

我国专利权边境保护的现存问题 及其制度重构 ——兼论自贸区专利权边境保护问题*

朱秋沅

(上海海关学院, 上海 201204)

摘要: 专利权边境保护是各国海关执法的难题。我国海关在专利权保护中也存在着自贸区内专利权边境执法空白、专利权侵权判定困难、边境保护程序与其他行政或司法程序缺乏有效衔接等问题。鉴于此,我国应对专利权边境保护制度进行重构,从根本上改革当前传统的边境保护模式与程序,强化权利人利用边境保护程序进行不正当竞争的法律責任,合理分配专利权人与货方的权利与义务,引入多方参与侵权认定制度,从而更好地服务于我国的创新发展战略。

关键词: 专利权边境保护; 自贸区; 海关; 简化程序

中图分类号: DF523.2/F752.52 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-7184(2014)03-58-10

一、创新驱动转型发展战略下专利权边境保护制度 重构的必要性

依靠知识产权密集产业支撑发展的主要国家一般都存在着适合本土经济发展的专利权边境保护,即使这些国家不存在专利权的国内行政保护,但仍认为对知识产权提供边境环节的行政执法是保护知识产权的关键。例如2013年颁布欧盟知识产权边境保护条例^①中的简化保护制度、日本海关的多方参与侵权认定制度^②和美国337条款下的长期与临时拒入令等都有效保护了其境内知识产权密集型产业的利益,激励着这些经济主体的进一步创新。

我国在外贸依存度高达50%上下的情况下,^③多年来一种“共识”是应在确保便利贸易的前提下对知识产权提供“适度”的边境保护。但当前处于创新与转型的关键

* 本文为2013年教育部人文社会科学研究青年基金项目“创新驱动发展中我国知识产权边境保护的新问题与法律机制重构”(13YJC820118)、2012年上海市教委科研创新项目“长三角区域知识产权边境保护法律环境优化问题研究——以上海国际贸易中心建设为视角”(12YS194)的阶段性成果。

① Regulation (EU) No 608/2013 of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013 concerning customs enforcement of intellectual property rights and repealing Council Regulation (EC) No 1383/2003. OJ L 181, 29.6.2013:1.

② 何力. 日本知识产权海关保护中的侵权认定制度[J]. 上海海关学院学报, 2010(2):89.

③ 杜海涛. 去年我国外贸依存度降至47%[N]. 人民日报, 2013-02-08(10).

节点, 欲实现贸易模式的跨越式发展, 形成以技术等要素为核心的外贸竞争新优势, 则应重新审视以下问题:

第一, 我国专利权边境保护宽度不能体现该制度的效率优势。知识产权边境保护的效率优势是该制度产生和全球发展的主要原因之一。欧盟委员会提出: “事实显示海关在阻断侵权货物的跨国流动方面具有最为主要的作用。全球被查扣的侵权产品中有近70%是由海关执法来实现的”。^①但我国目前专利权边境保护制度所适用的标的范围狭窄, 仅能适用于一般进出口通关程序下的货物, 且在事实上专利权人很少能获得依职权模式^②的保护, 从而使得边境保护的高效优势难以发挥。

第二, 我国专利权边境保护的灵活度不能激发本土中小企业的创造活力。中小企业是对我国经济做出主要贡献的群体, 我国专利权边境保护制度是源于上世纪80~90年代特定历史背景下的“外来植物”, 虽已符合国际条约的要求, 但本土化程度不足, 目前尚无便利中小企业利用边境执法维权的制度设计。专利权边境保护中的逐案申请与逐案担保要求给中小型权利人施加了较重的程序与经济负担, 不能对我国中小企业创新提供足够的制度保障与激励, 难以促进这些企业外贸模式的跨越式发展。

第三, 自贸区专利权边境执法的事实空白不能在边境保护方面产生可复制可推广的改革方案。到目前为止, 无论是我国的海关特殊监管区制度, 或是知识产权海关保护制度中都没有关于海关在自贸区进行边境执法的明确授权和具体规则, 我国海关也从来没有在海关特殊监管区域内进行知识产权边境执法的实践。^③但如自贸区内无良好的专利权边境保护环境, 就难以吸引跨国企业地区总部、高技术的研发与维修中心等向自贸区集聚, 因此不利于自贸区培育贸易新型业态目标的实现。

鉴于上述问题, 在经济转型升级的情势下, 我国现行专利边境保护的制度性缺陷如不及时弥补优化, 则将成为创新战略支撑体系中的短板。

二、我国专利权边境保护中现存制度性问题

(一) 当前专利权边境保护不适用于自贸区内多种商业行为下的货物

1. 专利权边境保护不适用于自贸区区内货物, 影响了区内高技术高附加值业态的发展

我国虽鼓励境内外高技术高附加值业务在区内发展, 但目前并无配套的专利权边境保护制度予以支撑。其一, 在海关法视角下, 自贸区属于海关特殊监管区。货物除

① Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, on a Customs response to latest trends in Counterfeiting and piracy. COM(2005) 479 final, Brussels, 11.10.2005.

