

说说公知常识的那些事

摘要：正确认定公知常识的构成在对于新颖性、创造性乃至公开是否充分的答辩主张中具有重要作用。基于中国专利实践，公知常识可以是本领域的技术人员为解决特定技术问题时已知的或应当已知的惯用技术手段，或者是本领域技术人员为解决特定技术问题时容易想到和应用的技术手段。对于公知常识下不同的技术手段如何进行举证在实践中存在困难，且在不同的程序中，对于公知常识举证的要求也在发生变化。

关键词： 公知常识 惯常技术手段 公知常识的答辩 公知常识的举证

在一件专利申请的实审阶段、复审阶段，乃至授权后的无效和侵权诉讼阶段的创造性评判中，“公知常识”怕是最频繁出现的字眼了。今天咱们就一起来说说公知常识的那些事吧。

一、公知常识的内涵外延

《审查指南》（2010版，下文简称“审查指南”）的第二部分第四章对于公知常识的概念是以列举的方式引出的，其中指出，公知常识，例如为，本领域解决该重新确定的技术问题的惯用手段，或教科书或者工具书等中披露的解决该重新确定的技术问题的技术手段。

《审查指南》的第五部分第八章中对于无效阶段公知常识的举证进行了规定，即，主张某技术手段是本领域公知常识的当事人，对其主张承担举证责任。该当事人未能举证证明或者未能充分说明该技术手段是本领域公知常识，并且对方当事人不予认可的，合议组对该技术手段是本领域公知常识的主张不予支持。当事人可以通过教科书或者技术词典、技术手册等工具书记载的技术内容来证明某项技术是本领域的公知常识。

从《审查指南》的上述规定可以看出通常而言，公知常识应该是指本领域的惯用技术手段，或者教科书、工具书中记录的技术手段。并且从上述的规定，特别是无效阶段的规定可以看出，如果是主张公知常识下的公知技术手

段，则必须要证明该技术手段是记载在诸如技术词典、技术手册等的工具书中的；而如果要主张是公知常识下的惯用技术手段，则并没有明确规定如何举证。源于此，在实践中，特别是最近以来，我们看到更多的可能不是“公知常识”的字眼了，公知常识已经潜移默化地换装成“惯用技术手段”、“容易想到的”、“通过有限次实验容易获得的”等等。这样一来审查员就可以避开举证的规定，潇洒地举起公知常识的大刀了。即使是主张其为公知常识，也鲜见有进行举证的审查员，特别是在实审阶段，审查员更多的是说理性分析，所谓的说理性分析也通常是从技术问题出发，认为该技术手段在解决所主张的技术问题时是常见的，是容易想到的。而这种说理性的分析通常而言会带有很大的主观性。

审查员为什么喜欢抛出公知常识的绣球，究其实质缘由不外乎以下几种情况，其一，审查员可能拿不准区别技术特征的创造性高度，需要扔给申请人，由申请人进行说理、举证，以加强其对创造性的认定；其二，审查员认为区别技术特征非常微不足道，找不到或者认为不需要去寻找新的对比文件来证明；其三，审

查员基于其审查经历，对于区别技术特征或者相似的技术特征感到非常熟悉，主观上认为其是常见的技术手段。

正是由于公知常识的上述特点，对于专利申请人来说应对公知常识的答辩可能是最头疼的事情了。

二、如何反击公知常识的进攻

下面以一个实践中的具体案例出发来深入分析审查员通常使用公知常识的套路，以及申请人该如何反击审查员公知常识的进攻。

涉案专利涉及一种回转式压缩机的气缸的排气结构，其权利要求 1 的方案如下：

一种回转式压缩机的气缸的排气结构，包括设置于所述气缸的上表面处的排气口、阀片（330）以及限位器，其特征在于，所述阀片直接安装在所述气缸的设置有排气口的上表面上并遮盖住所述排气口，所述限位器安装在所述阀片上，用以限制所述阀片的位移，以及所述阀片具有一与所述气缸的内径形状相贴合的过渡部（331）。

审查员在本案的实质审查阶段引证了两篇对比文件，并具体指出：权利要求 1 相比于对比文件 1 的区别技术特征是该排气机构还包括限位器，所述限位器安装在所述阀片上，用以限制所述阀片的移动，所述阀片具有一与所述气缸的内径形状相贴合的过渡部；该区别技术特征所起的作用是限制所述阀片的位移和结构简单避免干涉。对于该区别技术特征，审查员进一步指出：对比文件 2 公开了该排气机构还包括限位器 7，所述限位器 7 安装在所述阀片 6 上，用以限制所述阀片 6 的位移，即对比文件 2 已经公开了部分区别技术特征，而且其在对比文件 2 中所起的作用也是实现限制所述阀片的位移。由此可见，对比文件 2 给出了将上

