

知识产权管理

Management of Intellectual Property Rights

李岩波 著

黑龙江人民出版社

Heilongjiang Renmin Press

知识产权管理

Management of Intellectual Property Rights

李岩波 著

Li Yanbo

黑龙江人民出版社

Heilongjiang Renmin Press

图书再版编目(CIP)数据

知识产权管理/李岩波 著. —哈尔滨:黑龙江人民出版社,2004. 1

ISBN 7-207-05878-0

I. 知… II. 李… III. 知识产权—管理—研究 IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 014502 号

印刷:郑州市二七区嵩山印刷厂

开本:850mm×1168mm

印张:13.75

字数:30 千字

印数:1500 册

版次:2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷

定价:25.00 元

目 录

第一编 知识产权概述

第一章 总 论	(1)
第一节 知识产权	(1)
第二节 知识产权法律制度	(14)
第二章 著作权	(21)
第一节 著作权概述	(21)
第二节 著作权的取得、归属和限制	(32)
第三节 邻接权	(41)
第四节 侵权行为和法律责任	(46)
第五节 著作权贸易	(52)
第六节 民间文学艺术作品的知识产权保护	(61)
第三章 商标权	(69)
第一节 商标及商标权	(69)
第二节 商标权的主体、客体及其内容	(91)
第三节 商标注册制度	(95)
第四节 商标的保护	(108)
第五节 企业商标战略	(114)
第四章 专利权	(125)
第一节 专利及专利权	(125)
第二节 专利权的主体、客体及其内容	(128)

第三节 授予专利权的条件	(133)
第四节 专利的申请	(139)
第五节 专利权的管理	(149)
第六节 专利代理	(153)
第七节 专利许可证贸易	(162)
第五章 发明权、发现权和其他科技成果权	(167)
第一节 国家科学技术奖	(167)
第二节 省部级科学技术奖	(181)
第三节 社会力量设立科学技术奖	(183)

第二编 高新技术与知识产权

第一章 高新技术与知识产权概述	(188)
第一节 高新技术与知识产权	(189)
第二节 计算机软件的知识产权保护	(205)
第三节 数据库与著作权	(209)
第四节 集成电路布图设计的知识产权保护	(212)
第二章 生物技术与知识产权	(216)
第一节 生物技术与知识产权法律	(216)
第二节 生物工程技术的专利保护	(224)
第三章 电子商务与知识产权	(237)
第一节 网站创建与知识产权授权	(237)
第二节 电子商务流程与知识产权作用	(244)
第三节 网络合同与知识产权许可	(250)
第四章 数字图书馆与知识产权	(254)
第一节 网络信息资源建设与知识产权	(254)
第二节 数字图书馆信息资源建设与知识产权	(260)

第三编 现代知识产权管理

第一章 现代知识产权管理概述	(279)
第一节 社会信息化与知识产权法制建设	(279)
第二节 现代知识产权管理的社会价值	(288)
第二章 知识产权的政策管理	(294)
第一节 日本的知识产权政策	(294)
第二节 美国专利政策	(296)
第三节 中国的知识产权政策	(301)
第三章 知识产权的信息管理	(316)
第一节 知识产权信息理论	(316)
第二节 网络知识产权信息分布与收集	(326)
第三节 知识产权信息组织与加工	(331)
第四节 知识产权信息的传播	(338)
第五节 知识产权信息检索	(339)
第六节 知识产权信息管理系统	(346)
第四章 现代知识产权的经济管理	(355)
第一节 现代知识产权与知识管理	(355)
第二节 知识产权的价值评估	(362)
第三节 知识产权的国际贸易	(371)
第四节 知识产权与不正当竞争	(386)
第五节 商业秘密与知识产权管理	(391)
第五章 知识产权的技术管理	(403)
第一节 知识产权管理中的主要技术手段	(403)
第二节 知识产权软件研发分析	(409)
第三节 数字权利管理技术及系统的开发现状	(418)

第一编 知识产权概述

第一章 总 论

一个国家对知识产权的尊重和保护水平,可以通过具体的知识产权保护制度体现出来,而知识产权立法的完善,在某种程度上又印证了一个国家的科技发展水平和人文素质。在我国,随着市场经济的不断深入,知识产权已经和其他有形物品的财产权一样,受到了前所未有的重视。如何保护自己的知识产权和尊重他人的知识产权,已经成为和时代同步发展的必须。将知识作为一种产品并将其商品化,不仅涉及权利人对知识产权的理解,还需要由立法者通过切实可行的法律制度加以保护,而如何通过法律来权衡知识产品的权利人同使用者的关系,则是知识产权理论研究不断实践和发展的基本内容。

