



*HANGSOMEINTELLECTUALPROPERTYCO.LTD.*

专利，商标，工业设计注册和版权保护  
国际知识产权注册及执行  
技术转移及商业化  
知识产权战略与管理

# 第四百五十三期周报

## 2021.4.18-2021.4.24

网址: <http://www.hangsome.com>

上海市徐汇区凯旋路3131号明申中心大厦1011室

邮编: 200030

电话: +86-(0)21-54832226/33562768

传真: +86-(0)21-33562779

邮箱: [hangsome@hangsome.com](mailto:hangsome@hangsome.com)

# 总目录

---

## ● 每周资讯

- 1.1 【商标】大战华为 4 年，香奈儿为何不依不饶？
- 1.2 【专利】加拿大诊断技术的可专利性
- 1.3 【专利】浅议专利案件中侵权责任的划分和认定
- 1.4 【专利】公安部公布 10 起打击侵犯知识产权犯罪典型案例
- 1.5 【专利】机械领域检索如何获取分类号
- 1.6 【专利】让专利保护更有深度！
- 1.7 【专利】专利霸权、行业垄断，被卡住脖子的中国企业
- 1.8 【专利】如何快速有效进行专利检索
- 1.9 【专利】专利无效的事实证明该采用何种标准？业内人士如是说
- 1.10 【专利】浅谈药品专利期限补偿制度中化学药品的范围

## ● 热点专题

【知识产权】

# 每周资讯

---

## 1. 【商标】大战华为 4 年，香奈儿为何不依不饶？（发布时间:2021-4-22）



历经多年交锋，香奈儿在与华为的商标纠纷中败诉。

路透社 4 月 22 日报道，欧盟法院周三判定，华为被诉商标并不构成对奢侈品品牌香奈儿的商标侵权，二者标识并无相似之处。



香奈儿诉华为的商标纠纷，最早可追溯至 2017 年。当时，华为为保护旗下电脑硬件等知识产权，向欧洲知识产权局（EUIPO）申请注册商标，商标图案为上下两个交缠的垂直半环。



华为诉争商标

2017 年 12 月 28 日，香奈儿对上述商标申请提出异议，称华为商标设计与其在法国注册商标，即横向交缠的两个半环的设计，有相似之处。

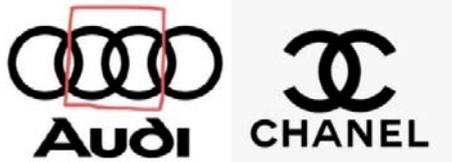
欧洲知识产权局于 2019 年驳回了香奈儿的反对意见，称两组商标不存在相似之处，不会引起公众混淆。

在欧盟知识产权局的商标异议部门败诉后，碰壁的香奈儿并未放弃“维权”。随后，香奈儿向欧盟知识产权局再次上诉委员会提出上诉，但该委员会也驳回了其上诉。

失利之下，香奈儿愈战愈勇，第三次提出上诉。结果并未被改变，受理该案的欧盟法院最终在本周三的判决中驳回上诉。

随即，#香奈儿诉华为 logo 侵权败诉#登上微博热搜。网友对此议论纷纷，奥迪、安德玛等其他品牌商标，因为同样拥有交叉“C”等元素，被网友们拿来对比打趣。

智慧科技迷 4-22 13:48 来自 iPhone 11  
#香奈儿诉华为logo侵权败诉#那奥迪会不会有意见呢?



紫嫣大大大魔王 4小时前 来自 禁止抬... 已编辑  
#香奈儿诉华为logo侵权败诉#安德玛:到底是我配被起诉?



《21CBR》记者查询了欧盟法院发布的相关判决书。原文中提到，2017年12月，Chanel向欧盟知识产权局提出异议，称其商标用于第9类商品，即照相机、太阳镜、眼镜、耳机和头戴式耳机和计算机硬件；华为注册商标类别也涵盖计算机硬件等。

由此，香奈儿认为华为商标存在混淆性相似。

6 The opposition was based, first, on the ground set out in Article 8(1)(b) of Regulation 2017/1001 and on the earlier French figurative mark, filed on 24 January 2013 and registered on 17 May 2013 under No 3977077, covering, inter alia, goods in Class 9 corresponding, inter alia, to the following description: 'Cameras, sunglasses, glasses; earphones and headphones; computer hardware', reproduced below:

欧盟法院最终裁决称，尽管具有一定相似性，但两个商标的视觉差异很大。尤其是香奈儿的商标曲线更圆润、线条更粗，且方向是水平的，华为商标是垂直的。因此法院判定二者存在差异，华为申请注册商标不构成对香奈儿的侵权。

**香奈儿维护商标向来不遗余力，也不问对方国籍。**

2020年5月，香奈儿在与法国时尚集团 Molly Bracken 的“Gabrielle”商标纠纷案中败诉。英国知识产权局表示，Gabrielle 品牌早在 2016 年就已创立，而香奈儿在 2017 年 12 月才注册“Chanel's Gabrielle”商标，因此驳回香奈儿诉求。香奈儿在中国市场上也出手维权。2019 年 7 月，它在中国的一起“双 C”图案商标维权案中败诉。

2016 年 6 月，叶某所经营的珠宝店铺，在检查中被发现一批含有香奈儿“双 C”形状的涉嫌侵权商品。珠海法院一审认定，叶某宗未经授权使用“双 C”图标，侵犯了香奈儿公司注册商标专用权。

叶某不服，随后上诉。广州知识产权法院二审判决认定，香奈儿没有充分证据表明被告叶某对香奈儿“双 C”商标侵权或造假，裁定其对该注册商标专用权不构成侵权。

**奢侈品牌加大商标保护，到了“捕风捉影”的地步，**背后是知名商标巨大的经济价值所驱动。

2019 年，品牌价值评估公司 BrandZ 公布全球最具价值奢侈品牌的排名，香奈儿高居第二，价值 370 亿美元，“双 C”商标，是其最核心的资产和护城河。

有分析认为，此次商标诉讼的成功，将为华为商标在欧洲知识产权局的注册铺平道路，但是香奈儿很可能不依不饶，继续在欧盟最高法院进行上诉。

### 【刘婷婷 摘录】

## 1.2 【专利】加拿大诊断技术的可专利性（发布时间：2021-4-23）

### 简介

新冠病毒大流行突显了医学诊断技术的重要性。媒体经常报道关于诊断技术的审批事项、测试的可用性以及测试协议和能力。截至 2021 年 3 月 6 日，加拿大卫生部已批准 60 台新冠病毒测试设备，111 项授权申请正在评估中。但是，诊断技术的可专利性仍然是一个不易解决的问题。

长期以来，知识产权局一直在设法确定医学诊断技术是否构成传统上可申请专利的具体方法或物理方法，或者相反仅仅是一种不可专利且无形的抽象概念。尽管新的诊断工具通常体现在物理设备或方法中，但是主要的进步通常在于认识到先前未知的相关性。

### 先前的专利局指南

直到近期，专利局仍将“解决数据获取问题”的诊断方法与“解决数据分析问题”的诊断方法区分开来，在二者之中，通常只有前者才会被认为具有可专利性。这种区分背后的逻辑非常简单。解决数据获取问题的发明（例如，提供用于检测生物样本中的蛋白质 X 的新分子生物学技术的发明）必然会涉及一种操纵或转化物质的新方法，这种方法的可专利性从未产生争议。然而，一项解决数据分析问题的发明（例如，第一个将生物样本中蛋白质 X

的存在与被试身患疾病 Y 的可能性相关联的发明 ) , 可以说只是涉及一个未具体化的抽象概念。

如果蛋白质 X 是已知且特征明确的蛋白质, 并且在被试样本中对蛋白质 X 定量的技术也是已知的, 那么后来发现血液中蛋白质 X 的水平超过特定阈值表明被试有患疾病 Y 的风险的一方是否应获得专利? 专利权人享有制造、使用和出售其专利发明的专有权, 并且可以通过这些做法排除他人的发明。那么在这种情况下, 什么构成专利侵权? 使用市场上常用的试验测量被试的蛋白质 X 水平可能是常规的做法。那么, 如果医生阅读患者的病历, 发现蛋白质 X 水平升高并意识到患者可能患有疾病 Y, 医生是否侵犯了该专利?

这是一个极端的例子, 在很大程度上取决于该假设专利所主张的权利, 但此类问题仍然广泛存在。如果所有新的发现仅仅是蛋白质 X 和疾病 Y 之间的关系, 那新发现是否是专利保护的适当对象? 如果发明人发表了一篇揭示此类相关性的科学文章, 那么公众可以通过现有技术 ( 即测量蛋白质 X 的试验 ) 来利用这一发现。在这种情况下授予专利可以说仅是在公共领域消除了一个纯粹的科学原理或抽象概念。

但是, 发现蛋白质 X 和疾病 Y 之间的联系在医疗保健领域中具有无可争议的实用价值, 这种创新应该受到鼓励。以有时限的专有权来促进和奖励这种进步符合专利对价原则 ( patentbargain )。关于这一点可以与第二医疗用途专利进行对比。已知药物的新用途 ( 即用于不同的治疗适应症 ) 通常可以被授予专利。一种已知化合物具有进一步治疗效用的发现与一种已知分子可以用于诊断疾病状况的发现一样, 都是科学原理或抽象概念。二者都是值得鼓励的有价值的创新。

## **新的专利局指南**

值得注意的是，专利局最近扩展了其在医学诊断领域对可专利性的解释，因为根据联邦法院的一项裁决，针对主题可专利性的问题解决方法是不恰当的，尽管是在计算机实施的用于选择和管理证券组合的发明的背景下。

根据 2020 年 11 月发布的《可专利主题分析的新示例》（ Examples of Patentable Subject-Matter Analysis ），专利局表示，以下权利要求属于《专利法》第 2 节中“发明”的定义范畴，是可授予专利的“技术”或“方法”——即一种用于诊断人类被试是否有罹患癌症的风险的方法，具体包括：

- 测量被试生物样本中 X 的水平；
- 将上述 X 的水平与非癌症参考样本的水平进行比较，其中 X 水平相对于参考样本的增长表明该被试有罹患癌症的风险。

这是一个广泛的主张，因为第二步可能包含一个纯粹的心理过程。但是，该权利要求的第一步显然是物理性的，专利局承认 权利要求的两个要素必须配合才能诊断出癌症风险，从而满足了物理性的要求。

但是，专利局指出，同样是一种诊断人类被试是否有患癌症风险的方法，下述权利要求将不具备可专利性，因为它没有包括任何物理步骤，具体如下：

- 接受了一份报告，该报告总结了被试样本中 X 的水平；
- 将该水平与非癌症参考样本的水平进行比较，其中 X 水平相对于参考样本的增长表明该被试处于患癌风险中。

在这种情况下，如果医生检查了患者的病历，并注意到患者的 X 水平异常高，那么可能仅仅通过承认患者可能有较高的患癌风险就会侵犯该权利主张。仅仅简单地考虑清楚某事不应构成专利侵权。

## 评论

专利局的最新指南是可喜的进步，即使它并不能为这个较难界定的领域提供所有的答案。专利局先前分析医学诊断方法权利要求的方法所依据的问题解决方法涉及一种解读，即尚未被认定有助于解决发明所述问题的任何权利要求要素均视为非必要。任何不考虑所有权利要求限制的可专利性审查方法似乎从一开始就注定会失败。如果在评估可专利性时无法就权利要求的语言含义以及权利要求的限制或要素达成基本一致，则不能进行实质性审查。也许专利局的最新指南将会打破这一僵局，并将注意力转向对新颖性、创造性和披露充分性的评估。以所主张保护的内容根本不能构成一种方法为理由拒绝涉及医学诊断方法的专利申请是评估这一复杂而重要领域的可专利性的一个障碍。诊断技术是至关重要的，专利制度必须找到适当的平衡点以鼓励这一领域的创新。（编译自 [www.lexology.com](http://www.lexology.com)）

