



论中国自由贸易试验区知识产权保护制度的完善

——以上海自贸试验区为例

李建忠, 杨运涛

(浙江理工大学法政学院, 杭州 310018)

摘要: 上海自由贸易试验区建立以来, 由于区内部分知识产权保护制度立法滞后, 且海关缺乏专业的知识产权保护队伍, 保护机制不健全, 再加上区内多元化纠纷解决机制尚不完善, 中国自贸试验区的知识产权保护陷入涉外定牌生产纠纷频发、平行进口纠纷解决缺乏依据等困境。要突破这些困境, 完善现有的知识产权保护制度, 自贸试验区应从五个方面着手: 一是借助政策优势填补现有知识产权的立法空白; 二是明确海关的执法权限, 完善海关的内部机制, 建立专门的知识产权保护队伍, 以提升区内知识产权保护的执法能力; 三是成立自贸试验区法庭专家组, 提升区内知识产权纠纷的审判效率; 四是建立区内调解中心的电子备案机制, 完善现有的调解机制, 增强调解作为纠纷解决方式的吸引力; 五是完善区内临时仲裁制度, 充分发挥临时仲裁在区内知识产权保护纠纷解决中的重要作用。

关键词: 自贸试验区; 知识产权保护; 海关监管; 多元化纠纷解决机制

中图分类号: D923.4

文献标志码: A

文章编号: 1673-3851(2019)12-0691-08

On the improvement of intellectual property protection system in China's pilot free trade zone: Case study of Shanghai Pilot Free Trade Zone

LI Jianzhong, YANG Yuntao

(School of Law and Politics, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou 310018, China)

Abstract: Since the establishment of the pilot free trade zone, due to the legislation lag of some intellectual property protection systems in the region, the lack of professional intellectual property protection teams in the customs, the unsound protection mechanism, and the imperfect diversified dispute resolution mechanism in the region, the intellectual property protection in China's pilot free trade zone has fallen into many difficulties; such as the frequent occurrence of foreign-related OEM production disputes and the lack of basis for parallel import dispute resolution. To break through these dilemmas and improve existing intellectual property protection systems, the pilot free trade zone should take the following five measures: firstly, it should take the advantage of the policy to fill in the existing legislative blank in intellectual property rights; secondly, it should clarify the enforcement authority of the Customs, improve the internal mechanism of the Customs and establish a special intellectual property protection team with a view to improving the enforcement capacity of intellectual property protection in the region; thirdly, the court of the pilot free trade zone should set up an expert group to improve the trial efficiency of intellectual property disputes in the region; fourthly, the mediation center of the pilot free trade zone should establish an electronic filing mechanism, improve the existing mediation mechanism, and enhance the appeal of

收稿日期: 2019-04-18 网络出版日期: 2019-07-17

基金项目: 浙江省社会科学联合会重点课题(2015Z022)

作者简介: 李建忠(1970—), 男, 江西宜春人, 教授, 博士, 主要从事国际私法方面的研究。

mediation as a means of dispute resolution; fifthly, the pilot free trade zone should improve the ad hoc arbitration system in the zone, and give full play to the important role of ad hoc arbitration in resolving the intellectual property disputes in the zone.

Key words: pilot free trade zone; intellectual property protection; customs supervision; the diversified mechanism of dispute solutions

自2013年中国第一个自由贸易试验区(Pilot free trade zone,简称自贸试验区)——上海自贸试验区建立以来,自贸试验区内的知识产权保护制度就成为理论和实务届关注的焦点之一。随着中国自贸试验区的扩围,各自贸试验区的知识产权侵权纠纷也日益频发。根据上海自贸试验区法庭2018年公布的2016年10月至2017年11月受理的案件总结,知识产权案件总计有2236件^①。面对大量涌现的知识产权保护案件,自贸试验区知识产权保护制度暴露出相关立法滞后、海关知识产权行政保护不力、区内多元化纠纷解决机制不完善等弊端,继而导致中国自贸试验区在知识产权保护领域陷入困境。

