

LS&T

知法有度
企业家知识产权常法手册

知产之道，与变局共舞

当丙午马年的蹄声渐近，我们又一次站在时间的门槛上回望与前瞻。2025年的画卷已然收起，但其中关于创新与规则的篇章，注定将在未来的岁月里持续回响。近年来，全球知识产权版图的每一次震颤，都在提醒我们：在这个以智力为燃料的时代，在这个地缘政治迅疾变化的时代，在这个人工智能产业飞速发展的时代，在这个以AI赋能产业、重塑产业逻辑的时代——法律，不再是沉默的条文，而成为创新者前行的灯塔与盾牌。

作为长期行走在这一领域的法律人，我愈发感受到“长期主义”的珍贵。面对技术迭代的狂飙与市场环境的潮涌，真正的航行不在于追逐每一朵浪花，而在于认清那颗指引长远的“北极星”。知识产权正是这样一颗星——它不因短期的风口而漂移，却在每一次技术革命中重新定义自身的坐标：从生成式人工智能的权利归属，到数据要素的确权与流通；从地缘政治裹挟下的全球布局，到“内卷式”竞争中的公平边界——这些看似宏大的命题，最终都将沉淀为每一家企业日常经营中必须作答的考卷。

这一年，我们见证了许多“连接”与“创造”的瞬间：专利将实验室的灵感转化为市场的壁垒，商标将品牌的温度刻入消费者的记忆，商业秘密在无声处守护着企业的命脉。而连接这一切的，是法律人对规则的敬畏与对商业的理解。我们不仅活跃于国际专业平台，让中国智慧在世界范围产生回响，更深入不同市场的肌理，将专业洞察转化为客户发展的切实助力。我们深知，知识产权的价值，从来不是口号，而是流淌在产业血脉中的核心力量。

在科技浪潮与人文精神的交汇处，我们始终努力探寻一种平衡。当AI以惊人的速度重塑创作与发明的边界，当算法开始参与专利撰写、生成艺术品甚至设计商业模式，我们既拥抱工具革新带来的效率跃升，也提醒自己将目光收回来——回到出发的本心，回到法律守护公平与激励创新的原点：学会在科技爆炸式发展的节奏中站稳脚跟。这正是手册中专设“艺术产业篇”“软件源代码篇”“开源协议篇”的深意：在技术的迷宫中，找到那条通向权利与责任的清晰路径。

面向世界，我们从未停止拓界的脚步。从知识产权的角度帮助客户梳理海外合规防线；从展会前的风险评估，到海外布局的战略抉择——每一个“海外篇”的问题背后，都是中国企业走向世界的坚实足迹。我们愿做这些足迹旁的点灯人，

以本土智慧以及海外实践经验，照亮国际规则的复杂纹理。

而回归日常，知识产权其实从未远离柴米油盐。字体字库的一纸警告、公众号配图的一声叹息、员工离职带走的一串名单、合作开发时的一纸模糊约定——这些散落在“企业日常知识产权问题”中的细碎场景，往往才是企业真正的脆弱之处。正是这些“小事”，构成了我们编撰这本手册的最初动力：让知识产权的守护，从庙堂之上的宏大叙事，走进每一间办公室的日常逻辑。

行动，是最好的宣言；探索，是永恒的进行时。这本手册是我们对过往经验的系统梳理，更是对未来挑战的提前应答。愿它能成为您办公桌上常备的工具，在需要时提供清晰的坐标；也愿它成为我们之间的一份约定：在创新的征途上，您负责仰望星空，我们负责守护脚下的路。

新春将至，万物竞发。谨以这本手册，向每一位在创新道路上笃行的您致敬。愿我们并肩驰骋于这片广阔原野，马踏歌行，共迎繁花。

北京市柳沈律师事务所

A handwritten signature in black ink, reading '陶何波' (Tao Hebo). The signature is written in a fluid, cursive style with varying line thicknesses.

知法有度，扎根热土

过去五年，我们在大湾区的办公室里，其中几类场景反复出现：

跨境电商企业突然收到美国法院 TRO（临时限制令），账户被冻结，却对该程序缺乏基本认知；硬科技企业在融资尽调中，被投资人指出专利布局存在漏洞、合作开发权属约定不清晰；智能硬件创业者在产品上市前一周收到字体公司律师函，因使用未授权字体面临高额索赔。这些故事，每天都在我们身边上演。它们看似五花八门，但根子往往落在同一个地方——企业的知识产权管理，总是在遇到麻烦之后，才开始被认真对待。

大湾区是一片特殊的土地。这里有中国最密集的科技企业集群，最活跃的跨境贸易生态，最敢闯敢试的创业者群体。但也正因为这种“快”，很多企业在前行的路上，不得不时常踩下一脚急刹车——因为专利侵权指控、因为商业秘密泄露、因为商标被抢注、因为开源协议违规。每一次急刹车，消耗的不仅是宝贵的现金流以及创始人的精力，更是在复杂多变的市场竞争中给予竞争对手宝贵的窗口期。

作为扎根大湾区的法律团队，我们的工作，很大程度上是在帮企业“排雷”，也在帮助企业“看路”。这本手册，就是这些年排雷与看路的心得汇总。

在专利篇，我们不止步于告诉您如何申请专利，更希望引导您思考：应该申请什么类型的专利？什么时候申请最划算？在哪里申请最有效？如何通过布局让专利从成本变为技术壁垒和竞争优势？我们见过太多企业，产品卖爆了才发现根本没有申请核心专利，也见过太多企业，花了大价钱申请了一堆专利，最后在维权时才发现形同虚设。

在商业秘密篇，我们梳理了从保密制度到员工管理、从对外合作到刑事维权的全流程要点。大湾区人员流动频繁，核心技术骨干的每一次离职，都可能是一场地震。我们想告诉您，保密协议不是签了就万事大吉，客户名单也并不天然就是商业秘密。真正的防线，藏在商业秘密日常管理的细节里。

在商标篇，我们直面最头疼的抢注问题，也回应企业最常踩的坑：如何注册商标？商标被驳回了怎么办？不使用会不会被撤销？实际使用商标可否与注册商标不同？这些问题的答案，直接关系到品牌能走多远。

在竞争法篇，我们剖析了仿冒混淆、商业诋毁、虚假宣传这些传统陷阱，也特别关注数据抓取、流量劫持这些新型战场。大湾区互联网企业林立，流量争夺白热化，我们希望通过这些梳理，让您在竞争中少走弯路。

在艺术产业篇与软件源代码篇，我们回应创意阶层和技术团队最核心的困惑：AI生成的艺术品到底受不受保护？开源代码用了就一定要开源吗？衍生作品的边界在哪里？这些问题的模糊地带，往往都意味着风险，而风险就是成本。

在开源协议篇与海外篇，我们为中国企业走向世界的每一步提供坐标：从开源协议的传染性到合规红线，从美国 TRO 的紧急应对到德国 PI 的防御策略。我们不希望您在这些陌生的战场上孤军奋战。

最后，在企业日常知识产权问题这一篇章，我们回归那些最不起眼却最容易翻车的细节：公众号配图侵权怎么办？字体公司发函怎么回？员工不签保密协议怎么处理？这些看似琐碎的问题，每年都在让无数企业付出沉重的代价。

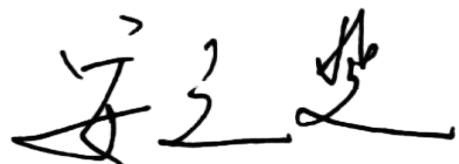
把这些问题一一梳理出来，不是为了吓唬您，而是希望您能比麻烦早走一步。我们深知，创业已经足够艰难，法律不该成为压垮骆驼的最后一根稻草。

这本手册，我们取名《知法有度》。

知法，是知道自己拥有什么权利，也知晓边界在哪里；是知道如何申请专利保护创新，也是知晓如何避免踩进别人的地雷；是知道商业秘密需要守护，也是知晓竞业限制的底线在何处。知法，是为了让企业在复杂的规则迷宫中，始终看得清方向；有度，是有分寸、有章法、有敬畏。维权有度，不滥诉、不讹诈；竞争有度，不诋毁、不混淆；创新有度，不抄袭、不逾越。有度，是为了让企业在激烈的市场竞争中，走得稳、走得更远。

知法有度，既是这本手册的名字，也是我们想传递的态度：知识产权不是高悬头顶的利剑，而是握在手中的罗盘。我们愿做那个帮您看懂罗盘的人。在创新的道路上，您负责一往无前，我们负责扫清障碍。

北京市柳沈（深圳）律师事务所



编写团队

Authoring Team





安之斐

柳沈深圳分所主任、管理合伙人、
律师、专利代理师。

✉ zfan@liu-shen.com

深耕知识产权与争议解决领域二十多年，擅长专利申请、复审、无效、行政诉讼、争议解决及专利许可咨询，精通通信、计算机软件与硬件、人工智能、音视频编解码等领域。从业以来处理涉上述领域数十起专利诉讼和无效案件，及大量专利侵权分析、稳定性分析、检索和价值评估案件，代表性案例包括三星 vs. 华为系列诉讼、高通 vs. 苹果专利诉讼、联想 vs. 一诺专利侵权诉讼等。入选深圳市南山区涉外律师领军人才、北京市律协涉外律师人才库、中国（深圳）知识产权保护中心服务机构库专家，获北京市海淀区优秀律师、2025 ALB 知识产权十五佳律师。

工作语言：中文、英语、日语。



刘志杰

合伙人、律师、专利代理师。

✉ zjliu@liu-shen.com

擅长复杂技术知识产权诉讼及企业合规非诉项目，尤其在涉外业务方面经验丰富。执业领域涵盖电气通信、半导体、人工智能、AIGC 等前沿技术。其代理多件诉讼案件入选最高院及各地法院典型案例，包括 " 追觅与石头扫地机器人专利纠纷 " 入选最高人民法院年度报告及《商法》年度杰出交易、" 激光打印机马达 " 案入选广州知识产权法院 2025 年科技创新典型案例、广东省行政执法案例等。2024 年获评 LexisNexis 亚洲 "40 位 40 岁以下精英 "，兼任深圳商业秘密保护基地专家、国家知识产权运营粤港澳合作平台实务专家。

工作语言：中文、英语、德语、粤语。



程驰

合伙人、律师、专利代理师。

✉ chicheng@liu-shen.com

专注知识产权与争议解决领域，尤其擅长复杂技术相关法律事务。曾处理多起专利、商标、著作权、商业秘密及不正当竞争案件，为多家国内外知名企业提供知识产权申请、保护、布局及实施建议。其代理的 " 追觅与石头扫地机器人专利纠纷 " 入选《商法》年度杰出交易及最高人民法院年度报告，" 激光打印机马达 " 案入选广州知识产权法院 2025 年科技创新典型案例。现任深圳市南山区涉外律师领军人才、海外知识产权协同平台服务专家等职。

工作语言：中文、英语。



颜嘉嘉

合伙人、律师。

✉ jjyan@liu-shen.com

专注非技术类知识产权领域，深耕诉讼与非诉全链条法律服务，涵盖知产维权、布局、交易、合规体系建设等核心板块，尤其擅长商标侵权及确权纠纷、不正当竞争纠纷的争议解决，在版权保护、商业秘密保护等方面亦具备丰富实务经验。曾为头部互联网企业、知名国企、跨国公司等客户提供专业法律服务，成功代理多起重大知产诉讼案件，参与大型投融资项目知产尽调。入选松山湖企业高价值商标品牌培育专家库专家、东莞市知产运营中心智库专家等。

工作语言：中文、英语、闽南语。



黎琦

合伙人、律师、专利代理师。

✉ qili@liu-shen.com

中国及美国加利福尼亚州执业律师，执业于深圳。擅长生物医学领域知识产权业务，包括合规、布局、专利撰写、审查复审、尽职调查、侵权及无效分析、专利诉讼等。执业领域涵盖医疗器械、分子检测、生物芯片、机器人、微机电系统、汽车工程等。处理过多起专利诉讼、无效案件及专利审查相关业务，在专利侵权分析、有效性分析、检索分析等方面经验丰富。

工作语言：中文、英语。



曾云鹏

律师。

✉ ypzeng@liu-shen.com

擅长商标、著作权、不正当竞争及专利侵权纠纷的诉讼与非诉业务，在商标布局与维权、著作权维权应对、不正当竞争诉讼等领域经验丰富。尤其在商标侵权及确权纠纷、网络游戏侵权纠纷、企业品牌布局与维护、合规建设等方面具备深厚实务经验。曾代表跨国公司、国内上市公司、中华老字号等国内外客户，处理多起复杂知识产权案件及商标字号保护非诉项目，为客户提供全方位法律服务。

工作语言：中文、英语、法语。



李凯

专利代理师。

✉ kaili@liu-shen.com

专注专利相关知识产权代理服务，包括专利撰写、申请 / 审查 / 复审、侵权分析及无效分析。擅长电力系统、高压技术、汽车电路、医学成像、工业区块链及人工智能等领域。主要服务西门子、施耐德电气、大众、法雷奥等德国企业，负责众多德国企业在中国的专利申请和审查业务，多件专利已在美国、欧洲等地区布局，并参与多项医疗器械及医学成像产品专利侵权风险分析咨询业务。

工作语言：中文、英语、德语。



李云希

实习律师、实习专利代理师。

✉ yxli@liu-shen.com

擅长专利相关的诉讼与非诉业务，在专利布局与维护、专利维权与应对、标准必要专利诉讼、开源合规等领域有一定经验。曾协助办理华为与联发科标准必要专利侵权纠纷案件及相关专利无效案件，"激光打印机马达"案，还协助处理过专利尽职调查、标准必要专利许可谈判、为国内某软件公司提供 FTO 分析、为腾讯提供开源合规服务、为味事达提供商标咨询服务等非诉法律项目。

工作语言：中文、英语。

目录

CONTENTS

一、基础篇	03
1. 【知识产权基础概念】知识产权包括哪些内容?	04
2. 【知识产权申请与登记】哪些知识产权需要申请或登记才能拥有权利?	04
3. 【知识产权保护】常见的知识产权保护的方式和措施?	05
4. 【知识产权侵权】知识产权侵权会产生哪些责任?	05
5. 【知识产权出海】产品出海需要考虑的知识产权风险有哪些?	06
6. 【知识产权合规】企业知识产权合规制度需要涵盖的内容要点?	07
二、专利篇	08
(一) 专利申请	09
7. 【专利申请】应该申请哪种类型的专利(发明专利、实用新型专利、外观设计专利)?	09
8. 【专利申请】企业的发明是否属于专利法保护的范畴(例如,软件、算法、商业方法等是否可以申请专利)?	10
9. 【专利申请】新产品、新技术应该在什么阶段申请专利?	11
10. 【专利申请】专利已经提交申请但尚未公开,需要保密吗?	12
11. 【专利申请】什么样的专利申请文件是清晰、完整的专利申请文件?	12
12. 【专利申请】专利申请的典型流程是怎样的?	13
13. 【专利申请】什么是专利费用减免?需要满足什么条件?	14
14. 【专利申请】是否所有发明人都应在专利申请中署名?未署名可能面临什么法律后果?	14
15. 【专利权归属】如果一件专利是企业员工在工作时间或使用企业资源开发的,专利权是否自动归属于企业?	15
16. 【专利权归属】如果科研项目得到了外部资助或合作伙伴的支持,应如何划分资助方与研究机构之间对于专利权的归属?	15
17. 【专利保护期限】专利保护期限是多久?从何时起算?如何利用优先权申请来延长专利到期日?	17
18. 【专利保护期限】什么是专利保护期限补偿?如何计算补偿期限?	17
19. 【海外申请】向外国申请专利有哪些途径?各有什么优缺点?	18

20. 【海外申请】对于已经通过展会、网站展示或发表论文等方式被公开的发明，是否还能在海外申请专利？	20
21. 【海外申请】如果在一个国家的审查结果不利，是否会影响其他国家的审查结果？	20
(二) 专利维权	22
22. 【专利维权】如何识别企业或个人是否正在侵犯本企业的专利权？	22
23. 【专利维权】为了进行专利维权，需要搜集哪些证据证明侵权行为？	22
24. 【专利维权】在提起诉讼前，是否应首先发出律师函或警告信，要求涉嫌侵权方立即停止侵权行为？若对方未予回应，后续应采取何种措施？	24
25. 【专利维权】专利侵权诉讼的基本流程包括哪些阶段？从正式提起诉讼至最终判决，通常需要经历多长时间？	25
26. 【专利维权】若专利维权诉讼胜诉，可以依法获得哪些形式的赔偿？	26
(三) 专利侵权应对	27
27. 【专利侵权应对】收到律师函或警告信应该怎么办？	27
28. 【专利侵权应对】如果对方提起诉讼，有哪些法律辩护策略？(不侵权抗辩、现有技术抗辩、不视为侵权抗辩等)	28
29. 【专利侵权应对】什么是专利无效宣告请求？	28
30. 【专利侵权应对】如果败诉，可能的法律后果是什么？	29
31. 【专利侵权应对】如何利用本公司持有的有效专利反制对方？	29
(四) 专利布局与制度建设	30
32. 【专利布局】专利布局需要考虑哪些因素？	30
33. 【专利布局】如何选择专利保护的地域范围？	31
34. 【专利布局】如何对企业的核心技术和外围技术进行全面的专利保护？	31
35. 【专利布局】如何防止竞争对手绕开本公司的专利？	32
36. 【制度建设】公司应该建立哪些与专利相关的制度？	32

三、商业秘密篇	34
(一) 商业秘密制度建设	35
37. 【商业秘密定义】反不正当竞争法下商业秘密的定义是什么?	35
38. 【商业秘密范围】常见的技术信息包括哪些?	35
39. 【商业秘密范围】常见的经营信息包括哪些?	36
40. 【商业秘密范围】客户信息是商业秘密吗?	36
41. 【商业秘密范围】商业秘密和专利有何区别?	37
42. 【商业秘密保护】企业如何选择采用商业秘密还是专利进行保护?	38
43. 【商业秘密保护】什么样的保密措施是合格的?	38
44. 【员工管理】企业可采取哪些措施降低新入职员工引起的商业秘密风险?	40
45. 【员工管理】员工拒签保密协议怎么办?	40
46. 【员工管理】员工签署不侵权承诺书能否排除现单位的商业秘密侵权责任?	40
47. 【员工管理】企业可采取哪些措施降低离职员工带走企业商业秘密的风险?	41
48. 【员工管理】离职员工带走客户是否侵犯商业秘密?	41
49. 【保密制度】企业如何进行商业秘密的识别和分级?	42
50. 【对外管理】企业在对外合作时如何降低商业秘密风险?	42
51. 【对外管理】企业在对外合作时, 仅在合同中约定了保密条款, 但未签署保密协议, 是否符合保密性的要求?	43
(二) 商业秘密维权	44
52. 【维权途径】商业秘密受到侵犯, 可通过哪些途径进行维权?	44
53. 【维权途径】商业秘密案件的通常时间周期是多久?	44
54. 【侵权认定】如何判断被诉侵权人实施了侵害商业秘密的行为?	45
55. 【侵权认定】技术信息或经营信息形成时符合秘密性要求, 但在某时间点后已经为相关人员普遍知悉, 此时该技术或经营信息是否还属于商业秘密?	46
56. 【侵权认定】将公知信息进行改进或加工后的信息, 是否还仍然是公知信息?	46
57. 【侵权认定】保密措施应当何时采取? 发生商业秘密泄漏后, 是否仍需要采取或补强保密措施?	47

58. 【侵权认定】未完成的阶段性成果是否具有商业价值?	47
59. 【侵权认定】构成商业秘密侵权的典型行为模式?	48
60. 【侵权认定】如何认定行为人有接触商业秘密的可能性?	49
61. 【刑事程序】商业秘密刑事立案的标准是什么?重大损失如何认定?	49
62. 【刑事程序】如何认定侵犯商业秘密导致的损失或者违法所得的金额?	50
63. 【刑事程序】侵犯商业秘密罪是否会涉及个人?哪些岗位和行为可能涉及商业 秘密罪?	51
64. 【刑事程序】侵犯商业秘密罪的刑事责任包括哪些?	51
65. 【刑事程序】刑事程序获取的证据是否可以用于民事程序?	52
66. 【行政程序】提起商业秘密行政程序需要满足什么要求?	52
67. 【行政程序】提起行政程序后,是否还可以提起刑事程序或民事程序?	52
68. 【行政程序】在商业秘密侵权的行政程序中,是否可以主张赔偿?	53
(三) 商业秘密侵权责任承担	54
69. 【责任承担】企业是否可以不知情为由主张免除商业秘密侵权的责任承担?	54
70. 【责任承担】企业高管是否可能就商业秘密侵权承担连带赔偿责任?	54
四、商标篇	55
71. 【商标注册】申请注册商标需要符合什么条件?	56
72. 【商标注册】什么是马德里商标国际注册申请?	56
73. 【商品服务类别】商标指定商品服务共有多少类别?	57
74. 【商标使用】未注册商标及申请中商标可不可以使用?	57
75. 【商标使用】实际使用商标可否与注册商标不同?	58
76. 【商标驳回】商标被驳回了怎么办?	58
77. 【商标抢注】如何避免商标被抢注?	59
78. 【商标抢注】商标被抢注了怎么办?	59
79. 【商标续展】注册商标保护期是多久?到期了怎么办?	60
80. 【商标撤销】如何预防商标被撤销?	60

81.【商标授权】如何进行商标许可使用？	61
82.【商标转让】商标如何转让？	62
83.【商标侵权】实施哪些行为可能会侵犯他人注册商标权？	62
84.【商标侵权】商标侵权的法律后果是什么？	63
85.【商标维权】他人侵犯本企业注册商标怎么办？	64

五、竞争法篇 65

(一) 传统不正当竞争行为 66

86.【不正当竞争】典型的不正当竞争行为有哪些？	66
87.【竞争关系】是否必须是经营内容和经营模式相同才可构成“竞争关系”？	66
88.【仿冒混淆行为】什么是仿冒混淆行为？如何认定仿冒混淆行为？	67
89.【商业诋毁】什么是商业诋毁行为？如何认定商业诋毁行为？	67
90.【虚假宣传】什么是虚假宣传行为？如何认定虚假宣传行为？	68
91.【商业贿赂】什么是商业贿赂行为？如何认定商业贿赂行为？	69
92.【有奖销售】如何判断有奖销售是否构成不正当竞争行为？	69
93.【网络不正当竞争】常见的网络不正当竞争行为有哪些？	70
94.【内卷式竞争】内卷式竞争是否可能违反《反不正当竞争法》？	71
95.【不正当竞争】不正当竞争的法律后果是什么？	72

(二) 新型数据类型的不正当竞争行为 73

96.【数据不正当竞争】什么是数据不正当竞争行为？	73
97.【数据不正当竞争】认定数据不正当竞争行为需要考虑哪些因素？	73
98.【数据不正当竞争】在数据抓取过程中, 哪些行为可能构成不正当竞争？	74
99.【数据不正当竞争】数据复制搬运过程中, 哪些行为可能构成不正当竞争？	74
100.【数据不正当竞争】数据被篡改或编造时, 哪些情况可能构成不正当竞争？	75

六、艺术产业篇 76

101.【数字艺术品】AI艺术品能否享受著作权的保护？	77
-----------------------------	----

102. 【在线艺术交易平台】数字艺术在线交易平台的审查责任与著作权法律责任? ----	77
103. 【艺术作品侵权】衍生作品与改编涉及哪些知识产权问题? -----	78
104. 【艺术作品侵权】艺术产业可能涉及哪些商标权保护问题? -----	78
105. 【艺术作品侵权】艺术作品的展览或公开展示涉及哪些知识产权问题? -----	79
106. 【艺术作品交易】艺术市场中的交易涉及哪些知识产权问题? -----	80

七、软件源代码篇 ----- 81

107. 【软著概念】从法律意义上,计算机软件的定义是什么? -----	82
108. 【软著概念】计算机软件著作权与一般著作权的区别是什么? -----	82
109. 【软著概念】计算机软件著作权的具体权利内容? -----	82
110. 【软著的保护】计算机软件保护的积极条件与消极条件是什么? -----	83
111. 【软著的转让】计算机软件著作权转让的形式? -----	83
112. 【软著的许可】应当如何订立计算机软件著作权许可使用合同? -----	84
113. 【软著的许可】订立计算机软件著作权许可使用合同应注意的问题? -----	85
114. 【软著的侵权】侵犯计算机软件著作权的民事责任? -----	85
115. 【软著的侵权】侵犯计算机软件著作权的行政责任? -----	86
116. 【软著的侵权】侵犯计算机软件著作权的刑事责任? -----	87
117. 【软著的侵权】计算机软件著作权侵权赔偿数额应当如何确定? -----	87

八、开源协议篇 ----- 88

118. 【开源协议】开源许可协议的法律含义? -----	89
119. 【开源协议的传染性】什么是开源协议的传染性? -----	89
120. 【开源协议的版权】开源软件存在哪些版权侵权风险? -----	89
121. 【开源协议的保护】开源软件与专有软件在版权保护上有何不同? -----	90
122. 【常见开源协议的知识产权规定】常见开源许可协议中有哪些知识产权规定? -----	90
123. 【开源协议的适用范围】开源协议的适用范围如何界定? -----	91

九、海外篇	92
124. 【美国TRO】什么是临时限制令 (TRO)?TRO通常的有效期是多久?	93
125. 【美国TRO】申请TRO需要满足哪些法律条件?	93
126. 【美国TRO】被申请人收到TRO后应如何应对?	94
127. 【美国PI】什么是初步禁令 (PI), 与TRO的区别是什么?	95
128. 【德国PI】什么是初步禁令 (PI)?PI的主要目的和适用场景是什么?	95
129. 【德国PI】被申请人违反PI会面临什么法律后果?	96
130. 【德国PI】被申请人获得PI后应如何应对?	96
131. 【参展】在参展前, 是否需要进行知识产权风险评估?	97
132. 【参展】参展过程中可能面临哪些知识产权侵权风险?	98
十、企业日常知识产权问题	99
(一) 著作权相关问题	100
133. 【著作权侵权风险】企业日常经营中存在哪些常见的著作权侵权风险?	100
134. 【著作权侵权风险】企业如何防范著作权侵权风险?	100
135. 【著作权侵权风险】标注“文章/图片转自XXX”以及“如涉及侵权, 请联系删除”等类似声明是否可避免侵权风险?	101
136. 【字体与字库】网络中的字体与字库是否可无限制下载使用?如何应对字体侵权警告?	101
137. 【图片】出于商业目的使用第三方图片的情形下, 如何规范使用方式以避免侵权?	102
138. 【表情包】网络中的表情包是否可以无限制使用?	103
139. 【商业软件】企业日常经营中使用商业软件应注意的法律风险有哪些?	103
(二) 职务成果	105
140. 【职务成果】什么是职务成果奖励?	105
141. 【职务成果】什么是职务成果报酬?	106
142. 【职务成果】职务成果及报酬是否属于对企业的强制性规定?	107

(三) 合作委托开发与知识产权合同	108
143. 【知识产权合同】什么是前景知识产权?什么是背景知识产权?	108
144. 【知识产权合同】知识产权合同核心条款包括哪些?	108
145. 【知识产权合同】签署知识产权合同的常见风险有哪些?	109
146. 【委托开发】委托开发模式下,知识产权归谁?	110
147. 【合作开发】合作开发模式下,知识产权归谁?	111
148. 【知识产权许可】知识产权许可的常见方式有哪些?	111
149. 【知识产权许可】知识产权许可的具体范围包括哪些内容?	112
(四) 竞业限制	113
150. 【竞业限制】竞业限制义务的适用主体有哪些?	113
151. 【竞业限制】竞业限制协议可以何时签署?	113
152. 【竞业限制】竞业限制补偿金是否可以在员工在职时作为工资的一部分发放?	114
153. 【竞业限制】竞业限制补偿金的形式可以是什么?	114
154. 【竞业限制】竞业限制补偿金是否可以在企业想要触发竞业条款时发放?	115
155. 【竞业限制】员工离职后,如果不及时发放竞业限制补偿金会有什么风险?	115
(五) 域名、知识产权股权出资	117
156. 【域名】企业注册、使用、转让域名中应注意的法律风险有哪些?	117
157. 【股权出资】专利出资入股可能存在的出资不实风险?	117



基础篇

1. 【知识产权基础概念】 知识产权包括哪些内容？

知识产权是指法律赋予权利主体对其智力创造活动成果享有的专有权利，旨在保护创新成果、促进技术进步和文化繁荣。根据国际知识产权体系及中国法律，知识产权主要包括以下几大类别：

首先，专利权，保护发明、实用新型和外观设计等技术创新成果，赋予权利人一定期限内的独占实施权。根据中国《专利法》相关规定，发明专利权的期限为二十年，实用新型专利权的期限为十年，外观设计专利权的期限为十五年，均自申请日起计算。

其次，商标权，保护商品或服务的标识，包括文字、图形、字母、数字、颜色组合等，用以区别商品或服务来源，防止消费者混淆。商标权的保护期自注册日起十年，期满可续展。

再者，著作权（版权），保护文学、艺术和科学作品的创作成果，包括文字作品、音乐、美术、电影、软件等，强调作品的表达形式。著作权自作品创作完成时（不要求全部完成）自动产生，保护期一般根据自然人作品、法人或非法人组织作品、视听作品等区别有所区分，具体可参考《中华人民共和国著作权法》（2020 修正）第二十三条的相关规定。

此外，商业秘密是通过保密措施保护不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益的技术信息和经营信息，保护期限不受限制，但需权利人主动采取合理保密措施。

其他知识产权还包括包装装潢、集成电路布图设计权、植物新品种权、地理标志等多种类型，丰富了知识产权的法律体系。

企业建议：理解各类知识产权的基本属性，有助于企业在创新、品牌建设及市场竞争中做好全方位保护。建议企业建立完善的知识产权管理体系，结合实际业务需求制定保护策略，合理申请专利、注册商标、维护著作权，并有效防范商业秘密泄露。

2. 【知识产权申请与登记】 哪些知识产权需要申请或登记才能拥有权利？

知识产权中，是否需要申请或登记才能获得权利，取决于权利的种类和法律规定。总体来看，专利权和商标权属于登记制知识产权，必须经过法定程序申请并获得登记证书后，权利才正式产生。而著作权和商业秘密则属于非登记制，权利自创作或保密行为起即自动产生。

具体来说，专利权必须向国家知识产权局提交专利申请，其中发明专利经形式审查、实质审查和公告授权后，申请人才能依法享有专利权。未经授权的专利申请不具备专利权效力。

商标权同样采取注册制，企业或个人须向商标主管部门提出注册申请，经审查无异议后予以注册公告，注册证书发出后即获得商标专用权。

而著作权(版权)属于自动产生权利，创作完成作品即享有著作权，无需强制登记。但企业为便于维权及证据保存，可选择在著作权登记机构进行登记，登记证书在诉讼中有利于权利确认。

商业秘密依赖企业自身保密管理和技术措施保护，不设登记制度，重点在于合理保密行为的实施与维权实践。

企业建议：企业应重点关注登记制知识产权的申请管理，及时申请专利和注册商标，避免因未登记导致权利缺失或难以维权。同时，应配合著作权登记提升版权保护力度，完善商业秘密保护机制，形成多层次的知识产权保护体系。

3. 【知识产权保护】常见的知识产权保护的方式和措施？

知识产权保护涉及预防和应对侵权行为的多种法律和管理手段。企业应结合自身业务特点，采取系统的保护策略，以最大限度保障创新成果和市场竞争能力。

首先，法律登记和确权是基础。专利权、商标权通过依法申请和登记获得法律保护，著作权虽然自动产生，但登记有助于权利确认。企业应及时完成申请流程，确立权利基础。

其次，合同管理是重要防线。包括知识产权转让合同、许可合同、保密协议(NDA)等，通过明确权利归属和使用限制，防止权利滥用和泄露。尤其在合作研发、外包及跨境业务中，合同条款的严密性至关重要。

再者，监测与执法措施必不可少。企业应建立侵权监测机制，利用专业机构或技术手段监控市场和网络，及时发现侵权行为。发现侵权后，可采取行政投诉、律师函警告、调解谈判、诉讼等手段维权。

此外，行政保护和司法保护相结合。中国市场监管部门和知识产权局提供行政执法途径，处理部分侵权纠纷；同时，企业可通过民事诉讼、刑事举报等法律途径维护权益。近年来，知识产权诉讼程序趋向专业化，审判效率和质量不断提升。

企业建议：建立完善的知识产权管理体系，涵盖权利申请、合同管理、市场监控、维权应对等环节。注重内部员工培训，强化保密制度。合理利用行政与司法资源，推动多元化纠纷解决，最大化保护企业核心竞争力。

4. 【知识产权侵权】知识产权侵权会产生哪些责任？

知识产权侵权行为不仅损害权利人的合法权益，也扰乱市场秩序，因此法律对侵

权行为设立了多种责任追究机制，旨在惩戒侵权、恢复权利、维护公平竞争。

首先，民事责任是主要形式。权利人可依据《专利法》《商标法》《著作权法》等相关法律提起侵权诉讼，要求停止侵权、赔偿损失、消除影响和赔礼道歉等。赔偿金额通常根据权利人实际损失、侵权人获利或法定赔偿标准确定。近年来法院在知识产权案件中加大赔偿力度，提高侵权成本。

其次，行政责任通过行政执法机关介入。例如市场监督管理局等可对侵权行为进行查处，采取罚款、没收侵权产品、责令停产停业等行政处罚措施。行政处罚程序快捷，适合快速制止侵权行为。

