第一部分 释 义

第一章 总 则

所谓总则，简而言之，就是总的原则和精神。每一部法律规范，凡是需要分章的，都有总则一章。总则是相对于分则而言的。一般说来，总则规定的是该部法律规范的总的原则、基本制度等，是该部法律规范的灵魂，具有总纲的性质。从一定意义上来讲，没有总则的法律规范，是没有灵魂的法律规范，也就不可能成其为法律规范。总则的这一地位可以从以下几个方面体现出来：一是总则中的立法宗旨，确定了该法律规范所要达到的目的，明确了立法的本意，指明了总的方向。二是总则中的立法原则，对各项具体制度的设计、具体的行为规范都具有指导意义，具体的制度和行为规范应当贯彻总则中确定的立法原则的精神。三是总则中关于适用范围的规定，界定了法律规范调整对象的内涵或外延，明确了此法律规范与彼法律规范的界限，使该法律规范在法律体系中具有相对的独立性。由于总则的内容制约着分则的内容，因而总则中的条文一般不宜放在对某一方面内容作出具体规定的章节中，分则的规定不能违背总则的精神。

从我国多年的立法实践来看，总则一般可以规定以下几个方面的内容 第一，立法的目的，或者称作立法宗旨、立法依据 第二，适用范围 第三，需要规定的一些重要原则或者是适用于各分则的一些共同规定 第四，管理体制 等等。由于不同的法律规范需要规定的内容各异，制定的时间也不同，因而每部法律规范关于总则部分规定的内容也不尽相同。有的不是全有上述几方面的内容。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

例如,《中华人民共和国专利法实施细则》(以下简称专利法实施细则)的总则就没有该实施细则的适用范围的规定。每一部法律规范的总则究竟应该规定什么内容,必须根据该法律规范的具体情况进行分析,予以确定,并没有统一的模式。

这次修改专利法实施细则,其总则部分与原专利法实施细则相比较,虽然增加了一些新的规定,但从总体上来讲,并没有什么重大的变化。考虑到广大专利申请人,尤其是专利代理人和专利审查员对原专利法实施细则的条文顺序已经比较熟悉,为便于他们开展工作,这次修改专利法实施细则,尽可能地不改变原专利法实施细则条文的顺序,在总则一章更是如此,没有改变原专利法实施细则条文的顺序,而是将相关内容的规定进行合并,以保持其原貌。

本章的规定,对开展专利工作和专利管理工作起着总的指导作用,是整个专利法实施细则的精髓所在。对本章内容的正确把握,也是正确理解本实施细则后面各章的具体规定的关键所在。

第一条 根据《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法),制定本细则。

【释义】本条是关于专利法实施细则立法依据的规定。

专利法及专利法实施细则自实施以来,对鼓励发明创造,引进外国先进技术,促进我国科技进步和经济发展,发挥了重要作用。1992 年 9 月 4 日,七届全国人大常委会对专利法部分条款作了修改,主要是扩大了专利保护范围,延长了专利保护期限,提高了我国对专利的保护水平。为与修改后的专利法相适应,国务院修改了专利法实施细则,并于 1993 年 1 月 1 日与修改后的专利法同时实施。随着体制改革不断深化、对外开放逐步扩大,又出现了一些新情况、新问题,2000 年 8 月 25 日,九届全国人大常委会第十七次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》,对专利法进行了第二次修改。专利法实施细则作为专利法的配套法

