

# 瑞士型权利要求的发展和借鉴

## DEVELOPMENT AND REFERENCE ON SWISS-TYPE CLAIM

本文首先论述了瑞士型权利要求在欧洲的产生和发展，阐明了瑞士型权利要求的本质是物质的医药用途。在第一节中，本文论述了瑞士型权利要求在我国的适用，包括《专利法》和《审查指南》中对于瑞士型权利要求的相关规定，以及专利复审委员会和司法审判机关对于瑞士型权利要求的认识。在第三章中，本文论述了瑞士型权利要求在欧洲的新动向，包括以治疗对象、给药剂量和给药方案为区别技术特征的瑞士型权利要求。在第四章中，本文从专利制度宗旨、中医药保护、立法统一和专利制度国际化等方面分析了必须对新型瑞士型权利要求进行专利保护，并提出了对《专利法》和《审查指南》进行修改的建议。

关键词：瑞士型权利要求 制药用途权利要求 医疗方法 医药用途权利要求

## 第一节 瑞士型权利要求的产生和类型

在全世界范围内，大部分国家（包括欧洲、中国、日本等）都不授予涉及治疗方法的专利权，例如 TRIPS 协议、《专利合作条约》、《欧洲专利公约》和中国现行《专利法》等都将疾病的诊断和治疗方法排除在可授予专利权的范围外。通常，将治疗方法排除在专利权客体之外的理由主要有两个：第一，治疗方法一般作用于活的人体或动物体，而人体或动物体具有一定的个体差异性，因此不能在工业上大规模应用，从而不具有工业实用性<sup>1</sup>。第二，治疗方法一般与人的生命健康有关，出于人道主义考虑，保证医生的医疗行为自由非常必要，因此为了保护社会公共利益，治疗方法不应授予专利权<sup>2</sup>。

另外，大部分国家都对用于药品的物质（包括化合物和组合物）授予专利权。但是，在“物质的医药用途”是否可以授予专利权的问题上却出现了争议。传统的观点认为，如果一种物质是已知的，则物质本身已经丧失新颖性。发现该物质具有新的医疗、诊断用途，并不能使它成为新的物质，因而不能再对该物质本身授予产品专利。《欧洲专利公约（EPC）》在这方面有所突破，其第 54 条（5）规定<sup>3</sup>，如果首次发现了已知物质或者组合物的医药用途，那么用于医药用途的该已知物质能够满足新颖性的规定。例如，物质 X 是已知的，但是该物质 X 以前都没有发现可用于医药用途。如果发现了物质 X 可用于治疗 Y 病，那么即使物质 X 是已知的，“用于治疗 Y 病的物质 X”这类权利要求能够满足《欧洲专利公约》中有关新颖性的规定。但是根据“首次”的要求，第二次医药用途发明不能再获得产品专利的保护。所谓“第二次医药用途”表示在发现物质 X 可用于治疗 Y 病后再次发现的用于治疗 Z 病的用途。如果将涉及第二次医药用途的权利要求撰写为“物质 X 用于治疗疾病 Y”，则直接违背了《欧洲专利公约》中关于疾病诊断治疗方法不能授予专利权的规定。<sup>4</sup>因此通常情况下，由于《欧洲专利公约》不授予治疗方法专利权以及新物质发明本身的新颖性等要求，使得发明人仅能就第

---

<sup>1</sup> 国家知识产权局条法司著：《专利法详解》，知识产权出版社 2001 年第 1 版，第 247 页

<sup>2</sup> 《审查指南（2010）》，知识产权出版社，第二部分第一章第 4.3 节

<sup>3</sup> 《欧洲专利公约》，EPC1973，第 54 条第 5 款

<sup>4</sup> 国家知识产权局条法司著：《专利法详解》，知识产权出版社 2001 年第 1 版，第 248-249 页

一次医药用途发明在欧洲专利授权。但是，随着医药技术的发展，“第二次医药用途”对于医药领域越来越重要。例如，著名的药物“阿司匹林”最初用于治疗感冒。但是后来发现“阿司匹林”可用于治疗心血管疾病。如果第二次医药用途发明不能授予专利权，那么对于发现已知物质的第二次医药用途发明人来说是不公平的。

