

# 知识产权法院制度设计的本土化思维

张广良

---

**摘要** 我国知识产权法院的制度设计，本土化思维至关重要。为此，有必要全面摸清我国知识产权司法保护的国情，对我国知识产权法院的职能予以准确定位，在法院层级、管辖范围、人员组成及审理规则上进行本土化的顶层制度设计。

**关键词** 知识产权法院 司法审判机制 本土化 司法体制改革

作者张广良，法学博士，中国人民大学法学院副教授。

---

《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出的“探索建立知识产权法院”的改革目标，备受各界关注。<sup>①</sup>最高人民法院正在研究部署、积极推进此项工作，<sup>②</sup>除北京和广州的知识产权法院已经挂牌外，其他一些省市也在积极筹备，力争尽快建立知识产权法院。

建立知识产权法院是完善我国知识产权司法审判机制的重大举措，将对我国法院体系及审判制度产生重大影响。而本土化思维要求我们从本国需求出发，摸清我国知识产权司法保护的国情，这是我国知识产权法院建立的基石。<sup>③</sup>同时，还应当借鉴知识产权司法审判机制的最新国际动态，做到“洋为中用”，对知识产权法院的职能、管辖等予以准确定位，并进行本土化的顶层制度设计，为我国知识产权法院的建立勾勒出蓝图。

## 一、我国知识产权司法审判机制存在的问题及对策： 制度设计本土化思维的基点

### （一）我国知识产权司法审判机制存在的问题

我国知识产权司法审判机制中的某些问题，是我国审判机制中的共性问题，只不过在知识产权

---

<sup>①</sup> 建立知识产权法院，是近年来党和政府高度关注的问题。国务院2008年6月5日颁布的《国家知识产权战略纲要》将“探索建立知识产权上诉法院”，作为提高我国知识产权执法水平的一项战略措施。《最高人民法院关于贯彻实施国家知识产权战略若干问题的意见》，提出要加强与相关部门的沟通、协调和配合，深入研究建立知识产权上诉法院的可行性和必要性。

<sup>②</sup> 参见张媛、邢世伟、韩旭阳：《最高法：建知识产权法院尚无时间表》，载《新京报》，2013年11月24日。

<sup>③</sup> 正如某些机构对世界上现有知识产权专业法院的研究结论所说：各国应根据自身的需求及优先事项，考虑本国的知识产权案件量及经济能力，决定是否建立并维护某种形式的知识产权专业审判模式。See International Intellectual Property Institute (IIPI) and the United States Patent and Trademark Office (USPTO), *Study on Specialize Intellectual Property Courts*, p. 10. 载国际知识产权研究所网站：<http://iipi.org/2012/05/study-on-specialized-intellectual-property-courts-published/>，2014年1月15日访问。

审判中更为凸显,如技术问题的解决;有些则是知识产权审判中较为独特的问题,如在诉讼中如何防止商业秘密的“二次泄密”。概言之,我国知识产权司法审判机制主要面临如下问题:

### 1. 技术问题缺少有力解决途径

知识产权案件的一个重要特点,是法律问题常与复杂的技术问题交织在一起,<sup>④</sup>技术问题的判断往往是法律适用的前提,技术问题解决的好坏将直接决定审判质量的优劣。我国现行知识产权审判机制中缺少解决技术问题的有效途径。<sup>⑤</sup>

所谓的技术问题,是指需要借助科学技术或者专门知识予以鉴别判断的问题。在我国现行法中,技术问题的解决有多种途径,但每种途径均有其不足之处。例如,人民法院或者当事人可将案件涉及的技术问题提交司法鉴定,但司法鉴定存在程序繁琐、周期长、费用高的问题;诉讼当事人也可以请求具有专门知识的人(下称专家辅助人),对案件涉及的专门性问题进行说明,但因其常由当事人一方委托或与当事人具有利害关系,其所作说明的客观性难以保障;法官也可就案件涉及的技术问题进行专家咨询,但存在“不透明、不公开”的问题。

### 2. 民刑交叉、民行交叉案件的审级及事实认定的冲突问题

在我国,知识产权民事一审案件主要由中级人民法院管辖,而知识产权一审刑事案件遵循一般刑事案件的级别管辖原则,由基层人民法院管辖。同样,对行政机关作出处罚决定不服而提起的一审知识产权行政案件,也由基层人民法院管辖。不同类型案件管辖法院级别上的差异,使得“三审合一”试点法院在集中行使案件管辖权时面临挑战。就刑事案件而言,不仅涉及管辖法院的层级问题,还涉及提起公诉的检察机关的层级问题,故需要由法院、检察机关进行协调。有法官指出,我国现行知识产权案件的“三审合一”模式,突破了现行法律框架,其合法性不足。<sup>⑥</sup>

未进行“三审合一”试点的法院,就同一行为引发的知识产权民事、刑事及行政案件,不同法院对行为的定性可能会产生冲突。这一点在商业秘密案件中表现得较为突出。<sup>⑦</sup>在此情形下,在后受理案件的法院应独立认定案件事实,还是中止在后案件的审理,是法官所困惑的问题。<sup>⑧</sup>

### 3. 知识产权审判的公正与效率问题

在知识产权案件中,如何保护被控侵权人所享有的无效抗辩权,将直接影响到案件审理的公正与效率。以专利权为例,虽然最高法院相关司法解释对被告主张涉案专利无效时,人民法院是否中

<sup>④</sup> 专利确权案件中的创造性问题、专利侵权案件中的等同侵权问题即属此例。

<sup>⑤</sup> 技术问题的解决或技术问题的查明,一直是知识产权审判面临的难点问题,也是知识产权审判研讨会或论坛的热点。如由江苏省法学会知识产权法研究会、南京大学法学院等于2013年11月23-24日举办的知识产权诉讼证据规则研讨会上,“技术事实查明的证据规则的适用”便为主题之一。

