

政治大學科技政策與法律叢書

兩岸智慧財產權

保護與運用

劉江彬 陳美章 主編



元照出版

D913.04-53/10

2002

兩岸智慧財產權保護與運用

劉江彬、陳美章 主編

元照出版公司

兩岸智慧財產權保護與運用 / 劉江彬,陳美章

主編. --臺北市：科技政策與法律研究中心
， 2002〔民 91〕

面 ； 公分

ISBN 986-80332-0-9 (平裝)

1. 智慧財產權

553.4

91007238

兩岸智慧財產權保護與運用

5K01GA

2002 年 7 月 初版第 1 刷

主 編 劉江彬、陳美章

出 版 者 政大科技政策與法律研究中心

總 經 銷 元照出版有限公司
100 台北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 450 元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 986-80332-0-9

序 言

知識經濟時代的來臨，帶給智慧財產權許多新的問題和挑戰，但也帶來許多商機。除了高科技方面的智慧財產權法律保護問題，如資訊、生物科技、Internet等層出不窮外，對智慧財產的管理與運用漸漸受到重視。研究機構及企業界莫不投下大量人力物力，促進研發成果的商品化，因此，此次第四屆海峽兩岸智慧財產權學術交流研討會，選擇以「知識經濟時代智慧財產權的保護與運用」做為主題。

最近幾年，兩岸積極準備加入WTO（世界貿易組織），為符合TRIPS（貿易相關之智慧財產權問題）相關規定，雙方大量而多次的修改智慧財產權相關法律。同時，兩岸也同樣的面臨了美國三〇一條款及三三七條款（反傾銷）的壓力。對生物科技及資訊科技，政府都投下大量的研發經費，也針對這兩項技術，廣設科技園區，鼓勵民間參與。台灣的南港軟體園區及台北生物科技園區；大陸北京、西安等地的軟件園、武漢的光谷、楊凌的農業科技園及成都的高科技中草藥基地等，都令人留下深刻的印象。

對於研發成果的商品化，兩岸也不遺餘力，上海技術產權交易所每年數百億人民幣的交易額，頗引起海內外的注目。國科會經濟部工業局及技術處等單位，積極建置技術交易平台及培訓智慧財產管理人才，都是為了加強研發成果的管理及運用。

兩岸的法院對高科技智慧財產的糾紛都感到棘手。生物科技及中草藥的專利保護、網路、電子商務、營業秘密、經濟間諜、域名、MP3、仿冒抄襲、權利金的追索、競業禁止條款的適法問題等，都是法院面臨的難題。

此次兩岸智慧財產研討會的論文，正是針對上述問題提出深入分

析。無論論文的質與量，參加會議的人數，發言之踴躍程度，均為歷屆之冠。過去大陸學者專家到台灣參加會議，均以北京及上海為主，此次也擴及廣州、深圳等地。

綜觀這幾年的變化，兩岸智慧財產權的發展都有長足進步，大陸立法的效率、法院智慧財產權庭法官及案例的素質、智慧財產的行政執法及研發成果商品化的績效已超過台灣。台灣在國際智慧財產問題的經驗、智慧財產行政體系的整合及企業對智慧財產權意識，仍然保持優勢。這些都是兩岸可以互相學習及交流的地方，也是這些年來，我們不惜花費心力，推動學術交流研討的原因及目的。

本書篩選第四屆海峽兩岸智慧財產權學術交流研討會論文二十五篇，根據研討會子題將論文重新歸類，共分六章。第一章為兩岸智慧財產權發展現況，共有論文五篇，分別為林炳輝的「大陸智慧財產權保護制度的現況與最新發展」、劉江彬的「台灣智慧財產最新發展情況」及大陸三位學者、專家討論智慧財產權刑事保護立法沿革、專家鑑定問題及行政保護。第二章WTO及國際智財保護論文三篇，由兩岸學者探討WTO與智財保護、知識經濟時代智財保護思考及國際智財保護之展望。第三章收錄有關研發成果商品化及技術交易市場論文五篇，涵蓋大學技術創新模式、智財權融資擔保可行性及技術產權交易。第四章討論高科技智財權保護，如積體電路布圖設計及軟體保護。第五章為網路與電子商務，探討大陸電子商務立法現況、因應策略及不正當競爭侵害。最後一章為智慧財產權實務與範例，專利、商標、營業秘密等各收錄論文二篇。

