

附件四

江蘇場台商智慧財產權行政執法保護座談會 綜合座談記實

南京台商智慧財產權行政執法保護座談會 (2011/10/28)

綜合座談會議紀錄 (45 分鐘)

蔡練生秘書長 (主持人):

謝謝，現在進入雙向溝通的時間，請大家可以當面討教一些問題。

台商甲問：

如果發現侵害專利權，是否只有向法院提訴的方式，或是工商局可以幫我們先行查處，因為透過法院曠日費時，時間拖很久，而且對方繼續在使用侵權品。

劉玉答 / 中國 (江蘇) 知識產權維權援助中心維權援助部部長

中國大陸知識產權的保護係採雙軌制，一軌是起訴，一軌是行政保護，有關知識產權向行政部門提起訴求，就是行政保護，比如說發現侵權、假冒專利，可以找當地的知識產權局，提出後會按行政保護程序處理，而且比較快速，一般外資企業願意走這條路，因為到法院去費時費錢，相對的行政執法快速簡便、不花錢，比較有效。

王剛答 / 江蘇省知識產權局聯席會議辦公室負責人：

中國大陸很多企業都會面臨專利被侵害的情況，但不知道應走行政機關還是提到法院。我們依具體情況分析，如果其目的是停止侵權，那我們認為行政機關來比較便捷，一般是五個月可以完成，但如果是到法院，就經驗來看，一年、兩年都有可能，因為可能涉及專利無效。

台商甲續問：

如果遇到這種情況的時候，我們要去維權，我們是否要提出財產供保全擔保？

王剛答：

行政機關所謂的證據保全沒有一個上位法的規定，目前有一個比較相對快速的作法，到現場去，根據行政機關職權，可以蒐集、查看、翻閱帳冊等文件，有固定證據的作用，證據保全只是一個概念。

蔡練生秘書長：

維權中心對專利本身非常專業，透過中心先做一些過濾、確認，再給建議，這點需要台灣學習，由一個類似機構來做過濾，可以降低訟累。

台商乙問：

在台灣註冊的商標，假設在其他國家也被註冊，後來這兩個國家相互承認優先權主張，是否可以溯及既往把它撤銷？

洪淑敏答／智慧財產局主任秘書：

不可以，因為主張優先權只是一個申請的程序，商標跟專利都是屬地主義，在台灣註冊只能在台灣抓仿冒，在大陸註冊只能在大陸抓仿冒，優先權是讓兩地註冊的人，台灣一月一號申請，在大陸六月一號申請，會擔心一月一號到六月一號會不會有人插隊，優先權只是讓申請日往前拉的機制。台灣目前協處的案子都是被搶註，像是台灣銀行被搶註，還是要透過大陸法律撤銷，要舉出一些馳名的證據，被搶註對社會有一定負面影響，這商標被搶註會影響大陸的消費者。如果程序走很久都沒有下文，這時候可以來找智慧局，可以透過這個連繫窗口了解問題。

馮興漢答／江蘇省工商行政管理局商標監督管理處處長

關於商標權的問題，惡意搶註是很難解決的難題，這有三點，就是商標權是一個企業非常重要的財產，註冊是最好的保護；第二是一旦發現惡意搶註，即使商標已經被惡意註冊，五年之內仍然可以通過渠道來解決、撤銷，馳名商標還不受五年限制，法律上有些救濟權，一個自我保護的問題；第三個問題是有人提出惡意搶註以後就石沉大海。目前一般來說不會，因為現在法律非常重視程序，商標局在任何環節都會出具書面，現在都是電腦化流程，所以這點相信目前總局沒有遇到過投訴。有人提到目前大陸商標申請可能還是要三年左右時間、在商評委要四年才能解決，事實上兩年前這種情況比較嚴重，因為那時候商標局也只要一兩百個人，每年審查七十萬件，造成長期的積壓。後來國家提出三五規劃，就是三年解決商標積壓問題，五年達到國際化水平。現在提出申請到拿到註冊證書，只須一年的時間，這時間已經處於世界先進的水平。同樣的，爭議也可以在一年半之內解決，這點請放心大陸會再提高工作的質量。

台商丙問／理律法律事務所合夥人律師張哲倫：

我有一個很好奇的問題，我們在台灣要作維權，唯一方式就是去法院，沒有行政查處可以選擇。早上聽完介紹以後，似乎在中國大陸我們走行政查處會比去法院更有助於權利的維護。如果我的商標或專利在中國大陸被侵害，是否會先到行政查處，就是同一案件先去法院、或後去法院、或不去法院而直接法院請求行政查處，權利人是一起做呢，還是擇其一呢？有沒有一個比例，可以讓我們來參考學習，非常謝謝。

劉玉答／中國（江蘇）知識產權維權援助中心維權援助部部長：

選擇行政保護還是司法保護這與目的有關係，假如對侵權案主要目的在通過調解或停止侵權，這樣選擇行政保護比較好，如果要賠款或者調解數額比較大，那選擇司法比較好，因為行政保護不能賠款，再來是當證據不是那麼齊全，行政保護可以協助證據蒐集，行政保護只要符合條件就可以處理，處理過程中可能會發現一些證據。

