

專利無效訴訟程序： 司法權限與司法確定性

—何懷文—

專利無效請求人或專利權人不服專利複審委員會關於專利無效請求做出的決定，可以提起專利無效訴訟。但是，專利無效訴訟究竟應該依民事訴訟程序審理，還是按照行政訴訟審理，業界存在着不同意見。一種觀點認為，專利無效訴訟依照行政訴訟審理已經讓專利複審委員會訴累重重，並產生循環訴訟等諸多問題，建議專利無效訴訟應按照“民事訴訟”審理專利無效決定。¹ 另有專家學者主張改良，建議“將知識產權庭改造為知識產權高級法院，作為知識產權‘行政訴訟’的終審法院。”² 儘管已經通過的第三次專利法修改案並沒有涉及這一問題，但是，這無疑是關涉專利權保護的重大問題。上述兩個看似背道而馳的解決方案實際上都圍繞着專利無效訴訟中的司法審查權限和司法確定性，關涉到專利複審委員會的專利無效決定（簡稱“專利無效決定”）的性質。本文從分析專利無效決定的法律性質出發，揭示將專利無效訴訟依照民事訴訟程序審理所存在特殊問題，落腳於司法審查專利無效決定的法律標準，並據此認為我國專利無效程序發展的基本方向應該是加強專利複審制度，確保對專利無效決定的司法審查有限而有效。

一、專利無效決定的法律性質： 民事確權還是行政複審？

從我國現行法律規定來看，專利複審委員會關於無效宣告請求的決定屬於行政決定。根據《專利法》第四十五條和四十六條，自公告授予專利權之日起，任何單位或者個人認為該專利權的授予不符合專利法有關規定的，可以請求專利複審委員會宣

告該專利權無效；而如果對專利複審委員會宣告專利權無效或者維持專利權的決定不服的，可以自收到通知之日起三個月內向人民法院起訴。人民法院應當通知無效宣告請求程序的對方當事人作為第三人參加訴訟。

但是，不少學者從法理分析出發，認為專利無效程序應該屬於準司法程序，專利複審委員會的專利無效程序應該作為一個審級，而專利複審委員會的決定應該具有法院判決的效力。³ 他們認為，專利權屬於私權，專利無效程序因此屬於“民事確權”程序。所以，無效請求人和專利權人才是利益相關人。專利複審委員會只是中間裁判人，是局外人，不應該成為被告。⁴

不錯，專利權是私權。但是，這不足以使專利無效決定變成民事決定，更不足以豁免專利複審委員會的出庭責任。民事確權解決的是權利歸屬的民事糾紛，並不直接當然地關涉公共利益。爭議的是權利的歸屬問題，並不必然涉及權利的效力問題。專利權歸屬糾紛，比如專利是否屬於職務發明，專利權是否應該共有，應當按照民事確權處理。但是，專利無效程序處理的問題是專利權授予的合法性，即依照《專利法》，行政機關是否應該授予專利權。此時，作為私人財產權的專利權的存在取決於國家權力的行使，直接關涉社會公共利益，而根本不關涉專利權的歸屬問題。既然專利權的效力取決於國家行政權力，國家機關就對國家行政權力的行使結果負有不可推卸的責任。專利複審委員會關於專利權效力的決定就應該是行政決定，而不是民事決定。

更為重要的是，儘管專利權屬於私權，現行專利無效程序卻缺乏民事確權的痕迹。相反，專利複審委員會的專利無效程序儼然就是“行政複審”。特別的，《專利審查指南》第三章規定，專利

權人針對請求人提出的無效宣告請求可以主動提出請求，縮小專利權保護範圍，而專利複審委員會可以接受這一請求，就修改後的權利要求進行審查。⁵也就是說，專利複審委員會進行無效程序的同時，也是對修改後的權利要求進行實質性審查，並可以因此授予專利權。可見，專利無效程序是專利授權審查的延續，而不是確定原有專利的權利範圍。而且，現行《專利法》第四十六條明確規定對方當事人可以作為“第三人”參加專利無效訴訟程序，而不是作為專利無效訴訟的當事人，這更說明專利無效程序是“行政複審”。儘管專利無效請求人也具有起訴專利複審委員會的權利，但專利無效程序並不因此具有民事確權宣告程序的性質。《專利法》第四十六條僅規定人民法院應當“通知”無效宣告請求程序的對方當事人作為第三人參加訴訟，而沒有要求對方當事人必須參加訴訟。不可否認，請求人確實於訴訟結果具有利益關係。但是，專利無效訴訟僅把請求人作為社會公眾的代表而已。第三人的制度設計旨在方便法院獲取證據和信息，為訴訟結果的利益相關人——包括請求人和廣大的社會公眾——提供發表意見的機會。

