



ACPAA

辉煌十年

中华全国专利代理人协会 编

1988~2008

专利代理行业发展与创新型国家建设
中华全国专利代理人协会成立20周年优秀论文集

知识产权出版社

专利代理行业发展与创新型国家建设

中华全国专利代理人协会成立20周年优秀论文集
1988~2008

中华全国专利代理人协会 编

知识产权出版社

内容提要

本书配合中华全国专利代理人协会成立20周年,宣传专利代理机构和专利代理人在知识产权的创造、运用、保护各个环节的重要作用,肯定专利代理人是面向全社会提供优质高效知识产权中介服务的重要力量,以加强、完善我国专利代理制度建设。

读者对象:知识产权领域相关人士。

责任编辑:李琳 龙文

责任校对:韩秀天

装帧设计:美光制版

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

专利代理行业发展与创新型国家建设:中华全国代理人协会成立20周年优秀论文集:1988~2008/中华全国代理人协会编.—北京:知识产权出版社,2009.1

ISBN 978-7-80247-250-1

I. 专… II. 中… III. 专利—代理(法律)—中国—文集 IV. D923.424-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第191182号

专利代理行业发展与创新型国家建设

Zhuanlidaili Hangyefazhan yu Chuangxinxing Guojiajianshe

中华全国专利代理人协会成立20周年优秀论文集1988~2008

中华全国专利代理人协会 编

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸桥马甸南村1号院

网址:<http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000893 82000860转8101

责编电话:010-82000887 82000860转8118

印刷:北京市兴怀印刷厂

开本:720mm×960mm 1/16

版次:2009年1月第1版

字数:340千字

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82000893

责编邮箱:lilin@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:18.75

印 次:2009年1月第1次印刷

定 价:40.00元

ISBN 978-7-80247-250-1/D·747

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

“专利代理行业发展与创新型国家建设” 征文评审委员会

主 任：马连元

副主任：吴大建 王宏祥 杨 梧 李 勇 李 悦 李建蓉

委 员：(按姓氏笔画排序)

马连元	王宏祥	王达佐	王 芸
乔德喜	任 虹	余 刚	吴大建
张天安	李 勇	李 悦	李建蓉
杨 梧	肖光庭	陆锦华	林柏楠
姜建成	郭晓东	崔晓光	曹玲玲
蹇 伟			

秘书组

组 长：李建蓉

副组长：王 芸

组 员：安京生 张 炜 何晓岚

序 言

改革开放30年来，我国专利代理行业日益发展并取得了显著成绩。作为我国知识产权事业的重要组成部分，专利代理行业发展与创新型国家建设的关系也日渐显著，对我国自主创新能力的提升具有举足轻重的作用。值此中华全国专利代理人协会成立20周年之际，为了更好地宣传专利代理行业在知识产权的创造、运用、保护、管理各个环节中的重要作用，充分肯定专利代理行业在创新型国家建设中发挥的重要作用，努力提升专利代理行业的社会认知度，中华全国专利代理人协会特举办“专利代理行业发展与创新型国家建设”征文活动。

征文的范围包括：关于我国知识产权制度建设与完善的研究、关于完善我国专利代理行业法律政策环境的建设性意见、如何更好地发挥专利代理人在我国知识产权创造、管理、保护、运用中的重要作用及评价、关于知识产权中介服务体系战略实施的合理化建议、专利代理行业发展历程的回顾与展望、国内外专利代理制度比较研究与学习借鉴的探讨、专利代理服务与企业知识产权保护策略研究、知识产权保护领域拓宽和高新技术发展对我国专利代理行业带来的机遇与挑战、专利代理机构多元化或特色化发展研究、知识产权中介服务相关问题研究。

