

· 陈昌柏 著

知识产

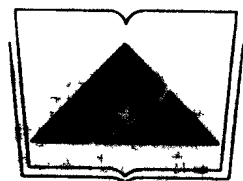
权战略

知识产权资源在经济

增长中的优化配置



科学出版社



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

陈昌柏 著

科学出版社

1999

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。本书论述了知识产权资源在经济增长中的优化配置理论和宏观经济政策中的知识产权战略、《TRIP'S 协议》比较分析、WTO 与 WIPO 的协调、海关知识产权监管、平行进口和商标出口战略等热点问题,同时对高新技术产业中的有关生物技术、数据库、因特网和多媒体的知识产权问题作了深入的论述。书中内容基本上反映了国际上最新成果。第 5、6 章商业流通领域的特许连锁、知识产权资产评估理论和实务研究提供了国际上最新的做法,特别是技术作价和商标评估方法都建立了评估模型,有较强的可操作性。

本书可供科技界、经济界、企业界、法律界各级干部阅读,对于从事知识产权管理者更有指导作用,也可作为大专院校有关专业的教学参考书。

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. -北京:科学出版社,1999.5

ISBN 7-03-007358-4

I. 知… I. 陈… II. 高技术产业-知识产权-研究

N. F062.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 05594 号

科 学 出 版 社 出 版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码:1000717

中国科学院印刷厂 印刷

新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售

*

1999 年 5 月第 一 版 开本: 850×1168 1/32

1999 年 5 月第一次印刷 印张: 9 1/8

印数: 1~1200 字数: 238 000

定价: 20.00 元

(如有印装质量问题,我社负责调换〈科印〉)

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,是东西方国家政府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》。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,特别是知识产权战略运用方面更是生疏。1988 年我从东京大学回国不久,江苏省专利管理局的施光亚同志叫我给他们写一篇感受最深的专利管理方面的文章,我不加思索地选择了“日本企业的专利战略”。从最初三千字论文到现在专著出版,整整十年。知识产权从十年前的鲜为人知,到仅次于证券、股票第二热点问题,不能不说是我国知识产权制度史上的奇迹。

我想知识产权的特色是要保护创新思维的成果。作为前言,我要感谢在这十年期间,我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 年三年期间资助我研究“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,使我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,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,并为我连续取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我在 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 年国家自然科学研究课题“知识产权资源在经济增长中的优化配置研究”中的部分成果,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、因特网和多媒体知识产权保护、流通领域中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的价值。

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大力支持,借此一并致谢。

陈昌柏

1998.10



著者简介

陈昌柏 教授，江苏射阳人，1944年10月出生。1969年毕业于南京工学院（现东南大学）无线电系。1985年至1987年在日本留学，1996年获日本学术振兴会资助在东京大学法学院研究国际贸易和知识产权。1987年加入国际许可证贸易协会和国际保护工业产权协会。1992年至1993年赴美国西北理工大学研究国际工商管理。1993年晋升为教授，并任东南大学管理学院经济贸易系主任。1997年调北京航空航天大学，现任该校人文社会科学学院常务副院长。出版专著有《国际技术贸易与经济合作》、《高技术产业知识产权保护》、《国际知识产权贸易》、《知识产权的法律保护》等。1990年以来发表论文40余篇。在知识产权资源在经济增长中的资源优化配置和无形资产评估理论研究方面成绩卓著。

Chen Changbo



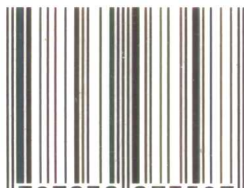
(F-0141.0101)

