

对知识产权行政执法标准和司法裁判标准统一的几点认识

孙国瑞*

内容摘要 在我国，侵犯知识产权的不法行为人，可能因侵权行为而承担行政责任、民事责任，甚至刑事责任。本文所讨论的知识产权司法裁判仅涉及民事司法。知识产权行政保护与司法保护并行是我国津津乐道的特色制度，但也需要进一步完善。知识产权行政执法标准和司法裁判标准是知识产权法律领域的重点问题，也是疑难问题，这两者的统一更是难上加难。本文试图通过理论分析和实证研究的方法，对两者的统一谈谈粗陋的看法。

关键词 知识产权 行政执法 司法 标准 统一

2020 年 11 月 30 日，中共中央政治局就加强我国知识产权保护工作举行了第二十五次集体学习。习近平总书记在主持学习时再次强调了知识产权保护的重要性，总书记指出，知识产权保护工作关系国家治理体系和治理能力现代化，关系高质量发展，关系人民生活幸福，关系国家对外开放大局，关系国家安全。全面建设社会主义现代化国家，必须从国家战略高度和进入新发展阶段要求出发，全面加强知识产权保护工作，促进建设现代化经济体系，激发全社会创新活力，推动构建新发展格局。总书记强调的这五个“关系”，环环相扣，层层递进，掷地有声，黄钟大吕。不仅是对我国“十四五”期间的知识产权保护工作提出的新要求，而且是对我国今后相当长的历史时期内知识产权保护工作的战略部署。

习近平总书记在其报告中还具体谈到了提高知识产权审判质量和效率，提升公信力，促进知识产权行政执法标准和司法裁判标准统一，完善行政执法和司法衔接机制等问题。

本文拟结合笔者学习习近平总书记讲话精神的体会，谈谈对知识产权行政执法

* 北京航空航天大学法学院教授，北京知识产权研究会会长。

标准和司法裁判标准统一的想法，并求教于学界大家。

一、知识产权行政执法

行政执法，是指行政主体根据有关法律、法规和行政执法程序的规定，处理具体事件并直接影响相对人权利与义务的具体行政法律行为，是国家行政机关在执行宪法、法律、行政法规或履行国际条约时所采取的具体办法和步骤，是为了保证行政法律法规的有效执行，对特定的人和事所实施的具体行政行为。行政执法是国家行政机关依法实施的行政行为的一种，无论是执行法律，还是执行行政法规、部门规章，都是应用法的规范解决社会问题，调整社会关系，实现法对社会的调节功能。

行政执法具有主体的法定性和国家代表性、主动性和单方意志性、极大的自由裁量性五大特征。行政执法需要遵循合法、合理、正当程序、效率、诚实守信、责任六大原则。知识产权行政执法，自然也是国家行政机关的法定职责之一，也必须符合上述“五大特征”，遵循“六大原则”。

（一）知识产权行政执法的体制机制改革

2018 年之前，知识产权行政执法的职责是由国家和各省市的知识产权局依法履行，2018 年 3 月，国务院机构改革后，由各地的市场监督管理局下设的知识产权局主管。从目前国家知识产权局的职权范围来看，它管理的知识产权种类限于专利权、商标权、植物新品种权、集成电路布图设计权等，著作权则由中共中央宣传部新闻出版署负管理之责。省、市、县一级的市场监督管理局所下设的知识产权局的职责范围也做了相应的调整。

知识产权的行政保护与司法保护的“两条途径、并行运作”的“双轨制”，是我们一度高调宣扬的中国知识产权制度的特色之一。虽然这种“双轨制”与我国参加的保护知识产权国际公约的规定有所出入，但鉴于诸如 TRIPS 第 1 条第 1 款“成员可在其国内法中，规定宽于本协议要求的保护，只要其不违反本协议，但成员亦无义务非作这类规定不可。成员有自由确定以其国内法律制度及实践实施本协议的恰当方式”，以及其他国际公约的类似规定，我国一直坚持用行政手段保护作为私权的知识产权，同时兼顾社会公共利益的保护。这样既严格履行了“条约必须遵守”的国际义务，维护了国家主权，也保持了我国知识产权制度的特色，而且在很短的时间内得到了国际社会的认可。

在我国，知识产权行政执法职能主要由专利管理部门、工商管理部门、著作权管理部门以及海关等多个部门承担，不同的行政部门根据其管理职能各司其职。根据我国知识产权几个部门法的相关规定，管理专利工作的部门认定专利侵权成立的，可以责令侵权人立即停止侵权行为，可以应当事人的请求，就侵犯专利权的赔偿数额进行调解；工商行政管理部门认定商标侵权成立的，可以责令立即停止商标侵权行为，



