



HANGSOMEINTELLECTUALPROPERTYCO.LTD.

专利，商标，工业设计注册和版权保护
国际知识产权注册及执行
技术转移及商业化
知识产权战略与管理

第三百六十八期周报

2019.04.22-2019.04.28

网址: <http://www.hangsome.com>

上海市徐汇区凯旋路3131号明申中心大厦1011室

邮编: 200030

电话: +86-(0)21-54832226/33562768

传真: +86-(0)21-33562779

邮箱: hangsome@hangsome.com

总目录

● 每周资讯

- 1.1 【专利】日本发布 2019 专利局现状报告
- 1.2 【专利】鉴定专利侵权的改劣发明原则
- 1.3 【专利】看腾讯位置服务如何以专利技术助力行业
- 1.4 【专利】美国专利确权制度的改革经验及启示
- 1.5 【专利】利用法律思维来探讨实用新型专利的创造性
- 1.6 【专利】从专利审查的角度谈“公知常识”
- 1.7 【专利】100 万“知识产权”人可以评职称了？你的意见是？
- 1.8 【专利】申长雨：未来 4 年，发明专利审查周期平均压减到 16 个月左右
- 1.9 【专利】飞行汽车相关专利申请量大幅增长
- 1.10 【专利】加强知识产权保护，严厉打击知识产权侵权行为
- 1.11 【专利】计算机程序的发明专利保护
- 1.12 【专利】为知识产权护航 为创新驱动赋能
- 1.13 【专利】称 VIP 会员权限被“闪电盒子”破解，爱奇艺起诉索赔五百万

● 热点专题

- 【知识产权】2018 沪知识产权十大典型案例公布！

每周资讯

1.1 【专利】日本发布 2019 专利局现状报告（发布时间:2019-04-26）

2019 年 3 月 29 日，日本专利局（JPO）发布《2019 专利局现状报告》，该报告主要统计分析日本知识产权发展动向，从 2018 年日本专利审查情况、知识产权支援政策以及相关法律举措等方面，展示了日本知识产权制度的现状和推进方向。

1 日本知识产权发展现状

2018 年，日本发明专利申请数量 313567 件，比 2017 年有所降低，但日本作为指定国的 PCT 国际发明专利申请达到 64013 件，较 2017 年呈现增长；2018 年，日本专利局受理发明专利审查请求共计 234309 件，较 2017 年略有减少；2018 年，日本发明专利授权数量 194525 件，比 2017 年有所降低。



日本发明专利申请来源国/地区中，日本（253637 件）位居首位，其次是美国（23136 件）、德国（6434 件）、中国大陆（5443 件）和韩国（5082 件）。2018 年，日本国内企业发明专利权人排名中，三菱电机位居首位，其次是佳能和丰田汽车；日本外资企业发明专利权人中，高通位居首位，其次是飞利浦和华为。

2018 年日本实用新型专利申请数量呈现下降趋势达到 5388 件，但日本作为指定国的 PCT 实用新型专利申请达到 199 件，较 2017 年增长显著；2018 年，日本实用新型专利授权数量 5303 件，比 2017 年有所降低。日本实用新型专利申请来源国/地区中，日本（3810 件）位居首位，其次是中国台湾（806 件）、中国大陆（548 件）和美国（47 件）。

2018 年日本外观设计专利申请数量有所下降达到 31406 件,外观设计授权数量有所增长为 27618 件。日本外观设计专利申请来源国/地区中,日本(23453 件)位居首位,其次是美国(2203 件)、中国大陆(1212 件)和德国(748 件)。

2018 年日本商标申请数量 184483 件,商标注册 116547 件。日本商标申请来源国/地区中,日本(145274 件)位居首位,其次是中国大陆(10820 件)、美国(8786 件)、德国(2557 件)和韩国(2413 件)。

2 2018 年政策实施情况

(1) 专利

JPO 一直致力于实现全球最快和最佳的专利审查质量,一旦申请人在日本获得专利权,相关审查结果将有助于支持其在海外顺利获得专利权。为此,JPO 工作重点是贯彻快速审查、保证审查质量,推进与国外知识产权局的合作。

①审查效果:2017 年 4 月至 2018 年 3 月,JPO 在专利加速审查方面,向 JPO 提出请求到第一次审查意见通知的平均时间为 9.3 个月,从提出请求到获得授权平均需要 14.1 个月。



②加速审查:保证专利审查员的数量,2018 年 JPO 在职专利审查员 1690 人;外包现有技术文献检索,截至 2018 年 12 月,共有 10 家认证检索机构参与现有技术文献的检索工作,共承担了约 15.2 万项检索,其中 11.6 万项是国外专利检索。

③采用快速审查制度和超快速审查制度:快速审查制度适用于同时在一个或者多个国家提出专利申请的中小企业等,2018 年,快速审查制度下,提出专利申请到第一次审查意见通知平均需要 2.3 个月;JPO 正在为重要的发明申请提供超快速审查制度试点,包括已经实施的

发明申请以及在一个或多个国家提交发明申请等，2018 年共有 685 个超快速审查请求，从提出申请到获得授权平均需要 0.7 个月。

④进一步提升审查质量：在品质保证方面，在审查员向申请人和代理人发送有关通知和决定等文件之前，审查办公室的负责人要对所有文件进行检查；审查员之间相互咨询，以共享专业技术和知识等，减少审查员之间的检索和决策差异。在质量验证方面，由质量管理人员审核和检查审查书的内容和格式的符合性和有效性，包括海外企业和小规模企业在内，扩大用户满意度调查范围等。修改《专利和实用新型审查指南》和《专利和实用新型审查手册》，例如 2018 年对软件相关发明的专利审查指南/手册的修订，延长了丧失新颖性的例外期限等。

⑤针对不同用户需求的审查措施：2018 年 JPO 共开展了 4128 次面试审查，其中现场 1158 次和视频会议 155 次；为支持企业策略，开展知识产权组合的集成性审查，审查员通过内部相互协调对相关的多种类型专利申请（发明、外观设计、商标）分别进行审查，以支持企业专利权的收购，2018 年共有 41 项有关知识产权组合的集成性审查申请，涉及 461 件发明专利、2 件外观设计专利和 1 项商标注册。

⑥改进现有技术检索的基础：JPO 致力于在专利和实用新型检索系统上收集 USPTO、EPO、WIPO 目前已创建的英文版专利文献、以及中国和韩国目前已创建的专利文件的日语全文本翻译；JPO 积极提出修订国际 IPC 分类体系和 F-term 等，2018 年已经开展有关机械、化学和电气领域等 20 个技术领域的讨论，JPO 在 2018 年对 FI 的主要组别进行修订，并对 8 个主题进行了维护，使 FI 符合最新国际专利分类，以便更有效地检索国内外专利文献。考虑到在不同领域专利文献中检索到物联网（IoT）相关技术，JPO 提出将新设的广域网分类记号“ZIT”融入 IPC 分类体系，目前正在修订国际 IPC 分类体系，并与国外专利局积极协商，以便在各国专利文献中都可以进行检索。

（2）外观设计

为保护外观设计，方便用户和增强日本公司的竞争力，JPO 在外观设计方面采取了快速审查、质量管理和设计驱动管理等措施。

①审查效果：2017 年 4 月到 2018 年 3 月，申请人向 JPO 提出外观设计专利申请到第一次审查意见通知平均需要 5.9 个月，从提出申请到获得授权平均需要 6.7 个月。



②加速审查：2018 年外观设计专利申请到第一次审查意见通知平均需要 2 个月。

③进一步提升审查质量：2018 年 3 月，JPO 为 2018 年外观设计专利审查质量制定了量化目标。

④“设计驱动的管理”：JPO 于 2017 年 7 月与经济产业省共同召开产业竞争力与设计研讨会，并于 2018 年 5 月 23 日发布了《“设计经营”宣言》。设立设计经营项目小组，表彰“设计经营企业”在知识产权方面取得重大成就。

(3) 商标

JPO 采取了快速审查、审查高速公路、品质管理、授权动态商标等新型商标和保护地域团体商标等措施。

①审查效果：为迅速且适宜地保护商标，推动企业顺利开展业务，JPO 着力提升商标审查效率，强化审查体制。2017 年 4 月到 2018 年 3 月，申请人向 JPO 提出商标申请到第一次审查意见通知平均需要 6.3 个月，从提出申请到获得授权平均需要 7.7 个月。



②加速审查：2018年，采用快速审查的商标申请共有 5278 件，较上一年增长了 53%。快速审查下，提出商标申请到第一次审查意见通知平均需要 1.7 个月。截至 2018 年 12 月，1224 件地域团体商标进行了申请，其中 645 件获得注册。

③审查高速公路：JPO 对符合条件的商标申请自动启动申请程序，可提前两个月进行审查。

④进一步提升审查质量：在审查员向申请人和代理人发送有关通知和决定等文件之前，审查办公室的负责人对所有文件进行检查；审查员之间相互咨询，以共享知识，进行迅速准确的判断。

⑤非传统商标：JPO 规定自 2015 年 4 月 1 日起，非传统商标也可获得商标注册。非传统商标包括：动态商标、全息图商标、仅由色彩构成的商标、声音商标和位置商标。截至 2018 年 12 月末，共有 1746 件非传统商标申请，其中 433 件获得了注册。

(4) 专利审判和上诉

审判和上诉在审查员驳回决定时起着重要的作用，有助于早期知识产权有效性的争议解决，JPO 采取的加快和改进措施如下：

①审判和上诉加速审查效果：为应对提早作出裁定的需要，如案件符合特定要求，JPO 会加速进行上诉程序，并优先处理对拒绝受理案件的上诉。2018 年，共有 188 件专利、2 件外观设计和 11 件商标要求加速审查，从审理时间来看，专利平均需要 3.8 个月，外观设计平均需要 1.1 个月，商标平均需要 3.5 个月。

2018年審理の状況

	Appeals against an examiner's decision of refusal 拒絶査定不服審判		Invalidation trial 無効審判		Trial for correction 訂正審判		Opposition 異議申立		Trial for rescission 取消審判	
	Number of dispositions ¹ 処理件数	Pendency ² 審理期間	Number of dispositions 処理件数	Pendency 審理期間	Number of dispositions 処理件数	Pendency 審理期間	Number of dispositions 処理件数	Pendency 審理期間	Number of dispositions 処理件数	Pendency 審理期間
Patents & Utility Models ³ 特許・実用新案	8,418	12.4	129	11.1	202	2.8	1,160	7.2	—	—
Designs 意匠	367	6.7	11	9.8	—	—	—	—	—	—
Trademarks 商標	658	7.7	76	9.5	—	—	329	6.6	1,026	6.1

②修订审判和上诉程序指南：从 2018 年 10 月 1 日开始，JPO 采用新修订的审判和上诉程序指南，指南修改了专利异议申诉程序，明确说明了修订原则。

③改进程序：为扩充审理形式，JPO 采取了口头审理、全国巡回审理、当面交流等形式，并召开审判相关人员研讨会。当事人之间的审判案件（包括无效审判和撤销审判）中，为切实把握和整理争议焦点，提高当事人对结果的接受程度，积极利用口头审理程序。2018 年共实施 202 件口头审理。巡回审理即地方企业和大学作为当事人的案件中，专利复审委员会会议组应当事人要求前往全国各地，对无效审判进行口头审理，与当事人取得当面交流。2018 年，JPO 进行了 34 件全国巡回审理、41 件当面审理。

④提升审查和上诉制度的广泛传播：JPO 将审议决定、异议判决等内容翻译成英文，登载在专利局网站上，以解释相关法律，为实际运用提供参考。2018 年，JPO 共提供了 105 件审议决定的英文翻译。除此以外，JPO 还在 7 个巡回专利局进行了模拟口头审理。

3 知识产权活动支援措施和相关法律修正

（1）面向初创企业、中小企业、研究机构提供支援措施

为支援初创企业的知识产权活动，JPO 通过初创企业知识产权加速项目（IP Acceleration Program for Startups, IPAS）派遣专家提供知识产权战略支持；为初创企业开放超速审查和加速面试审查通道，减轻初创企业各类专利申请费用。面向中小企业，JPO 通过贸易振兴机构创新平台（JIP）支援其在海外的业务对接。为支援大学、研究机构的知识产权活动，JPO 制定覆盖发明创造、专利利用和商业化的综合性支援措施，包括向大学、研究机构派遣知识产权顾问促进大学与产业界合作，减免专利申请费用，以及促进知识产权研究、发展和人才培养等。

（2）完善《专利法》和《外观设计法》

为保证日本企业充分行使知识产权，JPO 不断修正知识产权诉讼制度，主要包括强化证据收集程序，允许第三方技术专家现场审核；修改赔偿金额计算方法，在确定赔偿金额时考虑超出专利权人生产/销售能力的部分，允许增加相应的专利赔偿费等。《外观设计法》上的修改包括：保护图形图像设计，保护空间设计，延长关联外观设计申请时间等。

（3）解决标准必要专利（SEPs）相关纷争

JPO 于 2018 年 6 月制定了《标准必要专利许可谈判指南》。2018 年 4 月 1 日起，JPO 开始运营 Hantei（咨询意见）系统，利用 JPO 的技术专家，判定特定发明专利是否满足标准必要专利条件，以促进 SEPs 的许可谈判和加快争议解决。2018 年 3 月，JPO 与经济产业

研究所 (RIETI) 共同举办国际研讨会, 就 SEP 专利谈判方式、相关费用进行讨论, 提出采用国际仲裁方式来解决纷争。

(4) 引入人工智能改善 JPO 工作

2018 年, JPO 基于《人工智能技术活用行动计划》修订版采取以下行动: 在专利分类和现有技术检索中引入人工智能; 继续在回复咨询、商标检索和商品服务分类上推进人工智能技术; 将图片检索技术运用于专利图片检索、外观设计图片检索中。

【陈强 摘录】

1.2 【专利】 鉴定专利侵权的改劣发明原则 (发布时间:2019-4-26)

出现这样一种情况, 就是被控物对权利要求中的某一项特征进行了替换, 替换后的效果要劣于专利技术, 这种情况下算不算侵权呢?

对于故意省略专利权利要求中个别必要技术特征, 使其技术方案成为在性能和效果上均不如专利技术方案的变劣技术方案, 而且这一变劣技术方案明显是由于省略该必要技术特征造成的, 应当适用等同原则, 认定构成侵犯专利权。

有一个美国的关于改劣发明的案例, 就是 1988 年的来川公司诉剑桥钢丝布公司案。原告的专利涉及一种由链环组成的传送带, 其权利要求规定, 链环之间的距离比链环的宽度略大一点。专利说明书中的方案显示, 链环之间的距离和链环的宽度的比例是“1.06: 1”。被控物链环之间的距离和链环宽度的比例是“1.35: 1”。被告指出, 被控物已经不是比每个链环宽度大一点了, 而是大出很多, 因此不应该构成侵权。

联邦巡回上诉法院认为, 专利权利要求明确提出使链环间隔开的这种设计是为了使传送带减少弯曲度和增加抗切强度。被控物也有类似的特性, 只不过它承受弯曲和拉力的程度不如专利那么好。这一点本身并不意味着被控侵权物就不构成专利侵权了。法院经过比较被控物与专利的技术特征, 认为被控物构成了等同侵权。

关于改劣发明问题, 在我国还没有专门的侵权案例。在北京高级人民法院《专利侵权判定若干问题的意见(试行)》中, 对改劣发明有所规定。第 41 条规定: 对于故意省略专利权利要求中个别必要技术特征, 使其技术方案成为在性能和效果上均不如专利技术方案的变劣技术方案, 而且这一变劣技术方案明显是由于省略该必要技术特征造成的, 应当适用等同原则, 认定构成侵犯专利权。第 51 条规定: 在被控侵权物中, 仅缺少独立权利要求中记载的对解决专利技术问题无关或者不起主要作用、不影响专利性的附加技术特征, 使被控侵权物的技术效果明显劣于专利技术, 但又明显优于申请日前的公知技术, 不应当适用多余指定原则, 而应当适用等同原则, 认定侵权物落入了专利保护范围

从第 41、51 条规定可以看出, 关于“改劣发明”何种情况下被判定侵权的这个问题, 我国与美国的司法界观点是有区别的。从美国的案例可以看出, “改劣发明”被判定侵权, 其前提是被控物的

结构替换了专利权利要求中的某项特征，而我国司法界的观点是即使被控物缺少了权利要求中的特征，该“改劣发明”仍然可能构成侵权。

【陈寒 摘录】

1.3 【专利】看腾讯位置服务如何以专利技术助力行业（发布时间:2019-4-26）

在不断唤醒全人类知识产权意识的号角声中，我们迎来了世界第 19 个知识产权日。在知识产权的众多类目中，专利是企业创新能力的重要体现。今天，互联网行业已成为整个知识经济时代背景下的“创新高地”，中国的互联网企业在核心技术层面已取得傲人成绩，多家企业专利拥有量位居世界前列。

其中，腾讯作为中国互联网科技行业的排头兵，截至目前，在全球主要国家的专利申请数量已超过 29000 件，专利申请数量在全球互联网公司中排名第二，仅次于谷歌。其中，已授权专利数量超过 10000 件。而腾讯位置服务作为腾讯智慧出行战略的核心业务和基础能力，通过长期以来的专利积累，逐步完善了自身的专利布局。

那么，坐拥庞大数据生态的腾讯位置服务，为推动各领域高效发展提供了怎样的支撑？也许，我们能从其取得的技术专利中能窥探一二。

技术根基支撑海量应用

所谓“位置服务”的核心是在精确获取各种位置信息的基础上，通过整合各类资源提供基于不同场景的服务内容。通俗来讲，你的任何一次导航、外卖、快递、打车都需要精确的位置服务。而作为商家，腾讯位置大数据能够帮你了解所有商圈的人流量、停留时间等等信息，帮你选址开店。

目前，腾讯位置服务的日均全球定位请求已经超过 660 亿次。同时，通过支持近百家行业企业的应用，为物流、出行、O2O、零售、游戏等行业提供完整解决方案，每天向 10 亿用户提供着相关的位置服务，范围遍及全球 200 多个国家。

海量用户数据和企业场景应用的背后，支撑其顺利运转，并且让数据和场景经转化后反哺到企业生产运营中去的，是腾讯位置服务丰富的专利布局。在底层技术方面，腾讯位置服务累计获得了 200 多项专利授权，覆盖导航、轨迹、定位、预计到达时间、信息获取检索、数据采集、地图渲染显示等多个位置服务相关核心技术领域。

去年，腾讯公司和清华大学联合研发的“大规模街景系统及其位置服务关键技术”更是获得“国家科学技术进步二等奖”殊荣。腾讯位置服务利用该项技术，通过与微信、QQ 等社交平台的深入对接，为超过 10 亿用户提供街景及位置服务，并通过开放 API 接口服务到互联网生活的各个方面，推动了互联网产业的发展，填补了国内在大规模街景采集技术与在线网络服务方面的空白。

核心技术驱动服务生态

腾讯位置服务之所以能够获得诸多专利授权，和创新、扎实的技术实力密不可分，腾讯位置服务以开放合作姿态，利用其专利技术结合海量数据生态以及对不同场景中的用户、商业需求的深入洞察，为网约车、智慧零售、社交、游戏等领域的行业客户提供了强有力的支持，而且给用户在出行方面提供了极大的便利。

乘客和车主不认路、双方等候时间过长等问题困扰了网约车行业相当一段时间。腾讯位置服务结合其导航、轨迹、定位等多项专利技术，在乘车场景中连接乘客和网约车服务，为滴滴、美团打车等合作伙伴提供出行解决方案，包括乘客与周边车辆展示、费用预估、派单接单、接驾送驾、里程计算等。目前，腾讯位置服务在定位精度、路况和预估到达时间等能力指标均处于业内领先水平。

另外，腾讯位置服务以兴趣点信息获取、数据采集、定位、目的地查询引导等专利技术为基础，通过位置大数据挖掘，在智慧零售场景中，为零售业合作伙伴提供更多服务。具体来说，从零售行业的切实需求出发，结合用户兴趣信息，助力商户进行场地选址、运营分析和体验升级等，并帮助商户通过 LBS 大数据进行有的放矢地营销，引流更多用户到店，实现业绩的增长。

