



专利代理人执业培训系列教程  
ZHUANLI DAILIREN ZHIYE PEIXUN XILIE JIAOCHENG

# 专利代理职业道德

ZHUANLI DAILI ZHIYE DAODE

中华全国专利代理人协会 中国知识产权培训中心 / 组织编写

马 浩 / 主编



知识产权出版社  
全国百佳图书出版单位



013059042

专利代理人执业培训系列教程

ZHUANLI DAILIREN ZHIYE PEIXUN XILIE JIAOCHENG

D923.42

15

# 专利代理职业道德

ZHUANLI DAILI ZHIYE DAODE

中华全国专利代理人协会 中国知识产权培训中心 / 组织编写

马 浩 / 主编



北京航空航天大学  
图书馆  
藏书



北航 C1667509

D923.42  
15



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

## 内容提要

本书内容涉及专利代理的职业性质、社会定位、作用、责任、业务范围以及专利代理机构的规范运作，是专利代理人需要了解的执业基础规范。

读者对象：专利代理行业从业人员以及其他感兴趣的读者。

责任编辑：李琳 胡文彬

责任校对：韩秀天

封面设计： 平面设计

责任出版：卢运霞

## 图书在版编目(CIP)数据

专利代理职业道德/马浩主编. —北京：知识产权出版社，2013.1

ISBN 978-7-5130-1863-0

I. ①专… II. ①马… III. ①专利—代理（法律）—职业道德—中国

IV. ①D923.42

中国版本图书馆CIP数据核字（2013）第017527号

|| 专利代理人执业培训系列教程 ||

## 专利代理职业道德

马浩 主编

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：010-82000887 82000860 转 8031

印刷：北京富生印刷厂

开本：787mm×1092mm 1/16

版次：2013年5月第1版

字数：300千字

邮编：100088

邮箱：[bjb@cnipr.com](mailto:bjb@cnipr.com)

传真：010-82005070/82000893

责编邮箱：[huwenbin@cnipr.com](mailto:huwenbin@cnipr.com)

经销：各大网络书店、新华书店及相关销售网点

印张：14.5

印次：2013年5月第1次印刷

定价：40.00元

ISBN 978-7-5130-1863-0/D·1682 (4711)

出版版权 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程》

### 编 委 会

主 任：贺 化

副主任：宋建华 马 放 杨 梧 李建蓉

编 委：廖 涛 徐治江 王冬峰 徐 聪

高 康 葛 树 张茂于 白光清

毛金生 王宏祥 马 浩 乔德喜

林柏楠 李 勇 林德纬 任 虹

徐媛媛

## 《专利代理职业道德》

主 编：马 浩

编写人员：（按姓氏笔画排序）

龙 淳 吴 磊 袁 庄

原绍辉 程 泳

审稿人员：（按姓氏笔画排序）

朱兴国（组长） 林柏楠

## 序 言

目前，知识产权在推动经济社会发展中的作用和地位越来越凸显，已经成为世界各国竞争的一个焦点。温家宝总理曾经指出：“世界未来的竞争，就是知识产权的竞争。”我国正处于转变经济发展方式、调整产业结构的转型期，全社会的研发投入大幅增加，知识产权保护意识不断提升，专利申请数量快速增长，我国知识产权事业正处于重要的战略发展机遇期，要求我们必须直面知识产权工作面临的巨大挑战。

随着国家知识产权战略的实施，企业创新行为更加活跃，创新主体对专利中介服务的需求增加，专利中介服务业务量激增，专利代理行业的市场需求逐年增大。2011年，我国年度专利申请量达到1 633 347件，其中委托代理机构代理申请的达到1 055 247件，自1985年专利代理制度成立以来年度代理量首次突破100万件。其中，代理国外申请128 667件、国内申请926 580件。以上各项数据充分表明，我国专利代理行业的主渠道作用越来越明显，已经成为实践知识产权制度的重要支柱之一。专利代理事业的蓬勃发展也促使了专利代理人队伍的不断壮大，截至2012年10月31日，全国执业专利代理人人数已增至7 949人，专利代理机构达到909家。作为“第二发明人”，专利代理人的工作是一项法律性、技术性都极强的工作，需要由经过专门培训的高素质人员来完成。目前，我国专利中介服务能力随着专利事业的发展取得了举世瞩目的成绩。