再者，刑事责任针对情节严重的侵权行为。根据《刑法》相关条款，假冒注册商标罪、侵犯著作权罪、假冒专利罪等均可追究刑事责任，涉案人员可能面临罚金、拘役甚至有期徒刑。刑事处罚对抑制恶意侵权和制假售假具有重要威慑作用。

企业建议：企业在发现侵权时，应根据侵权行为性质和情节，综合选择民事诉讼、行政投诉或刑事举报途径。同时，建议做好侵权证据收集和保存，为维权提供有力支持。维护知识产权不仅是法律责任，也是企业社会责任和品牌信誉的重要保障。

5. 【知识产权出海】产品出海需要考虑的知识产权风险有哪些？

随着中国企业加快“走出去”步伐，技术出海已成为提升国际竞争力的重要手段。然而，不同国家和地区的知识产权法律环境和执法标准存在差异，企业在技术出海过程中面临多种知识产权风险，需提前识别并妥善防范。

首先，目标市场的知识产权布局及侵权风险。企业应重点评估技术相关专利、商标在目的国的申请状态和有效性，防止因他人已注册相关专利或商标而导致侵权纠纷。未及时进行国际专利申请或商标注册，可能丧失先申请权，影响市场准入。另外，企业还应当关注自身出海产品在目标国家可能侵犯他人先知识产权的风险，重点做好技术自由实施（FTO）分析报告、商标侵权风险排查等工作。

其次，技术泄密与商业秘密保护风险。技术出海往往伴随技术转让、合作开发、技术服务等环节，若保密措施不严密，容易导致核心技术被竞争对手窃取或非法使用，尤其是在知识产权保护力度较弱的国家和地区。

再者，合同风险。国际合作协议中应明确知识产权归属、许可范围、保密义务及争议解决方式，避免因合同条款不严谨引发权利争议或无法有效维权。

企业建议：开展系统的海外知识产权风险评估和预警，结合专利、商标国际申请策略制定全球保护布局。加强商业秘密管理，完善涉外合同条款，配合专业律所进行合规指导和纠纷应对。技术出海应统筹规划，防患于未然，保障企业技术资产安全和国际竞争优势。

6. 【知识产权合规】企业知识产权合规制度需要涵盖的内容要点？

知识产权合规是企业防范法律风险、保障合法权益、促进可持续发展的重要基础。构建完善的知识产权合规制度，能帮助企业实现合法经营、规避侵权风险，并提升企业核心竞争力。

首先，合规制度应明确知识产权管理架构和职责分工，设立专门的知识产权管理部门或岗位，明确研发、法务、市场、销售等部门的协作机制，确保知识产权事项有效统筹和落实。

其次，应制定完善的知识产权申请与维护流程，涵盖专利、商标、著作权的申请、续展、变更及监测预警，确保权利及时确权并有效维护。

再者，制度需包含知识产权合同管理规范，包括许可、转让、保密协议等，明确权利归属、使用范围及违约责任，防范因合同不规范引发的纠纷。

此外，合规体系应加强侵权风险防控和维权机制，建立市场监控、侵权举报及应急处理流程，保障企业权利不被侵害。

员工知识产权培训和保密教育是合规的重要组成部分，增强员工知识产权意识，规范技术秘密管理和对外交流行为，防止无意泄密。

最后，合规制度应明确法律法规遵循和持续改进机制，关注国内外知识产权法律动态，结合企业实际不断完善合规体系。

企业建议：结合自身行业特点和发展阶段，量身定制知识产权合规制度，注重实操性和可执行性。积极借助外部专业资源，如知识产权律师、顾问服务，确保合规体系科学、系统、有效。



2

专利篇

(一) 专利申请

7. 【专利申请】应该申请哪种类型的专利 (发明专利、实用新型专利、外观设计专利)？

在选择申请哪种类型的专利时，需要根据发明创造的具体内容来决定。中国的专利类型主要分为三种：发明专利、实用新型专利和外观设计专利。

根据《专利法》第二条的规定，**发明专利**是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。发明专利侧重于保护新的技术方案，包括产品、方法或者其改进。这意味着如果你的发明涉及到一种全新的技术原理，或者对现有技术进行了创造性的改进，提高了产品的性能或生产方法的效率等，就适合申请发明专利。发明专利的保护范围比较广泛，不仅可以保护产品本身，还能保护产品的制造方法、使用方法、生产方法、工艺流程等。

根据《专利法》第二条的规定，**实用新型专利**是对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。如果你的发明是对产品的机械结构进行了改进，使得产品在组装、拆卸、使用等方面更加方便，或者对产品的形状进行了优化，从而提高了产品的性能或功能，就可以考虑申请实用新型专利。例如，对传统的螺丝刀进行改进，将其手柄设计成符合人体工程学的形状，使用起来更加舒适，并且在刀头和手柄的连接结构上进行创新，使刀头更容易更换，这就是对产品形状和构造的实用改进，适合申请实用新型专利。

根据《专利法》第二条的规定，**外观设计专利**是对产品的整体或者局部的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。如果你的设计主要是为了让产品在外观上更具吸引力，具有独特的视觉效果，并且这种设计能够通过工业生产手段大量复制生产，就适合申请外观设计专利。例如，一款新设计的花瓶，其瓶身具有独特的流线型形状，表面有精美的花卉图案，并且色彩搭配和谐，这种外观设计就可以申请外观设计专利。与发明专利和实用新型专利不同，外观设计专利不涉及产品的技术功能和内部结构。它纯粹是从美学和外观的角度对产品进行保护。例如，一个具有新颖外观的灯具，即使其内部的照明技术是现有技术，只要外观设计具有独特性，就可以申请外观设计专利。

根据最新的专利法（2020年修订）规定，发明的保护期限是20年，实用新型的保护期限是10年，外观设计的保护期限是15年。对于高新技术企业、技术创新驱动型企业或对技术改进有长期布局的企业，企业可以通过一系列发明专利构建自己的技术壁垒，在较长的保护期内防止竞争对手模仿。而且，发明专利在技术转让、许可等商业合作中也具有更高的价值，有利于企业拓展业务和获取技术合作收益。对于产品制造企业、中小企业和创新型初创企业，实用新型专利是一种快速获得专利保护、

增强产品竞争力的有效手段，企业可以通过对现有产品的局部改进来获取专利保护，快速推出具有差异化的产品进入市场。对于消费产品企业（如家电、时尚、电子设备等行业），产品外观是吸引消费者的重要因素，通过申请外观设计专利，企业可以在15年的保护期内，阻止竞争对手抄袭其外观设计，确保产品在外观上的独特性，从而在短期的产品更新换代周期中占据优势。此外，在实际申请中，这三种专利类型并非互相排斥，企业也可以根据自身产品情况，组合使用以上三种专利类型，为产品和技术提供多维度的保护。

8.【专利申请】企业的发明是否属于专利法保护的客体（例如，软件、算法、商业方法等是否可以申请专利）？

企业的发明是否能受到专利法保护，首先需要判断其是否属于专利法保护的客体，也就是技术方案。

根据《专利法》和《专利审查指南》，专利保护的是利用自然规律解决技术问题的技术方案。因此，如果一项发明仅仅是抽象的规则、方法或理论，不涉及任何技术手段和技术效果，则不能被授予专利权。这主要包括专利法第二十五条规定的以下几类不授予专利权的情形：

- 科学发现（例如，天文发现）
- 智力活动的规则和方法（例如，围棋规则、教学方法、会计方法等）
- 疾病的诊断和治疗方法
- 动物和植物品种（生产方法除外）
- 原子核变换方法以及用原子核变换方法获得的物质

对于计算机程序、软件、算法以及商业方法而言，是否属于发明专利的保护客体的认定就更为复杂。单纯的计算机程序、算法或商业方法本身被视为智力活动的规则和方法，不能获得专利保护。然而，当这些“非技术”内容与技术手段和技术效果相结合，形成一个完整的、利用自然规律解决技术问题的技术方案时，就可以申请专利。

根据《专利审查指南》（2023 修订）的最新规定，如果一项包含算法特征或商业规则和方法特征的权利要求记载了对要解决的技术问题采用了利用自然规律的技术手段，并且由此获得符合自然规律的技术效果，则该权利要求限定的解决方案属于专利法第二条第二款所述的技术方案。具体情形包括：

· **算法与具体应用场景结合**：如权利要求中涉及算法的各个步骤体现出与所要解决的技术问题密切相关，如算法处理的数据是技术领域中具有确切技术含义的数据，算法的执行能直接体现出利用自然规律解决某一技术问题的过程，并且获得了技术效果；

- **算法改进计算机系统性能**：如果权利要求的解决方案涉及深度学习、分类、聚类等人工智能、大数据算法的改进，该算法与计算机系统的内部结构存在特定技术关联，能够解决如何提升硬件运算效率或执行效果的技术问题，包括减少数据存储量、减少数据传输量、提高硬件处理速度等，从而获得符合自然规律的计算机系统内部性能改进的技术效果；

- **大数据分析与应用结合**：如果权利要求的解决方案处理的是具体应用领域的大数据，利用分类、聚类、回归分析、神经网络等挖掘数据中符合自然规律的内在关联关系，据此解决如何提升具体应用领域大数据分析可靠性或精确性的技术问题，并获得相应的技术效果。

9. 【专利申请】新产品、新技术应该在什么阶段申请专利？

申请专利的最佳时机取决于多种因素，但最核心的原则是：**越早越好，但要足够成熟。**

我国的《专利法》采用**先申请原则**，这意味着谁先提交专利申请，谁就拥有优先权。一旦你的技术被公开或被他人抢先申请，就可能永远失去获得专利保护的机会。因此，平衡“申请的及时性”和“方案的成熟度”至关重要。

以下结合产品技术的研发上市的不同阶段辅助企业决策最佳的专利申请时机。

i. 技术研发阶段

- **技术初步构思阶段**：在新技术或新产品仅仅是一个构思，还没有进行实际研发时，一般不适合申请专利。因为此时技术细节模糊，专利申请文件难以撰写得完整和准确，而且可能会因为后续研发方向的改变而使前期申请的专利失去价值。

- **技术研发过程中经过可行性验证后**：当新技术经过初步的实验或者模拟，验证了其可行性，并且关键技术要点已经明确时，就可以考虑申请专利。例如，在制药行业，当一种新的药物化合物在实验室的细胞实验中显示出了预期的药理活性，并且其化学结构和合成方法基本确定，就可以着手专利申请。这是因为此时技术已经具有了一定的确定性，专利申请的内容相对稳定，能够有效保护核心技术。

ii. 产品设计定型和量产前阶段

- **在产品即将投入生产或者小批量试生产之前**申请专利是比较合适的时机。此时产品的整体技术方案已经成熟，包括从原材料选择、生产工艺到最终产品的性能等方面都已经确定。以汽车制造为例，当一款新型汽车的设计定型，发动机技术、车身结构、安全系统以及其他关键零部件的制造工艺都已确定，并且即将进入生产线进行试生产时，就要及时申请专利。这样可以在产品大规模推向市场之前，构建专利壁垒，防止竞争对手模仿。

iii. 产品上市阶段

· 发布阶段: 最晚在产品上市销售或者新技术公开使用之前, 必须完成专利申请。一旦产品上市或技术公开, 就会构成现有技术, 使该技术丧失新颖性, 从而无法获得专利授权。

· 迭代阶段: 每次产品更新后, 在发布前, 需要对更新部分想要保护的技术申请专利。

10.【专利申请】专利已经提交申请但尚未公开, 需要保密吗?

通常不需要, 因为一旦提交专利申请, 已经获得了专利的申请日(或优先权日), 但是在专利提交申请但尚未公开的阶段, 仍需要谨慎适当地披露技术方案, 以防止竞争对手提前布局和规避设计。

专利从提交申请到对外公开之间通常会有一段时间间隔。即使专利已经申请, 但在未公开阶段, 如果专利信息提前泄露, 竞争对手就可以提前了解企业的技术动态和可能的市场策略, 从而采取针对性措施来抢占市场先机或者干扰企业的计划。

从预防规避设计的角度而言, 在专利尚未公开时, 企业对技术细节的保密有助于防止竞争对手恶意利用这些信息进行反向工程或者在企业专利保护范围边缘进行改进, 从而开发出绕过专利保护的替代技术。

因此, 在专利提交申请但尚未公开期间, 企业应做好信息披露, 防止专利的相关技术方案被不当披露或公开。

11.【专利申请】什么样的专利申请文件是清晰、完整的专利申请文件?

一份清晰、完整的专利申请文件是获得有效专利保护的基础。它不仅需要符合法律规定的形式要求, 更重要的是, 其内容必须准确、完整、清楚地描述你的发明创造。

根据专利法的规定, 不同类型的专利申请文件要求不同。

发明与实用新型专利申请文件

一份完整的发明或实用新型专利的申请文件需要包括请求书、说明书及其摘要和权利要求书。其中, 说明书和权利要求书是核心。

根据《专利法实施细则》(2023 修订) 第十九条和第二十条的规定, 请求书需要写明专利名称、申请人、发明人、代理机构、优先权等信息, 说明书应当包括技术领域、背景技术、发明内容、附图说明、具体实施方式等内容。实用新型专利申请说明书应当有表示要求保护的产品的形状、构造或者其结合的附图。说明书是展示发明创造技术内容的核心文件, 需要将发明的具体细节, 包括技术背景、技术方案、有益效果等全面地呈现给专利审查员和公众。对于产品专利, 要详细说明产品的形状、构造、材质等特征; 对于方法专利,

要精确描述每个步骤的操作顺序、条件和所使用的工具或原料等。

《专利法实施细则》（2023 修订）第二十三条的规定，权利要求书应当有独立权利要求，也可以有从属权利要求。独立权利要求应当从整体上反映发明或者实用新型的技术方案，记载解决技术问题的必要技术特征。从属权利要求应当用附加的技术特征，对引用的权利要求作进一步限定。

根据《专利法》第六十四条第一款的规定，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。

独立权利要求对于发明和实用新型的保护范围至关重要，应以说明书为依据，用简洁、准确的语言概括发明创造的整体技术方案，确定一个相对宽泛但又能体现发明创造核心特征的保护范围。从属权利要求对独立权利要求进行进一步的限定和细化，增加更多的技术特征，以形成一个多层次的保护体系。

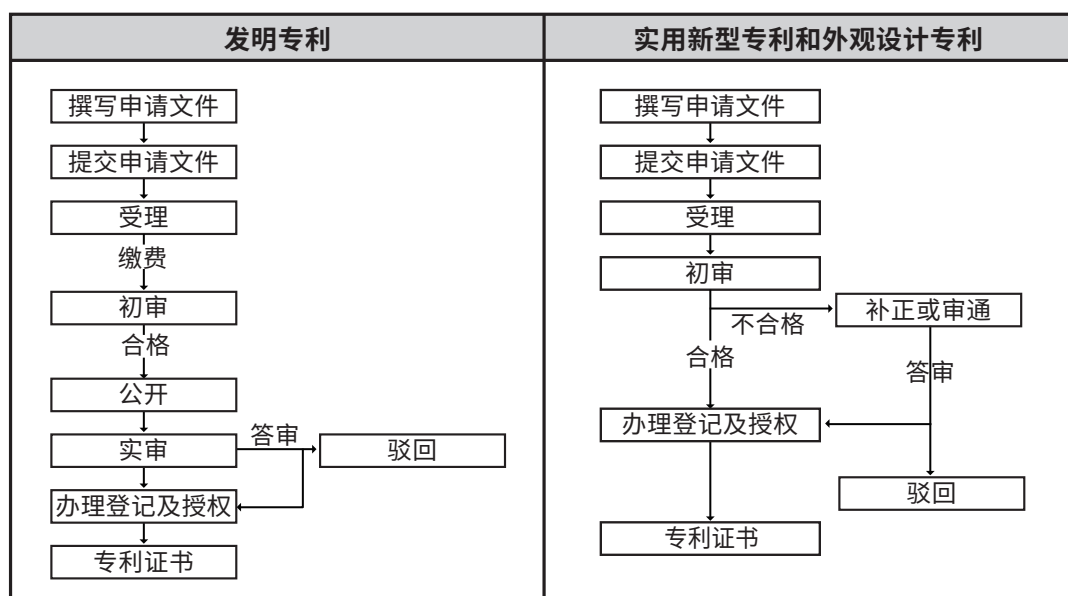
外观设计专利申请文件

外观设计专利的申请文件相对简单，主要包括请求书、该外观设计的图片或照片以及简要说明。申请人提交的有关图片或者照片需提供外观设计图片或照片产品的六面正投影视图，即主视图、后视图、左视图、右视图、俯视图和仰视图，应当清楚地显示要求专利保护的产品的外观设计。

根据《专利法》第六十四条第二款的规定，外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该产品的外观设计为准，简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的外观设计。

12.【专利申请】专利申请的典型流程是怎样的？

专利申请通常包括以下流程：撰写申请文件、提交申请文件、形式审查、公开阶段、实质审查（仅限发明专利）、授权与登记。具体流程如下图所示：



13.【专利申请】什么是专利费用减免?需要满足什么条件?

专利费用减免是国家知识产权局为减轻专利申请人或专利权人的经济负担,推动技术创新与知识产权保护而设立的优惠政策。该政策适用于在专利申请、审查、授权以及专利权维持过程中缴纳的部分官方费用。具体可减免的费用包括:申请费、发明专利申请实质审查费、年费以及复审费。

费用减免的幅度依据申请人或专利权人的主体性质而有所不同。专利申请人或者专利权人为个人或单位的,减缴应缴费用的 85%;专利由两个或两个以上的个人或单位共同申请或共同拥有,减缴应缴费用的 70%。

专利费用减缴须由企业自行办理,要携带的材料包括:营业执照盖公章复印件、上年度企业所得税年度纳税申报表复印件(如在汇算清缴期内,需提交上上年度企业所得税年度纳税申报表复印件)和收费减缴请求书。申请人可以在国家知识产权局专利业务办理系统(cponline.cnipa.gov.cn)网上办理。

14.【专利申请】是否所有发明人都应在专利申请中署名?未署名可能面临什么法律后果?

根据《专利法》第十六条规定,发明人或者设计人有权在专利文件中写明自己是发明人或者设计人。《审查指南》第一部分第一章 4.1.2 条规定,发明人可以请求专利局不公布其姓名。但应在提出专利申请时请求不公布发明人姓名,在请求书“发明人”一栏所填写的相应发明人后面注明“(不公布姓名)”,这样的结果是在最终的公开文本中不会显示该发明人的姓名。

企业可以综合考虑,决定是否公布发明人姓名。当发明人身份特殊,例如是核心员工,不希望被关注,选择不公布可以尽可能避免被竞争对手挖走人才。

但是,不公布发明人姓名同时也会有相应的风险,如果发明人与工作单位存在利益纠纷,想要取证会变得更加困难。另外,如果发明人希望通过专利来获得职称评定、业绩考核或者积分落户等方面的认可,那么不公布专利发明人的身份可能会影响到上述评定。并且,一旦申请不公布姓名,则发明人也不得再请求重新公布其姓名。此外,如果基于该不公布发明人姓名的中国优先权申请 PCT 国际专利,由于 PCT 条约没有不公布发明人姓名的相关规定,在申请 PCT 国际专利时需披露该发明人姓名(除非将该发明人从发明人中删除)。

15.【专利权归属】如果一件专利是企业员工在工作时间或使用企业资源开发的，专利权是否自动归属于企业？

职务发明

《专利法》第六条规定了职务发明，规定了执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造，职务发明创造申请专利的权利（“专利申请权”）属于该单位。

其中“执行本单位的任务”意味着，该发明创造是在本职工作中作出的或者是履行本单位交付的、本职工作之外的任务所作出或者是离职、退休或者劳动、人事关系终止后1年内作出的，与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关。

非职务发明

如果一项发明不属于上述两种情况（既非执行本单位任务，也非主要利用单位物质技术条件），那么它就是非职务发明，专利申请权和专利权都归属于发明人个人。

例如，员工在工作时间作出的，没有主要利用企业的资源且与本职工作无关的发明创造，不属于职务发明，专利申请权和专利权不属于企业。

员工部分利用了企业资源，但不是主要利用企业资源作出的发明创造，且这些利用不是关键性的，那么该发明通常不构成职务发明。

对于非职务发明，单位不能强制性地与其约定专利权归属。但是，对于职务发明，法律规定专利申请权归单位，企业与员工之间的协议不能改变这一法定归属。当然，单位可以在专利授权后，以合同方式将专利权授予发明人个人或进行利益分配。

16.【专利权归属】如果科研项目得到了外部资助或合作伙伴的支持，应如何划分资助方与研究机构之间对于专利权的归属？

科研项目涉及外部资助或合作时，专利权的归属问题非常重要。处理得当可以避免未来的法律纠纷，并确保各方权益得到保障。核心原则是：**约定优先，其次才是法定。**

约定优先

无论是资助方、委托方还是合作方，在项目开始前，各方都应该通过书面合同或协议明确约定知识产权的归属、使用权、转让权和收益分配。如果协议明确，专利权将按照协议的约定来划分。这可以是一方独有，也可以是双方共有，甚至可以约定一方独享，另一方拥有免费使用权等。如果协议不明确，法律将介入并根据项目的性质来确定归属。这通常是产生纠纷的根源。

无约定下的法定归属

如果各方没有事先约定,专利权的归属将根据《民法典》和《专利法》等法律的规定来确定,这主要分为以下两种情况:

1、委托开发项目

《民法典》第八百五十九条规定了委托开发的权属。根据该条规定,委托开发完成的发明创造,除法律另有规定或者当事人另有约定外,申请专利的权利属于研究开发人。研究开发人取得专利权的,委托人可以依法实施该专利。研究开发人转让专利申请权的,委托人享有以同等条件优先受让的权利。

根据《专利法》第八条,两个以上单位或者个人合作完成的发明创造、一个单位或者个人接受其他单位或者个人委托所完成的发明创造,除另有协议的以外,申请专利的权利属于完成或者共同完成的单位或者个人;申请被批准后,申请的单位或者个人为专利权人。

也就是说,如果你的项目是委托关系(即一方出资,另一方按照委托方的要求进行研发),在没有约定的情况下,专利申请权属于研究开发方(即承接项目的机构)。但是,委托方有权实施该专利。

2、合作开发项目

《民法典》第八百六十条规定了合作开发的权属。根据该条规定,合作开发完成的发明创造,申请专利的权利属于合作开发的当事人共有;当事人一方转让其共有的专利申请权的,其他各方享有以同等条件优先受让的权利。但是,当事人另有约定的除外。合作开发的当事人一方声明放弃其共有的专利申请权的,除当事人另有约定外,可以由另一方单独申请或者由其他各方共同申请。申请人取得专利权的,放弃专利申请权的一方可以免费实施该专利。合作开发的当事人一方不同意申请专利的,另一方或者其他各方不得申请专利。

也就是说,如果你的项目是合作关系(即各方共同投入资金、技术、人力等进行研发),在没有约定的情况下,专利申请权归属于各合作方共有。在专利共有状态下,任何一方未经其他共有人同意,不得将专利权转让给第三方。但在没有约定的情况下,任何一方都可以单独实施该专利。

3、技术咨询/技术服务项目

《民法典》第八百八十五条规定了技术咨询合同和技术服务合同的权属。根据该条规定,技术咨询合同、技术服务合同履行过程中,受托人利用委托人提供的技术资料和工作条件完成的新的技术成果,属于受托人。委托人利用受托人的工作成果完成的新的技术成果,属于委托人。当事人另有约定的,按照其约定。

也就是说,如果你的项目是技术咨询/服务关系,在没有约定的情况下,遵循“谁利用另一方的成果完成新发明,谁就拥有权利”的原则,受托人利用委托人提供的资料和条件完成的新技术成果,通常属于受托人。委托人利用受托人的工作成果完成的新技术成果,则归属于委托人。

17.【专利保护期限】专利保护期限是多久?从何时起算?如何利用优先权申请来延长专利到期日?

根据《专利法》规定,不同类型的专利有不同的保护期限,发明专利为 20 年,实用新型专利为 10 年,外观设计专利为 15 年。所有专利的保护期限都从申请日起算。巧妙运用优先权制度可以延长专利到期日。

申请人可以在首次申请后,在优先权期限届满前,重新提出一个不超过首次申请保护范围的申请,并要求首次申请的优先权,从而起到将其专利权的到期日延长的作用。

例如,企业可以在先申请一个发明专利 A,申请日为 2025 年 1 月 1 日。那么如果该案授权,则 A 的保护期为 2025 年 1 月 1 日到 2045 年 1 月 1 日。但如果企业在 2025 年 12 月 31 日,以与 A 相同主题提交一个案件 B,要求案件 A 的优先权,则案件 B 授权之后,保护期为 2025 年 12 月 31 日到 2045 年 12 月 31 日,相同的发明创造的到期日延长了近 1 年的时间。

18.【专利保护期限】什么是专利保护期限补偿?如何计算补偿期限?

最新修订的《专利法》(2020 年修订)第四十二条第二款和第三款增设了专利期限补偿制度,以充分实现专利保护期的作用,更大程度地保护专利权人的利益。专利权期限补偿分为两种情形,具体如下。

审查延迟补偿 (PTA)

第一种情形适用于所有的发明专利,主要对因专利审查造成的不合理延迟进行补偿,具体规定为,“自发明专利申请日起满四年,且自实质审查请求之日起满三年后授予发明专利权的,国务院专利行政部门应专利权人的请求,就发明专利在授权过程中的不合理延迟给予专利权期限补偿,但由申请人引起的不合理延迟除外”。

提出请求的时限为自公告授予专利权之日起 3 个月内。具体的计算方式如下:

$PTA = \text{间隔天数 } A - \text{专利局的合理延迟 } B - \text{申请人的不合理延迟 } C$

> 间隔天数 A 是如下计算的 A1 和 A2 中天数较少者:

$A1 = \text{授权公告日} - \text{申请日} - 4 \text{ 年}$

(申请日: PCT→进入日, 分案→分案递交日)

$A2 = \text{授权公告日} - \text{实审请求之日} - 3 \text{ 年}$

(实审请求之日: 提出实审请求、完成实审费用缴纳和专利申请公布日中最晚日)

> 专利局的合理延迟 B 包括修改授权的复审、中止、保全、行政诉讼等程序占用的天数

> 申请人的不合理延迟 C 包括答复延期、延迟审查、援引加入、权利恢复、PCT 进中国未要求提前处理等延迟的天数

新药专利补偿 (PTE)

第二种情形适用于新药专利，主要是符合规定的新药产品专利、制备方法专利、医药用途专利，主要对新药上市中行政审批占用的时间进行补偿，具体规定为，“为补偿新药上市审评审批占用的时间，对在中国获得上市许可的新药相关发明专利，国务院专利行政部门应专利权人的请求给予专利权期限补偿。补偿期限不超过五年，新药批准上市后总有效专利权期限不超过十四年”。可以自新药在中国获得上市许可之日起 3 个月内向国务院专利行政部门提出。补偿的期限为专利申请日至新药在中国获得上市许可之日的间隔天数减去 5 年。根据专利法规定，新药上市后的专利权总有效期限不得超过 14 年。具体的计算方式如下：

$$PTE = \text{药品上市许可日} - \text{专利申请日} - 5 \text{ 年}$$

其中，PTE 不得超过 5 年，以及药品上市许可日后总有效专利权期限不得超过 14 年。

对于新药相关发明专利来说，PTA 和 PTE 保护期限可以叠加计算，先补 PTA 再补 PTE。

19. 【海外申请】向外国申请专利有哪些途径？各有什么优缺点？

向外国申请专利主要有三种途径，分别是巴黎公约途径、PCT 途径和直接申请。

1、巴黎公约途径

根据《巴黎公约》的规定，申请人在首次提出本国国家发明或实用新型专利申请之日起十二个月内，或者首次提出外观设计专利申请之日起六个月内，可直接向其他《巴黎公约》成员国的专利主管机关提出申请，并可要求享有优先权。

《巴黎公约》途径的优点在于快速进入审查，通过《巴黎公约》途径在国内申请日起 12 个月内（发明或者实用新型）或 6 个月内（外观设计）即可直接进入目标国家进行专利申请和审查，因此可以获得较早的申请日，较早得到保护。缺点是申请人需要向每个目标国家的专利局单独递交申请文件，并分别处理翻译和手续，并且必须用对应国家的语言提出专利申请，因此花费较高、时间较紧。

2、PCT 途径

PCT 国际申请是指依据《专利合作条约》(Patent Cooperation Treaty) 提出的专利申请。专利申请人向本国提交申请后，自申请日（要求优先权的按优先权日）起十二个月内，向国际局提交一份 PCT 国际申请，由受理局确定国际申请日，在 PCT 的所有成员国中自国际申请日起具有正规国家申请的效力。申请人可以自申请日（优先

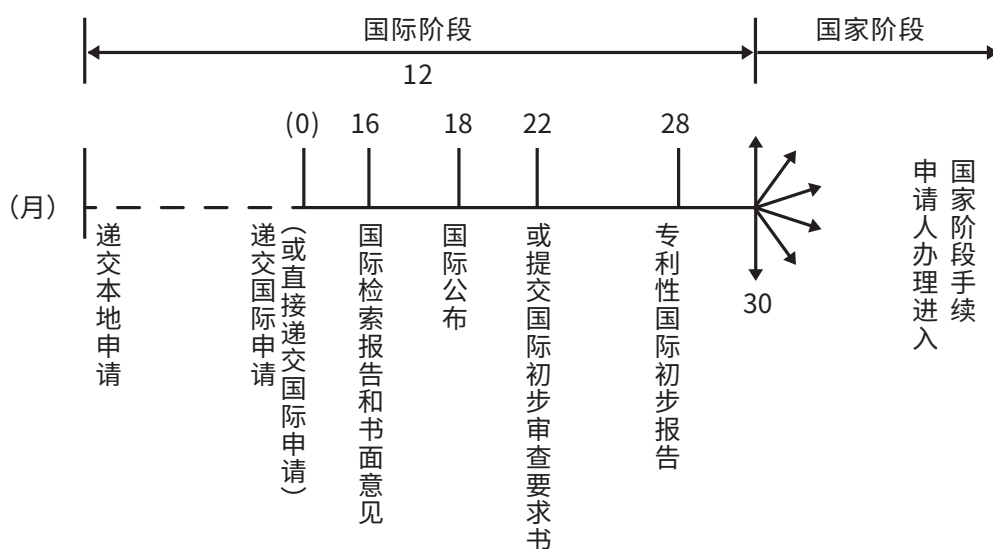
权日)起 30 个月(某些国家或地区是 31 个月)期限内,向欲获得专利的国家专利局提交申请文件译文。

《专利合作条约》(PCT)途径特点在于:

(1) 简化流程。申请人可以使用自己熟悉的语言(中文或英文)撰写申请文件,并直接递交到中国国家知识产权局,只需提交一份申请,即可在全球绝大多数国家获得同一申请日,大大简化了手续。

(2) 推迟决策时间,准确投入资金。将进入国家阶段的决策和费用推迟到将近两年半(30-31 个月),为申请人提供了更多时间来评估发明的商业价值和市场前景,从而决策专利申请是否进入国家阶段,以及进入哪些国家。

(3) 获得国际检索报告,在国际阶段,申请人会收到一份国际检索报告和一份书面意见。根据报告或书面意见,申请人可以初步判断发明的可专利性。由于经过了国际阶段,因此,通过 PCT 方式申请专利,与巴黎公约途径相比,时间更长。



3、直接申请

直接申请是指申请人通过国内代理机构委托国外代理机构到某个国家进行专利申请,申请人需要向各个国家单独递交申请,各个国家的专利部门需要对专利独立进行审批,该方式为传统方式,适用于专利申请所涉及的国家较少的情况。直接申请的优点在于,仅针对少数特定国家,前期成本相对可控。审查启动更快,并且更具针对性。但是直接申请的缺点在于无法享受优先权,提交日即为申请日,且中国申请人 / 发明人向外国直接申请还需要考虑保密审查的问题。因此,这种方式在实践中并不常用。

20.【海外申请】对于已经通过展会、网站展示或发表论文等方式被公开的发明，是否还能在海外申请专利？

对于已经通过展会、网站展示或发表论文等方式被公开的发明，一些国家和地区的专利法确立了“新颖性宽限期”制度，即允许在公开后的一定时间内仍能递交专利申请，并且不因此丧失新颖性。但这要满足特定公开类型及期限等法定条件，并在申请阶段向目标国专利局提交相应证明或声明，才能使该公开不影响专利授权的可能性。不同国家对于宽限期的适用范围和要求可能存在较大差异，因此在实际操作中需结合目标国家法律及具体公开情形综合判断。

以美国为例，美国专利法采用较为宽松的“宽限期保护机制”，设定 12 个月的标准期限。适用于申请人本人（或从申请人处获得）公开，或者公开是由申请人在先公开内容的“后续公开”等情况。只要在发明被首次公开后 12 个月内提交美国专利申请（或者主张相应优先权），则该公开不影响新颖性。

而日本的宽限期制度虽同样为 12 个月，从日本申请的实际提交日往前追溯。日本专利法将享有宽限期的情形分为两类：因权利人的行为导致的发明被公开和未经权利人的同意而导致的发明被公开两类。对于前者，申请人须提供确切材料证明该专利申请由有权人提出，并在公开一年内完成申请。

