



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

第四百五十一期周报

2021.3.28-2021.4.03

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 【版权】新著作权法回应网游作品保护需求，专家建议谨慎认定泛游戏合理

使用内容！

1.2 【专利】芯片产业：4万余件专利的变与不变

1.3 【专利】专利分析方法 | 技术制造者分析

1.4 【专利】快！唤醒“沉睡专利”

● 热点专题

【知识产权】《关于规范申请专利行为的办法》解读

每周资讯

1. 【商标】新著作权法回应网游作品保护需求，专家建议谨慎认定泛游戏合理

使用内容！（发布时间:2021-3-230）

●网络游戏版权是互联网版权中最复杂、最重要的问题之一，网络游戏的作品归类与保护问题涉及多元主体，也影响网络游戏的侵权与合理使用之争

●网络游戏要被认定为作品，曾受到“摄制”等要件的干扰，“视听作品”的规定为网络游戏在著作权客体界定上破除了障碍。本次著作权法的修改整体上促进了网络游戏的版权保护

●要谨慎认定合理使用，如果主播可以免费使用游戏内容，则可能会导致游戏内容创作者丧失热情，创新受阻

2020年11月11日，最新修订的《中华人民共和国著作权法》经第十三届全国人民代表大会常务委员第二十三次会议通过，将于2021年6月1日起施行。自此，我国十年磨一剑的著作权法大修终成正果。

新著作权法给相关行业所带来的影响是深远的，尤其是呼应互联网时代发展所作出的与时俱进修改，更将为互联网相关领域的版权产业发展带来积极影响。在近日由中南财经政法大学知识产权研究中心主办的“著作权法修改与网络游戏产业生态发展研讨会”上，多位来自立法、司法、学界及实务界的专家就指出，新著作权法对作品类型以及相关条款的修订，回应了对网络游戏作品等的保护需求，对游戏等文化产业发展有深远影响。

值得注意的是，网络游戏版权是互联网版权中最复杂、最重要的问题之一，网络游戏的作品归类与保护问题涉及多元主体，也影响网络游戏的侵权与合理使用之争。厘清网络游戏版权问题，对促进网络游戏产业生态稳健发展具有深远意义。未来尚有一些问题需要在著作权法的落地实施和配套立法中予以回应。

新增视听作品类型 回应网游保护需求

网络游戏产业已经成为互联网数字经济的重要组成部分，和其他数字内容文化产业一样，网络游戏在国内外的蓬勃发展不断彰显我国的文化软实力。《2020年中国游戏产业报告》显示，2020年中国游戏市场实际销售收入2786.87亿元，其中，中国自主研发游戏国内市场实际销售收入达到2401.92亿元。

作为新兴产业，网络游戏的版权保护历来争议不断。网络游戏是否构成著作权法保护的“作品”也在各界存在不同观点。2020年11月11日，第十三届全国人大常委会第二十三次会议审议并表决通过了《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》，其中对作品类型以及相关条款的修订，对文化产业发展有深远影响。

新著作权法第三条规定，作品是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果。同时，新增了“视听作品”类型。全国人大常委会法工委民法室副处长孙艺超指出，随着互联网发展，除了传统电影电视剧作品之外，涌现出网络游戏、游戏直播、短视频等新型视听内容，新著作权法中采取涵盖范围更为广泛的视听作品的表述，将现行著作权法中的“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”修改为“视听作品”，这是一个重大发展。

“网络游戏要被认定为作品，曾受到‘摄制’等要件的干扰，‘视听作品’的规定为网络游戏在著作权客体界定上破除了障碍。”华中科技大学法学院副院长熊琦认为，本次著作权法的修改整体上促进了网络游戏的版权保护。

中国法学会知识产权研究会名誉会长吴汉东指出，此次著作权法修改，明确了“开放性作品类型”与权利法定的思路，有利于网络游戏、赛事直播、音乐喷泉等新类型作品的保护，可将网络游戏归类为视听作品。

是否具有独创性，是获得著作权法以作品的形式提供保护的必要条件。杭州市中级人民法院知识产权庭副庭长张书青认为，就游戏类型而言，现行法中的类电影作品并不适合作为游戏的作品归类，而新法中“视听作品”的规定则更加合适。

北京市高级人民法院知识产权庭审判员曹丽萍持有同样的观点。她认为，著作权法的修改，解决了网络游戏整体画面的作品类型确定问题，应当认为游戏是除影视剧以外的视听作品。

新兴游戏产业兴起 合理使用问题存疑

目前，网络游戏产业正在政策的积极引导下进行转型升级，以网络游戏为核心衍生出游戏直播、电子竞技、云游戏、游戏短视频等新业态。艾瑞咨询集团互娱研究部研究总监郭成杰介绍说，产业内的高质量产品与精细化运营使得游戏市场跨过寒冬，“直播 短视频”等游戏衍生视频内容正在快速发展，激烈竞争的同时也在创新业务模式。

