

我国知识产权司法体制改革研究报告

张玉瑞 韩秀成

目前,我国知识产权确权案件统一适用行政诉讼法,与世界主要发达国家知识产权确权行政诉讼的实践有很大不同,有关立法和措施建议为:

1、仿照世界主要发达国家做法,在专利法、商标法或行政诉讼法、民事诉讼法中专门规定:在专利、商标申请是否应当核准的行政诉讼中,适用行政诉讼法;在核准的专利、商标权,是否应当继续有效的诉讼中,适用民事诉讼法。

2、仿照全国人民代表大会常务委员会批准《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》的前例,设立《知识产权确权诉讼程序法》,做出上述规定。

3、仿照《最高人民法院关于专利法、商标法修改后专利、商标相关案件分工问题的批复》的前例,做出上述规定。

(四)从用户观点出发,构筑法院和行政机关的和谐关系,减少审级

1、减少审级

本报告总结的上述国家的司法实践是:通过专利法、商标法、诉讼法、法院组织法规定,知识产权确权行政案件实质上是经过一次司法审查,即使是二审、三审终审制,不服司法审查的上诉案件,要得到特定法院或者上诉法院许可。

以往我国的行政诉讼理论,过分强调司法审查监督依法行政的职能,其前提是“行政机关倾向于滥用权力”。相反,没有强调另一个方面,即司法机关、行政机关是国家权力中平衡的两个系统,两个系统共同为使用者、民众服务。从使用者、民众眼光来看,行政机关处理一遍民事纠纷,法院进行司法审查处理一遍民事纠纷,均是国家权力机关根据公共权力作出裁决,审理次数已经足够。

具体做法可以是:

(1)仿照世界主要发达国家做法,在专利法、商标法,行政诉讼法、民事诉讼法或法院组织法专门规定,知识产权确权行政诉讼仍然实行两审终审制,但上诉审设立法定条件。

(2)仿照全国人民代表大会常务委员会批准《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》的前例,设立《知识产权确权诉讼程序法》,做出上述规定。

(3)仿照《最高人民法院关于专利法、商标法修改后专利、商标相关案件分工问题的批复》的前例,做出上述规定。

2、构筑法院和行政机关的和谐关系

我国行政机关有机构设置完整、专业人员充分、解决问题迅速、依职权主动调查方便的优点,同时,群众也有通过行政机关处理纠纷,与纠纷对方结冤较小的传统认识习惯。

这一点与英国现状有可比性。英国行政裁判所解决纠纷的范围非常广泛,大到政治、社会生活,小到租金、停车费这样的问题。英国行政裁判所的裁判人员由该领域中具有较好专业知识的人组成。裁判所的程序相对简单、快捷,方便当事人解决纠纷。裁决具有稳定性,每类裁判所都有自己的判例系统,裁判人员遵循后例循前例原则,使判决具有稳定性和可预见性。

英国行政诉讼改革的方向说明,行政裁判所虽然依附于行政机关,但是解决了大量的行政争议和民事纠纷案件,没有造成明显的行政、司法不公。有关行政裁判所的改革方向,并非削弱,而是强化。

以上现象说明,制度设计要从本国实际出发,从方便使用者、民众这一基本原则出发,要形

成行政机关与法院的和谐关系。由于国家知识产权局专利复审委员会、国家工商总局商标评审委员会的程序，采用或原则上采用了公开审理原则、辩论原则、审查决定公开原则，从用户角度出发，有关案件已经经过行政机关的拟司法或称司法化审理。故对于知识产权的行政确权诉讼，在继续深入推进行政机关的拟司法或称司法化审理改革的同时，将人民法院的后续司法审查，原则上掌握为一级审理，是形成行政机关与法院的和谐关系，最终方便使用者、民众这一原则的合理结论。

