

执法咨询委员会

第十一届会议

2016年9月5日至7日，日内瓦

WIPO 针对培训活动的能力建设和支持

撰稿：南非、非洲地区知识产权组织和南非最高上诉法院前副院长 *Louis Harms* 法官

1. 在执法咨询委员会(ACE)第十届会议上，委员会同意在第十一届会议上审议的议题之一是“交流 WIPO 在能力建设和支持方面的成功案例，这样的能力建设和支持针对的是依据相关发展议程建议和 ACE 的任务授权，在国家和地区层面对各个机构和本国官员提供的培训活动”。本文件介绍了一个成员国和一个观察员关于 WIPO 能力建设活动的国家和地区经验的稿件，分别由南非和非洲地区知识产权组织 (ARIPO) 撰稿，以及担任 WIPO 顾问的 Harms 法官关于知识产权专家观点的稿件。

2. 代表成员国、观察员和 Harms 法官准备的稿件顺序如下：

南非在能力建设和培训活动方面的经验	2
能力建设和知识产权组织对培训活动的支持：非洲地区知识产权组织的经验	6
树立尊重知识产权的风尚、尤其是知识产权执法方面一种平衡的方法	10

[后接稿件]

南非在能力建设和培训活动方面的经验

撰稿：南非公司和知识产权委员会版权和知识产权执法高级经理 *Amanda Lotheringen* 女士，南非比勒陀利亚*

摘 要

能力建设是有效执行知识产权的基石。南非颁布 1997 年《假冒商品法》以执行《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS 协议)第三部分时，从来没有料到该法会成为打击假冒商标和盗版如此强大的工具。

与 WIPO 树立尊重知识产权风尚司的合作为成功落实法律奠定了坚实基础。该司不断分享标杆性的成功故事，并提供加强现有技能配套的指引。

与世界上面临类似问题和挑战的同类机构发展紧密关系有多个层面的益处。全球层面上的紧密合作对遏制全球假冒商品的销量上升非常重要。必须赞扬 WIPO 在实现这些目标中的作用；其专家团队贡献的价值不应低估。假如没有 WIPO 的持续支持，南非不可能做到如此地富有效率。

一、公司与知识产权委员会的监管作用和职能

1. 在南非，知识产权办公室与公司知识产权委员会 (CIPC) 合署办公。CIPC 是贸易和工业部(贸工部)的职能机构。
2. CIPC 的职责是通过与知识产权相关的各下属部门履行下列职能：
 - 监管和政策咨询；
 - 商标、专利、设计、版权和土著知识系统；
 - 知识产权执法；
 - 教育和宣传；
 - 操作层面上的能力建设活动；
 - 调查违法行为；及
 - 具体执法行动。
3. CIPC 的首要任务包括但不限于：
 - 促进善政与可信商业行为，尊重股东和知识产权人权利；
 - 加强其在促进南非创新和创造力方面的作用；
 - 整体上促进南非知识产权商业化；以及
 - 在国内发展合作和能力建设，同时注重与外部利益攸关方合作。

* 本文件中表达的观点为作者的观点，不一定代表 WIPO 秘书处或成员国的观点。

二、1997 年《假冒商品法》

4. 南非于 1997 年颁布了《假冒商品法》¹。在经历一些技术挑战后，我国在 2000 年具备了执行该法的条件，但负责执行该法的主要政府部门一直能力严重不足。

5. 《假冒商品法》是维护知识产权的载体，它源于《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS 协议)及其他多项条约。其宗旨是保护权利人不受商标假冒²和盗版侵害。该法对 1941 年第 17 号法《商品标志法》中的一些商标、版权和标志的所有权人给予保护。它与 1978 年第 98 号法《版权法》(修订版)配套解释，后者保护著作权人的创意作品、文学作品和艺术作品不受非法使用或利用。

6. 《假冒商品法》授权三个主要政府部门知识产权执法权：南非警察总署(SAPS)、南非税务局海关司和目前隶属于贸工部下 CIPC 的特殊类别监察员。

三、南非与 WIPO 的合作

7. 世界知识产权组织(WIPO)请各成员国就 WIPO 开展的树立尊重知识产权风尚能力建设和培训活动，向执法咨询委员会(ACE)第十一届会议提交一份文件并进行介绍。本文件的目的是分享南非在创造和改善兼顾各方利益的方法、树立尊重知识产权风尚方面的经验。

