



复旦卓越·海关管理专业教材系列

CUSTOMS
MANAGEMENT
SERIES

知识产权边境保护制度 原理与实案

朱秋沅 著

CUSTOMS
MANAGEMENT
SERIES



复旦大学出版社

013070666

D923.404

179



复旦卓越·海关管理专业教材系列

CUSTOMS
MANAGEMENT
SERIES

知识产权边境保护制度 原理与实案

朱秋沅 著



D923.404
179



北航

C1678075

复旦大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权边境保护制度原理与实案/朱秋沅著. —上海:复旦大学出版社,2013.9
(复旦卓越·海关管理专业教材系列)
ISBN 978-7-309-09900-3

I. 知… II. 朱… III. 知识产权法-研究-中国-高等学校-教材 IV. D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 166074 号

知识产权边境保护制度原理与实案

朱秋沅 著

责任编辑/鲍雯妍

复旦大学出版社有限公司出版发行

上海市国权路 579 号 邮编:200433

网址:fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853

外埠邮购:86-21-65109143

常熟市华顺印刷有限公司

开本 787×960 1/16 印张 22 字数 375 千

2013 年 9 月第 1 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-309-09900-3/D·630

定价:38.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。

版权所有 侵权必究

内容提要

在创新驱动、转型发展的战略指引下，知识产权边境保护已经成为国家知识产权战略和知识产权保护机制的重要组成部分。本书按照从理论到实务、从宏观到微观、从实体到程序的思路，以理论探索和案例分析讨论相结合的方式和新颖的视角，分别阐述和探析了知识产权边境保护的基础理论、实体制度、程序制度和疑难问题，并对此领域中的前沿与热点问题进行了深入的探讨。因此，本书既可以作为深入了解知识产权边境保护的学习教程或研究文献，同时也可供广大的知识产权和海关法律工作者参考之用。



前言

自 1994 年 9 月 6 日皇岗海关在快递渠道查获了第一起进出口侵犯知识产权货物案件以来,我国海关不仅积极有效地保护了各类知识产权,而且妥善处理了大量的疑难案件。近二十年来,中国海关保护知识产权的执法能力和执法水平大幅提高,中国海关知识产权保护事业蓬勃发展。至 2012 年中国海关共采取知识产权保护措施 1.83 万次,中止放行货物近 2 亿件;扣留嫌疑货物 1.56 万批,扣留侵权嫌疑货物 9 312 万件。在中国知识产权边境执法不断发展的过程中,有许多案例处理得准确而合理,也有些案例引起社会相关群体的关注与争议,但每个案例中都凝结着知识产权边境保护法律关系各类主体的心血与智慧。这些案例宛若一个个法律与智慧融合而成的明珠播散在二十年的时间之河中。

自 1995 年 7 月 5 日国务院发布了我国第一部《知识产权海关保护条例》以来,我国知识产权海关保护立法经过了两次修改。知识产权边境保护制度的内容愈加契合于中国本土经济发展的需要。在创新驱动、转型发展的战略指引下,知识产权边境保护已经成为国家知识产权战略和知识产权保护机制的重要组成部分。与此同时,知识产权边境保护的理论研究也随之兴起并不断拓展、深化。逐渐本土化的立法和逐渐自觉主动的执法中所形成的知识与经验在知识产权边境保护理论中不断积淀与提升。当前,知识产权边境保护制度的理论体系已初见轮廓。

本书想做之事就是用理论的主线把案例之珠连缀而起。基于这一考虑,本书按照从理论到实务,从宏观到微观,从实体到程序的思路,将全文分为四章,以理论探索和案例分析讨论相结合的方式,分别阐述和探析了知识产权边境保护的基础理论、实体制度、程序制度和疑难问题。

第一章是知识产权边境保护制度的基础原理部分。本章中首先廓清了知识产权边境保护制度的概念范畴;厘定了知识产权边境保护与知识产权海关保护、知识产权司法保护之间的关系;讨论了知识产权边境保护制度的立法目的,并且总结了知识产权边境保护框架下,海关与国内、国际社会的合作。

第二章是知识产权边境保护的实体法部分。本章中首先阐明了知识产权边



境保护制度所适用的地域范围、标的范围、客体范围;继而探讨了知识产权边境保护法律关系的各类主体及其权利(力)义务;同时,还梳理剖析了违反知识产权边境保护法律制度的行为及其法律后果。

