

专利侵权纠纷审判阶段化研究^[*]

唐雨汉,程德理

(同济大学 上海国际知识产权学院,上海 200092)

[摘要]专利侵权纠纷“周期长”问题突出,待查明所有涉案事实作出全部终局裁判的审判模式进一步加剧了漫长诉讼带来的矛盾。从实体审理逻辑出发先行就专利权效力稳定性判断和侵权认定问题组织庭审有利于聚焦攻击防御,并可能在侵权成立前提下促使当事人就损害赔偿金额达成和解。若先行裁判支持原告停止侵害请求,还能显著缩短权利人获得禁令救济的时间。域内外阶段化审判专利侵权案件的程序模式不尽相同,以选择是否适用先行判决为主要特征的阶段化路径与我国立法和司法现状相适应。针对“先行判决”模式下适用规则供给不足的问题,建议基于专利类型和权利稳定性情况判断部分请求是否达于可为裁判之机并在下判前作裁判独立性审查,可通过基于案情的要件比对决定先行判决与诉中行为保全制度的个案选择并在必要时保障上诉状态中涉禁令判决的执行。

[关键词]专利侵权纠纷;审判阶段化;权利稳定性;侵权认定;损害赔偿;先行判决

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2024.06.014

一、问题的提出:专利侵权纠纷审判阶段化缘何必要

与普通民事诉讼相比,因权利的特殊性和侵权的隐蔽性,专利侵权诉讼中广泛存在审判“周期长”问题,给司法裁判者和专利权人造成很大困扰。在以发明专利案件为代表的复杂专利侵权纠纷中,由于案件涉及多领域前沿专业内容,法官本身需较长时间对背景知识和技术方案的学习理解才能对案件所涉专业问题有进一步审理的充分把握。若经审理确定权利稳定性风险可控并认定被告行为构成侵权,还需结合在案证据确定损害赔偿金额。具体金额确定阶段常见的举证困难、计算难度大等问题常致使法院难以在合理期限内将该部分疑难问题审理完毕并作出全部终局判决。从司法裁判者角度出发,这些复杂案件进程的拖延不利于诉讼经济,进一步加剧了审判资源稀缺背景下“案多人少”的矛盾。从专利权人角度出发,案件审理周期漫长,其因侵权行为持续所受损害在审理期间可能仍在不断

作者简介:唐雨汉,同济大学上海国际知识产权学院博士研究生;程德理,管理学博士,同济大学上海国际知识产权学院教授、博士生导师。

[*]本文系国家社会科学基金重大项目“新形势下我国参与知识产权全球治理的战略研究”(21&ZD165)的阶段性成果。

扩大,甚至可能造成在判令被告停止侵害的判决作出前专利产品已被侵权产品占领市场等难以弥补的损害,出现“赢官司,丢市场”的尴尬局面。

在民事诉讼庭审两实质性阶段(法庭调查和法庭辩论)中,法院一般在查清案件所涉实体事实而使原告所有请求达于可为裁判之机后,以全部终局判决形式提供事后性救济。这种方式具有“一锤定音”优势,但其欠缺灵活性的劣势在审判高度专业化的专利侵权案件中被放大,在损害赔偿部分审理难度大前提下进一步加剧了“周期长”给法院和权利人带来的困扰。就法院而言,在现行庭审规则下,若审判人员适用全部终局判决一次性裁判案件,当事人需在法庭调查中出示并质证包含损害赔偿数额在内的所有相关证据,在庭审中所行各项攻击防御也将涉及案件各实体方面。若原告最终败诉,因案件本无必要涉及赔偿额的审理,全部终局裁判模式下审判资源实质处于被不当浪费的局面。若原告最终胜诉,法官耗费很多精力就包括损害赔偿在内的所有诉请作出的判决仍存在因后期请求原因被否定而被二审乃至再审法院全部撤销的风险,进而导致审判资源在损害赔偿审理过程中的无谓损耗。就急需得到停止侵害救济的权利人而言,判令被告停止侵害本仅需以涉案专利效力稳定和侵权事实已被查清为基础,但实践中搁置已查明事实留待全部终局判决解决的做法容易在损害赔偿审理耗时长情况下使专利权人获得救济的时间严重延后。实践中法院适用行为保全制度签发临时禁令的案件不多,永久禁令仍是专利权人最可依赖的行为限制类救济。全部终局判决模式让专利权人在漫长诉讼中得到及时救济的诉求显得更为遥不可及,使加强知识产权司法保护的力度成效大打折扣。

墨守成规无法纾化程序延宕造成的矛盾,需要创新司法裁判方式。中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于加强知识产权审判领域改革创新若干问题的意见》提出推进符合知识产权诉讼规律的裁判方式改革,着力破解知识产权案件审理“周期长”问题。^[1]一次性查明所有涉案事实并适用全部终局判决裁判从来都不是审理专利侵权案件的唯一思路。专利侵权案件涉及权利稳定性(在一些法域侵权诉讼系属法院可就当事人专利有效性主张作出认定)、侵权认定及损害赔偿金额确定(含对惩罚性赔偿请求的审理)三个在审理逻辑上逐级递进的方面,且侵权认定和损害赔偿金额确定阶段在实体上并非密不可分,在证据审查判断上的重叠也很小,法官完全可裁量是否需要分阶段审理案件。^[2]认识到专利侵权案件可能是阶段化诉讼的“天然候选者”,^[3]很多法域已专门在专利侵权案件中发展出了制度化的阶段审判模式。美国专利诉讼中,基于审前证据开示(pretrial discovery)和陪审团制度的要求,专属管辖专利上诉案件的联邦巡回上诉法院认可地区法院就包含有效性和侵权认定的责任(liability)问题与赔偿(damages)和恶意侵权(willfulness)问题分两阶段先后组织证据开示和审判的做法。^[4]德国法院则允许专利权人在诉状中先行主张行使不作为请求权(Unterlassungsanspruch)并请求确认被告负有损害赔偿义务(Feststellung der Schadensersatzpflicht)。^[5]近年来,我国法院持续完善知识产权诉讼程序并强化司法保护,^[6]也已意识到从实体审理逻辑出发分段审判专利侵权案件的优势,开始适用《民事诉讼法》(2023修正)第156条规定的先行判决制度先行裁判侵权认定和停止侵害问题,司法实践中已涌现数个典型案例。^[7]就原告停止侵害请求和损害赔偿请求分阶段组织庭审并灵活适用先行判决的实践表明在我国推行专利侵权纠纷阶段化审判并无制度障碍,最高人民法院亦已在司法解释性质文件中认可了这一裁判思路。^[8]

成熟完善的阶段化审判规则能有效化解普遍适用全部终局判决裁判专利侵权案件背景下法院和专利权人面临的困境并实质缩短案件审理周期。第一,在损害赔偿部分案情复杂、审理难度大的前提下,先行固定侵权认定阶段争议焦点可使案件审判轻重分离、快慢分道。基于专利侵权纠纷的专业性和复杂性,实践中容易出现部分当事人通过隐匿证据、消极抗辩来拖延诉讼进程以维持既得利益或拖

