

一、重点法条

1. 同样的发明创造

A9 【禁止重复授权】同样的发明创造只能授予一项专利权。

A22.2 【新颖性】新颖性，是指该发明或者实用新型不属于现有技术；也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请，并记载在申请日以后公布的专利申请文件或者公告的专利文件中。

A29 【申请优先权】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十二个月内，或者自外观设计在外国第一次提出专利申请之日起六个月内，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，可以享有优先权。**这种优先权，称为外国优先权。**

申请人自发明或者实用新型在中国第一次提出专利申请之日起十二个月内，又向国务院专利行政部门就相同主题提出专利申请的，可以享有优先权。**这种优先权称为本国优先权。**

对于同样的发明创造，判断单位为技术方案，而不是技术特征。

避免重复授权时，需判断：是否为同样的发明创造；

能否否定新颖性时，需判断：对比文件中的技术方案是否与审查方案为同样的发明创造

在后申请能否享有在先申请的优先权时，需判断：是否为同样的发明创造；

关于优先权的判断：在后申请与在先申请的技术方案在表达上的不同仅仅是简单的文字变换，或者在后申请的技术方案是能够从在先申请中直接和毫无疑问地确定的技术内容，则两者属于相同主题的发明创造。

(1) 上位概念与下位概念：在后申请与在先申请中的某个（些）特征属于上、下位的关系，则在后申请不能享受在先申请的优先权。

(2) 惯用手段的直接置换：如果在后申请要求享受在先申请的优先权，但在后申请中的某个（些）技术特征是在先申请中某个（些）技术特征的惯用手段的直接置换，则在后申请不能享受在先申请的优先权。

(3) 数值范围部分重叠：如果在后申请请求保护的技术方案中包含数值范围，而该数值范围与在先申请记载的数值范围不完全相同，而是部分重叠，则该在后申请不能享受在先申请的优先权。

(4) 在后申请的技术方案增加了技术特征，就构成了新的技术方案，因此不能享有优先权。

1. 在后申请与在先申请中的某个（些）特征属于上下位的关系，则在后申请不能享受在先申请的优先权。其原因在于，上位概念不能直接的毫无疑问的推至下位概念，而下位概念也是不能推广至上位概念的。

2. 对于惯用技术手段的置换，同样的道理，在后申请也不能享有在先申请的优先权。

3. 如果在后申请请求保护的技术方案中包含数值范围，而该数值范围与在先申请记载的数值范围不完全相同，而是部分重叠，则该在后申请不能享受在先申请的优先权。这个分为多种情况。

实际上，基本的原则是，在先申请能不能直接的毫无疑问的得到在后申请记载的技术方案。

在先申请记载过得技术方案，在后申请如果还要求保护，那么还是可以享有优先权的，这时称为部分优先权。

3. 同样的发明创造

3.1 法条 A9 R41

A9 【禁止重复授权】同样的发明创造只能授予一项专利权。但是，同一申请人同日对同样的发明创造既申请实用新型专利又申请发明专利，先获得的实用新型专利权尚未终止，且申请人声明放弃该实用新型专利权的，可以授予发明专利权。

【最先申请】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。

- ◆ 对于发明或实用新型，专利法 A9 或专利法实施细则 R41 中所述的“同样的发明创造”是指两件或两件以上申请（或专利）中存在的保护范围相同的权利要求。
- ◆ 为了避免重复授权，在判断是否为同样的发明创造时，应当将两件发明或者实用新型专利申请或专利的权利要求书的内容进行比较，而不是将权利要求书与专利申请或专利文件的全部内容进行比较。
- ◆ 如果一件专利申请或专利的一项权利要求与另一件专利申请或专利的某一项权利要求保护范围相同，应当认为它们是同样的发明创造。
- ◆ 两件专利申请或专利说明书的内容相同，但其权利要求保护范围不同的，应当认为所要求保护的发明创造不同。
- ◆ 权利要求保护范围仅部分重叠的，不属于同样的发明创造。例如，权利要求中存在以连续的数值范围限定的技术特征的，其连续的数值范围与另一件发明或者实用新型专利申请或专利权利要求中的数值范围不完全相同的，不属于同样的发明创造。

A22.1【发明和实用新型授权条件】 授予专利权的发明和实用新型，应当具备新颖性、创造性和实用性。

A22.3【创造性】 创造性，是指与现有技术相比，该发明具有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型具有实质性特点和进步。

A22.4【实用性】 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。

A22.5【现有技术】 本法所称现有技术，是指申请日以前在国内外为公众所知的技术。

◆

1. 发明创造的定义

1.1 法条 A2

A2.1【定义发明创造】 本法所称的发明创造是指发明、实用新型和外观设计。

A2.2 发明，是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。

A2.3 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。

A2.4 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、图案的结合作出富有美感并适于工业应用的新设计。

例如：由此可知，这种香烟盒只是作为信息表达的载体，仅仅涉及广告创意和广告内容的表达，其特征不是技术特征，解决的问题也不是技术问题，因而未采用技术手段，未构成技术方案，不符合专利法第 2 条有关发明或者实用新型的定义。

- ◆ 未采用技术手段解决技术问题，以获得符合自然规律的技术效果的方案，不属于专利法 A2.2 规定的客体。
- ◆ 一切方法以及未经人工制造的自然存在的物品不属于实用新型专利保护的客体。上述方法包括产品的制造方法、使用方法、通讯方法、处理方法、计算机程序以及将产品用于特定用途等。
- ◆ 一项发明创造可能既包括对产品形状、构造的改进，也包括对生产该产品的专用方法、工艺或构成该产品的材料本身等方面的改进。但是实用新型专利仅保护针对产品形状、构造提出的改进技术方案。
- ◆ 权利要求中可以使用已知方法的名称限定产品的形状、构造，但不得包含方法的步骤、工艺条件等。
- ◆ 如果权利要求中既包含形状、构造特征，又包含对方法本身提出的改进，例如含有对产品制造方法、使用方法或计算机程序进行限定的技术特征，则不属于实用新型专利保护的客体。
- ◆ 权利要求中可以包含已知材料的名称，即可以将现有技术中的已知材料应用于具有形状、构造的产品上，例如复合木地板、塑料杯、记忆合金制成的心脏导管支架等，不属于对材料本身提出的改进。
- ◆ 如果权利要求中既包含形状、构造特征，又包含对材料本身提出的改进，则不属于实用新型专利保护的客体。
- ◆ 未采用技术手段解决技术问题，以获得符合自然规律的技术效果的方案，不属于实用新型专利保护的客体。
- ◆ 产品的形状以及表面的图案、色彩或者其结合的新方案，没有解决技术问题的，不属于实用新型专利保护的客体。
- ◆ 产品表面的文字、符号、图表或者其结合的新方案，不属于实用新型专利保护的客体。

2. 不授予专利权的情形

2.1 法条 A5 A25 A20 R8

A5.1【不授予专利权情形】 对违反法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造，不授予专利权。

R10 专利法 A5 所称违反法律的发明创造，不包括仅其实施为法律所禁止的发明创造。

A25【不授予专利权的内容】 对下列各项，不授予专利权：

- (一) 科学发现；
- (二) 智力活动的规则和方法；
- (三) 疾病的诊断和治疗方法；
- (五) 用原子核变换方法获得的物质；

A20.1【涉外专利保密审查】 任何单位或者个人将在中国完成的发明或者实用新型向外国申请专利的，应当事先报经国务院专利行政部门进行保密审查。

A20.5 对违反本条第 1 款规定向外国申请专利的发明或者实用新型，在中国申请专利的，不授予专利权。

R8.1 专利法 A20 所称在中国完成的发明或者实用新型，是指技术方案的实质性内容在中国境内完成的发明或者实用新型。

4. 发明和实用新型授权条件

4.1 法条 A22 A29 R32 A24

A22.1【**发明和实用新型授权条件**】授予专利权的发明和实用新型，应当具备新颖性、创造性和实用性。

A22.2【**新颖性**】新颖性，是指该发明或者实用新型不属于现有技术；也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请，并记载在申请日以后公布的专利申请文件或者公告的专利文件中。

A22.3【**创造性**】创造性，是指与现有技术相比，该发明具有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型具有实质性特点和进步。

A22.4【**实用性**】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。

A22.5【**现有技术**】本法所称现有技术，是指申请日以前在国内外为公众所知的技术。

A29【**申请优先权**】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十二个月内，或者自外观设计在外国第一次提出专利申请之日起六个月内，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，可以享有优先权。**这种优先权，称为外国优先权。**

申请人自发明或者实用新型在中国第一次提出专利申请之日起十二个月内，又向国务院专利行政部门就相同主题提出专利申请的，可以享有优先权。**这种优先权称为本国优先权。**

