

专利技术鉴定意见证据效力实证研究及政策启示

刘 睿¹, 乔永忠^{2*}

(1. 同济大学 上海国际知识产权学院, 上海 200092; 2. 厦门大学 知识产权研究院, 福建 厦门 361005)

摘 要:专利技术鉴定关乎专利审判公正。研究专利技术鉴定意见证据效力影响因素, 提出改善建议与办法, 有助于提高我国知识产权司法公信力, 进而加强知识产权保护、促进科技创新。文章以全国各级法院涉专利技术鉴定意见案件裁判文书为研究样本, 揭示鉴定机构、鉴定委托人、审理法院特征及案件标的特征对专利技术鉴定意见证据效力的影响。研究发现: 鉴定机构与涉诉标的相关情况不显著影响法院就专利技术鉴定意见采纳与否的判断; 专利技术鉴定委托权实际垄断现象确实存在; 专利技术鉴定意见被采纳的可能性随审理法院级别的降低而提高。文章从完善单方委托技术鉴定制度、保障技术鉴定意见充分质证、加强技术鉴定管理体制建设方面提出改善专利技术鉴定意见证据效力的政策建议。

关键词:专利技术; 鉴定意见; 证据效力

中图分类号: G 306

文献标志码: A

文章编号: 2096-9783(2022)03-0076-09

引 言

司法鉴定, 指的是对司法实践中专门性问题进行甄别并提供意见的科学实证活动^[1]。“鉴定结论”自1982年《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)颁布之日起被纳入法定证据种类, 从此以司法鉴定方式解决案件中专门性问题成为我国司法程序中的重要环节。实践中, 由于鉴定活动涉及相关科技的应用, 提高了司法裁判的客观性与权威性, 使得办案人员对鉴定意见存在迷信心理^[2]。为避免鉴定意见的“专家光环”导致错误的证据效力发挥, 随着制度不断完善, “鉴定结论”被更改为“鉴定意见”, 强调专家意见的参考性而非唯一权威性。此外, 依照证据准入的一般性要求, 我国司法实践主要从证据能力及证明力两方面就鉴定意见证据效力予以审查。证据能力是指“证据材料进入诉讼, 作为定案根据的资格和条件, 特别是法律所规定的程序条件和合法形式^[3]”, 它要求进入审判的证据必须符合取证主体、程序、手段合法等要求^[4]。证明力则指“证据所具有的内在事实对案件事实的证明价值和证明作用^[5]”, 它关乎具体问题的证明程度^[6]。综合证据能力及证明

力对证据效力予以评估, 张叶蓬认为鉴定主体、程序、标准三方面影响着司法鉴定意见的证据效力^[7]。此外, 孙振玉等从测谎鉴定意见证据效力出发, 认为测谎鉴定人员专业水平参差不齐且缺乏相关管理规范与法律依据, 假阳性率无法消除导致证据效力的认定存在风险^[8]。王亚男基于分析笔迹鉴定意见的科学性基础, 认为对于存在争议的笔迹鉴定意见, 应当严格遵循证据法相关规则进行证据效力的认定与选择性适用^[9]。周长军从精神病人刑事责任能力评定视角切入, 探究司法精神病鉴定意见的证据效力问题^[10]。总的来说, 鉴定意见证据效力相关研究主要停留于理论层面。

专利为兼具技术信息与法律性质的综合载体, 专利诉讼中的争议焦点往往围绕着具体技术内容展开。为厘清案件的争议点, 作出公平正义的裁判, 裁判者需要对案件所涉技术有所涉猎; 但实践中, 裁判者往往是经系统培养的法律专家而缺乏对其他技术领域知识的了解, 加之专利案件涉及各类不同技术领域, 难以要求裁判者仅基于自身认知与判断作出公正的裁判。自司法部根据鉴定客体特性将司法鉴定活动划分为13种具体类别, 并将知识产权司法鉴定纳入其中后, 专利技术鉴定成为解决相关裁判中技术争议

基金项目: 国家自然科学基金面上项目“基于主客体及环境因素的专利收益影响机制实证研究”(71874148)

作者简介: 刘 睿(1996—), 男, 湖南耒阳人, 博士研究生, 研究方向: 知识产权法学;