产业泛游戏的运营思维，对网络游戏版权保护提出了挑战。游戏直播、游戏短视频、云游戏等这些新业态对网络游戏的使用，是合理使用还是需要获得授权，也引发行业持续关注和讨论。

中国政法大学创新与竞争研究中心主任、副教授陶乾认为，近些年，围绕游戏直播、短视频和电子竞技赛事等游戏周边产业，在播放或使用游戏运行画面时，应当围绕使用的方式、目的、比例和结果等几个方面，进行合理使用与否的判断。多数情况下，难以构成合理使用。

新著作权法第二十四条规定了十三种情况下使用作品，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，但应当指明作者姓名或者名称、作品名称，并且不得影响该作品的正常使用，也不得不合理地损害著作权人的合法权益。其中包括，个人学习研究、新闻报道、课堂教学、图书馆陈列等情形。

西北政法大学副教授焦和平认为，在网络游戏发展的目前阶段，网络游戏直播难以构成合理使用。结合法律文本，网络游戏直播既非新著作权法第二十四条中的“介绍、评论某一作品（游戏画面）”，亦不属于“说明某一问题”；且游戏画面在直播中往往被完整利用，超过了“适当”程度。因此，游戏直播不能构成合理使用法定情形中的“个人使用”“新闻报道”或“适当引用”。

江苏省高级人民法院审判委员会委员宋健指出，网络游戏是高度依赖版权的产业，对游戏作品的使用，必须经过许可使用，如果不经许可使用，是对游戏行业的巨大伤害。

厦门大学知识产权研究院教授、教育部“长江学者”特聘教授龙小宁也表示，要谨慎认定合理使用，如果主播可以免费使用游戏内容，则可能导致游戏内容创作者丧失热情，创新受阻。

加强游戏产业保护 严打盗版侵权行为

网络游戏产业越过寒冬，朝着原创精品迈进，在带动中国数字文化产业发展的同时，也深受抄袭盗版以及网络黑灰产等“毒瘤”的侵害。游戏换皮、游戏元素侵权、游戏衍生侵权、云游戏侵权，成为网络游戏侵权的主要类型。

“换皮游戏本质就是在全面改变游戏全部外观美术造型的基础上，保留对原有游戏玩法的抄袭，从而最大限度地简化最耗费经济成本和时间成本的打磨试错及调试阶段，直接实现游戏的逻辑自洽。”上海市浦东新区人民法院知识产权庭庭长徐俊指出，“换皮游戏的大量涌现，对原创游戏产业带来的冲击，需要对网络游戏的非画面要素进行保护。”

上海市协力律师事务所高级合伙人傅钢指出，目前司法实践中对网络游戏的了解加深，深入游戏开发流程探寻思想与表达分界，在游戏元素的保护中亦采用整体保护思路。另外，相关司法实践也在尝试探索互动设计要素的保护，如游戏地图、场景的设计等，换皮式游戏抄袭得到了一定遏制。

随着以网络化、数字化为代表的新技术高速发展，现行著作权法一些现有规定已经无法适应实践需要。新著作权法回应了新类型作品保护的现实需求，顺应了数字文化产业市场发展。徐俊认为，面对新技术新产业的发展，版权司法不应固守本位，而应在产业规律的基础之上，运用版权基本原理回应产业实践的迫切需求，通过有效的产权激励鼓舞产业实践。

对此，中南财经政法大学知识产权研究中心副教授徐小奔也表示，产业泛游戏的运营思维，对网络游戏版权保护提出了挑战，应考虑做战略性的布局。泛游戏模糊了作品类型之间的界限，使得围绕游戏的版权保护向精细化纵深发展，对游戏作品中单个要素的保护需求增加，此次著作权法修法中的开放性的作品定义和兜底性条款的出现，为我们向游戏要素主张权利提供了一个法律上的路径。

科学技术的发展，也为网络游戏保护提供了新思路。中视瑞德文化传媒股份有限公司副董事长、总裁王旗指出，在游戏作品内容被海量侵权的情况下，通过应用内容采集与爬虫技术、指纹技术和视频内容理解等新技术，可以实现高效全面的版权监测。同时，还可以通过区块链技术提供侵权取证、存证服务，在与法院端对接后，可以实现快速、便捷的版权维权。