二十三篇論文分別由兩岸著名學者專家執筆，內容極為廣泛，論點非常多元。因兩岸的用語不盡相同，制度迥異，既需維持原意，也要考慮在台灣出版的實際情況，編輯工作相當困難；再因時間匆促，錯誤難免，敬請見諒。

本次研討會由政治大學科技管理研究所、政治大學科技政策與法律研究中心、全國工業總會、中國知識產權研究會、北京大學知識產權學

院及上海大學知識產權學院主辦，由工業技術研究院、資訊工業策進會科技法律中心、理律法律事務所、世界法律事務所、亞太法學研究院、中國國際法學會、時報文教基金會、台灣亞洲基金會、尹珣若基金會、明門實業股份有限公司協辦，並承指導單位工業局、智慧財產局、國科會、大陸委員會贊助，對以上單位特此表示謝忱。本書之完成又承政治大學科技管理研究所師生及助理鼎力協助，一併致謝。

劉江彬 陳美章 敬誌
2002年6月

編者簡介

劉江彬

學 歷：

台灣大學法律系學士

美國華盛頓大學數學系學士、數學研究所

美國華盛頓大學法學研究所碩、博士

經 歷：

政治大學科技管理研究所所長

政治大學智慧財產研究所籌備主任

政治大學科技政策與法律研究中心主任

財團法人傑出人才發展基金會傑出人才講座

總統府科技諮詢委員會科技法規研議組召集人

美國亞太法學研究院 (APLI) 院長

美國華盛頓大學法學教授

美國華盛頓大學亞洲法研所副所長

中山大學客座教授

北京大學、上海大學、華東政法學院榮譽教授

代表著作：

資訊法論 (台灣大學法學叢書, 1988年)

計算機法律概論 (北京大學出版社, 1992年)

美國企業對智慧財產權相關立法與法制策略之影響研究 (經濟部技術處研究報告, 1993年)

U.S. Industry's Influence on IP Negotiation & Special 301, UCLA Pacific Basic Law Journal vol. 3, No1, 1994

Computer Software & IP protection in the Pacific Rim, OTA, U.S. Congress
智慧財產的法律與管理 (二版), 與黃俊英合著 (1998)

電子商務總論, 與政大商學院教授合著 (1999)

數字化技術的智慧財產權保護, 與陳美章合編 (2000)

陳美章

經 歷：

北京大學知識產權教學研究中心主任

北京大學知識產權學院董事

北京大學專利事務所所長

1962-1985 從事物理學、光學的教學與科研，北京大學物理系副教授

1985 至今 從事知識產權教學、研究和法律實務，教授、專利代理人

1996 至今 受聘美國亞太法學研究院，資深研究員

社會兼職：

中國知識產權研究會副理事長

北京市法院系統知識產權法律專家

諮詢顧問、國家工商局商標評審委員會專家諮詢組顧問等職

主要論著、譯著：

知識產權法教程（獲國家優秀教材獎）

國際許可證貿易指南

數位化技術的知識產權保護

知識產權教程

物理定律的形成與發展

普通物理實驗指導（光學）等十餘本

論文50餘篇

多次赴美國、加拿大、歐洲、日本、韓國及港、澳、台地區學術交流與講學。

目 錄

序 言

編者簡介

壹、兩岸智慧財產權發展現況

- 中國大陸智慧財產權制度的現狀與最新發展 林炳輝 ... 3
- 台灣智慧財產權法律與制度最新發展情況 劉江彬 ... 15
- 中國大陸智慧財產權刑事保護立法之沿革 程 璞 ... 27
- 智慧財產權審判中專家鑑定問題研究 楊建成 ... 39
- 大陸專利的行政保護 藍航伶 ... 47

貳、WTO及國際智慧財產權的保護

- 知識經濟、WTO與智慧財產權保護中值得研究的幾個問題 鄭成思 ... 63
- 知識經濟時代的智慧財產權保護之思考 陶鑫良 ... 89
- 論國際間對於智慧財產權保護的整合與展望 ..
..... 孫遠釗 ... 105

