

我国专利制度现代化的自主逻辑体系建构

马一德^{*}

内容提要 为更好地指引我国专利法的未来修订和实施,满足国家治理制度现代化的需要,有必要探究我国专利制度现代化的构建逻辑。我国专利法制定实施初期,主要遵循的是西方专利制度的生成和运行逻辑,即以最大限度地服务市场经济为主、以实现国家意志为辅、尽量减少国家和政府的干预。基于我国跨越式转型、非均衡发展 and 超大规模崛起等特殊国情,移植而来的专利制度产生了不适应的问题,使得我国专利制度转向独立自主的本土化和现代化,并形成了独特的中国式逻辑:立足中国共产党的全面领导和国家意志的全维整合,以中国特色社会主义市场经济体制不断激发专利制度的内生力量。依托强大的国家意志整合机制,我国专利制度创造性地融合了一般性逻辑和中国式逻辑,推动社会主义市场经济体制改革,形成了独特的结构性竞争力。在新型举国体制下,我国专利制度承担着从国内国际两个维度进一步深化产业分工和资源整合、最大限度释放出全社会的创新潜能的任务。专利制度应为我国开放式创新模式的建构提供最大程度支持,并在人类命运共同体的理念下统筹规划,实现完善国内法律制度与推进全球治理改革的同步。

关键词 专利制度现代化 市场机制 新型举国体制 开放式创新

目次

- 一、引言
- 二、西方专利制度的定位与缺陷
- 三、我国专利制度现代化的构建逻辑
- 四、新型举国体制下专利制度的有效回应
- 五、结语

^{*} 中国科学院大学知识产权学院教授。本文系 2021 年度国家社科基金重大项目“新形势下我国参与知识产权全球治理的战略研究”(项目批准号: 21&ZD164) 的阶段性成果。

一、引言

自1984年我国《专利法》制定以来,我国专利制度并未满足于仅对西方文明产品的引进,而是通过持续地吸收和转化,基于制度实施不断对专利立法进行修订和调试,努力实现我国自主的专利制度的完善建构。专利制度本土化追求的是,通过探究总结法律移植后的实施效果,将西方的知识产权制度融入我国的发展轨道,最终培养并促使全社会公众形成创新价值共识。这一过程本身也是我国国家治理现代化过程的重要组成,故我国专利制度的现代化实质上也是专利制度的本土化。

近年来,围绕国际规则和制度性话语权的竞争越来越激烈,尤其是以美国为首的西方国家对我国实施全方位的遏制、围堵、打压,给我国发展带来前所未有的严峻挑战^①。当前,人工智能等新一代信息技术推动新一轮科技革命和产业变革加速演进,科技创新活动的系统性、复杂性和不确定性等特征不断强化,^②各国普遍动用国家力量来争夺新一轮科技革命和产业变革的主导权。在此背景下,科技自立自强成为决定我国生存和发展的基础能力,而准确揭示我国专利制度的构建逻辑,推进专利制度的现代化改革,充分发挥我国专利制度对科技创新的激励作用,是保障并强化这一基础能力的重要前提。鉴于此,本文从西方专利制度的制度定位和缺陷入手,结合我国工业化和市场化道路的历程,回溯我国专利制度构建和发展,提炼出专利制度所蕴含的独特的中国式逻辑,并就如何更好地在新型举国体制下回应我国专利制度现代化改革的需求进行研究,希冀为建构我国自主的现代化专利制度提供有益方案。

二、西方专利制度的定位与缺陷

我国现有的专利制度是在从西方移植过来的专利制度基础上、经本土化改造后形成的。在“西方中心主义”思潮^③影响下,专利等知识产权立法的基本要义和主旨都强调私法精神。基于此,专利制度等知识产权制度得以在西方现代化制度建构中被“神圣化”,继而成为国际贸易领域法律秩序的标配。^④西方制度文明创建者更是将专利视为制度文明典范。专利制度具有相当的共通性和可移植性,原因在于以下三个方面:

第一,专利制度契合了西方工业化过程中组织生产规模化的发展要求。专利制度的

① 参见《习近平在看望参加政协会议的民建工商联界委员时强调:正确引导民营经济健康发展高质量发展》,载微信公众号“中国政府网”,2023年3月6日上传。

② 参见蔡跃洲:《中国共产党领导的科技创新治理及其数字化转型——数据驱动的新型举国体制构建完善视角》,载《管理世界》2021年第8期,第30页。

③ “西方中心主义”的根源可以追溯到古希腊时期的哲学精神及其文化形塑。现代以来,西方社会在资本主义全球化的推动下,形成了一种成体系的“中心主义”思潮,即视西欧和英语民族的生活方式为主导的民族中心主义。参见王立胜:《西方中心主义的历史逻辑、现实表达及其内在问题》,载《人民论坛·学术前沿》2022年第2期,第14-15页。

④ 参见吴汉东:《中国知识产权制度现代化的实践与发展》,载《中国法学》2022年第5期,第26页。

首要功能是界定产权,保护技术生产者的权益,同时通过规制产权交易,促进技术的广泛扩散与利用。一项新技术的出现会对经济产生影响,而专利的功能之一就是通过规制产权交易来促进技术扩散与利用,进而促进生产规模化发展,而随着生产规模化发展,技术得以进一步扩散,进而引起经济的、结构性的调整,呈现熊彼特所说的“一种创造性的破坏过程”^⑤,从而建立一种新的生产函数,持续从内部革新经济结构。可见,专利的这种功能恰好满足了西方工业化过程中,不断优化通过市场作用形成的规模化生产组织的需要,因为在这种经济模式中,技术生产者与使用者分属不同的主体,只有经过交换,生产者才能依照效用曲线获得各类技术的最佳组合。

第二,专利制度实现了西方工业化过程中供应链的经济化整合。在资本主义市场经济的运行过程中,一项新技术的拥有者要实现技术应用转化就需要向生产供应链伙伴披露技术信息,如此,技术流失的风险就会持续存在。如果缺乏专利制度,为规避技术泄露风险和搭便车效应,技术创新者就不得不尽量降低对供应链的依赖,转而独自完成生产环节的整合。当技术流失的风险迫使创新者选择比预期成本更高的供应链时,创新者就会丧失专业化的收益,而这些收益本可以通过将一个或多个供应链功能分配给成本较低的供应商来获得。相反,专利可以激励和保障上游的研发公司将下游的生产功能“分解”,促进整个供应链的分工配合。^⑥

第三,专利的存在还能促进供应链的持续完善,并创造新的产品市场。在专利的激励下,供应链会趋向于分解到成本最低的供应商之间,为建立支持技术市场所需的交易系统奠定基础。这一分解趋势使得供应链的构建投入增加,开放的供应链以及复杂的信息都进一步诱发了交易服务中介的产生,进而促进了新的技术交易、许可和评估服务市场的出现。从此角度看,专利不仅组织了市场,而且还促生了新的市场。它通过调节互补性技术、供应商可利用的交易和具体组织形式选择的机会,影响了市场结构和经济增长。^⑦当高度发达的纵向劳动分工能够与普遍创新的劳动相结合时,就意味着大多数的市场将是有组织的市场。^⑧

本质上,西方专利制度是现代国家主导的一项社会建构。在工业经济时代,专利是近代科学技术与商品经济的产物,为资产者提供了取得财产的新方式。^⑨由于欧洲各国之间贸易和竞争十分便利和频繁,各国政府很快就意识到技术知识和工匠对国民经济的重要性,这就促使各国积极实施旨在吸引工匠的政策,而该类政策的基本工具就是授予专利。16世纪以来,在一系列重大社会变革因素的共同作用下,欧洲社会率先发生了

⑤ [美] 约瑟夫·熊彼特:《经济发展理论——对于利润、资本、信贷、利息和经济周期的考察》,何畏等译,张培刚等校,商务印书馆1990年版,第53-61页。

⑥ 参见梁琦:《分工、集聚与增长》,商务印书馆2009年版,第28页。

⑦ See Jonathan M. Barnett, *Intellectual Property as a Law of Organization*, Southern California Law Review, Vol.84(2):785, p.792 (2010-2011).