规，也应当根据修改后的专利法作相应修改。尤其是新修改的专利法增加了若干新的规定，并对原专利法的许多规定作了较大幅度的改动，同时原专利法实施细则的有些规定仍然比较原则，因此,需要对原专利法实施细则的有关规定作相应调整。但是,这种调整是有前提的,那就是必须符合专利法规定的原则和精神,而不能离开专利法作另行规定。新修改后的专利法的有关规定比较原则的,应当在实施细则中进一步细化 新修改后的专利法的有关规定容易引起误解的,应当在实施细则中加以明确 新修改后的专利法的有关规定不够完备的,应当在实施细则中加以补充、完善。例如,新修改后的专利法取消了撤销程序,因此,专利法实施细则就应作相应的修改,删除所有有关撤销程序的规定。又如,新修改后的专利法就国务院专利行政部门根据有关国际条约处理专利国际申请作了原则规定,因此,专利法实施细则就应当完善按照《专利合作条约》进行专利国际申请的程序,对新修改后的专利法第二十条关于国际申请的规定进行细化。再如，新修改后的专利法第十条第二款规定，中国单位或者个人向外国人转让专利申请权或者专利权，必须经国务院有关主管部门批准。但到底由哪个部门审批有不同的理解，这也需要在专利法实施细则中加以明确。总而言之,专利法实施细则中的所有规定,都应当是源于专利法的有关规定的,否则就是无源之水、无本之木,这也是社会主义法制统一原则的必然要求。也正因为如此，专利法实施细则在总则部分的第一条中就明确规定:“根据《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法),制定本细则。”

第二条　专利法所称发明,是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。

专利法所称实用新型,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。

专利法所称外观设计,是指对产品的形状、图案或者其结合以

及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。

【释义】 本条是关于发明、实用新型和外观设计定义的规定。

专利法开宗明义地规定要保护发明创造，并在第二条中规定：“本法所称的发明创造是指发明、实用新型和外观设计。”但对什么是发明、实用新型和外观设计，专利法并没有规定。为了便于实施专利法，有必要对发明、实用新型和外观设计作出明确规定，于是在本实施细则中就作了这样的规定。下面分别予以说明：

(一)发明

发明是专利法保护的主要客体。许多国家专利法中所谓的专利，就是指发明专利而言。凡是实行专利制度的国家，都以专利来保护发明。所谓发明，是指创制或者设计出某种前所未有的东西。例如，我国古代的指南针、造纸术、印刷术、火药就是发明。当今世界制造出的各具特色的机器、轮船、电话机、收录机、电冰箱等等都是发明。它们都是前所未有的成果。但是，作为专利法上所说的发明，与一般意义上的发明并不完全相同。专利法所要求的含义比通常所说的发明相对而言要严一些、窄一些。例如日本的专利法称，发明是“利用自然规律所作出的高水平的技术思想”。联合国世界知识产权组织主持起草的发展中国家发明示范法则规定，发明是“发明人的一项思想，能在实践中解决技术领域的某一特定问题”。不难看出，这两个定义的共同点是，发明是解决技术问题的思想。基于同样的认识，本条第一款规定：“专利法所称发明，是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。”但我国专利法中的发明，不仅是一个技术范畴，而且是具有法律意义的特殊概念。作为技术范畴来说，发明只要是一种从创造活动中产生的对特殊技术问题的新的解决方案就行了。但是，从法律所要求的特殊意义来说，并不是所有具有创造性的新的解决方案都可以受到法律保护。因为专利法规定取得专利的发明必须具备新颖性、创

造性、实用性等基本条件。这样就产生了技术上的发明和法律上的发明不完全一样的状况。例如，有的新颖且具有创造性的技术解决方案，由于不能在工业中应用、为社会提供一定的经济效益，就不能构成法律意义上的发明。因而，世界各国都通过专利法来确定发明的法律概念的内容，即一项发明要符合哪些条件才能获得专利,如果一项发明符合了法律规定的条件,人们就把它称为具有专利性的发明。

我国专利法第二十二条规定,授予专利权的发明,应当具备新颖性、创造性和实用性。所谓新颖性,是指在申请日以前没有同样的发明在国内外出版物公开发表过、在国内公开使用过或者以其他方式为公众所知，也没有同样的发明由他人向国务院专利行政部门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。所谓创造性,是指同申请日以前已有的技术相比较,该发明有突出的实质性特点和显著的进步。发明有突出的实质性特点，是指发明相对于现有技术,对所属技术领域的技术人员来说,是非显而易见的。如果发明是其所属技术领域的技术人员在现有技术的基础上通过逻辑分析、推理或者试验可以得到的,则该发明是显而易见的,不具备突出的实质性特点。所谓实用性,是指发明的客体必须能够在产业上制造或者使用,并且能够产生积极效果。但是,即使符合上述这些条件的发明,也可能受到专利法某些限制性规定,把某些具有专利性的发明排除在专利法保护范围之外，规定某些技术领域具有专利性的发明也不能获得专利权。例如，专利法第五条规定,违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明不能获得专利权;又如,专利法第二十五条规定,对科学发现,智力活动的规则和方法,疾病的诊断和治疗方法,动物和植物品种,用原子核变换方法获得的物质也不授予专利权。所以，一项发明要取得专利权，除了要符合专利性要求外，还要适应专利法规定的技术领域。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

