

■ 主编 / 温旭
■ 副主编 / 韦廷建 刘延喜

企业专利保护
企业专利保护
企业专利保护
企业专利保护

QIYE
ZHUANLI
BAOHU

法 律 出 版 社

企业专利保护

主 编 温 旭
副主编 韦廷建 刘延喜（姓氏笔划为序）

法 律 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

企业专利保护/温旭主编. —北京: 法律出版社, 1999.9
ISBN 7-5036-2932-0

I. 企… II. 温… III. 企业—专利—保护—基本知识
IV. D912.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 39616 号

出版·发行/法律出版社

责任印制/张宇东

印刷/民族印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

经销/新华书店

责任校对/杨昆玲

印张/6.5 字数/160 千

版本/1999 年 11 月第 1 版

1999 年 11 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市海淀区西三环北路 105 号科原大厦 4 层 (100037)

电子信箱: pholaw @ public. bta. net. cn

电话/88414899 88414900 (发行部) 88414121 (总编室)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-2932-0/D·2642

定价: 12.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

前 言

专利制度在我国已实行了近 15 个年头，她已渡过婴幼儿时期，正进入健康成长、不断成熟的青少年时期。随着专利申请与保护实践经验的不断积累，人们对发明创造的专利保护，已由原来盲目期转入到理智期，并有了更深刻、更全面、更透彻的新认识。

发明创造的专利保护需要既懂得技术又懂得法律和经济的复合型人才，本文的三位作者均是北京大学培养的符合上述要求的知识产权专门人才，其中主编温旭是北京大学培养的我国第一位知识产权硕士研究生，现任广东三环专利事务所所长，华旭律师事务所律师，中山医科大学知识产权教研室主任、教授，中华全国律师协会知识产权专业委员会副主任，广州律师协会知识产权专业委员会主任，曾获得国家有突出贡献的中青年专家称号。这三位北大校友，经过多年的实践摸索出一套发明创造的专利保护的经验和成功地承办了省内外许多著名的知识产权保护案件，取得了令人可喜的成就。

发明创造的专利保护应站在诉讼中如何能最大限度地保护好自己的发明创造的技术特征的高度上，而不应停留在只领到专利证书，领到专利证书并不等于能获得有效的保护，因权利要求书、说明书写得不好，而导致专利被否，侵权诉讼不成立的教训屡见不鲜。一件专利申请文书，就是技术财产证书，该财产证书的财产保护范围，是由权利要求来划定的。具备相应专业技术知

识,而且有专利代理和诉讼经验的律师,往往能写出高水平的权利要求书。发明创造的专利保护需要根据每项发明创造的技术特点,综合运用专利法的规定,结合实践经验来设计专利保护方案。本书在介绍有关专利和专利法基本知识的同时,还带有不少作者的实践经验的结晶,将有助于完善发明创造的专利保护,值得参考。

本书的主编曾出版过多本知识产权保护方面的专著与编著,在此一并介绍给读者。

《共有知识产权》,北京大学出版社1991年出版。

《技术秘密的秘密及其法律保护》,中国政法大学出版社1992年出版。

《医药知识产权基础教程》,北京医科大学出版社1993年出版。

《知识产权的保护策略与技巧》,专利文献出版社1996年出版。

《捍卫智慧——没有硝烟的战场》(中国名律师办案实录),法律出版社1998年出版。

作者单位:广州华旭律师事务所

广东三环专利事务所

地址:广东省广州市中山二路74号

邮编:510089

电话:(020) 87330499 87330610

传真:(020) 87332451

作者

1999.8

目 录

第一章 专利的概念及其特征	(1)
第一节 专利的概念	(1)
一、专利的起源	(1)
二、专利的含义	(1)
三、专利的种类	(2)
第二节 专利的特征	(3)
一、专有性	(3)
二、地域性	(4)
三、时间性	(5)
第三节 专利的作用	(6)
一、鼓励发明创造	(7)
二、打破技术封锁	(8)
三、发展技术贸易	(10)
第二章 专利权的主体与客体	(12)
第一节 专利权的主体	(12)
一、专利权的归属	(12)
二、专利权的共有	(14)
三、专利权的行使	(15)
第二节 专利权的客体	(18)
一、专利保护的种类	(18)

