

 许 波 / 著

知识产权诉讼 指导案例与在先案例 应用指南

Guide to the Application of Guiding Cases and Prior
Cases in Intellectual Property Litigation



法律出版社 | LAW PRESS

知识产权诉讼 指导案例与在先案例 应用指南

Guide to the Application of Guiding Cases and Prior
Cases in Intellectual Property Litigation



许 波 / 著



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

知识产权诉讼指导案例与在先案例应用指南 / 许波
著. -- 北京 : 法律出版社, 2019
ISBN 978 - 7 - 5197 - 3492 - 3

I. ①知… II. ①许… III. ①知识产权—民事纠纷—
案例—中国 IV. ①D923.405

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 092806 号

知识产权诉讼指导案例与在先案例应用指南
ZHISHI CHANQUAN SUSONG ZHIDAO ANLI YU
ZAXIAN ANLI YINGYONG ZHINAN

许 波 著

责任编辑 金 羽
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市兴达印务有限公司
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 司法实务出版分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 22
字数 337 千
版本 2019 年 6 月第 1 版
印次 2019 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
网址/ www. lawpress. com. cn
投稿邮箱/ info@ lawpress. com. cn
举报维权邮箱/ jbwq@ lawpress. com. cn

销售热线/010 - 83938336
咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
全国各地中法图分、子公司销售电话:
统一销售客服/400 - 660 - 6393
第一法律书店/010 - 83938334/8335 西安分公司/029 - 85330678 重庆分公司/023 - 67453036
上海分公司/021 - 62071639/1636 深圳分公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 3492 - 3 定价:98.00 元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

许波法官是北京知识产权法院的员额法官,他具有理工科背景,曾在同济大学取得临床医学学士学位。从北京大学法学院研究生毕业后,许波法官长期工作在司法一线,审理了不少重大、疑难、复杂的知识产权案件,具有较为丰富的审判经验,对于我国当前司法实践中的相关情况和问题也有较为全面与充分的认识。此外,许波法官还具备很强的研究能力和探索精神,善于超越案件本身进行分析、归纳、总结,并且作为我的助理,从一开始就参与到北京知识产权法院的组建、运行以及后续各项司法改革措施的制定与落实中,对中央、最高人民法院的相关政策精神、司法理念有着较为深入的理解,也是多项重要改革措施及其关键节点的亲历者。

2015年,最高人民法院在北京知识产权法院设立知识产权案例指导研究(北京)基地,由我担任主任,许波法官则辅佐我全程参与了基地的设立、运行以及相关研究工作,本书也是他结合切身体会,经过认真思考、总结、提炼、升华而成,无论在学术研究上,还是在实务指导上,都很有价值。这一方面源于本书忠实反映了北京知识产权法院探索构建我国知识产权案例指导制度过程中所采取的各项举措以及制度运行后的实际情况;另一方面也在于本书所反映的理念、做法、经验和问题,以及对未来的展望,相信都会给读者带来有益启示。

四年多来,在最高人民法院的正确指导和大力支持下,北京知识产权法院对知识产权案例指导制度进行了大胆务实的探索。虽然该制度目前仍处于初级阶段,但已经取得了显著成效,在很大程度上解决了我国司法实践中的痛点和难点,尤其是在推进司法去行政化、法官和合议庭独立审判等改革过程中所伴生的执法水平参差不齐、法律适用不统一问题。实践充分表

明,在现有立法和司法解释的基础上,再辅以“案例指导”的相关做法和经验,能够有效解决我国当前司法实践中的很多陈年痼疾。更为重要的是,对这些问题的解决也不是仅仅停留在理念和认识层面,而是通过一个个具体案件的审理,以公众能够看得见的方式实现。