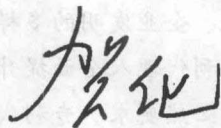
随着国际形势的变化和我国知识产权事业的发展，专利代理能力提升面临前所未有的机遇与挑战。申请量、代理量的不断增大，专利审查工作的严格细致，对专利代理工作提出了更加高效、更加准确、更加专业的工作目标。社会需求的不断扩大，发明人、企业发明的多样化，对专利代理人的能力和水平也提出了更高的要求，迫切要求专利代理人全面提升服务能力。应当说，全面提升专利代理能力是知识产权事业发展的必然要求。专利代理人执业培训，是全面提升专利代理人服务能力的重要途径。《国家知识产权战略纲要》对知识产权中介服务职业培训提出了明确要求：“建立知识产权中介服务执业培训制度，加强中介服务职业培训，规范执业资质管理。”《专利代理行业发展规划（2009年—2015年）》则对专利代理服务执业培训作出了系统性的安排。

为此，中华全国专利代理人协会在上述国际、国内形势的背景下，深入贯彻落实《国家知识产权战略纲要》和《专利代理行业发展规划（2009年—2015年）》的要求，组织编写专利代理人执业培训系列教程，具有历史性的意义。中华全国专利代理

人协会精心组织，挑选在业界具有盛名的相关领域专家组成编写工作组，聘请来自国家知识产权局、最高人民法院知识产权审判庭、相关高校的资深专家与专利代理界的资深专家组成统稿及审稿工作组，并专门成立组织协调工作组承担大量的组织、协调工作。可以说，中华全国专利代理人协会对专利代理人执业培训系列教程编写工作的精心组织和有序推进，有力地保障了该系列教程的编写质量。作为专利代理人执业培训教材的垦荒者和实践者，他们为我国知识产权事业作出了重要贡献。

此次编写的专利代理人执业培训系列教程，内容涵盖专利代理职业道德、专利代理事务及流程、专利申请代理实务、专利复审及无效代理实务、专利侵权与诉讼、专利咨询服务等各个方面。这一套系列教程具有如下特点：开创性——编写专利代理人执业培训系列教程尚属首次，具有开创意义；实操性——此次编写的专利代理人执业培训系列教程在内容上注重贴合我国法律实践，对于实际操作具有重要指导意义；全面性——此次编写的专利代理人执业培训系列教程涵盖专利代理人中介服务的方方面面，能够全面提升专利代理人的服务能力；权威性——此次承担专利代理人执业培训系列教程编写任务的同志均是相关领域的专家，具有丰富的实务经验和理论水平。相信通过这样一套集开创、实操、全面、权威为一体的专利代理人执业培训系列教程的编写与出版，能够有效提高专利代理机构的服务质量以及专利代理人的业务能力，推动提高专利代理行业的业务水平。

专利代理能力的提升，是一个永恒的时代话题，一个永远跳跃着的音符。感谢为本套系列教程的组织、编写和出版付出心血的所有工作人员，大家的工作有利于提高全社会知识产权创造、运用、保护和管理能力。我相信，专利代理人执业培训系列教程的出版，对于推动专利代理能力的全面提升具有历史性的意义，必然有利于推动专利代理行业又好又快地发展，有利于服务和保障知识产权事业的发展大局。走过筚路蓝缕的岁月，迎接荆棘遍布的挑战，我相信随着专利代理能力的进一步提升，专利代理界将为我国创新型国家建设和经济发展方式的转变作出更大的贡献！



