

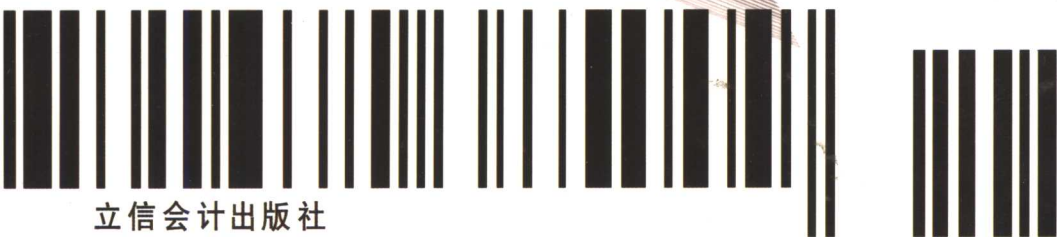


知识产权制度与战略

——他山之石

叶京生 主编

ZHISHI CHANQUAN ZHIDU YU ZHANLUE



立信会计出版社

本书系上海对外贸易学院入世
研创学会 (SWORD) 之研创成果

知识产权制度与战略

——他山之石

叶京生主编

立信会计出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权制度与战略:他山之石/叶京生主编. —上海:立信会计出版社,2006.7

ISBN 7-5429-1650-5

I. 知… II. 叶… III. 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 077166 号

出版发行	立信会计出版社
经 销	各地新华书店
电 话	(021)64388409 (021)64391885(传真) (021)64695050
网上书店	www.Lixinbook.com (021)64388132
地 址	上海市中山西路 2230 号
邮 编	200235
网 址	www.lixinaph.com
E-mail	lxaph@sh163.net
E-mail	lxzbs@sh163.net (总编室)

印 刷	立信会计常熟市印刷联营厂
开 本	890×1240 毫米 1/32
印 张	8.875
字 数	232 千字
版 次	2006 年 7 月第 1 版
印 次	2006 年 7 月第 1 次
印 数	3 000
书 号	ISBN 7-5429-1650-5/F·1477
定 价	15.50 元

如有印订差错 请与本社联系

前 言

知识产权战略是有目的地、有效地利用知识产权制度的一种谋略，其内容主要包括知识产权的创新、保护和利用。随着全球经济一体化的迅速发展，知识产权对一个国家的巨大价值和重要作用日益为各国所认识，这就是目前越来越多的国家如此重视知识产权，将知识产权保护提升到国家战略高度的原因。着力研究和运用知识产权战略，以此发展本国经济提高国际竞争力已经成为各国的实际行动或努力目标。

知识产权制度是知识产权战略赖以存在的基础，也是实施知识产权战略的法律保障。因为国家知识产权战略的制定和实施必须符合一定时期国内和国际的知识产权制度，否则知识产权战略目标就无法实现。同时，要成功地实施知识产权战略，还必须不断地改进和完善知识产权制度，以便充分发挥知识产权制度的各种作用，以谋取最大利益，使知识产权制度最大限度地为知识产权战略服务。所以，一个国家的知识产权战略是与知识产权制度紧密联系在一起。实施知识产权战略，首先要建立一套完整的知识产权制度，在此基础上根据既定的知识产权战略目标，对知识产权制度加以利用，并不断地修正完善知识产权制度。

近年来，许多国家相继围绕各自的发展目标，制定或修改了本国的知识产权立法，并确定了知识产权立国战略，尤其是日本、美国、韩国等国家，它们在原有的基础上积极制定实施本国的知识产权战略，不断修正和改进知识产权制度，大力进行知识技术创新，并努力获得知识产权保护，将科学技术成果优势转化为国家利益。这些国家在知识产权制度与战略的研究和运用上取得了巨大成功，同时也积累了很多值得他

国借鉴的经验。

日本为振兴本国经济,在不断改进知识产权制度的同时,自2002年以来制定了“知识产权战略大纲”、“知识产权基本法”等一系列的政策法律,目标是提高本国企业创造具有高附加值的产品和技术的能力和水平,将强项的知识产权作为日本产业在全球竞争中的取胜法宝。