正因如此,北京知识产权法院对知识产权案例指导制度的探索才能得到司法界、律师界、学术界以及科技、文化等领域的广泛支持与赞扬,并在国际上受到高度关注和认同。迄今为止,这项制度探索无疑是成功的,但也是初步的,还需要进一步的研究、深化和发展。我也相信,知识产权案例指导制度的影响不会仅仅局限在知识产权领域,未来一定会在几乎所有的法律部门中都发挥重要作用,将习近平总书记提出的“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”的要求落到实处。最后,期待各位读者能够通过对本书内容的了解,提出更多、更好的真知灼见,让我们一起为建设有中国特色的知识产权案例指导制度做出新的努力。



目 录

上 编

序章	(3)
一	(3)
二	(4)
三	(7)
第一章 中国“案例指导”的历史源流	(18)
第一节 中国古代的法律与判例	(18)
一、中国古代法律概况	(19)
(一) 法律成文化	(19)
(二) 法律儒家化	(21)
二、中国古代的判例	(22)
(一) 中国古代不存在判例法	(23)
(二) 中国古代存在判例	(24)
第二节 民国时期的判例制度	(27)
一、北洋政府时期	(28)
(一) 民国初期法制概况	(28)
(二) 大理院判例	(29)
二、南京国民政府时期	(33)

(一)初步实现中国法律近代化转型	(33)
(二)继承和发扬判例制度	(34)
第三节 改革开放前期的“案例指导”	(35)
一、陕甘宁边区政府时期	(35)
(一)法制状况	(36)
(二)“判例”汇编	(37)
二、中华人民共和国成立初期	(39)
(一)旧法已废,新法未立	(40)
(二)总结审判经验,加强案例指导	(40)
第四节 案例指导制度前期的“案例指导”	(43)
一、司法解释	(44)
(一)司法解释的积极作用	(44)
(二)司法解释的正当性质疑	(45)
二、最高人民法院典型案例	(46)
(一)专题发布典型案例	(46)
(二)《最高人民法院公报》案例	(49)
(三)其他典型案例	(52)
三、地方法院的“案例指导”实践	(53)
(一)高级法院层面	(53)
(二)中级法院层面	(56)
(三)基层法院层面	(57)
(四)总体评价	(57)
第五节 案例指导制度的确立与实施	(59)
一、案例指导制度概况	(59)
二、案例指导制度的规则体系	(61)
(一)指导性案例	(61)
(二)参与主体	(65)
(三)审查发布	(66)
(四)司法应用	(67)

(五) 指导性案例的废止	(70)
(六) 指导性案例的编纂	(71)
(七) 激励保障	(71)
(八) 评价与展望	(72)
三、案例指导制度的实施情况	(74)
(一) 指导性案例的发布情况	(74)
(二) 指导性案例的应用情况	(75)
(三) 非指导性案例的应用情况	(79)
四、案例指导制度“瓶颈”初显	(81)
(一) 案例指导的“三不”现象突出	(81)
(二) 突破“瓶颈”的策略选择	(83)
 第二章 我国知识产权案例指导制度的构建与实施	(88)
第一节 知识产权案例制度的域外实践	(88)
一、英国	(89)
(一) 英国法概况	(89)
(二) 英国的知识产权案例制度	(100)
二、美国	(106)
(一) 美国法概况	(106)
(二) 美国的知识产权案例制度	(114)
三、德国	(118)
(一) 德国法概况	(119)
(二) 德国的知识产权案例制度	(127)
四、日本	(131)
(一) 日本法概况	(131)
(二) 日本的知识产权案例制度	(137)
第二节 我国知识产权案例指导制度概况	(141)
一、破局者:北京知识产权法院	(142)
二、知识产权案例指导制度的内涵	(143)

