



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

第五百八十三期周报

2024.06.23-2024.06.29

网址: <http://www.hangsome.com>

上海市徐汇区凯旋路3131号明申中心大厦1906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 【商标】张浩然：国际规则博弈下中国地理标志制度的自主建构
- 1.2 【专利】高质量发展背景下，专利转化的重要意义
- 1.3 【专利】如何答复“有限次实验”？崂山可乐的答辩有点刚
- 1.4 【专利】专利名称的撰写原则、要求和技巧
- 1.5 【专利】张广良 巩凡：滥用管辖权异议的规制——以涉外知识产权诉讼为切入点
- 1.6 【专利】浅析专利申请文件修改的尺度
- 1.7 【专利】一起专利纠纷案带来近 90 亿投资
- 1.8 【专利】全国首例 AI 绘画大模型训练著作权侵权案

● 热点专题

【知识产权】

每周资讯

1.1 【商标】张浩然：国际规则博弈下中国地理标志制度的自主建构

内容提要

地理标志保护关乎农业品牌化发展和全球农业价值链中高端的争夺，在全球范围内，新旧世界就此存在主观关联性、客观关联性两种制度逻辑以及商标法、专门法保护两种制度模式的博弈。受此影响，我国建立了地理标志的商标法保护和专门保护两套体系，二者重点均在于保障产品产地来源真实，而非保障地理标志与独特产品质量特性之间的关联，导致地理标志质量保证功能并未发挥。开展地理标志专门立法，在立法逻辑选择中，鉴于中欧资源禀赋、产业发展方向的相似性，我国宜借鉴欧盟“风土”逻辑，建立地理标志的严格保护体系；在保护路径选择中，由于专门保护制度面临着来自商标法体系的挑战，更具可行性的方式是实现“风土”逻辑的商标法“嫁接”，将“地理标志法”定位为《商标法》的特别法，将地理标志产品、农产品地理标志纳入商标法体系，建立双重保护标准：对普通地理标志仅禁止导致消费者产地误认的行为；对产品质量特征完全由产地决定的原产地名称和具有广泛声誉的受保护地理标志提供反淡化保护，建立严格的注册审查、质量控制和执法机制。

关键词

地理标志 商标法 专门保护 风土

一、问题的提出

当产品的质量、特性及声誉来源于特定地域而为消费者所广为认知时，该地域名称或符号即可为经营者带来现实销售力，从而成为无形资产。因此，“地理标志”被作为一类知识产权加以承认和保护。不同保护模式关系着农业品牌化发展和全球农业价值链中高端的争夺，这使得地理标志在全球知识产权制度竞争中成为最具争议性的话题之一。

关于地理标志的保护逻辑、模式和标准，新旧世界国家存在截然不同的立场：以欧洲各国为代表的“旧世界”国家具有丰富的地理标志资源，坚持“乡土”

（terrior）逻辑，认为产品质量、特性与之地理来源具有独一无二的客观关联，只有该地域的生产者才能使用地理标志，因而建立专门保护机制，为地理标志提供一种类似财产权的绝对保护；以美国、澳大利亚为代表的“新世界”国家地理标志资源相对较少，缺乏地理标志保护的历史传统，主要从信息理论出发，将地理标志作为集体商标或证明商标加以保护，保护范围一般限于消费者对商品来源产生混淆的情形。

此种对立也反映在了知识产权国际规则制定之中。20 世纪之前，各国对地理标志的保护主要限于禁止使用虚假或者欺骗性产地名称而欺骗消费者的行为，1883 年《保护工业产权巴黎公约》（以下简称《巴黎公约》）以及 1891 年《制止商品产地虚假或欺骗性标记马德里协定》都明确规定了对货源标记

（indications of source）的保护，主要禁止虚假以及欺骗性货源标志的使用行为，各国之间并不存在实质分歧。到 20 世纪初，法国建立原产地名称制度并取得了成功，受此影响，1958 年《保护原产地名称及其国际注册里斯本协定》

（以下简称《里斯本协定》）建立了原产地名称（appellation of origin）保护制度，确立了地理标志国际保护的高标准，这也成了新旧世界国家地理标志保护的分水岭。该协定的成员主要是欧洲国家，而美国、澳大利亚、加拿大等“新世界”国家则拒绝加入。在《与贸易有关的知识产权协定》（以下简称《TRIPS 协定》）的订立过程中，欧盟（时为欧共体）试图将其地理标志保护理念和标准纳入其中，遭到了来自美国等“新世界”国家的强烈反对，《TRIPS 协定》最终确立了地理标志的双重保护标准：对一般产品，第 22 条仅禁止使用虚假、欺骗性地理标志误导消费者以及《巴黎公约》规定的不正当竞争行为，且未规定地理标志的保护方式；对保护诉求最为强烈的葡萄酒、烈酒产品，第 23 条则根据欧盟提案提供绝对保护，禁止一切不当仿冒和模仿行为。该区分缺乏统一自洽的逻辑，是面对欧美不同利益诉求的折中产物。由于统一标准尚未达成，在后 TRIPS 时代，欧盟、美国两大贸易集团通过双边、多边贸易协定的形式向全球强势输出其各自制度理念和模式：美国在与智利、摩洛哥等国的双边自由贸易协定以及《跨太平洋伙伴关系协定》（以下简称 TPP）等多边协定中要求对地理标志提供商标法保护；欧盟在世界贸易组织（以下简称 WTO）多哈回合谈判中试图提升《TRIPS 协定》地理标志保护标准失败之后，将地理标志保护作为“必备章节”，先后与韩国、加拿大、日本、越南、新加坡等国签订双边自由贸易协定，规定地理标志的专门保护。就地理标志保护模式，美欧之间在全球范围内展开了一场“先到先得”的规则角逐，先与其他国家达成协议一方决定了另一方的协议空间，甚至直接排斥另一方的制度模式。

我国虽然地理标志资源丰富，却并没有地理标志保护的历史传统，改革开放之后，才逐步建立起了地理标志保护观念和制度体系。在加入全球贸易体系的过程中，我国受两种制度逻辑的影响，先后建立了地理标志保护的“两种体系、三套制度”：一是受欧洲国家和欧盟影响，建立地理标志专门保护制度，包括地理标志产品保护制度和农产品地理标志保护制度；二是受美国法影响，地理标志可注册为集体商标或证明商标，获得商标法保护。然而，这种看似“鱼和熊掌兼得”的立法选择却存在着突出问题：我国虽然确立了专门保护和商标法保护两种体系，但事实上采用的都是《TRIPS 协定》第 22 条的最低保护标准，地理标志的注册和保护都侧重于确保产地来源真实性、防止误导消费者，而非地理标志与产地所决定的独特产品质量特征信息之间的关联性。导致现实中地理标志产品与一般产品在质量等方面并无显著区别，消费者购买商品时较少关注地理标志及其背后的质量保证功能，经营者也缺乏使用、保护地理标志的动力。地理标志制度在形式上得以运转，却未真正发挥提升产品质量、促进农业发展的功能。

当前，国际力量和国内力量都在推动我国清理现有立法，建立统一、高效的地理标志保护制度。在国内层面，党的二十大报告提出“加快建设农业强国”，《中华人民共和国国民经济和社会发展第十四个五年规划和 2035 年远景目标纲要》提出“提高农业质量效益和竞争力”。以地理标志助力乡村振兴是促进农业高质高效发展、推进农业供给侧结构性改革的关键举措，要求完善地理标志保护制度，释放其支撑农业高质量发展的潜在动力。在国际层面，2020 年 9 月，我国与欧盟正式签署《中华人民共和国政府与欧洲联盟地理标志保护与合作协定》（以下简称《中欧地理标志协定》），除推动双方注册地理标志互认之外，第 4 条规定了对地理标志的绝对保护，将《TRIPS 协定》第 23 条对葡萄酒、烈酒地理标志的保护标准扩大到所有产品。该规定体现了欧盟的地理标志保护逻辑和制度路径，将可能重构中国地理标志保护标准，中欧双方也已成立联合委员会监督协定实施、推动相关立法。基于此，我国正在积极推动地理标志立法：《知识产权强国建设纲要（2021—2035 年）》《“十四五”国家知识产权保护和运用规划》均要求完善地理标志专门立法，国家知识产权局已正式着手起草“中华人民共和国地理标志法”（以下简称“地理标志法”）。

当前，地理标志专门立法成为知识产权立法的关键议题之一。《中欧地理标志协定》规定了对地理标志的绝对保护，似乎意味着我国将走向欧盟的“风土”逻辑进行专门立法。然而，我国能否以及在何种程度上借鉴欧盟模式还需要考虑国内和国际两方面利益的平衡。国内因素方面，地理标志立法必须回应国内产业需求。《TRIPS 协定》生效之后，100 多个国家曾向 WTO 申请将《TRIPS 协定》第 23 条对葡萄酒、烈酒的保护扩大到所有产品，反对的声音在于，严格地理标志保护可能会阻碍发展中国家农业的发展。我国作为最大的发展中国家，借鉴该制度之前必须检验其是否符合国内产业利益，这决定了我国执行《中欧地理标志协定》的方式和程度。国际因素方面，除欧盟之外，我国还受到主张商标法保护的“新世界”国家不断拉扯。当前我国已签订的《中华人民共和国政府和美利坚合众国政府经济贸易协议》（以下简称《中美第一阶段经贸协议》）、《区域全面经济伙伴关系协定》（以下简称 RCEP）以及正在申请加入的《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》（以下简称 CPTPP）均对地理标志的商标法保护作出了要求。如何协调专门保护与商标法保护之间的关系，将成为地理标志立法不可回避的问题。如何协调全球两大地理标志保护体系的要求，保障本国产业利益实现，是地理标志立法面临的最大挑战。

为此，本文以下将首先梳理和明确我国地理标志保护的现实问题，据此确定符合我国产业利益的制度逻辑、保护路径，进而从履行国际条约义务出发探求缓和两种保护体系矛盾的折中制度设计，为立法提供理论参考。

二、我国地理标志保护制度逻辑的内在冲突

尽管我国拥有悠久历史和深厚文化积淀，地理标志资源丰富，但历史上一直未对地理标志进行保护，直到改革开放之后受国际贸易规则影响才逐步接受和建立地理标志保护制度。具体而言，1982 年《商标法》颁布之初并未就地理标志作出任何规定，直到 1985 年我国加入《巴黎公约》后，地理标志保护问题才进入视野。

根据《巴黎公约》中的“货源标记”保护义务，我国商标审查实践中不再核准注册行政区划名称及知名外国地名构成的商标，1993年《反不正当竞争法》第5条进一步规定了禁止“伪造产地”。1994年《TRIPS协定》第22条和第23条规定了地理标志的保护义务，在积极准备加入WTO以及履行《TRIPS协定》义务的过程中，我国建立起了地理标志保护的“两种体系、三套制度”。第一，受法国原产地名称控制（Appellation d'Origine Contrôlée, AOC）制度影响，1999年原国家质量技术监督局《原产地域产品保护规定》和2001年原国家出入境检验检疫局《原产地标记管理规定》建立了最早的地理标志专门保护制度，2005年原国家质量监督检验检疫总局《地理标志产品保护规定》吸收了二者，创设了地理标志产品保护制度。目前，地理标志产品的注册、保护和管理等职能由国家知识产权局负责。第二，2001年《商标法》修改增加规定了集体商标、证明商标和地理标志保护，根据《商标法实施条例》《集体商标、证明商标注册和管理办法》，地理标志可注册为集体商标、证明商标受商标法保护。第三，2002年《农业法》修改专门规定了“农产品地理标志”保护，2007年原农业部《农产品地理标志管理办法》建立了农产品地理标志的专门保护制度。

三套制度运行20多年来，大量地理标志获得注册和保护。据统计，截至2023年底，我国累计认定地理标志产品2508个，核准注册地理标志集体商标、证明商标7277件，注册农产品地理标志3510件，去除重叠保护情形，有效地理标志超过8000件。当前制度最大的问题在于，庞大的地理标志资源对于提升产品质量、推动农业高质量发展的效用并不显著。相对而言，欧盟现注册地理标志有3594个，其地理标志保护产品的售价是同类普通产品的2倍，2017年地理标志产品总销售额为771.5亿欧元，占当年度食品饮料销售总额的7%，出口额占欧盟农产品出口总额的15.5%。我国地理标志数量是欧盟的近3倍，大部分地理标志产品都是初级农产品，地理标志对于品牌的附加值尚未显现。直接原因在于，消费者对地理标志的认知度相对较低。对比来看，在欧洲，相关消费者对地理标志相对熟悉，能够区分地理标志背后所代表的产品质量、特点、声誉、制造方法、历史文化等，愿意支付更高价格购买地理标志产品；我国消费者对地理标志关注甚少，对其防伪和质量保证的含义也了解较少，仍然习惯于通过商标和生产者购买商品。地理标志的受认可程度是经营者是否使用地理标志的重要影响因素，消费者对地理标志的低认知度，反过来导致经营者将重点放在自身商标和品牌上，缺乏对作为共有财产的地理标志宣传使用的积极性。

地理标志制度运行困局的出现包括多方面原因,其中之一在于我国历史上缺乏标志的保护传统,消费者在文化层面不易接受地理标志制度。然而,在我国地理标志制度已运行 20 多年之后,这一现象却并未发生实质改变,更深层次原因在于制度运行本身存在问题,相关制度虽然已经建构完成,地理标志的产品质量保证、文化价值宣扬等功能未得到实质性发挥。本文以下从地理标志保护原理出发,就制度问题分析如下。

(一) 地理标志保护的应然逻辑

从经济学视角出发,地理标志保护的正当性基础在于解决市场交易中生产者与消费者之间的信息不对称问题。信息是市场主体进行经济活动的关键要素,产品生产者与消费者之间存在巨大的信息不对称,导致市场竞争并不总能实现优胜劣汰和资源配置最优。从消费者获取信息的角度来划分,商品可以分为“搜寻品”(search goods)、“经验品”(experience goods)和“信任品”(credence goods)。搜寻品指购买者在购买前通过考察即可了解其质量的产品;对于经验品的质量,消费者在购买之前无法了解,必须在购买之后才能确定;对于信任品的质量,消费者在购买使用之后也无法了解。对于后两类产品而言,消费者在购买之前无法获得相关信息,作为产品质量唯一知情者的生产者处于优势地位,很有可能产生道德风险,即采取不正当行为以次充好,发生“劣币驱逐良币”的逆向选择问题。根据夏皮罗(Shapiro)的信誉理论模型,破除信息不对称困境的有效方式是消费者在不断消费学习的过程中建立对企业的信誉评价,代表企业信誉的简单符号可以发挥向消费者传递产品质量信息的功能,消除这种信息不对称。这种符号最典型的体现即商标,商标制度因此成为在生产者与消费者互动中建立商誉的主要机制:首先,商标发挥着向消费者标识生产者来源的功能,允许消费者在持续消费互动中对产品质量进行评价,逐渐建立企业信誉而减少道德风险,故商标法禁止假冒行为以保护消费者不受混淆;其次,商标(主要是已经建立一定商誉的商标)可以发挥信息传递功能,向消费者传达产品质量、品牌价值等信息,扩大了消费者获得信息的范围,故商标法以反淡化保护此类信息不被耗散。

地理标志作为一类特殊商业标记，发挥着与商标类似的功能，特殊之处在于地理标志标识的并非商品与生产者之间的联系，而是产品与地域生产者集体之间的联系，其传递的信息不仅是某一产品来自特定地域，更主要是产品具有可归因于产地的质量特征声誉，其往往以特定地理环境、自然条件、人文因素以及大量经济投入和长期历史传统作为基础，消费者无法直接感知，甚至经过使用也无法确定（如产品成分、葡萄酒陈化年限、酿造工艺、产品的环保型等）。这使得地理标志产品在市场活动中为消费者所信任和青睐，产生了不同于一般产品的附加值。因此，需要对地理标志提供法律保护，确保产品的质量、特征、声誉真正可归因于该地区的地理标志，防止竞争者的假冒以及“搭便车”行为耗散地理标志所承载的有价值信息。

