

第四部分 复审与无效请求的 审查

目 录

第一章 总 则	- 247 -
1.引 言	- 247 -
2.审查原则	- 247 -
2.1 合法原则	- 247 -
2.2 公正执法原则	- 247 -
2.3 请求原则	- 247 -
2.4 依职权审查原则	- 247 -
2.5 听证原则	- 247 -
2.6 公开原则	- 248 -
3.合议审查	- 248 -
3.1 合议组的组成	- 248 -
3.2 关于组成五人合议组的规定	- 248 -
3.3 合议组成员的职责分工	- 248 -
3.4 合议组审查意见的形成	- 249 -
4.独任审查	- 249 -
5.回避制度与从业禁止	- 249 -
6.审查决定	- 249 -
6.1 审查决定的审批	- 249 -
6.2 审查决定的构成	- 249 -
6.3 审查决定的出版	- 250 -
7.更正及驳回请求	- 251 -
7.1 受理的更正	- 251 -
7.2 通知书的更正	- 251 -
7.3 审查决定的更正	- 251 -
7.4 视为撤回的更正	- 251 -
7.5 其他处理决定的更正	- 251 -
7.6 驳回请求	- 251 -
8.关于审查决定被法院生效判决撤销后的审查程序	- 251 -
第二章 复审请求的审查	- 252 -
1.引 言	- 252 -
2.复审请求的形式审查	- 252 -
2.1 复审请求客体	- 252 -
2.2 复审请求人资格	- 252 -
2.3 期 限	- 252 -
2.4 文件形式	- 252 -
2.5 费 用	- 252 -
2.6 委托手续	- 253 -
2.7 形式审查通知书	- 253 -
3.前置审查	- 253 -
3.1 前置审查的程序	- 253 -
3.2 前置审查意见的类型	- 253 -
3.3 前置审查意见	- 254 -
4.复审请求的合议审查	- 254 -

4.1 理由和证据的审查	- 254 -
4.2 修改文本的审查	- 255 -
4.3 审查方式	- 255 -
5.复审请求审查决定的类型	- 256 -
6.复审决定的送达	- 256 -
7.复审决定对原审查部门的约束力	- 256 -
8.复审程序的中止	- 256 -
9.复审程序的终止	- 256 -
第三章 无效宣告请求的审查	- 257 -
1.引 言	- 257 -
2.审查原则	- 257 -
2.1 一事不再理原则	- 257 -
2.2 当事人处置原则	- 257 -
2.3 保密原则	- 257 -
3.无效宣告请求的形式审查	- 257 -
3.1 无效宣告请求客体	- 258 -
3.2 无效宣告请求人资格	- 258 -
3.3 无效宣告请求范围以及理由和证据	- 258 -
3.4 文件形式	- 259 -
3.5 费 用	- 259 -
3.6 委托手续	- 259 -
3.7 形式审查通知书	- 259 -
4.无效宣告请求的合议审查	- 260 -
4.1 审查范围	- 260 -
4.2 无效宣告理由的增加	- 261 -
4.3 举证期限	- 261 -
4.3.1 请求人举证	- 261 -
4.3.2 专利权人举证	- 261 -
4.3.3 延期举证	- 262 -
4.4 审查方式	- 262 -
4.4.1 文件的转送	- 262 -
4.4.2 口头审理	- 262 -
4.4.3 无效宣告请求审查通知书	- 262 -
4.4.4 审查方式的选择	- 262 -
4.5 案件的合并审理	- 263 -
4.6 无效宣告程序中专利文件的修改	- 263 -
4.6.1 修改原则	- 263 -
4.6.2 修改方式	- 263 -
4.6.3 修改方式的限制	- 263 -
4.7 无效宣告程序的中止	- 264 -
5.无效宣告请求审查决定的类型	- 264 -
6.无效宣告请求审查决定的送达、登记和公告	- 264 -
6.1 决定的送达	- 264 -
6.2 决定的登记和公告	- 264 -
7.无效宣告程序的终止	- 265 -

第四章 复审和无效宣告程序中有关口头审理的规定	- 266 -
1.引 言	- 266 -
2.口头审理的确定	- 266 -
3.口头审理的通知	- 266 -
4.口头审理前的准备	- 267 -
5.口头审理的进行	- 267 -
5.1 口头审理第一阶段	- 267 -
5.2 口头审理第二阶段	- 267 -
5.3 口头审理第三阶段	- 268 -
5.4 口头审理第四阶段	- 268 -
6.口头审理的中止	- 268 -
7.口头审理的终止	- 269 -
8.当事人的缺席	- 269 -
9.当事人中途退庭	- 269 -
10.证人出庭作证	- 269 -
11.记 录	- 269 -
12.旁 听	- 270 -
13.当事人的权利和义务	- 270 -
第五章 无效宣告程序中外观设计专利的审查	- 271 -
1.引 言	- 271 -
2.现有设计	- 271 -
3.判断客体	- 271 -
4.判断主体	- 271 -
5.根据专利法第二十三条第一款的审查	- 272 -
5.1 判断基准	- 272 -
5.1.1 外观设计相同	- 272 -
5.1.2 外观设计实质相同	- 272 -
5.2 判断方式	- 273 -
5.2.1 单独对比	- 273 -
5.2.2 直接观察	- 273 -
5.2.3 仅以产品的外观作为判断的对象	- 273 -
5.2.4 整体观察、综合判断	- 273 -
5.2.4.1 确定对比设计公开的信息	- 274 -
5.2.4.2 确定涉案专利	- 274 -
5.2.4.3 涉案专利与对比设计的对比	- 274 -
5.2.5 组件产品和变化状态产品的判断	- 274 -
5.2.5.1 组件产品	- 274 -
5.2.5.2 变化状态产品	- 274 -
5.2.6 设计要素的判断	- 275 -
5.2.6.1 形状的判断	- 275 -
5.2.6.2 图案的判断	- 275 -
5.2.6.3 色彩的判断	- 275 -
6.1 与相同或者相近种类产品现有设计对比	- 275 -
6.2 现有设计的转用、现有设计及其特征的组合	- 276 -
6.2.1 判断方法	- 276 -

6.2.2 现有设计的转用	- 276 -
6.2.3 现有设计及其特征的组合	- 277 -
6.2.4 独特视觉效果	- 277 -
7.根据专利法第二十三条第三款的审查	- 277 -
7.1 商标权	- 278 -
7.2 著作权	- 278 -
8.根据专利法第九条的审查	- 278 -
9.外观设计优先权的核实	- 278 -
9.1 需要核实优先权的情况	- 278 -
9.2 外观设计相同主题的认定	- 279 -
9.3 享有优先权的条件	- 279 -
9.4 优先权的效力	- 279 -
9.5 多项优先权	- 279 -
第六章 无效宣告程序中实用新型专利审查的若干规定	- 280 -
1.引 言	- 280 -
2.实用新型专利保护客体的审查	- 280 -
3.实用新型专利新颖性的审查	- 280 -
4.实用新型专利创造性的审查	- 280 -
第七章 无效宣告程序中对于同样的发明创造的处理	- 281 -
1.引 言	- 281 -
2.专利权人相同	- 281 -
2.1 授权公告日不同	- 281 -
2.2 授权公告日相同	- 281 -
3.专利权人不同	- 282 -
第八章 无效宣告程序中有关证据问题的规定	- 283 -
1.引 言	- 283 -
2.当事人举证	- 283 -
2.1 举证责任的分配	- 283 -
2.2 证据的提交	- 283 -
2.2.1 外文证据的提交	- 283 -
2.2.2 域外证据及香港、澳门、台湾地区形成的证据的证明手续	- 283 -
2.2.3 物证的提交	- 284 -
3.专利复审委员会对证据的调查收集	- 284 -
4.证据的质证和审核认定	- 284 -
4.1 证据的质证	- 284 -
4.2 证据的审核	- 284 -
4.3 证据的认定	- 285 -
4.3.1 证人证言	- 285 -
4.3.2 认可和承认	- 285 -
4.3.3 公知常识	- 286 -
4.3.4 公证书	- 286 -
5.其 他	- 286 -
5.1 互联网证据的公开时间	- 286 -
5.2 申请日后记载的使用公开或者口头公开	- 286 -
5.3 技术内容和问题的咨询、鉴定	- 286 -

5.4 当事人提交的样品等不作为证据的物品的处理 - 286 -

第一章 总 则

1. 引 言

细则 59

根据专利法第四十一条第一款的规定，国家知识产权局设立专利复审委员会。

专利复审委员会设主任委员、副主任委员、复审委员、兼职复审委员、复审员和兼职复审员。专利复审委员会主任委员由国家知识产权局局长兼任，副主任委员、复审委员和兼职复审委员由局长从局内有经验的技术和法律专家中任命，复审员和兼职复审员由局长从局内有经验的审查员和法律人员中聘任。

根据专利法第四十一条的规定，专利复审委员会对复审请求进行受理和审查，并作出决定。复审请求案件包括对初步审查和实质审查程序中驳回专利申请的决定不服而请求复审的案件。

根据专利法第四十五条和第四十六条第一款的规定，专利复审委员会对专利权无效宣告请求进行受理和审查，并作出决定。

当事人对专利复审委员会的决定不服，依法向人民法院起诉的，专利复审委员会可出庭应诉。

2. 审查原则

复审请求审查程序(简称复审程序)和无效宣告请求审查程序(简称无效宣告程序)中普遍适用的原则包括：合法原则、公正执法原则、请求原则、依职权审查原则、听证原则和公开原则。

法 21.1

2.1 合法原则

专利复审委员会应当依法行政，复审请求案件(简称复审案件)和无效宣告请求案件(简称无效宣告案件)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。

法 21.1

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。

法 41.1 及 45
细则 64 及 72

2.3 请求原则

复审程序和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复审请求或者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；但对于无效宣告请求，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

