

论微信朋友圈发布的内容是否构成专利法意义上的公开

汪紫萱

南京理工大学知识产权学院, 江苏 南京

收稿日期: 2024年8月12日; 录用日期: 2024年9月4日; 发布日期: 2024年9月13日

摘要

微信软件自推出之日进入公众生活已经超过十年,其朋友圈功能更是成为人们日常使用的重要社交平台,除了分享日常见闻等个人生活内容,越来越多人们借助微信朋友圈平台的特殊属性来展示商品或者服务,而对于发布与微信朋友圈的内容能否构成专利法意义上的公开,目前并无具体的法律和司法解释规定,实践中不同法院、专利行政部门之间观点不一,学界也对此存在分歧。本文通过对实践中不同观点进行梳理分析,结合《专利审查指南》中的相关规定,从专利制度的核心目的出发,提出朋友圈浏览限制情况、获取对象保密义务、发布者主观目的和朋友圈性质以及第三人知悉情况这四项判断要素,并按照此顺序应用于实务判断,期望为相关判断标准的明确提供有益参考。

关键词

微信朋友圈, 专利法, 公开, 判断标准

On Whether the Content Published in WeChat Moments Constituting Public Disclosure in the Sense of Patent Law

Zixuan Wang

School of Intellectual Property, Nanjing University of Science and Technology, Nanjing Jiangsu

Received: Aug. 12th, 2024; accepted: Sep. 4th, 2024; published: Sep. 13th, 2024

Abstract

In addition to sharing personal life content such as daily news, more and more people use the

special attributes of the WeChat Moments platform to display goods or services. And there is no specific law or judicial interpretation on whether the content published with WeChat Moments can constitute disclosure in the sense of the Patent Law. And there are different views between different courts and patent administrative departments in practice. There is also disagreement in the academic community. Based on the analysis of different perspectives in practice, combined with the relevant provisions in the Patent Examination Guidelines, and starting from the core purpose of the patent system, this paper proposes four judgment elements, namely, the restriction on browsing on the Moments, the confidentiality obligation of the acquisition object, the subjective purpose of the publisher and the nature of the Moments, and the knowledge of the third party, and applies them to the practical judgment in this order, hoping to provide a useful reference for the clarification of the relevant judgment standards.

Keywords

Wechat Moments, Patent Law, Public, Judging Criteria

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



1. 问题的提出

在专利无效宣告程序与专利侵权诉讼案件中，随着网络科技的发展，人们可使用的网络空间和技术越来越多，产生的证据也越来越复杂，其中微信朋友圈发布的图片、文字等信息经常被无效宣告申请人或者被控侵权人作为证明涉案专利为现有技术或者现有设计的证据，但同时也带来新的法律问题，即这种需授权访问的网络空间上发布的内容能否达到构成专利法意义上公开的程度？又该如何确定这种情况下该技术方案或者设计公开的日期？如果认可微信朋友圈发布的信息属于专利法意义上的公开且公开实践早于涉案技术方案被授予专利权的时间，即属于现有技术或者现有设计的范畴而可作为不侵权抗辩或者无效宣告的有效证据。在实践中，专利行政部门和各地、各级法院对于该问题看法各异，没有统一标准，给解决相关专利纠纷造成了较大困扰。

微信自 2011 年推出起，朋友圈就成为了最受欢迎的社交功能之一，朋友圈的功能也从一开始仅能支持简单的文字和图片的发布，逐渐演变成一个支持视频、直播、短视频、小程序等多种形式的表达的多功能平台。截至 2023 年 9 月 30 日，微信及 WeChat 的合并月活跃账户数已达到 13.09 亿，同比变动 2%，视频号总播放量同比增长超过 50%，得益于繁荣的创作者社区以及日益提升的用户心智。原创内容播放量增长强劲，目前占视频号总播放量的绝大部分。¹ 用户使用朋友圈发布内容的目的也从分享生活、记录点滴逐渐发展为商业营销，通过精心策划的内容吸引更多的关注和转化商业价值，但在这过程中披露的信息却成了专利侵权和无效宣告程序中的重要证据。因此，合理地认定微信朋友圈发布的内容的法律性质对专利确权和维权具有重要意义，有必要针对该问题确定合理统一的认定标准，为专利权人及其他公众利用网络社交平台发布可能涉及专利的信息时提供指导，减少类似专利纠纷，同时也为司法机关和专利行政部门在处理此类纠纷时提供思路。

