

专利的申请及其实施



刘国智 编

404

西安交通大学出版社

内 容 简 介

本书是根据《中华人民共和国专利法》及其实施细则等编写的,比较系统地论述了专利申请、审批及其实施的全过程。全书共分五章和一个附录,分别介绍了专利申请前的可行性分析;专利种类的选择;专利申请文件的撰写;怎样向外国申请专利;专利申请的审批以及专利的实施等。

为了帮助读者了解有关专利知识,并作好专利申请及其实施工作,书末还附有:中华人民共和国专利法、名词解释、专利收费标准、重要法定期限表,个人申请专利费用减缓办法及案例分析。

本书对于专利申请人、专利代理人、专利管理人员及技术贸易人员在处理专利事务时,有一定指导作用和参考价值,也可作为法律工作者和法律专业学生的参考书。

专利申请及其实施

刘国智 编



西安交通大学出版社出版

(西安市咸宁路 28 号)

西安交通大学出版社印刷厂印装

陕西省新华书店发行·各地新华书店经售



开本 787×1092 1/32·印张5.625 插页2 字数115千字

1986年5月第一版 1986年5月第一次印刷

印数 1—5,000 册

统一书号: 17340--059 定价: 1.00 元

前 言

为了保护发明创造专利权，鼓励发明创造，促进发明创造的推广应用及科学技术的发展，以适应社会主义现代化建设的需要，我国于一九八五年四月一日起实行了专利制度。这是我国历史上的一件大事。专利制度是以专利法为核心的管理制度，也是一种用法律和经济手段来推动科学技术进步和商品经济发展的制度。

然而，专利权并不是自然取得的。拥有发明创造的人要使自己的发明创造取得专利权，就必须依照专利法及其实施细则的规定，向有关部门主动提出申请，然后专利局根据有关法律程序进行审查，最后决定授权与否，它涉及到技术、法律、经济等方面的工作。

由于专利申请并非容易，它除了要缴纳一定数额的费用以外，还要具备符合专利法及其实施细则等法规的专利申请文件，并符合一定的申请及审批程序。所以，为了帮助拥有发明创造的人进一步作好专利申请及其实施工作，本人根据中华人民共和国专利法及其实施细则等法规，并参阅有关资料，编写了这本《专利申请及其实施》，希望对有关人员在申请及实施专利时有所裨益。

在编写本书时得到了西安交通大学管理学院教师、专利代理人蒋清长同志的大力帮助和指导，书稿完成后又得到了他的审阅。管咏梅、赖长水同志为此也做了一定的工作。在此向蒋清长、管咏梅、赖长水同志以及提供过有关资料的同志一并致谢。

限于本人水平，书中谬误一定难免，恭请读者指正。

刘 国 智

一九八五年十月于西安

目 录

第一章 申请专利前的可行性分析

§ 1. 申请专利前的分析方法.....	(1)
一、主观方面的分析.....	(1)
(一) 什么人可以申请专利并取得专利权.....	(1)
(二) 分析发明创造取得专利权的可能性.....	(5)
(三) 分析发明创造能够实施的把握性.....	(19)
(四) 自身能力与条件的分析.....	(20)
二、客观环境的分析.....	(21)
(一) 查新和专利文献检索.....	(21)
(二) 了解申请国有否借助或 引进有关技术.....	(23)
(三) 市场调查和预测.....	(23)
(四) 社会环境的分析.....	(24)
三、不宜申请专利的两种情况.....	(24)
(一) 商业价值不大的发明创造.....	(24)
(二) “技术秘密”	(24)
§ 2. 决策的方法及其步骤.....	(27)

第二章 专利申请阶段的工作

§ 1. 委托专利代理人.....	(29)
一、专利代理的概念.....	(29)