② TRIPS Agreement, Art.58, 国内法规定于《知识产权海关保护条例》第20~22条。

③ 朱秋沅. 中国自贸区海关法律地位及其知识产权边境保护问题的四点建议[J]. 电子知识产权, 2014(2):46.

进出区域外,还将在区内从事多种商业行为,如仓储、展示(许诺销售)、维修、检测、流通性增值服务(破包分拆、改变包装、贴标等)、实质性加工等。这些商业行为都存在着实施简单专利侵权(如加贴专利标签以假冒专利),乃至复杂专利侵权行为的风险。上述商业行为下的货物虽属于海关监管货物,但我国立法并未授权海关对区内各种具有海关监管地位的货物进行知识产权边境执法。其二,侵权人还会利用自贸区的流转与加工,改变或掩饰货物的原产地标志和实际运输路线,从而改变海关边境保护的风险识别指标,因此一旦区内货物转为一般进出口通关货物,就会明显影响海关边境侵权识别的准确性。

2. 专利权边境保护不适用于通过自贸区转运货物,影响了国际航运中心的建设

运输条件适合的地区往往会依托自贸区加快国际航运中心的建设。国际航运中心集中了国际集散中转、各式联运、分拨配送等多种功能。现有制度下会存在以下问题:其一,当前专利侵权具有国际化集团化趋势,存在跨境分工合作,共同实施侵权的倾向,即侵权行为被分解为若干部分,各部分单独衡量都不能认定为侵权,但组合起来即构成侵权。侵权组织者常利用各国自贸区作为其组合跨国侵权的场所。由于我国边境保护并不适用于转运货物,则自贸区可能会成为组合侵权产品重要来源地与流通枢纽。其二,现有边境保护制度不能简单直接适用于转运货物。假设现有边境保护制度适用于转运货物,仍不能对转运中的专利侵权行为进行有效规制。由于国际中转、分拨、配送、存储业务难以对境外的收发货人实施管辖,跨国供应链的经营人明显不同于一般进出口业务的经营人。在一般进出口通关程序下发现侵权货物可追究收发货人的责任,但国际中转业务中的收发货人都在境外,难以追究和落实边境侵权行为的法律责任。

(二) 专利权侵权判定的高度专业性挑战海关执法能力

海关较难主动发现或识别涉嫌专利侵权的货物是各国海关边境执法所共同面临的问题,^①我国海关也同样如此。所以,历年来我国专利权边境保护量在知识产权边境保护总量中占比极微。^②按执法货物数量统计,2012年我国专利权边境保护为边境执法总量的0.38%。^③

1. 短促的执法时限置海关于两难境地

依职权保护程序下,海关应自扣留之日起30个工作日内对被扣留的侵权嫌疑货物是否侵权进行调查认定。但要求海关在短短30个工作日内对专利侵权做出实质性审查,这并不具有合理性。另外,由于货物通关具有高度即决性和便利贸易的要求,

^① Enrico Bonadio, Protecting Intellectual Property Rights Through EU Customs Procedures, International Trade Law & Regulation, 2008:82.

^② 可参见国家知识产权局编撰出版的2008~2012年历年《中国知识产权统计年报》,该年报由知识产权出版社2009~2013年先后出版。

^③ 海关总署政策法规司. 2013年中国海关知识产权保护状况及备案名录[M].北京:中国海关出版社,2013:5.