(一)“中国特色”与“遵循先例”	(143)
(二)“先例”	(144)
三、知识产权案例指导制度的定位	(147)
(一)与立法的关系	(147)
(二)与案例指导制度的关系	(148)
(三)与司法解释的关系	(148)
(四)与司法改革的关系	(149)
第三节 构建知识产权案例指导制度的基本做法	(149)
一、全面深化各项司法改革举措	(150)
(一)建设高素质法官队伍	(150)
(二)改革审判权力运行机制	(150)
(三)建立约束与引导机制	(152)
二、制定知识产权诉讼先例应用规则	(153)
(一)案件受理	(153)
(二)庭前准备	(154)
(三)开庭审理	(154)
(四)案件评议	(155)
(五)案件裁判	(156)
(六)二审和再审	(159)
第四节 知识产权案例指导制度实施情况的实证分析	(160)
一、先例应用数据分析	(160)
(一)援引先例案件情况	(160)
(二)被援引的先例情况	(161)
(三)援引先例的结果	(163)
二、先例在知识产权诉讼中的具体应用	(163)
(一)“遵循先例”确保裁判统一	(163)
(二)援引先例增强裁判说理	(179)
(三)形成“先例”指导审判实践	(184)
(四)先例应用中的异化	(191)

第三章 我国知识产权案例指导制度的未来猜想	(194)
第一节 基于北京知识产权法院实践的再认识	(194)
一、“案例指导”的再认识	(195)
二、北京知识产权法院探索实践的积极意义	(197)
(一) 丰富了“案例指导”的内涵	(198)
(二) 形成了诉讼全流程的先例应用规则	(198)
(三) 提升了裁判说理水平	(199)
(四) 开辟了司法主导的新路径	(199)
三、北京知识产权法院探索实践引发的问题与争议	(200)
(一) “先例”的称谓问题	(200)
(二) 制度建设的主体问题	(200)
(三) 先例的范围问题	(201)
(四) 裁判要点的定位问题	(202)
第二节 我国知识产权案例指导制度的展望及建议	(203)
一、宏观层面:以国家层面的知识产权审判机构推动“案例指 导”落地实施	(204)
(一) 知识产权案例指导制度与知识产权法院体系间的关系	(205)
(二) “案例指导”在知识产权领域迎来重大历史机遇	(205)
二、微观层面:以精细化的规则设计优化“案例指导”运行机制	(208)
(一) 在先案例的称谓和范围	(208)
(二) 裁判要点的定位	(210)
(三) 遵循先例的例外	(213)
(四) 引述不当的处理	(214)

下 编

一、知识产权审判案例指导工作实施指南 (219)

二、知识产权诉讼中应用先例的典型案例分析 (225)

三、知识产权典型案例汇编 (232)

四、参考资料 (324)

后记 (340)

上 编



序 章

—

2015年4月24日,最高人民法院在北京知识产权法院设立“最高人民法院知识产权案例指导研究(北京)基地”(以下简称案例基地),探索建立具有中国特色的知识产权案例指导制度。这是最高人民法院在2010年正式确立案例指导制度后,首次提出要在特定审判领域进一步探索实施案例指导制度,具有重要的里程碑意义。2018年2月6日,中共中央办公厅、国务院办公厅联合印发《关于加强知识产权审判领域改革创新若干问题的意见》(以下简称《知产审判改革创新意见》),其中明确提出要“完善知识产权案例指导制度”,以党中央、国务院正式文件的形式,对知识产权案例指导制度的前期探索给予肯定,并指明了下一步的工作方向。

“不积跬步,无以至千里;不积小流,无以成江海。”回顾过往近四年时光,知识产权案例指导制度从无到有,逐渐成为我国知识产权审判改革创新中的一道风景线,引起了国内外的广泛关注。然而,对于这项几乎全新且足够复杂的制度而言,三年多的探索和实践还只能算是万里长征的第一步。《知产审判改革创新意见》中的“完善”一词清楚表明,当前的制度建设还存在需要进一步总结、研究和解决的问题,也恰如其分地将过去与未来联系起来。有学者指出,“我们对于未来的想象,是基于对过去的理解。”^①如果不了解知识产权案例指导制度因何而生,不观察当前制度运行的实际样态,不总结制度建设过程中的利弊得失,我们就很难真正让这项革新并富有挑战的司法制度在我国生根发芽,也难以把握它的未来走向。