在对 7 件独立案件的上诉审理过程中，欧洲专利局的扩大申诉委员会遇到了相同的问题，即某物质或组合物治疗人体或动物体中疾病的用途能否被授予专利权。其中，如 EP 78101367 专利涉及的是溴化丁氧基苄基天仙子胺在治疗耳聋和耳鸣用的药物中的应用。溴化丁氧基苄基天仙子胺已知可用于抗消化道痉挛，已用于缓解胃、肠、胃溃疡、肠溃疡等中的痉挛性疼痛。<sup>5</sup>

在考虑到瑞士专利局的做法后，扩大申诉委员会认为需要对这种类型的权利要求能否依据欧洲专利公约而获得授权做出决定，由此于 1984 年 12 月 5 日针对 EP 78101367 号专利做出了第 G5/83 号决定。欧洲专利局扩大申诉委员会在其 G5/83 决定中肯定了瑞士专利局提出的“物质 X 在制备治疗疾病 Y 的药物中的用途”这一类型的权利要求，从而使已知物质的第二次医药用途发明可被授予专利权。这一类型权利要求因瑞士专利局首次提出被称为“瑞士型权利要求”或者“瑞士型医药用途权利要求”。

尽管欧洲专利局扩大申诉委员会的 G5/83 号决定认为瑞士型权利要求能获得专利授权。但是上述决定并没有解决瑞士型权利要求的本质问题，即瑞士型权利要求实质上是否是一种治疗方法。在研究瑞士型权利要求的产生以及最终确定来看，瑞士型权利要求的核心在于物质（新物质或者已知物质）的新医药用途。研究人员在发现了物质的新治疗用途的前提下，为了避开专利法（例如《欧洲专利公约》）对于治疗方法的限制而做出的权宜之计。随着研究人员对于治疗行为的不断研究，人们发现了很多药物的使用方法也会对治疗效果产生影响。因此，在上述瑞士型权利要求的基础上又产生了许多新的类型。欧洲专利扩大申诉委员会在随后的一系列审查决定（即 T19/86 号决定、T51/93 号决定和 T1020/03 号决定）中分别认定，瑞士型权利要求中的治疗对象、给药方式和给药方案等这类给药特征在评价新颖性和创造性时应予以考虑。

<sup>5</sup> 欧洲专利局扩大申诉委员会的第 G5/83 号决定

## 第二节 我国对于瑞士型权利要求的适用

目前中国专利实践将治疗方法排除在可授予专利权的范围之外，同时规定“瑞士型权利要求”可以获得专利法的保护，其理由是药品的制备方法可授予专利权<sup>6</sup>。但是，随着科学技术的发展，出现了新类型的瑞士型权利要求，即包含给药特征的瑞士型权利要求。针对这类新型的瑞士型权利要求，《审查指南》在第二部分第十章第 5.4 节中规定，对于涉及化学产品的医药用途发明，其新颖性审查应考虑以下方面<sup>7</sup>：“……（4）给药对象、给药方式、途径、用量及时间间隔等与使用有关的特征是否对制药过程具有限定作用。仅仅体现在用药过程中的区别特征不能使该用途具有新颖性”。上述条款规定，在评价涉及给药对象等的权利要求时需要评价它们是否对制药过程具有限定作用。但是在审查实践中，遇到区别技术特征为给药对象、给药方式、途径、用量及时间间隔等的权利要求时，审查员通常都会指出上述区别技术特征仅仅体现在用药过程中，属于医生的治疗行为。因此在评价权利要求的新颖性时不予以考虑。由此，在没有其它区别技术特征的情况下，请求保护的权利要求没有新颖性。

因此，从《审查指南》的规定看，包含给药特征的瑞士型权利要求中的给药特征如果只体现中用药过程中，则这些特征在评价新颖性时不能考虑。《审查指南》的上述规定也体现在专利复审委员会的下述无效审查决定中。