垮对手的情况。争点的聚焦体现了法院高效解决纠纷的决心,有利于迫使部分当事人行动起来,积极披露证据并避免进行与该诉讼阶段无关之攻击防御,进而加快推进整体诉讼进程。第二,就部分已达可为裁判程度的事实开示心证的做法不仅能有效提高判决可预测性,在程序上避免突袭裁判,还能让当事人在知晓诉讼境遇前提下及时调整诉讼预期,显著增加专利侵权成立前提下双方就损害赔偿金额和解乃至达成后续许可协议的可能性。^[9]第三,阶段式审判模式下认定被告无需承担责任的裁判将直接终结案件而无需讨论制裁问题。^[10]先行就权利稳定性和侵权认定问题组织庭审能有效避免一次性审判模式语境下审判资源在本无必要作出判断的损害赔偿金额问题上的浪费。若专利侵权成立并以终局判决形式开示心证,则可暂时中止后续赔偿阶段审理以等待侵权认定和停止侵害问题的终审结果,进而避免因侵权认定和禁令判决被撤销而使损害赔偿阶段审理努力化为乌有的风险。第四,若法院先行判决支持胜诉原告停止侵害请求,则将大大降低因全部终局判决的滞后性可能带来的损害扩大风险。在宏观上符合知识产权严保护快保护的要求,有利于整体性缩短禁令救济周期。

专利侵权案件的阶段式审判需要具体程序规则支撑。考虑到各法域都有各具特色、各成体系的审判环节分解形式。后文将首先深入考察分析域内外分段审理裁判专利侵权案件的不同程序模式,进而在比较中论述各模式与制度应然图景的距离,尤其注重分析我国阶段化审判模式的合理性与尚存不足之处,最后提出符合我国民事诉讼体系要求的具体规则完善建议。

二、专利侵权纠纷阶段化审判的程序模式

虽然阶段化审判复杂专利侵权纠纷系跨法系共识,但在具体程序层面,英美法系专利侵权纠纷的庭审构造和裁判程序与我国的可比性相对较弱。英美民事诉讼适用严格区分审前和庭审的“庭前遮断原则”以及事实认定主体与法律适用主体相分离的陪审制,^[11]以此制度或原则为基础设置的专利侵权诉讼分阶段程序很难为我国所参考。因此,本文主要考察与我国可比性更强的大陆法系国家和地区在阶段化审判专利侵权案件上的程序模式。根据各法域知识产权司法裁判者在是否要求基于同一侵权事实一次性提起所有相关诉讼请求并将这些请求合并至一诉中进行审理问题上宽严不一的态度,本文将专利侵权案件的审判阶段化分为在同一诉讼程序内推行的审判阶段化和可能通过两个以上诉讼实现的审判阶段化两种类型。类型一一般要求原告在起诉时一并提起包含赔偿额请求在内的所有诉请,^[12]法官适用先行判决、中间判决等制度工具分解诉讼环节;类型二则不要求诉之合并,允许原告基于同一侵权事实先行主张部分请求权而将损害赔偿问题留待后一阶段解决。

(一)在同一诉讼程序内推行的审判阶段化

在同一诉讼程序内推行审判阶段化要求法院暂时搁置原告起诉时所提损害赔偿诉请,先行就权利稳定性(部分法域为有效性)和侵权认定问题归纳争点并组织庭审。在心证开示形式和相应裁判方式上,通过适用不同裁判制度,此类型可被进一步划分为在诉中裁判原告停止侵害请求和在诉讼末尾就原告所有请求一并作出裁判两子类。最高人民法院提倡的“先行判决”思路即要求在就侵权成立与否开示心证的同时就停止侵害请求作出判定,而日本和我国台湾地区法院虽主张阶段化划分审判环节并适时开示心证,但仍在诉讼末尾以全部终局判决形式就原告所有请求作出裁判。

1. 在诉讼中就原告停止侵害请求作出裁判

学理上,法院可在诉讼中作出的裁判类型主要包括部分判决(partial judgment)^[13]和中间判决(interlocutory judgment)两类。部分判决是对部分诉讼标的作出的裁判,就该部分诉讼标的而言,判决是终局、独立和有既判力的。^[14]若采诉讼标的“实体法说”,部分诉讼标的即对应当事人在诉讼中主张行使

的部分实体请求权。部分判决是先行就原告停止侵害请求作出判定的制度基础。中间判决则主要被用于指挥引导诉讼,在全部终局判决作出前固定部分实体和程序上的未决争点,是为终局判决的作出所做的准备性工作。^[15]德、日以及我国台湾地区中间判决制度均不涉及部分诉讼标的的结论性判定,一般不可就中间判决提起上诉。^[16]就具体适用范围而言,以我国台湾地区为例,其“民事诉讼法”第383条规定的中间判决制度适用于以下两种情形:其一,就各种独立的攻击或防御方法,可以中间判决方式先行固定争点;其二,请求原因和数额都有争议时,当法院认为请求原因正当时,也可作出中间判决。^[17]

我国《民事诉讼法》规定的诉中裁判仅有先行判决一类。将先行判决和部分判决作为基本相同的概念使用是理论界的主流观点。^[18]笔者在检索文献时,亦发现不少文献将二者视为同一概念,但因《民事诉讼法》第156条以“事实”为认定对象,在文义表述上与学理上部分判决概念和大陆法系部分判决制度毕竟不完全相同,亦有文献持不同观点。有学者认为先行判决是与终局判决相对应的概念,其亦可被称为“中间判决”,可对不涉及原告主张结论性判定的部分事实先行裁判;^[19]还有学者认为先行判决在概念上可同时囊括大陆法系部分判决和中间判决的对象范围。^[20]本文认为,在适用先行判决时,需对条文文义进行限缩,将“一部分事实”理解为“涉部分诉请结论性判定的部分基础事实”。在先行判决时,就以这部分事实为基础的部分诉讼请求作出判决,进而将中间判决在实体上的适用对象排除出先行判决范围,此举符合我国学界通说且不违背立法本意。否则,如将独立的攻击和防御方法等先决问题纳入可为先行判决的范围,对这些不涉及当事人具体主张的部分实体事实先行作出终结特定审级的判定,不仅违背“有诉才有裁判”基本诉讼原理,而且会赋予这些于域外立法中普遍不能单独上诉的情形以可上诉性,极大增加零碎上诉数量,于法院和当事人而言均不经济。

先行判决在繁简分流、提速增效方面有很大潜力。近年来,该制度于普通民事诉讼中已得到越来越广泛的适用。笔者以“先行判决”为关键词在北大法宝数据库案例模块作全文检索,结果显示,截至2024年5月,民事诉讼中与先行判决有关的裁判文书已达一万余份。专利侵权诉讼远较普通民事纠纷复杂冗长,审判阶段化的需求更为强烈,本为先行判决的灵活适用提供了更广阔的空间。遗憾的是,虽然实践中已涌现数个指导性案例和典型案例,与合同和侵权责任等普通民事纠纷相比,目前专利侵权纠纷中适用先行判决阶段化审判案件的模式尚未得到有效推广。综合北大法宝、威科先行和知产宝数据库案例检索结果,剔除重复文书以及仅涉及“先行判决”一词或仅在原告请求和被告答辩等部分提到先行判决条款而与《民事诉讼法》第156条的适用无关的案例,共检索得到6个包含先行判决适用的专利侵权案例,共涉24份裁判文书(包括9份先行判决)。具体适用和后续动向等信息针对先行判决判项所作终审裁判文书的作出时间顺序整理如下页表1。

虽然案件数量有限,考虑到我国先行判决制度仅有《民事诉讼法》第156条作为法律位阶依据且普通民事诉讼司法解释中并无关于该条的具体规定,专利侵权诉讼中也缺乏结合专利案件特征制定的规则,“摸着石头过河”的司法裁判者已经作出了很多有益的引领性探索,专利侵权诉讼的特殊性在这6个案例中得到比较明显的体现:

(1)这些案例中,考虑到专利权的时间性和权利人获得及时救济的迫切性,法院均依申请或主动先行就侵权认定组织庭审并适用先行判决,判令被告停止侵害,体现了对“赢官司,丢市场”难题的关注。

