

中国的知识产权保护尚不完全清晰  
Veronica Weinstein, Doris Chen, Dennis Fernandez  
Fernandez & Associates, LLP (福南德律师事务所)  
1407 El Camino Real, Suite 201  
Menlo Park, CA 94025  
www.iploft.com

如何在中国行使知识产权？任何考虑在中国开展业务的公司都应当在进入这个最大的待开发市场前了解一些关于这方面的现状。

自从首次申请加入WTO以来，中国已发生很大变化。为了遵从WTO的“与贸易有关的知识产权保护协议”(TRIPS)，中国政府已在很大程度上更新知识产权法。但是，并不是说所有问题都得到了解决。中国政府现在意识到加强知识产权保护是有利未来经济的重要因素。另外，政府也意识到国外的投资人会审视和评估是否潜在的投资收益会超过失去知识产权的风险。

### 专利，版权和商标

如果你在中国申请专利的话，你会高兴的得知，为配合TRIPS协议内容，中国的专利保护期已从15年延长至20年。和欧洲一样，中国苛守“先发明者有优先专利权”的系统。在最近的几次法律修正以前，国家知识产权局<sup>1</sup>的一些行政行为不受任何法律程序制约。也就是说知识产权局的行为不受制于司法审查。这些修正使得人民法院对专利有效性和实用新型和工业设计专利的所有权有最终裁定权。

版权法也有一些变化。最近的一些改动把保护延伸到电路设计和模型。版权所有人的权利也包括限制在网上传输受保护的作品。

和专利一样，关于商标的最终裁定权现在归属商标审查和仲裁庭，而不是国家工商行政管理局。

过去的最主要抱怨是在中国难以有效行使知识产权。过于轻微的惩罚不足以威吓任何将来的侵权者，甚至不足以赔偿被侵权人的损失。但是现在，败诉的商标和版权侵权人必须赔偿实际损失，或在无法评估实际损失的情况下，赔偿不超过人民币五十万的法律规定赔偿额。但对专利侵权，法律规定赔偿额较难确定。<sup>2</sup>实际损失指的是利润损失，侵权人的收入，或合理使用费。刑事责罚也可用来惩罚侵权人。

### 存在问题的领域

中国尚未完全遵从TRIPS协议。比如，中国不允许就“违反中国法律”和“有悖社会道德”的发明申请专利。这是什么意思呢？谁也说不清。

最近的一项调查显示有几个公司抱怨有人以不公平的手段使其失去有价值的技术，比如员工参与技术偷窃。出卖产品说明和技术数据的案例在涉及复杂技术的领域尤其泛滥。在科学和技术研究领域的道德和守法观念尚未在中国成为共识。

同时，对知识产权的行使可以上拖很久。当权利最终得到行使，政府行为常常武断而且不透明。行政一层的知识产权执行可能牵涉多个政府机构。地方的政府

---

<sup>1</sup>虽然名字包括的范围很大，国家知识产权局实际上就是专利局。商标的管理归属国家工商行政管理局。版权则是由国家版权局管理。

<sup>2</sup>关于专利的法律规定赔偿额(在实际赔偿额难以确定的情况下)计算是“参照该专利许可使用费的倍数合理确定。”中华人民共和国专利法，第七章，第六十条。

官员对执行新出台的知识产权法有可能不情愿甚至抵触。因为参与侵权的企业常常给地方提供税收和就业，当地政府不愿与这些有势力的企业作对或影响当地人的生计。

人才的缺乏也是影响执法的因素之一。由于中国法律在近些年有多处实质性改变，关于行政和司法实施的法律和技术有经验的人才仍十分有限，即使已有多个关于知识产权的培训项目。在不同的地理区域问题的程度并不相同。在北京和上海的法院和行政机构对知识产权案子较为熟悉，但是在较偏远的地方这些常常得不到了解。要使得知识产权专家的数目增加的速度赶上经济发展的速度，仍然是个时间问题。

### **对在中国开展业务的公司的使用建议**

任何公司都应当采取多种技巧来减小知识产权受侵害的风险。首先，一个公司应当考虑和地方企业建立合资企业，而不是立刻直接以技术许可的方式合作。这样外国公司可以更有效的控制其自有信息的使用。

第二，以减小在不公正的情况下失去技术数据的风险，一个公司应当把不同的生产环节分开在不同的生产地。这样就没有一个产地可以有全部生产经验。

第三，为避免产品的劣质模仿者毁坏产品声誉，当地的和外国公司都可以采取特别措施来保证将产品售给要求质量保证的客户，比如医院和政府机关。建立一个由生产者全程监控的垂直配送链也可以让生产者密切监控产品质量。但是，这些方法的成本都很高，对想要把新产品打入中国市场的小公司来说并不是很实际。

在加入WTO以后，中国的知识产权法律体系已经历了很大变化，但是中国还有很长路要走。希望保护自己技术的公司对在中国作生意完全没有必要因此泄气。相反，这些公司应当让自己得到预先警告并采取一些并不复杂的防范措施来避免知识产权被侵占。