8. 十几年来，WIPO，特别是树立尊重知识产权风尚司在南非和非洲地区的能力建设活动中发挥了不可或缺的作用。南非在战略目标六方面取得了积极成果，即在知识产权保护和执法中兼顾公共和私人利益。

四、能力——确定和加强相关技能

9. WIPO 就如何加强这一地区执法部门的技能提供了指导和意见，并开展了相关实用技能培训。这包括对一些活动进行个性化定制，对现有培训资料进行调整以服务于南非的具体和特殊需要，同时照顾到南非发展阶段和风险，如目前市场上根深蒂固的不平等问题。

10. WIPO 的一切活动受发展议程建议 45 指导。该建议内容如下：“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应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’”。

11. WIPO 学院、WIPO 非洲地区局和其他部门提供了培训机会，以便让学员进一步全面了解知识产权，但树立尊重知识产权风尚司采用的实用培训方法对满足南非需求尤为有效。

¹ 1997 年第 37 号法《假冒商品法》由 2001 年第 25 号法《假冒商品法修订法》修订，见 <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=6121>。

² 依据 1997 年《假冒商品法》第(1)(1)条，假冒：

“ (a) 指未经共和国境内受保护商品知识产权所有人授权，在共和国或其他地方制造、生产或制作任何商品，导致受保护商品以一定方式和在一定程度上被仿冒，以致仿冒商品在很大程度上成为受保护商品的相同拷贝；

(b) 指未经共和国境内受保护商品知识产权所有人授权，在共和国或其他地方制造、生产或制作，或在商品上适用，相关知识产权保护客体，或以假乱真地模仿该保护客体，以至于仿冒商品被混淆于或视为权利人的被保护商品或在权利人许可下制造、生产或制作的任何商品；或

(c) 如根据 1941 年《商品标志法》(1941 年第 17 号法)第 15 条通过作出通知，禁止通知中被指定者之外的人使用商品的某个标志，则指未经指定的个人允许，在共和国或其他地方制造该商品或将有关标志用于商品。但相关假冒行为也必须侵犯了有关知识产权。”

12. 于 2003 年 11 月举行的第一次培训的目的是促进各政府部门合作，为本地参与者打开全球执法的世界。2003 年以来举行了多次后续培训，每次培训都基于现有能力展开或针对所确定的具体需求。受 WIPO 支持的各项活动于 2008 年 7 月、2009 年 11 月、2011 年 4 月和 2014 年 10 月举行。

13. 另外，2008 年 7 月举行了南部非洲发展共同体(SADC)知识产权执法咨询研讨会。2009 年举行了一次打击 SADC 假冒活动执法培训，随后又举行了打击南非市场上的假药的培训。2011 年，南非主办了国际知识产权会议，展示了知识产权在发展中世界的价值和益处，并在全球知识产权界树立了标杆。在这些成功活动之后，于 2014 年举行了 SADC 国家司法部门人员树立尊重知识产权风尚研讨会。最近的南部非洲特定国家检察官和高级警官树立尊重知识产权风尚培训班于 2015 年 9 月举行。

五、SADC 知识产权检察官和高级警官树立尊重知识产权风尚次区域培训班

14. 这次树立尊重知识产权风尚次区域培训班于 2015 年 9 月 15 日至 16 日举行。培训班的重点是改善 SADC 地区检察官和高级警官的培训活动。此次培训班的主题和话题在广泛征询所有利益攸关方意见后形成。各方一致认为执法链条中的薄弱环节是 SAPS 调查员或 CIPC 监察员与国家检察机关的检察官缺乏协同。知识产权案件立案后，进度往往非常慢。培训班还指出执法合作伙伴之间缺乏合作，而且似乎普遍不愿意对刑事案件采取行动。

15. 为了在刑事公诉中取得积极结果，有必要在知识产权犯罪方面对检察官进行培训，还要在起草指控文书和举证方面为他们提供帮助。他们在要求法院发出销毁侵权商品的命令方面发挥关键作用。负责调查此类犯罪的警官是执法中的主要力量之一。他们的成功对知识产权执法至关重要。因此，要特别注重警方调查人员与检察官的关系。

