

# 我国知识产权司法体制改革

张玉瑞

## 第一部分 引言及本报告之建议

- 一、困扰我国知识产权司法体制的基本问题
- 二、本报告有关立法和措施建议

## 第二部分 有关我国知识产权司法保护体制的思考

### 第一章 我国法院体制和行政诉讼范围

- 一、我国法院体系
  - (一) 地方法院
  - (二) 专业法院
- 二、我国行政诉讼法
  - (一) 历史地位
  - (二) 行政诉讼的范围

### 第二章 我国知识产权确权的行政诉讼

- 一、知识产权确权行政诉讼有关问题
  - (一) 知识产权庭、行政庭管辖的分工
  - (二) 行政机关作为被告
- 二、国外、国内确权行政诉讼规律之对比
  - (一) 主要发达国家和相关国家情况
  - (二) 我国情况
- 三、有关历史结论和立法、措施建议
  - (一) 知识产权庭、知识产权法院的专业管辖
  - (二) 知识产权确权行政案件，有一方当事人的，行政机关不作被告
  - (三) 知识产权确权行政案件，按照当事人的身份，适用行政诉讼法、民事诉讼法
  - (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

### 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
- 二、日本的行政诉讼中的“当事人诉讼”
- 三、在我国试行“当事人诉讼”的建议内容

### 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
- 二、有关国家正向大知识产权审判格局进化
  - (一) 美国
  - (二) 日本
- 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
- (二) 有关改革典型与建议

## 第五章 有关知识产权专业法院

- 一、美国联邦巡回上诉法院
- 二、英国专利法院
- 三、法国的民事上诉法院
- 四、德国联邦专利法院
- 五、日本知识产权高等法院
- 六、韩国的专利法院
- 七、我国现状和发展方向

## 第三部分 美国有关法律制度和知识产权司法体制的发展

### 第一章 美国法院体系和行政行为司法化

- 一、美国法院体系
  - (一) 宪法规定三权分立
  - (二) 美国法院系统
- 二、美国行政行为司法化的特点
  - (一) 宪法第一条法院（行政法院）
  - (二) 行政程序法

### 第二章 美国的行政诉讼

- 一、行政程序法的历史地位
- 二、受司法审查的行政机关、行为
- 三、行政诉讼的原告资格
- 四、行政诉讼类型
- 五、司法审查之标准

### 第三章 美国专利行政诉讼

- 一、联邦上诉法院审理行政案件，采用民事诉讼规则
  - (一) 联邦上诉程序规则
  - (二) 联邦巡回上诉法院规则
- 二、联邦上诉法院、联邦地区法院，审理专利行政案件，采用当事人主义
  - (一) 联邦巡回上诉法院的行政单方、双方诉讼
  - (二) 联邦地区法院的民事单方、双方诉讼
  - (三) 民事诉讼与行政诉讼的统一
- 三、联邦巡回上诉法院审理专利行政案件，采用行政决定之审查标准。
- 四、美国最高法院认为，专业行政机构更有发言权

### 第四章 美国知识产权审判体制的专业化进程

- 一、早期的分散审理及其弊端
- 二、有关专利侵权的行政诉讼
- 三、关税与专利上诉法院
- 四、联邦巡回上诉法院
- 五、联邦巡回上诉法院之地位、作用

## 第五章 新的改革动向

### 一、有关法院专业化的争论

- (一) 专业法院, 不容易吸引有成就的法官
- (二) 专业法院容易“近视眼”、“窄视野”
- (三) 专业法院容易受特殊利益团体影响
- (四) 普通法官也可解决技术问题

### 二、知识法院司法专业化的优点

- (一) 历史经验
- (二) 已有成就
- (三) 面临任务
- (四) 知识产权立国的客观需求
- (五) 未来的设想

### 三、美国法院改革的动向——增强司法的专业性

- (一) 聘请技术咨询专家
- (二) 《民事证据规则》第 706 条规定的专家证人
- (三) 指定特别专务
- (四) 发展高级专家陪审团

## 第四部分 英国有关法律制度和知识产权司法体制的发展

### 第一章 英国法院体系、行政诉讼制度

- 一、法院体系
- 二、英国的行政法院
- 三、英国的行政诉讼制度
  - (一) 行政法院的行政诉讼范围
  - (二) 行政法院的司法救济方法

### 第二章、英国的行政裁判所制度

- 一、行政裁判所性质、地位
- 二、行政裁判所和调查所法与英国裁判所理事会
- 三、行政裁判所的发展动向
- 四、众多种类的行政裁判所
  - (一) 大法官部 (即政府的司法部)
  - (二) 教育与就业部
  - (三) 卫生部
  - (四) 社会保障部
  - (五) 环境、运输及地区事务部
  - (六) 贸易与产业部

### 第三章 英国的专利法院和工业产权行政诉讼

- 一、专利、商标行政诉讼
  - (一) 专利申请人、商标申请人不服专利局局长之复审决定, 形成的行政案件
  - (二) 不服专利局局长其他行政决定, 形成的行政案件
- 二、英国专利法院

- 三、英国知识产权行政案件的特点
- 四、英国商标行政案件的特别上诉规定

#### 第四章 英国的郡专利法院

- 一、成立背景和现状
- 二、1988年英国版权、工业设计和专利法的保障
  - (一) 消除地域管辖限制
  - (二) 削弱案件数额限制
  - (三) 削弱案件上收限制
  - (四) 限制高等法院判决的赔偿数额
  - (五) 加强郡专利法院建设
- 三、1997年民事诉讼规则的保障
  - (一) 保障受案种类
  - (二) 削弱级别管辖
- 四、知识产权审判专业化与郡专利法院的工作

### 第五部分 法国有关法律制度和知识产权司法体制的发展

#### 第一章 法国的法院系统、行政诉讼类型

- 一、法国的法院系统
- 二、法国行政诉讼类型
- 三、法国行政诉讼法典的有关规定

#### 第二章 法国工业产权诉讼

- 一、法国工业产权行政诉讼
- 二、侵权诉讼与工业产权无效诉讼的关系

### 第六部分 德国有关法律制度和知识产权司法体制的发展

#### 第一章 德国法院系统、行政诉讼

- 一、专业分化的法院
- 二、德国的行政诉讼

#### 第二章 德国专利行政诉讼

- 一、联邦专利法院成立背景
  - 二、专利法院的任务、构成
  - 三、专利法院诉讼程序
    - (一) 上诉程序
    - (二) 无效和强制许可程序
- #### 第三章 联邦司法法院、宪法法院的作用
- 一、联邦司法法院上诉程序
  - 二、联邦德国宪法法院

## 第七部分 日本有关法律制度和知识产权司法体制的发展

### 第一章 日本法院体制与行政诉讼

- 一、日本法院体制
- 二、日本的行政诉讼
  - (一) 当事人纠纷, 不属于行政复议范围
  - (二) 当事人诉讼, 属于行政诉讼的特别类型

### 第二章 日本的专利行政诉讼

- 一、日本专利审查形成的“审定系”(抗告系)行政纠纷
- 二、日本专利复审形成的“无效系”(当事人系)行政纠纷
- 三、日本专利法有关“抗告诉讼”、“当事人诉讼”的规定

### 第二章 日本知识产权司法保护体制的发展

- 一、从非专业化, 走向专业化、竞合管辖
- 二、确立专属管辖、集中二审制度
  - (一) 变竞合管辖为专属管辖
  - (二) 确立了东京高等法院对全国技术型知识产权民事案件, 有唯一的二审管辖权
  - (三) 建立了案件向外移送制度
  - (四) 实行外观设计权案件的竞合管辖
  - (五) 设立了专门委员制度
- 三、强化知识产权有关案件的法院调查官事务
- 四、改变专利侵权诉讼与专利无效诉讼的关系

### 第四章 知识产权高等法院的诞生

- 一、从东京高等法院知识产权部, 到知识产权法院
- 二、日本内阁“知识产权战略会议”提出《知识产权战略大纲》
- 三、日本知识产权基本法设立内阁“知识产权战略本部”
- 四、知识产权高等法院的诞生
  - (一) 司法制度改革推进本部、知识产权诉讼研讨会的工作
  - (二) 《知识产权高等法院设置法》的有关内容

## 第八部分 韩国有关法律制度和知识产权司法体制的发展

### 第一章 韩国的法院体系和行政诉讼

- 一、韩国法院体系
- 二、韩国行政诉讼的种类

### 第二章 围绕建立韩国专利法院的协商

- 一、民间的改革运动
- 二、官方的改革运动

### 第三章 韩国专利法院的特点

- 一、专利法院的管辖、程序
- 二、专利法院的结构、工作
- 三、专利法院的特点

- (一) 技术审查官的地位
- (二) 技术审查官的资格
- (三) 技术审查官的职责

## **第九部分 附录：有关专门知识产权法院和审判庭的国际调研**

- 一、调研地区范围
- 二、调研中知识产权法院、知识产权的定义
- 三、各国“专业知识产权法院”的类型
- 四、建立知识产权法院的益处
- 五、建立知识产权法院的缺点
- 六、重要发现
- 七、何种情况下适于建立知识产权法院

# 我国知识产权司法体制改革

张玉瑞

本报告分为 8 部分：

第 1 部分为引言及本报告之建议，针对困扰我国知识产权司法体制的基本问题，提出有关立法和措施建议。

第 2 部分是有关基本问题和立法、措施建议的展开论述，研究了中国有关知识产权行政案件的专业化审理、有关当事人诉讼制度改革的可能性和必要性；另外还涉及大知识产权司法审判格局、知识产权法院问题。

后 6 部分分别考察了美国、英国、法国、德国、日本、韩国有关行政法、行政法院，知识产权法、知识产权法院的情况。

第 9 部分是附录，为国际律师协会“知识产权和娱乐业委员会”《有关专门知识产权法院和审判庭的国际调研》翻译，该调查目的是：促进对专门知识产权法院的讨论。

本报告在研究过程中得到了我国知识产权法著名学者郑成思先生的指导。

## 第一部分 引言及本报告之建议

### 一、困扰我国知识产权司法体制的基本问题

困扰我国知识产权司法体制的基本问题是：知识产权确权行政案件由行政庭、知识产权庭分散审理；专利、商标审批行政机关作为被告，承担了 90% 的行政诉讼案件，已经不堪重负；地方知识产权行政执法机关对裁判的当事人民事纠纷，充当行政被告，挫伤积极性。为此本报告研究了世界主要发达国家行政诉讼法的内容、行政法院的设置，其与知识产权行政诉讼的关系，知识产权专业法院对知识产权行政诉讼的审理情况。

我国知识产权司法体制进一步发展，提出了大知识产权司法审判格局、建立知识产权法院问题，本报告研究了世界主要发达国家知识产权司法体制的历史、现状和未来发展若干情况，以提供适用思路和背景材料。

### 二、本报告有关立法和措施建议

#### 1、知识产权行政确权案件，由知识产权庭统一审理

我国行政诉讼法是一般法，社会生活各方面，只要有关行政纠纷存在，有关行政诉讼就必须遵循行政诉讼法。在特殊法作出专门规定以前，在专门法院、法庭没有成长起来以前，行政诉讼法、行政庭起到有关行政诉讼的培育、照料作用；在专业法院、法庭产生以后，在有关法律、法规作出专门规定以后，专业法院、法庭产生应根据这些特殊规定，承担起专门责任。

对技术性、专业性很强的知识产权确权行政诉讼，目前北京市一中院、北京市高院是行政庭、知识产权庭两个系统审理，这一做法急需改进有关的有关立法和措施建议为：以法律、人大常委会决定、最高法院批复等形式做法，规定知识产权确权行政诉讼，统一由知识产权庭审理。

#### 2、知识产权确权行政案件，有一方当事人的，行政机关不作被告

核准之专利、商标权，是否应当继续有效的诉讼，实际上是由私人权利的利害关系人提起的，行政机关只是被动地裁决，其自身并非真正的私人权利之利害关系人。由行政机关代替一方作为被告，实际上重复的是一方当事人的诉讼请求，即该专利、商标是否应当无效、撤销。尤其重要的是行政机关使用的证据，本质上是由胜诉一方提供的，并非自己证据。也就是说行政机关是用别人提供的证据，来支持自己的诉讼请求，原则上不能保证证据的真实性，违背了诉讼的根本性质、诉讼法的基本要求。

这些本质问题，导致一系列不良现象发生：如行政机关诉讼积极性不高，使真正民事利害关系人的权益得不到保护；有损行政机关权威；压制了败诉方的合法权益；可能导致行政机关腐败等。

我国行政诉讼法规定，民告官的案件，行政机关作为被告，确立了行政诉讼的一般原则。行政诉讼法是发展中的法律，世界上的行政诉讼法，并非完全与中国模式完全一致。

有关立法和措施建议为：以法律、人大常委会决定、最高法院批复等形式做法，规定在核准的专利、商标权，是否应当继续有效的诉讼中，行政机关不作被告，而由在行政程序中胜出的请求人、权利人作为被告，行政审查机关应法院要求或依职权主动申请，可作为第三人参加诉讼。

### 3、知识产权确权行政案件，按照当事人的身份，适用行政诉讼法、民事诉讼法

我国行政诉讼法、民事诉讼法，均为规定诉讼程序、当事人权利义务的程序法，在知识产权确权行政诉讼中，对保证专利、商标遵守法律规定的实质条件这一根本目的来说，均存在缺陷。

知识产权确权行政案件，关键要解决授予的知识产权，是否符合法定条件。保证专利、商标遵守法律规定的实质条件，是司法审查目的，而行政诉讼法、民事诉讼法是司法审查中，可以相互替换的手段。知识产权确权行政案件中在诉讼程序、审查标准上，实际上自成体系。

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差异，有关立法和措施建议为：以法律、人大常委会决定、最高法院批复等形式做法，规定对专利、商标申请是否应当核准的行政诉讼，适用行政诉讼法；对核准的专利、商标权，是否应当继续有效的诉讼中，适用民事诉讼法。

### 4、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

由于专利复审委员会、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，已经有关案件已经经过行政机关的拟司法或称司法化审理。

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，要得到一些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，行政机关处理一遍民事纠纷，法院进行司法审查处理以便民事纠纷，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。

有关立法和措施建议为：以法律、人大常委会决定、最高法院批复等形式做法，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。

### 5、知识产权执法的行政诉讼，试行“当事人诉讼”制度

目前专利、商标、版权等行政执法机关，对作出的行政执法决定，当事人请求司法审查的，行政机关作为被告。

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。

有关立法、措施建议是：引入国外行政诉讼法的“当事人诉讼”制度，以最高法院批复等形式，先进行试点。对行政机关中立裁决的知识产权案件，由有关当事人直接到法院，进行行政诉讼，甚至直接进行民事诉讼。

#### 6、实行大知识产权审判格局

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，三大系统间缺少合作与交流，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。

有关立法和措施建议为：以最高法院批复、地方法院（如上海、武汉、福建）规定的前例，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。

#### 7、有关知识产权专业法院

同时我国地域广阔，人民众多，各地情况复杂，知识产权案件的数量，比德国、法国、日本、韩国数量都要大，而与美国情况容易类比。而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案件的一审，北京市高院有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”，专利局、商标局不作被告；

（2）在知识产权庭统一审理前提下，对借鉴德国、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，也半独立地可存在于北京高院中。

知识产权高级人民法院，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。

## 第二部分 有关我国知识产权司法保护体制的思考

### 第一章 我国法院体制和行政诉讼范围

#### 一、我国法院体系

我国法院分为最高人民法院，地方法院、专门法院，最高人民法院是国家最高审判机关，设有刑事、民事、经济、行政、知识产权审判庭，监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作。

##### （一）地方法院

我国地方法院体系分为三级，即设基层法院、中级法院、高级法院。

基层法院包括县、市辖区的法院。

中级法院包括省、直辖市、自治区范围内，按地区设立的中级人民法院，

高级法院包括每个省、直辖市、自治区设立的1个高级人民法院。

我国实行二审终审制，基层、中级、高级法院设立刑事审判庭、民事审判庭、经济审判庭等。

我国行政审判庭已经广泛设立，行政审判庭是基层、中级、高级、最高人民法院所有审级中，每一法院均有行政审判庭。行政案件多少不均，有的基层行政庭平均每年只有20件案件。

出于行政法有司法权制约行政权，维护国家政权的良性运行和保护民间权益的独特作用，因而一些专家提出加强行政审判地位，主要措施是提议设立行政法院系统，由最高行政法院、高级行政法院、行政法院组成，采二审终审制。最高行政法院是最高人民法院的内设法院，成为行政案件的最高审级，最高人民法院对其判决予以尊重不予过问。高级行政法院、行政法院在组织上独立，高级行政法院和行政法院的司法辖区，与行政区域（包括普通法院系统）无关。在某些地域辽阔、交通不便、行政案件少的地区，可根据需要设立行政法庭、管辖一审行政案件，对其判决不服的，可以直接向高级行政法院上诉。<sup>1</sup>

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；经济欠发达的地区，知识产权案件相对数量较少，高级法院、中级法院的审判庭除知识产权案件以外，还审理其他案件，如司法，合同法案件和涉外案件。目前国家提出知识产权战略，很多人提出“大知识产权审判格局”建议，乃至建立知识产权法院的建议。

## （二）专业法院

专业人民法院包括军事法院、海事法院、铁路运输法院、森林法院等。

1、军事法院分为三级：中国人民解放军军事法院；各大军区、军兵种级单位的军事法院；兵团和军级单位的军事法院。军事法院的管辖范围，仅限于受理特定的刑事案件，即：现役军人的刑事案；军队在编职工的刑事案；最高人民法院授权审判的刑事案件。

2、海事法院设立于沿海某些港口城市，属中级法院，管辖若干区域内第一审海事案件和海商案件，不受理刑事案件和其他民事案件。海事法院判决或裁定的上诉案件，由所在地高级人民法院管辖。在高级法院、最高法院内设有交通运输审判庭，管辖相应的一审、上诉案件。

3、铁路运输法院分设二级，即铁路管理局设立的中级铁路运输法院，在铁路管理分局设立的基层铁路运输法院。中级铁路运输法院的审判活动受所在地高级人民法院监督。

铁路法院内设刑事法庭、经济法庭和民事法庭。其管辖范围为：第一，发生在铁路运输线上的民事、刑事案件；第二，铁路局在编职工的民事、刑事案件；第三，与铁路运输部门有直接关系的经济纠纷案。

4、森林法院。基层森林法院一般设于某些林区的林业局（包括木材水运局）的所在地；在某些地区林业管理局，或在国有森林集中连片地区，设立森林中级法院。森林法院的任务是保护森林，审理破坏森林资源案件、严重责任事故案件及涉外案件。<sup>2</sup>

目前在中国法院体制改革中，有人提出过将全国划分为若干司法辖区、设立巡回法庭，以及中级、基层法院由省市高级法院直接管理的改革设想，目的在于打破地方保护主义和行政干扰。

## 二、我国行政诉讼法

### （一）历史地位

我国社会过去未认识依法治国的重要性，文革的十年动乱，唤醒了人们对法制的认识。

<sup>1</sup> 马怀德:行政审判体制重构与司法体制改革([www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=19948](http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=19948))。

<sup>2</sup> 中国网 2002年9月4日

我国社会历史上就有行政权力一权独大的传统，作为民主与法制建设的重要成果，1989年我国《行政诉讼法》颁布，开创了新中国历史上行政行为受司法审查的纪元。

《行政诉讼法》第一章“总则”部分规定，将中国的法制推向了前所未有的高峰。

第一条规定：“为保证人民法院正确、及时审理行政案件，保护公民、法人和其他组织的合法权益，维护和监督行政机关依法行使行政职权，根据宪法制定本法”。本条规定了行政诉讼法的两条根本宗旨：1、保护公民、法人和其他组织的合法权益，2、维护和监督行政机关依法行政。

第二条规定：“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼”。行政诉讼中的原告与被告行政机关，同为当事人，而行政诉讼法第七条规定：“当事人在行政诉讼中的法律地位平等”。

第二条、第七条本条赋予了中国公民、法人和其他组织“民告官”的权利、平等诉讼权利，保护这些权利、根据这些权利对行政机关侵害民间权益的行为，实现司法救济，是行政诉讼法、行政诉讼、人民法院的行政审判庭，在中国社会法制进程中的神圣使命。

## （二）行政诉讼的范围

《行政诉讼法》第十一条规定：“人民法院受理公民、法人和其他组织对下列具体行政行为不服提起的诉讼：

- 1、对拘留、罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚不服的；
- 2、对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施不服的；
- 3、认为行政机关侵犯法律规定的经营自主权的；
- 4、认为符合法定条件申请行政机关颁发许可证和执照，行政机关拒绝颁发或者不予答复的；
- 5、申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责，行政机关拒绝履行或者不予答复的；
- 6、认为行政机关没有依法发给抚恤金的；
- 7、认为行政机关违法要求履行义务的；
- 8、认为行政机关侵犯其他人身权、财产权的。

除前款规定外，人民法院受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件”。

除了行政诉讼法规定“抽象”行政行为不可诉之外，我国行政诉讼法规定的行政诉讼范围，是按行政机关侵犯民间权利的重要性、危害程度规定的，主要围绕着行政处罚、对人身或财产的强制措施和行政行为、许可和执照这样的“专项治理”展开的，只有“行政机关违法要求履行义务”是按行政行为的性质决定的。相比之下，日本等国家行政诉讼“抗告诉讼”之下规定的处分撤销诉讼、行政行为无效诉讼、不作为违法确认诉讼、赋予义务诉讼、请求禁止诉讼，是根据原告诉讼请求的类型规定的，可以直接产生行政诉讼法上的强制效力，适应行政机关侵犯民间权利的各种情况。我国行政机关目前担任着管理社会行政事务，保护公民和法人合法民事权益，分配社会资源，调节社会经济生活的很多职能，因而例举违法行政行为侵害民间权利的种类，并不能概括行政诉讼的全面范围。

最高人民法院于2000年3月发布了《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》，其第一条规定：“公民、法人或者其他组织对具有国家行政职权的机关和组织及其工作人员的行政行为不服，依法提起诉讼的，属于人民法院行政诉讼的受案范围”。该解释用概括方式，规定行政诉讼的受案范围，即除了明确不属于行政诉讼受案范围之列举事项外，其他行政争议均可进行提起行政诉讼。这一解释突出了对“行政行为不服”即可起诉，相对扩大了行政诉讼范围。

我国知识产权行政诉讼，是行政诉讼中的一个专业部门，知识产权行政诉讼也可以分为两大类。

一类是知识产权确权行政诉讼，指工业产权及专利、商标授权、无效引起的行政诉讼。专利、商标的申请人不服专利复审委员会、商标评审委员会驳回其申请的决定的；专利无效、商标撤销纠纷的当事人，不服专利复审委员会、商标评审委员会有关专利、商标之效力决定的，

可以提起行政诉讼。

另一类是知识产权行政执法行政诉讼，专利、商标、版权等行政执法机关，从维护社会经济秩序出发，主动查处有关知识产权违法行为，如专利侵权、商标侵权、盗版案件等，当事人不服行政执法机关的处理决定，提起的行政诉讼。

## 第二章 我国知识产权确权的行政诉讼

### 一、知识产权确权行政诉讼有关问题

知识产权行政确权诉讼，由专利复审委员会和商标评审委员会的所在地法院，即北京市第一中级人民法院管辖，该类行政诉讼的二审是北京市高级人民法院。知识产权确权行政诉讼存在二种问题，即1、知识产权庭、行政庭管辖冲突问题；2、专利复审委员会和商标评审委员会是否作为行政诉讼被告问题。

#### （一）知识产权庭、行政庭管辖的分工

知识产权行政确权诉讼的特点，是围绕着行政相对人的专利、商标权是否确立、是否有效，针对行政机关的决定，进行的诉讼，因而有双重属性：既属于知识产权案件，又属于行政诉讼案件。如上所述，我国法院系统中存在知识产权庭与行政庭的分工，于是就产生了专利、商标行政确权诉讼，由知识产权庭还是行政庭管辖的问题。

知识产权庭管辖的根据是：知识产权行政诉讼是知识产权诉讼，因而应当由知识产权专业庭进行管辖，行政庭不是知识产权专业庭；行政庭管辖的根据是：知识产权行政诉讼是行政诉讼，因而应当由专业庭进行管辖，知识产权庭不是行政专业庭。我国行政诉讼法第三条第二款专门规定：民法院设行政审判庭，审理行政案件。

历史上，发明专利确权行政案件由知识产权庭审理。而在2000年，最高人民法院为适应建设“大民事审判格局”的需要，将各级法院的知识产权庭变更为民事审判庭，导致了行政庭与知识产权审判庭对知识产权行政确权诉讼，产生管辖争执。这一争执在专利法、商标法修改后，要求对实用新型、外观设计、商标的行政确权，全面实行司法审查之后，达到了高峰。

最高人民法院2002年5月发布的《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》，以折中方式解决了这一问题，其规定：“对于人民法院受理的涉及专利权或者注册商标专用权的民事诉讼，当事人就同一专利或者商标不服专利复审委员会的无效宣告请求复审决定或者商标评审委员会的裁定而提起诉讼的行政案件，由知识产权审判庭受理；不服专利复审委员会或者商标评审委员会的复审决定或者裁定的其他行政案件，由行政审判庭受理”。这一批复以“民事纠纷在先”为界限，将知识产权确权行政诉讼分为两类：

有民事纠纷在先的，典型情况是在民事侵权诉讼中，被告提起行政诉讼，请求宣告专利无效，或请求撤销商标权。这类情况由北京市一中院知识产权庭进行一审管辖，北京市高级人民法院知识产权庭二审管辖。

无民事纠纷在先的，典型情况是专利、商标申请人，不服有关复审、评审决定，以该决定为对象，提起行政诉讼。这类情况由北京市一中院行政庭进行一审管辖，北京市高级人民法院行政庭二审管辖。

这种分工导致知识产权确权行政案件，分别由行政庭、知识产权庭两个系统审理，其弊病在于：

1、“民事纠纷在先”这一分案依据，没有相应的认定标准、程序，使一中院对于此类案件的立案工作缺乏可操作性和确定性。此类案件的分案工作，几乎完全取决于原告的表态，如原告表述存在民事诉讼，则该行政案件划归知识产权庭审理；如原告表述不存在民事诉讼，则该行政案件划归行政庭审理。但是在实践中，当事人的表态时常与事实相反，尤其是在立案阶段，对是否存在民事诉讼的说法难以查实。同时，这也为当事人“选择法庭”提供了机会。

实践中还存在多方当事人针对一份无效决定，提起诉讼，却被分到行政庭、知识产权庭分

别审理的现象，导致在开庭时法院才发现同一无效决定，正在由行政庭、知识产权庭分别审理。

2、审查的范围不同：行政诉讼法要求全面审理，对行政机关具体行政行为，从程序出发的全面审查。而民事诉讼法实行“不告不理”原则，对当事人未主张的事项，法院不予审理。

3、审查的程度不同：行政诉讼法要求行政机关承担证明责任，司法审查仅涉及行政决定的合法性；而民事诉讼法要求证明责任对等、优势证据，可能涉及行政决定的合理性。

4、判决的方式不同：行政庭的判决实行“司法权不干涉行政权”原则，对否决的事项，要求行政机关重新作出决定；知识产权庭的判决，对否决的专利确权事项，已经发展为直接改变行政机关的决定。<sup>3</sup>

## （二）行政机关作为被告

行政诉讼法第25条第1款规定：“公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，作出具体行政行为的行政机关是被告”。专利复审委员会做出是否授予专利权、维持专利权有效的决定，商标评审委员会做出是否授予、撤销商标权的决定，有关申请人、当事人不服，提起行政诉讼的，专利复审委员会、商标评审委员自然成为被告。

对于专利无效、商标撤销诉讼，行政机关作为被告的弊病在于：

1、行政机关不堪重负。专利复审委员会自1985年至2004年共受理复审请求9,345件。每年以50%至100%的速率增长。

同期对专利复审委员会决定不服，向北京市第一中级人民法院起诉和向北京市高级人民法院上诉的案件累计已达1,346件，其中对无效宣告决定起诉和上诉的为1,180件。由于专利法2000年8月25日第二次修改、2001年7月1日后，才允许对实用新型、外观设计确权的行政决定不服，到法院起诉，1,180件起诉、上诉案件并不能准确说明每年实际的起诉、上诉比例。以下以年度为例说明。

根据国家知识产权局2004年年报“复审与专利权无效宣告”部分介绍，2004年向北京市第一中级人民法院起诉和向北京市高级人民法院上诉的案件总计546件，其中对驳回发明专利申请和发明专利权撤销请求审查程序以后的复审请求审查决定起诉和上诉的为38件；对发明专利权无效宣告请求审查决定起诉和上诉的为97件；对驳回实用新型专利申请的复审请求审查决定起诉和上诉为0件；对实用新型专利权无效宣告请求审查决定起诉和上诉的为219件；对驳回外观设计专利申请的复审请求审查决定起诉和上诉为0件；对外观设计专利权无效宣告请求审查决定起诉和上诉的为189件；对其它通知不服起诉和上诉的为3件。

本报告指出的是：在所有546件起诉、上诉案件中，只有“对驳回发明专利申请和发明专利权撤销请求审查程序以后的复审请求审查决定起诉和上诉的”案件，由于是专利局单方面驳回申请等情况，所以其中大部分案件，专利复审委员会即使在本报告介绍的国外情况下，也应作为被告到法院出庭。其他90%案件，均有双方当事人。专利复审委员会在本报告介绍的美国、德国、法国、日本、韩国情况下，约有500件案件不用作被告，也就是说我国专利复审委员会不用作被告的比例，约为90%。

商标评审委员会方面，积压案件已超过3万件。以2005年3.7%的起诉比例计算，处理完这些积案，商标评审委员会作被告1120次。每天出庭1次，要出庭近3年。

2、行政机关不是真正的民事权益利害关系人，诉讼积极性不高，表现为提交证据不够充分及时、庭审态度不主动，往往以“参见无效决定”作为意见陈述，致使真正民事利害关系人的权益得不到保护。<sup>4</sup>

## 二、国外、国内确权行政诉讼规律之对比

<sup>3</sup> 北京市高级法院民三庭：关于知识产权司法保护机制中有关主要问题及其意见和建议（[www.chinaiprllaw.cn/file/200510105865.html](http://www.chinaiprllaw.cn/file/200510105865.html)）。

<sup>4</sup> 北京市高级法院民三庭：关于知识产权司法保护机制中有关主要问题及其意见和建议（[www.chinaiprllaw.cn/file/200510105865.html](http://www.chinaiprllaw.cn/file/200510105865.html)）。

为解决我国的专利、商标确权行政诉讼体制的上述问题，与国外体制进行下述比较，并从中发现有关规律，得出历史结论。

### （一）主要发达国家和相关国家情况

#### 1、美国

美国实质上的行政诉讼，可以说自建国就存在，1946年行政程序法，集中规范了司法审查。其第702节（请求司法审查之权利）规定美国政府机构应当是行政诉讼的被告。第703节规定了行政诉讼类型。而知识产权确权行政诉讼，明显在内。

美国专利法规定了诉讼当事人，其字面含义与上述美国行政程序法的规定不同。美国行政程序法规定的是政府机关应当作为被告，但是专利法规定了双方诉讼程序。从中可见美国行政程序法是一般法，而专利法当中的有关行政诉讼的规定，是特别规定。

美国的专利、商标行政诉讼，由既审理行政诉讼，又审理民事诉讼的联邦巡回上诉法院，以及审理民事诉讼的联邦地区法院，适用民事诉讼规则审理，美国专利法专门规定了这些法院的管辖权。

美国专利、商标确权行政上诉案件，适用联邦上诉程序规则中有关民事诉讼的规定，也就是说美国联邦巡回上诉法院审理专利、商标确权行政案件，适用的是“民事诉讼法”。

美国专利、商标确权行政诉讼中，实行单方、双方诉讼，单方诉讼是专利申请人告专利局，双方诉讼中是抵触程序的原告和被告，围绕着专利复审与抵触委员会的行政决定，在联邦巡回上诉法院进行诉讼。如果要划分性质，那么单方诉讼属于行政诉讼，双方诉讼属于民事诉讼。

尽管适用民事诉讼法，尽管案件的性质既有行政诉讼、又有民事诉讼，但联邦巡回上诉法院审理专利行政案件，采用行政决定之审查标准，其遵守司法权不干预行政权原则，只对“明显错误”的行政决定，发回改判。

