

中级经济师

知识产权专业知识和实务

教材精讲班

第二节 专利授权的基本要求

5. 原子核变换

原子核变换方法以及用该方法所获得的物质，不能被授予专利权。但是，为实现原子核变换而增加粒子能量的粒子加速法，不属于原子核变化方法，可以授予专利。

6. 标识性平面外观设计

专利法中唯一涉及外观设计的规定。

外观设计专利同时满足下列三个条件，则所述申请属于不授予专利权的情形：

- ①使用外观设计的产品属于平面印刷品；
- ②该外观设计是针对图案、色彩或者二者的结合而作出的；
- ③该外观设计主要起标识作用。

【例题·单选】根据《专利法》，以下属于专利保护客体的是（ ）。

- A. 以色情图片为背景的窗帘的外观设计
- B. 自动赌博机的发明创造
- C. 新型冠状病毒引发的肺炎的治疗方法
- D. 无籽西瓜新品种的生产方法

网校答案：D

网校解析：AB 选项违反法律、社会公德，不授予专利权。C 属于疾病治疗方法，根据专利法第 25 条，不能被授予专利，D 虽然是植物新品种，但其为生产方法，可以获得方法专利保护。如果申请的是无籽西瓜品种，则不能获得专利授权。

【例题·单选】以下发明创造中符合专利授权基本要求的是（ ）。

- A. 一种为实现原子核变换而增加粒子能量的粒子加速方法
- B. 一种识别胎儿性别的仪器
- C. 一种隐私窥探的手机软件
- D. 一种伪造钞票的印刷机

网校答案：A

网校解析：专利保护客体涉及三类问题：

- ①是否违反国家法律与社会公德的审查，所依据的法条是《专利法》第五条；
- ②是否属于专利法意义下的发明创造，其中限定了三类专利保护客体，相关法条是《专利法》第二条；
- ③是否属于不授予专利权的发明创造，相关法条是《专利法》第二十五条。

【例题·单选】下列属于可以获得实用新型专利权的主题是（ ）。

- A. 一种经批准用于国防安全而设计的枪械自动扣扳机装置
- B. 一种制作人体义肢的测量方法
- C. 一种抓取支付密码的软件
- D. 一种用转基因方法培育的蓝莓葡萄的新品种

网校答案：A

网校解析：经批准用于国防安全而设计的武器的结构设计属于可给予专利保护的客体。制作人体义肢的测量方法属于智力活动的规则或方法，不符合授予专利权的范围。抓取支付密码的软件属于违反法律的技术。用转基因方法培育的红色马铃薯的新品种属于植物新品种，不符合授予专利权的范围。

【例题·多选】根据《专利法》，以下不能被授予专利权的有（ ）。

- A. 带有人民币图案的床单的外观设计
- B. 以国徽作为图案的餐桌布的外观设计
- C. 乙肝传染性疾病的治疗方法
- D. 新型转基因玉米的生产方法
- E. 治疗乙肝传染性疾病的药品

网校答案：ABC

网校解析：带有人民币图案的床单的外观设计，因违反《中华人民共和国中国人民银行法》，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，因妨害公共利益，不能被授予专利权。疾病的诊断和治疗方法不能被授予专利权，但是用药物治疗疾病的方法不包括药品本身，所以药品可以被授予专利权。动物和植物品种不能被授予专利权，但是动物和植物品种的生产方法可以授予专利权。所以选项 DE 不选。

【知识点】发明和实用新型的授权条件

（一）新颖性

1. 概念

该发明或者实用新型**不属于现有技术**；也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请，并记载在申请日以后（含申请日）公布的专利申请文件或者公告的专利文件中。（在提起专利申请之前，已经存在了，则该专利不具备新颖性。）

新颖性理解的三大概念：

（1）现有技术：

是指在**申请日以前**在国内外被公众所知的技术。

通过出版物公开、使用公开、交流报告、广播等方式被社会大众所知的技术。

（2）抵触申请：时间+同样的发明或者实用新型

没有任何单位或者个人**就同样的发明或者实用新型**（提出申请的专利）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（提出申请的专利）**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。

例如：

某人于 2021 年 10 月 1 日提起专利申请，后在审查中发现某 A 于 2021 年 3 月 1 日就同样的发明或者实用新型提起了申请，并于 2021 年 3 月 12 日进行公告。——我们就说某 A 的专利申请构成抵触申请。

（3）同样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。

同样的发明创造包括：

①**在先专利具体的下位概念破坏申请专利的上位概念**的新颖性。

例如：现有技术公开了“铝”，申请文件公开了“金属”则申请文件的新颖性被破坏。

②包含**数值范围**的权利要求。

新颖性被破坏。

③包含**性能、参数特征**的产品权利要求。

看产品的性能、参数是否隐含了要求保护的产品具有某种特定结构和组成，如果性能、参数隐含的结构和组成与现有技术的结构一致，则不具备新颖性。

④包含**制备方法特征**的产品权利要求。

例如：专利申请的权利要求为用 A 法制得的玻璃杯，对比文件公开的是用 B 法制得的玻璃杯，如果两个方法制得的玻璃杯的结构、形状和构成材料相同，则申请的权利要求不具备新颖性。

2. 优先权

优先权日的“优先”之意体现在其在某些方面可被视为申请日。

例如：某人于 2011 年 1 月 1 日在日本申请一个专利，2011 年 12 月 1 日于中国申请该专利，经过审查，中国知识产权局认为某人可以享有优先权，则中国专利

