

张广良 著

知识产权 运用与保护研究

Research on the Application
& Protection
of Intellectual Property

第1卷

知识产权出版社

知识产权运用与保护研究

第一卷

张广良 著

知识产权出版社

内容提要

本书内容集作者近几年思考所得,多年的知识产权法官工作经验使作者比较注重结合知识产权原理,对知识产权实务问题尤其是他人尚未涉足的问题进行探究,使该书对该领域的专家、学者、相关研究人员具有相当大的“可借鉴性”和“实用性”。

责任编辑:李琳 张静

责任校对:董志英

封面设计:潜行者工作室

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

知识产权运用与保护研究.第1卷/张广良著.一北京:知识产权出版社,2009.1

ISBN 978-7-80247-223-5

I. 知… II. 张… III. 知识产权—保护—研究 IV. D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第171144号

知识产权运用与保护研究(第一卷)

ZHISHICHANQUAN YUNYONG YU BAOHU YANJIU

张广良 著

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号院

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

责编电话:010-82000860 转 8121

印 刷:知识产权出版社电子印制中心

开 本:787mm×960mm 1/16

版 次:2009年1月第1版

字 数:340千字

ISBN 978-7-80247-223-5/D·733

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82000893

责编邮箱:zhangjing@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:18.5

印 次:2009年1月第1次印刷

定 价:39.00元

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

序 言

就我而言，知识产权研究是一件有益且有趣的事。于是，它也就自然而然地在我生活中占了很大比重，贯穿了我十余年的知识产权司法审判生涯以及随后的教学科研实践。

多年下来，也就沉淀了些许心得和体会。

首先，知识产权研究重要且迫切。孟子曰：“徒法不足以自行”，大意是说，光有法而不运用它，法并不能自己运作起来。法的运用和发展离不开对它的实践和研究，古今中外各等法律概莫能外，知识产权法律亦当如此。我国的知识产权制度起步较晚，尽管“用二十余年的时间走完了发达国家数百年的知识产权立法进程”，已经拥有了比较完整的知识产权法律体系，但也只是“比较”而已，我国的知识产权理论体系和法律体系还在不断发展完善当中，有层出不穷的新问题、新观点值得探讨和辨析。正因为如此，知识产权研究的重要性不言而喻。

同时，知识产权研究亦是迫切的。21 世纪是知识经济蓬勃兴起、全球经济一体化的时代，知识产权已成为许多国家参与全球竞争的国家战略和主要手段，也成为现代企业最重要的经营资源和战略资源。而我国企业开始频繁遭遇“知识产权壁垒”或者“知识产权门”事件，我国政府为了扭转在知识产权竞争方面的被动局面，提升国家和企业核心竞争力，制定了建立创新型国家的战略目标，开始全面实施国家知识产权战略。在这一时代背景下，知识产权研究无论是对于推进知识产权司法及执法实践、完善知识产权法律体系，还是对于实现战略目标、提升国家及企业的核心竞争力都具有重要意义。

其次，知识产权研究的创新源于何处。研究贵在求实创新，知识产权研究亦然。我认为，知识产权研究的创新就在于国际与国情、借鉴与求实、现实与法理等之间的科学结合点。

知识产权保护具有很强的国际性，诸多国际标准业已形成并发挥作用，比

如《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS 协定)成为世界贸易组织各成员知识产权保护的最高标准,即任何世界贸易组织成员的知识产权保护必须符合该标准的要求,否则就会引发国际争端。我国知识产权制度起步较晚,作为诸多知识产权国际公约的成员国,我国知识产权制度的许多内容移植于国际公约,或为其他法域的规则与我国法律制度、基本国情相融合的结果。从事知识产权研究,自然离不开对知识产权国际公约以及在知识产权国际事务中具有极大话语权的发达国家的成例的研究。如果漠视这一点,其研究结果除了带来精神上的自我满足之外,显然是缺乏现实生命力的。亦如德国法学家耶林所言:“外国法律制度的接受问题并不是一个‘国格’问题,而是一个单纯的适合使用和需要的问题……只有傻子才会以金鸡纳树皮并不是在他自己的菜园里生长出来的为由而拒绝接受。”

