



美中贸易全国委员会关于中国知识产权保护的建议

2009年10月

概述

美中贸易全国委员会（USCBC）及其会员公司一直以来积极关注并参与中国的知识产权保护。过去数年，中国在知识产权保护的各方面取得了长足进步，尤其是加强了知识产权法律法规框架建设。2008年6月中国政府发布了《国家知识产权战略纲要》，今年2月又开始实施新修订的《专利法》及配套细则。与此同时，政府在跨部门打击商标侵权、盗版、造假行为等方面也成效显著，为保护知识产权做出了不懈努力。近年的美中贸易全国委员会年度会员公司调查显示，会员公司已不再将知识产权法律框架列入其在中国经营的十大挑战之一，然而知识产权执法问题目前依旧在会员企业最为关注的问题之列。

应当看到，中国知识产权事业的发展，不仅对外商投资企业在中国的产品生产、许可和技术开发产生关键性的影响，对中国本土企业的成长同样有着重要的积极意义。近年来，中国政府和企业已经逐步意识到知识产权保护和创新所带来的好处，并且通过注册等方式不断加强自身的知识产权保护。据统计，2008年度中国的专利申请量为828328件，较2007年增加了19.3%，其中国内申请量为717144件，占总数的86.6%。而在中国2007年50318件商标侵权案中，约40000件为国内企业之间的商标纠纷，远超涉外案件数量。我们相信，随着越来越多中国企业通过申请注册知识产权、加强对自身知识产权的保护，这将有助于中国推进创新型国家建设，并实现中国经济的转型升级。

近日，美中贸易全国委员会（USCBC）根据2008年出台的《国家知识产权战略纲要》，就中国推动创新和知识产权保护的整体环境向会员们征求了建议和意见，并整理形成以下报告。此报告涵盖了美国公司在华经营过程中有关知识产权方面的情况和所面临的问题，许多问题同样适用于中国本土企业。我们相信，此报告中的建议不仅能对中国知识产权事业的发展起到一定积极和建设性作用，而且有助于提高中国知识产权保护的整体水平。

综合建议

——在政策法规方面

- 发布知识产权相关法律法规以及审批指南的变动情况，公开征求公众意见，意见征求期限不少于30天——依照中国在“战略经济对话”（即“战略与经济对话”的前身）中的承诺——允许各个公司参与立法程序。
- 推动建设开放、公平的创新和知识产权环境，制定知识产权有关的领域的法规和政策（如标准、税收政策、激励措施和政府采购等），平等/公平对待外商投资企业和中国企业，以确保所有的知识产权所有人（无论是国外和国内的持有人）都能得到同等的法律保护。

- 在中国科技部和中国其他重要的政府机构颁布的法规中明确“自主创新”包括外商投资企业等外国公司的中国子公司所进行的创新。

——在操作执行方面

- 加强中央监管，增加中央与升级和地方知识产权监管机构的对话，以此来鼓励和推动知识产权执法在各省市的公平执行。同时，鼓励省级和地方知识产权监管机构之间加强信息共享和对话，以分享经验和最佳做法，从而提高不同地区间的知识产权执法的一致性。
- 与致力于知识产权各种问题的相关行业协会、外商投资企业、标准化组织和政府支持的机构进行联系和协调，协作开展为建设中国官员能力而制订的各种方案、活动、研讨会和专题讨论会。

知识产权与造假行为

——在政策法规方面

- 废除或降低现行法律中规定产品造假行为转化为刑事犯罪必须达到一定数额的要求。
- 明确刑事犯罪的数额必须按被侵权产品的市场价值计算，而不是按照侵权产品的市场价值计算。
- 通过以下方式，增加由接受行政诉讼转为接受刑事诉讼的案件数量：
 - 积极鼓励对地方行政和公安人员进行培训与交流；
 - 明确说明地方公安机关有积极进行刑事立案和调查的义务，并督促其履行该义务；
 - 改变限制地方检察官对涉嫌刑事犯罪的案件进行立案和调查的政策和做法，改变行政部门保留对侵权案件的处理权力并分享罚金和功劳的激励机制。
- 提高知识产权侵权罚款的法定上限，鼓励地方监管者加大罚款额度，从而提高知识产权行政处罚水平，加大打击力度。
- 提高专利、商标、著作权侵权民事处罚的法定损害赔偿金最高限额，以加大对造假行为的打击力度。
- 对屡次造假者追究刑事责任。
- 要求侵权人对假冒商品的仓储费用和销毁费用承担经济责任。
- 为假冒商标、盗印有版权资料或为该行为提供生产技术等知识产权犯罪提供犯罪场所的，应作明知推定。
- 规定进出口产品未贴有假冒标签，但假冒标签随同产品进出口的，可将产品扣押。
- 允许海关向法院转移担保，消除“双重担保”要求——即要求面临出口假冒货物的公司一方面向海关提供担保以扣押可能侵权的货物，另一方面又要向法院提供担保确保扣押的正当性。
- 废除《中国海关知识产权保护条例实施办法》中关于旅客可携带“合理数量的假冒品或盗版产品以作自用”的规定。