二、委托专利代理人的必要性·····	(29)
三、怎样委托专利代理人·····	(30)
四、申请人怎样与代理人密切配合·····	(31)
(一) 向代理人介绍发明创造的内容·····	(31)
(二) 与代理人共同完善发明创造·····	(32)
§ 2. 专利种类的选择·····	(33)
一、专利的种类及其意义·····	(34)
(一) 发明专利·····	(34)
(二) 实用新型专利·····	(35)
(三) 外观设计专利·····	(35)
二、三种专利的主要区别·····	(36)
(一) 发明专利与实用新型专利的区别·····	(36)
(二) 实用新型专利与外观设计专利的区别·····	(36)
三、专利种类的确定·····	(37)
§ 3. “技术秘密”与专利的区别及其申请专利的诀窍·····	(38)
§ 4. 专利申请的一般要求·····	(40)
一、对申请案的要求——单一性·····	(41)
(一) 单一性的概念·····	(41)
(二) 对单一性的规定及合案申请·····	(41)
(三) 判断单一性时应注意的事项·····	(42)
(四) 违反单一性的处理办法·····	(42)
二、对申请文件的要求·····	(43)
(一) 对语言、文字的要求·····	(43)
(二) 对书写的要求·····	(44)

(三)、对纸张的要求·····	(44)
三、对共同发明人或者共同设计人的要求·····	(44)
四、对涉及微生物学方法或者产品案的要求·····	(45)
五、对各种费用的要求·····	(46)
§ 5. 申请文件的撰写·····	(47)
一、发明或者实用新型专利申请文件的撰写·····	(47)
(一) 申请发明或者实用新型专利应撰写 的文件·····	(47)
(二) 发明或者实用新型专利申请文件的 写法·····	(47)
二、外观设计专利申请文件的撰写·····	(64)
(一) 申请外观设计专利应撰写的文件·····	(64)
(二) 外观设计专利申请文件的写法·····	(64)
§ 6. 专利申请文件的提交·····	(68)
一、申请日的选择及其确定·····	(68)
二、申请专利时应提交的各种文件·····	(69)
三、受理专利申请的单位·····	(71)
四、提交申请文件的方式及其注意事项·····	(72)
(一) 提交申请文件的方式·····	(72)
(二) 提交申请文件时应注意的事项·····	(72)
§ 7. 怎样向外国申请专利·····	(73)
一、向外国申请专利的手续·····	(73)
二、向外国申请专利应具备的条件·····	(75)
三、申请国的选择·····	(77)

第三章 专利申请审批阶段的工作

§ 1. 专利申请的审查及专利权的授予	(83)
一、发明专利申请的审批过程	(83)
(一) 初步审查	(83)
(二) 公布申请	(84)
(三) 实质审查	(85)
(四) 审定及公告	(91)
(五) 异议	(91)
(六) 发明专利权的授予	(93)
二、实用新型和外观设计专利申请的审批过程	(94)
(一) 初步审查及公告	(94)
(二) 异议	(94)
(三) 对异议的审查	(94)
(四) 实用新型和外观设计专利权的授予	(95)
§ 2. “国防专利”的申请和审查	(96)

第四章 取得专利权后的工作

§ 1. 专利权的有效期	(97)
§ 2. 专利权的无效	(97)
一、什么是专利权的无效	(97)
二、什么人在什么时候可以请求宣告 专利权无效	(98)
三、有无效宣告请求时专利权人怎么办	(98)
§ 3. 专利权的终止	(99)
§ 4. 专利权人的权利和义务	(99)
一、专利权人的权利	(99)

二、专利权人的义务.....	(100)
----------------	---------

第五章 专利的实施与实施许可

§ 1. 专利的实施.....	(101)
§ 2. 专利的实施许可.....	(104)
一、实施许可的概念及其种类.....	(104)
二、实施许可种类的选择.....	(106)
三、实施许可使用费的预算和支付方式.....	(107)
四、专利和“技术秘密”实施许可合同的签订.....	(109)
(一) 专利实施许可合同的特征.....	(109)
(二) 专利与“技术秘密”实施许可合同 的区别.....	(110)
(三) “技术秘密”实施许可合同的特殊 性及其签订步骤.....	(111)
(四) 实施许可合同的主要条款.....	(112)
§ 3. 实施许可合同中当事人的主要权利和义 务.....	(114)
一、许可方的主要权利和义务.....	(115)
二、被许可方的主要权利和义务.....	(115)
§ 4. 侵权行为及其处理办法.....	(116)
一、什么是侵权行为.....	(116)
二、不视为侵犯专利权的情形.....	(116)
三、侵犯专利权的处理办法.....	(117)