述技术特征应用于对比文件 1 以实现其技术目的的启示。

而对于对比文件 1 和对比文件 2 均未披露的特征“所述阀片具有一与所述气缸的内径形状相贴合的过渡部（331）”，我们都能够想到审查员十有八九会主张其为公知常识了。果不其然，接下来就是审查员主张公知常识的套路了：而为了实现阀片的结构简单，避免干涉，使阀片具有一与所述气缸的内径形状相贴合的过渡部是本领域技术人员常用的技术手段。因此在对比文件 1 的基础上结合对比文件 2 和上述的常用技术手段对本领域技术人员来说是显而易见的，权利要求 1 不具有创造性。

在面对这样的一份审查意见时，申请人该如何应对呢？

首先，我们可以分析一下被审查员视为公知常识的技术特征“所述阀片（330）具有一与所述气缸的内径形状相贴合的过渡部（331）”。如右图所示，阀片 330 为回转式压缩机气缸排气结构的常用部件，其通常安装在气缸的排气槽上面，以打开或关闭排气槽，而为了避免阀片的尺寸超出气缸的内径形成干涉，在阀片 330 上形成一个与气缸的内径形状相贴合的过渡部 331 似乎也是可以想到，或者容易想到的。

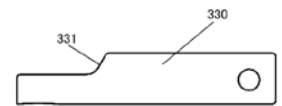


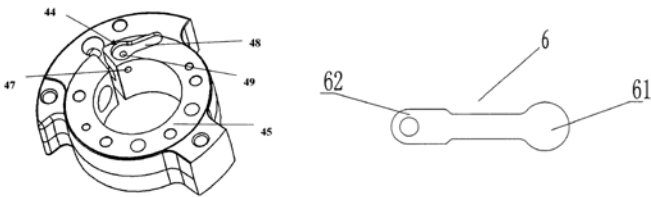
图13

也就是说，按照本申请披露的内容，以及从本申请所要解决的技术问题出发，在已知部件阀片 330 上形成一个过渡部 331 似乎是显而易见的。这也正是审查员主张该技术特征为公知常识的实质缘由。

明白了审查员主张该技术特征为公知常识的实质缘由之后，我们就需要对症下药，审查员之所以认定上述特征为公知常识，是因为其

阅读了本申请披露的技术内容，并且以本申请所要解决的技术问题为前提的。而我们在反击该公知常识的进攻时，就需要从现有技术的一般状况入手，跳到特征单元“过渡部”的上一级，纠正审查员以本申请披露内容入手的错误。因此，首先从分析阀片惯常的形状结构开始反攻。

通过与发明人进行沟通我们了解到阀片的结构通常并不是如上图示出的，通常的阀片形状恰恰如下面的对比文件 1 和对比文件 2 的附图中示出的。对比文件 1 中示出的阀片 48 的形状与对比文件 2 中示出的阀片 6 的形状近似，该形状与气缸上的排气槽的通常形状相符合，这样阀片可以放置到排气槽中。



对比文件 1

对比文件 2

因此，我们可以回到公知常识判断的主体来说，其已知的阀片形状是如对比文件 1 和对比文件 2 所示出的阀片形状，本申请披露的阀片形状本身对于公知常识的判断主体而言不是通常的，不是公知的。

接下来还需从技术问题和效果方面加强对于公知常识认定的反攻。如前所述，审查员认定在阀片上形成过渡部是解决干涉的技术问题时容易想到的，然而通过分析如对比文件 1 和对比文件 2 的现有技术我们发现，现有技术中通常为了避免干涉，是将排气槽远离气缸内径排布，如上面对比文件 1 的附图示出，排气槽 44 尽可能设置为离开气缸的内径。因此，

我们可以说在阀片上设置过渡部并不是为了解决干涉的技术问题时容易想到的，至少不是唯一的解决干涉问题的技术手段。

再从技术效果方面分析，鉴于本申请特殊设置的阀片 330 的形状，可以将排气槽 314（如右图所示）设置在靠近气缸内径边缘的位置，这样可以简化排气槽 314 的形状，例如在本申请的附图 10 的实施

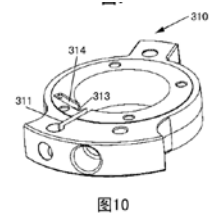


图10

例中，排气槽 314 可以形成近似矩形的形状，这样可以大大简化整个气缸 310 的生产工序，极大地降低制造成本。另外，将排气槽设置于靠近气缸内径边缘的位置，由此可以获得相对较大的设计空间位置，可以有效缩减整个气缸的尺寸。与此同时，由于阀片 330 形成一与气缸内径形状相贴合的过渡部 331，因而在可以极大简化排气槽 314 的形状的同时，阀片也不会干涉到气缸的运转。