2. 微信朋友圈发布的内容构成专利法意义的公开的认定难点

建构微信朋友圈发布内容构成专利法意义上的公开的认定标准，首先需要厘清专利领域中关于微信

¹ 参见《腾讯公布 2023 年第三季业绩——业绩新闻》，

<https://static.www.tencent.com/uploads/2023/11/15/e2d2db9b5d85f9904e51082f5e69e7c7.pdf>

朋友圈发布信息的法律性质的争议问题。

2.1. 专利行政和司法实践的观点不一

在专利确权 and 侵权纠纷中，不同地区、不同级别法院之间以及与专利行政部门之间对于微信朋友圈发布的内容是否属于专利法意义上的公开观点不一，目前专利行政和司法实践中的观点主要有以下三种。

第一种观点认为，微信朋友圈发布的内容应当认定构成专利法意义上的公开^[1]。福州科秸机电设备有限公司、王城焯等侵害实用新型专利权纠纷案²中，浙江省宁波市中级人民法院对于被告主张现有技术抗辩所提交的微信朋友圈截图证据，其再对比涉案朋友圈发布的产品图与涉案专利之间的区别以及微信朋友圈发布时间遭遇专利授权时间后便直接认定该朋友圈内容公开了涉案专利内容，认为其可以作为现有技术抗辩的证据。

第二种观点认为，微信朋友圈具有私密性，其仅对特定用户开放而非一般公众，因此一般情况下，不能认定微信朋友圈发布的内容构成专利法意义上的公众，除非主张其构成现有技术的一方能够举证证明该信息在朋友圈发布时已经为不特定公众所知晓^[2]。国家知识产权局曾表示由于只有通过输入特定的账号和密码才能登陆对应的 QQ 空间并浏览其相册发布的图片或者其他内容，同时当其发布的内容仅针对 QQ 好友这样的特定对象开放时，该网络空间的内容并不处于公众想得知就能得知的状态，因此不能认定其构成专利法意义上的公开³，微信朋友圈也是同理。

在 2020 年以前广东省高级人民法院在多起案件中也持此观点。广东省高级人民法院在中山市古镇铎光灯饰配件门市部、侯代君侵害外观设计专利权纠纷案⁴中，对于铎光门市部提交的 QQ 空间照片截图，法院认为该 QQ 空间既包括产品照片也包括个人生活相关照片也未能提交证据证明该 QQ 空间的浏览权限为“所有人可见”，因此，涉案 QQ 空间既不属于专门用于产品宣传推广的公开平台也不能证明该 QQ 空间图片在涉案专利申请日之前达到不特定公众想知即可得知的状态，不满足在国内外被公众所知的要求。在佛山市南海区西樵华艺轩窗饰经营部等与刘国强侵害外观设计专利权纠纷上诉案⁵中，法院也表示涉案微信号中的图片为个人账号而非公众号，同时上诉人未能提供足够的证据证明涉案朋友圈发布时该账号处于接受任何人添加好友且未对该朋友圈可浏览范围进行限制，也未能证明发布者设置了允许陌生人查看朋友圈，因此在这种情况下，即使所述图片已经在朋友圈发布，但由于不属于专利法意义上的公开，依然不能认定其构成下游设计。在罗鹏程、魏建钊侵害外观设计专利权纠纷案⁶中，关于罗鹏程提交的微信朋友圈截图，法院认为由于微信朋友圈的查看权限一般限于微信好友，故无法认定该微信图片在本案专利申请日前处于不特定公众可自由获知的状态。