雖然專利複審委員會在審查中適用了部分民事訴訟的程序規則，專利無效案件也並不因此轉變為“民事糾紛”。《專利審查指南》中規定了一事不再理原則、當事人處置原則以及當事人的舉證責任分配。⁶無可否認，這些都屬於民事程序的基本原則。然而，它們頂多可以看作是專利複審委員會行使行政權力的方式，而不足以改變專利無效程序的法律性質。一事不再理也是行政程序的規則，旨在維護行政決定的確定性。當事人處置與當事人舉證規則，不過是界定複審的範圍以及進行方式。一方面，這些當事人主義並沒有限制專利複審委員會的證據調查權力。另一方面，國家知識產權局僅可依據請求而宣告專利無效的制度本身就存在爭議。發達國家專利局常可於特殊情況下主動依法宣告專利無效。無論如何，專利複審委員會是依據法律宣告專利“無效”，撤銷授權決定，而不是解決私人之間的民事糾紛。鑒於法律程序制度僅僅是服務於法律實體制度，而不能顛覆法律實體制度，適用部分民事訴訟的程序規則也就無法改變專利無效程序的基本法律屬性。

簡單的比較法研究直接支持上述關於我國專利無效程序法律性質的界定。不錯，美國法院可以直接宣告專利無效，但是，

我們不能因此主張專利無效程序應當屬於民事程序。把中國的專利複審委員會與美國法院比較，等於是把蘋果和梨子作比較。然而，如果我們將中國專利複審委員會與美國專利商標局的專利上訴與爭議委員會比較，我國的專利無效程序和美國的雙方當事人複審程序很類似。⁷美國 2000 年以來專利制度改革已經賦予第三方請求人更多的程序權利。如果第三方請求人對美國商標專利局的決定不服，可以上訴到美國聯邦巡迴上訴法院，以美國商標專利局為被告，而專利權人也可以提出交叉上訴請求。無論如何，我們難以將雙方當事人複審程序認定為民事程序。

另一方面，從整個專利制度的平衡來看，我國仍應堅持將專利無效程序界定為“行政複審”，而不是“民事確權”。於“複審”，被請求專利不能被推定為有效；於“確權”，被請求專利將被推定為有效。根據一般的證據規則要求，於前者，請求人只需提供優勢證據證明；於後者，請求人就需要提供清楚而令人信服的證明。雖然我國沒有健全成文的證據規則，但是，被請求專利是否法律上被推定有效，將系統性地影響專利複審委員會作決定的方式。由於我國目前審理專利糾紛的一審法院不具有宣告專利無效的權利，專利權當然獲得有效推定。如果將專利無效程序定性為“民事確權”，被請求專利推定為有效，則專利權獲得兩重有效推定的保護，可能導致專利保護過強。

而且，將專利無效程序作為民事確權，也無法維持正常的司法審查關係。如果專利無效程序屬於民事確權，專利複審委員會將等同於初審法院。這樣，整個專利無效程序將是對專利局授權決定的三級“上訴審查”：專利複審委員會、北京第一中級人民法院和北京高級人民法院。一方面，如果三級上訴都是全面審查，如此的重複審查是對司法資源的巨大浪費。另一方面，如果三級審查都是有限審查，則很難確定每級上訴審查的法律標準。在美國健全的有限上訴審查制下，第二級上訴審查局限於下層法院法律解釋是否“違憲”。北京高級人民法院作為第三級上訴審法院，理論上沒有適合的司法審查標準。換而言之，無法實現有效的有限三級上訴審查。

有人擔心，將專利無效程序界定為“行政複審”會導致已授權專利缺乏確定性，可能鼓勵被訴侵權者利用無效宣告程序，不利於專利權的保護，不利於維護健康的專利制度。然而，此種擔心欠缺支持。由存在直接利益關係的社會成員通過專利無效程

序,提出證據幫助國家複審專利,糾正專利授權錯誤,乃是維護專利授權基本質量的根本法律機制。專利申請程序中的專利複審程序,旨在維護專利申請人的正當權利;專利無效程序中的專利授權決定的複審程序,旨在維護社會公眾的正當權利。專利複審委員會,作為行政機構,在上述兩個程序中適用同樣的法律基準,應該能更為有效的平衡社會公眾的權利和專利權人的權利,維護專利制度的健康運行。