细则 7

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。

3. 合议审查

专利复审委员会合议审查的案件，应当由三或五人组成的合议组负责审查，其中包括组长一人、主审员一人、参审员一或三人。

3.1 合议组的组成

专利复审委员会根据专业分工、案源情况以及参加同一专利申请或者专利案件在先程序审查人员的情况，按照规定的程序确定、变更复审和无效宣告案件的合议组成员。

专利复审委员会各申诉处负责人和复审委员具有合议组组长资格；其他人员经主任委员或者副主任委员批准后获得合议组组长资格。

复审委员、复审员、兼职复审委员或者兼职复审员可以担任主审员或者参审员。

从审查部依个案聘请的审查员可以担任参审员。

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。

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。

3.2 关于组成五人合议组的规定

对下列案件，应当组成五人合议组：

- (1) 在国内或者国外有重大影响的案件。
- (2) 涉及重要疑难法律问题的案件。
- (3) 涉及重大经济利益的案件。

需要组成五人合议组的，由主任委员或者副主任委员决定，或者由有关处室负责人或者合议组成员提出后按照规定的程序报主任委员或者副主任委员审批。

由五人组成合议组审查的案件，在组成五人合议组之前没有进行过口头审理的，应当进行口头审理。

3.3 合议组成员的职责分工

组长负责主持复审或者无效宣告程序的全面审查，主持口头审理，主持合议会议及其表决，确定合议组的审查决定是否需要报主任委员或者副主任委员审批。

主审员负责案件的全面审查和案卷的保管，起草审查通知书和审查决定，负责合议组与当事人之间的事务性联系；在无效宣告请求审查结论为宣告专利权部分无效

时，准备需要出版的公告文本。

参审员参与审查并协助组长和主审员工作。

3.4 合议组审查意见的形成

合议组依照少数服从多数的原则对复审或者无效宣告案件的审查所涉及的证据是否采信、事实是否认定以及理由是否成立等进行表决，作出审查决定。

4. 独任审查

对于简单的案件，可以由一人独任审查。

5. 回避制度与从业禁止

细则 37

复审或者无效宣告案件合议组成员有专利法实施细则第三十七条规定情形之一的，应当自行回避；合议组成员应当自行回避而没有回避的，当事人有权请求其回避。

专利复审委员会主任委员或者副主任委员任职期间，其近亲属不得代理复审或者无效宣告案件；处室负责人任职期间，其近亲属不得代理该处室负责审理的复审或者无效宣告案件。其中近亲属包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和其他具有扶养、赡养关系的亲属。

专利复审委员会主任委员或者副主任委员离职后三年内，其他人员离职后两年内，不得代理复审或者无效宣告案件。

当事人请求合议组成员回避的或者认为代理人不符合上述规定的，应当以书面方式提出，并且说明理由，必要时附具有关证据。专利复审委员会对当事人提出的请求，应当以书面方式作出决定，并通知当事人。

6. 审查决定

6.1 审查决定的审批

合议组应当对审查决定的事实认定、法律适用、结论以及决定文件的形式和文字负全面责任。

合议组作出的审查决定，属下列情形的，须经主任委员或者副主任委员审核批准：

(1) 组成五人合议组审查的案件。

(2) 合议组的表决意见不一致的案件。

(3) 专利复审委员会的审查决定被法院的判决撤销后，重新作出决定的案件。

负责审批合议组决定的主任委员或者副主任委员不同意合议组作出的审查决定时，可以提出意见并指示合议组重新合议；合议组重新合议后，与主任委员或者副主任委员的意见仍不一致的，主任委员或者至少两位副主任委员认为有必要在较大范围内进行研究的，应当召开有三分之二以上的专利复审委员会主任委员、副主任委员和复审委员参加的会议进行讨论，合议组和负责审批的主任委员或者副主任委员应当按照与会人员二分之一以上的多数意见处理。

案件的审批者对审查决定的法律适用及结论负审批责任。

6.2 审查决定的构成

审查决定包括下列部分。

(1) 审查决定的著录项目

复审请求审查决定的著录项目应当包括决定号、决定日、发明创造名称、国际分类号(或者外观设计分类号)、复审请求人、申请号、申请日、发明专利申请的公开日和合议组成员。

无效宣告请求审查决定的著录项目应当包括决定号、决定日、发明创造名称、国际分类号(或者外观设计分类号)、无效宣告请求人、专利权人、专利号、申请日、授权公告日和合议组成员。

(2) 法律依据

审查决定的法律依据是指审查决定的理由所涉及的法律、法规条款。

(3) 决定要点

决定要点是决定正文中理由部分的实质性概括和核心论述。它是针对该案争论点或者难点所采用的判断性标准。决定要点应当对所适用的专利法、专利法实施细则有关条款作进一步解释，并尽可能地根据该案的特定情况得出具有指导意义的结论。

决定要点在形式上应当满足下列要求：

(i) 以简明、扼要的文字表述；

(ii) 表述应当合乎逻辑、准确、严密和有根据，并与决定结论相适应；

(iii) 既不是简单地引用根据专利法或者专利法实施细则有关条款所得出的结论，也不是具体案由及结论的简述；可以从决定正文中摘出符合上述要求的关键语句。

(4) 案由

案由部分应当按照时间顺序叙述复审或者无效宣告请求的提出、范围、理由、证据、受理，文件的提交、转送，审查过程以及主要争议等情况。这部分内容应当客观、真实，与案件中的相应记载相一致，能够正确地、概括性地反映案件的审查过程和争议的主要问题。

案由部分应当用简明、扼要的语言，对当事人陈述的意见进行归纳和概括，清楚、准确地反映当事人的观点，并且应当写明决定的结论对其不利的当事人的全部理由和证据。

在针对发明或者实用新型专利申请或者专利的复审或者无效宣告请求的审查决定中，应当写明审查决定所涉及的权利要求的内容。

(5) 决定的理由

决定的理由部分应当阐明审查决定所依据的法律、法规条款的规定，得出审查结论所依据的事实，并且具体说明所述条款对该案件的适用。这部分内容的论述应当详细到足以根据所述规定和事实得出审查结论的程度。对于决定的结论对其不利的当事人的全部理由、证据和主要观点应当进行具体分析，阐明其理由不成立、观点不被采纳的原因。

对于涉及外观设计的审查决定，应当根据需要使用文字对所涉及外观设计的主要内容进行客观的描述。

(6) 结论

结论部分应当给出具体的审查结论，并且应当对后续程序的启动、时限和受理单位等给出明确、具体的指示。

(7) 附图

对于涉及外观设计的审查决定，应当根据需要使用外观设计的图片或者照片作为审查决定的附图。

6.3 审查决定的出版

专利复审委员会对其所作的复审和无效宣告请求审查决定的正文，除所针对的专利申请未公开的情况以外，应当全部公开出版。对于应当公开出版的审查决定，当事人对审查决定不服向法院起诉并已被受理的，在人民法院判决生效后，审查决定与判决书一起公开。

7. 更正及驳回请求

7.1 受理的更正

复审或者无效宣告请求属于应当受理而不予受理的，或者已经受理而属于不予受理的，经主任委员或者副主任委员批准后进行更正，并且通知当事人。

7.2 通知书的更正

专利复审委员会对发出的各种通知书中存在的错误，发现后需要更正的，经主任委员或者副主任委员批准后进行更正，并且通知当事人。

7.3 审查决定的更正

对于复审或者无效宣告请求审查决定中的明显文字错误，发现后需要更正的，经主任委员或者副主任委员批准后进行更正，并以通知书随附替换页的形式通知当事人。

7.4 视为撤回的更正

对于已经按照视为撤回处理的复审请求或者无效宣告请求，一旦发现不应被视为撤回的，经主任委员或者副主任委员批准后进行更正，复审或者无效宣告程序继续进行，并且通知当事人。

7.5 其他处理决定的更正

专利复审委员会作出的其他处理决定需要更正的，经主任委员或者副主任委员批准后进行更正。

7.6 驳回请求

对于已经受理的复审或者无效宣告案件，经审查认定不符合受理条件的，经主任委员或者副主任委员批准后，作出驳回复审请求或者驳回无效宣告请求的决定。

8. 关于审查决定被法院生效判决撤销后的审查程序

(1) 复审请求或者无效宣告请求审查决定被人民法院的生效判决撤销后，专利复审委员会应当重新作出审查决定。

(2) 因主要证据不足或者法律适用错误导致审查决定被撤销的，不得以相同的理由和证据作出与原决定相同的决定。

(3) 因违反法定程序导致审查决定被撤销的，根据人民法院的判决，在纠正程序错误的基础上，重新作出审查决定。

第二章 复审请求的审查

1. 引 言

根据专利法第四十一条和专利法实施细则第六十条至第六十四条的规定制定本章。

复审程序是因申请人对驳回决定不服而启动的救济程序，同时也是专利审批程序的延续。因此，一方面，专利复审委员会一般仅针对驳回决定所依据的理由和证据进行审查，不承担对专利申请全面审查的义务；另一方面，为了提高专利授权的质量，避免不合理地延长审批程序，专利复审委员会可以依职权对驳回决定未提及的明显实质性缺陷进行审查。

2. 复审请求的形式审查

专利复审委员会收到复审请求书后，应当进行形式审查。

法 41.1
细则 60.2

2.1 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。

法 41.1
细则 60.2

2.2 复审请求人资格

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。

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。

法 41.1
细则 60.2

2.3 期 限

(1) 在收到专利局作出的驳回决定之日起三个月内，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。

(2) 提出复审请求的期限不符合上述规定、但在专利复审委员会作出不予受理的决定后复审请求人提出恢复权利请求的，如果该恢复权利请求符合专利法实施细则第六条和第九十九条第一款有关恢复权利的规定，则允许恢复，且复审请求应当予以受理；不符合该有关规定的，不予恢复。

(3) 提出复审请求的期限不符合上述规定、但在专利复审委员会作出不予受理的决定前复审请求人提出恢复权利请求的，可对上述两请求合并处理；该恢复权利请求符合专利法实施细则第六条和第九十九条第一款有关恢复权利的规定的，复审请求应当予以受理；不符合该有关规定的，复审请求不予受理。

细则 60.1

2.4 文件形式

(1) 复审请求人应当提交复审请求书，说明理由，必要时还应当附具有关证据。

细则 60.3

(2) 复审请求书应当符合规定的格式，不符合规定格式的，专利复审委员会应当通知复审请求人在指定期限内补正；期满未补正或者在指定期限内补正但经两次补正后仍存在同样缺陷的，复审请求视为未提出。

2.5 费 用

细则 93 及 94

(1) 复审请求人在收到驳回决定之日起三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。

(2) 在专利复审委员会作出视为未提出决定后复请求人提出恢复权利请求的，如果恢复权利请求符合专利法实施细则第六条和第九十九条第一款有关恢复权利的规定，则允许恢复，且复请求应当予以受理；不符合上述规定的，不予恢复。

