和技能,分析和总结了在专利民事诉讼代理中应当注意的各种问题,操作性和实务性强,对专利代理人进行专利民事诉讼的代理执业具有积极的指导作用。

读者对象:专利代理人、律师、知识产权工作者以及相关领域的教学研究人员。

责任编辑:孙 昕

责任校对:韩秀天

执行编辑:熊 莉

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

专利民事诉讼代理 / 余刚, 陈钧著. — 北京: 知识产权出版社, 2010. 6

(专利代理人执业培训系列教材)

ISBN 978 - 7 - 80247 - 379 - 9

I. ①专… II. ①余…②陈… III. ①专利 - 民事诉讼 - 代理(法律) - 研究 - 中国 IV. ①D923.424

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 090801 号

专利代理人执业培训系列教材

专利民事诉讼代理

余 刚 陈 钧 著

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

责编电话: 010 - 82000889

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

版 次: 2010 年 6 月第 1 版

字 数: 278 千字

ISBN 978 - 7 - 80247 - 379 - 9/D · 690 (2411)

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010 - 82005070/82000893

责编邮箱: sunxin@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 13.75

印 次: 2010 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 30.00 元

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

专利代理人执业培训系列教材

编辑委员会

主 任：马连元

副主任：白光清 李建蓉

编 委：吴观乐 王智勇 李德山 赵嘉祥

穆魁良 韩晓春 余 刚 陈 钧

《专利民事诉讼代理》撰稿人

陈 钧 李尊霞 王 惠 吴 琼

李德斌 王丽萍 安筱琼

序

随着经济全球化进程的加快和知识经济的深入发展，知识产权在国际经济、科技和综合实力竞争中的地位和作用日益突出，已经成为影响经济社会发展的战略性资源和国际竞争力的核心要素。30年来，在党中央、国务院的领导下，我国知识产权事业取得了快速发展，知识产权法律法规逐步完善，知识产权执法工作扎实开展，知识产权中介服务进一步规范，知识产权保护工作不断推进，对我国建设创新型国家和经济社会发展起到了积极的推动作用。2007年10月15日，胡锦涛总书记在党的十七大报告中明确提出“实施知识产权战略”。2008年6月5日，国务院颁布实施《国家知识产权战略纲要》，知识产权战略已经上升为国家重要发展战略。我国知识产权事业面临着新的历史机遇和挑战。

专利代理制度是专利制度有效运转的重要支撑，是专利工作的重要内容，是知识产权中介服务体系的核心组成部分。专利代理服务的水平和质量对增强我国自主创新能力、提高我国核心竞争力具有重要影响。经过30年的努力，我国已经建立起较为完备的专利代理管理体系，制定颁布了《专利代理条例》《专利代理管理办法》《专利代理人资格考试实施办法》等行政法规、部门规章和规范性文件，基本形成了国家、地方两级行政管理和行业自律相结合的管理机制，提高了专利申请服务的运行效率，逐步完善了专利代理人资格考试制度，孕育出一批具有较强实力的专利代理机构。

专利代理人作为从事专利申请、企业专利战略和政策咨询、专利法律服务等相关业务的专业人员，是专利代理服务的具体承担者。专利代理人执业水平和职业道德素质的高低直接影响着专利代理业务的质量与服务效果。30年来，通过实施专利代理人资格全国统一考试制度、完善专利代理人执业培训制度以及制定实施专利代理管理制度，我们已逐步培养起一支年轻化、专业化的专利代理人队伍。截至2009年底，全国共有1万余人取得专利代理人资格，执业人员6000余人，全行业从业人员约17000人。但是，由于我国知识产权事业起步较晚，专利代理人队伍建设相对滞后，专利代理人队伍的业务水平和规模还难以适应我国经济社会和知识产权事业快速发展的要求，高层次、复合型、国际化的专利代理人才匮乏，专利代理人队伍的执业能力有待于进一步提高，规模仍需进一步扩大。