2012年12月

# 前 言

时光荏苒、岁月如梭，转眼间我国的专利代理行业已走过了近三十年的寒来暑往，在此期间，专利代理行业励精图治、科学发展，培养出一批又一批优秀的专利代理机构和一支又一支高素质、专业化的专利代理人队伍，为社会提供了优质的专利代理服务，也为专利制度的发展和法制建设作出了巨大的贡献。

面对专利代理这样一份职业，每个新入行的从业人员都不禁要问，专利代理是什么性质的职业？专利代理有着怎样的社会定位、作用和责任？包括哪些业务范围？怎样才能成为一个合格的专利代理人？专利代理机构如何规范运作？作为专利代理人执业培训系列教程中的一种，本书试图就这些问题一一探寻答案。

简而言之，专利代理是维护委托人合法权益的职业，是保障专利制度有效实施的职业，是促进国家科技进步和经济社会发展的职业，是建设创新型国家的伟大战略中的重要一环。专利代理行业肩负国家和时代的使命，提供法律性和技术性极强的专业服务。实践证明，专利代理作为一个行业，在促进科学进步、维护社会公平正义、巩固和发展法制以及促进国民经济发展方面，特别是在知识产权的创造、运用和保护方面起到了其他行业无法替代的作用，是一个国家或地区经济发展和技术进步的重要促进因素，是一个神圣而崇高的行业。在承担如此重要的社会使命和责任的专利代理行业中，除了专利代理机构应具备周密、严谨、科学的管理及经营规范以及专利代理人应具备渊博、全面、丰富的科技、法律知识与经验外，作为专利代理执业主体的专利代理人及其所属机构的高尚道德情操和职业操守，是专利代理行业整体履行行业职责、促进行业发展以及完成上述社会任务的重要保证。专利代理行业的健康发展，必须依靠具备良好职业道德水平的专利代理人以及运营规范的专利代理机构。

如果用一句简单的话来概括，职业道德的要求就是：有所为有所不为。专利代理执业过程中的“为”与“不为”，要看该行为是否符合执业规则，而这些执业规则的总和就构成了职业道德。专利代理行业较高的社会定位，取决于行业整体的职业道德水平，取决于广大创新主体，乃至社会公众对行业的道德评价。因此，对于专利代理行业的从业者设立较高的职业道德标准，符合国家战略的需要和社会公众的期待，也是专利代理行业的自发要求。

为了深入贯彻落实《国家知识产权战略纲要》和《专利代理行业发展规划（2009年—2015年）》的要求，在专利代理全行业中树立和弘扬良好的职业道德风尚，中华全国专利代理人协会组织编写了本书，以期达到如下两个目的：

第一，系统整理和归纳专利代理行业的执业规范，构建专利代理职业道德体系，使本书能够成为一种在法律法规层面和职业道德层面完善行业规范的工具。

第二，突出专利代理行业的中介服务性质和所承担的社会责任，为专利代理机构和专利代理人的执业理念定位，重点讲述专利代理人的社会角色和应具备的道德素养，培养专利代理人对职业的认同感、自豪感和荣誉感，提高专利代理人的自律意识，进一步改善行业整体风貌。

为了实现以上目的，本书以现行的法律法规、部门规章、行业规范为基础，结合针对国内外专利代理行业及相关行业的调查研究，首先阐述了专利代理的基本概念，回顾了我国专利代理行业的发展史，介绍了国外专利代理行业的发展和现状，使读者可以比较系统、完整地了解国内外专利代理制度的发展历程和主要特点。

其次，本书总结归纳了专利代理行业的执业规范，提出了专利代理职业道德的概念，大力弘扬遵纪守法、诚实守信、保守秘密、避免冲突、勤勉敬业、精于业务、举止礼仪、尊重同行等专利代理职业道德内涵，并且注重理论联系实际，结合专利代理实务工作阐明了职业道德在执业实践中的具体要求，强调现实指导意义。

最后，从行业建设、机构管理和人才培养的高度出发，本教材进一步系统总结了专利代理行业的准入条件，包括对从业人员职业道德的要求和对专利代理机构设立的要求，并且为专利代理机构规范内部管理和同行竞争指明了方向，着重倡导专利代理机构自律、自强的行业新风。