【陈强 摘录】

1.3 【专利】浅议专利案件中侵权责任的划分和认定（发布时间：2021-4-19）  
在专利侵权案件中，常常会出现侵权产品的销售者和制造者不一样的情形，权利人为了保障自己的利益，通常会将两者一并起诉，但这时两者之间的责任应该如何划分呢？是属于连带责任、还是共同侵权或者是分别承担相应责任？

## 一、传统的连带赔偿

在《民法典》第 1203 条中规定“因产品存在缺陷造成损害的，被侵权人可以向产品的生产者请求赔偿，也可以向产品的销售者请求赔偿。产品缺陷由生产者造成的，销售者赔偿后，有权向生产者追偿。因销售者的过错使产品存在缺陷的，生产者赔偿后，有权向销售者追偿”，也即因产品缺陷导致的损害，被侵权人既可以向生产者进行追偿，也可以向销售者进行追偿，生产者和销售者承担连带赔偿责任，这里主要是为了被侵权人选择合适的诉讼对象，方便维护自己的合法权益，这是保护弱势群体的需要，有利于实现社会的公平正义。

## 二、讨论新形势下专利诉讼中侵权责任的承担

### (1) 在具有合法来源时，侵权责任的承担

在专利侵权案件中，常常会遇到被告提供完整的货物来自第三方的证据，表示自己具有合法来源，那么这种情况下，被告的合法来源是否一定成立呢？根据《专利法》第 77 条“为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，能证明该产品合法来源的，不承担赔偿责任”，因此合法来源成立的前提是：1、主体只能是产品的使用、许诺销售或者是销售者；2、主观上是善意的，也即主观上不知道或不应当知道是侵权产品，此处的不应当知道是说被告应尽到合理审查义务，比如说对进货渠道、进货对

象、进货价格、第三方的主体信息、第三方是否拥有专利、第三方的经营资质、是否符合商业惯例等进行审查；3、来源合法，产品是通过正当渠道获得的，只有这样才构成合法来源。

在钟某某诉深圳市兰保斯科技有限公司外观设计专利侵权纠纷一案中[1]，被告虽然提供了详细的向第三方采购的证据，但因在产品的外包装上印有被告的商标，且被告具有生产资质，也在网上宣传自己是制造者，被认定为侵权产品的制造者，不符合合法来源的抗辩主体，因此合法来源不成立，被告承担赔偿责任，在刘某某诉深圳市卡酷特科技有限公司外观设计专利侵权纠纷一案中[2]，被告提交从第三方处下单记录、QQ 聊天记录等证据，但被告未按照正常的交易惯例先向第三方问价询价，而是直接出示产品照片、产品价格数量等详尽信息，第三方除了表明运费价格外无其他表示，对被告提供的产品照片、产品价格数量等也无异议，双方的交易并未经过正常交易中应当发生的询价、议价环节，不符合正常的交易习惯，因此法官认为被告没有尽到合理注意的义务，存在过失，合法来源不成立，被告承担了赔偿责任，至于这种情况下，被告是能向第三方进行追偿或原告能否向第三人起诉，属于另外的法律关系，需另案处理，大家也可以对这一问题发表自己的观点。

## **(2) 不存在合法来源时，侵权责任的承担**

在不存在合法来源时，制造者和销售者则责任应该如何划分呢？第一，当销售者明知制造者制造的是侵权产品，但仍采购并销售时，应认定销售者和制造者构成共同侵权，应当承担连带责任；第二，当销售者和制造者之间具有特殊关系，比如存在交叉股东、共同宣传时，应认定两者存在人格混同，销售者知道或应当知道所销售的产品为侵权产品，应与制造者承担连带赔偿责任；第三，当销售者以明显低于市场价格从制造者处采购侵权产品，不符合基本的商业逻辑时，可以认为销售者明知或应当知道所销售的产品为侵权产品，销售者和制造者构成共同侵权，应当承担连带责任；第四，当销售者和制造者不存在联系时，笔者认为两者不应该承担连带赔偿责任，销售者应该对其销售行为承担责任，制造者对其制造行为承担责任，侵犯专利权的赔偿数额按照制造者和销售者对权利人造成的损失计算，或者是按照制造者和销售者的获利计算，如果损失和获利均不能确定，则由法院进行酌定。

### 三、在侵权产品上有商标，商标所有人一定是制造者吗？

在知识产权侵权案件中，目前大量仿制产品的生产者，并不会将自身的商品标识或公司名称印在侵权产品上，尤其是在一些体积较小的产品（笔者曾经代理过的手机折叠支架在外部没有任何标识），淘宝、京东等平台上的电商为了提升店铺的知名度，会将这些仿制产品放在自己的包装中进行贩卖，这些包装上往往可能会存在商标、公司名称等表示，那么商标或公司名称所有人就一定是产品的制造者吗？

根据《最高人民法院关于产品侵权案件的受害人能否以产品的商标所有人为被告提起民事诉讼的批复》中“任何将自己的姓名、名称、商标或者可资识别的其他标识体现在产品上，表示其为产品制造者的企业或个人，均属于民法通则第一百二十二条规定的‘产品制造者’和产品质量法规定的‘生产者’，但需要注意的是最高院的这里批复主要针对的是因产品质量不合格造成他人财产、人身损害的，产品制造者、销售者应当依法承担民事责任。运输者、仓储者对此负有责任的，产品制造者、销售者有权要求赔偿损失”，该批复所要解决的是在标识所有人许可他人使用其标识而出现产品质量问题时，该标识的所有人是否应当承担产品质量责任问题，即主要针对因产品质量问题导致他人财产或人身损害的情况，该批复主要是为了保护弱势群体的利益，特别是在消费者人身受到伤害时，方便消费者及时进行维权。

在广州市强生信达贸易有限公司诉上海出亚实业有限公司买卖合同纠纷一案<sup>[3]</sup>就提出了相反的情况，在该判决中认为：根据最高人民法院的前述批复，“在确立相关案件诉讼主体时，任何将自己的姓名、名称、商标或者可资识别的其他标识体现在产品上，表示其为产品制造者的企业或个人，均可被列为相应案件的当事人。产品上标示了姓名、名称、商标等标识即可初步认为相应的企业或者个人是相关产品的制造者，在案件起诉时就可以将相应的企业或者个人列为当事人。但在案件作出实体判决时，不能仅依据产品上标示的姓名、名称、商标等

标识确认产品的制造者，而要根据各方当事人提供的全案证据进行认定。”

在广东雅洁五金有限公司诉温州蓝天知识产权代理有限公司、黎泽强、马化通外观设计专利权侵权纠纷一案中[4]，广东雅洁公司主张温州蓝天公司为被诉侵权产品的制造者，其证明自己主张的唯一证据是包装有被诉侵权产品且表面标示有商标所有人为温州蓝天公司的商标的包装盒，但温州蓝天公司是一家知识产权代理公司，最高院认为：温州蓝天公司作为知识产权代理公司，其经营范围是从事知识产权代理业务，不具有制造被诉侵权产品锁具的能力，且广东雅洁公司也没有提供证据证明温州蓝天公司与他人使用该商标共同实施了制造被诉侵权产品的行为，因此，仅凭该证据尚不足以认定温州蓝天公司系被诉侵权产品的制造者。

由此可见单凭商标或公司名称来认定商标或公司名称所有权人为制造者，证据是不足的（切忌孤证），必须结合其他证据形成完整的证据链，才能达到认定制造者的目的，可以和商标一起认定侵权产品制造者的其他证据还包括：网站、域名、宣传黄页等，例如在上文（兰保斯）一案中，结合包装商标和网站宣传，认定兰保斯为制造者，合法来源不成立。

#### 四、讨论在公司发生“人格混同”情况下，被告主体的确定

在电商平台上，如天猫便要求入驻商家主体必须是公司，而经营者为了提高销量，往往会注册多个公司，在电商平台上开设多个店铺，经营相同或类似的产品，在具体的案件中，我们曾经发现多个网店背后的公司注册地址、公司股东、经营产品相同的情形，该种情况下在起诉时需要怎么处理呢？是否可以认定这几个店铺背后的公司构成人格混同，直接对背后公司进行起诉呢？

认定关联公司存在人格混同有以下几个表征因素：

### **(1) 人员混同**

人员混同即“一个公司，几块牌子”，权利人可以通过在国家企业信息网、企查查、启信宝等平台上进行查询，查看公司的注册地址是否相同、股东是否有交叉，在公司网站上看公司人员是否相同等。

### **(2) 业务混同**

业务混同即两个公司从事相同的业务活动，在经营过程中彼此不分，权利人可以通过比对网店上的联系电话、宣传照片、商标使用情况等进行判断，如果使用同样的电话、宣传照片和商标，即相当于将 A、B 公司的业务进行了混同宣传。

### (3) 财务混同

财务混同主要表现为公司经营场所、主要办公和生产设备以及财产、账簿、账户等的混同。

根据《公司法》规定，在构成混同时，应该刺破面纱，通过认定公司和公司之间构成人格混同，对构成人格混同的公司同时提起诉讼，要求承担连带赔偿责任，例如在邹某某与江门市丰润日用制品有限公司、江门市蓬江区荷塘远强清洁用品厂侵害实用新型专利权纠纷中<sup>[5]</sup>，就认定 2 个公司构成混同经营，判决 2 公司依法应当连带承担停止侵权并赔偿损失的法律 responsibility，如果单独起诉的话不但不利于打击源头，保护专利，还会造成司法资源的浪费。

### 五、讨论在代工（OEM/ODM）中代工方和委托方侵权责任的承担

随着社会分工的发展，委托加工、贴牌生产被越来越多的企业所采纳，比如苹果和富士康之间的委托加工关系，那么在这种代工模式下，发生专利侵权纠纷时，责任应该怎么划分呢？委托加工主要有两种模式，一种是“OEM”，也就是俗称的代工，另一种是“ODM”，俗称贴牌，OEM 产品是为 A 公司进行设计，委托 B 公司代工方生产，生产后的产品也只能使用该 A 公司的品牌名称，绝对不能冠上 B 公司的名称再进行生产，也即别人的技术和品牌，工厂只生产。ODM 是由 B 公司进行设计及生产，生产的产品贴上 A 公司的商标，即就是工厂的

产品，别人的品牌，这种情况当发生专利侵权时，A公司和B公司的责任应该如何划分呢？

第一，在OEM这种情况下，A公司是设计方案的提供者，B公司是根据A公司的设计方案进行的生产，在该种情况下，只要B公司与A公司签订了OEM生产合同，且在生产前尽到了合理审查的义务，比如在生产前审核了A公司的专利证书、经营资质、工商信息等，该种情况下应该认定A公司为侵权产品的制造者，在北京利而浦电器有限责任公司与魏某某侵犯外观设计专利权纠纷上诉案中[6]，北京市第一中级人民法院认为，根据利而浦公司与武义公司签订的《“福玛特”OEM购销合同》，利而浦公司委托武义公司加工贴有“福玛特”商标的产品，任何有关产品加工工厂或零部件的采购都必须经过利而浦公司同意，被控侵权产品的保修卡和使用说明书上均署名利而浦公司。因此，原审法院认定利而浦公司为涉案产品的制造者并无不当，利而浦公司主张其并未制造涉案产品，没有事实和法律依据，不予支持。