第一节 知识产权

一、知识产权

(一)知识产权的涵义

产权即财产所有权,是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。产权按其形状可以分为有形产权和无形产权两种;按其性质可以分为动产产权和不动产产权。知识产权因其不具备实物形态而被称为无形产权。

知识产权是指公民、法人或其他组织,依据法律的规定,对其在科学技术和文学艺术领域创造的知识产品所享有的专有权利。

知识产权是基于创造性的智力劳动所产生的权利。只有真正参加智力创造的人才能享有相应的权利,提供辅助劳动不应属于

创造性劳动。

知识产权是基于智力创造性劳动的结果所产生的权利。智力劳动的创造成果须以一定的形式表现出来,使其具有能够受法律保护的一定形态和要素。知识产权法律并不保护知识本身,而是保护利用知识进行创造性劳动而产生的成果及相关权益。

知识产权是基于法律调整而产生的权利,是一种特殊的民事权利。知识产权法是调整知识产权法律关系主体之间发生的财产关系和人身关系的法律规范的总和,属于广义上的民法。

(二)知识产权的范围

1. WIPO (World Intellectual Property Organization) — 世界知识产权组织对知识产权内容的划分

- (1) 关于文学、艺术和科学作品的权利
- (2) 表演艺术家的表演以及录音、广播
- (3) 人类一切智力活动领域的发明
- (4) 科学发现(不能授予财产权)
- (5) 工业品外观设计
- (6) 商标、服务标记以及商业名称和标志
- (7) 制止不正当竞争
- (8) 在工业、科学、文学或艺术领域内一切其他来自智力活动的权利

2. Trips (Agreements On Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) — 与贸易有关的知识产权协议对知识产权内容的划分

- (1) 版权和邻接权
- (2) 商标权
- (3) 专利权
- (4) 地理标志权
- (5) 工业品外观设计权

(6)集成电路布图设计权

(7)未披露的信息专有权

3. 我国《民法通则》(第五章第三节)对知识产权内容的划分

(1)著作权(含邻接权)

(2)工业产权 { 专利权 { 发明
外观设计
实用新型
商标权

(3)发明权、发现权和其他科技成果权

4. 新的划分趋势

(1)工业产权 { 专利权 { 发明
外观设计
实用新型
商标权 { 商标
服务标记
厂商名称
产地识别标记
制止不正当竞争

(2)著作权

(3)计算机软件

(4)生物技术

(5)集成电路布图设计

(6)技术秘密

(三)知识产权的属性

1. 知识产权是知识形态的无形财产

知识产权的客体是无形的智力成果，它不具有任何物质形态，也不占据一定的空间，是一种客观上无法被人们实际占有和控制的无形财产，并且这种无形的智力成果必须借助一定的物质形式表现出来，法律不保护思想本身。因此，这种智力成果同有形财产相比，在权利的客体对象、取得方式、行使方式和权利侵害内容等方面都具有其自身的独特性。

2. 知识产权的内容具有人身权和财产权双重属性

人身权是指创造智力成果的人享有的精神权利，与人身不可分离，因此人身权不能转让、赠与或继承，如署名权、发表权、修改权等等；财产权利也称为经济权利，是指智力成果被法律承认以后，权利人可使用或许可他人使用这些智力成果并从中取得报酬或者得到奖励，也可以同有形财产一样，对其进行转让、赠与或继承。

3. 法律授予性

知识产权须由专门法律予以确认和保护，由法律确认知识产权的属性，并进而通过法律条款来限定知识产权主体的权利和义务。

4. 社会性

人的社会属性决定了人们之间必然要发生各种社会关系。同其他法律规范一样，知识产权法有着特定的调整对象，知识产权法律关系就是用来调整对知识产权的所有和使用等过程中人们的社会角色的确认，以此确定各自的权利和义务。

(四) 知识产权的特征

1. 专有性

知识产权的专有性具有强烈的排他性，即知识产权只能为权利人所有，除非权利人同意或法律另有规定外，任何人不能占有、使用和处理。

2. 地域性

知识产权的地域性即一国所确认并予以保护的知识产权只在该国行政区域内行使有效,对他国不发生效力,除非另有国际或洲际间共同遵守的公约。因此,知识产权在法律所涉及的地域内是可以得到保障的,超越法律保障的范围、地区,则不产生知识产权的专有权。

