

律 师 楼 答 问 从 书



专利商标

律 师 信 箱

张文德 编著

福建人民出版社

9913289

律 / 师 / 楼 / 答 / 问 / 丛 / 书



9913289

专 利 商 标

律 师 信 箱

◎ 张文德 编著

福建人民出版社

D 923.4-44

981



图书在版编目 (CIP) 数据

专利商标律师信箱/张文德编著. -福州:福建人民出版社,
1999.8

(律师楼答问丛书)

ISBN 7-211-03464-5

I. 专… II. 张… III. ①专利权法-基本知识-中国②商
标法-基本知识-中国 IV. D922.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 24202 号

律师楼答问丛书

专利商标律师信箱

张文德 编著

*

福建人民出版社出版发行

(福州东水路 76 号 邮编: 350001)

福建省地质印刷厂印刷

(福州市塔头路 2 号 邮编: 350011)

开本 787 毫米×1092 毫米 1:32 5.25 印张 2 插页 108 千字

1999 年 8 月第 1 版

1999 年 8 月第 1 次印刷

印数: 1—3000

ISBN7-211-03464-5

D·291 定价: 6.60 元

本书如有印装质量问题, 影响阅读, 请直接向承印厂调换。

前 言

专利与商标是社会主义市场经济条件下保护知识产权、进行技术贸易和发展经济的重要内容,对于鼓励发明创造、树名牌、推动技术进步、促进国民经济的发展有着重大的意义。

在《专利法》刚实施之际,我凭着对专利事业的热爱参加了专利代理人资格学习班的学习,后来又顺利地通过了淘汰率甚高的全国专利代理人资格的考试,获得了专利代理人资格证书并长期在福建省专利事务所工作。光阴似箭,岁月匆匆,我在专利领域不知不觉地已耕耘了十多个春秋,办了百余个案子,回答了成千个发明人及经营者提出的问题,通过办案及解答问题,我加深了对《专利法》、《商标法》的理解,也为写作本书奠定了一定的基础。在我有幸结识许多发明人与经营者的同时,更深深体会到专利是天才之火的“助燃器”,商标则代表着一个商标所有者的形象,它们既是商品经济发展的产物,又将反过来推动商品经济的发展。

本书突出实用性,通俗易懂,采用问答式,直接入题,以案说法,所选的例子基本上是作者亲临一线所接触的内容,便于广大读者阅读、理解及参考。对专利、商标所有人,此书是他们维护自己权利不受侵害、加强自我保护的法律武器。

福州电声仪器厂王夏定厂长为作者的创作提供了电脑,本书在撰写过程中得到了中国知识产权局张国良处长及程

立、林载明、张睿、曹炳只、张初等人的帮助与支持，在此向他们表示衷心感谢！

由于成稿时间仓促，书中难免有不妥或错误之处，敬请读者及同行批评指正！

张文德

于福州市西洪路 88 号福大宿舍

1999 年 4 月

目 录

一、专 利

(一) 总 则

1. 什么样的情况下, 才能声称“我有一项专利”? (1)
2. 只有经批准后, 才享有专利权吗? (2)
3. 如何选择申请专利的类型? (3)
4. 发明专利与实用新型专利有哪些区别? (5)
5. 钟表表面图案的新设计能否受专利保护? (6)
6. 两人分别就同样的发明申请专利, 专利权应归谁所有?
..... (7)
7. 发现市场有与我所申请的专利相类似的产品销售, 是
否可以请求法律保护? (8)
8. 受委托进行研究, 所完成的发明创造由谁申请专利?
..... (9)
9. 利用业余时间所完成的发明创造是否属于非职务发
明创造? (10)
10. 调离工作后所完成的发明创造是否属于非职务发
明创造? (12)
11. 工厂组织科技人员完成的发明创造, 谁有权提出专

利申请?	(13)
12. 可否同时申请发明专利和实用新型专利?	(13)
13. 如何向外国申请专利?	(16)
14. 我国学者在国外完成的发明创造应如何申请专利?	(17)
15. 外国人能否在中国申请专利? 如何申请?	(18)
16. 专利号是否也是专利标记?	(19)
17. 优先权是怎么回事?	(20)
18. 申请发明专利是否可以免去鉴定?	(22)

