

第6章 知识产权

现状概要

2015年中国的专利(发明、实用新型及外观设计)申请量位居世界第一,各项申请同比均有所增加。与2014年相比,发明申请增加了约19%,约为110万件,上年有所减少的实用新型和外观设计则分别增加了约30%和0.8%,约达113万件和57万件。此外,商标的申请量仍位居世界第一,持续保持增长,2015年的申请量约为266万件(同比增加约16%)。在上述大环境下,日本企业的专利、商标申请虽出现了与往年持平或减少的趋势,但中国仍是吸引日资企业的投资目的国,因此,其申请量在外国企业中仍位居第一(专利)或第二(商标)。

随着专利和商标申请量的不断增多,知识产权相关民事诉讼的数量也不断增加,2014年的一审受理案件中,专利超过9,648件,商标超过21,362件,中国已成为诉讼大国。虽然日资企业成为被告的案件并不多,但在今后知识产权相关诉讼持续增加的趋势下,预计涉及日资企业的情况也会随之增加。中国政府也愈加重视知识产权的司法保护,2014年11月至12月,北京市、上海市以及广州市都分别成立了知识产权法院,以该地区的专利等一审诉讼案件为主,专门受理各类知识产权案件(广州知识产权法院的管辖范围为除深圳市以外的广东省全省)。

中国对知识产权的应用也带来了积极的效果,2013年,中国的技术合同成交额约达7,500亿元(约合15万亿日元)。但其中专利权转让以及许可相关案件的比例仅约为3%。

虽然中国在知识产权保护和应用上已有长足进步,但假冒伪劣产品依然存在。针对这一问题,国务院成立了“全国打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣产品工作领导小组”并由副总理担任组长,联合30个有关部门对假冒伪劣产品进行查处,取得了显著成果,值得高度评价。但如何打击侵权手法花样翻新、分工越来越细的假冒伪劣产品和网上销售的假冒伪劣产品等难题也逐渐浮出水面,权利人在费用和人力方面负担过大的情况仍无法得到改善。

另外,完善知识产权法律制度的工作也在全面铺开。2014年5月《商标法》修订案开始实施,针对侵权行为的法定赔偿额从“50万元以下”改为“300万元以下”,提高了6倍,并引入了针对故意侵权的惩罚性赔偿规定等,这些强化民事救济方面的修改值得肯定。另外,从2014年到2015年4月中国政府在对《专利法》、《职务发明条例》、《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》等进行修订或制定的过程中均进行了公开的意见征集。中国日本商会对上述规定正在逐一提出意见。

如上所示,在中国知识产权相关环境呈现动态变化的过程中,进一步协调与其他国家知识产权在制度层面和执行

层面的差异,创造有利于企业间公平公正竞争的环境,对日本企业和中国企业来说都是利好之举。从这一角度出发,中国知识产权的制度和执行方面面临以下课题。

现状与课题

研发成果和品牌保护的现状与课题

申请手续

权利要求书和说明书的撰写要求及修改限制

关于权利要求书和说明书的撰写要求,中国的审查标准比其他各国都更加严格,修改和更正方面也是一样。对权利要求书和说明书的撰写标准要求过于严格,过度限制修改和更正,将导致发明得不到切实有效的保护。

申请语言

向国家知识产权局(SIPO)申请专利时,专利局只认可中文的专利申请,用外文撰写的发明必须翻译成中文后才能进行申请。但是在翻译过程中可能会出现误译,存在因误译而无法获得或行使权利的情况。在日本等各国,外文尤其是英文的专利申请都被广泛认可,也都允许对误译进行更正,从而在权利稳定性方面形成了合理的制度。

申请权利的流程

专利审查

关于专利审查方面,虽然申请量持续增加,但审查时间有所缩短,审查速度也有所加快,且审查质量也得到提升并达到一定水平,从合理保护专利的角度出发,这些趋势令人欣喜。此外,目前正在试点延长期中中日专利审查高速路(中日PPH)不仅加快了审查速度,还在很大程度上减轻了申请人负担,非常感谢中国政府在审查高速路试点、延长试点时间以及简化申请所需材料等方面所做出的努力。另一方面,虽然中国为促进审查工作设立了优先审查制度,但该制度仅限在中国首次申请且计划在国外申请的发明等,将导致该项制度无法得到充分的利用。另外,中日PPH与在日本申请时不同,还设置了已公开方能申请等条件,在使用便利性方面存在问题。