馮興漢答／江蘇省工商行政管理局商標監督管理處處長

剛剛那個問題，就是可不可以同時進行，可以同時去做，行政機關具有一種快速、簡便的方式來解決問題，當然中國大陸正在完善行政機關跟司法系統的銜接機制，比如

說查到犯罪我們就要移送公安，公安偵查後再移送法院，法院判決可能更有效性。第二就比如說假冒商標既可以向商標部門提出請求，也可以向公安部門提出請求，如果公安部門立了案，我們就不能立案，就是一案不兩立。

倪侃答 / 江蘇省公安廳經偵總隊主任科員

侵權行為比較嚴重、侵權數量多、受害人財產損失比較大，中國大陸刑法上有相應規定，只有達到這個量的標準，公安機關才會受理，否則不能立案，或者會再移送給相關行政部門。第二方面要藉這機會跟大家交流一下，知識產權刑事保護，在辦案過程中碰到很多台商、外商被侵權比較嚴重的案子，現在大陸公安機關本著服務社會、大眾的理念出發，內部有專門職能部門偵查經濟犯罪，在中央、各個省都有偵察總隊，我在這部門工作，相應在各區、縣都有大隊，負責偵查工作，台商或者大眾如果知識產權受到侵害，可以透過投訴管道投訴舉報，管道包括電話、網絡等，對每個舉報，公安機關要在一定時間內回覆，否則可以向上一級提出舉報，公安偵查移送法院審判。大陸公安的刑事保護可能跟台灣有所不同，台灣警察如何保護，就不太了解。還有大家有需要可以到公安網站上有相應的說明。

洪淑敏答 / 智慧財產局主任秘書

對大陸公安部分，順便分享台灣的經驗，台灣警政署下設保智大隊，專門在執行知識產權，因為專利部分沒有刑事責任，保智大隊主要是查緝侵害商標及著作權，全國有六個分隊，全部人力約為 220 人，其中工作之一為網路巡邏，從網路上查緝仿冒盜版。另外我想請問一下大陸是否有受理過台商有關版權被侵權的案子？是多還是少？有沒有具體的案子跟我們分享一下？

袁學術答 / 江蘇省版權局版權管理處主任科員：

在座代表有沒有文化企業，現在有一個重點就是軟件產業，實際上大陸對涉台方面的投訴跟舉報比較不多，一小部分可能是軟件，權利人可能是台灣企業，還有就是江蘇省內台資企業涉及侵權，當中有些案件做出相應的處理，在這也呼籲一下，大陸現在進行軟件執法，今年繼續向前推進一步，同時也在努力呼籲與採取相關措施，呼籲廣大的企業朋友們支持軟件執法工作，使用正版軟體、拒絕盜版軟體。

台商丁回應 / 南京台協常務理事兼副秘書長、台開(江蘇)投資發展公司副董事長劉耀源

主秘提到版權問題為什麼沒有反應相關單位？其實這類案件相當多，是現行法令無法解決，像是電影還沒發行就在大陸盜版，衛星發行也是盜版一堆、台灣各大知名唱片公司與歌手唱片發行到大陸，也完全是盜版。舉幾個例子：

- 1、第一個電視劇在深圳機場可以買到出版品，但沒經我們授權，他還開發票給我，出版商在烏魯木齊，那要怎麼辦呢？我們諮詢過律師，你要帶兩個律師，一個是大陸一個是台灣，然後打電話到烏魯木齊，烏魯木齊出版社說沒有出版這電視劇，但是歡迎來告，要到烏魯木齊去告。

- 2、第二個案子更厲害，說是美國華大電影授權，要告到美國去告。
- 3、第三個是與南京電視台合作拍攝電視劇，拍完後電視台必須委託發行公司發行，由上海公司發行，結果錢收了卻不給，說有版權問題，授權書是「中國電視公司」，但基於一個中國原則是不能打「中國電視公司」，所以中視為這個問題，到上海去打官司，在台灣公證處做大量公證，改為台灣區中視，終於將中國電視公司問題解決，可以開庭，但是對方出一個律師，我們要出三個律師，第一個代表台灣，第二代表南京電視台，第三個代表發行公司，對方一個律師，我們三個律師，最後打到三審，共花九個律師。最後中視都講清楚，但是哪個製作人出品？法院說再回去釐清，中國電視公司把製片找來，終於做完這件事，又做一次公證，再到上海法院打官司，對方已經賣得呱呱叫，官司雖打贏，錢卻收不回來，其中還有南京電視台的錢。

以上三個例子外，還有與大陸官方出版社合作也都有這個問題，就算打贏官司，也無法認定損失多少，所以盜版為什麼沒到大陸投訴？因為覺得投訴解決不了問題。要解決這一系列問題，要反應到中央層面進行溝通與修補。因為台灣於民國七十五年以前，這種情況與大陸一樣，也沒有辦法，但是從 301 條款以後，盜版有刑事責任，可罰五百倍，但上次的官司對方人還逍遙法外，沒辦法執行。

袁學術答 / 江蘇省版權局版權管理處主任科員：

劉先生您好，您提供了一個我感覺中國大陸比較普遍、比較典型的問題，這問題是最複雜、難度最大的問題。不僅僅是您的問題，全世界包括美國，他們的電影比你們被侵權更多，這些侵權大陸是想狠狠的打擊，但是眾所周知因為中國大陸國情比較難權衡、執法成本非常高。去(99)年 10 月中央開始打擊侵犯知識產權專案行動，這種情況在好轉，你的心情我能夠理解，但這還是需要一個過程。

