

276

甄煜炜 主编

专利——献给工程技术人员的书

职工教育出版社



专 利

——献给工程技术人员的书

甄煜炜 主 编

职工教育出版社

主 编 甄煜炜

副主编 李法宝

编 者 王紫凤 方建国 沈文韬

李志辉 李法宝 傅 刚

甄煜炜

封面设计 李 戎

特约编辑 王岚涛

专 利

——献给工程技术人员的书

甄煜炜 主编

职工教育出版社出版发行

(北京地安门西大街教场胡同4号)

中国空间技术研究院印刷厂印刷

新华书店北京发行所经销

787×1092毫米 32开本 12.25印张 250千字

1989年7月第1版 1989年7月第一次印刷

印数1—5,000册

ISBN 7—80059—216—2/C·011 定价：4.95元

前 言

这不是一本关于专利方面的学术著作，它是为所有想了解专利知识的读者，所有想申请专利的读者，特别是工程技术人员——发明创造的主要的力量——而撰写的。

在本书的写作过程中，作者时时提醒自己站在读者的角度上设想在专利事务方面读者可能会碰到什么困难，以及如何解决这些困难，读者希望了解什么，什么是读者必需的。作者尽了极大的努力使本书成为读者在专利事务方面的工具。

在上述思想的指导下，本书的结构是按照从专利申请前的分析到获得专利权后的实施的顺序来设计的，这一点读者从目录中即可略见一斑。全书是一个完整的体系，各章又可以相互独立，读者不必阅读全书，便可获得自己感兴趣的必需的知识以及相应的建议。读者如果只想了解一下专利，则读一下第一章就够了；如果想申请专利，但想请代理人办理，那么，读一下第五章和附录六就够了；如果对是否申请专利犹豫不决，第二章将给读者以帮助；如果想自己撰写申请文件，仔细阅读第六章将使读者自己能写出相当象样的申请文件；如果已经递交了申请文件，那么本书有关章节将告诉读者在申请中可能碰到的问题以及可以采取的解决方法。

本书既适合工程技术人员、理工科大学生、研究生以及所有对专利感兴趣的读者阅读，也适合于专利代理人阅读。

同时，本书还可作为高等院校、专利培训班的教材和参考书。

本书的作者主要是中国专利局的审查员，此外还有中国人民大学专利法研究人员。方建国撰写了第四章；王紫凤撰写了第七章、第八章和第九章第四节；沈文韬撰写了第二章；傅刚撰写了第十章；李志辉撰写了第六章和第十二章；李法宝撰写了第一章和第十一章；甄煜炜撰写了第三章、第五章和第九章的第一、二、三节。

编 者

1989年1月于北京

目 录

第一章 我必须知道哪些基本知识	(1)
第一节 什么是专利	(1)
第二节 为什么要实行专利制度	(12)
第三节 中国的专利制度	(17)
第四节 发明人、申请人、专利权人及其权利 与义务	(22)
第二章 我需要申请专利吗	(32)
第一节 发明创造的鉴别	(32)
第二节 申请专利的目的	(45)
第三节 提出申请的时机	(49)
第三章 我应该申请哪种专利	(51)
第一节 三种专利各自的保护对象	(51)
第二节 审批过程的不同	(64)
第三节 综合考虑	(66)
第四章 专利文献及其检索	(67)
第一节 专利检索的目的	(67)
第二节 专利检索的形式	(71)
第三节 专利检索工具书	(74)
第四节 手工专利检索	(82)

第五章 我想委托代理机构应准备些什么…………… (87)

第一节 专利代理机构及专利代理人…………… (87)

第二节 专利代理机构的收费…………… (91)

第三节 必备的文件…………… (91)

第六章 我能自己撰写申请文件吗…………… (97)

第一节 发明创造名称的确定…………… (98)

第二节 权利要求书的撰写…………… (100)

第三节 说明书的撰写…………… (130)

第四节 说明书附图的绘制…………… (142)

第五节 说明书摘要的撰写…………… (144)

第六节 发明或实用新型专利申请的单一性…………… (145)

第七节 撰写权利要求书和说明书的思路 及案例…………… (149)

第八节 外观设计申请文件…………… (168)

第七章 我怎样递交专利申请…………… (173)

第一节 受理渠道…………… (173)

第二节 受理的条件…………… (174)

