责任编辑 徐慧 E-mail:xuadaly@126.com

www.shfzb.com.c

# 新形势下知识产权保护的新趋势

许春明

近半年来,中央和各省市纷纷出台相关 文件,推进落实知识产权大保护、严保护、 快保护、同保护。2019年11月24日,中 共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于 强化知识产权保护的意见》(以下简称"两 办意见");2020年4月15日,最高人民法 院印发《关于全面加强知识产权司法保护的 意见》;各省市高级人民法院为落实两办意 见,发布了强化知识产权司法保护的意见。 2020年1月20日,上海市人大通过《上海 市推进科技创新中心建设条例》,重点指出 了加强知识产权保护、完善知识产权综合管 理体制、健全评议和预警制度、加强行政和 司法保护、促进知识产权与科技创新工作的 融合。

从宏观上解读近半年来我国密集出台的政策文件,强化知识产权保护不仅是我国遵守国际规则、履行国际承诺的客观需要,更是我国推动经济高质量发展、建设创新型国家的内在要求。2020年1月15日,中美第一阶段经贸协议签署(2月14日生效)该协议中知识产权条款是核心内容之一,作为负责任大国,履行国际承诺是大国责任的体现。更为重要的是,强化知识产权保护正是我国技术、经济、社会发展的内在需要,是习总书记"加强知识产权保护,是完善产权保护制度最重要的内容,也是提高我国经济竞争力的最大激励"重要讲话精神的落实。

### 知产立法已达国际领先水平

在知识产权保护立法方面,中国知识产权立法经过30多年的不断修改完善,已经完全符合以WTO《与贸易有关的知识产权协议》为代表的知识产权国际条约的要求,立法水平达到国际领先水平,并且形成了中国特色的知识产权司法、行政"双轨"保护机制。

近几年来,全国法院受理的知识产权案件数量每年以 40%多的增长率逐年提高,知识产权保护社会满意度逐年提高。2019年,全国法院共新收一审、二审、申请再审等各类知识产权案件 481793 件,审结 475853件,比 2018 年分别上升 44.16%和 48.87%。尽管如此,我国根据自身高质量经济发展和

- □ 经过30多年的不断修改完善,我国知产立法已完全符合以WTO《与贸易有关的知识产权协议》为代表的知产国际条约的要求,达到国际领先水平,并且形成了中国特色的知识产权司法、行政"双轨"保护机制。
- □ 强化知识产权保护是手段,解决"举证难、周期长、成本高、赔偿低" 还只是知识产权制度的形式目标,营造良好营商环境、激励科技创新、 保障经济高质量发展才是知识产权制度的实质目标。
- □ 政府的知识产权工作职责应侧重于知识产权公共服务的提供,重点优化 知识产权保护环境、制定实施知识产权公共政策、搭建知识产权公共服 务平台、培养知识产权专业人才和营造社会知识产权文化。

知识产权强国建设的需要,近期又进行了新一轮的知识产权单行法修改,进一步强化知识产权保护。2019年4月,修改了《商标法》和《反不正当竞争法》;近期又启动了《专利法》第四次修改(经全国人大常委会一次审议)和《著作权法》第三次修改(经全国人大常委会一次审议)。

# 强化知识产权保护的重点及举措

我国强化知识产权保护的重点在于知识产权法律的执行和知识产权制度功能的充分发挥。对此,两办意见明确了强化知识产权保护的目标:力争到2022年,侵权易发多发现象得到有效遏制,权利人维权"举证难、周期长、成本高、赔偿低"的局面明显改观;到2025年,知识产权保护社会满意度达到并保持较高水平,保护能力有效提升,保护体系更加完善,尊重知识价值的营商环境更加优化,知识产权制度激励创新的基本保障作用得到更加有效发挥。

在强化知识产权保护的具体举措方面,两办意见作出了明确具体的规定。从加大侵权假冒行为惩戒力度、严格规范证据标准、强化案件执行措施、完善新业态新领域保护制度4个方面提出28条严保护重点措施;从加大执法监督力度、建立健全社会共治模式、加强专业技术支撑3个方面提出13条大保护重点措施;从优化授权确权维权衔接

程序、加强跨部门跨区域办案协作、推动简易案件和纠纷快速处理、加强知识产权快保护机构建设4个方面提出15条快保护重点措施;从更大力度加强国际合作、健全与国内外权利人沟通渠道、加强海外维权援助服务、健全协调和信息获取机制4个方面提出16条同保护重点措施。最高人民法院印发《关于全面加强知识产权司法保护的意见》以及各省市出台的相关政策文件均是对上述举措的落实,体现了我国强化知识产权保护的真抓实干。

