

执法咨询委员会

第十二届会议

2017年9月4日至6日，日内瓦

产权组织在知识产权执法领域提供的立法援助

秘书处编拟的文件

摘要

本文件着重介绍世界知识产权组织（产权组织）秘书处通过其计划 17 “树立尊重知识产权的风尚”在知识产权执法领域所提供立法援助的主要特点。产权组织根据其《计划和预算》中规定的预期成果一.2（“知识产权立法、监管和政策框架符合国情、兼顾各方利益”），并在其发展议程建议 45 的框架内，依照执法咨询委员会（ACE）的任务授权，提供上述立法援助。本文件目的在于概述这种援助的框架、范围和内容。

一. 框架

1. 在世界知识产权组织（产权组织）2008 年大会上，成员国通过了产权组织的战略目标六“开展国际合作树立尊重知识产权的风尚”。战略目标六呼吁本着发展议程建议 45¹的精神，创造有利环境，以可持续的方式促进尊重知识产权的风尚。产权组织的计划 17（“树立尊重知识产权的风尚”）是负责落实此项战略目标的主要计划。按照执法咨询委员会（ACE）的任务授权，以及产权组织《计划和预算》中定义的预期成果一.2（“知识产权立法、监管和政策框架符合国情、兼顾各方利益”），计划 17 的活动之一是通过提供与知识产权（IPR）执法有关的立法援助来协助各成员国。

¹ 发展议程建议 45 要求产权组织“根据《TRIPS 协定》第 7 条的规定，从更广泛的社会利益以及与发展有关的问题入手，处理知识产权执法问题，以便‘知识产权的保护和执法有助于促进技术创新和技术的转让与推广，使技术知识的生产者和使用者共同受益，有利于社会和经济福利，并有助于权利和义务的平衡’”。

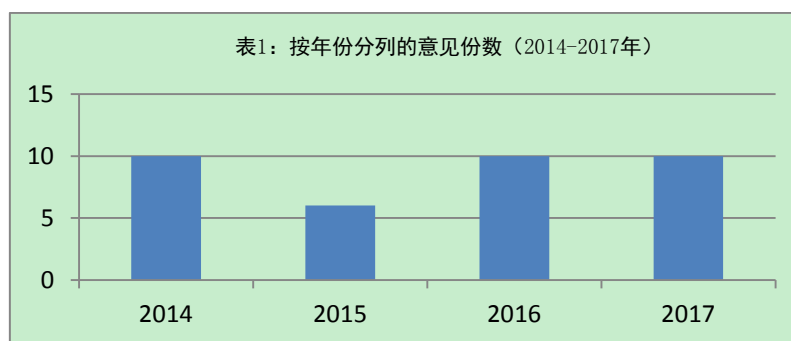
2. 本文件旨在进一步介绍在知识产权执法领域提供的立法援助并就此阐述独到见解。本文件载有对立法援助的范围（包括 2014 年 1 月 1 日以来的统计资料）和内容的说明²。

二. 范 围

3. 产权组织秘书处会应个别成员国的请求，针对与知识产权执法有关的规定提供咨询，咨询符合请求国的具体需求和情况，并会考虑到《与贸易有关的知识产权协定》（《TRIPS 协定》）第三部分³规定的灵活性和可选方案。所有立法咨询均遵循严格的双边、中立和保密原则。给予发展中国家、最不发达国家和转型期国家的援助包括关于国家知识产权执法相关规定草案的意见以及在编制知识产权执法相关规定过程中提供的咨询/援助。根据提出请求的成员国所表达的需求，在提供立法援助之前，可派遣顾问团，与决策者讨论知识产权执法相关问题。知识产权执法领域的立法援助以发展议程建议 13⁴、14⁵和 45 为指导。