延长海关执法时限的可能性和幅度都很小。因此,海关似乎只能选择在执法时限内进行形式审查。所谓海关的“形式审查”是指海关根据现行有效的证据(法律证书和文件)以及货物的表面状况,简单直接地判定是否存在专利侵权。而是否真正地存在侵权则由当事人通过国内的其他程序予以解决。但即使海关只进行形式审查仍然存在着困难:其一,海关的形式审查决定容易与国内其他程序的结果相悖,海关决定存在着不稳定性、不严肃性的可能。其二,虽然海关也可做出“不能认定侵权”的结论,但如果经常作出这样的结论,海关执法的严肃性会存在问题,使得海关很有可能成为行政诉讼的被告。^①第三,最关键的问题是,依职权保护程序下海关对各类知识产权侵权案件都有权做出实质审查,而对专利权并无不同的规定。因此,海关不具有仅对专利侵权作出形式审查的选择权。

2. 海关调查认定手段的局限性

在依职权保护程序下,海关要在很短的时限内就要完成调查认定,则需要依靠充分的证据和依据。海关执法主要的证据和依据来源于:第一,备案的专利权信息;第二,专利权评价报告;第三,知识产权局应海关请求,对争议货物的专利状况作出技术鉴定。但上述来源都存在着问题:第一,备案的专利权信息可能由于专利权人提交信息不充分或没有及时变更而存在不准确性。第二,专利权评价报告不能作为认定侵权的最终证据。专利权评价报告的法律性质不是行政决定,可能会被其他证据所推翻。第三,对于专利局协助海关所做出的技术鉴定或者技术判定书的法律效力不明。在海关的执法实践中会将知识产权行政部门所出具的技术鉴定和技术判定书作为调查认定的依据之一。但当前立法并无明确规定此类鉴定书在边境保护案件和事后可能的司法诉讼中的法律效力。

(三) 专利权边境保护程序与国内其他行政和司法程序缺乏衔接机制

1. 专利权的不稳定性影响了海关边境执法的信心

由于未经实质性审查的实用新型和外观设计专利权处于不稳定的状态,当发生专利侵权争议时,最常见的应对技巧就是请求专利复审委员会宣告该专利无效。但专利复审委员会的“无效宣告请求审查决定”并非终局,还可受到司法审查。对于专利复审委员会“无效宣告决定”的行政诉讼,如果法院作出撤销判决,专利复审委员会需再次做出决定。如果有不同的理由和证据,任何单位或者个人还可向专利复审委员会再次请求宣告该专利无效。因此请求宣告专利无效的行政程序可能会多次启动,也因此会产生数次后续的行政诉讼。但即使在此类权利不稳定的状态下,专利权人仍会频繁运用边境保护程序作为其维权或竞争的手段。例如历时近十年的蔡某第99233491.8

^① 李群英:海关作出没有结论的调查是否属于执法懈怠[J],中国海关,2006(4): 68-69.

号“一种可拆的方向把式车把手”实用新型^①专利权案就是经过了三次“无效宣告请求审查决定”的行政程序，两次二审终审的行政诉讼程序，其间共涉及10项对蔡某“一种可拆的方向把式车把手”实用新型专利的无效宣告请求。^②该案所经历的行政和司法程序的结果差异与反复如此之大，历时又如此之长，待到专利复审委员会在第三次“无效宣告请求审查决定”行政程序中作出“维持第99233491.8号实用新型专利权有效”决定时，该实用新型专利权有效期已近届满。在漫长反复的行政程序和司法程序之中，专利权人一直没有停止对专利权边境保护程序的运用。^③试想如果海关依职权扣留了涉嫌侵犯蔡某专利权的货物后认定货物侵权，并对收发货人作出行政处罚，但后续一波三折的无效审查和行政诉讼会使海关对自己在先作出行政决定正确性的信心随之跌宕起伏。^④此后即使有权利人的事前边境保护备案，海关一般不会再对蔡某的专利权进行主动保护。但面对权利人不断继续提交的边境保护申请，海关是否受理申请将处于两难境地。

2. 专利权边境保护程序与其它国内行政程序和司法程序的衔接和协调存在问题

第一，多个并行政程序下，海关保护程序不能中止。依职权保护程序，海关扣留涉嫌侵权货物后具有认定侵权的职权，但权利人也可就此争议在国内提起民事诉讼，收发货人也可向专利复审委员会申请宣告该专利无效。这意味着在专利权边境保护程序进行的同时，还存在着就同一专利权争议所产生的民事司法程序以及专利复审委员会的行政程序，在海关执法程序结束之后还可能存在着针对专利复审委员会审查决定的行政诉讼程序。但法律并无规定当（可能）发生各程序并行时，专利权边境保护程序可以中止或终止。海关仍需在规定的时限内对案件作出调查认定，并作出行政决定。

