

甘肃省支柱产业 的 专利战略问题研究

朱晓力 刘斌斌 陶涛 著

which specifications shall be agreed upon prior to commencement of such custom modification works.

All custom modifications to the Software shall be undertaken by Licensor at its then available time and materials charges.

For each custom modification, Licensee shall provide written requested specifications to Licensor,

This Agreement and performance hereunder shall be governed and construed by the laws of state of Michigan.

GANSUSHENG
ZHIZHU CHANYE DE
ZHUANLI ZHANLÜE WENTI
YANJIU

Licensee shall not permit any third party to use the Software for any reason.

国家知识产权局软科学计划项目

朱晓力 刘斌斌 陶涛 著

甘肃省支柱产业的 专利战略问题研究

GANSUSHENG
ZHIZHU CHANYE DE

ZHUANLI ZHANLÜE WENTI
YANJIU



甘肃人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

甘肃省支柱产业的专利战略问题研究 / 朱晓力, 刘斌斌, 陶涛著. —兰州: 甘肃人民出版社, 2009. 11

ISBN 978-7-226-03897-0

I.甘… II.①朱…②刘…③陶 III.企业管理—专利—研究—甘肃省直机关 IV.F279.274.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第197231号

责任编辑:陈拥军

装帧设计:马吉庆

甘肃省支柱产业的专利战略问题研究

朱晓力 刘斌斌 陶涛 著

甘肃人民出版社出版发行

(730030 兰州市南滨河东路520号)

兰州大众彩印包装有限公司印刷

开本 880毫米×1230毫米 1/32 印张 16.25 插页 2 字数 377千

2010年1月第1版 2010年1月第1次印刷

印数:1~1400

ISBN 978-7-226-03897-0 定价:38.00元

序 言

知识经济是时代的主旋律，知识产权制度是知识经济的重要保障。各国的发展经验表明，只有重视知识产权，才能迎接挑战，获得竞争优势。只有重视知识产权，才能加强知识资源的研究、开发、利用、配置，把资源优势、劳动力成本优势转化为经济优势。知识产权已经成为强国崛起的关键因素，成为各国经济发展的“硬通货”，成为科技创新力的硬指标，成为超越资源和资本等传统资产的新的最重要资产。只有重视知识产权，才能保障经济社会全面发展。

专利作为知识产权的重要组成部分，已经成为企业适者生存的重要法则，成为行业之间、企业之间一决高低的“不二法宝”。美国企业界把知识经济时代的生存法则定义为“或有专利、或被淘汰”，谁在专利方面占有优势，谁就在发展方面掌握了主动，具有了长远发展空间。要么重视专利，要么落后，这是当代经济发展的现实命题和客观规律。

甘肃支柱产业专利战略问题研究，力求通过理论的和实证的方法，构建新的知识产权理念，传播知识产权知识，扩散知识产权的影响，力求为企业决策层提供比较客观的专利方法论和决策依据。通过支柱产业的专利战略问题研究，推动我省重点行业企业做好知识产权的统筹安排、搞好不同类型的知识产权布局、以知识产权化解或降低我省支柱产业的生产、经营、销售风险，提高企业市场

竞争力，推动我省支柱产业“走出去”战略提供良好的知识产权策略。

甘肃支柱产业的专利战略问题研究，正是为了适应上述形势需要而展开的专题研究。该项研究得到了国家知识产权局软科学计划项目（甘肃省知识产权战略调查研究——甘肃省支柱产业的专利战略问题研究）的支持，课题组的成员耗时四个多月的时间，走访了甘肃省内的 100 余家骨干企业，发放调查问卷 3000 余份，进行专题调研 60 余次，召开了 30 余次座谈会，收集有关意见建议，力求各项研究数据的准确无误。希望这本书为拓展我省的支柱产业的发展空间提供了良好的知识产权建议，也对广大知识产权爱好者吸收新知识有较大的帮助。

学海无涯，本书的有些观点还有待实践检验，有些观点还有待进一步探讨。希望作者继续努力，有更多的成果展现，有更多的佳作问世。我祝愿他们在知识产权领域越走越远，在知识产权战略上提出更多的新的观点。

