

《反假冒贸易协定》(ACTA) 的最新进展与未来走向

詹映

(中南财经政法大学知识产权研究中心, 湖北 武汉 430073)

摘要: 2012年10月, 日本成为第一个也是迄今唯一一个正式批准ACTA的国家。然而, ACTA在欧盟却遭到强烈抵制, 欧洲议会于2012年7月否决了该协定, 令ACTA前景堪忧。发达国家推动ACTA的动机源于对知识产权国际保护现状的不满和对TRIPS等多边体系的失望, 以ACTA为代表的知识产权诸边协定成为发达国家寻找新的知识产权谈判桌的两大努力方向之一。ACTA的反对者, 除了发展中国家这一传统力量外, 近年来在发达国家内部出现的反对知识产权强保护的新兴力量在抵制ACTA的运动中扮演了关键角色。ACTA的未来走向, 取决于各方的利益博弈和力量消长。在ACTA的应对上, 我国应当展示一定的灵活性, 以维护现行多边体系的有效性和我们的话语权。

关键词: ACTA; 进展; 知识产权; 走向

中图分类号: D996 **文献标识码:** A **文章编号:** 1002-0594 (2014) 04-0096-13

自从知识产权被纳入世界贸易组织(WTO)的法律框架,《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)成为WTO三大支柱协定之一以来,知识产权问题日益成为国际经贸谈判中不可或缺的重要内容。《反假冒贸易协定》(ACTA)是近年来由美国、日本和欧盟主导订立的一项新的知识产权国际保护协定,保护水平较之现行的TRIPS协定有明显提升,其目标在于进一步强化知识产权执法,构建后TRIPS时期知识产权国际保护新秩序。2011年10月,ACTA缔约方在日本东京签署了该协定,但自此之后,原本进展神速的ACTA开始遇到挑战,不仅受到发展中国家的质疑,更在发达国家内部尤其是欧盟遭遇强烈反对,一股近年来在发达国家内部兴起的质疑知识产权强保护的新生力量掀起了一场反对ACTA的社会运动。受其影响,欧洲议会于2012年7月否决了ACTA。2012年12月,原本一直力挺ACTA的欧盟委员会也撤回了提交到欧洲法院的ACTA合法性审查申请,使该协定近期在欧盟获得批准的希望变得渺茫。根据ACTA的约定,2013年5月1日原本是缔约方签字的最后期限,但时至今日,瑞士仍未签署该协定。在已签署协定的缔约国中,目前仅有日本完成了国内批准程序,而ACTA按其约定至少需要得到6个缔约国的批准才能生

收稿日期: 2013-12-16

基金项目: 国家社科基金项目(11BFX144);司法部国家法治与法学理论研究项目(09SFB3024);教育部人文社科项目(09YJC820120)

作者简介: 詹映(1971-),湖北浠水人,中南财经政法大学知识产权研究中心研究员,博士,主要研究方向为知识产权法、知识产权管理。

效。ACTA 的未来走向，不仅取决于发达国家内部不同利益集团之间的较量和力量消长，同时也取决于发达国家与发展中国家之间的博弈。不管 ACTA 的最终结局如何，我们都需要探究其背后各方力量的真实意图和行动策略，以及它所寓示的后 TRIPS 时期知识产权国际立法的最新动向和发展趋势。因为，无论是 ACTA、TRIPS 多哈回合还是未来《跨太平洋伙伴关系协定》（TPP）、中日韩 FTA 等各种区域贸易协定，知识产权问题都是不可回避的重要谈判议题，对国际经贸关系和我国对外贸易影响深远。本文试图分析 ACTA 的最新发展动态以及相关各方的行动立场与策略，预测其未来走向，并就我国的应对提出若干建议，以期为我国参与相关谈判提供参考。

一、ACTA 的最新进展：日本获批，欧盟搁浅

（一）ACTA 的谈判进程和最新成果

ACTA 的最初构想是日本前首相小泉纯一郎在 2005 年 6 月举行的 G8 峰会上首次提议的（Kaminski, 2011）。2007 年，美国和日本宣布将建立一个正式的协定，欧盟、加拿大和瑞士也在 2007 年前后加入了 ACTA 的早期磋商。

2008 年 6 月，经过一年多的酝酿和前期准备，美国、日本、欧盟（代表 22 个欧盟成员国）、澳大利亚、加拿大、韩国、新加坡、墨西哥等缔约方在瑞士正式举行了 ACTA 的第一轮谈判。此后，缔约方分别在华盛顿、东京、汉城等地进行了十一轮谈判。2010 年 9 月，最后一轮谈判在东京顺利完成。需要指出的是，这些谈判都是在秘而不宣的情况下进行的，直到有关谈判信息被维基解密等黑客组织揭露，ACTA 的谈判内容和协议文本才逐渐为世人所知。值得注意的是，中国、印度、巴西、俄罗斯等主要发展中国家均没有受邀参加该协定的谈判。

2011 年 10 月 1 日，来自澳大利亚、加拿大、日本、韩国、摩洛哥、新西兰、新加坡和美国的代表在日本东京签署了 ACTA。欧盟、墨西哥和瑞士虽然派代表参加了签字仪式，但当时并没有签署该协定。三国代表重申将继续支持 ACTA，待完成其内部的一些审核程序之后再行签署。