当然，新著作权法也有尚待回应的问题，傅钢指出，比如，我国是否改革互联网平台避风港原则，进一步细化通知删除规则，并推动平台集中取得著作权授权，都需要在后续的著作权相关立法中予以回应。（

【刘婷婷 摘录】

1.2 【专利】芯片产业：4万余件专利的变与不变（发布时间：2021-4- 2）

去年以来，在新冠肺炎疫情等多重因素叠加影响下，席卷全球的“缺芯”危机持续蔓延，涉及到汽车电子、智能终端等多个行业。然而，我国集成电路产业规模依然保持了17.8%的增速，远高于全球半导体市场规模6.5%的增速。

支撑集成电路产业稳步发展的是哪些科技创新力量？目前，集成电路科技创新呈现哪些新的变化？近日，中国半导体行业协会知识产权工作部和上海硅知识产权交易中心联合发布的《中国集成电路产业知识产权年度报告》（2020版）提供了一些答案。

不变的增幅——数量保持两位数增长

“集成电路产业无论是专利数量增幅，还是国内外权利人占比，近两年都保持了相近的增长水平。”上海硅知识产权交易中心总经理徐步陆在接受中国知识产权报记者采访时表示。报告显示，2020年集成电路领域中国公开的专利共计4.74万件，同比增长13.7%；其中，发明专利3.68万件，占比77.7%；83%是由中国权利人申请，17%由国外权利人申请。

两位数的专利数量增幅背后，是双轮驱动下产业的稳步增长。有形之手——国家出台支持政策，无形之手——市场需求快速增长，双臂合力，成效显现。据中国半导体行业协会统计，2020年中国芯片产业销售额增长17.8%，达到8911亿元人民币。据世界半导体贸易统计组织统计，2020年全球半导体市场销售额4390亿美元，同比增长了6.5%。

集成电路产业是信息技术发展的核心，一直享受着政策的甘露，2020年更是迎来政策的东风。2020年《国务院关于印发新时期促进集成电路产业和软件产业高质量发展若干政策的通知》，从财税、投融资、研究开发、进出口、人才政策、知识产权、市场应用、国际合作八方面，加大力度支持我国集成电路产业发展。紧接着，一系列税收优惠、学科建设等措施相继推行，为集成电路产业发展带来诸多利好。

“一系列政策鼓励企业进入集成电路产业，加大研发投入，为企业持续创新创造了良好环境。”北京中科睿芯科技集团有限公司（下称中科睿芯）相关负责人叶笑春博士表示，公司通过持续加大研发投入，目前已在众核处理器芯片（睿芯一号）、高通量音视频处理芯片（睿芯二号）等高端芯片设计领域取得丰硕成果，能有效满足高并发数据处理的现实需求。此外，公司成功研发了高通量计算机——“金刚”，逐步摆脱了我国服务器市场核心芯片受制于人的困境，提升了服务器核心部件的国产化率和整体安全性。目前“金刚”已在互联网安全、金融保险、电力能源等典型场景中开展示范应用。

无独有偶，受益于政策支持与需求增长，从事脑机交互芯片设计及相关产品开发的北京脑陆科技有限公司（下称脑陆科技）凭借脑科学领域阶段性研究成果获得融资，加速了研发进程与高水平人才引进，实现了市场拓展。脑陆科技创始人卢树强博士表示，公司已经推出了应用自主脑电芯片的智能脑机检测仪、智能脑机交互控制设备等产品，在医疗健康、VR游戏、安全防护等领域均已实现落地，相关产品已出口至法国、意大利、美国等国家。

变化的结构——设计专利占比上升

从数量上看，近两年集成电路领域的专利保持了相近的增幅，但从结构上看，却有了实质性的变化。去年发布的《中国集成电路产业知识产权年度报告》显示，我国集成电路制造企业的专利布局相对设计、封装测试企业更为积极。但今年发布的报告显示，从2020年当年集成电路领域专利技术分布情况看，设计技术相关专利数量最多（2.69万件），其次是制造和封测技术。

“这一变化说明产业结构在进一步优化。”徐步陆分析，设计是集成电路产业的龙头，是创新最活跃的地方，知识密度更高，对人才的依赖更强，对知识产权保护要求更迫切。这一变化与产业销售数据反映出来的趋势相一致。在设计、制造、封装测试三大环节中，近年来，我国芯片设计企业发展势头最为迅猛。中国半导体行业协会统计，2020年中国集成电路产业中设计业销售额为3778.4亿

