

以新修改的民事诉讼法为背景

知识产权

侵权诉讼

疑难问题研究

ZHISHI CHANQUAN QINQUAN SUSONG
YINAN WENTI YANJIU

赵春兰 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

知识产权侵权诉讼所涉法律问题复杂多样，我国相关理论研究总体上呈现关注点多、观点分歧多，研究内容不平衡等特点。本书以新修改的民事诉讼法为背景，主要对知识产权侵权诉讼的时效问题、管辖问题、共同诉讼问题、证据规则及专业技术事实的查明问题、诉前禁令问题、侵权诉讼损害赔偿问题、知识产权侵权诉调对接机制等疑难问题进行了深入系统研究。

014004139

D923.404
180

知识产权

侵 权 诉 讼

疑难问题研究

ZHISHI CHANQUAN QINQUAN SUSONG
YINAN WENTI YANJIU

赵春兰 / 著



北航

C1690770

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

D923.404
180

图书在版编目(CIP)数据

知识产权侵权诉讼疑难问题研究 / 赵春兰著. —北京:法律出版社, 2013. 10
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5332 - 5

I. ①知… II. ①赵… 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(2013)第 208336 号

知识产权侵权诉讼疑难问题研究

赵春兰 著

责任编辑 郑 导
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2013 年 10 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 廊坊市精彩印刷有限公司

印张 13.25 字数 209 千

印次 2013 年 10 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

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 - 5332 - 5

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



北航

C1690770

前言

知识产权侵权行为特殊性和复杂性导致审判实务中诸如知识产权侵权诉讼时效问题、侵权案件的管辖问题、共同诉讼问题、技术事实的查明等疑难问题层出不穷。在疑难复杂案件的背后,往往存在着因法律规定的不周延、法律理解上的不充分而导致的法律适用中的困局。因此,关注知识产权审判实践中出现的各类疑难问题,客观、理性分析问题的成因,检讨现行法律规定之不足,并着力研讨解决问题的对策,不仅成为司法实务部门审判方式改革与创新的助推力,也给从事知识产权保护的理论研究者提出了一项重大课题。继知识产权三大部门法陆续修改之后,2012年我国《民事诉讼法》也作出了重大修改。知识产权侵权诉讼中如何适用新《民事诉讼法》的规定?已有的知识产权审判中许多复杂、疑难的法律适用问题和诉讼制度的构建问题是否能够就此得以解决?知识产权实体法规定与民事诉讼程序法规定之间如何做到更好的协调?对上述问题的正确解答使得知识产权侵权诉讼疑难问题的研究显得愈发必要。

鉴于知识产权侵权诉讼所涉法律问题复杂多样,我国的相关理论研究总体上呈现关注点多、研究层面多、观点分歧多的特点。总体来看,现有的研究在研究范式上还比较单一,一方面表现为研究停留在理论层面,对实证的考察较为欠缺,如对诉前禁令的研究;另一方面则表现为从审判实务的角度提出问题、分析问题多,缺乏理论提升和归纳,如对管辖问题的探讨。因此,尽可能协调理论与实证研究的关系,提升研究的深度和体系化程度是后续研究的着力点。另外,现有的研究在研究内容上具有不平衡性,如对知识产权侵权诉讼中共同诉讼问题、诉讼时效适用问题的研究相对比较薄弱,在后续研究中还有进一步深入的必要。作为指导知识产权侵权诉讼审判实践的

程序法规范,2013年1月1日实施的修订后的《民事诉讼法》,在基本原则基本制度及审判程序规则等规定上的新变化,必将对知识产权审判实践和理论研究产生重大影响,诸如知识产权侵权诉讼的协议管辖问题、举证时限问题、行为保全问题、诉讼与调解的衔接问题,会再次成为理论研究中新的关注点,而这也正是本书展开研究的切入点和力图有所突破之处。

本书以知识产权侵权诉讼中的疑难问题为主线,通过以下八章将研究的主要内容贯穿起来:

