

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2017.04.002

区域 FTA 知识产权边境措施新规则与应对^{*}

朱玉荣 王晓妍

(大连外国语大学国际商务学院, 辽宁大连 116044)

摘要: 目前由发达国家主导的区域 FTA 中普遍包含了超越 TRIPS 规则的知识产权边境措施新规则, 这些规则扩大了边境措施的保护对象、范围, 降低了措施的启动门槛, 对 WTO 的基本原则形成挑战, 增加了贸易的不确定性。我国政府应积极推动在 WTO TRIPS 协议框架内协商知识产权边境措施问题。我国各类外贸企业应做好事前知识产权调查工作, 避免成为边境措施的执法对象; 在更多国家申请专利权、注册商标权; 并在各国海关备案, 防止他人侵权。

关键词: 区域 FTA; 知识产权; 边境措施; 应对

中图分类号: F744/DF523 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095-8072(2017)04-0018-11

知识产权边境措施(或称知识产权边境保护)是 WTO TRIPS(与贸易有关的知识产权)协议要求成员方海关对进出口货物侵犯知识产权的行为采取的措施。TRIPS 协议生效以来, 成员方纷纷加强了对进出口货物的知识产权保护。

随着科技进步的加快, 各国知识产权保护意识的加强, 发达国家迫切希望提高知识产权的保护水平, 加大对侵犯知识产权行为的惩戒力度。而由于 WTO 多哈回合谈判长期陷入僵局, TRIPS 协议的修订进展缓慢。成员方尤其是发达成员方开始谋求通过在签订的区域 FTA 中规定高于 TRIPS 协议保护水平的知识产权条款来实现加强知识产权保护的目的。在这些区域 FTA 知识产权条款中包含的知识产权边境措施的规定也明显高于 TRIPS 协议的要求。更加严格的知识产权边境措施规则与 WTO 倡导的自由贸易, WTO 成员所签署的《贸易便利化协定》的目标背道而驰, 会对像我国这样的发展中国家的国际贸易产生严重的负面影响。

一、区域 FTA 知识产权边境措施新规则的表现

(一) 知识产权保护对象范围扩大

TRIPS 协议第 51 条要求各国对假冒商标的商品及盗版商品实施保护。而大部分区域 FTA 协议都扩大了知识产权边境措施的保护范围, 将保护范围扩大到专利权、外观

^{*} 基金项目: 2013 年度辽宁省优秀人才支持计划项目: 国际经济贸易发展与我国发展对外贸易的战略选择(编号: WJQ2013019); 2016 年度大连外国语大学科研基金项目: 国际贸易中知识产权保护新动向与我国对策研究(编号: 2016XJJS25)

设计、集成电路布图设计、相似商标、商号等。如欧韩FTA中规定知识产权的保护范围都是边境措施的保护范围，具体包括版权及相关权利、专利权、商标、服务商标、外观设计、集成电路布图设计、地理标志、植物品种、未披露信息。^①

中韩FTA规定，边境措施的对象包括假冒商标的货物，盗版货物、侵犯专利、植物多样性、已注册的外观设计或者地理标志权利的货物。^②我国知识产权海关保护条例第2条也规定：对受我国法律、行政法规保护的商标专用权、著作权和与著作权有关的权利、专利权实施海关保护。除此之外，我国还对奥林匹克标志专有权、世界博览会标志专有权提供海关保护。

美国签署的FTA大都规定“混淆性相似”商标商品也是边境保护的范围。如美韩FTA规定，权利人可以向主管当局请求对怀疑假冒、混淆相似商品、盗版商品，暂停放行进入流通领域。^③美澳FTA规定：成员方应规定权利持有人可以对怀疑假冒商标、混淆性相似商标商品、盗版商品，向主管当局申请暂停放行货物进入流通领域。^④美韩FTA、美秘FTA在知识产权边境措施中也做了类似的规定。TPP中混淆性相似商标也是边境措施的适用范围。^⑤易混淆的相似性商标是一个抽象的概念，而对何为混淆性相似上述规定中并没有明确的解释。美国海关法规定，海关可以对可能引起混淆、误导或欺骗的行为采取扣留、没收货物的行动。令人混淆的类似是指与海关备案的美国注册商标或海关备案商号产生令人混淆的相似的进口货物。而在实践中，对混淆性相似的判断存在过多的主观因素。