在社交方面，腾讯位置服务通过共享位置信息专利技术实现了微信位置共享功能，可以在地图界面中显示多个用户共享的位置信息，并根据用户的进一步操作获取更多的共享地图区域。

在游戏行业，腾讯位置服务还利用地图渲染显示方面的专利技术打造了国内首个纯 Unity 地图渲染引擎，为合作伙伴提供个性化地图、纹理贴图、炫酷的三维模型等特性，帮助游戏开发者更好地将游戏虚拟世界和现实世界完美结合，提升游戏体验。

通过这些专利技术，腾讯位置服务为合作伙伴创造商业价值，同时也为用户打造了便利的出行生活。作为腾讯智慧出行生态的根基性业务，腾讯位置服务始终将技术视为业务发展的核心发力点，也使其成为在众多竞争者中强势突围的一把利剑。未来，腾讯位置服务还将不断探索更多新技术，打造更多核心专利，为各行各业合作伙伴提供有力支撑，成为行业得力助手！

【金佳平 摘录】

1.4 【专利】美国专利确权制度的改革经验及启示（发布时间：2019-4-26）

专利确权制度是专利管理部门或司法部门对授权专利的权利归属及效力提出质疑并要求再次审查的制度，是专利保护体系中的关键环节，关系到进入市场竞争的专利权是否具有较稳定的稳定性和可预期性。本文分析梳理美国专利确权制度的发展历程和改革经验，以期为我国专利确权制度的完善提供借鉴。

美国专利确权制度的起源和演变

美国专利确权制度是从其殖民地和邦联时期至今的不断发展中逐步演变而成，是从法院享有专利权效力判定的专属管辖权发端的。可以分为以下四个阶段。

第一个阶段是殖民地及邦联时期的立法授权和司法撤销专利特权阶段（殖民地期间至 1793 年）。美国专利制度脱胎于英国并逐步发展成独立体系，授权后不适当的专利由法院进行撤销，这是源自于英国的传统。其专利权的制度模式经历了从专利特权（patent privileges）到专利权（patent rights）的转变。一直到美国 1793 年专利法实施，这期间专利的权利模式都体现为典型的特权模式。专利特权模式下，专利权人享有的并不是一项普通的法律权利，而是国家根据国家利益和实施主权管理的需要而授予的一项特权。有两个特征可以说明这是一种特权而不是普通法律权利，第一个是是否授权的要件是是否符合当时认知下的公共利益和主权管理需要，第二个是授权的形式是立法授权，对于作出的授予或者不授予的决定，专利申请人均不能就此决定提出质疑。所以，特权模式的专利授权是以自由裁量权为基础的国家政策工具。

第二个阶段是行政注册制下司法审查专利效力阶段（1793 年至 1836 年）。行政注册制下专利确权是由法院进行审查。这一时期的专利法明确了法院审查专利权效力的两种情形，即提起专利无效诉讼或者在侵权诉讼中进行无效抗辩；同时，在未进行实质审查的注册授权制度下，专利权人应当承担证明专利有效的举证责任。

第三个阶段是行政审查推定有效并司法审查阶段（1836 年至 1980 年）。1836 年美国专利法修改的重点内容是成立专利局、实行审查授权制、定义新颖性要件、设置申诉程序等，确立了以审查制为核心的专利制度，成为现代专利法的基本范本。在审查授权制之下，法院享有专利确权的专属管辖，可以取消、废除或以任何理由纠正专利效力。

第四个阶段是专利确权行政复审和法院司法审查并行的双渠道阶段（1980 年至今）。到二十世纪中期，美国意识到需要对专利制度的司法怀疑主义进行矫正，需要探索通过行政复审渠道进行专利确权，来纠正和替代司法确权这一主导渠道。为了降低专利确权的诉讼成本、提高确权效率并增强专利效力的确定性，借鉴欧洲专利制度的异议程序，1980 年专利法修改创设了单方再审程序（Ex Parte Reexamination），设置单方再审程序开启了美国专利确权行政复审渠道的探索。但十年的制度实践并未达到预期，单方再审程序未能发挥其替代作用，而客观上成为了专利效力诉讼的附属程序。

1999 年美国发明人保护法（American Inventors Protection Act, AIPA）设立的双方再审程序（Inter Partes Reexamination）仍未达到程序设计预期。在 1999 年至 2012 年实施双方再审程序的 12 年间，仅有 1919 件提出了双方再审程序，其中有 66% 的案件同时启动了专利诉讼程序。双方再审程序仍未能成为效力诉讼的可行替代方案。

2011 年美国发明法案（America Invents Act, AIA）用双方复议（Inter

Partes Review, IPR) 取代双方再审程序, 并创设了授权后复议程序 (Post-Grant review, PGR) 和涵盖商业方法审查的过渡程序 (covered business method review, CBM), 开启了专利确权行政复审制度的新时代。2017 年, 美国专利商标局受理了超过 1800 个依据 AIA 提出的包括 IPR 和 PGR 的专利复审请求。从 AIA 实施的 2012 年 9 月 16 日到 2018 年 4 月 30 日, 提出了 7775 件 IPR 请求。IPR 审查程序广受欢迎, 而成为挑战授权专利效力的主渠道, 在于其具有一年法定审查期限、较低成本以及标准更有利于专利挑战者这三个特点, 在成本、效率和无效专利成功的可能性等方面比法院诉讼渠道的优势明显, 从而具有了其存在的独立价值和政策理由。

美国专利确权行政程序的优势

美国专利确权司法渠道具有较强的历史承继性, 这种惯性使得其在开辟专利确权行政渠道过程中经历了诸多探索, 逐步从单一司法审查制转型为当前的行政和司法双渠道。AIA 的实施是美国专利确权双渠道的标志性成果。之所以可以将 AIA 实施后的美国专利确权制度界定为双渠道, 是因为 AIA 行政渠道的社会成本和效益明显优于司法渠道, 其从而具有了存在的独立价值和政策理由。

一是充分发挥行政程序可以批量纠正错误专利授权的功能。因为现实中为单件专利所投入的审查资源远远不足以保障授权专利的效力, 因此, 通过初始审查的已授权专利效力可靠性不高。同时, 只有当专利进入市场运用才更关心其是否真正有效, 如涉及侵权诉讼或者专利许可, 但这种专利占全部授权专利中的比例很小, 而绝大多数专利有多种原因可能处于沉睡状态。因此, 批量再审这些关心其是否真正有效的专利, 行政程序更具有效率。

二是提供可行的成本低廉并快捷高效的诉讼替代渠道。20 世纪中叶的专利效力司法审查单一渠道已经充分展现出其弊端, 主要是确权成本过高、效率低下, 已经不能适应以十万为数量级的专利存量时代。政策研究者在二十世纪中叶即呼吁采用专利有效性行政审查机制, 这并不是凭空产生。长期以来, 美国专利法既存在类似的行政复审程序, 如就未决专利申请启动“公共使用”程序 (public use)、“抗议”程序 (protest proceedings)、“再颁”程序 (reissue proceedings), 但这些作为纠错渠道一直以来运行效果不佳。设立行政复审制度的建议始于六十年代, 直到 1980 年才正式通过了单方再审程序。单方再审和双方再审程序虽然具有了纠错性, 但一直处于司法诉讼程序的附属状态, 并且使用率不高。IPR 程序设计的双方参与性和对抗性, 大大提高了其纠错能力, 才真正使得行政复审具备了替代司法诉讼程序的前景。

三是赋予专利局依职权启动专利效力审查的自由裁量权。行政复审程序承载着因为初始授权程序的不完美而进行纠正错误授权的公共职能, 发挥着对授权专利的数量和质量进行总体面上控制的作用。表明专利确权行政复审程序不仅是解决专利效力争议, 宏观意义上看, 更承担着平衡专利垄断利益和公共利益的行政职能。

四是法院对行政复审程序表现出充分尊重。一是法院对行政复审结果的充分

尊重（deference）。专利效力的证明标准上，行政程序适用优势证据标准，而司法程序适用清晰且确信标准，清晰且确信证据标准高于优势证据标准，这一分层级制度设计就给予了行政复审决定实体结论上的尊重和保障。二是 AIA 实施后法院在程序上对行政复审程序的更多尊重。AIA 改革前，无论是单方再审还是双方再审程序，因为其更多地体现为对法院诉讼程序的附属性，法院中止专利侵权诉讼程序而等待复审程序决定的情形比较少。而 AIA 实施后，美国联邦地区法院对专利审查与上诉委员会行政复审程序显示出充分的尊重。据统计，在专利争议案件中法院核准被告停止诉讼程序申请的比例高达 73.4%，其中，对以进入 CBM 程序为由请求停止诉讼的获准率高达 90.48%，IPR 程序达 69.9%。

提高行政复审程序的独立性和替代性，确立专利确权制度的双渠道模式是美国半个世纪以来的历史性路径选择。美国在一百多年的专利司法确权制度实践基础上，深刻认识到其弊端，形成了专利确权程序要充分发挥司法和行政两条渠道的各自优势这一理念。美国探索专利确权行政渠道的动因在于规避其司法渠道的弊端，包括为裁判效率低下、个案裁决所固有的社会资源高消耗等。各个联邦地区法院可以一审裁决专利效力，这是美国司法体系下专利制度演变的历史沉淀。

同时，美国专利确权司法判定制度有一个固有的顽疾，即管辖权分散带来法院选择问题（forum shopping），从而处于专利确权一审案件裁判标准不一致和裁判结果不统一的困境。而我国当前的专利无效宣告程序在裁判标准一致性方面存在天然的制度优势，需要珍惜并持续坚守这一优势。在构建知识产权保护体系大背景下分析专利确权制度，美国的改革经验对于认识专利确权行政渠道和司法渠道的各自优势和弊端有很好的启发性，对完善我国专利制度具有借鉴意义。美国专利确权制度的改革经验及启示。

【孙琛杰 摘录】

1.5【专利】利用法律思维来探讨实用新型专利的创造性（发布时间：2019-4-22）

第一部分 关于本领域技术人员的认定

一 前言

“五岭逶迤腾细浪，乌蒙磅礴走泥丸。”——毛泽东《长征》

对于不了解红军历史的人来说，如果仅从诗句中字面理解，一般会认为红军长征是个很轻松的过程。但是，每个中国人都知道长征过程是多么艰辛。同样，专利创造过程并不如事后看到那样简单，捅破窗户纸容易，知道在哪里去捅破难。

二 正文

本领域技术人员，设定这一概念的目的，在于统一审查标准，尽量避免审查员主观因素的影响”，但是，在《审查指南》中并没有对“知晓”、“促使”——这两个主观因素进行明确限定，也没有对“普通技术知识”，“现有技术”，“常规实验手段”——这三个名词进行明确定义。而且，专利权人与审查员对现有技术知晓程度不同，代表社会公共利益的审查员很容易站在事后诸葛亮的立场来评价创造性，而忽略专利权人的发明创造过程，使得专利文献的创造性高度降低，专利权人的合法权益得不到真正的保护。另外，在实践中，专利代理师与审查员需要在有限的时间内对技术方案进行快速理解，仅仅阅读有限的在先文献和与专利权人有限次的沟通，同时也受制于专利权人的专业知识水平参差不齐，很难到达对该领域技术进行全面客观的认识，专利文献中所表达的现有技术水平并不代表而且很难代表真正的本领域技术人员的技术水平。专利代理师与审查员的行业背景与工作阅历、撰写文件的质量、背景技术的解释等等因素都会影响对本领域技术人员的客观水平。

如何客观的定义“本领域的技术人员”，减少主观因素影响，贾巍超提出以下拙见与同仁分享，共同探讨。

1. 设定本领域的技术人员是为了保护专利权人的合法权益

1.1 从国家政策与立法目的来讲

“党的政策是国家法律的先导和指引，是立法的依据和执法司法活动的重要指导。”而保护知识产权是我国的基本国策。而《专利法》总则第一条，明确写明“为了保护专利权人的合法权益，鼓励发明创造，推动发明创造的应用，提高创新能力，促进科学技术进步和经济社会发展，制定本法”。

作为下位法的《审查指南》的制定目的主要给专利审查员日常工作用的，当对《审查指南》文意解释出现歧义的，应当进行根据立法目的解释，即做“为了保护专利权人的合法权益”的解释，兜底才是专利权人不可以不合理侵占现有水平的公共技术财富。

1.2 从专利制度的渊源来讲

只有保护了作为善意发明人的专利技术，才能促进技术发展，14世纪，英国为

了引进国外先进的纺织技术，英国国王开始为外国技工颁发专利证书，授予垄断权利，使得英国科技水平得到大幅度提升，实现了第一次工业革命发生在英国，即专利制度优先“为了保护专利权人的合法权益”。

2. 本领域的技术人员的特点

2.1 时间性

首先，本领域的技术人员的认知水平是申请日（优先权日）之前的技术水平；其次，本领域的技术人员的认知水平应当结合申请日（优先权日）之前的时代大背景，科学技术的大环境；再次，本领域的技术人员的认知水平应当结合申请日（优先权日）之前的技术潮流。

科技大环境包括积极背景、消极背景以及特殊背景三方面，这三方面的技术背景需要进行单独考虑与整体把握。其中，所谓的积极背景，是对科学技术发展起到促进作用的大环境，例如，在第二次工业革命时代，电力的应用作为动力；在信息革命时代，计算机的应用；自 2012 年后大数据技术、物联网等新技术的应用。消极背景包括明确被淘汰的落后技术，例如智能机时代的大哥大（又叫手提电话）、BB 机（又叫无线寻呼系统中的被叫用户接收机）等落后技术。特殊背景，在某些地区或者某个时间段的特殊情景，例如在非典时期，关于非典预防方面专利的申请特殊定位。在防治“非典”的科技攻关中，涌现出一批重大的发明创造，对其依法、准确、及时授予专利或其它形式的知识产权，不仅对防治工作和生物技术以及医学的发展十分重要，而且对确保我国公众健康、培育国家核心竞争力和发展相关产业十分重要。

2.2 地域性

法是国家意志的表现，世界各国制定专利法的目的都是为本国利益服务的。例如，美国“所属技术领域的技术人员”具有“普通的创造能力”，并配合周边限定说；欧专局在审查指南中没有明确“所属技术领域的技术人员”是否具有创造能力，并配合中心限定说；而我国则在专利审查指南中明确规定了“所属技术领域的技术人员”“不具有创造能力”，配合折中限定说。由此可见，本领域技术人员的水平定位与各国科技水平排名顺序相同。因此，在判断创造性的时候，应当结合我国科技水平，采用严格“不具有创造能力”的限定。

2.3 政治性

专利制度是为了“鼓励发明创造，推动发明创造的应用，提高创新能力，促进科学技术进步和经济社会发展，”，提高我国科技竞争实力，通过设定“不具有创造能力”，将专利制度作为利器，有利于民族企业发展，避免国家科学技术的发展被国外技术所垄断。例如，美国德州仪器公司的半导体专利，在日本申请后被推迟 30 年之久才获准。美国梅苏克斯公司的红外传感技术，在日本申请专利时却被拖延了将近 20 年。日本通过对美国半导体的专利技术审查周期进行拖延，从而避免国内半导体行业被美国垄断，保留了二十年的快速发展时间，才有了今天日本在半导体行业的地位。

3. 本领域的技术人员的定义

在《审查指南》第二部分第四章关于创造性（Inventive Step）中“本领域的技术人员，是指一种假设的“人”，假定他知晓申请日或者优先权日之前发明所属技术领域所有的普通技术知识，能够获知该领域中所有的现有技术，并且具有应用该日期之前常规实验手段的能力，但他不具有创造能力。如果所要解决的技术问题能够促使本领域的技术人员在其他技术领域寻找技术手段，他也应具有从该其他技术领域中获知该申请日或优先权日之前的相关现有技术、普通技术知识和常规实验手段的能力。”如何理解该定义中的主观性描述以及程度上的描述，统一本领域技术人员的知识水平显得尤为关键。具体分析如下：

3.1 所属技术领域的确定，应当以权利要求所限定的整体技术方案为基础，借助于主题名称、技术原理、主要技术特征，结合技术方案所实现的技术功能、用途加以确定，而不是各个技术方案所体现的技术领域。针对实用新型专利相近或相关的技术领域判定容易出现偏差，在确定的时候可以参考 IPC 分类号。

相近的技术领域一般指与整体方案技术原理相近、整体功能与用途相近的领域。例如，在（2011）知行字第 19 号中，虽然握力计和电子秤都是测力装置，但二者分别具有不同的特定用途。同时，重力和人手的握力相比较，施力对象不同，施力方向也不同，重力单纯向下，人手的握力不是单纯向下而是从四周向中心，所以二者不属于相同技术领域。但涉案专利与手提式数字显示电子秤功能相同，用途相近，二者测力传感器的测力原理基本相同，可以将手提式数字显示电子秤视为涉案专利的相近技术领域。

3.2 在“所有的普通技术知识”中，普通二字的近义词为一般；反义词：特出，格外突出；特别出众。

普通技术知识的是技术人员的基础知识，其确定应当采取有利于保护专利权人的解释，即应限定为教科书、手册等公知常识，不包括技术窍门、不被公知的技术秘密。在评价创造性的时候，普通技术知识的举证责任在于审查员或无效请求人方；而在认定说明书公开是否不充分，专利权人具有举证说明做公开不充分的内容为普通技术知识/现有技术的义务；当权利要求缺少必要技术特征时候，专利权人具有举证说明做该省略必要技术特征为普通技术知识/现有技术的义务。例如，一种照相机，包括布帘式快门……，如果申请日之前审查员对照相机不甚了解，认为仅有布帘式快门无法实现相机的功能，专利权人需要将透镜和取景窗等照相机零部件为公知常识进行举证说明。

另外，结构特征是普通技术知识，并不代表该结构特征与其他结构的连接关系特征是普通技术知识；各零件为普通技术知识，并不代表该各零件相互作用的组合的整体特征是普通技术知识。

3.3 知晓，释义为知道。知道：是指知道有这么一件事情，只是被动的接受，不包含主动的思考。理解：不仅知道其内涵，还完全认可其中的道理，即原理。明白：知道的比较透彻。懂：就是完全知道这件事情，也知道其内涵，更知道其中的道理，或者表示自己就是这个专业的。

如图 1-1，物体以角速度 ω 绕 O 点，由 A 点摆动到 B 点：

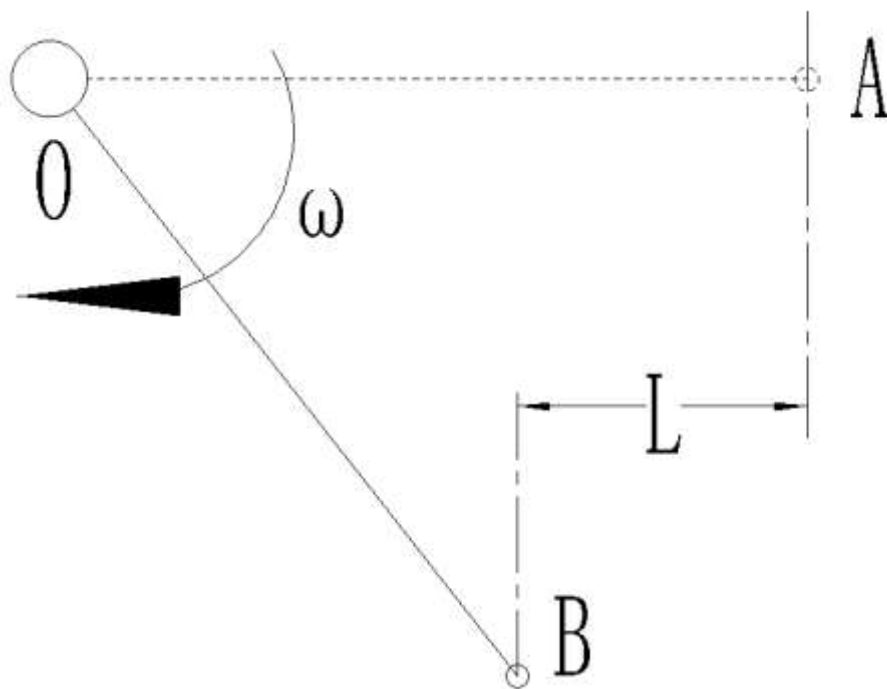


图 1-1

知晓：支点 O ，角速度 ω ，物体始点为 A ，终点为 B ，圆周等速运动；
理解：水平方向位移减少了 L ，距离支点越远，线速度越大等原理。

3.4 常规：沿袭下来经常实行的规矩；通常的规则；一般的规则。创造能力：包括创造技术手段、技术问题、技术效果、技术构思、或技术原理等能力，以及将上述五方面进行非常规组合的能力。

