

更多相关资料，关注微信公众号：韩龙专利学堂，免费加入专代考试群



专利法冲刺 200 个必背知识点

1、先申请制

① 两个以上申请人先后申请专利

两个以上的申请人就同样的发明创造申请专利，申请日时间有先后的，专利权授予申请日在先的申请人。

② 两个以上申请人同日申请

两个以上的申请人同一天（包含优先权日为同一天）就同样的发明创造申请专利，自行协商确认申请人。

2、专利行政机关

① 国务院专利行政部门

国务院专利行政部门负责管理全国的专利工作；统一受理和审查专利申请，依法授予专利权。

② 管理专利工作的部门

管理专利工作的部门是指由省、自治区、直辖市人民政府以及设区的市人民政府设立的管理专利工作的部门，其职权包括：处理专利侵权纠纷；应当事人的请求，就侵犯专利权的赔偿数额进行调解；查处涉嫌假冒专利行为；调解其他专利纠纷。

3、司法部门

① 专利纠纷第一审案件，由各省、自治区、直辖市人民政府所在地的中级人民法院和最高人民法院指定的中级人民法院管辖。最高人民法院根据实际情况，可以指定基层人民法院管辖第一审专利纠纷案件。

② 知识产权法院

北京、上海、广州相继设置知识产权法院，管辖所在市辖区内的专利纠纷第一审案件以及其他涉及知识产权的诉讼。

③ 最高人民法院知识产权案件二审

当事人对发明专利、实用新型专利、植物新品种、集成电路布图设计、技术秘密、计算机软件、垄断等专业技术性较强的知识产权民事案件第一审判决、裁定不服，提起上诉的，由最高人民法院审理。

4、发明人或设计人的资格

- ① 发明人或者设计人只能是自然人，不能是课题组、公司、或其他组织；
- ② 判断发明人设计人的标准是其是否为发明创造作出了实质性贡献。组织者、出资人、提供场所及设备者、辅助人员，都不是发明人；
- ③ 限制行为能力人、无民事行为能力人、剥夺政治权利人、精神病人都可以作为发明人。

5、申请人以及专利权人的资格

申请人可以是单位或者个人。申请人是单位的，单位应当具有独立主体地位，不能是科研处，课题组等。

限制行为能力人、无民事行为能力人、剥夺政治权利、受到刑事处罚的人都可以作为当事人。专利代理人出于职业纪律要求，不能在任职期间申请专利。

6、共有权利及其行使

共有专利权的专利权人之间或者共有申请权的申请人之间应当按照如下规则行使专利权或申请权：

① 约定优先

共有人对专利申请权与专利权的行使（包括权利人自己实施以及许可他人实施）有约定的，约定优先。

② 权利共有人自己实施，收益独享

共有人之间没有约定如何行使权利的，共有人可以不经其他专利权人同意单独实施，获取的收益不与其他共有人分享。

③ 普通许可他人实施，收益共享

共有人之间没有约定如何实施的，共有人可以不经其他专利权人同意，以普通许可的方式（不可以是独占许可和排他许可）许可他人实施的，获得收益应当在共有人之间进行分配。

④ 处置专利权需全体共有人同意

处置专利权或者专利申请权，例如转让、放弃、独占许可、排他许可、质押、公司入股、赠与等，应当取得全体共有人的同意。

7、职务发明创造

（1）职务发明创造的类型

职务发明创造的四种类别如下：

- ① 在本职工作中作出的发明创造；
- ② 履行本单位交付的本职工作之外的任务所作出的发明创造；
- ③ 退休、调离原单位后或者劳动、人事关系终止后 1 年内作出的，与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关的发明创造；
- ④ 主要是利用本单位的物质技术条件完成的发明创造。

上述单位包括临时工作单位。

本单位的物质技术条件，是指本单位的资金、设备、零部件、原材料或者不对外公开的技术资料等。

发明人完成职务发明创造后离职的，发明成果仍属于职务发明创造。

（2）申请专利的权利的归属

- ① 职务发明创造申请专利的权利属于单位，专利被批准后，该单位为专利权人。
- ② 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。
- ③ 利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造，单位可以与发明人或者设计人就申请专利的权利通过合同进行约定。如有约定的，约定优先。如果没有约定，申请专利的权利属于单位。

8、奖励和报酬

没有规章制度规定或者约定的情况下，奖励与报酬的数额和发放时间最低标准总结如下表：

	发明	实用新型	外观设计	发放时间
奖励	不少于 3000 元	不少于 1000 元	不少于 1000 元	专利权公告之日起 3

腾讯课堂/微信公众号-韩龙专利学堂

				个月内
报酬	营业利润不低于 2%	营业利润不低于 2%	营业利润中提取不低于 0.2%	实施发明创造专利后, 每年或者一次性
	许可使用费不低于 10%	许可使用费不低于 10%	许可使用费不低于 10%	

9、合作或委托完成的发明创造

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。

10、申请专利代理人资格的条件

- ① 中国公民 (考题中出现国籍时需注意判断);
- ② 具有完全民事行为能力 (未满 18 岁以及精神病患者不属于完全民事行为能力人);
- ③ 理工科大专以上学历;
- ④ 故意犯罪自刑罚执行完毕满 3 年;
- ⑤ 吊销专利代理师资格证处罚, 自决定之日起满 3 年。

11、申请代理人执业证

(1) 条件

- ① 具有完全民事行为能力;
- ② 取得专利代理师资格证;
- ③ 在专利代理机构实习满 1 年, 但具有律师执业经历或者 3 年以上专利审查经历的人员除外;
- ④ 在专利代理机构担任合伙人、股东, 或者与专利代理机构签订劳动合同;
- ⑤ 能专职从事专利代理业务。

符合前款所列全部条件之日为执业之日。

(2) 执业备案

专利代理师首次执业的, 应当自执业之日起 30 日内向专利代理机构所在地的省、自治区、直辖市人民政府管理专利工作的部门进行执业备案。

12、专利代理师执业纪律及职责

- ① 专利代理师应当根据专利代理机构的指派承办专利代理业务, 不得自行接受委托。
- ② 专利代理师不得同时在两个以上专利代理机构从事专利代理业务。
- ③ 专利代理机构和专利代理师对其在执业过程中了解的发明创造的内容, 除专利申请已经公布或者公告的以外, 负有保守秘密的义务。
- ④ 专利代理机构和专利代理师不得以自己的名义申请专利或者请求宣告专利权无效。
- ⑤ 专利代理师从专利代理机构离职的, 应当妥善办理业务移交手续。

13、专利代理机构的成立条件

合伙企业、有限责任公司形式的专利代理机构从事专利代理业务应当具备下列条件:

- ① 有符合法律、行政法规规定的专利代理机构名称;
- ② 有书面合伙协议或者公司章程;
- ③ 有独立的经营场所;
- ④ 合伙人、股东符合国家有关规定。

14、合伙人或者股东条件

- ① 合伙企业形式的代理机构有 2 名以上合伙人, 合伙人具有专利代理师资格证, 并有 2 年以上专利代理师执业经历。

② 有限责任公司形式的代理机构应当有 5 名以上股东；五分之四以上股东以及公司法定代表人具有专利代理师资格证，并有两年以上专利代理师执业经历。

③ 律师事务所申请办理执业许可证的，应当有两名以上合伙人或者专职律师具有专利代理师资格证。

15、分支机构

(1) 设立分支机构的条件

专利代理机构设立分支机构办理专利代理业务的，应当具备下列条件：

- ① 办理专利代理业务时间满两年；
- ② 有 10 名以上专利代理师执业，拟设分支机构应当有 1 名以上专利代理师执业，并且分支机构负责人应当具有专利代理师资格证；
- ③ 专利代理师不得同时在两个以上的分支机构担任负责人；
- ④ 设立分支机构前 3 年内未受过专利代理行政处罚；
- ⑤ 设立分支机构时未被列入经营异常名录或者严重违法失信名单。

(2) 对办事机构的管理

专利代理机构的分支机构不得以自己的名义办理专利代理业务。专利代理机构应当对其分支机构的执业活动承担法律责任。

16、代理专利事务的纪律

① 禁止双方代理

专利代理机构接受委托，应当与委托人订立书面委托合同。专利代理机构接受委托后，不得就同一专利申请或者专利权的事务接受有利益冲突的其他当事人的委托。

② 代理师回避

专利代理机构应当指派在本机构执业的专利代理师承办专利代理业务，指派的专利代理师本人及其近亲属不得与其承办的专利代理业务有利益冲突。

17、对专利代理机构的惩戒

专利代理机构有下列行为之一的，由省、自治区、直辖市人民政府管理专利工作的部门责令限期改正，予以警告，可以处 10 万元以下的罚款；情节严重或者逾期未改正的，由国务院专利行政部门责令停止承接新的专利代理业务 6 个月至 12 个月，直至吊销专利代理机构执业许可证：

- ① 合伙人、股东或者法定代表人等事项发生变化未办理变更手续；
- ② 就同一专利申请或者专利权的事务接受有利益冲突的其他当事人的委托；
- ③ 指派专利代理师承办与其本人或者其近亲属有利益冲突的专利代理业务；
- ④ 泄露委托人的发明创造内容，或者以自己的名义申请专利或请求宣告专利权无效；
- ⑤ 疏于管理，造成严重后果。

18、对专利代理师的惩戒

专利代理师有下列行为之一的，由省、自治区、直辖市人民政府管理专利工作的部门责令限期改正，予以警告，可以处 5 万元以下的罚款；情节严重或者逾期未改正的，由国务院专利行政部门责令停止承办新的专利代理业务 6 个月至 12 个月，直至吊销专利代理师资格证：

- ① 未依照本条例规定进行备案；
- ② 自行接受委托办理专利代理业务；
- ③ 同时在两个以上专利代理机构从事专利代理业务；

- ④ 违反本条例规定对其审查、审理或者处理过的专利申请或专利案件进行代理；
- ⑤ 泄露委托人的发明创造内容，或者以自己的名义申请专利或请求宣告专利权无效。

19、对“黑代理”的惩戒

违反《专利代理条例》规定擅自开展专利代理业务的，由省、自治区、直辖市人民政府管理专利工作的部门责令停止违法行为，没收违法所得，并处违法所得1倍以上5倍以下的罚款。

20、专利代理师职责

专利代理师对其签名办理的专利代理业务负责。对于非经本人办理的专利事务，专利代理师有权拒绝在相关法律文件上签名。

专利代理师因专利代理质量等原因给委托人、第三人利益造成损失或者损害社会公共利益的，省、自治区、直辖市人民政府管理专利工作的部门可以对签名的专利代理师予以警告。

21、发明名称的具体要求

- ① 发明名称应当简短、准确地表明主题和类型
- ② 需采用技术用语

发明名称应采用所属技术领域通用的技术术语，不得含有非技术术语，例如人名、地名、单位名称、商标、代号、型号、商品名称等，也不得使用商业性宣传用语。

- ③ 不得使用含糊词语

发明名称也不得含有含糊的词语，例如“及其他”、“及其类似物”等。

- ④ 不得仅使用笼统的词语

发明名称不得仅使用笼统的词语，致使未给出任何发明信息，例如仅用“方法”、“装置”、“组合物”、“化合物”等词作为发明名称。

- ⑤ 字数

发明名称一般不得超过25个字（包括标点符号），特殊情况下，例如，化学领域的某些发明，可以允许最多到40个字。

22、技术领域

发明或者实用新型的技术领域应当是要求保护的发明或者实用新型技术方案所属或者直接应用的具体技术领域，而不是上位的或者相邻的技术领域，也不是发明或者实用新型本身。

23、背景技术

① 发明或者实用新型说明书的背景技术部分应当写明对发明或者实用新型的理解、检索、审查有用的背景技术，并且尽可能引证反映这些背景技术的文件。

② 所引证的非专利文件和外国专利文件的公开日应当在本申请的申请日之前；所引证的中国专利文件的公开日不能晚于本申请的公开日。

③ 在说明书背景技术部分中，还要客观地指出背景技术中存在的问题和缺点，但是，仅限于涉及由发明或者实用新型的技术方案所解决的问题和缺点。

24、发明或者实用新型内容

本部分应当清楚、客观地写明以下内容：

- （1）要解决的技术问题

一件专利申请的说明书可以列出发明或者实用新型所要解决的一个或者多个技术问题。

- （2）技术方案

技术方案部分有如下要求：

① 一般情况下，说明书技术方案部分首先应当写明独立权利要求的技术方案，其用语应当与独立权利要求的用语相应或者相同。

- ② 可以写入从属权利要求的技术方案。

③ 如果一件申请中有几项发明或者几项实用新型，应当说明每项发明或者实用新型的技术方案。

- （3）有益效果

有益效果可以通过对发明或者实用新型结构特点的分析和理论说明相结合，或者通过列出实验数据的方式予以说明，不得只断言发明或者实用新型具有有益的效果。

25、附图说明

说明书有附图的，应当写明各幅附图的图名，并且对图示的内容作简要说明。在零部件较多的情况下，允许用列表的方式对附图中具体零部件名称列表说明。

26、具体实施方式

实施例是对发明或者实用新型的优选的具体实施方式的举例说明。

① 当一个实施例足以支持权利要求所概括的技术方案时，说明书中可以只给出一个实施例。

② 当权利要求(尤其是独立权利要求)覆盖的保护范围较宽，其概括不能从一个实施例中找到依据时，应当给出至少两个不同实施例，以支持要求保护的方案。

③ 当权利要求相对于背景技术的改进涉及数值范围时，通常应给出两端值附近(最好是两端值)的实施例，当数值范围较宽时，还应当给出至少一个中间值的实施例。

④ 为了方便专利审查，也为了帮助公众更直接地理解发明或者实用新型，对于那些就满足专利法第 26 条第 3 款的要求而言必不可少的内容，不能采用引证其他文件的方式撰写，而应当将其具体内容写入说明书。

27、对于说明书撰写的其他要求

① 说明书不得使用“如权利要求……所述的……”一类的引用语，也不得使用商业性宣传用语。

② 说明书应当使用中文，但是在不产生歧义的前提下，个别词语可以使用中文以外的其他文字。在说明书中第一次使用非中文技术名词时，应当用中文译文加以注释或者使用中文给予说明。

③ 说明书文字部分可以有化学式、数学式或者表格，但不得有插图。

28、说明书附图

① 对发明专利申请，用文字足以清楚、完整地描述其技术方案的，可以没有附图。而实用新型专利申请的说明书必须有附图。

② 附图不得着色，不得使用工程蓝图。

③ 附图一般情况下不能包括文字，即附图中除必需的词语外，不得含有其他注释。但是，流程图、框图应当作为附图，并应当在其框内给出必要的文字和/或符号。

④ 一般不得使用照片作为附图，但是显示金相结构、组织细胞或者电泳图谱时，可以使用照片贴在图纸上作为附图。

⑤ 说明书中与附图中使用的相同的附图标记应当表示同一组成部分。说明书文字部分中未提及的附图标记不得在附图中出现，附图中未出现的附图标记也不得在说明书文字部分中提及。

29、摘要

① 摘要仅是一种技术信息，不具有法律效力，其内容不属于原始公开记载的内容，不能作为以后修改申请文件的依据，也不能作为解释专利权保护范围的依据。

② 摘要文字部分应当写明发明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。不得使用商业性宣传用语。摘要文字部分不超过 300 个字。

③ 说明书有附图的，申请人应当提交一幅最能说明该发明技术方案主要技术特征的附图作为摘要附图。摘要附图应当是说明书附图之一。

④ 摘要中可以包含最能说明发明的化学式，该化学式可被视为摘要附图。

30、《专利法》第二十六条第三款对说明书的要求

(1) 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。

(2) 对于克服了技术偏见的发明或者实用新型，说明书中还应当解释为什么说该发明或者实用新型克服了技术偏见，新的技术方案与技术偏见之间的差别以及为克服技术偏见所采用的技术手段。

(3) 以下各种情况由于缺乏解决技术问题的技术手段而被认为无法实现：

① 说明书中只给出任务和 / 或设想，或者只表明一种愿望和 / 或结果，而未给出任何使所属技术领域的技术人员能够实施的技术手段；

② 说明书中给出了技术手段，但对所属技术领域的技术人员来说，该手段是含糊不清的，根据说明书记载的内容无法具体实施；

③ 说明书中给出了技术手段，但所属技术领域的技术人员采用该手段并不能解决发明或者实用新型所要解决的技术问题；

④ 申请的主题为由多个技术手段构成的技术方案，对于其中一个技术手段，所属技术领域的技术人员按照说明书记载的内容并不能实现；

⑤ 说明书中给出了具体的技术方案，但未给出实验证据，而该方案又必须依赖实验结果加以证实才能成立。

31、化学发明的充分公开的特殊规定

(1) 化学产品的充分公开

要求保护的发明为化学产品本身的，说明书中应当记载：

- ① 化学产品的确认（例如名称、分子式、结构式等）；
- ② 化学产品的制备；
- ③ 化学产品的用途或效果。

(2) 化学方法发明的充分公开

- ① 化学方法发明均应当记载方法所用的原料物质、工艺步骤和工艺条件。
- ② 对于方法所用的原料物质，应当说明其成分、性能、制备方法或者来源，使得本领域技术人员能够得到。

(3) 化学产品用途发明的充分公开

对于化学产品用途发明，在说明书中应当记载所使用的化学产品、使用方法及所取得的效果，使得本领域技术人员能够实施该用途发明。如果本领域的技术人员无法根据现有技术预测该用途，则应当记载对于本领域的技术人员来说，足以证明该物质可以用于所述用途并能解决所要解决的技术问题或者达到所述效果的实验数据。

32、独立权利要求的撰写格式

独立权利要求通常采用两段式格式：前序部分和特征部分。

① 前序部分：写明所要求保护的技术方案的主题名称以及要保护的技术方案与最接近的现有技术共有的必要技术特征。

② 特征部分：通常以“其特征是……”或者类似的用语开始，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一起构成发明或实用新型要求保护的技术方案，并限定了其保护范围。

33、必要技术特征

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（说明书）背景技术中所述的其他技术方案。

③ 判断某一技术特征是否为必要技术特征，应当从所要解决的技术问题出发并考虑说明书描述的整体内容，不应简单地将实施例中的技术特征直接认定为必要技术特征。

34、从属权利要求

(1) 从属权利要求的撰写格式

通常从属权利要求也包括两个部分：引用部分和限定部分。

① 引用部分，应当写明所引用的权利要求的编号及其主题名称。

② 限定部分，紧接在该引用部分之后，通常以“其特征是……”开始，然后写明发明或实用新型的附加技术特征，对其引用的权利要求作进一步限定。

③ 从属权利要求的限定部分可以对独立权利要求特征部分中的特征进行进一步限定,也可以对前序部分的特征进行进一步限定。

④ 附加技术特征可以是对引用权利要求技术特征的进一步限定的技术特征,也可以是增加的技术特征。

(2) 从属权利要求的引用规则

① 从属权利要求只能引用在前的权利要求。

② 多项从属权利要求择一引用

引用两项以上权利要求的从属权利要求称为多项从属权利要求。

当从属权利要求是多项从属权利要求时,其引用的权利要求的编号应当用“或”或者其他与“或”同义的择一引用方式表达。

③ 禁止多项引多项

一项引用两项以上权利要求的多项从属权利要求不得作为另一项多项从属权利要求的引用基础。

(3) 从属权利要求的限定部分

从属权利要求的限定部分可以对在前的权利要求(独立权利要求或者从属权利要求)中的技术特征进行限定。在前的独立权利要求采用两部分撰写方式的,其后的从属权利要求不仅可以进一步限定该独立权利要求特征部分中的特征,也可以进一步限定前序部分中的特征。

(4) 从属权利要求的布局

直接或间接从属于某一项独立权利要求的所有从属权利要求都应当写在该独立权利要求之后,另一项独立权利要求之前。

35、独立权利要求和从属权利要求的区分

① 独立权利要求和从属权利要求的保护范围

在一件专利申请的权利要求书中,独立权利要求所限定的一项发明或者实用新型的保护范围最宽。

如果一项权利要求包含了另一项同类型权利要求中的所有技术特征,且对该另一项权利要求的技术方案作了进一步的限定,则该权利要求为从属权利要求。由于从属权利要求用附加的技术特征对所引用的权利要求作了进一步的限定,所以其保护范围落在其所引用的权利要求的保护范围之内。

② 并列独立权利要求

一件专利申请的权利要求书中,应当至少有一项独立权利要求。当有两项或者两项以上独立权利要求时,写在最前面的独立权利要求被称为第一独立权利要求,其他独立权利要求称为并列独立权利要求。

有时并列独立权利要求也引用在前的独立权利要求,例如,“一种实施权利要求1的方法的装置,……”;“一种制造权利要求1的产品的方法,……”;“一种包含权利要求1的部件的设备,……”;“与权利要求1的插座相配合的插头,……”等。

③ 假从属

在某些情况下,形式上的从属权利要求(即其包含有从属权利要求的引用部分),实质上不一定是从属权利要求。例如,独立权利要求1为:“包括特征X的机床”。在后的另一项权利要求为:“根据权利要求1所述的机床,其特征在于用特征Y代替特征X”。在这种情况下,后一权利要求也是独立权利要求。

假从属是独立权利要求，但是应当注意这种假从属的撰写方式将导致权利要求不清楚。

36、权利要求的其他格式规定

① 权利要求的保护范围是由权利要求中记载的全部内容作为一个整体限定的，因此每一项权利要求只允许在其结尾处使用句号。

② 权利要求书有几项权利要求的，应当用阿拉伯数字顺序编号，编号前不得冠以“权利要求”或者“权项”等词。

③ 权利要求中可以有化学式或者数学式，但是不得有插图。

④ 除绝对必要外，权利要求中不得使用“如说明书……部分所述”或者“如图……所示”等类似用语。绝对必要的情况是指当发明或者实用新型涉及的某特定形状仅能用图形限定而无法用语言表达时，权利要求可以使用“如图……所示”等类似用语。

⑤ 权利要求中通常不允许使用表格，除非使用表格能够更清楚地说明发明或者实用新型要求保护的主体。

⑥ 附图标记加括号

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，放在相应的技术特征后面。附图标记不得解释为对权利要求保护范围的限制。

⑦ 权利要求中使用的科技术语应当与说明书中使用的科技术语一致。

⑧ 开放式与封闭式权利要求

通常，开放式的权利要求宜采用“包含”、“包括”、“主要由……组成”的表达方式，其解释为还可以含有该权利要求中没有述及的结构组成部分或方法步骤。封闭式的权利要求宜采用“由……组成”的表达方式，其一般解释为不含有该权利要求所述以外的结构组成部分或方法步骤。

⑨ 权利要求的数值范围

一般情况下，权利要求中包含有数值范围的，其数值范围尽量以数学方式表达，例如，“ $\geq 30^{\circ}\text{C}$ ”、“ > 5 ”等。通常，“大于”、“小于”、“超过”等理解为不包括本数；“以上”、“以下”、“以内”等理解为包括本数。

37、产品权利要求与方法权利要求

按照性质划分，权利要求有两种基本类型，即产品权利要求和方法权利要求。

用途权利要求属于方法权利要求，应当注意从权利要求的撰写措词上区分用途权利要求和产品权利要求。例如，“用化合物X作为杀虫剂”或者“化合物X作为杀虫剂的应用”是用途权利要求，属于方法权利要求，而“用化合物X制成的杀虫剂”或者“含化合物X的杀虫剂”，则不是用途权利要求，而是产品权利要求。

38、权利要求书应当满足的专利法第二十六条第四款

专利法第二十六条第四款规定，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。

(1) 清楚

① 主题名称清楚

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。不允许采用模糊不清的主题名称，例如，“一种……技术”，或者在一项权利要求的主题名称中既包含有产品又包含有方法，例如，“一种……产品及其制造方法”。

② 几种含义不确定用语举例

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”。对没有公认含义的用语，如果可能，应选择说明书中记载的更为精确的措词替换上述不确定的用语。

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。

权利要求中出现某一上位概念，同时出现下位概念时，会导致权利要求不清楚。

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权利要求的范围不清楚。

③ 括号问题

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”。然而，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”。

