

知识产权的保护与运作

——理论·实务·战略

李立



山东人民出版社

知识产权的保护与运作

——理论·实务·战略

江苏工业学院图书馆 立
藏书章

山东人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权的保护与运作—理论·实务·战略/李立编著.
济南:山东人民出版社,2001.1

ISBN 7-209-02671-1

I. 知... II. 李... III. 知识产权—研究—中国
IV. D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 57879 号

知识产权的保护与运作

——理论·实务·战略

李 立

*

山东人民出版社出版发行

(社址:济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码:250001)

新华书店经销 日照日报社印刷厂印刷

*

850×1168 毫米 32 开本 13 印张 2 插页 310 千字

2001 年 1 月第 1 版 2001 年 1 月第 1 次印刷

印数 1—3000

ISBN7-209-02671-1

F·753 定价:22.00 元

前 言

在人类社会不断向知识经济时代迈进的今天，知识产权作为联接知识或技术的法律形态载体和市场形态载体不仅日趋显性化了，而且正在从原来的纯法律范畴提升为国家的大政方针和发展方略，在各类经济活动和社会事务当中发挥出越来越突出的作用。在这一新形势下，研究如何发挥知识产权制度的作用具有十分重要的意义。

正因如此，作者综合近年来社会各界有关知识产权保护与运作等方面的研究成果和自己在有关项目研究中的体会，撰写了这本专门性的著述。本书既没有采取常规法律教科书的方式，也没有过多地拘泥于对各个法律细节的描述，而是着力对企业知识产权工作案例、知识产权管理经验，以及国外知识产权战略和管理体制的比较等进行了介绍。目的不是为那些专门的专利代理师、商标代理人或专门的法律工作人员提供一本工具书，而是为那些没有专门的时间来研究具体法律细节和操作程序的读者提供一个系统的知识产权保护与运作的概念框架和基础技能，为那些在科技进步和创新实践中迫切需要了解知识产权知识的企业界领导和科技工作人员，以及高校中非法律专业但对知识产权问题有着浓厚兴趣的学生和社会各界关心这一问题的广大读者提供一个可读性和操作性较强的范本。出于以上考虑，本书当然也就不可能用小小的篇幅对庞大的知识产权体系做出全盘介绍和论述。但愿这一设想能够为读者所接受。

本书还是作者主持的一个科研项目部分成果的结晶。该项目始于1998年3月,题目是《知识创新与知识产权保护》。在该项目研究中作者所着力探讨的三个问题——知识产权在经济和社会进步中的作用与地位、知识产权管理尤其是企业知识产权管理工作的基本框架、加入世界贸易组织对中国知识产权的立法和执法体系乃至整个经济和社会运行系统将提出什么要求,均在本书的不同章节,以不同的表达方式进行了进一步的阐述。对于本书的写作,原课题组的同志们提供了许多无私的帮助,其中,有些章节本身就吸收了项目研究的部分成果(如第十章第一节“国外企业知识产权战略”等),课题组成员中的刘志远、张路、柳玉山、王金堂等同志还通览了本书的初稿,并提出了修改意见,对提高本书的质量做出了重要贡献。有所缺憾的是,受特定研究任务的影响,本书研究问题的视野不可避免地带有某些局限性,相信读者能够举一反三,将之推及更广阔的范围来加以理解。

本书由绪论和十章正文组成。绪论主要介绍知识经济与知识产权保护的关系,以及与之相关的一些理论问题。目的是使我们对知识产权的研究有一个较高的立足点和保持一定的前瞻性,以适应新世纪的要求。正文分为三个部分。第一部分,重点介绍了知识产权的基本知识和理论概念,同时对有关的实务性环节做了概要性描述;第二部分,侧重于知识产权管理问题的分析,并借鉴有关行业的经验,对企业知识产权管理工作导则进行了新的概括;第三部分,侧重于知识产权战略研究,包括国外知识产权战略的比较、若干世界著名跨国公司内部知识产权管理体制的设置,以及我国知识产权战略推进计划的要求等。不同的读者,尽可根据自己的偏好,分别按不同的顺序来选择自己感兴趣的内容。此外,在阅读本书的过程中,有关读者还可查阅《中华人民共和国专利法》、《中华人民共和国商标法》、《中华人