A24【**不丧失新颖性的公开**】申请专利的发明创造在申请日以前六个月内，有下列情形之一的，不丧失新颖性：

- （一）在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的；
- （二）在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的；
- （三）他人未经申请人同意而泄露其内容的。

4.1 新颖性

4.1.1 现有技术

- ◆ 根据专利法 A22.5 的规定，现有技术是指申请日以前在国内外为公众所知的技术。现有技术包括在申请日（有优先权的，指优先权日）以前在国内外出版物上公开发表、在国内外公开使用或者以其他方式为公众所知的技术。现有技术公开方式包括出版物公开、使用公开和以其他方式公开三种，均无地域限制。
- ◆ 现有技术应当是在申请日以前公众能够得知的技术内容。换句话说，现有技术应当在申请日以前处于能够为公众获得的状态，并包含有能够使公众从中得知实质性技术知识的内容。
- ◆ 处于保密状态的技术内容不属于现有技术。所谓保密状态，不仅包括受保密规定或协议约束的情形，还包括社会观念或者商业习惯上被认为应当承担保密义务的情形，即默契保密的情形。
- ◆ 如果负有保密义务的人违反规定、协议或者默契泄露秘密，导致技术内容公开，使公众能够得知这些技术，这些技术也就构成了现有技术的一部分。

4.1.2 时间界限

- ◆ 现有技术的时间界限是申请日，享有优先权的，则指优先权日。广义上说，申请日以前公开的技术内容都属于现有技术，但申请日当天公开的技术内容不包括在现有技术范围内。

4.1.3 抵触申请

- ◆ 根据专利法 A22.2 的规定，在发明或者实用新型新颖性的判断中，由任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型在申请日以前向专利局提出并且在申请日以后（含申请日）公布的专利申请文件或者公告的专利文件损害该申请日提出的专利申请的新颖性。为描述简便，在判断新颖性时，将这种损害新颖性的专利申请，称为抵触申请。
- ◆ 判断是否是抵触申请，以申请文件的全文内容为准，包括权利要求书及其说明书（包括附图）。

4.1.4 审查原则

- ◆ 发明或者实用新型专利申请是否具备新颖性，只有在具备实用性后才予以考虑。审查新颖性时，应当根据以下原则进行判断：

- 1) **同样的发明或者实用新型**。被审查的发明或者实用新型专利申请与现有技术或者申请日前由任何单位或者个人向专利局提出申请并在申请日后（含申请日）公布或公告的（以下简称申请在先公布或公告在后的）发明或者实用新型的相关内容相比，如果其①**技术领域**、②**所解决的技术问题**、③**技术方案**和④**预期效果**实质上相同，则认为两者为同样的发明或者实用新型。

在进行新颖性判断时，如果专利申请与对比文件公开的内容相比，其权利要求所限定的③**技术方案**与对比文件公开的技术方案实质上相同，所属技术领域的技术人员根据两者的技术方案可以确定两者能够适用于相同的①**技术领域**，②**解决相同的技术问题**，并④**具有相同的预期效果**，则认为两者为**同样的发明或者实用新型**。

2) **单独对比**。判断新颖性时，应当将发明或者实用新型专利申请的**各项权利要求**(即以每个技术方案为单位进行对比)分别与每一项现有技术或申请在先公布或公告在后的发明或实用新型的相关技术内容单独地进行比较，不得将其与几项现有技术或者申请在先公布或公告在后的发明或者实用新型内容的组合、或者与一份对比文件中的多项技术方案的组合进行对比。即，判断发明或者实用新型专利申请的新颖性适用单独对比的原则。

4.1.5 审查基准

- ◆ **相同内容的发明或者实用新型**。如果要求保护的发明或者实用新型与对比文件所公开的技术内容相比：
 - (1) 完全相同，
 - (2) 仅仅是简单的文字变换，
 - (3) 可以从对比文件中直接地、毫无疑义地确定的技术内容，则该发明或实用新型不具有新颖性。
- ◆ **具体概念与一般概念，下位概念与上位概念**。如果要求保护的发明或者实用新型与对比文件相比：
 - (1) **下否定上/小否定大**：其区别仅在于前者采用一般（上位）概念，而后者采用具体（下位）概念限定同类性质的技术特征，则具体（下位）概念的公开使采用一般（上位）概念限定的发明或者实用新型丧失新颖性。
 - (2) **上不否定下/大不否定小**：一般（上位）概念的公开并不影响采用具体（下位）概念限定的发明或者实用新型的新颖性。
- ◆ **惯用手段的直接置换**。如果要求保护的发明或者实用新型与对比文件的区别仅仅是所属技术领域的惯用手段的直接置换，则该发明或者实用新型不具备新颖性。
- ◆ **数值和数值范围（小否定大）**。如果要求保护的发明或者实用新型中存在以数值或者连续变化的数值范围限定的技术特征，例如部件的尺寸、温度、压力以及组合物的组分含量，而其余技术特征与对比文件相同，则其新颖性的判断应当依照以下各项规定。
 - 1) **包含**：对比文件公开的数值或者数值范围落在上述限定的技术特征的数值范围内，将破坏要求保护的发明或者实用新型的新颖性。
 - 2) **重叠**：对比文件公开的数值范围与上述限定的技术特征的数值范围部分重叠或者有一个共同的端点，将破坏要求保护的发明或者实用新型的新颖性。
 - 3) **端点**：对比文件公开的数值范围的两个端点将破坏上述限定的技术特征为离散数值并且具有该两端点中任一个的发明或者实用新型的新颖性，但不破坏上述限定的技术特征为该两端点之间任一数值的发明或者实用新型的新颖性。
 - 4) **例如**：限定的技术特征的数值或者数值范围落在对比文件公开的数值范围内，并且与对比文件公开的数值范围没有共同的端点，则对比文件不破坏要求保护的发明或者实用新型的新颖性。
- ◆ **包含性能、参数、用途或制备方法等特征的产品权利要求**。对于包含性能、参数、用途、制备方法等特征的产品权利要求新颖性的审查，应当按照以下原则进行。
 - 1) **包含性能、参数特征的产品权利要求**。对于这类权利要求，应当考虑权利要求中的性能、参数特征是否隐含了要求保护的产品具有某种特定结构和/或组成。

如果该性能、参数隐含了要求保护的产品具有区别于对比文件产品的结构和/或组成，则该权利要求具备新颖性；相反，如果所属技术领域的技术人员根据该性能、参数无法将要求保护的产品与对比文件产品区分开，则可推定要求保护的产品与对比文件产品相同，因此申请的权利要求不具备新颖性，除非申请人能够根据申请文件或现有技术证明权利要求中包含性能、参数特征的产品与对比文件产品在结构和/或组成上不同。
 - 2) **包含用途特征的产品权利要求**。对于这类权利要求，应当考虑权利要求中的用途特征是否隐含了要求保护的产品具有某种特定结构和/或组成。如果该用途由产品本身固有的特性决定，而且用途特征没有隐含产品在结构和/或组成上发生改变，则该用途特征限定的产品权利要求相对于对比文件的产品不具有新颖性。但是，如果该用途隐含了产品具有特定的结构和/或组成，即该用途表明产品结构和/或组成发生改变，则该用途作为产品的结构和/或组成的限定特征必须予以考虑。
 - 3) **包含制备方法特征的产品权利要求**。对于这类权利要求，应当考虑该制备方法是否导致产品具有某种特定的结构和/或组成。如果所属技术领域的技术人员可以断定该方法必然使产品具有不同于对比文件产品的特定结构和/或组成，则该权利要求具备新颖性；相反，如果申请的权利要求所限定的产品与对比文件产品相比，尽管所述方法不同，但产品的结构和组成相同，则该权利要求不具备新颖性，除非申请人能够根据申请文件或现有技术证明该方法导致产品在结构和/或组成上与对比文件产品不同，或者该方法给产品带来了不同于对比文件产品的性能从而表明其结构和/或组成已发生改变。

