



NEWSLETTER

LIFANG & PARTNERS 立方观评

No.42
2016.11

☆ 《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》重点条文解读

☆ 简述展会知识产权保护

☆ 中美网络安全立法政策比较



长按或扫描二维码
关注“立方律师事务所”
更多精彩内容

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》重点条文解读

一、引言

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》（以下简称《解释二》）于2016年3月22日发布，并于4月1日起施行。《解释二》共31条，对我国专利诉讼纠纷中的众多疑难问题进行规定，并且尽可能在现有法律框架下解决专利诉讼案件中“周期长、举证难、赔偿低”的顽疾。相信《解释二》将对今后的专利诉讼实践产生重大影响。

专利侵权纠纷的司法解释主要是为解决在判定侵权和确定侵权者的侵权责任过程中出现的疑难问题，以达到“定纷止争”的目的。当然在进行侵权认定和确定侵权责任之前，必须先明确专利权的保护范围即解释权利要求。按照这一逻辑，本文选取《解释二》中的重点条文进行解读，主要包括：

1) 解释权利要求时坚持采取折衷原则，但趋于严格，强化权利要求的公示和划界作用；2) 在侵权认定时规定了“间接侵权”，但仍有商榷之处；3) 侵权者的责任方式方面，规定了两种禁令的例外情况，并且规定在确定侵

权赔偿额时采用新的举证规则以试图解决“举证难、赔偿低”的老大难问题；4)为解决专利诉讼“周期长”的问题，《解释二》规定了“先行裁驳，另行起诉”制度。

二、解释权利要求时坚持采取折衷原则，但趋于严格，强化权利要求的公示和划界作用

《解释二》第5-12条规定权利要求中包括独立权利要求的前序部分、功能性特征、使用环境特征、制备方法特征、数值特征中的强调用语等各类技术特征都对专利权的保护范围有限定作用。第6条规定分案申请专利的专利审查档案、生效的司法文书都可用于解释专利权的保护范围，其中专利审查档案包括专利审查、复审、无效程序中专利申请人或者专利权人提交的书面材料和国务院专利行政部门及其专利复审委员会制作的各类文字材料（包括审查意见通知书、会晤记录、口头审理记录、生效的专利复审请求审查决定书和专利权无效宣告请求审查决定书等），需要注意的是，专利审查档案包括专利行政部门制作的会晤记录和口头审理记录。第7条对封闭式组合物权利要求的规定与自1993年以来的《审查指南》的规定和长期的专利法实践保持了一致。第8条给出了“功能性特征”的定义及其等同原则的

适用方法，指出在判断功能性特征相同或等同时以“被诉侵权行为发生时”为时间节点判定。总的来说，《解释二》仍坚持对功能性特征进行限制，以“以基本相同的手段，实现相同的功能，达到相同的效果”为判断标准，可见在判断功能性技术特征是否相同或等同，在效果和功能上采取相同而非基本相同的标准，比认定一般的技术特征的相同或等同标准要严格。

三、规定专利间接侵权制度，但仍有商榷之处

《解释二》第21条在《侵权责任法》第9条的基础上规定了两种专利间接侵权行为，一是明知为生产经营目的将专门用于实施专利的材料、设备、零部件、中间物等提供给他人实施侵犯专利权的行为，二是明知为生产经营目的积极诱导他人实施侵犯专利权的行为。专利间接侵权以间接侵权人明知为主观要素，以发生直接侵权行为为前提条件。

由于《解释二》要求以发生直接侵权为前提，当最终再现技术方案者为消费者时，其通常不具有生产经营目的，无法对其认定侵犯专利权，也就无法追究帮助者、教唆者的间接侵权责任。

另外，在已经判决直接侵权人承担赔偿责任后，专利权人又发现了间接侵权人，再次起诉时，能否将直接侵权人作为共同被告？此时前案已经审结，将直接侵权人再次作为被告似有不妥。若不作为共同被告，判决中的连带责任又如何认定。

由此可见，《解释二》规定的专利间接侵权制度在具体操作层面还有商榷之处。

四、禁令的例外情况和新的举证规则

在明确专利权保护范围、认定侵权后，就需要确定侵权者的侵权责任。

1. 禁令的例外

众所周知，知识产权诉讼中最基本的侵权责任方式就是停止侵权，而《解释二》第 25、26 条规定了两种例外情况，构成专利权人的权利限制。

第 25 条在《专利法》第 70 条的基础上，规定已支付合理对价的使用者可继续使用被诉侵权产品。本文将这类使用者称为“善意使用者”，它需要满足以下三个条件：①不知道是专利侵权产品；②举证证明产品的合法来源；③举证证明已支付该产品的合理对价。