4. 知识产权执法相关规定通常载于知识产权“实体”法草案（商标法草案、工业设计法草案、专利法草案、版权法草案等）当中，而请求提供的立法援助通常涉及相关知识产权法草案的全部内容。如此一来，就需要产权组织负责提供立法援助的各主管部门分工合作，而负责执行计划 17 的树立尊重知识产权风尚司则需就执法相关规定发表意见。

5. 2014 年 1 月 1 日以来，已提供了 31 份意见（另有五份意见正在编写当中）⁶。



² 据回顾，已经对 2010 年 1 月至 2014 年 6 月期间的战略目标六的实施情况作了评估（http://www.wipo.int/export/sites/www/about-wipo/en/oversight/iaod/evaluation/pdf/evaluation_strategic_goal_vi.pdf）。评估报告提供资料介绍了与知识产权执法有关的立法援助（第 12 页）。报告第 35 段提到“与样本受益国的访谈证实，咨询工作水平高、保持中立，且被视为不偏不倚。总的来说，给出的可选方案既列出了优点，也列出了缺点，而不是提出一成不变的解决办法。受益国对此表示赞赏。它们还强调了一个事实，即产权组织的意见考虑到了《TRIPS 协定》第三部分规定的灵活性。通过随机选取一批向成员国提供的意见并对其进行案头研究，评估确认了受益国所作评价”。

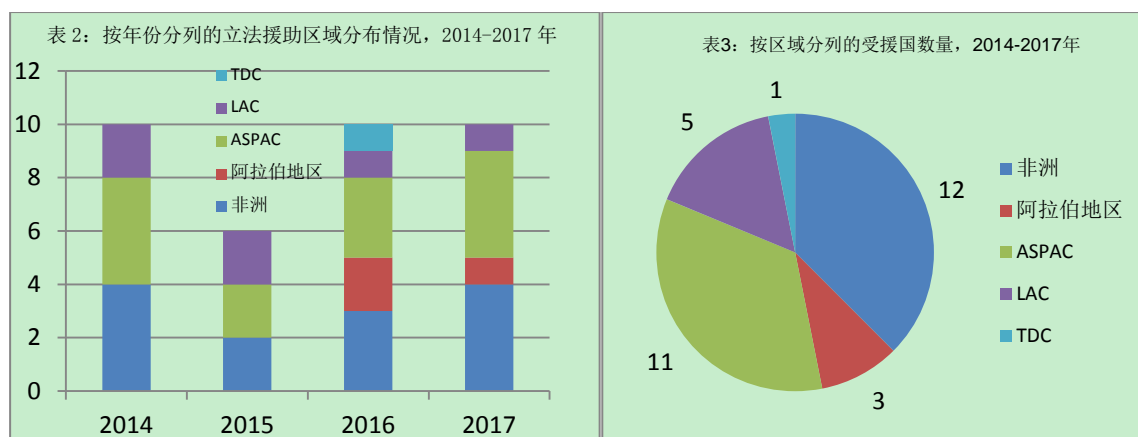
³ 关于将《TRIPS 协定》第三部分作为知识产权执法领域立法援助基准的情况，见下文第 7 段。

⁴ “WIPO 的立法援助应尤其面向发展、按需提供，并兼顾发展中国家尤其是最不发达国家的优先重点和特别需求，以及各成员国不同的发展水平；对各项活动应规定完成期限。”

⁵ “在 WIPO 与 WTO 之间签订的协定的框架内，WIPO 应向发展中国家和最不发达国家提供关于如何落实和运用《TRIPS 协定》中的各项权利和义务以及了解和利用其中所载的灵活性方面的咨询意见。”