3.5 相关的技术领域：“如果所要解决的技术问题（不包括技术手段、技术问题、技术效果、技术构思），能够（直接且主动）促使（impel）本领域的技术人员在其他技术领域寻找技术手段。”

相关的技术领域可以按照图 1-2 中的方法进行确定：

步骤 I，知晓区别技术特征 A 所要的技术问题 a ；

步骤 II，设定一个其他领域，记载已经解决了技术问题 a ；

步骤 III，该相关领域也记载解决技术问题 a 的手段是采用区别技术特征 A ，步骤 IV，得到该其他领域为相关领域。

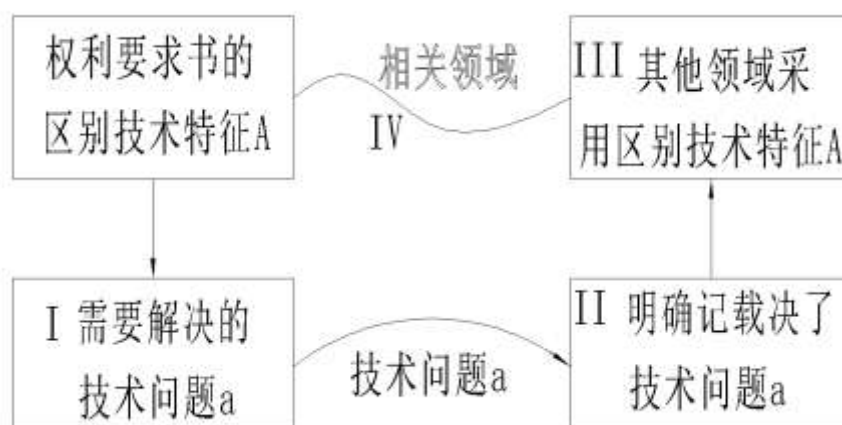


图 1-2

4. 该本领域技术人员必须是“善意”的。

事后诸葛亮是人类的本性，在有限的时间，特别是无效阶段，审查员无法真正还原多年之前（申请日或优先权日）的本领域技术人员的认知水平，而且当时的本领域技术人员的认知水平本身就是不确定的概念。根据谁主张谁举证的举证规则，在专利无效请求人通过大量论文与专利举证事实上已经拔高了现有技术水

平，极大地增大了专利权人的举证难度，专利权人很难界定在申请日当时的本领域技术人员的真实水平。

所谓的“善意”是指，既不能刻意将本领域技术水平拔高到研究生工程师、或专家水平以上级别，来增加维权难度，又不能将本领域技术水平降低到外行水平，来不合理的降低授权难度。因此，笔者认为，本领域技术水平还应该为刚入职的大专水平（是指合格的毕业生）或渡过实习期的中专生水平为适宜。

5. 笔者建议，在专利无效阶段评价创造性的时候，可以参考英美法系中的“陪审团制度”，技术事实认定交给陪审团，审查员仅仅负责法律程序上的认定。

此处又存在问题，专利无效不同于普通民事或刑事认定，这些陪审团人员都是本领域的利益相关者，正所谓同行是冤家，如何提高陪审团对事实认定的客观性成为需要解决的技术问题。

首先，建立各个领域的陪审员库。例如将陪审员分为技工（设定 0.2 分）、技术员（设定 0.4 分）、教师（设定 0.6 分）、以及专家（设定 0.8 分）四个人员档次；陪审员需要与涉案专利方无直接利害关系，且保证陪审员事先不知道方案内容。

然后，陪审员预先知道无效请求人已经确定最接近的现有技术，还知道专利权人提供的用于作为增加噪声的多余技术文献。

再次，如果专利权人认为创造性在于发现了原本领域技术员未曾发现的技术问题或技术构思，那么，让陪审员各个独自判断，是否能发现该问题；如果专利权人认为创造性在于找到了解决现有技术问题的手段，那么，让陪审员各个独自判断，看是否能找到无效请求人提供的对比文件内容。难度系数同样分 0.2, 0.4, 0.6, 0.8 四个档次，陪审员可以人为设定难度分数。

最后，计算人员档次×难度系数的得分，去掉最高分与最低分数，将该分数对应的人员从陪审团中剔除，剩余的人员作为本领域技术人员进行下一步的创造性判断。

同理，对于相关技术领域的判断，也可以引入技术问题、技术效果、用途、技术原理等参数并合理量化，采用上述方法进行判定。

当然，本方法为抛砖引玉，可以解决先进的数学方法对本方法进行优化改进。

三 总结

专利文献是代表技术发展的最前沿的方向与潮流，由于审查员常年审查各行各业大量的前沿专利技术，不自觉地拔高了该领域的技术水平，尤其当其在毫不费力知道技术手段的前提下，带动答案去看所要解决的技术问题，不可避免有“万水千山只等闲”的感觉。因此，只有立足于国情，严格扩大解释，牢记保护专利权人合法权益，才是使得“本领域技术人员”的角色，真正起到统一审查标准，尽量避免审查员主观因素的影响。

第二部分 关于创造性评价的分析方法

一 前言

1923年，美国福特公司有一台大型发电机不能正常运转，公司的几位工程技术人员百般努力都无济于事。福特焦急万分，只好请来德国籍科学家斯罗斯。斯特罗斯来到福特公司后，爬上爬下地在电机的各个地方静听空转的声音，然后用粉笔在电机的左边一个长条地方画了一道线。“毛病出在这儿，”科学家对福特说，“多了十圈线圈，拆掉多余的线圈就行了。”技术人员照此一试，电机果真运转了。大家对斯特罗非常感谢。“不用谢了，给我1万美元就行了！”斯特福说。“天哪！画一道线就要1万美元？”技术人员大吃一惊。“是的！”斯特罗斯傲慢地说，“用粉笔画条线不值一美元，但知道该在那里画线的技术超过9999美元！”。

由此看出，事后知道技术方案回头看解决技术问题的过程容易。但是，发明创造的难点在于：知道在该在那里画线！而创造性的评价核心在于评价“知道该在那里画线的技术”。

二 正文

（一）关于创造性的审查原则

笔者认为，创造性与新颖性的区别在于：新颖性侧重审查的是专利权人发明创造的结果，而创造性侧重审查的是专利权人发明创造的过程；新颖性是“对人性”，而创造性是“对世性”。

所谓的对人性是指，专利权人发明创造不得与在先已经存在的技术方案相同或等

同，即不得直接或变向侵占已经存在的技术方案为自己所垄断，这是社会所不允许的。所谓的对世性是指，我们先假定任何技术方案是在自然界所在的，只不过人类由于自身原因以及社会发展程度所限而没有发现而已，例如电磁效应、蒸汽机原理等，而且专利权人发明创造只不过直接从自然界发现或站在前人的肩膀来发现这些已经“埋藏”在大自然中的过程，专利权人就像一个个淘金者将一个个技术方案从自然界洞穴中挖掘出来。

创造性，对应英文单词为“*Inventive Step*”，其本质在于，通过采用三步法来还原本领域技术人员完成发明的过程，让审查员体验“*Inventive Step*”。同时，审查员还要结合该领域技术人员所在行业水平的技术高低，不可能要求农机领域技术人员达到航天领域的技术水平。当针对某一个现有产品时，专利权人可能发现了本领域技术人员都没有发现得该产品存在的技术问题或技术缺陷，也可能发现了产生某个技术问题或缺陷的技术构思或技术原理，还可能发现了基于同一技术构思而采用的不同技术手段。在发明创造的过程中，专利权人在相同、相近或相关的技术领域中的现有技术中寻找犹如大海捞针，需要花费大量的心血。即使发明人可能比较幸运，一下就找到了解决问题的方法，也是基于长期对技术问题或技术缺陷思考的结果，需要对发明过程中的各种相关因素进行综合考虑。例如，19世纪40年代，美国人埃利亚斯·豪为了解决手工缝纫存在的技术问题，在苦闷中，他睡着了。睡梦中，他看见一帮野蛮人要砍掉他的头或是煮了他来吃。关于这个细节有不同的说法，总之处境是大大不妙，豪拼命地想爬出锅或躲过砍刀，但是被这群野蛮人用长矛恐吓着——这时，他看到了长矛的尖头上开着孔。这个梦使他放弃了传统手工缝纫的原理，设计了针孔开在针头一端的曲针，配合使用飞梭来锁线。1845年他的第一台模型机问世，每分钟能缝250针！这比好几个熟练工人还要快！真正实用的工业缝纫原理诞生了。又如，凯库勒比利时的根特大学任教时，一天夜晚，他在书房打瞌睡，眼前有出现旋转的碳原子。碳原子长链像蛇一样盘绕卷曲，忽见一蛇衔住自己的尾巴，并旋转不停。他像触电般地猛然醒来，接着整理苯环结构的假说。

（二）判断方法

笔者结合刑法总则中的理论，提出以下方法，即先进行客观要素分析对比，然后进行主观要素确定，如果产生预料不到效果直接排除。

2.1 判断前提是对技术方案进行客观梳理

2.1.1 对技术方案进行拆分

如图 2-1 所示：一个完整技术方案的客观构成包括技术构思、技术原理、若干技术特征（ i 表示技术特征的数量）、技术问题、以及技术效果（包括技术用途）等基本单元。

技术方案-----客观要素：
技术构思（G）
技术原理（Y）
技术特征（T1）...（Ti）
技术问题（Wi）
技术效果（Xi）

图 2-1

则对比文件（ D_j ）构成如下图 2-2， j 表示对比文件的数量。

对比文件 (D _j) j, i=1...n
技术构思 (GD _j)
技术原理 (YD _j)
技术特征 (TD _{j1}) ... (TD _{ji})
技术问题 (WD _{ji})
技术效果 (XD _{ji})

图 2-2

专利文件的权利要求项所保护的技术方案 (Z) 构成如下图 2-3,

专利文件 (Z)
技术构思 (GZ)
技术原理 (YZ)
技术特征 (TZ1) ... (TZi)
技术问题 (WZi)
技术效果 (XZi)

图 2-3

将技术文献进行正确的格式细化，是下面进行创造性分析的前提。

2.1.2 对技术特征进行整理

针对技术特征进入如下图 2-4 的整理。

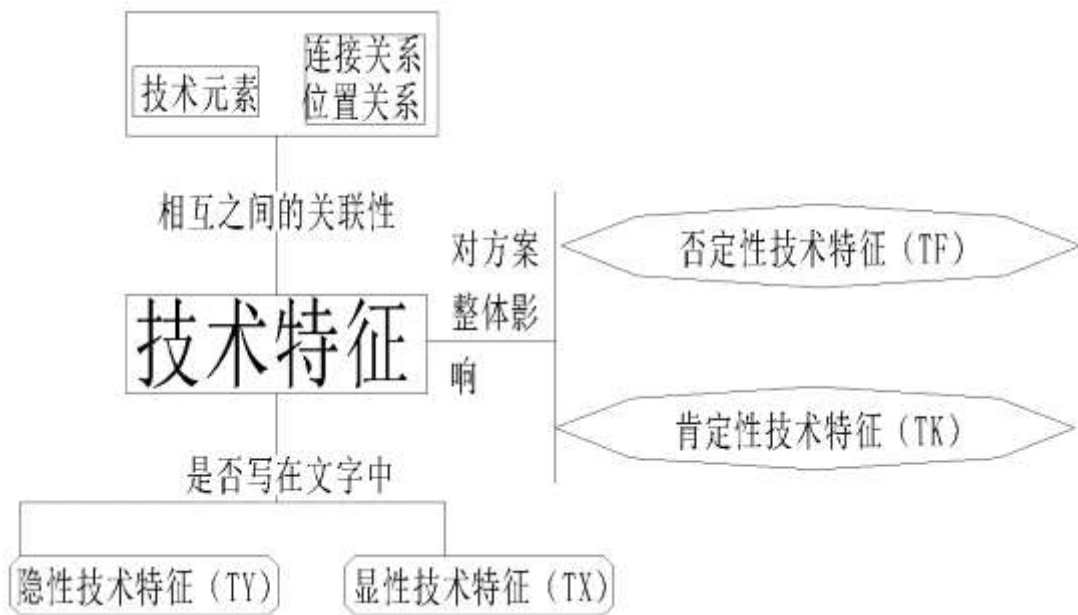


图 2-4

技术特征并不是简单的技术元素的拼凑。技术特征是解决一个或若干技术问题的具有相互关联的技术元素组成最小集合。位置关系、连接关系、动作关系等也是技术元素。那么，何为相互关联呢？笔者认为，综合这些技术元素是否同一个技术问题，基于同一技术构思或同一技术原理来进行分析判断，这些技术元素在连接关系或位置关系是不是不可拆分、缺一不可的。在具体分析判断时候，可以反向进行，即去掉某一个技术特征，看看对应的技术问题是不是还能得不到解决，技术构思是否完整，技术原理是否可以实现。

举例来讲，本案涉及一种丝网印刷机，背景技术中的丝网印刷机是印刷放料平台都是水平设置的，印刷品的对位都是通过操作工手工定位的，劳动强度大，精度低。针对背景技术中存在的上述问题，发明提供了一种丝网印刷机(如图 2-5 中所示)，

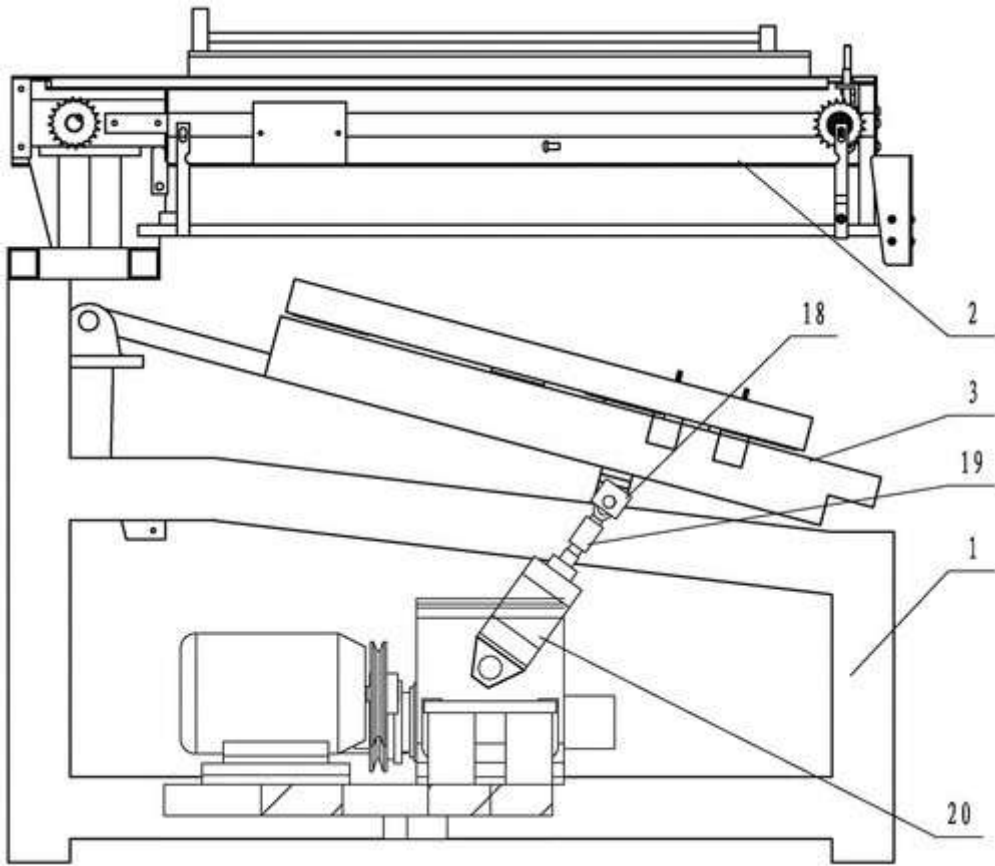


图 2-5

具体改进如下图 2-6 所示，

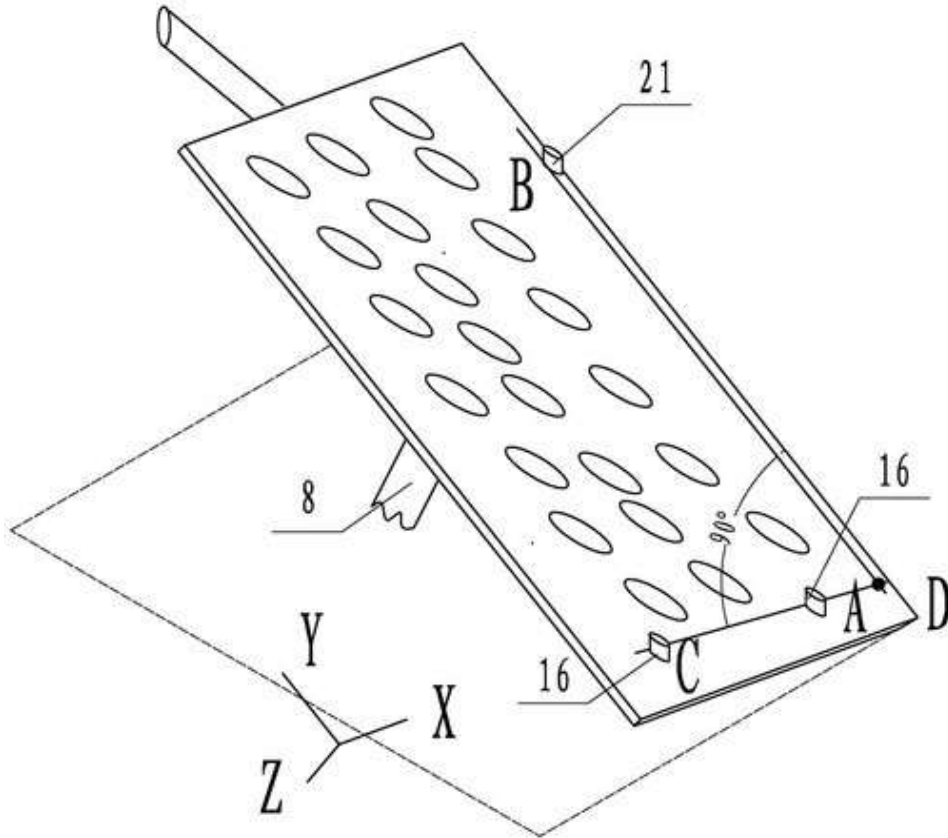


图 2-6

其改进之处是在，上料的时候倾斜的放料平台(3)，在放料平台(3)上设置有至少两个Y向定位销(16)，Y向定位销(16)沿Z向伸缩设置，其中两个Y向定位销(16)与印刷品接触点分别为A点与C点，A点与C点沿X向设置，在放料平台(3)上设置有X向定位销(21)，X向定位销(21)沿Z向伸缩设置，X向定位销(21)与印刷品接触点为B点，A点、B点、C点以及放料平台(3)的上表面对印刷品六点定位。为了实现自动定位，上述技术特征缺一不可。技术元素包括放料平台(3)，两个Y向定位销(16)，X向定位销(21)；连接/位置关系：Z向伸缩设置，六点定位，A点、B点、C点。因此，技术特征1是机架(1)；技术特征2是印刷头(2)、技术特征3是印刷头(2)与放料平台(3)扣合；技术特征4是上述改进之处。

其次，从技术特征是否以文字形式表达，可以分为隐性技术特征与显性技术特征。显性技术特征即写在文字中，隐性技术特征可以根据文字中隐含意思得到的。在本丝网印刷机中，其隐性技术特征包括印刷品通过重力下滑到定位销处。