专利复审委员会的第 WX9508 号无效决定涉及国家知识产权局于 2002 年 12 月 25 日公告授予的、名称为“用 5- $\alpha$  还原酶抑制剂治疗雄激素引起的脱发的方法”的第 94194471.9 号发明专利权(下称本专利)，其申请日为 1994 年 10 月 11 日，最早优先权日为 1993 年 10 月 15 日，专利权人为默克公司。

专利复审委员会在上述无效决定中认为，涉案专利的权利要求 1 请求保护一种化合物在制备治疗疾病的药物中的用途。其中所涉及的化合物为非那甾胺，所制备的药物可用于治疗人雄激素引起的脱发，该药物的给药方式为口服，并且该药物的使用剂量为约 0.05 至 3.0mg 非那甾胺。现有技术公开了一种化合物在制备治疗疾病的药物中的用途，其中所使用的化合物也是非那甾胺，所制备的药

<sup>6</sup> 《审查指南（2010）》，知识产权出版社，第二部分第十章第 4.5.2 节

<sup>7</sup> 《审查指南（2010）》，知识产权出版社，第二部分第十章第 5.4 节

物可用于治疗雄激素引起的脱发。涉案专利与现有技术相比，可以看出如下区别：(1)使用剂量为约 0.05—3.0mg；(2)给药方式为口服给药。但是，上述两个区别特征均为用药的特征。一般认为，用药特征对于涉及制药方法的技术方案不起限定作用，因为物质的制药用途实际上就是药品的制备方法。药品制备方法的技术特征应从方法权利要求的角度来进行分析，即能直接对药物制备方法起到限定作用的必须是所使用的原料、各个步骤、各步骤涉及的工艺条件、产品形态或成分等特征。用药方法是药物制备完成之后的下一步骤，所以制药方法与用药方法是不同的两个步骤，其时间域并不重合。因此，应分析用药特征对制药过程是否产生影响，从而确定用药特征对瑞士型权利要求是否起到限定作用。上述的区别(1)药物的使用剂量为约 0.05 至 3.0mg，其表示在单位时间即一天之内给患者服用 0.05—3.0mg 的有效成分。为满足上述使用剂量，患者可以分几次服用小剂量的药物，也可以较少次地服用高剂量的药物，从而达到相同的使用剂量。这是一般的生活常识，并且只需简单推理就可以知道本专利的说明书其实也持这种观点。如说明书第 6 页第 2 段记载，“对于口服给药，例如，可以提供含有 0.01、0.05、0.1、0.2、1.0、2.0 和 3.0mg 的活性成分的刻痕或未刻痕的片剂形式的组合物作为对被治疗患者的症状的剂量调节”。例如，为了达到权利要求 1 所述的最小剂量即 0.05mg，活性成分含量为 0.01mg 的片剂组合物每天需要服用 5 次，而活性成分含量 0.05mg 的片剂组合物每天只需要服用 1 次即可。所以，剂量与活性成分含量并无必然联系。另外，药物的服用剂量也不会对制药方法中的原料、制造方法以及适应症等产生实质性的影响。所以，该特征对权利要求 1 不具备限定作用，在评价新颖性和创造性时视为不存在。对于上述区别(2)，上述无效审查决定认为，虽然上述区别(2)也涉及药物产品的使用方法，但是它一般隐含了一定的产品技术特征。如口服给药要求其辅料必须适于口服，这就对辅料的选择起到了限定作用，即上述区别(2)在一定程度上对药物产品起限定作用。因此，涉案专利权利要求 1 与现有技术的区别技术特征仅在于涉案专利限定了口服给药方式，而现有技术没有限定给药方式。<sup>8</sup>

由上述无效决定可以看出，我国的专利实践将瑞士型权利要求局限在制药过程中。同时，在评价瑞士型权利要求的新颖性和创造性时，是否考虑瑞士型权利

<sup>8</sup>专利复审委员会第 WX9508 号专利无效决定

要求中的给药特征的依据是该给药特征是否能够体现在制药过程。同时，在上述无效审查决定中，专利复审委员会已经看到“一种可能的疑惑是，本专利确实为现有的科学技术作出了贡献，即发现了非那甯胺能够以较低剂量使用，为何不能作为本专利具备创造性的依据？这是因为本专利的贡献仅在于发现了低剂量使用非那甯胺的方法，是一种用药方法，其属于《专利法》第 25 条所述的疾病的诊断和治疗方法，属于不授予专利权的客体，而本专利中又不存在其它具有专利法意义的技术贡献，所以本专利不具备创造性”<sup>9</sup>。尽管复审委承认了涉案专利对于现有技术的贡献，但是为了保护医生行医用药自由而否决了发明的这种贡献，其实这对于发明人来说也是非常不公平的。