二、专利授予的条件	(21)
三、不予保护的范围	(26)
第三节 专利归属纠纷	(27)
一、申请权归属纠纷	(27)
二、专利权归属纠纷	(28)
三、归属纠纷的调处	(28)
第三章 专利的申请及其审批	(29)
第一节 专利申请的撰写	(29)
一、专利申请的基本原则	(29)
二、专利申请的分析论证	(30)
三、专利申请的撰写规范	(31)
第二节 专利申请的审批	(41)
一、发明专利的审批	(41)
二、实用新型的审批	(43)
三、外观设计的审批	(43)
第三节 专利审批的延续	(43)
一、专利的撤销	(43)
二、专利的复审	(44)
三、专利的无效	(45)
第四章 专利申请的优先权	(47)
第一节 外国优先权	(47)
一、优先权的概念	(47)
二、优先权的条件	(48)
三、优先权的手续	(49)
第二节 本国优先权	(50)
一、概念和条件	(50)

二、优先权申请	(51)
三、优先权分类	(51)
第三节 优先权运用	(53)
一、抢先策略	(53)
二、市场策略	(53)
三、改进策略	(54)
 第五章 权利要求书的撰写	(55)
第一节 保护范围的确定	(55)
一、权利要求的依据	(55)
二、保护范围的解释	(56)
三、保护范围的宽窄	(57)
第二节 权利要求的撰写	(57)
一、权利要求的基本前提	(57)
二、独立权利要求的撰写	(58)
三、从属权利要求的撰写	(63)
第三节 权利要求的类型	(65)
一、产品权利要求	(65)
二、方法权利要求	(66)
三、组合权利要求	(66)
 第六章 专利规费及其缴纳	(67)
第一节 申请期规费缴纳	(68)
一、申请期规费的范围	(68)
二、申请期费用的缴纳	(68)
三、有正当理由的耽误	(70)
第二节 获批后规费缴纳	(70)
一、获批后规费的范围	(70)

二、获批后费用的缴纳	(70)
三、有正当理由的恢复	(72)
第三节 缴费的补救措施	(72)
一、补救措施的作用	(72)
二、补救措施的根据	(72)
三、补救不及时的后果	(73)
 第七章 专利文献的检索	(75)
第一节 专利文献的作用	(75)
一、技术信息的重要来源	(75)
二、专利资产的法律文件	(76)
三、专利战略的制定依据	(77)
第二节 专利检索的途径	(77)
一、纸件检索	(77)
二、软件检索	(78)
三、委托检索	(79)
第三节 专利检索的方法	(79)
一、按国际专利分类检索法	(79)
二、申请人或权利人检索法	(81)
三、专利号或公开号检索法	(81)
 第八章 专利申请的代理	(82)
第一节 专利代理的作用	(82)
一、完善发明创造	(83)
二、设计保护方案	(83)
三、提高审批效率	(85)
第二节 专利代理的机构	(85)
一、一般代理机构	(86)

二、涉外代理机构	(87)
三、专利代理资格	(87)
第三节 专利代理的范围	(88)
一、代理专利申请	(88)
二、代理专利诉讼	(88)
三、代理专利贸易	(89)
 第九章 专利调处与诉讼	(90)
第一节 专利的行政调处	(90)
一、专利管理机关	(90)
二、专利调处范围	(91)
三、专利调处程序	(92)
第二节 专利的侵权诉讼	(93)
一、诉前的准备	(93)
二、法院的管辖	(94)
三、诉讼的中止	(95)
第三节 专利的侵权赔偿	(95)
一、赔偿的依据	(95)
二、计赔的方法	(96)
三、侵权的禁止	(97)
 第十章 专利的侵权判定	(98)
第一节 专利的保护范围	(98)
一、以权利要求书为准	(98)
二、以图片或照片为准	(99)
三、不构成侵权的例外	(99)
第二节 专利的侵权种类	(100)
一、生产性侵权	(100)