16. 检察官一旦明白假冒商品和盗版对经济的危害，他们就更可能会在定罪后寻求有震慑力的处罚。这一点也同样适用于司法部门，包括治安法官和法官。他们会因此明白知识产权犯罪的严重性，从而不仅处理犯罪者，还要处置侵权产品和生产过程中使用的工具。量刑也应该有震慑力，而销毁令可防止侵权商品再次流入商业渠道。

17. 虽然人员流动率高和缺乏技术官员是优先开展这方面培训的原因之一，但加强相关技能以帮助检察官成功起诉知识产权犯罪是主要的原因。取得积极成果、成功地维护知识产权对南非很重要。培训的主要成果包括：

- 检察官和高级调查员认识到假冒商品和盗版对社会和经济的影响；
- 介绍了《WIPO 知识产权犯罪起诉培训手册》；
- 彻底了解了刑事处罚的政策基础和量刑中的罪责相当原则；及
- 认识到销毁侵权商品时采取对环境敏感的方式十分重要性。

六、南非知识产权起诉培训手册

18. 如前所述，推动有效维护知识产权这一职责是支撑 CIPC 战略目标的重要因素，国际摸底调查表明，调查人员与检察官的关系是成功起诉知识产权犯罪的关键因素。WIPO 同样发现培训活动对解决这一需要的必要性，并委托国际认可的知识产权专家、南非最高上诉法院前副院长、尊敬的哈姆斯根据《TRIPS 协议》的要求编写一部手册。

19. 《知识产权犯罪起诉手册》目前被 WIPO 用作培训工具。它作为能力建设的工具不仅对检察官、还对所有知识产权执法官员来说都很有价值。加强知识产权犯罪调查人员与检察官的关系具有重要价值。鉴于此，对《手册》进行调整以适应南非的法律环境，将有助于改善执法工作并加强执法的价值

链。南非已征得 WIPO 的同意，对现有手册进行本地化以适应南非的需要。南非设想，待《手册》修订完成交付出版时，将通过举行“培训师资”的培训班来发布该手册，届时将邀请 WIPO 参加。南非将通过开展评估活动衡量培训班的成果。预料相关能力届时会得到明显提高。关于此类培训班的积极影响，南非拥有第一手经验。

七、结 论

20. 在信息共享和培训等方面进行合作非常重要，可缓解许多商标假冒和盗版方面的问题和风险。在能力建设加强各有关方面的合作、定期交流信息和成功经验，是一个行之有效的办法。WIPO 在实现这些目标方面发挥根本性的作用。

能力建设和知识产权组织对培训活动的支持：非洲地区知识产权组织的经验

撰稿：非洲地区知识产权组织总干事 *Fernando dos Santos* 先生*

摘要

非洲地区知识产权组织 (ARIPO) 的职责为：为知识产权法执法人员制定培训计划；组织培训班和其他会议；促进观点和经验交流；以及开展知识产权领域的研究。世界知识产权组织 (WIPO) 与 ARIPO 通过参与能力建设活动，共同协助成员国培养知识产权技能。最近两个组织就共同组织了师资培训班，为 ARIPO 成员国警察学院长期开展知识产权教学创造条件。该举措促进成员国警官更好地了解知识产权及其执法。

一、背景

1. 非洲地区知识产权组织 (ARIPO) 根据 1976 年 12 月 9 日于赞比亚卢萨卡举行的外交大会通过的《卢萨卡协定》³ 成立，时名为“非洲英语地区工业产权组织” (ESARIPO)。该组织于 1985 年 12 月更名为“非洲地区工业产权组织” (ARIPO)，以反映其新的泛非洲视野。在获得管理版权及相关权、传统知识和民间文学艺术的职责后，其名称再次更改，即改为现名“非洲地区知识产权组织”，从而覆盖知识产权的整个领域。
2. ARIPO 的创立旨在汇集各成员国的资源以宣传、制定和协调知识产权法律和政策。除了《卢萨卡协定》第三条订立的其它职能外，ARIPO 负责制定知识产权法执法人员的培训计划；组织大会、讨论会和其他会议，促进观点和经验交流，鼓励研究和调研，鼓励和促进成员国就知识产权问题形成共同观点和行动，并适时协助成员国获取和开发技术。
3. ARIPO 目前有 19 个非洲成员国，分别是博茨瓦纳、冈比亚、加纳、肯尼亚、莱索托、利比里亚、马拉维、莫桑比克、纳米比亚、卢旺达、圣多美和普林西比、塞拉利昂、索马里、苏丹、斯威士兰、乌干达、坦桑尼亚联合共和国、赞比亚和津巴布韦。
4. 世界知识产权组织 (WIPO) 在创立 ARIPO 中发挥了关键作用，并坚持支持其管理并以技术援助形式促进 ARIPO 履行职能。WIPO 和 ARIPO 紧密合作协助其共同成员国制定知识产权政策、战略和立法，并开展知识产权能力建设活动。