第三种观点认为，微信朋友圈发布的内容能否构成专利法意义上的公开应当个案分析，综合考虑再进行判断，这也是目前的主流观点^[3]。在谭国林诉广东省江门市新会区大泽镇江渝轩红木家具店、新会区会城江渝轩古典家具厂侵害外观设计专利权纠纷⁷中，江渝轩家具店、江渝轩家具厂为证明被诉侵权设计属于现有设计，提交了微信朋友圈、QQ 空间上传的图片。在判断现有设计抗辩是否成立时，广州知识产权法院认为，微信朋友圈和 QQ 空间这种网络空间具有分享信息的基本功能的同时用户也可以通过自行设置访问权限，对相关内容的浏览公开情况进行设置或者修改，使得微信朋友圈、QQ 空间兼具公开性和私密性，在具体案件中应当根据具体情况和证据个案分析。除此之外，持此观点的法院在判决说理

² 参见(2021)浙 02 知民初 677 号判决书。

³ 参见国家知识产权局第 35851 号无效宣告请求审查决定。

⁴ 参见(2019)粤民终 1408 号判决书。

⁵ 参见(2017)粤民终 909 号判决书。

⁶ 参见(2018)粤民终 2518 号判决书。

⁷ 参见(2018)粤 73 民初 1604 号判决书。

中除了对于这种网络空间权限设置情况外，该微信朋友圈是否具有营销推广产品的意图也是其重要参考要素，甚至有法院认为即使没有证据证明微信朋友圈的权限设置情况，依靠发布人的主观目的即可推定该朋友圈发布的内容构成专利法意义的公开，即需授权访问的网络空间以商业用途为主的，可以推定其对所有人公开。

自 2020 年起，广州高级人民法院在相关纠纷案件中逐步贯彻了这一观点，在陈福胜、中山市横栏镇满艺照明电器厂侵害外观设计专利权纠纷案⁸中就提出“客观上部分微信朋友圈已经兼具了营销的功能，甚至出现了微商群体。特别是在不少行业，微信朋友圈事实上已经成了推销产品的重要平台。产品信息发布者希望其在微信朋友圈发布的产品信息能让更多的人知悉，对要求添加为好友的请求通常不会拒绝，微信朋友圈存在无限扩散的可能。因此，仅仅以微信朋友圈的属性和权限设定等为由，就否定微信朋友圈在信息传播方面的社会公开性和市场价值，显然与实际不符”。

湖南省中级人民法院在湖南省阳光箱包有限公司、湖南省金亿皮具有限公司侵害外观设计专利权纠纷案⁹中提出涉案朋友圈发布的图片，是让更多人了解其产品，进而达到宣传推销目的，显然不会禁止他人查看该朋友圈内容。该信息必然会被朋友圈中的“好友”所获取，虽然微信“好友”人数有一定限制，但各个“好友”并不负有保密义务，可能在更大范围内传播、分享发布的相关信息，从而实现发布内容对不特定公众的公开。最高人民法院在佛山市顺德区宜美机械设备有限公司、佛山市南海强坤金属制品有限公司侵害实用新型专利权纠纷案¹⁰中关于微信朋友圈公开状态，结合微信朋友圈发布的文字内容及发布的频率较高，可推定该些朋友圈内容系用于对外推广经营使用，在强坤公司无相反证据的情况下，应认定该些朋友圈处于开放状态。综上可见，部分案法院在某些案件中对于具有明显的营销和推广目的微信朋友圈内容可以推定该朋友圈自发布之日起处于公开状态具有高度盖然性，认可其可以构成专利法意义上的公开。

