

# 专利权与商标权确权机制的改革思路

李明德

(中国社会科学院 知识产权中心, 北京 100732)

---

**摘要:** 我国现有专利权和商标权确权机制中存在很多的问题, 如环节过多, 时间过长, 甚至循环往复等弊病。美国和日本专利权商标权确权机制中有许多值得借鉴的地方。通过对比, 提出改革中国现有确权机制的建议, 将有助于权利状态的尽快确定, 从而有效保护权利人和他人的合法权益。

**关键词:** 专利复审委员会; 商标评审委员会; 司法复审

**中图分类号:** DF523 2; DF523 3      **文献标识码:** A      **文章编号:** 1671-7023(2007)05-0012-07

**作者简介:** 李明德(1956- ), 男, 甘肃武威人, 中国社会科学院知识产权中心教授, 博士生导师, 研究方向为知识产权。

**收稿日期:** 2007-05-01

---

专利权的确权机制是指专利授权机构就专利权的申请和无效做出决定的程序, 以及法院就相关决定进行司法复审的程序。商标权的确权机制也是指商标注册机构就注册商标的申请、异议和无效做出决定的程序, 以及法院就相关决定进行司法复审的程序。本文将首先讨论中国现有确权机制所存在的问题, 然后论述美国、日本的确权机制, 并在此基础上提出确权机制改革的思路。

## 一、现有确权机制的问题

在中国原来的确权机制中, 行政机关所起的作用远远大于法院所起的作用。例如, 按照2000年以前的专利法, 专利复审委员会就发明专利权的申请、异议和无效所做出的决定, 如果当事人不服可以起诉到法院。但是, 专利复审委员会就实用新型和外观设计专利权的申请、异议和无效所做出的决定, 则属于终局决定, 即使当事人不服, 也没有获得司法复审的机会。又

如, 按照2001年以前的商标法, 商标评审委员会就商标注册的申请、异议和撤销所做出的决定, 也属于终局决定, 当事人不服也不能起诉到法院。这样, 在有关专利权和注册商标的确权机制方面, 法院仅在有关发明专利权的申请、异议和无效方面, 发挥着有限的作用。

2000年修订专利法、2001年修订商标法, 规定专利复审委员会有关专利申请和无效的决定, 商标评审委员会有关商标注册申请、异议和撤销的决定, 当事人如果不服都可以起诉到人民法院。这个修订解决了专利复审委员会和商标评审委员会有关权利获得和维持的决定, 都应当接受司法复审的问题。但在另一方面, 这种修改又加剧了确权机制中存在的一些问题。下面主要从专利权的授权程序和无效程序加以说明。

先来看专利权的授权程序。按照原来的程序, 专利申请案遭到专利局驳回之后, 如果申请人不服, 可以上诉到专利复审委员会。而对于专利复审委员会维持专利局决定的决定, 如果涉

---

参见1992年专利法第43条、第49条。

参见1993年商标法第21条、22条和29条。

2000年修订专利法时, 将原来的异议制度并入了无效制度之中。这样, 对于已经授予的专利权, 利害关系人认为存在无效的理由, 都可以向专利复审委员会提出无效的请求。

参见专利法第41条、46条; 商标法第33条、43条。

及发明专利权的申请,则当事人可以起诉到北京市中级人民法院,上诉到北京市高级人民法院。如果专利复审委员会的决定所涉及的是有关实用新型和外观设计专利权的申请,当事人即使不服也不能向法院提起诉讼。所以在这种情况下,即使发生了行政程序和司法程序上的拖延,也仅仅涉及发明专利权的申请,不涉及实用新型和外观设计,因而没有成为一个突出的问题。

到了2001年7月,新的专利法实施以后,对于专利复审委员会所做出的,维持专利局驳回申请决定的决定,无论其中所涉及的是发明专利权的申请,还是实用新型和外观设计专利权的申请,当事人不服都可以起诉到北京市第一中级人民法院,上诉到北京市高级人民法院。这样一来,当大量的不服专利复审委员会决定的诉讼,进入北京市第一中级人民法院,甚至北京市高级人民法院的时候,隐含在原有确权机制中的问题,如环节过多、耗时耗力,就凸现了出来。

