



诉讼法学研究丛书
宋世杰 主编

知识产权 诉讼研究

冯晓青 著

中南工业大学出版社

“诉讼法学研究丛书”

序 言

我们怀着火一样热忱，向法学家们及诉讼法学的学者们奉献这套《诉讼法学研究丛书》，既是为了法学的繁荣，也是为了实现我们盼望已久的想为社会主义诉讼法学大厦增砖添瓦的宿愿，从而献出的一份薄礼。

我们是从事法学研究的莘莘学者，深深体会到社会需要法学，改革开放需要法学，我们从事的崇高教育事业更需要发展法学，特别是诉讼法学。我们认为程序法是法学科学中非常重要的部分，无论从哪个方面讲，和实体法相比都不会有任何逊色。正如马克思所指出的“实体法具有本身特有的必要的诉讼形式……审判程序和法二者之间的联系如此密切，就象植物的外形和植物的联系，动物的外形和血肉的联系一样。审判程序和法律应该具有同样的精神，因为审判程序只是法律的生命形式，因而也是法律的内部生命的表现。”^①就其实质而言，诉讼法的实践性和活力已远远超过相应的实体法，同时它与人民切身利益息息相关，更为广大群众所关注。目前司法实践中出现的许许多多的现象，无一不是与诉讼法的实施内容有密切联系。西方一些国家把正当程序强调到极端重要的程度，也不无一定道理。特别是在我国当前执法方面存在某些不良倾向的情况下，加强对诉讼法学的研究，坚持程序公正，在司法活动中注入更

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1956年版，第178页。

多的公平正义精神，更是改善执法的当务之急。

我们这套《诉讼法学研究丛书》，力求对诉讼法学领域进行纵深探索，并做出力所能及的贡献。主要是对刑事诉讼的理论、民事诉讼的理论、行政诉讼的理论、国际诉讼方面的理论、证据理论以及程序综合理论进行比较研究，力求做到能出产理论新、层次高、难度大、应用性强的精品著作，成为法学百花园中一束鲜艳的红花，给诉讼法学“美丽的公主”披上璀璨的光环。

我们是在游泳中学习游泳，我们还要不断提高技艺。我们又是一群法学的赤子，我们想做开拓性的工作，对诉讼理论的深层次问题进行探索。我们更愿意向法学界的同仁，特别是前辈们学习，我们也十分珍惜前人和同辈的研究成果，当然也不排斥向国外学习。只要是有益的知识，我们就应好好地消化吸收，以启迪我们自己的智慧。因而我们也就十分坦露地向读者表白，我们一方面是作者，正在作开拓性的研究，以求对诉讼法学的发展有所建树；另一方面也是学生，我们热忱希望得到所有读者的支持，以便从你们那里获得新知，力求使《诉讼法学研究丛书》跨入学科研究的前沿，为繁荣法学作出贡献。

最后，要感谢为我们铺开道路的同行们，特别要感谢陈光中、李双元、江伟、程荣斌等教授对我们的关心和支持。并希望对我们的拙作不吝指正。

《诉讼法学研究丛书》的出版还得到了中南工业大学出版社的热情的援助，借此深表感谢，并祝愿《诉讼法学研究丛书》出版成功。

宋世杰

1996. 3. 8

序

改革开放十余年来，我国先后颁布实施了商标法、专利法、著作权法等知识产权法律，陆续加入了一些重要的保护知识产权的国际组织与国际公约。我国现已建立了比较完整的知识产权保护体系，并将保护知识产权作为改革开放和社会主义法制建设的重要组成部分。

各国的实践表明，知识产权制度对于鼓励知识创造，繁荣科学文化，提高综合国力，促进国际经济技术和文化交流与合作，具有十分重要的意义与作用。知识产权制度的核心是依法保护知识产权，而各国对知识产权保护最强有力的方式是司法保护。司法保护同样是我国知识产权保护中最重要、最有效的手段。多年来，我国各级人民法院依照知识产权法律法规，及时、公正地审理了一大批知识产权案件，切实有效地保护了知识产权人的合法权益，同时也积累了丰富的审理知识产权案件的经验。

