



南京理工大学知识产权学院

国防知识产权制度的 价值基础研究

董新凯◎著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



南京理工大学知识产权学院文库

国防知识产权制度的 价值基础研究

董新凯◎著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

国防知识产权制度的价值基础研究 / 董新凯著. —北京: 知识产权出版社,
2017. 12

ISBN 978-7-5130-5321-1

I. ①国… II. ①董… III. ①国防工业—知识产权法—研究—中国

IV. ①D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 304560 号

责任编辑: 刘 睿 刘 江

责任校对: 谷 洋

文字编辑: 刘 江

责任出版: 刘译文

国防知识产权制度的价值基础研究

Guofang Zhishichanquan Zhidu de Jiazhi Jichu Yanjiu

董新凯 著

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区气象路 50 号院

邮 编: 100081

责编电话: 010-82000860 转 8344

责编邮箱: liujiang@cnipr.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

发行传真: 010-82005070/82000893

印 刷: 保定市中美美凯印刷有限公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 720mm×960mm 1/16

印 张: 15

版 次: 2017 年 12 月第一版

印 次: 2017 年 12 月第一次印刷

字 数: 220 千字

定 价: 50.00 元

ISBN 978-7-5130-5321-1

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

谨以此书献给

为南京理工大学知识产权学院的建设作出贡献以及为之不懈奋斗的人们

研究支持单位：

江苏省知识产权发展研究中心；

江苏省知识产权思想库；

南京理工大学国防知识产权研究中心

中央高校基本科研业务费专项资金资助，No. 30920140122012
(OPIPC2014 06)；

南京理工大学研究生教材专著建设项目

前言

近年来，我国加快实施创新驱动发展战略、知识产权战略、军民深度融合战略等国家战略，国防和军队建设进入新时代，大力推动富国强军和科技兴军，国防知识产权因此显得尤为重要。面对重大的发展际遇，我国的国防知识产权工作还存在许多问题亟待解决，比如，国防专利及其他一些国防知识产权的归属不明确，国防知识产权的转化运用效果不佳，保密管理不够科学，国防知识产权服务水平不高，国防科研单位和科研人员的正当利益没有得到较好的保障，部分国防知识产权的保护不力，国防知识产权法律法规体系不完善，等等。对于国防知识产权工作存在的问题，我国学者和国防科技工业系统的从业人员进行广泛探讨，大多从现象、原因和对策等方面做了研究，其中不乏一些切中时弊的分析和真知灼见的对策，对于我国国防知识产权制度的完善、国防知识产权管理的强化、国防知识产权转化运营的推进无疑产生较多启示。但是，关于国防知识产权的问题目前主要停留在应用对策研究上，就事论事的情形比较多，就同一问题的研究成果相互间的分歧还比较大。这种情形固然反映出我国国防知识产权理论研究正在趋向热烈，但也表明现有的国防知识产权研究成果还不够深入，还没有基于一些基础理论问题的研究去解释、评价国防知识产权工作的现状；至少可以说，这类基础性研究成果还比较少。本书对于国防知识产权制度的价值基础进行探讨，在某种程度上就是在试图弥补我国目前国防知识产权基础理论研究的不足，完善丰富我国国防知识产权理论体系。

我国目前国防知识产权工作出现的很多问题都可以归因到国防知识产

权制度的缺陷上，国防知识产权制度体系的完善也因此成为学者们探讨的重点。任何法律制度的构建都要明确其价值目标，这是保证具体的制度设计及法律实施沿着正确方向发展的前提。要完善我国国防知识产权制度，为目前国防知识产权工作问题的有效解决提供科学的依据，首先就应当合理界定国防知识产权制度的价值基础。国防知识产权制度价值的内涵是什么，国防知识产权制度的价值取向有哪些，国防知识产权制度价值的逻辑结构是什么，从国防知识产权制度的价值取向看我国现行国防知识产权法律、法规、政策存在什么问题，国防知识产权制度的价值对于具体制度的设计与实施有什么要求，国防知识产权制度的价值冲突如何协调，等等，这些问题都是要通过深入研究加以回答的。