这次征文活动共收到稿件75件，由21位专家组成了征文评审委员会。经过匿名评审，共评选出一等奖论文3篇、二等奖论文6篇、三等奖论文9篇以及优秀奖论文12篇。这次征文活动为营造专利代理行业学术气氛、开展学术交流搭建了一个平台，并对专利代理行业起到了很好的宣传作用。在这本优秀论文集中，有的论文所持的学术观点为进一步的深入探讨起到了引导性作用；有的论文对行业的发展与建设提出了倡导性的意见，起到了前瞻性作用……总之，希

望这本优秀论文集出版后能取得预期的效果。

最后，感谢积极参与本次征文的作者，感谢在百忙之中对论文评审工作付出辛勤劳动的评委，感谢所有支持与关注这次征文活动的单位和个人。

中华全国专利代理人协会会长

馬連元

目 录

武玉琴 王维玉·什么是“同样的发明创造”?	1
程 森·从专利代理角度谈生物医药企业 如何更有效地运用专利制度	13
张 青·企业专利工作者的作用与法律地位研究	22
刘国伟·美国的KSR v. Teleflex案与中国的创造性问题的审查	30
余 岚·我国专利侵权诉讼的程序法问题思考	48
毛 昊·我国专利代理行业的回顾与展望 ——兼论代理发展过程中的特点及政策建议	56
崔国振·从专利确权制度价值的角度谈我国无效宣告制度设置	68
李 丽·论我国对专利代理人资质设定行政许可 的合法性和必要性	79
叶 勇·先用权若干问题研究	89
刘秋兰·关于联合用药发明专利的创造性判断	96
钱慰民 陈 炜·面向客户的个性化服务与管理	105
刘筠筠·专利权保护范围的不确定性问题的研究 ——兼论等同原则的适用	113
龙传红·关于专利法禁止重复授权原则的探讨 ——从最高人民法院(2007)行提字第4号行政判决书谈起	123
郭小军·外观设计的新颖性和创造性 ——浅谈《专利法修正案(草案)》对外观设计新颖性 和创造性的规定	132
徐 川·倡导专利代理机构优良的企业文化	139
陈长会·各国关于创造性判断的具体做法比较	150

何青瓦·知己知彼 百战不殆

——知识产权中介服务机构应提供专业、

全面、系统的知识产权整合服务 161

穆魁良·对高频实质性审查条款的系列分析与探讨之一

——关于法26.4款与细则20.1款 177

穆魁良·对高频实质性审查条款的系列分析与探讨之二

——关于法22.3款 195

袁中博·企业知识产权管理框架建立构想 208

段淑华·企业专利工作服务新模式——知识产权托管 216

熊延锋·他山之石——中美专利跨国侵权比较研究 223

李东辉·论禁止反悔原则在我国专利侵权案件中的适用及完善 231

张 鹏·浅析代理权授予行为的独立性和无因性

——兼论专利无效宣告程序中代理制度的完善 237

梁程勇·专利权无效宣告问题的法律思考 245

于立彪·单一性与特定技术特征辨析 251

高永懿·浅谈专利代理行业业务的发展 261

齐晓寰·英国专利代理人从事诉讼工作的制度安排 267

徐 珍·浙江创新创业中发展专利代理事业的思考 274

王允方·思考转型中的我国专利代理机构 283

鸣 谢 289

什么是“同样的发明创造”？

武玉琴 王维玉*

【摘 要】

最高人民法院在2008年7月，就涉及禁止重复授权原则的“舒学章案”，通过提审作出了判决。该判决明确指出，搞清楚什么是“同样的发明创造”是理解我国专利制度中禁止重复授权原则的逻辑起点。最高人民法院在“舒学章案”判决中，认为舒学章的前后两专利不属于“同样的发明创造”，但其并没有对什么是“同样的发明创造”进行全面的分析和定义。本文试图从多视角考察什么是“同样的发明创造”，特别是借助于外国的经验，认为我国对“同样的发明创造”的定义，应该采用“实质相同”的判断原则；本文还通过案例作了进一步分析，以便更进一步加深对禁止重复授权原则的理解。