（二）启动边境措施门槛降低

TRIPS协议第58条规定成员国可以而不是应当赋予海关依职权启动边境措施的权利，且启动措施的条件必须是海关已获得初步证据表明有关商品侵犯知识产权。

美式FTA及TPP大都规定成员国应当赋予主管当局依职权采取边境措施的权利，且启动边境措施的条件是基于海关的怀疑，甚至不要求权利人提供其他证据及保证金或向法院起诉。如美韩FTA规定：每一方应规定其主管当局如果怀疑进口、出口、过境、存在的保税区内的商品是使用假冒或易混淆相似商标的商品或盗版商品，可以启动边境措施。^⑥美国秘鲁FTA规定：每个成员方应规定其主管当局可以依职权对进口、出口、过境商品启动边境措施，而不需要经过权利人的申请。使用这些措施时，应有理由相信或怀疑这样的商品是假冒或盗版。^⑦美澳FTA也做了类似的规定。TPP规定，每个成员国应规定主管当局可以对怀疑假冒商标或盗版的进口、出口、过境商品启动边境措施。依职权对上述货物置于海关控制之下。^⑧欧韩FTA规定：成员方应

① Free Trade Agreement between the European Union and the Republic of Korea, Article 10.2, Article 10.67.1.

② 中韩自由贸易协议，第15章第26条第1款。

③ Free Trade Agreement between the European Union and the Republic of Korea, Article 18.10.19.

④ Free Trade Agreement between the United States of America and the Australia, Article 17.11.9.

⑤ Trans-Pacific Partnership, Article 18.76.1.

⑥ Free Trade Agreement between the United States of America and the Republic of Korea, Article 18.10.22.

⑦ Free Trade Agreement between the United States of America and the Peru, Article 16.11.23.

⑧ Trans-Pacific Partnership, Article 18.76.5.

该规定,在采取行动的过程中及权利人或其授权人提出申请之前,如果海关当局有充分理由怀疑货物侵犯知识产权时,可以暂停放行货物或扣留货物,以便使权利人能够提交对侵权货物采取行动的申请。^①上述FTA中的规定使主管当局启动边境措施的门槛大大降低。由于启动门槛降低,各国查处知识产权侵权案件明显增多。如美国,2009年查获侵权商品14841件,2010年查获侵权商品19959件,2013年查获侵权商品24361件,2015年美国海关查获28865件侵权商品。欧盟海关当局2015年查获涉嫌侵犯知识产权的产品4000万件,比2014多500万件。

(三) 适用商品范围扩大

TRIPS协议第51条规定成员方应当对假冒商标的商品或盗版商品的进口采取措施。成员还可以提供相应的程序,对于意图从其境内出口的侵权商品,由海关当局中止放行。据此,理解为WTO要求成员方对进口商品是否侵犯本国知识产权人的权利负有检查业务,但对出口商品是否进行知识产权检查可以自由选择。而诸多区域贸易安排中都规定对知识产权保护的边境措施都适用于出口商品。我国在1995年即实施了对进出口商品的知识产权保护,实际做法超越了TRIPS协议的规定。尽管有学者指出为减少海关负担,避免对出口商品实施过多的程序或造成不必要的延迟,我国应取消对出口商品的知识产权检查,但根据知识产权边境保护的国际趋势似乎并无取消可能。

TRIPS协议规定的边境措施主要是针对进口商品,也可涉及出口商品,但并未涉及过境商品。但近年诸多区域贸易协议及一些国家和地区的规定涉及过境商品的知识产权边境措施问题。如美国与诸多国家的协议都涉及过境商品的边境措施问题。如美韩自由贸易协议规定,对过境与自贸区存放的商品,如被怀疑假冒、带有混淆性相似商品或盗版,主管机关应有权依职权采取边境措施。假冒与盗版依据进口国法律判定。美国智利FTA规定:成员方应规定,主管当局应该被允许依职权启动边境措施,无须经权利人的申诉。使用这样的措施时,应由合理理由相信或怀疑进口、注定要出口,过境中的货物是假冒或盗版商品。^②美国秘鲁FTA、美澳FTA也做了类似的规定。欧韩自贸协议也规定将过境货物适用于知识产权边境措施。欧韩FTA规定:成员方应该采取措施以便使有有效理由怀疑进口、出口、转口、过境、转运、在保税区存放、存放的可疑货物、存放在保税仓库的货物侵犯其知识产权的权利人,可以向主管当局、行政或司法机关提出申请,要求海关暂停侵权货物进入流通领域或扣留侵权货物。^③TPP规定,原则上边境措施适用于过境货物,但也允许成员国用海关信息合作的方式来替代直接采取边境措施。如欧盟各国长期以来对过境的药品、纺织品、电子产品(未进入欧盟市场,欧盟市场存在有效的专利权)等产品实施扣留措施。其中,药品主要来自印度,纺织品、电子产品主要来自我国。