2.2. 微信朋友圈发布内容构成专利法意义的公开的认定困境

根据我国《中华人民共和国专利法》(以下简称《专利法》)第 22 条¹¹、23 条¹²关于现有技术和现有设计的规定，能够构成现有技术和现有设计的关键在于两点，一是为国内外公众所知悉，二是公开的时间在申请日之前。只有对比文件均满足上述两点才能够认定其构成现有技术或者现有设计，但是由于微信朋友圈与一般网络空间相比的特殊性，导致难以认定微信朋友圈发布的内容的公开情况。

2.2.1. 微信朋友圈兼具私密性和公开性

自腾讯公司将微信软件投入市场以来，朋友圈功能经历了大大小小多次优化和更新，但是朋友圈的功能特性并未发生改变。与一般的网络空间相比，微信朋友圈的私密性程度更高，主要体现在以下几个方面：第一，微信朋友圈需要添加好友才有可能浏览他人朋友圈，在非好友的情况下只有当用户开启了“允许陌生人查看十条朋友圈”的情况下，他人才有可能在不添加好友的情况下浏览该用户的朋友圈，有着基本相似功能的 QQ 其官方设定并无此限制，这种设定使得其他人想要查看特定用户的全部朋友圈往往必须要添加对方为好友。第二，微信朋友圈无法实现“圈内”转发，用户无法将其好友的朋友圈内容直接转发到自己朋友圈，这也是和 QQ、微博这样的社交软件最大的区别，这种设定大大限制了特定朋友圈内容的传播。在这种情况下，当用户想要将其好友朋友圈发布的图片等其他信息提供给其他好友(该好友与朋友圈发布者没有好友关系)时，只能通过间接转发如截图、复制到聊天框的方式进行。第三，微

⁸ 参见(2020)粤民终 842 号判决书。

⁹ 参见(2022)湘 05 知民初 329 号判决书。

¹⁰ 参见(2021)最高法知民终 1415 号判决书。

¹¹ 参见《中华人民共和国专利法》第 22 条第 5 款：本法所称现有技术，是指申请日以前在国内外为公众所知的技术。

¹² 参见《中华人民共和国专利法》第 23 条第 4 款：本法所称现有设计，是指申请日以前在国内外为公众所知的设计。

信朋友圈发布的内容浏览权限可以反复多次修改,经过多次功能优化和更新,用户可以随意多次修改特定朋友圈的可见范围,也可以随时修改允许朋友查看的朋友圈范围,这种高度个性化功能使得实践中提出涉案朋友圈内容构成现有技术和现有设计的一方举证十分困难。第四,微信好友的数量是有上限的,经过多年的发展,微信的好友数量上限已经从5000个扩展到10,000个,另外微信每天加好友上限为500人,其中主动搜索加好友,每天每个微信号最多可添加30个,被动被加好友,每天每个微信号最多可添加180个;搜索微信号,每次最多可添加6个,每天最多5次;手机通讯录,每次可添加8个,每天最多6次;附近的人,每次可添加15个,每天最多3次;微信群,每天最多可添加30到50个。

同时,上述功能也体现了微信朋友圈社交平台属性,即公开性。一方面,只要用户开启了“允许陌生人查看十条朋友圈”并将产品照片或者技术内容发布在前十条朋友圈内,陌生人即可获得相关朋友圈的内容并下载传播;另一方面,即使添加微信好友需要等待验证后才能通过,但能否通过验证实质上取决于特定用户的主观追求,一对于如上述案件中以推广营销为目的的用户,拥有更多的好友正是其所追求的,“添加好友等待验证”这一门槛对于其而言实质上形同虚设^[4]。