# 知识产权保护的新趋势

从两办意见和最高院司法解释可以看出, 我国知识产权保护的新趋势体现为:立法更强、赔偿更高、执行更严、举证更易、维权更畅、获权更快。

在立法上将加大侵权假冒行为惩戒力度, 体现为:加快在专利、著作权等领域引入侵权 惩罚性赔偿制度,大幅提高侵权法定赔偿额上 限,规制商标恶意注册、非正常专利申请以及 恶意诉讼等行为,加强对商业秘密、保密商务 信息及其源代码等的有效保护。

在执行上将加大刑事和民事司法保护力度,体现为:降低侵犯知识产权犯罪人罪标准,完善侵犯商业秘密犯罪行为认定标准,加强保密商务信息等商业秘密保护,对于情节严重的侵害知识产权行为依法从高确定赔偿数额,有效规制恶意申请注册商标行为,减轻商

标权人对于商标驰名的举证负担。

在维权举证上将切实降低维权成本、减轻权利人举证责任负担,体现为:制定知识产权民事诉讼证据规则司法解释着力解决权利人举证难问题,探索建立侵权行为公证悬赏取证制度,完善"通知一删除"等在内的电商平台治理规则,完善举证责任分配规则、举证妨碍排除制度和证人出庭作证制度,拓宽电子数据证据的收集途径,准确把握电子数据规则的适用,依法支持当事人的证据保全、调查取证申请。

在快速获权上将优化授权确权维权衔接程序,体现为:加强专利、商标审查能力建设,进一步压缩审查周期,重点提高实用新型和外观设计专利审查质量,强化源头保护。

强化知识产权保护还特别关注了加强药品、跨境电商、赛事直播等新业态、新领域保护,体现为:探索建立药品专利链接制度、药品专利期限补偿制度、加强药品专利司法保护,建立跨境电商知识产权保护规则,制定电商平台保护管理标准,妥善审理体育赛事、电子竞技传播纠纷等新类型案件。

毫无疑问,强化知识产权保护是手段,解决 "举证难、周期长、成本高、赔偿低"还只是知识 产权制度的形式目标,营造良好营商环境、激励 科技创新、保障经济高质量发展才是知识产权 制度的实质目标。因此,我国知识产权保护更需 要进一步地与经济发展深度融合, 充分发挥知 识产权制度运行的绩效。知识产权工作应该从 以创造保护为重转向以实施运用为重、知识产 权工作应该回归知识产权制度激励创新的本 源,从"保护一元导向"提升为"保护和运用二元 导向",以运用为导向,引导知识产权创造和保 护。我国最近的立法修改、司法实践和授权审查 正体现了这一转向。知识产权工作还应该从以 政府为主导转向以市场为主导,从知识产权工 作的"政府外部推动"向"市场内部驱动"升级, 形成"市场为主导、企业为主体、政府为引导"的 知识产权工作新局面。政府的知识产权工作职 责应侧重于知识产权公共服务的提供,重点优 化知识产权保护环境、制定实施知识产权公共 政策、搭建知识产权公共服务平台、培养知识产 权专业人才和营造社会知识产权文化。

(作者系上海大学法学院副院长兼知识产 权学院院长、教授、博士生导师)

# 惩处哄抬物价应谨慎适用非法经营罪

胀开骏

疫情防控期间防疫物资紧缺,很多地方 发生了囤积居奇、哄抬物价、牟取暴利(下 文简称哄拾物价)的恶劣行为。"两高部"2020年2月6日《关于依法惩治妨害 新型冠状病毒感染肺炎疫情防控违法犯罪的 意见》(法发〔2020〕7号)规定:"在疫 情防控期间,违反国家有关市场经营、价格 管理等规定,囤积居奇,哄抬疫情防控急需 的口罩、护目镜、防护服、消毒液等防护用 品、药品或者其他涉及民生的物品价格,牟 取暴利,违法所得数额较大或者有其他严重 情节,严重扰乱市场秩序的,依照刑法第二 百二十五条第四项的规定,以非法经营罪定 罪处罚。"

本文认为,疫情防控期间刑事司法应遵守罪刑法定等基本原则,贯彻宽严相济的基本刑事政策,鉴于情势特殊可以适当从严,但也要宜宽则宽。《刑法》第225条第四项规定应该严格解释,哄抬物价的行为不宜一概认定为非法经营罪。