元，同比增长 23.3%；制造业销售额为 2560.1 亿元，同比增长 19.1%；封装测试业销售额 2509.5 亿元，同比增长 6.8%。

报告显示，在我国集成电路设计企业的中国专利排名中，清华紫光展锐、深圳市汇顶科技股份有限公司、杭州士兰微电子股份有限公司、华大半导体有限公司和北京兆易创新科技股份有限公司依次居于前五位，分别累计公开专利 4036 件、1879 件、1378 件、1318 件和 1279 件。而更多的中小创新型企业都在积极布局。

“我们更注重系统性的专利布局，重点从软硬件协同的角度构建核心技术专利池，从而保护核心技术，梳理产品路线，实现更新换代。”叶笑春介绍，中科睿芯团队拥有“一种面向众核处理器的全局感知数据主动预取方法及系统”（专利号：ZL201710433007.6）等 120 余件发明专利，其中在国外布局发明专利近 20 件。

“专利是技术发展的积累，可以服务于我们的产品，带动产业实现突破升级。”卢树强介绍，不同于规格化的芯片，脑机交互芯片不仅需要完成对大脑意识进行捕捉、识别，还需要监测微弱、不稳定的生物神经信号，把握信号的力度、时间刻度，因此需要实现特殊的高计算频次、高感知灵敏程度。针对这些技术难点，脑陆科技在创立之初，就邀请了清华大学人工智能研究院院长张钹院士提供技术支持，组建专业素质过硬的技术团队，进行了算法、信号体系的优化，目前公司已提交“一种基于侵入式 BCI 的人脑意念识别系统”等 300 多件专利申请。

永恒的发展——高质量创造与运营

虽然去年以来产业结构有了向好的苗头，但专利质量提升依然存在巨大空间。仅从已有积极变化的设计技术来说，中国权利人专利数量占比为 82%，但是在核心的存储器专利数量上却明显较少，中国权利人存储器专利数量占比仅为 56%。此外，从去年全国十大集成电路设计企业的美国专利布局来看，除了豪威集团收购美国公司在美国的专利布局最多，深圳市汇顶科技股份有限公司和清华紫光展锐由于各自在指纹识别芯片领域和通讯芯片领域已具有国际竞争力，在美国专利数量相对较多外，其余七家企业在美国专利布局相对较少。

要摆脱低水平的竞争，只有走高质量之路。在脑科学领域及脑机接口技术方面，脑陆科技计划进一步挖掘脑机交互芯片生产制造的核心技术，降低脑机接口芯片尺寸，基于新尺寸体系化进行特定芯片及特殊脑机操作系统的研发迭代。在高通量计算领域，中科睿芯针对不同行业的特点及具体需求，与重点行业的头部企业展开合作，不断提升核心芯片技术，进行实际场景应用。此外，中科睿芯还加入了高通量计算联盟，通过产业联盟的形式、强强联合的方式，更好地拓展高通量计算市场。

专利作为集成电路企业的重要核心资产，除了自身高质量创造进行积累，还可以通过专利运营获得价值最大化。徐步陆建议，相关企业可考虑导入国际先进理念，通过实体企业拆分出专利运营公司，或者与第三方专利运营平台合作，获

取外部高价值专利，盘活企业专利存量，充分发挥专利的资产属性。“当前社会对知识产权的认识和运用能力不断提升，专利运营条件成熟的时间窗口来临，不过与集成电路等高科技产业飞速发展相比，还有较为明显的滞后效应。”徐步陆表示。

【封喜彦 摘录】

1.3【专利】中国发明专利申请公开后的临时保护（发布时间:2021-4-2）

我国发明专利采用“早期公开，延迟审查”制度，一件发明专利经申请人提出申请之日起，经初审合格的对其先依法公开，然后自申请日起三年内根据申请人的请求进入实质审查程序，没有发现驳回理由的授予专利权。其法律依据体现于我国专利法[1]（2020年修正）第三十四条、第三十五条以及第三十九条的规定。

第三十四条 国务院专利行政部门收到发明专利申请后，经初步审查认为符合本法要求的，自申请日起满十八个月，即行公布。国务院专利行政部门可以根据申请人的请求早日公布其申请。

第三十五条 发明专利申请自申请日起三年内，国务院专利行政部门可以根据申请人随时提出的请求，对其申请进行实质审查；申请人无正当理由逾期不请求实质审查的，该申请即被视为撤回。

第三十九条 发明专利申请经实质审查没有发现驳回理由的，由国务院专利行政部门作出授予发明专利权的决定，发给发明专利证书，同时予以登记和公告。发明专利权自公告之日起生效。

从申请人提出发明专利申请到获得专利权来看，有三个时间节点值得我们关注。

一是专利申请日到专利申请公布日，所属期间该申请的技术方案尚未公开，申请人若采取了有效的保密措施，且符合商业秘密[2]的构成要件，那么可作为商业秘密来保护。第三人如有不正当手段获知的，申请人可以以《反不正当竞争法》等法律来主张权利。

