

浅析专利确权程序中的“使用公开”

在专利无效宣告程序中，“使用公开”作为否定专利新颖性与创造性的关键事由，日益成为当事人攻防的核心战场。现有技术需在申请日前“为公众所知”，而“使用公开”是指通过制造、销售、演示等行为使技术方案或设计处于公众可自由获知的状态，无论公众是否实际知晓。然而，使用公开的认定始终面临较多挑战。本文拟通过典型案例剖析，探讨使用公开的证据的认定与审查逻辑，为创新主体在确权程序中使用公开的适用提供借鉴。

● 案情简介

日本某公司申请了“热压成型工艺”技术相关专利（专利号：201280016850.X），应用于汽车上的防撞结构，取得了良好的市场和技术效果。请求人针对该专利提起了无效宣告请求，经审理，国家知识产权局于2024年6月28日做出第567474号无效宣告请求审查决定，宣告发明专利权全部无效。本案的审理焦点之一为“使用公开”证据的认定，该问题亦是专利纠纷案件中的疑难问题。

本专利权利要求1涉及一种涂装后耐蚀性优异的热压成形的高强度部件，对金属间化合物相中的含有40~65质量%A1的相的晶粒平均切片长度、A1-Fe合金镀层的厚度的标准偏差等进行了范围限定。第567474号无效宣告请求审查决定主要对请求人提出的一份使用公开的证据（2-18）进行了评述。

证据2-18是菲亚特500型汽车使用公开的证据。其中详细的载明了从车辆购买到拆卸零部件、再到零部件运输和接收、以及最后的检测环节，公证人员对上述过程进行了完整的公证记录。之后检测机构对取样钢材进行检测，其报告显示取样钢材中的A1-Fe合金镀层的成分、晶粒的切片长度平均值、合金镀层厚度标准偏差均落入本专利范围。请求人认为，这些证据表明此辆登记于2009年1月30日的菲亚特500型轿车早于专利优先权日（2011年4月1日）已在市场上进行销售，可用作使用公开证据，来评述本专利的新颖性。

专利权人对这份证据提出了一些质疑，如上述车辆的保险记录不能证明车辆未进行过维修；车辆在运送至汽车修理厂过程中存在替换部件的可能；对样品镀层厚度检测时仅对样品的单侧镀层进行了检测等，但并没有得到合议组的支持。

合议组认为，证据2-18中记录了在公证人员始终在场的情况下对车辆购买和拆卸的过程，这属于标准的公证过程，证据2-18中对车辆的多个主要结构部件进行了拆卸和检测（包括前保险杠、防撞梁和B柱），这些部件属于车辆的主要结构部件，除非车辆发生重大事故，极少会对

车辆中的上述部件同时进行更换，即使更换也容易留下痕迹。因此证据2-18能够证明上述检测部件来自于所购车辆的原装部件，可以用作本专利的现有技术。另外，检测报告的结果显示，权利要求1的所有技术特征均已被证据2-18所公开。因此，权利要求1不具备专利法第22条第2款规定的新颖性。请求人关于“本专利不具备新颖性”的主张成立，合议组判决本发明专利全部无效。

● 使用公开的定义

由于使用而导致技术方案的公开，或者导致技术方案处于公众可以得知的状态，这种公开方式称为使用公开。使用公开的方式包括能够使公众得知其技术内容的制造、使用、销售、进口、交换、馈赠、演示、展出、招标投标等方式。只要通过上述方式使有关技术内容处于公众想得知就能够得知的状态，就构成使用公开，而不取决于是否有公众得知... 如果使用公开的是一种产品，即使所使用的产品或者装置需要经过破坏才能够得知其结构和功能，也仍然属于使用公开。——《专利审查指南（2023版）》

在专利无效程序中，使用公开的判断一直以来都是审查难点：第一、取证和举证受限。取证时间往往在使用公开一段时间之后，导致当事人的取证和举证受限；第二、使用公开的方式多样，而不同公开方式的证明方向不同，如销售公开需要申请日前明确的交易信息等，而展览公开需要展销会上图片资料等证明。但实践中对于证据链条的完整性应当做到什么程度却没有明确标准。

● 使用公开认定中的常见问题

从上述审查指南的定义可得知，使用公开的认定需要达到以下两个标准：

- 1、公开日在申请日以前；
- 2、有关技术内容处于公众想得知就能够得知的状态。

以下将对使用公开的常见问题进行讨论。

问题一：证据链是否完整？

在专利纠纷中，最常见的销售公开考察证据的购买日期是否在专利申请日前，常用附有设备实物照片的公证书、设备采购合同、发票、收发货清单等的证据相互印证，分析是否能够形成完整证据链。