目 录

第一章 国防知识产权制度、功能及其价值考量	(1)
第一节 国防知识产权制度及其体系	(1)
第二节 国防知识产权制度的功能与作用	(12)
第三节 现行国防知识产权制度功能局限的价值考量	(31)
第二章 国防知识产权制度价值的一般分析	(41)
第一节 国防知识产权制度的价值界定	(41)
第二节 国防知识产权制度价值的考量因素	(50)
第三节 国防知识产权制度价值的实现	(65)
第三章 国防知识产权制度的价值体系	(83)
第一节 国防知识产权制度价值体系的构造	(83)
第二节 国防知识产权制度价值体系的内在逻辑	(94)
第四章 国家安全价值及其制度外化	(113)
第一节 国防知识产权制度的国家安全价值	(113)
第二节 基于国家安全价值的国防知识产权制度设计	(125)
第五章 经济社会发展价值及其制度外化	(151)
第一节 国防知识产权制度的经济社会发展价值	(151)
第二节 基于经济社会发展价值的国防知识产权制度设计	(165)

第六章 国防知识产权制度不同价值的冲突及其协调 (189)

 第一节 国防知识产权制度不同价值的冲突 (189)

 第二节 国防知识产权制度不同价值的协调 (200)

参考文献 (215)

后 记 (229)

第一章 国防知识产权制度、功能及其价值考量

第一节 国防知识产权制度及其体系

国防知识产权制度在我国国防科技工业系统是一个经常被提及的概念，在军民深度融合战略推进的过程中，这一制度被更多的人所关注。但在民用领域，人们对于国防知识产权制度还不熟悉，甚至知识产权学者对其研究也比较少，国防知识产权制度对于很多人而言似乎还蒙着一层神秘的面纱。因此，在探究国防知识产权制度的价值之前，有必要揭示一下国防知识产权制度的基本情况。

一、国防知识产权制度的界定

（一）国防知识产权的概念

对于国防知识产权的概念，目前还处于众说纷纭的状态，也没有规范性文件对国防知识产权明确下一个定义，在此很有必要讨论一下。

1. 国防知识产权的含义

对于国防知识产权的含义，目前学者的界定基本上有两种模式：

（1）单纯的特征描述式定义。这种特征描述又有较大的差异，有学者认为，国防知识产权指在武器装备、军品研制、试验和生产中产生的知识

产权。^①而有的学者认为,国防知识产权是基于国防目的对智力劳动成果的支配权。^②还有的学者认为,国防知识产权是指由国家和国防智力成果方单独或共同对国防智力成果方创作的智力成果所享有的专属权利。^③从这些描述可看出,不同定义在解释国防知识产权时其侧重点是不同的,有的侧重于知识产权客体的属性或者其产生的过程,有的侧重于知识产权形成或者运用目的,有的则侧重于知识产权的归属。这些定义所界定的国防知识产权在范围上也有较大差异,有的定义将国防知识产权限定在军品所涉及的技术性知识产权上,而有的定义所界定的国防知识产权则可以是多类型、涉及多领域的。

(2) 特征描述式定义加列举。这类界定对于国防知识产权的描述有较多相同的地方,也有一些突出的差异。有学者认为,国防知识产权是与国家军事活动有关并服务于国家安全行为的知识产权;主要包括国防专利权、国防著作权、国防集成电路布图设计权和国防技术秘密权。^④也有学者认为,国防知识产权是指涉及国防利益以及对国防建设有潜在作用的知识产权,包括专利权、著作权、非专利技术成果、集成电路布图设计权等。^⑤还有学者认为国防知识产权主要是指与国防和军队建设有关的知识产权,主要是指国家为国防和军队建设直接投入资金形成的并用于国防目的的知识产权以及其他投入产生并专用于国防和军队建设的知识产权,主要以专利权、技术秘密权、著作权、集成电路布图设计专有权、商标权等形式存