面对自贸试验区知识产权保护的困境,学界从理论研究上做出了积极的回应,并取得了比较丰硕的成果。早在上海自贸试验区设立之初,就有学者开始设想区内的知识产权保护制度,并主张从加强海关的行政监管和组建专门的区内知识产权法庭入手,加强自贸试验区是知识产权保护制度建设^[1]。随着自贸试验区建设实践的深入,区内知识产权保护问题也日益凸显,并在涉外定牌加工、涉外文化产业版权、跨境电子商务、平行进口、涉外货物转运等领域产生了大量的知识产权侵权纠纷^{[2]131-133}。为应对区内知识产权侵权的复杂局面,学界开始广泛讨论区内知识产权保护的制度完善问题,并试着从不同的视角提出完善建议。如有些学者主张应加强自贸试验区知识产权保护的立法,以填补当前在该领域的立法空白^[3];部分学者则从加强海关监管的角度,提出了宏观的海关监管制度完善措施^[4];还有一些学者则从区内争端解决的角度,提出了完善多元化纠纷解决机制的主张^[5]。总体而言,学界的这些探讨为自贸试验区知识产权保护制度的完善指明了方向并提供了科学的思路。

不过,从这些理论成果的总体状况来看,相关研究分别从不同的视角进行探讨,对自贸试验区知识产权保护各个领域的系统研究则相对不足。有鉴于此,本文将从微观层面系统探讨中国自贸试验区知识产权保护的制度困境,并在分析和借鉴域外自由贸易区知识产权保护成功经验的基础上,就中国自

贸试验区知识产权保护制度的完善提出体系化的学理建议。

一、中国自贸试验区知识产权保护的特殊性

中国自贸试验区概念来源于世界海关组织(World Customs Organization,简称WCO)有关自由贸易区的规定^②。相较于国际上传统的自由贸易区(Free Trade Area, FTA),中国的自贸试验区并非根据两个或两个以上国家之间的协议设立的区域经济贸易组织,而是根据中国相关法律法规在中国境内设立的区域性经济特区,实质上是采取自由港政策的关税隔离区。

贸易便利化是自由贸易区设立的重要宗旨之一。为了促进贸易的便利化,世界各地的自由贸易区通常会采用相对宽松的海关监管制度,因而削弱了区内的知识产权保护,并导致自由贸易区成为知识产权侵权的避风港。为应对这种知识产权保护不力的现实,许多自由贸易区海关通常会采用高于TRIPS协议规定的知识产权保护标准,以平衡区内贸易便利化和知识产权保护之间的矛盾。

中国自贸试验区在知识产权保护方面虽然与WCO语境下的自由贸易区有着相似的特质,但由于它在本质上属于中国境内的区域性经济特区,因而也呈现出一些个性化的特征,包括更为灵活的海关监管措施,更为多元化的纠纷解决方式,更为集中统一的知识产权行政保护体系。

(一)更为灵活的海关监管措施

世界上自由贸易区属于区域性的经济组织,海关监管措施建立在自由贸易协定之上,因此通常采取更为严格的海关监管措施以期保护区内知识产权

^① 参见《上海市浦东新区人民法院涉自贸试验区审判工作白皮书(2016年11月—2017年10月)》,资料来源于中国(上海)自由贸易试验区法庭官网,网址 <http://www.ftzcourt.gov.cn/gweb/content.jsp?pa=aZ2lkPTc4NjY1z>。

^② 根据1973年国际海关理事会签订的《京都公约》,自由贸易区是指主权国家实行特殊海关监管制度的特定区域,由于该区域被认为在关境以外,因此,进入该区域的任何货物在进口关税及其他各种税收方面均被免于实施惯常的海关监管措施。

人的利益。如北美自由贸易区以严格的海关边境保护为手段,在坚决维护知识产权人利益的前提下促进贸易便利化目标的实现^[6];欧盟则通过“合理迹象”的方式作为海关边境保护的手段,以求实现知识产权人利益和贸易便利化之间的平衡^[7]。

中国自贸试验区本质属于中国的区域性经济特区,中国政府可以灵活调整区内的海关监管措施,因此中国自贸试验区的海关监管措施呈现了更为灵活的特征。以上海自贸试验区为例:首先,中国现行海关法明确了海关在自贸试验区内的执法权^[8];其次,区内海关采取了“一线放开,二线管住”以及“灵活便利的海关通关程序”提高灵活度^[6]。“一线放开,二线管住”是指他国货物从境外进入自贸试验区时,免于办理通常的报关手续,而采取备案制管理,减少货物进出的时间成本;当货物从试验区进入中国非自贸试验区时,则由海关征收相应税款^[9]。灵活便利的海关通关程序包括了建立知识产权授权许可制度、跨境电子商务企业信息集中制度^[10]。