但本案并未对武义公司的应该承担的责任进行划分，在苏州云白环境设备股份有限公司与苏州泰高烟囱科技有限公司、吴江市宝新金属制品有限责任公司侵害发明专利权纠纷一案中[7]，宝新公司接受泰高公司的委托，加工被诉侵权产品的部件，并提供了与泰高公司签订的两份加工制作合同。两份合同约定卖方（宝新公司）依照经双方确认的图纸及技术协议要求为买方（泰高公司）加工、制造、检测、包

装钢制烟囱的外筒、内筒等部件，在宝新公司提供的邮件往来记录表明，泰高公司曾向其发送了 40 米烟囱的总图及筒体拼接图、基础模板、修改图以及 50 米烟囱初步总图和主材排版图、地脚螺栓图、焊缝图、开孔位置图等技术资料，证明宝新公司仅是接受泰高公司委托，按照泰高公司提供的技术方案进行产品生产的代工者，最高院最终判决：苏州泰高烟囱科技有限公司停止制造、销售，吴江市宝新金属制品有限责任公司停止制造侵害苏州云白环境设备股份有限公司的专利，苏州泰高烟囱科技有限公司赔偿苏州云白环境设备股份有限公司经济损失及维权的合理开支。

第二，在 ODM 这种情况下，B 公司是设计方案的提供者，A 公司仅是商标提供人，在 A 公司没有故意诱导、教唆 B 公司侵犯他人专利的情况下，不能认为 A 公司为专利法规定的“未经专利权人许可而为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口专利产品的行为”，不属于专利法意义上的制造者，在敖某某与飞利浦（中国）投资有限公司等侵害发明专利权纠纷再审案<sup>[8]</sup>，另查明被诉侵权产品是和宏公司在原有模具基础上改模刻字交由惠州和宏公司生产，被诉侵权产品的技术方案完全来源于和宏公司，飞利浦公司没有向惠州和宏公司就被诉侵权产品的生产提供技术方案或者提出技术要求，虽然在被诉侵权产品上标注“PHILIPS”商标，但在产品的包装上写明了产地中国惠州，飞利浦公司之后的产品包装上均标注制造商惠州和宏公司，飞

利浦公司作为商标提供者仅仅标识该商品提供者的作用，因此不是专利法意义上的制造者，其行为并不构成对涉案专利的侵害[9]。

## 六、总结

专利侵权中，权利人能够直接取到的证据，往往是从销售者处购买到的侵权产品，因此侵权产品的销售者指向非常明确，但侵权产品真正的生产者往往难以确定，因此在取证和诉讼的过程中，权利人要从多个角度出发，从而判断销售者和制造者是否存在恶意串通、不同被告之间是否存在人格混同、委托方和加工方之间谁才是真正的制造者等，进而区分不同侵权主体之间的责任，这样才能从源头上打击到侵权行为。

【金佳平 摘录】

### 1.4 【专利】公安部公布 10 起打击侵犯知识产权犯罪典型案例（发布时间:2021-4-23）

新京报讯（记者 罗晓静）公安部 4 月 23 日在京召开新闻发布会，通报“十三五”期间，全国公安机关共侦破侵犯知识产权和制售伪劣商品犯罪案件 9 万余起，抓获犯罪嫌疑人 13 万余名，涉案价值 470 余亿元，并公布 10 起典型案例。

#### 浙江金华公安机关侦破“2·19”盗录春节档院线电影案

2021 年 2 月，浙江省金华市公安机关根据公安部食药侦局交办线索，在版权、电影管理等部门的大力支持下，经缜密侦查，成功侦破“2·19”盗录传播春节档院线电影案，抓获违法犯罪嫌疑人 19 名，查获盗版《你好，李焕英》《唐人街探案 3》等多部春节档院线影片，打掉影院盗录主要源头，查缴作案设备 17 台，实现对线下盗录、线上传播的全链条打击。经查，2020 年 12 月以来，犯罪嫌疑人周某伙同毛某某多次在影院内盗录院线电影，经

视频剪辑后制成“高清”盗版影片，供自己经营的小影吧播放牟利，并通过微信联络、云盘分享方式销售，其下线再通过互联网层层转卖，或搭建网站非法传播。

#### 河南开封公安机关侦破“8·13”制售假冒品牌电气产品案

2020年8月，河南省开封市公安机关根据权利人举报线索，成功侦破“8·13”生产销售假冒电气产品案，打掉制造、销售假冒品牌电气产品犯罪窝点16个，抓获犯罪嫌疑人12名，现场查获假冒品牌双电源开关等电气产品10余种1200余台，经检测，涉案产品质量不合格。经查，犯罪嫌疑人张某、邓某从上线吴某处购进无牌劣质双电源开关，并购进假冒品牌商标标识，贴标后冒充正品销往10个省市，累计销售金额1000余万元。开封市公安机关已对涉案物品全部予以追缴，同时根据与行政部门的协作机制，及时将案件情况通报当地市场监管局，市场监管部门已督促相关单位对安装使用的涉案伪劣产品予以更换，消除安全隐患。

#### 黑龙江大兴安岭公安机关侦破“5·29”生产销售假农药案

2020年12月，大兴安岭公安机关根据群众举报线索，侦破一起制售假农药案，打掉犯罪团伙3个，捣毁生产、存储窝点11处，抓获犯罪嫌疑人15名。经查，2020年以来，犯罪嫌疑人尹某某、赵某某以各自亲属为骨干结成犯罪团伙，在未取得农药生产相关资质的情况下，非法组织生产以除草剂为主的假农药，制造并张贴多种商标标识，冒充正规厂家产品对外销售，涉案金额逾亿元。

#### 山西太原公安机关侦破“8.1”假冒注册商标案

2020年8月，山西省太原市公安局尖草坪分局食药环犯罪侦查大队根据群众举报线索，成功侦破一起制售假冒品牌食醋案，抓获犯罪嫌疑人16名，现场查获假冒品牌食醋1000余箱、包材5000余件、商标24万余枚以及大量灌装用玻璃瓶等物品。经查，2018年底以来，犯罪嫌疑人成某某等在未经权利人许可情况下，仿制某食醋品牌商标标识，购进包装材料和加工设备，使用廉价食醋灌装生产假冒该品牌产品，通过网络平台销售，涉案金额250余万元。

#### 辽宁朝阳公安机关侦破“1·02”制售假冒品牌运动鞋案

2020年8月，辽宁省朝阳市公安机关侦破“1·02”销售假冒品牌运动鞋案，抓获主要犯罪嫌疑人10名，现场查获假冒11个品牌的商品24万余件，查扣用于制假的生产线3条、机器83台、原材料50余吨，涉案金额逾亿元。经查，2018年以来，犯罪嫌疑人郑某通过自营实体店铺对外销售假冒品牌运动鞋，经营数额达400余万元。犯罪嫌疑人罗某作为郑某的供货商，其从生产商徐某等人处购进假冒货品，利用网络平台招揽60余名下线分销商，将假冒商品销往各地。

#### 上海杨浦公安机关侦破“1·21”制售假药案

2020年4月，上海市公安局食药环侦总队会同杨浦区公安机关侦破“1·21”制售假药案，捣毁生产、仓储窝点3处，抓获犯罪嫌疑人21名，现场查获假冒品牌生长激素类药品4.5万余瓶，涉案金额5600余万元。经查，2019年5月以来，犯罪嫌疑人张某某等人未经许可，在其经营的某生物科技公司内大量加工生产生长激素类假药半成品，销售给犯罪嫌疑人秦某

某等人。秦某某等人非法订制与某品牌生产激素产品一致的包材和商标标识，自行贴标包装后通过互联网平台销售。

#### 江苏南通公安机关侦破“1·13”制售假冒品牌保鲜膜案件

2020年9月，江苏省南通市公安机关根据举报线索，成功侦破“1·13”制售假冒品牌保鲜膜案，查封2家制假不法企业，抓获犯罪嫌疑人60名，扣押假冒品牌保鲜膜成品1353箱、散存膜1.2万支、纸管1.9万卷，涉案价值2000余万元。经查，2017年以来，犯罪嫌疑人李某、顾某等人在生产销售自有品牌保鲜膜业绩不佳的情况下，未经注册商标所有人许可，利用自有保鲜膜生产线，非法制造、储存、运输、销售印有侵权品牌注册商标标识的保鲜膜制品。

#### 福建福州公安机关侦破“9·26”侵犯商业秘密案

2020年8月，福建省福州市公安机关侦破“9·26”侵犯商业秘密案，抓获犯罪嫌疑人10名，涉案金额1200余万元。经查，犯罪嫌疑人邱某、俞某在某技术公司任职期间，违反保密约定和公司管理制度规定，利用职务便利，非法窃取公司技术秘密信息，并在离职后与犯罪嫌疑人陈某等人先后注册成立公司，利用非法获取的技术信息生产相关固件，出售给犯罪嫌疑人林某等人。林某等人利用邱某、俞某提供的固件生产相关设备产品对外销售，给权利人企业造成严重经济损失。

#### 山东烟台公安机关侦破“5·08”制售假冒品牌手机案

2020年6月，山东省烟台市公安机关根据群众举报线索，成功侦破“5·08”销售假冒品牌手机案，抓获犯罪嫌疑人28名，捣毁生产、销售、仓储窝点12处，涉案金额逾亿元。经查，2017年以来，犯罪嫌疑人刘某、江某等人从各地购进二手手机，通过自行翻新、委托代工翻新或直接收购翻新手机的方式获取翻新手机成品，并伪造正品鉴定报告，将翻新手机冒充原装正品手机，通过其在网络平台注册的专营店销售牟利。

#### 湖北十堰公安机关侦破“7·22”制售假冒品牌发动机配件案

2020年8月，湖北省十堰市公安机关根据权利人举报线索，成功侦破“7·22”制售假冒品牌发动机配件案，共抓获违法犯罪嫌疑人48名，捣毁窝点9处，查扣4万余件假冒品牌发动机配件。经查，2014年以来，孙某伙同李某等人从张某、范某等人处购进假冒品牌发动机配件，从余某处定做假冒品牌发动机配件外包装，加工成成品后通过其在汽配城的实体店进行销售。

**【胡鑫磊 摘录】**

## 1.5【专利】机械领域检索如何获取分类号（发布时间:2021-4-23）

应用分类号进行检索是常规的检索策略,对于申请以结构为主的机械领域更是如此。机械领域检索中使用的多数关键词通常属于常规术语,关键词检索的结果导致噪声很大,往往存在表征同一技术特征的关键词繁杂无序的现象,比如表示“凹进”这一技术特征就有凹、槽、沟、腔、室、孔、隙、缝等多种表达方式,所以采用关键词进行检索存在较大难度。因此,分类号是机械领域进行专利检索的首选方式。

### 分类号的获取

在确定分类号的过程中,最为常见的方式是通过本申请中分类员给出的 IPC 分类号为基础,审查员根据自身对于技术领域的知识储备,扩展 IPC 分类号的范围,或是寻找更为准确的细分 CPC 分类号。在面对熟悉的技术领域的相关专利申请时,这种策略将很快定位准确的分类号。此外,在检索过程中,通过针对与本申请类似的对比文件的分类信息进行追踪,也可获得更准确的分类号。

随着技术分支的逐渐细化,交叉学科的研究愈发流行,专利申请经常会将其技术内容扩展到审查员熟知以外的领域,作为常规的分类号确定方法,其效率难以得到保障。同时,由于申请量的增加,现有的对比文件数量较大,检索结果中直接追踪获得分类号的效率也难以保障。面对新的形势和要求,可以综合利用数据统计的方式,高效准确地获取申请的相应分类号信息,以满足检索的需要。S 系统中的“..stat”命令是非常有效的分类号统计方式,综合运用这一方式可以得到较好的检索效果。