但与此同时,知识产权也具有地域性特征,我们对于他国的知识产权法律的研究和借鉴也要结合国情,避免食洋不化。尽管在现实研究中无人公开标榜“全盘西化”的偏激主张,但亦步亦趋、迷失自我的现象也客观存在。从表面看,一些先进的理论或者理念被引入了中国,应该是“韩信点兵,多多益善”,但是如果不顾及我国的具体国情及法律传统,对发达国家知识产权制度中的某些规则生搬硬套,则有悖研究的理性原则,其研究结果或如隔靴搔痒,缺乏对于法律实践的解释性和指导性,或如纸上谈兵、邯郸学步,最终误人误己。

综上,我以为知识产权研究应立足于本国的国情,以解决理论及实务问题、完善本国知识产权制度为目的。尤其是在知识产权运用及保护问题上,我们应充分研究知识产权国际公约的规定,使问题的解决之道符合国际公约的要求,同时积极参与新的国际知识产权规则的制定与完善,发挥我们一个发展中大国应尽之作用;其他法域的优秀法律成果,均为人类文明的结晶,也是值得我们借鉴而不是照搬。

除了国际与国情、借鉴与求实的结合,知识产权研究的创新还源于现实与法理的结合。法理乃法律之精神,在“有一百条法律,却有一百零一个问题”的情况下,在利益冲突不断翻新、理论观点五花八门的现实中,如何作出经得起检验的创新研究,法理的指南针作用毋庸置疑。

再次,知识产权研究者应该是宽泛的群体。知识产权研究,是知识产权研

究机构、学术团体的事：英国法学家边沁说：“要理解法律，特别是要理解法律的缺陷”，只有不断研究，才能推动知识产权法律体系的更新与社会经济的发展相匹配；知识产权研究，是知识产权司法机构和人员的事：法官被称为“会说话的法律”，同时往往作为新冲突的最先体验者，自然只有不断研究才能理解法律的精髓，准确地运用法律来维护社会正义；知识产权研究，是企业、政府和社会的事：在知识经济时代，了解知识产权的运用及保护策略，对于企业、政府和社会的生存发展已经不可或缺……

最后，关于本书想说的话。

时光荏苒，我踏入知识产权法律殿堂已一十六载。这是一座充满魅力的殿堂，其间一砖一瓦一柱一梁，无不是前辈和同行的心血浇筑而成，令人痴迷，催人奋进。

本书结集出版的内容均为我近几年思考所得。或许是多年的知识产权法官工作经历，我比较注重结合知识产权原理，来对知识产权实务问题尤其是他人尚未涉足的问题进行探究，并努力使自己的研究成果具有“可借鉴性”和“实用性”。这种努力在过去帮我裁决了一些所谓的大案要案，也希望将来其能在某个知识产权问题上给读者以启发，哪怕只是微不足道的一点点。

本书中，一些篇章的发端，最早源于法庭里当事人的唇枪舌剑；一些篇章是我任法官期间完成，上面似乎还留着丝丝缕缕的法袍气息。作为我角色转换后的第一本个人专著，谨以此纪念那一段难忘的岁月。

张广良

2008年10月

目 录

序 言	I
加入世界贸易组织后我国知识产权司法保护现状研究	1
知识产权司法保护国际发展趋势及我国应采取的对策	13
知识产权在先权及其保护	25
知识产权客体研究	44
网络环境下的知识产权纠纷及相关法律问题	52
合同法对我国知识产权司法实践的影响	63
TRIPS 协定等知识产权国际公约适用问题研究	69
知情权在我国知识产权诉讼中的保护及完善	76
举证妨碍规则在知识产权诉讼中的适用研究	82
我国确认不侵权之诉及其完善	93
翻译作品著作权问题初探	106
实用艺术作品著作权保护研究	113
民间文学艺术作品著作权保护研究	123
Legal Issues on Unauthorized Distribution of Pirated Works Online in China	130
“不计琐细原则”在侵犯著作权案件中的适用研究	142
商标拍卖刍议	152
商标行政案件中是否应采纳新证据	163
商标与字号冲突的司法解决机制	172
商标抢注行为的反不正当竞争法规制	181
我国专利无效司法审查制度现状、问题及对策	