(3) 在收到驳回决定之日起三个月后才缴足复审费、且在作出视为未提出决定前提出恢复权利请求的，可对上述两请求合并处理；该恢复权利请求符合专利法实施细则第六条和第九十九条第一款有关恢复权利的规定，复请求应当予以受理；不符合该有关规定的，复请求视为未提出。

细则 15.3

2.6 委托手续

(1) 复请求人委托专利代理机构请求复审或者解除、辞去委托的，应当参照本指南第一部分第一章第 6.1 节的规定在专利局办理手续。但是，复请求人在复审程序中委托专利代理机构，且委托书中写明其委托权限仅限于办理复审程序有关事务的，其委托手续或者解除、辞去委托的手续应当参照上述规定在专利复审委员会办理，无需办理著录项目变更手续。

复请求人在专利复审委员会办理委托手续，但提交的委托书中未写明委托权限仅限于办理复审程序有关事务的，应当在指定期限内补正；期满未补正的，视为未委托。

(2) 复请求人与多个专利代理机构同时存在委托关系的，应当以书面方式指定其中一个专利代理机构作为收件人；未指定的，专利复审委员会将在复审程序中最先委托的专利代理机构视为收件人；最先委托的专利代理机构有多个的，专利复审委员会将署名在先的视为收件人；署名无先后(同日分别委托)的，专利复审委员会应当通知复请求人在指定期限内指定；未在指定期限内指定的，视为未委托。

细则 60.2

(3) 对于根据专利法第十九条第一款规定应当委托专利代理机构的复请求人，未按规定委托的，其复请求不予受理。

2.7 形式审查通知书

(1) 复请求经形式审查不符合专利法及其实施细则和审查指南有关规定需要补正的，专利复审委员会应当发出补正通知书，要求复请求人在收到通知书之日起十五日内补正。

(2) 复请求视为未提出或者不予受理的，专利复审委员会应当发出复请求视为未提出通知书或者复请求不予受理通知书，通知复请求人。

(3) 复请求经形式审查符合专利法及其实施细则和审查指南有关规定的，专利复审委员会应当发出复请求受理通知书，通知复请求人。

3. 前置审查

3.1 前置审查的程序

根据专利法实施细则第六十二条的规定，专利复审委员会应当将经形式审查合格的复请求书(包括附具的证明文件和修改后的申请文件)连同案卷一并转交作出驳回决定的原审查部门进行前置审查。

原审查部门应当提出前置审查意见，作出前置审查意见书。除特殊情况外，前置审查应当在收到案卷后一个月内完成。

3.2 前置审查意见的类型

前置审查意见分为下列三种类型：

(1) 复请求成立，同意撤销驳回决定。

(2) 复审请求人提交的申请文件修改文本克服了申请中存在的缺陷，同意在修改文本的基础上撤销驳回决定。

(3) 复审请求人陈述的意见和提交的申请文件修改文本不足以使驳回决定被撤销，因而坚持驳回决定。

3.3 前置审查意见

(1) 原审查部门应当说明其前置审查意见属于上述何种类型。坚持驳回决定的，应当对所坚持的各驳回理由及其涉及的各项缺陷详细说明意见；所述意见和驳回决定相同的，可以简要说明，不必重复。

(2) 复审请求人提交修改文本的，原审查部门应当按照本章第 4.2 节的规定进行审查。经审查，原审查部门认为修改符合本章第 4.2 节规定的，应当以修改文本为基础进行前置审查。原审查部门认为修改不符合本章第 4.2 节规定的，应当坚持驳回决定，并且在详细说明修改不符合规定的意见的同时，说明驳回决定所针对的申请文件中未克服的各项驳回理由所涉及的缺陷。

(3) 复审请求人提交新证据或者陈述新理由的，原审查部门应当对该证据或者理由进行审查。

(4) 原审查部门在前置审查意见中不得补充驳回理由和证据，但下列情形除外：

(i) 对驳回决定和前置审查意见中主张的公知常识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；

(ii) 认为审查文本中存在驳回决定未指出，但足以用已告知过申请人的事实、理由和证据予以驳回的缺陷的，应当在前置审查意见中指出该缺陷；

(iii) 认为驳回决定指出的缺陷仍然存在的，如果发现审查文本中还存在其他明显实质性缺陷或者与驳回决定所指出缺陷性质相同的缺陷，可以一并指出。

例如，原审查部门在审查意见通知书中曾指出原权利要求 1 不符合专利法第二十二条第三款的规定，但最终以修改不符合专利法第三十三条的规定为由作出驳回决定。在复审请求人将申请文件修改为原申请文件的情况下，如果原审查部门认为上述不符合专利法第二十二条第三款规定的缺陷依然存在，则属于第(ii)种情形，此时原审查部门应当在前置审查意见中指出该缺陷。

(5) 前置审查意见属于本章第 3.2 节规定的第(1)种或者第(2)种类型的，专利复审委员会不再进行合议审查，应当根据前置审查意见作出复审决定，通知复审请求人，并且由原审查部门继续进行审批程序。原审查部门不得未经专利复审委员会作出复审决定而直接进行审批程序。

4. 复审请求的合议审查

4.1 理由和证据的审查

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。

除驳回决定所依据的理由和证据外，合议组发现审查文本中存在下列缺陷的，可以对与之相关的理由及其证据进行审查，并且经审查认定后，应当依据该理由及其证据作出维持驳回决定的审查决定：

(1) 足以用在驳回决定作出前已告知过申请人的其他理由及其证据予以驳回的缺陷。

(2) 驳回决定未指出的明显实质性缺陷或者与驳回决定所指出缺陷性质相同的缺陷。

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二十二条第四款的规定

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；复审请求人的答复未使权利要求 2 的缺陷被克服的，合议组应当以不符合专利法第二十六条第四款的规定为由作出维持驳回决定的复审决定。

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。

4.2 修改文本的审查

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。但是，所作修改应当符合专利法第三十三条和专利法实施细则第六十一条第一款的规定。

根据专利法实施细则第六十一条第一款的规定，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。下列情形通常不符合上述规定：

- (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。

在复审程序中，复审请求人提交的申请文件不符合专利法实施细则第六十一条第一款规定的，合议组一般不予接受，并应当在复审通知书中说明该修改文本不能被接受的理由，同时对之前可接受的文本进行审查。如果修改文本中的部分内容符合专利法实施细则第六十一条第一款的规定，合议组可以对该部分内容提出审查意见，并告知复审请求人应当对该文本中不符合专利法实施细则第六十一条第一款规定的部分进行修改，并提交符合规定的文本，否则合议组将以之前可接受的文本为基础进行审查。

4.3 审查方式

针对一项复审请求，合议组可以采取书面审理、口头审理或者书面审理与口头审理相结合的方式审查。

根据专利法实施细则第六十三条第一款的规定，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) 需要复审请求人依照专利法及其实施细则和审查指南有关规定修改申请文件，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一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。

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一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

细则 63.1

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。

5. 复审请求审查决定的类型

复审请求审查决定(简称复审决定) 分为下列三种类型:

(1) 复审请求不成立，维持驳回决定。

(2) 复审请求成立，撤销驳回决定。

(3) 专利申请文件经复审请求人修改，克服了驳回决定所指出的缺陷，在修改文本的基础上撤销驳回决定。

上述第(2) 种类型包括下列情形:

(i) 驳回决定适用法律错误的;

(ii) 驳回理由缺少必要的证据支持的;

(iii) 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;

(iv) 驳回理由不成立的其他情形。

6. 复审决定的送达

根据专利法第四十一条第一款的规定，专利复审委员会应当将复审决定送达复审请求人。

7. 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。

细则 88

8. 复审程序的中止

适用本指南第五部分第七章第 7 节的规定。

细则 63.1
细则 64

9. 复审程序的终止

复审请求因期满未答复而被视为撤回的，复审程序终止。

在作出复审决定前，复审请求人撤回其复审请求的，复审程序终止。

已受理的复审请求因不符合受理条件而被驳回请求的，复审程序终止。

复审决定作出后复审请求人不服该决定的，可以根据专利法第四十一条第二款的规定在收到复审决定之日起三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。

第三章 无效宣告请求的审查

1. 引言

根据专利法第四十五条、第四十六条、第四十七条、第五十九条和专利法实施细则第六十五条至第七十二条的规定制定本章。

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. 审查原则

在无效宣告程序中，除总则规定的原则外，专利复审委员会还应当遵循一事不再理原则、当事人处置原则和保密原则。

2.1 一事不再理原则

细则 66.2

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。

2.2 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。

2.3 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

专利复审委员会收到无效宣告请求书后，应当进行形式审查。

法 45

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。

(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。

细则 66.3

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；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第六十五条第二款规定的理由，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第六十五条第二款规定的理由的，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，请求人针对专利法第二十二条第三款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，应当首先将最主要的结合方式进行比较分析。未明确最主要结合方式的，则默认第一组对比文件的结合方式为主要结合方式。**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。

细则 65.2 及
66.1

细则 66.2

细则 66.3

细则 65.1 及
66.1

细则 65.1 及
66.4

3.4 文件形式

无效宣告请求书及其附件应当一式两份，并符合规定的格式，不符合规定格式的，专利复审委员会应当通知请求人在指定期限内补正；期满未补正或者在指定期限内补正但经两次补正后仍存在同样缺陷的，无效宣告请求视为未提出。

细则 93、94
及 99.3

3.5 费用

请求人自提出无效宣告请求之日起一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。

细则 15.3

3.6 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) 在无效宣告程序中，请求人委托专利代理机构的，或者专利权人委托专利代理机构且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，其委托手续或者解除、辞去委托的手续应当在专利复审委员会办理，无需办理著录项目变更手续。

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；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。

细则 66.1

(4) 对于根据专利法第十九条第一款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) 同一当事人与多个专利代理机构同时存在委托关系的，当事人应当以书面方式指定其中一个专利代理机构作为收件人；未指定的，专利复审委员会将在无效宣告程序中最先委托的专利代理机构视为收件人；最先委托的代理机构有多个的，专利复审委员会将署名在先的专利代理机构视为收件人；署名无先后（同日分别委托）的，专利复审委员会应当通知当事人在指定期限内指定；未在指定期限内指定的，视为未委托。