【关键词】

- ◆ 禁止重复授权原则
- ◆ 舒学章案
- ◆ 同样的发明创造
- ◆ 实质相同

一、问题的提出

专利权作为一种排他权，必然要求“同样的发明创造只能被授予一项专利权”，即必须遵循禁止重复授权原则。但按照目前流行观点的解释，在我国的专利实践中采取区别对待的方式来解释禁止重复授权原则。即，申请人不同时，通过抵触申请制度防止重复授权；申请人相同时，只能通过《专利法实施细则》第13.1条的规定处理。可以说，广义上理解禁止重复授权原则，包括了两个层次：第一层次是针对不同申请人，采用基于申请文本“全文制”的“同样的发明创造”来禁止重复授权；而第二层次为仅基于权利要求书的“同样的发明创造”来禁止重复授权。

显然，采用基于在先申请文本“全文制”的“同样的发明创造”来禁止重复授权，比单纯采用基于权利要求书的“屏蔽面”要宽。这得益于在先

*作者单位：北京信慧永光知识产权代理有限公司。

申请的优势，其对在后申请有破坏作用。而在申请人相同的情况下，由于赋予了申请人对“同样的发明创造”自由选择的权利，就不再考虑在先申请的“占先”优势。由此带来的问题是：同样是针对禁止重复授权，为什么两者对“同样的发明创造”采取了不同的标准？

在回答这样的疑问之前，我们还是从基本的分析入手，看看我国和其他国家的相关规定。

二、各国对“同样的发明创造”的规定

（一）中国的规定

根据《审查指南》的解释，《专利法》第9条和《专利法实施细则》第13条所述的“同样的发明创造”，是指两件或两件以上的申请（或专利）中存在保护范围相同的权利要求。可见，“同样的发明创造”的比较对象是权利要求。

《审查指南》还特别指出，在抵触申请的情形下，应根据《专利法》第22条的规定，而不是根据《专利法》第9条和《专利法实施细则》第13.1条对在后专利申请（或专利）进行审查。

可见，《审查指南》在这里奉行的是狭义的禁止重复授权原则。

但根据《专利法》第2条的规定，专利法所称的“发明创造”是指发明、实用新型和外观设计。因此，“同样的发明创造”应包含“同样的发明或实用新型”及“同样的外观设计”。

“同样的发明或实用新型”这个概念，出现在新颖性的审查中。在《审查指南》第二部分第三章3.1中，将“同样的发明或者实用新型”解释为：

“被审查的发明或者实用新型专利申请与现有技术或者申请日前由他人向专利局提出申请并在申请日后（含申请日）公布的（以下简称申请在先公布在后的）发明或者实用新型的相关内容相比，如果其技术领域、所解决的技术问题、技术方案和预期效果实质上相同，则认为两者为同样的发明或者实用新型。需要注意的是，在进行新颖性判断时，审查员首先应当判断被审查专利申请的技术方案与对比文件的技术方案是否实质上相同，如果专利申请与对比文件公开的内容相比，其权利要求所限定的技术方案与对比文件公开的技术方案实质上相同，所属技术领域的技术人员根据两者的技术方案可以确定两者能够适用于相同的技术领域，解决相同的技术问题，并具有相同的预期效果，则认为两者为同样的发明或者实用新型。”

从上述解释可以看出，是否为“同样的发明或者实用新型”，应将专利

申请的权利要求所限定的技术方案与对比文件（全文）所公开的技术方案进行比较，并不局限在表述上的完全相同，还要关注“其权利要求所限定的技术方案与对比文件公开的技术方案实质上相同”的情形。

就外观设计专利而言，比较的文本是在两份外观设计专利申请或专利的图片或者照片中的外观设计产品。《审查指南》第一部分第三章第6.5.1节规定：“同样的外观设计是指两项外观设计相同或者相近似。”可见，什么是“同样的外观设计”，《审查指南》的规定更加明确简练，其包括两项外观设计相同或者相近似。