#### 2、英国

英国行政法院的行政诉讼制度，由英国民事诉讼法第54节规定，行政决定应当受到司法审查，知识产权确权行政诉讼，明显在内。如果根据民事诉讼法第54节规定，那么英国专利局商标局的行政决定，就应当受到英国行政法院审查。但是民事诉讼规则第63节有关“专利和其他知识产权诉讼请求”中单独规定：专利上诉，致专利法院，其他上诉致大法官部。从中可见英国民事诉讼法有关行政诉讼规定具有一般性，而专利法当中的有关行政诉讼的规定，是特别规定。

英国知识产权行政案件由民事法院承担。专利、商标申请人、无效宣告请求人不服专利复审机构的决定，不按行政诉讼规则，上诉至高等法院中的行政法院，而是按民事诉讼的一般规则，上诉至英国高等法院，包括其中的专利法院。

英国有与美国相同的“双方程序”，原审案件有双方或多方当事人的，专利商标局不作被告。

#### 3、法国

法国“三权分立”的特点，是强调防止司法机关滥用权力，立法、行政机关不受司法机关的干预，法国有完备的行政法院系统，行政案件必须由行政法院审理。法国行政诉讼的范围包括越权诉讼、全面诉讼、解释诉讼、处罚诉讼，知识产权确权行政诉讼明显在内。但是法国知识产权法典（法律篇）L411-4条第二款规定：“在履行该职责时，其（指法国工业产权局）不受监督机构管理。不服其决定的上诉，应至法规规定的上诉法院”。

这里的“不受监督机构管理”、“法规规定的上诉法院”，排除了应当当事人请求，行政法院进行司法审查的可能性。以上说明，于2000年完成了近800条款的、与民事诉讼法典有相同的重要地位的行政诉讼法典，是行政诉讼的一般规定。而知识产权法典中的工业产权确权行政诉讼规定，是专门规定。

法国工业产权局作为公共机构，作出有关工业产权之决定，接受的不是行政法院、按照行政诉讼法的司法审查，而是接受民事法院系统上诉法院的司法审查，按照民事诉讼法来审理。

在司法审查中，不服驳回工业产权申请之上诉，工业产权局局长是被告；对授予工业产权

进行异议的，该异议的一方当事人是被告。

#### 4、德国

德国法院呈专业分工化状态，行政法院分为地方行政法庭、州高等行政法院和联邦行政法院三级。《联邦行政法院法》第42条第1款，规定了以行政机关为被告，可以提起撤销之诉、赋予义务之诉、确认之诉、形成之诉、给付之诉，知识产权确权行政诉讼明显在内。但是根据德国基本法，国会专门设立了联邦专利法院，规定了专门的专利上诉程序。

德国专利法第100条还规定了对专利法院判决不服，应当向联邦司法法院即普通法院提出。

德国在联邦专利法院与联邦行政法院并存的情况下，知识产权行政案件由联邦专利法院审理，联邦法院的程序部分与行政法院处理程序类似，部分则遵照民事诉讼法。只有专利局程序中的人，才能成为诉讼当事人，

以上说明，《联邦行政法院法》是行政诉讼的一般规定，德国基本法专利法中有关专利法院的设立和程序规范，是特别规定。

与德国情况相仿，奥地利专利法第74节规定设立最高专利商标法院（仅次于奥地利最高法院的下级法院），受理不服专利局申诉、无效审查部门之行政决定的诉讼请求。最高专利和商标法院的院长、副院长，应当是奥地利最高法院现在或过去的成员。

2005年奥地利专利法规定，对专利局决定不服的，可以起诉到最高专利和商标法院。

#### 5、日本

日本虽然是大陆法系国家，但是其诉讼制度带上了美国某些特点。日本的行政诉讼机构设置，与我国的设置又非常相似，即没有单独的行政法院系统，行政诉讼审理机构，是法院中的行政庭。

《行政事件诉讼法》也就是《行政诉讼法》规定的行政诉讼范围是：1、抗告诉讼包括处分撤销诉讼、裁决撤销诉讼、无效等的确认诉讼、不作为违法确认诉讼、赋予义务诉讼、请求禁止诉讼；2、当事人诉讼；3、民众诉讼；4、机关诉讼。知识产权确权行政诉讼明显在内。

但是日本专利行政诉讼制度，是在日本专利法中专门规定的。日本专利法第八章（诉讼）第178条“对复审决定等的诉讼”，规定对复审决定，以及驳回复审、再审的申请的诉讼，由东京高等法院管辖。专利行政诉讼，仅限于复审之当事人、参加人，及参加该复审、再审之申请被驳回者，可以提起。

日本专利行政诉讼案件，沿用日本《行政事件诉讼法》，将当事人分为两种类型，一种是抗告诉讼：专利申请人以专利局为被告，请求法院撤销不授予其专利权的行政决定；另一种是当事人诉讼：专利无效当中的当事人，以该程序中的对方为被告，请求法院撤销专利局的行政决定。

#### 6、韩国

韩国法院分三级结构：最高法院、高等法院、地区法院，内部机构与我国相仿，设有民事、刑事、行政审判庭。韩国《行政诉讼法》规定行政诉讼的范围是1、控告诉讼包括取消诉讼、确认无效等诉讼、确认违法不作为诉讼；2、当事人诉讼；3、民众诉讼；4、机关诉讼。这一机构与日本非常相似。不同的是，韩国的当事人诉讼中，法律规定行政机关是被告，而在日本，对方当事人是被告。

韩国的知识产权行政确权诉讼，并不由法院的行政厅管辖，而是由《法院组织法》和《专利法》规定的、隶属于最高法院的专利法院管辖。

韩国专利法院的诉讼，在确定原告、被告方面采用的是日本、美国的方法，即分为双方案件和单方案件。在审理当中，有当事人的，以对方当事人为被告。没有当事人的，以知识产权局局长为被告。这种做法与韩国的行政诉讼中的当事人诉讼，采取了完全不同的原则。

以韩国知识产权局为被告的案件，按照行政诉讼法进行。在当事人为原、被告的案件，按照民事诉讼法审理。

上述国家的司法实践是：通过专利法、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

到一些法院或者上诉法院许可。

## （二）我国情况

我国法院分为最高人民法院，地方法院、专门法院；最高人民法院、地方法院中设有刑事、民事、经济、行政、知识产权审判庭。我国行政诉讼法规定的行政诉讼范围包括行政处罚、对人身或财产的强制措施和行政行为、颁发许可和执照、违法要求履行义务等。实践当中贯彻凡对“行政行为不服”，除法律另有规定者外，均可以提起行政诉讼的原则。知识产权确权行政诉讼，被认为当然属于行政诉讼，主张“大行政审判格局”的专家，同时还认为凡是行政诉讼，均应当由行政庭管辖。我国知识产权确权行政诉讼与国外相比有两个鲜明特点：

1、我国是产权确权行政诉讼，完全根据行政诉讼法规定，任何案件中行政机关一律作为被告；

2、在行政庭、知识产权庭并存的情况下，不是像上述考察的国外国家那样，按照专业将所有知识产权案件交由知识产权庭审理，而是以是否有“民事纠纷在先”为界限，将知识产权确权行政诉讼分别由行政厅、知识产权庭处理。

## 三、有关历史结论和立法、措施建议

根据上述的知识产权确权行政诉讼现状，得出的历史结论是：我国正在处在这样一个历史时期：知识产权审判的特殊性，正在逐渐被认识，知识产权确权行政诉讼作为行政诉讼的特殊类型，最终将得到认可。仿照上述国家通例，专利法、商标法应当对知识产权确权行政诉讼的司法管辖、诉讼中的当事人作出专门规定。即知识产权确权行政诉讼，由法院的知识产权审理系统管辖，在行政机关作被告的案件中，主要适用行政诉讼法；在当事人互为原、被告的案件中，主要适用民事诉讼法。

以上结论的逻辑理由如下。

### （一）知识产权庭、知识产权法院的专业管辖

知识产权确权行政案件，是技术型行政诉讼，如专利的实用性、新颖性、创造性审查，具有鲜明的技术性。现代科学技术的发展，将发明创造的种类无限扩大，甚至延及人类本身。在现代生物技术专利保护中，人体本身的基因结构、功能，均成为专利保护的主体。各国法院对专利、商标确权行政决定进行司法审查的，其根本目的是保证有效专利、商标，符合法律规定的实质条件。司法审查无论是通过行政庭、知识产权庭均要保证专利法、商标法规定之实质条件的实现。

针对知识产权确权行政案件的技术性，包括所有知识产权诉讼的专业性，主要发达国家的法院均出现程度不同的专业化倾向——由知识产权审理系统，审理确权行政案件。从实质上履行司法审查职责，而不是形式上履行司法审查职责，是法制发达的必然选择，代表着法院对社会负责。我国虽然存在着专利、商标行政诉讼，是行政诉讼还是知识产权诉讼的争论，但没有妨碍对“有民事争议在先”的专利、商标确权行政案件，现在正由北京市第一中级人民法院知识产权庭（民事审判庭），按照行政诉讼法进行审理。其出具的是“行政判决书”而不是民事判决书，行政判决书中依据行政法，决定维持或撤销行政机关的审查决定。与行政审判庭对“无民事争议在先”的专利、商标确权行政案件，出具的“行政判决书”在格式上是一样的。这说明知识产权庭正在适用行政诉讼法，审理知识产权行政案件。

专利法、商标法具有综合行政、民事规范的特点，既具有公法性、又具有私法性。专利法、商标法设立行政机关，行使国家公权，管理专利、商标的审批、无效、撤销，是国家行政机关行政行为规范，该部分属于公法。专利权、商标权是依公法授予的私权，即行政机关按照公法操作授予的私权；同时专利法、商标法设立民事规范，属于私法性质的规范，由专利权人按照该私法规定，制止侵犯私权的行为。

专利法、商标法基础上形成的行政诉讼、司法审查，带有特殊法、专门法性质。由于技

术性、专业化特点，有关行政诉讼、司法审查衍生出特殊的规则、方法。

我国行政诉讼法是一般法，社会生活各方面，只要有关行政纠纷存在，有关行政诉讼就必须遵循行政诉讼法；知识产权确权行政诉讼的特殊法，仅规范有限种类、但技术性非常强的行政诉讼。

在特殊法作出专门规定以前，在专门的知识产权庭没有成长起来以前，行政诉讼法、行政庭起到知识产权确权行政诉讼的培育、照料作用；在知识产权庭产生以后，在专利法、商标法作出确权行政诉讼的专门规定以后，就应当由知识产权庭根据知识产权确权行政诉讼的特殊规定，承担起专门责任。

特殊行政诉讼法、专业司法部门产生以后，适用一般行政诉讼法、由行政庭审理的“大行政审判”格局，让位于专业行政审判的历史进程，在我国已经产生。

1984年11月14日颁布、实施的《全国人民代表大会常务委员会关于在沿海港口城市设立海事法院的决定》规定：为了适应我国海上运输和对外经济贸易事业发展的需要，有效地行使我国司法管辖权，及时地审理海事、海商案件，以维护我国和外国的事人的合法权益，特作如下决定：

1、根据需要在沿海一定的港口城市设立海事法院。

海事法院的设置或者变更、撤销，由最高人民法院决定。

海事法院的审判机构和办事机构的设置，由最高人民法院规定。

2、海事法院对所在地的市人民代表大会常务委员会负责。

海事法院的审判工作受所在地的高级人民法院监督。

3、海事法院管辖第一审海事案件和海商案件，不受理刑事案件和其他民事案件。

各海事法院管辖区域的划分，由最高人民法院规定。

对海事法院的判决和裁定的上诉案件，由海事法院所在地的高级人民法院管辖。

4、海事法院院长由所在地的市人民代表大会常务委员会主任提请本级人民代表大会常务委员会任免。

海事法院副院长、庭长、副庭长、审判员和审判委员会委员，由海事法院院长提请所在地的市人民代表大会常务委员会任免。

1984年11月28日最高人民法院作出了“关于设立海事法院几个问题的决定”，设立了广州、上海市、青岛、天津、大连海事法院，各海事法院的管辖区域专门规定，不按行政区划。

1999年12月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第13次会议通过了最高法院运输审判庭起草的《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》，该法自2000年7月1日起施行。

2001年9月11日，“最高人民法院关于海事法院受理案件范围的若干规定”发布，其中规定了海事法院受理海事侵权纠纷案件、海商合同纠纷案件、其他海事海商纠纷案件、海事执行案件共63种，其中包括第40种：海事行政案件，第41种海事行政赔偿案件。

以上可见，随着海事法院的建立，海事行政诉讼案件由专业法院管辖，而不是由一般法院的行政庭管辖。这一历史发展昭示着知识产权的行政诉讼的发展方向：知识产权行政诉讼中的确权诉讼，应当由专业的知识产权审判系统管辖。

我国行政诉讼法是一般法，社会生活各方面，只要有关行政纠纷存在，有关行政诉讼就必须遵循行政诉讼法。在特殊法作出专门规定以前，在专门法院、法庭没有成长起来以前，行政诉讼法、行政庭起到有关行政诉讼的培育、照料作用；在专业法院、法庭产生以后，在有关法律、法规作出专门规定以后，专业法院、法庭产生应根据这些特殊规定，承担起专门责任。

1984年11月14日颁布、实施的《全国人民代表大会常务委员会关于在沿海港口城市设立海事法院的决定》，建立专业的海事法院。1999年12月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第13次会议通过了专门的《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》。2001年9月11日，“最高人民法院关于海事法院受理案件范围的若干规定”规定，海事法院受理海事侵权、海商合同和海事行政案件。

专利法、商标法具有综合行政、民事规范的特点，既具有公法性、又具有私法性。专利法、商标法基础上形成的确权行政诉讼、司法审查，带有特殊法、专门法性质，有技术性、专业化

特点存在大量特殊规则、方法。

对技术性、专业性更强的知识产权确权行政诉讼，在北京市一中院、北京市高院知识产权庭已经存在多年的情况下，最高人民法院2002年5月发布的《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》，将知识产权确权行政诉讼分为“民事纠纷在先”和“无民事纠纷在先”的，分别由行政庭、知识产权庭两个系统审理。

这一做法与上述海事法院同统一审理民事、行政案件的做法相矛盾，也与世界主要发达国家知识产权确权行政诉讼的实践根本不同。有关的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，知识产权确权行政诉讼由知识产权法院和知识产权法庭专门管辖；或

2、仿照设立海事法院的做法，由全国人民代表大会常务委员会发布有关决定，设立特别程序，使知识产权确权行政诉讼由知识产权法院和知识产权法庭专门管辖；或

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》的做法，规定知识产权确权行政诉讼，统一由知识产权庭审理。

## (二) 知识产权确权行政案件， 有一方当事人的，行政机关不作被告

专利权、商标权是私权，只是概括了问题的一个方面。完整的表达应当是，专利权、商标权是经过国家公权力审查、批准的私权。专利、商标申请人代表私人利益，向国家行政机关提交申请，请求授予的权利。国家行政机关代表公共利益，对这种请求进行审查，依法核准应当享有的私权范围。

专利权、商标权确权行政诉讼，是当事人对于行政机关是否授予专利、商标权的行政决定，对于是否维持专利、商标权有效的决定不服，产生的诉讼。由于是诉讼，就应当遵循诉讼的根本性质、诉讼法的基本要求。

诉讼的根本性质，是当事人请求法院，依法确认、保护其权益。诉讼法的基本要求，是对当事人对其诉讼请求，有义务提供证据支持。

由于专利权、商标权是经过国家公权力审查、批准的私权，于是在专利、商标确权行政诉讼中，就有不同的当事人。

(1) 在专利、商标申请是否应当核准的行政诉讼中，专利、商标申请人是一方当事人，其诉讼请求是：其私人权利应当核准。专利、商标作为行政审查机关，是另一方当事人，其诉讼请求是：该私人权利不应当核准。在专利、商标申请是否应当核准的行政诉讼中，专利、商标申请人作为一方，行政审查机关作为另一方当事人，均使用其自己收集的证据。这种诉讼中，专利、商标申请人应当作为原告，行政审查机关应当作为被告，属于专利、商标申请人与国家行政机关的对抗。

(2) 在核准的专利、商标权，是否应当继续有效的诉讼中，专利、商标申请人是一方当事人，其诉讼请求是：其私人权利应当维持有效。请求专利、商标无效、撤销的人，是另一方当事人，其诉讼请求是：该私人权利应当无效、撤销。这种诉讼中，请求人、权利人，应当是原告、被告，并使用其自己收集的证据，属于请求人与专利、商标申请人的对抗。

在这种诉讼中，由于专利、商标权已经确立，表现为私人权利，诉讼实际上是由私人权利的利害关系人提起的，行政机关只是被动地裁决，其自身并非真正的私人权利之利害关系人。由行政机关代替一方作为被告，实际上重复的是一方当事人的诉讼请求，即该专利、商标是否应当无效、撤销。

尤其重要的是行政机关使用的证据，本质上是由胜诉一方的提供的，并非自己证据。也就是说行政机关是用别人提供的证据，来支持自己的诉讼请求，原则上不能保证证据的真实性，违背了诉讼的根本性质、诉讼法的基本要求。

这些本质问题，导致一系列不良现象发生：

(1) 行政机关不是真正的民事权益利害关系人，诉讼积极性不高，使真正民事利害关系人的权益得不到保护。

(2)有损行政机关权威。在专利无效、商标撤销程序中，代表机关代表国家权力作出行政裁决，处于中立位置。一方一旦胜诉，在接下来的司法审查中，行政机关作为被告，与（行政程序）胜诉方在诉讼目标、诉讼利益上，达成一致。

3、压制了败诉方的合法权益。专利复审委员会、商标评审委员会在被告，代表行政机关的利益；其设立的专门应诉机构中人员，熟知程序和实体法，有较强的辩护能力。无论在民事、行政诉讼，当事人的地位、权益是平等的。但行政机关作为被告，与（行政程序）胜诉方在诉讼目标、诉讼利益上，达成一致，在诉讼背景、能力上，使行政诉讼原告处于不利地位，损害了原告平等的诉讼地位、权益。

4、可能导致行政机关腐败。行政机关为（行政程序）胜诉人作被告，实际上是在为（行政程序）胜诉人作辩护代理人，其工作的好坏，直接影响（行政程序）胜诉人的民事权益，从而可能产生地下交易。

我国行政诉讼法规定，民告官的案件，行政机关作为被告，确立了行政诉讼的一般原则。行政诉讼法是发展中的法律，世界上的行政诉讼法，并非完全与中国模式完全一致。无视这一点，在我国知识产权领域僵化适用行政诉讼法规定，导致行政机关一律作为被告的做法，与世界主要发达国家知识产权确权行政诉讼的实践根本不同，导致实践中的巨大矛盾，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，专利、商标申请人是原告，行政审查机关是被告；在核准的专利、商标权，是否应当继续有效的诉讼中，请求人、权利人是原告、被告，行政审查机关应法院要求或依职权主动申请，作为第三人参加诉讼。

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。

上述规定会设立“单方诉讼”，即专利、商标行政机关作为被告，以自己检索、发现的证据，代表公共权力，实现其诉讼利益——证明其有关行政决定合法有效。

上述规定会设立“双方诉讼”，行政程序当中的当事人的，在司法诉讼中，互为原被告，实现其诉讼利益——证明有关权利是否应当继续存在及其范围。

### **（三）知识产权确权行政案件， 按照当事人的身份，适用行政诉讼法、民事诉讼法**

本报告考查的有关发达国家专利法或相关法律均有规定：即使在行政诉讼法当中，也存在在“双方诉讼”即“当事人诉讼”程序中。当事人诉讼的对象，是当事人是否有某些权利或者法律关系，故其与民事诉讼，有同样形态。唯一的不同，是这种诉讼由行政法院或行政庭审理，但是归哪个庭审理，并不会改变其民事诉讼的类似性质。另一方面，某一国家即使对这类案件适用的是民事诉讼法，由于诉讼对象有公益性，也会作出某些区别处理，例如法院依职权审理，不受当事人诉讼请求的约束，以及知识产权行政机关如果认为有保护公共利益之需要，可以向法院提出书面要求，参加诉讼以维护公共利益。

我国行政诉讼法、民事诉讼法，均为规定诉讼程序、当事人权利义务的程序法，在知识产权确权行政诉讼中，对保证专利、商标遵守法律规定的实质条件这一根本目的来说，均存在缺陷。

行政诉讼法实际上是民事诉讼法的“特别法”，不同之处在于其特别规定了行政机关可以作被告；以及行政机关对其行政行为，在依据、事实上，负有完全的证明责任。行政相对人不提供证据的，并不能免除行政机关的证明责任。

在知识产权行政无效、撤销诉讼中，行政诉讼法并不能完全适用。如知识产权行政无效、撤销诉讼实行是民事诉讼的“优势证据原则”，尤其是面对利用自然规律的发明专利，行政决

定有充分理由，证明对发明专利的实用性、创造性，存在合理怀疑的，即可宣告该专利无效。民事诉讼法应用于专利行政诉讼，也存在缺陷，其中最重要的是没有规定法院对行政决定，主要进行合法性审查。

知识产权确权行政案件，关键要解决授予的知识产权，是否符合法定条件。保证专利、商标遵守法律规定的实质条件，是司法审查目的，而行政诉讼法、民事诉讼法是司法审查中，可以相互替换的手段。知识产权确权行政案件中在诉讼程序、审查标准上，实际上自成体系。

在知识产权确权行政案件中，按照当事人的身份，在形式上适用有关诉讼基本法系行政诉讼法，民事诉讼法，符合各自诉讼本身之性质，即：

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（专利、商标申请人是原告，行政审查机关是被告）；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（请求人、权利人是原告、被告，行政审查机关应法院要求或依职权主动申请，作为第三人参加诉讼）。

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，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。

用户观点

#### （四）从出发， 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，要得到一些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，行政机关处理一遍民事纠纷，法院进行司法审查处理以便民事纠纷，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施完整、专业人员充分，解决问题迅速、依职权主动调查方便的优点。同时我国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。英国人选择行政裁判所，是由于其优点。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，每类裁判所均有自己的判例系统，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，但是在英国社会的条件和环境下，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。由于专利复审委员会、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，已经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，据说是我国知识产权保护的特点，受到国外的欢迎和好评。同时知识产权行政执法机构，又是我国众多的行政机构种的一类，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）前当事人调解，当事人不调解的，这类案件就会直接拥向法院，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《中华人民共和国行政诉讼法》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，导致浪费行政资源，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、日本的行政诉讼中的“当事人诉讼”

在日本，行政的复议法叫做《行政不服审查法》，其第1条“本法宗旨”规定：“本法目的，

是对行政机关违法或不当处分，以及其他行使公权力行为，通过广泛赋予国民以行政复议权利，达到以迅速程序救济国民权利、利益，同时确保恰当行政之目的”。该条规定了日本行政复议全面保护国民权利、利益的基本宗旨，规定调整的范围涉及“行政机关处分及其他行使公权力之行为”，调整范围非常广泛，除了法律特别规定者外，均在该法调整范围之内。

但是《行政不服审查法》对“行政复议的种类”，作了例外规定：当事人之间的纠纷，不属于行政复议范围，可直接提起行政诉讼，这一点与我国规定根本不同。《行政不服审查法》第四条中规定：“对确认或形成当事人法律关系的处分，根据法律规定，在有关诉讼中，应当以法律关系的当事人一方为被告的，不得进行行政复议。

日本的《行政事件诉讼法》规定了属于行政诉讼特别类型的当事人诉讼性质、种类，即：本法“当事人诉讼”，指对确认、形成当事人之间法律关系之行政处分、裁决，有关法令规定，由法律关系的一方当事人作为被告的诉讼；以及确认公法上关系诉讼等，其他有关公法上关系的诉讼。在《行政事件诉讼法》第4条基础上形成的“当事人诉讼”的特点如下：

- 1、法律规定有关权利义务；
- 2、当事人就有关权利义务产生纠纷；
- 3、当事人请求行政机关可以与处分、裁决；
- 4、行政机关的处分、裁决，形成了当事人之间的法律关系即权利义务关系；
- 5、当事人对行政机关的处分、裁决不服，请求法院进行司法审查的，有关法律规定应当以对方当事人对为被告，而不是以行政机关为被告。

### 三、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，发挥我国行政机构的积极性，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，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、改革方向方面，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个：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，均是在产业界、律师、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，均敢于用知识产权投资；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

美国建国就有专利、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年国会将美国专利商标局(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。

自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，冲破了沉重的传统、历史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的“统一、稳定、准确”要求。美国公司每年耗资五十亿美元，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《民事证据规则》第706条规定的专家证人制度；
- 3、法院雇用技术方面的特别专务
- 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，由于对世界进入信息革命之后，日本产业竞争力减弱的形势，日本首相小泉纯一郎主持成立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（不过美国联邦上诉法院仅管辖仅专利案件的二审）。

## 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，三大系统间缺少合作与交流，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。<sup>5</sup> 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。

---

<sup>5</sup>武汉市中级人民法院知识产权审判庭：大民事格局下的知识产权审判（广西高级人民法院民事审判第三庭主办的广西知识产权审判网 [www.gxipc.com](http://www.gxipc.com)）。

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；武汉市中院知产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。

与北京高院是平行，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，直接到达最高法院，但是上诉需要许可，而上诉条件非常严格。

设立一个全国的知识产权上诉法院，审理所有二审行政案件、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（高等法院），专门审理专利、商标行政确权案件的司法审查。

对第1问题，本报告尚未做出深入研究。对第2个问题本报告仅做出以下对比。

### 一、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的上诉案件，和不服其他地区联邦地区法院的、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一审法院，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。

### 二、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，仅审理不服专利局长决定的专利确

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。

### 三、法国的民事上诉法院

法院知识产权确权行政案件的审理，呈分散化状态。法律规定不服工业产权局局长关于授予、驳回、维持工业产权决定之上诉法院，按上诉人住所地确定，为巴黎、里昂等十个民事上诉法院。

这相当于在我国，对不服专利局、商标局确权行政决定的案件，按照原告所在地，由不同省份的高级法院的民事审判庭进行一审管辖。

### 四、德国联邦专利法院

在审理对象的专业化方面，德国联邦专利法院是专业法院，其审理不服德国专利商标局决定的专利、商标确权等行政上诉案件。

不服德国专利商标局有关专利确权行政决定的，德国联邦专利法院是一审法院，所以在知识产权行政案件的审级上，德国联邦专利法院的位置，在德国法院系统中，可类比我国的高等法院。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，实际上类似德国联邦专利法院负责的专利、商标行政确权案件。

不服德国联邦专利法院判决的，德国联邦司法法院是二审法院，上诉实行许可制。在联邦司法法院内部，有两个审判庭主要涉及知识产权：第1审判庭主要审理商标、工业设计和不正当竞争案件，第10审判庭主要审理专利、实用新型和植物新品种权案件，另外还审理捐赠纠纷案件、技术服务合同纠纷、政府采购案件，该庭负责审理联邦专利法院案件的二审。我国最高法院的知识产权庭的业务，实际上类似于德国联邦司法法院第1、10审判庭的业务，但是不包括专利、商标行政确权案件的二审。

联邦德国宪法法院，有权力审查联邦司法法院判决，包括知识产权确权案件和侵权案件。而我国没有宪法法院。

### 五、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。

这就相当于北京中院承担专利、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。

### 六、韩国的专利法院

作为知识产权立国的组成部分，韩国成立了专利法院。在审理对象的专业化方面，韩国专利法院是专业法院，审理不服知识产权局决定的专利、实用新型、外观设计和商标上诉案件。

在知识产权行政确权案件的审级上，韩国专利法院可类比我国的高等法院。与日本不同，韩国专利法院具有完全独立的司法地位，是韩国高等法院序列中的正式成员。这就相当于北京中院承担专利、商标行政确权审判的知识产权庭、行政庭，从北京中院中分离出去，成为独立的专业高等法院。

## 七、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，人民众多，各地情况复杂，知识产权案件的数量，比德国、法国、日本、韩国数量都要大，而与美国情况容易类比。而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案件的一审，北京市高院有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”，专利局、商标局不作被告；
- 2、在知识产权庭统一审理前提下，对借鉴德国、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，使人民法院名符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，也半独立地可存在于北京高院中。

知识产权高级人民法院，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，对保护知识产权投资、自由竞争，是必要条件，也是发达国家的基本国策。

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

这实际上导致知识产权确权案件的分散化审理，其弊病，美国是前车之鉴。

自美国国会1891年建立了联邦上诉法院审级，使最高法院从案件中超脱出来，美国就开始了专利司法审判的不统一。联邦上诉法院开始有9个，后来发展12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。历经两次世界大战，经过无数提案，这一弊病终没有克服。

在美国进入知识经济以后，有关调查表明，12个联邦上诉法院系统，按各自的判例传统，决定专利是否有效的做法，已经使人们对专利权效力的理解，乱到了无以复加的地步，经营者根本无法对专利权效力作出预测，从而决定投资。

美国人认为建立联邦巡回上诉法院，是统一审判标准、促进技术、经济发展的最好出路。

在我国现状条件下，由各地法院分散决定专利的效力，必然重蹈美国的覆辙。大量有关专利权效力的案件在中级法院起诉，到高级法院就是终审，最高法院根本无法监督，只能忙于协调。

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。以下针对这些问题，考察世界主要发达国家和相关国家的有关情况。

### 第三部分 美国有关法律制度和知识产权司法体制的发展

#### 第一章 美国法院体系和行政行为司法化

##### 一、美国法院体系

###### （一）宪法规定三权分立

美国实行立法、司法、行政三权分立。

1789年制定的美国宪法第3条第1款中规定：“美国的司法权力，赋予一个最高法院，国会可视情形设立下级法院”。所以在美国，人们称司法系统的法院为宪法第3条法院（区别于行政系统的裁决机构——宪法第1条法院）。

美国的司法权，由于上述规定，唯一、永久性地赋予了美国最高法院，其是司法权的最终、唯一的归属。这一规定妨碍了美国设立单独的行政法院系统，设立独立行政法院，会违反美国宪法。

###### （二）美国法院系统

美国是由50个州组成的联邦制国家，各州有自己的宪法和法律。

美国法院系统分为联邦法院、州法院。两个系统相互独立，并无隶属关系，最高法院行使所有案件的最终管辖权。

州法院一般由地方法院、上诉法院和州最高法院三个层次所组成。联邦法院由三个级法院组成，即地区法院、（巡回）上诉法院、最高法院。

美国法院实行“三审终审制”。

美国宪法第3条第2款，对联邦法院管辖的范围作了规定，其中第4项规定了美国政府作为当事人的案件，第6项规定了不同州居民之间的诉讼。根据第4项规定产生了美国政府作为当事人的诉讼，其中行政诉讼是主要内容；根据第6项规定产生了联邦法院对民事诉讼的管辖权。

美国没有专门的行政诉讼法，其行政程序法广泛规定行政过程中的所有程序，其中涉及了行政诉讼。行政案件即民告官案件，适用法院制订的规则，其中大量适用民事诉讼法。

美国联邦法院系统，在地区法院层级上，存在专业行政法院，包括联邦赔偿法院，受理私人要求联邦政府赔偿的案件；联邦国际贸易法院，原来是美国海关法院，受理涉及国际贸易案件。这两个法院审级相关于联邦地区法院，但在全国有专属管辖权。专门法院还包括联邦税务法院，其管辖遍及全国，但非专属管辖。美国地方法院系统中，存在专门税务法院。

美国联邦法院系统，在上诉法院层级上，有专业行政法院意义上的上诉法院，即联邦联

邦巡回上诉法院。其主要审理对联邦赔偿法院、国际贸易法院的上诉案件，以及涉及专利、商标的行政上诉案件。

美国现在有 13 个联邦上诉法院，其中 11 个按地域划分管辖，指第 1 至第 11 联邦上诉法院，及哥伦比亚特区联邦上诉法院。只有联邦巡回上诉法院，按专业进行管辖。在专利案件上，其不仅审理不服专利商标局决定的行政案件，还审理所有联邦地区法院专利侵权案件的上诉审法院。所以联邦巡回上诉法院是一个行政、民事结合的专业法院。

## 二、美国行政行为司法化的特点

美国的行政权由美国总统行使，根据美国宪法的赋予的权力，设立有关政府机构。

美国行政机构的功能分为两部分，即行政立法功能：由国会委托政府进行正式立法的准备、起草工作，行政规章的颁布实施工作；行政管理功能，即政府管理日常行政事务。

美国行政管理的重要特点，使其一部分行政行为，采用司法化审理的方式实现。其主要表现，是美国宪法第一条规定的行政裁决机构，以及作为行政行为基本法的行政程序法当中，有关听证、裁决的规定。

### （一）宪法第一条法院（行政法院）

行政司法化的重要特征是设立行政裁判机构，对有关行政事务，采取司法审查形式，作出决定。

美国宪法第 1 条规定了国会的设立。其第 8 款规定了国会的诸权力：立法、决定税收、保持军队、宣布战争、设立邮局、发行货币、规范州际贸易权力等。其中关于知识产权，有一项非常著名的规定，即授权国会颁布法律保护版权、专利。

接着的下一项，规定了美国国会：

“可以设立低于最高法院的行政裁决机构。”<sup>6</sup>

由于这种裁决机构是国会设立的，而不是总统设立的，履行美国国会赋予的职能，因而在权力来源、组织形式、适用法律上，更像是一种法院。在美国甚至是专业研究人员，有也习惯地称其为“宪法第 1 条法院”。

其具备了行政、法院这两个特征，将其称之为美国的行政法院，并不为过。其与法国的行政法院的本质区别在于，对行政法院裁决不服的，在法国，上诉法院是最高行政法院；但在美国，由这种行政法院性质属于行政系统的执法机构，其“低于”美国最高法院，因而美国最高法院对其作出的裁决有最终的管辖权。

宪法第一条法院即行政裁决机构，包括联邦贸易委员会、国家劳工关系局、美国专利局中的专利、商标行政复议机构。其他还有美国环境保护署、职业健康安全委员会。

行政裁决机构属于或隶属于行政机构，准确性质应为行政司法机构。其行政司法机构职能分为两大领域：

1、根据国家实体法和程序法，根据其专门知识和经验，对专业法律，制定实施细则、规则；

2、裁决特定的民事纠纷和行政事务。行政司法机构对个案的裁决中，对法律的理解、翻译、解释，一般认为具有较大权威，在接下来的法院司法审理中，只要是合理的，而不是“武断、随意、滥用裁量权，或违反法律要求”，以及“事实严重不清”，法院应予以维持。

联邦上诉法院系统对行政司法机构裁决的维持率，在 70-75%。

### （二）行政程序法

---

<sup>6</sup> To constitute tribunals inferior to the Supreme Court.

