



中國大陸《專利代理條例》 修訂中的問題探討



張宇*

中國大陸的《專利代理條例》於1991年3月4日頒布，1991年4月1日實施，至今已逾22年。其間，國家知識產權局爲了完善專利代理制度，維護專利代理行業的正常秩序，保障專利代理機構和專利代理師¹依法執業，於2003年頒布了《專利代理管理辦法》；爲了規範專利代理師資格考試工作，於2008年制定了《專利代理人資格考試實施辦法》。這些下位階規範在釋明與補充《專利代理條例》的相關內容上發揮了重要作用，但是由於立法原則「下位法不得與上位法相衝突」的限制，這些規範並不能完全因應新形勢的需要。隨著中國大陸打造經濟升級版，並確立創新驅動的科技政策，專利代理師的資格取得、代理機構的組織形式、代理行業的管理機

DOI: 10.3966/221845622013100015005

收稿日：2013年8月20日

* 閩西職業技術學院教師，北方工業大學文法學院2012級碩士研究生。本文為中國大陸國家知識產權局委託的「《專利代理條例》立法後評估課題」階段性成果之一。

¹ 《專利代理條例修訂草案》將「專利代理人」改為「專利代理師」。有學者指出：這是「爲了提升專利代理人專業人員的社會地位，增強該種職業的影響力和榮譽感」。但是，爲了突出專利代理工作是技術和法律的融合，該學者建議改稱爲「專利律師」更妥當（參見寇英傑，對《專利代理條例修訂草案》的幾點思考，收錄於發展知識產權服務業，支撐創新型國家建設——2012年中華全國專利代理人協會年會第三屆知識產權論壇論文選編（第二部分），2011年，2-3頁。）但是，專利代理人與專利律師並不相同，專利代理人的業務以專利申請為主，專利律師的業務以專利糾紛訴訟為主。本文在使用時不區分專利代理人與專利代理師。

制、代理業務範圍等方面的問題日益凸顯，也日益成為改革的焦點。據資料顯示，《專利代理條例》也存在著一些不太適應現實情況的問題²。時值國家知識產權局推動《專利代理條例》第一次修訂工作之際，全面、系統檢討上述問題，回應專利代理行業的合理訴求，並提出完善建議具有重要價值。

壹、專利代理師資格取得制度

根據《專利代理條例》第15條與《專利代理人資格考試實施辦法》第7條的規定，申請專利代理師資格的條件主要有五項：第一，18周歲以上，具有完全的民事行為能力；第二，高等院校理工科專業畢業（或者具有同等學歷）；第三，掌握一門外語；第四，熟悉專利法和有關的法律知識；第五，從事過兩年以上的科學技術工作或者法律工作。但是，如果有因故意犯罪受過刑事處罰的，或者被吊銷專利代理師資格的，或者在考試中有作弊情形被取消考試資格不滿三年情形的，不能參加專利代理師資格考試。

為了貫徹這一規定，專利代理師資格之取得採取考試制度。考試規則對上述規定進行了細化與靈活解釋。首先，對第五項條件作了擴大解釋，高等院校理工科專業在讀碩士研究生學習期滿兩年的以及高等院校理工科專業在讀博士研究生，視為從事過兩年以上科學技術工作³。在這一靈活解釋的誘導下，在校學生的報考逐漸成為該項考試的主力軍⁴。其次，第四項條件具體包括《民法通則》、《合同法》、

² 國家知識產權局《關於〈專利代理條例修訂草案〉（送審稿）的說明》指出的問題主要包括三個方面：第一，專利代理機構的仲介服務機構性質不明確，與國務院關於仲介機構脫鉤改制的要求不相適應；第二，專利代理機構和專利代理人執業資質的授予條件和程式不清晰，與《行政許可法》和《全面推進依法行政實施綱要》的原則和精神不相適應；第三，有關專利代理機構和專利代理人的行為規範不嚴謹、不科學，難以充分保障委託人的利益，維護專利代理行業的正常秩序，也可參見敖蓉，〈專利代理條例（修訂草案送審稿）〉向社會徵求意見，經濟日報，3版，2011年2月12日；秦佩華，實施近20年的〈專利代理條例〉將修改，人民日報，2版，2011年2月18日。

