

浅谈新颖性判断中的单独对比原则

作者：刘蓉

新颖性作为专利授权必须具备的三性（新颖性、创造性、实用性）之一，无疑非常重要。在专利审查阶段和复审无效阶段等对于权利要求进行审查时，新颖性的判断经常都是首先遇到的问题。例如，在专利审查阶段，如果发明和实用新型专利申请中的权利要求已经被认定相对于现有技术不具有新颖性时，一般不会再进行创造性相关的审查。新颖性的判断需要遵循诸多特有的原则，例如单独对比原则，这使得新颖性的判断看似比创造性的判断简单。然而，就该单独对比原则自身而言，也具有其独有的复杂性。本文将结合最高人民法院的典型案例来探讨新颖性判断中的单独对比原则。

一、新颖性的单独对比原则

专利法第 22 条对新颖性进行了定义：“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”。其中，“现有技术是指申请日以前在国内外为公众所知的技术”。

也就是说，新颖性比较的对象是申请日前公开的现有技术和在申请日前提出申请并在申请日后公布的抵触申请。

在判断发明或实用新型专利申请的新颖性时遵循单独对比原则。《专利审查指南》第二部分第三章 3.1 中规定：“判断新颖性时，应当将发明或实用新型专利申请的各项权利要求分别与每一项现有技术或申请在先公布或公告在后的发明或实用新型的相关技术内容单独地进行比较，不得将其与几项现有技术或者申请在先公布或公告在后的发明或实用新型内容的组合、或者与一份对比文件中的多项技术方案的组合进行对比”。

也就是说，发明或实用新型专利申请的各项权利要求与一篇对比文件中的一项技术方案单独地进行比较，不能是多篇对比文件，也不能是一篇对比文件中的多项技术方案。

二、“急冷喷头”专利无效行政纠纷案

下面，结合最高人民法院具体案例来探讨新颖性判断中的单独对比原则。

1. 基本案情

涉案专利为国家知识产权局于2016年03月09日授权公告的、名称为“一种急冷喷头”、专利号为201410312157.6的发明专利，其申请日为2014年07月02日，专利权人为浙江双屿实业有限公司。

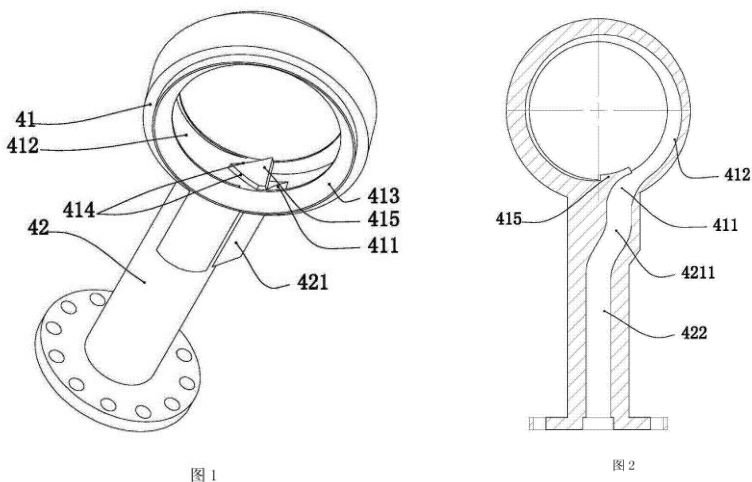
针对该专利，无效请求人全克宁向专利复审委员会提出了无效宣告请求，请求宣告专利权利要求1-4全部无效。

涉案专利授权公告的权利要求书如下：

“1. 一种急冷喷头，其特征在于：所述的急冷喷头包括有环形喷头座和进液管，所述的环形喷头座内设置有与进液管相连通的进液口，该环形喷头座的内壁上，周向开设有螺旋槽，该环形喷头座相对螺旋槽的两侧对称设置有环形锥面状的液流发散导流面，该螺旋槽的深度沿其螺旋延伸方向逐渐递减，且螺旋槽的起始端与进液口相连通，所述环形喷头座的内壁相对螺旋槽的尾端设置有用于将液体往环形喷头座两侧的两个液流发散导流面进行导流的一对斜导壁。