再次，从对方案的整体影响分析，分为肯定性技术特征与否定性技术特征，在本丝网印刷机中，其相比于现有技术，否定性技术特征为定位时候，省略了人这个技术特征。

2.2 对方案进行对比：

如图 2-7，当我们确定好了最基本技术特征，以及与其对应的技术问题之后，开始将专利文件与对比文件进行对比。



图 2-

7

在现实中，有的时候，当专利文件一个技术特征 TZi 可能映射多个技术问题 Wzi，而在对比文件中，该技术特征 Ti 可能仅解决其中一个或有限几个技术问题，那么这时候，需要结合技术构思与技术原理进行综合分析，基于整个对比文件是否可以得到专利文件对应的技术构思（包含用途）与技术原理。例如，第 13420 号决定维持辉瑞的万艾可专利权。当专利文件一个技术特征 TZi 可能映射的技术问题 Wzi，而在对比文件中存在技术特征 Ti，但没有记载该技术特征 Ti 可以解决技术问题 Wzi，而该问题一旦找出，其解决方案却是显而易见的。在这种情况下，确定发明实际解决的技术问题时应将“问题”和“技术手段”共同认定为发明人需要跨越的技术障碍，所确定的技术问题应为“如何解决该缺陷（现象）”

当仅从客观要素，分析得到具有创造性就不需要在分析主观要素。

2.3 在实践中，现有技术包括专利文献、期刊杂志、报刊书籍等大量国内外海量信息，只要审查员或无效请求人通过大量检索之后，很多的时候，可以找到相应现有技术存在解决问题与相应技术特征。创造性评价需要考虑主观要素，包括显而易见、技术启示、技术进步、以及预料不到的效果，如图 2-8。

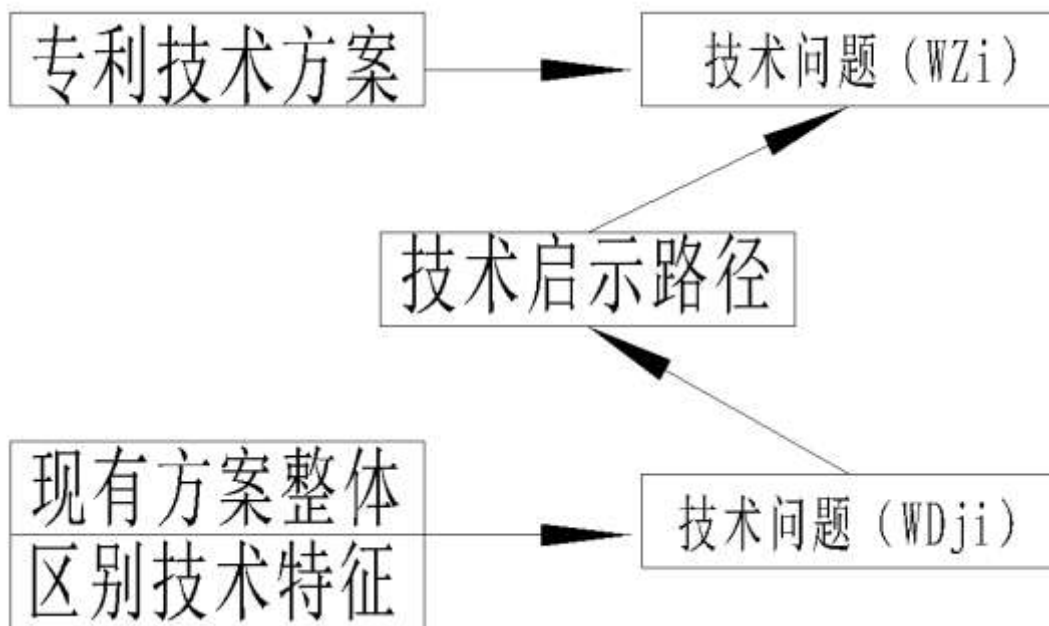


图 2-8

当现有技术所要解决的问题与专利文件所要解决的技术问题既不是毫无关系，又不是完全相同或等同的时候，即本领域技术人员看到现有技术所对应的解决的技术问题 WD_{ji} ，有通过一定技术启示路径来解决专利文件中技术问题 W_{zi} 时候。技术启示路径是否显而易见的，决定该专利文件是否具有创造性的关键因素。

情况一，关系为上下位概念，技术问题 W_{dji} 是技术问题 W_{zi} 的下位概念，则不具有创造性；如果技术问题 W_{dji} 是技术问题 W_{zi} 的上位概念，则如果专利文件类型是发明，则不具有创造性，如果专利文件类型是实用新型，则当构思相同时，则不具有创造性，当构思不相同，则具有创造性。

情况二，技术问题 W_{dji} 通过演绎推理或归纳推理可以得到技术问题 W_{zi} 则专利文件不具有创造性，反之，则专利文件具有创造性。例如，一项有关剪草机的发明，通过对与公知的不同的斜角，可以保证刀片的自动研磨。又如，汽车轮胎加入 30% 碳黑生产出来的橡胶具有原先不曾预料到的高强度和耐磨性能。

情况三，技术问题 W_{dji} 通过类推推理可以得到技术问题 W_{zi} ；根据立法目的解释与现阶段国家政策，始终在强调如何提高对专利权人的保护，因此，在无具体证据支撑的情况下，应该禁止不利于专利权人的类推推理，而可以采用有利于专利权人的类推推理。

2.4 上述三种情况，如果可以由技术问题 W_{dji} 推理得到技术问题 W_{zi} ；还需要

考虑技术启示路径具体形式来的判断上，笔者认为应当考虑技术问题 Wdji 与技术问题 Wzi 是否存在因果关系，如图 2-9。

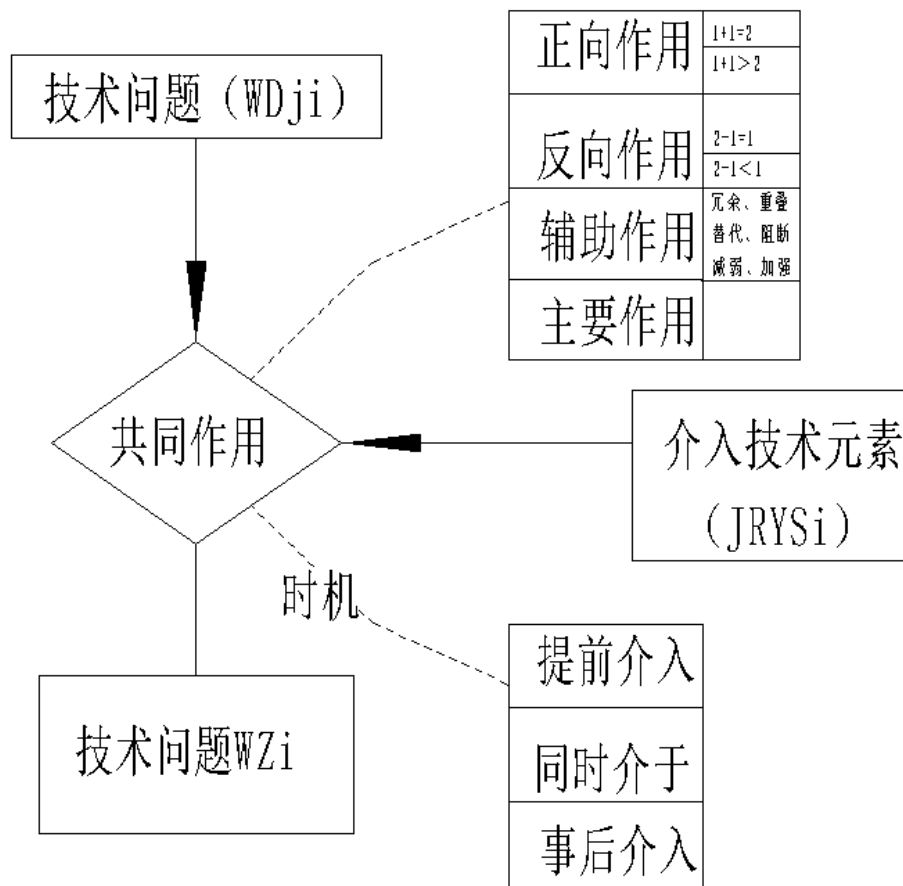
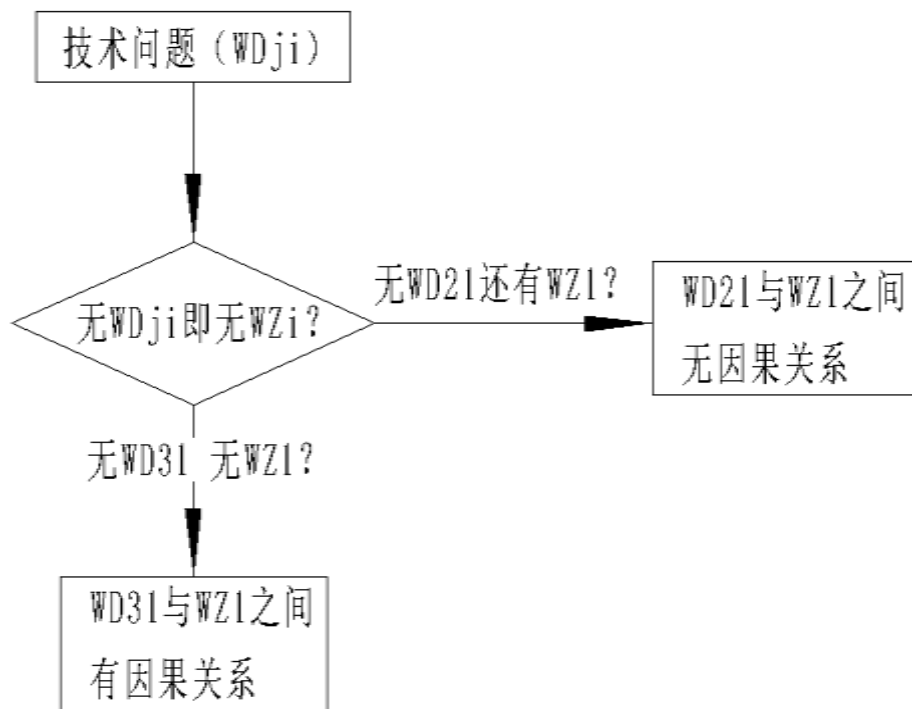


图 2-9

现有技术问题集合中，如果没有区别技术特征在对比文件 D2 中的技术问题，则还可以得到专利文件中的技术问题 WZ1，则对比问题 2 与技术问题 WZ1 无因果关系。如果没有区别技术特征在对比文件 D3 中的技术问题，则得不到专利文件中的技术问题 WZ1，则具有因果关系，则具有技术启示。

2.4.1 如图 2-10 中，直线型因果关系

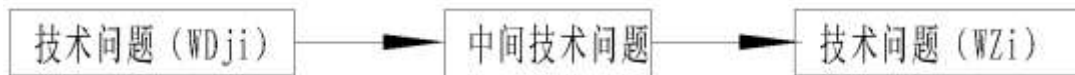


图 2-10

如果中间技术问题是技术问题 Wdji 的充分必要条件，同时中间技术问题是技术问题 WZji 的充分必要条件，即使存在多个中间技术问题，但是从技术问题 Wdji 最终充分必要得到技术问题 Wzi，则具有因果关系，具有技术启示。

如果技术问题 Wdji 与技术问题 Wzi 反向引导关系或平行关系，则不具有因果关系，不具有技术启示。

2.4.2 如图 2-11，分支型因果关系是比较复杂的一种关系

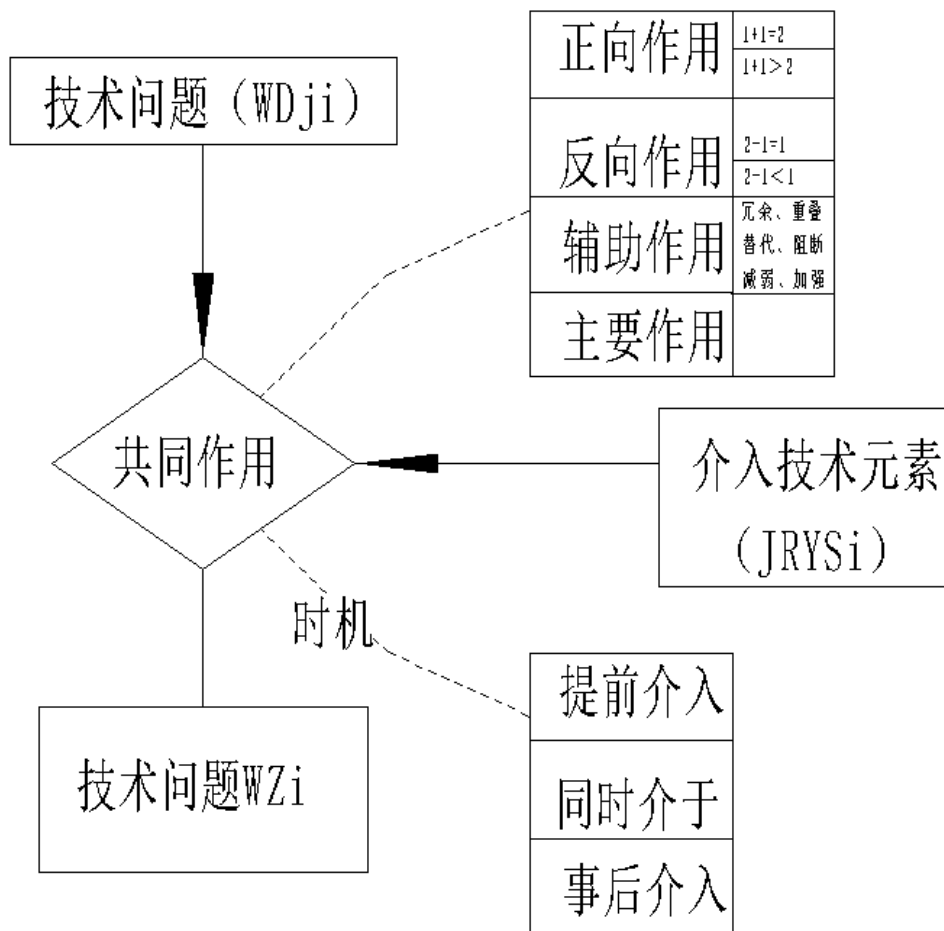


图 2-11

相比于现有技术，专利文件在解决技术问题 W_{zi} 时，在现有技术问题 W_{dij} 基础上引入了介于技术元素 $JRYS_i$ ，该介于技术元素 $JRYS_i$ 与技术问题 W_{dij} 对应的技术特征集合 TD_{ji} 组成技术问题 W_{zi} 使用的区别技术特征 T_{zi} 。这时候，需要具体分析。

首先，根据专利文件记载的方案，判定技术元素 $JRYS_i$ 引入的时机，是早于解决技术问题 W_{zi} 介入，还是与解决技术问题 W_{zi} 同时介入，还是晚于解决技术问题 W_{zi} 介入，还是解决完技术问题 W_{zi} 后介入，一般在方法专利或产品涉及工作/使用的动作过程时候，需要考虑。当解决完技术问题 W_{zi} 后技术元素 $JRYS_i$ 介入，则不必考虑该技术元素 $JRYS_i$ 。

然后，具体分析该技术元素 $JRYS_i$ 所起的作用，为了达到解决技术问题 W_{zi} 的目的，在技术问题 W_{dij} 基础上，该技术元素 $JRYS_i$ 所起的作用需要结合专利文件，做具体分析。

当起到正向/反向作用时候，如果仅仅是 $1+1=2$ 或 $2-1=1$ 的作用，则该技术问题 W_{dij} 与技术问题 W_{zi} 具有因果关系，具有技术启示，如果起到 $1+1>2$ 或 $2-1<1$ 的作用，则该技术问题 W_{dij} 与技术问题 W_{zi} 不具有因果关系，不具有技术启示。

当该技术元素 $JRYS_i$ 所起的作用起到主要作用，则该技术问题 W_{dij} 与技术问题 W_{zi} 不具有因果关系，不具有技术启示。当该技术元素 $JRYS_i$ 所起的作用起到主要作用，则该技术问题 W_{dij} 与技术问题 W_{zi} 不具有因果关系，不具有技术启示。

当该技术元素 $JRYS_i$ 所起的作用起到辅助作用，当技术元素 $JRYS_i$ 其是冗余作用，有无都可以实现技术问题 W_{zi} ，或其作用与技术问题 W_{dij} 是重叠关系，则该技术问题 W_{dij} 与技术问题 W_{zi} 具有因果关系，具有技术启示。当技术元素 $JRYS_i$ 其是起到替代、阻断技术问题 W_{dij} 的作用，但还是能到达解决技术问题 W_{zi} 的效果，则该技术问题 W_{dij} 与技术问题 W_{zi} 不具有因果关系，不具有技术启示。当技术元素 $JRYS_i$ 其是起到加强或减弱技术问题 W_{dij} 的作用，则针对发明专利该技术问题 W_{dij} 与技术问题 W_{zi} 具有因果关系，具有技术启示，要是针对实用新型专利，需要根据本领域设计人员水平，结合技术构思、技术原理来进行综合考虑。

当该技术元素 $JRYS_i$ 所起的作用起到主要作用，则该技术问题 W_{dij} 与技术问题 W_{zi} 不具有因果关系，不具有技术启示。

最后，笔者认为，在专利无效阶段，针对创造性可以采用陪审团制度，将陪审团成员之间进行隔离并与当事人进行背对背，当事人之间进行争辩，推演发明创造的过程，陪审团成员在实现不知道专利权人所认为的创新点基础上，先寻找技术问题，再通过技术问题来寻找对应的技术特征，对该过程是否显而易见进行评判。

【侯燕霞 摘录】

1.6 【专利】从专利审查的角度谈“公知常识”（发布时间:2019-04-25）

在评价专利申请文件是否具有创造性的通知书中，“公知常识”是一个高频词，对公知常识

的认不认同，需不需要举证，审查员和申请人/代理人常常站在了对立面上，选用了不同的判断标准。

一、专利意义上的“公知常识”

在专利法和专利法实施细则当中，并未出现“公知常识”。在《专利审查指南》中，公知常识出现在创造性的相关章节中 1：所述区别技术特征为公知常识，例如，本领域中解决该重新确定的技术问题的惯用手段，或教科书或者工具书等中披露的解决该重新确定的技术问题的技术手段。公知常识的这一解释中隐含了其所具有的三个属性：其一，技术领域属性，与某一技术领域相关；其二，时间属性，仅限于某一时间之前，即申请的申请日或优先权日之前；其三，主体属性 2，限于所属技术领域的技术人员。

二、引入“公知常识”的意义

在关于创造性的专利审查当中，引入公知常识的概念，笔者认为用意有三： 1.节约时间，提高效率。首先，如果对权利要求中的每一个技术特征都进行检索，在创造性评判时全部选用对比文件来进行说理，这可能会造成耗费大量时间人力成本去证明一个人所共知的事实；其次，发明是否具备创造性，审查员是基于所属技术领域的技术人员的能力和知识为标准，虽然实际当中的“审查员”与拟制的“本领域普通技术人员”不一定完全契合，但是审查员通过在某一特定技术领域的长年累月的积累，对技术方案中的包括的背景技术和发明点，也会逐渐形成一个职业敏感，即不必检索能立刻辨识到一些已成熟应用的技术手段，从而在工作中做到有主有次有重有轻，节省行政资源。

2.突出申请文件的重点或发明点。在创造性评判中，每一份申请文件的技术方案，都可划分为现有技术和相对于现有技术的区别。在专利审查过程中，审查员借助自身的专业知识水平和审查经验，快速确定检索方向，以及根据选用的最接近的对比文件，区分出哪些区别体现了对现有技术作出了贡献，哪些区别只是在对比文件中没有记载的公知常识，也很好体现了审查员的职业素养和对申请文件的透彻理解以及准确把握。

3.补救遗漏。现有检索范围，限于有明文记载。但是在科研生产当中，还存在着一些被本领域技术人员广泛接纳和采用的常规做法和经验法则，而这一部分内容可能并没有以文字的形式予以记载。这部分内容对于申请文件的创造性判断来说，是非常必要的补充。