<sup>⑥</sup> 参见胡淑珠:《试论我国知识产权法院(法庭)的建立——对我国知识产权审判体制改革的理性思考》,《知识产权》2010年第4期,第39页。

<sup>⑦</sup> 例如,在杨某涉嫌侵犯商业秘密并构成犯罪的民事及刑事案件中,深圳市龙岗区人民法院于2005年8月作出刑事判决,认定杨某构成犯罪,判处其有期徒刑7个月,并处罚金1000元。在郑州市中级人民法院审理基于相同事实的侵犯商业秘密民事案件时,认定原告诉请的商业秘密缺乏法定构成要件,故原告诉讼请求不能成立。但鉴于生效刑事判决已认定杨某侵犯了原告的商业秘密,该院还是认定杨某行为侵犯了原告的商业秘密,并承担50万元的赔偿责任。参见河南省高级人民法院知识产权审判庭:《商业秘密司法保护问题调研报告》,孔祥俊:《商业秘密司法保护实务》,中国法制出版社2012年版,第414页。

<sup>⑧</sup> 参见祝建军:《知识产权审判三合一背景下的刑民交叉保护》,中国特色的知识产权保护模式研讨会资料,2013年,第100页。

止案件审理作出了规定,<sup>⑨</sup>但在实践中法院为了追求效率,很少中止侵权案件的审理,这对被告而言有失公允。从公正的角度出发,在被告依法主张涉案专利无效、并请求中止侵权案件审理时,法院应中止侵权案件的审理,以等待专利复审委员会无效审查及后续的司法审查结果,然后恢复侵权案件的审理,但这将耗费时日,影响案件审理的效率。

对此,一些法院在个案中进行了探索。在柏万青诉成都难寻物品营销服务中心、上海添香实业公司侵犯专利权纠纷案中,最高法院指出,准确界定专利权的保护范围,是认定被诉侵权技术方案是否构成侵权的前提;对于保护范围明显不清楚的专利权,不应认定被诉技术方案构成侵权。<sup>⑩</sup>笔者认为,上述观点更多地考虑了诉讼效率的问题。专利权利保护范围(即专利的权利要求)不清,是涉案专利应被宣告无效的理由,应属专利复审委员会审查的范围。<sup>⑪</sup>故法院在此方面的“创新”并无法律依据,在强调效率的同时,忽视了审判的公正性。<sup>⑫</sup>

#### 4. 知识产权案件的审判质量问题

高质量审判包括诉讼程序的正当性,以及裁决结果的正确性、一致性及可预见性等内容。由于我国幅员辽阔,经济、科技发展水平悬殊,导致我国东部与中西部地区的法院在知识产权案件受理量上有巨大差异。整体而言,受理案件数量少的法院,其法官的审判经验相对欠缺,审判质量相对较低,导致当事人倾向于选择到审判经验相对丰富的法院进行诉讼。<sup>⑬</sup>

“同案同判”,即相同的案件事实应有基本相同的审判结果,是民众对司法的基本要求。在知识产权领域,绝大多数案件是由地方法院审结,而不同地方法院的裁决尺度会有所不同,加之我国地方法院受司法“地方化”影响,<sup>⑭</sup>导致某些知识产权案件“同案不同判”现象的出现,降低了裁决的可预期性,对我国知识产权司法保护形象造成了一定的负面影响。

#### (二) 解决我国知识产权司法审判机制问题的对策

在世界范围内,对于知识产权案件的审理存在着由普通法院的普通法官进行审理、由普通法院的专业审判庭或者专业法官进行审理、由专门知识产权一审法院或者上诉法院进行审理等不同模式。<sup>⑮</sup>除第一种审理模式外,其余的几种模式均可称为知识产权专业审判模式。我国目前对知识产权案件基本实行专业审判模式。具体做法有两个:一是在全国地方法院推广建立“三审合一”的知识产权审判庭,二是建立知识产权法院。

##### 1. 建立“三审合一”的知识产权审判庭

选取该方案需要修改《人民法院组织法》的相关内容,在全国地方法院建立统一审理知识产权

<sup>⑨</sup> 参见《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》,法释[2001]21号,第9-11条。

<sup>⑩</sup> 参见最高人民法院(2012)民申字第1554号民事裁定书。

<sup>⑪</sup> 参见我国《专利法》第26条第4款、《专利法实施条例》第65条第2款。

<sup>⑫</sup> 在日本及我国台湾地区,受理侵权案件的法院可在个案中认定涉案专利不可执行,但其做法均有明确的法律依据,如《日本专利法》第103条之3,我国台湾地区“智慧财产案件审理法”第17条。

<sup>⑬</sup> 如我国北京、上海、广东等省市的法院,受理的案件数量大,审理案件质量较好,当事人愿意选择到这些地方进行诉讼。此种做法实属正常,如在专利诉讼数量同样较多的美国,许多专利权人愿意选择到德州东区联邦地区法院诉讼。

<sup>⑭</sup> 正如有学者所指出,由于我国存在较严重的地方保护主义,形成了“司法权地方化”的格局,破坏了法制的统一。参见刘作翔:《中国司法地方保护主义之批评——兼论司法权国家化的司法改革思路》,《法学研究》2003年第1期,第84页。

<sup>⑮</sup> See International Intellectual Property Institute (IIPI) and the United States Patent and Trademark Office (USPTO), *Study on Specialize Intellectual Property Courts*, p. 3, 载国际知识产权研究所网站: <http://iipi.org/2012/05/study-on-specialized-intellectual-property-courts-published/>, 2014年2月12日访问。

