



· 社科大讲堂系列丛书 ·

S 第二辑 第1卷
SOCIAL SCIENCE
ENCYCLOPEDIA

社科大讲堂

主编◎刘迎秋 副主编◎文学国



经济管理出版社
ECONOMY & MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE



· 社科大讲堂系列丛书 ·

第二辑 第1卷
SOCIAL SCIENCE
ENCYCLOPEDIA

社科大讲堂

主编◎刘迎秋 副主编◎文学国



经济管理出版社
ECONOMY & MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

社科大讲堂·第二辑·第一卷/刘迎秋主编. —北京: 经济管理出版社, 2014. 5
ISBN 978-7-5096-3049-5

I. ①社… II. ①刘… III. ①社会科学—文集 IV. ①C53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 067953 号

组稿编辑: 陈 力
责任编辑: 曹 靖 白 冰
责任印制: 黄章平
责任校对: 超 凡

出版发行: 经济管理出版社

(北京市海淀区北蜂窝 8 号中雅大厦 A 座 11 层 100038)

网 址: www.E-mp.com.cn

电 话: (010) 51915602

印 刷: 北京银祥印刷厂

经 销: 新华书店

开 本: 720mm × 1000mm/16

印 张: 17

字 数: 324 千字

版 次: 2015 年 9 月第 1 版 2015 年 9 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5096-3049-5

定 价: 58.00 元

· 版权所有 翻印必究 ·

凡购本社图书, 如有印装错误, 由本社读者服务部负责调换。

联系地址: 北京阜外月坛北小街 2 号

电话: (010) 68022974 邮编: 100836

社科大講堂

陳奎元題

《社科大讲堂》丛书

主 编：刘迎秋

副 主 编：文学国

学术委员会（按姓氏笔画为序）：

文学国 王逸舟 王 巍 朱 玲 刘迎秋
江时学 李 林 金 磊 侯惠勤 陆健德
党圣元

编辑委员会（按姓氏笔画为序）：

毛晓青 李 提 张菀洺 杨 燕 陈 力
赵 凡 曹 靖 张巧梅

DIRECTORY
目 录

社科大讲堂

SHEKE DAJIANGTANG
第一辑

· 法学前沿 ·

- 国家知识产权执法体制 李明德 (3)

· 经济学前沿 ·

- 公共财政：究竟改变了什么？ 高培勇 (21)
- 论经济增长和发展及其与通胀间的平衡 刘迎秋 (41)
- 科技创新的理论、政策与实践 吕 政 (59)
- 公司声誉理论的回顾和展望 缪 荣 (73)
- 深化收入分配制度改革 增加城乡居民收入 苏海南 (89)
- 自主创新：理论、战略和政策 胥和平 (113)
- 农村改革三十年理论问题思考 张晓山 (133)

· 马克思主义、哲学、宗教学前沿 ·

- 中西：语言与思想制度 尚 杰 (151)
- 经济伦理学研究的主要问题 孙春晨 (181)

· 热点报告 ·

- 五年来的当代中国史研究进展状况 陈东林 (201)



· 文艺学通论 ·

美国当代民俗学中的表演理论	安德明	(215)
反抗的诗学		
——历史逃逸的哲学话题	何 浩	(229)
思潮与范式：外国文论研究的反思	周启超	(255)

· 法 学 前 沿 ·



国家知识产权执法体制

李明德

2008 年 5 月 12 日



李明德

中国社会科学院研究生院法学系教授、博士生导师



摘要：相对于知识产权的获取，知识产权的保护和实施更为重要。知识产权的保护和实施，需要一个强有力的和高效率的知识产权执法体制。中国的知识产权执法体制独具特色，知识产权纠纷的解决途径既包括司法程序，也包括行政程序。改善知识产权执法体制，有利于知识产权的获取、运用和保护，有利于市场主体的技术创新、作品创作和商标投入，最终将促进社会经济的发展。改善知识产权执法体制是国家知识产权战略的一个重要课题。本文将围绕知识产权行政执法、知识产权司法、技术性较强案件的审理以及行政确权与司法的关系等几个重要问题分析我国知识产权执法体制的弊端，并提出相关建议。

