

知識產權保護狀況評價之思考

—張廣良—



欄目主持:張廣良

近期有兩則消息引起筆者關注。一則為某地方中級法院僅用7天時間就“判決了一起侵犯商業秘密案件，為受害企業減少損失1200餘萬元”，為企業撐起知識產權“法律保護傘”。¹一則為美國貿易代表辦公室5月2日公佈的《2011年度特別301報告》(下稱《特別301報告》)，繼續將中國列入“重點觀察國名單”和“306監管國名單”。²這兩則分別來自大洋兩岸、看似毫不相干的消息卻引發了筆者對如何評價知識產權保護狀況的思考。

一、中國國內對知識產權保護狀況的評價

僅用7天就判決一起侵犯商業秘密案件的消息引起了筆者的諸多疑問：被告享有的答辯期是否得到保障？雙方當事人對舉證期限是否達成了協議，或者受訴法院是否為雙方指定了不低於30日的舉證期限？企業得到了知識產權“法律保護傘”，而這把“法律保護傘”是否同時保護了離職員工的擇業自由？……答案不得而知。該消息將“7天”作為最大亮點，是因為它體現了受訴法院在該案中的司法效率——而司法效率的高低，正是目前國內權衡知識產權保護狀況的一個重要指數。

知識產權保護狀況的評價，是權利人、侵權人、司法者、執法者及社會公眾非常關注的話題。多年來，中國在知識產權保護狀況上已形成了自成一體的評價體系，其特點是“以數字說話”。以知識產權民事司法保護的評價體系為例，該體系是由一

系列指數組成的，包括收案數及結案數、一審結案率、上訴率、再審率、上訴案件改判發回重審率、審限內結案率、訴前禁令裁定支持率、訴前證據保全裁定支持率、訴前財產保全裁定支持率等。³在此評價體系內，某些指數的變化將對知識產權保護狀況評價結果產生直接且重要的影響。例如，一審結案率、審限內結案率、訴前臨時措施(包括禁令、證據保全及財產保全)裁定支持率上昇了，則被視為知識產權保護狀況改善了，保護水平提高了；上訴率、上訴案件改判發回重審率下降了，則被視為知識產權保護狀況上了一個台階……在普遍實行數字化管理的今天，指數往往等同於業績或政績。

然而稍加分析後不難發現，上述評價體系中某些指數的設定並不科學。以上訴案件改判發回重審率為例，雖然中國《民事訴訟法》明確規定了案件改判或者發回重審的明確標準⁴，但用案件發回重審率的下降來說明知識產權保護狀況的改善有兩個前提：一是當事人上訴的案件，一審判決均屬錯誤；二是二審法院作出的改判或發回重審的判決均屬正確。只有在這兩個前提下，法院上訴案件改判發回重審率的下降，才可證明知識產權保護水平的提陞。而依據常識，上述兩個前提在現實中顯然是不存在的。

此外，某些指數本身的設置便有違相關制度的設計目的，因而也是不科學的，比如訴前臨時措施的裁定支持率。以臨時措施中的訴前禁令為例，其制度設計的目的是使司法部門能夠快速地採取有效措施，制止侵權行為的發生，尤其制止涉嫌侵權的貨物進入商業流通渠道，以避免給權利人造成難以彌補的損害。⁵因訴前禁令對被申請人的權益產生重大影響，設置訴前禁令或類似制度的國家大多對訴前禁令的適用規定了較為嚴格的適用條件，我國也不例外。⁶最高人民法院在相關意見中明確指出，要嚴格把握法律條件，慎用訴前停止侵權措施，妥善處理有效制止侵權與維護企業正常經營的關係。⁷正因為有嚴格的適用條件，其他法域的訴前禁令的支持率一直較低，如美國

臨時限制令(Temporary Restraining Order)的支持率據稱僅為2%-3%。而在我國,2010年訴前禁令的支持比例接近90%——在如此之高的訴前禁令支持率的背後,如何保護被申請人的利益是個值得關注的問題。

評價指數對於知識產權保護具有指引作用。當極個別執法者爲了“業績”而追求某些評價指數時,卻有可能實施一些違背審判規律從而影響當事人權利的行爲。例如,爲了片面追求收案數及結案數,將一些本來可以作爲一件案件審理的案件分案處理;爲了片面追求結案率,將一些本應及時立案的案件推遲立案;爲了片面追求審限內結案率,將一些本應中止審理的案件不中止;爲了片面追求審判效率,將一些當事人本應享有的程序權利予以剝奪;爲了片面追求臨時措施的裁定支持率,將一些本應不予支持臨時措施申請予以支持……

