



商事仲裁

COMMERCIAL ARBITRATION

第十二集

Vol.12

本集主编 刘健勤

Chief Editor Liu Jianqin

本集责任编辑 唐云峰

Chief Executive Editor Tang Yunfeng



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



商事仲裁

COMMERCIAL ARBITRATION

第十二集

Vol.12

本集主编 刘健勤

Chief Editor Liu Jianqin

本集执行主编 唐云峰

Chief Executive Editor Tang Yunfeng



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

商事仲裁. 第12集 / 武汉仲裁委员会主办. —北京:
法律出版社, 2015.7
ISBN 978-7-5118-8172-4

I. ①商… II. ①武… III. ①国际商事仲裁—丛刊
IV. ①D997.4-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第158883号

商事仲裁. 第十二集
主编 刘健勤

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 戴伟
责任编辑 程岳
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 翟国磊

开本 880毫米×1230毫米 1/16
印张 7.75
字数 173千
版本 2015年7月第1版
印次 2015年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779
咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)
全国各地中法图分、子公司电话:
第一法律书店/010-63939781/9782
重庆公司/023-65382816/2908
北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843
上海公司/021-62071010/1636
深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-8172-4
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

定价:15.00元

商事仲裁

主 办

武汉仲裁委员会
湖北省法学会仲裁法研究会

编 委 会

顾 问	江 平	吴汉东	黄 进	
主 任	刘健勤			
副 主 任	闵 锐	李登华	李章波	
委 员	肖永平	宋连斌	刘仁山	吕诗超
	万 飞	唐云峰	苏 勤	陈晓梅
	杨陈睿	陈 迈	许 敏	
本集责任编辑	李韶华	王 婷	廖群秀	母洪春
	王惠卉	尹秀莉	华文博	舒莉琼

目 录

专 论

知识产权行政管理部门在知识产权纠纷仲裁解决机制中的作用	赵 杰 陈中利 / 1
-----------------------------------	-------------

思考与争鸣

集团仲裁比较研究	李韶华 / 23
合并仲裁制度困境与思辨 ——兼议北京仲裁委员会《新规则》第 28 条	张 建 / 41

理论研究

紧急仲裁员制度研究	吴逸凡 / 53
论连带责任保证中的仲裁协议对保证人的约束力	吴 恒 / 62

国际商事仲裁

国际货物买卖货物所有权移转(二) ——英国关于货物所有权移转的法律规定及其司法实践	赵庆豹 / 71
--	----------

仲裁实务

“确认仲裁”,小贷企业风险防控新招式	熊先胜 王 平 / 78
--------------------------	--------------

域外撷英

国际法协会 2004 年柏林大会国际商事仲裁委员会关于既判力原则与 仲裁的中期报告	张 戈 译 / 85
--	------------

TABLE OF CONTENTS

Monograph

Intellectual property administrative departments in the role of intellectual
property dispute arbitration mechanism Zhao Jie & Chen Zhong li / 1

Contemplation & Contention

A Comparative Study of the Class Arbitration Li Shaohua / 23
A study of Joint Arbitration – Based on the 28th article of Arbitration
Rules of Beijing Arbitration Commission Zhang Jian / 41

Theoretical Studies

A study of Emergency Arbitrator System Wu Yifan / 53
On the Arbitration Agreement’s Binding Force over the Guarantor in the
Joint Liability Guaranty Wu Heng / 62

International Commercial Arbitration

The Passing of Property in Overseas Sales(Part II)
—The Legal Provisions and Judicial Practice of the UK on Transferring
of the Ownership of the Goods Zhao Qingbao / 71

Arbitration Practice

Validation Arbitration – Master Stroke of Risk Management
..... Xiong Xiansheng&Wang Ping / 78

Special Essay in English

International Law Association Toronto Conference (2006) International
Commercial Arbitration Final Report on Res Judiate and Arbitration
..... Zhangge interprete / 85

专 论

知识产权行政管理部门 在知识产权纠纷仲裁解决机制中的作用*

赵 杰** 陈中利***

内容提要 现阶段我国知识产权保护采取的主要是行政执法与司法“两条途径,协调运作”机制,仲裁方式却一直没得到重视。究其原因,一来,现有的有关知识产权法律的专属管辖权规定,知识产权纠纷的解决局限于司法和行政两条途径;二来,仲裁机构本身对知识产权争议仲裁解决途径的宣传、业务拓展等缺乏有力的措施。随着知识产权纠纷数量的增长,知识产权仲裁愈受关注。如何通过仲裁来解决知识产权纠纷,在国内,理论界、学界和司法、行政执法部门等实务界正在进行积极地理论研讨,上海、广州以及武汉等地纷纷建立“知识产权仲裁院”积极开展实践探索。本文通过探讨知识产权行政、司法保护以及知识产权仲裁各自的作用、特点和优势,力求寻找、开辟解决知识产权纠纷的“第三条途径”,将知识产权仲裁纳入知识产权保护机制的主渠道。

