

法官智库丛书

A Series of Judicial Wisdom



www.docsriver.com店铺太我也

Essentials of IPR Justice

知识产权审判精要



主 编：沈志先
副主编：郑肇芳
黎淑兰
丁文联

Essentials of IPR Justice

知识产权审判精要

主 编：沈志先
副主编：郑肇芳
黎淑兰
丁文联

图书在版编目(CIP)数据

知识产权审判精要 / 沈志先主编. —北京:法律出版社,2010.11
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1431 - 9

I. ①知… II. ①沈… III. ①知识产权—判例—研究—中国 IV. ①D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 212875 号

知识产权审判精要
主编 沈志先

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 韦钦平
责任编辑 韦钦平
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

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 北京中科印刷有限公司
责任印制 陶 松

开本 787×960 毫米 1/16
印张 29.5
字数 531千
版本 2010年12月第1版
印次 2010年12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)

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 - 1431 - 9

定价:59.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

古往今来,公正是人类的永恒追求和司法的永恒主题。依法独立公正行使审判权,维护人民群众的合法权益,维护我国宪法和法律的尊严和权威,为推进依法治国基本方略、建设社会主义法治国家而努力,是新时期人民法院的神圣职责。随着我国经济社会的转型和利益格局的调整,社会矛盾纠纷呈现出主体多元、数量多发、诉求多样的发展态势,越来越多的权利义务关系和矛盾纠纷以案件的形式进入司法领域,社会对司法的需求及对公正的期待日益增强。

司法公正应该是程序公正、实体公正、形象公正的有机统一,政治效果、法律效果和社会效果的有机统一。我们既要注重司法的实践性,即通过对每一个具体的案件明是非、断责任、解纠纷,来实现司法的基本功能;还要注重司法的思辨性,即立足审判实践,加强理性思考,使每一个司法个案的解决,既符合政治方向又符合法律规定,既体现法律精神又体现社情民意。这就要求新时期的人民法官应当是具备社会主义法治理念、娴熟的司法能力和精湛的法律素养,能够不断适应司法新形势,解决司法新问题,善于思考、善于总结、充满睿智的群体。

早在2004年,上海法院就曾编写了《法官素养与能力培训读本》,作为全市三级法院法官集中系统轮训的教材,该书为提高上海法官的司法能力、规范司法行为发挥了重要作用。今天,新的形势和任务需要人民法院在实现司法公正、构建和谐社会方面,有新的思考和新的作为。上海市高级人民法院在借鉴《法官素养与能力培训读本》编写经验的基础上,组织编纂《法官智库丛书》,其编纂出版的过程,是法官智慧集聚和传承的过程,是法官的法学素养、司法技能与司法经验自我总结提高的过程,也是法官的知识储备自我更新的过程。“丛书”的出版将有利于法官群体互相学习、互相借鉴、共同提高,以造就一支适应时代发展要求的法官队伍。

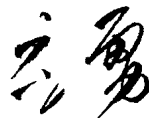
《法官智库丛书》这一名称,标志着这是一套实践型、开放性的学术著作。所谓实践型,是指该“丛书”由上海三级法院审判经验较为丰富的资深法官编写,选

择驾驭庭审、诉讼调解、法律适用、证据规则、自由裁量、知识产权审判、文书制作等系列性的实践主题进行总结,凸显了立足法官审判需求,回应维护社会公平正义、构建社会主义和谐社会发展要求的实践特色。所谓开放性,是指该“丛书”坚持司法观点的与时俱进以及主题内容的与日俱增,首批出版的这七本书,只是阶段性成果,随着司法实践的不断深入,“丛书”的内容将不断扩充,它将长期编纂下去。所谓学术性,则是指“丛书”素材虽多取自于上海法院审判之实践,研究视野却不囿于上海之一域;目标虽着眼于服务司法实践之需求,研究内容却不局限于实证之分析,而是具有一定的法学理论深度和理论研究成果价值。

《法官智库丛书》的出版也为人民法院加强民意沟通、开展学术交流提供了新的渠道。“丛书”的特色之一就是由法官编写,写法官的工作,把法官的思维方式、审判心路历程、法官对应用法学的研究,通过“丛书”向社会公开,为法律工作者、法律院校师生、人民调解员等提供了解法官思维的路径、研究法学课题的素材、解决法律争议的方法、评判法律问题的尺度。“丛书”的出版还能让社会公众看到法官是如何依法明断、定纷止争的知晓裁判背后的法律原理和法律精神。这既为提高公民的法治意识提供了帮助,也有助于保障公民对司法工作的知情权、参与权、表达权和监督权,从而实现人民法院在民意沟通质量和效果上的进一步提升。

“丛书”的编纂出版凝聚着上海三级人民法院法官的心血,我衷心期待上海法院有更多的法官在繁忙的断案之余,润泽笔墨,利用该“丛书”的平台,积极奉献自己的司法智慧,为把人民法院建设成为最讲理、最文明、最公正的司法场所而共同努力。

上海市高级人民法院院长、大法官



二〇〇九年十月十六日

前 言

与其他部门法相比,知识产权法在我国是立法起步较晚、发展较迅速的部门法;与其他审判领域比较,知识产权审判也是新兴的审判领域,是一个富有挑战、充满创新的审判领域。

1994年上海市高、中级人民法院同时成立知识产权审判庭,标志着上海法院知识产权审判走上专业化发展道路。十多年来,上海法院公正高效地审理了大量知识产权案件,其中包括许多全国首例案件或者在全国有一定影响的重大案件、新类型案件。上海人民法院几乎每年都有知识产权案件入选《最高人民法院公报》,成为对同类案件具有指导意义的典型案例,许多典型案例中所确立的审判规则为审理同类案件和制定司法解释提供了重要参考。为适应知识产权审判的发展需要,上海法院锐意创新,不断改革知识产权审判机制,创新知识产权审判方法。在全国法院中,上海法院率先探索知识产权民事、行政和刑事案件统一由知识产权审判庭审理的“三合一”综合审判模式;探索以“法定赔偿”方法确定侵权损失赔偿数额;探索专家证人出庭等技术事实调查方法;率先采用判决书附图、附法律条文等新的诉讼文书制作方式;成立反垄断案件专项合议庭等,为知识产权审判工作的长远发展奠定了坚实基础。

聚沙成塔,积水成渊。多年以来,上海法院从事知识产权审判工作的法官,在知识产权纠纷和利益冲突日渐加剧、法律适用日益复杂的情形下,不避矛盾,不畏困难,以智慧与汗水解决一个又一个难题,在现行法律框架内,为知识产权审判机制建设与知识产权案件审理积累了不少经验,本书即是对这些经验的一个比较系统的总结。本书分十四章,第一章至第五章研究一些知识产权审判的共性问题,如审判机制、裁判思维、程序问题、证据问题、法律责任与禁止权利滥用等;第六章至第十四章根据案件类型分别研究各类知识产权案件中的前沿问题、热点问题与难

点问题。我们在本书中力图体现两个特点：一是“实”，书中讨论的所有问题都来源于司法实践，都有相关的案例作为依托；二是“新”，尽量选择新问题作为讨论对象，也尽量以新视野、新思路来研究新问题。我们的这些努力，旨在为“法官智库”增添一些有价值的思考。

2008年6月5日，国务院印发《国家知识产权战略纲要》，提出要“充分发挥司法保护知识产权的主导作用”，在国家战略层面赋予知识产权司法审判十分重要的职责。与提高自主创新努力、建设创新型国家对知识产权审判工作的要求相比，知识产权审判工作还任重道远。我们期待本书的编辑，能增进人民法院知识产权审判工作与知识产权保护工作各方面的沟通与合作，促进知识产权审判水平的进一步提升。因作者水平而存在的疏误，还望读者指正。