与“同样的发明创造”概念相关的还有“相同主题”。在《专利法》第29条关于外国优先权或本国优先权的规定中，要求作为要求优先权基础的在先申请与要求优先权的在后申请具有“相同主题”，特别是在要求本国优先权的情形下，为了防止重复授权，《专利法实施细则》第33条明确规定，其在先申请自在后申请提出之日起视为撤回。

判断作为要求优先权基础的在先申请是否涉及与要求优先权的在后申请相同的主题，《审查指南》给出的判断原则是：

“判断在后申请中各项权利要求所述的技术方案是否清楚地记载在上述在先申请的文件（说明书和权利要求书，不包括摘要）中。……应当把在先申请作为一个整体进行分析研究，只要在先申请文件清楚地记载了在后申请权利要求所述的技术方案，就应当认定该在先申请与在后申请涉及相同的主题。”

“所谓清楚地记载，并不要求在叙述方式上完全一致，只要阐明了申请的权利要求所述的技术方案即可。但是，如果在先申请对上述技术方案中某一或者某些技术特征只作了笼统或者含糊的阐述，甚至仅仅只有暗示，而要求优先权的申请增加了对这一或者这些技术特征的详细叙述，以至于所属技术领域的技术人员认为该技术方案不能从在先申请中直接和毫无疑问地得出，则该在先申请不能作为在后申请要求优先权的基础。”

从《审查指南》的上述规定中，可以看出，在优先权要求成立与否上，引入了“相同主题”的概念，但在申请内容方面的判断方式上与新颖性的判断方式基本相同。更具体地说，在判断优先权要求成立与否时，可以将首次申请看作一份对比文件，用它来判断在后申请的各项权利要求是否具有新颖性。这样，对优先权要求成立与否与是否具有新颖性的判断就没有本质上的区别了。

综上，可以将体现禁止重复授权原则的上述概念与判断原则作一个表格来对照（见表1）。

表1 在先申请（专利）与在后申请的比较

法律规定	在先专利文件	在后专利文件	前后文件的权利主体
“同样的发明创造”——《专利法实施细则》13.1条	权利要求书	权利要求书	同一人
“相同主题”——《专利法》第29条	说明书（含附图） 和权利要求书	权利要求书	同一人
“同样的发明或实用新型”——《专利法》第22条中的抵触申请	说明书（含附图） 和权利要求书	权利要求书	不同人

（二）美国的规定

“double patenting”是美国对重复授权的表达。美国的*The Manual of Patent Examining Procedure* (MPEP)第804节指出，在一个或一个以上的专利申请中，或者在一个或一个以上的专利申请与一个授权专利中，出现“double patenting”的情况只能发生在申请人相同或部分相同时。换句话说，在申请人或发明人完全不相同的时候，没有“double patenting”的问题。

在美国，对“double patenting”的处理，对“同样的发明”，分为以“法定的”理由驳回和以非法定的“司法上创立的显而易见类型的”理由驳回两类。

1. “法定的”理由

当在后的专利申请与在前的专利为“同样的发明”，则根据美国专利法第101条关于“whoever invents or discovers any new and useful process ... may obtain a patent therefor”的规定，驳回该申请。当判断是否存在法定的“double patenting”驳回理由时，所考虑的问题在于：同样的发明是否被申请两次？因为美国专利法第101条防止对同样的发明授予两次专利。“同样的发明”是指“identical subject matter”，即“相同主题”。

2. 非法定的“显而易见类型”的理由

当在后的专利申请与在前的专利不是“同样的”，但在后申请可以从在先的专利“预期”出，或者在后申请是在先专利的显而易见的变化，则有“司法上的显而易见的重复专利的驳回”问题。

非法定的“显而易见类型”的驳回理由是司法上创立的基于公共政策原则而防止所授予专利的排他权被不公正地或不适当地延长。

值得一提的是：美国的MPEP还给出了如何判断“obviousness-type”的具体做法，即判断“obviousness-type”属于事实问题的总体标准为两个