4.2 创造性

- ◆ **发明创造性的概念**。发明的创造性，是指与现有技术相比，该发明有突出的实质性特点和显著的进步。该实用新型具有

实质性特点和进步。

- ◆ **现有技术。**根据专利法 A22.5 的规定，现有技术是指申请日以前在国内外为公众所知的技术。现有技术包括在申请日（有优先权的，指优先权日）以前在国内外出版物上公开发表、在国内外公开使用或者以其他方式为公众所知的技术。
- ◆ **抵触申请。**根据专利法 A22.5 的规定，在申请日以前由任何单位或个人向专利局提出过申请并且记载在申请日以后公布的专利申请文件或者公告的专利文件中的内容，不属于现有技术，因此，在评价发明创造性时不予考虑。
- ◆ **突出的实质性特点。**发明有突出的实质性特点，是指对所属技术领域的技术人员来说，发明相对于现有技术是**非显而易见的**。如果发明是所属技术领域的技术人员在现有技术的基础上仅仅通过合乎逻辑的分析、推理或者有限的试验可以得到的，则该发明是显而易见的，也就不具备突出的实质性特点。
- ◆ **显著的进步。**发明有显著的进步，是指发明与现有技术相比能够产生**有益的技术效果**。
- ◆ **所属技术领域的技术人员。**发明是否具备创造性，应当基于所属技术领域的技术人员的知识和能力进行评价。所属技术领域的技术人员，也可称为本领域的技术人员，是指一种假设的“人”，假定他知晓申请日或者优先权日之前发明所属技术领域所有的普通技术知识，能够获知该领域中所有的现有技术，并且具有应用该日期之前**常规**实验手段的能力，但他不具有创造能力。如果所要解决的技术问题能够促使本领域的技术人员在其他技术领域寻找技术手段，他也应具有从该其他技术领域中获知该申请日或优先权日之前的相关现有技术、普通技术知识和常规实验手段的能力。

- ◆ **审查原则：**

- 1) 一件发明专利申请是否具备创造性，只有：
 - ①具备新颖性这一前提条件；
 - ②具有突出的实质性特点；
 - ③具有显著的进步。
- 2) 与新颖性“单独对比”的审查原则不同，审查创造性时，将一份或者多份现有技术中的不同的技术内容组合在一起对要求保护的发明进行评价。
- 3) 如果一项独立权利要求具备创造性，则不再审查该独立权利要求的从属权利要求的创造性。

- ◆ **审查基准**

- 1) **（突出的）实质性特点的判断。**即判断要求保护的发明或者实用新型相对于现有技术，对本领域的技术人员来说是否**显而易见**。unobviously
 - (1) **确定最接近的现有技术。**如果某一对比文件相比于其它对比文件，与要求保护的发明**技术领域**相同，所要解决的**技术问题、技术效果**或者**用途最接近**和/或公开了发明的**技术特征最多**，或者虽然与要求保护的发明技术领域不同，但能够实现发明的功能，并且公开发明的技术特征最多，则可以选取该对比文件作为最接近的现有技术。
在确定最接近的现有技术时，应首先考虑技术领域相同或相近的现有技术。
 - (2) **确定区别特征和实际解决的技术问题——与选取的现有技术相比而言。**
 - ① 首先应当分析要求保护的发明与最接近的现有技术相比有哪些区别特征；
 - ② 然后根据该区别特征所能达到的技术效果确定发明实际解决的技术问题。发明实际解决的技术问题，是指为获得更好的技术效果而需对最接近的现有技术进行改进的技术任务。
或者与现有技术相比，本发明与现有技术解决的问题的差距，从而确定本发明实际解决的技术问题。
 - ③ 指出本发明/实用新型在现有基础上所作出的改进，所达到的技术效果。
 - (3) **判断要求保护的发明对本领域的技术人员来说是否显而易见。**
 - ① 从最接近的现有技术和发明实际解决的技术问题出发，判断要求保护的发明对本领域的技术人员来说是否显而易见。
 - ② 要确定的是现有技术整体上是否存在某种技术启示，即现有技术中是否给出将上述区别特征应用到该最接近的现有技术以解决其存在的技术问题（即发明实际解决的技术问题）的启示，这种启示会使本领域的技术人员在面对所述技术问题时，有动机改进该最接近的现有技术并获得要求保护的发明：
启示中的区别技术特征 + 现有技术 = 发明中要求保护的技术方案。
 - ③ 如果现有技术存在这种技术启示，则发明是显而易见的，不具有突出的实质性特点。下述情况，通常认为现有技术中存在上述技术启示：
 - 所述区别特征为**公知常识**：惯用手段、在教科书或者工具书等中披露过常用的技术手段。
 - 所述区别特征为**同一份**对比文件其他部分披露的技术手段，该技术手段在该其他部分所起的作用与该区别特征在要求保护的发明中为解决该技术问题所起的作用相同。
 - 所述区别特征为**另一份**对比文件中披露的相关技术手段，该技术手段在该对比文件中所起的作用与该区别特征在要求保护的发明中为解决该技术问题所起的作用相同。

- 判断示例。根据对比文件 2，本领域的技术人员可以清楚地知道镍基金合金 B 适用于发动机的排气阀，并且可以起到提高耐腐蚀性和耐高温的作用，这与该合金在本发明中所起的作用相同。由此，可以认为对比文件 2 给出了可将镍基金合金 B 用作有耐腐蚀和耐高温要求的阀头覆层的技术启示，进而使得本领域的技术人员有动机将对比文件 2 和对比文件 1 结合起来构成该专利申请权利要求的技术方案，故该专利申请要求保护的技术方案相对于现有技术是显而易见的。

2) **(显著的) 进步的判断**。在评价发明/实用新型是否具有(显著的)进步时，主要应当考虑发明是否具有**有益的技术效果**：

- (1) 发明克服了现有技术中存在的缺点和不足；
- (2) 发明与现有技术相比具有更好的技术效果，例如，质量改善、产量提高、节约能源、防治环境污染等；
- (3) 发明提供了一种技术构思不同的技术方案，其技术效果能够基本上达到现有技术的水平；
- (4) 发明代表某种新技术发展趋势；
- (5) 尽管发明在某些方面有负面效果，但在其他方面具有明显积极的技术效果；
- (6) 发明解决了人们一直渴望解决但始终未能获得成功的技术难题；
- (7) 发明克服了技术偏见；
- (8) 发明取得了预料不到的技术效果；
- (9) 发明在商业上获得成功。

4.3 实用性

- ◆ 实用性，是指发明或者实用新型申请的主题必须能够在产业上制造或者使用，并且能够产生积极效果。
- ◆ 如果申请的是一种产品（包括发明和实用新型），那么该产品必须在产业中能够制造，并且能够解决技术问题；
- ◆ 如果申请的是一种方法（仅限发明），那么这种方法必须在产业中能够使用，并且能够解决技术问题。
- ◆ 能够产生积极效果，是指发明或者实用新型专利申请在提出申请之日，其产生的经济、技术和社会的效果是所属技术领域的技术人员可以预料到的。这些效果应当是积极的和有益的。
- ◆ 实用性与所申请的发明或者实用新型是怎样创造出来的或者是否已经实施无关。
- ◆ **积极效果**。具备实用性的发明或者实用新型专利申请的技术方案应当能够产生预期的积极效果。明显无益、脱离社会需要的发明或者实用新型专利申请的技术方案不具备实用性。

5. 说明书

A26.3 【说明书】说明书应当对发明或者实用新型作出清楚、完整的说明，以所属技术领域的技术人员能够实现为准；必要的时候，应当有附图。

A59.1 【专利侵权的判断】发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。

- ◆ 所属技术领域的技术人员能够实现，是指所属技术领域的技术人员按照说明书记载的内容，就能够实现该发明或者实用新型的技术方案，解决其技术问题，并且产生预期的技术效果。
- ◆ 说明书应当清楚地记载发明或者实用新型的技术方案，详细地描述实现发明或者实用新型的具体实施方式，完整地公开对于理解和实现发明或者实用新型必不可少的技术内容，达到所属技术领域的技术人员能够实现该发明或者实用新型的程度。

6. 权利要求书

A26.4 【权利要求书】权利要求书应当以说明书为依据，清楚、简要地限定要求专利保护的范围。

- (1) 权利要求书应当以说明书为依据，是指每项权利要求都应当得到说明书的支持，即每项权利要求所要求保护的技术方案均应当是所属技术领域的技术人员能够从说明书记载的内容中得到或概括得出的技术方案，权利要求的范围不得超出说明书公开的范围。
- (2) 权利要求书应当清楚、简要地限定要求专利保护的范围，是指权利要求的类型清楚且所确定的保护范围清楚，权利要求之间的引用关系也应当清楚；权利要求中没有技术特征以外的无关描述，且不存在保护范围相同的权利要求。

R19.1 权利要求书应当记载发明或者实用新型的技术特征。

R20.2 独立权利要求应当从整体上反映发明或者实用新型的技术方案，记载解决技术问题的必要技术特征。

- (1) 独立权利要求应当记载解决技术问题的必要技术特征，即对于解决技术问题来说必不可少的技术特征。也就是说，独立权利要求中的必要技术特征，即必须存在，又不能包含非必要技术特征。
- (2) 必要技术特征有两类：即与现有技术相同的必要技术特征写入前序部分，与现有技术相区别的区别技术特征应当写入特征部分。