本书由中华全国专利代理人协会副会长马浩主编，参与编写的其他人员有：中华全国专利代理人协会常务理事龙淳，协会会员吴磊、程泳、原绍辉以及袁庄。本书成稿后由国家知识产权局机关党委副书记朱兴国和中华全国专利代理人协会副会长林柏楠全文审校。

编写人员的具体分工如下：

前言由马浩撰写；

第1章由吴磊和龙淳撰写；

第2章由马浩和原绍辉撰写；

第3章由程泳和原绍辉撰写；

第4章由袁庄和龙淳撰写；

第5章由原绍辉和程泳撰写；

第6章由袁庄和龙淳撰写；

附录由原绍辉收集、整理。

本书的编写工作得到了国家知识产权局和中华全国专利代理人协会的大力支持。在编写策划伊始，国家知识产权局条法司司长宋建华、中华全国专利代理人协会会长杨梧在书的大纲结构和体例内容方面给予了悉心指导；在编写过程中，中华全国专利代理人协会秘书长李建蓉和副秘书长徐媛媛精心组织和指导实施了本书的实地调研、



文稿撰写及审校统稿等工作，使整个教材编写计划得以顺利完成。特此，对上述领导的关怀和指导表示衷心感谢，也向所有关心和支持本书编写工作的同志致敬。

此外，本书的实地调研工作得到了北京市知识产权局、广东省知识产权局、多家企业和专利代理机构的支持，在此一并表示感谢。

作为专利代理职业研究的开山之作，本书提出了许多新的概念和观点，有待在实践中检验，加之作者的水平 and 经验有限，故其中难免存在疏漏之处，敬请读者批评指正。

# 目 录

序 言 .....	I
前 言 .....	III
<b>第 1 章 专利代理概述 .....</b>	<b>1</b>
<b>第 1 节 基本概念 .....</b>	<b>1</b>
1 民事代理 .....	1
2 专利代理 .....	4
<b>第 2 节 我国专利代理制度的建立和发展 .....</b>	<b>15</b>
1 我国专利代理制度的初建 (1980~1985 年) .....	15
2 我国专利代理制度的巩固和完善 (1985~2001 年) .....	18
3 我国专利代理制度的改革和发展 (2001 年至今) .....	21
<b>第 3 节 主要工业国家和地区的专利代理制度 .....</b>	<b>23</b>
1 日本专利代理体系 .....	23
2 美国专利代理的规制 .....	27
3 德国专利代理体制 .....	30
4 韩国专利代理体制 .....	32
5 其他地区和国家的专利代理制度 .....	36
<b>第 2 章 专利代理行业的执业规范 .....</b>	<b>43</b>
<b>第 1 节 专利代理执业规范概述 .....</b>	<b>43</b>
<b>第 2 节 专利代理执业规范的主要法规和规章 .....</b>	<b>46</b>
1 《专利代理条例》 .....	46
2 《专利代理惩戒规则 (试行)》 .....	49
3 《专利代理管理办法》 .....	50
<b>第 3 节 专利代理行业的自律规范 .....</b>	<b>53</b>
1 《中华全国专利代理人协会章程》 .....	53
2 《专利代理职业道德与执业纪律规范》 .....	54
3 《专利代理服务指导标准 (试行)》 .....	56
<b>第 4 节 专利代理人的执业规范和执业责任 .....</b>	<b>57</b>
1 专利代理人与委托人关系的规范 .....	58

