

# 改革開放 40 年與 中國知識產權審判事業

—宋健<sup>1</sup>—

## 引言

2018 年是中國改革開放 40 週年。1978 年底，中國發生了一系列影響社會歷史發展進程的重大事件：首先是中共中央於 1978 年 12 月 18 日至 22 日召開十一屆三中全會，明確宣佈黨和國家的重點轉向“以經濟建設為中心”，實行改革開放基本國策。其次是中美兩國政府於 1978 年 12 月 16 日發佈“關於建立外交關係的聯合公報”，宣佈中美兩國於 1979 年 1 月 1 日起相互承認並建立外交關係。隨後時任國務院副總理鄧小平於 1979 年 1 月 29 日至 2 月 5 日應邀對美國進行正式訪問。伴隨中美貿易關係的建立和發展，知識產權問題成為中美之間重要的談判議題，雙方於 1979 年 7 月 7 日簽訂《中美貿易關係協定》，明確“締約雙方同意在互惠基礎上，相互給予對方自然人或法人專利權、商標權及版權的保護”。該協定成為兩國簽訂的第一份涉及知識產權的主權國家協定，至此中國專利權、商標權和著作權制度開始起步，歷經 40 年的發展，取得了令世人矚目的成就。

去年以來，值此紀念改革開放 40 週年之際，許多中國知識產權制度創立的親歷者、學術研究者撰文回憶這一發展歷程，令人感慨。資料顯示，中國知識產權制度的起步、發展均與中美知識產權爭端密切相關。這其中有三個標誌性事件：一是 1992 年雙方簽訂《中美關於保護知識產權的諒解備忘錄》，這是對我國知識產權立法影響重大的一個雙邊協議。根據備忘錄，中國政府承諾修改專利法，專利權授予所有化學發明，包括藥品和農業化學物質，不論其是產品還是方法；發明專利保護期限延長到 20 年；規定專利強制許可的限制等。此外，中國政府還承諾加入保護文學、藝術作品的伯爾尼公約和保護唱片製

作者的日內瓦公約；頒佈有關防止不正當競爭的法律，根據保護工業產權巴黎公約的規定保護商業秘密等。二是 1995 年簽訂《中美知識產權磋商協議》及其附件《有效保護及實施知識產權的行動計劃》。在該協議中，中國政府承諾在全國範圍內加大打擊盜版行為，採取措施保護視聽產品、計算機軟件和出版物的知識產權，成立强有力的知識產權保護執行機構、創設有效的海關實施體制等，這對於我國知識產權執法，特別是行政執法，影響巨大。三是 1999 年中美兩國政府就中國加入世界貿易組織達成雙邊協議，簽署《中美知識產權協議》，成為我國加入世界貿易組織具有決定性意義的事件。<sup>2</sup>由此可見，發軔於改革開放之初的中國知識產權制度，早期正是在不斷經受外部壓力下催生出積極變化，促使制度建設不斷向前發展與完善。

## 一、中國知識產權法律發展歷程

### （一）關於商標制度

資料顯示，新中國的第一部商標法頒佈於 1982 年，但新中國的商標制度則建立更早。1949 年新中國一經成立，當時的政務院在最先頒佈的 11 部法律中就包括《商標註冊暫行條例》。該條例第 1 條規定：“為保障一般工商業專用商標的專用權，制定本條例”。1963 年，國務院頒佈《商標管理條例》，該條例只有 14 條。第 1 條規定：“商標是代表一定商品質量的標誌”，由於條例沒有規定商標權利，只規定了商標義務，因而有學者評價，相較於《商標註冊暫行條例》，《商標管理條例》顯然已經完全摒棄了“權利法”的立場，將商標法由“權利法”變成了“管理法”。

改革開放後百廢待興。資料顯示,1978年9月國務院發佈《關於成立工商行政管理總局的通知》,決定在工商行政管理總局內成立商標局,負責商標註冊工作。同年11月12日,工商行政管理總局決定開始恢復全國商標統一註冊工作,並發出《關於清理商標的通知》。1979年2月至5月,全國商標清理工作基本完成,各地共報送商標5萬餘件,最終確認有效商標32589件並核准註冊發證(其中國內商標30900餘件、外國商標4400餘件)。同年11月1日起正式恢復全國商標集中註冊,前述核准註冊商標自此日起開始生效。與此同時,1979年5月,商標局組成商標法修改小組,開始修改商標法。《商標法》草案規定了保護註冊商標專用權和保障消費者利益的原則,但對於實行“自願註冊原則”,還是繼續“全面註冊”管理,發生爭論,主要顧慮在於新中國成立30年實施強制註冊,有效商標才三萬多件。後經反復討論和徵求意見,最終以“國家可以規定部分商品實行‘強制註冊’”打破僵局。歷時4年,《中華人民共和國商標法》於1982年8月23日經第5屆全國人大常委會第24次會議討論通過,開創了改革開放以來中國知識產權立法的先河。<sup>3</sup>商標法頒佈38年來,已歷經三次修訂。第一次修訂:1993年2月22日,第7屆全國人大常委會第30次會議;第二次修訂:2001年10月27日,第9屆全國人大常委會第24次會議;第三次修訂:2013年8月30日,第12屆全國人大常委會第4次會議。目前立法機關正在準備啟動商標法第四次修訂。

### (二)關於專利制度

根據回憶文章,早在1978年3月,當時的中央主要領導即指示原國家科學技術委員會研究提出我國專利管理辦法,並統一管理專利工作。同年7月,黨中央在批覆外交部、對外貿易部、對外經濟聯絡部的一份報告中提出“我國應建立專利制度”。國務院於1980年1月批准成立中國專利局。隨即,圍繞“中國該不該要專利制度”爆發了一場大爭論。有關工業部門的領導上書黨中央、國務院,反對建立專利制度,有觀點認為“實行專利制度,將使成果推廣更為困難”“將是技術領域的一個大倒退”……1981年,專利法草案第11稿上報國務院,當國務院法制局將草案送有關部門徵求意見時,遭到有關部門的反對,專利法被迫擱淺。在此關鍵時刻,鄧小平副總理果斷作出