民事、刑事及行政案件的知识产权审判庭；同时修改三大诉讼法，将知识产权刑事、行政案件的审级与民事案件相对集中于中级人民法院管辖的制度相协调。<sup>⑯</sup>该方案的优势在于，多年来我国地方法院已进行了“三审合一”的试点，积累了一定的经验；另外，此种改革的成本较低，无需增加过多的人力与财力。不过，该方案无法解决我国知识产权审判机制中的前述大多数问题，因此，只能作为一种过渡性和暂时性选择，而不是最优选择。<sup>⑰</sup>

## 2. 建立知识产权法院

笔者认为，通过建立知识产权法院，制定知识产权法院审理案件的程序规则，可以较为彻底地解决我国知识产权司法审判机制中的问题。从建立知识产权法院应考量的因素、知识产权司法审判机制国际发展趋势以及我国司法改革的方向来看，我国建立知识产权法院恰逢其时。

### (1) 知识产权法院建立与否的考量因素

国外机构通过对世界范围的知识产权专业审判模式进行研究后，提出了如下建立知识产权法院应考量的因素：A. 建立及维护知识产权法院的投入是否值得；B. 是否有足够的知识产权诉讼案件，供知识产权法院处理；C. 是否有足够的具有知识产权知识的法官；D. 知识产权法院是否方便当事人诉讼。<sup>⑱</sup>上述考量因素具有合理性。

首先，中国共产党十八大报告提出我国“要实施创新驱动发展战略”。知识产权法院的建立和运行，有助于解决我国知识产权审判机制中的问题，更好服务于我国创新驱动发展战略。其次，自改革开放，尤其是我国知识产权专业审判机制创建以来，知识产权法律意识逐步普及，人民法院受理的知识产权案件数量不断增加。2013年，全国地方人民法院共受理知识产权民事一审案件88583件（审结88286件）、知识产权民事二审案件11957件（审结11553件），知识产权行政一审案件2886件（审结2901件，含旧存）、知识产权刑事一审案件9331件（审结9212件）。<sup>⑲</sup>我国法院受理的知识产权案件数量，在世界上名列前茅，足以满足知识产权法院的工作量要求。再次，我国有着世界上数量最多的知识产权法官群体。截至2012年12月底，全国法院设立的知识产权审判庭共计420个，从事知识产权审判的法官共计2759人。<sup>⑳</sup>我国建立知识产权法院，知识产权案件将集中管辖，能够实现审判力量的整合。最后，在建立知识产权法院时，相关部门若能综合考量我国幅员辽阔、人口众多、知识产权案件分布不均、知识产权法院运作的成本等因素，进行科学、合理的制度设计，知识产权法院的建立将使当事人进行诉讼更为方便。

综合考虑以上因素，我国已具备了建立知识产权法院的内在条件。

### (2) 知识产权司法审判机制的国际发展趋势

由于知识产权案件的专业性，世界上约有90个国家或地区对知识产权案件进行某种形式的专

<sup>⑯</sup> 参见注⑥。

<sup>⑰</sup> 参见姚莉：《时代呼唤知识产权法院的设立》，载《人民法院报》，2009年4月9日。

<sup>⑱</sup> 参见注⑤，第6-7页。

<sup>⑲</sup> 参见最高人民法院：《中国法院知识产权司法保护状况（2013）》，2014年4月22日发布。

<sup>⑳</sup> 参见最高人民法院：《2012年中国法院知识产权司法保护状况》，2013年4月22日发布。

业审判。<sup>①</sup>其中,影响较大的有美国联邦巡回上诉法院<sup>②</sup>、德国专利法院<sup>③</sup>、日本知识产权高等法院。<sup>④</sup>另外,泰国<sup>⑤</sup>以及我国台湾地区<sup>⑥</sup>也建立了知识产权法院。正在筹建的欧洲统一专利法院<sup>⑦</sup>对国际知识产权司法审判将产生重大影响。因此,建立知识产权法院已成为国际潮流。我国应顺应这一国际趋势,借鉴其他法域建立知识产权法院的经验,来建立知识产权法院。

### (3) 我国司法改革的方向

随着经济及科技的发展,我国司法体制在某些方面已不能适应现实的需求,应进行相应改革。设立知识产权法院本身就是我国司法改革的重要一环,且此项改革或许是新一轮司法改革阻力最小的。<sup>⑧</sup>

### (4) 建立知识产权法院的利弊分析

建立知识产权法院具有如下积极意义:A. 培养专业知识产权法官;B. 提高裁判效率;C. 有助于制定专门法院的程序性规定,以提高裁判的准确性及效率;D. 有助于提高裁判结果的一致性及可预见性;E. 有助于保持知识产权法官及专业律师的活力,以及对知识产权问题的关注;F. 知识产权法院的建立,是一种向公众传达知识产权应予保护或尊重的信号。<sup>⑨</sup>

建立知识产权法院也有弊端。有人认为,知识产权法院会使得部分法官及律师局限于此类案件的审理或诉讼,易使知识产权法官对律师形成偏见。<sup>⑩</sup>也有人认为,知识产权法院将使法官丧失在整个法律体系下对知识产权问题的洞察力,低估或高估(更可能是高估)知识产权的重要性。<sup>⑪</sup>

笔者认为,建立知识产权法院的利弊得失,应结合本国国情来加以权衡,对制度设计的优劣进行本土化思考。例如,美国联邦巡回上诉法院在1982年建立时的主要目的,是为了解决普遍存在的法律适用不统一性及不确定性问题。<sup>⑫</sup>在该院建立之前,不同区域的联邦法院对于专利案件的裁决结果差异巨大,专利在联邦第五巡回上诉法院被认定有效且应受保护的几率,是第七巡回上诉法院的2倍,而在第七巡回上诉法院认定专利应受保护的几率是第二巡回上诉法院的4倍。<sup>⑬</sup>日本知识产