美国行政司法化的另一个重要特征，是设立行政程序法。<sup>7</sup>

### 1、行政行为法制化

美国行政程序法囊括了行政机构、行政行为、行政仲裁、行政复议、司法审查所有方面，其基本宗旨是全面规范行政行为，使行政行为法制化。联邦行政程序法主要内容如下：

第1章总则部分规定了行政机构的范围，公职人员的资格和行为准则。

第2章规定了行政程序定义，同时规定了行政行为中信息公开要求，公开会议召开的程序，听证的申请，最初行政决定程序，决定之内容、存档要求，行政复议等。

第4章有关行政仲裁，法律没有相反规定的行政纠纷可以仲裁，行政程序法规定了仲裁人的资格、权利，仲裁程序，以及裁决的司法审查

第7章规定了行政行为的司法审查。

附则条款规定了行政法官的设置。

行政行为应依法进行，这一根本规范在以上规定中得到确认。

### 2、行政程序司法化

美国行政程序法在使行政行为法制化的同时，还赋予了行政行为司法化的特点。其集中体现是规定了行政决定作出之前的听证程序，赋予行政行为相对人以程序权利，公开表达意见、提供证据。

美国行政程序法<sup>8</sup>第556节，规定了行政决定作出之前的听证程序，包括主持听证之政府雇员，其权力、责任，举证责任，证据，作为决定基础的记录。

其中规定确定证据，应当由以下机构或人员主持，包括行政机关、行政机关内部机构，或者依法任命的行政法官。

根据公开的行政规则和该行政机关权力，主持听证的政府雇员可以要求宣誓和保证，根据法律发布传票，决定是否准许提供证据请求，和接受相关证据，主持听证程序。

告知当事人替代的争端解决方法，鼓励该方法使用。

美国行政程序法第556节第c条第(11)款规定了行政听证程序当中，证据的分配原则：“行政决定除非法律另有规定，适用优势证据规则，分配证明责任。口头或书面证据均可接受，但行政机关应根据规则排除无关、非实质或重复证据”。这一规定说明，美国行政听证程序当中，并没有证明责任由行政机关完全承担的规定，而是像民事诉讼一样，实是优势证据原则。

第556节第c条第(11)款规定了任何行政决定，必须有合格之证据支持：“只有考虑了全部记录或当事人主张之记录，且有可信、可检验、经核实之证据的支持，才能作出制裁决定”。

第556节第c条第(11)款规定了对故意违反行政决定，或者故意导致违反该节之行为发生的相对人，行政机关在不违背正义之利益，及行政机关执行法律决定之政策情况下，可以作出对其不利之行政决定。

第556节第c条第(11)款规定了当事人的证据、程序权利：“当事人有权用口头形式或文件证据，说明案件事实，或进行辩护，提出反驳证据，进行交叉盘问，直至得到充分、真实之案件事实。在作出决定、认定赔偿或利益，或进行许可时，在当事人未受不公平对待前提下，可以采用书面提交全部或部分证据的程序”。

美国行政程序法第557节规定了最初之决定，其决定力，行政机关的复议，当事人之申请权，决定之内容，档案记录等。

第557节规定，听证后，行政机关应做出最初决定。该决定可成为行政机关的最终决定，条件是当事人在规则规定时间内，未提出复议请求，未请求司法审查。

从以上规定可见，进行听证、作出决定的过程，与法院的质证、判决过程非常相似。

### 3、行政裁判职业化行政法官制度

行政裁判专业化，指美国的行政法官制度。

美国行政程序法附则条款，规定了行政法官的资格、任命、职责、待遇、处分。其中有关

<sup>7</sup> Federal Administrative Procedure Act.

<sup>8</sup> 即美国法典第5部分(5 U.S.C. § 556.)。

行政法官指定的规定是：每一行政机关应根据本法第 556、557 节程序需要，指定行政法官，进行该程序。在各案中，行政法官轮流指定，行政法官不得违反其职责。<sup>9</sup>

这一规定说明，行政法官并非司法系统的法官，而是行政系统任命、工作于行政程序中的法官。其任命数量，根据听证、决定工作量之需要。行政法官是行政司法化的产物，其职权是在行政听证、决定程序中，询问当事人、确定证据、作出行政决定。行政法官制度，推动了美国的行政裁判专业化，是依法行政制度的重要组成部分。

## 第二章 美国的行政诉讼

### 一、行政程序法的历史地位

美国实行三权分立，根据宪法原则，属于行政活动范围的，立法权、司法权应当与尊重、保持距离。司法权在宪法范围内行使，为了保障行政独立，法院对司法权有自我约束理论，除了违法的行为之外，对行政行为并不深入干预。对司法权可管、可不管的中间灰色地带，司法权通过判例，逐个解决是否管辖问题，并表现出自我约束倾向。

美国宪法并没有专门规定进一步规定司法权的内容。

在美国法院对行政机关的行政管理行为和行政立法行为，进行司法审查，是美国的法治传统和惯例决定的。美国法律承接英国的普通法和衡平法传统，其司法救济的范围不限于民法案件，而且包括行政机关公务行为、公务员行为合法性，所产生的纠纷。

美国最高法院认为，立法权与行政权的冲突，属于法院司法审查范围；同时对行政行为方式是否合法，包括进行司法审查的方式，应当根据有关法律之立法意图，进行规范和探索。在这二个基本认识基础上，形成了美国法院有关行政诉讼的理论。

美国实质上的行政诉讼，可以说自建国就存在，有的表现为各领域当中的判例法，有的由有关领域专门法规定，所以处于不系统状态。遇有相关法律没有规定、有关判例有没有覆盖者，就会无法可依。针对之一情况，美国 1946 年行政程序法，规定了司法审查有关事项。

美国司法遵循前例的传统，从这一意义上看，行政程序法在很大程度上是 1946 年以前，美国行政诉讼判例范围的总结，针对具体的行政诉讼种类，只看行政程序法，并不能解决问题。

另一方面行政程序法，统一规定了行政诉讼的广泛适用性，美国法院根据该法，也逐渐扩展了行政诉讼的范围。

美国行政程序法第七章“司法审查”全部有关行政诉讼，实际上是美国的行政诉讼法，其规范了行政诉讼的适用机关、原告资格、诉讼类型、对象行为、临时救济措施、审查标准。

### 二、受司法审查的行政机关、行为

美国行政程序法第七章第 701 节（适用 定义），规定了受司法审查的行政机关。

受司法审查机关的范围，第 701 节首先使用了概括式定义方式：包括美国所有行政机构，而无论其是否服从其他机关。该法然后从概括式定义当中，减去了若干权力机构，即该法不适用于国会、法院、美国附属地或领地的政府、哥伦比亚特别行政区政府等。这种规定将美国行政机关，广泛置于司法审查范围之内。

受司法审查的行政行为范围，第 701 节采用了同样的定义方式：其适用于所有行政行为，除了(1)法律禁止司法审查的；(2)行政机关行为，属于法律允许自由裁量范围。

### 三、行政诉讼的原告资格

美国行政程序法第七章第 702 节（请求司法审查之权利），实际上规定的是谁有资格作原

---

<sup>9</sup>（美国法典第 5 部分之 3105 节）。

告：其中规定：

因行政机构违反有关法律法规之行为，受到损害，或受到不利影响、伤害的人，有权请求司法审查。请求钱财以外之救济，请求确认行政机构、官员、雇员违反职责或法定职权之作为、不作为，美国法院不应拒绝；起诉美国政府，或美国政府是必要之当事人的，亦不能拒绝救济请求。在这种诉讼中，美国政府可以作为被告，成为判决或命令对象，但命令或禁令应以负责之联邦行政官员（写明姓名和职务），或其行政继任者为对象。

这一规定使受行政行为侵害的人，均可作为原告；其起诉即使与赔偿无关，请求也应当受理；原告可以起诉美国政府，但是应以负责的政府官员作为被告。

#### 四、行政诉讼类型

美国行政程序法第七章第 703 节（程序与管辖法院），规定了行政诉讼类型：

司法审查之程序种类，为根据法院之诉讼对象，由法律规定之特定司法审查程序种类。如果有管辖权之法院，没有适用程序，或程序不充分，则可适用所有可能之诉讼程序，包括确认判决、禁止令、履行义务令或人身保护令。如果没有专门的法定程序，那么可以对美国政府的机构提起诉讼，以其行政首长作为被告。除非法律已规定了在先、足够和专门的司法审查程序，否则行政机关实施民事、刑事法律之行为，均是司法审查对象。

这节规定的意思是：行政诉讼原告寻求司法审查，必须根据案情、选择诉讼请求，该案情、诉讼请求，应当符合受案法院已有诉讼种类要求。如果应当受案之法院，没有这种种类的诉讼，行政诉讼原告可以根据案情，请求一般种类的判决，包括确认判决、禁止令、履行义务令或人身保护令、人身保护令。

#### 五、司法审查之标准

美国行政程序法第七章第 706 节（司法审查之范围），实际上对应撤销之行政行为，规定了审查标准：

在做出司法审查决定之必要范围内，进行司法审查的法院，应认定决定所有相关法律问题，解释宪法和法律条款，认定行政行为条件的含义和适用性。进行司法审查的法院应：

(1) 责令改正违法不作为或不合理拖延行政行为；

(2) 对有下列事项的行政行为、行政认定和行政决定，确认为违法，并撤销该行为：

(A) 武断、随意、滥用裁量权，或违反法律要求；

(B) 违反宪法规定之权利、权力、特权、免责；

(C) 超出法定管辖、职权、限度，或缺乏法定权利；

(D) 未遵守法律规定程序；

(E) 有关本章第 556、557 节（行政听证、行政决定）案件，没有实质证据支持，

(F) 事实严重不清，达到法院应重新司法审查的程度。作出这一认定时，法院应审查全部案卷或当事人一方主张的部分，在审查中应注意程序是否违法问题。

遇有上述情形，司法审查之法院，即可撤销行政机关的裁决。

以上导致撤销行政裁决的标准，在专利行政诉讼当中，经常涉及的，只有(2)(A)之规定：

“武断、随意、滥用裁量权，或违反法律要求”。专利行政诉讼的典型案件，是要解决该专利是否有新颖性、创造性问题。美国行政程序法第 7 章第 706 节当中的其他规定，均不能适用于这种问题。专利是否有新颖性、创造性的认定在一般情况下，仅与审查员是否“武断、随意、滥用裁量权，或违反法律要求”有关。

### 第三章 美国专利行政诉讼

## 一、联邦上诉法院审理行政案件，采用民事诉讼规则

在我国的行政诉讼法采用职权主义，行政机关承担证明责任，同时法院依职权可调取证据。

美国行政诉讼采用当事人主义，法院不依职权进行调查，对属于行政机关自由裁量权范围的问题，仅作有限审查。在一般行政诉讼中对纯技术问题，不进行审查。在行政诉讼证据上采用辩论主义，由控辩双方及其代理人进行辩论。

当事人主义的特点，在美国联邦上诉程序规则和美国联邦巡回上诉法院规则中，得到充分体现。这些规则适用于知识产权上诉案件，因为如上所述，对不服美国专利商标局有关复审部门的复审决定，受理起诉的司法审查法院，正是联邦巡回法院。

联邦巡回上诉法院除了受理不服联邦地区法院，有关专利侵权案件的上诉请求之外，还集中审理不服美国联邦赔偿法院、美国退伍军人赔偿上诉法院、美国国际贸易委员会的上诉案件。这些案件的一审诉讼，属于行政诉讼。所以联邦巡回上诉法院对这部分案件的审理，实际上是二审“行政法院”。

联邦上诉法院对上述所有行政案件，适用民事诉讼规则。

### （一）联邦上诉程序规则

联邦上诉程序规则<sup>10</sup>是联邦立法，我们熟知的联邦民事诉讼规则<sup>11</sup>是美国的民事诉讼法，同理，联邦上诉程序规则是联邦上诉程序法。其规则1(1)规定：该规则适用于美国上诉法院，联邦巡回法院属于13个联邦上诉法院之一。

规则4有关上诉权之行使，其中(a)条规定了民事案件上诉之启动，(b)条规定的是刑事案件的启动)。

(a)条(1)款是上诉请求提交时间。

(a)条(1)款(A)项规定：民事案件，不服地区法院判决的民事上诉请求，须在判决、命令之日起30日内，向地区法院书记官提交。

(a)条(1)款(B)项规定：美国政府及官员、行政机构为当事人的，任何人必须在判决、命令之日起60日内提交。

这种逻辑关系说明：根据联邦上诉程序规则，上诉法院审理“民告官”的案件，与民事案件分在一类，在整体上适用适用民事诉讼规则。

### （二）联邦巡回上诉法院规则

作为13个联邦上诉法院之一的联邦巡回法院，其自己的规则<sup>12</sup>其类似于联邦上诉程序规则，在联邦巡回上诉法院的实施细则。

联邦巡回上诉法院规则（Federal Circuit Rules）之规则1，详细规定了行政上诉案件的范围，即不服下述法院、行政机关的判决、决定的案件，上诉至联邦巡回上诉法院。

规则1(a)(1)规定的法院包括：美国联邦地区法院，美国国际贸易法院，美国联邦赔偿法院，在特定情况下，包括美国退伍军人赔偿上诉法院。

规则1(a)(2)规定的政府机构包括：专利商标局的专利上诉与冲突委员会，专利商标局局长，商标审查与上诉委员会，美国国际贸易委员会，商务部长，农业部长，联邦机构合同纠纷上诉委员会等。

以下介绍联邦巡回上诉法院对专利行政案件的审理，会进一步说明，其不但采用了民事诉讼的对抗主义，而且采用了民事诉讼的当事人主义。

## 二、联邦上诉法院、联邦地区法院，

<sup>10</sup> Federal Rules of Appellate Procedure.

<sup>11</sup> Federal Rules of Civil Procedure.

<sup>12</sup> Federal Circuit Rules.

## 审理专利行政案件，采用当事人主义

### （一）联邦巡回上诉法院的行政单方、双方诉讼

美国法典第 35 部分第 141 节，规定了不服专利复审和抵触委员会决定，可向美国联邦巡回上诉法院上诉的情况，其中规定：

对专利复审和抵触委员会驳回其申请之复审决定，专利申请人不服的，可以向美国联邦巡回上诉法院上诉。提出上诉的，即视为放弃取得民事诉讼救济的权利。

抵触程序中的当事人不服专利复审与抵触委员会的决定的，可以向美国联邦巡回上诉法院上诉。但对方选择了民事诉讼程序的，上诉人只能进入民事诉讼程序。

以上规定中的专利申请人、上诉到联邦巡回上诉法院的诉讼，构成单方诉讼（EX PARTY），有关判决用 In re 加上原告的名字，来命名，如 In re Dickerman，这里 Dickerman 是原告，被告是美国专利局局长，未在案件名称中出现。以上规定中的抵触程序中当事人，上诉到联邦巡回上诉法院的诉讼，构成双方诉讼（INTER PARTIES），有关判决用“原告 v. 被告”来命名，如 Bennett v. Fitzgerald，其中 Bennett 是原告，Fitzgerald 是被告。

如果要划分性质，那么单方诉讼属于行政诉讼，双方诉讼属于民事诉讼。但是这两类诉讼在美国的联邦巡回上诉法院审理专利行政案件当中，均属于上述联邦上诉程序规则之规则 4 “有关上诉权之行使”之(a)条规定的“民事案件”。

无论是单方诉讼还是双方诉讼，其特点均是，由真正的利害关系人——在单方诉讼中是专利申请人于专利局，在双方诉讼中是抵触程序的原告和被告，围绕着专利复审与抵触委员会的行政决定，在联邦巡回上诉法院进行诉讼。

### （二）联邦地区法院的民事单方、双方诉讼

#### 1、民事单方诉讼

美国法典第 35 部分第 145 节（通过民事诉讼获得专利权），规定了不服专利复审和抵触委员会决定，专利申请人可向地区法院上诉的情况：

申请人对专利复审和抵触委员会根据之决定不服，未向联邦巡回上诉法院上诉的，可以向专利商标局局长为被告，在专利商标局局长规定的期间内（不得少于 60 日）向美国地区法院，请求民事救济。

对专利复审与抵触委员会决定所涉权利要求，根据案件事实，法院可判决该申请人有权获得专利，并授权专利局商标局局长批准该专利。

程序的全部费用，由申请人承担。

#### 2、民事双方诉讼

美国法典第 35 部分第 146 节（抵触案件的民事诉讼），规定了不服专利复审和抵触委员会决定，专利申请人可向美国联邦地区法院上诉的情况：

对专利复审与抵触委员会是否抵触之决定，抵触案件中的任何一方不服，且未向美国联邦巡回上诉法院上诉、导致上诉法院正在审理或已经判决的，可提起民事诉讼。

该种诉讼可将决定作出时，专利商标局记录中表明的利益方为被告，但是所有利益方均可成为诉讼当事人。如果对方当事人不在同一州内居住，或是外国居民，那么美国联邦哥伦比亚地区法院有案件管辖权，并通过对方所在地区的联邦法官，向对方当事人发出传票。对外国当事人发出传票，可以公告送达或用法院指示的其他方法。专利商标局局长不应作为当事人，但是法院的书记员应当将受理起诉，通知专利局局长，其有权加入诉讼。

第 145 节、第 146 节规定的是第 141 节的平行程序。

第 141 节规定的是：专利申请人、抵触程序中当事人，有权“直接”上诉到联邦巡回上诉法院。选择了这一程序，专利申请人、抵触程序中当事人选择的是行政上诉程序，直接请求联邦巡回上诉法院审理。

第 145 节规定的是：专利申请人可以不选择行政上诉程序，而选择民事救济程序。选择了这一程序（单方诉讼）的，专利申请人是原告，专利局局长是被告，而专利局所在地的华盛顿，

属于美国联邦哥伦比亚特区（地区）法院管辖，实行“原告就被告”原则，因而专利申请人应到美国联邦哥伦比亚特区（地区）法院起诉。

第 146 节规定的是：抵触程序中当事人，可以不选择行政上诉程序，而选择民事救济程序。选择了这一程序（双方诉讼）的，抵触程序中一方当事人是原告，另一方当事人是被告。如果原告、被告同在一州，则仍然实行“原告就被告”原则，到所属的美国联邦地区法院进行诉讼。

如果原告、被告不在一州，则实行“指定管辖”，由联邦哥伦比亚地区法院管辖，当事人到该院进行诉讼。

### （三）民事诉讼与行政诉讼的统一

第 141 节规定不服专利复审和抵触委员会决定，专利申请人、抵触程序中当事人的行政上诉，直接到达美国联邦巡回上诉法院。

第 145 节规定专利申请人的民事起诉，美国联邦哥伦比亚地区法院是一审，其“地域管辖”的上诉法院，正是联邦巡回上诉法院。

第 146 节规定抵触程序中当事人的民事诉讼。如果原告、被告如果不在一州，由于“指定管辖”是联邦哥伦比亚特区（地区）法院管辖，其“地域管辖”的上诉法院，也是联邦巡回上诉法院。第 145 条的地域管辖、第 146 条的指定管辖，保证了专利授权、无效方面的民事诉讼案件，绝大部分集中在联邦哥伦比亚特区（地区）法院，由该院一审，联邦巡回上诉法院二审。

第 146 节规定抵触程序中当事人的民事诉讼。如果原告、被告如果同在一州，那么该专利授权、无效方面的民事诉讼案件，就会由美国的联邦地区法院当中的任何一个地区法院来裁判。但是美国联邦巡回上诉法院是所有专利案件的二审“专属管辖”法院，保证了对这些联邦地区法院有关专利授权、无效案件二审结果的统一。

至于为什么美国法律在专利行政诉讼救济手段之外，又设立了民事诉讼救济手段，初步的观察结论是：专利的授权有授予财产权属性，因而要穷尽所有法律救济手段。在行政诉讼救济手段之外，应当给予衡平法上的民事诉讼权利。在民事诉讼中，当事人允许提交新的证据，即使这些证据没有在专利局的审查过程中出现过。而行政诉讼不允许当事人提交新证据。

这种补充救济，使得当事人有机会提交新证据，争取对自己有利的判决结果。

## 三、联邦巡回上诉法院审理专利行政案件，采用行政决定之审查标准

专利与商标局之专利复审与抵触委员会，相当于中国专利局的专利复审委员会，作为一级行政裁决机关，明确属于美国宪法第一条规定的行政裁决机构。除了隶属于行政机关之外，其审理程序与法院非常相似。

这类行政裁决机构，在美国社会有“宪法第 1 条法院”的别称。这里的案例——美国专利局执行局长 Dickinson 诉 Zurko (Q. TODD DICKINSON, ACTING COMMISSIONER OF PATENTS AND TRADEMARKS, PETITIONER v. MARY E. ZURKO ET AL) 介绍，说明就专利复审部门之决定，应适用法院对法院的上诉审查标准，还是用法院对行政机关的司法审查标准，在美国联邦巡回上诉法院于美国最高法院之间，甚至产生过分歧。无论其是否属于“法院”，其属于国家权力结构中，审理专利案件的一个审级的事实。

对这一案例作用，可见两种表述：

一种是在这一案例之前，美国联邦巡回上诉法院对专利复审与抵触委员会的复审决定，适用的是法院对法院的审查标准。这一案例之后，根据最高法院的指令，改为法院对行政机关的审查标准。这种表述，散见于一些学术文章中。

另一种是在这一案例之前，美国联邦巡回上诉法院误认为，其适用的是法院对法院的审查标准。而最高法院根据对联邦巡回上诉法院、最高法院的有关判决，进行全面分析，证明了这两级法院，对专利复审与抵触委员会的复审决定，一贯适用的是法院对行政机关的审查标准。这一表述，见下面的最高法院对美国专利局执行局长诉 MARY E. ZURKO 案的判决。

## （一）案件背景

专利申请人 MARY E. ZURKO 等对增加计算机安全性的方法，申请专利。专利商标局审查员认为，专利申请人的方法与已有技术对比，没有创造性，驳回了申请。专利商标局的审查委员会（专利上诉与抵触委员会）维持了审查员的决定。专利申请人 MARY E. ZURKO 等向联邦巡回法院上诉，联邦巡回法院支持了专利申请人，认为与已有技术对比，属于事实认定，而专利局审查委员会的认定属于“明显不正确”。

联邦上诉法院为了彻底解决审查标准之争议，举行了全体法官参加的审理。在考察相关在先判例后，全体法官参加之法庭得出结论认为，使用严格的法院对法院标准，在法律上是正确的。美国司法部长代表专利局长，要求案件移送至最高法院。我们准许该要求，以便确认联邦巡回上诉法院，是否应当在联邦行政程序法框架内，审查专利商标局对事实之认定。

于是专利商标局长不服联邦地区法院巡回上诉法院的判决，于 1999 年 3 月 24 日向美国最高法院以该判决当中的利害关系人——专利申请人 MARY E. ZURKO 等为被告，上诉要求重新审查联邦巡回上诉法院的判决。美国最高法院于 1999 年 6 月 10 日做出最终决定。

## （二）决定内容概要

行政程序法（美国法典第五部分第 706 节）确立了行政机关认定事实之司法审查的标准。我们必须确认第 706 节规定，是否适用于联邦巡回上诉法院对美国专利商标局认定事实，之司法审查。我们确认，第 706 节适用于这一审查，巡回上诉法院必须应用该节规定的框架。

1、1946 年《行政程序法》第 706 节规定了对行政行为的审查标准（即审查范围）：即(2)对有下列事项的行政行为、行政认定和行政决定，确认为违法，并撤销该行为：

(A)武断、随意、滥用裁量权，或违反法律要求；

(E)有关本章第 556、557 节（行政听证、行政决定）案件，没有实质证据支持，

联邦民事诉讼规则第 52（a），规定了联邦上诉法院对地区法院法官认定事实之司法审查的标准（我们将其称之为法院对法院审查）。其中规定只有在“明显不正确 clearly erroneous”时，上诉审法院才可以排除该事实。在传统上，这一法院对法院的司法审查标准，被认为严格于行政程序法之法院对行政机关的标准。

本案中联邦巡回上诉法院认为，在对美国专利商标局认定事实进行司法审查时，应当适用“明显不正确 clearly erroneous”标准。而美国专利商标局局长则认为，应当适用法院对行政机关的标准。

于是本案我们面临的两个对立标准。专利申请人 MARY E. ZURKO 等对增加计算机安全性的方法，申请专利。专利商标局审查员认为，专利申请人的方法与已有技术对比，没有创造性，驳回了申请。专利商标局的审查委员会（专利上诉与抵触委员会）维持了审查员的决定。专利申请人 MARY E. ZURKO 等向联邦巡回上诉法院上诉，联邦巡回法院支持了专利申请人，认为与已有技术对比，属于事实认定，而专利局审查委员会的认定属于“明显不正确”。

联邦巡回上诉法院为了彻底解决审查标准之争议，举行了全体法官参加的审理。在考察相关在先判例后，全体法官参加之法庭得出结论认为，使用严格的法院对法院标准，在法律上是正确的。美国司法部长代表专利局长，要求案件移送至最高法院。我们准许该要求，以便确认联邦上诉法院，是否应当在联邦行政程序法框架内，审查专利商标局对事实之认定。

2、当事人同意，专利商标局属于行政程序法上的“行政机关”，所以进行司法审查的法院，在没有例外的前提下，应当适用行政程序法之“法院对行政机关”的审查标准。以联邦巡回法院以行政程序法第 559 节为依据。该节规定，适用法院对行政机关的审查标准，前提条件是“不存在限制或导致不能适用的附加要求”。联邦上诉法院认为，1、在 1946 年联邦行政程序法生效时，关税与上诉法院——联邦巡回上诉法院的前身，适用的是法院对法院之审查的“明显不正确”标准（clearly erroneous）；2、该标准严格于法院对行政机关的审查标准；3、历史上的这种严格审查，构成了第 559 节意义上的“附加要求”，导致第 706 节不应适用。

对行政行为司法审查方法之统一性，非常重要，所以我们仔细考查了联邦巡回法院对该统

一性，应适用例外之观点。在考察中，我们认为被请求人的依据，必须非常确定，而不止是优势证据。如果存在“附加要求”，其必须非常清楚。

联邦行政程序法对“附加要求”规定，其必须是“法律规定的”。国会对行政程序法的说明，也规定“以后的立法，没有替代或修改本法效力，除非该立法明确规定”。法律的意图是，以后的立法如果与行政程序法的规定不同，必须有理由，该理由应当与在先普通法之例外先例，同样清楚。行政程序法的目的，是在行政程序中消除差异和不同。如果已有先例仅模棱两可，则不允许作为例外存在。但是无论怎样，我们检查了 89 个案件，根据被请求观点，其代表了行政程序法生效之前的审查标准。我们的结论是，这些案件未能很好地说明，对专利商标局的事实认定，适用的是法院对法院的严格标准，所以联邦巡回上诉法院的结论缺乏依据。

联邦行政程序法生效前的所有这 89 件案件，均为联邦关税上诉法院对专利商标局行政决定的司法审查，专利商标局行政决定的内容，或是不授予专利权，或是向原告的对手，授予专利权。在被认为是最支持联邦巡回上诉法院观点的 23 个案件中，法院判决使用的词汇是“明显错误的案件” (clear case of error)或是“明显错误” (clearly wrong)，其他案件的用词也相近、相同。

进一步会发现，在这 89 个案件中，法院判决意见没有一个使用了“明显不正确”。

而在相同期间，最高法院用“明显错误”代表法院对法院的司法审查标准。

上述案件的历史说明，在美国行政程序法生效时的 1946 年，并不能准确认定，美国关税与上诉法院在对专利局的决定的司法审查时，使用了更加严格的法院对法院标准，而非相对宽松的法院对行政机关的标准。所以联邦巡回上诉法院主张之行政诉讼法的例外，未能成立。

3、联邦巡回上诉法院提出了若干政策性原因，来支持其司法审查标准。如其他法院和律师界已经习惯于联邦上诉法院，使用“明显不正确”标准，来指法院对法院的司法审查。现在改变这种说法会引起混乱。

最高法院认为这种理由尚不能成立，因为如果认可这种理由，将会导致的对联邦行政程序法，产生众多例外情形。

联邦巡回上诉法院的第二个理由是，转变为联邦行政程序法的司法审查标准，会导致不同标准。专利申请人不服驳回决定，由两条路可以起诉，一条路是直接向联邦巡回上诉法院起诉（根据美国法典第 35 部分 141 节），其适用法院对行政机关的审查标准；另一条路是向联邦地区法院起诉（根据美国法典第 35 部分 145 节），二审到达联邦巡回上诉法院到达以后，适用法院对法院的严格标准。这两种不同的标准，取决于专利申请人。其可能会走曲折道路，耗费时间，先到地区法院，然后到巡回法院，请求对专利商标局决定的严格审查。

最高法院不认为这会造成重大矛盾。第二条道路，专利申请人可以向联邦地区法院提交新证据，联邦地区法官对这些新的不同证据作出判断，而对该判断进行法院对法院的严格审查，并不矛盾。

最后联邦地区法院认为，采用严格的法院对法院的审查标准，会使行政机关的事实认定更加准确。同时认为这种标准会促使行政机关，对授权专利详细记录全面情况。最高法院认为，所有理由均未能说明：为什么对于专利局商标局的决定，应当采取比联邦行政程序法更严格的审查标准。

出于上述原因，最高法院撤销了联邦巡回法院的判决。要求联邦学会法院按照其意见，重新审理。

本案当中最高法院考查的、联邦巡回上诉法院的 89 个案件，自 1929 年的 *Stern v. Schroeder*, 17 C.C.P.A. 670, 674, 36 F.2d 515, 517 (1929)案开始，至 1946 年的 *In re Allbright*, 33 C.C.P.A. 760, 764, 152 F.2d 984, 986 (1946)。

89 件中 34 件是双方当事人诉讼，而其他是单方诉讼。

#### 四、美国最高法院认为，专业行政机构更有发言权

美国专利商标局有 3000 名专利审查员，每年审查 20 万件专利申请。美国专利商标局中的

专利、商标复审机构，实际履行行政司法机构的职能，审理不服专利商标局审查决定的案件，要求专利、商标无效的案件，根据技术、法律知识，作出决定。

美国最高法院在 Dickinson 诉 Zurko 案中，将有专业领域中的决策权，从联邦法院巡回上诉法院，转移给了专业的司法机构即美国专利商标局。最高法院判决中指出，联邦巡回上诉法院审理不服专利复审委员会决定的案件，其标准应当是行政程序法规定的上诉法院对行政司法机构的标准，即“明显错误”。而不应当适用民事诉讼法上法院对法院的标准，即“明显不正确”标准。最高法院通过 Dickinson 诉 Zurko 案传达的原则，就是半专业的联邦巡回上诉法院，应当更加尊重作为专业的行政司法机构，即美国专利商标局（通过）认定的事实和作出的决定。

Dickinson 诉 Zurko 的拥护者认为，在领会专利法、商标法，在发现和认定事实方面，美国专利商标局具有高度的专业性，进而在个案决定上，比联邦巡回上诉法院的普通法官，更具有发言权。美国专利商标局的支持者，其中包括美国专利律师协会和美国律师协会，认为提高美国专利商标局的地位，有助于尊重其技术专利的保护政策，最终达到鼓励科研开发的效果。而反对者则认为，联邦巡回上诉法院，具有知识产权案件的专属管辖权，更具有经验，并对法律原则认识更全面。

然而根据最高法院在 Dickinson 诉 Zurko 中，对美国知识产权法司法标准的认定，美国专利商标局与联邦巡回上诉法院之间的天平，如今已经向美国专利商标局倾斜。因为美国专利商标局由技术专家组成，因而可以对发明的专利性，作出良好的评判。在这方面，其对联邦巡回上诉法院，以及有权审理专利侵权案件的其他联邦法院，更具有权威性。甚至连半专业的联邦巡回法院，审理起复杂的技术案件来，都显得力不从心。

从本质上说，由于发明专利，根据其本身的定义，属于与已经技术不同的新发明，因而对是否符合专利保护条件，应当由技术、法律专家美国专利商标局说了算。这一观点，甚至得到了联邦巡回法院某些法官的支持。因此作者认为美国司法改革的局面是：一方面加强联邦巡回法院法官专业化建设，在案件中更多地使用专家咨询；另一方面在现阶段，促进科学和使用艺术发展的重任，根据最高法院关于 Dickinson 诉 Zurko 案的原则，目前阶段美国专利商标局在个案当中的决定，更具有权威。

## 第四章 美国知识产权审判体制的专业化进程

### 一、早期的分散审理及其弊端

美国专利制度至今已有 200 多年历史，美国创立之初，于 1787 年 9 月制定的美国宪法，明确规定了“版权与专利条款”即第 1 条第 8 款第 8 项：“对作者和发明人，赋予对相关作品或发明的有限时间内的独占权，以促进科学和实用技术的进步。”这就是美国人常常考证的，其版权、专利保护制度，直接产生于宪法的依据。

第一部《美国专利法》于 1790 年 4 月 10 日由美国总统签署，由国务卿、国防部长和司法部长组成小组，负责审查和授予专利权。专利权保护期为 14 年。

当年的专利纠纷由联邦地区法院<sup>13</sup>审理，二审即上诉到美国最高法院。当时有关专利的无效、侵权标准，几乎由最高法院直接掌握。由于专利授权数量的增加，很快导致专利案件数量大量增加，最高法院应接不暇，使专利案件的审理期限平均长至十年。

美国国会 1891 年通过 Evarts Act 法，建立了联邦上诉法院<sup>14</sup>审级。专利案件由哥伦比亚特区上诉法院<sup>15</sup>管辖，专利案件到这一级的联邦上诉法院为止，不能向最高法院上诉；其他联邦上诉法院审理的专利侵权案件，原则上也到联邦上诉法院为止，使最高法院从过多案件中解脱出

<sup>13</sup> circuit courts.