附 录

一、中华人民共和国专利法.....	(118)
-------------------	---------

二、有关专利名词解释.....	(131)
三、个人申请专利费用减缓办法及费用减缓请 求书.....	(148)
四、法定重要期限表.....	(151)
五、专利收费标准.....	(153)
六、案例分析.....	(156)

第一章 申请专利前的可行性分析

申请专利，是取得专利权必不可少的重要一环。要想取得专利权，除必须要有符合专利条件的发明创造以外，还必须按照专利法及其实施细则等法规的要求提出申请。否则，水平再高的发明创造也不能取得专利权。

§ 1. 申请专利前的分析方法

专利是技术、法律、经济有机结合的一个整体。要使一项发明创造取得专利权，并不是一件容易的事情，在提出专利申请前，申请人必须根据专利法及其实施细则，从技术、法律、经济等方面慎重考虑，并进行认真地可行性分析。

一、主观方面的分析

(一) 什么人可以申请专利并取得专利权

这实际上是申请人的资格问题，一般来说，任何拥有发明创造的人都有申请专利并取得专利权的资格。世界上凡是实行了专利制度的国家，对申请人资格的规定基本上是一致的，就是法律上规定的自然人和法人都可以申请专利并取得专利权。

所谓自然人，就是基于出生而依法在民事上享有权利和承担义务的人，其中包括本国人和居住在所在国的外国人及无国籍人。在我国，自然人在民事法律地位上与公民同义。

自然人申请专利有三种情况：

① 发明人或者设计人本人申请；

② 由于专利申请权可以继承，所以，如果发明人或者设计人作出了发明创造以后突然死亡，其合法继承人可以以申请人的身份申请专利；

③ 如果发明人或者设计人转让或者馈赠了自己的发明创造，那么，受让人或者接受馈赠的人也有权以申请人的身份提出专利申请。

如果属于上述后两种情况，申请专利时，继承人、受让人或者接受馈赠的人一般应提交继承、受让或者接受馈赠的证明文件。

自然人的专利申请被批准后，他们就成为专利权人。

法人，是依法成立并能以自己的名义独立参与民事活动、享有民事权利和承担民事义务的社会组织，如工厂、学校等。法人既然是一个社会组织，那么它永远不能成为发明人或者设计人。但由于有职务发明创造，在实际上法人却常常是发明创造的占有者。所以，法人就常常以申请人的身份申请专利并取得专利权。

如果一项发明创造是由两个以上的人共同完成的，则称这些人为共同发明人或者共同设计人。共同发明人或者共同设计人申请专利并取得专利权的权利属于共同发明人或者设计人全体。如果碰巧有两个以上的申请人分别就同样内容的发明创造在同一日提出专利申请的，也可以将这些人视为共同发明人或者共同设计人。这时，专利局将分别向申请人发出通知，要求他们自行协商，确定出申请人，其结果是：

① 协商成功，共同申请，取得专利权后，专利权共

有；

② 协商失败，不受理其申请；

③ 申请权属于各申请人自行协商决定的人，经申请取得专利权后，专利权属于该申请人；

④ 如果其中任何一人或者数人放弃专利申请权时，其他人可以申请专利并取得专利权。

不论属于上述哪种情况，都应该有书面声明或者相互之间签订协议，申请专利时，一般应提交该声明或者协议的副本。

在我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依照其所在国同我国签订的协议，或者共同参加的国际条约，或者依照互惠原则，也可以在我国申请专利并取得专利权。