2012 年 1 月 26 日，欧盟及欧盟 22 个成员国在日本签署了该协定。2012 年 7 月，墨西哥在国内的一片质疑声中也正式签署了 ACTA。

2012 年 10 月 5 日，日本政府宣布正式交存已获国会通过的 ACTA 批准书，^① 这意味着日本成为 ACTA 缔约方中第一个正式完成国内批准程序的国家。根据 ACTA 第 40 条的规定，该协定在至少六个缔约国获得批准并交存批准书、接受书或同意书 30 天后即宣告生效。

（二）折戟欧洲——ACTA 遭遇重大挫折

从 2008 年 6 月开始到 2010 年 9 月，ACTA 只用了短短两年多的时间就完成了全部十一轮谈判，进展可谓神速。然而，让 ACTA 的推动者们始料不及的是，就在 2012 年 1 月 26 日欧盟正式宣布签署 ACTA 前后，欧洲却掀起了大规模的反对欧盟

及其成员国加入 ACTA 的抗议浪潮。抗议者们提出，ACTA 将威胁公民自由和基本人权，并对谈判过程的不透明表示强烈不满。

2012 年 2 月 11 日，反对 ACTA 的示威活动席卷欧洲 200 多个城市，并有数百万人在网上签名请愿（Stevenson, 2012）。波兰在全国范围爆发了近年来规模最大的抗议活动，有数万人举行反对 ACTA 的示威游行。波兰网络黑客还袭击了波兰政府多个部门的门户网站，导致多个政府部门网站和波兰外交部长西科尔斯基的个人网站被迫关闭（李增伟，2013）。在瑞典，有约 1.2 万人在社交网站 Facebook 上签名反对 ACTA，示威活动在瑞典各大城市爆发。在欧洲议会中负责 ACTA 议会报告的书记员 Kader Arif 在欧盟签署 ACTA 的当天愤而辞职，以示抗议（Masnick, 2012）。在民众的压力之下，波兰、斯洛文尼亚、保加利亚和捷克共和国相继宣布将停止批准 ACTA。2012 年 1 月 31 日，斯洛文尼亚驻日本大使 Helena Drnovšek-Zorko 发表声明，对自己“草率”签署 ACTA 深表懊悔。瑞士也因国内的强大阻力而没有签署 ACTA，并表示在 2013 年 5 月之前都不会签署。而根据 ACTA 的规定，2013 年 5 月 1 日是缔约方签字的最后期限。

2012 年 7 月 4 日，欧洲议会以 478 票反对，39 票赞成、165 票弃权的表决结果否决了 ACTA。2012 年 12 月 19 日，欧盟委员会撤回了其向欧洲法院提交的 ACTA 合法性审查的申请，这意味着 ACTA 近期在欧洲获得批准的可能性已经十分渺茫。缺少了欧盟的参与，ACTA 的前景骤然黯淡。欧洲数字权利组织（EDRi）的执行主管乔·麦克纳米（Joe McNamee）表示，各方都认同的一点是：“若没有欧盟的参与，ACTA 将无法存活。”^②

二、ACTA 的推动者：真实动机与推进策略分析

纵观 ACTA 的谈判历程，我们不难发现，美、日、欧是 ACTA 的核心推动者，它们企图在现有的 TRIPS 和 WIPO 等知识产权国际保护体系之外，抛开中国、印度、巴西、俄罗斯等发展中大国，秘而不宣地在富国俱乐部内构建起一项新的保护标准更高的知识产权国际协定。ACTA 的出笼看似突然，但实则是美、日、欧等知识产权优势国家多年来在全球不断推动知识产权高水平保护的持续努力成果之一。无论 ACTA 最终能否生效，它对后 TRIPS 时代知识产权保护国际新秩序的发展都具有风向标的意义。我们需要厘清的是，ACTA 推动者的真实动机和推进策略是什么？

（一）发达国家对知识产权国际保护现状的不满

近年来，发达国家对全球知识产权保护状况日益不满，经常指责中国、俄罗斯等国保护知识产权不力。美国国际贸易委员会（ITC）2011 年 5 月向参议院提交的一份调查报告称，因为中国的知识产权侵权，致使美国的知识产权密集型产业每年大约损失 482 亿美元，减少就业机会 92.3 万个（USITC, 2011）。2013 年 5 月，美国贸易代表办公室（USTR）公布的 2013 年《特别 301 报告》第九次将中国列入“重点观察名单”，指责中国“未能制止日益猖獗的盗窃美国贸易机密的行为”。该报

告还将乌克兰列为情况最为严重的“优先指定国家”，谴责其“知识产权保护持续恶化”。2005年和2006年，八国集团（G8）峰会连续两年发表了打击假冒盗版的联合声明，指出“日益扩大的假冒盗版货物的贸易威胁了全世界的就业、创新、经济增长和消费者健康安全”（杨国华，2007）。

在发达国家政府的背后，一些依赖于知识产权保护的跨国公司出于对知识产权保护现状的不满，成为推动 ACTA 的幕后推手。它们主要包括制药业巨头、商业软件联盟（BSA）、美国动画联盟、唱片业协会（RIAA）的成员等。在 ACTA 的秘密谈判过程中，它们不但可以看到对外保密的协议草案，还向 USTR 提供了有关 ACTA 谈判的咨询意见（Love，2009）。

