



北京集佳知识产权代理有限公司
北京市集佳律师事务所

主办

主编 于泽辉

知识产权 战略与实务

第9辑

理论探析 实务指导 商标法修改 知识产权战略 以案说法 涉外知识产权



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



北京集佳知识产权代理有限公司
北京市集佳律师事务所

主办

主编 于泽辉

知识产权 战略与实务

第9辑



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

知识产权战略与实务. 第9辑 / 于泽辉主编. —北京: 法律出版社, 2014. 6
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6363 - 8

I. ①知… II. ①于… III. ①企业—知识产权—文集
IV. ①D913.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 083080 号

知识产权战略与实务. 第9辑
主编 于泽辉

策划编辑 韦钦平
责任编辑 夏旭日
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
版本 2014 年 6 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 19.5 字数 307 千
印次 2014 年 6 月第 1 次印刷
编辑统筹 大众出版分社
经销 新华书店
责任印制 沙磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6363 - 8

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

知识产权战略与实务 (第9辑)

主 编:于泽辉

编委委员:

田军锋	王宝筠	赵 雷	魏晓波
李文红	李永波	张亚洲	周新艳
李泽艳	李春亚	王仲凯	

目 录

CATALOGUE

理论探析

在先公开不破坏专利新颖性的适用	刘晓军 / 3
完善我国专利许可备案程序的法律思考	武树辰 / 15
试论专利侵权责任	顾润丰 / 25
放弃的范围	
——论专利侵权诉讼中禁止反悔原则的适用	胡伟华 / 30
浅议在专利侵权中适用禁止反悔的条件	李兆岭 / 36
专利权是否可以按权利要求进行按份共有?	孔繁文 / 42
浅议我国商业方法专利的客体审查	张 顺 / 44
论商业秘密的保密措施	袁 博 / 52
对用途特征限定的产品权利要求的探讨和研究	郎志涛 / 57
注册商标溢出使用行为是否构成侵权之辩	何 渊 陈璐旸 / 62
商标的使用与 OEM 模式下的商标侵权问题	李永波 / 67
试论企业面对商标侵权时的救济手段及其综合运用	李 擘 / 73
论域外证据之特别证明程序的修改与完善	
——以《关于民事诉讼证据的若干规定》第 11 条为视角进行探讨	
	王 晓 / 83
商标许可使用常见风险防范分析	李建芳 / 88

