第一章 概 论

近几年来，世界各国越来越重视知识产权保护问题，这不仅是知识产权保护对推动科技和经济发展具有极其重要意义，而且由于关贸总协定，世界贸易组织把知识产权保护问题与发展世界贸易问题联系在一起，制定统一保护标准，规定制裁措施；有的国家还把这个问题直接与发展两国政治、经济关系连接起来，使知识产权问题上升到经济和政治问题的高度，成为科技、经济、外交斗争的重要组成部分。因此，我们各级领导干部，企事业单位领导都要充分重视知识产权保护问题，从不同角度来加深理解知识产权保护的重要意义，联系自己工作来贯彻执行我国知识产权法律体系和有关国际条约。只有各级领导干部重视和了解知识产权保护，才能更好地做好各项工作。为此目的，我们编写了两本关于知识产权保护的小册子：一本为领导干部必读，一本为企业领导干部必读。内容力争准确、精练，以便大家阅读参考。

知识产权从英文 Intellectual Property 翻译而来，在我国台湾地区又译为智慧财产权。顾名思义，知识产权是人们智力劳动成果所取得的一种财产属性的权利。人们的这种智力劳动所形成的知识产权，一方面表现为产业领域的发明创造、商标等，称之谓工业产权；另一方面表现在文学艺术创作上，称之谓著作权或版权。

世界知识产权组织总干事阿·鲍格胥在日内瓦该组织大楼圆顶上题词：“人类的智慧是一切创作和发明的源泉。这些智慧的成果是人们美好生活的保证。每个国家的责任是对这些创作和发明进行精心的保护”。为了有效地保护这些成果，各国制定了相应的法律体系和执法保护体系。在世界范围内，通过了一系列国际条

需要全本请访问 www.ertongbook.com

约，协调规范各国知识产权法律，建立了世界知识产权组织。

人类的文明与进步，无一不是与人类的智慧创造相关连，而这种进步和生产力的发展又呈几何级数的方式增长。相对几千年的奴隶社会和封建社会来说，18 世纪开始的产业革命对资本主义起到了催生婆的作用，而资本主义又以空前的速度创造更多的社会财富。正如马克思所说，资本主义社会创造的财富比几千年人类创造的财富还要多。这是因为，一方面科学技术进步，生产力得到空前发展，进一步促进了人类智慧创造活动，导致文学艺术创作繁荣、社会财富的迅速增长，和为人类改善生活提供了条件；另一方面，在商品经济发展到一定阶段产生的知识产权保护制度又像催化剂一样，更进一步激励着人类的智力创造活动。

从 16 世纪到 19 世纪，人类智力劳动保护制度从萌芽状态逐步发展完善，为促进发明创造和智力创作活动，各国相继建立了知识产权保护制度。1883 年、1887 年的保护工业产权巴黎公约、伯尔尼保护文学艺术公约两个国际条约的签订，标志着知识产权保护制度走出了一个国家的范围，变成国际科技、经济贸易交流的应遵守的法律制度。根据这两个国际条约，知识产权主要由工业产权和著作权两部分组成 工业产权主要涵盖发明、实用新型、外观设计、商标、反不正当竞争等 著作权主要包括文学、音乐、艺术、照相、地图及技术图纸、视听作品、计算机软件等。此外，植物新品种、集成电路布图设计、计算机软件、数据库、未公开信息保护也都列为或正成为知识产权保护的重要内容。

从古至今，从国外到国内，文艺创作数以亿计；发明创造（专利、商标）估计也以超过四、五千万计 还有价值几千亿人年的计算机软件、数据库、集成电路布图设计，等等，所有这一切构成了人类有史以来创造的智慧结晶，无穷的知识财富和整个世界文明。应该进一步强调，不仅是这些知识财富，而且包括所有当今物质世界，无一不是智慧创造的产物。只不过知识产权法律授予的保护具有

时限性,如发明专利保护期为 20年,版权(著作权)保护期 50 年或作者在世加死后 50 年。因此，包罗万象的物质文明和精神文明曾经都是知识产权保护的对象，而就目前来说只是其中最新的一部分处于法律保护之中。