结合 2009 年公布的《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第 12 条¹对于“使用行为”“销售行为”的解释，“将侵犯发明或者实用新型专利权的产品作为零部件，制造另一产品的”，构成“使用”；“销售该另一产品的”，构成“销售”。本文认为《解释二》第 25 条的“使用者”仅能实施“使用行为”，不能实施“许诺销售和销售行为”，否则构成“许诺销售者和销售者”非“使用者”，仍需承担停止侵权的侵权责任。

第 26 条规定了基于国家利益、公共利益考量，人民法院可以不判令被告停止被诉侵权行为，而判令其支付相应的合理费用。

2. 确定侵权赔偿额时的举证规则

《解释二》第 27 条是本次司法解释的一大亮点，它规定了新的举证规则，从根本上解决专利侵权纠纷案件中“举证难、赔偿低”的问题。第 27 条基本遵循“谁主张，谁举证”的原则，主要涉及举证责任的转移和证明标准的问题。它规定对于实际损失难以确定的，权利人对侵权人所获的利益提供初步证据，当与专利侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握的情况下，法院可责令侵权人提供该账簿、资料；侵权人故意不举证或举证不力的，法

¹ **第十二条** 将侵犯发明或者实用新型专利权的产品作为零部件，制造另一产品的，人民法院应当认定属于专利法第十一条规定的使用行为；销售该另一产品的，人民法院应当认定属于专利法第十一条规定的销售行为。

将侵犯外观设计专利权的产品作为零部件，制造另一产品并销售的，人民法院应当认定属于专利法第十一条规定的销售行为，但侵犯外观设计专利权的产品在该另一产品中仅具有技术功能的除外。

对于前两款规定的情形，被诉侵权人之间存在分工合作的，人民法院应当认定为共同侵权。

院可根据权利人的主张和证据认定侵权人所获利益,确定侵权赔偿数额。专利权人提交的“初步证据”可以是公司年报、网络宣传、线上交易记录等资料,“初步证据”虽然没有达到民事诉讼中的“高度盖然性”的证明标准,但在被告没有提交相应证据的情况下,降低专利权人的证明标准,采信专利权人的证据进行认定。

本文认为有必要在立法上规定一套符合知识产权侵权纠纷案件特点的举证规则,以解决知识产权纠纷中举证难、赔偿低的问题。

五、“先行裁驳、另行起诉”制度解决专利诉讼“周期长”问题

专利诉讼中民行二分的程序设置导致了专利诉讼“周期长”的问题,而在实践中法院推翻专利复审委无效决定的案件比例较低,曾有研究指出 2015 年这一比例大约为 20%,因此《解释二》第 2 条规定了“先行裁驳、另行起诉”制度,赋予专利复审委的无效决定一定的对抗效力。在专利侵权诉讼中,权利人主张的权利要求被专利复审委员会宣告无效的,审理侵犯专利权纠纷案件的人民法院可以裁定驳回权利人基于该无效权利要求的起诉。之后若上述无效决定被生效的行政判决撤销的,权利人可以另行起诉。

六、结语

除以上内容外,《解释二》第 13 条完善了禁止反悔原则,第 18 条明确对发明专利进行临时保护,第 24 条对推荐性国家、行业或者地方标准中的必要专利进行规定。此外,在外观设计专利侵权认定中,由于消费者的认知水平有限,在面对较为成熟产品的外观设计时,以“一般消费者”作为判断主体经常会忽略“授权外观设计区别于现有设计的设计特征”,因此《解释二》第 14 条引入了“设计空间”来解决这一问题。