“中國需要建立專利制度”“專利法以早通過為好”的指示,從而為我國建立專利制度一錘定音。1983年8月,經過二十多次研究修改的專利法草案經國務院常務會議審議通過。1984年3月12日,《中華人民共和國專利法》歷時5年,經第6屆全國人大常委會第4次會議表決通過。“專利制度建立後,給當時對知識產權普遍無知或意識淡漠的我國社會帶了巨大衝擊”“意味着科技大鍋飯、無償佔有他人智力成果歷史的終結”。<sup>4</sup>專利法頒佈36年來,已歷經三次修訂。第一次修訂:1992年9月4日,第7屆全國人大常委會第27次會議;第二次修訂:2000年8月25日,第9屆全國人大常委會第17次會議;第三次修訂:2008年12月27日,第11屆全國人大常委會第6次會議。2014年,我國啟動專利法第四次修改工作。2018年12月5日,國務院常務會議通過了專利法第四次修正案草案,提交全國人大常委會審議,目前專利法第四次修正案已公開徵求意見,有望今年年內完成。

### (三)關於著作權制度

根據回憶文章,1979年1月1日中美建交,就在中美建交的當月,雙方即簽訂了《在高能物理領域進行合作的執行協議》(簡稱《中美高能物理協議》),該協議提到相互保護著作權問題。此後,雙方在商談經貿合作過程中,美方再次提出著作權保護問題,希望中國在尚未完成著作權保護立法之前,雙方按照《世界版權公約》規定保護彼此的著作權。為履行中美雙方科技與經貿有關磋商及協議做出的承諾,當時的國家出版局於1979年4月向國務院呈報《關於中美貿易協定中涉及版權問題的請示報告》,建議我國着手制定著作權法。隨後,我國著作權立法正式啟動。經過11年的艱苦努力,1990年9月7日,經第7屆全國人大常委會第15次會議審議通過,《中華人民共和國著作權法》正式誕生。<sup>5</sup>著作權法頒佈30年來,已經過二次修訂。第一次修訂:2001年10月27日,第9屆全國人大常委會第24次會議;第二次修訂:2010年2月26日,第11屆全國人大常委會第13次會議。目前著作權法仍處於第三次修訂之中。

通過以上梳理可見:一是隨着改革開放,我國商標、專利和著作權三大知識產權立法幾乎同時起步,但立法通過時間分別為4年、5年和11年,這說明,由於三大知識產權法各自所涉

領域及利益衝突差異較大，商標法主要解決市場主體在市場活動中的商業標識問題，專利法主要解決鼓勵和保護發明創造問題，著作權法主要解決創作及作品傳播問題，因而三大法的立法及修法難度亦存在較大差異。尤其是，商標法、專利法都已經或即將進行第四次修訂，而著作權法第三次修訂自2011年7月啓動以來已逾7年仍未完成，結合著作權法立法過程長達11年，充分說明改革開放40年來，無論處於何種歷史發展階段，著作權法因所涉著作權人、作品使用人以及社會公眾之間的利益關係更爲複雜，各方利益博弈也更爲激烈，同時作品還是意識形態的載體，牽涉到更深層次的問題，<sup>6</sup>因而立法及修法過程必然更爲複雜。二是三大知識產權法已歷經數次修訂，至於每次修訂的宏觀背景及具體內容，限於篇幅，本文不作贅述，<sup>7</sup>但值得提及的是，每次修訂都促使三大法相關制度更加完善，尤其是2000年前後，爲滿足加入WTO的基本條件，我國立法機構對三大法不符合TRIPS協議規定的條款進行了系統修訂，爲我國加入WTO按照國際規則運行，提供了重要的法律支撐。此外，著作權法於2010年2月完成的第二次修訂，則是爲了履行世界貿易組織貿易爭端裁決，對個別條款進行的修改。這說明，我國政府對於知識產權法與國際規則接軌，始終予以高度重視。

## 二、我國知識產權審判事業發展歷程

### (一) 案件受理情況

1980年代初，隨着工作重心開始轉向經濟建設，人民法院民事審判工作不再僅限於婚姻家庭等案件，開始出現與知識產權相關案件的審判。以江蘇法院爲例。江蘇是我國東部沿海經濟發達地區，江蘇地區的知識產權案件受理情況，某種程度上可以折射出全國概貌。資料顯示，1983年，南京市中級人民法院受理了全省首例商標權糾紛案件——原告南京紡綫廠訴被告閩慶昌冒用商標糾紛案；1987年，該院受理了全省首例專利權糾紛案件——原告蕪湖市微型電機廠訴被告昆寧電子工業公司侵犯專利權糾紛案。而江蘇省高級人民法院則於1984年4月受理了全國首例著作權糾紛案件——原告姜思慎訴被告喬雪竹侵犯電影劇本《16號病房》著作權糾紛案。<sup>8</sup>需指出，

儘管法院開展知識產權審判工作與知識產權立法基本同步，與此同時，知識產權學術研究也進步顯著，<sup>9</sup>但公眾及市場主體對知識產權制度的認知却是逐步提昇的，故而因知識產權爭議而形成訴訟的案件，曾在相當長時期內增長緩慢，至於案件數量呈“井噴式”增長勢頭則是近些年來的“盛況”。

