

第一部分

初步审查及事务处理

第一章 绪言

1.1 初步审查及处理的范围和内容

一项发明创造从提出专利申请到批准为专利要通过多次审查，经历多道事务处理程序。审查一般分为两类，一类是以要求获得专利保护的发明创造是否具备新颖性、创造性和实用性为主要审查内容的专利性条件审查，通常称为“实质性审查”；另一类是对专利申请及办理申请的手续是否符合专利法及其实施细则规定的其他要求进行的审查，通常称为“初步审查”，有的国家也称为“形式审查”

初步审查的主要内容之一是对发明人、申请人的资格，申请人所委托的代理机构和代理人的资格，以及申请人递交的各种文件、证明的法律效力，申请人办理专利申请的各种手续所启动的行政规程进行审查。我国把这一类审查内容称作“合法性审查”。初步审查的另一项内容是对申请文件的格式、版心、文字和附图或图片的清晰度等进行的审查，这一类审查一般称为“格式审查”。初步审查的其他内容因各国专利法的不同而有所差异，在法律规定对某些发明创造不给予专利保护的国家，初步审查通常还包括审查发明创造是否明显属于不保护的领域。在许多国家初步审查还常常包括审查发明创造是否明显违反国家法律、社会公德和妨碍公共利益、公共卫生、公共秩序等内容。这两种审查通常称为“明显缺陷审查”。为了保护国家安全，许多国家的初步审查中还包括保密审查的内容。

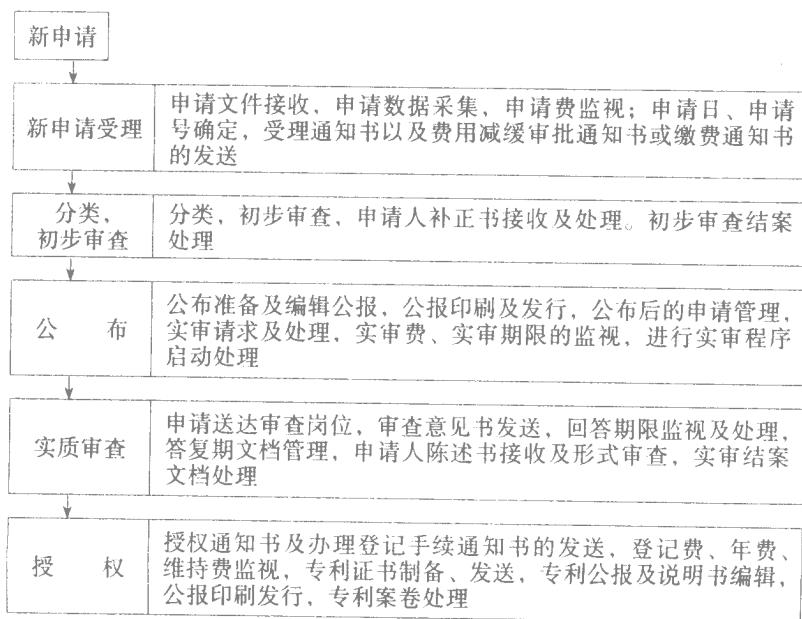
我国发明专利申请的初步审查就包括了合法性审查、格式审查、明显缺陷审查和保密审查四项内容。实用新型专利和外观设计

专利申请不进行保密审查，同时，由于我国专利法规定这两种专利申请在初审合格以后，不再进行实质性审查即予以公告授权，为了保证这两种专利的质量，所以我国实用新型和外观设计专利申请的初步审查比国际上通常的形式审查内容更为广泛。例如，将申请是否具备单一性、是否符合实用新型或外观设计的定义、文件撰写是否符合规定、外观设计图片是否符合要求等也作为初审内容。

专利申请要经历的事务处理程序是指为执行专利法及其实施细则规定的法定审批程序，而对专利申请以及有关的手续和文件进行的各种法律和技术处理过程或行为。

由于各国专利法及其实施细则的不同，还由于各国专利行政部门（知识产权局、工业产权局或专利局）的机构、人员组成、传统习惯和技术处理能力方面的差别，各国事务处理的作法差别较大。