二、ARIPO 关于树立尊重知识产权意识的能力建设活动

5. ARIPO 于 2006 年 2 月 15 日设立 ARIPO 地区培训中心 (后更名为 ARIPO 学院)。该学院旨在加强 ARIPO 为成员国的利益进行能力建设活动。该学院的职能和宗旨以 WIPO 发展议程和联合国千年发展目标

* 本文件中表达的观点为作者的观点，不一定代表 WIPO 秘书处或成员国的观点。

³ 2004 年 8 月 13 日修订的《关于设立非洲地区知识产权组织的卢萨卡协定》见 http://www.wipo.int/wipolex/en/other_treaties/details.jsp?group_id=21&id=202。

标为基础，通过纳入发展政策，实现知识产权体系再平衡，全面解决知识产权问题。在此框架内，该学院开展的活动均为确保培训课程满足成员国的需要和期待。

6. 为确保培训活动满足成员国的期待，该学院开发了一套工具，以允许成员国提交本国特定的知识产权培训需求。学院收到建议后会将其纳入培训方案，随后在国家和地区层面实施。

7. 成员国提出的需求中有两点值得特别强调：培养意识及对执法部门进行培训。以下段落介绍 ARIPO 学院与 WIPO 及其他伙伴合作组织的一些旨在树立尊重知识产权意识的项目。

A. 2011 年 5 月 9 日至 12 日在赞比亚卢萨卡举办版权办公室负责人次区域研讨会

8. ARIPO 与 WIPO 合作组织了版权及相关权次区域研讨会。会议于 2011 年 5 月 9 日至 12 日在赞比亚卢萨卡举行。

9. 这次会议目的是为落实 ARIPO 的版权职责制定战略，并在成员国发展集体管理组织。

10. 下列 ARIPO 成员国版权办公室负责人参加了此次会议：博茨瓦纳、冈比亚、加纳、肯尼亚、莱索托、利比里亚、马拉维、纳米比亚、卢旺达、苏丹、斯威士兰、乌干达、坦桑尼亚联合共和国、赞比亚和津巴布韦。包括毛里求斯、尼日利亚和塞舌尔在内的观察员国派代表参加。

B. 2012 年 7 月 26 日至 27 日在赞比亚卢萨卡举办司法和执法官员知识产权执法地区讲习班

11. 在美国专利及商标局的资助下，WIPO 与 ARIPO 和赞比亚专利权和公司注册局 (PACRA) 合作，于 2012 年 7 月 26 日至 27 日在赞比亚卢萨卡组织了地区讲习班。

12. 该讲习班的目的是：讨论知识产权保护和执法对与会国社会和经济发展的价值；审查《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS 协议)第三部分包含的最低标准和灵活性；审议热门话题，包括作为预防措施提高消费者意识及公平处理侵权商品；以及为有效合作和能力建设需求构思国家和地区战略。

13. 该讲习班针对高等法院法官和来自警察及海关部门的高级执法官员。共有来自 19 个国家的 43 名代表参加了讲习班，包括博茨瓦纳、冈比亚、加纳、肯尼亚、莱索托、马达加斯加、马拉维、毛里求斯、莫桑比克、纳米比亚、塞舌尔、塞拉利昂、南非、苏丹、斯威士兰、乌干达、坦桑尼亚联合共和国、赞比亚和津巴布韦。

