

专 利 问 题 解 答

中国专利局法律事务部
《专利问题解答》编写组

专利文献出版社

编 者 说 明

我们呈献给读者的《专利问题解答》，集广大群众实施专利法两年多来在专利管理、专利代理、专利申请、专利审批，以及专利技术实施和保护等方面提出的各种问题，经过挑选、归类配以解答而成，以供广大读者学习、执行专利法借鉴和参考。对收集在书中的问题，我们严格按照我国专利法、实施细则和现行有关规定作了较详细的解答。对一些专利法和实施细则中还没有明文规定，但在实践中却已遇到的新问题，我们按我国民法通则、有关法规和国际惯例的规定，作了原则性解答，但对这一类问题，我们的解答是探讨性的，并希望读者与我们一起继续研究。由于时间和水平有限，解答中不当之处难免，敬请读者指正。

参加本书编写的同志有中国专利局法律事务部文希凯、王晓京、董大一、姚朝阳、张立民、宋建华和刘眉。汤宗舜教授、马连元、乔德喜、吴伟成等同志对解答提出了宝贵的修改意见，在此谨致谢意。

中国专利局法律事务部
《专利问题解答》编写组
一九八六年八月

专利问题解答

中国专利局法律事务部 编
《专利问题解答》编写组

专利文献出版社出版
新华书店北京发行所发行
专利文献出版社制版中心制版
河北省〇五印刷厂印刷

开本 787 × 1092 1/32 印张 5.5 字数 118 千字
1988 年 5 月北京第一版·第一次印刷 印数 15,000

ISBN 7—80011—006—0

定价：1.50 元

目 录

一、专利申请

- 1—1 哪些外国人能来我国申请专利?.....(1)
- 1—2 什么叫互惠原则?.....(1)
- 1—3 什么叫经常居所或营业所?.....(2)
- 1—4 发明人是外国人, 申请人是中国人时怎么申请?... (3)
- 1—5 留学生或进修生怎样申请专利?.....(4)
- 1—6 共同申请撤回时有何手续?.....(5)
- 1—7 共同申请怎样请求复审?.....(5)
- 1—8 外国申请人的所属国与其经常居所不一致时
怎么办?.....(6)
- 1—9 怎样申请保密专利?.....(7)
- 1—10 怎样向外国申请专利?.....(8)
- 1—11 什么是与申请有关的“国务院主管部门”?.....(9)
- 1—12 向外国申请专利时, 需要考虑哪些因素?.....(9)
- 1—13 能否直接向外国申请专利?.....(10)
- 1—14 向外国申请专利由谁审批?.....(11)
- 1—15 同一发明创造, 向国外、国内申请专利时, 申请人
应是同一人吗?.....(11)
- 1—16 在押犯人能否申请专利?.....(12)

二、申请文件

- 2—1 修改申请文件有次数限制吗?.....(14)
- 2—2 哪些申请文件可以修改?.....(14)

2—3	能用少数民族文字撰写申请文件吗?.....	(15)
2—4	可以提交申请文件的复制件吗?.....	(15)
2—5	附图中的符号等应译成中文吗?.....	(15)
2—6	申请外观设计专利要提交哪些文件?.....	(15)
2—7	申请书中要写明产品的所属类别吗?.....	(16)
2—8	请求书和说明书中的发明名称应一致吗?.....	(17)
2—9	如何进行分案申请?.....	(17)
2—10	用以确定申请日的申请文件有哪些?.....	(17)
2—11	申请文件的修改在公告前后有区别吗?.....	(18)
2—12	要求优先权时,应提供哪些申请文件副本?.....	(19)
2—13	外国人名、地名是否要译成中文?.....	(19)
2—14	计量单位可否用通用符号表示?.....	(19)
2—15	专利法中的产品“类别”指什么?.....	(19)
2—16	可以提交非正式附图吗?.....	(20)
2—17	硫酸纸底图可用作附图提交吗?.....	(20)
2—18	申请之后可以补交实例吗?.....	(20)
2—19	附图上的文字可小于3毫米吗?.....	(20)
2—20	申请文档可供查阅吗?.....	(21)
2—21	何谓“专利申请案卷”?.....	(21)
2—22	可以采用美国方式撰写权利要求吗?.....	(22)
2—23	权利要求书应怎样撰写?.....	(22)
2—24	权利要求书可用哪些方式撰写?.....	(23)
2—25	如何解释权利要求?.....	(23)