第三章是知识产权边境保护的程序法部分。本章中首先提炼了知识产权边境保护程序的两种模式及其国际发展,进而分别对知识产权边境保护两种模式下的不同流程与步骤进行逐一地、详细地阐述与讲解;此外还对知识产权边境保护中海关与其他机构间的协助与配合问题进行了讨论。

第四章是知识产权边境保护制度中的疑难问题探析部分,藉以引导读者有一定深度地探寻本领域中的具体热点和难点。本章对当前知识产权边境保护中存在的五项热点与难点问题进行了深入的专题性讨论,其中包括对转运货物进行边境执法的正当性分析,对我国专利权海关保护制度存在的问题及其改革的分析,对灰色市场货物的海关执法措施及其制度性改进的研究,提升知识产权边境保护制度对自主知识产权的保护作用的思考。最后,本书关注到了知识产权边境保护制度的异化趋势,并尝试提出如何规制的建议。

本书中所采用的案例基本上都是在公开文献中可获得的真实案例。在保持真实性的基础上,其中部分案例将法律关系主体信息隐去或采用了化名,还有部分案例由于涉及的时间和地域跨度较大,为了尽可能地还原案例的原貌,将案例的来龙去脉阐明,因此整体案情是在采撷不同公开文献的相应部分资料的基础上加工整理后形成的。全书的写作力求理论与实务、规则与案例并重。书中的各知识点都是以理论的阐述为先,接着引出案例,再针对案例提出问题,继而结合案例对知识点进行进一步评析、说明和拓展。因此,本书案例中的评析也是各个知识点内容讲解的必要组成部分,通过这一写作方式希望能够引导读者在理论与实践之间沟通融汇,层层深入。

本书既阐明了知识产权边境保护法律制度的基础理论,也对此领域中的前沿与热点问题进行了深入的探讨。全书以新颖的视角,翔实的数据与资料,系统的体系,深入阐述知识产权边境保护制度的理论与实务内容。因此,本书既可以作为深入了解知识产权边境保护的学习教程或研究文献,同时也可以供广大的知识产权和海关法律工作者作为参考之用。

本书是作者所主持的2013年度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),以及作者所主持的2012年度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。同时,也属于上海海关法规处徐枫副处长与作者共同参与的上海海关学院中青年教师与行业专家结对项目下所形成的阶段性成果。



目 录

第一章 知识产权海关保护制度总论	(1)
一、知识产权边境保护与知识产权海关保护的概念	(2)
二、知识产权边境保护与知识产权行政保护、司法保护之间的关系	(8)
三、我国知识产权边境保护制度的立法目的	(16)
四、海关与国内、国际社会的合作	(38)
第二章 知识产权边境保护的实体法	(53)
一、知识产权边境保护执法的地域范围	(53)
二、知识产权边境保护执法的标的范围	(66)
三、知识产权边境保护法律关系的客体范围	(91)
四、知识产权边境保护的主体及其权利义务	(121)
五、违反知识产权海关保护法律制度的行为	(145)
六、边境侵权行为的法律责任	(156)
第三章 知识产权边境保护的程序法	(169)
一、知识产权边境保护程序的模式	(169)
二、知识产权海关保护的备案	(180)
三、扣留侵权货物的申请及其处理	(189)
四、知识产权海关保护的担保与反担保	(196)
五、海关对涉嫌侵权案件的决定	(207)
六、知识产权海关保护程序中的私人和解与海关调解	(222)
七、知识产权边境保护中海关与其他机构间的协助与配合	(236)



第四章 知识产权边境保护制度中的疑难问题探析	(251)
一、对转运货物进行边境执法的正当性分析	(251)
二、我国专利权海关保护制度存在的问题及其改革	(272)
三、对灰色市场货物的海关执法措施及其制度性改进	(296)
四、知识产权边境保护制度对自主知识产权的保护	(310)
五、知识产权边境保护制度的异化及其规制	(322)