<sup>①</sup> 参见注①,第2页。

<sup>②</sup> 美国联邦巡回上诉法院(The United States Court of Appeals for the Federal Circuit,简称CAFC),依据1982年联邦法院促进法案(Federal Courts Improvement Act of 1982, Pub. L. No. 97-164, 96 Stat. 25)所建立。

<sup>③</sup> 德国联邦专利法院于1961年7月1日建立。依据《德国专利法》第65条规定,联邦专利法院为自主和独立的联邦法院,审理对专利局审查部或者专利处的决定提起的上诉并就宣告专利无效和强制许可程序提起的上诉进行裁决。参见《十二国专利法》翻译组译:《十二国专利法》,清华大学出版社2013年版,第148页。德国专利侵权民事案件由各州普通民事法庭审理。

<sup>④</sup> 依据2004年日本知识产权高等法院设立法,日本知识产权高等法院于2005年4月1日建立。See Katsumi Shinohara, Outline of the Intellectual Property High Court of Japan, *AIPPI Journal* (2005), p. 131.

<sup>⑤</sup> 泰国中央知识产权与国际贸易法院,依据《1996年中央知识产权与国际贸易法院设立及程序法》(The Act for the Establishment of and Procedure for Intellectual Property and International Trade Court)所设立。

<sup>⑥</sup> 我国台湾地区智慧财产法院依据“智能财产法院组织法”于2008年7月1日建立。

<sup>⑦</sup> 欧盟25个成员国于2013年2月19日签订《统一专利法院公约》,该公约将在包括法国、德国、英国在内的至少13个成员国批准后生效。该法院将对欧洲专利诉讼享有管辖权。

<sup>⑧</sup> 江苏省高级人民法院许前飞院长在中国人民大学举办的《亚太知识产权论坛》上发表主旨演讲时表明了上述观点。

<sup>⑨</sup> 参见注①,第4-6页,第11页。

<sup>⑩</sup> 参见注①,第7-8页。

<sup>⑪</sup> 参见注①,第8页。

<sup>⑫</sup> See Paul R. Gugliuzza, “Rethinking Federal Circuit Jurisdiction”, 100 *Georgetown Law Journal* (2012), p. 1456.

<sup>⑬</sup> See T. Cooch, *The Standard of Invention in the Courts, in Dynamics of the Patent System* 34, W. Ball ed., 1960, pp. 56-59, quoted in Rochelle Cooper Dreyfuss, “The Federal Circuit: A Case Study in Specialized Courts”, 64 *New York University Law Review* (1989), p. 3. 在美国联邦巡回上诉法院建立前,美国联邦法院对专利权的效力采取较严格的标准,在被告对专利权的效力提出质疑的情形下,仅有35%的涉案专利被认定是有效的, See M. Landes & A. Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 334.

权高等法院设立的目的是为了准确、迅速地解决知识产权案件。<sup>④</sup>在欧洲,依据《欧洲专利公约》取得的专利权的效力案件及侵权案件由各成员国法院管辖,而各成员国法院在司法效率、诉讼成本和判决质量方面迥异。筹建中的欧洲统一专利法院的宗旨是,在涉及欧洲专利的侵权和无效的诉讼中,改善专利权的保护状况,保障被告对无事实依据的诉求和专利无效抗辩权的行使,提高法律的确 定性,并确保法院作出快捷、高质量的判决。<sup>⑤</sup>

在知识产权司法审判机制方面,我国法院所面临的问题与美国、日本及欧盟等法域不完全相同。美国设立联邦巡回上诉法院,是为了解决联邦法院在专利案件的司法标准问题;日本成立知识产权上诉法院主要是为了解决案件的效率问题,而欧洲统一专利法院主要是为了解决审判效率、质量及诉讼成本问题。仅以审判效率为例,提高审判效率是日本及欧洲成立专业法院的目的,而审判效率(如果仅从案件审理时间角度考虑),则不是我国知识产权司法保护中存在的问题。<sup>⑥</sup>建立知识产权法院是要解决我国知识产权审判机制自身存在的问题。

## 二、我国知识产权法院的职能定位:制度设计本土化思维的重点

在我国已决定建立知识产权法院的背景下,知识产权法院能够成功运作的关键在于其职能定位。知识产权法院职能定位涉及法院的层级、管辖范围、人员组成、特殊审理规则等内容。借鉴其他法域的做法,我国知识产权法院的职能定位,可通过立法机关制定知识产权法院组织法,或修改《人民法院组织法》<sup>⑦</sup>的方式予以明确。

### (一) 知识产权法院的层级设计

#### 1. 知识产权法院的性质

考虑到我国深化司法体制改革目标之一,即解决法院地方化的问题,<sup>⑧</sup>以及知识产权对我国创新驱动发展战略的重要性,知识产权法院在层级设计上应不属于地方法院。因此,知识产权法院的属性可在中央法院及专门法院之间进行选择。在我国现行法院体系下,中央法院仅有最高人民法院一家,且《人民法院组织法》并未为其他层级的中央法院预留制度空间,故知识产权法院应定位为专门法院。

定位为专门法院的知识产权法院,在制度设计上应克服我国现有专门法院的弊端。我国在计划经济时代,建立了油田、林业及铁路等专门法院。<sup>⑨</sup>我国法律对专门法院的规定不多,也不明确。专

<sup>④</sup> 参见日本知识产权高等法院院长饭村敏明就任寄语,载日本知识产权高等法院网 <http://www.ip.courts.go.jp/chi/aboutus/syotyo/index.html>, 2014年3月21日访问。