第一章是对知识产权侵权诉讼时效问题的研究。基于知识产权侵权行为特殊性,在知识产权侵权诉讼中,哪些侵权责任请求权适用诉讼时效的规制,诉讼时效期间应该有多长、起算点如何确定等问题,不仅在实践中缺乏明确的法律依据,而且在理论研究中关注度也极为不够。本章探讨了各类知识产权侵权请求权及其诉讼时效的适用问题,并对各国侵权诉讼时效期间的规定作了比较分析,最后,就知识产权侵权诉讼时效适用中诉讼时效的起算、诉讼时效的援用等理论研究中的存疑问题作了进一步探讨。

第二章是对知识产权侵权诉讼管辖问题的研究。作为民事诉讼管辖问题中的一部分,知识产权侵权诉讼中暴露出来的管辖问题既有民事诉讼管辖问题的共性之处,也有因自身特殊性而表现出的相对散乱系统性不足,法律规定含糊缺乏操作性等问题。本章在对知识产权侵权诉讼管辖制度作总体评述的基础上,重点围绕知识产权侵权诉讼地域管辖问题和管辖权异议问题进行了分析和反思,并提出如何予以完善的对策建议。

第三章是对知识产权侵权共同诉讼问题的研究。本章研究的出发点,一是想厘清当前民事共同诉讼理论研究的脉络,在各种观点和见解的碰撞中,得到有助于研究知识产权侵权共同诉讼问题的思路 and 启发,以便更为顺畅地引出知识产权侵权共同诉讼问题;二是重点围绕知识产权侵权,试就知识产权侵权共同诉讼的类型、连带责任问题、当事人的追加问题作进一步分析和探讨。

第四章是对知识产权侵权诉讼证据规则问题的研究。本章结合知识产权侵权审判实践中出现的陷阱取证、原被告举证责任分配不平衡、专家证人及其证言如何认定、公证证据如何采信等突出问题,围绕知识产权侵权诉讼中证据的收集与保全、举证责任分配与举证责任倒置、证据的审查与采信问题进行了分析和研究。

第五章是对知识产权侵权诉讼中专业技术事实查明问题的研究。本章

从知识产权侵权诉讼中人民法院解决专业技术查明问题的司法实践出发,对当前专业技术事实查明中存在的主要问题进行了梳理,提出从明确一般事实问题、专业技术问题与法律适用问题的界限;运用举证责任分配规则,强化当事人对技术问题的陈述;完善知识产权司法鉴定相关规定,规范鉴定程序运行;创设知识产权专家证人制度;设立知识产权技术专家咨询委员会;扩大知识产权专业人民陪审员队伍几个方面来切实解决知识产权侵权诉讼中专业技术事实查明问题。

第六章是对知识产权侵权诉前禁令问题的研究。本章在知识产权侵权诉前禁令制度国内外立法比较分析的基础上,着眼于我国知识产权侵权诉讼中诉前禁令的运行实践,剖析诉前禁令适用中存在的主要问题,并对如何完善诉前禁令制度提出一己之见。

第七章是对知识产权侵权损害赔偿问题的研究。本章分析了知识产权侵权损害的特点,探讨了侵权损害赔偿的范围和归责原则,对侵权损害赔偿的完全补偿原则、惩罚性赔偿原则及其具体适用问题作了比较全面的阐述。

第八章是对知识产权侵权诉调对接机制的研究。本章以知识产权侵权诉调对接问题为核心,对诉调对接的基本内涵、法理基础、价值诉求及诉调对接的运行现状进行了理论上的梳理。重点对知识产权侵权诉调对接的必要性与可行性展开论证。不论是知识产权纠纷解决的现实需求,还是满足当事人纠纷解决的选择权,诉调对接机制在知识产权侵权案件的解决上都是必要的;从现有的法律规范和先行经验的角度看,适用诉调对接机制解决知识产权侵权纠纷是可行的。确立法院主导下第三方参与的知识产权纠纷诉调对接模式,设计科学合理的诉调对接程序规则,建立健全诉调对接的保障制度是知识产权诉调对接机制建构中的重要内容。