（二）地理标志保护的实然困境

现有研究对我国地理标志“两种体系、三套制度”的探讨，多集中于三套制度的彼此冲突和资源分散问题，这是当前我国地理标志存在的问题之一。从地理标志促进经济发展的功能进行检视，主要问题在于，尽管在立法层面我国的三套制度对地理标志采取了与《TRIPS 协定》以及欧盟法上地理标志类似的定义，要求地理标志所指示的商品具有来源于该地区的特定质量、声誉或其他特征，但在制度实施中三者都是从保护消费者权益出发保护产品产地来源的真实性，而非保障地理标志与来源于产地的独特产品质量、特征、声誉之间的关联性，导致经过长期历史积淀形成的地理标志的公信力被各种假冒和“搭便车”行为所耗散，从而难以在消费者观念之中建立声誉。现就具体制度原因分析如下。

1. 地理标志与产品质量的关联并未建立

地理标志的功能不仅在于标示产品来源于特定地区，更重要的是标示产品具有来自该地区的独特质量、信誉或其他特征。现有制度最大的问题在于，地理标志与产品来自该地域的独特质量等之间的联系并没有得到充分确认和维护，其存在于申请注册、质量控制和执法保护三个方面。

（1）申请注册

申请注册是地理标志保护的起点，然而目前我国多数地理标志产品面临品质独特性不足的问题，与其他同类商品缺乏显著差别。原因包括多方面：首先，客观上无论地理标志商标、地理标志保护产品或者农产品地理标志，均集中在果蔬、粮油、养殖、中药材等初级产品，产品种类较为单一，具有深加工背景的地理标志，以及充分体现当地独特地域文化和民族特色的地理标志还十分稀少。其次，实践中，审查部门对地理标志产品来源于该地域的产品质量特性考量不足，在产品质量特性不完全由产地决定的情况下，地理标志产品的声誉或知名度要求在不同程度上被忽视。尤其在商标法保护模式下，由于商标审查部门一度缺少相关职能定位和专业能力，审查时着重考量相关申请是否符合集体商标、证明商标注册的形式要件，难以真正对产品质量、特征、信誉及其与当地自然因素和人文因素的关联性进行实际审查，导致不符合保护条件的地理标志被不恰当注册和保护。

（2）质量控制

地理标志本质上是一种准公共产品，其能够为产地内所有生产者带来福利，同时某些个体可能因利益驱动采取投机行为或以次充好，导致内部权利行使的囚徒困境。因此不同于一般知识产权，不仅需要地理标志执法保护，还需要监督和质量控制，禁止不符合产品标准和规范要求的产品使用地理标志。我国《集体商标、证明商标注册和管理办法》《地理标志产品保护规定》《农产品地理标志管理办法》对此均作出了规定，实践中却执行乏力，大量地理标志专用标志使用人未严格遵守管理规范，从事违规违法生产，导致许多地理标志产品在质量上与普通商品并无区别，甚至存在有毒有害产品（如有毒金华火腿事件），对地理标志的声誉造成严重负面影响。地理标志集体商标的注册人大多数是为了申请地理标志商标而临时联合在一起的生产制造商，这种临时性的商业组织或者协会相对松散，协会的负责人对其成员的生产或制造活动基本没有控制权，地方知识产权部门也缺乏对地理标志产品进行质量控制的技术能力，可能导致地理标志的使用者以次充好。大量低质量产品的存在，使得消费者难以判断何为“正宗”的地理标志产品，削弱了地理标志本身的声誉和价值。

（3）执法保护

执法保护是地理标志制度有效运行的前提，如果地理标志假冒行为泛滥，则难以实现保护生产者、消费者和促进经济发展的目标。现有三套制度的执法机制存在一定差异，也存在不同效果和问题。商标法保护包括民事、行政和刑事方式，相对于专门保护制度具有明显优势，针对地理标志假冒行为，商标权人可向法院提起诉讼，或请求市场监管部门行政执法。在地理标志产品和农产品地理标志专门保护体系下，当事人只能请求行政执法，并不存在民事救济手段，但我国幅员辽阔，政府执法力量有限，仅仅依靠政府力量难以实现对假冒行为的有效打击，这很大程度上限制了专门保护效果。相对而言，权利人针对地理标志假冒行为，可以迅速地向法院提起诉讼，及时地将损害降低到最小，因而实践中大部分权利人选择通过商标法保护地理标志。

2. 立法短板导致地理标志通用名称化

在法国、欧盟以及美国影响下，我国建立起了地理标志的三套制度，然而，在保护标准方面，三套制度不存在实质性差别，除对酒类产品依照《TRIPS 协定》第 23 条给予特殊保护之外，对其他产品执行的是《TRIPS 协定》第 22 条规定的最低保护标准，仅禁止他人对地理标志的误导性使用。商标法保护模式下，除驰名商标外，对地理标志集体商标、证明商标，权利人仅可禁止他人在相同或类似商品上使用相同或近似标识，容易导致消费者混淆的行为。在专门保护制度中，虽然一般认为我国地理标志产品保护制度参照法国原产地名称制度构建，但根据《地理标志产品保护规定》第 21 条，我国仅禁止不符合产品规范使用地理标志，以及使用近似标志导致消费者误认的行为；《农产品地理标志管理办法》也仅规制地理标志的伪造、冒用行为。

除产地冒用行为，实践中还存在利用地理标志进行宣传的“搭便车”行为，一般不会造成消费者对产地的误认，但权利人既无法禁止此类行为，同时难以控制相关产品质量，在质量参差不齐的产品上使用地理标志会使得其背后代表的独特产品质量声誉被消磨殆尽，导致地理标志逐渐演化为通用名称而失去保护，无法再发挥传递产品质量信息、消除信息不对称的功能。

通常，知名度较高的地理标志更容易因这种广泛使用行为而通用名称化，如大理石、绍兴黄酒、沁州黄小米等。参考《中欧地理标志协定》第4条，国家知识产权局2023年公布的《地理标志产品保护办法》第30条规定，“将受保护的地理标志产品名称用于产地范围外的相同或者类似产品上，即使已标明真实产地，或者使用翻译名称，或者伴有如‘种’‘型’‘式’‘类’‘风格’等之类表述的”“依据相关法律法规处理”，似乎将保护标准由禁止混淆升级为绝对保护。然而，该条仅仅规定了保护标准却未规定法律后果，通过引致的方式“依据相关法律法规处理”，但《产品质量法》等上位法规定的违法情形仍限于伪造产地、冒用认证标志，并未规定对此类行为的行政处罚，这将导致实践中难以产生实际保护效果。除此之外，适用范围相对更广的地理标志集体商标、证明商标以及农产品地理标志则仍然采用的是防止混淆逻辑。

3. 保护体系分散导致效率低下和内在冲突

如前所述，我国三套地理标志制度在概念和构成要件方面基本一致，保护标准也并不存在实质性差异，然而三套制度彼此独立运行，缺乏有效协调，制约了地理标志保护效能的发挥。这主要有两方面问题：第一，保护体制分立导致行政管理资源分散，三套保护制度均存在明显短板。从法定职能和专业能力来看，各部门在地理标志注册审查、质量控制以及保护执法方面具有不同的优势和缺陷，体制分立导致行政管理和执法资源难以集中，每种体制都存在如上所述的明显缺陷，难以建立起一个完备的体系。对地理标志的使用者而言，如果想要得到充分保护并不被抢注，其往往要多头注册，根据三套制度重复申请审查，增加了权利人的维权成本并造成了行政资源的浪费。第二，不同体制之间缺乏有效协同机制，导致了地理标志保护秩序的混乱，包括同一地理标志在不同体系下注册名称不一致、注册主体不一致，地理标志与普通商标保护存在冲突等问题。三套平行制度本身会分散消费者注意力，三者之间的矛盾冲突又会使得消费者无所适从，增加了消费者选择成本，降低了地理标志的公信力。

（三）小结

不同地理标志保护制度共存及彼此龃龉反映了欧美角逐下我国地理标志保护逻辑的内在冲突，虽然我们建立起了地理标志的商标法保护以及专门保护体系，但不同制度遵循着同一法律标准，都旨在外向型地实现《TRIPS 协定》第 22 条规定的最低保护义务，未真正充分发挥地理标志保护促进经济发展的功能。伴随着乡村振兴和高质量发展战略的实施，地理标志立法需由“外向型”转向“内向型”思维，基于中国地理标志保护现实问题和产业诉求，改革现有分散化体制，选择一致的保护逻辑，建立统一的地理标志保护制度。

三、我国借鉴“风土”逻辑的现实土壤与现实挑战

当前，地理标志专门立法已正式启动，根本性问题在于地理标志保护逻辑基础和制度模式选择。其中，欧盟专门保护模式成为首要选项。《中欧地理标志协定》确立了专门保护的两大支柱：第一，第 2 条规定了地理标志注册和保护程序的基本要素，包括地理标志注册登记簿、审查行政程序、质量控制、行政执法保护等；第二，第 4 条规定了地理标志的绝对保护，即不仅禁止使用地理标志误导公众对产品地理来源认识的情形，同时禁止将地理标志用于任何并非来源于该产地产品的行为。有学者据此认为我国将完全走向欧盟式的地理标志保护专门制度。然而，《中欧地理标志协定》主要从对外贸易需求出发订立，同时为国内制度改革保留了灵活空间。从履行协定义务的角度出发，我国现行地理标志制度已经基本满足了协定第 2 条所规定的地理标志注册和保护程序的基本要素，第 4 条规定的绝对保护限于协议“附录三和附录四提到的地理标志，包括其后根据本协定第三条新增的地理标志”，意味着该协定下我国的最低保护义务仅为对协定互认的地理标志提供绝对保护。此前，欧盟还同加拿大、日本、韩国、新加坡、越南等国签订了自由贸易协定，约定了地理标志保护，参照类似条款在相关国家的执行情况，我国执行《中欧地理标志协定》存在三种模式选择：第一，进行地理标志专门保护立法，建立专门保护制度，为地理标志提供绝对保护，日本、越南、新加坡采取此模式；第二，在商标法体系下，构建类似于专门保护的地理标志制度，为地理标志提供绝对保护，加拿大采取此模式；第三，建立地理标志保护的双轨制，面向国内主体维持现状不变，根据国际条约对外国人提供超国民待遇，对条约涉及的地理标志提供绝对保护，韩国即采取此模式。对比三种模式，核心区别在于国内法是否接受欧盟的“风土”逻辑，而后是选择商标法或专门立法路径实施该逻辑。因此，我国地理标志专门立法的前提性问题是，我国是否要借鉴欧盟的“风土”逻辑并建立专门保护制度，现结合我国地理标志保护问题和产业利益分析如下。

（一）“风土”逻辑与我国产业发展需求的契合性

从历史来看，欧盟地理标志保护制度起源于法国原产地名称保护制度。法国法早期主要禁止伪造产地来源的行为，在 20 世纪的根瘤蚜疫情中，“风土”概念应运而生，成为解释产地和产品质量关联的密码，即特定区域内的土壤、地形、气候等自然因素与当地人文因素的结合决定了产品独一无二的品质，“真品”在其他地域无法被模仿，必须禁止其他地域产品使用该名称，因此建构起了产地与产品质量特征之间的客观关联。因此，除禁止伪造产地来源行为外，政府统一界定原产地名称及其对应的产品质量要求，禁止其他使用行为、严格产品质量监控，以维护原产地名称与产品质量之间的深刻联系。这反过来促使消费者将地理标志作为确定产品质量特性的重要依据，形成了前述在生产者与消费者互动中建立商誉的良性循环。在原产地名称保护制度于葡萄酒领域取得成功后，法国将其进一步扩张到农产品、食品的所有领域，并逐渐演化形成了现行欧盟地理标志保护制度。

在这一宏观政策导向之下，地理标志保护提供了一种差异化策略，使得地理标志产品在市场区别于其他产品而免受廉价竞争。其制度逻辑在于，如果某一产品具有来源于特定地域的质量特性，只有相关信息可以被消费者准确识别，保障生产者具有获得该产品质量或特性全部利润的能力，其才有动力持续生产该产品。授予该区域生产者群体对该地名或相关标志的专有权，可以保证向消费者有效传达有关信息，避免产生负外部性。除此之外，地理标志保护借助市场化机制还可提供一系列公共产品，包括在价值链中公平分配收益从而促进偏远地区经济发展，鼓励当地培育动植物以维护生物多样性，保存文化遗产和传统知识等。在国际贸易中，地理标志制度可以起到贸易保护作用，增加欧盟地理产品的出口或非欧盟国家仿制品的进口。因为地理标志实质上作为一类产品标准，对消费者而言代表着特定质量、信誉、文化，如果采取绝对保护模式，外部厂商则不能以消费者多年熟悉的名称包装直接与地理标志产品进行竞争，企业将被迫重新包装产品、重塑品牌形象，从而完成对消费者的“再教育”。其带来的直接结果是地理标志产品挤占无法使用该名称的同类产品的市场份额，抑制欧盟内部市场进口并增加欧盟地理标志产品对外部市场的出口。以奶酪产品为例，根据测算，如果美国对地理标志提供与欧盟同等程度的严格保护，欧盟受地理标志保护的奶酪产品在美国市场的份额将会增加 13%。这也是美国等地理标志资源稀少的“新世界”国家反对地理标志专门保护的主要原因。

欧盟建立地理标志专门保护制度的基础包括两个层面。从内部市场发展来看，欧盟地理标志保护制度深植于其共同农业政策（Common Agricultural Policy）。在欧共体成立之初，面对二战后的粮食短缺问题，共同农业政策的发展目标在于提供稳定食品供应；随着欧盟农业发展需求由“数量”向“质量”转变，其努力提供高质量和多样化的农产品，鼓励农民生产高质量产品，增加农民收入、促进偏远地区的发展。

基于上述制度原理，欧盟式风土逻辑与我国发展需求的契合性也可从国内和国际两方面分析。

从国内市场来看，我国农业正处于由“数量”向“质量”转变的高质量发展转型期。我国是农业大国，但整体上却存在农产品竞争力不强、产出效率不高的问题，党的二十大报告因此提出了“加快建设农业强国”的目标。从全球范围来看，农业强国可分为综合型和特色型两个主要类型：美国等土地资源丰富的国家因粮食等主要农产品产出水平高和品类丰富，属于综合型农业强国；一些土地资源相对稀缺的国家，如德国、荷兰和意大利等，则立足于奶制品、花卉、果蔬等特定部门的竞争优势成为特色型农业强国。从资源禀赋上来看，“大国小农”是我国的基本国情农情，人均耕地稀少这一前提决定了我国很难走美国等综合型农业强国规模化生产的道路，欧洲特色型农业的发展道路对我国而言更可借鉴。在确保“中国人的饭碗任何时候都要牢牢端在自己手上”的粮食安全之前提下，需要提升农产品竞争力，满足人民群众个性化、多样化、不断升级的消费需求，推动农业产业向价值链中高端跃升，让农民分享产业链增值收益。因此，差异化、特色化农业正在成为中国农业现代化发展的重点，《农业农村部关于加快推进品牌强农的意见》（农市发〔2018〕3号）提出“突出区域农产品的差异化优势，以特色塑造品牌的独特性，以标准确保品牌的稳定性”。地理标志制度是差异化发展、培育特色品牌的重要机制，与美国等“新世界”移民国家不同，我国具有丰富的地理标志资源，为采取差异化策略、发展特色农业提供了基础。构建地理标志专门保护制度，有利于维护地域名称与产品质量特征之间的特定关联，可为消费者购买相关产品提供更加充足的信息，使高质量产品免受廉价竞争，符合供给侧结构性改革和农业高质量发展的长远需求。此外，在推动偏远地区发展、维护生物多样性、保存文化遗产、保护传统知识等方面，我国也存在相同发展需求。

