

第五章 无效宣告程序中外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，下同）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 节的相关规定。

现有设计可以是以产品为载体的外观设计，例如，家具、电器等产品的外观设计；也可以是无产品载体的单纯形状、图案、色彩及其结合，例如，标志图案、绘画作品等。

现有设计中一般消费者所熟知的、只要提到其名称就能想到的设计，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

在对外观设计进行审查时，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的图片、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、平面产品中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形状设计。

法 2.4
法 23.1 及
23.2

(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。

常用设计手法的类型包括设计的转用、位置和比例变换、拼合、替换等。

(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和第九条的审查

5.1 不属于现有设计

专利法第二十三条第一款规定的授予专利权的外观设计应当不属于现有设计，是指在现有设计中，没有与授予专利权的外观设计相同的设计。

5.1.1 外观设计相同的概念

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，或者仅存在下述区别：

- (1) 尺寸的变化仅仅导致产品整体比例被放大或者缩小；
- (2) 材料的替换未导致产品的外观设计的变化或者仅属于常用材料的选择，例如，具有某种色彩、色泽以及质感的金属与仿照上述金属的色彩、色泽以及质感的塑料制成的产品；
- (3) 外观设计产品仅其产品功能、内部结构或者技术性能不同，例如，单纯形状设计的触摸开关和声控开关，各部分形状设计相同；
- (4) 仅存在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；
- (5) 涉案专利与对比设计镜像对称，例如，皮鞋的外观设计仅有左右的区别。

外观设计相同的判断仅限于相同种类的产品。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。

外观设计要素是指形状、图案以及色彩。

5.1.2 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。

5.1.2.1 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，或者涉案专利包含同一产品两项以上的相似外观设计的，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。

5.1.2.2 直接观察

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。

5.1.2.3 仅以产品的外观作为判断的对象

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。

5.1.2.4 整体观察、综合判断

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

(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。

（2）确定涉案专利

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

参考图（如使用状态参考图）通常用于理解涉案专利的使用方法、使用场所或者用途，以便于确定产品种类。

（3）对涉案专利与对比设计进行整体观察、综合判断

如果对比设计图片或者照片未公开的部位属于该种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会对产品的整体视觉效果产生显著影响，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会对产品整体视觉效果产生显著影响，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。

5.1.2.5 组件产品和变化状态产品的判断

（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。

(2) 变化状态产品

变化状态产品,是指在销售和使用时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。

法 23.1

5.2 抵触申请

抵触申请,是指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记载在申请日以后(含申请日)公告的专利文件中的同样的外观设计。同样的外观设计包括相同和实质相同的外观设计。

判断对比设计与涉案专利是否构成抵触申请时,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设计内容进行比较时,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,也应当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,如果涉案专利要求保护的设计中包含有相关设计,即使对比设计中该使用状态参考图所示的不是要求保护的外观设计,也应当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。

5.2.1 外观设计实质相同的概念

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。

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。易拉罐和罐贴上的图案、色彩设计都具有对产品的标识作用，易拉罐和罐贴可以视为相近种类的产品。

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；

(2) 涉案专利相对于对比设计的区别属于该种类产品的惯常设计；

(3) 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连续排列或者将其连续的数量作增减变化，例如，将影院座椅成排重复连续排列或者将其成排座椅的数量作增减；

(4) 其区别属于局部的细微变化，致使二者整体视觉效果容易产生混同、误认。

外观设计实质相同的判断方式参见本章第 5.1.2 节规定。

5.2.2 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。例如，圆形器皿和三角形器皿，即使有类似的图案和色彩，也不属于实质相同的外观设计。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。

5.2.3 图案的判断

图案变换包括题材、构图方法、表现方式及设计纹样几个因素的改变，色彩的改变也可能使图案改变；题材相同，而其

构图方法、表现方式、设计纹样不相同的，也不会导致图案实质相同。

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。

5.2.4 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，例如大红、朱红、湖兰、粉绿、柠檬黄等；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。