赵春兰

2013年6月2日

目 录

第一章 知识产权侵权诉讼时效问题研究	(1)
第一节 知识产权侵权请求权与诉讼时效的适用	(2)
第二节 知识产权侵权诉讼时效适用中的几个存疑问题	(7)
第二章 知识产权侵权诉讼管辖问题研究	(19)
第一节 知识产权侵权案件管辖制度概述	(19)
第二节 地域管辖中值得进一步讨论的几个问题	(28)
第三节 知识产权侵权诉讼中的管辖权异议问题	(42)
第三章 知识产权侵权共同诉讼问题研究	(50)
第一节 共同诉讼理论研究概述	(50)
第二节 知识产权侵权共同诉讼	(62)
第四章 知识产权侵权诉讼证据规则研究	(74)
第一节 知识产权侵权诉讼证据的收集与保全	(74)
第二节 知识产权侵权诉讼举证责任的分配规则	(86)
第三节 知识产权侵权诉讼中证据的审查认定	(94)
第五章 知识产权侵权诉讼专业技术事实查明问题研究	(107)
第一节 我国解决知识产权专业技术问题的司法实践	(107)
第二节 知识产权案件技术事实查明中存在的主要问题	(113)
第三节 解决知识产权专业技术事实查明问题的对策	(119)
第六章 知识产权侵权诉前禁令问题研究	(128)
第一节 诉前禁令概述	(128)
第二节 知识产权诉前禁令的审查机制	(131)
第三节 我国知识产权诉前禁令制度的不足与完善	(137)
第七章 知识产权侵权损害赔偿问题研究	(150)
第一节 知识产权侵权损害赔偿概述	(150)

2 知识产权侵权诉讼疑难问题研究

第二节 知识产权侵权损害赔偿的原则	(155)
第三节 知识产权侵权损害法定赔偿的适用	(160)
第四节 知识产权侵权损害惩罚性赔偿的适用	(170)
第八章 知识产权侵权诉调对接机制研究	(176)
第一节 诉调对接的理论透视	(176)
第二节 知识产权侵权诉调对接的必要性与可行性	(184)
第三节 知识产权侵权诉调对接机制的建构	(188)
参考文献	(192)
专用词汇索引	(201)
后记	(205)

第一章 知识产权侵权诉讼时效 问题研究

诉讼时效,亦称消灭时效,是指在一定期间内不行使权利而致其请求权消灭的法律事实。^①诉讼时效通常适用于请求权的保护。请求权在传统民法上主要分为债权请求权和物权请求权,债权请求权主要是损害赔偿请求权;物权请求权则包括请求停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状等权利。债权请求权适用于诉讼时效已成为共识,物权请求权是否适用诉讼时效在我国民法学界仍有争论。知识产权是独立于物权、债权之外的民事主体享有的一项保护其智力劳动成果的排他性权利。知识产权请求权是指知识产权人在其知识产权的圆满状态受到侵害时,请求加害人为一定行为或不为一定行为,以恢复知识产权圆满状态的权利。^②基于知识产权侵权行为的特殊性,在知识产权侵权诉讼中,哪些侵权责任的请求权需要诉讼时效的限制,诉讼时效期间应该有多长、起算点如何确定等问题,不仅在实践中缺乏明确的法律依据,而且在理论研究中关注度也极为不够。本章首先分析各类知识产权侵权请求权及其诉讼时效的适用问题;其次介绍各国侵权诉讼时效期间的规定,并着重分析我国立法对知识产权侵权诉讼时效期间的规定;最后,探讨知识产权侵权诉讼时效适用中的几个存疑问题。