在国际贸易层面，由于地理标志保护具有贸易转移效应，立法需要考虑欧盟等地理标志资源丰富地区的出口是否会对我国产生冲击。从欧盟内部的经验来看，当进出口国家均为地理标志产品生产国时，地理标志保护能够产生贸易创造效应，有利于双方进出口；当出口国地理标志资源丰富而进口国地理标志资源稀少时，地理标志保护则能够产生贸易转移效应，增加地理标志产品的进口。美国等“新世界”国家反对地理标志专门保护的主要原因也在于欧盟地理标志产品会挤占其内部市场份额。按照该路径分析，不同于美国等“新世界”国家，我国与欧盟都具有丰富的地理标志资源，地理标志保护将有利于双方的产品贸易。此外，这种出口增加效应很大程度上受到消费者偏好及产品声誉的影响，如果地理标志产品仅在本区域内被消费者熟知，地理标志保护对其全球贸易的影响则并不明显。由于欧美双方消费者的饮食结构、偏好相似，地理标志为双方消费者所熟悉，加强保护对贸易的影响较为显著。对我国而言，中欧消费者整体偏好的差异较大，且大部分地理标志并不为我国消费者所熟知。如欧盟绝大多数地理标志产品在内部市场销售，出口产品主要是葡萄酒、烈酒和奶酪产品，出口主要目的地是美国、加拿大和新加坡等国。以地理标志产品集中的奶酪产品为例，美欧奶酪年人均消费量超过 10kg，我国奶酪年人均消费量仅约为 0.2kg，其中地理标志产品集中的原制奶酪较少，大部分是奶酪棒、奶酪杯、奶油奶酪、芝士片等再制奶酪，消费者在选择产品时也主要考虑品牌而非地理标志。由于消费者偏好的差异性，建立严格的地理标志保护制度对我国贸易的负面影响并不显著。

因此，由于中欧的资源禀赋、产业发展方向存在相似性，我国在地理标志专门立法和实施《中欧地理标志协定》过程中，完全可以在国内法上借鉴欧盟地理标志保护制度的逻辑和保护模式，这有利于在国内市场保护高质量产品免受廉价竞争，在国际贸易中对本国产业的影响也并不明显，符合我国农业高质量发展的长远需求。

（二）建立地理标志保护专门制度的可能与挑战

在借鉴“风土”逻辑的前提下，我国完善地理标志保护制度的最直接的模式是参照欧盟经验完善专门保护制度。如前所述，我国围绕地理标志保护建立起了“两种体系、三套制度”，2018年国务院机构改革后，分散的地理标志管理职能实现了相对集中，地理标志集体商标、证明商标注册以及地理标志产品认定等职能均由国家知识产权局负责，农业农村部于2022年11月公告废止《农产品地理标志登记程序》，并在官方网站回复留言中表示“已停止了农产品地理标志登记工作……正配合国家知识产权局构建地理标志统一认定制度”。在此基础上，完善地理标志专门制度，最直接的方式是将现有两套专门制度——地理标志产品制度和农产品地理标志制度进行整合，参考欧盟专门制度经验，对前述问题进行制度完善，建立真正意义上的专门保护制度，重构地理标志与产品质量之间的关联。具体包括：（1）严格地理标志审查制度。尽管在定义上，我国对地理标志的保护与《TRIPS协定》以及欧盟并不存在实质性差别，但是注册审查却很大程度上流于形式。未来需要严格审核程序，要求产品具有完全或主要取决于该地理环境的质量特性，这种质量特性必须能够通过技术手段或适当方法被验证，并开展实际技术审查。主张产品声誉来源于其地理来源的，则应当证明该地理标志在历史上和当代具有较高声誉并且在全国范围内为相关公众所熟知。（2）整体扩大地理标志的保护范围。由于对地理标志的“搭便车”行为会导致其所代表产品的特有质量声誉信息被耗散，存在演化为通用名称的风险，在严格注册审查的基础之上，除禁止假冒产地来源的使用行为外，还需禁止其他任何使用地理标志指示非来自该产地或不符合产品规范的行为（包括已注明产品真实产地，同时使用“种类”“品种”“风格”“仿制”等字样的“搭便车”行为）。（3）官方质量控制。当前地理标志保护主要强调产地来源真实性，却忽视了使用者的内部管理和质量控制，导致使用者以次充好，需集中执法力量强化质量控制。（4）完善执法机制。现有专门保护制度已经建立起行政执法保护，却并未规定司法保护，面对我国超大型社会的治理现实，仅依靠政府力量难以实现对假冒行为的有效打击，未来除进一步加大执法力度之外，可参照德国和法国经验，允许任何地理标志的合法使用者针对他人的侵权行为提起民事诉讼。

通过整合和完善现有体制，理论上我国将建立起相对完备的地理标志专门保护制度，引导开展农产品的高端化、差异化竞争。同时，由于身处新旧世界国家博弈的背景之下，我国走向完全的专门保护模式却面临着商标法体系的挑战。

1. 内部挑战

尽管专门保护符合我国长远发展需求，历史上我国却深受商标法模式影响，不仅确立了地理标志的商标法保护，同时，无论专门保护或商标法保护都采用的是《TRIPS 协定》第 22 条的最低保护标准，地理标志的注册、使用和保护很大程度上都体现的是防止混淆的商标法逻辑。因此，制度转型首先将面临来自旧制度的巨大改革阻力，包括两方面：第一，尽管我国存在“两种体系、三套制度”，然而，商标法已经在事实上成为我国地理标志保护的主要模式，如前所述，绝大多数地理标志注册为集体商标、证明商标，商标法成为实践中权利人维权的主要方式。如果选择将专门保护作为主要制度并升级保护标准，通过商标法保护大部分地理标志，则难以实现通过制度转型引导农业高质量发展的目标；如果将绝大多数集体商标、证明商标重新注册为地理标志，将面临着巨大的审查成本以及不同权利之间的冲突问题。第二，在注册审查、质量控制系统运行良好的前提下，扩大保护范围可以激励高质量产品生产和差异化竞争。然而，我国专门制度完善面临着沉重的历史负担，在过去防止混淆的逻辑之下，地理标志注册审查较少对商品是否具有独特质量、信誉或者其他特征及其与地理来源之间的关系进行实际确认，宽松的审查标准之下，存在相当一部分缺乏独特质量信誉特征的“虚假”地理标志，贸然地确立地理标志的绝对保护，可能会导致特定群体对产品或地理名称的垄断，竞争者无法以消费者熟悉的形式或名称与之竞争，将破坏地理标志的制度价值。

2. 外部挑战

在全球贸易环境下，我国在选择走向专门保护的同时，必须回应来自美国等“新世界”国家的商标保护诉求。有学者提出，《中欧地理标志协定》签署之后，未来欧美两地涉及地理标志的争议很可能会“延烧”到中国。

除与欧盟达成协议外，我国也积极与“新世界”国家订立区域或双边自由贸易协定：2020 年，中国与美国签订了《中美第一阶段经贸协议》；同年，我国与日本、韩国、澳大利亚等签署了 RCEP；目前，我国也在积极申请加入 CPTPP。

三个协定都规定了地理标志保护，并一脉相承地体现了“新世界”国家关于地理标志商标法保护的立场要求，包括四个方面：（1）地理标志的商标法保护，即要求地理标志能够在商标制度下获得保护；（2）保护通用名称，即通用名称不得作为地理标志保护，且地理标志可被通用名称化；（3）尊重在先商标权，即地理标志的保护不得减损在先商标权的行使；（4）程序要求，即地理标志注册保护应遵循合理透明的申请程序，允许对地理标志提出异议和撤销申请。

在前述限制之中，我国已经建立了地理标志的商标法保护以及地理标志注册的合理透明程序。据此可以明确，如果选择建立专门保护模式，我们将难以整合商标保护而建立单一的地理标志专门制度，同时，专门保护与在先商标使用也存在直接冲突，主要包括两种情形：第一，地理标志与在先商标的冲突。如果之前已经存在注册商标，那么在后的地理标志注册保护可能损害之前商标的使用。《中欧地理标志协定》规定的解决方案是，如果存在知名或驰名商标，在后注册地理标志将导致消费者混淆的，可不予注册在后地理标志；如果在先商标是普通商标且善意取得，则应允许地理标志与在先商标共存，在后地理标志并不影响在先商标的使用和续展。CPTPP 第 18.32 条则采取严格的申请在先原则，无论在先商标驰名与否，在后地理标志将导致消费者混淆的，则在后地理标志不得注册，二者之间的矛盾似乎无法调和。第二，地理标志与在后商标的冲突。一般按照在先原则，存在在先地理标志的情况下，在后商标不得注册，原则上二者并不存在冲突，但这仅禁止在后商标注册于相同或类似商品而导致消费者混淆的情形，除此之外，还存在地理标志作为商标的一部分在相同或类似产品上注册以及地理标志在不相同或不相类似商品上注册为商标的情形，如果建立对地理标志的绝对保护，则将损害此前已经合法注册商标的使用。

综上所述，虽然构建专门制度更加有利于我国长远发展，但不同于欧盟，我国很难不受约束地自主构建单一的地理标志专门保护制度。商标法保护的历史遗留问题以及国际压力，限制了专门保护制度政策效能的发挥。故而，直接模仿和移植欧盟式的专门保护制度难以满足我国的国情实践，有必要寻求制度创新来缓和专门保护与商标保护之间的冲突。

四、消弭隔阂：“风土”逻辑的商标法“嫁接”

我国构建地理标志专门保护制度面临着国内商标法保护与国际条约两方面阻力，然而，借鉴“风土”逻辑却并不必然要采取专门保护制度，还存在将之与商标法“嫁接”的可能。如前所述，加拿大选择在商标法体系下履行与欧盟签订的《综合性经济与贸易协定》（CETA）中的地理标志保护义务。在国际层面，相关国际条约也一直在寻求协调两种路径的折中方案。1958年《里斯本协定》宣告了新旧世界国家关于地理标志保护问题的立场决裂，此后相关国际条约的谈判便陷入了两种立场的拉锯战，各主要国际组织也不断致力于调和这种矛盾。2015年，世界知识产权组织推动订立《原产地名称和地理标志里斯本协定日内瓦文本》（以下简称《日内瓦文本》），其作为地理标志国际共识的最新成果，尽管在政策立场上继承了1958年《里斯本协定》的强保护立场，却是里斯本体系更具包容性和灵活性的再表达，在地理标志定义、保护范围、保护路径等方面对商标法体系提供了较大兼容性，允许采取商标法保护的国家不改变基本制度而加入该体系，从而推动建立更为广泛的地理标志保护合作体系。尽管《日内瓦文本》在普通法国家的接受度仍有限，但是对于处于欧美两大体系夹缝之中的发展中国家而言，尤其是在我国面临商标保护历史包袱和国际压力的情况下，《日内瓦文本》提供了一种将“风土”逻辑以商标法表达的全新制度方案。为破解我国地理标志保护的困境，以下将以《日内瓦文本》提供的制度方案为主要研究对象，探索在我国商标法上建立统一地理标志制度的可行性及制度设计。

（一）“风土”逻辑商标法表达的制度可能

从政策立场来看，《日内瓦文本》是里斯本体系的延续，继承了地理标志保护的“风土”逻辑和强保护立场，保留了此前原产地名称保护制度的核心要素，包括统一注册程序、绝对保护以及通用名称化的防止等。同时，《日内瓦文本》提供了协议执行的更强灵活性，旨在实现对商标法体系的兼容：在保护对象上，《日内瓦文本》由原产地名称扩大到了原产地名称和地理标志，引入了《TRIPS协定》中已被普遍接受的“地理标志”概念，除产品质量与地理来源之间的客观关联要素外，还将“声誉”这一主观关联要素纳入保护，与商标法共享保护基础。

在保护范围上，1958年《里斯本协定》基于“风土”逻辑禁止对地理标志任何形式的假冒（usurpation）和模仿（imitation），“模仿”并非知识产权国际条约中常用的术语，欧盟据此发展出对滥用、模仿以及唤起联想（evocation）行为的禁止，尤其“唤起”的内涵存在较大的争议，这在其他国家较少被接受。《日内瓦文本》按照商标权的保护方式界定了地理标志的两层保护：一是引入《TRIPS协定》第22条第2款，禁止导致消费者产地来源混淆的假冒行为；二是引入《TRIPS协定》第16条第3款对驰名商标的反淡化保护，防止他人对地理标志的不当利用。在权利行使和保护机制层面，传统的原产地名称保护依靠专门制度以及公共机构执法，《日内瓦文本》则明确只要满足条约规定的实质义务并提供有效法律救济，缔约方可自由选择商标法保护或专门保护，通过私人提起诉讼或由公共机构执法。借由商标法体系普遍接受的制度工具，《日内瓦文本》在专门保护与商标法保护之间构筑了一道桥梁，即在地理标志获得驰名商标反淡化保护的情况下，可通过商标制度保护地理标志。

（二）商标法下的统一地理标志制度建构

《日内瓦文本》最新进展表明，存在将主观关联性与客观关联性逻辑兼容于商标法之下建立统一地理标志保护制度的可能，这为“地理标志法”制定提供了另一条路径，即以商标法保护为基础，将原有的地理标志产品、农产品地理标志整体纳入作为一类特殊商标保护，在《地理标志产品保护规定》《农产品地理标志管理办法》《集体商标、证明商标注册和管理办法》基础上制定“地理标志法”，作为商标法的特别法。在确定借鉴“风土”逻辑的前提下，对比建立专门保护制度，商标法路径具有三方面相对优势：第一，由于商标法已经成为我国地理标志保护的主要制度，将另外两套体系整合纳入更加经济有效，可以减少对现有社会秩序的冲击；第二，建立统一的地理标志注册和保护制度，可以减少不同体系之间的冲突，集中行政资源加强保护力量；第三，将主观关联性与客观关联性逻辑统一于商标法保护，既与欧洲“旧世界”国家一致，又与美国等“新世界”国家以及相关区域性贸易协定中关于地理标志的商标法保护一致。然而，商标法模式与专门保护模式在传统上存在显著差异，此种融合的可行性仍然存在疑问，现就其制度可行性及基本制度构造分析如下。

1. 制度可行性分析

尽管《日内瓦文本》提供了两套制度模式衔接融合的概念工具，但是在理论上仍需明确专门保护的理论基础（“风土”逻辑）如何融入商标法体系并建立起符合其特点和规律的制度体系。商标法保护与专门保护的直接对象都是地域名称符号，保护基础都在于该符号承载了与产地相关联的产品的独特质量信息，但对于这种信息生成过程的认知不同催生了不同的制度构造。主要包括地理标志的保护要件、管理体制和保护标准三个方面。现具体结合二者的差异性，就商标法下建立统一地理标志制度的可行性分析如下。

第一，地理标志保护要件。传统商标法保护坚持主观关联性立场，保护消费者对地理标志代表的产品质量所形成的认知，故而依据地理标志所承载的声誉提供保护；专门保护则坚持客观关联性立场，认为产地的地理、人文环境造就了产品的独特质量或特征，地理标志天然或客观地就承载着这一信息，因此根据客观事实即特定地理、人文环境与独特产品质量的客观关联来进行保护。但这种区分并非一成不变，在欧盟地理标志保护制度区域一体化过程中，为调和法国客观关联性逻辑与德国主观关联性逻辑之间的矛盾，欧盟地理标志制度将“声誉”作为保护基础，对产品质量不完全归因于产地，但具有一定声誉的“受保护地理标志”（protected geographical indication）提供保护，这一定义最终也为《TRIPS 协定》所接受。依据《TRIPS 协定》，我国商标法同时对具有主观关联性和客观关联性的地理标志提供保护，故在构成要件上二者已不存在明显差别。