R20.3 从属权利要求应当用附加的技术特征，对引用的权利要求作进一步限定。

R21.1 发明或者实用新型的**独立权利要求**应当包括前序部分和特征部分，按照下列规定撰写：

（一）前序部分：写明要求保护的发明或者实用新型技术方案的**主题名称**和发明或者实用新型主题与最接近的现有技术共有的必要技术特征；

（二）特征部分：使用“其特征是……”或者类似的用语，写明发明或者实用新型**区别于**最接近的现有技术的技术特征。这些特征和前序部分写明的特征合在一起，限定发明或者实用新型要求**保护的**范围。

R21.3 一项发明或者实用新型应当只有一个独立权利要求，并写在同一发明或者实用新型的从属权利要求之前。

R22.1 发明或者实用新型的从属权利要求应当包括引用部分和限定部分，按照下列规定撰写：

（一）引用部分：写明引用的权利要求的**编号**及其**主题名称**；

（二）限定部分：写明发明或者实用新型**附加的**技术特征。

R22.2 从属权利要求只能引用在前的权利要求。引用两项以上权利要求的多项从属权利要求，只能以**择一**方式引用在前的权利要求，并不得作为另一项多项从属权利要求的基础。

(1) 从属权利要求的主题名称应当与所引用的权利要求的主题名称相同。

(2) 从属权利要求的附加技术特征可以是对所引用的权利要求的技术特征的进一步限定，也可以是增加的技术特征，从而使从属权利要求的保护范围落在所引用的权利要求的保护范围之内。

(3) 从属权利要求的技术方案也必须是完整的技术方案。

1) 权利要求书应当以说明书为依据，清楚、简要地限定要求专利保护的范围。

2) 权利要求书应当记载发明/实用新型的技术特征。

3) 独立权利要求应当从整体上反映发明/实用新型的技术方案；除必须用其他方式表达的以外，独立权利要求应当包括前序部分和特征部分，前序部分应写明要求保护的发明/实用新型技术方案的**主题名称**和实用新型主题与最接近的现有技术共有的必要技术特征，特征部分使用“其特征是……”或者类似的用语，写明发明/实用新型区别于最接近的现有技术的技术特征。

4) 从属权利要求应当用附加技术特征，对引用的权利要求作进一步的限定，其撰写应当包括引用部分和限定部分，引用部分写明引用的权利要求的编号及与独立权利要求一致的主题名称，限定部分写明实用新型附加的技术特征。

5) 在权利要求中作出记载但未记载在说明书中的内容应当补入说明书中。

6) 权利要求中不得包含不产生技术效果的特征。

7) 权利要求中一般不得含有用图形表达的技术特征。

8) 权利要求中应当尽量避免使用功能或者效果特征来限定实用新型，特征部分不得单纯描述实用新型功能，只有在某一技术特征无法用结构特征来限定，或者技术特征用结构特征限定不如用功能或者效果特征来限定更为恰当，而且该功能或者效果在说明书中有充分说明时，使用功能或者效果特征来限定发明/实用新型才可能是允许的。

9) 权利要求中不得使用技术概念模糊或含义不确定的用语。

10) 权利要求中不得使用与技术方案的内容无关的词句，例如“请求保护该专利的生产、销售权”等，也不得使用商业性宣传用语及贬低他人或者他人产品的词句。

11) 权利要求中的技术特征可以引用说明书附图中相应的标记，以帮助理解权利要求所记载的技术方案。但是，这些标记应当用括号括起来，并放在相应的技术特征后面，权利要求中使用的附图标记，应当与说明书附图标记一致。

12) 从属权利要求只能引用在前的权利要求。引用两项以上权利要求的多项从属权利要求只能以**择一**方式引用在前的权利要求，并不得作为被另一项多项从属权利要求引用的基础，即在后的多项从属权利要求不得引用在前的多项从属权利要求。

◆ **独立权利要求和从属权利要求**

1) 独立权利要求应当从整体上反映发明或者实用新型的技术方案，记载解决技术问题的必要技术特征。

2) **必要技术特征**是指，发明或者实用新型为解决其技术问题所不可缺少的技术特征，其总和足以构成发明或者实用新型的技术方案，使之区别于背景技术中所述的其他技术方案。

3) 从属权利要求中的附加技术特征，可以是对所引用的权利要求的技术特征作**进一步限定**的技术特征，也可以是**增加**的技术特征。

◆ **权利要求书应当满足的要求**。专利法 A26.4 规定，权利要求书应当以说明书为依据，清楚、简要地限定要求专利保护的范围。专利法实施细则 R19.1 规定，权利要求书应当记载发明或者实用新型的技术特征。

◆ **以说明书为依据**。权利要求书应当以说明书为依据，是指权利要求应当**得到说明书的支持**。权利要求书中的每一项权利要求所要求保护的技术方案应当是所属技术领域的技术人员能够从说明书充分公开的内容中**得到或概括得出**的技术方案，并且不得超出说明书公开的范围。

◆ **清楚**。权利要求书应当清楚，一是指每一项权利要求应当清楚，二是指构成权利要求书的所有权利要求作为一个整体也

应当清楚。

- 1) **每项权利要求的类型应当清楚。**权利要求的主题名称应当能够清楚地表明该权利要求的类型是产品权利要求还是方法权利要求。权利要求的主题名称还应当与权利要求的技术内容相适应。
- 2) **每项权利要求所确定的保护范围应当清楚。**权利要求的保护范围应当根据其用语的含义来理解。
 - ① 权利要求中不得使用含义不确定的用语，如“厚”、“薄”、“强”、“弱”、“高温”、“高压”、“很宽范围”等，除非这种用语在特定技术领域中具有公认的确切含义，如放大器中的“高频”。
 - ② 权利要求中不得出现“例如”、“最好是”、“尤其是”、“必要时”等类似用语。因为这类用语会在一项权利要求中限定出不同的保护范围，导致保护范围不清楚。
 - ③ 在一般情况下，权利要求中不得使用“约”、“接近”、“等”、“或类似物”等类似的用语，因为这类用语通常会使用权利要求的范围不清楚。
 - ④ 除附图标记或者化学式及数学式中使用的括号之外，权利要求中应尽量避免使用括号，以免造成权利要求不清楚，例如“(混凝土)模制砖”。具有通常可接受含义的括号是允许的，例如“(甲基)丙烯酸酯”，“含有10%~60%（重量）的A”。
- 3) **构成权利要求书的所有权利要求作为一个整体也应当清楚，这是指权利要求之间的引用关系应当清楚。**

◆ 简要

- 1) 权利要求书应当简要，一是指每一项权利要求应当简要，二是指构成权利要求书的所有权利要求作为一个整体也应当简要。例如，一件专利申请中不得出现两项或两项以上保护范围实质上相同的同类权利要求。
- 2) 权利要求的表述应当简要，除记载技术特征外，不得对原因或者理由作不必要的描述，也不得使用商业性宣传用语。

7. 单一性

A31.1【专利申请的单一性】一件发明或者实用新型专利申请应当限于一项发明或者实用新型。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。

R34 依照专利法 A31.1 规定，可以作为一件专利申请提出的属于一个①**总的发明构思**的两项以上的发明或者实用新型，应当②**在技术上相互关联**，③**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，对现有技术作出贡献的技术特征。

- ◆ 单一性，是指一件发明或者实用新型专利申请应当限于一项发明或者实用新型，属于一个总的发明构思的两项以上发明或者实用新型，可以作为一件申请提出。也就是说，如果一件申请包括几项发明或者实用新型，则只有在所有这几项发明或者实用新型之间有一个总的发明构思使之相互关联的情况下才被允许。这是专利申请的单一性要求。
- ◆ 缺乏单一性不影响专利的有效性，因此缺乏单一性不应当作为专利无效的理由。
- ◆ 判断一件申请中要求保护两项以上的发明是否属于一个总的发明构思的方法：属于一个总的发明构思的两项以上的发明在技术上必须相互关联，这种相互关联是以相同或者相应的特定技术特征表示在它们的权利要求中的。

分案申请

R42.1【提分案申请的期限要求】一件专利申请包括两项以上发明、实用新型或者外观设计的，申请人可以在本细则 R54.1【2 个月授权登记期限】规定的期限届满前，向国务院专利行政部门提出分案申请；但是，专利申请已经被驳回、撤回或者视为撤回的，不能提出分案申请。

R42.2【可以合案申请的条件】国务院专利行政部门认为一件专利申请不符合专利法 A31.1 和本细则 R34 的规定的，应当通知申请人在指定期限内对其申请进行修改；申请人期满未答复的，该申请视为撤回。

R42.3【分案申请不允许改变类别】分案的申请不得改变原申请的类别。

R43.1【分案申请不允许超出原案记载的范围】依照本细则 R42 规定提出的分案申请，可以保留原申请日，享有优先权的，可以保留优先权日，**但是不得超出原申请记载的范围。**

