

专利间接侵权制度专门化研究

陈 怡

南京理工大学知识产权学院, 江苏 南京

收稿日期: 2024年5月14日; 录用日期: 2024年5月24日; 发布日期: 2024年6月30日

摘 要

专利间接侵权制度的立法是一个颇具争议的问题。就美国、日本和德国三国对于专利间接侵权制度的立法模式, 与共同侵权和直接侵权的关系的认识上各不相同。为与国际制度保持一致, 全面保护专利权人的合法利益, 解决专利间接侵权司法实践的困境, 我国应当对专利间接侵权制度进行专门立法, 厘清其与共同侵权与专利直接侵权之间的关系, 明确专利间接侵权的构成要件。

关键词

专利间接侵权, 共同侵权, 直接侵权

Study on Specialization of Indirect Patent Infringement System

Yi Chen

School of Intellectual Property, Nanjing University of Science and Technology, Nanjing Jiangsu

Received: May 14th, 2024; accepted: May 24th, 2024; published: Jun. 30th, 2024

Abstract

Indirect infringement is a difficult and controversial issue in patent legislation. The legislative mode and the relationship between joint infringement and direct infringement are quite different in the United States, Japan and Germany. In order to maintain consistency with the international system, comprehensively protect the legitimate interests of patentees, and solve the dilemma of judicial practice of indirect patent infringement, it is necessary to carry out special legislation on the indirect patent infringement system, clarifying the relationship with the joint infringement and direct infringement of patents, and make clear the constitutive elements of indirect patent infringement.

Keywords

Indirect Patent Infringement, Joint Infringement, Direct Infringement

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着专利间接侵权理论构建的逐渐完整,世界各国对专利间接侵权制度的重视程度不断加大,美国、日本、德国等许多国家都在专利法中都对专利间接侵权制度予以专门规定。随着我国专利司法实践的丰富,专利间接制度逐渐进入我国立法者和学者的视野中,但是我国《专利法》并未对专利间接侵权制度作出直接回应,只在法律效力较低的多个的不同法律文件中对该制度有所规定。2016 年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(二)》(以下简称《司法解释(二)》),该《司法解释(二)》第 21 条专利间接侵权与《侵权责任法》的教唆、帮助侵权相结合,这才在一定程度上肯定了专利间接侵权的地位,改变了司法机关依赖共同侵权一般条款解决专利间接侵权案件的局面。

关于专利间接侵权制度是否需要予以独立规定,在我国学界存在不同的声音。就目前的立法实践来看,立法者采取了较为保守的立场,对专利间接侵权制度未予以明确的规定。但从学者发表的大量学术文章和司法实务出现的相关案例裁判来看,专利间接侵权制度的概念以及保护范围仍存在较大的争议,现行的制度难以回应实务中出现的难题。因此,即使专利间接侵权制度在立法上一再搁置,但在加强知识产权保护,建设知识产权强国的目标导向下,厘清专利间接侵权与一般共同侵权之间的关系,明确专利间接侵权构成要件以及保护范围是亟待解决的重要议题。

2. 专利间接侵权司法实践困境

法律具有一定的滞后性,在司法实践中,早在上个世纪 90 年代就已经有专利间接侵权纠纷;随着我国科学技术的不断革新发展,知识产权的保护力度不断加强,专利间接侵权纠纷案件数量呈现快速上升趋势。但由于立法上的缺位,专利权人难以通过现行的法律体系寻求司法救济,司法机关审判此类案件因没有明确的间接侵权构成要件和裁判标准使得法官在审判时司法裁量权过大,出现同案不同判的现象,有损法律的权威性和统一性。

我国专利间接侵权第一案“太原重型机器厂诉太原电子系统工程公司、阳泉煤矿电子设备二厂专利侵权纠纷案”,此案的争议焦点是被告太原电子系统工程公司和阳泉煤矿电子设备二厂为直接侵权人加工属于原告“磁镜式直流电弧炉”专利产品的核心内容的专用部件激磁线圈是否构成专利间接侵权行为。一审法院太原市中级人民法院审判时采取了专利直接侵权的“全面覆盖原则”,即通过比较的方法,如果被控侵权物(产品或者方法)的技术特征被专利权利要求的内容所覆盖,则构成专利侵权^[1]。根据该原则,一审法院认为专利权的保护范围应当以权利要求书所记载的必要技术特征为准,而原告权利要求书所记载的必要技术特征并未完全覆盖两被告生产激磁线圈的技术特征,因此一审法院认为两被告不构成对原告专利权的侵犯。本案原告提起上诉,二审法院山西省高级人民法院转换了一审法院的直接侵权的裁判思路,采取专利间接侵权的认定标准,认为两被上诉人未经权利人许可,客观上实施了为直接侵权人加工上诉人专利产品的核心内容的专用部件激磁线圈,主观上具有诱导他人直接侵权的故意,且被上

