

经验与逻辑
Experience and Logic



北京市第二中级人民法院

知识产权 审判研究卷

The Trial Research on Intellectual Property

鲁桂华 主 编
宿 迟 执行主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

经验与逻辑
Experience and Logic



知识产权 审判研究卷

The Trial Research on Intellectual Property

鲁桂华 主 编
宿 迟 执行主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

经验与逻辑. 知识产权审判研究卷 / 鲁桂华主编
—北京: 法律出版社, 2015. 2
ISBN 978 - 7 - 5118 - 7420 - 7
I. ①经… II. ①鲁… III. ①知识产权法—研究—中国 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 000831 号

经验与逻辑·知识产权审判研究卷
鲁桂华 主 编
宿 迟 执行主编

策划编辑 韦钦平
责任编辑 夏旭日
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
版本 2015 年 2 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 固安华明印业有限公司

印张 25 字数 504 千
印次 2015 年 2 月第 1 次印刷
编辑统筹 大众出版分社
经销 新华书店
责任印制 沙 磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 7420 - 7

定价: 65.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

主 任：鲁桂华

副 主 任：宿 迟 董建中 崔 杨
路宏利 毕东丽 苏丽英

委 员：（按姓氏笔画排序）

王志军	王范武	王树强	王晓松
王 辉	邓 颖	刘立军	刘春岐
孙 涛	朱造所	李 力	李天民
李经纬	李艳红	杜 岩	肖大明
张自民	张晓津	张素莲	吴宝升
杨小勇	杨正山	杨世军	杨 越
陈振华	周瑞生	饶林生	赵瑞罡
郭 鹏	谢恩品	靳 起	裴 烨
谭劲松			

执行编委：张晓津 赵瑞罡 葛 红

法律是什么？按照形式主义的定义，只有国家立法机关通过一定程序制定的规范性文件才能够被称为严格意义上的法律。如果将法律概念的外延稍稍扩大一点，凡是对社会生活起到规制作用的规范性文件乃至风俗习惯也都可算作广义的法律。但是，概念外延的扩展总会有其边界，一旦突破其边界就会引起概念本身的意义发生变化。这时便需要重新对概念进行界定，以免带来交流上的障碍。孟德斯鸠《论法的精神》开篇即阐明：“从最大限度的广义上说，法是源于客观事物的必然关系”，并且，“法就是这个浅显理性与各种存在物之间关系的总和，同时也体现着所有客观存在物彼此之间的关系”。根据这一定义，法官眼中的“法律”或许会有所不同。

近年来，二中院审理的案件数量逐年上升。建院之初，每年受理案件仅约 5000 件；到了 2010 年，已结案件已经突破了 28,000 件。2013 年 8 月北京市第三中级人民法院成立后，中级法院司法管辖区域重新进行调整，首都整体战略的重要发展区域纳入我院辖区。虽然受此影响，我院受理案件数量有所下降，但辖区城市化进程相对较快，人口与资源的集中程度相对较高，出现新类型案件、大案要案的概率也相对较大，我院公正司法、维护法治的职能作用更加突出。

事实上，自“西法东渐”以来，一方面，自西方移植而来的法律制度、法学理念等无时无刻不在改变着国人对法的理解；另一方面，本国本地的风土人情、习俗文化也在潜移默化地改变着“西来之法”，使其在冲突与妥协中不断落地、生根、发芽。作为规范文件的法律同社会生活相融合，经由“人为理性”加以适当“过滤”所产生的“必然关系”，才是有生命力的法律、会说话的法律。在法官眼中，这些“会说话的法律”是由一个个的案例所构成的。

经过几十年的法制建设，中国特色社会主义法律体系已经形成，而人们的观念也在无意间从当初注重健全外在制度体系的“法制观念”，逐渐向以人的尊严和人权保障为核心的“法治观念”转变。社会现实的变化与社会心理的变迁，给人民法院的审判执行工作提出了许多新的课题。党的十八届三中、四中全会对司法改革做出了新的部署，将全面推进依法治国提高到了一个新的水平。与此同时，为不断提升司法能力，树立司法公信，不断挖掘“会说话的法律”对于审判执行工作的指导和规范作用，最高人民法院近