保密审查制度

在中国完成的发明向外国申请专利时,必须接受SIPO的保密审查,而为此所需的说明材料实际上等同于中文申请说明书的内容,因此即使是在中国进行仅面向海外市场的技术研发,人力财力方面也要承受巨大的负担。

实用新型和外观设计专利审查

要想真正激活技术创新，除了增加专利权数量外，还必须提高专利权的品质。但是，现在的实用新型和外观设计专利均未进行充分的实质审查，只经过初步审查便可注册，因此无法控制劣质权利的产生，而这类权利不具备创造性和创作性，对激活技术创新没有任何贡献。SIPO为强化初步审查中的新颖性审查，于2013年9月修订了《专利审查指南》，但其实效性尚不明确。若不具保护价值的劣质专利亦得到鼓励和滥用，将有可能导致高度创新意愿的衰退，妨碍加速发展。

专利权和商标权的抢注问题

关于第三方以不正当手段抢先申请他人发明创造或外国商标的抢注行为，在《专利法》或《商标法》中并没有直接消除上述行为的规定，导致真正的发明创造人或商标所有权人在遭受第三方抢注后被迫承受巨大的诉讼负担，成为有效遏制抢注行为方面的难题。

商标审查

在修订后的中国商标法中，外国著名商标如果无法证明其商标在中国国内的驰名性，则无法消除其他人的恶意申请行为。这种恶意申请的商标不仅让市场出现混乱，还损害驰名商标权利人的利益，且不当阻碍了其在中国的活动，进而损害消费者的利益。要消除此类恶意商标，需要提供大量证据资料用于证明其知名度。另外，会出现有的证据资料未经审查直接被驳回的情况，审查亦需要很长时间，不仅是申请人，政府部门也承受了很大的负担。

商标审查的信息提供

与专利审查的情况不同，商标审查中不具备信息提供制度，第三方没有提供证据资料的机会，因此可能发生赋予的权利稳定性不足的情况。

外观设计制度

外观设计的创作是针对立体物体或平面物体的整体或局部，通常被创作的外观设计中的一部分会被商品化。此外，寿命较长的产品的外观设计本身品牌化之后可能将成为企业形象的组成要素，在下一代产品中得到继承。专利审查标准修订后，自2014年5月起，开始对图形用户界面（GUI）产品外观设计给予保护，但只有更加灵活地认可外观设计的保护对象或形态，才能够实现对外观设计创作的合理保护。

职务发明条例草案

2015年4月，中国国务院法制办公室进行了有关《职务发明条例（草案）》的公开意见征集。关于职务发明，在专利法和专利法实施条例中已经针对专利做出了相关规定，此次的职务发明条例草案不止针对专利，还对技术秘密、植物新品种权、集成电路布图设计专有权等其他权利的职务发明处理方法进行了规定。

有关知识产权竞争环境的现状和课题

各式各样的假冒行为

再犯行为

虽然日资企业对制造和贩卖假冒伪劣产品行为积极采取措施予以打击，但是制售假冒伪劣产品的企业为了逃避处罚，其假冒行为花样翻新，越来越复杂。另外，虽然行政机关也开展了查处假冒伪劣产品的行动，但相比侵权行为造成的损失，行政处罚的力度尚显不足，且各地对刑事追诉标准的执行并不统一，行政查处后的刑事移送也存在一定困难。此外，由于同一行为人的再犯行为中存在改变公司名称后再次实施假冒行为等情况，再犯行为的类型并不统一，各地方政府之间的合作机制也尚不完善，这些情况导致故意反复实施假冒行为的再犯人员不断涌现。