再来看专利权的无效程序。按照专利法的规定,对于专利局已经授予的专利权,无论是发明专利权,还是实用新型和外观设计专利权,任何人认为存在着无效的理由,都可以向专利复审委员提出无效请求,要求宣告该项专利权无效。按照2001年以前的程序,对于专利复审委员会做出的维持或者宣告专利权无效的决定,只有在涉及发明专利权的时候,当事人不服才可以起诉到北京市中级人民法院,上诉到北京市高级人民法院。而依据2001年以后的程序,专利复审委员会所做出的维持或者宣告专利权无效的决定,无论是有关发明专利权的,还是实用新型专利权和外观设计专利权,当事人不服都可以提起诉讼到北京市第一中级人民法院,上诉到北京市高级人民法院。同样,在所有的有关专利权无效的决定都可以进入司法程序的时候,隐含在无效程序中的环节过多、费时耗力的弊病,也同样凸现了出来。

值得注意的是,有关专利权和注册商标无效的程序,还会因为受理侵权诉讼的法院不能

直接宣告专利权无效或者注册商标无效而变得更为复杂。例如在某一中级人民法院所受理的专利侵权诉讼中,如果被告提出了专利权无效的请求,受理案件的法院通常都要中止审理,要求被告向专利复审委员会提起无效请求。由于受理侵权诉讼的法院不能直接判定涉案的专利权是否有效,只能等待专利复审委员会做出专利权是否有效的决定,并进而决定是否应当继续相关的诉讼。至于专利复审委员会方面,则应当按照双方当事人所提出的证据,维持专利权有效或者宣告专利权无效的决定。对于这样的决定,当事人不服又可以起诉到北京市第一中级人民法院,甚至上诉到北京市高级人民法院。到了这个程序的最后阶段,如果北京市高级人民法院做出了维持专利权有效的判决,则原来受理侵权诉讼的中级人民法院才可以恢复审理。对于一审法院做出的判决,当事人不服还可以上诉到省、自治区一级的高级人民法院。大体说来,一个专利侵权案件走完这样的程序,少则三五年,多则六七年,不仅不利于权利状态的确定,而且也不利于对于当事人的保护。此外,在商标权的无效程序中,也存在着大体相同的程序。

除此之外,在某些特殊的情形下,专利权和注册商标的确权机制还有可能出现循环往复的现象。例如,按照相关的司法程序,对于专利复审委员会和商标评审委员会的决定,法院只能作出支持或者撤销该决定的裁定。这是因为,由专利复审委员会和商标评审委员会所做出的决定,属于行政决定,法院只能审查作出该决定的程序是否合法,该决定的内容是否符合专利法或者商标法的规定,但不能修改有关的决定。这样,一旦法院作出了撤销有关行政决定的裁定,专利复审委员会或者商标评审委员会就要重新启动相关的程序,再次审查有关专利权申请和宣告无效的请求,或者有关商标注册申请、异议和撤销的请求,作出相关的决定。按照程序,对于专利复审委员会和商标评审委员会在这种情况下做出的决定,如果当事人不服,仍然可以起诉到北京市第一中级人民法院,甚至上

以上的情形,也适用于商标注册前申请和异议。

参见专利法第45条。

参见专利法第46条。

以上的情形,也适用于注册商标的无效。

最高人民法院知识产权审判庭在给中国社会科学院知识产权中心的一个函件中,曾提到上述的做法。

诉到北京市高级人民法院。这就出现了上面所说的循环往复的现象。

事实上,正是基于上述的确权机制,已经出现了申请人、诉讼当事人利用专利权和商标权的确权机制,达到不正当竞争目的的现象。一些权利人,尤其是一些专利权人,深深感到自己在纷繁复杂的确权程序面前无能为力,甚至得出了法律不保护自己权利的结论。