第二，地理标志管理制度。商标法体系下，商标作为一种私人财产，在注册登记后由权利人自由使用，产品质量本身的优劣交由市场评价和选择，并不对标志的使用、管理和保护作过多介入。专门保护制度则将地理标志视为一种公共产品，由公共机构进行审查登记、质量控制和执法保护。如前所述，《中欧地理标志协定》第 2 条确立了专门保护制度的一系列基本要素，包括地理标志注册和保护程序，如地理标志注册登记簿、审查行政程序、生产质量控制、行政执法保护等。我国地理标志概念同时接纳了主观关联性和客观关联性标准，承认产品独特质量由产地自然人文因素决定的地理标志的保护。适应这一要求，2003 年《集体商标、证明商标注册和管理办法》已经在商标法内部建立起了包括注册审核、质量控制、行政执法保护在内的形式上的专门制度，即在管理制度上与专门保护制度并不存在实质性差别，已经能够满足《中欧地理标志协定》第 2 条的要求。

第三，保护标准。伴随着地理标志定义、管理体制的逐渐趋同，保护标准已成为专门保护模式与商标法保护模式之间的最大分歧所在。首先，二者保护范围不同，专门保护的基本逻辑是，产地的地理、人文环境造就了产品的独特质量或特征，地理标志天然或客观地就承载着这一信息，需要禁止一切混淆和模仿行为来维护这种客观关联；商标法的逻辑是保护消费者对地理标志代表的产品质量特性等所形成的认知，通常情况下保护消费者就产品产地来源不受误导或欺诈，仅对已累积获得特殊声誉的地理标志商标，作为驰名商标提供反淡化保护。据此，客观关联性的地理标志无法获得保护而存在演化为通用名称的风险。按照“风土”逻辑，有必要进一步扩大对地理标志的保护范围，这正是我国当前地理标志保护的短板和商标法模式面临的困境所在。其次，商标法保护模式和专门保护模式采用了不同概念工具。为了避免地理标志所代表的产品质量、特性、声誉被耗散而逐渐通用名称化，在欧盟专门保护模式下，除防止混淆外，还禁止对地理标志的“任何滥用、模仿或唤起行为”，即使标明了产品的真实产地，或对受保护的名称运用了翻译形式，或附有“风格”“类型”“方法”“如在……生产”“模仿”或类似的表述；商标法采用反淡化保护，即禁止“足以使相关公众认为被诉商标与驰名商标具有相当程度的联系，而减弱驰名商标的显著性、贬损驰名商标的市场声誉，或者不正当利用驰名商标的市场声誉的”情形。我国完善地理标志的严格保护，一种选择是引入欧盟法对地理标志禁止滥用、模仿、唤起的保护，但该标准为欧盟法所独有，并非国际条约以及国内法普遍接受的成熟规则，即使在欧盟的适用也具有不确定性。具体而言，“唤起”是欧盟法中地理标志保护的最常用概念，也是界定地理标志保护范围的决定性因素。所谓“唤起”，是指消费者在面对涉嫌侵权产品时，能够在心中联想到受保护地理标志的形象，没有损害后果的限定要求。而消费者的联想是一个极为不确定的概念，在欧盟实践中，其不仅包括侵权标志与地理标志在视觉、读音、含义方面相似的情形，甚至扩展到产品形状外观相似的情形，即使地理标志名称本身并未被使用。有观点批评这种“唤起”联想范围的无限延展可能会给其他经营者造成过高负担而限制竞争。由于我国没有相关制度传统，此概念被引入之后的适用效果不容乐观。另一种选择则是适用商标法中对驰名商标的反淡化保护。从制度功能来看，欧盟法防止“唤起”的主要目的是保护地理标志与其独特产品质量、声誉之间的联系，防止“搭便车”行为。商标法上的反淡化保护具有相同的制度功能，但淡化的认定不仅要求消费者认为在被诉标志与受保护标志之间具有相当程度的联系，同时限定使用行为要在客观上产生减弱显著性、贬损市场声誉、不正当利用市场声誉的损害后果，相对而言更具有法律确定性而不容易被滥用。因此，《日内瓦文本》引入了《TRIPS协定》第16条第3款对驰名商标的反淡化保护，代替传统专门保护制度下的模仿标准。从实用主义的角度来看，我国司法机关已经在商标法适用中积累了丰富的反淡化保护经验，采用反淡化标准更具有效率上的优势。然而，以淡化标准代

替模仿标准的最大挑战在于，反淡化保护传统上仅限于对声誉的保护，具有独特声誉的地理标志当然地可以适用此标准，但“风土”逻辑所代表的具有客观关联性的地理标志是否能够受到商标法的反淡化保护却存在疑问。回归商标制度的基本原理，从信息经济学的角度，市场有效竞争要求保护商标的识别功能和信息传递功能：第一，识别功能是商标的基本功能，商标法禁止一切导致消费者混淆的假冒行为，对此主观关联性与客观关联性并不存在差异；第二，信息传递功能，商标不仅可以表示产品来源，同时可以传递产品质量、特征以及文化等，可以极大地拓展消费者可获得信息的范围。一般商标很难具备这种信息传递功能，通常需要商标持续使用建立稳定声誉，才能因此获得商标的反淡化保护。在主观关联性视角下，某一地域产品可以因具有突出的质量特性而建立集体声誉，从而在集体商标或证明商标下获得反淡化保护。然而，信息传递功能的基础在于特定符号与产品质量特征已经建立了稳定的关联，其不限于在商标持续使用过程中消费者主观认知的形成，如果地域的自然和人文因素客观地决定了产品的质量特性，则地理标志符号本身能够向消费者稳定地传递相关信息，同样有必要通过反淡化保护防止这种有效信息被耗散，而不需要再去考察其是否在消费者中已经形成了广泛的声誉。因此，具有主观关联性或客观关联性的地理标志皆可通过反淡化制度加以保护，从而实现“风土”逻辑的商标法表达。

2. 基本制度构造

在地理标志专门立法制度构造中，关键在于确定何种地理标志可以获得保护以及如何保护。关于地理标志的定义，《TRIPS 协定》第 23 条规定，“地理标志”指识别一货物来源于一成员领土或该领土内一地区或地方的标识，该货物的特定质量、声誉或其他特性主要归因于其地理来源。该定义虽然目前已为全球各国所普遍接受，但由于保护逻辑的不同，在认定何为“主要归因于其地理来源”方面存在很大的差异。我国三套制度采取了与《TRIPS 协定》相类似的定义，在实施中却均遵循着普通商标保护的逻辑，保护地理标志的产地来源识别功能，在注册过程中主要审查产品与产地的相关性，对于产品的独特质量、特性或声誉的审查不足。

然而，地理标志更为主要的功能在于产品独特质量特征的信息传递，从而发挥其促进差异化竞争和高质量发展的功能，借鉴专门保护制度，需要对独特产品质量特性的地理标志建立绝对保护，保障信息向消费者的准确传递。因此，根据前述商标识别功能与信息传递功能区分的原则，“地理标志法”应确立对地理标志的两级保护：第一，产品质量特性声誉与某一地域存在关联，但不能证明其具有由该地域自然人文环境主要决定的独特产品质量特征，或者在全国范围内已为公众所熟知，则难以为该地域生产者赋予排他性权利禁止他人的使用行为，但却具有保护识别功能的必要性，由其使用者继续通过使用强化该地域与之产品质量声誉之间的关联性，对此可申请作为普通集体商标、证明商标注册，禁止他人在相同或类似商品上使用该标志导致消费者对产地来源产生混淆的行为，在保护体系整合之后，已注册的集体商标、证明商标、地理标志产品、农产品地理标志均作为此类商标加以保护。第二，如果产品具有由特定地域所决定的独特质量特性或声誉，可申请注册为地理标志商标，获得绝对保护，并使用地理标志专用标志保障其公信力。参照欧盟地理标志保护制度，根据该地理标志代表产品质量特征信息产生的基础不同，可分为两类：（1）客观关联性，即产品生产、加工、制备均在产地内完成，产品质量或特征完全或主要归因于产地自然和人文因素的情况下，可作为受保护原产地名称（以下简称 PDO）注册；（2）主观关联性，尽管产品质量特征并不完全由地域因素所确定，但在消费者认知之中已经形成与该产地相联系的稳定声誉，可作为受保护地理标志（以下简称 PGI）注册。对 PDO 和 PGI 不仅要禁止导致消费者混淆误认的情形，同时应当确立绝对保护，防止“搭便车”行为对地理标志信息传递功能的损害。如前所述，从体系统一和便于适用的角度出发，我国可按照《日内瓦文本》确立类似于驰名商标的反淡化保护，除禁止导致消费者对产地来源产生误认行为外，还应当禁止他人使用与地理标志相同或近似的标志，足以使相关公众认为相关产品与该地域来源存在联系，从而减弱地理标志代表的产品质量特征、贬损地理标志的市场声誉，或者不正当利用地理标志市场声誉的行为。

为保障前述体系的顺畅运行，有必要进一步完善地理标志确权、监控和保护制度，包括以下方面：（1）完善审查制度。对普通集体商标和证明商标，可保持相对宽松的审查标准。对 PDO 和 PGI，随着绝对保护的确立，应当进一步严格审查制度：PDO 的保护应要求产品具有完全或主要取决于该地理环境的质量特性，这种质量特性必须能够通过技术手段或适当方法被验证，应当建立专家审查程序、开展实际技术审查；PGI 的保护原因在于产品声誉与地域之间的主观关联性，与商标保护的原因不存在实质性差异，对其声誉的认定应参照驰名商标的标准，要求其在全国范围内具有广泛的声誉。（2）加强内部质量控制，我国现有地理标志制度主要强调产地来源的真实性，却忽视使用者的内部管理和质量控制，可能导致使用者以次充好，随着地理标志的分级保护，应分情况处理：普通集体商标和证明商标尚未形成稳定的声誉或质量特性，对产品质量控制可不作要求；对 PDO 和 PGI 应当建立严格的质量控制制度，在注册中明确细化产品质量标准，在使用中由有关部门进行严格执法。（3）强化执法保护。地理标志执法保护不足是我国当前面临的突出挑战之一，将三套制度整合成为统一的地理标志商标保护体系，不仅可允许产地范围内任何成员对侵权行为提起民事诉讼，更能够强化对地理标志商标的行政执法行为，对严重侵权行为可采取刑事处罚，从而建立起更为有效的保护体系。

此外，如前所述，《中美第一阶段经贸协议》、RCEP、CPTPP 都对商标权保护作出了要求，将地理标志保护统一于商标法体系下，可以满足地理标志的商标法保护和合理透明程序要求，同时也面临着地理标志保护与在先商标权的冲突，包括两种情形：第一，在后注册地理标志与在先注册商标权的冲突。按照《中欧地理标志协定》，如果存在知名或驰名商标，在后注册地理标志将导致消费者混淆的，可不予注册在后地理标志；如果在先商标系善意取得，则在后地理标志并不影响其继续使用和续展，允许二者共存。CPTPP 采取严格的在先原则，无论在先商标驰名与否，在后地理标志将导致消费者混淆的，在后地理标志不得注册。对于二者规则上的对立，应在实践中寻求解决方案，可要求在后地理标志附加适当区别标识而避免与在先商标产生混淆，实现在先注册商标与在后地理标志的共存。第二，扩大地理标志保护范围与在先注册商标权的冲突，对 PDO 和 PGI 从防止混淆扩大到反淡化保护，必然将与此前已经注册商标的商标专用权产生冲突，根据《中美第一阶段经贸协议》、RCEP、CPTPP 尊重在先商标权的要求，可参照商标法上的先用权制度，允许注册商标专用权人在核准注册范围内继续使用该商标和行使权利。

结 语

当前，国内产业发展与国际贸易合作都要求我国完善地理标志立法，建立统一高效的地理标志保护制度。开展地理标志专门立法，在立法逻辑选择中，由于中欧资源禀赋、产业发展方向存在相似性，我国接纳欧盟地理标志保护的“风土”逻辑建立严格保护，这有利于在国内市场保护高质量产品免受廉价竞争，符合农业高质量发展的长远需求；在保护路径选择中，相对直接的方式是借鉴欧盟立法完善专门保护体系，这却面临着来自商标法体系的挑战，更具可行性的方案是实现“风土”逻辑的商标法“嫁接”。借鉴《日内瓦文本》，我国应将“地理标志法”定位为《商标法》的特别法，将地理标志产品、农产品地理标志纳入商标法体系，建立两层保护将主观关联性与客观关联性逻辑统一于商标制度：第一，将现已注册的产品质量特征声誉独特性较弱的地理标志产品、农产品地理标志以及地理标志商标作为普通集体、证明商标保护；第二，引入 PDO、PGI 商标制度，PDO 要求产品质量或特征完全或主要归因于产地自然和人文因素，PGI 要求产品具有与该产地相联系的为相关公众广为知晓的声誉，对二者建立反淡化保护，完善注册审查、质量控制和执法机制。这符合我国以商标法保护为主的客观现实，有利于减少制度改革对现有社会秩序的冲击，消除不同保护体系的冲突，平衡国内发展需求与国际条约要求，实现新旧世界国家诉求的兼容。

【周小丽 摘录】

1.2 【专利】高质量发展背景下 专利转化的重要意义

当前，我国正在深入推进中国式现代化和知识产权强国建设。我国经济社会发展以高质量发展为主题。在高质量发展背景下，我国专利转化具有更加独特而重要的意义。

高质量发展对专利转化提出了新要求。高质量发展是党和国家确立的我国经济社会发展重要的方针政策。高质量发展对于包括专利在内的我国知识产权制度的有效运行提出了更高的要求。专利转化是专利有效实施和利用的根本要求。一项专利技术只有得到有效转化，专利权人才能将其静态权利通过动态运用，真正实现相关专利的技术和市场价值。这就不仅要求有高质量的专利，如具有较高技术和市场含量的专利技术，而且要求专利得到有效实施。如果专利不能得到有效转化和实施，即使该专利技术本身具有较高的技术和市场含量，也难以实现其促进经济社会发展与创新能力提升的目的。基于此，可以认为促进专利转化、提升专利转化能力是高质量发展在专利制度领域的应有之义。

专利转化是专利制度运行与专利战略的核心内容。专利制度是一种利用法律和经济手段，促进科学技术有效管理和保护科技成果的重要制度。专利制度的运行离不开以保护专利权为核心的专利法。专利法不仅需要有效地保护专利权人的合法权益，而且需要通过其自身的保护与激励创新机制，促进专利技术的推广运用，提升以企业为重要主体的专利权人的创

新能力。我国专利法的立法宗旨条款即体现了促进转化、实现专利商业化运用的意旨。在专利法的制度设计和安排中，专利许可（含开放许可、强制许可等）、转让等相关法律制度，无不体现了促进专利转化的用意。

在当代，知识产权已成为国家的战略性资源和国际竞争力的核心要素，作为知识产权重要内容的专利也不例外。在当前国际竞争环境下，专利战略已成为企业、产业、行业和国家层面提升市场竞争力的重要手段。从专利战略的内容和环节来看，专利保护是基础，专利转化和运用则是目的。实际上，专利转化也是专利战略的核心内容。

高质量发展背景下我国专利转化具有重要意义。一是盘活专利资产、实现专利的社会价值。在法律上，专利是一种重要的专有权利。在经济学上，专利则是一种重要的无形资产和无形财富。就企业而言，专利还是其重要的生产要素和经营资源。对企业等市场经济主体的专利进行转化和有效实施能够盘活专利资产，从而充分地体现其无形资产属性，在为专利权人创造财富的同时，为社会创造更多更好的无形财富。从这个意义上来说，专利转化实际上是专利资产保值增值的过程，也是专利由静态权利通过动态运用而创造社会财富的过程，这对于实现高质量发展具有增益性。

二是实现技术创新，提高企业技术创新能力，建立产学研深度融合的技术创新体系。实施技术创新，建立产学研深度融合的技术创新体系，提高我国自主创新能力，是我国实施创新驱动发展战略、建设创新型国家的必由之路，也是实现高质量发展的根本保障。从技术创新的角度来说，专利转化意味着专利权人通过市场收回其专利研发的成本，并获得必要的利益。专利转化过程也就是企业这一市场经济主体实现其技术创新的过程。专利转化有助于实现技术创新的良性循环，因为专利权人能够通过有效实施其专利而收回成本并进行新的发明创造。