主要参考文献	(333)
--------------	-------

后 记	(338)
-----------	-------



案 例 目 录

海关保护知识产权数案	(3)
南京海关保护“耐克”商标案	(10)
在边境执法中嘉兴、宁波海关与公安机关之间的衔接	(14)
浙江安吉竹制品出口被海关查扣案	(20)
海关执法中处理公权介入和自力救济的方式转变的数案对比	(35)
海关与知识产权权利人企业签订知识产权合作备忘录	(42)
中德海关合作,支持尚德公司境外取证案	(49)
云南姐告边境贸易区内的知识产权行政执法案	(56)
南沙海关对进入保税港区货物执法案	(64)
海关与工商部门联合执法保护“CLOSE UP”商标权案	(71)
B 海关扣留 A 公司深加工结转转出货案	(74)
广州海关针对制作侵权产品的进出口模具执法案	(78)
上海海关针对涉嫌侵权的进出境运输设备执法案	(80)
海关在行邮渠道查获侵权产品数案	(87)
上海海关查获出口假冒“YAMAHA”摩托车案	(95)
“片仔癀”驰名商标的海关保护案	(100)
HL 公司申请海关保护其“一种软管灯改良结构”专利权案	(108)
行邮快件渠道查获的著作权侵权数案	(112)
著作权边境保护与商标权边境保护的冲突	(114)
海关保护特殊标志权数案	(118)
国内收发货人侵犯“雄鸡”商标专用权案	(122)
盐城海关查获假冒“解放”商标的货物案	(127)
义乌海关查获外籍人员进出口侵权货物案	(130)
代理报关企业违反合理审查义务数案	(136)
天津海关设定报关企业履行知识产权状况合理审查义务的规则	(141)



对几种复杂边境侵权行为的海关执法	(150)
海关保护“三环”牌锁类商标案	(154)
上海海关保护德国“KNIPEX”商标权案	(157)
上海海关查获侵犯“Louis Kaiser”商标权货物并通报案件线索	(161)
索尼电脑娱乐公司诉明鑫诚公司、顶尖公司商标侵权案	(164)
宁波海关扣留涉嫌侵害“遮阳篷的可调臂座”专利权的货物案	(170)
海关依职权主动保护“OSRAM”商标权案	(173)
海关查获侵犯已在海关总署备案知识产权的货物数案	(185)
北仑海关保护阿迪达斯三斜杠图形商标权案	(191)
扬州海关作出“不能认定侵权”调查结论案	(194)
专利权海关保护制度下当事人提交逐案担保和反担保案	(199)
亚虎公司诉金龙公司案	(201)
海关总署关于核准阿迪达斯(苏州)有限公司提供知识产权海关保护 总担保申请的通知	(206)
海关对通达公司出口侵权行为进行行政处罚案	(208)
海关没收侵犯“红棉”牌商标权的货物案	(210)
中美影响知识产权保护和实施的措施案	(212)
甲公司与“优甲”商标权人之间私人和解案	(224)
A公司和“Philco”商标权人之间的私人和解案	(228)
郑州海关成功调解“银河”商标案	(234)
海关与其他行政机关执法协作数案	(240)
上海海关向公安部门通报涉嫌侵犯“NTN”商标权的案件线索	(243)
拱北海关通报案件线索未获立案而做出行政处罚案	(248)
印度、巴西与欧盟的转运药品海关执法争端案	(252)
涉及多个行政程序与民事程序并行的复杂专利权边境保护案	(274)
海关对平行进口货物边境执法数案	(296)
海关在出口环节保护我国本土知识产权的重要性	(311)
中国本土权利人运用边境保护制度的不同能力的案例比较	(317)
美国安提俄克公司诉深圳星光公司专利侵权案	(323)
外国权利人不当利用知识产权边境保护数案	(329)



图例目录

图 1	1996—2012 年海关执法案值图示	(2)
图 2	甲市某港口海关查验发现用于儿童运动服的“对钩”图形	(3)
图 3	B 海关发现涉嫌侵犯“耐克”商标权的运动鞋	(4)
图 4	我国知识产权边境保护的构成	(14)
图 5	黄埔海关与工商部门协同查获的侵犯“CLOSE UP”商标专用权的货物	(71)
图 6	广州海关查获假冒“adidas”商标鞋底模具 9 套	(79)
图 7	2011 年欧盟海关查获的侵权产品进出境方式统计图示(按案件数)	(85)
图 8	2011 年欧盟海关查获的侵权产品运输方式统计图示(按案件数)	(86)
图 9	2011 年欧盟海关查获的侵权产品进出境方式统计图示(按商品数量)	(86)
图 10	广州海关查获非洲籍旅客利用春节前后深夜航班携带侵权手机出境	(88)
图 11	2008—2012 年中国海关查获的侵权货物所涉及的知识产权类型统计图示	(95)
图 12	被认定为驰名商标并在海关总署备案的“片仔癀”商标	(100)
图 13	A 接插件厂备案的“DDK”商标	(115)
图 14	日本 B 电子工业株式会社备案的“DDK”标志图著作权	(115)
图 15	“雄鸡”商标及图	(122)
图 16	上海海关查获用于铁挂锁商品上的近似“三环”的商标	(154)
图 17	烟台三环锁业集团有限公司的“三环”商标	(155)
图 18	A 股份公司的注册商标“KNIPEX LOGO”	(157)
图 19	依申请保护模式(被动保护)流程	(169)
图 20	依职权保护模式(主动保护)流程	(172)