综上所述,微信朋友圈这种需授权访问的网络空间的特殊性导致实践中难以界定发布在朋友圈中的信息的公开情况。

2.2.2. 微信朋友圈信息的公开时间的确定标准不一

如何认可微信朋友圈发布的内容构成专利法意义上的公开,下一步需要则需要确定该内容公开的时间,即时间标准。时间标准的不同,使得该朋友圈内容的能否构成现有技术的结果也不同我国专利审查对于出版公开方式有较为明确的规定,但是对于其他方式公开的时间没有做具体说明。目前我国学界关于朋友圈内容公开的时间一共有两种观点,一是第一位不具有保密义务的人获得该内容的时间,即“获得说”,二是朋友圈发布的时间,即“发布说”。

持第一种观点的学者认为,以用户发送该信息时的时间作为现有技术或设计的公开时间的问题在于当需授权访问的社交空间对浏览范围进行设置时,我们无法判断那一部分人可以浏览被公开的内容而哪一部分人被排除在了可见范围中。同时只有获取对象不具有保密义务时,获得的公开内容才能视为专利法意义上的现有技术或现有设计的公开,获得时间可以通过点赞或者评论的时间进行确定^[5]。但是这种“获取说”的缺点也很明显,一方面根据上述观点如果没有人点赞、评论或者存在其他能够证明有人获取该朋友圈的具体证据,那么则无法确认该朋友圈的公开时间,另一方面即使有具体浏览痕迹的证据,也存在难以获取证据的难题,可操作性较差。

第二种观点是目前的主流观点,司法和行政实践中也普遍采用此观点确认微信朋友圈的发布时间^[6]。这种观点是基于微信朋友圈公开属于互联网技术形成公开情形,根据我国《专利审查指南》中对于“存在于互联网或者其他在线数据库中的资料”的公开情况的规定¹³,适用社交软件发布动态通常都会显示并记录发布时间且一般不可人为修改,因此此种观点最大的优点即在于时间确定且相对真实客观,也容易取证。

考虑到如上文所述的难点,有部分学者认为就目前的情况而言,如何准确合理地界定微信朋友圈的公开性质和公开时间还没有一个既方便又符合法理的完美方案,因此不宜一味地认定微信朋友圈的内容一经发布就构成专利法意义上的公开。

3. 微信朋友圈内容构成专利法意义上的公开的理论分析

根据实务及学术文献总结得出判定微信朋友圈发布的内容构成专利法意义上的公开一般有以下几个

¹³参见《专利审查指南》第二部分第三章2.1.2.1第(2)项:存在于互联网或者其他在线数据库中的资料的公开日一般以发布日为准,有其他证据证明其公开日的除外。

重要方面，具体包括对获取对象的限制情况、获取对象的保密义务情况、发布者的朋友圈性质以及发布者的主观目的。

3.1. 对朋友圈内容获取对象的限制情况

以微信朋友圈为例的需授权访问的网络空间最大的特点即在于内容发布者可以对其发布的动态的可浏览范围进行限制，因此该网络空间是否对于获取对象进行了限制应当是我们首要探讨的要素。根据《专利法》第 22 条第 5 款(同脚注 11)的规定，现有技术具体应当是指申请日以前在国内外为公众所知的技术，“在国内外为公众所知”意味着该技术信息具有可获取性，这种可获取性指技术内容处于非特定人能获得的状态，但不考虑是否实际获得[7]。回到微信朋友圈这一网络环境下，其对获取对象的限制体现在两方面，一是添加好友的限制，二是朋友圈具体内容的浏览限制。针对第一点，虽然微信朋友圈只有通过好友验证才可能浏览其全部内容，但是部分法院在审理中也指出虽然微信有添加好友的门槛，但是实践中该门槛的限制效果有限，尤其对于通过朋友圈推销产品的人而言更是形同虚设。笔者认为，虽然好友验证程序的限制效果不确定，但客观上确实限制涉案朋友圈内容的浏览范围和传播效率，因此，不能全然否定该程序的客观限制效果，应当结合其他证据加以判断。针对第二点，具体而言包括以下三种情况，一是未设置任何浏览限制，二是设置特定朋友圈的可浏览范围，三是设置仅展示全部朋友圈的时长范围。在未设置任何浏览限制的情况下，应当推定该微信朋友圈与其他普通网络空间一样，但鉴于上述好友验证程序的存在，即使浏览权限为对所有好友开放，其获取对象仍然是有限的[8]。后两种情况更是增加了涉案朋友圈内容的私密性，因此当发布者的微信朋友圈对获取对象进行限制的情况下，需要根据具体情况，并结合发布者的朋友圈性质、发布者的主观目的以及第三人是否能够客观知悉该技术信息进行个案分析，下文将展开具体分析。