涉及专利法第九条同样的发明创造的认定，应当将涉案专利与对比设计所涉及的所有要素进行整体对比，如果所涉及的所有设计要素没有区别，或者其区别仅在于本章第 5.1.1 节所列情形，则二者属于相同的外观设计；如果所涉及的所有设计要素的区别仅在于本章第 5.2.1 节所列情形，则二者属于实质相同的外观设计。

如果一件专利涉及多项外观设计，应当将每项外观设计分别予以对比；如果一件外观设计产品为零部件，另一件外观设计产品为包含该零部件的整体产品，应当将该整体产品与零部件产品外观设计进行对比。

外观设计相同和实质相同的判断适用本章第 5.1.1 节、第 5.1.2 节以及第 5.2.1 节至 5.2.4 节的规定。

7. 根据专利法第二十三条第二款的审查

专利法第二十三条第二款规定，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包括如下几种情形：

(1)二者的区别对于产品外观设计的整体视觉效果不具有显著影响;

(2)涉案专利是将现有设计通过已知设计手法进行变换得到的;

(3)涉案专利是将现有设计或者现有设计特征通过已知设计手法进行组合得到的。

但第(2)、(3)项所述变换或组合后产生独特视觉效果除外。

7.1 显著影响

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。对于产品种类不相同也不相近的外观设计而言,二者的区别对产品外观设计的整体视觉效果具有显著影响。例如,毛巾和地毯。

如果涉案专利与对比设计实质相同,则二者的区别对于整体视觉效果当然不具有显著影响。实质相同的判定适用本章第5.2.1节。

在确定是否具有显著影响时,一般还应当综合考虑如下因素:

(1)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影响。例如,汽车轮胎的圆形形状、篮球的球形形状,对整体视觉效果通常不具有显著影响。

(4)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。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。

(5) 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。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。

判断方式及形状、图案、色彩的判断参照本章第 5.1.2 节、第 5.2.2 节、第 5.2.3 节及第 5.2.4 节规定。

7.2 现有设计的变换、现有设计及其特征的组合

现有设计特征，是指现有设计的各设计要素或其结合，以及现有设计的各组成部分的设计，如现有设计的形状、图案、色彩要素或者其结合，又如整体外观设计产品中的零部件的设计。

已知设计手法，是指在涉案专利申请日之前公开的、在与涉案专利相同或相近种类产品的外观设计中已采用过的设计手法。例如，将现有设计的形状、图案或者色彩作细微调整变化，属于已知设计手法。

7.2.1 判断步骤

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，并确定最接近的现有设计；
- (2) 确定涉案专利与最接近的现有设计的区别；
- (3) 判断涉案专利是否为将最接近的现有设计通过已知设计手法变换可得到，或者将最接近的现有设计与其他现有设计或者其他现有设计的设计特征通过已知设计手法进行组合可得到。

7.2.2 判断明显区别的几种常见情形

7.2.2.1 转用的外观设计

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的形状、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。

在判断转用的外观设计时，应当考虑具体的转用是否为已知设计手法。通常，以下几种类型转用形成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应用于产品的外观设计；

(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、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。

自然物或者自然景象的形状、图案、色彩及其结合视为现有设计。

7.2.2.2 位置、比例变换的外观设计

位置、比例变换，是指将外观设计中的某些设计特征的位置或者比例作变换。

在判断位置、比例变换的外观设计时，应当考虑具体的位置、比例变换是否为已知设计手法。

例如，将电视机的开关、调节按钮由正面下方变换至正面左侧或者右侧；将多斗抽屉柜的抽屉高度比例关系作调整得到的外观设计，均属于与现有设计没有明显区别的外观设计。

7.2.2.3 组合的外观设计

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。

在判断组合的外观设计时，应当考虑具体的组合是否为已知设计手法。

下述通过组合得到的外观设计属于与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进行直接拼合得到的外观设计，或者再将所得到的外观设计的形状、图案、