⁶ 2017 年的数字考虑到了截至本文件编写之日已经提供的五份意见以及请求提供并正在编写当中的五份意见。

6. 受援国的地域分布情况如下⁷：



7. 《TRIPS协定》第三部分（“知识产权执法”）的 21 条规定⁸包含了世界贸易组织（世贸组织）各成员承担的最低义务（如下文所示，为最不发达国家规定了过渡期）以及各种灵活性和可选方案。《TRIPS协定》是唯一一部载有一整套知识产权执法规则的多边国际规范性文件。因此，《TRIPS协定》第三部分构成了在知识产权执法领域提供立法援助的基准：审查请求产权组织秘书处发表意见的执法相关规定草案时，依据的正是这些规定。这也符合《产权组织与世贸组织间协定》⁹第 4 条的规定。

8. 提出请求的成员普遍存在的具体需求和情况被考虑在内：

- 当提出请求的成员国也是世贸组织成员，因此原则上受《TRIPS协定》第三部分约束时，该成员国是否是最不发达国家至关重要：最不发达国家在摆脱最不发达国家身份之前或者在 2021 年 7 月 1 日之前，无须执行《TRIPS协定》第三部分的各项规定¹⁰。然而，如果一个最不发达国家请求产权组织在知识产权执法领域提供立法援助，那么，在提供意见时，产权组织仍将在很大程度上参照《TRIPS协定》第三部分的规定（涵盖大量程序性机制和纠正措施），因为这些规定提供了国际层面实际适用的最低标准综合框架，但需说明一点，即这些规定不具有约束力。
- 产权组织秘书处必须对提出请求的成员国已经实施的全部相关执法法律有充分了解。这些规定常常不会被写入知识产权法，而是体现在具有更普遍性质的法律文书之中，例如，除其他外，规范民事或刑事程序的法规、民法典、刑法典、海关法典以及关于消费者保护、各类标准、商品交易等的法规。因此，当成员国请求就一般性的知识产权执法提供立法援助时，应首先提供资料介绍本国现有的法律框架，采取的方式即答复一份基于《TRIPS协

⁷ 表 3 中参加国的数量（32 个）低于表 1 和表 2 中的意见份数（36 份），因为一些成员国不止一次请求提供立法援助，因此，收到了多份意见。ASPAC、LAC 和 TDC 这三个首字母缩略语分别代表“亚洲及太平洋地区”、“拉丁美洲和加勒比地区”及“转型与发达国家”。

⁸ 《TRIPS 协定》第 41 至 61 条。

⁹ http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=305457。

¹⁰ 《TRIPS 协定》，第 66 条第 1 款。世贸组织与贸易有关的知识产权理事会于 2013 年决定将过渡期延长至 2021 年 7 月 1 日，并且不妨碍在到期时有可能再次延长过渡期（https://www.wto.org/english/news_e/news13_e/trip_11jun13_e.htm）。

定》第三部分编制的调查表，除非成员国已经提供了这方面的信息或者该信息容易获得¹¹。

9. 当针对法律草案的某项规定发表了意见，表明该规定似会引起一定问题，需加以修正时，产权组织秘书处不仅可以提供意见和解释，还可以举例说明可用的措词。这些范例可能是源自其他国家的现行法律，也可能不是。必须经常强调的一点是：这些只是范例，不能将其视为可以照搬采用的示范规定。

三. 内 容

10. 在知识产权执法领域提供立法援助时，产权组织秘书处总会首先忆及下列要素：在执行《TRIPS 协定》时，世贸组织成员可以自由提供超出《TRIPS 协定》所要求范围的知识产权执法规定，只要这些措施不与《TRIPS 协定》相抵触即可¹²。然而，在作出该决定的过程中，国家当局必须考虑到普遍的社会经济情况以及财政和人力资源方面的制约因素。《TRIPS 协定》第 7 和第 8 条便提到了成员国不妨考虑的更广泛的社会经济问题、公共卫生问题以及发展导向的问题。