① Free Trade Agreement between the European Union and the Republic of Korea, Article 10.67.2.

② Free Trade Agreement between the United States of America and the Chile, Article 17.11.20.

③ Free Trade Agreement between the European Union and the Republic of Korea, Article 10.67.1.

二、区域 FTA 知识产权边境措施新规则对国际贸易及我国的影响

发达国家主导的区域贸易协议中对边境措施的新规定，给WTO所倡导的自由贸易和贸易便利化带来极大的挑战和障碍。

（一）加大了各国海关的负担、成本及费用

知识产权侵权问题的认定尤其是关于专利权侵权的认定是一项复杂的、专业性很强的活动。因此，TRIPS协议规定知识产权边境措施仅适用于假冒商标和盗版商品。知识产权边境措施保护范围的扩大（扩大到专利权、相似性商标等）一方面会增加海关的负担、成本和费用，另一方面会降低海关的工作效率，影响货物的通关速度。如关于专利权的认定，由于海关通常缺乏必要的专业人才资源，要求海关对专利侵权做出实质性审查是不可能的，而做一般形式审查，海关处罚的依据可能会遭到怀疑。^①因此，实践中各国海关通常需要有关国家专利行政部门来协助认定专利侵权问题，这一过程需要一定时间，如最终认定并未侵权，会极大地影响货物的正常流通。

此外，易混淆相似性商标商品也被列入边境措施的适用对象，何为混淆性相似是一个模糊的概念，实践中各国司法机关和商标权管理机构会根据实际情况作出判断，而由海关还判断是否是混淆性相似不仅会增加海关负担，也会由于其非专业性而导致更多的货物被误扣或由于主观性过多导致边境措施被滥用，从而影响相关合法贸易商品的正常流转，增加了贸易的风险和不确定性。

（二）边境措施启动门槛降低，滥用可能性大大增加

TRIPS协议要求海关依职权启动边境措施应以初步证据为前提，依申请启动边境措施，应要求权利人提供充分证据及担保。我国海关知识产权保护条例规定，海关发现进出口货物有侵犯备案知识产权嫌疑的，应当立即书面通知知识产权权利人。经权利人在3天内提出申请，并经权利人提供充分证据证明侵权，并提供担保后，海关应当扣留侵权嫌疑货物。

目前，相关FTA协议中的边境措施都赋予海关可以仅凭怀疑而启动边境措施的权利，可能会使TRIPS协议要求的初步证据、充分证据及担保的程序被省略，边境措施被滥用的可能性大大增加。^②海关可以主观地对其希望采取边境措施的任何商品进行怀疑，从而启动边境措施，进而可能导致大量货物被错扣、误扣。即使经发货人及收货人证明货物并未侵权，在调查协调的过程中也会延缓货物进入流通渠道的速度，增加相关利益方成本。

（三）对过境货物实施边境措施违背知识产权地域性原则

区域贸易协议中规定对过境货物采取边境措施明显违背国际知识产权保护制度规

^① 张雪梅. 知识产权海关保护与贸易便利化[J]. 开放导报, 2012(8):47.

^② 杨鸿. 贸易区域化中知识产权边境执法措施新问题及其应对[J]. 环球法律评论, 2016(1):177.

