

[文章编号] 1009-3729(2014)03-0054-06

# 我国知识产权海关保护中私人和解制度研究

戴哲

(华东政法大学 研究生教育院, 上海 200042)

**[摘要]**我国知识产权海关保护中已经创设了私人和解制度。然而,私人和解制度在具体执行中出现了种种问题,如权利人与收发货人/进出口人在和解谈判中存在不平等的现象,权利人滥用私人和解的权利影响海关执法的积极性,私人和解容易引发侵权人采用“花钱买路”的不正当和解方式等,因此该制度并不为海关所提倡。为解决上述问题,完善我国知识产权海关保护中的私人和解制度,海关应当在私人和解制度中转变执法理念,设立和解协议的海关审核与认定标准,在私人和解制度中引入海关行政调解制度,对权利人滥用和解权利进行限制。

**[关键词]**知识产权海关保护;私人和解制度;和解协议;行政调解制度

**[中图分类号]** D923.4    **[文献标志码]** A    **[DOI]** 10.3969/j.issn.1009-3729.2014.03.010

知识产权海关保护,作为知识产权边境保护的重要组成部分,是指海关根据国家法律法规,在货物进出口环节采取的打击侵犯知识产权的行政执法制度,海关通过扣留或没收有侵权嫌疑的货物来保护知识产权权利人的合法权益。由于我国只有海关具有知识产权边境保护的权限,因此,在我国知识产权边境保护与知识产权海关保护是同一个概念。2009年7月1日,《中华人民共和国海关关于〈中华人民共和国知识产权海关保护条例〉的实施办法》(海关总署第183号令)(下文简称《实施办法》)正式施行。其中第27条第3款对知识产权海关保护的私人和解制度作了明确规定:知识产权权利人与收发货人就海关扣留的侵权嫌疑货物达成协议,向海关提出书面申请并随附相关协议,要求海关解除扣留侵权嫌疑货物的,海关除认为涉嫌构成犯罪外,可以终止调查。私人和解制度的创设顺应了海关知识产权保护的国际发展趋势,在立法宗旨方面更倾向于尊重知识产权的私权属性,注重权利人与收发货人/进出口人的利益平衡,赋予权利人在法律规范范围内更大的自主选择权,为解决知识产权纠纷提供了一条新的途径,但也存在诸多问题。迄今我国知识产权海关保护中的私人和解制度已经施行近5

年,但涉及私人和解制度的研究多是来自一线官员的实践分析,就事论事,理论探讨明显不足。鉴于此,本文拟对我国知识产权海关保护中的私人和解制度存在的问题进行较为全面的探讨,并针对这些问题提出自己的建议和构想,以期完善我国知识产权海关保护中的私人和解制度提供借鉴。

## 一、我国知识产权海关保护中的私人和解制度概述

知识产权海关保护私人和解是在权利人与收发货人/进出口人之间达成合意的基础上形成的,这意味着和解的法律关系主体只包含权利人和收发货人/进出口人双方。同时,按照《实施办法》第27条第3款的规定,海关要对和解协议进行必要的审查,其身份是作为一个审核和解的公权力部门而存在,不属于和解法律关系的主体。

### 1. 私人和解协议的法律性质

和解协议是知识产权权利人与收发货人/进出口人之间基于民法的意思表示原则,在双方平等自愿的基础上、在法律允许的范围内达成共同合意的产物。因此,和解协议应当属于债权合同,是民事主体设立、变更、消灭民事权利义务关系的协议。和解