欧洲专利公约规定的新颖性宽限期属于狭义宽限期，其涵盖的公开类型包括两种：一是明显滥用与申请人或者其合法在先权人的关系导致。二是在政府主管或者政府承认的国际展览会展出其发明。规定宽限期期限为 6 个月，计算 6 个月期限的起算日是欧洲专利申请的申请日。

总而言之，不丧失新颖性的宽限期仅仅是一种对错误公开行为的事后补救措施，申请人尽量不要过分依赖该规定。不管是在中国还是在海外，最稳妥的做法依然是先提出专利申请，然后再进行展出或者发表论文。

21.【海外申请】如果在一个国家的审查结果不利，是否会影响其他国家的审查结果？

每个国家都有其独立的司法体系和专利审查机制，在专利授权方面，各国依据本国法律、审查标准以及司法实践进行独立审查。因此，一个国家的专利审查结果通常不会直接影响其他国家的审查决定。

事实上，在全球审查实践中，同一专利申请于一国获准授权，却在另一国因新颖性不足或创造性欠缺而遭否决的案例，并不罕见。这种差异的根源在于各国对“技术进步”的理解、对“现有技术”的采信程度、甚至是对“发明点”的认定逻辑，都存在显著差异。制度差异叠加审查员的主观判断，使得专利的命运在不同法域间呈现出

不可预测的多样性。

然而，一国的不利结果可能间接反映出申请本身存在的质量问题。例如，如果一项专利申请因缺乏新颖性或创造性在某国被驳回，这可能意味着该专利的技术方案本身的创新性较弱，或者存在明显的缺陷，在其他国家也可能面临相似的挑战。因此申请人在一国受到不利结果后，仍应对理由进行深入分析，在向其他国家提交申请时，有针对性地优化和调整申请文本，弥补之前申请中暴露的漏洞，从而提高在其他国家获得授权的可能性。

此外，某些国家或地区的专利审查结果可能在一定程度上影响其他国家的审查进程。例如，在部分专利合作体系下（如《专利合作条约》体系或欧洲专利体系），国际检索报告、审查意见或某些主要司法辖区（如美国、欧洲、日本等）的审查结果，虽然并不具有法律上的约束力，但仍可能会被其他国家的专利审查机构作为参考依据。

(二) 专利维权

22.【专利维权】如何识别企业或个人是否正在侵犯本企业的专利权？

判断某企业或个人是否侵犯了本公司的专利权，是一项技术性极强、法律要求较高的复杂工作，一般分为四步。

第一步，是明确涉嫌侵权产品或技术的“技术领域”。这是整个分析的起点：若被控产品所涉及的技术与涉案专利所处领域相差甚远，则构成侵权的可能性自然显著降低。通过锁定技术领域的重合程度，确保分析工作的“技术维度”具备比较基础。

第二步，是厘清专利的“保护范围”。这需要对专利的权利要求进行深入解读，特别是独立权利要求的技术特征，因为它们限定了专利权保护的最宽泛范围。这一过程通常涉及专利说明书的结合解读、上下文语义的理解以及可能的审查历史对照。每一个权利要求中的技术特征，都是判断侵权的关键节点。

第三步，是对被控产品或技术方案进行“技术拆解”。在这一阶段，应全面收集和剖析被控产品的技术结构与功能实现路径，逐一提取其构成要素与操作逻辑。目标是将其技术方案“转译”为可以直接对照专利权利要求的技术语言，实现比对的语义对接。

第四步，是开展逐项“技术特征比对”。依据“全部覆盖”原则，只有当被控技术方案包含了某一项权利要求中所有技术特征（无论是完全相同，还是构成实质等同）时，才能成立侵权。若被控方案的技术特征与权利要求一一对应，即构成“文字侵权”；若某些特征在文字上不完全一致，但在功能、方式与效果上实质相同，也可构成“等同侵权”。

总之，由于专利侵权判定涉及高度专业的技术和法律知识，并且直接关系到企业的法律风险和商业利益，建议企业在采取任何法律行动前，务必咨询专业的专利代理师或专利律师，进行全面、严谨的侵权分析，以做出准确的判断。

23.【专利维权】为了进行专利维权，需要搜集哪些证据证明侵权行为？

为了成功确立侵权事实并实现有效维权，权利人通常需要围绕三个关键维度系统收集证据：**证明侵权行为的证据、证明技术侵权的证据和证明损害赔偿的证据。**

证明侵权行为的证据。根据《专利法》第十一条的规定，发明和实用新型专利权被授予后，除去《专利法》另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，

或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。外观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、许诺销售、销售、进口其外观设计专利产品。专利权人及其委托的相关机构发现任何单位或者个人有实行以上行为的，应提交相应证据。

有效证据可包括：

- **涉案产品的实物和销售凭证。**购买涉嫌侵权的产品实物（需保留好购买发票、收据等），或从其官网、电商平台等渠道获取销售合同、交易记录等；

- **销售和广告证据。**收集对方的官网页面截图、电商平台（如淘宝、京东）的产品链接和宣传页面截图，以及产品宣传册、展会宣传资料等，以证明其正在进行销售或许诺销售；

- **生产和使用证据。**如果可能，可以收集对方工厂的生产照片、视频，或其制造、使用该侵权技术的证明。

证明技术侵权的证据，即被控侵权产品或方法与专利保护范围之间的对比证据。此部分是构建侵权判断的核心技术逻辑。权利人需先界定专利权利要求的保护范围，明确每一项技术特征及其逻辑结构，继而将该结构与被控产品或方法进行一一对照。若发现被控方案覆盖了全部独立权利要求中所记载的技术特征（无论是字面一致，还是通过等同原则成立的“功能—方式—效果”一致），则可视为落入专利保护范围。

此类证据可以包括：技术比对说明材料，以图文并茂的形式逐项列出对应关系；第三方出具的专业技术鉴定报告，尤其在复杂机械、化工或生物医药类技术领域。

涉及损害后果与赔偿计算的证据。根据《专利法》第七十一条的规定，侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失或者侵权人因侵权所获得的利益确定；权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。对故意侵犯专利权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。

为了获得赔偿，必须证明被控侵权方的侵权行为给权利人带来了经济损失。可以选择以下一种或多种方式来计算赔偿金额，并提供相应证据：

- **以权利人实际损失计算¹：**

证据：权利人的销售数据、利润报表、市场份额分析报告、客户流失记录等，以证明因侵权产品冲击而导致的销售额下降和利润损失。

1、《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定(2020修正)》第十四条第一款规定：

专利法第六十五条规定的权利人因被侵权所受到的实际损失可以根据专利权人的专利产品因侵权所造成销售量减少的总数乘以每件专利产品的合理利润所得之积计算。权利人销售量减少的总数难以确定的，侵权产品在市场上销售的总数乘以每件专利产品的合理利润所得之积可以视为权利人因被侵权所受到的实际损失。

- 以侵权人获得的利益计算²：

证据：侵权企业的财务报表、销售合同、发票、电商后台数据等，证明其因侵权而获得的销售收入和利润。这些证据有时需要通过法院的证据保全或调查令来获取。

- 以专利许可费为参照：

证据：可以提供真实的专利许可合同、付款凭证等，证明该专利的合理许可使用费。法院会以此为基础，根据侵权情节来确定赔偿倍数。

- 法定赔偿：

如果以上三种方式都无法确定具体损失，法院可以根据侵权行为的性质、情节等因素，在法律规定的范围内（通常是 3 万元至 500 万元）判决赔偿金额。此外，对于恶意侵权，情节严重的还可以主张惩罚性赔偿（1 到 5 倍的赔偿）。

24.【专利维权】在提起诉讼前，是否应首先发出律师函或警告信，要求涉嫌侵权方立即停止侵权行为？若对方未予回应，后续应采取何种措施？

在中国，发送律师函或警告函并非权利人提起专利侵权诉讼的法定前置程序。然而，从维权策略与法律实践的角度来看，一封措辞严谨、结构完整的律师函，往往既是施压工具，也可能成为法律程序中的证据材料。

在专利维权实践中，律师函或警告函通常具有中断诉讼时效的法律效力。根据《民法典》的规定，民事权利的诉讼时效期间为三年，自权利人知晓或者应当知晓权利被侵害之日起计算。若权利人在此期间内向侵权方发出载明具体请求的警告函，即可能依法导致诉讼时效中断，使三年期限从发函之日重新起算。

值得注意的是，即便侵权方对函件既不承认也不回应，律师函的送达行为本身依然具有明确的法律效力。进入诉讼程序后，该函件及其送达凭证（如签收回执、快递记录等）可被提交法院，作为证据材料使用，不仅可证明原告曾通过非诉手段积极主张权利，也为法院判断对方是否存在恶意侵权提供了依据。被告若对律师函置若罔闻，其被动、回避的态度可能在法院自由裁量中产生负面影响。

此外，在存在明显主观故意的情形下——即侵权方明知涉案专利的存在，仍执意实施相关技术方案或销售侵权产品——律师函还可作为法院认定其行为“恶意严重”的间接证据，为权利人争取惩罚性赔偿提供支持。

2、《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定(2020修正)》第十四条第二款规定：

专利法第六十五条规定的侵权人因侵权所获得的利益可以根据该侵权产品在市场上销售的总数乘以每件侵权产品的合理利润所得之积计算。侵权人因侵权所获得的利益一般按照侵权人的营业利润计算，对于完全以侵权为业的侵权人，可以按照销售利润计算。

25.【专利维权】专利侵权诉讼的基本流程包括哪些阶段?从正式提起诉讼至最终判决,通常需要经历多长时间?

专利侵权诉讼是一个复杂且周期较长的法律程序,通常分为以下几个阶段:

诉前准备阶段。在诉前准备阶段,首先,原告应确认自己的主体资格,必须是专利权人或利害关系人,例如独占或排他许可的被许可人。若专利为共同所有,则需其他共有人授权方可提起诉讼。此外,针对实用新型或外观设计专利,提起诉讼前通常须取得国家知识产权局出具的正面专利评价报告,作为专利稳定性的初步“背书”。

权利人需对疑似侵权产品进行技术比对,确认是否落入保护范围;并同步开展证据采集工作,如保全侵权样品、电商销售页面、获取宣传物料。关键性证据应通过公证、拍照、录屏、时间戳服务或法院的证据保全等方式予以固定,以确保其法律效力。

起诉阶段。在确立起诉意向后,原告需选择具有管辖权的法院。专利侵权案一般由被告住所地或侵权行为发生地的知识产权法院或中级人民法院管辖。提交的起诉状中应说明事实和理由,并明确诉讼请求。

法院受理与送达阶段。法院收到起诉材料后,会对起诉状进行审查,符合起诉条件的案件将予以受理。受理通知书将送达原告,并附缴费通知书,原告需按期缴纳诉讼费用。与此同时,法院将向被告送达起诉状副本,并依法告知其答辩期限及权利义务。

答辩与举证阶段。被告此时可提交答辩状,就起诉主张作出反驳,并提出相应证据。此时,被告也可以收集证据,启动专利无效程序,并申请中止专利侵权诉讼。

法庭审理阶段。法院决定开庭审理后,将提前向双方当事人及其代理律师发出开庭通知,公布时间与地点。庭审内容包括法庭调查与法庭辩论两大板块。前者涉及当事人陈述、证人出庭作证、展示书证物证、播放视听资料、宣读鉴定结论与勘验笔录等;后者则是控辩双方围绕技术事实、法律适用、证据证明力等问题展开正面交锋。在这一阶段,法官将对案件核心争议焦点进行剖析,厘清是否构成侵权、侵权程度、损害范围及赔偿责任等。

判决与宣告阶段。庭审结束后,法院将综合审理情况依法作出判决。判决内容通常涵盖:是否构成侵权、是否应承担停止侵权与赔偿责任、赔偿金额等。法院将向双方送达判决书,并依法予以公告。若任一方不服,可在法定期限内提起上诉,进入二审程序。

诉讼时长估算。专利诉讼通常是一个漫长的过程,时长因案件复杂性、证据收集难度和被告的应对策略而异。

- 一审程序:依照《民事诉讼法》,普通程序审理的案件,审理期限通常为六个月。但如果涉及技术鉴定或专利无效程序,审理期限可能中止,导致整个一审程序可能持续1-2年甚至更长。

- 二审程序:如果一方提起上诉,二审通常需要3-6个月。

- 最终判决：从正式提起诉讼到最终判决（包括二审），一个典型的专利侵权案件通常需要 1.5 年到 3 年的时间。如果案件复杂，可能耗时更长。

26.【专利维权】若专利维权诉讼胜诉，可以依法获得哪些形式的赔偿？

构成专利侵权时，侵权人承担民事责任的形式主要有三种：停止侵权、赔偿损失和消除影响。其中，赔偿损失是侵权人承担侵权责任的主要方式。

《专利法》第七十一条规定了赔偿数额的计算方式，侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的**实际损失**或者侵权人因侵权所**获得的利益**确定；权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该**专利许可使用费**的倍数合理确定。对故意侵犯专利权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予三万元以上五百万元以下的赔偿。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的**合理开支**。

《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》（2020 年修正）第十四条第一款规定了**权利人的损失**的计算方法。

权利人的损失 = 专利权人的专利产品因侵权所造成销售量减少的总数 × 每件专利产品的合理利润 × 专利贡献率。

《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》（2020 修正）第十四条第二款规定了**侵权人获得的利益**的两种计算方法。

侵权人获得的利益 = 侵权产品销售量 × 侵权产品合理利润 × 专利贡献率。或者，对于完全以侵权为业的侵权人，侵权人获得的利益 = 侵权产品销售量 × 侵权产品销售利润 × 专利贡献率。

司法实践中，“合理开支”一般包括：（一）律师费；（二）公证费及其他调查取证费；（三）审计费；（四）交通住宿费；（五）诉讼材料印制费；（六）权利人为制止侵权或诉讼支付的其他合理开支。

(三) 专利侵权应对

27. 【专利侵权应对】收到律师函或警告信应该怎么办？

当企业收到律师函或警告信后，切勿惊慌，也勿置之不理。正确的应对方法是保持冷静，可以按照以下步骤进行应对。

一、核实函件真实性。

收到函件后，应立即确认发函方身份是否合法、函件是否为真。可通过国家企业信用信息公示系统查询发函主体的工商登记情况，核对公司名称、注册地址、统一社会信用代码等是否与函件内容一致。若为律师函，还应进入当地司法行政机关官方网站，检索该律师事务所是否具备执业资质，并核实签字律师的真实身份与执业状态。对于函件落款加盖印章的，还应留意其是否为企业正式印章而非业务部门代章。

二、核实对方指控的侵权行为是否真实存在。

此环节应以事实核查为主线，具体分析函件中指控的行为是否确实由本企业实施。包括核实所涉产品是否由企业制造、销售，或所涉技术是否被企业实际使用、嵌入产品或服务之中。

三、核查对方专利本身的有效性与保护范围。

在确认函件内容并非凭空捏造之后，企业仍需进一步审查对方所主张的专利本身是否处于有效状态。可通过国家知识产权局官网或其他专利数据库确认专利是否已过期、是否已被生效无效决定认定无效或是否处于年费断缴状态等。

四、内部响应与应对策略制定。

在初步判断本次侵权行为确有发生，对方的权利也处于有效、稳定的状态时，企业应当尽快启动内部处理，以控制事态升级、防止法律责任扩散为第一要务。应立即暂停相关生产、销售、宣传活动；下架相关电商平台产品，删除网络信息链接，撤回或停用涉嫌侵权的软件系统；对于已经流入市场的实物商品，可安排召回、拆解或销毁。在实际应对策略上，企业应结合自身商业利益、涉案金额、未来合作预期等因素，制定具体方案。灵活选择和解谈判、诉讼应对或无效反击，甚至主动提起确认不侵权之诉，以掌握舆论与诉讼节奏的主动权。

28.【专利侵权应对】如果对方提起诉讼,有哪些法律辩护策略?(不侵权抗辩、现有技术抗辩、不视为侵权抗辩等)

当企业面对专利侵权诉讼时,除了发起专利无效宣告以外,常见的抗辩路径主要包括三类:不侵权抗辩、现有技术抗辩以及法定免责(不视为侵权)抗辩,每一类路径既可独立使用,也可交叉组合,灵活部署。

不侵权抗辩。“不侵权抗辩”是专利侵权应对策略中最直接、最常见的一种,实质上是在技术层面否认被诉行为与涉案专利权之间的覆盖关系。可细分为两个方向:

- 技术方案不落入保护范围:依据“全面覆盖原则”,若被诉技术方案不包含对方专利权利要求中的任意一个技术特征,那么就不构成侵权。

- 行为性质不构成法律意义上的实施行为:专利法明确规定,仅当为生产经营目的而实施行为(如制造、使用、许诺销售、销售、进口)才构成侵权。若原告指控的行为不属于法律列明范围(如仅为内部测试、科学研究、纯粹展示或非盈利目的),则可主张行为不具有侵权属性。

现有技术抗辩。《专利法》第六十七条规定,在专利侵权纠纷中,被控侵权人有证据证明其实施的技术或者设计属于现有技术或者现有设计的,不构成侵权专利权。审查现有技术抗辩的比较方法是,将被诉侵权技术方案与现有技术进行对比,审查方式则是以专利权利要求为参照,确定被诉侵权技术方案中被指控落入专利权保护范围的全部技术特征,并判断与一项现有技术方案中的相应技术特征是否相同或者无实质性差异。也即,在被诉侵权产品落入专利权保护范围的情况下,如果能证明被诉侵权产品属于现有技术或现有设计,不构成侵权专利权。

不视为侵权抗辩。专利权虽具有排他性,但并非无限权。我国《专利法》第七十五条明确列出了五项“不视为侵权”的情形,被告可据此提出法定免责抗辩,其核心逻辑在于:即使使用了涉案专利,也因符合公共政策或合理使用目的,不应承担法律责任。常见类型包括:专利产品经合法销售后的合理流转(权利用尽原则);在先使用抗辩;临时跨境使用;科研实验目的使用;为行政审批而使用。

29.【专利侵权应对】什么是专利无效宣告请求?

专利无效宣告请求(简称专利无效),是指自国知局公告授予专利权之日起,任何单位或个人认为该专利权的授予不符合专利法规定的,可以请求国知局宣告该专利权无效的制度。

提出专利无效的理由涵盖范围广泛,常见包括:缺乏新颖性或创造性、权利要求不清楚、说明书公开不充分、权利要求得不到说明书支持、修改超范围、重复授权、不符合保护客体、违反保密审查等。根据当事人的请求或者案情需要,国知局可以决

定对无效宣告请求进行口头审理。

一旦一件专利被宣告无效，其法律效力将自始不存在。这意味着，该专利权从申请之日起就被视为从未授予过。如果专利权人在提起侵权诉讼后，其专利被生效无效决定宣告无效，那么法院将驳回其诉讼请求。因此，对于被诉侵权方而言，专利无效是应对专利侵权诉讼的有力武器。

30. 【专利侵权应对】如果败诉，可能的法律后果是什么？

企业作为被告，法院判决侵权成立后，被告企业首要义务是停止侵权，通常涵盖制造、销售、许诺销售、使用、进口等一切涉及涉案专利的商业行为。若涉及平台电商，法院亦可能责令下架相关商品、删除宣传页面，甚至销毁库存和生产模具。

此外，还需要承担的民事责任可能包括：赔偿专利权人的损失与合理支出。对于故意侵犯专利权，情节严重的，还需要支付一倍以上五倍以下的惩罚性赔偿。

当侵权人实施侵权行为给专利权人的商誉造成损害时，法院可依据民法典相关条款裁定消除影响、恢复名誉，如公开致歉、刊登更正声明、撤回侵权宣传材料，甚至在行业展会或官方网站上作出澄清。

31. 【专利侵权应对】如何利用本公司持有的有效专利反制对方？

在企业面临专利侵权指控或潜在商业冲突时，可通过其已授权有效专利对对方进行反制，从而争取更有利的谈判地位或法律结果。

首先以本公司有效专利为基础，对对方技术方案进行专利侵权比对，综合判断其是否落入权利要求的保护范围，找出对方的技术方案中，哪些部分可能落入了本公司专利保护范围，需要将专利权利要求书中的每一个技术特征，与对方的技术方案进行逐一比对，并考虑等同原则。

在完成初步比对、确认侵权风险并形成法律意见后，可依法向对方发出律师函或专利侵权警告函，提出停止侵权、赔偿损失、签署许可协议或启动交叉许可谈判等主张。相关权利请求应明确具体侵权事实、涉及专利号、权利要求内容及比对结果，并附送初步证据材料，确保函件具备程序效力。

进一步地，为了反制对方，企业可向有管辖权的法院提起侵权诉讼，主张对方实施的产品或技术方案侵犯企业在先专利权，依法请求停止侵权、赔偿损失及承担维权合理支出。反制可用于牵制对方法律攻势，迫使其在商业谈判中接受交叉授权或撤诉和解，从而有效维护本公司专利权益与市场利益。

(四) 专利布局与制度建设

32. 【专利布局】专利布局需要考虑哪些因素？

专利布局是企业知识产权战略体系中的核心组成部分，兼具防御性与进攻性。其根本目的在于通过系统化、前瞻性地构建专利权利边界，以实现关键技术成果的排他性控制、对市场准入的制度性限制以及对潜在竞争风险的法律性应对。

首先，需要明确核心技术及其商业价值。专利布局的首要考量在于界定企业技术资产的法律保护需求。企业应结合其业务战略、研发规划和商业模式，识别具备可专利性且对市场竞争构成实质影响的技术方案，划分“核心技术”“外围技术”“可许可技术”等不同层级，对应采取差异化保护强度与权利形式。

其次，应结合地域市场战略，构建符合专利权地域性的多辖区布局架构。由于专利权本质上为属地主义权利，企业在进行专利布局时，应结合其产品销售市场、生产基地、研发机构及主要竞争对手所在地，审慎评估是否在中国、美国、欧盟、日本、韩国等核心司法辖区同步部署。对于尚处于技术孵化期的项目，可优先通过 PCT 国际申请延展申请期限，并依据各国专利法条款设置差异化申请策略，避免授权标准不一致导致权利失效。同时，对于部分新兴市场或潜在授权交易地，亦可预留布局空间，以应对未来商业拓展需求。

技术生命周期也是重要考量之一。企业应根据不同技术生命周期特征（如更新周期、行业门槛、可替代性）设计差异化的布局节奏。例如，对于生命周期较短、易被绕开的应用性技术，应当尽早提交申请，抢占新颖性窗口，防止竞争对手利用时间差实施绕行策略。相对而言，对于底层通用技术或平台型技术，宜以主权利要求为核心，通过分案申请、补充保护等方式形成专利族结构，持续覆盖技术演进路径。

此外，企业在专利布局过程中，应同步进行竞争对手专利检索、监控与比对分析，识别其在相关技术领域的权利边界与布局空白，防止落入其专利保护范围并提前预判潜在侵权风险。对于存在专利“围堵”迹象或专利交叉重合领域，企业可通过布局绕开设计、交叉许可谈判、主动发起无效程序等方式进行反制。

最后，专利布局应量力而行，企业应充分评估其财务预算、法律资源、人力配置与内部知识产权管理机制，设定科学可控的布局规模。在资源受限情形下，应当优先保障对核心商业技术的实质性保护，避免“广而无实”的形式布局。同时，应建立权利维持评估制度，定期检视专利价值、市场关联度与许可潜力，对低价值专利适时放弃年费缴纳，降低权利维持的负担。

33.【专利布局】如何选择专利保护的地域范围？

选择专利保护的地域范围，需基于企业的战略目标、市场定位及资源状况综合判断。

首先，应考虑产品或技术的主要市场。专利的地域性决定了权利人在取得专利的国家或地区才能主张权利，因此应优先在产品销售、技术实施或客户集中的国家或地区申请专利，确保市场收益受到法律保护。

其次，应评估潜在竞争对手所在的国家。即使企业暂时无意进入某些市场，但若竞争对手在该市场活跃，仍可通过专利布局形成阻碍或谈判筹码，防止他人模仿或利用企业技术。这种防御性布局可有效增强企业的市场控制力。

此外，需关注制造地与供应链关键节点。若企业或其供应商在特定国家生产产品，建议在相关国家申请专利，以防止技术泄露或被当地企业仿制。制造环节的保护有助于从源头控制侵权风险。

同时，应考虑目标国家的专利法律制度、审查效率、维权成本及执法环境。某些国家虽然市场潜力较大，但维权成本高或司法环境不利，企业需衡量投入产出比，合理决策。例如，在欧美日等发达国家，专利制度成熟，保护力度强，适合重点布局。

企业的财务与管理能力也是决定因素。国际专利申请费用高昂，包括申请费、翻译费、年费等，且需长期维持。应根据预算安排，在重点市场优先申请，次要市场可视情况延后或放弃。

此外，对于有明确出口计划的企业，还应结合目标出口国的知识产权环境，选择在出口目的地或重要转运国申请专利，以便控制产品出口环节的知识产权风险。

34.【专利布局】如何对企业的核心技术和外围技术进行全面的专利保护？

对企业的核心技术和外围技术进行全面的专利保护，需要构建系统性的知识产权战略，结合技术特点、市场需求和竞争态势，有针对性地部署不同层次的专利。

首先，应对企业的核心技术进行重点保护。这些技术通常是企业竞争优势的基础，具备较高的创新性和商业价值。对核心技术，可以考虑申请发明专利，以确保获得较强的保护力度和较长的保护期限。同时，应围绕核心技术的各个关键环节进行专利拆分，分别对其基础原理、关键工艺、核心部件、控制方法等进行多层次布局，形成技术壁垒，防止竞争对手通过技术规避实现绕过。此外，可对核心技术的不同实现方式、改进方案、优化参数等进一步补充专利申请，增强核心技术专利的完整性和抗攻击能力。

在核心技术保护的基础上，应对外围技术进行配套保护。外围技术包括对核心技

术的支持性工艺、辅助设备、用户接口、外观设计等，虽非企业核心竞争力，但对产品整体性能、用户体验及市场接受度具有重要影响。对于外围技术，可灵活采用实用新型专利或外观设计专利，实现快速授权和低成本覆盖。外围技术的布局不仅可丰富企业的专利组合，也有助于构建完整的技术防护网，提升市场占有率。

35.【专利布局】如何防止竞争对手绕开本公司的专利？

为防止竞争对手绕开本公司专利权，应当以权利范围控制与技术路径封锁为核心，通过构建系统性专利组合，实现对潜在规避行为的法律前置阻断。企业通过对核心技术方案及其可预见变形路径进行前瞻性申请，提前设立权利障碍，从而限制他人在既定技术轨道上的自由实施空间。该策略要求申请人在权利要求中设置多种实施方式，并对功能等效、结构变形、工艺调整等技术替代方案进行系统性覆盖，以实现对整个技术路线的排他控制。

专利组合应采取主从结构设计，主权利保护核心技术原理与系统架构，从属专利围绕应用实现、模块配置、工艺细节等具体实现层面进行多角度延伸，从而形成完整的权利壁垒。为增强排他性，应在说明书中详述技术特征之间的等效关系，并通过多层次权利要求设计，确保不同保护范围间具备有效联动。

在文本撰写阶段，应注重权利要求的技术抽象性与法律概括性，避免因限定过严而留下规避空间。同时，通过分案申请补足原申请未尽保护范围，或采用提前公开制度形成在先技术屏障，有助于在法律上锁定竞争对手可能的迂回路径。

配套措施还可包括著作权、商业秘密与合同约定（保密协议、竞业限制条款）的协同应用，构建跨制度综合性防御体系。企业应在专利战略制定之初即嵌入防规避逻辑，确保其专利布局具备法律有效性、技术不可替代性及商业实操性。

36.【制度建设】公司应该建立哪些与专利相关的制度？

公司应创建并保持成文信息，建立以下的与专利相关的知识产权制度。

知识产权基础管理制度。知识产权基础管理包括知识产权获取、维护、运用和保护。

获取包括，企业应明确获取的方式或途径，并确保所获取的知识产权的数量和类型与企业的经营和发展相适应。对于通过受让等途径获取的知识产权，应在受让前开展知识产权尽职调查，评价知识产权的价值和权利的稳定性。同时，应建立必要的审核机制或工作流程，避免非正常申请专利、不正当获取他人商业秘密等行为。其中，对于专利，尤其要确保专利质量得到管控，可以设定内部评价准则。在申请专利前进行必要的检索和分析，以评价获得专利权的前景以及可实现的价值。并应保障发明创造人员的署名权。

维护包括日常维护,即建立分类管理档案;成本维护,可以进行相关会计信息披露,建立会计核算档案;资料维护,对涉及知识产权的产品或服务资料加以保管;权属维护,对知识产权的权属变更与放弃加以控制。

运用包括,知识产权实施与使用、许可与转让、投融资、企业重组、标准化。

保护包括风险管理和争议处理。风险管理包括风险的降低、预警、识别、预防、监测、保密及合规。知识产权争议处理是指对风险的及时响应并选取适宜的解决方式。

知识产权经营管理制度。知识产权经营管理包括立项;研发、设计、创作;采购;生产和服务提供;销售和售后;合同管理等环节。

立项包括分析项目所涉及的知识产权信息;明确潜在的伙伴或对手;进行风险评估;签署保密协议等。

研发、设计、创作包括风险评估;知识产权布局规划;定期监控,避免侵权风险;商业秘密分级等。

采购包括识别采购商品知识产权情况;开展供应链资料保密工作;选择专业机构提供知识产权服务等。

生产和服务提供包括鼓励创新并即使明确保护方式;规范技术资料的使用管理等。

销售和售后包括销售前对知识产权状况的全面分析与审查;分析风险,并运用相应的边境保护措施;跟踪产品销售市场监控程序;跟踪调查市场环境变化,并调整策略和风险规避方案。

合同管理包括对条款进行合规审查;根据合同性质约定权属、保密、责任承担等内容。

知识产权合规管理制度。知识产权合规管理包括合规审查、报告、调查。

合规审查是在基础管理和经营管理的过程中实施必要的审查。

报告包括鼓励报告违反知识产权合规义务的行为。

调查包括调查有关知识产权不合规情形的报告。

3

商业秘密篇

(一) 商业秘密制度建设

37. 【商业秘密定义】反不正当竞争法下商业秘密的定义是什么？

我国《中华人民共和国反不正当竞争法》（下称“《反不正当竞争法》”）规定的商业秘密是指具有秘密性、保密性和价值性的技术信息和经营信息。

商业秘密的秘密性是指其应当不为公众所知悉，具体是指权利人请求保护的信息在被诉侵权行为发生时不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得的。将为公众所知悉的信息进行整理、改进、加工后形成的新信息，在被诉侵权行为发生时不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得的，也可认定为不为公众所知悉。此外，最新的司法实践指出，评判特定技术信息是否具备秘密性的标准与评判专利新颖性、创造性的标准不同，即便该专利技术方案被认定不具有新颖性或创造性，也不必然意味着该技术方案所体现的技术信息不具有秘密性。不满足秘密性要求的情况可能包括：在所属领域属于一般常识或者行业惯例的，仅涉及产品的尺寸 / 结构 / 材料 / 部件的简单组合而使得其可通过观察直接获得，已经在公开出版物或者其他媒体上公开披露的，已通过公开的报告会、展览等方式公开的，或是所属领域的相关人员从其他公开渠道可以获得的相关信息。

商业秘密的保密性是指应当采取相应的保密措施，具体是指权利人应当在被诉侵权行为发生以前采取合理保密措施。此处“相应”的保密措施是指，保密措施的采取应当与商业秘密及其载体的性质、商业秘密的商业价值、保密措施的可识别程度、保密措施与商业秘密的对应程度以及权利人的保密意愿等因素相匹配。常见的保密措施包括保密协议、区分管理、IT 隔离、限制访问、离职管理等。

商业秘密的价值性是指要保护的信息应当具有商业价值，具体是指该些信息因其秘密性而具有现实的或者潜在的商业价值。需要说明的是，除了最终产品或成果外，即使在生产经营活动过程中形成的阶段性成果，只要其具有现实的或潜在的商业价值，也满足价值性的要求。在司法实践中，商业秘密的“价值性”通常并非案件的争议焦点。不满足价值性要求的情况可能包括：仅仅是对生产车间的录像，内容不具体或确定、难以认定能带来竞争优势的表格等。

38. 【商业秘密范围】常见的技术信息包括哪些？

我国《中华人民共和国反不正当竞争法》规定的商业秘密所保护的技术信息是指，与技术有关的结构、原料、组分、配方、材料、样品、样式、植物新品种繁殖材料、工艺、方法或其步骤、算法、数据、计算机程序及其有关文档等信息。

需要说明的是,《反不正当竞争法》中作为技术信息保护的商业秘密必须是明确的、具体的技术信息,例如,软件源代码及实现方式³、药品的毒理药理实验数据⁴、化工产品生产设备 / 工艺 / 流程图⁵均属于常见的技术信息。而经验总结、功能列举、模块名称等抽象的介绍信息⁶、对产品开发进度的沟通⁷,则并不属于《反不正当竞争法》保护的技术信息的范畴。

39.【商业秘密范围】常见的经营信息包括哪些?

我国《中华人民共和国反不正当竞争法》规定的商业秘密所保护的经营信息是指,与经营活动有关的创意、管理、销售、财务、计划、样本、招投标材料、客户信息、数据等信息,人民法院可以认定构成反不正当竞争法第九条第四款所称的经营信息。

需要说明的是,《反不正当竞争法》中作为经营信息保护的商业秘密必须是具有一定深度的,例如,交易习惯、意向、价格承受能力等信息⁸。仅包括客户名称、联系人、联系方式、交易价格等,没有显示具体的交易习惯、意向、需求等进一步的信息⁹,则不属于《反不正当竞争法》保护的经营信息的范畴。

40.【商业秘密范围】客户信息是商业秘密吗?