由于发明人的创造性解决方案所要达到的目标不尽相同，各国专利法为便于区分这种目标起见，往往把发明所要达到的目的分成不同的种类。一般认为，发明的构思如果是作用于一种产品中,这种作用于产品中的发明就是产品发明 发明又可作用于一种产品的方法中，这种作用于产品方法中的发明就是方法发明。我国专利法即采用了这一做法，将发明专利分为产品发明和方法发明两大类。

1. 产品发明。指经过人们智力劳动创造出来的各种制成品或者产品。这些产品是自然界中从未有过的，靠发明人的创造性劳动才得以出现,例如机器、仪器、设备、装置、用具和各种物质等。这种发明可以是一种独立的产品，也可以是一种产品的一个部件。如要细分,可以分为：(1)物品发明，包括各种制成品和用品；(2)物质发明,包括化合物、饮食品、药品等；(3)材料发明,包括合金、玻璃、陶瓷、水泥等。如果一项制品完全处于自然状况下,未经过人们的创制加工就存在的，就不是我国专利法规定的可以取得发明专利的制品。例如，自然界中自然存在的某种野生药材经过自然杂交而产生了另一种新药材,这种药材虽然是新的,但它未经过人工的创制、培植,也就不是专利法要求的产品发明。

2. 方法发明。是指把一个对象或者某一种物质改变为另一种对象或者物质所利用的手段，以使它们在质量上产生新改变或者成为另一种物质或者物品。也就是指系统地作用于一个物品或者物质，使之发生新的质变成为另一种物品或者物质的发明。这种方法发明可以是机械方法发明,如能量传递方法的发明 可以是化学方法发明,如通过分子内部的转化获得新物质的方法发明 可以是生物方法发明,如培养微生物方法的发明,还可以是其他方法的发明,如操作方法、通讯方法、测试与计量方法,等等。制造产品的方法,可以是制造的全过程,也可以只是其中的一部分过程。产品的新用途可以归入产品发明，也可以归入方法发明。方法的新

用途,则归入方法发明。方法发明的情况比较复杂,有些方法是根据人们的推理,属智力或者精神活动的方法,不是利用自然规律作出的成果,就不是专利法上所说的发明,也就不受专利法保护。

(二)实用新型

本条第二款规定:"专利法所称实用新型,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。"这种新方案能够在工业上应用,制造出具有使用价值或者实际用途的产品。换言之,这种产品应当是经过工业方法制造的占据一定空间的实体。一切有关方法、产品的用途的发明创造,以及未经人工制造的自然存在的物品不属于实用新型专利的保护范围。

实用新型,实质上是发明的一部分。只是实用新型较之发明,其创造性水平低一些,因而人们把它称之为"小发明",把取得专利权的实用新型称之为"小专利"。另外,实用新型较发明保护的范围也要窄一些,对一些技术领域不进行保护,如产品的制造方法、使用方法,通讯方法,处理方法,工艺方法,化学物质方法,特别是没有固定形态的物质,如气体、液体、粉、面等的革新,因为这些物质不像一个模型那样,具有空间的形状,活动的固体特征。而且,实用新型也不包括动植物新品种。