定并经WTO所承认的权利地域性原则。过境商品不进入过境国国内,不在过境国国内流通和销售,侵权与否(无论判断侵权的标准是程序启动国还是进口国)与过境国的权利人和消费者都没有任何关联。因此,过境国并不具备对过境商品采取措施的合法基础。过境货物最终要进入目的地进口国,商品侵权与否应由进口国海关根据本国法律来判断是否侵犯本国的知识产权,其他国家并没有管辖的基础和必要。因此对过境商品进行管理的可能目的在于对特定国家特定进出口商的商品存在特定管理的需要。

如美韩贸易协议规定,对过境商品可采取边境措施,并依进口国法律判定。这里存在三个问题:一是过境国依进口国法律判断,过境国海关是否能清晰准确了解进口国法律并准确运用是不确定的事情。二是进口国是否希望过境国对其将进口的商品进行管理;三是出口国对过境国进行知识产权管理合法性的质疑。欧韩FTA、TPP还规定,对过境货物启动边境措施可依据程序启动国法律来进行,即依据过境国法律来判断过境商品是否侵犯过境国知识产权。^①如上述分析,商品不进入过境国,因此,过境国并无检查的基础和必要。另外,过境货物按照过境国法律判断可能是侵权商品,但按进口国法律判断,可能并不侵权。过境国对不侵犯进口国知识产权的商品采取边境措施显然缺乏合理性,会给相关国家的商品流通及其之间的国际贸易造成障碍。

过境货物遭遇非法扣押的典型案例是著名的莱帝博士药业通用名药品过境案。2008年,印度莱帝博士药业公司生产的通用名药品氯沙坦钾从印度出口至巴西,在荷兰转运时被荷兰海关扣留。理由是这些药品被怀疑侵犯了荷兰某公司的药品专利权。这批药品被扣押36天后,退还给印度货主。此案中的药品氯沙坦钾在出口国和进口国(印度和巴西),均不存在任何专利记录。从莱帝博士药业通用名药品过境案开始,荷兰、德国等国海关以怀疑侵犯欧盟境内的专利为由,扣押在欧盟港口过境的仿制药品20余批。这些药品原产于印度,将运往诸如巴西、秘鲁、尼日利亚等南美洲和非洲的发展中国家。这些仿制药品在原产国(出口国)和目的国(进口国)都没有获得相关的知识产权保护。因此,对过境货物采取边境措施违背了国际知识产权保护的地域性原则,对相关国家的国际贸易造成了障碍,对发展中国家的公共健康带来了严重的负面影响。

(四) 知识产权边境措施新规则对我国的影响

我国经常被美国等国指责对知识产权保护不力,因此,美欧等国对中国保护知识产权问题,对中国货物是否侵犯其知识产权问题特别关注。区域贸易协议中知识产权边境措施保护对象范围、适用商品范围的扩大,措施启动门槛的降低,必将对像我国这样的发展中国家的贸易造成更多的不确定性。

欧美韩等国是我国主要贸易对象,而以上国家和地区是实施新边境措施的主要国家。非洲、拉美等市场也是我国实施市场多元化的主要地区。我国货物运到这些国家和地区通常需要途径欧洲、拉美等地,而这些国家和地区也通常是与美国、欧洲等国缔结超TRIPS协议规则边境措施的贸易协议的参与国。因此,我国的货物在国际贸易

^① 杨鸿. 贸易区域化中知识产权边境执法措施新问题及其应对[J]. 环球法律评论, 2016(1):176.

中将会遭遇更多的国家尤其是过境国海关的边境措施。如我国一些仿制药品、仿制服装纺织品、电子产品等在进出口国家都不涉及侵权问题，但可能被过境国海关扣押。我国驰名商标可能在过境国被抢注，而该商标商品出口运输过程中，可能被过境国海关认为侵犯该国商标权而被扣押。

三、我国的应对之策

（一）政府对策

1. 推动 WTO 多边贸易体制谈判，抵制违反 TRIPS 协议的知识产权保护规定

WTO的TRIPS协议是成员方实施与贸易有关的知识产权保护的基础条约，因此，在WTO 框架内，各国所签署的区域贸易协议如涉及知识产权问题，应不能与TRIPS协议的规定及精神相违背。我国作为WTO 发展中成员，应积极参与WTO框架内的多边谈判，推动知识产权保护问题包括边境措施问题在WTO框架内取得成果。并应在其中联合广大发展中国家，维护自身权益。坚决抵制一些国家在区域FTA协议中规定与TRIPS协议相违背的边境知识产权措施，并将其付诸实施。TRIPS协议的目的在于加强对知识产权的保护包括边境保护，同时为防止知识产权保护的滥用，也对边境措施的使用规定了严格的限制条件，以免对合法贸易造成障碍。一些区域FTA中规定的海关启动边境措施仅仅基于怀疑而不需提供确定证据的做法，对于过境货物可基于过境国法律来判断是否侵权并采取行动的规定，违背了TRIPS协议认可的知识产权保护应顾及权利人与公众利益平衡的原则、知识产权地域性原则。因此，在实践中应坚决抵制。遇到相关国家违背TRIPS规则的做法，可以诉诸WTO 争端解决机制，寻求在WTO框架内的合理解释。