(二) 授予专利权的条件

19. 结构简单的产品能否被授予专利权?	(23)
20. 专利的“新颖性”是如何确定的?	(24)
21. 国外已广泛使用的产品能否在国内申请专利? ...	(25)
22. 产品在展览会上展览过, 该发明是否丧失新颖性?	(25)
23. 在展览会上销售过的产品获得专利后是否会被宣 告无效?	(26)
24. 专利的“创造性”是如何规定的?	(27)
25. 专利的“实用性”是如何规定的?	(29)
26. 打牌方法能否申请专利?	(30)
27. 针灸仪属于实用新型专利保护的范畴吗?	(31)
28. 如何判断一项发明创造是否有必要申请专利? ...	(31)
29. 如何把握申请专利的时机?	(32)
30. 申请专利前应做好哪些准备工作?	(34)
31. 专利申请时, 需要检索的最低文献量是多少? ...	(35)
32. 专利文献有哪些作用与特点?	(36)

33. 专利文献检索种类有哪些? (37)
34. 中国专利局出版的专利文献有哪几大类? (38)
35. 专利申请号和专利公报上的公开号在形式上有何
区别? (40)
36. 国际专利分类法结构如何? (41)
37. 检索专利文献应注意哪些问题? (42)

(三) 专利的申请

38. 专利申请文件主要有哪些? 应寄往何处? (43)
39. 专利文件包括哪些? 有何规定? (44)
40. 专利申请号是如何组成的? (45)
41. 申请日应如何确定? (46)
42. 拟定发明或实用新型名称时应注意哪些问题? ... (47)
43. 拟定外观设计名称时应注意哪些问题? (48)
44. 如何撰写专利说明书? (49)
45. 撰写专利说明书时, 如何实现对技术方案的充分
公开? (52)
46. 撰写专利说明书时, 如何处理充分公开与保留技术
诀窍之间的关系? (53)
47. 撰写权利要求书应遵循哪些基本要求? (54)
48. 撰写权利要求书时如何写好“独立权利要求”和“从
属权利要求”? (56)
49. 可否在专利说明书摘要中使用广告用语? (58)
50. 如何撰写外观设计简要说明书? (59)
51. 对外观设计的图片、照片、样品有何要求? (60)
52. 能将两项发明创造作为一项发明创造提出专利申
请吗? (60)

53. 漏交专利请求书对申请专利有影响吗? (61)
54. 分案申请必须具备哪些条件? (62)
55. 在申请外观设计专利时, 何种情况要进行分案申请?
..... (64)
56. 能否将微生物申请专利? 如何申请? (65)

(四) 专利申请的审查和批准

57. 什么是初步审查? (67)
58. 如何进行实质审查? (68)
59. 转让专利必须经过公告吗? (69)
60. 怎样理解早期公开制? (70)
61. 可以撤回自己的专利申请吗? (71)
62. 撤回专利申请的手续应如何办理? (71)
63. 准予撤回的专利申请应满足什么条件? (72)
64. 申请专利被视为撤回的情况有几种? (73)
65. 申请人对专利申请文件进行修改的时机有哪些? ... (75)
66. 如何确定专利申请文件的修改方式? (76)
67. 《专利法》对专利申请采用何种审查制? (77)
68. 需要多长时间才能获得专利权? (78)
69. 对专利局的审查决定不服, 应当向谁请求复审? ... (79)
70. 专利申请人、专利权人请求复审和起诉的理由有
哪些? (80)
71. 复审程序是如何规定的? (81)

(五) 专利缴费、无效宣告和强制许可

72. 申请专利在获得专利证书之前通常要支出哪几项
费用? (83)

73. 缴纳年费有何具体规定? (85)
74. 选择哪一种专利缴费方式可减少麻烦? (86)
75. 专利费用可以减交或缓交吗? (87)
76. 申请人在丧失专利申请权后应如何采取补救措施?
..... (88)
77. 请求无效宣告应办理哪些手续? (89)
78. 请求无效宣告的理由有哪些? (90)
79. 无效宣告请求的审查程序如何进行? (92)
80. 专利被宣告无效后可以起诉吗? (93)
81. 无效宣告程序的终止是怎么回事? (94)
82. 已知一项专利不具有新颖性, 应如何使其丧失专
利权? (95)
83. 什么情况下可进行强制许可? (96)
84. 取得专利证书后, 专利权人须承担哪些义务? ... (97)

(六) 专利权的保护、专利代理

85. 发明专利的申请人在专利被批准之前享有哪些权利?
..... (98)
86. 构成侵权的条件是什么? (99)
87. 《专利法》规定哪些情况不属侵权? (101)
88. 在发生侵权纠纷时, 应当由谁提供产品制造方法的
证明? (103)
89. 能否将“专利申请号”简写成“专利号”进行广告
宣传? (103)
90. 专利权无效的效力是否溯及既往? (104)
91. 专利权受到侵犯时如何得到保护和赔偿? (105)
92. 对专利发明人或设计人应如何奖励? (106)

