

对涉嫌专利侵权的货物进行保全究竟应当是“证据保全”，还是“财产保全”？PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_AF_B9_E6_B6_89_E5_AB_8C_E4_c122_479705.htm 随着中国知识产权事业的发展，尤其是中国加入WTO后，中国知识产权的法律保护更加趋向完善。行政与司法的双轨制保护，大大加强了知识产权权利人的维权意识，激发了他们的维权热情，有力地打击了侵权者的嚣张气焰。然而，笔者在协助权利人维权过程中却遇到了一个不大不小的问题，这个问题能否很好地理顺或者解决意义重大。2004年笔者的当事人发现一批涉嫌侵犯其专利权的货物正准备过关通行，于是向海关申请扣留该批货物，货值100万。海关接到申请后，要求当事人于3日内提供担保，否则将依法放行该批货物。笔者的当事人是一家小厂，根本没有办法提供100万的担保。是放行还是扣留？正当左右为难之际，他想到了律师，于是向笔者咨询。了解了事情的整个经过后，笔者问他能否找到银行或者金融机构，让其出具保函？当事人摇摇头。我又问道：现金20万能否拿的出？有没有大公司能够为他提供担保？当事人回答：二三十万现金没有问题，大公司担保也没有问题。得到肯定的答复后，我告诉他有个办法可以一试，那就是向法院申请财产保全。因为，一般情况下，向法院申请财产保全只需20%货值的现金担保和符合担保条件的其他法人的保函即可。于是，我急忙起草申请状，并向该海关的隶属海关所在地的基层法院提出申请，因为该批涉嫌侵犯专利权的货物目前正在该隶属海关的掌控之下。不幸的是，该基层法院以“该申请

实质上是证据保全，对专利侵权案件而言诉前证据保全不适用”为由不予受理！由于时间紧迫，笔者没有同该基层法院过多争论，在同当事人协商后，立刻向某指定中院提起诉讼，并同时申请了证据保全和财产保全，上述裁定最终执行。本案中，笔者的当事人本来并不想提起诉讼，如果申请财产保全成功，则一来不必一下子拿出那么多现金，造成资金周转困难；二来，未来的取证和判决的执行都有了保障；三来，如果对方愿意协商，还可以有15天的宽限期，双方都可以好好考虑一下后果。笔者在此无意对行政与司法保护的优劣做出评论，笔者关心的是对涉嫌侵犯专利权的货物进行保全，其保全性质是否仅能是一种“证据保全”？对保全性质的认定，具有重要意义，现分述如下：一、一般而言证据保全措施的适用只能是诉中，而财产保全则可以选择诉中或者诉前。由于我国《民事诉讼法》对财产保全做出了两种规定，一种是第92条规定的诉中财产保全，另一种是第93条规定的诉前财产保全。而对证据保全，该法第74条规定，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，诉讼参加人可以向人民法院申请保全证据，人民法院也可以主动采取保全措施。根据上述规定，不难看出所谓的证据保全只能是诉中证据保全，而财产保全则可以自由地选择诉前或者诉中。二、对专利案件而言，诉前证据保全受到严格限制，而财产保全则未受到特殊限制。由于知识产权案件的新颖性、复杂性和特殊性，最高人民法院的司法解释已经根据实际情况的需要，将法院的部分证据保全职能从诉中延伸至诉前，例如：最高人民法院《关于诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律问题的解释》中的规定。知识产权的种类比较多，分

类形式也多样化，一般情况下都将专利权、商标权、著作权、商业秘密等划为知识产权的范畴。司法解释如对其中一种类型的知识产权案件做出了规定，一般情况下，其他类型的知识产权案件如没有规定，则可以比照适用。但对证据保全而言，则不然。一般认为：“只有在法律、司法解释有明确规定时，才可以申请诉前证据保全。”基于这种认识，由于对专利权案件适用诉前证据保全司法解释并未有规定，因此，专利权案件不适用诉前证据保全，但允许在提出“诉前停止侵犯专利权行为”的申请之时提出。由于“诉前停止侵犯专利权行为”的申请只能向有专利案件管辖权的法院提出，因此，这种证据保全司法措施的适用还是受到一定的限制。笔者认为，涉嫌侵犯专利权的货物除具有证明侵权的证据属性外，还具有财产属性，如果能够对涉嫌侵权的货物采取财产保全的司法措施，则可以有力地弥补证据保全措施的上述局限性。那么能否对涉嫌侵犯专利权的货物实施财产保全呢？笔者认为完全可以，其理由如下：一、《民事诉讼法》并未对此做出相反规定 中华人民共和国《民事诉讼法》第94条第一款规定：财产保全限于请求的范围，或者与本案有关的财物。根据上述规定，笔者认为，涉嫌侵犯专利权的货物属于“与本案有关的财物”的范畴，可以实施财产保全。二、相关条例和办法的规定阐释了其财产属性 《中华人民共和国知识产权海关保护条例》第十九条规定：涉嫌侵犯专利权货物的收货人或者发货人认为其进出口货物未侵犯专利权的，可以在向海关提供货物等值的担保金后，请求海关放行其货物。知识产权权利人未能在合理期限内向人民法院起诉的，海关应当退还担保金。《关于的实施办法》第33条同时规定