³ 參見國家知識產權局，《關於2013年全國專利代理人資格考試有關事項的公告》，第187號。

⁴ 以天津為例可見一斑。2012年，全國專利代理人資格考試在天津大學開考，這是天津首次被

《民事訴訟法》、《行政覆議法》、《行政訴訟法》、《中華人民共和國對外貿易法》、《中華人民共和國技術進出口管理條例》、《中華人民共和國刑法》、《著作權法》、《商標法》、《反不正當競爭法》、《植物新品種保護條例》、《積體電路布圖設計保護條例》、《中華人民共和國知識產權海關保護條例》、《中華人民共和國海關關於〈中華人民共和國知識產權海關保護條例〉的實施辦法》、《展會知識產權保護辦法》、《最高人民法院、最高人民檢察院關於辦理侵犯知識產權刑事案件具體應用法律若干問題的解釋》、《最高人民法院、最高人民檢察院關於辦理侵犯知識產權刑事案件具體應用法律若干問題的解釋（二）》，以及《保護工業產權巴黎公約》、《與貿易有關的知識產權協定》等⁵。再次，考試內容涵蓋專利代理實務，主要是指撰寫有效而又合理地保護發明創造的說明書和權利要求書，撰寫能夠依法充分維護委託人利益的答覆審查意見的意見陳述書、無效宣告請求書以及針對無效宣告請求的意見陳述書等。最後，爲了「使專利代理人資格考試能夠以更科學的方式選拔人才、儲備力量，促進專利代理行業健康發展」，2009年國家知識產權局制定了全國專利代理人考試改革方案，即「單科通過成績有效期3年」⁶。這使得部分考生不至於「一著不慎滿盤皆輸」，無疑降低了取得資格的門檻。

《專利代理條例修訂草案（送審稿）》（下稱「修訂草案」）吸收了實踐中對第四項條件以考試的方式考查的做法，規定申請專利代理師資格證需要「通過國務院專利行政部門舉辦的全國專利代理師資格考試」，爲了提高代理人素質，將學歷要求從「專科」提高到「本科」，刪除了第三、五項條件。同時，修訂草案增加了考核授予專利代理師資格的方式，即「從事專利審查、專利法律研究工作十年以上」的人員在符合其他條件的情況下，可以申請國務院專利行政部門核發專利代理資格。

設為考試地點。該地區575名報考者中在校生占了一半。參見趙暉，專利代理人考試湧現學生軍 在校生占報考者一半，天津日報，5版，2012年11月6日。

⁵ 參見專利代理人考核委員會辦公室編，全國專利代理人資格考試指南，2013年，1-49頁。

⁶ 參見國家知識產權局，《關於試行〈全國專利代理人資格考試改革方案〉的公告》，第147號。

爲了更有針對性地推動《專利代理條例》的修改，《專利代理條例》立法後評估項目組針對這些條件以及修訂草案中擬定的條件與授予方式進行了專項調研⁷。在對全國專利代理管理業務培訓班（杭州）的調研中，認爲第二項條件合理的專利代理人與專利代理管理部門達到四分之三，在主張改革的意見中，三分之二的專利代理人認爲應當將學歷從「專科」提高到「本科」；認爲第三項條件合理的專利代理管理部門達到76%，專利代理人達到74.51%；認爲第五項條件合理的專利代理管理部門達到72%，專利代理人達到86%；認爲「將考試作爲取得代理人資格的唯一方式」的規定不合理的達到48%。在2012年9月25日對專利代理人崗前培訓班（上地）的調研中，認爲第二項條件合理的專利代理人達到85.5%；認爲第三項條件合理的專利代理人達到81.8%；認爲第五項條件合理的達到61.8%；認爲沒有規定通過考核方式取得專利代理人資格不合理的專利代理人達到63.6%。這些調查結論說明現有條件符合大多數人的利益訴求，但是由於調查所依賴的物件是專利行業從業人員或者機構，缺少對具有取得專利代理人資格願景的群體的調查，其可信度就大打折扣了。