(2)专利权的取得要经历行政授权程序。我国专利确权行政和司法程序与专利侵权诉讼相分离。侵权诉讼系属法院无权判断涉案专利的有效性。在侵权诉讼被告常以提起无效宣告程序作为反击原告手段的背景下,侵权诉讼系属法院只能结合权利稳定性相关证据决定是否需要中止诉讼以等待无效程序结果。若在决定继续审理时判断失误,可能导致作出的先行判决因后续行政或司法程序而失去请

表1 适用先行判决的专利侵权案例

	终审案号	案由	具体信息	审查启动方式	适用原因
1	(2019)最高法知民终2号 ^[21]	侵害发明专利权纠纷	一审法院先行判决 二审法院维持	依当事人申请	案情复杂,赔偿数额大,证据量多,制止侵权行为
2	(2020)湘知民终582号 ^[22]	侵害外观设计专利权纠纷	一审法院先行判决 二审法院维持	法院主动审查	及时制止侵权行为
3	(2020)粤03民初1668号 ^[23]	侵害外观设计专利权纠纷	一审法院先行判决,并作出行为保全裁定,当事人未上诉	法院主动审查	及时制止侵权行为
4	(2018)京民终479号 (2020)最高法民再82号 ^[24]	侵害发明专利权纠纷	一审法院先行判决一份先行判决被二审法院裁定撤销,一份被再审法院判决撤销	法院主动审查	节约司法资源,缓解举证压力,制止侵权行为
5	(2021)闽民终790号 ^[25]	侵害外观设计专利权纠纷	一审法院先行判决 二审法院裁定撤销	依当事人申请	及时制止侵权行为
6	(2022)津03知民初150号、151号 ^[26]	侵害实用新型专利权纠纷	一审法院先行判决,后双方在二审阶段达成和解,撤回上诉	法院主动审查	及时制止侵权行为

求基础;若基于保守态度广泛中止侵权诉讼,则会普遍导致专利侵权诉讼久拖不决。案例5中一审法院所作先行判决即因二审期间涉案专利被专利复审委员会宣告全部无效而丧失权利基础,二审法院裁定撤销该先行判决并依“先行裁驳,另行起诉”规则驳回起诉;^[27]案例4中(2015)京知民初字第01732号先行判决亦因权利基础丧失被二审法院裁定撤销;^[28](2015)京知民初字第01943号先行判决则被北京市高级人民法院二审维持,后最高人民法院再审认定被告现有技术抗辩成立,两审判决均被撤销。

(3)判令支持专利权人停止侵害请求的判决本身即在一定程度上与以临时禁令为主要形式的诉中行为保全制度存在功能重叠,该判决若为诉中先行判决形式,两制度在实践中的选择适用就更成为不可回避的问题。本文不支持认为先行判决可被临时禁令取代的主张,^[29]认为二者在制度宗旨、适用条件和程序救济等方面存在诸多相异之处,实乃并行不悖之程序。行为保全缺乏判决的确定力和充分的救济程序而不能替代先行判决,在作出先行判决前提下亦不妨碍法院适用更为灵活的行为保全制度。案例1中,权利人均既向一审法院申请先行判决,又在诉中提出行为保全申请。一审适用先行判决而未处理保全申请,二审中权利人仍坚持该请求,最高人民法院认为该案虽已当庭宣判,无适用保全必要,但也肯定了同时作出保全裁定的可行性并就具体适用给出了指导意见。^[30]

(4)考虑到我国民事诉讼中,未生效一审判决不具执行力且临时执行(假执行)制度亦暂付阙如,判令被告停止侵权的先行判决若不能得到及时执行,为权利人提供及时救济的初衷便不能实现。案例3创造性适用“先行判决+行为保全”组合保障未生效先行判决的执行,这是实践中法院利用现有制度组合提供救济的司法创新。^[31]而案例1和2中,最高人民法院和湖南省高级人民法院在短期内迅速作出二审判决维持原判,以高效审理方式保障先行判决及时得到执行。

2. 在诉讼末尾就原告所有请求一并作出裁判

日本及我国台湾地区法院有关专利侵权纠纷审判阶段化的程序设置探索主要包括分阶段组织庭审与开示心证,原告于起诉时提出的所有诉请仍被留待诉讼末尾,由全部终局判决一并裁判。日本东

京地方裁判所为专利侵权诉讼创设特殊两阶段审理模式。第一阶段称为“侵害论”，审理专利有效性和侵权认定问题；第二阶段称为“损害论”，法院在已形成存在侵权的心证前提下审理损害赔偿金额问题。^[32]对我国台湾地区知识产权一、二审民事案件享有专属管辖权的“智慧财产及商业法院”则利用中间判决等制度在专利侵权诉讼中全面推行从实体审理逻辑出发的特殊阶段式审理。深究审判环节分解的制度起点，日本和我国台湾地区在侵权诉讼系属法院对涉案专利有效性的裁判权问题上态度相近，^[33]法院有效性审查仅具有相对效力，认定涉案专利权无效原因的结果不能阻止权利人于其他诉讼中主张权利。^[34]在此基础上，日本东京地方裁判所和我国台湾地区“智慧财产及商业法院”的审判思路也较为相似，案件审理均围绕涉案专利相对有效性、侵权认定和损害赔偿三个递进式环节展开。考虑到我国台湾地区在专利侵权案件中广泛运用中间判决分段审理裁判案件而使程序模式更为复杂，较日本的阶段审理程序更符合“审判”阶段化的要求，后文以我国台湾地区为例详细梳理其阶段化审判实践。

以往我国台湾地区法官审理知识产权侵权诉讼时，在争点包含被告有无侵害行为和损害赔偿额计算的情形下，即使认为被告未侵权，也常将当事人全部主张或抗辩调查完毕后方为全部终局判决。此做法不符合诉讼经济原则，容易造成突袭裁判。当事人在此类诉讼中多只能以法院对争点的审理顺序及进展推测有效性和侵权争点的可能认定结果。^[35]为聚焦两造攻防、提高被控侵权人的配合程度并促进和解，“智慧财产法院”（“智慧财产及商业法院”的前身）组建以来，在我国台湾地区“智慧财产案件审理法”第8条对适时公开心证提出要求，“智慧财产案件审理细则”第35条对侵权诉讼中侵权认定和损害赔偿审理作分段进行要求的前提下，^[36]我国台湾地区在专利侵权纠纷中全面推行阶段式审理并实践以中间判决固定争点，以保障诉讼有序推进。

依“智慧财产及商业法院”专利侵权民事诉讼审理模式，受案后会进行三次“书状先行”，即被告提程序和实体抗辩，法院在此过程中可就程序问题为中间裁定；原告提争点整理状；被告提争点整理状。在程序审查终结，改分审判庭后，法院会在“准备程序”中整理并简化争点，拟定初步审理计划，确认各争点审理顺序，经当事人确认后即依审理计划进行调查及辩论程序。在诉讼过程中，亦会视攻击防御情况，随案件进展而适时探询当事人意见并调整审理计划。一般而言，法官会依审理计划依次进行涉案专利有效性、侵权与否以及排除侵害和损害赔偿请求的审理。若认定涉案专利有效和侵权成立，基本会先行作出中间判决公开心证，随后双方和解或继续进行排除侵害和损害赔偿请求的审理。如若认定涉案专利无效，或专利有效而侵权不成立，则会径行作成终局判决驳回原告之诉请。^[37]

