



*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

# 第四百期周报

## 2019.12.30-2020.01.05

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】“农夫山”商标没有“泉”，碰瓷“农夫山泉”？
- 1.2 【专利】结合技术手段准确理解技术目的和/或效果的限定作用
- 1.3 【专利】中国抗体成功上市，专利能否保驾护航？
- 1.4 【专利】该给高校专利“挤挤水分”了——雷朝滋谈高校专利工作
- 1.5 【专利】医药用途发明专利申请需要注意些什么
- 1.6 【专利】专利等同侵权判定时间研究
- 1.7 【专利】腾讯二维码专利案速评
- 1.8 【专利】微信“扫码支付”侵犯专利权？法院一审判决：不侵权
- 1.9 【专利】专利分析报告的那些事儿

## ● 热点专题

- 【知识产权】结合技术手段准确理解技术目的和/或效果的限定作用

# 每周资讯

## 1.1 【商标】“农夫山”商标没有“泉”，碰瓷“农夫山泉”？

来源：IPRdaily 中文网（iprdaily.cn）

作者：辛德瑞拉

原标题：“农夫山”商标没有“泉”，也敢碰瓷“农夫山泉”？

导读：农夫山泉想必大家都再熟悉不过，那句“我们不生产水，我们只是大自然的搬运工”曾经也能算得上是广告界的年度排行了，现在各大超市的矿泉水架上也必不会少了农夫山泉的身影。然而，也许正是因为农夫山泉如今打下的排面儿吧，竟然也有“农夫山”商标来碰瓷“农夫山泉”了。那么就要疑惑了，这个“农夫山”商标少了“泉”，和“农夫山泉”差别在哪儿呢？

### 一、“农夫山”商标初次申请被驳回

近日，北京市高级人民法院发布了农夫山(广州)乳业有限公司与国家知识产权局二审行政判决书。上诉人农夫山(广州)乳业有限公司（简称农夫山乳业公司）因商标申请驳回复审行政纠纷一案，不服北京知识产权法院判决，向北京市高级人民法院提起上诉。

判决书中所提到的第 26916681 号诉争商标，于 2017 年 10 月 17 日申请，商品服务类别包括豆浆；牛奶；豆奶；以椰浆为主的饮料；以杏仁浆为主的饮料；牛奶饮料（以牛奶为主）；椰子味牛奶（以奶为主）；以花生浆为主的饮料；可可牛奶（以奶为主）；奶茶（以奶为主）。

在这件商标刚申请时，国家知识产权局商标局就曾驳回了该商标的注册申请。原商评委复审认为，诉争商标中主要认读的中文部分与引证商标前三文字相同，整体呼叫及含义未产生明显区分，同时使用在豆奶、牛奶饮料（以牛奶为主）等类似商品上，易引起相关公众的混淆误认，已构成使用在类似商品上的近似商标。故对诉争商标在复审商品上的注册申请予以驳回。

### 二、多次上诉终被驳回

从诉争商标所使用的商品类别豆奶、牛奶饮料上看，申请被驳回其实也算是八九不离十的事情。不过，农夫山乳业公司并不服此驳回决定，向北京知识产权法院提起行政诉讼，并提交了第 1371662 号商标档案，用以证明诉争商标系第 1371662 号商标的延伸注册。最终，北京知识产权法院认为，诉争商标与引证商标构成使用在同一种或类似商品上的近似商标。判决：驳回农夫山乳业公司的诉讼请求。

笔者查询农夫山乳业公司所提及的第 29 类 1371662 号商标，该商标早于 1998 年 11 月 18 日申请注册，服务类别包括牛奶饮料（奶主为）；牛奶；酸奶；

奶茶（奶为主）；可可牛奶；牛奶制品。商标状态显示已注册。

农夫山乳业公司仍锲而不舍，接着向北京市高级人民法院提起了上诉。请求撤销原审判决和被诉决定，判令国家知识产权局重新作出决定，农夫山乳业公司称：1、与本案情况基本相同的第 1371662 号商标在第 29 类商品上与引证商标已实现共存，根据审查标准一致性原则，诉争商标可以与引证商标共存；2、诉争商标经农夫山乳业公司长期使用具有一定的市场规模，与农夫山乳业公司形成稳定对应关系。

最终，经审理，北京市高级人民法院做出终审判决：农夫山乳业公司主张与本案情况基本相同的商标在第 29 类商品上已实现共存，根据审查标准一致性原则，诉争商标可以与引证商标共存。但是，每个商标的构成要素、指定使用的商品类别、相关公众的认知程度、商业使用状况等均有差异，其他商标的注册情况与本案情况不同，且未经过司法审查，不能成为诉争商标予以初步审定的理由。农夫山乳业公司提交的证据均为单方证据，不足以证明诉争商标经过长期使用可与各引证商标相区分。原审判决及被诉决定认定正确。农夫山乳业公司的相关上诉理由不能成立，本院不予支持。

### 三、“农夫山泉”碰到“农夫山”仍能稳住阵脚

几经波折，农夫山泉最终在这场商标之战中守住了自己的土壤，农夫山的多次不服着实让大家为农夫山泉捏了一把汗。据企查查显示，农夫山乳业公司成立于 2009 年 3 月 27 日，农夫山泉股份有限公司成立于 1996 年 9 月 26 日，尽管“农夫山”和“农夫山泉”从名字上看只差了那么一个字，但从最终结果来看，农夫山泉的胜利，不仅仅胜在企业长期经营的积淀，更关键的是农夫山泉一直以来在知识产权方面的保护。

面对“农夫山”的“碰瓷”，农夫山泉以第 1341841 号和第 25242267 号两件引证商标和争议商标构成近似，成功地守住了自己的阵地。

除此之外，根据中国商标网显示，农夫山泉股份有限公司自成立以来共申请了一千多件商标，其中关于“农夫山泉”的相关商标包括“武夷农夫山泉”、“农夫山泉 泡泡茶”、“农夫山泉 植物酸奶”、“农夫山泉研学”、“农夫山泉芝麻店”、“农夫山泉 大自然的搬运工”等等，与“农夫”相关的例如“农夫钻石”、“农夫区块拼”、“农夫燕麦”、“农夫家园”、“农夫庄园”、“农夫菜园”、“农夫茶园”……隔着屏幕都能感受到农夫山泉在商标保护上那颗未雨绸缪的心。

如今，正是农夫山泉在知识产权保护上的敏锐，使得“农夫山”的“碰瓷”显得不堪一击。由此可见，尽管当下以傍名牌为目的的恶意申请商标行为层出不穷，但只要企业自身从一开始就培养知识产权意识，提前进行布局，才能走得稳，行得远。当然，企业本身也不应该抱着“搭便车”的心态恶意申请商标，如此的“搬运工”终会被法律击退。

**【附判决书】**农夫山(广州)乳业有限公司与国家知识产权局二审行政判决书

北京市高级人民法院  
行政判决书

(2019)京行终 7456 号

上诉人(原审原告): 农夫山(广州)乳业有限公司, 住所地广东省广州市番禺区。  
法定代表人: 黄必实, 总经理。  
委托诉讼代理人: 孟午君, 广东三环汇华律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 国家知识产权局, 住所地北京市海淀区。  
法定代表人: 申长雨, 局长。  
委托诉讼代理人: 杨磊, 国家知识产权局审查员。

上诉人农夫山(广州)乳业有限公司(简称农夫山乳业公司)因商标申请驳回复审行政纠纷一案, 不服北京知识产权法院(2019)京 73 行初 5525 号行政判决, 向本院提起上诉。本院于 2019 年 9 月 3 日受理本案后, 依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

北京知识产权法院审理查明:

一、诉争商标

1. 申请人: 农夫山乳业公司。
2. 申请号: 26916681。
3. 申请日期: 2017 年 10 月 17 日。
4. 标志:
5. 指定使用商品(第 29 类、类似群 2907): 牛奶; 豆奶; 牛奶饮料(以牛奶为主); 椰子味牛奶(以奶为主); 以椰浆为主的饮料; 以杏仁浆为主的饮料; 以花生浆为主的饮料; 奶茶(以奶为主); 豆浆; 可可牛奶(以奶为主)(统称复审商品)。

二、引证商标

(一) 引证商标一

1. 注册人: 农夫山泉股份有限公司。
2. 注册号: 1341841。
3. 申请日期: 1998 年 7 月 30 日。
4. 专用期限至: 2019 年 12 月 6 日。
5. 标志: 
6. 核定使用商品(第 32 类、类似群 3201-3203): 果汁饮料(饮料); 食用碱水; 豆类饮料; 植物饮料; 啤酒; 矿泉水(饮料); 无酒精饮料; 果汁; 水(饮料); 苏打水; 茶饮料(水); 奶茶(非奶为主); 蔬菜汁(饮料); 汽水制作配料。

## （二）引证商标二

- 1.注册人：农夫山泉股份有限公司。
- 2.注册号：25242267。
- 3.申请日期：2017年7月10日。
- 4.专用期限至：2028年7月6日。



### 5.标志：

6.核定使用商品（第29类、类似群2901-2908；2910-2913）：肉；鱼制食品；水果罐头；以果蔬为主的零食小吃；腌制蔬菜；蛋；牛奶饮料（以牛奶为主）；食用油脂；果冻；木耳；豆腐制品。

三、被诉决定：商评字[2019]第44663号《关于第26916681号“农夫山NONGFUSHAN”商标驳回复审决定书》。

被诉决定作出时间：2019年3月5日。

原国家工商行政管理总局商标评审委员会（简称商标评审委员会）以诉争商标的申请注册构成《中华人民共和国商标法》（简称商标法）第三十条所指情形为由作出被诉决定，驳回诉争商标在复审商品上的注册申请。

## 四、其他事实

在原审诉讼中，农夫山乳业公司提交了第1371662号商标档案，用以证明诉争商标系第1371662号商标的延伸注册。

北京知识产权法院认为，诉争商标与引证商标构成使用在同一种或类似商品上的近似商标。北京知识产权法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规定，判决：驳回农夫山乳业公司的诉讼请求。

农夫山乳业公司不服原审判决，向本院提起上诉，请求撤销原审判决和被诉决定，判令国家知识产权局重新作出决定，其主要上诉理由为：1、与本案情况基本相同的第1371662号商标在第29类商品上与引证商标已实现共存，根据审查标准一致性原则，诉争商标可以与引证商标共存；2、诉争商标经农夫山乳业公司长期使用具有一定的市场规模，与农夫山乳业公司形成稳定对应关系。