(6) 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。

(7) 对于下列事项，代理人需要具有特别授权的委托书：

- (i) 专利权人的代理人代为承认请求人的无效宣告请求；
- (ii) 专利权人的代理人代为修改权利要求书；
- (iii) 代理人代为和解；
- (iv) 请求人的代理人代为撤回无效宣告请求。

(8) 上述规定未涵盖事宜参照本指南第一部分第一章第 6.1 节的规定办理。

3.7 形式审查通知书

(1) 无效宣告请求经形式审查不符合专利法及其实施细则和审查指南有关规定

需要补正的，专利复审委员会应当发出补正通知书，要求请求人在收到通知书之日起十五日内补正。

(2) 无效宣告请求视为未提出或者不予受理的，专利复审委员会应当发出无效宣告请求视为未提出通知书或者无效宣告请求不予受理通知书，通知请求人。

细则 68.1

(3) 无效宣告请求经形式审查符合专利法及其实施细则和审查指南有关规定的，专利复审委员会应当向请求人和专利权人发出无效宣告请求受理通知书，并将无效宣告请求书和有关文件副本转送专利权人，要求其在收到该通知书之日起一个月内答复。专利权人就其专利委托了在专利权有效期内的全程代理的，所述无效宣告请求书和有关文件副本转送该全程代理的机构。

(4) 受理的无效宣告请求需等待在先作出的专利权无效或部分无效的审查决定生效而暂时无法审查的，专利复审委员会应当发出通知书通知请求人和专利权人；在先审查决定生效或者被人民法院生效判决予以撤销后，专利复审委员会应当及时恢复审查。

(5) 受理的无效宣告请求涉及专利侵权案件的，专利复审委员会可以应人民法院、地方知识产权管理部门或者当事人的请求，向处理该专利侵权案件的人民法院或者地方知识产权管理部门发出无效宣告请求案件审查状态通知书。

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。

细则 65.1

及 67

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不符合本章第 4.2 节或者补充证据不符合本章第 4.3 节规定的，专利权人提交或者补充证据不符合本章第 4.3 节规定的，专利复审委员会不予考虑。

专利复审委员会在下列情形可以依职权进行审查：

(1) 请求人提出的无效宣告理由明显与其提交的证据不对应的，专利复审委员会可以告知其有关法律规定的含义，允许其变更或者依职权变更为相对应的无效宣告理由。例如，请求人提交的证据为同一专利权人在专利申请日前申请并在专利申请日后公开的中国发明专利文件，而无效宣告理由为不符合专利法第九条第一款的，专利复审委员会可以告知请求人专利法第九条第一款和第二十二条第二款的含义，允许其将无效宣告理由变更为该专利不符合专利法第二十二条第二款，或者依职权将无效宣告理由变更为该专利不符合专利法第二十二条第二款。

法 2、5 及 25

(2) 专利权存在请求人未提及的明显不属于专利保护客体的缺陷，专利复审委员会可以引入相关的无效宣告理由进行审查。

(3) 专利权存在请求人未提及的缺陷而导致无法针对请求人提出的无效宣告理由进行审查的，专利复审委员会可以依职权针对专利权的上述缺陷引入相关无效宣告理由并进行审查。例如，无效宣告理由为独立权利要求 1 不具备创造性，但该权利要求因不清楚而无法确定其保护范围，从而不存在审查创造性的基础的情形下，专利复审委员会可以引入涉及专利法第二十六条第四款的无效宣告理由并进行审查。

(4) 请求人请求宣告权利要求之间存在引用关系的某些权利要求无效，而未以同样的理由请求宣告其他权利要求无效，不引入该无效宣告理由将会得出不合理的审查结论的，专利复审委员会可以依职权引入该无效宣告理由对其他权利要求进行审查。例如，请求人以权利要求 1 不具备新颖性、从属权利要求 2 不具备创造性为由请求宣告专利权无效，如果专利复审委员会认定权利要求 1 具有新颖性，而从属权利要求 2 不具备创造性，则可以依职权对权利要求 1 的创造性进行审查。

(5) 请求人以权利要求之间存在引用关系的某些权利要求存在缺陷为由请求宣告其无效，而未指出其他权利要求也存在相同性质的缺陷，专利复审委员会可以引入与该缺陷相对应的无效宣告理由对其他权利要求进行审查。例如，请求人以权利要求 1 增加了技术特征而导致其不符合专利法第三十三条的规定为由请求宣告权利要求 1 无效，而未指出从属权利要求 2 也存在同样的缺陷，专利复审委员会可以引入专利法第三十三条的无效宣告理由对从属权利要求 2 进行审查。

(6) 请求人以不符合专利法第三十三条或者专利法实施细则第四十三条第一款的规定为由请求宣告专利权无效，且对修改超出原申请文件记载范围的事实进行了具体的分析和说明，但未提交原申请文件的，专利复审委员会可以引入该专利的原申请文件作为证据。

(7) 专利复审委员会可以依职权认定技术手段是否为公知常识，并可以引入技术词典、技术手册、教科书等所属技术领域中的公知常识性证据。

4.2 无效宣告理由的增加

细则 67

(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：

(i) 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；

(ii) 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：

(i) 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；

(ii) 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。

4.3.3 延期举证

对于有证据表明因无法克服的困难在本章第4.3.1节和第4.3.2节所述期限内不能提交的证据，当事人可以在所述期限内书面请求延期提交。不允许延期提交明显不公平的，专利复审委员会应当允许延期提交。

4.4 审查方式

4.4.1 文件的转送

细则 68

专利复审委员会根据案件审查需要将有关文件转送有关当事人。需要指定答复期限的，指定答复期限为一个月。当事人期满未答复的，视为当事人已得知转送文件中所涉及的事实、理由和证据，并且未提出反对意见。

当事人提交的意见陈述书及其附件应当一式两份。

4.4.2 口头审理

细则 70

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。口头审理的具体规定参见本部分第四章。

4.4.3 无效宣告请求审查通知书

在无效宣告程序中，有下列情形之一的，专利复审委员会可以向双方当事人发出无效宣告请求审查通知书：

- (1) 当事人主张的事实或者提交的证据不清楚或者有疑问的。
- (2) 专利权人对其权利要求书主动提出修改，但修改不符合专利法及其实施细则和审查指南有关规定的。
- (3) 需要依职权引入当事人未提及的理由或者证据的。
- (4) 需要发出无效宣告请求审查通知书的其他情形。

审查通知书的内容所针对的有关当事人应当在收到该通知书之日起一个月内答复。期满未答复的，视为当事人已得知通知书中所涉及的事实、理由和证据，并且未提出反对意见。

4.4.4 审查方式的选择

细则 68 及 70

在无效宣告程序中，针对不同的情形，采用下列方式进行审查。

(1) 专利复审委员会已将无效宣告请求文件转送专利权人，并且指定答复期限届满后，无论专利权人是否答复，专利权人未要求进行口头审理，专利复审委员会认为请求人提交的证据充分，其请求宣告专利权全部无效的理由成立的，可以直接作出宣告专利权全部无效的审查决定；在这种情况下，请求人请求宣告无效的范围是宣告专利权部分无效的，专利复审委员会也可以针对该范围直接作出宣告专利权部分无效的决定。专利权人提交答复意见的，将答复意见随直接作出的审查决定一并送达请求人。

(2) 专利复审委员会已将无效宣告请求文件转送专利权人，并且指定答复期限届满后，无论专利权人是否答复，专利复审委员会认为请求人请求宣告无效的范围部分

成立，可能会作出宣告专利权部分无效的决定的，专利复审委员会应当发出口头审理通知书，通过口头审理结案。专利权人提交答复意见的，将答复意见随口头审理通知书一并送达请求人。

(3) 专利复审委员会已将无效宣告请求文件转送专利权人，在指定答复期限内专利权人已经答复，专利复审委员会认为专利权人提交的意见陈述理由充分，将会作出维持专利权的决定的，专利复审委员会应当根据案情，选择发出转送文件通知书或者无效宣告请求审查通知书进行书面审查，或者发出口头审理通知书随附转送文件通知书，通过口头审理结案。

(4) 专利复审委员会已将无效宣告请求文件转送专利权人，在指定答复期限内专利权人没有答复，专利复审委员会认为请求人提交的证据不充分，其请求宣告专利权无效的理由不成立，将会作出维持专利权的决定的，专利复审委员会应当根据案情，选择发出无效宣告请求审查通知书进行书面审查，或者发出口头审理通知书，通过口头审理结案。

在发出口头审理通知书后，由于当事人原因未按期举行口头审理的，专利复审委员会可以直接作出审查决定。

4.5 案件的合并审理

为了提高审查效率和减少当事人负担，专利复审委员会可以对案件合并审理。合并审理的情形通常包括：

(1) 针对一项专利权的多个无效宣告案件，尽可能合并口头审理。

(2) 针对不同专利权的无效宣告案件，部分或者全部当事人相同且案件事实相互关联的，专利复审委员会可以依据当事人书面请求或者自行决定合并口头审理。

合并审理的各无效宣告案件的证据不得相互组合使用。

细则 69

4.6 无效宣告程序中专利文件的修改

4.6.1 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。

4.6.2 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**。

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。

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。

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。

4.6.3 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。

细则 88

4.7 无效宣告程序的中止

适用本指南第五部分第七章第7节的规定。

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。根据专利法第四十七条的规定，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. 无效宣告请求审查决定的送达、登记和公告

6.1 决定的送达

根据专利法第四十六条第一款的规定，专利复审委员会应当将无效宣告请求审查决定送达双方当事人。

对于涉及侵权案件的无效宣告请求，在无效宣告请求审理开始之前曾通知有关人民法院或者地方知识产权管理部门的，专利复审委员会作出决定后，应当将审查决定和无效宣告审查结案通知书送达有关人民法院或者地方知识产权管理部门。

6.2 决定的登记和公告

根据专利法第四十六条第一款的规定，专利复审委员会作出宣告专利权无效（包括全部无效和部分无效）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，由专利局予以登记和公告。