诉人的行为与直接侵权有明显的因果关系,构成对上诉人专利权的间接侵权。¹

在“专利间接侵权第一案”中,山西高院根据专利制度保护创新设计的初衷创造性的设计了专利间接侵权认定的具体规则,即专利间接侵权应以直接侵权存在为前提,行为人应具有主观过错,且直接侵权与间接侵权存在相当的因果关系。在2018年“索尼移动通信产品(中国)有限公司与西安西电捷通无线网络通信股份有限公司侵害发明专利权纠纷案”,二审法院北京高院认为包括个人用户在内的任何实施人均不能独自完整实施涉案专利,在没有直接实施人的前提下,索尼中国公司仅提供一个部件不符合间接侵权的构成要件,推翻了一审判决。²此案进一步肯定了间接侵权以直接侵权的存在为前提的构成要件。

科学技术的不断发展和革新,专利间接侵权变得更加便利,以直接侵权存在为间接侵权行为构成要件的裁判主场逐渐与不断加强知识产权保护的政策倾向背道而驰。在2019年“深圳市吉祥腾达科技有限公司、深圳敦骏科技有限公司侵害发明专利权纠纷案”,山东省济南市中级人民法院一审认为,用户使用被诉侵权产品访问网络运营商门户网站时,再现了涉案专利权利要求1、2的全部技术方案,因此,被告未经原告许可,制造、许诺销售、销售被诉侵权产品,其行为侵害了原告的涉案专利权。被告提起上诉,认为原告的专利是一种网络接入认证方法,根据该方法并不能直接获得任何产品(包括被诉侵权产品),对于涉案专利的保护并不能延伸到产品。二审法院最高法院认为,方法专利在实际应用中,往往都是以软件的形式安装在某一硬件设备中,由终端用户在使用终端设备时触发软件在后台自动运行。侵权人在未获得专利权人许可的情况下,将专利方法以软件的形式安装在其制造的被诉侵权产品中,构成专利侵权。³但在本案中,将方法专利安装在被诉侵权产品中,需要终端用户实施该专利方法,而按照专利直接侵权的认定标准需要“全面覆盖”才构成侵权,而仅仅是制造、销售该产品难以被认定为专利直接侵权。如果根据现行的专利间接侵权的裁判立场,实施该专利方法的终端用户因为没有以生产经营为目的的主观意图,不符合专利的直接侵权构成要件,腾达公司因没有直接侵权存在的前提则也不构成专利间接侵权。

早期的专利间接侵权的认定出于维系裁判的统一和理论体系的稳定采用了以直接侵权存在为前提的标准,但随着我国知识产权保护力度不断加大,专利申请数量持续攀升,现今不断涌现出不存在直接侵权但损害专利权人权益的间接侵权行为,造成在司法实务上因难以认定直接侵权的存在而否定间接侵权行为的裁判逃逸现象。而域外美国、日本、德国等国家在上个世纪已经对专利间接侵权予以专门立法以进一步加强对专利权人的保护。德国和日本甚至进一步采取不以直接侵权为前提的间接侵权认定标准。但这一强保护做法仍有值得商榷之处,无视专利直接侵权这一要件,过分强调对专利权人的保护也可能造成适得其反的社会效果。因此,专利间接侵权与直接侵权的关系仍值得进一步探讨,并应在此基础上构建完整的专利间接侵权制度理论,明确专利间接侵权的具体构成要件,为专利权人以及司法机关提供明确的法律依据,平衡专利权人与社会大众的利益,维护市场的稳定发展,增强我国的创新能力。

