

专利常见问题解答

南京市白下区知识产权局 编

二〇〇八年三月

目 录

一、专利申请

1、专利的类型及保护期限是多少？	1
2、如何根据专利号识别专利类别？	1
3、申请专利的发明创造应当具备什么条件？	1
4、谁有权申请专利？	2
5、如何区分职务发明和非职务发明？	3
6、怎样把握专利申请的时机？	3
7、哪些发明创造不授予专利权？	4
8、如何选择专利申请类型？	5
9、对于失效的专利能否再重新申请专利？	6
10、何为专利申请的先申请原则？	6
11、如何判断专利申请是否具有单一性？	6
12、申请专利的途径及其审批周期如何？	7
13、申请专利前应做哪些准备工作？	8
14、如何向国外申请专利？	9
15、申请专利应当提交哪些申请文件？	9
16、专利申请不予受理的情况有哪些？	10
17、专利申请日是如何确定的？	12
18、什么是优先权？怎样要求优先权？	12
19、申请人提交分案申请的条件与要求是什么？	13
20、提交专利申请文件应注意哪些问题？	14
21、委托专利代理机构办理专利事务应注意什么？	15

22、请求书如何填写？	17
23、说明书如何撰写？	23
24、权利要求书如何撰写？	28
25、如何撰写外观设计简要说明？	31
26、申请外观设计专利提供的图片或照片有何要求？	32
27、申请人怎样主动修改专利申请文件？	34
28、技术交底书有何撰写要求？	34
29、申请人委托专利事务所办理专利申请的流程如何？	35
30、因专利代理人的错误而给委托人造成经济损失应该怎么办？	36
31、专利代理工作何时终止？	36
32、专利申请被受理后应注意什么？	36
33、专利申请审查流程是怎样的？	37
34、受理通知书和文件有何法律效力？	37
35、申请一项专利一般要缴纳哪些费用？	38
36、专利收费与减缓的标准如何？	39
37、如何缴纳专利申请费？	42
38、白下区专利申请资助如何办理？	44
39、申请费及其它费用减缓手续如何办理？	45

二、专利保护与纠纷处理

40、如何确定专利权的保护范围？	46
41、专利权人有哪些权利和义务？	47
42、仅凭专利证书能否确定专利的有效性？	47
43、请求宣告专利权无效的理由有哪些？	48

44、如何办理权利恢复手续？	48
45、专利权人发现可疑侵权行为怎么办？	49
46、什么是等同性侵权？什么是直接侵权、间接侵权？	50
47、涉及专利的纠纷有哪些？	51
48、我国专利法中有哪些不被视为侵权行为的例外规定？	52
49、知识产权诉讼的“诉前禁令”有何作用？	53
50、为什么不宜片面依赖专利诉讼来保护专利权？	53
51、专利管理机关可以处理哪些专利纠纷？	54
52、专利管理机关处理专利纠纷的时效有多长？	54
53、假冒、冒充专利行为有哪些？	55
54、专利侵权及侵权人应当承担哪些法律责任？	56
55、专利侵权的请求处理流程如何？	56
56、冒充专利如何处罚？	58
57、假冒他人专利及处理流程如何？	59
58、其他专利纠纷的调解流程如何？	60
59、属于跨部门或者跨地区的侵权纠纷，怎样请求专利管理机关处理？	61
60、在专利纠纷中，怎样计算损失赔偿的金额？	62
61、什么情况下需要进行专利技术鉴定？	62
62、申请专利行政复议条件与流程如何？	63

