



知识产权法官论坛

知识产权民事审判 证据实务研究

——以智慧的方式善待智慧

◎秦善奎 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



知识产权法官论坛

知识产权民事审判 证据实务研究

——以智慧的方式善待智慧

◎秦善奎 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权民事审判证据实务研究：以智慧的方式善待智慧/秦善奎著. —北京：知识产权出版社，2018.4
ISBN 978 - 7 - 5130 - 5516 - 1

I. ①知… II. ①秦… III. ①知识产权—民事诉讼—审判—证据—研究—中国
IV. ①D925.113.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 063277 号

内容提要

该书系作者在承办 1000 多件案件的实践经验基础上，吸收最高人民法院和各地法院最新案例裁判要旨，完成的国内第一部系统论述知识产权民事审判证据规则的专著。作者探索了知识产权举证责任的分配，知识产权实务中要件事实的构成、证明标准和常见证据，对证据的收集、证据交换、证据认定进行系统梳理和实务研究，体现了知识产权民事证据规则研究的最新成果，内容翔实、结构新颖、实务性强，为知识产权理论和实务研究提供重要参考，也为知识产权实务工作者提供了证据操作指南。

责任编辑：汤腊冬

责任校对：王 岩

文字编辑：吴亚平

责任出版：刘译文

知识产权民事审判证据实务研究

——以智慧的方式善待智慧

秦善奎 著

出版发行：知识产权出版社有限责任公司 网 址：<http://www.ipph.cn>

社 址：北京市海淀区气象路 50 号院 邮 编：100081

责编电话：010 - 82000860 转 8108

责编邮箱：tangladong@cnipr.com

发行电话：010 - 82000860 转 8101/8102

发行传真：010 - 82000893/82005070/82000270

印 刷：北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

经 销：各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本：880mm × 1230mm 1/32

印 张：17.25

版 次：2018 年 4 月第 1 版

印 次：2018 年 4 月第 1 次印刷

字 数：430 千字

定 价：68.00 元

ISBN 978-7-5130-5516-1

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

序 一

习近平总书记在党的十九大报告中指出：“青年兴则国家兴，青年强则国家强。”青年干警是法院工作的生力军，也是法院队伍专业化建设的核心。2015年刚到绍兴中院工作不久，我就提出了“人才强院”的战略，作为助推绍兴中院发展的“五大工程”的重要内容。2016年，我将“争先创优”作为法院工作的主题。注重挖掘和培养先进典型，积极为想干事、能干事的干警搭建平台，创造条件，帮助其成长并使其脱颖而出，进而发挥榜样的力量，激励广大干警创先争优、比学赶超。秦善奎同志正是在这样的时代背景和工作要求下迅速成长为先进典型代表，获得了“全国优秀法官”“全省法院先进个人标兵”“浙江省最美公务员”等重量级荣誉。2017年年初，绍兴中院党组决定成立秦善奎审判庭，充分发挥品牌法官的人格魅力和业务优势，努力把法庭建设成为维护公平正义的神圣殿堂、司法改革的前沿阵地、法治宣传和文化交流的学术平台。审判庭成立之后，秦善奎及其审判团队争做改革的排头兵和试验田，积累了宝贵的审判经验，经验和理论的结合，汗水和智慧的凝聚，促成了本书的创作。

读完全书之后，我有几点感受。

一是本书的选题具有一定高度。党的十九大报告指出，创新是引领发展的第一动力，倡导创新文化，就要加强知识产权创造、保

护和运用。司法保护在知识产权保护中发挥主导作用，而证据问题是知识产权司法保护的核心，是准确认定知识产权案件事实的前提，是知识产权司法公正的首要环节。本书以知识产权民事审判证据作为研究对象，在诸多方面进行了专业性、可行性的思考和探索，是第一部关于知识产权民事证据的专著，对于进一步加强知识产权证据实务研究，探索知识产权审判规律，提升创新成果保护水平，具有重要的理论和实践意义。

二是本书的内容具有一定深度。证据既涉及深奥难懂的法学理论问题，也涉及纷繁复杂的实务问题，法官具有天然的研究优势。作者在十年的知识产权法官工作岗位对证据问题进行了持续的学习与思考，两次公派美国学习提升了广阔的国际视野，1000多件承办案件更是为写作提供了生动的素材。作者既论述了知识产权举证责任分配、证明标准、要件事实证明等理论问题和制度设计问题，也阐明了证据保全的条件、担保、裁判、效力等细节问题，理论与实务相结合，宏观与微观相结合，实体法与程序法相结合，在解决实务问题的同时，将对知识产权证据问题的探讨引向深入。