总之,《解释二》在现有法律框架下对众多疑难问题作出创新性规定,将对今后的司法实践产生重大且深刻的影响。

简述展会知识产权保护

北京市立方（广州）律师事务所

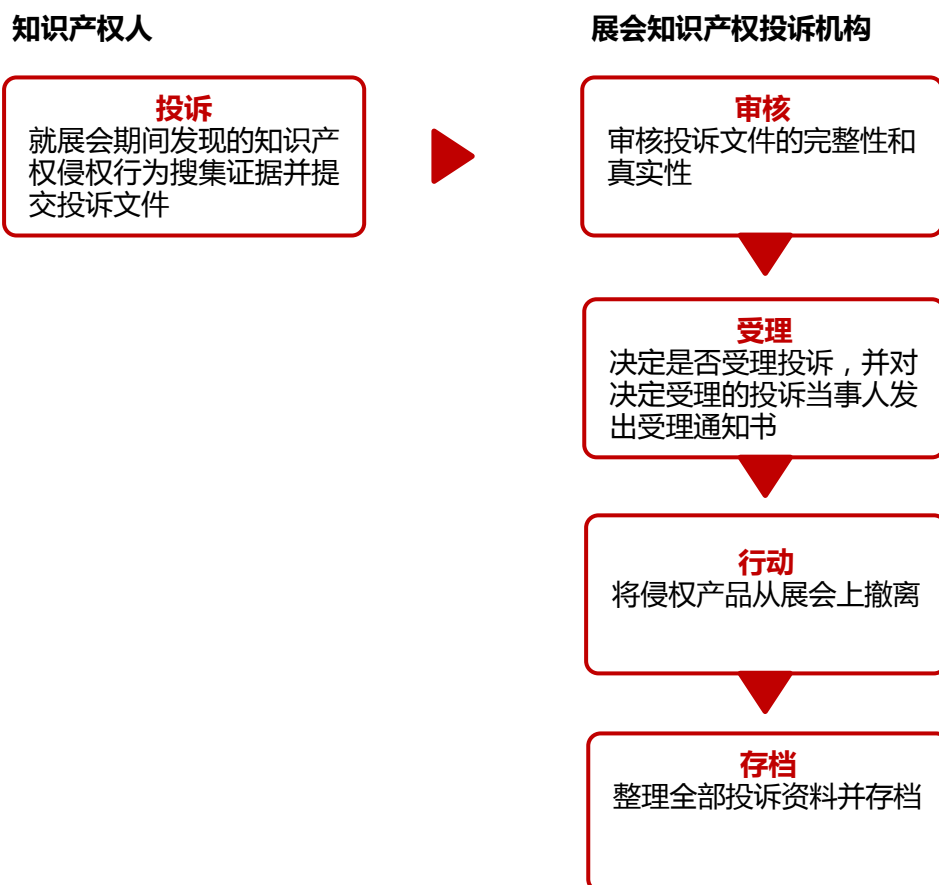
众所周知，中国的知识产权保护体系赋予知识产权权利人若干救济手段，包括：诉讼、行政查处、海关知识产权保护等等。本文旨在介绍另一种知识产权救济途径——展会知识产权保护。展会知识产权保护，顾名思义，其宗旨在于立足于展会，为知识产权权利人提供切实、有效的救济手段；其实现途径是针对在展会上发现的知识产权侵权行为，向展会的组织者进行投诉；其特点在于直接、高效、快速。

什么是展会知识产权保护

关于展会知识产权保护的基本法规为 2006 年 3 月 1 日施行的《展会知识产权保护条例》（以下简称“《条例》”）。继《条例》颁布施行后，各省陆续根据本省的具体情况，出台实施细则。根据《条例》第二条的规定，展会知识产权保护适用于在中华人民共和国境内举办的各类经济技术贸易展览会、展销会、博览会、交易会、展示会等活动中有关专利、商标、版权的保护。条例同时规定，展会主办方应当依法维护知识产权权利人的合法权益，在招商招展时即应加强对参展方有关知识产权的保护和对参展项目（包括展品、展板及相关宣传资料等）的知识产权状况的审查。在展会期间，展会主办方应当积极配合知识产权行政管理部门的知识产权保护工作。展会时间在三天以上（含三天），展会管理部门认为有必要的，展会主办方应在展会期间设立知识产权投诉机构。设立投诉机构的，展会举办地知识产权行政管理部门应当派员进驻，并依法对侵权案件进行处理。展会知识产权投诉机构应由展会主办方、展会管理部门、专利、商标、版权等知识产权行政管理部门的人员组成，负责接受知识产权权利人的投诉，暂停涉嫌侵犯知识产权的展品在展会期间展出；将有关投诉材料移交相关知识产权行政管理部门；协调和督促投诉的处理；对展会知识产权保护信息进行统计和分析及其他相关事项。