知 识 产 权 战 略

知识产权资源在经济增长中的优化配置

责任编辑：张国金 / 封面设计：刘 畅

ISBN 7-03-007358-4



9 787030 073587 >

ISBN 7-03-007358-4/F · 141

定 价：20.00 元

F06
746

目 录

第 1 章 宏观经济决策中的知识产权战略	(1)
1.1 产权经济学与知识产权	(1)
1.1.1 产权经济学引论	(1)
1.1.2 知识产权	(8)
1.1.3 知识产权易逝性和外部性对经济增长的影响	(11)
1.1.4 知识产权资源在经济增长中的优化配置	(14)
1.2 美国的知识产权战略	(22)
1.2.1 中美知识产权谈判的背景及实质	(22)
1.2.2 三次中美知识产权谈判的过程回顾	(28)
1.2.3 我国在知识产权保护问题上的对策	(36)
1.3 发展中国家的知识产权策略	(39)
1.3.1 知识产权战略对发展中国家经济发展的影响	(39)
1.3.2 发展中国家知识产权对策	(44)
1.3.3 我国知识产权制度的现状及改进方向	(46)
第 2 章 国际贸易中的知识产权战略	(51)
2.1 国际知识产权保护及世界贸易组织《TRIP'S 协议》	(51)
2.1.1 知识产权国际保护的历史回顾	(52)
2.1.2 《TRIP'S 协议》与已有国际条约的比较分析	(57)
2.1.3 《TRIP'S 协议》的评价	(63)
2.2 平行进口及海关对知识产权监管	(67)
2.2.1 平行进口的成因	(68)
2.2.2 各国平行进口的立法比较	(71)
2.2.3 对我国加强平行进口管理的立法建议	(80)
2.2.4 知识产权海关保护	(87)
2.3 企业商标战略	(91)

2.3.1	决定出口商标战略的因素	(91)
2.3.2	商标设计和使用策略	(94)
2.3.3	出口商品商标管理策略	(98)
2.3.4	商标的内涵	(102)
第3章	生物技术和药品的知识产权战略	(104)
3.1	生物技术的知识产权保护现状	(104)
3.1.1	生物技术专利保护内容、对象和特殊性	(104)
3.1.2	生物技术知识产权的国际保护	(107)
3.2	和生物工程相关的知识产权问题	(109)
3.2.1	发现分泌抗癌物质的微生物的知识产权保护问题 ..	(109)
3.2.2	遗传基因重组获得新生物的知识产权保护问题	(111)
3.2.3	改良植物品种的知识产权保护问题	(113)
3.2.4	利用遗传基因重组技术产生新植物的知识产权保护问 题	(115)
3.2.5	我国生物技术的知识产权保护	(117)
3.3	药品专利保护引起的挑战 and 机遇	(118)
3.3.1	药品专利保护范畴	(118)
3.3.2	化学物质的新用途	(121)
3.3.3	药品行政保护和中药品种保护	(123)
3.3.4	中药品种保护	(125)
3.3.5	发展我国化学药品出口措施	(126)
第4章	信息产业知识产权战略	(131)
4.1	计算机软件知识产权战略	(131)
4.1.1	计算机软件的法律保护	(133)
4.1.2	各国保护软件的法律大相径庭	(134)
4.1.3	计算机软件侵权判断的新焦点	(138)
4.1.4	数据库知识产权保护问题	(142)
4.2	因特网知识产权保护问题	(146)
4.2.1	因特网上的版权问题	(146)

4.2.2	在线服务提供者在版权法中的地位与责任	(156)
4.2.3	因特网发展对专利审查的影响	(159)
4.2.4	国际互联网对传统商标制度所提出的挑战	(160)
4.2.5	因特网营销战略	(163)
4.3	多媒体知识产权问题	(168)
4.3.1	多媒体的版权问题	(168)
4.3.2	多元化的信息保护法	(172)
4.3.3	我国应注意多媒体产品的发展	(175)
4.4	保护集成电路芯片知识产权战略	(179)
4.4.1	集成电路芯片权利保护内容	(179)
4.4.2	集成电路芯片的权利限制	(182)
4.4.3	集成电路的专利权问题	(186)
4.4.4	剖析国外集成电路芯片战略应用	(194)
第5章	商业流通企业特许连锁战略	(198)
5.1	特许连锁与现代流通产业	(198)
5.1.1	特许连锁经营的类型	(199)
5.1.2	特许连锁的特征	(201)
5.1.3	特许连锁经营的利弊	(203)
5.2	特许连锁经营中的知识产权保护	(205)
5.2.1	标志和经营名称	(205)
5.2.2	著作权	(206)
5.2.3	工业品外观设计	(208)
5.2.4	专利	(208)
5.2.5	不正当竞争	(209)
5.3	特许连锁合同	(211)
5.3.1	特许商的权利和义务	(211)
5.3.2	被特许商的权利和义务	(212)
5.3.3	综合条款	(214)
5.3.4	签订合同前的谈判	(216)