并进行罚款，没收、销毁侵权商品和主要用于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具，可以应当事人的请求对商标侵权的赔偿数额进行调解；著作权行政管理部门可以依法责令侵犯著作权的行为人停止侵权行为并可处以罚款；海关可以依法没收侵犯知识产权的货物；国务院知识产权行政部门应集成电路布图设计权利人的请求处理侵权纠纷时，认定侵权行为成立的，可以责令侵权人立即停止侵权行为，没收、销毁侵权产品或者物品。

知识产权行政保护具有以下优点：及时、高效；行政机关依职权调查查证，可以减轻知识产权权利人的负担，降低维权成本；对侵权行为有较大的震慑力。一些在我国发展业务的外国企业，原先不明就里，在他们逐渐理解了我国知识产权行政执法的优点之后，再遭逢知识产权侵权纠纷时，也不再一味地坚持按照他们在其本土所熟悉的老套路走司法途径，转而主动寻求成本低、效率高的行政保护。

虽然知识产权行政保护具有上述优点，但是，由于我国是一个幅员辽阔、人口众多的发展中国家，相对于西方发达国家而言，我国建立知识产权制度起步晚，时间短，经验少，国内各地区之间科技、经济、文化等发展极不平衡，尽管法律、法规、部门规章以及地方性立法在逐步健全，终因各地各级政府的行政执法能力参差不齐，加之尊重与保护知识产权的观念在国内的普及程度仍然有待进一步提升，所以，知识产权行政执法的效果在各地之间呈现出的差异性十分明显。例如，我国北上广深、江苏、浙江等科技经济发达地区发生的知识产权纠纷案件数量多，难度大，行政管理部门积极应对挑战，在人力物力财力上加大投入，通过及时处理知识产权纠纷，积累了丰富的经验，知识产权行政执法效果自然是优于西北、东北、西南等地区。^{〔1〕}2008年，为了大力提升我国知识产权创造、运用、保护和管理能力，增强自主创新能力，建设创新型国家，我国颁布了《国家知识产权战略纲要》，开始实施国家层面的知识产权战略，按照激励创造、有效运用、依法保护、科学管理的方针，着力完善知识产权制度，积极营造良好的知识产权法治环境、市场环境和文化环境，政府在知识产权的创造、运用、保护和管理整个链条上的工作量大大幅度增加。

为保证国家知识产权战略的有效实施，国务院于2008年10月9日和2016年3月21日，两次批复同意建立国家知识产权战略实施工作部际联席会议制度。^{〔2〕}联席会议负责在国务院领导下，统筹协调国家知识产权战略实施工作，联席会议办公室设

〔1〕 据2017年1月22日《中国知识产权报》报道：浙江省知识产权局2016年调处专利侵权案件结案9000余起，结案率99.98%，在全国31个省份中名列前茅。

〔2〕 部际联席会议成员单位有：中央宣传部、最高人民法院、最高人民检察院、外交部、发展改革委、教育部、科技部、工业和信息化部、公安部、司法部、财政部、人力资源和社会保障部、生态环境部、农业农村部、商务部、文化和旅游部、卫生健康委、人民银行、国资委、海关总署、市场监管总局、广电总局、统计局、中科院、国防科工局、林草局、知识产权局、中央军委装备发展部、贸促会。

在国家知识产权局。在国家知识产权战略实施过程中,知识产权行政执法取得了巨大的成绩。根据国家知识产权局的统计,2017年、2018年和2019年,全国知识产权行政管理部门处理的专利行政执法案件数量分别为27305件、33970件、23020件。^[3]按照我国政府机关的职责分工,专利行政案件归国家专利行政部门管辖;商标行政案件由国家工商行政管理部门管辖;著作权行政案件由国家著作权管理部门负责。当然,知识产权的行政管理还有国务院所属的其他行政机关,坊间形象地将我国知识产权行政执法比喻为“九龙治水”。^[4]

如何解决我国知识产权行政执法“政出多门、多头执法”,以及在行政执法办案期限、处理处罚标准等方面存在的问题,提高政府的行政执法能力、效率和公信力,寻求知识产权行政执法的统一标准,就提上了政府的议事日程。为此,国务院陆续出台了一系列文件,^[5]例如,《国务院办公厅关于印发〈打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品专项行动方案〉的通知》(2010年);《国务院办公厅关于贯彻落实全国知识产权保护与执法工作电视电话会议精神任务分工的通知》(2010年);国务院批转全国打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品工作领导小组《关于依法公开制售假冒伪劣商品和侵犯知识产权行政处罚案件信息的意见(试行)》的通知(2014年);《关于转发知识产权局等单位深入实施国家知识产权战略行动计划(2014—2020年)的通知》(2015年);《关于新形势下加快知识产权强国建设的若干意见》(2015年)及其《重点任务分工方案》(2016年);《关于强化知识产权保护的意见》(2019年);国务院知识产权战略实施工作部际联席会议办公室关于印发《2020年深入实施国家知识产权战略加快建设知识产权强国推进计划》的通知(2020年)。国务院各有关部门也纷纷出台相关文件。例如,在《国家知识产权战略纲要》出台之前的2007年,国家知识产权局发布了《关于加强知识产权保护和行政执法工作的指导意见》,2010年国家知识产权局颁布《专利行政执法办法》,^[6]2011年颁布《关于加强专利行政执法工作的决定》;2016年,印发《专利侵权行为认定指南(试行)》《专利行政执法证据规则(试行)》《专利纠纷行政调解指引(试行)》;2014年,国家林业局发布《林业植物新品种保护行政执法办法》。国务院的上述规定和国务院部委的相关文件,既为我国知

