

创意产业 知识产权管理

上海市协力律师事务所知识产权事务中心

编著

THE MANAGEMENT
OF INTELLECTUAL
PROPERTY RIGHT OF
CREATIVE INDUSTRY

学林出版社

本书受到上海戏剧学院教育高地项目资助



创意产业知识产权管理

上海市协力律师事务所知识产权事务中心
编著



学林出版社

图书在版编目(CIP)数据

创意产业知识产权管理/上海市协力律师事务所知识产权事务中心编著. —上海:学林出版社,2006.10

ISBN 7-80730-238-0

I. 创... II. 上... III. 企业—知识产权—研究—中国 IV. D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 117518 号

创意产业知识产权管理



作 者——上海市协力律师事务所知识产权事务中心
特约编辑——刘益民
责任编辑——钱丽明
装帧设计——袁银昌
出 版——上海世纪出版股份有限公司
学林出版社(上海钦州南路81号3楼)
电话:64515005 传真:64515005
发 行——新华书店上海发行所
学林图书发行部(钦州南路81号1楼)
电话:64515012 传真:64844088
印 刷——上海译文印刷厂印刷
开 本——787×1092 1/16
印 张——18.5
字 数——28 万
版 次——2006 年 10 月第 1 版
2006 年 10 月第 1 次印刷
印 数——3000 册
书 号——ISBN 7-80730-238-0/F·29
定 价——30.00 元

(如发生印刷、装订质量问题,读者可向工厂调换。)

创意产业系列丛书

顾问：王仲伟 胡延照 徐建国 张止静

编委：（按姓氏笔画排列）

王方华 王如忠 王濂洪
方 军 厉无畏 卢 铿
石士昌 孙福良 汪天云
陈伟恕 陈位其 张文荣
陈森田 贺寿昌 袁力强
顾建生 黄兆强 葛志才
道良德 缪 勇 薛沛建

主编：厉无畏

执行主编：贺寿昌

副主编：孙福良 缪 勇 方 军

本册主编：游闽键

本册副主编：傅 钢

上海市创意产业协会 上海戏剧学院创意学院 上海社会科学院创意产业研究中心 编

前 言

在方兴未艾的知识经济时代,各国围绕知识产权展开了激烈竞争——知识产权作为国际竞争的焦点和热点,已经成为不争的现实。2004年6月,温家宝总理在海尔集团考察时明确指出:“世界未来的竞争就是知识产权的竞争”。无形的知识产权,不仅蕴藏着巨大财富,也关乎一个国家的国际地位和尊严。

在20世纪50年代,美国出口产品对知识产权的依赖度仅为10%,但随着产品科技含量的日益增加,美国出品的产品对知识产权、尤其是专利的依赖度不断上扬。在90年代这一数字迅速上升到50%,现在已经超过了65%。可以预见,以专利为核心的知识产权贸易将会继续上升,并将全面渗透到科技、经济、文化领域。

有鉴于此,各国政府纷纷将知识产权列为国家战略的重点,强化知识产权保护成为各国提升国际竞争力的必然抉择。知识产权日益成为国家间政治、经济、外交关注的焦点,成为影响国家核心竞争力的关键因素。一些国家围绕专利等知识产权的政策、立法和执法,已经体现了知识产权在国际竞争中举足轻重的地位。

日本明确提出从“科技立国”到“知识产权立国”的基本国策；美国早就将知识产权作为国家基础性的战略资源，将知识产权竞争作为抢滩海外市场的重要手段。中国知识产权战略正在如火如荼的进行之中，即将呼之欲出。而我国地方政府早已积极探索、迅速推进，省市层面甚至区县层面的知识产权战略已经先行一步，或已登台亮相，或将呼之欲出。上海、北京、武汉等地已经先行推出区域知识产权战略，并付诸实践。2004年9月22日，《上海知识产权战略纲要（2004年—2010年）》已经正式出台。

上海要大幅提高综合城市竞争力，加快实现国际大都市的发展目标，必须在国际产业分工和重组的大背景下，进行产业的全面升级和城市文化功能的充分拓展。创意产业的形成和发展，便是这一趋势的集中体现。创意产业是技术密集与知识富集的产业，而专利、版权、商业秘密等知识产权就是针对这些新技术、新设计、新形式或新思想孕育出来的产权机制。