5.4 发展特许连锁的产业策略	(218)
5.4.1 连锁经营的边界条件	(218)
5.4.2 我国发展连锁经营的基本的政策选择	(220)
第6章 知识产权资产价值化战略	(222)
6.1 专利权价值评估	(222)
6.1.1 评估范围	(222)
6.1.2 成本法	(223)
6.1.3 收益预测法	(231)
6.1.4 “构成要素”评价法	(240)
6.1.5 “盈利情况”计算方法	(241)
6.2 技术商品定价模型	(242)
6.2.1 技术价值的制约因素及其对评估的影响	(242)
6.2.2 技术商品价值量化评估	(243)
6.2.3 技术商品价值评估决策支持系统(DDS)的设计和实现	(253)
6.3 专有技术、科研成果的价值评估	(255)
6.3.1 专有技术(know-how)评估范围描述	(255)
6.3.2 专有技术价值的计算	(255)
6.3.3 发明及科研成果的等级评估	(260)
6.3.4 计算机软件价值评估	(263)
6.4 商标权价值评估	(266)
6.4.1 商标评估范围描述	(266)
6.4.2 商标价值评估方法	(271)
6.4.3 品牌价值评估软件简介	(277)
主要参考文献	(282)

第 1 章 宏观经济决策中的知识产权战略

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。

1.1 产权经济学与知识产权

1.1.1 产权经济学引论

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，本节首先论述产权理论。产权经济学是诞生于 20 世纪 60 年代的经济学重要分支，产权经济学的出现和发展反映了经济学的深刻变革。

1. 交易费用

传统经济学理论的创立者之一亚当·斯密在概括其体系时指出：在自由竞争的市场经济中，每个社会集团或行为人在其自身利益驱动下的自由选择会形成一种自然秩序，这种自然秩序犹如一只看不见的手，促使每个组织或个人去实现并非他原来意图的目的，即社会利益的最大化。新古典经济学通过对价格和交换的研究，认为价格信号的自发调节将最终实现资源的有效配置，即达到帕累托最优优化。

传统经济学的上述模型及结论来源于假定从事有关经济活动的人是在完全理性、经济环境不存在复杂性和不确定性条件下的，

而这显然与现实不符。按照完全理性假定,决策者总是用敏锐的眼光,对面前的一切都深思熟虑。他们不仅明白自己当时面临的选择范围,且对未来的选择余地也了如指掌;他们不仅知道可能选择的策略所导致的后果,协调或者平衡一切互有冲突的局部价值,而且能把他们综合到单一的效用函数之中,按对它们的偏好排列所有未来可能状态的优劣次序。西蒙激烈地批评道,这个奥林匹亚山神般的理性模型从来未曾也根本不可能用于实际——无论是否用最大型的计算机。由于人类所处环境的约束和人类自身计算能力的限制,他们不可能知道全部备选方案,不可能把所有的价值考虑到单一的综合性效用函数中。他归结为神经生理和语言两个方面:神经生理限制表现在个人准确无误地接受、储存、传递、处理信息的能力在储量上受到限制,语言限制表现为个人无力运用文字、数目和图形使他人完全理解其知识和情感。事实上,人类面临环境的复杂性和不确定性也确认了人类理性的有限性。既然人的理性是有限的,他不可能对复杂的和不确定的环境一览无余,不可能获得关于环境现在和将来的所有信息。在这种情况下,有的交易者就可能利用某种有利信息条件,如信息不对称环境、说谎和欺骗或利用某种有利的讨价还价地位背信弃义、要挟对方。这就是由有限理性假设引出的机会主义倾向假设,人们事先很难知道什么人在什么时候,以什么具体形式采取机会主义行为。在与交易者以前没有交往、或交往很少的情况下尤其如此。

为克服机会主义行为所支付的费用就是交易费用。但是,要给交易费用下一个具体定义现在尚有争议。《新帕尔格雷夫经济大辞典》将交易费用的定义下得很宽,认为一切不直接发生在物质生产过程中的制度运行费用都是交易费用,包括信息成本、谈判成本、拟定和实施契约的成本、界定和控制产权的成本、监督管理成本和制度结构变化成本。马修斯的定义是:交易费用是事先安排协议和事后监督、维护协议的费用总和。与交易费用相对应的生产费用则是指执行协议的费用。比较可取的一般化定义是:交易费用指在信息不完全的条件下,借助物品和劳务的让渡而实现权利让渡过程

