

在嚴保護背景下， 對專利法第四次修改再建言

—程永順—

十八大以來，中國對知識產權戰略實施作出一系列重大決策部署，在知識產權保護方面大力推行“嚴保護”，依法保護各類創新主體。十九大以來，中國國家領導人更是在許多重要場合都提出要加强知識產權保護，對知識產權施行嚴格保護。中國政府先後出臺了超過 150 件涉及加强知識產權保護的文件，體現出中國加强知識產權保護、從嚴保護的決心。

2017 年 10 月 18 日，習近平總書記在十九大報告中強調，要“倡導創新文化，強化知識產權創造、保護、運用”。

2018 年 4 月 10 日，習近平總書記在博鰲亞洲論壇 2018 年年會開幕式上發表主旨演講時指出，“加强知識產權保護。這是完善產權保護制度最重要的內容，也是提高中國經濟競爭力最大的激勵”。

2018 年 8 月 28 日，李克強總理在會見世界知識產權組織總幹事高銳時指出，中國將採取更嚴格的知識產權保護制度，進一步完善相關法律法規。對強制轉讓知識產權的行為，發現一起懲處一起，對侵犯知識產權的行為一經查實將加倍嚴厲處罰。

就專利制度而言，儘管國際社會和發達國家對於中國企業和個人搶註奢侈品商標、竊取商業秘密、製售假貨、使用盜版軟件及各類作品的侵權行為屢屢大加指責，但指責中國的專利保護水平不高、保護力度不夠的聲音却不多見。

根據一系列重大決策部署，同時為了回應全社會關於加强知識產權保護的呼聲，國家知識產權局啟動了專利法第四次修改。此次修改醞釀討論了近十年，旨在大力推行“嚴保護”，讓侵權付出沉重代價；統籌協調“大保護”，相關部門齊抓共管；精準發力“快保護”，積極推進快速維權；一視同仁“同保護”，依法保護各類創新主體。

筆者認為，此次專利法修改，從加强對創新保護的角度而言，需要關注如下幾方面內容¹。

一、建議增加“授權後的更正程序”的相關規定，賦予權利人在無效程序中主動修改權利要求的權利

我國專利法對專利權人的限制過嚴，僅允許專利申請人在授權過程中對權利要求進行修改，而在授權後以及無效程序中，只允許專利權人在權利要求保護範圍內做限縮性修改，而不允許專利權人在說明書保護範圍內做其他任何澄清性修改，哪怕是明顯的錯誤、失誤或漏洞，專利權人亦沒有任何補救措施，許多專利往往因此被無效。司法實踐中，對於專利權利要求保護範圍描述不清的專利權，不予保護。這與加强專利保護、嚴保護的精神並不相符。實踐中，出現許多專利權人在授權後發現自己的專利權保護範圍不清楚的情況，往往通過自己無效自己的專利，實現進一步澄清專利權保護範圍的目的，也造成了社會資源的浪費。

鑒於我國創新主體的專利文件撰寫質量總體仍有提昇空間，創新主體參酌國外申請及審查實踐，建議在《專利法》第 39 條新增加一款“授權後的更正程序”，規定：“自國務院專利行政部門公告授予專利權之日起，專利權人認為授權專利存在缺陷的，可以請求專利複審委員會對授權專利進行更正。專利權人對專利文件的更正不能擴大原專利的保護範圍，也不能超出原專利在申請時所公開的範圍。更正後形成的新的權利要求方案不溯及他人在更正前已經實施的行為”。該修改將有助於提昇國內主體在中國獲得專利的質量和穩定性，進而提昇創新主

體的專利實力和國際競爭力。其理由在於：

首先，對於專利中存在的缺陷，可由專利權人發現並有意願克服的，應該從制度上設立程序，給權利人予以修改和完善的機會。

第二，更正程序使得專利權人能光明正大地去完善自身專利；比當前專利權人只能通過自己或通過稻草人對自身專利提起無效宣告請求、被迫通過無效程序完善自身專利的做法更加合理。