再有,專利無效程序作為“行政複審”並不影響專利的正當保護。雖然專利侵權訴訟可能因專利無效程序的啓動而中止,但是,專利權人仍有機會獲得訴前禁令或訴中禁令。即便侵權訴訟中止過程中,專利權無法獲得禁令保護,訴訟期間的延長也不一定損害專利權人的利益。其一,如果專利的效力得以確認,侵權得以證實,專利權人可以獲得訴訟中止過程中的侵權損害賠償,彌補損失,還可獲得永久禁令,禁止將來的侵權活動。其二,專利無效程序還賦予專利權人修改權利要求的機會。如果權利要求本來要求的保護過寬,這一機會使權利人可以獲得修改後的權利要求的保護,不至於喪失對其發明的正當保護。這些對專利權有利的制度設計已經足以抵消專利無效程序作為“行政複審”對專利權保護可能產生的不利影響。如果實踐中存在專利權無法得到正當保護的情況,我們也只需要調整侵權救濟制度,而不一定要破壞現有專利制度的基本構架。

即便專利無效程序實際上已經不合理地延長了專利侵權訴訟的時間,實質性地影響了專利權的正當保護,而前述的救濟制度無法彌補,我們也沒有必要完全廢棄專利無效程序。我們可以學習美國,賦予專利侵權一審法院宣告專利無效的權力。但是,專利複審委員會的專利無效請求程序仍可以作為可選程序,實行專利授權的“行政複審”。這是我國制度的優勢,而不是不足。雙方當事人複審程序成為美國專利制度改革的重點,原因在於,一方面,法院訴訟成本高昂;另一方面,專業機構裁判成本低廉,效率和正義可以兼顧。就中國而言,法官常常缺乏必要的技術專業背景。如果由其審查專利的效力,他們常得依賴技術鑑定,訴訟成本由此很可能攀升。相比之下,專利複審委員會畢竟屬於專業性的裁判機構,專利無效程序的審理成本相對較低,質量還可相對高。

二、專利無效訴訟按照民事訴訟程序 審理:從問題到對策的斷層

有學者提出專利複審委員會的決定應當依照民事訴訟程序審查。⁸這一建議着眼於解決現行制度中的兩大現實問題。其一,專利複審委員會訴累重重;其二,循環訴訟。雖然對專利無效訴訟適用民事訴訟程序審查可以表面上解決這兩大問題,但是,實際上卻可能導致問題惡化,產生更為複雜的問題。

1. 訴累

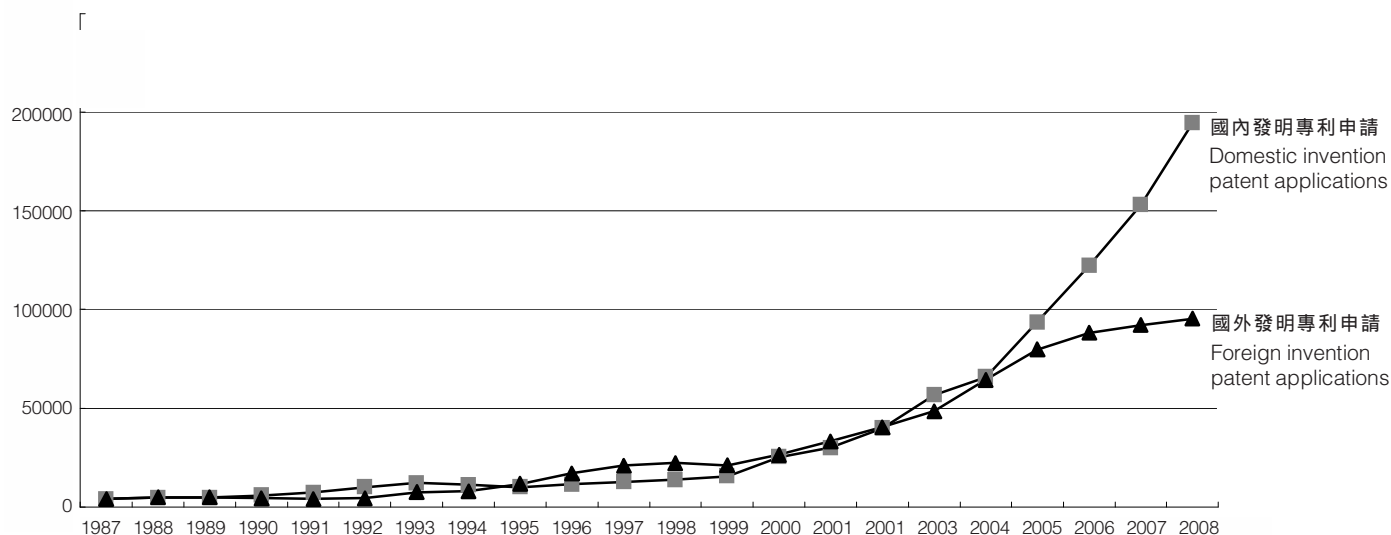
有意見認為,請求人與專利權人才是直接的利益主體,專利複審委員會不是真正的利益主體,不應是被告。專利複審委員會在專利無效行政訴訟中作為被告是我國專利立法尚不成熟、相關理論研究亦不深入的產物,應當將專利複審委員會從訴累中解救出來。⁹