據統計，自1983~2017年35年間，江蘇法院共受理知識產權民事一審案件75701件。分述如下：(1)1983~1994年(共12年)，知識產權民事一審案件計583件，各年度受理數：1件、1件、2件、4件、9件、38件、46件、43件、80件、89件、141件、129件。(2)1995~2008年(共14年)，知識產權民事一審案件計9827件，各年度受理數：201件、199件、237件、309件、352件、343件、414件、747件、690件、824件、1160件、1040件、1472件、1839件。<sup>10</sup>(3)2009~2017年(9年)，知識產權民事一審案件計65291件，各年度受理數：2933件、3852件、5197件、8526件、7777件、6613件、9173件、10058件、11162件。以上數據可見，在這35年裏，江蘇法院受理的知識產權案件數量與江蘇社會經濟、科技發展水平基本同步，兩者呈正相關，基本上是十多年上一個重要臺階。

從全國情況看，自1985~2017年33年間，全國法院共受理知識產權民事一審案件計993890件，審結959039件。知識產權行政案件從2002年開始單列統計，至2016年，全國法院受理知識產權行政一審案件44401件，審結39113件。知識產權刑事案件從1998年開始單列統計，至2016年，全國法院受理知識產權刑事一審案件77116件，審結76174件。<sup>11</sup>根據最高人民法院每年發佈的中國知識產權司法保護狀況(白皮書)，自2009~2017年，全國法院受理一審知識產權民事案件總量佔到1985年至2017年33年間受理案件總量的84.71%。

### (二) 審判階段發展分析

根據以上統計數據，結合法院審判工作開展情況，本文認爲，改革開放40年來，人民法院知識產權審判事業發展大致可作如下劃分。

第一個階段：2008年之前。如前所述，自1980年代初期我國法院開始受理知識產權案件，前30年法院知識產權審判工作主要處於起步摸索階段。這一階段的總體特點：

一是積極受理新類型案件。前30年尤其是早期,法院受理的知識產權案件數量雖然有限,但案件類型已經基本覆蓋了TRIPS協議規定的所有領域,涉及計算機軟件、網絡域名、植物新品種、網上下載音樂、電影作品以及申請訴前臨時禁令、確認不侵權、濫用權利反賠訴訟等各領域。這一階段所受理的大量首例案件,為法院探索新類型案件的裁判尺度積累了經驗,培養了一批專業審判人才,同時也為最近10多年知識產權審判工作的快速發展奠定了堅實基礎。特別是訴前臨時禁令、確認不侵權之訴、知識產權反賠訴訟等知識產權訴訟實踐,更是直接豐富並促進了中國民事訴訟制度的發展。這裡值得提及的是,江蘇法院1984年受理《16號病房》著作權糾紛案時,我國《圖書、期刊版權保護試行條例》(1985年)尚未頒佈,而《民法通則》(1986年)<sup>12</sup>、《著作權法》(1990年)還處於起草階段。據回憶文章稱,在受理《16號病房》一案之前,法院經研究認為,根據我國1982年《憲法》第47條關於“公民有進行科學研究、文學藝術創作和其他文化活動的自由”的原則規定及相關法理,公民、法人和其他組織認為自己的民事權利受到侵害或者與他人發生民事權益爭議,又沒有法律法規規定人民法院不能受理或不能直接受理的,人民法院都應當受理。<sup>13</sup>可見,與民法通則及著作權法頒佈後法院受理的其他著作權糾紛案件不同,《16號病房》一案是在改革開放初期著作權立法不完善情況下,法院直接依據憲法規定受理的著作權案件,體現了江蘇法院在特定歷史時期保護著作權的具體實踐。

二是案件審判重定性,賠償額相對較低。換言之,此階段,法院“主要討論和解決保護與不保護問題,即使是討論保護的強與弱(保護‘度’)的問題,本質上也是為了解決定性問題”。<sup>14</sup>“重定性”體現為,在重裁判規則確定的同時,重停止侵權責任方式的適用。當然賠償額較低,也與當時我國經濟科技發展水平不高密切相關,高技術含金量及高市場價值的技術發明以及高價值品牌相對較少。

第二個階段:2008年6月5日《國家知識產權戰略綱要》(以下簡稱“《綱要》”)頒佈至2014年。2008年是我國改革開放30週年,《綱要》的頒佈,是我國知識產權事業發展的重要轉折點。隨着改革開放的深入發展,國家深刻認識到創新發展與經濟轉型昇級的重要性,大力推動創新戰略和知識產權戰略的

實施,推動創新型國家建設和知識產權保護內生需求的培育,這是我國將知識產權創造、運用、保護和管理主動作為國家戰略實施的重要階段。這一階段審判工作的總體特點:

一是案件數量開始大幅上昇。《綱要》的頒佈和實施,極大促進了我國科學技術發展和文化創作的繁榮,由此產生的知識產權糾紛也日益增多。如前所述,2008年是知識產權審判事業發展的重要分水嶺,法院受理案件數呈現快速增長的勢頭。

二是知識產權司法政策的作用開始凸顯。所謂知識產權司法政策,是指一定時期國家知識產權司法保護宏觀導向、基本態度和裁判價值取向的集中體現。任何時期的知識產權審判,都有適應並反映特定時代精神和需求的司法政策。長期以來,為了促進經濟轉型昇級,創新戰略和知識產權戰略實施,最高人民法院根據特定時期國家經濟社會發展的階段性特點和創新發展的實際需求,以知識產權法律為基本指引,以加大知識產權保護力度為基本定位,制定出臺了一系列司法政策性文件,以指導全國法院的知識產權審判工作。歷經30年,我國知識產權司法政策不斷完善。最高人民法院通過制定司法政策指導審判實踐,確保不同時期、不同地區、不同領域知識產權創造、運用和交易糾紛解決的法律適用標準統一透明,切實有效。自1985~2016年,最高人民法院共制定涉知識產權司法解釋34個,司法政策性文件40多件,有效發揮知識產權司法保護的主導作用。<sup>15</sup>