## 二、美国有关专利权和注册商标的确权机制

美国专利商标局设立于商务部之下,通常由商务部副部长兼任专利商标局局长。另有专门分管专利和商标的副局长。专利商标局之内,专利申请和商标申请的事务又有所分工。其中处理专利申请案的人员居多,而处理商标申请案的人员则较少。

按照相关的程序,申请人向专利局提出专利申请,专利局就申请案中的发明是否属于专利法保护的客体,申请案是否符合新颖性、非显而易见性和实用性的标准,以及申请案是否充分披露了相关的发明等等,进行审查。如果专利局认为申请案符合有关规定,则授予申请人以专利权。如果认为申请案不符合专利法的有关规定,则驳回申请案。

对于专利局驳回的申请案,如果申请人不服,可以上诉到专利复审委员会。专利复审委员会设立于专利商标局之内,由专利局长和相关的法律专家、技术专家组成。专利复审委员会的主要职责是审查专利申请人不服专利局驳回申请决定的案件。在这类案件中,原告是专利申请人,但专利局或者专利审查员都不是被告,属于无被告的案件。专利复审委员会作出的决定,其名称都是“关于”(re)某某人,或者“单方面”(ex parte)的。当然,根据相关的裁定可以看出,在必要的时候,做出决定的专利审查员或者专利局指派的人员,可以向专利复审委员会作出相

应的陈述,或者解释驳回申请案的理由。

对于专利复审委员会作出的裁定不服的,申请人可以上诉到联邦巡回上诉法院。这种案件有两个特点。第一,案件的原告是专利申请人,被告是专利局,而非专利审查员或者复审委员会。在相关的案件中,都是由专利局长作被告,其名称也往往是某某(专利申请人)诉某某(专利局长)。第二,在这类案件中,专利复审委员会的决定相当于一审判决。联邦巡回上诉法院在审理相关案件的过程中,主要审查专利局、专利复审委员会适用法律是否准确,在必要的时候,联邦巡回上诉法院还可以通过判决解释相关的法律规定。

有关商标注册的申请案,包括商标局驳回注册申请,商标复审委员会做出维持或者推翻商标局决定的裁定,以及申请人不服商标复审委员会的裁定而上诉到联邦巡回上诉法院,与专利申请案件大体相同。

值得注意的是,美国的专利复审委员会不就专利权的有效与否作出裁定。按照美国三权分立的原则,是否授予专利权是行政机关(专利局)的事情,而判定行政机关(专利局)授予的专利权是否有效,则是法院的事情。在美国的专利侵权诉讼中,如果被告就原告专利权的有效性提出质疑,则审理案件的法院应当就专利权是否有效做出裁定。如果法院裁定专利权无效,则相关的诉讼不再进行。因为原告提起侵权诉讼的前提已经不存在。如果法院裁定专利权有效,则继续审理被告是否侵犯了原告的专利权,并作出相应的判决。这与德国、日本和中国等大陆法系国家的做法不同。例如在中国,只有专利复审委员会可以审查已经授予的专利权是否有效,审理案件的法院则不去判定专利权是否有效。又如在德国,专利权是否有效,也是由专利法院(相当于中国的专利复审委员会)做出裁定。审理侵权诉讼的法院,通常不会做出专利权无效的裁定。

与中国情形基本相同的日本,也有类似的情形发生。参见小野昌延《商标法概说》,1999年12月,第十四章。

中国社会科学院知识产权中心成员于2006年3月在深圳市调查时,朗讯公司的总裁即发出过法律不保护自己专利权的感叹,而具体的原因则是繁琐的审判程序和确权程序。

See ex parte Allen, 2 U SPQ 2d 1425 (PTO Bd Pat App. & Int'f 1987).

