

安信方达简讯 NO.201406

➤ 推动法律实施 完善保护机制 维护合法权益

——全国人大常委会专利法执法检查综述

深入一线，实地走访，倾听呼声，了解情况。全国人大常委会专利法执法检查从4月初启动以来，在近两个月时间里，足迹遍及辽宁、浙江、广东、陕西、安徽5省，重点围绕专利的申请、运用和保护开展检查。中国知识产权报记者全程跟随，所见所闻，深受鼓舞。

“要积极推动专利法的贯彻实施，进一步完善专利管理体制机制，完善司法和行政执法两条途径协调运作的专利保护模式，切实维护专利权人合法权益。”全国人大常委会副委员长陈竺率队在辽宁检查时所讲的，正是此次专利法检查的初衷和目的。

统计数据显示，2013年，我国受理发明专利申请达82.5万件，数量位居世界第一，同比增长26.3%，占我国3种专利申请受理量的34.7%；我国受理通过《专利合作条约》（PCT）途径提交的国际专利申请2.2924万件，同比增长15%。截至2013年底，我国每万人口发明专利拥有量达4.02件，提前完成“十二五”规划纲要指标。全年专利权质押金额达254亿元，同比增长80%。2013年处理的专利行政纠纷案件数量达到5000多件，同比增长了100%。

专利法实施30年来，我国专利创造能力显著提升，专利运用能力持续增强，具有中国特色的专利保护模式基本建立，专利信息利用和服务水平不断提高，专利国际合作与交流开创新局面。可以说，专利法实施后我国取得的成绩，有目共睹。

正是由于专利法激励和保护创新作用的有效发挥，其备受社会各界尤其是创新主体的关注。对于专利法存在的有待完善的问题，来自基层的代表提出了自己的意见和建议。其中，加强专利行政执法，成为最集中的焦点。

加强专利行政执法，有效保护权利人合法权益，才能有效促进专利的创造和运用——这是各地基层企业及创新者发出的共同呼声。部分基层代表反映，专利行政执法快捷高效，有着独特的长处。在辽宁，一食品有限公司请求知识产权管理机关行政调处的外观设计专利“包装盒”纠纷，只用了19天时间，就平息了纠纷。同样在辽宁，一机械制造企业为了维护自己的专利权提起诉讼，先后经历了专利复审、法院一审、终审等程序，历时两年多，在时间、资金、精力上耗费巨大，苦不堪言。

为此，很多企业都迫切希望通过专利法修订，加大专利行政保护力度、提高赔偿标准、加大处罚力度，切实维护专利权人的合法权益。

广大专利权利人和基层代表对于专利法所寄予的信心和希望，感染着检查组的每个人。可以说，深入贯彻实施专利法，完善专利保护机制，维护专利权人合法权益，是激励创新的需要，也是当前我国经济社会发展的需要。党的十八届三中全会强调，要加强知识产权运用和保护、健全技术创新激励机制、探索建立知识产权法院，这为推动专利法的实施和进一步完善提出了新的更高的要求。

此次全国人大常委会专利法执法检查所及省份，分别位于我国的南、北、东、西、中部，所处区域及经济发展水平均具有一定代表性。专利法执法检查，体现了党中央、全国人大、国务院对专利法实施工作的高度重视，反映了创新主体及社会各界对专利法所寄托的热切期望。在调查研究的基础上，完善专利法，探索与明确更好的模式和路径发挥法律的作用，更好地维护专利权人的合法权益，才是促进专利法实施的应有之义。

新中国的第一部专利法于1984年颁布,1985年4月1日起实施。近30年来,根据我国经济社会发展的需要,先后于1992年、2000年和2008年进行过3次修订。2006年,全国人大常委会开展了首次专利法执法检查。目前,全国人大常委会已经将专利法修订工作列入了立法工作计划。回顾与展望这一过程,既令人欣喜,也令人振奋。

“要通过执法检查,加强专利运用和保护,使专利的市场价值得到充分体现,使创新者的合法权益得到有效保障,为贯彻实施创新驱动发展战略和建设创新型国家提供法律保障。”全国人大常委会委员长张德江在此次检查之前专门作出的重要批示,强调了专利法律制度建设的重要意义。(知识产权报 记者 赵建国)

➤ 国务院法制办公开征求著作权法修订意见

6月6日,国务院法制办公布国家版权局报请国务院审议的《中华人民共和国著作权法(修订草案送审稿)》(下称送审稿)及其修订说明,公开征求社会各方面意见,以进一步增强立法的公开性和透明度,提高立法质量。

修订说明介绍,送审稿将现行著作权法的六章六十一条修订为八章九十条,修改内容主要体现为整合权利体系、调整授权机制和市场交易规则、完善救济措施和完善体例结构4个方面。

据悉,为改变当前我国著作权人维权难,使用者获得海量作品授权难的困境,本次修订强调保护著作权人权利与促进作品广泛传播的一致性,建立科学、合理、规范的著作权授权机制和交易规则。为此,送审稿中增加了关于著作权和相关权登记的规定以及专有许可合同与转让合同缔约过程中权利登记的规定。同时,为解决特定情况下,著作权人查找未果但仍需使用作品的实际,送审稿增加相关规定,允许使用者在向有关机构申请并提存使用费后以数字化形式使用作品。为充分发挥著作权集体管理制度的作用,送审稿增加了著作权集体管理组织可对“自助点歌系统向公众传播已经发表的音乐或者视听作品以及其他方式使用作品”实行延伸性集体管理,并强化了著作权集体管理组织的社会监督和政府监管。(知识产权报 记者 刘仁)

➤ 涉及商业方法的专利申请的审查思路

一、商业方法类案件分类

涉及商业方法的发明专利申请可分为单纯商业方法发明专利申请和商业方法相关发明专利申请,如涉及行政管理、支付方案、商业行销、购物、签单、拍卖、金融投资、税务处理、保险、保健服务、旅游服务、法律服务等的相关发明专利申请。单纯商业方法发明专利申请是指以单纯的商业方法为主题的发明专利申请,商业方法相关发明专利申请是指以利用计算机及网络技术实施商业方法为主题的发明专利申请。

从分类号看,涉及商业方法的专利申请主要涉及G06Q、G06F、G07G、G07D、G07F、H04L、H04W和H04M。从专利申请的实际情况来看,以G06Q 30/00分类号下的电子商务和G06Q 40/00分类号下的金融保险相关申请最为集中。

二、审查历史回顾

1.问题的起源

自1996年起,美国花旗银行先后向我国提出了19项与其金融产品相关的商业方法专利申请,在国内引起了轰动,其能否获得专利保护存在很大争论。在2003年6月左右,其中的两项发明专利申请先后获得授权的消息一经爆出,便引发了社会上

的密切关注和广泛争议。一段时间以来，面对商业方法类申请的申请量猛增、特别是国外电子商务、银行等领域的商业方法类申请的激增态势，国家知识产权局采取了相应的审查政策。

2. 审查政策回顾

(1) 2004年10月以前

2004年以前的审查实践尝试以专利法第二十五条规定的“智力活动的规则和方法”将此类案件排除在专利保护客体之外。由于涉及商业方法的专利申请主要表现为完全由自然人的行为来实现的商业方法（即纯粹的商业方法专利申请）和利用计算机、网络等自动化手段实施的商业方法（即商业方法相关的专利申请）这两大类，因此，审查思路的主要着眼点在于对技术“三要素”的分析和说理，以属于“智力活动的规则和方法”予以驳回。