(二)更为多元化的争议解决方式

世界各国自由贸易区的纠纷解决方式取决于自身的自由贸易协定,因此各个自由贸易区的纠纷解决方式呈现出个性化差异,如北美自由贸易区主要采取专家组作为纠纷解决方式,而欧盟自由贸易区则主要采取欧洲法庭作为纠纷解决方式。

中国自贸试验区建立之初就以建立多元化纠纷解决机制作为目标,因此中国自贸试验区纠纷解决机制包括了诉讼、调解以及仲裁,呈现出了多元化的特征。以上海自贸试验区为例,在诉讼方面,上海自贸试验区法庭受理范围包括了区内知识产权纠纷^{[11]203}。在调解方面,上海自贸试验区建立了独立第三方调解中心——自贸区国际商事联合调解庭分担区内知识产权纠纷^{[2]441}。在仲裁方面,上海国际仲裁中心设立了自贸试验区仲裁院以及上海国际紧急贸易仲裁委员会推出《中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则》^{[2]441},并且中国自贸试验区引入了临时仲裁制度。自中国自贸试验区建立以来,学界多次呼吁在自贸试验区内引入临时仲裁,但国内法院一直不认可临时仲裁作为仲裁的方式之一^[12]。直至2016年最高院公布了《最高人民法院关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》,临时仲裁制度得以在自贸试验区内落地。

(三)更为集中的知识产权行政保护体系

从行政保护的视角来看,世界各国的自由贸易区属于区域经济组织,不存在行政机关,因此通常没

有得到行政保护。中国自贸试验区延续了中国在知识产权保护上的行政保护传统,并积极探索集中行政的道路。中国传统的知识产权保护采取“司法+行政”的双重保护模式^[13]。其中,行政保护作为中国知识产权保护的主要力量,自贸试验区通过集中各部门的知识产权行政权力,提高行政机关的工作效率,提供了更有力的知识产权保护。以上海自贸试验区为例,管委会下设知识产权局统一管理专利、商标以及版权的管理和执法工作^{[11]208}。

二、中国自贸试验区知识产权保护的困境

中国知识产权保护制度的滞后性与自贸试验区内部司法实践产生了巨大冲突,这种冲突的存在最终使得中国自贸试验区在知识产权保护机制上面临三大困境:一是中国自贸试验区知识产权保护立法滞后;二是海关缺乏专门的知识产权保护机制;三是多元化纠纷解决机制尚不完善。

(一)知识产权保护立法滞后

中国自贸试验区并未就自贸试验区的知识产权保护单独立法,其相关问题仍然适用中国现行的知识产权法。从现行知识产权的相关规定来看,对自贸试验区知识产权的保护尚存两个方面的不足,并给自贸试验区的知识产权保护及其审判实践带来困惑。

首先,中国现行的商标法并未专门针对“定牌生产”中的知识产权保护问题作出规定,虽然最高人民法院在回复海关总署《关于对〈“贴牌加工”出口产品是否构成侵权问题〉的复函》中明确指出,涉外定牌生产不构成商标权侵权^①,但该复函对自贸试验区内的“定牌生产”行为并不具有普遍约束力。事实上,从法院以往关于定牌生产知识产权纠纷案件的审判情形来看,不同法院对于定牌生产是否构成商标权侵权的认定也有不同的认识,司法实践中同案不同判的情形时有发生^[14]。这种立法上的缺失和司法实践中标准不统一的情形,导致自贸试验区定牌生产是否构成商标侵权仍然存在争议,且引发了新的问题,如商标权利人要求追加境外委托方作为共同被告的问题^[15]。

^① 2010年7月1日,最高法办公厅在回复海关总署《关于对〈“贴牌加工”出口产品是否构成侵权问题〉的复函》中明确指出:“(涉外定牌)产品所贴商标只在我国境外具有商品来源的识别意义,并不在国内市场发挥识别商品来源的功能,我国的相关公众在国内不可能接触到涉案产品,不会造成国内相关公众的混淆误认……此种情形不属于商标法第52条规定的侵犯注册商标专用权的行为。”