2009年6月，国家知识产权局发布了《专利代理行业发展规划（2009～

2015)》(以下称《规划》),对专利代理行业提出了新的发展目标和任务。要求到2015年,“专利代理服务的能力和水平有较大幅度提高”,“专利代理人队伍规模大幅度增加,素质进一步提高”,“确保专利代理能力适应专利申请量增长的需求,确保专利代理服务水平适应我国自主创新能力不断提高的需求”,形成一支“适应发展需要、数量充足、结构合理、专业齐全的专利代理人队伍”。《规划》目标的实现,有赖于专利代理行业培训工作的积极开展,尤其是要加强专利代理人执业培训工作。专利代理人执业培训是针对所有在专利代理机构从事专职或兼职代理工作的专利代理人的定期或不定期培训,具体包括上岗前培训、业务提升培训、专题研讨等类型。通过对相关专利法律法规、专利代理实务、专利代理人职业道德和执业纪律等内容的系统讲解,确保专利代理行业从业人员的知识储备和业务能力适应不断变化的我国经济社会发展的需要,切实贯彻专利代理的行业准则及相关法律法规,促进我国专利代理事业的健康发展。

为全面落实《规划》的要求,推动专利代理人培训工作的有效开展,中华全国专利代理人协会相继发布了《专利代理行业服务指导标准》《专利代理行业从业人员培训指南》,以正式文件的形式对培训内容及培训要求进行了专门规范,进一步完善了专利代理培训工作制度。知识产权出版社以服务我国创新型国家建设和知识产权事业为己任,配合专利代理人执业培训工作的有效开展,决定编写出版“专利代理人执业培训系列教材”,为专利代理人执业培训工作提供高水平、专业化、系列化的培训教材,这是一项很有意义的工作。

这套教材由我国专利代理行业中一批理论功底深厚、实践经验丰富的专家根据新修改的《中华人民共和国专利法》《中华人民共和国专利法实施细则》《专利审查指南》等法律法规、部门规章和规范性文件编写而成。教材在系统阐述专利代理理论知识的同时,重点结合案例进行分析点评,有利于专利代理人对专利代理业务的理解学习。相信这套教材的出版,对培养专利代理人才、提高专利代理服务水平、规范我国专利代理人执业培训工作、推进我国专利代理制度建设将发挥积极的作用,对我国建设创新型国家、全面实施知识产权战略也具有重要的现实意义。

加化
2010.5.12

出版说明

专利代理是专利制度有效运转的重要支撑，是专利工作的重要内容，是知识产权中介服务体系的核心组成部分。专利代理服务的水平和质量对增强我国自主创新能力具有重要影响。实现《国家知识产权战略纲要》确定的目标和任务，有效支撑市场主体专利创造、运用、保护和管理，必须不断提高专利代理服务的水平，不断拓展专利代理服务的领域，不断增强专利代理服务的能力，全面促进专利代理行业又好又快发展。

截至目前，我国专利代理人已达 17 000 余人。如何对专利代理人进行切实有效的培训，不断提升专利代理服务的能力，使之更好地为我国专利制度服务，已成为影响我国专利事业能否深入发展的一个重要课题。

专利代理人执业培训是指对已经通过专利代理人资格考试、尚未取得专利代理人执业证的人员进行的上岗培训和对已经取得专利代理人执业证的专利代理人进行的业务提升培训。多年来，我国在专利代理管理中围绕如何提高专利代理人的技能与水平，使之更好更快地适应专利代理工作的需要，进行了许多有益的探索，提供了可资借鉴的多种手段、多种角度、多种方式的培训渠道和内容，提高了培训工作的针对性和有效性。然而，培训工作中也存在重理论、轻实践，重审查、轻流程，重实体、轻形式，重知识灌输、轻执业道德教育等诸多问题。一部分专利代理人不愿从小事做起，不愿从基础做起。

专利代理人作为介于专利审查员与申请人之间、使技术和法律结合为一体的专业工作者，既要了解审查工作的要求，又要理解申请人、发明人的技术方案和想法，并能将申请人的利益最大化。因此，如何与发明人沟通，如何更快、更好地理解其技术方案，如何从技术方案中提炼要点形成权利要求，如何引导发明人提供恰当的交底材料，如何兼顾审查要求和申请人要求，如何写出高质量的申请文件等，是目前及今后相当长的时间内对专利代理人进行培训的核心内容。

为不断提高专利代理人的执业道德修养和业务素质，更好地满足专利代理人执业培训工作的需要，知识产权出版社邀请国内部分专利代理机构的资深专利代理人编写了这套《专利代理人执业培训系列教材》（以下简称系列教材）。