第三，美國、歐洲和日本等均有授權後的更正程序，專利權人可以通過這些程序克服自身專利中存在的缺陷，避免在第三方發起的無效程序中因為專利存在瑕疵而受到攻擊。

鼓勵發明創造是專利法的立法宗旨，同樣，善待創新成果、善待專利權人也應在專利法條款中有所體現。在權利人作出了技術創新的情況下，權利要求書沒有寫清楚、有瑕疵、有錯誤，不能成為其被懲罰的理由，而給予其改正、糾錯的機會才應該成為立法的初心。專利審查和保護的宗旨應該是“治病救人”，而不是“把孩子和泔水一起潑掉”，即，對於存在缺陷的專利，要給予專利權人機會予以更正，使專利權人獲得與其對社會做出的創造性貢獻相匹配的保護，不應因為專利在撰寫上存在缺陷或失誤而不給予救濟機會，從而使其中所包含的創造性勞動成果得不到應有保護。

二、建議增加關於“部分外觀設計”的規定

此次《專利法修正案(草案)》將《專利法》第42條中的外觀設計的保護期限由原來的十年延長為十五年，旨在滿足新加入的《工業品外觀設計國際註冊海牙協定》關於外觀設計保護期限的相關要求。但僅僅延長外觀設計專利的保護期限並不能解決中國外觀設計保護中存在的問題，也無法實現加強外觀設計保護的目的。

相關數據顯示，我國外觀設計專利的平均壽命為3~5年，絕大多數外觀設計專利因為專利權人沒有繼續繳費維持而失效，能夠存續滿10年的外觀設計專利寥寥無幾。因此，儘管《專利法修正案(草案)》將外觀設計的保護期延長至十五年，就

目前的情況而言，對加強外觀設計專利保護的作用可能並不顯著。

我國已經成為“專利申請大國”，連續十多年成為世界上專利申請數量最多的國家，其中，外觀設計專利的申請量和授權量也逐年攀升。現有設計數量的增加，意味着外觀設計創新難度的增大，完全前無古人的設計已經很難實現。

考慮到前述情況，包括美國、日本在內的許多其他國家多規定了對部分外觀設計的保護，中國在第三次、第四次專利法修改時，也進行了專門的研究，並完成了專題報告。儘管專利法上並沒有明確規定，司法實踐中，已經有關於部分外觀設計專利保護的案例。事實上，給予部分外觀設計專利保護比不給予保護更有利於保護創新和外觀設計專利權。在目前已經對國外部分外觀設計專利保護制度進行充分調查、研究，且國內希望加強專利保護、對專利實行嚴保護的背景下，應當考慮引入部分外觀設計的相關規定。

反對增加“部分外觀設計”的觀點認為，目前我國垃圾專利太多，尤其是不經過實質審查的實用新型和外觀設計，如果再放開保護“部分外觀設計”，垃圾外觀設計必定會更多。其實，如果搞明白什麼是“部分外觀設計”，以及我國垃圾專利增多的真實原因，就會明白增加對“部分外觀設計”的保護，與垃圾外觀設計是否增多並無必然聯繫，甚至可以說與此無關。

三、建議增加“間接侵犯專利權”的相關規定

建議《專利法》第11條增加第3款，規定：“明知有關產品係專門用於實施涉案專利技術方案的原材料、中間產品、零部件或設備等專用產品，或者係專門用於實施涉案方法專利的材料、器件或者專用設備，未經專利權人許可，為生產經營目的向他人提供該專用產品，且他人實施了侵犯專利權行為的，或故意誘導、慫恿、教唆他人實施侵犯專利權行為的，應承擔民事責任”。

現行《專利法》第11條規定了直接侵權，但未規定間接侵權。歷次修法都曾有過間接侵權入法的草案及建議，但因存在一定爭議而最終擱淺。而在司法實踐中，早在十幾年前全國各

地法院就存在不少間接侵權判例,如“磁鏡式電弧路”案²、“一種新穎的除草組合物”案³、“阿爾法拉瓦爾訴恒力公司”案⁴等。目前專利法中間接侵權的缺位,與司法需求和判決實踐相脫節。

