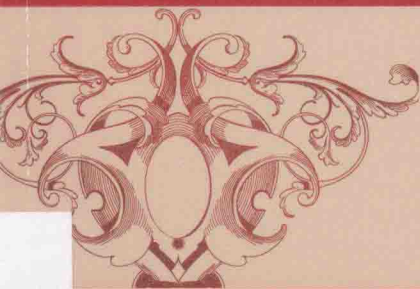




威科法律译丛 I

荷兰、英国、德国民事诉讼中的 知识产权执法

[法] 乔治·卡明
[荷] 米亚·弗罗伊登塔尔 著
[德] 路德·贾纳尔
—— 张伟君 译



ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL
PROPERTY RIGHTS IN DUTCH, ENGLISH
AND GERMAN CIVIL PROCEDURE



创于1897

商务印书馆
The Commercial Press

威科法律译丛

荷兰、英国、德国 民事诉讼中的 知识产权执法

[法] 乔治·卡明

[荷] 米亚·弗罗伊登塔尔 著

[德] 路德·贾纳尔

张伟君 译



商务印书馆
The Commercial Press

2014年·北京

图书在版编目(CIP)数据

荷兰、英国、德国民事诉讼中的知识产权执法/
(法)卡明,(荷)弗罗伊登塔尔,(德)贾纳尔著;
张伟君译. —北京:商务印书馆,2014
(威科法律译丛)
ISBN 978-7-100-10781-5

I. ①荷… II. ①卡…②弗…③贾…④张… III.
①知识产权法—研究—荷兰②知识产权法—研究—
英国③知识产权法—研究—德国 IV. ①D956.33
②D956.13③D951.63



威科法律译丛
荷兰、英国、德国民事诉讼中的
知识产权执法

[法] 乔治·卡明
[荷] 米亚·弗罗伊登塔尔 著
[德] 路德·贾纳尔
张伟君 译

商务印书馆出版
(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)
商务印书馆发行
北京冠中印刷厂印刷
ISBN 978-7-100-10781-5

2014年12月第1版 开本 787×960 1/16
2014年12月北京第1次印刷 印张 26 1/4
定价: 69.00 元

By
George Cumming, Mirjam Freudenthal, Ruth Janal

**Enforcement of Intellectual Property Rights in Dutch,
English and German Civil Courts**

This is a translation of Enforcement of Intellectual Property Rights in Dutch, English and German Civil Courts, by George Cumming, Mirjam Freudenthal, Ruth Janal, published and sold by The Commercial Press, by permission of Kluwer Law International BV, The Netherlands, the owner of all rights to publish and sell same.

本书根据 Kluwer Law International BV, The Netherlands 2008 年版译出

© 2008 Kluwer Law International BV, The Netherlands

商务印书馆
THE COMMERCIAL PRESS

北京·100007

出版说明

我馆历来重视译出版世界各国法律著作。早在1907年就出版了第一套系统介绍外国法律法规的《新译日本法规大全》81册,还出版了《汉译日本法律经济辞典》。1909年出版了中国近代启蒙思想家严复翻译的法国著名思想家孟德斯鸠的《法意》。这些作品开近代中国法治风气之先。其后,我馆翻译出版了诸多政治、法律方面的作品,对于民国时期的政治家和学人产生了重要影响。新中国成立后,我馆以译介外国哲学社会科学著作为重,特别是从1981年开始分辑出版“汉译世界学术名著丛书”,西方政治法律思想名著构成其中重要部分,在我国法学和法治建设中发挥了积极作用。

2010年开始,我馆与荷兰威科集团建立战略合作伙伴关系,联手开展法学著作中外文双向合作出版。威科集团创立于1836年,是全球最大的法律专业信息服务和出版机构之一。“威科法律译丛”是我们从威科集团出版的法律图书中挑选的精品,其中涉及当前中国学术界尚处在空白状态、亟需研究的领域,希望能够对中国的法学和法治建设有所助益。除了引进国外法律图书外,我们同时也通过威科集团将中国的法律思想和制度译介给西方社会,俾使中国学人的思想成果走向世界,中华文明的有益经验惠及异域。