关键词：知识产权执法体制 知识产权司法 技术性较强案件 行政确权

2008年4月9日，国务院原则上通过了《国家知识产权纲要》，在此之前，包括2007年的“十七大”，胡锦涛同志在政治报告中也谈到国家将实施知识产权战略。在这个战略制定过程中，中国社会科学院承担的题目是国家知识产权执法体制的完善，我本人也参与了其中的协调工作。研究生院请我来做这个讲座，我想就这个问题和大家一起交流。这次讲座一共包括五个部分：第一部分是引言，第二部分是知识产权行政执法，第三部分是知识产权司法，第四部分是技术性较强案件的审理，第五部分是行政确权与司法的关系。

一、引言

首先，我要阐述一下知识产权的概念，知识产权是人们对于某些智力活动成果所享有的权利。这是我最近一直强调的一点。从法律上讲，受到知识产权法保护的这些成果包括作品、技术发明、商标及其所代表的商誉，还有植物新品种、集成电路布图设计等。具体说来，知识产权主要包括版权、专利权、商标权和制止不正当竞争的权利以及植物新品种权、集成电路布图设计权等。我们国家关于知识产权的法律主要有《著作权法》、《商标法》、《专利法》和《反不正当竞争法》，当然也包括《集成电路布图设计保护条例》、《计算机软件保护条例》等诸



多行政法规。

在我国和日本的知识产权战略制定的过程中，都提到了这样的三个环节：知识产权的创造、知识产权的运用以及知识产权的保护。严格说来，“知识产权的创造”这个表述是不准确的，知识产权不是被创造出来的，也不能被创造，而应该表述为“知识产权的获取”。“知识产权的获取”方式包括通过作品的创作以及申请专利、商标等方式获取。从法律制度的角度看，在三个环节中，关键的环节在于知识产权的保护。这是因为知识产权是一种无形财产权利，知识产权的客体，如作品、专利技术、商标等都体现为信息。作品一旦发表，作者就无法控制它。这是知识产权客体和其他有形财产的区别所在，专利技术、商标也是如此。著作权人、专利权和商标权人不可能把相关的信息掌握在自己手中。如果有人未经许可而使用他人的相关客体就可能构成侵权。因为权利人不能控制或掌握，别人很容易侵犯他的权利。如果发生侵权的时候，他不能及时地主张权利，不能及时地获得法律的救济，那么这项权利的意义就不大了。知识产权保护的特殊性主要是从无形财产权、从权利人无法自我保护的这个角度说的。这涉及权利人如何主张权利以及向谁主张权利的问题。大多数国家都是由司法机关认定并予以救济，而在中国，除了通过司法的途径解决，还有通过行政机关的途径解决。在国家知识产权战略的制定过程中，如何改善知识产权的保护体制就是我们研究的问题。

二、知识产权行政执法

在中国特有的历史条件下，行政执法曾经扮演了非常重要的角色。按照当时的法律规定，商标行政管理部门、版权行政管理部门以及专利行政管理部门可以主动查处一些危害社会公共利益的活动，例如盗版、假冒。在权利人的权利受到侵害以后，可以选择两条途径进行救济：第一条途径是起诉到法院，第二条途径是向行政管理部门投诉。向行政管理部门投诉之后，商标行政管理机关可以确定侵权与否并且可以确定赔偿金额，专利行政管理机关可以确定侵权与否并且可以确定赔偿金额，版权行政管理机关可以确定侵权与否，工商行政管理机关可以做出不正当竞争行为的认定与处罚。发生这种情况的一个重要原因就是 20 世纪八九十年代，大部分版权、专利、商标等方面的人才主要集中在行政机关。据我了解，在 1979 年和 1980 年制定《专利法》的时候，懂得专利法的人才在全国只有三四个。版权和商标等方面的专业人才非常稀缺。新中国成立以后，在行政部门就设有主管专利和版权的行政管理机关。由于当时专业人才基本上都集中在行政机构当中，所以当时的法律规定了权利人可以两条腿走路，一旦权利被他人侵