发明“在可专利性上明显区别(patentably distinct)”。^①具体而言，可参照Graham v. John Deere Co.一案中对“非显而易见性”的专利实质要件判断的方式进行，只不过所比对的文件不属于现有技术(prior art)。

事实探究的步骤如下：

- (1) 相对于专利申请的权利要求，确定在先专利的内容和范围；
- (2) 确定在先专利的内容和范围与专利申请的权利要求的区别；
- (3) 确定相关领域的普通技术人员的技术水平；
- (4) 评价非显而易见性的任何客观的表现。

从上面的步骤看，如何“确定在先专利的内容和范围”在美国的司法实践中，采用one-way的做法。即，假设：

Claim A——当前被审查的专利申请的权利要求；

Claim B——潜在的冲突专利（申请）的权利要求；

然后判断：相对于Claim B，Claim A是否显而易见。

笔者认为，在Claim B与Claim A为相同主题的前提下，一定会结合说明书来解释权利要求。

（三）欧洲的规定

根据EPC审查指南的第三部分第四章之7.4的规定，其明确地反对同一申请人就同一发明同日提出两项以上的专利申请。虽然该规定中没有给出“同样的发明创造”的定义，但其指出：在两个申请的说明书相同但权利要求的保护范围明显不同并且涉及不同的发明的情况下，可以允许同一申请人提出两份申请。

有学者指出，PCT初审指南第四章之6.3的规定基本上是EPC规定的翻版，只不过将“权利要求的保护范围明显不同并且涉及不同的发明”改为“权利要求的保护范围明显不同并且涉及不同的主题(subject matter, 笔者注)”。

可以反推出，与“权利要求的保护范围明显不同并且涉及不同的发明”相反的情况，就属于“同样的发明创造”。即虽然权利要求的保护范围明显不同但涉及相同的发明的情况，还是属于“同样的发明创造”。

此外，EPC第54条将“现有技术”的定义扩大到抵触申请的情况，即把抵触申请视为现有技术的一部分。因此，在EPC第54条与上述的审查指南的协同配合下，对于同一申请人就同一项发明提出的多份专利申请的情况，不

^①Eli Lilly v. Barr (CAFC 2001)。

可能出现两次授权行为，也就不必讨论两项专利权是否同时或不同时存在的问题。

三、对我国“同样的发明创造”定义的思考

如上所述，“同样的发明创造”属于一个上位的概念，其包括“同样的发明或实用新型”和“同样的外观设计”两大类型。因此，应该说，对于“同样的外观设计”和“同样的发明或实用新型”，不能出现不同的理解，但目前的审查实践中的确出现了不协调的情况。比如，在申请人为同一人的情况下，有时候使用的是上位的“同样的发明创造”，有时候使用“相同主题”的概念，在申请人为不同人的情况下，使用的是下位的“同样的发明或实用新型”或“同样的外观设计”。

（一）对待同一申请人在不同阶段上的处理上不协调

同样是对同一申请人，同样是为了禁止重复授权，在适用《专利法实施细则》13.1条规定对“同样的发明创造”的判断采取权利要求比较法，而在要求本国优先权的情形下，将是否为“同样的发明创造”的判断转换为是否为“相同主题”的判断，从而采用全文比较法。这样的区别对待产生的问题是，如果同一申请人利用本国优先权先后申请发明或实用新型，则对“相同主题”的判断要苛于对“同样的发明创造”的判断。这到底是立法上的疏漏，还是立法者的有意为之，目前尚未看到权威的解释。