[收稿日期] 2014-04-14

[作者简介] 戴哲(1989—),男,福建省龙岩市人,华东政法大学博士研究生,主要研究方向:知识产权法。

协议具有以下几个特点:(1)和解协议是双务、有偿合同<sup>[1]</sup>。和解协议是基于权利人与收发货人/进出口人之间的合意而达成的,协议的双方都负有债务,且双方的债务具有对价关系,收发货人/进出口人要根据和解协议向权利人支付赔偿金,权利人则在收发货人/进出口人对其进行赔偿后向海关申请放行涉嫌侵权的货物,相当于授权收发货人/进出口人使用其知识产权。(2)和解协议是诺成合同。和解协议是只要权利人和收发货人/进出口人双方意思表示一致即能成立的合同,不以交付行为为成立要件。(3)和解协议是要式合同。和解协议必须具备法律所规定的形式,必须采用书面格式,以便于海关对和解协议效力的认定和保存证据使用,《实施办法》第27条第3款也明确规定了和解协议应采用书面格式。此外,既然和解协议属于合同的范畴,那么和解协议的法律效力就应当适用《合同法》的有关规定,本文对此不再赘述。

## 2. 我国知识产权海关保护中私人和解制度的程序

《与贸易有关的知识产权协议》(即《TRIPS协议》)第51~60条对知识产权边境保护措施作了规定。其中主要规定了边境保护的2种程序:一是依当事人的申请而采取边境保护的程序(对海关而言是权利人依当事人申请保护其知识产权,后文简称为“依申请保护”或“被动保护”);二是边境主管部门依职权主动采取边境保护的程序(对海关而言是海关主动地保护权利人的知识产权,后文简称为“依职权保护”或“主动保护”)。此外,《TRIPS协议》还规定了具体的救济措施和不适用边境保护措施的例外情况。考虑到海关的这2种知识产权保护方式,和解的具体程序也相应地分为2种,即依职权和解程序与依申请和解程序。

### (1) 依职权和解程序

知识产权海关保护依职权和解程序可分为普通和解与司法程序下的和解。具体程序如图1所示(参见《上海海关知识产权保护宣传手册》)。

①普通和解。2009年修订的《知识产权海关保护实施办法》第27条第3款明确规定:知识产权权利人与收发货人就海关扣留的侵权嫌疑货物达成协议,向海关提出书面申请并随附相关协议,要求海关解除扣留侵权嫌疑货物的,海关除认为涉嫌构成犯罪外,可以终止调查。2010年修订的《知识产权海关保护条例》第24条第5款规定:在海关认定被扣留的侵权嫌疑货物为侵权货物之前,知识产权权利

人撤回扣留侵权嫌疑货物申请的,海关应当放行被扣留的侵权嫌疑货物。这2个条款具体规定了海关知识产权保护中依职权的普通和解程序。

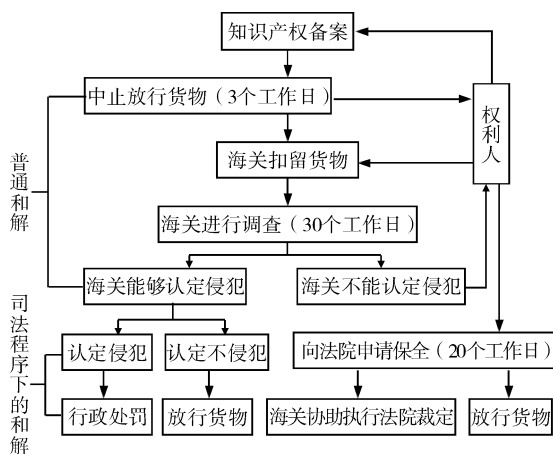


图1 知识产权海关保护依职权和解程序图

依职权普通和解发生的时间应该是在海关中止放行货物之后到海关认定被扣留的侵权嫌疑货物为侵权货物之前,其又可分为以下2种情况:第一种情况,海关中止放行货物到海关扣留货物之前的和解。此时,权利人和收发货人/进出口人达成和解,如果权利人在3个工作日内不向海关提出申请扣留货物或未提供担保,则海关将放行货物。在这种情况下,权利人无需向海关提出申请放行货物,海关也无需认定权利人与收发货人/进出口人的和解协议,权利人放弃追究收发货人/进出口人侵权责任的默认被海关所接受,海关将直接放行货物。实践中,在3个工作日内,权利人只要向海关明确表示不申请扣留货物并提供担保,则海关就将放行货物。第二种情况,海关扣留货物到海关认定被扣留的侵权嫌疑货物为侵权货物之前的和解。在这种情况下,权利人和收发货人/进出口人如果达成和解并申请放行货物,则需要向海关提出书面申请并随附和解协议,海关只有在认定了和解协议的效力之后,才可以放行货物;若海关无法认定和解协议的效力,海关将按照原有的依职权程序对收发货人/进出口人进行行政处罚。具体海关如何认定和解协议的效力会在后文进行论述。