知识产权案件具有专业性强、技术含量高的特点。许多理论和实践中的问题都需要进行认真的研究与探讨。《知识产权诉讼研究》一书的创作就是这方面的一种尝试。我国目前有不少关于知识产权、诉讼法方面的著作问世，但将知识产权和诉讼结合在一起进行全面的系统的论述，尚付阙如。就我所接触的而言，该书可算是我国第一部专门探讨通过诉讼程序依法保护知识产权的理论专著。因此，该书的出版，是值得庆贺的。

这部专著以知识产权实体法为基础，以司法实践为依据，结

合典型的知识产权审判案例，从诉讼程序方面对知识产权诉讼中的重要、疑难的问题进行了比较全面、深入的分析、论证与探讨。如诉讼主体资格，举证责任，诉讼管辖，损害赔偿额的确定，证据保全、财产保全与先予执行的适用，案由的确定，诉讼与行政调处程序的衔接，侵权诉讼与权属诉讼或合同诉讼的交迭及其处理，各类侵权行为的认定等等问题，在书中都有比较详细的阐述。对于在立法上未予明确的及审判实践中尚有分歧意见的一些问题，如近似商标侵权的认定，间接侵权，“禁止反悔”原则的适用，重复授权的处理，合作作品的界定等等，作者都大胆地阐明了自己的思路，提出了富有创见的观点。

该书论理缜密、结构严谨、内容充实、文字精炼，既具有融实体法与程序法一体的理论深度，又具有对知识产权司法保护进行实践指导和法律操作的力度，同时还具有立法与司法相结合、理论与实践相结合的特点。因此，该书不仅是一部具有较高学术品位的理论专著，而且是实用性比较强的读物。该书对于审判人员、仲裁人员、律师、知识产权教学研究人员等都具有参考价值。对于广大公民和法人如何利用法律手段保护自己的知识产权，解决知识产权纠纷，也有实用价值。

该书作者毕业于中国人民大学法学院，专攻知识产权研究方向，毕业后一直从事知识产权方面教学、研究及实务工作。作为一名年青学者，他能独立地完成这样一部学术专著，难能可贵。我不禁为我国青年法学人才的成长感到由衷的高兴。当然，知识产权诉讼作为我国诉讼领域的一个新课题，很多问题还有待进一步探讨，该书中提出的一些观点也有待实践检验。我希望他在这方面的研究能再创硕果，也相信《知识产权诉讼研究》一书的出版，一定能起到推动我国知识产权诉讼问题的研究进一步深入的作用。

在本书出版之际，应作者之邀，写上上面一段话，权以为序，并特将这本专著推荐给一切热心于知识产权研究和实务的读者。

周贤奇

1996.10.5 于北京

目 录

绪论	知识产权及其司法保护	(1)
----	------------	-----

专利诉讼

第一章	专利行政诉讼	(8)
一、	专利行政诉讼的概念和特点	(8)
二、	专利行政诉讼的受案范围	(11)
三、	专利行政诉讼的管辖	(12)
四、	专利行政诉讼的当事人	(13)
五、	专利行政诉讼中的举证责任	(15)
六、	专利行政诉讼若干疑难问题	(16)
第二章	专利侵权诉讼	(18)
一、	专利侵权行为的界定	(18)
二、	专利侵权诉讼当事人	(43)
三、	专利侵权诉讼的管辖	(47)
四、	专利侵权诉讼举证责任	(48)
五、	专利侵权诉讼的时效	(51)
六、	专利侵权诉讼中证据保全、财产保全和 先予执行的适用	(53)
七、	专利侵权诉讼中被告应诉的对策	(59)
八、	专利侵权的民事司法救济	(61)
九、	审理专利侵权纠纷案件应注意的两个问题	(67)