根据《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》规定的经营信息包括与经营活动有关的创意、管理、销售、财务、计划、样本、招投标材料、客户信息、数据等信息。

司法实践中,构成商业秘密的客户信息还应该是具体明确并具有深度的。例如,是他人不能轻易获取的信息,体现了所有者的经营智慧和努力成果。¹⁰但是,没有反映某客户的交易习惯、意向及区别于一般交易记录的其他内容,则难以认定该客户信息属于反不正当竞争法保护的商业秘密。¹¹

3、(2023)最高法知民终539号

4、(2023)最高法知民终1002号

5、(2021)最高法民申3890号

6、(2022)最高法知民终670号

7、(2020)闽02民初918号

8、(2024)京73民终2号

9、(2024)云民申6618号

10、(2022)渝0192民初716号

11、(2019)最高法民再268号

41.【商业秘密范围】商业秘密和专利有何区别？

根据《中华人民共和国反不正当竞争法》第九条的规定，本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。

专利是指一项发明创造，向国务院专利行政部门提出专利申请，经依法审查合格后，向专利申请人授予的在规定的时间内对该项发明创造享有的专有权。

商业秘密与专利的区别主要在以下几个方面：

是否需要公开。商业秘密是企业的内部秘密，不需要公开，且“秘密性”需达到不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得的标准。专利制度则相反，它本身就是用公开换垄断，从而促进社会技术进步。因此，专利保护的是处于公开状态的技术方案。

· 保护方式。商业秘密主要是通过企业内部管理保护，权利人必须自我采取有效的保密措施，防止商业秘密被他人或公众知悉，在已实施自主保护的前提下，当发生商业秘密侵权事件后，权利人就可以依靠相关的法律法规进行责任追究和寻求赔偿。专利则依国家法律产生，受法律保护，但需缴纳年费。

· 地域范围。商业秘密没有地域性限制，只要权利人保持商业秘密的秘密性，不被其他人知悉，那么这一项商业秘密就是属于权利人的，如果权利人的商业秘密受到不法侵害，不论其是否在本国都可以向侵害人要求侵权损害赔偿。专利保护具有地域性限制，一个国家依照其本国专利法授予的专利权，仅在该国法律管辖的范围内有效，对其他国家没有任何约束力，外国对其专利权不承担保护的义务。

· 排他性。商业秘密不具有法律上的独占性和排他性。同一种商业秘密可以同时为多个权利主体所拥有。因此，商业秘密的拥有者无权排除他人通过正当渠道取得和使用，包括独立开发、反向工程等方式获得同种同样的商业秘密。而专利权是一项绝对的独占的权利。专利保护具有法定的排他性，专利权人获得授权后，在法定的期限和地域内，对其发明创造享有独占权，有权禁止他人开发、使用和利用。任何人要实施专利，除法律另有规定的以外，必须得到专利权人的许可，并按双方协议支付使用费，否则就是侵权。

· 保护期限。商业秘密的保护没有时间限制，只要符合商业秘密的构成条件，商业秘密可以获得无限期的保护直到公开。而专利有保护期限，通常来讲，发明专利权的保护期限为 20 年，实用新型专利权的期限为 10 年，外观设计专利权的期限为 15 年。

42.【商业秘密保护】企业如何选择采用商业秘密还是专利进行保护？

商业秘密包括具有秘密性、保密性和价值性的技术信息和经营信息。专利包括具有新颖性、创造性和实用性的对产品、方法或者其改进所提出的技术方案，对产品的形状、构造或者其结合所提出的技术方案或富有美感并适于工业应用的新设计。一个技术方案应采取商业秘密还是专利进行保护，可以考虑以下几点：

- 需要保护的信息的类型。商业秘密的保护范围广，既可以是技术信息，也可以是经营信息。而专利则仅限于保护技术信息，且需要符合实用性、新颖性、创造性的评价标准。因此，诸如客户购买习惯、产品研发计划、未成形而缺乏实用性的研发方案等，更适于采用商业秘密的形式保护。

- 反向工程获取信息的难易程度。他人通过反向工程或者反向推理等手段比较容易获取的技术信息，适于通过专利保护。因为通过反向工程更够获得的技术信息，如粗糙度、图样画法、局部放大视图、明细表内容、尺寸标法和技术要求等¹²，不符合保密性要求，不属于商业秘密，不受保护。

- 产品的生命周期。产品生命周期较长的技术方案，适于通过商业秘密的方式保护。专利的保护期限最长只有二十年，对于一些生命周期较长的技术方案，如可口可乐配方，可以采取商业秘密的方式保护。

- 技术方案是否易规避。容易让竞争对手通过绕道设计进行规避，或者可替代的次优技术方案较多，专利布局的难度和成本比较大的，则通过商业秘密保护较为合适。因为专利的授权需要充分公开，而这种公开可能给予竞争对手的研发人员技术启示，并且易于规避，无法达到保护目的。

- 需要保护信息的价值。技术方案的价值不高，给企业的预期收益不匹配专利申请和维持的成本，则可以选择通过商业秘密途径进行保护。因为商业秘密保护体系一旦建立，单个技术方案的保护成本是边际递减的，很适合保护一些对专利来说相对边缘的技术方案。

43.【商业秘密保护】什么样的保密措施是合格的？

根据司法解释的规定，保护措施是否合格，需要根据商业秘密及其载体的性质、商业秘密的商业价值、保密措施的可识别程度、保密措施与商业秘密的对应程度以及权利人的保密意愿等因素判断。¹³

12、(2020)浙01民初287号

13、《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第6条。

合格的保密措施，首先需要商业秘密持有人有保密的主观意识，如果缺乏保护的主观意识，仅通过合同的附随义务进行保密，¹⁴ 不构成合格的保密措施。其次，还需要有明确具体的保密内容，例如，明确约定商业秘密的范围包括“配方”。¹⁵ 如果仅原则性地约定保守企业的生产技术，无法让合同向对方知悉作为商业秘密保护的信息范围即保密客体，则不属于切实可行的防止技术秘密泄露的措施。¹⁶ 再次，需要有具体的保密行为，¹⁷ 例如：

· **书面约定保密义务。** 签订保密协议或者在合同中约定保密义务，或者通过章程、培训、规章制度、书面告知等方式对商业秘密接触者提出保密要求。例如，在合同中约定亲本种子不外流、不自留，¹⁸ 与主要研究人员签订《重要岗位员工协议书》¹⁹ 等。商业秘密接触者可以包括：能够接触、获取商业秘密的员工、前员工、供应商、客户、来访者等。

· **对涉密信息进行区分管理。** 对涉密生产经营场所，例如厂房、车间等，限制来访者或者进行区分管理。或者，以标记、分类、隔离、加密、封存、限制能够接触或者获取商业秘密的人员范围等方式，对商业秘密及其载体进行区分和管理。可以采取的手段包括：对涉密场所设定特殊的管理规定，张贴告示牌提示涉密，设立准入证制度等²⁰。需要注意的是，采取的对内保密措施应具有对应性，措施脱离案涉技术秘密的载体²¹，则不是合格的保密措施。

· **采用技术手段，限制商业秘密泄露。** 对能够接触、获取商业秘密的计算机设备、电子设备、网络设备、存储设备、软件等，采取了禁止或者限制使用、访问、存储、复制等措施。

· **签订离职后的保密约定。** 要求离职员工登记、返还、清除、销毁其接触或者获取的商业秘密及其载体，继续承担保密义务。

14、(2012)民监字第253号

15、(2023)最高法知民终2587号

16、(2017)最高法民申2964号

17、(2017)湘01民终3071号

18、(2022)最高法知民终147号

19、(2023)粤0811民初1362号

20、(2022)最高法知民终26号

21、(2020)最高法知民终538号

44.【员工管理】企业可采取哪些措施降低新入职员工引起的商业秘密风险？

据公安部统计，多数商业秘密纠纷都与员工跳槽有关。企业引进的新员工在企业工作中违反保密义务或竞业限制条款使用原单位商业秘密的，即便使用化名，也有被查出的风险。²²

为规避和降低此种风险，企业在引进新员工特别是引进管理人员时，要尤为注意进行商业秘密相关审查。具体地，企业在招聘和员工入职时，应做到：调查员工背景，并保留书面记录；审查员工与前雇主签订的劳动合同、保密协议、竞业限制协议；要求员工签署保密协议；要求员工签署不侵权承诺书，但应注意，仅签署不侵权承诺书，无法完全免除现任单位的民事责任²³；对于带来客户的情况，需取得新客户因信任员工而与新雇主建立合作关系的书面说明；对于核心岗位员工，应签订竞业限制协议。

45.【员工管理】员工拒签保密协议怎么办？

与离职员工共签订保密协议是企业保护商业秘密的一种方式，员工拒签保密协议，可能被认定为存在主观恶意。例如，员工应知保密义务，但以将要辞职为理由，拒签保密协议，后续进入竞品公司，可以认定蓄意拒签保密协议。²⁴

对于企业来说，如果员工执意不配合，可通过多次提醒、告知的方式，以证明其恶意拒签，佐以其他的保密手段，以为最坏的情况做好最后一道防线。

46.【员工管理】员工签署不侵权承诺书能否排除现单位的商业秘密侵权责任？

仅凭借员工签署的不侵权承诺书，无法完全免除现任单位的民事责任。

在实践中，法院认为，仅以员工入职时通过书面承诺方式要求入职人员不携带原单位商业秘密，无法成为公司应知员工在工作中披露并实际使用原公司商业秘密的合法理由。

新公司明知其入职员工实施了侵犯权利人商业秘密的行为，仍然获取、使用或者披露权利人的商业秘密，亦为侵犯商业秘密。因此，企业在招聘新员工时，不应带有盗取商业秘密的主观故意，并对新入职员工进行培训指导，避免其使用原公司商业秘密。

22、(2018)皖民终578号

23、(2018)京73民终686号

24、(2020)最高法知民终1667号

47.【员工管理】企业可采取哪些措施降低离职员工带走企业商业秘密的风险？

为了减少因员工离职带来的商业秘密泄露风险，企业可以采取以下措施：

- 核查。企业应注意核查离职员工是否返还、清除、销毁其接触或者获取的商业秘密及其载体，是否已关闭离职员工相关权限。

- 交接。企业应登记、留存离职员工交接文件的记录。

- 面谈。企业应在员工离职时重申、告诫保密义务。

- 补偿。企业应按时发放竞业限制补偿金，发送竞业限制和保密义务告知函。《劳动合同法》规定，对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。

- 追踪。企业应了解员工新雇主信息，若发现离职员工进入竞争对手企业，迅速展开调查、面谈。

- 约定。在实践中，对方企业可能以“客户自愿选择与该员工或者该员工所在的新单位进行交易”进行抗辩²⁵，因此，企业可以在与客户的协议中进行特殊约定，限制客户与企业离职员工进行合作。

48.【员工管理】离职员工带走客户是否侵犯商业秘密？

《反不正当竞争法》所称的商业秘密包括与经营活动有关的创意、管理、销售、财务、计划、样本、招投标材料、客户信息、数据等信息。其中所称的客户信息，包括客户的名称、地址、联系方式以及交易习惯、意向、内容等信息。

在实践中，不是所有的客户信息都构成商业秘密。构成商业秘密的客户信息应当具有深度信息，没有反映客户的特殊产品需求或者特殊交易习惯的信息不构成商业秘密。²⁶典型的构成商业秘密的客户信息如下：能够说明客户的独特需求的“品种”、“规格”、“数量”，能够反映客户要货的规律的“成交日期”，能够说明客户对价格的承受能力、价格成交的底线的“单价”，反映了客户的特殊信息的“备注”。²⁷

其次，构成商业秘密的客户信息应是不为公众所知的。即使客户信息反映了客户的独特需求及交易习惯，如果这些都是从公开渠道可以获取的，则不构成商业秘密。²⁸

25、(2023)浙0881民初3638号

26、(2016)最高法民申39号

27、(2018)最高法民申1273号

28、(2021)桂民终1196号

应注意，司法解释规定，客户基于对员工个人的信赖而与该员工所在单位进行交易，该员工离职后，能够自愿选择与该员工或者该员工所在的新单位进行交易的，不侵犯商业秘密。²⁹ 但若员工系利用原单位提供的物质条件、交易平台才获得特定客户信息或特定交易机会的，则不能成立个人信赖抗辩。³⁰

49.【保密制度】企业如何进行商业秘密的识别和分级？

商业秘密涵盖了技术信息与经营信息，其中技术秘密由研发部门负责识别，而客户信息等经营秘密则由销售部门承担识别责任。在识别商业秘密时，必须细致入微地确定秘密的具体内容、形成时间及其信息载体。对于企业而言，商业秘密的种类繁多，进行有效的分级管理显得尤为重要。只有在提升工作效率和降低管理成本的同时，确保每一层级的保密措施得到应有的落实，才能最大化其保护效果。

根据《商业秘密刑事保护体系合规建设指引（试行）》的指导，企业应遵循充分保护、易于实施、降低成本等原则对商业秘密进行分级管理。此过程需结合商业秘密的数量、重要性、经济价值、保护要求以及管理水平等实际情况，科学划分其密级。举例而言，商业秘密可分为核心商业秘密、重要商业秘密和一般商业秘密三大类，或依据央企的做法，分为核心商业秘密与普通商业秘密两级。面对数量庞大的商业秘密，企业应将具有较高重要性和经济价值的秘密定为高等级，以确保其得到最严格的保密措施；相反，低重要性和经济价值的商业秘密则可降至较低密级，降低相应的保密要求。

密级的调整通常由业务部门提出，经过企业高层审批后执行。这种灵活的管理方式，不仅能确保商业秘密的保密性得到有力保障，也能在管理过程中避免过度复杂化，最大化地提高企业的运作效率。

50.【对外管理】企业在对外合作时如何降低商业秘密风险？

企业在日常经营活动中不可避免需要开展商业合作，例如，采购销售、商业谈判、尽职调查、合作开发、技术转让、合资入股等，在这些商业合作中，商业秘密权利人通常需要披露相应的商业秘密，如未采取适当的保密措施，将导致企业的商业秘密存在被泄漏的风险。

在合作前，企业应与供应商、合作方等外部主体签署保密协议并完善商业秘密保密条款，约束好权利与义务。

29、《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》，第二条。

30、(2021)沪73民终805号

在合作期间以及合作后，企业应对临时来访人员进行身份登记，限制其使用拍照 / 存储等设备，在其进入涉密区域时，安排专人陪同。对于长期合作方，企业还应对其使用的设备和网络进行登记和管理，核实其权限范围。并且，企业应定期对保密协议履行等情况进行监督，对于监督发现的异常情况，应及时采取补救措施。

51. 【对外管理】企业在对外合作时，仅在合同中约定了保密条款，但未签署保密协议，是否符合保密性的要求？

根据司法解释的规定，签订保密协议或者在合同中约定保密义务的，在正常情况下足以防止商业秘密泄露的，可以认定为采取了相应保密措施。

但保密条款不能太过抽象，应具体规定保密范围或根据行业惯例等可以推断保密范围，否则可能被认定为不足以防止商业秘密泄露。例如，双方公司签订的居间协议约定了保密条款，虽然该保密条款未规定保密义务的具体内容，但是，根据居间商业惯例，居间人通常不希望他人知晓其具体居间的合同当事人、合同内容等具体信息，因此，双方公司签订的保密条款，基本上属于为防止信息泄露所采取的与其商业价值等具体情况相适应的合理保护措施，可以认定采取了保密措施。³¹

还需要注意的是，不能以合同附随的保密义务作为保密措施，应当在合同中明确保密条款。³²

31、(2015)高民(知)终字第22号

32、(2012)民监字第253号

(二) 商业秘密维权

52. 【维权途径】商业秘密受到侵犯，可通过哪些途径进行维权？

商业秘密受到侵犯，可以通过刑事、民事和行政方式维权。

· 刑事：《中华人民共和国刑法》（下称“《刑法》”）规定了侵犯商业秘密罪。在实践中，使用刑事诉讼方式维权，威慑力高，且便于收集、固定证据。但由于难以计算实际损失，从而难以认定符合“情节严重”的构成要件，商业秘密案件可能面临难以立案的问题。

· 民事：《反不正当竞争法》详细规定了商业秘密的构成要件、侵权模式以及法律制裁后果。侵权人恶意实施侵犯商业秘密行为，情节严重的，权利人还有可能获得高达损失额或获益额五倍的惩罚性赔偿。且民事立案的门槛较低，能立即防止损失扩大化；但存在取证难度高、成本高的问题。

· 行政：根据《反不正当竞争法》的规定，经营者以及其他自然人、法人和非法人组织侵犯他人商业秘密，可以通过行政举报进行处理，由监督检查部门，即市场监督管理局给予责令停止违法行为、没收违法所得或者罚款等行政处罚。行政手段的立案要求低，且审查处理速度快，便于防止损失扩大化；但无法对原告 / 被害人进行损害赔偿。

在实践中，可以通过刑民并举的方式，通过刑事程序促进民事诉讼的有利进展。

53. 【维权途径】商业秘密案件的通常时间周期是多久？

商业秘密民事案件，由于涉及的事实问题和法律问题难点较多，如秘点的确定、涉案信息是否构成商业秘密的判断、侵权比对及判定、赔偿数额的确定等，可能需要多轮次的举证、质证，导致审理周期偏长。在涉及经营秘密的案件中，会有大量客户资料及交易信息（如合同、发票等）的举证、质证及判断。在涉及技术秘密的案件中，对于涉案信息是否构成技术秘密，以及原被告所使用的技术信息是否相同或者实质相同等，都需要当事人充分举证、质证，部分案件需要通过技术鉴定等方式来查明。以上海知识产权法院审理的案件为例，近五年共审结各类侵害商业秘密一审案件100件，在6个月内（含本数）审结的仅有28件，且均系以撤诉、调解或被上级法院提级管辖的方式结案；审理周期为6个月以上到12个月的有25件；审理周期为12个月以上到24个月的有40件；审理周期为24个月以上的有7件，其中最长的一个案件审理周期超过了36个月。

商业秘密行政案件的周期较短。根据《市场监督管理行政处罚程序规定》(2022修正)第18条和第64条规定,行政机关一般应当收到举报材料15日内核查,在90日内办结,特殊情况下延长至120日;认定侵犯商业秘密行为成立的,行政机关即可作出处罚决定。

54.【侵权认定】如何判断被诉侵权人实施了侵害商业秘密的行为?

首先,被诉侵权信息应符合法定的商业秘密的构成要件,包括秘密性、保密性、价值性。例如,若现有证据尚不足以证明被诉侵权信息构成不为公众所知悉,则不能判定被诉侵权人实施了侵害商业秘密的行为。³³

其次,商业秘密侵权行为一般不会大张旗鼓地进行,权利人很难了解被告使用商业秘密的确切来源,因此,原告必须通过一些间接证据让法官相信被告有不正当行为的可能性更大,司法实践中一般采用“接触+实质相同—合法来源”规则。

在被诉侵权信息需与权利人的商业秘密实质性相似时,需要注意的是,在商业秘密构成要件的判断中所使用的信息范围应与侵权判定中一致,例如,原告主张作为商业秘密保护的经营信息是客户信息,对其中任何一家客户而言,只有客户名称与名称对应的业务联系人、联系方式、品种信息组合在一起形成的信息集合才具有价值性和秘密性。因此,在进行侵权比对时,也应当以每一家客户所对应的信息集合整体比对。不能因为单个信息存在相同或部分相同即认定该客户信息构成实质性相同。³⁴

被诉侵权人和权利人的商业秘密需存在接触可能性。例如,在多起案件中,被诉侵权人系权利人的前员工,任销售经理、工程师等职务,知悉相关技术信息。³⁵在某些案件中,被诉侵权人与权利人存在合作关系,从而获得了被诉侵权人商业秘密。³⁶

最后,被诉侵权人的信息来源不正当。在商业秘密案件中,被诉侵权人常采用合法来源抗辩。常见的合法来源包括反向工程、自主研发、转让、兼并等。

33、(2015)苏知刑终字第00012号

34、(2022)最高法知民终670号

35、(2018)浙0381刑初1234号

36、(2011)粤高法民三终字第141号

55.【侵权认定】技术信息或经营信息形成时符合秘密性要求，但在某时间点后已经为相关人员普遍知悉，此时该技术或经营信息是否还属于商业秘密？

技术或经营信息是否属于商业秘密应同时符合秘密性、价值性和保密性三要件。根据司法解释的规定，在进行秘密性认定时，应当以被诉侵权行为发生时该信息不为所述领域的相关人员普遍知悉和容易获得为标准。司法实践中，认定涉案信息秘密性的时间节点以被诉侵权行为发生时为准³⁷，若侵权行为发生时涉案信息已经为相关人员普遍知悉，则不能满足秘密性要件，不能构成《反不正当竞争法》规定的商业秘密。例如，原告主张其已经公开销售的产品使用的涉案技术信息属于商业秘密，然而领域内相关人员已经能根据在市场流通的该产品进行反向工程而获取涉案技术信息，此时该信息已为公众所知悉，不构成商业秘密³⁸。因此，即使涉案信息在形成时符合秘密性要求，但在此后为相关人员普遍知悉时起，便不再属于商业秘密。

56.【侵权认定】将公知信息进行改进或加工后的信息，是否还仍然是公知信息？

将为公众所知悉的信息进行整理、改进、加工后形成的新信息，符合“在被诉侵权行为发生时，不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得的”，应认定为该信息不为公众所知悉，属于商业秘密保护对象。

司法实践中，法院判定商业秘密的非公知性有别于专利的创造性与新颖性，应以司法解释第九条列举的“不构成不为公众所知悉”部分判断涉案信息是否具有非公知性³⁹。常见情形是，涉案技术信息包含多个可以在相应的公开时间由公开渠道获得的技术部件，但这些技术部件与原告所主张的技术信息并非简单对应、等同关系，且彼此之间的组合关系具有特定性。这些技术部件的选择、结构、连接关系等既无法通过查阅公开资料或其他公开渠道得到，也无法通过反向工程直接获得，则不属于公知信息。

此外，在经营信息方面，从海量已经公开的公知信息中通过调查、筛选、与企业或政府磋商、分析等特定经营活动中获得的有关经营信息，应认定为具有“不为公众所知悉”的特点，不再是公知信息⁴⁰。如根据政府、企业公布的项目情况进行评估、

37、(2022)最高法知民终1659号
38、(2021)最高法知民终1281号
39、(2018)粤03刑终2568号
40、(2013)民三终字第6号

测算所得的成本、费用、价格等数据，属于需要付出一定成本和努力才能获取的经营信息，符合“不为公众所知悉”的认定条件，因此不属于公知信息。

综上所述，若经改进、加工后的信息满足司法解释规定的不为公众所知悉的认定条件，则不为公知信息。

57.【侵权认定】保密措施应当何时采取?发生商业秘密泄漏后，是否仍需要采取或补强保密措施?

根据司法解释规定，保密措施应当于侵权行为发生前采取。因此，尽早采取相应的保密措施，才能更好地维护合法权益。

当然，实践中也可能发生先制定了保密措施的相关制度，而后产生新的商业秘密的情况。《江苏省高级人民法院侵犯商业秘密民事纠纷案件审理指南》中认为，对于原告在信息形成一段时间以后才采取保密措施的，应当结合具体案情从严掌握审查标准，如无相反证据证明该信息已经泄露，可以认定保密措施成立。因此，对于在后产生的商业秘密也应有针对性采取保密措施，避免因信息泄露造成损失，增大维权难度。

商业秘密泄露后，企业仍需要采取或补强保密措施。在维权、诉讼程序中，企业商业秘密可能面临二次泄露的风险。同时对于商业秘密泄露暴露出的保密制度缺陷等潜在风险，也应通过采取或补强保密措施予以应对，避免日后再次发生泄密事件。因此在发生商业秘密泄露后，仍需要有针对性地采取或补强保密措施。例如面临代码侵权诉讼时，起诉阶段不必披露所有代码，而是从被泄露代码范围中选取一部分满足商业秘密三要件的代码提起诉讼；在之后的诉讼过程中根据法院保全的证据内容来决定举证环节需要披露的代码范围。可见，在商业秘密泄露后以分步骤的方式提交涉密证据等措施也能有效避免商业秘密二次泄露，防止损失扩大。

58.【侵权认定】未完成的阶段性成果是否具有商业价值?

根据商业秘密司法解释第七条的规定，“权利人请求保护的信息因不为公众所知悉而具有现实的或者潜在的商业价值的，人民法院经审查可以认定为反不正当竞争法第九条第四款所称的具有商业价值。生产经营活动中形成的阶段性成果符合前款规定的，人民法院经审查可以认定该成果具有商业价值”。实践中，判断某商业信息是否满足价值性的要求，重点在于分析该信息是否具有能够给权利人确立起相对于竞争对手而言具有竞争优势之现实或潜在的商业价值，该商业价值不限于已经实际产生的价值，还包括可能带来的价值；不限于使用该商业秘密给其带来的价值增长，也包括使

用该阶段性成果为其避免的价值减损或成本付出⁴¹。例如利用阶段性成果加速己方在相同项目的研发进度，抢在竞争对手之前将己方竞争产品率先投放市场并取得相应的市场份额，甚至确立“先到先得，赢者通吃”的竞争优势。通常而言，竞争同行内部开展特定项目的研发进展情况小结材料，对于所属领域相关人员而言显然不会是普遍知悉和容易获得的商业信息。从某种意义上而言，此类来自竞争同行内部关于某特定项目研发进展的阶段性小结材料，本质上就是“商业情报”，故此类商业信息所蕴含的价值不言自明。

常见的具有商业价值的阶段性成果有：在项目研发早期，其他经营者确定的可行的技术方案或者已经排除的不具有可行性的技术方案，属于阶段性技术成果，经营者可据此缩短研发时间并降低试错成本；在项目研发中期，其他经营者的阶段性技术成果可以帮助经营者自身缩短研发进程或节省研发成本；在项目研发后期，其他经营者的技术信息可以帮助经营者修改自身的方案以趋于完善。

此外需注意的是，某一研发项目最终形成的基础性技术方案是否构成商业秘密，与该项目在研发过程形成的阶段性成果能否认定构成商业秘密，二者之间并无必然的因果关系。判断研发项目的阶段性成果是否构成商业秘密，不以该研发项目最终形成的基础性技术方案构成商业秘密作为先决条件。

59.【侵权认定】构成商业秘密侵权的典型行为模式？

根据《反不正当竞争法》的规定，构成商业秘密侵权的典型行为如下：

（一）以不正当手段获取权利人的商业秘密

首先，“获取”是指将商业秘密从受权利人控制的状态转至受行为人控制的状态。其次，在实践中，对于企业来说常见的被窃取商业秘密的情形有员工异常频繁访问、存储拷贝、邮件发送、手机拍照、窃取信息载体等⁴²。

（二）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密

此处的“使用”包括直接使用、修改改进后使用以及根据商业秘密调整、优化、改进有关生产经营活动。将权利人的商业秘密披露公开，会破坏权利人的竞争优势。典型情形有：权利人的离职员工自己创办与权利人主营业务存在竞争关系的公司；员工跳槽至被告公司后将其在权利人处非法获取的商业秘密交由被告公司使用等。

（三）违反保密义务或者违反有关保守商业秘密要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密

此类指行为人所掌握的商业秘密先前通过合法途径获取，但后续违反了保密义务或违反了权利人有关保守秘密的要求或条款。例如，员工在职期间可以合法接触、获取原单位的商业秘密，后将商业秘密发送到另一载体，或者未按照与公司的协议约定

41、(2023)最高法知民终593号

42、(2022)最高法知民终735号

或公司制度规定于离职时返还、删除、销毁相关商业秘密，这与以不正当手段获取其职责范围接触不到的商业秘密相比，对原单位而言均失去了实际控制致使其因商业秘密而产生的竞争优势受贬损，会对原单位造成损害，据此易被认定为商业秘密侵权⁴³。

此外，教唆、引诱、帮助他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，获取、披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密；或是第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施本侵犯商业秘密的行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，均构成对商业秘密的侵犯。

60.【侵权认定】如何认定行为人有接触商业秘密的可能性？

商业秘密司法解释规定了五种认定行为人有接触商业秘密的可能性的参考因素：

- (一) 职务、职责、权限⁴⁴；
- (二) 承担的本职工作或者单位分配的任务⁴⁵；
- (三) 参与和商业秘密有关的生产经营活动的具体情形；
- (四) 是否保管、使用、存储、复制、控制或者以其他方式接触、获取商业秘密及其载体；
- (五) 需要考虑的其他因素。

实践中，为证明行为人有接触商业秘密的可能性，权利人需举证案涉行为人的岗位和权限，如已离职的还需证明案涉商业秘密形成于行为人离职时间点之前。常见的举证材料有《劳动合同》、《保密协议》、收发邮件及其附件、系统记录的拷贝行为、案涉行为人签署的记录有秘密信息的单据、离职交接材料清单等。

61.【刑事程序】商业秘密刑事立案的标准是什么？重大损失如何认定？

刑法修正案（十一）将“情节严重”作为商业秘密刑事立案的衡量标准。即使该修正案删除了侵犯商业秘密罪中“重大损失”这一构成要件，但“重大损失”依然是重要的判断因素。此外，2020年最高检、公安部《关于修改侵犯商业秘密刑事案件立案追诉标准的决定》中对“重大损失”进行了例示性规定，认为属于侵犯商业秘密罪中“重大损失”范围的有：（1）给商业秘密权利人造成损失数额或者违法所得在30万元以上的；（2）直接导致商业秘密权利人因重大经营困难而破产、

43、(2021)最高法知民终1687号

44、(2018)浙0381刑初1234号

45、(2018)沪0107刑初1289号

倒闭的。此外，《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的解释》规定，侵犯商业秘密，直接导致商业秘密的权利人因重大经营困难而破产、倒闭的，或者数额达到相应规定标准十倍以上的，应当认定为刑法第二百一十九条规定的“造成特别严重后果”。

在司法实践中，对于重大损失的认定已不仅仅局限于“确定发生的实际损失”，而是综合考量各种损失的推定，以反映法益所受侵害的程度。除了损失标准外，《关于修改侵犯商业秘密刑事案件立案追诉标准的决定》还将违法所得数额作为重要标准予以纳入。当商业秘密对违法所得发挥主要作用时，可以将全部利润数额认定为损失，起次要作用时则部分计入。此外，以不正当手段获取权利人的商业秘密时，损失数额可以根据该项商业秘密的合理许可使用费确定，对此法院常常采用“行业惯例、商业习惯”等作为参考依据。

62.【刑事程序】如何认定侵犯商业秘密导致的损失或者违法所得的金额？

《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的解释》中规定，根据侵权行为方式的不同，侵犯商业秘密的定损有如下几种不同的计算方式：

- 对于不正当手段获取型侵权，未产生实际损失的，损失数额以商业秘密的合理许可费确定；
- 对于不正当手段获取型侵权，已产生实际损失的，损失数额以被侵权造成的销售利润损失与合理许可使用费择高认定；
- 对于违约型侵权，以被侵权造成的销售利润损失确定；
- 对于第二手侵权，即明知是不正当手段获得或者违约型侵权行为，仍获取、使用或披露的，以被侵权造成的销售利润损失确定；
- 对于因侵权导致商业秘密价值灭失的，依照商业秘密的商业价值确定。

同时，权利人因被侵权造成销售利润的损失难以计算时，可以根据取证难度由易到难依次适用以下三种计算方法：

- 权利人因被侵权造成销售量减少的总数 × 权利人每件产品的合理利润；
- 侵权产品销售量 × 权利人每件产品的合理利润。

此外，商业秘密系用于服务等其他经营活动的，损失数额可以根据权利人因被侵权而减少的合理利润确定。

63.【刑事程序】侵犯商业秘密罪是否会涉及个人?哪些岗位和行为可能涉及商业秘密罪?

现行《刑法》第 219 条、第 220 条以及刑法修正案并未对侵犯商业秘密罪的主体做出限定，侵犯商业秘密罪的主体可以是自然人。

侵犯商业秘密罪的常见主体可分为企业内部人员与外部关联人员这两类。企业内部人员中，常见的可能涉及侵犯商业秘密罪的有：股东、部门经理、技术开发主管、产品项目经理等管理层人员；研发工程师、产品测试人员、源代码开发程序员等核心技术人员；销售专员、生产工人等普通员工。外部关联人员中，常见的有：已离职的研发人员、转岗至竞争对手的原技术人员等前员工；外包技术顾问、代工厂技术对接人、零部件供应商等合作方人员。

可能涉及侵犯商业秘密罪的行为可根据行为性质分为三类：

- 非法披露、使用或允许他人使用商业秘密 包含披露、使用、允许他人使用三个要件，对应的常见侵权行为有公开非法获取的商业秘密、向竞争对手泄露核心技术或客户名单、将窃取的商业秘密直接用于仿制产品或改进自身研发流程、将商业秘密授权给第三方使用并牟利等。

- 以不正当手段直接获取商业秘密 包含窃取、贿赂、欺诈、胁迫等多个要件，常见侵权行为有直接盗取商业秘密载体（如加密文件、图纸、硬盘、电子数据等）、非法访问数据库获取技术或经营信息、虚构身份或合作意向骗取技术资料等。

- 违反保密义务或约定 包含违反保密义务条款、未明确约定但需承担默示义务等要件，常见侵权行为有员工或前员工违反保密协议披露技术信息、合作方及供应商违反保密条款披露或挪用技术资料等。

64.【刑事程序】侵犯商业秘密罪的刑事责任包括哪些?