第二，已执行的海关行政处罚的后果难以补救。在实用新型或外观设计专利权效力最终确定前，海关早已作出行政处罚，且如果没有停止执行的法定原因，一般不停止具体行政行为的执行。所以，海关的行政处罚不可能等到有关行政诉讼最终结果出来才予以执行。但如果海关的行政处罚可能与终局的行政诉讼结果相悖，即海关认定侵权并处罚但事后该专利权被撤销，则已执行的行政行为对收发货人造成的损失应由谁来承担，这一点目前并无规定。虽然收发货人所受损失可能通过艰难而漫长的国

① 1999年6月8日，蔡某向国家知识产权局申请了名称为“一种可拆的方向把式车把手”实用新型专利，并于2000年4月21日获得授权，专利号为：z199233491.8。2000年6月14日，蔡某授权由其投资并担任董事长的元大金属实业(深圳)有限公司独占性使用该专利。

② 魏屹,宋鸣镛,冯涛.关于多个无效宣告请求的审查[M].中国知识产权年鉴.北京:知识产权出版社,2010:851-861.

③ 第一，涉及上海外高桥海关的边境执法案件，可参见（2003）沪高民三（知）终字第4号民事判决书、（2003）沪高民三（知）终字第5号民事判决书、（2003）沪高民三（知）终字第6号民事判决书、（2003）沪高民三（知）终字第7号民事判决书及（2003）沪高民三（知）终字第8号民事判决书等。第二，涉及深圳文锦渡海关的边境执法案件，可参见广东省高级人民法院民事判决书（2003）粤高法民三终字第61号、广东省高级人民法院民事判决书（2004）粤高法民三终字第73号、广东省高级人民法院民事判决书（2002）穗中法民四初字第31号和广东省高级人民法院民事调解书（2003）粤高法民三终字第171号。第三，涉及宁波北仑海关的边境执法案件，可参见“元大金属实业（深圳）有限公司诉天旗运动用品（宁波）有限公司实用新型专利侵权纠纷案”（2004），具体见浙江省高院网站[http://www.zjpat.gov.cn/details.aspx?newsId=f88d55e1-9373-49d4-8219-7a0e66a97631]。

④ 海关总署广东分署.广东省内海关专利权边境保护工作情况的汇报[M]//广东知识产权年鉴(2007年版).北京:知识产权出版社,2007:29.

内民事诉讼程序从被宣告无效的专利权人处获得一定赔偿, 但被宣告无效的专利权人通过边境保护程序打击竞争对手, 进行不正当竞争的目的早已实现。

(四) 专利权人与收发货人之间权利义务配置失衡

1. 缺乏对专利权人滥用边境保护程序的规则

权利人有时会利用自身的技术与信息优势, 滥用或恶意利用边境执法程序。这些权利人本身权利并不稳定, 但会频繁地在各口岸启动边境保护程序, 阻止同业经营者的进出口, 实施不正当竞争。更有甚者, 权利人利用竞争者希望顺利通关, 完成外贸合同的心态, 恶意利用边境保护中的和解制度。权利人会在海关不知情的情况下, 私下向进出口人提出“价格优惠”的和解费或授权费, 获取不正当利益。这种情况严重时还会影响到社会或某地区的外贸秩序。如2005年间许某与安吉多家竹产品生产与出口企业间发生的一场规模宏大涉及面广的外观设计专利权纠纷案,^①不仅关系多方私人利益的得失, 还影响到了一个地区产业的兴衰, 甚至还出现了政府部门角力,^②严重困扰了海关的边境执法。^③

2. 缺乏适合我国中小企业权利人的专利权边境保护制度

至2013年三季度末, 中小微企业占全国企业总数的99.7%, 这些企业贡献了68.3%的外贸出口额, 同时我国发明专利的65%、企业技术创新的75%以上和新产品开发的80%以上也都是由中小企业完成的。^④国内中小企业已成为我国经济的主要支柱, 也是我国创新经济与贸易转型的关键。但目前中小型创新企业所拥有的专利会遭到国内同行的出口侵权, 不仅被侵夺了海外市场, 还损害了企业声誉。可由于专利权边境保护需要权利人针对逐批涉嫌侵权货物在国内不同口岸海关提交逐案申请, 并提交逐案担保, 而且在依申请模式下担保应予所申请执法的货物等值, 不能适用总担保措施, 这些程序、时间、经济与人力负担对于跨国集团也许早已列入预算, 但对于制度成本敏感性较高的中小企业来说却是负担沉重, 因此阻却了中小企业利用该制度的动力, 这不利于国内企业降低维权成本和国际化经营的发展。