[3] 2019年的数据来自:《2019年12月各省专利行政执法案件数据统计》,邵阳市科学技术局网,<https://kjj.shaoYang.gov.cn/sykjj/ajcl/202002/f9037380e39745f1a47bba9fe9e8d6d1.shtml>,2021年1月30日访问。

[4] 我国行政机构在2018年改革之前,知识产权行政管理机关有:国家知识产权局、工商总局、版权局、文化部、海关总署、质检总局、食品药品监管总局、农业部、林业部等。

[5] 仅2010年一年时间,知识产权工作部际联席会议的28个单位新制定、修订有关知识产权法律法规和规范性文件44项,出台并实施主要政策措施112项,开展执法行动35项。可参见《关于进一步加强知识产权保护工作的决定》,国务院新闻办公室网,<http://www.scio.gov.cn/ztk/xwfb/30/5/Document/896452/896452.htm>,2021年1月31日访问。

[6] 该《办法》是国家知识产权局2001年发布的《专利行政执法办法》的修订版。



知识产权行政执法提供了基本遵循，又起到了为行政执法把脉，限制行政执法“任性”的作用。我们知道，国家行政机关的职责范围可以说是广阔无边，关涉百姓的衣食住行，生老病死，需要大量的行政机构参与执法，履行职责。“相对来说，仅仅靠议会通过法律，然后交法院实施，那只能做些微不足道的事。另外还有许许多多事先不能决定的具体问题和许多具体事情。任何人都不能没有规划许可而建房，但却没有任何一个规划能穷尽各类具体情形，必须有自由裁量权。”^{〔7〕}“裁量权”既然是“自由”的，就会存在由于权力行使者的任性与率性所导致的权力滥用。如果不对“自由裁量权”的“自由”加以约束，就会影响行政机关行政执法的治理体系和治理能力建设。

行政法学理论认为，政府的权力有两个特点：“第一，它们都受到法律的限制，没有绝对的和不受制约的行政权力；第二，也是必然的结果，任何权力都有可能被滥用。……‘滥用’一词并不当然具有坏意、恶意这样的贬义。政府部门可能会像其他人一样容易误解他们的法律位置，同时，他们所实施的法律通常是复杂和不明确的，所以滥用权力是不可避免的。因此，法律提供各种方法去制止滥用尤为必要。”^{〔8〕}

权力滥用是产生腐败的温床，也是引发公众不满、造成社会不稳定的因素之一。法国思想家查理·路易·孟德斯鸠在其1748年出版的政治哲学著作《论法的精神》，英国19世纪著名的自由主义政论家约翰·爱默里克·爱德华·达尔伯格-阿克顿勋爵在其1887年出版的著作《自由与权力》中，都有关于不受约束的权力必然导致腐败的精辟论断。现代法治国家无不希冀通过制度制约权力，达到权力的制衡，实现法治的目标。

（二）知识产权行政执法案例指导制度

知识产权行政执法是行政执法的一个重要组成部分，涉及的法律规范多而分散，案件类型和执法机关及行政相对人多而复杂。我国约有80%的法律、90%的地方性法规和几乎所有的行政法规，都是由行政机关来执行。执法主体多、范围领域广、行为数量大。^{〔9〕}为了规范知识产权行政执法，减少和力戒21世纪知识产权行政执法可能产生的负面效应，我国政府也祭出了多种“神器”，国务院高屋建瓴、运筹帷幄、勇于探索、缜密谋划的行政案例指导制度即为“神器”中的重量级工具之一，是我国科学执法、文明执法的制度创新之举。建立行政执法案例指导制度，对于规范政府执法行为，统一行政执法标准，提高行政执法效率，维护政府执法行为的公信力，具有十分重大的意义。