2. 根据权利要求1所述的一种急冷喷头，其特征在于：所述的螺旋槽的尾端凸起设置有三角凸板，所述的一对斜导壁设置于该三角凸板的两条等径边上。3. 根据权利要求2所述的一种急冷喷头，其特征在于：所述的三角凸板的背面挡设于环形喷头座的进液口的上方。

4. 根据权利要求1所述的一种急冷喷头，其特征在于：所述的急冷喷头的进液管上部设置有侧凸部，该侧凸部内设置有用于连通进液管内的进液通道与环形喷头座的进液口的斜导流通道。”



涉案专利喷头

如图所示，涉案专利急冷喷头包括：环形喷头座（41）、进液管（42）、进液口（411）、

螺旋槽(412)、液流发散导流面(413)、斜导壁(414)、三角凸板(415)、斜导流通道(4211)、进液通道(422)。

主要证据 1 中的喷嘴如下。喷嘴是圆形的，并且具有配合区域 210、中空颈部 212 和圆形头部 214。喷嘴附接到管道 202，在此匹配区域 210 与管道 202 的互补软管匹配区域 208 相遇。螺钉 211 将管道 202 和喷嘴 200 连接在一起。喷嘴 200 具有位于喷嘴 200 内部的通道 216。洗涤液行进通过管道 202、中空颈部 212 并通过将洗涤液引导到通道 216 中的通路 218。通道 216 在喷嘴的整个圆周上连续，以允许擦洗液沿圆周向外喷射到在中空颈部 212 上方和下方延伸的边缘 220 上。通道 216 的起点具有深区 213，该深区 213 过渡到浅区 215，使得洗涤液能够径向突出。

FIG. 2

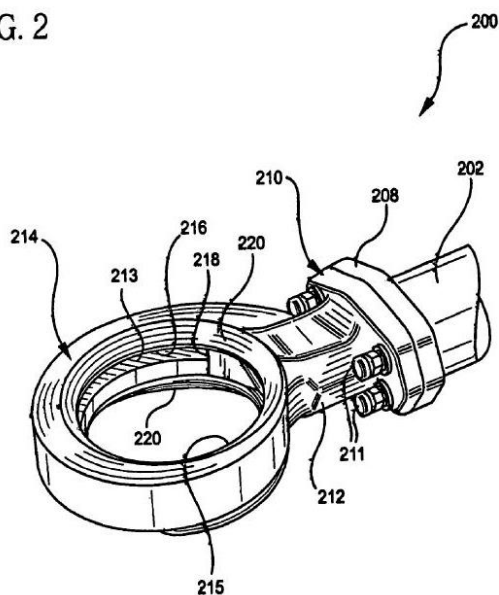


FIG. 3

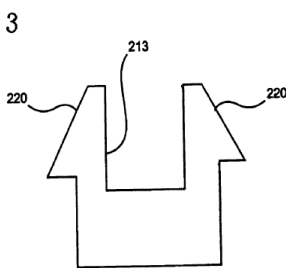
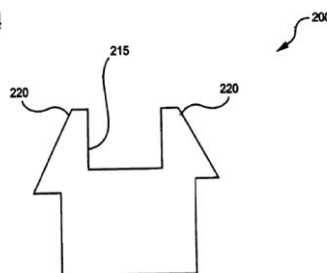
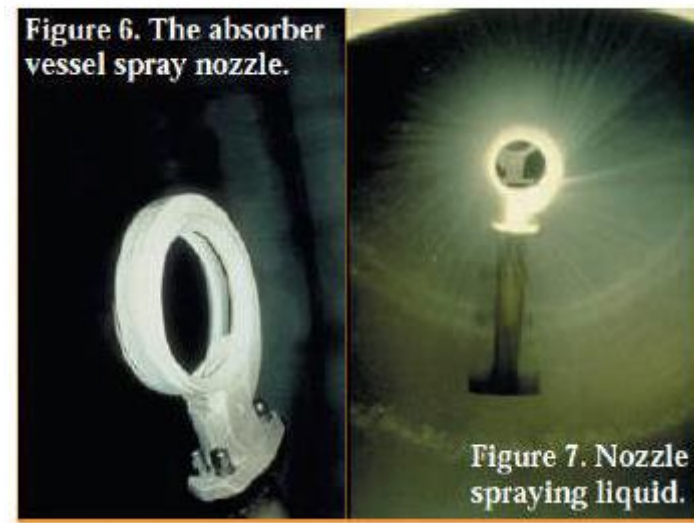