乔永忠*(1968—), 男, 甘肃岷县人, 教授, 管理学博士, 通讯作者 E-mail: qyzh1@163.com, 研究方向: 知识产权管理。

的主要途径^[11]。知识产权鉴定作为司法鉴定种类之一,其内涵缺乏相关的官方定义。不同学者从不同角度就知识产权司法鉴定含义予以阐释^[1,12]。知识产权作为创造性成果权和经营性标记权的集合,其司法鉴定涉及专利、商标等在内的众多知识产权客体。其中,专利技术鉴定由于其鉴定客体涉及各领域专业知识而更为复杂。本文尝试在界定专利技术鉴定及相关概念的基础上,展开实证研究。本文认为:专利技术是指以发明或实用新型专利授权方式保护的,具有实用价值的知识、经验、技巧和手段的总和;专利技术司法鉴定是指在专利诉讼中,适格的鉴定主体接受法院或当事人的委托,以明确案件事实为目标,利用相关技术知识就诉讼中有关专利技术的专门性问题进行判断和鉴别的活动;专利技术司法鉴定意见是指适格的鉴定主体严格遵守司法鉴定相关实体及程序规定,就具体案件有关专利技术的专门性问题所做出的判断。

专利技术鉴定意见往往决定着整个案件裁判结论的走向,也是法院与各方当事人的关注焦点。明晰实践中专利技术鉴定存在的问题,研究专利技术鉴定意见证据效力影响因素,并针对性地提出改善建议与办法,无疑能在提高专利技术鉴定意见证据效力的基础上,增强专利审判的可靠程度与公信力。一方面,作为司法鉴定的一种类型,专利技术鉴定存在着司法鉴定制度的共性问题,如当事人单方面委托鉴定难以获得采信、超范围鉴定、以鉴代审、重复鉴定等;另一方面,专利技术鉴定由于涉及专利技术特征比对,存在不同于其他鉴定的个性问题,如鉴定依据过于局限、等同认定不规范等。李旭颖基于最高院审理的34份专利技术相关判决统计研究发现:专利技术类鉴定意见公信力较低且导致审判权转移;91%的司法鉴定范围涉及法律适用问题;司法鉴定重复鉴定率高达23.5%;多次鉴定案件中,鉴定意见不一致的达到87%^[13]。黎邈基于最高院与北京高院审理的涉技术鉴定的30份判决书发现:最终影响法院判决的知识产权技术鉴定结论,全为法院委托;鉴定的启动主体大都为法院,占总数的80%;存在重复鉴定情形的案件占总数的20%;重复鉴定的案件中,鉴定结论不一致的案件只占二分之一;鉴定人出庭率为20%^[14]。针对现存问题,王强之认为知识产权鉴定意见证据能力

同鉴定主体素质密切相关,而知识产权司法鉴定制度仍缺乏统一完善的操作规范与程序保障^[15]。针对超范围委托现象,卿越认为在知识产权审判中,有必要严格区分事实与法律问题,并结合中外现有研究成果提出优势法、二分法、实用主义方法三种区分方法^[16]。

专利技术鉴定意见用于辅助司法审判实践中技术事实问题的确定与解决,学界与实务界不乏关于我国专利技术鉴定意见证据效力的疑问,包括技术鉴定委托主体身份是否被法院实际垄断、技术鉴定意见在多大程度上影响了审理结果等。然而,现有研究多是理论探讨,少有相关实证研究;少量的实证研究样本量过少,且范围局限于最高院与北京高院而无法反映全国专利审判实践中专利技术鉴定意见证据效力普遍情况。明晰专利技术鉴定意见证据效力影响因素,并基于研究结果提出针对性意见以提高专利技术鉴定意见的公信力能在三方面带来贡献。首先,从制度设置出发,讨论提高我国专利技术鉴定证据效力具体实施路径,有助于专利技术鉴定制度革新与专利技术鉴定相关程序制度的完善;其次,有助于司法实践中专利技术鉴定意见证据效力的改善,在提高我国知识产权司法公信力的同时,也加强了知识产权保护力度,进一步发挥知识产权制度在促进技术创新方面的作用;最后,能在实践中为裁判者与相关法律从业者提供参考,帮助当事人在质证过程中提出针对性质疑意见,促使鉴定机构提高自身专利技术鉴定意见证据效力、专利诉讼公信力在当事人合理对抗中的良性发展。本文尝试基于较为完善的各级法院涉及专利技术鉴定的判决文书数据,揭示司法实践中专利技术鉴定意见证据效力现状;借助计量分析模型,探究证据效力影响因素;结合制度实施现状,提出针对性的政策建议。

一、研究设计

(一) 数据来源

本研究选取全国各级法院涉专利技术鉴定意见案件裁判文书为研究样本。裁判文书数据来自北京知产宝网络科技有限公司专利裁判文书数据库(<https://www.iphouse.cn/>),检索时间为2020年12月15日11:19,全文检索关键词为技术鉴定^①。各案件标

