



知识经济中的 知识产权制度概论

ZHISHI JINGJI ZHONG DE
ZHISHI CHANQUAN ZHIDU GAILUN

江昀 主编



HEUP 哈尔滨工程大学出版社

知识经济中的 知识产权制度概论

主 编 江 昀

副主编 陈 晟 黄炎娇

内 容 简 介

本书从知识产权的概念入手,详细介绍了专利权的概念、专利的分类、申请专利的条件、商标权、著作权等内容,又通过大量的案例讲解了专利申请中的常见问题和实际技巧,并在附录中收录了相关法律的节选,便于读者更好地理解相关概念和案例。

本书突出实用性,兼顾知识性和趣味性,对读者在知识产权保护和专利申请方面,有较强的参考和帮助作用。

图书在版编目(CIP)数据

知识经济中的知识产权制度概论/江昀主编. —哈尔滨:哈尔滨工程大学出版社,2016. 12
ISBN 978 - 7 - 5661 - 1419 - 8

I. ①知… II. ①江… III. ①知识产权制度 - 研究 - 中国 IV. ①D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 297654 号

选题策划 龚 晨

责任编辑 张忠远

封面设计 恒润设计

出版发行 哈尔滨工程大学出版社
社 址 哈尔滨市南岗区东大直街 124 号
邮政编码 150001
发行电话 0451 - 82519328
传 真 0451 - 82519699
经 销 新华书店
印 刷 哈尔滨市石桥印务有限公司
开 本 787mm × 960mm 1/16
印 张 10.75
字 数 217 千字
版 次 2016 年 12 月第 1 版
印 次 2016 年 12 月第 1 次印刷
定 价 39.80 元

<http://www.hrbeupress.com>

E-mail: heupress@hrbeu.edu.cn

前 言

市场经济的本质就是法制经济,无论是小微企业还是大型企业,都必须严格依照法律的规则经营,用法律维护自己的正当权益。因此,学习法律、理解法律,就显得格外重要了。本书就是为了实现这一目的而编写的。全书突出实用性,兼顾知识性和趣味性,力争用简单的语言、生动的例子,把复杂的法律问题给学生讲授清楚,目的是让学生能够对知识产权有基本的理解,知道哪些事情是受到法律保护的,如何获得保护,以及日常的生产经营活动中如何规避风险。

本书共分为三部分。

第一部分是“理论”,从知识产权的定义入手,介绍了专利权的概念、专利的分类、申请专利的基本条件、专利申请文件的基本内容,然后介绍了商业秘密的定义和保护标准,接着又简单介绍了商标权和著作权的相关定义和范围。

第二部分是“实战”,着重介绍了专利申请中的常见问题和实际技巧,专利无效的概念与避免,应对专利侵权应该采取的策略,专利代理制度,应对侵犯著作权和商标权的策略,企业保护商业秘密所需的常见制度概述等内容,并以大量案例,生动地演示了这些攻防策略的运用。

第三部分是附录,收录了最核心的相关法律的节选,便于读者直接对照法条,更好地理解相关概念和案例。

在知识的广度和深度之间,我们尽可能让学生知其然且大体知其所以然,遇到问题了知道如何去查询资料,做到学以致用。总之,我们希望这本书能让学生一看就懂、懂了能用,克服学生专业理论基础薄弱的难题,让学生的知识结构更加全面,能够适应新世纪商业竞争的需求。

特别强调的是,为了说明专利的法律法规,本书列举了大量的例子。这些例子并不一定是真实存在的技术,也未必就能获得专利,只是作者为阐述、解释某个概念而虚构的,任何时候都不能作为实际应用的依据,请读者务必留意。

本书由江昀(北京政法职业学院)担任主编,陈晟(西华大学)、黄炎娇(北京政法职业学院)担任副主编,由哈尔滨工程大学出版社出版。

本书得到了北京政法职业学院出版基金的大力支持,并得到了北京政法职业学院和西华大学相关院系领导的指导和帮助,在此一并致谢。

编 者

2016年8月1日于北京

目 录

第一部分 理 论

第1章 绪论	3
1.1 经济	3
1.2 知识经济	4
1.3 知识,有价格吗?	5
1.4 能收到钱吗?	6
1.5 怎么办呢?	7
1.6 历来就有?	7
第2章 专利制度概述	9
2.1 共享,一定是好事吗?	9
2.2 确定是你的吗?	11
2.3 专利分类	13
第3章 专利的基本条件	15
3.1 新颖性	15
3.2 创造性	17
3.3 什么不是发明?	19
3.4 还得实用啊!	22
3.5 专利的边界	23
课后习题	24
第4章 实用新型专利	26
4.1 实用新型专利简介	26
4.2 怎么申请实用新型专利?	29
4.3 权利要求书	34