基于投诉机构的人员构成，展会知识产权保护在一定程度上具备行政查处法律救济的性质，而其区别于行政查处手段的主要特点，除了其系立足于在展会上发生的知识产权侵权行为之外，还具备高效、便利、快捷等特征。下面的表格描述了展会知识产权投诉的基本流程：

展会知识产权投诉流程



综上所述，投诉人的投诉可以得到快捷的处理；而一旦正式受理某项投诉，投诉机构将立即采取行动。因此，知识产权权利人，藉由展会知识产权保护体系，可以展会期间及时、有效地保护其合法权利。

中国进出口商品交易会（广交会）的知识产权保护

自1957年召开第一次交易会，广交会业已成为中国最有影响力的进出口商品交易会，在全国范围的进出口商品展销会中历史最悠久、规格最高、规模最大、展品种类最全、采购商覆盖的范围最广、交易额最大。广交会于每年春季和秋季，在广州举办。

由于广交会不可置疑的影响力，越来越多的中国国内制造商参加广交会，向来自全世界范围的采购商展示、推广及销售其产品。每一届广交会都有数目惊人的展品进行展示，其中有为数不少的产品涉嫌侵权。广交会实行了严格的展会知识产权保护规则和办法，以打击侵

权行为,并且获得了巨大的成绩。下表显示了自2010年以来广交会在知识产权保护方面的成绩:

广交会	举办时间	知识产权投诉案件数量	被投诉的参展商	被认定侵权数
第113届	2013年4月	542	554	354
第112届	2012年10月	484	671	336
第111届	2012年4月	386	504	233
第110届	2011年10月	653	834	484
第109届	2011年4月	616	826	486
第107届	2010年10月	639	829	530

展会知识产权救济实例

本律师事务所的一个客户,系一家英国公司(以下简称“公司”),在全球范围内的家用电器行业领域享有领先地位。公司研发了一款与市场上同类型的产品相比具备突出的、显著创造性特点的新型产品。公司在中国注册了几十个知识产权,涵盖产品的外观、发明和实用新型。

公司发现在欧洲、美洲、大洋洲以及其他区域陆续发现与其专利相同或者等同的产品,而相当大比例的侵权产品来自中国。公司及其知识产权律师经过透彻的研究,最终决定将中国法律、法规赋予权利人的多种知识产权保护手段结合起来使用,即:使用展会知识产权救济手段,并辅以其他法律救济手段。经过几年的努力,公司的一揽子知识产权保护手段被证明取得了巨大的成功。下表显示了公司在广交会上通过展会知识产权保护体系所取得的成绩:

广交会	发现的侵权人数量	提交的投诉案件数量	被认定侵权数量
第110届	55	20	15
第111届	28	20	18
第112届	20	18	16
第113届	9	7	7

继在广交会上进行的知识产权投诉行动,公司及其知识产权律师还综合采用了发律师函、协商调解等手段,并对其中 10 家侵权人提起了诉讼。在该等诉讼中,在广交会上进行的投诉行动中获得的侵权证据成为认定被告实施了侵权行为、确定侵权损害赔偿数额等的重要证据。

通过利用展会知识产权保护体系,并结合其他法律救济体系的手段,公司在知识产权保护方面成效显著,侵权人、侵权产品的数量显著减少,有力的保障了权利人的知识产权。与此同时,在国际市场上发现的侵权产品数量逐年下降,公司的市场份额得到保护。

总结

中国知识产权保护体系非常复杂,而权利人寻求救济的过程通常比较冗长。知识产权权利人及其律师应当对权利人的知识产权保护制定全局化的策略,综合利用各种法律救济手段,以求获得理想的结果。展会知识产权保护,作为一种高效、快捷的知识产权保护手段,以及其在调查、搜集侵权证据等方面的突出作用,应当得到权利人及其律师更多的重视。

中美网络安全立法政策比较

2016年12月8日,第三次中美打击网络犯罪及相关事项高级别联合对话发布联合成果清单,双方重申继续合作调查源自中国或美国的网络犯罪和恶意网络行为,制止以帮助公司或商业部门获得竞争优势为目的利用网络窃取知识产权的行为。¹随着网络技术日益深刻地塑造新的社会形态,国际网络安全问题亦不容忽视,国际网络恐怖主义、黑客攻击等事件层出不穷。网络立法安全政策在当前的国内外背景下,重要性日益凸显。