——兼议《专利法》第 46 条的修改	188
外观设计专利新颖性的判断	
——兼议外观设计专利性判定标准之修改	200
专利侵权诉讼中的专利权效力抗辩	213
Remedies for Patent Infringement	
——a Comparative Study of U. S. and Chinese Law	225
专利交易中的欺诈、防范及救济	272
药品独占权的取得和侵权救济	279

加入世界贸易组织后我国知识产权 司法保护现状研究*

【摘要】本文以我国加入世界贸易组织 5 周年为背景，以北京市第一中级人民法院知识产权司法保护为视角，以人民法院知识产权司法保护所面临的挑战为切入点，以实证的方法研究了我国知识产权司法保护的现状，以及如何应对“司法终局”对司法能力的挑战、“全方位救济”对司法保护力度的挑战、“适度保护”对司法保护敏锐度的挑战、“透明度原则”对司法裁判行为的挑战等问题。

【关键词】世界贸易组织 知识产权 司法保护 TRIPS 协定

我国在 2001 年底加入世界贸易组织（WTO）时，知识产权立法已经完全达到了《与贸易有关的知识产权协定》（TRIPS 协定）所规定的标准，否则我国也不可能为世贸组织所接纳。在加入世界贸易组织后，我国政府更以前所未有的决心和措施，不断加大知识产权保护力度。我国知识产权立法已经基本完备。世界知识产权组织历任总干事均称“中国知识产权立法是发展中国家的典范”。

“徒法不足以自行”，一些世贸组织成员对我国保护知识产权不力的指责主要是针对知识产权执法的。知识产权司法保护是知识产权执法中的重要环节，我国知识产权司法保护现状到底如何，是否达到了 TRIPS 协定的最低要求？这是人们普遍关注的问题。

“窥一斑而知全貌”。北京市第一中级人民法院管辖范围为北京市西半部的 9 个区县，是我国知识密集度最高、知识经济最为活跃的地区；同时，我国主要的知识产权行政管理机构，即国家知识产权局专利局、专利复审委员会以及国家工商行政管理总局商标局、商标评审委员会也位于该院辖区，不服上述知识产权行政机关裁决的案件均由该院专属管辖，因此，北京市第一中级人民法院受理的案件具有类型全、数量多、难度大的特点，是我国知识产权司法保护工作的重要窗口。

* 作者研究、撰写本文时，尚在北京市第一中级人民法院任职。收入本书时，此文有所删改。

加入世界贸易组织后,北京市第一中级人民法院的知识产权司法保护工作面临一系列的挑战,比如“司法终局”向人民法院司法能力的挑战,“全方位救济”向人民法院知识产权司法保护力度的挑战,“适度保护”向人民法院知识产权司法保护敏锐度的挑战,以及“透明度原则”向人民法院司法裁判行为的挑战等。北京市第一中级人民法院积极应对挑战,充分保护知识产权人的合法权益,维护社会公共利益。该院的审判工作基本上代表了我国在加入世界贸易组织后知识产权司法保护的现状。

一、面对“司法终局”对人民法院司法能力的挑战,切实履行司法审查职能,确保程序公正高效

在加入世界贸易组织之前,除了发明专利权之外,外观设计专利权、实用新型专利权及注册商标专用权的授权及维持程序属于“行政终局”,即国家知识产权局专利复审委员会及国家工商行政管理总局商标评审委员会作出的裁决直接具有法律效力,当事人无权提起行政诉讼。

为了符合 TRIPS 协定的相关要求,我国专利法及商标法进行了相应的修改,变“行政终局”为“司法终局”,即对知识产权行政管理部门作出的裁决不服的,当事人有权提起行政诉讼。