案例 1:一件专利申请要求保护一种家具用品,特别是一种床护栏,用于婴儿防护。其权利要求主题为一种床护栏,限定了“包括插入床身和床垫之间的两平行支撑固定架(1)及其上端的防护栏(2)组成”以及支撑和连接装置的具体技术特征。

该案中分类员给出的分类号较为准确,为“A47D13/02·婴儿车;婴儿床”。然而采用这一分类号进行检索的结果并不理想。而在 CNTXT 数据库中,首先采用“(婴儿 or 儿童 or 幼儿) and (床 and 防护 and 栏)”这一检索式进行简单检索,随后采用 S 系统中的“..stat”命令进行统计,可得到相关分类号。

从排名前十的分类号中可以获得 A47C21/08、A61G7/05 这两个更为准确的分类号。与常规的分类号扩展方式相比,A47C21/08 属于一般床的分类号,是婴儿床的上位概念,向上位位置扩展分类号是常规扩展的方向,并且,A47D7/00 也给出了指引,A47C21/08 的获取难度并不大。但是,A61G7/05 所在的小组“A61G7/00 专用于护理的床;提升病人或残疾人的装置”是婴儿床的平行概念,且分类号与 A47C、A47D 相距较远,与传统的分类号扩展方法相比,采用统计命令能更加准确快速地定位到这一分类号。本次检索中,“..STAT”命令能够一次性地找到多个有效的分类号。通过 A47C21/08、A61G7/05 进行检索,均可获得多篇 X 类文献。

在英文文摘库中，针对 CPC 分类号进行统计分析也可提升分类号的获取效率和准确率。针对案例 1，在 SIPOABS 库中，针对检索式“/ti bed s rail”的结果进行 CPC 分类号的统计，可以获得 A61G7/0507，其是 CPC 中最相关的分类号，直接浏览此分类号下的文献即可获得 6 篇以上的 X 类文件。

## 分类号的应用

一般而言，高效的检索策略是要抓住申请的发明点，构建简洁的检索式，高效获取对比文件和相关文件，辅以适当的追踪检索。在这一系列过程中，准确分类号的获取是构建检索式的基础，检索式的构建是其中的核心环节。实现高效而简洁的检索，不仅可以利用块检索的思路构建检索式，也可以充分利用分类号的特点，拓展检索式的构建方式，提升检索效率。

案例 2：一件专利申请要求保护一种带外置冷却构件的灯具，设有一风扇，固定有 LED 发光元件，LED 固定座的外圆周包括沿轴向延伸的若干翅片。

案例 2 中有 3 个检索要素，分别为 LED 灯、风扇、翅片。在实际检索过程中，采用分类号结合关键词的检索式构建方式有如下两种。

检索式 1：“VEN 103 f21v29/773/cpc and led? and fan?”

检索式 2：“VEN 316 (F21V29/67+/IC/cpc/ec/fi and <fin? or blade? >) not cn/pn not tw/pn”

相对于风扇而言，翅片是采用关键词表达难度更大的技术特征。对比两种检索方式，检索式 1 采用分类号表示了关键词更难表达的特征，而检索式 2 采用分类号表示了风扇这一特征。从结果来看，两个检索式均能检到可用的对比文件，但是从浏览效率来看，即便检索式 2 中采用“not”去除了相关中文文献，其浏览量仍然远超检索式 1。

在理解权利要求的基础上合理运用分类号，充分考虑分类号的含义，通过合并使用分类号的方式，能够提升检索效率。案例 2 中的风扇具有两个 CPC 细分分类号，F21V29/673 和 F21V29/677，其一含义为进风风扇，另一个为出风风扇。在本申请权利要求中未限定其风扇作用方式时，应一并考虑，将多个分类号均列入同一检索式中，形成分类号集“F21V29/673 or F21V29/677”，共同表达一个检索要素，从而提升浏览效率。

**【孙琛杰 摘录】**

## 1.6【专利】让专利保护更有深度！（发布时间:2021-4-21）

### 上海推进行政调解协议司法确认制度——

#### 让专利保护更有深度！

时隔将近一年，上海市知识产权局知识产权保护处的工作人员依然清晰地记得他们去年主持调解的一起外观设计专利纠纷行政调解案的每一个细节，因为该案双方当事人签署的调解协议书，是《关于强化知识产权保护的意见》（下称《保护意见》）出台后全国首例经司法确认的知识产权纠纷行政调解协议。

中央办公厅、国务院办公厅印发《保护意见》后，上海抓紧贯彻实施，于2020年4月出台了《关于强化知识产权保护的实施方案》（下称《实施方案》），在“强化案件执行措施”中明确“建立健全知识产权纠纷调解协议司法确认机制”。“为了进一步强化知识产权行政保护和司法保护的有机衔接，通过司法确认机制提升了知识产权纠纷行政调解协议的形式确定力和强制执行力，上海市知识产权局大力推进专利侵权行政调解协议司法确认制度，不仅成功处理上述案件，对今后知识产权纠纷的化解具有较强的借鉴意义，而且协同上海法院，推动行政调解协议司法确认制度形成了可复制、可推广的工作模式。”上海市知识产权局局长芮文彪在接受中国知识产权报记者采访时表示。

#### 有效维护当事人权益

2020年5月，新疆某家具公司发现上海某家具公司许诺销售的多款产品涉嫌侵犯其享有的五件外观设计专利，遂向上海市知识产权局提出行政裁决处理请求。上海市知识产权局受理该案后，第一时间组成合议庭进行审理，并组织当事人交换证据并质证。

在案件口头审理过程中，双方当事人均表达了愿意接受调解的意向，合议庭随即在查明事实基础上组织案件调解。然而，在调解工作之初，双方提出的赔偿金额差距较大，由于上海某家具公司涉嫌侵权的产品有五件，且在口审当场，权利人仍发现对方在网上有许诺销售行为，故权利人坚持按每件5万元的价格进行赔偿。在合议庭的多次反复沟通与协调下，同年9月29日，双方当事人针对涉案五件外观设计专利引发的五起侵权纠纷达成一揽子调解协议，并签署专利侵权纠纷行政调解协议书，上海某家具公司向新疆某家具公司一次性赔偿7.5万元，并承诺保证不再侵犯对方的专利权。

2020年10月20日，双方当事人就该协议书向上海知识产权法院申请司法确认。上海知识产权法院立案庭当即予以立案，审判庭速裁团队法官对当事人提交的申请材料、调解协议的形式与内容依法严格进行审查，并加快案件审理流程，审查终结后当天便出具了民事裁定书。裁定不仅确认了双方达成的调解协议有效，也明确了当事人应当按照调解协议的约定自觉履行义务，一方当事人拒绝履行或未全部履行的，对方当事人可以向人民法院申请强制执行。

“该案是《保护意见》出台后，全国首例经司法确认的知识产权纠纷行政调解协议，也是贯彻《保护意见》和上海市《实施方案》关于‘建立健全知识产权纠纷调解协议司法确认机制’的切实举措，以及落实《长三角区域人民法院和知识产权局关于推进长三角一体化科技创新知识产权保护备忘录》的重要成果。”芮文彪介绍。

## 具有多重积极意义

根据我国专利法等相关规定，行政部门在处理专利纠纷过程中，对赔偿数额的确定，仅能通过调解的方式进行处理。如若调解不成的，当事人还需另行向人民法院提起诉讼。然而在实际中，专利纠纷行政调解工作还面临多个问题，如当事人存在不愿意调解的情绪，更有甚者出现一方当事人反悔、拒不执行协议内容等情况。究其原因，主要是因为专利行政机关对行政调解协议没有强制执行力，当事人对随之产生的纠纷只能再向法院提起民事诉讼。

在上述情形下，行政调解协议与民间协议的效力相差无几，这不仅会极大地浪费行政资源，还会破坏行政机关的公信力。专利纠纷行政调解协议司法确认制度的确立则很好地解决了上述问题，如果出现一方当事人拒绝履行或未全部履行的，对方当事人可以向人民法院申请强制执行，这就大大加强了行政调解协议执行效力，也为双方当事人提供了更多的保障。“随着行政调解协议司法确认制度的建立和推广，一方面能充分发挥行政程序高效率、成本低的优势，使当事人免于冗长的司法诉讼程序，另一方面通过赋予调解协议强制执行力，由法院出具司法确认裁定书，解决了调解协议的法律保障问题。相信会有更多的当事人愿意选择通过行政的途径解决专利侵权纠纷，更好地发挥行政裁决工作定纷止争的功能。”上海市知识产权局知识产权保护处副处长曾倩告诉本报记者。

《保护意见》发布后，上海很快制定《实施方案》，并在强化案件执行措施中明确建立健全知识产权纠纷调解协议司法确认机制，以此延伸知识产权行政保护深度。“随后，上海推出试点示范案例，畅通行政调解司法确认渠道，在全市范围内推广专利侵权纠纷行政调解协议司法确认制度。”曾倩介绍，实践表明，知识产权行政调解协议司法确认制度的建立，延伸了知识产权行政保护的深度，极大地提升了保护效率，强化了行政保护和司法保护的有机衔接，开辟了高效、便捷、公正解决知识产权纠纷的新途径，对于知识产权案件繁简分流、健全知识产权矛盾纠纷多元化解决机制具有积极意义。

而对于知识产权行政调解协议司法确认制度的建立，上海市知识产权法院知识产权综合审判二庭四级高级法官范静波在接受本报记者采访时表示，在目前法院专利案件数量增加、案件审理周期普遍较长的情况下，专利纠纷行政调解协议司法确认制度可以有效减轻司法机关案件审结压力，提高案件裁判效率，亦有利于减轻当事人的诉累。“当事人要提出知识产权行政调解协议司法确认，需向法院立案部门提交经行政机关确认并经双方当事人认可的调解书，在立案部门经过初步审查后，符合条件的予以立案，并将案件移送至审判部门。审判部门经审查并评议后，符合司法确认条件的，出具司法确认书。”范静波表示。（本报记者姜旭）

## 1.7【专利】专利霸权、行业垄断，被卡住脖子的中国企业（发布时间：2021-4-21）

屋漏偏逢连夜雨，华为的至暗时刻，已经来临。

本月，美国再下重拳，进一步收紧对华为的限制，将华为在全球 21 个国家的 38 家子公司列入“实体清单”，进行全方位封杀。

在台积电拒绝为华为代工芯片后，就连中国自己的企业，中芯国际也因为使用美国技术，表示将无法为华为代工芯片。

面对美国不计后果的打压和封锁，华为开启了南泥湾项目，董事长任正非更是亲自带队访问多所高校，到处挖掘高端人才，吹响打破美国技术封锁、专利霸权的号角。

华为的自强不息，慷慨激昂却又显得格外悲壮。

其实，华为所面临的专利打压，更像是中国企业艰难处境的一个缩影。

人为刀俎，我为鱼肉。今天不谈光刻机，谈专利。

壹

2009 年 11 月，上海进入初冬，寒意刺骨。

位于张江高科的中芯国际总部，显得格外冷清和安静。会议室里，多数人的表情难掩悲伤和震惊，他们无法相信，张汝京作为中芯国际的创始人会引咎辞职，告别这个亲手创办、耕耘近 10 年的公司。