3. 专利间接侵权制度基础

专利权的法定性使得只有符合《专利法》第十一条规定的行为才构成专利侵权,但现实情形远比抽象的条文复杂得多。在实践中,有的行为人仅教唆怂恿他人从事专利侵权行为;有的行为人仅为他人专利侵权提供帮助;还有一部分行为人仅实施了部分侵权行为,剩下部分侵权行为由第三人实施的情况;甚至可能出现不同的侵权行为结合在一起实施了专利侵权行为。而根据现行的专利法直接侵权判定的“全面覆盖”原则难以判定上述行为构成专利侵权,实践中司法机关仅能借助侵权法上的共同侵权的概念对

¹ 参见山西省高级人民法院(1993)晋经终字第152号判决书。

² 参见北京高级人民法院(2017)京民终454号判决书。

³ 参见最高人民法院(2019)最高法知民终147号判决。

以上的情况予以一定的规制，并不能涵盖所有的情况。

间接侵权制度脱胎于英美法系的令状制度，专利间接侵权制度肇始于美国，要厘清专利间接侵权的基本概念通常以美国《专利法》为研究起点。美国《专利法》第 271 条(b)和(c)确定的两种行为：(b)诱导他人从事侵权行为的行为；(c)销售或进口用于专利产品的部件或者用于实施专利方法的机或设备，且(i)这些部件、材料或设备构成了专利的实质性部件；(ii)明知该等部件、材料或设备是特别用来侵犯专利权的；且(iii)该等部件、材料或设备并非通用部件或者有实质性非侵权用途的商品[2]。以上两个条款分别规定了专利间接侵权的“诱导侵权”和“帮助侵权”。对于美国专利法的这一规定，我国也有学者称其为“共同侵权”，将其定义为“第三人的行为诱导或促成了第二人的直接侵权[3]。共同侵权理论是构建间接侵权制度的重要理论基础。

共同侵权无论是在大陆法系还是英美法系均对共同侵权行为予以规定，指数人共同侵犯他人的合法权益，应当依法承担连带责任的侵权行为[4]。共同侵权行为主要有共同加害行为、共同危险行为和教唆、帮助行为，在第三种教唆、帮助行为也被称为“间接侵权行为”。间接侵权行为中数个侵权人的侵权行为之间具有关联性，整体产生了同一的损害后果，因此数个侵权人承担连带责任。目前我国立法者并未对专利间接侵权予以明确的规定，将行为人纳入共同侵权行为的理论下予以规制，不失为一个妥帖的做法。但是随着间接侵权的行为样态的复杂化和隐蔽化，这种做法已经逐渐入不敷出。

一方面，共同侵权与间接侵权制度对于行为人的主观构成要件上是否具有共同故意具有不同的标准。共同侵权中行为人一般具有共同的故意或者恶意串通，即有共同的意思联络。受严厉的客观行为主义影响下的间接侵权的主观构成要件不以数个行为人之间存在共同故意或者恶意串通，意在加大专利权的保护。与之相对有间接侵权主观构成要件上行为人具有共同故意的立法，即间接侵权的行为人知道或应当知道该专利，且该行为会对该专利构成侵权的主观认知。采用无过错的间接侵权可能会扩大专利的保护范围，有悖于社会公共利益，而采用具有共同故意的主观构成要件在司法实践中对于间接侵权人的主观故意难以取证，甚至较多的情况下间接侵权人并无主观故意，使得专利权人的权益难以受到全面的保护。另一方面，在一般的共同侵权案件中，受害人会对直接侵权人和间接侵权人一起提起共同诉讼，但是前文所提及的部分在部分直接侵权并不存在的成立的专利侵权案件中，专利权人通常只能对间接侵权人提起单独诉讼以维系自己的合法权益。并且在一般共同侵权中间接侵权与直接侵权存在相当的因果关系，而在实际情况，直接侵权行为确实也可以构成专利间接侵权，切断了直接侵权和间接侵权之间的因果关系。

在专利间接侵权行为的专利诱导侵权行为可以被传统的共同侵权理论涵盖，而专利帮助侵权行为在现行的体系下难以对行为人苛以责任。间接侵权行为可能既无法满足专利直接侵权的全面覆盖原则，无法进入专利法的保护范围，也可能因为与直接侵权关系之间因果关系的缺失而难以使用共同侵权行为对其予以规制。