二、经营性侵权	(100)
三、间接性侵权	(100)
第三节 侵权的判定原则	(101)
一、等同判定原则	(101)
二、禁止反悔原则	(107)
三、多余指定原则	(109)
 第十一章 外观设计侵权判定	(111)
第一节 外观设计的构成要素	(111)
一、外观设计的形状	(111)
二、外观设计的图案	(112)
三、外观设计的色彩	(113)
第二节 侵权判定的基本原则	(114)
一、物品与设计相同原则	(114)
二、物品与设计相似原则	(114)
三、相同与相似并存原则	(115)
第三节 侵权判定的基本方法	(115)
一、直接对比法	(115)
二、交叉对比法	(116)
三、视角对比法	(117)
 第十二章 专利的侵权抗辩	(118)
第一节 反诉对方专利无效	(118)
一、反诉专利无效的作用	(118)
二、反诉专利无效的理由	(118)
三、反诉专利无效的程序	(119)
第二节 在先使用权的享有	(119)
一、在先使用权的实质	(119)

二、在先使用权的确认	(121)
三、在先使用权的运用	(122)
第三节 自由公知技术抗辩	(124)
一、抗辩的理论依据	(124)
二、抗辩的基本条件	(125)
三、抗辩的法律结果	(126)
 第十三章 专利的重复授权	(128)
第一节 重复授权的原因	(128)
一、审查制度的原因	(128)
二、审查过程的原因	(128)
三、重复申请的原因	(128)
第二节 重复授权的种类	(129)
一、完全性重复授权	(129)
二、近似性重复授权	(129)
三、交叉性重复授权	(129)
第三节 重复专利的诉讼	(130)
一、以在前专利诉在后专利	(130)
二、在后专利抗辩在前专利	(131)
三、在前专利否定在后专利	(131)
 第十四章 专利诉讼基本策略	(133)
第一节 原告在诉讼中的策略	(133)
一、宣传警示策略	(133)
二、市场垄断策略	(133)
三、追索赔偿策略	(134)
第二节 被告在诉讼中的对策	(135)
一、应诉答辩对策	(135)

二、侵权抗辩对策·····	(136)
三、协商减损对策·····	(137)
第三节 专利诉讼的基本技巧·····	(138)
一、研透专利技术·····	(138)
二、收集有效证据·····	(138)
三、巧用法律程序·····	(139)
第十五章 专利战略及其运用·····	(140)
第一节 企业专利战略运用·····	(140)
一、专利管理战略·····	(140)
二、专利申请策略·····	(140)
三、专利保护战略·····	(143)
第二节 仿制与反仿制对策·····	(149)
一、可仿制的途径·····	(149)
二、反仿制的措施·····	(151)
三、避免间接侵权·····	(154)
第三节 专利加密保护措施·····	(156)
一、专利加密的目的·····	(156)
二、专利加密的前提·····	(156)
三、专利加密的方法·····	(157)
第十六章 发明创造的综合保护·····	(163)
第一节 专利的立体保护·····	(163)
一、多种专利同时保护·····	(163)
二、多项专利层式保护·····	(164)
三、多个专利交叉保护·····	(164)
第二节 专利的扩大保护·····	(165)
一、改进式扩大保护·····	(165)

二、圈地式扩大保护·····	(165)
三、自卫式扩大保护·····	(166)
第三节 专利的综合保护·····	(167)
一、专利加商标的保护·····	(167)
二、专利加保密的保护·····	(167)
三、专利加装潢的保护·····	(167)
 第十七章 专利的转让与许可·····	(169)
第一节 专利权的转让·····	(169)
一、转让合同·····	(169)
二、转让价格·····	(170)
三、转让公告·····	(170)
第二节 专利实施许可·····	(171)
一、许可方式·····	(171)
二、许可合同·····	(173)
三、许可价格·····	(175)
第三节 贸易谈判策略·····	(175)
一、谈判前的准备·····	(175)
二、谈判中的策略·····	(177)
三、谈判时的心理·····	(179)
 第十八章 专利的国际保护·····	(181)
第一节 专利的国际申请·····	(181)
一、专利国外申请的必要性·····	(181)
二、以单件形式的国际申请·····	(181)
三、以 PCT 形式的国际申请·····	(182)
第二节 专利的边境保护·····	(184)
一、边境保护的内容·····	(184)

