

国家司法考试：民法法条串讲（二十八）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/47/2021\\_2022\\_\\_E5\\_9B\\_BD\\_E5\\_AE\\_B6\\_E5\\_8F\\_B8\\_E6\\_c36\\_47243.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/47/2021_2022__E5_9B_BD_E5_AE_B6_E5_8F_B8_E6_c36_47243.htm)

专利法【导读】《专利法》部分在2004年司法考试中，考察了8分之多，主要出现在任意选择题中。考生在复习该部分时，应着重从以下几方面着手：

- 专利权的客体：发明、实用新型、外观设计，掌握这三种客体授予专利权的不同条件，哪些不能赋予专利权；
- 专利权的主体：掌握几种特殊专利的权利归属，包括职务发明创造的权利归属；
- 专利权取得的程序性制度：主要包括专利权取得的程序，专利优先权，专利权的宣告无效等；
- 专利权的限制：即专利权的强制许可制度；
- 专利侵权。

第二条 本法所称的发明创造是指发明、实用新型和外观设计。【讲解】此条要注意发明、实用新型和外观设计的区别。《专利法实施细则》第2条规定，发明是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。实用新型是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。外观设计，是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。实用新型必须有一定的形状，而方法发明不能申请实用新型专利，因为没有固定的形状。第五条 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。【讲解】发明、实用新型和外观设计授予专利权的条件的不同：

- 1.发明和实用新型必须具备新颖性、实用性和创造性。新颖性，即在申请日前，没有相同的发明或实用新型在国内外出版物上公开发表过、公开使用过，或以其他方式为公众所

知；也没有他人向专利行政部门提出过同类项目申请，并记载在申请日之后公布的专利文件中。还要注意抵触申请：没有同样的发明或者实用新型由他人向国务院专利行政部门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。创造性的要求是发明具有突出的实质性特点和显著的进步，实用新型仅有实质性特点和进步即可。实用性，是指能够制造并使用，且能产生积极的效果。

2.外观设计只需具有新颖性，即同申请日以前在国内外出版物上公开发表过或国内公开使用过的外观设计不相同和不相近似，注意是“不相同或者不相似”，同时还需满足一个消极条件：不得与他人先取得的合法权利相冲突。

3.在申请日以前6个月内，发明在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的；在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的；或他人未经申请人同意而泄露其内容的，不丧失新颖性。

第六条 执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造。职务发明创造申请专利的权利属于该单位；申请被批准后，该单位为专利权人。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，该发明人或者设计人为专利权人。利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造，单位与发明人或者设计人订有合同，对申请专利的权利和专利权的归属作出约定的，从其约定。

【讲解】执行本单位的任务包括在本职工作上的发明创造，履行本单位任务时完成的发明创造，退休、退职、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分配任务有关的发明创造。利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造必须强调“完成”两个字，如果是利用本单位的物质技术条

件“实施”的发明创造，就不是职务发明。第3款是以前没有的，这是对职务发明的所有权的归属的一个崭新的规定，大家一定要注意。第九条 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。【讲解】关于申请日，《专利法实施细则》第5条规定：专利权授予最先申请的人。如果申请专利文件是采取邮寄的方式，以寄出的邮戳日为递交日；邮戳日不清晰的，以收到日为递交日；直接递交文件的以专利局收到日为申请日。比如说，寄挂号信，挂号凭证还在，但信封上的邮戳是不清楚的，挂号凭证上的日期是清楚的，仍以寄出的时间为准。国务院专利行政部门的各种文件，可以通过邮寄、直接送交或者其他方式送达当事人。当事人委托专利代理机构的，文件送交专利代理机构；未委托专利代理机构的，文件送交请求书中指明的联系人。如果是同一天申请的，双方协商，协商不成的驳回申请，发明的授予遵循一发明一专利的原则。第十条 专利申请权和专利权可以转让。中国单位或者个人向外国人转让专利申请权或者专利权的，必须经国务院有关主管部门批准。转让专利申请权或者专利权的，当事人应当订立书面合同，并向国务院专利行政部门登记，由国务院专利行政部门予以公告。专利申请权或者专利权的转让自登记之日起生效。【讲解】本条是对专利转让的规定。第十一条 发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口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

个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、销售、进口其外观设计专利产品。【讲解】本条是专利的侵权问题。要注意的有两个方面：1.不得以生产经营为目的；2.对于发明和实用新型专利权来讲，方法是制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，而对于外观设计只有制造、销售和进口，不包括许诺销售和使用。

第十六条 被授予专利权的单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励；发明创造专利实施后，根据其推广应用的范围和取得的经济效益，对发明人或者设计人给予合理的报酬。

第十七条 发明人或者设计人有在专利文件中写明自己是发明人或者设计人的权利。【讲解】委托发明和合作发明，指的是《专利法》第8条中规定的，两个以上单位或者个人合作完成的发明创造、一个单位或者个人接受其他单位或者个人委托所完成的发明创造，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或者个人；申请被批准后，申请的单位或者个人为专利权人。

第十九条 在中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在中国申请专利和办理其他专利事务的，应当委托国务院专利行政部门指定的专利代理机构办理。中国单位或者个人在国内申请专利和办理其他专利事务的，可以委托专利代理机构办理。专利代理机构应当遵守法律、行政法规，按照被代理人的委托办理专利申请或者其他专利事务；对被代理人发明创造的内容，除专利申请已经公布或者公告的以外，负有保密责任。专利代理机构的具体管理办法由国务院规定。

第二十条 中国单位或者个人将其在国内完成的发明创造向外国申请专利的，应当先向国务院专利行政部门申请专利，委托

其指定的专利代理机构办理，并遵守本法第四条的规定。中国单位或者个人可以根据中华人民共和国参加的有关国际条约提出专利国际申请。申请人提出专利国际申请的，应当遵守前款规定。国务院专利行政部门依照中华人民共和国参加的有关国际条约、本法和国务院有关规定处理专利国际申请。

【讲解】专利的涉外申请要注意外国个人、法人或其他组织在中国申请专利时的“强制代理”的规定。这不同于中国个人和单位在申请专利时的规定。同样，中国单位或个人将在国内完成的发明向国外申请专利的也有限制，要满足三个条件：须向中国专利局申请专利；委托专利局指定的机构代理；遵守保密法的规定。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)