知识产权保护的核心是国家根据法律通过授予知识产权所有人一定时期的独占性来鼓励智力创作活动。知识产权法律制度是商品经济发展到一定阶段，当知识形态的商品起到重要作用时，国家对知识形态的商品实行法律保护而制定的一套法律体系：其中保护发明、实用新型、外观设计的专利法、保护商标、服务标记的商标法，保护文学艺术作品的著作权法，等等。知识产权法律首先确定创作者的署名权，以此从精神上、名誉上肯定权利人对社会的贡献；同时肯定权利人在一定时期享受的财产权，即享有由此产生的经济权利；或自己开发，或授权别人开发获得经济利益，该项智力成果对社会贡献越大，权利人的经济利益也就越大，从而形成了一种鼓励智力创作和推广智力创作的有力机制。以专利为例，任何人在未得到权利人许可的条件下，不得以营利为目的生产、销售、使用或进出口其专利产品或使用其专利方法，不得销售、使用用这种方法生产的产品。在国与国之间，也应该遵守国民待遇、优先权和各国专利独立的原则。按照巴黎公约，国民待遇原则是每个签约国授予各签约国成员与本国公民一样的权利和利益。所谓优先权原则，即一个正规的国家申请在一定时期内（专利、实用新型 12个月,商标、外观设计 6 个月）可到任何一个巴黎公约成员国去申请，各成员国应将该申请视为与第一个正规申请同一个申请日。换句话说，该申请相对于其他人在此期间（从第一次申请到第二次申请)的同样申请,具有优先的权利。所谓专利独立原则,指就同一发明在不同国家取得的专利是相互独立的。换句话说，要取得某一国家的专利，必须到这个国家去申请，经过该国专利局批准才能成为该国专利。

我国自实行改革开放方针以来，于 1980 年建立专利局，1982 年制定商标法，1984 年通过专利法，1991 年实施版权法和计算机软件保护条例，1994 年制订反不正当竞争法， 1995 年制定海关保护知识产权条例，1997 年制定保护植物新品种条例，形成了较完整的保护知识产权法律体系。目前正在研究制定保护集成电路布图设计条例。在此期间，我们陆续参加世界保护知识产权公约、保护工业产权巴黎公约、保护文学艺术作品伯尼尔公约、世界版权公约、保护录音制品日内瓦公约、商标国际注册马德里条约和马德里议定书、专利合作条约、用于专利程序的微生物保存布达佩斯条约、专利国际分类斯特拉斯堡协定、国际商标分类尼斯协定、外观设计国际分类洛迦诺协定，正在考虑参加保护植物新品种公约。还应当指出，旨在促进贸易全球化的关贸总协定东京回合第一次把反对假冒商品问题纳入了国际谈判， 1986 年开始的最后一轮乌拉圭回合谈判则把整个知识产权保护问题作为新增加的重要议题，把“和贸易有关的知识产权保护协议”作为参加世界贸易组织一揽子协议的一个重要部分。中国参加了这一谈判过程，并正在积极争取参加世界贸易组织。从整体上讲，中国无论是知识产权法律体系，还是执行体系，都已达到世界贸易组织对发展中国家的要求。

随着世界经济的发展，知识形态的商品所起的作用越来越大，加强知识产权保护已成为世界发展趋势。这一方面由于经济的增长越来越依赖于技术创新，而对技术创新优势的保护要靠知识产权保护制度；另一方面，关税和非关税壁垒在关贸总协定和世贸组织的努力下，其作用日益削弱，只有依靠知识产权保护制度，才能维持贸易优势。实行改革开放方针前，我国关税平均水平高达 40％左右，1996 年下降到 23％。我国政府申明 2000 年将降至 15％，在我国参加世界贸易组织以后，依照权利和义务平衡的原则，关税水平将进一步下降到发展中国家的水平。总之，贸易全球化和自由化的进程正在加快，世界贸易组织和亚太经济合作会议

号召发达国家至 2010年,发展中国家至 2020 年把关税和非关税壁垒降至零水平。在这种情况下，发展中国家靠关税和非关税措施来保护民族工业的余地越来越小了，要立足于世界民族之林，在国内国际两个市场上争得应有的地位，必须发展自己的具有自主知识产权的产业。

建立自主的知识产权的产业是我们发展科技、贸易和经济的一项重大而迫切的任务。知识产权已成为当今人力、资金、资源以外的最重要的资源。它是一种带有创造性的用之不尽、取之不竭的资源。今后世界各国之间的竞争，与其说是经济竞争，不如说是科技竞争和人才竞争，而人才竞争最终体现在专利竞争，即谁掌握某一领域关键的知识产权，谁就能在该领域取得控制权。我们应该从决定企业和国家命运的高度来认识和研究保护知识产权的战略和策略。