4.4	至少要有个实施例	38
4.5	其他规定	39
	课后习题	39
第5章	外观设计专利	41
5.1	定义和意义	41
5.2	获得授权的条件	42
5.3	申请程序	46
	课后习题	48
第6章	商标权	50
6.1	商标的意义	50
6.2	商标的分类	51
6.3	商标的注册	52
6.4	注册商标的保护	55
6.5	注册商标的许可使用	58
6.6	驰名商标的保护	59
	课后习题	61
第7章	著作权	63
7.1	著作权的概念	63
7.2	著作权的内容	66
7.3	著作权的取得与登记	70
7.4	著作权的期限	70
7.5	著作权的合理使用	71
7.6	著作权的法定许可使用	74
7.7	著作权的保护	74
	课后习题	80

第二部分 实 战

第8章	商业秘密	85
8.1	商业秘密的价值	85
8.2	商业秘密的保护	88

8.3 商业秘密的侵权	90
第9章 发明专利的申请技巧	92
9.1 正确看待专利的价值	92
9.2 专利的挖掘与完善	94
9.3 不要轻易放弃博弈	97
习题答案	98

第三部分 附 录

附录	101
中华人民共和国专利法	101
中华人民共和国专利法实施细则	112
中华人民共和国商标法	136
中华人民共和国著作权法	149
中华人民共和国反不正当竞争法	160

第一部分 理论

第1章 绪 论

1.1 经 济

自从有了人类活动以来,“经济”这一概念就出现在了我们的身边。所谓经济,从古到今有很多种解释,包括“经国济民”(经营国家,保障民生)、“经世济用”(让社会繁荣起来,让老百姓不缺吃穿)等。

在进入现代社会以后,一些人对于“经济”则有了最直接、最简单的理解,即实现生产力的增长,或者说得更直白一点,就是:挣钱。

这样的理解,实际上也不能说完全不对。对于个人而言,提高经济水平,就是通过自己的劳动和智慧,获得更多的合法收入,可以让自己、家庭的生活条件改善(比如买车、买房)。对于一个村庄、城市而言,加快经济发展就是让地区的财政收入增加,有更多的资金来投入城乡基础设施建设(比如修路、建学校等)。而对于一个国家而言,经济发展就意味着综合国力的提高,人民福祉的保障能力加强,实现国富民强的梦想。

当然,从学术上理解“经济”一词,还有许多别的观点。比如,有人认为,经济就是分配资源的学问,即如何把有限的资源合理地分配给各个市场主体(企业、自然人),使社会的整体效用达到最大。

绝对按人头来进行平均分配,显然是不行的,这只会导致各个主体都丧失积极性和竞争动力,让整个社会缺乏进取;完全不干预的自由竞争,似乎也是不行的,恶性竞争会导致价格波动太大,甚至是低于其成本的销售,最终导致参与竞争者两败俱伤,或者是形成一枝独大的市场垄断者,最终导致整个社会成为“赢家通吃”的局面,同样不利于社会的进步。合理的做法,实际上往往是在平均分配与充分竞争中找到一个中立的位置,让大多数人的利益都得到合理的保障。

实际上,在本书之后的各个章节中,读者会经常看到“平衡”这个词,因为在大多数法律领域中,我们所遇到的问题都不是非此即彼的,而是争议双方都有各自合理的利益诉求,法律要找到的,只是一个对社会最有利的平衡点而已。

另外,也有人认为“经济”一词,描述的就是一个村镇、一个城市、一个国家的发展动力问题:是依靠大量挖掘资源、直接出口,还是将其加工成为附加值更高的产

品,再出口获取其他商品;是依靠劳动力的大量投入,靠廉价的劳动力成本和人海战术获得竞争优势,还是凭借科学技术上的发明创造,生产出更多、更好、更便宜的产品。

这些观点,似乎各自都有些道理。总而言之,经济一词,不妨理解为“研究如何利用手里的鸡,去获得更多的蛋的本领”。

1.2 知识经济

在进入 21 世纪之后,人类社会遇到了一些新的问题,主要是经济发展对于资源的依赖性,已经到了难以为继的地步。

我们都知道,石油和煤的形成,需要数万年的时间。但自从人类有了汽车与飞机之后,石油的蓄积量就快速降低,到 21 世纪末甚至可能出现无油可用的悲剧。类似地,如果一味地依靠多办厂、多雇工人、多买机器的发展策略,短期内或许还能看到成效,但很快就会现出颓势,因为这些资源同样都是有限的——无论是人口、钢铁、稀土还是土地,终归不可能无限量地投入进去。