(2023)最高法知行终71号，涉及专利号为CN201420768151.7，专利名称为“玉米剥皮机拨料装置”的发明专利，专利申请时间为2014.12.09。请求人提出：农某公司的A&K玉米扒皮机公开了本专利技术特征，而此扒皮机的保修登记表中“保修开始日期”印制有年份“2013”，

设备操作及维护培训确认书记载设备操作及维护培训已于2013年09月05日举行，而合议组认为，根据该类设备的交易习惯，能认定A&K玉米扒皮机在2013年09月05日前已交付农某公司。合议组认定在没有相反证据的情况下，农某公司使用的A&K玉米扒皮机所涉技术方案已在本专利申请日前公开具有高度盖然性，该A&K玉米扒皮机所涉技术方案构成本专利的现有技术。

问题二、销售公开的认定标准？

在使用公开证据中，销售公开最为常见，因其证据较易获得。对使用公开的多个专利纠纷案例总结发现：1、国内商品销售通常以发票开具作为销售行为成立的标志，2、进口产品通常以海关放行日或者海关进口增值税专用缴款书作为公开日，即海关在报关单上签发的放行日期可以作为进口产品的使用公开日。

第26908号无效决定，涉及专利名为“一种法式端子自动接线机”，专利号为200720057481.5的实用新型专利，专利申请日为2007年09月27日。请求人提交了申请日前某进口设备的海关报关单（证据2），该进口设备公开了本专利的技术特征。合议组发现证据2载有进口日期2006年04月01日，申报日期以及打印体的审结日期，但放行日处为空白，该处仅加盖有验讫章证明已经被验讫。

合议组认为在证据2中仅给出进口日期以及申报日期的情况下无法确定放行日期，进而无法确定该进口设备通过进口行为而使用公开的时间，因此这份证据不构成使用公开。

问题三、产品更换和改造的可能性？

(2023)最高法知行终67号，涉及名称为“用于绣花机机头的压脚传动装置”的实用新型专利，专利权人浙江某设备公司，专利号为201720217296.1，专利申请日为2017年3月6日请求人提出“HFT660”型号绣花机公开了本专利的技术特征，并且在2015年被销售，构成使用公开证据。

合议组认为请求人主张公证保全机头系专利申请日前已售“HFT660”绣花机原始部件，该主张不成立。理由：一、机头高频运动易磨损，使用五年后存在更换可能，且结构具可拆卸性；二、利害关系方出具的未更换声明与维修记录缺失矛盾，违背常理；三、证人证言与书证关于维修主体的陈述冲突，机头未改动证词无据。

合议组认定请求人提交证据真实性无法确认，再结合绣花机机头长期使用会老化磨损的固有特点，请求人提交证据尚未形成完整的证据链，因此该绣花机机头实物无法确认系本专利申请日之前生产、销售，无法作为现有技术的证据。



问题四、社交媒体中使用公开的认定？

如今公开方式越来越多样化，对多个专利纠纷案例总结发现，社交平台的公开是否算作现有技术，需要分两种情况。第一种、对QQ空间，朋友圈若以宣传推广产品为目的，则默认对所有人公开。第二种、QQ空间，朋友圈若只是日常分享，不涉及宣传推广，则看作仅对朋友圈的好友开放，不属于公众想获知便可以获知的状态。

(2017)京行终3974号专利权无效行政纠纷案件中，涉及专利号为201230483916.9、产品名称为“天花边角”的外观设计专利，专利申请日为2012年10月11日。请求人提交了一QQ账号里QQ空间相册中的照片以及该QQ账号为某企业客服QQ账号的证据。合议组认为通过以上证据链该QQ账号的QQ空间用于宣传推广相关的产品，通常情况下其公开范围默认为对所有人公开。

● 结语

通过前文讨论可知，使用公开的证明标准复杂多样，不能简单地一概而论，需要结合商业习惯、客观规则、用户主观意愿等情形做综合判断。结合上述案例的分析，在针对使用公开证据的证明力进行判断时，需要对证据的真实性、证据链的完整性、与待证事实的关联关系以及反向证据的影响等多重因素进行综合判断。如果请求人提供的证据链能够证明其待证事实，且专利权人未提供有说服力的反驳理由和反向证据，则认定上述使用公开证据能够达到证明标准。