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端重要意义，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约，协调规范各国知识产权法律，建立了世界知识产权组织。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

翻开人类的文明史，可清楚见到，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。

放眼看世界,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，经过该国专利局审查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，谁就能在这领域取得控制权。我们应该从决定企业和国家命运的这样一个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，确定自己应当引进什么技术,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。

第四，采取技术创新战略。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；在自己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。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

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，中国必将以一个据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 专利概述

一、专利制度的产生和发展

专利制度是依照专利法授予发明创造专利权，保护和鼓励发明创造，促使发明创造的推广应用，维护市场经济秩序，推动科技进步和经济发展的一种法律制度。

专利制度存在的理论根据就是承认发明创造具有价值和使用价值，是一种商品。专利制度是商品经济的产物，是随着商品经济的发展而发展，它反过来又为商品经济的发展服务。世界贸易一体化的过程促进了国际市场的形成，这就促进了专利制度向国际化方向发展，同时专利制度在促进商品经济发展中的作用也越来越大。中国实行改革开放以后，在建设有中国特色社会主义理论的指导下，有中国特色的专利制度应运而生，它适应发展社会主义市场经济的需要，取得了迅速发展和显著成效。

（一）专利制度的形成和发展

专利制度的萌芽可以追溯到中世纪甚至更远年代的西欧。处于萌芽状态的专利制度的主要特点是，其独占性权利只不过是封建君主授予发明创造者的一种特权，其内容主要是独家经营，尚未形成一种正规的法律保护制度。

1624 年英国颁布了“独占权法（Statute of Monopoly），这是英国第一部有关专利的成文法，它标志着专利制度的真正形成。同一时期，公司制度在英国开始形成，英国成为现代企业制度的发源地。公司制度与专利制度的施行，极大地促进了英国商品经济的发展。

英国专利法影响了越来越多的国家，美国于 1790 年通过了第一部美国专利法，一些英联邦国家实行了类似英国的专利制度。1791 年法国创建了自己的专利制度，依据是著名的拿破仑法典中有关工业产权的规定。

随后,俄国于 1814 年,荷兰于 1817 年,西班牙于 1820 年,印度于 1859 年,德国于 1877 年,日本和奥地利于 1885,瑞士于 1888 年都先后颁布了专利法。到 19 世纪末，实行专利制度的国家已达 45 个 。

在这一百多年专利制度的形成发展阶段中，专利权已成为国家法律保护下任何发明人都可依法获得的一种独占性的财产权利。这一阶段，西方资本主义国家基本都实行了专利制度。

进入二十世纪后，专利制度开始在世界各国普及。据统计，实行专利制度的国家,1900 年是 45 个,1925 年是 73 个,1958 年是 99 个,1973 年是 120 个 ,至 1980 年有 158 个,到目前,全世界实行专利制度的国家和地区的有 180 多个,既包括西方各国,也包括绝大多数发展中国家，还有前苏联及东欧各国。

专利制度是各国根据其国内法施行的制度，各国根据其主权建立有利于本国经济发展的专利制度。专利制度保护的发明创造是最具活力的生产力因素，它可以表现为信息的形式跨国界扩散，传媒技术的发达使这种信息的跨国界扩散日益便捷。同时， 19 世纪末以后，西方国家对外输出从以资本输出为主向以商品输出为主转变。资本输出的主要方式之一是在海外投资设厂，这样资本输出常常伴随着技术输出。资本输出的增多要求输出国与输入国之间在专利制度协调上有更多的合作与妥协。这种合作与妥协的产物就是 1883 年签订的《保护工业产权巴黎公约》(以下简称《巴黎公约 》)。《巴黎公约》是国际经济贸易关系上的第一个国际公约。它表明了专利权等工业产权在经贸关系中所起的重要作用。由于当时技术与资本的输出输入主要是在工业化国家之间进行，所以当时《巴黎公约》的发起国也是这些国家。随着国际经济贸易的迅速

发展,《巴黎公约》的成员国目前已有一百多个,其中包括中国在内的许多发展中国家。《巴黎公约》标志着专利申请国际化的开端。

1978 年生效的《欧洲专利公约》开了专利保护国际协调的先河。1978 年签订的《专利合作条约》,尤其是 1991 年年底 10 个发达国家与 10 个发展中国家（包括中国）在关贸总协定乌拉圭回合中初步达成的《与贸易有关的知识产权协议》标志着专利保护标准趋向国际一体化。TRIPS 将专利保护与国际贸易直接挂钩，这是国际经济秩序中的新现象。也是科技在经济增长中的贡献率日益提高的一种反映。