第三章 我国知识产权执法的行政诉讼

一、我国知识产权执法行政诉讼的模式

知识产权行政执法，是我国知识产权保护的特点。同时知识产权行政执法机构，又是我国众多的行政机构的一类，其行为被认为是行政执法行为，甚至等同于行政处罚行为。

目前专利、商标、版权等行政执法机关，作出行政决定的案件有两类，一类是行政机关依职权，主动查处的专利、商标、版权行政违法、民事侵权案件。另一类是应权利人的请求，对民事侵权行为代表国家权力，进行中立裁决的案件。在行政诉讼法现行规定下，无论哪种案件，一旦出具行政决定，就可能形成行政诉讼案件，其后果是：1、由该机关所在地的法院行政庭管辖；2、知识产权行政执法机关就会成为行政诉讼被告。

由于法院行政庭甚至知识产权庭对案件法律状态、事实证据的认识，与专业的行政执法机关可能不一致，导致知识产权行政执法机关败诉，在强调依法行政的环境下，败诉结果直接导致行政机关对中立裁决的案件，丧失作出行政决定的积极性。只对必须查处的专利、商标、版权行政违法案件，主动作出行政决定。

对于中立裁决案件，按照法律规定（如专利法第 57 条中规定：进行处理的管理专利工作的部门应当事人的请求，可以就侵犯专利权的赔偿数额进行调解；调解不成的，当事人可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》向人民法院起诉）对当事人进行调解，当事人不愿调解的，这类案件就会直接涌向法院，增加法院的案件审理负担。

1999 年 11 月 24 日发布的“最高人民法院关于执行《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释”，是最高法院行政审判庭起草的，其第 61 条规定：“被告对平等主体之间民事争议所作的裁决违法，民事争议当事人要求人民法院一并解决相关民事争议的，人民法院可以一并审理。”执行这一规定的结果是：行政庭根据行政诉讼法，在行政机关作为被告的诉讼中，针对行政机关的行政决定，直接判决民事争议当事人的民事权益。

这一规定在知识产权行政执法领域，导致知识产权民事纠纷交由行政机关处理、演变成行政诉讼后，一方面由行政机关作为被告，使其行政决定受司法审查，另一方面法院行政庭越过行政权力，直接审理当事人的民事权益纠纷。其结果是行政机关行政执法的积极性受伤害，行政机关不积极行使执法权中的中立裁决权，成为目前知识产权行政执法中的普遍倾向，导致行政资源的浪费，减少当事人权益保护的行政救济手段，在客观上削弱了国家对知识产权的管理能力。引入当事人诉讼制度，有助于解决这一问题。

二、在我国试行“当事人诉讼”的建议内容

如果采用“当事人诉讼”制度，包括我国知识产权行政执法机关在内的很多行政机关，对裁决的民事纠纷，就可以不当行政诉讼的被告，发挥行政机构的积极性，从客观上加强了国家的管理能力。

实行“当事人诉讼”，当事人以自己的证据、说明有关事实和理由，提出自己的诉讼请求，比通过“代理人”即行政机关，更能维护通过诉讼要捍卫的真正权利、利益。

在行政诉讼中，自己作为当事人，捍卫自己权益，是使用者、民众放心的程序，是成本低的程序。这种真正权利、利益的保障，是司法审查的最终目的。其结果，与其他效果配合，也能监督行政机关依法行政。

引入当事人诉讼、改善行政执法，同时还应当借鉴英国裁判所制度、美国的行政程序法制度

当中的要素，即行政行为法制化、行政程序司法化。

有关立法和措施具体建议为：

仿照《最高人民法院关于专利法、商标法修改后专利、商标相关案件分工问题的批复》的前例，用批复、通知、意见的形式，规定在在知识产权行政执法领域中，进行行政诉讼法改革的试点，对知识产权行政执法机关裁决的民事纠纷，行政机关不作为行政诉讼被告，而是实行“当事人诉讼”制度，由有关当事人直接到法院，进行行政诉讼，甚至直接到知识产权庭进行民事诉讼。