十、若干疑难问题研究	(69)
第三章 专利权属诉讼	(77)
一、专利申请权纠纷案件的审理	(77)
二、专利权归属纠纷案件的审理	(82)
三、审判实践中确认专利申请权和 专利权归属的两个主要问题	(83)
四、审理专利权属纠纷案件若干问题	(88)
第四章 专利合同诉讼	(94)
一、专利合同诉讼概述	(94)
二、专利实施许可合同纠纷案件的审理	(98)
三、专利申请权转让合同纠纷案件的审理	(106)
四、专利权转让合同纠纷案件的审理	(108)
五、专利申请过程中的技术转让合同纠纷案件的 审理	(111)
第五章 专利刑事诉讼	(113)
一、专利刑事诉讼的主体资格	(113)
二、假冒他人专利犯罪案件的审理	(114)
三、泄露国家机密罪案件的审理	(115)
四、徇私舞弊罪案件的审理	(116)

商标诉讼

第六章 商标行政诉讼	(118)
一、诉讼当事人	(119)
二、受案范围	(120)
三、诉讼管辖	(120)
四、审判实践中应注意的一个问题	(121)

第七章 商标侵权诉讼	(123)
一、商标侵权行为的界定.....	(123)
二、诉讼当事人.....	(134)
三、诉讼管辖.....	(135)
四、举证责任.....	(135)
五、商标侵权的民事司法救济.....	(136)
六、商标侵权诉讼若干疑难问题.....	(139)
第八章 商标合同诉讼	(147)
一、商标使用许可合同纠纷案件的审理.....	(147)
二、商标权转让合同纠纷案件的审理.....	(152)
第九章 商标刑事诉讼	(155)
一、假冒商标犯罪的含义与罪名选择.....	(155)
二、假冒商标犯罪的犯罪构成.....	(157)
三、假冒商标犯罪的刑事责任.....	(160)
四、审判实践中认定假冒商标犯罪应划清的 几个界限.....	(160)

著作权诉讼

第十章 著作权侵权诉讼	(166)
一、著作权侵权行为的界定.....	(166)
二、著作权侵权诉讼当事人.....	(180)
三、著作权侵权诉讼的管辖.....	(182)
四、著作权侵权诉讼中的举证责任.....	(183)
五、著作权侵权的民事司法救济.....	(185)
六、著作权侵权诉讼若干疑难问题.....	(187)
第十一章 著作权权属诉讼	(191)

一、确认著作权归属的基本原则·····	(191)
二、常见著作权权属纠纷及在司法实践中的认定·····	(191)
第十二章 著作权合同诉讼 ·····	(196)
一、著作权许可使用合同纠纷案件的审理·····	(196)
二、审理著作权许可使用合同纠纷案件的 几个疑难问题·····	(198)
第十三章 著作权行政诉讼 ·····	(201)
一、诉讼当事人·····	(201)
二、受案范围·····	(202)
三、著作权行政诉讼的管辖·····	(202)
第十四章 著作权刑事诉讼 ·····	(203)
一、侵犯著作权罪案件的审理·····	(203)
二、销售侵权复制品罪案件的审理·····	(206)
主要参考文献 ·····	(208)
后记 ·····	(210)

绪论 知识产权及其司法保护

知识产权是民事主体依法对其在科学、技术、文化、艺术等知识领域内创造的智力成果所享有的权利。知识产权可以分为工业产权和著作权（版权）两大类，其中前者主要包括专利权和商标权。知识产权具有专有性、地域性和时间性等特征。知识产权又是一种无形财产权利，其内容具有人身权和财产权的双重属性。知识产权的核心在于对权利人控制他人利用其成果的保护。知识产权权利人往往只有在主张权利的诉讼中才能“发现”自己是权利人。基于这一特点，英美法系国家往往将知识产权称为“诉讼中的准物权”。

知识产权是人类智力创造性劳动的结晶，是现代社会的财富。知识产权在现代社会中发挥着越来越重要的作用。对知识产权的保护程度和力度，反映了一个国家对知识资源的重视程度，也是一个国家文明进步的重要标志。

我国是一个具有悠久文明历史的国家。尊重知识、尊重人才、保护知识产权、保护人类的智力成果，实行“科教兴国”，是我国的基本国策。我国政府认识到，知识产权制度对于促进我国科技进步、经济发展和文化繁荣具有十分重要的意义与作用。所以，我国已把保护知识产权作为改革开放和社会主义法制建设的重要组成部分。