(2) 以说明书为依据

① 权利要求通常由说明书记载的一个或者多个实施方式或实施例概括而成。权利要求的概括应当不超出说明书公开的范围。

② 如果所属技术领域的技术人员可以合理预测说明书给出的实施方式的所有等同替代方式或明显变形方式都具备相同的性能或用途，则应当允许申请人将权利要求的保护范围概括至覆盖其所有的等同替代或明显变形的方式。

③ 如果权利要求的概括包含申请人推测的内容，而其效果又难以预先确定和评价，应当认为这种概括超出了说明书公开的范围。

如果权利要求的概括所包含的一种或多种下位概念或选择方式不能解决发明或者实用新型所要解决的技术问题，并达到相同的技术效果，则应当认为该权利要求没有得到说明书的支持。

(3) 对功能性限定的判断

对于权利要求中所包含的功能性限定的技术特征，应当理解为覆盖了所有能够实现所述功能的实施方式。

纯功能性的权利要求得不到说明书的支持。

(4) “支持”的判断原则

① 以说明书全部内容作为判断依据

在判断权利要求是否得到说明书的支持时，应当考虑说明书的全部内容，而不是仅限于具体实施方式部分的内容。如果说明书的其他部分也记载了有关具体实施方式或实施例的内容，从说明书的全部内容来看，能说明权利要求的概括是适当的，则应当认为权利要求得到了说明书的支持。

② 各权利要求单独判断

对于包括独立权利要求和从属权利要求或者不同类型权利要求的权利要求书，需要逐一判断各项权利要求是否都得到了说明书的支持。独立权利要求得到说明书支持并不意味着从属权利要求也必然得到支持；方法权利要求得到说明书支持也并不意味着产品权利要求必然得到支持。

③ 未以说明书为依据的补救

当要求保护的技术方案的部分或全部内容在原始申请的权利要求书中已经记载而在说明书中没有记载时，允许申请人将其补入说明书。

但是权利要求的技术方案在说明书中存在一致性的表述，并不意味着权利要求必然得到说明书的支持。只有当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该项权利要求所要保护的技术方案时，记载该技术方案的权利要求才被认为得到了说明书的支持。

39、发明专利的保护对象

发明是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。不属于技术方案的例子：

① 气味或者诸如声、光、电、磁、波等信号或者能量不属于发明的客体。但利用其性质解决技术问题的方法或者设备属于技术方案。

② 自然界存在的物品，例如具有一定花纹形状的雨花石或者贝壳，不属于发明专利权的保护客体。

40、实用新型专利的保护对象

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。

(1) 对实用新型产品的理解

对实用新型的产品应掌握：

- ① 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。
- ② 材料、方法等方面只能通过发明进行保护。
- ③ 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。
- ④ 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，则不属于实用新型专利保护的客体。

(2) 对产品的形状的理解

对实用新型产品的形状，应当掌握：

- ① 无确定形状的产品，例如气态、液态、粉末状、颗粒状的物质或材料，其形状不能作为实用新型产品的形状特征。
- ② 不能以生物的或者自然形成的形状作为产品的形状特征。例如，不能以植物盆景中植物生长所形成的形状作为产品的形状特征，也不能以自然形成的假山形状作为产品的形状特征。
- ③ 不能以摆放、堆积等方法获得的非确定的形状作为产品的形状特征。
- ④ 允许产品中的某个技术特征为无确定形状的物质，如气态、液态、粉末状、颗粒状物质，只要其在该产品中受该产品结构特征的限制即可，例如，对温度计的形状构造所提出的技术方案中允许写入无确定形状的酒精。
- ⑤ 产品的形状可以是在某种特定情况下所具有的确定的空间形状。例如，具有新颖形状的冰杯、降落伞等。

(3) 对产品的构造的理解

对产品的构造，应当掌握：

- ① 复合层可以认为是产品的构造，产品的渗碳层、氧化层等属于复合层结构。即使是肉眼不可分辨的层状结构，也属于实用新型的保护客体。
- ② 物质的分子结构、组分、金相结构等不属于实用新型专利给予保护的产品的构造。例如，仅改变焊条药皮组分的电焊条不属于实用新型专利保护的客体。
- ③ 权利要求中可以包含已知材料的名称。
- ④ 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。例如，一种菱形药片，其特征不在于，该药片是由 20% 的 A 组分、40% 的 B 组分及 40% 的 C 组分构成的。由于该权利要求包含了对材料本身提出的改进，因而不属于实用新型专利保护的客体。

(4) 对实用新型的技术方案的理解

对实用新型的技术方案，应当掌握：

- ① 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。
- ② 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。
- ③ 平面布局或者规划的方案，没有利用自然规律解决技术问题，不属于实用新型的保护客体。

41、因《专利法》第五条不授予专利权的主题

(1) 违反法律的发明创造

① 发明创造的目的违背法律

发明创造与法律相违背的，不能被授予专利权。例如，用于赌博的设备、机器或工具；吸毒的器具；伪造国家货币、票据、公文、证件、印章、文物的设备等都属于违反法律的发明创造，不能被授予专利权。

② 滥用违反法律不属于专利法第 5 条规定范围

发明创造并没有违反法律，但是由于其被滥用而违反法律的，则不属此列。例如，用于医疗的各种毒药、麻醉品、镇静剂、兴奋剂和用于娱乐的棋牌等。

③ 仅实施受法律限制的，不属于专利法第 5 条规定范围

如果仅仅是发明创造的产品的生产、销售或使用受到法律的限制或约束，则该产品本身及其制造方法并不属于违反法律的发明创造。例如，用于国防的各种武器的生产、销售及使用时虽然受到法律的限制，但这些武器本身及其制造方法仍然属于可给予专利保护的客体。

(2) 违反社会公德的发明创造

例如，带有暴力凶杀或者淫秽的图片或者照片的外观设计，非医疗目的的人造性器官或者其替代物，人与动物交配的方法，改变人生殖系遗传同一性的方法或改变了生殖系遗传同一性的人，克隆的人或克隆人的方法，人胚胎的工业或商业目的的应用，可能导致动物痛苦而对人或动物的医疗没有实质性益处的改变动物遗传同一性的方法等。

(3) 妨害公共利益的发明创造

发明创造以致人伤残或损害财物为手段的，如一种使盗窃者双目失明的防盗装置及方法，不能被授予专利权；

发明创造的实施或使用会严重污染环境、严重浪费能源或资源、破坏生态平衡、危害公众健康的，不能被授予专利权；

专利申请的文字或者图案涉及国家重大政治事件或宗教信仰、伤害人民感情或民族感情或者宣传封建迷信的，不能被授予专利权。

如果发明创造因滥用而可能造成妨害公共利益的，或者发明创造在产生积极效果的同时存在某种缺点的，例如对人体有某种副作用的药品，则不能以“妨害公共利益”为理由拒绝授予专利权。

(4) 违法获得遗传资源

对违反法律、行政法规的规定获取或者利用遗传资源，并依赖该遗传资源完成的发明创造，不授予专利权。

42、根据《专利法》第二十五条不授予专利权的主题

(1) 科学发现

科学发现不属于技术方案，因此不能被授予专利权。但是，根据科学发现研发的产品、方法均可获得授权。

例如，发现卤化银在光照下有感光特性，这种发现不能被授予专利权，但是根据这种发现制造出的感光胶片以及此感光胶片的制造方法则可以被授予专利权。

又如，从自然界找到一种以前未知的以天然形态存在的物质，仅仅是一种发现，不能被授予专利权。但是，对于首次从自然界分离或提取出来的物质（如在产业上有利用价值），该物质本身以及取得该物质的方法可授予专利权。

(2) 智力活动的规则和方法

智力活动规则举例：组织、生产、商业实施和经济等方面的管理方法及制度；交通行车规则、时间调度表、比赛规则；演绎、推理和运筹的方法；图书分类规则、字典的编排方法、情报检索的方法、专利分类法；日历的编排规则和方法；各种游戏、娱乐的规则和方法；仪器和设备操作说明；各种语言的语法、汉字编码方法；计算机的语言及计算规则；速算法或口诀；教学、授课、训练和驯兽的方法；统计、会计和记账的方法；乐谱、食谱、棋谱；计算机程序本身。

(3) 疾病的诊断方法

① 属于疾病诊断方法的例子

血压测量法、诊脉法、足诊法、X光诊断法、超声诊断法、胃肠造影诊断法、内窥镜诊断法、同位素示踪影像诊断法、红外光无损诊断法、患病风险度评估方法、疾病治疗效果预测方法、基因筛查诊断法。

② 不属于诊断方法的例子

在已经死亡的人体或动物体上实施的病理解剖方法；

直接目的不是获得诊断结果或健康状况，而只是从活的人体或动物体获取作为中间结果的信息的方法，或处理该信息（形体参数、生理参数或其他参数）的方法；

直接目的不是获得诊断结果或健康状况，而只是对已经脱离人体或动物体的组织、体液或排泄物进行处理或检测以获取作为中间结果的信息的方法，或处理该信息的方法。

(4) 治疗方法

① 属于治疗方法的例子

外科手术治疗方法、药物治疗方法、心理疗法。

以治疗为目的的针灸、麻醉、推拿、按摩、刮痧、气功、催眠、药浴、空气浴、阳光浴、森林浴和护理方法。

以治疗为目的利用电、磁、声、光、热等种类的辐射刺激或照射人体或者动物体的方法。

为实施外科手术治疗方法 and / 或药物治疗方法采用的辅助方法，例如返回同一主体的细胞、组织或器官的处理方法、血液透析方法、麻醉深度监控方法、药物内服方法、药物注射方法、药物外敷方法等。

以治疗为目的的整容、肢体拉伸、减肥、增高方法。

处置人体或动物体伤口的方法，例如伤口消毒方法、包扎方法。

虽然使用药物治疗疾病的方法是不能被授予专利权的，但是，药物本身是可以被授予专利权的。

② 不属于治疗方法的例子

制造假肢或者假体的方法，以及为制造该假肢或者假体而实施的测量方法。例如一种制造假牙的方法，该方法包括在病人口腔中制作牙齿模具，而在体外制造假牙。虽然其最终目的是治疗，但是该方法本身的目的是制造出合适的假牙。

通过非外科手术方式处置动物体以改变其生长特性的畜牧业生产方法。例如，通过对活羊施加一定的电磁刺激促进其增长、提高羊肉质量或增加羊毛产量的方法。

动物屠宰方法。

对于已经死亡的人体或动物体采取的处置方法。例如解剖、整理遗容、尸体防腐、制作标本的方法。

单纯的美容方法，即不介入人体或不产生创伤的美容方法，包括在皮肤、毛发、指甲、牙齿外部可为人们所视的部位局部实施的、非治疗目的的身体除臭、保护、装饰或者修饰方法。

杀灭人体或者动物体外部(皮肤或毛发上，但不包括伤口和感染部位)的细菌、病毒、虱子、跳蚤的方法。

(5) 外科手术方法

外科手术方法不能被授予专利权。但是，对于已经死亡的人体或者动物体实施的剖开、切除、缝合、纹刺等处置方法，属于可被授予专利权的客体。

(6) 动物和植物品种

对动物和植物品种的非生物学的生产方法，可以授予专利权，生物学的方法不能授予专利权。

非生物学的生产方法是指人的技术介入对该方法所要达到的目的或者效果起了主要的控制作用或者决定性作用。例如，采用辐照饲养法生产高产牛奶的乳牛的方法；改进饲养方法生产瘦肉型猪的方法等属于非生物学的生产方法，可被授予发明专利权的客体。

微生物和微生物方法可以获得专利保护。所谓微生物发明是指利用各种细菌、真菌、病毒等微生物去生产一种化学物质(如抗生素)或者分解一种物质等的发明。

(6) 原子核变换方法和用该方法获得的物质

(1) 原子核变换方法

原子核变换方法，不能被授予专利权的。

为实现核变换方法的各种设备、仪器及其零部件等，均属于可被授予专利权的客体。

(2) 用原子核变换方法所获得的物质

用原子核变换方法所获得的物质，主要是指各种放射性同位素，这些同位素不能被授予发明专利权。

但是这些同位素的用途以及使用的仪器、设备属于可被授予专利权的客体。

43、涉及计算机程序的发明专利

有些涉及计算机程序的发明创造可能因为属于智力活动规则而不能被授权，有些可能因为不属于技术方案而不能被授权。

(1) 涉及计算机程序的发明是否属于智力活动规则的判断

利用计算机程序求解圆周率的方法，是单纯数学运算方法或者规则，属于智力活动的规则和方

法。

(2) 涉及计算机程序的发明是否属于技术方案的判断原则

计算机游戏方法，该解决方案是利用公知计算机执行问答游戏过程控制的程序，从而形成将问答类游戏及成长类游戏结合在一起的计算机游戏方法。该发明专利申请不属于专利法第二条第二款规定的技术方案，不属于专利保护的客体。

一种控制橡胶模压成型工艺的方法，执行计算机程序完成橡胶模压成型处理，技术手段遵循自然规律，获得技术效果属于专利权保护的客体。

44、实用性

(1) 定义

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。

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。

“能够制造或者使用”是指发明或者实用新型的技术方案具有在产业中被制造或使用的可能性。满足实用性要求的技术方案不能违背自然规律并且应当具有再现性。因不能制造或者使用而不具备实用性是由技术方案本身固有的缺陷引起的，与说明书公开的程度无关。

(2) 不具备实用性的例子

无再现性

申请发明或者实用新型专利的产品的成品率低与不具有再现性是有本质区别的。前者能够重复实施，只是由于实施过程中未能确保某些技术条件(例如环境洁净度、温度等)而导致成品率低；后者则是在确保发明或者实用新型专利申请所需全部技术条件下，所属技术领域的技术人员仍不可能重复实现该技术方案所要求达到的结果。

违背自然规律

违背能量守恒定律的发明或者实用新型专利申请的主题，例如永动机，必然是不具备实用性的。

利用独一无二的自然条件的产品

利用特定的自然条件建造的自始至终都是不可移动的唯一产品不具备实用性。其构件具备实用性。

人体或者动物体的非治疗目的的外科手术方法

外科手术方法包括治疗目的和非治疗目的的手术方法。以治疗为目的的外科手术方法属于根据专利法第25条不授予专利权的客体；非治疗目的的外科手术方法，由于是以有生命的人或者动物为实施对象，无法在产业上使用，因此不具备实用性。例如，为美容而实施的外科手术方法，或者采用外科手术从活牛身体上摘取牛黄的方法，以及为辅助诊断而采用的外科手术方法，例如实施冠状造影之前采用的外科手术方法等。

测量人体或者动物体在极限情况下的生理参数的方法

以下测量方法属于不具备实用性的情况：

- ① 通过逐渐降低人或动物的体温，以测量人或动物对寒冷耐受程度的测量方法；
- ② 利用降低吸入气体中氧气分压的方法逐级增加冠状动脉的负荷，并通过动脉血压的动态变化观察冠状动脉的代偿反应，以测量冠状动脉代谢机能的非侵入性的检查方法。

无积极效果

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。

45、享有外国优先权的条件

① 作为优先权基础的外国在先专利申请（以下简称“在先申请”）与在后的中国专利申请（以下简称“在后申请”）主题相同。

② 发明或者实用新型自在先申请的申请日起 12 个月内向中国提出在后申请，外观设计自在先申

请的申请日起6个月内向中国提出在后申请。

③ 在先申请必须是首次申请，也即在先申请不能是要求过其他优先权的申请，相应的技术方案也没有申请过。

④ 能够享有优先权的法律依据是外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约（例如巴黎公约），或者依照相互承认优先权（例如与台湾地区相互承认优先权）。

⑤ 中国在后申请能否享有外国优先权，与外国申请是否撤回、视为撤回、驳回、授权无关，只要该首次申请在有关国家或政府间组织中获得了确定的申请日，就可作为要求外国优先权的基础。

⑥ 申请类型可以转换，在先申请是外国实用新型优先权的，在后申请可以是实用新型，也可以是发明；在先申请是发明的，在后申请可以是发明，也可以是实用新型。

46、享有本国优先权的条件

（1）积极条件

① 在先申请与在后申请主题相同；

② 在先申请的类型可以转换（在先申请是实用新型的，在后申请可以实用新型，也可以是发明；在先申请是发明的，在后申请可以是发明，也可以是实用新型）；

③ 外观设计不能享有本国优先权。

④ 在先申请必须是首次申请。

（2）消极条件

以下三种情形不能作为要求本国优先权的在先申请：

① 已经要求外国优先权或者本国优先权的；

② 已经被授予专利权的；

③ 属于按照规定提出的分案申请的（分案申请分出来的子案不能作为在后申请优先权基础，原案在申请日起12个月仍可以作为在后申请的优先权基础）。

47、优先权的效力

（1）优先权日视为申请日

申请人在外国或者中国首次申请后，就相同主题的发明创造在优先权期限内向中国提出的专利申请，都看作是在首次申请的申请日提出的。在后申请的新颖性、创造性、同样的发明创造的判断都以优先权日为准。

（2）对新颖性判断的影响

如果在优先权期间内，任何单位和个人提出了相同主题的申请或者公布、利用这种发明创造，都不会造成在后申请丧失新颖性。

48、相同主题的发明创造的定义

（1）相同主题的判断

相同主题的发明或者实用新型，是指技术领域、所解决的技术问题、技术方案和预期的效果相同的发明或者实用新型。相同，并不意味着在文字记载或者叙述方式上完全一致。

对于后申请权利要求中限定的技术方案，只要已记载在首次申请中（说明书和权利要求书，不包括摘要）就可享有该首次申请的优先权，而不必要求其包含在该首次申请的权利要求书中。

（2）数值范围的判断

对于要求优先权的技术方案中包含数值或者数值范围的情形，只有在后申请的数值或者数值范围的端点及范围都在作为优先权基础的文件中明确记载过，在后申请的技术方案才能享有优先权。

49、新颖性的概念

① 根据专利法第22条第2款的规定，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专利局提出过申请，并记载在申请日以后（含申请日）公布的专利申请文件或者公告的专利文件中。

② 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。

③ 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。申请日(优先权日)以前公开的技术内容都属于现有技术,但申请日(优先权日)当天公开的技术内容不属于现有技术。

50、现有技术的公开方式

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。

① 出版物公开

出版物可以是各种印刷的、打字的纸件,也可以是视听资料,还可以是互联网的资料。

出版物不受地理位置、语言或者获得方式的限制,也不受年代的限制。出版物的出版发行量多少、是否有人阅读过、申请人是否知道是无关紧要的。

印有“内部资料”、“内部发行”等字样的出版物,确系在特定范围内发行并要求保密的,不属于公开出版物。

出版物的印刷日视为公开日,有其他证据证明其公开日的除外。印刷日只写明年月或者年份的,以所写月份的最后一日或者所写年份的12月31日为公开日。

② 使用公开

使用公开的方式包括能够使公众得知其技术内容的制造、使用、销售、进口、交换、馈赠、演示、展出等方式。只要通过上述方式使有关技术内容处于公众想得知就能够得知的状态,就构成使用公开,而不取决于是否有公众得知。但是,未给出任何有关技术内容的说明,以致所属技术领域的技术人员无法得知其结构和功能或材料成分的产品展示,不属于使用公开。

如果使用公开的是一种产品,即使所使用的产品或者装置需要经过破坏才能够得知其结构和功能,也仍然属于使用公开。

③ 以其他方式公开

为公众所知的其他方式,主要是指口头公开等。

51、抵触申请

① 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。

② 抵触申请还包括满足以下条件的进入了中国国家阶段的国际专利申请,即申请日以前由任何单位或者个人提出、并在申请日之后(含申请日)由专利局作出公布或公告的且为同样的发明或者实用新型的国际专利申请。

③ 抵触申请仅指在申请日以前提出的,不包含在申请日提出的同样的发明或者实用新型专利申请。

④ 在确定是否存在抵触申请时,不仅要查阅在先专利或专利申请的权利要求书,而且要查阅其说明书(包括附图),应当以其全文内容为准。

52、新颖性的判断原则

判断新颖性时,应当根据以下原则进行判断:

① 同样的发明或者实用新型

技术领域、所解决的技术问题、技术方案和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。

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权利要求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,不得组合进行对比。

53、常见新颖性判断类型

(1) 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完全相同,或者仅仅是简单的文字变换,则该发明或者实用新型不具备新颖性。

(2) 具体(下位)概念与一般(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,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。

(3) 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。

(4) 数值和数值范围

① 小范围破坏大范围的新颖性

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 重叠或者端点破坏范围的新颖性

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 范围的端点破坏离散数值重合部分的新颖性

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 endpoints 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 endpoints 之间任一数值的发明或者实用新型的新颖性。

④ 大范围不能破坏小范围的新颖性

上述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。

54、不丧失新颖性的宽限期

(1) 情形

申请专利的发明创造在申请日以前 6 个月内,有下列情形之一的,不丧失新颖性:

- ① 在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的;
- ② 在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的;

规定的学术会议或者技术会议,是指国务院有关主管部门或者全国性学术团体组织召开的学术会议或者技术会议。

- ③ 他人未经申请人同意而泄露其内容的。

上述三种情况不构成影响该申请的现有技术。所说的 6 个月期限,称为宽限期。

(2) 不丧失新颖性宽限期的效力

从公开之日起至提出申请的期间,如果第三人独立地作出了同样的发明创造,而且在申请人提出专利申请以前提出了专利申请,那么根据先申请原则,申请人就不能取得专利权。当然,由于申请人(包括发明人)的公开,使该发明创造成为现有技术,故第三人的申请没有新颖性,也不能取得专利权。

55、同样的发明创造

① 《专利法》第 9 条规定,同样的发明创造只能授予一项专利权。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。

② 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。

③ 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。

④ 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。

56、同日同人申请发明和实用新型的处理

对同样的发明创造既申请实用新型又申请发明专利的,除通过修改发明专利申请外,还可以通过

放弃实用新型专利权避免重复授权，但是应当满足如下条件：

- ① 同一申请人同日（仅指申请日）申请实用新型以及发明；
- ② 申请人在申请时分别做出了说明；
- ③ 在先获得的实用新型专利权尚未终止。

在对上述发明专利申请进行审查的过程中，如果该发明专利申请符合授予专利权的其他条件，应当通知申请人进行选择或者修改，申请人选择放弃已经授予的实用新型专利权的，应当在答复审查意见通知书时附交放弃实用新型专利权的书面声明。此时，发明授权公告上注明上述实用新型专利权自公告授予发明专利权之日起终止。

57、创造性的概念

专利法第 22 条第 3 款规定，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。

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。

58、发明创造性的判断原则

创造性的判断注意以下原则：

- ① 一件发明没有新颖性，也就没有创造性。发明有新颖性，是否具备创造性需要判断。
- ② 在评价发明是否具备创造性时，不仅要考虑发明的技术方案本身，而且还要考虑发明所属技术领域、所解决的技术问题和所产生的技术效果，将发明作为一个整体看待。
- ③ 与新颖性“单独对比”的判断原则不同，判断创造性时，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。
- ④ 如果一项独立权利要求具备创造性，则从属权利要求也具有创造性。

59、突出的实质性特点的判断方法

判断发明是否具有突出的实质性特点，就是要判断对本领域的技术人员来说，要求保护的发明相对于现有技术是否显而易见。

判断要求保护的发明相对于现有技术是否显而易见，通常可按照以下三个步骤进行。

（1）确定最接近的现有技术

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）确定发明的区别特征和发明实际解决的技术问题

（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

下述情况，通常认为现有技术中存在上述技术启示：

- ① 所述区别特征为公知常识。
- ② 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重新确定的技术问题所起的作用相同。
- ③ 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重新确定的技术问题所起的作用相同。

60、显著的进步的判断方法

在评价发明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。以下情况，通常应当认为发明具有有益的技术效果，具有显著的进步：

- ① 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；
- ② 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；
- ③ 发明代表某种新技术发展趋势；
- ④ 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。

61、特定种类创造性判断方法

① 组合发明的创造性判断

显而易见的组合不具备创造性。非显而易见的组合具备创造性。

② 选择发明的创造性判断

如果选择使得发明取得了预料不到的技术效果，则该发明具有创造性。

③ 转用发明

如果转用能够产生预料不到的技术效果，或者克服了原技术领域未曾遇到的困难，则这种转用发明具备创造性。

④ 已知产品的新用途发明

如果新的用途是利用了已知产品新发现的性质，并且产生了预料不到的技术效果，则这种用途发明具备创造性。

⑤ 要素省略的发明

如果发明省去一项或多项要素后其功能也相应地消失，则该发明不具备创造性。

如果发明与现有技术相比，发明省去一项或多项要素（例如，一项产品发明省去了一个或多个零部件或者一项方法发明省去一步或多步工序）后，依然保持原有的全部功能，或者带来预料不到的技术效果，则具有突出的实质性特点和显著的进步，该发明具备创造性。