### 第三节 我国司法机关对于瑞士型权利要求的评价

对于前面提到的专利复审委员会第 WX9508 号无效决定，申请人不服专利复审委员会的无效决定，向人民法院提出了行政诉讼，而北京市高级人民法院作出了与专利复审委员会的无效审查决定完全相反的判决。

在默克公司与知识产权局专利复审委员会发明专利权无效行政纠纷案中，北京市高级人民法院认为，涉案专利是化合物的医药用途发明，其采用的权利要求撰写方式为“化合物 X 作为制备治疗 Y 病药物的应用”这种典型的瑞士型权利要求。这种撰写方式的目的是为了解决“化合物 X 用于治疗 Y 病”不能授予专利权的困境，这种类型的权利要求真正保护的是化合物 X 的医药用途。如果化合物 X 的医药用途落实到药品的制备上，它也可以认为是药品的制备方法。例如，瑞士型权利要求也可撰写为“治疗 Y 病的药物的制备方法，其特征在于应用化合物 X”。北京市高级人民法院还认为，医药用途发明本质上是药物的使用方法。涉及药物使用的技术特征（即剂型和剂量等所谓的“给药特征”）应该属于涉及化合物使用方法的技术特征，因而应当包含在权利要求之中。实践中还发现，对剂型和剂量等所谓的“给药特征”进行改进可以获得意想不到的技术效果。此外，制备药品的方法并不是制造活性成分或原料药的方法，所以制备药品的方法应当包括药品出厂包装前的所有工序，当然也包括所谓使用剂型和剂量等“给药特

<sup>9</sup>专利复审委员会第 WX9508 号专利无效决定

征”。涉案专利属于对剂量进行改进而申请的医药用途发明专利。当专利权人在所使用的剂型和剂量等方面做出改进的情况下，不考虑这些所谓“给药特征”不利于医药工业的发展及人民群众的健康需要，也不符合专利法的宗旨。<sup>10</sup>

另外，北京市高级人民法院还推翻了一审法院对于专利授权会导致医生行医用药自由的担心，认为<sup>11</sup>“制药用途权利要求的保护范围并不包括医生以何种剂量给予患者该药物对其进行治疗的行为，否则会限制医生在诊断和治疗过程中选择各种方法和条件的自由，从而损害公共利益，也有违我国专利法的立法宗旨。本院认为这种担心是不必要的。第一，医生的治疗行为并非以经营为目的，其行为不会构成侵犯专利权；第二，医药用途发明权利要求通常包括药品物质特征、药品制备特征及疾病适应症特征，而医生的治疗行为仅仅涉及如何使用药物的技术特征，不涉及药品制备特征，不会侵犯专利权。因此，将剂型、使用剂量等技术特征纳入医药用途发明权利要求不会限制医生治疗行为自由的。”

## 第四节 扩大瑞士型权利要求范围的必要性

如前面提到的，欧洲专利局对于瑞士型权利要求的限制越来越小，不仅接受常规的瑞士型权利要求，而且也接受以给药特征为区别技术特征的瑞士型权利要求。而且，最近生效的《欧洲专利公约》已经接受物质医药用途的可专利性，即不需要再将物质医药用途撰写成瑞士型权利要求的形式。但是，我国的专利制度仍然坚持瑞士型权利要求仅仅是制药用途之一观点，已经落后于世界专利的发展趋势。因此，有必要进一步扩大瑞士型权利要求的范围。

### 一、利于实现专利制度宗旨

《专利法》的宗旨是促进科学技术发展。例如《专利法》第1条规定<sup>12</sup>，“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”。《专利法详解》对于第一条的解读包括“专利制度能够促进技术信息的交流，有利于发明人回收科技研究的

