

民事程序与
裁判理论研究丛书

张卫平/主编

MINSHI CHENGXU YU CAIPAN LILUN YANJIU XILIE



知识产权“三合一”诉讼制度研究 ——以平行程序和技术问题为切入点

徐雁 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

知识产权“三合一”诉讼制度研究:以平行程序和技术问题为切入点/徐雁著.
—厦门:厦门大学出版社,2014.1

(民事程序与裁判理论研究丛书/张卫平主编)

ISBN 978-7-5615-4947-6

I. ①知… II. ①徐… III. ①知识产权-民事诉讼-研究-中国 IV. ①D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 011828 号



厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

厦门市明亮彩印有限公司印刷

2014 年 1 月第 1 版 2014 年 1 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:18.5 插页:2

字数:280 千字 印数:1~1 200 册

定价:36.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



民 事 程 序 与 裁 判 理 论 研 究 丛 书

张卫平 主编

知识产权“三合一”诉讼制度研究 ——以平行程序和技术问题为切入点

徐 雁 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位



丛书总序

如同中国的经济建设一样,法学的研究也推进得很快,民事诉讼法的研究亦是如此,每年均有大量关于民事诉讼的论文和著作发表和出版,可以说呈现出一派欣欣向荣的景象。但也正像经济建设一样,人们普遍存在一种浮躁的心态,在学术研究方面也存在仅仅追求量的增长和面的拓展的问题,轻浮、简单重复之作屡见,学术研究还缺乏大量有深度的作品,此种现象不仅为民事诉讼法学领域所独有,整个法学乃至中国其他学术领域也都是如此。这也不足为怪,因为中国大陆的法学研究才刚刚起步,面对法治建构的宏大目标与完善法治的巨大差距,人们自然容易产生急躁的心态。学术研究的急功近利、“短平快”就是这种心态的体现。随着中国法治向纵深发展,我们需要对法治实践的理论问题予以更为长期、冷静、深沉和细致的思考,为法治的理论与实践提供高端的“产品”,拒绝和减少无“技术”含量、无创新度的低层次产品。另一方面,近年来,随着学术积累的不断增长、法学教育和法学研究的逐渐规范化、司法实践活动的日益丰富,也为这种高层次学术研究提供了良好的环境,为高端研究成果的产出提供了可能。现在展现在人们眼前的这套丛书“民事程序与裁判理论研究丛书”就证明了这一点。这套丛书以活跃在民事诉讼法学教育舞台的青年教师为主体,作者均有其民事诉讼专业博士生的教育背景,其中多数人已有多年丰富的教学经验,理论功底扎实,具有较高的学术研究素质。本丛书的大多数著作都是以作者的博士研究生论文为基础,并经过反复修改加工而成,是作者多年学习研究的结晶。本丛书所研究的问题均系民事诉讼理论中的重大问题——民事判决既判力客观范围、第三人制度、争点效、审判权行使的范围、确认之诉、要件事实等等,反映了国内外理论界对该问题的最新研究动向和前沿,成就了该问题研究的最新成果,因而值得学界和实务界关注。本丛书的出版,集体展

.....□

示了近年来在民事诉讼法学领域中深度研究的成果,进一步提升了民事诉讼法研究的水平,也必然推动民事诉讼法研究向纵深发展,更加繁荣民事诉讼法的研究。

本丛书的出版得到厦门大学出版社的大力支持,在此深表谢意。

张卫平

2006年6月

于北京清华大学明理楼



内容摘要

任何一种权利均由“权”和“利”两部分组成。诉讼如同博弈,只有三种结局:零和、负和、正和。由于大陆地区法学界过度张扬程序本位主义,使得在知识产权审判实践中,面对因同一个基础事实引发的不同类型纠纷,为了维护各诉讼程序形式上的公正,也为了弥补法官事实认定能力上的不足,司法机关常以中止案件审理的方式,生硬地拒绝“陌生”的权利诉求。当事人利用平行程序之弊,主张知识产权无效,拖延民刑案件审理进程的案例屡见不鲜。三大诉讼程序之间的“自我封闭”已将知识产权诉讼拖入“经年未决”、“裁判不一”的泥沼。大部分知识产权人通过诉讼程序仅能得到“权”,却失了“利”。