违法经营额的估算

实际情况中大部分查处假冒伪劣产品的工作由行政机关，特别是由工商行政管理局、质量技术监督局来进行，相比之下由公安机关进行查处的情况极少，导致这种情况的原因是作为处罚重要依据的违法经营额被估算得非常低，从而导致不断出现再犯行为。除此之外，针对部分正规品被调换成假冒伪劣产品后再次进行整体包装进行销售的情况，虽然整个商品已经变为假冒伪劣产品，但在进行违法经营额估算和查扣的侵权认定时，其估算和认定的对象仅限被调换的假冒伪劣产品。这不仅导致违法经营额的估算不充分，也导致即使对其进行查处，被查扣的也只是假冒伪劣产品部分，正规品部分则被退回。这在某种程度上也助长了不法商贩的再犯行为。

假冒手法巧妙化

不法商贩为逃避查处，通过对假冒伪劣产品进行分工组装、跨地区生产、以零部件为单位进行出口，并在目的地进行组装、将商标标识设置为可替换的形式等方式制假造假，假冒手法花样翻新。导致这种情况的一个原因，是相关法规对行政机关将不法商贩之间的上述合作行为认定为侵权的规定尚不明确，在实际查处工作中，假冒行为一般会在行政机关工作时间外的夜间或休息日进行，或者巧妙地将每个假冒行为的侵权程度降至最低，从而让相关部门很难确定主犯。

违法广告牌

存在销售假冒伪劣产品的店铺未经商标权利人许可，擅自搭建带有其商标的广告牌，导致消费者产生误认或混淆的情况。如放置不管，则会与正规销售店形成竞争，引起正规销售店的投诉，若该店铺销售的是劣质的假冒伪劣产品，则有可能对本公司的品牌造成严重伤害。而且，即使受到了查处，有些经营者也只是当场用布等物品把广告牌遮挡往来应付执法，之后再撤掉遮盖物恢复原状，或者仅仅删除广告牌上涉案商标的文字部分，存在未能严格执行处罚的情况。此外，关于违法广告牌的认定及其执行手段尚未公布明确的标准，各地区执行机构的处理方式各异。

通过网络销售假冒伪劣产品

完善知识产权保护程序

在恶意利用网络销售假冒伪劣产品方面，随着电子商务

业务量的增加,不法商贩也在急速增加,社会上也有一个网站中出售的数千件商品中约一半为假冒伪劣产品的说法。虽然各家互联网服务供应商(ISP)采取了例如完善统一知识产权保护程序、与权利人积极交换信息等自主性对应措施,但事实上仍无法应对如此多的假冒伪劣产品。此外网上交易看不到对方的脸,更换用户名后很容易实现再犯,在网络中确定不法商贩比传统交易更加困难。而且,在国外也可以很容易地通过网络进行访问,假冒伪劣产品通过网络流通到国外的可能性很高。此外,有必要利用互联网上(线上)的不法商贩信息进一步对相关传统市场、流通渠道及制造工厂(线下)进行查处。

使用外国企业名称

互联网上擅自使用外国企业名称、代理店或专修中心等名称的网站有所增加,导致消费者将其误认为是与外国企业正式签约的企业,属于恶性不正当竞争行为。

外观模仿行为

假冒行为花样翻新,在市场中流通的假冒伪劣产品中,有一种是虽然未贴商标,但产品外观与正品相同。此类外观模仿的产品仅盗用了他人的设计(特别是国外产品),如果对其放任不管则会破坏公平竞争,打击制造商的创作积极性。

知识产权纠纷处理的现状和课题

行使实用新型专利权

近年来实用新型专利的申请及注册量急速增加,但是由于实用新型不经过实质审查便可注册,因此很难防止具有无效理由的权利产生。这种具有无效理由的权利不仅没有保护价值,当其行使权利时还会给受到行使影响的第三方造成巨大损失和负担,且当权利被滥用时还会阻碍产业的发展进步。