实务指导

对与不对

——浅析创造性审查意见的针对性答复 王宝筠 / 95

关于答复“没有实质性内容”审查意见的一点经验 范志平 / 101

论以“三步法”评价创造性的过程中常见的降低创造性的若干手段与
应对策略 黄 熊 / 105

巧妇难为无米之炊

——专利无效抗辩的关键在于专利检索 李洪江 / 112

浅析独立权利要求中的结果式上位方式 王宝筠 / 116

关于权利要求得不到说明书支持的审查意见答复的思考 王 玲 / 127

专利申请文件中发明名称的确定 黄 熊 / 135

PPH 程序中权利要求的充分对应性 潘 炜 / 141

关于创造性意见答复中的技术启示的思考 王 玲 / 144

关于创造性缺陷的答复 徐 翀 / 151

外观设计表现形式的选择 高 珊 / 154

地名商标的审查 孙 智 / 158

浅谈对企业简称和品牌简称的商标保护 李建芳 / 163

商标与域名冲突解决途径 秦丽丽 / 165

未经授权软件最终用户的法律责任 周丹丹 / 171

商标法修改

新《商标法》中确立对恶意侵权进行惩罚性赔偿制度的理解 赵 雷 / 177

关于 2013 年《商标法》第 63 条的解读说明 张亚洲 / 181

商标注册申请制度浅析之“一标多类” 孙 智 / 184

试论新《商标法》中在先使用抗辩权制度之喜忧参半的未来 桂庆凯 / 188

关于对新《商标法》确立商标在先使用权制度的理解 赵 雷 / 194

关于《商标法》第 15 条第 2 款的探讨 周丹丹 / 199

知识产权战略

如何进行专利挖掘 王宝筠 / 205

浅谈知名商品特有包装、装潢的保护问题	杨 五 / 212
--------------------	-----------

以案说法

从 Abbott Labs. v. Sandoz Inc. 案看方法限定产品权利要求的解释	武树辰 / 219
从一起专利侵权诉讼案浅谈权利要求的解释	孙长龙 / 223
为中国“山寨”赛格威平衡车正名	李洪江 / 228
由案例分析逆变器技术领域中的单一性问题	赵晓荣 / 231
关于 3Q 反垄断案件判决的一点思考	王荷舒 / 237
含有公众知晓的外国地名的商标之可注册性问题初探	
——从慕尼黑再保险公司的申请商标谈起	桂庆凯 / 247
安徽江淮汽车集团有限公司、安徽江淮汽车股份有限公司诉广州市红	
太阳机动车配件有限公司请求确认不侵犯商标专用权案件	景 灿 / 254
路易威登马利蒂诉广州旭泽皮具有限公司、李中奎侵犯注册商标专用	
权及不正当竞争案件	张亚洲 李永波 / 259
软件著作权侵权案的侵权认定	
——上海慧翰信息技术有限公司诉深圳市永新创电子科	
技有限公司侵犯软件著作权纠纷案	周丹丹 / 273
也谈“国酒茅台”商标注册风波	孙 智 / 276
盛焕华诉北师大侵犯“京师”注册商标专用权案件评析	张亚洲 / 280
自然人申请注册商标需谨慎办理	
——“欧林雅尼”商标异议复审案的启示	黎 琳 / 284

涉外知识产权

我国专利侵权责任与美国专利侵权责任问题初探	顾润丰 / 289
关于各国外观设计的提交要求	袁 颖 / 293
澳大利亚专利法修订法案重点摘录	王静宇 / 296
浅析香港专利“重复授权”的问题	丁莉丽 / 301

理论探析

在先公开不破坏专利新颖性的适用

完善我国专利许可备案程序的法律思考

试论专利侵权责任

放弃的范围

——论专利侵权诉讼中禁止反悔原则的适用

浅议在专利侵权中适用禁止反悔的条件

专利权是否可以按权利要求进行按份共有？

浅议我国商业方法专利的客体审查

论商业秘密的保密措施

对用途特征限定的产品权利要求的探讨和研究

注册商标溢出使用行为是否构成侵权之辩

商标的使用与 OEM 模式下的商标侵权问题

试论企业面对商标侵权时的救济手段及其综合运用

论域外证据之特别证明程序的修改与完善

——以《关于民事诉讼证据的若干规定》第 11 条为视角进行探讨

商标许可使用常见风险防范分析

在先公开不破坏专利新颖性的适用*

◎ 刘晓军**

在先公开不破坏专利新颖性,即不丧失新颖性的公开,是指申请专利的发明创造虽然在其申请日前已经被公开但却依法不因此丧失新颖性。根据 2008 年修订的《中华人民共和国专利法》(以下简称《专利法》)第 22 条、第 23 条的规定,申请专利的发明创造应当不属于现有技术或者现有设计,而所谓现有技术或者现有设计是指在申请日以前已为国内外为公众所知的技术或设计。如果同样的发明创造在专利申请日前已经被公开,则该发明创造一般会被认定为缺乏新颖性。但是,同样的发明创造在专利申请日之前公开可能出于多种原因,如果一律将其视为破坏专利新颖性的公开,可能会阻碍发明创造的尽早公开,同时对发明人来说显得过于严苛。为此,《专利法》又特别规定不丧失新颖性公开的情形,即申请专利的发明创造虽在专利申请日前公开但却不破坏其新颖性。这就是我国《专利法》第 24 条规定:“申请专利的发明创造在申请日以前六个月内,有下列情形之一的,不丧失新颖性:(一)在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的;(二)在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的;(三)他人未经申请人同意而泄露其内容的。”但《专利法》第 24 条的上述规定,特别是其中“他人未经申请人同意而泄露其内容”不导致在后“申请专利的发明创造”不丧失新颖性的规定,如何适用于专利权无效宣告请求审查程序及相应的诉讼程序,无论是法律法规还是《专利审查指南》,都缺乏明确有效的规范。