^① 施展:《枢纽:3000年的中国》,广西师范大学出版社2018年版,第2页。

总体而言,司法制度大多都是人类发挥主观能动性的产物。具体到知识产权案例指导制度,其衍生自我国的案例指导制度。多年来,最高人民法院始终对案例指导制度寄予厚望,并将其作为中国特色社会主义司法制度的重要方面,要求“只能加强,不能削弱”。^① 学界也有观点指出,案例指导制度将改变中国法治格局。^② 愿望虽然是美好的,但也需清醒地认识到,“法治的理想必须落实到具体的制度和技术层面。没有具体的制度和技术保障,任何伟大的理想都不仅不可能实现,而且可能出现重大的失误。”^③ 基于此并重新审视我国案例指导制度,其所产生的一系列积极影响当然值得肯定,但该制度自确立并实施至今已逾7年,从实际运行情况来看,却仍然进展缓慢、影响有限,还没有真正在我国司法实践中落地生根,而且始终伴随着质疑之声,究其原因何在? 这就不得不使人反思,是否应该从本源出发,并以更宽广的视野,去探寻问题的答案。

其实,即便仅从字面上进行理解,“案例指导制度”这一名称就已经揭示出关键所在,即核心是“案例”,目标是“指导”。但若进一步追问,案例^④何以能够指导? 什么案例可以指导? 案例如何指导? 指导结果如何? 这一系列的问题,实际上已经超出了个案的范畴,而将后案与前案关联起来。相应地,对其回答也需建立在对前、后案之间相互关系的观察与理解之上。由此引发的另一个问题是,案例是否仅是一种孤立的、静态的存在,其效力仅限于对个案的既判力? 还是客观上存在一种普遍的、动态的、超越个案本身的案例运行机制,使得前案能够对后案产生一定的拘束力,甚至还更加深远地影响到相关立法和行政执法? 显然,上述问题已经触及司法规律的层面。

二

知识产权案例指导制度是我国案例指导制度的重要组成部分,也是推

① 周强:《推进严格司法(学习贯彻党的十八届四中全会精神)》,载人民网:[http://theory. people. com. cn/n/2014/1114/c40531-26021009. html](http://theory.people.com.cn/n/2014/1114/c40531-26021009.html),最后访问日期:2018年2月13日。

② 陈兴良编:《中国案例指导制度研究》,北京大学出版社2014年版,第1页。

③ 苏力:《送法下乡——中国基层司法制度研究》,中国政法大学出版社2000年版,第2页。

④ 此处准确的表述应为“司法案例”,以区别于行政案例等其他案例类型。但由于我国案例指导制度下所称之“案例”只可能是司法案例,同时也为了行文简洁,故后文中除特别说明外,“案例”均指司法案例,在某些情形下也等同于司法裁判。

动知识产权司法改革的重要举措。这项具有中国特色的知识产权审判方式革新,包含中国特色、司法改革和知识产权审判三个方面的丰富内涵,无论是对该制度的理解还是在制度的具体实施上,都需要尽可能地超越制度本身,以多维视角去发现支撑制度运行的内在驱动力。概言之,从古今中外法律发展和案例实际运行的情况来看,“案例指导”的出现是大势所趋,具有历史必然性;从中国国情和司法需求看,其发展演进走向成熟的过程也随着相关司法顽疾的同步克服,具有实践必要性。而之所以得出该结论,是基于对案例指导制度与司法规律之间关系的认识。