关键词 知识产权行政保护 知识产权司法保护 知识产权仲裁

一、知识产权纠纷仲裁解决机制的架构

(一)知识产权纠纷仲裁解决机制概述

现代法治的核心是确立规则的统治,法院的功能在于充分发挥法的指引性作用,通过诉讼和判决形成规则的统治,而不纯粹在于纠纷的解决。在基层的社会生活中,民间的智慧和生活的经验是诉讼程序无法全部容纳的,老百姓通过诉讼得到的可能只是程序正义而不是实体正义,大量的纠纷如果严格按照诉讼程序也许无法得到妥善解决。无论是在中国的乡土社会还是现代城市中,对非诉讼纠纷解决方式给予应有的重视,在诉讼程序与非诉讼解决方式之间形成协调互动的运作机制,或可成为一条实现现代法治的规则统治可选之路。在诉讼数量激增和案件审理迟延的实际背景下,仲裁等非诉讼解决方式对社会民事纠纷的解决尤其具有积极意义和重要价值。

仲裁,具有专家办案、一裁终局、快捷便利、无地域管辖限制等特点。仲裁解决知识产权纠纷机制属于知识产权纠纷的非诉讼解决机制,是在司法和行政两条途径外的“第三条途径”。知识产权仲裁,即对合同约定仲裁的知识产权纠纷处理方式,其具有程序简约、意思自治、专业裁定、

* 本篇文章为国家知识产权局软课题《中国特色的知识产权争议解决机制研究》(项目编号:SS10-A-02)的结题报告。课题组成员:聂建强、何震、廖群秀、尹为、肖志远、赵杰、赵千喜、陈中利、程松亮。本篇文章为赵杰、陈中利执笔。

** 赵杰,武汉市知识产权局行政执法处处长兼武汉市知识产权保护举报投诉中心主任。

*** 陈中利,武汉市知识产权局行政执法处主任科员。

法律保障的特点,具体为:(1)技术性。区别于一般仲裁的专业性,随着科技的发展,知识产权的智力成果含量越来越高,涉及知识产权的纠纷通常都有越来越强的技术性,而且愈加复杂。(2)保密性。保密性本来是当事人选择仲裁的共同要求,但在知识产权纠纷的仲裁中具有独特的意义。它除了要求保护当事人的隐私和商业秘密之外,还要求保护其技术秘密如专利技术和专有技术。(3)快捷性。相当一部分当事人选择仲裁是因为惧怕法院冗长的诉讼。但知识产权纠纷所要求的快速性具有特别的意义。

(二)知识产权纠纷仲裁解决机制的法理及法文化基础

知识产权客体的特性决定了知识产权纠纷的多样性;知识产权纠纷的多样性同时也决定了其解决方式的多元性;在多元的知识产权纠纷解决方式中,各种知识产权纠纷的解决方式之间的相互协调就成为一个崭新的课题。在法理学及诉讼法学领域,学界对纠纷解决机制的研究日渐成熟,20世纪90年代,学术界认为知识产权纠纷,如合同方面的纠纷(如专利权、商标权或版权转让合同,技术转让合同,专利实施许可合同)及侵犯知识产权的损害赔偿等均属当事人意思自治范畴的、可和解的争议,因而是可仲裁的。近年来学术界对这个问题的研究日渐深化,学者们开始对知识产权纠纷情形进行科学划分,这在研究知识产权纠纷的可仲裁问题上是一个突破性的进展。

有专家认为,知识产权纠纷具有三个最重要的特性使得它具有适仲裁性:第一,高技术性,随着科技的发展,知识产权的含金量越来越高,涉及知识产权的纠纷也具有越来越高的技术性。因而在许多此类纠纷中往往需要相关领域的专家的帮助才能弄清事情的真相。第二,解决的紧迫性,随着科技创新浪潮的到来,技术创新日新月异,技术的生命周期越来越短。产品的生命周期也不例外(目前只有9~14个月)。第三,高商业秘密和技术秘密性。由于知识产权纠纷大多涉及大量商业秘密和技术秘密,因而在解决知识产权纠纷中对商业秘密和技术秘密的保护比其他任何纠纷都重要。

知识产权纠纷的这些特性使仲裁解决途径的优势显得更加突出,由于仲裁员的选拔具有较高的标准,仲裁员都是由资深法律专家、经贸专家及其他各行业的专家组成,因而其在处理知识产权纠纷时具有先天优势,不仅威信高,更能保守商业秘密和技术秘密,而且也更容易快速高效地查明事实真相。不过由于适用仲裁裁决的一个前提条件是双方必须达成协议一致同意将纠纷提交仲裁组织解决,因而对于那些恶意侵权而造成的纠纷往往无法达成提交仲裁的合意,或者说要达成合意的成本往往比较高,所以仍有一些知识产权纠纷是无法提交仲裁的。

