



American Intellectual Property Law Association

ALPIA
美国知识产权法律协会

2019年2月21日

全国人大常委会法制工作委员会
北京市西城区前门西大街1号
中华人民共和国
邮编：100805

回复：《外商投资法草案》征求意见

尊敬的先生或女士，

美国知识产权法律协会（AIPLA）很高兴有机会对《外商投资法草案》发表评论。

AIPLA是一个全国性的律师协会，约有13,500名律师，从事私人或公司业务，从事政府服务和学术界服务。AIPLA律师的代理对象范围广且多样化，涉及私人、企业和机构中直接或间接与专利、商标、著作权、商业秘密和不正当竞争法及影响知识产权的其他法律相关的业务。我们的律师代理知识产权的所有者和使用者。我们的使命包括帮助建立和维护公平有效的法律和政策，这些法律和政策激励和奖励发明，同时能平衡健康竞争、合理成本和基本公平中的公众利益。

由于时间限制，AIPLA重点关注《外商投资法草案》第二十一条和第二十二条。对其他条款不作评论并不一定代表AIPLA对此类条款的支持或不支持的态度。

AIPLA对近期的《外商投资法草案》中提出的建议表示赞赏，草案致力于保护外国投资者和外国企业的知识产权，保护知识产权权利人的合法权益，并鼓励基于自愿性原则和商业规则进行技术合作。AIPLA对草案中禁止强制性技术转让的规定表示支持。

AIPLA对草案的第二十一条表示赞赏，其中包括允许将知识产权使用费从中国境内转出。AIPLA建议阐明第二十一条，以确保除了“特许权使用费”外，还包括确定知识产权“收益”，以涵盖其他形式的支付，包括但不限于里程碑付款、一次性付款或其他补偿：

（草案）第二十一条 外国投资者在中国境内的出资、利润、资本收益、知识产权使用费、依法获得的补偿或者赔偿等，可以依法以人民币或者外汇自由转出。

（建议改为）第二十一条 外国投资者在中国境内的出资、利润、资本收益、知识产权使用费和其他收益、依法获得的补偿或者赔偿等，可以依法以人民币或者外汇自由转出。

AIPLA还对草案的第二十二条予以赞赏，该条致力于建立技术合作的自愿原则，并禁止强制性的技术转让。AIPLA建议删除“通过行政手段”的措辞，或用“通过行政法规或其他手段”来作具体阐述。

（草案）

第二十二条 国家依法保护外国投资者和外商投资企业的知识产权，保护知识产权权利人和相关权利人的合法权益，鼓励基于自愿原则和商业规则开展技术合作。

外商投资过程中技术合作的条件由投资各方协商确定，行政机关及其工作人员不得利用行政手段强制转让技术。

(建议改为)

第二十二條 国家依法保护外国投资者和外商投资企业的知识产权，保护知识产权权利人和相关权利人的合法权益，鼓励基于自愿原则和商业规则开展技术合作。

外商投资过程中技术合作的条件由投资各方协商确定，行政机关及其工作人员不得利用法律、规则、行政**法规和其他**手段强制转让技术。

然而，AIPLA担心第二十二條中禁止强制技术转让的规定可能会与其他法律、法规、实践或非正式手段产生冲突，例如：

- 《中外合资经营企业法实施条例》第四十三條，将技术转让协议期限定为十年，受让方有权在期满后继续使用该技术。
- 《技术进出口管理条例》，特别是第二十四、二十五和二十九條，限制性技术转让條例，要求外国许可人（或技术转让人）赔偿被许可人的侵权索赔，否则将阻止外国许可人行使与国内企业间相同的契约自由。
- 监管性法规，如环境、制药和医疗器械监管批准要求，特别是为了完成监管，某些情况下搜集信息时会扩大范围，从而超过必要程度；或与竞争对手（例如技术专家受雇或隶属于竞争对手）共享提交的信息；或与在后申请人共享（或代表他们使用）提交的信息。
- 高新技术计划（HNTE）等项目的税收优惠，需以中国本土企业（以及其他）的专利所有权为条件。
- 《专利法草案》第六十九條允许行政机构查封包括商业秘密在内的机密信息；以及第六十六條（现存法律）规定，在没有对证据充分保护的情况下，要求被告提供关于其制造方法不同于专利方法的证据等。以上这些情况允许行政机关获取包括商业秘密在内的机密信息，从而有可能导致这些机密信息泄露给当地的竞争对手。

AIPLA恭敬地要求《外商投资法草案》第二十二條包含一条用来明确优于其他任何和所有此类法律或法规的条款，用来防止这些法律或法规可能与禁止强制性转让技术的规定产生冲突。AIPLA还要求启动一项广泛的计划，用来修订法律、规则和法规，以保护第二十二條规定的保护，并确保其他法律、规则或法规与之保持一致。

我们很高兴有机会对《外商投资法草案》的修改提出这些意见。如果对我们的提议有任何疑问，我们很乐意回答。

祝好，

谢尔顿H. 克莱因
主席
美国知识产权法律协会