这一从“行政终局”到“司法终局”的转变,对北京市第一中级人民法院的知识产权司法能力提出了挑战。知识产权行政案件,尤其是专利案件,不仅涉及复杂的法律问题,而且常常涉及尖端的技术问题,审理难度大。随着我国专利、商标申请注册量的大幅增加,知识产权行政案件的数量也在逐年上升。2002年至2006年,北京市第一中级人民法院总计受理知识产权行政案件2106件,其中专利行政案件1447件,商标行政案件659件;专利商标涉外行政案件671件,占收案总数的31.8%。审结知识产权行政案件2064件,其中专利行政案件1440件,商标行政案件624件;审结的专利商标涉外行政案件653件,占结案总数的31.6%。上述数据表明,知识产权行政案件还具有涉外案件比例高的特点,案件的处理结果不但直接影响当事人(绝大多数为世贸组织成员国民)的权益,也影响到我国保护知识产权方面的国际形象。

北京市第一中级人民法院充分重视此类案件的审理,认真履行自身职责。

(一) 履行审判职责,落实司法审查机制

人民法院在此类案件中,主要是对知识产权行政主管部门作出的裁决的合法性进行审查,重点在于审查具体行政行为是否符合法定程序;证据是否确凿,适用法律、法规是否正确。

北京市第一中级人民法院切实履行司法审查职能,在2002年至2006年审

结的案件中,撤销行政决定的案件计 285 件,占结案总数的 13.8%。例如,在审理盖格·彼得诉国家知识产权局专利复审委员会专利申请复审决定案中,认定被告在口头审理前,没有发出口头审理通知书等行为不符合法定程序,故其决定应予撤销;在审理哈瓦那俱乐部控股有限公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会就“HAVANA CLUB 及图”商标驳回复审行政纠纷案中,认定被告认为“HAVANA CLUB”不具有显著性存在错误,故判决撤销第 5219 号决定;在审理辉瑞爱尔兰药品公司诉国家知识产权局专利复审委员会、第三人潘华平等就名称为“用于治疗阳痿的吡唑并嘧啶酮类”发明专利权效力行政纠纷中,针对涉案专利的效力,法院认定被告裁定“从第四级化合物中筛选和确认权利要求化合物具备治疗效果需要付出创造性劳动”上的理由不充分,故判决撤销其作出的第 6228 号决定。

(二) 发挥监督职能,完善行政执法机制

北京市第一中级人民法院在审理知识产权行政案件过程中,对发现的知识产权行政主管部门在授权及维持程序中存在的问题,充分履行司法监督职能,通过发出司法建议的形式督促行政机关弥补工作中的不足,提高依法行政的水平。自 2002 年以来,该院先后向国家知识产权局专利局、专利复审委员会、国家工商行政管理总局商标局、商标评审委员会等行政主管部门,就行政程序中保障当事人的回避请求权的行使等程序问题、确保商标审查标准的一致性等实体问题,发出司法建议 13 条,并多已收到行政部门的回函,行政部门表示将根据司法建议修改部门规章或者完善内部操作规范。北京市第一中级人民法院通过发出司法建议函的形式,对我国知识产权授权及维持程序的完善起到了积极的推动作用。

(三) 谨慎解读法律,推动司法尺度统一

虽然我国知识产权法律体系已经较为完备,但对于个别法条的解读及适用仍时有分歧,影响了法律的权威性及司法尺度的统一。北京市第一中级人民法院的法官们在履行司法审查职能过程中,充分发挥审判经验丰富、专业知识扎实的优势,把握立法精髓,谨慎解读法律,推动了法律执行的统一。

例如,我国《商标法》第 49 条规定:“对商标局撤销注册商标的决定,当事人不服的,可以自收到通知之日起 15 日内向商标评审委员会申请复审,由商标评审委员会作出决定,并书面通知申请人;当事人对商标评审委员会的决定不服的,可以自收到通知之日起 30 日内向人民法院起诉。”对于此条规定,过去的普遍理解为:只有撤销注册商标的决定,当事人不服的,才可以请求商标评审委员会复审,复审后仍不服的,可以向人民法院起诉;而对于商标局维持注册商标的决定,当事人无权请求复审,只可以直接向人民法院起诉。此种