基于上述分析，专利间接侵权与直接侵权之间的关系影响着专利间接侵权的理论建构，目前学术界主要形成了“独立说”与“从属说”两种观点。“独立说”认为专利间接侵权不以直接侵权为前提，是一种独立的侵权形式[5]；“从属说”则持相反观点，认为直接侵权的成立是专利间接侵权的构成要件之一，即只有直接侵权存在的前提下才能进一步认定是否属于间接侵权行为[6]。“从属说”是基于对一般间接侵权行为难以全部满足专利权人权利要求书全部技术特征的考量，将直接侵权行为与间接侵权行为当作是一个整体来看待，考虑数个行为人是否共同构成侵犯专利权人的权益。“独立说”则强调专利间接侵权的特殊性，确保对专利权人权益的全面保护，使得专利权人在直接侵权行为并未发生的前提下仍有权对间接侵权人追究其责任。基于为平衡专利权人与社会公益之间的利益，避免扩大专利权的保护范围，目前我国司法实践主要采取了“从属说”这一立场，但是忽略了专利间接侵权的内在逻辑与本质，

从实质效果上弱化了专利权的保护效果。

4. 专利间接侵权制度比较研究

我国专利法立法是否有必要明确引入间接侵权制度，不同学者也有不同观点。为了厘清这一问题，有必要研究英美法系下和大陆法系下，传统的共同侵权理论与专利间接侵权理论之间的关系，尤其有必要研究为何世界各国均将间接侵权制度与普通民事法律中的共同侵权制度相分离，明确以立法形式单独规定。在进行充分的比较法研究的基础上，回到我国的现实，构建专利共同侵权理论才是可能的。美国是最早将专利间接侵权制度成文化的国家，随后德国、日本等一系列国家都对专利间接侵权制度专门立法，摒弃早期以共同侵权理论予以规制的做法。但对于“引导侵权”与“帮助侵权”上述国家采用了不同的立法模式。

（一）美国立法模式

美国大部分专利侵权诉讼都是围绕行为人是否未经权利人许可制造、使用、销售其专利而违反《美国专利法》第 271 条(a)款，但并不是只有上述行为才会构成专利侵权，《美国专利法》第 271 条(b)款和(c)款对专利间接侵权的“诱导侵权”与“帮助侵权”予以明确的规定。诱导侵权通常一个行为人向另外一个行为人提供实施专利侵权的指令，但值得注意的是诱导侵权承担侵权责任的前提必须证明第 271 条(a)款规定的直接侵权的存在。帮助侵权涉及行为人向直接侵权人提供受到专利权保护的“专用部件”的行为，而法官在判定该行为是否构成帮助侵权需要通过证明该“专用部件”除侵权之外无其他用途[7]。

美国的专利法对诱导侵权与帮助侵权的构成要件分别作出规定，在诱导侵权的案件中需要间接侵权人与直接侵权人有共同的故意，且以直接侵权行为的成立为前提，间接侵权人与直接侵权人承担连带责任；在帮助侵权的案件中强调间接侵权人具有主观上侵权的故意，即间接侵权人知道或应当知道其生产、销售、使用“专用部件”的行为将会导致专利侵权结果的发生，此时直接侵权人与间接侵权是否具有共同的意思联络在所不问，间接侵权人承担独立的侵权责任。

美国专利法强调专利间接侵权与共同侵权理论上的差异，但对于间接侵权与直接侵权的关系，在美国的司法实践的主流观点是中间接侵权的认定以直接侵权成立为前提。1994 年，联邦最高法院所判决的 *MercoidCorp.v.Mid-Continent Investment Co.*⁴ 及 *MercoidCorp.v.Minneapolis-Honeywell Regulator Co.*⁵ 两案中，联邦最高法院明确了专利间接侵权的从属原则。同时因知识产权具有地域性，《美国专利法》第 271 条(f)规定了直接侵权尚未发生，但在美国构成专利侵权，实施出口行为也构成间接侵权。