这样，我们也以说理性的分析同时辅以对比文件 1 和对比文件 2 的证明，回击了上述技术特征并不属于公知常识。最终实审阶段的审查员接受了上述的答辩，授予了专利权。

通过该案例的分析，对于公知常识的答辩我们总结如下：

1. 首先需要深入分析审查员所指出的认定为公知常识的技术特征实质，包括该特征单元的上一层级的实质，必要时我们要借助发明人的帮助，甚至需要借助已有的对比文件或者重新检索的对比文件的证明，来确定该技术特征是否确实为本领域常见的设计手段；

2. 如果我们能够得出所述的技术特征是本申请的特殊设计时，还需要进一步分析为了解决本申请的技术问题时这样的技术手段是否是容易想到的，或者是否是解决该技术问题时

的唯一技术手段；

3. 如果我们仍然能够得出上述的技术特征也不是为了解决该技术问题时的常用或唯一的技术手段时，我们再进一步结合整体技术方案分析，所述的技术特征能够带来怎样的技术效果，特别是针对现有技术状况而言具有怎样的有益技术效果。

因此，只要啃下功夫进行技术细节分析，积极寻找佐证证据，我们完全可以通过层层分析，有理有力地回击错误的公知常识认定的攻击。

三、如何正确举起公知常识的大刀

而有时我们的角色也会发生变化，例如作为无效请求人，这时我们该如何正确举起公知常识的大刀呢？

无效程序是双方当事人博弈的程序，合议组仅仅是居中裁判，而我们都知道法庭之上，证据为王，如果我们想要成功主张公知常识的认定，必须要提供合适的证据，如果没有直接的证据，哪怕是外围的证据也需要提供，而如果拿不到公知常识的证据，则可能需要考虑检索其他对比文件去寻找该技术特征的披露了，也就是说需要考虑是否还主张其为公知常识了。在双方博弈的程序中，说理性的公知常识主张通常而言存在有风险。

根据审查指南的规定，当事人可以通过教科书或者技术词典、技术手册等工具书记载的技术内容来证明某项技术是本领域的公知常识，也即，仅仅是教科书、技术词典、技术手册等的工具书中记载的技术特征才能主张是公知常识。因此在证据准备过程中，我们首先需要判断披露所述技术特征的载体是否为教科书或者工具书，实践中也有碰到有个别代理人将专利文献中披露的特征主张为公知常识的情况。

当然，能够找到证明公知常识的教科书、工具书是最理想的，实践中我们也有很多情况下是找不到这样的公知常识性证据的，而区别技术特征确实又非常显见，这时可能还是需要说理性分析，主张所述的区别技术特征是容易想到的，那么在这种情况下，我们又该如何进行充分说理性分析以最大程度降低风险呢？

通过参照中国《审查指南》对此的规定，我们可以确定，主张区别技术特征容易想到的时候，范围越小越好，可以将欲主张为公知常识的技术特征再进行拆分为更小的单元，对每一个最小的单元分别进行分析，从现有技术的状况，该最小的单元可以解决的技术问题，以及技术效果方面来分析。对于选择参数的情况，则可以从分析选择的困难程度，以及选择出的参数是否具有其他的技术效果方面来分析。必要时，可以寻找外围证据来证明现有技术的整体状况，以增加说理性分析的可接受性。

总而言之，虽然在实质审查阶段审查员会非常容易地主张某一项或几项技术特征为公知常识，但是当我们在作为无效请求人来主张公知常识时，却需要慎而又慎，首当其冲考虑公知常识性证据，退而其次，寻求外围的佐证证据，即使只剩下说理性分析的招数了，我们也切记要拆分技术特征，以最小单元逐个分析其现有技术的状况，该特征单元获得的难易程度，该特征单元能解决的技术问题以及所带来的技术效果等。

四、结束语

公知常识的认定带有很大的主观性，往往给人以太过随意的感觉，因此对于公知常识的答辩我们常常会感觉很苍白很无力，本文试图通过一个具体案例的深入分析，给大家提供一些公

知常识答辩的思路；而反过来，当我们作为例如无效请求人来主张公知常识时，本文也试图给大家提供一点思路来尽可能避免公知常识的主观性、随意性。总之，公知常识并不可怕，关键我们要做到心中有数，要了解公知常识的

那些事。

参考文献：

1. 《专利审查指南》2010 版。

本文不等同于法律意见，如需专项法律意见请咨询我公司专业顾问和律师。我公司电子邮箱为：LTBJ@lungtin.com，该电子邮箱也可在我公司网站 www.lungtin.com 找到。

如需更详细的信息或进一步的法律咨询，请与本文作者联系：

付永莉：合伙人、资深专利代理人：LTBJ@lungtin.com



付永莉

(合伙人、资深专利代理人)

付永莉女士擅长处理机械领域案件，特别是对于家用电器、连接器等技术领域的专利申请文件撰写、审查意见答复有着自己独特的办案思路和丰富的代理经验。付女士在专利无效、诉讼方面也有着丰富的经验。自 2006 年加入隆天后，代理了近千件的专利案件，以及数十件专利无效诉讼案件。