三、专利利用与专利战略

63、专利的市场作用有哪些？	64
64、专利实施的方式有哪些？	64
65、如何进行专利申请权转让？	66

66、什么是专利登记？	66
67、什么是专利实施许可？	66
68、专利实施许可合同如何备案？	67
69、什么是专利许可证贸易？	69
70、转让合同自签字之日到专利局公告之日期间是否生效？	70
71、专利权的质押如何设定？	71
72、南京市高新技术成果作价入股认定要求与程序如何？ ...	72
73、什么是具有自主知识产权的产品？	74
74、企业知识产权的构成如何？	74
75、企业专利权保护要点如何？	75
76、商业秘密和专利所受法律保护有何区别？	76
77、企业如何应对人员流动中的商业秘密保护？	78
78、专利信息对企业有何作用？	78
79、专利信息对研发机构和科研人员有何作用？	79
80、常用的专利文献检索类型有哪些？	80
81、什么情况下要进行专利检索？	81
82、专利信息分析的主要内容有哪些？	81
83、企业制定专利战略应该从哪些方面入手？	84
84、制定企业专利战略或策略通常采用哪些方法？	86
85、如何应用专利战略减少技术创新风险？	88
86、如何实施企业专利战略？	90

一、专利申请

1、专利的类型及保护期限是多少？

专利权，是指依照《专利法》的规定，由国家专利主管机关依法授予发明人、设计人或其所属单位，在一定期限内对某项发明创造在该国领域内所享有的独占性的权利。

我国专利共有三种专利类型，分别是发明专利、实用新型专利和外观设计专利。

发明专利是指对产品、方法或其改进所提出的新的技术方案。

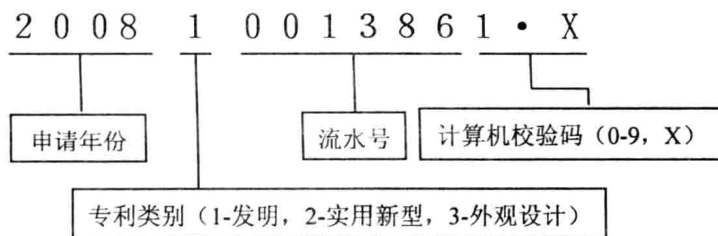
实用新型专利是指对产品的形状、构造或其结合所提出的适于实用的新的技术方案。

外观设计专利是指对产品的形状、图案、色彩或者其结合所做出的富有美感并适于工业上应用的新设计。

发明专利的保护期是 20 年，实用新型和外观设计的保护期是 10 年。自申请日起算。

2、如何根据专利号识别专利类别？

中国专利（申请）号的含义：年份+专利类别+流水号+计算机校验号。2003 年 10 月份以后，专利（申请）号示意如下：



3、申请专利的发明创造应当具备什么条件？

申请发明和实用新型专利的发明创造应当具备新颖性、创造性

和实用性。

新颖性，是指在申请日以前没有同样的发明或者实用新型在国内外出版物上公开发表过、在国内公开使用过或者以其他方式为公众所知，也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，是指同申请日以前已有的技术相比，该发明有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型有实质性特点和进步。

实用性，是指该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果。

申请外观设计专利的发明创造应当同申请日以前在国内外出版物上公开发表过或者国内公开使用过的外观设计不相同和不相近似，并不得与他人在先取得的合法权利相冲突。

因此，专利申请人在申请专利之前要注意技术保密，不要在出版物发表或出售该产品，也不要进行技术转让，召开技术交流会、鉴定会，参加展览会和展销会。此外，在申请专利之前最好查阅有关专利文献和其他技术资料，进行新颖性检索，对该发明创造是否符合上述要求进行判断，只有符合上述要求才具备专利申请条件。