例如，在与 NAND 闪存相关的某专利侵权案件中，原告请求法院判令被告排除侵害并赔偿损失，法院就专利相对有效性和被控侵权产品是否落入原告专利权保护范围作出中间判决，在当事人收到该判决后，法院将继续审理排除侵害和损害赔偿诉讼请求。^[38]“智慧财产及商业法院”可管辖本院民事一审判决的上诉，在上诉审中也常常就中间争议焦点作成中间判决。^[39]值得注意的是，法官若在审理计划中明确将在认定原告专利有效或被告构成侵权时先行作出中间判决，后续再进行损害赔偿的审理，就不能随意改弦更张。我国台湾地区审判主管机构“2019年度‘台上字’1238号”案件判决提到，原审“智慧财产法院”法官于终结准备程序前曾询问当事人双方意见，原告请求调查损害赔偿。受命法官表示，若认为被告未侵权或未不当行使专利权，即会作成终局判决，否则会作出中间判决，并进行损害赔偿调查。法院随即终结准备程序并进行言词辩论，认定被告有不当行使专利权而侵害原告权利的情况并直接作出不利于被告的终局判决。我国台湾地区审判主管机构因此认为，原审法院作为“与受命法官阐明审理计划有所出入，致上诉人未能就损害赔偿部分充分防御，其所践行之诉讼程序

自有瑕疵”，因而将原判决命上诉人给付及该诉讼费用部分废弃并发回重审。^[40]

(二)可能通过两个以上诉讼实现的审判阶段化

若司法裁判者在实践中普遍允许原告就基于同一侵权事实享有的停止侵害等行为限制类请求权和损害赔偿请求权分别提起诉讼，则专利侵权案件的阶段化进行实质上在专利权人起诉时即已实现。权利人会在起诉时先行提出停止侵害、排除妨碍等请求而暂不明确损害赔偿金额请求，待法院就该阶段诉请审理完毕并作出终局判决后再视后续账本提交及和解谈判情况决定是否就需要就损害赔偿金额继续提起诉讼。德国专利侵权诉讼中得到当事人和法院广泛接受的“经典诉讼组合(klassische Klagenkombination)”即为此审判阶段化程序类型中的典型代表。^[41]国内部分文献称此“经典诉讼组合”为“部分诉讼”或“分诉”，^[42]本文考虑到专利侵权案件语境下该诉讼组合的阶段化本质，将此程序模式称为“分段诉讼”。该模式以依原告请求先行审理不作为请求且先行裁判同时包含给付和积极确认判决为基本特征，广泛存在于发明、实用新型、外观设计侵权案件中。^[43]

在“分段诉讼”具体制度基础上，德国《专利法》第139条第2款、《实用新型法》第24条第2款和《外观设计法》第42条第2款均单独设立损害赔偿请求权。损害赔偿请求被进一步细分为确定赔偿义务存在和酌定赔偿金额两部分，这两部分请求在举证责任上轻重分离。同时，立足于德国《民事诉讼法典》第256条有关确认之诉(Feststellungsklage)的规定，在诉讼时效存在风险及损害查明存在困难时，确认利益(Feststellungsinteresse)常能以判决形式得到承认。再结合德国专利侵权诉讼中原告的不作为、排除妨碍(Beseitigungsanspruch)及告知(Auskunftsanspruch)等相关请求权，专利权人在侵权诉讼中常先行提交一份诉状，请求法院认定被告行为构成侵权、判令不作为并以确认判决确认被告负有赔偿义务，同时可以要求被告提供有关财务账本、被诉侵权产品来源等进一步信息，以便就损害赔偿金额确定全面举证，再于后续争议解决中确定赔偿金额。^[44]确认损害赔偿责任的诉(Schadensersatzfeststellungsklage)中止损害赔偿请求权的诉讼时效。要求被告公布账目的诉求则无中止损害赔偿请求权时效的效力，在提出账目公布要求和确定数额请求时，原告尚无需明确损害赔偿计算方式。^[45]

在诉讼第一阶段将不作为和告知等给付请求与确定被告负有损害赔偿责任的确认请求相结合是德国专利侵权诉讼的一大特色。该模式在起诉时将损害赔偿额确定先行排除出受诉法院审判范围，在被告行为构成侵权且法院作出不作为判决后再考虑损害赔偿纠纷的解决形式。双方如不能达成和解，原告需就金额确定另行提起一个新的程序，法院单独作出判决。^[46]如曼海姆地区法院在一起专利侵权案件中依原告诉请判令被告不作为并要求其提交侵权相关资料，同时声明被告负有赔偿责任，后因双方就赔偿额存有争议，前诉原告再诉至该院，该院继续审理并作出判决。^[47]如此设置将确认损害赔偿责任的诉和账目提供诉讼与金额量化阶段的和解谈判或另行诉讼在程序上分离，使损害量化取决于前诉对账目等资料进行会计审查的结果，符合审判逻辑。^[48]在前诉判决已判令被告不作为并确认其负有损害赔偿责任基础上，当事方通常会就赔偿额达成和解协议，因此德国法院有关专利侵权损害赔偿的判例并不多。^[49]若专利权人最终选择提起损害赔偿金额确定之诉，与部分请求否定论不同，^[50]德国理论界与司法实践对基于同一债权先行提出部分诉请，再以后诉主张残部给付要求的诉讼形式持宽容态度。^[51]因此，有时亦可将部分损害赔偿给付请求和其余给付金额请求于诉讼程序上分离。

值得注意的是，德国专利侵权诉讼“分段诉讼”模式下存在名为“禁令缺口(injunction gap)”的系统性问题。与我国相似，德国专利侵权诉讼系属法院的法官在个案中亦无权就涉案专利的有效性作出认定。侵权诉讼中法官于存在联邦专利法院并行无效程序时对中止侵权诉讼一般持严格态度，仅在认为无效诉讼成功可能性很高时才会准许中止。^[52]而且，作为对权利人相对友好的法域，德国法院

在专利纠纷中认定被告构成侵权时,往往会在第一阶段裁判中支持权利人的判令不作为请求,不作为请求权几乎已成“准自动权利(quasi - automatisches Recht)”。^[53]虽其新修订的《专利法》和《实用新型法》引入了比例原则限制,这种将不作为请求权视为“准自动权利”的局面目前也未有明显改观。在德国《民事诉讼法典》规定的临时执行制度(vorläufige Zwangsvollstreckung)允许专利侵权诉讼中绝大多数一审判决立即得到强制执行且联邦专利法院无效程序对涉案专利作无效或部分无效宣告的比例较高的背景下,当这种对中止侵权诉讼的保守态度、对禁令签发的积极态度与相对漫长的无效程序和相对高效的侵权诉讼第一阶段常存在时间差的现实相结合时,“禁令缺口”就不可避免地广泛存在于德国专利侵权司法实务中。比如,在一起专利侵权纠纷中,联邦专利法院在慕尼黑州高等法院维持侵权禁令的控诉审判决后12个月才宣告涉案基础专利无效,此时侵权诉讼已处于被控侵权人在控诉审法院拒绝许可上告后提出抗告的阶段,被控侵权人基于无效判决提出暂缓临时执行的申请最终得到联邦最高法院的支持。^[54]“禁令缺口”显示出德国法院的亲专利权人倾向,被控侵权方在这样的司法环境中常迫于禁令压力被迫与原告就侵权损害达成不利己方的和解。^[55]