编者
二〇一〇年九月

目 录

第一章 导论 / 1

第一节 知识产权审判概述 / 1

第二节 知识产权案件的审判机制

——知识产权“三合一”综合审判机制的实践与思考 / 7

第三节 知识产权纠纷的裁判思维 / 22

第二章 知识产权案件的审理程序 / 39

第一节 知识产权案件的立案审查 / 39

第二节 知识产权诉讼中的临时禁令 / 48

第三节 知识产权诉讼中的证据保全和财产保全 / 62

第四节 知识产权民事、行政、刑事程序的衔接 / 72

第三章 知识产权案件的诉讼证据与事实查明 / 80

第一节 知识产权纠纷的举证责任 / 80

第二节 知识产权案件中的公证、认证 / 99

第三节 知识产权案件中的技术事实调查 / 112

第四节 知识产权诉讼中的证据认定 / 118

第四章 知识产权纠纷的民事责任 / 133

第一节 停止侵害的法律适用 / 133

第二节 损害赔偿:法定赔偿 / 139

第三节 赔礼道歉、消除影响的法律适用 / 149

第五章 禁止知识产权滥用 / 156

第一节 禁止知识产权滥用概述 / 156

第二节 知识产权滥用的司法对策 / 161

第三节 滥用知识产权与反垄断 / 170

第六章 专利权纠纷案件的审理 / 185

第一节 专利权利要求的解释 / 185

第二节 专利侵权诉讼中等同侵权的认定 / 193

- 第三节 专利侵权诉讼中禁止反悔原则对等同侵权认定的限制 / 201
- 第四节 专利侵权诉讼中的现有技术抗辩 / 205
- 第七章 商标侵权纠纷案件的审理 / 210**
 - 第一节 商标侵权的基本界定 / 210
 - 第二节 典型的商标侵权行为 / 219
 - 第三节 驰名商标的司法保护 / 230
- 第八章 著作权纠纷案件的审理 / 238**
 - 第一节 “作品”的认定 / 238
 - 第二节 著作权权利归属 / 254
 - 第三节 著作权侵权中的抗辩 / 264
 - 第四节 网上侵犯著作权的认定 / 274
 - 第五节 技术保护措施的界定与保护 / 283
- 第九章 不正当竞争纠纷案件的审理 / 292**
 - 第一节 不正当竞争纠纷案件中当事人的诉讼主体资格 / 292
 - 第二节 关于反不正当竞争法所规制的竞争关系 / 295
 - 第三节 知名商品特有的名称、包装、装潢的保护 / 297
 - 第四节 “商业秘密”的认定与保护 / 304
 - 第五节 关于《反不正当竞争法》第二条的适用 / 308
- 第十章 涉及知识产权权利冲突案件的审理 / 311**
 - 第一节 知识产权权利冲突的成因分析 / 311
 - 第二节 知识产权权利冲突的表现类型 / 314
 - 第三节 解决知识产权权利冲突的基本原则 / 321
- 第十一章 确认不侵权之诉的审理 / 331**
 - 第一节 确认不侵权之诉的现实背景与法理基础 / 331
 - 第二节 确认不侵权之诉的受理 / 334
 - 第三节 确认不侵权之诉的审理 / 340
- 第十二章 技术合同、特许经营合同纠纷案件的审理 / 349**
 - 第一节 技术合同纠纷的审理 / 349
 - 第二节 特许经营合同纠纷的审理 / 363
- 第十三章 知识产权行政案件的审理 / 373**
 - 第一节 知识产权行政诉讼概述 / 373
 - 第二节 知识产权行政案件的受理和审理分工 / 383
 - 第三节 知识产权行政案件的审理和裁判 / 389

第十四章	知识产权刑事案件的审理	/ 399
第一节	侵犯知识产权犯罪司法认定的概述	/ 399
第二节	假冒注册商标罪的司法认定	/ 408
第三节	假冒专利罪的司法认定	/ 423
第四节	侵犯著作权罪的司法认定	/ 433
第五节	侵犯商业秘密罪的司法认定	/ 441
第六节	贩卖盗版光盘行为的定性	/ 450
附录	引用法律法规及司法解释简缩	/ 457
后记		/ 460

第一章 导 论

作为导论,这一章中,我们将首先简要回顾我国知识产权审判的发展历程,并简要探讨知识产权审判应具有的功能和价值,这是对现阶段我国知识产权审判准确定位的必要基础,是深刻认识知识产权制度、探寻知识产权审判规律的必要基础。接着,我们选择讨论知识产权案件审判机制与知识产权纠纷裁判思维问题。学者对这两个问题讨论不多,在我们看来,这并不意味着这两个问题不重要,而只是因为这是必须依据对司法实践的体验与观察来研究讨论的两个问题。从司法实践来看,这两个问题都是决定案件审判质量和效率的最重要因素,特别在当前的知识产权审判实践中,是最应予以关注的首要问题。

第一节 知识产权审判概述

我国知识产权立法起始于改革开放后,随着《专利法》、《商标法》、《著作权法》等知识产权法律的颁行,知识产权审判事业也随之起步。自20世纪70年代末80年代初以来,中国法院的知识产权司法保护事业从无到有,由弱到强,不断发展,逐渐建立起了能够基本适应国家发展需要、履行国际条约义务、体系比较完整的中国特色社会主义知识产权司法保护制度,成为中国司法事业的重要组成部分。加入世界贸易组织(WTO)后,我国知识产权法律制度与国际接轨的水平不断提升,知识产权司法保护水平也逐渐找到了与我国的发展中国家国情、与所处的国际大环境相适应的位置。实践证明,知识产权审判对于建设创新型国家、构建社会主义和谐社会具有重要意义。

一、人民法院知识产权审判工作发展历程^①

(一) 建立健全知识产权审判专门机构

1993年8月,北京市高、中级人民法院在全国率先成立专门的知识产权审判庭,最高人民法院于1996年10月成立知识产权审判庭。目前,全国各高级人民法院和多数中级人民法院以及所有具有知识产权民事案件管辖权的基层人民法院都设立了专门的知识产权审判庭。据截至2008年10月的统计,全国地方法院单设知识产权庭298个,专设知识产权合议庭84个。

1994年2月15日,上海市高、中级人民法院成立知识产权审判庭;1994年6月,浦东新区人民法院在全国基层法院中率先设立知识产权审判庭;1996年9月,黄浦区人民法院设立知识产权审判庭;2007年12月、2008年12月,杨浦区人民法院、卢湾区人民法院分别设立知识产权审判庭。至此,上海共有七家法院设立知识产权审判庭,每个中级人民法院下辖两个基层法院设立知识产权审判庭,从而建立起设置比较完善、布局比较合理的全市法院知识产权审判架构。

人民法院普遍选配素质较高、经验丰富的法官从事知识产权审判;重视对知识产权法官的培训以及专业知识和审判技能的强化训练,知识产权法官的司法能力和专业水平不断提高;注重调查研究和坚持理论创新,坚持学习和注重研究成为知识产权法官的普遍追求和职业特点。根据2008年的统计,全国共有从事知识产权审判的法官有2126人。