確實,從 2001 年《專利法》修改實施後,專利複審委員會成為被告的案件大量增加。僅 2002 年,專利複審委員作為被告的案件就增長到 160 多件,大大超過了前 10 年的總量。¹⁰ 2006 年專利複審委員會出庭應訴案件增長到 615 件。¹¹ 另一方面,專利複審委員會出庭應訴,有時態度確實可能消極被動。¹²

然而,這一觀點卻不足取。首先,專利複審委員會出庭未必是中國法律制度不成熟的表現。僅僅因為中國現有制度和日本、德國、韓國等國家不同就否定中國現有制度,缺乏足夠的說服力。¹³ 何況,所謂的不同,有時是誤解。至少在美國的雙方當事人專利複審程序中,美國專利商標局可能成為被告,出現於美國聯邦巡迴上訴法院面前。

其次,只有當專利複審委員會因為專利無效決定出庭次數超過合理的數量後,我們才可以說它因此揹負了不合理的訴累,但現在並沒有令人信服的證據證明這一點。2001 年後,專利無效訴訟幾年內顯著增長應屬於正常情況,這屬於 2000 年《專利法》修改時全國人大預計範圍內的事情。另一方面,2000 年後,國家知識產權局受理的發明專利申請數量大幅度增長(參見下頁圖表)。專利申請人不服專利複審委員會複審決定而提起訴訟的案件也會相應增加,這也直接導致專利複審委員會的出庭次數迅速增加,但這卻與專利無效訴訟制度無關。

再有,專利複審委員會在庭審中消極被動,¹⁴ 有可能的原因



國家知識產權局發明專利申請受理統計(1987-2008)

Statistics of invention patent applications filed with SIPO (1987-2008)

是有些專利無效訴訟僅僅涉及細枝末節的技術問題，而不是關涉法律解釋或者重大的法律適用問題。如此，此類問題本身屬於專利複審委員會的自由裁量權，不值得上訴，其應訴消極也就情有可原。同樣，現有專利無效訴訟制度不是造成這一問題的根本原因。

誠然，改革專利無效訴訟制度，對專利無效訴訟適用民事程序，可以免除專利複審委員會的出庭負擔，但是，這一改革的成本過於高昂。它很可能破壞司法確定性，導致稀缺的行政資源和司法資源更為緊缺，而且還可能增加當事人的訴訟成本。

現行制度具有基本的司法確定性，這是有效利用專利複審委員會的行政資源以及法院司法資源的基礎。有資料表明，從2000年7月-2004年11月底，專利複審委員會被訴至法院且獲得立案的共計253件，人民法院共結案201件。其中，專利複審委員會勝訴171件，敗訴30件。¹⁵ 保守的估計，法院在85%以上的專利無效案件中都維持了專利複審委員會的決定。¹⁶ 這說明現有制度下，法院還相當尊重專利複審委員會決定。換言之，專利複審決定當具有相當的確定性。基於這樣的確定性，請求人和被請求人將趨向於接受專利複審委員會的決定，加快和解的進程。同理，法院也可以因此繼續侵權糾紛的審理，而不必等待專利無效訴訟的最終結果。事實上，最高人民法院2002年在對江蘇省高級人民法院《關於當宣告專利權無效或者維持專利權的決定已被提起行政訴訟時相關的專利侵權案件是否應當中止審理問題的請示》的批覆中強調，“人民法院在審理侵犯專

利權民事案件過程中，當事人不服專利複審委員會有關宣告專利權無效或者維持專利權的決定，在法定期間內依法向人民法院提起行政訴訟的，該侵犯專利權民事案件可以不中止訴訟。”