蔡練生秘書長：

有些是根本問題，不是江蘇能夠處理的，但是兩岸在簽定 IPR 協議後，兩岸打擊方面建立協處機制，建議將你的案例資料提供智慧局瞭解與安排。早期台灣也有類似的經歷，可以從根本來處理，在地方大陸也是依法來處理。

肖春答 / 南京海關法規處知識產權科科長：

藉此機會想與大家介紹一下大陸知識產權海關保護方面的一般規定：

一、我們海關知識產權保護是在進出口環節都實施保護，可能比大部分國家地區寬，大部分國家只保護進口，我們保護的範圍比較寬泛。

二、海關保護主要職能有兩方面，一是合法執行，二是為權利人尋求司法保護提供協助，在具體程序上又分為：一是主動職權保護，一是依申請保護，最大區別是保護知識產權是否事先在總署備案，如果有備案發現貨物會主動知會權利人，做出反應後，海關會扣留、立案、調查，而且要在 30 個工作日內完成調查認定結果。海關可能會認定侵權，海關會沒收貨物與罰款、第二如沒有侵權就放貨，第三是海關不能認定，海關會留一段時間，由權利人決定是否要向法院提出訴訟，如提出訴訟，海關收到法院通知，轉為訴

訟程序，也就是行政保護跟司法保護的對接，這是依職權保護。如依申請保護，海關根據權利人提出的情報，把貨攔住後也會給權利人一定期限，期限內如果提起訴訟，這批貨就進入司法保護的管道，也就是說在這渠道中，海關是為權利人提供幫助與便利的條件。即使是在依職權保護的前提之下，權利人依然可以在法院起訴，也就是說行政保護下也可以繼續走司法保護的路徑，讓賠款能夠落實。

從執法情況來看，台灣企業在尋求海關保護方面，這動作比其他歐美日等要少很多，事先備案就比較少，不光是台灣，韓國也是，但是像歐、美稍微知名品牌就比較多，海關如果發現就會主動通知。至於被動保護方面就是郭台銘先生的鴻海精密，他們沒有備案，通過種種渠道發現別家侵犯他專利，就依申請保護，海關根據線索，把貨扣住，鴻海後來提起訴訟，這個案件就轉為司法解決，是 06 年訴訟，一直到 08 年法院做出終審判決，這是發生在江蘇地區比較典型的台商案子。因此建議各位想尋求更好的海關保護，可向海關總署申請知識產權海關保護備案，成本比較低，手續比較簡便。

蔡練生秘書長：

最後結束之前是不是也請洪主秘發表一下意見？

洪淑敏／智慧財產局主任秘書

首先謝謝大家來參加今天座談會，兩岸透過交流，不只剛剛提到的協處機制，其實在制度面的交流大家都獲益良多，比如商標法台灣目前在修法，大陸當時也在修法，有很多條文大陸有沿襲台灣的條文，移植到大陸來。甚至台灣今年在舉辦兩岸著作權論壇時，也有很多學者專家來自大陸，他們也發現在立法上確實是有一些比大陸先進的部分。台商如果遇到各方面問題，可以反映給我們，至少透過這機制可以跟大陸溝通，版權局也會做相應的檢討。這一兩年透過交流，彼此在法制面及實務操作面等都在互相觀摩，所以不要輕忽這個機制，有甚麼問題請反映給智慧局。

蔡練生秘書長：

最後我們也請朱局長講幾句話。

朱宇／江蘇省知識產權局局長：

今天這座談會很好，台商與大陸行政執法部門面對面交流，很多問題可以得到溝通，有些問題要時間，讓機制完善。總得來說，江蘇省對台商知識產權保護非常重視，大陸對台資企業知識產權保護堅定不移。剛才洪主秘也說很多事情都是透過溝通、協商找到解決的辦法。

蔡練生秘書長：

今天座談會即將進入尾聲，因為時間滿短暫，大家沒辦法暢所欲言，未來這平台會持續舉辦，進行雙向溝通，這樣的過程中雙方都可以彼此學習，工總也願意擔任這樣平台角色。工總對大陸的建議也獲中央重視，知識產權保護也是重點項目之一，但過去總

是私下聽到問題比較多，反映問題很多，但是得到回應不是那麼多，大家不要灰心，該講的話還是要講，我相信很多問題應該都可以解決，對未來深具信心，從今天座談可以瞭解江蘇對這些問題也都非常關注，為什麼這麼多台商願意到江蘇來，也不是沒有原因。最後座談會到此結束。

附件五

台北場台商智慧財產權行政執法保護座談會 綜合座談記實

台商智慧財產權行政執法保護座談會（2011/11/4 台北場）

綜合座談會議紀錄（65 分鐘）

王美花局長（主持人）：

大家對中國大陸執法最關切的問題，也是智慧局瞭解企業問題的方向。現在就進行 Q & A 時間，歡迎各位有不明瞭的踴躍發言請教專家。

台商甲問：

商標權主張的證明材料，像是鑑定證明，請問鑑定證明是由什麼單位出具、由誰來提供？

馮雅琴答/北京律盟知識產權代理公司商標著作權部副經理、律師、資深商標代理人：

關於鑑定證明，權利人就可以出具。

台商甲續問：

有關海關備案問題，實際操作要提出侵權行為發貨人名稱、出入境時間、運輸工具等等，這實在是太困難。

馮雅琴答：

確實困難，除非有內線才能知道進出口時間、運輸工具等，但海關備案是相對比較方便的做法，等於由海關平時檢查工作中幫你注意這些東西，注意到就通知你或通知你的代理人可能的疑似侵權物品，事務所也接到過海關通知，通常非常緊急，要三天時間做出決定，要不要擔保，如果備案的話，海關這邊還是會起一定作用，就是協助把關的效果。