(二) 开拓完善知识产权司法保护机制

自1985年以来,最高人民法院共制定了41件知识产权司法解释,其中现行有效的29件;出台了40多份具有普遍指导意义的司法指导性文件。特别是自2000年以来,根据“入世”和建设创新型国家的需要,最高人民法院进一步加大司法解释力度,制定了25件知识产权司法解释。这些司法解释和指导性文件的颁布实施,使得人民法院在审理知识产权案件的程序和实体上有了更加具体明确的依据,知识产权审判制度更加健全。知识产权案件管辖制度不断完善,为确保知识产权案件的审判质量,在对专利、植物新品种和集成电路布图设计案件自始实行指定管辖制度的同时,从1998年起,最高人民法院将其他知识产权民事一审案件的管辖权也基本集中至中级人民法院,近年来又根据涉及著作权和商标等一般知识产权案件大幅上升的态势,积极探索指定部分基层人民法院审理一般知识产权民事案件。知识产权案件案由更加科学和全面,2008年4月最高人民法院颁布施行新的

^① 本部分内容主要来自最高人民法院发布的《中国法院知识产权司法保护状况(2009年)》。

《案由规定》，进一步将与知识产权和竞争法有关的民事案件案由集中统一予以规范。知识产权审判资源配置不断优化，20世纪80年代，著作权和工业产权民事案件分别由人民法院民事审判庭和经济审判庭负责，从20世纪90年代以来逐步统一由专门审判庭负责。近年来，一些地方法院还进行了由知识产权审判庭统一受理知识产权民事、行政和刑事案件试点工作，以及采用扩大合议庭组成或者民事法官参与知识产权刑事、行政案件审判的探索工作。

人民法院知识产权司法保护领域不断拓宽。人民法院受理的知识产权案件，20世纪90年代中期以前以技术合同案件为主，20世纪90年代中期以后至2002年期间专利案件最多，2002年以来著作权案件上升到第一位。在传统的著作权、专利、商标、不正当竞争和技术合同案件总体上继续保持快速增长的同时，知识产权司法保护不断扩展到网络著作权、计算机软件著作权、植物新品种、集成电路布图设计、民间文学艺术、地理标志、特殊标志、企业名称、网络域名、驰名商标司法认定、非物质文化遗产、特许经营和申请诉前临时措施、确认不侵权以及反垄断等全新领域，尤其是涉及网络著作权的案件近年来迅猛增加。目前，人民法院受理的案件已经覆盖到所有类型的知识产权与各种方式的市场竞争行为，涉及知识产权的创造、运用、保护和管理的全过程。司法日益成为当事人解决知识产权纠纷的主渠道，以专利保护为例，权利人多数选择直接向人民法院提起民事诉讼来解决纠纷。

（三）公正高效审理各类知识产权案件

人民法院通过行使民事、行政和刑事审判职能，对知识产权提供全方位司法保护。民事审判方面，自20世纪70年代末开始技术合同案件审判，80年代中期陆续开始商标、专利、著作权民事案件审判，90年代初期开始不正当竞争案件审判，人民法院依法受理和审结了大量知识产权民事案件。自1985年至2009年，人民法院共审结知识产权民事一审案件166408件。行政审判方面，自1985年专利法实施后人民法院开始受理以专利复审委员会为被告的专利行政案件以来，有关法院认真履行对涉及专利、商标等授权确权案件和知识产权行政执法案件的司法审查职责。自1985年至2009年，全国地方法院共审结知识产权行政一审案件6387件。刑事审判方面，1979年刑法颁布施行后人民法院据此对注册商标予以刑事司法保护，1997年刑法修订后对各类知识产权提供全面的刑事司法保护，不断加大知识产权的刑事司法保护力度，依法严惩假冒、盗版等严重侵犯知识产权犯罪。在2004年年底最高人民法院和最高人民检察院联合发布《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》以后，人民法院受理和审结的涉及知识产权侵权的刑事案件明显增加。自1997年至2009年，共审结知识产权刑事一审案件14509件。人民法院积极慎重、合理有效地采取诉前临时措施，并注意依法运用

民事制裁惩处侵权人。2002~2009年,全国地方法院共受理与知识产权有关的诉前临时禁令申请案件808件,裁定支持率达到84.18%;受理诉前证据保全申请案件1312件,裁定支持率达到93.72%;受理诉前财产保全申请案件527件,裁定支持率达到96.04%。人民法院特别注重刑事制裁在保护知识产权中的作用,在依法适用主刑、规范缓刑适用的同时,加大罚金刑的适用与执行力度。

二、知识产权审判的功能与价值

司法乃至法律有自身特定的功能与价值。所谓知识产权审判的功能与价值,简言之,就是知识产权审判的目的和追求是什么、能起到什么作用。功能和价值某种程度上具有同一性,事物应具备的功能得到了体现,也就是其价值得到了实现。人民法院介入社会生活中去解决矛盾纠纷,运用司法权定分止争,其直接的功能与价值便是保护自然人和法人的正当私权利,正确界定民事主体之间的权利边界,维护社会的公平正义,从而稳定社会秩序、保障经济社会发展。知识产权审判是人民法院审判工作的一个组成部分,因此,审判工作所具有的功能与价值,知识产权审判无疑同时也具有,也正因为如此,有论者所说的现代知识产权法“公平、公正、自由和利益平衡的伦理性价值已被创新、效率、利润、秩序等工具性价值所隐没,其必然导致这一旨在鼓励创新、传播知识的法律制度带来‘强者愈强,弱者愈弱;富人更富,穷人更穷’的规则悖论”^①的情况在司法的保障下并不太会出现。

知识产权是一种私权,知识产权审判的直接功能便是依法保护权利人就其智力成果所享有的财产权和人身权。当然,知识产权审判具有一般审判工作所具有的功能和价值的同时,又具有其他审判工作所不具有的自身特性。需要指出的是,司法的功能价值与法律本身的功能价值是相通的,司法不能偏离法律已设定的价值追求,审判工作人员首要的便是领会法律的真意并将其贯彻到审判实践中去。下文着重论述知识产权审判所特别具有的三项功能与价值。

(一) 激励知识创新

在人们一切行为的背后,一定有做出此行为的激励,激励就是为行为提供动机,无论是积极的劝诱还是消极的制裁,其目的都是为行为设定预期目标。法律保护知识产权的最终目的,是既能使创造者在一定的合理时间内取得相应的回报从而激发人们创造的积极性,又能使知识得到传播和使用,为人类社会未来持续发展提供动力和源泉。知识产权制度明确界定了权利人对创新性智力成果享有的利益范围并阻止他人对此专有利益的掠夺,由此激励着每一个追求自身利益最大化的

^① 陈宗波:“知识产权法价值的伦理迷失及其回归路径”,载《求是学刊》2009年第6期。

社会成员尽己所能地利用各种资源进行知识创新。知识产品的产生源泉是知识产品生产者,如果不尊重知识创造者的劳动,不给予其以必要的、充分的法律保护,知识产品创造者的创造热情就会受到极大打击,从而使科学文化事业的发展成为无源之水。只有法律为创新性智力成果设定法律上的权利,通过有效的制度和有效的执行保障创新者利益,才能激励人们从事智力创造,产生出更多的创新性智力成果,从而为社会创造更多财富。如果说知识产权法对知识产权创造主体的奖励、认可、成果保护属于正激励,那么司法者对知识产权侵权者的制裁则属于负激励,^①激励路径不同但同样起到了激励创新的效果。随着我国经济社会和科技文化快速发展和创新型国家建设进程的加快,对自主创新成果的保护需求日益强烈,司法保护的主渠道作用更加凸显。知识产权审判必须以提高自主创新能力和国家核心竞争力为重要出发点和基本立足点,保障知识产权权利人利益的充分实现。

