

知识产权战略

——知识产权资源在经济增长中的优化配置

(第二版)

陈昌柏 著



科学出版社

www.sciencep.com



国家自然科学基金委员会资助出版

知识产权战略

——知识产权资源在经济增长中的优化配置

(第二版)

陈昌柏 著

科学出版社

北京

内 容 简 介

知识产权战略是东西方国家政府决策机构和企业的研究重点。本书第1篇论述了知识产权资源在经济增长中的优化配置理论,美国、日本和中国的宏观知识产权战略;第2篇在产业知识产权战略方面分别论述防止知识产权滥用、驰名商标、商业秘密权、特定领域知识产权、文化创意和服务外包产业的知识产权问题,基本上反映了国际上最新研究成果;在第3篇企业知识产权战略中分别从创造、保护、运用和管理层面精选战略管理案例并进行评述。知识产权资产价值化战略在第一版的经典理论的基础上增补最新理论和数据,其可操作性更强。第4篇借鉴日本经济部产业政策局2007年公布的知识产权战略评价指标体系,提出评价国家、行业和企业实施知识产权战略的绩效的理论和方法。

本书为知识产权管理专业指定教材,对实施国家知识产权战略、制定产业和企业知识产权战略管理政策具有重要的参考借鉴价值,亦可作为知识产权工程师培训教材。

图书在版编目(CIP)数据

知识产权战略:知识产权资源在经济增长中的优化配置/陈昌柏著.

—2版. —北京:科学出版社,2009

ISBN 978-7-03-022138-4

I. 知… II. 陈… III. 知识产权法—研究 IV. D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第076260号

责任编辑:徐蕊 王京苏/责任校对:钟洋

责任印制:张克忠/封面设计:耕者设计工作室

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

铭浩彩色印装有限公司印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

1999年5月第一版 开本:B5(720×1000)

2009年2月第二版 印张:22 1/4

2009年3月第二次印刷 字数:430 000

印数:1 201—5 700

定价:45.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换(环伟))

作者简介

陈昌柏 北京航空航天大学教授。20 世纪 80 年代赴日本、美国留学，先后担任过东南大学经济贸易系主任、北京航空航天大学人文学院常务副院长、国家知识产权战略专家组成员、上海市知识产权局专家咨询委员会委员、隆天国际知识产权代理有限公司专利代理人。

代表性论文与著作有：“借鉴国际经验设置我国知识产权战略评价指标”（《中国发展观察》）、“企业自主创新能力评价体系构建”（《科技广场》）、“中长期科技发展规划中知识产权有关问题的思考”（《科技与经济》）、“自主知识产权理论及其实践意义”（《科技与法律》）、《自主知识产权管理》（知识产权出版社）、《知识产权经济学》（北京大学出版社）、《国际知识产权贸易》（东南大学出版社）、《WTO-ITA 与中国 IT 产业发展》（北京邮电大学出版社）、《非营利机构管理》（团结出版社）等。

第二版前言

制定和实施国家知识产权战略是提升我国核心竞争能力,促进国民经济全面、协调和可持续发展,确保中华民族屹立于世界民族之林的一项根本举措。

笔者从事知识产权战略研究开始于1993年承担的国家自然科学基金“大中型企业知识产权战略研究”课题,1997年承担国家自然科学基金“知识产权资源在经济增长中的优化配置研究”课题,在课题研究报告、论文和知识产权资产评估实务的基础上形成了《知识产权战略》第一版。2000年该书获得北京市第五届哲学社会科学优秀成果二等奖。2001年笔者被聘为上海市知识产权局专家咨询委员会委员,主要依据的是《知识产权战略》的理论。

2000年笔者任北京航空航天大学知识产权战略研究所所长,开始集中精力从事知识产权理论研究。在这八年期间笔者主持并完成大量的知识产权研究课题。主要是:国家自然科学基金项目“因特网上知识产权交易所运作机制研究”,国家软科学研究课题“自主知识产权认定标准研究”,北京市哲学社会科学研究课题“中关村科技园区自主知识产权研究开发与管理研究”,国防科工委“国防科技工业知识产权归属与分享研究”、“国防科技工业中长期科技发展规划知识产权问题研究”、“神舟飞船关键技术知识产权战略研究”,南京市软科学课题“企业自主创新能力建设研究”和江苏省知识产权局“企业知识产权管理标准”等。2005~2007年参加制定“国家知识产权战略”的专题研究,2008年3月国家知识产权战略领导小组办公室向笔者颁发了表彰在国家知识产权战略制定工作中做出重要贡献的荣誉证书。在此期间还发表了一些代表性的论文:“借鉴国际经验设置我国知识产权战略评价指标”、“企业自主创新能力评价体系构建”、“中长期科技发展规划中知识产权有关问题思考”、“电子商务专利的内涵及其审查原则”、“自主知识产权理论及其实践意义”、“与世界信息技术协议有关的经济贸易战略研究”等,且大部分被中国人民大学报刊复印资料转载。