FIG. 4



证据 1 的 LAB-G 喷嘴

主要证据 2 中的喷嘴如下。颗粒通过撞击到由相同的 LAB-G400 喷嘴形成的试剂帘上来被去除，这些喷嘴可以擦洗 SO_2 和部分 SO_3 。



证据 2 的 LAB-G400 型喷头

本案的争议焦点在于：涉案专利的权利要求 1 相对于证据 1 是否具有新颖性。

涉案专利权利要求 1 的急冷喷头与证据 1 的 LAB-G 喷嘴的结构对比如下表所示：

	涉案专利权利要求 1	证据 1
相同特征	环形喷头座	圆形头 214
	进液管	中空颈 212
	进液口	通路 218
	螺旋槽	通道 216
	液流发散导流面	边缘 220
不同特征	环形喷头座的内壁相对螺旋槽的尾端设置有助于将液体往环形喷头座两侧的两个液流发散导流面进行导流的一对斜导壁	没有相关描述

以权利要求 1 为例，无效请求人认为：“证据 1 的 LAB-G 喷嘴和证据 2 的 LAB-G400 型喷头具有相同结构”、“证据 1 中的 LAB-G 喷嘴与涉案专利权利要求 1 的急冷喷头结构相同，并用证据 2 能够证明证据 1 中的 LAB-G 喷嘴具有一对斜导壁”。

此外，无效决定一方面认为：“*证据 1 并未具体描述证据 1 的 LAB-G 喷嘴 200 的圆形头 214 的内壁相对通道 216 的尾端是否具有一对斜导壁*”。另一方面认为：“证据 2 中的 LAB-G400 喷嘴与证据 1 的 LAB-G 喷嘴为同一喷嘴，由图 6 可以看出，在喷嘴的圆形头的内壁相对通道的尾端具有一对斜导壁，并且，参照图 7，喷嘴喷出的水流形状与本专利图 3 示出的形状相一致，由此亦可推知 LAB-G 型喷嘴在圆形头的内壁相对通道的尾端具有一对斜导壁。因此，*证据 2 能够证明证据 1 的中的 LAB-G 喷嘴 200 具有一对斜导壁*”。

也就是说，无效决定一方面认为证据 1 没有公开上述涉案专利权利要求 1 与证据 1 之间的不同特征，另一方面认为证据 2 中的喷嘴与证据 1 的喷嘴相同，从而可以推测证据 1 具有上述不同特征。

第 33703 号无效宣告请求审查决定：宣告涉案专利的专利权全部无效。

原告浙江双屿实业有限公司不服国家知识产权局专利复审委员会作出的第 33703 号无效宣告请求审查决定，向北京知识产权法院提起行政诉讼。

北京知识产权法院认为：“没有证据表明 LAB-G400 中的 400 仅仅指代口径，即使 400 确系表示口径，也不意味着 LAB-G400 喷嘴与 LAB-G 喷嘴为同一种喷嘴并具有相同的结构。因此，*被诉决定认定证据 2 公开的 LAB-G400 喷嘴与证据 1 中的 LAB-G 喷嘴为同一喷嘴缺乏依据*，而且证据 1、证据 2 的文字部分均未记载有关“斜导壁”的技术特征。*无论证据 1 的附图 2 还是证据 2 的附图 6 均无法直接地、毫无疑问地确定“在环形喷头座的内壁相对螺旋槽的尾端设置有一对斜导壁”这一特征*。因此，证据 1 没有公开“在环形喷头座的内壁相对螺旋槽的尾端设置有一对斜导壁”这一特征”。

也就是说，北京知识产权法院认为证据 1、2 的相同的认定缺乏依据，并且证据 1、2 均无法直接地、毫无疑问地确定上述不同特征，即，证据 1 没有公开上述不同特征。