（二）发达国家对知识产权多边体系的失望

继世界知识产权组织（WIPO）之后，世界贸易组织（WTO）体系下的 TRIPS 协定是发达国家将国际贸易与知识产权保护捆绑在一起的一次成功尝试，在全球建立起了一个较之 WIPO 更具约束力且保护水平更高的知识产权多边保护体系。发达国家以市场开放为诱饵，迫使发展中国家为了加入 WTO 不得不大幅修改国内知识产权法规以满足 TRIPS 协定的要求，使得知识产权保护水平在国际范围内获得大幅提升。然而，发达国家并未满足于此。一位 TRIPS 协定的鼓吹者曾炫耀地表示，TRIPS 解决了 95% 的问题，但这还不够（Sell，2011）。在 TRIPS 的订立过程中，顾及到不同成员之间发展水平的差异，TRIPS 为各成员保留了一定的灵活空间，也未就知识产权执法问题做出统一的硬性要求，这可能就是发达国家希望进一步解决的剩下的 5%。

近年来，美、日、欧等国对发展中国家的知识产权保护现状，尤其是知识产权执法情况日益不满，多次试图通过 TRIPS 和 WIPO 等多边体系继续强化知识产权保护，增设超越 TRIPS 保护水平的条款，即所谓的“TRIPS-plus”条款。但是，WTO 多哈回合谈判因南北国家的尖锐矛盾而陷入僵局，导致知识产权议题也难以取得进展。多哈回合知识产权议题的焦点主要集中于两个方面，一是 TRIPS 协定与生物多样性公约的关系；二是地理标志。然而，这两项议题都不是美、日等国热心的话题，它们急切希望解决的是如何进一步在全球强化知识产权执法（马虎兆等，2009），但这一问题却遭到了中国、印度等发展中成员的坚决抵制。例如，在 2006 年 6 月举行的一次 TRIPS 理事会上，欧盟提议“深度讨论知识产权执法问题”，但遭到巴西、中国、印度等发展中成员的强烈反对，一位中国官员表示“TRIPS 理事会不是讨论执法问题的合适场所”。在此后举行的一次 TRIPS 理事会议上，欧盟、日本、瑞士和美国等成员准备正式提交一份在 TRIPS 协定中加强知识产权执法的动议，但再次遭到发展中成员的抵制，结果这份动议连会议议程都未能进入（Yu，2010）。对于 WIPO，发达成员曾经寄望于它推动《实体专利法条约》（SPLT），以使专利保护水平较 TRIPS 更上一层楼，但发展中成员却发起“WIPO 发展议程”予以反制，使得美日欧等国的企图再度落空（Sell，2008）。

（三）寻找新的知识产权谈判桌

在屡屡受挫之后，发达国家逐渐对 TRIPS 和 WIPO 等多边体系感到失望。它们越来越意识到，在当今的 TRIPS 和 WIPO 体系中，不断加入其中的发展中成员已占绝对多数，在一国一票的多边体制下，强化知识产权保护的主张很难获得多数支持。于是，发达国家开始另辟蹊径，在多边体系之外寻找新的知识产权谈判桌。从近年来美日欧的动向来看，他们的努力方向有两个，一是借助于区域自由贸易协定（FTA）设定知识产权条款，二是合谋在其小圈子内签订知识产权诸边协定（plurilateral agreement）。^③关于前者，发达国家借助近年来自由贸易协定的兴起，开始将知识产权议题转移到各种自由贸易协定的谈判桌上，大量的 TRIPS-plus 条款被塞入自贸协定的知识产权章节之中，美韩 FTA、《跨太平洋伙伴关系协定》（TPP）以及最新的《跨大西洋贸易与投资伙伴协定》（TTIP）都是其中的代表；而关于后者，ACTA 就是这一由多边转向诸边努力的直接产物。

ACTA 作为诸边协定，其发起者可以绕开大多数 WTO 成员，只需与自己的志同道合者达成共识即可。因此，这将大幅降低 ACTA 的谈判难度，使得发达国家谋求更高水平的知识产权保护的目标更易实现。正如 ACTA 缔约方 2010 年 10 月在东京签署该协定时发表的联合声明中所指出的那样，“ACTA 代表了打击知识产权侵权，尤其是在全球范围日益扩散的假冒和盗版的重大成就。它为各方提供了一种更具合作性的合作机制，以实现更有效的知识产权执法的共同目标，将形成首个此类贸易伙伴联盟的法律基础”。

（四）绕开发展中国家的隐藏意图

从前述 ACTA 的出台过程来看，美、日、欧只在发达国家的小圈子里秘密进行谈判，明显是故意撇开发展中国家。中国、印度、巴西等发展中大国不仅未被邀请参加，甚至从一开始就完全被蒙在鼓里。从缔约方的成员组成来看，除墨西哥和摩洛哥之外，其余 30 个缔约成员均为发达国家。令人起疑的一点是，发达国家对知识产权侵权盗版状况最为不满也最为担忧的国家是中国等发展中国家，而并非自己的发达伙伴，如果缺少了中国等发展中大国的参与，ACTA 何以有效地实现其在全球范围强化知识产权执法的目标呢？

这不能不让人怀疑，绕开发展中国家秘密推动 ACTA 是发达国家的一种策略：美、日、欧的终极目标并非只是将 ACTA 局限于其小圈子之内，而是企图先避开发展中国家的掣肘，减少谈判过程中可能出现的阻力，在少数同道者中迅速达成超越 TRIPS 水平的知识产权执法标准，继而以市场开放为诱饵，逐步吸引更多的国家加入，使之成为新的知识产权国际保护法律基础，最终迫使中国、印度等发展中大国就范。当年饱受争议的 TRIPS 协定正是美国采用这一策略推动形成的，这一次是想在 ACTA 上故伎重演。