<sup>14</sup> regional circuit courts of appeal.

<sup>15</sup> Court of Appeals for the District of Columbia.

来。但是最高法院这种超脱，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。

在Everts Act法通过之前，国会就接到过相当多的提案，要求建立一个统一的司法机构，统一审理专利上诉案件。在Everts Act法通过之后，这一呼声仍然强烈。从1893至1921年，更有32个提案提交国会。1900年美国律师协会ABA带头提出了建议：建立一个统一的专利上诉法院。

1912年美国塔夫脱总统要求国会建立一个委员会，专门调查专利法的执法情况，该委员会得出结论：为统一专利司法标准，业内几乎一致的意见是，应当建立一个专业法院。

由于第一次世界大战当和国会的保守态度，因而以上建议均未变成法案。

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。

1941年还在第二次世界大战期间，就产生了是否建立统一专利法院的争论，美国全国临时经济委员会<sup>16</sup>提出最终报告，强烈要求建立统一的专利上诉法院。

1955年参议员O' Mahoney正式向国会提交过法案，但是在此后几十年中，国会对此类提案，始终没有共鸣。

## 二、有关专利侵权的行政诉讼

美国联邦法院早期系统中，涉及专利案件审判的，还有联邦赔偿法院。

1855年建立的联邦赔偿法院，其性质属于行政部门的执法机构，即宪法第一条法院，其内部包括二层审理结构：审理一审请求部门、审理复议请求部门。

联邦赔偿法院受理案件的范围，包括所有联邦政府的侵权案件。美国法典第28章第1498节，将政府的专利、版权、植物品种权侵权行为，专列一条，区别于民间也就是私人的侵权行为。

该条规定，如果权利人的专利权、版权或植物品种权受到美国政府机构的侵犯，包括违法制作、使用有关产品、作品，权利人可以向美国联邦赔偿法院提起赔偿诉讼。

美国政府机构拥有的公司，经过美国政府机构的承包人、分承包人或任何个人、企业，经过美国政府许可、同意、鼓励、诱使等，在完成工作中侵犯专利、版权或植物品种权的，美国政府亦为被告。

第1498节看起来仅是单纯的政府赔偿，但实际上却有允许政府进行法定许可、强制使用的权利。根据该节，美国政府使用专利、版权、植物新品种，并不需要与专利权人谈判，得到许可，政府机构可以径自使用或许可他人使用有关知识产权。知识产权权利人对政府许可下的第三方，没有诉权，也不能禁止政府和该第三方使用，但可以要求政府进行赔偿。政府许可下的第三方在使用，在实践中被认为是政府的使用，是不可起诉侵权的。

政府赔偿的范围，包括权利人“合理和全部”损失，实践中掌握的标准是“合理的使用费”。对版权，还可以是法定赔偿额。与之相比，私人的专利侵权，赔偿数额要高得多，如果证明是故意侵权，可以权利人可获得三倍损失之赔偿。

事实表明这一国家赔偿规定，作为强制许可条款使用，在美国实践中并不少见。

1999年10月25日，美国航天局技术商业化办公室，有言论认为：政府使用知识产权，属于政府征用的范围。

1998年6月4日，美国卫生及公共服务署下辖的美国国家健康研究院<sup>17</sup>研究手段课题组在文章中认为：“作为政府机构的美国国家健康研究院，无论是否有联邦资金开发，均可使用任何专利发明；为美国利益，均可许可他人使用和制造有关专利产品。这些使用均不需要获得许可，而仅需要根据第1498节支付合理和全部的赔偿。

以下是美国政府强制使用以后，产生的有关国家赔偿案例。

1、Crater Corporation v. Lucent Technologies

<sup>16</sup> Temporary National Economic Committee (TNEC).

<sup>17</sup> National Institutes of Health (NIH).

2001年6月6日，原告Crater公司起诉Lucent Technologies公司，被告Lucent Technologies终审胜诉。法院有关判决认为：被告所有的所谓侵权行为，均是为完成政府项目，并且得到了美国政府的许可。根据第1498节之(a)条有关政府专利侵权的规定，民间当事人对为美国政府制造的产品，不负专利侵权责任。

#### 2、Hughes Aircraft and the Williams patent

1996年6月19日，原告Hughes Aircraft Company公司诉美国政府，要求对强制许可使用其3,758,051号美国专利，要求高额赔偿。原告的专利有关旋转稳定宇宙飞船的旋转控制装置，法院认为：本案中的第1498节赔偿，是建立在国家征用基础上，所以确立赔偿的正确算法，是原告的损失，而不是使用者的所得，结果原告败诉。

#### 3、Gargoyles patent for protective eyewear.

1997年5月20日，Gargoyles和Pro-Tec公司诉美国政府强制使用其眼睛保护罩专利（美国专利4,741,611号），要求以其失去的利润，而不是合理的使用费标准，来确定赔偿额。原告的护眼罩已经商业化销售，美国军方向另外的公司——American Optical公司订购了几千套这种弹道激光护眼罩。原告认为侵犯了自己专利权。一审法院判决的“合理使用费”损失，是售价的10%。专利权人认为太低，而军方认为太高。二审法院维持的一审法院的判决，并且又一次论述道：第1498节赔偿，是建立在国家征用基础上，所以确立赔偿的正确算法，是原告的损失，而不是使用者的所得。

上述案例是美国政府机构强制许可使用授权专利，产生的专利行政诉讼。

### 三、关税与专利上诉法院

1890年国会以解决关税行政争议，设立了总评估委员会<sup>18</sup>，属于行政执法机构。

1909年设立的关税上诉法院<sup>19</sup>，作为司法法院，代替了总评估委员会职能。

1929年国会将美国专利商标局的上诉案件，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<sup>20</sup>，其亦属于司法法院。

至1991年10月美国共有14个上诉法院，其中包括12个地区上诉法院，以及关税与专利上诉法院、联邦赔偿法院。有关审判体制如下：

关税与专利上诉法院审理不服专利局决定案件、辖区内的专利侵权案件，还是美国国际贸易委员会<sup>21</sup>这一行政司法机构的上级司法法院。

美国政府的侵权案件，诉至联邦赔偿法院的上诉部门。

地区法院负责民间的专利侵权案件。

不服地区法院的判决，上诉至12个地区上诉法院。

实行三审终审制，最高法院负责最终的司法审判，但是上诉到最高法院，实行许可制，最高法院可以不接受上诉。由于最高法院各种案件数量的压力，以及专利案件强烈的技术专业、特点，最高法院很少过问专利案件。

美国专利案件的审理，非常分散、缺乏统一标准。在这样背景下，诞生了联邦法院改革法，其基础理论，仍然是美国知识产权法执法过程的统一、稳定、准确。

### 四、联邦巡回上诉法院

1970年代美国法院案件显著增加，甚至最高法院也产生了大量案件积压，导致国内开展了法院改革研究。有关研究结果表明，专利诉讼时间拖得太长、化费太大，专利判决的结果受地域影响太强，存在大量判决不统一现象，导致企业经常不能确立经营计划，效率低下；导致中小企业无法作出投资决定；导致当事人通过选择法院，可能取得有利于自己的判决。

<sup>18</sup> Board of General Appraisers.

<sup>19</sup> Court of Customs Appeals.

<sup>20</sup> Court of Customs and Patent Appeals (CCPA).

<sup>21</sup> International Trade Commission(ITC).

1970年代初，美国司法部长Warren Burger任命了一个委员会<sup>22</sup>，进行调研。该委员会建议成立专门的联邦巡回上诉法院，统一全国的专利判例，同时作为最高法院的案件压力缓冲区。国会于1972年根据该建议，建立了联邦上诉法院系统改革委员会。改革委员会有关报告指出，在专利领域当中，判决不统一的现象特别严重，建立联邦巡回上诉法院，可能是解决统一标准良好出路。但该委员会还提出另外一种观点，认为不宜建立纯粹的专业法院，因为纯粹的专业法院可能造成“视野狭窄”，导致法官不了解社会情况，以自己的眼光来作出判决。

在卡特总统任期内，司法改革出现了重大转折。司法部长Griffin B. Bell设立了司法改革办公室，并且聘请大学教授Meador作为部长助理。Meador提出建议，将联邦索赔法院和CCPA结合成一个新法院。由15名法官组成。与以往建议不同，该法院不是介于最高法院与联邦上诉法院中间的一层，而是属于联邦巡回上诉法院之一，属于其中的专业法院。

该专业法院审理的案件当中除了专利以外，还包括税法和环境法案件。在律师协会的反动下，税法和环境法案件最终从该建议中撤除了。

卡特总统在1978年召开了由两党参加的产业推进政策审查会，其中重要议题是有关专利政策。该政策审议会的结果，不但建议在专利局内部建立专利复审委员会，也把专利复审关，同时对美国的联邦上诉法院系统，也要进行改革。

1979年2月27日，卡特总统向国会明确表示，如果法院判决结果不可预料，专利就不能作为可靠的投资激励，故美国应当建立新的联邦巡回上诉法院。

1980年里根总统当选，参政两院在两任总统的坚持下，克服了以往的很多不同观点，终于通过了1982年《联邦法院改革法》<sup>23</sup>。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。联邦巡回上诉法院的专门管辖权包括：

1、不服联邦地区法院的判决的专利及有关版权和商标案件（单纯版权、商标案件，其不牵扯到其他问题的，应继续上诉是其他巡回法院）。

2、状告美国政府的上诉案件；

3、联邦索赔法院的上诉案件

4、某些其他商标和专利上诉案件，不涉及重新审查的。

5、美国国际贸易法院的上诉案件；

6、美国国际贸易委员会有关进口贸易中不正当竞争的上诉案件；

7、商务部长提出的有关进口设备的案件；

8、有关新植物品种法的上诉案件；

9、有关政府合同的上诉案件。

以上的讨论中，仅以专利行政案件为例，实际上对商标审查和上诉委员会的决定不服之行政案件，有关新植物品种授权的行政案件，均存在的单方诉讼、双方诉讼之分。

在过去二十年中，联邦巡回上诉法院的案件大幅增加。

## 五、联邦巡回上诉法院之地位、作用

与其他联邦地区法院、上诉法院的地域管辖相比，联邦巡回上诉法院的专属管辖。在知识产权方面，联邦巡回上诉法院审理不服美国专利商标局的上诉案件，和不服其他地区联邦地区法院的、涉及知识产权的案件。在实践中，联邦巡回上诉法院扮演着知识产权案件终审法院的角色。

联邦巡回上诉法院又是一个半专业的法院管辖，除了知识产权如专利、商标等案件外，

<sup>22</sup> Freund Committee.

<sup>23</sup> Federal Courts Improvement Act of 1982.

还有其他问题需要照料，包括美国国际贸易委员会的案件，以及联邦侵权赔偿法的案件等，这些妨碍了专门知识产权法院的作用。

联邦巡回上诉法院的前身、美国专利与关税上诉法院时代，该法院的法官组成相对更加专业，而到了联邦巡回上诉法院阶段，仅有三个法官具有科学技术学位。

尽管缺乏专业背景，过去三十年内，联邦巡回上诉法院凭借着半专业的知识和眼光，显著地推进了美国专利制度的发展。被美国国内人士评价为“专利之友”，并且极大地捍卫了美国的商业利益。例如，对专利保护范围，联邦巡回上诉法院以半专业的眼光，理解专利法保护的实质，以方法发明的名义，将保护对象扩大到计算机软件程序，生物组织，商业方法。

美国人认为，联邦法院在1980年代，对有关专利保护不利，损害了美国半导体工业的利益，使美国失去了在该方面的技术优势，将该优势拱手让给了日本。而联邦巡回上诉法院对扩大专利保护范围的坚定不移的步伐，与这一失败相比，被认为是很好地保护了美国的商业利益。

美国最高法院对联邦巡回上诉法院的工作给予充分支持。

从1945至1980年间的一段时间内，美国最高法院只受理了一件专利案件，还是为了解决地区法院判决冲突。联邦巡回上诉法院成立后，美国最高法院对于联邦巡回上诉法院在知识产权审判工作，给予几乎是完全的职权，使联邦巡回上诉法院在知识产权司法保护方面，发挥着关键作用。仅在某些重大问题上，美国最高法院才发布自己的判决。

有人认为联邦巡回上诉法院，联邦巡回法院的建立，统一了知识产权的司法标准，防止了不正当地选择管辖法院，对复杂的知识产权法实现了专业法官办案，已经在一定程度上统一了知识产权司法标准。但是主张改革仍然认为，还应当进一步加大任命专业法官的力度，使美国准最高知识产权司法机构的司法审判，跟上技术、经济发展的时代需要。有关学者积极支持扩大联邦巡回上诉法院管辖范围。

1998年怀特委员会)<sup>24</sup>对美国联邦上诉法院系统进行有关调查，结果表明，联邦巡回上诉法院的知识产权案件管辖，在实践中有很大增加。怀特委员会还说明存在有关建议，即将版权上诉案件，归该院管辖，从而形成了专利、商标、版权的大知识产权审判格局。

## 第五章 新的改革动向

### 一、有关法院专业化的争论

联邦巡回上诉法院20年来在知识产权方面保护方面取得的成就，使一部分公众和法律专家的认为，<sup>25</sup>知识产权审判的改革方向应当是：

- 1、更多地使用专业法官而非普通法官；
- 2、增加判决的可预见性；
- 3、稳定地域管辖范围，防止有意规避选择管辖，增强司法效率。

反对专业化改革的人认为，这样做有以下弊病。

(一) 专业法院，不容易吸引有成就的法官

有人认为，专业法院名声小，可能不会吸引高素质的法官参加，结果导致某些专业法律的执行不利。这是由于在现实当中，美国某些专业法院例如家庭法院、毒品法院，均为州地方以下的法院，法官的身份低、收入少，使专业法院打上了低级法院的烙印。

这一观点少反对者认为，在知识产权专业法官就如同专科医生，专科医生的声望、收入，比没有特色全科医生都要高。认为法官的生活、地位，受国家的政策导向影响。认为国家重视法院的专业化建设，其结果自然会提高法官的声望。例如半专业化的联邦巡回法院，经过二十

<sup>24</sup> White Commission.

<sup>25</sup> 2002 UCLA J. L. Tech.1 Untangling the Tangled Web: Federal Court Reform Through Specialization for Internet Law and Other High Technology Cases by LeRoy L. Kondo.

年的工作，在法律界已经享有了很高声望。

### （二）专业法院容易“近视眼”、“窄视野”

有人认为专业法院只负责某些法律，天然具有近视眼和窄视野的倾向。而普通法官由于接触各种疑难法律问题，因而具有全面法律视野，因而在体现政策中，应当占有重要地位。例如在美国第 97 届国会的听证过程中，反对建立联邦巡回法院的人，就曾认为，视野窄的专业法院，不适于审理某些涉及较宽、较基础层面的案件，例如反垄断案件，

这一观点少反对者认为，专业法官对法律、社会问题、公共政策的理解，不一定就窄。虽然普通法官接触案件杂，但是由于是社会常见案件，因而也仅限于某些类型，所以普通法官熟悉的，可能也仅是某个法律领域。例如，达拉维尔最高法院表面上看也是普通法院，但是由于处理了大量公司法、商法有关案件，所以实践中是专业法院，其判决引起了其他州法院纷纷效仿这就是专业法院作用的很好说明。

主张普通法官审理的人认为，普通法官可以通过学习，很好地审理专业案件。而这一观点少反对者认为，专业法官也可以通过学习，很好地了解相关法律领域的知识。没有任何证据证明，专业法官在阅历、能力上，输于普通法官。普通专业法官的深入研究和调查，才能在重要领域保证正确判决，使判决不沦为没有依据的意见和推测。

反对专业化法院的人认为，法院专业化可能导致有关判决，偏离司法判决的主流，使普通的法官、律师，或普通人不明白有关判决内容。而由普通法院审理复杂知识产权问题，不但可以保障正确判决，而且可以使有关结果通俗易懂。

这一观点少反对者认为，知识产权法的发展，已经成为高度专业化的法律，如同神经手术，这种手术是街上的普通人不能完成的，而街上的普通人对由专业医生来做专业手术，专业法官来审理专业问题，会持拥护态度。

### （三）专业法院容易受特殊利益团体影响

有人认为，专门化的司法机构，审理复杂的技术案件，特别容易受特殊利益团体的游说从而产生影响。其原因在于，专门法院法官的任命，要听取专业团体的意见，同时专业法官的升迁，也与一定的政治气候有关。

这一观点的反对者认为，以美国最高法院为例，民主党人总统任命的法官和共和党总统任命的法官，也会受影响于政治气候。

### （四）普通法官也可解决技术问题

有人认为，有关普通法官可以通过学习，来解决复杂的科学技术问题。

这一观点的反对者认为，职业知识产权法官由于对某个法律领域非常熟悉，对于复杂案件、划时代的技术法律问题，容易作出正确判决。相反，普通法官在短时间内，即使通过艰苦的自学，也不可能完全了解高技术领域当中的相关法律问题。

而有技术背景的专业法官，马上可能成为“专家法官”，其甚至可能具有该领域专家证人的水平。这种专家法官作出的判决可能是最正确的判决，使司法实践满足加速技术发展的需求。

## 二、知识法院司法专业化的优点

某些知识产权审判专业化论者认为，联邦巡回上诉法院改革的方向，应当是法院专业化，法官专业化。

### （一）历史经验

他们认为州法院的司法改革经验，可以作为联邦法院的借鉴。两个世纪以来，美国各州根据自己需要建立的专业法院，经过全国性的讨论长时间讨论，受到了社会的一致肯定。例如商业法院、成人毒品法院、少年毒品法院、家庭法院、少年法院均产生了良好的法律、社会效果。美国各州很多地方都建立了商业法院。有些法院内部建立了不同的分支、庭，例如纽约最高法院设立了商业法院，另外还设立了房屋法院、家庭法院戒毒法院和家庭暴力法院。这些专业法院均有自己的专业法官。

### （二）已有成就

专业化联邦法院的专业化，可以保障知识产权案件判决的统一性、权威性、准确性、可预见性。在联邦巡回法院产生之前，全国缺乏统一的知识产权执法机构，由于美国专利商标局、地区法院、联邦法院，对法律理解的冲突，导致了当事人恶意选择法院现象广泛蔓延，于是不得不建立联邦巡回上诉法院。在知识产权法领域，由于建立半专业的联邦巡回上诉法院，以及专业化的美国专利商标局的发展，法律变得更加统一，不正当选择法院的现象大大减少，促进了联邦上诉法院系统对知识产权案件审判的统一。

### （三）面临任务

高技术的发展及其复杂性，使不同联邦法院之间不可避免地产生意见分歧，因而当事人不正当选择法院管辖的现象依然存在。

与1983年建立时相比，现在联邦巡回法院案件知识产权案件的数量大大增加，这种数量问题导致了司法审判质量的下降，并且抵消了法官素质的优越性。联邦巡回法院每年作出900个上诉案件的判决，其中三分之一是专利案件。每年平均有1000件案件等待审理。评论认为联邦上诉法院的审理能力已经达到极限。案件如果再增加，就会产生这些弊病：（1）使主审法官对复杂的技术领域，没有搞清技术问题就下判决；（2）对下级法院普通法官的判决，容易无原则维持；（3）影响判决的质量，有关判决理由的分析，就不如从前；（4）容易受大公司的影响，因为大公司可以动员大量资源，影响主审法官。

### （四）知识产权立国的客观需求

美国公司每年耗资五十亿美元，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。作者认为，对美国宪法规定的、专利法“推进科学和实用技术发展”的任务，美国最高法院的有关要求，是“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”。而联邦法院通过集中行使知识产权案件的上诉审判权，在专利权有效性专利授予条件、专利有效性的条件、专利侵权的构成等方面，执行统一司法标准。避免了当事人花费巨资投入专利诉讼，但是事先不能够预料审判结果现象发生。这样就很好地完成了最高法院赋予的任务。

美国的联邦法官、有关学术界、知识产权律师均承认，建立知识产权专业法院，使用专业法官有很大好处。当国会设立了联邦巡回上诉法院时，仅有两个法官过去是专利律师；1989年联邦巡回上诉法院8个法官中有5个有知识产权方面的代理人资格，其中4个是专利律师，1个是商标代理人。现在联邦巡回上诉法院阶段有12个法官，仅有3个法官具有科学技术学位。仅有三个法官具有科学技术学位，未能满足随着技术案件越复杂，法官的专业化要求。

### （五）未来的设想

有人认为美国专利商标局，与联邦国际贸易委员会一样，解决的问题事关美国与全球经济的关系，而其他政府机构的行政司法机构，则没有这样的影响。例如环境保护署等等。

由于这种特点，有的专家的建议，将美国专利商标局的行政司法机构，转换为法院性质，由总统从专利律师界，挑选有深刻思想的人，任命为终身法官，从而解决复杂的技术问题。

如果专利复审委员会成为了完全的司法机构，那么联邦巡回上诉法院就将成为二审法院，适用完整的法院规则审理一审法院的决定。美国最高法院作为终审法院。在这种结构中，专利案件首先经过了非常狭窄的专业法院的审理，解决了技术进步带来的非常专业的问题。然后经过了半专业法院的审理，最后最高法院作为综合性法院（非专业法院）把好经济、社会政策关口。

美国有的学者认为，建立科学或者专利法院，解决复杂的技术问题，现在已经有成熟的经验可以借鉴。例如德国、英国的专利法院和日本的专利法院。认为这些知识产权专业法官，应当具有良好的科学、技术素养，全面而不是片面地部分地掌握了科学方法，可以进行复杂的统计分析，以及正确衡量专家证据，更好地完成最高法院赋予的“守门人”的责任。

另一个建议是将联邦巡回法院改造成完全的高级技术法院，由专利律师、有资格的专业人

员组成的陪审团，审理科学技术案件，包括生物工程、工程技术、通讯、计算机科学、商业方法、互联网法等方面的案件。这种提升和专业化，可以使法院更好地处理各种类型的复杂知识产权案件，

对于联邦地区法院这一层，建议有两类。一类是建立特别的科学技术法院，其他联邦地区法院将有关案件向科学技术法院移送，而联邦巡回上诉法院为二审法院。另一类，是在各个联邦地区法院建立专家咨询委员会，帮助法院解决技术问题。

美国有的法律评论者认为，联邦巡回上诉法院的试验，其成功程度超出了预料。而该法院仅是个半专业化法院，如果发展成完全的专业化法院，会取得更大的成功。

同样，在联邦地区法院一层，使用专业法官、技术专家咨询、专家证人，高级陪审团，以及有可能建立地区法院一级的科学技术法院，将使法院圆满完成科学技术、经济社会发展，赋予法院、法官的任务。

法律发展的重要动力是法院的判决，在稳定的法律规范尚未形成时，法院的判决往往有前瞻性，起到了路标、号角作用。这是对于一般社会问题而言。而对于科学技术引起的法律问题，没有专业的法院、法官，是不能够完成上述司法任务的。只有法院、法官的专业化，才能推动法律前进。

### 三、美国法院改革的动向——增强司法的专业性

目前联邦法院系统的法官，在民事、刑事审判中，面临着越来越复杂的科学、技术问题，于是在诉讼中出现了指定技术咨询专家，请技术专家、业内人士，作为专家证人的方法。1994年，美国“联邦司法中心”出版了有关《办案指南》，支持在知识产权案件中使用专家、业内人士证据。最高法院在 *Kumho and Joiner* 判决中也要求，案件的审理法官应当根据联邦证据规则有关规定，在诉讼中考虑有关科学技术和其他特殊知识的专家证据。因而在美国，受最高法院直接约束的联邦上诉法院及地区法院，越来越多地在法官审理案件、陪审员审理案件当中，采用专家、业内人士证据。

#### （一）聘请技术咨询专家

美国最高法院 1920 年在 *in Ex parte Peterson* 案件中，对邀请聘请技术咨询专家发表的法律意见是：法院具有天然权利，为履行司法职责，自己选择合适的手段。联邦法院改革法允许法官在指定技术咨询专家，帮助做出判决。“联邦司法中心”的“办案指南”也规定：法院具有天然权利，为在该类案件中选择技术咨询专家。技术咨询专家的角色对就专业问题向法官提出咨询，其言论不属于证据，所以当事双方不能够质证、争议。进一步，法官咨询专家的讨论，也不公开，查阅不到。邀请咨询专家的费用，根据法院提高司法效率的“天然权利”由当事人承担。

例如联邦巡回法院使用高级咨询专家，对 CAFC 的决定作出评价。联邦巡回上诉法院在著名案件当中还指出：“专利文件是为该领域的技术专家撰写的，而不是为作为门外汉的普通人和普通法官撰写的。在生物工程案件中，联邦巡回上诉法院指定了技术专家，帮助巡回上诉法院解释权利要求。其它联邦上诉法院使用技术咨询专家，帮助了解复杂的技术问题。其他法院在解释专利权利要求时，也指定“技术咨询专家”。

司法界从公正司法角度，对指定技术咨询专家的方法，存有疑虑。联邦司法中心的《办案指南》将聘请咨询专家，规定为法官的“最后或接近最后的手段”，在极少数的复杂、不常见的案件中使用。但实践中并不完全如此，如第九上诉法院指定咨询专家，就比较自由。

有的法官在医学案件中，指定了 4 个技术专家，帮助评价科学证据。另外法官在有关案件中，接受当事人共同推举的技术专家，帮助澄清复杂的科学报导、术语、理论。越来越多地使用咨询专家，成为公认的解决手段，特别是当联邦法院面临的互联网纠纷、知识产权纠纷、医疗纠纷、环境污染，或者其他有关技术、科学和法律结合的案件。

#### （二）《民事证据规则》第 706 条规定的专家证人

美国民事证据规则第 706 条专门规定了指定技术专家的指导方针，而其中包括提名、报酬（由当事人支付，或由联邦有关基金支付）、向当事人公示、由当事人选择。

最高法院在 Daubert 案中指出，由于新技术的知识产权保护日益发展，“联邦法官应成为“良好科学”的新守门人”，要把好证据关，保证证据合法、相关、说明事实。在该案中，涉及技术证据的诉要点包括：对技术假定如何验证，错误率的控制，同行评价和出版物的状况，有关技术领域的人是否普遍接受。“联邦司法中心”的《办案指南》，因此规定了“特别程序”章，其中规定了法院指定专家问题。

与技术咨询专家不同，专家证人需要提出证言，在法庭上接受当事人的质证。由法院邀请专家证人，由于解决复杂的技术问题，其特别适用于：有关当事人不诚实，或者不能够提供实质性的内容；当事人由于经济原因，请不起专家证人；当事人各由专家作证，打起了专家仗；帮助法院对技术案件进行调解。相应地，适用技术专家证人的缺点在于：难以找到中立，没有偏见的技术专家；有关当事人反对邀请专家；缺乏在特定案件中，合适专家的邀请标准；法官害怕由于指定专家证人不当，其判决会被上诉审推翻。

联邦司法中心对 400 多名法官的调查表明，20%的法官使用过专家证人；87%对法官认为，使用法院指定的专家证人，对某些案件的确有帮助。

### （三）指定特别专务

特别专务<sup>26</sup>是法院指定的律师或教授，根据民事诉讼程序规则的有关规定，帮助法官进行诉前程序、提出证据要求、质证、调解、作出法律结论等事务。

在专利案件中，经常使用特别专务。法院派给特别专务的任务是，对有关争议对象内容，教育负责确认事实的法官或陪审团。其他案件有其他知识产权案件、产品责任案件、玩忽职守案件、反垄断案件、侵犯公众权益案件。

### （四）发展高级专家陪审团

1790 年专利法规定，专利侵权案件的损害赔偿，应当由陪审团决定。现代情况发生了很大变化，多数由百姓组成的陪审团，往往采取仇视公司、敌视知识产权的态度，同时对技术问题也搞不懂。

对知识产权案件，技术案件，要求统一审判结论。而临时组成的陪审团显然不能完成这一任务。

在 1996 年的有关案件中，最高法院判决改正了有关认识。该判决认为，权利要求的解释，是法律问题，应当由法律法官来完成。这样判决仅是部分强化了法官的作用，而对于专利案件、其他知识产权案件侵权要求赔偿的，当事人有权选择陪审团进行审判，仍然是法定权利。法官在这一过程中，仅能对权利要求进行解释。

美国某些法律评论者认为，即使由陪审团审理，陪审团也应由相应科学技术背景的专家组成，即发展专家陪审团。专家陪审团并不是向普通陪审团一样，由选民登记册、驾照号码、纳税单、电话簿中随机抽选的，而应在专业知识、训练和经验的专业人员中抽选。

美国最高法院已经支持了下级法院在有关案件中，使用专家陪审团。在实践中如果双方同意选择专家陪审团，在法律上已经没有问题。而实现单方申请、即采用专家陪审团这一改革，还需要修改法律。

## 第二部分 英国

### 第一章 英国法院体系、行政诉讼制度

---

<sup>26</sup> special masters.