然而，此種確定性根源於法院對行政決定進行有限的司法審查，而不是全面的司法審查。一旦對專利無效訴訟依照民事訴訟程序審理，專利無效決定的確定性將可能大幅度下降，導致行政資源和司法資源緊缺。根據我國《民事訴訟法》第一百五十一條的規定，“第二審人民法院應當對上訴請求的有關事實和適用法律進行審查。”如果將之適用到專利無效決定，這就意味着北京第一中級人民法院，作為專利複審委員會的上訴法院，可以對專利複審委員會的決定進行全面而全新的審查，並可直接宣告專利無效。一方面，這將進一步刺激當事人更加積極地發動訴訟，挑戰專利無效決定，直至所有的法律程序終結，進一步加大司法資源的負累；另一方面，專利複審委員會的決定將更容易被法院推翻，專利無效法律程序的主戰場將轉至一審法院，導致行政資源浪費加劇。既然不管專利複審委員會如何決定，法院都可以直接宣告專利無效，為什麼要在專利複審委員會那里費時費力？簡言之，如果專利無效訴訟適用民事程序審理，專利複審委員會的法律程序將流於形式，導致行政審查資源的大量浪費；一審的司法資源將變得緊張，二審法院也會因此受累。

更為重要的是，全面審查會使當事人的處境更加惡劣。其一，專利侵權訴訟期可能進一步延長。由於一審法院可以按照民事訴訟程序全面審查專利複審委員會的無效決定，由此帶來的

司法不確定性使專利侵權訴訟的一審法院無法重新啟動中止的專利侵權訴訟。它們只能等待終審判決,以防止侵權訴訟的判決與專利無效訴訟判決的衝突。當事人則更傾向選擇挑戰專利無效決定。這樣一來,專利侵權訴訟更加冗長。加之,一旦法院成為主戰場,大量的案件堆積於北京第一中級人民法院,導致專利無效訴訟的訴訟期大幅度延長,從而進一步延長專利侵權訴訟的訴訟期。其二,訴訟成本將進一步攀升。我國設立專利複審委員會的目的在於節約司法資源和訴訟成本。專利複審委員會畢竟屬於專業的審查機構,熟悉專利法與技術,應該比普通法官能更為有效地處理專利無效案件,更能節約當事人的時間和金錢。一旦法院對專利無效決定作全面審查,要在專利無效程序中唱主角,訴訟程序中將大量地依靠技術鑒定,訴訟成本由此很可能會大幅度增加。

2. 循環訴訟

有學者認為,現行體制下,兩審法院撤銷專利複審委員會決定後,專利複審委員會以不同的理由或者事實再次作出相同的決定,當事人再次起訴到法院,可形成所謂“循環”訴訟。¹⁷“孔內深層強夯法”專利是一個典型案例。在該案中,專利權人 1996 年提起專利侵權訴訟,一審判決不侵權。¹⁸二審發回重審。在此期間,被告於 1999 年提出無效宣告請求;專利複審委員會 2001 宣告專利全部無效。¹⁹其後,北京市第一中級人民法院於 2002 年判決撤銷無效決定。²⁰北京市高級人民法院同年維持一審判決並判決專利複審委員會重作決定。²¹專利複審委員會於 2003 年重作決定,再次宣告專利無效。²²北京市第一中級人民法院於 2004 年判決再次撤銷無效決定。北京市高級人民法院同年再次維持一審判決並判決專利複審委員會重新作出決定。專利複審委員會 2005 年再次進行口審。此時,當事人之間的爭議已經長達 9 年。²³

另一廣泛引用的例證是“萬艾可案”。2001 年 9 月 19 日,美國輝瑞公司的專利申請獲得授權後,12 家中國國內企業聯名提出專利無效申請,認為該專利不具有“創造性”、“新穎性”和“信息披露公開不充分”。經複審,專利複審委員會於 2004 年 7 月 5 日判定該專利權無效,認定輝瑞的專利說明書“對於技術方案的公開不夠充分”。²⁴輝瑞公司不服專利複審委員會的決定,即向法院提起訴訟。2006 年 6 月 2 日,北京市第一中級人民

法院支持輝瑞公司訴訟請求,撤銷了專利複審委宣告萬艾可專利權無效的決定。法院同時認為,由於專利複審委員會對請求人關於本專利無效的另外兩個理由“未予評述”,要求專利複審委員會重新作出審查決定。²⁵中國國內企業不服,提起上訴。2007 年 9 月 7 日,北京市高級人民法院二審判決駁回上訴,維持原判。²⁶這已耗時六年之久。顯然,專利複審委員會可根據新的理由,例如沒有“創造性”和“新穎性”,再次宣告輝瑞公司的專利權無效,輝瑞公司還可以提起訴訟;同理,如果專利複審委員會的決定維持輝瑞公司的專利有效,提出無效申請的國內企業也還可以提起行政訴訟。也就是說,循環訴訟完全可能。²⁷