參、研發成果商品化及技術交易市場

- 大學技術創新模式的研究 陳美章 ... 133
- 智慧財產權融資擔保可行性探討
..... 劉江彬、顏瑞全、金天煜、施傑峰 ... 143
- 活躍技術產權交易及加速科技成果轉化 蔡敏勇 ... 183
- 高校技術創新的動力、困惑與出路——
兼論智慧財產權法律制度的作用 孫國瑞 ... 191
- 開拓21世紀中國知識產權法律服務市場 鄭泰強 ... 203

肆、高科技智慧財產權保護

- 積體電路布圖設計（布局）保護法比較
研究 鄭勝利 ... 215
- 面臨入世的大陸軟體保護 鄒 忭 ... 233
- 自主智慧財產權是海爾創新戰略的基礎
和保障 楊綿綿 ... 243

伍、網路與電子商務

- 大陸電子商務立法現狀及問題 張 平 ... 255
- 論電子商務之法律保護與因應策略 馮震宇 ... 273
- 論網路經營活動與制止不正當競爭侵害 楊 鈞 ... 307

陸、智慧財產權實務與案例

■專 利

- 台灣專利權於民、刑法上保護範圍之探討
..... 汪渡村、陳蕙君 ... 319
- 大陸法院審判侵犯專利權糾紛案件的實踐
與案例分析 張魯民 ... 365

■商 標

- 黑人牙膏與白人牙膏的戰爭——著名標章
保護之個案研究 劉孔中 ... 379
- 關於大陸商標權與企業名稱權衝突問題
的探討 胡榮瑜 ... 409
- 美國法院對於標示之識別性的見解與重要
判例分析 耿 筠、劉江彬 ... 415

■營業秘密

- 大陸商業秘密保護策略研究 溫 旭 ... 443
- 從法院判決實務看營業秘密之保護 宋耀明 ... 451

Intellectual

Property Right

**兩岸智慧財產權
發展現況**

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

CHICAGO, ILL. 60607

1978

中國大陸智慧財產權制度的現狀與最新發展

林炳輝¹

目 次

- 一、智慧財產權法律法規建設
- 二、促進科技創新的智慧財產權政策措施
- 三、智慧財產權保護
- 四、智慧財產權的發展趨勢及展望
- 五、結 論

中國大陸現代智慧財產權制度從二十世紀七十年代末改革開放的初期開始構建，經過二十多年的不斷發展，目前已建立起一個比較完善的智慧財產權保護體系。

一、智慧財產權法律法規建設

(一)智慧財產權的立法情況

中國大陸1982年頒布了商標法，1984年頒布了專利法，1990年頒布了著作權法。隨後，陸續頒布了電腦軟體保護條例、反不正當競爭法、智慧財產權海關保護條例、植物新品種保護條例和積體電路布圖設計保護條例。依據專利法，十幾個省市區先後制訂了專利保護條例。

爲了進一步促進科技創新、經濟發展和文化繁榮，並適應加入世界貿易組織的進程，大陸對專利法、商標法和著作權進行了新的修改，修

¹ 本文作者爲國家知識產權局副局長、中國知識產權研究會副理事長。

改後的專利法、商標法和著作權法分別於2001年7月1日、10月27日、12月1日起施行。

(二)專利法的第二次修改

專利法第二次修改涉及的内容十分廣泛，突顯以下四個方面：

第一，適應市場經濟體制改革的需要，為促進科技進步和創新服務。取消了國有單位對專利權「持有」的規定，明確了國有企（事）業單位同樣擁有專利的財產權；對職務發明的界定更為合理，有利於進一步調動科技人員科技創新的積極性；明確了對職務發明人應當給予獎勵和報酬。

第二，優化專利程式，維護當事人的合法權益。取消了授權後的撤消程式，加快授權速度，簡化審批流程；增加了實用新型檢索報告的規定，防止某些專利權人濫用專利權進行不正當競爭，更好地維護社會公眾的利益。

第三，與TRIPS協定的要求相一致。增加了發明和實用新型的專利權人「許諾銷售」（offering for sale）的權利；修改了「不知者不視為侵權」的規定；對實用新型和外觀設計的復審和無效決定提供司法審查的機會；增加了起訴前的臨時措施，阻止直接侵權的發生；完善了授予專利強制許可的條件。

第四，加大了對專利權的保護力度。對專利侵權賠償額的計算作出明確規定，明確了專利損害賠償數額可以參照該專利許可使用費的倍數合理確定，加大了對專利侵權的懲罰力度；完善了與專利保護有關的行政執法制度。