国家知识产权局服从原审判决。

经审理查明：原审法院查明的事实属实，且有诉争商标和各引证商标档案、行政阶段相关材料、被诉决定及当事人陈述等证据在案佐证，本院予以确认。

另查，根据中央机构改革部署，原国家工商行政管理总局商标局、商标评审委员会的相关职责由国家知识产权局统一行使。该事实有相关文件予以佐证。

本院认为：商标法第三十条规定，申请注册的商标，凡不符合本法有关规定或者同他人在同一种商品或者类似商品上已经注册的或者初步审定的商标相同或者近似的，由商标局驳回申请，不予公告。

农夫山乳业公司对原审判决认定诉争商标与引证商标构成使用在同一种或类似商品上的近似商标未再争议，本院经审查予以确认。

农夫山乳业公司主张与本案情况基本相同的商标在第29类商品上已实现共

存,根据审查标准一致性原则,诉争商标可以与引证商标共存。但是,每个商标的构成要素、指定使用的商品类别、相关公众的认知程度、商业使用状况等均有差异,其他商标的注册情况与本案情况不同,且未经过司法审查,不能成为诉争商标予以初步审定的理由。农夫山乳业公司提交的证据均为单方证据,不足以证明诉争商标经过长期使用可与各引证商标相区分。原审判决及被诉决定认定正确。农夫山乳业公司的相关上诉理由不能成立,本院不予支持。

综上所述,原审判决认定事实清楚,适用法律正确,程序合法,应予维持。农夫山乳业公司的上诉理由不能成立,对其上诉请求,本院不予支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第一项之规定,判决如下:驳回上诉,维持原判。

一、二审案件受理费各一百元,均由农夫山(广州)乳业有限公司负担(均已交纳)。

本判决为终审判决。

审 判 长 孔庆兵

审 判 员 吴 斌

审 判 员 王东勇

二〇一九年十一月十八日

法官助理 焦光阳

书 记 员 张 倪

**【陈颖辉 摘录】**

## 1.2 【专利】结合技术手段准确理解技术目的和/或效果的限定作用（发布时间:2020-1-3）

### 【弁言小序】

对于涉及采用技术目的和/或技术效果的特征进行限定的权利要求，在评述其新颖性、创造性时经常出现对比文件并没有明确记载相应技术目的和/或效果的情形。为了准确判断涉及技术目的和/或效果的技术特征是否被对比文件所公开，需要考察技术目的和/或效果所依据的具体技术手段是否公开。如何准确理解技术目的和/或效果的限定作用，笔者以一具体案件为例，探讨如何结合具体的技术手段准确理解技术目的和/或效果的限定作用。

### 【理念阐述】

在对比文件公开了技术目的和/或效果所依据相同或相近的具体技术手段但没有明确记载技术目的和/或效果特征的情况下，在判断对比文件是否公开了技术目的和/或效果特征时，如果将技术目的和/或效果特征从整体技术方案中割裂出来单独考察，可能导致判断结论出现错误。要准确理解技术目的和/或效果特征的限定作用，应该围绕对比文件公开的具体技术手段，基于对比文件公开的技术方案整体，准确理解技术目的和/或效果与对应的具体技术手段的关系，并在此基础上作出正确的判断。

### 【案例演绎】

本申请涉及“一种锂离子电池的安全结构”。发明目的在于提供一种锂离子电池的安全结构，该结构通过改变电芯结构，旨在解决非正常使用锂离子电池时如针刺、挤压，易引起电池爆炸起火的问题。为了解决上述问题，采用了如独立权利要求1的叠片式锂离子电池的安全结构。权利要求1请求保护“一种针对外部不安全行为的叠片式锂离子电池的安全结构，其特征在于：在电芯两侧从内至外分别依次设置一张铝箔集流体和一张隔膜包裹的铜箔集流体；其中，所述铝箔集流体与电芯的正极片大小相同、对其设置，所述铜箔集流体与电芯的负极片大小相同、对其设置”。从权利要求1保护的技术方案来看，本专利为了解决现有技术中存在的当外因造成电池内部局部短路时容易造成热失控的问题，对“电芯结构”进行了进一步改进，本专利的发明点是采用一种含有集流体的特定电芯结构，通过集流体的分流来实现电池安全。具体来说，通过在电芯两侧分别依次加铝箔集流体和铜箔集流体，当电池受到外因造成电池内部局部短路时，电芯外侧的铜箔集流体和铝箔集流体优先导通，形成电流回路，使瞬间产生的大电流在铜箔集流体和铝箔集流体上均匀分布，快速释放电池能量，降低温升和产热，避免电池热失控。

对比文件1公开了一种高性能软包装锂离子电池电芯。对比文件1针对现有技术存在的缺陷，即，在意外情况下发生内部短路，电池内部温度将迅速升高，从而形成大面积短路、失控，极端情况下电池出现燃烧甚至爆炸的现象。对比文件1公开了一种高性能软包装锂离子电池电芯，该电芯由正极片、负极片、隔膜、铝

箔及铜箔组成；铝箔为两层，铜箔位于两铝箔之间，铜箔与铝箔之间用隔膜隔开，组成导流层。对比文件 1 基于电池内部产热大和难排热等困难点，设置了分流路线，在电流瞬间增加或热量过高的情况下，通过铝箔和铜箔组成的分流结构进行分流，从根本上解决了热控制问题，成为安全性能优良的动力软包电池。在暂不考虑主题名称的情况下，权利要求 1 与对比文件 1 的区别技术特征在于：铝箔为一张；使用隔膜包裹铜箔集流体；铝箔集流体与电芯的正极片相同，对齐设置，铜箔集流体与电芯的负极片大小相同，对齐设置。

本专利权利要求 1 的主题名称中“针对外部不安全行为”，复审请求人认为，本申请是针对“外在威胁”，通过改变电芯结构，旨在解决非正常使用锂离子电池时如针刺、挤压，易引起电池爆炸起火的问题，因此主题名称中的“针对外部不安全行为”也构成权利要求 1 相对于对比文件 1 的区别特征。

笔者认为，首先，虽然本申请主题名称中含有“针对外部不安全行为”，但是本申请是通过增加铜箔集流体和铝箔集流体的技术手段来实现的，本质上仍然是通过改善电池回路结构，因此“针对外部不安全行为”属于权利要求的技术方案的目的，其实现依赖于权利要求所采用的具体的技术手段。对比文件 1 的电池所设置的集流体结构显然也能够防止外部不安全行为引起的短路等问题。因此，“针对外部不安全行为”不构成权利要求 1 相对于对比文件 1 的区别技术特征，对比文件 1 已经公开了“针对外部不安全行为”这一特征。

其次，虽然对比文件 1 要解决的技术问题是由“内部短路”引起的“电池内部产热大和难排热”的问题，但对比文件 1 中的关于技术效果部分明确记载：在电芯上加入内阻小、导电良好的箔材作为异常短路时的重要分流路线，在电流瞬间扩大或热量过高的情况下，电流通过电芯外层的集流体进行导通，电芯内部产热较少，并且电芯外层的集流体上的热量更容易跟外界进行热交换，从而保证电芯的温度是可控制的，从而缓解电池内部电流过大造成的热失控，从根本上解决了热控制问题。由此可见，对比文件 1 是针对异常短路的情况利用电芯外的集流体的导通来降低内部产热的方法实现的。

最后，在对比文件 1 的背景技术部分公开了锂电池广泛应用，尤其是电动汽车领域；本领域技术人员知道碰撞等外因是电动汽车的主要异常威胁，碰撞等外因对锂电池带来的威胁是电池挤压；进一步，本领域技术人员知道，锂电池领域，异常威胁主要来源于外部，如针刺、外力挤压等是锂电池领域常见的异常威胁。本申请发明内容明确记载：采用本发明的叠片式锂离子电池安全结构，在电池受到针刺、外力挤压时，会发生电芯外侧的铜箔集流体和铝箔集流体优先接触，形成电子回路，快速释放电池能量，这表明本申请也是采用集流体优先导通形成电流回路，避免电池内部热失控进行设计的。由此可见，对比文件 1 与本申请采用的避免电池内部热失控的方法实质相同，针对的技术问题都是异常威胁，同时也获得了相同的技术效果，因此对比文件 1 已经隐含公开了“针对外部不安全行为”这一特征。

综上所述，通过案例分析，笔者认为，虽然权利要求限定了对比文件 1 中没有直接记载的特征，但是如果这个特征属于权利要求的技术方案本身所带来的技

术目的和/或效果，其限定作用依赖于具体的技术手段，且所述具体技术手段已被对比文件所公开，则上述特征被对比文件 1 所公开，不构成权利要求和对比文件的区别特征。在将权利要求和对比文件的技术方案进行比对时，不应将技术特征尤其是依赖于具体的技术手段而实现的技术目的和/或效果的限定特征机械地认定为区别技术特征，而需要考虑对比文件是否已经公开了用于达到这些技术目的和/或效果的具体技术手段，将该技术特征与其依赖的具体技术手段作为一个整体考虑，基于这个整体去判定该技术特征是否被公开，这样才能更完整地得出是否被公开的正确结论。

【孙琛杰 摘录】

### 1.3 【专利】中国抗体成功上市，专利能否保驾护航？（发布时间:2019-12-30）

11 月，中国抗体制药有限公司（下称中国抗体）（股票代码：03681.HK）在港交所成功上市，走进生物制药行业投资者的视野。资本市场的首战告捷，为企业的发展增添了强劲动力。然而在创新医药行业中，资本并不是胜利的最大筹码，更像是助推的燃料，而技术和品种代表着企业的核心竞争力，是发动机。面对医药行业的技术竞争，专利在攻防两端都具有战略性的意义。作为专注于抗体研制的医药企业，中国抗体如何在生物制药市场占据一席之地，其专利布局至关重要。

中国抗体成立于 2001 年，尽管尚无国家食品药品监督管理总局批准的抗体药物上市，中国抗体已拥有涉及 10 个适应症 6 种在研或临床试验阶段的药物。其中，SM03 是其最具竞争力的品种，有 3 个适应症处于临床试验阶段，其中类风湿关节炎（RA）已经进展到 III 期临床试验阶段，非霍奇金氏淋巴瘤和系统性红斑狼疮也分别完成了 II 期和 I 期临床试验阶段。此外，中国抗体还拥有进入 I 期临床的 DSNS011 和 SM17、SM09 和 TNF2 三个在研品种。