此階段,最為重要的司法政策是,最高人民法院於2009年4月21日發佈的《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)。該意見對專利、商標、著作權等各類知識產權案件的裁判尺度進行了系統梳理,強調“努力增強知識產權審判服務大局的針對性和有效性”,積極回應《綱要》頒佈後經濟社會的發展需求。該意見第16條還開創性地規定了“酌定賠償”或稱“裁量性賠償”,以此彌補法定賠償的不足,即“對於難以證明侵權受損或侵權獲利的具體數額,但有證據證明前述數額明顯超過法定賠償最高限額的,應當綜合全案的證據情況,在法定最高限額以上合理確定賠償額”。到目前為止,該條規定在司法實踐中仍具有重要的適用價值。2011年,最高人民法院明確提出將“加強保護、分門別類、寬嚴適度”作為我國知識產權司法保護的基本政策,並闡明

其基本內涵：“加強保護，是基於當前我國經濟社會發展狀況及所處國內外環境的必然選擇；分門別類，是適應知識產權自身屬性和特點的必然要求；寬嚴適度，是知識產權保護與經濟發展內在規律性的要求”。<sup>16</sup>與此同時，最高人民法院還自2008年開始，連續11年在每年“4.26世界知識產權日”宣傳週期間向社會公開發佈中國法院知識產權司法保護狀況（白皮書）、十大案件和五十個典型案例以及《最高人民法院知識產權案件年度報告》。尤其是，最高人民法院在年度報告中就典型案例歸納的裁判要旨，對於通過個案觀察和研究司法政策的具體適用具有重要價值。此階段，總體上看，知識產權審判工作在規範化、體系化建設方面較前期具有重大進展。

第三個階段：2014年至今。從國家層面，為實現與2008年《綱要》的無縫銜接，2014年國務院印發了《深入實施國家知識產權戰略行動計劃（2014—2020年）》，在此大背景下，全國知識產權審判事業取得了重要進展，為我國經濟社會發展提供了重要法律保障：

一是形成“1+3+n”重大審判格局。所謂“1+3+n”，具體指：最高人民法院知識產權法庭（1）+北京、上海、廣州知識產權法院（3）+地方知識產權法庭（n）。首先，2014年底，北京、上海、廣州三地相繼成立知識產權法院，集中管轄專利等技術類案件。三家知識產權法院成立以來，取得了重要審判業績，其中尤以北京知識產權法院最具有影響力。其次，截止到2018年底，南京、蘇州、深圳、杭州、寧波、濟南、青島、合肥、武漢、福州、成都、長沙、鄭州、西安、天津、南昌、長春、蘭州18家知識產權法庭相繼成立，在省域範圍內集中管轄或劃片管轄技術類案件。據瞭解，未來根據各地保護需求，還會有新的知識產權法庭成立。最後，設立最高人民法院知識產權法庭（以下簡稱“國家法庭”）。2008年《綱要》明確提出：“研究適當集中專利等技術性較強案件的審理管轄權問題，探索建立知識產權上訴法院”。2017年11月，中央全面深化改革領導小組第一次會議審議通過了《關於加強知識產權審判領域改革創新若干問題的意見》，提出“要研究建立國家層面知識產權案件的上訴審理機制”。2018年10月26日，第13屆全國人大常委會第6次會議決定設立國家法庭，對專利主要是發明專利、實用新型專利、植物新品種、集成電路佈圖設計、計算機軟件、壟斷、技術秘密

等案件實行“飛躍”上訴機制，即當事人不服知識產權法院或者地方法院就上述集中管轄案件作出的一審判決，由之前向地方法院提出上訴，在2019年1月1日後全部改由向國家法庭提出上訴。據稱，國家法庭是最高人民法院派出的常設審判機構。根據“高起點、高標準、高水平、國際化”的建設要求，國家法庭在不到兩個月時間內完成了臨時辦公場所建設、從全國法院選拔法官及法官助理以及向社會招錄高級法官等工作。目前國家法庭已於2019年1月1日正式掛牌。

國家法庭的設立，是中國知識產權審判機構及機制的重大變革，必將對中國知識產權制度及其司法保護產生重要影響。其重要意義在於：“一是有利於統一和規範裁判尺度，加大知識產權的保護力度；二是有利於激勵和保護科技創新；三是有利於營造優質的營商環境；四是全面深化改革的必然結果”。<sup>17</sup>目前由知識產權法院和知識產權法庭集中受理一審案件的管轄區域，已經基本涵蓋了中國經濟發展最重要的地區。值得提及的是，早期法院專利案件主要由省會城市中級法院知識產權法庭實行跨區域集中管轄，2000年後專利案件管轄權逐漸放開，發達地區很多中級法院及少量基層法院獲得了專利案件管轄權，而隨着我國經濟科技發展對專利等技術類案件審判質量與效率提出更高的要求，在2014年後專利等技術類案件又呈現跨區域集中管轄的格局，直至國家法庭成立。上述變革，並非專利等案件管轄格局的簡單回歸，而是我國知識產權法院體系建設的重要進展。

二是司法政策更加明晰。2017年4月24日，最高人民法院發佈《中國知識產權司法保護綱要（2016—2020）》，這是最高人民法院首次針對專門審判領域發佈的保護綱要。該綱要在總結、歸納、提煉過去30年知識產權司法保護成功經驗基礎上，明確了新時期知識產權司法保護工作的指導思想、基本原則、主要目標和重大措施、規劃發展路徑和藍圖，尤其是首次系統地、創造性地提出了知識產權司法保護要達到的8項基本原則、8個目標、15項具體措施。該綱要還明確提出當前和今後一個時期要堅持“司法主導、嚴格保護、分類施策、比例協調”的知識產權司法保護基本政策，以替代之前長期實施的“加強保護、分門別類、寬嚴適度”的司法政策。該綱要的發佈，已經成為我國知識產權審判體系趨於完善、審判能力走向成熟的重要