台商甲續問：

如果備案的是外觀專利或商標，可能簡單一點，但如果備案的是發明或新型專利，那難度很大。

馮雅琴答：

確實，備案要提供海關授權許可信息，也可以提供具體侵權目標，海關會特別注意一下，看會不會有這方面問題，商標較好處理，專利難度則大，所以確實會有些問題。但是由權利人跟海關兩方面共同努力會好一點，總比什麼都沒有，讓對方貨物隨便進出好得多。

台商甲續問：

假設為了蒐集資料派了一個內線進去，拿到資料後，是否可以作為法庭證據？會不會有所謂證據能力問題？

馮雅琴答：

這是有問題的。像事務所做商用調查，結果雖然可以看，但具體內容，比如說商標案

件可能就不好提供到商標局或商評委去證明，事務所是透過這些資訊再進一步發現一些內容，去證明想主張的事實。內線取得證據就涉及到證據合法性的問題，這要看內線資訊，比如說時間、地址、運輸工具，這可以向海關提，因為這些信息海關不會要舉證，因為有提供擔保，海關再檢查貨物或進行扣留，後面如發生侵權問題，再聯繫相關知識產權局等單位作鑑定工作，所以內線提供的信息也是很重要，證明就比較有問題。

台商甲續問：

關於損失認定的問題，比如說去買東西，但是往往很難推斷對方賣了多少，對方也不會誠實告訴你賣了多少，像在這類案件損失是怎麼估算？

馮雅琴答：

事務所會派專門人員去市場走訪一遍，舉個例子來說，比如說嬰兒背袋產品，就去各大商場走訪，看中檔的多少錢、高檔的多少錢，做統計數據平均值，再看提供的產品是哪個檔次，然後再根據數量來確定，這個方法是比較好的。

台商乙問：

另外請問行政查處後續有效性的問題，如果說對方非常的惡劣，再度死灰復燃，在行政處罰可以持續不斷的處罰，在行政處罰中任何的證據，是否可以作為後續如果對方再度侵權與走法院程序的證明？

馮雅琴答：

可以的。

台商丙問：

關於請求海關扣留有侵權嫌疑的貨物，應該向海關提供不超過貨物等值的擔保，問題是，請求海關扣留有侵權嫌疑的貨物，就要提供擔保嗎？還是海關要求時再提供？另外關於貨物等值擔保的認定，有三個想法，第一個是依申報給海關的價值？還是依正品市面價值？還是依侵害貨物的市場價值，因為仿品正品市場價值是有差距的，請問是以哪種價值為準呢？

馮雅琴答：

關於何時提供擔保，據處理經驗，是海關通知你處理時要提供，第二問題是依申報價值，這樣相對來說比較合理。

台商丁問／勤業國際專利商標聯合事務所長賴文平：

剛剛第一個案例提到教大家如何備案、認證等，網路侵權最主要目的在把它移除，依照你剛剛的案例來講，接下來工作是向法院起訴？還是從工商局、公安等方面進行？你會採哪些方式？為什麼？

馮雅琴答：

針對這案例，主要涉及著作權方面，建議首先向侵權主體發警告函，一般可能會石沉大海，但也有成功過的例子，信一發過去對方說他們會照辦，這樣簡單一些，雙方比較高興。如果出現石沉大海的問題，下一步我們就建議客戶，如網站的登記號碼(IP)跟我們查出來的備案信息是不一致，這種情況我們可以向工信部投訴，相當於他實際運營的網站網域是沒有備案的，工信部可以直接關閉網站。如果這條路不能走就進入法院，因為涉及著作權侵權問題。侵權欠了我客戶一筆錢，因為有債務問題，所以說我們當時直接走訴訟途徑。另外版權部分可以走相應的地方版權局，請求他們做行政查處。處罰的決定可能是關閉網站、更改網站內容、客戶有造成損失的話，如客戶可以證明損失多少，就可以進一步跟對方要求協商損失賠償。

台商戊問：

實務上網站很多資訊或備案登記號碼是假的，這樣就查不出來所有人，那該怎麼辦？

馮雅琴答：

可以把網址投訴工信部，等於對方沒有備案。至於所有人，權利人要自己想辦法。透過編號去查源頭是一個方法，也可以從其他途徑，比如說先看網站內容，可能在網路上可以搜索一些相關信息、慢慢建立聯繫，這比較複雜、需要花點功夫進行。這種狀況特別的多，也可以透過域名、產品信息、地址、聯繫方式等信息去察覺。

台商己問：

取證問題，有些專利產品是不容易取證的，想問你的經驗，要用什麼方法順利取證？

馮雅琴答：

專利不像商標那麼直觀，那麼顯而易見就可以看到或者接觸到，關於專利方面的行政查處，申請人可以要求地方專利局、協助調查取證的過程。

孟銳答 / 北京律盟知識產權代理有限責任公司專利部資深專利代理人：

這是一個很大的問題。其實在行政查處，從法律規定他有一定權利，包括去查帳冊，這方面比以前已經有很大的進步，跟商標情況很類似，現實中有些技術本身就很難取證，有時候要採取一些特殊的方法。

