

邓建志 著

WTO KUANGJIA XIA
ZHONGGUO ZHISHICHANQUAN
XINGZHENG BAOHU

WTO 框架下

中国知识产权行政保护

知识产权出版社

同济大学知识产权学院
知 识 产 权 丛 书
单晓光 刘晓海 主编

WTO 框架下中国 知识产权行政保护

邓建志 著

知识产权出版社

内容提要

本书论述了我国知识产权行政保护的基础理论、特色内容、现状与趋势以及创新机制,还对外国知识产权行政保护制度和WTO对知识产权行政保护的规定与基本态度作了介绍,并以2010年上海世博会为例对我国知识产权行政保护进行个案研究。本书观点独到,论述精辟,具有较大的实践意义。

本书可供知识产权与管理领域学习者、研究者以及实务工作者参考使用。

责任编辑:刘睿 责任校对:董志英

特约编辑:崇世建 责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

WTO框架下中国知识产权行政保护/邓建志著. —北京:知识产权出版社,2008.7

(同济大学知识产权学院知识产权丛书)

ISBN 978-7-80247-352-2

I. W… II. 邓… III. 知识产权—保护—研究—中国 IV. D923.404

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第103016号

WTO框架下中国知识产权行政保护

邓建志 著

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸桥马甸南村1号 邮编:100088

网址: <http://www.ipph.cn> 邮箱:bjb@cnipr.com

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101 传真:010-82000893

责编电话:010-82000860 转 8113 责编邮箱:liurui@cnipr.com

印刷:知识产权出版社电子制印中心 经销:新华书店及相关销售网点

开本:880mm×1230mm 1/32 印张:12.125

版次:2009年1月第1版 印次:2009年1月第1次印刷

字数:334千字 定价:30.00元

ISBN 978-7-80247-352-2/D·671 (2386)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

摘 要

知识产权行政保护是一个具有中国特色的知识产权保护制度。目前，国内外很少有人对它进行系统研究。本书围绕“WTO 框架下的中国知识产权行政保护”这一议题进行了较为系统的研究，并试图回答当前在理论和实践中存在的以下两个基本问题：第一，中国知识产权行政保护制度应该“去”还是“留”，也就是中国知识产权行政保护制度的发展前景问题。这一问题虽然在学界历来存在争论，但是，很少有人从 WTO 和外国知识产权行政保护制度的视角进行较为详细的研究。第二，中国知识产权行政保护制度应该如何“去与留”，也就是中国知识产权行政保护制度的发展模式问题。比较而言，理论界对这一问题的研究更少。此外，在回答这两个基本问题的同时，我们还在各章节的具体论述中对我国知识产权行政保护制度的其他一些理论或者实践问题进行了研究，并提出了一些个人观点和完善建议。

TRIPs 协议对知识产权行政保护制度的基本态度表现为五个方面。第一，总的说来，TRIPs 协议对各成员采用知识产权行政保护制度持积极肯定的“扬弃”态度：一方面，它对这一制度的态度是鲜明的，肯定的；另一方面，TRIPs 协议也对各成员采用知识产权行政保护制度设定了一些限制条件。第二，TRIPs 协议采用的是各成员自主选择适用的方式。也就是说，TRIPs 协议并没有强制要求各成员必须采用知识产权行政保护制度，是否运用该制度，以及如何运用该制度，完全由各成员根据自己的国情作出灵活的选择。第三，各成员不可以选择适用知识产权海关行政保护。第四，TRIPs 协议尤其肯定了行政保护制度在某些知识产权领域或

者知识产权保护的某些环节上具有独特的甚至不可替代的作用。第五，对于已有知识产权行政保护传统的成员，如果放弃这一制度，必须受到 TRIPs 协议“不降低已有保护水平”原则的限制。

研究相关国家的知识产权行政保护制度可以带给我们四个方面的启示。第一，虽然知识产权行政保护是具有中国特色的制度，但是并非中国独有。第二，我国知识产权行政保护制度的“去与留”以及“如何去与留”，应当根据我国国情和实际需要来决定。第三，我国知识产权行政保护制度应当以维护我国国家利益和本土知识产权主体的合法权利为核心目标。这一点，我们尤其可以借鉴美国非知识产权行政主管部门的经验。第四，知识产权行政保护应当以提供优质行政服务作为基本理念和核心。