根据现行《刑法》第 219 条的规定，对于侵犯商业秘密的行为，情节严重的，处三年以下有期徒刑，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

65. 【刑事程序】刑事程序获取的证据是否可以用于民事程序？

刑事程序中所涉及到的证据种类繁多，常见类型包括鉴定意见、勘验笔录、视听资料、询问 / 讯问笔录等，这些证据因其性质和内容，其在民事程序中的适用情况有所不同。例如，对于鉴定意见来说，刑事案件中的鉴定结论并不能直接视为关联的民事案件中的鉴定意见，当事人可以将刑事程序中形成的鉴定意见在民事程序中作为证据提交，考虑到是公安机关委托的鉴定机构出具，法院一般会认定其证据效力。又如，对于询问 / 讯问笔录来说，司法实践中通常用作证人证言，其同样适用证据规则的有关规定，且通常难以单独作为认定案件事实的依据，而是需要结合其他证据形成完整的证据链。

需要注意的是，刑事程序中的相关证据，应当由当事人向法院申请调取、或是由法院依职权调取。公安机关对于已经结案且刑事材料经审查确实对民事案件存在关联和影响的，通常会配合调取。而如果案件正在侦办过程中，或是涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私以及警务工作秘密的且难以通过保密措施解决的，公安机关也有权依法拒绝。

66. 【行政程序】提起商业秘密行政程序需要满足什么要求？

商业秘密的行政保护是指权利人通过投诉等方式，向市场监管部门提交涉嫌侵害商业秘密的线索，经过市场监管部门调查并给予行政处罚的维权方式。行政保护的优点包括立案门槛相对较低、维权周期较短、取证查处快等优点。

在商业秘密侵权的行政程序中，权利人需要向管理专利行政工作的部门提交相关投诉材料，自部分省市地区通过发布商业秘密保护工作指引的方式对具体的材料要求和内容进行了明确。尽管不同地区的材料要求存在差异，但是均主要包括以下几类证明材料：（1）请求人具有请求商业秘密保护的权利主体资格，可以是权利人、被许可人或是其他具有维权资格的主体；（2）请求人要求保护的商业秘密符合商业秘密的法定构成要求，包括秘密性、保密性、价值性；（3）被投诉人具有接触商业秘密的可能性；（4）被投诉人实际实施了侵犯商业秘密的行为，且与请求人请求保护的商业秘密具有同一性。

67. 【行政程序】提起行政程序后，是否还可以提起刑事程序或民事程序？

商业秘密侵权具有多种维权途径，每种途径均有其优点以及局限性。权利人通常可以采取多种途径进行维权。行政保护、刑事程序的证据收集能力强，但是损害赔偿有限；而民事诉讼证据收集难度高，但可以主张较高的损害赔偿金额。因此，在维权

过程中，无需拘泥于特定途径，而可以充分利用多种救济渠道，以最大程度的弥补商业秘密侵权所造成的损失。

68. 【行政程序】在商业秘密侵权的行政程序中，是否可以主张赔偿？

2025年修正的《反不正当竞争法》第26条明确了在行政程序中商业秘密侵权人的责任承担：“经营者以及其他自然人、法人和非法人组织违反本法第十条规定侵犯商业秘密的，由监督检查部门责令停止违法行为，没收违法所得，处十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，处一百万元以上五百万元以下的罚款。”也即，管理专利行政工作的部门如果认定被投诉人的行为构成商业秘密的，可能要求侵权人承担的行政责任主要包括责令停止违法行为、没收违法所得、处以行政罚款。此外，根据《市场监督管理严重违法失信名单管理办法》第2条和第9条的规定，对于严重破坏公平竞争秩序的侵权行为，还可能被列入严重违法失信名单，影响企业的正常生产经营。

市场监督管理部门在行政处罚的同时，也可以对侵权行为做出赔偿调解，调解不成的，权利人或持有人可以向人民法院起诉。因此，对于损害赔偿，行政机关仅能进行调解。

(三) 商业秘密侵权责任承担

69. 【责任承担】企业是否可以不知情为由主张免除商业秘密侵权的责任承担？

《反不正当竞争法》第十条第三款规定“第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施本条第一款所列违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。”因此，企业可以主张，其对商业秘密的使用是在不明知的情况下的善意使用行为，属于善意第三人，不构成侵权。

在司法实践中，考虑到企业在雇佣侵权人时负有相应的注意义务、且应当履行必要的审查职责，因而法院通常从多个方面进行审查，来判断企业的行为是否属于善意。例如法院通常考虑企业对侵权人的职务工作安排、企业对相关项目的研发经费的投入、企业对相关项目的人员安排、侵权人入职企业后的项目推进进度是否不合常理等方面，来判断企业是否主观上存在过错。即使侵权人与企业签署了不携带原单位商业秘密或知识产权的承诺函，法院也倾向于认为该承诺函无法成为其应知侵权人在工作中披露并实际使用他人商业秘密的合法理由。

70. 【责任承担】企业高管是否可能就商业秘密侵权承担连带赔偿责任？

在商业秘密侵权案件中，企业的法定代表人可能因直接参与或主导侵权行为而被认定为需要就企业的侵权行为承担连带责任。在司法实践中，法院通常考察三个关键要素：(1) 行为关联性，即法定代表人是否实际参与了侵权行为的实施，如直接决策或组织实施侵权行为；(2) 是否存在主观过错，需要证明其存在故意或重大过失，例如明知属于商业秘密仍授权使用或是对员工的侵权行为采取放任态度；(3) 因果关系，即法定代表人的行为与侵权结果之间是否存在因果关系。当以上要件齐备时，法院倾向于判令法定代表人承担连带赔偿责任，情节严重时还可能涉及刑事责任。

最高院典型案例【(2021)最高法知民终1629号】亦指出，对于被诉企业直接实施使用技术秘密的侵权行为，且法定代表人系该企业获取涉案技术秘密的渠道的，原则上可以认定法定代表人与企业构成共同侵权，而不能简单以没有直接证据证明法定代表人实施侵权行为为由免除其侵权责任。

此外，如有证据证明企业的股东或实际控制人主导或参与了商业秘密侵权行为，且该行为与其个人意志和行为密切相关，通常认为股东或实际控制人需与企业承担连带责任。当然，承担连带责任的范围和比例需要根据过错程度、在侵权行为中的作用来确定。



商标篇

71.【商标注册】申请注册商标需要符合什么条件？

申请注册商标既需要满足国家知识产权局对于申请文件的形式条件，也需要同时符合商标法对于注册商标的实质要求。

就申请文件的形式条件而言，《商标法实施条例》第二章对于商标注册申请做出了明确的规定，商标注册申请应提交《商标注册申请书》、商标图样、申请人身份证明文件、商标的商品 / 服务类别和商品 / 服务名称等。申请人委托代理机构提交的，应当出具相应商标注册的代理委托书。实践中，申请人通过网上申请注册商标的，无需另行准备《商标注册申请书》。

就申请注册的实质条件而言，商标的主要功能在于识别商品或服务的来源，因此申请注册的商标，应当具有显著特征，便于识别，并不得与他人在先取得的合法权利相冲突。此外，我国商标法第十条规定了不得作为商标使用的情形，以及第十一条、第十二条不能作为商标注册的情形。申请人在选择申请注册的商标时，应当结合拟申请的商品和服务类别、商标类型等多种因素，评估商标的显著性。对于重点关注的商品和服务类别，申请人可以进行注册商标检索，通过设计或变更商标，减少申请人拟注册商标与他人在先商标相冲突的可能性。

72.【商标注册】什么是马德里商标国际注册申请？

马德里商标国际注册申请是指通过《商标国际注册马德里协定》或《商标国际注册马德里协定有关议定书》进行的商标国际注册程序。该系统由世界知识产权组织（WIPO）管理。

马德里商标国际注册的特点在于，申请人只需提交一份国际申请，便可选择多个马德里体系成员国进行注册，且商标的后续管理（如续展、变更持有人信息等）可以通过 WIPO 集中办理，无需单独联系每个国家的商标局。与逐一在目标国家注册商标相比，马德里商标国际注册节省了多国申请的翻译费用、代理费用和手续费用。

以向我国国家知识产权局提交马德里申请为例，申请人应在我国设有真实有效的工商营业场所；或在我国境内有住所；或拥有我国国籍。台湾省的法人或自然人均可通过国家知识产权局商标局提出国际注册申请。而香港和澳门特别行政区的法人或自然人目前还不能通过商标局提出国际注册申请。申请国际注册的商标可以是已在我国获得注册的商标，也可以是已在我国提出注册申请并被受理的商标。目前为止，马德里体系已经覆盖 131 个国家，能够实现全球大部分市场的商标保护。

73.【商品服务类别】 商标指定商品服务共有多少类别？

商标主要功能在于识别和区分商品或服务来源，因此其在实际使用中无法脱离具体的商品或服务而独立存在。为了商标审查、保护及管理的需要，当前市场常见的商品或服务被依照某些共通属性进行整合与划分，形成了商标的商品服务类别。

商品服务的分类来源于《商标注册用商品与服务国际分类尼斯协定》。我国以尼斯协定为基础，结合实际情况增加我国常用商品和服务项目名称，制定《类似商品和服务区分表》，形成我国商标指定的商品和服务类别。随着时代的不断发展，各种新兴的商品或服务频出，《类似商品和服务区分表》也随之不断丰富与完善。

商标指定的商品和服务类别总共有 45 个类别，分为两大类：商品类别（第 1 类至第 34 类），覆盖各种实物商品，例如化学品、机械设备、服装、食品、饮料、电子产品等；服务类别（第 35 类至第 45 类），覆盖各种服务内容，例如广告、金融服务、教育、法律服务、技能服务等。商品和服务类别下包含具体的商品或服务描述，申请人可以根据自己的实际业务需求选择适合的类别进行注册。

一般情况下，同一类似群组下的商品或服务之间构成类似，不同类似群组下的商品或服务之间不构成类似。当然，也有例外，部分商品或服务从属于同一个类似群组但不类似，而从属于不同类似群组的商品或服务也可能构成类似。这类特殊情况，在《类似商品和服务区分表》中会进行单独标注说明。

74.【商标使用】 未注册商标及申请中商标可不可以使用？

我国商标法第六条规定，“法律，行政法规规定必须使用注册商标的商品，必须申请商标注册，未经核准注册的，不得在市场销售。”就大部分商品而言，未注册商标和申请中商标可以使用，但卷烟、雪茄烟、有包装的烟丝以及电子烟等法律法规规定必须使用注册商标的除外。虽然大部分情况下，未注册商标及申请中商标可以使用，但也需注意到该使用行为所带来的潜在风险。

首先，该行为存在侵权风险。使用人应当注意使用商标是否与他人在先权利冲突，是否属于商标法禁止作为商标使用的情形等。使用商标与他人在先已经注册的商标相同或相似的，基于案件的具体情形，可能构成商标侵权，并导致使用人承担民事、行政甚至刑事责任。使用商标属于商标法规定禁止使用标识的，使用人则可能承担罚款等行政处罚。

其次，该行为可能增加使用人成本。针对申请中商标，存在被国家知识产权局驳回、最终无法获准注册的风险。届时，若使用人已在商标申请过程中投入大量资源使用和宣传商标，最后因驳回而被迫更换商标，则将损失大量前期投入成本。使用未注册商标类似，若因存在侵权风险而被迫换标，亦将导致前期成本的损失，并耗费大量换标

及重新建立品牌形象的成本。品牌商标的更换亦将对品牌声誉造成一定伤害。使用未注册商标还存在他人抢先注册使用商标的风险，进而产生后续维权、商标转让甚至是应诉等成本。

同时，使用未获准注册的商标难以维权。在使用商标未获准注册的情况下，只有在该商标获得较高的知名度时，使用人才有机会进行维权并阻止他人对其商标的使用。

使用人可以通过注册商标检索、准备商标在先使用证据及知名度证据等方式，尽可能避免使用行为招致的法律责任，但商标获准注册仍系最保险手段。

75.【商标使用】实际使用商标可否与注册商标不同？

《商标法》第四十九条第一款规定，“商标注册人在使用注册商标的过程中，自行改变注册商标、注册人名义、地址或者其他注册事项的，由地方工商行政管理部门责令限期改正；期满不改正的，由商标局撤销其注册商标。”因此，实际使用商标应当与注册商标保持一致。

国家知识产权局印发的《商标一般违法判断标准》第十八条对改变注册商标的程度进行了细化，“《商标法》第四十九条第一款所称自行改变注册商标，是指商标注册人擅自对注册商标的文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合、声音等构成要素作局部改动或者变换相对位置，影响对该注册商标的认知或者识别，仍标明‘注册商标’或者注册标记的。”

此外，商标注册人改变注册商标进行使用的，注册商标存在因未使用而被撤销的风险。《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第二十六条第二款规定，“实际使用的商标标志与核准注册的商标标志有细微差别，但未改变其显著特征的，可以视为注册商标的使用。”但若对注册商标进行了较大改变，尤其是改变注册商标显著特征的，实际上属于使用新的未注册商标，该商标的使用可能无法视为对注册商标的使用，从而，不利于维持原注册商标。

76.【商标驳回】商标被驳回了怎么办？

商标被驳回后，申请人可以选择更换商标样式重新提起注册申请，或者就原申请商标提起商标驳回复审。根据《商标法》第三十四条之规定，申请人可以在收到驳回通知之日起15日内，向商标评审委员会（现国家知识产权局）申请复审。

根据商标驳回通知书列明的驳回原因，申请人可采取以下应对策略：

- 如果驳回基于相对理由，即申请商标与他人在先权利产生冲突，一般为与在先商标构成相同或类似商品/服务上的相同或近似商标，申请人可以检索引证商标注册

及使用情况，判断是否可以对其采取撤销、无效、异议等措施，以排除其对申请商标的注册障碍，并根据在先商标与申请商标的近似程度及该注册障碍被排除的可能性，决定是否提起驳回复审。

- 如果在先近似商标指定的商品或服务与申请商标不完全相同或类似，国家知识产权局可能下发商标部分驳回通知书，申请人可以对申请商标进行分割申请。分割后，原申请商标将分为两个商标，被驳回的商品 / 服务部分进入驳回复审程序，已通过初步审定的商品 / 服务部分进入初审公告阶段。

- 如果驳回基于绝对理由，即申请商标属于禁止使用的标识，如具有不良影响、带有欺骗性、带有民族歧视性等；或属于禁止注册标识，如缺乏显著性等，此类驳回的复审难度一般较大，申请人可以考虑对申请商标进行修改或重新择标后另行提起注册申请。

77. 【商标抢注】如何避免商标被抢注？

为防止商标被抢注，申请人应遵循“市场未动、商标先行”原则，在产品进入市场前先进行商标布局。另，就申请人将来可能涉及但目前暂未进入的业务领域所涉及的类别，以及商标申请较多的热门类别，申请人可尽早进行防御性注册，从而阻止他人在不同类别上注册或使用相同 / 近似商标。

此外，申请人应注意保留商标设计和商标由申请人最先实际使用的证据，以备将来可能出现的权属争议。

申请人还应定期监测市场动态和商标申请情况，或通过专业商标代理机构建立长期的商标监控体系，如发现相同或近似商标的注册申请，应及时向国家知识产权局提出异议。

78. 【商标抢注】商标被抢注了怎么办？

首先，申请人应及时在被抢注的类别上补充申请注册商标。

其次，根据被抢注商标的状态，可对其提起不同程序。

其一，被抢注商标尚未获准注册，此时，被抢注人应注意监控该商标，在该商标被初审公告之时，及时根据《商标法》第三十三条等相关规定向国家知识产权局提出异议，异议期为 3 个月，自初审公告日开始计算。

其二，被抢注商标已获准注册，对此，被抢注人可依据《商标法》第四十四条、第四十五条之规定对其提起无效宣告申请。但根据《商标法》第四十五条提出无效宣告申请的，被抢注商标的注册时间将直接导致具体申请理由的不同，在被抢注商标注

‘册之日起的五年内，理由可包括“损害他人现有的在先权利”、“以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标”等，申请人可包括在先权利人或者利害关系人。

如被抢注商标已注册超五年，任何单位或个人仍可依据《商标法》第四十四条第一款相关规定提起无效宣告申请，驰名商标所有人可以以“恶意注册”为由提起无效宣告申请。此时，被抢注人一方面可考虑与抢注人协商达成商标转让或许可使用协议，另一方面也可尝试对抢注人提起不正当竞争民事诉讼，以阻止其侵权行为。

最后，在搜集证据方面，被抢注人应重点搜集被抢注商标在商标申请日之前实际使用的证据、知名度证据，以及抢注人的恶意证据，并确认是否有其他与该商标相关的在先权利，如著作权、字号等。此外，如抢注人与被抢注人之间存在代理关系或者商业合作关系等，则还应注意保存可证明抢注人应当或可能知晓被抢注人商标及经营范围的证据。被抢注人可结合抢注人的不同侵权行为和收集证据情况综合选择提起异议、无效或民事诉讼的法律依据。

79.【商标续展】注册商标保护期是多久?到期了怎么办?

根据《商标法》第三十九条及第四十条之规定，注册商标的有效期为 10 年，自核准注册之日起计算。注册商标有效期届满还需要继续使用的，商标注册人可通过提交续展申请，延长有效期，每次续展注册的有效期限均为 10 年，自该商标上一届有效期满次日起计算。

为避免商标因未续展而被注销，商标权人应当在期满前 12 个月内办理续展手续。如果商标权人未能在上述期间内办理续展手续，还享有 6 个月的宽展期，即可以在注册商标到期后 6 个月内办理续展。

商标权人办理商标续展的，应当首先准备商标续展材料，包括商标续展注册申请书、商标权人身份证明文件，如委托代理机构的，还需提交商标代理委托书。

80.【商标撤销】如何预防商标被撤销?

根据《商标法》第四十九条，商标被撤销主要分为三种情形：1. 商标注册人在使用注册商标的过程中，自行改变注册商标、注册人名义、地址或者其他注册事项，且在地方工商行政管理部门责令改正的期限内拒不改正的；2. 注册商标成为其核定使用的商品的通用名称；3. 没有正当理由连续三年不使用。

针对第一种情形，商标权人应当在商标使用中，特别注意保持使用商标与注册商标样式的一致性，避免被相关部门处罚甚至导致商标被撤销。具体关于“自行改变注册商标”的界定，可参照国家知识产权局发布的《商标一般违法判断标准》第十八条进行判断，“《商标法》第四十九条第一款所称自行改变注册商标，是指商标注册人擅

自对注册商标的文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合、声音等构成要素作局部改动或者变换相对位置,影响对该注册商标的认知或者识别,仍标明‘注册商标’或者注册标记的。”

针对第二种情形,即注册商标成为通用名称而被撤销的风险,商标权人在宣传过程中,应持续灌输注册商标与产品通用名称的区别,避免使用商标直接指代产品,并将该商标与商标权人进行绑定。另外,权利人需要密切关注市场动态,建立有效监测机制,针对同行业其他主体将注册商标作为通用名称使用的行为,及时采取相应的维权措施。

针对第三种情形,为防止商标被他人以连续三年未使用为由撤销,商标权利人应当持续使用注册商标,并保存商标使用记录、做好商标使用证据的留存和管理。商标使用证据包括使用注册商标的商品/服务的销售发票、合同、广告材料、包装物、产品检验报告、媒体报道等,从而证明注册商标在核定使用的商品/服务上的实际使用。

81.【商标授权】如何进行商标许可使用?

商标许可使用是指商标注册人将其所有的注册商标使用权,在约定的期间及地域范围内,分离出一部分许可他人有偿使用或者全部许可他人有偿使用。商标注册人为许可人,使用商标的一方为被许可人。商标使用许可不同于商标移转转让,不发生所有权的变化,是商标注册人充分行使其权利,更好发挥商标作用的一种行为。⁴⁶

《商标法》第四十三条第一款规定,“商标注册人可以通过签订商标使用许可合同,许可他人使用其注册商标。”对于商标许可使用的形式,商标法并未做出强制性规定。但从稳定权利、减少纠纷的角度看,建议签订书面的商标使用许可合同,并明确许可使用的商标、商品或服务项目、许可使用形式、许可期限、许可类型及限制、许可费用、商品质量保障、违约责任等事项。

同时,根据《商标法》第四十三条第三款规定,商标注册人需在许可合同有效期内将其商标使用许可报国家知识产权局备案,对于符合相关规定的商标许可使用备案申请,国家知识产权局将予以公告。虽然适格主体经真实意思表示协商一致签订的商标使用许可合同的效力,并不受商标使用许可备案的影响,但该等备案具有对抗效力,未经备案的商标使用许可不得对抗善意第三人。

在实践中,商标许可备案一般无需许可人提交双方签订的商标使用许可合同,但需要提交《商标使用许可备案表》、商标注册人及被许可人的身份证明文件复印件,如委托商标代理机构办理的,还需提交许可人出具的代理委托书等材料。

46、国家知识产权局《关于商标使用许可备案程序的指引》
https://www.cnipa.gov.cn/art/2024/10/29/art_66_195761.html

82.【商标转让】商标如何转让？

商标转让，是指发生在不同民事主体之间的商标权利转让行为。商标申请人或者注册人按照一定条件与受让人达成协议，并依据商标法等有关规定，将其商标权或者商标申请权转让给受让人，受让人通过转让继受取得相应权利，商标转让基于转、受让双方真实共同意思表示发生，应当遵循合法、自愿、公平和诚实信用等原则。⁴⁷

《商标法》第四十二条第一款规定，“转让注册商标的，转让人和受让人应当签订转让协议，并共同向商标局提出申请。”普通商标转让的，申请人应当向国家知识产权局提交商标转让申请，申请文件包括转让 / 移转申请 / 注册商标申请书、同意转让声明、主体资格证明文件复印件等，一般无需提交双方签订的商标转让合同，审查通过后国家知识产权局签发商标转让证明，并进行公告。

此外，为避免相关公众对商品或服务的来源产生混淆，《商标法》第四十二条第二款规定，“转让注册商标的，商标注册人对其在同一种商品上注册的近似的商标，或者在类似商品上注册的相同或者近似的商标，应当一并转让。”因此，转让人转让其商标时，应当对其名下与转让商标构成相同 / 类似商品 / 服务上的相同或近似的商标进行一并转让，否则，将被国家知识产权局要求补正，无法一并转让的，该等转让申请将视为放弃。

83.【商标侵权】实施哪些行为可能会侵犯他人注册商标权？

《商标法》《商标法实施条例》《商标印制管理办法》《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》等规定了侵犯他人注册商标权的多种行为。

首先，《商标法》第五十七条规定了侵犯注册商标专用权的七种行为：

- (1) 未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的。
- (2) 未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标，或者在类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标，容易导致混淆的。
- (3) 销售侵犯注册商标专用权的商品的。如销售者不知道是侵犯注册商标专用权的商品，能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的，不承担赔偿责任。
- (4) 伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识的。
- (5) 未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的。

47、国家知识产权局《关于商标转让程序的指引》
https://www.cnipa.gov.cn/art/2023/9/25/art_66_187778.html

(6) 故意为侵犯他人商标专用权行为提供便利条件，帮助他人实施侵犯商标专用权行为的。所谓“提供便利条件”是指为侵犯他人商标专用权提供仓储、运输、印制、隐匿、经营场所、网络商品交易平台等行为。

(7) 给他人的注册商标专用权造成其他损害的。

针对给他人注册商标专用权造成的其他损害，《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第一条明确了其他三种侵犯他人注册商标权的行为，包括：将与他人注册商标相同或者相近似的文字作为企业的字号在相同或者类似商品上突出使用，容易使相关公众产生误认的；复制、摹仿、翻译他人注册的驰名商标或其主要部分在不相同或者不类似商品上作为商标使用，误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的；将与他人注册商标相同或者相近似的文字注册为域名，并且通过该域名进行相关商品交易的电子商务，容易使相关公众产生误认的。

此外，《商标法实施条例》第七十六条规定了在同一种商品或者类似商品上将与他人注册商标相同或者近似的标志作为商品名称或者商品装潢使用，误导公众的，亦属于侵犯注册商标专用权的行为。《商标印制管理办法》第十三条规定，“商标印制单位违反第七条规定承接印制业务，且印制的商标与他人注册商标相同或者近似的，属于《商标法实施条例》第七十五条所述的商标侵权行为”。

84. 【商标侵权】 商标侵权的法律后果是什么？

商标侵权可能导致侵权人需因其侵权行为承担民事责任、行政责任甚至刑事责任，具体而言：

民事责任方面，《民法典》第一百七十九条规定了十一种承担民事责任的方式，其中停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等属于商标侵权案件中最为常见的民事责任。《商标法》第六十三条规定，侵犯商标专用权的赔偿数额，按照“权利人所受实际损失→侵权人侵权获利→商标许可费倍数（仅针对商标侵权行为）”的顺序，确定适用计算方式。权利人可以选择计算方法计算赔偿数额，并根据案情请求法院适用惩罚性赔偿。在前述数额都难以确定的情况下，法院则适用法定赔偿，即根据侵权行为的情节判决给予五百万元以下的赔偿。

行政责任方面，根据《商标法》第六十条之规定，工商行政管理部门认定侵权行为成立的，有权责令立即停止侵权行为，没收、销毁侵权商品和主要用于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具，以及对侵权行为人处以罚款。违法经营额五万元以上的，可以处违法经营额五倍以下的罚款，没有违法经营额或者违法经营额不足五万元的，可以处二十五万元以下的罚款。

刑事责任方面，《刑法》第二百一十三条、第二百一十四条和第二百一十五条分别规定了“假冒注册商标罪”“销售假冒注册商标的商品罪”“非法制造、销售非法制

造的注册商标标识罪”。根据不同罪名以及情节严重程度，最高将被处以十年以下有期徒刑，并处或者单处罚金。

85.【商标维权】他人侵犯本企业注册商标怎么办？

企业在发现其注册商标被侵犯后，首先应当尽快进行证据固定，再综合考虑侵权规模、侵权恶意、商业影响等多种因素，选择合适的维权路径。

对于侵权规模较小、危害程度小的侵权行为，企业可以选择发出警告函，或者委托专业律师出具律师函，要求侵权人立即停止侵权并主动与企业进行协商，以成本较低的方式实现维权目标。针对电商平台上销售侵犯企业注册商标商品或服务的主体，企业可以通过向电商平台知识产权保护平台提起侵权投诉，并要求电商平台移除销售链接。

对于侵权规模大、侵权恶意明显的商标侵权人，企业可以选择向有管辖权的市场监督管理局提起行政投诉，要求行政部门对商标侵权行为进行查处，或者直接向有管辖权的法院提起民事诉讼，法院将根据侵权行为的性质和严重程度，判决侵权方承担停止侵权、赔偿损失等法律责任。



竞争法篇

(一) 传统不正当竞争行为

86. 【不正当竞争】典型的不正当竞争行为有哪些？

不正当竞争行为，是指经营者在生产经营活动中，违反《反不正当竞争法》规定，扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者的合法权益的行为。2025年新修订的《反不正当竞争法》第二章规定了一系列典型的不正当竞争行为，包括仿冒混淆、商业贿赂、虚假宣传、侵害商业秘密、不正当有奖销售、商业诋毁、网络不正当竞争行为、平台强制低价、不合理交易。

对于《反不正当竞争法》未列举的，且属于专利法、商标法、著作权法等规定之外的不正当竞争行为，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》（以下称《反不正当竞争法司法解释》）第一条之规定，人民法院可以适用反不正当竞争法第二条予以认定。

87. 【竞争关系】是否必须是经营内容和经营模式相同才可构成“竞争关系”？

《反不正当竞争法》第二条规定，“本法所称的不正当竞争行为，是指经营者在生产经营活动中，违反本法规定，扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者的合法权益的行为。”从调整对象来看，《反不正当竞争法》所调整的竞争关系的主体应为市场经营者之间，而市场主体之间竞争关系的存在，并非仅以经营内容和经营模式相同为限。

《反不正当竞争法司法解释》第二条规定，与经营者在生产经营活动中存在可能的争夺交易机会、损害竞争优势等关系的市场主体，可以认定为反不正当竞争法第二条规定的“其他经营者”。最高人民法院指导案例30号也明确指出，“反不正当竞争法并未限制经营者之间必须具有直接的竞争关系，也没有要求其从事相同行业。经营者之间具有间接竞争关系，行为人违背反不正当竞争法的规定，损害其他经营者合法权益的，也应当认定为不正当竞争行为。”

因此，确定市场主体之间竞争关系的存在，不以二者属同一行业或服务类别为限，只要经营者实质上存在以不正当手段争夺交易机会、损害其他经营者竞争利益的可能性，即可认定经营者之间存在竞争关系。

88. 【仿冒混淆行为】什么是仿冒混淆行为?如何认定仿冒混淆行为?

仿冒混淆行为是指擅自使用他人有一定影响的商业标识，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系。《反不正当竞争法》第七条第一款对具体的仿冒混淆行为及兜底性条款进行了规定，常见的仿冒混淆行为包括：擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识；擅自使用他人有一定影响的商品名称（包括简称、字号等）、姓名（包括笔名、艺名、网名、译名等）；擅自使用他人有一定影响的域名主体部分、网站名称、网页、新媒体账号名称、应用程序名称或者图标等。

认定仿冒混淆行为，应从原告主张权利的商业标识是否为“有一定影响的”商业标识出发，此为原告主张权利的基础。根据《反不正当竞争法司法解释》第四条之规定，具有一定的市场知名度并具有区别商品来源的显著特征的标识，可以认定为“有一定影响的”标识。其中，在认定是否具有“一定的市场知名度”时，应当综合考虑中国境内相关公众的知悉程度，商品销售的时间、区域、数额和对象，宣传的持续时间、程度和地域范围，标识受保护的情况等因素。

其次，仿冒混淆行为的认定，需要结合被告的使用行为是否为“擅自使用”、被告使用的标识与原告主张权利的标识是否相同或近似（如“华联”与“世纪华联”构成相似），被告是否存在主观恶意，以及被告的使用行为是否引起相关公众的混淆和误认等方面进行综合判断。在判断是否引起公众混淆与误认时，根据《反不正当竞争法司法解释》第十二条第二款之规定，该等混淆、误认主要是指“引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系”，包括“误认为与他人具有商业联合、许可使用、商业冠名、广告代言等特定联系”。

此外，2025年新修订的《反不正当竞争法》第七条第二款新增了两类混淆行为：“擅自将他人注册商标、未注册的驰名商标作为企业名称中的字号使用”，该规定在立法上实现与《商标法》第五十八条的衔接适用，规范实践中常见的商标与企业字

号权利冲突问题；“将他人商品名称、企业名称（包括简称、字号等）、注册商标、未注册的驰名商标等设置为搜索关键词”，系用于规制近些年频发的搜索关键词混淆行为。

89. 【商业诋毁】什么是商业诋毁行为?如何认定商业诋毁行为?

《反不正当竞争法》第十二条对此种不正当竞争行为进行了规定，“经营者不得编造、传播或者指使他人编造、传播虚假信息或者误导性信息，损害其他经营者的商业信誉、商品声誉。”认定是否实施了商业诋毁行为应从经营者之间具有竞争关系，行为人是否具有编造或 / 和传播，或者指使他人编造或 / 和传播虚假信息或者误导性信息的行为，是否产生损害其他经营者的商业信誉、商品声誉的结果，行为人主观上具有损害其他经营者商誉的故意或者过失等方面进行认定。

其中，虚假信息或误导性信息，必须经过传播，经营者仅编造虚假信息或误导性信息未传播的，或行为人传播的信息不会导致受众认知变化的，一般不构成商业诋毁。虚假信息一般指内容不真实、不符合实际情况的信息，而误导性信息包括真实或部分真实的信息，往往以以偏概全、真假难辨的状态呈现，从而导致受众对客观事实产生了认知偏差。

另外，与虚假宣传行为不同的是，商业诋毁的指向对象具有特定性，即被指向者应当是“特定客体”或“可明确推论为特定客体”。而所谓的“可推论为特定客体”指行为人虽然在实施商业诋毁时没有明确指明对象，但通过时间、空间、行业等限制及具体化的描述，使得消费者可锁定相应对象。

90.【虚假宣传】什么是虚假宣传行为？如何认定虚假宣传行为？

根据《反不正当竞争法》第九条第一款，虚假宣传行为是指经营者对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者和其他经营者。而根据《反不正当竞争法司法解释》第十六条，经营者在商业宣传过程中，提供不真实的商品相关信息，欺骗、误导相关公众的，也属于虚假宣传行为。

认定行为人是否实施虚假宣传行为，需从多方面考量：其一，经营者是否在商业活动中开展了宣传行为；其二，宣传内容是否与自身商品或服务相关；其三，被指控的宣传内容是否存在虚假性或易引人误解之处；其四，该宣传是否实际产生了欺骗、误导消费者和其他经营者的后果。

从表现形式上看，虚假宣传的商业言论可分为两类：

- 虚假性表述：是指通过虚构、捏造信息的方式，向消费者和其他经营者传递商品/服务的虚假信息，实践中常见的是虚构商品的产地、质量、销量等。

- 误导性表述：宣传内容本身可能部分甚至全部是真实的，但是经过经营者刻意地编排及混淆重点、断章取义，以通过片面宣传起到欺骗、误导相关公众的目的。《反不正当竞争法司法解释》第十七条第一款列举了三种典型“引人误解的商业宣传”行为，包括：对商品作片面的宣传或者对比；将科学上未定论的观点、现象等当作定论的事实用于商品宣传；使用歧义性语言进行商业宣传。

因此，判断是否构成虚假宣传，核心在于该宣传内容是否引发了消费者和其他经营者的误解。2025 新修订的《反不正当竞争法》在原“组织虚假交易”的基础上增加了“虚假评价”行为，作为虚假宣传的典型行为。

但与商业诋毁行为不同的是，虚假宣传的指向对象不具有特定性，包括消费者和其他经营者。

91.【商业贿赂】什么是商业贿赂行为?如何认定商业贿赂行为?