二、专利文件的修改

1. 法条 A33 A38 R53 R51

A33【申请文件的修改】申请人可以对其专利申请文件进行修改，但是，对发明和实用新型专利申请文件的修改不得超出原说明书和权利要求书记载的范围，对外观设计专利申请文件的修改不得超出原图片或者照片表示的范围。

A38【驳回申请情形】发明专利申请经申请人陈述意见或者进行修改后，国务院专利行政部门仍然认为不符合本法规定的，应当予以驳回。

R53 依照专利法 A38【驳回申请情形】的规定，发明专利申请经实质审查应当予以驳回的情形是指：

- (一) 申请属于专利法 A5.1【**违法不授予专利权情形**】、A25【**合法但不授予专利权的内容**】规定的情形，或者依照专利法 A9【**同样的发明**】规定不能取得专利权的；

(二) 申请不符合专利法 A2.2【定义发明创造】、A20.1【涉外专利申请】、A22【发明和实用新型授权条件】、A26.3\A26.4\ A26.5【发明或实用新型专利申请文件】、A31.1【专利申请的单一性】或者 R20.2【权利要求书】的；

(三) 申请的修改不符合专利法 A33【修改不允许超范围】规定，或者分案的申请不符合 R43.1【分案申请不允许超出原案范围】的规定的。

R51.1【发明专利申请的主动修改】发明专利申请人在提出实质审查请求时以及在收到国务院专利行政部门发出的发明专利申请进入实质审查阶段通知书之日起的 3 个月内，可以对发明专利申请主动提出修改。

R51.2【实用新型专利申请的主动修改】实用新型或者外观设计专利申请人自申请日起 2 个月内，可以对实用新型或者外观设计专利申请主动提出修改。

申请人在收到国务院专利行政部门发出的审查意见通知书后对专利申请文件进行修改的，应当针对通知书指出的缺陷进行修改。

R51.3【根据审查意见对应修改】申请人在收到国务院专利行政部门发出的审查意见通知书后对专利申请文件进行修改的，应当针对通知书指出的缺陷进行修改。

2. 修改的内容与范围

- ◆ 不论申请人对申请文件的修改属于主动修改还是针对通知书指出的缺陷进行的修改，都不得超出原说明书和权利要求书记载的范围。
- ◆ 原说明书和权利要求书记载的范围包括原说明书和权利要求书文字记载的内容和根据原说明书和权利要求书文字记载的内容以及说明书附图能直接地、毫无疑义地确定的内容。
- ◆ 申请人在申请日提交的原说明书和权利要求书记载的范围，是审查上述修改是否符合专利法 A33 规定的依据，申请人向专利局提交的申请文件的外文文本和优先权文件的内容，不能作为判断申请文件的修改是否符合专利法 A33 规定的依据。但进入国家阶段的国际申请的原始提交的外文文本除外。
- ◆ 如果修改的内容与范围不符合专利法 A33 的规定，则这样的修改不能被允许。

2.1 主动修改的时机

申请人仅在下述三种情形下可对其专利申请文件进行主动修改：

- 1) 在发明专利申请提出实质审查请求时；
- 2) 在收到专利局发出的发明专利申请进入实质审查阶段通知书之日起的 3 个月内。
- 3) 在实用新型专利申请受理确定申请日之日起 2 个月内。

2.2 答复审查意见

2.2.1 答复的期限

- ◆ 对专利局发出的审查意见通知书，申请人应当在通知书指定的期限内作出答复。
- ◆ 申请人的答复可以仅仅是意见陈述书，也可以进一步包括经修改的申请文件（替换页和/或补正书）。申请人在其答复中对审查意见通知书中的审查意见提出反对意见或者对申请文件进行修改时，应当在其意见陈述书中详细陈述其具体意见，或者对修改内容是否符合相关规定以及如何克服原申请文件存在的缺陷予以说明。例如当申请人在修改后的权利要求中引入新的技术特征以克服审查意见通知书中指出的该权利要求不具有创造性的缺陷时，应当在其意见陈述书中具体指出该技术特征可以从说明书的哪些部分得到，并说明修改后的权利要求具有创造性的理由。

2.2.2 答复审查意见通知书时的修改方式

- ◆ 在答复专利局发出的审查意见通知书时，不得再进行主动修改。
- ◆ 根据专利法实施细则 R51.3 的规定，在答复审查意见通知书时，对申请文件进行修改的，应当针对通知书指出的缺陷进行修改，如果修改的方式不符合专利法实施细则 R51.3 的规定，则这样的修改文本一般不予接受。
- ◆ 然而，对于虽然修改的方式不符合专利法实施细则 R51.3 的规定，但其内容与范围满足专利法 A33 要求的修改，只要经修改的文件消除了原申请文件存在的缺陷，并且具有被授权的前景，这种修改就可以被视为是针对通知书指出的缺陷进行的修改，因而经此修改的申请文件可以接受。
- ◆ 这样处理有利于节约审查程序。但是，当出现下列情况时，即使修改的内容没有超出原说明书和权利要求书记载的范围，也不能被视为是针对通知书指出的缺陷进行的修改，因而不予接受。
 - 1) 主动删除独立权利要求中的技术特征，扩大了该权利要求请求保护的范围。
 - 2) 主动改变独立权利要求中的技术特征，导致扩大了请求保护的范围。
 - 3) 主动将仅在说明书中记载的与原来要求保护的主体缺乏单一性的技术内容作为修改后权利要求的主题。
 - 4) 主动增加新的独立权利要求，该独立权利要求限定的技术方案在原权利要求书中未出现过。
 - 5) 主动增加新的从属权利要求，该从属权利要求限定的技术方案在原权利要求书中未出现过。

2.3 允许的修改—修改权利要求书

- ◆ 对权利要求书的修改主要包括：
 - 1) 通过增加或变更独立权利要求的技术特征，或者通过变更独立权利要求的主题类型或主题名称以及其相应的技术特征，来改变该独立权利要求请求保护的范围；
 - 2) 增加或者删除一项或多项权利要求；

- 3) 修改独立权利要求，使其相对于最接近的现有技术重新划界；
- 4) 修改从属权利要求的引用部分，改正其引用关系，或者修改从属权利要求的限定部分，以清楚地限定该从属权利要求请求保护的范

- ◆ 对于上述修改，只要经修改后的权利要求的技术方案已清楚地记载在原说明书和权利要求书中，就应该允许。
- ◆ 允许的对权利要求书的修改，包括下述各种情形：
 - 1) 在独立权利要求中增加技术特征，对独立权利要求作进一步的限定，以克服原独立权利要求无新颖性或创造性、缺少解决技术问题的必要技术特征、未以说明书为依据或者未清楚地限定要求专利保护的范
 - 2) 变更独立权利要求中的技术特征，以克服原独立权利要求未以说明书为依据、未清楚地限定要求专利保护的范
 - 3) 变更独立权利要求的类型、主题名称及相应的技术特征，以克服原独立权利要求类型错误或者缺乏新颖性或创造性等缺陷。只要变更后的独立权利要求所述的技术方案未超出原说明书和权利要求书记载的范围，就可允许这种修改。
 - 4) 删除一项或多项权利要求，以克服原第一独立权利要求和并列的独立权利要求之间缺乏单一性，或者两项权利要求具有相同的保护范围而使权利要求书不简要，或者权利要求未以说明书为依据等缺陷，这样的修改不会超出原权利要求书和说明书记载的范围，因此是允许的。
 - 5) 将独立权利要求相对于最接近的现有技术正确划界。这样的修改不会超出原权利要求书和说明书记载的范围，因此是允许的。
 - 6) 修改从属权利要求的引用部分，改正引用关系上的错误，使其准确地反映原说明书中所记载的实施方式或实施例。这样的修改不会超出原权利要求书和说明书记载的范围，因此是允许的。
 - 7) 修改从属权利要求的限定部分，清楚地限定该从属权利要求的保护范围，使其准确地反映原说明书中所记载的实施方式或实施例，这样的修改不会超出原说明书和权利要求书记载的范围，因此是允许的。

2.4 不允许的修改

- ◆ 作为一个原则，凡是对说明书（及其附图）和权利要求书作出不符合专利法 A33 规定的修改，均是不允许的。
- ◆ 具体地说，如果申请的内容通过增加、改变和/或删除其中的一部分，致使所属技术领域的技术人员看到的信息与原申请记载的信息不同，而且又不能从原申请记载的信息中直接地、毫无疑义地确定，那么，这种修改就是不允许的。
- ◆ 这里所说的申请内容，是指原说明书（及其附图）和权利要求书记载的内容，不包括任何优先权文件的内容。