其次,对于平行进口问题,中国现行的专利法、商标法和著作权法均未明确予以认可^①,立法上的罅漏导致自贸试验区平行进口争议常常无法可依,并在上海自贸试验区法庭审理的区内首例平行进口案件中暴露无遗^②。事实上,随着中国自贸试验区的进一步扩围,平行进口案件将逐渐增多,这种立法缺失的现状对中国自贸试验区的知识产权保护立法也必将带来新的挑战。

(二)海关知识产权监管机制尚不完善

中国自贸试验区海关在知识产权保护上发挥了重大作用,但仍然存在两个难题尚需解决:一是海关执法权限模糊,二是海关缺乏专门的知识产权保护机制。

中国自贸试验区采取了“一线放开,二线管住”的监管模式,并根据中国现行海关法明确了海关在区内的执法权^[4],但对区内海关的执法范围却没有明确的规定。以海关对过境货物知识产权的保护为例,中国海关没有明确规定执法范围是否包括过境货物,因此导致了学界与实务界之间尚未达成共识。如上海自贸试验区法庭在其发布的审判研究中认为:过境货物中的过境国仅仅充当过境通道的角色,对过境货物的知识产权保护没有义务,因而也不应认定过境国对过境货物知识产权侵权负有责任和义务^[16]。但也有学者持完全相反的观点,认为中国海关应当对于过境货物积极采取监管措施^[17]。除此之外,中国区内的涉外定牌生产商品也面临同样的尴尬,海关的执法范围是否包括区内生产但不进入国内市场的出口商品。综上所述,中国海关在自贸试验区的执法范围并不明确,导致海关监管存在缺位或超出范围的可能。

知识产权的边境保护以海关依职权主动查扣为主,在涉及知识产权侵权的进出口货物中,99.78%的货物是由海关依据职权查扣^[18]。自贸试验区内海关面对自贸试验区大量的工作,其监管不仅没有得到加强,反而因为自贸试验区“一线放开,二线管住”的监管模式,导致自贸试验区内海关面临监管时空被缩减、重新包装货物的知识产权侵权信息更难获得、新型贸易业态知识产权监管难的难题^{[19]355}。由此可见,传统的海关监管措施已经无法解决区内知识产权难题,中国海关需要专门的知识产权保护监管机制有针对性地解决问题。

(三)多元化纠纷解决机制尚不完善

中国自贸试验区虽然一直推行建设包含诉讼、调解和仲裁在内的多元化纠纷解决方式,但存在非

诉纠纷解决方式缺乏吸引力的难题。导致这一现象的原因可能主要有两点:第一,临时仲裁作为一种自主灵活高效的争议解决机制,虽然随着最高院发布《关于为自由贸易试验区提供司法保障的意见》而在区内有了存在的法律依据,但由于中国长期不承认临时仲裁,且该意见只是原则性地肯定了自贸试验区企业之间的临时仲裁的合法性^③,并未就临时仲裁做出具体的制度规定,因而在实践层面很难操作,无法真正落地;第二,许多自贸试验区虽然成立了调解中心,自贸试验区法庭也积极构建诉讼与调解的对接机制^④,并努力提升调解方式在自贸试验区争议解决中的地位,但调解中心与法院衔接机制尚不完善,诉讼调解对接机构也无法保障调解的有效执行,以至于调解结果在实践中往往难以得到实现。此外,在非诉纠纷解决方式缺乏吸引力的同时,中国自贸试验区法庭由于要处理大量知识产权纠纷案件,因而还面临提高审判效率、保障审判质量的难题。

三、自贸试验区知识产权保护的域外经验与启示

中国的自贸试验区是在借鉴WCO有关自由贸易区的制度的基础上成立的,因此,加强对域外自由贸易区知识产权保护制度的研究并总结其实践经验,无疑将有助于中国自贸试验区知识产权保护制度的完善。

(一)北美自由贸易区的高标准知识产权保护制度 北美自由贸易区建立之初就十分重视知识产权

① 《中华人民共和国专利法》第69条第1款规定:专利产品或者依照专利方法直接获得的产品,由专利权人或者经其许可的单位、个人售出后,使用、许诺销售、销售、进口该产品的,不视为侵犯专利权。虽然有学者认为该规定体现了权利国际穷尽原则,变通认可了平行进口,但国内学界对于该规定是否可以直接用于规制平行进口问题仍有争议。