回顾 TRIPS 的形成历史，20 世纪 80 年代中期，美国等发达国家对 WIPO 管理下的知识产权国际体系日益不满，认为 WIPO 过多地照顾了发展中国家的利益，并

且缺少执行机制。但在 WIPO 一国一票的投票机制下，少数发达国家的主张无法获得多数支持。于是，在美国的极力推动和其他发达国家的支持之下，知识产权议题（即 TRIPS）被纳入当时的关贸总协定（WTO 前身）乌拉圭回合谈判。在 TRIPS 谈判过程中，只有约十个发展中国家有能力积极参与，发达国家处于主导地位（Drahos, 2002）。在市场准入的胡萝卜利诱和美国特别 301 条款等大棒的威胁之下，巴西、印度等发展中国家被迫妥协。1994 年，历时七年的 TRIPS 谈判宣告结束，发达国家成功地将知识产权与国际贸易捆绑在一起（温芽清等，2010），使全球的知识产权保护水平显著提升。后来入世的发展中国家，包括中国、俄罗斯，为了能够加入 WTO，只有接受 TRIPS，别无选择。

正如美国学者 Susan Sell 所言，TRIPS 只是一个起点，而非终点（Sell, 2011）。随着加入 WTO 的发展中成员逐渐增多，美日欧等国发现已难再主导 TRIPS 的发展，ACTA 便成为他们的下一个目标之一。在制定好新的游戏规则之后，发达国家一定不会让发展中国家游离于 ACTA 之外。2008 年 8 月，美国贸易代表办公室曾就 ACTA 的未来公开表示：“其他国家将会逐渐加入……，期待通过 ACTA 与发展中国家合作”（USTR, 2008）。

三、ACTA 的反对者：来自发展中国家的传统力量与来自发达国家的新兴势力

与 TRIPS 订立时所遇到的阻力不同的是，发达国家此次推动 ACTA 所遇到的反对力量除了传统对手——发展中国家之外，还有来自发达国家内部的一股强劲的新兴反对力量，ACTA 在欧洲遭受重挫，主要就是这股力量强力抵制的结果。但是，这两股反对力量阻击 ACTA 的出发点和所能发挥的作用并不相同。

（一）传统的反对者——发展中国家的质疑

纵观知识产权国际保护的发展历程，每当发达国家试图推行更高的知识产权国际保护标准时，发展中国家总是充当反对者，这是南北国家发展水平存在差异所带来的必然结果。在 ACTA 缔约过程中，虽然也有两个发展中国家（墨西哥和摩洛哥）参与其中，但是大多数发展中国家，尤其是中国、印度、巴西等发展中大国均对 ACTA 持反对态度。而墨西哥和摩洛哥参加 ACTA 的目的主要是为了维系它们与美国、欧盟业已建立的特殊经贸关系。

在 2010 年 6 月举行的 TRIPS 理事会会议上，中国向与会代表散发了一份提议，认为 ACTA 所代表的超 TRIPS 保护标准的立法趋势可能导致以下问题：（1）潜在的法律冲突和不可预测性；（2）对合法贸易的扭曲；（3）TRIPS 所建立的利益平衡将被打破；（4）公共资源分配不公。^④印度也向 TRIPS 理事会提出，ACTA 所设定的知识产权标准过于严苛且超越 WTO 规定，要求 WTO 予以审查；此外，印度强调 ACTA 只是区域化协议，不符合现有的多边程序。^⑤2011 年 4 月 26 日，印度官方宣布不接受世界贸易组织多边框架下 TRIPS 协定以外的任何协议。印度商务部长阿

南德·夏尔马表示，“ACTA 所制定的一些条款与 TRIPS 协议的基本原则是相违背的，我们将坚决反对违背 WTO 多边协议的此类行径”。^⑥

除了印度和中国，巴西、南非、埃及、秘鲁、古巴和委内瑞拉也在会议上指责 ACTA，并且要求在 TRIPS 理事会中做进一步的讨论。其他发展中国家如非洲、加勒比和太平洋国家集团（ACP）、非洲集团和小型脆弱经济体国家（SVE）表示支持指责 ACTA 的声明（常雁，2010）。

2012 年 6 月，中国和印度在 TRIPS 理事会例会上再次表达了他们对 ACTA 的担忧，得到了 153 个 WTO 成员中大多数成员的支持（Lynn，2009）。一些发展中成员质疑此类协议可能会迫使各国采用类似的 TRIPS-plus 规定。^⑦巴西也表示，各国知识产权情况不同，用一种标准对各国进行衡量是不可取的。^⑧

尽管发展中国家普遍反对 ACTA，但由于他们被排斥在 ACTA 谈判之外，实际上并没有能力阻止 ACTA 的通过。能够做到这一点的，只可能是来自发达国家内部的反对力量。

（二）新兴反对力量——来自发达国家内部的挑战

ACTA 在欧洲受阻令许多 ACTA 的支持者大跌眼镜，他们没有料到 ACTA 在欧洲——该协定发起者之一的后院——竟然冒出如此众多的反对者。实际上，不仅是在欧洲，美国、日本、加拿大等发达国家也都出现了反对 ACTA 的声音，它是近年来在发达国家内部形成并发展起来的一场质疑知识产权过度保护的新兴社会运动的一部分。引领这场运动的力量包括网络黑客组织、盗版党、绿党、^⑨公民权利团体等。在成功阻击 ACTA 之前，这股新兴力量已经在 2012 年 1 月迫使美国国会搁置了旨在强化互联网知识产权保护的《禁止网络盗版法案》（Stop Online Piracy Act，简称 SOPA）和《保护知识产权法案》（Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act of 2011，简称 PIPA），在 ACTA 之后，他们的后续阻击目标还包括正在谈判中的《跨太平洋伙伴关系协定》（TPP）和《跨大西洋贸易与投资伙伴协定》（TTIP）。由此可见，这场在西方国家内部兴起的知识产权人民战争方兴未艾。