三、重构我国专利权海关保护制度的建议

(一) 根本改变当前专利权边境保护的程序设计

① 参见北京市高级人民法院行政判决书(2007)高行终字第72号; 以及南京市中级人民法院民事判决书(2006)宁民三初字第382号, 江苏省高级人民法院民事判决书(2008)苏民三终字第0071号, 浙江省高级人民法院民事判决书(2007)浙民一终字第34号, 浙江省高级人民法院民事裁定书(2009)浙民再字第48号, 杭州市中级人民法院民事判决书(2009)浙杭民再重字第1号, 浙江省高级人民法院民事判决书(2010)浙民再终字第7号。

② 章轲. 企业专利纠纷牵出政府部门角力[N]. 经理日报, 2005-07-01(A01).

③ 当时多为学者撰文对此案纠纷发表了不同的观点, 例如: 赵启杉. 中国竹产品外观设计惊现安吉现象 对外观设计专利若干问题的深层思考[N]. 中国知识产权报, 2005-05-25(7); 余东明等. 传统外观设计废了相似专利[N]. 法制日报, 2005-08-30(7); 魏衍亮. 竹案纠纷之我见[J]. 中国发明与专利, 2005(8):42; 费丽芳. 专利保护中的政府角色定位及反思——以浙江省安吉县竹产品专利纠纷案为例[J]. 浙江社会科学, 2007(3):199; 李顺德. 在不断创新中创造公平竞争[J]. 中国发明的专利, 2005(8):39; 等等。

④ 王继承. 中小企业2013年度报告[J]. 中国经济报告, 2014(2):61.

1. 针对专利权设立保护的快车道程序——简化保护程序

为了跨越海关认定专利侵权的技术障碍,我国应突破传统的依职权和依申请两种保护模式的思维框架,可借鉴欧盟知识产权海关保护制度所创设的简化程序,^①即当海关对涉嫌侵权的货物予以中止放行后的数日内,只要货方应权利人要求或主动提交了放弃涉嫌侵权货物的书面同意,海关就可据此不再认定货物是否侵权而直接将货物清除出流通渠道。^②事实证明这一程序是成功的,目前欧盟大部分涉嫌侵权货物都是以简化程序处理的(见图1)。

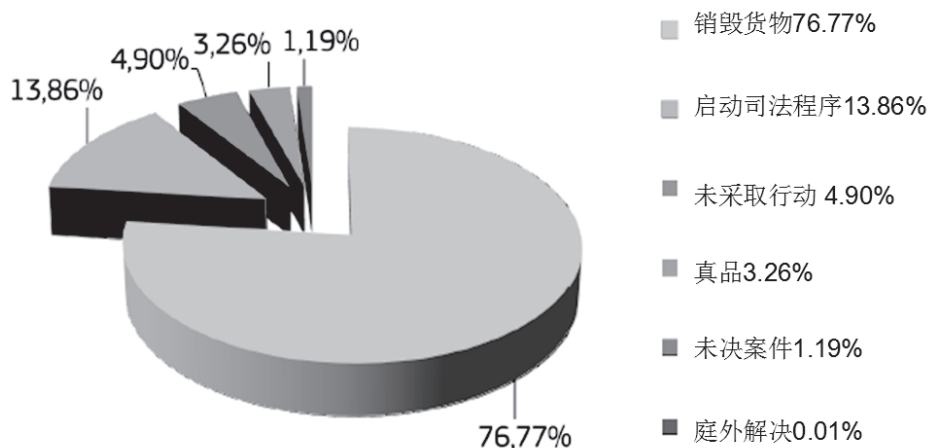


图1 2012年欧盟海关中止放行案件的处理方式统计图示^③

我国如设定类似的专利权边境保护简化程序,并可增加“推定货方同意销毁”的规定,即如果货方在规定期限内没有明确反对销毁,则海关可视为其同意销毁货物。销毁货物的成本由权利人负担。简化保护程序不仅有利于提高边境执法的效率,而且绕开了侵权认定的技术困难。同时,既减少了边境执法和权利人维权成本,也减少了收发货人在争议期间保存货物、认定侵权后销毁货物的负担。此外,简化保护程序尤其适合于对我国自贸区中快速流转货物的执法。