然而，我国知识产权法制建设却不是一帆风顺的。在新中国成立后相当长的一段时间里，因不承认社会主义经济具有商品经济属性的产品经济观念而致使不承认人的创造性脑力劳动

成果是无形财富,使我国的意识形态长期排斥知识产权制度。我国真正着手建立全面的知识产权制度始于十一届三中全会之后。其中 80 年代是我国知识产权制度的诞生期。90 年代则是我国知识产权制度的完善期和成熟期。这一阶段,不仅主要的知识产权立法已经完成,而且进一步沟通了知识产权国内保护和国际保护的关系,知识产权制度体系已全面确立。

我国知识产权制度的体系,也就是我国知识产权的法制系统。它是以知识产权保护为内容的一个有机联系整体,涉及知识产权立法、执法、法律实施、法律教学与研究、法律监督等内容。其中,知识产权司法保护体系是我国知识产权制度体系的核心和最重要的内容。

这里所说的司法保护体系是指通过诉讼的途径对知识产权实行保护,即由法院受理、审理知识产权案件并予以执行。从国际上看,司法保护是各国对知识产权保护最强有力的手段,也是保护知识产权的基本途径。我国对知识产权保护实行双轨制形式,但在这点上也不例外。司法保护“是我国知识产权制度的重要组成部分,也是保护知识产权最有效、最权威性的一种手段”^①。我国知识产权司法保护的目的是要通过及时、正确地审理知识产权案件,维护当事人的合法权益,保障知识产权在我国的有效执行。其主要内容有:通过民事诉讼、行政诉讼或者刑事诉讼程序,责令侵权人停止侵权、赔偿损失,确认知识产权的归属,对知识产权行政机关的错误决定予以矫正,对侵犯知识产权的犯罪分子判处徒刑和罚金。其中,通过民事诉讼程序是知识产权司法保护的主要方式。知识产权民事诉讼又分为侵权诉讼、权属诉讼、合同诉讼等类型。本书将以这些内

^① 费宗祯:《中国的知识产权诉讼》,《知识产权》1993 年第 1 期。

容作为论述的重点。

过去，由于我国知识产权立法不够健全，人民法院极少处理知识产权案件。以1985年为例，人民法院受理的专利案件和商标案件仅30件，其中审结25件^①。随着我国知识产权法律体系的建立以及知识产权意识的增强，知识产权诉讼案件在不断增多。如1990年人民法院受理的专利和商标案件已达360件，其中审结221件^②。从某种意义上说，知识产权诉讼案件的增多，一方面反映了我国知识产权立法和司法的逐步完善，另一方面也说明我国广大公民和企事业单位更加重视智力劳动成果，我国经济发展的知识含量增加了。

随着我国知识产权法制的健全，我国知识产权司法保护体系也在不断完善。近些年来，我国各级人民法院依照知识产权法律法规，认真审结了一大批知识产权案件，保护了中外知识产权人的合法权益。据统计，从1990年6月始的5年间，全国各级人民法院共受理知识产权和技术合同案件13877件，其中专利案件3052件，著作权案件2890，商标案件818件（不含许可合同纠纷），技术成果侵权案件249件，收案率年增长35%，五年来共结案12945件。另外从1992年至1995年，全国各级人民法院还受理假冒商标犯罪案件1247件^③。这说明，知识产权诉讼案件是在逐年大幅度增加的。这也同时说明，随着我国市场经济的发展，知识产权审判工作将在人民法院的审判工作