(2) 2004年10月至2008年12月

经过一段时间的探讨，2004年10月国家知识产权局提出了相对明确的审查政策：对于单纯的商业方法发明专利申请，直接适用专利法第二十五条第一款第（二）项排除；而对于商业方法相关发明专利申请，主要以专利法第二十五条以及实施细则第二条第一款（后改为专利法第二条第二款）为法律依据，以判断是否属于智力活动的规则和方法以及是否构成技术方案为核心，认定是否属于专利保护客体。所明确的具体审查思路为：以最接近的现有技术作为参照物，客观地确定所要求保护的方案在解决的问题、采用的手段和获得的效果3个方面对最接近的现有技术实际作出的贡献，其中确定最接近的现有技术需要客观证据，而客观证据必须通过检索来获得，即“采用客观性的判断方式认定技术三要素的性质”。

在2006年审查指南修改过程中，此审查规则所明确的技术三要素的判断方式写入审查指南中，但不再要求对现有技术进行检索。

(3) 2009年1月至2012年

2008年以后，国家知识产权局对于涉及商业方法的发明专利申请的审查方式作出了进一步的明确，提出了3种并行的审查思路，即：（1）直接根据说明书背景技术或公知常识判断是否属于专利保护客体；（2）根据检索结果，引证对比文件后判断是否属于专利保护客体；（3）可以依据检索到的现有技术评述新颖性或创造性。在审查实践中审查员仍多以第一种审查思路来处理此类案件，主要是由于第一种无需进行检索且有较大的自由裁量空间，而且按照当时的审查政策，技术三要素中只要有一个要素不满足即可得出整体方案不构成技术方案的结论。

三、对近年来审查政策的分析

1. 近年来审查政策存在的问题

随着专利法、实施细则以及审查指南的修改与完善，对商业方法类案件的审查方式也在不断调整和完善。从审查操作的角度初步解决了早期审查方式粗放的问题，有效保障了该领域的实质审查工作的顺利开展。

然而，从实践中看，以往的审查思路也存在一些问题。

在操作层面，以往的审查思路中常常遇到需要引入公知常识、惯用技术手段、或是惯用技术手段的简单拼凑等有关创造性判断中所用到的标准，而在经过类似于创造性判断的过程后得出不属于专利保护客体的结论，并不合乎法律逻辑。况且，某些

特征属于公知常识或者被现有技术披露，并不意味着这些特征的组合就不会带来技术上的贡献，如果仍是武断地认为这些内容没有带来技术贡献而不构成技术手段，本质上讲仍然是一种粗放的审查方式。

虽然 2009 年 1 月之后明确了商业方法类专利申请的 3 种审查方式，但在实际审查过程中，大部分案件仍采取的是第一种方式，即“直接根据说明书描述的背景技术或公知常识，确定发明所要解决的问题不是技术问题，直接依据专利法第二条第一款评述其不够成技术方案”，因而外界产生了很多关于这种审查方式的质疑，认为这种方式与 2004 年以前适用专利法第二十五条时的审查思路无实质差别，甚至认为是一种审查方式的倒退。对于第三种方式中提出的“当检索到可能影响发明的新颖性或创造性的现有技术时，则可以直接依据检索到的现有技术评述新颖性或创造性”，应该说是绝大多数当事人更为乐见的一种审查思路，但在实际审查中较少使用。

2. 我国相关企事业单位对商业方法类专利申请审查的需求

应该说，近年来我国相关机构在商业方法类技术发展的认识有了非常大的提高，相关的技术研发也取得了长足进步。为充分了解社会需求，国家知识产权局专利复审委员会通过例如座谈、调研、调查问卷等多种形式，与多家企业或者机构就涉及商业方法的专利保护议题进行了深入的交流与探讨。调研对象为商业方法领域申请量较大的以及业务主要涉及电子商务领域的各类企业、机构，调研范围涵盖了大型跨国企业、国内大、中型企业以及银行类金融机构，主要包括华为、中兴通讯、雅虎、腾讯、百度等大型企业以及中国银行、中国建设银行等相关银行机构以及相关电子商务企业。通过上述调研了解到：

第一，大型跨国企业由于其专利保护方面起步较早，均已经有了相对完备、具有前瞻性的专利布局，并且均具有较明显的技术优势，因此这类企业倾向于放宽对商业方法相关专利申请的审查要求，希望商业方法类申请能够与普通案件一视同仁，最终能够获得授权。

第二，国内大中型企业处于快速发展阶段，虽然这些企业在专利布局以及申请量上均与大型跨国公司存在一定差距，但是这些企业的商业方法专利布局意识在加强，专利申请数量处于增长阶段，与国外的差距在缩小，个别企业的国内申请数量超过了国外企业，在这种情况下，部分国内企业希望改变商业方法类申请的审查方式，最终可以得到授权，以积累专利资产；但是部分企业只是希望改变此类申请的审查方式，认可这类申请的技术属性。

第三，国内银行类金融机构由于自身技术研发能力不足，很多技术领域的业务均外包给第三方技术公司，虽然这样规避了可能出现侵权等知识产权方面的问题，但同时也丧失了获得专利权的可能性，商业方法专利布局尚未有效展开。

第四，部分国内企业和绝大多数金融机构专利保护意识淡薄，目前的审查政策对这些机构也无法产生触动，并且这种状态短期内也不可能得到改观。

四、欧洲以及美国对于商业方法相关专利申请的审查思路

1. EPO 的审查思路

在欧洲专利局 (EPO) 的审查实践中，1998 年以前判断一项发明专利申请是否属于保护客体，采用的是“贡献论”的判断方式。1998 年以后 EPO 判断一项发明专利申请是否属于客体则采用“任何硬件” (any hardware) 的判断方式，一项权利要求中具有单个的技术特征就足以使其整体成为发明的主题，即可授权的客体，不必考虑公知常识和现有技术。

在审查实践中，在评价专利申请的创造性时，EPO 审查员通常采用所谓的“问题——解决”法。在该方法中，主要有 3 个步骤：

(1) 确定“最接近的现有技术”；

(2) 确定所解决的“客观技术问题”；

(3) 从最接近的现有技术和客观技术问题出发，考虑要求保护的发明对于本领域技术人员来说是否显而易见。

需要说明的是，在该步骤中，如果区别特征没有带来技术效果，则认定权利要求不具备创造性，不再进行下一步的判断。

2.USPTO 的审查思路

在美国专利商标局 (USPTO)，对于一项商业方法申请来说，其非显而易见性的审查同一般专利申请的审查基本一致，即要看是否符合 Graham test 的要求：(1) 确定保护范围和在先技术的内容；(2) 确定考虑中的权利要求与在先技术的不同；(3) 决定相关领域普通技术人员的技术水平；(4) 评价所有与非显而易见性相关的证据。在创造性审查结论上，USPTO 认为商业规则本身或者技术特征二者之一非显而易见，则方案整体上非显而易见，其中并不强调技术性，而较多考虑效果。

这种观点在 USPTO 的文件《FORMULATING AND COMMUNICATING REJECTIONS UNDER 35 U.S.C. 103 FOR APPLICATIONS DIRECTED TO COMPUTER-IMPLEMENTED BUSINESS METHOD INVENTIONS》中得以体现。在该文件中，针对涉及计算机实施的商业方法发明申请的创造性评判给出了若干示例。

五、在复审案件情况分析

1.在复审案件概况

从计算机领域来看，涉及商业方法类（分类号为 G06Q 和 G06F17/60）的在复审案件共 681 件。其中，驳回法条为专利法第二条第二款和专利法第二十二条第三款，分别占总案件数量的 74.6%和 19.53%，而驳回法条为专利法第二十五条的案件仅占 1.17%。

上述 508 件以专利法第二条第二款为由驳回的复审案件中，使用了对比文件和未使用对比文件的分别占 7.5%和 92.5%。也就是说，绝大多数申请的审查过程中未引用证据进行评价。