## 一、法院体系

英国至今没有宪法，故法院组织没有明确的宪法来源，而由历史上多部相关法律规定，如1873年的司法法，1981年的最高法院法。

英国历史上立法、司法、行政权存在严重交叉：上议院大法官是最高法院院长、同时又是内阁成员、全国司法部门的首脑，负有司法、立法、行政三种职务。政府部门中的大法官部主要职能包括管理全国的法院系统、任命法官、制定并监督执行政策、向议会提出修改法律意见、管理全国的司法工作人员等，相当于司法部。

从2003年开始，英国政府成立了宪法事务部，大法官部的很多职能交由宪法事务部执行。

英国的法院组织体系，分为中央法院和地方法院两类；内部又分民事和刑事两大系统。

英格兰和威尔士的民事法院系统由郡法院、高等法院、民事上诉法院和上议院四个审级组成。

郡法院又称小额债权法院，全英国有250个左右，是专门审理诉讼额不超过3000英镑的民事案件基层法院，其名称与行政区域并无直接关系。

高等法院设在伦敦，在全国有几个派遣机构。高等法院由大法官部<sup>27</sup>、王座部<sup>28</sup>(审理合同、侵权和土地纠纷案件)和家事部<sup>29</sup>(审理婚姻家庭、收养、遗嘱案件。)组成。大法官部的实际领导人是副大法官。<sup>30</sup>大法官部目前有17名法官。大法官审理民事案件，主要涉及公司、知识产权、信托、破产案件等，种类繁多，主要是商事案件，争议金额巨大。这些案件根据民事诉讼法审理。

上诉法院民事庭，是郡法院、高等法院案件的事实上的终审法院。

上议院是民刑事案件的最高上诉审级，是最高审判机关，行使国家的最高司法权，上议院的判决是终审判决。将来的改革方向，是取消上议院的司法职能，建立英国最高法院，取代上诉法院。

## 二、英国的行政法院

英国的行政案件由民事审判部门承担，适用民事诉讼法。

设在伦敦的高等法院是行政案件的主要承担机构，其设有专门的行政法院<sup>31</sup>。行政法院没有专门行政法官，而是由大法官部、家事部和王座部的37名法官兼职组成。

行政法院具有各种行政法管辖权，包括英格兰和威尔士的行政法事务，及对下级法院判决和裁判所决定的监督权。

监督的主要形式，是对行使公法职权的机构、个人之决定，通过行政诉讼，进行司法审查。审查的领域非常广泛并且一直在增加。审查的对象主要包括：地方行政机构履行职责的决定；移民行政机构、上诉机构的某些决定；有关个人权利的行政决定，以及刑事案件中法律问题的司法审查等。

## 三、英国的行政诉讼制度

英国行政法院的行政诉讼制度，由英国民事诉讼法第54节规定。包括：

### (一) 行政法院的行政诉讼范围

行政机关受到司法审查的范围，可以是抽象行政行为、具体行政行为，其中包括(1)法规、规章；(2)根据公共权力所作出的行政决定，及行政行为、行政不作为，相对人均可以请求法院进行司法审查。

### (二) 行政法院的司法救济方法

<sup>27</sup> Chancellor Division.

<sup>28</sup> Queen's Bench Division.

<sup>29</sup> Family Division.

<sup>30</sup> Vice-Chancellor.

<sup>31</sup> Administrative Court.

指法院判决对行政机关的约束手段种类，也就是公民的具体诉讼请求，分为强制的救济方法和选择的救济方法。

民事诉讼法第 54 节第 2 条规定了强制的救济方法，即原告对下列诉讼请求，必须提起行政诉讼：

- 1、责令行政机关作出行政行为；
- 2、责令行政机关不得作出行政行为；
- 3、撤销行政机关决定；
- 4、禁止特定人担任行政公职。

民事诉讼法第 54 节第 4 条规定了选择的救济方法，即原告对下列诉讼请求，可以提起行政诉讼：

- 1、对行政法规、规章、决定、行为、不作为，进行合法性宣告；
- 2、请求确认行政机关，应当依职权禁止某类社会行为。

英国民事诉讼法第 54 节规定的行政诉讼范围，非常广泛，英国高等法院中的行政法院在行政诉讼中发挥着非常重要的作用，但了解这些，尚不足以概括英国行政诉讼制度全貌。

英国行政诉讼制度的重要组成部分，是英国众多的行政裁判所。1992 年裁判所与调查所法第 11 节规定：对裁判所理事会及苏格兰委员会管辖下裁判所之裁判结果，当事人有法律争议的，均可以向英国高等法院提起诉讼。高等法院可以维持、改判采办处的判决，也可以要求裁判所重新作出裁判。

尽管人们对英国的行政裁判所制度的种种非议，但是英国社会改革的潮流却是：50 年来行政裁判所数量大大增加，政府机关仍然在创设新的行政裁判所。各类行政裁判所每年解决 100 万件纠纷案件，使行政裁判在英格兰和威尔士构成了诉讼体系的重要组成部分。

英国行政裁判所的决定是司法审查的对象，表面上为英国的行政法院添加了大量工作量。实际上行政裁判所化解了大量纠纷，为英国的行政法院减少了很多工作量。

## 第二章、英国的行政裁判所制度

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，如社会保险福利，健康、教育、税务、移民、刑事损害赔偿，小到租金、停车费这样的问题。

如英国社会保障部<sup>32</sup>设立的上诉服务中心<sup>33</sup>，解决的行政纠纷包括社会保险、儿童福利、免疫接种事故、税费扣除、工伤劳保等，每年的裁决数量为英国所有裁判所裁决数量的 1/4。也有的裁判所，全年只有几十件案件，甚至 2、3 件案件。由交通部设立的全英停车纠纷裁判所<sup>34</sup>负责伦敦以外的停车违章停车罚款和交通违章处罚纠纷，停车与交通纠纷裁判所<sup>35</sup>，负责伦敦的停车违章停车罚款和交通违章处罚纠纷。

### 一、行政裁判所性质、地位

英国的行政裁判所主要解决公民与国家行政机关之间的行政纠纷，有的也同时解决公民之间的民事纠纷。

行政裁判所一般由英国的政府部门举办。在政府各部门的指导下制订规则和程序。这种性质的行政裁判所约有 70 种，有的行政裁判所显然是只有一个，例如版权裁判所。而有的裁判所则是一类。

<sup>32</sup> Department of Social Security.

<sup>33</sup> Appeals Service.

<sup>34</sup> National Parking Adjudication Service.

<sup>35</sup> Parking and Traffic Appeals Service.

行政裁决所的内部分工，并不统一，如有的是一级审理，有的实行二级审理。如劳动和社会保障部的上诉服务中心，有二个部门。一个是属于劳动和社会保障部的职能部门，负责一审；另一个是独立部门，负责二审。

行政裁判所的性质，即使在英国也存在争议，有观点认为行政裁判所是政府主管部门的附庸，其裁判署于属于行政裁判。而另一种观点认为，虽然大部分由政府部门设立，依靠政府部门的经费和信息支持，但是新的裁判所属于根据法律和国会授权。

英国人选择行政裁判所，是由于其优点。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，每类裁判所均有自己的判例系统，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。

尽管行政裁判所由行政机关主办，因而人们始终在争论：在具体案件当中可能受到行政机关影响，或者偏袒行政机关，另一个重要原因，就是在于英国的司法体系当中，给了行政裁判所法定地位。

## 二、行政裁判所和调查所法与英国裁判所理事会

1950年代为强化行政裁判所的地位，增强裁判所相对于政府机关的独立性，同时使裁判所的系统化，加强对裁判所的监管，英国“行政裁判所和调查所法”设立了统一行政裁判所的监管机构——裁判所理事会。其专职理事总数不少于10人，不多于15人，其任命应能反映英国本土各地区的利益。裁判所理事会中，特设有威尔士委员会。

理事会理事均为兼职，由内阁成员大法官、非内阁成员苏格兰检察总长任命，成员之一任命为主席。理事包括现任官员、退休官员、工会或行业协会负责人、律师、会计师、社会和法律学者等。

一名负责调查公众了对政府工作投诉的国会行政专员，是理事会的当然成员。理事会和成员的薪金由由财政部审核，在国会费用中支出。

理事会向大法官和苏格兰检察总长报告工作。其职责在于监督和检查各裁判所的章程、工作；帮助裁判所保持相对于其行政主管机关的独立性；维护裁判所的利益；改进程序、提供培训，促进裁判所工作；促进裁判所向社会公众提供服务的公正、公开、效率化；向政府提供有关咨询；为设立新的裁判所提供意见。

理事会可以向大法官、政府部长推荐法定范围裁判所之主席、组成人员、候选人员的建议。

裁判所的程序、规则，由政府部门征求理事会意见后制定。

## 三、行政裁判所的发展动向

2004年以后的“法院和裁判所法提案”<sup>36</sup>提出了强化裁判所体系，调整裁判所与法院关系的进一步设想：将裁判所按照管辖的事务进行规范化、系统化，普遍设立两级裁判制，即有一审裁判和二审裁判。提高裁判所裁决进行司法审查的级别，即当事人不服二审裁判所的裁决，不像现在这样起诉到英国高等法院，而使其受到英国上诉法院。

近年来有人建议设立一个集中的裁判所服务中介机构，向全社会介绍裁判所的服务，帮助当事人安排有关事务。这一设想已经实现：作为英国政府宪法事务部<sup>37</sup>的工作部门之一的裁判所服务中心<sup>38</sup>于2006年4月挂牌向社会提供服务，其网站已经开通。

有关改革建议说明，行政裁判所虽然依附于行政机关，但是在英国社会的条件和环境下，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。

## 四、众多种类的行政裁判所

<sup>36</sup> Courts and Tribunals Bill.

<sup>37</sup> Department for Constitutional Affairs (DCA).

<sup>38</sup> Tribunals Service.

以下按照主办的政府部门，介绍由英国行政裁判所的简要情况。<sup>39</sup>

### (一) 大法官部 (即政府的司法部)

#### 1、所得税裁判所<sup>40</sup>

英国有 458 个所得税裁判所，有 3000 名所得税专员。每年受理近 10 万件涉及个人所得税和资本利得税案件，发生纠纷以后，纳税人首先要到所得税裁判所解决纠纷，案件审理周期为两个月左右。所得税专员认定的事实不可改变，不服裁判的，当事人只能就法律问题向英国高等法院提出起诉。

#### 2、增值税、进口税裁判所<sup>41</sup>

受理有关海关进口税、消费税、增值税、保险费税的争议，年受理 2500 件案件，审理周期为 35 个星期。开庭地点在伦敦、曼彻斯特等主要城市，应请求也可以到当事人所在地开庭。裁判所专职主席由大法官任命，兼职成员由财政部经济事务部长任命。

#### 3、交通裁判所<sup>42</sup>

受理不服交通专员处罚决定的纠纷。

#### 4、退伍军人养老金裁判所<sup>43</sup>

受理退伍军人养老金纠纷，包括要经资格确认和数额确定的纠纷，每年有二千件左右，案件处理周期从 44 到 177 周不等。

主席和成员均由大法官任命，主席要有 7 年的法律工作经验，医疗和军队工作领域成员，7 年工作经验。

#### 5、土地裁判所<sup>44</sup>

受理有关土地的纠纷，包括强制征用土地纠纷、土地仲裁纠纷、不服评估裁判所裁决的纠纷，不服土地租赁评估裁判所的纠纷。每年有 500 件左右，案件处理周期从 44 到 177 周不等。可到英格兰和威尔士的各地开庭，经常借用法院的场所。案件处理周期从数月到数年不等。

主席和成员由法律或者土地评估经验的人担任，均由大法官任命，均为专职人员。

#### 6、移民纠纷上诉机构<sup>45</sup>

由两级组成，第一级为移民事务裁判官<sup>46</sup>，第二级为移民事务上诉裁判所，受理不服内政大臣拒绝英国政治避难请求，以及拒绝给与英国永久居民身份请求。

移民事务上诉裁判所每年受理案件 1 万件左右，上诉裁判所的主席、成员均由大法官任命，没有兼职。

#### 7、社会保险和未成年人保护专员办公室<sup>47</sup>

受理不服各种社会保险和未成年人保护方面的行政纠纷，以及扣税方面的纠纷。每年受理近 1 万件案件，案件处理周期从 55 周。上诉者成功率高达 78%。主要为书面水平上申请，只有 3% 的案件进行口头审理。

首席专员、专员均由大法官任命，均为专职人员。

---

<sup>39</sup> <http://www.tribunals-review.org.uk/tribreview/index.htm>; The Tribunal System and its Costs.

<sup>40</sup> General Commissioners of Income Tax.

<sup>41</sup> VAT and Duties Tribunal.

<sup>42</sup> Transport Tribunal.

<sup>43</sup> Pensions Appeal Tribunal.

<sup>44</sup> Lands Tribunal.

<sup>45</sup> Immigration Appellate Authority.

<sup>46</sup> Adjudicators.

<sup>47</sup> Office of the Social Security and Child Support Commissioners.

## (二)教育与就业部<sup>48</sup>

### 1、特殊教育裁判所<sup>49</sup>

受理不服教育行政主管部门有关特殊教育的行政纠纷。投诉者胜诉率为 75%。案件处理周期为 3 至 4 个月。大法官任命主席和 53 个裁判职位，该职位由 7 年以上律师从业经验者兼职。

1993 年教育法规定了特殊教育内容，家长根据该法律，有权利向学校的特殊教育主管人员，要求学校满足儿童的特殊教育需求。学校有义务对该儿童进行评价并提出报告。如果学校拒绝进行评价和拒绝出具报告，或者家长对报告结论、所提出的特殊教育方案、所提供的学校有争议，家长可要求当地的教育行政主管部门给予解决。教育行政主管部门解决不力的，在有关决定作出两个月之内，家长可以向特殊教育行政裁判所提出裁判请求。

特殊教育裁判所组成三人裁判小组，小组组长为律师，其他两名成员有特殊教育和政府工作经历。裁判小组提前十天将开庭时间通知家长，可以到家长所在地开庭裁决。家长可提供两名证人，于是可请律师代表出庭。开庭后十天之后内作出裁决。

当事人对裁判决定不服，可起诉至英国高等法院。

### 2、除名争议上诉裁判所<sup>50</sup>

受理有关家长或学生，对中央政府直接支助学校将学生除名的争议。每年受理 1000 件左右争议，15 天左右做出裁决，上诉者胜诉率为 23%。

当地的教育行政主管部门指定成员，不一定要有法律背景。

## (三)卫生部<sup>51</sup>

### 心理健康争议裁判所<sup>52</sup>

受理根据 1983 年心理健康法受到留观的病人或其家属，要求急救解除留观察的争议。每年审理 1 万件纠纷，约有 1000 件得到支持，其余或撤诉，或医院自动解除留观。

全国分 4 个地区裁判所，4 名主席和所有 144 名医疗专业人员和 192 名非专业人员，均由上议院大法官和高等法院王座庭庭长任命。

## (四)社会保障部<sup>53</sup>

### 上诉裁判所<sup>54</sup>

受理有关社会保险、儿童福利的行政纠纷，以及免疫接种事故、税费扣除、工伤劳保等，每年处理 20 至 30 万件纠纷，处理争议周期为 14 周。上诉者的胜诉率为 35%。全英国有 9 个裁判中心，140 个接待地点。大法官征求医疗部门意见后，任命所有成员。全职裁判人员 67 名，兼职人员 2053 名，其中包括法律工作者、残疾人工作者和财务工作者。

---

<sup>48</sup> Department for Education and Employment.

<sup>49</sup> Special Educational Needs Tribunal.

<sup>50</sup> Exclusion Appeal Panels.

<sup>51</sup> Department of Health.

<sup>52</sup> Mental Health Review Tribunal.

<sup>53</sup> Department of Social Security.

<sup>54</sup> Appeal Tribunals.

## (五) 环境、运输及地区事务部<sup>55</sup>

### 评估纠纷裁判所<sup>56</sup>

非住宅物业税先要由政府评估员<sup>57</sup>进行评估,然后由税收机构征收。由此产生的纠纷,由评估纠纷裁判所解决。

英格兰有 56 个、威尔士有 4 个评估纠纷裁判所,分别处理所辖地区非住宅物业评估和房屋税的行政纠纷。年处理纠纷 20 多万件,纠纷处理周期要 1 年半至 3 年。经过裁判所绝大部分纠纷得到和解;40% 的案件减少了税额,70% 案件的房屋税评级降低(1995 年)。

裁判员有 2000 多名,由本地志愿者组成,接受有关税务知识的训练,富有解决涉税纠纷的经验。

具体案件由三人组成的裁判小组审理,如果当事人同意,也可由两名裁判所人员组成裁判小组。一般进行书面审理,经裁判所同意,也可以口头审理。开庭通知应当提前三个星期通知,裁决可以当庭作出,也可以时候书面通知。

当事人对裁判的法律问题不服,可起诉至英国高等法院。

## (六) 贸易与产业部<sup>58</sup>

### 1、劳资纠纷裁判所<sup>59</sup>

解决劳动者个人的劳资纠纷,负责受理 50 多种投诉如不正当解雇,性别、种族歧视等,年受理纠纷 10 多万件。纠纷处理周期要 17 周。审理过程公开,全国有 31 的正式审理地点,也可根据需要借用场所开庭。

主持裁决工作的是专职、兼职主席。专职主席从兼职主席中产生,专职主席有 97 个,由大法官任命;兼职主席 199 个。由公开竞争产生,要求有 7 年有关工作经验。劳资纠纷裁判所裁判员 2110 名,均为兼职。

兼职裁判员亦竞争产生,由贸易与产业部长任命,组成 2 个小组,1 个代表劳方,一个代表资方。

### 2、劳资纠纷上诉裁判所<sup>60</sup>

受理不服 50 多种投诉如不正当解雇,性别、种族歧视等,年受理纠纷 1500 件。纠纷处理周期要 8-10 个月。审理过程公开。

主席、专职成员 24 名,由大法官任命,是高等法院法官。兼职成员 54 名,由大法官和贸易与产业部长提名,女王任命。

## 第三章 英国的专利法院和工业产权行政诉讼

### 一、专利、商标行政诉讼

英国的专利、商标行政诉讼,是英国高等法院中的大法官部、专利法院,对不服专利局长

<sup>55</sup> Department of Environment, Transport, and the Regions.

<sup>56</sup> Valuation Tribunals.

<sup>57</sup> Valuation Officer.

<sup>58</sup> Department of Trade and Industry.

<sup>59</sup> Employment Tribunals.

<sup>60</sup> Employment Appeal Tribunal.

有关专利、商标授权行政决定之上诉案件，进行的司法审查。

这类行政诉讼，虽然其主体——英国专利商标局之复审机构，名称上不叫行政裁判所，但本质上与上述行政裁判所裁决之内容，并无不同。该复审机构是英国政府贸易与产业部下属之英国专利商标局设立，完成的是该局的复审工作；所作之裁决，有关行政机关是否授予和撤销专利、商标权，关系到公共权力之行使；行政相对人对该决定不服，有法定权利上诉至英国高等法院。

英国高等法院司法审查的对象，包括以下两类。

(一) 专利申请人、商标申请人不服专利局局长之复审决定，形成的行政案件

在这类案件中，专利局长<sup>61</sup>代表的，是英国专利局的复审机构，其审理专利、设计、商标的申请授权上诉、无效案件。

复审机构中的专利部，有3个专利复审主管，负责单方和双方案件的审理；有15个副主管，负责单方案件的审理；若干主管助理和高级法务人员，负责单方案件事务。

商标部有10名商标复审主管，负责单方案件事务；6名商标复审员，负责单方案件事务；16名商标复审员，负责双方案件事务。

另外还有设计部有3名工作人员。

以上人员均由专利局局长任命。

(二) 不服专利局局长其他行政决定，形成的行政案件

英国1977年专利法为了迅速解决专利纠纷，赋予专利局局长大部分专利纠纷的解决职权。根据专利局自己的说法和英国高等法院的有关说法，专利局长的权利与法院大法官相当：

1、权属类：专利权属纠纷，谁是发明人的纠纷，职务发明报酬纠纷，专利共同申请的纠纷。

2、专利无效纠纷；

3、专利许可类：专利许可合同条件纠纷，专利强制许可；

4、专利侵权纠纷：包括请求宣告不侵权，判断专利是否侵权（这种裁判要求当事人同意提交专利局局长裁判）。

专利局局长并非亲自审理这些纠纷，而是由专利局的“纠纷解决办公室”（hearing officers），受理、并以专利局局长的名义作出裁决。

有关纠纷解决以申请人提交纠纷“声明”开始，被请求人必须提交“反声明”，否则专利局局长将根据声明的内容，作出裁判。在证明责任分配上，实行谁主张谁举证原则，请求人有义务就其纠纷要求，提交证据。

开庭审理也可以在英国专利局，也可以到当事人所在地。当事人可以自己出庭，也可以委托专利代理人或律师出庭。如果当事人均同意，也可以用书面方式审理。

纠纷解决办公室最后以书面作出裁决，可以裁决败诉一方承担胜诉一方的诉讼费用。

败诉一方可以在裁决下达28天之内，向英国专利法院提出诉讼。

败诉一方只能请求英国专利法院审查专利局长的决定，无权提出新的证据。

## 二、英国专利法院

虽然不服专利局局长决定之案件，属于行政诉讼，但是却不由英国高等法院当中的行政法院审理，而是由英国高等法院中的大法官部、专利法院审理。

英国高等法院有3个部，即大法官部、王座部和家事部。

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，有6名主审法官，这些法官由大法官任命，资格要求有技术背景，英国民事诉讼法专门规定了专利案件由专利法官负责审理。专利法院专门审理不服专利局局长决定的专利上诉案件，包括专利的申请授权上诉、无效案件；专利法院还审理专利侵权案件。

---

<sup>61</sup> 全称为专利、工业设计和商标局长(Comptroller-General of Patents, Designs and Trademarks)。

不服专利局长决定的工业设计上诉案件，由工业设计上诉裁判所<sup>62</sup>审理。该裁判所设立于高等法院内，由专利法院的一名法官负责。如果人手不够，大法官部的其他法院法官可以审理专利案件。

专利法院的审理程序，是大法官部的审理程序组成部分，但是具有自己的特殊性，如紧密衔接程序。

不服专利局长决定的商标上诉案件，由英国高等法院的大法官部负责。

不服专利局长决定的上诉案件，均不需要得到高等法院的许可。而对高等法院的决定不服上诉，则需要英国上诉法院的许可。

### 三、英国知识产权行政案件的特点

英国知识产权行政案件的特点，与主要发达国家相同，即：

1、在行政审判机构、知识产权审判机构并存的情况下，知识产权行政案件由知识产权审判机构承担。专利、商标申请人、无效宣告请求人不服专利复审机构的决定，之所以不按行政诉讼规则，上诉至高等法院中的行政法院，而是按民事诉讼的一般规则，上诉至英国高等法院中的专利法院，是由于英国的民事诉讼立法——民事诉讼规则作出了专门规定。

民事诉讼规则第 63 章有关“专利和其他知识产权诉讼请求”。

其中第 63.17 条第(2)款规定：专利上诉，致专利法院，其他上诉致大法官部。

2、在双方程序中，专利商标局不作被告。在当事人不服英国专利局所做行政决定的诉讼案件中，如原审案件的当事人为单方的，英国专利局局长要指定律师出庭，作为案件的当事人陈述做出决定的理由；如原审案件的当事人为双方的，英国专利局局长则不是案件的当事人。除非法院有必须出庭的明确指令外，英国专利局局长有权决定是否出庭。如果决定出庭，将由其指定的律师出庭对案件审理情况做出说明。（解析德、英、欧盟商标司法审查制度 国家工商行政管理总局商标评审委员会）

### 四、英国商标行政案件的特别上诉规定

英国知识产权行政上诉制度有一个特点：商标行政案件与专利行政案件不同，除了可向高等法院大法官部上诉以外，还可以向“指定人”上诉。

英国 1994 年商标法第 77 节规定了“审理、作出决定的指定人”之资格：

第 1 条 本法第 76 节中的“指定人”指大法官指定的，本法中对上诉进行审理，作出决定的人。

第 2 条 指定人应当符合下述条件之一：

- (1) 具有 1990 年“法院和法律服务法”第 71 节要求的 7 年一般工作经验；
- (2) 其在苏格兰从事法律工作或律师工作至少 7 年；
- (3) 其为北爱尔兰律师协会会员或北爱尔兰最高法院出庭律师最少 7 年；或
- (4) 其现任司法职务。

从这一规定可见，所谓“指定人”是在案件审理中，独立于英国专利商标局和高等法院的专家。其以专业知识，中立、公正地裁决商标行政上诉案件。指定人审理上诉案件，有二种选择，即可以决定亲自审理，或者向高等法院提交。

英国 1994 年商标法第 76 节，规定了“对商标局决定的上诉”，其中第 2 条规定：“当事人对商标局决定不服的，可以上诉至指定人或法院；

指定人接到上诉的，可以将有关上诉提交法院，条件是：

- (1) 上诉涉及重要的法律问题；
- (2) 商标局请求提交

---

<sup>62</sup> Designs Appeal Tribunal.

(3) 商标局决定程序中的任何当事人,请求提交;

第3条 作出决定前,指定人应当给上诉人和其他任何当事人机会,说明是否应当提交法院。

第4条 接到上诉,没有提交法院的,指定人应当审理并作出决定,该决定为终局决定”。

虽然对指定人员审理商标行政案件作出很多限制,但在英国专利商标局网站上公布的商标行政案件中,由指定人审理的,有一定数量。通过观察可见,指定人审理的案件,也有单方程序和双方程序。在单方程序中,英国专利局有关复审人员,甚至只做出书面说明,并不出庭。单方程序中只有指定人和请求人在对话。在双方程序中,专利商标局不作被告。下面举一个指定人审理的商标行政案件例子。

**有关SHSINTERNATIONAL公司(异议人)  
对MAXIMUSCLE公司(申请人)商标申请(申请号2290671),  
提出异议之  
决定  
(决定编号O-228-04)**

**案情**

2002年1月25日,Maximuscle公司申请注册商标MAX PRO用于以下产品:

第5类 加有药物的营养药粉、药片和胶囊,用于健身和运动营养,药物能量和蛋白质制品。

第30类 增加营养、能量、蛋白质和体重的糖棒,包括代替食物的糖棒和运动场糖果。

第32类 运动者、运动员饮用的营养、能量和运动饮料,不包括加有可乐饮料。

SHS International公司根据1994年商标法第5节(2)(b)、第5节(3)、第5节(4)(a)提出异议。商标局争议部裁判官MacGillivray于2004年1月16作出书面决定,驳回了异议人的异议请求。异议人于是提出本上诉,根据商标法第5节(2)(b),请求对申请人的商标申请,不给予第5类“加有药物的营养药粉、药片和胶囊,用于健身和运动营养,药物能量和蛋白质提供”范围的保护,同时不给予第32类商品的保护。

申请人没有上诉。

异议人援引商标法第5节(2)(b)提出异议,原因是异议人已经于第5类上申请了MAXIPRO商标,保护范围是人用、兽用制品、物质,婴儿和残疾人食品。异议人提供了商标使用证据,但是在本上诉中承认,这与本案并无直接关系。所以,可在有关申请人、异议人之商标正常、合理使用基础上,考虑本案。

商标法第5节(2)(b)规定:有关商标不能注册,如果……其与在先注册商标相似,同时所使用的商品、服务,与在先注册商标的商品、服务相同、相似,可能导致公众产生误认,包括认为与在先商标有联系。

**争议部裁判官的决定**

**有关第5类**

在被上诉的决定中,裁判官根据商标法和欧洲法院在有关案例当中得出的标准,认为应当考虑:申请人的“加有药物的营养药粉、药片和胶囊,用于健身和运动营养”,是否与异议人使用商标的商品相似。

申请人使用商标的商品,尤其指健身和运动营养商品;而异议人的商品,或者为婴儿、残疾人使用,或用于人用、兽用医药目的,即用作治疗、预防或诊断药品;所以申请人和异议人使用商标之商品的领域不同。

双方商品的使用者不同:申请人商品的使用者是运动者、健身者,异议人商品的使用者是婴儿、残疾人和其他患有疾病的对象。

双方商品的外观毫无疑问,一定相同。申请人的商品是粉末、片状和胶囊,异议人的的

商品是“婴儿和残疾人食品”，其尤其可能是粉末状，特别是在“人用药品”情况下。

双方的商品的销路渠道。双方商品为特殊商品，其市场、使用者有很大不同。即使在同一商场出售，也会摆在不同的货架、柜台、部门当中。

双方商品的竞争程度。双方商品在用途、使用者方面，均无竞争关系，也没有替代关系。

根据以上各点，双方商品存在显著不同。商品用途和使用者的实质不同所导致的结果，是申请人商标的使用范围即“加有药物的营养药粉、药片和胶囊，用于健身和运动营养”，与异议人的商标商品范围，不相同。

有关第32类

申请人要求保护的范范围是“运动者、运动员饮用的营养、能量和运动饮料”，就是说有关商品指向的是“运动者、运动员”，于异议人商品的使用者，并不相同。

有关商标

双方商标在视觉上明显相似，同时读音也相似；但双方商标均为自造的文字、词组和对商品的间接描述，其在观念上并无过密切关系。

有关消费者

双方商品的消费者，均出于特殊目的购买商品，因而会比较审慎。

结论

裁判官于是得出结论，双方使用商标的商品，并不存在混淆可能。

#### 上诉的审理标准

裁判官的上述结论，有关商标法第5节(2)(b)中多因素的评价，对此*REEF TM* [2002] EWCA Civ 763, [2003] RPC 5 已经给出了判定错误的标准，即对于行政机关的决定，“如果没有明显和实质错误，那么上诉审法院一般不应干预”。

#### 上诉人的理由

上诉方认为，裁判官所引用的法律正确，但是该法律不应当适用于本案事实。特别是裁判官结论，即1、当事双方的商标没有概念上的联系；2、相关商品并不相似，特别是二者销售的渠道不同。上诉人特别认为，审查官忽略了被上诉人第5类指定中“加有药物”商品的要求。

#### 分析

指定裁判人认为，上诉人认为当事双方的商标有概念上的联系，这有一定道理，但是不能断定裁判官决定中对这一问题的认定，达到了应当改正的错误的标准。因为裁判官认为双方的商标在视觉和发音上相似，所以不能断定裁判官的判断达到了错误程度。

相比之下指定裁判人认为，上诉人反对第五类指定商品保护，是有根据的。在裁判官的决定中说明，在营养药粉、药片和胶囊中“加有药物”，而裁判官的决定又忽略了这一点，所以达到了应当改正的错误的标准。

指定裁判人认为，词典（新简明名剑桥英语词典）注明，“加有药物”是指“加入药用物质”和“加入和混合药物或其他物质”，所以可构成1968年药品法规定的药品、保健产品管理机构的管理对象。即使仅为非处方药，但可与药品在同一渠道出售。指定裁判人因此认为，被上诉人在第5类中指定的商品，与上诉人指定的商品部分重合，两者可以存在竞争关系。

被上诉人的代表承认，双方商标相似，但是认为双方的商标商品差距非常大，并且强调，被上诉人的商品并非药品，因而不会构成药品、保健产品管理机构的管理对象。这一事实毫无疑问，但还应考虑双方商标商品正常、合理使用的情况。被上诉人的代表等于承认，由于特定商品联“加有药物”，因而存在混淆的可能性。

在本诉讼的过程中，被上诉人的代表试图删除“加有药物”，但是这种删除是1994年商标法不允许的。

指定裁判人认为，因为双方的商品存在一定程度的相似性，同时双方商标存在相似性，上诉人商标又有显著性，所以双方商标使用存在混淆的可能，故裁判官的决定的确存在应当改正的错误。

指定裁判人认为，裁判官对第32类商品的判断，不存在错误。

#### 结论

上诉人对第5类商品的上诉请求，得到支持；驳回上诉人对第32类商品的上诉请求。

由于上诉人的上诉请求只得到一半支持，因而判决被上诉人向上诉人支付五百英镑费用。

2004年7月30日

独立裁判人RICHARD ARNOLD

Denise McFarland 代表上诉人

被上诉人公司的Eisenberg 代表被上诉人

## 第四章 英国的郡专利法院

英国的知识产权界人士常自豪地说，英国有两个知识产权专业法院，即专利法院和郡专利法院，<sup>63</sup>两个均在伦敦。

英国专利法院建立于1949年，是英国知识产权案件的主要审理法院，其中包括复杂的技术案件，例如生物技术和复杂的电子技术，也包括简单的机械方面的纠纷。

### 一、成立背景和现状

由于专利案件的积压和技术性强，曾经导致案件大量积压。1986年，有关白皮书建议所有的专利案件，均由专利局处理，而不是由法院处理。因而引起了法律界人士的强烈反对。经过与产业界、学术界和英国专利局的深入讨论，“有关利益各方委员会”提出的报告，提出建立郡专利法院的建议，目的在于主要在于满足中小企业进行专利、外观设计和其它类似案件诉讼的需要，得到议会采纳。

“1988年郡专利法院法”颁布，1990年9月3日郡专利法院于伦敦设立，受理专利、工业设计纠纷，以及据该纠纷所涉及的其他权利的纠纷。

当事人不服郡专利法院的判决，向上诉法院上诉，而不向高等法院上诉，也就是说郡专利法院与高等法院，在审级上是平行的。

经过很短时间，郡专利法院的专利诉讼已经发展为知识产权诉讼，其变成了英国境内在郡法院一级，进行知识产权诉讼，而非仅专利诉讼的首选。应当事人可以协议邀请，郡专利法院的法官，也可以到其他地区法院，参加知识产权案件的审理。因为知识产权犯罪数量的大大增长。经过司法改革以后，郡专利法院亦审理有关知识产权犯罪，尤其是商标和版权方面的刑事犯罪案件。

现在郡专利法院仅不受理不服专利局决定的诉讼。

专利法院审理范围的案件，即使起诉到郡专利法院，专利法院也无权将该案件上收；反之，专利法有权将属于郡专利法院审理范围的案件，下放给郡专利法院审理。专利法院经常将案件指定郡专利法院管辖，而专利郡法院上交的案件却很少。

英国传统上郡一级法院，只能审理小额债务纠纷，而专利案件原告的重要诉讼请求，是发

---

<sup>63</sup> Patents County Court.