第一批出版的本系列教材暂包括以下五种：

1. 专利代理业务基础知识；
2. 发明与实用新型专利申请代理；

3. 外观设计专利申请代理；
4. 专利行政纠纷代理；
5. 专利民事纠纷代理。

本系列教材依据最新修改的《中华人民共和国专利法》《中华人民共和国专利法实施细则》《专利审查指南》进行编写，其特点是：注重“实践”，教材内容的选取紧扣专利代理业务涉及的知识和技能；注重“实效”，对于教材中涉及的实务问题，作者尽可能从法律或技术操作层面提出具体方案、思路或提出具有引导性、启发性的问题；突出“实务”，尽可能穿插采用“例说”方法，通过案例引入和提出问题，进行分析、论证、阐释，所选案例均出自代理实务，具有新颖性、代表性；理论联系实际，通俗易懂。教材编写人员均为在专利代理第一线工作多年、具有实际从业经验的专家或业务骨干。

本系列教材编写过程中，正值我国第三次《专利法》修改前后，编著者力图对修改前后的法律法规、部门规章的不同点及实务操作中的相关变化、难点给以深入浅出的阐释，使一线专利代理人能够从中得到切实的指导与帮助。由于时间仓促，不足之处在所难免，欢迎广大读者及业界专家提出宝贵意见，以利于我们编写后续教材和修订原版教材时不断改进。

本系列教材的编写工作得到了国家知识产权局领导及有关部门、专家学者的热情关心和大力支持，在此一并致以衷心的感谢。

知识产权出版社

2010年6月

目 录

1	第一章 民事诉讼基础
2	第一节 民事诉讼概述
2	一、民事审判的基本制度
2	二、民事诉讼当事人和诉讼代理人
3	三、民事诉讼的一般程序
8	四、民事诉讼证据规则
14	五、涉外民事诉讼的特别规定
17	第二章 侵犯专利权民事诉讼代理
18	第一节 发明、实用新型专利权诉讼的基本概念和原则
18	一、专利侵权行为
34	二、发明和实用新型专利侵权的判定
70	第二节 原告和被告的代理
70	一、如何代理原告进行专利侵权诉讼
91	二、如何代理被告进行专利侵权诉讼
98	第三节 侵犯外观设计专利权诉讼代理
98	一、外观设计侵权的判定
107	二、权利冲突问题
119	三、外观设计侵权诉讼代理
145	第四节 专利确认不侵权之诉的代理
145	一、专利确认不侵权之诉的受理条件
147	二、专利确认不侵权之诉的管辖
149	第三章 专利申请权、专利权权属诉讼代理
150	第一节 专利申请权纠纷
150	一、专利申请权
150	二、专利申请权纠纷及其种类
150	第二节 专利权权属纠纷
150	一、什么是专利权权属纠纷
151	二、专利权权属纠纷的种类
151	第三节 职务发明创造与非职务发明创造的判断
152	一、发明人或设计人在本职工作中完成的发明创造
154	二、履行本单位交付的本职工作之外的任务所作出的发明创造

155	三、主要是利用本单位的物质技术条件
155	四、退休、调离原单位后或者劳动、人事关系终止后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
160	第四节 专利权共有
160	一、依合作开发合同产生的专利权共有
163	二、依委托合同产生的专利权共有
163	第五节 专利权、专利申请权权属诉讼代理
163	一、专利权权属诉讼的举证责任
167	二、专利权权属诉讼中原告的代理
171	三、专利权权属诉讼中被告的代理
173	第六节 处理专利权权属纠纷案件的其他问题
173	一、案件受理
173	二、管辖法院
173	三、专利权权属纠纷的诉讼时效问题
177	第四章 专利技术合同诉讼代理
178	第一节 技术合同概述
179	第二节 技术开发合同
179	一、概念及特征
180	二、合同当事人的义务
180	三、专利申请权的归属和处分
183	第三节 技术转让合同
183	一、专利权、专利申请权转让合同纠纷
189	二、技术秘密转让合同纠纷
194	三、专利实施许可合同
197	第四节 技术咨询合同
198	第五节 技术服务合同
198	第六节 技术合同案件的管辖
201	第五章 其他专利诉讼代理
202	第一节 发明人、设计人资格纠纷
202	一、发明人或设计人的概念
202	二、发明人或设计人资格的确定
204	三、共同发明人或设计人资格的确定