甘肃省科学技术厅厅长

2009 年 11 月 16 日



目录

CONTENTS

第一部分 理论篇

第一章 知识产权的起源与发展

第一节 什么时知识产权

第二节 知识产权法的发展理论

第二章 知识财产保护的必要性

第一节 知识财产的保护

第二节 知识产权立国战略

第三节 知识产权的认知

第三章 专利与专利要件

第一节 专利的哲学原理

第二节 专利法的目的与社会的规范意识

第三节 专利权的取得实体要件

第四章 专利权的取得程序

第一节 专利的申请

第二节 专利申请审查流程

第三节 受到拒绝授予专利者的主张权利

第五章 专利权与商业

第一节 专利权的效力

第二节 专利权的限制

第三节 专利权的应用

第六章 专利权的侵害与救济

第一节 专利权的侵害

第二节 民事救济

第三节 刑事制裁

第四节 相对侵权诉讼的对抗手段

第七章 企业对知识产权的认知

第一节 企业对知识产权的认知意识

第二节 企业知识产权战略形态

第三节 知识产权创造循环体系中大学等研究机构与企业的关系

第四节 企业知识产权应用视点

第五节 无形资产时代的知识产权应用

第八章 企业 license 战略

第一节 产业财产权的应用

第二节 License 的形态及对价

第三节 License 契约

第九章 近年来企业专利纷争事例

“护肝片”包装盒外观设计专利之争

宝马落败“玩具汽车”专利之争

中国 MP3 专利第一案

双模双待手机的专利之争

我国 3 家企业抄袭德国客车设计被判赔 2116 万

“染色机”专利申请案

微软诉专利复审委要求撤销郑码输入法专利权案
灿坤公司专利权保护案
思科华为案

第十章 企业专利战略

第一节 企业竞争力与专利

第二节 企业的专利战略

第三节 企业专利战略的实施——专利培训体系的建立

第四节 国外企业专利战略特点及其对中国的影响

第五节 对企业专利证战略的应用之总结

第二部分 调研篇

甘肃省部分调研企业：

甘肃紫轩酒业有限公司（酒类）

盛爱石艺馆（工艺）

甘肃三云彩刚有限公司（机械）

酒泉钢铁（集团）有限责任公司（冶金）

甘肃省敦煌种业股份有限公司（农业）

甘肃酒泉铸陇机械制造科技有限责任公司（机械）

酒泉大禹节水设备有限责任公司（农业）

酒泉大得利制药有限公司（制药）

酒泉市夜光杯厂（工艺）

酒泉荣泰橡胶制品有限公司（化工）

西部农业科技有限公司（农业）

甘肃河西制药有限责任公司（制药）

凯源微藻生物技术开发中心（保健）

金川集团有限公司（矿冶）

金泥集团（建材）

金铁集团（冶金）

甘肃金昌化学工业集团有限公司（化工）

甘肃泰康制药有限责任公司（制药）
甘肃皇台酒业股份有限公司（酒类）
长城麦芽有限公司（农业）
武威金苹果有限责任公司（农业）
甘肃稀土集团有限责任公司（化工）
白银有色金属公司（冶金）
甘肃华鹭铝业有限公司（冶金）
甘肃中集华骏（车辆制造）
西北矿冶研究院（冶金）
甘肃省银光化学工业集团有限公司（化工）
天水星火有限责任公司（机械）
华圆科技公司（机械）
甘肃天水 213 电器有限公司（电器）
甘肃天水西星电气有限公司（机械）
天水红山试验机有限公司（机械）
天水铁路电缆工厂（机电）
天水华天微电子有限公司（电子）
兰州海默科技股份有限公司（机械）
甘肃紫光（软件）
甘肃兰驼集团有限责任公司（机械）
奇正藏药集团有限公司（制药）
甘肃祁源化工有限公司（化工）
兰州长城电工股份有限公司（电器）
兰州三毛实业股份有限公司（纺织）
兰州南特数码科技股份有限公司（软件）
兰州奥圣化工科技有限公司（化工）
兰州志摩建材科技有限公司（建材）
兰州鑫达智能仪表责任公司（电子）
兰州凯博生物化学技术有限公司（化工）
中国石油兰州石化公司（化工）
甘肃祁连山水泥集团股份有限公司（建材）

甘肃亚盛集团公司（综合）
甘肃太宝制药有限公司（制药）
甘肃金籽瓜生物科技有限责任公司（生物科技）
青岛甘肃农垦啤酒股份有限公司（原兰州啤酒厂）
兰州海纳石化科技有限公司（化工）
甘肃邮政机械厂（机械）
兰州润滑油研究开发中心（石化）
总结：甘肃省企业专利保护的现状及发展

第三部分 比较篇

国内部分企业专利战略考察：

海尔集团公司
恒源祥
浙江吉利控股集团有限公司
格兰仕集团有限公司
海信集团有限公司
长虹集团
中铝集团
徐工集团
华为技术有限公司
宝钢集团
联想集团有限公司

中文参考文献

外文参考文献



▶▶ 第一部分：理论篇

第一章 知识产权的起源与发展

第二章 知识财产保护的必要性

第三章 专利与专利要见

第四章 专利权的取得程序

第五章 专利权与商业

第六章 专利权的侵害与救济

第七章 企业对知识产权的认知

第八章 企业 license 战略

第九章 近年来企业专利纷争事例

第十章 企业专利战略

第一章 知识产权的起源与发展

正确理解知识产权问题，不应单从法律问题、权利概念等入手，首先必须提高新的认识，即新时代下通过将军事向生产技术转化而增强国力基础的这一普遍现象，其次，加强理解全球化的推定对经济、企业活动的深远影响。