知识产权行政保护是一个符合当前中国国情和实际需要的特色制度。其主要理由有三：第一，知识产权行政保护制度是一个在中国土生土长的制度，如果影响或者导致这一制度得以建立和发展的各种因素（本书中详细分析了六大重要因素）还在发挥作用，那么我们就不能人为地取消这一制度。第二，我们通过实地调研和运用管理学中定量分析的方法对相关统计数据进行比较研究后发现，中国知识产权行政保护制度在实践中发挥了和正在发挥着巨大作用，不仅知识产权行政管理部门行政裁决知识产权民事纠纷的职能不可能在短期内被司法保护所完全替代，而且知识产权行政调解和行政查处的职能，司法保护也难以取代或者不能取代。更进一步说，在知识产权行政保护与司法保护的关系上，行政机关除了必须接受司法机关的审查与监督外，二者保护知识产权的功能还具有不可相互替代的特点，它们可以按照以下分工来形成优势互补的关系：司法保护主要通过被动保护的方式比较直接地保护知识产权；而行政保护则主要以主动保护的方式通过维护知识产权市场秩序和周围环境来间接地保护知识产权。第三，通过对中国知识产权行政保护的创新机制和其在展会知识产权保护个案中独特作用的研究表明：行政保护在当前和今后一段时间内仍然是一个充满生机与活力

的中国知识产权保护特色制度。

中国知识产权行政保护制度可以遵循以下基本路径与发展模式：由以行政处理为重心到以行政查处为重心，再到以行政服务为重心。主要理由是：第一，以行政处理知识产权纠纷为重心是我国在改革开放之初设立知识产权行政保护制度之后一段时期内的客观法律事实。第二，本世纪初修改的几部主要知识产权法律已将行政保护制度的重心由原来的“行政处理知识产权纠纷”转移到了现在的“行政查处知识产权违法行为”。第三，我国知识产权行政保护制度可以朝着“以提供优质行政服务为基本理念和重心”这一方向进一步发展，这既是我们分析外国知识产权行政保护制度后得出的一个重要启示，也是建设服务型政府的基本要求。另外，近些年来，知识产权跨区域行政执法协作机制迅速发展的事实与行政保护在展会知识产权领域所发挥的积极作用也在一定程度上证实了我国知识产权行政保护制度应当朝着这一方向进一步发展。

综上所述，我们可以得出以下几点结论：第一，中国知识产权行政保护制度的“去与留”绝不能仅仅依从于学界的某种观点，而应当在综合考虑我国国情的基础上来作出取舍。从当前的实际情况来看，现阶段还不是探讨我国这一制度“去与留”的关键时刻，如何进一步调整、优化和完善这一制度才是我们当前需要特别考虑的问题。第二，我们不能笼统地谈知识产权行政保护制度的“去与留”。因为在这一外延广泛的制度中，有些内容是可以“去”的，而大部分内容是不能“去”的。第三，我们应当适时地调整和优化中国知识产权行政保护的中国特色制度。我们认为：（1）中国知识产权行政保护的特色内容不可能会在短期内彻底消失。（2）对于知识产权纯民事纠纷的行政裁决制度，我们应该不断弱化，直到完全取消，并被司法保护方式所取代；在司法保护还确有困难，不能完全担当此任务之时，行政裁决可以发挥一定的作用，但是应当将其定位于作为司法保护的补充方式。（3）对于行政调解，则没有必要取消，应当让其充分发挥节省司法资源、有效补充司法保护的作用。

(4) 对于行政查处制度, 由于其职能不能被司法保护所取代, 从而可能会长期存在下去; 其是否需要进一步强化或者弱化, 应当在综合权衡各种影响因素 (特别是侵权和违法状况因素) 后做出选择。从当前的情况来看, 商标和著作权行政查处制度可以基本维持现状, 但是, 对于专利行政查处制度来说, 根据当前专利侵权和违法状况还较严重而查处手段又比较有限的情况, 我们可以考虑适当加强, 以达到与商标、著作权行政查处力度基本平衡的水平。第四, 从发展趋势来看, 我国知识产权行政保护制度可以遵循以下基本路径与发展模式: 由过去的以行政处理知识产权纠纷为重心到现在的以行政查处知识产权违法行为为重心, 再到将来的以提供优质行政服务为基本理念和重心; 并且, 在整个知识产权行政保护中, 尤其要强调积极维护我国国家利益和本土知识产权主体的合法权利这一核心目标。

