题目：申请专利的权利与专利申请权

RIGHT TO APPLY FOR A PATENT AND RIGHT OF A PATENT APPLICATION

摘要：“申请专利的权利”和“专利申请权”是《专利法》中涉及到的两个概念。然而，现行《专利法》并未包含直接针对这两种权利的定义条款，依据其不同法条的表述，不但没有很好地阐明二者的联系与区别，相反，还存在着含义混淆的情况，乃至造成《专利法》本身以及《专利法》与其他相关法律法规之间的协调性缺陷。现找出《专利法》和相关法中关于“申请专利的权利”和“专利申请权”的主要条款，进行必要的疏理、解析，以期认清两种权利的实质内容，从而能够准确地把握各有关法条的真实含义，在专利工作实践中提供参考。

关键词：申请专利的权利、专利申请权

申请专利的权利与专利申请权

“申请专利的权利”和“专利申请权”是《专利法》中涉及到的两个概念。然而，现行《专利法》并未包含直接针对这两种权利的定义条款，依据其不同法条的表述，不但没有很好地阐明二者的联系与区别，相反，还存在着含义混淆的情况，乃至造成《专利法》本身以及《专利法》与其他相关法律法规之间的协调性缺陷。现找出《专利法》和相关法中关于“申请专利的权利”和“专利申请权”的主要条款，进行必要的疏理、解析，以期认清两种权利的实质内容，从而能够准确地把握各有关法条的真实含义，在专利工作实践中提供参考。

一、“申请专利的权利”和“专利申请权”的定义

需要说明的是，这里针对“申请专利的权利”和“专利申请权"的理解是以《专利法》第 6 条、第 8 条、第 10 条为基础。

在《专利法》中，“申请专利的权利”的说法出现且仅出现于第6条和第 8 条，是指：权利主体依照法律规定或合同约定享有的就发明创造向国家知识产权局提出专利申请的权利；“专利申请权”的说法首次出现于第 10 条，是指：申请人针对其专利申请所享有的包括诸如撤回、继续和转让等等一系列权利。

二、“申请专利的权利”和“专利申请权”的内涵、区别与联系

首先，在专利申请及审批过程中，“申请专利的权利”与“专利申请权”分属不同的时间阶段。具体而言，“申请专利的权利”存在于发明创造作出之后、提起专利申请之前；“专利申请权”则存在于提起专利申请之后、专利申请存续期间（亦即撤回、视为撤回或者授予专利权之前）。

其次，“申请专利的权利”与“专利申请权”的产生和取得方式不同。“申请专利的权利”以发明创造（或者说技术成果）的完成为条件，可通过下列三种途径取得：由发明人/设计人或其所在单位原

始取得；依照技术开发协议或合同的约定直接取得；通过转让从他人那里取得。“专利申请权”以专利申请的行为发生为前提，可通过下列二种途径取得：由专利申请人原始取得；通过转让从他人那里取得。

再者，“申请专利的权利”与“专利申请权”的内容不同。“申请专利的权利”是相关民事主体（如发明人、发明人所在单位、共同发明人等等）享有的对该发明创造/技术成果提出专利申请的权利，包括两个层面的内容：哪一民事主体享有提出专利申请的权利，以及，该民事主体是否享有在中国提出专利申请的权利；“专利申请权”在专利申请及审批的不同阶段包含了不同的权利内容，例如，修改专利申请文件、请求实质审查、随时撤回专利申请、提出分案申请等等。

针对一项发明创造，可以说，“申请专利的权利”是“专利申请权”的前身（必须先享有“申请专利的权利”，然后依法申请专利后才转变成为“专利申请权”），当然，由于这两种权利都可以依法通过转让取得，因此，二者的权利主体有可能并不一致。“申请专利的权利”实际上是涉及发明创造（或者说技术成果）的所有人对其持有和支配的权利（包括使用、收益和转让等），就此而言，并非《专利法》特别创设的权利，其转让等与国家知识产权局的程序没有关联，应属《合同法》等法律法规调节和管理的范畴；而“专利申请权”是以专利申请的行为发生为前提而产生的，其权利行使应符合《专利法》的相关规定，例如，转让“专利申请权”需要订立书面合同并履行相应的登记手续。

三、《专利法》以及其他法规、规章、条例中与“申请专利的权利”与“专利申请权”相关的条款或规定

1.《专利法》：

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。

第八条 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、外国企业或者外国其他组织转让专利申请权或者专利权的，应当依照有关法律、行政法规的规定办理手续。

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。

第十五条 专利申请权或者专利权的共有人对权利的行使有约定的，从其约定。没有约定的，共有人可以单独实施或者以普通许可方式许可他人实施该专利；许可他人实施该专利的，收取的使用费应当在共有人之间分配。