標誌。<sup>18</sup>

三是案件數量飛速增長。近年來，隨着我國科技創新快速發展，特別是互聯網技術與通信技術高速發展，由PC互聯網轉向智能互聯網再轉向產業互聯網，全國法院受理的知識產權案件增速驚人。據統計，全國法院受理案件數從1983年至2011年破5萬餘件用時29年；從2011年破5萬餘件至2015年破10萬餘件，用時5年；而從2015年破10萬餘件到2017年破20萬餘件，只用時3年。據悉，2018年，全國法院新收一審知識產權案件30.5萬件，其中知識產權一審民事案件28.3萬件、行政案件1.3萬件、刑事案件0.86萬件。而一審民事案件中，著作權案件19.5萬件，商標權案件5.2萬件，專利權案件2.2萬件，其他類型案件1.4萬件。<sup>19</sup>這意味着，全國法院知識產權一審民事案件收案數從2017年破20餘萬件到2018年逼近30萬件，用時不過短短的1年。當前知識產權案件快速增長，首先是因為創新與創造成果體量迅速增大，而隨之帶來的是侵權糾紛數量亦迅速增加，這其中著作權案件攀升最快且佔比最大。近年來，全國法院受理一審著作權案件情況：2015年收案66690件，同比上昇12.1%，佔當年知識產權民事一審案件數的60.97%；2016年收案86989件，同比上昇30.44%，當年佔比63.7%；2017年收案137267件，同比上昇57.80%，當年佔比68.28%；2018年收案19.5萬件，同比上昇52%，當年佔比68.9%。這說明，在數字網絡環境下，我國著作權授權機制和交易規則不暢，現行著作權法在應對文化內容產業發展、海量作品使用需求方面乏善可陳。與此同時，因新技術及新商業模式引發的各類知識產權及不正當競爭、反壟斷爭議引發的新類型案件亦不斷湧現，令人應接不暇。然而挑戰也是機遇，換一個角度看問題，這也意味着我國知識產權審判事業正在迎來蓬勃發展的春天。

以上關於知識產權審判發展階段的比較分析，從2018年底最高人民法院公佈的“改革開放40週年40個重大司法案例”中亦可窺見一斑。如前所述，儘管早期全國法院審理了大量首例案件，但入選該“40個重大司法案例”的知識產權案件僅有4件。其中，早期案件僅有北大方正集團有限公司訴北京高術天力科技有限公司等侵犯計算機軟件著作權糾紛案（首次明確知識產權訴訟中“陷阱取證”的合法性問題，2001-2002

年），而其他三件案件均是最近8年內審結的案件，分別是：北京騰訊科技有限公司訴北京奇虎科技有限公司等不正當競爭案（首例在不正當競爭案件中涉及用戶隱私保護的案件，確立了安全類軟件商業言論的正當邊界，2011年）、華為技術有限公司訴美國數字交互集團等反壟斷案（中國企業向外國企業提起的反壟斷訴訟勝訴第一案，2013年）、喬丹系列商標案（跨國知識產權大案，2016年）。<sup>20</sup>這些案件，與近年來高速發展的互聯網平臺經濟、SEP標準必要專利以及名人姓名等相關，這說明，當下知識產權以及反不正當競爭、反壟斷問題對中國經濟科技發展以及全球化發展的影響及其關聯度超越了以往任何時期。

### 三、嚴格保護已經形成前所未有的共識

儘管改革開放40年來，我國知識產權制度走過了西方近三百年的發展歷程，取得了積極成就，但總體上看，我國知識產權保護水平並非一步提昇到位，事實上也不可能一步到位，因而司法保護路徑長期處於動態變化之中：主動選擇（改革開放的需求）→被動保護（外部壓力）→保護力度逐漸加大（外部壓力與內生需求的結合）→主動保護（內生需求與外部壓力結合）。上述保護路徑的變遷如此複雜，完全符合我國不同發展階段的不同保護需求。具體而言，首先，改革開放40年來我國知識產權審判事業的發展歷程反復證明以下觀點的正確性：一是知識產權本質上從來就是一國的公共政策；二是知識產權保護是一把雙刃劍，一定要通過恰當運用來促進國家經濟社會的發展；三是知識產權保護一定要與一國經濟社會發展的階段性特徵相適應，司法保護不能盲目超越、也不能明顯落後於經濟社會發展的階段性需求；四是知識產權司法保護理念與裁判尺度只有伴隨經濟社會的發展變化，不斷進行適度調整，才能使之具有更强的適應性。其次，在社會發展不同階段，司法保護面臨的外部壓力與內生需求的位序與比重事實上存在差異。申言之，早期當我國知識產權創造能力明顯不足時，儘管建立知識產權制度是我國基於改革開放政策作出的主動戰略選擇，但在實際操作層面，司法保護更多源自外部壓力，但隨着我國經濟社會發展水平的提高，保護知識產權就不再僅是外部壓

力,内生需求的比重逐漸上昇,尤其在現階段,知識產權的保護動力則更多體現為内生需求,外部壓力則促使我國知識產權制度更加趨於完善。

正是基於保護路徑尤其是不同階段的保護動力不同,也導致我國司法保護中存在的問題總是在不同發展階段反復重現,可以說,伴隨着知識產權制度的建立和發展,有關基本問題的討論,現在看來並沒有發生根本性變化。具體來看,我國知識產權司法保護長期面臨的主要問題是:

(一)司法保護力度與損害賠償額。在侵權案件中,賠償問題一直是司法實踐的痛點。2014年6月23日,全國人大檢查專利法實施情況報告指出:“專利維權存在‘時間長、舉證難、成本高、賠償低’以及判決執行不到位等狀況,挫傷了企業開展技術創新和利用專利制度維護自身合法權益的積極性”。而時過三年,2017年8月28日,全國人大檢查著作權法實施情況的報告再次重述了上述提法。<sup>21</sup>有觀點認為,賠償額低主要是由於權利人自己舉證不足造成的,雖然商業性維權案件賠償額一般不高,但其多為系列案,累積賠償額並不低。不過,全國人大報告給出的評價首先參考了權利人的意見,因此,賠償額低也是難以忽視的事實。分析原因:一是司法理念問題。長期以來,特別是早期司法實踐重停止侵權,輕損害賠償,原因在於傳統觀點認為,判決停止侵權實現了市場清理目標,權利人的市場利益得到根本保護,而損害賠償實現“填平”即可。但權利人的觀點是,較低的賠償額不足以填平損失,尤其是以侵權為業的行為人,打一搶換一個地方,反復侵權,其付出的侵權成本過低,不足以震懾侵權行為。二是在相當長時期內,我國無形財產的市場價值並不高,這與科技發展水平相關,而知識產權的市場價值是逐步提昇的。本文認為,司法判決賠償額由低向高的趨勢,某種程度上也符合知識產權司法保護的規律。考察日本專利賠償額的提昇也曾經歷過我國大致相同的過程。“在20世紀90年代,實務界普遍認為,日本司法實踐中過低的損害賠償金額不利於創新激勵,特別是在當時世界範圍內,正掀起‘親專利,促創新’的司法政策,認識到與美國通過強專利保護促進創新的舉措相比,日本明顯陷入了專利權保護不力,世界範圍內競爭不利的窘境,因此日本通過修法改革損害賠償算定的方式,並通過一系列的司法實踐提高了損害賠償金額。”值得關注

的是,1998年日本修訂專利法時,從實體到程序作出了一系列調整,更為重要的是,在理念上全面接受了由“損害填補”到“侵權抑制”的轉變,不僅僅局限於專利權人實際所遭受的損害,而是從預防侵權頻發的角度,恰當得出專利權損害賠償的數額,<sup>22</sup>這對於我國解決賠償額低的問題具有很強的借鑒意義。

(二)司法保護力度與民行二元體制。民行二元分立體制導致:一是授權確權標準與侵權判定標準發生衝突。以商標為例。當發生二元程序衝突時,審理侵權案件的法院,面對明顯是惡意搶註的商標、註冊商標持有人“形式合法”的商標惡意訴訟,常常感覺無奈,對在先權利人保護不力。<sup>23</sup>二是案件審理期限冗長。尤其是對於經過實審的發明專利侵權案件,常常要等待專利確權案件的審理結果,而專利確權案件在經過專利無效宣告程序後,通常還要經過一審、二審行政訴訟程序,致使專利侵權糾紛久拖不決。然而如果不等待行政程序的結果,則對侵權案件賠償額的確定可能會產生明顯或潛在的影響。

(三)司法保護力度與傳統訴訟機制。較之傳統民事案件,知識產權案件具有以下突出特點:一是權利客體具有無形性,導致對賠償額的確定較難;二是侵權行為具有隱蔽性,權利人舉證較難;三是侵權判定常常與新技術相關,技術事實查明較難。因此,依傳統民事訴訟的思維及訴訟機制,很難實現對知識產權的充分保護。原因在於,我國民事訴訟制度設置主要是針對傳統民事案件,從某種程度上看,其屬於建立在傳統“職權主義”訴訟模式地基之上的“職權主義”與“當事人主義”的混合模式,因而與知識產權案件特別是技術類案件所要求的精細化審判明顯“不兼容”。例如,嚴格的審限制度導致庭前程序發育不完善,進而導致庭前或庭審中證據提交不充分、進入庭審的案件過多,同時專家證人制度、技術調查官制度、舉證妨礙適用也不够完善,足見我國民事訴訟機制落後也是影響保護力度、制約保護效果的重要因素之一。

令人鼓舞的是,當前嚴格保護知識產權已經形成前所未有的共識。2015年3月13日,中共中央、國務院發佈《關於深化體制機制改革加快實施創新驅動發展戰略的若干意見》,首次提出:“實行嚴格的知識產權保護制度”。19大報告明確提出“強化知識產權創造、保護和運用”,相比較《綱要》所提“知識產權創造、運用、保護、管理”,19大報告的新提法則特別突出了

“保護”在整個知識產權制度中的樞紐地位和作用，具有重要的現實意義。2018年2月17日，中共中央辦公廳、國務院辦公廳印發《關於加強知識產權審判領域改革創新若干問題的意見》，強調“充分發揮司法保護主導作用，對知識產權司法保護進行頂層設計和重點規劃”。2018年4月10日，國家主席習近平在博鰲亞洲論壇2018年年會開幕式主旨演講中深刻指出：“加強知識產權保護是完善產權保護制度最重要的內容，也是提高中國經濟競爭力最大的激勵”。2018年11月5日，習近平主席在首屆中國國際進口博覽會上表示：中國將保護外資企業合法權益，堅決依法懲處侵犯外商合法權益特別是侵犯知識產權行爲，提高知識產權審查質量和審查效率，引入懲罰性賠償制度，顯著提高違法成本。

目前，從國家層面高度重視並反復強調嚴格保護知識產權，已經成爲常態，而據國家知識產權局調查顯示，社會公眾對知識產權戰略的認知率，也由2008年的3.7%提昇至2017年的85.3%。<sup>24</sup>當前，我國深圳、廣東、北京、江蘇等一些經濟發達地區，在“嚴格保護知識產權”的基礎上，更提出了“最嚴格”的知識產權保護目標。<sup>25</sup>應該說，發達地區自加壓力，一方面與這些區域科技創新活躍、經濟發展水平較高密切相關，而另一方面也體現出在國際經貿環境變化的大背景下，國內區域競爭更加激烈，通過宣示最嚴格的知識產權保護政策，有助於吸引投資與創新人才，體現出這些地區對於創新發展、轉型昇級以及進一步改善營商環境的迫切需求。因爲只有營造公平、透明、可預期的法治化營商環境，市場主體才會有創新的積極性和對創新的深度投資，才能促進原創性技術和品牌的增長。