三、“公知常识”的使用现状

根据《专利审查指南》中对公知常识所做的解释，存在着两个问题：其一，采用列举的形式说明，使得公知常识的边界不清晰，其二，需要人为主观的判断。也就是说，“公知常识”虽然从字面上理解具有毋庸置疑，人所共知的确定性，然而，实质上却带有偏主观的色彩，受限于审查员或者申请人/代理人自身的技术局限。从而带来了下述问题：

1.从审查员的角度来说，“公知常识”并非为创造性评述的法宝。首先，审查员在审查意见通知书中引用的本领域的公知常识应当是确凿的，如果申请人对审查员引用的公知常识提出异议，审查员应当能够说明理由或提供相应的证据予以证明，那么如果申请人/代理人不认可审查员的公知常识的认定，则使审查员陷入被动，如果能够补充检索到证据性的文件，固然可以平息争议，但是如果检索不到，那只能继续说理或者放弃之前的审查意见，使审查周期不断延长；其次，对于现有专利申请来说，区别技术特征并非是单独存在一个的公知常识，而是应用于具体的环境，植根于申请中的技术方案，如何将公知常识准确地摘出，同时又能融合到整个技术方案中，这是个难点；再次，虽然在现有的审查机制中，审查员可以通过同族申请、系列申请、关联申请等查到相关案件的审查过程，但是对于涉及到同一技术特征，不同审查员是否能不约而同认定为公知常识，或者在后续审查阶段，对于前审的结论是否认可，都因为没有明确的标准，而使得审查结论不一致，失去审查的公信力。

2.从申请人/代理人的角度来说，“公知常识”很不受欢迎。一种情况，如果在创造性评述中，审查员由于没有检索到合适的对比文件，而武断地将对发明对现有技术造成贡献

的部分，认定为公知常识，势必伤害申请人/代理人和审查员之间的美好沟通，而申请人/代理人在答复审查意见通知书时，除了要求审查员对上述认定进行举证外，似乎也不能找出更好的方法来证明其不为公知常识；另一种情况，由于公知常识在创造性的评述中，一般并不需要附上证明文件，而申请人/代理人对区别技术特征是否为公知常识时存疑，通常会使用双方往来的意见通知书和意见陈述书中的争辩都围绕在公知常识的认定和举证上，而模糊了作为焦点的发明点。

四、用发展的眼光看待“公知常识”

公知常识在专利审查中的作用不可或缺，但是在使用过程中也带来了不小的困扰，对于如何发挥其作用，减小其困扰，笔者总结为以下几个方面：

1.公知常识的使用，证据优先。公知常识认定的准确度，体现的是审查员的职业素养。对于审查员来说，除了秉持公平公正的工作态度以外，专业技术知识的储备也很重要，需要在工作中累积一些公知常识的查找资源，除了配备本领常用的教科书、工具书以及行业标准以外，也可以利用一些数字资源：比如，超星科技数字图书馆，其收录了一些早期的教材，可以通过图书检索的入口，概括地浏览目录，确定相应章节内容；再比如读秀，收录了大量的工具书和教材，还附带期刊、专利，并支持全文检索；还有一些国外的网站，比如GOOGLE 学术、IP.COM 等对公知常识的证据性的检索都十分有效。如果在判定某一技术特征为公知常识时，可在上述资源库里，针对特定的知识点进行检索，保留好证据，这样对于公知常识的认可方面就不会存在争议。

2.公知常识的结合，说理要充分。区别技术特征中的公知常识，并不是零零 零地存在，而是同整个技术方案紧密联系，举一个小例子：申请文件和对比文件的区别技术特征在于，还包括电容器对信号 X 进行滤波。其中信号 X 的产生是申请文件的发明点所在。如果，审查员在撰写时，直接写到，电容器对信号 X 进行滤波，是本领域的公知常识，那是否可质疑说，在公知常识当中，并没有记载过对信号 X 进行滤波的电容器呢？因为信号 X 是通过申请文件中特定的电路生成，而这一电路在教科书、工具书里都没有记载，自然也不可能记载有对信号 X 进行滤波的电容器。其实对上述区别技术特征进一步细化可以分作两部分，第一部分—电容器对信号滤波，这一部分作为公知常识，没有异议；第二部分—信号为 X，这一部分依托于技术方案，产生信号 X 的电路由对比文件所公开。那么，审查员在撰写时，认定电容器可以对信号进行滤波，属于公知常识，而信号 X 作为信号的一种，电容器对信号 X 也自然可以进行滤波，这样就不会引起争议。当然，这只是一个非常浅显的例子，在实际的审查工作中所遇的情况都要复杂得多，作为一个基本的原则，公知常识必须是确凿的，不能含混，在说理过程中，阐明公知常识作为基本点，再结合分析和推理的过程，得到区别技术特征。而如果申请人/代理人对此质疑，也应给予争辩的机会，并充分考虑其意见。

3.公知常识的发展，在于不断地积累完善。作为一个设想，如果存在着一个类似于专利文献数据库的公知常识库，那么所有的问题都可以迎刃而解了。作为一个公知常识库，必然要求全面性、普及性和权威性。在人类文明飞速发展的今天，知识更新换代速度越来越快，划出一条封闭的曲线越来越难，这也就是《专利审查指南》中对“公知常识”的解释只能采用列举方式的原因。或许在某个具体领域下的某一个分支的某一小块，通过行业技术人员、审查员、申请人以及代理人的共同努力，或许能整合出一块能达成共识的公知常识的集合，这也是笔者在审查工作中所期待的。

五、小结

公知常识，作为专利审查中创造性评述中的一部分，常常成为争议之所在，笔者结合自身体会及工作实践，在公知常识如何减小争议、提高效率、增强互信 方面提出自己的想法。

1.7 【专利】100 万“知识产权”人可以评职称了？你的意见是？（发布时间：2019-04-26）

日前，人力资源社会保障部办公厅发布了关于《经济专业技术资格考试专业设置调整方案（征求意见稿）》公开征求意见的通知（下称《通知》）。其中提到，为深入推进经济专业人员职称制度改革，做好经济专业人员相关考试评价工作，人力资源社会保障部会同有关部门共同研究起草了《经济专业技术资格考试专业设置调整方案（征求意见稿）》。值得一提的是，在此次公开的征求意见稿中，“知识产权”被列入经济专业技术资格考试的新增专业之中。

随同《通知》一并发布的《经济专业技术资格考试专业设置调整方案的有关说明》中特别指出，知识产权领域的专业人才承担着保护创新和激励创新的重要作用，目前全国从业人员规模超过 100 万人，尚未设置知识产权职称系列，从业人员“职称评审难”的问题长期得不到解决。

而根据《职业分类大典》，知识产权专业人员属于经济和金融专业人员中类，专业内容可根据职业大典分类包括专利代理、商标代理、专利审查、商标审查、专利管理、商标管理、版权管理和专利信息分析等内容。

100 万人的从业人员规模，致力于解决“职称评审难”长期存在问题，专业内容涵盖专利、商标、版权等各类知识产权……对于这次经济专业技术资格考试拟新增知识产权专业，各位小伙伴有什么看法？欢迎大家在留言区踊跃发言。当然，如果大家有更好的意见建议，千万别忘记去给有关部门建言献策啊。5 月 9 日前，通过登录人社部官网或发送电子邮件至 cpta_zgks@163.com，让我们一起为知识产权鼓与呼！（崔静思）

附件 1

经济专业技术资格考试专业设置调整方案

（征求意见稿）

调整前专业设置 (15个)	调整后专业设置 (9个)
工商管理	工商管理
农业经济	农业经济
商业经济	商务
财政与税收	财政与税收
金融	金融
保险	——(取消)
公路运输	运输经济(含邮政运输内容)
水路运输	
铁路运输	
民航运输	
人力资源管理	人力资源管理
房地产经济	建筑经济
建筑经济	
邮电经济	——(取消)
旅游经济	——(取消)
——	知识产权(新增)

附件 2

经济专业技术资格考试专业设置调整方案的有关说明

(摘编)

二、调整的主要理由

(三) 新增专业：知识产权

主要理由：知识产权领域的专业人才承担着保护创新和激励创新的重要作用。2010年，《国家中长期人才发展规划纲要》将知识产权人才列为战略性急需紧缺人才，作为深入实施国家知识产权战略、加快推动创新驱动发展的重要基础和保障。《国务院关于新形势下加快知识产权强国建设的若干意见》明确提出要“进一步完善知识产权职业水平评价

制度”。目前，全国从业人员规模超过 100 万人，尚未设置知识产权职称系列，虽有部分省市陆续开展了知识产权职称评审试点，但行业从业人员“职称评审难”的问题长期得不到解决。根据《职业分类大典》，知识产权专业人员属于经济和金融专业人员中类，专业内容可根据职业大典分类包括专利代理、商标代理、专利审查、商标审查、专利管理、商标管理、版权管理和专利信息分析等内容。开设该专业对于团结凝聚各类知识产权人才，促进知识产权人才职业发展和队伍建设，激励和保护全社会创新具有重要意义。

（文章来源：人力资源社会保障部办公厅）

【沈建华 摘录】

1.8 【专利】申长雨：未来 4 年，发明专利审查周期平均压减到 16 个月左右
（发布时间：2018-4-26）

摘要：2019 年 4 月 25 日上午在国家知识产权局举行国家知识产权局开放日活动。**国家知识产权局局长 申长雨致辞说：**2020 年，商标审查周期将压缩到 4 个月以内，达到“OECD”国家，也就是“经合组织”国家最快水平；未来 4 年，发明专利审查周期平均将压减到 16 个月左右，其中高价值专利审查周期将压减到 11 个月左右，这也将达到目前国际上最快水平。当然，这其中的难度非常大，因为我们的申请量非常大，去年我们仅发明专利申请量就达 150 多万件，商标申请量达 700 多万件。

国家知识产权局局长 申长雨 致辞：

尊敬的王彬颖副总干事，各位来宾，各位朋友，老师们，同学们：大家上午好，欢迎前来参加国家知识产权局开放日活动。这个活动我们已经连续举办了 14 年，成为外界了解知识产权局的一个重要窗口。在这里，我谨代表全局 16000 多名干部职工，对大家的到来表示热烈的欢迎！今年的开放日与往年相比有着独特的意义。因为按照党和国家机构改革部署，我们已顺利完成了重新组建的工作，实现了商标、专利、原产地地理标志、集成电路布图设计的集中统一管理。

大家知道，每年的 4 月 26 日是世界知识产权日。这一天世界各地都会举办各种各样的庆祝活动，普及知识产权知识，宣传知识产权文化，庆祝这个全世界创新创业者的节日。其实，这个节日与我们国家也很有渊源，20 年前，中国和阿尔及利亚等国共同向世界知识产权组织提出了设立“世界知识产权日”的提案，并于 2001 年 4 月 26 日正式获得设立，这也是中国对世界知识产权事业的一大贡献。今年的世界知识产权日活动主题是“奋力夺金：知识产权和体育”。昨天，世界知识产权组织总干事高锐先生在中国知识产权保护高层论坛上阐释了知识产权与体育的关系。“奋力夺金：知识产权和体育”这是知识产权文化和体育精神的一次深度融合，也与我们国家筹办 2022 年北京冬奥会的大环境高度契合。

借这个机会，我也向大家简要介绍一下我们国家冬奥会的知识产权保护情况。近年来，国家知识产权局作为北京冬奥会工作领导小组成员单位，

围绕冬奥会的知识产权保护已经做了大量工作。包括将冬奥会会徽“冬梦”和冬残奥会会徽“飞跃”，作为外观设计专利加以保护。前不久，我们又对冬奥组委提交的 18 件冬奥会和冬残奥会标志予以公告保护。目前，加上其他类型的保护，我们已经初步实现了对本届冬奥会、冬残奥会会徽专利、商标、版权的全方位、立体化保护。接下来，还将进一步做好对冬奥会、冬残奥会火炬和吉祥物的知识产权保护，支持办好一届精彩、非凡、卓越的冬奥会。

当然，随着知识产权文化与体育精神的不断融合，奥林匹克“更快、更高、更强”的精神同样激励着知识产权工作者，进一步把知识产权工作做得更好。这里，我也想结合奥林匹克精神，就大家关心的一些知识产权问题做一个简要介绍。

一是提高知识产权审查质量和效率，实现更快速度的注册审查。

对于审查质量和效率，党中央、国务院高度重视，在去年的首届中国国际进口博览会上，习近平总书记指出，要提高知识产权审查质量和审查效率。今年的政府工作报告也将继续压缩专利审查和商标注册时间作为重要任务加以部署。围绕贯彻落实党中央、国务院决策部署，我们也把提高知识产权审查质量效率，作为今年局里的一项重中之重的工作，制定了相应的工作计划，确保年底前将商标审查周期由去年的 6 个月压缩

到 5 个月以内，高价值专利审查周期在去年压减 10%的基础上再压减 15%以上。

2020 年，商标审查周期将压缩到 4 个月以内，达到“OECD”国家，也就是“经合组织”国家最快水平；未来 4 年，发明专利审查周期平均将压减到 16 个月左右，其中高价值专利审查周期将压减到 11 个月左右，这也将达到目前国际上最快水平。当然，这其中的难度非常大，因为我们的申请量非常大，去年我们仅发明专利申请量就达 150 多万件，商标申请量达 700 多万件。

二是加大知识产权保护力度，实现更高标准的保护。

习近平总书记深刻指出，加强知识产权保护，是完善产权保护制度最重要的内容，也是提高中国经济竞争力最大的激励。要引入惩罚性赔偿制度，显著提高违法成本。今年的政府工作报告也明确指出，要全面加强知识产权保护，健全知识产权侵权惩罚性赔偿制度，促进发明创造和转化运用。围绕贯彻落实党中央、国务院决策部署，结合社会各界的意见和建议，在最新的专利法修正案草案中，我们对故意侵权规定了一到五倍的惩罚性赔偿。

商标方面，4 月 23 日，习近平主席签署了第二十九号主席令，公布了全国人大常委会第十次会议审议通过的商标法修改决定，明确将恶意侵犯商标专用权的赔偿数额，有修改前的三倍以下，提高到五倍以下，并将

法定赔偿额上限从三百万元，提高到**五百万元**，修改条款自**今年 11 月 1 日起施行**。这样的惩罚性赔偿额度在国际上都是比较高的。

附：[《商标法》修改通过！2019.11.1 日起施行](#)

三是强化知识产权运用，为经济发展提供更强有力的支撑。

很多朋友可能都会有一个疑问，大家都说知识产权工作很重要，那么它对经济发展到底有什么样的作用？在今年全国两会的部长通道上，就有记者给我提出了这样一个问题。我当时讲了四个方面。

一是扎实做好专利工作，促进发明创造和成果的转化运用，培育壮大专利密集型产业，如新一代移动通信、智能制造、生物医药、节能环保等，助推创新型经济发展。

二是扎实做好商标工作，引导企业更加注重品牌培育，加快由中国产品向中国品牌转变，助推品牌经济发展。将来我们希望到国外，不仅能够看到更多的中国制造，也能够看到更多的中国品牌。

三是扎实做好原产地地理标志工作，助推区域特色经济发展。我们国家幅员辽阔、资源丰富、文化多元，地理标志产品非常丰富，相关产值已经超过了 1 万亿元，成为不少地方发展特色经济，实施精准脱贫的途径之一。

四是扎实做好知识产权国际合作，促进中外企业技术交流和贸易往来，助推开放型经济发展。去年我们国家知识产权使用费进口额达到 2355 亿元，同比增长 22%；出口 368 亿元，同比增长了 14%，继续保持了快速增长势头。

当然，实现知识产权领域的更快、更高、更强，离不开各方面的参与和支持。特别是新闻媒体、知识产权服务机构、企业、学校的参与和支持。我们这里也有一个统计，去年全国涉及知识产权的信息达 900 多万篇，同比增长 26%，这其中凝结着在座各位新闻记者朋友的心血和汗水。**截至去年底，我国商标代理机构达到 3.73 万家，专利代理机构达到 2195 家。全国已有 38 所高校建立了知识产权学院，78 所高校开设了知识产权本科专业。**此外，我们还在全国累计评定出 165 所中小学知识产权试点学校、25 所中小学知识产权示范学校，各省市也在省级层面评定出了近千家中小学知识产权试点示范学校，大力推进知识产权的教育普及，我们希望通过这项工作，推动知识产权理念更加深入人心。

总之，知识产权越来越受到大家的关注，也越来越推动着经济社会的发展。站在新时代，我们期待同大家一道，深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想，认真落实党中央、国务院决策部署，大力倡导创新文化，强化知识产权创造、保护、运用，推动知识产权事业更好更快发展，早日实现我们的知识产权强国梦。谢谢大家！

【李晴 摘录】

1.9 【专利】飞行汽车相关专利申请量大幅增长（发布时间:2019-4-24）

“记住我的话，在不久的将来会出现一种飞机和汽车的混合体。你可能会笑，但这将会成为现实。”——这是亨利·福特（Henry Ford）1940年关于飞行汽车的预言。

在福特讲述这些话的时候，人们想象中的2019年或许正如福特所预言的一样，是一个充满先进技术文明的世界，并在其他星球建立了领地，至少在福特看来，人们可以乘坐着飞行汽车旅行。

虽然人类很可能将在未来几十年内登陆火星，并且有可能在下个世纪建立火星领地，但飞行汽车似乎依然如1940年许多人认为的那样非常遥远。

在设计具有商业可行性的飞行汽车时要克服的技术障碍有很多，并且任何可能的设计方案都面临很多需要解决的问题。

例如，这样的车辆如何在道路上和空中安全行驶？在路面上时飞行部件（例如机翼）和推进器（例如螺旋桨）如何以及存放在哪？操作者是否需要驾驶执照？车辆在二氧化碳和噪音排放方面是否足够环保？车辆的生产和维护成本能否让人承受？

近年，飞行汽车的研发似乎重新受到青睐，相关专利申请的数量在过去十年中大幅增长。

全球公开的“飞行汽车”专利申请数量从 2008 年的 60 个增加到 2018 年的 400 多个，增长了近 6 倍。

在 2018 年公布的专利申请中，一半以上来自远东地区，中国处于该地区的领先地位。然而，大约四分之一的申请来自欧洲国家，包括英国。

四轴飞行器无人机技术 (quadcopter drone technology) 和人工智能的最新进展可能推动了飞行汽车专利申请的上升。

在过去，飞行汽车样车和普通轿车差不多，带有可拆卸机翼和螺旋桨。而更现代的设计包含多个转轴，允许车辆像直升机一样垂直起飞，这在城市环境中将会更加实用。

最近发布的飞行汽车样车可以自动飞行，并且使用了人工智能技术，以确保乘客能够安全抵达目的地。随着材料科学、制造方法和人工智能的最新进展，福特 1940 年的预测可能比许多人想象的更早实现。

积极研究和开发飞行汽车技术的企业数量相对较少。这点不难理解。

比如，自 2000 年以来，仅有不到 20 家公司在欧洲和美国提交了 4 项左右与飞行汽车相关的专利申请。

然而有趣的是，在此期间，在美国和欧洲提交此类专利申请最多的申请人却是一家鲜为人知的斯洛伐克公司 AeroMobil。

AeroMobil 在 2016 年获得了 300 万欧元的投资基金，它似乎是最早将飞行汽车样车投入生产的公司之一。AeroMobil 的专利产出与其投资/创新之间的关联绝不是巧合。

对于新兴技术领域的中小型企业（SME）来说，通过专利保护其发明尤其重要。

专利组合不仅能防止其他（大型）公司使用小公司的创意获取经济优势，还能更有力的吸引投资者的目光，并且还可能通过许可协议获得额外的收入来源。

如果有需要获得专利保护的发明，应尽快通过专利律师制定有效的专利组合方案。（编译自：www.lexology.com）

【封喜彦 摘录】

1.10 【专利】加强知识产权保护，严厉打击知识产权侵权行为（发布时间：2019-4-26）

第二届“一带一路”国际合作高峰论坛开幕式 4 月 26 日上午 9:30 在北京举行，**国家主席习近平出席开幕式并发表演讲说：**

更大力度加强知识产权保护国际合作。没有创新就没有进步。加强知识产权保护，不仅是维护内外资企业合法权益的需要，更是推进创新

型国家建设、推动高质量发展的内在要求。中国将着力营造尊重知识价值的营商环境，全面完善知识产权保护法律体系，大力强化执法，加强对外国知识产权人合法权益的保护，杜绝强制技术转让，完善商业秘密保护，依法严厉打击知识产权侵权行为。中国愿同世界各国加强知识产权保护合作，创造良好创新生态环境，推动同各国在市场化法治化原则基础上开展技术交流合作。