① 参看费宗祯：《我国工业产权诉讼情况 and 有待解决的问题》，《知识产权》1991年第1期。

② 参看费宗祯：《我国工业产权诉讼情况 and 有待解决的问题》，《知识产权》1991年第1期。

③ 引自蒋志信：《我国知识产权诉讼状况和需要研究的问题》，《知识产权》1995年第6期。

中占据越来越重要的地位。

从近些年各级人民法院审理的大量知识产权纠纷案件的情况看，这类案件具有以下几个特点：一是案件的专业性、技术性很强，使得相当多案件的审理疑难程度高，处理难度大。如北京市高级人民法院审理的“钻孔压浆成桩法”发明专利权属纠纷就是一个典型的例子。此外案件审理还常常受到一些其他因素的影响，增加法律认定事实和适用法律的难度。如“三九胃泰”商标侵权案、“优化五笔字型”专利侵权案、“贵州醇”商标侵权及不正当竞争案就是如此。二是诉讼请求具有多重性，许多纠纷案件，不仅仅是单纯的确认，而且往往是伴随侵权、合同纠纷提出来的。三是案件影响大，往往引起新闻、社会的极大关注。有些案件甚至会造成国际影响，直接影响到我国对外开放政策的落实和对外参加的国际公约的履行。大量的案件则关系到国家、公民和企事业单位的重大经济利益和声誉，关系到某些行业的前途和命运。如历时数年诉讼的广西“广播电视节目表”诉讼案就是如此。

应当充分肯定，近些年来，我国人民法院根据知识产权诉讼案件的这些特点和加强审判工作的需要，在知识产权司法保护方面是做了不少工作、取得了不少成效的。这些成绩可以总结为以下几点：

第一，在对外国经验进行全面研究和总结各级法院审判经验的基础上，初步建立了能够有效执行我国知识产权法的知识产权诉讼制度，使人民法院的知识产权审判工作能够正常运转起来。

第二，及时审理和审结了一大批知识产权纠纷案件，有力地保障了知识产权人的合法权益。这在前面已有所述。

第三，培养了一批能够胜任知识产权审判的法官，建立健

全了知识产权审判组织。另一方面，人民法院在改革知识产权审判体制上迈出了新的步伐。鉴于知识产权诉讼具有专业性强、技术含量高的特点，国外有些国家设立了审理知识产权纠纷的专门法院。我国迄今虽未设立这种专门法院，但从1991年以来，逐步在各中、高级人民法院设立了知识产权审判庭。首先是1991年10月北京市中级人民法院设立了知识产权审判庭，接着在北京、上海、广东、福建、海南等地区高级人民法院和各经济特区及天津、广州、福州、大连、长沙等大中城市中级人民法院设立了知识产权审判庭，专门审理知识产权案件和技术合同案件。这种专业化审判有利于提高审判质量，积累办案经验，不断提高办案水平。

当然，我国知识产权司法保护也存在这样那样的不足，如总体上审判人员的专业素质仍然偏低，在司法审判中常常受到行政干预、地方保护等因素的干扰，独立审判权未充分发挥等。为更有效地开展知识产权审判工作，最高人民法院1994年9月发出了《关于进一步加强知识产权司法保护的通知》（下称《通知》）。根据《通知》的精神，进一步搞好知识产权审判工作的对策有：进一步充实审判力量，健全审判机构；根据法律和有关司法解释的规定，各级人民法院对符合起诉条件的各种侵犯知识产权的案件，均应及时受理；加大打击力度，严惩各种侵犯知识产权的犯罪行为；加强知识产权审判人员专业技术和法律知识的培训，提高执法水平；加强对知识产权案件的监督指导；结合办案，加强宣传教育工作。显然，这是各级人民法院加强知识产权审判的必由之路。

当前我国正在进一步完善知识产权制度。知识产权司法保护始终将是我国知识产权制度的主旋律。可以预料，随着我国社会主义市场经济的发展和法制建设的加强，知识产权司法保

护将具有更广阔的前景，知识产权将在我国更加有效地执行。

专 利 诉 讼

专利诉讼，是与专利案件有关的诉讼。即人民法院在双方当事人及其他诉讼参与人的参加下，依法审理和解决专利纠纷的活动。当因专利权或专利申请而引起争议时，无论是权利人与公民之间，还是权利人与专利主管机关之间，权利人或其他当事人都可以向人民法院起诉。人民法院依法受理专利权益方面的案件和依法惩处与专利有关的犯罪行为，运用法律手段保障专利权人及其他当事人的合法权益，为科学技术的推广、应用创造良好的法律环境。专利诉讼是我国专利法律制度的重要组成部分。

根据专利纠纷案件性质的不同，专利诉讼可以分为专利行政诉讼、专利民事诉讼和专利刑事诉讼。其中专利民事诉讼又分为专利侵权诉讼、专利权属诉讼和专利合同诉讼。其他知识产权的诉讼类型基本相同。下面分别进行研究。