三、优先权

3—1	可以要求多项优先权吗?.....	(25)
3—2	同一申请可享有多国优先权吗?.....	(26)

3—3	优先权声明能补交吗?.....	(26)
3—4	申请文件副本应译成中文吗?.....	(27)
3—5	申请号应在何时提供?.....	(27)
3—6	享有优先权的申请能否增加新内容?.....	(28)
3—7	请求实质审查的期限从何日起算?.....	(28)
3—8	优先权期限如何计算?.....	(29)
3—9	撤回的专利申请还构成“在先申请”吗?.....	(29)
3—10	是否要提供被引用文件的副本?.....	(30)

四、授予专利权的条件

4—1	申请日与优先权日的区别何在?.....	(31)
4—2	怎样理解专利法第22条第2款?.....	(32)
4—3	什么是“出版物”?.....	(34)
4—4	什么是其他公开方式?.....	(34)
4—5	判断新颖性时,申请日也指优先权日吗?.....	(34)
4—6	同一申请人的后一同样发明有新颖性吗?.....	(35)
4—7	判断新颖性例外时,申请日也指优先权日吗?....	(35)
4—8	什么是“规定的学术会议”?.....	(36)
4—9	这种申请有在先申请效果吗?.....	(37)
4—10	这种公开仍属于丧失新颖性的例外吗?.....	(38)
4—11	发明创造在国际展览会上首次展出之日是申请 日吗?.....	(38)
4—12	在宽限期内用印刷品方式公开是丧失新颖性的 例外吗?.....	(39)
4—13	什么是国际展览会?.....	(40)
4—14	外观设计专利应具有新颖性吗?.....	(40)
4—15	图书馆中展示的目录中的资料是公开文件吗?..	(41)

4—16	同日申请怎样处理?.....	(42)
4—17	怎样判断创造性?.....	(42)
4—18	发明专利申请能改换申请实用新型专利吗?....	(43)
4—19	外观设计专利应具有创造性吗?.....	(44)
4—20	如何判断两个外观设计是否近似?.....	(45)
4—21	何谓“积极效果”?.....	(46)
4—22	我国对实用性的要求比外国高吗?.....	(46)
4—23	外观设计专利应具有实用性吗?.....	(47)
4—24	全申请均被视为撤回吗?.....	(47)
4—25	专利申请不符合发明单一性怎么办?.....	(48)
4—26	某些不受专利保护的产品,其制造方法可以申请 专利吗?.....	(48)
4—27	生产方法和产品的用途可以合案申请吗?.....	(49)
4—28	在单一性问题上,中国的规定与 PCT 的规定相 同吗?.....	(49)
4—29	“智力活动的规则和方法”指的是什么?.....	(51)
4—30	何谓与硬件不可分离的计算机程序?.....	(52)
4—31	疾病的诊断和治疗方法指什么?.....	(53)
4—32	质粒、DNA 片断是否需要寄存?.....	(54)
4—33	专利申请前一定要提交菌种保藏吗?.....	(54)
4—34	为实验目的使用保藏的微生物菌种时应注意 什么?.....	(55)
4—35	寄存微生物的证明书可否补交?.....	(56)
4—36	微生物发明可以申请专利吗?.....	(56)
4—37	这种物质可以得到专利保护吗?.....	(57)
4—38	我国有哪些微生物寄存单位?.....	(58)
4—39	怎样寄存微生物菌种?.....	(58)