为适应知识产权诉讼对“专业性”及“时效性”的高要求,2008年6月,《国家知识产权战略纲要》明确提出推进知识产权“三合一”审理机制改革。2009年3月,最高人民法院印发《人民法院第三个五年改革纲要(2009—2013)》,设置统一受理知识产权案件的综合审判庭,适当集中专利等技术性较强案件的审理管辖权,探索建立知识产权上诉法院等举措均被纳入知识产权诉讼改革的近期目标。各地法院陆续建立了浦东模式、武汉模式、西安模式、重庆模式、珠海模式等具有地域特色的“三合一”审理模式。上述模式虽然具有优化知识产权司法资源配置、提高知识产权诉讼效率、统一法院内部裁判尺度、加强知识产权人权益保护的优势,但因改革始终是各试点法院在现行诉讼法的框架内自发创造、演进、完善的,未能逃脱“形式至上”主义的魔咒,所以无法真正避免知识产权诉讼重复化和诉讼迂回的弊端,难以从根本上消除知识产权诉讼制度的痼疾。

在大陆地区明确提出推进知识产权“三合一”审理机制改革时,美国、德国、日本、韩国、泰国等多数国家以及我国台湾地区先后对知识产权诉讼制



度进行了重大变革。为提高诉讼效率,解决平行诉讼之难题,大多数国家和主要地区都赋予知识产权法官在民事侵权诉讼中一并裁断知识产权效力的“司法特权”;为提升专业审判之品质,各国和主要地区或增设技术调查员,或完善原有的咨询专家制、司法鉴定制、专家证人制等制度。有关国家和地区的实践经验告诉我们:我国缺少的不仅仅是一个“形式上”的专门法院或专门法庭,还包括一个有效率的知识产权救济制度。因此,知识产权“三合一”诉讼制度改革的关键在于重塑知识产权“正和博弈”的理性思考,实现迅捷化、专业化审理的改革目标。本书依循“明现状”、“评得失”、“求应用”的写作思路,对大陆地区现行的“三合一”审判制度改革模式进行梳理和评析,以能否加快诉讼进程、提高法官裁判能力为评断尺度,深入剖析美德日等国和台湾地区“三合一”集中审理模式的利弊,并以此为鉴,就如何克服我国知识产权诉讼架构的两大焦点问题(平行程序问题与技术问题),实现知识产权“三合一”迅捷化、专业化审判,提出完善建议。

关键词:知识产权诉讼;“三合一”审理;平行程序;技术问题



ABSTRACT

Every right consists of power and interest. Just as gamble, litigation can be zero-sum, negative, or positive. Since procedure-oriented has been over-emphasized by mainland legal scholars, judges often rudely reject unfamiliar claims by way of suspending the litigation procedure when confronting different kinds of disputes caused by the same fundamental facts, in order to protect formal justice of different litigation procedures and make up inadequate facts-finding ability of judges. This provides defendants loopholes to make use of other parallel procedures to put off the litigation procedures of civil and criminal intellectual property cases, by claiming the defects of rights. The self-isolation among civil, criminal and administrative litigation procedures has made most litigation on intellectual property lasting for long years and the final judgments always differ even under similar circumstances. Most right-holders are satisfied by formal litigation, rather than getting interests in reality.

In June of 2008, “Outline of National Intellectual Property Strategy” clearly put forward the promotion of the “three-in- one” intellectual property trial mechanism to meet professional and effective demands required by intellectual property litigation. In March of 2009, the Supreme People’s Court issued the “People’s Court of the Third Five-Year Reform Program” to determine to explore the case set to accept all the comprehensive intellectual property tribunal, concentrate on jurisdiction of patents and other highly technical cases, establish the Intellectual Property Appeal Court. As for current situation, Pudong mode, Wuhan mode, Xi’an mode, Chongqing mode and Zhuhai mode of the “three -in- one”

trial mechanism established by regional courts have these advantages of optimizing intellectual property resources distribution, improving the efficiency of intellectual property litigation, unifying the court's internal sentence standard and strengthening the protection of intellectual property, but the reform is always the spontaneous creation, evolution, perfection within the framework of the existing procedural law of the trial courts and could not escape the "formalistic doctrine" curse. Therefore, it can not really avoid duplication of intellectual property litigation and litigation circuitous, at the same time; can not fundamentally eliminate the chronic problems of intellectual property litigation.

When the reform to promote "three-in-one" intellectual property litigation is clearly put forward by mainland China, the intellectual property litigation in most countries, such as the United States, Germany, Japan, Korea, Thailand, and Taiwan has undergone major changes. Most countries and the main area make parallel litigation procedure merger by providing the judge can try intellectual property effect in the civil lawsuit, at the same time, establish technical investigator system, or perfect judicial authentication system, expert witness system and so on. Some experiences of these countries and the main area tell us that our country is not just a lack of "formal" special courts, including an efficient relief system. Therefore, the key of the "three-in-one" intellectual property litigation reform is to reshape the intellectual property rational thinking of "positive-sum game", to achieve fast, and professional trial reform objectives. I analyze the pros and cons of the "three-in-one" intellectual property litigation in mainland China, learn from some experience of other countries and regions in order to shape an efficient and professional litigation system according to "clearing the situation", "knowing the gain and loss", and "applying to the reality".