美国通过加强国内知识产权立法和推动建立世界贸易组织与贸易有关的知识产权多边体系,将知识产权保护与贸易挂起钩来,把知识产权保护作为其对外贸易的重要战略。同时,为了维持其经济技术的世界霸主地位,美国还大力加强对高新技术的知识产权保护,并迫使其竞争对手提供对等性的保护。

韩国也正在积极实施知识产权战略,在加强知识产权立法的同时,颁布了《科技创新特别法》,鼓励自主技术创新,改变了过去以引进、模仿外国技术为主的方式,开始将重点放在本国自主创新开发上,发展自主知识产权。1997年12月韩国制定的科技创新五年计划提出的目标是,要改变韩国的科技现状,在信息技术、能源技术等领域达到七国集团的先进水平。

我国知识产权制度建立较迟,知识产权战略的研究与实践还刚刚起步,但随着国内外形势的发展,我国正在加快进一步完善知识产权制度和实施知识产权战略的步伐。我国加入世界贸易组织后,国内市场进一步开放,市场竞争规则日益与国际规则接轨,在此背景下,国外一些企业利用它们的技术优势,加快进行在我国“知识产权圈地运动”,在知识产权保护方面频频向我国企业发起进攻,使我国企业面临严峻的挑战,因此我们急需寻求相应的对策。此外,我国实施知识产权战略,不仅仅是为了应对被动,而且是为了提高自主创新能力,增强我国的经济技术实力,在激烈的国际竞争中争取主动,逐步缩短与发达国家的差距。因此我国应当加速对知识产权制度与战略的研究,尽快将知识产权战略落实到各部门、各企业、各地区,贯彻到现代化建设的各个方面,迅速提高我国的国际竞争力,努力将我国建设成为创新型的、具

有国际影响的经济强国。最近,中央领导强调,要将制定并实施国家知识产权战略、完善知识产权法律法规体系、完善自主知识产权保护和运用的政策措施,促进自主创新成果的知识产权化、商品化、产业化作为当前和今后一个时期的重点工作来抓。

我们编写此书,是希望帮助读者了解国外的知识产权制度与战略的一些基本情况,以便启发思路,供改进我国的知识产权制度和实施知识产权战略参考。同时也帮助大家了解有关国家或地区知识产权战略的内容、方法和特点,有利于知己知彼,在实施我国知识产权进攻或防御战略中采用相应的策略。

本书可供政府公务员、企业管理人员、法律工作者、科技人员、高等院校师生以及对知识产权制度与战略有兴趣的广大读者阅读参考。

本书由叶京生教授担任主编。编写人员有叶京生(第一章,第二章第一、第三、第四节,第三章第三、第四、第五节,第四章第二节,第五章,第六章第一、第二、第三、第四节,第七章,第八章第一、第三节,第九章,第十章第一、第二节);刘向妹(第三章第六节,第六章第五、第六节);王绍霞(第三章第一、第二节);叶京根(第四章第一节,第八章第二节);沈志澄(第十章第三节);黄梅(第四章第三节);黄骏(第二章第二节);许燕(第三章第七节)。

本书参考了一些国内外专家学者的论著,在此表示感谢。此外,本书在编写过程中还得到了温耀庆、汪建新、张玲、陈颖等同志的热情支持与帮助,在此一并表示感谢。

由于时间仓促,水平有限,书中难免有不妥之处,恳请读者予以批评指正。

编 者

2006年6月

目 录

第一章 知识产权制度及其作用机制.....	1
第一节 知识产权与知识产权制度.....	1
第二节 知识产权制度的作用机制.....	6
第二章 知识产权制度的发展历史与趋势	12
第一节 世界知识产权制度的发展阶段	12
第二节 专利、版权和商标制度的诞生与发展.....	14
第三节 国际知识产权制度的建立与发展	20
第四节 世界知识产权制度的发展趋势	28
第三章 一些国家的知识产权制度	32
第一节 美国的知识产权制度	32
第二节 日本的知识产权制度	39
第三节 英国的知识产权制度	45
第四节 法国的知识产权制度	52
第五节 德国的知识产权制度	57
第六节 俄罗斯的知识产权制度	60
第七节 韩国的知识产权制度	67
第四章 知识产权战略	78
第一节 知识产权战略概述	78
第二节 发展中国家面临的知识产权问题及战略对策	81