就在两天前，中芯国际宣布了两项重大消息：

第一，与台积电达成和解，结束长达 6 年的诉讼纠纷

第二，中芯国际 CEO 、执行董事张汝京引咎辞职

此时的台积电，犹如一座无法逾越的大山，挡在了张汝京面前，也挡在了中芯国际面前。

时间重回 2000 年 8 月，中芯国际成立。仅一年后，就开始投片试产。而到了 2003 年，中芯国际已经成为全球第四大芯片代工厂，发展速度令人咋舌。

中芯国际的迅速崛起，也实现了中国芯片制造业的迅速追赶。而制造业的崛起，又提升了对

科研的投入，形成良性循环。不夸张地说，彼时，中国芯片制造业一片光明。

然而，作为行业老大的台积电，面对中芯国际发起的挑战，特别是中芯国际背后是蕴藏巨大需求的中国市场，选择痛下杀手。

2003年8月，在中芯国际即将在港交所与纽约证交所上市的关键时刻，台积电在美国加州发起了对中芯国际的专利诉讼。

官司一直拖到2005年，面对融资、市场竞争等多重压力，疲于应付的中芯国际最终选择和解，变相承认“不当使用台积电商业机密”，并支付1.75亿美元赔偿。

同时，台积电更是要求中芯国际设置一个“第三方托管账户”，并将所有技术存到该账户以供台积电“自由检查”。

这从根本上限制了中芯国际的发展，然而，这只是个开始。

一年半后，台积电指责中芯国际最新工艺使用了台积电技术，再次起诉。这一次，中芯国际积极应对，准备大量证据，并在北京高院反诉台积电。如果台积电应诉，将拿出掌握的证据，这样就为在美国加州的应诉赢得先机。

主场作战的中芯国际，似乎终于能摆脱台积电的专利压制。然而，2009年6月，北京高院驳回中芯国际的全部诉讼请求。3个月后，美国加州，中芯国际再次败诉，而这一次，付出了血的代价。

在原先赔偿的基础上，再支付2亿美元，同时，向台积电支付中芯国际10%的股权。

台湾媒体得意地称：“我们从此控制了大陆芯片业的半壁江山！”

中芯国际因此元气大伤，基本丧失了扩张和研发能力，同时因为股权问题，管理层也时常陷入内耗。直到2016年，情况才得以好转，然而此时的台积电早已一骑绝尘。

从此，中芯国际掉出了芯片制造领域的第一梯队，而中国芯片与世界的差距也再次被拉大，错过了制造工艺赶超世界的最后一次机会。

贰

专利，本是保护企业创新成果的手段。

然而不完善的专利制度，却成为鼓励技术垄断和技术打压的工具，也成为一些龙头企业的垄断武器。

台积电对中芯国际的致命打击，凭的就是专利霸权。

其实不光是中芯国际，对于起步较晚的中国企业，专利霸权，似乎已经成为悬在头上的达摩

克利斯之剑，稍有不慎便是灭顶之灾。

而拿着这把剑在中国市场肆意挥舞的，还有戴森。

戴森产品最初顶着“极客范”、“高颜值”光环，迅速打开国内市场，戴森吸尘器更是连年霸占市场第一的宝座。

然而，光鲜亮丽的背后，是戴森产品不断出现质量问题，同时随着一众国产品牌的崛起，戴森的行业地位受到挑战。为了维持市场份额，扫清垄断道路上的障碍，打压后起之秀便成为不二选择。

2014 年，戴森向科沃斯下手，诉讼其旗下 TEK 公司的产品侵犯了戴森的“手持式清洁设备的发明专利权”。由于理由过于牵强、缺乏证据，一审、二审法院判决驳回了诉讼请求，最高院也驳回了戴森的申请再审，科沃斯由此逃过一劫。

而另两家国产品牌，就没那么幸运了。

2016 年，戴森起诉立晔公司产品侵害其专利权，理由是立晔的专利侵犯了戴森技术，但法院最终判定立晔的专利并未侵权。然而，由于诉讼导致立晔公司产品大面积停产，合同违约和产品停工给立晔造成了巨额经济损失。

2017 年，戴森在小狗电器冲击 IPO 的关键时刻，发起了非核心专利——外观专利侵权诉讼，致使其上市失败，一度打乱了小狗电器的企业规划和发展节奏。

其实，细数戴森发起的众多专利诉讼中，对小狗电器的打压，是早有预谋的。

近几年，随着互联网电子商务热潮袭来，一众国产家电企业搭上了时代快车，迅速崛起。其中，小狗电器从众多品牌中脱颖而出，营收从 2014 年度的 1.28 亿元迅速增长到 2016 年度的 5.15 亿元，连续三年在吸尘器领域的线上市场份额都排在第一位。

2016 年底，小狗电器成功登录新三板，成为“互联网家电第一股”。作为企业长期战略规划，从新三板转战创业板，成为其必经之路。如果成功上市，将获得大量资金支持，届时，小狗电器或将和戴森在吸尘器市场形成两分天下的局面。

然而，作为行业霸主，戴森势必要将这个潜在的威胁扼杀在摇篮里，所以在其上市前的关键节点，发起一个不痛不痒的非核心专利诉讼，并利用媒体力量进行舆论攻击。在各方面的施压下，小狗电器冲击 IPO 失败。

不过，专利霸权也开始让中国企业更加注重研发投入和专利保护。

逆境往往能催发更大的动力，被全面打压后，华为开始南泥湾计划，目的是打破美国遏制，实现基础技术能力的创新和突破。

小狗电器也在痛定思痛后，沉心研发，提升自身实力，积极应对使得小狗电器在研发上取得了突破。其最新产品——小狗 T12，在功率、续航、设计等维度直接对标戴森，并向高端吸

尘器市场发起了冲击。

就像哲学家尼采说的，那些杀不死你，终将使你更加强大。

叁

网上曾有过争论，买苹果手机算不算不爱国。

其实这个问题是在道德绑架，因为选择商品从来都是消费者的自由。但需要认识到的是，支持国产其实也是在保护自己。

华为作为一家商业企业，不能倒吗？

当然能倒，倒之后呢？

苹果手机、三星手机会迅速瓜分华为手机的市场份额，竞争下降势必会使智能手机的价格上涨服务下降，更不用提用户的信息安全。

中国的 5G 技术将陷入停滞状态，掌握下一代科技核心竞争优势、突破国外技术封锁将成为一句空谈。当 5G 时代来临，基站设备将由外国人来定价，当中国技术再次接近后，仍旧会被卡住脖子。

而中国的芯片设计将再次落后世界，无限依赖于进口，中国芯片制造业更将掉进深渊。而且鉴于华为曾对芯片领域发起的挑战，老枪不认为芯片霸主们会给中国机会，再造一个华为出来。从此，中国芯片被卡脖子的尴尬境地将无限延续下去，永世不得翻身。

最重要的是，华为的灭亡，对中国商业科技公司的影响将是巨大的。

从此，每一家中国商业公司都会去思考，还要去攀科技树吗？华为的前车之鉴，将会在每一家中国商业公司心里种下一种恐惧，一种不要试图挑战美国，不要试图挑战专利霸权和行业垄断的恐惧。

这才是美国要置华于死地的原因，也是华为事件真正的影响所在。

家电行业也是如此。

试想，如若戴森在接连打倒几家中国本土家电企业，完成对市场的彻底垄断后，戴森产品的价格势必会翻上几番，继续收割中国经济发展带来的红利。

不会再有新的家电企业出现，而现存的企业也将沦为代工厂，消耗人力、资源，获得微薄的利润。

没有利润的行业，难以吸引资本投入，进入死循环。从此，中国家电行业双手奉上。如果悲剧真的发生，为了生存，更多的企业将会选择吸食美国等外资企业的残羹剩饭，因为

如果想和他们一样鲍参翅肚，可能还没闻到味道，就被踢下了餐桌，连盘底子都舔不到，活活饿死。

如此看来，还是美帝良心联想“高瞻远瞩”，当初在制定 5G 标准时就投了美国高通的票，而反对华为的 5G 标准。

也对，何必非要站着把钱挣了，跪着挣来的不一样是钱吗？用美国的技术，不会被打压，不会被封杀，还赚得盆满钵满。

只是，可能很多年后，当人们打开浏览器，搜索“中国梦是什么”，苹果手机会告诉你，查无此词。

所幸一切还没有发生，希望还来得及。

## 【杨其其 摘录】

### 1.8 【专利】如何快速有效进行专利检索（发布时间:2021-4-23）

每一件发明专利申请在授予专利权前都应当进行检索，检索是发明专利申请实质审查程序中的一个关键环节，其目的在于找出与申请的主题密切相关的现有技术中的对比文件。在提质增效的大背景下，如何快速有效地获得对比文件是提高审查质量和效率的关键。审查员将一件专利申请从拿到手到获得对比文件可分为理解发明和专利检索两个阶段，每个阶段应该做什么、如何做，笔者在日常的审查工作中总结了如下经验，供业内参考。

#### 全面有效地理解发明

理解发明从本意上来说就是对申请有所了解，在这个阶段，可以做到以下两点：其一是理解发明的技术方案，其二是初步确定对比文件的类型。

理解发明最主要的就是理解发明的技术方案。首先，要抓住申请的发明点，该申请要解决的技术问题是什么，通过什么关键技术解决了该技术问题，并且达到了怎样的技术效果，其与背景技术的主要区别是什么，审查员都要清楚获得。其次，要对需要的对比文件进行预估，即对检索所需的技术方案做到心中有数。笔者发现，在检索测试和日常审查实践中，很多人未能获得较好对比文件的原因在于，在理解发明初期，对于怎样的对比文件是检索所需的最优对比文件的判断有误，导致检索方向、采用的策略南辕北辙，使用的关键词、分类号与需要的对比文件也有显著差异。

在理解发明技术方案后，要对对比文件类型作初步的判断。笔者总结，可以将对比文件类型分为中文专利文献、外文专利文献和非专利文献 3 种类型。通常国内申请人的专利申请、国内具有优势技术的专利申请，其对比文件在中文专利文献中获得的几率比较大；国外申请人、中国台湾地区

申请人和国内具有非优势技术的专利申请，其对比文件在外文专利文献中获得的几率比较大；申请人为高校、研究所，内容涉及方法和公式的专利申请，其对比文件在非专利文献中获得的几率比较大。

抓住申请的发明点有助于制定检索策略、确定检索的关键词和分类号，对需要的对比文件作大致的预估有助于筛选浏览时目标明确，而对对比文件类型作初步的判断则有助于确定首选检索数据库。理解发明不仅要准确还需有效和全面，从检索的角度来说，理解发明的所有工作都在于为检索做准备，以达到事半功倍的效果。

## 层层深入地进行检索

从初入局的检索培训到上岗后的检索提高培训，审查员逐渐对检索技巧有所掌握，如果不限检索时间的话，获得对比文件只分早晚而已，但是在检索实践中，经常发现自己好像一直在非所需现有技术中打转，不能突破“壁垒”。

笔者在具体实施检索时，通常将目标确定为找到最准确的分类号和最全面的关键词。在理解发明后，如何根据申请的技术方案找到最准确的分类号，如何概括出最全面的关键词，以下笔者通过检索大赛题目举例说明。

在此次检索大赛中，笔者拿到题目后发现该申请与平时审查领域相差较远，自己从未接触过考试题目领域的案件，不熟悉分类号，也无关键词积累，所以理解完发明后笔者先从中文库进行尝试检索，很快获得多篇 X 文献。在中文库进行尝试检索有两个好处：一是能更好地理解本申请，包括能简单地概括出本申请的技术方案，以及扩充基于核心技术方案的关键词的可能表达；二是能获得较为相关的 CPC 分类号，经过尝试检索，笔者从中文数据库获得了相关 CPC 分类号：G05B19/41845，G05B19/418，G05B2219/2642。