三是促进产业转型升级，形成和发展新质生产力。我国经济社会的高质量发展，对生产力提出了新的要求，也就是要构建和发展新质生产力。新质生产力是一种相对传统生产力而言具有新质态的先进生产力。新质生产力的要领是高科技、高效能和高质量。新质生产力发展要求形成现代产业体系，实现传统产业的现代化改造，面向未来产业包括战略性新兴产业，以科技创新推动产业转型升级和产业体系的打造。在我国科技创新和产业转型升级过程中，专利技术的创造和运用具有关键的作用。一方面，需要通过专利制度的保护和激励机制促进专利的创造；另一方面，需要通过有效的专利转化真正实现科技创新和产业发展。

四是推进知识产权强国建设与中国式现代化，使中国由知识产权大国跃变为知识产权强国。建设激励创新发展的知识产权市场运行机制、有效地促进包括专利在内的知识产权的转化，也是2021年中共中央、国务院印发的《知识产权强国建设纲要（2021—2035年）》所提出的最重要的内容之一。知识产权强国建设的重要目标是建设中国特色、世界水平的知识产权强国。知识产权强国不仅体现在知识产权的数量多，而且体现在知识产权的转化运用能力和绩效显著，这一能力和绩效最终体现为知识产权的产业竞争能力和国际竞争能力。专利是知识产权中最重要的内容之一，知识产权强国建设目标的实现离不开专利技术的有效转化利用能力和绩效。

总而言之，专利转化是专利制度实施的应有之义。其对于实现专利的价值、提高市场经济主体的市场竞争力、促进产业转型升级和技术创新能力提升、发展新质生产力等具有不可

忽视的重要作用。我国专利制度和政策规范，需要在专利保护的基础上强化专利转化和有效实施，以此促进技术创新能力提升和经济社会高质量发展。

（作者系中国政法大学教授、博士生导师）（冯晓青）

【胡泽华 摘录】

1.3 【专利】如何答复“有限次实验”？崂山可乐的答辩有点刚

1953年，国家在青岛组织科技人员开发出中国国内第一瓶碳酸饮料——崂山可乐。由于配方独树一帜，以崂山可乐为主的崂山品牌饮料在相当长的时间里风靡国内市场，尤其是从1980年到1990年初，崂山可乐一直供不应求。然而，也就是在1990年代初，在“洋可乐”相继登陆中国市场，特别是国外大牌可乐生产商在青建立分装厂后，其经济实力和网络密布的营销方式，使崂山可乐遭到致命打击。到1990年代中期，崂山可乐逐渐从市场中淡出，青岛汽水厂也从此处于停产状态。

直到2004年，崂山可乐成功复出后，青岛崂山矿泉水有限公司于2009年8月21日提交了发明主题为“健康型可乐配方”的申请文本。

但就该专利申请的第一次审查意见来看，申请人已在申请日前公开了崂山可乐的大部分配方，授权前景并不乐观，部分审查意见如下：

“权利要求1请求保护一种健康型可乐产品。对比文件1（李常青，崂山可乐：王者归来雄风起，《青岛财经日报》，2006年10月30日，第A5页）公开了崂山可乐是在崂山矿泉水（一种水）的基础上，添加了乌枣、白芷、砂仁、良姜、丁香等中草药成分（可乐原浆）形成的。”

“权利要求1与对比文件1的区别技术特征为：权利要求1可乐原浆中还包括咖啡和小茴香，并限定了各原料的配比。然而，咖啡和小茴香本领域常用的饮料添加原料；而各组分的配比是本领域技术人员根据口感需要经有限实验即可确定的，且说明书中未记载带来意料不到的技术效果。因此，在该对比文件的基础上结合上述公知常识以获得该权利要求所要求保护的技术方案，对所属技术领域的技术人员来说是显而易见的，因此该权利要求所要求保护的技术方案不具备突出的实质性特点和显著的进步，因而不具备创造性。”

显然，该申请文本的审查并没有因崂山可乐过往的畅销而给崂山可乐的专利申请开小灶（当然也不会直接认为申请文本涉及的健康型可乐就是市售的崂山可乐），相反的非常专业的给出了如前述难以答复的审查意见。

总结一下前述的审查意见，无非是：

崂山可乐大部分的原料已经被公开（乌枣、白芷、砂仁、良姜、丁香）；

崂山可乐少部分的原料可以被常规选用（咖啡、小茴香）；

崂山可乐各原料用量的选用可以有限次实验。

熟悉的“组合拳”：“常规选用”和“有限次实验”又一次摆在了面前。

当然这也无可非议，要知道崂山可乐早在1953年就已经出现在大众视野里，经过如此多年的时间，本领域技术人员完全可以预期一款口味相近的“健康型可乐”产品，从预料不到的技术效果角度来看，在申请文本具体实施方式中并未给出所取得的技术效果的情况下，并没有明显的争辩空间。

那是否可以通过“突出的实质性特点”和“显著的进步”来进行答复呢？

想到这，笔者突然发现自己忽略了一个重要的点——为什么不去查一下当初申请人的意见陈述书呢？

然而，截至撰稿此段落前，笔者在专利业务办理系统中提交的专利文档查阅申请还并没有通过，只能结合现有的其他证据去推测申请人的意见陈述。

根据申请人在答复两次审查意见提交的权利要求书来看，权利要求 1 并没有进行改动：
针对第一次审查意见提交的权利要求书：

1. 一种健康型可乐，其特征在于包括重量配比为 10.3%-11%的可乐原浆和 89.7%-89%的水，其中的可乐原浆包括下述按重量配比的原料：乌枣 30-35 份、咖啡 12-14 份、砂仁 3-3.5 份、白芷 3-3.5 份、良姜 3-3.5 份、丁香 3-3.5 份、小茴香 3-3.5 份。

针对第二次审查意见提交的权利要求书：

1. 一种健康型可乐，其特征在于由重量配比为 10.3%-11%的可乐原浆和 89.7%-89%的水组成，其中的可乐原浆由下述按重量配比的原料制成：乌枣 30-35 份、咖啡 12-14 份、砂仁 3-3.5 份、白芷 3-3.5 份、良姜 3-3.5 份、丁香 3-3.5 份、小茴香 3-3.5 份。

可见二者的区别在于，对可乐原浆原料的限定内容，由开放式撰写修改为了封闭式撰写。但是这样做的意义是什么呢？笔者便查看了第二次审查意见通知书一探究竟：



中华人民共和国国家知识产权局

第二次审查意见通知书

申请号：2009103059059

申请人于 2012 年 3 月 8 日提交了意见陈述书，修改的说明书和权利要求书，于 2012 年 3 月 22 日提交的修改的权利要求书，于 2012 年 7 月 3 日提交了修改的权利要求书和说明书，于 2012 年 7 月 25 日提交了修改的说明书。继续审查，现提出如下审查意见：

一、权利要求 4 不符合专利法第 26 条第 4 款的规定。

1. 权利要求 4 中前序部分特征“根据权利要求 4 所述的健康型可乐”进一步限定的权利要求为其自身，导致该权利要求保护范围不清楚，不符合专利法第 26 条第 4 款的规定。

申请人应当在本通知书指定的答复期限内对本通知书提出的问题逐一进行答复，必要时应修改专利申请文件，否则本申请将难以获得批准。申请人对申请文件的修改应当符合专利法第三十三条的规定，不得超出原说明书和权利要求书记载的范围。

然而结合第二次审查意见通知书可以看出，审查意见并指出权利要求 1 的缺陷，因此可以确定申请人在第一次意见陈述后便克服了审查意见认定的创造性缺陷，封闭式撰写的修改与取得专利权并无明显关联。

问题又回到了申请人对于第一次审查意见，到底陈述了什么，使得在仅修改不符合《专利法》第 26 条第 4 款的缺陷的情况下，取得专利授权？

终于，经过笔者的耐心等待，在 2024 年 5 月 9 日收到了国知局制作的专利文档查阅内容。让笔者难以预料的是，申请人以一种简单直白的方式直截了当的进行了争辩，直白来说就是：如果就审查员所说的“常规选用”和“有限次实验”，便可以得到产品配方的话，那么可口可乐的配方早就天下大白了。

原文如下：

如果如审查员所说的，饮料各组分的配比是本领域技术人员根据口感需要经有限次实验即可确定，那么可口可乐的配方也早就不是什么秘密了，因为可乐包装上都有饮料的配料，甚至是配料的比例（根据《GB 7718-2011 食品安全国家标准 预包装食品标签通则》第 4.1.3 项的规定，预包装食品必须在标签上注明所有配料），那么按照这种推理的话，本领域的技术人员可以很容易得知可口可乐的配方，从而制造出跟可口可乐同样口感的饮料。然而实际上并非如此，也就是说本领域的技术人员并不能根据提供的部分配料就可以确定饮料的配方。本发明选用天然食用中药为原料，无毒副作用，富含多种营养成分，可平衡人体所需的各种营养成分，并充分利用各味中药的综合药效作用，具有增强机体活力、调理补气之功效。申请人认为权利要求 1 具有突出的实质性特点和显著的进步，符合专利法第 22 条第 3 款关于创造性的规定。

笔者：“好有道理！”

但是笔者需要说明的是，崂山可乐有关的专利申请的答复思路（从答复内容中可以看出，其实审查的双方都已经默认健康型可乐=崂山可乐）万万不可能直接简单套用在日常的答复过程中，崂山可乐可是畅销了 50 多年的饮料产品，其本身的畅销便可以一定水平的说明了发明的非显而易见性，哪怕严格从“发明在商业上获得成功”结合证据论述崂山可乐的成功是发明的技术特征直接导致的，对于申请人也不见得是一件难事。

综合上述专利申请的“大背景”与日常的专利申请的差异较大，笔者便不再分析其中可以学习的地方，仅作为一件专利有关的趣事分享。

【陈蕾 摘录】

1.4 【专利】专利名称的撰写原则、要求和技巧

前言

我们在申请专利时，通常都会为专利的权利保护范围、说明书、甚至是附图的选择而头疼，很少人着眼于专利名称，甚至是一笔带过了专利名称。那么专利名称重要吗？专利法对专利名称有无特别的要求？专利名称该怎么起呢？本期带大家了解专利名称的撰写原则、要求和撰写技巧。

01 专利名称撰写的五大原则

原则一：主题性

专利名称应当给出专利申请的主题，即表明申请文件撰写的是什么。由于专利的保护类别分为产品专利和方法专利，还应当能够从该主题中看出专利申请属于产品专利还是方法专利。

例如：专利名称为“一种逻辑”的专利申请，通过专利名称既未表达出发明的主题是什么，也没有反映该专利申请属于产品专利还是方法专利。

又例如：专利名称为“一种辅助分析模型”的专利申请，通过专利名称仅表明了该专利申请的主题涉及“辅助分析”，但从该名称看不出此主题属于方法专利还是产品专利，因为“辅助分析模型”既可以理解为一种辅助分析“装置”，也可理解为一种辅助分析“方法”。

原则二：准确性

专利名称体现专利申请的主题，需要用明确的语言按照语法规则准确地将主题的含义表达出来，不能存在歧义、不清楚、语句不通等妨碍理解的情况。

原则三：全面性

专利名称应当体现专利申请要求保护的所有主题，而不能有所遗漏，当权利要求存在多个独立权利要求时，这些独立权利要求的主题名称均应当在发明名称中体现。

例如：一件包含两项独立权利要求的专利申请，包括发射信号的遥控装置和接收该遥控装置发送的信号的信号接收装置，其发明名称不应仅仅是“遥控装置”或“信号接收装置”，而应当是“遥控装置及信号接收装置”。

原则四：简洁性

作为专利名称，应当用尽可能简短的词语、语句体现专利申请的主题，过于复杂则丧失了作为发明名称的意义。

通常情况下，专利名称不应超过 25 个字，最大限度是 40 个字。

原则五：一致性

专利申请文件中名称在两处必须记载：一是请求书的名称栏，二是申请日提交的说明书的开始部分。这两处的记载应当完全一致。

02 专利名称撰写的三大基本要求

要求一：非技术词不用

专利申请是技术的法律化，专利名称不应当含有非技术性词语或杜撰的技术名词，例如人名、单位名称、商标、代号、型号等。例如，“李氏按摩仪”、“L-46 型电计量装置”、“一种混凝土预制板”等均不允许。

此外，非技术性还体现在专利名称不应包含宣传性、夸张性、口号性术语。例如，“神奇自转地球”，“神功元气袋”均不允许。

要求二：含糊词不用

含糊词使人无法确切地理解专利名称的含义，实际上违背了上述准确性的原则。无法确切地理解的障碍或者来自于词本身的含糊，例如，“及其类似物”，何为“类似”，如何“类似”，均无法确定；或者来自于词与词之间的组合关系含糊。

要求三：笼统词不用

笼统词通常过于抽象，致使发明名称没有给出任何有用的信息。

例如，专利名称仅为“一种装置”、“一种方法”，从这些名称中完全看不出专利申请具体涉及到什么主题内容。

03 专利名称撰写的四大技巧

技巧一：专利名称只需反映权利要求书中记载的主题

发明名称是专利申请请求保护主题的名称，而不是说明书记载的全部主题的名称，请求保护的名称体现在权利要求书之中，因此，发明名称仅反映权利要求书中记载的主题即可，无需体现说明书中已撰写但是没有作为保护对象的主题。

另一方面，发明名称也不能遗漏权利要求书中请求保护的主体。

技巧二：发明名称最好不直接体现发明点

发明名称包含发明点最直接的缺陷是占用有限的 25 个字的长度。此外，由于权利要求的主题名称与发明名称通常一致，发明点体现于发明名称中将给权利要求的撰写带来逻辑上的矛盾。最为重要的是，发明名称是涉及专利申请的相关人员最先接触到的信息，如果将发明点放置于发明名称中，将提供检索的关键词，不利于针对审查员和竞争对手进行反检索。

技巧三：发明名称应当少用功能或效果性描述

发明名称最好能以实现效果或功能的技术手段进行命名，避免仅仅描述专利申请可以达到的技术效果、实现的功能以及需要完成的任务。

技巧四：发明名称可采用偏僻的专业术语

由于无论是审查员审查专利申请的新颖性、创造性，还是其他人员进行专利文件的检索，发明名称均是作为分析检索要素的信息源之一，如果能够在发明名称中以偏僻但专业的术语对主题进行体现，则可以增加检索到用于审查本申请新颖性、创造性的合适对比文件的难度，或提高被竞争对手检索到本专利申请的门槛。

【马佳欣 摘录】

1.5 【专利】张广良 巩凡：滥用管辖权异议的规制——以涉外知识产权诉讼为切入点

内容提要

违背诚实信用原则的滥用管辖权异议行为应予以规制。在现行法律体系下，我国司法机关可通过管辖权异议案件的快速审理对滥用管辖权异议行为予以训诫，甚至可以在管辖权异议未决时通过实体审理等方式遏制滥用管辖权异议行为。建议《民事诉讼法》明确滥用管辖权异议的行为构成妨碍民事诉讼行为，依法应予以惩罚；同时规定受诉法院在案件管辖权异议争议未决的情形下，对是否继续进行实体审理享有自由裁量权。

关键词

管辖权异议 滥用 涉外知识产权诉讼 妨碍民事诉讼 民事诉讼法

引言

“权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实决不是无意义的，正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”程序正义是实体正义的前提与保障。管辖权异议制度赋予当事人对法院案件管辖权进行监督的权利，其制度价值在于弥补立案登记阶段对可能产生的因管辖权审查不周全、不严格导致的管辖权异议问题，保障管辖权被正确行使，是维护程序正义的必然之举。在司法实践中，有些当事人利用法律漏洞滥用管辖权异议，拖延诉讼，逃避实体责任，对民事诉讼效率的提升、司法资源的合理配置、相对方合法权益的及时实现、诚实信用诉讼秩序的建立均造成消极影响。