中所产生的费用,其中包括谈判、签订、监督执行和维护协约的费用。

交易费用的存在或者说交易费用不为零,是罗纳德·科斯首先发现的。在其1937年发表的经典性论文《厂商的性质》中,科斯试图回答这样的问题,既然自由价格机制已经被认为是最有效的协调系统和指导资源配置的工具,那么为什么还有企业或厂商的存在呢?或者说,为什么建立企业是有利的呢?科斯认为:“其主要原因似乎在于使用价格机制是需要支付成本的。产生这种成本的最明显原因在于要发现相对价格是什么……在市场上发生的每一笔交易协商和签订合同的费用也必须考虑进去。”因此,公司的存在意味着交易费用不为零,若交易费用为零,公司的存在是不必要的。到了1960年,科斯在明确地把交易解释为权利让渡的基础上进一步证明,如果交易费用为零,则大部分立法是没有意义的。用科斯自己的话说:“如果定价制度的运行毫无成本,最终的结果(产值最大化)是不受法律状况影响的。”这就是著名的科斯定理或称立证的科斯定理。既然经济中存在大量的公司、各种合同形式和许多立法——它们构成了特定的经济制度结构,正好说明交易费用的存在,因此我们还可以推断,一个经济制度结构的起源决定于交易成本。更准确地说,当事人努力降低交易、生产和行政成本,就能决定一个经济的制度结构。事实上,市场本身应看作是一种社会制度,市场通过公开价格和其他相关信息,一旦达成交易、建立程序或惯例,将分散的交易组织起来,就会发现相关价格的成本、议价的成本及控制和执行的成本下降了。在传统经济学中,市场被认为是一种在社会制度建立以前已存在并独立于社会制度的自然状态,是个人交易者在互相影响的天然媒介。当交易只是物品的交换,当市场(制度)交换只有唯一的形式,而且行为人都完全是理性的时候,交易是无成本的,市场制度就不是节约交易费用的产物,市场制度运行本身也不可能是有成本的,因而其他制度形式不是不重要的就是根本不存在的,资源的配置将由个人之间简单的无摩擦的价格——数量合同来调节。交易费用理论的出现,交易费用

不为零,确立了制度结构作为资源配置过程重要组成部分的地位。这不能不说是经济学观念和方法的一个重大变革。

2. 产权的界定、效率与保护

产权安排是制度结构中的重要因素。产权经济学认为,经济学要解决的是因使用稀缺资源而发生的利益冲突。交易的实质不是物品的交换,而是一组权利的交换。经济分析的起点,不在于回答人和物的关系是什么,而是解释由于物的存在及其所引发的人与人之间由社会规定的关系是什么。产权就是这样的社会规定或行为规则。因此,按阿尔钦的说法,价格如何决定的问题就成了产权如何界定、交换及以何种条件交换的问题。

产权是“授予特定个人某种‘权威’的方法,利用这种权威可以从不被禁止的使用方式中,选择任意一种对特定物品的使用方式。在一般意义上,完整的产权总是以复数形式出现,它不是一种而是一组权利,其中包括:

- (1) 使用权,在法律允许的范围内以各种方式使用财产;
- (2) 处分权,包括有权在物质形态上改变乃至毁坏财产;
- (3) 收益权,即直接以财产本身或经由团体协约关系从别人那里(在财产转让条件下)获取收益;
- (4) 转让权,通过出租或出售把与财产有关的权利让渡给他人。

这种初步划分法已经反映出产权的可分解性。由此得到一个重要推论:产权要受到约束和限制。在同一产权结构内并存着多种权利,每种权利只能在规定的范围内行使,超出这个范围,就要受到其他权利的约束和限制,或者对其他权利造成损害。

产权制度为何是重要的?产权制度是如何建立起来的?罗伯特·考特和托马斯·尤伦构造了一个假想实体。在这一个假想的世界里有人、土地、农耕技术和武力,但没有政府和法院。人们以土地为生,同时拥有道德上的权利。但因没有政府的存在,故无法保障他们的权利,这些权利基本上都是由个人和家庭自我保护和防