但是,“循環訴訟”的標籤本身就欠妥。作為法律的基本原則,當事人不可能基於同樣的事實和理由,發動兩次相同訴訟,因此也就不存在“法律上”的循環訴訟。上述“孔內深層強夯法”發明專利案件中,北京高級人民法院認定專利複審委員會未履行通知責任,剝奪了當事人有效行使申請迴避的權利,以程序非法為由要求專利複審委員會重新作出決定。²⁸這不能說明是專利無效訴訟按照行政程序審理導致了循環訴訟。即便對專利無效訴訟適用民事訴訟審理,對於此種程序違法,法院也將會把案件發回重新審理。如果這一程序違法發生在專利申請的專利複審,也是同樣的結果。針對不同事實和理由而產生多次訴訟,是法律規則的產物,屬於法治國家的正常現象,沒有必要消除。可見,所謂的循環訴訟並不是現有專利無效訴訟的典型病症。

對於“萬艾可案”,“循環訴訟”的標籤更是難以適用。首先,專利複審委員會未就爭議問題作出決定,無論是民事程序,還是行政程序,上訴法院的處理都應該是糾正錯誤程序,發回重審,而不是把自己降格為初審機構。再有,專利權遠非絕對確定,新發現的現有技術證據理所當然地構成宣告專利無效的法律基礎;否則,授予的就不是專利權,而是非法壟斷權。基於新證據、新理由產生的法律程序,即便是對確定性很高的有形財產而言,我們也無法說是循環訴訟,更何況效力完全依賴國家實質審查的無形財產——專利權呢?

最後,如果上述循環訴訟和專利複審委員會的訴累可以作為專利無效訴訟應該按照民事訴訟程序審理的理由,那麼,專利申請人不服專利複審委員會的決定而提起的訴訟也應依照民事訴訟程序審理。專利無效宣告程序和專利申請的複審程序都關

涉到專利權的效力,專利複審委員會出庭都可造成訴累,都可發生循環訴訟。然而,至少現在沒有學者建議將涉及專利申請程序的專利複審決定的訴訟作為民事案件處理。這樣一來,對專利無效訴訟適用民事訴訟程序審理就會導致一個怪異的局面:同一個機構,按照同一部法律的相同規則(專利的授權要件)作出的關於專利是否應該授權的決定,由於不同的法律程序(專利申請的專利複審程序和專利無效宣告程序)而受到截然不同的司法待遇,一個是民事訴訟程序,另一個是行政訴訟程序。這樣的程序設置與法理格格不入。

三、專利無效訴訟按照行政 訴訟程序審理:有限的司法審查

目前,專利無效訴訟分別由行政庭和知識產權庭審理,潛在地影響法律適用的確定性。依照現行司法體制,如果有專利侵權糾紛在先,侵權案件中的被告提起專利無效宣告請求的,由北京市一中院知識產權庭一審審查專利無效決定,北京市高級人民法院知識產權庭進行二審審查。如果沒有民事糾紛在先,則由北京市一中院行政庭一審審查專利無效決定,北京市高級人民法院行政庭進行二審。²⁹雖然行政庭與知識產權庭對專利無效訴訟都適用行政訴訟程序,但在它們審理思路、審理範圍、庭審模式以及裁判文書製作上都存在相當大的差異。知識產權庭側重“合理性”審查,遵循民事訴訟中的“不告不理”的原則;行政庭側重對具體行政行為進行“合法性”審查。然而,無論是否存在民事糾紛,專利複審委員會都依照相同的法律標準審查專利無效宣告請求。專利複審委員會作出的無效決定也就應該受到同樣的司法審查。但是,現行制度中的這一形式上的差別卻很可能導致一個行政機構作出的相同或類似決定無法獲得相同或類似對待,危及司法的統一性和確定性。

確立一致的司法審查標準是解決專利無效程序諸多問題的關鍵之一。由於對專利無效訴訟適用行政訴訟程序審理,法院就只能對專利複審委員會的無效決定作有限的司法審查,而不可能是全面審查。就專利複審委員會決定中的法律問題,法院可能更為專業,更有權威,可以進行全新的審查;但是,就專利複審委員會作出的事實認定,法院應予以足夠的尊重,除非明顯錯誤,