C. 2014 年 7 月 9 日至 11 日在津巴布韦哈拉雷举办成员国警察学院负责人培训班

14. ARIPO 与 WIPO 和国际刑事警察组织(国际刑警组织)合作，于 2014 年 7 月 9 日至 11 日为 ARIPO 成员国警察学院负责人举办了一次培训班。培训班在津巴布韦哈拉雷举行。

15. 12 个成员国参加了培训班，包括博茨瓦纳、加纳、肯尼亚、利比里亚、马拉维、莫桑比克、纳米比亚、斯威士兰、乌干达、坦桑尼亚联合共和国、赞比亚和津巴布韦。

16. 培训班的主要成果是建议为 ARIPO 成员国组织师资培训班，以帮助各国警察获得知识产权执法所需的技能。

D. 2015 年 6 月 8 日至 12 日在津巴布韦哈拉雷举办 ARIPO 成员国警察学院知识产权教学师资培训班

17. 师资培训班由 ARIPO、内部市场协调局(OHIM)(现为欧洲联盟知识产权局(EUIPO))和 WIPO 联合组织。培训班于 2015 年 6 月 8 日至 12 日在津巴布韦哈拉雷举行,来自 ARIPO 成员国警察学院和学校的教师参加。

18. 培训班的目的是为来自警察培训学院的教师传授知识和技能,以在警察培训学校和学院开展知识产权教学,从而为警察处理知识产权犯罪问题和知识产权执法积累资源。

19. 来自 18 个国家的 32 名警校讲师(培训师)参加了该讲习班,包括博茨瓦纳、冈比亚、加纳、肯尼亚、莱索托、利比里亚、马拉维、莫桑比克、纳米比亚、卢旺达、圣多美和普林西比、塞拉利昂、苏丹、斯威士兰、坦桑尼亚联合共和国、赞比亚和津巴布韦。

20. 由于此次培训,与会者承诺尽快在本国警察学院开展知识产权教学。与会者还指出 ARIPO 和 WIPO 需要提供持续支持,以简化警察学院教学所用的手册。

E. 2015 年 9 月 16 日至 18 日在加纳阿克拉举办 USPTO/ARIPO 知识产权执法讲习班

21. 知识产权执法讲习班由 ARIPO 和 USPTO 联合组织。该讲习班于 2015 年 9 月 16 日至 18 日在加纳阿克拉举行。

22. 该讲习班由来自 8 个国家的 21 名与会者参加,包括博茨瓦纳、加纳、莱索托、利比里亚、马拉维、莫桑比克、斯威士兰和乌干达。与会者包括版权监察员、检察官、税务和海关官员,以及来自司法部 and 宪法事务部、登记总署,版权办公室及和平与认可中心的官员。

三、观点和经验教训

23. 虽然 ARIPO 及其成员国对树立尊重知识产权意识兴趣浓厚,但由于资源稀缺导致在此方面的活动非常有限。ARIPO 只是在 WIPO、国际刑警组织、USPTO 和 OHIM(现为 EUIPO)等伙伴机构的支持下才得以开展活动。

24. 2012 年至 2015 年对 ARIPO 开展活动提供的支持成果显著。这些成果不仅体现在与会者的数量,还体现在与会者代表的机构和国家数量。

25. 来自 ARIPO 所有成员国(除受当前局势影响的索马里)共计 112 名与会者从活动中获益。与会者来自成员国主要知识产权执法部门,如司法部门(法官和检察官)、警察(包括警察培训学校和学院)、海关和知识产权办公室。

26. 在此方面,WIPO 在活动组织、提供经费和专家及寻找协办机构方面发挥了主导作用。ARIPO、WIPO 和其他伙伴的合作证明成效显著,应鼓励继续开展合作。

27. 地区层面组织的能力建设活动为与会者提供了一个独特机会,以交流在知识产权执法问题上的观点和经验。与会者能够相互学习不同国家开展的活动,使他们丰富自身经验并借以完善各自国家的制度。

28. 虽然执法专家能够有效地传授课程内容,但与与会者感到如私营部门参与,就会提高课程总体质量,并将为如何辨别假冒产品提供更多技术视角和技巧。基于此,建议鼓励私营部门参与未来活动。

29. 值得强调的是集中了警察学校和学院的负责人的那次培训，该培训促成了师资培训班及在 ARIPO 成员国警察学院中开展知识产权教学的承诺。如果这一承诺得到落实，或将成为传播知识产权知识和树立尊重知识产权意识的有效方式。如果表明对目标国家有益，该活动有望得到积极支持。