① 本研究未限制裁判文书对应案件受理时间,研究样本为检索时间前所有“技术鉴定”相关裁判文书。

的专利信息来自智慧芽(苏州)有限公司专利数据库(<https://analytics.zhuihuiya.com/>),检索时间为2020年12月20日09:30,检索方式为各判决书中所标识的鉴定所涉专利的公开号或公告号。本次检索共获得552篇相关裁判文书,排除其中55篇裁定书^②,余下共计497篇判决书;通过逐一阅读497篇判决书,排除其中284篇未涉及专利技术鉴定意见文书,余下共计213篇委托相关鉴定并进行专利技术鉴定意见证据效力考察相关判决书。213篇相关判决书共涉及225份专利技术鉴定意见。本研究以SPSS 25.0为数据处理工具。

(二) 研究方法

考察因变量为分类变量时,可应用逻辑回归(Logistic Regression, LR)模型解释多变量之间的关系,对研究对象进行预测^[17]。LR为概率性非线性回归,假设发生某事件的概率为 p ,则不发生该事件的概率为 $1-p$,该事件的发生概率同不发生概率之比为 $p/(1-p)$,取其自然对数,即为Logistic函数。

LR模型如下式所示:

$$\text{Logit}(p) = \ln\left(\frac{p}{1-p}\right) = g(X_1, X_2, \dots, X_n) = \alpha + \sum_{i=1}^n \beta X_i$$

其中, α 为常数项; β 为回归系数。事件发生概率 p 在(0, 1)之间变化时,相应的 $\text{Logit}(p)$ 在 $(-\infty, +\infty)$ 之间变化。因此自变量 $X_1, X_2, \dots, X_n$ 可以于任意范围内取值。

(三) 变量设定

实践中,潜在影响专利技术鉴定证据效力的因素大致包括出具鉴定意见的机构特征、鉴定委托者特征、考察鉴定意见的审理法院特征,以及鉴定意见涉及案件标的专利特征4个方面。本研究将专利技术鉴定意见证据效力作为因变量,选取鉴定机构类型、鉴定机构位置、鉴定委托方、审理法院级别、标的涉诉情况和标的专利类型为自变量,具体如表1所示。

(四) 研究假设

本文将鉴定机构类型、鉴定机构位置、鉴定委托方、审理法院级别、标的涉诉情况与标的专利类型依据性质划分至鉴定机构特征、鉴定委托人特征、审理法院特征及案件标的专利特征4个方面,并提出如下

四个研究假设:

1. 鉴定机构特征与专利技术鉴定意见证据效力具有显著相关性

鉴定机构是接受鉴定委托、出具鉴定意见的桥梁,鉴定人必须依托鉴定机构才能正常行使鉴定职能^[18]。鉴定机构特征如鉴定机构类型、鉴定机构与审理法院地理位置关系可能影响法院对专利技术鉴定意见证据效力判断。因此,假设鉴定机构特征与专利技术鉴定意见证据效力具有显著相关性。

表1 专利技术鉴定意见证据效力影响因素研究变量设定

变量	变量内涵	分类变量划分	分类变量频率	变量参数编码		
				(1)	(2)	(3)
Y	证据效力	无证据效力意见:最终未被法院采纳的专利技术鉴定意见	46	0	-	-
		有证据效力意见:最终被法院采纳的专利技术鉴定意见	179	1	-	-
FT	鉴定机构类型	私营鉴定机构意见:出具专利技术鉴定意见的鉴定机构性质为私营	33	0	0	-
		社会组织鉴定机构意见:出具专利技术鉴定意见的鉴定机构性质为社会组织	53	1	0	-
		事业单位鉴定机构意见:出具专利技术鉴定意见的鉴定机构性质为事业单位	139	0	1	-
FL	鉴定机构地理位置	非本地机构意见:出具专利技术鉴定意见的鉴定机构同审理法院不在同一省级行政区域	134	0	-	-
		本地机构意见:出具专利技术鉴定意见的鉴定机构同审理法院在同一省级行政区域	91	1	-	-
FC	鉴定委托方	当事人委托意见:专利技术鉴定意见的委托方为案件当事人	41	0	-	-
		法院委托意见:专利技术鉴定意见的委托方为案件审理法院	184	1	-	-
CL	审理法院级别	最高人民法院审理意见:涉专利技术鉴定意见案件审理法院级别为最高人民法院	12	0	0	-
		高级人民法院审理意见:涉专利技术鉴定意见案件审理法院级别为高级人民法院	125	1	0	-
		中级人民法院审理意见:涉专利技术鉴定意见案件审理法院级别为中级人民法院	88	0	1	-