7. 无效宣告程序的终止

细则 72

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。

细则 70.3 及
72.2

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。

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。

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，无效宣告程序终止。

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，针对该专利权的所有其他无效宣告程序终止。

第四章 复审和无效宣告程序中有关口头审理的规定

1. 引言

口头审理是根据专利法实施细则第六十三条、第七十条的规定而设置的行政听证程序，其目的在于查清事实，给当事人当庭陈述意见的机会。

细则 70.1

2. 口头审理的确定

在无效宣告程序中，有关当事人可以向专利复审委员会提出进行口头审理的请求，并且说明理由。请求应当以书面方式提出。

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。

在复审程序中，复审请求人可以向专利复审委员会提出进行口头审理的请求，并且说明理由。请求应当以书面方式提出。

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。

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。

3. 口头审理的通知

细则 70.2、
70.3 及 72.2

在无效宣告程序中，确定需要进行口头审理的，合议组应当向当事人发出口头审理通知书，通知进行口头审理的日期和地点等事项。口头审理的日期和地点一经确定一般不再改动，遇特殊情况需要改动的，需经双方当事人同意或者经主任委员或者副主任委员批准。当事人应当在收到口头审理通知之日起七日内向专利复审委员会提交口头审理通知书回执。无效宣告请求人期满未提交回执，并且不参加口头审理的，其无效宣告请求视为撤回，无效宣告请求审查程序终止。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。专利权人不参加口头审理的，可以缺席审理。

细则 63.1

在复审程序中，确定需要进行口头审理的，合议组应当向复审请求人发出口头审理通知书，通知进行口头审理的日期、地点以及口头审理拟调查的事项。合议组认为专利申请不符合专利法及其实施细则有关规定的，可以随口头审理通知书将专利申请不符合专利法及其实施细则有关规定的具体事实、理由和证据告知复审请求人。

合议组应当在口头审理通知书中告知复审请求人，可以选择参加口头审理进行口头答辩，或者在指定的期限内进行书面意见陈述。复审请求人应当在收到口头审理通知书之日起七日内向专利复审委员会提交口头审理通知书回执，并在回执中明确表示

是否参加口头审理；逾期未提交回执的，视为不参加口头审理。

口头审理通知书中已经告知该专利申请不符合专利法及其实施细则和审查指南有关规定的具体事实、理由和证据的，如果复审理请求人既未出席口头审理，也未在指定的期限内进行书面意见陈述，其复审理请求视为撤回。

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四人。回执中写明的参加口头审理人员不足四人的，可以在口头审理开始前指定其他人参加口头审理。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人或者其他代表人出庭。

当事人依照专利法第十九条规定委托专利代理机构代理的，该机构应当指派专利代理人参加口头审理。

4. 口头审理前的准备

在口头审理开始前，合议组应当完成下列工作：

- (1) 将无效宣告程序中当事人提交的有关文件转送对方。
- (2) 阅读和研究案卷，了解案情，掌握争议的焦点和需要调查、辩论的主要问题。
- (3) 举行口头审理前的合议组会议，研究确定合议组成员在口头审理中的分工，调查的顺序和内容，应当重点查清的问题，以及口头审理中可能出现的各种情况及处置方案。
- (4) 准备必要的文件。
- (5) 口头审理两天前应当公告进行该口头审理的有关信息(口头审理不公开进行的除外)。
- (6) 口头审理其他事务性工作的准备。

5. 口头审理的进行

口头审理按照通知书指定的日期进行。

口头审理应当公开进行，但根据国家法律、法规等规定需要保密的除外。

5.1 口头审理第一阶段

在口头审理开始前，合议组应当核对参加口头审理人员的身份证件，并确认其是否有参加口头审理的资格。

口头审理由合议组组长主持。合议组组长宣布口头审理开始后，介绍合议组成员；由当事人介绍出席口头审理的人员，有双方当事人出庭的，还应当询问双方当事人对于对方出席人员资格有无异议；合议组组长宣读当事人的权利和义务；询问当事人是否请求办案人员回避，是否请证人作证和请求演示物证。

在有双方当事人参加的口头审理中，还应当询问当事人是否有和解的愿望。双方当事人均有和解愿望并欲当庭协商的，暂停口头审理；双方和解条件差别较小的，可以中止口头审理；双方和解条件差别较大，难以短时间内达成和解协议的，或者任何一方当事人没有和解愿望的，口头审理继续进行。

5.2 口头审理第二阶段

在进行口头审理调查之前，必要时，由合议组成员简要介绍案情。然后，开始进行口头审理调查。

在无效宣告程序的口头审理中，先由无效宣告请求人陈述无效宣告请求的范围及其理由，并简要陈述有关事实和证据，再由专利权人进行答辩。其后，由合议组就案件的无效宣告请求的范围、理由和各方当事人提交的证据进行核对，确定口头审理的审理范围。当事人当庭增加理由或者补充证据的，合议组应当根据有关规定判断所述理由或者证据是否予以考虑。决定予以考虑的，合议组应当给予首次得知所述理由或者收到所述证据的对方当事人选择当庭口头答辩或者以后进行书面答辩的权利。接着，由无效宣告请求人就无效宣告理由以及所依据的事实和证据进行举证，然后由专利权人进行质证，需要时专利权人可以提出反证，由对方当事人进行质证。案件存在多个无效宣告理由、待证事实或者证据的，可以要求当事人按照无效宣告理由和待证事实逐个举证和质证。

在复审程序的口头审理中，在合议组告知复审请求人口头审理调查的事项后，由复审请求人进行陈述。复审请求人当庭提交修改文本的，合议组应当审查该修改文本是否符合专利法及其实施细则和审查指南的有关规定。

在口头审理调查过程中，为了全面、客观地查清案件事实，合议组成员可以就有关事实和证据向当事人或者证人提问，也可以要求当事人或者证人作出解释。提问应当公正、客观、具体、明确。

5.3 口头审理第三阶段

在无效宣告程序的口头审理调查后，进行口头审理辩论。在双方当事人对案件证据和事实无争议的情况下，可以在双方当事人对证据和事实予以确认的基础上，直接进行口头审理辩论。由当事人就证据所表明的事实、争议的问题和适用的法律、法规各自陈述其意见，并进行辩论。在口头审理辩论时，合议组成员可以提问，但不得发表自己的倾向性意见，也不得与任何一方当事人辩论。在口头审理辩论过程中，当事人又提出事先已提交过、但未经调查的事实或者证据的，合议组组长可以宣布中止辩论，恢复口头审理调查。调查结束后，继续进行口头审理辩论。

在双方当事人的辩论意见表达完毕后，合议组组长宣布辩论终结，由双方当事人作最后意见陈述。在进行最后意见陈述时，无效宣告请求人可以坚持原无效宣告请求，也可以请求撤回无效宣告请求，还可以放弃无效宣告请求的部分理由及相应证据，或者缩小无效宣告请求的范围；专利权人可以坚持要求驳回无效宣告请求人的无效宣告请求，也可以声明缩小专利保护范围或者放弃部分权利要求。此后，再次以前述方式处理和解事宜。

在复审程序的口头审理调查后，合议组可以就有关问题发表倾向性意见，必要时将其认为专利申请不符合专利法及其实施细则和审查指南有关规定的具体事实、理由和证据告知复审请求人，并听取复审请求人的意见。

5.4 口头审理第四阶段

在口头审理过程中，合议组可以根据案情需要休庭合议。

合议组组长宣布暂时休庭，合议组进行合议。然后，重新开始口头审理，合议组组长宣布口头审理结论。口头审理结论可以是审查决定的结论，也可以是其他结论，例如，案件事实已经查清，可以作出审查决定等结论。至此，口头审理结束。

6. 口头审理的中止

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。

7. 口头审理的终止

对于事实已经调查清楚、可以作出审查决定并且不属于需要经过主任委员或者副主任委员审核批准的案件，合议组可以当场宣布审查决定的结论。

对于经口头审理拟当场宣布审查决定结论的案件，需要经主任委员或者副主任委员审核批准的，应当在批准后宣布审查决定的结论。

合议组不当场宣布审查决定结论的，由合议组组长作简要说明。

在上述三种情况下，均由合议组组长宣布口头审理终止。此后，在一定期限内，将决定的全文以书面形式送达当事人。

8. 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。

9. 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。但是，应当就该当事人已经陈述的内容及其中途退庭或者被责令退庭的事实进行记录，并由当事人或者合议组签字确认。

10. 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责任。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回答。

11. 记 录

在口头审理中，由书记员或者合议组组长指定的合议组成员进行记录。担任记录的人员应当将重要的审理事项记入口头审理笔录。除笔录外，合议组还可以使用录音、录像设备进行记录。

在重要的审理事项记录完毕后或者在口头审理终止时，合议组应当将笔录交当事人阅读。对笔录的差错，当事人有权请求记录人更正。笔录核实无误后，应当由当事人签字并存入案卷。当事人拒绝签字的，由合议组组长在口头审理笔录中注明。

上述重要的审理事项包括：

- (1) 在无效宣告程序的口头审理中，当事人声明放弃的权利要求、无效宣告请求

的范围、理由或者证据。

(2) 在无效宣告程序的口头审理中，双方当事人均认定的重要事实。

(3) 在复审程序的口头审理中，合议组当庭告知复审请求人其专利申请不符合专利法及其实施细则和审查指南有关规定的具体事实、理由和证据以及复审请求人陈述的主要内容。

(4) 其他需要记录的重要事项。

12. 旁 听

在口头审理中允许旁听，旁听者无发言权；未经批准，不得拍照、录音和录像，也不得向参加口头审理的当事人传递有关信息。

必要时，专利复审委员会可以要求旁听者办理旁听手续。

13. 当事人的权利和义务

合议组组长应当在口头审理开始阶段告知当事人在口头审理中的权利和义务。

(1) 当事人的权利

当事人有权请求审案人员回避；无效宣告程序中的当事人有权与对方当事人和解；有权在口头审理中请出具过证言的证人就其证言出庭作证和请求演示物证；有权进行辩论。无效宣告请求人有权请求撤回无效宣告请求，放弃无效宣告请求的部分理由及相应证据，以及缩小无效宣告请求的范围。专利权人有权放弃部分权利要求及其提交的有关证据。复审请求人有权撤回复审请求；有权提交修改文件。

(2) 当事人的义务

当事人应当遵守口头审理规则，维护口头审理的秩序；发言时应当征得合议组组长同意，任何一方当事人不得打断另一方当事人的发言；辩论中应当摆事实、讲道理；发言和辩论仅限于合议组指定的与审理案件有关的范围；当事人对自己提出的主张有举证责任，反驳对方主张的，应当说明理由；口头审理期间，未经合议组许可不得中途退庭。