例如在1980年的“查克拉巴蒂”一案中,当专利局和专利复审委员会驳回了申请人的微生物专利申请后,申请人就是以当时的专利局长戴芒德为被告,向法院提起诉讼,并且最终由最高法院作出了有利于申请人的判决。参见Diamond v. Chakrabarty, 444 U. S. 303 (1980)。

尽管司法机关可以裁定已经授予之专利权是否有效,但在1980年修订专利法时,美国国会引进了一个重新审查的程序。根据美国专利法第301条和302条的规定,一项专利权授予之后,包括专利权人和被控侵权人在内的任何人,都可以依据新发现的现有技术,包括公知公用、文献披露的和他人的专利技术,要求专利局重新审查专利权的有效性。这种审查,可以是一项专利权在整体上是否有效,也可以是一项或者几项技术特征是否有效。这样,即使是美国这样的国家,也引入了行政当局审查已经授予的专利权是否有效的制度。这可以说是对于原有制度的突破。

大体说来,在有关专利权和注册商标的确权程序方面,美国的确权程序最为简单。按照这种程序,无论是在专利权申请或者注册商标申请的程序中,还是在专利权无效或者注册商标无效的程序中,都不会发生环节过多、循环往复的弊病。与此相应,无论是专利权或者注册商标的申请,还是专利权或者注册商标的无效,有关的权利状态都可以很快获得司法的最终确认,从而有利于对于申请人、权利人和第三人利益的保护。应该说,这得益于行政权力与司法权力的合理分配,以及行政机关和司法机关职能的明确划分。

### 三、日本有关专利权和注册商标的确权机制

日本特许厅设立于“经济产业省”之下,处理有关专利、实用新型、外观设计和商标的授权、注册等事宜。特许厅中的审判部,相当于中国的专利复审委员会和商标评审委员会,为特许厅内的行政上诉机构。如果特许厅的审查部门驳回了专利权的申请和注册商标的申请,申请人不服就可以上诉到审判部。同时,审判部还受理有关专利权无效和注册商标无效的请求,并做出相应的行政决定。由此可见,特许厅审判部的职能,与中国的专利复审委员会和商标评审委员会相似,既受理不服审查部门驳回申请的决定,又受理宣告专利权或者注册商标无效的请求。

对于审判部所做出的决定,无论是有关专利权和注册商标申请的决定,还是有关专利权和商标权是否有效的决定,如果当事人不服,都可以起诉到东京高等法院(自2004年起起诉到设在东京高等法院之内的知识产权高等法院)。在这一点上,日本又与中国有着明显的不同。因为,中国是首先向北京市第一中级人民法院提起诉讼,然后再向北京市高级人民法院提起上诉。

在日本,在涉及专利权和商标权的授权、无效和保护方面,特许厅与法院有着严格的分工。按照二者的权限划分,特许厅处理有关专利权和商标权的申请和无效事宜,法院处理有关侵权和保护的事宜。假如在侵犯专利权或者商标权的诉讼中,被控侵权人提出了专利权或者注册商标无效的请求,法院通常都会拒绝受理。<sup>[1]</sup>这与美国法院的做法不同,而与中国的情形大体相同。

尽管如此,日本很少发生当事人利用相关的程序,或者维护事实上应当无效的“专利权”或者“商标权”;或者阻碍对于他人专利权或者商标权的保护。除了文化和国民心理素质的差异之外,这主要得益于一些制度的保障。例如,日本法院在充分尊重特许厅与法院职权划分的前提之下,在具体的审判活动中确立了一系列规则,如公有技术抗辩理论,滥用专利权或商标权理论,有效防止了当事人对于确权程序的滥用。除此之外,日本国会于2004年针对确权机制修订专利法和商标法,允许法院在事实上宣告某些专利权或者商标权无效,也防止了当事人滥用确权程序的可能性。

先来看有关专利侵权诉讼的相关情况。如前所述,一旦专利权授予之后,宣告专利权无效的决定应当由特许厅的审判部做出,法院在专利侵权诉讼中通常不去质疑专利权的有效性。当然,这并不意味着法院在审理活动中,即使发现原告的专利技术是公有领域中的技术,或者原告的专利权存在着重大瑕疵,仍然昧着良心去实施有关的专利权,例如判决被告侵权,责令被告停止侵权或者支付损害赔偿。在这方面,法院在司法实践中发展出了两个相互补充的