(二) 保障公平竞争

审理竞争法领域的法律纠纷是知识产权审判部门的重要任务之一。知识产权法和竞争法之间存在目标的一致性。知识产权法通过授予权利人一定的独占权来激励创新,并通过保护这种独占权来维护公平竞争,其立法目的则在于保护企业、个人对其智力成果、商业标记及其他相关成就的财产利益和人身利益,其最终目的也在于维护正常的市场秩序,知识产权保护本身具有维护公平竞争的目标,知识产权法和竞争法之间具有殊途同归的法律效果。竞争法的立法目的在于建立公平的竞争秩序,从而保护竞争者、消费者的利益乃至社会的公共利益,当滥用知识产权构成垄断行为时,就需要反垄断法进行规制,竞争法通过制止垄断和不正当竞争行为,保护自由、公平竞争和维护市场秩序,激发经济活力和动力,以优胜劣汰的竞争法则为创新提供压力,反垄断法、反不正当竞争法与知识产权法天然具有某种“亲缘关系”。公平竞争同知识产权的保护分别从不同的角度保护正常的社会经济秩序,从而推动社会进步,任何国家均不可偏废其中之一,只有统筹考虑两者的关系,才能保证社会秩序的公平合理。审判实践中,必须统筹兼顾自由创新与公平竞争的关系,积极促进市场结构完善和社会主义市场经济体制的健全,妥善处理专利、商标、著作权等知识产权专门法与反不正当竞争法的关系,防止因不适当地扩大不正当竞争范围而妨碍自由、公平竞争。妥善处理保护商业秘密与自由择业、涉密者竞业限制和人才合理流动的关系,维护劳动者正当就业、创业的合法权益。依法审理好各类垄断纠纷案件,遏制垄断行为,维护公平竞争,为企业提供免费宽松的创

^① 申来津:“知识产权法的激励功能及其发展机制”,载《武汉理工大学学报》(社会科学版)2001年第2期。

业和发展环境。

(三) 维护社会公共利益

知识产权客体即知识产品具有私人产品和公共产品双重属性,出于公共利益目标,知识产权法对创造者的专有权利进行必要的限制,^①以保证社会公众对知识产品的合理利用,以推动社会的进步。基于公共教育、公共卫生等方面的必要利用他人知识产品,符合现代社会的需要和现代法治的最终目标,是正当、合理的。^②知识产权法通过设定合理使用制度、权利穷竭制度、先用权制度等一些权利限制制度,以体现知识产权的社会价值。知识产权法律制度在知识的生产和知识的利用、传播,即知识产权人的个人利益和社会的整体利益之间进行调节,在强调有效及充分保护知识产权的同时,更重视社会公众的利益,力求在两者之间达到合理的平衡。知识产权与思想、信息、知识的表述和传播有着密切的关系。在保障知识创造者权益的同时,必须考虑促进知识广泛传播和推动社会文明进步的公益目标。对独占权的保护过度,会妨碍知识的传播和应用,限制公众对技术的使用,享有独占垄断权的产权人没有竞争压力,不会努力地进行技术开发,最终不利于社会的技术进步和经济的发展。

知识产权保护的适度与合理始终是知识产权法的一个关键性问题,司法机关最常面临的问题之一就是如何平衡知识产权权利人与社会公众之间的利益关系。不过,个人利益和社会公共利益本质上是一致、同一的,社会公共利益形式上看是从个人利益中分离出来而成为一种独立的利益,但实质上是社会成员无数个人利益的集合体。个人利益得到维护和充分发展,提供给社会成员享有的全社会的物质利益和精神利益才会越多;而个人利益的获得及增加则依赖于社会公共利益,只有社会公共利益充分发展,社会成员才可从中享受更多的个人利益。^③

2008年6月5日,国务院印发《国家知识产权战略纲要》,提出要“发挥司法保护知识产权的主导作用”,这是对我国司法在知识产权保护中职能作用的基本定位,是新时期从全局和国家发展战略的高度对知识产权司法保护工作提出的全新要求。新形势下,知识产权审判工作处于重要的发展机遇期,也负有重要的历史使命:第一,在知识经济时代背景和后金融危机的时代背景下,加强知识产权司法保护是转变经济增长方式、建设创新型国家的必然要求。当今世界,知识产权日益成为国家发展的战略性资源和国际竞争力的核心要素。特别在国际金融危机发生以

^① 冯晓青:“知识产权法的价值构造:知识产权法利益平衡机制研究”,载《中国法学》2007年第1期。

^② 肖尤丹:“知识产权制度价值的主体性反思”,载《知识产权》2009年第3期。

^③ 冯心明:“论知识产权保护的价值取向”,载《华南师范大学学报》(社会科学版)2004年第4期。

来,知识产权同世贸规则、减排责任等一起越来越多地成为贸易竞争中限制竞争对手的利器;世界各国在资源、技术上展开了新一轮制高点的争夺。从国内来看,在遭受国际金融危机冲击后,我国既有经济结构、经济发展方式与国际竞争、国内经济社会发展需求之间的矛盾更加凸显,迫切需要调整经济结构并实现经济发展方式由主要依靠增加物质资源消耗向主要依靠科技进步、劳动者素质提高、管理创新的转变。在调整经济结构、改变经济发展方式的过程中,加快传统产业升级换代,加快培育新兴产业,抢占未来经济科技发展制高点,都离不开知识产权的创新、管理、保护和运用。在此过程中,知识产权司法保护对于激励创新、提高自主创新能力和促进经济转型将发挥不可或缺的重要作用。第二,在我国市场化改革日益深入的背景下,加强知识产权保护是完善社会主义市场经济体制的必然要求。现代社会,知识产权逐渐成为最重要的市场竞争资源与竞争手段,知识产权制度成为规范竞争秩序的重要法律制度。加强知识产权司法保护,有利于规范市场秩序,完善我国社会主义市场经济体制。第三,在建设诚信社会、和谐社会的背景下,加强知识产权保护是构建我国社会主义和谐社会、全面建设小康社会的必然要求。加强知识产权司法保护,有利于推动建设尊重知识、崇尚创新、诚信守法的知识产权文化,有助于公民素质的全面提升而增进价值认同与社会和谐,有助于推动创新而使社会充满生机与活力,有助于促进诚信而维护社会良好风尚。

知识产权审判工作必须将维护社会公共利益作为一项重要的价值追求,将具体案件的审理放到转变经济发展方式、提高自主创新能力和国家核心竞争力、建设创新型国家、构建和谐社会的大局中去考量,增强能动司法的自觉性、有效性。

第二节 知识产权案件的审判机制

——知识产权“三合一”综合审判机制的实践与思考

今天,不同机制对于资源配置的效果不同,这已是一个不争的事实。在司法领域,审判机制同样对审判资源的配置起着基础性决定作用,良好的审判机制同样可以大大优化审判资源配置,促进司法审判的良性运作。根据中外经验,为适应知识产权审判的专业性要求,知识产权审判机制大多采取专业化的发展模式,只是各国依据自身特点选择了一些不同的机构设置与职权配置方式。1996年,上海市浦东新区人民法院在全国率先采用了知识产权民事、行政、刑事案件统一由知识产权庭

审理的审理方式,被我国著名知识产权法学专家郑成思教授称为“浦东模式”。^①此后,在全国范围内陆续有一些开展知识产权综合审判的实践。根据我国知识产权综合审判的发展经验,2008年6月国务院印发的《国家知识产权战略纲要》明确提出要“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”。2009年3月,最高人民法院下发《人民法院第三个五年改革纲要(2009~2013)》和《最高人民法院关于贯彻实施国家知识产权战略纲要若干问题的意见》,明确提出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,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(也被简称为知识产权“三合一”综合审判,下文采用这种简称)。各地法院反响积极,一波改革知识产权审判机制、探索知识产权“三合一”综合审判机制的热潮正在全国范围内涌起。知识产权“三合一”综合审判机制建设必然是今后一段时期中国知识产权审判发展的一个亮点,甚至是中国司法改革的一个亮点。有鉴于此,在本章中我们选择结合上海法院的经验探讨知识产权“三合一”综合审判机制建设问题,以期促进我国知识产权审判机制的建设。