不應推翻。理由很簡單,我們至少缺乏足夠的理由確信法院比專利複審委員會更熟悉技術,更可能作出正確的判斷。

施行上述司法審查,有利於維護法律適用的一致性和確定性,很多現存的問題也可得到控制。由於法律適用的確定性,專利無效訴訟必定意味着艱難的舉證責任和說服責任。專利無效的請求人和被請求人對法院判決有足夠的預期,他們就會傾向於遵從專利複審委員會的決定,或者選擇和解的方式解決他們之間的侵權糾紛,不服專利複審委員會決定的案件就會控制在一個較小的比例範圍內。相對而言,專利複審委員會也就不需要頻繁地出庭,發回專利複審委員會重新審理的案件就更少。專利複審委員會的權威性得以鞏固,專利無效程序更加有效,時程也可縮短。其次,由於法院的司法審查權力局限於專利法的解釋、重大的法律適用問題,以及明顯的事實認定錯誤,專利複審委員會應該更有積極性和主動性參與訴訟,因為法院的決定將可能改變專利複審委員會對某一類案件的處理方式,還可以進一步影響到知識產權局處理專利申請的方式。³⁰此時,無效宣告請求程序的對方當事人是否樂於作為第三人參加訴訟,已經不是那麼緊要。³¹其三,法院也不會陷入依賴技術鑒定的困局。³²技術鑒定通常涉及到細節的法律事實認定。如果專利無效訴訟涉及的技術問題不能根據請求人與專利權人提供的證據予以斷定,還需要技術鑒定,那麼,專利複審委員會所作的事實認定很可能就不構成“明顯錯誤”,法院也就應該尊重專利複審委員會的決定,而不應該苛責。作為上訴審,法院本來就不需要陷入細節性的技術事實審查與認定之中,除非有證據證明專利複審委員會濫用職權或者濫用自由裁量權。

這一有限司法審查標準模式可以作為我國專利無效程序建構的基礎:建立強大的專利複審制度和有限而有效的司法審查制度。一方面,全面司法審查假設專利複審委員會不值得信任,要求加大對法院系統的資源投入,建設一個或者多個強悍而值得信賴的監督專利複審委員會的法庭或者法院。相反,有限司法審查假設專利複審委員會值得信賴,要求加強專利複審委員會的業務素質和相關制度,健全一個真正值得信任和尊重的專利複審委員會。另一方面,全面司法審查致力於糾正專利複審委員會的每一個錯誤;而有限司法審查強調司法確定性和司法資源的節約,要求法院把更多的精力放在真正重要的專利無效案件

和專利授權糾紛案件上，致力於中國的專利法治建設和相關政策的完善上。

結語

至少在現有的民事訴訟制度和機構建制下，專利無效訴訟適用民事訴訟程序審理雖然可以免除專利複審委員會的出庭責任，但是，同時很可能將專利複審委員會轉化為實質上的一審法院，其作出的決定要受到兩層上訴法院的全面審查。專利複審委員會的決定可因此受到頻繁挑戰，專利複審委員會的專利無效程序很可能流於形式，法院取而代之成為專利無效程序的主戰場。這不但利於節約行政和司法資源，而且也不利於維護司法確定性。真正的出路不是背離現有的制度，而是改進現有的制度。解決目前專利無效訴訟諸多問題的關鍵之一是維護統一的司法審查標準，儘可能減少知識產權庭和行政庭兩條司法審查通道所產生的不一致和不確定性，努力實現有限而有效的司法審查制度。然而，從長遠考慮，機構改革勢在必行。基本的方向是建立強大的專利複審制度和與此配套的有限而有效的司法審查制度。而基本的原則是，司法權應當為自己劃定清晰的界限，約束自己，也約束行政權。如果司法權無法約束自己，它也就無法合理約束行政權。畢竟，有限而有效的司法制度終究是法治的基石。■

作者：北京大學法學院 2006 級博士研究生，

Email: pkuhhw@gmail.com

¹ 參見程永順：“修改完善專利法，實現立法宗旨——從保護專利權的角度談對《專利法修正案（草案）》的幾點修改意見”，《中國專利與商標》2009 年第一期，第 3-5 頁；何倫健：“專利無效訴訟程序性質的法理分析”，《知識產權》2006 年第 4 期；蔣志培博士以切身經驗舉案例說明，建議人大常委會此次專利法修改專利無效確權程序的規定”，<http://www.chinaiprlaw.cn/file/2008090213585.html>

² 參見張玉端、韓秀成：“我國知識產權司法體制改革”，見：<http://www.chinaiprlaw.cn/file/200605217934.html>

該文建議，分三步建立審理知識產權行政案件的高等法院。為此，首先將“知識產權行政訴訟（包括商標和專利）集中由知識產權庭

審理”，專利複審委員會不作為被告進行專利無效行政訴訟程序；在知識產權庭統一審理前提下，借鑒德國、日本、韓國等國家技術法官、調查官制度，進行實質性試驗、探索，使人民法院名符其實地承擔起對知識產權行政確權案件，尤其是專利確權案件的實質審理工作；而後加強知識產權庭的審判能力，將知識產權庭改造為知識產權高級法院，作為知識產權行政訴訟的終審法院。

