

跨境电商中商标权保护的问题研究

庄毅雄 律师

2017-10-12



全文

内容摘要：

近年来，我国跨境电子商务（以下简称“跨境电商”）快速发展，已经成为创新驱动发展的重要引擎和大众创业、万众创新的重要渠道。发展跨境电商，不仅能够带动就业、增加收入、解决民生问题，还能开辟市场空间、增强国际贸易话语权，为中国经济发展提供新动力。与此同时，消费者对跨境电商最大的担心仍然是假货问题，我国跨境电商在商标权保护方面仍然形势严峻，因与传统监管方式有很大不同，尚未形成完整、有效的应对方案。本文拟对跨境电商中所涉及到的商标权保护问题进行梳理与分析，希望能对跨境电商的商标权保护提供理论支持与实务经验借鉴。

本文为第十五届华东律师论坛获奖论文。

【关键词】

跨境电商 注册商标专用权 商标保护

近年来，我国跨境电子商务快速发展，已经成为推动我国国民经济发展的新的增长点。根据艾媒咨询的数据显示[i]，2016年中国进出口跨境电商整体交易规模达到6.3万亿，中国海淘用户规模达到0.41亿。至2018年，中国进出口跨境电商整体交易规模预计将达到8.8万亿，中国海淘用户预计将达到0.74亿，跨境电商已经成为了一个巨大的市场，吸引着无数的企业与消费者。在跨境电商蓬勃发展的同时，跨境电商所涉及的商标权保护问题非常突出。本文将通过对跨境电商中所涉及到的商标权保护问题进行梳理与分析，以期为建立健全跨境电商的商标权保护法律体系提供有益的借鉴。

一、跨境电商的概念

跨境电商是指分属不同关境的交易主体,通过电商平台达成交易,进行支付结算,并通过跨境物流送达商品,完成交易的一种国际商业活动。跨境电商包括进口和出口,交易主体的关系可以分为B2B(企业与企业间)、B2C(企业与个人间)、C2C(个人与个人间)三种。其中,B2B只不过是企业从传统的线下书式文件交流改为电子文件传输为主,但成交和通关流程基本线下完成,其本质上仍然属于传统贸易,因此不在本文研究范围之内。而B2C与C2C两种交易主体的关系则是近年来发展最为迅速的跨境电商形式,其商标权保护问题也最为突出的,也正是本文所讨论的重点。

时至今日,跨境商品交易已经由早期的旅游代购、海淘代购演化为跨境电商。跨境电商进口可分为以下四类:

1. 第三方交易平台模式

跨境电商交易平台邀请境外拥有零售资质和授权的商家入驻,商品采取海外电商仓库完成海关跨境电商申报并直邮给境内消费者,并提供本地售后服务。例如天猫国际等。

2. 保税自营+直采模式

跨境电商企业自行采购商品,并通过跨境电商进口到境内保税区,当有订单时,由境内的跨境电商保税仓直接完成海关跨境电商申报并通过国内快递发货给用户。例如聚美优品、蜜芽等。

3. 海外买手平台模式

通过平台上的信息撮合境内消费者与海外的个人买手,由在海外的个人买手,根据境内消费者的需求在海外从事代购,并通过国际快递方式配送给境内消费者。而海外买手平台仅提供信息服务。例如淘宝全球购、洋码头等。

4. 海外电商直邮模式

海外电商面向国内销售商品,通过跨境电商直邮方式,向境内消费者销售商品,并通过已对接的海关跨境电商系统完成申报。例如美国亚马逊等。除了直邮模式以外,有的海外电商会允许境内消费者通过国际快递方式自行申报,或者境内消费者也会选择当地第三方物流公司提供转运服务并自行申报。

不管选择哪一种跨境电商模式，跨境电商的销售主体一定是境外主体，跨境电商的购买主体一定是个人消费者。若销售主体是境内主体，或者购买主体是境内企业的话，那就不属于跨境电商范畴了。

二、跨境电商的发展现状

跨境电商的迅猛发展这一社会现象，究其成因的核心在于对税收成本的考量。根据《进出口关税条例》第五十七条的规定：“海关总署规定数额以内的个人自用进境物品，免征进口税。超过海关总署规定数额但仍在合理数量以内的个人自用进境物品，由进境物品的纳税义务人在进境物品放行前按照规定缴纳进口税。超过合理、自用数量的进境物品应当按照进口货物依法办理相关手续。”行邮税主要针对的是非贸易的进境行李和邮寄物流征收，将进口环节三税合并征收的税负普遍低于同类进口货物的综合税负。跨境电商零售进口商品交易具有贸易属性，仅仅征收行邮税会导致其综合税负水平低于一般贸易进口货物和国内货物的税负，产生不公平竞争。

因此，2016年3月24日，财政部、海关总署、国家税务总局发布了《关于跨境电子商务零售进口税收政策的通知》，首先，购买跨境电商零售进口商品的个人作为纳税义务人，单次交易限值为人民币2000元，个人年度交易限值为人民币20000元。超过单次限值、累加后超过个人年度限值的单次交易，以及完税价格超过2000元限值的单个不可分割商品，均按照一般贸易方式全额征税。其次，对跨境电商零售进口商品按照一般贸易货物征收进口关税、进口增值税和消费税。同步调整行邮税政策，将目前适用10%、20%、30%、50%的四档税率调整为15%、30%、60%三档。