* 本文转自《中国知识产权》杂志 2013 年 12 月刊和 2014 年 2 月刊。

** 北京市高级人民法院知识产权庭法官。

一、不丧失新颖性公开的实体构成要件

不丧失新颖性公开的实体构成要件,是指相同发明创造的在先公开不导致在后“申请专利的发明创造”丧失新颖性应当满足的构成要件,即在先公开的发明创造应当满足什么样的条件,才能不破坏在后就相同的发明创造提交的专利申请的新颖性。

第一,不丧失新颖性的公开是指与“申请专利的发明创造”相同的发明创造的公开。如果在先公开的发明创造与“申请专利的发明创造”根本不同,则该在先公开不足以破坏其新颖性。当然,与“申请专利的发明创造”相同的发明创造,既指二者完全相同,也指其基本相同或实质上相同,如二者虽然具有某些差异但本领域普通技术人员知晓在先公开的发明创造后,在结合本领域的公知常识或利用本领域常规手段的基础上,无须付出创造性劳动就可以得到“申请专利的发明创造”,则二者仍可构成相同的发明创造。“在专利审查过程中,在判断新颖性时一般重在分析两个技术方案之间在技术构成及技术效果方面差异的有或者无,或者重在对二者间的差别作质的判断。”

第二,不丧失新颖性的公开是指“申请专利的发明创造”的在先公开。“申请专利的发明创造”是指专利申请人已经提交了专利申请并正处于审查过程中的发明创造,故“申请专利的发明创造”的在先公开是指他人将专利申请人正在申请专利的发明创造予以公开,即他人在先公开的发明创造应当源于申请人“申请专利的发明创造”。与“申请专利的发明创造”的在先公开相对的是非“申请专利的发明创造”的在先公开。非“申请专利的发明创造”的在先公开是指在先公开的不是申请人正在“申请专利的发明创造”,而是他人独立研发出来的发明创造,或者源于他人独立研发搞出来的发明创造。非“申请专利的发明创造”的在先公开由于其公开的发明创造与在后“申请专利的发明创造”无关,故其不构成在后“申请专利的发明创造”的在先公开。因此,这种在先公开无论是否在后专利申请的申请日前“六个月”内公开,只要其与在后专利申请属于相同的发明创造,均可以破坏在后“申请专利的发明创造”的新颖性,从而使该在后专利申请不构成不丧失新颖性的公开。

第三,不丧失新颖性的公开应当是在专利申请日前六个月内的首次公开。

只要“申请专利的发明创造”在其专利申请日前六个月之外已经公开的,或者说“申请专利的发明创造”的公开日早于专利申请日,且距专利申请日超过六个月的,无论该在先公开超过六个月多少时间,均不构成不丧失新颖性的公开。如果“申请专利的发明创造”在申请日前已经公开多次,则其每次公开均应当是在专利申请日前六个月内,才可能构成不丧失新颖性的公开。“申请专利的发明创造”只要有一次在先公开不在专利申请日前六个月内,则其在先公开就足以破坏该专利申请的新颖性。如《专利审查指南》第二部分第三章第5节规定:“发生专利法第24条规定的任何一种情形之日起六个月内,申请人提出申请之前,发明创造再次被公开的,只要该公开不属于上述三种情况,则该申请将由于在后公开而丧失新颖性。再次公开属于上述三种情况的,该申请不会因此而丧失新颖性,但是,宽限期自发明创造的第一次公开之日起计算。”