第三次專利法修改時,更是針對“專利間接侵權”設立了三個專題研究項目,並最終完成三個專題報告。完成這三個專題報告的課題組經過充分的研究和論證,得出的結論基本一致,即,應當引入“專利間接侵權”制度,並專門起草了關於“專利間接侵權”的相關條款。但是,相關條款在2008年第三次專利法修改中並沒有最終入法。國家知識產權局在其《關於〈專利法修訂草案(送審稿)〉的說明》中對此進行了專門的解說,指出:“關於間接侵權——在徵求意見過程中,許多外國企業、一些國內企業和部分專家學者主張增加關於專利間接侵權的規定。所謂間接侵權,是指行為人明知他人要實施侵犯專利權的行為,而為其提供實施侵權行為所需的專用部件或者設備(該部件或者設備本身未獲得專利權)。在專利法中增加制止專利間接侵權行為的規定,實質上是將對專利權的保護擴大到與專利技術相關,但其本身並未獲得專利權的產品。因此,專利間接侵權問題已經落入專利權人利益和公眾利益之間十分敏感的灰色區域,有關規則的制定和適用略有不當,就會損害公眾自由使用現有技術的權利。考慮到上述因素,並考慮到專利權人可以通過向直接侵權人主張權利而獲得保護,且可以依據《民法通則》有關共同侵權的規定追究有關人員的連帶責任,我局認為目前在專利法中規定專利間接侵權的時機尚不成熟”。

此次專利法第四次修改是在專利法第三次修改十年之後,形勢較之十年前發生了巨大變化,特別是國內軟件專利、商業方法專利數量激增,缺少關於專利間接侵權的明確規定,在司法實踐中出現了“同案不同判”的混亂情形:有的法院認為構成“共同侵權”,有的法院認為既不符合直接侵權的構成要件,也不符合共同侵權的構成要件,因此認定“不侵權”,而有的法院則認定為“間接侵權”等等。司法認定的不統一,不利於專利權人行使權利,保護自己的專利權,也不利於對軟件專利、商業方法專利、商業模式專利的保護,更毋庸嚴保護、強保護。

間接侵權入法是對“實施知識產權戰略,加強知識產權保護”在立法層面的貫徹;當前產業創新保護中也確實存在迫切

的現實需求;在分佈式網絡和雲計算風行的時代,對於通信方法、使用方法、處理方法以及將產品用於特定用戶的方法專利,僅通過目前法律規定的直接侵權的救濟方式難以有效保護權利人的專利並激勵創新,不利於實施建設知識產權強國這一宏偉目標。

應當看到,多年司法實踐對間接侵權進行了有益的制度嘗試,入法時機已經成熟。首先,關於教唆、幫助侵權行為的規定,最早見於1987年最高人民法院(以下簡稱“最高法”)《關於貫徹執行〈民法通則〉若干問題的意見(試行)》第148條。當前《侵權責任法》第9條也有類似規定。早在2001年的北京市高級人民法院(以下簡稱“北高”)《專利侵權判定若干問題的意見(試行)》(簡稱“北高2001意見”)中的第73-80條,曾明文規定了“間接侵權”的判定標準,對該制度正式推出進行了有益嘗試。鑒於“間接侵權”這一概念在專利法這一上位法中缺乏依據,北高在2013年9月發佈的2013年新版《專利侵權判定指南》中,刪除了“北高2001意見”中關於“間接侵權”的措辭。北高在2017年4月20日發佈的《專利侵權判定指南(2017)》“五、(二)共同侵權行為”中,保留了間接侵權相關的內容。而國外,如美國、日本、德國、英國也有關於間接侵權的相關規定。