规律是事物本身所固有的本质的、必然的、稳定的联系,是事物运动变化发展中确定不移的秩序。^①司法规律就是司法过程中体现出的必然联系和趋势,是司法权运行的内在逻辑,具有普适性,不限于特定国家,也不限于特定的时间阶段。我们可以从人类司法文明的经验中去发现司法规律,也可以从“司法工作的实际中去发现哪些因素是我们必须要考虑到的因素”。^②司法规律是一切司法制度问题的“元问题”,决定着制度因何而生、去向何处,只有在充分认识并遵循司法规律的基础上,才能有的放矢地进行制度构建,并在后续的制度实施过程确保不偏离正确轨道,也使人类主观能动性的发挥有所依循,不致任意妄为。当然,司法规律在不同国家、不同阶段的表现也会有所不同,^③共性的存在并不意味着个性的消灭,二者往往互相伴随共生,因此在制度建设的过程中,还需注意立足当下并结合中国国情,因为有些中国特色是中国司法制度的特有规律。^④

通过对古今中外的比较研究可以发现,在法院层级体系下,司法裁判尤其是上级法院裁判的效力往往并不局限于个案的既判力,还会或多或少地对类似情形的后案形成某种程度的拘束力,使得后案对前案(也可称为先例)的遵循在很多时候成为应有之义,并在司法活动中形成一种动态的、超越个案本身的案例运行机制。尽管该机制会因个体主观因素的影响而不时

① 杨俊一:《马克思主义哲学原理》,上海大学出版社2003年版,第73页。

② 朱苏力:《中国司法的规律》,载《国家检察官学院学报》2009年第1期。

③ 蒋惠岭:《法院内部运行机制中的司法规律》,载《法制资讯》2014年第9期。

④ 胡云腾:《审判规律与中国特色》,载《法制资讯》2014年第9期。

发生偏移,但就总体而言,仍然在不少国家、不同时期普遍存在,相互之间也有着许多共同共通之处,这也正是对“先例”的遵循得以超越法系和国家界限,以或明或暗的方式在各国司法实践中频繁发生的司法规律基础,我国自然也不会例外。同时,通过梳理古今中外的相关做法也能发现,达致同一目标的方法和手段的确各有不同,共性之下的个性同样鲜明,而这恰是以一国之历史、文化、经济、社会等因素为基础,所形成的不容忽视的国家或时代特色。具体到我国情形,当前司法制度的历史可以追溯到陕甘宁边区政府时期,之后又历经战时、计划经济、改革开放并发展至今,独特的时空环境塑造出了独特的法治环境和司法制度,进而决定了我国法院在当下的角色定位和责任担当,以案例为载体加强社会治理、促进裁判统一就是表现之一。至此,“遵循先例”这一具有普适性的司法规律与中国国情相结合,最终发展演化为内涵更加丰富、功能更加多元的具有中国特色的案例指导制度。

相比于西方的判例法或判例制度,案例指导制度的中国特色在很大程度上表现为其是由最高人民法院“自上而下”主导推动实施。这种高度权威化、集约化的预先规划设计,能够较为有效地将制度创新所引发的问题和风险控制在合理范围内,确保改革探索有步骤、稳妥地向前推进。但随着该制度的深入实施,也不可避免地在发展期遭遇到制度性“瓶颈”。原因在于,当各方面的案例意识和案例运用能力都得到明显提升后,行政式的控制干预与司法权内在运行逻辑间的张力必然不断增大,如果不能有效调整舒缓,那么案例指导制度将很可能或因无法满足司法需求而形同虚设,或因自发无序生长而走向失控。正是在这样的背景下,同时也是基于我国知识产权审判的迫切需求和独特优势,知识产权案例指导制度应运而生,其以司法规律为根本遵循,以对审理方式细致入微的改革优化,全面加强案例应用,力争在解决长期困扰知识产权司法实践难点和痛点的同时,“发现特殊性之上的普遍性和多元性之上的一致性”,^①通过知识产权审判领域的革新探索,为完善我国案例指导制度提供实践经验和样本参照。而这些制度层面的变革,也终将重塑诉讼的各个环节。事实上,改变也正在发生,刚刚成立的最高人

^① 施展:《枢纽:3000年的中国》,广西师范大学出版社2018年版,第7~8页。