以维基解密（WikiLeaks）、“匿名者”（Anonymous）为代表的网络黑客组织在反对 ACTA 的运动中发挥了先锋作用。维基解密是一个国际性的非营利媒体组织，专门公开来自匿名来源和网络泄露的文件，其目标是“把重要新闻和信息带给公众，以使读者和史学家可以看到真相”。2008 年 5 月，ACTA 正在进行秘密谈判的消息正是由维基解密首次揭露出来。维基解密的创始人阿桑奇曾在接受英国《卫报》记者采访时表示，ACTA“从制定之初，就是为了满足美国版权和专利产业巨头的利益。事实上，是维基解密让 ACTA 首次受到公众关注。”^⑩“匿名者”是一个国际性的黑客组织，其核心理念是维护“互联网自由”、反对网络检查和控制。2012 年，为抗议 ACTA，该组织在全球最大的视频分享网站 YouTube 等网站上发布了强烈反对 ACTA 的视频声明，并组织了数次针对美国联邦贸易委员会等政府网站的攻击。^⑪

“匿名者”宣称 ACTA 是“言论自由、个人隐私和互联网自由的敌人……，必须用火烧死它”。^⑫

在反 ACTA 运动中，近年来表现活跃的盗版党也扮演了重要角色。盗版党（Pirate Party）又译海盗党，最早于 2006 年创立于瑞典，主张改革或废除现行知识产权制度。在其影响下，全球已有包括德国、法国、美国、日本在内的 40 多个国家成立了盗版党，甚至组建了国际性政党组织——盗版党国际（PPI）。近年来，在欧洲等地爆发的反对 ACTA 的抗议活动得到了盗版党的支持。盗版党创始人 Rick Falkvinge 表示，针对 ACTA 的战役已经让许多政治家认识到一个事实：民众对互联网自由很在意，但大多数主流政治家们对此议题却并不十分熟悉。他认为，当前的版权立法已失去平衡，并与时代脱节，它让一代年轻人全都变成法律眼中的罪犯。^⑬英国盗版党发言人 Phil Hunt 宣称，ACAT 不只是危害互联网，更重要的是它将会杀死发展中国家的贫困患者。^⑭

绿党也是反对 ACTA 阵营中的一支重要政治力量，它直接领导和参与了德国等地的反 ACTA 游行。和盗版党一样，绿党也是一个遍布于大多数西方国家的国际性政党，其基本政治目标是“环境保护、公正、草根民主和平”。对于 ACTA，绿党认为它缺乏透明和民主，威胁互联网信息自由和药品获取，加剧了近年来已误入歧途的知识产权不公。因此，绿党主张“坚决抵制 ACTA，支持全球的抗议活动，促使欧盟和其他 ACTA 签字国议会拒绝通过该协定。”^⑮

此外，在这场反 ACTA 运动中表现活跃的还有“阻止 ACTA”（Stop ACTA）、电子前沿基金会（EFF）、无国界医生组织（MSF）等团体。正是在上述组织的鼓动和组织之下，欧洲民众和民意代表们才行动起来，阻止了 ACTA 在欧洲的通过。

除上述组织之外，发达国家的一些知识产权学者也对 ACTA 发出质疑的声音。例如，2012 年 5 月，50 名美国大学法律教师发表了一封公开信，希望美国参议院财政委员会确保 ACTA 能够被当作一项需要立法机构批准的具有约束力的国际协议来对待。^⑯ 2011 年 1 月，欧盟部分知识产权学者联名发表了《关于 ACTA 的欧盟学术意见》，指出：（1）在欧盟法上，ACTA 的一些条款与欧盟法律并不完全一致，这将直接或间接要求欧盟采取额外措施；（2）在国际法上，ACTA 引入了较现有国际条约水平更高的执法标准，但是它的一些条款未能确保不同成员间的利益平衡，在强化执法措施的同时，却删除了现有国际条约中相应的保护措施。故此，学者们最后敦请欧盟及欧盟成员国的立法机构不要批准 ACTA。^⑰

四、ACTA 的未来走向：名存实亡还是暂时受挫？

ACTA 在欧洲的受挫给 ACTA 的前途蒙上了阴影，但就此宣告 ACTA 已走向末路为时尚早。对于 ACTA 的未来走向，存在以下三种可能：一是因欧盟退出，ACTA 被迫搁置，名存实亡；二是在缺少欧盟参与的情况下，美日等国仍然继续推动 ACTA 并使之生效；三是 ACTA 在欧盟获得重新通过，缔约各方按既定目标继续推

进。在笔者看来，ACTA 的上述三种走向均有可能成为现实，何去何从，取决于 ACTA 支持和反对力量的消长和各种利益集团的博弈，同时还受制于国际经贸形势和知识产权国际谈判的发展，以下试就这三种走向分而析之。