2	专利代理人与专利代理机构关系的规范 .....	58
3	专利代理人与行政机关、司法机关关系的规范 .....	60
4	专利代理人与同行关系的规范 .....	60
5	专利代理人的执业责任 .....	61
<b>第5节</b>	<b>专利代理机构的执业规范和执业责任 .....</b>	<b>65</b>
1	专利代理机构与委托人关系的规范 .....	65
2	专利代理机构与同行关系的规范 .....	70
3	专利代理机构内部管理的规范 .....	70
4	专利代理机构的执业责任 .....	71
<b>第3章</b>	<b>专利代理职业道德 .....</b>	<b>74</b>
<b>第1节</b>	<b>基本概念 .....</b>	<b>74</b>
1	道德与职业道德 .....	74
2	专利代理职业道德 .....	75
<b>第2节</b>	<b>专利代理职业道德的主要内容 .....</b>	<b>76</b>
1	遵纪守法 .....	76
2	诚实守信 .....	79
3	保守秘密 .....	82
4	避免冲突 .....	85
5	勤勉敬业 .....	92
6	精于业务 .....	97
7	举止礼仪 .....	102
8	尊重同行 .....	107
<b>第4章</b>	<b>专利代理行业准入对职业道德的要求 .....</b>	<b>112</b>
<b>第1节</b>	<b>专利代理行业准入对人员资质的要求 .....</b>	<b>113</b>
1	专利代理人准入制度的必要性 .....	113
2	专利代理人准入制度概述 .....	119
3	我国专利代理人准入制度的具体内容 .....	127
<b>第2节</b>	<b>专利代理行业准入对专利代理机构的要求 .....</b>	<b>141</b>
1	专利代理机构准入制度的必要性 .....	142
2	我国专利代理机构准入制度的演变 .....	146
3	我国专利代理机构准入制度的具体内容 .....	147
<b>第5章</b>	<b>专利代理职业道德在实务中的体现 .....</b>	<b>153</b>
<b>第1节</b>	<b>专利代理职业道德在专利申请业务中的体现 .....</b>	<b>153</b>
1	专利申请的接受委托与立卷阶段 .....	154

2 专利申请文件准备阶段 .....	163
3 专利申请审查阶段 .....	166
第2节 专利代理职业道德在专利无效业务中的体现 .....	171
1 避免冲突 .....	172
2 口头审理程序 .....	173
第6章 专利代理机构的行业自律 .....	177
第1节 专利代理机构的内部管理 .....	179
1 专利代理机构内部管理概述 .....	181
2 专利代理机构对内部事务的管理 .....	182
第2节 专利代理机构的同行竞争 .....	189
1 专利代理机构同行竞争的基本原则 .....	190
2 专利代理机构市场营销规范 .....	191
附录1 专利代理条例 .....	197
附录2 专利代理惩戒规则（试行） .....	201
附录3 专利代理管理办法 .....	205
附录4 专利代理职业道德与执业纪律规范 .....	212
参考文献 .....	216

## 第1章 专利代理概述

### 第1节 基本概念

#### 1 民事代理

##### 1.1 概 念

在人类经济社会中，社会分工越发细化、专门化，由此造成人们在技能的学习、培养、掌握以及在生活中、工作中信息获取的范围上具有很大的局限性，每一个人的知识和技能范围都不可能达到包罗万象。因此，在不同行业里，在具有不同教育、工作和生活背景的人们之间，为了满足生活需要、实现各自的利益和维护各自的权利，相互就产生了一种利用他人技能和知识为自己服务的交互需求，进而就产生了代理，即代他人办理事务的现象和行业，以此弥补了人们在知识和技能上的缺陷，使人们的能力得以延伸，范围得到扩大，进而使整个社会经济效率得到提高。因此，在民事法律中，这种代为他人办理事务的行为称作代理，例如代人签订合同、代人出庭诉讼这种涉及第三方的代理行为。

《民法通则》第63条就民事代理这一法律概念规定：“公民、法人可以通过代理人实施民事法律行为。代理人在代理权限内，以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为，承担民事责任。……”因此，民事法律意义上的代理是指，一个人以他人名义或者以自己名义与第三人为民事行为，由此产生的法律后果直接或间接归属于该他人的法律制度。<sup>①</sup>

在民事代理的法律关系中，通常有三方参与者：代理人、被代理人和第三人。以他人或自己名义为他人实施法律行为的人称为代理人；被他人代为实施民事法律行为的人称为被代理人或本人；与代理人实施法律行为的人称为第三人。以代理人为被代理人实施的法律行为为界，民事代理三方参与者之间存在内部和外部两类关系：代理人和被代理人之间为内部关系，代理人与第三人以及被代理人与第三人之间为外部关系。

<sup>①</sup> 张云秀. 法学概论 [M]. 3版. 北京: 北京大学出版社, 2006: 235.