：海关根据本办法第十九条第一款的规定放行被扣留的涉嫌侵犯专利权的货物后，知识产权权利人按照本办法第十九条第二款的规定向海关提交人民法院受理案件通知书复印件的，海关根据人民法院协助执行有关判决或者裁定的通知处理收发货人提交的担保金；未提交人民法院受理案件通知书复印件的，海关应当退还收发货人提交的担保金。将上述规定综合起来理解就是：涉嫌侵权货物被海关放行后留下了等值的担保金，该担保金用于未来法院判决或者裁定的执行，该担保金实质上已经具备了财产保全的属性。笔者认为，就涉嫌侵权的货物而言，其同时具有财产属性和证据属性。海关放行货物但留下了担保的做法仅仅消灭了其证据属性，但保留了其财产属性。

三、相关司法解释亦未做出相反规定 最高人民法院《关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》的16条规定：人民法院执行诉前停止侵犯专利权行为的措施时，可以根据当事人的申请，参照民事诉讼法第七十四条的规定，同时进行证据保全。人民法院可以根据当事人的申请，依照民事诉讼法第九十二条、第九十三条的规定进行财产保全。《中华人民共和国知识产权海关保护条例》第33条第二款同时规定：海关收到人民法院有关责令停止侵权行为或者财产保全的协助执行通知的，应当予以协助。上述司法解释和条例虽然没有明确是否是对涉嫌侵犯专利权的货物实施财产保全，但很显然，其并未将涉嫌侵权的货物排除在实施财产保全的范围之外。况且，如果条例所谓的财产保全协助执行通知限定的是合法的通关货物，那么涉嫌侵权货物仅仅是“涉嫌”，在未做出认定时当然是合法的，故也应当可以实施财产保全。目前，新修改的《中华人民共和国

《中华人民共和国知识产权海关保护条例》已于2004年3月1日起实施。新条例加强了海关对知识产权的过关保护，然而从往年的统计数字来看，海关除对侵犯商标权的查处力度比较大之外，对著作权和专利权却非常非常的弱。对专利权而言，根据条例的规定，海关可以对是否侵权做出认定，必要的时候可以寻求知识产权部门的协助。然而，实际上对专利侵权海关一般不做认定，对知识产权部门的认定或者法院的判决海关也不作为认定的当然依据。在海关不能认定的情形下，海关自然不能对涉嫌侵权的当事人进行行政处罚以保护权利人的利益。另外，对涉嫌侵权的货物如果收发货人提供了反担保，则海关必须放行货物，这实际上也削弱了海关监控对专利侵权的打击力度。如果权利人不能及时采取司法措施，往往还会丢掉指控对方侵权的有力证据。因此，对专利侵权，权利人还是倾向于寻求司法保护。专利权海关保护的实践，客观上要求能够对涉嫌侵权的货物实施财产保全措施。综上，笔者认为涉嫌侵犯专利权的货物具有财产属性和证据属性，权利人可以对该批货物申请财产保全或者证据保全，或者两种申请同时提出。由于对正欲通关的涉嫌侵犯专利权的货物实施财产保全具有客观实际意义，因此笔者全文的讨论都限于专利权的范畴，讨论重点也基本上侧重于对正欲通关的货物而言。实际上，本文所述的专利权完全可以扩及整个知识产权的范畴，所述的侵权货物也不仅仅局限于通关货物，可以是其他正在制造、销售、运输的货物等。编辑：汤昊

haot@acla.org.cn 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com