解决之道,就在于提高资源的利用效率。也就是说,让资源得到充分的利用,发挥出最大的效能来。比如,同样是电能,如果使用白炽灯(灯泡),其中很大一部分就会变成热量,白白地散发掉,并没有带给人类益处。但如果使用的是节能灯,灯管发热很小,电能变成了为人类照明用的光,无形中就节省了能源。从地球诞生那天开始,太阳的光芒就一直照射着大地,但是,直到 20 世纪,人类才学会了将阳光变成电能,也就是我们常说的太阳能发电,让原本闲置的东西变成了人类可以利用的资源。无论是白炽灯到节能灯的进化,还是太阳能电池板的运用,实际上都是科学技术进步的产物。也就是说,通过对知识的运用,人类提高了经济运行中的效率,让资源得到更合理的配置,产出更多的对人类有益的产品和服务。这种经济发展的动力来自于知识,所以也被称为“知识经济”。

正因为如此,我国自改革开放以来,一直强调知识经济的重要性,在基础科学技术开发上投入了巨额的资金(通常表现为各种自然科学基金的形式)。2015 年 12 月,在《国务院关于新形势下加快知识产权强国建设的若干意见》中更明确指出,要深入实施国家知识产权战略,深化知识产权重点领域改革,实行更加严格的知识产权保护,促进新技术、新产业、新业态蓬勃发展,提升产业国际化发展水平,保障和激励大众创业、万众创新。政策不断推出,广大科技工作者和全社会的创新得以保护,鼓励科学技术发明成果转化为实际应用,取得了各种可喜的成果。

比如,我们今天旅行时乘坐的高铁,聊天时用的 4G 网络,都是因为科学技术进步而带来的便利,也都是知识经济的直接体现。近年来,国家提倡的“万众创新”,也正是基于这种考虑。

1.3 知识,有价格吗?

在前面,我们已经提到,知识具有很高的价值,可以被用于创新,提高资源的利用率,进而促进经济的发展,推动社会的进步和人民生活水平的提高。然而,提到创新,就必须回答另一个问题:

知识,是有价格的吗?

回顾一下我们的学习历程,小学和初中时,实行九年制义务教育,我们不需要缴纳学费;到了职业高中以后,我们的学费依然由国家承担,作为对职业教育的鼓励措施。然而,这并不意味着,知识就应该是免费获得的,实际上,只不过是我们的学费由国家统一支付了,也就是国家替我们的知识买了单。到了大学阶段,我和我的父母,就必须为知识付钱了,通俗地说就是交学费,学费的数额,直观来说就是知识的价格。等到我们走出校门,想要学习新的东西,比如说报个培训班之类,付钱就更是天经地义的事情了。一句话,知识是有价格的。

那么,为什么知识是有价格的呢?为什么就不能免费获得呢?

首先,新的知识必须由人去发现、去创造、去总结,也需要由人去传承、传播这些知识。而人都是要吃饭的,知识的创造者也不例外。如果大家都不为知识付钱,那这些创造者要么改行,要么饿死,让知识的创造与传承无法继续。

其次,创造知识的过程本身,也是有成本的。假设,我们都是石器时代的人,突然想要造一个石头的轮子,那么,我们得先去找一块材质合适的石头,太硬了打磨不了,太疏松了承受不了车身的重量。然后,我们还得把石头搬回来,用别的石块将它的棱角凿平,再把它磨成一个大致的圆形,中间钻上一个孔以便穿过车轴——这些劳动,显然都是需要付出时间与体力的,也是我开发“轮子”这个新知识的成本。我要么将这个知识直接卖给别人,要么自己使用创造效益,否则我就做了一桩天大的赔本买卖,何苦呢?