#### 专利保护核心品种

中国抗体目前共获得 6 件中国发明专利权，包括 5 件公司自有专利以及 1 件专利权人为公司法定代表人的专利。此外，中国抗体还有一件尚未进入国家阶段审查的 PCT 国际专利申请。

这些专利分别涉及了在研品种 SM03、SM09 以及一种用于抗体分离纯化的特定方法和一种抗 CD20 抗体。其中，针对核心品种 SM03 拥有 2 件专利权，专利号分别为 ZL03123054.7 和 ZL201210286457.4。此外，该品种在美国有 1 件专利申请获得授权，2 件正在审查之中。

专利号为 ZL03123054.7 的专利是 SM03 的核心专利，独立权利要求对轻链和重链恒定区和可变区的分别限定，涵盖了具有特定人源恒定区和鼠源可变区的至少四种人鼠嵌合抗 CD22 抗体。此外，该专利还保护了 SM03 的衍生物，包括其化学偶联物、单链抗体、Fab、Fab ‘或 F(ab’) 2 和以 SM03 及其衍生物为活性成分的药物。在医药用途方面，该专利进行了由大到小的多层次保护，包括与 CD22 表达有关的疾病，与 CD22 表达有关的自身免疫疾病一直到 NHL、类风湿关节炎及红斑狼疮的具体自身免疫疾病。由于抗体结构本身的新颖，使得该抗体的外围专利主题布局几乎是一步到位的，无论在抗体衍生物、化学偶联物、医药配置品还是医药用途方面均进行了全方位的保护，其医药用途涵盖了目前在国家药品审评中心进行的三个临床试验适应症。美中不足的是该专利将于 2023 年到期。尽管正在进行

的专利法第四次修改在讨论药品期限延长制度，但在具体政策尚未落地之时，尚无法对该品种或专利是否能够延期保护行预测。

专利号为 ZL201210286457.4 的专利是继上述核心专利，时隔 10 年后再次针对同一靶点 CD22 提交的专利申请，要求保护抗体与 SM03 相比可变区有一定差别。基于抗体产品的授权，该专利还保护了重组过程中的生物材料、检测试剂等。在检测应用权利要求中描述了对 SM03、SM06 和 RFB4 三种具体抗体的检测，从而可以认为是 SM03 的外围专利。

尚无潜在技术竞争对手

据笔者的初步查询，在中国，以 CD22 为靶点的抗体药物仅有 SM03 在进行临床试验，尚未发现其他临床试验申报。有几家企业的专利申请数量较多，例如，深圳宾德 6 件，上海恒润达 3 件、武汉波睿达 3 件。这些申请主要涉及靶向 CD22 的单链抗体以及 CAR-T 技术，均尚未获得授权。

世界范围内，据不完全统计，涉及 CD22 靶点的专利申请中，Immunomedics、Genetech、Medimmune、UCB 四家公司最多，其中 Immunomedics 的专利申请在 60 件以上。在美国，同样是上述四家公司的专利申请最多。至少有 2 个抗 CD22 抗体产品上市，包括：Inotuzumab ozogamicin（奥英妥珠单抗，商品名 BESPONSA<sup>®</sup>，治疗复发性或难治性 B 细胞前体急性淋巴细胞白血病成人患者），Moxetumomab pasudotox-tdfk（商品名 Lumoxiti<sup>®</sup>，治疗复发性或难治性毛细胞白血病成人患者）。另外，Epratuzumab（依帕珠单抗）曾进行 III 期临床试验，但因未能达到主要临床终点而搁置（国内相应品种曾注册）。另一款单抗 Pinatuzumab vedotin 进行到 II 期临床试验。

CD22 抗体的专利分布表明，虽然相关技术领域在国内外均有技术布局乃至产品上市，但与中国抗体的技术方案并无重叠。由于 CD22 靶点的治疗应用范围涵盖不同的适应症，中国抗体在 CD22 抗体治疗类风湿性关节炎、非霍奇金氏淋巴瘤和系统性红斑狼疮的医药用途并不与奥英妥珠单抗、Lumoxiti<sup>®</sup>等品种重叠，尚无潜在的技术竞争对手。当然，从市场维度考虑，其也要面临其他具有相同治疗作用而靶点不同的生物制品乃至化学药品的竞争，包括市场销售额巨大的阿达木单抗、英夫利昔单抗、依那西普等。

他山之石值得借鉴

以奥英妥珠单抗为例，它由辉瑞公司与优时比制药公司（UCB）合作开发。针对 CD22 抗体，UCB 在美国提出了 8 件专利申请，其中有 6 件是衍生自同一申请的系列申请。2003 年，UCB 依据一份英国优先权，在美首次提出了专利申请 US10428408 且获得授权，并在授权之前提出继续申请 US11519585，就该继续申请，又分别提出了分案申请 US12235724（已授权）和继续申请 US15069078，根据后者又第三次提出继续申请 US15417973，此外，还根据 US12235724 第二次提出分案申请 US13049087（已授权）。其中，授权的三件专利均通过限定可变区予以保护，分别以 DNA 或氨基酸序列的形式保护，其中 2 件专利通过 DNA 限定，涉及不同的可变区序列。就上述美国系列申请，UCB 也在中国提交了 3 件专利申请，包括一件母案和两件分案，权利要求均通过 6 个 CDR 的限定抗体，不同之处在于对其中 CDR2 的限定。

由此可见，就 CD22 抗体而言，在权利要求保护范围方面，相关企业在美国的专利基本是根据 CDR 或者可变区进行限定，这与中国目前审查实践中对于抗体的授权标准类似。在布局策略方面，由于中美专利法之间的差异，UCB 进行了更为丰富的布局，充分利用了分案申请制度和美国特有的继续申请制度，进一步拓展了说明书中的可授权内容，丰富了保护层次，并通过美国特有的专利保护期限延长制度谋求获得更长保护时间的可能。例如，分案申请 US13049087 使得对该系列申请的保护期限延长到 2025 年。

放眼当今全球医药市场，2018 年销售额排名前 10 的药物中已有 7 个为生物药，生物药必将成为各大药企竞相争夺的阵地。我国生物制药企业既要学习跨国制药公司的专利申请策

略，也要考虑本国政策环境，结合自身品种开发进度布局专利。对于抗体专利，一方面可以就产品的结构（包括自身、人源化、片段化、偶联物等）、适应症、制剂、制备工艺、检测方法等维度构建多重保护体系，实现核心专利的周边布局；另一方面需要充分利用既有或未来可能出台的政策，找准专利申请时机，尽可能延长专利实际发挥作用的期限。作为投资者，通过知识产权布局判断上市企业发展前景和竞争优势，将是对创新型企业最有利的评估手段之一。

【吴青青 摘录】

#### 1.4 【专利】该给高校专利“挤挤水分”了——雷朝滋谈高校专利工作（发布时间：2020-1-2）

12月30日，教育部科技司司长雷朝滋出席“提升专利质量 加强产学研合作 促进成果转化——在第十三届中国产学研合作创新大会”，并就高校专利工作的基本情况、工作的思考以及教育部加强高校专利工作的重点任务发表讲话。

以下为雷朝滋司长讲话全文——

各位来宾：

大家上午好！非常高兴参加第十三届中国产学研合作创新大会。在此，我以“提升专利质量，加强产学研合作，促进成果转化”为题，谈几点看法。

第一，高校专利工作的基本情况

党的十八大以来，教育部及有关部门坚决贯彻党中央、国务院重大决策部署，深入实施创新驱动发展战略，加快落实《促进科技成果转化法》，围绕优化科技成果转化机制提出一系列具体措施，不断激发高校和科研人员的创新活力。各高校积极进行改革实践探索，在高价值专利培育、市场化成果转化机构建设、职务科技成果混合所有制改革等方面涌现出一批典型经验做法，推动专利和成果转化工作取得显著成效。

一是保护创新创造的意识不断增强，高校专利授权量持续提升。根据国家知识产权局数据显示，2018年，国内高校共获得授权专利约19万件，比2017年增长14.1%。其中，发明专利7.5万件，占国内职务发明专利授权总量的23.2%。二是服务经济社会发展的理念深入人心，高校成果转化效率显著提升。高等学校科技统计资料汇编显示，2018年高校专利出售合同数6115项，比2016年增加27%。根据科技成果转化年度报告统计，教育部直属高校2018年签订成果转让、许可及作价投资项目2146项，与2016年相比增长88.1%；项目总金额42.3亿元，是2016年的2.3倍。

但是面对新时代建设科技强国和教育强国的需要，知识产权特别是专利作为高校科技创新工作的重要方面，还存在“重数量轻质量”“重申请轻实施”的问题，突出表现为两个方面：一是专利数量存在泡沫。2017年，我国世界一流大学建设高校中，专利授权量超过1000件的高校有16所，授权量最高的超过2000件，而美国麻省理工学院、斯坦福大学分别为306和204件。我国高校专利数量普遍是欧美高校的5倍以上，这显然与我国高校实际创新水平不相符合。二是专利实施转化亟需加强。据报道，我国高校专利转化率普遍低于10%，而美国高水平大学专利转化率约为40%，可以看出，我国高校专利转化与国外高水平大学存在较大差距。中央领导同志多次对高校科技成果转化工作作出批示，要求深入研究高校科技

成果转化率低的问题。

专利质量不高、转化率低，究其原因，可以概括为三个方面：

一是知识产权政策制度需要优化。当前，我国高校专利数量多而转化少的原因，主要在于相当一部分专利是为了满足结题验收、绩效考核等要求而申请，同时专利申请、授权、维持等费用基本全部由财政经费支持，这就产生了申请、维持专利既能满足各方面考核评价的要求，甚至还可以获得奖励补贴，而几乎不需要承担任何成本和责任的现象，从而导致“垃圾专利”或“荣誉专利”太多，真正为了保护技术价值而申请的专利反而较少，造成不少财政资金的浪费。高校要彻底摒弃追求专利数量的现象和做法，坚决消除专利泡沫。

二是知识产权管理机制尚不健全。高校科研项目管理、知识产权管理、成果转化等工作分散在不同的部门，且往往缺少统筹协调机制，难以形成知识产权全流程管理机制。高校对专利信息分析利用的重视程度不够，科研项目立项前缺乏知识产权状况分析研究，项目实施过程中缺少知识产权保护状况跟踪机制，专利布局和专利挖掘手段应用不足。