商务印书馆编辑部

2011年8月

译者序

一、关于本书

知识产权的有效保护是欧共同体内部市场成功的重要因素。虽然知识产权法已成为欧洲共同体法律的一大组成部分,但欧盟各国的知识产权执法措施仍存在很多不一致,比如,在适用临时措施尤其是证据保全的安排、损害赔偿数额的计算、申请禁令的安排等方面,成员国的差别巨大。某些成员国甚至没有诸如信息权以及由侵权人负担费用召回投放于市场的侵权产品的措施和救济。这不仅不利于实现货物在共同体内部市场自由流动的基本目标,营造健康的竞争环境,而且削弱了知识产权实体法在共同体内部的有效适用。

为了使成员国的知识产权执法制度更加一致,以便在共同体内部确立适当、均匀且高水平的知识产权保护,欧洲议会和欧洲理事会于2004年4月29日颁发了《欧共同体知识产权执法指令》(即 Directive 2004/48/EC)。该指令规定了成员国在执行该指令过程中所必须履行的最低标准的义务,以实现成员国在知识产权执法的救济、程序和措施方面所必需的“部分协调(partial harmonization)”。

本书详细解读了成员国在执行该指令中所必须履行的各项义务的内容,并对该指令各个条款的解释提供了有价值的指引。本书作者之一卡明认为:如果真的如欧盟委员会所指出的那样,欧盟成员国国内的诉讼规则在知识产权保护方面存在“执法缺陷(enforcement deficit)”的话,最有效的方法应该是通过法律确定性原则、全面有效原则和有效司法保护原则去解决(参见本书第一

章第二节)。

本书的三位作者非常详细地逐条分析了该指令在荷兰、英国和德国等三个欧盟成员国的执行状况,对欧盟成员国反应共同体法的复杂方式作出了大量有价值的洞察,从而有助于我们理解欧盟法(无论是司法判例还是立法)和成员国法律之间关系的性质。作者不止一次认为,各国对该指令的执行是不够充分的,这既是由于已有的立法不够充分,也是因为该指令的规定在法律上显得不太确定。但是,根据欧洲法院判例法确立的规则,成员国国内诉讼程序规则不应该对有效司法保护产生阻碍,据此,本书作者分析了对国内法做出与该执法指令相一致的解释的可行选择方案。他们还认为,如果权利人由于该指令未得到执行或者未得到正确执行而导致其遭受损失或损害,他们可以以该成员国违反了共同体法律为由而对其提起诉讼。

需要说明的是,本书对于欧共同体知识产权执法指令在荷兰、英国和德国国内诉讼制度中的执行是作为三个个案进行分析的,而并不是一种比较分析。因为如果要试图比较各国执行该指令的方式或者执行该指令的充分或者不充分的程度,最终将会模糊这三个国家在知识产权执法制度上各自所存在的特点。

二、关于《欧共同体知识产权执法指令》及其对我国的启示

《欧共同体知识产权执法指令》含有 32 段序言,正文分为四章共计 22 条。该指令主要规定了知识产权侵权的民事司法救济的程序和措施,但该指令序言第 28 段指出:“除本指令规定的民事和行政措施、程序和救济之外,刑事处分在适当的情形下也构成确保知识产权执法的一种手段。”该指令可以适用于“全部”知识产权,而且要求“适用范围应该尽量广泛”。

该指令的核心内容是第二章规定的“措施、程序和救济”。第二章分为七个部分,除了第一部分的一般规定外,第二至第七部

分分别规定了知识产权执法的六个方面措施：一、证据取得方面的措施；二、信息披露方面的措施；三、临时性和预防性措施；四、纠正性措施、禁令以及替代性措施；五、损害赔偿和法律费用；六、公开措施。在我国的专利法、商标法和著作权法等知识产权法律以及民事诉讼法中，这些执法和救济措施大多都有类似的规定，但是，有一些差异之处仍然值得我们关注：

