

知识产权诉讼中专家参与制度的完善

◆徐玉荣

(高邮市人民法院, 江苏 扬州 225611)

【摘要】知识产权诉讼尤其是专利诉讼中需要认定很多技术事实,专家在一定程度上可以弥补法官专业知识的不足。现行的专家证人制度、咨询专家模式以及处于探索阶段的专家陪审员制度都或多或少存在问题且相互独立,单一地适用其中任何一种制度或者模式都可能出现技术事实认定错误或者程序有违正义等问题。司法实践中,为了更准确、更便捷地查清技术事实,可以采用专家证人制度和咨询专家模式交叉适用的形式辅助案件的审理。基于此,本文对多种制度交叉混合运行进行了探索,以期能对专家参与制度的完善起到一定的参考。

【关键词】知识产权;专家证人;咨询专家模式;技术证据认定

《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《民事诉讼证据若干规定》)都对专家证人有相应的规定,即“具有专门知识的人”,专家证人身份的特殊性要求其应当满足基本条件,但对于专家证人的资格不宜设置过高的门槛。为了对知识产权诉讼中专家证人制度进行完善,需进一步明确庭审中质证程序,要求其不得对技术内容以外的其他具体案件事实发表意见,同时注重对专家证人意见的审查,明确咨询专家的法律地位及其诉讼权利义务。

一、现行专家参与制度在知识产权诉讼中的困境

随着近年来知识产权案件数量的持续增长,尤其是新类型纠纷越来越多地涉及专业技术问题,审理案件法官具备的专业知识一般只是适用法律,仅凭法官的法律知识和素养难以对专业技术问题作出准确的判断。如何在案件审理过程中,审查当事人提交的技术证据,并进行技术特征比对,最终在裁判时做出是否侵权的认定,对于法官而言最有效且可行的办法就是求助于具备专业知识和经验的专家。因此,2013年修订的《民事诉讼法》选择了一条路径,即在吸收《民事诉讼证据若干规定》第六十一条的基础上,增设专家证人制度;2022年1月1日施行的《民事诉讼法》第八十二条规定:“当事人可以申请人民法院通知有专门知识的人出庭,就鉴定人作出的鉴定意见或者专业问题提出意见”。在实践中,由于相关法律和司法解释的规定尚不具体,导致该项制度在具体案件中适用时仍存在诸多难点和困惑。

(一)专家证人制度适用的困惑

在知识产权诉讼,尤其是专利诉讼中,现行的专家证人制度并不能解决法官应对科学证据和专门性问题中面临的难题,主要有以下原因。

(1)在涉及较复杂技术难题时,当事人往往会聘请专业的知识产权代理机构作为诉讼代理人,这类代理人对涉案的

技术问题、科学证据的把握上有一定程度的自信,对于专家证人出庭就案件的专门问题提出意见有较强的排斥心理,这样造成的结果是申请专家证人案件的极少。这种情况下,如果法官缺乏审查复杂科学证据的能力,在认识涉案技术证据方面就会存在较大的困难。

(2)从操作层面上看,有申请专家证人出庭意愿的当事人能否获得专家帮助也具有不确定性。当事人申请专家证人需要经过法官的准许,而法官往往仅以本人是否有能力认定案件的专业问题作为是否准许的标准,并且法官对当事人的专家证人意见还存在着某种天然的不信任,即使无咨询专家的辅助,也普遍倾向于采取司法技术鉴定,以减少事实查明和裁判的风险。

(3)目前的专家证人制度尚不完善,主要表现为专家证人意见在民事诉讼中尚不能直接作为裁判的依据,只能作为当事人双方的辩论意见供法庭参考。在庭审中,如果专家证人与代理人意见不一致甚至相冲突时,专家证人出庭的实际效果将大打折扣,不管是对当事人诉讼还是法官判案都缺乏实质上的帮助。

(二)咨询专家模式的不足

部分地区的法院在司法实践中实行了咨询专家模式,例如上海地区法院建立了“知识产权审判技术咨询专家库”,聘请的咨询专家对案件中的科学证据提供专业性、辅助性的意见。这种制度有助于提高诉讼效率,解决了法官认定科学证据难的问题,但该制度的设计一直存在争议:首先,因为法官决定咨询专家人选时,当事人无法参与选择,也就无法保证法官决定的咨询专家与案件没有利害关系。其次,咨询专家的意见往往被作为认定或查明事实的直接依据,因为法官通常缺乏质疑咨询专家权威的主动性或是对咨询专家意见进行再论证的能力,即使当事人在庭审中聘请了专家证人,其地位和发挥的作用也远低于咨询专家,导致专家证人