就世界范围而言,保护实用新型的法律制度较之发明、外观设计要晚。1843 年英国才制定了实用新型条例,德国于 1891 年建立实用新型制度,奥地利于 1893 年颁布了实用新型法草案,日本于 1905 年制定了实用新型法。我国最早对实用新型进行保护是旧中国国民党政府 1949 年 1 月 1 日实施的专利法中对其进行保护的。据不完全统计,全世界实行工业产权制度的国家中,有一小部分国家将发明中的一部分(主要是有一定形状、结构而且创造性水平较低的发明)划分出来,单独加以保护,称之为实用新型。这样的国家有英国、德国、日本、意大利、西班牙、葡萄牙、波兰、巴西、墨西哥、乌拉圭、韩国、菲律宾等 30 多个。在称谓上德国叫"实用

证书”,日本称‘实用新案”,其他国家叫‘实用新型’或者‘新型”。在立法形式上,有的用专利法加以保护,多数国家用专门立法加以保护。

采用实用新型制度的国家虽然不是很多，但是这种制度在经济上和法律上都有不可忽视的重要性，值得我国借鉴。从经济上讲,在工业国家的中小企业小发明多,发展中国家技术水平低,也是小发明多,都需要保护。单独给这些小发明以保护,专利条件可以降低一些,审批程序可以简化一些,收费数额可以减少一些。因此,这种保护制度深受发明人、中小企业和发展中国家的欢迎。当初我国制定专利法时，对于是否给予实用新型以专利保护有过讨论,鉴于我国有众多的中小企业这一客观事实,考虑到它们目前的科研技术水平不够高,力量也不雄厚,因而它们在一定时期内作出的发明创造也可能水平不够高，但这些发明创造又是国民经济中不可缺少的一部分技术，需要用法律加以保护。如果只就发明进行保护的话，许多技术成果就会被排除在专利法保护之外。同时，由于对实用新型保护所要求的创造性条件低些，还可以填补因创造性条件不高而不能获得发明专利的空白。况且，实用新型只保护产品，它具有独特的法律意义和经济意义，有利于活跃发明创造,又可更好地激发人民群众对发明创造的积极性,所以国家最后决定采用实用新型专利制度。从实施专利法的情况来看，证明这一论断是符合客观实际的。

从法律上讲，实用新型制度可以弥补发明专利保护的不足。我国对发明专利申请采用早期公开、延迟审查制度,申请文件自申请日起满 18 个月即向公众公布。这时申请一般还没有经过审查，依法只能得到临时保护。这意味着申请人对第三人利用其发明的行为无权予以制止，要求其支付使用费也没有强制的效力。但是，如果实行实用新型制度，而且允许申请人可以就同一主题申请发明专利和实用新型专利两种保护，那么在发明专利申请公布之后，

他就可以凭借实用新型专利，有效地制止第三人利用发明的行为。

实用新型和发明虽然都是科学技术上的发明创造，是一种技术方案。但是二者又有着区别。主要表现为：(1)保护对象不同。发明专利把各种技术思想都作为保护对象，对于符合要求的各种产品和方法都可以授予发明专利而实用新型专利只适用于“产品的形状、构造或者其结合所提出的新的技术方案”，即实用新型只适用于产品，不适用于工艺方法，且产品还必须具有一定的形状、构造，因此，申请实用新型专利，必须有附图。(2)对发明和实用新型的要求不同。专利法要求发明的创造性水平较高些，要求实用新型的创造性水平低些。对发明要求与申请日以前已有技术相比有突出的实质性特点和显著进步，而对实用新型只要求与申请日以前已有技术相比有实质性特点和进步就行了。关于这一点，专利法第二十二条已有规定。(3)审批程序不同。对发明专利申请实行延迟的实质审查制度，而对实用新型申请则不进行实质审查。(4)保护期限不同。实用新型专利的保护期较发明专利短。专利法规定，实用新型专利权的保护期为 10 年，发明专利权的保护期为 20 年。相比之下，后者竟比前者长一倍。法律之所以这样规定，主要是从实用新型的研究创造的难度和发挥效益的时间来衡量、决定的。

需要说明的是，本次修改专利法实施细则，国家知识产权局在报送国务院的送审稿中还规定：“对下列各项，不授予实用新型专利权：(一)由两台或两台以上的仪器或设备组成的系统；(二)以电、磁、光、声、放射直接作用于人体的医疗器械。”征求意见过程中主要有两种意见。