因此,間接侵權入法,無論是從國內過去多年最高法及地方法院的司法實踐所作的制度嘗試來看,還是從國外主要國家立法例來看,立法時機是成熟的。

四、建議取消損害賠償額計算方法的 固定順序,由權利人自行選擇 損害賠償額計算方法

本次《專利法修正案(草案)》在《專利法》第65條新增規定:“對故意侵犯專利權,情節嚴重的,可以在按照上述方法確定數額的一倍以上五倍以下確定賠償數額”,同時將法定損害賠償數額提高至十萬元以上五百萬元以下。從法條字面上看,似乎大幅提高了賠償額,並且增加了關於懲罰性賠償的規定,在賠償問題上似乎嚴厲了,但這樣的修改是否真正能達到打擊侵權行為、加強專利保護的目的值得商榷。

2013年商標法第三次修改時,將法定損害賠償額的上限

提高至三百萬元,但實踐中,法院在侵犯商標權案件中判定的損害賠償額的數額較之於商標法修改之前,並沒有顯著提昇,可見,僅僅在法條上提高損害賠償額,並沒有解決問題。

專利法規定了損害賠償額的四種計算方式,即原告損失、被告獲益、專利許可費的倍數,以及法定賠償。同時,根據專利的相關規定,這四種計算方式的適用順序是固定的,專利權人在提起訴訟時,就必須明確採用何種損害賠償額的計算方法,此種規定極大地限制了當事人對損害賠償計算方法的選擇權,影響專利權人損害賠償額的計算,也對專利權人尋求救濟造成了極大的妨礙。實際上,在專利侵權訴訟中,按照固定順序選擇侵權損害賠償的計算方法不僅不現實,根本做不到,也不會這樣去做。現實中,大量專利侵權案件在賠償時採用的是法定賠償的方式就說明了這一點。

如何真正提高損害賠償數額,進而實現對於專利權的強保護和嚴保護,建議取消目前計算專利侵權損害賠償數額方法的固定順序,允許專利權人在提起訴訟時,根據實際情況自由選擇適用損害賠償額的計算方法。只有基礎的損害賠償數額得以提高,後續的懲罰性賠償數額(如有)方能提高。

還應該指出的是,《專利法修正案(草案)》新增的這款關於“故意侵犯專利權”的規定,在實踐中,對於故意侵權無法定義。民法或侵權法中的“故意”可以歸納為明知危害結果(侵權結果)而希望或放任其發生。專利制度設計的本質是公開換壟斷,即,通過公開專利技術換取一定時間的壟斷權,最終目的在於促進社會技術進步和科技發展。任何專利技術方案都是在前人技術方案基礎上進行研發、改進的結果,均需要藉助、利用他人已有的成果,這是進行新技術開發、改進無法規避的。如果將專利技術的公開視為全社會都應該知曉該專利技術的存在,因此實施該專利技術,或者在該專利技術基礎上進行研發、改進(通常情況下構成等同侵權)即構成故意侵權,這顯然與專利制度的立法本意是相悖的。因此,專利侵權認定不宜以是否故意作為構成要件和損害賠償數額的認定依據。

反觀商標,商標法保護的並非標識本身,而是商標背後代表的商譽。因此,為避免搭便車、攀附他人商譽的行為,商標法要求商標申請人在商標設計、申請、使用時對在先商標予以規避。商標法規定,“惡意侵犯商標專用權,情節嚴重的,可以在

按照上述方法確定數額的一倍以上三倍以下確定賠償數額”。該規定考慮了商標侵權人的主觀狀態,是符合商標法實踐的。

據此,建議《專利法》第65條修改為:“侵犯專利權的賠償數額,按照權利人因被侵權所受到的損失、侵權人因侵權所獲得的利益、專利許可使用費的倍數合理確定;專利權人或者利害關係人可以選擇賠償額計算方式並提供相應證據。被侵權人的損失、侵權人獲得的利益、專利許可費均難以確定的,人民法院可以根據專利權的類型、侵權行為的性質和情節等因素,確定給予五百萬元以下的賠償。

賠償數額還應當包括權利人為制止侵權行為所支付的合理開支。

人民法院為確定賠償數額,在權利人已經盡力舉證,而與侵權行為相關的賬簿、資料主要由侵權人掌握的情況下,可以責令侵權人提供與侵權行為相關的賬簿、資料;侵權人不提供或者提供虛假的賬簿、資料的,人民法院可以參考權利人的主張和提供的證據判定賠償數額”。