<sup>10</sup> 北京市高级人民法院行政判决书，（2008）高行终字第378号

<sup>11</sup> 北京市高级人民法院行政判决书，（2008）高行终字第378号

<sup>12</sup> 2009年《专利法》第一条

投资，避免重复研究，因而可以起到鼓励发明创造，促进科学技术发展的作用”<sup>13</sup>。林肯有句名言：“专利制度是给天才之火浇上利益之油”，专利制度通过给予权利人一定期限内的排他性的权利来保护发明创造<sup>14</sup>。因此，专利法中所有制度的设计以及所有条款的规定，其背后的含义必然包括“促进科学技术的发展”，否则就有违专利法的宗旨。而《审查指南》对于包含给药特征的瑞士型权利要求的规定并不符合专利法的上述规定。

第一，瑞士权利要求具有可专利性。如北京市高级人民法院所指出的，“实践中还有在使用剂型和剂量等所谓“给药特征”方面进行改进以获得意想不到的技术效果的需要”。“当专利权人在所使用的剂型和剂量等方面做出改进的情况下，不考虑这些所谓“给药特征”是不利于医药工业的发展及人民群众的健康需要的，也不符合专利法的宗旨”<sup>15</sup>。所谓的“给药特征”也是医生（或者是其他技术人员）经过大量研究出的技术成果，需要付出艰辛的努力和扎实的工作。尤其是对于用药特征（比如用药剂量、用药时间等特征）的改进需要非常多的努力和工作，否则无法发现改变用药特征所带来的意想不到的技术效果。如果不对包含这些特征的技术成果进行保护，发明人所作出的努力无法得到应有的回报，因而无法起到“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”的作用。

第二，加快技术创新。目前进行临床研究的费用非常昂贵，如果“给药特征”得不到专利法的保护，那么对于“给药特征”的临床研究就不能通过专利权获得回报，从而会抑制对于“给药特征”的临床研究。人工受精胚胎技术（SET）就是通过专利保护而开发出来的一种技术，此项技术使许多夫妇能够享受自然家长身份的恩赐。SET 的开发表明了医疗方法领域的专利保护的重要性。因为 SET 的开发者需要 50 万美元从事临床研究，没有财政援助将导致 SET 必须的研究不会完成。该研究没有获得政府资助，而卷入此研究中的医生不情愿把研究费用转嫁给个别病人。最终 SET 是从一个私人公司那里获得资助。没有专利保护，创新发明的步伐可能放慢或完全停止，如果不是专利的经济动机，私人投资者都不大

---

<sup>13</sup> 《专利法详解》，第 10 页

<sup>14</sup> 杨志刚，《医疗方法的专利保护研究》，华东政法大学专业硕士学位论文，2008 年

<sup>15</sup> 北京市高级人民法院行政判决书，（2008）高行终字第 378 号



可能冒险资助这个方法。<sup>16</sup>

因此，否定“给药特征”的可专利性不符合专利法关于“促进科学技术发展”的宗旨，反过来还会抑制科技人员对于“给药特征”的研究。虽然有人担心肯定“给药特征”的可专利性会对医生的行医自由造成不利的影 响，从而有损公共利益。但是，如果否定“给药特征”的可专利性抑制了科技人员（包括医生等）对于“给药特征”的研究，也会造成医疗技术等的落后，从而也有损公共利益。

## 二、有利于完善中医药保护

加入世界贸易组织后，我国在医药知识产权保护领域实现了与国际接轨。为了能参与国际竞争，开发具有自立知识产权的药物，大力开发我国的中医中药资源势在必行。因此，我国医药界认识到必须充分利用我国特有的中医药理论并以此为契机来推动医药产业的发展。而专利权不仅保护了我国几千年来的优秀中医药遗产和既往研究成果，也是促进中医药产业健康发展的必要措施，是我国中医药产业现代化最有效最直接的手段。因而可以说，专利保护是中医药知识产权保护的最佳途径<sup>17</sup>。但是，我国中医药专利保护的现状并不令人满意，例如，2002 年中药青蒿素被国外一家企业根据科研论文进行结构改造并抢先申请了专利<sup>18</sup>。而《审查指南》对于含给药特征的瑞士型权利要求的上述规定并不利于中医药技术的专利保护。