在对外民商事活动日益频繁的背景下，涉外知识产权纠纷层出不穷，有些案件当事人通过提起管辖权异议拖延案件的审理，变相阻却我国法院对案件的审判。以标准必要专利许可诉讼为例，持有标准必要专利的被告，一方面在域外法院提起类似诉讼，另一方面利用我国民事诉讼的管辖权异议制度拖延我国法院的审理程序，致使我国程序滞后于域外平行诉讼。此时，我国法院对案件的审理很可能受到域外司法裁判结果的影响，甚至在某些情形下不得不作出“禁诉令”式行为保全。对于涉外知识产权纠纷案件中被告提起的管辖权异议，受诉法院经过审查予以驳回的，被告通常提起上诉，致使一审法院无法及时推进纠纷的审理。

对于滥用管辖权异议的行为，有观点认为可提高管辖权异议的收费标准、建立损害赔偿制度等予以规制；也有观点认为可降低滥用异议权人的可期待利益，对管辖异议及其上诉的条件加以限定，并建立多重且有效的制裁机制。然而，如何建立损害赔偿制度，如何予以有效制裁，目前学界并无相应的探索。整体而言，在理论层面上我国对规制管辖权异议滥用的研究尚未形成体系，在实践层面上我国亦缺乏规制此类滥用行为的有效手段。因此，如何有效规制管辖权异议的滥用，维护程序正义，是我国司法亟需解决的问题。本文以涉外知识产权案件为切入点，在分析滥用管辖权异议行为类型的基础之上，剖析滥用管辖权异议法律规制的不足，探讨现行法体系下滥用管辖权异议的规制之道，并提出立法建议。

一、滥用管辖权异议行为类型

滥用管辖权异议，是指当事人出于拖延诉讼、逃避实体责任等不当目的，提出毫无事实和法律依据的管辖权异议申请的行为。《民事诉讼法》第130条第1款规定，“当事人对管辖权有异议的，应当在提交答辩状期间提出。人民法院对当事人提出的异议，应当审查”。但是，《民事诉讼法》并未对管辖权异议的主体、客体以及具体的程序规则进行明确的指引，导致部分当事人滥用管辖权异议，使该制度空洞化。滥用管辖权异议的行为包括如下类型。

（一）管辖权异议申请无具体理由和证据的支撑

管辖权异议是当事人享有的一项程序权利。作为一项权利，当事人在提起管辖权异议时应当阐述理由、举出证据。但由于《民事诉讼法》没有强制性地规定当事人提出管辖权异议时必须附有说服力的理由和相应的证明材料，加之审查申请环节处于缺失状态，法院通常对当事人提出的异议申请“照单全收”，使得某些当事人滥用管辖权异议时毫无顾忌。在有些案件中，被告在提出管辖权异议时甚至不提交任何理由和证据，稍有诉讼常识者均可判断当事人所提管辖权异议无法得到法院支持，是典型的滥用管辖权异议行为。

（二）管辖权异议请求的法律依据明显错误或与案件无关

管辖权异议申请人应请求将案件移送至有管辖权的法院审理。若管辖权异议申请人无视法律明文规定，请求将案件移送至显然不具有管辖权的法院审理的，则构成滥用管辖权异议。例如，关于知识产权民事案件的管辖权问题，依据《最高人民法院关于北京、上海、广州知识产权法院案件管辖的规定》（法释〔2014〕12号）第1条，由知识产权法院管辖所在市辖区内的民事和行政第一审案件。在京新元美达国际贸易有限公司与达利（中国）有限公司商标许可合同纠纷案中，被告不服北京市朝阳区人民法院驳回其管辖权异议裁定，向北京知识产权法院提起上诉。被告援引《最高人民法院关于审理商标案件有关管辖和法律适用范围问题的解释》（法释〔2002〕1号），主张一审应由被告所在地的中级人民法院即北京市第三中级人民法院管辖。北京知识产权法院认为其上诉请求不能成立，并在裁定书中对当事人的管辖权异议作出评价。法院指出，2014年北京知识产权法院成立后，由其受理北京市辖区内的知识产权民事和行政案件已成为知识产权业内常识。但该案的诉讼代理人仍然提出管辖权异议，试图将案件移送至并无管辖权的法院。

在刘某某与北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司等侵害外观设计专利权纠纷案中，其中一个被告援引《民事诉讼法》（2012年修正）第21条提起管辖权异议。北京知识产权法院对该异议不予支持，并指出，法律授予当事人保护其诉讼利益的权利，但权利人应敬畏和尊重司法。被告的委托代理人援引毫不相干的法律条款提出管辖权异议申请，显然是滥用管辖权异议制度的行为。律师应当恪尽职守，对司法抱有敬畏之心，而非摒弃最基本的职业精神与专业素养，此类滥用管辖权异议制度的行为应予避免。

若当事人并未委托律师代理诉讼，因其欠缺法律知识，以明显错误或无关的法律依据提起管辖权异议尚有情可原。但律师提起的此类管辖权异议申请，显然并非法律知识不足，而是滥用管辖权异议程序的行为。

（三）知悉管辖规则仍提起明显背离该规则的管辖权异议

某些案件的管辖权确定较为复杂，甚至存在分歧。然而，法院已经确定了案件管辖规则且当事人已经知悉，但仍违背该规则提起管辖权异议的，涉嫌构成滥用管辖权异议。例如，关于侵犯信息网络传播权案件的管辖权问题，《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2020〕19号，以下简称《信息网络传播权案件规定》）第15条与《最高人民

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释》（法释〔2022〕11号，以下简称《民事诉讼法解释》）第25条有不同的规定，地方法院对此存在严重分歧，故报请最高人民法院指定管辖。最高人民法院认为，《信息网络传播权案件规定》第15条中的“信息网络传播权”是《著作权法》第10条第1款第12项规定的著作权人享有的法定权利，该条款是规范侵害信息网络传播权民事案件管辖的特别规定，其适用应优先于《民事诉讼法解释》第25条，即应依《信息网络传播权案件规定》第15条确定侵害信息网络传播权民事纠纷案件的管辖。在张某某与北京墨碟文化传播有限公司等侵害作品信息网络传播权纠纷案中，依据《信息网络传播权案件规定》第15条规定，该案不存在侵权行为地和被告住所地均难以确定或者在境外的情况，故原告住所地的法院无管辖权。最高人民法院在该案中确定了侵害信息网络传播权案件由原告住所地法院管辖的前提条件，明确了此类案件的管辖规则。假定发生了一系列侵害信息网络传播权纠纷，当事人对首起案件提起了管辖权异议且受诉法院已依法驳回其申请，但当事人仍然以相同的理由就后续同类案件提出管辖权异议，则其行为涉嫌构成滥用管辖权异议。

二、滥用管辖权异议法律规制的不足

滥用管辖权异议所造成的危害及不良影响显而易见，因此需要依法予以规制，追究行为人的法律责任。滥用管辖权异议本质上构成妨碍民事诉讼行为，但《民事诉讼法》并无追究此种行为责任的法律依据，对其无法予以有力遏制。

（一）滥用管辖权异议属于妨碍民事诉讼行为

妨碍民事诉讼行为，是指在民事诉讼过程中，诉讼当事人、诉讼参与人等故意阻扰、破坏民事诉讼程序，阻扰法院正常审理案件的行为。在诉讼过程中，诉讼当事人、诉讼参与人意图阻碍诉讼，故而实施某种行为以实现其非法目的。妨碍民事诉讼行为的构成要件包括：当事人有妨碍诉讼的行为、行为人具有主观故意以及诉讼程序确实受到妨碍的结果。而当事人滥用管辖权异议会造成诉讼迟延，此行为无异于拒绝审判。换言之，当事人滥用管辖权异议符合妨碍民事诉讼行为的构成要件。

实践中，管辖权异议程序按照流程运转至实体审理颇为耗时。甚至，部分人利用立法缺陷故意拖延诉讼，在答辩期届满前一天甚至最后几小时向法院提出管辖权异议之诉。当事人滥用管辖权异议，无论是出于拖延诉讼、转移资产，还是变相阻却我国法院行使审判权等非法目的，均阻碍了民事诉讼的正常进行。尤其是当事人提出管辖权异议，但既不说明理由，也不提供必要的证据材料，显然构成妨碍民事诉讼行为。为保障诉讼参与人的诉讼利益、维护司法权威，妨碍民事诉讼行为的当事人应承担不利的法律后果，以实现法院审判权的正常行使。

（二）对滥用管辖权异议当事人采取罚款等强制措施欠缺法律依据

《民事诉讼法》第114条第2款规定，对于妨碍民事诉讼的行为人可根据情节轻重予以罚款、拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任。为了遏制滥用管辖权异议

行为，关于是否对行为人采取罚款等强制措施，近年来我国司法理念及法律适用有一变化过程。

在中江信托公司与安华物流公司等借款合同纠纷管辖权异议案中，最高人民法院认为司法强制应遵循处罚法定原则。江西省高级人民法院认为，在没有专属管辖事由且存在协议管辖的情况下，当事人林某某仍然向法院申请管辖权异议，属于滥用诉讼权利，具有拖延诉讼的主观恶意，违背了民事诉讼诚实信用的基本原则，故决定对其罚款 10 万元。异议人不服江西省高级人民法院的罚款决定，遂向最高人民法院申请复议。最高人民法院认为，《民事诉讼法》（2017 年修正）第 111 条对诉讼参与人等妨害民事诉讼行为可以依法予以罚款的情形作了明确规定，管辖权异议不在该条规定的情形内，且该条规定系封闭条款，无“兜底条款”。鉴于罚款、拘留等强制措施属于《民事诉讼法》规定的公法制裁行为，需要严格贯彻“法无明文规定不处罚”的基本原则，因此，在《民事诉讼法》等相关法律没有明确规定的情形下，对林某某予以处罚欠缺法律依据，故撤销江西省高级人民法院的罚款决定。该案涉及处罚法定原则与诚实信用原则之关系。司法机关的权力源于法律，司法强制措施的公法制裁特性不可否认，诚实信用条款绝不是弃处罚法定原则于不顾的绿色通道。可见，即便当事人存在滥用管辖权异议的主观故意，司法机关在适用法律时仍然防止向一般条款的逃逸。

2019 年，最高人民法院对法院如何处理诉讼当事人滥用管辖权异议的态度发生转变，在其公布的相关文件中明确表示，“支持地方各级法院对恶意滥用管辖权异议的行为予以惩戒”。最高人民法院并未对“惩戒”作出解释，但依照民事诉讼法原理，其应包括罚款、拘留等强制措施。此后，在数起案件中地方法院对滥用管辖权异议情形明显、妨害民事诉讼正常进行的行为人作出处罚决定。

2020 年，在新韩银行（中国）有限公司北京分行与中国华阳投资控股有限公司等金融借款合同纠纷案中，管辖异议人在此前多个案件中自述其实际经营住所地为北京市朝阳区，并以此作为北京市朝阳区人民法院管辖此前案件的依据，且多份生效裁定确认该院对管辖异议人相关诉讼具有管辖权。然而，在该案中，该当事人却以其注册地在北京市东城区为由提出管辖异议，北京市朝阳区人民法院审查及多次释明后，仍不撤回管辖权异议申请。北京市朝阳区人民法院驳回其管辖权异议申请，并对其作出罚款 10 万元的决定。处罚决定作出后，管辖异议人申请复议，北京市第三中级人民法院维持原决定。可见，司法机关意识到诉讼当事人滥用管辖权异议制度对诉讼秩序的破坏，并试图通过泛化强制措施的适用范围规范当事人的诉讼行为。

三、现行法体系下滥用管辖权异议的规制

在规制滥用管辖权异议方面，最高人民法院的相关意见及有关裁决提供了指引，某些地方法院的司法政策、案件裁决理由甚至对当事人诉讼行为的评价也具有借鉴价值。也可以借鉴法国《民事诉讼法》中关于管辖权异议的规定，在管辖权异议争议未决之际展开案件的审理。

（一）加快管辖权异议案件的审理

滥用管辖权异议降低司法效率、无端消耗司法资源的问题引起了最高人民法院的关注。2019年最高人民法院提出解决问题的方案。例如，在现有制度基础上，将管辖权异议案件归入民商事速裁案件，简化各类程序，提高审判效率；深入调研、溯本求源，对审判具体的法律问题作出解释，严格规范滥用管辖权异议制度的行为，构建诚信的诉讼秩序。

鉴于管辖权异议已严重影响了案件的诉讼进程，对于当事人提起管辖权异议的案件，受诉法院应依照最高人民法院2019年的方案，将管辖权异议纠纷归入民商事速裁案件范围，以提高案件的审理效率。为应对当事人滥用管辖权异议制度带来的困境，个别地方法院已制定了相应的司法政策，通过严格审查立案条件，引导当事人诚信诉讼。例如，《山东省高级人民法院关于简化民商事纠纷管辖权异议审查程序的意见（试行）》（鲁高法〔2019〕25号，以下简称《简化管辖权异议审查意见》）第3条通过举例列明被告滥用管辖权异议的情形，包括法院裁定驳回管辖权异议申请后，当事人反复向同一法院就同类其他案件提出管辖权异议申请，法院依法可以不予审查。对于较为棘手的滥用管辖权异议行为，山东省高级人民法院从源头入手对此类行为予以界定，同时对审查时限、上诉材料移送等程序性事项作出规定，减少滥用管辖权异议所造成的程序拖沓，提高审查效率。

滥用管辖权异议已严重影响了我国涉外知识产权案件的诉讼进程。故为从根本上解决当事人通过滥用管辖权异议制度阻遏我国法院的审理，降低其在国际平行诉讼中的审判效率，《简化管辖权异议审查意见》的做法值得我国其他地方法院借鉴。

（二）引导当事人诚信诉讼

管辖权异议制度是合理且必要的，当事人有权依法对受诉法院的司法管辖权提出异议。不过，管辖权异议的提出应遵循诚实信用原则，要有事实基础和法律依据。在现行法律制度下，对于明显的滥用管辖权异议的行为，受诉法院对涉案律师和当事人有权予以训诫或提出批评。在上述案件中，北京知识产权法院认定由律师代理诉讼当事人提起的管辖权异议显然缺乏规范依据而无法成立，对其予以批评或给予负面评价具有正当性。

2012年我国《民事诉讼法》修正时增加了诚实信用原则，并赋予其基本原则的地位，旨在规范诉讼当事人、诉讼参与人的诉讼行为，推动诚实信用诉讼秩序的构建。在此之前，诚实信用原则仅于实体法中具有宣示性意义。滥用管辖权异议制度等恣意提起程序性异议的行为违反了诚实信用原则，受诉法院应当予以训诫。例如，在圣莱科特国际集团、圣莱科特化工（上海）有限公司与华奇（张家港）化工有限公司侵害商业秘密纠纷案中，最高人民法院裁定驳回两家圣莱科特企业的再审申请，强调民事诉讼应当遵循诚实信用原则，对其违反诚实信用原则的行为予以训诫。并指出，美国和上海圣莱科特作为具有较强诉讼能力且委托了专业律师参与诉讼活动的当事人，在案件审理期间，对我国法律的明确规定置若罔闻、懈怠自身诉讼权利的行使和诉讼义务的承担，反复提出其明显缺乏事实与法律依据的程序性异议，其行为有违诉讼诚实信用的基本原则，法院对此不予支

持并予以训诫。在管辖权异议案件中，受诉法院认定当事人违背了诚实信用原则、恶意阻碍诉讼程序推进的行为构成滥用管辖权异议行为，有必要对其予以训诫，以构建公平合理的民事诉讼秩序。