62、判断创造性时应当注意的问题

在判断发明的创造性时还应当注意以下的问题。

① 创立发明的途径

不管发明者在创立发明的过程中是历尽艰辛，还是唾手而得，都不应当影响对该发明创造性的评价。

② 对预料不到的技术效果的考虑

具有意料不到的技术效果是发明具有创造性的充分条件，不是必要条件。

③ 发明创造性判断的对象是权利要求限定的技术方案

对发明创造性的评价应当针对权利要求限定的技术方案进行。即使说明书中记载有区别技术特征，如果权利要求中没有记载，评价发明的创造性时也不予考虑。此外，创造性的判断，应当针对权利要求限定的技术方案整体进行评价，即评价技术方案是否具备创造性，而不是评价某一技术特征是否具备创造性。

63、单一性

（1）概念

① 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。

② 特定技术特征

可以作为一件专利申请提出的属于一个总的发明构思的两项以上的发明或者实用新型，应当在技术上相互关联，包含一个或者多个相同或者相应的特定技术特征。

特定技术特征是使发明相对于现有技术具有新颖性和创造性的技术特征。

（2）判断对象

① 原则

一般情况下，只需要考虑独立权利要求之间的单一性，从属权利要求与其所从属的独立权利要求之间不存在缺乏单一性的问题。

② 判断独立权利要求与从属权利要求之间单一性的情况

在遇有形式上为从属权利要求而实质上是独立权利要求的情况时，应当判断其是否符合单一性规定。

③ 判断从属权利要求之间的单一性的情况

如果一项独立权利要求由于缺乏新颖性、创造性等理由而不能被授予专利权，则需要考虑其从属权利要求之间是否符合单一性的规定。

64、受理条件

专利申请有下列情形之一的，专利局不予受理：

- ① 发明专利申请缺少请求书、说明书或者权利要求书的；实用新型专利申请缺少请求书、说明书、说明书附图或者权利要求书的；外观设计专利申请缺少请求书、图片或照片或者简要说明。
- ② 未使用中文。
- ③ 申请文件未打字或印刷；字迹线条不清楚；附图、图片有涂改；附图、图片为易擦除笔绘制。
- ④ 请求书中缺少申请人姓名或者名称，或者缺少地址。
- ⑤ 外国申请人因国籍或者居所原因，明显不具有提出专利申请的资格。
- ⑥ 在中国内地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作为第一署名申请人，没有委托专利代理机构。
- ⑦ 在中国内地没有经常居所或者营业所的香港、澳门或者台湾地区的个人、企业或者其他组织作为第一署名申请人，没有委托专利代理机构。
- ⑧ 直接从外国向专利局邮寄。
- ⑨ 直接从香港、澳门或者台湾地区向专利局邮寄。
- ⑩ 专利申请类别（发明、实用新型或者外观设计）不明确或者难以确定。
- ⑪ 分案申请改变申请类别。

专利申请文件除符合以上不受理情形外，都应当予以受理。有其他缺陷的，例如缺少摘要，摘要附图等，可以在后续初步审查中予以补正。

65、申请日的确定

- ① 向专利局受理处或者代办处窗口直接递交的专利申请，以收到日为申请日；
- ② 通过邮局邮寄递交到专利局受理处或者代办处的专利申请，以信封上的寄出邮戳日为申请日；寄出的邮戳日不清晰无法辨认的，以专利局受理处或者代办处收到日为申请日，并将信封存档；
- ③ 通过速递公司递交到专利局受理处或者代办处的专利申请，以收到日为申请日。
- ④ 邮寄或者递交到专利局非受理部门或者个人的专利申请，其邮寄日或者递交日不具有确定申请日的效力，如果该专利申请被转送到专利局受理处或者代办处，以受理处或者代办处实际收到日为申请日。

66、申请日的更正

申请人收到专利申请受理通知书之后认为该通知书上记载的申请日与邮寄该申请文件日期不一致的，可以请求专利局更正申请日。请求更正申请日的条件：

- ① 在递交专利申请文件之日起两个月内或者申请人收到专利申请受理通知书一个月内提出。
- ② 附有收寄专利申请文件的邮局出具的寄出日期的有效证明，该证明中注明的寄出挂号号码与请求书中记录的挂号号码一致。

67、申请日的变更

说明书中写有对附图的说明但无附图或者缺少部分附图的，申请人应在指定期限内补交附图或者声明取消对附图的说明。申请人补交附图的，以提交或者邮寄附图之日为申请日；取消对附图的说明的，保留原申请日。

68、对提前公布声明的审查

国务院专利行政部门收到发明专利申请后，经初步审查认为符合要求的，自申请日（有优先权的，指优先权日）起满十八个月，即行公布。国务院专利行政部门可以根据申请人的请求早日公布其申请。

① 提前公布的适用范围及条件

提前公布声明只适用于发明专利申请。申请人提出提前公布声明不能附有任何条件。

② 对提前公布的审查处理

提前公布声明不符合规定的，审查员应当发出视为未提出通知书（不发补正通知书）；符合规定的，在专利申请初步审查合格后立即进入公布准备。进入公布准备后，申请人要求撤销提前公布声明的，该要求视为未提出，申请文件照常公布。

69、实用新型专利申请初步

① 审查的范围

实用新型的初步审查不包括明显不具有创造性的情形。

② 授予专利权通知

实用新型专利申请经初步审查没有发现驳回理由的，审查员应当作出授予实用新型专利权通知。能够授予专利权的实用新型专利申请包括不需要补正就符合初步审查要求的专利申请，以及经过补正符合初步审查要求的专利申请。

③ 申请文件的补正及审查意见

初步审查中，对于申请文件存在可以通过补正克服的缺陷的专利申请，审查员应当进行全面审查，并发出补正通知书。

初步审查中，如果审查员认为申请文件存在不可能通过补正方式克服的明显实质性缺陷，应当发出审查意见通知书。

圈 4 主动修改时机 实用新型专利申请对专利文件的主动修改

自申请日起两个月内，可以对实用新型专利申请主动提出修改。

对申请文件的修改应当符合《专利法》第三十三条的规定，不得超出原始公开范围。

70、发明人（外观设计的设计人）

① 发明人应当是个人

请求书中不得填写单位或者集体，例如不得写成“××课题组”等。

② 发明人应当使用本人真实姓名

不得使用笔名或者其他非正式的姓名。

③ 外国发明人的表示方式

外国发明人中文译名中可以使用外文缩写字母，姓和名之间用圆点分开，圆点置于中间位置，例如M·琼斯。

④ 提出申请时请求不公布发明人姓名的声明方式

发明人可以请求专利局不公布其姓名。提出专利申请时请求不公布发明人姓名的，应当在请求书“发明人”一栏所填写的相应发明人后面注明“（不公布姓名）”。

提出专利申请后请求不公布发明人姓名的，应当提交由发明人签字或者盖章的书面声明。

提出专利申请后请求不公布发明人姓名的，应在申请进入公布准备之前提出。专利申请进入公布准备后才提出该请求的，视为未提出请求。

不公布姓名的请求提出之后，经审查合格的，专利局在专利公报、专利申请单行本、专利单行本以及专利证书中均不公布其姓名，并在相应位置注明“请求不公布姓名”字样，发明人也不得再请求重新公布其姓名。

71、申请人

① 申请人是个人的，应当使用本人真实姓名，不得使用笔名或者其他非正式的姓名。

② 外国个人的中文译名中可以使用外文缩写字母，姓和名之间用圆点分开，圆点置于中间位置，例如M·琼斯。

③ 姓名中不应当含有学位、职务等称号，例如××博士、××教授等。

④ 申请人是单位的，应当使用正式全称，不得使用缩写或者简称。请求书中填写的单位名称应当与所使用的公章上的单位名称一致。

⑤ 对于申请人为单位的，不能填写为××大学科研处或者××研究所××课题组。

72、联系人

① 联系人是代替申请人接收专利局所发信函的收件人。如果申请人已经委托专利代理机构，代理机构代为接受信函，不需要填写联系人。

② 申请人是单位且未委托专利代理机构的，应当填写联系人，联系人应当是本单位的工作人员。

73、代表人

① 申请人有两人以上且未委托专利代理机构的，在请求书中所填申请人中指定一人为代表人。没有进行指定声明的，以第一署名申请人为代表人。

② 对于电子申请，申请人有两人以上且未委托专利代理机构的，以提交电子申请的电子申请用户为代表人。

③ 除直接涉及共有权利的手续外，代表人可以代表全体申请人办理在专利局的其他手续。直接涉及共有权利的手续包括：提出专利申请，委托专利代理，转让专利申请权、优先权或者专利权，撤回专利申请，撤回优先权要求，放弃专利权等。直接涉及共有权利的手续应当由全体权利人签字或者盖章。

④ 代表人可以代表申请人办理提前公开、补正、答复审查员意见通知书等手续。

74、专利委托

① 委托代理机构的数量

被委托的专利代理机构仅限一家，复审无效等程序除外。专利代理机构接受委托后，应当指定该专利代理机构的专利代理师办理有关事务，被指定的专利代理师不得超过两名。

② 强制委托专利代理机构的情形

涉外主体作为第一署名申请人与中国内地的申请人共同申请专利和办理其他专利事务的，应当委托专利代理机构办理。

75、对委托书不合格的处理

委托书不符合规定的，审查员应当发出补正通知书，通知专利代理机构在指定期限内补正。对于不要强制委托（申请人为中国内地单位或者个人，以及第一署名申请人是中国内地单位或者个人）期满未答复或者补正后仍不符合规定的，应当向双方当事人发出视为未委托专利代理机构通知书。

需要强制委托（申请人为涉外主体以及第一署名申请人为涉外主体）期满未答复的，审查员应当发出视为撤回通知书；补正后仍不符合规定的，该专利申请应当被驳回。

76、著录项目变更手续

① 办理著录项目变更手续应当提交著录项目变更申报书。

一件专利申请的多个著录项目同时发生变更的，只需提交一份著录项目变更申报书；一件专利申请同一著录项目发生连续变更的，应当分别提交著录项目变更申报书；多件专利申请的同一著录项目发生变更的，即使变更的内容完全相同，也应当分别提交著录项目变更申报书。

② 著录项目变更手续费应当自提出请求之日起一个月内缴纳。

③ 已委托专利代理机构的，应当由专利代理机构办理，未委托专利代理机构的，著录项目变更手续应当由申请人（或专利权人）或者其代表人办理。因权利转移引起的变更，也可以由新的权利人或者其委托的专利代理机构办理。

④ 对于发明或者实用新型专利申请（或专利），转让方是中国内地的个人或者单位，受让方是外国人、企业或者外他组织（含港澳台）的，应当出具国务院商务主管部门颁发的《技术出口许可证》或者《自由出口技术合同登记证书》，或者地方商务主管部门颁发的《自由出口技术合同登记证书》，以及双方签字或者盖章的转让合同。

⑤ 著录项目变更手续自专利局发出变更手续合格通知书之日起生效。

专利申请权（或专利权）的转让自登记日起生效，登记日即上述的手续合格通知书的发文日。

77、解除委托或者辞去委托手续

① 办理解除委托或者辞去委托手续的，应当事先通知对方当事人。

② 解除委托时，申请人（或专利权人）应当提交著录项目变更申报书，并附具全体申请人（或专利权人）签字或者盖章的解聘书，或者仅提交由全体申请人（或专利权人）签字或者盖章的著录项目变更申报书。

③ 辞去委托时，专利代理机构应当提交著录项目变更申报书，并附具申请人（或专利权人）或者其代表人签字或者盖章的同意辞去委托声明，或者附具由专利代理机构盖章的表明已通知申请人（或专利权人）的声明。

78、分案申请的核实

① 分案申请的类别应当与原申请的类别一致。不一致的，不予受理。

② 分案申请应当在请求书中填写原申请的申请号和申请日。

受理过程中，如果分案申请请求书中原申请的申请号填写正确，但未填写原申请的申请日的，以原申请号所对应的申请日为申请日。分案申请请求书中未填写原申请的申请号或者填写的原申请

的申请号有误的，按照一般专利申请受理。

③ 对符合受理条件的分案申请，专利局应当受理，给出专利申请号，以原申请的申请日为申请日，并记载分案申请递交日。

79、分案申请的递交时间

在专利审查过程中，程序未结束以前，都可以提出分案申请。具体规定如下：

① 收到授予专利权通知书之日起两个月期限（即办理登记手续的期限）届满之前提出分案申请；

② 对于驳回的申请，自申请人收到驳回决定之日起三个月内，不论申请人是否提出复审请求，均可以提出分案申请；

③ 原申请被视为撤回，需办理恢复权利手续，再提出分案申请；

④ 提出复审请求以后以及对复审决定不服提起行政诉讼期间，申请人也可以提出分案申请。

⑤ 对于已提出过分案申请，申请人需要针对该分案申请再次提出分案申请的，再次提出的分案申请的递交时间仍应当根据原申请审核。

80、分案申请的其他规定

① 分案申请的申请人应当与原申请的申请人相同；不相同的，应当提交有关申请人变更的证明。分案申请的发明人也应当是原申请的发明人或者是其中的部分成员。

② 分案申请提交的文件

分案申请除应当提交申请文件外，还应当提交原申请的申请文件副本以及原申请中与本分案申请有关的其他文件副本（如优先权文件副本）。原申请中已提交的各种证明材料，可以使用复印件。

③ 分案申请的期限

分案申请适用原申请的各种法定期限，例如提出实质审查请求的期限，应当从原申请日（优先权日）起算。对于已经届满或者自分案申请递交日起至期限届满日不足两个月的各种期限，申请人可以自分案申请递交日起两个月内或者自收到受理通知书之日起十五日内补办各种手续。

④ 费用

对于分案申请，应当视为一件新申请收取各种费用。对于已经届满或者自分案申请递交日起至期限届满日不足两个月的各种费用，申请人可以在自分案申请递交日起两个月内或者自收到受理通知书之日起十五日内补缴。

⑤ 分案申请内容的要求

分案申请的内容不得超出原申请记载的范围。

分案以后的原申请与分案申请的权利要求书应当分别要求保护不同的发明；而它们的说明书可以相同，也可以不同。

81、对要求优先权的申请的初步审查

① 要求优先权声明时限

申请人要求优先权的，应当在提出专利申请的同时在请求书中声明；未在请求书中提出声明的，视为未要求优先权。

② 要求优先权的声明内容

申请人在要求优先权声明中应当写明作为优先权基础的在先申请的申请日、申请号和原受理机构名称（要求国内优先权的，为中国）。

③ 在先申请文件副本

作为优先权基础的在先申请文件的副本应当由该在先申请的原受理机构出具，在先申请文件副本应当在提出在后申请之日起三个月内提交。

④ 在后申请的申请人

要求国外优先权的在后申请的申请人与在先申请文件副本中记载的申请人应当一致，或者是在先申请文件副本中记载的申请人之一。申请人完全不一致，且在先申请的申请人将优先权转让给在后申请的申请人的，应当在提出在后申请之日起三个月内提交由在先申请的全体申请人签字或者盖章的优先权转让证明文件。

要求本国优先权的在后申请的申请人与在先申请中记载的申请人应当一致；不一致的，在后申请的申请人应当在提出在后申请之日起三个月内提交由在先申请的全体申请人签字或者盖章的优先

权转让证明文件。

⑤ 要求本国优先权在先申请视为撤回程序

申请人要求本国优先权的，其在先申请自在后申请提出之日起即视为撤回。

被视为撤回的在先申请不得请求恢复。

⑥ 优先权要求的撤回

申请人要求优先权之后，可以撤回优先权要求。申请人要求多项优先权之后，可以撤回全部优先权要求，也可以撤回其中某一项或者几项优先权要求。

⑦ 优先权要求费

要求优先权的，应当在缴纳申请费的同时缴纳优先权要求费；期满未缴纳或者未缴足的，视为未要求优先权。

82、涉及生物材料的申请

① 生物保藏的目的：满足《专利法》第二十六条第三款的要求。

提交生物保藏的时限：在申请日前或者最迟在申请日（有优先权的，指优先权日），应当将该生物材料样品提交至国家知识产权局认可的生物材料样品国际保藏单位保藏。

③ **存活证明：**申请人应当自申请日起四个月内提交保藏单位出具的保藏证明和存活证明。如果是 PCT 申请进入中国国家阶段，应当从进入国家阶段之日起四个月内提交证明。

④ **补正：**涉及生物材料样品保藏的专利申请应当在请求书和说明书中写明该生物材料的分类命名(注明拉丁文名称)、保藏该生物材料样品的单位名称、地址、保藏日期和保藏编号；申请时未写明的，应当自申请日起 4 个月内补正；期满未补正的，视为未提交保藏。

83、涉及遗传资源的申请

① **定义：**遗传资源，是指取自人体、动物、植物或者微生物等含有遗传功能单位并具有实际或者潜在价值的材料；依赖遗传资源完成的发明创造，是指利用了遗传资源的遗传功能完成的发明创造。

② **遗传资源来源披露登记表：**就依赖遗传资源完成的发明创造申请专利，申请人应当在请求书中对于遗传资源的来源予以说明，并填写遗传资源来源披露登记表，写明该遗传资源的直接来源和原始来源。

③ **原始来源无法说明的处理：**申请人无法说明原始来源的，应当陈述理由。对于不符合规定的，审查员应当发出补正通知书，通知申请人补正。期满未补正的，审查员应当发出视为撤回通知书。补正后仍不符合规定的，该专利申请应当被驳回。

④ **登记表的作用：**登记表中的内容不属于原说明书和权利要求书记载的内容，因此不能作为判断说明书是否充分公开的依据，也不得作为修改说明书和权利要求书的基础。

84、实质审查的审查文本

申请人在提出实质审查请求时，或者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，对发明专利申请进行了主动修改的，无论修改的内容是否超出原说明书和权利要求书记载的范围，均应当以申请人提交的经过该主动修改的申请文件作为审查文本。

申请人在上述规定以外的时间对申请文件进行的主动修改，一般不予接受，其提交的经修改的申请文件，不应作为审查文本。

如果申请人进行的修改不符合主动修改的时机，但审查员在阅读该经修改的文件后认为其消除了原申请文件存在的应当消除的缺陷，又符合《专利法》第 33 条的规定，且在该修改文本的基础上进行审查将有利于节约审查程序，则可以接受该经修改的申请文件作为审查文本。

85、对公众意见的处理

① 任何人对不符合专利法规定的发明专利申请向专利局提出的意见，应当存入该申请文档中供审查员在实质审查时考虑。

② 如果公众的意见是在审查员发出授予专利权的通知之后收到的，就不必考虑。

③ 专利局对公众意见的处理情况，不必通知提出意见的公众。

86、第一次审查意见通知书

① 为了使申请人尽快地作出符合要求的修改，必要时审查员可以提出修改的建议供申请人修改时参考。如果申请人接受审查员的建议，应当正式提交经过修改的文件，审查员在通知书中提出的修改建议不能作为进一步审查的文本。

② 为了加快审查程序，应当尽可能减少审查意见通知书的次数。因此，除该申请因存在严重实质性缺陷而无授权前景或者审查员因申请缺乏单一性而暂缓继续审查之外，第一次审查意见通知书应当写明审查员对申请的实质方面和形式方面的全部意见。

③ 在审查文本不符合《专利法》第 33 条规定的情况下，审查员也可以针对审查文本之外的其他文本提出审查意见，供申请人参考。

④ 在审查意见通知书中，审查员应当指定答复期限。答复第一次审查意见通知书的期限为四个月。

87、继续审查

(1) 继续审查内容及通知书

在继续审查（包括复审后的审查）中，必要时，审查员应当进行补充检索。

答复一通之后的历次审查意见通知书的期限为二个月。

(2) 会晤

举行会晤的条件是：

① 审查员已发出第一次审查意见通知书；并且

② 申请人在答复审查意见通知书的同时或者之后提出了会晤要求，或者审查员根据案情的需要向申请人发出了约请。

会晤应当在专利局指定的地点进行。

参加会晤的人员：

① 申请人委托了专利代理机构的，会晤必须有代理人参加。

② 申请人没有委托专利代理机构的，申请人应当参加会晤；共有专利申请的单位或者个人都应当参加会晤。

③ 必要时，发明人受申请人的指定或委托，可以同代理人一起参加会晤，或者在申请人未委托代理机构的情况下受申请人的委托代表申请人参加会晤。

参加会晤的申请人或代理人等的总数，一般不得超过两名。

(3) 电话讨论

审查员可以与申请人就申请文件中存在的问题进行电话讨论，但电话讨论仅适用于解决次要的且不会引起误解的形式方面的缺陷所涉及的问题。

88、针对审查意见的答复

① 答复的形式

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）。

② 答复的方式

申请人的答复应当提交给专利局受理部门。直接提交给审查员的答复文件或征询意见的信件不视为正式答复，不具备法律效力。

③ 答复的签署

申请人未委托专利代理机构的，其提交的意见陈述书或者补正书，应当有申请人的签字或者盖章；申请人是单位的，应当加盖公章；申请人有两个以上的，可以由其代表人签字或者盖章。

申请人委托了专利代理机构的，其答复应当由其所委托的专利代理机构盖章，并由委托书中指定的专利代理人签字或者盖章。

89、针对审查意见的修改

(1) 修改的种类

主动修改：

① 在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三个月内。

被动修改：

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。

(2) 修改要求

根据《专利法》第 33 条的规定，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。

(3) 答复审查意见通知书时的修改方式

在答复审查意见通知书时，出现下列情况修改不予接受：

- 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题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。
- 如果申请人答复审查意见通知书时提交的修改文本不是针对通知书指出的缺陷作出的，修改文本不予接受。

(4) 对权利要求书的允许的修改

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。
- ② 数值范围修改。

对于含有数值范围技术特征的权利要求中数值范围的修改，只有在修改后数值范围的两个端值在原说明书和 / 或权利要求书中已确实记载且修改后的数值范围在原数值范围之内的前提下，才是允许的。

- 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。
- ④ 删除一项或多项权利要求。
- ⑤ 将独立权利要求相对于最接近的现有技术正确划界。
- ⑥ 修改从属权利要求的引用部分，改正引用关系上的错误。

90、驳回的种类

《细则》第 53 条规定的驳回发明专利申请的情形如下：

- ① 专利申请的主题违反法律、社会公德或者妨害公共利益，或者申请的主题是违反法律、行政法规的规定获取或者利用遗传资源，并依赖该遗传资源完成的，或者申请的主体属于《专利法》第二十五条规定的不授予发明专利权的客体；
- ② 专利申请不是对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案；
- ③ 专利申请所涉及的发明在中国完成，且向外国申请专利前未报经专利局进行保密审查的；
- ④ 专利申请的发明不具备新颖性、创造性或实用性；
- ⑤ 专利申请没有充分公开请求保护的主体，或者权利要求未以说明书为依据，或者权利要求未清楚、简要地限定要求专利保护的范围；
- ⑥ 专利申请是依赖遗传资源完成的发明创造，申请人在专利申请文件中没有说明该遗传资源的直接来源和原始来源；对于无法说明原始来源的，也没有陈述理由；
- ⑦ 专利申请不符合专利法关于发明专利申请单一性的规定；
- ⑧ 专利申请的发明是依照专利法第九条规定不能取得专利权的；
- ⑨ 独立权利要求缺少解决技术问题的必要技术特征；
- ⑩ 申请的修改或者分案的申请超出原说明书和权利要求书记载的范围。

91、期限的种类

(1) 法定期限

法定期限是指专利法及其实施细则规定的各种期限。考试中常见的法定期限有：

- ① 不丧失新颖性：申请日以前 6 个月内。要求不丧失新颖性的，应当在提出专利申请时声明，

并自申请之日起 2 个月内提交有关证明文件。

② 优先权期限：发明或实用新型在本国或者外国第一次提出专利申请之日起 12 个月内；外观设计在外国第一次提出专利申请之日起 6 个月内。

③ 办理优先权手续的期限：申请时提出书面声明，并在 3 个月内提交第一次提出的专利申请文件的副本。

④ 新申请缴费期限：申请人应当在收到受理通知书之日起 15 日内，或自申请日起 2 个月内缴纳申请费、公布印刷费和必要的申请附加费，期满未缴纳或者未缴足的，其申请视为撤回。要求优先权的，同时缴纳优先权费。