第三节 美国、日本、韩国的知识产权战略简介	95
第五章 日本的国家知识产权发展战略计划	100
第一节 日本国家知识产权发展战略概述	100
第二节 日本知识产权战略大纲	102
第三节 日本知识产权基本法	112
第四节 日本知识产权推进计划	115
第六章 各国鼓励知识技术创新的战略	121
第一节 各国知识技术创新概述	121
第二节 知识技术创新的类型及主体	128
第三节 各国知识技术创新的政策和战略	134
第四节 技术创新中职务发明的专利权归属	141
第五节 技术创新中职务发明雇员报酬制度	149
第六节 职务发明通知程序与争端解决机制	154
第七章 各国加强知识产权保护的战略措施	156
第一节 加强知识产权保护的战略措施	156
第二节 美国高新技术知识产权保护的战略措施	180
第八章 各国促进知识产权利用的战略措施	189
第一节 知识产权的利用及其价值	189
第二节 各国促进知识产权利用的具体战略措施	193
第三节 大学科研成果的转让和利用	195
第九章 与贸易有关的知识产权保护制度与战略	204
第一节 知识产权保护制度与国际贸易的关系	204
第二节 美国与贸易有关的知识产权战略措施	207

第三节	各国加强知识产权海关边境保护的战略措施·····	219
第四节	发达国家推动建立世界贸易组织与贸易有关的 知识产权多边体系·····	226
第五节	一些国家签订地区性协定加强与贸易有关的知识产权 保护的措施·····	231
第六节	各国知识产权平行进口制度及政策与战略·····	232
第十章	企业知识产权战略管理·····	240
第一节	企业知识产权战略管理的作用与趋势·····	240
第二节	企业知识产权战略管理的主要环节·····	247
第三节	企业专利战略与商标战略·····	256
参考文献	·····	271

第一章 知识产权制度及其作用机制

第一节 知识产权与知识产权制度

一、知识产权

知识产权(Intellectual Property Right),是一个国家依法授予知识创造者对其知识成果(又称智力成果)的垄断权,是人们对自己智力活动创造的成果享有的一种民事权利。知识产权有不同的类型。作为知识产权的客体的智力成果主要属于工业、商业、文学、艺术、科学等领域。人们通常将传统的知识产权划分为工业产权和版权两大类。前者是工商科技领域中的知识产权,如专利权、商标权等;后者主要是文学艺术领域中的知识产权。随着科学技术的发展,智力成果不断增加,知识产权的类型也在扩大,有超出原有的工业产权和版权范围的趋势。

1967年7月14日在斯德哥尔摩签订的《建立世界知识产权组织国际公约》,将“知识产权”定义为“一切来自工业、科学及文学艺术领域的智力创作活动所产生的权利”,并且采取列举的方式将知识产权划分为对以下8种客体的权利:①文学艺术和科学作品;②演员的表演、唱片和广播;③人类致力于一切技术领域的发明;④科学发现;⑤工业品外观设计;⑥商标、服务标记、厂商名称;⑦制止不正当竞争;⑧其他。

1995年1月1日生效的世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》中,将知识产权分为以下7类:①版权与相关权;②商标权;③地理标志权;④工业品外观设计权;⑤专利权;⑥集成电路布图设计(拓扑图)权;⑦未披露的信息权。

在知识产权中,专利权、实用新型权、工业品外观设计权、商标权、版权(著作权)是产生较早,也是知识产权中较主要的几种权利。

1. 专利权

专利权是国家依法授予发明人对其发明的一种独占权。要获得专利权必须向国家专利局提出申请,并经专利局的审查批准。批准专利的主要条件是:①符合可取得专利的主题;②具有新颖性、创造性和工业实用性。专利保护的期限一般是20年。

2. 实用新型权

一部分国家除了对发明实行专利保护外还对创造性程度较低的实用新型也提供保护,作为对专利制度的一种补充。实用新型的保护对象是具有固定形状的制品发明。要取得实用新型保护也必须向国家专利局提出申请,并经专利局的审查批准。但批准要求的创造性程度不高。实用新型的保护期限较短,一般在10年左右。

3. 工业品外观设计权

工业品外观设计是指用工业方法制造的产品的外部形状、图案、色彩或上述组合所作的艺术性或装饰性设计。外观设计的作用是增加产品的美观以促进销售。取得外观设计保护也必须向国家专利局提出申请,并经专利局的审查批准。外观设计的保护期限一般在10年左右。