（二）中国专利制度的沿革

严格地讲，我国专利制度的形成开始于辛亥革命以后。1912 年当时的工商部发布了《奖励工艺品暂行章程》，这是我国关于专利制度的第一部成文法，包含了现代专利法的一些基本因素。1944 年国民党政府正式颁布了我国历史上第一部专利法，台湾地区至今仍在沿用这部法律，并进行了若干次的修订。

新中国成立以后，中央人民政府于 195。年颁布了《保障发明权与专利权暂行条例》,1963 年停止施行。

1978 年党的十一届三中全会以后，为适应改革开放与社会主义现代化建设的需要，我国着手起草专利法，开始筹建专利制度。1980年，国务院批复成立中国专利局。1983 年专利法草案终于由国务院常务会议通过，并提请全国人大常委会审议。

1984 年 3 月 12 日六届人大常委会第九次全体会议庄严通过了新中国第一部专利法。1985 年 4 月 1 日起,专利法开始施行,这标志着中国专利制度的建立。

1988 年国务院机构改革中，明确了中国专利局既是专利法的执行机关，也是国务院主管专利工作的职能机构。

实施专利法以来，我国进行了有关专利工作的各项法规、制度的建设，初步建立起了适应专利制度运转的专利审查、专利司法、专利管理、专利代理、专利评估与专利文献服务等工作机构，各项

专利工作稳定发展，我国在世界知识产权舞台上也发挥着越来越重要的作用。

1991 年 12 月 18 日我国在《与贸易有关的知识产权协议》上签字，该协议将在我国加入世界贸易组织以后在我国生效。

1994 年 1 月 1 日起,我国成为《专利合作条约》的成员国,中文成为世界知识产权组织的工作语言。中国专利局还成为国际专利申请受理局、检索单位和初步审查局，这使中国在条约框架内取得了和美、日、欧工业发达国家同等的地位。

1997 年中国专利局受理专利申请 114208 件，授予专利权 50992 件。截止到 1997 年 12 月 31 日,中国专利局累计受理专利申请 739517 件,累计授予专利权 362988 件。从申请量与授权量上看，中国已成为国际上重要的专利国家。

为适应我国改革开放和发展社会主义市场经济的需要，从 1998 年 4 月 1 日起，中国专利局更名为国家知识产权局。

二、基本概念

（一）专 利

专利通常有以下三种含义：一是指专利权，即专利局依据专利法授予专利申请人或其权利继承人，在法定期限内对其发明创造享有的制造、使用与销售和进口的专有权。二是指取得专利权的发明创造。三是指专利文献，即记载着发明创造详细内容和受法律保护的技术范围的法律文件，人们常说的“查专利”就是指查阅专利文献。一般而言，专利是指专利权。

专利权是工业产权的重要组成部分，（工业产权还包括商标、服务标记、厂商名称、货源标记、原产地名称等。这里的工业,泛指工业、农业、交通运输业、商业等。工业产权与著作权组成了知识产权）。有了专利法,才会产生专利权,专利法是产生专利权的法律依据，专利权是适用专利法的法律后果，只有了解了专利法的概念及其主要内容才能全面理解专利权的含义。

（二）专利法

专利法是确认和保护发明创造专用权，调整因发明创造而产生的各种社会关系的法律规范的总和。

专利法作为一部独立的法律，基本的特征就是确认和保护发明创造产权，调整因发明创造而产生的社会关系。再者，它在调整社会关系的方法上有综合性，一是运用民法和经济法上的重要原则,调整当事人之间的财产关系;二是在专利申请、审批过程中,运用行政性法律规范调整当事人与国家行政主管部门之间的关系；三是采用刑事法律规范，规定了对假冒他人专利等违法犯罪行为处以刑罚。专利权是一种无形财产权，发明创造作为一种新技术方案，是人们创造性脑力劳动成果，它可以表现在有形物质载体上，但它与占据一定空间的有形财产不同，它是无形的，并具有非物质属性，它可以同时被许多人占有和利用。发明创造是专利权的客体,因此,为保护发明创造,各国都通过法律赋予专利权以独占性，使专利权人对其发明创造取得独占的法律地位。

（三）专利权的特点

专利权，作为一种无形财产权，与有形财产权相比有如下特点。

1. 专有性

专有性也称独占性，又叫排他性。发明创造是专利权产生的基础，现实中不同的发明人完全有可能在同一时间内，各自独立地做出两个以上内容相同的发明创造，如果对其都授予专利权，就会引起当事人之间的权利冲突。因此，专利权必须是专有的，对同一内容的发明创造，只授予一项专利权。专利权人对这一发明创造拥有独占性的制造、使用、销售和进口的权利，其他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,或者未经专利权人许可,为经营目的制造、使用、销售和进口依照其专利方法直接获得的产品，否则，就构成侵犯专利权，要承担法律责任。有形财产则不同，同样的有形财产，可以归属不