2.4.1 不允许的增加

- ◆ 不能允许的增加内容的修改，包括下述几种：
 - 1) 将某些不能从原说明书（包括附图）和/或权利要求书中直接明确认定的技术特征写入权利要求和/或说明书。
 - 2) 为使公开的发明清楚或者使权利要求完整而补入不能从原说明书（包括附图）和/或权利要求书中直接地、毫无疑义地确定的信息。
 - 3) 增加的内容是通过测量附图得出的尺寸参数技术特征。
 - 4) 引入原申请文件中未提及的附加组分，导致出现原申请没有的特殊效果。
 - 5) 补入了所属技术领域的技术人员不能直接从原始申请中导出的有益效果。
 - 6) 补入实验数据以说明发明的有益效果，和/或补入实施方式和实施例以说明在权利要求请求保护的范围内发明能够实施。
 - 7) 增补原说明书中未提及的附图，一般是不允许的；如果增补背景技术的附图，或者将原附图中的公知技术附图更换为最接近现有技术的附图，则应当允许。

2.4.2 不允许的改变

- ◆ 不能允许的改变内容的修改，包括下述几种：
 - 1) 改变权利要求中的技术特征，超出了原权利要求书和说明书记载的范围。
 - 2) 由不明确的内容改成明确具体的内容而引入原申请文件中没有的新的内容。
 - 3) 将原申请文件中的几个分离的特征，改变成一种新的组合，而原申请文件没有明确提及这些分离的特征彼此间的关联。
 - 4) 改变说明书中的某些特征，使得改变后反映的技术内容不同于原申请文件记载的内容，超出了原说明书和权利要求书记载的范围。

2.4.3 不允许的删除

- ◆ 不能允许删除某些内容的修改，包括下述几种：
 - 1) 从独立权利要求中删除在原申请中明确认定为发明的必要技术特征的那些技术特征，即删除在原说明书中始终作为发明的必要技术特征加以描述的那些技术特征；或者从权利要求中删除一个与说明书记载的技术方案有关的技术术语；或者从权利要求中删除在说明书中明确认定的关于具体应用范围的技术特征。
 - 2) 从说明书中删除某些内容而导致修改后的说明书超出了原说明书和权利要求书记载的范围。
 - 3) 如果在原说明书和权利要求书中没有记载某特征的原数值范围的其他中间数值，而鉴于对比文件公开的内容影响发明的新颖性和创造性，或者鉴于当该特征取原数值范围的某部分时发明不可能实施，申请人采用具体“放弃”的方式，从上述原数值范围中排除该部分，使得要求保护的技术方案中的数值范围从整体上来看明显不包括该部分，由于这样的修改超出了原说明书和权利要求书记载的范围，因此除非申请人能够根据申请原始记载的内容证明该特征

取被“放弃”的数值时，本发明不可能实施，或者该特征取经“放弃”后的数值时，本发明具有新颖性和创造性，否则这样的修改不能被允许。

三、专利权的无效

1. 法条 A45 A46 R65-R72 A59

A45 【专利权无效】自国务院专利行政部门公告授予专利权之日起，任何单位或者个人认为该专利权的授予不符合本法有关规定的，可以请求专利复审委员会宣告该专利权无效。

R65.1 依照专利法 A45【专利权无效】的规定，请求宣告专利权无效或者部分无效的，应当向专利复审委员会提交专利权无效宣告请求书和必要的证据一式两份。无效宣告请求书应当结合提交的所有证据，具体说明无效宣告请求的理由，并指明每项理由所依据的证据。

R65.2 前款所称无效宣告请求的理由，是指被授予专利的发明创造不符合专利法

- ① A2【定义发明创造】
- ② A20.1【涉外专利申请前的保密审查】
- ③ A22【发明/实用新型应具有新颖性、创造性、实用性】
- ④ A23【外观设计授权条件】
- ⑤ A26.3【发明或实用新型专利申请说明书应当清楚、完整、能实现】
- ⑥ A26.4【发明或实用新型专利申请的权利要求书应当以说明书为依据，清楚、简要】
- ⑦ A27.2【外观设计专利申请与在先权利相冲突】
- ⑧ A33【修改不允许超范围】
- ⑨ R20.2【独立权利要求书应当仅包含必要技术特征】
- ⑩ R43.1【分案申请不得超出原案记载的范围】
- ⑪ A5【不授予专利权情形】
- ⑫ A25【不授予专利权的内容】
- ⑬ A9【禁止重复授权】

R66.1 【符合无效条件】专利权无效宣告请求不符合专利法 A19.1【未依法委托】或者 R65【专利无效】规定的，专利复审委员会不予受理。

R66.2 【一事不再理】在专利复审委员会就无效宣告请求作出决定之后，又以同样的理由和证据请求无效宣告的，专利复审委员会不予受理。

A46.2 【被无效的救济方式】对专利复审委员会宣告专利权无效或者维持专利权的决定不服的，可以自收到通知之日起 3 个月内向人民法院起诉。人民法院应当通知无效宣告请求程序的对方当事人作为第三人参加诉讼。

R67 【提无效后补充理由和证据的期限】在专利复审委员会受理无效宣告请求后，请求人可以在提出无效宣告请求之日起 1 个月内增加理由或者补充证据。逾期增加理由或者补充证据的，专利复审委员会可以不予考虑。

R68 【专利权人答复无效请求】专利复审委员会应当将专利权无效宣告请求书和有关文件的副本送交专利权人，要求其在指定的期限内陈述意见。

专利权人和无效宣告请求人应当在指定期限内答复专利复审委员会发出的转送文件通知书或者无效宣告请求审查通知书；期满未答复的，不影响专利复审委员会审理。

R69 【专利权人修改】在无效宣告请求的审查过程中，发明或者实用新型专利的专利权人可以修改其权利要求书，但是不得扩大原专利的保护范围。

发明或者实用新型专利的专利权人不得修改专利说明书和附图，外观设计专利的专利权人不得修改图片、照片和简要说明。

R70.1 【口头审理】专利复审委员会根据当事人的请求或者案情需要，可以决定对无效宣告请求进行口头审理。

R70.2 专利复审委员会决定对无效宣告请求进行口头审理的，应当向当事人发出口头审理通知书，告知举行口头审理的日期和地点。当事人应当在通知书指定的期限内作出答复。

R70.3 无效宣告请求人对专利复审委员会发出的口头审理通知书在指定的期限内未作答复，并且不参加口头审理的，其无效宣告请求视为撤回；专利权人不参加口头审理的，可以缺席审理。

R71【期限规定】在无效宣告请求审查程序中，专利复审委员会指定的期限不得延长。

R72【无效审理中的撤回权】专利复审委员会对无效宣告的请求作出决定前，无效宣告请求人可以撤回其请求。

专利复审委员会作出决定之前，无效宣告请求人撤回其请求或者其无效宣告请求被视为撤回的，无效宣告请求审查程序终止。但是，专利复审委员会认为根据已进行的审查工作能够作出宣告专利权无效或者部分无效的决定的，不终止审查程序。

A59【专利侵权的判断依据】发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利

要求的内容。

A19.1【涉外申请需委托代理】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，应当委托依法设立的专利代理机构办理。

2. 审查原则

- ◆ 无效宣告程序中普遍适用的原则包括：
 - 1) 合法原则
 - 2) 公正执法原则
 - 3) 请求原则
 - 4) 依职权审查原则
 - 5) 听证原则
 - 6) 公开原则
 - 7) 一事不再理原则
 - 8) 当事人处置原则
 - 9) 保密原则
- ◆ 无效宣告程序是专利公告授权后依当事人请求而启动的、通常为双方当事人参加的程序。

2.1 合法原则

- ◆ 专利复审委员会应当依法行政，复审案件和无效宣告案件的审查程序和审查决定应当符合法律、法规、规章等有关规定。

2.2 公正执法原则

- ◆ 专利复审委员会以客观、公正、准确、及时为原则，坚持以事实为根据，以法律为准绳，独立地履行审查职责，不徇私情，全面、客观、科学地分析判断，作出公正的决定。

2.3 请求原则

- ◆ 无效宣告程序均应当基于当事人的请求启动。
- ◆ 请求人在专利复审委员会作出无效宣告请求审查决定前撤回其请求的，其启动的审查程序终止；但专利复审委员会认为根据已进行的审查工作能够作出宣告专利权无效或者部分无效的决定的除外。
- ◆ 请求人在审查决定的结论已宣布或者书面决定已经发出之后撤回请求的，不影响审查决定的有效性。