五、专利申请的审查和批准

- 5—1 何谓受理通知书?.....(60)
- 5—2 实用新型专利申请可以请求提前公开吗?.....(60)
- 5—3 意见、异议和无效宣告请求有何区别?.....(61)
- 5—4 对申请权发生争议时找谁解决?.....(61)
- 5—5 申请文件有明显缺陷时怎么办?.....(62)
- 5—6 何谓初步审查?.....(62)
- 5—7 指定期限是怎样规定的?.....(64)
- 5—8 延误了期限可以补救吗?.....(64)
- 5—9 应由哪个单位出具证明?.....(64)
- 5—10 怎样请求续展期限?.....(65)
- 5—11 收到通知之日指哪一日?.....(65)
- 5—12 专利局印刷准备工作时间有多长?.....(66)
- 5—13 怎样请求提前公开?.....(66)
- 5—14 可以请求延迟公开吗?.....(66)
- 5—15 发明专利申请是在申请日起满 18 个月那天公布吗?.....(67)
- 5—16 18 个月公布,应从何日起算?.....(67)
- 5—17 为什么规定 18 个月为公布期限?.....(67)
- 5—18 请求实审后还要提供技术资料吗?.....(69)
- 5—19 不要求优先权时是否要提供检索资料?.....(70)
- 5—20 专利法第 36 条中的“参考资料”指什么?.....(70)
- 5—21 参考资料要译成中文吗?.....(71)
- 5—22 怎样与审查员会晤?.....(71)
- 5—23 申请人可与专利代理人一起会晤审查员吗?....(72)
- 5—24 可以先提交异议“通知”吗?.....(72)

5—25	异议人能上诉吗?.....	(74)
5—26	对异议书的要求是什么?.....	(74)
5—27	异议人可撤回异议吗?.....	(75)
5—28	任何人都可提异议吗?.....	(75)
5—29	对违反先申请原则的申请能否提异议?.....	(75)
5—30	异议程序中能撤回申请吗?.....	(76)
5—31	补正期限怎样计算?.....	(76)
5—32	能请求顺延复审请求期限吗?.....	(77)
5—33	对专利复审委员会的决定不服怎样起诉?.....	(77)
5—34	专利复审委员会和法院的决定是否公布?.....	(77)
5—35	实用新型和外观设计申请人能否向人民法院 起诉?.....	(78)
5—36	申请人向人民法院起诉,谁是被告?.....	(78)
5—37	可请求专利权部分无效吗?.....	(79)
5—38	谁能对专利复审委员会无效决定起诉?.....	(79)

六、专利的转让与实施

6—1	专利申请的受让人申请专利要办什么手续?.....	(81)
6—2	专利局如何对专利实施许可合同进行备案?.....	(81)
6—3	怎样确定专利使用费?.....	(82)
6—4	这样的专利实施许可合同有效吗?.....	(82)
6—5	专利实施权是否有授予注册?.....	(83)
6—6	何时授予公共利益强制许可?.....	(83)
6—7	何谓“在技术上先进”?.....	(84)
6—8	专利权人可对强制许可请求人提出质疑吗?.....	(85)
6—9	专利局可给其他人强制许可吗?.....	(86)
6—10	对拒绝给予强制许可的决定可以起诉吗?.....	(86)

- 6—11 何谓“正当理由”?.....(87)
- 6—12 “收到通知之日”指哪一日?.....(87)
- 6—13 是否要提供不实施的证据?.....(88)
- 6—14 他履行了实施义务吗?.....(89)
- 6—15 “具备实施条件”指什么?.....(89)

七、专利权的保护

- 7—1 专利法中的“持有”与“所有”的区别何在?.....(91)
- 7—2 专利权可否部分放弃?.....(91)
- 7—3 专利权生效从何日起算?.....(92)
- 7—4 共有的专利权如何转让、许可?.....(92)
- 7—5 专利权人出售许可证后能放弃专利权吗?.....(93)
- 7—6 专利号是专利标记吗?.....(93)
- 7—7 专利产品必须标明专利标记吗?.....(94)
- 7—8 实用新型与外观设计专利申请有临时保护吗?... (94)
- 7—9 申请人怎样做才能得到临时保护?.....(94)
- 7—10 只有专利权人才能要求他人支付使用费吗?... (95)
- 7—11 申请人能请求人民法院发出禁令吗?.....(95)
- 7—12 对专利权的保护是自申请日起就有吗?.....(96)
- 7—13 何谓为科学研究和实验“使用”专利?.....(97)
- 7—14 什么人有权向人民法院提出侵权诉讼?.....(97)
- 7—15 未遵守诉讼时效规定有何后果?.....(98)
- 7—16 专利权人的权利能得到多少保护?.....(99)
- 7—17 被告必须公开技术诀窍吗?.....(100)
- 7—18 何谓“运输工具自身需要”?.....(101)
- 7—19 先用权中的“使用”指什么?.....(101)
- 7—20 怎样判断“应当得知”?.....(102)