在依法治国和法治原则的语境下，案例指导制度的合法性需要法治资源的足量供给和强力支持，而其能否得以有效实施，则须仰赖科学合理的制度设计。从宏观上

〔7〕 [英]威廉·韦德：《行政法》，徐炳、潘世强等译，中国大百科全书出版社1997年版，第4页。

〔8〕 前引〔7〕，威廉·韦德书，第5页。

〔9〕 《严格规范执法保护当事人权利》，中华人民共和国中央人民政府网，http://www.gov.cn/zhengce/2019-01/05/content_5355077.htm，2021年1月31日访问。

来讲,确立行政执法案例指导制度,首先应当以“准立法”的形式规范案例指导制度,亦即将行政执法案例指导制度“成文化”。

按照严格意义上的两大法系划分理论,我国属于大陆法系国家,国家行政机关(国务院及其所属部委)行政执法的依据是我国立法机关——全国人民代表大会及其常务委员会——制定和颁布的法律,此所谓“依法行政”是也。“依法行政,或称行政法治,是各国行政法的共同理念或基本原则,其基本含义在于行政机关和其他行政公务组织必须依法行使行政权或者从事行政管理活动。”^{〔10〕}从法律的规范性作用来讲,如果没有事先对行政执法案例指导制度的各项内容进行规范化,行政机关的执法行为只能根据行政法律法规和部门规章,省市一级的行政机关还可以依据地方性法规去执法。行政执法案例指导制度的成文化、规范化,能够使案例指导制度更具有指引性、稳定性、可预测性和可操作性。

从我国立法体制来看,我认为,行政执法案例指导制度的成文化、规范化的途径以部门规章更为适宜。我国《立法法》第 80 条规定:“国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,制定规章。部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。……”部门规章的位阶在法律和行政法规之下,但也是畅行全国的“法律”。确定了通过部门规章的形式规范化案例指导制度这个大方向之后,还需要按部就班地处理行政案例的归纳、遴选、发布主体、适用规则等等微观细节上的问题。

随着 2018 年国务院机构调整的完成,国家知识产权局现在的职权范围包括专利、商标、地理标志、植物新品种等管理业务。就知识产权行政执法的指导性案例的遴选与发布而言,应以国家知识产权局为主体,著作权行政执法案例的遴选与发布,则由中共中央宣传部版权管理部门承担,或者由中共中央宣传部版权管理部门与国家知识产权局互商后联合发布。这种安排能够保证指导性案例的权威性,便于全国知识产权行政执法机关的贯彻执行,利于知识产权行政执法标准的统一。国家知识产权局于 2019 年 4 月 24 日发布的《关于知识产权行政执法案例指导工作的规定(试行)》即为推行知识产权行政执法案例指导制度的有益尝试。

为了配合《关于知识产权行政执法案例指导工作的规定(试行)》的执行,进一步加强专利权保护,提高专利侵权纠纷行政裁决工作的效率与水平,2020 年 4 月,国家知识产权局组织撰写出版了《专利侵权纠纷行政裁决办案指南》,细化专利侵权纠纷行政裁决的办案程序和实体标准,规范行政裁决办案工作,强化知识产权保护,更好地保护当事人权益,优化营商环境。但是,考虑到知识产权行政执法的复杂性,我们不能对案例指导制度统一法律适用抱有过于乐观的态度。

〔10〕应松年主编:《行政法与行政诉讼法学》,高等教育出版社 2017 年版,第 36 页。



二、知识产权司法

知识产权是私权,^{〔11〕}这是国际社会的共识。知识产权具有财产权的属性,财产权是直接体现财产利益的民事权利,财产权纠纷应当通过司法解决,司法的主导和终局是知识产权保护的基本模式,行政保护应当是知识产权保护的适当补充。

在经济全球化的现代社会条件下,科学技术引领全球一盘棋,世界各国遵循WTO的规则从事国际贸易,各类市场主体根据域内法和域外法提供商品或者服务,参与市场竞争。由GATT进入WTO时代,人类所赖以生存的传统商品贸易依然发达,但对于人类的发展更具有重要意义的知识产权贸易,已然超越了传统的商品贸易,成为世界各国,特别是发达国家关注的焦点,目前世界上两大经济体——中美——之间的贸易争端、贸易战,多以知识产权为导火线,从20世纪90年代一直到延续到今天的谈谈打打、打打谈谈,就是最有力的证明。

此外,在我国“入世”后不久的2002年发生的DVD事件,发达国家的3C和6C在专利制度的运用上,给我国政府和企业界上了十分“生动”的一课。DVD事件所彰显的知识产权武器的强大威力再次震撼了国人。国家知识产权战略实施以来,异常激烈的国际市场竞争、国内外数量庞大的知识产权纠纷案件、以美国为首的西方发达国家在知识产权上给我们的巨大压力等等,使得我国政府充分认识到,经济发展必须依靠创新驱动,创新是唯一出路,保护知识产权就是保护创新。笔者相信,在当今的国际社会,没有哪一个国家的执政党和政府能够像中国的执政党和政府这样高度重视知识产权工作。