三是知识产权运营能力严重不足。知识产权运营涉及到金融、法律、产业等多方面的专业知识和综合运用。欧美等发达国家的研究型大学，普遍建立了数十人规模的技术转移机构和专业团队。而我国高校知识产权管理部门基本都是由 2-3 名管理人员组成，人员数量不足、专业能力欠缺，难以达到知识产权专业化运营的要求，只能从事登记、盖章等简单的管理工作。可以说专利的实施转化工作远未引起高校的重视，高校目前的机构、编制、专业队伍等远不能适应新时代国家发展需要。这一问题已成为制约我国高校科技创新和知识产权工作迈向高质量发展的短板之一，亟待解决。

第二，做好高校专利工作的思考

做好高校专利工作首先要考虑三个方面：

一是要回归保护创新创造的初心。知识产权是为了更好地保护产权人的利益而产生，是赋予创造者对其智力成果的专有权或独占权。然而，在实际工作中，科研项目结题、职称评定、绩效考核、奖励申报、创新城市建设、高新技术企业认定甚至大型城市积分落户政策中都对知识产权特别是专利数量提出明确要求。知识产权应该是为了保护创新的价值而产生，而不应该是为了满足各类考核评价评比而申请，更不应为追求一些指标而凑数。这不但违背了科技创新的规律，而且偏离了保护创新创造的初心，只会导致垃圾专利、荣誉专利越来越多，产生巨大的专利泡沫。

二是要立足高校是科技成果重要供给侧的特点。高校是国家创新体系的重要组成部分，是科技成果的重要供给侧。高校不同于企业，它本身不能直接将科技成果转化为现实生产力，只有将科技成果转化到企业中、运用到生产生活上，才能体现成果价值。因此，推动高校知识产权工作的核心是运用，而知识产权创造、管理、保护等其他工作都是为知识产权运用而服务。高校要树立专利等科技成果只有转化才能实现创新价值，不转化是最大浪费的理念，突出转化运用导向，倒逼高校知识产权工作的优化和提升。

三是要融入到科技创新的全过程。科技创新是知识产权的源头，知识产权是对科技创新的保护，两者相互促进。知识产权工作应贯穿科研项目立项、实施、验收以及转化全过程。应建立知识产权全流程管理机制，在科研项目不同阶段，开展专利导航、专利布局、专利挖掘和高价值专利培育等工作；项目结题后，加强专利运用实施。把知识产权工作融入到科技创新全过程，强化知识产权工作，促进成果转移转化。

第三，加强高校专利工作的重点任务

为推动新时代高校科技创新高质量发展，更好地发挥服务经济社会发展的重要作用，教育部正在研究制定《关于提升高等学校专利质量促进转化运用的若干意见》，以专利为突破口，引导高校科技成果脱虚向实，更好地支撑经济社会发展。

一是完善知识产权管理体系。建立健全涵盖专利导航与布局、专利申请与维护、专利运用与

转化的高校知识产权全流程管理体系，将知识产权管理体现在科研项目选题、立项、实施、结题和成果转化等各个环节。

二是开展专利申请事前评估。借鉴欧美高水平大学的先进经验，建立成果披露制度和专利申请前评估制度，对拟申请专利的技术商业化前景进行评估，以研判是否申请专利，切实提升专利质量。鼓励发明人分担专利费用，对于发明人分担专利费用的，在转化收益中加倍予以扣除。通过上述措施，增强内生约束，挤出专利水分，提升专利质量。

三是加强专业能力建设。支持有条件的高校建立健全集技术转移与知识产权管理运用为一体的专门机构，鼓励高校与第三方知识产权运营服务平台合作，加快专业化人才队伍建设，培育技术经纪人队伍，设立知识产权管理与运营基金，为专利申请事前评估、高价值专利培育、专利布局等提供专业化服务和资金支持。

四是优化政策制度体系。重点提出“停止专利申请奖励政策，大幅减少并逐步取消对专利授权的奖励，通过提高转化收益比例等后补助方式对发明人予以奖励”，要求在职称晋升、岗位聘任、项目结题、人才评价等政策中，坚决清理“唯专利数量”的考核内容。同时，支持高校设置技术转移转化技术类和管理类岗位，激励科研人员和管理人员从事科技成果转化工作。

五是大力加强产学研合作。关键核心技术的突破依赖于基础研究的积累，基础理论的突破要变成核心技术一定是通过产业化来实现。因此，推动成果转化，就一定要加强产学研合作。要进一步推动校企、校地合作向深层次、高水平发展，提升高校科技创新服务经济社会发展的能力。

同志们，事业催人奋进。知识产权是保护科技创新的重要手段，成果转化是推动高校服务经济社会发展的关键一环。教育部将深入贯彻落实关于科技创新的重要指示批示和全国教育大会精神，坚持新发展理念，紧扣高质量发展这一主线，大力推动产学研合作，全面提升高校知识产权创造质量、运用效益、管理水平和服务能力，支撑教育强国、科技强国和知识产权强国建设。

**【杨其其 摘录】**

## **1.5 【专利】医药用途发明专利申请需要注意些什么（发布时间:2019-1-2）**

近年来，随着人们对于医疗服务需求的不断提高，医疗行业实现了飞速发展，与之相应的医药相关专利的申请量也不断攀升。

药品的研发需要投入大量的资金和技术，从药物的筛选、临床实验、审批到最终产品的上市，往往长达十年以上的时间，而最终能够盈利的新药却只占上市药品不到三分之一的比例。

这种高风险、高成本的投资若要获得高回报的收益离不开专利提供的独占保护，而医药用途发明作为医药专利的重要形式，大家对其认识程度却并不深刻。

今天，笔者针对医药用途发明中涉及到的保护客体、新颖性和创造性、单一性问题进行剖析，希望能给大家一些帮助~

## 医药用途专利的保护客体

在医药和生物领域的专利申请过程中，经常会遇到相关的研发主题不属于可授予专利权的客体的情况，只有其主体属于专利保护客体的情况下，才能开展下一步的工作，因此判断主题是否属于可授予专利权的客体是申请专利的重要步骤。

根据我国《专利法》第二十五条规定，对下列各项，不授予专利权：

- (1) 科学发现；
- (2) 智力活动的规则和方法；
- (3) 疾病的诊断和治疗方法；
- (4) 动物和植物品种；
- (5) 用原子核变换方法获得的物质；
- (6) 对平面印刷品的图案、色彩或者二者的结合作出的主要起标识作用的设计。

为了解决这一问题，瑞士人发明了一种奇特的权利要求类型，“瑞士型权利要求” (Swiss-type claim) 或称“瑞士型的用途权利要求” (Swiss-type use claim)，是专利申请中权利要求的一种撰写形式，是指覆盖某种已知的物质或化合物的第二种或随后的医学用途(或指征)的权利要求。由于最早在瑞士工业产权局适用而得名。其一般的表述形式为”物质 A 在制备治疗疾病 B 的药物中的应用“。由于当前世界各国大多不给疾病治疗方法以专利保护，瑞士型权利要求是保护医学用途发明的主要途径之一。

我国专利审查实践中，认可了此类权利要求撰写形式，《专利审查指南》第二部分第十章关于化学领域发明专利申请审查的若干规定中第 4.5.2 节规定：物质的医药用途如果以“用于治疗”、“用于诊断病”、“作为药物的应用”等等这样的权利要求申请专利，则属于专利法第二十五条第一款第(三)项“疾病的诊断和治疗方法”，因此不能被授予专利权；但是由于药品及其制备方法均可依法授予专利权，因此物质的医药用途发明以药品权利要求或者例如“在制药中的应用”、“在制备治疗某病的药物中的应用”等等属于制药方法类型的用途权利要求申请专利，则不属于专利法第二十五条第一款第(三)项规定的情形。

例如：权利要求为：甲磺酸伊马替尼可用于治疗胃肠基质肿瘤疾病的应用（不属于我国专利法保护客体的情形）可以修改为：甲磺酸伊马替尼可在制备治疗胃肠基质肿瘤疾病的药物中的应用。

在具体实践中，美国、俄罗斯等相关国家专利法规定疾病的诊断和治疗方法是可被授予专利权的客体，因此，如果是申请 PCT 国际专利，可以等 PCT 国际专利申请进入中国国家阶段时，再修改为瑞士型权利要求。

## 新颖性和创造性判断

医药用途发明无论是在判断新颖性还是创造性时，“瑞士型”用途权利要求中的技术特征是否真正对权利要求存在限定作用，需要落实到制药方法上，即是否会对药物本身及其制备方法产生影响。

1、如果是新化合物的医疗用途，由于化合物是具有新颖性的，因此其用途无疑是具备新颖性的。

2、如果申请保护的医药用途已在现有技术中公开或等同公开（如杀菌和抗炎），则不具备新颖性。

3、如果现有技术公开了活性组分 A 在治疗疾病 B 具有确切的疗效，那么含有唯一活性组分 A 的药物制剂在治疗疾病 B 中的用途是没有创造性的。治疗疾病的目的是由活性组分唯一决定的，其治疗目的并不因含 A 的药物制剂本身具有新颖性或创造性而改变。

例如，如果公开了口服西替利嗪的抗过敏活性，但并不能申请保护“西替利嗪外用制剂的抗过敏用途”。

在新颖性的判断中，需要明晰“发现”与“发明”的关系。“发现”往往基于客观存在的事物和规律，那么在将“发现”转化为“发明”技术方案的过程中，技术方案确定的保护范围的外延很有可能与“发现”源自的客观规律和事物有某点的重合。

比如说现有技术已知的客观含有皂苷 A 的治疗 B 病的某种植物，就一定落在“皂苷 A 在制备治疗 B 病的药物中的应用”的权利要求表征的“皂苷 A 也可以与其他活性成分联用”这一外延范围内。此时，如果仅仅因为该种具有治疗 B 病的植物

的存在，就否定其他基于该植物中发现的任何新的提取物或单体化合物治疗 B 病的新颖性，是不利于技术发展的。

医药用途发明在新颖性满足的前提下，还需要满足创造性的规定，《专利审查指南》第二部分第十章关于化学领域发明专利申请审查的若干规定中第 6.2 节规定：“对于已知产品的用途发明，如果该新用途不能从产品本身的结构、组成、分子量、已知的物理化学性质以及该产品的现有用途显而易见地得出或者预见到，而是利用了产品新发现的性质，并且产生了预料不到的技术效果，可认为这种已知产品的用途发明具备创造性”。

在判断医药用途发明相对于现有技术是否具备创造性时，不能仅比较二者描述的用途是否相同，而应具体和深入地分析二者的用途实质上是否存在着联系。

如果医药用途发明的技术效果，相对于现有技术产生“质”的变化，具有了新的性能，这种新的性能本质上不同于现有技术应用领域的治疗应用；或者相对于现有技术产生“量”的变化超出本领域技术人员的想象，这种超出想象是指无法预测或者无法通过药理简单地推理得出。那么，该医药用途发明应当被认定为具备创造性。