^① 王泽鉴著:《民法总论》,中国政法大学出版社2001年版,第516页。

^② 李群星著:《法律与道德的冲突——民事时效制度专论》,法律出版社2011年版,第102页。

第一节 知识产权侵权请求权 与诉讼时效的适用

侵害知识产权的侵权行为,是指在知识产权有效期内,行为人未经权利人许可,实施、使用其知识产权的行为。^①根据现行《知识产权法》及相关司法解释,侵害知识产权的侵权行为主要有:(1)侵害著作权财产权和著作人身权的侵权行为;(2)侵害专利权的侵权行为;(3)侵害商标权的侵权行为;(4)侵害域名专用权的侵权行为;(5)侵害商业秘密、技术秘密的侵权行为;(6)侵害发明权、发现权的侵权行为;(7)侵害集成电路布图设计专有权的侵权行为;(8)侵害植物新品种权的侵权行为。知识产权是一种绝对权,具有极强的排他性,在遭受侵犯或有遭受侵犯之虞时,权利人可以依法行使其请求权来制止侵害行为或要求加害人赔偿损失。

一、知识产权侵权请求权类型

(一)“TRIPs 协定”及有关国家对知识产权请求权的规定

“TRIPs 协定”中明确了三种知识产权请求权,其中第 45 条第 1 项和第 46 条规定了停止侵害请求权、废弃侵权结果物和侵权工具请求权,第 47 条和第 50 条第 5 项规定了提供必要信息请求权。

英美法系国家并没有规定知识产权请求权,只是借助于民事诉讼法上的临时性和永久性禁令制度作为对侵害知识产权的救济手段。大陆法系的德国规定知识产权权利人有权要求不法行为人停止侵害和消除危险。德国《著作权法》第 97 条第 1 款规定,违法侵犯著作权或者本法保护的其他权利者,得由受害人要求消除损害;有发生侵害之危险的,得要求不作为。《专利法》第 129 条规定了专利权人可以请求侵权人停止侵害。《商标法》第 14 条第 5 款规定了商标权人有权起诉要求禁止使用其商标标识。

日本《专利法》第 100 条第 1 款、《著作权法》第 112 条、《商标法》第 36 条等规定了停止侵害请求权、停止侵害危险请求权、废弃请求权三种知识产权请求权。此外,《著作权法》第 115 条还规定了恢复名誉请求权,用于保护

^① 姚欢庆:“侵害知识产权的损害赔偿責任”,载王利明主编:《民法典·侵权责任法研究》,人民法院出版社 2003 年版,第 575 页。

名誉或者声望受到侵害的作者或者表演者的著作人格利益。^①与日本知识产权法规定相同的还有我国台湾地区的“知识产权法”,其也规定了四种知识产权请求权,即停止侵害请求权、侵害防止请求权、废弃请求权、恢复名誉请求权。

(二)我国知识产权请求权的类型

我国知识产权三大部门法没有明确规定知识产权请求权的类型。《民法通则》第118条规定了知识产权请求权的主要内容:“公民、法人的著作权(版权)、专利权、商标专用权、发现权、发明权和其他科技成果权受到剽窃、篡改、假冒等侵害的,有权要求停止侵害,消除影响,赔偿损失。”我国《侵权责任法》沿用《民法通则》的模式,在第15条中将停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉及消除影响、恢复名誉等均作为侵权责任的承担方式。上述八种责任形式适用于不同类型的侵权行为,既可以单独适用,也可以相互配合适用,从而在法律上为受害人提供了一个完整的权利救济体系。

知识产权遭受不法侵害的,权利人依法有权要求侵害人承担赔偿责任、停止侵害、消除危险、赔礼道歉及消除影响、恢复名誉等侵权责任。这些侵权责任的确立相应地产生了知识产权之上的各类请求权。知识产权请求权按照其具体内容,可以分为以下三类:一是为制止正在进行的侵权行为或消除现实的侵权危险以防止侵权行为发生的请求权,主要表现为停止侵害请求权和消除危险请求权;二是为消除侵权行为实际造成的损害而产生的损害赔偿请求权;三是因侵害知识产权的行为致使权利人人格利益受到损害而产生的赔礼道歉请求权及消除影响、恢复名誉请求权。