除上述两个分类号以外，其他分类号下也涉及了少量商业方法类申请，全部在复审案件大约 100 件左右，其比例分布与上述两个分类号大致相同。

2.在复审案件中国外同族专利申请的审查情况

(1) EPO 同族的审查情况

上述计算机领域的 681 件在复审案件中，有欧洲同族的共 287 件。在 EPO 的审查过程中，评述其创造性的 199 件，既评述客体又评述创造性的 46 件，不属于专利保护客体的 11 件，以其他方式审查的 31 件。由上述分析可知，EPO 采用创造性和客体加创造性审查方式审查的案件比例占到了 85%，其中对绝大部分申请的审查以创造性为主。

(2) USPTO 同族的审查情况

上述计算机领域的 681 件在复审案件中，有美国同族的共 360 件。在 USPTO 的审查过程中，评述创造性的 261 件，既评述客体又评述创造性的 56 件，评述不属于专利保护客体的 12 件，采用其他方式审查的案件有 31 件。从上述分析可以看出，美国专商局评述创造性的案件比例达到 88%，评述不属于专利保护客体的比例同样较低。

六、建议的审查流程以及审查方式

通过以上多方面的分析，包括以往审查方式的合理性分析，欧美审查方式的比较，在审案件情况分析以及对多家企业机构的调研，可以得出如下结论：

第一，欧洲、美国在客体审查标准上比较宽松，大部分此类专利申请使用新颖性创造性进行规范；

第二，从在复审案件情况进行分析可知，此类专利申请按照之前的审查方式，很大比例案件使用专利法第 2 条第 2 款驳回，并且未使用对比文件，这与欧美主要以创造性进行审查的情况存在较大差异；

第三，不同企事业单位由于其情况差异，需求存在较大差异；一些企事业单位专利保护意识淡薄，过于依赖目前的审查政策。

因此，综合考虑以上多方面因素，建议对现行审查方式进行调整，使用客观证据对此类案件进行新颖性创造性评判，以期结论更为客观并且具有说服力。建议审查思路如下：

对一项涉及商业方法的专利申请进行审查，首先考察其是否属于专利保护的客体，之后再对该申请的新颖性、创造性进行评判。审查流程为：

第一步，判断是否属于专利保护客体。从本领域技术人员角度出发，理解专利申请的实质，确定其请求保护的权利要求范围。如果权利要求请求保护的方案属于单纯商业方法，不包含任何技术手段，则该申请不属于专利保护的客体。

第二步，新颖性审查。如果权利要求请求保护的方案包含技术手段，则属于专利保护的客体，则应当按照《专利审查指南》第二部分第三章的规定，审查其是否具备新颖性。

第三步，创造性审查。如果权利要求请求保护的方案具备新颖性，则应当按照《专利审查指南》第二部分第四章的规定，审查其是否具备创造性。在创造性的判断过程中，基于区别特征确定该方案实际解决的问题，如果该问题不属于技术问题，则该申请没有对现有技术做出技术贡献，因而不具备创造性；如果该问题属于技术问题，则判断该技术问题的解决方案是否显而易见。

具体的审查流程如下图所示：

1. 客体审查标准

判断一项涉及商业方法的权利要求的方案是否属于单纯的商业方法，应重点考察其是否采用了技术手段，如果采用了技术手段，则满足技术属性的要求。根据《专利审查指南》第二部分第一章第二节的规定，技术手段通常是由技术特征来体现的，因此只要权利要求中包含了技术特征，就采用了技术手段。在这个意义上讲，只要某商业方法类申请的方案中包含了技术特征，则不属于单纯商业方法专利申请，则不应当以不符合专利法第二条第二款的规定予以排除。

相反，如果一项商业方法类申请未包含任何技术手段，则属于单纯商业方法专利申请，不属于专利保护的客体，其属于专利法第二十五条第二款（二）项规定的智力活动的规则和方法的范围，同时也不满足技术方案的要求。

例如，某专利申请请求保护一种商品或服务的促销方法，其特征在于该方法采用在销售商品或服务过程中增加售后答题环节来促进商品或服务的销售；其方案中不包含任何技术特征，属于典型的单纯商业方法专利申请，其属于专利法第二十五条第一款第（二）项规定的智力活动的规则和方法的范围，同时也不具备技术三要素，不符合专利法第二条第二款的规定。在这类案件的审查中，强化专利法第二十五条第一款第（二）项的适用，弱化专利法第二条第二款的适用，使法条适用回归其立法本意。

2. 新颖性、创造性审查标准

涉及商业方法的专利申请的新颖性审查标准与其它类型申请一致，按照《专利审查指南》第二部分第三章所规定的相关原则对技术领域、所解决的技术问题、技术方案和预期效果 4 方面进行审查。值得注意的是，考察两个技术方案是否实质相同，应考虑权利要求中所包含的全部特征。

对商业方法类申请的创造性进行审查时，应按照如下标准：

第一，把握专利申请的实质，深入理解申请说明书的内容以及权利要求所请求保护的方案，将权利要求所请求保护的方案和最接近的现有技术进行全面对比，确定区别特征，基于上述区别特征确定权利要求所请求保护的方案实际解决的问题。

第二，判断上述实际解决的问题是否属于技术问题。如果不属于技术问题，则不满足创造性有关技术启示判断中“实际解决技术问题”的要求，即该方案相对于现有技术未作出技术贡献，因此不具备创造性。例如，某专利申请的技术方案与对比文件的区别在于：其要求保护的主题是粮食经纪人信息管理系统，管理的是粮食经纪人相关的数据，对比文件的主题是驾驶员违章信息管理系统，管理的是驾驶员违章信息相关的数据。根据该区别特征，该方案所实际解决的问题为：对于粮食经纪人相关数据进行管理。该问题不属于技术问题，其方案没有对现有技术做出技术贡献，在此基础上得出该权利要求不具备创造性的结论。按照这种判断方式，解决的问题是否具备技术属性的认定与以往的审查思路有一定的延续性。同时，在确定解决问题的技术属性时同样要依据技术效果来进行，也与 EPO 的审查思路基本一致。

第三，如果解决了技术问题，则按照创造性审查的一般标准，判断现有技术中是否存在技术启示，基于此判断该方案是否显而易见，进而判断其是否具备创造性。在某专利申请中，其权利要求 1 与对比文件对比得到其区别在于：使用输入键盘作为用于进行险种及具体保险内容设定的输入部件，对比文件的方案使用了手写输入部件或触摸屏作为输入部件。基于上述区别，该权利要求所请求保护的方案实际所要解决的问题是：使用何种输入部件进行信息的输入。然而所属技术领域的技术人员知晓，输入键盘、手写输入部件以及触摸屏都是本领域常见的输入部件，属于本领域的公知常识。因此，在上述对比文件的基础上结合本领域的公知常识得到权利要求 1 所请求保护的方案，对所属技术领域的技术人员来说是显而易见的，从而得出权利要求 1 不具备创造性的结论。

需要注意的是，如果基于区别特征确定所请求保护的方案实际解决的问题既包含技术问题，又包含其他问题，则重点考量其实际解决的技术问题，进而判断权利要求是否具备创造性。（刘铭）

➤ 听证原则在专利复审程序中的把握

编者按

当前，专利制度的实施在社会经济生活中发挥着越来越重要的作用，国家知识产权局专利局致力于推动审查标准执行一致，社会各界对于专利审查法律适用中的热点问题也愈发关注，特别是近年来业界对多个法律条款的适用标准进行了热烈的讨论，形成了很多观点，引发了思考。

为此，本报在 2013 年开办本栏目的基础上，继续约请具有长期审查实践经验，对专利法律概念和适用有着深入理解的专家，针对这些专利法律适用的热点问题阐释观点，期待获得广大读者的反馈与互动，逐步形成对专利审查热点问题的共识。