虽然，以新税率比对新政前的行邮税，在不同商品上的税负有的上升有的下降，但是跨境电商的税负相较于一般贸易进口缴纳进口三税（关税、增值税和消费税）来说仍然普遍较低，对于消费者来说跨境电商依然具有十足诱惑力。

三、跨境电商商标权保护的现状

（一）商标权保护——跨境电商所存在的最大痛点

低税负带来跨境电商市场急剧膨胀的同时，各种问题也随之而来。近年来，几家主要跨境电商平台都曾屡遭消费者公开质疑过商品的真伪；而今年5月，一段揭露“四通一达”和顺丰快递代收伪造物流信息、公开提供异地上线服务、专门构建虚假海外物流查询系统，以至于消费者误以为自己购买的商品来自海淘的视频在网上热传，再次把跨境电商推上风口浪尖，成为社会热点。虽然消费者甚至已经将商品是否具备正品保障，作为选择跨境电商平台的关键因素，但是无论消费者选择哪一种跨境电商的经营模式，即便是保税自营也无法保证百分百正品。这是因为：首先，由于跨境采购商品的溯源信息并非完全对称，无法完整追溯商品的合法来源，而且从海外到国内各个环节并非完全封闭，整个过程中商品无法保证不被他人拆包或掉包；其次，不良商家也可利用某些渠道把国内假货出口到国外，再冒充进口商品通过保税仓模式对外进行销售。最后，由于跨境电商冲击了品牌方对于国内的定价权，即便遇到消费者提出的假货投诉，品牌方也不对跨境电商进口的商品进行真伪鉴定。

正是由于跨境电商本身的特殊性，使得跨境电商中的商标权保护问题愈加凸显，假货这一商标侵权问题甚至成为了跨境电商最大的痛点。

（二）法律规范的滞后性——跨境电商商标权保护所面临的巨大挑战

目前，跨境商品交易的商标权保护的法律法规，均是建立在传统的一般货物贸易进口基础之上的。而跨境电商进口作为新兴交易方式，对传统的商标权保护带来了巨大的挑战。

1. 是否享有行政执法权与司法管辖权

对于传统的一般货物贸易进口，由于整个交易过程均发生在国内，相关的行政执法部门与司法审判机构对与之有关的商标侵权行为享有行政执法权以及司法管辖权。但跨境电商过程中，卖家均为境外企业或个人，而境内个人购买跨境电商的商品均是以个人自用进境物品申报行邮税，类同于个人在国外购买自用商品携带回国。因此，经营行政执法部门与司法审判机构对于跨境电商进口的商标侵权行为是否享有行政执法权以及司法管辖权，仍然存在不同的观点。

2. 难以落实跨境电商经营主体责任

传统的一般货物贸易进口由于货物所有权已经转移给国内进口商，在产品质量、消费维权等方面完全可以按照中国的法律来落实中间商的主体责任。但跨境电商进口往往由国外买家直接销售给境内个人，在发生商标侵权的情况下，缺少在境内的经营责任的承担主体，难以落实跨境电商经营主体责任。

3. 难以落实产品溯源管理制度

传统国际贸易买卖双方通过订立合同方式对产品来源渠道、质量要求予以明确，因此一旦发生质量问题或被消费者要求退货，能够快速有效地进行溯源。跨境电商多是境内消费者向境外企业或个人购买商品，由于批量小、随机性强，买卖双方不可能通过合同方式对产品溯源做出规定，难以通过正常渠道确定跨境电商的商品是否为正品。

4. 缺乏畅通的消费维权渠道

目前，我国的《消费者权益保护法》、《网络交易管理办法》等法律法规对消费者权益的保护和消费纠纷解决途径均做了明确规定，但其法律效力溯及范围一般为中华人民共和国境内。对于在跨境电商进口过程中出现的假货问题，境内消费者缺乏畅通的消费维权渠道。

5. 如何界定“少量”与“非商业性”

就个人自身携带或国际快递方式的、少量的物品入境，被世界各国和地区普遍排除在商标侵权行为之外。TRIPS 协议第 60 条就“微量进口”进行了规定，“各成员可将旅客个人行李中夹带的或在小件托运中运送的非商业性少量货物排除在述规定的适用范围之外。”

但是，在“非少量”、“商业性”的情况下，商品侵犯了知识产权的话，仍构成侵权。根据我国《知识产权海关保护条例》第 31 条规定“个人携带或者邮寄进出境的物品，超出自用、合理数量，并侵犯本条例第二条规定的知识产权的，按照侵权货物处理。”

可见，在我国，以个人自用为目的通过跨境电商零售进口合理数量的商品，享有在海关商标权保护方面的豁免权。但现有的跨境电商往往采用“假海淘”、“境外采购境内销售”等经营方式，在其进口商品的时候，如何防止其钻“少