根据《反不正当竞争法》第八条第一款，商业贿赂行为是指经营者采用给予财物或者其他手段贿赂单位或者个人，以谋取交易机会或者竞争优势。这里的单位或个人，不仅包括交易相对方的工作人员，受交易相对方委托办理相关事务的单位或者个人，还包括利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人。

商业贿赂行为的认定，通常基于以下几个要素：

- **行为主体**：商业贿赂的主体可以是商品的购买者或销售者、服务的提供者或接受者，既可以是单位也可以是个人。一般情况下，经营者的工作人员进行贿赂的，应当认定为经营者的行为。

- **目的**：行为人进行商业贿赂的目的是为了谋求交易机会或者竞争优势。无论该交易机会或竞争优势是否正当，都可能构成商业贿赂。

- **主观故意**：商业贿赂行为的主体，即行贿人与受贿人在主观上都必须是故意的，前者明知其系为达到谋求交易机会或者竞争优势的目的，后者明知或应知前者所为系何目的。

- **手段**：商业贿赂的手段包括财物或其他利益，如提供旅游、度假、免费考察、为受贿人亲属安排出国学习、提供工作机会等。

- **交易机会或竞争优势形式**：既涵盖直接促成行贿人（或其委托人）的交易或阻碍其竞争对手交易，也包括使得行贿人（或其委托人）获得特定市场的优势地位、甚至直接形成特定排他性市场等竞争优势。

此外，应合理区分商业贿赂和合法的折扣、佣金，根据《反不正当竞争法》第八条第三款，经营者在交易活动中，可以以明示方式向交易相对方支付折扣，或者向中间人支付佣金。经营者向交易相对方支付折扣、向中间人支付佣金的，应当如实入账。接受折扣、佣金的经营者也应当如实入账。

最后，2025 新修订的《反不正当竞争法》第八条第二款规定，“前款规定的单位和个人不得收受贿赂”，明确规制受贿人的受贿行为，形成全面打击商业贿赂中行贿行为和受贿行为的新态势。

92.【有奖销售】如何判断有奖销售是否构成不正当竞争行为?

《规范促销行为暂行规定》第十一条明确，有奖销售是指经营者以销售商品或者获取竞争优势为目的，向消费者提供奖金、物品或者其他利益的行为，包括抽奖式和附赠式等有奖销售。不正当的有奖销售主要包括信息不明确的有奖销售、随意变更的有奖销售、欺骗性有奖销售及最高奖金额超过 5 万元的抽奖式有奖销售，法律法规对

不正当的有奖销售有较为详细的规定：

根据《反不正当竞争法》第十一条，有奖销售不得存在以下情形：所设奖的种类、兑奖条件、奖金金额或者奖品等有奖销售信息不明确，影响兑奖；有奖销售活动开始后，无正当理由变更所设奖的种类、兑奖条件、奖金金额或者奖品等有奖销售信息；采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖等欺骗方式进行有奖销售；抽奖式的有奖销售，最高奖的金额超过五万元。

针对各类型的不正当有奖销售，《规范促销行为暂行规定》进行了具体规定。如根据《规范促销行为暂行规定》第十五条，经营者进行有奖销售，不得采用以下谎称有奖的方式：虚构奖项、奖品、奖金金额等；仅在活动范围内的特定区域投放奖品；在活动期间将带有中奖标志的商品、奖券不投放、未全部投放市场；将带有不同奖金金额或者奖品标志的商品、奖券按不同时间投放市场；未按照向消费者明示的信息兑奖等。

同时，《规范促销行为暂行规定》第十七条规定，抽奖式有奖销售最高奖的金额不得超过五万元。如果存在以下情形，认定为最高奖金额超过五万元：最高奖设置多个中奖者，其中任意一个中奖者的最高奖金额超过五万元；同一奖券或者购买一次商品具有两次或者两次以上获奖机会，累计金额超过五万元；以物品使用权、服务等形式作为奖品的，该物品使用权、服务等市场价格超过五万元；以游戏装备、账户等网络虚拟物品作为奖品的，该物品市场价格超过五万元；以降价、优惠、打折等方式作为奖品的，降价、优惠、打折等利益折算价格超过五万元；以彩票、抽奖券等作为奖品的，该彩票、抽奖券可能的最高奖金额超过五万元；以提供就业机会、聘为顾问等名义，并以给付薪金等方式设置奖励，最高奖的金额超过五万元。

93.【网络不正当竞争】常见的网络不正当竞争行为有哪些？

根据《反不正当竞争法》第十三条（“互联网专条”）第一款，经营者不得利用数据和算法、技术、平台规则等，通过影响用户选择或者其他方式，实施下列妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为：（1）未经其他经营者同意，在其合法提供的网络产品或者服务中，插入链接、强制进行目标跳转；（2）误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务；（3）恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容；（4）其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。

《网络反不正当竞争暂行规定》（“《暂行规定》”）第十二条将“互联网专条”列举的行为类型化为“流量劫持”“恶意干扰”“恶意不兼容”，并在第13条至第15条以及第21条进一步细化规定。

具体而言，常见的网络不正当竞争行为包括：

流量劫持，即未经其他经营者同意，利用技术手段，误导、欺骗用户点击或强行

改变用户的访问目标等，从而将流量导向自身或他人产品或者服务的链接；

恶意干扰，即利用技术手段干扰用户对其他经营者合法提供的网络产品或服务的正常使用，如影响用户选择、限流、屏蔽、搜索降权、商品下架等，第 21 条对恶意干扰类型进行了细化，包括违背用户意愿下载、安装、运行应用程序，无正当理由对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施拦截、拖延审查、下架等；

恶意不兼容，即利用技术手段恶意制造技术障碍，恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容；

反向刷单，通常指电商商家恶意采取能够触发平台对刷单惩罚机制的手段，使竞争对手在电商平台的信用降低、商品下架等，达到妨碍、破坏竞争对手合法运营的目的的行为。2025 新修订的《反不正当竞争法》对此进行了特殊规定，即经营者不得滥用平台规则，直接或者指使他人对其他经营者实施虚假交易、虚假评价或者恶意退货等行为，损害其他经营者的合法权益，扰乱市场竞争秩序；

恶意屏蔽，指针对特定经营者，拦截、屏蔽其合法提供的信息内容以及页面，妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行；

二选一，通常指平台经营者利用服务协议、交易规则等手段，强制平台内经营者签订排他性协议，或对商品价格、销售区域等设置不合理限制等，从而达到限定商家在其与其他平台经营者间择其一的目的；

数据抓取，一般是指通过“网络爬虫”等技术，未经授权地抓取其他经营者的用户数据等商业数据。2025 新修订的《反不正当竞争法》，针对数据抓取进行了特别规定，即经营者不得以欺诈、胁迫、避开或者破坏技术管理措施等不正当方式，获取、使用其他经营者合法持有的数据，损害其他经营者的合法权益，扰乱市场竞争秩序；

不当歧视，指利用技术手段，对条件相同的交易相对方不合理地提供不同的交易条件的行为。

94. 【内卷式竞争】内卷式竞争是否可能违反《反不正当竞争法》？

新修订的《反不正当竞争法》（2025 修正）新增了对互联网领域的“内卷式”恶性竞争的第十四条规定，明确：“平台经营者不得强制或者变相强制平台内经营者按照其定价规则，以低于成本的价格销售商品，扰乱市场竞争秩序。”该条款规制对象为平台经营者，而非平台内经营者，即平台方不可利用其相对优势的地位控制平台内商品低于成本的定价。

同时，《反不正当竞争法》新增第二十一条，确立了平台经营者对平台内公平竞争秩序的管理责任，即“平台经营者应当在平台服务协议和交易规则中明确平台内公平竞争规则，建立不正当竞争举报投诉和纠纷处置机制，引导、规范平台内经

营者依法公平竞争；发现平台内经营者实施不正当竞争行为的，应当及时依法采取必要的处置措施，保存有关记录，并按规定向平台经营者住所地县级以上人民政府监督检查部门报告。”简而言之，要求平台经营（1）公平竞争规则应当明文化；（2）建立对应投诉与纠纷解决机制；（3）及时采取处置措施；（4）记录保存且依规上报。

95.【不正当竞争】不正当竞争的法律后果是什么？

不正当竞争的法律后果可能涉及民事责任、行政责任和刑事责任。根据《反不正当竞争法》，如果经营者的不正当竞争行为给其他经营者造成损害的，经营者应承担损害赔偿赔偿责任。赔偿额不仅包括被侵害的经营者因侵权行为所遭受的实际损失或侵权人因侵权所获利益，还包括经营者为制止侵权行为所支付的合理开支。

其次，监督检查部门可依法调查不正当竞争行为，其调查措施包括：现场检查，询问相关人员、要求说明情况或提供相关资料，查询、复制涉案资料，查封、扣押涉案财物，查询经营者的银行账户等。其处罚措施包括：罚款、责令停止违法行为、没收违法商品、责令改正以及吊销营业执照等。

最后，不正当竞争行为构成犯罪的，主要涉及侵犯商业秘密罪等侵犯知识产权类犯罪；行贿、受贿类犯罪；损害商业信誉、商品声誉罪、虚假广告罪、非法经营罪等扰乱市场秩序类犯罪；非法侵入计算机信息系统罪、非法获取计算机信息系统数据罪、破坏计算机信息系统罪等妨害社会管理秩序类犯罪。

(二) 新型数据类型的不正当竞争行为

96. 【数据不正当竞争】什么是数据不正当竞争行为？

根据《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称“《反法》”）第十三条的规定，经营者利用网络从事生产经营活动，应当遵守本法的各项规定。经营者不得利用数据和算法、技术、平台规则等，通过影响用户选择或者其他方式，实施下列妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为：（一）未经其他经营者同意，在其合法提供的网络产品或者服务中，插入链接、强制进行目标跳转；（二）误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务；（三）恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容；（四）其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。

随着数字经济业态日益复杂，《反法》第十三条“互联网专条”第二款前三项的列举条款已难以涵盖层出不穷的新型数据不正当竞争行为。司法机关逐渐倾向于在适用第四项“兜底条款”并辅以“一般条款”的基础上，结合涉案数据的性质、技术手段的类型及损害结果等多方面因素，进行个案判断。⁴⁸

结合相关规定和判决，可以归纳出数据不正当竞争行为的构成要件：行为主体为经营者；行为对象为其他经营者合法持有的数据；行为方式为利用技术手段非法获取或使用；行为结果则是妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或服务的正常运行，扰乱市场公平竞争秩序。

97. 【数据不正当竞争】认定数据不正当竞争行为需要考虑哪些因素？

在司法实务中，法院在认定数据不正当竞争时主要聚焦于如下四个因素：

· 原告与被告之间是否存在竞争关系。就规范层面而言，现有规定并未对竞争关系的认定提出严格的要求；就实务层面而言，主流的司法观点也并不以直接竞争关系的存在作为判断不正当竞争行为的前提条件。

· 原告是否对涉案数据享有可保护的竞争利益。这关涉到数据来源的合法性以及数据对原告而言是否具有商业价值。具体到个案中，如若原告未完成其对涉案数据享有权益的正当性论证，则被告行为将不被认定为数据不正当竞争行为。

48、参见360法律研究：浅析《反不正当竞争法（修订草案征求意见稿）》中的“商业数据”条款。
https://mp.weixin.qq.com/s/0yXu3e_khPK1yhpUzz0V_A

· 被告是否利用技术手段，所用技术手段是否具备正当性。数据不正当竞争行为与其他类型不正当竞争行为的最大区别在于行为人是否利用不正当的技术手段。即只有利用不正当的技术手段实施的非法数据处理行为才能纳入相关专门条款的调整范围。

· 被告行为是否使原告利益受损，是否扰乱市场竞争秩序。在原告享有前述竞争利益的基础上，还需要进一步判断原告是否确因被告的竞争行为受到了实际损害。就数据不正当竞争而言，实际损害结果的认定关键在于是否符合实质性替代标准，即被告是否对原告网络产品或服务构成实质性替代。这种实质性替代所造成的损害主要包括对基本的交易规则及正常的交易环境的破坏。

98.【数据不正当竞争】在数据抓取过程中，哪些行为可能构成不正当竞争？

数据抓取是指使用自动化程序按照预先设定的规则，从网页中精准、高效地提取数据并将其存储至本地数据库的行为。在数据抓取技术中，网络爬虫是核心。出于运营需求、信息保护和成本控制等考虑，网站通常会对网络爬虫设置限制措施。面对这些反爬虫措施，访问者往往会采取规避手段，即所谓的反反爬虫措施。这类规避行为因其明显的规避目的，常被认定为恶意技术手段，具有不正当性。

在司法实践中，法院在认定被诉行为是否具备正当性、是否构成数据不正当竞争行为时，重点围绕原告是否设置反爬虫措施及其安全性、被告所利用技术手段的复杂程度及其正当性、涉案数据的属性三个方面综合判断被诉行为的不正当性和被告主观上的侵权故意。例如，利用技术手段破坏或规避反爬虫措施、破解保密措施，抓取非公开数据具有不正当性，但抓取公开数据则不一定具有不正当性；规避简单反爬虫措施的爬取行为不具有不正当性；采取常规技术手段协助用户操作的行为不具有不正当性。

总体而言，只要平台方设置了达到必要限度的反爬虫措施，行为人利用技术手段破坏或规避这些措施抓取非公开数据，即可认定为构成不正当竞争。此外，通过技术手段抓取并售卖他人数据作为产品的行为，也更易被认定为不正当竞争。但使用常规技术手段抓取公开数据，一般不构成不正当竞争。

99.【数据不正当竞争】数据复制搬运过程中，哪些行为可能构成不正当竞争？

在数据抓取类不正当竞争案件中，被告通常在获取数据后进一步对涉案数据进行复制搬运。常见的数据复制搬运形式表现为被告将获取的数据存储至自有服务器，后对数据使用、分析或上传至自有平台公开展示。这实际上是数据抓取的下一环节，即数据使用环节。因此，该行为的不正当性通常与数据抓取行为一并进行评价。

在数据来源正当的前提下，判断这类数据复制搬运行为是否具有正当性，一方面取决于该行为是否以实质性替代方式损害了原告的利益，另一方面取决于该行为是否违反了平台规则或违背了用户意愿。在实践中，有部分行为人以通过弹窗、短信等告知路径事先获得用户授权为由主张其行为正当性，对此需要注意的是，除非行为人确以具有显著可识别性的方式完成告知并获得授权，否则仍可能无法排除落入竞争法规制的风险。

100.【数据不正当竞争】数据被篡改或编造时，哪些情况可能构成不正当竞争？

数据篡改是指利用技术手段篡改或破坏数据属性，而数据编造是指利用技术手段生成或发送虚假数据。

数据篡改技术手段常被用以规避审查机制。例如，通过技术手段修改用于识别视频是否被改动的 MD5 值，帮助他人规避 MD5 值检测机制，为他人实施侵害作品信息网络传播权等行为提供便利；又如，通过技术手段不当提升特定搜索关键词在平台指数中的数值，同时囤积推广账号，将已通过平台审核的账号提供给他人使用，以规避平台的审核机制等。这些行为均构成不正当竞争。

数据编造则常见于微信公众号、微博等自媒体平台。行为人通常通过编造虚假流量数据，误导竞争对手或平台用户，从而获取不正当竞争优势。例如，利用系统自带的技术手段制造虚假的关注、点赞、评论等数据；或者通过架设 VPN 的方式向原告服务器报送国内虚拟 IP 地址，以规避原告对不同地区视频内容差异化投放的限制，进而损害原告视频平台海外版本的正常运营。这些行为同样构成不正当竞争。



艺术产业篇

101.【数字艺术品】AI 艺术品能否享受著作权的保护？

根据《中华人民共和国著作权法》（2020 修正）第三条第一款之规定，该法所保护的作品，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。据此，作品的构成需满足以下四个要件：

- 属于文学、艺术和科学领域内的成果；
- 具有独创性；
- 能以一定形式表现；
- 属于智力成果。

而 AI 艺术品多为文字、图片、视频等形式，且无疑均为可被人们所感知的表达，因此，该类人工智能生成内容在通常情况下能够满足上述第一和第三个构成要件。据此，AI 艺术品享受著作权保护的前提主要有两点：该作品具有独创性；该作品是人类的智力成果。

在司法实践中，已有法院对 AI 艺术品是否享有著作权作出了相关判决。例如，北京互联网法院在（2023）京 0491 民初 11279 号案件中，经审理认为，涉案图片是基于原告的智力投入直接产生，且体现出了原告的个性化表达。因此，法院认定该图片属于美术作品，并受到著作权法的保护。这一判决表明，AI 艺术品在符合著作权法作品要求的情况下，同样可以享有著作权的保护。

102.【在线艺术交易平台】数字艺术在线交易平台的审查责任与著作权法律责任？

当前，数字艺术在线交易平台主要分为两类：著作权人自身交易平台和第三方交易服务平台。著作权人自身交易平台由著作权人直接负责数字化作品的铸造与出售，其交易过程通常仅涉及一次发售；而第三方交易服务平台则为卖家提供铸造和展售服务，并收取相应佣金和手续费。在我国，由于监管政策的要求，数字艺术在线交易平台主要属于著作权人自身交易平台类型。基于此，数字艺术在线交易平台应承担的责任主要包括以下两类：

· 审查责任。根据《互联网文化管理暂行规定》（2017 修订）第十八条，互联网文化单位应当建立自审制度，明确专门部门，配备专业人员负责互联网文化产品内容和活动的自查与管理，保障互联网文化产品内容和活动的合法性。对于著作权人自身交易平台，其作为数字作品的著作权人，虽可省去著作权内容合法性审查，但仍需承担其他合法性审查义务，如确保内容不含有宣扬淫秽、色情、赌博、暴力等元素。而第三方交易服务平台，在满足上述基本审查要求的基础上，还需对平台上铸造的作品

进行严格的著作权审查。这包括确认作品是否已完成著作权登记，以及通过采取全网比对、作品公示等有效手段，来进一步确保著作权的合法性。

· 著作权法律责任。根据《互联网文化管理暂行规定》（2017 修订）第十七条，互联网文化单位提供的文化产品，使公民、法人或者其他组织的合法权益受到侵害的，互联网文化单位应当依法承担民事责任。对于著作权人自身交易平台，其既是网络服务方又是数字作品的著作权人，享有交易的全部收益。然而，即使平台享有作品的著作权，仍存在侵犯他人著作权或其他合法权益的可能性，对此，平台自身应承担相应的责任。而对于第三方交易服务平台，其并非数字作品的著作权人。平台铸造并发售的产品应视为由用户提供并经第三方交易平台背书的文化产品。在此情况下，则根据用户与交易平台的具体情节来确定各自的责任。

103.【艺术作品侵权】 衍生作品与改编涉及哪些知识产权问题？

衍生作品，是指在原有作品的基础上，通过改编、翻译、注释、整理等方式创作出的新作品。这类作品既包含了原作品的元素，又融入了创作者的新的创造性劳动。根据《中华人民共和国著作权法》（2020 修正）第十三条之规定，改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品，其著作权由改编、翻译、注释、整理人享有，但行使著作权时不得侵犯原作品的著作权。因此，对于符合著作权法所规定作品特征的衍生作品，其作者享有相应的著作权。衍生作品与改编涉及的知识产权问题主要包括如下方面：

· 知识产权的许可与授权。衍生作品和改编作品的开发，通常需要获得原作品著作权人的明确授权。此外，衍生作品或改编作品的开发可能涉及多个知识产权的许可。以影视作品为基础的衍生产品开发为例，创作者可能需要同时获得影视作品著作权人、剧本著作权人以及可能涉及的商标权人、专利权人的许可。

· 知识产权的侵权与保护。未经许可擅自使用他人作品进行衍生或改编创作，可能构成对原作品著作权的侵犯。而为了保护衍生作品和改编作品自身的知识产权，创作者可以采取多种措施，如及时进行著作权登记、注册商标、申请专利等。这些措施不仅有助于明确创作者的权益，还能在维权过程中提供有力的法律证据支持。

104.【艺术作品侵权】 艺术产业可能涉及哪些商标权保护问题？

艺术产业可能涉及的商标权保护问题主要包括以下方面：

· 商标权的注册与保护。创作者或企业为了在艺术市场中区分其提供的商品或服务，通常会选择注册商标。商标注册是获取商标权保护的第一步，仅有经过商标局正式核准注册的商标，才能依法享有商标权并受到法律保护。根据《中华人民共和国商标法》（2019 修正）第八条之规定，任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与

他人的商品区别开的标志,包括文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合和声音等,以及上述要素的组合,均可以作为商标申请注册。艺术产业可能涉及的商标权保护范围广泛,不仅包括文字、图形、字母、数字等传统元素,还涵盖了三维标志、颜色组合以及这些要素的创新组合,这些均可作为商标进行注册。

· 商标权的侵权与维权。根据《中华人民共和国商标法》(2019修正)第三条之规定,判断是否构成商标侵权,一般需要判断涉嫌侵权行为是否构成商标法意义上的商标的使用。商标的使用,是指将商标用于商品、商品包装、容器、服务场所以及交易文书上,或者将商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动中,用以识别商品或者服务来源的行为。在艺术产业中,商标权侵权问题时有发生。例如,未经商标权人授权,擅自将他人注册商标用于商品名称、包装装潢或广告宣传等,均可能构成对商标权的侵犯。另外,将他人注册商标中的文字、图形等元素稍作修改后使用,或者将他人注册商标作为自己商标的组成部分使用,也可能被认定为侵权。而面对商标权侵权问题,艺术产业的创作者或企业可以采取多种维权措施。例如,向侵权方发出警告函要求其停止侵权行为,或者通过法律途径提起诉讼,要求侵权方赔偿损失并承担法律责任。同时,还可以通过商标异议、商标无效宣告等程序,对恶意抢注或侵权商标进行挑战,维护自己的合法权益。

· 商标权的许可与转让。在艺术产业中,商标权的许可与转让也是常见的商业行为。创作者或企业可以将其注册商标许可给他人使用,或者将商标权转让给他人。双方需要签订书面合同,明确许可或转让的范围、期限、费用等条款,并依法办理相关手续。

总之,商标权保护是艺术产业中不可或缺的一环。创作者或企业应当充分了解商标权保护的相关法律法规,积极采取措施保护自己的商标权,维护自身的合法权益和商业利益。

105.【艺术作品侵权】艺术作品的展览或公开展示涉及哪些知识产权问题?

艺术作品的展览或公开展示可能涉及的知识产权问题主要包括以下方面:

· 展览权的归属。根据《中华人民共和国著作权法》(2020修正)第十条第八项之规定,展览权,即公开陈列美术作品、摄影作品的原件或者复制件的权利。在艺术作品的展览或公开展示中,展览权的归属与行使是首要考虑的问题。一般而言,艺术作品的展览权归属于著作权人。但值得注意的是,根据《中华人民共和国著作权法》(2020修正)第二十条规定,作品原件所有权的转移,不改变作品著作权的归属,但美术、摄影作品原件的展览权由原件所有人享有。作者将未发表的美术、摄影作品的原件所有权转让给他人,受让人展览该原件不构成对作者发表权的侵犯。可见,当美术、摄影作品的原件所有权发生转移时,展览权则归作品的原件所有权人所有。

· 展览权的侵权。未经著作权人许可,擅自展览或公开展示其作品,可能构成对展览权的侵犯。因此,在展览或公开展示艺术作品时,主办方或展览方应确保已获得

著作权人或原件所有权人的明确授权，以避免侵权风险。

· 展览中的复制件使用问题。在展览过程中，有时需要使用艺术作品的复制件进行展示。此时，必须注意复制件的合法来源和使用方式，否则可能构成对他人复制权或其他合法权益的侵犯。根据《中华人民共和国著作权法》（2020 修正）第五十三条第一项之规定，未经著作权人许可，复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的，构成侵权。因此，未经授权，不得擅自复制、发行或展示艺术作品的复制件。

· 展览中的著作权声明与标识。为了维护著作权人的合法权益，展览方应在展览现场设置著作权声明和作品标识，明确作品的著作权归属和展览授权情况，同时在一定程度上避免侵权纠纷的发生。

106. 【艺术作品交易】艺术市场中的交易涉及哪些知识产权问题？

艺术市场中的交易可能涉及的知识产权问题主要包括以下方面：

· 著作权问题。著作权问题是艺术品交易中最为核心且广泛存在的知识产权问题。根据《中华人民共和国著作权法》（2020 修正）第三条之规定，本法所称的作品，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，该条明确列举了美术、摄影作品等常见艺术品类型。艺术品创作者对其创作的作品享有著作权，包括复制权、发行权、展览权、表演权、信息网络传播权等。在艺术品交易中，任何未经著作权人许可，擅自复制、发行、展览或以其他方式使用其作品的行为，均可能构成对著作权的侵犯。

· 商标权问题。商标作为艺术品的商业标识，承载着艺术品的品牌价值和商业信誉。商标权人对其商标享有独占使用权，在艺术品交易中，未经商标权人许可，不得在同一种商品或服务上使用与其注册商标相同或近似的商标，否则可能构成商标权侵权。

· 专利权问题。虽然专利权在艺术品交易中的直接应用不如著作权和商标权广泛，但在某些情况下也可能涉及。例如，根据《中华人民共和国专利法》（2020 修正）第二条之规定，本法所称的发明创造是指发明、实用新型和外观设计。其中，外观设计专利是指对产品的整体或者局部的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。若艺术品符合外观设计的定义，并满足相关法定条件，则有可能获得外观设计专利保护。在艺术品交易中，若未经专利权人许可擅自使用他人享有专利权的技术、工具或外观设计，即可能构成对专利权的侵犯。

· 知识产权归属问题。由于艺术品的创作过程复杂，且可能涉及多个创作主体，因此知识产权的归属往往难以确定。在艺术品交易过程中，若无法明确知识产权的归属，就可能引发纠纷。对此，相关方可以通过合同约定、著作权登记、商标注册等手段来明确知识产权的归属。



软件源代码篇

107.【软著概念】从法律意义上，计算机软件的定义是什么？

根据《计算机软件保护条例》第二条和第三条的规定，计算机软件是指计算机程序及其有关文档。计算机软件就是程序加文档的集合体，具体而言：

- 计算机程序，是指为了得到某种结果而可以由计算机等具有信息处理能力的装置执行的代码化指令序列，或者可以被自动转换成代码化指令序列的符号化指令序列或者符号化语句序列。同一计算机程序的源程序和目标程序为同一作品。

- 文档，是指用来描述程序的内容、组成、设计、功能规格、开发情况、测试结果及使用方法的文字资料和图表等，如程序设计说明书、流程图、用户手册等。

108.【软著概念】计算机软件著作权与一般著作权的区别是什么？

计算机软件著作权与一般著作权存在保护客体、权利内容、保护期限等多方面的区别。

- 保护客体上，一般著作权针对文学、艺术和科学领域的各类作品，计算机软件著作权仅针对计算机软件这一作品类型。

- 权利内容上，一般著作权包括发表权、署名权、修改权等 17 项人身权和财产权，《计算机软件保护条例》第八条规定软件著作权人享有发表权、复制权、出租权等 9 项权利，并未明确区分人身权和财产权。

- 保护期限上，一般著作权作者享有的署名权、修改权等人身权保护期不受限制，而《计算机软件保护条例》并未对软件著作权人的署名权、修改权做出永久保护的规定。

109.【软著概念】计算机软件著作权的具体权利内容？

根据《计算机软件保护条例》第八条之规定，软件著作权人享有发表权、署名权、修改权、复制权、发行权、出租权、信息网络传播权、翻译权以及应当由软件著作权人享有的其他权利。《计算机软件保护条例》列举了软件著作权人享有的八项权利，但软件的使用方式不断更新变化，使用列举的方法不能穷尽软件著作权人的权利。因此《计算机软件保护条例》在第八条第一款第九项规定了应当由软件著作权人享有的其他权利，作为软件著作权人权利内容的兜底条款。

110. 【软著的保护】 计算机软件保护的积极条件与消极条件是什么？

计算机软件保护的积极条件主要体现在《计算机软件保护条例》第四条。该条规定，“受本条例保护的软件必须由开发者独立开发，并已固定在某种有形物体上。”该条可以具体拆分为两项积极条件：1. 软件必须由开发者独立开发。该项是对于著作权保护作品独创性的要求。实践中，除个别特殊情况外，由开发者独立开发完成的计算机软件，一般具有最起码的创造性，不会与其他软件作品或相似。2. 已固定在某种有形物体上。由于作品属于无体物，本身不具有一定的物质形态。不具有一定物质载体的作品，无法为人所感知，更难以确认作品的保护范围。同理，只存在于软件开发者脑海里的设计思想，无法获得著作权法保护。就计算机软件而言，有形物体一般是指一定的储存介质。此外，计算机软件的保护目的，在于促进软件产业和国民经济信息化的发展，因此计算机软件保护暗含的积极条件还包括必须逻辑合理。只有具备合理的逻辑思想，并以正确的逻辑步骤表现出来，才能达到软件的设计目的。

计算机软件保护的消极条件主要体现在《计算机软件保护条例》第六条。该条规定，“本条例对软件著作权的保护不延及开发软件所用的思想、处理过程、操作方法或者数学概念等”。一方面，思想和表达二分法是著作权法的一项基本制度和原则。在计算机软件中，思想包括开发计算机软件的设计构思等未能被表达的部分，受限于著作权这一基本原则，不能受到著作权法保护。同时，数学概念属于共有领域的内容，是设计开发中不可或缺的理论依据，不能为个人所垄断。另一方面，处理过程和方法，具有明显的功能性特征。功能性划分了著作权法与专利法保护范围的边界，著作权旨在保护具有艺术和文学美感的独创性成果，而专利法落脚于促进科学技术进步的专利。处理过程和方法，不应属于著作权法的保护范围，相反可能落入专利法的范畴。

111. 【软著的转让】 计算机软件著作权转让的形式？

《计算机软件保护条例》第二十条规定，“转让软件著作权的，当事人应当订立书面合同。”随着科技的发展进步，符合要求的数据电文也属于书面形式的合同。《民法典》第四百六十九条第二款、第三款规定，“书面形式是合同书、信件、电报、电传、传真等可以有形地表现所载内容的形式。以电子数据交换、电子邮件等方式能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文，视为书面形式。”软件著作权转让合同的内容相对复杂，涉及转让的权利内容、地域范围、受让人的使用范围等多项内容。书面方式订立软件著作权转让合同，对于合同主体明确权利义务和后续争议解决，具有积极的意义。

112.【软著的许可】应当如何订立计算机软件著作权许可使用合同？

《计算机软件保护条例》第八条第二款规定，“软件著作权人可以许可他人行使其软件著作权，并有权获得报酬。”实践中，软件著作权人意图与他人订立计算机软件著作权许可使用合同的，应当重点考虑合同的订立形式及订立内容。

在订立形式上，《计算机软件保护条例》一般情况下并未做出书面形式的要求。《计算机软件保护条例》第十八条第一款规定，“许可他人行使软件著作权的，应当订立许可使用合同。”但在被许可人与许可人签订软件专有许可时，应当注意订立书面合同，否则被许可行使的权利将被视为非专有权利，即软件著作权人可以自行使用或许可第三人使用软件，严重影响被许可人的后续商业运作。

在订立内容上，《计算机软件保护条例》并未规定软件著作权许可使用合同的内容，但《著作权法》对许可合同的内容做出了规定。计算机软件作为《著作权法》规定的作品类型之一，软件著作权许可使用合同的内容应适用《著作权法》的相关规定。根据《著作权法》第二十六条的规定，许可使用合同包括以下主要内容：

- 许可使用的权利种类。《计算机软件保护条例》规定软件著作权人享有署名权、修改权、复制权等多种类型的权利。合同当事人应当明确约定许可使用的权利。《计算机软件保护条例》第十八条第二款明确规定，“许可使用合同中软件著作权人未明确许可的权利，被许可人不得行使。”

- 许可使用的权利是专有使用权或者非专有使用权。当事人之间可以约定采用专有许可或非专有许可。专有使用权，是指在一定的条件下，一定的区域内，软件著作权人授权他人使用其软件，被许可人具有专有使用权，而软件著作权人不得在同样的范围内再次授权第三人使用，著作权人自身也不能使用。相反，非专有使用权是指软件著作权人在授权他人使用其软件的同时，还可以将该软件再授权第三人使用。

- 许可使用的地域范围、期间。许可的地域及许可时间的长短，可以由双方当事人在合同中约定。当事人可以根据软件的具体情况以及许可使用的权利种类，进一步明确约定许可使用的地域范围和期间。