30. 上述活动的成功表明应开展更多培训并邀请更多人参与。与会者强调能力建设活动应包含其他形式，如暑期学校，以便促进来自不同国家的参与者进行交流并建立稳固且持久的关系。

31. 建议定制项目每次针对一个特定人群，比如检察官、法官、海关和警察，以便探索和关注对相关人群特别重要的问题。

32. 与会者也强调了培训教材的问题。成员国认为应根据成员国具体情况，编写供警察学院使用的专门知识产权手册。为此，建议提供适当支持以推动为各成员国分别编写手册。根据该建议，WIPO 编写了一部手册，用于培训从事调查和起诉知识产权犯罪的警官和检察官（《调查和起诉知识产权犯罪——执法部门和检察官培训资料》，路易斯·哈姆斯编写）。手册中包含一个模板，可根据成员国法律框架进行调整或个性化设定，成员国可从该培训工具中获益。还鼓励在线提供其他培训教材。

33. 最后，ARIPO 在提供知识产权培训活动中的作用得到认可，特别是 ARIPO、WIPO 与位于津巴布韦穆塔雷的非洲大学联合举办的知识产权硕士学位。自 2008 年该硕士项目设立至今，已有 200 多名来自所有 ARIPO 成员国和其他非洲国家的学生毕业。建议寻找并鼓励该硕士项目的毕业生参与各自国家警察培训学院的知识产权教学工作。

树立尊重知识产权的风尚、尤其是知识产权执法方面一种平衡的方法

撰稿：南非最高上诉法院前副院长、南非比勒陀利亚大学特职教授、大不列颠和北爱尔兰联合王国伦敦中殿名誉主管委员 *Louis Harms* 法官*

摘 要

知识产权必须是合理的，以便被认可、尊重和执行。有必要在社会背景下思考知识产权执法，以顾及公众的合法权利、利益和关切，并摒弃适得其反的执法。本文讨论了一种平衡的方法，即 WIPO 秘书处通过其树立尊重知识产权风尚司在发展中国家开展的能力建设和培训活动中所采用的方法，这些活动是关于采取一种平衡的方法来树立尊重知识产权风尚，尤其是尊重司法和执法官员从事的知识产权执法的风尚。对平衡的讨论参照了版权法中的合理使用；知识产权犯罪的理由；执法的优先顺序；检察机关的自由裁量权以及量刑。

一、框 架

1. 本文的目的是针对 WIPO 树立尊重知识产权风尚司 (BRIP) 在面向司法和其他执法机构成员开展的培训和信息通报会中所采取的方法，提供一些信息。
2. 原则上，这种方法不认为知识产权压倒其他一切，而是认为，应当把知识产权整体地视为一种服务于公众而不仅是服务于权利人的事物。换句话说，在公众的权利和利益与权利人的权利和利益之间，必须有一种适当的平衡。
3. 树立尊重知识产权风尚司仅在 WIPO 成员国提出要求的情况下组织并提供能力建设活动。就刑事执法而言，其目标受众是司法、执法官员和海关官员。民事执法问题在适当的司法机关得到指导（不是所有法官都有知识产权案件的民事管辖权）。
4. 要求树立尊重知识产权风尚司予以协助的国家是非洲、加勒比地区、中东地区、东南亚和远东地区的发展中国家（及最不发达国家）⁴。
5. 知识产权既包括国家层面，也包括国际层面。这导致一种假设，即关于保护知识产权的法律和相关“公共政策”考虑是普遍适用的。然而，事实并非如此。
6. 有法律和文化的差异；有所谓自由市场经济力量和更多社会导向力量之间的差异。在相信个人地位至高无上的社会与对生活 and 财产持公有做法的社会之间，也有差异。
7. 在地理上的分割是北方和南方；否则就是富国和穷国；发达国家和发展中国家。这些标签往往是误导性的。

* 本文件中表达的观点为作者的观点，不一定代表 WIPO 秘书处或成员国的观点。

⁴ 以及拉丁美洲和欧洲及中亚的转型国家，虽然我没有参与这些国家的能力建设活动，不能讨论它们。举行能力建设活动且我应邀参加了活动的国家的法律，主要以英国普通法为基础，虽然有些国家有大陆法或混合法传统。