二、知识产权侵权请求权适用诉讼时效的分析

综上所述,侵害知识产权的,权利人依法享有损害赔偿请求权、停止侵害请求权、消除危险请求权、赔礼道歉请求权及消除影响、恢复名誉请求权。其中,损害赔偿请求权在知识产权侵权诉讼中应用最广,该权利若长期不行使必将损害不特定第三人的信赖利益,对损害赔偿请求权适用诉讼时效制度并无争议。对于其他侵权请求权如何适用诉讼时效的问题,无法在《侵权责任法》中找到确定的依据。尽管对作为绝对权的物权及知识产权能否完全适用

^① 李扬:“知识产权请求权与诉讼时效制度的适用”,载《知识产权》2012年第10期。

八种侵权责任承担方式在我国民法学界依然有争议,但在《侵权责任法》制定过程中,立法者的意图还是比较明确的:侵权责任法所要保护的民事权益,不仅包括物权,还包括生命权、名誉权、著作权、股权等其他人身、财产权益,将停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产作为侵权责任方式加以规定,可以避免在民事权益保护上因侵权救济方式单一可能带来的困难。当将停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产的责任形式应用于物权等绝对权时,可以按照绝对权的效力来认定相应请求权的效力。至于诉讼时效问题,本法并未规定这些责任形式统一适用诉讼时效,哪些侵权责任适用,哪些不适用,可以在法律上作出进一步规定。^①我国《著作权法》、《专利法》和《商标法》中没有对时效问题作出专门规定,但是,最高人民法院2001年发布的《关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第23条、2002年发布的《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第28条、《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第18条,对时效的适用问题作出这样的规定:侵犯著作权、专利权和注册商标专用权请求损害赔偿的诉讼时效为二年,自权利人或利害关系人知道或者应当知道侵权行为之日起计算。专利权人、著作权人、商标权人超过二年起诉的,如果侵权行为仍在持续,在专利权、著作权、商标权有效期内,人民法院应当判决被告停止侵权行为,只是损害赔偿数额自权利人向人民法院起诉之日起向前推算二年计算。

由于最高人民法院出台上述三个司法解释后并没有附详细的理由加以说明,因此在理论界产生了知识产权请求权究竟是否适用诉讼时效问题的争议。多数观点认为三个司法解释已经表明了立法的态度,即知识产权请求权不适用诉讼时效制度。所持的主要理由是:如果知识产权请求权适用诉讼时效,则知识产权一直处于被侵害或有受侵害之虞的状态,并且会引发侵害知识产权者的投机激情。^②排除妨碍请求权和消除危险请求都指向现实存在的妨害和危险,这种现实的妨害或危险一般排除了向不特定第三人呈现权利不存在的可能,不特定第三人无法产生相应的物权请求权不存在的信赖,诉讼时效制度的核心功能对于这两种类型的请求权不能存在适用的可能性。^③

① 奚晓明主编:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》,人民法院出版社2010年版,第122~123页。

② 刘毅强:“论诉讼时效的适用范围”,载 <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=14606>,2012年10月20日访问。

③ 王轶:“物权请求权与诉讼时效的适用”,载《当代法学》2006年第1期。

由于专利权、商标权、植物新品种权、集成电路布图设计权都是经过申请、审核、登记、公告的权利,不论经过多长时间,只要权利凭证上显示权利归属状态,不特定第三人就不会产生权利不存在的信赖,因而无须保护不特定第三人的信赖利益。