第五章 无效宣告程序中外观设计专利的审查

1. 引言

本章主要涉及外观设计专利无效宣告请求程序中有关专利法第二十三条和第九条的审查。关于外观设计专利无效宣告请求涉及的其他条款的审查，适用本指南第一部分第三章的相关规定。

2. 现有设计

根据专利法第二十三条第四款的规定，现有设计是指申请日（有优先权的，指优先权日）以前在国内外为公众所知的设计。

现有设计包括申请日以前在国内外出版物上公开发表过、公开使用过或者以其他方式为公众所知的设计。关于现有设计的时间界限、公开方式等参照第二部分第三章第2.1节的规定。

现有设计中一般消费者所熟知的、只要提到产品名称就能想到的相应设计，称为惯常设计。例如，提到包装盒就能想到其有长方体、正方体形状的设计。

3. 判断客体

法 2.4

在对外观设计专利进行审查时，将进行比较的对象称为判断客体。其中被请求宣告无效的外观设计专利简称涉案专利，与涉案专利进行比较的判断客体简称对比设计。

在确定判断客体时，对于涉案专利，除应当根据外观设计专利的图片或者照片进行确定外，还应当根据简要说明中是否写明请求保护色彩、“平面产品单元图案两方连续或者四方连续等无限定边界的情况”（简称为不限定边界）等内容加以确定。

涉案专利有下列六种类型：

(1) 单纯形状的外观设计

单纯形状的外观设计是指无图案且未请求保护色彩的产品的形状设计。

(2) 单纯图案的外观设计

单纯图案的外观设计是指未请求保护色彩并且不限定边界的平面产品的图案设计。

(3) 形状和图案结合的外观设计

形状和图案结合的外观设计是指未请求保护色彩的产品的形状和图案设计。

(4) 形状和色彩结合的外观设计

形状和色彩结合的外观设计是指请求保护色彩的无图案产品的形状和色彩设计。

(5) 图案和色彩结合的外观设计

图案和色彩结合的外观设计是指请求保护色彩的并且不限定边界的平面产品的图案和色彩设计。

(6) 形状、图案和色彩结合的外观设计

形状、图案和色彩结合的外观设计是指请求保护色彩的产品的形状、图案和色彩设计。

4. 判断主体

在判断外观设计是否符合专利法第二十三条第一款、第二款规定时，应当基于涉案专利产品的一般消费者的知识水平和认知能力进行评价。

不同种类的产品具有不同的消费者群体。作为某种类外观设计产品的一般消费者应当具备下列特点：

(1) 对涉案专利申请日之前相同种类或者相近种类产品的外观设计及其常用设计手法具有常识性的了解。例如，对于汽车，其一般消费者应当对市场上销售的汽车以及诸如大众媒体中常见的汽车广告中所披露的信息等有所了解。

常用设计手法包括设计的转用、拼合、替换等类型。

(2) 对外观设计产品之间在形状、图案以及色彩上的区别具有一定的分辨力，但不会注意到产品的形状、图案以及色彩的微小变化。

5. 根据专利法第二十三条第一款的审查

根据专利法第二十三条第一款的规定，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。

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。在涉案专利申请日以前任何单位或者个人向专利局提出并且在申请日以后(含申请日)公告的同样的外观设计专利申请，称为抵触申请。其中，同样的外观设计是指外观设计相同或者实质相同。

判断对比设计是否构成涉案专利的抵触申请时，应当以对比设计所公告的专利文件全部内容为判断依据。与涉案专利要求保护的产品的的外观设计进行比较时，判断对比设计中是否包含有与涉案专利相同或者实质相同的外观设计。例如，涉案专利请求保护色彩，对比设计所公告的为带有色彩的外观设计，即使对比设计未请求保护色彩，也可以将对比设计中包含有该色彩要素的外观设计与涉案专利进行比较；又如，对比设计所公告的专利文件含有使用状态参考图，即使该使用状态参考图中包含有不要求保护的外观设计，也可以将其与涉案专利进行比较，判断是否为相同或者实质相同的外观设计。

5.1 判断基准

5.1.1 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。

5.1.2 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。

5.2 判断方式

对外观设计进行比较判断时应当从本章第4节所定义的一般消费者的角度进行判断。

5.2.1 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。

涉案专利包含有若干项具有独立使用价值的产品的外观设计的，例如，成套产品外观设计或者同一产品两项以上的相似外观设计，可以用不同的对比设计与其所对应的各项外观设计分别进行单独对比。

涉案专利是由组装在一起使用的至少两个构件构成的产品的外观设计的，可以将与其构件数量相对应的明显具有组装关系的构件结合起来作为一项对比设计与涉案专利进行对比。

5.2.2 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。

5.2.3 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。

5.2.4 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。

5.2.4.1 确定对比设计公开的信息

对比设计的图片或者照片未反映产品各面视图的，应当依据一般消费者的认知能力来确定对比设计所公开的信息。

依据一般消费者的认知能力，根据对比设计图片或者照片已经公开的内容即可推定出产品其他部分或者其他变化状态的外观设计的，则该其他部分或者其他变化状态的外观设计也视为已经公开。例如在轴对称、面对称或者中心对称的情况下，如果图片或者照片仅公开了产品外观设计的一个对称面，则其余对称面也视为已经公开。

5.2.4.2 确定涉案专利

法 59.2

在确定涉案专利时，应当以外观设计专利授权文本中的图片或者照片表示的外观设计为准。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。

5.2.4.3 涉案专利与对比设计的对比

在进行涉案专利与对比设计的对比时，应当采用整体观察、综合判断的方式。

如果对比设计图片或者照片未公开的部位属于该类产品使用状态下不会被一般消费者关注的部位，并且涉案专利在相应部位的设计的变化也不足以对产品的整体视觉效果产生影响，例如冷暖空调扇，如果对比设计图片或者照片没有公开冷暖空调扇的底面和背面，涉案专利在底面或者背面的设计的变化也不足以对产品整体视觉效果产生影响，则不影响对二者进行整体观察、综合判断。

如果涉案专利中对应于对比设计图片或者照片未公开的内容仅仅是该种类产品的惯常设计并且不受一般消费者关注，例如对比设计图片或者照片未公开的部分是货车车厢的后挡板，而当涉案专利中货车车厢的后挡板仅仅是这类产品的惯常设计时，则不影响对二者进行整体观察、综合判断。

5.2.5 组件产品和变化状态产品的判断

5.2.5.1 组件产品

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，在购买和使用这类产品时，一般消费者会对各构件组合后的电热开水壶的整体外观设计留下印象；由榨汁杯、刨冰杯与底座组成的榨汁刨冰机，在购买和使用这类产品时，一般消费者会对榨汁杯与底座组合后的榨汁机、刨冰杯与底座组合后的刨冰机的整体外观设计留下印象，所以，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。

5.2.5.2 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。

5.2.6 设计要素的判断

5.2.6.1 形状的判断

对于产品外观设计整体形状而言，圆形和三角形、四边形相比，其形状有较大差异，通常不能认定为实质相同，但产品形状是惯常设计的除外。对于包装盒这类产品，应当以其使用状态下的形状作为判断依据。

5.2.6.2 图案的判断

图案不同包括题材、构图方法、表现方式及设计纹样等因素的不同，色彩的不同也可能使图案不同。如果题材相同，但其构图方法、表现方式、设计纹样不相同，则通常也不构成图案的实质相同。

产品外表出现的包括产品名称在内的文字和数字应当作为图案予以考虑，而不应当考虑字音、字义。

5.2.6.3 色彩的判断

对色彩的判断要根据颜色的色相、纯度和明度三个属性以及两种以上颜色的组合、搭配进行综合判断。色相指各类色彩的相貌称谓，例如朱红、湖蓝、柠檬黄、粉绿等；纯度即彩度，指色彩的鲜艳程度；明度指色彩的亮度。白色明度最高，黑色明度最低。

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。

6. 根据专利法第二十三条第二款的审查

根据专利法第二十三条第二款的规定，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。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。

对于涉案专利是由现有设计通过转用和组合之后得到的，应当依照(2)、(3)所述规定综合考虑。

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。

6.1 与相同或者相近种类产品现有设计对比

如果一般消费者经过对涉案专利与现有设计的整体观察可以看出，二者的差别对于产品外观设计的整体视觉效果不具有显著影响，则涉案专利与现有设计相比不具有

明显区别。显著影响的判断仅限于相同或者相近种类的产品外观设计。

在确定涉案专利与相同或者相近种类产品现有设计相比是否具有明显区别时，一般还应当综合考虑如下因素：

(1) 对涉案专利与现有设计进行整体观察时，应当更关注使用时容易看到的部位，使用时容易看到部位的设计变化相对于不容易看到或者看不到部位的设计变化，通常对整体视觉效果更具有显著影响。例如，电视机的背面和底面在使用过程中不被一般消费者关注，因而在使用过程中容易看到部位设计的变化相对于不容易看到的背面和看不到的底面设计的变化对整体视觉效果通常更具有显著的影响。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除外。

(2) 当产品上某些设计被证明是该类产品的惯常设计(如易拉罐产品的圆柱形状设计)时，其余设计的变化通常对整体视觉效果更具有显著的影响。例如，在型材的横断面周边构成惯常的矩形的情况下，型材横断面其余部分的变化通常更具有显著的影响。

(3) 由产品的功能唯一限定的特定形状对整体视觉效果通常不具有显著的影响。例如，凸轮曲面形状是由所需要的特定运动行程唯一限定的，其区别对整体视觉效果通常不具有显著影响；汽车轮胎的圆形形状是由功能唯一限定的，其胎面上的花纹对整体视觉效果更具有显著影响。

(4) 若区别点仅在于局部细微变化，则其对整体视觉效果不足以产生显著影响，二者不具有明显区别。例如，涉案专利与对比设计均为电饭煲，区别点仅在于二者控制按钮的形状不同，且控制按钮在电饭煲中仅为一个局部细微的设计，在整体设计中所占比例很小，其变化不足以对整体视觉效果产生显著影响。

(5) 对于包括图形用户界面的产品外观设计，如果涉案专利其余部分的设计为惯常设计，其图形用户界面对整体视觉效果更具有显著的影响

应当注意的是，外观设计简要说明中设计要点所指设计并不必然对外观设计整体视觉效果具有显著影响，不必然导致涉案专利与现有设计相比具有明显区别。例如，对于汽车的外观设计，简要说明中指出其设计要点在于汽车底面，但汽车底面的设计对汽车的整体视觉效果并不具有显著影响。