11. 在适当的情况下，意见可以超出《TRIPS 协定》第三部分的范围。在这方面，可能会出现各种情况：

- 提出请求的成员国可能是一份载有《TRIPS 协定》第三部分并未涉及的特定执法相关规定的多边国际或区域性文书的缔约方。更具体而言，如果一个成员国请求提供与版权和相关权利执法有关的立法援助，而且该成员国是《世界知识产权组织版权条约》（WCT）和《世界知识产权组织表演和录音制品条约》（WPPT）的缔约方，则在必要时，将就落实技术措施¹³和权利管理信息¹⁴相关义务提供意见。
- 《TRIPS 协定》第三部分中没有涉及的法律草案可能会引发一些具体问题。如果属于这种情况，要提请国家当局关注此类问题。例如，若各项规定并未明确界定潜在原告方的地位，将建议对此作出澄清，以实现法律确定性。另一个例子是提供资料介绍在边境措施框架内制订所谓“简化程序”的情况¹⁵。同样地，已按要求提供资料介绍了数字环境下的知识产权执法方面的立法动向和判例法动向¹⁶。

12. 如上文所示，《TRIPS 协定》第三部分是产权组织秘书处在知识产权执法领域提供立法援助的基准。本文件的范围和篇幅仅容许下文各段落强调通常会根据《TRIPS 协定》第三部分探讨的主要要点，特别是这些规定中介绍的灵活性和可选方案。

13. 《TRIPS 协定》第 41 条规定的一般义务通常不会引起很多问题。从体制角度来看，一些请求提供立法援助的成员国寻求关于专门知识产权法院的咨询意见。在这方面，忆及正如《TRIPS 协定》第 41 条第 5 款明确指出的，该协议并未规定任何设立专门知识产权法院的义务，有鉴于此，应以中立方

¹¹ 凡可供使用的其他资料来源，均可在产权组织法规汇编以及向世贸组织与贸易有关的知识产权理事会通报的及/或经该理事会审核的与执法有关的法规中找到。

¹² 《TRIPS 协定》，第 1 条第 1 款。

¹³ 《世界知识产权组织版权条约》，第 11 条；《世界知识产权组织表演和录音制品条约》，第 18 条。

¹⁴ 《世界知识产权组织版权条约》，第 12 条；《世界知识产权组织表演和录音制品条约》，第 19 条。

¹⁵ 见下文第 18 段。

¹⁶ 还在执法咨询委员会框架内探讨了数字环境下知识产权执法的相关动向。除其他外，见 WIPO/ACE/9/20 至 WIPO/ACE/9/24、WIPO/ACE/9/27、WIPO/ACE/10/18、WIPO/ACE/10/20 至 WIPO/ACE/10/21、WIPO/ACE/10/24 和 WIPO/ACE/10/25。

式探讨潜在益处（例如借助专门法官开发知识产权专门知识，统一法院审判知识产权案件的实践，提高法院判决的一致性，诉讼结果可以预见）和负面因素（例如人力、财政和结构资源方面的开支；从有关国家知识产权案件承办数量着眼的承付能力；与更大的法律和社会环境脱节）。除其他外，在执法咨询委员会框架内完成的工作为上述讨论提供了依据¹⁷。

14. 为确保遵守《TRIPS协定》相关规定提出的要求，也可能述及民事诉讼程序框架中的证据问题¹⁸。强调《TRIPS协定》第 43 条第 2 款和第 47 条规定的可选方案，并在成员国希望执行这些可选方案时，举例说明规定可用的措词，即可解决上述证据问题。

15. 同样，会针对临时措施相关规定提供立法意见，附以解释和建议，同时，还可能举例说明依照《TRIPS 协定》第 50 条，这些规定可能采用的措词及/或执行《TRIPS 协定》第 50 条的其他产权组织成员国的法律规定。

16. 民事纠正措施——即禁令¹⁹、损害²⁰和其他补救²¹——通常是立法意见的要点。特别是，由于知识产权诉讼中损害的评定极其重要，加上《TRIPS协定》第 45 条的表述，常常会涉及与执行关于损害的第 45 条有关的问题。在这方面，立法援助（和能力建设活动）中经常出现的问题——可能要求在执法咨询委员会的框架内开展进一步的工作——主要是以下几项：