2. 在 FTA 谈判中加强边境合作，明确对过境货物的管理

我国作为世界贸易大国和世界第一大发展中国家，近年也致力于与相关国家进行区域贸易合作。目前我国已与新西兰、澳大利亚、冰岛、瑞士等发达国家，与东盟、巴基斯坦、智利、秘鲁、哥斯达黎加等发展中国家和地区，与韩国、新加坡等新兴国家签订了自由贸易协议。这些协议也多涉及关于知识产权的保护规定，鉴于与对象国合作的实际情况及与国际惯例接轨的需要，在知识产权的保护对象方面也做出了一些超越TRIPS协议的规定，如在中澳FTA中，明确规定非可视性的商标可以作为注册商标使用。

我国目前正在进行中日韩、与海合会、挪威、区域全面经济合作伙伴关系协定（RCEP）等国家和地区的自贸区谈判，并正在研究与印度、哥伦比亚、非洲一些国家的自贸区谈判。在今后的FTA谈判中，在知识产权边境措施的谈判方面，我国应加强与相关对象国的海关合作。明确知识产权的地域性，对不进入本国领土的过境货物原则上不实施知识产权边境检查。如果有明确证据证明过境货物将会进入过境国领土，则可以将边境货物列入检查范围。此外，过境货物虽不进入过境国境内，但如果有海关合作关系的国家（货物目的地国）能够证明该批货物最终将进入该国家，并

且提供了该批货物存在明显的侵犯该国专利权、商标权的确切证据,则可根据该国海关的申请,协助对过境货物进行检查,并采取相应的措施。

3. 将地理标志纳入知识产权边境保护范围

尽管从国际趋势上看,知识产权边境保护的会超越WTO所确立的假冒商标商品和盗版商品而不断扩大到专利权、著作权及其相关权、外观设计、集成电路布图设计、地理标志等。但从发展中国家的立场出发及我国海关知识产权保护的实际情况来看,我国应慎重扩大知识产权边境措施的保护范围。专利权的认定是专业性极强的工作,仅从商品外观难以判断是否侵权;著作权相关权权利人客体庞大,对是否构成侵权的认定也比较复杂,因此诸多学者提出由海关对进出口货物提供专利权及著作权相关权保护是不适当的。但目前我国已将专利权、著作权和与著作权有关的权利纳入边境保护范围。集成电路产业在我国刚刚起步,立法基础不完备,目前不适合纳入边境保护的范畴。

现阶段,我国可先将地理标志纳入知识产权边境保护范围。我国地域辽阔,气候多样,具有地理标志保护的商品品种多样。而我国诸多历史悠久的具有地理标志保护的产品在国外市场遭遇假冒商品侵扰较多,因此,由海关在出口环节对出口商品实施地理标志保护,阻止假冒地理标志的产品出口至国际市场,既可以保护地理标志合法使用者的权益,也可以维护中国商品的国际形象。

4. 政府可对企业申请自主知识产权给予必要的资金支持

企业要保护自身知识产权并在进出口贸易中取得海关知识产权保护,应主动在各国海关进行备案。在海关备案的前提条件是企业已经取得在各国有效的知识产权,长期以来,我国企业在国外申请专利权的积极性较低,其原因主要在于专利申请费和专利维持费过高。以发明专利的年费为例,发明专利保护期限为20年,按照现行的中国收费标准,专利所有者共需交8.23万元人民币,若企业到国外去申请专利,费用更是惊人。在日本申请一项专利需交纳2万美元,美国1.7万美元,欧盟2万美元,高昂的费用往往使国内企业难以承受。因此,在我国企业普遍缺乏自主知识产权,尚未走上技术创新的良性循环之前,由政府实施优惠政策和专项基金,支持企业在国内和国外取得具有技术创新性质的知识产权就成为一种可行的选择。