二、特別 301 報告對中國知識產權保護狀況的評價

在《特別 301 報告》第二部分國別報告的中國部分中,美國貿易代表辦公室用了近 1/3 的篇幅對中國的知識產權保護狀況,尤其是知識產權執法及相關保護工作進行了評述。美方肯定了中國在知識產權保護方面取得的進展,如自 2010 年 10 月開始的“專項行動”對知識產權保護產生良性影響,但同時對專項行動結束後對能否維持當前的執法程度表示懷疑。

研讀《特別 301 報告》後,筆者認爲該報告對中國知識產權保護狀況的評價並不客觀,其中不少觀點缺乏事實依據。例如該報告中稱中國要求或鼓勵美方將知識產權轉讓給中方或美國公司在中國的分公司,但美方並未提出相關依據,如中國存在相關立法,制定了相關政策或者在實踐中確實存在此類案例。在中美知識產權外交的歷史上,美方一直強調用數字說話,如中國的知識產權保護不力給美方造成了多大的經濟損失,喪失了多少就業崗位機會等等。⁸然而,美方似乎從不公開這些數字的計算方法及依據,因此,數字本身並不具有說服力。

此外,對《特別 301 報告》針對中國知識產權保護工作的某些要求或建議的合理性及合法性,筆者亦不敢苟同。例如,美國要求中國政府給製造假冒商品者定罪而不必考慮造假總價,

此要求完全無視了中國《刑法》的相關規定以及 TRIPS 協定賦予各成員的義務。⁹《特別 301 報告》值得國內知識產權相關部門認真研究。中國政府在知識產權執法尤其是行政執法方面下的功夫越大,美方對中方的要求越多、期望越高的現象,亦值得反思。

三、如何客觀評價中國知識產權保護狀況

從上文可以看出,中美對中國知識產權保護狀況的評價標準及結論大相逕庭:中國國內相關部門在總結知識產權保護狀況時,往往會從知識產權的擁有量、收結案數、改判發回率、一審結案率、專項行動次數或持續時間入手;而美國則從本國的貿易利益出發,以本國的法律或實踐爲基準,來評價中國的知識產權保護狀況。

筆者認爲,要求中美雙方在對中國知識產權保護狀況的評價上採取完全相同的標準是不現實的,但一些符合知識產權保護規律的基本原則應予遵循。在中國知識產權立法已經完全符合 TRIPS 協定的前提下,中國知識產權保護狀況應從以下幾個方面進行評價:

一是執法的可預見性。可預見性,是法律價值的最基本體現。執法的可預見性,體現爲當事人對案件的進程、程序性事項以及結果等有合理的預判。在執法的可預見性方面,中國的知識產權執法尚存改進空間,例如在民事訴訟中當事人在舉證期後提交證據的採信、行政訴訟中新證據的採信等方面,相關規則仍待明確。

二是執法的時效性。時效性,體現在對權利人救濟的快捷性方面。從執法層面上講,中國已建立了訴前及訴中的救濟措施。從中國知識產權民事訴訟的實踐來看,由於中國《民事訴訟法》設定了審限制度,中國知識產權民事訴訟比世界上許多國家用時更少,效率更高。中國知識產權民事訴訟值得關注的一個現象是:個別法院或者法官片面地追求結案率或審限內結案率,爲了案件審結的時效性,而犧牲當事人的程序權利。

三是執法對權利人救濟的充分性。救濟的充分性主要體現在損害賠償方面,賠償數額是否足以彌補權利人因侵權受到的

損害,包括權利人因制止侵權行為而支出的合理開支。近年來,中國法院不斷加大對權利人的損害賠償救濟力度,高額賠償案件不斷出現。總結實踐經驗,細化損害賠償計算規則,仍是值得研究的課題。

如上文所言,在中國國內知識產權執法評價體系中衆多指數的存在或設置並不科學——它們或許具有統計學上的意義,但對知識產權保護狀況的評價無太大的參考價值。知識產權執法的可預見性、時效性及救濟的充分性才是知識產權執法水平的直接體現,而衆多個案的公正處理亦將逐步使案件當事人及社會公眾樹立對中國知識產權保護的信心。

包括美國在內的國際社會,應從歷史的、發展的角度對中國知識產權保護狀況給予客觀評價。尤其在中國已經成為世界貿易體系中的一員後,對中國的知識產權保護狀況的評價應從中國是否履行了其國際義務,以及從中國知識產權執法的可預見性、時效性及救濟的充分性等方面進行。執法的可預見性、時效性及救濟的充分性,不僅是知識產權司法所應追求的目標,也應是知識產權行政執法的目標。專項執法行動以及其他的運動式執法,雖然可解決一時的問題,但絕對不是提昇執法水平的有效途徑。