布禁令。郡专利法院可以采取专门救济措施，例如发布禁令。在诉讼赔偿额方面，郡专利法院现在与高等法院中的专利法院，并无正式区别。

郡专利法院在知识产权案件激增、审理需要专业知识的情况下，方便了中小企业和发明人，取得了引人注目的效果。之所以如此，英国法律在制度上的保障是直接原因。

## 二、1988年英国版权、工业设计和专利法的保障

1988年英国版权、工业设计和专利法<sup>64</sup>第6部分专门规定了“郡专利法院”，扩充了专利法院的一系列权力范围。

### （一）消除地域管辖限制

版权、工业设计和专利法第287条有关“郡专利法院的管辖权”规定：大法官可以根据需要，依职权指定任何郡法院作为专利法院，管辖（1）专利、工业设计案件；（2）命令规定的、在诉讼中附属或产生于专利、工业设计对象。

郡专利法院的管辖，遍及英格兰和威尔士。

### （二）削弱案件数额限制

第288条规定：郡专利法院审理案件的数额限度由法令规定，当事人请求赔偿的数额如果超过该限度，仍然可以在郡法院起诉，只是赔偿数额限制在法定范围之内。

如果当事人协议，郡专利法院可以审理任何数额的纠纷，决定的赔偿数额也不受法律的限制。

### （三）削弱案件上收限制

第289条规定法定属于郡专利法院管辖的，高等法院无权将案件上收审理。

法律规定可以在高等法院、郡法院之间移送管辖的，应考虑当事人财务状况外、案件的重要性等。

这样规定有利于保护个人发明人和中小企业的权益。

### （四）限制高等法院判决的赔偿数额

第290条规定法律并不限制当事人直接向高等法院起诉，但是如果按照赔偿数额，有关案件时能在郡专利法院起诉，那么在高等法院起诉，并不能得到更多的赔偿额。

这样规定是鼓励更多的案件流向郡专利法院。

### （五）加强郡专利法院建设

第291条规定，当一个郡法院被指定为专利法院时，由大法官任命专利法官。由专利法官审理知识产权案件。郡专利法院可以制定规则，邀请技术专家和鉴定人员，为法院审理知识产权案件提供咨询；可以命令英国专利局就有关案件事实、法律问题，提供报告。

## 三、1997年民事诉讼规则的保障

### （一）保障受案种类

英国1997年民事诉讼规则第63章规定，郡专利法院与专利法院，在审理知识专利和其他知识产权的诉讼请求时，有几乎相同的管辖对象。包括：（1）经过注册的知识产权权利如专利、登记工业设计和注册商标；（2）未经注册的知识产权权利如版权、工业设计、反假冒权利和其他权利。

专利法院指根据1981年最高法院法第6节第1条组织的、构成高等法院大法官部一部分的专利法院；

郡专利法院指根据1988年专利郡法院法第187节第1条指定的、作为郡专利法院的郡法院。

---

<sup>64</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988.

根据第 63 章规定，专利法院和郡专利法院，同样可审理专利、注册工业设计侵权纠纷，被告反诉无效纠纷，职务发明报酬纠纷，专利或注册工业设计许可合同纠纷，强制许可纠纷，著作权、表演者权、精神权利纠纷，未注册设计权、奥林匹克标识权、植物品种权、数据库权的侵权案件，以及未经许可解密软件、商业秘密侵权案件，假冒侵权案件，地理标识侵权案件，注册商标侵权案。

在英国，专利侵权案的被告提出专利无效抗辩，直接在审理专利侵权案的法院一并解决。因而专利法院和郡专利法院，均可以宣告专利无效。

至于郡专利法院不能审理专利、商标行政案件，及在审理知识产权一般民事案件当中的诉讼数额限制，是在民事诉讼规则其他部分、其他法律中规定的。

民事诉讼规则还对郡专利法院的专利法官职责作了特别规定，其第 63 章第 4A 节第 1 条规定：除紧急情况外，郡专利法院的诉讼由专利法官处理；第 2 条规定，在紧急且由专利法官处理不可行或不适当情况下，由执行大法官指定的其他有恰当特别经验的法官处理。

## （二）消弱级别管辖

英国 1997 年民事诉讼规则第 30 节第 3 条第 (2) 款规定，确定法院管辖应当考虑：

1. 诉讼请求涉及的经济价值和争议的数额。
2. 在某个法院进行诉讼的方便性。
3. 法院法官审理该类纠纷的资历。
4. 事实、法律、所要求之救济、程序的复杂程度。
5. 判决对公众的重要性。
6. 法院审理该案件硬件、软件设施是否完善。

这一规定当中，诉讼金额并非唯一限制。由于郡专利法院全面满足上述条件，因而专利郡法院目前受理的案件越来越多。由于法院管辖并不是绝对的，如果当事人要求，或者法院自己认为适当，可以将案件转到平级法院，所以郡专利法院接受了大量其它评级法院案件的移送。

英国 1997 年新民事诉讼法实施以后，在诉讼程序方面，郡专利法院与专利法院在诉讼程序上并无实质区别。虽然专利郡法院按照法律规定，审理“简单案件”，但是专利案件无法规定简单、复杂的标准。专利郡法院正在靠自己的创造性工作，完善自己的司法特征，以区别高等法院中的专利法院。

其中重要措施，就是简化诉讼程序，提高审判效率，是当事人以较低的诉讼费用，获得判决。专利郡法院最近实施了新的工作流程，保证与英国法院甚至欧洲法院尤其是德国法院更便捷的程序。

分析表明，该法院的设置和程序，相对于专利法院高昂的费用和复杂的程序，极大地方便了中小企业、个人发明人进行诉讼。与专利法院不同，专利代理人和法律顾问，可以出庭。英国的现状是事实、证据复杂，法律观点分歧的案件，继续到高等法院诉讼。案情相对简单、赔偿数额较小的案件，到郡法院诉讼；个人发明人的诉讼，也喜欢到确认郡专利法院。

## 四、知识产权审判专业化与郡专利法院的工作

英国的法官从高级的律师、法律工作者中产生。任命时候的年龄在 55-60 之间，一审的法官的退休年龄为 70，上诉审法官为 72。近年来，英国司法改革的潮流，是任命专职专业法官审理专业案件，特别是在知识产权领域中。这与律师、法律顾问的改革发展趋势是一致的。英国的第一位知识产权专业法官任命于 1949 年，就职于高等法院中的专利法院。

现在英国上诉法院有三名法官组成，通常，其中包括一名过去的专利法院法官，主审知识产权案件。高等法院中的专利法院有 6 名主审法官。上诉法院法官、专利法院、专利郡法院的法官，均是以后终生从事知识产权审判工作。

现任郡专利法院的法官,也是该法院院长Sir Michael Fysh,曾是高等法院著名的执行法官<sup>65</sup>、高等法院知识产权出庭律师,有化学工程师的技术背景,具有丰富的知识产权审判、诉讼经验和个人魅力,其观察问题深入、准确,作出的有关判决,在英国知识产权界受到好评。他认为,如果专利法的执法不能迅速、低成本,那么这样的法律就是失败的法律。他鼓励中小企业积极维护自己的知识产权,就会成为强者,而强的专利在弱者手中,发挥不了作用,而弱的专利在强者手中,就能发挥出大的作用。

郡专利法院积极适用英国程序法的改革成果。

郡专利法审理案件要召开案件情况管理会,当事人均应参加。在该阶段,法院要进行调解,鼓励当事人达成协议。如果当事人拒绝协议解决,法院将不判决赔偿其诉讼成本。即使是赢得了诉讼的原告。

郡专利法院利用其在法律系统中的定位,为了方便原告,经常发布诉间禁令救济。这样就鼓励了在诉讼中间阶段,当事人达成和解协议。在此类情况下,原告要求法院根据初步明显证据,认定案件的性质,实际上就是认定了当事人的胜负。接下来在法院的引导下,当事人对侵权责任的承担、赔偿的问题进行磋商,达成协议。这样做的结果,是极大地减低了当事人的诉讼成本。因为在英国法院进行知识产权诉讼,成本非常高昂,特别是专利诉讼。英国郡专利法院上述做法,受到了知识产权权利人的极大好评。

诉讼成本问题,已经使专利权人对维权望而却步的重要原因。成本高居不下的原因在于首先在于专利诉讼涉及复杂的技术问题,争议本身就非常复杂。对外法律本身具有复杂性,例如侵权、无效问题往往交织在一起,两个程序要同时进行。专利是否侵权、无效,当事人往往要提供复杂的实验数据,接踵而来的是复杂的专家质证过程。决定胜负之后,还有赔偿问题,又涉及昂贵的会计、审计服务费用。这样的诉讼成本,中小企业以及个人,根本承担不起。

郡专利法院在设立目的,这是简化程序、降低诉讼成本。郡法院制定了独立措施,方便中小企业和个人权利人。这些包括不要求对所有事实加以证明;确定是否侵权,可以不用实验、反实验数据说明;所有证据可以书面提供,省去了证人出庭等的费用。广泛运用诉间禁令也是一个成功的方法,在发布诉间禁令情况下,百分之九十的案件,都以协议结案,极大地减轻了诉讼成本。

郡专利法法院在程序上的客观、方便性,吸引了大批个人知识产权权利人。同时企业也可经派出企业人员进行诉讼,而无须请律师。

## 第五部分 法国有关法律制度和知识产权司法体制的发展

### 第一章 法国的法院系统、行政诉讼类型

#### 一、法国的法院系统

法国实行“三权分立”原则。总统由直接普选产生,主导行政;法国议会由参议院和国民议会组成,进行立法工作。

法国“三权分立”的特点,是强调防止司法机关滥用权力,立法、行政机关不受司法机关的干预,司法机关甚至不能对行政损害行为判决赔偿,必须由自成体系的行政法院来审理。

法国有两种司法审判系统:一种是普通法院系统,它是由一审法院、上诉法院和最高法院组成。另一种是行政法院系统,由行政法庭、上诉法院和国家行政法院组成。实行二审终审制,刑事、民事案件经过二审即发生效力。

---

<sup>65</sup> deputy judge.

法国本土有二十七所地方法庭，海外省有七所，负责行政诉讼的初审。

对行政法庭判决不服，可上诉至设在巴黎、马赛、里昂、南特、波尔多、南锡和杜埃的7所行政上诉法院中的任何一所。

国家行政法院是最高行政司法机构，是行政案件的终审法院，也是政府法案、法令草案的咨询机构。

任何国家的司法制度，都要受政治影响，这一点在法国行政司法形成过程中，表现得尤其明显。法国大革命期间，为了防止代表旧势力的法院带有政治色彩的干预，制宪会议建立了司法权和行政权的分离制度。1790年8月16日和24日颁布的法律宣布：“司法职务与行政职务截然不同，将永远分开。法官不得以任何方式干扰行政官员的工作，也不得利用其职务传讯行政人员，否则即构成渎职罪。”

1799年拿破仑设立了国家行政法院，其职能是起草民刑法律和行政法律，对处理行政纠纷提供咨询意见。1806年国家行政法院内部设立了诉讼委员会，开始设立和完善行政诉讼程序。

在其后的百年间，无论法国的宪法体制如何变更，以国家行政法院为中心的行政审判制度得以保存和发展。第三共和国的1872年5月27法，正式赋予了国家行政法院以法兰西国民名义进行审判的权利，确立了行政法院的独立地位。法国的行政司法制度，在立法、司法和行政三权分立当中，属于行政权力，成为欧洲大陆法系的典型代表。其影响了相当一批国家。

## 二、法国行政诉讼类型

在第三共和国期间，法国的行政司法制度获得了飞跃的发展。形成了自己的判例法，发展成为与民法、刑法同样重要的司法体系，是法兰西获得了“行政法的母国”的美誉。法国行政诉讼类型包括：

- 1、越权诉讼，审理行政机关的决定是否超越其权限。
- 2、全面诉讼，审理行政机关的决定是否恰当。
- 3、解释诉讼，是向一般司法诉讼移送案件的前置诉讼。
- 4、处罚诉讼，对侵犯公共财物行为进行的制裁，是否得当的诉讼。

以上中越权诉讼、全面诉讼是重要的二种诉讼类型，可以用来全面对抗行政机关的决定，使其撤销或者是变更。但在全面诉讼中，判例限制了行政法官的权利，行政法院仅可就是否给付金钱、给付数额、行政许可相关条件、选举诉讼当中当选人的确定等，作出判决。

法国行政诉讼的缺陷还在于，行政诉救济的权利还不全面，例如缺少赋予行政机关义务诉讼请求，临时救济欠缺等等。

法国自1980年起开始大规模行政诉讼制度改革，于2000年完成了近800条款的行政诉讼法典，使其与民事诉讼法典有相同的重要地位。

改革强化了行政法官的权利，包括扩大了赋予行政机关义务的判决范围，强化了行政判决的执行措施，改善了临时救济措施等。

## 三、法国行政诉讼法典的有关规定

法国行政诉讼法典法律部分规定了国家行政法院、行政上诉法院、地方行政法庭的职能、管辖、普通程序、简便程序、诉前程序等。

序言部分规定：本法典适用于国家行政法院、上诉法院及行政法庭；行政法院的判决，以法兰西国民的名义作出；行政案件的审理，采用当事人对抗的方式审理；辩论应当公开进行；做出判决之合议，应当秘密进行；判决应当说明理由；判决应当公开，应当写明法官的姓名。

第一部分有关国家行政法院，其中规定：国家行政法院是最高行政法审判机关，除有否决其他行政法院最终判决的终审管辖权外，亦有第一审和上诉审的管辖权；国家行政法院由副院长主持；国家行政法院由以下人员组成，包括副院长、部长、专职国家评审官、特邀国家评审官、调查官等。国家行政法院成员的身份，由本法以及与本法一致之国家公务员身份法律规定。国家行政法院全体成员在执行国家行政法院任务、外部任务时，不应发表与其职务不相称的政治性观点。

第三部分有关行政法院系统的管辖，其中规定了事务管辖：地方行政法院，对于第一审，除国家行政法院出于事件性质及裁判良好运行上之利益考虑，保留者之外，具有一般行政诉讼的管辖权。

第311-4条，规定了国家行政法院对以下法律规定之事项，具有一审且终审的管辖权，其中包括：适用保险法典之310-18条，对保险业进行管理之委员会的有关制裁决定；适用建设、住宅法典之313-13条，建设担当部长的有关制裁决定；适用邮政、电信法典之36-11条，电信监察厅的有关制裁决定；适用社会保障法典之951-10条及互助法典之531-5条，管理退休、老龄年金组织之有关委员会的制裁决定；适用1988年法第88-1201节及33-3条，金融监督委员会的制裁决定；国家电气管理委员会的制裁决定。

## 第二章 法国工业产权诉讼

### 一、法国工业产权行政诉讼

以上介绍了法国行政案件封闭于行政法院审理的现状，介绍了行政法典有关行政法院的设置，国家行政法院专属管辖的范围，包括上述第311-4条法国国家行政法院保留的一审且终审的管辖权等。专利、商标行政授权产生的争议，如果认为是行政案件，那么一定会在法国的行政法院审理，但实践并非如此。原因是法国的法国知识产权法典（法律篇），对专利行政案件作出了专门规定，其并非由行政法院审理，而是由司法法院的民事部门审理。

国内考察过法国工业产权局的人曾经介绍说，该局属于行政事业单位，管理特点是独立核算，国家不拨款，采取自收自支的方式。但是自收自支、事业单位这些特点，并不能改变其行政机关的性质，法国知识产权法典（法律篇）第一章规定了国家工业产权局的设置和职能。其第L411-1条规定：“国家工业产权局是公共机构，有法人资格，经济自治，在工业部部长领导下工作”。这说明法国工业产权局是隶属于工业部的公共机构。

根据法国知识产权法典（法律篇）L411-4条第一款，法国工业产权局的职能是：“工业产权局局长应根据本法典之规定，作出授予、拒绝或维持工业产权之决定”。

法国工业产权局作为公共机构，作出有关工业产权之决定，未受行政法院的司法审查。原因是知识产权法典（法律篇）L411-4条第二款规定：“在履行该职责时，其（指法国工业产权局）不受监督机构管理。不服其决定的上诉，应至法规规定的上诉法院。这些上诉法院应当在听取公诉人和国家工业产权局局长意见后，作出决定。上诉人和国家工业产权局局长，均可进一步请求该判决无效”。

这里的“不受监督机构管理”、“法规规定的上诉法院”，将不服法国工业产权局局长有关专利、商标授权决定的行政案件，转到了法国司法法院系统中的上诉法院一级，按照民事诉讼法来审理。

知识产权法典（法律篇）之L411-4条第二款中“法规规定的上诉法院”在知识产权法典（规则篇）R411-19条中有明确规定：

“受理不服国家工业产权局局长关于授予、驳回、维持工业产权决定之上诉法院，应为按上诉人住所地确定之上诉法院，该上诉法院管辖地域由附表确定”。接下来的附表，规定了巴黎、里昂等十个上诉法院，及其延伸的管辖省份

知识产权法典（法律篇）Article L623-31第二款规定：“对保护植物新品种委员会根据本章规定所作之决定，不服的上诉，由巴黎上诉法院的受理”。

不服驳回工业产权申请之上诉，工业产权局局长是被告；对授予工业产权进行异议的，该异议的一方当事人是被告。<sup>66</sup>

### 二、侵权诉讼与工业产权无效诉讼的关系

---

<sup>66</sup> 陈锦川：对涉及工业产权的授权、无效的诉讼制度的思考——法国相关诉讼制度对我们的启示。

知识产权法典（法律篇）之 Article L615-17 有 4 款，内容如下：

除工业产权负责部长之规定、命令或其他行政决定，由行政法院管辖之外，本部分之所有诉讼，均由一审法院和相应的上诉法院管辖。

管辖专利诉讼的一审法院，由法规规定。

前款规定不妨碍根据民法典 2059-2060 的仲裁。

以上规定的第一审法院，以及相应的上诉法院，对根据本法典 L614-13 认定法国专利全部、部分无效，有独占管辖权。

以上第 1 款规定了法国工业产权（专利、商标）的侵权诉讼、无效诉讼，由法国的民事法院而不是由行政法院管辖。法国情况与我国情况不同，我国专利局、商标局既负责申请、由负责无效程序，法国工业产权局只负责专利、商标申请之授权事宜，不负责无效程序。在法国请求宣告专利、商标无效，要去法国的民事法院，按照民事诉讼程序审理。申请专利、商标无效，可以单独提出，也可以在侵权之诉中，作为抗辩提出。

以上第 2 款规定了法国专利无效、侵权诉讼，由法律规定的部分民事一审法院管辖。本款配合上款，可以看出：商标的侵权、无效的案件，所有的民事一审法院均可管辖。

以上第 3 款规定了工业产权侵权、无效案件，当事人可以提交仲裁。

以上第 4 款规定有关一审法院、相应上诉法院，对专利无效案，有独占管辖权，绝对排除了这类案件由行政法院审理。

## 第六部分 德国有关法律制度和知识产权司法体制的发展

### 第一章 德国法院系统、行政诉讼

#### 一、专业分化的法院

二战后的《联邦德国基本法》于 1949 年 5 月生效，是德国的宪法。其规定德国是联邦制国家，实行三权分立，司法独立由《基本法》和有关法律保障。

《基本法》第 92 条规定了法院的组织：国家的司法权力授予法官；法院由联邦宪法法院、联邦最高司法法院，以及州法院组成。第 95 条规定了联邦法院的种类，包括：普通法院、行政法院、财税法院、劳动法院、社会法院；第 96 条规定了专利法。德国法院呈专业分工化状态，各级、各类法院彼此独立，在行政上相互没有隶属关系。

##### 1、宪法法院

德国宪法法院分两级，即联邦宪法法院、州宪法法院。联邦宪法法院地位高于其他联邦法院，与联邦总统、联邦议会、联邦政府具有同等的宪政地位，有最终的司法审查权、行政权限裁决权、弹劾案审判权等；州宪法法院只管辖违反州宪法的案件。

2、普通（司法）法院。普通法院是最主要的法院系统，80%的法官在普通法院工作，分为基层法院（683个）、州地区法院（125个）、州高等法院（2个）和联邦司法法院4级，主要审理刑事和民事案件。

德国的知识产权案件民事侵权案件，由州地区法院进行审理，具体做法是将知识产权案件集中于有限数量的地区法院，例如专利案件，集中于十三个地区法院审理。这些法院中，会有一个合议庭来审理知识产权案件，通常的制度是由三名民事法官组成合议庭。在专利侵权诉讼中，法院仅审理是否侵权，而无权宣告专利无效，或对专利进行修改、另外解释。

与欧洲其他国家相比，德国专利申请的数量、授权数量和专利侵权数量，均是比较高的。即使如此，全年的专利侵权案，也只有250至300件。权利人愿意选择有知识产权合议庭的法院，因为法官属于内行判案，这导致了80%的专利侵权案集中于三个地区法院即杜塞尔多夫、慕尼黑、曼海姆，和相应的地区高等法院。

3、行政法院。行政法院分为地方行政法庭、州高等行政法院和联邦行政法院三级，主

要审理国家行政机关侵犯公民合法权益的案件。

4、财税法院。财税法院分为州财税法院、联邦财税法院两级，审理纳税人对征税不服，告诉国家财政税务部门的案件。联邦财税法院的主管部门是联邦财政部。

5、劳动法院。劳动法院分地方劳动法院、州劳动法院和联邦劳工法院三级，主要审理雇主与雇工的劳动纠纷以及雇主和工会之间的纠纷。联邦劳动法院的主管部门是联邦劳动部。

6、社会法院。社会法院分为地方社会法院、州社会法院和联邦社会法院三级，主要审理涉及社会保险、健康保险、失业金的付款、疾病补贴、事故赔偿、退休金、儿童救济款等案件。

67

7、专利法院。《基本法》第96条“其他联邦法院”中第1款规定，联邦可建立联邦专利法院，审理有关工业产权案件，本款是追加入基本法的，于1961年3月生效，以后的法官法和专利法专门规定，联邦专利法院应有合格的技术成员。

## 二、德国的行政诉讼

《基本法》第19条第4款规定：由于行政机构行使公权力，而权利受到侵害者，有寻求司法救济的权利。

《基本法》的宪法性条款，保证了公民的行政诉讼权利，不受任何政府机关和法律的限制。该款中的所谓“公权力”，不仅包括一般行政行为，而且包括行政立法、行政许可的行为，甚至包括这些行为的意思表示，以及行政机关的内部行为，行政机关的不作为等。

保护公民权利，是行政诉讼的目的，而使行政机关依法行政，是保护公民权利的结果。因此德国行政诉讼，并非是行政机关的行为，受法院的统治。

《基本法》第92条规定了联邦行政法院，1960年以后德国实施《联邦行政法院法》，确立了完整的行政法院的组织、制度、程序。

《联邦行政法院法》第1条规定，行政审判权由独立、与行政政府机关分离的法院行使。

该法第2条规定，各州设立行政法院，并且设立一个高等行政法院，联邦设最高行政法院。

该法第40条第1款规定，除宪法性质的诉讼外，行政法院应管辖所有公法上的诉讼。德国行政诉讼的类型，仿照民事诉讼类型，设立为撤销之诉、赋予义务之诉、确认之诉、形成之诉、给付之诉。

《联邦行政法院法》第42条第1款，规定对行政机关的行政行为，可以请求法院予以撤销(撤销之诉)；对行政机关的不作为，可以请求法院直接判决行政机关承担作为的义务(赋予义务之诉)。

该法第43条第1款规定，原告有现实的正当利益时，可请求法院确认有关法律关系存在，或请求确认行政行为无效(确认之诉)。

第43条第2款规定，原告行使形成之诉(形成之诉)、给付之诉权利(给付之诉)，或可以行使该权利的，不再进行确认之诉；但请求行政行为无效者除外。

该法第173条规定，有关行政诉讼法没有规定的，只要不与行政诉讼法的基本原则相冲突，可以适用民事诉讼法。

## 第二章 德国专利行政诉讼

德国知识产权司法体制的鲜明特点，是行政法院并不审理专利行政案件，专利无效诉讼完全集中于联邦专利法院。

### 一、联邦专利法院成立背景

德国专利局在1877年成立之后，虽然授予工业产权的范围在不断扩大，但其复审决定除

<sup>67</sup> 林中梁 殷明胜 刘树德：德、法司法制度考量（[www.chinacourt.org/public/detail.php?id=138500](http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=138500)）。

专利无效决定之外，当事人不能向法院上诉。

这一情况在1950年代遭到质疑。当时一专利申请人向专利局提出上诉而不被受理，便向行政法院上诉，认为缺乏司法审查，违反宪法。联邦行政法院最后判决，认定专利局上诉委员会并非法律所规定的“独立法院”。此判决之后，德国议会决定成立自主和独立的联邦法庭，此后的1961年7月1日，联邦专利法院成立，该院在德国法院系列中，属于地区高等法院一级，但是专业法院。<sup>68</sup>

## 二、专利法院的任务、构成

德国《专利法》根据基本法，详细规定了专利法院的设置和职能。其第65条规定：

设立专利法院，其为独立、自治的联邦法院，受理不服专利局审查部和专利部决定的诉讼请求，及专利无效、强制许可诉讼请求。

专利法院地点设立于专利局所在地，名称为“联邦专利法院”。

专利法院由院长、审判长和法官组成。其必须具有德国有关法官法律要求的从事司法事务的资格（法律成员），或者是某一技术领域的专家（技术成员）。专利法院法官由联邦总统任命，终身担任。专利法院院长管理法官、官员、雇员和工作人员。

据介绍联邦专利法院全院总人数大约为300人，有70名法律法官和60名技术法官。技术法官必须是某个领域技术行业的专家，在大学有关专业毕业以后，必须通过专业考试，并且至少具有5年的实践经验，同时具有必要的法律知识，主要是专利法。实践中技术背景法官一般从专利复审员中选拔。

联邦专利法院原处理不服联邦德国专利局商标局行政决定的案件，包括专利、商标、新型案件和强制许可案件，之后延伸至半导体布局、植物新品种保护和外观设计领域。近年来更延伸至医药与植物保护产品之补充保护证明，及欧洲专利在德国无效案件。

专利法第66条规定，专利法院中应当设置：上诉审理庭、无效和强制许可审理庭；审判庭的数量由联邦司法部长决定。

联邦专利法院目前有为29个合议庭：

发明专利申请上诉案合议庭有13个，按学科分类，审理不服德国专利商标局驳回专利申请、专利授权、撤销专利、限制保护范围之决定。合议庭由4名成员组成，1名法律法官，3名技术法官。

9个审理商标上诉案合议庭，每个由3名法律法官组成。

1个实用新型和半导体布图案上诉合议庭。实用新型上诉案合议庭由3名成员组成，1名法律法官，2名技术法官。

1个工业设计案上诉合议庭：合议庭由3名法律法官组成，负责审理工业设计案件。

4个审理无效案合议庭：由5名成员组成，2名法律法官，3名技术法官，审理无效和强制授权诉讼。

## 三、专利法院诉讼程序

### （一）上诉程序

联邦专利法院的程序，部分与行政法院处理程序类似，部分则遵照民事诉讼法。只有专利局程序中的人，才能成为诉讼当事人，

专利法第73条第(1)款规定：上诉应根据专利局审查部、专利部的决定。

第74条第(1)款规定：专利局程序中的当事人，可以提起上诉。（其中并未包括专利局——作者）

第76条规定：专利局局长如果认为有保护公共利益之需要，可以向专利法院提出书面要求，参加诉讼并出庭陈述。专利局局长的书面要求，法院应当转给当事人。

---

<sup>68</sup> 江冠贤 陈佳麟：德国联邦专利法院介绍。

德国专利商标局一般不参与不服其决定的案件的诉讼。但如果涉及公共利益或者重要的法律问题，德国联邦专利法院会邀请德国专利商标局局长参加，不过这种情况很少。德国专利商标局局长可指定专人或提交书面陈述或参与庭审。通常由专利商标局商标部质量监督处（即法律处）负责人决定是否参与庭审。如决定出庭，则由质量监督处高级审查官或会同商标审查处高级审查官一起作为第三人参与庭审，阐述德国专利商标局依职权做出决定的理由。<sup>69</sup>

第 77 条规定：专利法院如果认为产生根本法律问题，可以通知专利局局长，可以干预上诉程序。专利局局长，接到该通知后，应当参与诉讼。

第 79 条第(3)款规定，专利法院可以撤销存在下述问题的判决：

- 1、专利局的决定不正确。
  - 2、专利局程序有实质缺陷。
  - 3、出现对决定有实质影响的新事实或证据。
- 专利局应当根据法院的判决，重新作出决定。

## （二）无效和强制许可程序

专利法第 81 条第(1)款规定：请求宣告专利权无效，或附加保护证书，或授予、撤回专利强制许可，评价补偿数额的，应当通过诉讼解决。诉讼应当指向专利公报中的专利权人或强制许可持有人。反对附加保护证书的，亦可对基本专利提起诉讼；基本专利存在应当无效事实之一的，亦可提起该诉讼。

## 第三章 联邦司法法院、宪法法院的作用

### 一、联邦司法法院上诉程序

专利法第 100 条第规定：上诉应根据专利局审查部、专利部的决定。

对专利法院上诉审判庭之判决，根据第 73 节就法律问题上，上诉审判庭许可的，应当向联邦司法法院提出。

当事人只能就法律问题提起上诉。如果涉及重要的法律问题，或涉及法律的进一步发展，或者保证司法实践的统一，要求联邦司法法院作出判决的，应当许可。

联邦司法法院<sup>70</sup>设立于 1950 年，受理不服地区高等法院判决的民事（联邦司法法院设 12 个审判庭）、刑事案件（联邦司法法院设 5 个审判庭）。民事案件的上诉条件是：该案件的判决结果与联邦司法法院的判例规则相矛盾，或者涉及重要的法律问题，同时上诉得到了联邦司法法院的许可。

联邦司法法院审理不服联邦专利法院案件的二审法院。在联邦司法法院内部，有两个审判庭主要涉及知识产权，即第一和第 10 审判庭。第 1 审判庭主要审理商标、工业设计和不正当竞争案件。而第 10 审判庭主要审理专利、实用新型和植物新品种权案件，另外还审理捐赠纠纷案件、技术服务合同纠纷、政府采购案件。

### 二、联邦德国宪法法院

联邦德国宪法法院，其有权力审查所有所有法院判决中上升到宪法层次的问题，并可以撤销所有法院的判决。不服联邦司法法院判决的，包括知识产权授权案件和侵权案件，均可上诉到联邦最高法院。

德国宪法法院有若干涉及知识产权的判决，解决了下级法院对知识产权法的理解偏差，由于这些偏差暴露出现行知识产权法与联邦基本法的矛盾，德国宪法法院某些判决导致知识产权

---

<sup>69</sup> 国家工商行政管理总局商标评审委员会：解析德、英、欧盟商标司法审查制度（[http://www.sipo.gov.cn/sipo/ywdt/mtgz/t20041229\\_37881.htm](http://www.sipo.gov.cn/sipo/ywdt/mtgz/t20041229_37881.htm)）。

<sup>70</sup> The Federal Court of Justice.