第三节 申请日的确定…………… (175)

第四节 申请文件…………… (177)

第五节 申请费…………… (185)

第八章 有关表格…………… (188)

第一节 申请阶段…………… (188)

第二节	授予专利权之前·····	(191)
第三节	授予专利权之后·····	(202)
第九章	我怎样回答专利局的通知书·····	(209)
第一节	了解审查程序·····	(210)
第二节	初步审查·····	(214)
第三节	实质审查·····	(226)
第四节	复审·····	(231)
第十章	我怎样提出异议和请求无效宣告·····	(235)
第一节	为什么提出异议·····	(235)
第二节	怎样提异议·····	(241)
第三节	异议的审查程序·····	(251)
第四节	怎样请求宣告专利权无效·····	(258)
第十一章	怎样进行专利转让·····	(266)
第一节	专利权的转让·····	(266)
第二节	专利实施权的转让·····	(273)
第三节	非自愿性的专利实施权转让·····	(283)
第十二章	我怎样对付侵权·····	(286)
第一节	什么叫侵权·····	(286)
第二节	怎样判断侵权·····	(287)
第三节	如何解决侵权问题·····	(290)
第四节	临时保护·····	(293)

附录:

1. 《中华人民共和国专利法》 (295)
2. 《中华人民共和国专利法实施细则》 (308)
3. 《中华人民共和国专利局公告》
 (第四号) (331)
4. 《关于申请费的补充规定》 (334)
5. 《外观设计国际分类的
 大类和小类表》 (336)
6. 专利事务有关表格 (348)
7. 部分专利代理机构简介 (411)

第一章 我必须知道哪些基本知识

随着专利制度在我国的实行，“专利”这个词越来越多地出现在人们的交谈和新闻媒介中。报纸上常有这样的报道：某某已向专利局提出申请，其发明获得专利；或某项发明专利局已受理为专利；甚至有的产品上还有这样的字眼“本产品被定为××运动会专利产品”。所有这些常引起人们的误解：似乎向专利局提出申请就一定能获得专利，专利局受理申请和批准专利是一回事，专利产品可以由任何机关指定。事实上是这样吗？要弄清楚这些，必须对专利有一个基本的了解。本章就是要帮助你弄清这些问题，对专利是什么有一个大概的了解。

第一节 什么是专利

有人考证，早在二千多年前，《国语·周语》就有记载“匹夫专利，犹谓之盗，王而行之，其归鲜矣”因而认为中国两千多年前就有专利了。其实仔细探究，这句话是西周厉王时大夫芮良夫提出的反对贵族凭借政治特权垄断某种生产或流通的议论，它与发明创造无丝毫联系，并不是本书所讲的专利。

《辞海》对“专利”的解释是：①垄断某种生产或流通

以掠取厚利的行为；②资本主义国家允许私人对创造发明的垄断经营。对第一种解释，我们在前面已讲过，它不牵涉到本书的内容。第二种解释正是我们所要讲的，但这种解释认为专利仅发生在资本主义国家，则是错误的，它是我国七十年代以前的观点，与当时的政治、经济、法律理论是相联系的。

那么专利到底是什么呢？

一、专利的含义

近代意义上的专利最早出现在英国，英文为 Patent，它源于拉丁字 patere，意思是指公开的，敞开的。十四世纪，英王爱德华二世和爱德华三世为了鼓励和保障技术发明，授予发明者一种证书“Letters Patent”即“专利证书”，获得这种证书的人一方面公布他的发明创造，另一方面对他的发明创造享有垄断权，如果其他人使用其发明创造必须支付一定的费用，也就是任何他人不得侵犯国王所授予的专利权。现在的专利也就是这个意思。即国家通过法律的形式授予发明人对其发明创造在一定时间内享有的垄断权。专利即为专利权，也有人把已经取得专利权的技术称为专利，同时专利还隐含着对发明创造的充分公开。

专利是一种无形的财产，它是人类脑力劳动的成果，它既有价值也有使用价值。人们为了搞出发明创造，必须经过一定的构思设计并辅之以实验，每一项发明创造都凝聚着人们的劳动，同时发明创造又可以造福于人类，推动科学技术和社会的进步。正因为如此，我们把专利视为一种产权。作为工业产权，它具有以下的特点。