犯，权利人可以起诉到法院，或者向行政管理部门投诉。实际上，当时的行政管理部门是在替代法院的角色。行政管理部门不但可以确定侵权与否，还可以判定损害赔偿，这些本来都是应该由法院来判定的。鉴于知识产权的行政执法是中国特定历史条件下的产物，我们在充分肯定它的同时，即知识产权的行政执法在中国特定的历史条件下存在有一定的合理性，并且曾经起到重要作用，也应该看到知识产权行政执法存在的问题。

法院的审判力量和能力一直在不断地发展。2000年修订《专利法》，2001年修订《商标法》以及《著作权法》，仍然保留了行政机关的执法职能。比如说商标行政管理部门、版权行政管理部门以及专利行政管理部门可以为了公共利益进行执法，在这一点上是没有任何问题的。但是商标行政管理部门、版权行政管理部门以及专利行政管理部门维护私权的执法，即针对个人投诉的执法却发生了变化。根据2000年修订的《专利法》和2001年修订的《商标法》，如果当事人选择行政机关，行政机关可以确定侵权与否，但是不能确定损害赔偿。按照这个规定，当事人可以在行政管理机关的主持下，就损害赔偿达成协议，如果达不成协议，或达成协议后反悔，当事人可以向法院起诉，这就表明权力的实施重心由行政机关向司法机关转移。维护私权的行政执法已经淡化。研究法律的人都应该知道，这符合知识产权是私权的性质。最高人民法院关于专利权纠纷的司法解释又向前走了一步：如果当事人就赔偿额达不成协议，或达成协议后反悔，可以向法院起诉，法院可以重新就是否侵权做出决定。也就是说，行政机关做出的是否侵权的决定，法院可以不采纳，法院可以重新做出决定，然后再做出关于赔偿额的决定。这样一来，专利权人已经很少请求行政机关查处专利纠纷，原因在于即使行政机关确认行为人为侵权，当事人也很难就赔偿额达成协议，如果当事人就赔偿额达不成协议，或达成协议后反悔，再向法院起诉，法院又要就是否侵权的问题重新做出判断。与其走两次（行政途径和司法途径），不如直接到法院起诉。版权侵权纠纷中，版权的权利人基本上也是到法院起诉。商标侵权问题仍有一些当事人选择行政机关，因为相对于法院，行政机关还是可以比较快地使权利人获得停止侵权的救济。

2000年修订《专利法》，修订的过程中发生了很大的争论。按照国务院法制办的意见，行政机关不应受理维护私权的案件，行政机关只可以为了公共利益而执法。国家知识产权局等一些行政机关做了大量的工作，要保持它们的现有地位。当时它们主要考虑地方专利管理部门如果不处理关于侵权的问题，这些机构及其机构中的人员就没有存在的必要了。最后，全国人大常委会就做了一个折中的妥协。2001年修订《商标法》、《著作权法》，基本上也采取了这样的思路。这样就涉及一个问题：行政执法向何处去的问题。在中国现有的条件下，维



护公共利益的行政执法应当继续存在，这应当主要针对盗版、假冒等易于辨认的侵权，可以快速认定并加以处罚，制止相关的行为，在这一点上是没有任何疑问的。对于维护私权的行政执法，则应当进一步淡化，直至取消。除了易于确认的盗版、商标和商号假冒等行为，行政机关不再受理其他的专利侵权、商标侵权、著作权侵权，以及制止不正当竞争案件。发生侵权行为时，权利人应当到法院起诉，自己承担费用并且自己聘请律师来维护其权利。自己承担维权的费用，这也比较符合知识产权为私权的性质。