- 付酬标准和办法。《计算机软件保护条例》第八条第二款规定，“软件著作权人可以许可他人行使其软件著作权，并有权获得报酬。”因此，他人使用软件著作权人的软件，应当向软件著作权人支付报酬。就付酬标准而言，合同双方可以从使用软件可能带来的利润、软件开发成本等多角度出发，同时综合考虑上述许可使用的时间地域范围、许可权利种类和许可类型。就付酬方式而言，合同当事人可以约定一次性支付和分期支付等多种支付方式。

- 违约责任。软件著作权许可使用合同中，当事人为了保证合同义务按约履行，可以约定定金、违约金、赔偿金等违约责任相关条款，以敦促对方遵守合同约定。

· 双方认为需要约定的其他内容。上述《著作权法》规定的内容，普遍适用于各类软件著作权许可使用合同。但当事人可以基于实际需要，约定保守商业秘密的保密条款、软件使用培训条款、软件验收条款、争议解决条款等其他内容。

113. 【软著的许可】 订立计算机软件著作权许可使用合同应注意的问题？

计算机软件著作权许可使用合同，具有鲜明的技术性特征，属于当事人就技术许可订立的确立相互之间权利和义务的技术合同，因此也应当注意遵循技术合同的常用条款，尤其是：

· 《民法典》第八百五十条规定，“非法垄断技术或者侵害他人技术成果的技术合同无效。”非法垄断技术，指合同的一方当事人通过合同限制另一方当事人在合同标的的技术基础上进行新的研究开发，限制另一方从其他渠道吸收技术、或者阻碍另一方根据市场的需求，按照合理的方式充分实施技术。非法垄断技术的技术合同，明显违反了有利于知识产权保护和科学技术进步的技术合同订立目的，因而无效。

· 与履行合同有关的技术背景资料、可行性论证和技术评价报告、项目任务书和计划书、技术标准、技术规范、原始设计和工艺文件，以及其他技术文档，对于合同的及时、全面履行具有积极的作用，软件著作权许可使用合同的当事人可以将前述相关资料一并约定为合同的组成部分。

114. 【软著的侵权】 侵犯计算机软件著作权的民事责任？

《计算机软件保护条例》第二十三条、第二十四条对于侵犯软件著作权的表现形式、民事责任承担方式等内容做出了比较详细的规定，具体而言，《计算机软件保护条例》第二十三条规定“除《中华人民共和国著作权法》或者本条例另有规定外，有下列侵权行为的，应当根据情况，承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任：

- (一) 未经软件著作权人许可，发表或者登记其软件的；
- (二) 将他人软件作为自己的软件发表或者登记的；
- (三) 未经合作者许可，将与他人合作开发的软件作为自己单独完成的软件发表或者登记的；
- (四) 在他人软件上署名或者更改他人软件上的署名的；
- (五) 未经软件著作权人许可，修改、翻译其软件的；

(六) 其他侵犯软件著作权的行为。”

《计算机软件保护条例》第二十四条还就复制行为、发行、出租等其他侵权行为进行了进一步列举，并规定侵权人需承担相应的民事责任。总体而言，民事责任的承担形式主要为停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失。

司法实践中，一般认为消除影响、赔礼道歉主要用于侵害软件著作权中的人身权。在被告未侵犯软件著作权人人身权的情况下，原告要求被告承担消除影响、赔礼道歉民事责任的诉讼请求获得法院支持的可能性较低。如上海市浦东新区人民法院在其审理的(2009)浦民三(知)初字第128号案(参考案例，入库编号：2024-09-2-158-008)中明确指出，“因被告侵犯的是原告的财产权利，未对原告的人身权利造成侵害，故对赔礼道歉的请求不予支持。”

115. 【软著的侵权】侵犯计算机软件著作权的行政责任？

就侵犯计算机软件著作权的行政责任，《计算机软件保护条例》明确了侵权行为表现形式及行政责任承担方式。具体而言，《计算机软件保护条例》第二十四条规定，“除《中华人民共和国著作权法》、本条例或者其他法律、行政法规另有规定外，未经软件著作权人许可……同时损害社会公共利益的，由著作权行政管理部门责令停止侵权行为，没收违法所得，没收、销毁侵权复制品，可以并处罚款；情节严重的，著作权行政管理部门并可以没收主要用于制作侵权复制品的材料、工具、设备等……”

- (一) 复制或者部分复制著作权人的软件的；
- (二) 向公众发行、出租、通过信息网络传播著作权人的软件的；
- (三) 故意避开或者破坏著作权人为保护其软件著作权而采取的技术措施的；
- (四) 故意删除或者改变软件权利管理电子信息的；
- (五) 转让或者许可他人行使著作权人的软件著作权的。

有前款第一项或者第二项行为的，可以并处每件100元或者货值金额1倍以上5倍以下的罚款；有前款第三项、第四项或者第五项行为的，可以并处20万元以下的罚款。”

区别于民事责任，侵犯计算机软件著作权承担行政责任的前提是损害社会公共利益。一般而言，判定损害社会公共利益，可以考虑未经许可公开提供作品的数量、次数或持续时间、实施著作权侵权行为的违法所得、过错程度、侵权时长、侵权范围等多种因素。

116. 【软著的侵权】 侵犯计算机软件著作权的刑事责任？

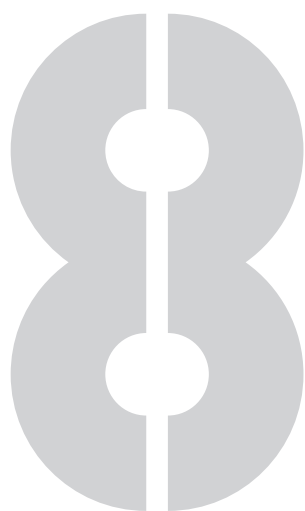
《计算机软件保护条例》第二十三条明确，“触犯刑律的，依照刑法关于侵犯著作权罪、销售侵权复制品罪的规定，依法追究刑事责任”。侵害计算机软件著作权，构成犯罪的，涉及侵犯著作权罪、销售侵权复制品罪两个罪名。

· 侵犯著作权罪：《刑法》第二百一十七条规定，“以营利为目的，有下列侵犯著作权或者与著作权有关的权利的情形之一，违法所得数额较大或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑，并处或者单处罚金；违法所得数额巨大或者有其他特别严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金”。就侵犯著作权罪的违法所得数额，《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称“《知识产权刑事案件司法解释》”）第五条规定，违法所得数额在三万元以上的，属于“违法所得数额较大”；违法所得数额在十五万元以上的，属于“违法所得数额巨大”。侵犯著作权罪的行为表现形式包括“未经著作权人许可，复制发行、通过信息网络向公众传播其文字作品、音乐、美术、视听作品、计算机软件及法律、行政法规规定的其他作品的”。

· 销售侵权复制品罪：《刑法》第二百一十八条在侵犯著作权罪的基础上，进一步规制侵权复制品的销售链条，具体而言，“以营利为目的，销售明知是本法第二百一十七条规定的侵权复制品，违法所得数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以下有期徒刑，并处或者单处罚金”。不同于与侵犯著作权罪，销售侵权复制品罪定罪入刑的违法数额要求更高，需达到违法所得数额巨大的程度。根据《知识产权刑事案件司法解释》第六条，违法所得数额在十万元以上的，属于“违法所得数额巨大”。

117. 【软著的侵权】 计算机软件著作权侵权赔偿数额应当如何确定？

《计算机软件保护条例》第二十五条规定，“侵犯软件著作权的赔偿数额，依照《中华人民共和国著作权法》第四十九条的规定确定。”鉴于著作权法已于 2020 年进行修正，软件著作权侵权赔偿数额应当根据新《著作权法》第五十四条，按照权利人实际损失或侵权人违法所得、权利使用费、法定赔偿的顺序进行确定，其中法定赔偿最高数额从原本的五十万元上调为五百万元。



开源协议篇

118. 【开源协议】 开源许可协议的法律含义？

目前为止，我国法律法规并没有关于开源许可协议的明确定义。不过，最高人民法院在 GPL（GNU 通用公共许可证）3.0 协议法律效力国内首案（（2021）最高法知民终 2063 号）中明确，开源软件的发布可视为要约，用户使用即为承诺，GPL 协议是授权方和用户订立的格式化著作权许可使用协议。

根据修改后是否可闭源或更换许可证重新分发，开源许可协议可分为不同类型，包括宽松型（Apache、MIT、BSD 等）、弱互惠型（LGPL、MPL 等）、互惠性（GPL 等）、强互惠性（ASPL、SSPL），但开源协议均包含发布 + 使用的要素。因此，基于目前司法实践的观点，开源许可协议可归于格式化著作权许可使用协议，即作者通过特定的条款，授权他人自由使用、修改和再分发其软件。

119. 【开源协议的传染性】 什么是开源协议的传染性？

开源协议的传染性是 GPL 等协议的核心原则，其通过特定的许可条款要求衍生作品保持相同的开源属性。开源软件的传染性，给使用相应协议软件的在后开发者施加了传递性义务，在后开发者需要公开受到传染的代码，并就该部分代码许可他人使用、修改和发布。以 GPL 协议为例，GPLv3 协议第 5 条规定传播修改后源代码的条件，强调基于该程序的作品或为从该程序制作出此作品而做出的修改，即衍生性使用，需整体遵循 GPLv3 协议进行传播。

不同开源协议的传染性程度存在差异，例如，相较于 GPL 协议，LGPL 协议传染性较弱，LGPL 协议允许商业软件通过类库引用方式使用 LGPL 类库而不需要开源商业软件的代码；而 AGPLv3 在 GPLv3 协议基础上，规定通过远程网络交互时也视为分发，传染性则进一步增强。

120. 【开源协议的版权】 开源软件存在哪些版权侵权风险？

首先，在使用强传染性开源软件时，在后开发者未按照开源协议要求公开衍生代码，可能会被法院认定为侵犯开源软件著作权人的复制权、信息网络传播权等。例如在罗盒诉风灵创景案（（2021）最高法知民终 2063 号）中，被告开发的被诉侵权软件未遵循 GPL3.0 协议向用户开放源代码，因而丧失正当的权利来源基础，被告对涉案权利软件源代码的使用属于未经著作权人许可而使用其作品的行为。本案中，最高人民法院认定被告的行为构成对原告涉案软件复制权、信息网络传播权的侵犯。

其次，开源协议通常规定使用者保留版权声明和许可文本，例如宽松型开源协议 MIT 规定，版权声明和许可声明应在软件中保留。若开源软件使用人擅自删除版权声明，则可能构成对开源软件权利人署名权的侵犯，并需承担相应的法律责任。在最高人民法院审理的（2021）最高法知民终 1547 号一案中，最高院认为被告在其所建网站中去除涉案建站软件中版权标识和网站链接信息，损害了原告的身份权益，同时也割裂了原告与涉案建站软件之间的联系，构成对原告署名权的侵犯。

最后，在开源软件本身存在著作权瑕疵的情况下，可能给开源软件使用人带来版权侵权的风险。例如开源软件项目管理者随意引入第三方具有独创性的软件代码，即便开源软件使用人遵循开源许可证的规定，也可能因为开源软件本身包括第三方享受版权的代码，从而被认定构成对第三方计算机软件著作权的侵犯。

121.【开源协议的保护】开源软件与专有软件在版权保护上有何不同？

开源软件与专有软件，在满足著作权法规定的独创性等作品构成要件的情况下，均属于著作权法规定的计算机软件作品，受到版权保护。两者的区别在于，开源软件权利人通过特定的开源协议，授权他人自由使用、修改和再分发其软件；专有软件权利人未向不特定第三人作出著作权许可，他人未经许可复制、发行专有软件等行为，可能侵犯专有软件权利人的著作权。

因此，开源软件与专有软件均可以作为受著作权法保护的作品，享有同等版权保护。区别在于，开源软件的版权侵权认定，需要进一步识别开源软件使用人的行为是否超越了开源协议的许可范围，或者因未遵守开源协议导致其丧失正当的权利来源基础。

122.【常见开源协议的知识产权规定】常见开源许可协议中有哪些知识产权规定？

开源促进会（Open Source Initiative，开源软件领域的权威标准制定机构）在其官网中发布的开源定义，确立了开源协议所应符合的 10 项标准，其中涉及的知识产权规定主要为确定版权许可的权利范围，开源软件权利人许可的权利范围包括自由使用、修改和再分发开源软件。

开源促进会认证的开源协议超过 100 种，其中常见的开源协议包括宽松型（Apache、MIT、BSD）、弱互惠型（LGPL、MPL）、互惠性（GPL）、强互惠性（ASPL、SSPL）。前述常见的开源协议，进一步就许可适用客体、版权声明、专利许可、商标使用限制等知识产权内容作出了规定。

- **许可适用客体**: GPLv.3 协议第 5 条规定, 衍生代码必须使用相同的开源协议。版权许可适用客体从开源软件扩展至基于开源软件形成的衍生作品。
- **版权声明**: MIT 协议第 2 段规定, 版权声明和许可声明应在软件或软件实质部分中保留。
- **专利规定**: Apache2.0 第 3 条规定, 开源代码贡献者授予开源软件使用人免费的专利许可, 但该专利许可仅适用于贡献者的贡献构成专利侵权, 或贡献者的贡献与贡献者提交此类贡献的作品的结合对该权利要求构成侵权。
- **商标规定**: Apache2.0 第 6 条规定, 开源协议不授权使用许可方的商号、商标、服务标志或产品名, 但合理且惯常地描述本作品来源和复制通知文件内容的情况除外。

123. 【开源协议的适用范围】 开源协议的适用范围如何界定?

开源协议均适用于使用相应许可证的开源代码, 但不同开源协议规定的许可内容不同, 因而存在具有明显差异的适用范围和适用场景。

根据是否需要衍生代码保持开源、是否需要为修改过的文件提供版权说明, 是否需要混合开源和闭源代码开发等不同需求, 使用人可以选择相应适用范围的开源协议。例如, GPL 协议适用范围从 GPL 软件代码拓展至任何使用 GPL 许可代码的衍生作品; Apache 协议要求每一个修改过的软件文件都必须包含版权说明; MPL 协议的源代码合入其他代码得到的衍生版本, 使用人可以进行闭源商用。

由上可知, 开源协议适用范围取决于开源协议的具体规定, 不同开源协议的适用范围存在极大的差异。因此, 开源软件使用人在引入开源代码时, 应当注意辨别开源代码所适用的开源协议及其规范要求。



海外篇

124. 【美国 TRO】什么是临时限制令（TRO）？TRO 通常的有效期限是多久？

在美国法中，临时限制令（Temporary Restraining Order，简称 TRO）是一种紧急救济措施，目的是在诉讼正式展开前，防止不可弥补的损害继续发生。根据《联邦民事诉讼规则》（FRCP）第 65 条，TRO 可以在未通知对方当事人的情况下（*ex parte*）由法院签发，但必须在原告能够提供足够证据证明有“迫在眉睫的不可弥补损害”（*immediate and irreparable injury*），若不及时救济将使案件标的无法保全。并且以书面形式证明已尽力发出通知，并说明不需要发出通知的原因。

TRO 的通常有效期为 14 天，但法院可以根据请求延长至不超过 28 天。之后，若申请人希望继续维持该限制，需申请初步禁令（*Preliminary Injunction*）并举行听证。

在电商领域，TRO 常被用于打击假冒商品或盗版行为。原告往往通过“封店 + 冻结资金”联动措施，快速遏止被告继续侵权。例如，在 Amazon 或 eBay 平台上，当品牌权利人发现某账号大规模售假后，可在 TRO 框架下申请冻结该卖家的在线账户、支付账户（如 PayPal）及库存，防止侵权人转移资产。此外，因平台卖家常为匿名注册，法院通常允许对“John Doe”（未知身份被告）发起 TRO 程序，再通过平台和支付方协助识别被告身份。

根据《TRO 流程手册》（*Manual for Complex Litigation, 4th*）和多个联邦地区法院实践，TRO 在电商侵权案件中的使用越来越频繁，尤其是在中国卖家与美国买家之间跨境交易背景下，TRO 成为许多权利人主张先发制人的关键工具。但企业应注意，美国法院通常要求 TRO 申请人缴纳保证金，以赔偿若禁令错误所致的对方损失（见 FRCP 65 (c)）。

企业建议：中国电商企业在进入美国市场前，应提前进行商标布局，并对自家品牌在平台上的使用保持持续监控，防止被他人反向启动 TRO 造成资金冻结、店铺下架等经营风险。如遇此类紧急程序，应及时委托法律团队应对，并可考虑在美国申请“对等反禁令”或解除冻结请求。

125. 【美国 TRO】申请 TRO 需要满足哪些法律条件？

在美国，申请临时限制令（TRO）需要满足《联邦民事诉讼规则》第 65 条规定的四项基本要件。这些要件与初步禁令（*Preliminary Injunction*）相似，但因 TRO 属于紧急临时救济，通常在未通知对方当事人（*ex parte*）的情况下提出，法院要求申请人提供更具说服力的证据材料。

申请 TRO 的四项法定条件包括：（1）申请人将遭受迫在眉睫的不可弥补损害（*immediate and irreparable harm*）；（2）案件实质可能获胜（*likelihood of success*）

on the merits); (3) 衡平利益倾向支持申请人 (balance of hardships tips in the movant's favor); (4) TRO 符合公共利益 (public interest)。法院将综合评估这四个因素，尤其强调“不可弥补损害”的具体性和紧迫性。

此外，如申请 TRO 时未提前通知对方，申请人必须提交一份书面声明，说明为何无法通知被告或为何不宜通知 (Rule 65 (b) (1) (B))。法院通常还要求申请人缴纳适当的保证金，用于赔偿若禁令错误造成的被告损失 (Rule 65 (c))。

在电商侵权案件中，原告往往通过提交品牌注册证、商品展示、侵权链接对比截图、销售额估算等材料，向法院证明被告的销售行为正在快速侵蚀其品牌价值，且如不立即采取 TRO 措施，被告可能会转移资金、注销账户，造成损失难以挽回。

企业建议：有意在美国市场维权的中国企业应事先准备完整的权利证明、证据链条，并了解目标法院的 TRO 审查标准，避免因材料准备不足导致申请被拒或无法获得全部救济。同时，若企业成为 TRO 被申请人，应迅速反应，委托律师准备动议反驳四项要件，特别是对“不可弥补损害”的抗辩，争取解除冻结或缩小限制范围。

126. 【美国 TRO】被申请人收到 TRO 后应如何应对？

当被申请人收到美国法院签发的临时限制令 (TRO) 后，首先应立即遵守禁令内容，避免任何违反命令的行为，否则可能被认定为藐视法庭 (Contempt of Court)，承担罚款甚至刑事责任。TRO 通常通过电子邮件或送达平台通知书的方式传达给被申请人，在电商平台案件中，TRO 常附带有账号冻结、销售中止、资金暂扣等强制措施。

其次，应尽快聘请具有美国联邦诉讼经验的律师介入案件，审查法院签发 TRO 的四项要件是否成立。实践中，被申请人可以通过提交反对意见 (Opposition Brief)、提出解除或修改禁令的动议 (Motion to Dissolve or Modify TRO)，请求法院重新审查 TRO 的适用条件。常见抗辩理由包括：未构成“不可弥补损害”、被告未实施侵权行为、原告未履行通知义务、TRO 范围过宽等。

如果 TRO 涉及跨境电商平台，如冻结 PayPal 账户或 Amazon 卖家后台，中国企业还应同步与平台沟通，了解冻结依据，并通过平台渠道提交异议材料。特别注意，冻结账户中资金如需解冻，往往需法院正式命令或双方和解协议，不可单凭平台申请实现。

企业建议：遭遇 TRO 时应保持冷静，不可擅自更改账号、转移资金或联系原告直接沟通，否则可能被视为试图规避法院命令。建议尽快保全证据，评估案件影响，并与律师合作制定应诉或和解策略。

127. 【美国 PI】什么是初步禁令（PI），与 TRO 的区别是什么？

在美国诉讼程序中，初步禁令（Preliminary Injunction，简称 PI）是法院在案件正式审理前、经过听证程序后签发的临时性裁定，用于维持现状、防止不可弥补损害扩大。与临时限制令（TRO）相比，PI 的时间效力更强，程序更严谨，法律效果更持久。

根据《联邦民事诉讼规则》第 65 条，申请 PI 的四项基本条件与 TRO 相同，即：（1）存在不可弥补的损害；（2）案件有较高胜诉可能性；（3）衡平利益倾向支持申请人；（4）不违背公共利益。但 PI 的审理要求法院举行正式听证，被申请人有权答辩、举证，并可质证原告的陈述。因此，PI 的审查标准通常更为严格，适用门槛也更高。

PI 一旦获得法院批准，通常在整个诉讼期间持续有效，直至法院作出最终判决。与 TRO 通常 14 天有效期不同，PI 可长时间限制被告行为，在知识产权案件中被广泛用于制止持续性侵权、维持市场秩序、保护商业秘密不被扩散等。例如在商标侵权案中，权利人可申请 PI 阻止被告继续使用涉嫌混淆性商标，以防止市场混乱与品牌贬值。

企业建议：中国企业如作为被申请人面临 PI 程序，应高度重视，因为 PI 一旦批准，后续经营行为将受到长期限制。企业应提前评估风险，在跨境交易中避免与竞争对手产生持续性纠纷，必要时应积极出庭应对听证程序，争取法院采纳自身抗辩理由或促成双方达成和解，避免禁令长期生效。

128. 【德国 PI】什么是初步禁令（PI）？PI 的主要目的和适用场景是什么？

在德国，初步禁令（Preliminary Injunction，德语为 Einstweilige Verfügung）是民事诉讼中一项重要的临时救济制度，旨在防止当事人在正式判决作出前遭受无法弥补的损害。该制度主要依据《德国民事诉讼法》（Zivilprozessordnung，简称 ZPO）第 935 条至 940 条设立。与美国类似，德国 PI 的目的是通过法院的快速干预，维持现状或防止权利持续受到侵害。

在知识产权领域，PI 常被用于制止持续的商标侵权、专利侵权、著作权侵权以及商业秘密泄露等紧急情形。德国法院对知识产权类 PI 案件高度专业化，部分法院（如杜塞尔多夫、慕尼黑、汉堡）甚至设有专门的知识产权审判庭，能够在数日内作出初步裁定。

申请 PI 时，申请人必须向法院提交“权利基础”（Rechtsbestand）和“紧迫性”（Dringlichkeit）的双重证明。即：一方面，申请人需证明其权利真实存在且当前正被侵害；另一方面，需证明若不立即采取司法措施，将面临无法恢复的商业或市场损害。例如，如果一家德国电商平台上某产品涉嫌侵犯中国企业商标，该企业可在德国法院

申请 PI，要求对方立即停止销售、下架商品或撤销广告。

德国 PI 程序具有高度灵活性，法院可根据情况决定是否举行听证。在紧急情况下，法院甚至可以在未通知被申请人的前提下发出“单方裁定”（ex parte decision），使权利人迅速获得保护。

企业建议：希望在欧洲维权的中国企业，应了解德国 PI 制度的效率和专业性。一旦发现侵权行为，建议第一时间收集证据（包括网页截图、第三方购买记录、权利证明文件），并委托熟悉德国程序的律师尽快启动 PI 程序。此外，企业如为被申请人，应在收到禁令后立即决定是否提起异议程序（Widerspruch），防止禁令转为长期有效。

129. 【德国 PI】被申请人违反 PI 会面临什么法律后果？

在德国，一旦法院签发初步禁令（Einstweilige Verfügung），该命令立即具有法律效力。被申请人如违反禁令所规定的义务，将面临严厉的法律后果，最常见的是法院裁定支付行政罚款（Ordnungsgeld）或行政拘留（Ordnungshaft），依据为《德国民事诉讼法》第 890 条。

根据 ZPO § 890，若被申请人故意或过失违反法院禁令内容，申请人可向法院提出“强制执行申请”（Antrag auf Vollstreckung aus dem Titel）。法院经审查后可处以最高 25 万欧元的罚款，或替代性地处以最多 6 个月的行政拘留。在反复或严重违反禁令的情况下，法院可以合并适用两者。实际中，多数知识产权侵权案件中，德国法院优先适用高额罚款以起到震慑作用。

德国法院在适用制裁措施时，不仅看重行为是否违反禁令文本，更看重行为是否实质妨害了法院命令的目的。例如，即使被申请人稍作修改后继续在其他电商平台销售类似侵权产品，法院亦可能认定为“变相规避禁令”，判定继续侵权。

企业建议：中国企业如在德国收到 PI 命令，应确保严格履行禁令义务，尤其是在多平台、多品牌运营情形下，避免“变相履行”或“打擦边球”的处理方式。建议及时与律师核实禁令范围，并根据法院标准更新产品信息、广告内容或销售策略。若发现禁令内容存在误判或范围过宽，应依法提出异议（Widerspruch）或申请撤销，而非直接抗拒执行。

130. 【德国 PI】被申请人获得 PI 后应如何应对？

在德国，如果企业作为被申请人收到法院签发的初步禁令（Einstweilige Verfügung），应立即启动法律应对程序。首先必须严格遵守禁令内容，全面中止相关行为，如继续销售、宣传、展示等，否则将构成违反法院命令，面临高额罚款或行政拘留（详见 ZPO § 890）。

其次，应尽快委托具有德国知识产权诉讼经验的律师，对 PI 的合法性和适当性进行审查，并评估是否提出异议申请（Widerspruch）。德国 PI 程序通常由法院根据申请人一方材料作出“单方裁定”（ex parte），未必全面了解被申请人立场。因此，被申请人有权在法定期限内（一般为 2 周内）请求法院举行对抗性听证，提交反证、主张权利不侵权、PI 缺乏紧迫性或范围不当。

在某些案件中，如 PI 内容过于宽泛或对企业影响过大，也可考虑申请“部分撤销”（Teilaufhebung）或提起主案诉讼反制对方权利基础。若企业在德国没有设立实体，需特别注意法院文件送达的时效要求，避免因未及时回应而失去救济机会。

此外，被申请人还可与申请人协商，通过签署“停止声明并附带合同罚则”（strafbewehrte Unterlassungserklärung）达成和解，以换取对方撤销 PI。这种方式在德国实践中较为常见，可避免长期禁令对企业运营的持续影响。

企业建议：中国企业一旦收到德国法院 PI，应避免“无视或延误”处理，这是在德国最严重的应对失误之一。建议立即通过专业律师核查禁令条款，并综合考虑反抗、应诉或和解路径。企业内部应同步开展合规检查，防止在多个销售渠道（包括自有网站、电商平台、社交媒体等）出现重复违规，避免扩大法律风险。

131. 【参展】在参展前，是否需要进行知识产权风险评估？

企业在参加国内外展会前，进行全面的知识产权风险评估是非常必要的。展会作为展示新产品、技术和品牌的重要场所，同时也是知识产权纠纷的高发地。若未事先评估相关风险，企业可能面临展品被质疑侵权、现场被查扣展品甚至被主办方限制参展资格的风险，严重时甚至导致法律诉讼和声誉损失。

根据中国《专利法》《商标法》及国际相关规则，参展产品若涉嫌侵犯他人专利权、商标权或著作权，权利人有权在展会现场或会后采取法律行动。例如，某些国家和地区对展会侵权行为设有专门的行政执法或司法保护机制，侵权证据往往集中于展会现场，因此企业应提前确认展品是否涉及第三方有效专利、注册商标或已发表的作品。

在实践中，知识产权风险评估应包括：（1）核查展品及相关宣传资料是否存在侵权风险，包括专利、商标、著作权和商业秘密；（2）评估展会所在地及目标市场的知识产权法律环境和执法力度；（3）拟定应对方案，如准备权利证明、合法授权文件及侵权风险提示；（4）培训参展人员掌握基本的知识产权保护 and 应对技巧，避免因操作不当引发纠纷。

企业建议：建议企业尽早委托专业律师团队或知识产权顾问开展风险评估，特别是对于新产品或技术首次亮相的情况，评估工作应覆盖设计创新点、核心技术和品牌标识。同时，合理规划展品展示形式，避免披露尚未申请保护的技术秘密，减少泄密风险。做好风险预判与防范，有助于企业顺利参展，提升品牌形象，避免不必要的法律纠纷。

132. 【参展】 参展过程中可能面临哪些知识产权侵权风险？

企业在参展过程中可能面临多种知识产权侵权风险，主要涵盖专利、商标、著作权及商业秘密等方面。首先，若展品或展示技术涉及他人已授权或注册的专利，未经许可展示或使用，可能构成专利侵权，权利人有权请求现场制止、扣押侵权产品，甚至追究赔偿责任。特别是在技术密集型展会，如电子、机械、医药领域，这类风险尤为突出。

其次，展会上使用的商标、品牌标识若侵犯他人注册商标，或存在相似混淆风险，可能被认定为商标侵权或不正当竞争行为，导致展会组织方或权利人采取法律行动，严重时会影响企业参展资格及后续市场推广。

此外，展会中使用的宣传资料、设计方案、展览布置若侵犯他人著作权（如未经许可使用他人图片、视频、音乐等），同样面临被投诉和索赔的风险。

商业秘密保护也是参展时不可忽视的问题。企业若在公开场合展示未加保护的核心技术或设计，可能被竞争对手窃取，造成商业利益重大损失。

企业建议：参展前应对所有展示内容进行全面的知识产权清查，确保相关专利、商标均合法授权或自有产权。展会期间应合理控制敏感技术的展示深度，避免泄露核心商业秘密。同时，建议设立现场知识产权合规专员，及时应对可能出现的侵权投诉或纠纷，保障企业权益和参展顺利。

10

企业日常知识产权问题

(一) 著作权相关问题

133.【著作权侵权风险】企业日常经营中存在哪些常见的著作权侵权风险？

企业在日常经营过程中，著作权侵权风险普遍存在，主要体现在使用他人受版权保护的作品时未取得合法授权或超出授权范围，导致侵权纠纷。

首先，未经许可使用他人文字、图片、音乐、视频等作品是最常见的侵权行为。企业网站、宣传资料、广告、展会展示及社交媒体发布等场景中，常常涉及大量版权作品。未经授权使用即构成侵权，可能被权利人追究法律责任。

其次，软件盗版和非法复制风险显著。部分企业未依法购买正版软件，或者将受保护的软件产品非法复制、安装于多台设备，侵犯软件著作权，面临法律诉讼和巨额赔偿。

再者，内容二次创作未尊重原作者权利。如未经允许将他人作品进行修改、翻译、改编或摘录，亦构成侵权。尤其在电商产品描述、营销文案和培训材料中易被忽视。

此外，企业员工在工作中自行使用网络资源、下载资料而未审核版权状态，也会引发潜在风险。

企业建议：建立完善的版权管理制度，严格审核所有对外使用的版权作品，确保获得合法授权或采用自有原创内容。推行正版软件采购和使用政策，加强员工版权意识培训。遇侵权指控时，及时保留使用证据并咨询专业法律意见，积极应对和化解风险。

134.【著作权侵权风险】企业如何防范著作权侵权风险？

防范著作权侵权风险是企业保护自身合法权益和避免法律纠纷的关键。企业应从制度建设、管理流程和员工教育多方面着手，建立全面的版权风险防控体系。

首先，建立版权管理制度。明确版权作品的使用范围、审批流程和授权管理，确保所有对外发布的文字、图片、音视频及软件等内容均经过合法授权或为企业原创。建立版权使用档案，便于追溯和核查。

其次，采购正版软件及授权内容。企业应通过正规渠道购买或许可使用软件，杜绝盗版行为。对外合作时，应严格审查合作方提供的版权内容是否合法，避免因第三方侵权引发连带责任。

再者，加强员工版权意识培训。定期组织版权法律知识和企业合规培训，提高员工对著作权保护的认识，规范员工使用网络资源和外部材料的行为，防止无意侵权。

此外，企业应设置版权风险预警和监控机制，及时发现和纠正潜在侵权行为。遇到侵权纠纷时，应保留相关使用证据，及时寻求法律专业人士的支持，合理应对诉讼或调解。

企业建议：结合行业特点和实际需求，制定切实可行的版权管理方案。推动数字版权管理技术应用，如水印、数字指纹等技术，提升版权保护技术水平，降低侵权风险。

135.【著作权侵权风险】标注“文章 / 图片转自 XXX”以及“如涉及侵权，请联系删除”等类似声明是否可避免侵权风险？

在企业使用他人作品时，常见做法是附加“文章 / 图片转自 XXX”或“如涉及侵权，请联系删除”等声明，试图以此规避侵权责任。然而，根据我国著作权法及相关司法解释，这类声明本身并不能构成合法使用的依据，无法完全免除侵权责任。

首先，著作权保护的是作品的复制、传播和公开表演等权利，未经权利人授权即使用，即使注明来源，仍属侵权行为。版权声明并不等同于获得许可，未经授权使用作品，仍面临被诉侵权的风险。

其次，“如涉及侵权，请联系删除”的声明在一定程度上反映了企业的善意，但其效果仅限于减少主观恶意认定，有助于调解或减轻处罚，但不能根本消除侵权事实及其法律后果。

司法实践中，法院通常要求被告方提供合法授权证明，若无授权，仅凭标注来源或删除承诺，难以免除赔偿责任。特别是商业用途时，合理使用范围更为严格，侵权风险更大。

企业建议：务必通过合法渠道获取版权授权，签订正式许可协议，确保使用合规。对网络转载内容应核实版权状态，避免仅凭来源标注蒙混过关。遇版权纠纷时，应积极配合处理，及时删除侵权内容，减轻不利影响。