第一种意见赞成送审稿的规定。其主要理由是，为了更好地贯彻执行专利法及其实施细则，中国专利局于 1989 年 12 月 21 日以第 27 号公告发布了《不授予实用新型专利的范围》(以下简称 27 号公告)，规定对以下 8 种发明创造不授予实用新型专利权：

(1)各种方法,产品的用途;(2)无确定形状的产品,如气态、液态、粉末状、颗粒状的物质或材料;(3)单纯材料替换的产品,以及用不同工艺生产的同样形状、构造的产品;(4)不可移动的建筑物;(5)仅以平面图案设计为特征的产品,如棋、牌等;(6)由两台或两台以上的仪器或设备组成的系统,如电话网络系统、上下水系统、采暖系统、楼房通风空调系统、数据处理系统、轧钢机、连铸机等;(7)单纯的线路,如纯电路、电路方框图、气动线路图、液压线路图、逻辑方框图、工作流程图、平面配置图以及实质上仅具有电功能的基本电子电路产品(如放大器、触发器等);(8)直接作用于人体的电、磁、光、声、放射或其结合的医疗器具。实践中,许多权利人、专利代理人和代理机构都对 27 号公告的合法性提出过疑问,他们认为 27 号公告的内容应当在专利法中予以规定,至少是应当规定在专利法实施细则中。这次修改专利法实施细则,国家知识产权局经对 27 号公告规定的 8 种情形予以分析,认为其余 6 种情形要么可以放开,要么可以通过实用新型的定义确定,只有送审稿中规定的两种情形不能放开:第一种情形所述的系统可以申请发明专利,不宜申请实用新型专利 第二种情形所述的医疗器械,可能对人体造成伤害。国家知识产权局拟废除 27 号公告,并将相关内容纳入专利法实施细则,因而送审稿的规定还是很有积极意义的,它表明了国家行政机关依法行政意识的进一步加强。

第二种意见反对送审稿的规定。其主要理由是,送审稿中第(一)项关于两台仪器组成的系统的规定已没有必要,因为本实施细则关于实用新型的定义本来就是指一件一件的产品,并不包括组成系统的两件以上的仪器在内。送审稿中第(二)项关于电、磁、光、声、放射直接作用于人体的医疗器械,主管审查部门想把它们排除在外,主要是顾虑这些产品可能对人体有损害,而实用新型申请不经实质审查,无从发现这种损害。这可能是受了过去“人体增高器”一案的影响。但是,现在采用实用新型或者类似制度的国

家,一般都没有实质审查,并没有类似这样的规定(按照德国实用新型法,甚至药品也可以申请实用新型保护)。因此,这样的规定很引人注目,是否必要和妥当,还需慎重研究。这些东西如不能申请实用新型,就只能申请发明专利。实际上,这些东西申请发明专利,虽然可以对它们进行实质审查,但实质审查的内容主要是看有无新颖性、创造性和实用性。例如药品,国务院专利行政部门只审查其是否具有‘三性”,至于其疗效如何、对人体健康有无损害,除了明显对人体有害的以外,国务院专利行政部门并不审查。专利权只是一种排除他人实施的权利,并不是一种生产许可证。关系人体生命、健康的产品,是否准许生产,政府另有部门审核,并不是由专利行政部门负责的。药品在取得专利权后,专利权人还要做病理、病毒、生理、临床等试验,将各种数据报送药监部门审核合格后才能批准生产。医疗器械的生产和销售,卫生或药监、质监等部门可能是会管的。因此,送审稿中第(二)项关于电、磁、光、声、放射直接作用于人体的医疗器械可以不在本实施细则中规定。

我们考虑,首先,专利法第五条、第二十五条已经对不授予专利权的发明创造作了明确规定,不宜再在专利法实施细则中增加不授予实用新型专利权的发明创造的规定。其次,送审稿第(一)项所述的系统是否可以申请实用新型专利,完全可以通过实用新型的定义确定 第(二)项所述医疗器械,是否可能对人体造成伤害,应当由医疗器械监督管理部门确定,专利行政部门只负责确定是否授予专利权。我们建议删去送审稿的上述规定。最后国务院接受了这一建议。