3. 时间性

知识产权的时间性即知识产权只有在期限规定的时间内受法律保护,各类知识产权的保护期因其性质、特征等各不相同也各不相同。有效期届满,标志创造人创造的智力成果进入社会公有领域,成为社会的共同财富,任何人都可以自由地、无偿地使用。

二、Trips 协议

(一)GATT(General Agreement on Tariffs and Trade)关税与贸易总协定

1947年10月,由104个缔约国在日内瓦缔结的旨在降低关税、减少贸易壁垒的有关关税和贸易政策的多边国际协定,也指执行这个协定的组织。它与国际货币基金组织、世界银行共同构成调节世界经济贸易的三大支柱,素有“经济联合国”之称。

(二)WTO(World Trade Organization)世界贸易组织

1986—1994的乌拉圭回合谈判将知识产权的国际保护作为新增议题达成Trips协议并导致WTO诞生。1995年1月1日,WTO正式取代GATT。至2001年12月止,世界268个国家和地区有143个是成员国;全球90%的贸易额来自89%的WTO成员国。我国2001年12月11日正式成为世界贸易组织成员。

(三)Trips 与贸易有关的知识产权协议

对于发达国家来说,在全球推行知识产权制度的意义早就超出了知识产权本身而日益转化成一种经济竞争的手段。由于知识产权是一个国家生产力发展水平的具体体现,在当今以美国为首

的发达国家在政治经济军事等领域的强势表现,使得知识产权的国际公约也受英美法系尤其是美国法律的影响较大。因此,在很多情况下,在很大程度上,知识产权保护问题是由经济实力决定的政治问题。Trips 协议归根到底更多保护的是发达国家的利益,这一点从其产生背景便可印证出来:

(1)二十世纪八十年代以来,与知识产权相关的贸易迅猛发展,不仅表明了知识产权在国际经贸中的地位,也决定了 GATT 将知识产权作为特殊的议题纳入其管辖范围。

(2)知识产权在发达国家和发展中国家的严重不均衡性,决定了以美国为代表的发达国家极力主张把贸易与知识产权保护挂钩,在 GATT 内建立一整套知识产权保护体系以减少因对知识产权保护不充分而给贸易带来的扭曲和障碍,增强其在多边基础上对侵权行为的报复能力。

(3)现行国际保护体系中存在缺陷和不足是协议最终形成的重要背景因素。在 Trips 协议之前,多数知识产权产品出口商对已有的《巴黎公约》、《伯尔尼公约》、《罗马公约》、《关于集成电路的知识产权条约》已经心怀不满,如没有规定专利的最低保护期限;没有专门的国际条约保护商业秘密;计算机软件和录音制品国际保护不力;对假冒商品的处理不够有力;缺乏有效的争端解决机制等等。这种背景下,1991 年 10 个发达国家和 10 个发展中国家达成协议,并于 1994 年 4 月 15 日通过最终文本。

美国意欲撇开 WIPO 在 GATT 内建立自己的新体系已是蓄谋已久,目的就是要建立包含贸易报复为内容的争端解决机制。Trips 协议标志着科学技术、国际贸易和知识产权三者之间的关系在当今的国际经贸发展中正发生着有史以来的深刻的变化,决定了知识产权在国际经贸中的地位,反映了知识产权保护的时代特色和发展趋势,也为多边国家贸易制定了新规则,但是毋庸置疑的是,Trips 协议的形成,在一定程度上动摇了 WIPO 的地位。

Trips 协议在世界贸易组织中占有十分重要的地位,是世界贸易组织(WTO)制订的第一个把知识产权与贸易挂钩,把保护知识产权全面纳入世贸组织体系的一个国际协议,是 WTO 中最重要的协议之一,内容涉及知识产权保护的各个领域。包括版权与邻接权、商标权、地理标志权、工业品外观设计权、专利权、集成电路布图设计权和未披露过的信息专有权等,在保护期限、权利范围和有关使用规定方面均大大超过现有的其他任何国际公约。它还详细规定了知识产权法律保护的实施程序,并把世贸组织关于有形商品贸易的基本原则和一些具体规定引入了知识产权领域,强化了执行措施和争端解决机制,同时这一协议完全肯定并要求全体成员必须遵守并执行《保护工业产权巴黎公约》(1967)、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(1971)、《保护表演者、录音制品制作者与广播组织公约》和《关于集成电路知识产权条约》四大公约,并将“最惠待遇”规定为“在知识产权保护上,某一成员提供给其他国民的任何利益、优惠、特权或豁免,均应立即无条件地适用于全体其他成员之国民”,对世贸组织成员间实行非歧视贸易提供了重要的法律基础。