第一，关于证据取得方面的措施。确认侵犯知识产权的最重要的因素是证据，该指令要求“确保提供出示、获得和保全证据的有效手段”，因此指令不仅规定了证据保全措施，还特别规定了出示证据以及获取证据的措施，即：根据一方当事人提出的正在被证实的请求，如果该当事人已经提交了可以合理获取的足以支持其诉讼请求的证据，且详细说明了被对方当事人所控制的证据，司法机关可以裁定对方当事人提交这些证据；而且，在实施商业规模侵权的案件中，司法机关在适当的情况下可以裁定对方当事人提供其控制下的银行、财务和商务文件。在证据保全无法成功的情况下，这个措施可以帮助权利人进一步获取有关侵权证据，缓解知识产权侵权案件中权利人难以取证的困境。我国2013年新修订的《商标法》第63条第3款增加了与《欧共体知识产权执法指令》第6条的规定类似的“责令提交证据”的措施：首先，在权利人已经尽力举证，而与侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握的情况下，人民法院为确定赔偿数额，可以责令侵权人提供与侵权行为相关的账簿、资料；其次，侵权人不提供或者提供虚假的账簿、资料的，人民法院可以参考权利人的主张和提供的证据判定赔偿数额。也就是说，如果侵权人拒不提供证据，法院可以根据原告提供的证据来推定被告的侵权获利数额。在中国法院的判决中，已经有了这样的实践。但是，根据最高人民法院的要求：被告无正当理由拒不提供所持证据的，根据权利人的主张推定侵权获利的数额，要有合理的根据或者理由，所确定的数额

要合情合理,具有充分的说服力。

第二,关于信息披露方面的措施。该指令的一个亮点是关于信息权的规定:在实施商业规模侵权的案件中,允许权利人可以要求侵权人甚至第三人提供涉及侵权的原始商品或服务、销售渠道以及第三方身份的精确信息。这个执法措施本来只在一些知识产权保护水平较高的成员国存在,而该指令要求所有成员国提供该措施。TRIPS 协议第 47 条也就权利人“获得信息的权利”作了规定:各缔约方可以(may)规定,除非与侵权的严重程度不相称,司法机关有权责令侵权人将涉及生产和销售侵权货物或提供侵权服务的第三方的身份及其销售渠道告知权利持有人。中国的知识产权法以及民事诉讼法中,虽然有证据保全的规定,但并没有规定在侵权案件中权利人可以请求侵权人(尤其是第三人)提供侵权信息。而责令侵权人提供侵权信息制度与证据保全制度无论在制度的目的、机制和作用上都不尽一致,不可混为一谈。不过,这并不意味着在中国发生的知识产权侵权案件中,侵权人可以任意回避或者抗拒提供有关侵权信息。根据现行《商标法》以及《专利法》的规定,如果假冒商标商品的销售商要免于承担损害赔偿赔偿责任,就需要说明假冒商品的合法来源(提供者);如果专利侵权产品的使用者、销售商以及许诺销售者要免于承担损害赔偿赔偿责任,也需要证明该产品的合法来源。这些规定虽然大体上可以满足 TRIPS 协议规定的侵权人披露侵权信息的要求,但与欧盟的信息权相比,还是存在明显的差距。

第三,关于临时性和预防性措施。该指令规定的临时措施和预防措施,类似于我国的诉前禁令和财产保全。该指令对于采取临时措施和预防措施的态度也是非常谨慎的。指令明确要求采取这些措施的同时也要尊重抗辩权,确保临时措施是比例适当的、符合争议案件特性的,而且如果被控侵权行为人提供了足够的担保,司法机关可以不再颁发中间禁令;另外,采取预防性措施