93. 专利被侵权应向哪个人民法院起诉? (107)
94. 什么情况下视为专利权终止? (108)
95. 专利的使用许可权有哪些? (109)
96. 该侵权诉讼能否成立? (110)
97. 如何保护科研成果的独占使用权? (111)
98. 专利代理机构是指哪些单位? (113)
99. 专利代理人办理的业务有哪些? (113)

二、商 标

(一) 总 则

100. 注册商标专用权与商品包装外观设计专利权发生
冲突时如何处理? (115)
101. 工业品外观设计与商标的区别是什么? (116)
102. 商标与商品包装装潢是什么关系? (118)
103. 表示商标数量或重量的文字、图形能否作为商标使用?
..... (118)
104. 什么是商标的独创性? (119)
105. 城市名称可否作为商标使用? (120)
106. 商标的显著特征指什么? (120)
107. 什么是逐一国家注册? (121)
108. 什么是申请在先原则? (121)
109. 凡投放市场的人用药品是否必须使用注册商标?
..... (122)
110. 驰名商标应具备哪些条件? (123)
111. 什么是防御商标? (124)
112. 可否以服务商标将自己提供的服务与他人提供的

- 服务区别开来? (124)
113. 服务商标与企业名称有哪些不同点? (125)
114. 服务商标与商号有什么区别? (126)
115. 该服务商标是否可以继续使用? (127)

(二) 商标注册的申请、审查和核准

116. 什么叫商标核准注册? 注册商标的有效期有多长?
..... (128)
117. 商标注册申请前应做哪些准备工作? (129)
118. 怎样办理商标注册的申请手续? (129)
119. 为什么要进行商标查询? (130)
120. 什么是商标的初步审定公告和注册公告? (131)
121. 初步审定并予公告的商标能否许可他人使用? ... (131)
122. 申请将他人被撤销的注册商标重新注册, 是否受到
什么限制? (132)
123. 厂址、厂名变更, 是否有必要办理商标变更手续?
..... (133)
124. 对两种类似商品的商标注册究竟应公告哪一种
商标? (134)
125. 对商标局异议裁定不服的, 该怎么办? (135)
126. 扩大注册商标的使用范围应否重新办理注册申请?
..... (136)
127. 注册商标优先权待遇的日期是如何计算的? ... (136)

(三) 注册商标的续展、转让和使用许可、争议裁定

128. 母公司与子公司之间转移商标是否属于商标专用
权的转移? (137)

129. 企业承包人在承包期间申请注册的商标, 其商标权
应归谁所有? (138)
130. 注册商标的续展有次数限制吗? (139)
131. 该厂的控告理由能否成立? (139)
132. 商标使用许可合同是否须经商标局核准? (140)
133. 同一牌号的三个注册商标能否单独转让其中的一个?
..... (141)
134. 对驳回注册商标转让的决定如何申请复审? ... (141)
135. 通过马德里商标国际注册渠道到国外注册有什么
好处? (142)
136. 未注册商标可否在广告中使用? (143)

(四) 商标使用管理及专用权的保护

137. 可否在类似的商品上使用别人的商标? (144)
138. 商标尚未注册, 可否在其商品上加 R 或注册标志?
..... (144)
139. 商标被侵权, 向谁投诉好? (145)
140. 商标侵权案件查处过程中, 由谁承担举证责任?
..... (146)
141. 该行为构成假冒他人商标行为吗? (147)
142. 商标侵权的损害赔偿如何计算? (148)
143. 注册商标连续三年停止使用, 会被撤销吗? ... (149)
144. 签订商标使用许可合同应注意哪些问题? (149)
145. 如何认定假冒注册商标罪? (150)
146. 能否使用与他人注册商标相近似的商标? (152)
147. 不服撤销商标的决定怎么办? (153)
148. 企业倒闭后注册商标应归谁所有? (153)

一、专 利

(一) 总 则

1. 什么样的情况下，才能声称“我有一项专利”？

问：我是一名中学物理教师，业余搞一些发明创造。前不久，我发明了一个能使日光灯不论在多少伏的电压下都可启辉的装置，该装置解决了广大农村长期以来电压偏低日光灯启动难的实际问题，深受群众的欢迎。许多人认为我的这一发明创造非常好，总是说“你有一项专利”了，我感到奇怪，我没进行过任何申请怎会有一项专利。请问：什么样的情况下，才能声称“我有一项专利”？

王交明

答：专利是受《专利法》保护的发明创造，是发明人将发明创造内容和请求保护的权利要求等按《专利法》中有关的规定向专利局提出专利申请，专利局经过一定的审查程序，认为这项发明创造符合《专利法》规定的条件，而授予发明人在规定期限和区域内的一种占有这项发明创造的权利。它是一种知识产权，是无形的财产。在专利的有效期内，它像