第四,从公开方式上看,专利申请人主动公开其发明创造的,其构成不丧失新颖性的在先公开方式应当是在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的,或者在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的。“所谓中国政府主办的国际展览会,包括国务院、各部委主办或者国务院批准由其他机关或者地方政府举办的国际展览会;中国政府承认的国际展览会,包括一定级别的由外国举办的国际展览会;所谓国际展览会,是指展出的展品除了举办国的展品以外,还必须有来自外国的产品。展览会上的展出只能是单纯的展出,不包括销售行为……”如果专利申请人在先主动公开其“申请专利的发明创造”采取不是上述方式,则均不构成不丧失新颖性的公开。专利权人被动公开其发明创造的,即“申请专利的发明创造”是“他人未经申请人同意而泄露其内容的”,则无论其该他人采取何种公开方式,均可能构成不丧失新颖性的公开。此外,有一种观点认为从我国《专利法》第24条规定来看,在先展出公开只能是首次公开。“在现有法律没有修改之前,无端忽略专利法第二十四条中的‘首次’明显不妥。”因此,“展览会上的展出……必须是首次,如果在申请日前六个月内又发生了第二次展出,尽管也是在中国政府主办或者承认的国际展览会上,但已不符合该条的规定,不再享有新颖性宽限期”。我们认为这种观点是不恰当的,“申请专利的发明创造”只要是在专利申请日前六个月内“中国政府主办或者承认的国际展览会上的展出”,如果首次展出都不使“申请专利的发明创造”丧失新颖性,则其后的展出也不应当使“申请专利的发明创造”丧失新颖性。

第五,在审查在先公开是否构成不丧失新颖性的公开时,是否要考察地区时差?这就是说,如果在先公开的发明创造按照北京时间是在在后“申请专利的发明创造”申请日前六个月内,但如果从该在先发明创造实际公开地的标准时间来看,其在先公开超出了六个月期限的,该在先公开是否足以破坏在后申请的新颖性?在目前的司法实践中,申请人要求“六个月”的优先权时,已经确立了该“六个月”期限应根据我国的标准时间来计算的规则。这对判断是否构成不丧失新颖性公开的“六个月”期限具有重要借鉴意义。笔者认为,在我国申请专利就应当以我国的标准时间为准。在依据我国专利法判断我国专利申请是否具有新颖性时,是否符合不丧失新颖性公开的“六个月”期限的法律规定应当根据我国的标准时间来确定,即使在先公开时间换算成其实际公开地的标准时间超出了“六个月”的期限,但只要根据我国的标准时间该在先公开是在“六个月”内的,都可以构成不丧失新颖性的公开。

二、适用不丧失新颖性公开的程序要件

不丧失新颖性公开的程序要件,是指专利权人或专利申请人主张其在后提交的专利申请不因在先公开的相同的发明创造而实施新颖性时应当遵循的程序,如其应当向谁主张、如何主张、何时主张及如何证明其主张等。

首先,专利申请人认为其“申请专利的发明创造”构成不丧失新颖性的公开的,原则上应当在专利申请审查过程中明确提出该主张。如果专利申请人明知其专利申请构成不丧失新颖性的公开却不明确提出该主张的,则可能导致其丧失主张“申请专利的发明创造”不丧失新颖性公开的机会。

其次,专利申请人主张其“申请专利的发明创造”构成不丧失新颖性公开的,应当在指定期限内明确该主张。如果“申请专利的发明创造”是在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出,或者在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的,根据《专利审查指南》第一部分第一章第6.3.1节和第6.3.2节的规定,申请人要求不丧失新颖性宽限期的,应当在提出申请时作出声明,即申请人应当在其专利申请日主张根据上述理由的不丧失新颖性的公开。如果“申请专利的发明创造”是他人未经申请人同意而泄露其内容的,《专利审查指南》第一部分第一章第6.3.3节的规定,若申请人在申请日前已获知,应当在提出

专利申请时声明;若申请人在申请日以后得知的,应当在得知情况后两个月内提出要求不丧失新颖性宽限期的声明。

再次,专利申请人主张其“申请专利的发明创造”构成不丧失新颖性公开的,应当按照规定的方式提出声明。从《专利审查指南》第一部分第一章第6.3节的规定来看,申请人在申请日主张其“申请专利的发明创造”不丧失新颖性公开的,应当在请求书中声明,故其应当以书面形式作出该声明。申请人在申请日后得知他人未经申请人同意而泄露其“申请专利的发明创造”内容的,虽然《专利审查指南》只是规定申请人“应当在得知情况后两个月内提出要求不丧失新颖性宽限期的声明”,而未规定该声明的具体形式,但从审查实践及《专利审查指南》上述规定的上下文内容来看,申请人也应当提交书面声明。