(二) 企业对策

1. 进出口企业应避免侵犯他人知识产权

我国是世界贸易大国,知识产权规则是世界贸易的基本规则。因此从事进出口的企业应明确知识产权保护规则,了解国际知识产权保护的规则和动态,避免侵犯他人知识产权,避免成为贸易对象国及过境国边境措施的执行对象。

作为出口企业,如出口自主专利技术产品,应向已经取得知识产权注册的国家出口,否则知识产权在目的国得不到法律保护,产品容易被模仿,权利人无法保护自身权利。出口企业如果以被许可人的身份生产并出口产品,应查明权利人是否在拟出口

对象国已注册有效的知识产权。如没有注册，一般不能出口（产品得不到当地法律保护）；如果权利人已在此目的国注册知识产权，由于目前越来越多的国家禁止知识产权产品平行进口，因此，出口企业应查明进口商是否已获得权利人的授权取得进口专利产品、商标产品资格。

作为进口企业，在进口前应查明拟进口商品在国内是否存在有效的知识产权。如存在有效的知识产权（即使该产品在国外并不存在有效的知识产权），应取得国内专利权人商标权人的授权，才能进口相应的知识产权产品。如2016年，我国昆明一企业从澳大利亚进口一批UGG棉拖鞋（UGG在澳大利亚属于商品通用名称），准备为员工发放福利。该批商品被昆明海关查扣，理由是德国德克斯公司在我国注册了UGG商标专用权，昆明进口企业未取得商标所有人同意即进口了该商标商品，违反了我国海关知识产权保护条例。由于商标权的地域性，即使一商标在国外可能是通用标识，不存在有效的知识产权，但并不影响商标在我国的有效性。因此，进口商应特别注意进口商品商标是否侵犯国内商标人的权利。

从事加工贸易的企业，在接受外贸订单进行贴牌生产时，对国外客户指定的商标应特别注意是否侵犯他人商标权问题。企业应要求委托方提供知识产权证明文件，并对相关的商标注册证、授权书等的合法性进行有效审核，以避免侵犯他人知识产权，造成不必要的损失，给企业的声誉带来负面影响。此外，企业应向相关出口海关查实，确保本企业作为合法使用知识产权的企业已经由权利人在海关进行备案登记。如不能确定是否侵权，应在合同中明确规定知识产权免责条款，规定外方指定的商标如涉及侵权问题由外方负责交涉，如果因知识产权侵权而遭受索赔、处罚等损失的，由委托方承担全部责任。

2. 研究贸易对象国加入 FTA 的规定，主动配合各国海关提供相应的知识产权证明文件

我国的主要贸易对象为美、日、欧、韩、东盟等国家和地区。目前，美韩、欧韩、TPP、美国与拉美国家的FTA中均规定了比较严格的知识产权边境保护措施，而这些协议所涉及国家和地区都是我国的主要贸易对象。因此，我国外贸企业应对这些协议进行专门研究，熟悉其中的规定和要求，主动配合各国海关提供相应的知识产权证明及授权文件，并对这些国家的专利文献、商标权情况进行充分的调查，避免侵权，从而落入海关知识产权的检查重点对象。

3. 权利人应积极在各国海关备案，防止他人侵权

在海关对自身知识产权进行备案是权利人配合海关进行知识产权保护的有效方法。如权利人知识产权已经在海关备案，海关就可以对进出口货物是否侵犯国内知识产权人权利进行主动监测，发现侵权嫌疑，就可以采取主动查扣行动。如权利人知识产权没有在海关注册，海关便不能依职权主动采取保护措施。我国的知识产权权利人首先应在我国海关总署进行知识产权备案。此外，还应在主要贸易对象国进行知识产权

备案,以防止在他国被侵权,取得保护自身知识产权的主动权。

另外,权利人的权利事项如发生变更,包括权利人的名称、权利的有效期、被许可人的名称等发生变化,应及时向海关办理备案变更或注销,以便使海关对知识产权能进行正确有效的保护,防止对失效的知识产权进行错误保护,对合法进出口货物造成误扣等,防止对已经失去合法授权的进出口商货物的放行和对新取得授权的合法进出口商货物的误扣等。