⑤ 发明专利申请经初步审查合格的，自申请日（优先权日）起满 18 个月即行公布。

⑥ 实质审查：自申请日（优先权日）起 3 年内。

⑦ 提出主动修改的期限：发明专利申请人在提出实质审查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的通知之日起 3 个月内，可以对发明专利申请主动提出修改；实用新型或外观设计专利申请人自申请日起 2 个月内可以主动提出修改。

⑧ 国务院专利行政部门发出授予专利权的通知后，申请人应当自收到通知之日起 2 个月内办理登记手续。

⑨ 复审请求：专利申请人对驳回申请的决定不服的，可以自收到通知之日起 3 个月内向专利复审委员会请求复审；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。

⑩ 发明专利权的期限为 20 年，实用新型专利权和外观设计专利权的期限为 10 年，均自申请日起计算（与优先权日无关）。

⑪ 生物保藏，在申请日前或者最迟在申请日（优先权日），保藏生物材料样品，自申请日起 4 个月内（PCT 申请进入中国国家阶段之日起 4 个月）提交保藏证明和存活证明。

（2）指定期限

指定期限一般为 2 个月。发明专利申请的实质审查程序中，申请人答复第一次审查意见通知书的期限为 4 个月。

92、期限的计算

（1）期限的起算日

① 大部分法定期限是自申请日、优先权日、授权公告日等固定日期起计算的。

② 自通知和决定的推定收到日起计算

推定收到日为自专利局发出文件之日（该日期记载在通知和决定上）起满 15 日。

（2）期限的届满日

期限起算日加上法定或者指定的期限即为期限的届满日。相应的行为应当在期限届满日之前、最迟在届满日当天完成。

（3）期限的计算方法

期限的第一日（起算日）不计算在期限内。期限以年或者月计算的，以其最后一月的相应日（与起算日相对应的日期）为期限届满日；该月无相应日的，以该月最后一日为期限届满日。

期限届满日是法定休假日或者移用周休息日的，以法定休假日或者移用周休息日后的第一个工作日为期限届满日，该第一个工作日为周休息日的，期限届满日顺延至周一。

93、期限的延长

① 可以请求延长的期限仅限于指定期限。但在无效宣告程序中，专利复审委员会指定的期限不得延长。

② 请求延长期限的，应当在期限届满前提交延长期限请求书，说明理由，并缴纳延长期限请求费。延长期限请求费以月计算。

③ 延长期限请求费应当在相应期限届满之前缴纳。

④ 延长的期限为一个月或两个月。对同一通知或者决定中指定的期限一般只允许延长一次。

94、权利的恢复

① 因不可抗力恢复权利

当事人因不可抗拒的事由而延误期限，导致其权利丧失的，自障碍消除之日起2个月内，最迟自期限届满之日起2年内，可以向国务院专利行政部门请求恢复权利。

② 因正当理由恢复权利

当事人因其他正当理由延误期限，导致其权利丧失的，可以自收到国务院专利行政部门的通知之日起2个月内向国务院专利行政部门请求恢复权利。

③ 不可恢复的期限

不丧失新颖性的宽限期、优先权期限、专利权期限和侵权诉讼时效这四种期限被耽误而造成的权利丧失（包括不可抗力和正当理由），不能请求恢复权利。

④ 程序

提交恢复权利请求书，说明理由，必要时附具有关证明文件，并办理权利丧失前应当办理的相应手续。

以其他正当理由请求恢复权利的，还应当缴纳恢复权利请求费。

95、中止程序的手续和审批

（1）权属纠纷的当事人请求的中止

① 提交中止程序请求书；

② 附具证明文件，即地方知识产权管理部门或者人民法院的写明专利申请号（或专利号）的有关受理文件正本或者副本。

（2）因人民法院要求协助执行财产保全的中止

① 人民法院应当将对专利申请权（或专利权）进行财产保全的民事裁定书及协助执行通知书送达专利局指定的接收部门。

② 民事裁定书及协助执行通知书应当写明要求专利局协助执行的专利申请号（或专利号）、发明创造名称、申请人（或专利权人）的姓名或者名称、财产保全期限等内容。

（3）中止范围

除已经进入公布或者公告准备的，其他程序均中止。

（4）中止期限

权属纠纷，期限为中止请求之日起1年。可以延迟一次，不超过6个月。

涉及无效程序的，中止期限不超过1年。

96、费用缴纳的种类及期限

① 申请费的缴纳期限是自申请日起两个月内，或者自收到受理通知书之日起15日内。

需要在该期限内缴纳的费用还有优先权要求费和申请附加费以及发明专利申请的公布印刷费。

申请附加费是指申请文件的说明书（包括附图）页数超过30页或者权利要求书超过10项时需要缴纳的费用。

② 实质审查费的缴纳期限是自申请日（有优先权要求的，自最早的优先权日）起三年内。该项费用仅适用于发明专利申请。

③ 延长期限请求费的缴纳期限是在相应期限届满之日前。该项费用以要求延长的期限长短（以月为单位）计算。

④ 恢复权利请求费的缴纳期限是自当事人收到专利局确认权利丧失通知之日起2个月内。

⑤ 复审费的缴纳期限是自申请人收到专利局作出的驳回决定之日起3个月内。

⑥ 专利登记费、授权当年的年费以及公告印刷费的缴纳期限是自申请人收到专利局作出的授予专利权通知书和办理登记手续通知书之日起2个月内。

⑦ 年费的缴纳期限：

授予专利权当年的年费应当在办理登记手续的同时缴纳，以后的年费应当在上一年度期满前缴纳。缴费期限届满日是申请日在该年的相应日。

专利年度从申请日起算，与优先权日、授权日无关，与自然年度也没有必然联系。例如，一件专利申请的申请日是1999年6月1日，该专利申请的第一个年度是1999年6月1日至2000年5月31日，第二年度是2000年6月1日至2001年5月31日，以此类推。

⑧ 著录事项变更费、专利权评价报告请求费、无效宣告请求费的缴纳期限是自提出相应请求之

日起一个月内。

97、费用的减缓

可以减缓的费用种类：

- ① 申请费(不包括公布印刷费、申请附加费)；
- ② 发明专利申请实质审查费；
- ③ 复审费；
- ④ 年费(自授予专利权当年起三年的年费)。

98、退款

(1) 退出退款请求的时间

多缴、重缴、错缴专利费用的，当事人可以自缴费日起3年内，提出退款请求。

(2) 专利局主动退款的情形

下列情形一经核实，专利局应当主动退款。

- ① 专利申请已被视为撤回或者撤回专利申请的声明已被批准后，并且在专利局作出发明专利申请进入实质审查阶段通知书之前，已缴纳的实质审查费。
- ② 在专利权终止或者宣告专利权全部无效的决定公告后缴纳的年费。
- ③ 恢复权利请求审批程序启动后，专利局作出不予恢复权利决定的，当事人已缴纳的恢复权利请求费及相关费用。

(4) 退款的手续

请求退款应当书面提出，说明理由并附相应证明。

退款请求人应当是该款项的缴款人。申请人(或专利权人)、专利代理机构作为非缴款人请求退款的，应当声明是受缴款人委托办理退款手续。

99、撤回专利申请声明

- ① 授予专利权之前，申请人随时可以主动要求撤回其专利申请。
- ② 申请人撤回专利申请的，应当提交撤回专利申请声明，并附具全体申请人签字或者盖章同意撤回专利申请的证明材料，或者仅提交由全体申请人签字或者盖章的撤回专利申请声明。
- ③ 委托专利代理机构的，撤回专利申请的手续应当由专利代理机构办理，并附具全体申请人签字或者盖章同意撤回专利申请的证明材料，或者仅提交由专利代理机构和全体申请人签字或者盖章的撤回专利申请声明。
- ⑤ 撤回专利申请不得附有任何条件。

100、专利权授予的程序

① 授予专利权通知

发明专利申请经实质审查、实用新型和外观设计专利申请经初步审查，没有发现驳回理由的，专利局应当作出授予专利权的决定。

② 办理登记手续通知

在授予专利权之前，专利局应当发出授予专利权的通知。专利局发出授予专利权通知书的同时，应当发出办理登记手续通知书，申请人应当在收到该通知之日起两个月内办理登记手续。

③ 登记手续

申请人在办理登记手续时，应当按照办理登记手续通知书中写明的费用金额缴纳专利登记费、授权当年(办理登记手续通知书中指定的年度)的年费、公告印刷费，同时还应当缴纳专利证书印花税。

④ 颁发专利证书、登记和公告授予专利权

申请人在规定期限之内办理登记手续的，专利局应当颁发专利证书，并同时予以登记和公告，专利权自公告之日起生效。

⑤ 视为放弃取得专利权的权利

专利局发出授予专利权的通知书和办理登记手续通知书后，申请人在规定期限内未办理登记手续的，视为放弃取得专利权。

101、专利证书

① 专利证书的构成

专利证书由证书首页和专利单行本构成。

② 专利证书的数量

一件专利有两名以上专利权人的，根据共同权利人的请求，专利局可以颁发专利证书副本。对同一专利权颁发的专利证书副本数目不能超过共同权利人的总数。专利权终止后，专利局不再颁发专利证书副本。

颁发专利证书后，因专利权转移发生专利权人变更的，专利局不再向新专利权人或者新增专利权人颁发专利证书副本。

③ 专利证书的更换

专利权权属纠纷经地方知识产权管理部门调解或者人民法院调解或者判决后，专利权归还请求人的，在该调解或者判决发生法律效力后，当事人可以在办理变更专利权人手续合格后，请求专利局更换专利证书。专利证书损坏的，专利权人可以请求更换专利证书。专利权终止后，专利局不再更换专利证书。因专利权的转移、专利权人更名发生专利权人姓名或者名称变更的，均不予更换专利证书。

④ 专利证书的补发

专利证书遗失的，除专利局的原因造成的以外，不予补发。

102、专利登记簿

① 专利登记簿的建立

专利局授予专利权时应当建立专利登记簿。专利登记簿登记的内容包括：专利权的授予，专利申请权、专利权的转移，保密专利的解密，专利权的无效宣告，专利权的终止，专利权的恢复，专利权的质押、保全及其解除，专利实施许可合同的备案，专利实施的强制许可以及专利权人姓名或者名称、国籍、地址的变更。

② 专利登记簿的效力

授予专利权时，专利登记簿与专利证书上记载的内容是一致的，在法律上具有同等效力；专利权授予之后，专利的法律状态的变更仅在专利登记簿上记载，由此导致专利登记簿与专利证书上记载的内容不一致的，以专利登记簿上记载的法律状态为准。

③ 专利登记簿副本

专利登记簿副本依据专利登记簿制作。专利权授予公告之后，任何人都可以向专利局请求出具专利登记簿副本。

103、专利权的终止

终止的情形：

① 专利权期限届满终止；

② 没有按照规定缴纳年费；

③ 专利权人以书面声明放弃其专利权。

专利权在期限届满前终止的，由国务院专利行政部门登记和公告。

考试中常考的专利权被宣告无效不属于终止的情况。宣告无效是自始无效，终止时自一定期限起失去效力。

104、放弃

授予专利权后，专利权人随时可以主动要求放弃专利权。

主动放弃专利权的声明不得附有任何条件。

放弃专利权只能放弃一件专利的全部，放弃部分专利权的声明视为未提出。

105、送达日的确定

① 邮寄、直接送交和电子方式送达

通过邮寄、直接送交和电子方式送达的通知和决定，自发文日起满十五日推定为当事人收到通知和决定之日。对于通过邮寄的通知和决定，当事人提供证据，证明实际收到日在推定收到日之后的，以实际收到日为送达日。

② 公告送达

通知和决定是通过在专利公报上公告方式通知当事人的，以公告之日起满1个月推定为送达日。

106、保密专利申请

① 保密申请的范围包括涉及国防利益的发明创造和三个方面的发明创造。

② 涉及国防利益需要保密的，由国防专利机构受理并审查。

经审查没有发现驳回理由的，由专利局根据国防专利局的审查意见作出授予国防专利权的决定，并委托国防专利局颁发国防专利证书，同时在专利公报上公告国防专利的专利号、申请日和授权公告日。

③ 涉及国防利益以外的国家安全的发明创造以及涉及重大利益的发明创造由专利局受理并审查。

申请人认为其发明或者实用新型专利申请涉及国家安全或者重大利益需要保密的，应当在提出专利申请的同时，或者在发明专利申请进入公布准备之前，或者实用新型专利申请进入授权公告准备之前，提出保密请求。

专利局分类审查员在对发明或者实用新型专利申请进行分类时，应当将发明内容可能涉及国家安全或者重大利益，但申请人未提出保密请求的发明或者实用新型专利申请挑选出来。

保密专利申请的授权公告仅公布专利号、申请日和授权公告日。

107、向外国申请专利的保密审查

(1) 概述

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，这种保密审查即向外国申请专利的保密审查。

上述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。

(2) 请求保密审查的方式

有三种请求进行保密审查的方式：

① 附随审查

向专利局申请专利后拟向外国申请专利或者向有关国外机构提交专利国际申请的，应当在向外国申请专利或者向有关国外机构提交专利国际申请前向专利局提出请求。

② 直接审查

直接向外国申请专利或者向有关国外机构提交专利国际申请的，应当事先向专利局提出请求，并详细说明其技术方案。

③ 视为提出审查

向专利局提交专利国际申请的，视为同时提出了保密审查请求。

(3) 保密审查的审查

① 保密审查通知

国务院专利行政部门收到依照当事人递交的保密审查请求后，经过审查认为该发明或者实用新型可能涉及国家安全或者重大利益需要保密的，应当及时向申请人发出保密审查通知；申请人未在其请求递交日起4个月内收到保密审查通知的，可以就该发明或者实用新型向外国申请专利或者向有关国外机构提交专利国际申请。

② 保密决定

国务院专利行政部门依照前款规定通知进行保密审查的，应当及时作出是否需要保密的决定，并通知申请人。申请人未在其请求递交日起6个月内收到需要保密的决定的，可以就该发明或者实用新型向外国申请专利或者向有关国外机构提交专利国际申请。

108、电子申请

① 电子申请用户是指已经与国家知识产权局签订电子专利申请系统用户注册协议(以下简称用

户注册协议)，办理了有关注册手续，获得用户代码和密码的申请人和专利代理机构。

② 申请人有两人以上且未委托专利代理机构的，以提交电子申请的电子申请用户为代表人。

③ **电子申请受理范围：**发明、实用新型和外观设计专利申请；进入国家阶段的国际申请；复审和无效宣告请求。

④ 任何单位和个人认为其专利申请需要按照保密专利申请处理的，不得通过电子专利申请系统提交。

⑤ 申请人或专利代理机构可以请求将纸件申请转换为电子申请，涉及国家安全或者重大利益需要保密的专利申请除外。

⑥ 专利局以电子文件形式通过电子专利申请系统向电子申请用户发送各种通知书和决定。电子申请用户未及时接收的，不作公告送达。

自发文日起十五日内申请人未接收电子文件形式的通知书和决定的，专利局可以发出纸件形式的该通知书和决定的副本。

109、专利权评价报告

① 客体

专利权评价报告请求的客体应当是已经授权公告的实用新型专利或者外观设计专利，包括已经终止或者放弃的实用新型专利或者外观设计专利。

② 请求人资格

专利权人或者利害关系人可以请求国家知识产权局作出专利权评价报告。请求人不是专利权人或者利害关系人的，其专利权评价报告请求视为未提出。

利害关系人是指有权根据就专利侵权纠纷向人民法院起诉或者请求管理专利工作的部门处理的人。

③ 费用

请求人自提出专利权评价报告请求之日起一个月内未缴纳或者未缴足专利权评价报告请求费的，专利权评价报告请求视为未提出。

④ 专利权评价报告的作出时间

国家知识产权局应当自收到合格的专利权评价报告请求书和请求费后两个月内作出专利权评价报告。

⑤ 专利权评价报告的查阅与复制

国家知识产权局在作出专利权评价报告后，任何单位或者个人可以查阅或者复制。

⑥ 专利权评价报告的更正

专利权评价报告是法院决定侵权案件是否中止、是否采取诉前停止侵权措施的证据。专利权评价报告不是行政决定，国家知识产权局做出专利权评价报告后，专利权人或者利害关系人不能就此提起行政复议和行政诉讼。

但是，专利权评价报告存在错误可以进行更正。

110、专利行政复议

(1) 可复议的具体行政行为

有下列情形之一的，可以依法申请行政复议：

- ① 对国家知识产权局作出的有关专利申请、专利权的具体行政行为不服的；
- ② 对国家知识产权局作出的有关集成电路布图设计登记申请、布图设计专有权的具体行政行为不服的；
- ③ 对国家知识产权局专利复审委员会作出的有关专利复审、无效的程序性决定不服的；
- ④ 对国家知识产权局作出的有关专利代理管理的具体行政行为不服的；
- ⑤ 认为国家知识产权局作出的其他具体行政行为侵犯其合法权益的。

(2) 不能申请复议的情形

公民、法人和其他组织申请行政复议的对象限于国家知识产权局作出的具体行政行为，对具体行政行为以外的其他行为，包括抽象行政行为、行政告知行为、内部行政行为等，不能申请复议。具体而言，公民、法人和其他组织对下列情形，不能申请行政复议：

- ① 专利申请人对驳回专利申请的不服的；
- ② 复审请求人对复审请求审查决定不服的；
- ③ 专利权人或者无效宣告请求人对无效宣告请求审查决定不服的；
- ④ 专利权人或者专利实施强制许可的被许可人对强制许可使用费的裁决不服的；
- ⑤ 国际申请的申请人对国家知识产权局作为国际申请的受理单位、国际检索单位和国际初步审查单位所作决定不服的；
- ⑥ 集成电路布图设计登记申请人对驳回登记申请的决定不服的；
- ⑦ 集成电路布图设计登记申请人对复审决定不服的；
- ⑧ 集成电路布图设计权利人对撤销布图设计登记的决定不服的；
- ⑨ 集成电路布图设计权利人、非自愿许可取得人对非自愿许可报酬的裁决不服的；
- ⑩ 集成电路布图设计权利人、被控侵权人对集成电路布图设计专有权侵权纠纷处理决定不服的；
- ⑪ 法律、法规规定的其他不能申请行政复议的情形。

111、复审无效总则

(1) 合议组的组成

① 专利复审委员会作出维持专利权有效或者宣告专利权部分无效的审查决定以后，同一请求人针对该审查决定涉及的专利权以不同理由或者证据提出新的无效宣告请求的，作出原审查决定的主审员不再参加该无效宣告案件的审查工作。

② 对于审查决定被人民法院的判决撤销后重新审查的案件，一般应当重新成立合议组。

(2) 回避

在初步审查、实质审查、复审和无效宣告程序中，实施审查和审理的人员有下列情形之一的，应当自行回避，当事人或者其他利害关系人可以要求其回避：

- ① 是当事人或者其代理人的近亲属的；
- ② 与专利申请或者专利权有利害关系的；
- ③ 与当事人或者其代理人有其他关系，可能影响公正审查和审理的；
- ④ 专利复审委员会成员曾参与原申请的审查的。

112、复审请求的形式审查

(1) 复审请求客体

对专利局作出的驳回决定不服的，专利申请人可以向专利复审委员会提出复审请求。复审请求不是针对专利局作出的驳回决定的，不予受理。

(2) 复审请求人资格

① 复审请求人应当是专利申请人

被驳回申请的申请人可以向专利复审委员会提出复审请求。复审请求人不是被驳回申请的申请人的，其复审请求不予受理。

② 复审请求人应当是全部专利申请人

被驳回申请的申请人属于共同申请人的，如果复审请求人不是全部申请人，专利复审委员会应当通知复审请求人在指定期限内补正；期满未补正的，其复审请求视为未提出。

(3) 期限

收到专利局作出的驳回决定之日起3个月内，专利申请人可以向专利复审委员会提出复审请求；提出复审请求的期限不符合上述规定的，复审请求不予受理。

(4) 费用

复审请求人在收到驳回决定之日起3个月内提出了复审请求，但在此期限内未缴纳或者未缴足复审费的，其复审请求视为未提出。

113、复审请求的理由和证据

① 在复审程序中，合议组一般仅针对驳回决定所依据的理由和证据进行审查。

② 合议组依据引入新的理由维持驳回决定的审查决定：

例如，驳回决定指出权利要求 1 不具备创造性，经审查认定该权利要求请求保护的明显是永动机时，合议组应当以该权利要求不符合《专利法》第 22 条第 4 款的规定为由作出维持驳回决定的复审决定。

又如，驳回决定指出权利要求 1 因存在含义不确定的用语，导致保护范围不清楚，合议组发现权利要求 2 同样因存在此类用语而导致保护范围不清楚时，应当在复审程序中一并告知复审请求人。

③ 在合议审查中，合议组可以引入所属技术领域的公知常识，或者补充相应的技术词典、技术手册、教科书等所属技术领域中的公知常识性证据。

114、修改文本的审查

(1) 修改时机

在提出复审请求、答复复审通知书（包括复审请求口头审理通知书）或者参加口头审理时，复审请求人可以对申请文件进行修改。

(2) 修改要求

所作修改应当符合《专利法》第 33 条和《细则》第 61 条第 1 款的规定（根据《细则》第 61 条第 1 款的规定，复审请求人对申请文件的修改应当仅限于消除驳回决定或者合议组指出的缺陷）。

(3) 不能接受的修改

① 修改后的权利要求相对于驳回决定针对的权利要求扩大了保护范围。

② 将与驳回决定针对的权利要求所限定的技术方案缺乏单一性的技术方案作为修改后的权利要求。

③ 改变权利要求的类型或者增加权利要求。

④ 针对驳回决定指出的缺陷未涉及的权利要求或者说明书进行修改。但修改明显文字错误，或者修改与驳回决定所指出缺陷性质相同的缺陷的情形除外。

115、复审的审查方式

有下列情形之一的，合议组应当发出复审通知书（包括复审请求口头审理通知书）或者进行口头审理：

① 复审决定将维持驳回决定。

② 需要复审请求人修改申请文件，才有可能撤销驳回决定。

③ 需要复审请求人进一步提供证据或者对有关问题予以说明。

④ 需要引入驳回决定未提出的理由或者证据。

针对合议组发出的复审通知书，复审请求人应当在收到该通知书之日起 1 个月内针对通知书指出的缺陷进行书面答复；期满未进行书面答复的，其复审请求视为撤回。复审请求人提交无具体答复内容的意见陈述书的，视为对复审通知书中的审查意见无反对意见。

116、撤销驳回决定

撤销驳回决定包括以下情形：

① 驳回决定适用法律错误的；

② 驳回理由缺少必要的证据支持的；

③ 审查违反法定程序的，例如，驳回决定以申请人放弃的申请文本或者不要求保护的技术方案

为依据；在审查程序中没有给予申请人针对驳回决定所依据的事实、理由和证据陈述意见的机会；驳回决定没有评价申请人提交的与驳回理由有关的证据，以至可能影响公正审理的；

④ 驳回理由不成立的其他情形。

117、复审决定对原审查部门的约束力

复审决定撤销原审查部门作出的决定的，专利复审委员会应当将有关的案卷返回原审查部门，由原审查部门继续审批程序。

原审查部门应当执行专利复审委员会的决定，不得以同样的事实、理由和证据作出与该复审决定意见相反的决定。

118、复审程序的终止

复审程序终止的情形如下：

① 复请求因期满未答复而被视为撤回的，复审程序终止。

② 在作出复审决定前，复请求人撤回其复请求的，复审程序终止。

③ 已受理的复请求因不符合受理条件而被驳回请求的，复审程序终止。

④ 复审决定作出后复请求人不服该决定的，可以在收到复审决定之日起3个月内向人民法院起诉；在规定的期限内未起诉或者人民法院的生效判决维持该复审决定的，复审程序终止。

119、无效宣告请求的性质

根据《专利法》第45条的规定，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。

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。

120、无效宣告请求客体

① 客体是已授权专利

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。

② 未无效的部分可再次请求无效

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3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。