4、谁有权申请专利？

(1) 发明人、设计人

对于非职务发明创造，我国的发明人、设计人不论年龄、性别、职业、政治面貌、健康情况以及居住地，只要有正常的行为能力都有权申请专利，并取得专利权。

(2) 发明人、设计人所属单位

对于职务发明创造，专利申请权属于发明人、设计人所属的单位。两个以上单位或者个人合作或者一个单位接受其它单位委托所

完成的发明创造，除另有协议外，申请权属于完成或共同完成的单位或者个人。

(3) 申请权的合法继受人或继受单位

专利法规定申请权和专利权可以转让。有权申请的人和单位可以根据自己的意愿将专利申请权转让给第三者。

5、如何区分职务发明和非职务发明？

根据专利法第六条的规定：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。

执行本单位的任务所完成的发明创造包括以下三种：

(1) 在本职工作中完成的发明创造；

(2) 履行本单位交付的本职工作之外的任务所完成的发明创造；

(3) 辞职、退休或者调动工作一年内做出的与其在原单位承担的本职工作或者分配的任务有关的发明创造。

专利法第六条所称的本单位，包括临时工作单位；专利法第六条所称的本单位的物质技术条件，是本单位的资金、设备、零部件、原材料或者不向外公开的技术资料等。

上述情况以外做出的发明创造是非职务发明创造。

对于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定有合同的，对申请专利的权利和专利权的归属做出约定的，从其约定。

6、怎样把握专利申请的时机？

我国与世界绝大多数国家一样都实行先申请的原则。凡确定了有申请专利的可能性和必要性的发明创造，应争取尽早申请专利。若申请迟了，一旦被做出相同发明创造的竞争对手抢先申请了专

利，那您先做出的发明创造再也无法得到专利保护。另外，即使没人申请专利，只要有人向社会公众披露相同或类似的新技术，您的发明创造也将会因失去新颖性而无法再申请专利。但是，也不要片面追求抢先，而把远未成熟的发明创造去提出专利申请。否则，发明人在提交专利申请后才做出的更先进、更完整的技术方案的新改进就无法再写入原申请的说明书和权利要求书中去，只得重新申请，而原申请实际上可能因构思不成熟、内容不充实、漏洞较大、缺乏创造性而导致被驳回，或者即使被授予专利权，实际上也是无价值的专利。所以，申请人最好在发明创造基本完成，发明构思基本成熟、完整，请求保护的范围比较明确时就提出专利申请。不要等样机生产制造出来或等对该发明创造做出成果鉴定后才去申请专利。

7、哪些发明创造不授予专利权？

根据专利法第24条的规定，下列发明创造不授予专利权：

- (1) 科学发现；
- (2) 智力活动的规则和方法；
- (3) 疾病的诊断和治疗方法；
- (4) 动物和植物品种；

(5) 用原子核变换方法获得的物质。对上款第四项所列产品的生产方法，可以依造专利法授予专利权。

其中第(1)、(2)两项因为不属于技术发明的范畴，所以不能取得专利保护。第(3)项因与人民生命健康有关，不宜授予专利权，但是各种对人体的排泄物、毛发和体液的样品以及组织切片的检测、化验方法不属于疾病的诊断方法，而且各种诊断、治疗疾病的仪器、设备的发明可以申请专利。第(4)项由于动、植物品

种的遗传性状的确证是十分困难的，所以难以用专利保护，国际上的通常制订专门法规进行保护。第（5）项因为与大规模毁灭性武器的制造生产密切相关，所以不能授予专利权。第（4）（5）项产品本身虽不能保护，但它们的生產方法及生产和研究中使用的设备、工具等可以保护。

对外观设计专利虽然专利法并未明确列出不授予专利权的项目，但对无法用工业方法生产和复制的产品，例如：纯粹的美术作品，直接利用自然物的外形构成的制品，与具体地形相结合的固定建筑物不能授予外观设计专利权。此外对近代人物的肖像、国旗、国徽、注册商标和服务标志等因涉及其他权利，也不能授予外观设计专利权；文字、字母、数字本身，因不属于图案，产品的微观图案和形状，因无法用肉眼看到所以也不能保护。

另，根据专利法第5条的规定，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。例如：吸毒用具，破坏防盗门的方法和工具，伤害良风习俗的外观设计，以及违反科学原理的所谓发明，例如：永动机等都不能给予专利保护。