第四章 大知识产权审判格局

一、大知识产权审判格局的客观需求

所谓“大知识产权审判格局”，指设立了知识产权庭的地方，有关知识产权的民事、行政、刑事案件，由知识产权庭统一审理，以达到统一、稳定、准确的要求。考察世界知识产权司法制度的历史、现状会发现：以知识产权司法审判工作的专业化为旗帜，形成大知识产权审判格局，是历史趋势。

本报告在形成过程中，查阅了大量国外现行行政诉讼法、知识产权法改革的资料，有关其基本宗旨、改革方向。本报告并未展开叙述。其中令人感到强烈震撼的基本要点有二：1、改革的目标，是方便法律制度的“使用者”、“用户”。翻译成我国的语言，就是缔造和谐社会、从群众利益出发，司法改革强调要为民、便民。2、改革的标准，是知识产权授权的迅捷，及执法标准、结果的统一。

本调查报告调研的美国、日本以及韩国情况，均说明知识产权司法制度改革，是在产业界、律师界、代理人界这些“使用者”、“用户”的推动下完成的。日本的法院、检察院系统，甚至存在“用户协会”，由律师、产业界的代表等构成，专门给司法系统提出意见。知识产权法律制度改革的逻辑如下：

- 1、知识产权制度已经成为当今经济、社会发展的重要制度，知识产权是生产力；
- 2、知识产权法律、司法制度是为知识产权权利人、义务人服务的，而不是相反 社会为知识产权司法制度服务，付出代价。
- 3、知识产权司法制度的好坏，其标准是知识产权授权的迅捷，及执法标准、结果在各地区、全国的统一。
- 4、在知识经济时代，知识产权经营是第一生产力的重要组成部分。知识产权司法制度的运行结果，是应当建立起知识产权司法的预见性，使经营者敢于在全国任何地方用知识产权投资；或均可作出侵权或不侵权的判断，从而作出经营决策。

在这种指导思想下，有关国家的知识产权司法制度不断改进。

二、有关国家正向大知识产权审判格局进化

（一）美国

美国从建国起就有专利、商标和版权制度，因此其知识产权的司法制度已经建立了二百多年。美国虽然司法制度虽然传统、历史沉重，但却实现了专利案件在联邦上诉法院层次上的全国统一审理。

美国 1891 年建立了联邦上诉法院系统，虽然减轻了美国最高法院审理案件的压力，但却开创了司法审判不统一的纪元。联邦上诉法院当时有 9 个，每个上诉法院的判决，对同级的其他 8 个巡回法院无约束力。

1929 年美国国会将专利商标局（PTO）的上诉案件，从哥伦比亚特区上诉法院转移到关税上诉法院，并将该法院更名为关税与专利上诉法院，初步实现了专利、商标行政确权案件由专业法院审理。

1930 年代美国经济大萧条引起了人们对法律制度的反思，很多研究结果均主张用专利制度刺激经济发展，其条件之一就是规范专利审判制度。1940、1950、1970、1980 年代，美国有关知识产权司法制度的提案，连绵不绝。

1982年美国国会通过了《联邦法院改革法》建立了新法院——联邦巡回上诉法院。联邦巡回上诉法院合并了美国专利与关税上诉法院、美国联邦索赔法院的上诉审部门后构成，其为美国13个联邦上诉法院当中独一无二的专属，而非地域管辖法院。联邦巡回上诉法院具有专利侵权、无效案件的专属管辖权。在全国的任何地区产生的这类案件，其二审只能上诉到联邦巡回上诉法院。

美国联邦上诉法院的地域管辖具有悠久历史，作出这样巨大的改革，原因在于：由于地域分割、地方保护主义，由13个不同的联邦上诉法院管辖，在是否侵权，专利效力上存在13个权力机构，判决不统一，相互没有约束力，已经将美国的专利法制严重破坏。联邦巡回上诉法院建立，实现了专利案件在联邦上诉法院层次上的全国统一审理。这样就达到了美国最高法院对专利保护的有关要求，即“保持判决的确定性和可预见性，从而促进技术成长、产业进步和经营的开展”。实现了美国知识产权法执法过程“统一、稳定、准确”的要求。美国公司每年耗资50亿美元，对其发明和产品取得知识产权保护。美国专利的80%为美国公司所有。保护了这些专利权、知识产权，就是保护了美国的经济。