4. 商标权

商标是指生产经营企业为使消费者识别其产品以区别于其他企业的产品的名称或标记。商标被企业用于保护产品的质量信誉,也保护了消费者的利益。除驰名商标外,要取得商标权保护都必须向国家商标局申请注册。商标权虽然有法定保护期限,但注册人可请求续展,实际上保护期限是有限制的。目前商标权保护对象已从过去的商品商标扩展到了服务商标。

5. 版权

版权是指国家赋予文学艺术科学作品的作者对其作品的一种独占权。版权保护不同于专利,它只保护知识产品(作品)的表现方式,对该

作品中的思想内容任何人都是可以自由利用的。获得版权不必登记注册,只要作品创作完成便自动产生,但必须符合独创性要求。版权的保护期限一般为作者有生之年加死后 50 年。目前版权保护对象已扩展到了计算机软件。

除了以上传统的知识产权外,近年来又出现了其他一些新型的知识产权,如集成电路布图设计权、植物新品种权等。此外,保密信息(未披露的信息)的保护制度现在也开始成为一些国家知识产权保护制度的一部分。从目前的情况来看,不同国家的法律和不同的知识产权国际公约中所规定的知识产权类型虽然尚未完全统一,但随着知识产权保护制度国际化的深入发展,这种差异正在逐步地缩小。

二、知识产权制度

目前世界上绝大多数国家都实行知识产权保护制度,制定了有关的知识产权立法,同时还制定了知识产权保护的执法措施。知识产权制度一方面保护知识创造者的利益,鼓励他们发明创造的积极性;另一方面又平衡协调知识创造者利益和社会公众利益,因此对一个国家发展技术、文化、经济以及正常、有序地开展市场交易有着十分重要的意义。

知识产权制度是知识产权法律保护的前提。一个国家如果没有知识产权制度,也就没有知识财产的立法形态以及创造者和其他权利人的法律地位;相反,有了科学、先进、完备的知识产权法律制度,就能够对知识产权提供充分有效的法律保护。因此,建立和不断完善知识产权法律制度是知识产权保护的首要任务。

同其他法律制度一样,知识产权法律制度是由国家制定并由国家的强制力来确保其实施的强制性法律规范。它具有一般法律规范的共性,同时由于它是以知识产权关系为调整对象的,因此又有区别于其他法律规范的特征。知识产权法律制度调整的知识产权关系主要包括:

- ① 知识产权的取得。
- ② 知识产权的保护。
- ③ 知识产权的使用。
- ④ 知识产权的转让和许可。

1. 知识产权的取得

知识产权的取得,是指因授予或确认知识产权而产生的关系。如专利申请审批中产生的关系。就知识产权的取得而言,不同类型的知识产权产生方式不同。有的知识产权的取得(如专利、实用新型、外观设计、商标、地理标记、集成电路布图设计等)采取手续主义,即必须提出申请并获得批准注册才能取得;有的知识产权的取得(如版权等)采取非手续主义,不需申请审批即自动产生。无论采取哪一种产生方式,都必须由国家制定的相应的法律制度来规范知识产权的取得。此外,各国还通过立法具体规定已产生的知识产权在发现不符合法律要求时可以撤销和宣告无效的程序。

2. 知识产权的保护

知识产权的保护,是指因保护知识产权独占权而禁止侵权和制裁侵权行为者所产生的关系。就知识产权的保护而言,各国最主要是采取民事法律保护的方式。知识产权法与民法之间的关系是,民法是普通法,知识产权法是特别法。普通法的基本原则和制度是特别法建立的基础,特别法必须遵守普通法,但特别法使普通法的基本原则和制度更加具体化。在适用时特别法优于普通法。但在特别法无规定的情况下应适用普通法。除以民法对知识产权加以保护外,为了加大对侵犯知识产权行为的打击,各国还在其刑法和(或)知识产权立法中关于侵犯知识产权罪及相应的刑罚的专门条款中,对情节严重的故意侵权实行刑事处罚。