## 1.2 民事代理的特征

民事代理具有如下特征：首先，代理人以意思表示为职能或使命。由于民事法律行为的核心要素是意思表示，即把行为人希望发生法律效果的意图及思维表达和展示于外的行为是民事法律行为的基本要素和内容。因此，代他人实施民事法律行为即代理的基本职能就是要代被代理人独立为意思表示，而代他人为意思表示就成为民事代理的基本特征。其次，代理是代理人以被代理人或自己的名义进行的。如上所述，《民法通则》对于代理人以被代理人名义实施民事法律行为作了规范，<sup>①</sup>《合同法》也就代理人以自己的名义为被代理人实施法律行为作了规定，因此我国在民事立法中采用广义上的代理的概念，<sup>②</sup>以此区别于其他民事法律制度。最后，代理人不承担其代理行为的法律后果，代理行为的法律后果由被代理人承担。被代理人利用代理人的知识和技能等实现自己的利益是代理这一民事法律规制的根本意义所在。由于代理人是为了被代理人的利益而从事法律行为，其行为的法律结果自然应由被代理人承担，而不能由代理人承担。这是民事代理的本质性特征。

## 1.3 代理的分类

民事代理根据不同的划分标准可以作不同的类别划分。

从代理权的权力来源上，代理可分为委托代理、法定代理和指定代理三种类型，这也是《民法通则》第64条规定的内容。其中的委托代理是在实践中最为常见和广泛适用的民事代理，是根据被代理人的委托授权而发生的代理，也称意定代理。委托代理广泛发生于保险代理、贸易代理、知识产权代理、广告代理、期货代理、信用担保代理等情形中。根据《民法通则》的规定，民事法律行为的委托代理，可以用书面形式，也可以用口头形式。法律规定必须采用书面形式委托的，则必须通过书面形式委托代理。法定代理是指基于法律的直接规定而发生的代理，例如当被代理人没有行为能力时，其监护人代理其从事民事行为的代理。指定代理是指基于法院或有关机关的指定行为而发生的代理，<sup>③</sup>与法定代理类似，适用于为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人实施法律行为的特殊情况。有权指定代理的有关机关，根据《民法通则》的规定，包括人民法院、未成年人父母的所在单位或精神病人的所在单位、未成年人或精神病人住所地的居民委员会或者村民委员会等。

根据代理行为法律后果承担的形式，民事代理可以分为直接代理和间接代理。在代理人以被代理人名义代被代理人实施民事法律行为的情形下，代理人所为之民事法律行为即视为被代理人本人直接所为，其代理行为的法律效果直接由被代理人承担，这种由被代理人直接承担代理人所为之法律行为结果的代理为直接代理。在代理人以

①② 张云秀. 法学概论 [M]. 3版. 北京: 北京大学出版社, 2006: 237.

③ 代理有广义的代理和狭义的代理之分: 广义的代理包含代理人以他人名义为他人实施法律行为和以自己名义为他人实施法律行为的两类行为; 狭义的代理仅指以他人名义为他人实施法律行为的行为。

自己名义代被代理人实施民事法律行为时, 代理人所为法律行为的法律效果首先由代理人自己承受, 然后转移给被代理人, 即被代理人间接地承担代理人为其所为的法律行为的后果, 这种代理为间接代理。

在我国民法意义下的民事代理多为直接代理, 如保险代理、贸易代理、专利代理等。间接代理是民事代理的一种特殊情况, 我国在特定历史条件下的“外贸代理制”即为间接代理的一种典型情况。