（一）ACTA 已名存实亡？

欧盟一旦退出 ACTA，则 ACTA 的成员国数量将从原来参加谈判的 32 个锐减至 9 个。欧盟作为当今全球最大的经济体，其 GDP 份额占到全球的 25.9%，超过美国（23.1%）。欧盟还是美国的最大贸易伙伴和最大投资方，在知识产权保护问题上也一直与美国和日本相互支持。由此可见，一旦缺少了欧盟的参与，ACTA 的份量和影响力将大打折扣。受欧盟的影响，尚未签署 ACTA 的瑞士也极有可能最终放弃签署。除此之外，澳大利亚、墨西哥等尚未通过国内批准程序的其他 ACTA 缔约国也将面临变数。例如，2012 年 6 月，澳大利亚议会的条约联合常设委员会在全面审查 ACTA 之后发布了一份调查报告，报告表示：委员会发现 ACTA 存在许多缺陷，例如秘密谈判和缺少透明度，因而建议目前暂缓批准该协定。报告还建议，在考虑批准 ACTA 之前，委员会应当密切关注 ACTA 在欧盟和美国等其他相关国家的批准情况。^⑧因此，欧洲议会否决 ACTA 的行动必将影响澳大利亚的态度。

因抗议欧盟签署 ACTA 而辞职的欧洲议会 ACTA 报告书记员 Kader Arif 的继任者——英国议员大卫·马丁（David Martin）表示，欧洲议会拥有商业性条约的批准权，这意味着欧洲议会驳回 ACTA 的决定将使任何一个欧盟成员国都无法自行签署 ACTA。他认为“可以说 ACTA 条约已经死亡——事情已经结束了”。^⑨

因此，缺少了欧盟的 ACTA 已名存实亡的说法并非没有道理。但是，即便这种情况成为现实，欧盟同美、日一道共同推动知识产权强保护的力度并不会就此止步。一直支持 ACTA 的欧盟委员会及其幕后的知识产权密集型企业将会通过其他方式，如 TTIP 等区域性自由贸易协定，继续实现 ACTA 的未竟目标。

（二）美国和日本的下一步预测

作为 ACTA 的始作俑者，美国和日本的态度目前仍然较为坚决。美国总统奥巴马在 2013 年 3 月向国会提交的《2013 年度贸易政策议程暨 2012 年度贸易协定计划报告》（《The 2013 Trade Policy Agenda and 2012 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program》）中表示，美国将与日本一道，共同努力确保 ACTA 尽快生效。该报告还在针对加拿大、墨西哥、欧盟等国家的国别政策中提到，要在 ACTA 问题上与上述国家加强合作。奥巴马指出，ACTA 拥有可深化知识产权合作和加强知识产权执法的创新性条款，将最终帮助美国创新产业的就业。^⑩可见，美国政府已将 ACTA 与美国的经济复苏和就业率提升紧紧地绑在一起，不会轻易让步。

虽然美国政府支持 ACTA 的态度十分明确，但当 ACTA 在欧洲被欧洲议会否决之后，人们可能会猜测，美国国会是否也会出手阻止 ACTA？对此，笔者认为，从目前来看这种可能性较小。尽管如前所述，2012 年 5 月，美国 50 名大学法律教师

发表公开信，要求 ACTA 应被视作一项需由立法机构批准的国际协议由美国参议院进行审议。但是，对于此类呼声，力主推动 ACTA 的美国政府一再声称 ACTA 是一项“单纯行政协定（sole executive agreement）”，无需参议院批准。而美国国务院法律顾问 Harold Koh 则声称 ACTA 是一项“国会-行政协定”（congressional-executive agreement），已由《2008 年优化知识产权资源和组织法》（2008 PRO-IP Act）的第 8113（a）款获得事前批准，因此无需国会另行批准。（Flynn, 2012）而美国国会议员们对此事的反应也显得较为平静。

日本作为 ACTA 的首倡者、协定保管国和第一个批准国，对推动 ACTA 可谓不遗余力。2012 年 8 月，ACTA 在日本参议院的表决中以 217：9 的绝对优势获得通过，2012 年 9 月又在日本众议院获得多数票通过。可见在日本，从政府到国会均对 ACTA 给予强力的支持，日本极有可能继续扮演 ACTA 领头羊的角色。日本知识产权战略本部在 2012 年 5 月发布的《2012 年度日本知识产权战略推进计划》中提出，“要为 ACTA 的早期签署和生效做准备，并鼓励亚洲其他国家加入 ACTA。”^②

综合以上分析，尽管面临欧盟可能退出的不利局面，美国和日本都不会轻易放弃 ACTA，它们很有可能继续加强与其他缔约方的协调，促使 ACTA 尽快生效，将“生米煮成熟饭”，继而按照其预定的策略，逐步吸引包括发展中国家在内的其他国家加入其中。

（三）欧盟的变数

如前所析，如果缺少了欧洲的参与，ACTA 的未来将变得黯淡。但是，宣告 ACTA 在欧洲已经死亡可能言之过早。

假如 ACTA 的一些争议条款做出修改并重新提交欧盟议会审议，或者由于经济环境、社会思潮的变化导致欧盟对于 ACTA 的支持和反对力量发生改变，ACTA 在欧洲重新获得批准的可能性仍然存在。欧洲议会 ACTA 报告书记员 David Martin 在宣告 ACTA 在欧洲已经结束了的同时，也揭示了另一种可能：“他们也可以和其谈判伙伴一起选择修改 ACTA 的某些章节，修改 ACTA 之后将其重新提交到欧洲议会，也可以试图协商达成一个全新的条约。”^②