204	第二节 专利临时保护期费用纠纷
204	一、专利临时保护期的概念
205	二、适当的费用计算方法
205	三、专利临时保护期费用纠纷的诉讼时效

第一章

民事诉讼基础



本章学习要点

1. 民事审判的基本制度
2. 诉讼代理人和委托权限
3. 民事诉讼的一般程序
4. 民事诉讼的证据规则
5. 涉外民事诉讼的特别规定

第一节 民事诉讼概述

民事诉讼是法院和当事人以及其他诉讼参与人进行的民事审判活动，要代理好专利民事诉讼首先要了解民事诉讼的基本知识，掌握民事诉讼中的基本制度和诉讼程序。

一、民事审判的基本制度

民事审判的基本制度是民事诉讼程序制度体系中的基础性制度，了解其内容有助于代理人更好地理解人民法院的审判行为和相关设置。

我国民事审判基本制度包括：

(1) 合议制度：由 3 名或 3 名以上审判人员组成合议庭，合议庭采用少数服从多数的原则，以多数人的意见为裁判依据，但容许少数人保留意见，并记录在案。

(2) 陪审制度：由人民陪审员参与个案审理，执行审判职务，其与审判员有同等的权利和义务。

目前不少法院都在知识产权案件，特别是专利诉讼案件中加强陪审制度，特邀具有专门知识技能的人员作为人民陪审员，以利于专利案件的审理。

(3) 回避制度：审判人员出现可能影响案件公正审理的情形的，当事人可以申请审判人员回避。

在庭审开始阶段，审判长一般会询问当事人是否申请回避；当事人也可以根据《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）第 45 条的规定主动提出申请并说明理由。

人民法院对当事人提出的回避申请，应当在申请提出的 3 日内，以口头或者书面形式作出决定。申请人对决定不服的，可以在接到决定时申请复议一次。

(4) 公开审判制度：人民法院审判民事案件的活动依法向社会公开进行。公开审判包括审判事项公开、审理过程公开和审判结果公开。

二、民事诉讼当事人和诉讼代理人

(一) 诉讼当事人

民事诉讼当事人，是指以自己的名义请求人民法院行使审判权解决民事纠纷或保护民事权益的人及其相对方。请求法院行使审判权解决民事纠纷或保护民事权益的人，为原告；原告的相对方，即应诉的人，为被告。

诉讼当事人可以是公民、法人和其他组织。

(二) 诉讼代理人

当事人、法定代理人可以委托 1 至 2 人作为诉讼代理人，但注意不得超过

2名。

委托他人代为诉讼，必须向人民法院提交由委托人签名或者盖章的授权委托书。

授权委托书必须记明委托事项和权限。诉讼代理人代为承认、放弃、变更诉讼请求，进行和解，提起反诉或者上诉，必须有委托人的特别授权。授权委托书仅写“全权代理”而无具体授权的，诉讼代理人无权代为承认、放弃、变更诉讼请求，无权和解，无权提起反诉或者上诉。

代理诉讼的律师和其他诉讼代理人有权调查收集证据，可以查阅与本案有关的材料。

三、民事诉讼的一般程序

（一）一审程序

1. 起诉

起诉是指公民、法人或者其他组织，认为自己所享有的或者依法由自己管理、支配的专利权益受到伤害或者与他人发生争议，以自己的名义请求法院通过审判给予司法救济的诉讼行为。

起诉是当事人诉权的具体表现，但由于民事诉讼实行“不告不理”的原则，当事人的起诉是诉讼程序启动的前提条件。但当事人的起诉并不必然引起诉讼程序的开始。而起诉是否符合法院受理条件，以及在后续诉讼程序中，诉讼请求是否会得到人民法院的支持，在很大程度上依赖于起诉书的撰写。

一般民事起诉书由三部分构成：第一部分为起诉书的抬头部分，主要写明原告、被告的基本情况，原告、被告是公民的，应该写明姓名、年龄、身份证号码、工作单位、现住址等信息；原告、被告是单位的，应该写明单位名称，地址、法定代表人、联系方式等；如果存在代理人，还应注明代理人的基本信息。起诉书的第二部分为诉讼请求部分，在这部分要清楚地写明原告请求人民法院给予司法救济的具体事项。第三部分为事实与理由部分，这部分最为重要，需要原告对对方侵权的事实依据法律法规等事项进行阐述，以支持自己的诉讼请求。