② 自贸区法庭受理首例“平行进口”导致的侵害商标权纠纷案件中,原告是商标“森田药妆”在大陆地区的独占许可销售权人,认为被告未经其许可销售具有该商标的商品侵犯了其合法权益。由于中国知识产权法在商标法领域并没有关于平行进口的规定,法庭最终依据“商标权利一次用尽”原则审结此案。

③ 《最高人民法院关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》第9条规定:在自贸试验区内注册的企业相互之间约定在内地特定地点、按照特定仲裁规则、由特定人员对有关争议进行仲裁的,可以认定该仲裁协议有效。

④ 2014年上海浦东新区人民法院启动诉讼与非诉讼相衔接的商事纠纷解决机制,浦东法院将商事调解组织、行业调解组织等引入自由贸易区法庭,将属于自贸区法庭受案范围内、适应调解的纠纷,经当事人同意,启动非诉调解程序,适用于自贸试验区相关联的投资、贸易、金融以及知识产权等纠纷。

保护制度。直至现在,北美自由贸易区也一直坚持高标准的知识产权保护标准。

首先,北美自由贸易区明确了美国国内知识产权法在区内的适用。例如,美国国内法中的“337条款”,就作为北美自由贸易区知识产权保护制度中的重要一部分^[20]。“337条款”明确了美国法院在国际贸易中的管辖权,保护美国知识产权人在国际贸易中的利益。美国国内法在北美自由区的实行,确立了北美自由区高标准的知识产权保护

其次,采取专家组的形势解决区内知识产权纠纷。北美自由贸易区并没有常设的争端解决管理机构,但北美自由贸易区在不同领域都设立了相关的机构解决各类争端^[21]。在知识产权纠纷领域中,当磋商无法解决纠纷时,北美自由贸易委员会可在申请下自动成立专家组,通过专家组对于纠纷进行调查、听证和审议,并对纠纷的解决提出相关建议。专家组的形势避免了区内知识产权纠纷成为国际政治的角力场,保证了北美自由贸易区在纠纷解决上的高标准保护。

(二) 欧盟自由贸易区灵活的海关知识产权保护机制

欧盟自由贸易区则以边境保护与过境货物监管作为重心,而这两者都离不开海关的知识产权保护。2013年欧洲议会通过了《知识产权海关保护条例》,欧盟自由区内的海关知识产权保护变得更为灵活和实际。

首先,2013年欧盟的《知识产权海关保护条例》(简称《2013年条例》)扩大了保护的范畴,更符合区内的实际需要。《2013年条例》明确海关的监管范围^①,同时还扩大了监管类别,将商号和实用新型纳入了监管范围。

其次,《2013年条例》明确了海关的主动监管必须基于“合理迹象”,标志了欧盟的海关保护从“制造假定”理论走向“合理迹象”理论。所谓制造假定理论是指被过境国海关扣押的货物可以被假定为在欧盟成员国内生产,从而欧盟相关条例可以适用于该批货物^[5]。从“制造假定”理论走向“合理迹象”理论,标志着欧盟的知识产权保护不再一味追求高标准的知识产权保护,而是采用灵活措施且符合实际工作的需要。

(三) 中国香港自由贸易港的严苛知识产权保护机制

中国香港特别行政区(下文简称香港特区)自由贸易港不同于北美自由贸易区与欧盟自由区,其建

立的基础是香港特区政府政策,而非自由贸易协定。鉴此,香港特区知识产权保护制度的严格与否,取决于特区政府的决策。香港特区为了推动香港自由贸易港的发展,建立了严苛的知识产权保护制度,其中包括了两个部分:严苛的知识产权立法与高效的执法制度。

首先,严苛的知识产权立法。香港特区《商品说明条例》中规定,任何人不得进出口假冒商品,违反者将承担刑事责任^②。同时香港特区对于知识产权侵权行为的认定建立在侵权行为本身,而非是否进入市场^[22]。在其他地区或国家,知识产权侵权行为通常以“进入市场”作为判断标准。而香港特区将这一判断标准提前至侵权行为发生,即只要行为人实施盗版等侵权行为,就可以认定行为人侵犯知识产权。香港特别行政区的立法已经超出了欧盟自由区与北美自由贸易区的严格标准,几近于严苛。事实上,也正是由于香港特区采用严苛的立法标准,才使得其成为全世界盗版率最低的地区之一。