(1) 外国优先权

对**发明和实用新型**而言，申请人自发明创造在**外国第一次**提出专利申请之日起**12个月内**，又在中国就**相同主题**提出专利申请的，依照该国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照相互承认优先权的原则，可以享有优先权。这种优先权称为外国优先权。

外观设计享有外国优先权的申请期限是**6个月**。

(2) 本国优先权

申请人自**发明或者实用新型**在**中国第一次**提出专利申请之日（以下简称中国首次申请）起**12个月内**，又向国务院专利行政部门就**相同主题**提出专利申请（以下简称中国在后申请）的，可以享有优先权。

外观设计专利本国优先权，期限是**6个月内**。的申请日可以视为2011年1月1日。

3. 宽限期

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**国家**出现**紧急状态**或者非常情况时，为公共利益目的首次公开的；
- ②在**中国政府主办或者承认的国际展览会**上首次展出的；
- ③在**规定的学术会议或者技术会议**上首次发表的；
- ④他人**未经**申请人**同意**而泄露其内容的。

4. 抵触申请与同样的发明创造

“**同样的发明创造**”是指**两件或两件以上**申请中存在的**保护范围相同**的权利要求。

对于两项专利申请的申请日相同的情形，应按照以下两条原则来处理：

(1) 对于**同一申请人同日**（指申请日，有优先权的指优先权日）就**同样的发明创造**提出两件专利申请，并且这两件申请均符合授予专利权的其他条件的，应当就这两件申请分别通知申请人进行选择或者修改。申请人期满不答复的，相应的申请被视为撤回。经申请人陈述意见或者进行修改后仍不符合《专利法》第九条第一款规定的，两件申请均予以驳回。

第九条：同样的发明创造只能授予一项专利权。但是，同一申请人同日对同样的发明创造既申请实用新型专利又申请发明专利，先获得的实用新型专利权尚未终止，且申请人声明放弃该实用新型专利权的，可以授予发明专利权。

(2) 对于**不同的申请人同日**（指申请日，有优先权的指优先权日）就**同样的发明创造**分别提出专利申请，并且这两件申请均符合授予专利权的其他条件的，应当通知申请人自行协商确定申请人。申请人期满不答复的，其申请被视为撤回；协商不成，或者经申请人陈述意见或进行修改后仍不符合《专利法》第九条第一款规定的，两件申请均予以驳回。

【例题·单选】以下关于专利新颖性的理解，表述不正确的是（ ）。

- A. 新颖性，是指该发明或者实用新型不属于现有技术
- B. 新颖性，是指没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请，并记载在申请日以后公布的专利申请文件或者公告的专利文件中
- C. 新颖性，是指与现有技术相比，该发明或者实用新型具有突出的实质性特点和显著的进步
- D. 新颖性，是指该发明或者实用新型的技术不属于申请日以前在国内外为公众所知的技术

网校答案：C

网校解析：授予专利权的发明和实用新型，应当具备新颖性、创造性和实用性。新颖性，是指该发明或者实用新型不属于现有技术；也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请，并记载在申请日以后公布的专利申请文件或者公告的专利文件中。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属于专利授权条件中创造性的要求。《专利法》所称现有技术，是指申请日以前在国内外为公众所知的技术。

【例题·单选】某公司技术总监老李的以下发明专利申请不丧失新颖性的是（ ）。

- A. 老李的发明于申请日前10个月内在中国政府主办的进出口商品博览会上首次公开展出
- B. 老李的发明于申请日前3个月内在某一级核心期刊上首次公开发表
- C. 老李的发明于申请日前2个月内在大学举办的学术会议上首次发表，且会议期间对记载该技术的资料未采取任何保密措施

D. 老李的发明于申请日前 5 个月内被他人擅自发布在互联网上

网校答案：D

网校解析：发明于申请日前 10 个月内在中国政府主办的进出口商品博览会上首次公开展出，超出了宽限期的 6 个月上限。发明于申请日前 3 个月内在核心期刊上首次公开发表，在大学举办的学术会议上首次公开发表且未做保密措施，均不属于在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的情形。发明于申请日前 5 个月内被他人擅自发布在互联网上符合新颖性宽限期的时间和条件要求。

（二）创造性

1. 创造性的概念

（1）定义

发明的创造性，是指与现有技术相比，该发明有突出的实质性特点和显著的进步。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。

（2）比较对象。是否具备创造性是针对要求保护的发明或者实用新型而言的。因此，对发明和实用新型创造性的评价应当针对权利要求限定的技术方案进行。

（3）判断主体

判断主体为所属技术领域的技术人员，或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或实用新型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。（本领域技术人员或者所属领域技术人员）

2. 判断方法

（1）显著的进步。对于显著的进步，判断标准相对比较宽松。通常被认为具有显著进步的四种情况：

- ①发明与现有技术相比具有更好的技术效果，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。

（2）突出的实质性特点

“三步法”判断：

- ①确定最接近的现有技术。在确定最接近的现有技术时，应首先考虑技术领域相同或相近的现有技术。
- ②确定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。

（三）实用性

典型的不具备实用性情形是：违背自然规律（例如永动机）或不可再现的产品（如利用独一无二的自然条件的产品）。

针对人体或者动物体的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，所以也不具备实用性。此外，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也不具备实用性。