② 由于裁定书主要是审判机关为处理诉讼程序问题而依法制作的诉讼文书,往往不涉及实体上证据效力之判断;因此,不将裁定书纳入本实证研究的范围。

续表 1

变量	变量内涵	分类变量划分	分类变量频率	变量参数编码		
				(1)	(2)	(3)
PL	标的涉诉情况	未多次涉诉专利相关意见:专利 技术鉴定意见涉及案件标的专利 仅一次涉诉	68	0	-	-
		多次涉诉专利相关意见:专利 技术鉴定意见涉及案件标的专利涉 诉次数大于一次	157	1	-	-
PT	标的专利类型	实用新型专利相关意见:专利 技术鉴定意见涉及案件标的专利类 型为实用新型专利	72	0	0	0
		发明专利相关意见:专利 技术鉴定意见涉及案件标的专利类 型为发明专利	29	1	0	0
		产品发明专利相关意见:专利 技术鉴定意见涉及案件标的专利类 型为产品发明专利	86	0	1	0
		复合发明专利相关意见:专利 技术鉴定意见涉及案件标的专利类 型为复合发明专利	38	0	0	1

2. 鉴定委托人特征与专利技术鉴定意见证据效力具有显著相关性

司法实践中,审理法院是专利技术鉴定主要委托方,且相关制度并未禁止当事人自行委托鉴定^③。但是,当事人出于在诉讼中占据优势地位目的,进行鉴定委托时往往带有主观色彩,使得当事人委托意见透明性较弱。此处,假设鉴定委托人特征与专利技术鉴定意见证据效力具有显著相关性。

3. 审理法院特征与专利技术鉴定意见证据效力具有显著相关性

实践中涉专利技术鉴定意见案件全部由中级及以上级别人民法院予以审理。不同审级法院审理专利案件存在案件事实与技术复杂性的差别;而且低审级法院法官可能出于审判风险转移的动机,导致“以鉴代审”现象更为明显,进而错误采纳专利技术鉴定意见。因此,假设审理法院特征与专利技术鉴定意见证据效力具有显著相关性。

4. 案件标的特征与专利技术鉴定意见证据效力具有显著相关性

专利诉讼案件标的即技术鉴定的标的。专利技术的复杂程度、涉诉情况都可能会影响技术鉴定意见的出具及法院采信情况。此处,假设案件标的特征与

专利技术鉴定意见证据效力具有显著相关性。

二、研究结果

(一)描述性统计

本研究所涉 225 份专利技术鉴定意见中,179 份在法院相关案件审理中被予以采纳,46 份未被采纳。46 份无证据效力的专利技术鉴定意见中,被否定证据效力的主要原因是审理法院对鉴定意见具体的论证过程或结果不予认可,占总数的 65%。此外,专利技术鉴定意见证据效力的否定原因还包括有鉴定人同当事人间存在利益关系而未回避、鉴定意见未经法定质证程序、同案件审理关联性不强等。依据不同分类变量的各类型专利技术鉴定意见证据效力情况如表 2 所示。

表 2 不同分类变量类型专利技术鉴定意见证据效力

自变量			无证据效力	有证据效力
鉴定机构特征	鉴定机构类型(FT)	私营鉴定机构意见	10	23
		社会组织鉴定机构意见	9	44
		事业单位鉴定机构意见	27	112
	鉴定机构地理位置(FL)	非本地机构意见	31	103
		本地机构意见	15	76
鉴定委托人特征	鉴定委托方(FC)	当事人委托意见	27	14
		法院委托意见	19	165
审理法院特征	审理法院级别(CL)	最高人民法院审理意见	7	5
		高级人民法院审理意见	30	95
		中级人民法院审理意见	9	79
案件标的特征	标的涉诉情况(PL)	未多次涉诉专利相关意见	12	56
		多次涉诉专利相关意见	34	123
	标的专利类型(PT)	实用新型专利相关意见	15	57
		发明专利相关意见	11	18
		产品发明专利相关意见	10	76
		复合发明专利相关意见	10	28

(二)模型拟合结果

1. 共线性诊断

模型拟合之前,分别计算拟进入模型的自变量容

③《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(2019 年)第 41 条之规定。

差度与方差膨胀因子(Variance Inflation Factor, VIF),考察自变量是否存在多重共线性^④。结果如表3所示:6个自变量之间无多重共线性,符合模型拟合要求,可纳入模型拟合。

表3 自变量多重共线性检验结果

自变量	共线性统计	
	容差	VIF
鉴定机构类型(FT)	0.976	1.025
鉴定委托方(FC)	0.937	1.067
鉴定机构地理位置(FL)	0.968	1.033
审理法院级别(CL)	0.957	1.045
标的涉诉情况(PL)	0.966	1.035
标的专利类型(PT)	0.980	1.021

2. 自变量显著性及重要性评析

以证据效力 Y (有证据效力意见 $Y=1$;无证据效力意见 $Y=0$)作为因变量,将鉴定机构类型、鉴定机构位置、鉴定委托方、审理法院级别、标的涉诉情况与标的专利类型6个潜在影响因素纳入LR模型拟合,结果如表4所示。