除前款规定的情形外，行使共有的专利申请权或者专利权应当取得全体共有人的同意。

第七十二条 侵夺发明人或者设计人的非职务发明创造专利申请权和本法规定的其他权益的，由所在单位或者上级主管机关给予行政处分。

《专利法实施细则》：

第八十五条 除专利法第六十条规定的外，管理专利工作的部门应当事人请求，可以对下列专利纠纷进行调解：

（一）专利申请权和专利权归属纠纷；（部分略）

第八十六条 当事人因专利申请权或者专利权的归属发生纠纷，已请求管理专利工作的部门调解或者向人民法院起诉的，可以请求国务院专利行政部门中止有关程序。（部分略）

第八十七条 人民法院在审理民事案件中裁定对专利申请权或者专利权采取保全措施的，国务院专利行政部门应当在收到写明申请号或者专利号的裁定书和协助执行通知书之日中止被保全的专利申请权或者专利权的有关程序。（部分略）

第八十八条 （略）

第八十九条 国务院专利行政部门设置专利登记簿，登记下列与专利申请和专利权有关的事项：

（一）专利权的授予；

（二）专利申请权、专利权的转移；（部分略）

注一：在《专利法》中，“申请专利的权利”和“专利申请权”均出现过；在《专利法实施细则》中，只出现过 “专利申请权”。

注二：在《专利法》和《专利法实施细则》中，只有《专利法》第6条和第8条提到“申请专利的权利”，这两个法条实际上是旨在规定针对一项发明创造（包括职务发明创造、非职务发明创造、合作完成的发明创造、接受委托完成的发明创造）能够取得专利权的主体资格，与《合同法》中关于“申请专利的权利”和“专利申请权”的规定一致。

注三：值得注意的是，《专利法》第72条所说“专利申请权”应该理解为包含了“申请专利的权利”（即，就发明创造提出专利申请的权利）的内容，至少并不仅仅指上文所定义的“专利申请权”（即，申请人针对其专利申请所享有的权利）。

2、《合同法》：

第三百二十六条 职务技术成果的使用权、转让权属于法人或者其他组织的，法人或者其他组织可以就该项职务技术成果订立技术合同。（部分略）

第三百二十七条 非职务技术成果的使用权、转让权属于完成技术成果的个人，完成技术成果的个人可以就该项非职务技术成果订立技术合同。

第三百二十八条 （略）

第三百三十九条 委托开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于研究开发人。研究开发人取得专利权的，委托人可以免费实施该专利。

研究开发人转让专利申请权的，委托人享有以同等条件优先受让的权利。

第三百四十条 合作开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于合作开发的当事人共有。当事人一方转让其共有的专利申请权的，其他各方享有以同等条件优先受让的权利。

合作开发的当事人一方声明放弃其共有的专利申请权的，可以由另一方单独申请或者由其他各方共同申请。申请人取得专利权的，放弃专利申请权的一方可以免费实施该专利。

合作开发的当事人一方不同意申请专利的，另一方或者其他各方不得申请专利。

第三百四十二条 技术转让合同包括专利权转让、专利申请权转让、技术秘密转让、专利实施许可合同。（部分略）

注一：在《合同法》中，“申请专利的权利”和“专利申请权”均出现过。

注二：如上所述，《专利法》第6条和第8条旨在规定能够就发明创造取得专利权的主体资格。就此而言，《专利法》第6条和第8条与《合同法》第326条、第327条、第339条、第340条具有实质相同的内容，即，《专利法》中所说“申请专利的权利”大体上是属于《合同法》第326条、第327条中所说“技术成果的使用权”的范畴，以及对应于《合同法》第339条、第340条中所说“申请专利的权利”和“专利申请权”。

注三：值得注意的是，《合同法》并未将“申请专利的权利”与“专利申请权”区别开来，特别是，对于《合同法》第339条、第340条，至少从字面上看，考虑其上下文，所说“专利申请权”与“申请专利的权利”具有相同含义，都是指就发明创造提出专利申请的权利。

3．《中华人民共和国技术进出口管理条例》：

第二条 本条例所称技术进出口，是指从中华人民共和国境外向中华人民共和国境内，或者从中华人民共和国境内向中华人民共和国境外，通过贸易、投资或者经济技术合作的方式转移技术的行为。

前款规定的行为包括专利权转让、专利申请权转让、专利实施许可、技术秘密转让、技术服务和其他方式的技术转移。

《技术进出口合同登记管理办法》：

第二条 技术进出口合同包括专利权转让合同、专利申请权转让合同、专利实施许可合同、技术秘密许可合同、技术服务合同和含有技术进出口的其他合同。

注一：在《中华人民共和国技术进出口管理条例》和《技术进出口合同登记管理办法》中，只出现过 “专利申请权”。

注二：从技术进出口审查和管控的角度看，这里所说“专利申请权”的本意应该是包含“申请专利的权利”这层含义。

注三：**《中华人民共和国对外贸易法》**涉及到与此相关的据以规范技术进出口的上位条款。

4．另外，有关的法规、规章或公告还包括：**《关于我国学者在国外完成的发明创造申请专利的规定》**（1986年2月1日中国专利

局 外交部 国家科委发布）、**《专利行政执法办法》**（2001 年 12 月 17 日国家知识产权局局令第十九号）、**《办理涉及共有权利的手续规定》**（1990 年 1 月 16 日中国专利局公告第二十八号）、**《办理向外国人转让专利申请权或专利权的审批和登记事宜》**（2003 年 12 月 26 日国家知识产权局公告第九十四号）、**《关于协助执行对专利申请权进行财产保全裁定的规定》**（2001 年 11 月 26 日国家知识产权局公告第七十九号）等。