(一) 知识产权司法体制机制的改革创新

本世纪以来,不仅是中共中央办公厅和国务院办公厅多次就知识产权问题联合发文,反复强调知识产权工作的重要性,给各级政府的知识产权工作层层加码,司法机关也一直在努力为司法改革提速,并且坚持不懈地就知识产权司法标准的统一问题探索体制机制创新之路。2014年8月31日,十二届全国人大常委会第十次会议表决通过了全国人大常委会关于在北京、上海、广州设立知识产权法院的决定,根据该决定,北京知识产权法院、上海知识产权法院、广州知识产权法院分别于当年的11月6日、12月28日和12月16日成立。2020年12月31日,海南自贸港知识产权法院的成立,是知识产权法院的新成员,是我国司法体制机制改革的又一成果。

北京、上海、广州三个知识产权法院成立的意义体现在以下三个方面:其一是进一步强化知识产权的运用和保护,激发社会创造力,为创新型国家建设提供强大的推动力;其二是提升知识产权审判工作的质效,完善我国知识产权司法保护体系,为公

〔11〕来自TRIPS,有的版本将该句翻译为“知识产权是私有权”(intellectual property rights are private rights)。

平竞争的社会主义市场经济秩序创造良好的法治环境；其三是加强与世界知识产权保护的接轨，扩大我国知识产权保护的影响力，树立我国改革开放的良好国际形象。

北上广三个知识产权法院成立以来，审理了一批具有规则意义和社会影响的重大知识产权案件，在提升审判质效、统一裁判尺度、促进创新驱动发展等方面发挥了积极作用，基本实现了预期目标。

我国知识产权司法改革的另一件大事是 2019 年 1 月 1 日成立了最高人民法院知识产权法庭。该法庭是最高人民法院派出的常设审判机构，其职责是统一审理全国范围内专利、集成电路布图设计等专业技术性较强的民事和行政上诉案件，肩负着进一步统一专利等知识产权案件裁判尺度、提升司法公信力和国际影响力、进一步加快创新驱动发展战略和知识产权战略实施提供司法保障的重大使命，通过实现审理专门化、管辖集中化、程序集约化和人员专业化，为把我国建设成知识产权强国和世界科技强国提供有力的司法保障和服务。

2018 年 10 月 26 日，全国人大常委会通过的《关于专利等知识产权案件诉讼程序若干问题的规定》规定，有关发明、实用新型、植物新品种、集成电路布图设计、技术秘密、计算机软件、垄断等专业技术性较强的知识产权民事纠纷案件的二审，由最高人民法院知识产权法庭直接审理。该规定于 2019 年 1 月 1 日开始施行。

关于知识产权审判制度的改革，中共中央办公厅和国务院办公厅于 2018 年 2 月 27 日发布了《关于加强知识产权审判领域改革创新若干问题的意见》，目的是深入贯彻实施创新驱动发展战略和国家知识产权战略，强化知识产权创造、保护、运用，破解制约知识产权审判发展的体制机制障碍，充分发挥知识产权审判激励和保护创新、促进科技进步和社会发展的职能作用。

据不完全统计，从 1997 年开始，每年的“两会”上，人大代表都对我国司法机关的工作提出很多批评意见和建议，案件的久拖不决、同案不同判、类案不类判、司法标准不统一是被诟病的重点。提升审判质效和统一裁判尺度是司法改革的重要内容，司法审判体制机制的改革应当在提升审判质效和统一裁判尺度上大做文章。知识产权案件案情复杂，审理难度大，影响面广，全国人大和最高人民法院首先针对知识产权案件的审判质效提升和裁判尺度统一开刀，动作大，火力猛，笔者认为抓住了司法改革的牛鼻子，通过这个着力点，树立创新模式，能够以点带面，全面开花。

在北上广三个知识产权法院运行满三年后的 2017 年，最高人民法院认为，经过三年的实践证明，建立知识产权法院的决定是正确的，是有先见之明的。三个知识产权法院的运行效果所显现的重要作用表现在五个方面：一是通过审理重大典型案件，确立裁判规则，彰显激励和保护创新的鲜明态度，为行业发展提供指引，服务保障国家创新驱动发展战略实施。二是通过加大对知识产权侵权行为的惩治力度，推进社会诚信建设，着力解决侵权成本低、维权成本高等问题，充分发挥司法保护知识产权的主导作用。三是通过推进审判机构专门化、审判人员专职化和审判工作专业化，统一