民共和国著作权法》、《中华人民共和国反不正当竞争法》及各项法律的实施细则或条例,以便获得最权威的范本,对有关问题有更准确的把握。

在本书编撰过程中,作者参阅了手头上能够找到的有关知识产权研究的若干重要著作和论文,并尽最大可能地反映新的法律规定(如,2000年8月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第17次会议通过的中国专利法第二次修正的内容等)和吸纳实际工作者所总结的工作经验。这些研究资料和工作经验,对完成作者预定的写作计划起到了重要的帮助作用。但限于作者的水平和经历,仍难免多有疏谬之处,恳请有关专家和业界人士斧正。为说明各类资料的出处和学术思想的来源,书中兼用了脚注和参考资料附录两种方法,限于篇幅和事后检索的诸多不便,难免挂一漏万,还有更多的参考书目和论文、资料很难全部一一列出,也请读者和各方人士谅解。

在本书的编撰过程中,青岛化工学院知识产权研究所和齐鲁石化公司专利事务所的同志提供了巨大的帮助,省内外有关知识产权管理和技术创新研究等方面的专家给予了许多鼓励和支持,没有这种帮助、鼓励和支持,本书的写作和出版几乎是不可能的。谨借本书付梓出版之际,向以上各位同志和所有关心、支持本书编撰工作的朋友们,向本书所参照的若干专门性著作和论文的创作者们,表示最诚挚的感谢。

作者

1999年2月初稿

2000年9月定稿

目 录

绪 论	1
一、知识经济与知识产权有着不可分割的联系	1
二、知识产权将对技术创新产生重要的推动作用	4
三、知识的资本化是知识产权保护的核心和基础	10
四、知识产权的制度化建设要充分体现时代的要求	13
【研究与探讨】商标权制度对科技进步和创新的影响	18
第一章 知识产权概述	21
第一节 知识产权的涵义和特征	21
一、知识产权的涵义	21
二、知识产权的法律特征	23
三、知识产权的制度构成	24
第二节 知识产权法的地位和历史发展	26
一、知识产权法的涵义	26
二、知识产权法的地位	26
三、知识产权法的历史发展	29
第三节 知识产权保护的意义和途径	35
一、知识产权保护的意义	35
二、知识产权保护的途径	40
【研究与探讨】中国专利法第二次修订的主要内容	45
第二章 知识产权的获得与代理	50
第一节 专利权的获得	50

一、专利的申请	50
二、专利申请的审批	53
三、专利权的终止和无效	55
四、专利的强制使用	58
第二节 商标权的获得	59
一、商标权取得的原则	59
二、商标注册的申请与审核	61
三、商标的异议、争议与撤销	63
四、驰名商标的申请和认定	65
第三节 著作权的获得	66
一、著作权获得的原则	66
二、著作权的转让、继承和许可使用	68
第四节 知识产权的代理	70
一、专利代理的概念和特征	71
二、专利代理人的条件和任务	72
三、专利代理机构的设立	74
四、商标代理	74
【企业经验】青岛海尔集团公司如何制止商标被抢注	75
第三章 知识产权保护的期限、范围和权益	77
第一节 知识产权保护的期限和范围	77
一、专利权的保护期限和范围	77
二、商标权的保护期限和范围	79
三、著作权的保护期限和范围	80
第二节 知识产权主体的权益保护	80
一、专利权人的权利、义务及其保护	81
二、著作权主体的权益保护	87
三、商标权主体的权益保护	89
【研究与探讨】职务发明人的权益归属	90

第四章 知识产权的延伸与交叉	93
第一节 知识产权的延伸	93
一、技术秘密及其保护	93
二、计算机软件和互联网上的知识产权保护	99
三、企业名称和原产地名称的保护	106
四、集成电路的法律保护	111
第二节 知识产权的交叉保护	116
一、专利权和商标权的交叉保护	116
二、版权与商标权的交叉保护	117
三、反不正当竞争在知识产权保护体系中的作用	118
【研究与探讨】竞业限制与科技人员流动	122
第五章 知识产权的管理与运作	126
第一节 知识产权的管理机构和职责	126
一、专利管理机构及其职责	126
二、商标管理机构及其职责	128
三、著作权管理机构及其职责	129
第二节 知识产权管理规范和工作导则	129
一、企业知识产权管理的规范性要求	129
二、企业知识产权管理的目标和特殊性	131
三、企业知识产权管理工作导则	132
第三节 知识产权的管理方式	138
一、专利的管理方式	138
二、商标权的管理方式	146
三、著作权的管理方式	152
第四节 知识产权管理职能的运作	154
一、重视商业保密艺术的研究和运用	154
二、消解技术引进中的“盲点”和“误区”	156
三、做好知识产权维持和保护的经济技术分析	157