直接作用于人体的电、磁、光、声、放射或其结合的医疗器具关系到人们的健康和生命安全,因此,对这类产品的实用新型申请授予专利权时,审查员一般都会明确告知申请人该申请的授权决定只是根据专利法有关初步审查的要求作出的,并不意味着该专利产品具备了市场准入的条件,专利权人在实施该专利之前应该根

需要全本请访问 www.ertongbook.com

据相关法律、法规办理相应的审批手续。

（三）外观设计

所谓外观设计，是指产品的外表式样。这种产品必须能用工业或者手工业方法重复制造，这种式样赋予产品以一种特殊的外貌。因此，人们把外观设计也称作工业品外观设计。由于这个缘由以及历史上的原因，外观设计成为工业产权法的一部分。

外观设计不同于发明和实用新型。发明和实用新型都是技术上的解决方案，或者涉及到产品，或者涉及到制造方法 外观设计则是工业产品的具有装饰性的或者艺术性的外表。外观设计的载体必须是产品。产品是指任何用工业方法生产出来的物品。不能重复生产的手工艺品、农产品、畜产品、自然物不能作为外观设计的载体。原实施细则第三条第三款规定：“ 专利法所称外观设计，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用于工业上应用的新设计。”从字面上来看，容易引起误解，即没有结合形状或者图案的单纯色彩也可以作为外观设计申请专利保护。但无论是从建立外观设计制度的本意看，还是从国务院专利行政部门实际采用的审查标准看，单纯的色彩方案都不能作为外观设计获得外观设计专利权的保护。为了更准确地对外观设计进行定义，这次修改专利法实施细则将该款修改为“：专利法所称外观设计，是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。”根据这一定义，外观设计是指以产品形状、图案或者其结合、色彩与形状、图案的结合所作的设计。设计可以是线条、图案或者色彩的平面设计，也可以是产品的立体造型。如电动机的外形，窗帘的花色图案。总之，只涉及到一项产品的外形，而不涉及到产品的制造技术、结构和用途。因而，外观设计总是同使用该外观设计的工业产品结合在一起。所谓形状，是指产品的平面或者立体轮廓，其所占空间的形状。如果是无固定形体的气体、液体或者粉末状、颗粒状

的产品,都不能有外观设计。所谓图案,是指作为装饰而加于产品表面的花样、线条。所谓色彩,是指所使用的颜色。这三者往往是互为结合的,在一项产品的外观设计中,形状和图案往往结合在一起，而色彩和图案更常是密切结合不可分开的。这三者使人对产品产生一种美感或者快感。外观设计专利就是保护这种富有美感的外表。

由于外观设计是和美术创作作品性质一样的创作，因而外观设计在某些情况下与实用艺术作品是相同的。根据保护文学艺术作品伯尔尼公约的有关规定，公约成员国应当通过国内的立法对实用艺术作品予以保护,但公约成员国可以选择:决定对实用艺术作品(外观设计)给予著作权保护,或者给予专利权保护,或者同时给予这两种权利的保护。目前在我国，著作权法对美术作品予以著作权保护,该法实施条例关于美术作品的解释,可以涵盖实用艺术作品在内,因而,似乎实用艺术作品(外观设计)可以受著作权法的保护,但原著作权法第七条又规定"科学技术作品中应当由专利法、技术合同法等法律保护的,适用专利法、技术合同法等法律的规定",似乎实用艺术作品(外观设计)不应受著作权法的保护，而只受专利法的保护。近年来,许多专家、学者以及司法机关、行政机关的工作人员对原著作权法第七条的规定提出了疑问，2001 年 10 月 27 日,九届人大常委会第二十四次会议修改了著作权法，删除了原著作权法第七条的规定，这样就同时给予了外观设计以著作权和专利权保护。另外,根据《世界贸易组织协定中与贸易有关的知识产权协议》(简称 TRIPS 协议)的有关规定,各成员可以将"视觉可感知"三维标志作为商标注册条件。2001 年 10 月 27 日,九届人大常委会第二十四次会议修改了商标法,将商标保护的范围扩大到立体商标,而立体商标有时与外观设计又是重叠的,因此,外观设计还可能受商标法的保护。总之,随着我国几部知识产权法的修改,外观设计可能会受多重保护,随之而来的,也可能会