——在操作执行方面

- 为调查知识产权侵权的地方行政部门增加资金和资源支持。
- 允许公安机关基于可能事由所提供的初步证据启动调查，从而得以在搜查之前冻结资产。
- 强化地方行政部门充分调查知识产权侵权行为的司法权力，包括强制扣押假冒产品和生产假冒产品的设备，允许主管部门就跨辖区案件进行合作。
- 强制将侵权产品和生产侵权产品的设备进行销毁，并且禁止该等产品再次进入市场。

- 鼓励工商局和公安机关等地方调查者积极进行知识产权执法，并明确充分的知识产权执法是其工作和绩效评估的重要内容。
- 如贸易公司利用其许可证或者以贸易公司的名义装运假冒品，应追究贸易公司责任。
- 建立监控制度，监控曾被海关扣押假冒品的造假者，并公开其名单；并且在规定时期内对该造假者的货物进行海关审查。
- 授权海关对假冒品和盗版产品的出口商处以严厉的罚款，以确保其今后不敢再从事侵权行为。

专利

——在政策法规方面：

- 除严重滥用知识产权的情况之外，避免签发强制许可；在国际认可的正常的知识产权实施中，避免侵占行为发生。
- 在中国的《反垄断法》和《专利法》中明确规定，反垄断部门为纠正与知识产权相关的反竞争行为而采取的措施必须具体针对反竞争行为，从而使其与《世界贸易组织协议》中《与贸易有关的知识产权协议》第 31（C）条相一致。
- 明确强制许可的使用和签发，包括撤销许可决定和对许可决定提出上诉的程序及标准。
- 修订中国《专利法实施条例》，规定采取反垄断行为的前提是：依据中华人民共和国《反垄断法》已构成反竞争效应，并且企业行为的反竞争效应必须大于促进竞争效应。
- 修订中国的《刑法》，对生产假冒食品和药品的行为必然进行刑事制裁。
- 扩大“专利”的定义范围，使之包括软件。
- 明确“依赖遗传资源”完成的发明创造的范围，为公司提供合理指导，使其了解何种发明创造可以获得专利。
- 废除《专利法》中规定必须披露遗传资源的程序要求。
- 对于因竞争者制造或使用专利产品预备申请一般许可而引起的部分专利权期限丧失，允许丧失部分的期限完全恢复。

——在操作执行方面：

- 通过聘请更多的国际专利机构，增加与国际专利机构的合作交流方案，继续增加专利审查人数及其实际操作经验。
- 明确中国国家知识产权局对于外国专利许可申请的安全审批程序，以确保审批程序不会导致申请的延迟、确保对专利的保护以及所提交的资料的保密性。

商标

——在政策法规方面：

- 明确获取驰名商标、知名标识、知名品牌之间的差别、法律保护及其程序。
- 允许外国公司在中国的子公司直接办理商标注册和其他商标事宜，而不必经过商标代理机构办理。
- 制定明晰的针对声音、气味、动态标识等非传统商标的申请审查制定标准和实际操作程序的指南，并公开征求公众意见。
- 允许公司使用同一套申请材料为同一商标申请不同的商标类别。
- 通过明确法律规定和加强执法，提高中国《商标法》对包括西方人名在内的人名的保护，。

- 除或用明晰的措辞规定地方工商局可根据“可能影响案件处理的实际情形”中止调查的情况。
- 制定并颁布相关规定，以定义和管理与互联网相关的商标，包括在网站上使用商标、使用网站作为商品平台以及在域名注册中与商标有关的事项。
- 废除某些工商局要求提出侵权案件的公司公司在工商局进行处理之前需提供合法的授权委托书的规定。

——在操作执行方面：

- 继续增加对中国商标局的资金支持并扩充人员编制，以避免今后出现商标申请审查长时间延迟并解决目前积压未办的情况。

版权

——在政策法规方面：

- 规定无论侵权软件终端用户通过何种方式取得侵权软件，均对其追究刑事责任。
- 废除著作权侵权人必须证明其行为具有营利性动机的要求，取而代之，规定按遭受损害的程度对案件进行判决。

——在操作执行方面：

- 执行现有法规和政策中支持完全购买和使用合法计算机的规定（包括计算机制造商合法操作系统预装要求、政府合法操作系统采购要求和企业合法化计划等）。

商业机密

- 明确《反不正当竞争法》和相关司法解释中“引起消费者混淆”等模糊术语的定义，定义应参考客观的评估标准和实用的证明方式，包括，在法庭审理中进行消费者调查和在适当的时候使用公证声明等等。
- 为处理可能具有商业秘密性案件的地方法院提供司法指引，尤其是在商业秘密文件保护时可充分接纳的证据种类。

司法程序

- 继续加大法院判决以及案件审理前后的强制令的执行力度。
- 简化对侵权者的强制令的执行流程，并扩大执行范围。
- 简化采纳宣传资料以及第三方证据（包括市场调查和消费者调查）作为知识产权案件证据的程序。
- 发布最高人民法院示范案例和司法解释，以期对知识产权新兴领域的案件提供更多的参考/解释。
- 针对知识产权案件制定相关法律和法规，如中国侵权责任法等。
- 支持和推动对知识产权法官的国际培训，包括地区法院和中级人民法院在内的知识产权法官，使他们能够更多地接触知识产权法现有领域和新兴领域的西方法律专家。
- 明确包括专利权案和商业秘密案件等知识产权案件中专家小组的角色、资格要求，以及法院利用专家小组的操作规程。
- 每月发布行政、民事和司法案件等方面的知识产权案例最新情况。