理解导致当事人在程序权利上的不公平。在旭化学工业株式会社诉国家工商行政管理总局商标局维持“爱多收 ATONIK”注册商标继续有效决定的行政纠纷案中,北京市第一中级人民法院认为:《商标法》第49条所称的“商标局撤销注册商标的决定”,应当指商标局就撤销注册商标申请所作出的所有决定,既包括维持注册商标继续有效的决定,也包括撤销注册商标的决定;本案系原告不服商标局就其撤销申请作出的维持注册商标继续有效的决定而提起的行政诉讼,按照上述法律规定,原告应当先向商标评审委员会申请复审,而不应当直接向人民法院起诉,因此,本案诉讼不属于人民法院的受案范围,予以驳回。此案的裁决结果,已在行政执法部门、司法部门之间取得了广泛的共识,规范了商标撤销案件的复审程序及行政诉讼程序,取得了积极效果。

(四) 追求公平、效率,破解“循环诉讼”难题

由于立法上的原因,我国知识产权授权及权利维持程序尚存在环节多、周期长的问题。在人民法院审理知识产权行政案件中,发现被诉行政决定存在问题的,也只能作出撤销决定并责令行政机关重新作出具体行政行为的判决;对于行政机关重新作出的决定,当事人仍旧享有重新提起行政诉讼的权利。如此往复,导致了“循环诉讼”问题的出现,耗费了当事人大量的精力及金钱,也耗费了宝贵的司法资源,挫伤了社会公众进行创新的动力及热情。为了破解这一难题,北京市第一中级人民法院依据法律基本原理,在某些案件中采取了直接对涉案知识产权的效力进行认定的做法。

例如在专利权效力案件中,对于经过审理认为专利复审委员会作出的维持专利权有效或者部分维持专利权的无效宣告请求审查决定认定事实不清,适用法律、法规错误,根据现有证据应当宣告专利权无效的,无须重新作出无效宣告审查决定,法院可直接宣告该专利权无效。在本田技研工业株式会社诉国家知识产权局专利复审委员会第6890号无效宣告请求审查决定行政纠纷案中,被告宣告原告拥有的名称为“摩托车”的外观设计专利无效,而法院经过审理,得出了不同的结论,故判决撤销了无效决定,并直接判决该专利权有效,避免了“循环诉讼”的出现。^①

① 此种做法在实践中引起较大争议,最高人民法院在2008年审结的再审申请人专利复审委员会与再审被申请人如皋市爱吉科纺织机械有限公司、原审第三人王玉山实用新型专利无效行政纠纷一案中,明确否决了此种做法。

二、面对“全方位救济”向人民法院知识产权司法保护力度提出的挑战，准确适用法律，确保权利人合法权益的实现

“无救济便无权利”，知识产权毫不例外。“入世”前，我国主要知识产权部门为了适应 TRIPS 协定的要求，增加了诉前停止被控侵权行为、诉前证据保全等临时救济措施，在实体上增加了即发侵权、法定赔偿等制度，对知识产权人给予“全方位救济”。北京市第一中级人民法院在知识产权民事审判中，准确适用法律，全面维护知识产权人的合法权益。

（一）采取各种临时救济措施，及时制止被控侵权行为，为权利人提供充分的程序救济

诉前停止被控行为（诉前禁令）、诉前证据保全、诉前财产保全、先予执行（诉中禁令）、诉中财产保全、诉中证据保全等临时救济措施的目的是：快速制止被控侵权行为，防止给权利人造成不可弥补的损害；帮助权利人收集固定证据，防止证据的毁损及灭失；冻结相关财产，便于判决的执行。然而，临时救济措施采取不当，将可能损害被控侵权人乃至社会公共利益，因此，各种临时措施的采取应当坚持“积极”与“慎重”的原则。