②司法程序下的和解。当海关无法认定收发货人/进出口人侵权、知识产权权利人向法院起诉追究收发货人/进出口人的侵权责任时,权利人和收发货人/进出口人还可以通过司法和解解决争议。按照《民事诉讼法》的规定,权利人和收发货人/进出口人达成和解协议后,可申请法院制作调解书或直接

撤诉。此外,在法院宣判后的执行过程中,当事人双方也可以进行执行和解。按照《民事诉讼法》第 207 条的规定,双方当事人自行达成协议的,执行员应当将协议内容记入笔录,由双方当事人签名或者盖章。总的来说,这种和解方式发生在海关无法认定侵权之后,并不是典型意义上的知识产权私人和解,但事实上,司法和解依旧属于知识产权保护环节,海关要协助法院对货物进行处理。鉴于此,这里探讨的司法和解应当属于知识产权海关保护制度的范畴。

(2) 依申请和解程序

2009 年修订的《知识产权海关保护实施办法》第 27 条第 3 款明确规定了知识产权海关保护中的私人和解制度,但这一条款是在“依职权保护”的章节中规定的。2010 年修订的《知识产权海关保护条例》关于权利人撤回扣留侵权嫌疑货物申请的规定,也针对的是依职权保护程序。那么,在依申请保护中是否允许权利人和收发货人/进出口人进行和解呢?笔者认为,在知识产权依申请保护程序中,虽然法律未直接规定,但是基于知识产权的私权性,当然也应该允许权利人和收发货人/进出口人进行和解。本文将知识产权海关保护依申请和解程序分为普通和解和司法程序下的和解。具体程序如图 2 所示(参见《上海海关知识产权保护宣传手册》)。

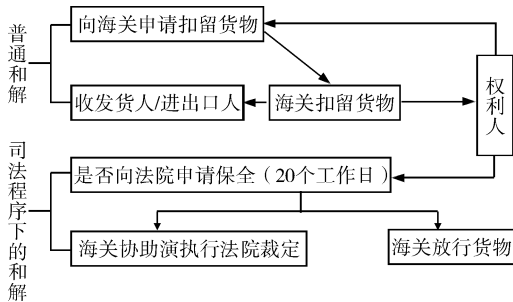


图2 知识产权海关保护依申请和解程序图

依申请的普通和解与依职权的普通和解有较大的不同,因为在依申请程序中,海关并不对货物是否侵权作出认定。普通和解的时间应该在海关扣留货物到权利人向法院申请保全之前,在此期间,只要权利人与收发货人/进出口人和解并向海关申请放行货物,海关应当放行,并且海关无需认定和解协议的效力,同时若在海关扣留货物后的 20 个工作日内未收到人民法院协助执行的有关裁定通知,海关可以推定权利人放弃追究收发货人/进出口人的侵权责任,此时,海关也应当放行货物。此外,依申请的司法程序下的和解与依职权的司法程序下的和解,其程序是相同的,笔者在前面已经做过较为详细的介

绍,此不赘述。

## 二、我国知识产权海关保护中私人和解制度存在的问题

我国自 2009 年《知识产权海关保护实施办法》颁布从而创设知识产权海关保护私人和解制度至今已近 5 年,私人和解制度在知识产权海关保护过程中发挥了巨大作用,如在 2009 年上海海关查办的案件中,涉及和解的案件共计 13 起,占上海海关当年知识产权货运案件的 7%,案值 550 余万元,占上海海关当年知识产权案值的 8.2%。<sup>[2]</sup>但私人和解制度在实践中也暴露出许多问题,具体来说,主要有以下 4 个方面。