的前提是侵权行为要具备商业规模。需要指出的是,中国知识产权法关于颁发诉前禁令规定了一个前提要件:不及时制止侵权将会使权利人的合法权益受到“难以弥补的损害”。在什么样的情况下“迟延”会造成“难以弥补的损害”呢?中国的法律没有明确的规定。一般来说,首先,如果这种损害难以用金钱弥补的话,比如非财产性的商誉损害等,就可以认为是难以弥补的;其次,如果预期的损害将远远超过被申请人的赔偿能力或者以后难以执行的话,也可以认为是不可弥补的。由于侵权一般都是可以用金钱赔偿来弥补的,权利人也不太容易证明损害赔偿以后难以执行——所以,在司法实践中,人民法院很可能根据这个理由而驳回了诉前禁令的申请。而欧盟的这个指令并没有规定“难以弥补的损害”是颁发诉前禁令的必要条件——虽然该指令第9条第4款确实也提到了“难以弥补的损害”的情形,但只是规定:在这种情形下法院可以在没有被告参与的情况下采取临时或预防措施,或者如TRIPS所规定的可以不听取被申请人的意见(*inaudita altera parte*)就采取临时措施。这就是说,“难以弥补的损害”的情形是一种少见的非常紧急的情形,而不是所有诉前禁令措施都必须是在存在“难以弥补的损害”的情形下采取的。因此,从这一点来看,中国知识产权法对颁发诉前禁令所设定的前提要件更为严格一些。另外,就采取临时性措施而言,该指令除了规定“临时禁令”这个消极性措施之外,还规定了“裁定没收或交付涉嫌侵犯知识产权的货物”这个更具有积极性的措施,以有效阻止货物进入商业渠道或者在商业渠道流通。这样双管齐下,将更有利于及时制止即将发生的侵权行为;该指令还规定可以针对其服务被第三人用于侵犯知识产权的中间人颁发禁令,这将特别有利于制止网络服务提供者提供帮助侵权的行为。就采取预防性措施而言,该指令还特别规定:为实现该目标,主管机关可以责令提供银行、财务或商业文件或者适当获得相关信息。这对于财产保全的顺利

进行是非常重要的,因为无法获取侵权人的财产信息,也就无法有效采取财产保全措施。

第四,关于纠正性措施、禁令以及替代性措施。这些措施都是“根据判决结果而采取的措施”。

首先,纠正性措施就是由侵权人承担费用,召回和从商业渠道明确清除或者销毁侵权商品,以及销毁主要被用于生产和制造这些商品的材料和工具。“召回和从商业渠道明确清除侵权商品”措施的作用和“(禁令)停止侵害”有所不同,从理论上讲,后者只能消极地禁止被告实施某一行为,却无法要求被告积极地去实施某个行为,因此,“召回和清除”措施是对禁令措施的有益补充,值得我国借鉴。至于“销毁”措施,我国《著作权法》第48条也允许著作权行政管理部门在处理侵权案件时,“没收、销毁侵权复制品”,但第52条仅允许人民法院“没收侵权复制品以及进行违法活动的财物”,却没有规定可以销毁。《商标法》第53条也允许工商行政管理部门处理侵权案件时,“没收、销毁侵权商品和专门用于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具”,但并没有规定人民法院在民事侵权诉讼程序中可以对假冒商品采取没收、销毁的措施。上述规定一方面说明我国有关行政机关在知识产权行政执法中所采取的“销毁”措施已经完全和欧盟相一致,然而,在知识产权的民事执法程序中,却与欧盟有明显的差距。出现这种奇怪的现象,很大程度上是因为我国法学界通常把“没收”、“销毁”措施当作一个行政处罚措施,最多是一种民事制裁措施而不是一种民事侵权救济措施来看待,因此,我国《民法通则》以及《侵权责任法》中都没有规定“没收”、“销毁”侵权物品以及侵权工具的救济方式。但是,这并不意味着我国人民法院在司法实践中不能采取或者没有采取销毁侵权物品或侵权工具的措施。首先,因为“停止侵权”是制止侵犯知识产权的必要救济措施,而在很多时候,不销毁盗版物或假冒商品,是不足以制止侵权的,因此,为了