⑧ 参见G·多西等合编:《技术进步与经济理论》,钟学义等译,经济科学出版社1992年版,第437页。

⑨ 参见吴汉东:《科技、经济、法律协调机制中的知识产权法——基于国家意志聚合与实现的视角》,载《法学研究》2001年第6期,第128页。

国家形态的历史性变革,演变出了具有强大财政汲取能力和军事征服能力的现代民族国家,成为催生近现代工业文明的“助产婆”。^⑩基于专利制度与国家经济政策的紧密关系可知,专利最初是作为技术转让和建立新工业的工具而出现的。^⑪然而,西方专利制度的缺陷在于,国家对其的干预较弱。

根据新制度经济学理论,正式和非正式的制度都是为了降低经济中的交易成本而设计的。界定明确和执行科学的产权是最大程度降低交易成本的主要手段,因为基于产权,产权人可以很容易地将其资产用于最具生产力的活动。在任何给定的市场或技术中,都存在最优的产权保护水平,即专利权人垄断发明的社会成本与专利权人公开专利技术所带来的创新动态收益之间相互平衡。如果执行专利权具有不确定性和高成本,就会导致用于验证产权的资源大量浪费,从而降低创新投资水平。因此,专利制度的设计、运作以及维持该制度所需的执法机制,就成为促进新技术创新和投资的关键。专利制度的设计,不仅取决于促进最佳效率的客观技术或科学特征,还取决于与需要监管的事项有利害关系的经济行为者的政治偏好。就西方专利制度而言,专利权的界定和执行往往取决于这些经济行为者的政治实力及其各自的偏好,专利监管框架则基本取决于现有的政治机构,而这些机构往往是利益攸关方根据其偏好影响变革的具体政治工具——西方国家的专利立法是由国会制定和通过的,与专利制度有利害关系的经济主体常常通过在国会委员会中接触国会议员来影响拟议改革的结果。因此,西方的政治体制决定了其很难站在科学管理者的角度来进行专利制度的设计和执行,即使当前的专利制度表现出良好的运行态势,也是在专利制度的设计和运行中通过不断试错来实现的,而且它还会面临着无法预见的新问题,也无法在问题产生之初就有效率地解决问题。

问题之一是专利主题范围几乎没有限制。尤其是在后工业时代,专利申请人不再仅仅满足于传统意义上的技术专有化,而是大胆地构建了新的专利主题范围。专利资格调查已被简化为纯粹的实用性调查。这种趋势值得警惕,因为这会使专利泛化到生活的各个方面。例如,与计算机或生物技术的突破不同,商业方法比专利制度本身要古老得多,在专利主题范围几乎没有限制的情况下,商业方法在西方国家获得专利的成功率较高。^⑫又如,在宽泛的主题范围下,挥动高尔夫球杆、治疗癌症或管理抵押贷款方法都可以取得专利。^⑬可见,专利法似乎可以延伸至人类生活中最为广泛的领域。但确定适合申请专利的主题很重要,限制性规则的缺乏会破坏专利法中维持知识独占和知识共享的平衡机制。事实上,专利侵权的认定取决于侵权行为与专利权利要求书中的权利范围之间的对比结果,专利的保护范围与要求书中的内容解释有着密切关系,解释主体和标准的主观性会导致权利范围的不确定,加之禁止权利滥用原则还存在适用条件不清晰的状况,就使得专利法中的权利限制规则显得愈发重要。鉴于当前专利可申请主题范围日益扩大

^⑩ 参见何显明:《中国现代国家制度的建构及其治理效能》,载《中国社会科学》2022年第9期,第27页。

^⑪ 参见世界知识产权组织编著:《知识产权纵横谈》,张寅虎等译,世界知识出版社1992年版,第21页。

^⑫ 参见[美]J. M. 穆勒:《专利法》(第3版),沈超等译,知识产权出版社2013年版,第244-252页。

^⑬ See John R. Thomas, *The Post-Industrial Patent System*, Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J., Vol.10:3, p.3 (1999).

的趋势,思考专利主题范围的限制很有必要。

问题之二是专利审查机构承受着客户单方面的需求压力,其所颁布的专利的质量难以得到保障。在以服务市场需求为目标的背景下,专利局难以站在监管者的角度去考量专利申请是否有利于社会整体的技术创新,这就导致其颁发的专利质量缺乏保证。许多被授予的专利后来被发现全部或部分无效,因为它们缺乏创新。这种错误会造成严重的经济后果,导致资源配置效率低下,进而损害经济增长。造成这种后果的原因在于,西方国家的专利局常常受到政治因素的影响,比如,特定产业的利益集团会通过向政策制定者施加压力来影响其专利政策和相关法律的制定,从而影响专利局在授予专利时的决定。这也就导致专利局授予专利时难以从社会整体利益出发,从而呈现出一定的主观性。此外,专利局对被授予的专利事实上没有最终决定权,如果专利局授予一项不良专利,法院可以审查并撤销其有效性,但专利局并不会因其错误而受到直接处罚或承担后果。同时,专利局对每一项授予的专利都会收取一定的费用,这就导致无法激励专利局去主动审查其作出的授予专利决定。^⑭尤其是,近年来被授予的专利大部分属于高新技术和互联网领域,这些领域并非传统的专利领域。专利局在授予这些类型的专利方面没有经验,犯错误的可能性更高。新技术的进步、专利授权类型的变化以及专利局的激励结构都是导致专利局错误增加的原因,错误授权专利的存在和专利制度面临的普遍问题引发了巨大的经济成本,而错误的增加导致公众对当前专利制度产生了更多的不满。

总之,西方国家进行的专利制度改革难谓是彻底的,因为它们往往忽略专利制度设计和运行中国家干预的力量,过于信赖市场自身的作用。在西方专利立法过程中,每一项提案都将产生赢家和输家,他们将努力推动改革或阻止改革的实施。这就导致西方国家的任何专利制度改革都需要在这些利益相关者群体之间(这些群体包括不同技术部门的公司、发明者、专利律师、专利局和法院)达成最低限度的共识,才能取得成功,而这种最低程度的共识是否有利于社会整体的技术创新,是不得而知的。不过,对这一政治过程的深入理解,能够使我们更好地理解改革的动态和专利制度的最根本特征。

三、我国专利制度现代化的构建逻辑

我国专利制度的现代化路径是一种外生性现代化。^⑮因为在世界贸易组织的框架内,TRIPs 协定为其成员设置了知识产权保护的统一最低标准,而这一标准往往是由发达国家推动来制定的,后加入的发展中国家必须接受这一标准。正如前文所述,专利制度是产生于西方市场经济环境中的法制文明,在“西方中心主义”的视域中,专利制度是国家现代化过程的制度必需。^⑯因此,我国专利法的制定及其修订,在很大程度上受到

^⑭ See Jay P. Kesan & Andres A. Gallo, *The Political Economy of the Patent System*, North Carolina Law Review, Vol.87:1341, p.1342 (2009).