三是本书的体例具有一定维度。本书的写作没有拘泥于传统的知识产权法或民事诉讼法，而是以解决实务问题为指引，以审判经验和案例分析为手段，详细解读了知识产权权利产生、权利归属、侵权、抗辩的实体法律关系的要件，以审判流程中证据问题的呈现顺序论述了举证责任的分配、证据收集、证据提出与交换、证据认定，具体直观、生动翔实，信息量大，“干货”多，是一本风格独具的专著，也是一本实用性很强的办案工具书。

怀着对法官职业的热爱，本着严谨务实的学风，秦善奎同志在繁忙的办案工作之余，加班加点，终成此书，充分展示了能动司法的工作理念和锐意进取的工作态度，也希望更多年轻法官善于选择

标杆、敢于拉高标杆、努力超越标杆，为法治建设贡献自己的青春与力量。

功崇惟志、业广惟勤，欣慰之余，爰之为序。

绍兴市中级人民法院院长 张宏伟

2018年1月18日

序 二

以创新的方式保护创新 以智慧的方式善待智慧

十多年前，在善奎同志攻读硕士学位时，我担任其知识产权法课程的老师，毕业之后十多年时间，其一直坚守在知识产权审判一线岗位上，已从一名青涩的学生成长为单位的业务骨干，逐渐成为一名“学者型法官”。过去的十年间，中国知识产权事业发展迅速，知识产权纠纷案件成倍增长，善奎同志的感受最为直接。在紧张繁忙的工作期间，其一直没有放弃对知识产权法学问题的探究和思考，并执笔完成了最高人民法院知识产权司法调研重大课题等研究任务，殊为不易。

证据和证据问题的判断是法律实务工作者必须掌握的基本功和最重要的职责之一，既涉及实体法问题，也涉及程序法问题，是非常具有理论价值和实践意义的研究对象。《知识产权民事审判证据实务研究》一书系作者在办案经验和研习最高人民法院和各地方人民法院指导性案例、年度报告案例、典型案例的基础上，结合最新理论成果、立法例思考所得。根据证据在实务中的呈现顺序，全书分五个部分全面梳理了知识产权证据问题。

第一部分是举证责任的分配。举证责任的分配既是重大的理论

问题，是“民事诉讼的脊梁”，也是知识产权诉讼实务问题的纲领性指导原则。作者从对罗森贝克的规范说分析入手，结合最高人民法院民事诉讼法司法解释的相关规定，对知识产权举证责任分配的一般原则和特殊规则进行了解读，阐明了举证责任的转移，提出了多元证明标准的观点，并在其后几章中详加论证。该部分对免证、举证责任倒置、以自由裁量权分配举证责任等规则进行了精细化探讨，为解决证据规则问题勾勒了宏观框架。

第二部分是要件事实的证明。该书第二章至第七章论述了专利、商标、著作权、商业秘密的权利发生、权利归属、侵权行为、抗辩行为、确认不侵权行为的构成要件、常见证据、证明标准，对知识产权司法实践中的法律要件事实进行了系统探索，其特点如下。

一是内容非常全面，以专利侵权抗辩要件为例，作者既论及了现有技术或设计抗辩、抵触申请抗辩、不视为侵犯专利权的抗辩、合法来源抗辩等常见抗辩理由，也详细论述了滥用专利权抗辩、不以生产经营为目的抗辩、不停止侵权抗辩等新型、不常见的抗辩事由。

二是实务性非常强，每一要件事实的分析几乎都有司法政策的解读、典型案例的分析和实务经验的思考。

三是对要件事实的分析有明确的主题思想，比如对专利保护范围的论述体现了专利权人和社会公众再创新的利益平衡问题。

该部分的分析有助于解决知识产权实务领域法律规范的适用问题。

第三部分是证据的收集。作者在该部分分析了知识产权证据收集问题的独特性和面临的困难，提出了扩展证据收集途径、规范法院依职权收集证据程序，构建权利人的信息权、证据持有人的证据