① 蒋康铭等:《国防知识产权研究》,原国防科工委办公厅政研室1996年研究报告。

② 梁青文等:“国防知识产权激励与管理政策研究”,载《军事经济研究》2011年第10期。

③ 齐督军、邓莉、张学文:“国防知识产权交易成本初论”,载《军事经济研究》2011年第12期。

④ 王汴文、郑绍钰、张翀:“对我国国防知识产权利益分配现状的基本认识”,载《国防科技》2012年第3期。

⑤ 张伟善、常生艳:“法理角度下国防知识产权概念辨析”,载《现代经济信息》2013年第18期。

在。^①可见，学者们一般认为国防知识产权都与国防和军队建设有关，都服务于国防建设和国家安全保障，但在国防知识产权的范围上存在较大的分歧，那就是是否包括商标权。

笔者认为，国防知识产权的含义应当是“国防”和“知识产权”两个要素的结合。第一，相对于一般的知识产权而言，国防知识产权是与国防紧密联系的，它是基于国防建设和维护国家安全的需要而形成的知识产权或者主要用于国防建设或者维护国家安全的知识产权。这种与国防的关联性有两种情况，一是该知识产权之所以能够形成，其直接目的就是满足国防建设的需要，服务于国家安全；二是该知识产权在形成时并非针对国防建设，甚至可能是在一般的科学研究或者民品研发中形成的，但在形成后能够满足国防建设的需要，甚至主要用于国家安全的维护方面。有学者认为，国防科技工业知识产权不仅包括军品（武器装备）科研、生产和经营管理过程中产生的知识产权，还包括民品研发及经营过程中产生的知识产权。^②这正好说明国防知识产权与国防建设的两种关联性。第二，国防知识产权是知识产权的一种，具有知识产权的共同属性；这种权利也应当包括专利权、商标权、著作权、商业秘密等多方面的知识产权，而不应当仅仅局限于技术性的知识产权。在我国，长期以来，国防知识产权立法基本上是国防专利“一枝独秀”，国防著作权、国防商标权还没有相应的立法，理论研究成果也极少。^③这实际上是对国防知识产权的片面理解，破坏了国防知识产权的整体性和系统性。集成电路、计算机软件对于国防建设和国家安全具有极其重要的作用，将相关的著作权列入国防知识产权的范畴，应当没有太多的疑问；甚至一些在军队文化建设中创作产生的作品，可能

① 缪蕾、戴少杰：“正确把握国防知识产权的战略定位”，载《国防科技工业》2008年第8期。

② 曾慧、杨文斌：“国防知识产权的生成、转化与激励机制研究”，载《军事经济研究》2009年第11期。

③ 陈斌、付殿洪、孟涛：“论国防知识产权立法的军地协调”，载《军事经济研究》2011年第7期。

对于鼓舞士气、提振报国精神具有重要作用,其本身就体现着一种战斗力,理应列入国防知识产权的范围。一些军工企业的品牌和军工产品的商标直接关系军工企业的声誉、经济利益和军工产品的使用秩序,因而也是重要的国防利益所在,因此,商标权不应当被排除在国防知识产权之外。在美国,其国防部根据权利客体不同,把与国防有关的知识产权分为:专利权、技术资料权、版权、计算机软件权、商标权、商业秘密等。^①可见,在更大范围理解国防知识产权,既在理论上是必要的,也是一种现实。

2. 国防知识产权的特点

对于国防知识产权的特点,目前也是见仁见智。(1)二特点说,如有学者认为国防知识产权有两个基本特点,即其在本质上是知识产权,具有知识产权的一般特点,同时其具有鲜明的国防特性。^②(2)三特点说,如有的学者将国防知识产权的突出特点概括为国家投资、国防专用和产权国家专有三个方面;^③有的学者则认为国防知识产权具有保密性、非完全市场性和权益分配特殊性三个特点。^④(3)四特点说,但四个特点的内涵又有差异。有的学者认为,国防知识产权因其具有国防服务性、军事上的垄断性、主体的团体性、军民兼用性等特点而区别于一般知识产权;^⑤有的学者则认为我国国防知识产权的四个特点如下:①产生及后续维持费用多由国家出资;②产权多归属于军队或者国防系统的企事业单位;③保密限