比如，在雷洛昔芬用途专利无效案（专利号:93117097.4）中，现有技术公开了雷洛昔芬能够逆转雌性大鼠出现的骨质疏松症的特性，涉案专利请求保护雷洛昔芬用于预防妇女骨质疏松症的用途。从对雌性大鼠的骨质疏松症的逆转到对妇女骨质疏松症的预防，两者之间不具有“质”变或“量”变，因此宣告涉案专利不具备创造性。

### 医药用途发明专利单一性问题

单一性问题是专利实质审查过程中优先关注和审查的问题，判断单一性的关键在于“总的发明构思和/或特定技术特征”的认定和判断（《专利法》第 31 条第 1 款规定）。

1、如果是新化合物的用途，由于化合物是具有新颖性的，因此该新化合物就是产品权利要求和用途权利要求之间的特定技术特征，产品权利要求和用途权利要求之间具备单一性。

例如：“1、一种化合物 A。2、化合物 A 在制备治疗疾病 B 的药物中的应用。”新化合物 A 具有新颖性，则产品权利要求和用途权利要求之间具备单一性。

2、如果某已知化合物同时发现多个新的治疗疾病的用途，则多个治疗疾病的用途权利要求之间的特定技术特征就应该是“存在相互关联的发病机制”，否则请求保护的权利要求之间不具备单一性。

例如：“1、化合物 A 在制备治疗疾病 B 的药物中的应用。2、化合物 A 在制备治疗疾病 C 的药物中的应用。3、化合物 A 在制备治疗疾病 D 的药物中的应用。”如果疾病 B 和 C 存在相互关联的发病机制，但是疾病 B 和 D 不存在相互关联的发病机制，则权利要求 1 和 2 之间存在单一性，权利要求 3 和 1 或 2 之间缺乏单一性。

## 小结

在撰写化合物医药用途发明的申请文件时，应该在说明书中尽可能提供针对适应症提供有效的实验数据和预料不到的技术效果。

可以说，与普通专利相比，医药用途发明无论是在申请、授权还是在维权程序中依然具有一定的差异性。

了解这种差异性，能够更好的采用医药用途发明对药物研发成果进行保护，在当前医药产业日益重视知识产权的背景下，就变得极具价值。

【侯燕霞 摘录】

### 1.6 【专利】专利等同侵权判定时间研究（发布时间:2020-1-2）

导读：“发明点”说或者“有条件的侵权行为日”说仍然是基于单一专利技术模型所进行的假设分析，无法完美确定专利等同侵权判定时间，也有其自身缺陷。事实上，一个专利的所谓“发明点”受发明人的认知所局限，随着最接近现有技术的改变而呈动态变化；另外他人对该专利发明点之外的技术特征进行改进也可能属于实质创新，将该种实质创新技术在侵权行为日也以构成等同为由纳入专利权保护范围，上述保护与专利权人的技术贡献是否相一致呢？对后续发明人及社会公众是否公平呢？都是值得深入商榷的问题。

**摘要：**如果一项发明创造申请了专利，该发明创造包括诸多技术特征，其中某个（些）技术特征为针对现有技术做出实质贡献的技术，我们称之为“发明点”。自专利申请之日至发生专利侵权之日的期间，短则数月，长则数年；在此期间，该项专利相关技术在不断发展演变，各种代替技术方案不断出现。站在不同的时间点，我们发现对“等同”技术特征的认定不尽相同。专利相关法律规定以鼓励发明创造及促进科技进步为宗旨，但其必然是以平衡发明人、权利人、社会公众及国家等各方利益为手段。

—

#### 一则案例的启示

B 公司有一个名称为“键盘开关”发明专利，申请日为 2014 年 1 月 1 日。根据该专利（以下称“涉案专利”）权利要求及说明书解释，其发明点为“设置一弹性件，按压键盘时弹性件弹出敲击底座，产生敲击声音”。2015 年，A 公司生产一种键盘开关，其产品（以下称“涉案产品”）内也设置有弹性件，但其发声原理是设置两个弹性件相互撞击发出声音。2019 年，B 公司将 A 公司告上法庭，诉称 A 公司专利侵权，要求停止侵权并赔偿损失。

如果在 2014 年时，A 公司涉案产品的发声装置技术方案还没有出现，也不能从 B 公司的涉案专利授权文件中直接预见到；但是在 2019 年，

对本领域普通技术人员来说，A 公司涉案产品的发声装置与 B 公司涉案专利的相应技术特征属于“以基本相同的手段，实现基本相同的功能，达到基本相同的效果，并且本领域普通技术人员在被诉侵权行为发生时无需经过创造性劳动就能够联想到的特征。”此时，按照相关法律规定，A 公司涉案产品技术特征以等同方式落入涉案专利保护范围，涉嫌构成侵权。

但问题是，如果在 2015 年之前本领域没有出现涉案产品技术方案，B 公司在发明专利申请之日也没有预见该技术方案，但在后来维权时又以等同为由将其纳入专利权保护范围，该种垄断权利与其对社会技术贡献是否相一致？该种垄断权对 A 公司及社会公众而言是否公平？

## 二

### 关于等同侵权的法律规定

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》第十七条规定，专利法第五十九条第一款所称的“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”，是指专利权的保护范围应当以权利要求记载的全部技术特征所确定的范围为准，也包括与该技术特征相等同的特征所确定的范围。

等同特征，是指与所记载的技术特征以基本相同的手段，实现基本相同的功能，达到基本相同的效果，并且本领域普通技术人员在被诉侵权行为发生时无需经过创造性劳动就能够联想到的特征。

2、《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第七条规定，人民法院判定被诉侵权技术方案是否落入专利权的保护范围，应当审查权利人主张的权利要求所记载的全部技术特征。

被诉侵权技术方案包含与权利要求记载的全部技术特征相同或者等同的技术特征的，人民法院应当认定其落入专利权的保护范围；被诉侵权技术方案的技术特征与权利要求记载的全部技术特征相比，缺少权利要求记载的一个以上的技术特征，或者有一个以上技术特征不相同也不等同的，人民法院应当认定其没有落入专利权的保护范围。

3、《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第八条规定，功能性特征，是指对于结构、组分、步骤、条件或其之间的关系等，通过其在发明创造中所起的功能或者效果进行限定的技术特征，但本领域普通技术人员仅通过阅读权利要求即可直接、明确地确定实现上述功能或者效果的具体实施方式的除外。

与说明书及附图记载的实现前款所称功能或者效果不可缺少的技术特征相比，被诉侵权技术方案的相应技术特征是以基本相同的手段，实现

相同的功能，达到相同的效果，且本领域普通技术人员在被诉侵权行为发生时无需经过创造性劳动就能够联想到的，人民法院应当认定该相应技术特征与功能性特征相同或者等同。

4、北京市高级人民法院《专利侵权判定指南（2017）》第54条规定，判定被诉侵权技术方案的技术特征与权利要求的技术特征是否等同的时间点，应当以被诉侵权行为发生时为界限。

上述规定及司法解释，折射出我国司法实践对等同侵权的判定时间经历了从专利申请日到侵权行为日的发展与演变。

### 三

国际两大标准：专利申请日说 Vs 侵权行为日说

#### 1、英国与德国——专利申请日

在2003年的AMGEN V TKT案中，英国上诉法院认为应该以专利申请日为基准时间来让本领域普通技术人员判断被诉侵权物与专利权利要求范围是否存在等同。从此以后英国法院一直采用申请日为判定时间。【1】

德国专利法中等同侵权采用三要件的判断标准,在什么时间点来判断其中的“联想容易性”显得特别关键。所谓的“联想容易性”指的是本领域的普通技术人员在专利申请日,凭借自己的工作经验、专业知识、实践技能以及在专利申请日就可以掌握的公知技术,能够从说明书或权利要求书中所记载的内容联想到等同物来。因此,德国也是以专利申请日为等同侵权的判断时间的。专利申请日以后出现的公知技术是不能作为侵权判定依据的。但是,德国的司法判例又表明,这样的判断标准不是绝对的,并不是所有在专利申请日之后出现的可以替代以达到相同效果的手段都不能适用等同原则。一般认为,被诉侵权物的某一替代手段,如果是本领域普通技术人员根据专利申请日或优先权日之前的公知技术就能联想到的,即使在申请日以后才出现,也是可以适用等同原则的。可见德国虽然采用申请日或者优先权日为标准,但也没有导致过分限缩专利权人的权利。【2】

## 2、美国与日本——侵权行为日

在美国法院早期的判例中,是以专利申请日为等同侵权的判定时间的。当时联邦最高法院认为,如果要判定等同侵权,等同物必须是在申请日之前就已经获知的。在专利申请日之后才出现的替代技术特征是不能被认定为等同技术特征的。该领域的普通技术人员在专利申请日之前不能认识到等同的存在,法院也不能判定构成等同侵权。【3】

在 1997 年的 Hilton 案以后，美国关于等同侵权的判断时间又发生了变化，联邦法院的判例最终确定了侵权行为日这一标准。在世界范围内，等同侵权体系最为完善和发达的就是美国，美国将技术特征的等同物分成了三种类型，一种是在专利说明书中已经有明确记载的等同物；第二种是在权利要求书和说明书中虽然没有记载，但是在专利申请时就已经存在的等同物；第三种是权利要求书和说明书中没有记载，在专利申请时不存在，但随着科学技术的发展后来出现的等同物。在 Hilton 案之后，等同侵权中的等同物主要指的是第三种类型的等同物。美国以联邦法院判例的形式将等同侵权的判断时间规定为侵权行为日，体现了美国专利法对专利权人利益的倾斜保护。【4】

日本规定的等同侵权的判定时间与美国类似，也是采用侵权行为日的观点。日本最高法院在 1998 年“滚珠花健轴承”案中所规定的等同侵权原则五要件，其中的要件三为“置换容易性”，判断是否具有置换容易性的时间为发生侵权之时。在被控侵权产品制造的时候，判断这种产品或者方法与专利权利要求范围是否等同。【5】