再次,知识有价格,能够鼓励更多的人去创造新的知识,去传承新的知识。人是趋利避害的,当一件事情有很高的回报时,就会有更多的人去做。比如,过去在网络上小说完全是免费的,作者在更新时就会比较随意,反正是出于兴趣在做,高兴写就写,不高兴写就不写。然而,自从一些看书网站引入了收费阅读、收费催更(VIP章节、催更票等形式)后,读者用钱表达自己对作品的支持,而作者也从这种支持中获得了实实在在的收益。于是,网络写手的队伍如雨后春笋一般迅速壮大起来,无论是哪种类型的小说都可以在网上找到,这就是知识收费带来的双赢局面。

最后,创造知识的过程,实际上是伴随着风险的。诺贝尔奖的设立者阿尔伯特·诺贝尔,在成功研制出安全炸药之前,曾失败过很多次,他的一个哥哥也因为实

验事故而不幸罹难。而其他一些领域的创新,虽然未必这么危险,但依然面临着达不到预期效果的可能。比如,在新药开发中,平均1 000个进入试验的候选药物中,只有1个能最终上市,而且还有10%在上市一年后因为副作用太大而被撤销上市许可。如此之高的开发风险,也必然要将这些失败所带来的成本计算到知识的总价格中去。

总之,创造知识、传播知识,都是有成本的,为知识付钱,有助于更多的新知识出现,有利于知识的快速更新,以便改善我们的生活与心情。

1.4 能收到钱吗?

尽管我们已经知道,知识是有价值、有价格,应当付钱才能获取的,但在实际生活中,情况却往往并非如此。

我们都听说过一个很时髦的词,叫作“山寨”。也就是说,当看到别人做了什么商品,获得了市场认可时,自己也仿造一个出来,以更低的价格销售。因为仿造者直接掠取了别人开发的成果,不需要自己再费钱费时去创造,所以成本要低很多,完全可以承受价格上的竞争。这种做法,实际上跟扒窃没有本质差别,无非是一个偷了看得见的财物,一个是偷了看不见的财物而已。

久而久之,如果没有法律的保护,创新者就会越亏越惨,最终反而会被市场淘汰。时间长了,就不会有人愿意来做开发、做创新了:花钱的是我,发财的是别人,这样的事情谁能坚持下去呢?剩下的,往往都是不怎么有效的垃圾技术了。

比如,魏晋时期,有个名士叫作王戎。在他小时候,有一天和一群小伙伴在外面玩。突然,有人看到大路边上有一棵李子树,上面挂满了大个儿的李子,就兴高采烈地跑过去抢着摘了。然而,王戎只是笑笑,站在原地没动。一位路人经过,觉得挺有意思,就问他:“别人都去摘李子了,你为什么不去抢呢?”王戎笑了,“李子长在路边,如果是甜的,早就被人都吃光了。而它现在还是硕果累累,只能说明李子都是酸的嘛。”果然,小伙伴们摘下李子一咬,又酸又涩,根本不好吃。

类似的例子还有另一个,叫做“公共池塘”。比如,我家承包了一个鱼塘,为了能够赚钱,我会花钱买来鱼苗和饲料,花费很多的心思与力气来喂养这些鱼类,并且阻止野生动物来我的鱼塘偷鱼,一年下来,我的鱼塘里就能够喜获丰收了。然而,假设村里突然决定,这个鱼塘不再归我了,任何人都可以来这里钓鱼,那我显然就没有必要再花任何一毛钱、任何一滴汗水去管理鱼塘了,反正也不是我一个人的事情。同时,其他村民也会和我抱有类似的想法,不会去照管鱼塘,甚至还会有另一种短视的想法:干脆,趁着别人还没来得及,今晚偷偷去鱼塘上撒一张大网,把鱼都捞上来,动手晚了,就被别人捞光啦!于是,一个生机勃勃的鱼塘,就可能在几天之中彻底消失,这就是所谓的“公共池塘”理论,即:所有人共同拥有的东西,就等

于谁都不拥有它,也就不会去花费资源去保护它、发展它、建设它了。

在经济学上,这种现象被称为“劣币驱逐良币”,也就是说,如果市场上,出现了第一个漠视他人创新的艰辛,肆意盗用他人知识成果的人,则很快会把所有的好人都吓跑,剩下的只是没有创新能力的人自己去玩了。

1.5 怎么办呢?