8、如何选择专利申请类型？

一项发明创造完成后，申请哪一种专利取决于所完成的发明创造所涉及主题类型、所需保护期限的长短和其他一些因素。如果发明创造的创新点主要体现在产品形状、图案、色彩等外观因素上，就应当申请外观设计专利；如果发明创造仅仅涉及方法和（或）产品用途上的变化，这只能申请发明专利；如果发明创造也涉及到产品在形状、构造或者其组合上的变化，则可以申请发明或者实用新型专利。

如果一项发明创造，既可以申请发明专利，又可以申请实用新

型专利，这就需根据所欲寻求专利保护期限的长短、专利权可能取得的快慢、申请费用和权利稳定性等因素来决定。我国专利法规定，发明专利的审批程序采用“早期公开延迟审查”制，专利权保护20年，又由于通过严格审查程序，权利比较稳定，授权时间相对来说要长一些；而实用新型专利审批程序采用初步审查制，因此，如果一项产品发明创造的完成所需的周期较长，这应当考虑申请发明专利；如果一项产品发明创造完成所需周期短，或者说该产品在市场上更新速度较快，这以申请实用性行为好。当然，如果想尽快获得专利权，也应当选择申请实用新型这一途径。

9、对于失效的专利能否再重新申请专利？

失效的专利不再受保护，因为失效的专利已公开了，因此，重新提交的专利申请不具有新颖性。但在原专利基础上经改进后的发明创造，凡是符合授予专利权条件的发明创造，申请专利后有可能被授予专利权。

10、何为专利申请的先申请原则？

先申请原则是指两个以上的申请人分别就相同的发明创造申请专利的，专利权授予最先申请的人。对于同时申请的，则要求有关申请人自行协商确定谁是申请人，或共同申请，或由一方将申请权转让给其他方，从中得到适当的补偿。

11、如何判断专利申请是否具有单一性？

单一性是指一件发明或实用新型专利申请应当仅限于一项发明或者实用新型。一件外观设计专利申请应当仅限于一种产品所使用的一项外观设计。这也是一般说的“一发明创造一申请的原则”。根据这一原则，不能把两项以上的发明创造放到一件专利申请提出，而应分别提出专利申请。

但属于一个总的发明构思的两项以上的发明或者实用新型，可以作为一件申请提出。判断两项以上的发明或者实用新型是否属于一个总的发明构思应当看其在技术上是否相互关联，是否包含一个或者多个相同或者相应的特定技术特征，其中特定技术特征是指每一项发明或者实用新型作为整体考虑，对现有技术作出贡献的技术特征。

属于一个总的发明构思的两项以上发明申请的权利要求，可以是下列各项之一：

（1）不能包括在一项权利要求内的两项以上产品或者方法的同类独立权利要求；

（2）产品和专用于制造该产品的方法的独立权利要求；

（3）产品和该产品的用途的独立权利要求；

（4）产品、专用于制造该产品的方法和为实施该方法和该产品的用途的独立权利要求；

（5）产品、专用于制造该产品的方法和为实施该方法而专门设计的设备的独立权利要求；

（6）方法和为实施该方法而专门设计的设备的独立权利要求。

属于同一类别并且成套出售或者使用的产品的两项以上的外观设计，可以作为一件申请提出。判断两个以上的外观设计是否可以作为一项申请提出，应当看该外观设计所使用的产品是否属于我国专利法中所规定的产品分类表中的同一个小类，以及该项产品的设计构思是否相同和在习惯上是否同时出售，同时使用。

12、申请专利的途径及其审批周期如何？

申请专利有两种途径：直接制和代理制。直接制是指申请人自

备申请文件，直接邮寄或递交到国家知识产权局专利局受理处或代办处。代理制是指申请人委托专利代理机构办理申请手续。由于撰写专利申请文件是一项科技性和法律性都很强的工作，为了使申请人的发明创造得到充分而适当的保护，申请专利最好委托专利代理机构代理。