美国知识产权司法改革的动向，仍然是司法的统一、稳定、准确。其措施包括：

- 1、在司法审理中，法院聘请技术咨询专家；
- 2、强化专家证人制度；
- 3、法院雇用技术方面的特别专务人员；
- 4、采用高级专家陪审团审理知识产权案件。

（二）日本

日本的知识产权审判专业化，是急速完成的。

2002年3月20日，由于担心进入信息革命之后日本产业竞争力减弱，日本首相小泉纯一郎主持了内阁的知识产权战略会议，提出“知识产权立国”口号，首次将知识产权视为基本国策。

2002年7月3日，日本知识产权战略会议公布了《知识产权战略大纲》，《大纲》规划了知识产权战略基本方向，分为知识产权的创造战略、保护战略、利用战略。在《知识产权战略大纲》的知识产权保护战略中，改善纠纷处理机制占有重要地位，所以《知识产权战略大纲》作为战略目标，规定2003年应当向国会提交建立“专利法院”的法案，同时要求加强专家参与制度，并强化调查官制度。

日本司法部的“司法制度改革推进本部”具体负责行政诉讼法的改革、知识产权司法制度改革。

知识产权司法制度改革重要方式，是通过知识产权诉讼研讨会形成改革方案。研讨会从2002年10月23日召开第一次会议，至2004年7月20日历时两年，召开了17次会议。研究了国内外大量事实、数据和理论。最后提交国会有关议案，设立了日本知识产权高等法院。

日本知识产权高等法院实际上是步美国联邦上诉法院的后尘，除对特许厅决定形成的行政案件具有专属管辖权外，对专利权、实用新型权、集成电路布图设计权和软件著作权上诉案件具有专属管辖权，即全日本的这类案件，都到知识产权高等法院进行二审（美国联邦上诉法院仅管辖专利案件的二审）。

三、我国的大知识产权审判格局

（一）知识产权案件不统一审理造成的弊端

近十年来，我国法院知识产权审判取得举世瞩目的良好成绩，最高人民法院设立了知识产权审判庭；经济发达地区的省、市高级法院、中级法院，设立了专门的知识产权审判庭，北京、上海的一些基层法院设立有知识产权审判庭，为我国知识产权审判标准的统一、稳定、准确，提供了重要支撑。

但是由于目前我国法院系统知识产权审判存在民事、行政、刑事三大系统的分工，三者间缺少合作与交流，使本来应当统一的知识产权司法尺度，未能实现统一、稳定、准确。

以专利侵权案件为例。修改后的专利法限制了专利管理机关对民事赔偿做出决定。当事人不服专利管理机关决定、起诉到法院，由法院行政庭受理。如果当事人直接向法院起诉或经专利机关处理后仅就赔偿请求起诉的，由法院知识产权庭受理。这种处理将性质相同的知识产权案件，分别由同一法院的不同业务庭审理，导致判断方法、处理原则的差异，即使在同一地区，知识产权的司法标准也不能统一、稳定、准确。知识产权刑事审判也存在根本问题，如民事侵权、刑事犯罪的界限，由知识产权审判庭、刑事审判庭分别掌握。

（二）有关改革典型与建议

研究我国的知识产权法，会发现专利、商标、版权法，均是有行政、民事和刑事规定的法律。在这些法律中行政确权（限于专利、商标）、民事保护、行政保护、刑事保护并行。而民事、行政、刑事执法的核心问题，基础均是对知识产权之对象、法律保护手段的深入理解。我国著名法学家郑成思教授因而主张大知识产权审判格局，民事、行政、刑事案件，在建立了知识产权庭的地方，统一由知识产权庭审判。