我国发明专利各阶段中包括的主要事务处理内容如下图所示。



我国的实用新型专利和外观设计专利申请依法不进行实审，在申请的分类及初审合格后即进入授权程序，与发明专利相比缺少公布和实质审查两个相应的程序。

事务处理除包括上述一般审批程序中的法律和技术处理外，还包括对申请人可能提出的各种请求、声明、申报等手续的审核和处理。例如对专利费用减缓请求，撤回专利申请声明和著录项目变更申报的处理等。由于进行这些处理前常常要对这些手续文件进行合法性审查和格式审查，所以事务处理和初步审查又很难截然分开。

此外，对专利申请和专利的各种费用的缴纳情况的管理，对专利法及其实施细则规定的或国家知识产权局指定的各种期限的监视及逾期的处理也是事务处理中一项十分重要的工作内容。

1.2 初步审查和事务处理的地位和作用

无论采用审查制还是登记制的国家，审批程序中都必须包括初步审查。一般初步审查都是在专利申请被受理后，即被国家知识产权局确定为正式立案的申请以后，自动并立即进行的。对初审中不合格的申请，国家知识产权局应当通知申请人在指定的期限内补正；逾期不补正的，该专利申请将被视为撤回或者做出其他形式的终结处理。经补正仍不合格的，国家知识产权局可以再次要求申请人补正，也可以驳回申请。只有在补正合格以后，专利申请才能进入下一道审批程序。例如，在我国发明专利申请只有在初审合格以后才能进入实质审查程序。

为什么无论哪种审批制度都要把初步审查作为审批程序呢？因为初步审查有以下的重要作用：

(1) 通过初步审查及补正可以使申请文件和其他有关文件及证明等符合法律和有关国际条约的规定，保证这些作为授予专利权基础的各种文件和证明的法律有效性。

(2) 通过初步审查可以减少和防止发明权、申请权和专利权方

面的争议和纠纷；可以对专利代理机构和代理人的工作进行监督，保护申请人的合法权益。

(3) 初步审查可以提高公布或公告的专利文件的质量，通过初审去除那些商业性宣传或贬低别人成果等不适宜公布的词语，保证专利文件的严肃性，同时在形式上保证专利文件格式的正确、统一、清晰，以利于专利信息的传播

(4) 初审还常被用来保护国家和公众的利益。例如，初步审查可以包括保密审查的内容，包括审查专利申请是否违反国家法令和公告及妨碍其他公共利益的内容。

(5) 初步审查可以使那些明显不能获得专利保护的申请及早结束程序，节省国家知识产权局和申请人双方的时间、精力和费用，这也是那些采用即时审查制度的国家同样设有形式审查的重要原因。

事务处理同初步审查一样也是专利审批过程中必不可少的程序，并且涉及到专利审批的全过程。事务处理工作大多并不十分复杂，也不需要许多时间，但处理时要求严格按照办事规程认真细致地进行，一旦出错往往会造成严重后果及连锁反应。因为这些工作虽然称作事务处理，但其法律上的重要性是绝不能低估的，并且许多事务处理本身就是法律规定的法定程序。例如，任何专利申请进入国家知识产权局后的第一道手续就是进行受理及事务处理，申请只有经过受理后，才能确定申请日，给予申请号，在国家知识产权局正式立案并进入后续审批程序。只有经过受理处理的申请文件才能成为申请人修改或审查员审批的基础，成为享受国际条约中规定的优先权的基础或作为本国优先权的基础。其他像公布、授权、发放专利证书和公告等事务处理在法律上也都是十分重要而且不可缺少的程序。

事务处理除组成专利审批的必要法定程序外，还包括更广泛的范围和内容。国家知识产权局每年要接收大量申请，例如国家知识产权局 2001 年受理的三种专利申请达 20 万件，这些申请每一件都

要经过多道审查和法定处理程序，一般从申请到批准要历时一二年或者更长时间，这些申请要分送到国家知识产权局多个部门，分别由初审员、审查员和事务处理人员去完成相应工作，所以各审查岗位的协调和联结，各审批阶段的同步和衔接是保证国家知识产权局审批工作有条不紊进行的基础。这种联结和衔接都是通过事务处理来实现的，通过对每一件申请或专利法律状态的记录、状态变化的处理、费用和期限的监控、申请或专利案卷的管理和保存、各种审批数据的采集和自动化处理等一系列技术性和管理性工作来实现的。