年来积极稳妥推进案例指导制度建设,北京市高级人民法院有序推进参阅案例制度建设,我院也在全院范围内建立典型案例库,从而形成了自上而下、统一协调的“金字塔”形案例指导体系。这不仅对于法学研究、法学教育具有深远的意义,也是法院顺应时代变革需求的必由之路。

二中院历来十分重视对案例的整理与总结工作,经由我院法官挑选、撰写的案例分析,不仅为北京法院实现了指导性案例的“零突破”,也多次入选北京法院参阅案例,还在《最高人民法院公报》、《中国审判案例要览》、《人民法院案例选》、《人民司法》等权威刊物,以及《法制日报》、《人民法院报》等中央报刊上登载颇多。这一方面是由于我院历年审理的案件数目庞大,案例资源较为丰富,加之我院学习、调研氛围较为浓厚的缘故;另一方面也是拜我院法官日复一日的勤思慎作所赐。这些活生生的案例,经由他们挑选、剪裁和诠释,仿佛一扇又一扇窗户,映照出法律在现实生活中的真实运行状态。透过这些案例,我们看到一张张鲜活的面孔,用最朴素的语言诉说着最原生态的“活的法律”。作为一院之长,同时也作为一名资深法官,我对他们的奉献无时无刻不怀有一份深深的敬意。

为了记录我们所走过的法治道路,以之为鉴、以启后人,我院推出“经验与逻辑”系列丛书。该丛书以案例分析为载体,既有对法学理论的批判,也有对实务问题的解决;既有对过往经验的总结,也有对前沿疑难问题的探索。在法官看来,从“会说话的法律”中汲取智慧,意义或许更为重大。我们希望,通过该系列丛书的不断出版,能够将一大批既有理论价值,又有实践意义的案例向全社会推广,从而实现“总结经验、指导实践,记录足迹、启迪智慧”的多重功效。

《诗》云:“如切如磋,如琢如磨。”如果若干年后,这些精心雕琢的案例仍然能够被法律人和社会公众提及,作为印证中国法治进步的注脚,那么我们这一代法官的辛劳和付出,就不会毫无价值。这或许也是向奋战在审判执行工作一线的法官们表达敬意的最好方式。

此序。

北京市第二中级人民法院院长 鲁桂华

知识产权审判以其专业性强、疑难问题多而著称。随着经济和科技的发展,知识产权法律实践给理论研究带来了更多的机遇和挑战。法官在审理案件中不仅要着力于事实真相的查明,更要对知识产权法律在具体案件中的适用和不断出现的新的法律问题进行分析,这就意味着审判研究成为知识产权审判工作中的一个不可或缺的组成部分。

本书是北京市第二中级人民法院知识产权庭法官们通过审判实践产生思考的源泉,进而运用法学理论进行研究得出的结晶。它既包括法官们接受上级法院的指派、行政机关的委托所完成的重大课题的调研报告,也包括法官个人调研形成的学术论文。内容涵盖了审判程序、审判机制等综合性问题和著作权、专利权、商标及不正当竞争等领域的专业问题。所选文章有的曾在法院系统的论文比赛中获奖,有的发表在核心专业期刊上,还有的受到了上级法院和委托机关的好评。

我在阅读这些文章之后,最大的感受就是难得。要知道,面对知识产权案件不断增长的态势,法官们的八小时工作时间几乎都要用在庭审和调解上,判决书的撰写很多时候都要通过加班来完成,在这种情况下,法官们不仅能勇挑重担完成调研任务,还能自发自觉地写出高质量的调研成果,实属难得。更为难能可贵的是,在离开校园,投身审判实务多年后,他们还保持着理论研究的热情和水准,并能将司法实践作为理论研究的基础,再用理论研究指导和推动司法实践。

正因为如此,本书能够结集出版,我感到由衷的欣慰。当然,这本书只是路标,却绝不是终点。恰逢党的十八届三中全会提出推进司法改革、建立知识产权法院的目标,党的十八届四中全会对全面推进依法治国做出了新部署,北京市知识产权法院刚刚建立,知识产权审判即将进入新的发展期。在知识产权审判发展的过程中,更离不开审判研究的时时更新。法官们也只有在不断研究新问题,形成新成果,才能跟得上知识产权审判发展的节奏。