需要全本请访问 www.ertongbook.com

同的人所有。

2. 地域性

这是指一个国家只依照本国专利法授予专利权，这些专利权仅在该国法律管辖的范围内有效，对其他国家没有任何约束力，外国对其专利权不承担保护的义务。所以，专利权人要就其发明创造在另一国家取得法律保护，就必须及时申请该国专利。

现在有关专利的国际条约，为在一国向外国申请专利提供了便利。例如，《专利合作条约》规定，某国申请人可以通过向享有国际受理局资格的某国专利局递交国际专利申请，指定某些外国为其希望获得专利权的国家，但能否取得该国的专利权，仍视该外国依据自己的专利法进行审查的结果而定。有些地区性专利条约却把这种一国的地域性扩大到全体成员国的地域内有效，例如法语非洲专利条约就是一例。但这种地域性范围仍以主权国家的认可为界，所以，专利权的地域性特点至今仍没有消失。美国曾要求保护公海上的专利权，因为它付出了巨额投资并已掌握了尖端的海洋开发等技术。但这一要求违背了专利权的地域性限制特点，根据这一特点，任何国家对公海上的专利权使用情况都不干预，任何国家授予的专利权在公海都是可以自由使用的，美国的这一要求最终未能实现。

有形财产权则不同，在一国合法取得的有形财产权，在其他国家也会受到法律保护。在公海与外层空间，在一国合法取得的有形财产权也应受到保护。

3. 时间性

这是指专利权人对发明创造所拥有的法律授予的专利权只在法律规定的时间内有效，其期限届满后，专利权人即失去专利权，其发明创造就成为公共财富，任何国家的任何人都可以无偿利用。

各国专利法都有专利权有效期限的规定，一般是自专利申请日起，发明专利权的保护期限约为 15 至 20 年，实用新型与外观设计专利权的保护期限为 5 年至 10 年，中国分别为 20 年与 10 年。

一般来说，发达国家规定的专利保护期限略长于发展中国家，中国的规定期限已和发达国家持平。

应当注意的是，各国所授予的大部分专利权，并没有达到法律规定的最高年限就提前终止或失效了，原因是由于专利在经济上和技术上的保护价值已经不大，专利权人便自行放弃。对有形财产的所有权，法律上是不规定时间期限的。

三、专利的种类与条件

（一）专利的种类

从各国情况来看，专利一般是指发明专利。有些国家保护的发明创造除发明外，还包括实用新型和外观设计，但大部分国家不称之为专利。中国专利法一法之中规定了以上三种并都称之为专利。有的国家的专利法中仅包括发明与外观设计二种，有的国家虽然三种类型都有，却是分别立法保护的，如日本、韩国等。总之，大部分国家是将获得授权的发明称为专利，但不管叫法如何，对这三种类型的划分标准和保护内容是大致相同的。

下面，根据中国专利法的规定对三种专利作一简介。

1. 发明专利

向专利局提交的发明专利申请获得专利授权后称为发明专利。

发明是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案，发明按表现形式分为产品发明和方法发明。

产品发明一般包括：

(1)制造品，例如机器、设备、用具等发明；

(2)材料，如化学物质、组成物质发明；

(3)有新用途的产品的发明。产品发明可以是一个独立的产品，也可以是一个产品的部件。

方法发明一般包括：

(1)制造方法的发明；

(2)通讯方法、化学分析或检测方法的发明；

(3)将产品用于新用途的方法发明和改进发明。

专利法意义上的发明，并不一定是经过实践证明可以直接应用于工业生产的技术成果，它是一项解决技术问题的方案，是一种技术构思，具有在工业上应用的可能性。

专利法意义上的发明不包括发现。发现是对自然规律的揭示，而发明则是对自然规律的具体运用。

2. 实用新型专利

向专利局提交的实用新型专利申请获得专利授权后称为实用新型专利。

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。

实质上，实用新型是技术水平较低的发明，实用新型获得授权后，享有和发明专利一样的独占仅，但也有其自身特点：

(1)实用新型专利保护的范围较窄，它只保护有一定形状结构的新产品，不保护方法以及没有固定形状的物质；

(2)实用新型的创造性要求较低，多数国家实用新型专利保护的都是比较简单的、改进性的技术发明,可以称之为‘小发明”;

(3)实用新型专利保护期限短，各国规定一般都不超过 10 年；

(4)实用性较突出；

(5)不经过实质审查,实行实用新型制度的国家,包括中国,都不对实用新型进行实质审查。

实质审查主要是指对申请专利的发明创造的新颖性、创造性和实用性等实质条件的审查。一般来说，各国对发明专利申请都进行实质审查,所以比较来说,实用新型专利审批快,收费低。