我国专利复审请求案件在近年呈激增态势，其受理量在 2013 年已逾 1.8 万件，已超过多数国家的专利申请总量。如何在保障客观、公正、准确的前提下，及时地解决这样一大批因驳回决定的作出而引发的争议成为严峻的问题。听证原则是专利审查程序中必须遵循的一项基本原则，面对数量庞大但又复杂的具体案件，如何清晰地划定听证满足与否的界限，准确把握满足听证的原则与尺度，直接影响到复审请求人合法利益的保护，同时关乎复审程序的整体效能。

合议审查中听证原则的把握基准

对于行政程序正当性的思考不得偏离行政程序自身所具有的独立价值。正当的行政程序的制度设计和执行必然是由该程序的自身价值所引领指导的，特定的行政程序的应然状态受其特定程序本身的内在属性、品格和程序设计的影响，对特定程序正当性的要求应当在现实状态下实现该程序设立的终极目的为目标。因此，针对特定行政程序的听证程序，应当从保障当事人的合法权益和行政机关依法行政的整体效能出发，以统一、有效的方式确立和贯彻听证的基本原则作为基础，形成服务于其行政目的专门化、具体化的特有听证体系。具体到有关复审程序中如何把握听证原则的探讨，既不能脱离其行政程序的背景，更要紧密围绕其专利复审程序特定的程序属性，且不能脱离我国的现阶段国情状况。

1. 复审程序听证原则把握的基本出发点

听证制度是现代行政程序法基本制度的核心，是实现行政公正的保证，有利于防范行政机关的专横恣意，促进其依法行政和公平行使权力。但是，实现公正并不是行政程序的唯一法律价值，由行政与效率的密切关系决定着行政权在其程序的进行上无法摆脱效率的烙印。公正与效率两方面因素共同影响行政程序中对于听证的把握。

复审程序作为行政程序的一种，首先应以彰显专利法立法宗旨为目的，并体现该特定程序本身以“救济”属性为主、以“审批延续”属性为必要补充的程序属性；其次，复审程序在对在先驳回决定的作出进行审查时，还同时为复审请求人提供通过修改、举证、说明、澄清等克服驳回决定和复审合议组指出的缺陷的机会；此外，专利审查本身特有的一些具体问题，例如，听证的具体内容本身以及听证者与听证双方的特点等，均导致复审程序中听证原则的行使和把握相对于司法程序以及其他行政程序具有特殊性。

例如，就上述允许复审请求人通过修改克服驳回决定和复审通知书指出的缺陷的规定而言，是从鼓励创新的专利法立法本意出发而设置，这使得复审程序的听证原则的内涵在以往耳熟能详的基本理念外，被赋予了新的内容。但是，享受由此赋予的复审程序的活力和给复审请求人带来的利益的同时，作为行政机关必须同时解决由此带来的可能因当事人的不断修改而无休止地进行的“绝对听证”的问题，否则势必造成复审程序整体的操作规范性、结果可预测性下降和程序效能降低的后果，不能适应当前的社会需求。

可见，复审程序中，既要严格遵守听证制度的设立初衷、以听证的基本原则为核心，又要体现专利复审程序的性质和特点，这是复审程序把握听证原则的两个基本出发点，集中体现在对于《专利审查指南》相关规定的理解和执行中。

2. 把握听证原则既应满足“合法性”要求，也要追求“合理性”目标

《专利审查指南》将复审程序审查应遵循的听证原则具体规定为：“在作出审查决定之前，应当给予审查决定对其不利的当事人针对审查决定所依据的理由、证据和认定的事实陈述意见的机会”。上述“认定的事实”是复审程序审查过程中实施事实认定行为的结果，是依据相关实体法、程序法的规定通过法律化、技术化的思维判断以作为专利法相关条款的适用基础为目的的

抽象、概括和剪裁的事态或现象，“认定的事实”是复审决定中理由的基石、结论的支撑。基于“认定的事实”所决定的复审程序的审查特点，复审程序中的听证应为“相对”听证。因而，既不意味着只要复审请求人进行修改就应当再次听证，也不意味着可以简单以发复审通知书次数的多少来衡量是否符合听证原则。

复审程序的程序性质及其听证的相对性，预示着复审审查程序中把握听证原则的两层含义，首先，应满足听证“合法性”要求，即符合上述《专利审查指南》中关于听证原则的规定；进而，追求“合理性”目标，即在满足“合法性”基本要求的前提下，服务于鼓励创新的专利立法宗旨，兼顾行政效率。

一方面，复审程序满足听证的“合法性”要求是程序正当的基本要求。把握的重点在于：复审请求人对于维持驳回的审查决定中所依据的由“认定的事实”、适用的法律条款和使用的证据三者共同界定的专利申请存在的缺陷不感到突兀，能够在复审通知书和/或口头审理所告知的内容基础上，理性认识到该缺陷的存在。依据复审通知书和/或口头审理所告知的内容，复审请求人思索的范围源于被告知的合议组所认定的事实，循查比对的基础是基于合议组所用的证据，辨析的重点在于合议组所适用的法律条款是否成立。一旦复审决定最终的认定超出了复审请求人基于已经告知的“认定的事实、理由和证据”能够理性认识到的缺陷的范畴，其结论通常会令复审请求人感到难以理解，进而可能意味着复审请求人丧失了在对对其不利的审查决定作出前针对该缺陷确切地、有针对性地表达意见、提供证据或作出修改的机会。本文所推荐的满足“合法性”要求的具体判断方式是，可将作出维持驳回的复审决定中所依据的申请文件存在的缺陷与之前在复审程序中已听证过的缺陷进行对比，判断二者是否属于相同的缺陷或复审请求人能够理性认识到的类似缺陷。

另一方面，对复审审查的程序正当的保障应以服务于专利法的立法宗旨为目标，同时行政程序还应体现效率的法律价值。合议组应当秉承专利法第二十一条的精神，在客观、公正的根本前提下、在准确审查的基础上实现及时作出决定。因此，在满足“合法性”要求的基础上，合议组还应根据案件的具体情况，综合考虑以下因素以达到“合理性”的要求：（1）专利申请对所属领域作出的智慧贡献及是否具备授权前景；（2）复审请求人提出复审的真实诉求、作出修改的原因及其回应审查意见的态度；（3）行政审查的效率。针对为所属领域作出智慧贡献的专利申请以及因沟通方式等问题导致没能正确理解审查意见的复审请求人，合议组在兼顾行政效率的同时，应尽可能多地给予复审请求人陈述意见和修改文件的机会，以确保复审请求人对审查意见不存在误解或者疏忽。相反，如果案件本身完全不具备授权前景，且复审请求人并不积极配合或明显有意拖延程序，则在满足听证的“合法性”基本要求的情况下，可以作出复审决定，以提高行政效率、节约行政资源。

创造性审查中听证原则的把握和典型案例

创造性审查中对听证原则的把握面临两个难点：其一，复审请求人为克服不具有创造性的缺陷而对申请文件进行的修改使审查针对的事实处于变化中；其二，由于复审请求人的修改以及不同审级思考的角度不同，导致证据及其使用方式可能发生变化，特别是，经常性地涉及到公知常识的引入。