第一，首先要提高全民知识产权意识，特别是现在处于领导岗位上的干部要提高知识产权意识，即将走上工作岗位的各大专院校的后备队伍，在学校就要普及知识产权知识，提高知识产权意识，不断壮大专门从事知识产权工作的队伍。

第二，不断完善知识产权立法和执法体系，通过执法来推动全民重视知识产权法律保护，推动知识产权创作，鼓励建立自主的知识产权产业，促进文学艺术创作繁荣。

第三，要加深研究专利战略和策略。首先要研究分析战略信息,掌握世界主要国家主要企业的专利水平、发展动向 与此同时，研究自身的长处和短处，通过与国外对比，确定自已应当引进什么技术,开发什么技术,哪些可通过交叉许可来取长补短 再次,要充分利用专利的矛和盾的作用；当发现对方专利缺乏三性或公开不充分，可要求专利局撤销或宣告无效；通过申请专利，并把该相近技术也申请多个专利，专利和专有技术结合，专利和商标结合的手段等,取得竞争优势。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第四，发挥自己的科技优势，采用技术创新战略，在若干技术领域内取得优势，并申请专利保护；在积极研究开发的基础上，不断引进世界先进技术。对引进技术，采取消化、吸收、创新战略，在巨人的肩膀上，向上继续攀登、创新。

第五，以积极的姿态，参加知识产权国际活动，开展国际合作与交流，扩大我国的影响，在国际知识产权舞台上，占有应有的地位。同时使我国知识产权制度不断完善，与知识产权制度国际发展趋势相协调。

中国是世界上最大的发展中国家，又是具有五千年文明史的古国，在人类历史上曾作出过辉煌贡献。中国的火药、指南针、活字印刷术、造纸四大发明，曾领先世界五、六百年。根据李约琴博士的研究，中国有成百上千项的发明都曾是在世界历史上处于领先地位。中国在鸦片战争后的一百多年里，沦为半封建半殖民地社会，经济发展停滞不前，科学技术日趋落后。新中国的建立，中国人民从此站立起来。1978 年中国实施改革开放政策以来，经济发展取得了举世瞩目的进步。我们坚信，随着社会主义市场经济的不断完善，中国将重振雄风。中国人民的智慧必将创造出无数的发明创造和文艺作品。我们建立并不断完善的知识产权保护制度，必将进一步促进科学技术进步和文化艺术繁荣。经过一段时期的努力，中国必将以一个拥有自己重要知识产权的国家的崭新面貌，屹立于世界民族之林。

第二章 专　　利

第一节 概　　述

一、专利制度的起源与发展

专利制度是依照专利法授予发明创造专利权的方式来保护、鼓励发明创造，促使发明创造的推广应用，推动科学技术进步和经济发展的一种法律制度。它是商品经济发展到一定阶段的产物，以科技和经济的发展水平相适应为前提。专利制度的起源可以追溯到中世纪甚至更远的时代。当时欧洲各国还处在封建社会的末期，但手工业作坊已出现，有些国家的君主为了发展经济，便给商人或能工巧匠颁发在一定期间内免税并独家经营或者独家生产某种新产品的权利。例如英王享利三世于 1236年授予波尔多市一个市民制作色布 15 年的垄断权。但这种独占性权利只不过是封建君王授予发明创造者的一种特权，尚未形成一种正规的法律保护制度。随着经济和技术的发展，对个别发明人或工匠给予优惠和特权已经不能满足需要，迫切需要国家将发明创造作为财产以法律的形式确定下来，因此，具有真正意义的专利制度应运而生。

世界上第一个建立专利制度的国家是当时的威尼斯。 1474 年威尼斯颁布了世界上第一部专利法。这部专利法虽具有现代专利法的某些特点和因素，但相当简单和粗糙，且带有浓厚的封建特权色彩，保障效能甚低。真正具有现代化特点的专利制度是从 17 世纪以来随着资本主义经济的不断发展和资本主义生产方式的牢固确立而逐步形成、发展和完善起来的。 1624 年英国颁布了“垄断法”，被人们称之为现代专利法之始。它的基本原则和某些具体规