35 U S Code, sections 301, and 302

理论。

一是公有领域技术抗辩理论。具体说来,法院在侵权诉讼中,允许被告提出公有领域技术的抗辩,并且将公有领域的技术排除在专利权的范围之外。在此过程中,法院通常是竭力缩小专利权的保护范围,甚至将专利权的保护范围缩小到某一个实施例<sup>[1][2]</sup>。这样一来,只要被控侵权人的产品或者方法没有落入该实施例,就不构成侵权。

二是滥用专利权的理论。按照这个理论,如果专利技术中含有公有领域中的技术,当第三人实施该公有领域技术的时候,专利权人不得实施自己的权利,包括不得发出侵权警告,不得提起侵权诉讼。如果在这种情况下专利权人提起了针对第三人的侵权诉讼,法院就会判定原告“滥用专利权”,并做出有利于被告的判决<sup>[2]</sup>。

显然,无论是公有领域技术抗辩的理论,还是滥用专利权的理论,都是法院在不触及专利权有效性的前提下,对于被控侵权人予以必要保护的理論。这一方面说明,行政权力与司法权力有着明确的界限,法院不得逾越自己的权限,质疑行政机关授予之权利的有效性。而在另一方面,公有领域技术抗辩的理论和滥用专利权、商标权的理论,又反映了司法机关不得已而为之的创新,并由此而达成了法律上的某种平衡。

那么,行政权力与司法权力的这种划分,是否恰当呢?对此,日本不断有学者提出质疑,认为不应该因为行政权力与司法权力的划分,就让专利权人或者被控侵权人承受不必要的损失。很多人建议日本应当修改法律,像美国那样,让法院在侵权诉讼中可以直接判定专利权是否有效,并进而做出相应的判决。

到了2004年,日本国会终于修改了专利法,允许法院在专利侵权诉讼中,直接裁定有关的专利权无效。根据修改后的专利法第104条之3,在有关专利权的侵权诉讼中,如果原告的专利权“应当在无效程序中被宣告为无效”,则专利权人不得针对被告实施自己的专利权。值得注意的是,这里所说的如果该专利权“应当在无效程序中被宣告为无效”,是由审理案件的

法院来认定,并非等待特许厅审判部作出无效裁定。根据日本学者的观点,这里虽然没有直接使用“法院可以宣告专利权无效”的术语,但其真实的效果则是由法院根据相关的事实,宣告专利权是否无效。这样一来,在事实上宣告专利权无效的权力,就从行政机关的手中转移到了司法机关的手中。应该说,这样的规定既简化了程序,又为当事人节省了时间和成本,值得肯定。

以上是有关专利权的情形。在商标权的无效程序方面,主要涉及未注册驰名商标的保护。在2004年商标法修订以前,法院在不触动注册商标效力的前提下,以“滥用商标权”的理论来保护未注册的驰名商标。而在2004年商标法修订之后,法院则直接依据商标法第39条,在必要的时候否定他人抢先注册的商标的效力,进而保护未注册的驰名商标。

#### 四、专利权与商标权确权机制的改革思路

在具体分析了我国现有确权机制中存在的问题,以及介绍了美国和日本确权机制的基本概况以后,下面再来讨论改革我国现有确权机制的思路。

由于目前的专利权和商标权确权机制存在着明显的缺陷,理论界和实务界已经提出了一些改革的思路。其中有一种思路认为,可以将专利复审委员会和商标评审委员会规定为准司法机构。这样,由专利复审委员会作出的有关专利权申请和无效的决定,由商标评审委员会作出的有关商标注册申请、异议和撤销的决定,就可以视为一审判决。如果当事人不服,可以直接起诉到北京市高级人民法院,而不必经过北京市第一中级人民法院。这样,在专利权和注册商标确权的过程中就减少了一个环节,从而会加快有关的程序。