其次,高效的执法体制。香港特别行政区自由贸易港的知识产权执法主体主要包括海关与警务人员,其中海关是主要力量。在知识产权领域的执法范围上,香港特别行政区海关执法对象既包括进出口岸货物,也包括境内的刑事调查与网上侦查^[23]。在知识产权侵权调查方面,香港特区海关成立了专门的知识产权保护队伍,保障海关拥有足够的执法力量^{[19]29}。香港特区海关由于具有超出普通海关的执法权利与执法力量,最终保障了其严苛的知识产权立法能够得到高效执行。

(四) 域外经验和启示

从欧美自由贸易区和香港特别行政区自由贸易港的实践经验来看,要有效保护自由贸易区的知识产权,必须坚持两个重要理念:一是要坚持高标准的区内知识产权保护;二是要重视发挥海关在知识产权保护上的监管作用。

首先,要重视平衡高标准知识产权保护与贸易便利化之间的关系。从北美自由贸易区和欧盟的实践中可以看出,知识产权保护与贸易便利化之间是对立统一关系。因此,在自贸试验区知识产权保护问题上既要引入高标准的知识产权保护,又要维护

^① 参见2013年欧盟《知识产权海关保护条例》第1条第1款,其中明确了海关监管范围包括进出口或出口货物,以及进入或离开欧盟关境和欧盟自由区内的货物。

^② 参见《香港商品说明条例》第362章第12节及第18节。

区内的贸易便利化,唯有将两者有机结合,并寻找这两者之间的平衡点,方能在推进贸易便利化的同时有序保护知识产权。

其次,从香港特区自由贸易港的实践来看,海关监管是自贸试验区高标准知识产权保护的重要保障。香港特区海关的高效执法是香港特区自由贸易港内知识产权人合法利益的有力保障,而香港特区海关的高效执法取决于香港特区海关明确的执法权限与专业的知识产权队伍。因此中国自贸试验区内的海关知识产权保护既要明确海关执法权限保障海关的执法权,又要建立专业的知识产权执法队伍以保障海关的执法能力。

四、完善中国自贸试验区知识产权保护制度的具体措施

立法滞后、海关缺乏专门的知识产权保护机制以及多元化纠纷解决方式不完善是中国自贸试验区面临的三大困境。中国大陆地区应借鉴欧美自由贸易区和香港特区自由贸易港的合理经验,通过填补立法空白、建立区内专门的海关知识产权保护机制、夯实区内多元化纠纷解决机制等途径来突破当前的现实困境。

(一)加强区内知识产权保护立法

知识产权立法滞后是中国自贸试验区知识产权保护的一大困境。要突破这一困境,中国立法机关亟需在如下两个领域加强自贸试验区的知识产权立法,以弥补区内知识产权保护制度的不足,这两个领域包括:自贸试验区定牌生产商标侵权,自贸试验区平行进口贸易中的知识产权侵权。

首先,在自贸试验区定牌生产商标侵权领域,立法机关应通过行政法规的形式确立定牌生产商标侵权的标准。在立法理念上,应充分考虑中国对外加工贸易产业发展的现实需求,并结合国际保护惯例和中国未来知识产权保护制度的发展方向,确立适合于自贸试验区定牌生产当前发展和长期发展的商标侵权标准。基于这样的理念,自贸试验区定牌生产中的商标侵权标准应遵循宽严相济的标准,一方面支持最高人民法院在定牌生产商标侵权问题上的立场,将产品全部销往境外而不在中国境内销售的定牌生产商标使用行为置于侵权之外,但对于委托方故意利用定牌加工形式生产和销售假冒商品的违法行为则一律以侵权论处。

其次,在自贸试验区平行进口贸易领域,立法部门应当在具体的立法活动中明确放开在商标领域的

平行进口,暂时禁止专利权和著作权领域的平行进口。平行进口将降低商品在国内市场的售价,放开在商标领域的平行进口有利于中国消费者。虽然有学者认为中国应当全面禁止平行进口,保护外国知识产权人的利益,提高中国国际形象^[24]。但全面禁止平行进口将会导致产品价格虚高,这一做法显然不符合中国实践的需要。因此也有学者提出全面放开平行进口,降低专利产品价格^[25]。然而中国缺乏平行进口的实践经验,全面放开平行进口可能导致知识产权纠纷进一步复杂化。因此先明确放开技术含量相对较低的商标领域,暂时禁止专利权与著作权领域的平行进口,符合中国自贸试验区内的实践。