- 要依循第 45 条第 1 款的最低标准，将损害限于侵权人恶意行事的案件吗？还是在侵权人确实知道或本应知道自己正在从事侵权活动的情况下，也可以适用损害赔偿？
- 如何评定损害以及如何计算损害金额？一种评定损害的典型办法是赔偿权利人的利润损失，但是如何计算这种利润损失呢？
- 有可能执行《TRIPS 协定》第 45 条第 2 款中的可选方案，采用应计利润吗？许多司法管辖区都存在这种情况，或是将其作为实际利润损失的替代，或是作为实际利润损失的（部分）补充。
- 有充分考虑到发现、抵制（例如通过追加广告宣传与侵权产品竞争）和终止侵权活动的费用（包括司法成本）吗？适当的律师费呢？根据《TRIPS 协定》第 45 条第 2 款，可以选择考虑这部分费用。

17. 《TRIPS协定》第 46 条规定了其他补救办法，例如有权责令在商业渠道以外处置侵权商品或予以销毁以及处置在侵权商品生产中主要使用的材料和工具，只要这些补救措施与侵权的严重程度相称即可。如有必要，会就《TRIPS协定》第 46 条各项原则的确切范围提出意见²²，同时顾及执法咨询委员会为以环保方式处置知识产权侵权商品所作的工作²³，并举例说明可能采用的措词。关于第 46 条执行情况的意见通常可比照适用于执行《TRIPS协定》第 59 条和第 61 条关于处置侵权商品和/或制造侵权商品时主要使用的工具和材料的规定。

¹⁷ 见 WIPO/ACE/11/7 中汇编的关于“以兼顾各方利益、全面而有效的方式解决知识产权争议的机制”的七份来稿。

¹⁸ 《TRIPS 协定》第 42 条、第 43 条、第 47 条和第 50 条第 1 款第 (2) 项。另外，凡请求就专利法草案执法相关规定提供立法援助的，即会就《TRIPS 协定》关于工艺专利的举证责任的第 34 条的执行情况提出意见。

¹⁹ 《TRIPS 协定》，第 44 条。

²⁰ 《TRIPS 协定》，第 45 条。

²¹ 《TRIPS 协定》，第 46 条。

²² 关于第 46 条各项原则的意见考虑到了世贸组织的专家组报告《中国——影响知识产权保护与执法的措施》，WT/DS/362R，2009 年 1 月 26 日。

²³ 见 David Blakemore，《对亚洲及太平洋地区仿冒商品和盗版商品的现有处置和销毁方法的研究》（WIPO/ACE/6/8）；以及 Martin Guard，《对以无害环境方式处置知识产权侵权商品的研究》（WIPO/ACE/12/3）。

18. 相当大一部分立法援助是专门根据《TRIPS协定》第 51 至 60 条的规定，针对关于边境措施的规定草案，提出建议或评论。更具体而言，就是对以下方面进行仔细探究：(i) 有无针对进口被指控仿冒商标商品或盗版商品规定边境措施——这是第 51 条设定的最低义务——或者，相反，有无超出第 51 条设定的最低标准规定边境措施，以及这是否符合提出请求的成员国的意图和需要；(ii) 与《TRIPS协定》第 52 条及以下各条规定的边境措施有关的程序。如有必要，会为新规定例举经修正的措词或可能采用的措词，以确保与《TRIPS协定》相关规定的兼容性。另外，在相关的情况下，会对《TRIPS协定》第 57 条²⁴、第 58 条²⁵和第 60 条²⁶所载的灵活性和可选方案进行解释，以便帮助成员国在充分了解的情况下决定是否采用一种或几种可选方案。为了尽可能提供信息和帮助，立法意见还可以告知其他国家正在采取的可能会对《TRIPS协定》所作规定形成补充的新的立法举措。举例来说，立法意见可以告知一些国家现有的立法动向，即它们正在根据《TRIPS协定》第 51 至 60 条，利用该协议没有提及的“简化边境程序”来补充边境措施，因为“简化边境程序”可以低成本高效益地处理被指控侵犯知识产权商品的进口事宜（缩短被控侵权商品在仓库中的存放时间，从而在仓储费用和可用仓储空间方面产生积极的效果；避免耗时且费用更高的司法程序）。根据这种“简化程序”，在特定情况下，销毁或处置被控侵权商品无需主管当局就案件事实作出决定，已协议——在特定情况下，可视同存在——由(i)权利人和(ii)以其名义为该侵权商品办理海关申报的人或该商品的持有人（即侵权商品的进口人或预定交付的所有人）共同销毁侵权商品的情况下，尤其如此²⁷。