根据代理权的形成依据, 民事代理可分为本代理和复代理。代理人得以为被代理人实施民事法律行为, 源于其具有为他人代为法律行为的权力。凡直接接受被代理人的委托、法律的规定或法院或有关机关的指定而形成代理权并实施代理的称为本代理。凡经代理人的选定而形成代理权并实施代理的称为复代理, 即代理人为了实现被代理人利益, 缘于某种原因且事先经被代理人同意,<sup>①</sup> 代理人以自己的名义选定他人担任被代理人的代理人, 实施其代理权限内的全部或部分法律行为, 而其法律行为的后果同样由被代理人直接承受的代理。这种被选定、具有复代理权实施民事代理法律行为的人称为复代理人。复代理常见于委托代理的情形中。

#### 1.4 代理权的限制

民事代理作为一种民事法律制度, 其基本要求就是代理人应为被代理人的利益代其实施民事法律行为。如果代理人的代理行为损害或可能损害被代理人的利益, 则这样的代理行为就要受到限制。

##### 1.4.1 自己代理

自己代理是指代理人在代理权限内与自己为法律行为。在这种情形下, 代理人自己既是被代理人的代理人又是这一代理关系中的第三人, 代理行为人和代理行为相对人此时皆为同一人。由于被代理人和第三人的利益在法律行为的实施中多呈对立或冲突的状态, 因而不能排除同时也作为第三人的代理人为了自己利益而损害被代理人的情况, 因此, 除非得到被代理人的同意或事后追认, 否则, 法律应不予承认其效力。

##### 1.4.2 双方代理

与上述自己代理相类似, 双方代理指的是一个代理人同时代理双方当事人为法律行为的情况。<sup>②</sup> 在同一个人互为代理的情况下, 由于双方被代理人的利益总是相对立的, 不能排除代理人顾及一方被代理人利益而损害另一方被代理人利益的情形出现, 因此, 除非得到被代理人的同意或事后追认, 否则, 法律应不予承认其效力。

##### 1.4.3 无权代理

无权代理指的是行为人不具有代理权, 而以他人名义代理他人实施民事法律行为

<sup>①</sup> 我国民事法律规定, 代理人在紧急情况下为了被代理人的利益, 也可不必征得被代理人的同意而选定复代理人实施代理行为。参见《民法通则》第68条以及《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第80条。

<sup>②</sup> 彭万林. 民法学[M]. 修订版. 北京: 中国政法大学出版社, 1997: 157.

的现象。在本质上，无权代理不是真正意义上的代理。

无权代理包括：根本未经授权的代理，即“代理人”明知未经授权或误以为已经授权而实施代理行为的代理；超越代理权的代理，即代理人虽然获得了被代理人的授权，但其代理行为超出了授权范围的代理；以及代理权终止后的代理，即在代理权已届满终止后继续进行代理行为的代理。

我国目前尚未制定专门的代理法，对于无权代理的法律效果的确定，要依据《民法通则》等法律的相关规定处理。代理人无权代理被代理人而实施的民事代理法律行为，其法律后果是否由被代理人承担取决于被代理人的选择。被代理人以明示和默认追认代理人代理行为的，无权代理转为有权代理，被代理人承担代理行为的法律后果；不予追认的，则代理人自己承担一切后果。确定无权代理的法律效果时，需要考虑被代理人的利益、第三人的利益以及交易安全等方面的因素。

### 1.5 表见代理

表见代理是无权代理的一种，是指由于被代理人的行为，善意第三人相信无权代理人具有代理权，进而与无权代理人实施法律行为，由此造成的法律后果由被代理人承担的代理。表见代理常发生于被代理人疏忽、授权不明、不作为等情形之中。表见代理与其他形式的无权代理相比较，其特征在于表见代理主要源于被代理人自己。正是由于被代理人自己形成表见代理，因而法律对表见代理的处理更注重保护善意第三人的利益和交易安全。《民法通则》和《合同法》对于表见代理制有相关规定。