以此为序,与大家共勉。

北京市第二中级人民法院副院长 宿 迟

目 录 / CONTENTS

第一篇 综合	1
三审合一:知识产权案件审判模式运行研究	
——以北京市法院知识产权审判庭为例	张晓津 3
执行依据的可执行性欠缺与知识产权判决中“停止侵权”行为请求权的	
强制执行	葛 红 13
2011~2013年北京二中院知识产权司法保护情况	刘义军 21
知识产权案例指导制度运作机制研究	张晓津 33
知识产权司法资源滥用的防控机制研究	张晓津 43
类型化案件实现同案同判之对策研究	
——以知识产权侵权损害赔偿为中心	赵立辉 55
少数民族传统资源的知识产权保护问题研究	周 多 64
知识产权行为保全案件审理中相关法律问题的研究	马云鹏 79
审判权的行使与替代性纠纷解决机制的协调	
——以知识产权审判中的法院 ADR 制度设计为视角	李 丹 90
技术专家担任陪审员的制度基础与路径选择	崔 宁 101
公平正义优先与兼顾审判效率	
——浅议公正高效背景下均衡结案制度的完善	沈 冲 111
第二篇 著作权	125
民间文学艺术作品版权保护研究	邵明艳 127
文艺演出产业中知识产权保护相关问题研究	张晓津 葛 红 146
计算机软件最终用户法律责任问题研究	
——关于最终用户侵权案件审理的调研报告	张晓津 160
网络证据保全公证的现状检视与完善思考	
——以某北京二中院知识产权审判实践为蓝本	李 丹 173
计算机软件著作权侵权判定问题研究	张晓津 184

破解专利说明书之版权迷局	
——重塑以“三步检验法”为司法标准的著作权合理使用制度	杨 静 197
论我国广播组织权利保护的更新	
——以《WIPO 保护广播组织的条约》(草案)的解读为契机	刘义军 210
古画临摹复制者的邻接权保护	
——古画保护传承与知识产权文化建设	杨 静 226
第三篇 专利权	237
专利行政执法与司法程序衔接问题研究	周晓冰 樊晓东 239
国内外专利侵权救济的现状与发展	马云鹏 252
重点联系基地机制研究	崔 宁 265
涉及方法特征的专利权利要求疑难问题研究	冯 刚 277
中欧电子产品用户界面(GUI)外观设计保护比较研究	马云鹏 292
专利侵权诉讼不判决停止侵权的法律探讨	孙浩源 306
第四篇 商标及不正当竞争	315
侵犯商业秘密案件审理中若干问题的调研报告	张 剑 317
电子商务活动中商标权的司法保护难题及审判实践	刘 娟 327
驰名商标保护制度中的突出问题及解决对策	刘 娟 336
虚假广告宣传行为法律研究	张晓津 349
经济学视野下的商标反向混淆侵权认定标准	周 多 361
竞价排名中的商标侵权及不正当竞争问题研究	周 多 371
探究相关公众的认知世界	
——论问卷调查在商标侵权诉讼中的引入	刘仁婧 379
后记	391

第一篇 综 合

三审合一:知识产权案件审判模式运行研究*

——以北京市法院知识产权审判庭为例

张晓津

引言

《人民法院第三个五年改革纲要(2009~2013)》(以下简称“三五改革纲要”)^①中明确要“建立健全符合知识产权案件特点的审判体制和工作机制,在直辖市和知识产权案件较多的大中城市,探索设置统一受理知识产权案件的综合审判庭”。这一探索的实质就是确立“三审合一”的知识产权案件审判模式问题。司法实践中,全国不同层级的许多法院都为此进行了有益的尝试,但“三审合一”的审判模式如何具体运行,如何使之更符合知识产权案件审理的特点和规律,尚有待进一步研究解决。本文结合全国相关法院对“三审合一”综合审判庭的试点实践,分析其中存在的主要问题,并以北京市法院知识产权审判庭为例,对该审判模式的具体运行提出建议。

一、“三审合一”审判模式的由来和发展

(一)“三审合一”审判模式的提出

“三审合一”的知识产权案件审判模式是指知识产权民事、行政和刑事案件统一由一个审判庭审理,而非目前由知识产权审判庭、行政审判庭和刑事审判庭分别审理的模式。“三审合一”审判模式是在综合他国知识产权审判经验和我国相关司法实践的基础上提出的,是基于知识产权案件专业性强等特点而提出的举措,其目的是要充分发挥综合审判庭的优势,优化审判资源,整合审判力量,统一裁判标准。^②