① 付瑜、揭力勤、王语:“美国国防知识产权权利归属政策及措施”,载《军事经济研究》2012年第4期。

② 张伟善、常生艳:“法理角度下国防知识产权概念辨析”,载《现代经济信息》2013年第18期。

③ 甘利人、朗诵真、王士强:“论国防知识产权界定”,载《科研管理》1996年第6期。

④ 缪蕾、戴少杰:“正确把握国防知识产权的战略定位”,载《国防科技工业》2008年第8期。

⑤ 陈雷、宁博:“国防知识产权制度的权利归属简论”,载《军事经济研究》2006年第3期。

制严格；④推广转化后多形成军品。^①（4）六特点说，有些学者经过分析后将国防知识产权的特点概括为六大方面：①国防服务性；②不完全市场性；③军民兼容性；④主体的集团性；⑤先导性；⑥权益分配复杂性。^②（5）十特点说，这是目前对国防知识产权特点归纳最多的一种观点，其所说的国防知识产权的十个特点包括：①客体的发明创造或者创作者多为国防科研机构及其科研人员；②取得或者被确认的过程并非普通程序；③形成或者维持费用多属于国家出资；④种类中的客体多处于保密状态；⑤产权权利人多为与国防有密切关系的企事业单位；⑥产业化后形成的产品多为武器装备性军品；⑦功能中的突出表现是能维护和巩固国防安全；⑧非自主创新的其他渠道很难获得或者知悉；⑨利用主体多为国防企事业单位；⑩管理和保护过程中所依据的法律多。^③

在学者们所总结出的国防知识产权的诸多特点中，有些确实是国防知识产权的独特性所在，而有些则存在偏差。如果单纯从技术性知识产权和只用于国防或者军事的知识产权角度看，国防专用或者国防服务性、保密性、军事上的垄断性、取得或者被确认过程的特殊性等确实可以看作国防知识产权的特点，但如果将国防知识产权扩大到标志类知识产权和作品类知识产权，且在军民融合的背景下，前述特点就显得不够合理。而且，前述诸多关于国防知识产权特点的概括，是局限在中国范围内的，如果放眼世界，则显出局限性。此外，从目前国防科技工业和军队建设中涉及的知识产权的实际情况看，上述学者所概括出的一些特点也难以成立：目前用于国防或者可以用于国防的知识产权，并非都由国家投资，其权属也并非都归国家，“民转军”的知识产权就属于这种情形，因此国家投资、产权国家专有等特点很难成立；在军民深度融合的今天，虽然很多国防知识产

① 王丽顺、高原：“我国国防知识产权发展现状及对策研究”，载《中国军转民》2012年第9期。

② 张雅静：“国防知识产权的归属与利用”，载《社科纵横》2013年第9期。

③ 王九云、缪蕾、白莽：“国防知识产权特点成因与启示”，载《管理世界》2008年第9期。

权既可以用于国防建设,也可以民用,但并非所有的国防知识产权都能在国防和民用两方面发挥作用,有些国防知识产权可能只能在国防和军队建设中使用,因此将军民兼容性作为国防知识产权的特点,并不妥当;虽然国防知识产权在总体上往往比民用技术先进,但不排除一些民用技术具有更大的先进性,这实际上也是“民转军”的重要原因之一,因此将先导性作为国防知识产权的特点也并不准确。