136.【字体与字库】网络中的字体与字库是否可无限制下载使用？如何应对字体侵权警告？

随着商业宣传和品牌设计的日益重视，字体的使用已成为企业著作权合规中一个高频且高风险的问题。根据我国《著作权法》规定，字库中的字体文件（即计算机程序）受著作权保护，未经授权擅自下载、使用、修改或商用，可能构成侵权。

需要明确的是，字体本身的文字形状不受保护，但字库文件作为计算机程序则享有著作权。很多企业误以为“字体是公共资源”或“从网上下载就是免费的”，而在实际使用中未经授权商用某些字库，尤其是在广告、产品包装、视频、PPT 等场景中，被权利人（如方正、汉仪、锐字等公司）发函主张侵权并索赔。

此外，即便系统自带某些字体（如微软雅黑、宋体），也并不代表可以在所有商业场景中自由使用。例如，微软雅黑虽然预装在 Windows 系统中，但并未授予用户将该字体嵌入到网页或产品包装的使用权。

企业建议：制定字体使用合规政策，明确可用字体清单；采购正版字体或使用开源字体并保留授权文件；培训设计、市场、公关等相关部门员工，避免无意侵权；收到侵权警告函时，第一时间核查是否真实使用涉案字体、是否存在授权，及时与权利人协商处理或咨询专业律师应对，避免事态扩大。

137.【图片】出于商业目的使用第三方图片的情形下，如何规范使用方式以避免侵权？

在广告宣传、网页设计、产品包装、社交媒体运营等商业活动中，企业大量使用图片素材，但如果未取得合法授权，极易触发著作权侵权风险。根据《著作权法》及相关司法解释，图片属于著作权保护的作品类型，除非明确属于公共领域或合理使用范围，商业使用他人图片通常都需要取得授权。

首先，必须通过正规授权渠道获取图片。可选择使用版权清晰的商业图库（如视觉中国、Getty Images、Shutterstock 等）或购买授权图片，确保授权范围覆盖实际使用目的（如印刷、广告、网页、社交媒体等），避免“仅限个人使用”或“仅限非商业使用”的图片被误用。

其次，免费图片亦需查明授权条件。如使用开源图库（如 Unsplash、Pexels、Pixabay），应仔细阅读授权条款，部分平台虽声称“免费商用”，但对图片中人物肖像、品牌商标、艺术品背景等内容仍有隐性限制，需额外取得权利人许可。

再者，杜绝未经许可的截图、转载、抓取行为。例如将网络新闻配图、社交平台发布图片或其他网站内容擅自用于公司公众号或宣传册，均构成典型侵权。即使标注来源或声明“版权归原作者所有”，也无法免除法律责任。

企业建议：建立内部图片使用审查制度，明确图像来源、授权路径、用途范围等管理流程；保留授权文件或采购记录以备查证；强化对设计、市场、公关等部门的版权培训；如收到侵权警告，应核实情况并妥善协商处理，必要时委托专业律师应对。

138. 【表情包】网络中的表情包是否可以无限制使用？

表情包作为网络文化的重要组成部分，因其趣味性和传播效率，广泛出现在企业的营销推广、社交账号运营甚至广告设计中。然而，表情包背后往往涉及文字、图像、美术作品、影视截图、角色形象等多个著作权权利客体，其使用并非“天然自由”。

首先，大部分表情包构成受《著作权法》保护的作品，尤其是由插画师、美术工作者、影视剧组创作的图像或角色形象。一旦擅自将这些作品用于商业用途（如企业公众号、品牌宣传、视频广告等），则可能构成侵权。即便仅作“转发”或“引用”，如构成传播行为且超出合理使用范畴，也存在侵权风险。

其次，表情包常含有人物肖像、商标标识或知名 IP 角色，例如使用某演员面部截图制作搞笑图片，或使用哆啦 A 梦、皮卡丘等卡通形象进行改编传播，不仅可能构成著作权侵权，还可能侵犯肖像权或商标权。

此外，部分“免费表情包”存在来源不明、授权不清的问题。企业误以为“网上能下载就能用”，殊不知原作者并未放弃权利，或未授权商业用途，使用后容易收到侵权警告甚至面临索赔。

企业建议：对于企业级使用，务必采用明确标注授权范围的表情包资源（如正版素材平台、原创作者授权）；避免使用涉及明星肖像、知名影视剧截图或改编表情包；开展内部合规审查，特别是在短视频、公众号运营、广告宣传等部门，建立图文素材来源和授权档案。

139. 【商业软件】企业日常经营中使用商业软件应注意的法律风险有哪些？

在企业数字化运营过程中，商业软件（如操作系统、办公软件、设计工具、财务软件等）是高频使用的重要工具。然而，企业若在未获授权或超出授权范围的情形下使用该类药物，可能构成侵犯著作权或违反合同约定，承担法律责任。

首先，未经授权使用或复制软件属于著作权侵权。根据《著作权法》和《计算机软件保护条例》，计算机软件作为著作权保护客体，权利人依法享有复制、发行和信息网络传播等权利。若企业擅自安装盗版软件或在多台设备上重复安装单机授权版本，将构成侵权，面临民事赔偿甚至刑事处罚。

其次，“授权不等于无限制使用”。商业软件通常采用许可协议模式，如按设备数、用户数、时间范围等进行授权。若企业超范围使用（例如多人共用一个账户、跨地域安装），同样存在违约与侵权双重风险。

此外，部分企业误信“预装即合法”或“免费即无风险”。事实上，预装软件往往仅限个人或终端使用，不得擅自挪作商用；而部分“免费软件”实则带有附加商业限制或数据回传义务，企业在未阅读并遵守许可协议的情况下使用，也可能承担法律后果。

企业建议：建立内部软件采购和管理制度，采购渠道正规，确保取得合法授权并妥善保留合同及授权文件；定期进行软件资产清点和合规核查；培训 IT 和行政管理人员，提升使用合规意识；如收到软件公司维权通知，应及时核查、协商或委托专业律师处理，防止事态扩大。

(二) 职务成果

140. 【职务成果】什么是职务成果奖励？

职务成果奖励是指科研人员、技术人员等在执行本单位工作任务或主要依靠本单位的物质技术条件完成发明创造（即“职务发明”）后，用人单位依法给予其奖励和报酬的制度安排。这一制度旨在鼓励科技创新、调动技术人员积极性，是知识产权激励制度的重要组成部分。

根据《中华人民共和国专利法》（2020 修正）第十五条第一款规定：“被授予专利权的单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励；发明创造专利实施后，根据其推广应用的范围和取得的经济效益，对发明人或者设计人给予合理的报酬。”

进一步地，《中华人民共和国专利法实施细则》（2023 修订）第九十三条，对奖励金额、支付期限做出了细化指引，例如一项发明专利的奖金最低不少于 4000 元，一项实用新型专利或者外观设计专利的奖金最低不少于 1500 元。

《中华人民共和国促进科技成果转化法》（2015 修正）则从立法层面强调对于科技成果重要贡献人员的激励义务。根据该法第四十三条规定：“国家设立的研究开发机构、高等院校转化科技成果所获得的收入全部留归本单位，在对完成、转化职务科技成果做出重要贡献的人员给予奖励和报酬后，主要用于科学技术研究开发与成果转化等相关工作。”

该法还明确研究开发机构、高等院校的主管部门以及财政、科学技术等相关行政部门应当建立有利于促进科技成果转化的绩效考核评价体系。特别是针对国家设立的研究开发机构、高等院校，应当建立符合科技成果转化工作特点的职称评定、岗位管理和考核评价制度，完善收入分配激励约束机制。

企业建议：

- 建立职务发明成果管理制度，制度中应包含奖励和报酬条款，并确保员工签署知情确认；
- 对成果进行价值评估，实施后依经济效益合理分配收益；
- 避免“口头奖励”或制度缺位，以减少纠纷隐患；
- 对于国有企业、事业单位、高校，更应结合《促进科技成果转化法》等制定激励政策，依法合规进行管理和激励。

141. 【职务成果】什么是职务成果报酬？

职务成果报酬是指发明人、设计人等在完成职务发明后，其发明成果被用人单位实际实施或许可他人实施所产生经济效益时，依法应当获得的经济性回报。它强调的是基于成果实施后的持续性、按比例获得的回报，与“一次性奖励”构成互补。

根据《中华人民共和国专利法》（2020 修正）第十五条第一款规定：“被授予专利权的单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励；发明创造专利实施后，根据其推广应用的范围和取得的经济效益，对发明人或者设计人给予合理的报酬。”《中华人民共和国专利法实施细则》（2023 修订）第九十四条规定：“被授予专利权的单位未与发明人、设计人约定也未在其依法制定的规章制度中规定专利法第十五条规定的报酬的方式和数额的，应当依照《中华人民共和国促进科技成果转化法》的规定，给予发明人或者设计人合理的报酬。”

《中华人民共和国促进科技成果转化法》（2015 修正）第四十五条第一款进一步明确：“科技成果完成单位未规定、也未与科技人员约定奖励和报酬的方式和数额的，按照下列标准对完成、转化职务科技成果做出重要贡献的人员给予奖励和报酬：（一）将该项职务科技成果转让、许可给他人实施的，从该项科技成果转让净收入或者许可净收入中提取不低于百分之五十的比例；（二）利用该项职务科技成果作价投资的，从该项科技成果形成的股份或者出资比例中提取不低于百分之五十的比例；（三）将该项职务科技成果自行实施或者与他人合作实施的，应当在实施转化成功投产后连续三至五年，每年从实施该项科技成果的营业利润中提取不低于百分之五的比例。”

与“报酬”相对的，是《专利法》第十五条第一款所规定的“奖励”：“被授予专利权的单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励。”《专利法实施细则》第九十三条第一款规定：“被授予专利权的单位未与发明人、设计人约定也未在其依法制定的规章制度中规定专利法第十五条规定的奖励的方式和数额的，应当自公告授予专利权之日起 3 个月内发给发明人或者设计人奖金。一项发明专利的奖金最低不少于 4000 元；一项实用新型专利或者外观设计专利的奖金最低不少于 1500 元。”

二者核心区别如下：

内容	职务成果奖励	职务成果报酬
性质	一次性激励	按实施情况持续支付的回报
触发条件	专利权获得	专利被实施或许可实施等并产生收益
支付频率	一次性	一次性或连续性
法律依据	专利法第 15 条第 1 款， 细则第 93 条第 1 款	专利法第 15 条第 1 款， 科技成果转化法第 45 条

企业建议：奖励与报酬应“双轨并行”，不可替代；报酬发放应结合实施情况进行动态核算，可明确报酬方式（如比例分成、年终绩效等）并在合同或规章制度中予以固定；单位应保留专利实施与许可的收益记录，确保发明人有权利查阅和核对；企业也可通过股权激励等方式，变通实现对技术人员的长期收益激励。

142.【职务成果】职务成果及报酬是否属于对企业的强制性规定？

职务发明成果的奖励与报酬制度属于法律明确规定的企业义务，具有强制性效力，并非企业可自由决定是否执行的“道义性奖励”或“内部激励政策”。

根据《中华人民共和国专利法》（2020年修正）第十五条规定：“被授予专利权的单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励；发明创造专利实施后，根据其推广应用的范围和取得的经济效益，对发明人或者设计人给予合理的报酬。”该条款使用了“应当”这一法律强制性用语，明确赋予了用人单位在法定条件下给予发明人奖励和报酬的法定义务。《专利法实施细则》第九十三条、《促进科技成果转化法》第四十五条分别规定了奖励和报酬的最低标准与计算方式，如：一项发明专利的奖金最低不少于4000元；该项职务科技成果自行实施或者与他人合作实施的，应当在实施转化成功投产后连续三至五年，每年从实施该项科技成果的营业利润中提取不低于百分之五的比例；这些都是法定下限，企业不得任意削减或规避。

司法实践也明确支持职务发明人、设计人对奖励和报酬的追偿权。例如，最高人民法院在（2019）最高法知民终230号案中认为，被授予专利权的单位应当向职务发明人或者设计人支付报酬，是因为被授予专利权的单位实施该专利并从实施中获得了经济效益，强调的是在专利被实施利用从而产生经济效益的情况下，获得该经济效益的单位应当给予发明人或者设计人合理的报酬。

《专利法实施细则》（2023修订）第九十二条第一款规定：“被授予专利权的单位可以与发明人、设计人约定或者在其依法制定的规章制度中规定专利法第十五条规定的奖励、报酬的方式和数额。”需要注意的是，根据《民法典》第151条等相关规定，即使存在协议条款，该协议也不得显失公平、规避法定最低报酬要求。

企业建议：不得以“未明确制度”、“公司暂不盈利”等理由拒绝支付奖励或报酬；应制定符合专利法规定的书面制度，并在员工入职、项目启动阶段明确告知；如拟另行约定报酬机制，应确保协议合法、公平且取得员工签字确认；若不履行法定义务，不仅面临民事赔偿，还可能影响企业信用及IPO等审核环节中的合规审查。

（三）合作委托开发与知识产权合同

143. 【知识产权合同】什么是前景知识产权？什么是背景知识产权？

在知识产权合同（如技术许可、合作开发、转让合同）中，“背景知识产权”（Background IP）和“前景知识产权”（Foreground IP）是两个核心概念，关系到双方权利归属与使用许可的安排。

背景知识产权指合同签订前，合同一方已拥有或合法控制的知识产权及相关技术成果。背景知识产权通常包括发明专利、商标、版权、技术秘密等，是双方合作开展后续工作的基础资源。例如，一家公司在合作前已持有某项关键专利，这项专利即构成其背景知识产权。

与之相对，前景知识产权则指合作过程中新产生的知识产权，通常是在合同履行期间，基于背景知识产权或双方共同努力开发而形成的技术成果。这部分 IP 的归属和使用权往往是合同重点协商的对象。譬如，合作研发的新专利、新软件著作权等都属于前景知识产权。

二者的区别主要体现在：

- **时间维度**：背景知识产权为合同签订之前已存在的知识产权；前景知识产权为合同期间产生的新成果；
- **权属归属**：背景知识产权归原权利人所有，合同中通常给予对方一定许可使用权；前景知识产权的归属根据合同约定，可以归一方、双方共有或按比例分配；
- **风险与收益**：背景知识产权的使用风险较小，主要是许可合规风险；前景知识产权涉及新知识产权的确认、保护和商业利用，风险与收益并存。

合同实务中，明确背景与前景知识产权的界定，有助于防范知识产权归属纠纷，保障双方权益，促进技术成果的有效转化。因此，合同中通常会有专门条款分别定义、列举双方的背景知识产权，并约定前景知识产权的归属及许可方式。

144. 【知识产权合同】知识产权合同核心条款包括哪些？

知识产权合同是指涉及知识产权的转让、许可、合作开发、保密等法律协议。为了保障合同双方合法权益、防范风险，核心条款的设计至关重要。一般而言，知识产权合同的核心条款主要包括以下内容：

- **合同标的及定义**：明确合同涉及的知识产权类型（如专利、商标、著作权、商业秘密）、范围和具体标的，避免概念模糊导致纠纷。
- **权利归属与转让许可方式**：说明知识产权的归属，特别是合作开发中的成果归属安排；约定许可的范围（地域、时间、使用方式）、是否独占或非独占等。
- **合同期限**：明确合同的生效日期、履行期限及终止条件，防止权利归属或使用权无期限纠缠。
- **费用与支付方式**：包括许可费、转让费、分成比例、支付时间和方式，保障交易的经济利益。
- **保密义务**：明确双方对涉密信息的保护责任，防止商业秘密泄露。
- **违约责任与争议解决**：规定违约责任的具体内容和赔偿标准；约定争议解决方式（诉讼、仲裁）、地点和适用法律。
- **质量保证与技术支持**：特别是技术许可合同中，应约定技术标准、后续支持和培训义务。
- **知识产权的维护与防御**：约定合同期内对知识产权的维护责任，如专利费用缴纳、侵权诉讼的协作义务。
- **附加条款**：如不可抗力、合同变更、转让限制等。

145. 【知识产权合同】 签署知识产权合同的常见风险有哪些？

签署知识产权合同是企业保护自身核心技术、拓展市场和促进合作的关键环节，但在实践中，若忽视合同内容的严谨性与合规性，常会面临多种风险，具体包括：

- **权利归属不清**：合同未明确约定知识产权的归属及许可范围，容易导致后续纠纷。尤其是合作开发项目，若未约定前景知识产权归属，双方可能对成果权益产生争议。
- **许可范围模糊**：许可地域、时间、使用方式未明确界定，可能引发对方超范围使用或争议，影响企业利益保护。
- **费用及支付条款不完善**：费用金额、支付时间、结算方式不具体，导致收款困难或违约赔偿难以执行。
- **保密义务不足**：未严格设定保密义务或未约定保密期限，可能导致商业秘密泄露，损害企业竞争优势。
- **违约责任条款缺失或不明确**：缺少明确的违约责任和赔偿标准，致使维权困难，难以有效追责。

- **缺乏知识产权维护责任约定**：未约定专利年费缴纳、维权协助等义务，可能导致知识产权失效或权益受损。
- **争议解决机制不合理**：未明确争议解决方式、管辖法院或仲裁机构，增加诉讼成本和时间。
- **合同主体资格问题**：合同一方无权签署或转让相关知识产权，合同效力受影响。

146.【委托开发】委托开发模式下，知识产权归谁？

在委托开发模式中，企业（委托方）委托第三方（受托方）进行技术开发，知识产权归属通常依据双方合同约定为准，但须遵循我国法律的基本原则。

根据《中华人民共和国合同法》（已纳入《民法典》）关于技术开发合同的规定，合同双方可协商约定知识产权归属及使用方式。如未明确约定，相关知识产权的归属和使用权依据以下原则判断：

- 委托开发合同中明确约定知识产权归属的，合同约定优先。
- 企业通常会在合同中约定，开发完成的成果及相关知识产权归属委托方，受托方享有相应的使用许可权；或者约定受托方享有知识产权，委托方获得使用权。
- 无约定情况下，受托方通常享有知识产权。

委托方通常拥有对技术成果的使用权，尤其在未明确产权归属时，委托方仍可主张合理使用权限以实现开发目的。

开发过程中形成的职务发明，如果开发人员为委托方职工，且完成发明属于职务发明范畴，则专利权归属委托方。

商业秘密等非注册知识产权的归属和使用权，亦应合同明确，若无明确约定，通常由实际控制人享有。

企业建议：在委托开发合同中务必明确知识产权归属、使用范围及转让许可条件。约定成果的验收标准及交付形式，避免成果不明或权属不清。对重要技术成果，应明确权利转移时间节点及双方义务。严格保密条款，保护未注册知识产权。

147. 【合作开发】合作开发模式下，知识产权归谁？

合作开发是指两个或多个主体共同出资、共同参与技术研发活动，共同承担风险和收益的一种开发模式。知识产权的归属通常由合作协议约定，但法律对此也有基本指导原则。

根据《中华人民共和国合同法》（已纳入《民法典》合同编）及相关司法解释，合作开发产生的知识产权归属可以分为：

- 合作开发协议中有明确约定的，按照约定执行。
- 双方应在合同中详细规定前景知识产权的归属、使用许可、收益分配等内容，以避免纠纷。
- 无明确约定的情况下，合作开发成果属于双方共有。

对已有背景知识产权，权属不因合作而改变。双方应明确各自背景知识产权的权利范围及使用条件。合作开发成果归属共有时，双方应共同管理，协商许可他人使用、转让等事项。如无一致意见，可能导致成果难以有效商业化。

职务发明权属特殊规定适用。合作开发中若涉及职务发明，依据《专利法》第六条规定，职务发明权属发明人所在单位。

企业建议：合作开发协议应详尽约定知识产权归属、使用权、保密义务及收益分配；建议设立知识产权管理委员会，协助双方协调管理共享成果；明确背景知识产权及其使用许可范围，防止侵权争议；注意对职务发明的归属和奖励报酬进行规范。

148. 【知识产权许可】知识产权许可的常见方式有哪些？

知识产权许可是权利人授权他人使用其知识产权的法律行为，是知识产权商业化的重要途径。根据权利许可范围和方式的不同，常见的许可方式包括：

· **独占许可 (Exclusive License)：**许可方在许可范围内只许可受让方使用该知识产权，同时放弃自己在该范围内的使用权。受让方享有独占使用权，可阻止许可方和第三方使用。

· **排他许可 (Sole License)：**许可方和受让方均可在许可范围内使用该知识产权，但许可方不得再许可第三方。相较独占许可，许可方仍保留自身使用权。

· **非独占许可 (Non-exclusive License)：**许可方可向多个受让方授权使用该知识产权，受让方无排他性，许可方及其他被许可人均可使用。

· **地域许可：**根据地域范围划分许可权限，如仅限于中国大陆、欧洲某国或全球范围使用。

- **期限许可**：许可具有一定期限，期限届满后许可权自动终止，需续签协议。
- **按用途许可**：限制许可方使用权仅限于某些特定用途或行业领域。
- **交叉许可**：双方互相许可对方的知识产权，常见于技术合作或联盟。

企业建议：选择合适的许可方式匹配企业战略和市场需求；明确许可范围及限制，防止权利滥用或侵权风险；在许可合同中设定合理的监督和报告机制，保障许可收益；避免“一次性授权无期限”导致利益受损。

许可合同应明确许可方式、范围、期限、费用、权利义务及违约责任等，以防范法律风险。

149. 【知识产权许可】知识产权许可的具体范围包括哪些内容？

知识产权许可的范围直接关系到许可权利的行使边界和商业价值，合理界定许可范围有助于保护权利人利益、避免侵权纠纷。许可范围通常涵盖以下几个方面：

- **地域范围**：指许可权利可在何处实施。例如，许可仅限中国大陆、某个国家或全球范围。明确地域限制可防止许可权在未授权地区被滥用。

- **时间范围**：许可有效期限，包括起止日期或许可期限届满的条件。期限内被许可人可合法使用，期限届满许可权自动终止。

- **使用方式和用途范围**：规定被许可人可采用何种方式使用许可知识产权（制造、销售、进口、展示等），及限定用途（如仅限教育、科研或特定行业），避免许可权被超范围使用。

- **许可权利类型**：明确授予被许可人的权利类别，如复制权、发行权、展览权、实施权等，尤其针对著作权许可时更为重要。

- **子（分、再）许可权**：是否允许被许可人将许可权转授权给第三方，防止未经授权的许可链扩散。

- **技术改进权**：是否包含基于许可技术的改进权利，以及改进技术的归属与使用权限。

- **独占或非独占权**：明确许可的排他性程度，如独占许可或非独占许可，影响被许可人的市场竞争力。

企业建议：在许可合同中详细列明上述各项范围，避免模糊条款引发纠纷；根据商业目标选择合适的许可范围，合理平衡利益与风险；对子（分、再）许可权、技术改进权等敏感内容应重点约定，防止权利流失；严格约定许可期限和地域，确保许可权利受控。

(四) 竞业限制

150. 【竞业限制】竞业限制义务的适用主体有哪些？

竞业限制义务主要适用于与企业存在劳动关系的特定员工群体，尤其是那些接触核心技术、商业秘密及关键客户资源的人员。根据《中华人民共和国劳动合同法》第24条规定，竞业限制适用于与用人单位形成劳动关系的高级管理人员、高级技术人员以及负有保密义务的其他人员。这意味着普通员工一般不受竞业限制约束，除非合同中另有明确约定。

实践中，企业常针对核心技术人员、研发人员和重要管理层设定竞业限制条款，以防止其离职后利用掌握的商业秘密从事竞争业务，从而保护企业的合法权益。该条款通常包含竞业限制的期限（最长不得超过两年）、补偿标准及违约责任等内容。

近年来，随着人才流动加快和知识产权保护加强，竞业限制条款的合理设计和执行成为企业保护竞争优势的重要手段。最高人民法院在相关司法解释中明确，竞业限制补偿应当合理且与限制期限相匹配，保障劳动者合法权益。

企业在实际操作中，应结合自身行业特点，合理确定适用主体范围，确保竞业限制条款合法、明确，同时提供相应经济补偿，避免合同无效或劳动争议。此外，企业应加强对竞业限制的宣传和培训，提高员工认知和自觉遵守的意识。

151. 【竞业限制】竞业限制协议可以何时签署？

竞业限制协议通常应在劳动合同签订时或劳动关系存续期间签署。根据《中华人民共和国劳动合同法》第23条及相关司法解释，企业有权在劳动合同订立时，将竞业限制条款作为劳动合同的一部分明确约定，以确保双方对该义务的充分了解和认可。此外，若未在劳动合同中约定，企业与员工也可以在劳动关系存续期间，通过单独签署竞业限制协议的方式达成一致。

实践中，许多企业选择在员工入职时签署竞业限制协议，以法律效力最为稳固，避免后期因未明确约定而产生争议。然而，对于某些需要在工作中接触核心技术或商业秘密的员工，企业也可在工作期间根据实际情况单独签订竞业限制协议，前提是双方自愿且协议内容合法合规。

需要特别注意的是，竞业限制协议的签订必须符合合法、公平原则，且应明确竞业限制的期限、范围、经济补偿及违约责任。未及时签署或未明确约定的，竞业限制的执行将面临较大法律风险。此外，依据最高人民法院相关司法解释，竞业限制协议不得违反法律禁止性规定，任何强制签订、隐瞒补偿义务等行为均可能导致

协议无效。

企业建议：优先在劳动合同中明确竞业限制条款；若后续补充，务必采用书面形式且双方自愿；明确约定补偿标准及竞业限制期限，保障协议效力；避免在劳动关系终止后单方面强制签署竞业限制协议。

152.【竞业限制】竞业限制补偿金是否可以在员工在职时作为工资的一部分发放？

竞业限制补偿金的支付一般发生在劳动合同解除或终止后，用于补偿员工因竞业限制义务而丧失部分职业自由和收入机会。根据《中华人民共和国劳动合同法》第23条规定，用人单位应当在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。补偿的支付时间通常是在员工离职后，而非在职期间。

实践中，竞业限制补偿金作为对员工履行竞业限制义务的经济补偿，具有特定的法律性质，不宜简单地作为工资在员工在职期间发放。若将竞业限制补偿金与工资混同，可能导致劳动关系存续期间的工资核算混乱，影响双方权益，也容易引发社会保险缴纳等合规问题。

最新司法解释及部分地区法院判决亦强调，竞业限制补偿金应当独立于正常工资发放，明确专款专用。用人单位若在劳动关系存续期间支付所谓“补偿金”，应当明确该款项性质，避免误导员工或产生争议。

企业建议：明确竞业限制补偿金的支付时点和方式，通常应在员工离职后按月支付；不建议将竞业限制补偿金计入在职期间工资，以免混淆法律责任；签订竞业限制协议时，清晰约定补偿金额、支付期限和支付方式；保留相关支付凭证，确保补偿履行合规。

153.【竞业限制】竞业限制补偿金的形式可以是什么？

竞业限制补偿金是用人单位为补偿员工因履行竞业限制义务而造成的收入损失，依据法律规定，应当以合理方式支付。按照《中华人民共和国劳动合同法》第23条规定，竞业限制补偿金应当以货币形式按月支付给员工，这也是司法实践中最为普遍和认可的支付形式。

除了现金支付外，部分企业在实际操作中可能会以其他形式给予补偿，比如通过提供一定期限的带薪休假、福利待遇或继续享受部分职工福利待遇等，但这些形式通常难以完全替代货币补偿的法律效力和明确性。因此，非货币形式的补偿可能存在法律风险，容易导致补偿不足或争议。

近年来，随着劳动者权益保护意识增强，法院对竞业限制补偿的支付形式和及时性要求越来越严格，明确强调补偿应当明确、具体、可执行。对于无法按时足额支付补偿金的企业，可能面临仲裁或诉讼风险。

企业建议：优先采用货币按月支付的形式，保障补偿的清晰和法律效力；若采用非货币形式，应在竞业限制协议中明确，并确保员工同意；建议设立专门账户或资金保障措施，确保补偿及时发放；及时与员工沟通补偿方式，避免误解和纠纷。

154.【竞业限制】竞业限制补偿金是否可以在企业想要触发竞业条款时发放？

竞业限制补偿金的支付时点通常与竞业限制义务的开始密切相关，法律规定用人单位应当在竞业限制期限内按月支付补偿，以补偿员工因竞业限制导致的收入损失。《中华人民共和国劳动合同法》第24条明确规定，竞业限制期限最长不得超过两年，用人单位应当在此期间给予经济补偿。

在实践中，竞业限制补偿金并非在企业“想要触发”竞业限制条款的任意时刻发放，而是应当从劳动合同解除或终止、竞业限制义务开始履行时按月支付。若企业单方面要求在职期间发放补偿金以触发竞业限制义务，可能存在法律风险，且不符合补偿金的法律性质。

此外，竞业限制条款的生效通常基于劳动合同终止或解除后的约定，不宜在劳动关系存续期间随意“触发”。最高人民法院相关司法解释强调，用人单位应当尊重员工权益，合理支付补偿，避免强制或隐性限制员工就业自由。

企业建议：明确竞业限制补偿金的起算时间，通常自劳动合同解除或终止后开始支付；避免在劳动合同存续期间单方面“触发”竞业限制义务；签订竞业限制协议时详细约定补偿支付时间和方式；依法保障员工权利，防止竞业限制条款因违法而无效。

155.【竞业限制】员工离职后，如果不及时发放竞业限制补偿金会有什么风险？

员工离职后，竞业限制补偿金的及时发放是用人单位依法履行义务的重要体现，也是保障员工合法权益的关键环节。《中华人民共和国劳动合同法》第23条明确规定，用人单位应当在竞业限制期限内按月支付补偿，若未及时支付，可能引发一系列法律风险。

首先，企业未及时支付补偿金，员工有权通过劳动仲裁或诉讼渠道主张权利，要求支付拖欠的补偿及相应的赔偿，增加企业法律风险和经济负担。其次，竞业限制协议的有效执行依赖于补偿的合理支付，若补偿迟延或未支付，员工可能拒绝履行竞业限制义务，导致商业秘密及核心技术保护受损。

此外，拖欠补偿金可能被认定为违反劳动法的行为，企业可能面临行政处罚或被劳动监察部门责令整改。近年来，司法实践也越来越重视保护劳动者权益，法院通常支持员工对竞业限制补偿的合理诉求。

企业建议：保障竞业限制补偿金按时、足额支付，避免法律纠纷；建立规范的支付流程和监督机制，确保补偿及时发放；在竞业限制协议中明确补偿标准、支付方式及违约责任；加强员工沟通，提升信任度，促进竞业限制协议的顺利履行。

(五) 域名、知识产权股权出资

156. 【域名】企业注册、使用、转让域名中应注意的法律风险有哪些？

域名作为企业在互联网中的标识，不仅承载品牌形象，还与商标、商业信誉紧密关联。在域名的注册、使用和转让过程中，若忽视相关法律规范，可能引发侵权、纠纷甚至诉讼等多重风险。

首先，域名注册存在“抢注他人商标”的侵权风险。如果企业注册的域名与他人享有在先权利的商标、商号相同或近似，且无正当理由，可能构成不正当竞争或“恶意抢注”。根据《反不正当竞争法》《商标法》及《最高人民法院关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》，权利人可请求法院责令停止使用、赔偿损失或通过域名争议解决机构申请仲裁（如 CIETAC、WIPO）。

其次，域名使用中涉及内容侵权、虚假宣传、违法信息等行为，企业需承担相应法律责任。例如域名指向的网站若存在侵犯他人著作权、专利权、商标权的内容，企业作为网站实际经营者需对侵权行为承担连带责任。

再者，域名转让须合法合规，避免合同纠纷或权属不清。域名作为无形资产，在转让过程中应签署书面协议，明确转让价款、交付时间、域名注册信息变更方式等内容。否则，一旦发生纠纷，极易因登记人与实际控制人不一致而陷入维权困境。

企业建议：注册域名前，应进行商标、企业字号等在先权利检索，避免侵权；域名应与公司主营品牌保持一致，防止被恶意抢注；建议对核心品牌的 .com/.cn/.net 等主流后缀域名进行防御性注册；域名使用和转让应留痕、签约并妥善备案，重要域名应纳入企业知识产权资产管理体系。

157. 【股权出资】专利出资入股可能存在的出资不实风险？

近年来，越来越多科技型企业选择以专利等知识产权出资入股，推动技术资本化和成果转化。我国《公司法》第 48 条明确规定，公司股东可以以知识产权等非货币财产作价出资。然而，在实际操作中，专利出资若评估不当、权属不清、法律状态不稳等，可能构成“出资不实”，引发法律风险和股东责任。

首先，专利权属不清或存在纠纷会直接影响出资效力。根据《公司登记管理实施办法》及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》相关规定，若出资人提交的专利在出资时尚未完成权属登记或存在多人共有、质押冻结等问题，则可能被认定为未有效出资。

其次，专利技术评估虚高或技术落后，也可能被认定为“高估作价”而构成出资不实。工商登记时可引入评估机构出具作价报告，但评估结果是否合理，仍可能被法院事后审查，尤其在企业破产或清算中，其他股东或债权人常以“非货币出资高估”为由主张追责。

再者，专利法律状态存在风险，如专利已被无效宣告、缴费中断或技术方案缺乏实用性，均会影响出资真实性和价值稳定性，造成公司资产虚增、股东虚假出资的法律后果。

企业建议：出资专利前应确认权属清晰、无争议，且处于有效状态；委托具备资质的评估机构进行合理审价，并留存完整评估报告；出资完成后及时办理专利权属转移登记至公司名下；对高价值专利出资，建议结合实缴机制、阶段性验收等方式控制风险。



知法有度
企业家知识产权常法手册