1. 垄断性

就是说当一项发明创造被授予专利权后，专利权人就在一定时间内对该发明创造享有实施、收益、处分的一切支配权。任何他人未经专利权人的许可都不得实施该项专利，否则就构成侵权，对侵权行为专利权人有权要求侵权人赔偿甚至追究法律责任。专利权人可以转让他的专利并从转让和实施专利中获取一定的经济收益。专利的垄断性就是这种排他性。当然这种垄断性有一个例外，我们说他人未经专利权人许可不得使用其专利是指他人不得为了商业目的制造、使用或销售其专利产品或使用其专利方法，但如果为了科学研究和实验则可以使用专利而不管专利权人是否同意。专利权的垄断性还表现在对同样的发明创造只能授予一个专利权。有时会出现这样的情况，两个或两个以上的发明人同时搞出了一项同样的发明创造，并都想申请专利，这就涉及到专利权给谁的问题。关于专利权授予的原则各国专利法都有明确的规定，我们在以后将详细介绍，但必须记住专利权只有一个，不要指望与他人同享，除非你们是共同申请人，如果你想使你的发明创造得到专利，你就必须要早于他人尽快地提出专利申请。

2. 地域性

这里的地域是以国家的范围来衡量的，就是指一项专利权只能在授予专利权的那个国家内享有，在其他国家则不受保护。但有一点要说明的是，根据各国法律及国际惯例，驻他国的使领馆、船舶、飞机视为本国的领土，因此在本国的船舶、飞机上或使领馆内使用他国的专利，只要该专利不受本国法律的保护，不属于侵权行为。

3. 时间性

对专利权的保护是受到一定时间限制的。专利权只在规定的期限内有效，超过该期限专利权就自动丧失。在这一点上专利权与财产权有着很大的不同，某一项财产只要它不消失，财产的所有人就会无期限地占有它。

给专利权多长时间的保护以及怎样计算这个时间，各国法律规定不太一样，我国专利法第四十五条规定，发明专利权的期限为 15 年；实用新型和外观设计专利权的期限为 5 年，但期满前专利权人可以申请续展 3 年，也就是说实用新型和外观设计专利权的期限最高达 8 年。期限的计算我国是从申请日开始。申请日在专利事务中是个非常重要的日期，我国专利法第二十八条规定申请日是指专利局收到专利申请文件之日，如果申请文件是邮寄的，以寄出日为申请日。

二、科学发现、发明创造与专利

科学发现是指经过观察、探索和研究，发现了客观存在的事物或规律；而发明创造则是指制造出新的产品、提出新的制作方法，它们之间是不同的。尽管科学发现也要消耗发现人的物力和精力，也能推动社会的进步，但因发现的事物和规律是客观存在的，因此科学发现不授予专利权。

发明创造与专利法中所说的发明也是有区别的。我国专利法所指的发明是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案，而发明创造既包括发明也指实用新型和外观设计，因此谈到专利时它不仅仅指发明专利，还包括其它两种。

发明创造与专利是密切相关的。但专利与发明创造又有

所不同，有的发明创造并不能取得专利，这多取决于法律规定的原因，有时也是发明人不愿提出申请等。我们都知道伟大的科学家居里夫妇，当他们发现镭元素时，法国已有专利保护的法律规定。前面说过科学发现是不能取得专利的，也就是说居里夫妇发现镭是不能获得专利，但是如何提炼镭，即提炼镭的方法是可以申请专利的。如果居里夫妇对此提出专利申请，有可能凭此获得大量的财富。但为了科学，为了人类，他们公布了提炼的方法，这样居里夫妇就丧失了享有专利权的可能了。

而对有些发明创造来说，国家通过法律规定不授予专利权。我国专利法第五条规定对违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造，不授予专利权。如有人发明了赌博的工具、犯罪的工具，对这些是不能授予专利权的。法律上这样规定，不仅在我国，在其他国家也是如此。如果授予这些发明创造以专利，这同建立专利制度的精神是背道而驰的。另外大多数国家对下列几项发明创造也不授予专利权：