四、进行有效的知识产权积累	159
五、防范和处置知识产权欺诈行为	161
六、主动自查不良知识产权	163
【案例分析】这家研究所吃了哪些亏	164
第六章 知识产权的侵权认定与处理	167
第一节 专利侵权的认定与处理	167
一、判定专利侵权的基本准则	167
二、侵权损失的计算方法和赔偿原则	173
第二节 商标侵权行为的认定与处理	177
一、商标侵权行为的认定	177
二、商标侵权行为的处理	179
第三节 著作权侵权的认定与处理	180
一、著作权侵权的种类	180
二、著作权侵权的处理	182
第四节 其他知识产权的侵权认定与处理	186
一、商业秘密的侵权认定与处理	186
二、合作科研和开发中侵权纠纷的类型和预防	189
三、科技成果转化中有关权益的认定和处置	191
四、计算机软件侵权行为的认定和处置	196
【研究与探讨】美国大学与工业界在科研成果归属上 的分歧	197
第七章 知识产权的转让与评估	201
第一节 技术的转让	201
一、技术转让的涵义	201
二、技术转让的方式	203
三、技术转让的收益和风险	203
四、国际技术转让	206
第二节 专利权的转让与质押	209

一、专利申请权和专利权转让的涵义·····	209
二、专利申请权、专利权转让的程序及当事人的义务···	209
三、专利权质押·····	210
第三节 知识产权价值的评估 ·····	212
一、知识产权价值评估的意义·····	212
二、知识产权价值评估的要件·····	214
三、知识产权价值评估的程序·····	217
四、知识产权价值评估的方法·····	219
五、知识产权价值评估中的几类特例·····	227
六、我国企业的技术资产交易和评估状况·····	232
【研究与探讨】商标转让为什么缺乏吸引力·····	234
第八章 知识产权的国际保护 ·····	236
第一节 国际保护制度的建立和发展 ·····	236
一、建立知识产权国际保护制度的必要性·····	236
二、知识产权国际保护制度的发展变化·····	238
三、世界知识产权组织(WIPO)与国际公约·····	242
第二节 知识产权与国际贸易 ·····	244
一、知识产权进入 WTO 的背景及在 WTO 中的地位···	244
二、我国现行知识产权制度与 TRIPS 有关规定的比较 ·····	246
第三节 “入世”对知识产权保护工作的影响 ·····	253
一、“入世”对专利保护的要求·····	253
二、“入世”对商标权保护的要求·····	254
三、“入世”对著作权立法的影响·····	258
第四节 欧、美、日知识产权战略的变化及影响 ·····	262
一、欧洲统一专利、商标制度的构建·····	262
二、中美之间的知识产权争端·····	264
三、美、日知识产权国际战略的转变·····	267

【他山之石】发展中国的知识产权对策·····	270
第九章 知识产权战略的构成与选择 ·····	272
第一节 知识产权战略概述 ·····	272
一、知识产权战略的涵义、层次和类型·····	272
二、知识产权战略的实施方式·····	273
第二节 知识产权战略的构成 ·····	275
一、专利战略的构成·····	275
二、商标战略的构成·····	280
第三节 我国知识产权战略推进计划 ·····	285
一、强化知识产权意识是实施战略推进计划的基本出发点·····	285
二、有效的制度体系是实施战略推进计划的保障条件·····	288
三、研究新情况、新问题是实施战略推进计划的迫切要求·····	290
第四节 我国企业知识产权战略的实施 ·····	292
一、确立企业是“主角”的指导思想·····	292
二、加强对民族优势产业和品牌的保护·····	293
三、提高商标、品牌的运作意识·····	293
四、建立无形资产商品化评估机制·····	294
五、谨慎对待商标和商誉价值的评估·····	295
六、巧借知识产权的互补效果,形成相互促进的“马太效应”·····	296
七、争取自主性知识产权·····	297
八、推进国际专利的申请工作·····	298
【政策示范】上海市关于加强知识产权工作的若干意见·····	300
第十章 国外企业知识产权战略比较 ·····	304
第一节 国外企业的专利战略 ·····	304