附全文：

中华人民共和国主席习近平：

尊敬的各位国家元首，政府首脑，各位高级代表，各位国际组织负责人，女士们，先生们，朋友们：

上午好！“春秋多佳日，登高赋新诗。”在这个春意盎然的美好时节，我很高兴同各位嘉宾一道，共同出席第二届“一带一路”国际合作高峰论坛。首先，我谨代表中国政府和中国人民，并以我个人的名义，对各位来宾表示热烈的欢迎！

两年前，我们在这里举行首届高峰论坛，规划政策沟通、设施联通、贸易畅通、资金融通、民心相通的合作蓝图。今天，来自世界各地的

朋友再次聚首。我期待着同大家一起，登高望远，携手前行，共同开创共建“一带一路”的美好未来。

同事们、朋友们！共建“一带一路”倡议，目的是聚焦互联互通，深化务实合作，携手应对人类面临的各种风险挑战，实现互利共赢、共同发展。在各方共同努力下，“六廊六路多国多港”的互联互通架构基本形成，一大批合作项目落地生根，首届高峰论坛的各项成果顺利落实，150多个国家和国际组织同中国签署共建“一带一路”合作协议。共建“一带一路”倡议同联合国、东盟、非盟、欧盟、欧亚经济联盟等国际和地区组织的发展和合作规划对接，同各国发展战略对接。从亚欧大陆到非洲、美洲、大洋洲，共建“一带一路”为世界经济增长开辟了新空间，为国际贸易和投资搭建了新平台，为完善全球经济治理拓展了新实践，为增进各国民生福祉作出了新贡献，成为共同的机遇之路、繁荣之路。事实证明，共建“一带一路”不仅为世界各国发展提供了新机遇，也为中国开放发展开辟了新天地。

中国古人说：“万物得其本者生，百事得其道者成。”共建“一带一路”，顺应经济全球化的历史潮流，顺应全球治理体系变革的时代要求，顺应各国人民过上更好日子的强烈愿望。面向未来，我们要聚焦重点、深耕细作，共同绘制精谨细腻的“工笔画”，推动共建“一带一路”沿着高质量发展方向不断前进。

我们要秉持共商共建共享原则，倡导多边主义，大家的事大家商量着办，推动各方各施所长、各尽所能，通过双边合作、三方合作、多边合作等各种形式，把大家的优势和潜能充分发挥出来，聚沙成塔、积水成渊。

我们要坚持开放、绿色、廉洁理念，不搞封闭排他的小圈子，把绿色作为底色，推动绿色基础设施建设、绿色投资、绿色金融，保护好我们赖以生存的共同家园，坚持一切合作都在阳光下运作，共同以零容忍态度打击腐败。我们发起了《廉洁丝绸之路北京倡议》，愿同各方共建风清气正的丝绸之路。

我们要努力实现高标准、惠民生、可持续目标，引入各方普遍支持的规则标准，推动企业在项目建设、运营、采购、招投标等环节按照普遍接受的国际规则标准进行，同时要尊重各国法律法规。要坚持以人民为中心的发展思想，聚焦消除贫困、增加就业、改善民生，让共建“一带一路”成果更好惠及全体人民，为当地经济社会发展作出实实在在的贡献，同时确保商业和财政上的可持续性，做到善始善终、善作善成。

同事们、朋友们！共建“一带一路”，关键是互联互通。我们应该构建全球互联互通伙伴关系，实现共同发展繁荣。我相信，只要大家齐心协力、守望相助，即使相隔万水千山，也一定能够走出一条互利共赢的康庄大道。

基础设施是互联互通的基石，也是许多国家发展面临的瓶颈。建设高质量、可持续、抗风险、价格合理、包容可及的基础设施，有利于各国充分发挥资源禀赋，更好融入全球供应链、产业链、价值链，实现联动发展。中国将同各方继续努力，构建以新亚欧大陆桥等经济走廊为引领，以中欧班列、陆海新通道等大通道和信息高速路为骨架，以铁路、港口、管网等为依托的互联互通网络。我们将继续发挥共建“一带一路”专项贷款、丝路基金、各类专项投资基金的作用，发展丝路主题债券，支持多边开发融资合作中心有效运作。我们欢迎多边和各国金融机构参与共建“一带一路”投融资，鼓励开展第三方市场合作，通过多方参与实现共同受益的目标。

商品、资金、技术、人员流通，可以为经济增长提供强劲动力和广阔空间。“河海不择细流，故能就其深。”如果人为阻断江河的流入，再大的海，迟早都有干涸的一天。我们要促进贸易和投资自由化便利化，旗帜鲜明反对保护主义，推动经济全球化朝着更加开放、包容、普惠、平衡、共赢的方向发展。我们将同更多国家商签高标准自由贸易协定，加强海关、税收、审计监管等领域合作，建立共建“一带一路”税收征管合作机制，加快推广“经认证的经营者”国际互认合作。我们还制定了《“一带一路”融资指导原则》，发布了《“一带一路”债务可持续性分析框架》，为共建“一带一路”融资合作提供指南。中方今年将举办第二届中国国际进口博览会，为各方进入中国市场搭建更广阔平台。

创新就是生产力，企业赖之以强，国家赖之以盛。我们要顺应第四次工业革命发展趋势，共同把握数字化、网络化、智能化发展机遇，共同探索新技术、新业态、新模式，探寻新的增长动能和发展路径，建设数字丝绸之路、创新丝绸之路。中国将继续实施共建“一带一路”科技创新行动计划，同各方一道推进科技人文交流、共建联合实验室、科技园区合作、技术转移四大举措。我们将积极实施创新人才交流项目，未来 5 年支持 5000 人次中外方创新人才开展交流、培训、合作研究。我们还将支持各国企业合作推进信息通信基础设施建设，提升网络互联互通水平。

发展不平衡是当今世界最大的不平衡。在共建“一带一路”过程中，要始终从发展的视角看问题，将可持续发展理念融入项目选择、实施、管理的方方面面。我们要致力于加强国际发展合作，为发展中国家营造更多发展机遇和空间，帮助他们摆脱贫困，实现可持续发展。为此，我们同各方共建“一带一路”可持续城市联盟、绿色发展国际联盟，制定《“一带一路”绿色投资原则》，发起“关爱儿童、共享发展，促进可持续发展目标实现”合作倡议。我们启动共建“一带一路”生态环保大数据服务平台，将继续实施绿色丝路使者计划，并同有关国家一道，实施“一带一路”应对气候变化南南合作计划。我们还将深化农业、卫生、减灾、水资源等领域合作，同联合国在发展领域加强合作，努力缩小发展差距。

我们要积极架设不同文明互学互鉴的桥梁，深入开展教育、科学、文化、体育、旅游、卫生、考古等各领域人文合作，加强议会、政党、民间组织往来，密切妇女、青年、残疾人等群体交流，形成多元互动的人文交流格局。未来 5 年，中国将邀请共建“一带一路”国家的政党、智库、民间组织等 1 万名代表来华交流。我们将鼓励和支持沿线国家社会组织广泛开展民生合作，联合开展一系列环保、反腐败等领域培训项目，深化各领域人力资源开发合作。我们将持续实施“丝绸之路”中国政府奖学金项目，举办“一带一路”青年创意与遗产论坛、青年学生“汉语桥”夏令营等活动。我们还将设立共建“一带一路”国际智库合作委员会、新闻合作联盟等机制，汇聚各方智慧和力量。

同事们、朋友们！今年是中华人民共和国成立 70 周年。70 年前，中国人民历经几代人上下求索，终于在中国共产党领导下建立了新中国，中国人民从此站了起来，中国人民的命运从此掌握在了自己手中。

历经 70 年艰苦奋斗，中国人民立足本国国情，在实践中不断探索前进方向，开辟了中国特色社会主义道路。今天的中国，已经站在新的历史起点上。我们深知，尽管成就辉煌，但前方还有一座座山峰需要翻越，还有一个个险滩等待跋涉。我们将继续沿着中国特色社会主义道路大步向前，坚持全面深化改革，坚持高质量发展，坚持扩大对外开放，坚持走和平发展道路，推动构建人类命运共同体。

下一步，中国将采取一系列重大改革开放举措，加强制度性、结构性安排，促进更高水平对外开放。

第一，更广领域扩大外资市场准入。公平竞争能够提高效率、带来繁荣。中国已实施准入前国民待遇加负面清单管理模式，未来将继续大幅缩减负面清单，推动现代服务业、制造业、农业全方位对外开放，并在更多领域允许外资控股或独资经营。我们将新布局一批自由贸易试验区，加快探索建设自由贸易港。我们将加快制定配套法规，确保严格实施《外商投资法》。我们将以公平竞争、开放合作推动国内供给侧结构性改革，有效淘汰落后和过剩产能，提高供给体系质量和效率。

第二，更大力度加强知识产权保护国际合作。没有创新就没有进步。加强知识产权保护，不仅是维护内外资企业合法权益的需要，更是推进创新型国家建设、推动高质量发展的内在要求。中国将着力营造尊重知识价值的营商环境，全面完善知识产权保护法律体系，大力强化执法，加强对外国知识产权人合法权益的保护，杜绝强制技术转让，完善商业秘密保护，依法严厉打击知识产权侵权行为。中国愿同世界各国加强知识产权保护合作，创造良好创新生态环境，推动同各国在市场化法治化原则基础上开展技术交流合作。

第三，更大规模增加商品和服务进口。中国既是“世界工厂”，也是“世界市场”。中国有世界上规模最大、成长最快的中等收入群体，消费增长潜力巨大。为满足人民日益增长的物质文化生活需要，增加消费者选择和福利，我们将进一步降低关税水平，消除各种非关税壁垒，不断打开中国市场大门，欢迎来自世界各国的高质量产品。我们不刻意追求贸易顺差，愿意进口更多国外有竞争力的优质农产品、制成品和服务，促进贸易平衡发展。

第四，更加有效实施国际宏观经济政策协调。全球化的经济需要全球化的治理。中国将加强同世界各主要经济体的宏观政策协调，努力创造正面外溢效应，共同促进世界经济强劲、可持续、平衡、包容增长。中国不搞以邻为壑的汇率贬值，将不断完善人民币汇率形成机制，使市场在资源配置中起决定性作用，保持人民币汇率在合理均衡水平上的基本稳定，促进世界经济稳定。规则和信用是国际治理体系有效运转的基石，也是国际经贸关系发展的前提。中国积极支持和参与世贸组织改革，共同构建更高水平的国际经贸规则。

第五，更加重视对外开放政策贯彻落实。中国人历来讲求“一诺千金”。我们高度重视履行同各国达成的多边和双边经贸协议，加强法治政府、诚信政府建设，建立有约束的国际协议履约执行机制，按照扩大开放的需要修改完善法律法规，在行政许可、市场监管等方面规范各级政府行为，清理废除妨碍公平竞争、扭曲市场的不合理规定、补贴和做

法，公平对待所有企业和经营者，完善市场化、法治化、便利化的营商环境。

中国扩大开放的举措，是根据中国改革发展客观需要作出的自主选择，这有利于推动经济高质量发展，有利于满足人民对美好生活的向往，有利于世界和平、稳定、发展。我们也希望世界各国创造良好投资环境，平等对待中国企业、留学生和学者，为他们正常开展国际交流合作活动提供公平友善的环境。我们坚信，一个更加开放的中国，将同世界形成更加良性的互动，带来更加进步和繁荣的中国和世界。

同事们、朋友们！让我们携起手来，一起播撒合作的种子，共同收获发展的果实，让各国人民更加幸福，让世界更加美好！祝本次高峰论坛圆满成功！谢谢大家。

【胡凤娟 摘录】

1.11 【专利】计算机程序的发明专利保护（发布时间：2019-4-20）

原标题：浅析计算机程序的发明专利保护

内容精要

1. 计算机程序的发明保护的是流程，不受程序编写语言的限制；
2. 如果一个权利要求仅仅涉及智力活动的规则和方法，不属于专利保护的客体；

3. 计算机程序的发明可以写成一种方法权利要求，也被允许可以写成实现该方法的装置；
4. 单侧撰写只是一种撰写形式，以单侧为表象，其本质还是不同主体之间的交互关系。

实务中大多数技术人员和法务人员在对计算机软件进行保护时，往往采用软件著作权的方式对软件的代码进行保护，认为获得版权保护中心下发的软著证书就可以使得软件知识产权得到了全面的保护；更好的一些企业会对软件的 icon 通过商标、美术作品进行保护，或者对软件的界面进行 GUI 外观申请，对软件的视觉形式进行保护。但其实这些保护措施还不够，计算机软件最为重要的在于程序，其核心在于程序的“设计方案”，而这种对“设计方案”的保护通过专利是最合适的一种选择，但技术人员和法务人员却存在一种误区，认为软件不能通过专利进行保护，本文将从发明专利的角度谈谈如何对计算机程序进行保护。

计算机程序发明保护的核心

计算机程序发明不同于计算机程序，计算机程序本身是指为了能够得到某种结果而可以由计算机等具有信息处理能力的装置执行的代码化指令序列，或者可被自动转换成代码化指令序列的符号化指令序列或者符号化语句序列，包括源程序和目标程序。[1]

计算机程序通常采用计算机语言编写，如 java,C++,Python 等。目前对于计算

机程序本身的保护通常以软件著作权的方式进行保护，这种保护方式缺点在于，一套软件如果采用 Java 的语言进行的编写，而侵权方根据该软件的代码换用 C++ 的语言进行编译，因为著作权仅保护作品的表达方式，在此种情况下侵权软件的方式已经完全不同原软件，在主张著作权侵权时则存在极大的风险。

而计算机程序的发明是指为解决发明提出的问题，全部或部分以计算机程序处理流程为基础，通过计算机执行按上述流程编制的计算机程序，对计算机外部对象或者内部对象进行控制或处理的解决方案。对外部对象的控制或处理包括对某种外部运行过程或外部运行装置进行控制，对外部数据进行处理或者交换等；对内部对象的控制或处理包括对计算机系统内部性能的改进，对计算机系统内部资源的管理，对数据传输的改进等。 [2]

由此可以看出，计算机程序的发明保护的是流程，不受程序编写语言的限制。同时审查指南还特意强调，涉及计算机程序的解决方案并不必须包含对计算机硬件的改变，这进一步明确了计算机程序设计方案这种无形化技术的保护。

不被专利保护的计算机软件客体

我国《专利法》中的发明是指对产品，方法或者其改进所提出的新的技术方案；实用新型是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适用于实用的新的技术方案。这里的技术方案是指要解决技术问题所采取的利用了自然规律的技术手段的结合。

我国《专利法第》25 条特别列举了六种不能授予专利权的对象，智力活动规则和方法就是其中的一类。但由于计算机程序的设计往往是依据某种特定的算法，商业规则，或者游戏规则等智力规则，这就导致计算机程序的内容很可能不被专利保护的软件的客体。我国《专利审查指南》也明确强调“如果一项权利要求仅仅涉及一种算法或数学计算规则，或者仅仅记录在载体上的计算机程序本身，或者游戏的规则和商业方法等，则该权利要求属于智力活动的规则和方法，不属于专利保护的客体”。

而这里最核心的焦点是如何判断一个计算机程序的权利要求的内容是“技术方案”还是“抽象思想（人类智力获得的规则和方法）”？

根据专利对技术方案的本质要求，即采用技术手段解决技术问题，达到技术效果。具体到计算机程序的设计方案，首先判断从计算机控制和处理的数据所实现的目的属于对内部对象还是属于对外部对象。

对于于内部对象处理和控制的发明，判断重点在于，计算机在程序指令下是否进行了一系列符合自然规律的设置和调整，并且是否带来计算机内部系统性能的改进，或者是不是为一般通用的计算机增添了新的内部性能。如果此种设置和改进仅仅利用人类主观智力活动力量，那么它将不属于专利保护的客体。

对计算机外部对象处理或控制的发明，判断步骤相对复杂一些，其要点是对外部

处理或控制对象的性质的判断。第一步，确定外部数据是否具有客观性，即该数据是不以人的主观意志为转移的客观存在，此外，外部数据具有一定功能性，可以被计算机程序处理；第二步，确定实现对外部数据的处理或设备的控制是否利用了客观的自然规律，即该过程不需要人类主观意识活动的参与，不受人为力量的干预；第三步，该发明要解决的是一种客观的技术领域内的问题，若解决的不属于技术领域内的实际问题，那么它仍然不能属于专利客体。 [3]

计算机程序发明专利的撰写形式

17 年修改后的《指南》明确“计算机程序本身”不同于“涉及计算机程序的发明”，涉及计算机程序的发明专利申请的权利可以写成一种方法权利要求，也被允许可以写成一种产品权利要求，例如实现该方法的装置。由此具体在实务中，代理人可以选择以下撰写形式中的至少一种：

（一）方法权利要求（方法），如果写成方法权利要求，应当按照方法流程的步骤详细描述该计算机程序所执行的各项功能以及如何完成这些功能；

（二）包括程序组成的装置的权利要求（产品），如果写成装置权利要求，应当具体描述该装置的各个组成部分及其各组成部分之间的关系，所述组成部分不仅可以包括硬件，还可以包括程序；

（三）程序模块架构的权利要求（产品），模块权利要求的各组成部分应当理解为实现该程序流程各步骤或该方法各步骤所必须建立的程序模块，这种模块权利

要求思维与装置权利要求类似，不同的是由这样一组程序模块限定的权利要求应当理解为主要通过说明书记载的计算机程序实现该解决方案的程序模块构架，而不应当理解为主要通过硬件方式实现该解决方案的实体装置；

（四）介质+计算机程序流程的权利要求（产品），例如：一种计算机可读存储介质，其上存储有计算机程序，其特征在于，该程序被处理器执行时实现以下步骤……。

实践中计算机程序的权利要求，无论是写成方法还是写成产品，很容易写成功能性限定特征，即不采用结构特征或方法步骤特征来限定发明，而是采用装置或者步骤在发明中所起的作用、功能或者所产生的效果来定义发明。[4]在撰写这种功能限定的权利要求时，特别要注意，这种限定必须得到说明书的支持，并且都必须从整体上反映该发明的技术方案，记载解决技术问题的必要技术特征，而不能只概括地描述该计算机程序所具有的功能和该功能所能够达到的效果，否则将不满足《专利法实施细则》第二十条第二款而不予授权。

避免仅多侧撰写，需配合单侧撰写

在部分复杂的技术方案中，由于技术实现的客观事实参与的主体较多，有些代理人仅仅采用“多侧撰写方式”，即权利要求中由不同主体共同实施专利中的不同部分的技术方案，比如权利要求中包括其它装置或软件完成某一部分流程，或者最终产品的使用者完成某一部分操作过程。

通过多侧撰写方式写出的权利要求，在侵权判定时，要求多个侵权者全部参与才能覆盖权利要求中的全部技术特征，维权时会涉及多个被告；或者要求即使被告自己没有实施所有的步骤，但控制或指导他人实施权利控制下的所有步骤，需要证明被告有控制或指导的引诱行为，侵权判定及维权难度均较大，从保护技术方案的角度而言，作用十分有限。

例如，一个信息交互系统，撰写为包括了服务器和手机终端，生产商如果只生产服务器就很难构成直接侵权，如果在此权利要求基础上再写单侧独权：一个服务器，其特征在于，……；一个手机终端，其特征在于，……。这样子就从多角度进行全方位的保护。