### 1. 私人和解制度不为海关所提倡

目前,海关在处理涉嫌知识产权侵权案件时并不提倡私人和解。在 2009 年《知识产权海关保护实施办法》设立私人和解制度之前,各海关对知识产权侵权案主体双方可否和解是存在着争议的:有的海关考虑到知识产权的私权性,允许权利人在和解后申请放行货物;有的海关则认为在启动海关知识产权保护程序后,属于海关的行政执法过程,不能以权利人与收发货人/进出口人之间的和解作为终止海关调查的条件。在 2009 年私人和解制度正式设立后,不同意和解的海关抱着一种消极情绪处理和解决案件,给和解造成了一定的负面影响,部分权利人可能因海关对待和解的消极态度而在下一次遇到类似情况时不再向海关申请和解并放行货物,从而无法有效地行使自己的权利。

造成私人和解制度不为海关所提倡的原因主要有以下 4 个方面:一是海关作为公权力部门,其在知识产权执法上依旧存在着过去管制行政的观念;二是权利人和收发货人/进出口人维护自身权利和依法正确行使自己权利的意识较差,影响了海关的正确执法;三是私人和解制度创设只有几年的时间,海关仍需要一段时间去适应;四是私人和解制度使得海关在知识产权保护过程中的前期工作基本归于无效,这严重打击了海关知识产权保护工作人员的积极性,大大增加了海关的行政执法成本。

### 2. 权利人和收发货人/进出口人在和解中的不平等

和解协议是建立在权利人和收发货人/进出口人双方合意的基础上的,和解的双方当事人法律层面上是平等的主体,但在实践中,权利人与收发货人/进出口人的地位往往并不像法律要求的那样平

等。造成这种不平等的原因主要在于:第一,权利人与收发货人/进出口人之间对于知识产权海关保护的认知有很大差别。一般来说,权利人对知识产权海关保护是比较熟悉的,正是基于此,权利人能够更好地维护自身的权利;但收发货人/进出口人往往是被动地进入知识产权海关保护中,对相关的程序、要求都不是太了解,在货物被中止放行后往往无所适从。第二,在海关依职权保护程序中,权利人向海关确权并申请扣留货物后,海关迫于行政执法时限要求,会立即对收发货人/进出口人进行调查,这会给收发货人/进出口人带来很大的压力,收发货人/进出口人往往无法在海关的调查工作期(30个工作日)内提供完整的、详细的证据。第三,收发货人/进出口人被海关扣留货物后,为了能够尽快解决纠纷,保障货物的进出口,往往会主动找到权利人寻求和解。

上述原因导致收发货人/进出口人在和解中面对权利人时处于明显的劣势地位,权利人一旦给收发货人/进出口人施加压力,就容易使得收发货人/进出口人承受本不应该承受的损失。例如,权利人很可能滥用和解权利,利用知识产权保护程序延误合法的进出口货物,然后再通过和解协议向收发货人/进出口人索要高额赔偿金,而收发货人/进出口人为了保证其货物被放行,会选择向权利人支付赔偿金,而实际上,收发货人/进出口人或许并没有侵犯权利人的知识产权。2008—2009年,在上海海关查办的知识产权侵权案件中,权利人确权错误的案件多达40起。<sup>[2]</sup>由此可见,不能排除部分权利人利用私人和解制度谋取更大利益的可能。

### 3. 权利人滥用和解权利

目前海关在处理涉及和解的案件时,经常会碰到权利人滥用和解权利的情况。例如在涉及某企业的一类知识产权依职权保护案件中,该企业在向海关确认侵权并申请扣留货物后,频繁使用知识产权和解并向海关申请放行货物。此类案例大大降低了海关保护该企业知识产权的积极性,使得海关在碰到下一起涉及侵犯该企业知识产权的案件时,因无法判定权利人是否真的需要知识产权海关保护,而消极地对待工作,这可能造成权利人的权利得不到有效保障。