五、建議取消關於“誠實信用原則”的規定

《專利法修正案(草案)》新增規定,“申請專利和行使專利權應當遵循誠實信用原則”,建議刪除該規定。具體理由如下:

第一,專利權與商標權本質不同。專利權旨在保護創新,保護智力勞動成果。專利申請人申請專利需要提交完整的技術方案,並按年繳納年費,即專利申請人需要付出相當的時間、精力和財力(相當的代價)才能取得並維持專利權。而商標權表面上保護的是標識本身,實際上保護的是商標背後代表的商譽。只有在商標使用過程中,商標才能發揮其標誌商品或服務來源的作用。二者有着本質區別,因此,不宜將民法及商標法律制度中規定的誠實信用原則簡單移植到專利法中。

第二,由於任何專利技術均是在前人技術基礎上進行研發、改進的結果,因此,實踐中,專利申請人或專利權人行使專利是否有不誠信的行為,難以做出判斷,這將使得該條款的約定淪為空談。

第三,可以理解,做出該規定旨在解決當前大量存在的垃

垃圾專利申請和垃圾專利的現狀。但是,可以預見該規定實際上並無法解決該問題,反而對權利人造成一種威脅。企業的本質是逐利主體,目前垃圾專利泛濫的根源在於不正確的政策導向,如各種專利申請量評比,對於符合條件(該條件往往包括應持有一定數量的專利)的企業給予稅收優惠,各類獎勵、資助等,因此,解決垃圾專利問題的根本在於糾正政策導向及引導,以更科學的方式引導企業加強創新,僅僅規定專利申請人和專利權人需要遵循誠實信用原則並無法解決該問題。

六、完善關於“藥品專利期限補償”的規定

2017年10月8日,中共中央辦公廳、國務院辦公廳印發了《關於深化審評審批制度改革鼓勵藥品醫療器械創新的意見》(以下簡稱“《意見》”),其第三部分“促進藥品創新和仿製藥發展”明確:(十七)開展藥品專利期限補償制度試點。選擇部分新藥開展試點,對因臨床試驗和審評審批延誤上市的時間,給予適當專利期限補償。此次專利法修改新增關於延長藥品專利權保護期的規定,既是符合藥品專利保護的實踐要求,也是與多數國家藥品專利保護的規定一致的。該規定將對我國創新藥研發活動的開展起到極大的支持和鼓勵作用。

但是,按照《專利法修正案(草案)》,在《專利法》第42條第2款規定的能夠享受專利保護期延長的藥品專利僅限於“在中國境內和境外同步申請上市的創新藥品發明專利”。根據該規定,僅在中國境內申請上市的創新藥品發明專利是無法享受專利保護期延長的,這一規定將極大挫傷國內創新藥生產商的創新積極性,並不利於鼓勵國內創新藥企積極推動創新藥在國內申請上市,最終將損害廣大消費者(患者)的利益。

鑒於此,建議將該條款調整為,“為補償創新藥品上市的審評審批時間,對在中國境內首先申請上市,或在中國境內和境外同步申請上市的創新藥品發明專利,國務院可以決定延長專利權期限,延長期限不超過五年,創新藥上市後總有效專利權期限不超過十四年”。該規定將確保在境內首先申請上市的創新藥能夠有權利獲得專利保護期延長。由於各國藥品監督管理部門的審評審批要求、速度和時限不同,如何認定境內外同

步上市,是同步申請、同步審批、抑或是同步上市?則需要由司法解釋或藥品監督管理部門制定更為具體的規則。

七、建議增加“擬制侵犯專利權”的相關規定,為實行“藥品專利鏈接”制度打好基礎

藥品專利保護涉及四個方面的內容:Bolar例外,藥品專利保護期補償、藥品專利鏈接及強制許可。其中,強制許可的規定在專利法中早已體現;Bolar例外已經於2008年納入我國現行專利法。本次《專利法修正案(草案)》增加了關於“藥品專利保護期延長”的規定,而關於“藥品專利鏈接”的規定依舊缺失。