本书第二版对上述理论研究成果进行重新审视,提取其精华部分融入知识产权战略的各个章节。第1篇简要回顾了美国和日本的知识产权战略,内容相当简洁,主要是为论述第4章中国的知识产权战略作参照比较。英国知识产权委员会(CIPR)《整合知识产权与发展》、世界知识产权组织知识产权合作促进发展常设委员会(PCIPD)第四届会议报告对本书提出的中国知识产权战略框架构思有启迪作用;本书第2篇第5章至第10章分别论述:防止知识产权滥用、驰名商标、商业秘密权、特定领域知识产权、文化创意和服务外包产业的知识产权问题,基

本涵盖了国家知识产权战略纲要的战略专项任务的内容。第3篇第11章“知识产权战略管理”借鉴国外制定和实施知识产权战略期间公开的研究报告，其中最有价值的是2007年公开的日本特许厅“知识产权战略管理”（案例集）。第12章知识产权资产价值在第一版的经典理论的基础上增补最新理论、数据和案例，其可操作性更强。第4篇第13章“国家宏观知识产权战略评价指标”、第14章“产业知识产权战略评价指标”，其核心的内容主要参考了日本经济部产业政策局“知识产权战略评价指标”。第15章“企业知识产权战略评价指标”主要参考日本特许厅“知识产权战略评价”，其表格形式基本保持原貌，以便制定考核指标时作为参考依据。

美国政府的知识产权研究报告、文件，日本知识产权战略制定和实施过程公开的研究报告、年报，世界知识产权组织（WIPO）公布的研究报告、通讯和案例对本书修订有较大的参考价值。同时，笔者也参考了在网络上公开的一些新闻、论文和博客的资料。笔者的科研助手和研究生也为本书出版做了不少辅助工作，谨此致谢。

陈昌柏

2009年1月于北京

第一版前言

现在以及未来的经济发展是基于知识基础上的经济发展 (knowledge-based economy)。如何运用知识产权战略,将知识产权资源作为 21 世纪国际经济增长的新源泉,是东西方国家政策决策机构和企业研究的重点。1985 年以来,美国运用知识产权战略重振本国经济,恢复了国际竞争力。目前,美国、日本等国家的跨国公司和大型企业都设有庞大的知识产权部,知识产权已成为引导产品的研究开发、开拓,并占领市场的重要工具。由于科学技术的发展,知识产权资源在经济增长中所占的份额逐年上升,美国、日本、德国均已达到 70% 以上,我国许多省(区)市也都将提高科技进步在经济增长中的贡献份额作为振兴本地经济的战略措施。

1983 年以来,我国先后颁布了商标法和专利法、著作权法、反不正当竞争法等知识产权法律,加入了《保护工业产权巴黎公约》。20 世纪 90 年代,又加入了《保护文学艺术作品伯尔尼公约》,关于商标国际注册的《马德里协定》和《唱片公约》等国际条约,并成为世界知识产权组织 (WIPO) 的成员国,建立了较为完善的知识产权法律制度。但是,我国在知识产权管理和执法方面仍然缺乏经验,特别是在知识产权战略运用方面更是生疏。1988 年笔者从东京大学回国不久,受江苏省专利管理局的施光亚同志之托,为他们写一篇感受最深的关于专利管理方面的文章,于是不假思索地选择了“日本企业的专利战略”。从最初三千字论文到现在专著出版,已整整十年。知识产权从十年前的鲜为人知,到仅次于证券、股票的第二热点问题,不能不说是我国知识产权制度史上的奇迹。

笔者认为知识产权的特色是要保护创新思维的成果。作为前言,笔者要感谢在这十年期间,笔者的母校东南大学所给予的支持和鼓励,感谢江苏省科委政策研究室在 1989~1992 年三年期间资助笔者研究“发展江苏省技术贸易与经济合作研究”、“入关后知识产权战略研究”和“发展江苏省软件产业战略研究”三个课题,由于他们的支持,使笔者有机会参与江苏省政府的许多经济决策研究会议,能够接触许多大中型企业,并从中发现了我国企业在知识产权管理中存在的问题和经验,学到了许多在书本和资料中无法获得的信息,从而为笔者连续获得国家自然科学基金项目奠定了基础。本书绝大部分内容是笔者在 1993~1995 年期间所承担的国家自然科学基金研究课题“大中型企业知识产权战略研究”的成果和正在承担的 1997~1999 年国家自然科学基金研究课题“知识产权资源在经济增长中的优化配置研究”的部分成果,加以补充修改奉献给读者。本书的特点