3.2. 获取对象的保密义务情况

根据专利审查指南的规定，所谓密状态，不仅包括受保密规定或者协议约束的情形，还包括社会观念或者商业习惯上被认为应当承担保密义务，即默示保密的情形。而微信朋友圈内容的获取对象在浏览后是否具有默示的保密义务呢？[9]从微信朋友圈软件功能出发，其本质上仍然是一个分享社交平台，与其他社交平台一样，用户可以通过朋友圈发表文字和图片，同时可通过其他软件将文章或者音乐分享到朋友圈，相互之间也可以点赞和评论。换言之，用户在发朋友圈时本意即想他人透露其日常生活或者其他信息且应当知道存在其发布的内容被其朋友圈好友二次传播可能的可能性[10]。同时，要求用户对其所见的内容负有默示的保密义务既不合理也不现实。综上所述，在没有相反证据的情况下，微信朋友圈内容的获取对象不应当负有默示的保密义务。

3.3. 发布者的朋友圈性质和发布者的主观目的

在用户对特定朋友圈内容的可浏览范围或对朋友圈展示的时长范围进行限制的情况下，笔者认为此时应当结合发布者的朋友圈性质和发布者的主观目的进行个案分析。

根据我国《专利法》第 1 条对于立法目的的规定，¹⁴专利制度是以“公开换保护”为核心的制度，专利法的立法目的主要在于旨主要在于促进科学技术进步和经济社会发展。通过法律赋予发明创造人专有权利和专利保护以鼓励其向社会公开其发明创造并激励包括发明创作人在内的社会公众继续创新，使得被赋予专利权的技术内容在公开领域自由流通和传播，以实现科技进步和经济发展。从《专利法》的立法目的出发，可见专利法意义上的公开隐含了“技术信息可自由流通”这一内在要求。只有当特定技术

¹⁴ 参见《中华人民共和国专利法》第 1 条：为了保护专利权人的合法权益，鼓励发明创造，推动发明创造的应用，提高创新能力，促进科学技术进步和经济社会发展，制定本法。

信息在不特定人之间形成自由流通,才能认定达到专利法关于“为公众知悉”的要求[11]。应当注意的是,这种不特定人并非是指实际上所有的社会公众,而只要是该技术及相关技术领域内的不特定人员具有获得该技术信息的较大可能性时即应当推定达到“特定技术信息在不特定人之间形成自由流通”的程度。

如果一项技术信息在发布时,限制了获取对象,则难以确定其发布后是否在不特定人中形成自由流通的状态。因为获得该信息的特定人可能会进一步向特定人以外的人流转该信息,也可能不流转,流转时可能是有限的流转,也可能是无限的流转,正因如此,在实践中引发各种争议[12]。在用户对特定朋友圈内容的可浏览范围或对朋友圈展示的时长范围进行限制的情况下,微信朋友圈内容能够达到“特定技术信息在不特定人之间形成自由流通”的程度吗?基于现有各种观点给出的有益启发和对专利法立法本意的思考,笔者认为,在上述情况下其发布要达到在不特定人中自由流通的状态应当结合以下要素进行分析。