显著影响的判断方式参照本章第 5.2 节的规定。

6.2 现有设计的转用、现有设计及其特征的组合

6.2.1 判断方法

在判断现有设计的转用以及现有设计及其特征的组合时，通常可以按照以下步骤进行判断：

(1) 确定现有设计的内容，包括形状、图案、色彩或者其结合；

(2) 将现有设计或者现有设计特征与涉案专利对应部分的设计进行对比；

(3) 在现有设计或者现有设计特征与涉案专利对应部分的设计相同或者仅存在细微差别的情况下，判断在与涉案专利相

同或者相近种类产品的现有设计中是否存在具体的转用和 / 或组合手法的启示。

如果存在上述启示，则二者不具有明显区别。产生独特视觉效果的除外。

6.2.2 现有设计的转用

转用，是指将产品的外观设计应用于其他种类的产品。模仿自然物、自然景象以及将无产品载体的单纯形状、图案、色彩或者其结合应用到产品的外观设计中，也属于转用。

以下几种类型的转用属于明显存在转用手法的启示的情形，由此得到的外观设计

与现有设计相比不具有明显区别：

- (1) 单纯采用基本几何形状或者对其仅作细微变化得到的外观设计；
- (2) 单纯模仿自然物、自然景象的原有形态得到的外观设计；
- (3) 单纯模仿著名建筑物、著名作品的全部或者部分形状、图案、色彩得到的外观设计；
- (4) 由其他种类产品的外观设计转用得到的玩具、装饰品、食品类产品的外观设计。

上述情形中产生独特视觉效果除外。

6.2.3 现有设计及其特征的组合

组合包括拼合和替换，是指将两项或者两项以上设计或者设计特征拼合成一项外观设计，或者将一项外观设计中的设计特征用其他设计特征替换。以一项设计或者设计特征为单元重复排列而得到的外观设计属于组合设计。上述组合也包括采用自然物、自然景象以及无产品载体的单纯形状、图案、色彩或者其结合进行的拼合和替换。

以下几种类型的组合属于明显存在组合手法的启示的情形，由此得到的外观设计属于与现有设计或者现有设计特征的组合相比没有明显区别的外观设计：

- (1) 将相同或者相近种类产品的多项现有设计原样或者作细微变化后进行直接拼合得到的外观设计。例如，将多个零部件产品的设计直接拼合为一体形成的外观设计。
- (2) 将产品外观设计的设计特征用另一项相同或者相近种类产品的设计特征原样或者作细微变化后替换得到的外观设计。
- (3) 将产品现有的形状设计与现有的图案、色彩或者其结合通过直接拼合得到该产品的外观设计；或者将现有设计中的图案、色彩或者其结合替换成其他现有设计的图案、色彩或者其结合得到的外观设计。

上述情形中产生独特视觉效果除外。

6.2.4 独特视觉效果

独特视觉效果，是指涉案专利相对于现有设计产生了预料不到的视觉效果。在组合后的外观设计中，如果各项现有设计或者设计特征在视觉效果上并未产生呼应关系，而是各自独立存在、简单叠加，通常不会形成独特视觉效果。

外观设计如果具有独特视觉效果，则与现有设计或者现有设计特征的组合相比具有明显区别。

7. 根据专利法第二十三条第三款的审查

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。

他人，是指专利权人以外的民事主体，包括自然人、法人或者其他组织。

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。

在申请日以前已经取得(以下简称在先取得)，是指在先合法权利的取得日在涉案专利申请日之前。

相冲突，是指未经权利人许可，外观设计专利使用了在先合法权利的客体，从而导致专利权的实施将会损害在先权利人的相关合法权利或者权益。

在无效宣告程序中请求人应就其主张进行举证，包括证明其是在先权利的权利人

或者利害关系人以及在先权利有效。

7.1 商标权

在先商标权是指在涉案专利申请日之前，他人在中华人民共和国法域内依法受到保护的商标权。未经商标所有人许可，在涉案专利中使用了与在先商标相同或者相似的设计，专利的实施将会误导相关公众或者导致相关公众产生混淆，损害商标所有人的相关合法权益或者权益的，应当判定涉案专利权与在先商标权相冲突。

在先商标与涉案专利中含有的相关设计的相同或者相似的认定，原则上适用商标相同、相似的判断标准。

对于在中国境内为相关公众广为知晓的注册商标，在判定权利冲突时可以适当放宽产品种类。

7.2 著作权

在先著作权，是指在涉案专利申请日之前，他人通过独立创作完成作品或者通过继承、转让等方式合法享有的著作权。其中作品是指受中华人民共和国著作权法及其实施条例保护的客体。

在接触或者可能接触他人享有著作权的作品的情况下，未经著作权人许可，在涉案专利中使用了与该作品相同或者实质性相似的设计，从而导致涉案专利的实施将会损害在先著作权人的相关合法权益或者权益的，应当判定涉案专利权与在先著作权相冲突。

8. 根据专利法第九条的审查

专利法第九条所述的同样的发明创造对于外观设计而言，是指要求保护的产品外观设计相同或者实质相同。对比时应当将所有设计要素进行整体对比。

涉案专利包含多项外观设计的，应当将每项外观设计分别与对比设计进行对比。如果涉案专利中的一项外观设计与另一件专利中的一项外观设计相同或者实质相同，应当认为他们是同样的发明创造。

外观设计相同和实质相同的判断适用本章第5节的规定。

法 29.1

9. 外观设计优先权的核实

9.1 需要核实优先权的情况

外观设计专利仅可享有外国优先权，因此对优先权的核实是指核实外国优先权。

当存在如下几种情况之一时应当对优先权进行核实：

(1) 涉案专利与对比设计相同或实质相同，或者涉案专利与对比设计或其特征的组合相比不具有明显区别，且对比设计的公开日在涉案专利所要求的优先权日之后(含优先权日)、申请日之前。

(2) 任何单位或者个人在专利局申请的外观设计与涉案专利相同或者实质相同，且前者的申请日在后者的申请日之前(含申请日)、所要求的优先权日之后(含优先权日)，而前者的授权公告日在后者的申请日之后(含申请日)。

(3) 任何单位或者个人在专利局申请的外观设计与涉案专利相同或者实质相同，且前者所要求的优先权日在后者的申请日之前(含申请日)、所要求的优先权日之后(含优先权日)，而前者的授权公告日在后者的申请日之后(含申请日)。

对于第(3)种情形，应当首先核实涉案专利的优先权；当涉案专利不能享有优先权，且涉案专利的申请日在任何单位或者个人在专利局申请的外观设计的申请日之前，还应当核实作为对比设计的外观设计优先权。

9.2 外观设计相同主题的认定

外观设计相同主题的认定应当根据中国在后申请的外观设计与其在外国首次申请中表示的内容进行判断。属于相同主题的外观设计应当同时满足以下两个条件：

- (1) 属于相同产品的外观设计；
- (2) 中国在后申请要求保护的外观设计清楚地表示在其外国首次申请中。

如果中国在后申请要求保护的外观设计与其在外国首次申请中的图片或者照片不完全一致，或者在后申请文本中有简要说明而在先申请文本中无相关简要说明，但根据两者的申请文件可知，所述在后申请要求保护的外观设计已经清楚地表示在所述外国首次申请中，则可认定中国在后申请要求保护的外观设计与其在外国首次申请的外观设计主题相同，可以享有优先权。例如，一件外国首次申请包括一件产品的主视图、后视图、左视图和立体图，其中国在后申请提交了该件产品的主视图、后视图、左视图、右视图和俯视图，且在简要说明中写明因底面不经常看到故省略仰视图。在这种情形下，只要所述在后申请的主视图、后视图和左视图与在所述外国首次申请中表示的相同，且其右视图和俯视图已清楚地表示在所述外国首次申请的立体图中，则可认定两者具有相同的主题，所述在后申请可以享有所述外国首次申请的优先权。

9.3 享有优先权的条件

参照本指南第二部分第三章第 4.1.1 节的规定。但是，中国在后申请之日不得迟于外国首次申请之日起六个月。

9.4 优先权的效力

参照本指南第二部分第三章第 4.1.3 节的规定。

9.5 多项优先权

根据专利法实施细则第三十二条第一款的规定，在一件外观设计专利中，可以要求一项或者多项优先权；要求多项优先权的，该专利的优先权期限从最早的优先权日起计算。

对于包含有若干项具有独立使用价值的产品的外观设计，如果其中一项或者多项产品外观设计与相应的一个或者多个外国首次申请中表示的外观设计的主题相同，则该外观设计专利可以享有一项或者多项优先权。

第六章 无效宣告程序中实用新型专利审查的若干规定

1. 引言

根据专利法第二条第三款和第二十二条第二款、第三款的规定制定本章。

2. 实用新型专利保护客体的审查

法 2.3

在无效宣告程序中，有关实用新型专利保护客体的审查适用本指南第一部分第二章第6节的规定。

3. 实用新型专利新颖性的审查

法 22.2

在实用新型专利新颖性的审查中，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。

实用新型专利新颖性审查的有关内容，包括新颖性的概念、新颖性的审查原则、审查基准、优先权的审查以及不丧失新颖性的宽限期等内容适用本指南第二部分第三章的规定。

4. 实用新型专利创造性的审查

法 22.3

在实用新型专利创造性的审查中，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。

实用新型专利创造性审查的有关内容，包括创造性的概念、创造性的审查原则、审查基准以及不同类型发明的创造性判断等内容，参照本指南第二部分第四章的规定。

但是，根据专利法第二十二条第三款的规定，发明的创造性，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；实用新型的创造性，是指与现有技术相比，该实用新型具有实质性特点和进步。因此，实用新型专利创造性的标准应当低于发明专利创造性的标准。

两者在创造性判断标准上的不同，主要体现在现有技术中是否存在“技术启示”。在判断现有技术中是否存在技术启示时，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。

第七章 无效宣告程序中对于同样的发明创造的处理

1. 引言

根据专利法实施细则第六十五条的规定，被授予专利权的发明创造不符合专利法第九条的，属于无效宣告理由。

专利法第九条所述的同样的发明创造，对于发明和实用新型而言，是指要求保护的发明或者实用新型相同，有关判断原则适用本指南第二部分第三章第 6.1 节的规定；对于外观设计而言，是指要求保护的产品外观设计相同或者实质相同，所述相同或者实质相同的判断适用本部分第五章的规定。