1.对“认定的事实”的把握不能超出复审请求人理性认识的范围

只有在复审决定所“认定的事实”未超出复审请求人通过将关注力聚焦于复审通知书和/或口头审理所告知的内容后能够理性认识到的范畴时，才能满足听证的“合法性”要求。在申请号为200610080096.2的第55686号复审决定中，合议组在复审通知书中针对复审请求人提交的修改文本指出权利要求1-4、7-9相对于对比文件1和2的结合不具备创造性，权利要求5-6相对于对比文件1和2以及公知常识的结合不具备创造性。复审请求人在答复复审通知书时再次修改，在独立权利要求1中新增了“针对所定位的图片与第一客户端进行交流和讨论”的技术特征，在独立权利要求7中新增了“所属客户端还用于根据收到的图片信息定位图片，解码和显示图片，并针对所定位的图片与其他客户端进行交流和讨论”的技术特征。合议组发现复审请求人在权利要求1、7中新增的上述技术特征明确公开在对比文件1的说明书中，且复审通知书在引用对比文件1评述创造性时具体使用了公开上

述特征的说明书的相应部分。合议组据此修改文本直接作出权利要求 1-4、7-9 相对于对比文件 1 和 2 的结合不具备创造性，权利要求 5-6 相对于对比文件 1 和 2 以及公知常识的结合不具备创造性的复审决定，满足听证的“合法性”要求。

2. 创造性评述的证据及其使用方式的改变需要听证

合议组在创造性评述中所使用的证据及其证据使用方式相对于已告知的内容发生改变的，特别是，在发出复审通知书后，合议组认为有必要进一步依职权引入新证据或改变证据的使用方式的，合议组应当进行听证。例如，合议组认为需要结合在复审通知书引用的对比文件中未被使用的其他技术方案的内容或者在复审通知书所使用的证据基础上改变最接近的现有技术的，尽管属于依职权审理的范围，但如不就上述证据及其使用方式的改变进行听证，则审查结论的作出将可能超出复审请求人基于复审通知书指出的缺陷的理性认识范畴，进而可能意味着复审请求人丧失了有针对性地表达意见、提供证据或作出修改的机会。

合议组首次将证据与公知常识结合使用评述创造性的，涉及证据使用方式的改变，通常应当再次听证。为克服复审通知书中指出权利要求相对于对比文件不具备创造性的缺陷，复审请求人在权利要求中增加了技术特征。如果合议组认为该技术特征属于所属领域的公知常识，通常的做法是将合议组认为该特征本身属于所属领域的公知常识，且所属领域技术人员有动机将其与上述对比文件结合而得出权利要求的技术方案的审查意见向复审请求人进行听证。这样有利于复审请求人将创造性循查比对的基础从该对比文件进一步延展到该对比文件与公知常识结合的范围，使其更大范围、更深层次地思索其技术方案的创新高度，并有针对性地提出争辩意见和/或作出修改，进而有利于确保复审决定的公正合理。

在申请号为 96112203.X 的第 5369 号复审请求审查决定中，驳回决定认为权利要求 1 相对于对比文件 1 和 2 的结合不具备创造性。合议组同样以权利要求 1 相对于对比文件 1 和 2 的结合不具备创造性的审查意见发出复审通知书。复审请求人在答复时修改权利要求 1，在其中增加了一个技术特征“低密度直链聚乙烯”，合议组认为，本领域公知低密度聚乙烯通常具有较高的拉长率和抗拉强度，其弹性较好，因而作为包覆材料是其主要用途；由于本申请同样应用于包覆材料，故本领域技术人员有动机引入该公知常识，继而再次就修改后权利要求相对于上述对比文件与公知常识的结合不具备创造性的缺陷发出复审通知书。

但是，就听证原则的把握而言，这种证据与公知常识的结合相对于其他类型的证据及其使用方式的改变具有一定特殊性。专利性的判断主体被规定为所属领域技术人员，该主体的最大特点在于其知晓所属领域的普通技术知识，对于公知常识的认定属于审查员行政认知的范畴。并且，行政听证的把握还与听证的内容以及听证的双方对于听证内容的认识程度有关；公知常识涉及不同种类，其中相当部分对于业内人士而言是“无证自明”的，专利审查员和复审请求人及发明人恰好均具备所属领域技术背景，导致以证据结合不同公知常识的“证据使用方式的改变”有时仅仅是形式上的改变，结合公知常识后所界定的申请中存在的缺陷并不超出复审请求人在其已得知的缺陷基础上的理性预判范围，因此在实践中需要区分对待。例如，如果复审请求人是将能够被所属领域技术人员明显确认的公知常识通过修改引入权利要求，并且合议组根据之前已经完成的审查工作能够确认该专利申请完全不具备授权前景，或者复审请求人在被告知专利申请相对于公知常识与现有技术的结合不具备创造性后，仍一再通过修改将公知常识引入权利要求，则合议组可视情形兼顾行政效率而免于再次听证。

修改超范围审查中听证原则的把握和典型案例

涉及专利法第三十三条的听证同样存在难点。通常情况下，收到违反专利法第三十三条的审查意见的复审请求人会继续对申请文件进行修改，导致审查针对的事实始终处于变化中；复审请求人作出修改有可能出于多种考虑，例如用以克服不同的缺陷；二者均对于“认定的事实”是否相同的判断产生影响，进而影响合议组判断复审请求人再次修改出现的超范围缺陷与已告知的缺陷是否属于相同的缺陷或复审请求人能够理性认识到的类似缺陷。

在合议组明确、具体地告知专利申请存在某一特定的修改超范围缺陷后，如果复审请求人针对该特定缺陷所作的修改再次超范围，则通常认为再次超范围的缺陷与之前已告知缺陷属于相同的缺陷或复审请求人能够理性认识到的类似缺陷，即合议组

直接作出复审决定至少是满足听证的“合法性”要求的。反之，尽管复审通知书告知过某特定的修改超范围的缺陷，但如果复审请求人再次进行的某些修改并非完全针对上述已具体告知的特定的超范围缺陷，则再次修改导致的超范围的缺陷与已告知缺陷有可能既不属于相同缺陷也超出了复审请求人能够理性认识到的类似缺陷范畴，合议组在此情形下直接作出复审决定则可能不满足听证的“合法性”要求。

在申请号为 200480034193.7 的第 35906 号复审决定中，复审通知书指出复审请求人对说明书的修改超范围，同时权利要求 1 存在缺乏创造性的缺陷。复审请求人将复审通知书指出的说明书不符合专利法第三十三条规定的缺陷删除，并在权利要求 1 中增加新的技术特征意图克服不具备创造性的缺陷，合议组直接以权利要求 1 修改不符合专利法第三十三条的规定为由作出复审决定。本案中，虽然涉及专利法第三十三条的理由在复审通知书中告知过复审请求人，但其针对的是说明书，而复审请求人对权利要求的修改是意图克服创造性的缺陷，且从其修改内容看与已告知过的说明书修改超范围的缺陷无关，二者既不属于相同的缺陷，也不属于复审请求人能够理性认识到的类似缺陷，因此，以权利要求 1 修改不符合专利法第三十三条的规定为由直接作出复审决定不满足听证的“合法性”基本要求。

但是，发现修改超范围缺陷再次出现的位置与通知书所告知的不同并不必然导致合议组应当再次听证。如果驳回决定指出说明书的修改超范围，复审通知书的审查意见与驳回决定意见相同。复审请求人答复复审通知书时删除说明书修改超范围的内容，在权利要求中增加相同或类似的修改内容。由于合议组已经告知过复审请求人上述争议的内容不满足专利法第三十三条的规定，因此，复审请求人将其放入申请文件的任一部分中都将导致超范围应当属于复审请求人能够理性认识的范围。这种情形下，以权利要求书修改不符合专利法第三十三条的规定为由直接作出审查决定满足听证的“合法性”要求。