121、无效宣告请求的主体资格

（1）请求人应当具备民事诉讼主体资格，非法人单位（例如办事处、科研组等）不能作为无效请求人。

（2）如果无效理由是外观设计专利与在先合法权利冲突，请求人应当是在先权利人或者利害关系人（继承人或者被许可人）。

（3）专利权人可以针对自己的专利权提出无效请求，专利权人对自己的专利提出无效宣告请求的条件包括：

① 不能请求宣告专利权全部无效；

② 所提交的证据必须是公开出版物；

③ 如果有多个专利权人，必须多个专利权人共同作为请求人；

（4）一件无效宣告请求只能有一个请求人，多个权利人对自己的专利权宣告无效的除外。

122、无效宣告请求范围以及理由和证据

（1）无效宣告理由

无效宣告理由仅限于《细则》第 65 条第 2 款规定的理由，具体包括：

- ① 发明创造不符合《专利法》第 2 条规定的发明、实用新型、外观设计的定义；
- ② 发明创造不符合《专利法》第 20 条第 1 款规定的未经保密审查向外申请专利；
- ③ 发明或实用新型不符合《专利法》第 22 条规定的新颖性、创造性、实用性；
- ④ 外观设计不符合《专利法》第 23 条的规定；
- ⑤ 发明或者实用新型不符合《专利法》第 26 条第 3 款规定的说明书应当清楚、完整；
- ⑥ 发明或者实用新型不符合《专利法》第 26 条第 4 款规定的权利要求应当得到说明书的支持、清楚简要；

⑦ 外观设计不符合《专利法》第 27 条第 2 款规定的图片或照片应当清楚地显示产品的外观设计的规定；

⑧ 对发明创造的修改超范围，不符合《专利法》第 33 条的规定；

⑨ 发明或实用新型不符合《细则》第 20 条第 2 款规定的独立权利要求应当记载全部必要技术特征的规定；

⑩ 分案申请修改超范围，不符合《细则》第 43 条第 1 款的规定；

⑪ 发明创造不符合《专利法》第 5 条、第 25 条的规定；

⑫ 发明创造不符合《专利法》第 9 条规定的禁止重复授权的规定。

特别注意，权利要求缺少单一性不是无效理由。

（2）一事不再理

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。

（3）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。

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。

（4）费用

请求人自提出无效宣告请求之日起 1 个月内未缴纳或者未缴足无效宣告请求费的，其无效宣告请求视为未提出。

123、委托手续

（1）对于涉外主体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。

（2）当事人可以委托公民代理。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。

（3）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。

124、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 1 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 1 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 针对专利权人以删除以外的方式修改的权利要求，在专利复审委员会指定期限内针对修改内容增加无效宣告理由，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对应的无效宣告理由进行变更的。

125、请求人举证期限

(1) 请求人在提出无效宣告请求之日起 1 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 1 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。

126、无效程序中对专利文件的修改

(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。

外观设计专利的专利权人不得修改其专利文件。

(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、技术方案的删除、权利要求的进一步限定、明显错误的修正。

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 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。

③ 权利要求的进一步限定

权利要求的进一步限定是指在权利要求中补入其他权利要求中记载的一个或者多个技术特征，以缩小保护范围。

（3）修改方式的限制

在专利复审委员会作出审查决定之前，专利权人可以删除权利要求或者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，专利权人可以以删除以外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。

127、宣告无效的效力

- ① 宣告无效的专利权视为自始即不存在。
- ② 宣告专利权无效的决定，对在宣告专利权无效前人民法院作出并已执行的专利侵权的判决、调解书，已经履行或者强制执行的专利侵权纠纷处理决定，以及已经履行的专利实施许可合同和专利权转让合同，不具有追溯力。但是因专利权人的恶意给他人造成的损失，应当给予赔偿。
- ③ 依照前款规定不返还专利侵权赔偿金、专利使用费、专利权转让费，明显违反公平原则的，应当全部或者部分返还。

128、无效宣告程序的终止

无效程序终止的情形如下：

- ① 请求人在专利复审委员会对无效宣告请求作出审查决定之前，撤回其无效宣告请求的，无效宣告程序终止，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。
- ② 请求人未在指定的期限内答复口头审理通知书，并且不参加口头审理，其无效宣告请求被视为撤回的，无效宣告程序终止，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。
- ③ 已受理的无效宣告请求因不符合受理条件而被驳回请求的，无效宣告程序终止。
- ④ 在专利复审委员会对无效宣告请求作出审查决定之后，当事人未在收到该审查决定之日起3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，无效宣告程序终止。
- ⑤ 在专利复审委员会作出宣告专利权全部无效的审查决定后，当事人未在收到该审查决定之日起3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，针对该专利权的所有其他无效宣告程序终止。

129、实用新型专利新颖性、创造性的审查

（1）方法特征和材料特征

在实用新型专利新颖性、创造性的审查中，应当考虑其技术方案中的所有技术特征，包括材料特征和方法特征。

（2）创造性标准

发明专利与实用新型专利存在区别，这种区别体现在下述两个方面。

① 现有技术的领域

对于发明专利而言，不仅要考虑该发明专利所属的技术领域，还要考虑其相近或者相关的技术领域，以及该发明所要解决的技术问题能够促使本领域的技术人员到其中去寻找技术手段的其他技术领域。

对于实用新型专利而言，一般着重于考虑该实用新型专利所属的技术领域。但是现有技术中给

出明确的启示，例如现有技术中有明确的记载，促使本领域的技术人员到相近或者相关的技术领域寻找有关技术手段的，可以考虑其相近或者相关的技术领域。

② 现有技术的数量

对于发明专利而言，可以引用一项、两项或者多项现有技术评价其创造性。

对于实用新型专利而言，一般情况下可以引用一项或者两项现有技术评价其创造性，对于由现有技术通过“简单的叠加”而成的实用新型专利，可以根据情况引用多项现有技术评价其创造性。

130、对无效结果不服的救济

（1）救济的方式及管辖法院

对专利复审委员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。

（2）诉讼当事人

不服无效审理结果的一方为原告，专利复审委员会为被告，服从无效审理结果的一方为第三人。

131、口头审理的确定

（1）无效程序的口审请求

无效宣告程序的当事人可以依据下列理由请求进行口头审理：

- ① 当事人一方要求同对方当面质证和辩论；
- ② 需要当面向合议组说明事实；
- ③ 需要实物演示；
- ④ 需要请出具过证言的证人出庭作证。

对于尚未进行口头审理的无效宣告案件，专利复审委员会在审查决定作出前收到当事人依据上述理由以书面方式提出口头审理请求的，合议组应当同意进行口头审理。

（2）复审程序的口审请求

复审请求人可以依据下列理由请求进行口头审理：

- ① 需要当面向合议组说明事实或者陈述理由；
- ② 需要实物演示。

复审请求人提出口头审理请求的，合议组根据案件的具体情况决定是否进行口头审理。

（3）复审委自行决定的口审

在无效宣告程序或者复审程序中，合议组可以根据案情需要自行决定进行口头审理。针对同一案件已经进行过口头审理的，必要时可以再次进行口头审理。

经主任委员或者副主任委员批准，专利复审委员会可以进行巡回口头审理，就地审理办案，并承担所需费用。

132、口头审理的通知

（1）无效程序的口审通知

当事人应当在收到口头审理通知之日起7日内向专利复审委员会提交口头审理通知书回执。

（2）复审程序的口审通知

针对合议组发出的复审请求口头审理通知书，复审请求人应当参加口头审理或者在收到该通知书之日起1个月内针对通知书指出的缺陷进行书面答复；如果该通知书已指出申请不符合专利法及其实施细则和审查指南有关规定的事实、理由和证据，复审请求人未参加口头审理且期满未进行书面答复的，其复审请求视为撤回。

(3) 口审回执的签署以及口审参加人员

无效宣告程序或者复审程序的口头审理通知书回执中应当有当事人的签名或者盖章。表示参加口头审理的，应当写明参加口头审理人员的姓名。要求委派出具过证言的证人就其证言出庭作证的，应当在口头审理通知书回执中声明，并且写明该证人的姓名、工作单位（或者职业）和要证明的事实。

参加口头审理的每方当事人及其代理人的数量不得超过4人。一方有多人参加口头审理的，应当指定其中之一作为第一发言人进行主要发言。

当事人不能在指定日期参加口头审理的，可以委托其专利代理师或者其他代表出庭。

涉外主体的当事人依照《专利法》第19条规定应当委托专利代理机构代理的，该机构应当指派专利代理师参加口头审理。

133、口头审理

(1) 中止

有下列情形之一的，合议组组长可以宣布中止口头审理，并在必要时确定继续进行口头审理的日期：

- ① 当事人请求审案人员回避的。
- ② 因和解需要协商的。
- ③ 需要对发明创造进一步演示的。
- ④ 合议组认为必要的其他情形。

(2) 当事人的缺席

有当事人未出席口头审理的，只要一方当事人的出庭符合规定，合议组按照规定的程序进行口头审理。

(3) 当事人中途退庭

在无效宣告程序或者复审程序的口头审理过程中，未经合议组许可，当事人不得中途退庭。当事人未经合议组许可而中途退庭的，或者因妨碍口头审理进行而被合议组责令退庭的，合议组可以缺席审理。

134、证人出庭作证

出具过证言并在口头审理通知书回执中写明的证人可以就其证言出庭作证。当事人在口头审理中提出证人出庭作证请求的，合议组可根据案件的具体情况决定是否准许。

证人出庭作证时，应当出示证明其身份的证件。合议组应当告知其诚实作证的法律责任和作伪证的法律后果。出庭作证的证人不得旁听案件的审理。询问证人时，其他证人不得在场，但需要证人对质的除外。

合议组可以对证人进行提问。在双方当事人参加的口头审理中，双方当事人可以对证人进行交叉提问。证人应当对合议组提出的问题作出明确回答，对于当事人提出的与案件无关的问题可以不予回答。

135、外文证据的提交

① 译文的提交

当事人提交外文证据的，应当提交中文译文，未在举证期限内提交中文译文的，该外文证据视为未提交。

当事人应当以书面方式提交中文译文，未以书面方式提交中文译文的，该中文译文视为未提交。

当事人可以仅提交外文证据的部分中文译文。该外文证据中没有提交中文译文的部分，不作为证据使用。

② 对译文的异议

对方当事人对中文译文内容有异议的，应当在指定的期限内对有异议的部分提交中文译文。没有提交中文译文的，视为无异议。

对中文译文出现异议时，双方当事人就异议部分达成一致意见的，以双方最终认可的中文译文为准。双方当事人未能就异议部分达成一致意见的，必要时，专利复审委员会可以委托翻译。双方当事人就委托翻译达成协议的，专利复审委员会可以委托双方当事人认可的翻译单位进行全文、所使用部分或者有异议部分的翻译。双方当事人就委托翻译达不成协议的，专利复审委员会可以自行委托专业翻译单位进行翻译。委托翻译所需翻译费用由双方当事人各承担 50%；拒绝支付翻译费用的，视为其承认对方当事人提交的中文译文正确。

136、域外证据证明手续

域外证据是指在中华人民共和国领域外形成的证据，该证据应当经所在国公证机关予以证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆予以认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

当事人向专利复审委员会提供的证据是在香港、澳门、台湾地区形成的，应当履行相关的证明手续。

但是在以下三种情况下，对上述两类证据，当事人可以在无效宣告程序中不办理相关的证明手续：

① 该证据是能够从除香港、澳门、台湾地区外的国内公共渠道获得的，如从专利局获得的国外专利文件，或者从公共图书馆获得的国外文献资料。

② 有其他证据足以证明该证据真实性的。

③ 对方当事人认可该证据的真实性的。

141、物证的提交

当事人提交物证的，应当在举证期限内提交足以反映该物证客观情况的照片和文字说明，具体说明依据该物证所要证明的事实。

当事人确有正当理由不能在举证期限内提交物证的，应当在举证期限内书面请求延期提交，但仍应当在上述期限内提交足以反映该物证客观情况的照片和文字说明，具体说明依据该物证所要证明的事实。当事人最迟在口头审理辩论终结前提交该物证。

对于经公证机关公证封存的物证，当事人在举证期限内可以仅提交公证文书而不提交该物证，但最迟在口头审理辩论终结前提交该物证。

142、证据的质证和审核认定

（1）证据的质证

证据应当由当事人质证，未经质证的证据，不能作为认定案件事实的依据。

质证时，当事人应当围绕证据的关联性、合法性、真实性，针对证据证明力有无以及证明力大小，进行质疑、说明和辩驳。

（2）证人证言

证人应当陈述其亲历的具体事实。证人根据其经历所作的判断、推测或者评论，不能作为认定案件事实的依据。

证人应当出席口头审理作证，接受质询。未能出席口头审理作证的证人所出具的书面证言不能单独作为认定案件事实的依据，但证人确有困难不能出席口头审理作证的除外。

（3）公知常识

主张某技术手段是本领域公知常识的当事人，对其主张承担举证责任。该当事人未能举证证明或者未能充分说明该技术手段是本领域公知常识，并且对方当事人不予认可的，合议组对该技术手段是本领域公知常识的主张不予支持。

当事人可以通过教科书或者技术词典、技术手册等工具书记载的技术内容来证明某项技术手段是本领域的公知常识。

（4）公证书

一方当事人将公证书作为证据提交时，有效公证书所证明的事实，应当作为认定事实的依据，但有相反证据足以推翻公证书证明的除外。

（5）互联网证据的公开时间

公众能够浏览互联网信息的最早时间为该互联网信息的公开时间，一般以互联网信息的发布时间为准。

（6）申请日后记载的使用公开或者口头公开

申请日后(含申请日)形成的记载有使用公开或者口头公开内容的书证，或者其他形式的证据可以用来证明专利在申请日前使用公开或者口头公开。

143、外观设计产品名称规范

产品名称通常还应当避免下列情形：

- ① 含有人名、地名、国名、单位名称、商标、代号、型号或以历史时代命名的产品名称；
- ② 概括不当、过于抽象的名称，例如文具、炊具、乐器、建筑用物品等；
- ③ 描述技术效果、内部构造的名称，例如节油发动机、人体增高鞋垫、装有新型发动机的汽车等；
- ④ 附有产品规格、大小、规模、数量单位的名称，例如 21 英寸电视机、中型书柜、一副手套等；
- ⑤ 以外国文字或无确定的中文意义的文字命名的名称，例如克莱斯酒瓶，但已经众所周知并且含义确定的文字可以使用，例如 DVD 播放机、LED 灯、USB 集线器等。

144、简要说明

简要说明是外观设计申请必须包含的文件，要求如下：

- ① 外观设计产品的名称。简要说明中的产品名称应当与请求书中的产品名称一致。
- ② 外观设计产品的用途。简要说明中应当写明有助于确定产品类别的用途。对于具有多种用途的产品，简要说明应当写明所述产品的多种用途。
- ③ 外观设计的设计要点。设计要点是指与现有设计相区别的产品的形状、图案及其结合，或者色彩与形状、图案的结合，或者部位。对设计要点的描述应当简明扼要。
- ④ 指定一幅最能表明设计要点的图片或者照片。指定的图片或者照片用于出版专利公报。
- ⑤ 请求保护色彩或者省略视图的情况。

如果外观设计专利申请请求保护色彩，应当在简要说明中声明。

如果外观设计专利申请省略了视图，申请人通常应当写明省略视图的具体原因，例如因对称或者相同而省略；如果难以写明的，也可仅写明省略某视图，例如大型设备缺少仰视图，可以写为“省

略仰视图”。

⑥ 对同一产品的多项相似外观设计提出一件外观设计专利申请的，应当在简要说明中指定其中一项作为基本设计。

⑦ 对于花布、壁纸等平面产品，必要时应当描述平面产品中的单元图案两方连续或者四方连续等无限定边界的情况。

⑧ 对于细长物品，必要时应当写明细长物品的长度采用省略画法。

⑨ 如果产品的外观设计由透明材料或者具有特殊视觉效果的新材料制成，必要时应当在简要说明中写明。

⑩ 如果外观设计产品属于成套产品，必要时应当写明各套件所对应的产品名称。

⑪ 简要说明不得使用商业性宣传用语，也不能用来说明产品的性能和内部结构。

⑫ 对于包括图形用户界面的产品外观设计专利申请，必要时说明图形用户界面的用途、图形用户界面在产品中的区域、人机交互方式以及变化状态等。

145、同一产品的两项以上的相似外观设计

同一产品两项以上的相似外观设计可以作为一件申请提出，一件外观设计专利申请中的相似外观设计不得超过 10 项。

(1) 同一产品

一件申请中的各项外观设计应当为同一产品的外观设计，例如，均为餐用盘的外观设计。如果各项外观设计分别为餐用盘、碟、杯、碗的外观设计，虽然各产品同属于国际外观设计分类表中的同一大类，但并不属于同一产品。

(2) 相似外观设计的判断

同一产品两项以上的相似外观设计作为一件申请提出时，应当与简要说明中指定基本外观设计。同一产品的其他外观设计应当与简要说明中指定的基本外观设计相似。

146、成套产品的外观设计

用于同一类别并且成套出售或者使用的产品并且具有相同设计构思的两项以上外观设计，可以作为一件申请提出。

成套产品是指由两件以上(含两件)属于同一大类、各自独立的产品组成，各产品的设计构思相同，其中每一件产品具有独立的使用价值，而各件产品组合在一起又能体现出其组合使用价值的产品，例如由咖啡杯、咖啡壶、牛奶壶和糖罐组成的咖啡器具。

(1) 同一类别

两项以上外观设计的产品属于同一类别，是指该两项以上外观设计的产品属于国际外观设计分类表中的同一大类。

(2) 成套出售或者使用

成套出售或者使用，指习惯上同时出售或者同时使用并具有组合使用价值。

① 同时出售

同时出售，是指外观设计产品习惯上同时出售，例如由床罩、床单和枕套等组成的多套件床上用品。为促销而随意搭配出售的产品，例如书包和铅笔盒，虽然在销售书包时赠送铅笔盒，但是这不应认为是习惯上同时出售，不能作为成套产品提出申请。

② 同时使用

同时使用，是指产品习惯上同时使用，也就是说，使用其中一件产品时，会产生使用联想，从

而想到另一件或另几件产品的存在，而不是指在同一时刻同时使用这几件产品。例如咖啡器具中的咖啡杯、咖啡壶、糖罐、牛奶壶等。

（3）各产品的设计构思相同

设计构思相同，是指各产品的设计风格是统一的，即对各产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的设计是统一的。

（4）成套产品中不应包含相似外观设计

成套产品外观设计专利申请中不应包含某一件或者几件产品的相似外观设计。例如，一项包含餐用杯和碟的成套产品外观设计专利申请中，不应再包括所述杯和碟的两项以上的相似外观设计。

147、因不符合专利法第2条第4款不授予外观设计专利权的情形

① 取决于特定地理条件、不能重复再现的固定建筑物、桥梁等。例如，包括特定的山水在内的山水别墅。

但是，能够重复再现的建筑物、各种可移动的活动房等属于外观设计的保护客体，例如普通别墅、住宅楼、活动报刊亭等。

② 因其包含有气体、液体及粉末状等无固定形状的物质而导致其形状、图案、色彩不固定的产品。

③ 产品的不能分割或者不能单独出售且不能单独使用的局部设计，例如袜跟、帽檐、杯把等。

④ 对于由多个不同特定形状或者图案的构件组成的产品，如果构件本身不能单独出售且不能单独使用，则该构件不属于外观设计专利保护的客体。例如，一组由不同形状的插接块组成的拼图玩具，只有将所有插接块共同作为一项外观设计申请时，才属于外观设计专利保护的客体。

⑤ 不能作用于视觉或者肉眼难以确定，需要借助特定的工具才能分辨其形状、图案、色彩的物品。例如，其图案是在紫外灯照射下才能显现的产品。再如，在放大镜下才能看到的微雕作品，不属于外观设计的保护客体。

⑥ 要求保护的外观设计不是产品本身常规的形态，例如手帕扎成动物形态的外观设计。

⑦ 以自然物原有形状、图案、色彩作为主体的设计，通常指两种情形，一种是自然物本身；一种是自然物仿真设计。

自然物本身不能作为外观设计的保护客体。仿真设计由于不是新设计，也不能被授予专利权，例如模仿蔬菜的形状与色彩的小摆设，模仿大熊猫的玩具。

⑧ 纯属美术、书法、摄影范畴的作品。

⑨ 仅以在其产品所属领域内司空见惯的几何形状和图案构成的外观设计。

⑩ 文字和数字的字音、字义不属于外观设计保护的内容。

⑪ 游戏界面以及与人机交互无关或者与实现产品功能无关的产品显示装置所显示的图案，例如，电子屏幕壁纸、开关机画面、网站网页的图文排版。

148、根据《专利法》第五条、第二十五条不授予外观设计专利权的情况

（1）违反法律

例如，带有人民币图案的床单的外观设计，因违反《中国人民银行法》，不能被授予专利权。

（2）违反社会公德

例如，带有暴力凶杀或者淫秽内容的图片或者照片的外观设计不能被授予专利权。

（3）妨害公共利益

专利申请中外观设计的文字或者图案涉及国家重大政治事件、经济事件、文化事件，或者涉及

宗教信仰，以致妨害公共利益或者伤害人民感情或民族感情的、或者宣扬封建迷信的、或者造成不良政治影响的，该专利申请不能被授予专利权。

以著名建筑物(如天安门)以及领袖肖像等为内容的外观设计不能被授予专利权。

以中国国旗、国徽作为图案内容的外观设计，不能被授予专利权。

(4) 根据《专利法》第二十五条不授予外观设计专利权的情况

《专利法》第25条第1款第(六)项规定，对平面印刷品的图案、色彩或者二者的结合作出的主要起标识作用的设计，不授予专利权。

平面印刷品能否授权关键在于判断外观设计是否主要起标识作用(产品、服务来源)。对于不是主要起标识作用的平面印刷品，例如壁纸、纺织品，属于可授予专利权的对象。

149、根据《专利法》第二十三条第一款的判断

(1) 《专利法》第二十三条第一款的两法律规定

授予专利权的外观设计，应当不属于现有设计；也没有任何单位或者个人就同样的外观设计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告的专利文件中。

(2) 不属于现有的含义

不属于现有设计，是指在现有设计中，既没有与涉案专利相同的外观设计，也没有与涉案专利实质相同的外观设计。

(3) 外观设计相同

外观设计相同，是指涉案专利与对比设计是相同种类产品的外观设计，并且涉案专利的全部外观设计要素与对比设计的相应设计要素相同，其中外观设计要素是指形状、图案以及色彩。

如果涉案专利与对比设计仅属于常用材料的替换，或者仅存在产品功能、内部结构、技术性能或者尺寸的不同，而未导致产品外观设计的变化，二者仍属于相同的外观设计。

在确定产品的种类时，可以参考产品的名称、国际外观设计分类以及产品销售时的货架分类位置，但是应当以产品的用途是否相同为准。相同种类产品是指用途完全相同的产品。例如机械表和电子表尽管内部结构不同，但是它们的用途是相同的，所以属于相同种类的产品。

(4) 外观设计实质相同

外观设计实质相同的判断仅限于相同或者相近种类的产品外观设计。对于产品种类不相同也不相近的外观设计，不进行涉案专利与对比设计是否实质相同的比较和判断，即可认定涉案专利与对比设计不构成实质相同，例如，毛巾和地毯的外观设计。

相近种类的产品是指用途相近的产品。例如，玩具和小摆设的用途是相近的，两者属于相近种类的产品。应当注意的是，当产品具有多种用途时，如果其中部分用途相同，而其他用途不同，则二者应属于相近种类的产品。如带MP3的手表与手表都具有计时的用途，二者属于相近种类的产品。

如果一般消费者经过对涉案专利与对比设计的整体观察可以看出，二者的区别仅属于下列情形，则涉案专利与对比设计实质相同：

① 其区别在于施以一般注意力不能察觉到的局部的细微差异，例如，百叶窗的外观设计仅有具体叶片数不同；

② 其区别在于使用时不容易看到或者看不到的部位，但有证据表明在不容易看到部位的特定设计对于一般消费者能够产生引人瞩目的视觉效果的情况除外；

③ 其区别在于将某一设计要素整体置换为该类产品的惯常设计的相应设计要素，例如，将带有图案和色彩的饼干桶的形状由正方体置换为长方体；

④ 其区别在于将对比设计作为设计单元按照该种类产品的常规排列方式作重复排列或者将其排列的数量作增减变化，例如，将影院座椅成排重复排列或者将其成排座椅的数量作增减；