ACTA 在欧洲最为人所诟病的是其对互联网自由的限制，但实际在这一问题上，ACTA 最终文本已比其早期文本作了很大退让，不仅原先最受争议的“三振出局”规定被删除，就连较为温和的“通知-删除”条款也被拿掉。最终文本对网络服务提供商的责任仅限于“向权利所有人及时披露足够的信息以便找出侵权用户”，而这一规定并未超出欧盟及其成员国的现行法律太多。如果欧盟委员会对此作出更多的解释，或者促成 ACTA 就该条款进行修改，那么 ACTA 在欧盟的反对者数量可能会大为减少。此外，由于欧洲面临金融危机之后经济复苏的巨大压力，欧盟委员会等支持 ACTA 的力量仍会寻找机会。因此，ACTA 在欧盟的命运仍然存在变数。

五、结语

尽管中国并未加入 ACTA，但事实上中国根本无法置身事外。首先，据笔者根据商务部 2010 年外贸统计数据统计，我国向 ACTA 缔约国的出口额约占我国出口总额的 71%。不同于 TRIPS 的是，ACTA 所规定的边境措施的执法范围包含过境或转口的货物，并且其禁令和临时措施的效力可以扩大至第三方，因而即使我国并非 ACTA 成员，但 ACTA 仍有可能对我国的国际贸易构成直接威胁。其次，ACTA 反映了发达国家近年来不断强化知识产权国际保护的 directions，无论其最终生效与否，都将对后 TRIPS 时期知识产权保护国际新秩序的发展产生影响。有鉴于此，对于 ACTA 的未来走向，我国应当密切关注并审慎应对。对此，笔者提出以下三点建议：第一，我国应当继续与印度、巴西等发展中伙伴加强协同，利用 TRIPS、WIPO 等现有知识产权国际多边体系表达对于 ACTA 的质疑和担忧；第二，在 TRIPS、WIPO 等多边体系中，对于发达国家所关切的知识产权执法问题需要展示出一定的灵活性，以力求避免知识产权多边体系的崩盘而最终损害发展中国家在知识产权国际规则制定中的话语权。对于这一点，我们注意到，为了回应 ACTA，中国和印度最近已经在 TRIPS 理事会上一改之前拒绝讨论知识产权执法问题的立场，反而主动要求 TRIPS 理事会讨论 ACTA 所代表的“TRIPS-plus 执法趋势”问题 (Love, 2010)，这或许可以视作发展中国家的一种策略调整；第三，对于近年来在发达国家内部出现的反对知识产权强保护的新兴力量，我们应当加强研究和关注。从 SOPA、PIPA 到 ACTA，这股力量已经展现出对于发达国家知识产权立法的不容忽视的巨大影响力，未来 TPP、TTIP 谈判中的知识产权议题也极有可能再度面临它的挑战。

(詹映电子邮箱：zhanying@gmail.com)

注释：

- ① 参见 Conclusion of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) by Japan, http://www.mofa.go.jp/policy/economy/i_property/acta_conclusion_1210.html, 2013 年 5 月 8 日访问。
- ② 参见《反 ACTA 的抗议活动将在 20 多个国家爆发》，中国保护知识产权网, 2012 年 6 月 14 日 http://www.ipr.gov.cn/guojiprarticle/guojipr/guobiehj/gbhjnews/201206/1298638_1.html, 2013 年 4 月 12 日访问。
- ③ 诸边协定(plurilateral agreement), 亦称复边协定, 是多边协定(multilateral agreement)的对称, 其成员人数通常少于多边协定。WTO 下的多边协定要求世贸成员“一揽子”接受, 只要加入世界贸易组织, 就要受其约束。而对于诸边协定, 世贸成员可自愿加入, 加入诸边协定并不是成为世贸成员的必需条件; 诸边协定只对签字国有效, 其所确立的权利与义务并不当然地及于世贸组织的所有成员。
- ④ 参见 China describes TRIPS Council proposal on ACTA and other plurilateral enforcement agreements. <http://keionline.org/node/883>, 2013 年 5 月 12 日访问。
- ⑤ 参见保知网《印度正式向 WTO 抗议西方知识产权限制》, 《知识产权国际快讯》, 2010 年 6 月 18 日。
- ⑥ 参见《印度不接受任何世界贸易组织以外的贸易协议》, 中国保护知识产权网, http://www.ipr.gov.cn/guojiprarticle/guojipr/guobiehj/gbhjnews/201104/1219115_1.html, 2013 年 5 月 15 日访问。
- ⑦ 参见《TRIPS 理事会: 反假冒贸易协议引发关注》, 《知识产权国际快讯 2011 年汇编》, 2011 年 12 月。
- ⑧ 参见《印度对 ACTA 明确提出反对》, 《印度商务周刊》, 2012 年 3 月 6 日。