一、上海法院知识产权“三合一”综合审判机制的发展述评

(一)上海法院知识产权“三合一”综合审判机制的发展历程

上海法院知识产权“三合一”综合审判机制从发轫之初到今天逐步推广,大体经历了两个阶段:

第一阶段是浦东新区人民法院的探索试点和部分法院的学习借鉴阶段。

浦东新区人民法院的改革创新源于该院审理一个知识产权系列案件后的思考。1995年,中美合资上海吉列有限公司的“飞鹰”商标屡遭侵犯和假冒,社会影响较大。该院刑庭对假冒吉列公司注册商标的被告人依法判处有期徒刑;行政庭依法维持了工商局对销售假冒“飞鹰”刀片的个体户的行政处罚决定;民事审判庭对吉列公司起诉的不正当竞争案及时开庭审理,判决侵权单位赔偿吉列公司经济损失20万元。“飞鹰”系列案件审理时,正值中美知识产权谈判的关键时期,这一全方位保护知识产权的做法,引起了包括新华社和《纽约时报》在内的国内外媒体的广泛关注和好评。“飞鹰”系列案件的审理虽然取得了良好的社会效果,但审理中出

^① 郑成思教授生前对上海浦东新区人民法院集中审理各类知识产权案件的方式十分关心和支持,曾多次亲临浦东新区人民法院调研、指导工作,将浦东新区人民法院知识产权刑事、行政、民事案件集中于知识产权庭的审理方式称为“浦东模式”。他还以全国人大法律委员会委员的身份积极呼吁有关部门重视知识产权司法体系建设,推广知识产权专业化审判和集中审判。

现的两个问题引起了该院的深思：一是刑庭、行政庭由于业务范围所限，合议庭缺乏审理上述案件必备的知识产权专业知识；二是3件案件审查认定的基本事实相同，对同一事实由不同审判庭分别审理认定，既造成重复劳动，也增加了当事人的诉讼成本。由此，该院感到在基层法院创建集刑事、民事和行政审判为一体的知识产权立体审判模式有其可行性和必要性，它可以克服基层法院知识产权审判发展起点低、受案范围窄、人多案少等制约因素，更有助于在知识产权民事、行政和刑事审判领域统一执法。1996年，经上海市高级人民法院授权，该院知识产权庭开始依照我国民事、刑事、行政诉讼法规定的程序，统一审理辖区范围内的民事、刑事、行政类知识产权案件。1996年至今，浦东新区人民法院开展知识产权“三合一”综合审判已有16年，其审判组织日益健全，审判工作效果良好，审判模式日益成熟。

2007年，黄浦区人民法院借鉴浦东新区人民法院经验，开始由知识产权庭统一受理辖区范围内的民事、刑事知识产权案件。

第二阶段是《国家知识产权战略纲要》和最高人民法院实施意见颁布后，在基层法院、中级法院快速发展的新阶段。

这一阶段，不再是部分基层法院自发采用“三合一”综合审判机制，而是在高级人民法院统一部署下，有步骤地全面推广实施“三合一”综合审判机制，先后采取了以下三个重要举措。

第一步，所有受理知识产权案件的基层法院在各自法院内实施“三合一”综合审判机制。2008年8月，市高级人民法院统一部署在设立知产庭的基层法院全面推广由知识产权审判庭统一审理知识产权民事、行政和刑事案件的“三合一”综合审判模式。同年11月，市高级人民法院制定并向社会公布了《上海市高级人民法院关于实施〈国家知识产权战略纲要〉的意见》，提出“积极推广知识产权审判机构统一审理知识产权民事、行政和刑事案件的‘三合一’审判模式”。同月，市高级人民法院下发《关于基层人民法院知产庭统一审理知识产权民事、行政和刑事案件若干问题的规定（试行）》，对基层人民法院知识产权审判庭统一审理知识产权民事、行政和刑事案件的收案范围、审判组织等问题作出具体规定，进一步完善知识产权案件“三合一”综合审判模式。

第二步，基层法院全面实施知识产权民事、刑事案件的跨区划片集中指定管辖，进一步扩大“三合一”审判管辖范围。2009年3月，市高级人民法院下发《上海市高级人民法院关于一审知识产权案件管辖的通知（试行）》，确定了设立知识产权审判庭的基层法院受理知识产权案件的地域管辖范围以及三级法院受理知识产权民事案件的级别管辖标准。根据该通知的规定，应当由基层法院受理的知识产权民事、行政和刑事案件均按照该通知所划分区域集中在设立知识产权审判庭的

浦东、黄浦、杨浦和卢湾四个区基层法院审理,实行跨区划片集中指定管辖。2009年9月底,市高级人民法院、市人民检察院、市公安局和市司法局联合签发了《关于本市审理知识产权刑事案件若干问题的意见(试行)》,自2009年10月1日起全市法院试行知识产权刑事案件跨区划片集中指定管辖,全市法院知识产权刑事一审案件根据划片集中指定由浦东、黄浦、杨浦和卢湾区人民法院管辖审理。

第三步,中级法院、高级法院实施“三合一”综合审判机制。2009年5月至今,上海市第一、第二中级人民法院知识产权审判庭已审理知识产权刑事二审案件十余件,第二中级人民法院知识产权审判庭还审理了一起知识产权行政案件,中级人民法院“三合一”综合审判机制建设取得实质性进展。2010年,上海市高级人民法院知识产权审判庭也开始审理或参与审理部分知识产权行政案件、刑事案件,开始开展“三合一”综合审判机制。

(二)对上海法院知识产权“三合一”综合审判模式的述评

上海法院多年来致力探索建立和推广的知识产权“三合一”综合审判模式,在《国家知识产权战略纲要》中被确定为全国法院知识产权审判的发展方向,我们认为,除了符合加强知识产权专业化审判的国际潮流外,关键还在于,这种模式在实践中体现出以下方面的突出优势。

1. 符合知识产权案件的审判规律,有利于保证执法统一

区别其他案件审判,知识产权案件采用“三审合一”模式,原因在于知识产权案件有足够的特殊性。从民事、行政和刑事三类案件的内在联系讲,知识产权犯罪只是知识产权侵权的高级形态,知识产权犯罪构成只是因为对知识产权更加严重的侵害行为被认为具有了对全社会的危害性,符合了刑事法律规定的侵害程度的数量条件,才进入刑法规范的领域。知识产权审判应遵循先确权一再认定一般侵权一最后认定是否犯罪(严重侵权)即“先民后刑”的审判认知规律。采用“三审合一”综合审判模式,有助于消除当前知识产权民事、行政和刑事案件分散审理所存在的实体处理冲突。^①

事实证明,知识产权民事、行政和刑事案件分散于民事庭、行政庭和刑庭的“三审分立”模式,很容易导致三类案件在同一事实、同一问题上的判决冲突。譬如,按照前述“先确权一再认定一般侵权一最后认定是否犯罪(严重侵权)”的审判规律,在涉及侵犯商业秘密犯罪案件中首先应确定的是是否存在商业秘密,但在许多涉及侵犯商业秘密犯罪案件的判决中看不到对商业秘密的审查、分析,其判断结