8. 涉及不同的利益。从来没有人抱怨有关一个炉子或一部手机的专利保护，或是抱怨对一幅画的版权保护。对知识产权进行攻击的重点主要在医药和信息技术领域。换句话说，知识产权面对的问题是，普遍认为在这些领域的(充分的)知识产权保护过于宽泛，不符合公共利益。

9. 在面向司法和执法机构标准的为期两天的讲习班上，树立尊重知识产权风尚司的重点一般集中在《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)的执法需求；基本的知识产权原则；基本的执法规定；以及刑事执法(假冒和盗版)。

10. 对 TRIPS 灵活性的采纳是地方法规的一个问题。执法人员在这个问题上很少表态，因为灵活性大多是立法机关而非司法机关的事情。有两种类型的灵活性：实质灵活性和执法灵活性。

11. 面临的挑战之一是，发展中国家(甚至在同一地区的)可能有不同的知识产权法律和执法水平：有些符合 TRIPS 协定；有些低于 TRIPS 的要求；出乎意料的是，有时另一些竟然高于 TRIPS 的要求。

12. 法律是关于平衡的——正义的天平是被蒙住双眼的。它必须平衡主体与主体之间，以及国家与主体之间的关系。但因为一些临时或半永久性的政治和/或经济问题；或作为意料外后果的结果；或者尤其是在如知识产权的深奥领域里由于立法的惯性，法律往往无法提供适当的平衡。

13. 为什么要关注知识产权法律和执法的平衡？一方面，国家自身受国际准则和规则的约束。TRIPS 协定第七条规定，知识产权的保护和执法应有助于促进技术创新及技术的转让和传播，有助于以有利于社会和经济福利的方式使技术知识的生产者和使用者共同受益，并有助于权利和义务的平衡。

14. 另一方面，也许有一些影响平衡的地方性问题：通过、解释和执行需要符合当地法律和惯例；更广泛意义上的知识产权法律对很多社会来说可能还是国外的或新生的事物；还可能缺乏公开、法律教育和经验。

15. TRIPS 协定第七条的承诺在发展中世界(甚至在发达世界)并不是(并不总是)明显的或真实的，可想而知，这些承诺可能会产生更多虚假的希望或错位的期待，而不是物质利益。特别是因为知识产权被认为是“特殊”和“困难”的，就产生了严重的后果并导致知识产权恐惧症，而法院和执法者可能过度震慑于技术。结果，执法可能会失去平衡。不存在的权利可能得到确认(例如抄袭、灰色商品和仿制药往往被错误地认定为侵权)，而真正的权利可能会被否认，特别是如果有不相关的因素被考虑在内。

16. 平衡涵盖了知识产权法的各个方面，但有些与树立尊重知识产权风尚司特别相关的方面将被强调。

二、版权的平衡

17. 版权法为通过对艺术和智慧作品的鼓励和传播来促进公共利益，以及使作者获得合理回报之间提供了(或者应该提供)一种平衡。问题是如何获得这种平衡。其中一种方法是“合理使用”例外的规定。

18. 《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》第九条第 2 款允许国家立法中规定“合理使用”例外：(a) 在规定的特殊情况下，(b) 如果这种复制不损害作品的正常使用，以及(c) 也不致无故侵害作者的合法权益。尽管一般认为这些要求应当同时被满足，也有一些人认为它们是独立的。(美国的做法是一般允许合理使用，不严格依据伯尔尼标准。)惯例做法是，“合理使用”例外是有限的，因为作者的权利至上。

19. 然而，一种认可公众权利的新方法正在发展，以平衡公众的权利与作者的权利，其不将“例外”视为法律意义上的例外而是视为公众的权利：合理使用不仅被法律豁免，而且由法律授权；对受版权保护作品的合理使用是被允许的，因为这是一种非侵权的使用；合理使用不是一种被豁免的侵权，而是一种权利。

三、知识产权侵权行为犯罪化的理由

20. 虽然知识产权是一种私权，其侵权基本上是民法的问题，但问题是民法在保护所有者方面效果不佳。也有一些公共政策考虑认为知识产权侵权行为犯罪化是合理的：保护所有者的(无形)产权；促进公共卫生和安全；保护和收取税费、关税和消费税收入；保护地方和区域产业；促进外国投资和投资者信心；保护国际贸易关系；预防腐败和有组织犯罪；以及遵守国际标准和义务。