如果复审请求人答复复审通知书时通过修改克服了该通知书告知的修改超范围的缺陷，但同时申请文件进行了其他修改，例如，可能因未能正确理解审查意见而作出额外的修改或者修改其所认为的“明显文字错误”以及意图在案件撤回在先审级前一并克服之前的审查意见提及的某些其他缺陷等，且新修改内容导致不符合专利法第三十三条的规定的缺陷再次出现。此时，合议组应将复审通知书已告知的审查意见与复审请求人再次修改的内容、意图和背景结合具体案情进行综合考虑判断，决定是否就新修改超出的内容再次听证。由于复审请求人将复审通知书告知的超范围缺陷予以克服通常体现了其积极配合审查的意愿，且仅以不符合专利法第三十三条为由发出的复审通知书可能带给复审请求人以只要克服该缺陷即可撤销驳回决定的心理预期，因此，如果根据之前的审查过程尚不能得出该申请未对所属领域作出智慧贡献的结论，且其所作其他修改确有合理原因，则合议组应当再次听证以兼顾听证的“合法性”与“合理性”。

此外，有关专利法第三十三条的缺陷的特殊性还在于，该缺陷往往是请求人意图以修改的方式克服专利申请的其他实质性缺陷而导致的，因此在根据之前的审查过程合议组已经能够确认该申请因存在着某种明显实质性缺陷而不可能存在授权前景的情况下，如果引入该明显实质性缺陷审查未超出复审程序依职权审查的范畴，则相对于单独以不符合专利法第三十三条为由发出复审通知书而言，同时引入上述明显实质性缺陷或者直接依据该明显实质性缺陷有时会是更好的选择。这样既可以抓住审查的实质，从整体上提高审查效率，避免不合理延长审批周期，也可以在出现上文提及的复审请求人在克服了通知书告知的超范围缺陷的同时所进行的其他修改再次超范围的情况下，不再面临是否应当再次就专利法第三十三条听证的困扰。

结语

综上所述，尽管听证原则从传统上单纯的司法原则，扩展为对行政过程的普遍要求，而成为保障行政决定合法性的重要制度设置，但在每个具体行政程序中，听证原则均不是孤立存在的。专利复审程序对于听证原则的把握应当是严格以听证的基本原则为核心，融合对专利复审程序设立的目的及其特有的程序属性和制度设计的考量，同时要服务于我国国情和知识产权工作现状对复审程序的运行要求。

在此基础上,实践中面对激增的复审案件引发的社会问题,既要正确把握听证原则力求通过进一步整体提升与规范复审程序促进对复审请求人合法权益的保障,又要反对机械、生硬地脱离专利复审程序本身和我国国情现状去要求听证的“完美无瑕”,应避免以程序纠偏为名回避对真正实体争议的解决而出现的行政程序与司法监督程序的空转,最终造成对复审请求人和公众利益的共同损害。(李越 杨克非)

➤ 无锡(国家)外观设计专利信息中心数据库建设完成

仅需提供一张产品图片,就能与中、美、日、韩、世界知识产权组织(WIPO)等外观设计专利数据库400多万件专利进行对比,评价该产品的新颖性和创造性,并可对该产品的创新发展趋势进行分析。仅需提供一件专利的申请号,就可便捷地查询到该专利及相关专利的图片与信息,并可同时查询到该专利申请人授权的所有专利……这种看似遥不可及的专利信息服务,在大数据时代或将成为现实。近日,国家知识产权局对无锡(国家)外观设计专利信息中心“中国外观设计专利智能检索系统”的建设情况进行验收,对检索系统的建设进展表示了充分肯定。验收组有关负责人指出,在国家创新驱动发展战略的推动下,外观设计专利信息中心要充分发挥自身职能,加大对知识产权保护与应用的力度,加速推进知识产权战略实施和创新型城市的建设。

据悉,自2012年10月26日国家知识产权局同意在无锡国家工业设计园设立无锡(国家)外观专利信息中心以来,中心建设工作推进迅速。目前,中心软硬件设备建设到位,从国家知识产权局引进的中国外观设计专利智能检索系统已调试完毕。该图像检索系统是国内唯一的可以进行国内外外观设计专利数据检索的系统,包含中、美、日、韩、WIPO外观设计专利数据库,与国家知识产权局最新数据同步更新。截至2014年5月28日,数据库共包括外观设计专利400多万件,视图2000多万件。(知识产权报 通讯员 计静)

➤ 建设企业专利专题数据库意义之分析

阅读提示

随着知识产权在企业发展中所发挥的作用不断加大,专利专题数据库对推动企业创新发展所起的作用越来越显著。本文立足于当前我国具体国情,从企业建设专利专题数据库的意义和当前客观存在的问题进行分析,以数据库建设角度推动企业自主创新,从而提高企业经济效益与社会效益。

伴随着我国企业专利意识的不断增强,其专利申请量也逐渐呈上升趋势,但一部分企业在申请专利的过程中,忽视了专利信息管理以及有效利用,导致错失发展机遇。从某种角度上来看,专利信息涵盖各种技术、法律以及经济信息,其可靠性较强。专利信息的利用已经成为了当前诸多企业占领市场制高点的关键法宝,由此,企业需要更加重视专利专题数据库建设。

企业专利专题数据库主要是就其特定领域特征以及消费者的特色需求,从大量的基本专利信息数据中进行筛选,将其加工塑造成全新的数据库。从其特点出发,专利专题数据库主要是帮助消费者分析市场的竞争环境,进而利用先进的技术,完善竞争策略。

建设专利专题数据库的意义

专利专题数据库,从总体上来看,有助于帮助企业掌握市场发展前景,分析并研究创造技术方案,提升科技创新能力。具体说来有以下5点。

第一，有助于提高企业专利专题信息收集的专业化以及系统化。由于企业专利专题信息覆盖面广、储量大，针对信息库而言，要想寻找有意义且满足企业实际发展需要的信息难度相对较大，而专利专题库的构建能够帮助企业开展信息收集工作。基于把握企业产品技术结构的前提条件下，开展产品技术专利专题分类作业，重新组合其关键词、发明人、申请人以及相关的技术领域术语，从而构建一套完善的专利专题信息库，准确、全面反映市场发展动向。企业将其下载到有关的服务器上，为实践应用准备信息源。

第二，有助于提高专利信息的安全性及专利申请效率。以往企业没有构建相应的专题库，知识产权工作人员与技术人员主要借助互联网来进行资料的查找，在检索过程中，极易出现信息泄露问题，导致企业研发秘密被泄露，不利于企业的健康发展。同时，针对检索策略以及技术而言，由于检索难度较大，往往造成大量时间与经费的浪费，而无法获取真正有价值与意义的信息。在现阶段，随着专利专题数据库的完善，有助于为企业情报人员、技术人员以及业务人员提供海量的信息资源，实现专利专题信息的及时共享以及利用。企业知识产权人员在对专利信息进行收集、整理以及分类后，能够在数据库内进行快速的检索以及浏览与分析，极大提升了企业的工作运行效率。

第三，有助于解决收集者与使用者的矛盾。在收集专利信息过程中，必须要满足相应的技术性要求，因此信息收集主要由专员来进行，但技术人员是最终使用者。基于专利信息工作人员检索技术水平不高的前提下，极易出现专利信息漏检现象，对企业来说，直接关系到其生产产品的定位。通过构建完善的专利专题数据库，完善数据收集，强化专利工作人员与业务人员、技术人员间技术知识的沟通，促使业务人员与技术人员能够准确分析专利专题库数据，掌握整体技术重点以及发展方向等，明确产品研发方向，反馈专利专题信息，进一步强化专利工作人员的信息收集工作。

第四，有助于激发专利开发人员的创作灵感。构建专利信息数据库，方便专利开发人员专利信息的查阅与收集，在浏览过程中，开展技术分析工作，有助于促进新技术的研发。此外，通过分析他人专利技术的优点以及不足点，可以在专利专题技术分析前提下进行创新。另外，在技术分析过程中，有利于找寻新技术的研发点，积极申请外围专利，分析技术发展方向，开展趋势研究课题，进行跳跃式技术研发。