### 应充分考虑市场因素

非法经营罪的行为方式有四种: "(一) 未经许可经营法律、行政法规规定的专营、 专卖物品或者其他限制买卖的物品的; (二) 买卖进出口许可证、进出口原产地证 明以及其他法律、行政法规规定的经营许可 证或者批准文件的; (三) 未经国家有关主 管部门批准非法经营证券、期货、保险业务 的,或者非法从事资金支付结算业务的; (四) 其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。"第四项规定作为堵截性条款,具有填补刑法漏洞的功能,然而其抽象性、概括性的立法模式伴随着司法不当扩张的危险。截至目前,司法解释将二十种左右的非法经营行为以非法经营罪规制,"口袋罪"效应凸显,需要谨慎司法。

政府将防疫物资纳人保障和管制范围,禁止哄拾物价,有利于疫情防控、社会稳定和民生保障,具有合理性。但是需要明白,商品价格受供求关系和价值规律的影响,供不应求时价格上涨,这是符合市场规律的正常经济现象。疫情防控期间,生产经营者面临原材料涨价、劳动力紧缺、物流受阻甚至感染病毒危险等实际困难,这些因素交织在一起必然会提高经营成本。政府应当充分考虑市场因素,即使经营者的防疫物资价格超出了合理区间,只要交易方出于自愿,那么,出于保障防疫物资市场供应的迫切需要,应该理性、宽容地看待价格上涨。

我国社会主义市场经济体制改革,明确了市场在资源配置中的决定性因素。全国人大常委会《价格法》(1997 年 12 月 29 日)第 3 条第 1 款规定: "国家实行并逐步完善宏观经济调控下主要由市场形成价格的机制。价格的制定应当符合价值规律,大多数商品和业务价格实行市场调节价,极少数商品和业务价格实行政府指导价或者政府定价。"立法肯定了以市场为主定价的机制。

同时,该法第39条至第45条规定了哄抬物价等行为的行政法律责任,并没有宣示性规定刑事责任。从这个角度说,哄抬物价行为未必要以刑法规制。

## 严格限定非法经营罪范围

非法经营罪的罪状中有"违反国家规定"。 《刑法》第 96 条规定:"本法所称违反国家规定,是指违反全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定,国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。"因此,"国家规定"不包括部门规章和地方性法规等。刑法如此规定的精神,是要严格限定非法经营罪的范围。

关于非法经营罪的保护法益,根据罪状中 "专营" "专卖""限制买卖" 管部门批准"等表述,应理解为行政许可相关 的市场秩序。违反特许经营、限制经营的非法 经营行为才是非法经营罪的规制对象。特许经 营是用特许权的形式许可经营者从事社会公共 资源的开发和利用。限制经营是必须通过严 格、特定的审批程序方可经营。哄抬物价的防 疫物资主要是医疗物资和民生物资。《医疗器械 经营监督管理办法》(2017年11月7日)第4 条规定:"按照医疗器械风险程度, 医疗器械经 营实施分类管理。经营第一类医疗器械不需许 可和备案,经营第二类医疗器械实行备案管理, 经营第三类医疗器械实行许可管理。"根据《医 疗器械分类目录 (2018版)》,医用口罩、

镜、防护服是二类医疗器械,属于限制经营的物品。肉禽蛋奶和蔬菜等民生物资不属于限制经营的对象。普通口罩、普通酒精和消毒液属于卫生用品,其销售没有行政许可限制。

成立非法经营罪,必须符合上文分析的规 范保护目和构成要件。哄抬物价的行为即使违 反了疫情防控规定,扰乱了市场秩序,具有严 重的社会危害性,对其惩处也不能突破罪刑法 定原则。要将"非法经营"行为认定为"非法 经营罪"行为,必须违反了"国家规定",且 属于特许经营、限制经营的领域。例如,不具 有《医疗器械经营许可证》, 囤积医用口罩 护目镜和防护服高价销售的行为,成立本罪。 如果非法经营行为没有违反"国家规定", 或 者不属于许可经营范围,则不成立非法经营 罪。例如, 具有《医疗器械经营许可证》等证 照. 囤积医用口罩等高价销售的行为. 以及不 论是否取得《工商营业执照》, 囤积肉禽蛋奶 和蔬菜等民生物资高价销售的行为,都不宜认 定为非法经营罪。可以通过罚款、责令停业整 顿、吊销营业执照等行政处罚措施予以规制。 相比于公安司法机关, 市场监督管理部门处在 执法一线,对哄抬物价行为更容易调查取证, 更能快速和有效地规制此类违法行为。

最后, 哄抬物价行为虽然符合非法经营罪的构成要件, 但是经营数额不大, 违法所得不多,对疫情防控没有重大影响,未造成严重后果的,不宜纳入刑事处罚范围,可以由有关部门予以行政处罚。

(作者系上海大学法学院副教授)