（二）日本立法模式

日本在引进专利间接侵权制度之前，对于专利间接侵权纠纷的纠纷主要参照共同侵权的规则予以解决。1959 年日本参照美国专利法引入专利间接侵权制度，但并未照搬美国做法，日本在《特许法》中仅对帮助侵权行为作出规定，引诱侵权行为仍由侵权法的共同侵权规则予以规制，这一模式也被国内的学者成为“二元立法模式”[8]。日本特许法第 101 条是对专利间接侵权的帮助侵权的具体规定，该条第 1 款和第四款规定了行为人以生产经营为目的，生产销售转让仅能用于生产侵权专利的物品或方法，这也被成为“专用品型间接侵权”；第 2 款和第五款是行为人明知生产销售该转让仅能用于生产或用于侵权专利产品的物品或方法，这两款被称为“通用型间接侵权”[9]。日本专利法对专利间接侵权的范围严格限定在“仅能用于生产侵权专利的物品”，相较于美国的做法而言限缩了专利间接侵权的规制范围。

从日本特许法的立法模式来看，日本对于专利间接侵权与直接侵权的关系采用了“独立说”的立场，即只要行为人实施了《特许法》第 101 条规定的行为则构成专利侵权，而不以第三人实施了直接侵权行为

⁴*MercoidCorp.v.Mid-Continent Investment Co.* 320 U.S.661 (1944).

⁵*MercoidCorp.v.Minneapolis-Honeywell Regulator Co.* 320 U.S.680 (1944).

为成立为前提。日本专利主义制度采用了实用主义的立场，其立法主要目的是为了全面保护专利权人的合法权益。采取独立说这一立场可以很好解决无法认定个人使用行为以及科学研究等非商业行为直接侵权的情形下对专利权利人的权益的保护。

(三) 德国立法模式

德国在引入专利间接侵权制度时因受到欧洲专利制度一体化的影响，为保持与《欧共体专利公约》对专利间接侵权的规定的一致性，采用了非典型的“二元立法模式”。德国采取与美国相同的类型化立法，在《德国专利法》第10条的第1款和第2款分别规定了帮助侵权和引诱侵权。《德国专利法》第10条规定：(1) 此外，专利权还有这样的效力，即在本法适用范围内，任何第三人未经专利权人同意，不得向无权实施专利的人许诺提供或者提供与发明主要要素相关的物品，如果行为人明知或者根据情形显而易见，这一物品适合于且确定用于专利发明的实施的；(2) 当上述行为涉及日常交易中可以获得的普通商品时，不适用第(1)款的规定，但第三人诱导被供给人实施第9条第二句所禁止的行为的除外。(3) 实施第11条第1项至第3项行为的人，不属于第(1)款规定的有权实施专利的人^[10]。德国在专利间接侵权的认定标准上采取了日本的做法，帮助侵权的构成要件由专利法进行独立规定，而引诱侵权属于共同侵权规则的特殊情形。此外，引诱侵权是帮助侵权的兜底条款，在无法认定第1款帮助侵权的情形下法院应当适用第2款认作为补充进行规制。

德国专利间接侵权中的辅助侵权已脱离了共同侵权范畴，并发展成为一种独立的侵权形态，而教唆侵权则作为辅助侵权的补充，仍适用共同侵权理论^[11]。在专利间接侵权与直接侵权的关系上德国仍采取的是“独立说”。司法实践中出现如果直接侵权行为成立，则法官可以直接适用《德国民法典》关于共同侵权规则对直接侵权行为人和间接侵权行为人予以规则；如果无法认定直接侵权行为成立，则法官适用《德国专利法》第10条关于间接侵权的规定。德国专利间接侵权的认定不依赖直接侵权行为的成立为前提，但专利间接侵权认定需要行为人知道或应当知道该专利权的存在，且明知自己所生产或销售的物品将被第三人用于实施专利侵权行为的主观认知。通常是在司法实践中因“明知”这一主观构成要件举证困难，法官会结合具体案情分析行为人对第三人实施专利侵权行为是否有明确充分的预期以推定行为人是否具有主观故意。

5. 我国专利间接侵权制度的构建

专利制度的存在是为了平衡不同主体之间的利益，在专利法中增加专利间接侵权制度能够解决当前司法实践缺乏裁判规则的困境，进一步保障专利权人的权益，为市场经济主体提供更明确的预期，最终促进科学技术的革新和社会经济的发展。在未来《专利法》的修订中应当构建专利间接侵权制度的规则，明确专利间接侵权与直接侵权、共同侵权之间的差异，确定专利间接侵权的构成要件。