針對這一修改，各界提出了不同意見。首先，反對提高學歷門檻的意見較爲集中⁸。這既考慮到了中國大陸建設創新型國家需要大量專利代理人才而現實情況不甚樂觀的現狀，又考慮到了理工科專業專科學生的行業准入資格。實際上，專利代理師只要具備最低的從業素質即可，學歷要求可以適當放寬，其在市場的執業狀況則完全由市場決定。質言之，即便是專科生獲得了專利代理師資格，其能否獲得代理業務也還要委託人選擇。其次，考核機制違反公平原則。按照修訂草案，能夠按照考核機制獲得專利代理師資格的人員有兩類：專利審查人員與專利法律研究人員，其工作經驗與考試機制中的素質要求並不匹配。雖然專利審查員在10年工作中積累了豐富的經驗，但其經驗至多集中在專利法與專利實務方面，其相關法律知識是否充分並沒有充分考察，這就違反了專利代理師資格取得的平等，即考試機制的知識要求比考核機制的知識要求嚴格。這種區別待遇也沒有充分理由，純粹是爲國家知識產權局所聘用專利審查員的利益考慮。從事專利法律研究獲得專利代理師資格與

⁷ 《專利代理條例》立法後評估專案由北方工業大學王斐民副教授主持，筆者有幸參與了該專案。本文的調研資料均來源於這一專案，特此說明。

⁸ 參見《〈專利代理條例〉修訂草案（送審稿）討論情況綜述》，1頁。

理工科背景的要求存在不一致，同樣有違公平原則。國務院法制辦公室建議刪除後者切中了兩者的不同點⁹，但如上所述，考核機制本身就有不妥之處。而且，更為重要的是，考核機制究竟采準則原則，還是許可原則，並不清楚。從整體來解釋，專利代理師資格是一種行政許可，考核取得相應資格也應當採取許可原則。考核機制的設立也為行政尋租¹⁰留下了空間。

因此，從現實爭論看，專利代理師資格取得制度應當是增加考試機制，刪除第三項條件與考核機制。第五項要求在實踐操作中已經弱化，即便是刪除，也只是影響到專科生與本科生的報考資格，可予保留。

貳、專利代理機構的組織制度

現行《專利代理條例》並沒有明確專利代理機構的組織形式，只是對其設立、變更與撤銷作了原則性規定。《專利代理管理辦法》第3條規定了專利代理機構的組織形式，即合夥制與有限責任制。修訂草案也沒有規定個人制，其理由是：專利代理服務業是一個週期長、團隊協作度高的行業，個人執業會給委託人的利益帶來較大風險¹¹。有學者認為，應當借鑒法國、德國與日本的做法，強制性地要求專利代理師參加職業責任保險，繳納執業保證金，從而放開專利代理師個人執業¹²。但是，從整體情況看，在上述兩項保障制度尚不完善的情況下，強調放開個人制並不是最佳選擇。

在合夥制上，修訂草案借鑒《合夥企業法》設定的組織類型增加了特殊的普通合夥企業類型。這一規定與《律師法》關於律師事務所組織形式的規定是一致的，均認可規定在《合夥企業法》中的特殊普通合夥適用於特殊的專業仲介機構。根據

⁹ 參見《〈專利代理條例〉修訂草案（送審稿）討論情況綜述》，2頁。

¹⁰ 尋租（rent-seeking）思想最早源於圖洛克（Gordon Tullock）於1967年發表的著名論文《關於稅、壟斷和偷竊的福利成本》（The Welfare Costs of Tariffs, Monopolies and Theft）。此處的行政尋租是指政府壟斷考核標準與指標，尋租者能夠通過花費成本控制或影響考核指標的分配，攫取一種額外的利益或好處。