国务院于2008年6月5日发布的《国家知识产权战略纲要》(以下简称《纲要》)中,

* 本文完成于2009年。

① 参见法发[2009]14号《人民法院第三个五年改革纲要(2009~2013)》,载中国法院网, <http://www.china court.org/public/detail.php?id=350101>, 上载时间2009年3月17日,2009年4月15日访问。

② 已有多篇论述涉及“三审合一”审判模式运行必要性的研究问题,本文在此不再赘述。如林广海:“广东法院的知识产权司法保护——关于‘三审合一’的探索”;朱文彬:“关于知识产权刑事、民事和行政‘三审合一’审判方式的司法公信力研究”;陈惠珍、徐俊:“论我国知识产权立体审判模式的构建”;何震、魏兰、魏大海:“武汉城市圈自主创新体系中知识产权的法律保护——以武汉中院‘三审合一’审判模式为切入点”等。

提出要完善知识产权审判体制,优化审判资源配置,简化救济程序,研究设置统一受理知识产权民事、行政和刑事案件的专门知识产权法庭。《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》及此后发布的“三五改革纲要”中,均提出积极探索符合知识产权特点的审判组织模式,按照《纲要》要求研究设置统一受理知识产权民事、行政和刑事案件的专门知识产权审判庭,尽快统一专利和商标等知识产权授权确权案件的审理分工,优化知识产权审判资源配置,实现知识产权司法的统一高效。虽然上述文件中还提出探索建立知识产权上诉法院的目标,但其可行性和必要性还有待进一步深入研究,故本文仅限于对已在司法实践中广泛试点的“三审合一”综合审判庭模式的研究。^①

(二)“三审合一”审判模式的发展

自1996年上海市浦东新区人民法院首次将同一案件涉及知识产权的民事、刑事、行政问题统一由知识产权庭审理,到“浦东模式”的知识产权保护机制的形成,以及此后广东省、江苏省、山东省等地法院陆续开始的“三审合一”模式的探索,至今重庆市高级法院、江苏省高级法院、福建省高级法院、12个中级法院和15个基层法院均参与了“三审合一”试点工作。而且,最高人民法院计划近期再指定一批高院、中院、基层院开展“三审合一”试点。^②最高人民法院于2005年确定了“关于知识产权司法保护机制的调研”,将“三审合一”纳入了调研计划。

在上述“三审合一”试点工作中,又产生了不同的审判模式。所谓不同的审判模式,实质是“三审合一”发展的不同阶段。浦东模式是完全实现知识产权民事、刑事和行政案件由同一个审判庭审理的“三审合一”模式;福建模式仅仅实现了知识产权民事案件和行政案件的两审合一,由知识产权庭审理知识产权民事和行政案件;西安模式则采取了更为松散的形式,吸纳民事法官参与知识产权刑事和行政案件的审理,同时明确知识产权刑事案件统一由中级法院审理。

二、“三审合一”审判模式试点中存在的主要问题

目前,全国相关法院“三审合一”审判模式试点工作有序运行,有效发挥了知识产权司法保护的整体效能,提高了审判效率。尽管试点工作取得了很多有益的经验,但在案件的管辖分工、合议庭的人员组成等方面仍存在缺乏系统化、制度化等问题,有待进一步研究解决。

^① 虽然国际知识产权保护领域有许多可资借鉴的经验,如美国的联邦巡回上诉法院,欧洲和德国的专利法院,泰国的中央知识产权和国际贸易法院,日本的知识产权高等法院等,但知识产权上诉法院的建立涉及组织建制、财政划拨、人员组成等多方面的问题,故本文在此暂不涉及。

^② 参见最高人民法院邵中林法官在2009年中国知识产权高层论坛上的发言,载人民网知识产权频道,<http://ip.people.com.cn/GB/141383/152256/9191478.html>,2009年5月15日访问。