在先使用权制度的执行

在企业活动中,欲将研发成果作为商业秘密进行保护,或者认为这些成果或技术还达不到专利化要求时,会出现不申请专利的情况。然而,这样做有可能因为信息泄露等发生第三方在其后以相同内容申请专利并最终获得专利权的情况,此时从公平性的角度出发应认可在先使用权。但是,中国的在先使用权不针对发明,只针对实施产品,且在先使用权得到认可的部分仅限于可以证明其已经被使用的时间点上所拥有的制造能力范围之内。使用相同发明的改良产品或之后扩大的制造范围均不作为在先使用权被认可,从公平性角度来看对在先使用人的保护并不充分。

判决的执行

即使是通过诉讼,在判决中获得了知识产权侵权认定,也仍存在难以充分履行判决的执行难问题。虽然有强制执行制度,但仅限于被执行人拒绝执行通知,且可能隐瞒财产等情况。此外,最高人民法院于2013年7月公布了《关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》,对不履行判决者进行社会性制裁,但其实效性尚不明确。

信息公开

专利复审委员会及商标评审委员会的审查决定、人民法

院的判决并未全部公开。虽然最高人民法院于2013年11月公布了《关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》,努力推进裁判文书的公开,但其实效性尚不明确,因此为了提高案件的可预见性,保证公平性,需要更加积极地公开信息。

技术许可相关制度

《中国技术进出口管理条例》针对从外国引进技术的许可合同,规定如果出现中方受让人侵害第三方专利权等的情况,外方让与人也要承担专利保证责任。另外条例还规定中方受让人得出的改进技术的成果归中方受让人所有。这些规定妨碍了外国企业向中国企业提供技术许可,将影响中国政府促进技术交易的目标。

禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定

2015年4月,国家工商行政管理总局颁布了《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》,并于同年8月正式施行。其后,同年12月底,国家发展和改革委员会发布《关于滥用知识产权的反垄断指南》(征求意见稿)公开征求意见,2016年2月工商行政管理总局发布《关于滥用知识产权的反垄断法执法指南(国家工商总局第七稿)》公开征求意见。以上各项均欲明确正当的知识产权行使行为与滥用知识产权排除、限制竞争行为之间的界限,但由于各规则之间的关系不明确等,表示担忧的声音较多。上述《关于滥用知识产权的反垄断法执法指南(国家工商总局第七稿)》中显示,该指南由负责反垄断法的商务部、工商行政管理总局、国家发展和改革委员会以及国家知识产权局4家机构共同制作,其今后的动向值得关注。

<建议>

1.促进对研发成果和品牌的切实保护

(1)申请手续的合理化和多样化

①放宽权利要求书和说明书的撰写要求及修改限制

希望将辅助要求等权利要求书和说明书的撰写要求放宽到与其他各国相同的水平,并且只要权利要求书是以缩小权利范围为目的,就应允许在说明书及附图的记载范围内进行灵活的修改或更正。

②认可外文申请

希望认可英文或日文等外文申请,并且允许外文申请中对译文的翻译错误进行更正。

(2)申请流程的合理化和规范化

①专利审查的迅速化、准确化

希望扩大优先审查制度的对象范围,不仅限于“在中国首次申请且计划在国外申请”的专利。希望中日专利审查高速路(中日PPH)尽快达成正式协议,并放宽条件,如允许受理公开前的专利申请等。

②改善保密审查制度

在中国技术研发日益活跃的今天,为提升竞争

力,希望改善制度,使中国产生的发明无需进行必要的保密审查即可在外国进行申请。

③在实用新型和外观设计上引入实质审查制度

希望在实用新型和外观设计上引入实质审查制度。

④对专利权和商标权的抢注采取对策

为避免以不正当手段获取发明创造和商标内容者抢注专利权和商标权,阻止其获得相关权利,希望在驳回理由和无效理由中增加抢注。

⑤合理的商标审查

为消除他人恶意申请行为,希望在审查中考虑该商标在外国的驰名性、商标标识的显著性及其是否属于地区品牌,并在判断是否近似时,将不同商品服务类别的驰名商标也作为对象进行判断。在对驰名商标进行认定审查时,即使申请人提供的是不同于通常情况的资料,如中国国内网页浏览数、网络销量、与中国行业协会的实际交流情况等资料,也希望将其作为审查对象。