19. 此外，还会就根据《TRIPS协定》第 61 条给侵犯知识产权行为定罪事宜提供意见。涉及的问题通常包括以下各项：

- 除“具有商业规模的故意的商标仿冒和盗版”案件外，没有规定刑事程序和惩罚的义务。上述用语的范围和意义业经仔细界定，主要是参照了WT/DS/362R案中的世贸组织专家组报告²⁸。同样，对“商业规模”的概念作了进一步的详细说明，意指利害攸关的活动必须具有商业性质，即系为赚取利润而开展，而且，呈现出一定的量化特点，即达到相当规模²⁹。如果提出请求的成员国希望超出第 61 条所规定的最低要求（例如处理专利侵权的刑事程序），同样，将需述及此类行为可能产生的后果³⁰。
- 惩罚的程度。第 61 条规定针对仿冒和盗版的刑事制裁不仅应构成威慑，还应与适用于相应程度的刑事犯罪的处罚一致。在此限度内，由各个司法管辖区决定适当的惩罚。立法意见通常会对最低处罚表示审慎，因为这些最低处罚会减少主审法官根据案件所有相关情节作出相称判决的裁量权。

²⁴ 关于资料权，见《TRIPS协定》第 57 条最后一句。

²⁵ 根据《TRIPS协定》第 58 条，世贸组织成员可以决定主管当局有权依职权中止放行被控侵权商品。

²⁶ 根据《TRIPS协定》第 60 条，世贸组织成员可以自主决定不适用边境措施处理微量进口商品，即“旅游者和私人行李中携带的或少量寄存的非商业性质的少量货物”。

²⁷ 可以在欧洲联盟法律框架内找到一个明确的“简化程序”的例子：（欧盟）关于知识产权海关执法的第 608/2013 号条例，《欧洲联盟公报》，2013 年，L181/15，第 23(1)条。

²⁸ 世贸组织专家组报告，WT/DS/362R，同前，第 7.520 段。

²⁹ 同上，第 7.544 段和第 7.545 段。

³⁰ 在这方面，参照了发展与知识产权委员会（CDIP）框架中提交的 CDIP/15/6 号文件（“多边法律框架中与专利有关的灵活性及其在国家和地区立法中的落实——第四部分”）。除其他外，这份文件探究了在专利执法中灵活确立或不确立刑事制裁的问题。

四. 结 论

20. 要做到最大程度的审慎，以确保在知识产权执法领域提供的立法援助有用、知情、中立且客观。这方面工作的主要依据是《TRIPS 协定》第三部分，这份协议仍然是唯一一份载有知识产权执法细则的多边条约，它既规定了最低义务，也提出了各种灵活性和可选方案。为满足提出请求的成员国的需求，立法援助工作量体裁衣，充分考虑人力和财政方面的局限，以及有必要确保遵守成员国的国际义务。特别是，立法援助工作受需求驱动，旨在根据发展议程的建议 13、14 和 45，平衡各项权利和义务，保护公共利益（国家、消费者）和权利人。

[文件完]