定被许多国家制定专利法时仿效和借鉴。进入 18 世纪以后,欧美各国相继颁布了专利法，如美国于 1790 年,法国于 1791 年建立了专利制度。20 世纪以来，实行专利制度的国家和地区迅速增加。据统计，实行专利制度的国家和地区在 1883 年有 22 个,1900 年有 45 个,1925 年有 73 个,1958 年有 99 个,1973 年有 120 个,1980 年有 158 个，到日前为止，全世界实行专利制度的国家和地区已达 170 多个。

随着专利制度在世界各国的普遍实行和国际经济与科技的高度发展，迫切要求专利制度趋于国际一体化，在实质内容和申请审批程序逐步简化一致和统一。因而，国际间签订了一系列多边保护专利或工业产权的国际或地区性条约，如 1883 年签订的‘保护工业产权巴黎公约”,1971 年的“国际专利分类斯特拉斯堡协定”、1978 年的‘欧洲专利公约’和‘专利合作条约’以及 1991 年达成的“与贸易有关的知识产权(包括假冒商品贸易)协议’等,解决了包括国民待遇和专利独立原则的确定，专利性条件的统一，各种保护对象及专利分类办法的制订和统一，各种申请和审批程序的简化和统一，以及保护标准的统一等一系列问题，标志着专利制度走向国际一体化，进入一个崭新的发展阶段。

我国专利制度的萌芽可以追溯到 19 世纪中叶,太平天国领导人洪仁玕于 1859 年总管朝政后在其《资政新篇》中提出了建立专利制度的主张，但未能付诸实现。专利在我国的出现是在清光绪年间。1882 年经光绪核准，给予上海机器织布局的机器织布工艺 10 年专利权。随后，不断有一些新工艺和新技术提出专利申请，被批准为专利的逐渐增多。在维新运动推动下，光绪帝于 1898 年 5 月颁布了我国历史上第一个有关专利的法规—“振兴工艺给奖章程”。不过，这个章程颁布仅两个月便因维新失败而流产了。

我国专利制度的建立与形成，严格地讲是从辛亥革命后开始的。1912 年 12 月我国就有了‘奖励工艺品暂时章程”,对发明或者

改良的产品,除食品和药品外,授予 5 年以内的专利权。随后又制定公布了一系列有关专利的条例。 1944 年 5 月,当时的国民党政府正式颁布了我国历史上第一部专利法。该法规定对发明、新型和新式样授予专利权，期限分别为 15 年、10 年和 5 年。

新中国成立后，中央人民政府政务院于 1950 年 8 月颁布了“保障发明权和专利权暂行条例”,但未能认真贯彻执行。该条例自颁布之日到 1963 年 11 月废止,历时 13 年,先后仅批准 4 项专利权、6 项发明权。

1978 年底党的十一届三中全会以后，为了适应加快改革开放步伐，加快社会主义现代化建设的需要，在党中央和国务院的指示下，我国开始筹建专利制度。1979 年 3 月我国成立专利法起草小组,着手专利法的起草工作,经过 5 年的调查研究和多次修改，1984 年 3 月 12 日，六届人大常委会四次会议通过了中华人民共和国专利法,并于 1985 年 4 月 1 日起实施。

与此同时,我国于 1980 年 6 月 3 日参加世界知识产权组织，1985 年 3 月 19 日加入“保护工业产权巴黎公约”。从此,我国专利事业进入了一个新的历史时期。

为进一步适应国际知识产权保护工作发展和我国不断深化改革、扩大开放，建立社会主义市场经济的需要，实现与国际专利制度接轨,1992 年 9 月 4 日,第七届全国人大常委会第 27 次会议通过了“关于修改中华人民共和国专利法的决定”。该决定自 1993 年 1 月 1 日施行。通过这次修改，使我国专利法的保护标准基本上达到国际水平。与此同时,我国于 1994 年 1 月 1 日起正式成为《专利合作条约》的成员国,使我国专利工作取得与美、日、欧等工业发达国家和地区同等的地位。所有这些，标志着我国的专利工作达到了一个新的水平，进入一个崭新的发展阶段。

二、专利的基本概念

（一）专利与专利权

专利是专利权的简称，专利权是发明创造者公开其发明创造之后，独占性经济回报的一种权利。它是一种财产权。一般说来，财产可分为动产、不动产和知识产权(知识财产)三类。知识产权通常分两部分，即工业产权和著作权(版权)。著作权是文字、艺术、科学技术作品的作者依法对其作品所享有的一种民事权利；按照《保护工业产权巴黎公约》的规定，工业产权包括发明、实用新型、外观设计专利、商标、服务标记、厂商名称、货源标记或者原产地名称等。