由于专利申请可以委托专利代理人办理，所以代理人在申请人的委托下（要签订委托书），也可以提出专利申请，但取得专利权后，专利权归委托人持有或者所有。

我国专利法第六条规定：“执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质条件所完成的职务发明创造，申请专利的权利属于该单位；非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或者设计人。申请被批准后，全民所有制单位申请的，专利权归该单位持有；集体所有制单位或者个人申请的，专利权归该单位或者个人所有。

在中国境内的外资企业和中外合资经营企业的工作人员完成的职务发明创造，申请专利的权利属于该企业；非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或者设计人。申请被批准后，专利权归申请的企业或者个人所有。”

也就是说，有下列情形之一的属于职务发明创造，申请专利并取得专利权的权利属于有关单位：

1. 在本职工作中作出的发明创造；
2. 履行本单位交付的本职工作以外的任务所作出的发明创造；
3. 退职退休或者调动工作后一年内作出的，与其在原单位承担的本职工作或者分配的任务有关的发明创造；
4. 在完成发明创造时，主要利用了本单位的资金、设备零部件、原材料或者不向外公开的技术资料等。

除上述之外所作出的发明创造属于非职务发明创造，申请专利并取得专利权的权利属于发明人或者设计人。他们申请专利时，不需要经过本单位批准，任何单位或个人也不得压制他们申请。

这里所说的发明人或者设计人，是指对发明创造的实质特点作出了创造性贡献的人。有下列情形之一的不应当被认为是发明人或者设计人，他们没有申请专利并取得专利权的权利：

1. 对发明创造只提出设想或建议的人；
2. 在完成发明创造过程中只负责组织工作的人；
3. 在完成发明创造过程中为物质条件的利用提供方便的人；
4. 在完成发明创造过程中从事其他辅助工作的人。

我国专利法第八条还规定：“两个以上单位协作或者一个单位接受其他单位委托的研究、设计任务所完成的发明创造，除另有协议的以外，申请专利的权利属于完成或者共同完成的单位；申请被批准后，专利权归申请的单位所有或

者持有”，专利法第九条也规定：“两个以上的申请人分别就同样的发明创造申请专利的，专利权授予最先申请的人。”

当然，职务发明创造的发明人或者设计人本人虽然没有申请专利并取得专利权的权利，但是该发明创造经本单位申请取得专利权后，专利权的持有或者所有单位要对发明人或者设计人发给适当的奖金。由于发明人或者设计人的建议被其所属单位采纳而完成的发明创造，专利权被授予后，专利权的持有或者所有单位还要从优发给奖金。另外，在专利权的有效期限内，实施该发明创造专利权后，专利权的持有或者所有单位每年（或参照一定比例）还要发给发明人或者设计人一定的报酬。

（二） 分析发明创造取得专利权的可能性

要使专利申请获得批准，除了申请文件必须完备，申请符合专利法及其实施细则等的规定外，就取决于该发明创造是否具备授予专利权的条件。所以，拥有发明创造的人在申请专利前，一定要认真领会授予专利权的条件，明确专利法保护的对象和不保护的范 围。除此而外，还要明确这样一个概念，即专利并不神秘。发明创造不论大小，只要符合条件，均可以取得专利权。专利可以小，小到生活用品，如缝衣针、扣子等。专利也可以大，大到坦克、大炮、宇宙飞船等。专利的内容非常广泛。