二是专利申请公布日到授权公告日，所属期间该申请已经被公开，但尚未授权，申请人无法行使专利权禁止他人实施，而社会公众可以从公开的发明专利申请文件中获得技术方案，并可能对其实施。

三是授权公告日之后，发明专利权自授权公告之日起生效，专利权的期限从专利申请日起算20年，具有法律上的独占权和许可实施权。

显然，在专利申请公开到授权公告这一期间的“保护真空期”无法充分地保障申请人的权利，因此，为了更大程度地保护申请人的权利，我国专利法确立了发明专利的临时保护。我国专利法第十三条规定：发明专利申请公布后，申请人可以要求实施其发明的单位或者个人支付适当的费用。理论上称为发明专利申请公开后的“临时保护”。

“临时保护”的含义

“临时保护”是指发明专利申请人在公开后授权前尚未取得专利权时，对其可能取得权利的一种保护，是平衡社会公众利益与专利申请人利益的体现，一方面防止他人任意实施其发明，另一方面维护了申请人的利益。

“临时保护”的适用对象

中国发明公开后的临时保护只适用于公布后的发明专利申请，其主体是专利申请人，并非专利权人；因实用新型及外观设计专利申请均为通过初步审查后获得专利权再公开，因此，不

存在临时保护。

“临时保护”取得条件

- 1、发明专利申请依法公开
- 2、获得授权
- 3、第三人有实施该发明的行为
- 4、实施者没有在这期间向申请人支付使用费，前提是获得授权的发明
- 5、实施的发明创造是落在公开后和最终授权后的两者权利要求保护范围之内
- 6、应当在诉讼时效内及时提出[3]

“临时保护”的可操作性

临时保护在法律上作了原则上的规定，但在司法实践中具有很多不确定性因素，具体表现为：其一，对于临时保护适当费用的确定不能与专利侵权损害赔偿等同起来，临时保护期间的专利申请未获得授权，不存在侵权情况；法律不是规定赔偿，而是授权后“可以请求适当费用”；临时保护其实是对专利权人的一种事后补偿[4]，即只对使用费具有追溯力，标准是以实施者应付的专利许可使用费合理确定；

其二，对于公开的技术方案，并不是所有人能知晓，第三人可以以善意为由，即不知[5]进行抗辩，从而可能免除赔偿责任；对于临时保护期间第三人实施该发明的行为也并不为专利法所禁止；

其三，专利法解释的“临时保护”的主体对象是发明申请人，但司法实践中，申请人需转化为专利权人才可以通过法律请求支付适当费用；

其四，诉讼时效也因申请人得知第三人实施行为的时间不同而不同，依据是专利法第七十四条，侵犯专利权的诉讼时效为三年，自专利权人或者利害关系人知道或者应当知道侵权行为以及侵权人之日起计算。如果申请人在临时保护期间（即授权前）得知第三人实施自己的发明创造所包含的技术，则要等到该申请被授予专利权后的3年内，以专利权人的身份通过调解或者诉讼来实现赔偿；

其五，第三人是否实施了专利权人的发明。

“临时保护”的保护范围

首先，根据我国专利法第六十四条的对发明专利保护范围的规定，发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。

其次，专利文件在申请期间、异议期间以及提出无效期间，对于权要的主动修改或被动修改，有可能导致授权后专利保护范围被扩大或者被缩小，但只要不超出原始申请的所记载的范围的修改是被允许的，所以会存在申请公开期间和授权后专利的保护保护范围不一致的情况。

最后，临时保护请求的范围是要落在上述两种范围内，若落在其中之一，法院应当认定第三人在临时保护期间内未实施该发明。

申请人及其专利代理人应当利用专利法所赋予的权利，确定临时保护的的范围需要同时考量公开后和最终授权后的权利要求。确定临时保护的的范围并且利用各种合理的方法来争取可以要求的适当费用，以尽可能大范围地保护自身的权益。

权利要求的文字表述确定了严格的边界范围，严格的字面解释，对第三人有利，只要对专利技术略作改进，就可能避开专利保护的的范围，所以，对权利要求的撰写是要有很高要求的，建议申请人委托专业人士进行专利申请。

申请人可以从以下几个角度尽可能大范围地保护自身的权益。

对技术进行检索，避免重复研发；

调查同领域其他研究人员的研究状况；

有必要时可提出优先审查，尽快确定权利状态。

1.4【专利】快！唤醒“沉睡专利”（发布时间:2021-4-2）

一边是专利没有得到充分利用，一边是企业技术需求急待满足

快！唤醒“沉睡专利”