笔者认为,造成上述情况的原因主要在于权利人自身。知识产权作为私权,应当由权利人主动地展开保护,海关作为行政机关保护的只是权利人的权利,权利人是知识产权海关保护的主导者,其既有

权申请海关给予知识产权保护,也有权申请海关放行货物,因此海关应当在法律允许的范围内尊重权利人的选择。但是,权利人有权利不等于拥有无限的自由,即便这种自由是受法律保障的,当这种自由价值与行政法下的秩序价值发生冲突时,应当按照价值位阶对这2种价值进行分析。此时,权利人的和解权利应当受到约束,否则海关知识产权保护部门的正常工作将会受到极大的影响。

### 4. 不正当和解

收发货人/进出口人为保证涉嫌侵权货物的进出口而与权利人达成和解,而该涉嫌侵权的货物容易在后来的流通、使用环节造成再次侵权的可能,并且这种和解容易引发侵权人“花钱买路”的侥幸心理,达到某种不正当的目的,使这种和解成为不正当和解。不正当和解在知识产权保护过程中确实存在,且已在海关知识产权保护中发现了涉及和解的案例。例如,2007年12月20日,安徽某公司委托武汉某公司向武汉海关隶属的宜昌海关申报出口177 600件(7 400箱)蚕豆罐头至阿联酋,申报总价为36 260美元(约合人民币28万元)。经该海关查验发现,该批蚕豆罐头共有4个货柜,纸箱包装及单件商品上全部带有“Lui”商标,该公司无法出具授权书,该海关依法中止放行,并及时通知了该商标权利人。经“Lui”商标的所有人张家港保税区迈克斯国际贸易有限公司确认,该批蚕豆罐头为假冒货物,但在海关查获的第3天,这批货物的发货人通过各种关系找到权利人,提出赔偿权利人损失以换取商标使用的要求,结果权利人在获得经济补偿后,与侵权人达成和解协议,海关只得依法放行。<sup>[3]</sup>(笔者注:案发时,和解制度并未正式创设,不同的海关在这一问题的处理上各不相同。有的海关认为在启动主动保护程序后,不能以当事人与权利人之间的和解作为终止海关行政调查的条件;有的海关认为,既然知识产权是私权,只要当事人与权利人之间达成和解,那么海关就应该终止对案件的调查。本案中,武汉海关最终接受了和解。)从这个案例可以看出,首先,不正当和解行为不但给海关处罚不法收发货人/进出口人带来困难,同时也极易引发收发货人/进出口人的侥幸心理,削弱对侵权行为的打击力度,使海关执法工作陷入被动,造成维权资源的浪费;其次,它会使侵权的可能性大大增加,如涉嫌侵权的货物因质量问题而产生的恶劣影响极可能会严重损害普通民众的公共利益。鉴于此,在不正当和解中,权利人在知识产权海关保护中可否基于和解来申请海

关放行货物尚有待商榷。

收发货人/进出口人与权利人达成不正当和解的主要目的在于收发货人/进出口人能够通过销售、流通涉嫌侵权货物获取利益,但这种利益是建立在侵犯公共利益的基础上的,属于非法、不正当利益。因此不正当和解协议在法律上应当认定为以合法的形式掩盖非法的目的的合同,属于无效合同情形的一种,海关不应认定该和解协议的效力,应继续按照原知识产权海关保护条例打击收发货人/进出口人的侵权行为,避免公共利益受到损害。同时,考虑到海关无法对每一批货物都进行查验,必定会有部分涉嫌知识产权侵权的货物流入市场,损害公共利益(笔者将这部分货物数称为“侵权黑数”),因此,海关应加强与检验检疫、工商等部门的协作,主动依职权杜绝此类危害公共利益的货物流入市场。

