

张新天 王伟程 夏凌君 著

LUN XIN JISHU
HETONG DINGLI

论新技术合同订立



甘肃民族出版社
GANSU NATIONALITIES PUBLISHING HOUSE

张新天 王伟程 夏凌君 著

LUN XIN JISHU

HETONG DINGLI

论新技术合同订立



甘肃民族出版社
GANSU NATIONALITIES PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (C I P) 数据

论新技术合同订立/张新天, 王伟程, 夏凌君著. —兰州: 甘肃民族出版社, 2008. 9
ISBN 978-7-5421-1355-9

I. 论… II. ①张…②王…③夏… III. 技术合同法—研究—中国 IV. D923. 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 145343 号

书 名: 论新技术合同订立

作 者: 张新天 王伟程 夏凌君 著

责任编辑: 张兰萍

封面设计: 王林强

出 版: 甘肃民族出版社 (730030 兰州市南滨河东路 520 号)

发 行: 甘肃民族出版社发行部 (730030 兰州市南滨河东路 520 号)

印 刷: 甘肃天河印刷有限责任公司

开 本: 878 毫米×960 毫米 1/16 印张: 15.25 插页: 2

字 数: 293 千

版 次: 2008 年 12 月第 1 版 2008 年 12 月第 1 次印刷

印 数: 1~1 000

书 号: ISBN 978-7-5421-1355-9

定 价: 38.00 元

甘肃民族出版社图书若有破损、缺页或无文字现象, 可直接与本社联系调换。

邮编: 730030 地址: 兰州市南滨河东路 520 号 网址: <http://www.gansumz.com>

电话: 0931-8773420 (藏文编辑部 联系人: 交巴李加 E-mail: melce@sina.com)

电话: 0931-8773261 (汉文编辑部 联系人: 李青立 E-mail: Lili295@sohu.com)

电话: 0931-8773219 (策划部 联系人: 桂渝 E-mail: lanzhougy@163.com)

电话: 0931-8773271 (经营部 联系人: 葛慧 E-mail: gsmzgehui3271@tom.com)

版权所有 翻印必究

前言

1987年11月1日《中华人民共和国合同法》的施行,对推动我国科学技术的发展,促进技术成果转化,保障技术合同当事人的合法权益,维护技术市场秩序发挥了巨大作用。从此,我国技术合同制度在法制轨道上逐渐走向成熟。1999年3月15日《中华人民共和国合同法》统一了经济合同法、技术合同法和涉外经济合同法三法鼎立的局面。虽然,单独的技术合同法不存在了,但是原技术合同法的主要内容已被新的合同法调整吸收,我国技术市场的发展更加蓬勃。可以说,在我国是科技政策造就了技术市场,技术成果商品化选择了技术市场,技术合同法律制度规范了技术市场。

近些年,由于技术合同标的的多样性、专业性和复杂性,致使技术合同纠纷大量增加,追究根源,许多是订立技术合同条款瑕疵所致。为了与世界知识产权保护全面接轨,近几年,我国不断颁布新的科技法律法规和最高人民法院司法解释,给技术合同法律界限指出新的注解。

本书作者是我国长期从事技术市场理论研究和技术合同法制建设的学者,在技术合同与技术市场的研究上颇有成就和建树。新著的《论新技术合同订立》以合同法324条的内容为依据,理论联系实际,阐述了技术合同法律的基本理论及作者的观点,对于正确理解有关技术合同的法条规定,详细论述了八种不同类别的技术合同示范文本填写技巧,其解释具有技术性、规范性和可操作性。简明通俗,易懂好用,注重实用,能帮助业界人士解决技术合同签订中遇到的各种实际问题。本书是作者通过多年教学和实践完成技术合同订立的指导书案,可供科技界、经济界、司法界、技术经纪业、技术市场经营与管理者阅读,并从中收益。