随着知识产权观念在社会的普遍形成,恶意侵权的比例将会逐渐减少,加之社会成员各方面的素质日益提高,人们对选择何种方式解决知识产权纠纷将更趋于理性,因而经济性便成为人们选择仲裁方式解决知识产权纠纷的最重要理由。那么仲裁方式解决知识产权纠纷是否具有经济性呢?这就需要对各种纠纷解决机制进行成本与收益分析,在进行成本收益分析中,机会成本是一个特别重要的因素。成本与收益的比值是评价一种纠纷解决机制优劣的主要指标。由于知识产权纠纷涉及高技术性和高时效性,而仲裁员相对于调解没有法官较强的专业优势及素质修养,因而无论在适合知识产权纠纷的及时性要求还是保密性要求方面对于个案当事人而言,总的说来仲裁的成本应当比诉讼和行政调处都要低。但在具体要求情况下还得依据具体情形进行经济性分析再选择救济途径。

随着国家司法、行政管理体制改革的不断深化,仲裁组织将越来越趋向于具有较强的独立

性,加之其不像司法、行政机关由国家财政供给,因而其市场选择性迫使其不断加强自身建设。仲裁制度在解决各种民事纠纷中的优越性将发挥得更加完美,知识产权民事纠纷案件的适仲裁性也越来越强。

二、知识产权纠纷仲裁解决机制之与行政执法与司法“两条途径”

(一) 知识产权行政执法与司法“两条途径”的定位

知识产权保护是知识产权法律制度的核心,知识产权执法是知识产权保护的重要内容,我国知识产权执法采取的是行政执法与司法“两条途径,协调运作”机制或模式,它在过去的 30 年中对我国的经济、科技发展和文化繁荣发挥了积极的、重要的职能作用。

1. 我国知识产权司法保护体制的架构

法院通过行使民事、行政和刑事三种审判职能,对知识产权提供全方位的司法保护。人民法院不断完善知识产权审判机制,不断完善知识产权案件管辖制度,在坚持知识产权案件的适度集中管辖的基础上,及时调整知识产权案件管辖布局,进一步优化知识产权审判资源配置。近年来,一些地方法院还积极探索,采用扩大合议庭组成或者民事法官参与知识产权刑事、行政案件审判或者由一个审判庭统一受理知识产权民事、行政和刑事案件“三合一”审判试点工作。

根据最新统计,目前全国法院单设知识产权庭 298 个,专设知识产权合议庭 84 个,共有从事知识产权审判的法官 2126 人^①。各级法院普遍注意选配素质较高、经验丰富的法官从事知识产权审判,经过多年的努力,已经建立了一支政治坚定、业务精通、作风优良、司法公正的知识产权法官队伍,基本上适应了当前知识产权审判工作的需要。全国具有知识产权案件管辖权的人民法院分布情况^②如表 1 所示:

表 1 全国具有知识产权案件管辖权的人民法院分布情况

		基层人民法院		中级人民法院	
		一审管辖权			
		截至 2008 年年底	截至 2009 年年底	截至 2008 年年底	截至 2009 年年底
民事案件	专利	/		71 个;包括 35 个省会市、自治区首府所在市、直辖市,4 个经济特区以及 31 个指定的	75 个
	植物新品种	/		38 个;34 个省会市、自治区首府所在市、直辖市中中级人民法院受理,以及甘肃酒泉、武威、张掖、四川绵阳 4 个	41 个

^① “中国法院知识产权司法保护状况(2009 年)”,载《人民法院报》,http://news.xinhuanet.com/legal/2010-04/21/c_1246383.htm,2010-4-21。
^② “中国法院知识产权司法保护状况(2009 年)”,载《人民法院报》,http://news.xinhuanet.com/legal/2010-04/21/c_1246383.htm,2010-4-21。

续表

		基层人民法院		中级人民法院	
		一审管辖权			
		截至 2008 年年底	截至 2009 年年底	截至 2008 年年底	截至 2009 年年底
	集成电路布图设计	/		43 个;34 个省会市、自治区首府所在市、直辖市,4 个经济特区,以及大连市、青岛市、烟台市、温州市、佛山市 5 个	46 个
	涉及驰名商标认定	/			41 个
	涉及商标权、著作权、商业秘密、反不正当竞争	经最高人民法院批准可以审理部分知识产权民事案件的 51 个	经最高人民法院批准可以审理一般知识产权民事案件的 92 个	约 400 个	
行政案件	涉及知识产权确权(主要涉及专利、商标、集成电路布图设计)	/		北京市第一中级人民法院	
	涉及知识产权确权(主要涉及植物新品种)	/		北京市第二中级人民法院	
	涉及各地知识产权行政管理部门具体行政行为	与知识产权民事案件管辖权相同		与知识产权民事案件管辖权相同	
刑事案件	涉及知识产权(主要涉及商标、专利、版权、商业秘密、反不正当竞争等)	区级基层人民法院一般都具有一审管辖权		/	
“三合一”审判试点		9 个		6 个	