### 三、完善我国知识产权海关保护中私人和解制度的建议措施

针对上述存在问题,笔者提出如下建议措施,以完善我国知识产权海关保护中的私人和解制度。

#### 1. 转变海关在私人和解制度中的执法理念

在面对和解案例时,海关应摒弃管制行政观念,尊重权利人与收发货人/进出口人之间的和解,切实保障当事人的和解权利。这也是目前行政主体从管制行政向服务行政转变的必然要求。随着社会主义市场经济的发展,特别是随着我国加入世界贸易组织,政府行使职权的方式正在发生巨大变化。一方面,政府强化了其公共服务功能,对海关知识产权保护而言,海关应作为中立方,切实保障权利人与收发货人/进出口人的权利,不偏袒权利人;另一方面,行政执法手段不断丰富,在未来管理体制的变革过程中,海关应多采取劝告、说服等非强制性措施,以降低行政执法成本,提高执法效率,使公权对私权的干预程度降低。<sup>[4]</sup>

我国海关可以借鉴荷兰海关的执法经验。荷兰海关知识产权和解制度有以下优点:一是积极引导权利人与收发货人/进出口人进行和解。据统计,在荷兰海关查获的侵权案件中,98%的案件都是以权利人与收发货人/进出口人双方和解的方式结案的,和解成为权利人与收发货人/进出口人解决侵权的首选方式。<sup>[5]</sup>二是十分注重开展与权利人的合作。如通过权利人组织联系其他权利人、开展品牌产品的鉴别培训等。也正因为如此,在荷兰的知识产权海关保护中,权利人的作用是十分明显的,海关对侵

权货物的认定,很大程度上要依靠权利人的合作。

借鉴荷兰海关的成功做法,我国海关在知识产权保护私人和解制度上,应当注重开展与权利人的合作,提升权利人在知识产权保护中的作用;同时,创造有利于和解的执法环境,正确维护权利人与收发货人/进出口人正当和解的权利。当然,我国海关在知识产权保护过程中转变其对和解的观念是一个长期的过程,需要各方面的努力和支持。

#### 2. 设立海关审核和解协议的标准

《实施办法》规定了海关要对权利人与收发货人/进出口人达成的和解协议进行必要的审核,但并没有确立审核的标准。笔者认为,和解协议的海关审核只发生在依职权保护过程中的普通和解程序中,和解协议只有在海关审核并接受后,海关才可以放行涉嫌侵权的货物。

上文对和解协议的法律性质已经做了探讨,和解协议的法律效力应当适用《合同法》的规定,分为有效、无效、效力待定、可撤销可变更4类。海关在审核和解协议效力时应从和解的上述4种效力出发,对和解协议进行仔细审查和认定,区分和解协议中无效、效力待定、可撤销可变更的具体情形。但在实践中,和解协议的无效、效力待定、可撤销可变更的事由范围较广,也不排除权利人与收发货人/进出口人使用和解协议来蒙骗海关的情形,因此不能要求海关对每一份和解协议的无效、效力待定、可撤销可变更事由都做特别仔细全面的审查。只要海关尽了注意义务,海关的认定就是合法的具体行政行为,即便和解后法院认定和解协议无效,当事人向海关申请行政复议或者直接向法院申请撤销海关所做的具体行政行为也不会得到支持,海关不应承担责任,也就意味着海关此时不承担行政执法的风险。

同时值得注意的是,在和解协议认定过程中,即使海关若初步判断侵权涉嫌构成犯罪,海关也无法终止调查,因为事实上,若侵权涉嫌构成犯罪,意味着其已经违反了法律的强制性规定,和解协议若包含此类情况,则其效力应当归于无效。那么如何认定侵权是否涉嫌犯罪呢?在实践中,海关在检查和解协议前,首先应对侵权的案值和涉案货物数量进行认定,然后参照《最高法、最高检关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》,对侵权行为是否涉嫌犯罪做出初步的判断。若海关判断侵权涉嫌犯罪,则海关就应按照《公安部、海关总署关于加强知识产权执法协作的暂行规定》将案件移送给公安部门以追究收发货人/进出口人的刑