<sup>⑤</sup> 参见《欧洲统一专利法院协定》(Agreement on Unified Patent Court)序言部分。

<sup>⑥</sup> 据美国学者的抽样调查,我国知识产权案件的平均结案周期最长的不超过一年(330天),最短的仅为100天,远远低于美国一审专利案件平均结案时间为2年的周期。参见张广良:《关于我国专利保护效果的几点思考——兼论我国〈专利法〉修改中的某些重要议题》,《中国专利与商标》2013年第3期,第97页。

<sup>⑦</sup> 《人民法院组织法》第28条规定:“专门人民法院的组织和职权由全国人民代表大会常务委员会另行规定”,此条为制定或修改组织法打下了基础。

<sup>⑧</sup> 所谓法院地方化,是指法院在机构设置、经费来源、法官产生等方面只属于地方不属于中央的一种司法模式。参见焦洪昌:《从法院的地方化到法院设置的双轨制》,《国家行政学院学报》2000年第1期,第70页。

<sup>⑨</sup> 在我国,一般认为专门法院主要是指军事法院及海事法院,对于铁路法院、林业法院等是否属于专门法院则存在争议。参见关毅:《法院设置与结构改革研究》,《法律适用》2003年第8期,第10页。

门法院的审判人员未经过国家权力机关任命, 审判权的行使缺乏国家权力机关的有效监督; “法企不分”、“法政不分”的弊端十分突出, 成为制约审判机关依法独立行使审判权的体制性障碍。<sup>⑩</sup>因此, 建立知识产权法院时应摒弃铁路法院等专门法院的弊端, 确保知识产权法院审判人员经过国家权力机关的任命, 使法院审判权得到有效的监督。

## 2. 知识产权法院的等级

关于知识产权专门法院的等级, 不同法域有不同的选择。美国联邦巡回上诉法院为上诉法院, 管辖对美国 94 家联邦地区法院及美国专利商标局作出的裁决不服的案件。日本知识产权高等法院在处理民事案件时为上诉法院, 对东京、大阪地方法院就专利等技术类知识产权案件享有专属管辖权; 而在审理不服日本特许厅裁决而请求撤销的案件时为一审法院。<sup>⑪</sup>泰国中央知识产权与国际贸易法院是一审法院。<sup>⑫</sup>我国台湾地区知识产权法院, 对一审及二审知识产权案件均享有管辖权。<sup>⑬</sup>筹建中的欧洲统一专利法院, 既包括一审法院, 也包括上诉法院。<sup>⑭</sup>

上述法域已建立的知识产权法院, 并非知识产权法院体系而是一家知识产权法院: 有的是一审法院 (如泰国), 有的是上诉法院 (如美国、日本), 有的兼具一审及二审的职能 (如我国台湾地区)。只有欧盟准备设立一审法院及上诉法院。

对我国知识产权法院等级进行本土化设计时, 应综合考量我国幅员辽阔、知识产权案件数量较大等因素。笔者认为, 我国建立的知识产权法院, 可借鉴欧洲统一专利法院的设立模式, 应当既包括一审法院, 又包括二审法院。<sup>⑮</sup>最高人民法院知识产权审判庭仍予保留。鉴于我国知识产权民事案件主要由中级人民法院管辖, 且我国知识产权民事、刑事及行政案件司法管辖级别上存在冲突, 我国建立的知识产权一审法院的级别应为中级法院, 二审法院的级别为高级法院。

## 3. 知识产权法院的院址

由于我国知识产权主管及确权部门均在北京, 故知识产权法院应设在首都。为了方便当事人诉讼, 知识产权法院可在全国知识产权案件数量较多的省市设立审判庭。在知识产权案件较多的省市, 如广东省、江苏省、上海市等可以设立两个甚至多个审判庭, 而在我国受理知识产权案件较少的省区, 如新疆、西藏、青海等, 可设立知识产权法院的巡回法庭。各省市设立知识产权审判庭的数量, 可参照欧洲统一专利法院在其成员国设立审判庭的做法,<sup>⑯</sup>即以该省市在知识产权法院建

<sup>⑩</sup> 参见李敏:《专门法院的回归之路——访最高人民法院政治部相关负责人》,《中国审判》2012年第3期,第50页。

<sup>⑪</sup> 参见《日本知识产权高等法院设置法》第2条第1、2项。

<sup>⑫</sup> 参见《泰国中央知识产权与国际贸易法院设置及程序法》第7条。

<sup>⑬</sup> 参见我国台湾地区“智慧财产法院组织法”第3条。

<sup>⑭</sup> Art. 6 (1) of the Agreement on A Unified Patent Court provides: “the Court shall comprise a Court of First Instance, a Court of Appeal and a Registry”.

<sup>⑮</sup> 虽然本文建议我国建立的知识产权法院包括一审法院及二审法院, 但这仅为两家法院而已。这两家法院并不意味着要在全中国建立一套知识产权法院体系。正如有学者指出, 虽然知识产权案件具有专业性, 但不宜在全国范围内建立自下而上的专门知识产权法院体系, 否则改革成本过高。参见邵中林:《境外专门知识产权法院制度对我国的启示与借鉴》,《法律适用》2010年第11期,第88页。

<sup>⑯</sup> 根据《欧洲统一专利法院协定》第7条的规定, 统一专利法院设立“中心庭”(central division)、“地方庭”(local division)及“区域庭”(regional division)。中心庭设在巴黎, 在伦敦及慕尼黑设有分庭; 地方庭依成员国申请而设立, 在该协定生效前或生效后的连续3年内, 成员国对其受理的每100件专利案件, 以其申请可增设一地方庭, 但至多不超过4个; 经两个或以上成员国申请, 可以设立一个区域庭, 区域庭可以在多个地点审理案件。