四、问题与思考

1.《专利法》将“申请专利的权利”与“专利申请权”区别开来，并赋予“专利申请权”特别的定义，是否必要？是否合适？

唯有在《专利法》中，“专利申请权”特指：申请人针对其专利申请所享有的权利（例外：《专利法》第 72 条的立意值得探讨，如上注释）。如此便造成了《专利法》与《合同法》、《技术进出口管理条例》等在此方面的混淆以及匹配缺陷。

基于《专利法》创设“专利申请权”的本意，该权利只可能、而且始终是依附于“专利申请"，针对于申请人对其专利申请所享有的特定权利（如修改专利申请文件、请求实质审查、随时撤回专利申请、提出分案申请等等），《专利法》依据国家知识产权局的专利审查规程作出了特别规定，既然如此，何不将“专利申请权”直接表述为“专利申请”或“专利申请案”？例如说成：“专利申请（案）可以转让"、“专利申请（案）的归属纠纷"，等等。

如上文注释，在《合同法》、《技术进出口管理条例》等相关法中，针对所述“专利申请权"，可作广义理解，即包含两层含义：一是就发明创造提出专利申请的权利，即“申请专利的权利"；二是申请人针对其专利申请所享有的权利。甚至某些法条更加侧重前者，而为了迁就《专利法》中关于“专利申请（案）的权利”的立意，可以在其解读中将后者附加上去，亦即纳入那些针对专利申请的、与国家知识产权局审查规程相关的权利内容。

2．如果有人将其本来不享有申请专利的权利的发明创造申请专利甚至获得了专利权，依法真正享有申请专利的权利的人要求重新确认专利申请权或专利权的归属，那么这样的诉求是否应当获得/可以获得支持？以及，直接判决转移“专利申请权”或“专利权”是否合理？

从“申请专利的权利"、到“专利申请权"、再到“专利权"，随着专利申请提出以及审查程序的进行，权利客体的状态、性质和内容是变化的，权利主体也可能通过转让行为的发生而多次转移。这样，如若有人将其本来不享有申请专利的权利的发明创造申请专利甚至获得了专利权，在出现“专利申请权”或 “专利权”权属纠纷时，尽管可以依法中止相关审查/审理程序，但此时已经履行和完结的权利内容并不一定代表了享有申请专利的权利的人的真实意思表示（包括：实际上是不是提起专利申请、意欲公开哪些技术内容、以何日期为申请日、在审查过程中怎样修改申请文件、获得专利权的方案主题如何，等等），针对这种情况，如何判定？如何协调？

解决这个问题的前提是，首先应当划分清楚，哪些权利及利益的取得或者丧失是属于《专利法》管理的范畴，以及哪些权利及利益的取得或者丧失是独立于《专利法》之外、其他法律法规管理的范畴。然后才能依据适用的条款或者通过补充立法予以规范，例如进行相应的补救、补偿或赔偿。

3．国家知识产权局的审查程序实际上并不考察申请人是否依法享有申请专利的权利（这里特别指：哪一民事主体享有提出专利申请的权利），在专利代理人对申请人是不是享有“申请专利的权利”存在疑问的情况下，应该作何处理？

尤其是在涉外专利代理实践中，常常会遇到外商将在华研发成果申请专利的问题（这里仅仅讨论向中国申请专利的情形），有时，申请人（外国人、外国企业或者外国其他组织）明显不是原始取得“申

请专利的权利”的发明人/设计人或其所在单位（中国单位或个人），专利代理人是否有义务提醒其履行转让手续？虽然“申请专利的权利”的转让与国家知识产权局的程序没有关联，但在不享有该权利的情况下，后续获取的“专利申请权”或 “专利权”便得不到法律支持，况且，涉外的技术转让还必须符合《对外贸易法》、《进出口管理条例》等法律法规中的相关规定。当然，如果暂先是由享有“申请专利的权利”的中国单位或个人提出专利申请，待取得“专利申请权"或者 “专利权”后，再转让给外国人、外国企业或者外国其他组织（依照有关法律、行政法规的规定办理手续并履行登记），则不存在上述隐患。

4. 针对一项发明创造（或者说技术成果），“申请专利的权利”/“专利申请权”能否作为独立于技术标的物本身的权利存在和进行转让？结果是，有没有可能享有申请专利的权利的人/最终的专利权人不是技术成果的所有人或者受让人，对该技术成果/专利技术不享有使用权、同时也无权许可他人实施？

这些内容似乎只能通过附加的合同条款来约定。

参考文献：

1.《新专利法详解》(国家知识产权局条法司著),知识产权出版社2001年

2.《专利法修改若干问题之管见》（文章作者：马东晓）

附

作者姓名：邓斐
工作单位：中国国际贸易促进委员会专利商标事务所
通讯地址：北京市复兴门内大街158号远洋大厦10层（100031）
联系电话：66046353
email：dengf@ccpit-patent.com.cn