是内容新颖实用，在 GATT TRIP'S 协议的特点、WTO 与 WIPO 的国际协调、海关知识产权保护、平行进口、生物技术、互联网和多媒体知识产权保护、流通领域的特许连锁和无形资产评估等方面的论述都反映了国际上最新研究成果，希望能对推动我国知识产权事业的发展有较大价值。

本书承蒙国家自然科学基金委员会资助出版，在出版过程中得到科学出版社的大力支持，借此一并致谢。

陈昌柏

1998 年 10 月

目 录

第二版前言

第一版前言

第 1 篇 国家知识产权战略

第 1 章 绪论	3
1.1 知识产权	3
1.2 知识产权制度	6
1.3 知识产权资源在经济增长中的优化配置	11
第 2 章 美国的知识产权战略	17
2.1 美国的知识产权政策	17
2.2 美国的对外知识产权战略	32
第 3 章 日本知识产权战略	38
3.1 日本知识产权战略大纲	38
3.2 日本知识产权战略实施效果	48
第 4 章 中国的知识产权战略	52
4.1 知识产权战略对发展中国家经济发展的影响	52
4.2 中国保护知识产权的法律体系	56
4.3 自主知识产权战略	67
4.4 国家知识产权战略大纲	72

第 2 篇 产业知识产权战略

第 5 章 防止知识产权滥用战略	81
5.1 防止知识产权滥用概述	81
5.2 知识产权滥用与竞争法的关系	87
5.3 知识产权滥用的法律规制	89
第 6 章 驰名商标战略	100
6.1 驰名商标概述	100
6.2 驰名商标法律保护理论	110

第7章 商业秘密权战略	116
7.1 商业秘密权的基本问题	116
7.2 商业秘密侵权行为的认定	118
7.3 商业秘密侵权的民事救济	129
第8章 特定领域知识产权战略	132
8.1 植物新品种权	132
8.2 保护集成电路布图设计知识产权战略	142
8.3 特许连锁知识产权战略	150
第9章 文化创意产业知识产权战略	158
9.1 文化创意产业概况	158
9.2 动漫产业知识产权问题	160
9.3 发展中国创意产业知识产权战略	169
第10章 服务外包知识产权战略	176
10.1 服务外包的基本概念.....	176
10.2 服务外包中的知识产权问题.....	180

第3篇 企业知识产权战略

第11章 知识产权战略管理	189
11.1 发明创造战略.....	189
11.2 发明的保护战略.....	202
11.3 专利运用战略.....	221
11.4 专利群（发明群）管理战略.....	230
11.5 标准化战略.....	240
11.6 知识产权战略管理体制.....	249
第12章 知识产权价值评估	260
12.1 专利价值评估.....	260
12.2 计算机软件价值评估.....	279
12.3 商标权价值评估.....	283

第4篇 知识产权战略评价

第13章 国家宏观知识产权战略评价指标	297
13.1 国家宏观知识产权战略指标.....	297
13.2 宏观知识产权战略评价指标的计算公式.....	299

13.3 对制定我国知识产权战略评价指标的构想.....	305
第14章 产业知识产权战略评价指标	307
14.1 产业知识产权战略指标体系.....	307
14.2 产业知识产权战略评价指标分析方法.....	310
第15章 企业知识产权战略评价指标	319
15.1 企业知识产权战略指标体系.....	319
15.2 企业知识产权战略评价指标.....	320
参考文献.....	330
附录 国家知识产权战略纲要.....	335

第 1 篇 国家知识产权战略

第 1 章 绪 论

林肯有句名言：“专利制度就是给天才之火添加利益之油。”近代世界经济发展中的竞争，先是集中表现为争夺资源，然后是争夺市场，现在则集中表现在科技的竞争，说到底是人才的竞争。21 世纪世界各国经济的竞争，就是看谁能善于发挥科技和人才的作用，能创造出更多的发明和创新，看谁更善于保护、拥有和利用知识产权资源。所谓知识产权战略是研究和利用知识产权制度的特性及功能以寻求市场竞争中的有利地位，一个国家的知识产权战略主要是从国家战略的高度规定如何利用知识产权制度充分发挥国家投资的效用，促进国民经济发展。

1.1 知 识 产 权

知识产权是现代产权理论的核心，而产权理论又能很好地解释和说明知识产权资源优化配置的问题。因此，本节首先论述知识产权的定义及其外延。然后，从产权经济学的角度解读知识产权制度。