(二)建立专门的海关知识产权保护机制

笔者认为中国建立专门的海关知识产权保护机制应当从两个方面入手:一是要明确海关执法权限;二是要建立专门的知识产权队伍,以此突破缺乏专门的海关知识产权保护机制这一困境。

首先,区内海关应当借助自贸试验区的政策优势,借鉴北美自由区的相关经验,明确区内海关的执法权限,如明确区内海关的执法范围包括了进出口货物与复出口货物,保证海关的执法范围覆盖自贸试验区内所有的货物。

其次,自贸试验区海关应借鉴香港自由贸易港的相关经验,在海关内部应设置专门的知识产权保护队伍,负责进出境货物以及知识产权状况检查与知识产权侵权事实的调查。

(三)夯实区内多元化纠纷解决机制

中国自贸试验区虽然建立了多元化的纠纷解决机制,但其仍然陷于司法审判效率低,仲裁与调解因缺乏吸引力而无法分担诉讼压力的困境当中。因此,想要破除困境,应从提高司法审判效率,提高仲裁与调解的吸引力着手。

1.成立知识产权专家组,提升审判效率

自贸试验区法庭承担了区内大量知识产权纠纷案件的审判工作,提高审判效率是法庭的实际需要。在自贸试验区法庭内部设立专门的知识产权专家组,帮助审判庭查清事实并给予专业意见,有助于提高审判效率。在知识产权纠纷当中,审判庭查清案件事实通常需要解决知识产权涉及的专业性问题,而专家辅助人制度与鉴定人制度提出方式主要以当事人提出为主,人选以及结论可能成为当事人争议的焦点之一,拖延审判速度。因此由法庭成立专门的知识产权专家组在法庭调查阶段调查案件事实给出专业意见,将有助于审判庭快速查清事实,提高审

判庭的审判效率。

2. 建立电子备案机制, 实现调解与诉讼的有效衔接

虽然自贸试验区法庭立案庭成立了诉讼调解对接中心以增强诉讼与调解之间的联系, 但由于诉讼调解对接中心只是针对诉至法庭的案件进行分流, 目的仅仅在于减轻法庭压力。诉讼调解对接中心并未就保障调解效力做出进一步规定, 调解仍然面临成功后执行难以及失败后当事人浪费时间与精力的尴尬境地。从这样的实情来看, 诉讼调解对接中心并未实质上解决调解缺乏吸引力的问题。为了促进中国调解制度的发展, 本文主张自贸试验区调解中心应当建立电子备案机制, 将案件调解的过程载入电子档案, 并建立与自贸试验区法庭诉讼调解对接中心之间的共享机制, 以便在调解失败进入诉讼阶段时, 法院可以调取电子备案迅速了解案情, 从而缩短审判时间。另外, 在调解成功且双方签订调解协议并向法院申请执行时, 法院也可以通过调取调解中心的电子档案, 从而缩短审查时间, 加快执行速度。

3. 完善仲裁立法, 细化临时仲裁制度, 增强临时仲裁的可操作性

虽然中国最高院的司法解释肯定了自贸试验区企业之间的临时仲裁的合法性, 但由于该司法解释只是从原则上表达了对自贸试验区临时仲裁的支持, 却并未就临时仲裁的具体制度做出安排, 因而很难在具体的仲裁实践中发挥其应有的作用。为了解决这一问题, 中国立法机关应加快仲裁法改革的步伐, 仲裁法的修改应充分考虑自贸试验区仲裁实践的需求, 并将这种需求纳入到仲裁法改革的顶层设计当中。当然, 在仲裁法改革尚未到位之前, 作为一种临时的过渡措施, 最高人民法院应当就临时仲裁的具体制度做出安排, 以增强自贸试验区临时仲裁的可操作性, 缓解自贸试验区临时仲裁实践的燃眉之急。

五、结 语

自贸试验区是中国知识产权保护制度的重要试验田, 其知识产权保护制度的建设与完善对中国未来的知识产权保护制度建设具有重要的借鉴和推广意义。面对区内复杂的知识产权侵权现状, 中国自贸试验区的知识产权保护应借鉴域外成功的经验, 分别从加强区内知识产权保护立法、加强区内海关知识产权保护监管机制建设和夯实区内知识产权多