Keywords: Intellectual Property Litigation; "Three-in-One" Trial; Parallel Procedure; Technical Issues



目 录

导 论	1
第一节 选题的意义	1
第二节 主要内容	3
第三节 研究方法	5
第四节 创新之处	7
第五节 不足之处	8
第一章 知识产权“三合一”审判改革的价值评判	11
第一节 衍进历程	11
一、“多庭鼎立”时期	12
二、专业审判时期	13
三、“三审合一”试点时期	15
第二节 “三合一”审判改革的现实图景	16
一、模式扫描	16
二、现状评析	20
第三节 知识产权诉讼的程序困境	23
一、武汉晶源专利纠纷案的启示	23
二、知识产权诉讼乱象的戈尔迪之结	25
第四节 “三合一”审判改革的正负效应	31
一、评判标准	31
二、改革正效应	33
三、改革负效应	37
第五节 “三合一”审判改革的总体思考	42
一、对完善之策的梳理	43



二、对一审案件管辖级别的思考·····	45
三、对授权确权纠纷性质的辨析·····	54
四、对“三合一”诉讼模式的展望·····	56
第二章 知识产权“三合一”审判机构的现实性选择 ·····	61
第一节 域外采撷·····	61
一、知识产权“三合一”法院模式·····	62
二、技术类知识产权专业法院模式·····	66
三、知识产权法庭或分部模式·····	69
四、商业法院(法庭)模式·····	71
五、小结·····	75
第二节 知识产权专门法院建设的可行性评估·····	77
一、设置知识产权特别程序的必要性分析·····	78
二、对知识产权案件审判情况的定量分析·····	80
三、以台湾知识产权“专庭(股)”改革为范本的分析·····	83
第三节 知识产权专门法院模式的观点争鸣·····	85
一、知识产权上诉法院模式·····	85
二、知识产权法院模式·····	89
三、北京高院知识产权分部模式·····	91
四、专利法院模式·····	92
五、复合型知识产权审判组织模式·····	93
第四节 知识产权专门法院模式的选择标准·····	93
一、遵循法治原则·····	94
二、秉持科学设置原则·····	97
三、符合务实高效原则·····	108
第五节 其他问题·····	116
一、管辖刑事案件的必要性分析·····	116
二、管辖执行案件的必要性分析·····	120
三、平行程序并轨衔接问题分析·····	122
第三章 知识产权“三合一”诉讼制度的比较法考察 ·····	128
第一节 改革重点·····	128



一、陆虎商标案的判例梳理	129
二、陆虎商标案的法律启示	130
第二节 解读美国知识产权平行诉讼并轨审理模式	134
一、知识产权效力审查双轨制	134
二、司法认定效力的双重标准	144
三、评析	146
第三节 解读德国知识产权平行诉讼并轨审理模式	148
一、普通民行交织案件的审理规则	148
二、知识产权效力的审查模式	150
三、评析	153
第四节 解读日本知识产权平行诉讼并轨审理模式	153
一、富士通半导体案的示范意义	154
二、富士通半导体案的扩散效应	155
三、评析	157
第五节 解读台湾地区知识产权平行诉讼并轨审理模式	158
一、知识产权平行程序的分立与并轨	158
二、效力司法判定改革的瞻前与顾后	160
三、评析	162
第四章 知识产权“三合一”诉讼的迅捷化改革	166
第一节 问题的提出	166
一、知识产权效力之争是否都会陷入循环诉讼的魔咒	167
二、赋予司法机关直接改判权是否有助于消除循环诉讼	168
三、知识产权诉讼新制是否造成司法权对行政权的僭越	169
四、知识产权法院是否具备查明知识产权效力的能力	170
第二节 知识产权效力审查(复审)行为的法律特征	171
一、语义辨析	172
二、权能分析	173
三、效力映射	177
第三节 知识产权效力审查(复审)程序的价值探析	179
一、应然价值	179