裁判标准，提高审判效率，对于提升全国法院知识产权审判水平发挥了引领示范作用。四是通过在组建和运行中全面落实司法体制改革要求，推进司法责任制、人员分类管理和职业保障改革，不断规范审判权力运行机制，充分发挥了司法体制改革排头兵作用。五是通过加强知识产权司法领域的国际交流与合作，讲好中国法治故事，传播中国法治声音，展示中国司法成就，有效提升了我国知识产权司法的国际影响力。^{〔12〕}在统一裁判尺度上，三个知识产权法院积极探索统一知识产权法律适用标准。通过审理社会影响大、关注度高的重大、疑难案件，加强对审判实务中重点、难点和热点问题的研究，确立了一系列重要裁判标准，为行业发展提供行为示范和有效指引。知识产权法院的成立和运行，为统一知识产权案件的裁判标准跨出了一大步。

（二）知识产权司法案例指导制度

为了解决知识产权纠纷案件的司法审判标准的统一问题，最高人民法院所做的另一个大胆尝试是建立案例指导制度。2010年11月26日，最高人民法院发布的《关于案例指导工作的规定》，标志着我国以“总结审判经验，统一法律适用，提高审判质量，维护司法公正”为目的的案例指导制度迈出了坚实的一步。

最高人民法院于2015年4月24日在北京知识产权法院设立了知识产权案例指导研究（北京）基地，在最高人民法院内部设立了一个司法案例研究院，研究院于2016年9月30日揭牌。利用这些机构探索建立中国特色的知识产权案例指导制度，完善典型案例生成、筛选、识别、适用机制，致力于建设全国知识产权案例指导理论研究中心，积极推动知识产权司法裁判理念、尺度和标准的统一。

最高人民法院司法案例研究院与2013年成立的中国案例法学研究会建立了紧密的合作关系，积极开展工作，创造性地履行“建设世界一流的司法案例数据库，能够为广大法官审理类似案件提供参考，统一司法标准，规范法官自由裁量权，促进司法公正。加强司法案例研究，能够有效促进理论与实务的良性互动”的历史使命。

2001年“入世”后，我国在知识产权领域与外国的交流与合作更加频繁，相互了解不断深入。我国的知识产权制度舶来于西方，学习英美法德等西方发达国家的知识产权案件审判制度，很自然地成为我们的必修功课。1986年肇始的中国能否引进判例法制度的辩论曾经火热一时。

判例法（case law）制度发轫于英国，发扬光大于美国，因其“活法”的优势和顽强的社会适应力，随着国际上两大法系逐渐融合的趋势而慢慢地溢出到英美法系国家以外的国家和地区，与制定法（statutory law）一起成为法律渊源。判例法具有很

〔12〕《最高人民法院关于知识产权法院工作情况的报告》，中国人大网，http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2017-08/29/content_2027585.htm，2021年2月2日访问。

本文作者曾经与美国法官、律师交流，他们表示，建议美国、欧洲的知识产权权利人到中国打官司，因为中国法院审理知识产权民事纠纷案件的审限明显短于欧美的法院，而且判赔额也在逐步提高。

高的稳定性和统一性,有利于提高司法效率和实现司法公正等优势。学习与借鉴判例法制度,解决司法裁判标准统一问题是我国司法改革的选项之一。

最高人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法组织法》的相关规定颁布《关于案例指导工作的规定》后,开始稳扎稳打地推进头绪冗繁的案例指导工作。除了建立司法案例研究院和北京基地,还在人才储备上勇于实践,有所作为。

笔者认为,借鉴英美法系判例法制度的案例指导制度,能够在一定程度上解决我国知识产权司法裁判理念和裁判标准的统一问题。实际上,早在1997年,最高人民法院就在《人民法院报》发布了五个知识产权民事纠纷案的典型案例,当时,我国司法机关审理的知识产权案件数量呈上升趋势,虽然北京、上海、广东等地的人民法院内部在经济审判庭和民事审判庭之外设立了知识产权审判庭,但因为知识产权纠纷案件的数量在增加,难度在增大,而人民法院的人财物等保障条件却没有及时跟进,知识产权纠纷对于我国法院而言又是新问题,法官的审判经验少,压力大,部分案件的判决结果存在争议。笔者认为,最高人民法院发布案例的目的,应该是建议全国具备知识产权案件受理资质的各级法院,在审理知识产权案件时有所参照。为了认真总结经验,加强知识产权审判工作,1997年11月14—18日,最高人民法院在江苏省吴县市组织召开了全国部分法院知识产权案件审判工作座谈会,专门就知识产权案件审判的程序问题和实体问题统一认识,统一步调。1998年7月20日,最高人民法院以“法199865号”文的形式发布了《关于全国部分法院知识产权审判工作座谈会纪要》,初步探讨了知识产权案件审判制度的改革问题。此后,最高人民法院在《最高人民法院公报》和《人民法院报》上定期发布知识产权典型案例,对于全国各级法院,特别是各级法院知识产权审判庭的法官及时掌握知识产权案件审判信息,把握知识产权案件审判思路 and 方向,对于法学界研究我国知识产权司法制度的进展情况,都是一种有益的尝试,也为世界各国了解中国知识产权司法保护状况打开了一扇窗口。