出庭的实际效果远低于制度设计的初衷。另外，咨询专家意见仅提供给法庭参考，并不纳入庭审质证过程，当事人无法对其发表质证、辩论意见，难以保障认定事实的准确性和可靠性。

二、完善专家证人制度的路径选择

（一）对专家证人制度和咨询专家模式的认识

专家证人制度即专家辅助人制度，源于英国的当事人主义的审判模式，即当事人自己聘请专家证人来了解专门知识，并由专家证人向法官提供资料和信息。这种模式的特点是“鼓励一种对抗式的文化，常常使诉讼程序蜕化为当事人的战场”。英国模式下专家证人主要是当事人为证明其主张而采用的一种证明手段，将专家证人的证言作为证据之一，其证明力由陪审团来裁决。

咨询专家模式起源于法国等大陆法系国家的职权主义审判模式，即法官通过聘请中立的专家来解决专门性的问题。该模式在我国本土化移植很成功，设置该模式的目的是避免专家证人受制于一方利益而作不正确的技术意见干扰法官的裁判。为了方便查明案件的技术事实，许多地区如上海的法院建立了专门的“咨询专家库”，由咨询专家根据当事人提供的书面证据给出专业性意见，这些意见是法官在庭审之外认定案件技术事实的重要依据。在适用中也克服了专家作为人民陪审员数量受限的缺点，有利于弥补法官专业知识不足的缺陷，增加知识储备，积累审判经验，提高综合素质和司法能力。

我国的审判模式虽更多地采用大陆法系的职权主义，但是在审判方式改革实践中，吸收了当事人主义审判模式中的积极元素，在民事审判领域强化了双方当事人的对抗性，强调“谁主张，谁举证”，没有证据或举证不足的，由负有举证责任的一方承担不利后果。上述当事人的证明责任，对相应的专业技术事实就应赋予当事人聘请专家证人的权利，以便其承担起举证的责任。由此，民事诉讼法中的专家证人制度应运而生。

（二）专家证人制度和咨询专家模式交叉适用的可行性论证

首先，二者的适用目标一致，出具的意见相互补充。鉴定人作出的鉴定意见专业性强，若当事人或其代理人不具有相应的专业背景，则对其无法甄别并提出意见。专家证人制度的根本目的是充分保障当事人的诉讼权利，填补当事人诉讼权利的空缺，给法官更加准确、充分地认定案件事实提供帮助。同样，法院聘请的咨询专家学术造诣较为深厚，在各自领域具有较大影响，引入相应专业的专家可以提升知识产权裁判的公正性，提高审判效率。

其次，二者出具的意见来源不同，相互制约。专家证人制度和咨询专家模式的同时适用使专家证人与咨询专家形

成制约关系。专家证人的存在可以促使法官不盲信咨询专家的意见，也促使咨询专家更加认真地履行自己的职责。同时在法官对专家证人的意见有质疑或者无法作出准确判断时，可以向聘请的专家进行咨询，让专家参与现场勘查、认定技术特征等活动。

从知识产权诉讼的发展角度和国外的现行制度看，专家证人和咨询专家模式的交叉适用拓宽了法官理解专门性问题的渠道，最大限度地避免法官在事实认定上犯错误，提高了诉讼效率，节约司法资源，保障了诉讼活动公正有效地进行。

三、完善和创新专家参与制度的具体设想

（一）明确专家证人的适格条件

英美法系国家对专家资质规定较为宽松，如英国规定“专家是在特殊专业领域具有知识、经验，从而使其在法庭所陈述的意见能够被法庭所采纳的人。”司法实践中，专家参与制度适用率较低，其中一个重要的原因就在于该项制度尚不够完善，现行法律法规中对“有专门知识的人”没有作出明确具体的规定。在实际操作中，法庭难以把握可以出庭发表意见的专家证人应具备哪些条件。专家证人的专业能力和水平是保证庭审时其与咨询专家质证、辩论有效性的前提，所以有必要明确专家证人的基本适格条件：（1）从事过相关专业领域的工作或取得相关专业职称，具备相关领域的经验、能力、水平；（2）恪尽职业道德底线，不能违背基本的科学规范和职业伦理。但需要强调的是，对专家证人的适格条件也不宜设置过高的门槛，不必苛求专家证人必须有高学历、高级职称或者领域内的权威地位，避免给该制度的适用制造更多的阻碍，但对当事人申请出庭的专家证人，法庭应当对其工作经历、能力和水平进行必要的形式审查。