（二）对待不同申请人的两次申请的处理上不协调

对于“同样的发明或实用新型”的两次申请，由于申请人的不同，采取的处理方式不同。对于同一申请人，前后的两申请之间不存在抵触申请的适用，而对于不同申请人，就有抵触申请的问题，导致两者的判断比对的基础不一致。表面上，同一申请人的在先申请体现了“先申请”，而不同申请人中，“先申请”的是他人，因此，区别对待有其合理性的一面。但实际上，这样做没有必要。假如申请人在“先申请”中，由于疏忽，没有将某项技术方案写入权利要求书中，他完全可以利用主动修改的机会或分案的机会将该技术方案补充到权利要求书中；如果没有上述疏忽，就是故意地先后申请，其谋求更长保护期的用心十分明显，从诚实信用的角度，也不应鼓励这种做法。因此，应从立法上防止专利保护期被不正当地延长。

（三）适合我国的做法

在第三次专利法修改稿草案中，对现行《专利法》第9条作了如下的修改：“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。”修改稿草案所传达的信息是，立法者承认现行《专利法》第9条没有涉及同一申请人的情况，即并没有对“同一申请人先后或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”提供任何“方便的途径”，而只是对不同的申请人先后或同日对同样的发明创造的两个专利申请如何处理作了规定。换句话说，应理解现行《专利法》第9条在对待同一人或不同人同样的发明创造的两次或以上的申请，处理方式是一样的。

进一步地，修改稿草案所传达的信息是，对不同日的两次申请，不论是同一人还是不同人，从立法上都坚决拒绝；只是对“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”的情况网开一面。这可以说是进了一大步，但修改稿草案并没有取消抵触申请中关于“他人”的限定，可见，当前法条之间的不协调情况，仍然没有得到解决。

假设去掉抵触申请中的“他人”，则相应的“同样的发明创造”的判断就都统一为在先申请文件的全文与在后申请的权利要求相比较，这才是彻底的解决之道。

四、同样的发明创造问题与保护范围实质相同的关系

诚如最高人民法院在“舒学章案”中指出的那样，先搞清楚“舒学章案”中的前后两申请是否是“同样的发明创造”，是该案面临的事实前提问题。“同样的发明创造”究竟是指什么？是指仅仅从字面上两个权利要求的保护范围的相同与否，还是判断两个权利要求的保护范围是否实质相同，最高人民法院并没有明确地提出“同样的发明创造”的定义，本文还是先从“舒学章案”中的前后两件申请的权利要求对比来分析。

（一）舒学章案的权利要求比对

在后发明专利的权利要求1为：

“一种立式或卧式双层炉排平面波浪型反烧炉排锅炉，其特征是上层水管反烧炉排是平面波浪型布置。”

在先实用新型专利权利要求为：

“一种主要由反烧炉排[2]、正烧炉排[1]和炉体[3]构成的高效节能双层炉排反烧锅炉，本实用新型的特征在于正烧炉排[1]和反烧炉排[2]的各个炉条是间隔的一上、一下分两层构成波浪形排列。”

最高人民法院认为：“根据涉案两个专利的权利要求，结合各自的说明书及附图，可以看出，两个专利所要求保护的技术方案均涉及一种由反烧炉排（上层炉排）、正烧炉排（下层炉排）和炉体构成的双层炉排反烧锅炉，二者只是在对上下层炉排结构的限定上有所不同。发明专利要求保护的是上层炉排为平面波浪形排列的双层炉排反烧锅炉；实用新型专利要求保护的是上下层炉排均为波浪形排列的双层炉排反烧锅炉。按照前述权利要求的解释方法，在该发明专利权利要求并未对下层炉排的具体结构作出特别限定的情况下，不能仅依据说明书附图中有关下层炉排的表示来限定其具体结构，该发明专利的下层炉排不排除也可以是平面波浪形排列的炉排。由此可见，本案中发明专利在保护范围上不仅包含了实用新型专利，而且大于实用新型专利的保护范围。相对而言，可以将实用新型专利看作是发明专利的一种具体实施方式，实用新型专利在保护范围上完全落入了发明专利的保护范围之内，并且小于发明专利的保护范围。按照前述关于同样的发明创造的判断原则和方法，涉案两个专利的保护范围并不相同，二者不属于同样的发明创造。”