⑤ 其区别在于互为镜像对称；

⑥ 单一色彩的外观设计仅作色彩改变，两者仍属于实质相同的外观设计。

(5) 外观设计相同或者实质相同的判断方式

对外观设计进行比较判断时应当从一般消费者的角度进行判断。

(1) 单独对比

一般应当用一项对比设计与涉案专利进行单独对比，而不能将两项或者两项以上对比设计结合起来与涉案专利进行对比。

(2) 直接观察

在对比时应当通过视觉进行直接观察，不能借助放大镜、显微镜、化学分析等其他工具或者手段进行比较，不能由视觉直接分辨的部分或者要素不能作为判断的依据。例如，有些纺织品用视觉观看其形状、图案和色彩是相同的，但在放大镜下观察，其纹路有很大的不同。

(3) 仅以产品的外观作为判断的对象

在对比时应当仅以产品的外观作为判断的对象，考虑产品的形状、图案、色彩这三个要素产生的视觉效果。

在涉案专利仅以部分要素限定其保护范围的情况下，其余要素在与对比设计比较时不予考虑。

在涉案专利为产品零部件的情况下，仅将对比设计中与涉案专利相对应的零部件部分作为判断对象，其余部分不予考虑。

对于外表使用透明材料的产品而言，通过人的视觉能观察到的其透明部分以内的形状、图案和色彩，应当视为该产品的外观设计的一部分。

(4) 整体观察、综合判断

对比时应当采用整体观察、综合判断的方式。所谓整体观察、综合判断是指由涉案专利与对比设计的整体来判断，而不从外观设计的部分或者局部出发得出判断结论。

(5) 组件产品的判断

组件产品，是指由多个构件相结合构成的一件产品。

对于组装关系唯一的组件产品，例如，由水壶和加热底座组成的电热开水壶组件产品，应当以上述组合状态下的整体外观设计为对象，而不是以所有单个构件的外观为对象进行判断。

对于组装关系不唯一的组件产品，例如插接组件玩具产品，在购买和插接这类产品的过程中，一般消费者会对单个构件的外观留下印象，所以，应当以插接组件的所有单个构件的外观为对象，而不是以插接后的整体的外观设计为对象进行判断。

对于各构件之间无组装关系的组件产品，例如扑克牌、象棋棋子等组件产品，在购买和使用这类产品的过程中，一般消费者会对单个构件的外观留下印象，所以，应当以所有单个构件的外观为对象进行判断。

(6) 变化状态产品

变化状态产品，是指在销售和使用呈现不同状态的产品。

对于对比设计而言，所述产品在不同状态下的外观设计均可用作与涉案专利进行比较的对象。对于涉案专利而言，应当以其使用状态所示的外观设计作为与对比设计进行比较的对象，其判断结论取决于对产品各种使用状态的外观设计的综合考虑。

150、根据《专利法》第二十三条第二款的判断

(1)《专利法》第二十三条第二款的含义

根据《专利法》第23条第2款的规定，授予专利权的外观设计与现有设计或者现有设计特征的组合相比，应当具有明显区别。

(2)不具有明显区别的判断

涉案专利与现有设计或者现有设计特征的组合相比不具有明显区别是指如下几种情形：

- ① 涉案专利与相同或者相近种类产品现有设计相比不具有明显区别；
 - ② 涉案专利是由现有设计转用得到的，二者的设计特征相同或者仅有细微差别，且该具体的转用手法在相同或者相近种类产品的现有设计中存在启示；
 - ③ 涉案专利是由现有设计或者现有设计特征组合得到的，所述现有设计与涉案专利的相应设计部分相同或者仅有细微差别，且该具体的组合手法在相同或者相近种类产品的现有设计中存在启示。
- 应当注意的是，上述转用和/或组合后产生独特视觉效果除外。
- 现有设计特征，是指现有设计的部分设计要素或者其结合，如现有设计的形状、图案、色彩要素或者其结合，或者现有设计的某组成部分的设计，如整体外观设计产品中的零部件的设计。

151、根据《专利法》第二十三条第三款的判断

一项外观设计专利权被认定与他人在申请日(有优先权的，指优先权日)之前已经取得的合法权利相冲突的，应当宣告该项外观设计专利权无效。

合法权利，是指依照中华人民共和国法律享有并且在涉案专利申请日仍然有效的权利或者权益。包括商标权、著作权、企业名称权(包括商号权)、肖像权以及知名商品特有包装或者装潢使用权等。

152、转让专利权的权利

① 转让手续

转让专利权或者专利申请应当订立书面合同，并向国家专利行政主管部门进行登记。(登记手续即办理著录项目变更手续)。

② 权利转让的生效

专利申请权或者专利权的转让自登记之日起生效(登记之日即发出变更手续合格通知书之日)。

③ 权利转让生效与合同生效的区别

依法成立的合同，自成立时生效。而权利的转让自登记之日起生效。

④ 向涉外主体转让专利申请权和专利权的特殊要求

发明和实用新型向外国人、外国企业或者其他组织转让的，需要办理《技术出口许可证》或《自由出口技术合同登记证书》。

外观设计转让只需进行登记，不需要办理许可证或者登记证。

153、许可他人实施专利的权利

(1)许可的种类

专利实施许可合同可以分为以下几种类型：

① 独占实施许可

独占许可是将该专利仅许可一个被许可人实施，专利权人自己也不得实施该专利。

② 排他实施许可

排他实施许可是指仅许可一个被许可人实施，专利权人自己也可以实施。

③ 普通实施许可

普通实施许可是指专利权人可以许可若干被许可人实施专利。

④ 交叉实施许可

交叉实施许可是指两个专利权人互相许可对方实施自己的专利。

⑤ 分许可

分许可指被许可人与专利权人协商约定，被许可人可以再许可第三人实施同一专利。分许可必须得到专利权人的同意。

(2) 专利许可合同的形式与备案

专利权人与他人订立的专利实施许可合同，应当自合同生效之日起3个月内向国务院专利行政部门备案。

不备案不影响专利实施许可合同的成立和生效。经备案的专利实施许可合同可以对抗善意第三人。

(3) 许可的有效期限

专利实施许可合同只在该专利权的存续期间内有效。专利权有效期限届满或者专利权被宣布无效的，专利权人不得就该专利与他人订立专利实施许可合同。

在许可实施有效期内，如果该专利权终止（包括被宣告无效），专利实施许可合同也应同时终止，并停止支付专利权失效后的专利使用费。如果失效期的专利使用费已经支付了，原则上被许可人不得要求返还。但是如果专利权是被宣告无效的，而且因专利权人的恶意对被许可人造成损失或者不返还专利使用费明显有失公平的，专利权人应当予以赔偿或者返还。

154、对专利权进行质押的权利

本部分涉及《专利权质押登记办法》的重点法条。

(1) 质押的概念

专利权质押是指专利权人以专利权做为债权的担保。当债务人（专利权人）不能履行债务时，债权人有权依照法定程序将该专利权折价或转让、拍卖所得价款优先清偿债务。在专利权质押合同生效后，专利权不发生转移，仍属于出质人所有。

(2) 质押合同的特征

以专利权出质的，出质人与质权人应当订立书面质押合同。

专利权质押合同可以是单独订立的合同，也可以是主合同中的担保条款。

(3) 质押的生效

专利权质押登记申请经审查合格的，国家知识产权局在专利登记簿上予以登记，并向当事人发送《专利权质押登记通知书》。质权自国家知识产权局登记时设立。

(4) 与质押有关的规定

① 办理专利权出质登记的应当由出质人和质权人共同向国家知识产权局办理。（《细则》第14条第3款）

② 以共有的专利权出质的，应当取得其他共有人的同意。

③ 专利权质押期间，出质人放弃专利权需要经质权人同意，出质人未提交质权人同意其放弃该专利权的证明材料的，国家知识产权局不予办理专利权放弃手续。

④ 专利权质押期间，出质人转让或者许可他人实施该专利权的，需经质权人同意；出质人所得的转让费、许可费应当向质权人提前清偿债务或者提存。

⑤ 专利权已被质押，不能再次质押。

155、放弃专利权的权利

专利权人申明放弃专利权，应当采用书面形式提出。专利权在期限届满前终止的，由国务院专利行政部门登记和公告。专利权人已经许可他人实施其专利并且仍在许可合同期内的，放弃专利权之前须征得被许可人的同意。

专利权人进行质押的，未经质权人同意，专利权人不得放弃专利权。

156、标明专利标记和专利号的权利

- ① 采用中文标明专利权的类别，例如中国发明专利、中国实用新型专利、中国外观设计专利；
- ② 国家知识产权局授予专利权的专利号。

除上述内容之外，可以附加其他文字、图形标记，但附加的文字、图形标记及其标注方式不得误导公众。

③ 在依照专利方法直接获得的产品、该产品的包装或者该产品的说明书等材料上标注专利标识的，应当采用中文标明该产品系依照专利方法所获得的产品。

④ 专利权被授予前在产品、该产品的包装或者该产品的说明书等材料上进行标注的，应当采用中文标明中国专利申请的类别、专利申请号，并标明“专利申请，尚未授权”字样。

157、专利权的生效及保护期

① 发明专利申请经实质审查、实用新型和外观设计专利申请经初步审查没有发现驳回理由的，国务院专利行政部门应该作出授予专利权的决定，发给相应的专利证书，同时予以登记和公布。专利权自公告之日起生效。

① 颁证日、登记日和公告日是同一天。

② 专利权自公告日起生效，其含义是，自公告日之日起，专利权人才能行使专利权，包括禁止他人未经许可使用专利、专利权转让、专利权许可等。

④ 发明专利权的期限为 20 年，实用新型专利权和外观设计专利权的期限为十年，均自申请日起计算。

对享有优先权的专利，保护期是从申请日起算，而不是从优先权日起计算。

⑤ PCT 专利申请授权的，专利权期限从国际申请日起算。

159、发明专利申请公布后的临时保护

1、临时保护的定义

《专利法》第 13 条规定，发明专利申请公布后，申请人可以要求实施其发明的单位或者个人支付适当的费用。这一规定被称为发明专利的临时保护。

2、临时保护的救济手段

在临时保护期间，专利申请人要求支付使用费，如果使用人不支付使用费，申请人无权禁止使用人继续使用的行为，只能在获得专利权之后请求专利管理机关调解或者向法院起诉。

《细则》第 85 条规定，在发明专利申请公布后专利权授予前使用发明而未支付适当费用的纠纷，管理专利工作的部门应当事人请求，可以进行调解。专利权人请求管理专利工作的部门调解，应当在专利权被授予之后提出。

2、临时保护的有关司法解释

专利纠纷应用法律若干问题的解释（二）第 18 条规定，权利人依据《专利法》第十三条诉请在发明专利申请公布日至授权公告日期间实施该发明的单位或者个人支付适当费用的，人民法院可以参照有关专利许可使用费合理确定。

发明专利申请公布时申请人请求保护的范围与发明专利公告授权时的专利权保护范围不一致，被诉技术方案均落入上述两种范围的，人民法院应当认定被告在前款所称期间内实施了该发明；被诉技术方案仅落入其中一种范围的，人民法院应当认定被告在前款所称期间内未实施该发明。

160、专利侵权行为的法律规定

《专利法》第11条规定，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、许诺销售、销售、进口其外观设计专利产品。

(6) 零部件的使用、销售问题

《专利纠纷解释》第12条规定，将侵犯发明或者实用新型专利权的产品作为零部件，制造另一产品的，人民法院应当认定属于专利法第11条规定的使用行为；销售该另一产品的，人民法院应当认定属于专利法第11条规定的销售行为。

将侵犯外观设计专利权的产品作为零部件，制造另一产品并销售的，人民法院应当认定属于专利法规定的销售行为，但侵犯外观设计专利权的产品在该另一产品中仅具有技术功能的除外。

对于前两款规定的情形，被诉侵权人之间存在分工合作的，人民法院应当认定为共同侵权。

4、实施专利专利方法的行为

(1) 使用专利方法

使用专利方法，是指为达到该方法发明的本来目的或效果而使用。

(2) 使用、许诺销售、销售、进口依照专利方法直接获得的产品

5、制造、销售、许诺销售、进口外观设计产品

《专利法》第11条第2款规定，外观设计专利权被授予后，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、许诺销售、销售、进口其外观设计专利产品。

该法条注意：

① 使用外观设计产品不构成侵权；

① 外观设计产品的定义

根据《专利纠纷解释》的规定，外观设计专利产品，是指相同或者相近似种类产品上，采用与获得专利权的外观设计相同或者相似的产品。

产品种类相同或者相近似的判断请见外观设计保护范围部分。

161、不视为专利侵权的行为

《专利法》第69条规定了不视为专利侵权的行为，该法条是考试重点内。

1、权利利用尽（《专利法》第69条第（1）项）

专利产品或者依照专利方法直接获得的产品，由专利权人或者经其许可的单位、个人售出后，使用、许诺销售、销售、进口该产品的，不视为侵犯专利权。

专利权人已经就专利产品获得利润后，其他人再次使用、许诺销售或者销售、进口该产品的，不构成侵权，这在专利法理论上被称为“专利权用尽”。

2、先用权（《专利法》第69条第（2）项）

在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经作好制造、使用的必要准备，并且

仅在原有范围内继续制造、使用的，不视为侵犯专利权。

享有先用权的条件包括：（《专利侵权纠纷解释》第15条）

① 享有先用权的人先使用的技术必须是自己独立完成或通过其他合法途径取得的。被诉侵权人以非法获得的技术或者设计主张先用权抗辩的，人民法院不予支持。

② 先用权成立的时间须在申请日之前。在他人专利申请日之后，即使是在申请公布前善意使用或准备使用，都不能享有先用权。

③ 先用者必须在他人专利申请日前已制造了相同产品或使用相同方法，或者已经作好了制造、使用的必要准备。

有下列情形之一的，人民法院应当认定属于已经作好制造、使用的必要准备：

a. 已经完成实施发明创造所必需的主要技术图纸或者工艺文件；

b. 已经制造或者购买实施发明创造所必需的主要设备或者原材料。

④ 先用者在他人取得专利权后，只能在原有范围内继续制造原有的相同产品或使用相同的方法，不得扩大使用范围。“原有范围”包括专利申请日前已有的生产规模以及利用已有的生产设备或者根据已有的生产准备可以达到的生产规模。

⑤ 先用权是一种只能由先用权人自己行使，不能单独转让给他人且不具有排他性的权利。先用权人在专利申请日后将其已经实施或作好实施必要准备的技术或设计转让或者许可他人实施，被诉侵权人主张该实施行为属于在原有范围内继续实施的，人民法院不予支持，但该技术或设计与原有企业一并转让或者承继的除外。

3、为临时过境外运工具自身需要而使用（《专利法》第69条第（3）项）

临时通过中国领陆、领水、领空的外国运输工具，依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照互惠原则，为运输工具自身需要而在其装置和设备中使用有关专利的，不视为侵犯专利权。

4、为科学研究和实验而使用（《专利法》第69条第（4）项）

专为科学研究和实验而使用有关专利的，不视为侵犯专利权。

5、行政审批（《专利法》第69条第（5）项）

为提供行政审批所需要的信息，制造、使用、进口专利药品或者专利医疗器械的，以及专门为其制造、进口专利药品或者专利医疗器械的，不视为侵犯专利权。

162、现有技术抗辩

《专利法》第62条规定，在专利侵权纠纷中，被控侵权人有证据证明其实施的技术或者设计属于现有技术或者现有设计的，不构成侵犯专利权。

现有技术抗辩需要掌握以下知识点：

① 现有技术或者现有设计可以是专利文献，也可以是公知技术或者公知设计。

② 现有技术仅限一项。

根据《专利纠纷解释》，被诉落入专利权保护范围的全部技术特征，与一项现有技术方案中的相应技术特征相同或者无实质性差异的，人民法院应当认定被诉侵权人实施的技术属于现有技术。

被诉侵权设计与一个现有设计相同或者无实质性差异的，人民法院应当认定被诉侵权人实施的设计属于现有设计。

另外，对于现有技术抗辩的举证时间节点，解释《二》第22条规定，对于被诉侵权人主张的现有技术抗辩或者现有设计抗辩，人民法院应当依照专利申请日时施行的专利法界定现有技术或者现

有设计。

163、善意侵权行为的免责

《专利法》第 70 条规定，生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，能证明该产品合法来源的，不承担赔偿责任。此法条注意以下考点：

- ① 行为的性质仍然是侵权，被告知后，应当停止侵权；
- ② 行为仅限使用、销售、许诺销售，不包括制造、进口；
- ③ 产品包括依照专利方法直接获得的产品；
- ④ 行为人需提供合法来源的证据。

164、专利侵权判断

发明和实用新型的判断分为两步，第一步，确定专利权的保护范围；第二步，判断产品或者方法是否落入专利的保护范围。下面分为保护范围的确定和侵权判断原则两方面讲述专利侵权判断。

1、发明与实用新型专利的保护范围的确定原则

《专利法》第 59 条第 1 款规定，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。

① 权利要求书的作用

权利要求是确定发明或实用新型专利保护范围的基本依据，专利权的保护范围应当以权利要求书中明确记载的必要技术特征所确定的范围为准，也包括与该必要技术特征相等同的特征所确定的范围。如果他人实施的技术方案中重现了一项权利要求中记载的全部技术特征，就表明了该技术方案落入了该权利要求的保护范围，不管该技术方案是否还包括一个或多个该权利要求没有记载的技术特征。

独立权利要求的保护范围最宽，因此一般情况下，以独立权利要求为准判断专利的保护范围。但是，专利权人起诉时，也可以选择以从属权利要求确定专利权的保护范围。根据《专利纠纷解释》第 1 条的规定，权利人主张以从属权利要求确定专利权保护范围的，人民法院应当以该从属权利要求记载的附加技术特征及其引用的权利要求记载的技术特征，确定专利权的保护范围。

② 说明书及其附图的解释作用

说明书和附图可以用于解释权利要求。为了弄清权利要求所要表达的实质内容，应当参考说明书和附图，了解发明或实用新型的目的、作用与效果。根据《专利纠纷解释》第 2 条，人民法院应当根据权利要求的记载，结合本领域普通技术人员阅读说明书及附图后对权利要求的理解，确定权利要求的内容。

③ 利用其他手段对专利权的保护范围进行解释（《专利纠纷解释》第 3 条）

人民法院对于权利要求，可以运用说明书及附图、权利要求书中的相关权利要求、专利审查档案进行解释。说明书对权利要求用语有特别界定的，从其特别界定。以上述方法仍不能明确权利要求含义的，可以结合工具书、教科书等公知文献以及本领域普通技术人员的通常理解进行解释。

④ 功能性限定的解释（《专利纠纷解释》第 5 条）

对于权利要求中以功能或者效果表述的技术特征，人民法院应当结合说明书和附图描述的该功能或者效果的具体实施方式及其等同的实施方式，确定该技术特征的内容。

根据解释（二）第 4 条的规定，功能性特征，是指对于结构、组分、步骤、条件或其之间的关系等，通过其在发明创造中所起的功能或者效果进行限定的技术特征，但本领域普通技术人员仅通过阅读权利要求即可直接、明确地确定实现上述功能或者效果的具体实施方式的除外。

165、专利侵权的判定原则

① 全面覆盖原则（相同侵权）与等同原则（《专利纠纷解释》第7条）

被诉侵权技术方案包含与权利要求记载的全部技术特征相同或者等同的技术特征的，人民法院应当认定其落入专利权的保护范围。

被诉侵权技术方案包含与权利要求记载的全部技术特征相同或者等同的技术特征的，人民法院应当认定其落入专利权的保护范围；被诉侵权技术方案的技术特征与权利要求记载的全部技术特征相比，缺少权利要求记载的一个以上的技术特征，或者有一个以上技术特征不相同也不等同的，人民法院应当认定其没有落入专利权的保护范围。

对于等同技术特征，《专利纠纷规定》第17条规定，等同特征是指与所记载的技术特征以基本相同的手段，实现基本相同的功能，达到基本相同的效果，并且本领域的普通技术人员在被诉侵权行为发生时无需经过创造性劳动就能够联想到的特征。

② 禁止反悔原则（《专利纠纷解释》第6条）

专利申请人、专利权人在专利授权或者无效宣告程序中，通过对权利要求、说明书的修改或者意见陈述而放弃的技术方案，权利人在侵犯专利权纠纷案件中又将其纳入专利权保护范围的，人民法院不予支持。

③ 捐献原则（《专利纠纷解释》第5条）

对于仅在说明书或者附图中描述而在权利要求中未记载的技术方案，权利人在侵犯专利权纠纷案件中将其纳入专利权保护范围的，人民法院不予支持。

166、间接侵权

最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）首次规定了间接侵权。

根据解释（二）第21条的规定，明知有关产品系专门用于实施专利的材料、设备、零部件、中间物等，未经专利权人许可，为生产经营目的将该产品提供给他人实施了侵犯专利权的行为，该提供者的行为属于帮助他人实施侵权的行为。明知有关产品、方法被授予专利权，未经专利权人许可，为生产经营目的积极诱导他人实施了侵犯专利权的行为，该诱导者的行为属于教唆他人实施侵权的行为。

167、涉及标准专利的侵权判断

《解释二》第24条规定，推荐性国家、行业或者地方标准明示所涉必要专利的信息，被诉侵权人以实施该标准无需专利权人许可为由抗辩不侵犯该专利权的，人民法院一般不予支持。

推荐性国家、行业或者地方标准明示所涉必要专利的信息，专利权人、被诉侵权人协商该专利的实施许可条件时，专利权人故意违反其在标准制定中承诺的公平、合理、无歧视的许可义务，导致无法达成专利实施许可合同，且被诉侵权人在协商中无明显过错的，对于权利人请求停止标准实施行为的主张，人民法院一般不予支持。

前款所称实施许可条件，应当由专利权人、被诉侵权人协商确定。经充分协商，仍无法达成一致的，可以请求人民法院确定。人民法院在确定上述实施许可条件时，应当根据公平、合理、无歧视的原则，综合考虑专利的创新程度及其在标准中的作用、标准所属的技术领域、标准的性质、标准实施的范围和相关的许可条件等因素。

168、外观设计专利的侵权判断

1、保护范围（《专利法》第59条第2款）

外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该产品的外观设计为准，简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的外观设计。

2、侵权判断（《侵犯专利权纠纷解释》第8—11条）

（1）产品的种类、设计均需相同或者相近（《侵犯专利权纠纷解释》第8条）

在与外观设计专利产品相同或者相近种类产品上，采用与授权外观设计相同或者近似的外观设计的，人民法院应当认定被诉侵权设计落入专利法外观设计专利权的保护范围。

（2）产品种类相同或者相近似的判断（《侵犯专利权纠纷解释》第9条）

人民法院应当根据外观设计产品的用途，认定产品种类是否相同或者相近。确定产品的用途，可以参考外观设计的简要说明、国际外观设计分类表、产品的功能以及产品销售、实际使用的情况等因素。

（3）判断主体（《侵犯专利权纠纷解释》第10条）

人民法院应当以外观设计专利产品的一般消费者的知识水平和认知能力，判断外观设计是否相同或者近似。

（4）外观设计相同或者相近似的判断基准（《侵犯专利权纠纷解释》第9条）

人民法院认定外观设计是否相同或者近似时，应当根据授权外观设计、被诉侵权设计的设计特征，以外观设计的整体视觉效果进行综合判断；对于主要由技术功能决定的设计特征以及对整体视觉效果不产生影响的产品的材料、内部结构等特征，应当不予考虑。

