

执法咨询委员会

第十三届会议

2018年9月3日至5日，日内瓦

知识产权与司法机关

撰稿：斯特拉斯堡大学国际知识产权研究中心（CEIPI）欧洲司法培训经理和专利诉讼文凭总监Xavier Seuba副教授，法国*

摘要

司法判决对知识产权法的发展和变化有着至关重要的影响，这点已得到广泛认可。《知识产权与司法机关》由多名作者联合编写，对知识产权的司法专业化进行了综述。本书认为充分利用司法专业化、坚持在语境下理解知识产权法是知识产权审判质量和公正性的关键，可被理解为行使知识产权的一个权衡和平衡过程。在审判过程中，充分考虑公共利益、基本权利、竞争和自由贸易原则也很关键。法官在使知识产权法适应技术和社会发展上同样起着重要作用。执法中的数字化、自动化、集中化和权力下放对知识产权执法、法官技能和司法机关本身的传统理念提出了挑战。

* 本文件中表达的观点为作者的观点，不一定代表产权组织秘书处或成员国的观点。

一、 导 言

1. 本部分是对《知识产权与司法机关》¹一书的介绍，该书由多名作者联合编写，对知识产权的司法专业化进行了综述，包括为司法系统的优化设计提供指导、介绍区域和国家经验以及全球动态。为了在此方面提供综合介绍，《知识产权与司法机关》分析了国际争端解决机构、人权法庭和仲裁小组的工作，还分析了国家专门法庭和技术专业化这样的现象。

二、 法官的中心作用

2. 近年来，知识产权领域的机构和学者都将注意力转向司法机关，这在机构改革、学术分析、政策制定和技术合作上均有所体现，这种关注是有充分的理由的。审判具有重要的系统性和实质性作用，法官是审判程序的中心人物。地方法官不仅可以结束争议²，还可以描绘法律的轮廓³。

3. 法官制定法律还是发现法律一直具有争议，已经争论了几百年。在争论的立场之上，大家一致认可的是司法判决对知识产权法的发展和变化有着至关重要的影响。当代的例子很多。在实体领域，近年来，美国最高法院涉及了专利性、救济和权利利用尽有争议的方面。在欧洲，欧洲联盟法院作用重大，因为它判定权力、影响欧洲实体知识产权法律。中国在较短的时间里设立了至少 18 个专门法庭，极大地改变了执法实践和法学。

4. 有两种明显不同的趋势正和平共处。一方面，法官形成了知识产权复杂化和语境化的观点，他们通过对权利人、竞争者和消费者权利之间的微妙平衡的裁决来发表观点。在这方面，法官执行的是一个简单而又中心的原则：知识产权法是法律体系的一个分支，与其他保护众多利益的法律部门共存。另一方面，执法领域最突出的一个趋势是司法专业化。在过去十年中，国家和国际专门知识产权法庭蓬勃发展，新的法庭也在陆续设立。充分利用司法专业化、坚持在语境下理解知识产权法是知识产权审判质量和公正性的关键。司法自由裁量权和灵活性是做出和执行公平公正判决的重要工具。

三、 司法专业化

5. 专门知识产权法庭的设立是回应知识产权诉讼特殊性，包括技术复杂性的一种策略。知识产权的司法专业化可通过多种渠道实现。在有些情况下，现有的法庭通过在其专属管辖范围内集中知识产权案件而变得专业化。其他情况下，在区域和国家层面设立新的法庭来专门解决知识产权争议。无论法庭已存在还是新设立，知识产权法庭可以管辖涉及所有类型知识产权的争议，或仅裁决有关特定知识产权类别的争议。事实上，在专利权、商标权、版权甚至植物品种方面已有专门的争议解决机构。

6. 除了因专注某些特定知识产权类别而具有专业化外，知识产权法庭还可以对所有类型的争议或某些特定类型的争议具有管辖权。例如，有些专利法庭只能对专利的有效性进行裁决，而其他法庭可以在侵权和有效性两方面进行裁决。然而，法院的等级制度可能会造成分歧。在这方面，有些知识产权司法机关是一审法院，有些是二审法院，还有一些是比较综合的法院，既能审理一审案件，还可以

¹ Ch. Geiger, C. Nard 和 X. Seuba (编辑)，《知识产权与司法机关》，切尔滕纳姆-北安普顿：爱德华·埃尔加出版社，2018 年。

² Jackson 法官说过一句讽刺的话，很好地反映了这一点，他说“我们并非是因为一贯正确而成为最终权威，而是因为我们是最终权威才一贯正确”；*Brown v. Allen*, 344 U.S. 540 (1953 年)。

³ Holmes 曾说“对法院实际上会做什么的预言……就是所谓的法律”，这就是在强调法官的中心性；O. W. Holmes, “法律之路”，《法学论文集》，Harcourt, Brace & Company, 1920 年，第 173 页。

上诉。最后，虽然大多数专门法庭只对民事和边境执法争议作出裁决，有些法庭也可以裁决与知识产权侵权有关的刑事案件⁴。

7. 设立专门知识产权法庭的优缺点已有全面分析⁵。优点主要涉及审判的效率、质量、一致性和统一性；缺点主要包括设立和运行知识产权法庭的高成本、施加于法庭的潜在政治或经济压力以及形成过于狭隘的法律视野的可能性。最后这点值得关注，尤其考虑到原则上知识产权执法过程的特点是动态和灵活性。