第一,发布者的主观意图。司法主流观点和国家知识产权局观点的基本依据都主要建立在微信朋友圈发布者发布信息时所持有的主观意图。即运用民事证据高度盖然性规则,如果综合考虑微信朋友圈发布者的具体情况可以判断其具有明显的营销和推广目的,则可以推定该朋友圈自发布之日起处于公开状态具有高度盖然性,认可其可以构成专利法意义上的公开[13]。笔者认为此种判断方法具有一定的合理性,当用户发布的朋友圈具有明显的营销推广的意图时,其主观上具有希望该技术信息在该领域公众中进行流转传播的目的,通常客观上也会做出宣传自己账号、联系方式等努力,例如引流、通过其他平台推广等。这种情况下,同领域内的一般公众获得该技术信息具有较大可能性。

但是,也有学者认为此种从主观目的出发的判断方法并不科学,如汪青认为“实际中,并非信息发布者的主观意愿越强,其信息扩散可能性越大,一个典型的情况是越来越多的人会将微信好友中的微商发布的信息予以屏蔽,更不用说去主动扩散”,站在客观实际角度其观点也具有合理性,因此我们可以继续综合以下两个方面加强对涉案朋友圈内容客观状态分析[14]。

第二,发布者的朋友圈性质。余龙、刘家峰律师对关于微信朋友圈公开性的考虑因素的观点进行了总结,其中即包括发布者主体包括账号性质是工作还是个人¹⁵。如今越来越多人通过注册两个微信账号将生活与工作分开,尤其是对于从事推广营销行业的用户,这种用户往往需要经常发朋友圈,更新其产品及客户反馈情况。鉴于此类案件中,主张他人朋友圈内容构成现有技术的一方往往难以举证该用户的朋友圈权限设置等情况,部分法院往往会因证据不足无法支持该朋友圈内容达到了为公众知悉的程度,但当发布者的朋友圈客观上以“工作”内容为主时,应当可以推定其列表好友中至少相关领域人员包括潜在客户在内存在知悉该内容并进行传播流通的可能性。

3.4. 获取对象外其他第三人客观知悉情况

考虑到某些发布者会设置“朋友圈内容仅三天可见”,从而导致可浏览内容过少难以证明其朋友圈性质,因此可以通过第三人对涉案朋友圈的客观知悉情况加以判断。该项技术信息能够不在不特定人中自由流通的状态最基本的要求即除了获取对象外至少存在一个第三人也可以获取该朋友圈展示的技术信息,如果客观上存在特定对象向特定对象以外的人的流通,将对促进科技创新产生价值,就应当认为该技术信息已经达到专利法意义上公开的要求。

4. 完善微信朋友圈公开问题的判断方法

当一项已经发布且发布时对浏览对象进行限制的情况下,可以将上述要素相结合的方式对涉案朋友

¹⁵ 参见余龙,刘家峰. 微信朋友圈在专利法意义上的公开性认定,载微信公众号“天下法观”. 2021年1月7日, <https://mp.weixin.qq.com/s/pzaq6X1pJ1ZIF0S2FdF-PQ>.

圈内容的公开性质进行判断。落实到具体案件中对于一项发布于需授权访问的朋友圈的技术信息是否满足专利法意义上的公开性要求，笔者认为可以参照以下步骤。

首先，应当对该朋友圈是否设置了对获取对象进行了限制以及进行了何种限制作出判断。当该朋友圈需要用户授权才能访问或者对获取对象进行限制的情况下，则进入下一步要素的分析；反之，则应当认为该朋友圈为不特定公众均可访问的公开空间。对于获取对象进行限定的举证责任应当由主张该朋友圈不具有公开性的一方承担，判断是否对获取对象进行了限定也较为简单，以微信朋友圈为例，添加好友的限制、朋友圈可见范围等证据均能证明该朋友圈内容获取对象的有限性。

其次，需要对获取对象是否具有保密义务作出判断。在相反证据的情况下应当推定获取对象并无对该朋友圈发布的内容进行保密的义务。若主张该朋友圈内容不构成专利法意义的公开的一方有证据证明其与获取对象之间存在涉案朋友圈内容存在保密关系，则该内容无法达到能够在不特定对象之间浏览传播流转的程度，无法构成专利法意义上的公开。