要求与起诉书同时提交法院的是相关的证据材料，原告应按法院以及被告个数提供相应份数的证据。

原告起诉时还应当按照规定交纳案件受理费。财产案件除交纳案件受理费外，还应按照规定交纳其他诉讼费用。

当事人交纳诉讼费用确有困难的，可以按照规定向人民法院申请缓交、减交或者免交。

2. 立案

法院在接到原告的起诉后，对原告提交的材料是否符合要求进行审核，以决定是否立案。法院在受理案件时，主要审查起诉是否符合民事诉讼法对起诉

的规定：(1) 原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；(2) 有明确的被告；(3) 有具体的诉讼请求和事实、理由；(4) 属于法院受理民事诉讼的范围和受诉法院有管辖权。

原告起诉时提交的文件，一般包括：(1) 起诉书；(2) 原告的身份证明（公民为身份证复印件；法人为营业执照）；(3) 授权委托书（如果存在代理人）。

法院经审核认为符合立案条件的，应当在7日内立案并通知当事人；认为不符合立案条件的，应当在7日内作出不予受理的裁定。

3. 审理前的准备程序

审理前的准备程序目的在于使当事人做好法庭辩论的充分准备，充分发挥庭审的功能，这对于防止突袭性和拖延的诉讼策略，保障诉讼公正与效益价值的实现具有十分重要的意义。

(1) 起诉状副本和答辩状副本的送达。

法院在立案后，应当自立案之日起5日内将起诉状副本送达被告。原告口头起诉的，也应当自立案之日起5日内将口诉笔录抄件送达被告。被告在15日的答辩期间内提出答辩的，法院应当自收到答辩状之日起5日内将答辩状副本送达原告。被告不提出答辩的，不影响法院的审理。

(2) 告知诉讼权利义务与合议庭组成人员。

法院在向原告和被告分别发送的受理案件通知书和应诉通知书中，应当告知当事人有关的诉讼权利义务。告知当事人合议庭组成人员，以使当事人有效行使回避申请权。

(3) 证据交换。

我国民事诉讼中的证据交换，是指于诉讼答辩期届满后、开庭审理之前，在人民法院的主持下，当事人之间相互明示并传递其持有的证据的行为或过程。对于比较复杂的民事案件，为了提高开庭审理的效率，民事诉讼中一般都要求在庭审前准备阶段让当事人提出证据，并交换证据，以便双方当事人相互了解证据信息，明确诉讼争议焦点。

证据交换的时间应当在答辩期间届满后、开庭审理前。如果答辩期届满以前就进行证据交换，则由于双方当事人对彼此的主张还不了解，起不到固定争议焦点的作用。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《证据规定》）的相关规定，证据交换的时间的确定方式有两种：一种是当事人协商，经人民法院认可；另一种是人民法院指定。应当注意的是证据交换的时间与举证期限有着密切的关系。《证据规定》规定，人民法院组织当事人交换证据的，交换证据之日举证期限届满。当事人申请延期举证经人民法院准许的，证据交换日相应顺延。

在证据交换过程中，当事人要携带证据的原件，并交由对方进行审核，以确定证据的真实性和有效性，这时诉讼双方当事人都可以针对对方当事人的证据的真实性和有效性进行评述，发表己方观点。法院会针对双方具有争议的证

据进行记录；对双方不存在争议的证据，在开庭审理时，就不经审查。

（4）通知开庭时间。

在开庭3日前，法院应当采用传票的形式告知诉讼参与人案由和开庭时间、地点。公开审理的案件，应当公告当事人姓名、案由和开庭时间、地点。

4. 开庭审理程序

开庭审理一般通过法庭调查和辩论，审查核实证据，查明案件事实，正确适用法律，确认当事人之间的权利义务关系。

（1）开庭准备。

在开庭准备阶段，法庭主要完成以下几种工作：①查明当事人及其他诉讼参与人是否到庭，并宣布法庭纪律；②审判长核对当事人、宣布案由，宣布审判员、书记员名单；③查明诉讼当事人对方当事人出庭人员有无异议；④告知当事人有关的诉讼权利义务，询问当事人是否申请回避。

（2）法庭调查。

法庭调查，一般按下列程序进行：①原告陈述起诉的请求和理由，或者宣读起诉状，代理人宣读起诉状的，法官会询问原告对起诉内容有无补充。②被告进行答辩或者宣读答辩状，代理人宣读答辩状的，法官会询问被告对起诉内容有无补充。③审判长归纳当事人争议的焦点，并询问当事人对争议焦点有无异议。④原告方出示证据，被告方进行质证；被告方出示证据，原告方进行质证。⑤原告方对证据有无新的意见，被告方对证据有无新的意见。