发明与实用新型和外观设计的审批程序和周期不同发明要经初步审查、早期公开、实质审查、授权公告等阶段。实用新型和外观设计只经初步审查即可授权。因此，发明审批周期一般3~5年，实用新型和外观设计一般半年到1年。

13、申请专利前应做哪些准备工作？

(1) 熟悉专利法及实施细则。要较详细了解专利法保护什么、保护谁、如何进行保护，以及专利权人的权利和义务等规定。

(2) 进行充分的文献检索。就是通过查阅专利文献和非专利文献，调查了解本发明创造所属技术领域的现有技术历史和现状，以判断拟申请专利的项目是否具备新颖性、创造性和实用性。

(3) 对已参加过国务院主管部委或全国性学术团体组织或举办的学术会议或技术会议的或者已在中国政府主办或承认的国际展览会上展出的发明创造，为了避免丧失新颖性，应按专利法第二十四条的规定，在会议后六个月内递交专利申请。

(4) 对自己的发明创造进行经济效益预测，估计其技术开发的可能性、范围及可能的市场需求，在经济方面全面衡量申请专利的可行性。

(5) 了解专利申请文件的书写格式、各项要求和说明书、权利要求书的撰写技巧。如果确定通过代理机构代理，则只需向代理人提供有关素材即可。

14、如何向国外申请专利？

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，应当先向国家知识产权局专利局申请专利，并委托其指定的专利代理机构办理。一般程序如下：

(1) 先申请中国专利。

(2) 到国家知识产权局专利局办理优先权证明和手续。

(3) 委托国家知识产权局指定的涉外专利代理机构代理申请。

既可以直接向某国专利局申请专利，也可以通过专利合作条约(PCT)程序向多个国家申请专利。通过专利合作条约(PCT)向国外申请专利的，可以直接向国家知识产权局专利局提交申请，其审批周期为30个月+指定国审批时间。

(4) 涉及国家安全或重大利益需要保密的发明创造向国外申请专利的，按国家有关规定办理。

15、申请专利应当提交哪些申请文件？

申请发明专利的，申请文件应当包括：发明专利请求书、说明书（必要时应当有附图）、权利要求书、摘要各一式两份。

申请实用新型专利的，申请文件应当包括：实用新型专利请求书、说明书及说明书附图、权利要求书、摘要及其附图各一式两份。

申请外观设计专利的，申请文件应当包括：外观设计专利请求书、图片或者照片，各一式两份。要求保护色彩的还应当提交彩色和黑白的图片或者照片各一份。如对图片或照片需要说明的，应当提交外观设计简要说明一式两份。

委托专利代理机构代理的，还需提交代理人委托书。

16、专利申请不予受理的情况有哪些？

专利申请提交到专利局受理处或各代办处以后，首先应进行是否符合受理条件的审查。对符合受理条件的申请，专利局将确定申请日，给予申请号，并在核实文件清单后，发出受理通知书，通知申请人，确认收到申请文件。

专利申请有下列情况之一的，专利局不予受理，并通知申请人，同时退还申请文件。

(1) 专利申请未以书面形式提出，或者未用中文书写的不能受理。例如：用模型、样品、录像带、磁盘或者通过电话提出专利申请是不能受理的，未经翻译的外文申请文件也不能受理。

(2) 申请文件（包括请求书）未打字、印刷，或者字迹不清、有涂改的；附图或外观设计图片未用绘图工具和黑色墨水绘制，或者模糊不清（外观设计照片）、有涂改的不能受理。例如：用铅笔绘制的附图和图片、模糊不清的照片是不能受理的。

(3) 基本申请文件不齐全，如发明或者实用新型专利申请缺请求书、说明书（实用新型申请缺附图）的；外观设计专利申请缺请求、图片或者照片中任一项的不能受理。但是受理条件审查，只检查专利申请各部分是否齐全，对每个部分内的文件是否完整不作审查。例如，说明书应当有5页，申请人只提交了1~3页及第5页，受理时仍然可以通过，受理处只在文件清单上注明收到说明书4页。这种缺陷往往是无法补救的，所以申请人提交申请文件时一定要仔细核对。