¹¹ 參見《〈專利代理條例〉修訂草案（送審稿）討論情況綜述》，3頁。

¹² 沈仲衡，論我國專利代理制度的完善，科技與法律，6期，2011年12月，62頁。

該法第55條至第59條的規定，特殊普通合夥企業的特徵是：第一，應當是以專業知識和專門技能為客戶提供有償服務的專業服務機構。第二，一個合夥人或者數個合夥人在執業活動中因故意或者重大過失造成合夥企業債務的，應當承擔無限責任或者無限連帶責任，其他合夥人以其在合夥企業中的財產份額為限承擔責任。合夥人在執業活動中非因故意或者重大過失造成的合夥企業債務以及合夥企業的其他債務，由全體合夥人承擔無限連帶責任。專利代理師是以其專利代理專業知識提供服務的，其合夥類型可以採取特殊普通合夥企業形式。組織形式的立法選擇完全是一個價值衡量，在委託人與代理人之間及代理人相互之間的利益平衡上，立法選擇了維護委託人利益的立場。這反映了立法政策導向。

修訂草案第17條與第19條同時規定，專利代理機構為合夥企業的，應當有三名以上合夥人，專利代理機構為有限責任公司的，應當有五名以上股東¹³。而且，合夥人或者股東應當持有專利代理師資格證，具有二年以上專利代理師執業經歷。其理由在於：有限責任公司制仲介機構需要5名以上股東，仲介機構應當由專業人員發起設立。一般而言，專利代理機構至少需要電學、機械、化學三個專業的人員才能提供全面專業的服務¹⁴。從理想狀態看，三名代理人分佈在三個專業比較合適。但是，事實並不總是如此，按照草案規定，來自同一個專業的三名代理人也可以設立專利代理機構。因此，與其設定人數限制，毋寧要求專業，這樣既保障了發起人的最低要求，又能保證服務的專業化。

按照《專利代理管理辦法》第4條的規定，律師事務所執業的專職律所擁有3名以上具有專利代理師資格即可開辦專利代理業務。修訂草案第30條又增加了限定條件，即3名以上具有專利代理師資格證書的人還必須是合夥人。這就將律師事務所合夥人的條件引入到專利代理機構的設立中。雖然這一規定有利於保障律師事務所開展專利代理業務的專業性與穩定性，但是援引律師法的規定無疑提高了律師事務

¹³ 在調研過程中，專利代理機構對此規定多有異議：一是與《公司法》、《合夥企業法》等上位法的規定相違背，二是這種規定並沒有優惠政策，對推動代理行業發展沒有特殊作用（參見謝小勇，完善專利代理法制 促進專利代理行業科學發展，收錄於發展知識產權服務業，支撐創新型國家建設——2012年中華全國專利代理人協會年會第三屆知識產權論壇論文選編（第二部分），2011年，4頁）。

¹⁴ 參見《〈專利代理條例〉修訂草案（送審稿）討論情況綜述》，3頁。

所開展專利代理業務的准入門檻。按照《律師法》第15條的規定，成為律師事務所的合夥人應當具有3年以上執業經歷。如此以來，律師事務所只有儲備3名執業3年以上的律師且取得專利代理師資格的人員，並將其吸收為合夥人，才能開展專利業務。徵求意見過程中，律師界與專利代理業提出了針鋒相對的觀點¹⁵。這不僅是利益之爭，而且是規定是否公平的正義之爭。據不完全統計，截止2011年，中國大陸通過國家統一司法考試且同時持有專利代理師資格證的人數不超過1,000名¹⁶。這一規定實際上造成很多擁有優秀專利代理師的律所無法開展專利代理業務。而且，表面來看，規定律師事務所只有具備3名具有專利代理師資格證書的合夥人才能開展專利代理業務，與對專利代理機構的要求是一致的，但是這種平等恰恰帶來雙方地位的不平等。因為開展專利代理業務的人員必須具有專利代理師資格證，無論其是否合夥人均不影響代理品質。