2. 中国知识产权行政保护体制的架构

根据我国有关法律、法规的规定,大多数情况下法律设定了相应的从国务院到地方政府知识产权行政管理部门,知识产权行政保护的职责即由相应的国家各有关部委及地方行政管理部门分别行使,目前主要的知识产权行政管理部门及其职权范围如表 2 所示:

表 2 我国主要的知识产权行政管理部门及其职责(权)

	知识产权局系统	工商行政管理局系统	新闻出版(版权局)系统	农业部/林业局系统	公安局系统	海关系统
管理制度	我国实行中央统一的专利审查、授权管理的制度	我国实行中央统一注册商标,地方分级管理的制度	我国实行著作权自愿登记管理的制度	我国实行植物新品种(农、业)登记管理的制度		

续表

	知识产权局系统	工商行政管理局系统	新闻出版 (版权局)系统	农业部/ 林业局系统	公安局 系统	海关系统
国家层面	国家知识产权局	国家工商行政管理总局	新闻出版总署 (国家版权局)	国家农业部/林 业局	公安部(经 济侦查局)	海关总署
	主管全国的专利工作、集成电路布图设计管理工作和统筹涉外知识产权事宜。其中国家知识产权局专利局依法承担我国专利申请的审查批准和授予专利权的工作,并处理PCT相关专利国际申请事宜。目前,国务院各部门设立的管理专利工作部门有20多个	主管全国商标注册和管理的工作。其中其下属的商标局主管商标注册、驰名商标事宜;下属的商标评审委员会主管商标争议事宜;下属的公平交易局主管查处侵犯商业秘密、打假反仿冒及其他不正当竞争行为的相关事宜;下属的企业注册局和外商企业注册局主管国内外企业注册登记事宜	主管全国的著作权管理工作。职能主要包括:会同其他部门制定著作权使用费标准;管理著作权属于国有的作品;查处在全国有重大影响的著作权违法行为	分别主管全国的植物新品种(农业)和植物新品种(林业)的行政管理及执法工作	主管全国的知识产权刑事案件工作	主要职责是负责全 国的知识产权边 境保护
地方层面	各省(自治区、直辖市)、市(地)、县(区)在本行政辖区内设立管理专利工作部门(知识产权局)	各省(自治区、直辖市)、市(地)、县(区)级的工商行政管理机关都设立了商标管理部门	各省(自治区、直辖市)、市(地)、县(区)级新闻出版局(版权局)	各省(自治区、直辖市)、市(地)、县(区)级农业、林业局	各省(自治区、直辖市)、市(地)、县(区)级的公安局(经济侦查总队、支队、大队)	地方海关 (分关)
	各省(自治区、直辖市)、工作量大又有实际处理能力的管理专利工作部门依法有在本行政辖区内调处专利纠纷、查处假冒专利行为的职责(权)	负责本辖区内的商标管理工作,其职责有:办理商标注册申请的核准、续展及辖区内侵犯注册商标专用权的案件	主管本辖区的著作权管理工作,其职权包括:查处侵犯著作权以及与著作权有关权益的案件;调解著作权纠纷;开展著作权认证、对出版境外图书、音像作品、电子出版物进行登记等	分别主管本辖区的植物新品种(农业)和植物新品种(林业)的行政管理及执法工作	主管本辖区的知识产权刑事案件工作	主管分关辖区的知识产权边境保护
执法依据	《中华人民共和国专利法》等	《中华人民共和国商标法》等	《中华人民共和国著作权法》等	《植物新品种保护条例》等	《中华人民共和国刑法》等	《知识产权海关保护条例》等

除了上述负责主管知识产权工作的行政管理部门外,文化市场管理、质量技术监督管理、食品药品监督管理等部门根据相关法律的规定,也各自拥有一定的知识产权行政执法职能。

(二)知识产权行政执法与司法“两条途径”发挥职能作用

知识产权法律中规定了完备的知识产权保护的司法与行政执法两条途径并行不悖、协调运作的知识产权二元保护模式,逐步建立健全协调、高效的知识产权执法体制和机制,在执行知识产权法律中始终坚持和贯彻“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”的法制原则,多年来,知识产权司法、行政各相关部门结合自身职能,依法执法,严格执法,在各自领域开展了卓有成效的工作,不断开创知识产权保护新局面,取得骄人的成绩。

1. 知识产权司法保护所发挥的重要职能作用

通过回顾与总结,我国知识产权司法保护至少在以下几个方面发挥重要的作用:

(1)有效发挥解决知识产权纠纷的主渠道作用

从司法处理的知识产权纠纷数量上看,司法处理的知识产权纠纷持续快速增长,日益成为当事人解决知识产权纠纷的主渠道。从2001~2007年,全国地方法院共受理和审结知识产权民事一审案件77,463件和74,200件,年均增长22.60%和22.92%。以其中具有代表性的专利案件为例,从2001~2007年,人民法院直接受理专利民事纠纷案件18,521件,年均增长16.73%。在多数专利纠纷中,权利人选择直接向人民法院起诉。基于对司法程序、司法经验、司法救济和司法能力的信任,知识产权权利人对于对比判断比较复杂和法律适用标准相对模糊的新类型和疑难复杂知识产权纠纷,往往倾向于直接选择司法途径解决。

(2)有效发挥司法裁判的终局作用

司法的基本功能在于定分止争,对知识产权的保护往往体现在纠纷的解决上。知识产权司法终局裁判不仅可以了结当事人之间的纠纷,实现特定的知识产权权益,也可以为社会提供普遍的行为指引和价值判断。入世时根据TRIPs协议之规定,我国通过修改专利法和商标法把对知识产权纠纷的终局裁决权完全赋予了人民法院。司法终局裁决权的全面确立为司法在知识产权保护中发挥主导作用奠定了更加扎实的法律和体制基础。

(3)充分发挥特殊而全面的救济功能

通过司法保护可以给予权利人的救济是全方位的,不但可以给予权利人以刑事救济,而且可以给予民事救济;不但可以直接给予刑事和民事救济,而且可以依法监督行政执法机关给予行政救济;不但可以判决赔偿经济损失,而且可以判决停止侵权、消除影响和赔礼道歉等;不但可以判决赔偿经济损失,而且在一定条件下可以判决赔偿精神损失;不但可以通过判决的形式发布停止侵权的最终禁令,而且可以在诉前或者诉中发布停止侵权行为的临时禁令;不但可以采取诉前或诉中临时禁令措施,还可以采取诉前或诉中的财产保全和证据保全措施。

正因如此,2008年6月国务院发布的《国家知识产权战略纲要》提出:“加强司法保护体系和行政执法体系建设,发挥司法保护知识产权的主导作用”。这既是对人民法院司法保护成就的充分肯定,也是对我国知识产权保护中司法和行政执法关系的基本定位,更是从国家发展战略的高度对我国知识产权司法保护工作提出更新更高的要求。人民法院在保护知识产权中所处的地位、发挥的职能作用是特殊而重要的。

2. 知识产权行政保护所发挥的职能作用

(1)行政执法主动、高效,有力地规范市场经济秩序

专利方面,2009年,全国各地地方知识产权局共受理专利侵权纠纷案件937件,受理其他专利纠纷案件26件。查处假冒他人专利案件30件,查处冒充专利案件548件。共出动执法人员

13,240人次,检查商业场所6013次,检查商品1,322,521件,向公安等部门移交案件9件,接受其他部门移交案件9件,跨部门执法协作533次,跨地区执法协作204次^③。

商标方面,2009年,全国各级工商行政管理机关查处各类商标违法案件总计51,044件,其中商标一般违法案件7448件,商标侵权假冒案件43,596件;查处商标涉外案件10,461件;共收缴和消除违法商标标识13,534万件;移送司法机关涉嫌商标犯罪案件92件,犯罪嫌疑人109人^④。

版权方面,2009年,在开展第五次全国范围的打击网络侵权盗版专项治理行动中,各级版权管理部门共查办网络侵权案件541件,关闭非法网站362个,罚款128万余元,没收服务器154台,向司法机关移送24起涉嫌构成刑事犯罪的重大案件。在专项行动中,各地重点打击了存在淫秽色情、非法违禁和侵权盗版内容的网站,查处40多个侵权内容与淫秽色情、非法违禁内容并存的非法网站,占到关闭网站总量的12%。2009年,全国文化行政部门和文化市场综合执法机构共出动执法人员8,419,363人次;责令经营单位整改297,360家次;受理举报62,805件,立案调查72,857件,移交案件3692件,办结案件65,049件;警告经营单位179,923家次,罚款18,257万余元,责令停业整顿经营单位37,731家次,吊销许可证6632家,没收违法所得2,317,623元,没收非法物品、工具器械等各类物品共52,382,645件^⑤。