2.4 依职权审查原则

- ◆ 专利复审委员会可以对所审查的案件依职权进行审查，而不受当事人请求的范围和提出的理由、证据的限制。

2.5 听证原则

- ◆ 在作出审查决定之前，应当给予审查决定对其不利的当事人针对审查决定所依据的理由、证据和认定的事实陈述意见的机会，即审查决定对其不利的当事人已经通过通知书、转送文件或者口头审理被告知过审查决定所依据的理由、证据和认定的事实，并且具有陈述意见的机会。
- ◆ 在作出审查决定之前，在已经根据人民法院或者地方知识产权管理部门作出的生效的判决或者调解决定变更专利申请人或者专利权人的情况下，应当给予变更后的当事人陈述意见的机会。

2.6 公开原则

- ◆ 除了根据国家法律、法规等规定需要保密的案件（包括专利申请人不服初审驳回提出复审请求的案件）以外，其他各种案件的口头审理应当公开举行，审查决定应当公开出版发行。

2.7 一事不再理原则

- ◆ 对已作出审查决定的无效宣告案件涉及的专利权，以同样的理由和证据再次提出无效宣告请求的，不予受理和审理。
- ◆ 如果再次提出的无效宣告请求的理由（简称无效宣告理由）或者证据因时限等原因未被在先的无效宣告请求审查决定所考虑，则该请求不属于上述不予受理和审理的情形。

2.8 当事人处置原则

- ◆ 请求人可以放弃全部或者部分无效宣告请求的范围、理由及证据。对于请求人放弃的无效宣告请求的范围、理由和证据，专利复审委员会通常不再审查。
- ◆ 在无效宣告程序中，当事人有权自行与对方和解。对于请求人和专利权人均向专利复审委员会表示有和解愿望的，专利复审委员会可以给予双方当事人一定的期限进行和解，并暂缓作出审查决定，直至任何一方当事人要求专利复审委员会作出审查决定，或者专利复审委员会指定的期限已届满。
- ◆ 在无效宣告程序中，专利权人针对请求人提出的无效宣告请求主动缩小专利权保护范围且相应的修改文本已被专利复审委员会接受的，视为专利权人承认大于该保护范围的权利要求自始不符合专利法及其实施细则的有关规定，并且承认请求人对该权利要求的无效宣告请求，从而免去请求人对宣告该权利要求无效这一主张的举证责任。
- ◆ 在无效宣告程序中，专利权人声明放弃部分权利要求或者多项外观设计中的部分项的，视为专利权人承认该项权利要求或者外观设计自始不符合专利法及其实施细则的有关规定，并且承认请求人对该项权利要求或者外观设计的无效宣告请

求，从而免去请求人对宣告该项权利要求或者外观设计无效这一主张的举证责任。

2.9 保密原则

- ◆ 在作出审查决定之前，合议组的成员不得私自将自己、其他合议组成员、负责审批的主任委员或者副主任委员对该案件的观点明示或者暗示给任何一方当事人。
- ◆ 为了保证公正执法和保密，合议组成员原则上不得与一方当事人会晤。

3. 无效宣告请求的形式审查

3.1 无效宣告请求客体

- ◆ 无效宣告请求的客体应当是已经公告授权的专利，包括已经终止或者放弃（自申请日起放弃的除外）的专利。无效宣告请求不是针对已经公告授权的专利的，不予受理。
- ◆ 专利复审委员会作出宣告专利权全部或者部分无效的审查决定后，当事人未在收到该审查决定之日起三个月内向人民法院起诉或者人民法院生效判决维持该审查决定的，针对已被该决定宣告无效的专利权提出的无效宣告请求不予受理。

3.2 无效宣告请求人资格

- ◆ 请求人属于下列情形之一的，其无效宣告请求不予受理：
 - 1) 请求人不具备民事诉讼主体资格的。
 - 2) 以授予专利权的外观设计与他人在申请日以前已经取得的合法权利相冲突为理由请求宣告外观设计专利权无效，但请求人不能证明是在先权利人或者利害关系人的。其中，利害关系人是指有权根据相关法律规定就侵犯在先权利的纠纷向人民法院起诉或者请求相关行政管理部门处理的人。
 - 3) 专利权人针对其专利权提出无效宣告请求且请求宣告专利权全部无效、所提交的证据不是公开出版物或者请求人不是共有专利权的所有专利权人的。**专利权人可以提自己的专利权部分无效；提全部无效时证据需为公开出版物。**
 - 4) 多个请求人共同提出一件无效宣告请求的，但属于所有专利权人针对其共有的专利权提出的除外。

3.3 无效宣告请求范围以及理由和证据

- 1) 无效宣告请求书中应当明确无效宣告请求范围，未明确的，专利复审委员会应当通知请求人在指定期限内补正（15日）；期满未补正的，无效宣告请求视为未提出。
 - 2) 无效宣告理由仅限于专利法实施细则 R65.2 规定的理由，并且应当以专利法及其实施细则中有关的条、款、项作为独立的理由提出。无效宣告理由不属于专利法实施细则 R65.2 规定的理由的，不予受理。
 - 3) 在专利复审委员会就一项专利权已作出无效宣告请求审查决定后，又以同样的理由和证据提出无效宣告请求的，不予受理，但所述理由或者证据因时限等原因未被所述决定考虑的情形除外。
 - 4) 以授予专利权的外观设计与他人在申请日以前已经取得的合法权利相冲突为理由请求宣告外观设计专利权无效，但是未提交证明权利冲突的证据的，不予受理。
 - 5) 请求人应当具体说明无效宣告理由，提交有证据的，应当结合提交的所有证据具体说明。对于发明或者实用新型专利需要进行技术方案对比的，应当具体描述涉案专利和对比文件中相关的技术方案，并进行比较分析；对于外观设计专利需要进行对比的，应当具体描述涉案专利和对比文件中相关的图片或者照片表示的产品外观设计，并进行比较分析。例如，请求人针对专利法 A22.3 的无效宣告理由提交多篇对比文件的，应当指明与请求宣告无效的专利最接近的对比文件以及单独对比还是结合对比的对比方式，具体描述涉案专利和对比文件的技术方案，并进行比较分析。如果是结合对比，存在两种或者两种以上结合方式的，应当指明具体结合方式。对于不同的独立权利要求，可以分别指明最接近的对比文件。
- ◆ 请求人未具体说明无效宣告理由的，或者提交有证据但未结合提交的所有证据具体说明无效宣告理由的，或者未指明每项理由所依据的证据的，其无效宣告请求不予受理。

3.4 委托手续

- 1) 请求人或者专利权人在无效宣告程序中委托专利代理机构的，应当提交无效宣告程序授权委托书，且专利权人应当在委托书中写明委托权限仅限于办理无效宣告程序有关事务。在无效宣告程序中，即使专利权人此前已就其专利委托了在专利权有效期内的全程代理并继续委托该全程代理的机构的，也应当提交无效宣告程序授权委托书。
- 2) 请求人或者专利权人委托专利代理机构而未向专利复审委员会提交委托书或者委托书中未写明委托权限的，专利权人未在委托书中写明其委托权限仅限于办理无效宣告程序有关事务的，专利复审委员会应当通知请求人或者专利权人在指定期限内补正（15日）；期满未补正的，视为未委托。
- 3) 请求人和专利权人委托了相同的专利代理机构的，专利复审委员会应当通知双方当事人在指定期限内变更委托；未在指定期限内变更委托的，后委托的视为未委托，同一日委托的，视为双方均未委托。
- 4) 对于根据专利法 A19.1 规定应当委托专利代理机构的请求人，未按规定委托的，其无效宣告请求不予受理。
- 5) 当事人委托公民代理的，参照有关委托专利代理机构的规定办理。公民代理的权限仅限于在口头审理中陈述意见

和接收当庭转送的文件。

- 6) 对于下列事项，代理人需要具有特别授权的委托书：
 - (1) 专利权人的代理人代为承认请求人的无效宣告请求；
 - (2) 专利权人的代理人代为修改权利要求书；
 - (3) 代理人代为和解；
 - (4) 请求人的代理人代为撤回无效宣告请求。

4. 无效宣告请求的合议审查

4.1 审查范围

- ◆ 在无效宣告程序中，专利复审委员会通常仅针对当事人提出的无效宣告请求的范围、理由和提交的证据进行审查，不承担全面审查专利有效性的义务。
- ◆ 专利复审委员会作出宣告专利权部分无效的审查决定后，当事人未在收到该审查决定之日起三个月内向人民法院起诉或者人民法院生效判决维持该审查决定的，针对该专利权的其他无效宣告请求的审查以维持有效的专利权为基础。
- ◆ 请求人在提出无效宣告请求时没有具体说明的无效宣告理由以及没有用于具体说明相关无效宣告理由的证据，且在提出无效宣告请求之日起一个月内也未补充具体说明的，专利复审委员会不予考虑。
- ◆ 请求人增加无效宣告理由、补充证据不符合规定的，专利权人提交或者补充证据不符合规定的，专利复审委员会不予考虑。