（二）完善专家证人庭审中质证程序

首先由专家证人向法庭说明其要质证的专业技术内容，阐明依据，法庭应当明确告知专家证人发表意见的范围以专门性的技术事实为限，不得超出专门性问题限定的范围。其次，专家证人应当出庭接受交叉询问，不允许仅以书面形式提交专家意见。如专家证人无正当理由未到庭接受询问的，应参照民事诉讼中的相关规定，按当事人撤回申请处理。最后，质证过程中，在双方均申请了专家证人出庭的情况下，建议采用“先专家后当事人”的质证方式，由双方专家证人之间就专门性问题相互质证，尤其对技术规范方面的争议交换意见，有助于尽快达成技术方面的共识。然后由当事人对专家证人进行发问，必要时法庭可以向专家证人再行询问。当事人发问的内容仍应限定在与专门性技术问题相关的范围内，如有超出应当及时制止。

（三）专家证人意见的审查

《民事诉讼法》第六十六条对法定证据作出了具体规

定,专家证人意见没有归入法定证据之列。学界对专家证人意见的性质和效力一般认为系特殊的证人证言,也有观点认为系诉讼参与人的辩论意见,极少数观点认为效力甚至不及一般证人证言。鉴于司法实践中专家证人意见对查明技术事实所发挥的作用,还应制定相应严谨、可操作的规则,充分发挥专家证人意见的效力,有效提升专家证人意见的证明力和可采纳性。首先,强化专家证人自律意识,引导专家证人客观、专业地发表意见,同时详细说明其发表的意见的具体科学技术依据,最大限度地约束专家证人发表意见的随意性。其次,法庭对专家证人发表意见进行正向引导,在某种程度上也会形成对专家证人道德与科学良知的压力。法庭在专家证人发表意见之前可作如下发言:“法庭相信,在各申请方专家出庭的情况下,专家会秉持科学良知和专业知识,客观、中立地发表专家意见,阐明技术依据,协助法庭查明技术事实”。再次,应当要求专家证人就专业技术问题提交书面意见,详细列明科学依据,防止专家证人利用其学术或技术权威地位误导法庭。专家证人意见必须经过庭审质证并具有充分科学依据,才能作为认定技术事实的依据,这也是民事诉讼证据规则的题中应有之义。最后,专家证人出庭质证发表意见、接受双方当事人询问时所发表的意见,以及当事人的质证意见都应当记录在庭审笔录中,最终由法庭作出认证意见,一并载入法院的裁判文书中。

(四)明确诉讼程序中专家证人的权利和义务

首先应当正确认识专家意见的法律意义,即专家意见是帮助法官理解涉案技术问题的辅助性意见,而非认定或查明技术事实的直接依据。咨询专家享有的权利包括:(1)庭审前可查阅卷宗材料,进行讼争技术事实焦点的整理及专业知识的分析,向法官出具初步的专业意见。(2)法官在庭前应向当事人释明该案技术事实的认定有咨询专家的辅助,如果当事人申请其出庭或者法官认为该咨询专家意见接受质证有

助于查清相关技术事实,咨询专家有义务出庭接受双方当事人质证;如果其不同意接受质证,出具的意见则不能作为法官定案的参考依据。(3)咨询专家可就专业技术问题与双方当事人、专家证人进行相互询问、辩论。咨询专家承担的义务包括:(1)庭审过程中就不易理解的专业术语、工作原理向法官作出说明,庭审中只就技术问题发表专家意见,不得涉及其他案件事实;(2)庭审后,协助法官制作裁判文书附后的技术图纸;(3)由于在诉讼中不可避免地会知悉当事人的技术秘密和商业秘密,应规定其严格保守秘密。

四、结束语

《民事诉讼法》已经建立起专家证人制度,如何更好地完善专家辅助制度也在不断探索中。本文通过分析提出了具体设想,对专家证人制度和咨询专家参与制度的具体适用进行了探讨,以期能够对解决法官认定技术事实难的问题有所帮助。

参考文献:

- [1]易健雄.知识产权诉讼中的专家证人制度[J].人民司法,2009(11):98-102.
- [2]宋健.专家证人制度在知识产权诉讼中的运用及其完善[J].知识产权,2013(04):25-34.
- [3]高远.咨询专家助阵知识产权审判[J].上海人大月刊,2010(01):42.
- [4]俞风雷,杨再扬.论知识产权审判中专家辅助制度的改革[J].湖北社会科学,2015(02):144-147.
- [5]张少坤,杨雪.刑事诉讼背景下的专家证人出庭制度浅探[J].濮阳职业技术学院学报,2013,26(06):27-30.

作者简介:

徐玉荣(1987—),女,汉族,安徽安庆人,本科,研究方向:行政法、知识产权法和环境资源法。