有学者认为,知识产权请求权与物权请求权的基础性权利不同,二者行使的目的和后果有别,将知识产权等同于物权,知识产权请求权等同于物权请求权,并由此得出知识产权请求权不适用诉讼时效的观点值得商榷。^①二年的损害赔偿请求权永久性受保护并无法律依据,停止侵害请求权受到无限期保护,不仅对被告不公平,而且会影响社会公共利益。^②

因此,对于损害赔偿请求权之外的其他侵权请求权在知识产权侵权诉讼中的时效适用问题值得作进一步探究。

(一) 停止侵害、消除危险请求权与诉讼时效的适用

在传统民法上,侵权责任承担方式通常仅限于损害赔偿,损害赔偿请求权为典型的债权请求权。停止侵害、排除妨碍及消除危险并非侵权责任的承担方式,而是物权请求权的权利类型。时至今日,应当区分债权请求权与物权请求权及其在诉讼时效适用上的不同,仍然是民法学界部分学者所秉持的观点。学者王轶认为,停止侵害、排除妨碍以及消除危险请求权的法律性质为不同于债权请求权的独立类型的请求权。从诉讼时效制度的功能来分析,这三种请求权不应适用诉讼时效制度。理由是:这三种类型的请求权都是指向现实存在的妨害和危险,这种现实存在的妨害和危险一般排除了向不特定第三人呈现此类请求权不存在状态的可能,不特定第三人也就无法产生相应的侵权请求权不存在的信赖,因此不存在保护不特定第三人利益的问题,诉讼时效制度的核心功能对于这些类型的请求权也就不存在适用的可能性。^③学者汪渊智则对上述三种请求权不适用诉讼时效制度给出了另一种全新的解释:诉讼时效制度的着眼点是从宏观的角度来维持现存的社会经济秩序,不是从微观的角度去保护第三人的信赖利益。上述三种请求权的存在,说明现实的侵害、妨碍或危险就存在,在新的社会秩序并未建立,旧的社会秩序虽

① 李扬:“知识产权请求权与诉讼时效制度的适用”,载《知识产权》2012年第10期。

② 张广良著:《知识产权侵权民事救济》,法律出版社2003年版,第245~246页。

③ 王轶:“略论侵权请求权与诉讼时效制度的适用”,载《中州学刊》2009年第4期。

然有所动摇,但并未达到被否定的程度,因而不应该有诉讼时效的适用。^①

笔者认为,停止侵害、排除妨碍以及消除危险请求权的法律性质为不同于债权请求权的独立类型的请求权,是在有损害发生之虞或侵害正在进行的情况下,权利人或利害关系人为排除或阻止损害的发生而依法享有的请求权。如果现实中侵害知识产权的行为一直存在并在持续进行中,或有被侵害之危险,权利人向人民法院提出保护其权利的请求就不应该受到时效的限制;况且,持续性侵害行为中往往难以确定时效的起算点,适用诉讼时效制度必然给审判实践带来诸多困惑。因此,在知识产权侵权诉讼中,停止侵害请求权、消除危险请求权不受诉讼时效的限制是合理的。不过,此类请求权不受诉讼时效的限制尚须具备知识产权必须在权利存续的有效期内这一前提条件。

(二)消除影响、恢复名誉、赔礼道歉请求权与诉讼时效的适用

消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等侵权请求权属于债权请求权的范畴,在性质上是非财产性请求权,与权利人的人格利益密切相关,与其民事主体资格须臾不可分离。这三类侵权请求权行使的目的在于通过加害人积极的作为行为,消除对受害人所造成的不良影响,使其受到损害的名誉得到恢复并抚慰其精神上遭受的创伤。即使权利人在一定时期内没有及时行使该类权利,也不会对他人之财产利益和归属造成不良影响,不会对社会经济秩序产生任何危害,因此,消除影响、恢复名誉、赔礼道歉侵权请求权即使属于债权请求权,也不应受到诉讼时效的限制。