^⑮ 参见罗荣渠:《论现代化的世界进程》,载《中国社会科学》1990年第5期,第112页。

^⑯ 参见刘星:《现代性观念与现代法治——一个诊断分析》,载《法制与社会发展》2002年第3期,第13页。

了国际压力的外部影响,对于西方专利制度表现出阶段性的“全盘排斥”和“完全吸收”。当然,在不断调适中,我国也最终发展形成了符合我国自身发展需求的专利制度。

(一) 我国专利制度现代化构建逻辑的生成

1. 新中国成立初期政府科技奖励机制的局限

我国专利制度是从1950年开始发展的,新中国成立之初,我国专利制度采用了“发明权—专利权”的二元赋权模式,并匹配了“政府奖励—市场奖励”的二元激励机制。1950年,中央财政经济委员会公布了《保障发明权与专利权暂行条例》;同年,政务院发布了《有关生产的发明、技术改进及合理化建议的奖励暂行条例》。这两个条例奠定了一个基本的双轨专利框架,类似于苏联使用的制度。所谓“双轨”就是通过颁发专利和发明证书来保护发明,其中专利赋予发明人在法定期限内垄断发明的权利,而发明证书只给予发明人金钱奖励。如果发明是为国营企业服务的成果,则颁发发明证书以代替专利;涉及国家秘密、军事技术和其他规定范围内的发明,也只能发给发明人发明证书。在此机制下,虽然从1950年到1957年共有683项专利或发明证书申请,但只有6项发明证书被颁发、4项专利被授予。

20世纪50年代末,由于我国政治环境发生变化,已经建立的专利制度遭到破坏。到1957年下半年,《保护发明权与专利权暂行条例》实际上已被中止,发明证书是实际授予发明者的唯一奖励。1963年,政府颁布了《发明奖励条例》和《技术改进奖励条例》,正式废除了专利制度,改为规定以一次总付奖金代替以前发明证书制度下的年度付款。在“文革”期间,由于对发明给予物质奖励的制度被公开批评为与社会主义原则相违背,这些规定实际上被搁置了。1963年12月2日,《人民日报》在社论《奖励发明和技术改进,促进我国生产建设的发展》中进一步强调:“我们无需把某一个人或某一个单位的发明和技术改进当作私有财产而加以保护”“这和资本主义制度下的所谓专利权,有着本质的区别”。^{①⑦} 依此,新中国初期构建的“发明权—专利权”二元赋权模式以及与其相匹配的“政府奖励—市场奖励”二元激励机制,就被裁剪为“发明权—政府奖励”的单一赋权和激励模式。在这种模式下,科技创新和科技成果的分配,主要依赖的都是政府的力量,即通过“成果公有、政府奖励”,“一家开花、百家引进”的举国体制来促进科技进步。20世纪70年代末,建立保护工业产权的法律框架成为新经济政策的重要组成部分,尽管政府当时并不确定专利制度是否是实现这一目标的最佳途径,但认为必须提供金钱和精神上的奖励,以产生必要的激励,进而促进科学技术的发展。在此基调上,国家对1963年通过的《发明奖励条例》进行了修订,并于1979年颁布了《自然科学奖励条例》等法规。这些法规在奖励数额和程序方面与早期的条例大体相似。

新中国初期,我国选择了优先发展重工业的社会主义工业化道路。在当时资源极度匮乏的条件下,要实现重工业优先发展,就只能依赖政府这只“看得见的手”来配置资

^{①⑦} 参见《奖励发明和技术改进,促进我国生产建设的发展》,载《人民日报》1963年12月2日,第1版,转引自科学普及出版社汇编:《发明奖励条例 技术改进奖励条例》,科学普及出版社1964年版,第16页。

源,^⑮科技资源的生产和分配也不例外。通过举国体制,我国建立了相对完整的国民经济体系和独立的工业体系,取得了“两弹一星”、人工合成结晶牛胰岛素、青蒿素等重大成就。实践证明,在资源不足的条件下,党领导下的举国体制确实有助于攻克重大科技难题。然而,这种脱离市场机制的创新体制存在结构性短板:科技活动具有很强的专业性,且科技成果的实施效果充满不确定性,政府很难客观、公正地评价科技成果的经济价值并给予相匹配的奖励。科技创新本质上是一项经济活动,政府奖励制度难以将科技成果转化为生产要素,促进其市场化和产业化,并通过商业化运作收回成本。去除市场机制的举国体制只能有限地完成国家意志的聚合与实现,而排除市场的政府奖励机制也只能发挥有限的创新激励功能。

2. 超前移植西方专利制度的不适应

改革开放后,我国急于吸收由市场经济主导的西方专利制度来发展市场经济,但相关专利制度的建立超前于改革开放初期的中国国情。由于长期实施计划经济体制,国内大多数人了解市场经济,加之思想观念的转变以及国家经济体制的改革绝非一日之功所能成就,自然不能马上接受专利制度这一西方市场经济的产物。因此,即便在原中国专利局成立后,国务院的一些产业部门仍对我国是否应制定专利法以及该法是否有利于当时我国技术的发展提出疑问,社会上甚至还产生了有关专利法是社会主义产物还是资本主义产物的争论,这些舆论直接影响了我国专利法制定工作的进度。^⑯

1984年,我国颁布《专利法》,建立了对专利的基本保护,但当时专利法的制定并不是基于我国经济发展中的实际需求。因为,当时我国的经济政策虽已发生转变,但由于长期受计划经济的影响,市场因素在整个经济体制中的力量仍然较小,无法产生相应的影响力^⑰:直至专利法正式颁布之日,我国经济体制改革政策中实际上还未有市场经济的概念;直到1984年党的十二届三中全会才第一次明确地指出,中国的社会主义经济不是计划经济,而是以公有制为基础的有计划的商品经济;直到1993年党的第十四届三中全会,我国才正式提出建设社会主义市场经济。可见,我国专利法的制定虽然符合了改革开放的大势,但其制定超前于我国经济体制改革的步骤,这就导致诸多超前移植专利制度必然面临问题。

即使在我国提出建设社会主义市场经济的目标后,专利法的修订也非完全是基于我国市场经济的发展需求而进行。1992年《专利法》的第一次修正,是在美国和其他与我国有广泛贸易往来的国家的压力下进行的。^⑱2000年《专利法》第二次修正背后的主要原因是我国准备加入世贸组织,这次修正主要是为了使专利法符合世界贸易组织的TRIPs协定。由于美国和其他国家总是质疑我国的法律能否真正符合世界贸易组织的要

^⑮ 参见武力:《略论新中国60年经济发展与制度变迁的互动》,载《中国经济史研究》2009年第3期,第16页。

^⑯ 参见赵元果编著:《中国专利法的孕育与诞生》,知识产权出版社2003年版,第56-171页。

^⑰ 参见刘春田:《跨越世纪的伟大觉醒——发现创造和知识产权》,载《知识产权》2019年第8期,第3-14页。

^⑱ 1992年初,中美1991年美国以知识产权问题为由对中国发起“特别301调查”,由于当时我国在为复关做准备,不得不与美国和解达成《关于保护知识产权的谅解备忘录》,中国就扩大专利保护范围,提高专利保护水平等问题做出承诺。

求,我国加入世界贸易组织的过程较为坎坷。在知识产权法的三个主要分支中,《专利法》是第一部被修改以满足入世要求的法律。专利法的这两次修正确如预期的那般,提高了我国专利保护的整体水平,具体表现为:(1)专利对象范围的大幅度扩张,专利对象从方法专利扩张到产品专利,药品、化学物质、食品等也成为可专利对象;(2)专利保护期限延长,专利权增加了许诺销售的内容;(3)专利保护程序引入诉前保全制度,简化异议、无效宣告程序等。客观地讲,虽然这两次修正主要是为了满足双边或多边国际条约的规定,但也确实从事实层面上为我国技术市场秩序的完善做出了贡献。