本书的主要创新点有三个: 第一, 对具有中国特色的知识产权行政保护制度进行了系统研究。第二, 在实地调研和理论分析的基础上, 特别是从 WTO 和外国知识产权行政保护制度的视角, 详细论证了实施知识产权行政保护这一历来受到争议的中国特色制度的必要性; 详细论证并提出了中国实施知识产权行政保护制度的基本路径和发展模式。第三, 在各章节中, 对我国知识产权行政保护制度中存在的其他一些理论与实践问题进行了较深入的研究, 并提出了解决这些问题的建议; 特别是“世博会知识产权行政保护机制研究”和“知识产权跨区域行政执法协作机制研究”等, 尤其具有一定的开创性意义。

Abstract

The administrative protection of Intellectual Property Rights (IPR) is a system of Intellectual Property Rights with Chinese characteristics. At present, no person in China has been systematically studied it. This book revolves around the following topic: "The administrative protection of Intellectual Property Rights in China under the WTO framework". The author tries to answer the following two basic questions: the first question the author will address is: "Should China's system of the administrative protection of IPR be 'abolished' or 'reserved'? That is, what is the prospect about the administrative protection of IPR in China? There is much discussion over this question in the Intellectual Property Rights circle, but little detailed research has been conducted on it from the angle of WTO and foreign administrative protection of IPR. The second concerns that how to "abolish or reserve" the administrative protection of IPR in China. Namely, what is the development mode of the administrative protection of IPR in China? Relatively speaking, fewer people in the intellectual property rights circle study the second question. Besides exploring the two main questions, in this book, the author also studies some other academic or practical problems on the system of intellectual property rights in China, and also offers some personal viewpoints and suggestions.

There are eight chapters in this book except the conclusion section.

Chapter one is the introduction section. It mainly analyzes research background, poses research question, and clarifies research purpose and significance. The specific contents are presented below; research backgrounds and topics, current research situation, research objectives, research approaches and the framework.

In chapter two, attention is paid to the basic theories about the administrative protection of IPR. This chapter, which governs the whole book, involves some main basic theories related with the administrative protection of IPR, including its meaning, characters, types, system and status in IPR protection.

In chapter three, the author presents the WTO's provisions and basic attitude to the administrative protection of IPR. From the forming of TRIPs Agreement under WTO framework, this chapter discusses the basic theories and historic backgrounds related with the provisions of the administrative protection of IPR in TRIPs Agreement, concretely discusses these provisions and the WTO's basic attitude to the administrative protection of IPR.

In chapter four, attention is concentrated on the foreign administrative protection of IPR. The administrative protection of IPR is a system of intellectual property rights with Chinese characteristics, but it is not a phenomenon unique to China. Some foreign countries also possess their own institution with their own characteristic. In this chapter, the author mainly selects these IPR administrative protection systems in England, America, Mexico and Hungary for study, and discusses these countries' provisions in the Intellectual Property laws, and then offers some suggestions to China.

In chapter five, the author investigates some basic issues about the administrative protection institution of IPR in China. This

chapter mainly discusses some theoretical and practical problems, which now existing or will probably exist from the past, the present and the future. It comprises the following aspects: background theory, which mainly illustrating the factors that influence the establishment and development of the administrative protection of IPR in China; practical outcomes, which mainly illustrating the important functions of the administrative protection of IPR in China; the debate on “to be abolished or reserved”, which mainly illustrating the theoretical divarication to this institution in Chinese intellectual property circle; development trend, which mainly looking into the future of the administrative protection of IPR in China.

Chapter six is the peculiar contents of the administrative protection of IPR in China. People generally regard the whole administrative protection of IPR in China as Chinese characteristic institution, but not all the contents of this institution possess Chinese characteristics. In fact, the peculiar contents mainly include the two aspects: administrative settlement for those cases involving intellectual property rights at the request of parties and administrative sanctions on the infringers *ex officio*. In this chapter, the author mainly put more efforts into the study of two peculiar contents, analyzes and points out some problems in the two characteristic contents, and also offers some suggestions.