因此，就專利代理機構的組織形式而言，可以在合夥制的基礎上增加特殊普通合夥企業類型，但暫時不宜規定個人制執業，同時不強制要求從業人員數量與特定身份，以保障執業的平等性與專業性。

參、專利代理行業管理機制

根據現行《專利代理條例》第11條的規定，專利代理師的管理辦法是國家專利行政管理部門負責專利代理師的資格考試與資格證書的核發，專利代理機構只能從有資格證書的人員中聘任專利代理師，辦理聘任手續，並發給《專利代理人工作證》，向中國大陸專利局備案。2003年的《專利代理管理辦法》改變了這一模式，即國家知識產權局委託中華全國專利代理人協會負責頒發、變更以及註銷專利代理人執業證，國家知識產權局依法進行監督和指導。頒發執業證的條件之一是專利代理人出具專利代理機構的聘用協定，否則就無法取得執業證。一旦專利代理機構與專利代理人解除聘用協定，專利代理機構受託收回專利代理師執業證，並向中華全國專利代理人協會辦理執業證註銷手續。

¹⁵ 李立，專利代理業對律師「門戶開放」未變，法制日報，4版，2011年6月7日。

¹⁶ 李恩樹，專利代理業對律師是「開門」還是「關門」，法制日報，5版，2011年7月16日。

修訂草案進一步細化了執業證的發放工作，明確規定中華全國專利代理師負責執業證的申領工作，國務院專利行政部門負責備案與糾錯工作。同時，修訂草案增加了救濟機制，根據其第12條與第13條的規定，如果中華全國專利代理師協會認為不符合條件不予發證的，應當自收到申請之日起20日內書面通知申請人並說明理由；如果國務院專利行政部門發現執業證的頒發不符合規定的，應當通知中華全國專利代理師協會予以撤銷；如果對中華全國代理師協會不予發證或者撤銷專利代理師執業證有異議的，可以自收到通知之日起15日內向國務院專利行政部門申訴。

從這些規定的共性看，專利代理行業的管理採取許可制度。設立專利代理行政許可具有法律依據。從《行政許可法》進一步明確的行政許可事項來看，提供公眾服務並且直接關係公共利益的職業、行業，需要確定具備特殊信譽、特殊條件或者特殊技能等資格、資質的事項應當屬於行政許可的範圍。專利代理是專利代理機構指派具有專利代理師執業資格的代理人以委託人的名義，在委託許可權範圍內辦理專利申請或者其他專利事務，屬於為公眾委託人提供專業服務的行爲。專利代理的品質不僅關係到委託人的利益實現，而且關係到國家專利戰略的實施與專利整體品質的提升，是包含重大公共利益的行業。設定專利代理許可，嚴把專利代理師市場准入「關口」是確保專利代理行業健康發展的必要條件。在這一性質上，國家知識產權局明確指出：代理人資格考試屬於仲介行業市場准入類執業資格考試，不同于人力資源與社會保障部負責的能力鑒定類職業資格考試¹⁷。

不過，從實際執行與修訂草案的制度設計上看，專利代理行業的許可是雙重行政許可¹⁸。在實踐執行中，不具備專利代理師資格就無法申請執業，更不用說實際執業；具備專利代理師資格而沒有取得專利代理執業資格，也無法從事專利代理業務。這兩類資格均是進入專利代理市場的「關口」。但是，這一制度設計卻在形式上逃脫了違法設定行政許可的嫌疑。根據中國大陸《行政許可法》第2條的規定，

¹⁷ 參見《〈專利代理條例〉修訂草案（送審稿）討論情況綜述》，6頁。

¹⁸ 當然，除了專利代理資格與執業的雙重許可外，律師行業的管理也採取雙重許可，即國家法律職業資格與律師執業證。根據《國家司法考試實施辦法》第2條的規定，除法律法規另有規定外，初任法官、初任檢察官，申請律師執業和擔任公證員必須通過國家司法考試，取得法律職業資格。根據《律師法》第6條的規定，申請律師執業，應當向設區的市級或者直轄市的區人民政府司法行政部門提交國家統一司法考試合格證書、律師協會出具的申請人實習考試合格的材料、申請人的身份證明、律師事務所出具的同意接收申請人的證明等材料。