专利法的起草先于我国社会主义市场经济建设提出,决定了我国当时以专利法为中心的专利制度遵循的是国外的专利制度建构模式,但这种模式是否适合我国这样的发展中国家,是值得深思的。20世纪80、90年代,我国的经济发展水平整体较低,多数产业都是资源密集型和劳动密集型产业,技术发展还处于起步阶段,技术因素对我国经济的贡献度也较小,技术水平与西方工业发达国家相比有着较大差距。可以说,我国缺乏欧美国家知识产权制度建构的理性沉淀和实施经验积累,已然错过了现代制度成长的必要准备期和过渡期。我国专利制度超前移植的突出体现之一是,我国民商法律体系中的许多新措施均是首先出现在专利法中的。以专利法的第二次修正中所增加的诉前保全制度为例,当时的民事程序法等民商法律中并无相关规定,直到2012年《民事诉讼法》修订时才增加了诉前保护规则。这从侧面反映出该制度是在外部压力下被动地被纳入我国专利法之中的,而非是基于当时我国司法保护的现实普遍需求而确立的,否则,民事程序的一般性立法就会率先对诉前保护予以规定。类似的示例还有案件管辖中的侵权行为的认定、损害赔偿额的确定方法等,这些本应在其他法律中解决的问题,都是首先在专利法中被规定的。

由于超前移植,我国专利制度在实施过程中不可避免地会遇到各种不适应情形。一方面,这导致了我国专利立法始终追求高标准保护,以满足与国际专利制度接轨的需要。^②我国专利法的两次修订均着重于强化专利保护,如延长专利保护期限、扩大专利的保护范围、增加临时保护措施等,但我国专利法关于专利保护的例外、专利强制许可制度等的规定却过于原则、简单。这种在外部压力下的专利扩张保护,直观地反映为外国专利申请量的大幅度提升,例如,仅在我国专利法实施的当天,专利局就收到来自国内外的专利申请3455件,这被世界知识产权组织誉为创造了世界专利历史的新纪录。但需要正视的是,这些专利申请中多数是国外专利或者由国内公司代理申请的专利,正是基于此,当时美国众议院能源和商务委员会美中贸易特别小组委员会的研究报告才指出:“在使专利法同社会主义制度相协调时,需要解决许多困难的问题。中国专利法解决了这些问题,是给人印象很深的巨大成就”。^③另一方面,这种并非基于国内产业发展和市场经济需要的扩张保护,招致了更多的反对声音。国内多数学者认为,就当时的专利制度所

^② 参见王连峰:《WTO中的知识产权协议与中国专利法的修改》,载《郑州大学学报(哲学社会科学版)》2001年第6期,第59页。

^③ 参见元圻:《专利大国简史》,载微信公众号“知产力”,2020年9月7日上传。

创造的经济效益与其所产生的经济成本相比而言,扩张专利保护是否具有存在的必要是值得怀疑的。^{②4} 还有学者直接主张,我国专利法的立法者、执法者和学者应从成本和效益的角度全面评估专利制度的合理性,从根本上限制专利法过度保护。^{②5} 由此可以看出,我国专利制度与现实需求的脱节,会导致若任意一个专利问题无法得到妥善解决,就可能引发对专利制度整体存在合理性的怀疑。

3. 我国专利制度战略性逻辑的转向

在专利制度逐步融入国民经济体系后,要进一步发挥专利制度的潜力,就需要尽可能打通制度之间的阻隔,扩大专利制度的作用范围,为激活专利制度的潜力引入源源不断的资源,要实现这一点,最佳的路径就是以国家战略的名义统领各项制度之间的整体性变革。2008年6月,国务院印发了具有开创性意义的《国家知识产权战略纲要》(国发〔2018〕18号,以下简称《纲要》),强调积极发展独立知识产权的必要性,从国家战略的高度对知识产权创造、保护、运用、管理各方面作出系统谋划,标志着我国知识产权由被动接受转向了主动变革^{②6}。《纲要》把知识产权创造、运用和管理提升到了与知识产权保护同等重要的地位,打破了将“知识产权”等同于“知识产权保护”的传统思维,赋予了知识产权内涵以更强的包容性,同时,突破了传统上将“知识产权制度”等同于“知识产权法律制度”的狭义内涵,进一步提出了“强化科技创新活动中的知识产权政策导向作用”。这种多维度的政策协同,有助于在更广泛的经济社会语境中发挥专利制度的基本功能。^{②7} 由此,我国逐渐探索形成了以专利为中心的混合战略,这一战略巧妙地将专利制度的固有激励功能与其他政策工具有机结合,共同推动创新。^{②8} 与西方的激励制度相比,我国的混合战略更加具有多元性和创新性。除了常规的激励措施(如奖金、赠款、税收减免和政府采购)外,我国还引入了一系列非常规激励政策,包括技术职务、户籍、组织关系、上市支持等。这种战略实际上扩展了专利权的激励结构,使之涵盖了更为广泛的社会经济权益。

就在《纲要》出台几个月后,我国进行了《专利法》的第三次修正。与前两次修正不同,《专利法》的第三次修正工作基本摆脱了过去主要为了应付国际条约最低要求的境地,遵守世贸组织或其他多边规范在修订目标中变得微不足道,“以我为主,以满足国内产业发展需求为主”成为立法主旨,^{②9} 新《专利法》更是在目的条款中直接提出了“鼓

^{②4} 参见林秀芹:《从法律经济学的角度看专利制度的利弊——兼谈我国〈专利法〉的修订》,载《现代法学》2004年第4期,第110页。

^{②5} 参见前注^{②4},林秀芹文,第110页。

^{②6} 参见吴汉东:《中国知识产权法制建设的评价与反思》,载《中国法学》2009年第1期,第56页。

^{②7} 例如,2009年5月20日通过的《江苏省专利促进条例》在第3条明确了“创造、运用、保护和管理”相统一的原则:“专利促进工作应当遵循激励创造、有效运用、科学管理、合理保护的原则,促进本省自主创新能力的提升。”同时,该条例还在第二章规定了各类激励措施,包括专利专项资金、专利奖、创业风险投资资金、贷款贴息、融资担保、税费优惠和减免等,甚至还明确提出把专利作为专业技术职称评审的依据之一。

^{②8} See Daniel J. Hemel & Lisa Larrimore Ouellette, *Innovation Policy Pluralism*, Yale Law Journal, Vol.128(3):544, p.577 (2019).

^{②9} 参见郭禾:《改革开放后我国专利制度思想观念的嬗变》,载《知识产权》2021年第6期,第12页。

励创新”“提高创新能力”的概念。《纲要》的实施和《专利法》的第三次修正,意味着我国开始主动寻求以强大的国家意志整合机制,重构专利制度的一般运行逻辑。

(二) 我国专利制度现代化构建逻辑的内容

随着国家知识产权战略的实施,我国专利制度逐渐形成了独特的中国式逻辑,即立足中国共产党的全面领导和国家意志的全维整合,基于中国特色社会主义市场经济体制,不断激发出专利制度的内生力量。在这一逻辑下,专利制度不再仅仅是一种单一的法律工具,而是一个复杂的社会系统,能够同时调动市场力量和贯彻国家意志。具体而言:

第一,专利法为贯彻“科技是第一生产力”的国家意志创设了制度载体。把科技视为生产力是经典马克思主义观点,“劳动生产力是随着科学和技术的不断进步而不断发展的”^⑩。1978年,邓小平在全国科学大会上强调:“科学技术是生产力,这是马克思主义历来的观点”^⑪。1988年,在会见捷克斯洛伐克总统胡萨克时,邓小平再次谈到,“马克思说过科学技术是生产力,事实证明这话讲得很对。依我看,科学技术是第一生产力”^⑫,从而正式提出了“科技是第一生产力”的命题。这一命题提出后,向科技现代化进军被明确成为国家意志,国家广泛动员全社会的力量积极予以贯彻。将“科技是第一生产力”作为国家意志进行贯彻执行,是我国主动把握第三次科技革命的战略之举。这一战略举措使我国终于在科技革命的后半程搭上了末班车,史无前例地在社会主义经济基础上把科技培育成了相对独立的生产力新形态。在现代生产方式中,专利本身旨在促进科技转化为现实生产力,是激发人类创造力和促进社会进步的加速器。正是在这层意义上,专利法成为贯彻实现“科技是第一生产力”的国家意志的制度载体。