第五，有助于提高企业市场竞争力。企业建立专利数据库，有助于提高企业市场竞争力，主要体现在4个方面：首先，在研发过程中，专利专题库集合了本领域相应的专利技术，有利于帮助企业了解技术变革，强化技术创新，开发与市场发展相吻合的产品；其次，专利专题数据库将竞争对手专利进行分门归类，经过技术标引，有助于掌握竞争对手技术研发方向，为技术研发创新提供方向；再次，专利专题数据库包括大量的法律信息以及技术评论，经由专利标引指导，可以有效对本领域专利进行归纳，而企业在研发过程中，可以充分利用他人的相关专利技术，研发全新的产品，提高市场竞争力；最后，专利专题数据库能强化企业市场人员、技术人员以及知识产权人员的交流沟通，为专利技术的研究提供更为全面的方案，从而开发出更具有新颖性的技术产品，促使企业经济效益与社会效益的同步增长。

专利专题数据库存在的问题

尽管当前专利专题数据库在企业发展过程中有着重要的作用，但面临的问题也较为明显，主要可以从两个方面来阐述。

第一，专利专题信息收集难度大。企业专利信息检索水平不高，信息需求表达不准确，检索工具选择具有随意性、盲目性，检索效果不佳，企业技术人员无法从数据资源中准确、快捷地寻找所需专利信息，漏检情况屡见不鲜。此外，专利专题信息查全以及查准存在问题，无法对信息做出精准分析与判断，导致企业花费了大量的时间与精力，却效率不高。

第二，专利专题信息检索繁琐。就检索范围而言，包括各个国家以及组织等，检索范围大，专业技术人员必须要具备一定的检索技巧，检索难度相对较大，漏检率较高。基于各种检索技术的不断发展，网络检索影响因素众多，数据源与用户主观等

因素均影响其检出效果。当前企业检索主要采用专利信息网站进行，运用互联网在线模式，在全文检索时检索速度相对较慢，同时下载与全文打开难度大，经常发生检索中断等现象，最终导致检索结果不佳。

综上所述，企业要想实现可持续发展，就必须不断创新，重视信息资料，不断挖掘专利专题信息中的最新技术信息以及经济信息与法律信息，将这些信息分析结果应用到具体的实践活动中，为企业产品的设计、研发以及生产与销售提供强有力的资源支撑，从而为企业技术信息的获取提供一个便捷的渠道，推动企业自主创新，提高其经济效益与社会效益，实现企业的可持续发展。（知识产权报 作者 郑杰）

➤ 赛事转播相关权利知多少

时下，2014 巴西世界杯正如火如荼地进行，各国足球队“你方唱罢我登场”，赚足了世界球迷的呐喊和热泪。对于那些不能远涉重洋去南美的球迷来说，收看国内的赛事转播就成为必然选择。围绕着世界杯的赛事转播，产生了很多知识产权方面的问题。

问题 1 他人未经许可在世界杯现场直播比赛实况侵害了什么权利？

按照国际体育赛事惯例，重大的体育赛事活动组织者垄断了现场直播赛事活动的权利，其他个人或者组织不得进入比赛场地现场拍摄并直播比赛实况。因此，世界其他国家或地区要想收看比赛实况，只能向该组织者缴费以获得进入现场自行直播比赛或者直接将该组织者摄制的直播信号转播到自己国家或地区的专有授权。例如，对于我国而言，在巴西世界杯期间，中央电视台（下称“央视”）获得了在国内的专有转播权，即“赛事转播权”。因此，未经世界杯赛事组织者同意进入比赛场地摄制并发出信号的行为侵害了组织者对赛事活动广播权益的控制，由于这种行为系自行摄制信号而并未利用组织者摄制的直播信号，因此仅仅构成一种财产权意义上的侵害，即仅仅是一种对比赛直播准入权的侵害，与知识产权无关；如果无权直播者将自己摄制的信号发回特定的国家和地区，还会侵害该区域获得世界杯组织者授予的独占权利，同样构成一种财产权意义上的侵害。

问题 2 他人在我国境内未经许可通过无线广播设备转播央视转播的世界杯比赛节目，侵害了央视的什么权利？

首先，这种行为侵害了央视比赛节目中“口述作品”的的广播权。所谓广播权，是指以无线方式公开广播或者传播作品，以有线传播或者转播的方式向公众传播广播的作品，以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利。央视转播世界杯的过程如下：国外赛事组织者派驻在现场负责直播的人员摄制比赛画面并加入现场解说，然后由场外的地面通讯站将视频和音频信号加以混合后并通过卫星的作用形成电视信号，而世界上其他得到授权的组织，就可以接收到这些信号。在我国，央视接收到巴西世界杯的信号后，会加入演播室解说员的翻译、解说，并进行剪辑、制作后重新合成为一个新的信号，再传送到国内千家万户的电视机屏幕上。不难看出，在这个过程中，央视所采集的来自国外的比赛内容并非其制作的作品，因此对于这一部分并不能主张只有著作权人才能主张的“广播权”（除非得到授权且国外比赛节目本身构成作品）。但是，对于央视节目组自己制作的解说、介绍、评述，却可以构成口述作品，对其享有著作权，并基于该作品享有广播权。其次，这种行为侵害了央视对比赛节目的广播组织权。所谓广播组织权，是指广播组织对其自己编排，播放的节目享有的专有权利。值得注意的是，对于广播组织权的对象，不要求其构成作品，其所保护的客体是广播组织播放的节目信号，因此，只要他人未经许可转播了央视播出的电视节目，就侵害了央视作为广播组织者而享有的邻接权。

问题 3 他人在我国境内未经许可录制了央视转播的世界杯比赛节目并上传到网络上，侵害了央视的什么权利？

首先，这种行为侵害了央视就播放节目中享有著作权的“口述作品”的信息网络传播权。所谓信息网络传播权是指“以有线或无线方式向公众提供作品，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利”，换言之，该权利调整的是一种“交

互性传播行为”，而将录制好的比赛节目上传到网络上意味着用户可以在选定的任何时间而不同于比赛特定的时间收看转播，因而构成对口述作品信息网络传播权的侵害。其次，这种行为侵害了央视就整个比赛节目享有的广播组织权。因为，根据著作权法的规定，广播节目的组织者有权禁止他人将自己播放的电视节目复制、录制在音像载体上。

问题4 他人在我国境内未经许可在互联网上实时转播央视转播的世界杯比赛实况节目，侵害了央视的什么权利？

首先，这种行为没有侵害央视就播放节目中享有著作权的“口述作品”的信息网络传播权。前文提到，信息网络传播权调整的是一种“交互性传播行为”，而网上同步转播比赛节目意味着用户只能在特定时间而不是自己选定的任意的时间收看转播，因而不构成对信息网络传播权的侵害。其次，对于初始传播采取“无线”方式的网络实时转播行为，侵害了央视就播放节目中享有著作权的“口述作品”的广播权。根据现行的著作权法，广播权调整三种行为，即无线广播、有线转播以及公开播放广播。其中，无线广播不但是单独的广播行为，也是其他两种方式的基础，因此，判断某种行为是否受到广播权调整时，首先要判断其初始传播行为是否为无线广播，即是否采用广播电台、电视台及卫星广播组织提供的信号。因此，对于采取“无线”方式的网络实时转播行为，侵害了央视播放节目中享有著作权的“口述作品”的广播权。再次，对于初始传播采取“有线”方式（例如来源于其他网站）的网络传播行为，没有侵害广播权，但侵害了节目中“口述作品”著作权人的“其他权利”。如前文所述，对于采取“有线”方式的网络实时转播行为，并不符合“广播权”的定义，但如果对其不予禁止将明显有失公平，此种情况下司法实践中就会考虑适用兜底条款即著作权法第十条第十七项予以调整，即认定此种行为侵害了“应当由著作权人享有的其他权利”。（知识产权报 作者 袁博）