1.1.1 知识产权的定义

知识产权，又可称为智力成果权，最早见于《德国民法典》称之为：“无形财产所有权”。1789 年法国大革命时，法学家卡著佐夫称知识产权（intellectual property），后来逐渐普遍采纳了此名词，民法理论将其列为物权、债权之外的第三种权利，因它与物权有诸多相似之处，故又称为准物权。日本于 1884 年和 1885 年分别颁布商标法和专利法，当时将 intellectual property 译为知识所有权，认为知识产权也是所有权的一种，主体为物权。1985 年以后认为知识产权的财产价值更为明显，特别是在日、美知识产权侵权纠纷案中逐渐把无体财产权改为知识财产权，我国则从建立知识产权制度起就将其译成知识产权。

《世界人权宣言》第 27 条对知识产权的实质定义为：从保护因创作任何科学、文学或美术作品而产生的精神和物质利益中受益的权利。

1967 年 7 月 14 日签订的《建立世界知识产权组织公约》第二条中把“知识产权”定义为：“关于文学、艺术和科学作品的权利；关于表演艺术家的演出、录音和广播的权利；关于人们努力在一切领域的发明的权利；关于科学发现的权利；关于工业品式样的权利；关于商标、服务商标、厂商名称和标记的权利；关于制止不正当竞争的权利；以及在工业、科学、文学或艺术领域里一切其他来自

知识活动的权利。”

2003年制定的《日本知识产权基本法》第二条规定：本法所称“知识财产”是指发明、设计、植物新品种、外观设计、著作及其他通过人类智力创造活动产生的作品（包括有可能在产业上利用的发现及对自然法则或现象解析）、商标、商号、用于其他经营活动的商品或名称以及有用的技术信息及经营信息。本法所称“知识产权”是指发明专利权、实用新型专利权、外观设计专利权、植物新品种权、著作权以及其他受有关知识产权法律保护的权利或受法律保护的权益。日本对知识财产和知识财产权作了区分，而我国对知识财产和知识产权没有进行专门的界定，将 intellectual property 和 intellectual property right 都翻译成为知识产权。这种不加区分做法的缺点在 20 世纪 90 年代末暴露得十分明显，使许多人认为知识产权就是法律保护，而忽视了其知识财产经济内涵。

我国将日本知识产权战略大纲中的“知识财产创造、保护、管理和运用”改变成“知识产权创造、保护、管理和运用”的战略目标时，有学者认为，知识产权是法律授予或者依法取得的权利，知识财产能够创造而知识产权怎么能够创造呢？从而认为创造知识产权的提法不妥，这一观点的问题就出在对知识产权的法律内涵和经济内涵未加区分。其实我国提出的“创造、保护、管理”指的是经济内涵即知识财产，另外权利已经确立的知识产权已经受保护，再提保护也不妥。笔者在承担知识产权战略研究过程中也遇到同样的问题。例如，有人提出：技术成果是否属于知识产权？《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》^①第一条规定：“技术成果，是指利用科学技术知识、信息和经验作出的涉及产品、工艺、材料及其改进等的技术方案，包括专利、专利申请、技术秘密、计算机软件、集成电路布图设计、植物新品种等。”因此，技术成果主要是指知识财产，知识财产是知识产权的外延，它包括知识产权但比知识产权包括的内容更加广泛。关于无形资产、知识资产、知识财产和知识产权之间的关系可以用图 1-1 来表示，对图中的名词做如下解释：

（1）无形资产是指企业长期使用而没有实物形态的资产，包括专利、专有技术、商标、作品、土地使用权、商誉、专营权、经营秘密等。无形资产包括知识资产、知识财产和知识产权。

（2）知识资产是指企业资产负债表中有形资产以外的无形资产，是企业竞争力的源泉，包括人才、技术、技能、知识财产（专利、产品等）、企业能力、经营理念、顾客及其网络等，在各种财务报表中难以发现的经营资源的总称。