## 四

### 两种学说价值比较

上述专利申请日说与侵权行为日说代表了两种价值取向，专利申请日说是站在社会公众视角，将专利权的保护范围严格限制为专利申请日时存

在的技术方案及其技术特征，对于本领域一般技术人员来说，专利申请日时不存在的技术方案，也即需要作出创造性劳动才能得到的技术方案，不应在后来的维权中以等同侵权为由纳入其专利权保护范围。申请日说限制专利权人权利，保障了社会公众利益，在专利申请日后能够促使社会公众对该专利技术方案进行多方改进，积极创新，而不必有等同侵权之虞！但对于专利权人来说，申请日说对其专利的原创性提出了更高要求，即原创性越强的专利，其保护范围越大，本领域技术人员越容易预见到那些将来构成等同的改进技术；反之，对于属于一般替代性技术的专利，其保护范围较小，技术人员不容易预见到将来出现的改进或替代技术方案。申请日说对专利权人的研发积极性有一定消极影响。

而侵权行为日说是站在专利权人视角，将专利权的保护范围借助时间维度进行尽可能扩展。将专利申请日时尚不存在的技术方案，在以后的维权中以等同技术纳入专利权保护范围，此举将大大扩充专利权保护范围，且专利权人不必担心自身专利随着技术发展被他人轻易以替代技术方案所规避，即其专利被时间“淘汰”而沦为“鸡肋”，从而激发创新者的研发热情。但站在社会公众视角，该专利的保护范围处于一种持续“膨胀”状态，即类似于一个专利“黑洞”，不断将后来才出现的替代技术特征以构成等同为由“吸入”其权利保护范围。侵权行为日说对社会公众进行替代技术创新会产生消极影响，因为即便该创新者针对专利权人的技术方案进行了创造性改进，甚至暨此获得了新的专利，但仍然可能侵犯在先专利权。

## 五

### 本文观点及理论探讨

专利法的宗旨是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。该宗旨可以解读为两个层面，第一个层面是手段，即保护专利权人的合法权益，鼓励发明创造；第二个层面是目标，即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。

从人类科技发展史宏观角度观察，各领域技术发展趋势都是后人在前人的认知基础之上，逐步加以改善，最终量变引起质变，这一动态发展趋势是亘古不变的。所谓的颠覆式创新或破坏性创新其实都是通过一点一滴量的积累引起质的飞跃，没有任何发明创造是“天外来物”。从各个专利本身的微观角度观察，每个专利也都是从现有技术出发，对现有技术的缺陷或不足进行改进，从而逐步推动技术进步和社会发展。

如前所述，专利申请日说有利于激发社会万众对该专利进行改进的积极性，而不必担心构成等同侵权，但其不利于专利权人的维权，影响权利人的创新积极性。与之相反，侵权行为日说影响社会万众对该专利进行改进的积极性，担心构成等同侵权，但其有利于专利权人的维权，促进权利人的创新积极性。该两种学说实质上体现了权利人个体与社会万众

群体之间的利益博弈。如何对两者利益进行平衡？笔者认为，从社会技术效率角度分析，能够解决这个问题。俗语说“三个臭皮匠顶个诸葛亮”，为了提高社会技术发展效率，万众参与协同创新肯定比单个发明人的创新效率更高，能更快推动技术更新迭代和经济发展。因此从社会技术效率角度，专利申请日说更符合经济发展规律。但为了兼顾每个单体发明人利益，激发专利权人的创新积极性，如果在侵权行为日，涉嫌侵权人的被诉产品包含了该专利的“发明点”，即该专利针对现有技术做出实质贡献的技术方案，并且被诉产品其他技术特征也都以相同或等同方式落入专利权保护范围的，则应当认定构成侵权；反之，如果涉嫌侵权人的技术方案恰好是针对该专利的发明点进行了改进，且这种改进不为发明人在该专利申请日时所预见到，则即便在侵权行为日时这种改进与该专利发明点之间的相互替换是显而易见的，被诉产品也应当不构成侵权。

“发明点”说对发明人提出了更高的创新要求，对其真正进步的技术，也即他人不容易规避的技术，在侵权行为日仍然予以保护；对社会大众创新也同时提出了更高的要求，即他人如果对专利的发明点进行了非显而易见性改进，则这种改进在任何时候都不构成侵权。因此“发明点”说能够在一定程度上克服专利申请日说与侵权行为日说的各自弊端，有效平衡专利权人与社会万众的利益，促进技术进步和经济发展。

**结语：**“发明点”说或者“有条件的侵权行为日”说仍然是基于单一专利技术模型所进行的假设分析，无法完美确定专利等同侵权判定时间，也有

其自身缺陷。事实上,一个专利的所谓“发明点”受发明人的认知所局限,随着最接近现有技术的改变而呈动态变化;另外他人对该专利发明点之外的技术特征进行改进也可能属于实质创新,将该种实质创新技术在侵权行为日也以构成等同为由纳入专利权保护范围,上述保护与专利权人的技术贡献是否相一致呢?对后续发明人及社会公众是否公平呢?都是值得深入商榷的问题

【任宁 摘录】

### 1.7 【专利】腾讯二维码专利案速评（发布时间:2020-1-3）

最近,腾讯又双叒赢了两起知识产权官司。一起在深圳,腾讯起诉畅游公司等七被告的网游侵犯其游戏地图的版权,一审法院深圳中院认为侵权成立并判赔 4524 万元(知识产权的春天来了?)。另一起在北京,腾讯被微卡公司等起诉侵犯其二维码专利,一审法院北京知识产权法院认为侵权不成立,驳回了原告的诉请。

本文对后一起专利案件进行简要评析。

侵权不必然导致会被起诉,因为对于权利人而言,起诉也是需要时间、精力和费用的。因此,选择起诉对象时主要的考量因素就是被告是不是足够有钱(deep pocket),而很少有比腾讯更土豪的公司了。这对腾讯公司的法务提出了很高的要求,因为合规稍微没做到位,就可能会对簿

公堂。况且一些官司就是律师主动提起的（但律师起诉时主要的考量因素可能还是新闻性）。

二维码是 1994 年由日本电装公司发明的，最初用于在制造期间追踪车辆零部件。2012 年，支付宝将二维码用于转账、发红包，之后，扫码支付迅速普及。目前，二维码被各个公司广泛用于生活服务的各个领域。二维码本身是没有专利的，但这并不妨碍人们可以在二维码的基础上进一步开发技术并获得专利。

鉴于二维码已经成为了几乎所有互联网公司的基础设施，微卡公司利用二维码专利起诉支付宝和腾讯公司无异于引爆了一颗核弹。如果侵权成立，那么微卡公司无疑可以在接下来的日子数钱数到手抽筋。

在微卡公司用涉案专利起诉了支付宝和腾讯两家公司之前，支付宝公司在上海法院起诉微卡公司商业诋毁，根据是微卡公司向支付宝公司部分用户发送的律师函（该情节令人联想到当年本田诉双环案）。同时，支付宝和腾讯两家公司针对涉案专利提起了无效请求。其中，支付宝公司的无效请求在口审后撤回并且上海法院的商业诋毁案也撤诉了，支付宝公司与微卡公司达成了和解。而腾讯公司针对涉案专利提起了多次无效，目前涉案专利仍然维持有效。

涉案专利是一个方法专利，其方案有 6 个步骤，分别是：

1. 采集多字段二维码；
2. 解码多字段二维码；
3. 辨识出第一字段和第二字段；
4. 分析第一字段是否匹配于与多个协议相关的第一信息；

5. 第二字段是否曾被采集；
6. 若未采集过则给出第一结果并存储，若采集过则给出第二结果。

该案的争议焦点包括：

1. 在第一步骤中，扫码支付二维码的字符串 `weixin://wxpay/bizpayurl?sign=XXXXX&appid=XXXXX&mch_id...` 是否相当于权利要求的“多字段二维码”？原告认为是，被告认为不是，法院认为该信息属于“多字段二维码”（以问号区隔）。
2. 在第四步骤中，法院认为原告没有证明被告的方案有多个协议，因此被告的方案缺乏权利要求记载的“与多个协议相关联的多条第一信息”这一特征。
3. 在第五步骤中，原告认为“是否曾被采集”与被告方案的“是否曾被支付”构成等同，但法院认为二者的技术问题、手段和效果都不同，不构成等同。
4. 在第六步骤中，原告认为“存储”与被告方案的“修改状态”构成等同，但法院认为在无效程序中，原告声明“存储”并非“修改状态”，因此，根据禁止反悔原则，这两个特征不构成等同。

前三个争议焦点涉及如何理解权利要求的保护范围，是权利要求解释的问题，包括如何理解“多字段二维码”、“协议”、“采集”。专利法规定，说明书和附图可以用来解释权利要求。但是具体如何解释，原被告均可以采用有利于己方的解释方式。从原告的角度讲，要将权利要求解释得更大，可以主张的解释方式包括：具体实施方式可以用于解释权

利要求，但不能用于限定权利要求等。而从被告的角度讲，要将权利要求解释得更小，可以主张的解释方式包括：发明目的对权利要求的解释有限定作用；功能性技术特征应解释为具体实施方式及其等同。还有一些其他解释方式，比如不能将权利要求的用语解释为多余。在涉案专利权利要求书中记载了“光学方式采集”以及“采集”，如果将这两个用语解释为相同，那么是否是在将前者的“光学方式”解释为是多余的？

最后一个争议焦点涉及禁止反悔的适用。禁止反悔是否成立，仍然需要考察涉案专利、对比文件、无效决定以及口审笔录等。但一个基本原则是，并非权利人做出的所有陈述都会构成禁止反悔，如果这样的话，专利侵权的被告理论上完全可以设计出不构成侵权或者使专利无效的无效请求。

相信该案的判决不会是终审，虽然一审胜诉，但腾讯头上仍悬着达摩克利斯之剑。

### **【李晴 摘录】**

#### **1.8 【专利】微信“扫码支付”侵犯专利权？法院一审判决：不侵权（发布时间：2020-01-03）**

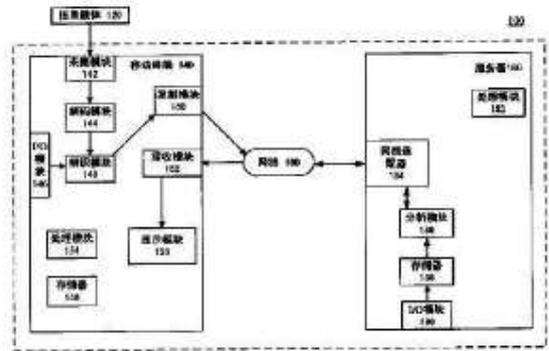
在移动互联网时代，随处可见的扫码支付因其便捷、迅速和安全性已经成为了人们生活中必不可少的消费方式。你出门可以不用再携带现金、银行卡，一部手机通过扫描二维码图片，就可以便捷地完成线上线下所有支付。