2. 赋予海关中止或终止专利权边境保护程序的权力

其一,明确规定中止执法程序的条件。在涉嫌侵犯实用新型、外观设计专利权的边境保护程序中,收发货人已向专利复审委员会请求宣告该项专利权无效的,并被专

^① 欧盟2003年《关于针对涉嫌侵犯特定知识产权的海关行为及对侵权货物处理措施的(EC)第1383/2003号部长理事会条例》中创设了选择性边境保护简化程序。该制度经10年实践的成功,由2013年《第608/2013号关于知识产权海关执法的欧洲议会和理事会条例》规定为成员国必须运用的边境保护程序。

^② 崔效国. 欧盟海关简易执法程序对提升我国海关知识产权执法效能的启示[J]. 上海海关学院学报, 2012(3):60.

^③ European Commission, Report on EU customs enforcement of intellectual property rights—Results at the EU border, 2012:14. 欧盟委员会网站[2014-03-25]. http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/customs/customs_controls/counterfeit_piracy/statistics/2013_ipr_statistics_en.pdf.

利复审委员会受理的,海关应中止保护程序。其二,明确规定终止执法程序的条件。在海关扣留货物后,涉案权利人与收发货人已在国内法院进行有效民事诉讼的情况下,海关应终止案件的调查认定,转为协助法院采取措施。

3. 针对(自贸区)转运货物执法的特殊规则

第一,鉴于侵权的转运货物难以落实收发货人法律责任的情况,建议实施针对转运货物承运人的告知守法制度。追究专利侵权货物承运人法律责任的做法在欧盟已有实例。^①我国可规定,如果海关根据权利人申请或情报,事先明确告知了转运承运人其运输、存储或申报的货物存在侵权嫌疑,则承运人就具有了审查和初步核实货物专利状况的义务,^②此为承运人的告知守法义务。第二,设定自贸区内从事商业行为经营人的合理审慎义务。海关可向自贸区内商业行为经营人发出“合理审慎清单”,告知其在知识产权方面需要尽到审慎义务的合理范围,帮助经营人进行知识产权合规守法。^③在明确告知与提醒的前提下,经营人仍然从事了专利侵权行为,则应承担边境侵权责任。第三,针对侵权行为国际化和集团化的趋势,应规定可适用于边境环节的共同侵权和间接侵权行为的种类、认定标准与法律责任,从而使得即使仅构成专利侵权组成部分的有意规避性安排也能受到我国专利权边境保护的规制。

(二) 合理分配专利权边境保护制度下的权利与义务

1. 便利专利权人合理利用边境保护程序

第一,优化边境保护程序,取消专利权边境保护的备案制。应当改革为:只需权利人所提交的有效申请,应在若干年内(如5年)对全国海关有效。因此即使国内发生多批次涉嫌货物,也可省却权利人奔波于各地,反复提交保护申请的负累。第二,对符合诚信条件的权利人适用总担保制度,并采用多样化的担保方式,如可采用保函、出具具有充足资产来承担可能损害责任的证明文件、经认证的会计声明等担保形式,从而根本性地减少权利人申请边境保护的负担。

2. 强化专利权人的义务与责任,增加其进行不正当竞争的成本

第一,将提交充分完整即时的专利权信息作为申请保护的必要条件,并在保护程序进行中,一旦专利权人没有提交法定的专利权信息,且申请人不能证明自己没有过错,则海关可立即中止边境保护程序,将企业的不诚信行为记入其信用账户,同时不再对该专利权提供依职权保护和简化保护。第二,采取过错推定归责原则来确定权利人不当申请保护的法律责任。如果申请人提交的信息资料不充分完整且申请人不能

^① See Bundesgerichtshof (MP3 Player Import)(Xa ZR 2/08), 2009 GRUR 1142 (in German).该案中对于一批从上海运至德国的侵犯德国专利权的MP3播放器,德国联邦最高法院决定该批货物的承运人也需承担侵权责任。

^② Sabine Boos, "Carrier's Liability for Patent Infringement under German Law", *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2010, 41(4):434.

^③ 陈晖.比较海关法[M].北京:中国海关出版社,2011:303-304.