在专利布局时，应当深刻理解技术方案，分清楚各主体执行的操作步骤；当一个主体为主撰写一组权利要求时，其他主体则可被当做是辅助性主体，描述时多使用限定型用语来描述其他主体相关的信息，从而进行单侧撰写方式形成的权利要求。当以单侧撰写这种方式从一个主体方对技术进行保护后，为了尽可能针对个不同的侵权方，可以从其他主体的角度对技术进行保护。单侧撰写只是一种撰写形式，以单侧为表象，其本质还是不同主体之间的交互关系，但写法的不同，导致的保护主题以及侵权判定结果等则完全不同。 [5]

随着 5G 技术的普及，计算机及通信技术将无时无刻的充斥我们生活的各个角落，对于计算机程序发明该如何提炼其撰写的思维模式和方法，如何避免撰写的内容

不属于专利的保护客体，以及该如何进行多方位，全角度的布局依然值得每一位专业的代理人不断深入研究与实践。

【魏凤 摘录】

1.12 【专利】为知识产权护航 为创新驱动赋能（发布时间:2019-4-25）

原标题：为知识产权护航 为创新驱动赋能

编者按：4月26日，将迎来第19个世界知识产权日。改革开放40年来，我国的知识产权的法律保护取得了辉煌成就，制定修改了专利法、商标法、著作权法等一系列法律法规，成立了专门的知识产权法院，1月1日最高人民法院知识产权法庭成立，使得知识产权的综合实力与保护力度显著提升。在当下，人类正处于新一轮科技革命和产业变革的关口，知识产权是一个企业乃至国家提高核心竞争力的战略资源。在世界知识产权日来临之际，本刊特邀相关专家阐释知识产权保护司法体系和司法经验，以飨读者。

中国法院充分发挥知识产权审判职能作用

最高人民法院第三民事审判庭（知识产权庭）

2018年，人民法院共新收一审、二审、申请再审等各类知识产权案件334951件，审结319651件（含旧存，下同），比2017年分别上升41.19%和41.64%。

2018年，地方各级人民法院共新收和审结知识产权民事一审案件283414件和273945件，分别比2017年上升40.97%和41.99%。其中，新收专利案件21699件，同比上升35.53%；商标案件51998件，同比上升37.03%；著作权案件195408件，同比上升42.36%；技术合同案件2680件，同比上升27.74%；竞争类案件4146件（含垄断民事案件66件），同比上升63.04%；其他知识产权民事纠纷案件7483件，同比上升44.60%。地方各级人民法院共新收和审结知识产权民事二审案件27621件和26288件，同比分别上升26.60%和28.08%；共新收和审结知识产权民事再审案件223件和221件，同比分别上升189.61%和301.82%。

2018年，最高人民法院新收知识产权民事案件913件，审结859件，比2017年分别上升81.51%和74.24%。其中，新收和审结二审案件24件和21件；新收和审结申请再审案件798件和759件，比2017年分别上升76.55%和71.72%；新收提审案件77件，审结65件。

2018年，地方各级人民法院共新收知识产权行政一审案件13545件，比2017年上升53.57%。其中，专利案件1536件，同比上升76.15%；商标案件11992件，同比上升51.20%；著作权案件17件，与2017年持平。审结一审案件9786件，同比上升53.15%。地方各级人民法院新收知识产权行政二审案件3565件，审结3217件，比2017年分别上升304.2%和180.72%。其中，维持原判2708件，改判446件，发回重审9件，撤诉45件，驳

回起诉 1 件，其他方式结案 8 件。

2018 年，最高人民法院新收和审结知识产权行政案件 642 件和 581 件，比 2017 年分别上升 64.19% 和 41.02%。其中，新收申请再审案件 537 件，审结 484 件，比 2017 年分别上升 55.20% 和 32.24%；新收提审案件 99 件，审结 89 件。

2018 年，地方各级人民法院共新收侵犯知识产权罪一审案件 4319 件，同比上升 19.28%。其中，侵犯注册商标犯罪案件 4117 件，同比上升 20.20%；侵犯著作权罪案件 156 件，同比下降 7.69%。

地方各级人民法院共审结侵犯知识产权罪一审案件 4064 件，同比上升 11.59%；涉及侵犯知识产权的生产、销售伪劣商品罪案件 1434 件，同比上升 30.36%。在审结的侵犯知识产权罪一审案件中，假冒注册商标罪案件 1852 件，同比上升 9.78%；销售假冒注册商标的商品罪案件 1724 件，同比上升 15.39%；非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪案件 305 件，同比上升 17.31%；假冒专利罪案件 2 件；侵犯著作权罪案件 136 件，同比下降 20%；销售侵权复制品罪案件 6 件，同比上升 50%；侵犯商业秘密罪案件 39 件，同比上升 50%。（以上公开数据不含新收和审结涉知识产权刑事一审案件总数、涉及侵犯知识产权的生产、销售伪劣商品罪案件数、涉及侵犯知识产权的非法经营罪案件数以及其他侵犯知识产权案件数）

地方各级人民法院共新收涉知识产权刑事二审案件 683 件，同比上升 28.14%；审结 668 件，同比上升 23.70%。

为优化营商环境提供服务和保障

广西壮族自治区高级人民法院院长 黄海龙

党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央高度重视知识产权保护和营商环境建设。习近平总书记指出，产权保护特别是知识产权保护是塑造良好营商环境的重要方面。近年来，广西法院深入贯彻落实习近平总书记关于产权保护重要指示精神，充分发挥审判职能作用，知识产权司法保护取得了明显成效，2018 年广西高院民三庭被国家知识产权局评为“知识产权战略实施工作先进集体”、1 件案件入选“中国法院十大知识产权案件”、1 份民事判决书入选全国法院首届“百篇优秀裁判文书”。主要抓好三方面工作：

一是依法履行审判职能，充分发挥司法保护知识产权的主导作用。切实贯彻“司法主导、严格保护、分类施策、比例协调”的知识产权司法政策，聚焦执法办案主责主业，公正高效审结大量知识产权案件，为广西经济社会高质量发展提供有力的司法保障；二是深化知识产权审判体制机制改革，提升产权司法保护整体效能。深化知识产权民事、行政、刑事审判“三合一”改革，并在知识产权审判中逐步推广技术调查官制度和“两表指导、审助分流”快速审判机制，以改革和创新的思维激发市场创新活力；三是探索建立以知识产权市场价值为指引的侵权损害司法认定机制。通过合理确定不同领域知识产权的保护范围和保护强度、加重对故意侵权、重复侵权、多次侵权行为的打击力度、探索加大赔偿力度的途径等方式，有效遏制知识产权侵权行为，使赔偿数额与知识产权市场价值相适应，保障权利人获得充分赔偿。

营商环境没有最好，只有更好。广西法院将坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，坚持司法为民、公正司法，加大知识产权司法保护力度，着力营造一流的法治化营商环境，为国家“一带一路”建设和广西经济社会高质量发展提供有力的司法服务和保障。

加强知识产权保护 促进创新创业创造

福建省高级人民法院院长 吴偕林

加强创新驱动是推进高质量发展落实赶超、加快建设新福建的重要引擎，知识产权司法保护是福建法院工作的品牌亮色。面对新时代新福建创新创业创造的浓厚氛围和强劲活力，福建法院要深入学习贯彻落实今年全国两会期间习近平总书记在参加福建代表团审议时的重要讲话精神，紧紧围绕党和国家工作大局，充分发挥知识产权司法保护主导作用，积极营造有利于创新创业创造的良好营商环境、社会环境、法治环境。一要打造知产争端解决“福建优选地”。服务国家自主创新示范区建设，大力推进知识产权专业化审判，深化知识产权多元解纷机制建设，完善知识产权司法保护白皮书制度，以“司法创新”助推“企业创新”，以“司法环境”优化“创业环境”，以“司法活力”激发“创造活力”。二要提升知产司法保护“福建加速度”。聚焦业态创新、模式升级、产业变革，合理运用举证责任分配、证据保全等证据规则，加大对源头侵权、重复侵权、恶意侵权、规模侵权行为的惩罚性赔偿力度，推进智慧法院建设与知识产权审判深度融合，为中小企业发展和高新技术企业成长建立加速机制、提供司法保障。三要办好知产审判领域“福建精品案”。着力构建技术调查、技术鉴定、技术咨询、专家陪审、专家证人“五位一体”相互协调的技术事实调查认定体系，加强对知产保护的前端研判、前瞻谋划和前沿推进，打造示范庭审、参考案例、优秀文书、司法建议等教科书式知产审判“精品工程”，不断提高知产司法保护正规化专业化职业化国际化水平。

“大数据”知识产权保护的贵州经验

贵州省高级人民法院院长 韩德洋

“大数据”不仅被运用在国家治理、经济发展和社会民生等关键领域，也为百姓的日常生活带来切实便利，成为相关产业与地方经济发展的“助推剂”。贵州省的优势政策布局 and 独特的地理环境等正吸引高新技术企业纷纷落户，在科技与社会深刻变革中绘制“云上贵州”“中国数谷”的壮丽图景。

与此同时，在2016年3月，作为全国首部大数据地方性法规，《贵州省大数据发展应用促进条例》开始施行；2018年5月，中国国际大数据产业博览会“大数据与知识产权保护论坛”在贵阳召开……贵州省独特的大数据知识产权保护法治环境为产业创新、发展夯实了基础，营造了良好的营商环境。

我们对大数据的司法保护主要体现在两个方面：一是从人格权法中所派生的对个人信息及隐私的保护，二是基于大数据的无形财产特质对其归属和利用提供的类知识产权保护——对大数据侵权纠纷，目前国内多运用反不正当竞争法进行规制。其中，如何在用户创

造内容的海洋中为服务提供者划定权利疆界，如何评价“大数据”环境下竞争行为的正当性，如何防范垄断与滥用权利限制竞争，如何在多样主体与价值间寻求利益平衡，这些复杂问题仍需要我们继续深入探索。以建立应对“数据权之争”的审慎、自洽的司法保护体系。

知识产权侵权惩罚性赔偿制度解析

上海市高级人民法院知识产权庭副庭长 唐 震

引入实施知识产权侵权惩罚性赔偿制度，大幅提高侵权违法成本无疑是严格知识产权保护的重要内容。作为知识产权保护的主导力量，人民法院需要切实关注现实问题，确保侵权惩罚性赔偿制度得到有效实施，以回应社会关切和群众期待。

一是积极参与立法，健全法律制度。专利法、商标法、著作权法和反不正当竞争法构成了我国知识产权法律体系的主体内容。其中，商标法和反不正当竞争法都规定了侵权惩罚性赔偿的条款，然而，除此之外，现行其他相关法律并未规定惩罚性赔偿的条款，知识产权侵权惩罚性赔偿的法律框架尚未健全。目前，专利法、著作权法正在紧锣密鼓地修订之中，人民法院作为有权提出法律案的重要机构，应当充分发挥审判专业化的优势，积极参与相关法律法规的修订工作，推进知识产权侵权惩罚性赔偿法律制度的健全和完善。

二是把握权利特性，创新诉讼规则。根据商标法及相关法律修订草案有关惩罚性赔偿条款的规定，惩罚性赔偿条款的适用以权利人实际损失、侵权人侵权获利以及知识产权许可使用费得到确认为前提。然而，在司法实践中，由于知识产权的无形性和侵权行为的隐蔽性，权利人实际损失和侵权人侵权获利往往难以查明，同时，由于涉及经营策略，权利人在诉讼过程中主动提供知识产权许可使用费的案件亦不多见，上述情况客观上制约了惩罚性赔偿条款的适用。人民法院应当切实把握知识产权无形性、时间性、地域性等权利特性，“以创新的方式保护创新”，积极探索建立符合知识产权特点的证据规则，合理分配举证责任，以利于查明权利人实际损失和侵权人侵权获利，为知识产权侵权惩罚性赔偿法律制度实施提供保障。

三是总结实践经验，明确适法要件。实践表明，故意侵权是知识产权侵权行为的常态。而侵权惩罚性赔偿条款的适用，以侵权行为人具有恶意且情节严重为事实依据。毫无疑问，恶意涵盖于故意之中，然而，故意作为一种主观状态，除非行为人自我陈述，否则，只能通过行为的外在表现来予以推定。但是，哪些行为表现反映行为人的故意已经达到了恶意的程度，事实上并不容易把握。比如，通常认为“重复侵权”行为属于恶意侵权的范畴，可惜实践中亦不乏争论。如重复的时间跨度有多长？十年前的知识产权侵权行为是否可以作为现在认定侵权人重复侵权的依据？再如，原先侵犯甲的商标权，现在侵犯乙的专利权以及原来实施直接侵权行为，现在实施帮助侵权行为等一系列法律适用问题仍值得深入探讨。另外，“情节严重”本身就属于典型的不确定法律概念，需要人民法院系统总结审判实践经验，及时明确法律适用要件，确保侵权惩罚性赔偿法律制度落地见效。

四是宣传典型案例，提高保护意识。知识产权惩罚性赔偿制度的引入和实施，目的在于显著提高违法成本，有效遏制知识产权侵权行为，营造尊重知识产权，鼓励创新运用的良好氛围。人民法院作为审判机构，拥有丰富的案例资源，应当根据“谁执法谁普法”普

法责任制的要求，通过新闻发布会、知识产权宣传周、庭审网络直播、裁判文书公开上网等多种形式，加大宣传知识产权惩罚性赔偿的典型案列，注重发挥法的教育功能，以“治己病、防未病”的司法策略，努力提高全社会尊重和保护知识产权的意识，展现负责任大国的良好形象。

创新证据规则加大保护力度的实践与思考

广东省高级人民法院知识产权庭副庭长 张学军

广东高院从 2011 年开始关注知识产权侵权案件的赔偿数额低、诉讼成本高问题。通过对多年审判实践的梳理总结分析，笔者认为，造成这种局面的主要原因是知识产权侵权纠纷中，权利人实际损失太难计算，导致基本以法定赔偿替代实际损失；法定赔偿作为知识产权侵权赔偿的补充手段，数额不可能太高，最终极大地制约了保护力度。

要解决这一难题，关键是要认识到知识产权与一般民事权利的分野，不再机械恪守民事诉讼法“谁主张谁举证”的举证行为规定，而是选择在国内法律框架下，移植借鉴英美法系中证据披露的部分原则，创新知识产权民事证据规则，为权利人完成他们应负的举证责任提供最大的便利。因此，2013 年下发全省法院执行的《广东法院“探索完善司法证据制度破解知识产权侵权损害赔偿难”试点工作座谈会纪要》中，建立了证据披露、举证妨碍、高度盖然性、专家辅助人等等知识产权证据制度和规则，核心就是要最大限度地查明知识产权侵权损害（获利）的实际数额，科学合理的提高判赔数额。

在此后的实践中，我们在迈瑞公司诉理邦公司案中判决认为，原告向法院申请证据披露，而被告在权利人的申请和法院的命令下，拒不提交公司财务账册，属于违反诉讼诚信，刻意阻挠对方当事人完成举证责任，因此，审计机构依据原告通过公开渠道能够收集到的所有证据计算出来的 2204.48 万元营业利润可以采信。如果该数据高于侵权人实际营业利润的，其妨碍对方完成举证责任的不利后果，由其自行承担。在腾讯公司诉奇虎公司不正当竞争纠纷案中，我们判决认为，仅从扣扣保镖推出市场后 72 小时内即有 1000 万以上用户下载这一事实来看，可以确信原告所遭受损失已经超出 50 万元。综合考虑原告业务损失的范围、互联网环境下商业诋毁发生的特点、权利人商誉的市场价值以及被告侵权的主观恶意等，从高度盖然性的证据规则出发，应当酌情确定权利人实际损失为 500 万元。

全力打造知识产权审判“人才高地”

北京知识产权法院院长 王金山

北京知识产权法院建院以来，聚焦专业强院、人才兴院，积极推进开放、包容、运行高效的专业化司法人才培养管理举措，着力加强队伍革命化、正规化、专业化、职业化、国际化建设，为服务国家创新驱动发展战略提供有力人才支撑。

一是突出人才培养“专业化”目标。成立知识产权法院，加强知识产权司法保护，是促进科技创新、推动经济发展转型，进一步扩大对外开放的现实需要和长远考量，这是知识产权专门法院的核心职责使命。以专利、商标、著作权为主要内容的知识产权具有的无形性、技术性等特点，知识产权规则的国际化都对知识产权司法人才提出了精通法律、熟

悉技术并具有国际视野的更高要求。北知院队伍建设始终坚守核心职责使命，深刻认识专业化司法实务人才的数量和能力，直接关系

到能否为科技创新提供高水平司法保护，直接关系到能否适应知识产权司法保护的新要求，进一步明确知识产权审判队伍建设的重点是专业化，特点也是专业化，围绕专业化做好人才培养大文章。

二是完善专业人才培养机制。北知院充分发挥党组对人才工作的核心领导作用，把人才培养融入到法院队伍建设大局中，始终注重加强队伍的政治建设，全面提升干警法律政策运用能力、防控风险能力、群众工作能力、科技应用能力、舆论引导能力。在审判实践中通过绩效考核、审理疑难复杂案件锻炼磨砺干警、识别发现专业人才，打造专业法官会议、专业调研小组、法官助理委员会三维度专业平台开展业务领域的学习研讨，实施与在京院校共建交流、选派参加知识产权境外专门培训、专业国际论坛等多种形式的高端专业人才培养措施，积极参与知识产权领域的国际交流与合作。

三是加快专业人才梯队建设。基于对知识产权法院专业化特点的分析，北知院结合现有人才队伍年龄、学历、经历结构，着力加强领军型人才队伍、专家型人才队伍、审判骨干人才队伍和青年后备人才四个层级的人才梯队建设。根据不同人才梯队的情况，有针对性地制定培养措施，如为推进人才国际化建设，创设“英语京知说”，选派高端专业人才为“一带一路”沿线国家法官授课等。

四是明确专业人才培养长远规划。积极回应我国高新技术产业发展对知识产权保护的内生需求，准确把握国际知识产权保护规则和体系的发展变化是对知识产权审判专业人才培养的特殊要求。目前北知院依然面临高端人才比例不高、专利审判人才储备不足的挑战。未来两年，我们将借力北京市人才工作集体项目的实施，重点培养领军型专业人才，提升我国知识产权司法国际话语权，增强国际影响力，同时实现其他梯队人才总量的相应增加。

为大湾区科技创新提供有力司法保障

广州知识产权法院院长 王海清

广州知识产权法院自成立以来认真履行职责，依法及时审理各类知识产权案件，司法公信力和国际影响力不断提升，较好发挥了对内引领知识产权保护工作发展、对外塑造我国知识产权保护法治形象的应有作用。今年，党中央、国务院印发的《粤港澳大湾区发展规划纲要》明确提出要“更好发挥广州知识产权法院等机构作用”。这既是对我院工作的肯定和信任，同时更是鼓舞和鞭策。我院要全力投身到大湾区国际科技创新中心建设中来，努力在服务 and 保障大湾区科技创新中当好“领头羊”和“排头兵”。

一是公正审判筑权威。坚持狠抓公正裁判不放松，确保依法及时公正处理好每一件案件，促进办案质效的不断提高。深入推进“办精品案件”工程建设，深入探索解决举证难、赔偿低等突出问题的措施和办法，积极创造新鲜审判经验。

二是狠抓队伍上水平。全面加强队伍专业化、国际化建设，不断提升专业素养和司法

能力，努力建设国际一流的知产审判队伍。扎实推进“育精英法官”工程建设，强化精英法官的培养和宣传，不断提升法官知名度和影响力。

三是深化改革创品牌。继续深入推进新型法院建设，狠抓审判管理、诉讼服务、审判方式改革创新，努力创造更多好做法、好经验。积极探索大数据、人工智能在审判中的深度应用，积极借鉴港澳地区先进做法，全力打造“广知”品牌。

四是加强交流树形象。立足大湾区建设的实际需要，全面加强与港澳相关部门的交流合作，充分发挥好引领大湾区知产保护工作发展的应有作用。推进对外司法交流，积极向全世界宣传我们的成效和经验，不断塑造我国保护知识产权的形象。

五是服务大局保成效。作为大湾区内唯一一家知识产权专门法院，我们必须明确任务要求，增强思想自觉和行动自觉，全力提升司法服务保障水平。力争在各方面“引领发展”“争创一流”，为推进大湾区科技创新和知识产权保护工作撑起“一片蓝天”。