^① 孙海龙:“设置专门知识产权审判庭的理论思考与模式选择”,载《人民法院报》2009年4月9日。

论可能又与民事审判中的判断冲突。^①如果刑事判决在前已作出被告构成侵犯商业秘密犯罪的认定,而实际所谓“商业秘密”只是公知技术或公知商业信息,被告并不构成侵犯商业秘密时,在后的民事案件审判将面临进退两难的困境:要么将错就错认定民事侵权,而产生又一个错案;要么重新认定是否存在商业秘密,重新审定被告的侵权行为是否构成,这或可导致推翻刑事判决的结果。^②而在涉及侵犯专利的案件中,刑事侦查机构决定或法院刑事判决确认被告有侵犯专利犯罪行为后,涉案专利还可能经被告或其他利害关系人被专利复审委员会认定无效,则会造成更大的混乱。^③

2. 有利于发挥知识产权民事审判的“溢出”效应,提升刑事案件、行政案件审判

知识产权审判专业性强,法律制度变化快,行政、刑事审判庭法官囿于工作职责、研究视域,对知识产权特有情况、原理、规则掌握通常不及知识产权民事审判法官熟练。实行“三合一”综合审判机制,有利于发挥民事审判法官审判经验的“溢出”效应,提高知识产权行政、刑事案件审理水平,尤其体现在以下两个方面:

(1) 便于在行政、刑事案件中把握庭审重点,掌控庭审秩序。由于知识产权大多涉及专业性、技术性问题,知产刑事、行政案件的审理中,往往也显现出案情特别复杂、侵权行为隐蔽性强、行为特征难以判断和认定的特点,被告人、被处罚人甚至其代理人或由于对知识产权知识和法律的不了解,或出于避重就轻、转移交锋重点的本能反应,在庭审中往往纠缠于枝节、避开重点问题。若公诉方或行政机关一方也缺乏专业知识,不能在法庭上形成有效的对抗,经验不足的法官在控制庭审方面可能会显得力不从心。而集中审理各类知产案件,可以充分发挥法官在知识产权民事审判中积累的丰富经验,按照知识产权权属审查、侵权行为审查、侵权结果审

^① 如广东某公司诉被告梁钦江等侵犯商业秘密纠纷案,原告起诉认为被告侵犯了公司的商业秘密,请求判令被告停止侵权、赔偿损失。而被告则作不侵权抗辩。原告的主要依据是认定被告有罪的刑事判决书。而翻开该判决书却发现,刑事判决并未就该公司的商业秘密进行分析认定,就直接认定被告梁钦江掌握了公司的商业秘密。该案介绍见广东省高级人民法院民三庭:“知识产权民事诉讼证据若干问题”,载《人民司法》2006年第1期。

^② 如[2000]佛中法知初字第36号顺德华通公司诉亚美公司等侵犯商业秘密案,在先的刑事判决认定全部构罪,在后的民事判决认定部分侵权。该案介绍见林广海:“‘三审合一’——知识产权案件司法保护新机制述评”,载《河北法学》2007年第2期。

^③ 如[1999]佛中法知初字第176号案,在民庭已经作为专利侵权民事案件受理情况下,公安机关通过技术鉴定认定被控侵权物落入专利保护范围,并对“犯罪嫌疑人”采取强制措施,之后涉案外观设计专利被宣告无效。参见林广海:“‘三审合一’——知识产权案件司法保护新机制述评”,载《河北法学》2007年第2期。

查的步骤及各步骤本身所特有的各要素确定刑事案件、行政案件审理的重点,不受当事人纠缠于枝节问题的干扰,有效地控制庭审的秩序和节奏。

(2)便于在行政、刑事案件中把握行为特征,准确定性。各类知识产权案件在判断侵权人的行为特征方面的原则其实是一样的,审理知识产权民事案件的法官对此也有大量的经验积累,可以更为准确地区分不同的行为特点,从而准确地确定不同的罪名和不同的行政违法行为。浦东新区人民法院在十多年的集中审理实践中就曾多次纠正了公诉机关起诉的罪名。如王一辉等被告人修改盛大网络公司《热血传奇》网络游戏数据库的数据,使游戏装备增加或产生高级装备,然后销售牟利。公诉机关认为被告人修改数据后生成的武器、装备与游戏原设定的武器、装备完全相同,被告人的行为就是一种对计算机软件的复制行为,故以侵犯著作权罪起诉。经审理和对被告人的行为特征进行分析,浦东新区人民法院认为,三被告人的行为不符合侵犯计算机软件著作权罪的构成要件。因为被告人是通过修改数据库中的数据的方法复制了武器、装备,但武器、装备是软件运行的结果,不是软件程序本身,故本案涉及的武器、装备的复制实际上是对软件运行结果的复制,而不是对软件程序的复制。根据《计算机软件保护条例》第六条的规定,对软件著作权的保护不涉及开发软件所用的处理过程、操作方法等。软件运行结果属于软件的处理过程的范围。因此被告行为涉及的内容不属于计算机软件著作权保护的范畴。既然被告人无复制计算机软件的行为,三被告人的行为就不应以侵犯计算机软件著作权定罪。

3. 有利于协调“民刑交叉”案件的程序竞合问题

和其他法律领域一样,知识产权领域也存在较多“民刑交叉”程序的协调问题。与其他领域不一样,如果知识产权民事、刑事案件集中在一个审判庭内审理,显然要比分散在不同审判庭,更有利于消除程序冲突,并协调好程序之间的衔接。

4. 有利于促进法院与行政执法机构和刑事侦查机构的沟通

由于知识产权案件特别是商业秘密案件、专利权案件的专业性很强,如果行政执法机构、公安机构不能与法院知识产权专业审判机构保持良好的沟通,往往不利于其正确履行职能,甚至导致错案和国家赔偿。^①多年来,浦东新区人民法院知识产权庭与区公安局、人民检察院的相关职能部门已形成了良好的工作沟通关系,经常学习、研讨相关知识产权司法解释,统一一些具体执法标准,共同推进“三合一”

^① 如[2001]佛中法知初字第64号案,民事判决认定是普通专利侵权纠纷,公安机关却定性为假冒专利的犯罪行为,并对犯罪嫌疑人采取了强制措施,以致引发国家赔偿。参见林广海:“‘三审合一’——知识产权案件司法保护新机制述评”,载《河北法学》2007年第2期。

综合审判工作的发展以及各部门知识产权法律适用水平的提高。

5. 有利于全面保护权利人

知识产权民事、行政和刑事案件集中于知识产权庭审理,一方面有利于由刑事诉讼程序派生出刑事附带民事诉讼或民事诉讼,另一方面也有利于直接在刑事诉讼中加强对权利人民事权利的保护。浦东新区人民法院在刑事案件审理过程中,充分发挥综合审理优势,遇有权利人询问民事赔偿问题,就予以认真解答和耐心指导。在该院判决刑事案件后,权利人又向该院提起民事诉讼的有 10 件。在处理违法所得收缴、退赔等问题时,注意与知识产权权利人民事权利的保护相衔接,如判决违法所得发还权利人或责令被告人退赔等,以保护权利人的民事权利。在权利人与被告人有意向协商侵权赔偿问题时,该院通过积极做案外和解工作,促成其就民事赔偿问题达成协议。这既可以有效挽回权利人的损失,又因被告人主动弥补罪错而创造了从轻处罚的有利条件,有利于教育、挽救被告人。