即使是维护公共利益的行政执法，也应当进一步改革。一个基本思路就是行政管理与行政执法的分离。分离的第一步就是整合现有的行政执法队伍，成立一支专门的执法队伍。目前，版权的行政执法是在版权局系统之下，商标的行政执法是在工商行政管理系统之下，专利的行政执法是在知识产权局系统之下。每一个单位都在抱怨他们没有足够的人手，他们没有办法有效打击盗版和专利侵权。因此，必须成立一支综合的执法队伍，隶属于某一个行政机关，比如说国家知识产权局。改变分别隶属于知识产权局、工商行政管理局和版权局的做法，同时发挥其专业性的特点。提出这个观点不是我们的创造，我们在做这个课题的过程中就了解到省（市、自治区）一级已经出现了整合行政执法队伍的趋势。比如说前两天我看到北京市的文化市场执法队伍，打击盗版、假冒等。还有一些省市成立了综合行政执法队伍，提出了“联合执法”的概念。当然这也存在一定的问题。比如，北京市版权局认为现在打击盗版都是从整顿市场这个角度提出的，没有一个是从版权执法的角度提出的。我们认为只要能够达到打击盗版、打击假冒的目的，不管是从版权执法和商标执法的角度提出的，还是从整顿市场这个角度提出的，都是值得肯定的。

我们还要充分认识在知识产权实施方面，行政执法与司法的此消彼长问题。因为行政部门的同志出于部门利益的考虑，总想加大本部门的权力。但是行政执法是一个特定历史时期的产物，行政执法应当寻求自己的定位，而非与司法相互争夺。比如说最近专利法修改草案被提交到国务院法制办，有一些地方知识产权局的同志说现在似乎又回到2000年修改《专利法》的时候。我认为，鉴于这个草案是国家知识产权局提出的，不可避免地会扩大行政机关的权限，但是国家知识产权局提出草案之后还有国务院法制办的意见，国务院法制办在审议之后还有全国人大常委会的意见，我们可以等最后的稿子出台之后再来评判这个问题。地方知识产权局的同志希望回到2001年以前，这样地方知识产权局既可以确定是否侵权，又可以判定损害赔偿，确定赔偿金额，这是不符合知识产权执法的趋势的。

在研究课题之初，我们提出了一个比较书生气的意见——取消行政执法，受



到社会各界的反对。后来我们改变了看法，提出了要加强行政执法。如何加强行政执法呢？从社会公共利益的角度，是要达到打击盗版和假冒的目的。在国外，打击盗版、假冒等都是由警察队伍执行的。中央政府的知识产权部门，只涉及授权、注册和登记问题。知识产权行政部门从来不为盗版、假冒和各种侵权行为承担责任。只有在涉及公共利益的时候，警察才管理。如果有侵犯了私权的行为，权利人需要自己去法院主张。据行政机关的人员讲，行政执法是中国的一个特色。这个特色恰好使我们的行政部门背上了一个巨大的包袱，考虑到有这么多的侵权问题需要行政机关去解决，行政机关就不得不扩大行政执法队伍，扩大行政机关的编制。我们的课题提出来的思路是把三个知识产权行政机构中的执法人员合在一起，成立一支队伍，同时让他们有更多的强制手段，让他们变成警察，这和西方国家的知识产权行政执法制度差不多。行政机关的工作人员都知道，如果按照这个方法，最后中国势必也要产生这样一个结果：警察队伍打击盗版、假冒等危害公共利益的行为。当然，这只是我们提出的思路，究竟能走到什么程度，还有待实践的检验。