笔者根据获得的中文 X 文献提供的 CPC 分类号在外文库进行初步检索，浏览相应检索式得到的外文文献，舍弃或调整相关的 CPC 分类号，从结果来看，G05B19/41845 和 G05B19/418 给出的结果并不理想。于是笔者将其调整为 G05B19/418+，根据本申请的技术方案保留了 G05B2219/2642，并拓展到分类号 G05B15/02；检索浏览过程中，笔者时刻记录相近关键词，例如，将 control 扩展为 command、instruction、recognition，将 sound 拓展为 voice 等；在初步检索后，获得了一篇外文 X 文献。

笔者再根据外文 X 文献提供的 CPC 分类号进行精确检索，经过浏览、核查，认为该 X 文献提供的 CPC 分类号 H04L12/282 和 G06F3/167 与本申请较为相关，用上述两个 CPC 分类号相与，可获得另外 3 篇 X 文献，并对相关文献的 CPC 分类号和关键词进行记录。

最后根据获得的多篇 X 文献，进一步补充检索，包括对 X 文献的追踪，根据记录补充或调整关键词、分类号。由于参赛时间有限，补充检索后没有充分浏览，之后笔者发现其中不乏有其他 X 文献。

熟悉的领域也好，不熟悉的领域也罢，如果审查员不能从申请的技术方案中抽丝剥茧地制定好适宜的检索策略，纵然掌握再多的检索技巧，也无济于事。检索其实是学习、调整、再学习、再调整的过程，通过检索结果学习，包括找到最合适的分类号，扩展最地道、最全面的关键词，再通过学习，调整使用的分类号和关键词，就能快速有效地突破技术方案“层层包围圈”，找到最合适的对比文件。

### 日常积累与及时总结

全面有效理解发明是保证检索方向正确的基石，如果理解发明没做好，那么再如何制定检索策略、再如何表达检索式都是徒劳无功的，得不到好的检索结果。在做好理解发明后，通过尝试检索、初步检索、精确检索和补充检索层层深入地制定检索策略，有助于快速有效地获得对比文件。当然，如果想要实施全面有效的理解发明和层层深入的检索两个阶段，需要日常工作中大量的积累和总结。

首先，检索人员要对检索系统中各个数据库的文献、索引和具体命令非常熟悉，何时用、怎么用都要了然于胸。其次，要对本领域的关键词有总结提炼，总结领域内常用的表达方式，毕竟平时审查的都是本领域案件。再次，要熟悉相关领域 IPC、CPC 和 FI/FT 分类号，如何快速找到对应的分类号、在哪里查找以及在哪个数据库检索都要掌握。最后，要对自己的主审领域有梳理总结，包括对国内外技术发展脉络、技术发展现状的研究，也包括对本领域检索技巧的研究积累，要做到看到某件申请，能快速分辨出其适合在哪个数据库检索、适用于哪个分类体系检索。

**【侯燕霞 摘录】**

**1.9 【专利】专利无效的事实证明该采用何种标准？业内人士如是说（发布时间：2021-4-20）**

在近期的一些专利无效案件中，专利无效程序相关事实的证明问题成为人们关注的焦点。例如，请求人以视频网站上的视频证据证明相关技术或者设计属于现有技术或者现有设计，由于一些视频网站为用户提供了视频隐私设置功能，用户改变隐私状态网站不留痕，由此人们

对于上述证据的公开性产生了不同的看法。一种观点认为，尽管相关证据经过了公证，由于隐私状态修改不留痕，因此在涉案专利的申请日前，上述网络视频是否处于公开状态无法确定，请求人并没有完成其举证责任，因此请求人的相关请求无法获得支持。相反的观点则认为，不能一概否定该类证据的公开性，视频证据上传后变更视频隐私设置选项属于低概率事件，此类证据的公开性应以公证文书的视频公开情况为准，除非相对方提出证据证明该视频的隐私设置曾发生过变化以致该视频的公开状态不稳定。

上述两种观点的争议焦点在于无效案件应当采取何种类型的证明标准。专利无效程序相关事实的证明涉及知识产权领域的利益平衡，即如何基于相关证据，认定待证事实是否可以构成现有技术或者现有设计，从而对公有领域和私有领域进行合理的界定。此外，在专利无效实务中，尽管高度盖然性标准是业界普遍接受的证明标准，但是由于高度盖然性本身具有抽象性，需要借助审查员或者裁判者的心证进行具体的差异化适用，因此在涉及专利无效程序中的事实证明标准时，人们往往会产生一些疑惑。

可见，专利无效程序相关事实的证明标准问题具有重大理论与现实意义，有必要对其作进一步的思考。本文从证明标准的基本理论出发，结合不同程序的证明标准进行比较分析，以进一步探究专利无效程序采用高度盖然性标准的理由。需要指出的是，本文并不涉及技术

事实或设计事实本身的证明问题，而只是针对一般性事实（例如相关技术或者设计内容的公开性）的证明问题。

### **三种标准理论基础各异**

证明标准是指当事人运用证据证明案件待证事实所需要达到的程度。对于用何种证明标准来衡量当事人是否完成了举证责任，学理上大致有以下三种不同的理论基础：“客观真实说”“主观真实说”和“法律真实说”。

“客观真实说”认为，诉讼中对事实的证明应当达到客观真实的程度。“主观真实说”认为，诉讼中待证的事实实际上是一种主观事实，即事实认定者发现的事实，并不是之前在特定时间、地点发生的客观事实。“法律真实说”认为，在法律世界中，案件发生后所形成的事实是客观存在的，但是这种事实只有通过法律程序加以确定后，才能被赋予法律上的效果。

可以认为，上述三种观点都是从某一特定视角来看待问题，从而都具有一定偏颇性。具体而言，基于认识论基础的“客观真实说”强调了事实的客观性，忽略了人类认识活动的主观性，而“主观真实说”则恰恰相反。同时，“客观真实说”作为长期在我国证据理论中占据主导地位的理论，其要求待证事实与客观事实完全一致，这一点也过

于理想化。因此，以价值论为基础的“法律真实说”应当是较为可取的学说，当然其也应当吸收其他观点的可取之处并加以修正。由此，修正后的“法律真实说”是指被证明的案件事实是一种法律上的真实，它同时具有客观性、主观性和法律性三种特征。由“法律真实说”这种理念出发，现实中又进一步形成了不同类型的证明标准。

## **刑事民事诉讼标准有别**

学理上，证明标准有多种不同的分类形式。其中，排除合理怀疑标准、高度盖然性标准和优势证据标准成为关注度较高的三项证明标准，并被不同的程序所采用。

一般认为，在前述三项标准中，证明标准最高的排除合理怀疑标准被认为主要适用于刑事诉讼领域。一方面，这是由刑事诉讼所涉及的重大利益关系所决定的；另一方面，基于程序的平衡性，具有较强取证能力的公检法机关应当承担更高举证责任。

排除合理怀疑标准具有显著的抽象性和模糊性。在刑事诉讼领域，排除合理怀疑标准通常可以解释为公诉方指控犯罪时提出的证据必须达到裁判者内心没有合理怀疑的程度，或者能够排除一切合理的怀疑。源自于英美法系的排除合理怀疑标准构成了该法系刑事诉讼的根基，

并不断地影响着一些大陆法系国家。我国虽然深受大陆法系影响，但也引入了该标准，即我国刑事诉讼法第五十五条第二款的规定。

通常，民事诉讼处理平等民事主体之间的纠纷，其所涉及的利益无法与刑事诉讼相提并论。同时，基于当事人之间较为平等的诉讼关系，过高的证明标准不仅会破坏程序的平衡性，同时也不利于失衡的民事关系得以快速恢复。因此，民事诉讼的证明标准可以比刑事诉讼低一些。

我国的诉讼文化要求裁决者有发现事实真相的义务，对真相的执着使得英美法系的优势证据标准在我国很难有生长的土壤。因此，在民事诉讼领域，高度盖然性标准成为了我国的一般性判断标准。大体上，高度盖然性标准是指裁决者从证据中虽未能形成事实必定如此的确信，但内心形成了事实极有可能或非常可能如此的判断。

### **专利无效采用高度盖然性标准**

由于行政诉讼的主要功能在于对行政行为进行司法监督而非替代，两者都贯穿了“依法行政”这一主线。因此，可以认为，行政程序的证明标准与行政诉讼是大体一致的。

一般认为，行政诉讼对公共利益和公民利益的影响程度比刑事诉讼低，比民事诉讼高，因此其证明标准可以介于民事诉讼和刑事诉讼之间。同时，行政行为应当具有高效性，过高的证明标准不利于行政目的的实现。但是，由于我国民事诉讼的证明标准本身就很高，在刑事诉讼和民事诉讼之间没有必要再列出一项新的标准。因此，一般而言，行政程序或者行政诉讼大体上采用高度盖然性标准，即可以保证相应程序的正常运行。

笔者认为，专利无效程序是一项涉及公共利益的行政程序。基于以下考虑，我国专利无效程序采用高度盖然性标准是较为合适的。

其一，从相关规定来看，《专利审查指南》第四部分第八章引言部分规定，无效宣告程序中有关证据的各种问题，适用本指南的规定，本指南没有规定的，可参照人民法院民事诉讼中的相关规定。

其二，从专利无效程序的性质来看，如上所述，由于涉及重大利益，刑事诉讼将其证明标准确定为排除合理怀疑，尽管无效程序也涉及公共利益，但就其关联性、紧迫性、重要性而言，显然无法与刑事诉讼相比。申言之，公共利益有轻重缓急之分。此外，由于专利无效程序是一项涉及公共利益的行政程序，具有公共利益属性，通常也不能采用其他国家民事诉讼中的优势证明标准。因此，在具体适用时，

应当避免在无效程序中变相地采用排除合理怀疑标准或者优势证明标准。

其三，从专利无效程序的平衡性来看，虽然无效程序也属于行政程序，但是其不同于一些由行政机关主动取证的行政程序。在专利无效程序中，行政机关通常不主动取证。作为无效程序的双方当事人，其取证能力和地位是大致相当的，这种相当性使得对一方当事人的证明要求不能高至刑事诉讼中的排除合理怀疑的标准，进而破坏无效程序的平衡性。同时，过高的标准也会降低当事人使用无效制度的热情和信心。当然，这种平衡性也只是一个大致上的平衡，具体案件中也要考虑当事人的举证能力等因素进行综合判断。

其四，从确保专利民事、行政案件的标准一致性来看，强化知识产权工作相关协调机制，要促进知识产权行政执法标准和司法裁判标准统一，完善行政执法和司法衔接机制。在实务中，一些涉及侵权和无效的专利案件当事人往往会将侵权诉讼中用于现有技术抗辩的证据转用于无效案件中。如果专利无效程序也采取了高度盖然性标准，那么将有助于专利民事、行政案件标准一致性的提升。

**【贺姿 摘录】**

1.10 【专利】浅谈药品专利期限补偿制度中化学药品的范围（发布时间:2021-4-21）

**导读：**近期，国家知识产权局就《专利法实施细则修改建议（征求意见稿）》向社会公众公开征求意见。意见稿中就药品专利期限补偿制度进行了详细的规定。本文希望基于我国国情，结合美国、日本、欧洲、韩国、以色列等主要国家和地区的药品专利期限补偿制度针对化学药品范围的相关规定做一总结和比较，为我国药品专利期限补偿制度的具体实践中如何定义化学药品范围提供参考。

2020年11月27日，国家知识产权局就《专利法实施细则修改建议（征求意见稿）》（下称意见稿）向社会公众公开征求意见<sup>[1]</sup>。意见稿第八十五条第四款规定“对在中国获得上市许可的化学药、生物制品和中药新药产品专利、制备方法专利或者医药用途相关专利，符合药品专利期限补偿条件的，可以给予药品专利期限补偿。前款所称新药相关专利，是指国务院药品监督管理部门首次批准上市的新药活性成分相关专利。中药新药专利包括中药创新药相关专利和增加功能主治的中药改良型新药相关专利。”