北京知识产权法院判决撤销国家知识产权局专利复审委员会作出的第 33703 号无效宣告请求审查决定。

上诉人全克宁、国家知识产权局不服北京知识产权法院作出的行政判决，向最高人民法院提起上诉。

最高人民法院认为：“*证据 1 属于专利文献公开方式，证据 2 属于期刊文献公开方式，*

属于两篇不同的出版物，各自公开了不同的技术内容，不能因为其共同指向同一产品就将原本属于两篇出版物公开的技术内容结合起来形成一项新的产品技术方案评价权利要求的新颖性，更何况，本案的现有证据也不能直接、明确地确定证据 2 中的 LAB-G400 喷嘴与证据 1 中的 LAB-G 喷嘴结构相同。被诉决定一方面认为根据证据 1 记载的内容并未具体描述 LAB-G 型喷嘴具有一对斜导壁，另一方面又认为根据证据 2 可以推知证据 1 中的 LAB-G 型喷嘴具有一对斜导壁。其实质是将两篇对比文件公开的技术内容结合起来形成一项新的产品技术方案评价本专利权利要求 1 的新颖性，比对对象错误，违反了新颖性判断的单独比对原则。如果证据 1 和证据 2 指向的是申请日前同一型号而且具有相同结构的喷嘴，则无效宣告请求人应当提交体现完整产品技术方案的一项现有技术，而非通过多篇出版物结合形成新的技术方案评价本专利权利要求的新颖性”。

最高人民法院还进一步认为“上诉人全克宁在补充提交多份证据用以证明证据 2 中 LAB-G400 喷嘴与证据 1 中 LAB-G 喷嘴为同一种喷嘴并具有相同结构。被诉决定将证据 2 与证据 1 的技术内容结合评价权利要求的新颖性，违反了新颖性的单独比对原则，因此上诉人全克宁提交的上述证据不影响本案实体认定结论”。

也就是说，最高人民法院认为，即使补交再多的证据用以证明两篇对比文件中指向的是同一产品，由于被诉决定将这两篇对比文件结合起来评价了新颖性，所以再多的补充证据也不影响被诉决定违背了新颖性单独对比原则这一结论。

最终，最高人民法院判决：驳回上诉，维持北京知识产权法院原判。

2、最高人民法院判决观点摘要

关于新颖性判断中采用单独对比原则的原因，最高人民法院给出如下观点：“每一篇对比文件所承载的技术方案都是独立的，如果以两篇对比文件各自记载的技术方案指向同一项现有技术为由，将上述两篇对比文件结合起来评价权利要求的新颖性，实际上已经变更了对比对象。该比对对象已经不是任何一篇对比文件本身所记载的技术方案，而是被转换为两篇对比文件结合起来的另一项技术方案”。

三、总结

结合上述案例可知，无论是多个对比文件涉及多个技术方案还是一个对比文件中涉及多

项技术方案，在判断新颖性时与之进行比较时，都是仅仅将其中的一项技术方案与发明或实用新型的某个权利要求的技术方案进行单独对比。即使多个对比文件指向的是同一项现有技术方案，也不能将多个对比文件结合起来判断新颖性。

新颖性的比对对象应该是一篇对比文件中本身所记载的一项技术方案，而不是多篇对比文件结合起来的另一项技术方案。

否则，一方面会导致判断新颖性的标准可能会到达了创造性判断的高度，新颖性评价与创造性评价之间的界限模糊，使得具有新颖性的门槛过高。在这种判断标准下，大部分专利申请将不具有新颖性而无法进入进一步的审查过程，难以得到专利保护。导致即使申请人充分公开技术，由于新颖性门槛过高，也未必会得到专利权保护，从而损害公众对专利申请的积极性。

另一方面，从新颖性的定义也可知，新颖性是一个客观标准。与申请人的看法无关。与申请人是否知道现有技术是否存在无关。新颖性的判断由客观事实自身决定，不受评价者或者具有相应专业知识和技术背景等因素影响，判断结果不因评价者的主观认识和认知能力（例如，理解和结合不同对比文件的能力）的高低发生变化。即，新颖性的判断是较为客观的，无论谁来判断，其结论一般来说都会基本一致。因此，如果在判断新颖性时，允许将几项现有技术的组合或一份对比文件中的多项技术方案的组合来进行比对，则比对对象会成为未客观存在于任何一份对比文件中的技术方案，这是评价者经过组合而想象出的技术方案。这导致新颖性评价中的比对对象成为评价者观念中的现有技术，从而新颖性评价会丧失客观性。

因此，在应用新颖性判断中的单独对比原则时，需要始终谨记“单独文献”且“单独技术方案”的要求。