在 2002~2006 年间，北京市第一中级人民法院受理的一审民事案件中，约有 40% 案件的当事人向法院提出各种临时救济措施的申请。对当事人申请符合法律规定的，北京市第一中级人民法院及时采取措施，确保权利人程序权利的实现。例如，在审理新加坡博软有限公司诉北京璇玑伟业科技有限公司侵犯著作权纠纷一案中，原告以被告的侵权行为已经给原告造成严重经济损失和恶劣影响，且将会使原告的合法权益受到更多的难以弥补的损害为由，请求对被告的银行存款人民币 30 万元或者等价财产进行保全。法院对此案及时采取了保全措施。在审理哈佛大学商学院出版社诉北京敏智宏业国际教育技术开发有限公司等侵犯著作权、注册商标专用权纠纷案中，经原告申请，法院及时对被告的计算机系统内的在线学员信息进行了证据保全。在审理北京中乾机电设备有限公司诉北京清大科技股份有限公司发明专利权临时保护期使用费和侵犯专利权纠纷一案过程中，为了有效保护专利权人的利益，经原告申请，法院及时裁定被告立即停止生产、销售涉案专利所述的物料测量方法的专用设备。

（二）发挥民事审判基础作用，制止即发侵权行为，将侵权行为消灭在萌芽状态

在加入世界贸易组织之前，我国主要知识产权部门法在修改时均增加了制止即发侵权（即将发生的侵权行为）的条款。在“入世”后，在无先例可以参

照的情况下,北京市第一中级人民法院创造性地开展工作,及时制止即发侵权行为。在香格里拉国际饭店管理有限公司诉黄惠娟侵犯注册商标专用权及不正当竞争纠纷一案中,原告指控被告(即番禺市市桥镇香格里拉西餐厅的经营者),擅自将原告的注册商标“香格里拉”和“SHANGRI-LA”作为其餐厅的名称,并将原告的两个注册商标组合并稍加改动后作为其餐厅的招牌,并申请了两外观设计专利,侵犯了原告的注册商标专用权。法院经审理认为,虽然原告没有举证证明被告实际使用了两外观设计,但被告申请两外观设计专利的目的就是为在市场经营中使用。如果不及时制止被告的行为,势必给原告的商标专用权造成难以弥补的损害,原告有权要求判令禁止被告使用两外观设计,故作出被告黄惠娟不得使用涉案外观设计专利产品的判决。一审判决后,双方当事人均未上诉。此案判决也作为制止即发侵权的经典判例,受到了专家学者的高度评价。

(三) 加大赔偿力度,抑制侵权行为,全面赔偿权利人因侵权受到的损失

获得损害赔偿通常为知识产权人诉讼的主要目的,也是对权利人最有力的救济方式。合理的侵权赔偿数额,一方面应该能够全面赔偿权利人因侵权行为的发生遭受的全部经济损失,另一方面应该能够对社会公众起到侵权抑制甚至警示的作用。在加入世界贸易组织前的知识产权各部门法的修订中,进一步体现了全面赔偿原则,增加了法定赔偿制度。北京市第一中级人民法院在加入世界贸易组织后,深刻理解法律修改的本意,贯彻全面赔偿原则,加大对权利人的赔偿力度。例如,在审理研究生入学管理委员会、美国教育考试中心分别起诉新东方学校侵犯“GMAT”、“GRE”、“TOFEL”著作权、注册商标专用权纠纷三案中,经过一审和二审,最终判令被告赔偿原告经济损失及合理诉讼支出计653万元。此判决充分体现了对权利人受到的经济损失的全面赔偿原则。

(四) 加大执行力度,树立裁判权威,确保权利人合法权益的实现

北京市第一中级人民法院高度重视知识产权案件的执行工作,选派既熟悉审判业务又精通执行业务的法官办理此类案件,加大执行威慑力度,促使当事人主动履行义务,否则将依法采取强制措施,“兑现”法律权利。在上文提及的研究生入学管理委员会、美国教育考试中心分别起诉新东方学校三案中,在终审判决作出后,原告方向一审法院提出了强制执行申请。北京市第一中级人民法院果断采取强制措施,促使新东方学校全面履行了终审判决的全部内容。现场执行完毕后,原告方的代表当场宣读了致谢声明,对中国法院的裁决结果及在执行工作中采取的有力措施表示满意,称看到了中国保护知识产权的承诺正在落实。