In chapter seven, attention is concentrated on the research of innovation mechanism of the administrative protection of IPR in China — taking the case of cooperation mechanism of administrative enforcement in the districts covering different provinces or autonomous regions. The debate on “to be abolished or reserved” in intellectual property circle had not held the administrative protection of IPR in China back in practice. China is trying to establish or

has established many new mechanisms on the administrative protection of IPR, which happen to demonstrate vigor and vitality of China's system for the administrative protection of IPR. This chapter mainly discusses the cooperation mechanism of intellectual property administrative enforcement across districts in China, which developed relatively fast and perfect among all new mechanisms in recent years. The author analyzes some existing problems in this new mechanism and offers some suggestions.

Chapter eight is the case study about the administrative protection of IPR in China — taking the case of World Expo 2010 Shanghai. The administrative protection of IPR affords the advantage of high efficiency, low cost, and so on, so it has enjoy grow favor among special fields, like exposition. Despite practice proves that the administrative protection of IPR in China contribute a lot in some expositions, it is not without its problem. The author chooses World Expo 2010 Shanghai as a case for research, whose success will more rely on the administrative protection of IPR than other industries. At the same time, the author analyzes some possible problems in the course of administrative protection of IPR during the World Expo 2010 Shanghai, and offers some countermeasures and suggestions.

This book concludes with a summary on the main standpoints in the concluding section. The institution of the administrative protection of IPR in China has already played and will continue to play a great role in the course of Chinese intellectual property protection. From the view point of current situation, it will not be superfluous as some people think it is. It is about time we stopped debating the problem of “to be abolished or reserved”, and began to consider how to adjust, optimize, develop and perfect this institu-

tion. The administrative protection of IPR in China may follow the following basic path: In carrying out the system of administrative protection of IPR, we have shifted the focus of our work from administrative settlement in the past —— to administrative sanctions on the infringers now —— to the essential principle of quality administrative service in the near future.

前 言

中国对知识产权实行司法保护与行政保护并行的双轨制保护模式。对于知识产权司法保护，理论界和实务界的研究成果比较多。对于知识产权行政保护，特别是其中具有中国特色的行政处理和行政查处制度，虽然理论界存在“去留之争”，并且这种争论在每次修改相关知识产权法律时表现得尤其激烈，但是，到目前为止，还很少甚至没有见到对这一问题进行系统研究的专著。当前我国正在对专利法和商标法等一些主要知识产权法律进行新一轮修改，知识产权行政保护制度中存在的相关问题也成为这一轮修改中的热点问题。因此，对中国知识产权行政保护制度进行系统研究具有重要的理论意义和现实意义。

知识产权行政保护是一个具有中国特色的知识产权保护制度。对于这一特色制度，学界见仁见智，曰“去”曰“留”，众说纷纭。与理论界的争论相对应的是，我国知识产权行政保护特色制度在实践中的表现是另外一番景象。首先，从立法实践来看，我国几部主要知识产权法律的历次修改，虽然对知识产权纠纷行政处理制度作了一些调整，但是知识产权行政保护特色制度整体上仍然呈现出不断强化的趋势，特别是其中行政查处制度的强化势头表现得尤其突出。另外，从当前正在进行的《专利法第三次修改草案（征求意见稿）》来看，专利行政保护特色制度更是呈现出前所未有的强化趋势。其次，从执法实践来看，一方面，我国知识产权行政保护特色制度在实践中发挥了并正在发挥着巨大作用，而且，近几年来，这一特色制度在实践中还不断地摸索着建立一些创新机制；另一方面，在实地调研中，一些知识产权行政执法人员提出了这样的疑

问：“中国知识产权行政执法到底还能走多远”？也就是说，他们在知识产权行政保护特色制度上产生了“方向性困惑”，并且，这种“困惑”已经导致了他们在实际处理知识产权纠纷或者知识产权违法行为时的消极执法或者怠于执法的客观结果。有鉴于此，理论研究上的“去留之争”和立法、执法实践中的相关情况向我们提出了两个基本问题：第一，中国知识产权行政保护特色制度到底“是去还是留”？第二，这一特色制度应当“如何去与留”？