事务处理还是国家知识产权局与申请人或代理人之间保持畅通联系及国家知识产权局向公众发布专利信息不可缺少的工作。例如，2001 年国家知识产权局发出的各种通知决定超过 80 万件，各种文件和费用单据超过 92 万件，由于这些文件、单据都具有法律文书的性质，所以每一件都不能出错，都要通过严密的事务处理程序确保交接收发、处理准确和及时。

1.3 初步审查和事务处理中应遵循的原则

初审和处理中的具体工作按照国家知识产权局制订的《审查指南》和《办事规程》进行，同时在处理具体问题时还要考虑和遵循下述一些重要原则。

1.3.1 严守规程的原则

《审查指南》和《办事规程》是专利法及其实施细则的具体化，初审或事务处理人员不得为贪图省事或出于“好心”擅自改变或简化程序，或不按要求通融办事。例如，未经受理的文件不得进入审查程序，若申请人将文件直接寄给审查员时，审查员应予退回或送交受理处，不得自行审查和装入案卷。又如，当申请文件存在形式上或内容上的差错或缺陷时，审查员不得自作主张修改或涂改，必

须通知申请人补正。但是，法规另有规定的除外。

《审查指南》和《办事规程》对各道审批程序的审查内容和处理要求都有规定。一般来说，后道程序的要求要严于前道程序，所以不允许将后道程序中要处理的问题提到前道程序中去。例如，在受理事务处理中不能将初审中的要求作为受理的条件，在初审程序中不应将实审的要求作为初审是否合格的条件。

违反程序或通融办事的做法不仅是违法行为，而且会造成国家知识产权局审批程序的混乱，其后果有时是十分严重的。

1.3.2 书面办理的原则

申请人提出专利申请，办理任何手续，国家知识产权局做出任何审批意见、决定、通知，第三者依法参与任何程序都必须以书面形式进行。申请人和其他当事人的口头声明、说明，审查及事务处理人员的任何口头意见、承诺均不具备法律效力，不能作为审批依据。

此外，除书面以外的其他信息载体，例如实物、模型、录音带，目前规定不具备法律效力。

国家知识产权局当前正在研究和开发电子申请系统，一旦软件开发成功，推广使用时，国家知识产权局将另行制定规定，届时申请人应按有关规定办理电子申请。

书面办理原则还指国家知识产权局的任何审查都是依据书面材料进行，对材料中陈述的法律或技术方面的事实真实性，审查人员按照专业知识和逻辑来判断，不作调查和实验。材料的真实性由材料提供者负责，所以向国家知识产权局提交的任何文件和材料都必须有出处和签章。当然，书面材料本身有明显矛盾或不具备法律效力的，审查和事务处理人员应当要求当事人说明或补正。

1.3.3 申请独立的原则

任何专利申请无论从法律上来说，还是从申请案卷来说都应当是独立的。一件发明创造如果同时申请发明专利和实用新型专利必须提交两份各自独立的申请文件，一件分案申请虽然享有原申请的申请日并且可能许多内容已包含在原说明书之中，但它仍应当以完全独立的形式提交申请文件。同样，享有外国优先权或本国优先权的申请以参照在先申请某一部分的方式来撰写申请文件，应当在内容上、逻辑上独立成案。

任何一件专利申请的审批过程也应当是独立的，审查及事务处理人员必须按每件申请单独审批的原则发出审批意见和通知。在一份补正通知中对几个专利申请提出补正的要求，或在一份审查意见书中对几件专利申请发表审查意见或在一份审查决定中对几件专利申请或专利做出决定都是不允许的。

同样，申请人或代理人将几件专利申请的问题放在同一份补正中补正，或将几件申请的意见写在一份意见陈述书上也都是不允许的。此外，申请人或专利权人办理任何手续、缴纳任何专利费用也应当按每件申请（或每项专利）单独办理。

1.3.4 依法保密的原则

由于专利申请的受理、分类、初审和公报编辑等事务处理都在公布或公告以前，所以从事这些工作的初审及事务处理人员，依据我国专利法第二十一条对专利申请的内容负有保密的责任。