以化学药为例，根据《化学药品注册分类及申报资料要求》（下称注册分类）的规定<sup>[2]</sup>，我国化学药品注册分类分为创新药、改良型新药、仿制药、境外已上市境内未上市化学药品。其中创新药指含有新的结构明确的、具有药理作用的化合物，且具有临床价值的药品，其毫无疑问属于新药活性成分。而改良型新药指在已知活性成份的基础上，对其结构、剂型、处方工艺、给药途径、适应症等进行优化，且具有明显临床优势

的药品，其是否属于新药活性成分尚无定论。本文希望基于我国国情，结合美国、日本、欧洲、韩国、以色列等主要国家和地区的药品专利期限补偿制度针对化学药品范围的相关规定做一总结和比较，为我国药品专利期限补偿制度的具体实践中如何定义化学药品范围提供参考。

—

主要国家和地区药品专利期补偿制度的相关规定

### （一）美国

美国于1984年颁布了Hatch-Waxman法案，作为平衡创新药厂（Brand Name Drug）、仿制药厂和社会公众利益之间利益关系的制度，也在美国医药产业乃至世界医药产业发展历程中具有里程碑意义。该法案主要规定了五个方面的内容：（1）仿制药简化申请程序，（2）专利链接制度，（3）专利保护期补偿制度（Patent Term Extension），（4）Bolar例外制度，（5）药品市场独占期制度。Hatch-Waxman法案后，美国政府陆续颁布了《仿制药实施法案》（Generic Drug Enforcement Act，GDEA）和《更容易获得可支付药品法案》（Greater Access to Affordable Pharmaceutical Act，GAAPA）等五部法案，从而对Hatch-Waxman法案的缺陷进行弥补和完善。经过多年的演变，如今形成了美国专利法35 U.S.C. 156条规定的保护期限延长制度。

35 U.S.C. 156条(f)规定，药品一词是指以下药物的活性成分：（1）药品，包括：（A）新药、抗生素药或人类生物制品（如《联邦食品，药物和化妆品法》和《公共卫生服务法》中所用的术语）（药品包括任何活性成分的盐或酯，作为单一实体或与另一种活性成分组合使用），（B）不是主要使用重组DNA，重组RNA，杂交瘤技术生产的新的动物药或

兽用生物产品（如《联邦食品，药物和化妆品法》和《病毒-血清毒素法》所用）或其他涉及特定地点的基因操作技术的过程；或（2）受《联邦食品，药品和化妆品法案》管制的任何医疗器械，食品添加剂或色素添加剂[3]。

如果在先游离酸/碱形式的活性成分已获批上市，后续该活性成分的药用盐/酯是否能落入化学药品的范围，美国专利商标局（USPTO）和法院之间往往持有不同的观点。1990年的 *Glaxo Operations Uk Ltd. v. Quigg* 案中，已有获批药品的活性成分为头孢呋辛游离酸，新获批的药品活性成分为头孢呋辛酯，法院判决认为由于头孢呋辛酯从未被批准作为药物的“活性成分”，并批准延长头孢呋辛酯的专利保护期。同样地，2010年的 *Photocure v. Kappos* 案，USPTO 驳回了 Photocure 公司提出的 Metvixia® 活性成分氨基乙酰丙酸甲酯盐酸盐（MAL 盐酸盐）相关专利 US6,034,267 的 PTE 请求。USPTO 的理由是：氨基乙酰丙酸甲酯盐酸盐是之前已获批活性成分氨基乙酰丙酸盐酸盐（ALA 盐酸盐）的酯，而氨基乙酰丙酸甲酯盐酸盐的潜在活性分子是氨基乙酰丙酸盐酸盐。由于含有 ALA 盐酸盐的药品先前已获得 FDA 的批准，因此不满足 35 U.S.C. 156(a)(5)(A) 的规定。但是，联邦巡回上诉法院认为：Metvixia®（即 MAL 盐酸盐）用于光化学疗法或光动力疗法中，以治疗光化性角化病，这种光化性角化病是皮肤上癌变前的生长。MAL 盐酸盐是一种新型化合物，其与已知的化合物 ALA 盐酸盐相比具有更高的治疗性能，因此 US6,034,267 专利获得了授权。而且 US6,034,267 专利说明书讨论并举例说明了 MAL 盐酸盐产品相对于 ALA 盐酸盐产品的生物学和生理优势。

MAL 盐酸盐产品的可专利性没有争议。另外，该产品需要 FDA 的完全批准，其临床和其他实验证明了 MAL 盐酸盐的安全性和有效性，历时四年半。测试完成后，Photocure 向 PTO 申请延长了 267 专利的期限。因此，根据 21 U.S.C. § 321(p)的规定，MAL 盐酸盐被视为“新药（新的活性成分）”，因其未被获批作为药物的“活性成分”，据此批准延长其专利保护期。

但是，如果活性成分的可药用盐/前药（例如：酯化物）已获批上市，后续该活性成分的游离酸/碱获批上市时将无法获得专利保护期限补偿（PTE）。2017 年 3 月，USPTO 拒绝了 BUTRANS®链接专利 RE 41,571 的 PTE 请求。理由是：FDA 已批准上市的三款药物 BUPRENEX®（NDA No. 018401）、SUBUTEX®（NDA No. 020732）和 SUBOXONE®（NDA No. 020733）中，其活性成分/活性成分之一为丁丙诺啡盐酸盐，BUTRANS®的活性成分丁丙诺啡的游离碱。根据 35 U.S.C. 156 条(f)和 35 U.S.C. 156(a)(5)(A)的规定：（1）药品包括任何活性成分的盐或酯，作为单一实体或与另一种活性成分组合使用；（2）批准的产品商业营销或使用的上市许可是法律规定的首次批准的产品商业营销或使用的上市许可。也就是说，丁丙诺啡游离碱已经不属于首次批准的药品/活性成分（包括活性成分的盐或酯）的商业营销或使用的上市许可，因而其专利没有获得 PTE 延长的资格[4]。

另外，关于药物联用/复方的药品是否可以获得 PTE 的延长。在 The Arnold Partnership v. Dudas 案中，联邦巡回法院认为：35 U.S.C. 156 条 (f) 规定“药品一词包括任何活性成分的盐或酯，作为单一实体或与

另一种活性成分组合使用” ，也就是说，该法条所指的药品是以 “每个/逐个组分 ( component-by-component ) ” 作为判断基础，而非药物组合的整体。所以，对于一个包含两种或两种以上活性成分的药物/产品，其中至少一个活性成分是首次批准的上市许可，即可作为获得 PTE 延长的基础；其它组分/活性成分仅仅是与首次批准上市许可的活性成分的“组合” [5]。

综上所述，美国对于专利保护期延长 PTE 的判断基础是任一活性成分( 包括可药用盐、酯等形式 )，对于单一活性成分的药物产品，如果其活性成分是首次获得上市批准，如：新分子实体 ( New Molecular Entity )，则可以获得专利保护期限延长。同时，如果首次获得上市批准是化合物 A，后续开发化合物 A 的酯或可药用盐作为活性成分的产品，则首次获得上市批准的酯化物或可药用盐同样可以作为专利保护期延长的基础。此外，对于含有两种或两种以上的药物产品，如果其中至少一个活性成分( 包括可药用盐、酯化物 )是首次批准的上市许可，即可作为获得 PTE 延长的基础。

另一方面，如果首次获得上市批准是化合物 A 的酯化物或可药用盐，后续开发化合物 A 作为活性成分的产品，根据 35 U.S.C. 156 条(f)的规定，化合物 A 的酯化物或可药用盐曾作为首次获得上市批准的基础，该化合物 A 将不再属于首次获得上市批准的活性成分，故无法再次获得专利保护期延长。或者是，如果某个或多个活性成分曾获得上市许可，根据 35 U.S.C. 156(a)(5)(A)的规定，相同药品/活性成分的新医药用途、相同药品/活性成分的新给药方案、相同药品/活性成分的新配方或新剂型、相

同药品/活性成分的组合/联合用药等主题不得作为获得专利保护期延长的基础，即并非所有的 NDA 上市许可均有资格使专利保护期限延长。

## （二）欧盟

1992 年 6 月 18 日，欧盟颁布的理事会条例（EEC）第 1768/92 号，其中涉及用于药用产品的补充保护证书（Supplementary Protection Certificate，SPC），此条例于 1993 年 1 月 2 日生效。之后，欧洲议会和理事会于 2009 年 5 月 6 日颁布的（EC）第 469/2009 号条例，关于药品的补充保护证书，并于 2009 年 7 月 6 日在整个欧盟生效。（EC）第 469/2009 号条例第 1 条规定：（a）“药品（medicinal product）”是指为治疗或预防人类或动物疾病而提出的任何物质或物质组合，以及为进行医学诊断或恢复而可能施用于人类或动物的任何物质或物质组合，纠正或改变人类或动物的生理功能；（b）“产品（product）”是指药品的有效成分或有效成分的组合；（c）“基本专利（basic patent）”是指保护产品本身，获得产品的方法或产品的用途，并由其持有人为授予证书的程序而指定的专利；（d）“证书”是指补充保护证书；（e）“延长期限的申请”是指根据本法规第 13 条第 3 款和欧洲议会 1901/2006 号法规（EC）第 36 条的规定，延长证书期限的申请。2006 年 12 月 12 日理事会，关于儿科用药品（5）。（EC）第 469/2009 号条例第 3 条规定：如果在提交第 7 条所指的申请的成员国中并且在该申请的日期：（a）产品受到保护的基本专利是有效的；（b）根据适用的第 2001/83 / EC 号指令或第 2001/82 / EC 号指令，药品已获得其投放市场的上市许可证；（c）该产品尚未申请过保护期延长；（d）（b）

所指的上市许可是产品作为药品投放市场的首次上市许可[6]。由此可见，欧洲关于专利保护期延长的条件为：（1）保护药品的基础专利（包括活性成分专利、制备方法专利、用途专利）处于有效期；（2）药品获得了首次上市许可证；（3）该产品没有被授予过专利保护期延长。除了上述条例的规定，CJUE（Court of Justice of the European Union，欧洲联盟法院）还通过一系列的判例明确了化学药品范围。

C-443/17 (Abraxis Bioscience LLC v Comptroller General of Patents) 案中，CJUE 认为，SPC 法规第 3 (d) 条与第 1 (b) 条结合阅读时，必须解释为，当活性成分已经在之前被授予上市许可的情况下，不能将已知活性成分的新配方/制剂的上市许可视为该产品首次上市许可。

C-673/18 (Santen SAS)案中，CJUE 认为，欧洲议会和理事会关于医药产品补充保护证书的(EC)第 469/2009 号条例第 3 条(d)款必须解释为：如果上市许可涉及活性成分或活性成分组合的新治疗应用，且该活性成分或组合已经获得过治疗不同疾病的上市许可，则该上市许可不能被视为首次上市许可。

C-443/12 (Actavis Group v Sanofi)案中，1999 年 2 月 8 日 Sanofi 公司基于伊贝沙坦药品（单一活性成分）的上市许可获批补充保护证书（SPC）；1999 年 12 月 21 日，该公司的伊贝沙坦与氢氯噻嗪作为利尿剂的药物组合也获批补充保护证书（SPC）。CJUE 认为，欧洲议会和理事会关于药品补充保护证书第 469/2009 号条例(EC)第 3(c)条的必须解释为：不允许专利持有人在同一专利的基础上，为之后获得的含有该