与上文论及的知识产权行政案例指导制度一样,最高人民法院主导的知识产权案例指导制度旨在统一司法裁判标准,实现司法公正。根据《关于案例指导工作的规定》第1条“对全国法院审判、执行工作具有指导作用的指导性案例,由最高人民法院确定并统一发布”的规定,最高人民法院组织全国各地各级法院就指导案例的遴选做出了精细的安排,北京知识产权法院作为案例指导制度研究的基地,在知识产权审判领域率先开展理论化、规范化、信息化、开放化研究和探索,为我国案例指导制度建设提供实践样本和经验。但仅有的研究基地的能量远远不能满足我国案例指导制度建设的需要。

案例指导制度是立足于我国立法制度、司法制度、法律传统、法律文化的一项重大改革举措,存在较高的理论风险和实践难度。按照我国立法和司法制度,全国人民代表大会及其常务委员会是立法机关,依法履行立法职责。人民法院依照法律规定独立行使审判权,法官审判案件必须坚持以事实为根据,以法律为准绳的原则,以事实为根据,以法律为准绳是司法公正的体现,只有坚持以充分确凿的事实作为判案的



根据，以法律作为定案的准绳，才能做到不枉不纵，保证审判结果的公正。欲使案例指导制度达到统一司法裁判标准的目的，必须首先确定发布机关的权威性。这一点我们已经有《关于案例指导工作的规定》作为该制度的定海神针。其次是有约束力案例的认定和发布。《关于案例指导工作的规定》第2条和第7条分别规定：“本规定所称指导性案例，是指裁判已经发生法律效力，并符合以下条件的案例：（一）社会广泛关注的；（二）法律规定比较原则的；（三）具有典型性的；（四）疑难复杂或者新类型的；（五）其他具有指导作用的案例。”“最高人民法院发布的指导性案例，各级人民法院审判类似案例时应当参照。”

从2011年12月20日最高人民法院发布第一批指导性案例至今，共发布了26批147个指导性案例。在最高人民法院发布的前24批共139个指导性案例中，知识产权类指导性案例有14例被应用于76例案例。^{〔13〕}案例指导制度实行10年以来，全国各地各级法院普遍认为，最高人民法院发布的指导性案例数量偏少，而且其中部分案例还属于“具有典型性、疑难复杂或者新类型”，不具有普适性，难以“参照”，无法发挥统一审判尺度和司法标准的作用。就知识产权指导性案例来说，以2017年为例，广东法院2017年新收知识产权民事一审案件58000件，北京法院新收25932件，上海法院新收14012件。^{〔14〕}这三个省市新收知识产权民事案件98944件，接近10万件。全国法院每年新收一审知识产权民事纠纷案件基本稳定在20万件左右。每年各地评选出当地知识产权典型案例的数量也非常可观。但能够入选最高人民法院知识产权指导性案例的案件数量极其有限。欠缺普适性的指导性案例，自然欠缺指导性，不入审理知识产权案件法官的“法眼”，也就不足为怪了。

最高人民法院知识产权法庭成立以来，在案例指导制度建设方面做了大量工作，截至2020年底，共受理案件5104件，审结4124件，召开111次专业法官会议，形成了418个具体法律适用规则。

由此可见，知识产权案例指导制度的初心良善，勇气可嘉，真正能够起到指导作用，进而发挥统一审判标准的作用，尚须加大工作力度。

三、知识产权行政执法标准与司法裁判标准的统一

如前文所述，知识产权行政执法标准的统一，我们正在努力；知识产权司法标准的统一，我们正在路上。

〔13〕郭叶：《最高人民法院指导性案例2019年度司法应用报告》，载《中国应用法学》2020年第3期。

〔14〕《最高院：2017年知识产权案件持续增长新类型不断涌现》（知识产权司法保护宣传周新闻发布会），百度网，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1598149156540853675&wfr=spider&for=pc>，2021年2月8日访问。