立前三年受理的知识产权案件平均数来确定。例如,可以规定每年度受理一审知识产权案件数量满300件的,可设立一个知识产权审判庭;满600件的,可设立两个知识产权审判庭,以此类推。依据某省市区受理的一审知识产权案件数量,需设三家及以上审判庭的,经该省市区提出申请并经最高人民法院批准,可以在该省市区(首府所在地)设立知识产权法院分院。<sup>⑧</sup>对于知识产权法院设立的知识产权分院、审判庭及巡回法庭,可用序号进行区分,如“知识产权法院第一分院”“知识产权法院第一审判庭”等,并采用公告的方式,明确每个审判庭管辖区域及案件范围。

## (二) 知识产权法院的管辖范围

### 1. 知识产权民事案件

关于知识产权法院管辖的民事案件范围,不同法域存在一些差别。美国联邦巡回上诉法院受理的专利案件仅占该院案件量的40%左右,其余案件涉及老兵利益、政府雇佣纠纷及政府合同纠纷等。<sup>⑨</sup>日本知识产权上诉法院主要管辖所谓的技术案件,即有关发明专利权、实用新型专利权、半导体集成电路的布图设计利用权以及有关计算机程序著作权的上诉案件。<sup>⑩</sup>泰国中央知识产权与国际贸易法院管辖知识产权案件及贸易案件。顾名思义,欧洲统一专利法院仅管辖欧洲专利引发的侵权及专利权效力案件。

在我国,知识产权法院应管辖所有类型的知识产权民事案件。由于新技术的发展与应用,知识产权纠纷中的技术类与非技术类案件之间的界限已变得模糊。例如,传统的著作权案件、商标案件和技术秘密之外的不正当竞争案件一般不涉及技术问题,但随着信息技术的发展,上述案件现在也常常涉及技术问题,如搜索引擎服务商、浏览器开发者因网络用户行为引发的侵权案件便是如此。此外,知识产权与竞争法的关系密切,因此,与竞争法有关的案件,包括不正当竞争及垄断纠纷应纳入知识产权法院的管辖范围。依据最高人民法院关于民事案件案由的规定,此类案件目前划归知识产权审判庭审理。<sup>⑪</sup>知识产权法院管辖范围的适当扩大,可以开阔法官的思路,克服知识产权专门审判所带来的某些弊端。

### 2. 知识产权确权案件以及所有以知识产权行政管理部门为被告的行政案件

按照现行法律规定,知识产权确权案件的一审及二审法院分别为北京市第一中级人民法院及北京市高级人民法院。知识产权法院建立后,此类案件应由知识产权法院专门管辖。知识产权确权案件的质量与效率,直接关乎我国知识产权法律立法目的之实现,因此,审理好知识产权确权案件,是知识产权法院最为重要的职责之一。对知识产权行政管理部门查处侵权行为所作出的具体行政行为不服的案件,也应由知识产权法院管辖。

### 3. 知识产权刑事案件

建立知识产权法院的目的之一,是解决现行知识产权审判机制下刑民交叉、行民交叉案件存在

<sup>⑧</sup> 我国台湾地区“智慧财产法院组织法”对智慧财产法院分院进行了规定。该“组织法”第4条第2款规定:“司法院得视地理环境及案件多寡,增设智慧财产法院分院”。

<sup>⑨</sup> 美国有学者对此提出不同看法,主张应将商业有关的案件纳入管辖范围,而将政府合同等案件排除在联邦巡回上诉法院的管辖范围之外。参见注⑧,第1445页。

<sup>⑩</sup> 《日本民事诉讼法》第6条第3款。

<sup>⑪</sup> 参见最高人民法院《民事案件案由规定》,法〔2011〕41号,第五部分“知识产权与竞争纠纷”。

的冲突问题,因此,知识产权刑事案件应纳入知识产权法院的管辖范围。这样一方面可以实现刑事案件与民事案件在事实认定、法律适用上的协调,另一方面可在充分保护知识产权人利益、对侵权行为起到抑制作用的同时,实现权利人与侵权人利益的平衡。

### (三) 知识产权法院技术法官的任命及技术专家委员会制度的建立

#### 1. 任命具有技术背景的法官

我国现行法律及司法实践采取的技术问题解决途径,如司法鉴定、专家辅助人、专家咨询、人民陪审员等制度,仍可为知识产权法院所采用。不过,为了更高效地解决技术问题,知识产权法院可借鉴德国专利法院<sup>⑤</sup>以及筹建中的欧洲统一专利法院所采取的技术法官制度,<sup>⑥</sup>在知识产权法官任命方面进行本土化的制度设计,建立任命具有技术背景的法官的制度。<sup>⑦</sup>所谓具有技术背景的法官,是指那些受过系统的理、工、农、医教育并获得大学本科以上文凭,在某一技术领域从事专业工作达一定年限,同时又具备我国《法官法》所规定的法官任职资格,并经过法定程序获得任命的法官。具有技术背景的法官因其具备的专业背景,就技术与案件当事人及其他诉讼参与人(如专家辅助人)沟通更为顺畅。具有技术背景的法官,相对于人民陪审员而言,因其任职的稳定性及专业性,更有利于案件的解决。

大量知识产权案件具有法律问题与技术问题交织的属性。随着我国高等教育事业的发展,已培养一批具有法律与技术双重背景的毕业生,也有相当数量的专利代理人通过了司法考试。国家知识产权局在全国设立的专利协作审查中心也培养了一批兼具技术及法律背景的人才。我国已经具备了遴选具有技术背景的法官的人力资源基础。