(三)商標法和著作權法修改的主要內容

商標法和著作權法修改的主要內容有以下三個方面：

第一，適應市場經濟體制的建立和發展的需要。商標法和著作權法

共同修改的內容，一是解決超國民待遇問題，即對國外的智慧財產權保護水平高於對國內的智慧財產權保護水平；對侵權的賠償數額作出明確的規定，使權利人可以獲得充分的損害賠償。著作權法的修改還涉及對著作權的財產權可轉讓性作出規定，著作權的財產權利既可以許可使用，也可以全部或部分轉讓；明確了著作權集體管理機構的法律地位。

第二，與TRIPS協定的規定相協調。商標法和著作權法共同修改的內容，一是為行政的終局決定或行政處罰決定提供司法審查的機會；二是增加訴前的臨時措施，阻止即發侵權的發生。這些與修改後的專利法的有關規定相一致。商標法的其他修改有，對馳名商標、集體商標、證明商標以及地理標誌的保護從法律上給予明確；對註冊商標申請的優先權做出規定；禁止惡意搶註他人未註冊商標；禁止以官方標誌、檢驗印記作為註冊商標。著作權法的其他修改有：擴大了對著作權的保護範圍；完善著作權的權利內容；對合理使用作出限制。

第三，適應新技術的發展對知識產權保護的要求。為了加強網路環境下對著作權的保護，增加了著作權人傳播權的權利，即通過互聯網路向公眾提供作品，使公眾可在其個人選定的時間和地點獲得作品的權利；保護權利人為保護其作品、錄音製品的著作權所採取的技術措施；保護權利人的權利管理的電子資訊，即權利的標示權。

在智慧財產權法律和法規的立法和修改過程中，大陸把世界上知識產權制度的一般原則和作法與其具體的實際相結合，使智慧財產權法規與TRIPS的標準相一致，同時也更加符合大陸的國情。

二、促進科技創新的智慧財產權政策措施

當前，人類社會正步入知識經濟時代，知識的創造、占有和應用已成為經濟與社會發展中越來越重要的推動力量，智慧財產權制度在科技創新中的重要性日益突顯。

為適應新的形勢、促進科技創新、加速經濟發展，大陸政府作出了「關於加強技術創新，發展高科技，實現產業化的決定」，決定中提出了要把智慧財產權的管理和保護工作貫穿科技創新的全過程。政府的經濟、科技和智慧財產權主管部門，以及各省市區人民政府陸續訂出了關於加強智慧財產權保護，促進科技創新的政策措施，為有效發揮知識產權制度在科技創新中的作用提供有力的政策導向。這些政策措施歸納起來，有以下五個方面。

一是把加強智慧財產權保護和管理作為科技管理體制創新的重要內容。把擁有智慧財產權的數量和水平以及運用的效果，作為評價科技創新工作的重要指標，作為高新技術企業資格認定的重要條件，作為企（事）業單位負責人任期責任制的重要考核內容，作為科技人員職稱評定的條件，作為科技獎勵評審的依據。二是具有智慧財產權的科技創新成果作為生產要素參與分配，作價入股採用合同約定的原則，所占的股份比例不受限制。三是完善利益分配機制，激發技術創新活力。發明創造人員在科技創新成果取得智慧財產權後就可得到獎勵，在市場化取得經濟效益後可獲得相應的報酬。四是政府培育市場，市場引導企業，推動產權化的科技創新成果市場化、資本化和產業化。通過設立智慧財產權專項資金，對具有智慧財產權的優秀技術專案貼息貸款，吸引金融和社會資金，推動專利技術的實施；採取建立技術產權交易所、「知識銀行」、「專利信託」等形式推動知識產權技術的資本化，走出一條加快科技創新成果產業化的新路子。五是鼓勵自主開發、生產高智慧財產權含量的電腦軟體和積體電路設計產品，給予金融投資、稅收等優惠政策，激勵科技創新，加強對數位技術領域的智慧財產權保護，加快軟體和積體電路新興產業的發展。

上述有關的知識產權政策措施基本覆蓋了科技創新的全過程，具有較強的系統性、針對性和可操作性，形成了有利於科技創新的激勵機制和運行機制。使智慧財產權制度在激勵科技創新、有效配置科技創新資源、提高創新的起點和水平，加快創新成果產權化、資本化、市場化和