最后,专利申请人主张其“申请专利的发明创造”构成不丧失新颖性公开的,负有证明其主张的义务。《中华人民共和国专利法实施细则》(以下简称《专利法实施细则》)第31条第3款规定:“申请专利的发明创造有专利法第二十四条第(三)项所列情形的,国务院专利行政部门认为必要时,可以要求申请人在指定期限内提交证明文件。”从上述法律规定来看,申请人或者专利权人在得知其申请或专利具有《专利法》第24条第3项规定的不丧失新颖性公开的情形时,可以应国务院专利行政部门的要求在指定期限内提交证明文件。从《专利审查指南》第一部分第一章第6.3节的规定来看,申请人在申请日主张其“申请专利的发明创造”构成不丧失新颖性公开的,应当在自申请日起两个月内提交证明材料;若申请人在申请日以后才得知其“申请专利的发明创造”在申请日前六个月内由他人未经其同意而泄露了其内容的,也应当在得知情况后两个月内提交证明材料。

虽然我国《专利法》第24条规定了专利申请人可主张不丧失新颖性的公开,但申请人在申请专利过程中如何主张不丧失新颖性的公开,《专利法》及《专利法实施细则》并无明确规定。《专利审查指南》第一部分虽然规定了当事人在申请专利过程中如何主张其专利申请不丧失新颖性的公开,但从其适用来看仍有待进一步完善。

三、专利审查指南关于不丧失新颖性公开的规定在授权审查程序中的适用

首先,《专利审查指南》第一部分关于申请人主张其“申请专利的发明创造”构成不丧失新颖性的公开的规定,都是针对授权审查程序的规定。对于无效审查程序中的当事人如何主张不丧失新颖性的公开,无论是《专利法》、《专利法实施细则》还是《专利审查指南》均未作任何规定。虽然《专利审查指南》第四部分第六章第3节明确规定,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、审查基准以及“不丧失新颖性的宽限期”等内容,均适用《专利审查指南》第二部分第三章的规定,但没有规定应适用《专利审查指南》第一部分的规定。而有关申请人主张“不丧失新颖性的宽限期”程序条件恰恰就规定在《专利审查指南》第一部分,《专利审查指南》第二部分第三章是针对发明专利申请进行实质审查的规定。对于申请人“申请专利的发明创造”是申请人或经申请人许可在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出,或者在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的,《专利审查指南》的现有规定似乎并无不当。但是,对于“申请专利的发明创造”是他人未经申请人同意而泄露其内容,且申请人在申请专利过程中并不知晓其“申请专利的发明创造”已经被他人擅自泄露的情形,《专利审查指南》第一部分关于不丧失新颖性公开的规定可能无法适用于专利权无效宣告请求审查程序。顺便指出的是,专利申请有多个申请人时,部分申请人未经全体申请人同意擅自公开“申请专利的发明创造”,也属于《专利法》第24条第3项规定的“未经申请人同意”的情形。

其次,《专利审查指南》第一部分关于不丧失新颖性公开的规定如果适用于专利申请人在先主动公开其发明创造的情形基本上是恰当的,但在适用于《专利法》第24条第3项规定的不丧失新颖性的情形,即“申请专利的发明创造”在申请日前六个月内由他人未经其同意而泄露了其内容时,其规定申请人在授权审查程序中应当在得知或应当得知该情况后两个月内提出要求不丧失新颖性宽限期的声明基本上也是恰当的,并规定申请人应当在该两个月内提交相关证据原本并无不当,特别是如果将该两个月理解为可延长期限,可以根据专利权

人的申请而延长,更增强了该规定的适用性。但是,司法实践中曾经认为此处的两个月期限应当理解为除斥期间,超过两个月之后提出的应视为没有提出,包括申请人有关其申请不丧失新颖性公开的请求及已经提交的证据均视为未提出。应当说这种做法是不恰当的,同时也明显缺乏法律依据。这是因为在某些情形申请人或专利权人要证明其“申请专利的发明创造”是他人在申请日前六个月内未经其同意而泄露其发明内容,两个月的举证期限往往是不够的,应当允许当事人申请延长该期限。如果因为钟爱于行政效率的提升而放弃了必要证据的采信和对当事人合理诉求的审查,可能会造成当事人参与审查能力的失衡,其后的司法审查程序为顾及个案的公正而采信诉讼新证据则成为理所当然。