- ⑨绿党是一个以绿色政治为诉求的国际政党,绿色政治有四个基本目标:草根民主、和平主义、社会公义和环境保护。
- ⑩参见《维基解密创始人答网民提问:我思念我的祖国》,http://tech.sina.com.cn/i/2010-12-04/20204943654.shtml,2013年5月20日访问。
- ⑪参见 Anonymous takes down government sites in massive anti-ACTA attack,http://rt.com/usa/anonymous-fff-consumer-acta-609/,2013年5月22日访问。
- ⑫Anonymous says ACTA must be killed with fire, hacks U.S. government websites, http://venturebeat.com/2012/02/17/anonymous-acta-gov-websites-hack/,2013年5月22日访问。
- ⑬Pirate Party Presents ACTA Alternative to European Parliament,http://torrentfreak.com/pirate-party-presents-acta-alternative-to-european-parliament-120427/,2013年5月25日访问。
- ⑭UK Pirate Party: ACTA Will Kill People,February 24, 2012,http://gamepolitics.com/2012/02/24/uk-pirate-party-acta-will-kill-people#Uawb_0brVvF,2013年6月2日访问。
- ⑮Make Anti Counterfeit Trade Agreement History,http://policy.greenparty.org.uk/rops,2013年5月21日访问。
- ⑯参见《美国大学法律教师呼吁国会重新审议 ACTA》,知识产权国际快讯,2012年5月23日
- ⑰Opinion of European Academics on ACTA, available at: http://www.iri.uni-hannover.de/tl_files/pdf/ACTA_opinion_200111_2.pdf.
- ⑱Australian Parliamentary Committee Warns Against ACTA Ratification,June 26, 2012,http://www.michaelgeist.ca/content/view/6562/125/,2013年3月22日访问。
- ⑲参见《欧洲立法者驳回反假冒贸易协议》,《知识产权国际快讯》,2012年第21期。
- ⑳参见 U.S. Seeks to Revive ACTA Without European Support,http://www.michaelgeist.ca/content/view/6797/,2013年3月15日访问。
- ㉑参见《2012年度日本知识产权战略推进计划》原文参见:日本知的财产战略本部网站,www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/ipsp2012.pdf。
- ㉒参见《欧洲立法者驳回反假冒贸易协议》,《知识产权国际快讯》,2012年第21期。

参考文献:

- 常雁.2010-08-04. 中印指责<反假冒贸易协议>与 WTO 规则不符 [EB/OL]. http://www.cacs.gov.cn/cacs/newcommon/details.aspx?articleId=100771.
- 李增伟.2012-01-26.波兰爆发近年来最大规模反对 ACTA 协定示威[N].人民网,http://world.people.com.cn/GB/16951117.html.
- 马虎兆,马辉.2009.对外贸易中知识产权执法保护的 国际经验[J]. 国际经贸探索(02).
- 温芽清,南振兴.2010. 国际贸易中知识产权壁垒的识别[J]. 国际经贸探索(04).
- 杨国华.2007-08-07.G8 峰会再议知识产权保护[N].WTO 经济导刊.
- Drahos, P. 2002. Negotiating Intellectual Property Rights:Between Coercion and Dialogue[M].in Peter Drahos and Ruth Mayne (eds.), Global Intellectual Property Right: Knowledge, Access and Development, Hampshire: Palgrave Macmillan Flynn S. 2012. Wyden Amendment Needed to Challenge Dubious ACTA Justification[EB/OL]. infojustice.org, March 20, 2012,http://infojustice.org/archives/9072
- Kaminski, M. 2011. An Overview and the Evolution of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement[J]. Albany Law Journal of Science and Technology, 2011(21):385-390.
- Love, J. 2009. Who are the cleared advisors that have access to secret ACTA documents?, Knowledge Ecology International, 13 October 2009.
- Love, J. 2010. China Describes TRIPS Council Proposal on ACTA and Other Plurilateral Enforcement Agreements[R]. July 07,2010, http://keionline.org/node/883
- Lynn, J. 2009. States clash over anti-counterfeiting enforcement[EB/OL],http://in.mobile.reuters.com/article/business

- News/idINIndia-49179920100609
- Masnick, M. 2012. European Parliament official in charge of ACTA quits, and denounces the ‘Masquerade’ behind ACTA[N]. Techdirt, 27 January 2012.
- Sell, S. 2008. The Global IP Upward Ratchet, Anti-Counterfeiting And Piracy Enforcement Efforts: The State of Play [J]. June 9, 2008, PIIP Research Paper no. 15. American University Washington College of Law.
- Sell, S. 2011. TRIPS Was Never Enough: Vertical Forum Shifting, FTAs, ACTA, and TPP[J]. Journal of Intellectual Property Law, 18(2) 2011.
- Stevenson, A. 2012. International Business Times, 30 January 2012.
- U.S. International Trade Commission. 2011. China: Effects of Intellectual Property Infringement and Indigenous Innovation Policies on the U.S. Economy[R]. May 2011, available at :www.usitc.gov/publications/332/pub4226.pdf.
- USTR. 2008. Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) [EB/OL]. http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/factsheets/2008/asset_upload_file760_15084.pdf.
- Yu, P. 2010. Six Secret (And Now Open) Fears of ACTA[J]. June, 14 2010. Southern Methodist University Law Review, Vol. 63, 2010.

The New development of ACTA and its Future Trend

ZHAN Ying

(Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan 430073, China)

Abstract: In October 2012, Japan became the first and only country which officially approved ACTA. However, ACTA encountered strong resistance in European Union, so that European Parliament overruled this agreement in July, 2012. The motive of the developed countries to impel ACTA is that they are dissatisfied with the recent situation of IPR protection in the world and are disappointed with IPR multilateral system such as TRIPS. As a result, the developed countries begin to seek new bargaining tables on IPR, and the plurilateral agreement represented by ACTA is one of their two great efforts. In terms of the opponents of ACTA, besides the developing nation as a traditional force, in the developed countries appears a new force which resists IPR in recent years and has acted as a key role in the movement of resisting ACTA. The future trend of ACTA will be determined by benefit gambling and the change of all kinds of strength. In response to ACTA, China should demonstrate certain flexibility in order to maintain the validity of multilateral systems and our influence.

Key words: ACTA; development; IPR; trend

(责任编辑 罗远航)