當然，也有觀點認爲，保護知識產權應當強調保持“微妙”的動態平衡，“依法保護”是基礎，相反，不斷強調“加大”保護力度，也有可能產生破壞平衡的不利後果。本文認爲，細究上述提法上的變化，可以從一個側面揭示出作爲“舶來品”的知識產權制度，在中國實現本土化並真正內化成自主創新的內生需求，需要經歷複雜艱難的過程。正如學者所言，“中國知識產權法律本土化改造，是以具有自身特色的思想認知爲基礎，以社會政策、環境和文化爲支撐，其間既有先進思想指導，也有制度能動轉化和法律精神再造。法律本土化是對世界法治文明的理性追求過程，也是本土法律理論和實踐創新的自我實現過

程”。<sup>26</sup>因此，需指出，無論是“加強保護”“加大保護力度”，還是“嚴格保護”抑或“最嚴格保護”，其基本內涵依然是“依法保護”。本文理解，對“嚴格保護”的解讀，應當是該保護的堅決保護，不該保護的不予保護，以實現法律適用與公共政策的平衡。而嚴格保護的重要兩極必然體現在：一是侵權認定；二是合理的賠償額計算。

關於侵權認定，傳統類型案件的侵權認定規則已基本明晰，重點要解決的是打擊侵權行爲的力度和司法保護的效果；而對於新類型案件，由於涉及新技術與新商業模式包括互聯網平臺經濟的知識產權問題，與競爭法規則疊加，導致保護與規制更加複雜，需要更好地予以識別。例如：體育賽事直播、遊戲直播、遊戲作品、短視頻、數據產品、商品化權……，當前伴隨新技術發展出現而在過去難以想象的新類型案件或者新問題層出不窮，且因利益衝突巨大，爭議不斷。因此，司法確定的裁判尺度必然需要經受新技術和新商業模式發展帶來的檢驗，究竟如何實現促進新經濟發展的政策目標，是司法面臨的巨大挑戰。

關於合理賠償額的計算，當前各地法院對嚴重侵權行爲判出高額賠償的案件已經屢見不鮮，這也是司法實施嚴格保護政策作出的必然回應。然而需明確，嚴格保護並不是盲目提高賠償額，一味高判。目前專利法第四次修正案提出將法定賠償額提高到10萬元至500萬元，這是否符合中國社會發展實際，還有待進一步論證。但具有共識的觀點是，與早期知識產權審判“重定性”不同，當前司法保護必然是“定性與定量並重”，因此“要高度重視並積極穩妥推進知識產權訴訟特別程序法的立法工作，不斷完善符合知識產權案件特點的訴訟制度”。<sup>27</sup>對於高額賠償，應當通過加強對當事人賠償舉證的引導，大力推動獨立公正的第三方中介機構的成長，引入專業化的經濟分析、審計鑒定等方式確定知識產權的市場價值評估，最終通過精細化裁判得出合理的裁判結果。當前，在一些案件中，因被告拒絕提供財務資料，法院直接推定原告主張的合理賠償額成立，就是爲了“倒逼”當事人實質性參與訴訟，對當事人消極參與訴訟的行爲堅決地說：“不”。由此可見，通過有效的庭審抗辯並利用經濟分析方式精細計算出高額賠償，將是未來理想的訴訟狀態，因此從制度上解決賠償難、賠償低，是實現嚴格保護目標的

重要課題。

## 結語

回顧歷史,改革開放 40 年不過是人類歷史長河中的短暫瞬間,但却是我國知識產權制度建立、發展並實現跨越的關鍵階段。前 30 年,我國知識產權審判工作總體重定性,其間產生了大量首例案件。在程序法方面,訴前與訴中臨時禁令、確認不侵權、反賠訴訟等,為我國民事訴訟體系完善作出了開創性貢獻;在實體法方面,三大知識產權訴訟諸多典型案例所確定的裁判規則,為司法解釋制訂或者三大法修改所吸收。因此,前 30 年的我國知識產權司法實踐,為我國知識產權司法制度的發展奠定了重要基礎。當前,從整體推進創新戰略發展及經濟結構轉型升級看,創新驅動已經成為我國經濟社會發展最重要的動力,我國經濟科技發展水平已經達到需要對知識產權嚴格保護的重要階段。因此,回顧總結改革開放 40 年來我國知識產權審判事業發展的成就,研究分析存在的問題,提出進一步完善司法保護體制機制的意見和建議,甚為重要。而與此同時,司法保護的成效,仍然需要通過每一個案件的精細化裁判並得到社會公眾普遍認可得以體現,而這些都需要司法應對更多的挑戰,付出更多的努力。■

作者單位:江蘇省高級人民法院

<sup>1</sup>作者簡介:江蘇省高級人民法院二級高級法官、全國審判業務專家,2008年5月至2016年7月期間擔任江蘇省高級人民法院知識產權庭庭長。

<sup>2</sup>詳見韓秀成:“滄桑巨變:知識產權與改革開放四十年”,《知識產權》2018年第9期。有關中美知識產權協議的具體內容,限於篇幅本文不作詳述。

<sup>3</sup>詳見中華人民共和國國家工商行政管理總局:《中國商標十年(1983-1993)》,法律出版社1993年2月版,第95-97頁、第130頁;“對話IP人|董葆霖:撥亂反正,讓商標法回歸本位”,《知產力》微信公眾號2018年11月18日,最後訪問日期:2019年2月2日;李琛:“中國商標法制四十年觀念史述略”,《知識產權》2018年第9期。

<sup>4</sup>趙元果編著:《中國專利法的孕育與誕生》,知識產權出版社2003年

版,第41-42頁;原國家科學技術委員會1979年10月17日報送國務院的《關於我國建立專利制度的請示報告》;《知識產權與改革開放30年》,知識產權出版社2008年版,第11頁、第306頁。以上內容轉引自註2。