第二,承载国家意志的专利法仍以市场经济为基础。专利制度诞生于市场经济的土壤。计划经济实践表明,即便有国家推进,如果脱离了市场机制,科技创新的规模和质量依然会受到极大的抑制,国民的创造力依然不会活跃,生产力水平也依然低下。国家代表整合性力量;市场代表自发性力量;专利法则是一套关于经济安排的法律规则,是国家和市场关系的法治表达。这三者互相制约、互相支撑,同时又日趋相融。若调配得当,三者的共振将会释放出无限的能量和潜力。随着专利法的实施以及市场化改革的深入推进,我国以专利法制建设为抓手,逐步完成了国家意志和市场机制的历史性整合。我国的实践也证明,在社会主义市场经济体制下,专利法对国家意志和市场机制的整合是成功的,这套创新体制适合我国的国情和经济发展的需求。^⑬

^⑩ 《马克思恩格斯全集》(第23卷),人民出版社1972年版,第664页。

^⑪ 《邓小平文选》(第2卷),人民出版社1994年版,第87页。

^⑫ 《邓小平文选》(第3卷),人民出版社1993年版,第274页。

^⑬ 2024年1-11月,我国发明专利授权量为97.2万件,实用新型专利授权量为181.6万件,外观设计专利授权量为57.6万件。截至2024年11月底,我国发明专利有效量为564.6万件。参见国家知识产权局战略规划司:《知识产权统计简报(2024年第14期)》,载国家知识产权局官网, https://www.cnipa.gov.cn/art/2024/12/10/art_88_196558.html, 2024年12月30日访问。

四、新型举国体制下专利制度的有效回应

针对新时期我国科技事业面临的突出问题和挑战,习近平总书记提出“要健全社会主义市场经济条件下新型举国体制,充分发挥国家作为重大科技创新组织者的作用”^{③④}。党的二十届三中全会通过的《中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定》再一次提出,“健全新型举国体制,提升国家创新体系整体效能”。由此,在全面建设社会主义现代化国家新征程上,健全新型举国体制,实现高水平科技自立自强,成为科技战略上的新国家意志。如何以专利制度为载体,从国内和国际两个维度实现国家意志与市场机制的有效融合,进一步深化产业分工和资源整合,最大限度释放出全社会的创新潜能,成为新时代科技领域的新课题。

(一) 新型举国体制下专利制度的特色

所谓新型举国体制,是在国家意志的实现遭遇科层制常态化治理机制难以及时破解的重大挑战时,为确保国家意志的实现而创设的一项超常规的机制和解决方案。^{③⑤}在科技创新领域,这种体制突破了计划经济下政府主导的一元赋权和激励机制,转而构建了一种政府与市场新型关系下的创新资源配置和创新激励体系。^{③⑥}新型举国体制下的专利制度更多聚焦在体现国家意志、事关国家战略利益的关键领域,^{③⑦}更强调动态调整能力,以适应快速变化的创新环境和国家战略需求。在新型举国体制下,政府从单纯的资源投入和分配者,转变为市场建设者和创新生态系统的组织者。比如,在芯片等“卡脖子”领域,问题并非仅是专利技术的缺乏,而是长期实施进口替代策略导致的市场缺失。^{③⑧}在此情况下,专利制度的作用不能仅仅是保护单项技术创新,更为重要的是在政府主导下构建一个统一的芯片市场。这就赋予了专利制度在新型举国体制下的独特功能——作为政府引导创新的工具。

在这种新型举国体制下,我国的专利制度形成了与西方专利制度不同的构建逻辑。这一构建逻辑形成的过程,就是我国专利制度现代化进程。在此期间,需要解决许多特殊问题:一是我国需要实现跨越式发展。我国在现代化的发展过程中要解决许多非现代化的传统问题,这就必然使得我国专利制度的构建和运行缺乏一定的社会基础,尤其是社会公众对专利制度本身认同感低的问题。二是我国超大规模发展的现状。我国特有的超大人口规模和超大型市场的国情,决定了我国任一治理制度的建构和运行都面临着前所未有的挑战,世界上其他国家的治理模式都难以具有直接的可适用性。三是我国整体发

^{③④} 习近平:《加快建设科技强国,实现高水平科技自立自强》(2021年5月28日),载习近平:《论科技自立自强》,中央文献出版社2023年版,第5页。

^{③⑤} 参见前注^⑩,何显明文,第41页。

^{③⑥} 参见陈劲、阳镇、朱子钦:《新型举国体制的理论逻辑、落地模式与应用场景》,载《改革》2021年第5期,第11页。

^{③⑦} 参见李学勇、王志刚、张勇主编:《中华人民共和国科学技术进步法释义》,中国法制出版社2022年版,第19-20页。

^{③⑧} 参见刘玉海:《专访路风:芯片投资不能让地方政府决策,中央得参与》,载经济观察网, <http://www.eeo.com.cn/2021/0918/505126.shtml>, 2023年2月5日访问。

展不平衡。我国不同地域的发展程度不一,不同地域的社会公众对于专利制度这一国家现代化治理的重要手段的认知也不同,这直接导致专利制度在不同地域的实施效果呈现出差异化特征。^{③⑨}基于我国这些特殊的国情因素,专利制度自下而上的生成路径面临着较大的障碍。习近平总书记在深刻总结世界法治现代化基本规律的基础上,强调“我们要在短短几十年时间内在十三亿多人口的大国实现社会主义现代化,就必须自上而下、自下而上双向互动地推进法治化”^{④⑩}。我国专利制度的现代化同样须遵循自上而下和自下而上相结合的道路,考虑到我国移植西方专利制度后所历经的困难,当前的焦点是自上而下推进专利制度的本土化,政府推动与社会演进交互作用、上下双向互动结合。^{④⑪}

在新型举国体制下,我国专利制度呈现出中国特色的发展特征,发挥着服务于社会主义市场经济和技术创新的作用,主要体现在如下三个方面:

1. 建构了国家专利制度体系

一方面,构筑严格的国家专利制度保护体系。高规格建立战略实施协调机制,惩戒侵犯专利行为、强化知识产权保护,通过制度设计减少权利人维权成本,从严判定赔偿数额,实现技术创新的有效激励。面对市场上出现的新问题,我国专利法先后完成了四次修正,为专利保护筑牢了法治根基:建立专门法院审理技术类案件,同时在法院内部实行技术调查官制度,推行专利诉讼“三合一”改革等,持续提高知识产权审查质量效率;完善知识产权保护中心网络,加强专利侵权纠纷行政裁决工作,完善跨部门跨区域执法联动与响应机制;引入惩罚性赔偿制度,通过对具体被告的故意侵权行为加重赔偿实现惩戒的目的及对潜在侵权行为的遏制。

另一方面,实施积极的宏观政策调整,建立了有效支撑国家优势产业发展的保护范围动态调节机制。以稳定专利授权确权体系为核心,通过标准、程序、客体等审查调节机制,引导专利产业、区域和主体优化布局,强化专利制度在创新激励和经济发展中的支撑作用。通过这种专利优化布局,还可克服对专利数量的盲目“崇拜”。专利申请和授予量长期被我国相关部门视为专利制度运作成功的重要标志,有研究表明,地方政府对创新企业的支持存在“重专利数量,轻专利质量”的现象,专利数量越多,政府补贴和税收优惠越多。^{④②}但专利质量与政府资源配给则无明显的关系,如果仅仅着眼于形式意义的“创造”而脱离市场基础,则专利激励政策只会将资源引导到对数量的单向追逐,带来的更多是虚高的专利数字和创新泡沫,而不是国家创新实力的实质性提升。