3. 知识产权的使用

知识产权的使用,是指因知识产权权利人使用知识产权所产生的关系。就知识产权的使用而言,知识产权权利人使用知识产权必须符合法律规定。例如,必须使用的义务、不履行使用义务的后果、使用的方式、禁止或限制权利滥用、强制许可制度等等。

4. 知识产权的转让和许可

知识产权的转让和许可,是指因权利人转让知识产权所有权及许

可他人使用知识产权而产生的关系。就知识产权转让和许可而言,除知识产权中的精神权利(人身权)外,知识产权的财产所有权都可以通过法律规定的方式转让。同时,这种财产权的使用权也可依法采取许可使用的方式,转让给被许可人使用。

知识产权法律制度主要具有以下特性:①属于私法,但同时包含某些公法的内容;②属于实体法,但同时包含程序法的内容;③属于国内法,但同时包含涉外法的内容。

知识产权法律制度通过授予发明创造者适度、有限的权利,使其创新成果在利用和传播中得到法律保护,从而达到鼓励不断创新和广泛传播的目的。因此建立知识产权制度有利于促进科技进步、文艺繁荣和经济发展。由于知识产权制度所提供的是适度、有限的保护,因此知识产权的垄断性不会对社会公众利益造成损害,相反能够保持权利人与公众利益的平衡和维持公平的市场秩序。

为了满足国际间的文化与科技交流、商品贸易和技术转移的需要,各国在本国知识产权制度的基础上,还通过缔结国际条约和协定,建立了国际知识产权法律制度,以此协调各国的法律规范,保护本国国民在其他国家的知识产权。各国知识产权立法的地域性是国际知识产权保护制度(包括双边和多边知识产权协定)产生的重要因素。由于各国的知识产权的效力具有地域性,随着科技发明和国际间贸易往来的迅速发展,智力成果在世界范围内跨国流动,迫切需要知识产权的国际保护。1883年《保护工业产权巴黎公约》(简称《巴黎公约》)、1886年《保护文学作品伯尔尼公约》(简称《伯尔尼公约》)缔结之前,签订双边知识产权协定的欧洲国家就已达30多个,主要集中在版权领域。双边保护制度后来并没有随着多边保护制度的出现而消失,至今即使在参加多边知识产权保护公约的许多成员国之间仍然存在某些双边条约关系。不过,19世纪起,西方发达国家倾向于自由竞争政策,随着国际贸易的发展与知识产品国际市场的形成,通过双边形式保护知识产权的局限性逐渐显露出来,在两国之间存在利益冲突的情况下,双边协定有

时难以达成,加上双边协定的谈判和签订并没有统一的模式与内容,知识产权的国际多边协调开始越来越引起各国的重视。签订多边保护协议成为知识产权国际保护的一个主要途径。

知识产权多边保护制度分为世界性的多边知识产权条约和区域性的多边知识产权条约。前者的适用范围没有区域限制,如《巴黎公约》、《伯尔尼公约》、《专利合作条约》、《商标国际注册马德里协定》等世界知识产权组织管理的国际公约和世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》都属于世界性的知识产权保护公约。知识产权保护的区域性多边条约,目前主要有以欧盟和北美自由贸易区为代表的区域性知识产权条约。随着科技和全球经济一体化的发展,知识产权多边保护制度的重要性已越来越为各国所重视。

第二节 知识产权制度的作用机制

知识产权制度通过给智力成果创造者以一定的独占权,为人们的发明创造活动提供了一个良好的作用机制。这种机制不仅能够鼓励发明创造的积极性,使知识成果持续生产成为可能,而且使知识成果的利用和传播能够正常、有序地进行,从而促进知识成果的推广应用,推动社会 and 经济发展。

一、对创造性劳动的补偿机制和利益驱动机制

创造性劳动是获得知识产权的前提。按照财产权的劳动学说,任何劳动都应该获得相应的回报。在知识产权制度下,最先作出创造的人有可能获得知识产权,并从中得到应有的回报。

知识产权制度给智力成果创造者的补偿主要是通过授予独占财产权来实现的。知识资产的独占权与有形资产的独占权不同,后者的独占表现为对某一特定有形物的实际占有。而知识资产的独占则体现在对无形资产权利独占享有和使用无形资产后的利益获得,实际上也就是对知识产权市场资源的垄断和控制。所以知识产权独占权给知识成