<sup>5</sup>詳見王自強:“我國著作權法律制度的建立及其完善”,《知識產權》2018年第9期;王自強:“我國著作權法律制度建立及發展”,2018年9月27日《中國新聞出版廣電報》。

<sup>6</sup>鄧儀友、趙志彬:“學術研究支撐我國知識產權制度發展四十年”,《知識產權》2018年第9期。

<sup>7</sup>關於商標法前三次修訂的具體內容,詳見馮曉青、劉歡歡:“效率與公平視角下的商標註冊制度研究——兼評我國商標法第四次修改”,《知識產權》2019年第1期。關於專利法前三次修訂的具體內容,詳見甘紹寧:“與改革開放同步發展的中國知識產權事業”;關於著作權法前兩次修訂的具體內容,詳見王自強:“我國著作權法律制度的建立及其完善”,以上兩文載於《知識產權》2018年第9期。

<sup>8</sup>江蘇省地方誌編纂委員會:《江蘇省誌·審判誌(1978-2008)》,江蘇人民出版社2012年12月版,“第五章 知識產權案件審判”,第155-174頁。

<sup>9</sup>同註6。

<sup>10</sup>同註8,第155、157頁。

<sup>11</sup>詳見最高人民法院發佈的《中國知識產權司法保護綱要(2016-2020)》。

<sup>12</sup>1986年4月12日,第六屆全國人大常委會第四次會議通過《中華人民共和國民法通則》,第94條規定:“公民、法人享有著作權(版權),依法享有署名、發表、出版、獲得報酬等權利”。這是新中國第一次以國家基本法的形式對著作權作出明確規定。

<sup>13</sup>劉天弼:“《十六號病房》案審理始末”,《輝煌的歷程——江蘇省高級人民法院建院五十週年紀念文集(1953-2003)》,第73-81頁。該文作者係審理《十六號病房》一案的合議庭審判長,時任江蘇省高級人民法院民事審判庭庭長,後曾任最高人民法院民事審判庭副庭長。

<sup>14</sup>孔祥俊:“我國知識產權保護的反思與展望——基於制度和理念的若干思考”,《知識產權》2018年第9期。

<sup>15</sup>同註11。

<sup>16</sup>詳見最高人民法院發佈的《中國法院知識產權司法保護狀況(2012)》(白皮書)。

<sup>17</sup> “如何統一裁判標準？如何應對案多人少？羅東川、王闖答記者問”，《中國知識產權雜誌》微信公眾號2018年12月29日，最後訪問日期：2019年2月1日。

<sup>18</sup> 同註11。

<sup>19</sup> 林廣海：“去年全國法院新收知產案件30.5萬件，同比上昇40.7%”，《中國知識產權雜誌》微信公眾號2019年1月12日，最後訪問日期：2019年2月1日。

<sup>20</sup> “改革開放四十週年40個重大司法案例——知產篇”，《北京知識產權司法保護研究會》微信公眾號2018年11月26日，最後訪問日期：2019年2月1日。

<sup>21</sup> 《全國人民代表大會常務委員會執法檢查組關於檢查〈中華人民共和國專利法〉實施情況的報告》，中國人大網2014年6月23日；《全國人民代表大會常務委員會執法檢查組關於檢查〈中華人民共和國著作權法〉實施情況的報告》，中國人大網2017年8月28日，最後訪問日期：2019年2月2日。

<sup>22</sup> 張鵬：“日本專利侵權損害賠償數額計算的理念與制度”，《知識產權》2017年第6期；毛映紅：“日本專利侵權損害賠償計算若干問題研究及對我國的借鑒”，《電子知識產權》2017年第6期。

<sup>23</sup> 宋健：“商標權濫用的司法規制”，《知識產權》2018年第10期。

<sup>24</sup> 無論是國家層面還是社會公眾的認知，這一變化都是令人振奮的。另據回憶文章稱：“2006年，鄭成思、吳漢東兩位教授走進中南海，在中央政治局第31次集體學習會上講解‘國際知識產權保護和我國知識產權保護的法律和制度建議’。這是中央領導集體第一次

集中學習知識產權，在我國知識產權發展史上具有重大標誌、引領性的意義”。詳見註2。

<sup>25</sup> 2017年8月25日，《深圳市關於新形勢下進一步加強知識產權保護的工作方案》提出，力爭到2020年，率先在全國建立最嚴格的知識產權保護制度，形成以司法保護為主導，行政保護為支撐，仲裁調解、行業自律和社會監督為補充的知識產權大保護體系，加大知識產權侵權違法行為懲治力度，實現知識產權法治環境明顯優化，侵犯知識產權違法犯罪行為得到有效遏制，知識產權“窪地”優勢初步形成，對國內外創新資源的吸引力明顯增強，將深圳打造成為全國知識產權嚴格保護示範區和具有世界影響力的知識產權保護高地。2018年11月7日，廣東知交會提出：廣東堅定不移實施最嚴格的知識產權保護，為廣大企業創新發展提供良好的營商環境，使知識產權成為推動廣東發展的重要支撐。2018年11月22日，《北京市進一步優化營商環境行動計劃（2018年—2020年）》：17. 實施最嚴格知識產權保護。（1）完善權威高效的知識產權司法保護體系，加強知識產權行政監管和執法保護，加大行政執法機關移送和知識產權法院受理刑事案件的力度，顯著提高知識產權侵權違法成本。2018年5月，江蘇省委領導視察江蘇省高級人民法院時明確提出，要在江蘇實行最嚴格的知識產權保護。

<sup>26</sup> 吳漢東：“中國知識產權法律變遷的基本面向”，《中國社會科學》2018年第8期。

<sup>27</sup> 王泳：“如何應對網絡侵權？這次我們不僅要嚴肅地談談，還要動用權威手段！”，2019年1月29日人民政協報。