Trips 协议首次将货物贸易争端解决机制应用于知识产权领域,为世界贸易组织成员之间就知识产权争端的解决提供了平等适用的一系列具体规则。世界贸易组织的争端解决机制为成员之间,特别是为发展中国家冲破发达国家针对知识产权进口设置种种的不合理障碍提供了较好的解决途径。

值得注意的是,虽然 Trips 协议代表了当今世界最新的知识产权保护水平,但并未排除立法者维护自己利益的情感因素——WTO 毕竟是有关贸易的国际组织,而 Trips 协议只不过按照国际贸易实践的需要,仅仅是“与贸易有关”的知识产权方面的协议,是发达国家按照国际贸易实践的需要,利用当今经济一体化的趋势,强行把知识产权与世界贸易勾连起来,迫使发展中国家接受了发

达国家主导的知识产权国际保护规则。知识产权的保护与对世贸组织其他成员国的国际知识产权保护,最终的着眼点仍然是各国的贸易利益。知识产权保护的实质意义是用来维护各自贸易利益的手段而非终极目标。因此,Trips 协议也并不是一个尽善尽美的权威裁判,也需要不断地完善和发展。因此,我们在建立和完善我国的知识产权法律制度时,始终不能忽略这一点。

三、中美知识产权谈判

(一)我国与 GATT 和 WTO

我国是 GATT 原始缔约国,但由于历史原因未能参加活动。1986 年 7 月,我国正式递交恢复缔约国身份的申请,故时称为“复关”。1995 年,随着 WTO 的成立,“复关”被“入世”取代成为历史名词。

毫无疑问,入世会给我国带来许多益处:

(1)获得无歧视最惠国待遇,争取技术援助和咨询服务,享受较低的稳定的关税税率。入世会消除许多人为设置的国际贸易障碍,可以使我国企业享受到其他国家和地区关税减让和非关税减让的好处。

(2)利用争端解决机制排除贸易纠纷,保护自身正当利益。入世后所有的成员国都在同等的条件下进行合作,出现贸易纠纷也会用同样的机制解决。

(3)通过引入竞争机制,有助于加速国内产业结构的调整,提高生产技术水平,增强企业竞争能力。最终加速经济发展速度,缩小发达国家的差距。有数据表明,中国在入世后的半年内,外商投资协议额增加 40%,实际投资额增幅为 15%,平均增长了 27.5%。

(4)从参与多边贸易谈判中获得更多优惠,多元化发展出口贸易。入世前我国出口的主要贸易伙伴为美国、日本和欧盟,1998 年对这些地区的出口贸易额为 1345.77 亿美元,占出口总额的

73%。一些专家指出,加入 WTO 后,随着关税的降低和投资的放开,中国贸易量将迅速增长,到 2005 年可望达到 6000 亿美元;随着 WTO 取消纺织品配额等措施,中国的纺织、家电产品的出口将有很大优势。

(5)迎合全球化发展需要,促进本国经济发展。据测算,中国加入 WTO 后,每年国内生产总值将提高约 3 个百分点,相当于 300 多亿美元,并带来 1000 万个就业岗位。

毋庸置疑,入世也会给我国带来各方面的压力,比如:

(1)必须开放国内市场。伴随着市场准入、关税下降,中国企业也要让出一部分市场。入世后对农产品、汽车、电信、服务业、金融保险、证券业等行业都会有较大影响。2002 年 1 月 1 日起,中国下调了 5300 多种商品的进口关税,关税总水平由 2001 年的 15.3% 降至 12%;取消了对粮食、羊毛、棉花等产品的配额许可证管理。

(2)面对的对手更强有力。外资企业在资金力量、管理模式和营销方式等方面会令国民耳目一新,众多中小型企业将选择通过合资的方式减轻市场的压力。

(3)游戏规则改变,必须改变竞争手段和信息收集管理方式。对知识产权的保护将会受到极大的重视,过去大量存在在的仿制现象将会受到严厉制裁。

(4)高科技先导企业将受到严重冲击。由专利所构建的技术的壁垒在高科技领域表现相对集中,会在相当长的时间内成为我国进军国际市场的障碍。

(二)美国“301 条款”