第一节 什么是知识产权

在改革开放初期到现在，通过报纸、杂志、电视等媒体，知识产权这个词语对我们来说已经并不陌生了。比如美国和中国政府就知识产权问题的高层磋商问题、著名厂家就知识产权侵权的诉讼等等这样一般性的问题，都还记忆犹新。可是，知识产权以及与其相关的问题，其实质到底是什么？现实当中对此正确深入理解的人却并不多。

为什么媒体广泛触及知识产权，而真正认识理解其实质的人并不多？这是因为理解知识产权问题，必须还要充分把握各种各样的其它要素。比如生产技术、经济、贸易等问题，还要了解先进国家之间以及发展中国家的各自的经济战略问题。

将知识产权作为认知对象之一来认真认识的话，就可以理解认识以生产技术为中心的经济发展趋势，从而把握以经济发展为国力核心的现代国家的大致轮廓。除此之外，还要体会分配世界性生产据点、有效利用生产资源的跨国公司企业的特性。因此，在探寻这些知识产权的现代意义之前，必须先要理解知识产权到底是什么这一极其基础而又共通的界定。

知识产权也称知识所有权。所有权是一个纯粹的法律用语，它规定着一种权利。而考察知识这一词语时又须从极为广泛的范围来进行。知识产权是由 Intellectual Properties 翻译而来，在亚洲有些国家的实务中，知识所有权这一语言比知识产权使用的更为广泛。以前，无体财产权 (Intangible Properties) 这一词语也经常使用，但无论是无体财产权还是知识所有权，可以认为与我们现在使用的知识产权具有相同的内容和性质。

知识这一词语与人类的知识生产物息息相关。也就是说，它不是物，它的事由与智慧相关。就像我们考察知识产权的另一种表现方式——无体财产权一样，可以想象得到它是一种无形的东西。也就是说，知识产权是与人类的知识生产权相关的一种权利的总称。现代经济并非单纯是物的生产，而是将重点转移到与物的生产相关的设计、信息，即智慧或者知识的部分，并且其重要度也越来越明显增大。

可以说，经济的服务化、软性化、信息化与知识产权的重要度的增大完全是成正比关系的。不但如此，从近代工业文明的角度来看，生产技术的基本思维方式，即将基础专利权利化后带来的利益源泉，从近代的许多因基础专利而引起的诉讼案件等都可以一目了然。

对于什么是知识产权，世界知识产权组织（WIPO）设立条约的第二条作了如下的界定：

“文艺、美术以及学术的著作物，表演家的表演、音像及放送，人类活动的所有领域里关于发明、科学发现、外观设计、商标、服务标识以及商号和其他商业上的表示、不正当竞争的权利，产业、学术、文艺及美术领域中知识活动产生的其他所有权利。”

在这个定义中，有相关任何“知识性创作物”被广泛认可的财产权，也有相关“营业标识”而被广泛认可的财产权。有关“知识性创作物”的权利，包括保护发明的专利权；保护小发明的实用新型权；保护物品设计的外观设计权；植物新品种相关的权利；保护半导体集成电路的半导体集成电路布图设计利用权；保护商业秘密的权利；计算机软件的著作权；保护卡通等的商品化权。有关“营业标识”的权利，包括保护商业标识和服务标识的商标权；保护商号的商号权；保护著名商品表示等的反不正当竞争法上的权利；以及保护卡通等的商品化权。

这里的知识产权大致上可以分为工业所有权和著作权两大部分。这里的工业所有权的词语，来自于规制专利权等的国际保护的条约的名称，即关于工业所有权保护的巴黎条约。该条约的第一条第二款规定：“工业所有权保护专利发明、实用新型、外观设计、商标、服务标识、商号、原产地表示或者原产地名称以及防止不正当竞争等相关的权利。”另外，巴黎条约的第一条第三款中规定：“工业所有权的语言，对其广义地解释，不仅用于工业和商业，还用于农业和采矿业的领域中所制造的或者天然的所欲产品（比如，葡萄酒、谷物、烟叶、果实、家畜、矿物、矿水、啤酒、花、谷粉）”。而一般情况下，工业所有权还是限定于专利权、实用新型

权、外观设计权、商标权。

第二节 知识产权法的发展理论

1. 从特权走向知识产权

人类保护知识创作法制度的发展，无论是科学技术还是文学艺术，都经历了一定的过渡历程。即：从其独占的经济价值受到注目的特权（privilege）制度开始，过渡到依照十七世纪的自然法思想并受到精神所有权理论的支撑，然后作为经济自由权的知识产权被认可的过程。换句话说，是恩惠主义演变为权利主义的过程。