元化纠纷解决机制这三个方面着手, 建立一个系统完整的知识产权保护制度体系。

参考文献:

- [1] 杜颖. 中国(上海)自由贸易试验区知识产权保护的构想[J]. 法学, 2014(1): 36-42.
- [2] 陈立斌. 中国(上海)自由贸易试验区法律适用精要[M]. 北京: 人民出版社, 2018.
- [3] 王宏军. 自贸区知识产权保护的立法创新探索[J]. 长白学刊, 2017(5): 82-86.
- [4] 颜晨, 姜铭. 自贸区知识产权海关保护制度与 TPP 对接机制研究[J]. 海关法评论, 2016, 6: 305-315.
- [5] 许春明. 构建自贸区知识产权纠纷多元解决机制势在必行[N]. 中国知识产权报, 2016-09-09(008).
- [6] 孙益武. WTO 视角下中国(上海)自由贸易试验区知识产权保护问题探析[J]. 上海对外经贸大学学报, 2014, 21(1): 66-77.
- [7] 沈四宝, 付荣. 欧盟与北美自由贸易区法律制度之比较分析[J]. 宁波大学学报(人文科学版), 2008(4): 102-109.
- [8] 姜铭, 颜晨. 对自由贸易试验区内知识产权海关保护制度的思考[J]. 海关法评论, 2015, 5: 289-301.
- [9] 许春明, 朱令. 中国(上海)自由贸易试验区知识产权保护研究[J]. 科技与法律, 2014(5): 754-777.
- [10] 崔汪卫. 论上海自由贸易试验区知识产权的法律保护[J]. 现代经济探讨, 2014(3): 65-68.
- [11] 刘晓红, 贺小勇. 中国(上海)自由贸易试验区法治建设蓝皮书[M]. 北京: 北京大学出版社, 2016.
- [12] 张超汉, 丁同民. 我国建立自由贸易试验区临时仲裁制度的意义及路径[J]. 中州学刊, 2017(8): 62-65.
- [13] 李永明, 郑淑云, 洪俊杰. 论知识产权行政执法的限制: 以知识产权最新修法为背景[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版), 2013, 43(5): 160-170.
- [14] 姚新超, 张小琳. 定牌加工贸易中的商标侵权争议及因应策略[J]. 国际贸易, 2012(11): 9-16.
- [15] 孙黎, 朱俊. 提升自由贸易试验区知识产权保护水平的思考: 以上海自贸试验区知识产权案件审判为分析本[EB/OL]. (2015-05-05) [2019-04-18]. <http://ftzcourt.gov.cn/gweb/content.jsp?pa=aaWQ9NjY3MzcmeGg-9MQPdcssPdcssz>.
- [16] 徐俊. 浅谈自贸区对知识产权保护的影响与司法对策[EB/OL]. (2014-06-07) [2019-04-18]. <http://www.ftzcourt.gov.cn/gweb/content.jsp?pa=aaWQ9NjEzN-DEmeGg9MQPdcssPdcssz>.
- [17] 马海涛. TRIPS-Plus 视角下中国自贸区过境货物知识产权保护机制的完善[J]. 石河子大学学报(哲学社会科学版), 2017, 31(4): 40-44.

- [18] 海关总署.2017年中国海关知识产权保护状况[R/OL](2018-04-27)[2019-04-17].<http://www.customs.gov.cn/customs/302249/mj35/1803852/index.html>.
- [19] 杨建锋,张磊著.中国自由贸易试验区知识产权制度创新[M].上海:格致出版社,2016:8.
- [20] 吴民平.美国337条款法律研究[D].上海:华东政法大学,2008:101.
- [21] 费赫夫.北美自由贸易区争端解决机制研究[D].南宁:广西师范大学,2004:16.
- [22] 张晶,高维远.论香港地区版权保护制度的特色及其启示[J].出版发行研究,2018(4):86-90.
- [23] 白净.从香港《版权条例》修订看版权刑法保护[J].国际新闻界,2010,32(10):33-39.
- [24] 吴欣望.专利经济学[M].北京:社会科学文献出版社,2005:97.
- [25] 严桂珍.平行进口法律规制研究[D].上海:华东政法大学,2008:183.

(责任编辑:陈丽琼)