⑥引入商标审查的信息提供制度

提高权利稳定性对权利人本身来说亦非常有益,希望在《商标法》等中引入第三方信息提供制度。

(3)修改外观设计制度

关于外观设计专利申请,希望引进实质审查,并以实质审查为前提引进部分外观设计及秘密外观设计制度。希望引进自我公开导致丧失新颖性的例外适用制度。关于外观设计专利权,为了保护产品寿命较长的产品,希望将保护期从10年延长至20年。

(4)修改《职务发明条例(草案)》

《专利法》及其实施细则中对职务发明制度有概括性规定,但涉及植物新品种权、集成电路布图设计专有权等其他权利的职务发明并没有像《专利法》这样的总体规定,容易引起法律体系上的混乱,因此无需制定本条例。

2.实现关于知识产权的公平竞争环境

(1)控制假冒行为的各项措施

①防止再犯

为了统一对再犯行为的处罚措施,希望中央及地方工商行政管理局、质量技术监督局、知识产权局、海关、公安机关之间共享处罚信息。为防止再犯,希望行政机关与公安机关之间的刑事移送更加顺畅,同时希望进一步加强与权利人的合作,如将中国海关拥有的信息提供给权利人等。希望切实推进严惩再犯行为的执法,并在全范围开展此项工作。

②违法经营额的统一合理估算

为了对所举报的假冒行为进行合理处罚,估算违法经营额非常重要,希望明确该估算程序,并使其得到统一且切实地执行。

③针对假冒手法巧妙化的措施

希望完善法律法规,赋予行政机关搜查制售假冒产品各分工间联系的权限,使外观设计专利权的间接侵权规定得以适用。另外,在发现未附带商标的商品和商标标签时,希望客观判断商标标签被附带在商品上,并没收商品。

④针对违法广告牌的措施

希望从保护消费者的观点出发,迅速撤除违法广告牌,并为防止再犯,考虑在法律手段中加入处罚措施,使其得到切实的效果。

(2)应对通过网络销售假冒伪劣产品的行为

①加强完善知识产权保护程序

希望进一步加强完善互联网服务提供商(ISP)的知识产权保护程序,使其迅速处理删除假冒伪劣产品销售网站的要求并防止出现再犯行为。希望主管部门指导中国ISP与国外ISP合作实施相同的应对措施。

②对使用外国企业名称进行查处

希望相关政府部门加强对互联网上擅自使用外国企业名称、代理店或者专修中心等名称,导致消费者将其误认为是与外国企业正式签约的企业网站的查处。

(3)禁止外观模仿

希望通过《反不正当竞争法》等,禁止外观模仿行为。

3.知识产权纠纷处理的公平化及合理化

(1)形成行使实用新型专利权时的注意义务

关于实用新型制度,希望如上所述,引入实质审查,如果难以立即引入,希望通过规定必须提交实用新型专利权行使时的评估报告等措施,对其权利行使赋予一定的法律限制。

(2)在先使用权制度执行的适当化

希望扩大在先使用权的范围(作为在先使用权允许实施的对象范围、实施范围)。即,希望在不失去作为发明的相同性和事业目的相同性的范围内,认可实施形式和实施形态的变更。

(3)强化判决的执行

希望通过扩大强制执行权,强化无法强制执行时的社会性制裁等,建立切实执行判决确定事项的体制。

(4)促进信息公开

希望扩大国家知识产权局和商标评审委员会的审查决定以及人民法院判决的公开范围。希望设置任何人都可以查看的,除商业秘密信息外的审查资料、审判资料的制度。

(5)调整技术许可相关制度

希望对《技术进出口管理条例》中专利权人过重的义务进行修订。

(6)明确禁止滥用知识产权排除、限制竞争的行为的规定

对于《关于滥用知识产权的反垄断指南》(征求意见稿),希望能明确滥用知识产权的标准,避免轻易将正当行使知识产权行为判断为滥用行为。