表4 LR模型拟合结果

自变量	B	标准误差	显著性	$\text{Exp}(B)$	EXP(B)的95%置信区间	
					下限	上限
FT			0.917			
FT (1)	0.057	0.690	0.934	1.059	0.274	4.091
FT (2)	0.210	0.577	0.716	1.233	0.398	3.824
FC (1)	2.865	0.477	0.000**	17.545	6.894	44.653
FL (1)	-0.009	0.461	0.985	0.991	0.401	2.449
CL			0.021*			
CL (1)	1.640	0.780	0.036*	5.154	1.117	23.782
CL (2)	2.323	0.840	0.006*	10.204	1.967	52.918
PL (1)	0.039	0.470	0.934	1.039	0.414	2.611
PT			0.267			
PT (1)	-1.053	0.616	0.087	0.349	0.104	1.167
PT (2)	0.102	0.546	0.852	1.107	0.380	3.228
PT (3)	-0.364	0.613	0.553	0.695	0.209	2.312
常量	-2.352	1.106	0.033	0.095		

注:**表示在1%水平上显著,*表示在5%水平上显著。

从表4可以发现,所有六个纳入LR模型拟合的自变量仅鉴定委托方(FL)与审理法院级别(CL)具有显著性(检验水平0.05),即鉴定委托方(FL)与审理法院级别(CL)同专利技术鉴定意见证据效力间均存在统计学意义相关性。OMNIBUS检验是模型系数的综

合检验,其中卡方检验结果为69.324,自由度为10,显著性为0.000。综合检验显著性0.000,明显小于检验水平0.05,认为模型总体有意义。此外,霍斯默-莱梅肖检验是检验模型的拟合优度,当 P 值不小于检验水准时(即 $P>0.05$),认为当前数据中的信息已经被充分提取,模型拟合优度较高;本模型霍斯默-莱梅肖检验显著性0.941,明显大于检验水准。

LR模型拟合结果显示专利技术鉴定意见证据效力同鉴定机构类型、鉴定机构位置、标的涉诉情况与标的专利类型间无统计学意义,而同鉴定委托方、审理法院级别存在统计学意义相关性。一方面,基于鉴定委托方角度,法院委托意见证据效力明显高于当事人委托意见证据效力,比值比(Odds Ratio, OR)为17.545,95%置信区间(Confidence Interval, CI)为6.894至44.653,也就是说,法院委托意见被采纳的可能性是当事人委托意见的17.545倍。这很大程度上体现了法院就自身委托的专利技术鉴定意见的信任程度远大于当事人自行委托情形,也同法院委托意见流程的透明性与当事人委托意见流程的模糊性相关。另一方面,基于审理法院级别角度,相较于最高人民法院审理所涉专利技术鉴定意见,高级人民法院审理所涉专利技术鉴定意见与中级人民法院审理所涉专利技术鉴定意见证据效力普遍更高;并且专利技术鉴定意见被采纳的可能性明显随审理法院级别的降低而提高。该情况的出现可能同以下四方面原因相关:第一,随着审理法院级别的提升,二审及再审案件数量明显增多;此时上诉人或再审申请人就专利技术鉴定意见提出的异议会使得审理法院更加严格就其证据能力与证明力进行审查与质证。第二,级别较低法院审理的相关案件往往更加简单,技术事实问题相对更加清晰明了,因此相应的技术鉴定意见所涉证明力瑕疵问题可能性更小。第三,我国法官提拔采遴选制度,级别更高法院的法官往往专业能力及审理经验等综合素质更加优秀,对专利技术鉴定意见的采纳或许会采取更加审慎的态度。第四,级别较低法院法官出于审判风险转移动机,“以鉴代审”情况可能更为普遍,使得专利技术鉴定意见在低层级法院被采纳的可能性更大。

由于可能存在的小样本问题,本研究基于LR模型拟合结果,通过Bootstrap抽样方式重新计算了标准

④ 一般认为,容忍度大于0.1,或VIF小于10即可认为无多重共线性存在。

误差与显著性,结果如表5所示。可见,显著性结果基本保持一致;鉴定委托方、审理法院级别统计学意义显著性略微减弱,其中高级人民法院审理意见显著性变得略高于检验水平(0.05);但总体来说,鉴定委托方、审理法院级别仍同专利技术鉴定意见证据效力保持了较高的相关性。

表5 Bootstrap 抽样下显著性结果

自变量	B	偏差	标准误差	显著性	95% 置信区间	
					下限	上限
FT (1)	0.057	0.033	0.720	0.927	-1.314	1.621
FT (2)	0.210	-0.038	0.541	0.654	-0.933	1.225
FC (1)	2.865	0.270	0.636	0.001*	2.007	4.506
FL (1)	-0.009	0.033	0.562	0.983	-1.103	1.169
CL (1)	1.640	0.272	2.349	0.057	-0.226	4.096
CL (2)	2.323	0.379	2.347	0.013*	0.420	5.292
PL (1)	0.039	-0.047	0.583	0.952	-1.286	1.046
PT (1)	-1.053	-0.071	0.727	0.096	-2.518	0.337
PT (2)	0.102	0.011	0.893	0.869	-1.161	1.467
PT (3)	-0.364	0.013	0.667	0.538	-1.597	1.064
常量	-2.352	-0.318	2.488	0.048	-5.830	0.000