（三）管辖权异议争议未决期间受诉法院可进行案件实体审理

受诉法院审查管辖权异议时，应以诚实信用原则为凭准，结合异议人提交的事实证据、法律依据以及当事人在诉讼中的具体表现进行综合判断。若受诉法院认定被告提起的管辖权异议理由明显不能成立，其目的在于拖延案件的审理，则在裁定驳回管辖权异议的同时，可采取具体的措施阻却其非法目的实现。例如，最高人民法院在诺基亚公司与诺基亚技术公司等专利合同纠纷案中明确了关于标准必要专利许可条件纠纷的管辖权规则，即若中国是涉案标准必要专利的主要授权地、许可使用协议磋商地、可合理预见的缔约后合同履行地、主要许可实施地之一，与该案纠纷具有相当密切的地域联系，我国法院对该案具有无可争议的管辖权。标准必要专利纠纷的中国管辖权转向彰显了我国对司法主权的重视与维护。《民事诉讼法》并没有涉外知识产权纠纷的专门管辖规范，而是在适用既有的国内及涉外民事诉讼管辖一般规范的基础上探索涉外知识产权纠纷应适用的管辖规范。假定在以后的标准必要专利许可条件纠纷中，被告已在过往类似案件中对中国法院的管辖权提出异议后被驳回，但其基于拖延案件实体审理之目的仍对我国法院的管辖权提起异议，且对受诉法院的驳回裁定提起上诉，则受诉法院在管辖权异议争议未决期间仍可审理案件，但不作出实质判决，以规避管辖权异议争议对案件正常审理所造成的不良影响。

在管辖权异议争议未决即案件管辖权尚未由二审法院最终裁定之际，受诉法院开展实体内容的审理将面临劳而无功的风险。然而，从目前的司法实践情况看，法院管辖错误的案件比例低，当事人就管辖权异议裁定上诉被撤销或者改判的案件比例更低，涉外知识产权民事诉讼尤为如此。因此，在驳回被告管辖权异议裁定且认定其提起管辖权异议申请具有拖延诉讼等非法目的，受诉法院可展开如指定举证期限、质证以及开庭等案件审理，但在管辖权异议纠纷未决之前不对案件作出实体判决。此种审理损害当事人诉讼和实体权利与浪费司法资源的风险极低。从比较法的角度而言，同为大陆法系的法国法院在认定其对案件有管辖权的，可自由选择是否在管辖权异议上诉期间对案件进行实体审理。

四、规制管辖权异议滥用的立法建议

我国《民事诉讼法》未对滥用管辖权异议行为的惩罚作出规定。在民商事纠纷尤其涉外知识产权诉讼中，当事人通过提起管辖权异议以实现拖延案件审判进程的目的仍可能实现。因此，《民事诉讼法》应增设相关规定，为遏制滥用管辖权异议制度提供明确的法律依据。

（一）明确滥用管辖权异议制度违背诚实信用原则，妨碍民事诉讼

虽然管辖权异议制度的滥用问题引起实务界与理论界的关注，但遗憾的是《民事诉讼法》对此并未作出规定，也未明确惩罚的法律依据。我国《民事诉讼法》应

对违反诚实信用原则的滥用管辖权异议制度行为的规制作出规定，比如予以否定性评价、受诉法院可作出罚款决定等。

诚实信用原则的确定有助于司法机关正确行使审判权，保障裁判公正。此外，诚实信用原则可以规范诉讼参与人的诉讼行为，防止当事人滥用诉讼权利，防止程序异化为当事人逃避责任的工具，从而保障诉讼的公正和效率。诚实信用原则逐渐摆脱宣示性条文的约束，获得实务界的认可。作为司法机关裁判的依据，诚实信用原则在解释和补充法律与法律行为、评价当事人行为、调整当事人之间的利益关系方面发挥了应有的作用。可以借鉴德国的立法与实践，德国法院如果认定当事人存在滥用管辖权异议的情况，可依据德国《民法典》第 242 条的诚实信用原则恢复本诉审理，并对提起异议的当事人处以罚金。

诚实信用原则在规制滥用管辖权异议方面能够发挥核心作用，其能否作为司法机关裁判的直接依据取决于各国或地区对法律原则的定性。就诉讼观念和社会观念而言，我国并未严格区分法律与伦理的边界，二者具有较强的融合度。相较于西方国家而言，我国是更容易接受诚实信用原则条文化的诉讼体制。因此，我国《民事诉讼法》可基于诚实信用原则，增设滥用管辖权异议制度等违反诚实信用原则的行为构成妨碍民事诉讼行为、人民法院可依法予以处罚的规定。将滥用管辖权异议的行为列入《民事诉讼法》第 114 条，纳入此条的方式有两种模式：第一种是明确规定滥用管辖权异议制度、影响案件审理的行为构成妨碍民事诉讼行为，将其增列为第 114 条第 1 款第 2 项；第二种是在第 114 条第 1 款增设兜底性条款，将“提出的程序性异议事项明显违反诚实信用原则，妨碍人民法院审理案件的”增列为该款第 7 项。鉴于除滥用管辖权异议程序外，民事诉讼中尚存其他滥用程序性异议的行为，第二种模式更有利于维护正常的诉讼秩序。

（二）明确管辖权异议未决期间，受诉法院可继续审理案件

在民商事诉讼尤其涉外知识产权纠纷中，有些被告提起管辖权异议的目的在于拖延我国的诉讼进程，在诉讼效率方面使国际平行诉讼高于国内诉讼，从而置对方当事人于不利境地。为了遏制此种不当目的，在管辖权异议未决期间，受诉法院可有条件地进行案件的实体审理。为有效制止当事人滥用管辖权异议制度，且使受诉法院有章可循，《民事诉讼法》第 30 条可增加第 2 款，即“当事人提出的管辖权异议不成立，并对管辖权异议裁定提起上诉的，在管辖权异议裁定生效前受诉人民法院可继续审理案件，但不得作出判决”。

增设此款的意义在于当管辖权异议争议未决之际，赋予受诉法院是否继续审理案件的自由裁量权。受诉法院裁定驳回被告的管辖权异议本身表明了其对案件享有管辖权，且基于当事人提起管辖权异议的事实依据、法律理由以及双方当事人诉讼的情形，能够对其提出管辖权异议的目的以及是否构成滥用管辖权作出判断。若《民事诉讼法》增设此款规定，则受诉法院驳回管辖权异议裁定作出之后，可继续审理案件。在此情形下，受诉法院可基于案件的整体情况，充分考量继续审理案件的必要性、当事人举证及证据交换的充分性等因素，决定在案件管辖权未决的情形下是否进行案件的实体审理。但在驳回管辖权异议裁定生效之前不得对案件作出判决，以充分维护当事人享有的案件管辖权异议。

结 语

在经济全球化的背景下，民商事诉讼尤其涉外知识产权诉讼案件数量的增加彰显了我国宏观经济对贸易全球化的积极面向，开放性市场构建需要法律制度的支撑和配合，公平、高效的涉外民事诉讼制度既是保障当事人利益的需要，也是维护国家利益的需求。管辖权异议制度对案件的实体审理影响深远，滥用管辖权异议制度及其引发的问题值得我国重视。

当事人依法、合理行使管辖权异议应予尊重，违背诚实信用原则滥用管辖权异议的行为应予以规制。在现行法律体系下，我国司法机关充分行使职权，通过管辖权异议案件的快速审理，对滥用管辖权异议制度行为人予以训诫，甚至在管辖权异议未决期间对案件进行实体审理等方式，一定程度上可遏制滥用管辖权异议行为。我国立法机关应当坚持开放、弹性、效率的价值取向，借鉴其他法域的立法经验，完善关于管辖权异议制度的规范条款。《民事诉讼法》可明确规定滥用管辖权异议制度的行为构成妨碍民事诉讼行为，依法应受到惩罚；受诉法院在案件管辖权异议争议未决的情形下，对是否继续进行案件的实体审理享有自由裁量权，以维护诉讼程序正当，公平保护当事人的合法权益。

【王哲璐 摘录】

1.6 【专利】 浅析专利申请文件修改的尺度

在专利申请过程或者授权后的无效程序中，通常会对专利申请文件进行修改。对专利申请文件进行修改的目的主要在于确保申请文件能够准确、清晰地反映发明人的发明创造，以及明确申请人所请求保护的范围。通过对专利申请文件进行修改，可以纠正申请文件中的错误、补充遗漏的信息、调整权利要求的保护内容等，从而能够提高专利申请文件的质量。但是，如果允许申请人无限制地修改申请文件，可能会引入一系列问题，包括公众的困惑、专利保护范围的模糊以及违反公平正义等。因此，为了维护专利制度的稳定性和公信力，需要设定明确的规则来限制对专利申请文件进行修改的尺度。

在专利法第三十三条中规定，申请人可以对其专利申请文件进行修改，但是，对发明和实用新型专利申请文件的修改不得超出原说明书和权利要求书记载的范围，对外观设计专利申请文件的修改不得超出原图片或者照片表示的范围。这意味着对专利申请文件的修改应当在原始申请文件的范围内进行，不得引入新的技术内容或技术特征。因此，对于申请人或专利权人来讲，充分理解专利法意义上的原始申请文件的范围，有着非常重要的意义和价值。

原始申请文件的范围

在专利法第三十三条中规定了申请人可以对其专利申请文件进行修改，但是，对发明和实用新型专利申请文件的修改不得超出原说明书和权利要求书记载的范围，对外观设计专利申请文件的修改不得超出原图片或者照片表示的范围。

进一步地，在专利审查指南第二部分第八章 5.2.1.1 节中规定：原说明书和权利要求书记载的范围包括：原说明书和权利要求书文字记载的内容和根据原说明书和权利要求书文字记载的内容以及说明书附图能直接地、毫无疑义地确定的内容。

如果申请人对申请文件进行修改时，加入了所属技术领域的技术人员不能从原说明书和权利要求书中直接地、毫无疑义地确定的内容，这样的修改被认为超出了原说明书和权利要求书记载的范围。

申请人从申请中删除某个或者某些特征,也有可能超出原说明书和权利要求书记载的范围。

说明书中补入原说明书和权利要求书中没有记载的技术特征并且借助原说明书附图表示的内容不能毫无疑问地确定的,被认为修改超出了原说明书和权利要求书记载的范围。

但是,对明显错误的更正,不能被认为超出了原说明书和权利要求书记载的范围。所谓明显错误,是指不正确的内容可以从原说明书、权利要求书的上下文中清楚地判断出来,没有作其他解释或者修改的可能。对于附图中明显可见并有唯一解释的结构,允许补入说明书并写入权利要求书中。

综合专利法以及专利审查指南等中的规定来看,虽然申请人可以修改申请文件,但是,能够修改的尺度有限,以发明和实用新型为例,仅限于原说明书和权利要求书文字记载的内容和根据原说明书和权利要求书文字记载的内容以及说明书附图能直接地、毫无疑问地确定的内容。

司法案例的启示

但是,在司法实务中,关于原说明书和权利要求书记载的范围,存在着与上述不同的解释。

例如,在下面详述的(2021)最高法知行终440号一案中,最高人民法院就明确了原说明书和权利要求书记载的范围包括原说明书及其附图和权利要求书以文字或者图形等明确表达的内容、以及本领域技术人员通过综合原说明书及其附图和权利要求书可以直接、明确地推导出的内容。

案件梳理

本案的专利申请人成都植源机械科技有限公司(以下简称植源公司)、发明名称为“一种高压自紧式法兰”。

2020年3月17日,国家知识产权局作出第206236号复审请求审查决定,维持其于2018年11月5日对本申请作出的驳回决定。

植源公司不服,向北京知识产权法院提起诉讼,请求撤销被诉决定,判令国家知识产权局重新作出审查决定。北京知识产权法院于2020年12月29日作出(2020)京73行初7100号行政判决,判决撤销被诉决定,国家知识产权局重新作出复审请求审查决定。

国家知识产权局不服,提起上诉。最高人民法院于2022年7月13日驳回上诉,维持原判。

专利申请文件的修改

2019年2月15日,植源公司向国家知识产权局提出复审请求时,提交了权利要求书的修改文本,本案的修改后的权利要求1如下:

“一种高压自紧式法兰,主要由套节、卡套、T型密封环和球型螺母、螺栓组成,其特征在于:T型密封环由筋部和唇部组成,套节为两个,两套节夹紧T型密封环的筋部,卡套为上下两个,两卡套夹紧套节,在卡套作用下,与管道形成整体;两套节的密封锥面与T型密封环的两唇部分别形成密封;两卡套夹紧套节后,两卡套之间的间隙为 δ , $\delta \geq 3\text{mm}$;T型密封环的唇部为斜面结构,斜面的倾斜角度为 β , $\beta \geq 5^\circ$;套节与T型密封环的唇部外斜面接触过盈配合而存在的过盈角度为 α , $5^\circ \leq \alpha \leq 12^\circ$, $\beta < \alpha$;T型密封环套于套节中时,T型密封环的筋部与套节之间存在间隙 h , $h > 0$;安装完成后两套节的端面与密封环的筋部紧密接触。”

2019年7月25日,国家知识产权局向植源公司发出复审通知书,指出:植源公司在提出复审请求时在权利要求1中增加的技术特征“ $\beta < \alpha$ ”并未记载在原说明书和权利要求书

中，也不能由原说明书和权利要求书记载的内容直接地、毫无疑义地确定，该修改超出了原说明书和权利要求书记载的范围，不符合专利法第三十三条的规定。

最高法的裁判

关于技术特征“ $\beta < \alpha$ ”，最高人民法院经过审理，认定该修改符合专利法第三十三条的规定，并且具体阐述了如下内容：

“专利法第三十三条规定，申请人可以对其专利申请文件进行修改，但是，对发明和实用新型专利申请文件的修改不得超出原说明书和权利要求书记载的范围。对于“原说明书和权利要求书记载的范围”，应该从所属领域技术人员角度出发，以原说明书和权利要求书所公开的技术内容来确定。原说明书和权利要求书记载的范围应该包括如下内容：一是原说明书及其附图和权利要求书以文字或者图形等明确表达的内容；二是所属领域技术人员通过综合原说明书及其附图和权利要求书可以直接、明确地推导出的内容。虽然申请人在权利要求中增加的内容在原专利申请文件中并未明确记载，但是，如果该增加的内容已为原专利申请文件所隐含公开，属于所属领域技术人员通过阅读原专利申请文件，结合发明目的，能够直接、明确地推导出的内容，则该修改应该得到允许。

本申请要求保护一种高压自紧式法兰。说明书第 [0013] 段记载，本申请的有益技术效果是由于密封环与法兰端面通过锥面接触，形成一种几何弹性接触，压力越高，自紧密封性能越好。第 [0036] 段记载，继续加大螺栓预紧力，使套节与密封环产生适当线接触力，形成密封，这个过程称作“预紧”；当管道承压后，密封环出现自紧作用，形成有效的自紧密封。第 [0059] 段记载，随管道内压的增加，T 型环的唇部与套节的密封锥面越贴越紧，即就是说，密封面的密封比压增大，形成自紧而无泄漏。结合本专利说明书公开的内容可知，只有在 T 型密封环的唇部斜面倾斜角度 β 大于套节与 T 型密封环的唇部外斜面接触过盈配合而存在的过盈角度 α 的情况下，才能使套节与密封环产生适当线接触力，形成密封，并实现压力越高，自紧密封性能越好的技术效果。

在 $\beta < \alpha$ 的情况下，T 型密封环的唇部外斜面与套节密封锥面呈线接触状态，产生线接触力。当高压介质通过管道时，高压介质会给 T 型密封环唇部的内面一个向外的压力，T 型密封环的唇部外斜面受到高压作用发生向外的弹性形变，其与套节密封锥面的密封比压随着管道内压力的增强而增大，T 型密封环的唇部与套节密封锥面越贴越紧，从而实现本申请说明书所记载的压力越高，自紧密封性能越好的技术效果。