(三)不同审判阶段化程序模式的比较

不论是在同一诉讼程序中推行的审判阶段化还是可能通过两个以上诉讼实现的阶段化,其本质均为在不同诉讼理论和制度下通过不同程序安排对专利侵权案件进行的以实体审理逻辑为基础的审判环节划分。通过对域内外实践展开梳理分析,不难概括各专利侵权纠纷审判阶段化程序模式的最主要制度特征。我国大陆法院裁量是否需要先行就部分争点组织庭审,若侵权成立就适用先行判决在诉中签发禁令,若侵权不成立则径为全部终局判决。日本及我国台湾地区法院可以审查涉案专利相对有效性,因而在同一诉讼程序内依次阶段化审理个案有效性、侵权认定以及永久禁令与损害赔偿请求问题。相比日本的阶段化审理程序,我国台湾地区的诉讼程序因中间判决的广泛适用而更宜被称为“审判”阶段化的探索。德国法院在“分段诉讼”模式下则允许首次起诉状包含不作为、告知等给付请求及确认损害赔偿之诉,若原告在第一阶段胜诉且双方协商失败,法院会依起诉就赔偿额问题启动一独立程序。本文将这三种审判阶段化程序模式依其首要制度特征概括为“先行判决”“中间判决”和“分段诉讼”模式。

“先行判决”模式以原告在起诉时即明确损害赔偿金额请求为前提,以及时制止侵权、促进诉讼经济及有效保障当事人程序利益为基本出发点,通过先行就权利稳定性和侵权认定相关事实组织庭审并就原告停止侵害诉请作出结论性判定来划分审判环节,而将损害赔偿请求留作后续审理或于后续进程中促成双方达成和解。该制度在专利侵权纠纷语境下虽仍存在相当程度的规则缺位,但基于目前实践探索情况仍不难概括其基本特征。以先行判决为主要工具的程序模式在实践中常由法院主导,但当事人亦得申请先行判决。先行判决的作出使专利权人提前获得禁令救济,有利于整体上缩短禁令签发周期并以禁令威力促使侵权人积极寻求协商解决纠纷。该制度整体适用灵活性中等而不会造成零碎上诉激增,在实践中有较强可操作性,可以一项制度的适用同时实现多个目标。

“中间判决”模式亦以原告在起诉时即明确损害赔偿金额请求为前提,被我国台湾地区“智慧财产及商业法院”广泛运用。因中间判决不可上诉,法官无需担心零碎上诉,适用起来相当灵活,对引导诉讼进程、聚焦攻击防御、保障当事人程序利益和促进纠纷化解助益颇多。但是,中间判决无法及时制止侵权行为,原告禁令请求仍需“陪跑”直至损害赔偿阶段审理完毕。此外,采用该模式会产生一个在全部终局判决语境下可能出现的普遍性问题,即若一审法院中间判决认可侵权,再就禁令和损害赔偿数额审理后作成终局判决,却被二审法院否定请求原因的话,那么一审法院就请求数额所作审理努力

就会化为乌有,造成不可避免的司法资源浪费。而适用先行判决则可通过暂时中止损害赔偿阶段审理并尽可能在确保公正前提下高效推进先行判决上诉审理进程来规避这种浪费产生的风险。

“分段诉讼”模式的运行以德国《民事诉讼法典》中的确认之诉制度及专利权人享有的不同请求权为基础。这种模式在相当程度上受当事人主导,有利于促进后续和解和易化损害赔偿举证,有值得借鉴之处。但其制度具体设置较为复杂,要求细分损害赔偿请求权的内容并以确认判决先行确定被告负有赔偿责任。而且,受当事人主导的程序不利于法院以诉讼环节分解引导诉讼进程高效有序进行。部分情形下,并无需要分段审理的必要,但有时原告甚至会就损害赔偿问题分段起诉,这些情况最终会导致零碎诉讼和上诉的增加,不利于平衡双方利益。此外,该模式在德国法语境下存在系统性“禁令缺口”问题,容易导致专利权人和被控侵权人间的利益失衡。

基于以上分析,本文认为,目前我国法院探索出的,先行就权利稳定性和侵权认定问题组织庭审并在侵权成立前提下适用先行判决的模式相对中庸温和且没有明显不可接受的短板,能以一项制度的运用同时实现多个目标,可有效纾解一次性适用全部终局判决裁判语境下给法院和专利权人带来的困扰并实质缩短案件周期,是在目前民事诉讼体系下与我国诉讼规则和司法现状相适应的优选手段。当然,目前该模式下我国专利侵权纠纷阶段化审判探索仍处于起步阶段,程序上的具体规则仍存在相当程度缺位,司法探索经验一方面为后续优化提供了宝贵的引领性参考,另一方面仍不足以指导实践适用并进一步暴露出具体规则在适用条件、适用范围以及执行保障方面的欠缺。专利侵权纠纷审判阶段化的广泛推行离不开完善的规则支撑,后文将在“先行判决”模式下系统性研究我国专利侵权审判阶段化的完善方向。

三、“先行判决”模式下阶段化审判规则的完善

“先行判决”模式本身允许法院视余部审理难度决定是否分阶段组织庭审。基于专利侵权案件的复杂性以及阶段化组织庭审对减少审判资源浪费的重要作用,专利侵权纠纷原则上应分阶段组织庭审以聚焦攻击防御。但例外情况下,法院若认为原告胜诉概率很高且损害赔偿部分审理并不复杂,完全可以与其他事实证据合并审理并作出判决,亦可以在庭审中不分阶段地一次性解决包含损害赔偿在内的所有问题。法院先行查清权利稳定性和侵权认定问题后,若原告败诉则可以径为全部终局判决终结本审级,若侵权成立则可先行判决被告停止侵害,视情形决定是否需要暂时中止诉讼并最终通过组织调解或继续诉讼处理损害赔偿问题。针对目前具体规则供给不足的问题,本文从先行判决的适用条件、与诉中行为保全的选择适用及涉禁令判决的执行保障三方面提出完善建议。

(一)先行判决的适用条件

1. 从《民事诉讼法》第156条文义出发的适用条件

从《民事诉讼法》第156条文义出发并通过限缩解释排除大陆法系中间判决传统适用情形后,作出先行判决需至少满足两个条件:条件一,先行裁判的部分诉请与其余部分可以分离;条件二,先行裁判的部分诉请所涉事实须已查明,达于可为裁判程度。就条件一而言,专利侵权纠纷中法院一般适用先行判决就原告停止侵害请求作出裁判而暂时搁置损害额审理,原告停止侵害请求权和损害赔偿请求权为两个独立请求权,法院一般得分别审理判断。就条件二而言,其要求对先行判决事实的证明已达“确定无疑”程度,主要依靠法官裁量。因我国立法者持与德国类似的分离主义立场,专利确权行政程序和行政诉讼与侵权诉讼在程序上分离。法官在适用先行判决前,应将涉案专利效力稳定性作为裁判成熟程度的重要基础性事实进行审查。基于需经行政授权取得专有权利的各类专利的审查难度

差异以及它们在行政授权中经历的充分程度不同的审查过程,侵权诉讼系属法院于存在并行确权行政或司法程序时对案件事实是否符合裁判成熟程度要求的评估也应有所不同:

(1)对于实用新型和外观设计两类未经实质审查即获授权的专利,其权利稳定性弱,所以于存在并行确权程序时应谨慎考量该要件,在实践中可依据《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》有关中止诉讼的规定审查并于必要时中止侵权诉讼并等待无效宣告决定作出。^[56]法院裁定中止侵权诉讼后,若专利复审和无效审理部作出维持专利有效的决定,则可恢复审理,在目前专利确权行政诉讼裁撤率较低背景下,即使该行政决定被诉至法院,已经过一次确权行政程序实质审理的专利稳定性也相对较强,可以不中止诉讼并在必要时适用先行判决及时制止侵权行为。^[57]若专利复审和无效审理部作出宣告专利无效的决定,则表明该专利效力稳定性有严重瑕疵,以“先行裁驳,另行起诉”方式处理即可。