量”与“非商业性”的漏洞，合理界定和判断其真实的进口数量与目的，成为了监管部门难以回避的挑战。

（三）真假“跨境”——跨境电商商标侵权的常见情形

虽然，对于跨境电商进口，我国确立了海关商标权保护的“自用、合理数量侵权物品豁免原则”，但是，在我国电商领域，披着“跨境电商”的合法外衣、行商标侵权之实的情况依然存在。

1. 伪造快递单的假海淘

就如本文开头所说的，不少快递公司公开提供异地上线服务，还专门构建虚假海外物流查询系统，国内假货摇身一变成为了进口货，让消费者误以为自己购买的商品来自海淘正品，但实际上属于国内的假货。

此类伪造快递单的行为，属于严重的商标侵权行为，理应受到相关行政部门的查处，构成犯罪的甚至要被追究刑事责任。

2. 名为代购、实为内销

很多国内卖家，从国外或国内通过各种方式批量采购所谓的境外商品，并通过淘宝、微店等模式销售给国内买家。在这种情况下，其销售行为已经属于国内的一般贸易，所售商品应当符合中国法律对于产品质量、知识产权等方面的要求。

例如，广州市中级人民法院在一起涉及海外代购商品是否需要符合国内食品安全要求的案件中，对于代购的法律性质予以了司法认定^[ii]：“跨境电商作为一种新型的国际贸易方式，其与传统的进出口贸易有一定区别，消费者在订购时应当向跨境电商公司提供完整、准确的个人信息，跨境电商以消费者本人的名义向海关报关、纳税。代购的买方与代购人之间应成立的是委托合同关系，代购人是按照买方的要求购买指定商品的服务提供方。上诉人主张其是跨境代购服务商，所销售的涉案产品是通过跨境电商报税渠道代购所得，被上诉人对此不予确认，上诉人未提供其与被上诉人签订的代购服务协议证明双方成立的是委托合同关系，也未提供证据证明被上诉人在购买前要求上诉人为其代购商品的事实，亦未能提供其以被上诉人的身份信息在电商平台上进行代购的订单明细予以抗辩，上诉人应承担举证不能的法律后果。

故涉案产品不能认定为代购产品，而是属于公开上架销售可供消费者选购的商品。

”

可见，在此类名为代购、实为内销的所谓海淘模式中，一旦销售的商品发生商标侵权，这些国内的代购卖家仍然应当承担商标侵权责任。

四、进一步构建跨境电商的商标权保护体系

总的来说，从网络空间主权以及知识产权保护方面，我国的相关制度建设仍然较为落后。如何加强跨境电商领域的商标权保护，是我国立法实践、司法实务、行政管理工作中丞待完善的重要问题。

1. 创制专门的跨境电商的法律法规，明确跨境电商的商标权保护责任

对于跨境电商方面的立法严重滞后，对于跨境电商中的商标权保护至今仍处于真空地带。非常有必要抓紧时间立法，明确跨境电商的法律地位以及在商标权保护方面的职责，以推进跨境电商这一产业良性有序地发展。

2. 各政府部门与跨境电商企业共同协作，建立完善的跨境电商商标保护体系
跨境电商发展迅速，经营模式不断创新与发展。目前，对于跨境电商的商标权保护，海关、工商等部门正在积极不断地探索中。对于工商部门来说，应对与跨境电商经营者采取更科学的监管模式。例如，针对自营类跨境电商，围绕产品溯源，注重线上线下监管融合；针对平台类跨境电商，入驻商家向平台提供承诺，平台提供消费者承诺，以确保出线商标侵权情况下的经营主体责任。对于海关来说，加强对跨境电商保税仓的日常监管，发现跨境电商进口商品涉嫌商标侵权应及时通过海关知识产权备案系统通知权利人。

3. 加强国际交流合作，畅通跨境电商消费维权渠道

建立国家间消费维权协调协商机制。加强与其他国家相关部门的合作，积极解决跨境消费纠纷。我们应以“一带一路”建设为契机，加强与周边国家的合作，探索建立跨境消费在线争端解决机制。涉及境外法律的消费纠纷，则由与之建立合作伙伴关系的境外 ODR 服务机构提供上述服务，以方便跨境电商消费者进行跨境维权。

五、结语

相较于传统商业模式的衰退，新兴电子商务的风生水起似乎无可避免，尤其是跨境电商有着传统国际贸易不可替代的优势。虽然，跨境电商蓬勃发展的同时难免会遭遇包括商标权的保护在内的各种社会问题，但笔者相信，随着我国《网络交易管理办法》等相关法律法规的出台，《电子商务法》的立法进展，以及自贸区相关法律法规的健全，跨境电商将越来越有法可依。而在全社会法律工作者的共同努力下，跨境电商市场也必将更加繁荣有序。

[i] 参见《艾媒报告 | 2016-2017 中国跨境电商市场研究报告》，<http://www.iimedia.cn/47588.html>

[ii] 参见 2017 民终 349 二审民事裁定书胡海洋与广州市白云区新市贝必佳孕婴用品店、广州市白云区新市贝比佳儿婴童用品店产品责任纠纷