提交义务和举证妨碍责任制度，思路开阔，措施具体，对缓解知识产权证据收集难进行了大胆而有意义的探索。

第四部分是证据的提出与交换。作者在该部分梳理了证据交换和庭前会议的制度历程，提出了完善建议。难能可贵的是对商业秘密案件在审理过程中的二次泄密预防进行了开拓性研究，还对法官释明权的范围与限制进行了实务探究。

第五部分是证据的认定。作者一方面对知识产权证据的属性、证明力进行深入思考，另一方面根据知识产权证据特点对技术类证据、赔偿类证据展开深入分析，对法定赔偿适用比例过高，技术类证据认定困难的现状深刻反思，体现了追求客观事实的司法理念。

该书意在探索知识产权证据领域的法律规范和法律事实，在两者明确以后，根据演绎推理的逻辑，裁判结论自然就是正确的了。因此，该书既为知识产权实务应用提供了参考样本，也为知识产权实务研究找到了大门的钥匙。

该书的出版对作者而言，是审判工作经验的一个小结，也是进一步学术研究的新开端。希望作者锐意进取、奋发有为，在今后的工作中取得更大成绩。

证据问题，纷繁复杂，困难重重。惟其艰难，方显勇毅，惟其磨砺，始得玉成。是为序。

中国政法大学教授、博士生导师

中国知识产权法学研究会副会长

最高人民法院知识产权司法保护研究中心首届研究员

冯晓青

2018年1月18日

前 言

边沁曾说：“证据是正义的基石：排除了证据，你就排除了正义。”

刚进入法院，我向一位法院前辈请教：“霍姆斯说，法律的生命不在于逻辑，而在于经验，你认为法官最好的法律经验是什么？”答曰：“把握证据的能力。”十多年过去了，当我从“学徒”变成“师傅”的时候，也逐渐体会到这七个朴实汉字背后的深刻含义。如果选择十年法官生涯接触频率最高的一个词，也非“证据”莫属。可遗憾的是，天天讲证据，天天用证据，却发现一直没有完全弄懂证据。

2012年，绍兴中院申请了最高法院司法调研重大课题——“关于知识产权民事审判证据规则有关问题的调研”，作为执笔人，我开始系统学习知识产权证据理论和实务。课题完成之后，仍有不少疑惑。还没来得及仔细思考，案件却越来越多，只能放下“证据书”，拿起“证据卷”。一放五年就过去了，再停下思考，发现不少问题已经解决了，但新的问题又接踵而至，再一次鼓足勇气，向“证据”进发。

诉讼的目的有很多，追求客观真实是主要目的之一。如何实现客观事实？“自古证据一条路。”知识产权证据由于存在证据偏在和专业性强的特点，运用证据发现真实的路径就更加复杂。挡在“客

观事实”门前的第一只拦路虎是“证据偏在”，证据收集渠道单一，过于依赖法院依职权收集，难以查明客观事实。对此，笔者认为应当扩展证据收集的途径，构建权利人的信息权制度、证据持有人的证据提交义务制度和完整的举证妨碍责任制度。第二只拦路虎是“技术性问题”，技术问题争议不断，难以查明客观事实。笔者认为应当综合运用多种技术问题查明途径，注重证据收集和交换程序，证据出示和质证前移，充分发挥庭前证据开示功能。第三只拦路虎是“赔偿问题”，法定赔偿运用比例过高，赔偿数额与损失数额不符，偏离客观事实。笔者认为可以通过降低证明标准，合理选择赔偿模式加以解决。第四只拦路虎是“法律问题”，知识产权权利种类多，构成要件十分复杂，难以被当事人和法官熟练掌握。笔者认为可以通过对程序要件、权利存在要件、权利归属要件、侵权要件、抗辩要件等深层次分析加以解决。

当然，这些解决路径只是初步肤浅思考，目的仅在于抛砖引玉，求教于方家。

秦善奎

2018年1月21日

凡 例

一、本书中法律、法规、规章和规范性文件名称中的“中华人民共和国”省略，其余一般不省略，如《中华人民共和国专利法》简称《专利法》。

二、本书中法院称谓使用简称，如最高人民法院简称为最高法院，浙江省高级人民法院简称为浙江省高院，绍兴市中级人民法院简称为绍兴中院，但引文和注释内容除外。

三、本书第一次引用案例时，对当事人使用全称，再次引用时使用简称。

四、本书引用法律、法规、规章和规范性文件，如无特别说明，即为出版前最新出台文件。

五、本书引用法律条文时，一个条文的各个款、项之间不分段、不分行。

六、对于本书以下出现较多的司法解释和司法文件，使用缩略语：

1. 《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》（法释〔2009〕21号），简称《专利纠纷解释（一）》。