人们习惯上使用的“专利”一词通常有两个含义。其一是指叫做‘专利’或‘专利证书’的文件，即申请人(自然人或法人)就其发明创造请求政府—向专利局提出一项申请一给其一个文件，其中说明什么发明，他或它是专利所有人，这个由政府颁发的文件就叫专利。其二是指专利给予保护的内容，这就是说，任何人想利用该发明，都必须得到专利权人的许可，否则，就是违法行为。

（二）专利权的性质

专利权是一种财产权，因而它属于民事权利的范畴。但它与一般民事权利的根本不同在于专利权既不是一种纯粹的私权，也不是自然产生的，它是政府依照法律规定授予的一种权利，即专利权需要由国家主管机关依法确认和批准才能成立。具体地说，这种权利的确定需要由单位、组织或个人提出专利申请，之后由代表国家的专利局依照专利法，对符合条件的发明创造依法授予这种权利。这种权利包括制造、使用、销售和进口权。这就是说专利权人对其发明创造可以制成产品，如是方法则可以在生产中使用；其产品可以进入市场销售，有权阻止或许可他人为生产经营目的制造、使用、销售其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、销售依该专

利方法直接获得的产品，有权阻止或许可他人进口其专利产品或者依照其专利方法直接获得的产品。这些权利实质上是一种商权，是生产经营活动中发明创造商品化的权利；同时也是企业进入市场、占领市场所必须拥有的权利，因而也是一种市场占有权。

总之，专利权是一种特殊的财产权，也是一种商权和市场占有权。

（三）专利权的特点

如前所述，专利权是一种无形财产的产权，与有形财产的产权相比，有其独特的特点。

1. 专有性

专有性也称排他性或独占性，一是指权利授予的排他性，即同样内容的发明创造，不管有多少，在一国领土范围内只授予一个专利权；二是指权利内容的排他性，即专利权人对其发明创造所享有的排他性的制造、使用、销售和进口的权利。也就是说，任何单位和个人未经专利权人许可不得为生产经营目的制造、使用、销售和进口其专利产品或者使用其专利方法以及使用、销售和进口依其方法直接获得的产品，否则就构成侵犯专利权的违法行为。

2. 地域性

根据巴黎公约规定的专利独立原则，专利权有严格的地域限制，一个国家依照其本国的专利法授予的专利权，仅在该国法律管辖范围内有效，对其他国家没有任何约束力，外国对其专利权不承担保护义务。如果一项发明创造只在我国取得专利权，那么专利权人只在我国享有专有权。如果有人在其他国家和地区生产、使用和销售，则不属于侵权行为。这就是专利权的地域性。对我国企业来说应特别注意专利权的地域性特点，如果企业研制出有国际市场前景的发明创造，且想占领国际市场，那么就不仅要及时申请国内专利，而且还应不失时机地在拥有良好市场前景的其他国家和地区申请专利，取得法律保护，否则将得不到保护，失去国外的市场。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

3. 时间性

所谓时间性，是指专利权人对其发明创造所拥有的专有权只在法律规定的期限内有效，期限届满后专利权终止，任何单位和个人都可以无偿使用。

专利权的期限，各国专利法都有明确的规定，对发明专利权的保护期限自申请日起一般 10 至 20 年，实用新型和外观设计一般 5 至 10年。我国现行专利法规定发明专利的保护期限自申请日起 20 年,实用新型和外观设计专利 10 年。

由于专利权具有时间性，因此，企业在引进专利技术时应特别注意专利权的法律状况，以免对过期失效的或提前终止的专利支付不应支付的费用，给企业造成损失。

三、专利保护的对象

（一）专利保护的主体

专利保护的主体，是指能够享受专利法规定的权利并承担所规定之义务的人，也就是有权申请专利并取得专利权的人。这里所说的‘ 人 ’可以是自然人,也可以是法人。

1. 发明人或者设计人

我国专利法实施细则第十一条规定，发明人或者设计人是指对发明创造的实质性特点作出创造性贡献的人。这就是说发明人或者设计人是指那些提出发明或设计思想并在技术上将该思想具体化的人以及在技术上实现某种发明或者设计思想的人。而仅提出过发明或者设计思想尚未具体到使本专业的普通技术人员能够实现的程度的人、仅下达科研任务或者仅提出科研题目的人、不负责具体研究任务的领导人、只负责组织工作的人和其他不作具体研究工作的管理人员以及其他从事辅助性工作的人员等均不是发明人或者设计人。

