

# 技术调查官技术审查意见效力研究

◆孙艳蕾<sup>1,2</sup> 皇甫晶<sup>1</sup> 邢战雷<sup>1</sup>

(1.陕西科技大学, 陕西 西安 710021; 2.西安交通大学法学院, 陕西 西安 710049)

**【摘要】**技术审查意见合法性的研究,是我国科技调查官制度建设的核心问题。无论是在立法上还是在司法上,抑或在学术界,都被公认为是一种对技术事实的鉴定,这种认识也给技术复审意见在判定以及公开和监督上带来了一些问题。本文试图以技术审查意见的法律性质为出发点,进而分析技术审查意见的效力,以及其所带来的问题,通过对这些问题以及产生的影响的分析,以期寻找解决对策。

**【关键词】**技术审查意见;法律效力;法律性质

在我国,技术调查官制度还处在发展初期,不管是理论的研究,还是立法的跟进与司法的实践都较少,特别是关于技术审查意见的研究更是寥寥无几。作为广东省高级人民法院知识产权庭的副庭长,张学军就曾公开发表了《论技术调查官制度与民事证据制度的衔接》一文,他明确指出,就目前而言,无论是从理论上还是从实务角度来看,都存在着两个主要的争论,即对技术调查人员的识别与鉴定意见的认定,并着重指出了建立技术调查人员体系的关键问题。这个问题得到了妥善的解决,其他问题也就迎刃而解了。在审判过程中,由于受其专业能力的限制,法官很难对全部的鉴定结果进行合理的判断,从而较大地降低了鉴定的质量与效率。那么,技术调查官出具的技术审查意见是何种法律性质?技术审查意见的效力在实际生活中会产生哪些问题?这些问题带来的影响能否得到有效的避免和解决?本文就围绕这些问题展开分析,以期对技术审查意见的效力有一个较为全面的认识。

## 一、技术审查意见的法律性质

“至于它的法律属性,它是一种证据,一种鉴定报告,一种法庭上能够被参考的看法。”《最高人民法院关于技术调查官参与知识产权案件诉讼活动的若干规定》(以下简称《规定》)则明确指出,技术调查官是审判工作的一部分,其没有对判决的决定权,但可以参加法庭的审理,并根据案情提出自己的看法。

首先,将我国诉讼中的举证责任划分为双方举证与法庭举证,而明显不是由双方提交的证明材料中的技术评审意见来充当证据。此外,法庭依法取得的证据通常是指当事人不能取得,但又由法官依据案件审理情况而取得的。而技术性评审是在法官的指导下,依据已有的各方所提交的证据和他们的专长而形成的一种文档。虽然二者均由法院指示而作出,但前者是一种主观的、专业性的判断,而后者则是一种既有的客观事实,不能归入同一类别的文件里,如果不

这样做,它的公平性就会被质疑。由此可见,技术审查意见也不太符合证据要求中的客观性,故也不属于法院调查取证的证据。其次,根据我国现行的有关法规,鉴定报告也是一种证明材料,须由鉴定人具有相应的资格,并对自己的鉴定结果负责。但是根据现有的立法,技术调查员并不应该对其审查的意见负责。鉴于这一点,学界一般都认为,技术审查报告只是作为一种参照,并不具备证明力,更不具备鉴定结论的法律效果。

## 二、技术审查意见效力方面存在的问题

在特定案例中,专门的技术审查人员充当“翻译”的角色或者说是一个技术助手,一改以前司法人员因对科技知识的缺乏而常常被“忽悠”的窘境。在此期间,许多法官都采纳了技术审查的建议,采信率达到了99%或100%。这一“喜人”现象在使人欣慰的同时也引发了学者的质疑,为什么只有一个参考性质的技术审查意见可以被完全采纳,这样的矛盾不禁让人对其效力的质疑进行了探讨。

### (一)法官适用技术审查意见标准模糊

从《规定》中可以看出,技术调查官是审判工作中的一名工作人员,因此,其所作的鉴定结论只能作为法官的一种依据。应该认识到,有些法官能够在技术审查上作出折中,在我国知识产权法院或法庭里面工作的一些法官,他们本身就拥有专业技术和法学方面的综合知识,同时,也有一些法官在技术诉讼中有丰富的审判经历。所以要检验一下,那些具有一定判断水平的法官是否能够在技术评审的观点上做出适当的取舍?据新华网报道,迄今为止,还没有一件案件因技术调查官提供的技术审查意见原因而被上级法院改判或者发回重审,但是,从对于鉴定人资质的要求以及责任的承担等方面,应当更加专业地出具一份技术评估报告。在面对一份专业的技术评估报告时,法官无法作出正确的选择,仍然要使用多种外在的方法,所以说不否认具有技术背景的法官能够对相应的技术审查意见做出合理取舍,