四、 动态和灵活性

8. 执法描述的是一种行为，而不是预先设定的事物状态、预先确定的结果或同样规范同等执行的情况。因此，可将知识产权执法更好地理解行使知识产权的一个权衡和平衡过程⁶。这样的理解对不同领域，包括知识产权审判有重要影响。

9. 虽然排他权是知识产权最明显的一个特征，但在工具主义者对知识产权法的理解下，排他只是实现更广泛的政策目标的一种机制⁷。其他权利、救济、程序和制度都与实现这些目标有关，并在行使知识产权的权衡和平衡过程中也给予考虑。司法自由裁量权和灵活性等法律概念在这一过程中起着重要作用。前者是一个传统的法律原则，后者是一个不太严密的术语，暗示了知识产权规范和国家及其他利益相关者如何利用这些规范之间的差距。司法自由裁量权和灵活性远不会导致武断的结果或弱化知识产权保护，而是根据法律规定和案件的情况来做出和执行公平和公正的判决的重要工具。

10. 在大多数情况下，知识产权执法的国际规范为调整以及“创造性和前瞻性执法”留下了充足的空间⁸。政策制定者并不是这一过程中的唯一相关行动者。事实上，在许多情况下，国际知识产权条约明确要求各国在一系列问题上给法官以自由裁量权⁹。法官在通过判决时，要考虑整个法律秩序，包括属于与知识产权不同的法律领域的义务。去理解采纳或不采纳某些判决的权利必须在这样的语境下进行。

11. 美国最高法院在 *eBay, Inc., v. MercExchange* 案中将“创造权利”和“为违反该权利提供救济”区分开来¹⁰。在考虑多个规范以及公平的价值观和均衡性原则发挥作用的动态环境下，法官的工作就像一个陶工，陶工通过测量原料、调节转盘的速度来给陶土塑型，而法官通过考虑所有相关事实和法律来起草判决，并借助解释和判决的次级规范。

五、 挑战与新机遇

12. 法官在使知识产权法适应技术和社会发展上发挥至关重要的作用。地方法官经常是有关未知领土和争议事项问题的第一判决人，经常涉及重大的社会、经济、科学和伦理后果。要迎接这一挑战，

⁴ 见 X. Seuba, Ch. Geiger 和 L. Lu, “知识产权执法法律框架的评估和现代化, CEPI 对欧盟委员会 2015 年 12 月公开咨询的意见, 重点为知识产权法庭的专门化问题”, 2016 年, CEIPI 研究论文, 可在 <https://ssrn.com/abstract=2966839> 获取。关于刑事执法问题, 见 Ch. Geiger (编辑), 《知识产权刑事执法: 当代研究手册》, 切尔滕纳姆-北安普顿: 爱德华·埃尔加出版社, 2012 年。

⁵ 见 J. de Werra 等人, 《专门知识产权法庭——问题和挑战》, 知识产权制度的全球视角, 第二期, CEIPI-ICTSD, 2016 年。

⁶ X. Seuba, 《全球知识产权执法体制》, 剑桥: 剑桥大学出版社, 2017 年。

⁷ P. Drahos, 《知识产权哲学》, ANU eText, 2016 年, 第 231-265 页。

⁸ P. Roffe, 《双边和区域贸易协定中的知识产权条款: 执法挑战》, CIEL, 2007 年, 第 11 页。

⁹ 例如, 《与贸易有关的知识产权协定》第三部分(关于执法)中有 13 条指示世贸组织成员授权法院采取措施或作出某种决定, 但未规定具体结果, 因此使法官有最终发言权。

¹⁰ *eBay, Inc., v. MercExchange, LLC*, 126 S.Ct. 1837 (2006), 1840 年。

必须有广阔视野。审理知识产权案件时，充分考虑公共利益、基本权利、自由贸易和竞争原则的相关当代法学便明确体现了这一点。

另一方面，Robin Jacob法官强调了审判的公共维度以及全程保护双方权利的重要性。为了让正义被看到、被实现，“现代法官必须给出理由——向有判断力的公众解释他或她为何如此判决。最重要的是，为了让正义被看到、被实现，法官必须解释败诉的一方为何败诉——这包括陈述和回答该方的要点”¹¹因此，必须要特别小心地对待关于哪方即将败诉的论证。有关判决公正性的有力论证和理想中的说服力应是法官技能的核心。

13. 当前和未来的情景必须考虑数字化和目前知识产权执法中的自动化、集中化和权力下放过程。自动算法执法的发展、大数据分析在知识产权执法中的应用、区块链在知识产权执法中有前景的应用以及可自动行使知识产权的设备的开发都是用来提高知识产权执法效率的。与此同时，人工智能挑战传统的作者和发明人的概念，同样它也对执法的概念提出了深刻的挑战，这主要基于人为干预的中心性，并迫使人去反思权威、正当法律程序和问责制。

[文件完]

¹¹ R. Jacob, *IP and Other Things*, Oxford and Oregon: Hart, 2015年, 第22页。