在实践中，已经出现了类似典型：北京一中院知识产权庭除审理民事案件外，还审理以专利复审委员会、商标评审委员会为被告的部分行政案件；上海浦东区法院知识产权庭很早就开始集中审理知识产权民事、行政、刑事案件；武汉市中院知识产权庭审理知识产权民事、行政案件；福建省高院拟将知识产权行政案件由知识产权庭一并审理。

有关立法和措施建议为：

仿照《最高人民法院关于专利法、商标法修改后专利、商标相关案件分工问题的批复》和地方法院（如上海、武汉、福建）规定的前例，根据各个地区（指省、直辖市法院系统）情况，随着工作的进展，以《批复》、《通知》等形式，逐步将行政案件规定为由知识产权庭审理；在条件成熟的地方，规定刑事案件可以由知识产权庭审理。

第五章有关知识产权专业法院

我国国内对知识产权法院建立，有各种建议，如：

在北京法院系统中设立知识产权法院，内设两个审级，审理专利、商标的行政案件；

与北京高院平行，设立一个知识产权法院，设1个审级，审理专利、商标的司法审查。不服其决定的专利、商标行政案件，直接上诉到最高法院，但是上诉需要许可，而且上诉条件非常严格；

设立一个全国性的知识产权上诉法院，审理所有知识产权二审行政案件、侵权案件。

有关知识产权法院的各种设想，实际上涉及两个层次的问题：

- 1、设立全国性的知识产权综合法院（高等法院），审理二审知识产权侵权、行政确权案件。
- 2、设立知识产权行政案件高等法院，专门负责专利、商标行政确权案件的司法审查。

对第1问题，本报告尚未作深入研究。对第2个问题本报告仅作出以下对比。

美国联邦巡回上诉法院

在审理对象的专业化方面，美国联邦巡回上诉法院是一个半专业法院，除了审理不服美国专利商标局决定的上诉案件，和不服其他地区联邦地区法院判决、涉及知识产权的案件外，还审理其他行政案件，如美国国际贸易委员会的案件、联邦侵权赔偿法的案件等。

在知识产权行政案件的审级上，美国联邦巡回上诉法院的位置，在美国的联邦法院系统中，可类比我国的高等法院：不服美国专利商标局有关行政决定，直接提起行政诉讼的，美国联邦巡回上诉法院是一审法院；美国最高法院理论上是二审法院，但是实行上诉许可制，最高法院很少过问知识产权确权行政二审案件。

在知识产权确权行政的“民事案件”审级上，美国联邦巡回上诉法院的位置也相当于我国的高等法院：不服美国专利商标局有关行政决定，向美国哥伦比亚联邦特区法院提起一审民事诉讼的，美国联邦巡回上诉法院是二审法院，美国最高法院也不过问知识产权确权案件。

所以北京高院的知识产权庭、行政庭承担的专利、商标行政确权审判，实际上类似美国联邦

巡回上诉法院的专利、商标确权审判。而北京一中院的知识产权庭、行政庭承担的专利、商标行政确权审判，实际上类似于美国哥伦比亚联邦特区法院的专利、商标确权审判。

英国专利法院

英国专利法院设于英国高等法院的大法官部，是大法官部的一个专门法庭。

在审理对象的专业化方面，英国专利法院是专业法院，仅审理不服专利局决定的专利确权行政上诉案件。

在知识产权行政案件的审级上，英国专利法院的位置，在英国法院系统中，可类比我国的高等法院：不服英国专利商标局有关专利确权行政决定的，英国专利法院是一审法院；英国上诉法院（未来英国司法改革中的英国最高法院）是二审法院；上诉实行许可制。