(一) 审判模式缺乏系统化问题

从“三审合一”的试点实践看,目前主要在相关中级法院和基层法院推行该审判模式,并未在相关地区的各个审级法院实行“三审合一”,以致出现大量案件一审统一由知识产权审判庭审理,二审仍由相关民事、行政和刑事审判庭审理的情况。“三审合一”审判模式系统化的缺失,使得这种试点工作不能充分体现审判资源整合的优势,不能从根本上实现统一执法标准的目标。而且,系统化的缺失还可能导致法院与其他行政或刑事执法机关之间的沟通不畅,不利于司法效率的提高。

(二) 案件的管辖分工问题

1. 知识产权刑事案件的管辖分工问题

知识产权刑事案件主要是涉及我国《刑法》第三章第七节所规定的严重侵犯知识产权的七种犯罪行为的案件,包括假冒注册商标罪、销售假冒注册商标的商品罪、非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪、假冒专利罪、侵犯著作权罪、销售侵权复制品罪、侵犯商业秘密罪。^① 上述知识产权刑事案件的审理,首先涉及知识产权侵权事实的认定,然后还要考虑对被告人的罪名认定及量刑等问题。笔者曾审理一起被告人因侵犯著作权经过刑事处理后又被起诉要求承担民事赔偿责任的民事纠纷,可以看出刑事法官对于侵权事实的认定与民事法官存在很大差别,尤其是在证据的认定方面。

在“三审合一”试点实践中,福建模式没有考虑吸纳知识产权刑事案件,理由是刑事案件的审理与民事、行政审判不同。然而,受到刑事制裁的犯罪行为首先应当构成民事侵权,否则就无从谈起情节严重的侵权行为。认定侵权构成与否是处理刑事案件的前提,刑事案件的处理需要民事法官的介入。而且,目前知识产权民事案件的管辖法院也与刑事案件的管辖法院有所不同,例如,涉及专利纠纷的民事案件由最高人民法院指定的法院审理,而假冒专利刑事案件的审理则不受这一规定的限制;涉及驰名商标认定的民事案件应由中级以上法院审理,而假冒注册商标罪等犯罪的审理也不受此限制,由基层法院审理。因此,笔者认为完全有必要将知识产权刑事案件统一由知识产权庭审理,用同样的标准判定侵权构成与否,以防止不同审级的法院和不同审判庭的法官基于认识和理解上的不同而就同一事实做出不同判断,促进司法的统一。

2. 集中管辖问题

从试行“三审合一”审判模式的许多法院的实践来看,并不是在各个审理知识产权案件的审判庭实行“三审合一”,而是将几个不同辖区的案件集中在一个“三审合一”综合审判庭。例如,天津开发区法院知识产权审判庭在“三审合一”实行后,集中受理原由天津市第二中级人民法院管辖的,发生在天津市塘沽区、汉沽区、大港区、天津开发区、保税区(不包括空港加工区)内的知识产权民事纠纷和应由本辖区管辖的知识产权刑事

^① 参见《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》。

公诉、自诉案件,知识产权行政案件;^①再如,东营市在试点工作中指定东营区法院负责集中审理全市各基层法院的一审知识产权刑事、行政案件,中院知识产权庭负责审理辖区内的知识产权民事案件、应当由中级法院管辖的一审知识产权行政案件和不服基层法院一审知识产权行政、刑事案件提起的二审案件。

根据相关统计数据,知识产权刑事案件和行政案件的数量与民事案件的数量相比是非常悬殊的,如上海市浦东新区法院自1996年试点“三审合一”至2002年仅受理知识产权刑事案件15件;^②广东省广州市天河区、深圳市南山区和佛山市南海区三个基层法院2006年共受理知识产权民事案件328件,刑事案件17件,行政案件4件;^③2008年南京市中级人民法院新收知识产权民事案件422件,刑事二审案件2件。集中管辖在案件数量少,尤其是刑事案件和行政案件数量少的情况下具有适用价值,有利于司法标准的统一和司法效率的提高。但事实上,各地知识产权审判发展并不平衡,在知识产权案件数量较大的北京、上海、广东等地就无法适用这种集中管辖的模式。而且,目前知识产权刑事案件的统计还是不全面的,之所以出现知识产权刑事案件数量少,并非查处力度不够,而是由于有些案件未适用侵犯知识产权罪的罪名,而是沿用了生产、销售伪劣商品罪或非法经营罪罪名。