台商庚問：

台商跟大陸提出侵權告訴時，公證部分是會耽誤到時間，但有些案件沒辦法等，建議智慧局如有跟對岸協商時，這部分可以讓我們後補，或是簡化流程，這樣對台商來說是一個福音。

王美花局長答：

很好的問題，但是也很難。因為對口單位是地方司法部門，其實之前就有人提過，我們會再思考有沒有辦法解決。

台商辛問：

行政查處的權限包括執行上可以將網頁關掉，如果是透過法院，權利人可以拿著判決執行，現在如果是透過地方版權局做行政查處，是否會作成決定？(台灣叫做行政處分，是能夠拿去執行的)，否則我們去找對方也沒有用，其權限是否有包括到執行？

馮雅琴答：

有的。

台商壬問：

針對剛剛文件公證的部分，因為實務上有正、副本的問題，也許公證程序一定要那樣走，但是大陸要求正本，對台商產生很大的困擾。在發生專利糾紛問題時，大陸官方要看到台商與廠商之間合約書的正本，提供副本大陸不同意。委託書也是一樣，一次要七八份，也是全部都要正本，既然有公證機制，為什麼不能用副本，這是可以協商的。

台商癸問：

也遇到類似相關問題，例如專利授權非經登記不生效力，包括智慧局跟對岸國家知識產權局都要營利事業登記證，辦理公證要等很長的時間，這是公開文件、官方提供的資訊，是否可以透過官方來連結以加速程序，甚至有些要求負責人必須到場，有些單位或公司要負責人到場是很困難的事情，有沒有可能從這個角度作協商？。

王美花局長答：

感覺上是二十年前在台灣發生的問題，可能要一個兩岸公證認證協議。

台商子問：

在台灣部分可以請民間公證人到場，就可以解決這個問題。

台商癸續問：

強調的是，這種文件應該不需要公證，因為是官方資訊可以查詢到的文件，既然是官方文件、在商業司可以看得到，有沒有可能進行協商將這部分簡化程序？

王美花局長答：

台灣現在已經是各單位之間的官方文件儘量讓各單位直接查。但兩岸官方之間，網路不通，你建議的層次比較難。

台商丑問：

洪主任秘書提到商標協處機制的要件之一：「受到不合理對待」，是否包括商標申請被核駁。例如，相同的商標向申請美國或台灣註冊獲准，但大陸卻認為不具識別性而核駁，這算不合理對待嗎？這個商標曾經被核准過，只是忘了繼續維護，再申請註冊時他不採認之前做的決定，而且提到復審還是一樣，這種情形應該怎麼解決？算不合理對待嗎？因為他曾經做過核准的動作。

洪主任秘書答：

可能審查委員認為當時核准的不是很恰當，其實如有繼續延展審查委員也沒辦法，但重新申請時，可能就會基於當時的社會環境重新去審查這個商標，所以很難拿之前曾經獲准的狀況，主張有識別性。

台商丑續問：

英文商標在美國、歐盟都准，如果四個人有三個人都同意，只有一個人不同意，好像不太符合社會公益？

洪主任秘書答：

美國、歐盟是英語系國家，跟非英語系國家對於英文商標識別性的判斷邏輯是不一樣。

台商丑續問：

可是一樣是英文。

馮雅琴答：

中國大陸審查標準是隨著經濟發展跟人民生活教育水平不斷變化的，比如說「拿鐵」這個詞，在過去大家都不知道它表示一種咖啡，之前可能被核准，現在申請註冊的話，商標審查員一看會認為沒有顯著性，不會核准註冊，這是一個變化的過程，不能拿過去的審查標準來判斷，當然可以在爭議過程中這樣主張，但認不認可就是商標審查一個很主觀的判斷，有時候我們覺得很不像但他覺得像，我們覺得很像而他覺得不像，所以較難掌握。

台商寅問：

可否請對岸當局提出一個比較客觀的標準，也許可以平息未來可能的紛爭？因為時代的變遷有些質疑跟爭議，是否請對岸當局提供我們一些比較客觀的審查標準。

王美花局長答：

早期大家也是常常在爭議這些問題，智慧局都是透過每次的溝通處理，但即使到現在有些個案還是有爭議，大陸的風格跟智慧局不太一樣，要大陸提供這樣的做法，智慧局也說不出口，智慧局協助的角度是個案去溝通，或者請大陸專家甚至官方來面對面提供說明，可能這樣比較實際。

台商卯問：

專利行政執法跟司法界線要怎麼去區分？比方說碰到侵權人要起訴，是否行政執法就終止？舉發階段時，專利復審委員會是否屬於行政執法階段，如果已經涉及到人民法院的訴訟，是否行政執法不宜介入？有時候又碰到不同的當事人，是否其中一案在涉及人民法院時會影響行政執法？

孟銳答：

很多法院之間之見解結果都不一樣，這時候的確難度很大。行政執法在強調侵權執行，現在只要行政機關做出侵權認定，對方還是有機會到法院爭議。也有可能對方就直接認了，這種情況也是滿多的，很多時候看對方能力。所以大家也在修法時討論是不是就不要行政這塊。行政執法透過修法有很大的進步，尤其是蒐證的工作。另外，舉發無效程序進行中，很多情況下法院程序甚至是行政查處整個都要停下來，司法解釋中有規定何時要中止何時不中止，很大程度上由法院決定，法院可以中止也可以不中止。在發明其實不中止居多，如果是新型或外觀設計，由對方舉發證據比較好，法院基本上會中止下來。