知識產權保護狀況,其實質是國內法律的實施問題。執法狀況的評估,以及任何提高執法水平的建議,不應脫離中國的法律傳統、基本的法律制度及中國承擔的國際義務。在評估中國知識產權保護狀況時,中國民衆的知識產權意識也是不得不考慮的因素。由於歷史的原因,中國民衆的知識產權意識較低。然而,貪圖便宜、追求物美價廉商品(哪怕是仿冒品)是人類的本性,而非中國人的“專利”。¹⁰ 民衆的知識產權意識的提高,需要一個過程,不可一蹴而就。

結語

中國國內目前設立的知識產權保護狀況評價指標缺乏足夠的科學性,具有濃重的功利色彩,無法準確地反映中國知識產權保護狀況;而美國《特別 301 報告》對中國知識產權保護狀況的評價,是從美國貿易利益出發,同樣具有極強的功利性,其公正性難以保證。無論是中國還是國際社會,以執法的可預見

性、時效性及救濟的充分性為標準,充分考慮中國知識產權立法及保護的歷史,從發展的角度出發,才能夠對中國知識產權保護狀況作出客觀的評價。筆者希望,用 7 天判決一起知識產權案件或類似案件,不再成為新聞;《特別 301 報告》也不再強調中國知識產權執法專項行動等內容。■

欄目主持人:

張廣良,法學博士,曾任北京市第一中級人民法院知識產權審判庭副庭長、代庭長、研究室主任。現任中國人民大學副教授、北京大學國際知識產權研究中心客座研究員、國家知識產權局發展研究中心客座研究員、美國約翰·馬歇爾法學院兼職教授等職。

¹ 參見 2011 年 4 月 30 日《人民法院報》第 4 版。

² 2011 Special 301 Report.

³ 例如,2010 年全國地方法院知識產權民事案件一審結案率從 2009 年的 85.04% 上升到 2010 年的 86.39%; 上訴率從 2009 年的 48.82% 上升到 2010 年的 49.65%; 再審率從 2009 年的 0.33% 下降到 2010 年的 0.27%; 上訴案件改判發回重審率從 2009 年的 6.00% 下降到 2010 年的 4.57%; 一審民事案件審限內結案率由 2009 年的 97.38% 上升到 2010 年的 97.93%; 訴前臨時禁令申請案件裁定支持率 89.74%; 訴前證據保全申請案件裁定支持率 97.46%; 訴前財產保全申請案件裁定支持率 97.41%。以上數據見《中國知識產權司法保護狀況(2010)》。

⁴ 《中華人民共和國民事訴訟法》第 153 條。

⁵ 參見《與貿易有關的知識產權協定》第 50 條第一款及第二款。

⁶ 訴前禁令,在我國相關知識產權法中被稱為訴前停止被控侵權行為,其適用條件分別見《最高人民法院關於對訴前停止侵犯專利權行為適用法律問題的若干規定》,法釋[2001]20 號,第 11 條;《最高人民法院關於訴前停止侵犯註冊商標專用權行為和保全證據適用法律問題的解釋》,法釋[2002]2 號,第 11 條;《最高人民法院關於審理著作權民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋》,法釋[2002]2 號,第 30 條。

⁷ 最高人民法院《關於當前經濟形勢下知識產權審判服務大局若干問題的意見》,法發[2009]23 號。

⁸ 例如,在 1991 年美國對中國啓動特別 301 調查,認為中國知識產權保護不力,給其造成了 15 億美元的損失,並開出了 15 億美元的



貿易清單,參見丁汀:《從以小博大到以大博大》,《財經日報》2006年11月11日。再如,美國商務部長駱家輝近期表示,美國和外國公司在中國每年因造假和知識產權盜竊遭受的損失就高達數十億美元,這使得在中國做生意“缺乏吸引力”,參見2011年5月6日《知識產權國際快訊》,2011年第32期。

⁹ 中國商務部新聞發言人對《2011年度特別301報告》中繼續將中國列入“重點觀察國名單”和“306條款監管國名單”表示遺憾,希望美

方對中國知識產權保護工作作出更為全面、客觀和公正的評價。參見2011年5月5日《新京報》。

¹⁰ 1998年7月3日,在中美領導人峰會之後,美國貿易代表巴爾捨夫斯基(Charlene Barshefsky,其當時的職責之一為促使中國加強知識產權保護機制)因在北京購買40幾個假冒的“比妮娃娃”(Beanie Babies),而在美國海關受阻,便為例證。See Andrew C. Mertha, *The Politics of Piracy*, Cornell University Press, 2005, P1.