(54) 发明名称

采集和分析多字段二维码的系统和方法

(57) 摘要

本发明提供了能够采集和分析多字段二维码的系统和方法。根据本发明的一个实施方案的系统包括至少一个移动终端、通信网络和至少一个服务器,其中所述至少一个移动终端和至少一个服务器都被耦合到所述通信网络。所述移动终端包括采集模块,用于以光学方式采集多字段二维码;解码模块,用于解码被采集的所述多字段二维码;以及辨识模块,用于应用预先确定的规则辨识出所述多字段。所述服务器包括存储器和分析所述多字段二维码的分析模块。还描述了其他实施方案。本发明的系统和方法具有处理简单、快速和存储量小的优点,并且对网络资源、计算资源的要求相对较低。



两原告是第 200610168072.2 号、名称为“采集和分析多字段二维码的系统和方法”的发明专利专利权人。该专利既要求保护一种采集和分析多字段二维码的系统,也涉及如何实现采集和分析多字段二维码的方法。



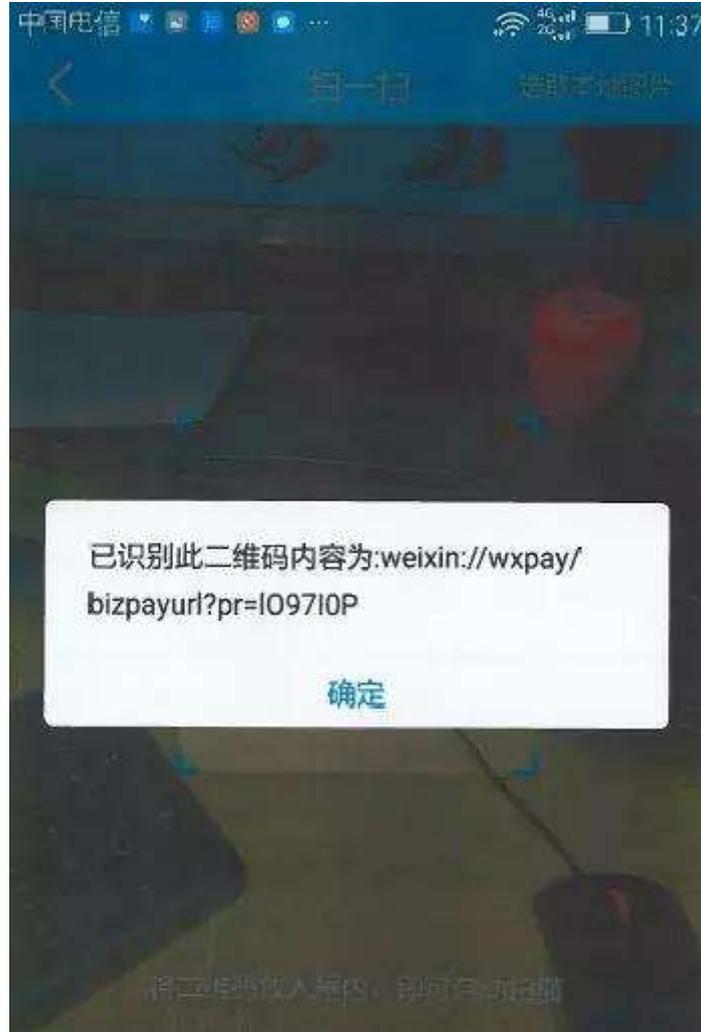
在该案中,两原告仅主张其中的方法权利要求,也即权利要求 14,认为微信扫码支付服务采用了与涉案专利相同的采集和分析多字段二维码的方法。

权利要求 14 系一种采集和分析多字段二维码的方法,可以分为“采集—解码—辨识—是否匹配—是否采集—给出相应结果”这六个步骤:

1. 采集多字段二维码;
2. 解码多字段二维码;
3. 辨识出第一字段和第二字段;
4. 分析是否匹配;

5. 第二字段是否曾被采集;
6. 根据是否被采集、储存过, 分别给出第一结果和第二结果。

两原告发现, 将“凡客诚品”购物网站提供给用户扫描的微信支付二维码图片进行解码, 得到的字符串信息为: weixin://wxpay/bizpayurl?pr=IO9710P。(下图所示)



两原告主张: 该字符串就是涉案专利中的“多字段二维码”, 问号之前的部分为“第一字段”, 问号之后的为“第二字段”, 认为被告腾讯公司、财付通公司开发的微信扫码支付服务实施了上述六个步骤, 故诉至法院, 要求停止侵权, 并索赔 100 万元。

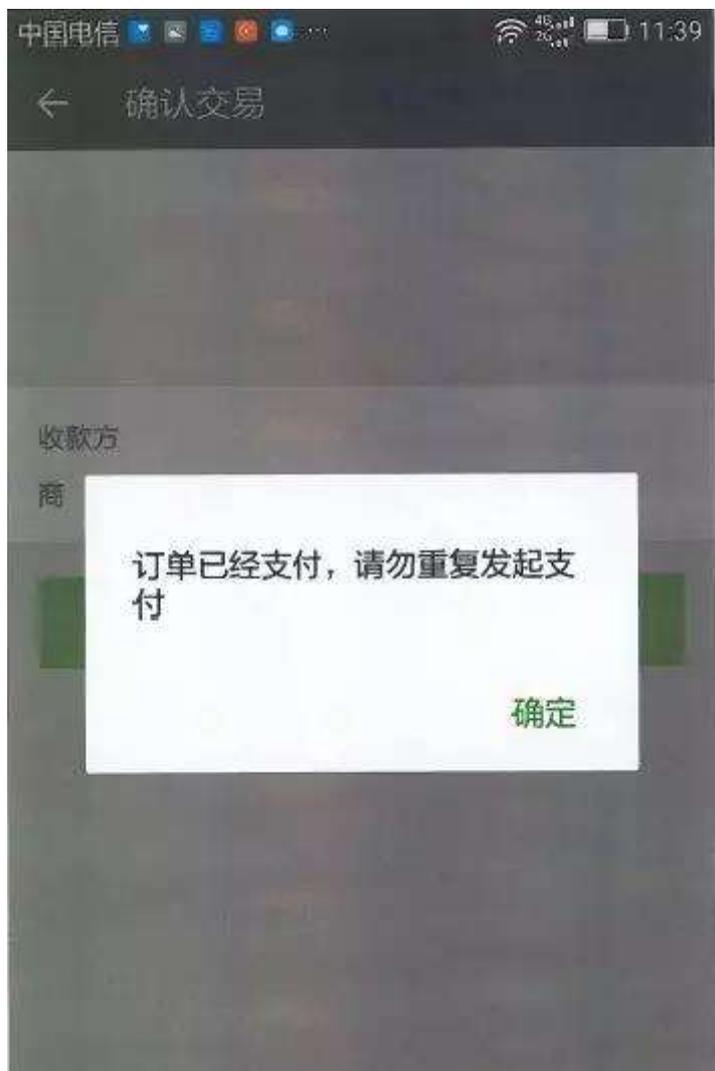
被告腾讯公司、财付通公司则主张不侵权抗辩, 认为微信扫码支付服务没有采用步骤一、三、四、五、六, 不落入涉案专利保护范围。凡客公司还主张其与财付通公司签订了支付协议, 只是购买使用了微信扫码支付服务, 属于善意使用者。

北京知识产权法院认为:

本案的争议焦点在于涉案微信扫码支付是否实施了涉案专利步骤一、三、四、五、六。具体裁判理由为:

1.微信扫码支付使用的二维码属于步骤一中的“多字段二维码”:“多字段二维码”并非本领域通用术语, 而是专利权人自行创设的一个词语, 需依据涉案专利权利要求书和说明书中明确记载的内容进行解释, 将“多字段二维码”理解为包括多于一个主体相关的信息的二维码, 其中包括第一字段和第二字段。

2.微信扫码支付不具有与步骤五、六中“采集”相等同的技术特征：权利要求 14 的步骤一、二和步骤五、六都限定了“采集”特征，原则上对同一术语在同一权利要求中应当做同样的解释，将其理解为“获取”。微信扫码支付并没有判断第二字段是否被获取过的步骤，只有移动终端用户在扫描二维码的基础上，另行通过输入密码等支付方式实际支付后，订单的状态才会发生变化，如下图提示“订单已经支付，请勿重复发起支付”。



3.微信扫码支付不具有与步骤六中“储存”相等同的技术特征：禁止反悔原则是对等同侵权适用的一种限制,目的在于禁止专利权人“两头得利”损害公共利益。涉案专利权人在无效案件口头审理中已经明确指出改变状态的技术方案并不属于涉案专利“储存第二字段”的内容。因此，两原告在侵权诉讼中将“储存第二字段”和“修改预支付交易单的支付状态”做等同解释不能得到支持。

北京知识产权法院一审判决认定，微信扫码支付实施了权利要求 14 步骤一、二、三的技术方案，但不具有步骤四、五、六的技术特征，未包含权利要求 14 的全部技术特征。因此，微信扫码支付未落入涉案专利的保护范围。微卡公司、卓望公司关于微信扫码支付侵犯了涉案专利权的主张不成立，判决驳回两原告的诉讼请求。

## 1.9 【专利】专利分析报告的那些事儿（发布时间:2020-12-31）

专利分析报告是对专利信息的分析成果和分析价值的集中体现和归纳,其基本目的是以准确的专利信息为基础进行客观的分析,将形成的具有实用价值的结论和建议告知给需求者。

因此在报告撰写之前,首先要了解目前都有哪些种类的分析报告,以及报告的读者是谁,才能有的放矢,直击重点。

### 报告类型

按照国内常见的专利分析报告类别,划分如下:

#### 1. 产业专利分析报告

分析对象主要是从行业与产业角度出发,针对与某一行业相关的技术进行深入的专利分析,形成产业上、中、下游的各企业和各技术的分布状况。通过分析摸清国内外同一行业中的技术发展状况,理清与竞争对手的优势或差距,同时根据我国的实际情况,为行业内技术的顺利实施提供专利策略或专利布局建议。

#### 2. 知识产权区域布局报告

通过对具体区域如国家、省、市、地区的专利状况进行分析和对比,形成各区域整体专利布局状况,为政府决策者分析和对比各区域的专利状况,如产业创新发展状况、区域专利质量,最终为政策决策提供相关建议。