如果没有知识产权，创意产业将面临任意仿制、随意复制的混乱局面，整个行业都将面临生存和发展的危机，因为没有产权的激励，没有利益的保障，也就没有创意、创新和创造。事实上，创意产业对知识产权的依赖度比传统产



业更加高,因此,更需要从研发设计到生产经营的各个环节,做好知识产权的保护和管理工作。

知识产权在中国被认知和接受的时间并不长,许多问题都还处于探索和完善之中,而创意产业更是在近年来才刚刚兴起,正在发展壮大,逐渐繁荣。一个是新型的权利,一个是全新的产业,当这两者目前相互碰撞、相互融合时,却缺乏系统的知识体系和经验介绍,为创意企业有效运用知识产权去保护自己的成果或产品,提供可资借鉴和指导的知识、方法和思路。

有鉴于此,本书作为专门针对创意产业而编撰的知识产权著作,将为创意产业企事业单位和从业人员提供知识产权方面的有益指导,并有助于视野的开拓。

李耀庭*

2006年8月28日

* 上海市知识产权研究会秘书长,上海市知识产权服务中心主任

目 录

前言/李耀庭	1
--------	---

专题一 创意:产业知识产权管理导论

一、知识产权:作为创意企业的商业资源	4
二、研发设计型企业的知识产权目标规划	8
三、研发设计型企业的知识产权形式选择	13
四、研发设计型企业的知识产权积聚方式	16

专题二 创意成果的知识产权归属

一、知识产权权属的识别	23
二、知识产权取得	27
三、委托与合作智力成果的权利归属	32
四、二次开发智力成果的知识产权归属	36

专题三 创意企业与商标管理

一、企业商标规划概述	41
二、商标注册规划	46
三、商标管理制度	50
四、驰名商标规划	56
五、实战:商标的法律规避与反规避措施	61

专题四 创意企业与专利管理

一、专利——21 世纪角逐世界市场的利刃	73
二、创意企业的专利管理策略	96
三、创新技术和专利的使用策略	118
四、创意企业专利权的法律保护	124

专题五 创意企业与著作权管理

一、著作权与著作权法概述	137
--------------	-----

二、著作权的客体·····	139
三、著作权人及其权利·····	141
四、著作权的使用及其限制·····	150
五、著作权保护·····	155

专题六 创意企业的人事法律制度与商业秘密管理

一、创意保护与商业秘密·····	165
二、员工管理——在激励与限制之间·····	177
三、商业秘密的外部保护·····	180
四、商业秘密投资的法律问题·····	183
五、网络环境下的商业秘密保护·····	187

专题七 创意产业知识产权保护专论

一、计算机软件的知识产权保护·····	195
二、网络游戏的法律保护·····	204
三、实用艺术品的法律保护·····	212
四、广告作品的知识产权保护·····	228
五、作品标题的法律保护·····	240
六、会展业的知识产权保护问题研究·····	247

专题八 创意企业的知识产权危机与对策

一、创意产业面临的知识产权危机·····	257
二、知识产权保护战略与技巧·····	258

后记·····	280
---------	-----



专题一

创意产业知识产权管理导论





知识产权与商品贸易、服务贸易并列为世界贸易组织(WTO)这个经济联合国的三大支柱,并深深渗透在商品贸易与服务贸易之中。在知识经济时代,企业价值的重心逐渐由有形资产转向无形的知识产权,并成为企业成长与获利的主要依据。在某种意义上,知识经济就是知识产权经济。

创意产业是在世界经济进入知识经济时代这一背景下发展起来的一种推崇创新、推崇个人创造力、强调文化艺术对经济的支持与推动的新兴的文化理念、思潮与经济实践。进入20世纪80年代以后,发生在各发达国家的变革,是“知识价值革命”,人们将不再追求对资源、能源和农产品的更大消费,而追求时间与智慧的价值,即“知识价值”的大量消费。

