

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

【知识点】外观设计的授权条件

（一）新颖性

1. 《专利法》第二十三条第一款规定了被授予专利权的外观设计应当具备以下两种特征：

- ①该外观设计**不属于现有设计**；
- ②该外观设计**不与任何在先申请的外观设计构成抵触申请**。

《专利法》第二十三条：

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。

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**。

授予专利权的外观设计**不得**与他在申请日以前已经取得的**合法权利相冲突**。

本法所称现有设计，是指申请日以前在国内外为公众所知的设计。

2. 外观设计新颖性判断中，需要注意的内容：

（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）可比较对象

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。

（3）判断方式

将图片或照片上的特征与申请的外观设计**逐一进行对比**。

（4）观察方式

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五种情形，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**。
- 2) 其区别在于使用时不容易看到或者**看不到的部位**。
- 3) 其区别在于将某一设计要素**整体置换**为该产品的**惯常设计**的相应设计要素。
- 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**。
- 5) 其区别在于互为**镜像对称**。

（5）抵触申请与同样发明创造

《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。

（二）创造性

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**是指如下三种情形：

- （1）涉案专利是由**现有设计**或者现有设计特征组合得到。
- （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) 外观设计的形状由产品功能**唯一限制**。

(三) 权利冲突

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）以前**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。

1. “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。

2. “合法权利”：包括商标权、著作权、企业名称权（含商号权）、肖像权，以及知名商品特有包装或者装潢使用权等。

“**专利法**”保护的**客体技术方案不属于**“合法权利”的范畴。

3. “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权益。

【例题·单选】授予专利权的外观设计不得与他在申请日以前已经取得的合法权利相冲突，下列不属于该规定所指的合法权利的是（ ）。

- A. 著作权
- B. 商标权
- C. 企业商号
- D. 实用新型专利权

网校答案：D

网校解析：外观设计主要保护的是外观造型，包括图案、形状和色彩三要素。著作权、商标权等均有可能与外观设计冲突，实用新型保护的是技术方案，不会产生冲突。

【例题·单选】某公司技术专家老张的某件外观设计专利申请的申请日为2019年9月23日，下列不属于构成该申请的现有设计的是（ ）。

- A. 2019年9月23日某公司技术专家老张在中国政府主办的广州国际交易展览会上首次展出了该外观设计产品
- B. 乔治于2019年7月14日在美国纽约曼哈顿商场百货橱窗中陈列的设计
- C. 现有mini汽车的形状、图案、色彩与某公司技术专家老张的设计在形状、图案、色彩上仅有细微差别
- D. 李四于2019年8月12日就同样的外观设计向国务院专利行政部门提出申请，并于2019年12月25日记载在公告的专利文件中

网校答案：A

网校解析：申请日之前公开的属于现有设计，申请日当天公开的不属于现有设计。乔治于2019年7月14日在美国纽约曼哈顿商场百货橱窗中陈列的设计属于国外公开的情形。

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。某公司技术专家老张的设计与mini汽车的设计没有明显区别。李四的专利申请和授权属于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。