### 1.6 代理关系的消灭

代理关系的消灭即代理关系的终止，代理人不再具有代理权、不再为被代理人利益实施代理行为的情形。造成代理关系消灭的原因根据代理种类而不尽相同，委托代理的终止原由有：代理期限届满或代理事务完成；被代理人取消委托或代理人辞去委托；代理人死亡或丧失民事行为能力；被代理人或代理人为法人时，因法人消灭而使得代理关系消灭等。法定代理和指定代理消灭的原因为：被代理人已取得或恢复行为能力，代理已无必要；被代理人死亡或代理人死亡或失去行为能力；指定机关撤销对指定代理人的指定。

## 2 专利代理

### 2.1 专利代理的概念

专利代理是缘于专利申请人、专利权人以及其他他人缺乏专利法律知识和技能或处理能力的不足，或者基于法律的规定，需要委托专利法律专业从业人员代为办理有关专利事务或提供咨询意见而设立的一种民事法律制度。

“专利代理”一词源于对英文“patent agent”（专利代理人）一词的中文翻译。狭义的“patent agent”一词主要指经政府考核并授予资格代表当事人在专利审查机关



办理事务的职业。同样的职业在不同的国家有不尽相同的业务范围。例如在德国，专利代理人的称呼是“patentanwalt”（专利律师）。德国“专利律师”的业务范围与律师业务相类似，不仅包括传统的代表当事人在专利审查机关办理事务的业务，也包括出具法律咨询意见类的不符合狭义“代理”概念的业务。鉴于许多国家的专利代理人所从事的业务不仅仅限于传统的符合狭义“代理”概念的业务，世界上多数工业国家的专利代理人已经放弃使用容易引起误解的“patent agent”的称呼，转而采用更能代表其工作性质的“patent attorney”的称呼。

我国的专利代理人的业务范围与德国专利律师的业务范围相接近，其业务范围包括但不限于狭义的“代理”类的工作。

专利代理的主要业务属于民事代理的范畴，是涉及专利事务的民事代理。在专利代理法律制度之中，专利申请人、专利权人以及其他办理专利事务的人是被代理人，代被代理人实施民事法律行为即办理专利事务的人为专利代理人，而与专利代理人实施法律行为的人，即专利代理人的意思表示相对人是第三人。

由于专利代理的主要业务属于民事代理的一种，因此专利代理关系与其他民事代理法律关系一样，存在内部关系和外部关系。专利代理人与专利申请人、专利权人和其他人之间的关系为内部关系，专利代理人与第三人的关系为外部关系，专利申请人、专利权人和其他人与第三人的关系也为外部关系。根据我国民事法律的规定，民事代理关系的成立有委托代理、法定代理和指定代理三种方式。就代理专利事务而言，《专利法》第19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和办理其他专利事务的，应当委托依法设立的专利代理机构办理。中国单位或者个人在国内申请专利和办理其他专利事务的，可以委托依法设立的专利代理机构办理。”因此，在我国专利法意义上的专利代理关系成立的方式是委托代理。<sup>①</sup>此外，根据上述法律规定，上述内部关系和外部关系里的“专利代理人”在我国实际上是“专利代理机构”，即接受被代理人委托、代为办理专利事务的机构。

根据我国民事法律规定，委托代理关系的成立，可以通过书面方式，也可以通过口头方式。《专利代理条例》第9条第1款规定：“专利代理机构接受委托，承办业务，应当有委托人具名的书面委托书，写明委托事项和委托权限。”另外，《专利法实施细则》第15条第3款规定：“申请人委托专利代理机构向国务院专利行政部门申请专利和办理其他专利事务的，应当同时提交委托书，写明委托权限。”特别法优于一般法，因此，在我国专利代理机构与委托人的代理关系必须通过书面的方式成立。

<sup>①</sup> 在符合法律规定的法定代理或指定代理的情形下，也会形成特定的专利代理关系，即代为办理专利事务的民事代理关系。但此时的法定或指定办理专利事务的“专利代理人”不是专利法意义上职业的专利代理人，而是法定或指定的办理特定专利事务的民事代理人。