色彩或者其结合作细微变化得到的外观设计。例如：将多个零部件产品的设计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替换得到的外观设计。例如，将开关面板的按钮设计替换成已知的插座孔设计。

(3) 以原样的或者仅作细微变化的设计或者设计特征为单元按已知方式重复排列得到的外观设计。

(4) 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拼合得到的外观设计，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。

7.2.3 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。

法 29.1

8. 外观设计优先权的核实

8.1 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者实质相同，涉案专利与对比设计或者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) 任何单位和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) 任何单位和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和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。

条例 32

8.2 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。

8.3 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。

8.4 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。

条例 33.1

8.5 多项优先权

根据专利法实施条例第三十三条的规定，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。

9. 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，下同）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（下称在先取得），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。

条例 68.3

请求人应就其主张进行举证，包括证明其与在先权利利害关系以及在先权利有效。

9.1 商标权**9.1.1 在先商标权的界定**

在先商标权是指在涉案专利申请日之前，他人就其在中华人民共和国法域内依法受到保护的商标权。

9.1.2 判断原则

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，应当判定为涉案专利权与在先商标权相冲突。

误导相关公众或者导致相关公众产生混淆包括如下两方面含义：

（1）相关公众认为涉案专利权系由商标所有人所有；

（2）使相关公众误认为涉案专利与在先商标所有人存在特定联系。

相关公众包括与使用商标所标示的某类商品或者服务有关的消费者，生产前述商品或者提供前述服务的其他经营者，以及经销渠道中所涉及的销售者和相关人员等。

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。

一般而言，仅当同时满足如下条件时才应当认定专利权与在先商标权相冲突：

（1）涉案专利产品与在先商标所应用的商品属于相同或者相近种类；

（2）涉案专利中包含有与在先商标相同或者相似的设计；

（3）易于造成相关公众将涉案专利相关设计与在先商标混淆，从而误导相关公众。

9.2 著作权

9.2.1 在先著作权的界定

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。

9.2.2 判断原则

未经著作权人许可，在涉案专利中使用了与他人享有著作权的作品实质性相似的作品，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。但有证据证明涉案专利确系专利的设计人独立创作完成的，即使涉案专利与享有在先著作权的作

品构成实质性相似，也不应当判定为二者权利相冲突。

在先享有著作权的事实可以下列证据材料加以证明：著作权登记证书，或者在先公开发表该作品的证据材料，或者在先创作完成该作品的证据材料，或者通过继承、转让等方式取得著作权的证据材料等。

对生效裁判文书中确认的当事人在先享有著作权的事实，在没有相反证据足以推翻的情况下，应当予以认可。

涉案专利的专利权人可以提交相关证据证明专利的设计人独立创作完成涉案专利外观设计的事实。

9.3 企业名称权

9.3.1 在先企业名称权的界定

企业名称权，是指对在国家行政机关登记注册、使用的企业名称（包括知名度较高的字号）享有的专用权。

字号，是指企业名称中起核心作用的文字。

9.3.2 判断原则

将他人在先注册的企业名称以及知名度较高的字号用于涉案专利中，导致相关公众误认为涉案专利产品系出自相关企业，或者与相关企业存在某种特定联系，从而使得涉案专利的实施将会损害企业名称所有人的相关合法权益或者权益的，应当判定为涉案专利权与在先企业名称权相冲突。

所谓用于涉案专利是指涉案专利中的企业名称（字号）与在先企业名称相同，或者涉案专利中使用的文字与知名度较高的字号采用了实质相同的字号，导致相关公众将涉案专利误认为与在先知名度较高的字号所有人相关。

企业名称权以注册登记为前提。

在判断涉案专利权是否与在先企业名称权相冲突时，原则上要考虑涉案专利产品是否与企业提供的商品属于种类相同或者相似产品，并综合考虑企业名称的独创性、显著性以及知名度等。知名度与含有字号的企业名称的注册地及注册级别不具有必然关系。