证明自己不存在过错,则可推定申请人存在过错而需要承担相应的法律责任。第三,对于实用新型和外观设计专利权,自权利授予之日起3年内,不适用总担保制度。这是考虑到这两种专利权的不稳定性,防止专利权人申请专利后利用边境保护程序突击性、大规模地对其他同行企业采取不正当竞争行为。第四,对权利人信息权的使用增设了明确细致的限制,可规定权利人信息权及货物样品的使用限于为了确定是否侵犯知识产权的司法诉讼或公共机关调查,并应符合保护个人数据、商业秘密和职业及行政机密的国内法规定。

3. 适当减轻收发货人的成本负担,落实诚信企业便利通关的权利

根据2013年WTO《贸易便利化协议》,便利通关将成为WTO成员方海关的法律义务,^①而不仅是海关管理技术先进与否的问题。因此建议在专利权保护中具体落实如下:第一,取消按照企业进出口规模对企业进行信用分级的制度,^②只要是合规守法的企业就应享有便利通关并免于或减少实物查验的权利。第二,允许企业信用分级较高的收发货人申请反担保放行货物时适用总担保措施。第三,企业信用分级越高的收发货人所提交反担保数额应当越低。第四,如果海关就货物状况征询了其他知识产权主管部门意见,则只有在知识产权主管部门作出了不利于收发货人的意见时才提交与货物等值的反担保。

(三) 引入多方参与侵权认定制度

1. 日本专利权边境保护中的多方参与制度

在专利权的侵权案件处理过程中日本海关采用了听取利害关系人意见,与专利厅合作,征询专门委员意见的多方参与制度,从而提高了海关侵权认定的效率和结果的正确性。^③日本海关在决定是否受理保护申请时,会在海关网页上刊登申请保护的事实,寻求利害关系人的意见。利害关系人可在10个工作日内提出意见。海关在决定是否受理申请和认定侵权时,还可以从由技术与法律专家所组成的专门委员名单中选出3名专门委员并征询其专业意见。最后由海关根据专家意见书作出是否受理保护申请或是否侵权的决定。认定侵权时,海关可就技术性问题向专利厅征求意见。^④专利厅在收到征询的30天内作出回复。

2. 我国可建立相应的多方参与侵权认定制度

第一,学习日本海关将知识产权海关保护申请向社会公众公布的做法,也可将专利权海关保护申请在网页上向社会公众公布。这既对利害关系人提供了提出不同意

① WTO, Agreement on Trade Facilitation, WT/MIN(13)/36 · WT/L/911, Bali, 3-6 December 2013.

② 《中华人民共和国海关企业分类管理办法》,海关总署令197号,第6-7条。

③ 日本海关. 日本海关对侵犯知识产权物品的海岸取缔[R/OL]. 日本海关网站[2014-03-25]. <http://www.customs.go.jp/mizugiwa/chiteki/pages/borderenforcement-jpincn.pdf>.

④ 何力. 日本海关法[M]. 北京:法律出版社, 2010: 227.

见的机会,也有利于收发货人做好应对争议的准备。第二,设立协助海关作出侵权认定的法律委员会和技术委员会,并明确规定专家意见书的证据效力。第三,明确规定海关和国家知识产权局的协作方式与程序。根据《专利法》有关“进口权”的规定,如果侵权产品尚未入境,知识产权主管部门可将其处理决定通知海关,海关应予以协助。但目前缺乏海关与知识产权部门之间稳定明确的合作机制。因此,在海关边境执法和涉及专利“进口权”方面的知识产权国内部门行政执法时,双方有必要进一步拓展双向合作。

【作者简介】 朱秋沅: 上海海关学院法律系副教授, 复旦大学法学院博士后。研究方向: 国际海关法和知识产权法。

Existing Problems in the Legal System of Patent Border Protection of China and the Reconstructive Suggestions Thereto

ZHU Qiu-yuan

(Shanghai Customs College, Shanghai 201204, China)

Abstract: Patent border protection is a tough task to the Customs Authorities all over the world. There are some problems that need to tackle during China's customs enforcement, such as the loopholes relating to the customs recording measures, the difficulty of the identification to infringement, lack of cohesion and harmonization between the border enforcement procedures and the other administrative or judicial procedures, etc. In order to address those aforementioned problems, China should reconstruct the legislation and its enforcement system of the patent border protection, including reforming the border protection procedures, strengthening the liability resulting from the right holder's unfair competition behaviors, balancing the rights and responsibilities between right holders and the goods holders, introducing the advisory bodies participation system into the infringement identification procedure.

Keywords: patent border protection; free trade zones; customs authorities; simplified procedure

(责任编辑: 黄志瑾)