#### 2. 设立技术专家委员会

知识产权案件常涉及最前沿的技术问题。因此,知识产权法院可以借鉴日本知识产权高等法院的做法,设立技术专家委员会。<sup>⑧</sup>为适应技术进步,使知识产权审判具备更强的可信赖性和说服力,日本知识产权高等法院建立了专门委员会制度,聘请各专业技术领域的权威学者、研究人员和专利代理人等具有丰富学识的专家(专门委员)参与诉讼程序,从公平及中立的角度,向法官和当事人

<sup>⑤</sup> 根据《德国专利法》第65条第(2)款规定,专利法院由法律法官及技术法官组成。技术法官必须是一个技术部门的专家。该法第26条第(3)款规定了技术法官的任职条件,即“在德国一所大学、工科大学、农业大学或者矿业学院通过终期或学业考试,之后在科学或技术领域从事职业活动至少5年,并具备必要的法律知识”。参见《十二国专利法》翻译组译:《十二国专利法》,清华大学出版社2013年版,第135页。

<sup>⑥</sup> Art. 15 (1) of the Agreement on A Unified Patent Court provides: “The Court shall comprise both legally qualified judges and technically qualified judges. Judges shall ensure the highest standards of competence and shall have proven experience in the field of patent litigation.” also Art. 15 (3): “technically qualified judges shall have a university degree and proven expertise in a field of technology. They shall also have proven knowledge of civil law and procedure relevant in patent litigation.”

<sup>⑦</sup> 本文不建议移植德国法上的“技术法官”的概念。事实上在德国专利法上,所谓的“法律法官”与“技术法官”任职资格不同。在我国,笔者主张,具备技术背景的法官应与不具有技术背景的法官具备相同的任职资格。

<sup>⑧</sup> 为解决技术问题或查明技术事实,日本知识产权高等法院延续了在该国已有50余年历史的技术调查官制度。技术调查官可以帮助法官对技术问题进行研究,并形成研究报告,并协助法官解决其他技术相关事项。See Katsumi Shinohara, “Outline of the Intellectual Property High Court of Japan”, *AIPPI Journal* (2005), pp. 138-139. 我国台湾地区智慧财产法院依据“智能财产法院组织法”第15条的规定,建立了技术审查官室,“智能财产案件审理法”第4条对技术审查官的职权进行了规定。笔者认为,在我国已存在技术鉴定、具有专门知识的人参与诉讼,并建立技术专家委员会制度的情形下,已没有必要建立技术调查官或审查官制度。技术调查官或审查官因其具备的专业技术知识,在复杂的技术案件中,其观点可能会对法官造成过大的影响,甚至实质上代替法官作出判决,因此存在一定的弊端。

说明案件涉及的技术问题。在日本,目前约有200名专家被任命为专门委员。<sup>⑤</sup>

借鉴日本知识产权高等法院的作法,结合我国在技术咨询方面的尝试,我国知识产权法院可实行技术专家委员会制度,在全国范围内遴选物理、化学、通信、机械、医药等技术领域的专家,<sup>⑥</sup>组成技术专家委员会。知识产权法院及其分院、各审判庭、巡回法庭在进行技术专家咨询时,原则上只能从技术专家委员会中选取咨询专家。对于法院选取的技术专家,当事人认为与案件具有利害关系的,可以申请回避。对技术专家的咨询,应在开庭或各方当事人在场的情形下进行,以确保程序的公正、透明。

#### (四) 知识产权法院的审理规则

为了解决知识产权诉讼中的特殊问题,可通过修改法律或出台司法解释的方式,制定知识产权法院审理案件的规则。知识产权法院的审理规则主要涉及如下内容:

##### 1. 在知识产权确权案件中,法院可直接认定涉案专利权或商标权的效力

依据我国现行法律规定及司法实践,对于知识产权确权案件,人民法院在认定行政机关作出的裁决错误的情形下,无权对涉案知识产权的效力直接作出认定,而只能撤销具体的行政行为,并责令行政机关重新作出行政行为,由此导致确权案件“循环诉讼”的产生。为了解决这一问题,我国在修改《专利法》及《商标法》时,可直接赋予知识产权法院对涉案知识产权的效力直接作出认定的权力。这将大大提高知识产权确权案件的审理效率。在法律修改之前,最高法院可通过司法解释来赋予知识产权法院此种权力。

##### 2. 诉讼中颁发商业秘密保护令

针对在知识产权诉讼尤其是商业秘密诉讼中,可能导致当事人商业秘密泄露的问题,有必要引入商业秘密保护令制度,明确规定商业秘密保护令的申请条件、适用范围、违反后果。为此可借鉴我国台湾地区的相关规定。<sup>⑦</sup>

##### 3. 创新知识产权案件的审理规则

知识产权案件往往涉及大量的证据,审理工作量巨大。以知识产权侵权案件为例,从证据的角度而言,此类案件涉及权利归属、侵权成立以及损害赔偿等方面的证据。依据我国现行《民事诉讼法》的规定,诉讼过程中,当事人须提交上述各类证据,并在开庭审理时对证据进行质证。而当被告抗辩其行为不构成侵权时,仍需对原告提出的损害赔偿的证据进行质证,这无形中增加了当事人的诉讼成本,也影响了审判效率。因此,知识产权法院可建立特殊的审理规则,在侵权案件中将侵权与赔偿问题分开审理。<sup>⑧</sup>

##### 4. 基于同一事实的知识产权刑事、民事与行政案件的合议庭组成

对于基于同一事实引发的知识产权刑事、民事及行政案件,为了避免法官在事实认定及法律适

<sup>⑤</sup> 参见注④。

<sup>⑥</sup> 至于技术专家的任职资格,可界定为大学教授、科研机构的研究人员、专利局及专利复审委员会的审查员以及资深专利代理人等。每一技术领域均应遴选一定数量的技术专家。