4.2 无效宣告理由的增加

- 1) 请求人在提出无效宣告请求之日起一个月内增加无效宣告理由的，应当在该期限内对所增加的无效宣告理由具体说明；否则，专利复审委员会不予考虑。
- 2) 请求人在提出无效宣告请求之日起一个月后增加无效宣告理由的，专利复审委员会一般不予考虑，但下列情形除外：
 - (1) 针对专利权人以合并方式修改的权利要求，在专利复审委员会指定期限内增加无效宣告理由，并在该期限内对所增加的无效宣告理由具体说明的；
 - (2) 对明显与提交的证据不相对应的无效宣告理由进行变更的。

4.3 举证期限

4.3.1 请求人举证

- 1) 请求人在提出无效宣告请求之日起一个月内补充证据的，应当在该期限内结合该证据具体说明相关的无效宣告理由，否则，专利复审委员会不予考虑。
- 2) 请求人在提出无效宣告请求之日起一个月后补充证据的，专利复审委员会一般不予考虑，但下列情形除外：
 - (1) 针对专利权人以合并方式修改的权利要求或者提交的反证，请求人在专利复审委员会指定的期限内补充证据，并在该期限内结合该证据具体说明相关无效宣告理由的；
 - (2) 在口头审理辩论终结前提交技术词典、技术手册和教科书等所属技术领域中的公知常识性证据或者用于完善证据法定形式的公证文书、原件等证据，并在该期限内结合该证据具体说明相关无效宣告理由的。
- 3) 请求人提交的证据是外文的，提交其中文译文的期限适用该证据的举证期限。

4.3.2 专利权人举证

- ◆ 专利权人应当在专利复审委员会指定的答复期限内提交证据，但对于技术词典、技术手册和教科书等所属技术领域中的公知常识性证据或者用于完善证据法定形式的公证文书、原件等证据，可以在口头审理辩论终结前补充。
- ◆ 专利权人提交或者补充证据的，应当在上述期限内对提交或者补充的证据具体说明。
- ◆ 专利权人提交的证据是外文的，提交其中文译文的期限适用该证据的举证期限。
- ◆ 专利权人提交或者补充证据不符合上述期限规定或者未在上述期限内对所提交或者补充的证据具体说明的，专利复审委员会不予考虑。

4.4 无效中的修改

4.4.1 修改原则

- ◆ 发明或者实用新型专利文件的修改仅限于权利要求书，其原则是：
 - 1) 不得改变原权利要求的主题名称。
 - 2) 与授权的权利要求相比，不得扩大原专利的保护范围。
 - 3) 不得超出原说明书和权利要求书记载的范围。
 - 4) 一般不得增加未包含在授权的权利要求书中的技术特征。

4.4.2 修改方式

- ◆ 在满足上述修改原则的前提下，修改权利要求书的具体方式一般限于权利要求的**删除**、**合并**和**技术方案**的删除。
 - 1) 权利要求的**删除**：权利要求的删除是指从权利要求书中去掉某项或者某些项权利要求，例如独立权利要求或者从属权利要求。
 - 2) 权利要求的**合并**：权利要求的合并是指两项或者两项以上相互无从属关系但在授权公告文本中从属于同一独立权利要求的权利要求的合并。在此情况下，所合并的从属权利要求的技术特征组合在一起形成新的权利要求。该新的权利要求应当包含被合并的从属权利要求中的全部技术特征。在独立权利要求未作修改的情况下，不允许对其从属权利要求进行合并式修改。
 - 3) 权利要求的**技术方案**的删除：技术方案的删除是指从同一权利要求中并列的两种以上技术方案中删除一种或者一种以上技术方案。

4.4.3 修改方式的限制，即修改的时机

- ◆ 在专利复审委员会作出审查决定之前，专利权人可以①**删除**权利要求或者②权利要求中包括的**技术方案**。
- ◆ 仅在下列三种情形的答复期限内（为专利复审委员的指定期限），专利权人可以以③**合并**的方式修改权利要求书：
 - 1) 针对无效宣告请求书。
 - 2) 针对请求人增加的无效宣告理由或者补充的证据。
 - 3) 针对专利复审委员会引入的请求人未提及的无效宣告理由或者证据。

5. 无效宣告请求审查决定的类型

- ◆ 无效宣告请求审查决定分为下列三种类型：
 - 1) 宣告专利权全部无效。
 - 2) 宣告专利权部分无效。
 - 3) 维持专利权有效。
- ◆ 宣告专利权无效包括宣告专利权全部无效和部分无效两种情形。根据专利法 A47 的规定，宣告无效的专利权视为自始即不存在。
- ◆ 在无效宣告程序中，如果请求人针对一件发明或者实用新型专利的部分权利要求的无效宣告理由成立，针对其余权利要求（包括以合并方式修改后的权利要求）的无效宣告理由不成立，则无效宣告请求审查决定应当宣告上述无效宣告理由成立的部分权利要求无效，并且维持其余的权利要求有效。对于包含有若干个具有独立使用价值的产品的外观设计专利，如果请求人针对其中一部分产品的外观设计专利的无效宣告理由成立，针对其余产品的外观设计专利的无效宣告理由不成立，则无效宣告请求审查决定应当宣告无效宣告理由成立的该部分产品外观设计专利无效，并且维持其余产品的外观设计专利有效。例如，对于包含有同一产品两项以上的相似外观设计的一件外观设计专利，如果请求人针对其中部分项外观设计的无效宣告理由成立，针对其余外观设计的无效宣告理由不成立，则无效宣告请求审查决定应当宣告无效宣告理由成立的该部分项外观设计无效，并且维持其余外观设计有效。上述审查决定均属于宣告专利权部分无效的审查决定。
- ◆ 一项专利被宣告部分无效后，被宣告无效的部分应视为自始即不存在。但是被维持的部分（包括修改后的权利要求）也同时应视为自始即存在。

6 说明书摘要

A26.3 【说明书】说明书应当对发明或者实用新型作出清楚、完整的说明，以所属技术领域的技术人员能够实现为准；必要的时候，应当有附图。**【说明书摘要】**摘要应当简要说明发明或者实用新型的技术要点。

R23 说明书摘要应当写明发明或者实用新型专利申请所公开内容的概要，即写明发明或者实用新型的名称和所属技术领域，并清楚地反映所要解决的技术问题、解决该问题的技术方案的要点以及主要用途。

说明书摘要可以包含最能说明发明的化学式；有附图的专利申请，还应当提供一幅最能说明该发明或者实用新型技术特征的附图。附图的大小及清晰度应当保证在该图缩小到 4 厘米×6 厘米时，仍能清晰地分辨出图中的各个细节。摘要文字部分不得超过 300 个字。摘要中不得使用商业性宣传用语。

《专利审查指南 2010》的 1.2.7.5 说明书摘要.根据专利法实施细则 R23 的规定，对说明书摘要进行审查。说明书摘要的审查包括下述内容：

- 1) 摘要应当写明实用新型的名称和所属的技术领域，清楚反映所要解决的技术问题，解决该问题的技术方案的要点以及主要用途，尤其应当写明反映该实用新型相对于背景技术在形状和构造上作出改进的技术特征，不得写成广告或者单纯功能性的产品介绍。
- 2) 摘要不得用实用新型名称作为标题。
- 3) 摘要可以有化学式或数学式。

4) 摘要文字部分（包括标点符号）不得超过 300 个字。

5) 说明书摘要应当有摘要附图，申请人应当提交一幅从说明书附图中选出的能够反映技术方案的附图作为摘要附图。

《专利审查指南 2010》的 2.2.4 摘要是说明书记载内容的概述，它仅是一种技术信息，不具有法律效力。摘要的内容不属于发明或者实用新型原始记载的内容，不能作为以后修改说明书或者权利要求书的根据，也不能用来解释专利权的保护范围。摘要应当满足以下要求：

- 1) 摘要应当写明发明或者实用新型的名称和所属技术领域，并清楚地反映所要解决的技术问题、解决该问题的技术方案的要点以及主要用途，其中以技术方案为主；摘要可以包含最能说明发明的化学式；
- 2) 有附图的专利申请，应当提供或者由审查员指定一幅最能反映该发明或者实用新型技术方案的主要技术特征的附图作为摘要附图，该摘要附图应当是说明书附图中的一幅；
- 3) 摘要附图的大小及清晰度应当保证在该图缩小到 4 厘米 X6 厘米时，仍能清楚地分辨出图中的各个细节；
- 4) 摘要文字部分（包括标点符号）不得超过 300 个字，并且不得使用商业性宣传用语。

此外，摘要文字部分出现的附图标记应当加括号。