



学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

浅议知识产权侵权诉讼证据制度的完善

<http://www.fristlight.cn> 2007-01-05

[作者] 邹波

[单位] 中国知识产权报

[摘要] 相对于传统民事诉讼而言, 知识产权侵权诉讼中的证据的取得和认定存在一定的问题, 比如证明标准不一、举证责任分担不同、当事人申请人民法院调取的证据过多、各地法院在采取证据保全时所采用的措施和手段不一等。这主要是由于我国证据制度中对举证责任的分配规定不明确, 学界和实务界对知识产权侵权诉讼中的基本理论问题存在分歧等原因。因此, 诉讼实践中需要对知识产权侵权诉讼中的证据制度进行进一步完善。

[关键词] 知识产权;侵权;诉讼证据;民事诉讼

相对于传统民事诉讼而言, 知识产权侵权诉讼中的证据的取得和认定存在一定的问题, 比如证明标准不一、举证责任分担不同、当事人申请人民法院调取的证据过多、各地法院在采取证据保全时所采用的措施和手段不一等。这主要是由于我国证据制度中对举证责任的分配规定不明确, 学界和实务界对知识产权侵权诉讼中的基本理论问题存在分歧等原因。因此, 诉讼实践中需要对知识产权侵权诉讼中的证据制度进行进一步完善。笔者认为应该从以下五个方面入手: 统一知识产权侵权诉讼证据证明标准知识产权侵权诉讼应以证据的“盖然性”为证明标准, 追求知识产权侵权诉讼中的“法律真实”。我国法律在民事诉讼中没有明确应达到何种证明标准, 因而实践中, 在证明某一事实的证据无法达到确凿程度情况下如何处理, 不同的法官往往有不同认识, 甚至有些法官不得不花费大量精力主动为当事人调查取证, 或以证据不足驳回当事人的诉讼请求, 或以无法认定为由回避裁判。由于人们对客观世界的认识常常受到自身所处阶段的限制, 人们对已发生在过去的案件事实中信息源的认识不全, 往往不可能全面再现出案件事实的“真相”, 因此, 笔者认为在知识产权侵权诉讼中证明标准应以客观真实为追求的目标, 而对于具体的个案而言, 诉讼的目的是公正、及时地解决民事争议, 法院只能以证据能够证明的事实作为裁判的依据, 即追求“法律上的真实”进而达到“盖然性”标准。在当事人对同一事实举出的相反证据都无法否定对方证据的情况下, 由人民法院对当事人证据的证明力进行衡量。如果一方提供的证据的证明力明显大于另一方, 则可以认为证明力较大的证据支持的事实具有高度盖然性, 人民法院应当依据这一事实作出裁判。如果双方证据的证明力大小不明显或无法判断, 即双方证据支持的事实均不能达到高度盖然性程度, 人民法院应当依据举证责任的分配规则作出裁判, 由负有举证责任的一方当事人承担举证不能的法律后果。统一知识产权侵权诉讼的举证责任分配原则统一的举证责任分配原则对于顺利进行知识产权侵权诉讼及时有效地保护知识产权权利人的合法权益具有重大意义, 具体分配举证责任的标准是“谁主张、谁举证”。但在知识产权侵权诉讼中, 诉辩双方对自己提出的起诉和答辩意见应提供证据予以证实, 即主张权利存在(侵权行为的存在)的当事人对权利(侵权)发生的法律事实负举证责任, 主张权利(侵权行为)不存在的当事人对权利消灭或者妨碍权利的法律事实和不存在侵权行为的事实负举证责任。在特殊情况下的举证责任分配应坚持形式分配标准和实质分配标准相结合。形式分配标准是依据法律和司法解释的规定分配举证责任; 实质分配标准是指法官根据具体案件的情况, 自由裁量举证责任的分配。法官在自由裁量时应根据公平原则和诚实信用原则, 应考虑双方当事人的举证能力、证据的距离、形式等具体因素。从现有的法律规定来看, 除新产品制造方法专利侵权等几类法律明文规定的特殊侵权案件外, 举证责任均由原告承担, 即原告对自己的主张无法提供证据或举证不力, 就应承担相应的败诉责任。在知识产权侵权纠纷中, 许多侵权证据是原告无法接触到的, 如关于被告生产、销售的财务资料等。因此应根据知识产权侵权诉讼的特殊性, 对知识产权侵权诉讼的举证责任根据案情的变化, 及时实行举证责任倒置。即当原告举证完关于被告有生产、销售侵权产品, 但无法对被告具体的生产情况、生产规模进一步举证时, 可实行举证责任倒置, 如果被告举证不能或举证不力, 则由被告承担败诉责任。其合理性是: 第一, 当双方当事人对某一事实的举证条件和能力不平等时, 应将举证责任置于有条件有能力举证的一方。第二, 当按一般举证责任原则, 一方当事人应对其主张的某一事实负举证责任, 而证明该事实的证据又正好掌握在对方当事人手中, 如果对方当事人故意妨害举证, 应将举证责任转置于故意妨害举证的一方, 否则有违公平的原则。第三, 在知识产权侵权诉讼中, 还应按照知识产权案件侵权证据易销毁、易转移的特点, 对有能力举证但故意不举证的一方, 实行限期举证制度。