實行“藥品專利鏈接”制度是以在專利法中規定“擬制侵權”行為作為前提的。鑒於此,建議在《專利法》第11條增加“擬制侵權”的相關規定,即第11條第2款規定:“仿製藥申請人向藥品監督管理機構提交藥品註冊申請的,若藥品申請中包含有效的藥品專利或者藥品方法專利中所涉及的藥品,視為侵犯專利權”。並在侵權責任中明確,一旦認定擬制侵權成立,侵權人應當撤回藥品註冊申請;侵權人不撤回申請的,依據藥品管理法規定處理。

建議作出前述修改的理由是:

第一,藥品作為人類維持生命及保證生命尊嚴的必需品,具有其特殊性。實現藥品可及性需要同時考慮促進新藥研發和降低藥品價格兩方面因素。基於此,專利法對藥品專利的保護也經歷了從無到有,從弱到強的過程;而自2006年以來,國家層面也出臺了一系列旨在鼓勵藥品創新,促進醫藥產業發展的政策措施。目前,我國從藥品管理制度上已經具備了藥品專利鏈接制度的部分要素,有必要在專利法中同時引入藥品專利鏈接的相關內容,旨在在現有制度基礎上,完善藥品專利鏈接制度。

第二,2017年10月8日,兩辦《意見》第三部分“促進藥品創新和仿製藥發展”明確:(十六)探索建立藥品專利鏈接制度。為保護專利權人合法權益,降低仿製藥專利侵權風險,鼓勵仿製藥發展,探索建立藥品審評審批與藥品專利鏈接制度。藥品註冊申請人提交註冊申請時,應說明涉及的相關專利及其

權屬狀態，並在規定期限內告知相關藥品專利權人。專利權存在糾紛的，當事人可以向法院起訴，期間不停止藥品技術審評。對通過技術審評的藥品，食品藥品監管部門根據法院生效判決、裁定或調解書作出是否批准上市的決定；超過一定期限未取得生效判決、裁定或調解書的，食品藥品監管部門可批准上市。如果專利法沒有關於“擬制侵權”的規定，則整個專利鏈接制度的探索將缺乏法律依據，無法推行。

第三，基於兩辦《意見》，目前國家藥品監督管理總局正在進行的《藥品管理法》的修改明確要引入藥品專利鏈接制度的相關內容。鑒於藥品專利鏈接制度涉及藥監行政管理部門和專利行政管理部門職能上的銜接和協調，從立法和執法統一性角度而言，有必要在專利法中同步引入藥品專利鏈接制度的相關內容，為未來兩個部門的協作奠定制度基礎。

第四，肇始於美國的藥品專利鏈接制度，從其在美国實施三十多年的實踐效果來看，不僅促進了原研藥產業的發展，更極大地促進了仿製藥產業的發展。目前，仿製藥企業在醫藥產業中佔據主導，在專利法中引進藥品專利鏈接制度的相關內容，完善相關制度構建，有助於提高包括仿製藥和原研藥企業的創新能力，進而促進藥品專利的保護和藥品產業的發展。

就可預期的實施效果而言，引進藥品專利鏈接制度的相關內容，有助於降低藥品行政管理部門成為侵權被告的風險，有助於減少藥品審批上市後的訴訟案件數量，降低案件的影響和企業的損失，有助於通過無效程序統一藥品專利案件的相關標準。

八、關於《專利法》第41條、第46條，明確專利權無效案件的性質，授予法院認定專利權效力的權利

建議《專利法》第41條增加第3款，規定：“人民法院經審理，應當做出維持、部分維持和撤銷發回專利行政機關重作的判決”。

建議對《專利法》第46條第2款作出修改，將其修改為：“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，並將