法的修改。

德国宪法法院对德国知识产权保护的影响，在版权和反不正当竞争法领域最为显著。这两个领域的知识产权保护，最容易产生基本法上的言论自由、创作自由和自由择业权，以及财产权保护问题。例如基本法第14BL条规定：（1）财产和继承权应当保护，其内容和限度由法律规定；（2）财产产生义务，财产的使用应服务于公共利益。联邦宪法法院围绕着知识产权保护（包括合理限度）与基本法的关系，有过若干重要判决。

## 第七部分 日本有关法律制度和知识产权司法体制的发展

### 第一章 日本法院体制与行政诉讼

#### 一、日本法院体制

日本实行“三权分立”，日本法院体制，主要包括最高法院、高等法院、地方法院、家庭法院和简易法院，上级法院与下级法院之间不存在隶属关系，最高法院是终审法院。

日本实行三审制度，即根据当事人请求，案件原则上可进行三次审理。

日本在第二次世界大战前，行政案件不由通常裁判所审理，而由行政裁判所（行政法院）审理。当时日本法律规定，对行政机关所作的行政行为不服的，只能向行政法院提起诉讼，并且采取一审终审制。

战后的日本宪法第76条规定：“一切司法权属于最高法院及其法律规定设置的各级法院。不得设置特别法院，行政机关不得事实有终审效力的裁决”。宪法中的这一规定，使日本不能设置单独的行政法院，由普通法院系统的法院审理行政案件。日本宪法是在美国指导下制订的，在这种背景下，日本虽然是大陆法系国家，但是其诉讼制度带上了美国某些特点。日本的行政诉讼机构设置，与我国的设置又非常相似，即没有单独的行政法院系统，行政诉讼审理机构，是法院中的行政庭。

日本法院体系中的主要部分，是高等法院及其管辖下的地方法院。日本共有东京、大阪、名古屋、广岛、福冈、仙台、札幌和高松高等法院，将全国司法辖区分为8个。

高等法院之下的地方法院，原则上是一审法院。

#### 二、日本的行政诉讼

##### （一）当事人纠纷，不属于行政复议范围

日本行政的复议法叫做《行政不服审查法》，其第一章为总则部分。规定了该法调整行政复议行为的根本宗旨和案件处理范围。

《行政不服审查法》第1条“本法宗旨”规定：

本法目的，是对行政机关违法或不当处分，以及其他行使公权力行为，通过广泛赋予国民以行政复议权利，达到以迅速程序救济国民权利、利益，同时确保恰当行政之目的。

对行政机关处分及其他行使公权力之行为，有关行政复议，除了其他法律特别规定之外，由本法调整。

该条规定了日本行政复议全面保护国民权利、利益的基本宗旨，规定调整的范围涉及“行政机关处分及其他行使公权力之行为”，调整范围非常广泛，除了法律特别规定者外，均在该法调整范围之内。

《行政不服审查法》第3条“行政复议的种类”规定：

本法中行政复议，是行政机关处分或不作为时，经过请求行政审查或行政异议，得到审查结论后，提出之再审查请求。

请求行政审查，对作出处分的行政机关（以下简称为处分机关）以及不作为的行政机关（以下称为不作为机关）以外之行政机关提出。行政异议，对处分或不作为的行政机关提出。

该条规定了日本行政复议的种类和受理行政异议、行政审查的行政机关。行政相对人对行政机关的两种行为可以提出争议请求：处分机关的主动性行政处分行为，不作为机关的消极不作为。争议请求，分为向不同机关提出的两种请求：行政异议，对处分或不作为的行政机关本身提出；请求行政审查，向行政机关的上级机关提出。

上述规定与我国的《行政复议法》的规定基本一致。但是《行政不服审查法》对当事人之间的纠纷，却规定了不属于行政复议范围，这一点与我国规定根本不同。

《行政不服审查法》第4条“对处分之行政复议的一般概括主义”，首先规定了一切行政行为均可以审查，异议基本原则，然后规定了基本原则的例外：“不服行政机关处分者，根据第五条、第六条规定（有关审查、异议之受理渠道的规定），可以请求行政审查、行政异议；以下各款规定的处分，及其他法律规定不得请求审查或异议的，不在此限”。接下来的各款，规定了不得行政复议的事项，包括国会两院或一院，或议会表决之处分；法院或法官的判决、执行判决，形成的处分，检察官会议决定形成的处分等，表现了日本《行政不服审查法》的严谨。其中特别之处在于，规定了当事人之间的纠纷，不属于行政复议范围，即：“对确认或形成当事人法律关系的处分，根据法律规定，在有关诉讼中，应当以法律关系的当事人一方为被告的，不得进行行政复议。

配合日本的《行政事件诉讼法》规定可以发现，如果出现这种情况，当事人可以直接去法院进行诉讼，这样规定的结果使当事人诉讼，简化了法定程序，省去了中间环节，应当认为有“便民”的性质。

## （二）当事人诉讼，属于行政诉讼的特别类型

日本行政诉讼法不但广泛规定了“行政诉讼”范围，而且较为科学归纳了行政诉讼种类。《行政事件诉讼法》第1章总则之第1条“本法目的”规定：除其他法律有特别规定(专利法)，本法规定调整行政诉讼。第2条“行政诉讼”规定：本法之“行政诉讼”，指抗告诉讼、当事人诉讼、公益诉讼、机关诉讼。

《行政事件诉讼法》也就是《行政诉讼法》全法的结构为：第1章总则，第2章抗告诉讼，第3章当事者诉讼，第4章民众诉讼及机关诉讼，第5章附则。从这种格局可以看出，抗告诉讼、当事人诉讼是行政诉讼两种主要的诉讼，以下按顺序介绍全部的4种类型诉讼。

### 1、抗告诉讼

《行政事件诉讼法》第3条规定了抗告诉讼性质，即：本法“抗告诉讼”，指不服公共权力行使的诉讼。第3条规定了抗告诉讼的种类，包括：

“处分撤销诉讼”，指对行政机关处分和其他公共权力行使行为，请求撤销的诉讼。（包括“裁决撤销诉讼”）

“裁决撤销诉讼”，指对行政机关处理行政审查、行政异议请求，所做之裁决、决定和其他行为（以下称为裁决），要求撤销的诉讼。

“无效等的确认诉讼”，指对处分、裁决是否存在，是否有效，请求确认的诉讼。

“不作为违法确认诉讼”，是指行政机关在相当期间内，对于根据法令的申请，不作任何处分、裁决，对这一状态，请求确认违法的诉讼。

“赋予义务诉讼”指在下列场合，请求法院判决，以赋予行政机关进行处分、裁决之义务的诉讼。

（1）行政机关应当作出处分，而未作出的；

（2）根据要求行政机关作出处分、裁决之法令，提出申请或请求审查，该行政机关未作出的。

“请求禁止诉讼”，是指在行政机关不得作出处分、裁决情况下，请求法院判决禁止处分、裁决的诉讼。

综上所述，抗告诉讼包括：请求撤销行政处分（包括撤销行政裁决）诉讼；确认行政行为无效的诉讼；确认不作为违法的诉讼；请求赋予行政机关义务的诉讼；请求禁止行政行为的诉

讼。

## 2、当事人诉讼

《行政事件诉讼法》第4条规定了当事人诉讼性质和种类，即：本法“当事人诉讼”，指对确认、形成当事人之间法律关系之行政处分、裁决，有关法令规定，由法律关系的一方当事人作为被告的诉讼；以及确认公法上关系诉讼等，其他有关公法上关系的诉讼。

这种情况在日本被称为“形式上的当事人诉讼”，典型情况如：土地征用款赔偿案件，土地由国家行政机关征用，然后许可给建筑商建房，建筑商给原住民损失补偿。原住民对补偿款不满，在日本应对建筑商提起诉讼，是民事诉讼，而不是告行政机关，让行政机关为建筑商的补偿款作辩护。“形式上的当事人诉讼”，行政机关没有法定要求作为第三人出庭，《行政事件诉讼法》第39条只是规定：“对确认、形成当事人之间法律关系之行政处分、裁决提起的有关诉讼，根据法令规定将法律关系一方当事人作为被告提起的诉讼，法院应当将诉讼要点，通知作出该处分、裁决的行政机关”。行政机关如果认为有关其行政事务，可依职权要求出庭。

“当事人诉讼中的另外一种类型，即”确认公法上关系诉讼等”，在日本被称为“实质上的当事人诉讼”，应以行政机关为被告，如请求确认日本国籍，请求进入公立学校的资格，请求支付公务员工资等，指作出决定的机关，与决定有关的利害关系人，在公法地位上是平等。虽然形式上一方是公民，一方是行政机关，但是实质上是平等的当事人之间，因公法产生的诉讼。

## 3、民众诉讼

《行政事件诉讼法》第5条规定：本法上“民众诉讼”，指对以选举人资格及其他与自己法律利益无关之资格，请求对国家、公共团体机关违反法规行为，请求纠正的诉讼。

“民众诉讼”的典型如选举诉讼，当选诉讼等。

## 4、机关诉讼

《行政事件诉讼法》第六条规定：本法上“机关诉讼”，指国家和公共团体机关相互间，对权限是否存在、如何行使之纠纷，提起之诉讼。

机关诉讼的典型如：某种征税权归属于哪个行政机关行使的诉讼，市镇边界划定产生的诉讼。

《行政事件诉讼法》第7条规定：本法未规定之事项，循民事诉讼之例。

## 第二章 日本的专利行政诉讼

根据旧专利法，对专利局有关专利权之行政决定，不能请求司法审查。1948年<sup>71</sup>日本专利法进行修改，建立了对专利局决定之撤销诉讼制度，产生了专利等知识产权行政授权的行政诉讼。

日本专利法规定东京高等法院是专署管辖法院，1950年11月东京高等法院设立了审理专利行政、民事诉讼案件，及其他知识产权案件的第五特别部，其成为现在日本知识产权高等法院的前身，即东京高等法院“知识产权部”。

日本的专利行政诉讼案件，根据日本《行政事件诉讼法》分为两种类型，一种是抗告诉讼：专利申请人以专利局为被告，请求法院撤销不授予其专利权的行政决定；另一种是当事人诉讼：专利无效当中的当事人，以该程序中的对方为被告，请求法院撤销专利局的行政决定。

### 一、日本专利审查形成的“审定系”（抗告系）行政纠纷

专利行政诉讼中的抗告诉讼，原因是专利局在专利审查程序中，根据下述理由，发出“拒绝审定”通知书，专利申请人对该“拒绝审定”不服，产生了“审定系”行政纠纷。

日本专利法第3章（专利审查）之第49条“拒绝审定”，规定了驳回专利申请的法定理

<sup>71</sup> 昭和23年。

由：专利申请案有下列各款之一情形的，审查官应发出拒绝审定通知。

1、对专利申请文件之说明书、权利要求及附图之补正，未满足第 17 条之 2 第 3 项规定的。

2、该专利申请案之发明，依据第 25 条（外国人之申请专利资格）、第 29 条（新颖性要求中有关公知、公用范围之规定）、第 29 条之 2〔新颖性要求中有关不得为本领域技术人员普通知识之规定〕、第 32 条〔违反公共秩序、善良风俗，所害公共健康的发明不得以专利〕、第 38 条〔共同申请〕和第 39 条第 1 项至第 4 项〔专利权授予在先申请，以及同日申请的处理规定等〕之规定，不授予专利的。

3、该专利申请案之发明，根据条约规定，不授予专利的。

4、该专利申请案不具备第 36 条第 4 款第 1 项（公开不充分）、第 6 款（对发明的说明应当详细、明确、简洁）及第 37 条专利申请的单一性条件。

5、根据本条发出之通知和审查意见通知书，申请人对专利申请的说明书的补正，未满足第 36 条第 4 款第 2 项（专利申请书应当记载申请时，公知技术文件的所在地点）。

6、该专利申请案有外文申请文件时，该专利申请的说明书、权利要求书、附图所记载的事项，未在外文申请文件中出现的。

7、该专利申请人不是发明人，又非该发明之申请专利权利的受让人。

对于“审定系”行政纠纷，申请人可根据专利复审程序，请求专利局复审。

日本专利法第 6 章有关复审程序。其中第 121 条规定了对专利局驳回申请（即拒绝审定）不服的“审定系”复审程序：收到拒绝审定通知、对其不服者，可于审定副本收到日起 30 日内，请求复审。这一规定使“审定系”行政纠纷，最终可以成为不服专利局行政决定之“抗告系”行政诉讼。XV

## 二、日本专利复审形成的“无效系”（当事人系）行政纠纷

专利法第六章第 123 条产生了“无效系”（即当事人诉讼）纠纷。该条规定了专利无效请求的审查程序：专利侵权当的被告、有关社会第三人均可根据这一规定，请求宣告专利权无效：对有以下情形之一的专利，可以提起无效复审请求。二项以上的请求，可分别提出。

1、专利申请被拒绝，未在规定的期限内提交答辩的。

2、外国申请人，其国家未给日本国民专利申请同样待遇的；违反新颖性要求；违反创造性要求；违反公序良俗的发明，不授予专利权；应当共有，但不愿共有的；违反发明授予在先申请人规定的；同日申请专利的，各申请人协商专利申请权归属，协商不成的，均不授予专利权。

3、违反日本参加之国际条约义务的；

4、违反充分公开要求的；

5、有外国语言申请的日本专利申请，其说明书、权利要求书及附图记载之事项，与外国语言申请中的范围，不一致的。

6、非发明人申请专利，未得到发明人转让权利的。

7、专利受让人为外国人，但该外国对日本人接受专利许可有限制的；或者是违反日本参加的国际专利条约的。

8、专利申请的说明书、权利要求书或者附图之修改，违反有关规定的。

上述专利复审中的“无效系”行政纠纷，当事人一方不服复审决定，向法院提起诉讼的，根据日本行政诉讼法规定，应当以对方当事人为被告人，于是形成“当事人诉讼”。

（与我国不同，日本专利局的审查程序当中，还有再审程序。专利法第七章之 171 条规定：对确定的复审决定，当事人及参加人，可以提出再审理求。第 172 条规定：复审理求人、被请求人为损害第三人权利或利益，取得有关复审决定的，该第三人可对确定的复审决定，提出再审理求）

## 三、日本专利法有关“抗告诉讼”、“当事人诉讼”的规定

日本专利行政诉讼制度，是在日本专利法中规定的。

日本专利法第8章（诉讼）第178条“对复审决定等的诉讼”，规定了专利行政诉讼的管辖、参加人、诉讼对象等：

对复审决定，以及驳回复审、再审的请求的诉讼，由东京高等法院管辖。

专利行政诉讼，仅限于复审之当事人、参加人，及参加该复审、再审之申请被驳回者，可以提起。

专利行政诉讼之请求，自复审决定书、再审决定书之副本收到日起，超过30日的，不得提出。。

上述规定之期间，为不变期间。

对于遥远和交通不便之地的当事人，审判长可以依职权，对上款之不变期间，决定附加期间。

对复审决定之有关事项的诉讼，应对复审决定提起。

第179条“被告之资格”，明确确立了“抗告诉讼”、“当事人诉讼”制度：

前条第一款之诉讼（抗告诉讼——作者），应以专利局局长为被告。但对专利无效请求的复审、延长保护无效的复审决定之诉讼，及对已经确定的复审决定，依第171条第1款之再审，所作决定（参加该复审、再审之申请被驳回——作者）之诉讼（当事人诉讼——作者），应当以该复审、再审的请求人或被请求人，为被告。

第179条规定的精神，自明治32年(1899年)法以来，一直如此。最初的规定是，专利诉讼当中涉及当事人之间纠纷的，准用民事诉讼法的起诉、审判程序。昭和二十三年修正以后，第179条规定具有现在的面貌。现行日本专利法对当事人诉讼，规定了法院通知制度、专利局主动参加制度，以保障在当事人诉讼中，确保专利局可代表公共利益发表意见。

日本专利法第8章（诉讼）第180条（起诉之通知）规定，收到当事人诉讼之起诉书后，法院应当不延误地向专利局局长通知其要点。

第180条之2第1款规定，收到当事人诉讼之起诉书后，法院对诉讼事件有关法律或其他必要事项，可以向专利局局长征求意见。

第180条之2第2款规定：经法院许可，专利局局长对当事人诉讼，对诉讼事件有关法律或其他必要事项，可以陈述意见。

第180条之2第3款规定：专利局局长对上二项之意见陈述，可以指定专利局的职员进行。

日本专利局同时负责实用新型、外观设计、商标的审查，有关“抗告诉讼”、“当事人诉讼”的规定，同样出现在这些法中，例如日本商标法第六章（复审及诉讼）第六十三条“对复审决定的诉讼”中规定，对商标申请、商标异议之复审、再审决定，所提出的诉讼，由东京高等法院专属管辖。向东京高等法院提出的有关商标诉讼，其诉讼时效、被告资格、专利局局长意见陈述等事项，适用于专利法相关规定，包括上述第179条、第180条之有关规定。

### 第三章 日本知识产权司法保护体制的发展

#### 一、从非专业化，走向专业化、竞合管辖

日本原来对知识产权案件，按照民事诉讼法的一般规定，进行管辖。在一般情况下，8高等法院所辖地方法院，按照被告住所地、侵权行为地等原则，对知识产权案件行使一审管辖权。在知识产权案件较多的法院，设立了知识产权庭，其历程为1950东京高等法院设立知识产权庭，1961年东京地方法院设立知识产权庭，1964年大阪地方法院设立知识产权庭，1990年大阪高等法院设立知识产权庭。

1990年左右，泡沫经济崩溃后，经济处于连续低迷中。日本有关业界逐渐形成在国家规模、层面上创造、保护、灵活运用知识财产，振兴日本经济的共识。1990年代中期开始，从重视保护知识产权出发，人们开始注意知识产权司法体制的问题。

1996年8月,日本民事诉讼法进行修改,有关修改于1998年1月实施。其中重要修改是知识产权的管辖,使一部分知识产权民事案件,从一般管辖,变为竞合管辖。

民事诉讼法第6条规定,专利权、实用新型权、集成电路布图设计权和软件著作权案件,东京、名古屋、仙台和札幌这4个高等法院所辖之地方法院有管辖权的,当事人既可以向这些地方地方法院提起诉讼,也可以向东京地方法院提起诉讼;大阪、广岛、福冈和高松这4个高等法院的地方法院有管辖权的,当事人既可以向这些地方的地方法院提起诉讼,也可以向大阪地方法院提起诉讼。这一规定,确立了对部分知识产权案件的竞合管辖,使东京和大阪这两个地方法院和相应的东京高等法院、大阪高等法院成为审理上述知识产权案件的主要法院。据日本最高法院事务总局的统计,2002年全国地方法院共受理一审知识产权民事案件(商法案件除外)583件,其中东京和大阪两地方法院共受理223件,上诉到东京高等法院的有97件。<sup>72</sup>

## 二、确立专属管辖、集中二审制度

早在2001年6月,日本政府法务省“司法制度改革审议会”,就发表了《司法制度改革审议会意见书》,提出了全面司法改革全面的计划,其中“强化知识产权有关案件的综合对应”等部分,针对知识产权诉讼提出:1、通过使审理程序迅速化、实效化,审理期间应当缩减一半;2、进一步强化东京、大阪地方法院的专属管辖,使之发挥实质上的专利法院的功能。

2003年的知识产权推进计划,要求提出议案,对民事诉讼法等法律进行了修改,使有关专利等诉讼,成为专属管辖,同时采用专业委员制度等。

在日本政府法务省“司法制度改革审议会”和下述“司法制度改革推进本部”之“知识产权诉讼研讨会”推动下,日本的基本法,包括《民事诉讼法》《法院法》以及专利法的,均作了重要修改。

日本国会于2003年7月9日通过了《民事诉讼法》修正案。

### (一) 变竞合管辖为专属管辖

2003年《民事诉讼法》修改后的第6条(专利权等有关诉讼的管辖)规定:

对专利权、实用新型权、集成电路布图设计权、计算机软件著作权有关诉讼(以下称为“专利权等有关诉讼”),依前二条(有关地域、级别和专属管辖的一般规定——本文作者)以下各项法院有管辖权的,由下各项中规定的专属法院管辖。

1、东京高等法院、名古屋高等法院、仙台高等法院、札幌高等法院管辖区内,地方法院之案件,由东京地方法院管辖。

2、大阪高等法院、广岛高等法院、福冈高等法院、高松高等法院管辖区内,地方法院之案件,由大阪地方法院管辖。

新增加的第6条之2规定:

专利权等有关诉讼,依前二条规定,以上各项法院管辖区内,简易裁判所有管辖权的,可向上各项中规定的专属法院管辖。

这一规定使简单的有关知识产权诉讼案件,也向东京、大阪地方法院集中。

### (二) 确立了东京高等法院对全国技术型知识产权民事案件,有唯一的二审管辖权

修改后的第6条之3规定:

第六条本文第2项规定之法院,对专利权等有关诉讼的判决,对其不服的上诉,由东京高等法院专属管辖。但根据第20条之2第1项规定移送之诉讼的判决,对其不服的上诉,不在此限。

这一规定使专利权、实用新型权、集成电路布图设计权、计算机软件著作权等技术性案件,在全国范围内的二审,全部集中于东京高等法院知识产权庭。为专业的知识产权高等法院诞生,奠定了基础。

### (三) 建立了案件向外移送制度

修改后的第20条之2规定

1、第6条第一款各项规定之法院,对专利权等有关诉讼,根据该款规定有专属管辖权的,

<sup>72</sup> 阎文军:日本知识产权审判情况概要([www.chinaiprlaw.cn/file/200410203417.html](http://www.chinaiprlaw.cn/file/200410203417.html))

如果该项诉讼未涉及专门技术问题，或有其他显著损害或延缓诉讼情形的，经申请或依职权，可将该诉讼的全部或部分，向依第4条（被告住所地）、第5条（财产所在地）或第11条（海难救助地）规定有管辖权的地方法院移送，或向依第19条第1款（当事人协议管辖）规定、应当接受移送的地方法院移送。

2、东京高等法院，对于第6条第3款提起的诉讼，如果该诉讼未涉及专门技术问题，或有其他显著损害或延缓诉讼情形的，经申请或依职权，可将该诉讼的全部或部分，向大阪高等法院移送。

这一规定，使东京、大阪地方法院知识产权庭受理、未涉及专门技术问题的一审案件，可以向一般民事审判庭移送；使东京高等法院，受理的未涉及专门技术问题的二审案件，可以向大阪高等法院移送。

#### （四）实行外观设计权案件的竞合管辖

新增加的第6条之2（外观设计权等有关诉讼的管辖）规定：

外观设计权、商标权、著作权（计算机程序的著作权除外）、出版权、著作邻接权以及育种者权，以及因不正当竞争行为（反不正当竞争法第2条第1款规定之不正当竞争）使经营上利益受损害之诉讼，依第4条、第5条规定的，以下各项规定之法院有管辖权的，可向该项规定的选择法院起诉。

1、前条第1款第1项规定的法院（东京地方法院除外），可向东京地方法院起诉

2、前条第1款第2项规定的法院（大阪地方法院除外），可向大阪地方法院起诉

这样规定，使外观设计权、商标权、著作权（软件著作权除外）、出版权、著作邻接权、育成者权（植物新品种权）、不正当竞争案件，“顶替”了原来专利权等案件，实现了东京、大阪地方法院的竞合管辖：

东京、名古屋、仙台和札幌四个高等法院的地方法院有管辖权时，当事人既可以向这些地方的地方法院提起诉讼，也可以向东京地方法院提起诉讼；

当大阪、广岛、福冈和高松这四个高等法院的地方法院有管辖权时，当事人既可以向这些地方的地方法院提起诉讼，也可以向大阪地方法院提起诉讼。<sup>73</sup>

#### （五）设立了专门委员制度

修订后的民事诉讼法在第5章“诉讼手续”中增加了第2节“专门委员等”，对专门委员参与案件审理的形式以及专门委员的指定和任免作了规定。该节中第92条之2有关“专门委员的参与”，规定法院在争议焦点、整理证据、证据调查、认定过程中，可由专门委员参加诉讼，以便听取其专业意见说明；经审判长征求当事人同意，专门委员可以直接对证人、当事人和鉴定人发问。专门委员参加诉讼的时间点为：

1、诉讼开始时：在就诉讼点、整理证据或进行诉讼程序等有关事项，达成必要协议时，认为对顺利进行诉讼程序、明确诉讼关系有必要的

2、开始质证时：为了明确诉讼关系或者明确调查结论

3、和解程序开始时：为了明确和解当中的问题

专门委员参加诉讼由当事人申请，法院决定。

第92条之2规定，在进行上述事项时，如果专门委员居住的距离遥远，可以通过电话等方式，提供意见。当事人可以向专门委员提问。

第92条之5规定，每案指定一人以上之专门委员，当事人可以提供意见，法院根据个案情况决定。

专门委员会工作的性质为非常勤务，其任免有关事项，由最高法院之规则决定。

专门委员由最高法院任命，由大学教授、公立研究机关的研究人员组成，资格要求：具有各技术领域高度的专门知识。

专门委员制度，规定于日本民事诉讼法，所以是各种民事案件均可运用的制度。知识产权

<sup>73</sup> 王艳芳:关于参加“JICA 国别特设:中国知识产权课程”第三期研修班的情况报告  
([www.chinaiprlaw.cn/file/200502014163.html](http://www.chinaiprlaw.cn/file/200502014163.html))。

案件涉及专门技术问题较多，专门委员制度对知识产权审判具有重要意义。经日本机械学会、电子情报通信学会、应用物理学会、情报处理学会、日本知识产权学会、专利代理人协会等组织的推荐，2004年4月1日，东京任命了约100名知识产权案件的专门委员，大阪任命了大约40名知识产权案件的专门委员。在这些专门委员中，大学教授约占50%，公立研究机关及民间企业研究人员约占30%，专利代理人约占20%。2004年6月1日，又有约10名专门委员被追加任命。因此，现在专门委员的人数已超过150人。<sup>74</sup>

### 三、强化知识产权有关案件的法院调查官事务

知识产权审判当中采用技术调查官制度，是日本产业界一贯支持的。日本产业界明确认为，法院现行的技术调查官制度，应进一步当强化。具体建议例如，调查官可以对当事人进行解释、发问，对案件发表参考意见等。在讨论过程中，一部分委员认为适应技术案件审理的特点，应进一步采用“技术法官制度”，即由有10年特定技术领域实践背景的人，担任法官。但是反对者认为，技术门类越分越细，即使是技术法官对不熟悉的领域，仍然不能达到预期的正确裁判。最后达成一致的意见是：知识产权案件判决，应当由法官做出，今后应从理工科大学毕业、进入法学院学习，并经司法考试合格者，选择担任法官。

以前的《法院法》第57条第2款规定，技术调查官参与的案件，仅限于“工业所有权和租税相关案件”，民事诉讼法新增加的第92条之8（知识产权有关案件的法院调查官事务等）规定：

高等法院或地方法院有关知识产权案件的审理、裁判之所需调查，法院认为必要的，可由调查官，负责下列有关事务。该事务，由审判长指令调查官进行。

1、在下列期间或程序中，为明确诉讼关系，对事实及法律有关事项，可对当事人发问，或促使当事人提交证据：

- (1) 口头辩论或者讯问期间
- (2) 为确立诉讼点或为整理证据之程序。
- (3) 确立文书提交义务程序，或为判断证据，确立有无提示义务之程序；
- (4) 为确立诉讼点或为整理证据，就其他必要事项，达成协议之程序。

2、在证据调查期间，对证人、当事人、鉴定人的直接提问。

3、在尝试和解期间，就专门的知识见解，提供说明。

4、对法官，就案件陈述意见。

为保证案件的公正审理，还设立了调查官的排除、回避制度。

第92条之9（有关知识产权案件，法院调查官之排除或回避）

1、第23条至第25条的规定（与当事人有亲属关系、其他影响案件公正裁判的关系等情况下的回避规定），准用于上条规定之法院调查官。

2、在根据上条，申请排除、回避法院调查官期间，该调查官在对申请作出决定前，不得参与申请有关的案件。

### 四、改变专利侵权诉讼与专利无效诉讼的关系

日本的专利无效诉讼，原来要由利害关系人或社会任何第三方，向日本特许厅复审委员会提出，对不服日本特许经复审委员会的决定的，经过法院，作出终审判决。

对这一制度，产业界认为，在侵权诉讼中，专利被认为当然有效，被告不能在侵权诉讼中，解决专利是否有效的问题。针对产业界的反应，日本最高法院于平成12年4月1日<sup>75</sup>在“富士通半导体案”中的判决，作了实质性的改变，承认在侵权诉讼中，被告可以原告专利“明显无效”，作为抗辩理由。正式的抗辩理由是“专利权滥用”，其基本上是指“专利明显无效”理

<sup>74</sup> 阎文军：日本知识产权审判情况概要([www.chinainprlaw.cn/file/200410203417.html](http://www.chinainprlaw.cn/file/200410203417.html))。

<sup>75</sup> 2000年4月1日。

由。

最高法院的这一实质性改变，承认将专利侵权诉讼与专利无效诉讼，分割审理的弊病，以及合并审理的可能。因而产业结构进一步要求，强化专利侵权、专利无效诉讼的联系，最好是在一个案件当中，由法院同时解决两个问题。持这种观点的人，要求彻底去除“明显无效”的条件，赋予审理专利侵权的法院，同时判决专利是否有效的权利。而反对者认为，专利侵权与专利无效，是两个程序不同的诉讼。专利侵权诉讼，实行当事人辩论主义，法院判决受当事人提交证据、辩论结果的影响。专利无效诉讼，实行职权主义，专利复审委员会可以自主收集证据，从公权力出发，决定是否应当授予专利权。

知识产权诉讼研讨会，的讨论结果，最后废除了“明显无效”要件，推向了以下改革。具体体现为日本专利法条规定：

第104条之3

侵犯专利权或独占实施权诉讼中，应认定专利权经无效诉讼、应当无效的，专利权人或独占实施权人不得向他人行使其权利。

以上款规定手段进行抗辩的，如果其目的，是不正当延迟案件审理，法院可依申请或职权，作出拒绝裁定。

以上规定引入了专利权滥用的抗辩，如果被控侵权人同时在专利局提出无效请求，那么原告的专利是否无效、与被告是否构成专利侵权，之间又产生了必然联系。为了防止在法院的专利侵权诉讼判决、与在专利局的专利无效审查决定，发生矛盾，专利法特别规定了专利无效，侵权诉讼的协调通知机制。

第168条有关专利复审与专利侵权诉讼的关系。其中规定了专利复审应当中止的若干情形。其中包括法院在受理专利侵权诉讼之后，应当将有关案件向专利局局长通知。

第168条第4款规定，专利局局长接受前款之专利侵权诉讼通知时，应告之法院，该专利权有否无效复审案件在专利局。专利权无效复审案件之不受理，或作出复审决定等时、亦应向法院通知。

第168条第5款特别规定，专利局局长根据上款，通知法院，存在专利无效请求的，法院接到通知后，对于专利侵权诉讼当中，存在第104条第3款第1项规定之攻击、防御方法的，应当将在专利局通知之前、之后提出的书面文件，通知专利局局长。

第168条第5款特别规定，法院根据上款，通知专利局的，专利局局长可要求法院，将该侵权诉讼记录当中，专利无效审查员认为是必要的文件，抄送专利局。

在专利侵权诉讼中，日本法院可以根据专利法第123条有关专利无效的理由，宣布“专利权本来应当无效，故专利权人起诉他人侵权，属于滥用专利权”，这一做法是使审理侵权纠纷法院，事实上可以认定专利是否有效，在改变了日本以前做法的同时，使其实践更靠近美国。