(2) 知识产权行政保护体制与运行机制建设不断创新

加强协调配合,完善管理,不断深化知识产权保护体制机制建设。为将诸多要素和力量整合起来形成合力,对知识产权实施有效保护,在国家层面,2004年中国成立了以国务院吴仪副总理为组长的国家保护知识产权工作组,负责统筹协调全国知识产权保护工作。为贯彻落实《国家知识产权战略纲要》,2008年经国务院批准建立“国家知识产权战略实施工作部际联席会议”制度。2006年至2010年连续发布《中国保护知识产权行动计划》,2009年、2010年分别制定并发布《国家知识产权战略实施推进计划》,国务院各有关部门单独或联合发文出台有关知识产权保护工作规范性文件,对知识产权保护工作给予政策上指导、行为上规范。通过日常监管与专项治理相结合,加大知识产权保护的行政执法力度。随着知识产权保护法律制度的逐步完善,中国知识产权保护工作重点逐渐由立法转向执法,近些年来,国家每年都在全国范围内开展保护知识产权专项行动,始终保持对侵权行为的高压态势。国家知识产权局于2009年“4·26”期间全国开通知识产权维权援助举报投诉公益服务电话“12330”,截至2009年年底,共批复设立了知识产权61家维权援助中心,各中心知识产权维权援助和举报投诉工作有序开展,工作成效与社会影响不断扩大^⑥。建立行政执法与刑事执法相衔接配合的工作机制,形成打击侵犯知识产权违法犯罪活动的合力。机制创新,探索执法协作新模式。在我国实施知识产权保护行政与司法“双轨制”运行机制大框架下,行政、司法共同发挥特点和优势同时,知识产权行政管理部门互相配合,互相促进,创新出“跨部门”、“跨地区”执法协作的新模式。执法协作机制逐步完善,在案件受理、调查取证、

③ 参见国家知识产权局:“2009年中国知识产权保护状况”,http://www.sipo.gov.cn/zwgs/zscqbbs/201004/t20100430_516459.html,2010-4-30。

④ 参见国家知识产权局:“2009年中国知识产权保护状况”,http://www.sipo.gov.cn/zwgs/zscqbbs/201004/t20100430_516459.html,2010-4-30。

⑤ 参见国家知识产权局:“2009年中国知识产权保护状况”,http://www.sipo.gov.cn/zwgs/zscqbbs/201004/t20100430_516459.html,2010-4-30。

⑥ 参见国家知识产权局:“2009年中国知识产权保护状况”,http://www.sipo.gov.cn/zwgs/zscqbbs/201004/t20100430_516459.html,2010-4-30。

案件移交、处理决定方面开展深层次的执法协作,有效加强了知识产权执法信息交流和执法协作,提高了办案效率,形成了打击合力。

知识产权保护工作的不断推进,相关部门依法行政、齐抓共管,有效地保护了知识产权权利人的权益,有效地维护了社会主义市场经济秩序,也认真履行了保护知识产权的国际义务。历史表明并经实践证明,在知识产权方面我国用了不到 30 年的时间走完了一些发达国家上百年走过的历程,30 年来,知识产权保护工作取得了显著的、举世公认的成就,得之不易。这其中,知识产权行政执法,大力遏制了群体侵权、反复侵权等故意侵权和假冒知识产权行为的发生,快速解决了知识产权纠纷,及时化解争端,维护了知识产权权利人、有关各方与广大消费者的合法权益,凸显了知识产权行政管理部门的法定职责,提升了我国良好的国际形象,为激励创新,加快经济发展方式转变发挥了重要作用,这也是有目共睹的。应当说,这都是行政执法与司法共同努力的结果,行政执法与司法对此都发挥了积极的、十分重要的作用。

(3) 节约司法资源,有效化解社会矛盾

从近几年武汉市公开发表的《武汉市知识产权保护》(白皮书)的统计数据看,全市知识产权行政管理部门年度知识产权行政案件(专利、商标、版权等)处理量与武汉市中级人民法院年度知识产权案件审理量大体相当,有的还大有超过。全国各地的情况也大抵如此。详见表 3:武汉市人民法院审理知识产权一审案件与知识产权行政管理部门查处知识产权行政案件量统计表。以及后面所列表 4:全国地方法院审理知识产权一审案件与地方知识产权行政管理部门查办知识产权行政案件数量统计表(2004~2009)。需强调说明的是,上述办理知识产权案件情况统计是一种宏观的统计,没有将不同系统的差异、同一系统不同地区的差异等因素考虑进来。例如,司法系统有的法院知识产权案件激增,审理工作压力颇大,有的法院知识产权案件不多,审理工作量不饱和;行政系统(以知识产权局为例)有的地区一年办案不足 10 件,甚至有的地区 10 年来未办理 1 件案件,而广东、江苏、浙江等经济发达地区知识产权行政案件办理量逐年递增;行政系统内也不均衡,工商行政管理系统商标案件办理量又远多于版权、专利行政管理部门办案量等。

表 3 武汉市人民法院审理知识产权一审案件与知识产权行政管理部门查处知识产权行政案件量统计表

年	人民法院				知识产权行政管理管理部门			
	受理/结案 合 计	民事(一审)			受理/结案 合 计	专利	商标	版权
		专利	商标	版权				
	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升
2002	106(-23)/80	37/34	9/8	29/24	616	54/53	508	54
	/	/	/	/	/	/	/	/
2003	107(-23)/89	33	25	31	200	43/40	131	26/22
	0.94%/ 11.25%	-10.81%	177.7%	6.89%	-67.53%	-20.37%/ -24.5%	-74.21%	-51.85%
2004	227(-18)/191	38	26	118	141	25/35	65	51/51
	112.1%/ 113.4%	15.15%	4%	280.6%	-29.5%	-41.86%/ -12.5%	-50.38%	96.15%/ 131.8%