(一) 间接侵权与直接侵权的关系选择

我国确有必要在立法上将专利间接侵权制度区别于传统的共同侵权行为，从而使其与直接侵权独立开来。一方面，我国专利法仅存在关于专利直接侵权的法律规范，对专利直接侵权的判定标准，采取的是“全面覆盖原则”。现实生活中，随着技术的不断发展出现了一种可以绕过“全面覆盖原则”而侵害专利权人权益的情况。如果不对这种行为进行规制，专利权人的权益就会在一定程度上被落空^[6]。此外，根据我国《民法典》第1169条关于共同侵权的规定，认定间接侵权的存在需要以直接侵权行为为前提的，间接侵权人与直接侵权人承担的是连带责任，而不是独立责任。因此，有必要增加“专利间接侵权”的法定情形，从而使得专利权人的权益得到更加周延的保障。专利间接侵权可以实现对直接侵权行为的规范性补足。侵权人所从事的行为并不能覆盖专利权人的合法权益范围，这时侵权行为不仅无法得到专利法的有效规制，而且专利权的合法利益也将面临侵权的风险。因此，需要更新思路，将原来不能受到专

利权人专有权控制的行为也纳入进来,从而更全面的保护专利权人的权益。在这种新的结构中,专利权人可以控制别人从事其专有权控制之外的范围。如果不规定专利间接侵权,专利权人的权益就会倒退到类似于没有规制专利侵权行为的尴尬境地。由此可见,专利间接侵权制度的出现和发展,有效地填补了传统侵权理论的部分不足,从而可以使专利权人的专有权得到更全面的保障,这些都可以为发明创造者的发明创造活动注入积极性和动力。

另一方面,从世界知识产权发展趋势和我国知识产权的发展现状,我国立法上将专利间接侵权制度从直接侵权独立出来是符合我国的现阶段国情和发展战略。从历史来看,日本早在上个世纪 50 年代,德国也在 80 年代,在其专利法中引入了独立于直接侵权的间接侵权制度。美国虽然在立法上采取了“从属说”,但是从美国专利间接侵权的司法实践来看,其认定直接侵权的行为标准是未经权利人许可实施了专利并且不以生产经营为目的,这个标准是低于大陆法系国家的标准,在此前提下美国专利间接侵权制度的保护范围是被扩大了。高标准的知识产权保护有利于其摆脱低端制造业,实现产业升级,跨越中等收入陷阱。知识产权的形成、运用需要很长的周期,创新文化的形成所需要的时间更长,一个高标准、稳定的知识产权法律制度会给市场主体进行创新投入足够的激励和稳定的预期,从长远来说,有助于建设创新型经济。现今,长期从事低端制造业以及给我国造成了严重的环境危机,缺乏创新能力的同质竞争也使得我国经济抗风险能力比较差,尤其是中美贸易战愈发凸显我国缺乏核心技术,受制于人的窘况。这些都是长期不注重知识产权保护所遗留下的问题。基于这样的背景,对间接侵权行为予以规制,是加强知识产权保护的迫切需求,也是建设知识产权强国的必然要求。

在专利间接侵权的司法实践中,不管是首例间接侵权案“太原重型机器厂诉太原电子系统工程公司案”,还是“索尼公司与西电捷通公司侵害发明专利权纠纷案”都已显示出现行的共同侵权和直接侵权规则不敷使用,现行的《司法解释(二)》虽在一定程度上填补了专利间接侵权的空白,但司法解释仍具有一定的局限性。为妥善解决专利间接侵权纠纷,相关立法应当提上日程。

(二) 专利间接侵权独立化构造路径

在前文对美国、德国和日本等国家的立法实践进行全面考察和分析的基础之上,结合我国的本土国情,本文尝试着提出我国专利间接侵权制度构建。虽然有了 2020 年修正版的《司法解释(二)》,解决了我国司法实践上的部分问题,但是司法解释不能代替立法,并且基于对《专利法》的完善,本文认为,我国应在《专利法》中规定专利间接侵权问题。