《论新技术合同订立》的出版,是作者以学者良知和社会责任,献给公平与公正的技术市场。

目 录

第一章 论述技术合同	(1)
第一节 概论	(1)
第二节 论知识产权保护制度	(3)
一、论保护知识产权的任务	(3)
二、论保护知识产权的制度	(6)
三、论保护知识产权的成就	(12)
第三节 论技术市场与技术贸易	(17)
一、论技术与技术商品	(17)
二、论技术市场管理体系	(18)
三、论技术中介体系	(20)
四、论技术贸易	(21)
五、技术合同与国际惯例	(22)
第四节 论技术合同法律体系	(23)
第二章 论技术贸易的法律关系	(24)
第一节 论技术贸易的法律关系	(24)
一、论技术合同规范原则	(24)
二、论技术合同统一内外	(25)
第二节 论技术贸易构成的法律要素	(26)
一、论技术贸易法律关系的主体	(26)
二、论技术贸易法律关系的客体	(33)
第三节 论技术贸易法律关系的内容	(35)
第四节 论技术贸易法律关系的保障	(36)
一、论技术贸易的法律事实	(36)
二、论技术贸易的合法与违法	(36)
三、论技术贸易法律关系的保护	(38)
第五节 技术合同的履行、变更、转让和解除	(42)
一、技术合同的履行	(42)
二、技术合同的变更、转让和解除	(42)
第六节 违法技术合同的法律责任	(43)

一、无效技术合同的类型	(44)
二、技术合同变更或撤销的类型	(44)
三、技术合同效力的责任	(45)
四、不正当竞争的法律界限	(46)
五、保护植物新品种权的法律界限	(47)
第三章 论技术合同订立	(49)
第一节 技术合同订立的法律规范	(51)
一、技术合同订立的基本原则	(51)
二、技术合同订立的程序	(57)
三、技术合同订立的文本格式	(65)
四、技术合同的范围	(66)
五、技术合同的法律界限	(79)
六、侵权责任与违约责任的法律界限	(85)
第二节 依法订立的技术合同	(87)
一、项目名称	(89)
二、标的内容、范围和要求	(89)
三、履行的计划、进度、期限、地点、地域和方式	(90)
四、技术情报和资料的保密	(90)
五、风险责任的承担	(91)
六、技术成果的归属和收益的分成办法	(91)
七、验收的标准和方法	(94)
八、价款、报酬或者使用费及其支付方法	(95)
九、违约金或者损失赔偿额的计算方法	(97)
十、争议的解决方法	(98)
十一、诉讼时效的法定计算	(101)
十二、名词和术语的解释	(103)
第三节 论科技成果转化合同的订立	(104)
一、论科技成果转化	(104)
二、论科技成果转化的范围	(105)
三、论国家鼓励科技成果转化的政策	(107)
四、科技成果转化合同的订立	(108)
第四节 论技术中介合同的订立	(113)
一、科技中介是技术成果产业化的重要途径	(114)
二、科技中介是科技服务体系的主要力量	(115)

三、技术中介合同的法律规范·····	(116)
四、科技进步需要技术中介·····	(118)
五、技术中介合同认定条件·····	(119)
六、技术中介合同的订立·····	(120)
第五节 论技术培训合同的订立·····	(123)
一、技术培训合同的法律规范·····	(123)
二、技术培训合同的认定条件·····	(125)
三、技术培训合同的订立·····	(126)
第六节 论技术承包合同的订立·····	(129)
一、技术承包·····	(129)
二、农业技术服务·····	(130)
三、农业技术承包服务·····	(131)
四、农业技术承包合同或农业技术推广合同的订立·····	(133)
第四章 技术合同示范文本订立的规范·····	(138)
第一节 技术开发(委托)合同·····	(139)
第二节 技术开发(合作)合同·····	(153)
第三节 技术转让(专利权)合同·····	(169)
第四节 技术转让(专利申请权)合同·····	(179)
第五节 技术转让(专利实施许可)合同·····	(190)
第六节 技术转让(技术秘密)合同·····	(201)
第七节 技术咨询合同·····	(212)
第八节 技术服务合同·····	(222)
参考文献·····	(232)
作者的话·····	(233)