需要保密的内容不但包括专利申请的技术内容，而且包括专利申请的法律内容，即著录项目的内容和申请的法律状态。因为这些法律内容常常可能包含有申请人或代理机构的商业秘密及情报，包含有发明人与申请人的特殊关系。

公布或公告以前的专利申请案卷在受理、数据采集、审查、传

递和保存过程中都应注意保密，与本案当前审批程序无关的人员（包括国家知识产权局的工作人员）均不得接触、查阅和复制案卷。因特殊公务需要而必须查阅案卷的，需经国家知识产权局申请案卷管理部门批准并在案卷中保存记录。对公布前的专利申请进行审查和事务处理的工作场所以及存储这些申请数据的计算机数据库也应采取必要的保密措施。

1.3.5 启动程序的三要素综合审查原则

在初步审查过程中，审查员不但要对申请文件进行审查，还要对申请人依据专利法和实施细则规定启动的各种法定程序和办理的各种专利手续进行审查，即所谓启动程序的审查，这种审查必须贯彻“三要素”综合审查原则。

（一）三要素构成

无论是专利的法定程序，还是行政规程，总体上看均由三种基本要素构成，即载体、期限、费用。

所谓载体是指启动各种程序提交的在种类、形式、内容上满足要求的文件，或在电子化之后提交的软盘或光盘。所谓期限是指启动各种程序（向国家知识产权局提交载体和/或缴纳费用）所应遵守的法定或指定的时间限制。所谓费用，是指启动各种程序所应向国家知识产权局缴纳的各种规定的费用。

例如，实质审查程序所具有的三个基本构成要素是：

- （1）载体：实审请求书及发明有关的参考资料；已在外国提出申请的应提交外国检索资料或审查结果的资料。
- （2）期限：自申请日（有优先权的自优先权日）起三年内。
- （3）费用：实审费。

（二）各种程序中要素的构成和制约方式

各种专利程序中要素的构成和制约可有以下三种方式：

1. 载体 + 期限 + 费用

例如：复审程序

载体：复申请书和有关说明理由的文件及证明文件。

期限：自申请人或当事人收到驳回决定起三个月内。

费用：复审费。

2. 载体 + 期限

例如：在实审程序中，审查意见通知书的答复。

载体：对审查意见通知书的意见陈述书或修改后的申请文件。

期限：审查员指定的答复时间限期。

3. 费用 + 期限

例如：授权之后的年费缴纳

费用：相应年度的年费。

期限：上年度期满前一个月内。

(三) 三要素的作用

1. 专利程序的三种基本构成要素对专利程序有着至关重要的制约作用。每种程序中的构成要素缺一不可，否则程序不能正常启动。

2. 三种要素的制约结果往往与国家知识产权局的行政处分相关。

国家知识产权局主要的行政处分有以下 10 种：

(1) 不予受理；(2) 视为撤回；(3) 视为未提出；(4) 生物材料样品视为未保藏；(5) 视为未要求外国优先权；(6) 视为未要求本国优先权；(7) 视为未委托专利代理机构；(8) 视为未要求不丧失新颖性宽限期；(9) 视为放弃取得专利权；(10) 专利权终止。

在不能正确执行程序，造成构成程序的要素中只要有一个不符合要求的情况下，国家知识产权局均要做出行政处分决定。

(四) 以三要素为基础的专利程序启动的一般审查原则

从三要素角度看，要正确启动程序必须满足要素的要求，因此

启动程序应遵守的原则有以下四点：

1. 载体（文件）应达到要求

凡需申请人启动的各种程序均须有请求书（或性质相同而用其他称谓的文件）或意见陈述书，一般信函不能代替请求书。有的程序启动除需请求书外，还需其他规定的文件，如申请文件、证明文件等。

2. 申请人启动的程序必须严守法定或指定期限，而不能逾期

3. 缴纳费用

除少数程序启动（如撤回专利申请）不需缴费外，其他程序启动均需缴纳规定的费用。

4. 具备启动条件

程序的启动必须具备条件，如要求优先权必须具有在先申请；启动无效宣告程序必须是该专利已授权公告。

程序启动时应当对三要素实行综合审查。

审查员在审理申请人启动的程序时，应根据该程序构成的要素综合审查判定。只有在各构成要素全部符合要求的情况下，该程序才能予以启动。

例如，申请人在启动恢复程序时，必须提交符合要求的请求书和所述理由的证明材料（载体达到要求）；同时是在专利法实施细则第七条第一款或第二款规定的期限内（有不可抗拒理由的在二年内，有正当理由的在二个月内），并同时缴纳了恢复费。必要时，还要消除造成丧失权利的原因。全部符合要求才能予以启动恢复程序。只要三要素之一不符合要求，该程序就不能批准启动。