权利人向海关做出备案变更应该及时进行,以防止海关知识产权保护出现疏漏。我国海关知识产权保护条例第11条规定:知识产权备案情况发生改变的,知识产权权利人应当自知识产权权利事项发生改变之日起30个工作日内,向海关总署办理备案变更或者注销手续。未及时办理或注销的,海关总署可以根据利害关系人的申请撤销或注销有关备案。此处,30个工作日过长,在此期间可能造成保护疏漏或错误保护,给相关当事人造成损失。因此,建议缩短权利变更备案或注销期限为5~10个工作日。另,如权利人没有及时进行变更备案,可能给合法贸易被误认为侵权贸易而遭到扣押,影响通关进程和贸易流转速度,给当事人造成损失。因此应规定,由于权利人没有及时变更备案而造成的损失应由权利人进行损害赔偿。

4. 加强对专利权、商标权的保护,在更多国家注册商标权,申请专利权

随着我国在改革开放后建立起知识产权制度,我国政府高度重视建立健全的知识产权法律制度,并注重提高全民知识产权意识。目前我国企业的专利意识、商标意识已经逐步树立起来,但仍需加强。企业不仅应注重知识产权的创造,更应注重对知识产权的保护和使用。企业在海关备案的前提是企业已经在相关国家获得有效的知识产权。因此,企业不仅应在我国申请专利权,注册商标权,还应在主要目标市场加强知识产权保护,如在拟开拓的国际市场国家注册商标权、申请专利权。长期以来,由于在国外申请商标权、专利权的成本较高,以及缺乏相应的意识,我国企业在国外申请专利权、注册商标权的数量比较少。

在专利保护方面,企业除在国内申请专利权外,也应注重在目标市场国申请专利权,注意保留在国内申请专利权的凭证,以便在WTO成员申请专利权时要求在申请日上的优先权。企业可通过我国加入的国际条约——《专利合作条约》进行专利国际注册以节约相关的手续费,并节省时间。目前,我国通过PCT进行国际申请的专利数量排在世界前列。据世界知识产权组织(WIPO)统计,2015年全球根据《专利合作条约》(PCT)提交的国际申请共218,000件,同比增长1.7%。美国57,385件,日本44,235件,居前两位。中国29,846件,居第三位。德国18,072件,韩国14,626件,分列第4位和第5位。PCT申请人排名中,我国进入PCT申请人排名前50名的企业为6家。(排名前50位的申请人中,日本和美国分占14席和18席)。其中,华为技术有限公司以3,898件公开申请蝉联全球首位,中兴通讯股份有限公司以2,155件位列第3位。以上数据说明,近年来,我国PCT国际申请量增长较快,但与美、日相比,仍存

在较大差距。我国只有华为、中兴通讯等个别企业表现良好，大部分企业申请国际专利权的意识还有待加强。

在商标保护方面，企业应根据自身情况，设置独特标志，及时申请商标注册。除在国内注册联合商标和防御商标以保护商标在国内市场的利益外，还应立足长远发展，及时到企业有意发展的国外市场注册商标。企业可根据我国已加入的国际条约——《商标国际注册马德里协定》，进行国际注册，也可到目标国家逐一注册，避免自己有一定知名度的商标在国外被抢注。在实行商标先使用原则的国家，如美国、英国、澳大利亚、加拿大、新加坡等国，应尽早使用商标，并注意收集保存商标在这些国家使用的证据，包括合同、广告、宣传材料等。如果该商标被人抢注，可以通过商标异议程序或者诉讼程序夺回商标。在实行先注册原则的国家，如日本、韩国、西班牙、意大利等国，应尽早申请注册。此外企业应注重培养自己的名牌产品，并注意利用国际条约及各国商标法对驰名商标保护的规定，对自身知名商标进行保护。

四、结论

知识产权边境措施（保护）是WTO TRIPS协议为加强知识产权执法力度而要求成员方实施的一项措施。在发达国家对发展中国家（包括我国）知识产权保护执法力度极为不满的情况下，通过在区域FTA中规定强化知识产权保护包括加强边境措施的条款，来打击国际贸易中的假冒侵权现象，从而全面加强对自身知识产权的保护。