注:*表示在5%水平上显著。

三、研究结论与政策启示

(一) 主要结论

专利技术鉴定意见是由相关专家就案件技术事实做出的判断,经质证与审查确认证据效力后往往会对案件审理造成较大影响,因此实践中不乏对其证据效力影响因素的疑问。本文基于涉及专利技术鉴定意见的相关案件判决书统计,通过构建逻辑回归模型,探究鉴定机构类型、鉴定机构位置、鉴定委托方、审理法院级别、标的涉诉情况、标的专利类型同专利技术鉴定意见证据效力间关系,并得出如下三点结论:

首先,鉴定机构类型、鉴定机构位置、标的涉诉情况及标的专利类型同专利技术鉴定意见证据效力无统计学意义上显著性,体现了鉴定机构与涉诉标的相关情况并不会显著影响法院就技术鉴定意见采纳与否的判断。因此,实践中从具体案件当事人及其代理律师角度出发,出于加大自身主张被法院采纳可能性的目的,应加强相关事实材料的准备,可适当减少对具体鉴定机构选择的关注。

其次,审理法院所委托的专利技术鉴定意见被采纳的可能性是当事人委托意见的17.545倍,体现出实

践中鉴定委托权实际垄断现象确实存在。当事人自行委托且作为证据提交的专利技术鉴定意见往往对己方有利,而未参与鉴定委托流程的对方当事人自然会提出质疑。出于“谁主张,谁举证”原则及当事人诉权保护的目,一是法院应加强对当事人自行委托的技术鉴定意见的质证与审查;二是当事人及其代理律师应注重自行委托鉴定流程所涉相关材料的保存,如检材与样本信息、同鉴定机构委托合同等,以加强意见可审查性;三是自行委托鉴定过程中可邀请对方当事人参与,在对方当事人监督下提交鉴定检材与比对样本,甚至可以共同协商鉴定机构及鉴定人的选取,以提高当事人自行委托鉴定流程的透明性。

最后,专利技术鉴定意见被高级人民法院采纳的可能性是最高人民法院的5.154倍,被中级人民法院采纳的可能性是最高人民法院的10.204倍,体现出专利技术鉴定意见被采纳的可能性随审理法院级别的降低而提高的现象。该现象同不同层级法院所涉案件审级及技术事实复杂程度差异相关,但仍需警惕可能存在的低层级法院法官出于审判风险转移的动机导致“以鉴代审”情况更为普遍,使得专利技术鉴定意见在低层级法院被采纳可能性更大。

(二) 政策建议

专利技术鉴定意见证据效力的司法审查基于证据能力与证明力展开,并最终体现于具体司法裁判中。本文基于我国各地各级法院专利技术鉴定相关裁判文书数据,于实然层面揭示我国专利技术鉴定意见证据效力的影响因素。在保障证据充分质证的前提下,专利技术鉴定意见作为专家参与、辅助审判人员及当事人快速聚焦争议要点、厘清技术事实的重要证据手段,其于诉讼活动中的有效参与无疑能提高专利审判结果的公正性与说服力。换言之,应然层面上专利技术鉴定意见证据效力的提高有助于我国专利司法保护体系的完善。结合实证研究结果,尝试从完善单方委托技术鉴定制度、保障技术鉴定意见充分质证、加强技术鉴定管理体制建设三方面提出改善我国专利技术鉴定意见证据效力的政策建议。

1. 完善单方委托技术鉴定制度

作为“谁主张,谁举证”原则贯彻及当事人诉权的实现,我国法律及相关制度并不禁止由当事人自行向鉴定机构作出委托。但本文通过实证研究发现,相较于当事人自行委托的专利技术鉴定意见,由审理法院

所委托的专利技术鉴定意见被采纳的可能性是其17.545倍,这在很大程度上暴露了实践中单方委托技术鉴定意见的低证据效力问题。究其原因,多是由于当事人自行委托的鉴定意见缺少对方当事人参与,委托内容及流程公开性较弱,难以在法庭上得到有效质证,证据能力多受法庭及对方当事人的质疑。