在知识产权侵权诉讼实务中,尤其是著作权领域,侵害著作人身权的各种侵权行为,不论在现实社会还是网络空间,其所造成的损害相比对著作财产权的损害都有过之而无不及。对于著作人格权的保护,损害赔偿金的适用已经不足以弥补权利人之损害,而消除影响、恢复名誉、赔礼道歉侵权请求权的正当行使,才能使其人格权的保护更为周密,法律上自然不应该对这种权利的保护加以时效的限制。比如,《俄罗斯联邦民法典》在第208条第1款中就明确规定,除法律另有规定外,要求保护人身非财产权利和其他非物质利益的请求权,不适用诉讼时效。这一规定很值得我国学习和借鉴。

^① 汪渊智:“侵权诉讼时效五论”,载《政法论丛》2011年第2期。

第二节 知识产权侵权诉讼时效适用中的几个存疑问题

一、知识产权侵权诉讼时效的起算问题

诉讼时效的起算,又称为诉讼时效期间的开始,是指从何时起开始计算诉讼时效的期间。^①诉讼时效的起算决定着诉讼时效期间的起点,它不仅关系到诉讼时效期间是否届满,权利人的民事权利能否受到法律的强制性保护,而且起着调节当事人利益分配和维护社会经济秩序稳定的作用。合理确定诉讼时效的起算点,有利于综合平衡权利人、义务人、第三人等各方利益关系,实现诉讼时效制度适用效果的最优化。^②

(一) 知识产权侵权诉讼时效的起算点

1. 诉讼时效起算点的立法例

关于诉讼时效期间的起算点,大陆法系国家和地区主要有以下三种立法例:

(1) 以请求权的成立为诉讼时效的起算点。在这种立法例中,诉讼时效的起算采用客观标准,即诉讼时效从请求权成立之时开始计算。所谓请求权的成立,是指一项请求权可以以诉讼的方式来主张。比如原《德国民法典》对普通诉讼时效期间的起算即采用了这一客观标准,其第198条规定:“消灭时效自请求权成立时开始。请求权以不作为为内容的,消灭时效自发生违背行为时开始。”

不考虑权利人是否知道权利业已成立的主观心理状态,仅以请求权成立时间这一客观标准来确定诉讼时效的起算点,虽然在实践中比较容易把握,但却忽视了请求权在法律上产生的时间与权利人知道其存在的时间往往不一致,等权利人知悉其权利受到侵害的事实并准备寻求司法保护时,请求权可能已经罹于诉讼时效。这种计算标准对于权利人未免过于苛刻,因而在当代各国立法中鲜有采用。以请求权成立之时开始计算诉讼时效其实也并不是德国民法上唯一的诉讼时效计算形式,包括公害在内的侵权行为所生的请

① 李群星著:《法律与道德的冲突——民事时效制度专论》,法律出版社2011年版,第160页。

② 邹开亮、肖海著:《民事时效制度要论》,知识产权出版社2008年版,第205页。

求权就另行规定了特殊起算形式。因此,以请求权的成立来起算诉讼时效不适用于基于侵权之债所生请求权,而主要适用于基于合同之债所产生的请求权。^①

(2)以权利受到侵害为诉讼时效的起算点。在这种立法例中,诉讼时效的起算采用的是主观标准,即诉讼时效是从权利人知道或者应当知道权利受到侵害之时计算。“知道”是指权利人确切知悉其请求权发生或存在的事实;“应当知道”则表明无论权利人是否实际获悉请求权发生或存在之事实,只要依照正常人之智力经验衡量理应知道,即使实际上权利人确实不知道,但系权利人对自身权利未尽必要之注意义务所造成的,法律上仍认定为与其知道具有相同的后果。^②以权利受到侵害为诉讼时效起算点的立法例以前苏联和我国为代表。例如,我国《民法通则》第137条规定:“诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。”但是,《民法通则》在立法语言的表述上,没有清晰地表明权利人知道或者应当知道的对象不仅包括侵权行为,还应包括具体的侵权行为人。采用同样标准的大陆法系其他国家和地区的立法中,其立法语言则更为精准。如《日本民法典》第724条规定:“对于因侵权行为而产生的损害赔偿请求权,自受害人或者其法定代理人知悉损害及加害人时起,3年间不行使时,因时效而消灭。”我国台湾地区“民法典”第197条第1款规定:“因侵权行为所生之损害赔偿请求权,自请求权人知有损害及赔偿义务人时起,2年间不行使而消灭。”