完善知识产权侵权诉讼中的证据调取制度在知识产权侵权诉讼中，时常会出现被告提出自己的商标、外观设计专利、著作权中的图案与原告不相似，这涉及到是否近似的判断。从目前的商标法、专利法的立法来看，赋予了法官判断的一般标准为“普通消费者的普通注意力”的眼光来判断。在司法实践中，不同的法官在做法上也有不同，有走上街头问卷调查的；有深入到学校调查的；还有的法院委托中介调查公司进行调查等等，并无统一做法。笔者认为，应该从立法原意去深刻分析。“普通消费者”是指在普通的市场上的相应消费者，离开特定的市场而将两者作比较则结果必定是不客观的。向专家咨询取证。在专利侵权纠纷中，被告时常提出抗辩的理由是原告的技术已为公知，同时提供一些国内外的技术资料，不符合专利法规定的新颖性，不应授予专利权，请求宣告专利无效，或者一方的技术与专利技术不相同也不相似，法官对被告的抗辩往往无法从技术上把关，造成诉讼拖延。由于技术范围的广泛，法官又无法识别专家权威的程度，造成案件久拖不决，因此在知识产权侵权诉讼中，法官向专家咨询是必要的，但由于现代科技高速发展，为保证专家的权威性可以建立专家库，根据案件的实际情况向不同的专家咨询。

完善知识产权侵权诉讼中的证据保全制度

1. 明确证据保全的范围。证据保全的范围应针对原告的诉讼请求，结合知识产权案件的特点，区分不同的情况。
 - (1) 在专利、商标等侵权纠纷的诉讼中，被诉侵权的一般表现为产品，如果生产侵权产品的机器是专有的，则专有机器应是诉讼的主要证据，应属于证据保全的范围；如果生产侵权产品的机器是通用的，则通用机器不应是诉讼中保全的范围。同时对专有机器的保全，尽量避免使用查封、扣押等可能导致生产处于瘫痪的措施，而应尽量采用限制财产转移、交由原告保管等变通措施。
 - (2) 在计算机软件著作权侵权中，使用侵权软件的计算机，除非软件已装在计算机的硬盘上，一般计算机不应作为证据保全的范围，但计算机上运作的一些结果资料应作为证据保全的范围。
 - (3) 应充分考虑知识产权侵权诉讼中证据的复杂性，对明显属于证据范围，当事人虽未列入申请之列但有可能灭失或以后难以取得的证据，也应一并纳入证据保全范围。
 - (4) 对那些案外人控制或拥有的证据，法律也应明确属于证据保全申请的范围。
2. 赋予法院依职权采取证据保全的措施。法院依职权采取证据保全的情况。知识产权侵权诉讼作为一种新类型的诉讼，往往涉及较复杂的专业技术，许多诉讼当事人知道一些技术资料证据重要但不知道可以申请证据保全，当事人的代理人懂得可以使用证据保全但不知道哪些技术资料证据是重要的，这种情况下法院依职权采取证据保全就显得很有必要。从当前的实践看，法院对那些可能灭失以后难以取得的证据，当事人不懂得申请的情况下，有必要主动依职权采取证据保全措施。此外，由于知识产权侵权案件的特点；还应当注意诉前证据保全和诉讼中证据保全相结合。

完善知识产权侵权诉讼中的鉴定制度

在知识产权侵权案件中，往往涉及专利技术、非专利技术、计算机软件著作权等，而被告抗辩的理由则是自己的技术方案与原告不相同，这时就涉及两种技术方案是否相同的判断，而由于法官的专业限制，往往是交由相关专业机构进行技术鉴定。因此鉴定制度的完善应注意以下几个问题：

1. 鉴定的启动可以是当事人申请，也可以由人民法院依职权启动，但对外委托只能是人民法院。因为在知识产权侵权诉讼中，诉争事实往往涉及到他人的权益的合法性判断，因此，人民法院可依职权启动鉴定程序。
2. 鉴定机构和人员的选择应从专业的鉴定机构中选择且应是人民法院鉴定机构名册中具有资质的鉴定机构。关于鉴定机构的选择应由当事人在上述机构中协商，协商不成的则由人民法院在上述机构中指定。委托的内容只能是专业技术问题。
3. 鉴定结论在效力上讲，仅仅是一种“证据”，应交由双方当事人进行质证和辩论。由人民法院最终确认其效力。

完善知识产权诉讼中的证据制度，不仅有利于人民法院及时有效地审理知识产权案件，更有利于知识产权侵权诉讼中的当事人熟悉证据规则及时举证，维护自身的合法权益。作为实务者，本文仅是笔者的思考，有待更多理论界与实务界专家的关注。

[我要入编](#) | [本站介绍](#) | [网站地图](#) | [京ICP证030426号](#) | [公司介绍](#) | [联系方式](#) | [我要投稿](#)

北京雷速科技有限公司 Copyright © 2003-2008 Email: leisun@firstlight.cn