北京高院的知识产权庭、行政庭承担的专利、商标行政确权审判，实际上类似英国专利法院及伦敦高等法院大法官部，对专利、商标行政确权案件的审判。

日本知识产权高等法院

在审理对象的专业化方面，日本知识产权高等法院是专业法院，审理不服日本专利商标局决定的专利、商标确权等行政上诉案件。

在知识产权行政确权案件的审级上，日本知识产权高等法院可类比我国的高等法院。但是日本知识产权高等法院设立在东京高等法院内，只是东京高等法院的一个特别机构。这就相当于北京高院承担专利、商标行政确权审判的知识产权庭、行政庭，取得了相对独立之地位，对外具有知识产权高等法院的身份。

不服日本知识产权高等法院专利、商标行政案件判决的，日本最高法院是二审法院。

我国现状和发展方向

从以上对比可见，在知识产权行政确权案件的审级上，我国法院审级偏低。这类案件由北京市一中院作一审，北京高院作二审，到达不了最高法院，而以上对比国家的类似案件，均可上诉至最高法院。

但是对比国家中，最高法院的终审，很少使用，最高法院实际上仅对重要案件允许上诉。

而我国最高法院的知识产权庭，承担着二审案件的实际审理工作。如果允许提高审级，那么知识产权确权上诉的行政案件，大部分会拥到最高法院知识产权庭，使该庭忙于日常工作，减弱对全国知识产权审判工作的指导作用。

同时我国地域广阔、人口众多，各地情况复杂，知识产权案件的数量比德国、法国、日本、韩国都要多，与美国接近。美国联邦巡回上诉法院作为最高法院的下属法院，实际上进行了知识产权行政确权案件的终审；同时对美国哥伦比亚联邦特区法院一审民事诉讼，美国联邦巡回上诉法院又是二审法院。我国相应的情况是，北京市一中院有关业务庭承担着知识产权行政案件确权的一审，北京市高院相关业务庭承担着知识产权行政案件确权案件的终审。

从目前情况看，我国知识产权司法体制改革的顺序，应当是：

1、明确知识产权确权行政案件的司法审查由知识产权庭统一审理；同时对“双方案件”，国家知识产权局专利局、国家工商总局商标局不作被告；

2、在知识产权庭统一审理的前提下，借鉴德国、日本、韩国等国家技术法官、调查官制度，进行实质性试验、探索，使人民法院名副其实地承担起对知识产权行政确权案件，尤其是专利确权案件的实质审理工作；

3、根据国家知识产权战略需要，未来适时建立知识产权行政确权案件专业法院——知识产权高级人民法院。该高院可独立设立，也可半独立地存在于北京高院中。

知识产权高级人民法院可在北京高院知识产权庭、行政庭基础上，结合一中院的知识产权庭、行政庭抽调人员组成。正式引入国外的技术法官、技术调查官制度。

知识产权高级人民法院审理不服专利复审委员会、商标评审委员会决定，诉至法院的行政确权案件一审。

在专利法、商标法当中规定，或采取最高人民法院解释的形式，使知识产权高级人民法院对行政确权案件的审理，实际上为终审判决，如果允许向最高人民法院上诉，需要满足严格的条件。

知识产权高级人民法院同时审理原北京高院知识产权庭、行政庭的二审民事案件、其他行政案件（不服知识产权行政管理机关行政执法决定的案件）。

这样做减少了知识产权确权行政案件的审级，使有关案件既经过专利复审委员会、商标评审委员会的专业行政审查，又经过了知识产权高级人民法院的专业司法审查，从知识产权权利人、异议人的角度，在实质上实现了两次审理（包括司法审查）。

在知识经济时代，知识产权作为资本和经营手段，经济价值越来越重要、法律纠纷会越来越多。减少知识产权确权行政案件的审级，是保护知识产权投资、自由竞争的必要条件。

知识产权高级人民法院的设立，会否定另一种建议，即由各地法院在专利、商标侵权案件审理中，应被告请求认定专利、商标是否有效。

以上建议涉及行政诉讼法处理民告官案件的不同种类，处理原则；涉及知识产权行政权确权诉讼的专门规定；涉及行政法院与知识产权法院的关系；涉及知识产权行政执法诉讼的情况。