台商卯續問：

再補充剛才的問題，事實上我曾經提出同一個案子的發明跟新型專利，都被國家知識產權局用各種理由核駁。隔半年之後卻有類似的專利出現，碰到這種情況可能就是內部行政執法人員的問題，這可能涉及到工作人員違法亂紀，不知道這種情況可否列入通報機制？

孟銳答：

申請專利時，審查係獨立審查，如果是新型但不能獲准的話，那可能存在一些客體的問題，因為它只做形式審查、初步審查，如果客體適合。

台商卯續問：

再補充一下，事實是一個專利產品訴訟過程中涉及舉發的情況，也就是對方沒有專利，但是我們後來的專利他透過中國高院首件上訴成功的案子的律師，他是專門幫侵權人搞專利，之後我們的實質內容被他拿去申請新型專利，而且公告了，我們的格式如果都不可，那為何侵權對方可以取得？這是一個不知道如何處理的問題。

孟銳答：

這個問題還是一個個案，雙軌制其實存在一種風險，可能發明到一個階段必須做一個選擇，這的確可能造成一個問題，如果公開過這應該是正常的文獻，這案子可能有太多細節，不太知道怎麼做一個回應。

台商辰問：

有兩個問題想請教大陸專家，第一，剛剛提到專利侵權執法部分立案之日起三個月之內要結案，是否著作權也有這個期限？第二，想請教剛剛說文化局的部分有稽查大隊，他查盜版光碟是針對商標部分？還是著作權部分？是他的主動行為，還是一般民眾也可以向他檢舉？他查獲以後是自己後續處理，還是移交給公安或版權局做後續處理？

馮雅琴答：

版權行政查處在辦法裡沒有說明具體期限規定，一般情況下不會特別長，商標基本上可能各地審理狀況不同，版權行政查處審結速度也不會太慢，快的話也有兩三個月，慢的話也有六個月、八個月都有，看案件具體情況。

孟銳答：

另一個關於文化局的事情，現在我看到的是大陸著作權都聯合執法，甚至跟公安一起，聯合執法特別多，因為這樣執法權限比較大，不管是盜版光盤還是其他，至於後續處理，一般情況下都是公開銷毀的處理，各地可能都會有一些這樣的工作。另外，一般民眾當然可以檢舉。

台商已問：

請問專利侵權的問題，公司曾經於今年三月在大陸參展，發現有大陸廠商仿冒公司產品，拿目錄討論後，發現對方的確侵犯我公司專利權利，後來要做訴訟的動作，專利事務所調查以後跟公司說，對方是一間貢獻地方政府很大的民營企業，等於是小蝦米對抗大鯨魚，贏面可能很小，想請問專家在大陸是否還存在類似情況？

孟銳答：

在地方可能會有一點，但你的律師可能有點過於強調，有時候不見得是這問題，依個人經驗，其實可以選擇在其他地方起訴，比如說北京、上海，這訴訟管轄問題，只要在銷售地、侵權結果發生地等等，可以把訴訟拉到北京、上海，不在對方住所地訴訟。

台商已續問：

再請問，第一個問題是行政查處是否像法院判決一樣有禁制效力，可以禁止對方後續繼續製造、販賣等等，第二是管轄權問題，常常遇到一些企業只做出口，很難在國內買到產品，這樣要怎麼可以取得其他地方的管轄權？

孟銳答：

行政決定後有十五天期限，如果對方不到法院起訴，裁定就生效。第二是管轄問題，曾經也出現過很離譜的案子，一家在杭州、另一家是在山東，刻意從杭州訂貨，所以杭州法院進行管轄，有點像是釣魚情形，最後是杭州法院審這案子，這案子一直打到最高法院，最高法院同意在杭州審。

台商午問：

大陸商標有時候要審六年、有時候專利也要很久，如發生在正式取得證書之前的侵權，請教律師實務上處理經驗。

孟銳答：

專利法有規定早期公開之後到授權中間如果發生侵權，這段可以得到補償，另提到要審五、六年的情形，最近以事務所經驗，審查速度有很大的提高。

馮雅琴答：

商標如果未註冊，工商局不會依商標權幫申請人進行行政查處，那就看能不能走馳名商標保護，或者反不正當競爭法處理，比如說包裝很類似的情況，還有商標也可能有著作權問題，那就從著作權尋求一點保護，如果還沒有取得商標權，就不能從商標權尋求保護。

王美花局長：

今年大家問了很多問題，我們會把它記錄下來。順便廣告一下，我們 11 月 24 至 25 號在福州會舉行兩岸論壇，各位只要負擔住宿跟機票，其他不用負擔，非常謝謝兩位專家，謝謝各位。

附件六

福建場台商智慧財產權行政執法保護座談會 綜合座談記實

福州台商智慧財產權行政執法保護座談會〈2011/11/25〉

綜合座談會議紀錄

主持人蔡練生秘書長：

現在開始進行下一階段的雙向溝通，有很多專家都在場，請在座的台商朋友把握機會。

甲台商問：

這邊兩個問題請教，我們在行政執法的程序中，有法條說可以申請查扣或影印對方帳冊，但是在實際執行中往往沒有辦法取得對方帳冊，我們要用什麼辦法來執行這項工作？第二個問題是，仿冒的產品要出口時，我們有申請海關幫忙查扣，申請以後發給我們通知就沒有下文了，請問這類事情對台商權益的幫助？