图 21	在海关总署备案的“SOYO”商标专用权	(185)
图 22	宁波海关查验关员正在核实侵权货物品牌	(186)
图 23	在海关总署备案的知识产权权利人统计(至 2011 年)	(189)
图 24	海关执法人员对侵权货物进行清点	(221)
图 25	海关对转运货物进行知识产权边境执法的正当性的逻辑推导图示	(264)
图 26	2011 年欧盟海关查获侵权货物所涉及的知识产权类型统计图示	(273)
图 27	ZL99233491.8 实用新型专利图示	(274)
图 28	1996—2012 年中国四类权利类型的边境执法比例曲线图	(290)
图 29	2010 年海关查获侵权案件中受保护的知识产权来源图示	(320)
图 30	2010 年 4 月“彪马”权利人在对合肥海关关员作产品真伪鉴别知识 讲演	(322)

表 例 目 录

表 1	2008—2012 年海关查获进出口侵权货物统计表	(70)
表 2	2010 年中国海关查获侵权商品的运输方式统计表(按扣留批次)	(74)
表 3	2011 年中国海关查获的侵权产品运输方式统计表(按扣留批次)	(87)
表 4	2012 年日本海关查获的进口侵权产品运输方式统计表	(87)
表 5	2008—2012 年中国海关查获的侵权货物所涉及的知识产权类型统计表	(94)
表 6	“雅马哈”商标专用权在海关总署备案情况列表	(96)
表 7	2010—2011 年 WCO 统计的全球海关查获侵权货物中被侵权的 前十五大品牌统计表(件)	(99)
表 8	2012 年日本海关在进境环节扣留的货物数量统计表	(111)
表 9	2012 年中国海关执法模式统计表	(177)
表 10	2010—2011 年全球知识产权边境执法案件数量统计表(按通关方式)	(251)
表 11	2008—2010 年日本针对不同权利的有效申请数量统计表	(273)
表 12	1996—2012 年中国海关查获侵权商品统计表(按案件数)	(288)
表 13	2007—2012 年中国海关查获侵权商品统计表(按货值)	(289)



第一章 知识产权海关保护制度总论

在1994年前,根据我国1987年《海关法》的规定,我国海关并无知识产权边境保护的职能与权限,也从无此类实践。1992年1月17日,中美两国政府签订《中华人民共和国政府与美利坚合众国政府关于保护知识产权的谅解备忘录》。在此双边协定中,中国政府首次承诺在进口环节实施知识产权保护措施。自此,我国开始向外国与国际知识产权边境保护制度积极学习,并根据双边承诺与《TRIPS协议》的边境保护条款,缔造我国的知识产权边境保护制度。

自1994年9月1日海关总署首次公告宣布“侵犯受中国法律法规保护的知识产权的货物禁止进出口”之日起算,我国知识产权边境保护制度的发展有近20年的时间。回顾该制度的发展路线图,可以明显地感受到其产生与发展一直与外界的压力相伴而生。经过一段时间的立法修改和执法实践后,我国知识产权边境保护能力得到了长足的进步,但也在知识产权边境保护制度建设及其实施中出现了一系列困惑:在私权方面,权利人利用边境保护制度不正当竞争,以及海关所保护的权利本身存在瑕疵等问题;从海关方面,我国执法机关认为在边境上提供完全保护超出了我国的国情与海关的执法能力;从进出口方面,本国出口贸易企业却认为我国知识产权海关保护使得其丧失了出口的客户与渠道,影响了本土企业与国家的外贸利益;从公益方面,并未证明强化的边境保护能够促进我国的经济发展;从国际关系而言,我国超《TRIPS协议》的边境保护标准和成倍增长的执法成果,并未缓解发达国家对我国的各方面压力。在对多方面困惑进行深入思考后,我国的知识产权边境保护制度与实践开始冷静回归,提出了“利益平衡的适度保护”的主张。