同时应指出，审查员在依法审查各种专利程序的过程中，有一定的自由裁量权，但不得违背三要素综合审查判定原则。例如在载体和期限符合要求时，申请人未缴费，审查员不能以载体和期限符合要求为由，允许申请人逾期补交费用；或者以申请人期限和费用符合要求为由，允许申请人逾期补交恢复权利请求书。

1.3.6 按请求顺序审批的原则

专利申请的许多审批程序都是应申请人的请求、声明或申报而启动的。国家知识产权局也应当按照申请人提出请求的先后顺序对申请进行审查或处理。审查和事务处理人员不得按个人兴趣或依据申请人的意见随便改变审查和处理的顺序。

对国家利益或者公共利益具有重大意义的申请，申请人或其主管部门可以提出请求，经国家知识产权局局长批准后，优先进行审查。不过发明专利申请的“提前公布”请求是专利法规定的申请人的权利，任何申请人都可以提出并获得批准。

值得说明是，有些程序必须在几项条件同时满足以后才能启动，例如：实审请求，必须在提出书面请求并缴纳实审费以后才生效，所以有时虽然请求在先但其他条件未满足程序也不会被启动。

1.3.7 允许申辩和节约程序相结合的原则

补正和申辩是申请人或其他程序当事人的权利，然而过多的无限制的补正及申辩将拖长审批周期，因此国家知识产权局必须在允许补正申辩及节约程序间作适当平衡。

首先要尊重当事人的权利，对任何正式立案的申请或请求，在做出不利于当事人的决定以前，应当使他们知道做出该项决定的理由并给予当事人至少一次补正或申辩机会。但是同时也应当考虑节约程序，申请或请求经当事人补正、修改或申辩后，审查员认为仍未消除缺陷并且认为再给一次补正也难以消除缺陷的情况下，应当尽早采取结束程序。

为了节约程序，审查员对专利申请或其他手续在本程序中发现的全部缺陷，应当在补正通知或审查意见书中一次全部列出，并尽可能给出法律指导。

对于各种期限和费用，因为法律或国家知识产权局都有明确规

定或指定，所以对于耽误各种期限或没有缴纳或缴足费用的，一般不需给予当事人补正或申辩的机会，逾期未办理手续或缴足费用即可做出决定。如果申请人或当事人确有正当理由，在接到决定后的规定期限内提出的，经国家知识产权局审核同意并缴纳一定费用后可以恢复丧失的权利。

1.3.8 审批过程单渠道联系的原则

为了消除多头联系在法律上可能产生的混乱，以及造成办理某些手续相互观望或重复，对任何正式立案的专利申请，在审批过程中，国家知识产权局只与专利申请的请求书中填报的申请人联系。有多个共同申请人的只与申请人的代表人联系，申请人指定了联系人的，只与联系人联系。申请人委托了专利代理机构的，只与专利代理机构指定的专利代理人联系。也就是说，国家知识产权局的任何审批通知、意见书或决定以及缴费收据、专利证书等只寄送给这些人，并且也只接受有这些人签章的补正文件和意见陈述书（联系人除外）。特别需要指出，申请人委托了专利代理机构的，申请人自己直接递交的补正书或意见陈述书将被视为未提交。

申请人有变动的或申请人需要撤销或更换专利代理机构的，应当办理著录项目变更手续，经国家知识产权局审核符合规定的可以改变文件的送达接收人。国家知识产权局对申请人、专利权人变动的审核是比较严格的，所以申请填报请求书时应十分认真，以免以后带来许多不必要的麻烦。

1.3.9 专利审批程序接受公众监督的原则

专利审批过程是审查和事务处理人员代表国家公正执法的过程，应该也必须受到公众的监督。这种监督一是通过公众依法对国家知识产权局公布的申请提意见，对授权的专利提出无效请求来实现；二是通过公众直接查阅专利申请案卷进行。