福州海關法規處處長李朝興答：

關於第一個問題，在行政階段是否可以去查封帳冊？目前沒有這樣的權限。第二個海關問題，我們海關僅限於邊境保護，僅在於到口岸，很狹窄的時空之內，如果你有線索，儘可能向海關舉報。在福州，如果舉報以後，有很嚴格的程序。受理舉報以後，不管是空運、海運到口岸，我們都會追蹤。我在這部門三年了，經辦一些案件，有歐美權利人提供很詳細的櫃號，我們也投入大量的人力，最後都跟他說的有所出入，原因很複雜，可能他掌握的訊息不是很正確。歐美很多權利人加入外商投資協會，投入大量力量培養線人、做市場調查，我們的溝通是非常暢通的。我可以保證在福州如果已經成案，會依照案件走下去；如果說沒有的話，或許海關機制不見得完善。

甲台商續問：

依大陸海關條例，當事人舉報，有效時間只有十五天，如果十五天之後沒有確實證據，還要再舉報一次，海關可否依職權主動查處？

福州海關法規處處長李朝興續答：

我們絕大部分案件是依職權查處，事實上真正的舉報成案，不超過百分之五，只要你曾在一海關備案，全國海關都必須依法保護，我們現在做的實際上都是這種案件。

甲台商續問：

實際上的案子可能都是在人民法院進行中的訴訟案件，訴訟結果判出來可能要一段時間，可是仿冒產品可能都要出口了，是否可以給台商一個比較有效的作法。

福州海關法規處處長李朝興續答：

海關完全有權依職權主動查處。海關官員發現仿冒商品，貨物就沒有辦法繼續往下走，你所擔心的在人民法院判決之前，貨物往下走的狀況不存在。

甲台商續問：

就實務方面來講，你說要確實確定侵權以方便你們執行，可是確定侵權並不是我們說了算，要拿到法院的命令。

福州海關法規處處長李朝興續答：

不對，我們是根據權利人的確定，不是依據人民法院的判決，所以海關承擔很大的風險，就是被另一方訴訟的風險，如果權利人確定侵權，即要繳交一定的擔保金，海關不是依照法院的決定或裁定來中止貨物放行或扣留貨物。

福建省工商行政管理局商標分局副局長王鋼鋒答：

剛剛提到的複製或查閱帳冊，其實每部法律授予行政機關的權限都不一樣，以商標法來講，它只是說暫扣適當財物、複製與侵權有關來往的票據，沒有說可以複製他的帳冊。

福州海關法規處處長李朝興續答：

就海關而言，查閱複製是可以的，但是把銀行帳戶查封，海關沒有權限。

福建省知識產權局政策法規處處長郭偉杰（福建省舉報投訴維權中心簡介講師）答：

關於帳冊問題，根據專利法，專利行政執法機關可以查閱或複製跟專利侵權行為有關的帳冊，但是，在執行過程中，可能查不到他的帳冊，或者他隱匿起來，查帳冊的目的是查清他的非法所得，如果找不到帳冊可以透過其他方法來計算出賠償數額，還有重要的一點，現在很多地方知識產權局與行政公安機關有協作機制，如果他拒絕配合執法，不履行法定義務，不給帳冊的話，也可以尋求公安機關的協助，加大他的力度，因為公安有強制力。

乙台商問：

想請教一下剛剛提到證據調查可能牽涉到帳冊或涉及企業商業秘密的物件，不知道在行政查處調查過程，對於企業的商業秘密有沒有任何特殊的處理機制？

福建省工商行政管理局商標分局副局長王鋼鋒答：

行政執法中如果涉及到企業秘密，行政機關都有保密的法定義務。

乙台商續問：

如果是對造當事人，是否有可能可以取得商業秘密？

福建省工商行政管理局商標分局副局長王鋼鋒續答：

在執法過程中涉及保密的東西，對方當事人也都需要一定程序才能公開，例如取得

權利人許可，或者是依法有限的公開。

乙台商續問：

企業如果有一天是被動被調查，企業是否對於其商業秘密應該要做一個正式的意思表示？

福建省工商行政管理局商標分局副局長王鋼鋒續答：

是的，他要請求保密，因為行政機關沒辦法幫他判斷，要權利人自己提出來。

丙台商有關大陸海關查處經驗分享：

剛剛那個先生問到海關的情況，我分享一下我們代理很多大陸海關查處案件，我感覺海關對於備案的權利進行查處是非常積極的，但是他們遇到特別大的困難，是我們備案了特別多的權利，查了一圈才發現是他自己下游生產或授權的廠商，他自己母公司不知道，百分之七八十是這樣子的，歐美的案例特別多，權利人向海關備案時，對於授權人信息也應該做備案，以方便執法，要不然也是對於人力、物力的浪費，甚至有些案件還發生倉儲費用跟監管費用。關於剛剛談到帳冊問題，實務上真的透過查扣帳本作爲侵權依據幾乎沒有，因為沒有公司會輕易讓你查到他的帳本，所以我們是設計另一套怎樣去計算侵權所得的方法，比如說我們曾經透過商場租賃協議中，有關營業收入拿出百分之幾計算房租，以這種方式去計算他的非法所得。