2. 《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》（法释〔2016〕1号），简称《专利纠纷解释（二）》。

3. 《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，法释〔2015〕4号修订），简称《专利纠纷规定》。

4. 《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2002〕32号），简称《商标纠纷解释》。

5. 《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2012〕20号），简称《信息网络传播权规定》。

6. 《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2002〕31号），简称《著作权纠纷解释》。

7. 《最高人民法院关于审理植物新品种纠纷案件若干问题的解释》（法释〔2001〕5号），简称《植物新品种纠纷解释》。

8. 《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》（法释〔2007〕2号），简称《不正当竞争解释》。

9. 《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2004〕20号），简称《技术合同纠纷解释》。

10. 《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》（法释〔2012〕5号），简称《垄断纠纷规定》。

11. 《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（法释〔2001〕33号），简称《证据规定》。

12. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释〔2015〕5号），简称《民事诉讼法解释》。

13. 《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释》（法释〔2009〕3号），简称《驰名商标纠纷解释》。

14. 《最高人民法院关于知识产权法院技术调查官参与诉讼活动若干问题的暂行规定》（法释〔2014〕360号），简称《技术调查官规定》。

15. 《与贸易有关的知识产权协定》，简称 TRIPs。

目 录

第一章 知识产权举证责任的分配	1
第一节 知识产权举证责任分配的一般原则	1
第二节 知识产权举证责任分配的特殊规则	14
第二章 知识产权程序要件事实的审查	39
第一节 当事人适格的审查	40
第二节 追加当事人的审查	44
第三节 受案范围和管辖的审查	47
第四节 回避的审查	62
第五节 中止事项的审查	63
第六节 临时性措施的审查	65
第三章 知识产权权利发生要件事实的举证证明责任 ...	71
第一节 专利权利要件事实的举证证明责任	72
第二节 商标权利要件事实的举证证明责任	100
第三节 著作权权利要件事实的举证证明责任	106
第四节 商业秘密的权利要件事实的举证证明责任 ...	117

第四章 知识产权权利归属要件事实的举证证明责任	134
第一节 专利归属要件事实的举证证明责任	134
第二节 商标归属要件事实的举证证明责任	140
第三节 著作权归属要件事实的举证证明责任	147
第五章 知识产权侵权要件事实的举证证明责任	167
第一节 专利侵权要件事实的举证证明责任	167
第二节 商标侵权要件事实的举证证明责任	184
第三节 著作权侵权要件事实的举证证明责任	208
第四节 商业秘密侵权要件事实的举证证明责任	221
第六章 知识产权抗辩要件事实的举证证明责任	229
第一节 专利侵权抗辩要件事实的举证证明责任	229
第二节 商标侵权抗辩要件事实的举证证明责任	256
第三节 著作权侵权抗辩要件事实的举证证明责任	277
第四节 商业秘密侵权抗辩要件事实的举证 证明责任	291
第七章 知识产权确认不侵权之诉的举证证明责任 ...	295
第一节 确认不侵权之诉的受理条件	296
第二节 确认不侵权之诉的权利内容证明	303
第八章 知识产权证据的收集	305
第一节 知识产权证据收集的特点与问题	305

第二节	当事人自行性收集证据	310
第三节	社会性收集证据	322
第四节	法院依职权收集证据	338
第五节	知识产权证据收集的制度构建	389
第九章	知识产权证据的提出与交换	402
第一节	举证期限与证据失权	402
第二节	证据交换与庭前会议	413
第三节	案件审理过程中二次泄密的预防	418
第四节	释明权的范围与限制	424
第十章	知识产权证据的认定	431
第一节	知识产权证据的属性	431
第二节	知识产权证据的证明力	449
第三节	知识产权技术问题的证据审查和 事实认定	458
第四节	知识产权赔偿问题的证据审查和 事实认定	482
结 语		525
参考文献		527