而在 $\beta > \alpha$ 的情况下，当管道内部通过高压介质时，T 型密封环的唇部内外两侧均受压，套节密封锥面与密封环的唇部外斜面无法形成接触压强，无法实现本申请说明书所记载的压力越高，自紧密封性能越好的技术效果。

在 $\beta = \alpha$ 的情况下，T 型密封环的唇部外斜面与套节斜面即法兰端面完全贴合，无法形成线接触力，只能形成面接触力。当管道内部通过高压介质时，T 型密封环的唇部形成强度整体，无法实现本申请说明书所记载的压力越高，自紧密封性能越好的技术效果。

由此可见，虽然 $\beta < \alpha$ 没有记载在原专利申请文件中，但本领域技术人员从原说明书和权利要求书中可以直接、明确地推导出，只有在 $\beta < \alpha$ 的情况下，才能实现本申请说明书所记载的技术效果，实现本申请的发明目的， $\beta < \alpha$ 已被原专利申请文件所隐含公开。故植源公司对本申请的修改未超出原说明书和权利要求书记载的范围，符合专利法第三十三条的规定。”

综上，在专利申请过程或者授权后的无效程序中，可以对申请文件进行修改，但是，对发明和实用新型的修改不得超出原说明书和权利要求书记载的范围，对外观设计的修改不得超出原图片或者照片表示的范围。

对于原说明书和权利要求书记载的范围，应该从所属领域技术人员角度出发，以原说明书和权利要求书所公开的技术内容来确定。原说明书和权利要求书记载的范围应该包括如下内容：一是原说明书及其附图和权利要求书以文字或者图形等明确表达的内容；二是所属领域技术人员通过综合原说明书及其附图和权利要求书可以直接、明确地推导出的内容。

另外，申请人在权利要求中增加的内容虽然在原专利申请文件中并未明确记载，但是如果该增加的内容已为原专利申请文件所隐含公开，属于所属领域技术人员通过阅读原专利申请文件，结合发明目的，能够直接、明确地推导出的内容，则该修改也应该得到允许。

【陈建红 摘录】

1.7 【专利】一起专利纠纷案带来近 90 亿投资

对于 3 年前的一项专利案，阿斯利康中国助理副总裁、中国及亚洲知识产权总顾问徐锋至今印象深刻——从提出申请到判决出炉，只用了 3 个月。2021 年，阿斯利康的一款仍处于专利保护期内的糖尿病领域药品专利，遭受仿制药企业的挑战。通过对双方提出的数据做具体分析，国际知识产权局在极短的时间内作出了“维持有效”的判决。这一桩看起来普通的知识产权领域的纠纷，引发了巨大的连锁效应。

“中国对医药知识产权保护的加强，促进了外商不断加大在华投资。”根据徐锋分享的数据，2022 年，阿斯利康增资 1.8 亿元建设该糖尿病领域药品生产线，从境外生产转到本土化生产；2023 年，又增资 1.9 亿元建设相关药品新生产线，持续引入药品核心技术；同一年，阿斯利康增资 7 亿美元建立青岛工厂；今年，他们再度增资 4.75 亿美元建立无锡小分子药物工厂。这意味着，一桩专利案件带来了后续近 90 亿元人民币的投资。中国不断加强的知识产权保护对于外商投资信心和决心的影响，由此可见一斑。

高昂的赔偿

中国医药领域的知识产权保护经历了从探索到加速推进的过程，2021 年是一个重要节点。徐锋说，在 2021 年前，中国在专利维权上存在取证程序有限、侵权赔偿额低、专利无效率高等问题。2021 年，我国新修订的《专利法》明确提出了创新药专利保护期延长、药品专利链接制度，并作出了专利期限调整以弥补专利审查造成的拖延。为了给原研药品提供独占保护期，相关法律于 2022 年再度升级，也为外资医药企业在中国的发展提供了越来越有力的配套举措。

也是在 2021 年，我国还在新修订的《专利法》中引入了惩罚性赔偿的概念，这大大提高了侵权成本，有效改善了知识产权保护的环境。作为根植中国 140 多年的跨国企业，拜耳也收到了跨国公司专利权人作为原告在国内迄今为止获得的最高补偿。

拜耳中国知识产权副总裁刘红强表示，拜耳在 2015 年到 2018 年发起的第一轮专利侵权诉讼，获得的判决赔偿是包含了律师费在内的 132 万元人民币，“这个已经算很成功了，因为当时中国专利法规定的法定最高赔偿额就是 100 万元”。然而，赔偿后，相关方的侵权行为仍然没有停止。于是，拜耳在 2019 年到 2023 年间发起了第二轮专利侵权诉讼。得益于惩罚性赔偿的引入，最终侵权公司总计赔付拜耳 2562 万元，包括 2430 万元的和解金。这也是目前中国医疗器械领域乃至整个生命科学领域专利纠纷案件中维权人所获得的最高赔偿金。

刘红强说，即使是跨国大企业也不可能在全球各个国家同时开展临床试验，通常都会选择知识产权保护最好、专利期最长、能让企业以最快回收成本的国家首先上市，“以前欧美日在这方面是占优势的，但是中国在引入药品专利期补偿制度之后，大家很可能也会把中国作为首选的市场”。过去 5 年，拜耳处方药在中国取得了累计近 30 个新产品或新适应症的批准，上市速度几乎与全球同步。

刘红强提出，在医药领域有一句话，专利是业务的生命线。根据权威数据，一个新药研发的

失败率高达 90%，新药从研发到上市至少要 9~12 年，研发费用高达 26 亿美元。相当于第一片新药的成本是 26 亿美元，而第二片后的批量生产成本只要几分钱。研发成本高、复制成本低特性，让跨国药企对研发地区的选择尤为谨慎。

截至今年 2 月，拜耳在华的全球研发中心已引入 19 款创新药物，共计 36 个新适应症或新剂型获批。与此同时，拜耳健康消费品计划今年在上海投资 2000 万欧元，设立中国合作创新中心，以加速创新研发出更多适合中国消费者的自我保健方案。

不断完善的医药知识产权保护制度和法规，不仅激励着医药创新，也为创新主体不断加大在华投资提供了动力。一个可对照的例子是，1984 年，美国专利法案更新了医药专利保护条款，这让美国医药企业进入了繁荣发展期，生物医药产业的全球重心也从欧洲转移至美国。不止是医药企业，大量国际消费品牌也为中国知识产权保护投出了信任票。

作为全球知名的玩具制造品牌，乐高集团副总裁、亚太及中国区总法律顾问罗灿（Robin Smith）表示，知识产权被侵犯是全球层面都存在的难题。在 6 年前来到中国之前，她曾觉得中国在知识产权保护领域做得不够，但来了之后发现这个判断是错误的。乐高近年来在中国取得了多项维权胜利，也见证了中国在加强知识产权保护方面所取得的成就。

就在今年 4 月，上海市第三中级人民法院对一起侵犯乐高拼搭玩具著作权案作出终审裁定，针对龙腾公司未经授权生产和销售复刻乐高集团玩具的行为，处以 6 亿元罚款，并判处主犯最高 9 年的有期徒刑。罗灿提出，这是一份具有里程碑意义的判决，乐高将知识产权视为重要资产，但也欢迎来自中国本土企业的公平竞争，重要的是要找到界限。

对中外企业一视同仁

作为外资进入中国的首选地，上海正在加快建设国际知识产权保护高地。

刘红强说，2021 年中国对专利法进行了第四次修改，特别规定了国务院专利行政部门可以应专利权人请求处理在全国有重大影响的专利侵权纠纷。这意味着对于重大专利侵权纠纷，行政决定可以由国家知识产权局做出，其做出的裁定可以适用于全国，而不再仅仅限制在某一个行政区，其实在效力上已经接近司法判决。对于这种重大影响的专利纠纷，其前置程序必须由地方知识产权局提交。而上海市知识产权局开了先河，第一个向国家知识产权局提交重大专利侵权案例，涉案的原告也是一家德国企业，这一案例成为了国家知识产权局审结的中国第一起重大专利侵权纠纷行政裁决案件，极大提振了外企对创新药知识产权保护的信心。

上海市知识产权局副局长、新闻发言人余晨表示，加大对外资企业的知识产权保护力度是上海打造一流营商环境的重要组成部分，上海对中外企业的知识产权一视同仁、同等保护。过去 3 年，市知识产权局累计办理涉外专利侵权纠纷行政裁决案件 60 余件，查处涉外商标侵权违法案件 1000 余件，并将近 100 件外资企业商标纳入上海市重点商标保护名录。

近年来，上海将知识产权保护先行先试任务纳入上海自贸试验区高水平制度型开放总体方案、浦东综合改革试点等重要文件，先后实施《上海市知识产权保护条例》和《上海市浦东新区建立高水平知识产权保护制度若干规定》等地方法规，对全面加强知识产权保护工作作出系统的制度设计，明确加大知识产权侵权赔偿力度、犯罪打击力度等措施，推出更大力度的惩罚性赔偿和多次违法处罚等规定。

余晨提出，上海在生物医药、电子商务、展会、商品流通等重点领域持续健全知识产权保护体系。以生物医药领域为例，该领域聚集了不少来自欧洲的世界 500 强企业，上海去年出台《关于加强本市医药采购领域知识产权保护的实施意见》，近年来还引入药品专利纠纷早期解决机制和企业自主承诺制度。作为案件前置审查地，上海支持德国勃林格殷格翰提出的全国首例重大专利侵权行政裁决案件审结，也支持德国拜耳、瑞士罗氏等一批知名药企通过专利行政裁决高效解决专利纠纷。

在商品流通领域，上海已培育国家级知识产权保护规范化市场 12 家，认定首批 10 家上海市

知识产权保护规范化市场，并在 348 家商业单位的 8875 个门店开展“销售真牌真品，保护知识产权”承诺活动。同时，印发《上海市重点商标保护名录管理办法》，累计发布十四批重点商标保护名录，对近 100 件外资企业商标给予重点保护。

“我们始终坚持高压严打。”余晨说，每年制定实施的《上海知识产权行政保护工作实施方案》把外资企业专利、商标纳入行政保护重点范围。上海连续三年组织开展外资企业知识产权保护专项行动，累计办理涉外专利侵权纠纷行政裁决案件 60 余件，查处涉外商标侵权违法案件 1000 余件。接下来，上海将继续着力强化严格保护，优化服务措施，加强沟通交流。

【翟校国 摘录】

1.8 【专利】全国首例 AI 绘画大模型训练著作权侵权案

基本案情：四起案件的原告均为插画师，同时也是某内容分享平台的注册用户，自注册该平台账号以来，长期发布其创作的绘画作品。四起案件的原告发现，有用户在该平台上发布了带有明显模仿原告作品痕迹的图片，这些用户均表示这些图片系通过某 AI 绘画软件创作。原告进一步查询获知，涉案某内容分享平台上线了该 AI 绘画软件。此外，涉案 AI 绘画软件在该分享平台上亦有官方主页，并自称“某内容分享平台（该平台名字）AI”。

在该案中，原告主张：

- 1、被告抓取原告作品输入 AI 模型的行为，侵犯了原告的复制权；
- 2、涉案 AI 绘画软件提供原告作品与其他图片杂糅、混合产生新图的技术服务，侵犯了原告的改编权；
- 3、被告行为还侵犯了原告的作品作为物料训练 AI 的权利。涉案 AI 绘画软件习得原告作品的绘画风格后，“一键生成”的大批量图片可以轻松替代原告一笔一划绘制的作品，残酷挤压原告依托其作品获得收益的空间，对原告作品未来的市场造成毁灭性打击。

因此，被告应当停止对原告著作权的侵害，包括但不限于停止在 AI 模型中使用原告作品、剔除模型中与原告作品相关的学习成果等，并赔礼道歉和赔偿原告经济损失。

虽然本案尚在审理过程中，但是本案中所涉及的法律问题是目前每家提供人工智能功能或者产品的企业均应关注的问题。

一、AIGC 生成物的可版权化 图片

从 AIGC 被广泛探讨到极速发展的过程中，AIGC 生成物的可版权化一直都在被重点讨论，并且在司法实践中被反复论证。但目前中国的司法实践并未得出统一的

结论。

特别是北京互联网法院 2023 年 12 月作出的 AI 生成图片第一案（(2023)京 0491 民初 11279 号）又将国内对 AIGC 生成物的可版权化的讨论带到了新的热度。

但结合目前中国已有的相关案件可以得出的结论是：如果 AIGC 生成物中没有人类的参与，人类并没有进行独创性创作，那么生成物是无法拥有版权的。

因此目前本案中可知，法院也需要根据原被告的举证，进一步论述涉案图片是否可以拥有著作权。

同时请参考本所相关案件解读：从北互 AI 生成图片第一案浅谈“生成式 AI 创作工具论”

二、被诉侵权行为是否侵权 图片

目前行业中常见的文生图模型，多提供参考图，让模型结合参考图生成新的图片。因此本案中原告的主张中包括了（1）将原告“创作”的图片复制给 AI 模型过程中的复制行为侵犯了复制权；（2）将其“创作”的图片作为参考图提供给 AI，并使其与其他图片杂糅、混合产生新图片的行为侵犯了其改编权；（3）同时针对现在文生图模型所提供的自行训练一定量的图片后，生成相同风格的功能，在本案中主张这一功能侵犯了其著作权。

从原告举证的角度，针对上述各主张的侵权行为，原告可能只能举证证明涉诉图片与其“创作”的图片之间的相似，以及相似所涉及的改编行为，而针对（1）复制行为；（3）用于训练相同风格图片的训练行为，很难有直接证据证明。这可能也是目前类似案件中均会遇到的问题：针对复制行为（包括提供参考图的复制行为以及用于训练的复制行为），只能通过模型生成物与原告作品的相似性推定其复制。例如在 AI 服务提供者第一案（(2024)粤 0192 民初 113 号，以下称“奥特曼案”）中，广州互联网法院就针对奥特曼作品被复制（该案中探讨的是被告是否接触了作品，但大模型中“接触”应当被理解为是否在训练过程中完成了“复制”）用于训练进行了推定。即使针对大模型中的训练可以适用推定认定“复制行为”，但在由用户自行通过数据训练风格化类型的小模型（Lora 模型）中的复制是否也可以适用推定，还是需要进一步举证证明对这一小模型的使用才能证明在这一过程中的侵权行为，我们还是期待本案进一步披露的相关信息。

同时请参考本所相关案件解读：全国首例 AIGC 服务提供者侵犯著作权案解析

三、训练是否可以适用合理使用 图片

目前针对大模型训练过程中的作品复制行为，是否可以适用《著作权法》中的合理使用，已经在各个国家都有了大量探讨，中国目前无论是学者，还是司法，都希望通过在先案例认定训练过程中的复制行为可以适用合理使用。

但在中国法律层面下，训练数据适用合理使用目前是无法可依的，《著作权法》并没有给司法以自由裁量判断是否构成合理使用的权限，只能以法律法规规定为准。如果要解决“无法可依”的问题，还是需要期待《著作权法实施条例》的修订。

四、作为涉案某内容分享平台是否要承担侵权责任 图片

根据目前北京互联网法院披露的案件情况，原告依据该涉案某内容分享平台的用户协议条款主张该平台向其余被告（平台用户）提供了作品，从而该平台应当承担侵权责任。根据相关信息尚无法明确平台在涉案行为中的参与程度。

但我们假设原告是基于平台提供的 AI 生图功能主张平台直接提供了作品而承担的直接侵权责任，或者“应当知道”用户使用该功能进行侵权而未采取合理措施制止承担的间接侵权责任。至少目前基于奥特曼案中法院的认定，作为 AI 模型提供方应当承担直接侵权责任。

但本案与奥特曼案的重大区别在于，原告主张的是被告将其“创作”的图片作为 AI 生图模型的参考图，而并非模型自行提供，在这一技术背景下，作为提供模型一方应当存在探讨适用避风港，承担间接侵权责任的空间。

【李翰杰 摘录】

热点专题

【知识产权】