2016年11月7日,中国首部《网络安全法》发布并将于2017年6月1日正式实施,为维护网络空间秩序、保障网络安全、推进“互联网+”行动、建设网络强国,提供了必要的法律制度保障。而美国作为互联网技术的发源地,对网络安全领域的立法以及政策已经较为成熟。本文试图简要地从下述两个方面对中美的网络安全立法政策方面进行比较。

一、关键信息基础设施的安全体系建设

由于传统物理基础设施与信息系统的融合程度不断加深,国家关键信息基础设施在国家安全、社会民生、经济发展和政府事务中的基础性作用日益突出,并逐步成为保障整个社会持续运转的重要支撑。²中美当前皆高度重视关键信息基础设施的安全体系建设。

较之于2015年6月公布的中国《网络安全法(草案)》一次审议稿中明确列举了关键信息基础设施的范围,2016年11月公布的正式法律删去了相关列举内容³,仅规定关键信息基础设施的具体范围和安全保护办法由国务院制定,仅仅称关键信息基础设施的本质是“一旦遭到破坏、丧失功能或者数据泄露,可能严重危害国家安全、国计民生、公共利益”⁴。如此反复,反映着中国立法者在界定关键信息基础设施这一概念上的谨慎。实务中,中国核心信息技术产品和服务严重依赖国外,中国超过2000个重要控制系统接入公共网络,

1 中国新闻网,《中美重申继续合作调查网络犯罪和恶意网络行为》
<http://www.chinanews.com/gn/2016/12-09/8088319.shtml>,访问时间:2016年12月14日

2 参见李满意:《<关键信息基础设施安全保护办法>亟待制定——访公安部第三研究所网络安全法律研究中心主任黄道丽》,《保密科学技术》2016年第7期,页10

3 列举内容包括基础信息网络、军事网络、设区的市级以上国家机关等政务网络,用户数量众多的网络服务提供者所有或管理的网络和系统

4 参见新华社:《中华人民共和国网络安全法》。资料来源:
http://news.xinhuanet.com/politics/2016-11/07/c_1119867015.htm,最后访问于2016年12月13日

大部分系统存在重大网络安全隐患，没有任何安全防护措施¹。截止目前，中国国内虽设立有国家信息安全标准化技术委员会、国家信息安全评测中心、国家计算机应急技术处理协调中心和国家计算机病毒应急处理中心等机构，但尚且缺乏明确的网络基础设置安全体系建设的方针。现有法律法规的规定仅限于较为抽象的层面。

相比之下，美国的网络基础设施安全体系建设已经较为成熟。2014年2月12日，美国白宫发布了《提升关键基础设施网络安全框架》，是旨在进一步强化美国联邦政府和私营部门合作以提升关键网络基础设施网络安全的指导性文件。该文件由框架核心、框架实现层级、框架轮廓三部分构成。《提升关键基础设施网络安全框架》开发目的是形成一套适用于各类工业技术领域的安全风险管控的“通用语言”，同时为确保可扩展性与开展技术创新，力求做到技术中性化。即，第一，以现有的各种标准、指南和时间，使关键基础设施供应商获得单行能力；第二，承认网络安全风险的全球性，依赖全球标准、指南和时间，实现框架效果的工具和方法跨国界适用²。美国政府在发布该文件时，强调这是一个供美国政府、企业，或国外企业自愿采用的框架。但从美国政府还是表现出强烈推行的愿望，并试图使其成为一项国际通用标准。

二、网络安全信息共享与隐私保护

汇集并流通于网络中的信息不仅包含着巨大的经济价值，而且对于维护国家安全、打击恐怖主义亦存在重要的意义。通过对网络中的数据进行收集、筛选与分析，有助于国家在相关主体实施犯罪或者恐怖主义行径之前有效地对其进行阻止，避免损害的扩大。但是，大规模的数据收集分析又难免会涉及公民的个人信息以及隐私，造成了难以弥合的张力。

《网络安全法》颁布之前，中国未制定相关的法律对网络安全信息共享问题进行直接规范，但如《国家安全法》、《计算机信息系统保护条例》、《互联网信息服务管理办法》等法律法规中散见一些关于信息通报、报告的规定³。《网络安全法》弥补了这一空缺，该法第43条及44条的规定，理论上，网信部门和有关部门有权依据其网络安全监督管理职责，对所有网络经营者发布或传输的信息予以监视，同时，网信部门应统筹协调有关部门加强网络安全信息收集、分析和通报工作，按照规定统一发布网络安全监测预警信息。根据上述规定，