努力建设国际一流知识产权法院

上海知识产权法院院长 陈亚娟

设立知识产权法院是以习近平同志为核心的党中央作出的重大决策，是全面深化改革和完善司法体制的重要举措。当前，我国创新驱动发展战略和知识产权战略深入实施，知识产权审判体系日趋完善，知识产权审判领域改革创新全面推进，知识产权国际治理规则主导权的竞争日趋激烈，知识产权司法保护在营造法治化、国际化、便利化营商环境中必然要发挥更加积极的作用。

上海正在按照习近平总书记的要求，认真落实中央交给上海的两项新的重大任务，加快建设“五个中心”和社会主义现代化国际大都市。上海知识产权法院顺势而为、因势而动，提出建设国际一流知识产权法院的目标，努力当好司法改革排头兵、创新发展先行者。

建设国际一流知识产权法院，必须始终坚持正确方向。以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻落实党的十九大精神，提升政治站位、功能站位和工作站位，聚焦营造国际一流营商环境、聚焦上海打造亚太地区知识产权中心城市，努力建设成为国际知识产权争议解决“优选地”。

建设国际一流知识产权法院，必须充分认识发展基础。上海知识产权法院成立四年多来，审理了一批重大典型案件，建立了一套符合知识产权审判规律的审判工作机制，形成了一套开放、透明、便民、高效的阳光司法机制，打造了一支高素质审判队伍，开展了一系列国内外交流与合作，初步形成了具有中国特色和上海特点的知识产权专门法院发展模式，充分展示了我国知识产权司法保护的新形象。

建设国际一流知识产权法院，必须牢牢把握发展思路。结合时代要求、司法规律和上海特点，坚持专业化、智能化、国际化、权威性、影响力的发展思路，对标国际最高标准、最好水平，努力打造公正审判高地、机制创新高地、智能运用高地、开放发展高地和

人才建设高地，促进审判能力和审判水平现代化。

建设国际一流知识产权法院，必须建设一支过硬队伍。按照革命化、正规化、专业化、职业化、国际化的要求，完善人员招录机制、培养机制和保障机制，造就一批政治坚定、顾全大局、精通法律、熟悉技术并具有国际视野的知识产权审判人才。

实用新型专利权诉讼中应注意的问题

北京东瀚律师事务所律师 杨林 赵杰

在实用新型专利维护权益过程中，最为重要的是调查搜集侵权证据。调查取证是专利维护权益的前提和基础，只有掌握扎实的证据，才可以在后续的维护权益过程中争取主动权。证据的调取主要涉及两个方面：一方面是专利侵权行为存在的证据；另一方面是确定专利侵权赔偿数额的有关证据。根据专利法第六十五条的规定权利人为制止侵权行为所支付的合理开支也应由侵权人赔偿。

根据《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律的若干规定》第八条规定，提起侵犯实用新型专利权诉讼的原告，应当在起诉时出具由国务院专利行政部门做出的检索报告。权利人需要对维护权益所使用的权利人主体资格进行确认，主体适格的证明材料一般包括：专利权人的身份资料/营业执照、专利证书、每年缴纳的专利维持费凭证、专利公告。证据部分主要需要权利人收集确定侵权的证据和所遭受损失的证据，作为物证的侵权产品的购买过程通常需要进行公证，同时侵权产品的宣传册、购买发票和收据，都是侵权人的证据。

（文字整理：唐亚南）

来源：人民法院报

责任编辑：许亚楠

【杨其其 摘录】

1.13 【专利】（发布时间:2018--）

因认为“闪电盒子”安卓 APP 在播放其影视视频节目时，会自动去掉网页广告甚至破解 VIP 会员权限，影响了其正常经营，北京爱奇艺科技有限公司以不正当竞争纠纷为由将“闪电盒子”运营商北京流体网络科技有限公司诉至法院，请求法院判令被告立即停止不正当竞争行为、赔偿经济损失及合理费用共计 500 万元。日前，海淀法院受理了此案。

原告爱奇艺诉称，为便于用户查看爱奇艺网站的内容，其开发了 PC 端的视频客户端，并依法享有相关著作权。普通用户和会员用户依据爱奇艺的全平台统一会员权限使用该客户

端，即会员用户可同网页端一样，无须查看视频播放前广告，非会员用户需要收看广告来折抵部分版权、带宽和运营维护成本。

原告发现，通过北京流体网络科技有限公司经营并所有的“闪电盒子”安卓 APP 播放爱奇艺的影视频节目时，会自动去除视频前、视频中和其他网页广告，甚至破解爱奇艺的视频 VIP 权限，使得需要会员权限播放的视频可以正常播放。用户在使用该 APP 播放相关视频内容时，不再有视频前、视频中广告及其他网页广告内容出现且相关影片不区分 VIP 影片权限。此外，“闪电盒子”通过观看影片后流量提现、积分换物等奖励方式来吸引用户，并在其官网及微信公众号上夸大宣传上述奖励方式，该 APP 在各大安卓市场均有上线，累计下载次数达上千万次，占据同类安卓应用下载热度前列，影响力巨大。

原告爱奇艺认为，被告的此行为已经严重影响了其正常的运营活动，给其造成了巨大损失，属于不正当竞争行为，故诉至法院。

目前，本案正在进一步审理中。

【李明珠 摘录】

热点专题

【知识产权】2018 沪知识产权十大典型案例公布！

今天是第 19 个世界知识产权日，主题为“奋力夺金：知识产权和体育”。今年全国知识产权宣传周的主题是：严格知识产权保护、营造一流营商环境。上海市知识产权联席会议办公室公布 2018 年知识产权十大典型案例。十大典型案例涵盖专利、商标、版权、商业秘密、反不正当竞争等领域，涉及民事、刑事和行政执法的知识产权案件。

01

上海二三四五网络科技有限公司，诉北京猎豹网络科技有限公司等不正当竞争纠纷

案情简介

原告上海二三四五网络科技有限公司系 2345 网址导航、2345 王牌浏览器的经营者。被告北京猎豹网络科技有限公司、北京猎豹移动科技有限公司、金山安全软件有限公司共同开发和运营金山毒霸软件。三被告在毒霸软件安装、运行、升级和卸载等环节利用多种技术手段，擅自将用户浏览器中设定的 2345 网址导航主页劫持为毒霸网址大全，还针对 2345 浏览器与其他浏览器实施了区别对待行为。

审理结果

浦东法院认为，三被告作为与原告具有直接竞争关系的经营者，在发挥安全软件正常功能时未采取必要且合理的方式，超出合理限度实施了干预其他软件运行的行为。三被告利用网络用户对其作为安全软件经营者的信任，或未告知用户，或通过虚假弹窗、恐吓弹窗变更用户浏览器主页，直接侵害了网络用户的知情权和选择权，在非法获利的同时使原告的合法权益受到损害。此外，三被告实施的区别对待行为，会使网络用户对不同浏览器的使用体验产生差异，不正当地影响原告浏览器的用户体验。故判决三被告停止不正当竞争行为，消除影响，并赔偿经济损失 300 万元及合理费用 1.3 万元。三被告提起上诉。二审维持原判。

02

瑞吉特·戈尔曼（海外）有限

公司诉张细飞等侵害商标权纠纷案

案情简介

涉案商标“滴露”、“DETTOL”为英国利洁时集团所有，面世已有 80 多年，其杀菌剂产品世界排名第一。“滴露”、“DETTOL”在家用消毒、清洁类商品领域享有盛誉。2014 年 3 月起，被告张细飞以个人名义在国内相关商品类别上申请注册“滴露宝贝”“DETTOL BABY”商标，并分别在国内和英国注册成立幼天下公司和 LIJIESHI HOLDINGS LIMITED（中译名：英国利洁时控股有限公司）。后在上述商标未获准注册情况下，仍以商

标注册申请通知书为依据，委托金龙公司加工生产侵权产品，并亲自设计产品外包装，通过聚儿公司淘宝店铺向母婴用品消费群体销售标注有“滴露宝贝”“DETTOL BABY”标识以及“英国利洁时控股有限公司”监制字样的洗护产品、湿巾纸、餐具、时尚牙刷架等侵权产品。2015年12月，金龙公司因受托加工侵权产品被工商机关予以行政处罚。2016年1月，张细飞申请注销幼天下公司。2017年7月，原告就张细飞、金龙公司、聚儿公司的商标侵权行为向上海知产法院提起诉讼。

审理结果

上海知识产权法院经审理认定，涉案“露”和“DETTOL”属于驰名商标。被告张细飞、金龙公司及聚儿公司侵犯了原告涉案商标专用权，判决张细飞、聚儿公司停止侵权，张细飞赔偿100万元，金龙公司对其中20万元承担连带责任。一审判决后，张细飞不服，以其非共同侵权人为主要理由提起上诉。上海高院经审理认为，张细飞与其为法定代表人的幼天下公司共同实施了商标侵权行为，其刻意“搭便车”非法谋利并企图逃避法律责任的意图十分明显，具有不正当利用权利人驰名商标市场声誉的恶意，判决驳回上诉，维持原判。

03

佳能株式会社诉上海慕名电子科技有限公司侵害发明专利权纠纷案

案情简介

佳能株式会社系名称为“电子照相成像设备、显影装置及耦联构件”的发明专利（以下简称涉案专利）的专利权人。慕名电子科技有限公司（以下简称慕名公司）在其公司介绍册、公司网站及经营场所许诺销售、销售外包装上印有“生产商：上海慕名电子科技有限公司”的硒鼓（以下简称被控侵权产品）。

审理结果

上海知识产权法院认为，经比对，被控侵权产品与涉案专利权利要求1-14、29-35记载的技术特征相同，且能够适用于权利要求中使用环境特征所限定的使用环境，故落入涉案专利权的保护范围。被告未经许可，制造、销售、许诺销售被控侵权产品的行为侵犯了原告享有的涉案专利权，判决被告停止侵害原告涉案专利权，赔偿原告经济损失45万元、合理开支14万元，驳回原告其余诉讼请求。双方当事人均未提出上诉，一审判决生效。

04

南品仁与复旦大学出版社有限公司、老古文化事业股份有限公司、上海老古文化教育有限公司侵害著作财产权纠纷案

案情简介

2001年1月31日，南怀瑾与郭姮旻签署《委托书》，记载“兹委托郭姮旻为本人的特别授权代理人，全权代理本人处理我所有的作品在大陆的全部著作权事项”等。郭姮旻出具署期为2001年6月8日的《许可使用证书》，记载“南先生作品在中国境内的许可使用权专属老古公司。老古公司得自行或许可第三人使用”等。此后，南怀瑾作品在大陆地区曾分别由复旦大学出版社等出版，授权主体既有老古公司也有南怀瑾。2014年10月，南怀瑾之子南小舜在上海一中院提起本案诉讼，主张应由其继承南怀瑾大陆地区的著作财产权，因复旦大学出版社出版南怀瑾多部作品后未支付部分著作权使用费，南小舜要求老古公司与复旦大学出版社连带赔偿经济损失988万余元、合理费用35万余元。老古公司则辩称南怀瑾生前已将全部著作财产权赠与老古公司，并于2015年9月提起要求确认其对南怀瑾作品享有著作权的权属纠纷反诉。

二. 审理结果

一审法院认为，《许可使用证书》性质上属于转委托，但复旦大学出版社就南怀瑾去世后未支付使用费的行为构成侵权，同时否定了老古公司关于南怀瑾已赠与其著作权的主张。一审判决后，老古公司、复旦大学出版社不服，提起上诉。二审法院认为，《许可使用证书》法律性质上不属于转委托，老古公司据此可授权复旦大学出版社出版南怀瑾作品。复旦大学出版社前期向南怀瑾、后期根据老古公司指令向上海老古公司支付著作权许可使用费，系正常履约行为，亦不与南怀瑾本人意愿相违，因此复旦大学出版社并不存在侵害著作权的行为。在案证据不能证明南

怀瑾生前已将其作品著作权赠与老古公司。据此，二审法院维持驳回老古公司全部诉请的一审判决，并改判驳回南品仁的全部诉请。

05

李海雁侵犯著作权罪案

案情简介

《机动战士高达》系日本株式会社万代创作的作品，后株式会社万代又根据该作品制作、生产了立体的高达系列拼装玩具，并在市场上销售。2016年至2017年9月间，被告人李海雁在未经日本株式会社万代许可的情况下，采用拆分株式会社万代销售的《雪崩能天使》《蓝异端》等高达玩具原作品及仿制模版、图纸的方式，在广东省汕头市金平区金陇中路海达玩具厂内生产、复制上述高达玩具，并冠以“龙桃子”品牌销售给林应达（另案处理）。被告人李海雁共生产《雪崩能天使》玩具28880个（单价人民币111.8元）、《蓝异端》玩具3256个（单价人民币73元）、《独角兽》玩具2000个（单价人民币165.2元），非法经营数额合计人民币379万余元。2017年9月28日，公安机关从被告人李海雁的上述玩具厂内扣押《蓝异端》玩具3256个、生产模具3套。经中国版权保护中心版权鉴定委员会鉴定，被告人李海雁生产的上述玩具与株式会社万代的作品基本相同，构成复制行为。

审理结果

2018年5月28日，上海市奉贤区人民检察院依法对李海雁侵犯著作权案提起公诉。2018年6月26日，上海市闵行区人民法院判处被告人李海雁有期徒刑三年六个月，并处罚金人民币190万元。被告人李海雁上诉，2018年10月10日，上海市第三中级人民法院二审裁定驳回上诉、维持原判。

06

跨越公司销售假冒注册商标的商品罪案

案情简介

2017年7月，上海市公安局经侦总队接上海海关移送线索称，跨越生物科技（滁州）有限公司（以下简称跨越公司）于2016年11月1日在上海外港海关报关出口至也门共和国的46080瓶发乳，价值37330美元，因涉嫌侵犯上海家化公司的“MAXAM”（美加净）注册商标，被上海海关查扣，跨越公司涉嫌构成销售假冒注册商标的商品罪。

经查，2016年9月，跨越公司及其法定代表人童宣军为谋取非法利益，未经注册商标权利人许可，应境外客户的要求，购买假冒“MAXAM”（美加净）注册商标的标贴、瓶盖、瓶身，生产发乳原料并灌装入瓶、贴附标贴后，向上海海关报关出口至也门，共计46080瓶，价值37440美元（折合人民币约25.36万元），经注册商标权利人鉴定，上述发乳均系假冒注册商标的商品。

审理结果

2018年6月19日，上海知识产权法院依法判决跨越公司犯假冒注册商标罪，并处罚金人民币10万元；童宣军犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑一年八个月，并处罚金人民币5万元。

07

上海市桂北高温轴承制造有限公司假冒专利案

案情简介

经外省知识产权维权援助中心移送举报投诉材料，上海市桂北高温轴承制造有限公司（以下简称涉案当事人）涉嫌网络销售假冒专利产品，其经营范围包括高温轴承、机电产品的制造及销售。经调查，上海市知识产权局执法人员发现，涉案当事人网络宣传展示的专利因未缴年费而导致专利权已终止。经现场执法检查，发现涉案当事人轴承产品的三种型号包装箱（大号、中号、小号）上均有六个专利号标注，并且这些标注的专利号都不处于有效法律状态：五个标注专利号的专利权（专利权人为涉案当事人）因未缴年费而提前终止，一个标注的专利号是未授权的专利申请号，涉案当事人对以上违法事实承认不讳。

审理结果

上海市知识产权局根据已经查明的违法事实，依法责令上海市桂北高温轴承制造有限公司立即将涉及失效专利的网络宣传全部删除；立即停止无效专利号的标注行为，消除尚未售出的产品包装箱上的专利标识；产品包装箱上的专利标识难以消除的，销毁该产品包装箱；没收违法所得并处以罚款人民币 18.4 万元整。被处罚人上海市桂北高温轴承制造有限公司对行政处罚决定无异议，如期全部履行。

08

张秋壮侵犯地理标志证明商标专用权案

案情简介

2017 年 12 月，青浦区市场监督管理局根据“阿克苏苹果及图”地理标志证明商标所有人阿克苏地区苹果协会的投诉举报线索，对当事人张秋壮侵犯其地理标志证明商标专用权的行为进行了立案调查。

经查，经原国家工商行政管理总局商标局核准，阿克苏地区苹果协会于 2009 年 1 月 21 日在第 31 类苹果商品上注册了“阿克苏苹果及图”地理标志证明商标，注册证号为第 5918994 号。

当事人张秋壮自 2017 年 9 月起，在上海市青浦区华新镇西郊国际农产品交易中心从事苹果批发及零售活动，在未经阿克苏地区苹果协会许可的情况下，擅自将其从陕西省乾县等地收购来的苹果，装入印有“阿克

苏”、“中国-新疆”等字样的包装箱内销售。至案发时止，共现场查获假冒新疆阿克苏地区苹果 673 箱，违法经营额共计 33650 元。

审理结果

当事人未经“阿克苏苹果及图”地理标志证明商标所有人的许可，假冒新疆阿克苏地区的苹果对外进行销售，根据《商标法》第五十七条之规定，当事人的行为属于“销售侵犯注册商标专用权的商品的”违法行为。青浦区市场监督管理局根据《商标法》第六十条之规定，依法责令当事人立即停止侵权行为，没收销毁侵权商品，并处罚款人民币 5 万元。

09

上海乐欢软件有限公司通过信息网络擅自向公众提供他人的电影作品案

案情简介

根据中宣部相关线索，上海市文化执法总队受理本案。经调查发现，当事人通过信息网络擅自向公众提供他人的电影作品。当事人开发和经营客户端软件“3D 播播 VR”，供用户从当事人经营的“3D 播播 VR”网下载并安装后，利用当事人客户端软件搜索、浏览、观看《环太平洋 2:雷霆再起》等 25 部电影作品。

当事人系虚拟现实（VR）头显设备制造企业。VR 产业系近年来开始出现和发展的新兴产业。当事人在经营过程中为了更好销售产品，在 VR 头显内植入当事人开发的客户端软件“3D 播播 VR”，可以让用户直接通过头显设备观看热门电影、使用热门游戏等娱乐产品。

审理结果

当事人的行为违反了《信息网络传播权保护条例》第二条的规定，构成了未经权利人许可，通过信息网络擅自向公众提供他人电影作品的侵权行为，同时损害了公共利益。因本案中侵权电影作品数量较多，依据《信息网络传播权保护条例》第十八条第（一）项的规定，对当事人未经权利人许可，通过信息网络擅自向公众提供他人电影作品的行为予以责令停止侵权行为，并作出罚款人民币 25 万元的行政处罚。

10

无锡元辰贸易有限公司出口侵犯俄罗斯足球世界杯知识产权的商品案

案情简介

每逢重大的世界性体育赛事，与赛事相关的产品是广大体育迷们热衷追捧的焦点，但往往也成为了假冒盗版分子关注的目标。2018 年 6 月，第 21 届世界杯足球赛在俄罗斯举办，针对赛事前后假冒盗版行为高发的情况，上海海关积极应对、主动作为，适时启动保护世界杯知识产权

专项行动。期间，共查获侵犯世界杯相关商标专用权、著作权的商品 6 批，取得了显著成效。

2018 年 6 月 13 日，无锡元辰贸易有限公司以一般贸易方式申报出口埃及一批足球。通过应用事前风险分析成果，在对跨境贸易大数据进行分析后，上海海关准确布控命中了该批货物，并决定对该批货物实施开箱查验。海关查验关员初步查验过程中并未发现该批足球上标有商标标识，但结合前期权利人培训资料，查验关员在查询“知识产权海关备案系统”后，发现该批足球使用的图案涉嫌侵犯在海关总署备案的“足球（电视之星）”著作权，查获了与俄罗斯世界杯官方用球同款的足球 2 万余个，合计价值人民币近 18 万元。

审理结果

上海海关经调查后，认定无锡元辰贸易有限公司出口的足球为侵犯阿迪达斯有限公司在海关总署备案的“足球（电视之星）”著作权的货物，并对无锡元辰贸易有限公司作出没收侵权足球并处罚款人民币 1.8 万元的行政处罚。

资料：市知识产权局

【周君 摘录】