创意产业,又叫创意工业、创造性产业、创意经济、文化产业等,其概念主要来自英语 Creative Industries 或 Creative Economy。20世纪90年代,英国最早将“创造性”概念引入文化政策文件,并且在1998年出台的《英国创意产业路径文件》中明确提出“创意产业”这一概念:“所谓‘创意产业’是指那些从个人的创造力、技能和天分中获取发展动力的企业,以及那些通过对知识产权的开发可创造潜在财富和就业机会的活动。它通常包括广告、建筑艺术、艺术和古董市场、手工艺品、时尚设计、电影与录像、交互式互动软件、音乐、表演艺术、出版业、软件及计算机服务、电视和广播等等。此外,还包括旅游、博物馆

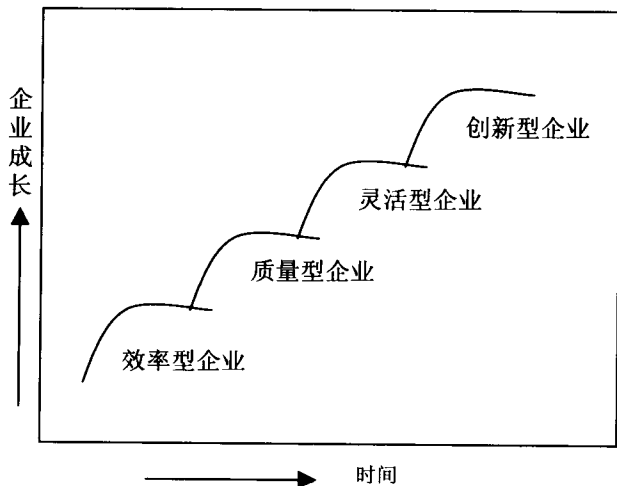


图 1-1 创新制胜:未来企业须转向创新型

和美术馆、遗产和体育等。”^①英国伦敦已将创意产业作为核心产业。2003年,英国首相战略小组指出,用就业和产出来衡量,伦敦创意产业对经济发展的重要性已经超过了金融业。约翰·霍金斯在《创意经济》一书中指出,创意经济每天创造220亿美元的产值,并以5%的速度递增。在一些国家增长得更快,美国为14%,英国为12%。^②

研发、设计、创意是上海创意产业发展的重要部分之一,包括工业设计、工艺美术品设计、软件设计、服装设计、广告设计等10个中类行业,21个小类行业。^③研发设计创意产业作为知识密集型、技术主导型行业,其成长、发展和壮大,离不开知识产权的支持,也离不开知识产权的保护。有鉴于此,本文从知识产权管理的视角出发,期望对研发设计创意企业的知识产权保护有所借鉴和助益。

一、知识产权:作为创意企业的商业资源

在美国产业发展过程中,目前对大部分的大公司而言只剩下市场营销(Marketing)及创新研发(Innovation)这两大主轴而已。台湾宏公司的施振荣先生,提出的说明产业附加价值的“微笑曲线”,正揭示了这样一个发展趋势和经营方向。微笑曲线显示,一个产业中附加价值较高的部分是在研发和营销上,而研发和营销都与知识产权密不可分,研发着重形成专利和技术秘密,而营销则依靠商标(品牌)和服务。

从这个微笑曲线图中可以看到,知识产权对于企业的重要作用 and 战略意义。尤其是对于研发设计型创意公司,只有拥有专利、商标(品牌)等知识产权,才能微笑得起来。因为在研发、制造、营销依次排序的产业链中,制造环节仅占利润的5%,处于最低的价值获取阶段。当前,我国大多数企业还处于制造环节,如果不能通过研发设计来扭转这种局面,那么,对于跨国公司前后高

① 中共南京市委宣传部课题组:“南京创意文化产业发展优势及对策”,<http://www.njnews.cn/s/ca666931.htm>, 2005-09-14。

② 励漪,吴斐:《创意改变世界,创意产业:新经济的巨大引擎》,《市场报》2005年7月。

③ 严峻嵘:《上海创意产业需五大领域人才》,<http://www.foreidea.com/index.php?play=show&id=691>, 2006年3月10日访问。