(4) 请求书中缺申请人姓名或名称以及地址不详的不能受理。例如，请求书是非标准格式的，上面只打上了发明名称、发明人姓名，没有申请人姓名以及地址，由于专利申请没有申请主体，

所以不能受理。

(5) 专利申请类别(发明、实用新型或外观设计)不明确或者无法确定的不能受理。例如, 申请人提交了外观设计请求书, 但其中没有提交图片或照片, 却提交了说明书和附图, 由于外观设计申请无须递交说明书, 因而审查时无法确定申请人到底要申请什么专利, 及应当以哪种专利申请的要求进行受理审查, 所以只能不予受理。

(6) 与我国既无协议或条约关系、又无专利互惠的国家所属的国民或单位, 向我国提出的申请不予受理; 或者在我国没有经常居所或营业所的外国人或外国单位, 以及港、澳、台地区的单位和同胞未按规定办理申请手续的不能受理。例如, 香港的某位中国籍居民直接将专利申请文件寄给中国专利局, 这是不能受理的。

申请文件的有些缺陷不影响受理。例如: ①申请文件未用专利局统一印制的表格, 是用白纸按要求的项目打字或印刷的; ②请求书中漏填发明名称、发明人姓名的; ③请求书中没有签章, 或者签章不产生法律效力的, 如由专利代理机构签章, 但没有同时提交专利代理委托书; ④除请求书以外, 其它申请文件清单, 如果只提交了一份的(申请文件需提交两份, 其中一份作为文件清单, 如果只提交一份, 申请人将得不到文件清单)。以上缺陷可以在审查阶段补正, 但是申请人应当尽量避免出现这些缺陷, 因为补正常常拖长审查程序。

对申请人面交专利局受理处或代办处的申请文件, 受理处或代办处工作人员当时就进行申请是否符合受理条件的审查, 符合受理条件的当场办理受理手续; 不符合受理条件的, 专利局当时就把申请文件退还申请人, 并说明不受理的理由。向专利局寄交申请文件

的，大约在一个月之内应当收到专利局的受理通知书或者不受理通知书以及退还的申请文件。超过一个月尚未收到通知的，申请人应当及时向专利局受理处查询，以免申请文件或通知书在邮寄中丢失。

17、专利申请日是如何确定的？

依专利法规定，申请人把申请文件直接递交到专利局受理处或代办处的，经当场审查，凡符合受理条件的，其提交日就确定为申请日。邮寄的申请文件，凡符合受理条件的，以邮件寄出日为申请日。寄出邮件的邮戳日期不清楚的，以邮件寄到专利局的邮戳日为申请日。邮件邮戳都不清楚的，以专利局收到日为申请日。

申请日确定后，不能随便更改。只有在下述两种情况下允许更改申请日：① 由于邮戳不清，专利局以收到日为申请日，或者申请人认为专利局确定的申请日有误时，申请人可以提供寄出申请文件的挂号收据或其它证据，要求专利局予以改正。专利局经查证核实后，可以更改申请日。② 对于已经提交的专利申请，申请人自己或经专利局审查发现，说明书中写有附图的说明，但实际未交或少交、漏交附图的，申请人可以主动补交或者接到专利局的补正通知后，在指定期限内补交附图。按规定补交附图的，以附图的最后提交日确定为该申请日。凡更改申请日的，专利局应及时通知申请人。

18、什么是优先权？怎样要求优先权？

优先权分为外国优先权和本国优先权。所谓外国优先权是指申请人自发明或者实用新型在外国第一次提出专利申请之日起12个月内，或者自外观设计在外国第一次提出专利申请之日起6个月内，又在中国就相同主题提出专利申请的，依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照相互承认优先权的原则，可