有形财产一样，可以继承和转让。《专利法》是调整因发明创造的所有权和发明创造的利用而产生的各种社会关系的法律。简单地说，就是解决有关发明创造的权利归属问题和发明创造的利用问题的法律。《专利法》的任务是通过授予专利权，保护和鼓励发明创造，促进科学技术进步和振兴经济，以适应社会主义现代化建设的需要。《专利法》的主要内容包括：专利种类、专利权的归属、授予专利权的条件、申请和审批程序、专利权人的权利和义务、专利实施的强制许可和对专利权的保护等。人们习惯上所使用的专利一词有以下几个概念：“你有一项专利”，是说有一项发明取得了《专利法》的保护；“我想申请专利”，是指想申请受《专利法》保护的专利；“我想查专利”，是指查阅专利说明书。综上所述，要使你所发明的内容成为专利，必须将你所发明能使日光灯不论在多少伏的电压下都可启辉的装置的构造、工作原理等相关内容撰写成专利申请文件，依法向专利局提出申请，专利局经过一定的审查程序，认为这项发明创造符合《专利法》规定的条件，被授权后方可称为专利。

2. 只有经批准后，才享有专利权吗？

问：我是一名工人，发明了一种发光钥匙。由于该项发明技术较简单，易于仿造，因此我想通过申请专利进行保护。有人说，只有经过专利局批准授权后，我才拥有专利权。请问：只有经批准后，才享有专利权吗？

刘晚海

答：专利权是专利局依《专利法》授予发明人或设计人对一项发明创造在一定的地域及时间内享有的专有权。专利

权的所有人和持有人统称专利权人。在我国，专利权人可以是个人、集体所有制单位，也可以是全民所有制单位等。专利权人的权利包括精神和物质两个方面。在精神方面，最重要的是在专利文件中写明自己是发明人或设计人的权利，这个权利不能因为专利权的转让或继承而消失。专利权在物质方面的权利是指因取得专利而产生的具有经济内容的权利，这就是专利权人对其发明创造的专有权，即独占权。专利权是一种财产权，具有排他性。此外，它还是无形财产权，因而又派生出以下若干权利：一是专利权人有转让专利权的权利，二是专利权人对其取得专利权的发明创造有订立许可证合同的权利，三是专利权人有权在其专利产品或者该产品的包装上标明专利标记和专利号。公开发明创造是获得专利权的必要条件，这是专利制度的重要特征。《专利法》第 11 条规定：“发明和实用新型专利权被授予后，除法律另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人的许可，不得为生产经营目的制造、使用、销售其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、销售依照该专利方法直接获得的产品。外观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，不得为生产经营目的制造、销售其外观设计专利产品。”

当然，专利权有地域性，我国授予的专利权，只在中华人民共和国境内受到保护。此外，专利权还有时间性，它只在专利法规定的一定期限内有效，自申请日起，发明专利的期限为 20 年，实用新型和外观设计专利权的期限为 10 年。

3. 如何选择申请专利的类型？

问：我厂研制了一种结构简单、噪音低、工作性能可靠

的过戳机分离输送装置。它是一种改进结构而发明的新产品，我厂不知应该申请何种类型的专利。请问：我厂应选择什么类型的专利？

洪山机械厂

答：按专利法的规定，我国专利分为三种类型：（1）发明专利：它是指具有较高水平的发明创造，是在某个领域内有独创性的发明。发明可分为产品发明和方法发明。所谓产品发明是指对机器、设备、部件、仪器、装置、用具或某些具体物质等作出的发明。所谓方法发明通常指以下几种：①制造方法。它是指对原材料进行加工、制造成各种产品的方法，如机械方法、化学方法或生物方法等。②工作方法。它是指为了达到一定的工作目的，作用于某种物质的方法，如输送、测量、通讯、消毒等方法。③具有特定用途的方法，也就是使用方法。它是指为了实现特定用途，对一种产品、设备或方法的新的应用，如将粉煤灰用来作新型材料以及那些用化学方法获得的新的物质。（2）实用新型专利：它是指对机器、设备、装置用具的形状、构造或其结合所提出的适于实用的新的技术方案。实用新型不包括技术方法，只限于对有形产品的改进。实用新型专利同发明专利相比，其创造性水平较低。如“水下呼吸器”就是一种改进后适用于游泳者潜水的实用新型专利。（3）外观设计专利：它是指对产品的形状、图案色彩或其结合所作出的富有美感并适合工业上的新设计，如“茶叶包装盒”。

综上所述，贵厂的过戳机分离输送装置是一种因结构的改进而发明的一种新产品，属于产品发明，申请发明专利或实用新型专利都可以。