2. 构建了专利制度体系高质量转型的评价标准

政府充分发挥宏观资源调控手段的重要作用,聚焦地区专利技术多样化的动态变化及其增长效应,注重专利产业空间结构布局调整,以此实现专利激励创新、促进经济高质

^{③⑨} 参见前注④,吴汉东文,第27-29页。

^{④⑩} 习近平:《各级领导干部要做尊法学法守法用法的模范》(2015年2月2日),载习近平:《论坚持全面依法治国》,中央文献出版社2020年版,第136页。

^{④⑪} 参见公丕祥:《中国式法治现代化新道路的内在逻辑》,载《法学》2021年第10期,第12页。

^{④②} 参见申宇、黄昊、赵玲:《地方政府“创新崇拜”与企业专利泡沫》,载《科研管理》2018年第4期,第83页。

量发展的基本宗旨。然而,对于专利制度的建立实施与高质量发展之间的关系,需要运用科学性指标进行评估,这些指标的删择和具体应用有赖于国家的权威推进。例如,国务院办公厅印发《专利转化运用专项行动方案(2023—2025年)》(国办发〔2023〕7号),为科研机构在新时期提升创新能力、推动专利转化运用提供了重要工作依据。又如,为了更精准地评价和支持专精特新中小企业的发展,2024年工业和信息化部发布了《中小企业专精特新发展评价指标体系》,围绕企业的创新能力、成长性等多项指标进行评价。此外,我国知识产权行政管理机构还对专利制度体系实施了全方位测评,通过发布年度《知识产权发展状况报告》和《全国专利实力状况报告》,制定《专利密集型产业目录》等统计标准,实施《中国专利调查》《知识产权保护社会满意度》《规模以上工业企业专利活动与经济效益状况》等社会调查,来深入调查我国企业专利创造、转化运用、保护等发展情况,充分了解专利制度在促进经济社会高质量发展中的基础性作用,并分析我国专利制度发展中存在的问题。

3. 坚持对重点领域的专利规则改革

我国的科技创新体制,是在以企业为主导的市场体系和以国有科研院所高校为支撑的双轮驱动下的举国体制。要充分发挥专利制度在这两套治理机制中的基础性作用。一方面,在市场化创新机制的完善中,专利制度可成为市场竞争中配置创新资源、界定成果归属、促进成果流动、保障成果共享的基础性工具。科技成果转化本质上也是专利等知识产权的实施——在目前的科技治理框架下,并不存在单独的科技成果权,只有专利等知识产权。在这一权利结构中,市场化创新机制的完善,就是专利制度作为市场组织法的内在逻辑的展开。另一方面,新型举国体制客观上存在科技与经济相脱离、科技成果难以转化的风险,但专利制度可有效发挥连接科技计划和市场体制的桥梁作用。过去由于体制惯性,专利制度在我国国家创新体系中的中心地位一直被忽视。国家知识产权战略成功实施的经验证明,以专利制度为中心的混合创新战略不仅是可行的,而且是充分有效的。^{④3} 2024年,国家知识产权局联合多部门印发了《高校和科研机构存量专利盘活工作方案》(国知发运字〔2024〕5号),大力实施专利转化运用专项行动,梳理盘活高校、科研机构存量专利,打通专利转化运用的关键堵点,推动一批高价值专利实现产业化。

(二) 新型举国体制下专利制度的回应

1. 专利授权与保护的量身定制

近年来,许多有关专利法的讨论都聚焦于提供量身定制的保护,旨在研究如何更好地激励不同行业的发明人,提高专利质量。^{④4} 虽然学界对于量身定制的保护将有利于专利制度的有效性这一事实似乎有实质性的共识,但对于应由哪个实体根据不同行业的需

^{④3} 例如,我国高铁产业高质量发展的关键原因是我国的自主创新战略以及对“自主知识产权体系的坚持培育”,从而保障了举国体制下科技资源投入的安全和效率。参见路风:《冲破迷雾——揭开中国高铁技术进步之源》,载《管理世界》2019年第9期,第186页。

^{④4} 参见郭禾:《创新是社会进步的根本动力——〈专利法〉第三次修订评述》,载《电子知识产权》2009年第3期,第11-15页;崔国斌:《知识产权确权模式选择理论》,载《中外法学》2014年第2期,第416-424页。

求制定量身定制的专利政策、标准和规则却有不同观点。笔者认为,专利局是这一角色的主要候选者。尽管在理论上,专利法为各种发明提供了统一的、技术中立的保护,但专利局在审核专利申请和效力认定的过程中可实现差异化的管理。尤其是在新型举国体制下,为满足国家的经济发展需要和技术创新,专利局作为专利授权制度的设计者,可以针对不同种类的技术而设计不同的专利权内容。当然,我们可通过市场在不同技术领域的试错来实现相同的效果,但就我国的经济规模而言,其间产生的时间成本和试错成本可能是无法承受的。因此,自上而下来完成制度改革是更佳之选。这是西方国家在安排本国专利制度的过程所不具备的,也是我国举国体制下完成专利制度现代化的优势。

事实上,西方学者也曾提出专利保护应该根据各自行业的特点进行调整。^{④5}在专利制度诞生的初期,量身定制专利保护就已经存在。也许是当时对新知识的渴望促使威尼斯政府给予那些愿意把自己的专业知识带到威尼斯的工匠和发明家以特权,早在15世纪初,威尼斯就开始提供量身定制的专利保护^{④6},并在1474年诞生了世界上第一部专利法。在该法案出台后,威尼斯共和国有两种专利保护制度:法定和习惯。其中,专利的习惯制度即是基于发明的独特特征分配授权的制度。这是一种通过授予条款和处罚来定制专利保护的制度,这些条款和处罚均由威尼斯参议院在颁布每项发明专利时决定。但由于之后的专利制度的完善过于依赖市场规则,自下而上地形成了不统一的专利保护规则,反向促使西方国家的专利制度抛弃了这种量身定制的保护。

2. 专利制度的精细化管理

在新型举国体制下进行的专利改革还可反映现代社会走向精细化技术观的趋势,这就能够将技术这一模糊概念中的非技术因素从保护中剔除,为真正需要保护的技术留下足够的空间和资源。作为现代生活的一个重要方面,科技吸引了大量的关注,但工程学、认识论、社会学、人类学和现象学赋予了“技术”一词以不同的内涵。从人工制品到知识,再到制造和使用的社会技术系统,尽管技术接触无处不在,但社会中并无区分技术和非技术的分类方法,这导致以促进社会技术创新为目的的专利制度在运行中适得其反。因此,借助国家意志来实现技术的结构化定义,成了一种必要手段。许多现代技术产品,无论是否表现出内部系统的复杂性,都与复杂的社会技术支持系统紧密地交织在一起,它们的制造、使用和维护依赖于复杂的社会技术支持系统。以电话和汽车为例,购买这些物品就是进入一个复杂的社会技术系统网络。买一辆车,从某种意义上讲,就是进入了一个复杂的道路、能源供应、零部件分销、维修、登记、保险、警察和法律体系。技术不可避免地嵌入社会背景的事实,并不意味着人类所有的技艺、制度等都要变成需鼓励发展的技术。从专利法促进技术创新的目的出发,专利法保护的应专注于技术本身,而非与技术相关的其他东西。但完全依赖于市场或者市场主体是无法实现这种区分的,这需要专利局和法院的共同努力。

^{④5} See Dan L. Burk & Mark A. Lemley, *Policy Levers in Patent Law*, Virginia Law Review, Vol.89:1575, p.1577 (2003).