还是用鱼塘作为例子。当村里发现,这个鱼塘里空空荡荡,而且变成了臭水潭时,就开始着急了:这不是浪费资源嘛。

那么,要怎样才能恢复鱼塘往日的繁荣呢?可能各位已经想到了——保护鱼塘主人的利益。于是,村里规定,鱼塘依然归我管理,没有我的允许,谁也不许去钓鱼。而我就会规定,谁想来我的鱼塘钓鱼,行,每根鱼竿我收费十元,钓到的鱼你拿走,但能不能钓到鱼,就看你自己的本事了。有可能某人付了租金,却一条小鱼也没捞到;也有可能某人付了十块钱的租金,却运气爆棚,钓到了一条五十斤的大鱼。但对我来说,我并没有吃亏,反正只要有人来租我的鱼竿,我就有钱可收,经营、管理好鱼塘,让鱼塘里的大鱼更多,才能吸引更多的人来玩,实现良性循环。如果有人未经我同意,就来我的鱼塘钓鱼,我可以请村长主持公道,责令他把钓鱼的费用赔偿给我,保证我的利益不受损失。

类似,对于知识创新而言,我们同样需要法律设置这样一个制度。比如,我设计出了一种新的手机摄像头,或者是一个漂亮的运动鞋的样式,我就需要申请法律保护我的这些设计,确保只有我自己,或者我授权的人可以使用它们。如果有人没有获得我的允许,盗用我的设计,我就可以请求法院主持公道,制止他的侵权,并赔偿我的合理损失。

这种保护他人创造的制度,就是本书里提到的“知识产权”制度。

1.6 历来就有?

实际上,知识产权的概念,并不是和人类社会同时产生的。在农耕社会,人们更重视有形的财产(如牛羊、土地、房屋、铜板等),并不在意“创造”或者“创意”这种看不见、摸不着的东西,更不会对侵犯知识产权者予以惩罚。因此,在过去的时代,我们常常听到一个词,叫作“祖传秘方”。也就是说,哪怕我创造出了一个有价值的东西,我也会千方百计不让人知道我是怎么做到的,采取各种保密措施。因为一旦我的方法曝光,很多效仿者就会蜂拥而至,让我付出的努力没法收回。

直到工业革命之后,人类才逐渐意识到,这样的做法,对于整个社会的发展是不利的。所谓“不怕贼偷,就怕贼惦记”,无论我的保密措施做得多么严格,都有可

能被他人偷走我的发明成果,并模仿我的创造,生产同样的产品,也就是我们现在说的“山寨”。

于是,人类开始积极地探索,用各种各样的法律来保护我们的创造成果。这些法律,就是本书将逐个展开讨论的几类权利:专利权、商标权、著作权、字号权……总之,就是让法律为知识经济保驾护航,让知识的创造者能够享受自己应得的收益和荣誉。

当然,现代的法律也并不排斥“祖传秘方”,那就是本书中提到的另一种权利:商业秘密保护权。

第2章 专利制度概述

2.1 共享,一定是好事吗?

“专利”这个词,在中国古代汉语中就曾出现过:在《捕蛇者说》中,就曾有“专其利三世也”的句子。那么,现代法律制度中的“专利”,究竟是什么意思呢?

一个通俗的解释,就是个人和社会签订了一个契约,依照这个契约,可以独占特定的利益。

这种解释,乍一听有些奇怪。不是说,现代社会是一个发扬共享精神的社会吗?在网络时代,我们已经习惯了太多的免费、共享,对于那些收费的项目往往有着本能的排斥。比如,我们已经习惯了免费的QQ和微信,似乎腾讯公司也没有因此而破产倒闭。当然,QQ里各种颜色的“钻”是需要付钱的,但显然大多数QQ用户并没有去购买它们。

看看我们手里的手机,或许你就会有不同的感觉了:看似功能差不多的手机,价格却从几百元到几千元不等,甚至在一款新机型刚刚发售当天,就有很多人挥舞着钞票排队购买,这又是为什么呢?

从知识经济的角度上说,导致不同手机厂商的地位天壤之别的主因,就是被我们称为“知识产权”或者“无形资产”的东西。这些“无形资产”中,既包括了商标、商誉、字号等和技术无关的东西,也包括了专利、技术秘密、集成电路布线专有权这些和技术有关的东西。这些在本书中都会分别介绍,而其中最重要、最关键的,当然就是专利了。

当我们选择一款手机时,价格固然是一个考虑因素,但更多的因素还是它的性能,能不能实现别人完全做不到的事情呢?如果这种能力恰好满足了我们的某种需求,甚至是造出了一种需求,那它就有理由获得市场的肯定,也就是高于其他同类竞争产品的定价。

而在这种“满足需求”的背后,往往是巨额的开发投入,甚至是巨大的风险。比如,当大家都在使用功能机(也就是只能用键盘、打电话发短信的手机)时,要凭空开发出一款用触摸屏、能够玩游戏、能上网的智能手机,显然并不容易。这不仅需要有远见和创意,更需要大量技术人员的辛勤劳动,将创意变成现实,从无到有