广义的 301 条款包括一般 301 条款、特殊 301 条款、超级 301 条款及其体配套措施。其中,一般 301 条款是美国 1974 年修订《贸易法》制定的第 301 条,是一种非贸易壁垒性报复措施或者说是一种威胁措施;特殊 301 条款是针对知识产权保护和知识产权市场准入等方面的规定;超级 301 条款是针对外国贸易障碍和扩大美

国对外贸易的规定。301 条款实为美国利用贸易政策推行其价值观念的一种手段。

二十世纪七十年以前,美国一直倾向于自由贸易,直到七十年代贸易出现重大赤字后归咎于各国的贸易不公平措施。经过许多周折,美国国会终于在 1974 年通过了《贸易法案》,该法案的第 3 篇,名为《不公平贸易之纠正》,其中第 1 条法律标题为“回应外国政府的某些贸易做法”,规定了美国政府对于不公平贸易的报复权限。这条法律即是“301 条款”,也称为“一般 301 条款”。当别的国家有“不公正”或“不公平”的贸易做法时,美国贸易代表可以决定实施撤回贸易减让或优惠条件等制裁措施,迫使该国改变其做法。美国贸易代表团在采取强制措施时,要受到美国总统具体指标的约束,而且要在总统的权限内采取其他适当的实际可行的行动,以协助这一权力,消除外国政府这一法律、政策或做法来进行报复。

特殊 301 条款是 1988 年贸易法中特别针对外国未能对美国的知识产权提供保护所做的规定。美国的贸易代表办公室据此条款对与美有贸易关系的国家的知识产权保护情况做出综合评价,在每年的 3 到 4 月向国会提供一份报告作为美国对外政策的参考。对保护比较差的列为“一般观察国家”,侵权比较严重的列为“重点观察国家”,忍无可忍的列为“重点国家”。一旦列入重点国家,美国便要与其进行谈判,要求侵权国家在半年时间内,承诺打击侵权时间表,如果打击无效,美国便会终止同这些国家的贸易合作并采取相应的贸易报复措施。

八十年代美国外贸出现双赤字的爆发性增加,美国认为其知识产权在世界范围内没有得到有效保护是导致其在上世纪 60 年代末 70 年代初的全球经济衰退中赤字严重的要因。1988 年 8 月,“超级 301 条款”出笼:与美签署的有可能涉及知识产权的双边或多边协议中必须有要求保护美国知识产权的条款。“超级 301 条款”是指经 1988 年“综合贸易与竞争法”修改补充后,对“301 条

款”新增加的“第 1302 节”。该条款的款名为“贸易自由化重点的确定”。该条款要求美国政府一揽子调查解决某个外国的整个对美出口产品方面的贸易壁垒问题,其规定比“一般 301 条款”更强硬,适用范围更广泛,更具有浓厚的政治色彩,故俗称为“超级 301 条款”将原先的贸易报复权由总统转到贸易代表署,从而使贸易的谈判者与报复的执法者合二为一。贸易代表署于每年 3 月 31 日至 9 月 30 日提出美国认为“市场最封闭”“最不公平”的贸易伙伴和贸易领域。在接下来的 18 个月时间内,美国政府将同这些贸易对手进行谈判,如果贸易纠纷仍无法解决,美国就可以对这些贸易对手实施单方面贸易制裁,主要是对其进口的某些产品实行高关税,关税最高达 100%。

“超级 301 条款”的出现,说明美国试图利用该条款寻求开拓国际市场的突破口,通过确定不公平贸易做法和重点国家,加强美国在与这些重点国家进行贸易磋商的谈判力量。相反,美国的贸易伙伴在谈判中,由于被列入重点国家名单以及受到时间和可能的单边制裁压力,其谈判地位受到明显影响。而且“超级 301 条款”规定国会可以介入“301”案的调查与处理、监督,促进美国贸易代表对“301 条款”的执行。

(三)中美知识产权谈判

美国不是中国最大的贸易伙伴,却是中国最大的知识产权引进地,比如版权贸易,2002 年,仅北京从美国引进的版权总量就达 3536 种,约占其引进总量的 52%。因此中美之间的知识产权摩擦最为严重。中美历史上重大的正式知识产权谈判共有四次,中美知识产权谈判期间也正是中国知识产权制度的形成过程。

(1)1989 年是特别 301 条款实施第一年。1989 年 5 月 25 日,第一次年终评审报告,提出 25 个贸易伙伴应特别注意,其中中国等 17 个国家和地区列为“重点观察国家”,认为中国在药品、版权、软件、注册商标、商业秘密等方面存在严重侵权现象。1989 年 5 月