事责任。

综上所述,有必要明确海关审核和解协议的标准,这个标准可以参照《海关行政复议办法》规定的有关海关审查复议和解协议的要求,明确海关对权利人与收发货人/进出口人达成的和解协议进行以下3方面的审查:一是和解协议是否为双方真实的意思表示;二是收发货人/进出口人的涉嫌侵权行为是否构成犯罪;三是和解内容是否违反法律、行政法规或者海关规章的强制性规定,是否损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益。

笔者认为,海关审核和解协议应遵循以下流程:首先,海关在认定和解前,应对侵权是否涉嫌犯罪做出初步的认定,若判定涉嫌犯罪,则海关应当告知权利人或收发货人/进出口人此侵权行为无法和解的原因。其次,若侵权不涉及犯罪,则海关可以在尽了注意义务的前提下,对和解协议的效力进行认定;若海关认定和解协议的效力为无效、效力待定、可撤销可变更,则海关可以不接受和解,按照原有的海关知识产权保护条例对收发货人/进出口人做出行政处罚。再次,若和解协议在事后被法院认定为无效、效力待定、可撤销可变更,只要海关在其审查和解协议效力的过程中尽了注意义务就不承担责任,海关的认定应被认定为合法的具体行政行为。此时,和解协议的受损害方可以追究相对方的缔约过失责任。

### 3. 在私人和解制度中引入海关行政调解制度

上文在对知识产权海关保护私人和解制度的分析中已经谈到了权利人与收发货人/进出口人在实际和解中的不平等问题,针对这个问题,最好也是可行的解决方法是引入海关调解制度。在和解制度中引入海关行政调解制度,能使各方当事人进一步了解案情,同时也能使各方明确自身的权利和义务,并且调解是由海关主持,从而保证双方的平等性,使收发货人/进出口人在面对权利人时不处于劣势。同时,参与调解的当事人可以是进出口商、权利人和相关的第三方,这为纠纷的实际解决提供了平台。

目前我国已经在《商标法》第53条、《专利法》第60条、《著作权法》、《奥林匹克标志保护条例》第10条、《世界博览会标志保护条例》第9条等法规中规定了知识产权调解制度。同时,目前我国关于知识产权纠纷的调解仅限于赔偿数额,知识产权管理部门不能对是否侵权进行调解,因此,为了与现行制度相匹配,在知识产权海关保护中私人和解制度引入调解也应当仅限于赔偿数额。

现行的海关知识产权保护仅限于进出口环节,

海关处理的主要是知识产权的侵权纠纷,和解制度的主体也仅限于权利人和收发货人/进出口人。和解制度下的行政调解范围可以稍大于进出口环节,考虑到收发货人/进出口人在向权利人支付和解下的赔偿金后还会向第三方追偿,因此可以对涉及和解协议的第三方也进行调解。这样的调解应该是多重法律关系之间的调解,通过海关统一进行调解能够为纠纷的彻底解决提供新的途径。

此外,海关应当在和解协议的基础上,对赔偿数额进行调解。而需要海关认定和解协议的情形只存在于从海关扣留货物到海关认定被扣留的侵权嫌疑货物为侵权货物之前的依职权和解中。鉴于此,笔者认为,在依申请保护环节不存在调解,毕竟海关在依申请保护环节并不对货物是否侵权做出认定,这种情况下,海关并不需要对和解协议进行认定,这更适合在司法程序中统一解决纠纷,这样能够节约海关的行政执法成本。但必须强调的是,调解的范围仍应仅限于赔偿数额。

### 4. 限制权利人滥用和解权利

上文在针对我国知识产权海关保护中私人和解制度的分析中已经探讨了知识产权权利人在和解时的和解权利滥用问题,目前这一问题在海关执法过程中较为常见。须知,享有和解权利并不意味着和解的绝对自由,正确地处理权利人滥用和解权利的关键在于采用合理的措施对权利人的和解权利进行限制。首先,应当对滥用和解权利进行认定。考虑到全国各海关开展知识产权保护工作的具体情况的差异,如上海海关和南宁海关在知识产权保护的案值、种类等方面的差异,评定权利人是否滥用和解权利应该由各海关自行把握,不能以某一标准一概而论。在认定权利人滥用和解权利后,则需采取实际措施限制权利人滥用和解权利。目前,在海关执法实践中,各个海关都会对一些不配合海关知识产权保护的权利人进行登记并上报海关总署。因此,海关总署可将这些权利人的信息汇总后形成一份“黑名单”,通报各海关和名单上的企业,使得各海关在下次碰到此类企业时可以事先做好准备,并使滥用和解权利的权利人意识到滥用和解权利带来的问题,以限制权利人滥用和解权利。