以权利人知悉或者应当知悉权利受到侵害为诉讼时效的起算点,其优点在于不仅考虑到了权利行使不存在法律上的障碍,而且顾及到了权利人主张权利在事实上为可能,有利于对权利人的保护。但是,这一主观标准在操作上不如客观标准简便易行,对于权利人是否“知道或者应当知道”在客观上难以确定,也增加了义务人的举证难度。

(3)以权利可得行使为诉讼时效的起算点。诉讼时效之本质乃基于权利人权利之不行使,故诉讼时效期间的起算点应自权利人可行使权利时开始。^③所谓的请求权可得行使,是指权利人行使请求权不存在任何法律上的障碍。大陆法系多数国家立法采用了请求权可得行使之时为诉讼时效的起

① 葛承书著:《民法时效——从实证的角度出发》,法律出版社2007年版,第137页。

② 邹开亮、肖海著:《民事时效制度要论》,知识产权出版社2008年版,第206页。

③ 黄立著:《民法总则》,中国政法大学出版社2002年版,第463页。

算点。比如,《日本民法典》第166条第1项规定:“消灭时效自权利得以行使时进行。”《意大利民法典》第2935条规定:“消灭时效自权利可以主张之日起开始。”我国台湾地区“民法典”第128条规定:“消灭时效自请求权可行使时起算。以不行为为目的的请求权,自行为时起算。”

以请求权可得行使为诉讼时效起算点,既准确界定了诉讼时效客体为请求权,又以“请求权产生”和“请求权可行使”作为诉讼时效起算的条件,既克服了请求权成立为诉讼时效起算点的不足,也避免了权利受到侵害为诉讼时效起算点存在的“知道或者应当知道”在判断标准上难以把握的缺陷,在表述上更加科学合理,使实践中诉讼时效起算点更易于理解和操作,符合诉讼时效制度的本质。在三种立法例中,权利可得行使主义立法例具有较强的合理性,但是,由于该种立法例不考虑权利人对请求权的存在是否知悉,其弊端也是显而易见的。^①

2. 知识产权侵权诉讼时效起算点分析

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》第23条规定:“侵犯专利权的诉讼时效为二年,自专利权人或者利害关系人知道或者应当知道侵权行为之日起计算。权利人超过二年起诉的,如果侵权行为在起诉时仍在继续,在该专利权有效期内,人民法院应当判决被告停止侵权行为,损害赔偿数额应当自权利人向人民法院起诉之日起向前推算二年计算。”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》第18条规定:“侵犯注册商标专用权的诉讼时效为二年,自商标注册人或者利害关系人知道或者应当知道侵权行为之日起计算。商标注册人或者利害关系人超过二年起诉的,如果侵权行为在起诉时仍在继续,在该注册商标专用权有效期内,人民法院应当判决被告停止侵权行为,损害赔偿数额应当自权利人向人民法院起诉之日起向前推算二年计算。”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》第28条规定:“侵犯著作权的诉讼时效为二年,自著作权人知道或者应当知道侵权行为之日起计算。权利人超过二年起诉的,如果侵权行为在起诉时仍在继续,在该著作权保护期内,人民法院应当判决被告停止侵权行为,损害赔偿数额应当自权利人向人民法院起诉之日起向前推算二年计算。”可见,我国对侵犯著作权、专利权及商标权

^① 李群星著:《法律与道德的冲突——民事时效制度专论》,法律出版社2011年版,第167页。