1 参见王蕊：《国家网络安全周持续升温：关键基础设施安全高峰论坛召开》，《计算机与网络》2016年第18期，页18

2 参见刘贤刚、陈星：《关键信息基础设施网络安全框架研究（上）》，《信息技术与标准化》2016年第7期，页43-44

3 参见赵晓明：《浅谈网络安全信息共享》，《网络安全技术与运用》2006年第10期，页39

实际上中国并不存在典型意义上的网络安全信息共享机制，因为政府机构已经被法律授权监视和调取所有网络中的信息，共享已无必要。这一情况可能导致政府不当获取信息、导致信息滥用。

在美国，网络信息共享向来是备受争议的话题。由于该类法案通常对关键词语定义较为模糊，而且会赋予信息企业较宽泛的法律豁免权，以及赋予政府积极的网络监听活动权。因此，国会曾多次否决了相关提案¹。然而，奥巴马政府上台以来，相关法案有所增加。2015年10月，美国参议院通过了《网络安全信息共享法案》，这是自2014年4月美国众议院通过《网络情报共享与保护法案》之后，美国在网络空间安全信息共享方面提出的又一方案。

《网络安全信息共享法案》旨在赋予信息企业以两项权利：其一是授权信息企业可出于网络安全目的，出台相应对策、对抗网络安全威胁；其二是以保护公司的权利和财产为名，增设新机构来监听各类信息系统。与此同时，该法案在设计信息资源共享模型的同时试图引入多重隐私保护机制。总而言之，该法案诸项条款在字里行间透射出美国的多重意图，即（1）消除法律障碍以及不必要的诉讼风险，（2）建构有助于鼓励各公私单位自愿分享网络安全信息的途径，进而（3）在美国本土实现更深层次的网络安全威胁联动响应机制。²

综上所述，虽然《网络安全法》的颁布在一定程度上充实了中国网络安全的立法政策，但当前中国的网络安全立法政策仍然处在相对不完善的状态，实务经验缺乏，且在价值选择上有待进一步平衡。美国经验虽然较为成熟，但也并非一定需要为中国所借鉴，比如中美在信息共享机制方面的差异亦表现为国情的差异。在美国，85%的关键信息基础设施由私营企业所有并运营，因此，美国政府必须持续关注政府和企业之间网络安全信息的交流共享³。而中国的关键信息基础设施则主要由具有一定政治背景的国企、央企所控制⁴，具备直接实现信息监控的基础。此外，中国的发展阶段以及文化传统都会影响立法者的价值选择。比如，美国的隐私文化即较之于中国更为深刻严肃，中美两国关于基本人权的价值排序的理解亦存在一定的出入。

1 参见吴同：《美国〈网络安全信息共享法案〉的影响与应对》，《保密科学技术》2016年第2期，页50

2 参见吴沈括、陈琴：《美国参议院2015年网络安全信息共享法案分析》，《中国信息安全》2016年第1期，页130

3 参见马民虎、方婷、王玥：《美国网络安全信息共享及对我国的启示》，《情报杂志》2016年第3期，页18

4 参见李满意：《〈关键信息基础设施安全保护办法〉亟待制定——访公安部第三研究所网络安全法律研究中心主任黄道丽》，《保密科学技术》2016年第7期，页12

特别声明

立方律师事务所编写《立方观评》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

感谢您对我所的关注，希望有更多的合作机会。

有关我所详细介绍请登录网站 <http://www.lifanglaw.com>，或请联系我们：

北京：北京市东四十条甲 22 号南新仓商务大厦 A1105 室（100007）

电话：+86 10 64096099

传真：+86 10 64096260

广州：广州市天河区珠江新城珠江东路 16 号高德置地广场 G 座 3806

电话：+86 20 85561566/85561660/38898535

传真：+86 20 38690070

武汉：湖北省武汉市武昌区中北路 171 号汉街总部国际 c 座 1002 室

电话：+86 27 87301677

传真：+86 27 86652877

首尔：Room 1120, Anam-Tower, 311, Teheran-ro, Gangnam-gu, Seoul, Korea

电话：+0082 02 69590780

传真：+0082 02 21799332

联系邮箱：info@lifanglaw.com