产生权利冲突。在权利主体相同的情况下，一般不会产生权利冲突的问题；在权利主体不同的情况下，就会产生权利冲突的问题。为此,我们可以确立这样的一个基本原则 发生权利冲突时,保护在先权利人的合法权益。

外观设计是产品的重要组成部分。目前，产品外观的重要性并没有因机械化生产而有所减少。实践表明，一项优美的外观设计可给人以美的享受,丰富人们的生活,陶冶人们的情操。在商品日益丰富的今天，人们对产品特别是日常生活用品的外观设计要求越来越高,尤其是在国际市场上,美观且富有异状的外观设计可以提高产品的竞争能力,为产品进入国际市场创造条件。所以,外观设计不但具有重要的使用价值，而且还具有重要的经济价值。我国用专利法对外观设计予以保护，可以激励人们不断创造新的外观设计,促使产品式样经常更新、市场商品更加丰富多彩,提高我国商品的出口能力。1883 年签订的保护工业产权巴黎公约中把外观设计列入工业产权保护的范围,其第五条之二规定 外观设计在本联盟一切成员国中都应受到保护。这就推动了各国立法将外观设计纳入其保护范围。1925 年 11 月 6 日在海牙签订了工业品外观设计国际保护海牙协定，并建立了外观设计国际申请联盟，对外观设计进行国际合作和保护。据不完全统计，世界上已有 110 多个国家对外观设计进行保护。

第三条　专利法和本细则规定的各种手续，应当以书面形式或者国务院专利行政部门规定的其他形式办理。

【释义】本条是关于以书面形式或者其他形式办理专利法及其实施细则规定的各种手续的规定。

依照专利法及其实施细则的规定，申请人就一项发明创造要求获得专利权的，应当向国务院专利行政部门提出专利申请。在专利审批程序中，申请人根据专利法及其实施细则的规定或者审查员的要求，还需要办理各种与该专利申请有关的事务。申请人

向国务院专利行政部门提出专利申请以及在审批程序中办理其他专利事务,统称为专利申请手续。

本条原来规定“:专利法和本细则规定的各种手续,应当以书面形式办理。”这次修改专利法实施细则,国家知识产权局在送审稿中规定“:专利法和本细则规定的各种手续,应当以书面形式或者国务院专利行政部门规定的其他形式办理。”其主要考虑是,随着互联网和电子信息技术的迅猛发展,过去许多只能以纸件方式传送的信息已经能够通过网络方式予以传送。目前,世界上许多国家已经开始以网络通讯方式进行申请人、当事人与专利局之间的文件传送事宜,其速度和效率大为提高,对公众和专利局来说都很有好处。国家知识产权局也正在积极进行这方面的准备工作,并将这项工作列入了国家知识产权局的‘十五’规划之中。为了适应形势的发展,有必要在立法时留出余地。

征求意见中,一种意见认为送审稿的规定很有道理,另一种意见认为,国家知识产权局的考虑虽不无道理,但完全可以不用对本条进行修改,其主要理由是,我国合同法第十一条已明确规定“:书面形式是指合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式。”这样,电子形式就包含在书面形式中了,因而也就没有必要再‘在立法时留出余地”。有的学者甚至进一步指出,实施细则应当具体化、明确化,不宜再含糊其词或者预留‘黑洞”。我国加入世界贸易组织(简称 WTO),而按照 WTO 的要求,法律、法规应当有透明度,因而专利法实施细则应增加透明度,社会公众应有知情权。如果确有必要采用新的‘其他形式”(如无纸化申请或网上申请),也应通过修改专利法实施细则具体设定,而不能由国务院专利行政部门规定。