达到停止侵权的目标,就需要采取销毁侵权物品的措施;而在有的时候,某个生产工具是专门用于生产制造侵权产品的,这时,不销毁该侵权工具也不足以制止进一步的侵权,所以,也就有了销毁侵权工具的必要。事实上,我国司法实践中,已经有不少法院支持权利人提出的销毁侵权产品或者侵权工具的诉讼请求。其次,从法律依据上看,虽然我国民事法律以及知识产权法律中并没有规定“销毁侵权产品”等类似的民事责任方式,但是,我国加入的 TRIPS 协议已经明确规定司法机关有权责令销毁侵权物品以及将制造侵权产品的工具和原料清除出商业渠道(比如,没收),因此,人民法院起码在没收、销毁侵权物品以及没收侵权工具上拥有国际条约的法律依据。总之,虽然我国法律没有明确规定在民事司法审判程序中可以没收、销毁侵权物品以及没收、销毁制造侵权产品的工具和原料,但是,这并不妨碍人民法院在必要的情况下采取没收、销毁措施。

其次,就禁令这个普遍采用的知识产权侵权救济措施而言,该指令序言第 23 段特别强调:权利人应该有申请针对第三方利用其服务去侵犯知识产权的中间人的禁令的可能。当然,这一禁令的条件和程序应该由成员国国内法决定(但就侵犯著作权和相关权而言,欧共体第 2001/29/EC 号指令第 8(3)条不应受本指令的影响)。中国知识产权法没有规定可以对第三人采取禁令的法律措施。虽然我国现行《商标法实施条例》第 50 条规定:故意为侵犯他人注册商标专用权行为提供仓储、运输、邮寄、隐匿等便利条件的行为,属于商标法第 52 条第(五)项所称侵犯注册商标专用权的行为,似乎可以直接对侵权商品的仓储、运输、邮寄、隐匿等人采取法律措施,但是,这仅仅限于“故意”、“明知”的情形,而对于那些善意的第三人(仓储、运输、邮寄等人)就不一定可以采取禁令措施了。因此,并不能从中得出我国知识产权法中已经规定可以对善意第三方采取禁令措施的结论。需要注意的是,《反

假冒贸易协定(ACTA)》已经将“阻止侵权货物进入商业渠道”的措施泛泛适用于任何“适当情形”下的“第三方”，“第三方”可能包括侵权产品的仓储、运输方，以及侵权产品的使用者，特别是专利以外的其他知识产权的侵权产品的使用者(因为侵权专利产品的使用者本身就可以构成直接侵权而不是第三方了)。特别值得警惕的是：如何解释“阻止侵权产品进入商业渠道”？是不是消费者购买侵权产品使用都可以认为是一种进入商业渠道的行为？如果答案是肯定的，那就意味着任何一个假冒或者盗版商品的使用者，都有可能被采取禁令的法律措施，这就会将知识产权的保护彻底地延伸到侵权产品的最终用户头上。

再者，即使在知识产权侵权成立的情况下，禁令的颁发也不是必须的。《欧共同体知识产权执法指令》序言第25段以及第12条都明确规定了禁令的替代性措施：“当实施侵权行为不是故意和没有过错，而本指令所规定的纠正措施或禁令比例不当时，成员国应有在适当的情形下规定向受害的一方进行金钱补偿作为可以选择的措施的可能性；但是，在假冒商品的商业使用或服务的提供会构成除了知识产权法以外的法律上的侵权，或者可能损害消费者权益的情况下，这样的使用或提供仍然应该禁止。”我国司法实践中基本上把停止侵害作为知识产权侵权救济的必要手段，但是，最高人民法院的有关司法政策文件已经指出：在专利、商标或者著作权侵权纠纷案中，要求被告停止使用专利、商标或者停止销售、销毁侵权作品会导致被告遭受巨大的损失，或者危害公共利益的，可以不责令停止侵权，而通过加大赔偿等方式给予替代性救济。TRIPS协议也允许对善意取得或订购侵权商品的经营者不采取停止侵权的措施，而可以用其他救济措施替代，比如，支付适当的使用费。比如，在专利侵权案件中，对于善意取得的侵权产品的使用人，就可以不采取停止使用的措施；甚至对于善意订购了侵权商品而进行销售的进口商、销售商，如果采取停