笔者认为,国防知识产权的特点是其与一般知识产权的主要区别所在,对国防知识产权特点的总结,应当考虑到国内外国防建设及相关知识产权工作的实际情况。基于此,国防知识产权的主要特点应当包括以下方面:(1)与国防的高度关联。国防是以国家为主体进行的军事活动以及与军事有关的一切国家防卫活动,其核心内容是武装力量的领导指挥和建设管理,^①是国家为防备和抵抗侵略,制止武装颠覆,保卫国家的主权、统一、领土完整和安全所进行的军事活动,以及与军事有关的政治、经济、外交、科技、教育等方面的活动。^②作为国防知识产权的成果,有的一开始就是为了国防的需要而研发或者设计的,并主要用于国防建设;有的一开始可能是为了民用而研发或者设计的,但由于其能够满足国防建设的需要,而实现“民转军”,被主要用于国防建设。(2)国家的严格控制。国家对于国防知识产权的授予、运用、处置及其权利主体范围都要进行严格的控制,设置一些特殊的程序,管控的目的在于防止国防利益和国家安全受到不利影响。为了实施更严格的管理,通常都会在一般的知识产权法律制度外制定一些专门针对某类国防知识产权的法律、法规、规章或者行业性规范。对于技术类国防知识产权,国家通常会实行严格的保密制度,并在技术转为民用或者出口时进行严格的控制。(3)市场化的程度很低。市场配置资源的基础性作用在国防知识产权上没有什么体现,国防知识产权的研发、设计往往不是市场需求催生的,而基于武装力量建设及与此紧密相关的政

^① 傅达林:“国务院与中央军委国防军事权的划分——以国防的宪法解释为线索”,载《法学》2015年第9期。

^② 参见《中华人民共和国国防法》第2条。

治、外交、经济、科技、教育等活动的需要。国防知识产权在流转过程中,其交易对象的选择、价格的确定也不是由市场决定的,甚至是在不同的国防建设相关单位之间的无偿流动。由于体系的相对封闭和传统的管理体制的制约,国防知识产权在形成、运用等环节缺少必要的竞争,无论是竞争对手的数量还是竞争的强度都极其有限。(4)数量比较少。由于这类知识产权必须与武装力量建设和军事建设相关联,且在获取或者认定环节受到较多的控制,因而数量要比普通知识产权少得多,在全部知识产权中占比很小。以专利为例,2015年陕西省获得国防专利授权数量为2500件,为最多的省市;^①就普通专利而言,江苏省为2015年获得专利授权最多的省市,数量为250290件。^②两者相比,国防专利的数量仅为普通专利数量的1%;由此可以看出,目前国防知识产权在数量上还是很小的。

(二) 国防知识产权制度的概念

虽然不少学者对国防知识产权制度在整体上进行一定分析,或者对国防知识产权制度的某一方面进行探讨,但还没有学者对国防知识产权制度作出明确的界定,下面对此进行初步的尝试。

1. 国防知识产权制度的含义

国防知识产权制度可以有两种理解。从广义上说,国防知识产权制度泛指涉及国防知识产权、可以对国防知识产权创造、运用、管理和保护等事项适用的各种法律、行政法规、规章和政策文件。比如,对于列入国有资产范围的国防知识产权来说,《企业国有资产法》《企业国有资产监督管理条例》就是其制度依据之一;如果围绕国防知识产权产生的民事纠纷需要解决,《民事诉讼法》就是其制度依据之一;在国防知识产权创造过程中,《专利法》《著作权法》等是其制度依据的一部分;在国防知识产权转化运用时,《合同法》《促进科技成果转化法》等就是其制度依据的一部

^① 沈谦:“2015年陕西国防专利总量居全国各省之首”,载 <http://www.sxdaily.com.cn/n/2016/0223/c145-5824047.html>, 2016年2月15日访问。

^② “2015年江苏省知识产权发展与保护状况白皮书”,载 <http://www.chinazhuanli.com/sipo/7854.shtml>, 2016年2月15日访问。

分。从狭义上说,国防知识产权制度仅指专门针对国防知识产权相关事项制定的制度规范或者政策文件,它们可能是专门的单项文件,也可能是其他规范性文件或者政策文件中的专门一部分。广义上的国防知识产权制度过于宽泛,无法以有限的篇幅加以讨论,这种讨论也没有特别明显的现实意义。因此,本书仅是从狭义的角度谈论国防知识产权制度。