一、专利申请战略讲究技巧性和目的性·····	304
二、专利转让收益已成为企业盈利的重要来源·····	308
三、精心构筑专利防御体系,弥补单一权利保护的 局限性·····	310
四、高度重视专利技术的联合开发、再开发和消化 吸收工作·····	311
第二节 国外企业的商标、品牌战略·····	312
一、国外企业商标战略的特点·····	312
二、外商在华实施的品牌战略·····	314
第三节 国外企业知识产权管理体制·····	316
一、知识产权工作在企业经营管理中的地位·····	317
二、知识产权战略与企业发展战略的关系·····	319
三、知识产权管理是维护公司权益的有力武器·····	320
四、为研究开发和知识产权管理工作提供足够的经费 投入·····	321
五、尊重和保护雇员的发明创造,建立规范的管理 秩序·····	322
【他山之石】英国科研院所的知识产权管理·····	323
附 录·····	327
中华人民共和国专利法(最新修订版)·····	327
中华人民共和国商标法·····	340
中华人民共和国商标法实施细则·····	347
中华人民共和国反不正当竞争法·····	360
中华人民共和国著作权法·····	367
中华人民共和国著作权法实施条例·····	379
企业专利工作管理办法(试行)·····	389
企业商标管理若干规定·····	398
主要参考文献·····	401

绪 论

在系统阐述本书各章内容之前，首先对当前知识产权保护工作的时代背景，特别是知识经济对知识产权保护提出的若干要求，以及它在社会实践中面临的新情况、新问题做一具体分析，有助于我们对知识产权问题的研究有一个较高的起点和广阔的视野，并更清楚地说明各种与此有关的现实问题。

一、知识经济与知识产权有着不可分割的联系

21 世纪的人类社会将是一个知识经济的时代。在知识经济时代，不仅科学技术将显示更神奇的力量，并引致整个社会生产和生活方式发生重大变化，而且知识资本将摆脱传统资本附属的地位，获得独立存在的基础，各种知识和技术成果在创造出巨大社会财富的同时，将以产权的方式获得社会直接的认可和法律化的承认。知识产权作为联结技术、法律、资本三元素的枢纽，不仅日趋显性化了，而且在社会生产和生活的各个方面将发挥出越来越重要的作用。

与此同时，曾经被传统工业时代信息传输效率低下所掩饰了的知识本身的稀缺性以及知识生产能力的不足，已成为当代经济和社会发展中具有强烈制约作用的瓶颈，高效率地创造新知识、应用新技术，已成为推进经济和社会发展的重要支持力量。建立完善的知识产权保护制度和法律体系，使新产品开发、新工艺采用、名牌产品的商誉得到社会高度尊重，使人们的创新

热情和创造潜能得到有效激励，已成为社会进步的一种必然选择。

现代社会对知识产权保护的这种迫切需求，以及由此而产生的社会影响力和震撼力，已经完全超出了传统世俗社会和国家制度的视野，并上升为国家和地区竞争力的一种最为突出的标志。西方经济合作与开发组织(OECD)在其《科学、技术和产业展望》的研究报告中明确指出，知识资源生产、应用和传播的前提条件，是依法对知识的占有进行界定。如果不在法律上对知识的所有权加以界定，就不可能最大限度地占有市场，竞争力也势必大为下降。中国国家主席江泽民在俄罗斯新西伯利亚科学城会见科技界人士的演讲中指出：“要迎接科学技术突飞猛进和知识经济迅速兴起的挑战，最重要的是坚持创新。创新是一个民族的灵魂，是一个国家兴旺发达的不竭动力”，而创新本身就是同知识产权的保护紧紧联系在一起的。

现代社会对知识产权保护的这种迫切需求，在知识经济不断发达、知识资本的地位不断上升的情况下，不仅将进一步得到充分显示，而且将提出越来越高的要求。这突出表现在：

第一，知识产权制度已经成为国家基础设施的重要组成部分。在现代社会，知识产权制度起着保护智力劳动成果、促进科学技术进步和推动社会精神文明发展进程的重要作用。作为一种促进科学技术发展的有利手段，它已超越不同经济形态的局限，成为国家基础设施的重要组成部分。