四、执法的优先顺序

21. 执法人员必须确定其执法活动的优先顺序，这取决于任何特定管辖范围内一般犯罪的性质和水平。在行使执法的自由裁量权时，还必须考虑到具有可比性的经济犯罪。特定实例的性质应当决定其优先级。例如，使用假药使公众健康受到威胁。

22. 知识产权犯罪由道德过失责任程度不同的各种人所实施。形成一部分供应链的罪犯的罪责通常取决于他们与非法货物资源的接近度。执法的目标应该是策划者。分销链的最后一个环节往往是最容易抨击的，但其可能是道德过失责任最小的人。

五、检察机关的自由裁量权

23. 不同的利益受到威胁，不同的因素影响犯罪的严重性。据此，检察官有必要行使其自由裁量权(在他们有自由裁量权的司法管辖区)，以在每个个案中确定并权衡国家利益、公共利益、私人利益、侵权的规模、国家和权利人的损失，以及对受害者的影响。

24. 还必须考虑到互补、竞合或选择性罪名，这些可能更容易证明，并可能承担更重的处罚。一些映入脑海的罪名有：欺诈；关税；税费；勒索和洗钱；药物和食品法规；标准；虚假标注—商品标志；劳动相关法规；以及帮助、教唆和尝试。

25. 盗版产品通常有假冒商标，如果假冒比盗版更容易被证实，那么将精力集中在假冒而不是盗版上，可能是明智的。

26. 反假冒法对于打击如买卖假药的犯罪也会有用。

27. 另一方面是，一些人利用商标注册来压制竞争，而不是为了法定目的，这种做法使知识产权法背上恶名。

28. 另一个问题是，权利人可能利用刑事诉讼威胁来作为获得民事和解的力量，但是，一旦达成和解，权利人就不再协助起诉。这是否意味着对法律制度的滥用，仍是一个尚无定论的问题。

六、量 刑

29. 由于不同立法机关、社会以及法官之间的量刑水平和量刑态度各不相同，因此，对于不同的法定量刑或者对量刑进行自由裁量的量刑方法，不可能作出任何合理的比较或得出任何有意义的结论。

30. Irina D. Manta 的一项研究表明，对版权侵权的严厉制裁在促进合法行为方面可能效果不佳；强硬的执法手段可能会诱发强烈的反版权厌恶；过度的制裁适得其反；没有证据表明提高刑事处罚能够鼓励创新⁵。换句话说，罚当其罪是量刑的精髓。

31. 严厉量刑的法律理由是基于所感知的对公众的危害。但危害取决于假冒的性质，一概而论是不合适的。所涉商品的类型、所实施的欺骗性质和程度，以及道德责任和经济损害的程度，都应当被考虑。正如一位法官所说，一个出售定价 25 美元名贵手表的人，与一个向不知情的艾滋病患者出售定价 25 美元用糖做的药丸的人，不在一个类别。

32. 量刑的威慑作用取决于侦查和定罪的确定性。除非警察拥有适当的装备，能够在合理时间内调查所有犯罪并把案件提交至法庭，以及除非法院系统是有效的，否则没有哪个量刑能够具有任何威慑价值。罪犯实施犯罪，是以他或她不会被抓到的假设为基础的。这一假设越现实，就越有无视法律和实施犯罪的动机。

七、结 语

33. 在很多司法管辖区，知识产权执法的重心已经有明显的变化。知识产权必须是合理的，以便被认可、尊重和执行。有必要在社会背景下思考知识产权执法，以顾及公众的合法权利、利益和关切，并摒弃适得其反的执法。正如伏尔泰曾经说过：

“如果对较轻和较重的盗窃都判处死刑，显然罪犯将会尽量多偷一些。他们甚至可能成为杀人犯，如果他们认为这样能够不被抓到。这证明了深刻的真理，即有时苛法会产生犯罪”。⁶

[文件完]

⁵ Manta (2011 年)， “知识产权侵权的刑事制裁之谜”， 哈佛法律与技术杂志第 24 卷第 2 期， 269 页

⁶ 引自 Rahmatian (2004 年)， “作为刑事犯罪的商标侵权”， 现代法律评论第 67 卷第 4 期， 670—683 页。