发明人或者设计人对其发明创造享有申请专利并获得专利权

的权利，这是各国专利法普遍遵循的基本原则。我国专利法第六条规定，非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或设计人；申请被批准后，专利权归发明人或者设计人所有。

发明创造由两个或两个以上的人共同完成的，那么对该发明创造作出实质性贡献的全体人员为共同发明人或设计人。该发明创造申请专利时，应由全体发明人或设计人共同提出，专利批准后，共同享有该专利权。

2. 发明人或设计人的单位

对于单位工作人员作出的发明创造，各国专利法都有规定。我国专利法明确规定，凡属于职务发明创造，申请并获得专利的权利属于单位。

所谓职务发明创造，按专利法规定，是指“执行本单位的任务或者主要利用本单位的物质条件所完成的发明创造”。执行本单位的任务具体包括：在本职工作中作出的发明创造；属于本单位交付的本职工作之外的任务所作出的发明创造；退职、退休或调动工作一年内作出的，与其原单位承担的本职工作或原单位分配的任务有关的发明创造。主要利用本单位物质条件是指发明人或设计人在完成发明创造过程中，主要是利用了单位的资金、设备、零部件或者不向外公开的技术资料。

在中国境内的外资企业和中外合资经营企业的工作人员完成的职务发明创造，申请并获得专利的权利属于该企业。

两个或两个以上单位协作或一个单位接受其他单位委托的研究、设计任务完成的发明创造，其申请并获得专利的权利可以在共同研究开发合同或委托研究开发合同中予以明确。合同未约定的，申请并获得专利的权利属于完成或共同完成单位。

3. 外国人

外国人是否能够与本国人一样申请专利并获得专利权呢？对这个问题各国的规定有所不同。有些国家对外国人的专利申请不

附加任何条件，即无条件允许外国人享有和本国国民同样的待遇，如美国、英国、德国等。但大多数国家并非无条件地允许外国人到本国申请专利，也就是说，外国人要享有和本国国民一样的待遇，要具备一定的条件，诸如在本国有住所或营业所；其所属国与本国同属巴黎公约成员国；其所属国与本国有双边关系；其所属国与本国采取互惠或对等原则等。

我国专利法第十八条规定：“在中国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织在中国申请专利的，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，或者依照互惠原则,根据本法办理”;在中国有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或外国其他组织与我国单位、个人享有同等申请并获得专利的权利。

4. 先申请人

世界各国专利法都遵循一项发明只授予一个专利权的原则。但如果同一发明创造有两个以上的人分别提出专利申请时，专利权应当授予谁呢？对此各国一般有两种处理原则。一是先发明原则，即两个以上申请人分别就同样的发明申请专利时，不论谁先提出专利申请，专利权授予最先完成发明的申请人。但这种原则的缺点是很难确定谁最先完成了发明。目前只有美国采取先发明原则。二是先申请原则，即两个以上的申请人分别就同样的发明申请专利时，不管是谁最先完成的发明，专利权授予最先提出专利申请的申请人。这种原则的好处在于简明易行，且有利于发明创造尽早向公众公开。目前绝大多数国家都采用先申请原则。

我国亦采用先申请原则。专利法第九条规定：“两个以上的申请人分别就同样的发明创造申请专利的，专利权授予最先申请的人”;根据这一规定,我国企业在完成发明创造后,应及时提出专利申请，以免申请晚了，就有可能被他人抢先提出专利申请而失去取得专利权的机会。

按先申请原则有可能出现一种特殊情况，即两个以上的申请人分别就同样的发明创造在同一日申请专利。其权利归属问题，按我国专利法实施细则第十二条规定“同样的发明创造只能授予一项专利”。在这种情况下，不同的申请人“应当在收到专利局的通知后自行协商确定申请人”。协商确定的申请人可以是一方，也可以是多方作为共同申请人。