由于实用新型主要是保护产品的新的构造，在工业生产和日常生活上都很有实用价值，因而保护实用新型的国家也逐渐增多。

3. 外观设计专利

向专利局提交的外观设计专利申请获得授权后称为外观设计

专利。

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具有美感并适于工业上应用的新设计。

外观设计与发明、实用新型有着明显的区别，外观设计是从美学的角度对产品的外表所作的设计，这种设计有时是对产品的造型而作,有时是对产品图案而作,有时是对其结合而作。因此,外观设计专利实质上是保护美术思想的，而发明专利与实用新型专利保护的是技术思想，虽然外观设计和实用新型都与产品形状有关，但两者的目的却不相同，前者目的在于使产品形状产生美感，后者目的在于使具有形态的产品能够解决某一技术问题。

（二）授予专利权的条件

发明创造必须符合一定的客观条件，才能获得专利权。

根据我国专利法，这些条件有如下几种。

1. 前提条件

第一，是指发明创造不违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益。

第二，是满足专利法第二十五条的规定，发明创造属于专利法的保护范围。

专利法第二十五条规定，对下列各项，不授予专利权；

(1)科学发理；

(2)智力活动规则的方法；

(3)疾病的诊断和治疗方法；

(4)动物和植物品种；

(5)用原子核变换方法获得的物质；

对上款第四项所列产品的生产方法，可以依照本法规定授予专利权。

2. 形式条件

专利法规定，申请发明或实用新型专利的，应当向专利局提交请求书、说明书、权利要求书与摘要等文件，有附图的应同时提交

附图及摘要附图。实用新型专利申请还必须包括有附图；申请外观设计专利的，应当向专利局提交请求书，以及外观设计的图片或照片等文件。申请人所提交的各类申请文件必须齐全，而且在形式上要符合专利法及其实施细则的要求，否则，就会影响专利申请在法律上的效力。

3. 专利性条件

专利性条件是指发明与实用新型应满足新颖性、创造性和实用性的要求,常称为‘三性’;外观设计要满足新颖性的要求。对发明与实用新型的‘三性’要求是不一样的,前者高于后者,而且满足这三性条件的程序也各异，专利局对发明专利申请，要先经过三性审查，合格的才授予专利权；对实用新型专利申请则不同，专利局不经过‘三性’审查,即可授予专利权。对实用新型专利规定三性条件的意义在于，一项实用新型专利申请获得授权后，任何人可以根据这三性标准请求专利局撤销这项专利，或依法请求专利复审委员会宣告该项专利权无效，这实际上是启动了一种社会监督机制；同时，这三性条件也是对专利申请人的一种约束，促使其申请专利前，积极检索有关文献，客观评价其发明创造的专利性。

(1)发明与实用新型的专利性条件

①新颖性

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者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专利申请文件中。简单地讲，新颖性条件是指申请专利的发明和实用新型必须是新的，前所未有的。

②创造性

创造性是指申请专利的发明或者实用新型同现有技术有明显的本质区别，同申请日以前的现有技术相比，该发明有突出的实质性特点和显著进步，该实用新型有实质性特点和进步

实用新型的创造性标准,没有‘突出的’和‘显著的’两个定语，对其创造性程序的要求明显低于发明。

③实用性

实用性指发明或者实用新型能够制造或者使用，并能产生积极效果。

(2)外观设计的专利性条件

外观设计与发明或实用新型不同，它必须依附于某一产品，所以，对它的专利性要求自然与前者不同。

我国专利法规定，外观设计专利的专利性条件就是新颖性，即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者不相近似。

专利申请符合了上述条件，就可能获得专利权，专利权人因此而享有一定的权力，承担相应的义务。

四、法律程序

一项发明创造完成后，应向中国专利局提出专利申请，并要经过一系列法律程序，才能获得专利权。对于具体的一项发明创造是否应该授予专利权，专利权保护范围有多大，这既涉及申请人的利益,又涉及社会公众的利益。因此,除申请人之外,任何社会组织、任何人都有机会参与对专利申请进行审查的有关程序。

（一）申请程序

申请人按专利法的规定和要求，向中国专利局递交专利申请文件，经专利局审查合格后，即发给受理通知书，确定申请日和申请号，专利申请即进入审查程序。申请发明专利和实用新型专利应提高的主要文件有 请求书、说明书、权利要求书、摘要。申请外观设计应提交的主要文件有：请求书、图片或照片。申请文件表格由中国专利局统一印制，尺寸和填写都有详细要求。申请文件既可以面交,也可以邮寄。国外有的国家(如日本)推行申请文件无纸件计划，即通过电脑联网直接向专利局递交电子申请文件，大大提高了

需要全本请访问 www.ertongbook.com