（一）知识产权行政执法标准与司法裁判标准能否统一

知识产权行政执法标准与司法裁判标准这两个（种）标准究竟能否统一呢？笔者认为，这是一个充分大的难题，大到无穷大！

在此，笔者想打一个并非十分恰当的比喻，我们把行政执法和司法分别比作中医和西医，中医的特点是统调脏腑，辨证施治；西医的特点是取证诊断，对症施治。^{〔15〕}“两医”分别滥觞于地理位置相距遥远的东方和西方，秉持的理念、发展的路径、诊疗的方法迥异，在“两医”分居两地自由活动 2000 余年之后的 20 世纪初，才在中国某地相遇。近代中国的尴尬境况，使得国人的自尊心崩塌到连对本民族依赖千载的传统医药也持怀疑态度。在风云诡谲的 20 世纪，我们国人自己就曾多次否定中医，可中医是中华民族拥有数千年发展历史的璀璨的文明成果，怎么能被轻易否定呢？100 多年的实践证明，“两医”作为各自不同元的事物，不可能完全淘汰对方。我们应当明确的是，虽然“两医”的理念、方法、手段不同，但目的相同，即治病救人，所以，“两医”能够和平共处，取长补短，造福人类。

知识产权制度来源于西方，如今已经遍布全球，成为 WTO 的规则。在我国知识产权制度的建构上，向西方老师学习是必由之路。20 世纪 80 年代初，德国曾受 WIPO 委托，帮助我国培训知识产权专业人员，我国对于德国等欧洲国家的知识产权制度比较熟悉。在司法制度上，我们几乎复制了西方发达国家——主要是欧陆国家——司法制度的模板。比如，德国知识产权保护制度的特点是司法保护，对于知识产权侵权行为，由权利人直接到起诉法院，通过司法手段保护自己的知识产权，德国的专利商标局不具有行政执法权，法国、比利时、意大利等国家的制度也基本类似。我国的知识产权制度对德国制度的借鉴较多，但在知识产权行政保护方面，我国比德国的制度做得更多，走得更远。我国知识产权行政管理部门根据法律规定行使执法权。比如，商标管理部门根据《商标法》的规定，有权采取检查、查封或者扣押侵权物品等处罚措施，有权处罚违规的商标代理机构等。

知识产权是私权，用司法手段保护知识产权是国际通行的做法。我国以司法保护为主，行政保护为辅的知识产权保护制度，符合我国现阶段的国情，行政机关的积极性也很高。但知识产权的行政保护应当随着我国司法制度的逐步健全而陆续回归诸如专利申请和商标注册申请的受理、审查、授权等行政管理本位。

（二）知识产权行政执法标准与司法裁判标准统一的建议

上述万言的铺垫，应该有助于回答知识产权行政执法标准与司法裁判标准统一的问题。

知识产权行政执法标准的统一，首先是取决于法律的统一。我国知识产权法律体系中的法律渊源，如法律、行政法规、部门规章、司法解释等，其效力达于全国，

〔15〕这是笔者个人的提炼和总结，可能并不准确。



再加持行政执法案例指导制度的逐步成文化，效力提升至通行于全国的法律渊源。其次是人才储备，即执法人员的遴选和任用。再完备的法律也必须由人去执行，古人云：“徒善不足以为政，徒法不足以自行。”^{〔16〕}根据《公务员法》及相关配套制度考核、遴选和任用的国家行政管理部门的工作人员，个个是人中翘楚，业内精英，知识产权行政执法是行政管理中难度较大的业务，执法人员更应是优中选优，方能保证知识产权行政执法朝着标准统一的方向前进。

同理，知识产权司法裁判标准的统一，首先是法律规定的统一。其次是承担知识产权案件审判职责的法官的遴选和任用。根据《法官法》及其他配套制度，在通过了国家司法资格考试，又经过专业培训和师傅带徒弟式等多步骤艰苦磨炼的法律人才中层层选拔，能够承担知识产权案件审判职责的法官，应当是法官中的精英。完备的法律和优秀的人才储备，是知识产权司法裁判标准统一的保证。

行政执法与司法在主体、内容、主动性与被动性、权威性与中立性等方方面面，均存在巨大差异，只有两者的目的是统一的，即实现法治，实现公平正义。

知识产权行政保护与知识产权司法保护，本是两种方式，两种途径，两条道路，知识产权行政执法标准与知识产权司法裁判标准的统一取决于法律的统一，取决于法律人对统一的法律的忠诚和一体遵循以及相关的配套制度的完善。

法学理论是灰色的，而司法实践之树常青。我们在追求知识产权行政执法标准与知识产权司法裁判标准统一的征途上艰难跋涉，衣带渐宽，形容憔悴。蓦然回首，那人却在灯火阑珊处。

Abstract: In China an infringer is likely to have legal liability for his any IPR infringements—administrative, civil, or even criminal responsibility. The administrative and civil protection to the IPR is our characteristic system and needs to be further improved. The unity of the administrative enforcement and the judicature of IPR is an abnormal difficulty. The article attempts to discuss the issue via theoretical analysis and empirical research.

Keywords: IPR; administrative enforcement; judicature; standard; unity

（责任编辑：丁文严）

〔16〕 孟子：《孟子·离娄上》。