但是其无法对所有的技术审查意见做出有效认定。

#### (二)技术审查意见无法被有效监督

在技术类案件的审判过程中,法官作为案件的裁判者,其有权依据技术审查意见通过自由心证的过程对案件作出判决。但在这一过程中,技术审查意见作为内部参考文件不会公示,还不能由法官之外的任何一个主体来监督技术审查意见的作出以及判决的进程,仅以法官为独立的监督主体,存在着监督主体单一、参照监督方法随意性大、监督程序不健全等问题。因此,在目前的司法实践中,对于技术审查意见的高采纳率,也就是在技术性案例的审理过程中,法官往往对技术事实作出了错误的认定。

### 三、技术审查意见效力方面存在问题的影响

#### (一)难以维护当事人的合法诉讼权益

技术由于技术审查意见具有内在参照效力,因此不对外公开,从而引起审讯时的突然袭击,这一规定剥夺了双方当事人进行辩论的机会,使得双方不能对其提出异议。而且,作为内部参考文件,一方面,若法院全面接受了技术审查意见,则败诉方将对法院赋予的司法审判权提出异议;另一方面,若不采用,则会使判决书的专业以及准确性受到质疑,从而沦为对法庭判决的指摘。若调查结果未获接受,大众对其进行质疑,则不可避免地要为其论点辩护。而一旦大众对科技鉴定人的观点表示赞同,那么法官的裁决就会再次受到挑战,这时就需要进行更多的辩解了。这不仅会让技术调查官从助理变成了法官的对手,还会让庭审变得更加困难,让庭审的效率变得更低,这背离了设立技术调查官制度的初衷。

#### (二)技术事实认定质量难以得到有效保障

因为法官的技术背景和技术审判经验受限,所以其很难对所有的技术审查意见做出合理且正确的预判,技术事实鉴定的品质不能有效地保证。从《规定》中可以看出,技术调查员在我国只起到了审判助手的作用,它所作出的鉴定意见只起到了借鉴作用。但是,在司法实务中,由于较高的采纳率,该方法实际上已具备了一定的技术事实认定能力。所以,这就造成了一种情况,那就是法官虽然掌握着裁判的权力,但最终的决定权还是在技术调查官的手中,不管是因为法官的专业水平有限,才会让他看不出任何的错误,又或者是技术调查官自身的失误,这些都将直接影响到技术事实的认定。

#### (三)不利于提升司法公信力

技术审查意见作为法院内部参考文件,其作出、公示以及监督与司法公信力有着直接或间接的关系。若将其全部采纳,则败诉方势必对法院赋予的司法审判权进行质疑,而若不予采纳,则判决的专业性将受到质疑,而且,技术审查意见会成为反驳判决书的依据。如果不能将这些能够直接

确定技术事实效力的技术审查意见公之于众,或者在公布之后,这些技术审查意见的说服力不强,无法让当事人和公众信服,那就肯定不会提高司法公信力,反而会导致其下降。

### 四、解决技术审查意见效力方面问题的对策

针对上述问题,本文认为,解决技术审查意见效力方面问题的对策包括以下几点。

#### (一)重塑技术审查意见效力

当前,我国司法实践中对技术审判进行效力重构的主要思路是赋予其司法管辖权,即由其担任技术法官,直接对其进行认定与判决。这一设想主要有两点:第一,我国采用的是“职权主义”的审判方式,若将技术调查官任命为法官,那么其就可以凌驾于司法辅助人员之上,不仅可以对技术事实进行认定,还可以对技术案件进行审理。二是德国推行技术法官制度后,虽取得了较好的成效,却未能为世界各国,特别是大陆法系国家所采用,其根本原因是“曲高和寡”。技术法官的资历要求比较高,通常要求具备相关的法律资质,同时还要求具有专业技术职称,并具有多年实践经验。但事实上,法院的工资和福利并不能吸引到这些人。

如果前面两个方案都不可行,则可以在既有体制下,对其进行适度的改革,而非单纯地加强其有效性或否定现行的技术调查官体系,而应区别具体情况给予其不同的效力。如果法官具有一定的专业知识背景,或者有过技术性案例的审理经历,那么他就可以根据自己的判断能力,在参照技术审查意见的前提下,对技术事实作出判断。在此情况下,应当将技术审判的意见作为一种参照,否则将导致其不能成为对技术事实的决定,与“以职权论”的原则相悖。