目前我国的主要贸易对象如美国、韩国、澳大利亚、欧盟、拉美等地国家和地区普遍签署了包含知识产权保护条款的FTA协议。这些知识产权条款中关于边境措施的规定普遍扩大了知识产权的保护对象，如在TRIPS协议规定的假冒商标、盗版之外，将专利权、外观设计、相似商标、商号、集成电路布图设计等也纳入到边境措施的保护范围；边境措施涉及商品不仅涉及到进口商品，还包括出口商品和过境商品；并普遍赋予成员国海关可以依职权仅凭怀疑即可启动边境措施程序，降低了边境措施的启动门槛。上述区域FTA中超出TRIPS协议的边境措施新规则对国际贸易自由化造成了负面影响。边境措施对象及范围的扩大加大了各国海关的负担和费用，启动门槛的降低加大了货物被错扣误扣的可能性，增加了贸易成本。对过境货物采取边境措施，违背了知识产权地域性原则，使发展中国家大量在进出口国都不侵权的货物在过境国被扣押，造成了巨大损失，对我国、印度、巴西、非洲等发展中国家和地区的国际贸易及公共健康造成了损害。

我国是发展中国家，针对区域FTA知识产权边境措施加强的新趋势，我国应审时度势，采取积极应对措施。我国政府应努力在WTO框架内积极推进知识产权问题包括边境措施问题在TRIPS协议框架内解决，坚决抵制违反TRIPS规则的规定和做法。在区域FTA谈判中，努力将我国有优势的地理标志纳入边境措施的保护对象范围，加强与相关成员国的海关合作，明确对过境货物的管理。对有确切证据将进入我国市场

的过境货物或经有海关合作的货物目的国请求并提供证据将进入目的国的过境货物,可采取必要的检查并采取相应措施。

我国各类外贸企业应对进出口货物做好事前知识产权调查工作,避免成为有关国家知识产权边境措施的执法对象。出口专利产品的企业应确保进口商已经取得权利人授予的合法进口资格后方能出口。进口企业应查明进口商品在国内是否存在有效的知识产权,如存在有效知识产权应取得权利人的授权后方能进口。从事加工贸易的企业应查明国外客户指定的商标是否侵犯国内商标权人的商标权并要求对方提供有效的证明文件。我国企业还应加强对自身知识产权的保护,积极参与PCT国际专利申请,及时在贸易对象国注册商标权,防止知名商标被抢注,并在各国海关备案,防止被他人侵权。

参考文献

- [1] 杨鸿. 贸易区域化中知识产权边境执法措施国际新问题及其应对[J]. 环球法律评论, 2016(1).
- [2] 杨鸿. 贸易区域化下国际知识产权立法的新趋势及其应对[J]. 亚太经济, 2011(6).
- [3] 詹映. 国际贸易体制区域化背景下知识产权国际立法新动向[J]. 国际经贸探索, 2016(4).
- [4] 张雪梅. 知识产权海关保护与贸易便利化[J]. 开放导报, 2012(8).
- [5] 徐昕. 贸易便利化视角下的知识产权边境执法—兼对《反假冒贸易协定》的评论[J]. 世界贸易组织动态与研究, 2012(5).
- [6] Raymundo Valdés and Maegan McCann, Intellectual Property Provisions in Regional Trade Agreements: Revision and Update, WTO Staff Working Paper ERSD-2014-14, 23 September 2014.

【作者简介】朱玉荣: 大连外国语大学国际商务学院副教授, 经济学博士。研究方向: 与贸易有关的知识产权。

王晓妍: 大连外国语大学国际商务学院讲师, 经济学博士。研究方向: 贸易自由化、与贸易有关的知识产权。

The New Rules of Intellectual Property Border Measures in Regional FTA and Countermeasures

ZHU Yu-rong & WANG Xiao-yan

(School of International Business, Dalian University of Foreign Language, Dalian 116044, Liaoning, China)

Abstract: Currently regional FTA dominated by developed countries is generally contains new rules of intellectual property border measures beyond TRIPS. These rules expands the object, scope of border measures, reduces the starting threshold of measures. It challenges the basic principles of WTO, increases the uncertainty of the trade. Therefore, our government should actively promote the WTO negotiation of intellectual property border measures within the framework of the TRIPS agreement. All kinds of foreign trade enterprises in China should do well intellectual property investigation work in advance to avoid be the object of law enforcement of border measures; apply for patents, register trademark in more countries; put of records in customs of more countries to prevent infringement of others.

Keywords: regional FTA; intellectual property rights; border measures; countermeasures

(责任编辑: 黄志瑾)