本书准确地把握住了我国知识产权行政保护制度的理论与实践现状，并以此为起点，从理论与实证、国际与国内等不同视角对我国知识产权行政保护制度中的上述两个基本问题作出了科学的回答。例如，对于“去与留”的问题，本书的基本结论是：一方面，现阶段还不是探讨我国这一特色制度“去与留”的关键时刻，如何进一步调整、优化和完善这一制度才是我们当前需要特别考虑的问题；另一方面，不能笼统地谈知识产权行政保护制度的“去与留”。又如，对于“如何去与留”的问题，本书的基本结论是：首先，应当适时地调整和优化中国知识产权行政保护制度，并分别对知识产权行政裁决制度、行政调解制度和行政查处制度等作出具体的分析。其次，本书指出我国知识产权行政保护制度今后可以遵循的基本路径与发展模式：由过去的以行政处理知识产权纠纷为重心，到现在的以行政查处知识产权违法行为为重心，再到将来的以提供优质行政服务为基本理念和重心，并且，在整个知识产权行政保护中，尤其要强调积极维护我国国家利益和本土知识产权主体的合法权利这一核心目标。除了回答这两个基本问题外，本书还对我国知识产权行政保护制度中的其他一些理论与实践问题进行了系统研究，并提出了自己的观点。

应当说，本书的研究是建立在详实论证的基础之上的，具有较大的创新性。本书也是国内系统研究知识产权行政保护问题的具有代表性的学术专著，其研究水平走到了这一领域的前沿。

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 选题背景与问题提出	(1)
第二节 研究现状	(12)
第三节 研究目的与意义	(16)
第四节 研究方法	(18)
第五节 结构安排	(19)
第二章 知识产权行政保护的基础理论	(24)
第一节 知识产权行政保护的涵义	(24)
第二节 知识产权行政保护的分类	(44)
第三节 知识产权行政保护与司法保护的关系	(52)
第四节 知识产权行政保护的地位	(54)
第三章 WTO 对知识产权行政保护的规定与基本态度	(58)
第一节 TRIPs 协议对知识产权行政保护规定的背景 分析	(59)
第二节 WTO 对知识产权行政保护的具体规定与分析 ..	(68)
第三节 WTO 对知识产权行政保护的基本态度	(91)
第四章 外国知识产权行政保护制度	(94)
第一节 英国	(95)
第二节 墨西哥	(104)
第三节 匈牙利	(120)
第四节 美国	(124)
第五节 其他国家	(145)
第六节 对我国的启示	(148)

第五章 中国知识产权行政保护存在和发展之现状及趋势研究	(152)
第一节 背景理论：影响中国知识产权行政保护制度建立和发展的因素	(152)
第二节 执法实践：中国知识产权行政保护制度的重要作用	(165)
第三节 内外分布：中国行政保护国内外知识产权之比较	(178)
第四节 立法实践：中国知识产权行政保护执法权力与执法手段之变化	(183)
第五节 去留之争：中国知识产权行政保护制度在理论研究上的分歧	(190)
第六节 发展趋势：中国知识产权行政保护制度的前景 ..	(196)
第六章 中国知识产权行政保护的特色内容	(200)
第一节 知识产权纠纷的行政处理	(200)
第二节 知识产权违法行为的行政查处	(223)
第三节 知识产权行政保护存在的几个主要问题	(236)
第四节 完善建议	(260)
第七章 中国知识产权行政保护的创新机制研究 ——以跨区域行政执法协作机制为例	(269)
第一节 问题提出	(270)
第二节 知识产权跨区域行政执法协作机制建立的现状与必要性	(273)
第三节 长三角地区专利行政执法协作机制的主要内容 ..	(280)
第四节 长三角地区专利行政执法协作机制存在的主要问题	(282)
第五节 建议与启示	(285)

第八章 中国知识产权行政保护的个案研究 ——以 2010 年上海世博会为例 ·····	(288)
第一节 展会知识产权保护办法 ·····	(289)
第二节 2010 年世博会中知识产权行政保护可能遇到的问题 ·····	(292)
第三节 对策和建议 ·····	(300)
结语 ·····	(304)
主要参考文献 ·····	(310)
附录 ·····	(328)
附录一：我国《专利法》历次文本对专利行政保护规定之比较 ·····	(328)
附录二：我国《商标法》历次文本对商标行政保护规定之比较 ·····	(343)
附录三：我国《著作权法》历次文本对著作权行政保护规定之比较 ·····	(352)
附录四：TRIPs 协议对知识产权行政保护的规定 ·····	(354)
后记 ·····	(362)