止销售的措施会导致过大的损失,也不一定必须采取停止销售的措施。在软件著作权侵权案件中,法律也允许盗版软件的使用者在支付合理使用费的情况下,继续使用该软件。至于一般的盗版物的使用者或者假冒商品的使用者,因为本身就不属于侵权行为,更谈不上对其适用停止侵权的法律措施。

第五,关于损害赔偿和法律费用。首先,在计算损害赔偿时,该指令第 13 条区分了两种情形:对于故意或者应知而侵权的,在确定损害赔偿数额时,应该考虑所有遭受的不利经济后果,包括权利人遭受的利润损失或侵权人得到的不正当利润(没有先后顺序),而且可以考虑精神损害赔偿;而在非故意侵权或者没有合理依据知道其进行的是侵权行为,可以裁定返回利润或者赔偿损失(该损失可以是法定的或者由法院确定,但不应该高于实际损失),但不存在精神损害赔偿。这与我国不区分侵权人的主观恶意程度,只能依次选择损失或者获利来计算损害赔偿额的规则有所差异。其次,如何理解按照许可使用费来计算损害赔偿?根据该指令,在授权使用涉案的知识产权所应支付的使用费或许可费的基础上计算损害赔偿是计算经济损失的一个替代方法,且只适用于故意或者应知而侵权的情形。与我国《专利法》(2008 年修正)第 65 条和《商标法》(2013 年修正)的损害赔偿额可以参照许可使用费的“倍数”合理确定不同,《欧共同体知识产权执法指令》只是要求计算“不少于此”的损害赔偿额,显然,这里并没有“倍数”的要求。因为按照许可费“倍数”的金额来支付损害赔偿会造成某种形式的惩罚性赔偿。而该指令序言第 26 段明确指出:“这一目标不是为了引进提供惩罚性赔偿的义务”。我国《商标法》(2013 年修正)在按照商标许可使用费的“倍数”确定损害赔偿额的基础上,可以再对恶意侵权处以 1—3 倍的惩罚性赔偿,再加上中国行政机关对于商标侵权行为又可以处以罚款的行政处罚,如果中国《商标法》的这些惩罚性措施真的都予以有效实施的话,会

让侵权人承担过于严苛的法律责任。

第六,关于公开措施。根据该指令第 15 条的规定,司法机关可以根据申请人的请求裁定由侵权人承担费用来发布有关判决的信息,包括展示判决书以及将判决书的一部分或者全部进行发表。其目的是“起到对未来的侵权人增加威胁的作用,以及最大程度上提高公众意识”。与此类似的是,中国法院在知识产权侵权案件中也会根据当事人的请求判决被告公开赔礼道歉或者发表道歉声明,但这一般只限于侵权行为对权利人的声誉或者名誉造成不良影响或者对公众造成误导或混淆的情形,其目的主要在于消除不良影响。而欧盟公开判决信息的措施显然并没有这样的限制,也更有利于对侵权人进行威慑。

最后,《欧共同体知识产权执法指令》对于采取知识产权执法措施总体上有这样几方面的原则性要求:第一,措施和救济应考虑案件具体特性。既要考虑各个不同的知识产权的具体特征,也要考虑侵权人主观上是否为恶意还是无意以及侵权行为是否具有商业规模等(序言第 17 段)。第二,措施和救济应该公正和有效。即,这些措施、程序和救济应该是公正和公平的,且不应该有不必要的复杂、花费或不应该有不合理的时间限制或无根据的延迟(第 3 条第 1 款)。第三,措施和救济应该适当和适度。即这些措施、程序和救济应该是必要的、比例适当的和劝阻性的,要避免对贸易的阻碍、防止对措施的滥用(第 3 条第 2 款)。这些原则对于我国司法机关和执法机关把握知识产权侵权救济所应采取的救济和措施来说也是有启示和借鉴意义的。

三、关于知识产权执法国际规则的发展及我国的应对

当今世界,发达国家经济不景气的同时又面临着知识产权假冒贸易的困扰,现有的 TRIPS 协议以及一系列国际规则似乎已经不再能够满足那些知识产权强国的现实需求。发达国家为了维