续表

年	人民法院				知识产权行政管理管理部门			
	受理/结案 合 计	民事(一审)			受理/结案 合 计	专利	商标	版权
		专利	商标	版权				
	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升
2005	200(-36)/161	50	23	75	194	28/30	120	46/46
	- 11.89% / - 15.7%	31.57%	- 11.53%	- 36.44%	37.58%	12% / - 14.28%	84.61%	- 9.8% / - 9.8%
2006	230(-39)/191	39	18	105	1496	29/28	1308	159
	15% /15.7%	- 22%	- 21.73%	40%	671.1%	- 3.57% / - 6.66%	990%	245.6%
2007	232(-40)/187	53	10	105	632	57/44	489	86/76
	0.86% / - 2.09%	35.89%	- 44.4%	0	- 57.75%	96.55% / 57.14%	- 62.61%	- 45.91%
2008	353(-45)/303	46	66	164	468	30/30	409	29
	52.6% /62%	- 13.2%	560%	56.19%	- 25.94%	- 47.36% / - 31.81%	- 16.35%	- 66.27%
2009	696 (-74)/560	/	/	/	437	45/38	351	41/41
	97.16% /84.81%	/	/	/	- 6.62%	50% / 26.6%	- 14.18%	41.37%

注：“(-n)”表示接转上年度案件数量。

表 4 全国地方法院审理知识产权一审案件与地方知识产权行政管理部门
查办知识产权行政案件数量统计表(2004 ~ 2009)

年	人民法院						知识产权行政管理管理部门				
	受理/ 结案 合计	民事(一审)			行政 (一审)	刑事 (一审)	受理/ 结案 合计	专利	商标	版权	文化/公安
		专利	商标	版权							
	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升
2004	9329/ 8332	2549	1325	4264	526/549	387	65,325	3783/3492	51,851/?	9691/ 9499	?
	33.51% / 21.46%	20.81%	43.09%	71.16%	35.21% / 40.05%	?	?	?	38.31%	?	?
2005	13,424/ 13,393	2947	1782	6096	575/576	3567	63,823	4767/?	49,412/?	9644/ 9380	?
	26% / 38.04%	15.61% /?	34.49% /?	42.96% /?	9.32% / 4.92%	28.36%	- 2.29%	26.01%	- 4.7%	- 0.48% / - 1.25%	?
2006	14,219/ 14,056	3196/ 3227	2521/2378	5719/5751	1396/ 1436	/2277	64,620	1227/ 973	50,534/	10,559/ 10344	2300
	5.92% / 4.95%	8.44%	41.47%	- 6.18%	142.7% / 149.3%	?	1.24%	- 74.26% /?	2.27% /?	9.48% / 10.27%	?

续表

年	人民法院						知识产权行政管理管理部门				
	受理/ 结案 合计	民事(一审)			行政 (一审)	刑事 (一审)	受理/ 结案 合计	专利	商标	版权	文化/公安
		专利	商标	版权							
	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升	同比上升
2007	17,877/ 17,395	4041	3855	7263	1001/947	2684	81,120	986/?	50,318/?	9816	20,000
	25.73%/ 23.75%	26.44%	52.92%	27%	-28.29%/ -34.05%	?	25.53%	-19.64%	-0.42%	-7.03%	?
2008	24,406/ 23,518	4074	6233	10951	1074/ 1032	3326	58,179	1092	56,634	453 *	?
	36.52%/ 35.2%	0.82%	61.69%	50.78%	7.29%/ 8.97%	23.91%	-28.28%	10.75%	12.55%	?	?
2009	30,626/ 30,509	4422	6906	15,302	2072/ 1971	3660	125,379	937/	51044	541 * *	72,857/ 65,049
	25.49%/ 29.73%	8.54%	10.80%	39.73%	92.92%/ 90.99%	10.04%	115.5%	-14.19%	-9.87%	19.42%	?

注:“*”为2008年6月1日至9月30日办理的互联网侵权案件的数量。“**”为2009年全年办理的互联网侵权案件数量。“?”为未获取数据。

(三) 知识产权行政执法、司法、仲裁所各具特点及优势

与世界上大多数国家不同,我国在知识产权制度建立伊始,就采取了司法与行政执法两条途径、并行不悖、协调运作、优势互补的“双轨制”运作模式。“双轨制”相较于“单轨制”之所以有它的独到之处,关键在于二元保护模式并不只是增加了一种保护方法、途径这么简单,因为它除了带来自身的一些特点外,在行政保护与司法保护相互作用、相互协调过程中又必然产生一些两者结合而来的新的特点,而这两方面的特点就共同构成了我国知识产权保护工作机制的特色,具有“中国特色”的知识产权二元保护模式,符合我国基本国情,也符合WTO TRIPs协议的原则规定及要求,知识产权司法和行政保护是我国知识产权保护的重要组成部分,对知识产权保护共同作出了重大贡献。