7—21	专利权人向法院起诉的理由有哪些?.....	(103)
7—22	何谓“利害关系人”?.....	(104)
7—23	专利权是否包括进口权?.....	(105)
7—24	“收到通知之日”指哪一日?.....	(106)
7—25	合同要约是否构成侵权?.....	(106)
7—26	何谓假冒专利?.....	(107)
7—27	为什么举证责任在被告?.....	(107)
7—28	法院受理哪些专利案件?.....	(108)
7—29	专利案件的管辖是怎样规定的?.....	(108)
7—30	怎样进行专利诉讼?.....	(109)
7—31	法院审判员受过专利培训吗?.....	(111)
7—32	何谓徇私舞弊?.....	(112)

八、专利管理机关

8—1	专利管理机关是什么机构?.....	(113)
8—2	向人民法院起诉的期限可以延长吗?.....	(114)
8—3	专利管理机关工作人员应具备什么条件?.....	(115)
8—4	专利管理机关能处理侵权纠纷吗?.....	(115)
8—5	专利管理机关的工作人员能申请专利吗?.....	(115)
8—6	专利管理机关收费吗?.....	(116)

九、代 理

9—1	申请人能指定专利代理人吗?.....	(117)
9—2	国内有哪些种类专利代理机构?.....	(118)
9—3	代理人委托书要否公证或认证?.....	(118)
9—4	代理人能否代理专利授权后的事务?.....	(119)
9—5	代理人是否需要提供资格证明?.....	(120)

9—6	代理人能提供什么服务?.....	(120)
9—7	代理机构收费有统一标准吗?.....	(120)
9—8	涉外代理机构代理与侵权有关的事务吗?.....	(121)

十、费 用

10—1	附加申请费从何时开始计算?.....	(122)
10—2	申请费等可以减、缓、免吗?.....	(122)
10—3	年费可由被许可人代缴吗?.....	(123)
10—4	会晤审查员收费吗?.....	(124)
10—5	异议如果成立,是否要退还已缴纳的异议费?..	(124)
10—6	有关微生物菌种寄存和保藏的费用有何规定?.....	(124)
10—7	怎样计算专利年度?年费应在何时缴纳?.....	(125)

附件:

1.	《保护工业产权巴黎公约》成员国名单	(127)
2.	关于我国学者在国外完成的发明创造申请专利的规定	(128)
3.	中国单位或个人向外国申请专利的办法	(130)
4.	《专利法》引用的《刑法》有关条款	(131)
5.	四川省劳改局、四川省专利管理局,关于在押劳改犯申请专利的暂行规定(草案).....	(132)
6.	中国科协所属各全国性学会、协会、研究会	(134)
7.	中国微生物菌种保藏管理委员会普通微生物中心,用于专利程序的微生物保藏办法	(135)
8.	中国典型培养物保藏中心,用于专利程序的微生物保藏办法	(138)

9. 关于用于专利程序的微生物菌(毒)种、培养物入境检 疫暂行规定	(142)
10. 最低限度的文件	(144)
11. 对中国专利法第 36 条规定的说明	(146)
12. 最高人民法院关于开展专利审判工作的规定	(148)
13. 关于在全国设置专利工作机构的通知	(150)
14. 专利代理暂行规定	(152)
15. 全国部分地区专利代理机构收费标准	(155)
16. 关于申请费的补充规定	(157)
17. 个人申请专利费用减缓办法	(159)
18. 关于个人申请专利费用减缓比例掌握在不超过 50 % 的通知	(160)
19. 专利收费标准	(161)