然而在本文作者看来,在专利权和注册商标确权机制中减少一个环节,只是缓解了程序

日本专利法第104条之3,另外,日本商标法第39条也有类似规定。

例如,东京大学法学部的大渊哲也教授,在与本文作者讨论时就明确提到上述看法。

在国会修改法律的过程中,以至于法律修改之后,特许厅及其审判部的很多人,都对法院可以在事实上宣告专利权无效,持保留甚至反对的意见。

的冗长和循环往复,而没有从根本上解决相关的弊病。例如,在专利申请和商标注册申请的过程中,申请人不服专利复审委员会或者商标评审委员会的决定,可以起诉到北京市高级人民法院。但是,法院对于专利复审委员会或者商标评审委员会的决定,只能作出支持或者撤销的决定,不能做出修改或者提出意见后发回重审的判决。如果法院做出了撤销的决定,专利复审委员会或者商标评审委员会必须重新启动程序,做出新的决定。而当事人不服仍然可以起诉到北京市高级人民法院。在专利权和注册商标无效的程序中,也有类似的情形。

基于以上的原因,应当在减少一个环节(北京市第一中级人民法院)的基础上,进一步简化专利权和注册商标的确权机制。为了方便,下面从专利权或者注册商标的申请和无效两个方面予以说明。

首先,在专利权和注册商标的申请过程中,由专利复审委员会做出的有关驳回专利权申请的决定,由商标评审委员会做出的有关商标注册申请或者异议的决定,当事人不服可以向北京市高级人民法院起诉。在这种情况下,诉讼的被告可以是专利局长或者商标局长,或者专利复审委员会或者商标评审委员会。与此同时,专利复审委员会或者商标评审委员会的决定视为一审判决,北京市高级人民法院的审理则相当于二审。与此相应,北京市高级人民法院在对于起诉案件的审理中,可以依据相关的法律,对专利复审委员会或者商标评审委员会的决定做出改判、提出意见发回重审的裁定。这样,关于专利复审委员会或者商标评审委员会的决定,就不会再出现循环往复,久拖不决的局面了。

其次,可以让受理侵权案件的法院直接确定涉案的专利权或者注册商标是否有效,进而做出相应的判决。这里仅以专利权的无效为例。具体说来,在专利侵权诉讼中,如果被告提出了原告专利权无效的请求,受理案件的法院可以直接根据相关的证据和事实,确定专利权是否有效。如果法院判定专利权无效,则有关的诉讼不必再进行下去。如果法院判定专利权有效,或者部分有效,则可以继续审理被告是否

侵犯了原告的专利权,并且作出相应的判决。

在本文作者看来,由受理侵权案件的法院直接判定专利权是否有效,可以有效解决两个问题。一方面,在专利侵权诉讼中,如果发生了专利权是否无效的争执,无论是原告还是被告,都不必前往专利复审委员甚至北京市高级人民法院,走完宣告专利权无效的程序。因为,受理侵权案件的法院可以根据相关的事实和证据,直接做出专利权是否有效的判决。另一方面,受理侵权案件的法院可以在判定专利权是否有效的过程中,确定专利权的保护范围。如果判定原告的专利权无效,则不必考虑被告是否侵权。如果判定原告的专利权有效,或者部分有效,则可以依据已经确定的专利权的保护范围,判定被控侵权的产品或者范围是否落入了专利权的保护范围之内。这样,由一个机构确定一次专利权的保护范围,就可以既判定专利权是否有效,又判定被控侵权的产品或者方法是否落入了专利权的保护范围之内。

应该说,在提出这样一个建议以后,至少遇到了来自两个方面的反对意见。下面对此略作讨论。

第一种反对意见主要是来自行政机关。这种意见认为,由专利复审委员会确定专利权是否有效,并在必要时宣告专利权无效,涉及了行政权力与司法权力的划分。而且,专利权的有效与否,往往涉及了复杂的技术问题,由专利复审委员会处理比较合适。相对来说,法官更多地具有法律背景而非技术背景,不宜处理专利权有效与否的问题。

应该说,专利权确实是人们就技术发明所享有的权利。然而,专利权的有效与否,包括是否应当授予专利权,却是一个法律问题。例如,有关新颖性、创造性和实用性的判定,虽然不可避免地涉及到具体的技术问题,但最终的判定仍然是一个法律问题而非技术问题。又如,专利侵权的认定,涉及了专利权保护范围的确定,以及被控侵权的产品或者方法是否落入了专利权的保护范围。这显然涉及到具体的技术问题。但是,最终的侵权与否,包括字面侵权、等同侵权