1. 取得专利权的条件

专利有三种类型，即发明专利、实用新型专利和外观设计专利。根据本书内容的编排需要，把这三种专利的意义放在第二章介绍，现在先分别介绍一下取得专利权的条件。

(1) 发明和实用新型取得专利权的条件

对于一项发明或者实用新型来说，各国对其取得专利权的条件虽然不完全相同，但一般都应该具备“三性”，即新颖性、创造性和实用性，才能取得专利权。

新颖性

① 新颖性的概念及对新颖性的有关规定

新颖性是发明或者实用新型取得专利权的首要条件。判断一项发明创造是否具有新颖性是有客观标准的，而不是依人们的主观看法来衡量。一般来说，对新颖性的规定大概有三种情况：

a. 绝对新颖性，也称世界新颖性，是指一项发明或者实用新型在申请专利之日前，在世界上是前所未有的，是没有被公开发表和使用过，或者是没有以其它方式被公众所知；

b. 相对新颖性，也称有限世界新颖性，是指一项发明或者实用新型在申请专利之日前，在国内外都没有公开发表，在国内没有公开使用过，或者是没有以其它方式被公众所知；

c. 国内新颖性，即一项发明或者实用新型在申请专利之日前，在国内没有公开发表，也没有公开使用过。

我国专利法第二十二条对新颖性作了规定：“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它方式为公众所知，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。”由此看来，我国专利法对新颖性的规定是“相对新颖性”。这条规定包含了破坏新颖性的三种情况：第一种是国内外出

出版物上公开发表；第二种是公知公用；第三种是在他人的先申请中已有记载。

上面所说的出版物，含义非常广泛，它不仅包括专利文献、技术杂志、图书刊物、研究报告、会议文集等资料，而且还包括各种广告宣传资料，如产品说明书、样本等。不论是正式印刷出版的材料，还是非正式印刷出版的如打印、复印及手抄的资料，甚至还包括磁带、唱片、缩微胶卷、录相带等信息载体，都可被认为是出版物。

所谓公开发表，是指载有发明或者实用新型的内容的出版物是公开的，不是保密的，只要带有情报交流性质的，都被视为公开发表的。也就是说，出版物中的记载充分地公开了发明或者实用新型的全部必要的构成要素、它们相互作用和产生的效果，使所属技术领域的技术人员能够实现该发明或者实用新型。但是在一定范围内传阅的保密材料以及没有透露具体技术内容的宣传报道，不能算作发明或者实用新型的公开发表。

所谓公开使用，是指发明或者实用新型的产品已在生产、教学、科研、商业及其他方面已被公众使用或者销售；或者方法发明已经使用而使该技术方案全部公开。同样，在特定范围内秘密使用的发明方法也不算作公开使用。

其他方式是指如口头透露、报告、发言、广播、演讲，座谈、经验介绍、有关会议等。

但是，各国对不丧失新颖性的原则都有所规定。我国专利法第二十四条规定：“申请专利的发明创造在申请日以前六个月内有下列情形之一的，不丧失新颖性：

一、在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出

的；

二、在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的；

三、他人未经申请人同意而泄露其内容的。”

这里所称的学术会议或者技术会议是指国务院有关主管部门或者全国性学术团体组织召开的学术会议或者技术会议。如果属上述第一或者第二种情形的，申请人应当在提出专利申请时声明，并且自申请日起两个月内，提交有关国际展览会或者学术会议、技术会议的组织单位出具的有关发明创造已经展出或者发表，以及展出或者发表日期的证明文件。如果属于第三种情形的，专利局在必要时可以要求申请人提出证明文件。

② 判断新颖性的几条参考标志

上面我们曾经介绍了破坏新颖性的三种情况，这三种情况中所涉及的内容实际上就是我们通常说的已有技术（也称现有技术）。由此看来，影响发明或者实用新型新颖性的主要因素是申请日以前的已有技术。

当我们弄清了新颖性的概念及对其的规定以后，在实际中究竟怎样判断自己的发明创造是否具有新颖性呢？

判断发明或者实用新型有无新颖性时，应将其技术特征与通过上述三种公开了的相关发明创造的技术特征加以比较，看其是否相同。也就是说，判断发明或者实用新型是否具有新颖性，是建立在客观存在的已有技术基础上的。实际判断时，可以只用一件已有技术进行比较，即判断时不可将分别发表在几种不同出版物或者几篇文献中的有关技术结合起来，也不可将不同场合下公知公用的技术结合起来，以否定发明或者实用新型的新颖性。