1. 食品、饮料、调味品、药品、用化学方法获得的物质等
2. 动、植物新品种
3. 用原子核变换方法获得的物质
4. 计算机程序及智力活动的规则和方法

一项发明创造要取得专利权还必须符合法律规定的适当程序以及符合取得专利的条件，即具有三性：新颖性，创造性和实用性。人们常把这三性统称为专利性。

三、专利性

我国专利法第二十二条规定：“授予专利权的发明和实用新型，应当具备新颖性、创造性和实用性。”这就是说专利性是发明和实用新型申请能否获得专利权的必要条件。

（一）新颖性

一项发明创造之所以能被授予专利权，是由于该发明创造在申请专利时他人还不知道或以前还没有。如果发明创造的内容早已被公知或公用，国家就不会授予该发明创造以专利权了。因此我们说新颖性是发明和实用新型能否取得专利权的一个实质性条件。对于新颖性的解释，各国虽在文字表述上不尽相同，但内容大同小异。我国专利法第二十二条对新颖性的解释是：“新颖性是指在申请日以前没有同样的发明或者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。”仔细分析该解释，确定新颖性有以下几个标准：

1. 时间标准

就是以什么时间为界限来判断该发明或实用新型是否具有新颖性。现在世界上大多数国家都以申请日为标准，也就是申请人向专利局提供必备文件申请专利的那一天。如果在这一天以前该项发明或实用新型已被公知公用或出现法律规定的其它情况，该发明或实用新型即无新颖性，反之则有。在申请日以后出现任何情况都不影响新颖性的存在。这里有一个例外，即《保护工业产权巴黎公约》中规定的优先权

制，即以优先权日作为判断是否丧失新颖性的时间界限。优先权就是指《巴黎公约》成员国国民就某同一内容的发明创造向本国或任何其他缔约国提出专利申请后，在一定的期限内（公约规定发明和实用新型为12个月，外观设计为6个月）又向其他成员国提出专利申请，以向第一个国家提出申请之日为申请日，该申请日也称为优先权日。在优先权有效期内不丧失新颖性。如中国，美国，英国都属于《巴黎公约》的成员国，中国公民王××在1987年3月1日向中国专利局提出一项发明专利的申请，3月1日就为申请日，如王××向《巴黎公约》的其他成员国提出专利申请的话，1987年3月1日就为优先权日。如果王××就同一发明于1987年12月30日向美国专利局提出申请，而在1987年6月15日美国专利局就收到本国公民乔治同样内容的发明专利申请。在此情况下，因王××的申请在优先权的有效期内（从3月1日到12月30日没有超过12个月），这样王××向美国专利局提出专利申请的申请日就视为1987年3月1日，先于乔治，因此乔治的发明丧失新颖性。

2. 地域标准

发明创造被公知、公用，即丧失其新颖性，那么公知、公用在什么范围内呢？对此有几种不同的划分标准：一是绝对新颖性，即要求发明创造在世界范围内没有在公开出版物上发表过，没有被公众所知，没有公开使用过，这种要求非常严格，因而在国际上很少有国家采用这种标准。还有一种是相对新颖性，即只要判断该发明创造是否在本国范围内公开发表过，或由其它方式被公众所知，被公开使用过。这种标准比较实用，但随着经济的发展，国际交往日益加强，通

讯和交通又非常发达，如仅采用国内标准，一方面有碍本国技术的改进和发展，另一方面又有可能使本国的专利得不到外国的保护（如果向国外申请专利的话）削弱了本国的国际竞争力。因此，现在许多国家采用折衷的办法，认为如果一项发明创造在世界范围内没有公知，在本国范围内没有公用即具有新颖性。我国专利法上的规定“没有……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它方式为公众所知……”即属于此。

3. 丧失新颖性的几种情况

判断一项发明创造是否具有新颖性，主要看它是否已被公开，不管是书面公开、口头公开或其他方式公开，只要已公开，则该发明创造就丧失新颖性。导致发明创造丧失新颖性的公开有以下几种。

（1）公知

即该发明创造的内容已被公众所知。这里的公众是不特定的人，至于那些同发明创造事务有关的、应对发明创造保密的人不在此列，如共同发明人、发明人的助手、家属、专利代理人、专利审查员等以及其他根本不可能理解发明创造内容的人如智力不健全者等。公知没有人数限制，有的发明创造内容尽管只有一个人知道（而此人不负保密责任）也被认为是公知。公知的途径可以是查阅文字材料，看到过，听到过，如通过新闻媒介、报告会、座谈会了解到发明创造的内容。

（2）公用

即发明创造的内容已被公众所使用。由于使用或出售使其他人能够从中了解发明创造的内容，该发明创造即丧失其