我们考虑,传统的书面形式主要指纸件方式,但随着科技的发展进步,书面形式也越来越丰富,电子形式成为书面形式的一种。

可以预见，随着科学技术的不断发展，还可能出现其他的申请形式,例如视听形式,即是以录音、录像之类的视听手段记载申请内容的形式。因此,我们采纳了送审稿的规定。

第四条　依照专利法和本细则规定提交的各种文件应当使用中文 国家有统一规定的科技术语的,应当采用规范词 外国人名、地名和科技术语没有统一中文译文的，应当注明原文。

依照专利法和本细则规定提交的各种证件和证明文件是外文的，国务院专利行政部门认为必要时,可以要求当事人在指定期限内附送中文译文；期满未附送的，视为未提交该证件和证明文件。

【释义】本条是关于依照专利法及其实施细则规定提交各种文件应当符合的各项要求的规定。

依照专利法及其实施细则的规定,申请人申请专利、当事人处理其他专利事务,应当提交各种各样的文件。其中,向国务院专利行政部门提交专利法第二十六条规定的请求书、说明书、权利要求书、说明书附图和摘要或者专利法第二十七条规定的请求书、图片或者照片等文件,称为专利申请文件 在提交专利申请的同时或者提出专利申请之后,申请人、专利权人、其他利害关系人在办理与该申请或者专利有关的各种手续时，提交的除申请文件之外的各种请求、申报、意见陈述、补正以及各种证明、证据材料,称为其他文件。

申请人申请专利、当事人处理其他专利事务,必须提交各种各样的文件，这就涉及到用何种语言文字表达的问题。根据本条的规定“ 应当使用中文 ”,从字面上理解,即只要使用的是中国的语言文字而不是外国的语言文字就行。但事实上并非如此。这里的“ 应当使用中文 ”,应作如下理解 第一,除由外国政府部门出具的或者在外国书立的证明或者证据材料外，不得使用外国的语言文字,因为申请人申请的是中国专利,使用中国的语言文字是中国国家主权的必然要求,关于这一点似乎并不费解。第二,“ 中文 ”仅指

汉语言文字，并不包括中国的少数民族语言文字。因为中国的少数民族语言文字,如朝鲜语、蒙古文、藏文等,使用的范围较小、使用的人群也很少,不便于交流,而汉语言文字则不同,可以在全中国通用。具体说来，汉语言文字也应当以中国文字改革委员会于1964年公布的简化字为准。申请文件中的异体字、繁体字、非规范简化字，国务院专利行政部门可以予以改正或者通知申请人在规定期限内补正。

由于专利的技术性很强，在用汉语言文字撰写各种专利文件时可能会碰到许多科技术语,依照本条的规定,国家有统一规定的科技术语的，必须采用规范用语；国家没有统一规定的科技术语的,一般采用比较通俗易懂的表达。由于专利的‘三性’要求,在用汉语言文字撰写各种专利文件时可能会涉及到国外的许多技术和人名、地名,依照本条的规定,外国人名、地名和科技术语没有统一中文译文的,应当按一般惯例译成中文,并注明原文。外国人名、地名和科技术语如果有统一的中文译文的，一般应使用统一的中文译文。外文计量单位应当按规定使用国家规定计量单位。

当事人依照专利法及其实施细则的规定提交的各种证件和证明文件,有些是中文的,有些是中文以外的其他国家文字的。以中文提交的,审查员一般可以很清楚地加以判定;以中文以外的其他国家文字提交的,审查员有的可以清楚地加以判定,有的则很难加以判定。例如,当事人向精通英文的审查员提交法文资料,审查员就无从判定。又如,当事人向精通英文、法文的审查员提交其他小语种资料,审查员也无从判定。因此,本条规定:依照专利法和本细则规定提交的各种证件和证明文件是外文的，国务院专利行政部门认为必要时,可以要求当事人在指定期限内附送中文译文;期满未附送的,视为未提交该证件和证明文件。所谓‘必要’,是指不提交中文译文审查员就无法判定或者无法准确判定,换言之,审查员需要借助中文译文才能判定或者准确判定当事人提交的各种证

需要全本请访问 www.ertongbook.com