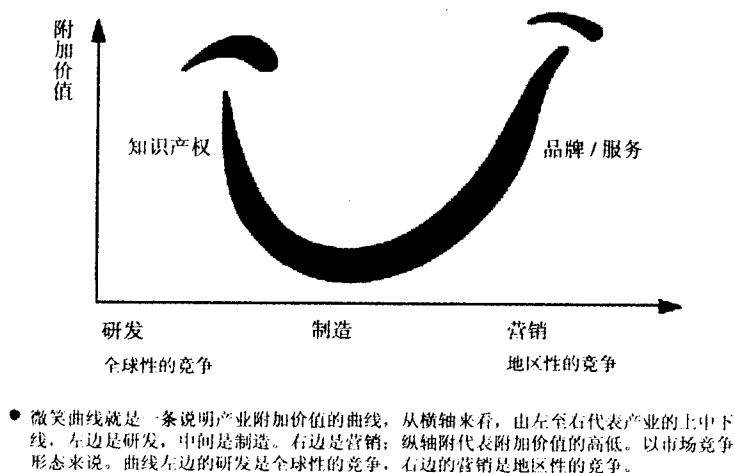


图 1-2 微笑曲线

中间低的利润分布曲线，将反过来成为中国企业的“苦笑曲线”，即利润曲线呈现前后低中间高的分布态势。从以下的论述可以看到，知识产权已经日益成为企业，尤其是研发设计型企业的商业资源，甚至是竞争优势。

（一）知识产权是企业的财富表现

知识产权的价值比例，在美国上市公司的股票市值（上市公司的市值 = 公司上市交易股票价格 × 公司所有股票）中的比例，连年大幅度增加：1982年，500家代表性上市公司市值中，有形资产与无形资产的比例，前者占62%，后者占38%。而到了1992年，情况就逆转了过来，前者为38%，后者占62%。2002年，有形资产的比例进一步缩小，仅占到13%，而无形资产的比例则高达87%。所以，现在美国大公司股票市值的87%，都是由无形资产构成，而知识产权作为无形资产的重要组成部分，其价值正连年攀升。^①

正是如此，越来越多的富有远见的公司把争取适度实现和利用知识产权

^① 张玉瑞，周燕，顾伯兴，查志奇：《外国大企业如何在中国实现专利价值？挥舞许可和诉讼两大利器》，http://www.sipo.gov.cn/sipo/zscqb/guancha/t20040622_30329.htm，2004-6-22。

美国500家上市公司市值中
有形资产与无形资产的比例

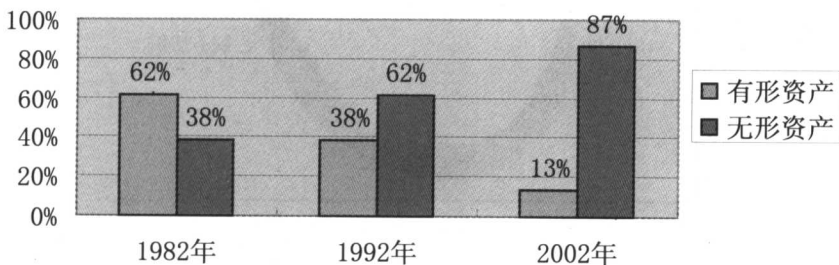


图 1-3 美国 500 家上市公司市值中有形资产与无形资产的比例

的价值作为一项首要的任务及优于同侪的指标。在竞争日渐激烈和资源相对有限的环境下,企业行政人员已更为关注知识产权的重要性及其在支援公司价值和发展方面所起的重要作用。

(二) 知识产权是企业的利润源泉

现代社会,知识产权更是一些企业生存的生命线,甚至是市场竞争的商业手段。所谓“三流企业卖产品、二流企业卖商标、一流企业卖专利、超一流企业卖标准”,又所谓“技术专利化、专利标准化、标准垄断化,从而实现利润最大化”,即为知识产权在现代商业竞争中重要性的生动演绎。