所謂行政許可是指行政機關根據公民、法人或者其他組織的申請，經依法審查，准予其從事特定活動的行為。該法明確規定實施行政許可的主體是行政機關，而中華全國專利代理師協會卻是社會團體，是專利代理師自己管理、實施自律的自治組織，其實施的執業證發放不屬於行政許可類型。

針對這一情況，國務院法制辦公室也提出：雖然資格證由專利行政管理部門審核發放，執業證由行業協會審核發放，但是「發放執業證是否屬於行政許可，不在於該證件是否由行政機關發放，而在於該證件是否市場准入的條件」¹⁹。這一意見直接揭示了執業許可的實質，即執業許可是市場准入的門檻。其實，如果社會團體行使行政機關委託的審批審查權，那麼這一團體就是在行使行政權，其行為就應當受到規制行政機關的法律的規制。否則，社會團體就具有了設置市場准入的類似於中世紀西方行會的權力，這就違背了市場經濟的自由法則，也混淆了社會團體與行政機關的許可權與職責。

因此，專利代理行政許可應當實行單許可制。現行制度的邏輯是通過專利代理執業資格考試並不意味著可以執業，還必須具備執業的其他條件。有效實施專利代理准入許可的關鍵就是整合這些條件。只有將資格證與執業證合併才能避免雙重許可，實現簡政放權的改革目標，也才能實現市場准入控制。質言之，應當將專利代理師考試作為執業資格的組成部分，只確定考試是否合格，不實施資格許可。

肆、專利代理業務範圍

實踐中的專利代理業務範圍比較寬泛，包括提供專利事務方面的諮詢；代寫專利申請文件，辦理專利申請；請求實質審查或者複審的有關事務；提出異議，請求宣告專利權無效的有關事務；辦理專利申請權、專利權的轉讓以及專利許可的有關事務；接受聘請，指派專利代理人擔任專利顧問；專利託管，專利管理方案與戰略制定；專利糾紛解決談判，專利訴訟等²⁰。根據現行《專利代理條例》第8條的規

¹⁹ 參見《（專利代理條例修訂草案（送審稿））討論情況綜述》，2頁。

²⁰ 在發達國家和地區，專利代理服務越來越趨向綜合化和專業化，其範圍也大體如此，參見謝小勇，註13文。

定，專利代理業務包括除後兩項以外的所有內容。所以，後兩項內容是否應當納入修訂範圍就值得探討。

修訂草案增加了「與專利有關的訴訟」這一業務。因為專利訴訟同時與專利技術、法律訴訟有關，專利訴訟屬於專利代理業務的重要內容，專利複審的救濟程式就是專利行政訴訟²¹。如何規定專利訴訟，由《專利代理條例》規定還是由《律師法》規定，取決於人們對專利訴訟的認識以及行業利益的劃分²²。修訂草案增加這一業務的理由是：專利無效宣告業務與專利申請業務一樣，需要理工科技術背景，普通律師無法勝任，各國均要求律師取得專利代理資格才能代理無效宣告業務，允許普通律師不經批准就可以從事專利無效代理業務，將使專利代理審批制度形同虛設²³。當然，也可以認為專利訴訟業務在根本上是訴訟業務，是關於專利這一特殊領域的業務，其落腳點應當是訴訟，應當規定在《律師法》中，而不應當由《專利代理條例》越俎代庖。事實上，國外立法並沒有如此簡單地作出規定。日本2003年的《弁理士法》第6條規定，對於專利行政訴訟，專利代理人可以成為訴訟代理人；對於專利侵權訴訟，經過特定侵權訴訟知識培訓和考試並在日本弁理士會獲得附記註冊的專利代理人可以作為訴訟代理人與律師一起出庭，也可以經過法院同意單獨出庭²⁴。這一規定可以解讀為：由於確權類的案件，主要涉及技術可專利性審查，對法律知識的要求不高，專利代理人完全可以勝任；由於侵權類案件既涉及到技術審查，又涉及到損害賠償等法律問題，專利代理人必須參與必要的法律知識培訓方可，而不能徑直辦理。在美國，專利代理人與專利律師相區分也是為了更好地服務於專利訴訟。