对于中医药，传统的观点可能局限于中药，但是中医药除了新的中药配方，还有新的中医技术。中医药是不可分割的整体，中医是中药的基础和根本，因为中医提倡的是“对症下药”。而所谓的“对症下药”又恰恰是《审查指南》上述规定中提到的给药特征。如果否定了给药特征的可专利性，对于中医的保护就无从谈起。例如，作为中药材的原料其实不是很多，但是由这些原料组成的中药却有千千万万，每种原料药可能针对某种病症，也可能某些原料的组合针对某种病症。中医在行医过程中针对具体的病例的病症施用不同的中药原料及其配伍来达

---

<sup>16</sup> 杨志刚，《医疗方法的专利保护研究》，华东政法大学专业硕士学位论文，2008 年

<sup>17</sup> 李戎，《中医药专利保护相关问题》，中国中医药现代远程教育，2009 年 1 月第 7 卷第 1 期

<sup>18</sup> 齐芳，田雅婷，《中医药知识产权应如何保护》，发明与创新，2009 年 12 月

到治疗的目的。而在目前的专利制度中，对于中医药进行专利保护的唯一途径是新的中药配方。但是众所周知，中药配方是不完整的，对于不同病例的相同病症，可能需要中医的经验施用不同的配方，比如增加原料或者改变原料用量等等。然而，现行的专利制度对于中医的这种行医用药技术的保护是空白的。只针对中药的专利保护对于中医药来说是不完整的，也是不充分的。因此，我国中医技术传播方式仍然以民间的师傅-徒弟传承方式为主<sup>19</sup>。

如果能够给予包含给药特征的瑞士型权利要求以专利保护，那么中医在行医用药过程中所产生的至少一部分新技术就能进行专利保护，从而能够促进中医药技术在我国以及世界上的发展，进而实现中医药技术和公众福利的互动双赢。

### 三、有利于专利审查和侵权适用原则一致

现行《专利法》第 59 条规定<sup>20</sup>，“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”。每一项权利要求都确定了一个保护范围，该范围由记载在该权利要求中的所有技术特征来界定，这些技术特征的总和构成了该权利要求所要求保护的技术方案。记载在权利要求中的每一个技术特征都会对该权利要求的保护范围产生了一定的限定作用<sup>21</sup>。因此，可以这样认为，权利要求所保护的技术方案是由技术特征组成的，每个技术特征都对权利要求的保护范围产生限定作用。而最高人民法院发布的司法解释支持上述观点。例如，在最高人民法院发布的《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 7 条规定<sup>22</sup>，“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

<sup>19</sup> 杨志刚，《医疗方法的专利保护研究》，华东政法大学专业硕士学位论文，2008 年

<sup>20</sup> 2009 年《专利法》第 59 条

<sup>21</sup> 尹新天，《专利权的保护》第 2 版，知识产权出版社，第 273 页

<sup>22</sup> 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》，2010 年 1 月 1 日

有落入专利权的保护范围”。

而《审查指南》却指出<sup>23</sup>，如果给药特征体现在用药过程中的话在评价新颖性和创造性时不予考虑。也就是说，在评价新颖性和创造性时排除了某些特征。这与《专利法》以及相应的司法解释是矛盾的。因为无法解释在评价新颖性和创造性时不予考虑的特征为什么在专利侵权判定的过程中又要考虑进去。这样，在评价新颖性和创造性时对权利要求作了扩大解释，因为不考虑某些特征时权利要求的保护范围扩大了，它所面对的现有技术就会成倍放大。而在侵权判定时，对同样的权利要求作了缩小解释，为了考虑这些特征时权利要求的保护范围缩小了。例如，对于专利申请人来说，其专利申请的权利要求中给药特征不被考虑，这样为了避免现有技术，他不得不在权利要求中增加能够区分专利和现有技术的其他区别技术特征，这样得到的权利要求必然与其发明的实质相比范围大大缩小。而其他人可以轻易地绕开其专利，例如在其实施的技术方案中不涉及该上述其他区别技术特征，这样就能避免侵犯专利权。这在立法上对于相同技术特征的理解和处理是不统一的。