比如:蓝色巨人 IBM 在 1993 年的专利收入只有 2 亿美元,但经过新任执行长全力调整公司策略后,IBM 在 2001 年共获得 3411 项专利,其权利金收入更是高达将近 15 亿美元,占 IBM 年度税前收益(81 亿美元)的将近 1/5,如果通过产品销售赚到相等的金额,则相当于额外销售出 160 亿美元的产品。^①可见,知识产权已经成为企业,尤其是研发型高新技术企业的利润源泉之一。

^① 刘江彬,黄俊英:《智慧财产管理总论》,华泰文化事业公司 2004 年版,第 9 页。

（三）知识产权是企业的竞争优势

专利等知识产权也是累积、提升企业竞争优势的重要工具。比如：吉利（Gillette）透过专利分析，将刮胡刀核心技术申请了 35 项专利保护，成功筑起一道绵密的防护网，阻绝了竞争者的市场进入。此为成功结合专利管理与技术研发的典范。可以预见，知识产权将是未来少数可以用来差异化产品并累积竞争优势的要素。

再如：英国最大的格兰素（GLAXO）制药公司，在 20 世纪 80 年代以特效胃药雷尼替丁（ZANTAL）每年为其带来 10 亿英镑的收入。1997 年 7 月，当其在美国的专利到期后，不到半年时间，在全球的销售额急降 33%。这从另一方面也体现了技术和产品在获得知识产权保护时更具有竞争优势和市场表现。

（四）知识产权是企业的投资组合

对于新兴的公司而言，知识产权可能还是其获得风险资本青睐的一个重要筹码。来自宾夕法尼亚（Pennsylvania）大学的乔多尼斯（Ziedonis）教授介绍，专利是一些布图设计公司的重要的商业资源，但这些公司寻求强有力的、完整的专利保护，主要是出于两个原因：筹措风险资本和优先占据垄断地位。^① 中欧工商管理学院的报告也表明，越来越多的创投公司对市场上这种“拥有知识产权资产”的公司很感兴趣。许多的投行和知识产权供应商都会帮助企业寻找机会，利用知识产权融资（证券化，Securitization），这种方式可以直接提高企业现有知识产权的收益。^②

风险资本之所以青睐拥有知识产权的公司，是因为拥有知识产权，就意味着竞争优势，意味着垄断利润，意味着投资前景。所以，一些公司迎合风险资本家的口味，不管是否真正需要，都申请和占有大量的专利等知识产权，以作

^① See Federal Trade Commission, To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy (October 2003), <http://www.ftc.gov>, 2004 年 4 月 4 日访问。

^② Paul Vega:《IBM 知识产权资产管理战略》，王晨译：《21 世纪经济报道》2003 年 4 月 16 日。

为获得风险资本的工具。

二、研发设计型企业的知识产权目标规划

(一) 研发设计型企业的知识产权架构

除了拥有土地、房产、机器设备、产品和现金这些有形资产以外,一个企业还拥有商业信誉、人力资源、技术、客户等无形资产,这些无形资产与有形财产一样,对于企业的生存发展、经营管理有着重大的影响。

其中,生产工艺、理念、设计、发明革新、经营策略、商业标识、数据库、作品、企业名称、采购渠道、客户名单、广告创意等,作为无形财产的一部分,以信息资源的形式存在。现代知识产权为保护信息资源提供了大量的法律平台。但是,并不是所有信息资源都可以得到法律的保护,比如广告创意,或者一项传统的生产工艺,就很难得到法律的确切保护。而那些可以得到法律保护的信息资源,就是知识产权。

无形资产、信息资源、知识产权这三个概念相互重叠并交织在一起。(如图1-1)从无形资产中过滤信息资源,再从信息资源中提取知识产权。管理者的目标就是从无形资产中不断发掘知识产权。

现代知识产权涵盖很多方面,有不断扩张的趋势。在我国,比较常见的知识产权主要有四大件:专利权、商标权、著作权和商业秘密权,另外还有商号

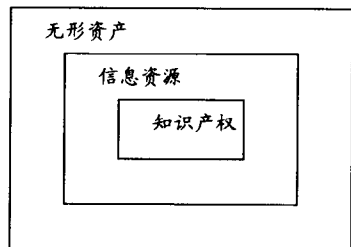


图 1-4 无形资产、信息资源和知识产权的关系