表面上看，实用新型专利的保护范围确实小于发明专利。但如果我们从发明主题的角度继续分析，结论就不那么简单了。

舒案中，发明专利的主题为“双层炉排平面波浪型反烧炉排锅炉”；实用新型专利的主题为“双层炉排反烧锅炉”，从两申请的主题名称分析，发明专利权利要求一定隐含着下层炉排的设置，否则就不能叫做“双层”了。如同一个照相机，其特征快在于快门结构的改进，即使权利要求中没有写出镜头这个特征，其势必含在“照相机”的主题中，否则不能成为一个照相机。同样的，如果一种自行车，其特征快在于改进的变速机构，也当然隐含着其他自行车结构（如车轮）特征。

既然承认发明专利权利要求中一定隐含着下层炉排的设置，就可能出现两种设置情况：其一是如同最高人民法院分析的那样，“该发明专利的下层炉排不排除也可以是平面波浪形排列的炉排”。因此，在下层炉排也是平面波浪形排列的炉排的情况下，显然前后两申请就完全一致了，这说明前后两申请属于同样的发明创造。其二是，下层炉排是其他形式排列的炉排，由于发明专利的说明书中没有给出任何“下层炉排是其他形式排列的炉排”的实

施例，此时也只能认为下层炉排采用的是业内的常规设计了。

在上述第二种“下层炉排是其他形式排列的炉排”设置的情况，与在先的实用新型专利相比，发明专利是否还属于同样的发明创造，遗憾的是，最高人民法院没有给出分析。

本文认为，在上述第二种设置的情况下，应借鉴美国式的判断方法，还应判断：发明专利权利要求是否相当于实用新型专利为显而易见的，即前后两申请的保护范围是否“实质相同”。其实，下面的案例中，说明专利复审委员会在以往的实践中，也是坚持将保护范围是否“实质相同”作为判断同样的发明创造的判定标准。

（二）以保护范围是否“实质相同”作为“同样的发明创造”的判断原则

专利复审委员会在2001年作出的第3515号无效审查决定，采取的做法是：以保护范围是否“实质相同”作为“同样的发明创造”的判断原则。由于该决定的作出日晚于“舒学章案”，更能说明专利复审委员会在判断什么是“同样的发明创造”问题上的一贯态度。

专利权人卢某拥有两项专利，其一是申请日为1991年3月22日的ZL91213398.8号实用新型专利，其二是申请日为1991年7月16日的ZL91108112.7号发明专利；两专利的名称相同，都称为“插头式电子变压器”。

请求人以上述发明专利的授权属于重复授权为由，向专利复审委员会提出无效宣告请求。

在后发明专利ZL91108112.7的权利要求1和6分别如下：

“1. 一种插头式电子变压器，其特征是：由电源插头(1)、高频变压器(2)、整流器(3)、振荡器(4)、输出端子(6)、绝缘壳体(7)组成，其中电源插头(1)的一端穿过绝缘壳体(7)的壁伸入到绝缘壳体(7)内腔，并通过一对金属导体与整流器(3)连接，整流器(3)、振荡器(4)、高频变压器(2)依次连接，高频变压器(2)的次级与输出端子(6)连接；其特征是：

以上器件全部装设在绝缘壳体(7)内，上述结构使得自电源插头(1)引入的工频电源经过整流器(3)、振荡器(4)后转变成1kHz~50kHz频率的电源，再通过高频变压器(2)将电压转变成安全电压，最后通过输出端子(6)输出。”

“6. 如权利要求1所述的插头式电子变压器，其特征是：如果高频变压器(2)次级与输出端子(6)间再串联一个功能扩展块如整流、稳压、定时波形变换等电路，输出端子(6)便能输出不同波形、不同电压的电力，使插头式电子