御的。对此可能有的解释是,土地耕种者在土地上所获收益肯定大于维护土地所花费的代价。从这个意义上说,个人和家庭对土地的自我维护是有效率的。这里保护是用武力进行的,等于说,在边际上,用于武力资源的价值等于其他用途如种植谷物的价值。但是,对于社会来讲,用于防御他人侵占的资源本来可以用来生产更多的农产品,因此这是社会的一大损失。问题在于,我们能否找到一种比武力更有效率的机制呢?一种可能的选择是建立一套法律上强有力的产权制度。设想操作这种产权制度的费用或代价少于每个私人单独用武力保障土地所有权的成本总和。如果可以用每个土地占用者向某个机构交纳税款的方式让该机构操作产权制度,那么由社会建立起的一套防御侵占土地的大规模武力系统自然要比建立许许多多小规模私人武力更有规模效益,换言之,武力具有自然垄断。可以设想,一个复杂的谈判过程开始了,谈判各方在是否建立一个政府方面进行协商和讨价还价。谈判最后达成一致,这时国家就产生了,产权制度也因此得以确定。在这个假想世界中,人们的谈判获得了成功,人们之间的合作得以实现。但是根据谈判理论的分析,谈判要获得成功,一般要满足三个条件:确定风险值;找出合作群;合理分割合作剩余。当风险点不能确定时,当找出并履行合作群的成本很高时,以及当一方或双方分割剩余的行为不妥时,就会出现合作的障碍。在谈判理论的文献中,一个确认无疑的结果是,谈判者权利明确,他们合作的可能性就大;反之则不然。换言之,若风险点是公开的信息,谈判博弈就易于解决。那么在国家和法律出现之前,用什么明确谈判者的权利的呢?当然是由道德等非法律或准法律规则所明确的,因此我们的思想试验一开始就假定人们对土地拥有道德上的权利就是这个道理。如果我们合理地假定谈判者重复博弈,人们肯定能认识到法律远比道德有助于权力的明确。其次,找出合作群可能需要广泛的谈判,而履行合作则可能需要监督和管制。谈判的这些方面的代价是很高的。谈判涉及信息传递,而传递的成本在很大程度上取决于争执各方的数目以及他们地理上的分散。当争执者的人数不多且相互接近时,信

息传递成本不会对谈判构成一个重要障碍。在协议达成以后,还有各方履行协议的成本。假定其他情况不变,若对协议的违反易于察觉,监督的成本就低。谈判的实质是形成一个对策,并设法破译对方的动机,为要形成一个对策,各方都力求预测对手会有多少让步。根据上述讨论,合作的障碍可归纳为三种费用:① 信息传递费;② 监督费用;③ 对策费用。财产法或产权制度通过减少这些费用而有助于私人协议的达成,即规范的科斯定理:建立法律以消除私人协议的障碍。

3. 资产属性和产权安排

现实的世界是一个交易费用既不为零又并非无穷大的世界,这是提供给我们选择产权安排的空间。接下来的问题是:什么产权界定给谁?其标准当然是社会产值最大化,即什么权力分配给谁才是最有效率的。我们将主要就私人性资产和公共性资产来分析什么样的资产上界定什么样的产权是有效率的。

经济学中与此相关的是关于私人物品和公共物品的理论。私人物品的定义来自于该物品使用或消费的排他性。一个人使用或消费私人物品意味着他人不能同时使用和消费该物品。事实上,传统经济学就是建立在私人物品之上的,或者说,市场机制的良好运行是以私人物品为基础的。相应地,公共物品在使用或消费上是不排他的,即要排斥某些人使用或消费公共物品一般是不可能的,或排他的费用过高。按这一概念,海上灯塔的灯光和工业污染之类的公益、公害都具有公共物品的属性。就灯塔的灯光而言,许多人可从“偷”看灯光中获益,但要某人付费却难办到。电厂的煤烟、废水污染了空气、河流,会对附近众多居民产生不利的影响,但要其中一个人站出来阻止工厂排污也几乎不可能。这些也被称作外部效果的公益公害都难以使个人承担责任。这是公共物品或公共性资产所遇到的权利和义务上的困境,经济学上又称为“搭便车”问题。对外部正效果来讲,“搭便车”意味着虽然每个人享受了公共物品的好处,但谁都不愿自己为此支付费用,他会认为公共物品并非