如果《專利代理條例》堅持規定專利訴訟，強行將專利訴訟的市場准入納入到自己的管理範圍，就意味著過分重視了專利訴訟的技術專業性，而忽視了其中的法律素質要求。相反，如果《律師法》將專利訴訟的市場准入納入到自己的管理範

²¹ 在中國大陸，不服專利複審決定向法院提起專利訴訟，屬於行政訴訟受案範圍，被告是專利複審委員會。

²² 通常，專利代理行業的人員主張專利代理人有權直接從事專利訴訟，甚至有學者認為應當借鑒《律師法》的規定進一步明確專利代理人代理訴訟的權利與義務（參見寇英傑，註1文）。這顯然是行業利益在決定頭腦思維。

²³ 參見《（專利代理條例修訂草案（送審稿））討論情況綜述》，5頁。

²⁴ 沈仲衡，註12文，62頁。

圍，就意味著過分強調了專利訴訟的法律專業性，而忽視了包含在專利中的技術要求。這兩種現象都是不正常的利益競爭，犧牲了專利訴訟業務的健康發展。如果兩部法律均從部門角度規定專利訴訟的從業條件，那就會造成法律適用的衝突，增加專利訴訟的人才成本。只有將各自的市場准入條件納入到各自的管理範圍，才能避免服務品質的下降，也才能提供充足的專利訴訟服務團隊。因此，可以在《專利代理條例》中規定專利代理師從事專利訴訟應當取得法律執業資格或者與具有法律執業資格的人員合作；《律師法》相應規定從事與專利技術有關的領域的訴訟業務應當具備專利代理師執業資格，或者規定普通律師應當與具有專利代理師執業資格的人員共同代理。這就既能達到專利訴訟的雙重要求，又能保障服務人員的充足性。

另外，隨著國家知識產權戰略的制定與實施，專利戰略也成為企事業單位關注的重點。專利戰略是為獲得與保持市場競爭優勢，運用專利制度提供的專利保護手段和專利資訊，謀求獲取最佳經濟效益的總體性謀劃²⁵。企事業單位關注專利的原因在於：第一，企事業單位的專利擁有量越來越大，專利作為重要的競爭資源已經凸顯優勢；第二，企事業單位在日益開放的國際化市場上獲得了專利運作的經驗與教訓，需要充實、鞏固、調整與提高。但是，企事業單位缺乏專利創造、管理、運用與保護的專門人才，只能借助專利代理師的實際經驗。為了貫徹與推進國家專利戰略，規定專利代理機構具有開展專利戰略業務的資格具有非常重要的現實意義。

伍、結 語

《專利代理條例》的修改關係到專利代理行業的健康發展，關係到國家專利戰略的實施，關係到仲介市場的改革與完善。在《專利代理條例》的第一次修訂中，關注專利代理師資格取得、代理機構的組織形式、代理行業的管理機制、代理業務範圍等方面的問題對上述目標具有重要意義。專利代理師資格取得制度應當採取統一的考試機制，刪除外語條件要求；回應《合夥企業法》，完善專利代理機構的合夥制，平等對待律師事務所；應當將專利代理師考試作為執業資格的組成部分，對考試合格者只發放成績單，然後對其他條件進行審核，完全合格者頒發資格許可；

²⁵ 馮曉青，企業知識產權戰略，2008年，50頁。

建議《專利代理條例》規定專利訴訟業務的具體方式，並規定開展專利戰略業務的資格。如此以來，就可以實現專利代理行業市場的准入便捷性與有效性，促進專利代理師的平等准入與專業性，從而更好地提供專門的仲介服務。