第一章 论述技术合同

本章摘要:本章主要阐述改革开放以来,中国知识产权保护的法制建设发展很快,取得了世人瞩目的成就。根据 WTO 规则,《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)是在原涉外经济合同法、经济合同法和技术合同法的基础上,吸收先进理念提升而制定的。因此,《合同法》进一步完善了技术合同法律体系。

第一节 概论

知识产权渗透在我们人类生活的每一部分。进入了知识经济的新时代,知识产权创造了更多经济和商业机会,成功地提高了人们的生活质量。专利提高技术水平,商标创造很多名牌商品,知识产权同贸易不可分离。国家强盛、民族振兴离不开知识产权,企业生存和发展离不开知识产权,个人生存也离不开知识产权。依靠知识进行创新才是可持续的发展之路,而知识产权则是知识和技术创新的法律保障。同样也成为企业在技术市场竞争力的标志。技术创新是知识产权的源泉,知识产权则是技术创新的动力。

目前,知识产权战略举世瞩目。美国通过倡导世界贸易组织制定规则,并结合其强大的经济贸易实力,欲将其社会制度和价值观推向世界;日本则在经济危机中进行了深刻的反省,做出了“知识产权立国”的决策,并已首相挂帅执行。美日两国分享了 70% 的世界专利使用费和专利收入,美国更是以 57% 的比例而独占鳌头。这就是我们所面临的紧迫形势。加速发展我国的知识产权事业,是历史赋予我们这一代人的责任和崇高使命。

保护知识产权,就是保护技术创新。保护知识产权的目的是防止不正当竞争,包括制止假冒和伪造等行为,知识产权是保证产品质量的重要因素,更是促进技术进步的重要因素,是可持续发展的动力。

2006 年 1 月 5 日,全国高级法院院长会议上,最高人民法院蒋志培博士在谈到知识产权审判工作取得的成就时说:“我们中国用很短的时间,建立了发达国家几百年才完善的现代知识产权司法保护制度”。“这几年我国的知识产权审判工作取得了飞速发展,给审判和诉讼制度改革带来一股新风,也为国际同行所普遍关注和称赞”。

据有关数据表明,2001年以来,最高人民法院出台知识产权司法解释20余件,涉及专利、商标、著作权、植物新品种、不正当竞争、案件管辖和审理分工等方面,进一步完善了知识产权司法保护制度。5年来,我国各级法院审结知识产权民事案件6万余件,同比上升1.5倍,诉讼标的额133亿元,同比增长70.7%;审结侵犯知识产权犯罪案件2962件,同比上升1.33倍。这说明中国依法加大了知识产权司法保护力度,促进了自主创新能力和国家创新体系建设。对此,我国已经完成了从“知识产权相关法律体系不健全”到“执法不力”的过渡。

国家知识产权局副局长张勤说,随着全球经济与国际竞争日趋激烈的特点,知识产权问题正在成为新的外交政治斗争,知识产权成为国际关系中的重要筹码和博弈工具。发达国家能够制约中国的,也是他们频繁使用知识产权。美国就通过知识产权这个武器来限制我国经济的发展,除了到WTO起诉以外,还频繁利用其国内法知识产权相关条款对我国企业提起调查和诉讼,阻止我国产品进入美国市场。自2002年以来,我国已连续5年成为遭受美国337调查最多的国家,我国的很多企业由于交不起高额诉讼费用、或者不熟悉国外的法律制度,哪怕自己有理也被迫放弃或退出美国市场。2007年1至8月,美国国际贸易委员会对我国发起的337调查多达12起,涉及电源、数码相机、照明设备、锂电池等多种高端产品,直接涉案金额达16.6亿美元。同时,由于程序复杂、诉讼费用高,我国很多企业还没有形成行业联盟来共同承担风险,结果被人家各个击破,不少企业选择放弃应诉。这种放弃不仅牺牲了这一家企业的利益,实际上牺牲的是这一类产品和一个行业的利益。同时导致一些国外调查机构和社会舆论认为,你既然不敢应诉,就是自认为理亏,那么你的产品就是侵犯了我的知识产权。这样,进一步诱发了更多的跨国企业针对我国企业提起337调查,形成一个恶性循环,从而给我国外贸产品出口和出口产品的结构升级带来不利影响。最近美国又针对中国的盗版和商标侵权问题到WTO起诉,中国政府决定,既然已经把我们起诉到了WTO,那咱们就对簿公堂。