国防知识产权制度是国家专门就国防知识产权的来源、创造、运用、管理、保护及其他相关的事务所做的规定或者安排。国防知识产权制度既可以体现为规范性文件的形式,如我国的《国防专利条例》,也可以体现为指导性文件的形式,如《国防知识产权战略实施方案》《国防知识产权战略实施专项任务实施方案》;既可以是单独的文件,也可以是其他文件中专门的一部分,如《国家知识产权战略纲要》中的专项任务的“(七)国防知识产权”、《深入实施国家知识产权战略行动计划(2014~2020年)》中有关加强国防知识产权管理的内容。

2. 国防知识产权制度的特点

国防知识产权制度具有以下一些主要特点:(1)专门针对国防知识产权进行制度设计。不管相关的制度是单独颁发的,还是分布在其他的法律文件或者指导性文件中,它们都是基于国防知识产权特殊性所做的特别规定,因此,那些有关知识产权的一些共通性规定,虽然与国防知识产权也有关系,如专利法有关专利权授予条件的规定、反不正当竞争法有关技术秘密概念的规定,也不属于国防知识产权制度的范围。从某种程度上看,国防知识产权制度可以看作知识产权法的“特别法”,也可以看作国防法律制度的“特别法”。^①(2)数量相对较少。虽然国防知识产权在我国的军事现代化和国防建设中具有重要的作用,但管理人员对于国防知识产权保护管理及其运行规律的认识还不够清晰,对于国防知识产权制度化的把握

^① 它们类似于一般法与特别法的关系,但由于本书探讨的国防知识产权制度还包括一些政策文件,因此它也不是完全意义上的“法”。

程度不够准,导致配套制度建设滞后。^①因此,目前专门针对国防知识产权的法律制度、政策文件很少,只有《国防专利条例》和原国防科工委《关于加强国防科技工业知识产权工作的若干意见》等少量专门的行政法规和部门规章,另有少量政策文件,如《国防知识产权战略实施专项任务实施方案》等。正因为数量很少,在提及国防知识产权制度时,人们往往没有什么清晰的印象。(3)内容的广泛性。虽然国防知识产权制度是专门性制度规范和政策体系,但其涉及的内容并不单一,而是呈现出广泛性。它不仅涉及国防知识产权的创造、运用、管理、保护和服务等知识产权工作的一般内容,还要着重解决国防知识产权的权利归属、利益分配、政治风险控制、资产的保值增值等特殊问题;它不是单纯应对知识产权事务本身,还要面临国家安全保障、军队改革、传统体制的束缚、军民融合、国际军事合作等特殊问题或者突出矛盾的处理。(4)形态的多样性。从国防知识产权制度生成的情况看,既有权力机关或者政府机关颁布的规范性文件,如全国人大常委会2010年颁布的《国防法》、1989年颁布并于2010年修订的《保密法》,国务院1987年颁布的《武器装备研制合同暂行办法》等;也有政府机关和军事机关联合颁布的规范性文件,如中共中央、国务院、中央军委2016年联合印发的《关于经济建设和国防建设融合发展的意见》,国务院和中央军委2004年联合发布的《国防专利条例》、1997年制定并于2002年修订的《军品出口管理条例》、2008年颁布的《武器装备科研生产许可管理条例》等;还有军事机关单独颁布的政策文件,如中央军委2003年颁布的《中国人民解放军武器装备管理条例》(2013年修订为《中国人民解放军装备管理条例》)、原国防科工委2001年发布的《关于加强国防科技工业知识产权工作的若干意见》、原中央军委总政治部和总后勤部于2006年联合发布的《中国人民解放军文化装备管理规定》。另外,“军”“地”也联合发布了一些规范性文件,如2009年工业和信息化

^① 刘宜鑫、黄如安:“深化国防知识产权制度改革的探讨”,载《郑州航空工业管理学院学报》2014年第5期。