在商标权诉讼中,提出注册商标无效的情况比较少见。即使出现了要求宣告注册商标无效的请求,也可以比照专利权无效的程序。事实上,日本的做法就是这样的。

以上意见,是对于一些行政机关人员在学术会议上所提出观点的归纳,而非一人或者一个机构的观点。

和协助侵权,仍然是一个法律问题,而非技术问题。从这个意义上说,法院或者法官,完全可以在技术专家或者专家证人的帮助下理解相关的技术问题,然后做出有关法律问题的判定。事实上,德国专利法院中所设立的技术法官,日本法院中所设立的技术调查官,以及美国法院所采用的专家证人制度,都是由此而产生的。

第二种反对意见主要来自法院。这种意见认为,如果由受理专利侵权的法院直接确定专利权是否有效,有可能造成认定标准不一,从而导致司法的不统一。具体说来,目前全国有62个中级人民法院可以受理专利纠纷的一审案件,有31个高级人民法院可以受理专利纠纷的二审案件。如果由它们各自认定专利权的有效与否,必然产生认定标准上的不统一。对于专利权有效与否的认定,甚至会与地方保护主义结合起来,产生一系列不利的后果。这种意见还认为,在目前有关专利权侵权的一些诉讼案件中,已经出现了地方保护主义的现象。

应该说,这个问题可以通过审理权限的“两个集中”加以解决。具体说来,一是受理专利纠纷案件的一审法院应当相对集中。目前,全国受理专利纠纷一审案件的中级人民法院已经达到了62个。显然,这个数量不仅不应当再有所扩大,必要的时候还应该有所减少。这样,由这62个中级人民法院,甚至更少的中级人民法院管辖专利纠纷的一审案件,判定专利权是否有效的标准就会相对统一。二是受理专利纠纷案件

的二审法院相对集中,甚至只有一个二审法院受理来自全国的专利纠纷上诉案件。

由以上的讨论可见,由受理侵权案件的法院直接确定专利权是否有效,并进而做出的是否侵权的判决,不仅是一个合理的方案,而且是一个可行的方案。当然,要实现这个方案,还要具备一些其他的条件。例如,必须从法律上解决专利复审委员会与法院之间的权限划分,明确规定专利复审委员会仅受理专利申请案件的上诉,而对已经授予的专利权不再作有效性的审查。又如,改革专利纠纷审判机制,将专利纠纷一审案件的管辖权适当加以集中,同时集中专利纠纷二审案件的管辖权,甚至集中到北京市高级人民法院。再如,从改革诉讼制度的角度出发,规定一审法院既审查案件的事实,又适用法律。而二审法院则仅仅审查法律的适用,不去审查案件的事实。显然,上述条件的实现,还需要立法、行政和司法部门的共同努力,需要学术界、律师界的共同努力。

#### 参考文献:

- [1]中山信弘 工业所有权法(上)[M] 东京:弘文堂书店, 2000
- [2]小野昌延 商标法概说[M] 东京:青林书院,1999:第十四章
- [3] Kenneth Port, Gerald McAlinn. Comparative Law——Law and the Legal process in Japan [J] Carolina Academic, 2003, “Intellectual Property.”

## Track of Thought for Reforming the Approving and Disapproving of a Patent and a Trademark

LIM ing-de

(Center for Intellectual Property Rights, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100732, China)

**Abstract:** This paper analysis the problems in the current procedures with respect to the application of patent and the registration of trademark. In comparing the legal procedures related among China, the United States, and Japan, the author gives suggestions that the validity of a patent or registered trademark could be amended, the interests of the right owners and the related parties would be protected effectively.

**Key words:** patent review board; trademark review board; judicial review

责任编辑 吴兰丽

以上意见,是对于一些法官在学术会议上观点的归纳,而非一人或者一个机构的意见。