当前,知识产权边境保护制度作为知识经济重要支撑性制度之一始终具有强大的生命力。我国对知识产权边境保护制度的实施与完善是一种不可放弃的选择,但需要调整和创新。我国需要从“外力回应型立法”^①转换到“自治性立法”^②。

① [美] 诺内特和塞尔兹尼克著,张志铭译:《转变中的法律与社会:迈向回应型法》,中国政法大学出版社,2004年,第35、60、87页。

② 黄勇、江山:“‘国家—市场’尺度下的反垄断法三十年——迈向‘自治—回应’型法”,《法学论坛》,2008年第5期,第17页。



适合当前我国经济发展的边境保护机制应具有系统性、协同性、均衡性、便利(贸易)性、威慑性等特点,从而能对我国创新发展与知识产权战略的实施起到有效支撑与保障的作用。

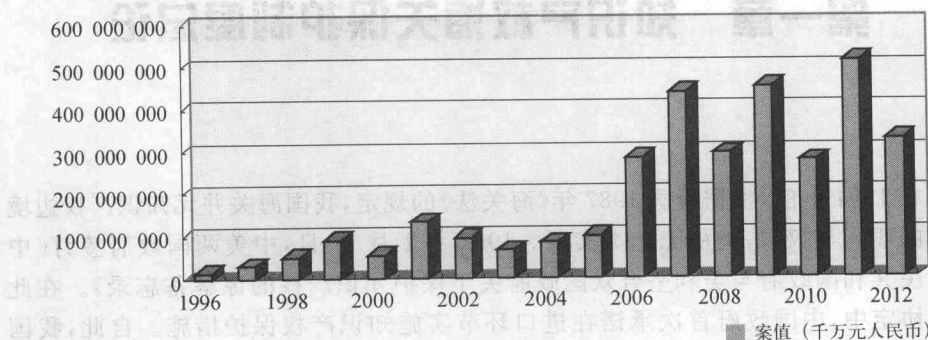


图1 1996—2012年海关执法案值图示

一、知识产权边境保护与知识产权海关保护的概念

“知识产权边境保护”并不是一个完整意义上的法学概念,它既可以指知识产权边境保护立法与其他规则所形成的一套制度体系,也可以指权利人申请边境保护的行为或边境保护机关的执法行为,还可以指边境保护的程序。

我国知识产权边境保护是以海关为主的行政执法机关、国内其他行政机关和司法机关以及知识产权权利人和收发货人等各类主体所共同参与的,对侵犯知识产权的进出境行为(以下或简称为“边境侵权行为”)进行法律规制的活动。因此,知识产权边境保护并不是海关一家的事情,知识产权权利人和收发货人可以综合利用海关保护程序和其他国内司法或行政程序来解决进出境环节中的知识产权争议。

“知识产权边境保护制度”是指在某一单独关税区(Separate Customs Territory)内,以海关为主的知识产权边境执法机关在进出境环节上,在法定的权限内,对关境区内的法律所规定或承认的应受边境保护的知识产权按照法定的程序提供保护,对特定的有关于知识产权的货物或物品进行监管的制度体系的总和^①。它是以海关为主的执法机关、国内司法机关与知识产权权利人及收发货人为法律关系的主体,在进出境环节用行政或司法的手段对侵犯知识产权的侵权产品跨境交易进行规制的法律制度。

① 朱秋沅:《知识产权边境保护制度理论与实务》,上海财经大学出版社,2006年,第7页。

“知识产权边境执法”主要侧重于但不限于行政执法。一般具有两个方面的含义。首先,知识产权边境执法是指边境执法的合法程序,一般是由知识产权权利人、收发货人与边境执法机关共同参与的,由法律(广义)予以约束与规范的行政程序。当这种程序不合法时,可能会引起行政复议或行政诉讼。第二,知识产权边境执法可以指一种由边境执法机关所操作的内部流程。这种执法流程往往没有权利人或收发货人的参与,或仅有少量海关部门与关员的参与。其中的步骤仅是执法机关内部的规程,不受立法的约束。但是,该流程是否合理、有效、科学,对一国的知识产权边境保护水平,虽然没有质的影响,却有着量的影响,而且有时这种量的影响可能是非常明显的。