(2)就经过严格实质审查的发明专利而言,其权利稳定性相对更强,于并存确权程序时适用先行判决的灵活性也就更高。在审查时,存在并行确权行政或司法程序时侵权诉讼系属法院常采用的中止诉讼等待确权程序结果的做法不值得提倡,^[58]最高人民法院在裁判中亦认为此类情形下一般可以继续审理。^[59]本文认为,应于发明专利侵权案件中坚持司法主导,得于存在并行确权程序的发明专利侵权案件中发挥先行判决制度优势,基于具体案情对权利稳定性作相对灵活的个案审查,结合技术调查人员的辅助,在经评估认为稳定性风险可以接受时一般不中止诉讼而得为先行判决并在当事人上诉前提下中止损害赔偿阶段审理以等待无效宣告决定作出,以期最大程度实现权利高效救济和裁判准确性的平衡并避免损害赔偿阶段审理努力因先行判决被撤销而化为乌有的风险。

在发明和实用新型专利侵权案件中,法官对涉案技术的理解力往往弱于专利复审和无效审理部的审查员而需要技术调查人员辅助,由专业技术人员从事确权审查以确保专利权效力结论准确性正是分离模式的重要优势。诚然,我国已建立起技术调查官制度,专利侵权案件承办法官可通过技术调查官的帮助查明技术事实。但适用先行判决语境下侵权诉讼与确权程序的分离仍可能带来意见的不一致并最终导致权利稳定性风险。此时若能在现有模式下,结合我国专利诉讼现状,在负责专利确权工作的行政部门、审理确权行政案件的法院和审理民事侵权案件的法院间建立适当的同步沟通机制,将有利于侵权诉讼系属法院,尤其是发明专利侵权案件合议庭成员在技术调查官辅助下及时判断权利稳定性并形成心证,进而迅速就停止侵害救济相关诉请先行下判,及时沟通亦有利于因确权程序中中止侵权诉讼的案件承办法官尽早确信涉案权利稳定性并决定是否恢复审理。

2. 适用先行判决前的“再保险”审查

在满足对《民事诉讼法》156条限缩解释的前两项要件后,此时可以说,仅就先行判决部分事实而言,已达到可为先行判决的程度。但将同一案件分割为两部分审理并赋予每一部分可上诉性的做法不仅牵涉到先行判决部分,还涉及对剩余标的的处理等需要考虑的情况。为了不与后续审判发生矛盾,德国民事诉讼学者常认为需要对部分判决的适用附加一不成文要件,即“独立性(Unabhängigkeit)”。^[60]该要件要求部分判决制度适用满足“独立于余部判决”的要求。本文参考该要件设立的基本理念并在我国专利民事诉讼语境下进一步扩展其概念外延,认为有必要在作出先行判决前,充分评估先行判决与余部判决冲突、和二审法院所作判决认定事实部分冲突以及因程序瑕疵被二审法院撤销的危险。即使争议的主题原则上可以分割,也只有基本排除判决冲突风险时,才可以作出先行判决。^[61]先行判决能“独立”于后续程序是一个立足全局、范围更为广泛的审视要求,是对“裁判成熟程度”审查的再保险,对保证先行判决发挥及时制止侵权行为、促进诉讼经济和效益等功用具有重要意义。如果后

续程序出现冲突,则先行判决很可能会被撤销,不仅造成司法资源的浪费,有损司法公信力,而且还会给当事人增加额外诉累,不利于纠纷的高效化解。

(二)与诉中行为保全制度的选择

在专利侵权纠纷中,判令被告停止侵权的先行判决和诉中行为保全在一定程度上存在功能重叠。《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》第7条详细列举了审查需考量的五个因素(第五个因素为兜底条款)。其中:(1)基于对停止侵害请求权的适当限制,双方利益衡量和公共利益两要件在作出判决时也应得到关注,两种制度在这两项要求上差异不大;(2)作出先行判决时需考量“独立性”,保全审查中也应评判未来出现舛误的风险,二者本为不同制度,在个案千变万化的前提下亦难以该要件评判孰优孰劣。而在其他要件的衡量中,两种制度可谓各有千秋。

行为保全理论上对“事实基础和法律依据”要求更低。若个案符合行为保全其他几项要件要求,优先作出保全裁定抑或是先行判决就主要取决于“事实基础和法律依据”,该要件在保全裁定作出考量中主要表现为侵权胜诉可能性和涉案专利效力稳定性两项要求。与之对应,先行判决要求的“达于可裁判程度”要件,在专利侵权纠纷中亦主要表现为对侵权胜诉和权利稳定性的要求。作出先行判决要求该部分请求所涉事实证明达到“确定无疑,基本无误”程度。而行为保全理论上只需“较高”的胜诉可能性,以“优势证据”证明侵权很有可能成立即可。因此,在“事实基础和法律依据”(部分事实达于可裁判程度)要件上,虽然实务中很多法院在审查行为保全申请时,对胜诉可能性持相当严苛的标准,但行为保全制度的适用门槛至少在理论上要低于先行判决。本文认为,若法官结合在案证据和案件推进情况认为原告已有较高胜诉可能性,其持有的专利权较为稳定,未出现存在并行确权行政或司法程序且该涉案专利被宣告无效可能性较高的情况,但后续查明侵权事实至达于可为裁判程度尚有一定难度或需一定时间,而原告申请又基于较为紧迫的实际情况,且符合保全其他适用要件的,就可先作出保全裁定,为申请人提供及时救济。此时若坚持继续审理直至侵权事实全部查明时再行判决,则申请人可能已于此过程中遭受重大损害。在这种情形下,法院宜优先以保全裁定为申请人提供救济,是否需后续作出先行判决则视剩余标的审理难度等再行决定。

先行判决的适用原则上不需要满足“难以弥补的损害”要件,亦不要求权利人申请符合紧迫性要求。只是在法院依当事人申请,基于及时提供救济考量启动程序时,可以适当考虑这两项要求。申请法院启动先行判决程序亦不用提供高额担保。在司法实践基于对保全错误的顾虑而对“事实基础和法律依据”常持较严格标准的背景下,先行判决适用门槛整体上要低于行为保全。本文认为,若法官认为原告主张的侵权事实已基本成立,或胜诉可能性高而侵权事实查明至可为裁判程度无需很长时间,且剩余标的及时处理存在困难,则优先作出具有确定力的先行判决也就成为实践中更谨慎、稳妥且不会不当减损当事人权利的选择。在作出先行判决后,再作出行为保全裁定也是为先行判决提供临时执行保障的路径之一。有时,在先行判决和行为保全裁定均可适用时,法院亦可以同时考虑其他因素——诸如将来判决的有效执行、促进当事双方就全部或者部分判项和解等,来最终决定如何应用。

(三)涉禁令判决的执行保障

目前,上诉前提下至维持原判的终审判决生效前,解决原告胜诉的禁令先行判决或例外情形下同时包含禁令和损害赔偿判项的全部终局判决没有强制执行执行力问题的思路主要有四类:一是利用《民事诉讼法》中的先予执行制度;二是加快二审进程以尽快让权利人实现部分权利;三是引入大陆法系常见的临时执行制度;四是以现有“禁令判决+行为保全”组合适用方式保障执行。就第一类思路而言,先予执行须以申请人生活或者生产经营急需为前提条件,实践中主要被适用于追索赡养费、医疗费和