#### 四、更利于专利国际化

如前面所提到的，目前欧洲专利局对于包含给药特征的瑞士型权利要求持肯定的态度，而美国专利商标局以及相应的判例都认可了治疗方法的可专利性。欧洲和美国的专利制度对于其他国家的专利制度都具有参照的作用，因此可以预见不久的将来世界上大部分国家的专利局都会接受治疗方法或者包含给药特征的瑞士型权利要求。这是一个趋势，如果我国坚持认为包含给药特征的瑞士型权利要求会对医生的行医自由产生影响，从而认为包含给药特征的瑞士型权利要求不能授予专利权，那么我国的专利制度必然会与其他国家的专利制度产生差异。在知识产权国际化越来越流行的今天，如果各个国家的专利制度产生差异，必然在专利实践中产生不必要的麻烦。

例如，在我国专利审查的实践中，专利局收到了大量的涉及治疗方法以及物质医药用途的涉外专利申请，而我国只接受瑞士型权利要求。为了克服我国与国

---

<sup>23</sup> 《审查指南（2010）》，知识产权出版社，第二部分第十章第5.4节

外专利制度的差异，在审查过程中，专利局允许申请人将涉及治疗方法以及物质医药用途的权利要求修改为瑞士型权利要求。但是，这种修改其实带来了许多麻烦。例如这种修改有可能被认为超出了原始申请的范围，而且修改后的权利要求有可能不能享受优先权，因为修改后的权利要求的主题与原始申请的主题以及在先申请的主题明显不同。另外，在我国早期的专利制度中，化合物是不能被授予专利权的，而组合物可授予专利权。但是国外大部分国家的化合物都是能授权的。为了克服这种差异，我国专利局的做法是允许将化合物权利要求修改为包含这种化合物的组合物权利要求。当然，这种修改也存在上述两个问题。虽然我国专利局的变通做法克服了上述两个问题，并在专利局、司法审判机关和专利代理机构之间形成了默契，但是当我国的专利申请人在申请国外专利的过程中碰到上述问题时，其他国家的专利局并不一定有相同的做法。例如，欧洲专利局在 2010 年以后不再接受瑞士型权利要求，转而接受医药用途的权利要求，因此我国的申请人在申请欧洲专利时就会碰到许多麻烦，对申请人的权益可能会造成不必要地损失。

## 讨 论

“保护发明创造专利权”是专利法的核心。专利法第一条开宗明义点明了我国用单一的授予专利权的形式保护发明创造成果权。专利制度能够促进技术信息的交流，有利于发明人回收科技研究的投资，避免重复研究，因而可以起到鼓励发明创造，促进科学技术发展的作用。医疗技术作为与人类生命健康息息相关的技术，其重要性不言而喻。为了能够有效地保护医疗技术，同时又不妨碍医生的行医用药自由，欧洲专利局创造了一种全新的瑞士型权利要求。但是，经过几十年的科技发展，瑞士型权利要求在各个国家碰到到了难题。作为世界上的专利立法水平领先的欧洲专利局，其对瑞士型权利要求的态度越来越开放，并最终完全接受了物质医药用途的可专利性。我国将瑞士型权利要求局限于纯粹的制药过程，落后于世界专利制度的发展趋势，不利于对我们的专利申请人进行充分的保护。当然，我国对于治疗方法权利要求（包括瑞士型权利要求）的专利制度建设也需要考虑我国的实际情况。在学习和借鉴国外对于治疗方法权利要求（包括瑞

士型权利要求)立法建设的基础上,我们应该建立自己的关于治疗方法权利要求(包括瑞士型权利要求)的专利制度。

#### 作者信息

姓名: 陈哲锋

工作单位: 上海专利商标事务所有限公司

职务: 专利代理人

联系电话: 021-64853500

电子邮箱: info@sptl.com.cn

详细通讯地址: 上海市桂平路 435 号, 200233