1. 知识产权行政保护的特点

对知识产权的行政保护,作为知识产权行政管理部门的职权行为,具有行政行为便捷、高效、经济等一般共有的特点,其作为在知识产权特定领域所施行的行政行为,又具有自身的一些典型的、独有的主动灵活、及时便捷、效率较高、专业、全面保护、效力先定性等特点和优势。具体表现为:

(1) 主动灵活性

为了规范和保障正常的知识产权管理秩序,行政管理部门一旦发现违反之人即主动以国家的名义责令其改正,并给予相应的处罚、采取相应的强制措施,这体现了行政机关一种基于职权的保护。同时,为了维护知识产权权利主体自身的合法权益,权利主体依据知识产权法提出行政请求,行政管理部门还根据权利人的申请,积极确认其获得或者解除某种资格,并依法对这种资格进行管理,这又体现了行政机关一种基于申请的保护。在我国,由于知识产权保护制度的历史还比较短,公众的知识产权法律意识还不够强,知识产权侵权行为还比较普遍;再加上我国地域辽阔,知识产权权利人对侵权行为有时不能及时发现,从而无法通过司法途径及时有效地保护其合法权益。所以说,知识产权行政保护既有行政机关的依职权行为,也有行政机关的依申请行

为,行政保护具有灵活性,这也是行政保护与司法保护的差异所在;在一些司法保护无能为力的场合,行政保护就显示出其独特的优势,通过行政保护,可以同样达到制止侵权的目的,起到殊途同归的效果,而且还避开了法律理论上的症结。

(2) 及时有效性

行政保护的措施比较直接、迅速、有力,程序也相对简单、便捷,因此,体现了效率性。这就更便于权利主体及时地维护自身的合法权益,制止侵权损害的扩大化,将侵权损失减少到最小。比如说,在案件的处理结果方面,行政机关的行政处罚决定书作出时间一般均快于司法判决,即使涉及疑难问题,需要向上级行政机关请示,由于同属于一个系统,效率也很高。从责任执行情况来看,行政强制、罚款等行政保护措施一经作出即付诸执行,即便在行政诉讼期间一般也不停止执行,这更便于维护权利主体的权益。例如,《商标法》第53条、《专利法》第60条等规定,知识产权行政管理部门处理时认定侵权行为成立的,可责令行为人立即停止侵权行为。所以说,相对而言,行政保护措施、方式较多、较为灵活,针对性更强,这些对于知识产权管理部门依法及时制止、惩处知识产权侵权行为,尤其是群体性、反复性、故意侵权行为较有优势,使知识产权权利人的权利获得及时保护,有效地维护知识产权管理秩序,维护社会主义市场经济秩序。

(3) 全过程性

在财产权四个基本的要素即财产的使用权、收益权、决策权和让渡权这四种权利中,收益权是核心。知识产权保护的核心是:在明确产权的基础上,保护知识产权权利人和发明人、设计人、创作者的合法利益。知识产权行政保护贯穿于知识产权创造、运用、保护和管理全过程,亦即贯穿在知识产品的所有权和使用权的确定、利益分配、转移和交易的各个环节,包括知识产权权属政策、发明人的激励机制,对侵权、假冒的处罚以及监管、维护技术交易、商品流通等市场环境等诸多的方面。

(4) 较强专业性

知识产权行政管理部门在处理知识产权侵权纠纷,特别是处理涉及比较复杂的技术问题的专利纠纷方面具有明显的专业、技术优势,由这些行政管理部门进行保护,能更好地发挥其特点及优势,对知识产权的保护比单纯的司法途径更为全面、专业。

(5) 有效威慑性

从侵权人最终承担责任的大小来看,在知识产权司法保护中侵权人仅负赔偿的民事责任,并不一定涉及惩罚性内容。而在知识产权行政保护中侵权人除了向知识产权权利主体负赔偿责任外,还可能或必须接受所给予的行政处罚,也即侵权人必须负担更大的经济责任,法律的惩戒力更大。例如《著作权法》第47条、《商标法》第53条和《专利法》第63条等都做了类似规定。这些行政处罚的设立,一方面是对已实施的知识产权违法行为的制裁,另一方面也是对可能实施知识产权违法行为的人的有效威慑,具有一定的预防作用。

(6) 执法手段的多样性

知识产权行政管理部门可以采取多种手段保护知识产权,例如,可以通过确权行为授予权利主体知识产权,可以运用行政职权进行行政调解;可以通过加强对专利、商标标识管理等行为维护知识产权运行的良好市场环境。知识产权行政管理部门可以通过行政处罚、行政强制等各种合法的行政执法手段打击侵权违法行为,维护权利人的合法权益。此外,知识产权行政管理部门实施某一种执法手段的表现形式也是多样的。如知识产权行政管理部门作出行政处罚的种类就