再次,审查员负有告知专利权人或申请人如何主张不丧失新颖性公开的义务。《专利审查指南》并不是法律法规,它只是国家知识产权局审查专利或专利申请的规范性文件,故《专利审查指南》第一部分第一章第6.3.3节有关专利申请人提出要求不丧失新颖性宽限期的声明的相关规定,并不必然直接对专利申请人发生法律效力。审查员在审查专利或专利申请时,应当根据《专利审查指南》的上述规定,告知当事人如何主张不丧失新颖性的宽限期,包括告知申请人应当在得知或应当得知其专利申请构成不丧失新颖性公开相关情况后两个月内提出要求不丧失新颖性宽限期的声明并提交相关证据,至少应指引当事人按照《专利审查指南》的上述规定主张不丧失新颖性的宽限期。如果审查员没有履行告知专利申请人或专利权人如何主张不丧失新颖性宽限期的义务,则专利申请人或专利权人即使在申请日至授权日期间获知他人未经申请人同意而泄露其“申请专利的发明创造”,也没有告知审查员的法定义务,已经取得的专利权也不宜因为专利权人在申请专利时没有依据《专利审查指南》的上述规定告知审查员他人未经申请人同意而泄露其“申请专利的发明创造”就被宣告无效。当然,如果审查员已经告知当事人应当根据《专利审查指南》第一部分的上述规定主张不丧失新颖性的宽限期,而申请人或专利权人在申请专利时虽已得知他人未经申请人同意而泄露其“申请专利的发明创造”,却没有依据《专利审查指南》的上述规定主张不丧失新颖性宽限期的,则可以视为其未主张不丧失新颖性的宽限期。因此,审查员履行告知义务是申请人丧失主张不丧失新颖性宽限期或视为其未主张不丧失新颖性宽限期的前提。

最后,不丧失新颖性的在先公开仍然属于现有技术或现有设计。根据《专利法》第22条、第23条的规定,现有技术或者现有设计是指在申请日以前已为国内外为公众所知的技术或设计,申请专利的发明创造应当不属于现有技术或者现有设计。如果仅从《专利法》第22条、第23条的规定来看,似乎申请专利的发明创造只要属于现有技术或者现有设计就不具有新颖性,而《专利法》第24条又规定了某些在先公开的技术或者设计不破坏在后申请的新颖性,故似乎在先公开的发明创造只要不破坏在后“申请专利的发明创造”的新颖性,就不构成现有技术或者现有设计。这种认识是错误的,因为《专利法》第22条、第23条已经规定,在申请日以前已为国内外为公众所知的技术或设计就是现有技术或者现有设计,故在先公开的技术或设计无论是否破坏在后专利申请的新颖性,都构成其现有技术或者现有设计。因此,某些现有技术或者现有设计即使与在后专利申请完全相同,这些现有技术或者现有设计也不能用以破坏在后申请的新颖性。这就是说,并不是所有的现有技术或现有设计均可以破坏在后专利申请的新颖性。当然,不能用来破坏在后专利申请的新颖性,自然也就不能用来破坏其创造性。顺便指出的是,这部分不能用来破坏专利申请新颖性的现有技术或者现有设计,在该专利申请获得专利权保护后的侵权诉讼中,也不能作为主张被控行为不构成侵权的现有技术或现有设计,即其不能作为主张现有技术抗辩的现有技术或现有设计。

四、专利法关于“他人未经申请人同意而泄露其内容”不丧失新颖性宽限期的规定在专利权无效宣告请求审查程序中的适用

从《专利审查指南》的规定来看,其第一部分关于申请人如何主张其“申请专利的发明创造”不丧失新颖性公开的规定仅适用于授权审查程序而不能适用于无效审查程序。如果专利权人“申请专利的发明创造”被他人未经申请人同意而在其专利申请日前六个月内泄露,且专利权人在申请专利过程中并不知晓其“申请专利的发明创造”已经被他人擅自泄露,该专利申请取得专利权后被请求宣告无效的,专利权人在无效审查程序中应如何主张其专利属于《专利法》第24条规定的不丧失新颖性公开的情形,目前的专利法律法规及审查指南均未规定。笔者认为可以区分不同情况分别处理。