任何单位或者个人以某项发明或者实用新型专利权与申请在先的另一项发明或者实用新型专利权构成同样的发明创造而不符合专利法第九条的规定为由请求宣告无效的，如果申请在先的专利已构成现有技术或者属于任何单位或者个人申请在先公开在后的专利，专利复审委员会可以依据专利法第二十二条的规定进行审查。

任何单位或者个人以某项外观设计专利权与申请在先的另一项外观设计专利权构成同样的发明创造而不符合专利法第九条的规定为由请求宣告无效的，如果申请在先的专利已构成现有设计或者属于任何单位或者个人申请在先公开在后的专利，专利复审委员会可以依据专利法第二十三条的规定进行审查。

2. 专利权人相同

2.1 授权公告日不同

任何单位或者个人认为属于同一专利权人的具有相同申请日（有优先权的，指优先权日）的两项专利权不符合专利法第九条第一款的规定而请求专利复审委员会宣告其中授权在前的专利权无效的，在不存在其他无效宣告理由或者其他理由不成立的情况下，专利复审委员会应当维持该项专利权有效。

任何单位或者个人认为属于同一专利权人的具有相同申请日（有优先权的，指优先权日）的两项专利权不符合专利法第九条第一款的规定而请求专利复审委员会宣告其中授权在后的专利权无效的，专利复审委员会经审查后认为构成同样的发明创造的，应当宣告该项专利权无效。

如果上述两项专利权为同一专利权人同日（仅指申请日）申请的一项实用新型专利权和一项发明专利权，专利权人在申请时根据专利法实施细则第四十一条第二款的规定作出过说明，且发明专利权授予时实用新型专利权尚未终止，在此情形下，专利权人可以通过放弃授权在前的实用新型专利权以保留被请求宣告无效的发明专利权。

2.2 授权公告日相同

任何单位或者个人认为属于同一专利权人的具有相同申请日（有优先权的，指优先权日）和相同授权公告日的两项专利权不符合专利法第九条第一款规定的，可以请求专利复审委员会宣告其中一项专利权无效。

无效宣告请求人仅针对其中一项专利权提出无效宣告请求的，专利复审委员会经审查后认为构成同样的发明创造的，应当宣告被请求宣告无效的专利权无效。

两项专利权均被提出无效宣告请求的，专利复审委员会一般应合并审理。经审查认为构成同样的发明创造的，专利复审委员会应当告知专利权人上述两项专利权构成同样的发明创造，并要求其选择仅保留其中一项专利权。专利权人选择仅保留其中一

项专利权的，在不存在其他无效宣告理由或者其他理由不成立的情况下，专利复审委员会应当维持该项专利权有效，宣告另一项专利权无效。专利权人未进行选择的，专利复审委员会应当宣告两项专利权无效。

3. 专利权人不同

任何单位或者个人认为属于不同专利权人的两项具有相同申请日（有优先权的，指优先权日）的专利权不符合专利法第九条第一款规定的，可以分别请求专利复审委员会宣告这两项专利权无效。

细则 41.1

两项专利权均被提出无效宣告请求的，专利复审委员会一般应合并审理。经审查认为构成同样的发明创造的，专利复审委员会应当告知两专利权人上述两项专利权构成同样的发明创造，并要求其协商选择仅保留其中一项专利权。两专利权人经协商共同书面声明仅保留其中一项专利权的，在不存在其他无效宣告理由或者其他理由不成立的情况下，专利复审委员会应当维持该项专利权有效，宣告另一项专利权无效。专利权人协商不成未进行选择的，专利复审委员会应当宣告两项专利权无效。

无效宣告请求人仅针对其中一项专利权提出无效宣告请求，专利复审委员会经审查认为构成同样的发明创造的，应当告知双方当事人。专利权人可以请求宣告另外一项专利权无效，并与另一专利权人协商选择仅保留其中一项专利权。专利权人请求宣告另外一项专利权无效的，按照本节前述规定处理；专利权人未请求宣告另一项专利权无效的，专利复审委员会应当宣告被请求宣告无效的专利权无效。

第八章 无效宣告程序中有关证据问题的规定

1. 引言

根据专利法及其实施细则的有关规定，结合无效宣告案件审查实践，制定本章。

无效宣告程序中有关证据的各种问题，适用本指南的规定，本指南没有规定的，可参照人民法院民事诉讼中的相关规定。

2. 当事人举证

2.1 举证责任的分配

当事人对自己提出的无效宣告请求所依据的事实或者反驳对方无效宣告请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。

在依据前述规定无法确定举证责任承担时，专利复审委员会可以根据公平原则和诚实信用原则，综合当事人的举证能力以及待证事实发生的盖然性等因素确定举证责任的承担。

没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。

2.2 证据的提交

证据的提交除本章规定之外，应当符合本部分第三章第 4.3 节的规定。

细则 3

2.2.1 外文证据的提交

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。但当事人应专利复审委员会的要求补充提交该外文证据其他部分的中文译文的除外。

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。

2.2.2 域外证据及香港、澳门、台湾地区形成的证据的证明手续

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。

2.2.3 物证的提交

当事人应当在本部分第三章第4.3节规定的举证期限内向专利复审委员会提交物证。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。

3. 专利复审委员会对证据的调查收集

专利复审委员会一般不主动调查收集审查案件需要的证据。对当事人及其代理人确因客观原因不能自行收集的证据，应当事人在举证期限内提出的申请，专利复审委员会认为确有必要时，可以调查收集。

专利复审委员会可以实地调查收集有关证据，也可以委托地方知识产权管理部门或者其他有关职能部门调查收集有关证据。

应当事人的申请对证据进行调查收集的，所需费用由提出申请的当事人或者专利复审委员会承担。专利复审委员会自行决定调查收集证据的，所需费用由专利复审委员会承担。

4. 证据的质证和审核认定

4.1 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。

4.2 证据的审核

合议组对于当事人提交的证据应当逐一进行审查和对全部证据综合进行审查。

合议组应当明确证据与案件事实之间的证明关系，排除不具有关联性的证据。

合议组应当根据案件的具体情况，从以下方面审查证据的合法性：

(1) 证据是否符合法定形式；

(2) 证据的取得是否符合法律、法规的规定；

(3) 是否有影响证据效力的其他违法情形。

合议组应当根据案件的具体情况，从以下方面审查证据的真实性：

(1) 证据是否为原件、原物，复印件、复制品与原件、原物是否相符；

(2) 提供证据的人与当事人是否有利害关系；

- (3)发现证据时的客观环境;
- (4)证据形成的原因和方式;
- (5)证据的内容;
- (6)影响证据真实性的其他因素。

4.3 证据的认定

对于一方当事人提出的证据，另一方当事人认可或者提出的相反证据不足以反驳的，专利复审委员会可以确认其证明力。

对于一方当事人提出的证据，另一方当事人有异议并提出反驳证据，对方当事人对反驳证据认可的，可以确认反驳证据的证明力。

双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方证据的，专利复审委员会应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力，并对证明力较大的证据予以确认。

因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的，专利复审委员会应当依据举证责任分配的规则作出判定。

4.3.1 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。

专利复审委员会认定证人证言，可以通过对证人与案件的利害关系以及证人的智力状况、品德、知识、经验、法律意识和专业技能等的综合分析作出判断。

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。证人确有困难不能出席口头审理作证的，专利复审委员会根据前款的规定对其书面证言进行认定。

4.3.2 认可和承认

在无效宣告程序中，一方当事人明确认可的另外一方当事人提交的证据，专利复审委员会应当予以确认。但其与事实明显不符，或者有损国家利益、社会公共利益，或者当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外。

在无效宣告程序中，对一方当事人陈述的案件事实，另外一方当事人明确表示承认的，专利复审委员会应当予以确认。但其与事实明显不符，或者有损国家利益、社会公共利益，或者当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外；另一方当事人既未承认也未否认，经合议组充分说明并询问后，其仍不明确表示肯定或者否定的，视为对该项事实的承认。

当事人委托代理人参加无效宣告程序的，代理人的承认视为当事人的承认。但是，未经特别授权的代理人对事实的承认直接导致承认对方无效宣告请求的除外；当事人在场但对其代理人的承认不作否认表示的，视为当事人的承认。

进行口头审理的案件当事人在口头审理辩论终结前，没有进行口头审理的案件当事人在无效宣告决定作出前撤回承认并经对方当事人同意，或者有充分证据证明其承认行为是在受胁迫或者重大误解情况下作出且与事实不符的，专利复审委员会不予确认该承认的法律效力。

在无效宣告程序中，当事人为达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可，不得在其后的无效宣告程序中作为对其不利的证据。

4.3.3 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。

4.3.4 公证文书

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

如果公证文书在形式上存在严重缺陷，例如缺少公证人员签章，则该公证文书不能作为认定案件事实的依据。

如果公证文书的结论明显缺乏依据或者公证文书的内容存在自相矛盾之处，则相应部分的内容不能作为认定案件事实的依据。例如，公证文书仅根据证人的陈述而得出证人陈述内容具有真实性的结论，则该公证文书的结论不能作为认定案件事实的依据。

5. 其 他

5.1 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。

5.2 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。

在判断上述证据的证明力时，形成于专利公开前(含公开日)的证据的证明力一般大于形成于专利公开后的证据的证明力。

5.3 技术内容和问题的咨询、鉴定

专利复审委员会可以根据需要邀请有关单位或者专家对案件中涉及的技术内容和问题提供咨询性意见，必要时可以委托有关单位进行鉴定，所需的费用根据案件的具体情况由专利复审委员会或者当事人承担。

5.4 当事人提交的样品等不作为证据的物品的处理

在无效宣告程序中，当事人在提交样品等不作为证据的物品时，有权以书面方式请求在其案件审结后取走该物品。

对于当事人提出的取走物品的请求，合议组应当根据案件审查以及后续程序的需要决定何时允许取走。允许当事人取走物品时，专利复审委员会应当通知提交该物品的当事人，当事人应当在收到该通知之日起三个月内取走该物品。期满未取走的，或者在提交物品时未提出取走请求的，专利复审委员会有权处置该物品。