北京市第一中级人民法院不仅注重侵权人财产责任的落实,而且注重非财

产责任的落实。在审理北京集佳知识产权代理有限公司诉北京博导集佳知识产权代理有限公司侵犯注册商标专用权及不正当竞争纠纷案中,认定被告的行为构成侵权,判令其立即在其企业字号中停止使用“集佳”文字,并在《中国工商报》上刊登启事,为原告消除影响。但被告未自觉履行生效判决所确定的义务,执行法官及时向被告送达了执行通知,并反复向其阐明执行的相关法律规定以及不履行生效法律文书的后果。迫于法律威慑力,被告主动到市工商局办理了企业名称变更手续,并在报刊上刊登了启事。

(五) 依靠刑事审判,制裁知识产权犯罪行为,发挥刑事保护中的“利剑”作用

虽然民事审判在知识产权保护中的作用非常重要,但刑事审判在知识产权保护中也起到无可替代的作用;在最高人民法院、最高人民检察院2004年出台的《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》大幅降低刑事责任门槛之后,刑事审判的作用更加明显。北京市第一中级人民法院充分认识到这一点,2002~2006年间,共审结与侵犯知识产权犯罪有关的案件66件,其中侵犯商业秘密罪4件,侵犯著作权罪1件,假冒注册商标罪4件,销售假冒注册商标商品罪3件,非法经营罪54件,约120人被追究了刑事责任。例如,在被告人曾庆学、张秀改,被告单位北京万隆特艺印装公司非法经营罪一案中,被告人及被告单位擅自印刷、销售《论三个代表》一书,牟取巨大非法利益,终审判处被告人曾庆学有期徒刑5年、并处罚金人民币3万元,判处被告人张秀改有期徒刑2年、并处罚金人民币3万元,判处被告单位北京万隆特艺印装公司罚金人民币2万元。在被告人程国梁犯假冒注册商标罪一案中,被告人程国梁使用假冒的标有“EPSON”注册商标的标示及包装物,采用将回收的废弃硒鼓、墨盒进行翻新的手段,制造假冒的“EPSON”牌硒鼓、墨盒,并在其租用的房间存放及销售,情节特别严重,已构成假冒注册商标罪,故终审判处其有期徒刑3年,罚金人民币5千元。通过上述典型案件的审理,北京市第一中级人民法院充分发挥刑罚在制止知识产权犯罪中的威慑作用,进一步净化创新的市场环境。

三、面对“适度保护”向知识产权司法保护敏锐度提出的挑战,合理平衡各方利益,防止权利滥用,维护公平、有序的市场环境

TRIPS协定引言部分确认识产权为私权,同时承认保护公共利益,包括发展的目的和促进技术进步的目的为各国保护知识产权制度设计的根本目的。如何充分保护知识产权人的私权,同时更好地发挥知识产权服务于公共利益的作用,在个人利益与公共利益之间寻求恰当的平衡点,是要求司法者具有

相当高的敏锐度的一个问题。“过度保护与保护不力，同样是有害的”已成北京市第一中级人民法院知识产权法官们的共识，因此，结合本国国情对知识产权给予“适度保护”，是北京市第一中级人民法院在知识产权司法保护中牢牢把握的原则。

（一）“适度保护”，为既充分保护权利人利益，又要防止其滥用权利的适度保护

保护与防止权利滥用，是知识产权制度中的两项基本原则。我国已建立较为完备的保护知识产权的法律体系，但在防止知识产权人滥用权利方面，法律尚不健全。北京市第一中级人民法院在司法审判过程中，在充分保护知识产权人的同时，制止权利滥用行为，维护社会公共利益。在吴琦诉北京思路高科技发展有限公司技术合同纠纷案中，法院认定，在双方协议第8条第3款约定被告不得通过其他方法获得具有靶浓度输注功能的单机芯片，限制了思路高公司从其他来源获得类似的技术，该约定属于《合同法》第329条所称的“非法垄断技术、妨碍技术进步”的情形，是无效的约定。原告依据该条款而提出的诉讼请求，法院不予支持。