二、实然价值	182
三、具体运作	183
第四节 知识产权民行交织案件审理程序的理性选择	187
一、“交叉”之式	188
二、“交叉”之缘	193
三、程序之选	198
第五节 知识产权效力裁判模式的制度设计	205
一、效力先行认定的法律障碍	205
二、效力先行审查模式的借鉴	208
三、效力先行裁判制度的改革	212
第五章 知识产权“三合一”诉讼的专业化改革	222
第一节 改革重点	222
一、组建原因	222
二、建设基础	223
三、构建设想	226
第二节 知识产权专家证据制度的规制	228
一、知识产权专家证据制度的内涵	229
二、知识产权司法鉴定制度的实践检讨	230
三、知识产权专家证人制度的功能反思	235
四、知识产权专家证据制度的比较法研究	237
五、知识产权专家证据制度的改革进路	241
第三节 知识产权专家参审制度的完善	247
一、知识产权专家参审制度的立法缺失	247
二、知识产权专家参审制度的最新发展	250
三、知识产权技术调查员制度的引进改良	262
结语	266
附录	271
后记	280



导 论

第一节 选题的意义

当今世界,随着知识经济和经济全球化的深入发展,知识产权已成为国家发展的战略性资源和国际竞争力的核心要素,成为各国建设创新型国家的重要支撑和掌握发展主动权的关键因素。改革开放三十多年来,我国大力开发、利用知识资源,知识产权拥有量快速增长,国家核心竞争力日益提升。可以说,三十多年的改革开放历程已使我国站在了经济社会、科技文化发展的历史新起点。

知识产权制度虽是罗马法以来“财产非物质化革命”的制度创新成果和西方国家三百年来不断发展成熟的“制度文明典范”,但由于清朝政府“舶来”知识产权规则、概念、制度、术语时,缺少对传统文化的深刻反思以及对本土习惯、现实国情的洞彻了解,使得知识产权法律制度成为了封建统治者游离于现实生活之外的一厢情愿的立法愿景。可喜的是,改革开放三十多年来,我国知识产权法律制度走过了一个从“逼我所用”到“为我所用”,从被动移植到主动创制的艰难历程,法律体系逐步完善,司法保障水平不断提升。根据《中国法院知识产权司法保护状况(2012年)》的统计,与2011年相比,2012年知识产权各类案件增幅均较大,尤其是知识

产权刑事案件,成倍增长。^①在知识产权司法保护网络益发严密的同时,我们必须清醒地意识到:一方面,国外贸易保护势力再度抬头,美欧等发达国家对我国进行大规模的“专利围堵”;另一方面,受国际金融危机重创的部分本土企业为减少成本开支,放弃研发自主知识产权。上述因素综合作用导致新类型知识产权案件的比重不断增加,审判难度不断加大,审理周期不断延展。以北京市第二中级人民法院(以下简称北京二中院)公布的数据为例。近年来,该院受理的涉及高新技术的专利权纠纷案件、技术合同纠纷案件、电脑软件纠纷案件、商业秘密纠纷案件在知识产权案件总收案中的比率已超过30%,平均审理时间(96.4日)明显长于一般知识产权案件(66.3日)。^②在内忧外患之下,知识产权审判的效率与品质已成为民众关注的热点和焦点问题之一。

现行知识产权诉讼制度确立于20世纪90年代初期,脱胎于传统的民事审判模式。随着知识产权审判的专业性、技术性特征逐渐加深,这一制度正面临建立以来最重大的一次冲击与变革。自2008年《国家知识产权战略纲要》(以下简称《纲要》)提出以来,完善知识产权审判体制和工作机制、健全诉讼制度以及加强知识产权审判队伍建设被提到了前所未有的高度。^③在新形势下,各地法院都在如火如荼地开展知识产权“三合一”审理机制改革。任何改革,无不以发现问题作为开端,以找准症结谋求突破作为过程,以审时度势、变法维新作为结尾。然而,破难,立更难。知识产权的非物质性、知识产权边界的模糊性、知识产权法的不周延性、知识产权政策的先导性、中西方法律文化的冲突性,以及行政权与司法权的对抗与胶合、规则之治与法律弹性的矛盾与对立等各种已知的、未知的

① 具体数据如下:2012年,全国地方人民法院共新收知识产权民事一审案件87419件,比增45.99%;共新收知识产权行政一审案件2928件,比增20.35%;共新收知识产权刑事一审案件13104件,比增129.61%。

② 刘仁:《北京二中院开创“三人技术组、五人合议庭”之知识产权审判模式》, <http://www.cipnews.com.cn/showArticle.asp?Articleid=15747>, 下载日期:2010年10月5日。

③ 奚晓明:《认真践行科学发展观 积极推动应用理论创新 为构建中国特色知识产权司法保护理论体系而努力——在中国法学会审判理论研究会知识产权审判理论专业委员会成立大会上的讲话》,载《知识产权审判指导》(总第13辑),人民法院出版社2009年版。