财政部、国家知识产权局近日联合印发的《关于实施专利转化专项计划 助力中小企业创新发展的通知》（以下简称《通知》）提出，唤醒未充分实施的“沉睡专利”，助力中小企业创新发展。

专利为何会“沉睡”？该如何唤醒？

一些高价值专利在高校“沉睡”

根据《2019年中国专利调查报告》，国内有效专利实施率为55.4%，仍有大量专利没有得到充分实施，研发投入损失、公共资源浪费现象不容忽视。

“沉睡专利”有相当一部分是在高校和科研院所。根据2018年发布的《高校专利转化现状调查研究》，高校专利真正实现产业化的科技成果不足5%。

另有公开资料显示，2019年4月至6月，广东省政协组织专题调研组，先后赴北京、广州、深圳、珠海、佛山、中山等地实地调研，发现高校和科研院所存在大量“沉睡专利”，其中不乏高价值专利。

国家知识产权局在解读《通知》时，分析了高校和科研院所存在“沉睡专利”的原因：一是专利信息利用程度低，专利导航分析不足，高校和科研院所研发形成的专利与市场脱节，难以与企业专利技术需求高效匹配。二是专利交易对法律、技术、商务谈判等方面的市场化运营服务依赖性强，需要相对较长的撮合交易、跟踪服务和技术消化过程。

企业难以高效获得专利

在大量专利“沉睡”的同时，一些想要引进专利的企业却苦于渠道匮乏。调查发现，相当一部分中小企业具有引进专利、与发明人合作等方式解决技术难题、升级技术水平的意愿，但普遍表示难以高效获得专利。中小企业出于保密需要，即使存在专利需求，一般也不愿通过公开渠道发布，更愿自行检索寻求合适的专利。但目前多数中小企业缺乏快捷高效寻求专利以及与专利权人、发明团队对接的渠道，导致信息严重不对称。

一边是专利没有得到充分利用，一边是企业有技术需求待满足，唤醒“沉睡专利”成为社会各界的期盼。

一位高校知识产权研究人员曾撰文表示，专利的转化运用，需要有效的市场满足专利创造者与技术需求者的合作意愿，需要知识产权相关制度的保障与激励，也需要灵活的合作机制应对转化中的不确定性。

近年来，在国家层面和地方层面都在为专利转化进行努力。比如，自 2014 年起，财政部、国家知识产权局启动了知识产权运营服务体系建设工作，先后开展了建设知识产权运营平台、培育知识产权运营机构、引导设立知识产权运营基金以及支持重点城市建设知识产权运营服务体系等工作。2020 年，全国专利转让许可质押等运营次数达到 40.5 万次，创新主体专利转移转化的意识和能力进一步提升。

去年，江苏将数千件高质量专利放到该省技术产权交易市场线上平台拍卖，企业足不出户，就可线上进行议价与拍卖。

真金白银支持专利转化

在前期工作的基础上，财政部、国家知识产权局决定实施专利转化专项计划。根据《通知》，专项计划以省为单位开展实施，有关省份需要聚焦若干战略性新兴产业、知识产权密集型产业等特色优势产业、高等院校，依托相关产业集聚的城市或产业园区，重点开展 3 方面工作：拓宽专利技术供给渠道，推进专利供需精准对接，提高中小企业专利实施能力。

专项计划提出了一系列有针对性的措施。比如，针对高校“沉睡专利”，提出激发高校院所专利转化活力，指导高校院所深化知识产权权益分配机制，挖掘质量较高、具备市场前景的专利；依托高校和科研院所知识产权和技术转移中心、产业知识产权运营中心等载体，集中发布专利技术供给信息，开展关键核心技术知识产权推广应用；以中小企业集聚区域为重点，支持服务机构帮助中小企业获取目标专利，组织高校和科研院所、国有企业深入中小企业开展专利技术对接活动。值得一提的是，专项计划还将用真金白银支持专利转化。根据《通知》，2021 年上半年启动工作，在全国范围内择优确定若干工作基础较好、实施方案切实可行的省份，先给予 0.5 亿元启动资金，并根据 2022 年绩效评价结果确定补拨或扣回 0.5 亿元资金。对 2022 年、2023 年奖补地区，依据绩效评价结果，在评价排名靠前、符合支持范围的省份中选择，并给予 1 亿元奖补资金。