(三) 合议庭的组成问题

在“三审合一”试点实践中,各个法院对于知识产权刑事案件或行政案件合议庭的组成问题操作上不完全相同,但主要是要求一名从事刑事审判或是行政审判的法官作为合议庭成员参与相关知识产权刑事或行政案件的审理,审判长有的由该法官担任,有的由知识产权法官担任。如重庆市第五中级人民法院规定合议庭由知识产权庭法官和从刑事审判庭或行政审判庭临时抽调的法官共同组成;江苏省南京市中级人民法院规定,在刑二庭和行政庭分别指定一名至二名法官相对固定从事知识产权审判工作,在审理刑事或行政案件时,由刑二庭或行政庭的一名法官参加合议庭,一般应由该法官担任主审,由知识产权审判庭法官担任审判长;广东省高级人民法院规定,合议庭成员应由刑事、民事、行政审判人员组成,可以按照各自专业背景、审判经历等分别负责承办知识产权刑事、民事和行政案件;山东省东营市东营区法院要求指定专人承办知识产权刑事案件,并由庭长及一名法官组成固定合议庭。^④

《人民法院组织法》、《民事诉讼法》、《行政诉讼法》和《刑事诉讼法》均规定,人民法院审判案件实行合议制。合议制,是人民法院以集体审判的方式行使审判权的基本组

^① 参见“天津经济技术开发区知识产权保护状况”,索引号:CBA09F-0208-2009-00001。

^② 参见“上海市浦东新区人民法院审理刑事知产案件的情况总结”,载中国知识产权司法保护网,<http://www.chinaiprlaw.cn/file/200302232372.html>,2009年4月15日访问。

^③ 参见张颖:“广东收结知识产权案数量连续三年全国居首”,载南方网,<http://www.southcn.com/news/gdnews/shiz/200704300316.htm>。

^④ 参见各地法院“三审合一”试点工作的实施方案。

织形式,有利于发挥集体智慧,提高办案质量。合议庭进行评议时,如果意见分歧,应当少数服从多数。从以上试点实践来看,目前只有上海、广东和山东等相关法院,采用了知识产权庭内的刑事法官或行政法官参加合议庭参与审理知识产权刑事或行政案件,其他法院则采取所谓临时抽调刑事法官或是行政法官参与审理的方式。显然该“临时合议庭”在运行中,合议庭成员只可能就其所熟悉的民事、刑事或行政审判方面的相关问题发表意见,合议庭成员之间缺乏有效的沟通机制,很难就相关问题进行争论或讨论,不利于合议庭成员集体智慧的发挥。而且,这种“临时合议庭”处理的案件还可能由于民事、行政或刑事审判庭的分管领导不同,而增加案件各个审理阶段的协调和沟通工作,不利于司法效率的提高。因此,所谓“临时合议庭”只能作为“三审合一”审判模式试点的权宜之计,并不能满足知识产权刑事或行政案件专业化审判的要求,也不能真正实现审判资源的整合。

三、“三审合一”审判模式运行的构想——以北京市法院知识产权审判庭为例

知识产权“三审合一”的审判模式如何具体运行,是本文讨论的主要问题。笔者在对全国法院“三审合一”审判模式试点实践中存在的问题进行梳理和分析后,以北京市法院知识产权审判实践为依托,就“三审合一”知识产权审判模式的具体运行规则提出如下建议。^① 相关建议虽以北京市法院知识产权审判庭为例,但其中蕴含的运行规则同样适用于全国法院知识产权综合审判庭的构建和运行,但在适用过程中可根据各地特点适度微调。

(一) 案件管辖分工问题

北京市法院目前已经形成包括北京市高级人民法院、北京市第一、第二中级人民法院、北京市海淀区、朝阳区、东城区、西城区、丰台区、石景山区、昌平区人民法院知识产权审判庭,以及即将挂牌成立的崇文区、宣武区人民法院知识产权审判庭,即三级法院十二个审判庭的工作格局。北京市高级人民法院于2008年6月发布的《关于北京市各级人民法院受理第一审知识产权民事纠纷案件级别管辖的规定》,结合全市知识产权审判实践,对各级法院受理知识产权民事一审案件的级别管辖问题做出了具体规定。在此,仅对刑事和行政案件的管辖分工进行分析。^②