<sup>⑦</sup> 我国台湾地区“智慧财产案件审理细则”第19~27条,对在诉讼过程中申请秘密保持命令作出了具体规定。

<sup>⑧</sup> 参见注④,第35条。

用可能产生的分歧,知识产权案件审理规则应规定,三种案件应由同一合议庭审理。<sup>⑤</sup>而且,当存在知识产权民事案件与刑事案件交叉的情形下,应采取“先民后刑”的审理原则。<sup>⑥</sup>

## 结 语

“知识产权制度选择的基础是国情”,<sup>⑦</sup>知识产权审判机制的选择亦然。我国在进行知识产权法院制度设计时应立足于国情,结合知识产权审判机制最新国际动态,具有本土化思维,做到“以我为主”、“洋为中用”,设计能够解决本国问题的制度。建立知识产权法院是一项系统工程,也是对我国法院系统及知识产权司法审判机制的重大改革,需要在最高人民法院与相关部门协调下自上而下进行。因此,本文的制度设计本土化思维,不同于地方化思维。本土化思维强调的是以国情而非某地区的情况为基础的本土化。

### 【主要参考文献】

1. 孙海龙:《设置综合知识产权审判庭的理论思考与模式选择》,载《人民法院报》,2009年4月9日。
2. 胡淑珠:《试论我国知识产权法院(法庭)的建立——对我国知识产权审判体制改革的理性思考》,《知识产权》2010年第4期。
3. 邵中林:《境外专门知识产权法院制度对我国的启示与借鉴》,《法律适用》2010年第11期。
4. P. Wood, “Is it Time to Abolish the Federal Circuit’s Exclusive Jurisdiction in Patent Cases?” 13 *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property* (2013).
5. R. Gugliuzza, “Rethinking Federal Circuit Jurisdiction”, 100 *Georgetown Law Journal* (2012).

(责任编辑:肖建国)

<sup>⑤</sup> 在此方面,可借鉴我国台湾地区“智慧财产案件审理细则”第41条的规定。该条规定:“关于同一基础事实之知识产权民事或刑事诉讼之上诉、抗告案件,以及行政诉讼事件,同时或先后系属于智慧财产法院时,得分由相同之独任或受命法官办理。前案已终结者,亦同。”

<sup>⑥</sup> 在知识产权侵权民事案件与刑事案件的关系上,我国某些地方法院认为:知识产权审判应遵循先确权——再认定一般侵权——最后认定是否犯罪(严重侵权),即“先民后刑”的审判认知规律。参见:上海市高级人民法院民三庭课题组:《上海法院知识产权审判机制研究》,载上海法院知识产权司法保护网 [http://www.hshfy.sh.cn/shzcgw/gweb/xxnr\\_view.jsp?pa=aaWQ9MTY4MzlwJnh0PTEmdHlwZT0xz](http://www.hshfy.sh.cn/shzcgw/gweb/xxnr_view.jsp?pa=aaWQ9MTY4MzlwJnh0PTEmdHlwZT0xz), 2014年3月17日访问。

<sup>⑦</sup> 吴汉东:《中国知识产权法制建设的评价与反思》,《中国法学》2009年第1期,第55页。

trade and investments. Regional trade arrangements coin the non-discrimination principles of the WTO regime to deal with discriminatory income tax measures which in fact are trade barriers, and take the advantage of double taxation conventions to deal with differential income tax treatment caused by income tax systems of their members. However, the WTO regime and the double taxation convention can't thoroughly eliminate discriminatory income tax measures and differential income tax treatments. The members of regional trade arrangements, with the view to achieving further liberalization, should refine the trade regime and double taxation convention and try to design new mechanisms.

**Key Words** Regional Trade Arrangements; Double Taxation Convention; Differential Income Tax Treatment

Zhang Zhiyong, Associate Professor of Peking University Law School.

### ***Soliciting-Help and Predicament on Harnessing Soliciting-Help in Tang Dynasty***

XIE Hongxing · 41 ·

Soliciting-help was common in ancient China including Tang Dynasty. Soliciting-help in Tang Dynasty happened on judiciary territory, imperial civil service examination, appointing officials and political action. Some solicited help of official-in-charge directly, others through who was powerful, or was close with official-in-charge or powerful officials. Some solicited help while giving bribes, others without bribes. Tang Code provided some crimes of soliciting-help, and penalized not the one soliciting help, but the one who accepted soliciting-help. However, the effects were unsatisfactory, because soliciting-help was covert sometimes, and the force of legal sanctions was counteracted by the power of superior officials and influential officials. Of course, the root cause was the power was privatized and not be supervised effectively in ancient China.

**Key Words** Soliciting-help; Human Society; Superior Officials and Influential Officials; Power-Privatized

Xie Hongxing, Ph.D. in Law, Lecturer of Law School of Jiangxi University of Finance and Economics.

### ***On the Thinking of Localization of Designing Intellectual Property Court System***

ZHANG Guangliang · 55 ·

The thinking of localization of system design is crucial while exploring the establishment of Intellectual Property Court in our country. The thinking of localization should be based on the circumstances of our country in order to design an Intellectual Property Court system capable of solving our own problems. To be specific, problems in the intellectual property adjudication system should be analyzed, to understand the circumstances of our country and to properly ascertain the function of the Intellectual Property Court. The functions of court, consisting of its level within the court system, organization, jurisdiction and special procedural rules, should be localized top designs.

**Key Words** Intellectual Property Court; Judicial Protection System; Localization; Judicial System Reform

Zhang Guangliang, Ph.D. in Law, Associate Professor of Renmin University of China Law School.