但是，這一改革思路並沒有明確第一步中知識產權庭是依照行政程序還是民事程序對專利複審委員會依照專利無效宣告程序作出的決定進行審查。該研究報告一方面提到“知識產權行政訴訟”，似乎暗示是按照行政程序；另一方面，又提到“知識產權庭”，該庭又屬於民事庭。但是，鑒於第二步才要求法院切實承擔對知識產權行政確權案件的審查，可以推想，該改革建議的第一步其實是要求知識產權庭按照行政程序統一審理專利複審委員會的決定。

³ 見註1，何倫健：“專利無效訴訟程序性質的法理分析”（該文建議將專利無效程序作為一個審級，賦予專利複審委員會的決定以法院判決的效力）。

⁴ 同註1。

⁵ 《審查指南》第四部分第三章，“無效宣告請求的審查”，2.2 當事人處置原則。

⁶ 《審查指南》第四部分第三章。

⁷ 37 CFR 1.983 Appeal to the United States Court of Appeals for the Federal Circuit in inter partes reexamination.

⁸ 同註1。

⁹ 張獻勇、閻文鋒：“專利複審委員會的訴訟地位——複審委是否該站在專利無效訴訟被告席上？”，《知識產權》2005 年 05 期。

¹⁰ 李罡：“專利法不完善專利複審委一年被告 200 次”，《北京青年報》2003 年 7 月 19 日。

¹¹ 程永順：“修改完善專利法，實現立法宗旨——從保護專利權的角度談對《專利法修正案（草案）》的幾點修改意見”，《中國專利與商標》2009 年第一期，第 3-5 頁。

¹² 同註11，第 4 頁（專利複審委員作為專利無效訴訟的被告訴訟積極性不高，而真正着急的是雙方當事人）。

¹³ 參見何倫健：“中外專利無效制度的比較研究”，《電子知識產權》2007 年第 2 期。

¹⁴ 同註12。

¹⁵ 參見趙嘉祥：“外觀設計專利的審查及其在市場經濟競爭中的作

用”，<http://www.cniplaw.net/infoview.asp?infosid=176>。

¹⁶ 同註15。

¹⁷ 同註9。

¹⁸ 見司炳文等訴陝西龍海工程建設總公司等專利侵權糾紛案，(1996)西經初字第207號(法院認定被告的施工方法是公知技術)。

¹⁹ 專利複審委員會決定WX3415號(2001)。

²⁰ 北京市第一中級人民法院(2001)一中知初字第290號行政判決。

²¹ 北京市高級人民法院(2002)高民終字第587號。

²² 專利複審委員會決定WX5475號(2003)。

²³ 參見“蔣志培博士以切身經驗舉案例說明，建議人大常委會此次專利法修改專利無效確權程序的規定”，<http://www.chinaiprlaw.cn/file/2008090213585.html>。

²⁴ 專利複審委員會第6228號決定。

²⁵ 輝瑞愛爾蘭藥品公司訴國家知識產權局專利複審委員會專利無效行政糾紛案，(2004)一中行初字第884號。

²⁶ 天津市聯想藥業有限公司等與輝瑞愛爾蘭藥品公司專利無效行政

糾紛上訴案，(2006)高行終字第519號。

²⁷ “專利終決權誰屬”(2008年10月)，中國知識產權司法保護網，<http://www.chinaiprlaw.cn/file/2008100713702.html>

²⁸ 北京市高級人民法院(2002)高民終字第587號。

²⁹ 最高人民法院2002年5月發佈的《最高人民法院關於專利法、商標法修改後專利、商標相關案件分工問題的批覆》規定：“對於人民法院受理的涉及專利權或者註冊商標專用權的民事訴訟，當事人就同一專利或者商標不服專利複審委員會的無效宣告請求複審決定或者商標評審委員會的裁定而提起訴訟的行政案件，由知識產權審判庭受理；不服專利複審委員會或者商標評審委員會的複審決定或者裁定的其他行政案件，由行政審判庭審理。”

³⁰ 同註12。

³¹ 同註11，第5頁（第三人參加訴訟的強制性規定在訴訟中難以兌現）。

³² 同註11，第4頁（專利無效作為行政案件審理在進行技術鑒定時困難重重）。