6. 有利于提升法官对各类知识产权案件的综合审判能力,锤炼知识产权审判队伍,加强知识产权审判专业人才储备。

二、知识产权综合审判机制的比较研究

(一) 境外知识产权审判模式的比较

各国由于司法体制的不同,在知识产权审判体制上存在一些差异,但共同之处都在于知识产权审判的专业化,即由专业化的审判机构审理部分或全部知识产权案件。目前,各国主要有以下两种类型的专门审判。

1. 技术型案件的上诉审判

这类专业化审判机构仅审理技术性较强知识产权案件的上诉案件,其他普通知识产权纠纷以及知识产权一审案件则由普通法院中的特定庭室来审理。这又有几种类型:

(1) 在高等法院设置专门机构,不单独设立上诉法院。日本和意大利就属于这种类型。日本在 20 世纪 90 年代中期“知识产权立国”方针的指引下,在东京高等裁判所内部设立了一个特别支部——日本知识产权高等法院。由于意大利的宪政体制不允许在国内设立特别法院,所以,意大利选择在普通法院和上诉法院中设置知识产权特殊法庭来落实欧盟“共同体商标条例”和“共同体外观设计条例”对知识产权专门审判机构设置的要求。^①

(2) 设立专门的知识产权上诉法院,审理全国知识产权上诉案件。例如,在美

^① 姜艳菊:“知识产权案件的专业化审判”,载《电子知识产权》2008 年第 1 期。

国,虽然管辖权分工上州法院对商标事务拥有审理权,专利、版权纠纷归联邦法院审理。但事实上,几乎所有的知识产权案件皆由联邦法院审理,而且所有的知识产权上诉案件集中到第十三联邦巡回上诉法院统一审理,第十三联邦巡回上诉法院也就成了实质意义上的知识产权上诉法院。^①

(3)由专利复审、商标评审机构转化而来的上诉法院,专门审理对专利、商标行政决定不服提起的上诉案件。1961年,德国设立联邦专利法院,专门受理当事人针对德国专利与商标局决定提起的有关专利、商标、外观设计、实用新型和集成电路布图设计的上诉,以及针对其他行政决定的上诉案件。这是一种为简化复杂的专利无效、商标异议等行政决定与行政诉讼程序而设计的审判体制,实际是用一个上诉审程序取代冗长的行政复议与行政诉讼初审、二审程序。^②

2. 民事、行政和刑事案件的综合审判

由专门机构实行知识产权民事、行政和刑事案件的“合一审理”。譬如,在英国,伦敦郡专利法院除了受理知识产权各项民事权利纠纷之外,还可以审理涉商标和版权的知识产权犯罪案件。泰国实行“三审合一”,设立“中央知识产权及国际贸易法院”,系一审法院,审理知识产权民事、行政和刑事案件,不服该院判决直接上诉至泰国最高法院。我国台湾地区于20世纪90年代在普通法院设立“专庭”、“专股”审理知识产权案件;为解决专利无效程序导致诉讼延宕以及知识产权法官技术知识不足问题,于2007年3月公布“智慧财产法院组织法”与“智慧财产案件审理法”,建立知识产权法院,实行知识产权民事、行政和刑事案件“三合一”集中审理。^③

世界范围内实行知识产权专门审判的实践,可以给予我们以下启示:

第一,无论是在法院内设置专门审判机构还是设立专门法院,都符合知识产权审判专业性、技术性特点,有利于消除审判冲突,维护审判权威,是知识产权审判的

^① 李学辉:“知识产权上诉法院:借鉴与启示”,载《台声:新视角》2005年第9期。

^② 郭寿康、李健:“我国知识产权审判组织专门化问题研究——以德国联邦专利法院为视角”,载《法学家》2008年第3期。

^③ 我国台湾地区“三合一”审判尚不能算完全的综合审判。首先,“智慧财产法院”只是对刑事案件有“专属管辖权”,对于民事案件则仅有“优先管辖权”。其次,“智慧财产法院”虽就民事、刑事、行政诉讼“三合一集中审理”,但审理的案件范围仅包括:(1)涉及智慧财产争议的民事诉讼第一审及第二审案件;(2)不服地方法院第一审裁判而上诉或抗告的刑事案件;(3)行政诉讼第一审案件;(4)其他依法规或经“司法院”指定管辖的案件。即“智慧财产法院”对刑事案件第一审、第三审及行政诉讼上诉审与民事的第三审上诉,并未管辖审理。刑事案件第一审仍由各地方法院管辖审理,刑事第三审亦仍由“最高法院”审理。而行政诉讼上诉案亦交由“最高行政法院”管辖审理,民事的上诉第三审,亦系由“最高法院”管辖审理。参见魏忆龙:“台湾两岸实施知识财产民、刑事及行政诉讼三合一审理制之比较分析”,载《法律适用》2009年第2期。

发展趋势。

第二,鉴于技术类知识产权案件具有相当难度,同时为集中技术调查的资源,可以考虑建立专门审理技术类知识产权案件的上诉法院(相当于高级法院层次)。

第三,可以借鉴德国联邦专利上诉法院的模式,由某一个上诉法院集中受理对专利无效、商标撤销等行政决定的上诉案件,简化知识产权行政赋权与民事侵权程序中的衔接环节,减少因赋权程序复杂拖沓导致的民事诉讼延宕。

第四,在地方普通法院,可以继续推广知识产权“三合一”综合审理模式,以利于知识产权审判的专业化发展。

以上,实际是我们在借鉴境外知识产权审判体制基础上,结合我国实际情况提出的粗略构想,但我们讨论的重点仍在于“三合一”综合审判模式。

(二) 境内知识产权综合审判模式的比较

1996年,浦东新区人民法院在全国率先开展知识产权“三合一”综合审判模式以后,全国各地相继开展了一些知识产权综合审判试点,这些试点方式根据各地自身需要以及发展阶段的不同,呈现出不同的特点。其主要类型与最新形态,被学者归纳为“浦东模式”、“武汉模式”、“西安模式”和“重庆模式”,^①其区别主要体现在以下方面:

(1) 法院层次。浦东模式和武汉模式,在基层法院实施“三合一”综合审判;西安模式,知识产权刑事与行政案件提由中级法院管辖;重庆模式,在三级法院均实施“三合一”综合审判。

(2) 案号设置。浦东模式、西安模式,案号仍分别按照民事、行政与刑事案件设置;武汉模式、重庆模式,全部立知字头案号。

(3) 上诉案件审理部门。浦东模式、西安模式,知识产权民事、行政和刑事案件的上诉案件分别在中级人民法院的知识产权庭、行政庭和刑庭,高级人民法院知识产权庭、行政庭和刑庭分别审理对中级人民法院一审知识产权案件不服的上诉案件,并分别负责三类案件的调研指导;武汉模式、重庆模式,全部知识产权案件的上诉案件均在中级人民法院的知识产权庭,高级人民法院知识产权庭审理对中级人民法院一审知识产权案件不服的所有上诉案件,并负责所有知识产权案件审理的调研指导。

比较下来,重庆模式是“三合一”综合审判推行最为彻底的一种模式,一是三级法院全部实施;二是案号统一;三是上诉案件对口集中于知识产权庭。这种彻底

^① 参见孙海龙:“设置专门知识产权审判庭的理论思考与模式选择”,载《人民法院报》2009年4月9日。

的“三合一”综合审判模式,比较适于在直辖市范围内展开,应该说最利于最大程度地实现知识产权专业化审判和专业化审判管理,值得关注。

三、当前知识产权“三合一”综合审判机制建设中的若干问题

从上海法院当前推行“三合一”综合审判机制的实践情况看,目前知识产权“三合一”综合审判机制建设主要存在这样一些问题需要解决或予明确的:

(1) 基层法院案件增多,审判力量显得相对不足。

(2) 由于刑法明确规定了七种侵犯知识产权犯罪,知识产权刑事案件受理范围相对明确,但知识产权行政案件受理范围尚不明确。

(3) 知识产权案件字号目前按民事、行政和刑事案件分立,而案件集中在知识产权庭审理,不利于案件管理。

(4) 专利权纠纷、植物新品种权纠纷、集成电路布图设计权纠纷等民事案件,依照法律规定由中级人民法院管辖,而涉及侵犯这几类权利的刑事案件仍由基层人民法院管辖,是否合适,各法院意见尚不统一。

(5) 如何根据知识产权案件跨区划片集中指定管辖的需要,进一步完善刑事案件起诉与移送程序。

(6) 在涉及民刑交叉的知识产权案件中,如何协调民事诉讼与刑事诉讼程序。主要是在刑事诉讼、民事诉讼程序竞合情形下应“先刑后民”或“先民后刑”问题。

四、深化知识产权“三合一”综合审判机制建设的若干实践与思考

毋庸置疑,今后较长一段时期内,地方法院实施“三合一”综合审判将是我国知识产权审判的发展方向,并且将由此大大加强知识产权审判的专业化,也为落实《国家知识产权纲要》提出的“探索建立知识产权上诉法院”打下坚实基础,有助于促进我国知识产权审判体制的宏观改革。

根据上海法院的实践经验,我们认为,现阶段深化知识产权“三合一”综合审判机制建设,应着力解决这样一些问题:

(一) 改进知识产权审判格局,优化配置审判资源,促进知识产权专业化审判机构建设

推行知识产权“三合一”综合审判机制,至少是对一个法院内部知识产权案件审判格局的调整。考虑到基层人民法院受理知识产权民事案件需经最高人民法院批准,数量上受到比较严格的控制,因此“三合一”综合机制还存在一个是否要调整若干法院知识产权案件审判格局的问题。假定只是在被允许受理知识产权民事案件的基层法院实施“三合一”审判,而其他法院仍然受理知识产权行政与刑事案

件,则从案件角度来讲,有相当多的案件没有纳入“三合一”审判机制,“三合一”就实施得不彻底,推行“三合一”加强知识产权审判专业化的初衷还是难以完全实现。因此,我们主张在基层人民法院改进知识产权审判格局,优化审判资源配置,实行更加彻底的“三合一”综合审判。

实施跨区划片集中指定管辖后的审判机构与区域管辖

上海市高级人民法院			
上海市第一中级人民法院		上海市第二中级人民法院	
浦东新区人民法院	卢湾区人民法院	黄浦区人民法院	杨浦区人民法院
管辖在浦东新区、长宁区、闵行区、奉贤区内的一审知识产权案件	管辖在卢湾区、徐汇区、松江区、金山区内的一审知识产权案件	管辖在黄浦区、静安区、普陀区、嘉定区、青浦区内的一审知识产权案件	管辖在杨浦区、虹口区、闸北区、宝山区、崇明县内的一审知识产权案件

在采取上述措施后,上海法院知识产权审判格局发生重大变化,改变了以往案件集中于中级人民法院的“两头小、中间大”的“纺锤”型结构,形成了审判组织和案件受理数量分布两个“金字塔”的合理布局,审判资源得以优化配置,为上海法院知识产权司法保护的长远发展奠定了坚实基础。

(二)统一知识产权案号

目前,从全国范围内实施“三合一”综合审判模式的法院来看,对知识产权民事、刑事、行政案件案号的设置有不同做法,^①但基本可以分为统一案号与不统一案号两类。

由于受到案号管理、司法统计体系的限制,加之统一案号需三级法院联动,目前,上海法院仍采用不统一案号的做法。但经过调查比较,从有利于知识产权审判的长期发展和便于法院内部审判管理的角度来看,我们建议将来采用统一案号的做法,即知识产权民事、刑事、行政案件的案号统一以“知”字开头,表述为知民初字第、知刑初字第、知行初字第以及知民终字、知刑终字、知行终字。知识产权案件案号统一以“知”字开头,一是能够突出知识产权民事、刑事、行政案件“三合一”综合审判

^① 主要做法有:(1)未统一案号,知识产权民事、刑事和行政案件案号分别表述为民(知)字、刑字和行字,这是上海法院目前的做法;(2)一审知识产权民事、刑事和行政案件案号分别表述为知民初字第、知刑初字第、知行初字第,二审案件案号则表述为民三知终字、刑二知终字、行知终字,这是广东法院的做法;(3)一审案件案号表述为知民初字第、知刑初字第、知行初字第,二审案件案号表述为知民终字、知刑终字、知行终字,江苏法院、武汉法院、重庆法院采取这种做法;(4)一审案件案号表述为民知初字第、刑知初字第和行知初字第,这是西安法院的做法。

模式的专业性,比较直观地体现该种模式的特色;二是便于进行知识产权案件的司法统计。统一案号可以十分便利地进行知识产权刑事案件和行政案件相关数据的司法统计,有利于有针对性地进行比较分析,为进一步深入开展“三合一”综合模式提供数据支撑。

当然,要为知识产权案件设立统一的“知”字案号,需要与立案庭、刑庭、行政庭、研究室及技术部门等各相关部门进行协调、研究,尤其要解决好新老案号的衔接问题以及与最高人民法院司法统计数据的兼容问题。

(三)合理确定知识产权刑事、行政案件的范围

1. 知识产权刑事案件的范围

根据《刑法》的规定,侵犯知识产权罪有七类: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。上海市高级人民法院在2008年11月下发《关于基层人民法院知识产权庭统一审理知识产权民事、行政和刑事案件若干问题的规定(试行)》中,明确本市实施“三合一”的基层法院知识产权庭目前受理知识产权刑事案件限于以上七种罪名提起诉讼的案件。

但应注意到,在上述七种罪名以外,某些犯罪行为的定罪量刑也涉及侵犯知识产权的认定。例如,《生产、销售伪劣商品解释》第十条规定,实施生产、销售伪劣商品犯罪,同时构成侵犯知识产权、非法经营等其他犯罪的,依照处罚较重的规定定罪处罚。《非法出版物解释》第十五条规定,非法从事出版物的出版、印刷、复制、发行业务,严重扰乱市场秩序,情节特别严重,构成犯罪的,可以依照刑法第二百二十五条第三项的规定,以非法经营罪定罪处罚。根据上述司法解释的规定,在审判实践中,有些与侵犯知识产权有关的犯罪行为是以非法经营罪,生产、销售假冒伪劣产品罪等其他罪名提起公诉的。对于该类案件是否应当纳入“三合一”综合审判模式的知识产权刑事案件的收案范围中,存在不同的观点与做法。一种观点认为,除了《刑法》明文规定的侵犯知识产权罪以外,其他与侵犯知识产权有关的刑事案件也应由知识产权庭统一审理;另一种观点认为,基于刑事诉讼与民事诉讼的区别、知识产权庭审判人员对刑事审判工作的熟悉程度等因素,知识产权庭审理的知识产权刑事案件不宜过宽,应当仅限于《刑法》明文规定的侵犯知识产权罪的刑事案件。

我们倾向于上述第二种意见。我们认为,在“三合一”综合审判模式的起步阶段,考虑到知识产权庭审判人员对刑事审判工作的熟悉程度不高、刑事案件移送程序需不断完善以及需与立案庭、刑庭等部门加强沟通、协调等诸多情况,保持上海市高级人民法院《关于基层人民法院知识产权庭统一审理知识产权民事、行政和刑事