#### 3. 专利预警分析报告

通过专利分析对正在发生或潜在的专利风险进行风险识别、风险评估、风险控制。企业经营活动中的各类专利风险进行分析和预警,尤其是围绕诉讼的预警和应对策略。风险识别是对风险发生的可能性和风险来源进行判断;风险评估是对风险危害程度的评价,风险控制是提出解决和降低风险危害的具体措施。

#### 4. 专利导航分析报告

通过专利分析引导产业/企业发展,通过整合各类资源,形成导航路径指引,形成有导航指引作用的决策意见。可划分为产业规划类专利导航、企业运营类专利导航。

#### 5. 知识产权分析评议报告

综合运用情报分析手段,对重大经济科技活动所涉及的知识产权竞争状况进行评估、评价和审查,针对潜在问题提出解决建议,依据技术趋势分析预测创新方向,以便为政府决策和企业参与市场竞争提供咨询参考,避免经济科技活动因知识产权导致的重大损失。

#### 6. 企业典型需求专利分析报告

对于企业关注的竞争对手的专利分布状况,专利技术构成、专利技术的优劣势、在各技

术分支上的专利技术发展趋势、以及专利技术市场分布等方面进行专利分析，再结合企业制定和实施知识产权战略的实际需求，对企业专利布局进行规划，围绕企业重点产品和关键技术的挖掘形成专利组合。

## 7. 专利尽职调查报告

按照项目委托人的调查需求，分析人员对调查对象开展分析研究，核实当前的真实状况，必要时还需要进行专利价值评估。专利尽职调查更侧重于企业的经营活动，分析内容包括：专利权确权、稳定性分析、风险点识别和价值评估等。专利价值评估是对专利本身或专利保护的技术方案的价值进行分析，在各类专利运营的活动中对涉及的专利包从技术、法律、市场维度对专利价值度评分、专利价值的估值。

对专利包的调查，可针对单件专利重点分析专利的新颖性、创造性和实用性，也可以从专利本身的技术方案进行分析。常见类别包括查新检索、专利权评价、稳定性检索分析、专利文本质量、核心专利分析等等。

### 报告读者

按照专利分析报告的应用群体，可区分为政府、产业行业协会、创新主体、其他机构。

#### 1) 政府

围绕政府的政策需求开展的专利分析项目，将分析结果作为政府决策支撑，例如定期的专利统计分析年鉴，以及围绕重大科技专项立项、产业发展规划、重大技术引进和成果转化、各技术领域人才引进、国有资产重组等开展。

#### 2) 产业和行业协会

围绕具体某个产业发展的需求，针对该产业存在的切实问题和发展瓶颈，结合产业内部结构因素和产业外部环境因素，从国内外产业发展动向、核心技术链、龙头企业链和市场竞争环境进行分析，研究产业的发展定位和方向。如产业专利分析报告、产业规划类专利导航分析等。

#### 3) 创新主体

主要为创新主体例如企业、高校、科研机构和个人发明人提供分析结果，作为创新活动和生产经营的决策建议。如技术研发立项、技术转移转化、人才引进、新产品上市、出口与参展、专利与标准、侵权应对、企业并购/上市等。

#### 4) 其他机构

为金融机构或服务机构在企业上市与并购、投融资、专利许可和转让、专利信息情报研究过程中，提供专利尽职调查、价值评估、风险评估和情报分析等。

**【金佳平 摘录】**

# 热点专题

**【知识产权】结合技术手段准确理解技术目的和/或效果的限定作用（发布时间：2019-12-30）**

**【弁言小序】**

对于涉及采用技术目的和/或技术效果的特征进行限定的权利要求，在评述其新颖性、创造性时经常出现对比文件并没有明确记载相应技术目的和/或效果的情形。为了准确判断涉及技术目的和/或效果的技术特征是否被对比文件所公开，需要考察技术目的和/或效果所依据的具体技术手段是否公开。如何准确理解技术目的和/或效果的限定作用，笔者以一具体案件为例，探讨如何结合具体的技术手段准确理解技术目的和/或效果的限定作用。

**【理念阐述】**

在对比文件公开了技术目的和/或效果所依据相同或相近的具体技术手段但没有明确记载技术目的和/或效果特征的情况下，在判断对比文件是否公开了技术目的和/或效果特征时，如果将技术目的和/或效果特征从整体技术方案中割裂出来单独考察，可能导致判断结论出现错误。要准确理解技术目的和/或效果特征的限定作用，应该围绕对比文件公开的具体技术手段，基于对比文件公开的技术方案整体，准确理解技术目的和/或效果与对应的具体技术手段的关系，并在此基础上作出正确的判断。

**【案例演绎】**

本申请涉及“一种锂离子电池的安全结构”。发明目的在于提供一种锂离子电池的安全结构，该结构通过改变电芯结构，旨在解决非正常使用锂离子电池时如针刺、挤压，易引起电池爆炸起火的问题。为了解决上述问题，采用了如独立权利要求1的叠片式锂离子电池的安全结构。权利要求1请求保护“一种针对外部不安全行为的叠片式锂离子电池的安全结构，其特征在于：在电芯两侧从内至外分别依次设置一张铝箔集流体和一张隔膜包裹的铜箔集流体；其中，所述铝箔集流体与电芯的正极片大小相同、对其设置，所述铜箔集流体与电芯的负极片大小相同、对其设置”。从权利要求1保护的技术方案来看，本专利为了解决现有技术中存在的当外因造成电池内部局部短路时容易造成热失控的问题，对“电芯结构”进行了

进一步改进，本专利的发明点是采用一种含有集流体的特定电芯结构，通过集流体的分流来实现电池安全。具体来说，通过在电芯两侧分别依次加铝箔集流体和铜箔集流体，当电池受到外因造成电池内部局部短路时，电芯外侧的铜箔集流体和铝箔集流体优先导通，形成电流回路，使瞬间产生的大电流在铜箔集流体和铝箔集流体上均匀分布，快速释放电池能量，降低温升和产热，避免电池热失控。

对比文件 1 公开了一种高性能软包装锂离子电池电芯。对比文件 1 针对现有技术存在的缺陷，即，在意外情况下发生内部短路，电池内部温度将迅速升高，从而形成大面积短路、失控，极端情况下电池出现燃烧甚至爆炸的现象。对比文件 1 公开了一种高性能软包装锂离子电池电芯，该电芯由正极片、负极片、隔膜、铝箔及铜箔组成；铝箔为两层，铜箔位于两铝箔之间，铜箔与铝箔之间用隔膜隔开，组成导流层。对比文件 1 基于电池内部产热大和难排热等困难点，设置了分流路线，在电流瞬间增加或热量过高的情况下，通过铝箔和铜箔组成的分流结构进行分流，从根本上解决了热控制问题，成为安全性能优良的动力软包电池。在暂不考虑主题名称的情况下，权利要求 1 与对比文件 1 的区别技术特征在于：铝箔为一张；使用隔膜包裹铜箔集流体；铝箔集流体与电芯的正极片相同，对齐设置，铜箔集流体与电芯的负极片大小相同，对齐设置。

本专利权利要求 1 的主题名称中“针对外部不安全行为”，复审请求人认为，本申请是针对“外在威胁”，通过改变电芯结构，旨在解决非正常使用锂离子电池时如针刺、挤压，易引起电池爆炸起火的问题，因此主题名称中的“针对外部不安全行为”也构成权利要求 1 相对于对比文件 1 的区别特征。

笔者认为，首先，虽然本申请主题名称中含有“针对外部不安全行为”，但是本申请是通过增加铜箔集流体和铝箔集流体的技术手段来实现的，本质上仍然是通过改善电池回路结构，因此“针对外部不安全行为”属于权利要求的技术方案的目的，其实现依赖于权利要求所采用的具体的技术手段。对比文件 1 的电池所设置的集流体结构显然也能够防止外部不安全行为引起的短路等问题。因此，“针对外部不安全行为”不构成权利要求 1 相对于对比文件 1 的区别技术特征，对比文件 1 已经公开了“针对外部不安全行为”这一特征。

其次，虽然对比文件 1 要解决的技术问题是由“内部短路”引起的“电池内部产热大和难排热”的问题，但对比文件 1 中的关于技术效果部分明确记载：在电芯上加入内阻小、导电良好的箔材作为异常短路时的重要分流路线，在电流瞬间扩大或热量过高的情况下，电流通过电芯外层的集流体进行导通，电芯内部产热较少，并且电芯外层的集流体上的热量更容易跟外界进行热交换，从而保证电芯的温度是可控制的，从而缓解电池内部电流过大造成的

热失控，从根本上解决了热控制问题。由此可见，对比文件 1 是针对异常短路的情况利用电芯外的集流体的导通来降低内部产热的方法实现的。

最后，在对比文件 1 的背景技术部分公开了锂电池广泛应用，尤其是电动汽车领域；本领域技术人员知道碰撞等外因是电动汽车的主要异常威胁，碰撞等外因对锂电池带来的威胁是电池挤压；进一步，本领域技术人员知道，锂电池领域，异常威胁主要来源于外部，如针刺、外力挤压等是锂电池领域常见的异常威胁。本申请发明内容明确记载：采用本发明的叠片式锂离子电池安全结构，在电池受到针刺、外力挤压时，会发生电芯外侧的铜箔集流体和铝箔集流体优先接触，形成电子回路，快速释放电池能量，这表明本申请也是采用集流体优先导通形成电流回路，避免电池内部热失控进行设计的。由此可见，对比文件 1 与本申请采用的避免电池内部热失控的方法实质相同，针对的技术问题都是异常威胁，同时也获得了相同的技术效果，因此对比文件 1 已经隐含公开了“针对外部不安全行为”这一特征。

综上所述，通过案例分析，笔者认为，虽然权利要求限定了对比文件 1 中没有直接记载的特征，但是如果这个特征属于权利要求的技术方案本身所带来的技术目的和/或效果，其限定作用依赖于具体的技术手段，且所述具体技术手段已被对比文件所公开，则上述特征被对比文件 1 所公开，不构成权利要求和对比文件的区别特征。在将权利要求和对比文件的技术方案进行比对时，不应将技术特征尤其是依赖于具体的技术手段而实现的技术目的和/或效果的限定特征机械地认定为区别技术特征，而需要考虑对比文件是否已经公开了用于达到这些技术目的和/或效果的具体技术手段，将该技术特征与其依赖的具体技术手段作为一个整体考虑，基于这个整体去判定该技术特征是否被公开，这样才能更完整地得出是否被公开的正确结论。

**【胡鑫磊 摘录】**