福建省版權局版權管理處科長謝振芳回應與經驗分享：

版權的保護跟專利、商標，其實有一些不一樣的地方，它有一個非常大的特點，創作以後是自動生成的版權，與專利、商標要註冊申請不一樣。在大陸有作品自願登記制度，很大程度是作爲權利人提供作品權利歸屬的證據，2009 年新聞出版總署與福建省政府簽署發展協議備忘錄，將港澳台企業作品自願登記下放到福建省版權局，原本這塊權力是在國家版權局指定的機構，現在在福建省就可以做這個登記，爲廣大的港澳台企業跟個人提供便利的條件。這個制度對於企業來說是非常好的，因為登記基本上可以不用交費用，而且手續簡便，目前在 20 個工作日即可取得作品登記證書，對於著作權人來說非常有利，希望台商可以利用。我們從 2010 年開始舉辦海峽創意產業精品交易博覽會，邀請福建跟台灣的廠商參加，同時提供一些作品登記的便利條件，我覺得對於大家來講是非常有幫助的。從去年開始就有很多台商帶他們的美術品、工藝品等藝術品到福州參展，並提供相關資料，我們就給他們做登記、頒發作品登記證書，這對於他們今後的發展是非常有幫助的。

蔡練生秘書長：

謝謝版權局謝科長。下面公安廳總隊長這邊有沒有什麼經驗要跟大家分享？

福建省公安廳經偵總隊副總隊長陳禮新回應與經驗分享：

今年在公安機關，配合最緊密的還是工商管理部門，公安負責刑事部分，如果現場所扣的物品達到追訴的標準，就進入公安的程序，我們負責取證，向檢察院提出意見，由檢察院提出公訴，由法院判決。今年以來，公安部經偵局在全國範圍內舉辦亮劍行動，專門針對知識產權假冒偽劣商品所有成績、數據互聯網上都有。今天剛剛九點，在公安部指揮下剛破獲一起假冒台灣的金門高粱酒，我們動用廈門、泉州、漳州三個地方的警力，我們偵查經營了大概有三個月的時間，今天抓到大約有十幾名犯罪嫌疑人，全國有十三個省份跟我們一起動員，他們都是代理商，具體案情因為剛剛破獲，不方便跟大家透露，但是我們打擊假冒偽劣商品是非常重視的，今年也破獲非常多的案件，對台知識產權保護，如果是構成刑事案件，我們肯定是會追究的。

丁台商回應：

我這邊代表台灣的企業謝謝公安單位，這不僅是金門高粱酒在中國大陸的商譽，尤其還有健康問題，非常謝謝。

王美花局長回應：

我要向沒有到會的農林業者傳遞一個信息，請有關台商可以跟他們轉告，關於植物新品種的認定跟申請，大陸國家農業部表示，沒有相關的認定與申請窗口設在地方，福建台商如果有這方面需求，可以通知他們，他們將派人下來，請在座台商互相轉達。

蔡練生秘書長：

請台商協會把這個信息告訴從事同業經營的台商朋友，相關問題可以跟福建知識產權局聯絡，今天很難得我們把相關單位領導都找來了。

北京律盟知識產權代理有限公司副總經理兼商標著作權部經理鍾紅波律師回應：

給大家提供一個資訊，剛才提到亮劍行動，央視網路電視台從八月份開始，有一個亮劍行動的成果展，專門設了一個專家問題，九個部委請了五十個專家在線回答大家對於侵權查處方面的各種問題，每個專家都有文字介紹跟圖片，將來有何問題隨時可以在線諮詢，我本人也是五十位中間的一名。

蔡練生秘書長：

謝謝鍾律師。不曉得在結束之前各位領導有沒有要補充說明的？

福建省公安廳經偵總隊副總隊長陳禮新回應與經驗分享：

我跟大家分享一個概念，就是我們發現侵權商品後，行政部門介入的程序，我們公安機關手段比行政部門強制性更高一點，比如說金門高粱酒的案件，我們發現有確實假冒金門高粱酒的線索，也根據經驗認為它符合追訴立案標準，即開始進行秘密調查，我們發現產、供、銷以後，統一時間給打掉，對於證據採集才是完全的證據面，如果台商發現產品被侵權，可以向公安機關反映，我相信各公司都有一些打假手段，派出調查人

員看看市場量有多少，判斷一下是否達到追訴標準，如果夠的話就報案，我們再進行秘密調查，可能效果更好。如果在市面上直接公布，犯罪嫌疑人早就跑了。

北京律盟知識產權代理有限責任公司副總經理兼商標著作權部經理鍾紅波律師問：

想問行政查處時，轉刑事時，公安的調查，當事人還需要介入協助嗎？

福建省公安廳經偵總隊副總隊長陳禮新答：

如果是權利人可以提供幫助配合調查，當然更好，因為，很多造假就是滲入權利人的銷售點，就像今年我們有打口香糖、阿爾卑斯奶糖，其實都是混在權利人的銷售渠道裡面銷售。權利人只要證明相關產品不是權利人生產或委託生產的即可。

蔡練生秘書長：

今天非常感謝各位熱烈的參與，感謝各位講師、兩位局長跟各單位的領導，有任何問題也可以跟台商協會、工總反映。最後我們以熱烈掌聲感謝在座各位領導、各位主講。會議到這邊結束，謝謝。