活性成分和另一种不受专利保护的活性成分的不同医药产品的上市许可，而获得与该活性成分组合物有关的第二份补充保护证书。

由此可见，对于已知活性成分的新制剂、适应症，已知活性成分与未被专利保护的其它活性的药物组合均不能再次获得欧洲补充保护证书。

### （三）日本

日本专利法第 67 之 3 第 1 款规定了专利权的延长期限的登记申请属于下列任何一项的，审查员应当决定驳回该请：（1）当所获得的第 67 条之 2 政令所规定的药品上市许可证对于专利所保护的发明不具有必要性；没有意识到有必要接受时；（2）专利权人、拥有专利权排他性许可的被许可人、或者非排他性许可的被许可人没有获得第 67 条之 2 的规定的政府条例规定的药品上市许可证；（3）请求保护期延长的期限超过了发明专利无法实施的期限；（4）提交保护期延长申请的人不是专利权人；（5）当申请不符合第 67 条之 2 条第（4）款的要求时（注：第 67 条之 2 条第（4）款：如果根据第（1）款提交文件的人由于不可抗力的原因而无法在该款规定的期限内提交申请文件，则该申请人可以在不可抗力因素不存在之日起 14 天内提交申请文件（如果该申请人来自海外，则自该理由不存在之日起一个月内），但不得迟于该款规定的日期之后的两个月）。

同时，日本专利审查指南第九部分第一章 3.1 节关于“专利保护期限延长申请书的审查要求判断”规定了：审查员审查药品等的专利保护期限

长申请时，应判断专利法第 67 条之 3 第 1 款的规定是否适用。如果属于其中的任何一项，则属于拒绝/驳回保护期延长的理由。

由于日本专利法第 67 之 3 第 1 款的规定中没有明确记载驳回理由包括“药品的上市许可为首次上市许可”，所以从专利法立法来看，日本并没有规定“非首次上市许可”不可以申请专利保护期延长的条件。

另一方面，日本专利审查指南第九部分第二章 3.1 节是关于药品等专利保护期限延长申请的审查要求判断。其中，3.1.1 节（3）具体规定了：对于一项专利权存在多个相对应的批准药品上市许可证时，如果每一项上市许可证均被认为是为实施专利发明所获得的药品上市许可的情况下，可以基于多个不同的药品上市许可分别提出保护期限申请，从而延长同一专利权的期限。

下面以盐酸多奈哌齐的相关日本专利保护期为例：多奈哌齐化合物专利为特许 JP2578475B2，该专利分别基于第 1-5 次所获得的药品上市许可（获批处分 1-5）分别获得了不同的专利保护期限延长。同时，盐酸多奈哌齐制剂专利特许 JP3770518B2，该专利也基于第 4 次所获得的药品上市许可（获批处分 4）。盐酸多奈哌齐的各项上市许可信息参见表 1。

**表 1 盐酸多奈哌齐日本上市许可信息**

	获批日	获批产品	获批内容
获批处分1	1999.10.8	片剂3mg, 5mg	新活性成分（轻、中度阿尔茨海默症）
获批处分2	2001.3.15	细颗粒0.5%	新剂型增加
获批处分3	2004.2.26	D片剂3mg, 5mg, 片剂3mg, 5mg, 10mg	新剂型增加（口崩片）
获批处分4	2007.8.23	细颗粒0.5% D片剂3mg, 5mg, 10mg	新适应症增加（重度阿尔茨海默症）
获批处分5	2009.7.13	口服凝胶, 3mg, 5mg, 10mg	新剂型增加

实践中，盐酸多奈哌齐相关专利保护期限延长参见图 1[7]：



图 1 盐酸多奈哌齐日本相关专利保护期限延长分析

由此可见，日本专利法及其相关规定并未规定仅“首次上市许可”才可以获得专利保护期延长。而且，基于现有药物的专利保护期限延长实例，可以确定改良型制剂、新适应症等其它的后上市许可也可以作为专利保护期限延长的基础，并多次延长专利的保护期限。

#### （四）韩国

韩国现行的《特许法实施令》规定保护期限延长对象为以“新物质”为有效成分制作的“最初”得到许可的药物。其中“新物质”是指起到药

效的活性成分的化学结构是新的物质[8]。在 2013 年改法前，保护期限延长对象除了上述新物质外还包括已知有效成分的复合药物。虽然改法后已明文规定了保护期限延长对象仅限于新物质，但是关于如何定义新物质的范围有多个行政诉讼在进行中。

在韩国专利法院作出的 2015HE1256 号判决中[9]，针对包含 12 种已知草药的组合物是否能够享受专利保护期延长，法院认为是否许可专利法第 89 条第 1 款规定的保护期延长，其依据的是申请获得许可的对象是否因为为获得《药事法》的许可而针对稳定性等测试花费了很长时间，专利法的该条款并未区分该对象是否为新药（新物质）。此外，对于不同种类的药物，即使是新药，也可能存在由于全部或部分国内临床试验均获豁免而导致其获得《药事法》许可所需的测试可能不会花费很长时间的情况。因此，需要具体的情况，判断申请许可的对象是否因为获得许可所需的活性和安全性等测试导致花费了很长时间，所有花费很长时间进行活性测试和安全性测试的药物所涉及的专利保护期限都可以被延长。由此可见，在没有审查/考量所批准药物所需的活性/安全性测试是否花费很长时间的情况下，仅因为它不是一种新药（一种新物质）而拒绝保护期限延长是违法的。

在韩国专利法院作出的 2016HE9035 号判决中[10]，针对阿利维 A 酸凝胶剂是否能够享受专利保护期延长，法院认为阿利维 A 酸即 9-顺式维甲酸虽然是先前已获准用于该产品的药物的活性成分维甲酸的几何异构体。一般来说，几何异构体的三维结构不同，不同异构体的物理化学性质如电离或生物活性方面均存在显著差异。此外，与维甲酸仅结合视黄

酸受体 (RAR) 不同, 阿利维 A 酸还与类视黄醇 X 受体 (RXR) 结合, 导致阿利维 A 酸具有维甲酸所不具有的治疗慢性手湿疹的作用。由此可见, 鉴于几何异构体的一般性质以及每种活性成分的作用和效果的差异, 阿利维 A 酸凝胶剂对慢性手湿疹的治疗效果与先前批准的药物不同, 阿利维 A 酸作为有效成分是新的, 并且是第一个获得项目许可的药品。

2018 年 10 月, 韩国大法院在 2014DU37702 号裁决中认为[11], 在解释保护期限延长对象的含义时, 应合理考虑修订后的立法目的, 宗旨和内容。为了改善公众的健康和卫生状况并确保安全性和有效性, 专利权人需要根据《药事法》等法律法规获得许可后方可实施药品等发明专利。由此导致专利权人不能在获得许可的过程中实施发明专利, 否则将受到处罚。因此, 为了减轻上述不利条件并保护和鼓励药物等, 韩国建立了一套专利权保护期限延长的制度。考虑到这种制度的目的, 如果需要很长时间来测试许可或注册所需的活性和安全性, 则可以延长专利权的期限, 不排除专利权延长的范围。

由此可见, 如果有效成分为化合物时, 新物质的范围是否包括其盐、酯、异构体、溶剂化物和结晶型等不同形态目前没有统一的判断标准, 但是根据韩国大法院的最新判决, 如果新物质为异构体等形态时也有可能获得保护期限延长。

#### (五) 以色列

以色列目前施行的专利法于 1967 年 8 月 8 日由内阁会议通过, 并于 1968 年 4 月 1 日实行。近年来, 以色列分别于 1995 年和 1998 年对专利法进行了两次修改。在 1998 年的修法中, 加入了药品专利期补偿制度的

相关规定。按照现行专利法的规定，其可申请专利期补偿的专利包括保护任何材料的生产工艺、材料的使用、包含材料的药物制剂以及生产包含材料或医疗设备的药物制剂的过程等的专利。其中药物制剂是指经过加工的任何形式的治疗药物，包括用于兽医的制剂和拟通过静脉注射的营养价值制剂；材料是指药物制剂的活性成分或该成分的盐、酯、水合物或晶体形式[12]。由此可见，如果活性成分为化合物时，其范围不仅包括盐、酯、水合物或晶体形式，还进一步包括药物制剂。

## 一 二

### 对我国的启示

新药研发具有高投入、高风险、长周期等特点，虽然截止 2019 年，FDA 在近十年共批准了 289 个新分子实体，较 2000-2009 年的 194 个有很大的增长[13]，但是随着潜在新的化合物结构发现数量的快速增多以及合成难度的提高，普遍认为，当前化学药品的创新似乎已经走入瓶颈，化学新药研发的难度越来越大。

具体到我国，2018-2020 年，NMPA 批准上市的新药情况如下：

	2018年[14]	2019年[15]	2020年[16]
NMPA批准上市新药	51	53	48
进口新药	40	39	28
国产新药	11	14	20

虽然近三年国产新药获批的数量呈逐年递增的趋势，但不可否认的是进口新药在我国仍然是主力，国产新药短期内还无法撼动进口新药的优势地位。同时，国内药企在创新药研发过程中、特别是化学新药创制中存在自主创新药物少；在研靶点也以追随为主，缺乏原创理论等问题。与

发达国家或国相比，我国医药产业整体水平相对滞后，研发投入不足，企业竞争力仍然处于劣势。按照判断一个国家创新贡献的 2 个指标（上市研发前的产品数量占全世界的比例、上市后的新药数占全世界的比例），我国处在美国、日本、英国和德国等之后的第三梯队[17]。改良型新制剂的研发是介于创新药物研究和仿制药开发之间的受到全球药剂从业者重视的新药开发途径。虽然在该领域，我国鲜有重大的技术突破和重磅产品问世，但是我国的基础研究非常出色，尤其在纳米技术、靶向技术以及 SCI 论文发表等方面。值得一提的有获得巨大成功的注射用紫杉醇脂质体（力扑素），还有中国首创的激光打孔渗透泵控释片非洛地平缓释片（Ⅱ）[18]。

为了鼓励创新，2017 年 10 月 8 日，中共中央办公厅和国务院办公厅印发《关于深化审评审批制度改革鼓励药品医疗器械创新的意见》，在第三点促进药品创新和仿制药发展中包括开展药品专利期限补偿制度试点。选择部分新药开展试点，对因临床试验和审评审批延误上市的时间，给予适当专利期限补偿[19]。2018 年 4 月 12 日国务院常务会议决定，为减轻广大患者特别是癌症患者药费负担并有更多用药选择，对在中国与境外同步申请上市的创新药给予最长 5 年的专利保护期限补偿[20]。

根据目前我国针对改良型新药的注册要求，改良型新药在申请上市审批前一般需要开展药物临床试验以证明其具备明确的临床优势[21]。如某抗肿瘤化药的改良型新药，通过剂型优化，其客观缓解率（objective

response rate, ORR ) 显著提高并转化为生存获益，认为是明确的疗效优势；或者改良后药品用于境内已上市药品未获批的适应症，与该适应症的标准治疗相比，具有明显的临床获益，如果该适应症尚无标准治疗，通过安慰剂对照等试验确证化药改良新药的临床获益也是明确的疗效优势。这样的临床试验同样也需耗费申请人大量的时间，如果药品专利期限延长排除了改良型新药显然不利于鼓励创新主体积极性。

鼓励创新，兼顾国情，笔者认为我国不宜采取似欧盟那样严格的新药标准，建议将在上市审批前开展了药物临床试验以证明其具备明确的临床优势的改良型新药也纳入新药范围，这样既能促进国外原研新药尽早进入我国市场，有利于满足我国的用药需求，也能促进国内药企提高创新水平。

**【任宁 摘录】**