为提高由当事人自行委托的专利技术鉴定意见证据效力,本文认为可从如下四点出发,以完善单方委托技术鉴定制度。第一,法院应明确单方委托专利技术鉴定意见的可证据性。第二,当事人及其代理律师应注重单方委托鉴定流程所涉相关材料的保存,如检材与样本信息、同鉴定机构委托合同等,以加强意见在庭审时的可质证性与可审查性。第三,鉴定人出庭接受询问是保证单方委托鉴定意见可质证的重要保障,应当进一步提高鉴定人出庭率。当事人对鉴定意见有异议或者人民法院认为鉴定人有必要出庭时,鉴定人具有法定的出庭义务^⑤,但拒绝出庭的后果却仅限于否定鉴定意见证据效力及返还鉴定费用。这样类似补偿性质的惩罚措施并不能有效保证鉴定人出庭质证。因此,可设立无正当理由拒绝出庭鉴定人名单、保障出庭鉴定人的合法权利并适当给予其经济奖励。第四,设立鉴定机构及鉴定人追责制度。对于接受当事人自行委托鉴定但出具不合理鉴定意见,且事后被证明存在故意或重大过失的鉴定机构与鉴定人,应承担相应责任,并将相关情况纳入行业管理考核体系。

2. 保障技术鉴定意见充分质证

鉴定意见充分质证是保证证据能力与证明力符合规定之前提,质证不充分可能会导致鉴定意见错误地予以或不予采纳。本文实证研究发现,专利技术鉴定意见被高级人民法院采纳的可能性是最高人民法院的5.154倍,被中级人民法院采纳的可能性是最高人民法院的10.204倍。专利技术鉴定意见被采纳的可能性随审理法院级别的降低而提高;该现象自然同不同层级法院所涉案件审级及技术事实复杂程度差异相关,但仍需警惕可能存在的低层级法院法官出于审判风险转移的动机,以实质上“以鉴代审”的方式使得专利技术鉴定意见未得到充分质证,从而导致法院

不合理采纳。

具体可从两方面保障技术鉴定意见充分质证,提高鉴定与审判公信力。一方面,充分利用专利诉讼技术事实查明相关制度就技术鉴定意见予以质证。当事人提供的专家辅助人作为质证意见的主要提出主体,强调以“专家质疑专家”的合理质证方式;技术调查官法庭质证过程中充当“技术翻译者”,降低审理法官接收质证信息的专业壁垒。另一方面,设立庭前专门的技术说明程序。例如:日本知识产权法院设有庭前技术说明会,作为一项重要诉讼程序,由合议庭全体裁判人员、技术调查官、双方当事人等共同参与,就案件所涉技术事实问题予以解释与讨论。虽然该程序所得结果于庭审中仅作参考使用,但其对于加强审判人员对涉案技术理解,提高诉讼效率的作用毋庸置疑。对于技术事实复杂的案件,由于法官对技术事实的模糊,有时即使鉴定人出庭质证,也可能出现无问题可问的处境。设立庭前技术说明会,可进一步提高庭审中专利技术鉴定意见质证效率及质量。

3. 加强技术鉴定管理体制建设

鉴定意见出具流程是否依法依规,鉴定人是否符合中立公正,鉴定机构是否具有相应鉴定资质等系列证据能力瑕疵问题都需依靠相关鉴定管理体制予以解决。自2005年的《关于司法鉴定管理问题的决定》颁布以来,我国司法鉴定管理体制不断改革与完善。党的十八届四中全会更是明确了“健全统一司法鉴定管理体制”的改革要求。在我国司法鉴定管理体制初步形成的同时,仍然存在较多问题。第一,我国真正意义上的司法鉴定统一管理机制还未形成;相关规定将司法鉴定统一管理职能赋予司法行政部门^⑥,但实践中各诉讼职能部门各搞一套,形成多份鉴定人与鉴定机构名册,使得鉴定意见权威性颇受质疑^[19]。第二,我国鉴定所采技术标准仍未统一,现行标准包括有国家标准、行业标准、司法部等部门标准^[20]。多标准并行容易导致在相同检材与样本情况下,不同鉴定意见出现分歧。第三,我国司法鉴定机构与鉴定人仍缺乏统一的执业资质与准入门槛^[21],鉴定机构小而散,鉴定人水平良莠不齐现象明显。

为增强鉴定意见权威性,提高司法审判公信力,

^⑤《民事诉讼法》(2017年)第78条之规定。

^⑥全国人大常委会《关于司法鉴定管理问题的决定》(2005年)第3条之规定。

鉴定管理体制需进一步改革与完善。具体到专利技术鉴定领域:首先,应建立统一专利技术鉴定参照标准与技术鉴定机构及专家名册。司法鉴定制度的完善需考虑司法体制的外部性。管理体制的统一涉及各诉讼部门权力关系及行业组织利益分配,通过综合性部门法的制定来强化标准依据与名册制定的唯一性应是可行之道。其次,政府应辅助培育发达的知识产权鉴定行业组织,完善行业协会自律监督机制;相关行业协会加强对鉴定机构与鉴定人定期与不定期检查,保证专利技术鉴定机构与鉴定人资质符合标准。最后,应杜绝司法鉴定的完全市场化,将鉴定纳入公共法律服务建设,以私营鉴定机构作为补充,将主要鉴定机构及其附属鉴定人的开销由政府提供,以保证其权威与中立。