因素使知识产权诉讼“三合一”制度改革充满了难以估量的变数。卡多佐曾言:“如果根本不知道路会导向何方,我们就不可能智慧地选择路径”,^①但若缺少缜密的勘察与丈量,即便我们知道路的尽头是一个鸟语花香的世外桃源,谁又能保证我们一定能够“智慧地选择路径”呢?因此,知识产权“三合一”诉讼制度的理论研究之于知识产权诉讼制度的实践改革,具有举足轻重的先行意义。

第二节 主要内容

第一章:以全景式和过程式的深描方式,简略重述知识产权审判机构改革的进路,重点对浦东模式、武汉模式、西安模式、重庆模式、珠海模式、福建模式等各省市法院自发进行的知识产权“三合一”综合审判庭改革试点进行观察和思考。以个案(武汉晶源专利纠纷案)实证分析入手,指出知识产权诉讼乱象的戈尔迪之结是平行程序和技术问题,现行改革带有表面化、修补化、做秀化倾向,不仅没有触动诱发知识产权诉讼效率低下的深层次原因,而且在功利价值驱使下,已呈现出法律基础缺失、规划论证阙如,以及追求政绩的异象,根本无力解决知识产权审判“多龙治水”、“同案不同判”、“诉讼程序冗长”、“专业化程度不高”等问题,与《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》)提出的“实现知识产权司法统一高效”的目标相距甚远。在此基础上,笔者提出“集中化不等于专业化”的观点,并对知识产权“三合一”诉讼模式的应然改革进路进行粗线条的勾勒。

第二章:立体化审判模式契合了知识产权民事、行政、刑事诉讼统合审理之目的,可世界上通行的知识产权“三合一”法院模式、技术类知识产权专业法院模式、知识产权法庭或分部模式、商业法院(法庭)模式各有千秋。笔者从分析知识产权诉讼程序的特殊性、知识产权审判情况入手,论述了我国建立知识产权立法审判模式的必要性,在对学界关注的知识产

^① [美]卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆1998年版,第63页。

权法院模式、知识产权上诉法院模式、北京高院知识产权分部模式、专利法院模式、复合型知识产权审判组织模式进行述评的基础上,遵循法治原则、科学设置原则、务实高效原则,对上述模式进行了两次筛选,得出我国应由普通法院知识产权综合审判庭模式逐步向专门法院(“1+n”知识产权上诉法院巡回法庭)模式转变的结论,并对知识产权上诉法院的管辖范围、平行程序并轨衔接等问题进行论述。

第三章:虽然专门法院有助于专业久任,但一个“形式上”的专门法院或专门法庭无法保证知识产权“三合一”特别诉讼程序高效便捷的运行。因此,知识产权诉讼制度改革最需要破旧出新之处在于建立一个有效率的知识产权救济制度。鉴于裁判者常因知识产权诉讼程序分轨并行而重复认定同一事实,延缓司法救济的时效,世界上主要国家(如德国、美国、日本)和主要地区(如我国台湾地区)都注意在三大诉讼(尤其是知识产权民事和行政诉讼程序)之间留出切换与过渡的接口,搭建不同程序合并运行、功能互补的“沟通之桥”。

第四章:如果不挣脱大陆法系“公、私二元论”的窠臼,不认清知识产权确权纠纷的法律性质,即便我国建立了知识产权上诉法院,知识产权诉讼制度改革也只是一个妥协和折中的产物。本章围绕第一节自问自答的四个问题展开论述,即“知识产权效力之争是否都会陷入循环诉讼的魔咒?”、“赋予司法机关直接改判权是否有助于消除循环诉讼?”、“知识产权诉讼新制是否造成司法权对行政权的僭越?”、“知识产权法院是否具备查明知识产权效力的能力?”。笔者在厘清知识产权确权纠纷的性质,消除法院不得直接改判知识产权效力的理论障碍之后,根据知识产权诉讼的特征,以美、日、德等国和我国台湾地区知识产权诉讼制度改革的利弊为镜,构建能够勾连知识产权民事和行政诉讼的特别程序。

第五章:“一种制度的功能如何必须取决于操作者的素质”。^① 知识产权司法标准的稳定并非来自立法,而是取决于推理方法。在社会分工高度专业化的今天,我们难以期待法官能够精通每一个专业领域。如何增强知识产权法官的事实审理能力,确保知识产权司法改革朝着尊重法

① [美]埃尔曼:《比较法律文化》,贺卫方、高鸿钧译,生活·读书·新知三联书店1990年版,第145页。