## 第四章 知识产权高等法院的诞生

### 一、从东京高等法院知识产权部，到知识产权法院

日本知识产权高等法院，是在日本东京高等法院知识产权部基础上建立的。

1948年日本专利法进行修改，建立了对专利无效决定之撤销诉讼制度，从而产生了专利等知识产权行政授权的行政诉讼。日本专利法规定东京高等法院是专署管辖法院。

1950年11月东京高等法院设立了审理专利行政、民事诉讼案件、其他知识产权案件的第五特别部，其成为现在日本知识产权高等法院的前身，即东京高等法院“知识产权部”。

以后高等法院改变了由特别部处理知识产权案件的做法，在民事一般部门，设立了专门的知识产权庭。1958年3月设立第6民事部，1959年12月设立第13民事部，1985年1月设立第18民事部，2002年4月设立第3民事部。

知识产权1—4部和第六部特别部，于2005年4月1日移入到知识产权高等法院，组成其通常部(第1—4部)和特别部(大合议部)。

以建立专利法院为重要标志的日本知识产权司法体制改革，是日本执行知识产权战略的结果。

## 二、日本内阁“知识产权战略会议”提出《知识产权战略大纲》

2002年3月20日，由于对世界进入信息革命之后，日本产业竞争力减弱的形势，日本首相小泉纯一郎主持成立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。并规定了具体行动计划。在战略之实施部分，《知识产权战略大纲》要求政府在2003年国会上，提出《知识产权基本法》，同时设立“知识产权战略本部”，制定“知识产权战略计划”等。

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。

具体行动计划部分，提出分步骤建立“专利法院”。

1、在2003年提交法案，使发明专利权、实用新型权相关的诉讼案件，由东京和、大阪法院专属管辖，使两地方法院的专门部门发挥实质上的“专利法院”功能。

2、在2004年年底之前，对发明专利权、实用新型权等相关诉讼案件的管辖集中到东京高级法院一事，展开研讨，并采取必要的措施。

## 三、日本知识产权基本法设立内阁“知识产权战略本部”

2002年12月4日日本国会公布了《日本知识产权基本法》，该法规定知识财产的创造、保护、应用，是日本的基本国策，国家政府、地方公共团体、大学等研究机构、产业界，对知识财产的创造、保护、应用均负有义务。《日本知识产权基本法》规定了实现基本国策的保障措施，如教育振兴、人才保证、推进研究开发、促进研究成果转化、加强新兴领域知识产权保护等。其中要求加速知识产权授权，同时完善诉讼程序，使保护快捷化。

该法设立专章，规定在内阁建立“知识产权战略本部”，负责制订、实施知识产权推进计划。本部的组织机构由知识财产战略本部长、副本部长和部员构成。本部长由内阁总理大臣担任。副本部长由国务大臣担任。本部员由所有国务大臣，及内阁总理大臣任命的、对知识财产的创造、保护及应用具有卓越见识者担任。

《日本知识产权基本法》于2003年3月1日实施。

2003年3月19日，日本知识产权战略本部召开首次会议。

2003年6月，以日本知识产权战略本部公布了第一个年度“知识产权推进计划”。其中规定：在加快专利审查、保护立法同时，创设“知识产权高等法院”，提高知识产权纠纷的处理效率。

## 四、知识产权高等法院的诞生

### （一）司法制度改革推进本部、知识产权诉讼研讨会的工作

司法制度改革推进本部，隶属于日本政府首相领导的政策会议制度，其目的在于：适应建设法制社会、强化司法救济需要，对重大、紧急问题，从法律制度的利用者即国民的视野出发，对司法的根本制度，进行重大改革。司法制度的改革推进本部由日本总理大臣任本部部长，由全体内阁成员组成。

司法制度改革推进本部于2001年平成13年12月成立，于2004.11平成16年11月30日完成既定任务后解散。完成的主要改革，包括：法院的诉讼程序迅速化改革，纠纷调解和仲裁制度改革，行政诉讼法的改革，知识产权司法制度改革（以“知识产权高等法院设置法”为标志），适应国际化的律师制度改革等。

与本课题相关的有：行政诉讼法的改革，知识产权司法制度改革。

知识产权诉讼制度的改革、专利法院的设立，均是由司法制度改革推进本部作为专业职能机构，提出的议案。司法制度改革推进本部工作的重要机制，是“知识产权诉讼研讨会”。会

议委员包括

研讨会从2002年10月23日召开第一次会议，至2004年7月20日召开了17次会议。

研究了国内外大量事实、数据和理论。供会议讨论的资料繁多，如世界的主要国家知识产权诉讼现状；有关方面对知识产权司法体制改革的建议；日本专利代理人协会的调研情况和有关建议；日本有关企业提供的数据和建议；日本律师协会提供的数据和知识产权诉讼实效、迅速化的建议；日本专利局提供的专利行政案件统计，专利侵权案与无效诉讼关系调研，专利权滥用抗辩理由的案例分析，法院调查官现状分析；日本最高法院提供的知识产权民事、行政案件受理数量及平均审理期间统计，知识产权行政案件在民事诉讼法修改后的集中效果，东京、大阪法院知识产权诉讼的专门审判体制，东京地方法院、大阪地方法院的专属管辖分析等；知识产权诉讼举证容易化的调研；设立专利法院的利弊分析；生物技术专利保护的特点研究；设立知识产权法院的问卷调查结果；司法审判公开与保护当事人商业秘密之间的关系与解决方案；设立专利法院的不同方案；向国会提交设立专利法院的正式议案；国会的审议经过等。

对于设立知识产权高等法院，最后形成二种集中的建议方案。第一方案是设立法律上独立的高等法院，形成日本第9个高等法院。按这个方案，知识产权高等法院在人事、预算和诉讼运营上成为独立的高等法院。在管辖上，该高等法院管辖不服专利局决定的行政案件，及不服地方法院判决的所有上诉案件。第二个方案是在东京高等法院内，设立一个法律上独立的特别支部。按这个方案，知识产权高等法院在人事、预算和诉讼运营上，在东京高等法院内部，有独立的法律权限。在管辖上，该高等法院承继了原东京高等法院知识产权庭管辖的所有知识产权案件。

最后提交国会通过的是第二个方案，即知识产权高等法院设立在东京高等法院内，主要理由是，如果完全分离，一旦遇上根据特别法应当由知识产权高等法院管辖，而依据一般法，一般高等法院也应当管辖的案件，会产生混乱。另外还有案件如著作权侵权，地域性较强，不宜集中审判。

虽然从名称上看，知识产权高等法院是与其他高等法院平行的法院，并且好象是对所有知识产权上诉案件具有专属管辖权的法院。但实际上，知识产权高等法院与其他高等法院的地位并不一样，它只是东京高等法院的一个支部，因此，在设立知识产权高等法院后，日本仍然是8个而不是9个高等法院。

在管辖上，设立后的知识产权高等法院并不对所有知识产权上诉案件具有专属管辖权，它只是承继了东京高等法院对知识产权案件的管辖权。具体体来说是对不服特许厅决定的行政案件具有专属管辖权，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，就外观设计权、商标权、著作权（软件著作权除外）、出版权、著作邻接权、育成者权（植物新品种权）案件以及因不正当竞争导致的营业利益侵害案件而言，它只对东京地方法院等东京高等法院所辖地方法院一审的案件具有管辖权，其他地方法院一审的案件仍分别由对应的高等法院作为上诉法院。<sup>76</sup>

## （二）《知识产权高等法院设置法》的有关内容

2004年6月11日，日本国会通过了《知识产权高等法院设置法》，该法于2005年4月1日起实施。以下是其全部内容。

### 知识产权高等法院设置法

#### 第一条（宗旨）

本法目的在于，随着我国经济社会中的知识财产活用进程，适应知识产权司法保护之重要作用，为使知识产权有关案件的审判，进一步实效、迅速化，为设立有关知识产权的专门知识产权高等法院，规定必要事项。

<sup>76</sup> 阎文军：日本知识产权审判情况概要([www.chinainprlaw.cn/file/200410203417.html](http://www.chinainprlaw.cn/file/200410203417.html))。

## 第二条（知识产权高等法院的设置）

东京高等法院管辖案件当中，为处理以下知识产权案件，作为法院法第 22 条第 1 项规定之例外，在东京高等法院中作为特别支部，设立知识产权高等法院。

1、专利权、实用新型权、外观设计权、商标权、集成电路布图设计权、作者权、出版者权、著作邻接权、育种者权有关诉讼，以及因不正当竞争行为（反不正当竞争法第二条第一款规定之不正当竞争）使经营上利益受损害之诉讼，对不服地方法院判决之上诉的终审判决，其诉讼之审理，需要专门知识见解的案件。

2、专利法、实用新型法、外观设计法、商标法与授权、无效有关的诉讼事件。(???)

3、前两款以外，审理的主要诉讼点，需知识产权相关专门知识见解的案件。

4、涉及第一款、第二款中的案件，或第三款诉讼事件，合并审理、需要口头辩论的诉讼案件。

## 第三条（知识产权法院法官）

由最高法院，任命知识产权高等法院的法官。

由最高法院，在任命的知识产权高等法院法官中，任命一名为院长。

（知识产权审判，实行三人合议制，知识产权法院有第三人合议制的 1、2、3、4 审判部；对于重要案件实行五人合议制（大合议制），知识产权法院设立一个大合议制的特别审判部）

## 第四条（高等法院的司法行政事务，设立知识产权高等法院法官会议）

知识产权高等法院司法行政事务由知识产权高等法院法官会议决定，其由知识产权高等法院院长总管。

知识产权高等法院法官会议，由知识产权高等法院全体法官组成，由知识产权高等法院任议长。

## 第五条（设立知识产权高等法院事务局）

设立知识产权高等法院事务局，处理知识产权高等法院的日常事务，下设事务一科、事务一科。

## 附则

本法于平成十七年四月一日施行。

2005 年 4 月日本知识产权高等法院正式成立

# 第八部分 韩国有关法律制度和知识产权司法体制的发展

## 第一章 韩国的法院体系和行政诉讼

### 一、韩国法院体系

韩国法院分三级结构：

最高法院，享有所有民事、刑事、行政案件的最终审判权。

高等法院，行使上诉审判权，韩国的专利法院，属于高等法院一级。

地区法院，其中设有民、刑审判庭以外，还设有家事庭和行政庭，地区法院行使一审审判权；地区法院下面还有不等的派出机构。

## 二、韩国行政诉讼的种类

韩国《行政诉讼法》于1984年12月15日颁布、1985年10月1日施行，其结构为：第1章总则；第2章撤销诉讼，包括第1节审判管辖，第2节当事人，第3节诉讼的提出，第4节审理程序，第5节判决，第6节补则；第3章取消诉讼之外的诉讼；第4章当事者诉讼；第5章民众诉讼以及机关诉讼。最后是附则。这一结构与日本《行政事件诉讼法》结构相似。

韩国《行政诉讼法》第1章总则第1条(目的)规定：本法目的在于通过行政诉讼程序，对行政机关违法处分，及其他公权力行使、不行使，其权利或利益受到侵害之国民，给予救济，公正解决公法权力关系及法律适用之纠纷。

这一规定可见，韩国行政机关有关国民个人权益的，必须接受受司法审查。

韩国《行政诉讼法》第1章总则第3条(行政诉讼种类)行政诉讼分为4种。

1、控告诉讼。对行政机关的处分或不作为，进行的诉讼。

2、当事人诉讼。行政机关处分产生之法律关系，及其他公法上法律关系产生之诉讼，其中一方当事者作为被告的诉讼

3、民众诉讼。国家或公共团体之机关违反法律的行为，虽然与请求人法律利益并无直接关系，但请求人请求专责令改正该行为的诉讼。

4、机关诉讼。国家或公共团体之机关相互之间，请求确认是否存在权限以及权力行使，提起的诉讼。但宪法法院法第2条规定之宪法法院管辖事项除外。

韩国《行政诉讼法》第1章总则第4条(控告诉讼)控告诉讼分为3种。

1、取消诉讼。请求撤销或变更行政机关之违法处分的诉讼。

2、确认无效等诉讼。请求确认行政机关处分之效力，或处分是否存在的诉讼。

3、确认违法不作为的诉讼。请求确认行政机关不作为，构成违法的诉讼。

上述韩国《行政诉讼法》上的行政诉讼类型，与日本非常相似。不同的是，韩国《行政诉讼法》第4章(当事人诉讼)第39条“被告的资格”规定：当事人诉讼中，国家、公共团体等权利主体是被告。而在日本的“当事人诉讼”中，对方当事人是被告。行政机关不是被告。

## 第二章 围绕建立韩国专利法院的协商

不服韩国知识产权局复审部门有关专利授权、无效的行政决定，受理上诉的法院并非韩国行政法院，而是韩国的专利法院。在专利法院建立之前，韩国上不存在有关知识产权授权、无效决定的行政诉讼，韩国专利法院来源于知识产权法的改革运动，而这种改革运动，运动开始确立的目标，就不是争取行政法院来审理专利案件，而是争取设立专业的知识产权法院。

### 一、民间的改革运动

韩国的专利法是从日本占领下获得解放后，于1946年颁布的，1961年专利法进行了修改，以后又数次修改，但专利诉讼体系基本上没有变。

在原来的专利、商标申请、授权纠纷处理体系中，根据原专利法第186条第(2)款和商标法第56条第(1)款，韩国知识产权局设有两级行政机构，一级是争议委员会，负责受理专利申请权争议、专利权异议或无效争议的初审，另一级是争议上诉委员会，负责这些争议的二审。这些法律规定对争议上诉委员会决定不服的，可直接上诉至韩国最高法院，但是又规定，只有对违反法律、法规的决定，才可以上诉。所以导致司法审查根本不存在。

1980年代中，一些法官和律师开始认为该专利诉讼体制违反韩国宪法，剥夺了当事人要求司法审查，包括审查事实的权利。在这一背景下，一九九二年韩国最高法院要求韩国宪法法院根据宪法进行判断。

宪法法院在听证过程中，听取了司法行政部门即司法部、政府职能部门即韩国知识产权局的意见。韩国知识产权局认为，专利诉讼有其特殊性，非常专业并且复杂，所以事实、法律问题并无明显区分。在解决问题的过程中，又发生了一起当事人要求首尔高等法院和最高法院，审查专利法上述条款是否违宪的诉讼。有关专利诉讼体系是否违宪的问题引起了全国范围的注意。有关辩论导致了宪法法院宣布专利法上述条款不符合宪法，但宪法法院规定了过渡期，在

新的专利法院建立之前，原来的体制仍然运行。

## 二、官方的改革运动

1993年韩国最高法院成立了司法制度改革委员会，以推进韩国司法制度改革。该委员会包括3个分委员会，其中第3个负责专利诉讼体制。韩国知识产权局是其中成员，但是该分委员会没有科技、产业、发明人和专利代理人参加，也韩国最高法院认为，专利诉讼体制仅是一个司法程序问题。在司法改革委员会报告基础上，韩国最高法院在1994年4月提交了专利法和法院组织法的修改草案。草案中仿照日本体制，由首尔高等法院审理不服韩国知识产权局决定的上诉案件。<sup>77</sup>

自1993年开始，围绕着专利诉讼体制的改革，韩国知识产权局和最高法院之间有过长期的协商。1994年3月韩国知识产权局向最高法院表示了对修改草案的强烈关注，认为考虑到专利案件的技术难度，应当仿照德国建立专利法院。在协商中的最高法院曾经妥协，认为首尔高等法院可以聘任技术审查官，同时该技术审查官的权利，高于日本专利法院中技术调查官的权利。韩国知识产权局坚持认为，专利诉讼制度的受益者，主要是科技、实业界，因而应当考虑他们的意见。两方面的协商没有结果，韩国最高法院于1994年4月，单独提交了上述法律的修改草案。

韩国知识产权局随后在国会展开了游说，还通过韩国专利代理人协会，提交了自己有关专利法院和技术法官法律草案。是两个法案同时摆在韩国国民议会面前。韩国知识产权局的议案得到了科技领域机构和个人的大力支持，他们召开了很多研讨会和演讲会。并且大力向韩国国民议会提交自己的意见。

在韩国国民议会法律委员会的组织下，1994年7月底日最高法院和知识产权局最终达成一致，其内容反映在1994年底法院组织法和专利法的修改上：建立隶属于最高法院的专利法院，其中有技术法官参加；韩国知识产权局将两级行政机构即争议委员会和争议上诉委员会，合并成为知识产权裁判所，这些决定不服的，可以上诉至专利法院。

## 第三章 韩国专利法院的特点

1998是韩国知识产权诉讼历史上的重要一年，原因是在该年3月1日韩国专利法院诞生，同时运行的，还有韩国知识产权裁判所（Intellectual Property Tribunal）。Introduction of the Patent Court of Korea By Cho Yong Sig 专利法院的建立，使知识产权局的行政决定，以受到司法审查，被认为是知识产权司法制度进步的重要一步。

### 一、专利法院的管辖、程序

韩国专利法院审理不服知识产权局决定的专利上诉案件，而且审理不服知识产权局决定的实用新型、外观设计和商标上诉案件。

韩国专利法院的诉讼，在确定原告、被告方面采用的是日本、美国的方法，即分为双方案件 *inter parte case* 和单方案件 *ex parte case*。在审理当中，有当事人的，以对方当事人为被告。没有当事人的，以知识产权局局长为被告。这种做法与韩国的行政诉讼中的当事人诉讼，采取了完全不同的原则。

对知识产权裁判所决定，进行审查的范围，取决于当事人诉讼关系。在以韩国知识产权局为被告的案件，按照行政诉讼法进行，不允许提交新证据。在这类案件中，知识产权法院是“一审”。在当事人为原、被告的案件，按照民事诉讼法审理，允许提交新证据。在这类案件中，知识产权裁判所的决定可以称为“一审”，知识产权法院是“二审”。（韩国法官语）

---

<sup>77</sup> The Patent Court of Korea: An Overview of the Background, Organization, Jurisdiction and Standard of Review by Jong-Kyun Woo(www.law.washington.edu/casrip/newsletter/Vol6/news6i2Woo.html)。

由争议委员会和争议上诉委员会组成的知识产权裁判所，作为专利法院的前置审级。韩国专利法院的法官认为，形式上，知识产权裁判所所作的决定，是行政决定。而知识产权法院是司法审查的一审。但从实际上，知识产权裁判所所作的决定可以称为一审，知识产权法院是二审，而最高法院是二审。

知识产权裁判所审理案件，职权全面审查。不但审理当事人的诉讼请求和证据，而且当事人没有讨论的问题，也要审查，审查和依职权检索证据，也不需要通知当事人。

韩国专利法院对于知识产权裁判所的决定，只能维持或者撤销，而不能改判。

专利法院不管辖知识产权侵权案件，侵权案件由韩国各地区法院管辖，专利法院也不受理专利侵权案件的上诉案件，这些上诉案件由各地区法院的上级高等法院管辖。

在 1994 年的协商中，韩国知识产权局就要求最高法院将专利案件上诉案件集中于专利法院审理。但是最高法院没有同意，理由等这一诉讼系统运行一段以后再说，而至今要求集中审理专利上诉案件的呼声仍然依旧。

## 二、专利法院的结构、工作

韩国专利法院现有工作人员 60 名，包括一名院长，12 名法官，分为 4 个小组；还包括 9 名技术审查官，均受韩国知识产权局派遣，分为机械、电子、化工和生物工程这样 3 个小组；韩国专利法院自己还雇佣了两名技术审查官。

专利法院的审理工作，开始于对知识产权裁判所裁决的起诉，不服该裁决的，应在 30 天内起诉至专利法院，起诉人仅限于裁决案件当事人。

2003 年韩国知识产权裁判所裁决案件 7858 件，其中上诉至专利法院的 749 件，其中涉及专利局的案件为 184 件，占 24.6%；涉及双方当事人的 565 事件，75.4%。

2003 年韩国专利法院受理该 749 件上诉案，加上遗留案件 203 件，该年总案件数量为 1220 件，该年审结 653 件，其他方式结案的 106 件，总共是 758 件。其中原告胜诉案件为 180 件，占 25.9%。2003 年案件的审理时间为：专利和实用新型 10.8 个月，商标、外观设计平均 5.5 个月。平均是 7.6 个月。

## 三、专利法院的特点

韩国专利法院特点，是技术审查官制度。目前专利法院的技术审查官，绝大多数是韩国知识产权局派遣的。最高法院《技术审查官规则》第 6 条甚至将这种派遣作为规则规定，法院：要求涉及专利的有关政府机构派遣公务员，应当明确提出派遣时间、被派遣人的公务员资格和其它相关要求。

韩国人自己认为其技术审查官制度，不同于美国的联邦上诉法院，不同于英国、德国的专利法院和日本的知识产权高等法院，其特点在于结合了德国的技术法官和日本的技术调查官做法。

### （一）技术审查官的地位

韩国法院组织法第 54bis(1)规定了技术审查官参与案件的范围和权限：

- 1、专利法院应当有技术审查官，
- 2、当法院认为必要时，技术审查官应当根据专利法 186 条第（1）款、实用新型法第 55 条、和外观设计法第 75 条条，参加诉讼、审理案件。
- 3、根据上款参加诉讼、审理案件的技术审查官，有权就技术问题提问诉讼参加人，受院长指示，在有关案件中就技术问题发表意见。
- 4、最高法院院长应要求有关政府机关如韩国知识产权局，派遣公务员，担任技术审查官。
- 5、技术审查官的资格、组织和成员，以及其他必要事项，由最高法院规则规定。

### （二）技术审查官的资格

最高法院《技术审查官规则》第 2 条“技术审查官的资格”规定：

- 1、技术审查官任命为法院的 4 级或 5 级公务员。
- 2、技术审查官应当具备下列资格之一：
  - (1) 在韩国知识产权局作为审查官或法官 5 年以上
  - (2) 任 5 级或 5 级以上公务员 5 年以上，并且作为国家工作人员从事工业技术或科学技术工作 7 年以上；
  - (3) 在科学技术分支领域获得硕士学位，并且在相关领域从事经营或研究 10 年以上。
  - (4) 在科学技术分支领域获得博士学位。
  - (5) 根据国家技术工作许可法，获得许可从事被认证的技术工作。

技术审查官任命的领域，包括机械、电子、化工工程等，最多为 15 人。

### (三) 技术审查官的职责

最高法院《技术审查官规则》第 4 条“技术审查官的职责”规定：

- 1、技术审查官有权履行下述职责：
  - (1) 受院长指示，经常就案件技术、专业问题，提供咨询和建议；
  - (2) 除商标案件外，受院长指示，查阅诉讼案件卷宗，认定技术证据，调查、认定事实；
  - (3) 除商标案件外，受院长或审判长指示，在诉中、诉前程序中向诉讼参加人提问；
  - (4) 除商标案件外，受院长或审判长指示，在有关案件中就技术问题发表意见。
- 2、院长可以要求技术审查官在上条第(4)款情况下，在作出合议之前，提交事先书面意见。
- 3、技术审查官根据以上 1、2 款，提供的观点和书面意见，不向公众公开。<sup>78</sup>

## 第九部分 附录：有关专门知识产权法院和审判庭的国际调研

本调查报告及涉及的大知识产权审判格局、知识产权法院问题，是各国法律界普遍关注和推进的主题，近年来不断有研究成果产生，其中最具有代表性的，是《有关专门知识产权法院和审判庭的国际调研》。

位于伦敦的国际律师协会“知识产权和娱乐业委员会”于 2005 年 2 月最终完成并公布了《有关专门知识产权法院和审判庭的国际调研》。<sup>79</sup>该委员会自我介绍为国际知识产权问题辩论的积极参与者。这次调查的目的在于促进讨论，并且对专门知识产权法院解决知识产权案件，促进赞成观点、批评观点的之间的争论。

《有关专门知识产权法院和审判庭的国际调研》集中研究的是所谓“知识产权法院、知识产权法庭问题”，其研究的内容，在我国司法制度发展中，已经有丰富体现，即我国各级法院中知识产权庭的设立和工作。不过对国内讨论的两个问题：即上述大知识产权审判格局，和设立专业的知识产权法院问题，该调研提供的资料和观点，仍然有参考意义。以下是《有关专门知识产权法院和审判庭的国际调研》的基本内容翻译，供本调查的读者综合研究。

### 一、调研地区范围

该调研向 85 个国家和地区的知名知识产权实务者、法官、政策制定人和政府官员，寄送了调查表，其中尤其包括主要国家的知识产权局、法院、律师事务所的人员。调研要求他们对本国或地区的知识产权审判专业化问题进行描述。被调查者均对知识产权专业法院的作用，表

<sup>78</sup> Introduction of Patent Court by Cho Yong Sig, 2005 International Intellectual Property Symposium in seaul.

<sup>79</sup> International Bar Association of Intellectual Property and Entertainment Committee: International Survey of Specialised Intellectual Property courts and Tribunals, London February 2005.

示了各种积极态度。

## 二、调研中知识产权法院、知识产权的定义

在该调研当中“专业知识产权法院”被宽泛地定义为“法律赋予独立司法权力的永久性组织，由一个以上法官组成，专门审理知识产权案件、纠纷。专业知识产权法院区别于该国家或地区一般性质的法院。

该调研中的“知识产权”包括专利、商标，版权及相关权，商业秘密及反不正当竞争。另外还包括与这些权利有关的领域，如数据库、工业设计权、域名等。在娱乐法领域，调研集中在印刷、影片、广播、有线电视、音乐作品、录音制品等艺术内容的创作、提供和发行方面。

该调研认为，虽然 WIPO 公约和 TRIPS 协议并没有要求设立专业的知识产权法院，但是要求所有成员国和地区加强知识产权确权和执法工作，包括授权、无效诉讼及侵权诉讼的司法审理。结果某些国家和地区选择了专业的知识产权法院形式，作为履行公约、协议义务的最好方式。

## 三、各国“专业知识产权法院”的类型

该调研结果，将各国“专业知识产权法院”，划分为以下类型（由于该调研结果没有进一步的说明资料，因此以下划分与我国的理解可能不一样。例如该结果认为我国设立了知识产权“专业法院”，可能认为我国法院知识产权庭，具有更多的独立性，这与实际情况并不一样）：

- 1、4 个国家或地区设立了独立法院，专门审理知识产权案件，包括韩国、泰国、土耳其和英国。
- 2、8 个国家或地区设立了专业法院，专门审理知识产权案件。包括澳大利亚、中国、牙买加、肯尼亚、新西兰、新加坡、英国、津巴布韦。
- 3、29 个国家或地区在一般法院当中，设立了专业庭，审理知识产权案件；或由具有知识产权经验、知识的专业法官，审理知识产权案件。澳大利亚、巴西、比利时、加拿大、丹麦、芬兰、法国、德国、香港、匈牙利、印度、伊朗、以色列、意大利、日本、新西兰、挪威、巴基斯坦、巴基斯坦、巴拿马、罗马尼亚、新加坡、斯洛文尼亚、南非、西班牙、瑞典、台湾地区、新西兰、塞拉利昂和斯洛伐克。
- 4、6 个国家或地区在商业法院或法庭中，审理知识产权案件，同时还有审理其他商事纠纷。奥地利、爱尔兰、葡萄牙、西班牙、瑞士、菲律宾
- 5、13 个国家或地区的上诉法院，审理知识产权案件，同时审理其他类型的上诉案件。巴西、智利、哥伦比亚、芬兰、法国、德国、朝鲜、巴拿马、葡萄牙、瑞典、荷兰、英国、美国。
- 6、11 个国家或地区打算设立专业的知识产权法院。波多黎各、厄瓜多尔、印度、日本、马来西亚、毛里求斯、墨西哥、台湾、叙利亚、乌拉圭和越南。

## 四、建立知识产权法院的益处

### 1、专业化

节约成本。由于知识产权法官富有专业知识和经验，可以更合理地作出判决。由于专业法官熟悉特殊法律领域，因而可以较早地表达非正式法律意见，促使双方达成协议，减少诉讼时间、费用。

保持知识产权法判例的一贯性。对案件事实的深入理解和熟悉，有助于保持判决的一致性。结果使诉讼当事人可以预测判决结果，增强法院的权威性。

了解知识产权法的最新发展，在审判上跟上发展步伐。

专业法官更容易接受专业培训。

培养专家阵营。

### 2、提高效率

知识产权法院更容易处理复杂的知识产权案件的挑战，提高审判的效率和精确性。

上诉审可能由最高法院审理，减少审级。

由于判决迅速，因而可以减少诉讼成本。

由于很多种类的知识产权有多个侧面，专业的知识产权法院可以综合进行判断，作出正确的司法认定。而这种综合判断当中的若干方面，在普通法院不会得到承认。

由于法官熟悉某一种类的案情，因而可以简化某些证据和节省专家证人。

### 3、提高社会效益

由于缩短程序、简化证据和节省专家证人等方面的原因，使诉讼当事人降低了诉讼成本，从社会角度总结，就等于节省了社会的诉讼费用。

一个国家强化了知识产权的司法制度，有利于外国投资流入该国家。

## 五、建立知识产权法院的缺点

维持知识产权法律需要费用。

培训知识产权法官、法院工作人员需要和费用。

某些国家或地区知识产权案件不多，并不一定建立知识产权法院。

专业的知识产权法院缺乏本地化，使某些当事人不愿接近。

在知识产权法全有几次诉讼经验的当事人，知道法院的特殊规则，从而可能使第一次到知识产权法院诉讼当事人处于不利地位。

失去普通法官的综合平衡能力。普通法官审理案件，可能不带框框，因而可能以正确的角度来讨论问题，衡量证据、作出判决。

降低程序上的正规性。知识产权法院对某些问题的熟悉，可能导致企业在审理程序上比较随便，降低正规性。

可能使知识产权审判独自发展，而脱离了一般法律发展的方向。

与其他法律领域的法律重叠。例如在专利、商标、版权任何领域上都有合同问题，而合同问题更适于普通法官来审理。

某些缺点可以由国际合作的解决，例如进入专家咨询来帮助建立设立知识产权法院；进行知识产权法官培训；组织不同国家知识产权法院之间的信息交流、学习交流合作如访问、会议，组织不同国家知识产权法院判决汇编。

## 六、重要发现

该调研结果发现以下现象：

- 1、在知识产权司法领域，缺乏专业知识是各国司法实践的主要问题。
- 2、在知识产权司法领域，存在着一股潮流，即各国在有关法院当中，或者建立专业法院，或设立专业法庭。
- 3、调查发现，虽然设立了知识产权法院的国家是少数，但是在没有专门知识产权法院的国家，法律实践者压倒一致地倾向于——建立知识产权法院。
- 4、调查表明，适用于某国的专业知识产权法院，不一定在其他国家和地区适用。例如当习惯、已有实践、知识产权案件数量、法官的总体数量、法院的预算和有关程序法等等因素，导致产生了不同类型的知识产权专业法院。
- 5、调查还发现，一些国家法院设立专业合议庭，使专业法官解决复杂的知识产权案件。这些法官的专业知识、经验和对知识产权案件的深入理解，节省了当事人的时间和金钱成本，增加了效率，增加了判决的精确性和可预测性，增强了知识产权司法判决的统一性和一致性。

在发展中国家建立和运行知识产权的基础设施，要发挥花费开办费和日常经费。开办费包括设立办公设施、装备，人员培训等。被调查者认为知识产权审判专业化的最大的障碍，是缺乏经费、资源。

调查者认为，发展中国家解决知识产权审判问题，如果不能建立的知识产权法院，则可在一般法院中设立专业的知识产权庭；或与商事审判相结合，在商业法院中审理知识产权案件。

被调查的所有发展中国家的被调查者，均表达了对司法机关和其他执法机构进行知识产权培训的要求。

### 七、何种情况下适于建立知识产权法院

该调研结果设计了以下基础性问题，可以帮助确立是否需要建立知识产权法院：

在知识产权这一特殊领域，是否表现出建立特别法院的普遍需求，法院系统以前如何处理这一问题。

目前的法院系统是否不能对知识产权权利人带来有效救济，如果这样，目前的司法系统缺陷在什么地方。

是否有重要的立法，将导致未来一段时间内，知识产权诉讼案件增加。

法院系统知识产权案件是否数量比较大。

知识产权领域已经和即将产生的案件数量，是否支持建立专门法院。

设立集中统一的知识产权法源，对诉讼实践有何影响。

设立专业的知识产权法院，对普通法院的司法质量有何影响。