劳动报酬等案件中,与先行判决的适用情境交集不大,而且许多专利权人并不直接从事生产经营活动,但侵权人的侵权行为仍可能给其带来难以弥补的损害,有及时得到救济的必要。就第二类思路而言,加快二审进程具有很大不确定性,个案进程因案各异,无法对其高效处理下达量化指标,如此行事还有忽略当事人程序利益之嫌,在司法实践中只能由法官作个案权衡,很难广泛推行。因此综合来看,现阶段只能通过引入临时执行或配合作出行为保全裁定的方式进行弥补。

我国《民事诉讼法》中并未规定临时执行制度。在包括专利侵权诉讼在内的民事程序中引入临时执行制度有其优点,临时执行的适用范围十分广泛,几乎所有因当事人上诉而未能立即生效的全部或部分终局判决都可以申请临时执行。这使得各类纠纷中作出的判决,不论其涉及行为还是财产给付,适用初衷如何,都可以得到临时强制执行。几乎可“一劳永逸”地解决上诉状态中胜诉禁令判决没有强制执行力的难题。但从必要性角度考虑,在有基于现有制度组合解决主要问题的前提下,仅出于及时制止侵权行为的目的,为了部分专利案件中上诉前提下涉禁令判决执行力缺失的问题,就从大陆法系民事诉讼体系中引入一整套庞大繁杂的临时执行制度,于经济性考量上并无益处。大陆法系临时执行制度是一套有完整体系的复杂制度,从宣告、担保、反担保、障碍、补充、失效等多方面对临时执行所涉各方面作全面细化规定。是否应引入临时执行制度应至少站在民事诉讼通盘规则下构想。本文认为,专利司法实践探索出的“禁令判决+行为保全”制度组合已经可以满足目前实践中当事人就胜诉禁令判决在较为紧迫前提下提前得到执行的需求,无需就这一问题的解决专门引入临时执行制度。

目前实践中行为保全适用标准较为严苛、不利于保障禁令判决的执行。本文认为,在禁令判决已就被告侵权行为作出认定的基础上,有必要在判决作出同时或之后适用行为保全时,对其标准适当放宽。可通过借鉴美国初步禁令(preliminary injunction)程序中部分巡回上诉法院所持的“滑动尺度(sliding-scale)”标准,^[62]在法院已就侵权行为作出认定且认为可支持原告停止侵害请求的前提下,放宽其他条件的审查标准,主要指“紧急性”要求和“难以弥补的损害”要件。同时,可视权利稳定性等因素酌情减少乃至取消专利权人在胜诉禁令判决作出前提下申请保全时的担保金额要求。

四、结 语

专利侵权纠纷审判工作原则上宜从实体审理逻辑出发阶段化开展,先行组织审理权利稳定性和侵权认定争点并视情适用先行判决的路径能有效纾解“周期长”带来的难题且与我国立法和司法现状相适应。针对该模式下规则供给不足的问题,首先,适用先行判决前应基于专利类型和权利稳定性情况就侵权判定相关事实及所涉诉请是否达到可为裁判时机作出判断并于下判前进行“再保险”审查;然后,通过基于案情的要件比对判断先行判决与诉中行为保全的个案选择;最后,考虑到上诉状态中判令停止侵害判决缺乏执行力的问题,建议可于必要时辅以临时禁令保障其临时执行。

注释:

[1]《中共中央办公厅 国务院办公厅印发〈关于加强知识产权审判领域改革创新若干问题的意见〉》,《中华人民共和国国务院公报》2018年第8期。

[2]F&G Scrolling Mouse L. L. C. v. IBM Corp., 190 F. R. D. 385, 388 (M. D. N. C. 1999).

[3]Greg Reilly, “Linking Patent Reform and Civil Litigation Reform”, *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 47, No. 1, 2015, pp. 234 - 235.

[4]Robert Bosch, LLC v. Pylon Mfg. Corp., 719 F. 3d 1305, 1319 (Fed. Cir. 2013).

[5]Vgl. Pitz, Patentverletzungsverfahren, 2. Aufl., München: C. H. Beck, 2010, Rn. 134.

[6]董新凯:《论知识产权保护的“公正合理”标准》,《学术界》2023年第4期。

[7]1982年通过的《民事诉讼法(试行)》第121条规定:“人民法院审理的案件,其中一部分事实已经清楚,可以就该部分先行判决”。此后历经多次修订,该条文均被保留,现规定于《民事诉讼法》(2023修正)第156条。《民事诉讼法》(2023修正)第156条相较于1982年《民事诉讼法(试行)》第121条,在表述上略有区别,删除了“人民法院审理的案件”中的“的”字。后文若非特别注明,《民事诉讼法》一词即指《民事诉讼法》(2023修正)。

[8]《最高人民法院关于依法加大知识产权侵权行为惩治力度的意见》第5条规定:“对于侵权事实已经清楚、能够认定侵权成立的,人民法院可以依法先行判决停止侵权。”

[9]Industrias Metalicas Marva v. Lausell,172 F. R. D. 1,5(D. P. R. 1997).

[10]Louis Kaplow,“Multistage Adjudication”,*Harvard Law Review*,Vol. 126, No. 5,2013, pp. 1193-1194.

[11]段文波:《我国民事庭审阶段化构造再认识》,《中国法学》2015年第2期。

[12]在起诉时即明确损害赔偿请求并不妨碍原告可能在诉讼中视情申请变更具体金额等请求给付内容。

[13]部分判决亦可称一部终局判决或部分终局判决。德国《民事诉讼法典》第301条称之为“部分判决(Teilurteil)”,我国台湾地区“民事诉讼法”第382条则称之为“一部终局判决”。

[14]傅郁林:《先决问题与中间裁判》,《中国法学》2008年第6期。

[15][日]兼子一、竹下守夫:《民事诉讼法》,白绿铤译,北京:法律出版社,1995年,第145页。

[16]作为例外,德国《民事诉讼法典》第304条“原因判决(Zwischenurteil über den Grund)”被视为终局判决而可以提起上诉。

[17]此外,我国台湾地区法院在诉讼中可以就程序上的中间争点作出中间裁定。

[18]江伟主编:《民事诉讼法》,北京:高等教育出版社,2016年,第306页。

[19]王亚新、陈杭平、刘君博:《中国民事诉讼法重点讲义(第二版)》,北京:高等教育出版社,2021年,第328-329页。

[20]辛野、陈祠平、倪仲伟:《鲶鱼效应:以先行判决“加速”繁案处理——以制度供给满足人民群众高效的司法需求》,刘贵祥主编:《审判体系和审判能力现代化与行政法律适用问题研究——全国法院第32届学术讨论会获奖论文集(下)》,北京:人民法院出版社,2021年,第1097-1099页。

[21]该案入选2019年中国法院十大知识产权案件,被收录为最高人民法院指导案例115号。参见上海知识产权法院(2016)沪73民初859号民事判决书;最高人民法院(2019)最高法知民终2号民事判决书。

[22]该案入选2020湖南法院知识产权司法保护典型案例。参见湖南省长沙市中级人民法院(2019)湘01民初3186号民事判决书;湖南省高级人民法院(2020)湘知民终582号民事判决书。

[23]该案入选2020深圳知识产权司法保护创新案例。参见广东省深圳市中级人民法院(2020)粤03民初1668号民事判决书;广东省深圳市中级人民法院(2020)粤03民初1668号之二民事裁定书。