➤ 涉互联网不正当竞争案件呈高发态势

近年来，随着网络科技的发展，互联网企业之间的竞争也日趋激烈，一些涉互联网不正当竞争案件成了社会关注的热点。日前，北京市第一中级人民法院对涉及百度公司和奇虎360公司的两起不正当竞争案进行公开宣判，并召开新闻发布会向社会通报近年来所审理涉互联网不正当竞争的案件情况及特点，对互联网企业公平竞争和规范发展作出了指引。

据悉，北京一中院公开宣判的这两起案件分别是百度公司诉奇虎360安全卫士杀毒软件干扰用户安装、使用百度公司开发的hao123网站导航桌面软件案，以及奇虎360公司诉百度公司发布“360浏览器泄露用户账户和密码”不实文章，损害竞争对手商誉案。在第一起案件中，法院判决奇虎360公司构成不正当竞争，应立即停止侵权并赔偿经济损失50万元。而在第二起案件中，百度公司同样被法院判决构成不正当竞争，应在其网站（www.hao123.com）首页刊登声明消除影响，并赔偿经济损失50万元、诉讼合理支出10万元。

据统计，北京一中院自2010年至2013年所审结的不正当竞争案件共计110件，其中涉互联网案件为33件，占全部案件数的30%。该院经调研认为，除了通过网络发布诋毁他人商誉、虚假宣传这类传统不正当竞争行为在网络领域延伸外，网络不正当竞争行为还主要体现在因搜索引擎竞价排名引发纠纷、互联网企业同类产品互相干扰和涉及垂直搜索、搜索引擎的ROBOTS协议等新兴技术手段或经营模式上。

北京一中院知识产权审判一庭庭长崔学锋介绍说，通过该院在审理中发现互联网不正当竞争纠纷存在四方面突出问题：第一，重复侵权情况较为严重。部分早已被法院判决认定的不正当竞争行为，仍在持续出现。甚至还出现了某些互联网企业重复实施相同不正当竞争行为的情形。第二，从受害者转变为施害者的情况频发。在部分案件中作为原告的互联网企业，随后成为了同类案件的被告，从不正当竞争行为的受害者转变为施害者。第三，互相实施的不正当竞争行为增多。近期，个别互联网企业之间互相实施不正当竞争行为的状况有所增加，此类“以牙还牙”的状况，增加了互联网不正当竞争的混乱程度。第四，不正当竞争行为的新型表现形式不断涌现。随着技术的不断创新，互联网领域迎来了云计算、移动互联网、大数据时代等一系列技术变革。

与此同时，互联网企业的经营模式也时刻发生着变化，由此催生了一批新型的不正当竞争行为手段，使得互联网领域的不正当竞争行为日趋多样化。

全国优秀法官、北京一中院知识产权审判二庭庭长姜颖在通报会上发布了近年来北京一中院审理的涉互联网不正当竞争十大典型案例。姜颖表示，在这些案件中，北京一中院对于恶性不正当竞争行为予以了坚决制止和制裁，通过司法实践制止了一大批互联网领域的不正当竞争行为。例如 2009 年搜狗与 QQ 输入法案，制止了同类软件之间通过弹框提示强迫用户二选一的不正当竞争行为；例如，大众点评网诉爱帮网抓取用户点评内容案，制止了利用垂直搜索技术不当利用他人竞争优势，替代他人抢占交易机会的行为；在金山与奇虎互诉商业诋毁案件中，确定了互联网企业的口水战升级为商业诋毁时必须予以制止的规则，和诋毁双方均应受到制裁的态度。而利用自身产品阻碍客户端第三方软件安装、阻碍软件运行、破坏软件、诱导卸载软件、恶意卸载软件、安装恶意插件等行为，也被北京一中院通过判决认定为不正当竞争行为。

在审判实践中，北京一中院还就判决赔偿数额过低的问题，根据具体案情，适当加大了赔偿力度，以法定赔偿数额的上限为准确定赔偿数，例如在大众点评网诉爱帮网不正当竞争案件中，该院最终判决了 50 万元的赔偿数额。新民事诉讼法实施后，该院在两起互联网不正当竞争案件中首次发出了诉讼行为禁令，及时喊停了涉案不正当竞争行为，避免因司法审判周期较长，造成相关企业“赢了官司，输了市场”。（知识产权报 记者 祝文明 通讯员 常鸣）

➤ **"全球专利审查高速公路"项目开始试行**

近日，由 17 个国家或地区的知识产权机构参与的“全球专利审查高速公路”（GPPH）项目开始试行。根据该项目，若任一参与机构经审查确定专利申请具有授权前景，申请人即可向其他参与机构请求加速审查。该项目将使用统一的资格审查要求，以此简化和改进现有“专利审查高速公路”项目，更加便于专利申请人使用。

目前，参与 GPPH 项目的国家或地区的知识产权机构共有 17 家，分别来自美国、加拿大、澳大利亚、英国、丹麦、芬兰、俄罗斯、匈牙利、西班牙、瑞典、葡萄牙、以色列、挪威、冰岛、日本、韩国以及北欧。（任晓玲）

➤ **中英、中冰、中瑞专利审查高速公路（PPH）试点将于 2014 年 7 月 1 日启动**

根据国家知识产权局与英国知识产权局关于专利审查高速公路试点的联合意向性声明、国家知识产权局与冰岛专利局关于专利审查高速公路试点的谅解备忘录和国家知识产权局与瑞典专利注册局关于专利审查高速公路试点的谅解备忘录，中英专利审查高速公路（PPH）试点、中冰专利审查高速公路（PPH）试点和中瑞专利审查高速公路（PPH）试点将于 2014 年 7 月 1 日正式启动，为期两年，至 2016 年 6 月 30 日止。

中英 PPH 试点启动以后，申请人可以按照《在中英专利审查高速公路（PPH）项目试点下向中国国家知识产权局（SIPO）提出 PPH 请求的流程》向 SIPO 提出 PPH 请求；按照《在英中专利审查高速公路（PPH）项目试点下向英国知识产权局（UKIPO）提出 PPH 请求的流程》向 UKIPO 提出 PPH 请求。

中冰 PPH 试点启动以后，申请人可以按照《在中冰专利审查高速公路（PPH）试点项目下向中国国家知识产权局（SIPO）提出 PPH 请求的流程》向 SIPO 提出 PPH 请求；按照《在冰中专利审查高速公路（PPH）试点项目下向冰岛专利局（IPO）提出

PPH 请求的流程》和《在冰中 PCT-专利审查高速路 (PPH) 试点项目下向冰岛专利局 (IPO) 提出 PCT-PPH 请求的流程》向 IPO 提出 PPH 请求。

中瑞 PPH 试点启动以后，申请人可以按照《在中瑞专利审查高速路 (PPH) 试点项目下向中国国家知识产权局 (SIPO) 提出 PPH 请求的流程》向 SIPO 提出 PPH 请求；按照《在瑞中专利审查高速路 (PPH) 试点项目下向瑞典专利注册局 (PRV) 提出 PPH 请求的流程》向 PRV 提出 PPH 请求。（周青、刘伟林）

以上时事通讯仅旨在为我们的客户或朋友提供与知识产权相关的信息，其主要来源于包括国家知识产权局、世界知识产权组织、新华网等在内的官方机构的网站。因此，其内容并不代表本公司的观点，并不是本公司或本公司任何律师或代理人对具体法律事务所提出的法律建议。阅览者不能仅仅依赖于其中的任何信息而采取行动，应该事先与其律师或代理人咨询。