参考文献:

- [1] 霍宪丹. 司法鉴定学[M]. 北京:北京大学出版社,2014:5.
- [2] 陈永生. 论刑事司法对鉴定的迷信与制度防范[J]. 中国法学,2021(6):264-283.
- [3] 樊崇义. 证据法[M]. 北京:法律出版社,2001:3.
- [4] 艾明. 我国刑事证据能力要件体系重构研究[J]. 现代法学,2020,42(3):71-84.
- [5] 陈卫东,谢佑平. 证据法学[M]. 上海:复旦大学出版社,2005:4.
- [6] 董坤. 中国化证据排除规则的范性梳理与反思[J]. 政法论坛,2018,36(2):97-108.
- [7] 张叶蓬. 浅谈司法鉴定的证据效力[J]. 中国司法鉴定,2006(5):62-63.
- [8] 孙振玉,曹若辰,尹璐,等. 测谎鉴定意见的应用现状及证据效力研究[J]. 证据科学,2017(5):629-639.
- [9] 王亚男. 论笔迹鉴定结论的证据效力——兼谈“世纪遗产争夺案”的笔迹鉴定[J]. 中国司法鉴定,2009(6):49-53.
- [10] 周长军. 论疑似精神病人刑事责任能力评定的原则[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版),2012(5):62-68.
- [11] 郭泰和,徐康莉. 知识产权案件司法鉴定程序之探讨[J]. 中国司法鉴定,2011(6):72-77.
- [12] 姜志刚,高洪. 我国知识产权司法鉴定程序探析[J]. 时代法学,2006(2):60-67.
- [13] 李旭颖. 专利技术类案件司法鉴定问题及解决路径分析——基于最高院34份判决的实证考察[J]. 广西政法管理干部学院学报,2016(6):91-99.
- [14] 黎邈. 知识产权技术鉴定若干问题的探讨[D]. 北京:北京大学,2008:4-11.
- [15] 王强之. 知识产权鉴定意见的证据能力研究——以涉专利和商业秘密案件司法鉴定为视角[J]. 中国司法鉴定,2016(5):77-82.
- [16] 卿越. 知识产权审判中事实问题与法律问题的区分[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版),2019(5):76-81.
- [17] 乔永忠,刘睿. 专利收益影响因素实证研究[J]. 科学学研究,2021,39(10):1850-1859.
- [18] 朱晋峰. 再论司法鉴定基本问题——兼评《关于民事诉讼证据的若干规定》有关条款[J]. 证据科学,2020,28(2):192-205.
- [19] 丛斌. 加快司法鉴定管理体制改革的,助推社会治理能力提升[J]. 中国司法鉴定,2020(5):1-7.
- [20] 郭华. 司法鉴定制度改革的十五年历程回顾与省察[J]. 中国司法鉴定,2020(5):25-32.
- [21] 霍宪丹. 让科技为正义说话——从建立到健全统一司法鉴定管理体制的改革探索与若干思考[J]. 中国司法鉴定,2020(5):17-24.

Empirical Study on the Evidence Validity of the Patent Technology Expert Opinions and the Policy Implications

Liu Rui¹, Qiao Yongzhong^{2*}

(1. Shanghai International College of Intellectual Property, Tongji University, Shanghai 200092, China;

2. Intellectual Property Research Institute, Xiamen University, Fujian Xiamen 361005, China)

Abstract: Patent technology expert opinions (PTEOs) are related to the fairness of patent trials. Researching the factors affecting the effectiveness of PTEOs and proposing improvement suggestions and methods will help improve the credibility of intellectual property trials, strengthen intellectual property protection, and promote technological innovation. Take the judgment documents of courts at all levels across the country that involve PTEOs as research samples. The influence of the characteristics of the appraisal agency, the client, the trial court, and the case subject on the evidence effectiveness of the PTEOs was explored. It illustrated that the relevant circumstances of the appraisal agency and the subject matter of the lawsuit will not significantly affect the court's judgment on whether the PTEOs are adopted or not; the monopoly of appraisal commission right does exist in practice; the possibility of the PTEOs being adopted increases as the level of the trial court decreases. Finally, this article proposed policy enlightenment to improve the evidence effectiveness of PTEOs from three aspects: perfecting the unilateral entrusted appraisal system, ensuring that the technical expert opinions are fully cross-examined, and strengthening the construction of the technical appraisal management system.

Keywords: patent; expert opinion; evidence validity