無效宣告請求程序的對方當事人列為被告，專利複審委員會可以列為第三人”。

建議《專利法》第46條增加第3款，規定：“人民法院經審理，應當作出有效、部分有效或者無效及撤銷重作的判決”。

具體修改理由如下：

根據中央深化改革開放的總體進程，我國專利制度和司法機制已經作出重大變革，最高法知識產權法庭和各地知識產權法庭的設立運行就是明證。中央批准最高法設立知識產權法庭，是專利制度爭議解決減少層次的重大舉措，也為實現司法最終裁決結束專利循環訴訟奠定了可靠的基礎。因此，應當爭取用最優的專利爭議解決機制，迎接改革創新、科技革命帶來的種種挑戰。

目前我國專利無效糾紛的訴訟程序定位不科學，專利無效程序複雜，導致專利侵權案件與專利無效案件的審理相互影響。一方面，專利無效爭議的行政訴訟定性不科學。在專利無效案件中，無效宣告請求人和被請求人的對抗屬於雙方當事人的對抗程序。各國實踐普遍將專利無效程序作為特殊程序對待，專利行政複審機關不作為訴訟被告。專利複審委員會作為爭議的裁判者居中作出裁決，並非行政主體的單方行為。專利無效決定明顯不同於行政處罰等典型行政行為，與是否授予專利權的複審決定亦不同。但我國專利無效案件的訴訟程序是按照行政訴訟程序來處理的，專利複審委員會在每一個無效案件中都必須作為被告，造成公共資源的巨大浪費，而也造成其在訴訟中地位尷尬，相關案件不能和解，人民法院只能維持或撤銷複審決定，不能直接決定專利權的效力，進而導致專利複審與專利行政訴訟程序，專利侵權民事訴訟與專利行政無效、訴訟程序的銜接在事實上存在循環訴訟、程序週期長、維權成本大這些詬病多年的問題。

改革成果最終應當以法律的形式予以落實。現行專利確權制度中，行政複審與訴訟銜接過程中的缺陷已經存在多年，這一問題必須上昇到立法層面，通過明確的專利法條文規定方能解決，以避免行政主管機關和司法機關執法的“過度彈性”和過往實踐中“扯皮”，以保障廣大創新者及相關業者的合法權益和訴訟權利，保障爭議糾紛公平正義地得到解決。

專利無效程序的改革應當努力實現兩個基本目標：一是簡

化救濟程序,促進糾紛的實質性解決;二是確保執法標準統一。⁵2019年1月1日,最高法知識產權法庭掛牌運行,實現了所有專利無效案件與專利侵權案件的二審集中統一審理,能夠從最高司法層面實現專利權效力判斷的一致性。在立法技術上,應當明確賦予人民法院司法變更權或規定專利複審委員會必須按照人民法院判決的實質要求重新作出決定,而不是在立法表述上止於“向人民法院起訴”。這是對這一論證多年的“循環訴訟”問題的已經達成共識的解決方案,即,對《專利法》修改稿中第41條、46條的表述稍加修改,明確專利複審委員會在專利無效訴訟中不再作為被告,可以作為第三人,並在此基礎上再作出司法解釋予以明確具體程序。

當然,在當前中央提出加強知識產權保護,對知識產權強保護、嚴保護的歷史背景下,實現專利權的強保護、嚴保護不僅僅是立法(即修改法條)的問題,還涉及司法解釋、司法實踐、執法及個案中法官和執法者對相關規則的準確理解和適用問題。而良好的制度設計是這一切的基礎。從專利制度完善、實

現創新驅動發展戰略,以及貫徹中央精神的角度出發,建議對《專利法修正案(草案)》的相關規定進行修改,真正實現對專利權的強保護、嚴保護。■

作者:北京務實知識產權發展中心主任

¹ 法條以2018年12月23日《專利法修正案(草案)》為準。

² (1993)晉經終字第152號民事判決書,被告無直接侵權行為,但擅自製造銷售了專利產品的關鍵部件。

³ (2005)蘇民三終字第014號民事判決書,被告生產專門用於製造組合物專利產品的關鍵組分。

⁴ (2005)滬二中民五(知)初字第156號民事判決書,被告提供專用於生產侵犯專利權的產品的模具。

⁵ 羅東川:“修改完善專利無效程序”,<http://www.chinatrial.net.cn/news/26204.html>。