第二，高技术发展带来了新的知识产权保护课题。伴随着新的知识产品不断涌现，传统的知识产权观念遇到了许多严峻挑战，例如，生物技术和信息技术对人类的价值观、伦理道德、传统思维和行为习惯所产生的冲击等等。在推进科学技术进步及其产业化的同时，进一步扩大知识产权保护的领域已经成为若干高技术产业能否得以正常发展的关键。

第三，知识产权保护的重要性进一步在国际范围之内得以突现。伴随着经济全球化趋势的日益强化，知识产权保护已不再仅仅是一个法律范畴的问题，它已经成为国际社会广泛关注的事关科技、经济、贸易乃至外交的一个重要战略问题。知识产权保护已成为各国企业能否进入世界市场的通行证和护身符。根据亚太经济合作组织（APEC）1995年制定的行动计划，发达国家承诺到2010年，发展中国家承诺到2020年全部取消关税，实行零关税（目前在世界贸易组织中，发展中国家的关税已降至13%左右，发达国家已降至3%左右）。届时，全球市场将进一步融为一体，无论是发达国家的企业，还是发展中国家的企业，都将站在同一起跑线上进行竞争，成败将取决于产品的质量和成本，取决于产品的技术含量和品牌效应。而产品的技术和品牌只有取得知识产权保护，才能在市场上成为过硬的强者。自有知识产权的拥有量已成为衡量一个企业、一个地区乃至一个国家科技水平、经济实力和市场竞争能力的重要标志。

第四，知识产权保护为平衡和协调各种利益提供了可靠的保证。伴随着知识的资本化和商品化，现有的有形资产产权观念与无形资产产权观念的冲突正不断地暴露出来。智力成果完成者和社会公众的利益需求之间的平衡正日趋复杂化。知识产权权利人与社会公众之间利益的平衡与协调、工业发达国家知识产权的保护与发展中国家合理发展空间之间关系的平衡与协调、发生权利冲突或者权利异侵的相关知识产权权利人之间的利益平衡与协调等等，都需要通过制度的建设才能够完成。建立知识产权保护制度，既有利于保护智力成果完成者的经济利益和精神权利，又可以使社会公众从该智力成果的公开和转让中受益，从整体上达到促进科学技术进步和推动经济发展的目的。

二、知识产权将对技术创新产生重要的推动作用

(一) 激励人们发明创造的积极性

创新是新思想产生、演化、交流和应用的一种创造性的活动,当其表现为技术创新形态时,同时还包含着技术的开发、应用和首次商业化的重要内容。在知识经济时代,大至一个国家,小到一个企业,只有具备一定的技术创新能力,才能在激烈的市场竞争中争得一席之地,否则就难以生存。我国一些企业,尤其是国有企业之所以陷入困境,固然有多方面的原因,但一个重要的原因就是技术创新能力低,推不出有市场竞争能力的产品。进行新技术的发明创造,是技术创新的第一环节。知识产权尤其是专利制度,对激励人们发明创造的积极性,推动技术创新,有至关重要的影响。

知识产权尤其是专利制度的激励功能是通过赋予发明创造者以发明创造排他独占权实现的。发明人取得具有排他独占的专利权后,他们或自己实施其专利技术,或有偿许可他人使用其专利技术,或以专利技术作为无形资产投资入股,不仅能收回研究开发付出的投入,而且还能取得比其投入大得多的回报,继续新的发明创造,使技术创造活动走向一种良性的循环。在日趋激烈的市场竞争中,企业要提高自身的竞争力和市场的控制度,并进而获取更多的利润,就必须拥有比别人更多的知识和技术。依据知识产权法律,对技术成果进行产权界定,使其成果的权利人在一定的期限内享有技术成果的独占权,并享受由此而产生的经济效益,是调动企业乃至整个社会创新积极性的重要保证。否则,不论是个人还是单位,投入了相当大的人力、财力、物力研制出来的技术成果,一旦公开就很容易被别人无偿地仿制和使用。发明者的利益得不到有效保护,其投入得不到回报,人们自然也就不会有研究创新的积极性。例如,研究开发一种西药,从实验室研制到投入市场,一般需要 10 年左右的时间,投