【周君 摘录】

热点专题

【知识产权】《关于规范申请专利行为的办法》解读

《关于规范申请专利行为的办法》（以下简称《办法》）于2021年3月11日由国家知识产权局公告（第411号）发布，现对其制定背景和主要内容进行介绍和解读。

一、制定背景和必要性

党中央、国务院高度重视知识产权工作，习近平总书记作出一系列重要指示，强调要加强知识产权保护，提高知识产权审查质量和审查效率。特别是2020年中央政治局第二十五次集体学习中，总书记明确提出要实现“从知识产权引进大国向知识产权创造大国转变，从追求数量向提高质量转变”。我国知识产权事业蓬勃发展，为国家经济社会建设提供了有力支撑，但与此同时，也出现了违背专利法立法宗旨、违反“诚实信用”原则，不以保护创新为目的的各类非正常申请专利行为，扰乱了国家专利工作秩序。

为严厉打击非正常申请专利行为，从源头上促进专利质量提升，国家知识产权局采取了一系列措施。2007年，国家知识产权局制定了《关于规范专利申请行为的若干规定》（国家知识产权局令第45号），并于2017年进行了修改，发布了国家知识产权局令第75号。根据第75号局令，国家知识产权局于2018年至2020年对非正常申请专利行为进行了排查处置。然而，近来又出现了一些非正常申请专利行为，且行为变化多样、屡禁不止。为了确保实现专利法鼓励真实创新活动的立法宗旨，打击和遏制不以保护创新为目的的各类非正常申请专利行为，国家知识产权局现制定并发布《办法》，作为对国家知识产权局令第75号的补充，对申请专利行为进一步予以规制。

二、主要内容解读

《办法》共八条，分别对制定依据、非正常申请专利行为表现形式、审查程序、救济途径、相关处理措施和施行日期作了规定。

（一）《办法》制定依据

《办法》第一条明确“依据专利法及其实施细则、专利代理条例等有关法律法规制定本办法”。专利法第一条开宗明义阐述了立法宗旨，鼓励发明创造，推动发明创造的应用，提高创新能力；第五条规定，对违反法律、社会公德或者妨

害公共利益的发明创造，不授予专利权。除此之外，民法典第七条规定“民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，秉持诚实，恪守承诺”。上述规定为制定《办法》，打击和处理非正常申请专利行为提供了明确的法律依据。

（二）非正常申请专利行为的界定

首先，《办法》第二条第一款给出了非正常申请专利行为的基本定义：任何单位或者个人，不以保护创新为目的，不以真实发明创造活动为基础，为牟取不正当利益或者虚构创新业绩、服务绩效，单独或者勾联提交各类专利申请、代理专利申请、转让专利申请权或者专利权等行为都属于非正常申请专利行为。

其次，《办法》第二条第二款对非正常申请专利行为的表现形式进行了非穷举式列举。

1. 关于“同时或者先后提交发明创造内容明显相同、或者实质上由不同发明创造特征或要素简单组合变化而形成的多件专利申请。”是指发明创造内容明显相同或经过简单组合变化而形成多件专利申请，无论这些专利申请是同时提交还是先后提交的，既包括提交多件不同材料、组分、配比、部件等简单替换或拼凑的发明或实用新型申请，也包括对不同设计特征或要素原样或细微变化后，进行简单拼合、替换得到的外观设计申请。需要特别指出的是“发明创造内容明显相同”并不包括专利法第九条第一款所允许的同一天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形。

2. 关于“所提交专利申请存在编造、伪造或变造发明创造内容、实验数据或技术效果，或者抄袭、简单替换、拼凑现有技术或现有设计等类似情况。”其中“编造、伪造或变造”主要指编造、伪造不存在的发明创造内容、实验数据、技术效果等行为；或者对已有技术或设计方案加以修改变造后，夸大其效果，但实际无法实现该效果的行为。

3. 关于“所提交专利申请的发明创造与申请人、发明人实际研发能力及资源条件明显不符。”是指提交的专利申请的发明创造数量或内容明显超出了申请人、发明人的实际研发能力及资源条件。例如：某公司短期内提交了大量专利申请，但经查证，该公司没有参保人员和实缴资本，实际为无科研投入、无研发团队、无生产经营的空壳公司。

4. 关于“所提交多件专利申请的发明创造内容系主要利用计算机程序或者其他技术随机生成。”是指没有科研人员实际参与，仅利用计算机手段随机、无序地形成技术方案或设计方案，不是真实的创新活动。例如，提交的多件申请内容完全是利用计算机技术随机生成的技术方案、产品形状、图案或者色彩。

5. 关于“所提交专利申请的发明创造系为规避可专利性审查目的而故意形成的明显不符合技术改进或设计常理，或者无实际保护价值的变劣、堆砌、非必要缩限保护范围的发明创造，或者无任何检索和审查意义的内容。”是指站在本领域技术人员角度，申请人为规避可专利性审查目的，故意将本领域常规的或者本