1. 刑事案件的管辖分工问题

建立“三审合一”的审判模式,首先应当明确知识产权刑事案件应由相关法院知识

^① 虽然相关报道表明北京市高级法院将依据《国家知识产权战略纲要》的要求,探索建立知识产权上诉法院,以完善知识产权审判体制,优化审判资源配置,但笔者认为,要建立知识产权上诉法院,尚需方方面面的协调和沟通,而在北京市法院试点运行“三审合一”审判模式,可以为建立上诉法院的探索提供有益的经验。参见“本市拟探索建立知识产权上诉法院”,载《北京青年报》2008年11月9日,转引自北青网, <http://www.yynet.com/view.jsp?oid=45637067>, 2009年3月15日访问。

^② 本文关于管辖分工的讨论围绕一审案件展开,依照两审终审制的原则,相关案件的二审审理则由相应的上一级法院管辖。应当明确的是,二审法院也应逐步实现“三审合一”,否则二审仍实行三审分立不利于实现该审判模式的改革目标。

产权审判庭审理,避免出现某些法院试点实践中不将刑事案件纳入知识产权审判庭的情况。依照现行刑事诉讼法的有关规定,基层人民法院管辖第一审普通刑事案件,中级人民法院管辖反革命案件、危害国家安全案件、可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件以及外国人犯罪等刑事案件。而根据侵犯知识产权犯罪的量刑标准,除涉及外国人犯罪的其他知识产权刑事案件均应由基层人民法院作为一审法院,这显然与北京知识产权一审民事案件管辖规定中基层法院不应审理涉及专利权的案件、涉及驰名商标认定的案件和涉外、涉港澳台案件等管辖分工不同。^①因此,为协调好知识产权民事案件与刑事案件一审管辖的一致性,应考虑将涉及假冒专利罪,涉及驰名商标认定的假冒注册商标罪,销售假冒注册商标的商品罪,非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪和涉外、涉港澳台的相关知识产权刑事案件由相应辖区的中级人民法院管辖,基层人民法院则作为一审法院审理其他相关知识产权刑事案件。对于未设立知识产权审判庭的基层人民法院辖区内的第一审知识产权刑事案件,可以比照知识产权民事案件管辖的相关规定,由相应的中级人民法院管辖,但是中级人民法院可以视情况将此类案件交由设立知识产权审判庭的基层人民法院审理。

根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的相关规定,^②《刑法》第216条规定的“假冒他人专利”的行为是指未经许可,在其制造或者销售的产品、产品的包装上标注他人专利号的;未经许可,在广告或者其他宣传材料中使用他人的专利号,使人将所涉及的技术误认为是他人专利技术的;未经许可,在合同中使用他人的专利号,使人将合同涉及的技术误认为是他人专利技术的;伪造或者变造他人的专利证书、专利文件或者专利申请文件的行为。据此,有的观点认为,假冒他人专利的刑事案件虽然涉及专利权,但并不涉及复杂的专利技术比对等专业性问题的,仅仅是对假冒专利行为的事实认定,因此可以由基层人民法院作为一审法院管辖。笔者认为,知识产权民事案件中同样涉及假冒专利行为的认定和处理,虽然对该行为的认定和处理与其他专业技术性强的侵犯专利权的行为并不相同,但对此并未单独规定由基层人民法院审理,故此为保持民事和刑事案件管辖的一致性,应由相应中级人民法院审理涉及假冒专利的刑事案件。

虽然目前的司法统计分析显示,“三审合一”审判模式试点法院受理的知识产权刑事和行政案件数量与民事案件相差非常悬殊,为此,许多法院在试点中采取了对刑事案

^① 最高人民法院自2000年至今在有关专利、商标、著作权、植物新品种、集成电路布图设计等司法解释中明确规定,知识产权一审民事案件由中级法院以上法院审理;各高级法院可以根据实际情况,指定辖区内少数基层法院审理部分著作权、商标权、不正当竞争民事案件;专利纠纷案件、植物新品种纠纷案件、集成电路布图设计纠纷案件等必须由最高人民法院确定的中级人民法院管辖。笔者认为,按照民事案件管辖和刑事案件管辖相一致的基本思路,如果各地相关辖区的知识产权民事案件由中级人民法院审理,则基于知识产权案件的专业性特点,相关刑事案件也不宜由基层人民法院审理。

^② 参见《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第10条。