（二）“适度保护”，为既要给权利人以全面救济，又要考虑被控侵权人正当权益的适度保护

在我国现行法律制度下，知识产权人能够获得的救济已经比较完备，但对被控侵权人的救济还有待完善。对由于知识产权人轻率提起诉讼损害对方当事人利益的行为，或者由于权利人的某些行为可能损害被控侵权人利益的，均应赋予被控侵权人寻求司法救济的途径。北京市第一中级人民法院在此方面进行了积极的探索。例如，对于权利人已向被控侵权人发出了侵权警告，但又在合理期限内迟迟不采取具体法律行动主张权利，从而使双方之间的法律关系处于不确定状态，影响被控侵权人的生产及经营的，法律应赋予被控侵权人以提起确认不侵权之诉的方式寻求救济。目前，因无明确的法律规定，提起确认不侵权之诉的标准尚不统一。中国社会科学出版社诉费德里克·沃恩有限责任公司一案，是人民法院受理的首例确认不侵犯注册商标专用权纠纷，北京市第一中级人民法院通过对该案的审理，确立了提起确认不侵权之诉的条件，得到了专家、学者的肯定，为被控侵权人救济措施的完善作出了有益尝试。

（三）“适度保护”，为既适用于世贸组织成员国民，又适用于本国国民的“适度保护”

北京市第一中级人民法院在审理知识产权案件中，遵循 TRIPS 协定所规定的国民待遇原则，即对于世贸组织成员的国民所提供的待遇，不低于本国国民。在适度保护的问题上，国民待遇原则同样适用。北京市第一中级人民法院

所适用的适度保护,考虑的因素是涉案知识产权的类型、权利人是否存在权利滥用的行为以及案件的处理对社会公共利益的影响,权利人的国籍并非法院所考虑的因素。在审结的案件中,既有外方当事人的合法权益受到侵犯的典型案件,如上文提及的美国教育考试中心、研究生入学管理委员会诉新东方学校侵犯著作权、注册商标专用权案,也有中国公民、法人的知识产权受到外方当事人侵犯的案件,如关东升诉赵淑雯、道琼斯公司侵犯著作权纠纷案。在上述案件的审理中,无论是在权利范围的界定、侵权的认定,还是在民事责任的承担上,北京市第一中级人民法院都很好地贯彻了国民待遇原则,平等保护中外当事人的合法权益。

四、面对“透明度原则”向司法裁判行为提出的挑战,建立透明、民主的审判模式,维护当事人诉讼知情权

TRIPS 协定第 63 条规定了知识产权保护的“透明度”原则,即各成员所实施的与该协定主题(即知识产权之效力、范围、取得、保护及防止滥用)相关的法律、条例,以及普遍适用的终审司法判决和终决行政裁决,均应以该国文字、并以各成员政府及权利持有者能够知悉的方式公开。作为中级法院,北京市第一中级人民法院在审判实践中,不仅公开了相关判决,而且建立了更加透明的审判模式,维护当事人的诉讼知情权。

(一) 将知识产权案件的全部裁判文书在互联网上公开

自 2003 年以来,在上级法院的统一部署下,北京市第一中级人民法院将知识产权案件的全部法律文书在北京法院网上公开,方便社会公众的查阅。对于在此之前的典型案件,该院也通过不定期编辑、出版《知识产权名案评析》的方式,向社会公开相关判例的主要内容。北京市第一中级人民法院不仅公开判决书本身,而且强调判决理由的透明,要求法官在裁判文书中应详尽地载明当事人的诉辩主张、举证、质证及认证的情况以及法院裁决的详尽理由,尊重当事人的诉权及知情权。

(二) 注重审判程序的透明

北京市第一中级人民法院严格落实我国民事诉讼法所规定的公开审判原则,除法定不公开审理或者经当事人申请、符合不公开审理条件的案件外,知识产权案件一律公开审理。而且,为了方便社会公众旁听案件的审理,接受公众的监督,自 2002 年以来,该院提前一个月制订知识产权案件的开庭计划,在“中国知识产权司法保护网”上公开,欢迎公众及媒体旁听。此外,对于诉讼中的其他重要程序事项,如举证期限的确定,北京市第一中级人民法院也采取透明的方式解决,即首先由当事人协商,协商不成的由法官指定,并将指定