（3）知识财产是指由于发明创造、植物新品种、外观设计、作品及其他人类智力创造活动形成的成果（包括具有产业应用价值的科学发现及对自然规律和自

^① 2004 年 11 月 30 日中华人民共和国最高人民法院审判委员会第 1335 次会议通过。

然现象的解释)、商标、商号、服务标志、商业秘密以及其他对企事业活动有用的技术及经营信息。

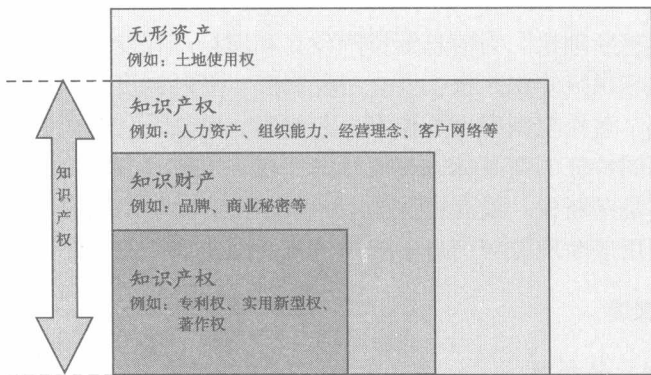


图 1-1 无形资产、知识资产、知识财产和知识产权的内涵和分类

资料来源：见日本中小企业基盘整備机构：中小企业

《知识资产经营手册》2007 年 3 月，第 7 页。

(4) 知识产权在《美国遗产词典》第四版（2000 年）中被定义为“一种具有商业价值……的智力产品”。笔者认为这个定义最为科学、严谨，符合建立知识产权制度的宗旨和本质。利用这个定义就可以确定哪些形式的智力劳动成果应该属于知识产权保护的范围，如对于科技成果中有商业价值的产品属于知识产权，而有些没有商业价值的智力劳动成果尽管可以推动社会的文明和进步，但是由于不能形成商品或潜在的商业价值，就不受知识产权的法律保护。所以，知识产权是独创思想的物理表现形式。

1.1.2 知识产权的范畴

一般来说，按照人类智力产品的形式以及给予该产品的生产者的独占权和法律救济，知识产权分为创造类和标识类两个范畴。创造类知识产权包括专利、著作权、商业秘密等，标识类知识产权包括商标、地理标记等。

知识产权包括的内涵应该是：① 效力。知识产权是一种专有性的民事权利，同所有权一样，它没有域外效力。② 时间性。一旦超过法律规定的保护期限，权利自行消失，成为整个社会的共同财富。

知识产权保护的内容大体包括：知识产权的确认、保护的范围、持有人的权利、保护期限、对侵权的救济措施，就国内法而言，主要涉及行政、民事、刑事程序。

1.2 知识产权制度

按“自然垄断理论”为信息等资产设立和履行产权能鼓励对知识的投资和有效利用。行使和保障知识产权主要有三种制度：专利制度建立了发明和其他技术进步的所有权；著作权制度授予作家、艺术家、软件设计专家的所有权；商标制度确立了有不同特征的商品标志或商号的产权。上述几种制度的显著经济特征在于这些产权都是垄断权。没有合法的垄断就不会有足够的信息生产出来，但垄断者却有可能利用垄断地位对信息索取高价从而阻止或限制信息的传播和使用。

1.2.1 专利制度

1. 专利制度的起源

授予发明专利的制度可上溯到 15 世纪的意大利，并于 17 世纪初在英国的《垄断法》中成型。对专利的承认和保护，一般公认起源于意大利的威尼斯共和国，即 1436 年的威尼斯颁布专利法，而早在这之前，威尼斯的有关当局就受理专利申请以及实施专利保护，虽然这个专利法很不完善，但足见人们很早就重视对知识产权的保护。专利制度之所以首先出现在威尼斯，是因为当时那里工商业发达，频繁的商业交往使人们产生了保护自己技术的内在要求。

2. 专利的效用

要保护一项发明的排他权，发明者须向政府专利部门提出有关的专利申请。获得专利的人可以向希望使用该发明的人发放使用专利的许可证，并获得被许可人支付的费用，即“专利权税”。专利保护是社会的如下前提下一项妥协，即如果没有它，就不会有足够的发明和创新。其基本假定是，尽管由于垄断导致了较高的价格，但从长远来看，对消费者会更加有利，因为消费者的短期损失可以通过借由鼓励研发所产生的新发明带给他们的长远价值而大大抵消。经济学家认为，专利制度以静态效应（由于垄断而使价格上升）为代价改善了经济的动态效应（激励技术进步）。

3. 专利制度的效率问题

首先是专利权的界定效率问题，即用什么准则判定是否应该授予专利权。产权经济学家张五常从五花八门的文件及判例中，找到两个准则。第一个准则是实用性，一项创见的思想首先要在物品上形象化，能付诸实施。有了形象，才能从其中指出与其他已有注册专利或申请的不同的地方，才能判断是否具有新颖性，然后才能成功地写出明确的“占用”。但是，“原创比后人的改进”一般难以将所有权在物品上进行表达，改进者可能成功地改头换面，指出不同的“占有”。第二个准则是创造性，除了两个例外，所有的旧物合并而成新的产品都不能称为可