[案例] 海关保护知识产权数案

例 1: 2002 年 11 月 4 日,甲市某外贸公司向甲市某港口海关申报出口儿童套装 14 400 套,价值 45 220 美元。甲市某港口海关查验发现货物中有儿童运动服 2 877 套使用“对钩”图形,价值 9 034.5 美元,遂扣留了该批货物。经海关调查与权利持有人确认,该批货物属于假冒产品。因此,甲市某港口海关依法对案件进行了处理^①。



图 2 甲市某港口海关查验发现用于儿童运动服的“对钩”图形

例 2: 2011 年 4 月 20 日,厦门某机械有限公司(以下称“机械公司”)向上海海关申报出口伊朗一批无牌圆锥轴承。上海海关根据近年来轴承类产品侵权高发的特点,并综合企业申报情况,下达了核对货物知识产权状况的查验指令。经开箱查验,实际出口货物为标有“NTN”商标的轴承 493 箱共 14 417 套,标有“Koyo”商标的轴承 432 箱共 10 368 套,上海海关立即开展立案调查,并认定该批货物侵犯了权利人 NTN 株式会社、株式会社捷太格特在海关总署备案的商标专用权,同时顺藤摸瓜,对出口侵权轴承的生产源头等情况做了深入调查。同时,上海海关向

^① “天津海关依法没收一批假冒 NIKE 产品”, <http://www.51cus.com/html/zscqv/alfx/054211131626196.htm>, 访问日期:2013 年 2 月 6 日。



上海公安机关通报了该案件线索,根据该线索,公安机关在一工厂再次查获假冒“NTN”商标的轴承半成品 1.6 万件并控制了有关犯罪嫌疑人。2012 年 1 月 5 日,上海市浦东新区人民法院做出一审判决,判处厦门某机械有限公司、两家供货生产厂家及其 4 名负责人犯假冒注册商标罪^①。

例 3: 2002 年 1 月 14 日,某省 A 公司以一般贸易方式向 B 海关申报出口 12 960 双运动鞋。海关查验时发现该批运动鞋上有类似耐克公司注册商标“钩型图”的标志。海关将上述情况通知了权利人耐克(苏州)体育用品有限公司后,权利人认定该批货物侵犯了其商标权,并向南京新生圩海关提出了保护申请。2002 年 1 月 17 日,B 海关将该批运动鞋扣留。2002 年 1 月 22 日,出口公司对海关扣留货物提出了异议。1 月 29 日,权利人以出口公司侵犯其注册商标专用权为由向南京市中级人民法院提起诉讼。1 月 30 日,法院正式受理^②。

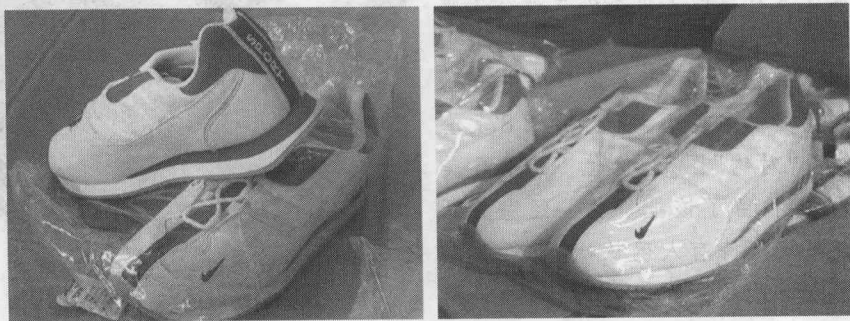


图 3 B 海关发现涉嫌侵犯“耐克”商标权的运动鞋

例 4: 2011 年 4 月,A 海关以查获的典型侵权案件为宣传重点,制作宣传展板、张贴画和小册子,面向广大进出口企业、快递企业、报关企业和进出境旅客介绍、讲授知识产权海关保护备案制度、执法程序和企业从事侵权违法活动的法律后果,着力促进权利人维权意识提高和企业守法意识提高,引导自主知识产权企业进行海关保护备案,积极营造有利

① 海关总署政法司知识产权处:“2011 年中国海关保护知识产权十佳案例”,《中国海关》,2012 年第 6 期,第 46 页。

② “南京海关扣留与 Nike 近似的出口运动鞋”,<http://www.51cus.com/html/zscqv/alfx/054211131640341.htm>,访问日期:2013 年 2 月 6 日。