专利法实施细则第一百一十七条规定：任何人经国家知识产权局同意后，均可以查阅或者复制已经公布或者公告的专利申请案卷和专利登记簿。因此，专利申请案卷中保存的所有文件都必须保持其真实性，不允许随便增加或抽走，文件中有错误缺陷必须按规定方式修改或删除改正时，必须保持被改正的部分在改正后仍能看清楚，不得在原文件上涂改或污损原文件。申请案卷上的记载事项及所有的审批文件中的实质性内容均要以公众可以阅读或理解的方式记录和表达（或用国家知识产权局统一规定的代号记录和表达），手写的文件或记录，字迹应当清楚，签章应用真名或统一代码。国家知识产权局各项文件均应当有完成日期和发文日期。

专利申请结案或专利权终止后，专利申请案卷仍应保留二年或三年，案卷的销毁应经批准后进行，并要造册登记，记录主要著录项目和销毁日期、销毁人。

第二章 专利的申请及受理

2.1 引言

申请人就一项发明创造要求获得专利权时，应当按照专利法及其实施细则的规定向国家知识产权局提出申请。此后，在专利审批程序中申请人还应当根据专利法及其实施细则的规定或者审查员的要求，办理各种与该专利申请有关的事务。申请人向国家知识产权局提出申请以及在审批程序中办理的各种与专利申请有关的事务统称为“专利申请手续”。

国家知识产权局对申请人提出的专利申请文件和递交的各种手续文件应当认真核查，对符合受理条件的专利申请应当确定申请日，给予申请号并予以正式立案；对符合接收条件的其他手续文件应当确定递交日，作为待审查文件正式列入申请案卷。国家知识产权局对专利申请文件及其他手续文件的核查、接收、立案或列入案卷的处理统称为“受理”。

2.2 专利申请手续

2.2.1 手续的形式

由于书面语言比较规范，书面文件具有易于制作、保存等优点，多数国家都明确规定专利申请应当以书面形式提出，我国专利法实施细则第三条也是这样规定的。以口头、电话、电报、电传、传真、胶片、实物或模型等非书面形式提出的专利申请，均不予受理，并且不产生法律效力例如，有人在提出书面专利申请的同时，提交了一件实物，以后发现书面文件撰写有缺陷，要求以提交

的实物为依据，改写申请文件，这是不允许的。同提出专利申请一样，办理其他申请手续也要以书面形式办理。一般情况下，所有的专利申请手续都须以书面形式办理，但是在某些特殊情况下也可以要求申请人办理其他形式的手续，作为书面形式的补充。例如，若专利申请涉及一种新的公众不能得到的生物材料时，申请人除向国家知识产权局提出书面申请文件外，专利法实施细则还规定了在申请的同时，应当将这种新的生物材料送交国家知识产权局认可的保藏单位即国际保藏单位保藏。又如，专利法实施细则第二十九条规定，国家知识产权局认为必要时，可以要求外观设计专利申请人提交使用外观设计的产品样品或者模型。

随着信息技术的快速发展，专利申请的形式已经发生改变，美国、日本、韩国、欧洲专利局等已通过立法实现了电子申请，申请人可以通过与国家知识产权局专线或因特网传输数据或者递交软盘来申请专利。为了适应未来发展的需要，我国在专利法第二次修改时，在专利法实施细则第三条增加了“或者以国家知识产权局规定的其他形式办理”的条款，这将快速推动我国电子申请的进程。在我国实行电子申请时，申请人应按国家知识产权局公告的规定，提交电子申请

2.2.2 办理手续的人

专利法第六条及第八条对不同情况下谁有权申请专利作了规定。但实际情况千差万别，也使核查申请人资格的工作相当花费时间，由于专利申请的时间性十分强，因此目前多数国家除对外国申请人的国籍或总部所在国要作审查外，对申请人资格都不作审查，而采用了所谓推定承认的做法，即在国家知识产权局的程序中把提出专利申请的人视为依法有权请求获得专利权的人。我国基本上也是采用这种做法，但《审查指南》规定，对某些特殊情况，例如明显不具备法人资格的组织申请专利时，或对申请是否属于非职务发