护自身利益,已经迫不及待地需要制定或主导新的具有世界影响力的知识产权执法规则,以遏制全球范围内的假冒和盗版。于是,《反假冒贸易协定(ACTA)》作为知识产权保护的一杆新的大旗就被扛起、摇曳和呐喊,通过双边或者区域性的自由贸易和投资协定(比如《泛太平洋伙伴关系协定(TPP)》以及《泛大西洋贸易和投资伙伴关系协定(TTIP)》等)建立新的知识产权保护国际标准的目标也正在成为现实,所谓的“TRIPS+(TRIPS Plus)”知识产权国际新秩序正在形成。发达国家再次将发展中国家引到了知识产权国际新秩序的门口。

那么,我们究竟应该如何看待国际上知识产权保护和执法体系的发展趋势?我们应该如何应对这样的发展趋势给我国知识产权保护制度带来的挑战?

首先,不要夸大中国知识产权法和这些正在形成的新的国际规则之间的差距,而要大力宣传中国知识产权制度与这些规则之间的一致性。由于中国客观存在的假冒和盗版问题,这些规则的订立或多或少有针对中国的意味;而且由于我国一开始就被排除在这些规则谈判之外(即便被邀请也不见得愿意加入),很多人自然地对这些规则产生一种排斥心理,想当然地认为这些规则会给中国的知识产权法律制度带来巨大的挑战。但是,客观地讲,这些规则并没有太多超越 TRIPS 协议的地方,而我国作为 WTO 的成员,已有的知识产权法律制度已经符合 TRIPS 协议规定的最低标准,因此,与这些新规则的要求相比,也并不存在不可跨越的鸿沟,相反,可以说,我国知识产权执法的法律制度在绝大多数方面已经符合这些规则的标准。如果我们一味突出、夸大我国知识产权制度与这些规则之间在个别执法措施规定方面的差距,反而会给公众特别是外国人造成中国知识产权执法制度与国际标准相差甚远、中国的知识产权执法和保护因此很差的印象和联想,也正好让国外那些对中国知识产权制度抱有深刻偏见和不切实际

要求的政客找到指责中国政府的借口和理由。有学者对“欧盟委员会自信满满地认为其知识产权法律体系与 ACTA 完全相容,不存在任何需要修订的法律条文;美国、澳大利亚也不甘示弱,纷纷表示其域内法与 ACTA 不存在一点一滴的差距”的现象表示极不理解而“大跌眼镜”,我认为这恰恰是这些国家或地区的高明之处:绝不认为自己的制度不够好。面对高标准的知识产权执法体系,如果我们一味突出我国现行法律制度与其之间的差距,强调其对我国现行制度带来的挑战,等于公开承认我国知识产权法律制度与国际标准差距甚远,而这并不是值得光荣和骄傲的事情,相反只能成为某些国家对我国施压的一个堂皇理由。而如果我们坚持认为自己的知识产权执法制度已经基本上符合这些规则的要求,那么,面对有些国家要求我们接受这样一个既定的游戏规则时,我们就更有了选择加入或者不加入的底气和理由——因为即使不加入,我们也可以依据现有的法律制度进行有效的知识产权执法。

其次,我国要不要接受这些新规则,很大程度上可以作为国际知识产权谈判中的一个筹码。我国现行知识产权法律制度虽然在某些方面与这些新的知识产权执法标准存在一定的差距,因此,如果要接受这些规则,就自然需要进一步提高执法水平,强化知识产权保护,可能会影响一些依靠假冒、盗版为生的企业和个人的生存;但是,我们也应该认识到,假冒、盗版的大量存在确实是不利于建立公平竞争的市场经济体系的,也是与我国建设创新型国家的战略目标相悖的,提高知识产权保护水平,加大打击侵犯知识产权的力度,也是我国经济社会良性发展的必然要求和趋势。而且,实事求是地讲,一个国家的知识产权保护是好是坏,知识产权执法水平或高或低,并不简单地取决于知识产权制度的法律文本,而更为关键的是整个社会的法治水平和尊重知识产权的意识的提升,即使我们接受这些规则,也不见得可以使我国的知