#### (二)调整技术事实认定责任分担机制

《规定》里及其他相关法律法规均明确了由法官查明其他责事实的全部责任,但显然,法官在技术性审查上的能力是有限的。虽然法官可以借助技术调查人员的协助,但其并不具备对全部技术证据进行判断的能力,从而确保鉴定结果的质量。这种“一刀切”的做法,无疑会给司法实践中的技术事实认定带来更大的负担,也不利于对技术事实的准确、高效地判断。鉴于此,本文提出了一种“区别效力”的观点,即部分技术审查意见可以作为一种参照,而部分技术审查意见可以直接确定技术事实的效力,因此,有必要对技术性证据的责任分配进行重新调整。这样一来,不仅可以减少法官在技术事实认定上过于繁重的责任,而且还可以使某些技术审查意见具备直接确定技术事实的能力。这样,技术调查官就可以对某些技术事实的认定承担责任,从而有效地保证了对技术事实的快速、有效地确认。

按照“职权确定责任”的逻辑,我国应当采取区别责任追究制度。在上述观点中,法院只对能够作为证据的技术事实作出判断,并对其负责,这是一种绝对的权威。在这

种情况下,技术调查员只起到了辅助审判的作用。而在技术审查意见中,技术审查官如果和技术事实进行了直接的确认,并对其负责。法官只拥有相对的话语权,他的工作主要是确定法律事实,并根据技术审查意见对技术事实的判断,做出最后的判决。从这一点上,大众就可以很清楚地看到,在一切技术事实的认定上,法官和技术调查员之间存在着各自的责任和平衡。

### (三)建立多元监督机制

技术审查意见的内部参考效力使得其不予公示从而无法得到有效监督。对于如何建构技术审查意见的监督管理制度,学界提出了一些有价值的设想,主要有三个方面:技术专家委员会监督机制,以及其他技术事实查明机制制衡监督机制和多元监督机制。对第一种设想持赞同态度的学者则认为,专家的参与既能确保其观点的科学性,又能使其相互监督,使其在投票过程中形成互相监督。但是,如果专门成立一个专门的技术专家委员会来监督技术评审意见,其程序繁琐、费用高昂,与改革的经济性不符。持第二种观点的学者们认为,不同的技术事实认定机制彼此间存在着分工协作、相互竞争的关系。技术审查人员不仅有权监督专家提交的报告,还可以对辅助人员进行监督;同时,后两者也可以反过来监督前者,实现对技术评审意见的监督。与此相对,作者主张采用多元化的监督管理方式,也就是技术审查意见应当由当事人进行监督,以及应接受技术案件承办法官的监督。除此之外,也可以借助舆论的力量接受媒体的监督。

### 五、结束语

就技术审查效力而言,目前引用的效力并不能确保其科学性,也无法保证其质量,所以应当将其效力分成两部分来理解。对可以由法官进行判断、参照的部分技术审查意见,其效力应当作为一种参考;在司法实践中,由于法官不能对其进行判断和参照,故有必要对技术事实进行直接确认。与此同时,为了更好地发挥技术审查意见的作用,前者由法官单独进行认定且承担责任,而后者由法官参考技术审查意见进行认定,由技术调查官承担责任。同时,技术

审查意见的内部参考效力使得其无法被有效监督,应在现有体制内建立多元监督机制,即接受法官、当事人和媒体的共同监督。

### 参考文献:

- [1]强刚华.试论中国知识产权法院技术调查官制度的建构[J].电子知识产权,2014(10):84-90.
- [2]邹享球.从我国技术调查官制度的设计初衷出发探索技术调查官的身份定位——以广州知识产权法院司法实践[J].中国知识产权,2017(09):90-95.
- [3]张玲玲.我国知识产权诉讼中多元化技术事实查明机制的构建——以北京知识产权法院司法实践为切入点[J].知识产权,2016(12):32-37,57.
- [4]杨庆隆.乐见专利师与技术审查官之专业双向交流[J].专利师,2010(01):16-18.
- [5]刘子恒,柳福东.专利技术调查官之释明权问题探究[J].中国发明与专利,2022,19(07):62-70.
- [6]王志强.技术调查官的社会分工意蕴与制度完善研究[J].贵州社会科学,2017(08):59-63.
- [7]杜颖,李晨瑶.技术调查官定位及其作用分析[J].知识产权,2016(01):57-62.
- [8]邓朝霞,胡充寒.论我国技术事实查明机制之完善路径——以技术调查官制度的运行现状为视角[J].法治社会,2017(05):49-56.

### 基金项目:

陕西省知识产权决策咨询研究项目,项目名称:陕西省知识产权技术调查官制度的建立机制研究,项目编号:ZL2018-06。

### 作者简介:

孙艳蕾(1981—),女,汉族,河南郑州人,博士研究生,讲师,研究方向:国际经济法学、知识产权法。

皇甫晶(1983—),女,汉族,陕西渭南人,硕士,研究方向:知识产权法、知识产权管理与运营。

邢战雷(1979—),男,汉族,河南洛阳人,博士,副教授,研究方向:轻工技术经济与管理、知识产权管理与运营。