## 四、结语

我国知识产权海关保护中私人和解制度的创设为知识产权海关保护提供了一条新的纠纷解决途

(下转第84页)

应对调整;如若发生经营困难,应相机采取治理机制,银行债权人掌握控制权,应对接下来的公司生存问题,以最大程度地保证银行债权人的合法利益。

同时,在分析银行债权人针对处于生命周期不同阶段的企业参与债务治理时,还需要考虑不同企业的性质。如小微企业抗风险能力较差,生命周期与大中型企业比较起来相对较短,破产率更高,风险更大。一项研究结果显示,小企业创办5年内的死亡率高达30%~50%。因此,商业银行需要及时获取企业各方面的相关信息,从企业生命周期的不同阶段把握公司的经营、财务状况,使银行债权人能更好把握其信贷资金的使用效果及潜在风险,深入到公司的债务治理中去,有效发挥债权人参与公司治理的权力,最大程度地保护其作为利益相关者的利益。

### [参 考 文 献]

[1] 弗里德曼. 战略管理——利益相关者方法[M]. 王彦

华,梁豪,译.上海:上海译文出版社,2006.

- [2] 徐昕,沈红波. 银行贷款的监督效应与盈余稳健性——来自中国上市公司的经验证据[J]. 金融研究, 2010(2):102.
- [3] 李武江,邵来安. 论债权治理机制及其在我国的实践[J]. 浙江工商大学学报,2006(4):61.
- [4] 袁玲. 对银行债权人参与公司治理的探讨[J]. 新疆农垦经济,2009(3):80.
- [5] 江波,宋胜洲. 债权人积极作用与被动地位的悖论——论中国破产制度的根本缺陷及其改革[J]. 改革与战略,2008(7):29.
- [6] 杜惠先. 基于生命周期的企业融资战略探讨[J]. 商业时代,2013(5):77.
- [7] 王艳茹. 企业可持续发展的融资结构研究[J]. 会计之友,2012(2):50.

(上接第59页)

径,其立足于权利人与收发货人/进出口人之间的合意,是知识产权私权性的具体体现。本文从私人和解制度的实体法和程序法角度进行分析,同时通过调查和解制度设立几年来的海关具体实践情况,找出私人和解制度目前存在的一系列问题,并为解决这一系列问题提出建议和构想:海关应当在私人和解制度中转变执法理念,同时,应当设立和解协议的海关审核与认定标准,在私人和解制度中引入海关行政调解制度,并对权利人滥用和解权利进行限制,以完善我国知识产权海关保护私人和解制度。客观地讲,我国知识产权私人和解制度在海关知识产权保护中的作用还并不突出,但相信随着知识产权海关保护制度的不断完善,私人和解制度势必将发挥

更大的作用。

### [参 考 文 献]

- [1] 邱敬雄,黄旭荣. 知识产权海关保护私人和解制度的理论与实践问题探讨[J]. 上海海关学院学报,2010(2):47.
- [2] 徐枫. 知识产权海关保护的行政调解应用研究[D]. 上海:复旦大学,2010.
- [3] 本刊编辑部. 2007年度中国海关保护知识产权十佳案例[J]. 中国海关,2008(5):20.
- [4] 吴汉东. 中国知识产权蓝皮书[M]. 北京:北京大学出版社,2009:103.
- [5] 中国海关赴荷兰研修组. 中荷海关知识产权边境保护专题研讨班学习情况[J]. 海关执法研究,2008(3):23.