经过庭审质证的证据能够当即认定的，应当当即认定；当即不能认定的，可以休庭合议后再予以认定。在法庭调查结束前，审判长应当就法庭调查认定的事实和当事人争议的问题进行归纳总结。

（3）法庭辩论。

法庭辩论是当事人及其诉讼代理人围绕案件争议焦点，结合法庭调查的具体情况以及适用法律方面进行的综合性发言，辩论中应当实事求是，在法律范围内尊重客观事实，以理服人，不应涉及与案件无关的问题和进行人身攻击，以求得对方的理解及法院的支持。

法庭辩论由双方当事人依次进行。一轮辩论结束后当事人要求继续辩论的，可以进行下一轮辩论。下一轮辩论不得重复第一轮辩论内容。

（4）案件评议和宣告判决。

开庭审理后，当事人不愿意调解或者调解不成的，合议庭应当宣布休庭进行评议，宣判分为当庭宣判和另定期日宣判两种情况。当庭宣判的，应当在10日内发送判决书；另定期日宣判的，在开庭审理之日以后公开宣判，法庭在宣判后即应送达判决书。

（5）审结期限。

依照《民事诉讼法》第135条的规定，法院适用普通程序审理的案件，应当在立案次日起6个月内审结。由于特殊情况需要延长的，由本院院长批准可以延长6个月；还需要延长的，报请上级人民法院批准。按照《最高人民法院

关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见》(以下简称《民诉意见》)的规定,审结期限是指从立案的次日起至裁判宣告、调解书送达之日止的期间,但公告期间、鉴定期间、审理当事人提出的管辖异议以及处理法院之间的管辖争议期间不应计算在内。

(二) 二审程序

1. 上诉的条件

根据民事诉讼法的规定,当事人提起上诉应当满足以下条件。

(1) 上诉人与被上诉人主体必须适格。

上诉人与被上诉人必须是第一审判决、裁定所指向的当事人,包括原告、被告、共同诉讼人、诉讼代表人、有独立请求权的第三人以及判决承担民事责任的无独立请求权的第三人。无民事行为能力人、限制民事行为能力人的法定代理人可以代理当事人提起上诉。

(2) 必须是法律规定允许上诉的一审判决、裁定。

法律规定允许上诉的一审判决、裁定包括:①根据民事诉讼法的规定,地方各级人民法院适用普通程序或者简易程序所作的判决,第二审人民法院发回原审法院重审的案件,重审后作出的判决、裁定,当事人可以上诉;②地方各级人民法院作出的不予受理、驳回起诉、对管辖权异议的裁定,当事人可以上诉;③人民法院适用特别程序、督促程序、公示催告程序作出的判决、裁定,人民法院依照破产程序所作的宣告破产裁定,最高人民法院作出的判决和裁定以及人民法院适用二审程序作出的判决、裁定,当事人不得提起上诉。

(3) 上诉必须在法定期限内提出。

判决书的法定期限为,判决书自送达之日起15日内向上一级人民法院提起上诉。裁定的法定期限为,裁定书送达之日起10日内向上一级人民法院提起上诉。涉外诉讼的上诉期依照涉外民事诉讼的法律规定。

(4) 上诉必须提交上诉状。

上诉状是上诉人请求上一级法院撤销或变更一审裁判的诉讼文书,是当事人提起上诉的证明,上诉人提交上诉状应当包括:当事人姓名、法人的名称及其法定代表人姓名、原审人民法院的名称、案件编号和案由、上诉的请求和理由。

2. 上诉的受理

当事人提交上诉状后,人民法院的受理程序为:

(1) 原审人民法院收到上诉状后,应当根据法定上诉条件进行审查。上诉状内容如果出现瑕疵,应当让当事人限期补正;上诉状内容如果没有瑕疵,应当在5日内将上诉状副本送达对方当事人,对方当事人在收到上诉状副本之日起15日内提交答辩。

(2) 被上诉人逾期没有提交答辩状的,不影响人民法院对案件的审理。

(3) 原审人民法院在收到上诉状与答辩状后5日内,应当连同全部案卷和