这种法制度从恩惠主义到权利主义的演变，既顺应了对人类物质精神生活提高做出贡献的科学技术发展的要求，也使以促进产业文化进步为目的的保护制度发生了变革。近代资本主义体制的出现与商品交换市场社会的一般化和普遍化，为这种保护制度的变革起到了决定性的作用。

近代资本主义的出现，使欧洲中世纪时的职能团体，比如说英国的行会（guild）相继解体。继而，从师傅到徒弟所代代继承的技艺（技术）不得不随职能团体（如行会）的解体而消灭。而这一过程当中的近代技术，与曾经作为秘术的炼金术所转变而成的合理科学——“近代科学”相结合，其艺术也从以教会和宫廷为舞台变化为以市场为舞台。这样，它们同时从过去的传统技艺转变为在近代资本主义市场具有价值的东西，将个人的知识精神活动所产生的财产作为权利保护的主体从正面被重视而发展起来。因此，近代资本主义出现之前和之后，对于知识性创造的保护的法律制度虽说看似相似，但它的意义与法律地位有着根本性的差异。

正确理解知识产权法的发展，将引导我们正确理解知识产权的本质和保护制度。知识产权法可以被认为就像林肯所说的那样：“给天才的创造力火焰添加了利益的柴薪”，是象征着产业制度的思想。特别是在近些年，就存在着这样一种思想，即认为知识产权法是保障投入资本顺利回收的制度。确实，在近代资本制之下，知识产权在市场中的是资本运作的手段，知识产权价值的实现是由资本来体现这一现实是不可否定的。但是，由于资本在精神活动中并不存在，在与拥有知识精神活动的自然人的分工之中，必然产生出知识财产创造与拥有资本的第一权利人来进行比例分割的法律制度。从这个意义上看，在近代资本主义的体系中，赋予知识创造从事者当然的权利——知识产权这一朴素的思维，依然存在其某一方面的正确性。这样的知识财产是一种私权，也是一种财产权，其权利的内容被作为与社会关系和社会福祉相适应的法律而制定和实施。

虽说知识产权在主权领域范围内进行保护（属地主义）的原则在现在还被认为是妥当的，但由于其是无体物，可以容易地跨越国境，这就必须要求具有国际性的保护制度，各国的知识产权法也应该顺应这样的国际保护制度的方向而发展。

2.各主要国家专利法发展状况

给科学技术赋予特权的制度，曾经在公元 10 世纪就出现过。古代希腊的雅典就曾出现过政府给烹调的设计人——厨师授予特权的制度。但它与今天世界上存在的专利法制度有着本质的区别。1474 年，自由都市威尼斯制定了世界上最早的一部专利法，将新颖性、创造性和实施可能性（实用性）作为专利的要件，并认可其专利权的保护期限为 10 年。

英国 在英国，1561年国王曾作为恩惠授予过独占专利证（monopoly patent），议会为了对抗国王滥发专利证的行为，1624年制定了被称之为专利法雏形（magna carta）的《独占条例》（The Statute of Monopolies）。诞生了专利赋予“真正的并且是最初的发明者”和“先发明主义”的专利制度，并发展至形成产业革命的基础。《独占条例》废除了英王已经授予的所有独占权，重新规定了专利权的属地效力、14年的存续期间等，但仍然维持了恩惠主义。之后，英国于1852年制定了拥有明细书制度和注册公告制度的《专利法》，1902年又对其增加采用了审查主义（制度），其后。经过1949年和1977年的两次修改，于1988年就《著作权、外观设计及专利法》进行了修改。

美国 美国的1787年《宪法》第1条第8节第8款规定：“给著作者或发明者，通过保证他们各自的著作或发明在一定的期限内排他的权利，来促进学术的进步及实用艺术和技术的进步”这一条权限得到了联邦议会的认可通过。根据这一条，1790年制定了基于“先发明主义”的最早的《联邦专利法》。之后又经过1870年的修改，于1952年制定了现行的《专利法》。1994年，为了适应《TRIPs 条约》和包括《日美经济协议合意》的履行等，将专利权的存续期间改为注册之日起20年，1999年又作了引入早期公开制度的修改。但是，到目前为止，依然没有实现从“先发明主义”向“先注册主义”的转型。

法国 1789年通过法国市民革命，国王特权被废除。之后的1791年，通过制定《专利法》，保护了发明者的财产权——依照自然法思想的精神所有权或者天赋人权。该法赋予发明者“发明者权”，并采用了“无审查主义”。1968年对《专利法》进行了全面