^{④6} See Ted Sichelman & Sean O'Connor, *Patents as Promoters of Competition: The Guild Origins of Patent Law in the Venetian Republic*, San Diego Law Review, Vol.49(4):1267, p.1271 (2012).

3. 支持社会的开放式创新

根据专利制度的一般运行逻辑,专利制度至少以两种方式扩散发明:一是通过要求发明者提供有关发明的完整描述作为获得专利的条件来诱导技术细节的公开;二是为专利权人提供一段权利排除期,期限届满后为专利技术扩散期,当事人可通过在专利有效期内许可或出售其技术和附带的专利权,权利人可以将其权利独家或非独家地转让给更有能力将其发明商业化的其他人。这是专利制度在设计之初便形成的专利激励机制,即通过专利的保护换取专利信息的公开。然而,这种专利激励机制存在较多的漏洞,例如,专利申请人在撰写专利说明书和权利要求书时会采用一定的写作技巧等来避免公开技术细节。

此外,越来越多的证据质疑专利支持创新的方式是基于排他性。据有关研究披露,近 50% 的制造商从与其分享的外部来源获得了他们新产品的构思, 45%—59% 的专利权人获得专利是为了获取他人的技术。^{④7} 由于专利的本质是排他权,政策制定者相对较少关注到专利可以被用作传播技术的方式,但一些新情形的出现表明,决策者其实应更多关注通过专利制度支持技术扩散的机制。比如,由于开放式创新方式的增加和基于公共政策的平台数量增长,通信、计算和信息复制成本的降低,创新变得越来越协作。在任何新的、复杂的技术中,都有影响技术可行性和方向的“瓶颈”步骤。这类瓶颈步骤包括:在多个领域的交叉点发现新问题的探索性研究,以及减少开展特定类型的跨学科研究的总体不确定性的研究。这种无法占有探索性或减少不确定性的研究成果的情况预计会导致市场失灵,单个的企业因此很难会被激励去进行研究,市场上的相关技术企业有时会自发组织成集体创新集群来解决这些问题。例如,据相关研究表明,在我国新能源汽车领域,随着开放式创新程度的增加,创新绩效逐渐提升。这反映出随着技术成熟度的提高,该领域的企业更愿意在开放的环境中进行创新。^{④8} 根据最近的研究,2014 年,生物制药公司签署了价值近 320 亿美元的许可,76% 的生物技术公司获得了大学技术的许可,而表现最好的制药公司的大部分收入来自非内部开发的产品。^{④9}

一般专利制度对排他性的偏好,体现为总是假定专利权人更喜欢“封闭”而不是“开放”选项。这种倾向在西方专利制度中很难被改变,因其专利制度并不容易让专利权人选择以扩散或纯粹防御为基础的战略。但从信息扩散视角来看,我们需要适当纠正专利制度的这一偏好,因为信息扩散视角能更好地支持潜在收益的共享,而共享行为不仅能给专利权人带来私人利益,还可以通过更大的扩散和专利使用的自由带来社会利益。当然,私人利益和社会福利并不总是一致的,因而,即使从扩散的角度去看待专利的开放性,也会认为其所产生的社会收益可能是微乎其微。但是,在以国家意志改造专利制度运行逻辑的前提下,尤其是在新型举国体制下,就有能力改变专利制度对排他性的

^{④7} See Colleen V. Chien, *Opening the Patent System: Diffusionary Levers in Patent Law*, Southern California Law Review, Vol.89:793, p.793 (2016).

^{④8} 参见苏平、黄丹:《开放式创新、专利保护与创新绩效》,载《财会月刊》2024 年第 5 期,第 40 页。

^{④9} See Colleen V. Chien, *supra* note 47, 799-800.

偏见。这种倾向符合开放式创新的要求,其结果是形成一个更具参与性和包容性的创新生态系统,这个生态系统不会因创意的诞生地而有所区别,而是让最好的创意能够通过各种途径找到进入市场的途径。

因此,为降低由扩散产生创新的频率无法满足社会最优状态需求的风险,未来的改革应采用多种方法(如早期发布、披露产品信息、选择性放弃专利权和条款)来完善当前的专利制度,以更好地支持开放式创新。如此,公共部门可以实现诸如更广泛地传播它们资助的研究等目标,私营公司可以提高利润,刺激并为后续创新扫清道路。为实施这些机制,决策者必须明确有机会选择进入或退出开放式创新选项的益处,具体包括:第一,可以灵活使用专利;第二,可在单个发明级别而非行业级别进行细粒度的所有者定制;第三,实施这些选择不一定要花费较大代价;第四,开放式创新方案更有可能被专利持有人作为自愿措施采用,并且比强制许可等措施更可取。当然,不同的行业使用专利的方式不同,专利应可支持多种商业模式。允许创新者单独调整专利权(在某些情况下,在专利的整个生命周期内改变这些选择)将为那些处于最佳位置的人提供精确的控制,以实现针对特定发明的排除和传播之间的最佳平衡。

4. 构建专利制度的人类命运共同体

为回应新型举国体制下的专利制度需要,还有必要树立专利制度的人类命运共同体的理念。科技创新的水平是由市场规模决定的,而市场规模的大小则依赖于国家能力来实现。科技革命不仅是由一系列科技创新所引发的产业革命,更是一场由统一国家意志和强大政府组织起来的参与全球市场竞争的国家竞赛。^⑩基于西方专利制度的一般运行逻辑,西方工业国家在国际贸易中呈现出两方面的发展趋势:一是在全球范围内扩张自己的产业链条,即确保社会完整的工业链条建设,并且使自己始终处于这个链条的价值顶端;二是在国际贸易中不断开拓新的市场,将本国公司的专利技术市场最大范围地向全球扩张——这种做法被作为国家意志的一部分获得支持,尽管国家所起到的作用是辅助性的。这种运行逻辑反映在知识产权全球治理中就体现为:西方发达工业国家推行片面的对外政策和价值理念,在国际保护体制中一味强化权利保护的价值取向,但忽视知识传播的价值面向;在法律政策立场上,西方国家对内将其专利制度视为国家创新发展的制度工具,对外则将其专利制度作为构筑国际壁垒的法律武器。^⑪

与西方国家不同,我国始终秉持全人类共同价值理念,致力“建立面向新科技革命和产业变革的政策制度体系,营造国际合作环境,让科技创新成果为更多国家和人民所及、所享、所用”^⑫。构建人类命运共同体,是推动知识产权国际保护制度变革的中国主张。实践中,我国也始终积极推动国际秩序和全球治理体系朝着更加公正合理的方向发展。在新型举国体制下,我国应充分利用专利制度塑造全球开放创新生态,重启全球经济增

^⑩ 参见文一:《伟大的中国工业革命:“发展政治经济学”一般原理批判纲要》,清华大学出版社2016年版,第123、275页。

^⑪ 参见吕炳斌:《知识产权国际博弈与中国话语的价值取向》,载《法学研究》2022年第1期,第158页。

^⑫ 习近平:《同舟共济创造美好未来——在亚太经合组织工商领导人峰会上的主旨演讲》,载《人民日报》2018年11月18日,第2版。

长的态势。具体而言,我国应统筹规划、同步推进国内法律制度完善与全球治理改革:

首先,坚持推动构建共同但有区别的全球专利制度框架。全球专利制度框架本质上是一种在各国之间分配创新成本的机制。在国际贸易中,由于不同国家的经济结构、发展阶段、产业分工以及利益诉求不同,为了让全球贸易顺利进行,国际上形成了通过平等协商制定贸易规则的惯例。世界贸易组织所提倡的互惠互利原则,正是充分考虑了各国发展阶段的差别。国际知识产权条约的作用不是支配国内政策,而是为生产和消费知识产品的国家提供一个可行的(即使不完善)成本分担框架。但是,国际知识产权条约并不能决定各国内部多元创新政策的选择,各国在遵守国际知识产权条约规定的义务的同时,仍然可以采取本国政府主导的创新激励措施和分配机制。^⑤我国作为世界第一专利大国,应推动建立一种更加灵活的全球专利制度框架,允许各国根据自身发展阶段和创新能力采取差异化的专利保护政策。例如,可以借鉴 TRIPs 协定中的灵活性条款,建立“专利灵活性制度”,允许在特定领域(如公共卫生、环境保护、粮食安全)采取更加灵活的专利保护政策;完善“专利强制许可制度”,在涉及重大公共利益时,允许更加灵活地使用强制许可等。这些制度安排既有助于增强多边贸易体制的包容性,也可体现以当期优惠换取后期开放的互惠原则,进而可实现真正意义上的公平。

其次,推动构建公平合理的全球专利治理的数字化转型。从全球发展实践来看,以 TRIPs 协定和世界知识产权组织管理下的知识产权国际条约体系为核心构建起来的国际法体系,仍然是实现全球贸易自由化和推动知识产权保护一体化最重要的工具,在协调发展中国家与发达国家间的分歧、统一知识产权保护水平中发挥了重要作用。而且,广大发展中国家也已经在历史实践中逐步适应了这一体系。随着数字经济的快速发展,我国应利用自身在人工智能、大数据等领域的优势,积极推动全球专利治理的数字化转型,具体包括:发起“全球专利人工智能审查倡议”,推动建立“数字专利价值评估体系”“全球专利区块链交易平台”,制定统一的数字技术、算法等专利授权标准和规则,等等。同时,为明确我国参与国际规则制定和区域专利合作的法理依据和法律指引,在《专利法》的后续修改中,还可以考虑增设“国际专利合作”条款乃至独立章节,明确我国在国际专利合作中的原则和立场。通过这些措施,我国可以在构建全球专利治理新秩序的过程中发挥引领作用,推动建立更加高效、公平的全球专利体系。同时,这也将为我国参与国际技术竞争、发展新质生产力争取更为有利的国际环境。

进入新时代,我国不仅建构起了高水平的社会主义市场经济体制、国际化的专利制度以及快速现代化的产业体系,还成功进入了创新型国家行列。目前,我国已经基本完成了现代国家的框架建构,在全球科技创新版图中的地位和作用愈加重要。而且,在以实现国家意志和市场机制的有机统一为基本逻辑的专利制度下,我国还具有“集中力量办大事”等显著优势。在健全新型举国体制、通过强大的国家意志整合机制的过程中,专利制度、市场机制和全球资源都是能够加以利用的新变量。这就为我国从国内和国际

^⑤ See Daniel J. Hemel & Lisa Larrimore Ouellette, *supra* note 28, 591-592.

两个维度实现新国家意志与市场机制的有效融合、最大限度释放出全社会的创新潜能提供了更多有力支持。

五、结 语

习近平总书记强调,“当前,新一轮科技和产业革命蓄势待发,其主要特点是重大颠覆性技术不断涌现,科技成果转化速度加快,产业组织形式和产业链条更具垄断性。世界各主要国家纷纷出台新的创新战略,加大投入,加强人才、专利、标准等战略性创新资源的争夺”^{⑤4}。近年来,经济社会的发展越来越依赖于理论、制度、科技、文化等领域的创新,国际竞争新优势也越来越体现在创新能力上。专利制度自诞生后,就持续推动着人类社会的科技进步和经济增长,^{⑤5}在此过程中,专利制度深度嵌入了世界各国的制度肌体,成为现代制度体系的关键组成,并带动着制度体系中的其他要素共同服务于各国发展先进生产力的目标。这是由专利制度的内在禀赋决定的,也是专利制度不断创造生产力奇迹的根本原因,更是专利制度独特的“质能方程”。

我国专利制度是世界专利制度的一部分,对任何一个选择专利制度的国家而言,完备的专利制度都不是一蹴而就形成的,西方工业化程度较高的国家对专利的保护基本上都经历了缓慢的演变过程,呈现出从对特定对象的弱保护到强保护以及从对全部对象的选择保护到有标准的全面保护两种基本形态的变化。即便是在当前科技发达的国家,其专利制度的保护程度和范围也经历了不同发展阶段的调试,比如,日本对于药品和化学物质的专利保护就经历了从不保护到日本1975年专利法承认保护的阶段。可见,专利制度是在社会行动中渐进生成的,而不是天然存在的,它的首要特征便是生成性。我国专利制度现代化的构建逻辑也符合这个基本特征。

从1984年《专利法》颁布起,我国全面实施专利制度的历史只有短短40年。在此期间,中国经济增长和科技进步的巨大成就充分证明,专利制度适合中国国情、满足中国需求,毋庸置疑也将继续推动实现高水平科技自立自强。习近平总书记指出,“衡量一个社会制度是否科学、是否先进,主要看是否符合国情、是否有效管用、是否得到人民拥护。中国特色社会主义国家制度和法律制度是一套行得通、真管用、有效率的制度体系”^{⑤6}。笔者认为,中国专利制度之所以具有如此强大的生命力和竞争力,是因为它采用了不同于西方专利制度一般运行逻辑的中国式独特逻辑,即:在中国共产党的全面领导和国家意志的全维整合下,经由中国特色社会主义市场经济体制不断激发出专利制度的内生力量。由此,专利制度成为我国强大国家意志贯彻执行的制度载体,以及社会主义

^{⑤4} 习近平:《深入理解新发展理念》(2016年1月18日),载习近平:《习近平谈治国理政》(第2卷),外文出版社2017年版,第203页。

^{⑤5} See Chen Qiang, *The Effect of Patent Laws on Invention Rates: Evidence from Cross - country Panels*, Journal of Comparative Economics, Vol.36(4):694, p.694-704 (2008).

^{⑤6} 习近平:《坚持、完善和发展中国特色社会主义国家制度与法律制度》,载《求是》2019年第23期,第3页。

市场经济的组织法工具。在专利制度的激励和保障下,我国史无前例地在社会主义经济基础上成功地把科技培育成为第一生产力形态,彻底扭转了我国科技水平全面落后的局面。在立足于新型举国体制下的新国家意志、以全球视野对该中国式逻辑作出必要的调适后,专利制度必将继续促进新国家意志与市场机制的有效融合,为中国式现代化进一步提供强大引擎。

Abstract: To better guide the future revision and implementation of China's patent law and meet the needs of the modernization of the national governance system, it is necessary to explore the construction logic of the modernization of China's patent system. In the early stage of the enactment and implementation of China's patent law, the formation and operation logic of the Western patent system was mainly followed, that is, giving top priority to serving the market economy to the greatest extent, supplemented by the realization of the will of the state, and minimizing the intervention of the state and the government. Based on China's special national conditions such as leapfrog transformation, unbalanced development, and the rise of an ultra-large scale, the transplanted patent system has encountered problems of inadaptability, which leads to the shift of China's patent system towards independent localization and modernization. A unique Chinese logic has been formed: based on the overall leadership of the Communist Party of China and the all-dimensional integration of the will of the state, the internal strength of the patent system is continuously stimulated by the socialist market economy system with Chinese characteristics. Relying on the powerful integration mechanism of the national will, China's patent system has creatively integrated the general logic and the Chinese logic, promoted the reform of the socialist market economic system, and formed a unique structural competitiveness. Under the new national system, China's patent system undertakes the task of further deepening industrial division of labor and resource integration from both domestic and international dimensions and maximizing the release of the innovation potential of the whole society. The patent system should provide the greatest support for the construction of China's open innovation model and is planned under the concept of a community with a shared future for mankind to realize the synchronization of improving domestic legal systems and promoting global governance reforms.

(责任编辑:任彦)