中国专利局

一、专 利 申 请

1—1 哪些外国人能来我国申请专利？

问：根据我国专利法第 18 条，到底有哪些国家的国民能来我国申请专利？

答：根据我国专利法第 18 条规定，外国国民其所属国与我国订有保护专利权双边协议的，与我国同是《保护工业产权巴黎公约》（下称“巴黎公约”）成员国的，或与我国在保护专利权问题上存在互惠原则的，均可以来我国申请专利。根据上述原则，专利局如对外国申请人是否有权申请有疑义时，可以根据专利法实施细则第 34 条的规定，要求其提供国籍，或其总部所在地，或其所属国“承认中国公民或者单位可以按照该国国民的同等条件，在该国享有专利权和其他与专利有关的权利的证明文件”。所以巴黎公约以外的国家，只要他们依法可以接受我国国民的专利申请，我国也可接受他们的公民或法人来我国申请专利。例如马来西亚并不是巴黎公约成员国，马来西亚与中国也并没有保护专利权的双边协议，但只要马来西亚申请人能证明马来西亚接受我国专利申请，就可凭互惠原则在我国申请专利。

巴黎公约成员国名单详见附件。

1—2 什么叫互惠原则？

问：我国专利法中所说的“依照互惠原则”，是指依照形成文件的互惠原则，还是也包括文件之外实际存在的互惠原则？

答:我国专利法中所说的“依照互惠原则”,既指形成文件的互惠原则,也指文件之外实际存在的互惠原则。

形成文件的互惠原则是指在专利法或其他法规,或有关的双边或多边协定中明文承认的互惠原则。例如我国专利法规定,在我国无居所或无营业所的外国人,可以依照互惠原则在我国申请专利(第18条);外国申请人可以依照互惠原则在我国享受优先权(第29条)。如果其他国家的专利法或其他法规,或这些国家与我国或其他国家签定的多边协定中也有类似规定,表明它在这些问题上实行对等原则时,则意味着我国与该国之间存在互惠关系,该国国民有权在我国申请专利和享受优先权。

“依照互惠原则”也指虽未见诸于文字,但双方实际上已存在的互惠交往关系。例如,某国的专利法或其他法规,或其签订的有关国际条约中没有涉及申请权或优先权的互惠条款,但实际上都允许我国国民在该国申请专利或享受优先权,则我国也应该依照这样实际存在的“互惠”原则,允许该国国民在我国申请专利和享受优先权。

1—3 什么叫经常居所或营业所

问:何谓经常居所或营业所,在我国有办事处的外国公司是否视为有经常居所或营业所?

答:经常居所一般是指人们事实上的生活中心,法律上也以其为法律关系的中心。例如根据我国的法律,公民的选举权与被选举权、诉讼管辖、书信送达等就都以住所为依据。对法人来说,其法律关系的中心地区是其处理主要业务的所在地即营业所(或事务所),法律上也以其为法律关系的中心,有关法人的纠纷,例如债务的清偿等,也均以其营业所(或事务所)所在地为依据。

目前,在我国有办事处的外国企业或外国其他组织有两种类型:一种是经营性质的,称营业所;另一种是联络性质的,称事务所,前者依照“外资企业法”、“中外合资经营企业法”等有关法规产生,经国家工商行政管理局审查准予开业并发给营业执照(其上标有企业名称、企业地址、经营范围、注册资本及董事长、总经理等),这些企业可以在我国直接申请专利。后者是持我国批准机关的批准证明,经向国家工商行政管理局办理登记,取得登记证而成立的(登记的主要事项有机构名称、首席代表姓名、在华地址、业务范围、期限等),这种机构是从事非直接经营活动的外国企业常驻代表机构,其登记证的有效期限仅为1年。逾期需要继续常驻的,必须办理延期登记。这类事务所不是我国专利法中所说的经常居所或营业所,该事务所归属的企业欲在中国申请专利的,应通过我国涉外专利代理机构代为办理。

1—4 发明人是外国人,申请人是中国人时怎么申请?

问:发明人是外国人,申请人是中国人时,应怎样办理申请手续?

答:根据中国专利法规定,发明人或设计人是发明创造专利权的合法申请人,专利申请权的受让人也是发明创造专利权的合法申请人。转让专利申请权的,双方当事人应订立书面合同。

根据专利法实施细则第53条、第54条和第66条规定,专利局有权驳回无权申请专利的人的专利申请,同时这类申请也可能以该理由被提出异议和请求宣告无效。因而,当申请人与发明人或设计人不是同一人时,申请人应在提出申请的同时附具专利申请权转让证明,证明自己是合法申请人,以避免误会和纠纷。当发明人是外国人,申请人是中国人时情况也一样,申请