二、边境保护的程序.....	(184)
三、边境保护的方法.....	(186)
第三节 专利的国际条约.....	(187)
一、保护工业产权巴黎公约.....	(187)
二、专利合作条约 (PCT)	(189)
三、中美知识产权谈判协议.....	(190)
参考文献.....	(192)
后 记.....	(193)

第一章 专利的概念及其特征

第一节 专利的概念

一、专利的起源

专利的英文词是 Patent，是由拉丁语“litterae patentes”演变而来，其原意是：“公开文书”。在 14 世纪，英国国王签发的文书有：“close letters”和“letters patent”两种，前者为国王密诏直接授予个人，不对外公开；后者为国王签署的公开证书，用于对贵族的升迁，赐予官职及专卖的特许等，且有固定格式。单从“patent”字义上讲，不含有专利或特许之意，但由于国王常以此形式授予专卖、专营特许，随着时间的推移，“letters patent”就演变成了“patent”，借以表示专利，并为许多国家所采用。迄今世界上大多数国家都已实行专利制度。

二、专利的含义

现代意义上的专利一词，通常包含三个内容：(1) 是指专利权；(2) 是指获得专利权的发明创造，即指发明创造成果本身；(3) 是指专利文献，即记载着发明创造详细内容、受法律保护的技术范围的法律文书，通常称之为专利文献。我们平时所说的“查专利”，就是指查阅专利文献。上述三方面的含义，专利权是核心内容。

专利是一法律名词，是国家依该国专利法授予某个单位或个人对某项发明创造的一种垄断权。专利的技术内容是公开的，人

人可以通过专利文献自由查阅，但技术的使用是受到限制的，需征得专利权人的同意或许可，他人方可使用获得专利的技术。换言之，专利是以法律确认的形式赋予某个单位或个人的一种无形财产，专利这一无形财产的获取是以公开发明创造的技术方案为前提，来换取国家赋予的在一定时期内享有的对该技术使用的垄断权。专利权人可以自己实施自己的发明创造专利，也可许可他人实施，或者将专利权转让给他人。

技术是无形的，获得专利的专利技术也是无形的，我们所见到的图纸、软件、光盘、样机只是技术的载体，载体往往是有形的，但技术本身是无形的，切不可将专利技术的有形载体误为专利本身。无形财产有自然属性和社会属性之分，专利属于社会属性或精神属性的无形财产。将专利这一无形财产作为资本时其又可称为无形资产。有形财产的归属原则上谁合法拥有，财产权就归属谁，相同的有形财产往往有许多个或无数个，可以分别为不同的人所拥有，相同的技术也可能被许多人同时掌握，一旦有人依法获得了专利，其他掌握相同技术的人使用该技术也受到相应的限制。专利就是这样一种通过专门法律来确认和调整的无形财产。谁拥有专利，谁才享有对该技术使用的垄断权，否则，即使是自己研制开发出与他人专利相同的技术，也往往不能实施使用。同样的发明创造，依法只能授予一项专利权，而不可能像有形财产那样，相同的多个产品，可分别归属于若干人。这是专利这一无形财产与有形财产的法律归属权的一个重要不同。通过专门法律形式确认的专利，正是基于技术本身的这一无形特性。

三、专利的种类

我国的专利分为发明专利、实用新型专利、外观设计专利三种。有的国家不把外观设计列为专利技术，而是作为工业设计中的一种新设计或新款式另外立法给予保护。我们通常所说的专利发明，就是指发明专利，实用新型和外观设计三种。发明专利不