下列情形，通常对外观设计的整体视觉效果更具有影响：

- ① 产品正常使用时容易被直接观察到的部位相对于其他部位；
- ② 授权外观设计区别于现有设计的设计特征相对于授权外观设计的其他设计特征。

被诉侵权设计与授权外观设计在整体视觉效果上无差异的，人民法院应当认定两者相同；在整体视觉效果上无实质性差异的，应当认定两者近似。

（5）对组件产品外观设计的侵权判断（《专利权纠纷解释（二）》第16条）

对于组装关系唯一的组件产品的外观设计专利，被诉侵权设计与其组合状态下的外观设计相同或者近似的，人民法院应当认定被诉侵权设计落入专利权的保护范围。

对于各构件之间无组装关系或者组装关系不唯一的组件产品的外观设计专利，被诉侵权设计与其全部单个构件的外观设计均相同或者近似的，人民法院应当认定被诉侵权设计落入专利权的保护范围；被诉侵权设计缺少其单个构件的外观设计或者与之不相同也不近似的，人民法院应当认定被诉侵权设计未落入专利权的保护范围。

（6）对变化状态产品外观设计的侵权判断（《专利权纠纷解释（二）》第17条）

对于变化状态产品的外观设计专利，被诉侵权设计与变化状态图所示各种使用状态下的外观设计均相同或者近似的，人民法院应当认定被诉侵权设计落入专利权的保护范围；被诉侵权设计缺少其一种使用状态下的外观设计或者与之不相同也不近似的，人民法院应当认定被诉侵权设计未落入专利权的保护范围。

169. 专利侵权救济手段

《专利法》第60条规定，未经专利权人许可，实施其专利，即侵犯其专利权，引起纠纷的，由当事人协商解决；不愿协商或者协商不成的，专利权人或者利害关系人可以向人民法院起诉，也可以请求管理专利工作的部门处理。

因此，专利权人或者利害关系人在专利权受到侵犯时，可以通过协商、向人民法院提起民事诉讼、请求管理专利工作的部门处理的方式维护自己的合法权益。

本专题讲解人民法院处理专利侵权的诉讼程序。

170、管辖

1、级别管辖（《专利纠纷规定》第2条）

与普通民事案件不同，专利纠纷涉及技术、经济、法律等综合问题，因此专利民事纠纷案件级别关系有特殊性。根据《专利纠纷规定》第2条的规定，专利纠纷第一审案件，由各省、自治区、直辖市人民政府所在地的中级人民法院和最高人民法院指定的中级人民法院和基层人民法院管辖。

2、地域管辖（《专利纠纷规定》第5条、第6条）

因侵犯专利权行为提起的诉讼，由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。

侵权行为地包括：

① 行为实施地

被控侵犯发明、实用新型专利权的产品的制造、使用、许诺销售、销售、进口等行为的实施地；专利方法使用行为的实施地，依照该专利方法直接获得的产品的使用、许诺销售、销售、进口等行为的实施地；外观设计专利产品的制造、许诺销售、销售、进口等行为的实施地。

② 侵权行为的侵权结果发生地。

3、管辖的特殊问题

① 侵犯产品专利的，由该产品制造地人民法院管辖，制造地不明的，由该产品的使用地或销售地人民法院管辖。

② 原告仅对侵权产品制造者提起诉讼，未起诉销售者，侵权产品制造地与销售地不一致的，制造地人民法院有管辖权；以制造者与销售者为共同被告起诉的，销售地人民法院有管辖权。

170、诉前停止侵权措施

有些专利侵权发生后如果不及时制止，对市场的损失将难以弥补。因此《专利法》第66条规定了起诉前通过法院制止专利侵权的制度，称为诉前临时措施，也称诉前停止侵权，或者临时禁令。

1、申请诉前停止侵权的条件（《专利法》第66条第1款）

专利权人或者利害关系人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯专利权的行为，如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为的措施。

申请诉前停止侵权的条件包括：

① 诉前停止侵权是对侵权行为者提起民事诉讼以前提出的申请。

② 申请诉前停止侵权的主体是专利权人或者利害关系人。

提出申请的利害关系人，包括专利实施许可合同的被许可人、专利权的合法继承人等。专利实施许可合同被许可人中，独占实施许可合同的被许可人可以单独向人民法院提出申请；排他实施许可合同的被许可人在专利权人不申请的情况下，可以提出申请。普通实施许可合同的被许可人无权以自己的名义提出。

③ 需要情况紧急。

请求人需要证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯专利权的行为，如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害。

④ 只能向有专利侵权案件管辖权的人民法院提出。

诉前停止侵权只有法院有权作出，地方知识产权局无权决定。

2、提出诉前停止侵权的申请及证据材料（《诉前停止侵权若干规定》第3条、第4条）

专利权人或者利害关系人向人民法院提出申请，应当递交书面申请状；申请状应当载明当事人及其基本情况、申请的具体内容、范围和理由等事项。申请的理由包括有关行为如不及时制止会使申请人合法权益受到难以弥补的损害的具体说明。

① 专利权人应当提交证明其专利权真实有效的文件，包括专利证书、权利要求书、说明书、专利年费交纳凭证。提出的申请涉及实用新型专利的，申请人应当提交国务院专利行政部门出具的检索报告（专利权评价报告）。

② 利害关系人应当提供有关专利实施许可合同及其在国务院专利行政部门备案的证明材料，未经备案的应当提交专利权人的证明，或者证明其享有权利的其他证据。

排他实施许可合同的被许可人单独提出申请的，应当提交专利权人放弃申请的证明材料。

专利财产权利的继承人应当提交已经继承或者正在继承的证据材料。

③ 提交证明被申请人正在实施或者即将实施侵犯其专利权的行为的证据，包括被控侵权产品以及专利技术与被控侵权产品技术特征对比材料等。

3、提供担保（《专利法》第66条第2款，《诉前停止侵权若干规定》第8条）

① 必须提供担保

申请人提出申请时必须提供担保，不提供担保的，驳回申请。

② 反担保不解除

停止侵犯专利权行为裁定所采取的措施，不因被申请人提出反担保而解除。

4、诉前临时措施裁定程序（《专利法》第66条第3款）

人民法院接受专利权人或者利害关系人提出责令停止侵犯专利权行为的申请后，经审查符合规定的，应当在48小时内作出书面裁定。

人民法院作出诉前责令被申请人停止有关行为的裁定，应当立即开始执行并及时通知被申请人，至迟不得超过5日。

5、诉前停止侵权的裁定及对裁定不服的救济

当事人对裁定不服的，可以在收到裁定之日起10日内申请复议一次。复议期间不停止裁定的执行。

6、诉前停止侵权措施的解除

专利权人或者利害关系人在人民法院采取停止有关行为的措施后15日内不起诉的，人民法院解除裁定采取的措施。

171、诉前证据保全（《专利法》第67条）

《专利法》第67条规定了诉前证据保全制度，该制度是专利法第三次修改新增内容。《专利法》第67条第1款规定，为了制止专利侵权行为，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，专利权人或者利害关系人可以在起诉前向人民法院申请保全证据。

① 申请诉前保全的主体

申请人与诉前停止侵权相同，包括专利权或利害关系人。

② 担保

人民法院采取保全措施，可以责令申请人提供担保；申请人不提供担保的，驳回申请。

③ 程序

人民法院应当自接受申请之时起48小时内作出裁定；裁定采取保全措施的，应当立即执行。

④ 救济

申请人自人民法院采取保全措施之日起15日内不起诉的，人民法院应当解除该措施。

172、举证责任倒置（《专利法》第 61 条）

专利侵权诉讼的举证责任规则适用《民事诉讼法》的规定，谁主张谁举证。但是，当专利侵权纠纷涉及的是新产品制造方法的发明专利时，举证责任倒置。《专利法》第 61 条规定了举证责任倒置的举证原则：

专利侵权纠纷涉及新产品制造方法的发明专利的，制造同样产品的单位或者个人应当提供其产品制造方法不同于专利方法的证明。

① 对新产品制造方法的理解

“新产品制造方法”是指，产品或者制造产品的技术方案在专利申请日以前不为国内外公众所知（《专利纠纷解释》第 17 条）。

② 被告并非举证不侵权，而是提供其产品的制造方法不同于专利方法的证明。

173、诉讼中止（《专利纠纷规定》第 9 条至第 11 条）

诉讼中止是指在诉讼过程中，诉讼程序因特殊情况的发生而中途停止的一种法律制度。在专利侵权民事诉讼中，被告方往往会针对涉案专利向专利复审委员会提出无效宣告请求，从而请求法院中止审理侵权诉讼。因无效程序非常长，复审委员会审理后还可经法院行政诉讼一审、二审，无效决定才能生效。当无效审理结束后，涉嫌专利侵权的产品往往也会丧失市场价值。因此，最高人民法院的司法解释《专利纠纷规定》中规定了人民法院在审理专利权侵权纠纷案件过程中，是否应当中止的一些情形。《专利纠纷规定》中分为答辩期内提出无效宣告请求、答辩期外提出无效请求两种情况：

1、答辩期内针对实用新型、外观设计提出无效请求的，以中止为原则

人民法院受理的侵犯实用新型、外观设计专利权纠纷案件，被告在答辩期间内请求宣告该项专利权无效的，人民法院应当中止诉讼。

2、答辩期内针对实用新型、外观设计提出无效请求的，不中止的情况

有下列情形之一的，可以不中止诉讼程序：

① 原告出具的检索报告或者专利权评价报告未发现导致实用新型专利或者外观设计专利权无效的事由的。

② 被告提供的证据足以证明其使用的技术已经公知的。

③ 被告请求宣告专利权无效所提供的证据或者依据的理由明显不充分的。

④ 经复审委员会审查过，并维持专利权有效的。

⑤ 人民法院认为不应当中止诉讼的其他情形。

3、答辩期届满后针对实用新型、外观设计提出无效请求的，以不中止为原则

人民法院受理的侵犯实用新型、外观设计专利权纠纷案件，被告在答辩期间届满后请求宣告该项专利权无效的，人民法院不应当中止诉讼，但经审查认为有必要中止诉讼的除外。

4、发明专利以及经过无效审查的实用新型、外观设计，可以不中止

在涉及发明专利的专利侵权案件或者经专利复审委员会审查维持专利权的侵犯实用新型、外观设计专利权纠纷案件中，即使被告在答辩期间内请求专利复审委员会宣告专利权无效，法院也可以不中止诉讼程序。

174、诉讼时效（《专利法》第 68 条）

诉讼时效是指民事权利受到侵害的权利人在法定的时效期间内不行使权利，当时效期间届满时，人民法院对权利人的权利不再进行保护的制度。

1、普通诉讼时效

侵犯专利权的诉讼时效为 2 年，自专利权人或者利害关系人得知或者应当得知侵权行为之日起计算。

权利人超过 2 年起诉的，如果侵权行为在起诉时仍在继续，在该项专利权有效期内，人民法院应当判决被告停止侵权行为，侵权损害赔偿数额应当自权利人向人民法院起诉之日起向前推算 2 年计算。

2、临时保护的诉讼时效

很多情况下，专利申请人很早就知道了实施其发明的行为，但是由于专利没有授权，无法通过诉讼或者请求调解的方式行使权利。而发明专利授权时，可能已经超过 2 年的普通诉讼时效。对此，《专利法》第 68 条第 2 款规定：

发明专利申请公布后至专利权授予前使用该发明未支付适当使用费的，专利权人要求支付使用费的诉讼时效为两年，自专利权人得知或者应当得知他人使用其发明之日起计算，但是，专利权人于专利权授予之日前即已得知或者应当得知的，自专利权授予之日起计算。

175、侵犯专利权的法律责任

《民法通则》第 118 条对侵犯专利权的法律责任进行了规定，公民、法人的专利权受到侵害的，有权要求停止侵害，消除影响，赔偿损失。

《专利法》第 65 条具体规定了赔偿损失的具体算法。

1、赔偿数额的计算（《专利法》第 65 条）

人民法院可以根据权利人的请求，按照以下顺序确定赔偿数额：

- ① 按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；
- ② 实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定；
- ③ 权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定；
- ④ 权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予一万元以上一百万元以下的赔偿。

此外，赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。

2、赔偿数额的其他事项（《专利纠纷规定》第 20 条，《专利纠纷解释》第 16 条）

① 侵犯发明、实用新型专利权的产品系另一产品的零部件的，人民法院应当根据该零部件本身的价值及其在实现成品利润中的作用等因素合理确定赔偿数额。

② 侵犯外观设计专利权的产品为包装物的，人民法院应当按照包装物本身的价值及其在实现被包装产品利润中的作用等因素合理确定赔偿数额。

③ 侵权人因侵权所获得的利益，应当限于侵权人因侵犯专利权行为所获得的利益；因其他权利所产生的利益，应当合理扣除。

④ 权利人因被侵权所受到的实际损失可以根据专利权人的专利产品因侵权所造成销售量减少的总数乘以每件专利产品的合理利润所得之积计算。权利人销售量减少的总数难以确定的，侵权产品在市场上销售的总数乘以每件专利产品的合理利润所得之积可以视为权利人因被侵权所受到的实际损失。

⑤ 侵权人因侵权所获得的利益可以根据该侵权产品在市场上销售的总数乘以每件侵权产品的合理利润所得之积计算。侵权人因侵权所获得的利益一般按照侵权人的营业利润计算，对于完全以侵权为业的侵权人，可以按照销售利润计算。

⑥ 被侵权人的损失或者侵权人获得的利益难以确定，有专利许可使用费可以参照的，人民法院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节、专利许可的性质、范围、时间等因素，参照该专利许可使用费的倍数合理确定赔偿数额。

⑦ 权利人主张其为制止侵权行为所支付合理开支的，人民法院可以在专利法第六十五条确定的赔偿数额之外另行计算。

176、行政侵权责任（《执法办法》第 41 条）

管理专利工作的部门认定专利侵权行为成立，作出处理决定，责令侵权人立即停止侵权行为的，应当采取下列制止侵权行为的措施：

① 侵权人制造专利侵权产品的，责令其立即停止制造行为，销毁制造侵权产品的专用设备、模具，并且不得销售、使用尚未售出的侵权产品或者以任何其他形式将其投放市场；侵权产品难以保存的，责令侵权人销毁该产品；

② 侵权人未经专利权人许可使用专利方法的，责令侵权人立即停止使用行为，销毁实施专利方法的专用设备、模具，并且不得销售、使用尚未售出的依照专利方法所直接获得的侵权产品或者以任何其他形式将其投放市场；侵权产品难以保存的，责令侵权人销毁该产品；

③ 侵权人销售专利侵权产品或者依照专利方法直接获得的侵权产品的，责令其立即停止销售行为，并且不得使用尚未售出的侵权产品或者以任何其他形式将其投放市场；尚未售出的侵权产品难以保存的，责令侵权人销毁该产品；

④ 侵权人许诺销售专利侵权产品或者依照专利方法直接获得的侵权产品的，责令其立即停止许诺销售行为，消除影响，并且不得进行任何实际销售行为；

⑤ 侵权人进口专利侵权产品或者依照专利方法直接获得的侵权产品的，责令侵权人立即停止进口行为；侵权产品已经入境的，不得销售、使用该侵权产品或者以任何其他形式将其投放市场；侵权产品难以保存的，责令侵权人销毁该产品；侵权产品尚未入境的，可以将处理决定通知有关海关；

⑥ 停止侵权行为的其他必要措施。

177、对侵权认定不服的救济

《专利法》第60条规定，管理专利工作的部门处理时，认定侵权行为成立的，可以责令侵权人立即停止侵权行为，当事人不服的，可以自收到处理通知之日起15日内依照《中华人民共和国行政诉讼法》向人民法院起诉；侵权人期满不起诉又不停止侵权行为的，管理专利工作的部门可以申请人民法院强制执行。进行处理的管理专利工作的部门应当事人的请求，可以就侵犯专利权的赔偿数额进行调解；调解不成的，当事人可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》向人民法院起诉。

178、假冒专利的种类

《细则》第 84 条规定了假冒专利的种类。

假冒专利的行为有如下几种：

① 在未被授予专利权的产品或者其包装上标注专利标识，专利权被宣告无效后或者终止后继续在产品或者其包装上标注专利标识，或者未经许可在产品或者产品包装上标注他人的专利号；

② 销售第①项所述产品；

③ 在产品说明书等材料中将未被授予专利权的技术或者设计称为专利技术或者专利设计，将专

利申请称为专利，或者未经许可使用他人的专利号，使公众将所涉及的技术或者设计误认为是专利技术或者专利设计；

④ 伪造或者变造专利证书、专利文件或者专利申请文件；

⑤ 其他使公众混淆，将未被授予专利权的技术或者设计误认为是专利技术或者专利设计的行为。

专利权终止前依法在专利产品、依照专利方法直接获得的产品或者其包装上标注专利标识，在专利权终止后许诺销售、销售该产品的，不属于假冒专利行为。

2、假冒专利行为的法律责任

① 民事责任

假冒专利同时构成专利权的，承担民事责任。

② 行政责任

责令改正并予以公告；没收违法所得，同时可以并处违法所得4倍以下的罚款，没有违法所得的，可以处以20万元以下的罚款。

③ 刑事责任

假冒他人专利，情节严重的，处3年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

④ 免于处罚的情形

销售不知道是假冒专利的产品，并且能够证明该产品合法来源的，由管理专利工作的部门责令停止销售，但免除罚款的处罚。

179、推广应用的概念（《专利法》第 14 条）

国有企业事业单位的发明专利，对国家利益或者公共利益具有重大意义的，国务院有关主管部门和省、自治区、直辖市人民政府报经国务院批准，可以决定在批准的范围内推广应用，允许指定的单位实施，由实施单位按照国家规定向专利权人支付使用费。

180、强制许可的类型及条件（《专利法》第 48 至 54 条）

根据专利法的规定，强制许可有以下五种类型：

1、因未实施或未充分实施而给予的强制许可

因未实施或未充分实施而给予的强制许可是指，专利权人自专利权被授予之日起满三年，且自提出专利申请之日起满四年，无正当理由未实施或者未充分实施其专利的，国务院专利行政部门根据具备实施条件的单位或者个人的申请，可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。

申请强制许可的单位或者个人应当提供证据，证明其以合理的条件请求专利权人许可其实施专利，但未能能在合理的时间内获得许可。

强制许可的实施应当主要为了供应国内市场。半导体技术除外。

2、为克服垄断对竞争产生的不利影响而给予强制许可

为克服垄断对竞争产生的不利影响而给予强制许可是指，专利权人行使专利权的行为被依法认定为垄断行为，为消除或者减少该行为对竞争产生的不利影响，国务院专利行政部门根据具备实施条件的单位或者个人的申请，可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。

为克服垄断而给予的强制许可（包括半导体技术）的发明创造，可以向国外市场供应。

3、为公共利益目的而给予的强制许可

为公共利益目的而给予的强制许可是指，在国家出现紧急状态或者非常情况时，或者为了公共

利益的目的，国务院专利行政部门可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。

强制许可的实施应当主要为了供应国内市场。

4、为公共健康目的而给予的出口专利药品的强制许可

为公共健康目的而给予的出口专利药品的强制许可是指，为了公共健康目的，对取得专利权的药品，国务院专利行政部门可以给予制造并将其出口到符合中华人民共和国参加的有关国际条约规定的国家或者地区的强制许可。

药品制造后只能用于出口。

5、为从属专利目的的强制许可

为从属专利目的的强制许可是指，一项取得专利权的发明或者实用新型比前已经取得专利权的发明或者实用新型具有显著经济意义的重大技术进步，其实施又有赖于前一发明或者实用新型的实施的，国务院专利行政部门根据后一专利权人的申请，可以给予实施前一发明或者实用新型的强制许可。

申请强制许可的单位或者个人应当提供证据，证明其以合理的条件请求专利权人许可其实施专利，但未能合理的时间内获得许可。

申请强制许可的发明创造不能是半导体技术，应主要为了供应国内市场。

给予从属专利权利人实施基础专利的强制许可情形下，国务院专利行政部门根据基础专利的专利权人的申请，也可以给予实施从属专利的强制许可。

181、强制许可申请的审批（《专利法》第 55 条第 1 款；《细则》第 74 条；《专利实施强制许可办法》第 6 条）

① 请求给予强制许可的，应当向国务院专利行政部门提交强制许可请求书，说明理由并附具有关证明文件。

② 国务院专利行政部门应当将强制许可请求书的副本送交专利权人，专利权人应当在国务院专利行政部门指定的期限内陈述意见；期满未答复的，不影响国务院专利行政部门作出决定。

③ 国务院专利行政部门在作出驳回强制许可请求的决定或者给予强制许可的决定前，应当通知请求人和专利权人拟作出的决定及其理由。

④ 国务院专利行政部门作出给予实施强制许可的决定，及时通知专利权人，并予以登记和公告。

⑤ 在国家出现紧急状态或者非常情况时，或者为了公共利益的目的，国务院有关主管部门可以根据专利法第 49 条的规定，建议国家知识产权局给予其指定的具备实施条件的单位强制许可。

182、被许可人的义务

① 支付合理使用费（《专利法》第 57 条）

取得实施强制许可的单位或者个人应当付给专利权人合理的使用费，或者依照中华人民共和国参加的有关国际条约的规定处理使用费问题。付给使用费的，其数额由双方协商；双方不能达成协议的，由国务院专利行政部门裁决。

② 非独占实施（《专利法》第 56 条）

取得实施强制许可的单位或者个人不享有独占的实施权，无权允许他人实施。

183、强制许可使用费的裁决（《细则》第 74 条）

请求国务院专利行政部门裁决使用费数额的，当事人应当提出裁决请求书，并附具双方不能达成协议的证明文件。国务院专利行政部门应当自收到请求书之日起 3 个月内作出裁决，并通知当事人。

五、救济（《专利法》第 58 条）

专利权人对国务院专利行政部门关于实施强制许可的决定不服的，专利权人和取得实施强制许可的单位或者个人对国务院专利行政部门关于实施强制许可的使用费的裁决不服的，可以自收到通知之日起三个月内向人民法院起诉。

实施强制许可的决定是具体行政行为，专利权人也可以自知道具体行政行为之日起 60 日内提出行政复议申请。对实施强制许可的使用费的裁决不服的，不能申请复议。

184、强制许可的终止（《强制许可办法》第 31 条）

1、自动终止

有下列情形之一的，强制许可自动终止：

- ① 给予强制许可的决定规定的强制许可期限届满；
- ② 被给予强制许可的发明专利或者实用新型专利终止或者被宣告无效。

2、请求终止

给予强制许可的决定中规定的强制许可期限届满前，强制许可的理由消除并不再发生的，专利权人可以请求国家知识产权局作出终止强制许可的决定。

185、《专利合作条约》与《巴黎公约》的比较

专利合作条约和巴黎公约一样，都是为了申请人向不同国家申请专利提供了途径。

1、传统的巴黎公约途径

按照传统的巴黎公约途径，如果申请人希望在不同的国家获得专利权保护，需要在首次专利申请的 12 个月内向多个国家提出申请，在优先权的期限内，要完成翻译、在当地洽谈专利代理机构、缴费等程序，对申请人来说有很大的工作量。

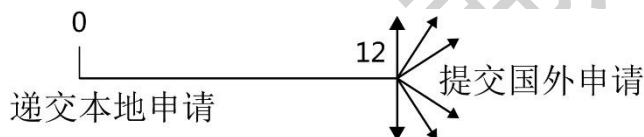


图 1 传统巴黎公约专利申请流程图

2、专利合作条约途径

PCT 条约是在巴黎公约的基础上建立的，仅对巴黎公约成员国开放。

根据专利合作条约，国际申请分为两个阶段：

- ① 国际阶段，包括国际申请的提交、受理、形式审查、国际检索和国际公布、国际初步审查（可选）；
- ② 国家阶段，包括从进入各国到驳回或授权的过程。

由于国际阶段完成了受理、形式审查、检索等工作，简化了将来进入各国家阶段的工作，给申请准备的时间也更长。



186、专利合作条约（PCT）概况

1、条约所称专利的范围（《专利合作条约》第2条）

条约所称专利包括发明专利、发明人证书、实用证书、实用新型等。考试中需要注意，外观设计和商标不属于 PCT 条约的范畴，不能申请 PCT。

2、PCT 制度的基本特点

PCT 制度主要通过简化申请文件与程序，降低申请成本，便于当事人跨国申请专利，将跨国申请的复杂程序简化为比较简单的程序，为缔约国国民的国际申请提供便利。

3、PCT 职能机构

- ① 国际局，指国际知识产权组织。
- ② 受理局，指受理国际申请的国家局或政府间组织。
- ③ 国际检索单位，负责对国际申请进行国际检索的国家局或政府间组织。
- ④ 国际初步审查单位，负责对国际申请进行初步审查的国家局或政府间组织。
- ⑤ 指定局和选定局