（二）专利保护的客体

专利保护的客体是依法可以取得专利保护的发明创造。我国专利法规定以专利保护的发明创造有发明、实用新型和外观设计。

1. 发明

作为专利法保护的客体—发明，是专利法意义的发明，它是解决某一问题的技术方案。按我国专利法实施细则第二条规定，“专利法所称的发明是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案”。具体地说，发明是发明人的一种技术思想，不是以一定的物质形式表现出来的具体物品，而是指设计这种物品的技术思想。另一方面，专利法所说的发明仅指运用自然规律形成解决某种问题的技术方案，不包括有关社会科学方面抽象和理论化的东西，以及人类其他社会活动的知识和技术。这种技术方案并不要求达到直接应用于工业的程度，只要求具体到有实现的可能性，即这一技术方案一旦付诸实践，就能够实现。

发明因其最终物质表现形式不同，分成不同种类。一般分为产品发明和方法发明两类。产品发明是指经过人工制造的各种新制品，包括有一定形状和结构的物品以及固体、液体、气体之类的物质。方法发明是指为解决某一技术问题所采用的手段和步骤。

2. 实用新型

实用新型也是技术方案，就其本质而言属于发明的范畴，但它与发明又有不同。我国专利法实施细则第二条规定：“实用新型是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术

方案”。由此可见,实用新型必须是产品,工艺方法不属于实用新型保护范围。其次，它必须具备一定的形状或者构造，或者两者的结合。不具有一定形状和结构的物品或者材料本身都不属于实用新型的保护范围。因此，作为专利保护的客体，实用新型保护范围比发明要小得多。对实用新型专利性要求也比发明要低。实用新型专利的优点是申请和审批程序简便，审批周期短，所花费用少，但对其保护期限也短。

3. 外观设计

外观设计也称工业品外观设计。我国专利法实施细则第二条规定“: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”。具体讲,首先,外观设计是对产品外表所作的美术设计，它必须运用于某一产品之上，必须与产品有关。离开了具体产品的美术设计，与产品无关，就不能视为外观设计。外观设计是产品的外部视觉特征，而产品则是外观设计的载体。

其次,外观设计是产品形状、图案和色彩的设计,并富有美感。外观设计通常是形状、图案、色彩两者或三者的结合。

再次，外观设计必须适合于工业上的应用，能够在工业上大量制造，即应用于生产经营目的，用于工业品而不是用于艺术品。

对外观设计实行保护，可以鼓励人们创造新颖、优美的外观设计,使工业品式样不断更新,丰富多彩,提高产品的市场竞争能力。

（三）授予专利权的条件

1. 新颖性

(1) 发明和实用新型的新颖性

新颖性是发明和实用新型取得专利保护的首要条件，它要求申请专利的发明和实用新型必须是新的。新颖性分为绝对新颖性、相对新颖性和混合新颖性三种。

绝对新颖性也称全世界新颖性，是指发明必须在全世界范围

内没有在出版物上公开发表过、公开使用过或者以其他方式为公众所知。这意味着如果在世界上任何一个地方公开了发明，就失去新颖性。

相对新颖性亦称本国新颖性。是指发明在本国范围内没有在出版物上公开发表过、公开使用过或者以其他方式为公众所知。也就是说，在国外出版物上公开发表、公开使用或者以其他方式为公众所知技术，不影响本国新颖性。

混合新颖性，是指对出版物上公开发表采用绝对新颖性，对公开使用或以其他方式为公众所知采用相对新颖性。我国采用的正是这一标准。

我国专利法第二十二条规定：“新颖性，是指在申请日以前没有同样的发明或实用新型在国内外出版物上公开发表过、在国内公开使用过或者以其他方式为公众所知，也没有同样的发明或实用新型由他人向专利局提出过申请并且记载在申请日以后公布的申请文件中。”根据这一规定，判断发明或实用新型是否具有新颖性完全依赖于现有技术这一客观标准。因此，必须确切划定现有技术的种类、范围和公开程度。划定现有技术是判断新颖性的前提。

(2)外观设计的新颖性

外观设计取得专利权的最基本也是最重要的条件就是必须具备新颖性。我国专利法第二十三条规定：“授予专利权的外观设计，应当同申请日以前在国内外出版物上公开发表过或者国内公开使用过的外观设计不相同或不相近似”。所谓公开发表是指外观设计以图片或照片的方式在出版物上公开发表。公开使用是指外观设计产品已公开制造、使用或销售，使公众能够得到或看到该产品使用的外观设计。

(3)不丧失新颖性的例外

为促进科学技术的交流和保护发明人的权益，不少国家专利法规定了不丧失新颖性的例外。同许多国家一样，我国专利法也规

需要全本请访问 www.ertongbook.com