可以通过简单步骤实现的技术路线或设计方案复杂化处理,但实际上并没有实现技术改进和设计改进,尤其是通过罗列大量、细微非必要技术特征形成的权利要求,本质上毫无必要地缩限了保护范围。

6. 关于“为逃避打击非正常申请专利行为监管措施而将实质上与特定单位、个人或地址关联的多件专利申请分散、先后或异地提交。”是指为逃避被认定为非正常申请专利行为,故意通过注册多个公司、利用多个身份证件号码或使用多个公司地址而将本属于同一申请人的专利申请从时间、地点、申请人等多个角度进行分散提交的行为。

7. 关于“不以实施专利技术、设计或其他正当目的倒买倒卖专利申请权或专利权,或者虚假变更发明人、设计人。”主要包括两种情形:一是出于非市场竞争目的倒买倒卖专利申请权或专利权的行为。例如,某机构或个人将审查期间的专利申请或获得授权后的专利进行批量转让,且转让人所持有的专利申请或专利与其经营业务没有必然关联;或者受让人明显不是出于技术实施或其他合理法律目的的受让专利申请或专利权的行为。二是虚假变更发明人、设计人的行为。实践中发现存在出于不正当利益目的,将未对发明创造作出贡献的人变更为发明人或设计人的情况,而专利法实施细则第十三条规定,发明人或设计人应当是对发明创造的实质性特点作出创造性贡献的人。

8. 关于“专利代理机构、专利代理师,或者其他机构或个人,代理、诱导、教唆、帮助他人或者与之合谋实施各类非正常申请专利行为。”是指有资质的专利代理机构、专利代理师以及无专利代理资质的机构或个人,实施各类非正常申请专利行为。包括直接代理非正常专利申请的行为,以及诱导、教唆、帮助他人提出非正常专利申请的行为。

(三) 对非正常专利申请的审查程序

《办法》第三条明确了国家知识产权局对非正常专利申请的专门审查程序,无论是在专利申请受理、初审、实审、复审程序中,还是在国际申请的国际阶段程序中发现或者根据举报得知,并初步认定存在非正常申请专利行为的,国家知识产权局都可依据本《办法》通知申请人在指定期限内主动撤回相关专利申请或法律手续办理请求,或者陈述意见。申请人对于初步认定不服的,应当在指定期限内陈述意见并提交充分证明材料。无正当理由逾期不答复的,相关专利申请被视为撤回,相关法律手续办理请求被视为未提出。经申请人陈述意见后,国家知识产权局仍然认为属于《办法》所称非正常申请专利行为的,将依法驳回相关专利申请,或者不予批准相关法律手续办理请求。

(四) 相关法律救济途径

国家知识产权局对非正常申请专利行为将在充分考虑相关证据的基础上,秉持客观、公正、审慎的审查原则进行处理。经申请人意见陈述后,国家知识产权局认为不属于非正常申请专利行为的,将纳入正常审查程序继续审查。如公民、法人或其他组织对于国家知识产权局处理非正常申请专利行为的具体行政行为

不服的，可以依照《国家知识产权局行政复议规程》有关规定向国家知识产权局申请行政复议，或直接向人民法院提起行政诉讼。如专利申请人对国家知识产权局驳回申请的决定不服的，可以依照专利法第四十一条的规定向国家知识产权局请求复审。

（五）对于非正常申请专利行为的其他处理措施

《办法》分层次、分主体明确了对存在各类非正常申请专利行为的单位或个人的处理措施，以及处理部门和处理机关。其中：第五条明确了对存在第二条第二款第（八）项所述非正常申请专利行为的专利代理机构或者专利代理师，由中华全国专利代理师协会采取自律措施，对于屡犯等情节严重的，由国家知识产权局或者省、自治区、直辖市人民政府管理专利工作的部门依据《专利代理条例》和《专利代理管理办法》的规定进行处罚。

对于存在上述行为的其他机构或个人，有证据证明存在擅自开展专利代理业务行为的，省、自治区、直辖市人民政府管理专利工作的部门依据《专利代理条例》的规定对其无资质专利代理行为进行处罚。如发现其存在其他违法违规行为线索的，依法移送有关部门处理。

《办法》第四条、第六条、第七条进一步强调了国家知识产权局令第 75 号中的相关规定，对提交非正常专利申请情节严重的申请人，在不予减缴专利费用、要求进行补缴的基础上，自认定非正常申请专利行为之日起五年内对其所有专利申请不予减缴专利费用；对于存在非正常申请专利行为的单位或者个人，如其行为依据刑法涉嫌构成犯罪的，依法移送有关机关追究其刑事责任。

【魏凤 摘录】