[24]该系列案件中,北京知识产权法院对六起同时起诉的专利侵权案件进行审理并决定仅先审理侵权成立与否相关事实,在三起案件中认定被告不构成侵权,另三起案件中作出三份先行判决判令被告停止侵害,后其中两份因权利基础丧失或被告现有技术抗辩成功而被二审或再审法院撤销,涉及多份裁判文书。参见北京知识产权法院(2015)京知民初字第01731号、01732号、01734号、01937号、01938号、01943号民事判决书;北京知识产权法院(2015)京知民初字第1732号民事裁定书;北京市高级人民法院(2018)京民终498号民事判决书;北京市高级人民法院(2018)京民终479号民事裁定书;北京知识产权法院(2017)京73行初439号行政判决书;北京市高级人民法院(2019)京行终2016号行政判决书;最高人民法院(2020)最高法民再82号民事判决书。

[25]参见福建省厦门市中级人民法院(2020)闽02民初1712号民事判决书;福建省高级人民法院(2021)闽民终790号民事裁定书。

[26]该案是天津市首例适用先行判决的专利侵权案件,入选2023天津法院知识产权典型案例。参见天津市第三中级人民法院(2022)津03知民初150号、150号之一、151号、151号之一民事判决书。

[27]参见《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)》(2020修正)第2条。

[28]北京知识产权法院(2015)京知民初字第01732号先行判决的后续动向较为复杂,该案一审期间,涉案专利在无效宣告程序中被专利复审委员会认定为有效,当事人向法院提起行政诉讼,此间一审法院作出责令停止侵权的先行判决。先行判决二审期间,因认定涉案专利不符合创造性要求,专利复审委员会所作行政决定被北京知识产权法院判决撤销,北京市高级人民法院维持原判并于该行政判决作出后以权利基础丧失为依据裁定撤销该民事先行判决并驳回原告起诉。

[29]刘庆辉:《关于行为保全和部分判决的实务问题》,https://mp.weixin.qq.com/s/YQLQIribTTNeBVtd4FiQVw。

[30]最高人民法院在该案二审判决中指出:如情况紧急或者可能造成其他损害,权利人提出行为保全申请而二审法院无法在保全申请处理期限内作出终审判决的,应对保全申请单独处理并及时作出裁定,符合条件的当及时采取保全措施。二审法院可根据案情展开审查且不要求必须提供担保。如果二审法院能够在行为保全申请处理期限内作出终审判决,可以及时作出判决并驳回保全申请。

[31]该案也是法院认为先行判决和行为保全属于并行不悖程序的有力例证。

- [32]李大为:《日本知识产权诉讼文书提出命令制度及其启示》,《知识产权》2021年第5期。
- [33]易继明:《构建知识产权大司法体制》,《中外法学》2018年第5期。
- [34]李扬:《日本专利权当然无效抗辩原则及其启示》,《法律科学(西北政法大学学报)》2012年第1期;朱理:《台湾地区“智慧财产法院”诉讼制度考察与借鉴》,《知识产权》2015年第10期。
- [35]林洲富:《专利侵害之集中民事审理》,《财法暨经济法》2008年第4期。
- [36]我国台湾地区“智慧财产案件审理法”第8条第2项规定:“审判长或受命法官就事件之法律关系,应向当事人晓谕争点,并得适时表明其法律上见解及适度开示心证。”“智慧财产案件审理细则”第35条规定:“关于智慧财产权侵害之民事诉讼,其损害额之审理,应于辩论是否成立侵害后行之。但法院认为就损害之内容,有先行或同时辩论之必要者,不在此限。”
- [37]《专利侵权民事诉讼事件审理模式》,我国台湾地区“智慧财产及商业法院”网站, <https://ipc.judicial.gov.tw/tw/cp-325-2318686-72498-091.html>。
- [38]参见我国台湾地区“智慧财产法院”2014年度“民专诉字”第48号民事判决。
- [39]如我国台湾地区“智慧财产法院”2020年度“民专上字”第6号民事判决。
- [40]参见我国台湾地区审判主管机构2019年度“台上字”第1238号民事判决。
- [41]Vgl. Mes, Beck'sches Prozessformularbuch, 15. Aufl., München: C. H. Beck, 2022, Form. II. Q. 21 Anm. 12.
- [42]胡晶晶:《德国法中的专利侵权损害赔偿计算——以德国〈专利法〉第139条与德国〈民事诉讼法〉第287条为中心》,《法律科学(西北政法大学学报)》2018年第4期;卜元石:《德国专利间接侵权制度与判决解析》,《知识产权》2018年第10期。
- [43]该程序模式包含先行提出的确认之诉,与著作权等侵权诉讼中亦常见的,援引德国《民事诉讼法典》第254条有关“阶段诉讼(Stufenklage)”的规定将账目提供诉讼与损害赔偿金额确定给付诉讼相结合并依阶段提出给付请求的形式并不相同。
- [44]Vgl. Mes, Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz, 5. Aufl., München: C. H. Beck, 2020, PatG § 139 Rn. 313-323; Eichmann/Jestaedt/Fink/Meiser, Designgesetz, 6. Aufl., München: C. H. Beck, 2019, DesignG § 42 Rn. 99.
- [45]Vgl. Ann, Patentrecht: Lehrbuch zum deutschen und europäischen Patentrecht und Gebrauchsmusterrecht, 8. Aufl., München: C. H. Beck, 2022, § 36 Rn. 51-52.
- [46]Alexander R. Klett, Matthias Sonntag, Stephan Wilske, Intellectual Property Law in Germany Protection, Enforcement and Dispute Resolution, München: C. H. Beck, 2008.
- [47]LG Mannheim, Urteil vom 19. 10. 2007 - 7 O 184/06, NJOZ 2008, 2391.
- [48]Vgl. Grabinski/Zülch, Benkard, Patentgesetz, 11. Aufl., München: C. H. Beck, 2015, § 139 Rn. 104.
- [49]Hans Marshall, “The Enforcement of Patent Rights in Germany”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol. 31, No. 6, 2000, pp. 667-668.
- [50][日]高桥宏志:《民事诉讼法:制度与理论的深层分析》,林剑锋译,北京:法律出版社,2003年,第87-95页。
- [51]黄毅:《部分请求研究》,西南政法大学博士学位论文,2014年。
- [52]Vgl. Osterrieth, Patentrecht, 6. Aufl., München: C. H. Beck, 2021, Rn. 1033-1035.
- [53]Vgl. Stierle, Der quasi - automatische Unterlassungsanspruch im deutschen Patentrecht: Ein Beitrag im Lichte der Reformdiskussion des § 139 I PatG, GRUR Heft 9, 2019, S. 873.
- [54]BGH, Beschluß vom 8. 7. 2014 - X ZR 61/13 (OLG München), GRUR 2014, 1028; BGH, Beschluß vom 16. 9. 2014 - X ZR 61/13 (OLG München), GRUR 2014, 1237.
- [55]Meier - Beck, Bifurkation und Trennung: Überlegungen zum Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht und zur Zukunft des Trennungsprinzips in Deutschland, GRUR Heft 10, 2015, S. 931-932.
- [56]参见《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》(2020修正)第5条。
- [57]在实用新型和外观设计专利无效程序审理期间,若权利人有基于紧急性的制止侵权需要,则可在提供担保基础上依《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》(2020修正)第8条申请行为保全。
- [58]万琦:《论我国专利纠纷解决的司法、行政路径》,《电子知识产权》2018年第2期。
- [59]参见最高人民法院(2022)最高法知民终124号民事裁定书。
- [60]Vgl. Elzer, Vorwerk/Wolf, Beck'sche Online - Kommentar zur ZPO, 44. Edition, München: C. H. Beck, 2022, § 301 Rn. 16.
- [61]OLG Brandenburg, Urteil vom 8. 7. 2014 - 6 U 196/12, NJOZ 2015, 490.
- [62]See e. g., Alliance for the Wild Rockies v. Cottrell, 632 F.3d 1127, 1131 (9th Cir. 2011).