现有知识产权管理机构从事知识产权的行政管理工作。各国都设立中央一级的专利、商标和版权行政部门，为专门的授权、注册和登记机构。按照这个做法，我们的国家版权局、国家商标局不再具有行政执法的职能。中央与地方的专利、商标和版权等行政部门只负责行政管理事务，比如政策制定、宣传、培训、教育、提供法律咨询服务等。行政机关不能既当运动员又当裁判员，裁判员和运动员应该分开。除此之外还有一些特殊的行政执法，比如说海关的边境措施。海关只是兼管知识产权进出口方面的行政执法。我们所说的知识产权行政执法机构，其主要职责就是管理知识产权方面的行政事务。海关的执法不同于专利、版权、商标等专门的行政执法，即使在国外，也是一个独立的部门，不可能和其他知识产权行政部门的行政执法混同在一起。

三、知识产权司法

知识产权司法的刑事审判，首先应该确定有关的权利是否有效，然后再确定是否侵权，最后再去确定是否构成犯罪及承担刑事责任的问题。可以说刑事审判庭和民事审判庭的专长是不同的。在调查中，我们发现目前主要有两个模式。第一个模式就叫浦东模式，指的是上海市浦东新区人民法院。它们有一个知识产权审判庭，这是2000年司法改革以后唯一保留下来的可以审理民事、行政、刑事案件的知识产权庭。他们自己也承认，他们从来没有审理过知识产权的行政案件。如果它们去审理知识产权的行政案件，就意味着浦东区专利管理部门、商标管理



部门或者版权管理部门做出了一个行政决定，当事人如果不服，可以到浦东新区人民法院起诉。还有一种模式就是广州市中级人民法院和西安市中级人民法院，在民事审判庭和刑事审判庭之间建立某种合作关系，比如说成立合议庭。刑事案件中涉及知识产权，由固定的一两位民事审判庭的法官参与到案件的审判中。反过来说，民事案件涉及刑事部分，也由刑事审判庭的一两位法官参与到案件的审判中。当然，这是一种比较固定的搭配。

我们提出的建议是知识产权案件应该由知识产权审判庭审理，三审合一，由知识产权庭负责审理与知识产权有关的民事、行政、刑事案件。当然存在很多反对的意见，包括行政审判庭的同志，也包括刑事审判庭的同志。但是，据我所知，纲要里面还是写了这句话。一开始的措辞是说“试行”，但是最后还是有很多人反对，所以就使用了“探讨”，探讨“三审合一”的这种审判模式。在这一点上，包括法院、行政机关在内的各方基本上取得了比较一致的意见。

四、技术性较强案件的审理

在知识产权领域有很多技术性较强的案件，譬如有关专利权、商业秘密、计算机软件、集成电路布图设计、植物新品种等。这些技术性较强的案件，不仅涉及权利的有效与否、是否侵权问题，而且涉及一系列的技术问题。法院在相关的诉讼中，先要理解技术问题，比如说电学、生物工程技术、机械以及化学方面的各种知识，然后再做出法律问题的判决。

关于这个问题，世界各国的解决方案都是不一样的。有的国家实行专家证人制度，有的国家实行技术法官制度，还有的国家实行技术调查官制度。比如说美国，原告请他的技术专家，说对他有利的话，被告也请他的技术专家，说对他有利的话，通过这种辩论式的辩论，让法官理解相关的技术问题。在德国的专利法院里面，设有专门的法律法官和技术法官，并由此而理解和应对不同的问题。在日本有一个技术调查官制度，很多技术调查官都来自特许局，即专利商标局。法官通过技术调查官来理解相关的技术问题，然后再做出有关法律问题的判决。

国际上审判制度的新趋势是，技术性较强的案件实行集中审理。比如说美国，1982年成立了联邦巡回上诉法院，为专门的专利纠纷上诉法院。这个法院成立之前，关于专利的一审案件都是由联邦地方法院来审理，比如说在纽约州的法院、华盛顿州的法院、加利福尼亚州的某一个地方法院审理。而二审是由不同的巡回上诉法院受理。当时美国有13个联邦巡回上诉法院。美国人发现，尽管美国《专利法》在各个方面规定得比较详细，但是各个巡回区的巡回上诉法院在专利是否有效的认定上存在着一定的差异。这样，原告认为如果由这个巡回区