果创造者的劳动补偿有时比有形资产更大。这是由知识这一无形资产本身所具有的特性所决定的。特别是由于知识资产具有无消耗性和可共享性,某个人的使用并不影响他人对同样知识资产的重复使用,成果创造者在自己使用的同时,还可以通过知识产权许可让其他更多人使用,以获取许可使用费收入。这样,创造者可以从多人、多次的重复使用中获取更大的收益作为补偿。一般来说,知识产权的价值不仅不会受使用和许可交易的次数的影响,有时反而会随使用次数的增加而提高(供求关系的影响除外)。正是因为知识成果创造者付出的劳动能得到理想的回报,他们的创造积极性才有可能持久地维持。创造知识资产得到的回报越高,人们就越乐于创造。各国知识产权制度的实践已经证明,知识产权制度历史悠久、保护水平较高的国家,其科研发明成果也相对较多。

二、知识成果商业化的促进机制

前面所讲的知识产权制度对知识成果创造者的劳动补偿是建立在知识成果被商业应用基础之上的。知识成果作为无形资产只有在用于生产物化为具体产品后才可能实现其价值。市场是知识成果的“试金石”,商业化成功是知识成果质量、价值及市场优势的准确检验和反映。知识成果的应用结果如果有很大的产品市场和很高的利润,说明成果具有重要的使用价值。所以在知识产权制度下,知识成果创造者所追求的并不是表面的荣誉。尽管荣誉在一定程度上能给权利人带来地位和社会尊敬,但知识成果创造者的最根本的目标是获取利润。知识产权制度提供的就是这样一种作用机制:知识成果创造者为了获得劳动补偿,必须要努力寻找成果商业化的途径,并通过应用来实现知识的市场价值。实现知识产权价值有两种方式:第一种是权利人自己实现商业化应用,生产销售产品并从中获取利润;第二种是通过知识产权许可允许他人使用知识成果来生产销售产品,通过使用费的形式分享被许可人所获的利润。以上两种方式也可以同时都采用。当然知识成果的实际应用往往还需其他各种配套条件。以专利为例,从客观上看,由于

条件的限制或情况的变化,世界上的专利并没有百分之百地被实施,总有一部分专利未能实现其使用价值。但是就知识产权制度的目标而言,它具有促进知识成果在法律保护的环境中安全地利用并最大限度地产生经济效益,进而推动社会科技文化和经济发展的作用。

三、公平竞争的保障机制

首先,在谁能取得知识产权独占权方面,知识产权制度设计了一个公平的创新竞争机制。在实行知识产权制度的国家里,受保护的不是一般的知识成果,而是具有创造性、先进性的知识成果。在公平的竞争机制下,谁首先创造出知识成果,谁就能优先取得知识产权独占权。由于在后的创造者所完成的研究成果,是在先创造者成果之上的重复,没有对社会知识资源的增量作出贡献,理应不予以承认和保护。对于非独立创造而是模仿或抄袭他人成果者,他们所谓的成果更不应获得保护。这种公平的知识产权创新竞争机制有利于刺激人们独立研究、不断进步,争夺“第一”。相反,如果没有知识产权制度提供的创新竞争机制,必然会造成大量的重复研究,而重复研究又将导致资源的浪费,严重影响科技进步。

其次,知识产权制度的作用之一是禁止与排除他人对知识产权权利人成果的非法利用和窃取,从而保证了知识资源的公平市场竞争。由于知识资源的稀缺性以及市场需求的无限性,必然导致为争夺知识资源而产生利益冲突和无序竞争。知识产权权利人的市场竞争优势可能因他人仿制假冒等侵权行为而被削弱,甚至造成经济损失。但是,知识产权制度规定,凡是未经许可者擅自利用他人知识产权的行为将一律受到禁止(法律允许的合理使用除外)。在权利人取得知识产权垄断地位的市场内,只有权利人可以独占某产品的知识资源,这样也就有效地排除了侵权者的介入。一旦发现有人擅自利用,权利人可以通过行政或司法途径,请求法律保护,要求停止使用和赔偿损失。这种公平市场竞争机制从根本上保证了权利人市场垄断利益不受非法侵害。在西方国家,对知识产权侵权的打击十分严厉,权利人的权利受到侵犯,在