在国际申请中指明的、要求对其发明给予保护的成员国即指定国，指定国的国家局即指定局。如果申请人选择了国际初步审查程序，在国际初步审查要求书中所指明的预定使用国际初步审查结果的成员国即选定国，选定国的国家局即选定局。

187、申请人（《专利合作条约》第9条）

《专利合作条约》第9条规定了缔约国的任何居民或国民均可提出国际申请。此外，还允许巴黎公约缔约国（不是专利合作条约缔约国）的居民或国民提出国际申请。

PCT 的申请人可以是缔约国的任何居民或国民。《专利合作条约实施细则》第18条进一步规定了居所和国籍的概念，归纳如下：

- ① 在缔约国内拥有实际有效的工商业营业所，应认为在该国有居所；
- ② 按照某一缔约国的本国法组成的法人，应认为是该国的国民。
- ③ 如果有两个或者两个以上申请人，只要其中至少有一人按照条约第9条有权提出国际申请，就应认为有权提出国际申请。

188、主管受理局（《专利合作条约实施细则》第19.1条）

有权提出国际申请的人，可以选择以下单位，作为主管受理局：

- ① 向申请人是其居民的缔约国的或者代表该国的国家局提出；或
- ② 向申请人是其国民的缔约国的或者代表该国的国家局提出；
- ③ 向国际局提出，而与申请人是其居民或者国民的缔约国无关。

189、国际申请的受理条件

申请应当符合下列要求：

- ① 申请人具有向该受理局提出国际申请的权利；
- ② 国际申请是用规定语言撰写（国家知识产权局作为受理局接受的语言是中文和英文）；
- ③ 国际申请至少包括如下项目：说明该申请是国际申请、至少指定一个缔约国、按规定方式写明申请人的姓名或者名称；有一部分表面上看像是说明书、有一部分表面上看像是一项或几项权利要求。
- ④ 写明申请人的姓名或者名称。

如果受理局在收到国际申请时认定该申请不符合上述要求，该局应按细则的规定，要求申请人提供必要的改正，如申请人按细则履行了上述要求，受理局应以改正之日作为国际申请日。

国际申请符合要求并被给予国际申请日的，在每一个指定国内自国际申请日起具有正规的国家申请的效力。国际申请日就是该申请在中国的实际申请日。

190、中国作为受理局对申请日的确定

- ① 面交，以申请文件到达国家知识产权局受理部门之日为收到日。
- ② 邮寄，以申请文件到达国家知识产权局受理部门之日为收到日。
- ③ 传真，以国家知识产权局收到传真之日为收到日，申请人应当在规定的期限内将传真文件的原件提交到受理部门。
- ④ PCT-SAFE 在线提交，以国家知识产权局服务器收到电子文件之日为收到日。
- ⑤ PCT-SAFE 纸件提交，以申请文件到达国家知识产权局受理部门之日为收到日。

191

6、保护类型

提出国际申请时不区分类型，进入国家阶段时可要求保护实用新型或者发明。

7、费用减免

① 国际申请的所有申请人都是自然人，并且都属于国民人均收入低于 3000 美金的国家的国民和居民，可以减免国际申请费（以及国际申请超出 30 页的附加费）和手续费的 75%。

中国的国民和居民满足该项减免标准，居住在中国大陆以及香港、澳门、台湾的中国国民都可以享有减免。

- ② 使用 PCT-SAFE 软件提交申请，可减免一定费用。

8、中国申请人特别规定

- ① 中国单位和个人申请 PCT，可以委托专利代理机构，也可以自行办理。
- ② 申请人直接向国际局提交申请，应当首先向国家知识产权局提出向外申请专利的保密审查。

192、优先权

1、优先权的享有

申请人在提出国际申请时，可以要求在《巴黎公约》缔约国，或者世贸组织成员国提出的一项或几项优先权优先权。

2、要求优先权的期限

国际申请日在优先权届满之后，但在届满之后两个月内的，可以向受理局或者指定局请求恢复该优先权。有些指定局接受 14 个月的优先权期限。

中国国家知识产权局作为受理局允许申请人根据该规定恢复优先权，但作为指定局对此作出了保留。

3、优先权文件的提交

申请人应当自优先权日起 16 个月向国际局或受理局提交优先权文件，以下两种情况除外：

- ① 优先权文件可以由国际局或受理局从电子图书馆获得；
- ② 在先申请是在申请人提交国际申请的受理局提出的，申请人可以请求受理局准备优先权文件并将该文件传送到国际局。

4、要求在先中国优先权的特殊规定

在先申请是在中国提出的，要求优先权的国际申请进入国家阶段，应当看作是要求本国优先权。但是，在先中国申请不视为撤回，重复授权的问题留待后续程序处理。

193、国际检索

1、国际检索单位

国际检索应由国际检索单位进行。该单位应是由 PCT 大会在满足规定条件特别是人员和文献最低要求的国家局或政府间组织中指定。

国际检索单位应当满足的条件：

- ① 至少拥有 100 名足以胜任检索工作的技术资格的专职人员；
- ② 必须拥有或者能够利用 PCT 实施细则第 34 条规定的最低限度文献；

国际检索最低限度文献要求：

- a. 公布的国际申请、地区申请和专利；
 - b. 1920 年以后的法、德、苏（俄）、瑞士、英、日、韩、美的专利及公布的申请；
 - c. 经各国际检索单位和国际局同意的其他公布的非专利文献。
- ③ 必须拥有能够对所要求的技术领域进行检索、能够理解最低限度文献语言的人员；
 - ④ 设置质量管理体系和内部复查措施；
 - ⑤ 必须被指定为国际初步审查单位。

现在有 17 个国家的专利局可作为国际检索单位：澳大利亚、奥地利、巴西、中国、日本、韩国、俄罗斯、西班牙、瑞典、美国、欧洲专利局、加拿大、芬兰、以色列、印度、以色列、埃及。

2、主管国际检索单位

主管国际检索单位由受理局指定。受理局可以指定一个或者多个国际检索单位负责对该局受理的国际申请进行国际检索。受理局确定多个国际检索单位的情况下，申请人可以作出选择。

国家知识产权局作为受理局仅指定本局为主管国际检索单位。

1944、不进行国际检索的情况

存在下述情况，对部分权利要求或者全部权利要求不进行国际检索：

- ① 主题涉及无须进行国际检索的主题。
涉及规定的不要进行检索的主题，例如：
科学和数学理论；植物或者动物品种；业务规则、纯粹智力行为或者比赛方案、规则或方法；
处置人体或者动物体的外科手术或治疗方法；单纯的信息表达；计算机程序。
- ② 对涉及的权利要求无法进行有意义的检索。
- ③ 对于涉及的核苷酸或氨基酸序列无法进行有意义的检索。
- ④ 多项从属权利要求不符合规定。

对于上述情况，宣布不制定国际检索报告。

5、国际检索报告的作出时间

检索报告或不作检索的宣告应在收到检索本之日起 3 个月内，或自优先权日起 9 个月内作出，以期满在后的日期为准。

6、根据国际检索报告对权利要求书的修改

申请人在收到国际检索报告后，有权根据 PCT 第 19 条对国际申请的权利要求提出修改。修改期限为自国际检索单位向申请人和国际间传送国际检索报告之日起 2 个月内，或者自优先权日起 16 个月内，以后届满的期限为准。

修改不应超出国际申请提出时对发明公开的范围。

195、国际公布

1、国际公布的期限

在申请人没有提出请求的情况下，国际局在该申请的优先权日起满 18 个月后迅速予以办理。但申请人也可以要求国际局在上述的期限届满前的任何时候公布其国际申请。

2、国际公布的语言

如果国际申请是由中文、英文、法文、德文、日文、俄文或西班牙文提出的，应按该种语言公布国际申请。对于用上述语言之外的其他语言提出的国际申请，应翻译成英文公布。

3、国际公布的要求

如果国际申请在其公布的技术准备完成以前被撤回或被认为撤回，即不进行国际公布。如果国际局认为国际申请含有违反道德或公共秩序的词句或附图，或者国际局认为国际申请含有细则所规定的贬低性陈述，国际局在公布时可以删去这些词句、附图和陈述，同时指出删去的文字或附图的位置和字数或号数。根据请求，国际局提供删去部分的副本。

4、国际公布的效力

国际局以中文以外的文字进行国际公布的，自我国国家公布之日起享有临时保护的权利。

196、国际初步审查

国际初步审查程序，它不是国际申请的必经程序，而是由申请人自愿选择该程序。

1、国际初步审查的提出

申请人在收到国际检索报告后，可选择对其申请进行国际初步审查。申请人应当在传送国际检索报告和书面意见之日起 3 个月内或自优先权日起 22 个月届满前（以后届满的期限为准），向国际初步审查单位提交初步审查要求书。

在国际初步审查的要求书中应说明申请人预定在哪些缔约国使用国际初步审查结果，这些国家被称为“选定国”。

国际初步审查单位与前述国际检索单位相同。费用减免的规定与国际申请的减免规定相同。

2、国际初步审查

国际初步审查程序的目的是对发明的新颖性、创造性（非显而易见性）和工业实用性提出初步的无约束力的意见。国际初步审查是在国际检索所发现的现有技术上进行。这一点上与国内专利审查大致相同。

国际初步审查按照国际初步审查单位的程序进行。国际初步审查单位应在自优先权日起 28 个月或自启动审查之日起 6 个月内（后届满期限为准）完成国际初审报告。国际初步审查报告，并送交国际局与申请人，国际局将初步审查报告译成规定语言后则应将报告及其译本送交各选定局。

3、国际初步审查报告

国际初步审查报告对国际申请中的每一项权利要求是否具有新颖性、创造性与工业实用性提出初步的无拘束力的意见，供选定国专利局参考。缔约国可以就发明是否能获得专利保护作出自己的规定，而不能在初步审查报告中说明。在报告中也可就申请人的修改是否超出了原始公开的范围、说明书公开是否足够以及是否缺乏发明单一性发表意见。

4、国际初步审查阶段的修改

根据 PCT 第 34 条的规定，在初审报告做出之前，申请人应有机会在规定期限内向每一个选定局提出对权利要求书、说明书和附图的修改。修改不应超出国际申请提出时对发明公开的范围，除非选定国本国法允许修改超出该范围。

197

一、进入中国国家阶段的期限及手续

1、期限（《细则》第 103 条）

国际申请的申请人应当在优先权日起 30 个月内，办理进入中国国家阶段的手续；申请人未在该期限内办理该手续的，在缴纳宽限费后，可以在自优先权日起 32 个月内办理进入中国国家阶段的手续。

2、进入中国国家阶段应办理的手续（《细则》第 104 条）

申请人办理进入中国国家阶段的手续的，应当符合下列要求：

- ① 以中文提交进入中国国家阶段的书面声明，写明国际申请号和要求获得的专利权类型（专利权的类型可以是发明专利或者实用新型专利，二者只能选择其一）；
- ② 缴纳申请费、公布印刷费，必要时缴纳宽限费（32个月宽限费）；
- ③ 国际申请以外文提出的，提交原始国际申请的说明书和权利要求书的中文译文；
- ④ 在进入中国国家阶段的书面声明中写明发明创造的名称，申请人姓名或者名称、地址和发明人的姓名，上述内容应当与世界知识产权组织国际局（即国际局）的记录一致；国际申请中未写明发明人的，在上述声明中写明发明人的姓名；
- ⑤ 国际申请以外文提出的，提交摘要的中文译文，有附图和摘要附图的，提交附图副本和摘要附图副本，附图中有文字的，将其替换为对应的中文文字；国际申请以中文提出的，提交国际公布文件中的摘要和摘要附图副本；
- ⑥ 在国际阶段向国际局已办理申请人变更手续的，提供变更后的申请人享有申请权的证明材料；
- ⑦ 必要时缴纳申请附加费（权利要求超项、说明书超页）。

3、获得国家申请号和进入日（《细则》第 102 条、104 条）

符合上述办理手续第①项至第③项要求的，国务院专利行政部门应当给予申请号，明确国际申请进入中国国家阶段的日期（以下简称进入日），并通知申请人其国际申请已进入中国国家阶段。

进入中国的申请的申请日为国际申请日，专利权的保护期限从国际申请日起算。

4、可以补正的进入国家阶段的手续

国际申请已进入中国国家阶段，但不符合上述办理手续第④项至第⑦项要求的，国务院专利行政部门应当通知申请人在指定期限内补正；期满未补正的，其申请视为撤回。

5、国际申请在中国效力终止的情形（《细则》第 105 条）

国际申请有下列情形之一的，其在中国的效力终止：

- ① 在国际阶段，国际申请被撤回或者被视为撤回，或者国际申请对中国的指定被撤回的；
- ② 申请人未在优先权日起32个月内办理进入中国国家阶段手续的；
- ③ 申请人办理进入中国国家阶段的手续，但自优先权日起32个月期限届满仍不符合应办进入中国国家阶段的手续第①项至第③项要求的。

因上述第①项造成国际申请在中国的效力终止的，不能恢复权利，不适用《细则》第6条的规定。因第②项、第③项的规定，国际申请在中国的效力终止的，如果是因不可抗拒的事由而耽误的，可以请求恢复权利，不能以正当理由请求恢复（只适用《细则》第6条第一款，不适用第2款）。

198、申请文件

1、进入声明（《细则》第 104 条）

（1）国际申请日

进入声明中填写的国际申请日应当与国际公布文本扉页上的记载相同。

（2）发明名称

发明名称应当与国际公布文本扉页上的记载一致。译文没有多余词汇的情况下，可以超过 25 个字。

（3）发明人

国际阶段曾经变更的，直接填写变更以后的信息，不需要再办理著录项目变更。

发明人已经死亡的，仍应作为发明人填写在声明中。

（4）申请人

国际阶段做过变更的，视为已经在国家知识产权局作过变更。

已经死亡的申请人，在进入国家阶段时，不应写入声明中，已经死亡申请人的继承人尚未确定的除外。

2、说明书和权利要求书的译文

国际申请以外文提出的，应当提交原始国际申请的说明书和权利要求书的中文译文。

国际阶段说明书包含 400 页以上核苷酸和/或氨基酸序列表的，进入国家阶段时可以只提交符合规定的计算机可读形式的序列表。

3、附图

附图中有文字的，将其替换为对应的中文文字。

进入国家阶段时未提交附图副本的，申请人可以在国家知识产权局指定的期限内补交，国家知识产权局不会以申请人补交附图副本之日重新确定该国际在中国的申请日或进入日。

4、摘要译文和摘要附图

摘要译文应当与国际公布文本扉页记载的摘要内容一致。在没有多余词语的情况下，字数可以超过 300 字。

5、遗传资源来源披露登记表

国际申请涉及的发明创造依赖遗传资源完成的，申请人应当在国际申请进入中国国家阶段的书面声明中予以说明，并填写国务院专利行政部门制定的表格。

6、生物材料样品的保藏

提交生物材料样品保藏证明和存活证明的期限是自办理进入手续之日起 4 个月。

7、审查基础文本声明及修改文件

（1）审查基础文本声明

① 修改文本

在国际阶段，申请人在收到国际检索报告之后，可以根据专利合作条约第 19 条的规定对权利要求书作出修改；在国际初步审查过程中，申请人还可以按照专利合作条约第 34 条的规定对说明书、附图和权利要求书作出修改；国际申请进入国家阶段时，申请人也可以按照专利合作条约第 28 条或第 41 条提出修改。

由此可见，国际申请进入国家阶段时，除原始申请文件外，可能还要提出一份或几份修改文本，申请人应当在进入声明中审查基础一栏内指明在后续程序中应当依据的文本，即对审查基础文本作出声明。

② 声明

在国际阶段及进入国家阶段后均没有对申请作出修改的，审查基础应当是原始申请。

国际阶段或者进入国家阶段时作出过修改并在审查基础文本声明中加以指明的，审查使用的文本应当是以修改文件替换原始申请相应部分之后的文本。国际阶段作出过修改但在审查基础文本声明中没有指明的，应当认为该修改已经放弃，专利局对该修改不予考虑。

(2) 译文

审查基础文本声明中提及国际阶段的修改的，应当自进入日起 2 个月内提交该修改文件的译文。期限届满时仍未提交的，对声明中提及的修改将不予考虑，审查员应当发出修改不予考虑通知书。

(3) 主动修改

要求获得实用新型专利权的国际申请，申请人可以自进入日起 2 个月内对专利申请文件主动提出修改。要求获得发明专利的国际申请，申请人可以在提出实质审查请求时以及收到进入实质审查阶段通知书之日起 3 个月内对申请文件主动提出修改。

8、改正译文错误（《细则》第 113 条）

(1) 主动改正

申请人发现提交的说明书、权利要求书或者附图中的文字的中文译文存在错误的，可以在下列规定期限内依照原始国际申请文本提出改正：

- ① 在国务院专利行政部门作好公布发明专利申请或者公告实用新型专利权的准备工作之前；
- ② 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 3 个月内。

(2) 应要求改正

申请人按照国务院专利行政部门的通知书的要求改正译文的，应当在指定期限内办理改正译文手续；期满未办理规定手续的，该申请视为撤回。

(3) 手续

申请人改正译文错误，应当提出书面请求，同时提交译文的改正页和缴纳规定的改正译文错误手续费。

9、优先权（《细则》第 110 条）

申请人在国际阶段要求了一项或者多项优先权，而且在进入国家阶段时该优先权要求继续有效的，应当视为已经按照规定提出了书面声明。

申请人应当在进入声明中准确地写明其在先申请的申请日、申请号及受理国的名称或政府间组织的名称，内容应当与国际公布文本扉页中记载一致。

进入国家阶段时不能提出新的优先权。

10、费用减免

腾讯课堂/微信公众号-韩龙专利学堂

以国家知识产权局为受理局的 PCT 申请，其后进入中国国家阶段时，免缴申请费及申请附加费（公布印刷费除外）。

三、国家公布（《细则》第 114 条）

1、时间

对要求获得发明专利权的国际申请，国务院专利行政部门经初步审查认为符合专利法和本细则有关规定的，应当在专利公报上予以公布；国际申请以中文以外的文字提出的，应当公布申请文件的中文译文。

2、效力

要求获得发明专利权的国际申请，由国际局以中文进行国际公布的，自国际公布之日起享受《专利法》的临时保护。由国际局以中文以外的文字公布的，自进入国家阶段后，由国家知识产权局公布之日起享受《专利法》规定的临时保护。

四、分案（《细则》第 115 条）

国际申请包含两项以上发明或者实用新型的，申请人可以自进入日起提出分案申请。

在国际阶段，国际检索单位或者国际初步审查单位认为国际申请不符合专利合作条约规定的单一性要求时，申请人未按照规定缴纳附加费，导致国际申请某些部分未经国际检索或者未经国际初步审查，在进入中国国家阶段时，申请人要求将所述部分作为审查基础，国务院专利行政部门认为国际检索单位或者国际初步审查单位对发明单一性的判断正确的，应当通知申请人在指定期限内缴纳单一性恢复费。期满未缴纳或者未足额缴纳的，国际申请中未经检索或者未经国际初步审查的部分视为撤回。

199、译文有误时专利权保护范围的确定（《细则》第 117 条）

基于国际申请授予的专利权，由于译文错误，致使依照专利法第 59 条规定确定的保护范围超出国际申请的原文所表达的范围的，以依据原文限制后的保护范围为准；致使保护范围小于国际申请的原文所表达的范围的，以授权时的保护范围为准。

200、专利单行本组成部分

1、专利单行本

专利单行本，是用以描述发明创造内容和限定专利保护范围的一种官方文件或其出版物。

各工业产权局出版的每一件专利单行本基本包括以下组成部分：扉页，权利要求书，说明书，附图（如果有的话），部分工业产权局出版的专利单行本还附有检索报告。

出版附有检索报告的专利单行本的国家或组织有：欧洲专利局、世界知识产权组织国际局、英国专利局、法国工业产权局等。中国专利局发出的检索报告不出版。

2、扉页信息

扉页是以专利文献著录项目形式揭示每件专利的基本信息的文件部分。

扉页揭示的基本专利信息包括：专利申请的时间、申请的号码、申请人或专利权人、发明人、发明创造名称、发明创造简要介绍及摘要附图（机械图、电路图、化学结构式等——如果有的话）、发明所属技术领域分类号、公布或授权的时间、文献号、出版专利文件的国家机构等。

201、国别代码国际标准

为便于以编码形式标识国家、其他实体及政府间组织，WIPO 制定了国别代码标准。此知识点为热门考点，考生务必熟记。

代码	名称	代码	名称
----	----	----	----

AT	奥地利	FR	法国
AU	澳大利亚	ES	西班牙
TW	台湾	GB	英国
CA	加拿大	JP	日本
CH	瑞士	KR	韩国
CN	中国	RU	俄罗斯联邦
DE	德国	US	美国
EP	欧洲专利局	WO, IB	世界知识产权组织

202、 申请号

(1) 编号规则

申请年代+申请种类+申请序号+小数点+校验位。

(2) 申请种类

1—发明专利申请；2—实用新型专利申请；3—外观设计专利申请；8—进入中国国家阶段的 PCT 发明专利申请；9—进入中国国家阶段的 PCT 实用新型专利申请。

203、 文献号

(1) 种类

包括发明专利申请公开号、发明专利审定公告号、实用新型专利申请公告号、外观设计专利申请公告号。

(2) 编号规则

国别代码+申请种类+申请公布序号+文献种类代码

授权公告号：CN1781298B（原申请公开号 CN1781298A）

(3) 文献种类代码

A—发明专利申请公开；

B—发明专利授权公告；

U—实用新型专利授权公告；

S—外观设计专利授权公告；

C—发明专利权部分无效宣告的公告

Y—实用新型专利权部分无效宣告的公告

S—外观设计专利授权公告或专利权部分无效宣告的公告

(三) 专利分类

204、专利分类概述

1、发明和实用新型分类

大多数工业产权局采用国际专利分类，而美国、日本、欧洲等局同时在其文献标有其各自的专利分类号。

2、外观设计分类

大多数工业产权局采用工业品外观设计国际分类（也称洛迦诺分类），一些工业产权局则采用自己的外观设计分类体系，同时标注工业品外观设计国际分类，如日本、美国等局。

205、IPC 分类号组成

IPC 分类将与发明创造有关的全部技术领域概括成 8 个部，129 个大类，739 个小类，约 70000 个组。

1、编排

(1) 八个部

《国际专利分类表》八个部所涉及的技术范围是：

- A 部：人类生活必需
- B 部：作业；运输
- C 部：化学；冶金
- D 部：纺织；造纸
- E 部：固定建筑物
- F 部：机械工程；照明；加热；爆破
- G 部：物理
- H 部：电学

(2) 大类

每个部都被细分成若干大类，每个大类的类名表明该大类包括的内容。

例如：A44 服饰缝纫用品；珠宝

(3) 小类

每个大类都包括一个以上小类，每个小类类号是由大类类号加上一个大写字母组成。

例如：A21B 食品烤炉；焙烤用机械或设备

小类的类名尽可能确切地表明该小类的内容。

(4) 组

每一个小类被细分成若干组，包括大组和小组；

大组类名在其小类范围以内确切限定了某一技术主题领域。

小组类名在其大组范围之内确切限定了某一技术主题领域，该类名前加一个或几个圆点指明该小组的等级位置。

例如：H01S 3/00 激光器

H01S 3/14 • 按所用激活介质的材料区分的

H01S 3/14 的类名读作：按所用激活介质的材料区分的激光器。

2、完整的分类号

国际专利分类完整的分类号：一个完整的分类号由代表部、大类、小类、大组或小组的符号构成。例如：A01B1/02。

3、分类表等级结构

——部 A

——大类 A01

——小类 A01B

——大组 A01B1/00

——小组 A01B1/02

小组间的等级结构是由圆点数来确定的，分为一点组、两点组、三点组等。

例如，下面是从 A 部选取的分类表片段：

A01 农业；林业；畜牧业；狩猎；诱捕；捕鱼

A01B 农业或林业的整地；一般农业机械或农具的部件、零件或附件(用于播种、种植)

1/00 手动工具(草坪地修整机入 A01G3/06)

1/02 • 锹；铲

1/04 •• 带齿的

A01B 1/02 是一点组，表示用于整地的锹或铲，A01B 1/04 是两点组，表示带齿的用于整地的锹或铲。