最后，审查发布者是否以推广营销为目的、微信朋友圈内容是否以工作内容为主以及获取对象外第三人能否知悉发布的技术信息。当发布者的主观动机为推广营销其产品的同时对发布者的朋友圈性质以及除特定获取对象外的第三人是否能够知悉该技术新的内容进行审查，三者相结合可以推定该技术信息能够在在不特定人之间形成自由流通，达到专利法意义上的公开的程度。需要注意的是朋友圈性质并非必要要素，鉴于从主观目的判断的缺陷以及现实中并非所有朋友圈内容都可以浏览的问题，朋友圈的工作性质只有在难以判断涉案技术信息的发布者的主观动机时才作为必要要素发挥作用。若仅仅能够证明发布者的主观上以推销为目的或者其使用的朋友圈为工作性质而无法证明除获取对象外第三人可获取该技术信息，则不能认定该信息进入“为公众所知”的范畴。

5. 结语

本文针对微信朋友圈内容的公开性质进行探讨，通过上文的分析可以初步得出以下结论：微信朋友圈的内容是否构成专利法意义上的公开不能一概而论，应当结合具体情况个案分析。上文所提出的判断标准及判断方法在可适用于目前私密性程度较高的微信朋友圈外还可适用于如 QQ 空间等需授权访问的网络空间，同时，需授权访问的网络空间是否构成专利法意义上的公开，目前仅能参考《专利审查指南》中的相关规定，但目前我国对此还没相关的法律规定以及司法解释，希望本文的讨论能够为实践中该类纠纷的解决提供思路。

参考文献

- [1] 何培育, 苏平. 网络信息在现有技术抗辩认定中的证据适用[J]. 知识产权, 2017(8): 28-34.
- [2] 赵静. 从复审无效案例看网络证据的使用原则[J]. 专利代理, 2020(3): 34-38.
- [3] 丁小汀, 马欲洁. 关于微信朋友圈是否构成专利法意义上的公开的探讨[J]. 法制与社会, 2019(35): 56-57.
- [4] 祁建伟. 如何利用因特网上公开的技术信息作为现有技术——日本专利局的有关规定[J]. 电子知识产权, 2001(6): 55-58.
- [5] 周小祥. 专利法意义上的现有技术认定标准探讨[J]. 电子知识产权, 2017(9): 67-72.
- [6] 程泳. 授权前发明专利申请审查信息的网络公开引发的思考[J]. 专利代理, 2016(2): 55-57.
- [7] 吴广海, 田文. 人工智能背景下现有技术内涵的界定[J]. 中国发明与专利, 2022, 19(4): 59-64.
- [8] 周倩, 傅远. 新媒体的互联网信息作为现有技术的举证策略[J]. 电视技术, 2013, 37(z2): 370-372.
- [9] 王立石, 于淼, 郭亮, 等. 网络证据作为现有技术专利实质审查中的使用研究[J]. 中国发明与专利, 2014(3): 96-98.
- [10] 赵亚斌, 李志鹏, 王姗, 等. 网络证据在专利实务中的问题讨论[J]. 专利代理, 2021(3): 76-83.

- [11] 陈宇. 浅析微信朋友圈的信息对现有技术认定的影响[J]. 法制与社会, 2017(26): 155-156.
- [12] 林瑞云. 网络证据在专利无效宣告程序中的应用[J]. 专利代理, 2018(1): 94-98.
- [13] 姬志真. 朋友圈发布的图片是否构成现有设计[J]. 法制博览, 2019(10): 213.
- [14] 汪青, 冯尚杰. 初探微信朋友圈内容是否构成专利法意义上的公开的判断标准[J]. 专利代理, 2023(1): 80-88.