首先,对于专利间接侵权制度立法模式可以借鉴德国的“二元立法模式”,即对专利间接侵权的诱导侵权和帮助侵权均予以明确的规定,但是诱导侵权与《民法典》中对共同侵权的规则保持一致。一方面,间接侵权制度是一个概括性概念,其本身包含诱导侵权和帮助侵权两种类型,并且在某种程度上诱导侵权和帮助侵权行为具有一定的关联性,将两者同时予以规定可以保持立法体例的完整性。另一方面,诱导侵权与共同侵权在主观上都共同的意思联络,在客观上诱导侵权与直接侵权行为有相当的因果关系,因此适用目前共同侵权规则可以涵盖诱导侵权行为。这一立法模式能够明确区分专利间接侵权的适用范围,有助于当事人提起诉讼,司法机关在裁判时有统一的适用规则,减少自由裁量权。

其次,明确专利间接侵权中帮助侵权的构成要件。第一,对于帮助侵权的主观构成要件应为“明知”,行为人对他人实施专利之结果发生的可归责性首先体现为其主观上对结果的发生是明知的^[12]。“明知”只要求行为人知道或应当知道其所提供的物品被用于实施专利侵权行为,但是并不需要行为人满足直接侵权“以生产经营为目的”的主观意图。但是结合我国司法实践且“明知”这一主观意图难以举证的现实情况,对于“明知”的判断可以借鉴德国的做法,即只要行为人能够根据周围情况可以知道自己提供的产品将被用于实施专利侵权,则认为行为人主观上具有故意。第二,对于实施帮助侵权的行为方式上,除生产、销售、转让行为以外应当包括进口行为,这样可以有效扩大专利间接侵权的保护范围。第三,

对于专利间接侵权的行为对象不应当限定为仅能用于实施专利技术的“专用品”，这样的限定方式会缩小专利间接侵权的规制范围^[13]，对此我们可以借鉴德国“与专利的实质性要素相关”的标准，即行为人所提供的产品即使具备其他用途，但是仍与侵权专利产品有实质要素相关，是实施专利侵权必不可少并且不属于在市场上广泛流通的产品仍然构成侵权。采用“与专利的实质性要素相关”标准是符合经济效益的也符合实践的需求。

总的说来，专利间接侵权的立法问题在我国已经存在多年，几经尝试变革却又一再折戟，展现出一种制度障碍与实践需求交织的复杂局面。但可以肯定的是，受专利强保护的政策导向以及专利侵权形态的多元化趋势影响，制度专门化应当是治理专利间接侵权的必经之路。本文希冀通过基础理论和要件判定的重新阐释，为专利间接侵权制度的发展提供新的借鉴，继而实现这一规则的体系化建构，并最终提升我国专利法治水平。

参考文献

- [1] 冯晓青, 刘友华. 专利法[M]. 北京: 法律出版社, 2010: 260-261.
- [2] 美国专利法[M]. 易继明, 译. 北京: 知识产权出版社, 2013: 94.
- [3] 李明德. 美国知识产权法[M]. 北京: 法律出版社, 2014: 102.
- [4] 梁慧星. 中国侵权责任法解说[J]. 北方法学, 2011, 5(1): 5-20.
- [5] 孙战龙. 关于专利侵权中的间接侵权问题[J]. 科技与法律, 1996(2): 27-30.
- [6] 熊文聪. 被误读的专利间接侵权规则——以美国法的变迁为线索[J]. 东方法学, 2011(1): 150-158.
- [7] (美) J.M. 穆勒. 专利法[M]. 北京: 知识产权出版社, 2013: 359-363.
- [8] 吴汉东. 专利间接侵权的国际立法动向与中国制度选择[J]. 现代法学, 2020, 42(2): 30-45.
- [9] (日)田村善之. 日本现代知识产权法理论[M]. 北京: 法律出版社, 2010: 140-150.
- [10] 卜元石. 德国专利间接侵权制度与判决解析[J]. 知识产权, 2018(10): 88-96.
- [11] 何培育, 蒋启蒙. 回归抑或超越: 专利间接侵权与共同侵权理论之辨[J]. 知识产权, 2019, 29(5): 46-57.
- [12] 张初霞, 王东. 对专利间接侵权制度理论构建的再思考[J]. 中国社会科学院研究生院学报, 2020(5): 70-80.
- [13] 张玲. 我国专利间接侵权的困境及立法建议[J]. 政法论丛, 2009(2): 41-45.