其实,我们知识产权在国外被侵权现象也时有发生,例如我国在纳米、纳米管技术研究方面都非常先进,在美国也申请了专利,但是,我们每申请一个技术性专利,人家就开始搞一圈的专利来包围我们,这是有计划、有目的、有组织的围剿我们突破先进技术行为。

知识产权是世界财富的重要组成部分,以前美国上市企业的价值构成大约80%为有形资产,20%为无形资产;现在80%是无形资产,20%是有形资产。由此可见,为什么温家宝总理强调,“世界未来的竞争就是知识产权的竞争”。

2007年12月29日,十届人大常委会第31次会议修订通过,由胡锦涛主席签署第82号令,2008年7月1日起施行的《科学技术进步法》第七条规定:国家制定和实施知识产权战略,建立和完善知识产权制度,营造尊重知识产权的社会环境,依法保护

知识产权,激励自主创新。

今天,我们研究和讨论订立技术合同也是保护知识产权,同样也是为了保护创新知识和技术权益。在知识经济社会里,知识和技术成了最重要的生产要素。为了迎头赶上或者超过发达国家,国务院日前发布了《国家知识产权战略纲要》提出,到2020年把我国建设成为知识产权创造、运用、保护和管理水平较高的国家。

现在,发达国家比以往任何时候都更加依赖知识、技术对生产、积累、转化和运用。例如,电脑、电子、航空航天、生物等技术产业都是以知识和技术作为生产要素来发展经济、创造财富的。像美国微软、通用和辉瑞公司以及世界500强大公司,都是利用自己领先的技术优势不断扩大生产全球化、贸易全球化、市场全球化并最终形成全球经济一体化。毫无疑问,21世纪是中国世纪,中华民族随着技术开发、技术成果转让和产业化,一定能够站在世界经济发展的前列。

第二节 论保护知识产权制度

知识经济是以人才和技术等智力资源为资源配置第一要素的权益,知识经济是以知识、技术等智力成果为基础构成的无形资产投入为主的经济。这是知识经济最本质的特征。

一、论保护知识产权的任务

智力成果从其实质意义上讲,是人类利用已经掌握的知识 and 技能,通过创造性的智力劳动所取得的技术成果,或者说是将人才与知识等智力资源有机结合,通过创造性的智力劳动所得到的直接产品。知识、技术等为代表的智力劳动成果是一种知识产权。知识产权以有形资产和无形资产,并通过有形物体或无形物体表现出来。这种无形资产的权益归属和占有的判断,其复杂程度远远大于对有形资产的鉴别。

我们的生存与知识产权息息相关、无时无刻地与之相联。例如,我们进商场购物,就有商品的品牌问题,品牌是消费者的信誉,也就是市场信誉,市场信誉就是无形资产价值的含金量。

知识产权是一种法律所确认的财产权。财产权是一种物权。因此,确认知识产权的前提条件就是承认人类智力劳动所创造的成果是一种财产。知识产权法律制度从实质上讲,就是一种确认智力和技术是精神权利和经济权利的法律制度。因此,知识产权法律制度成为知识经济建立必需的法律条件。以知识、技术等为代表的智力劳动成果,它的创造功能和作用,只有在与有形资产等物质条件相结合时才能发挥出来,也就是说必须有一个“物化”的过程。知识、技术等智力劳动成果,相当大的部分往往是

以知识产权的转化为一种资产,来投入经济运行的。英国最大的格兰素(GLAXO)制药公司,在 20 世纪 80 年代以其特效胃药雷尼替丁(ZANTAL)每年为其带来 10 亿英镑的收入。1997 年 7 月,当其在美国对该药的专利到期后,不到半年时间,在全球的销售额急降 33%。2004 年 6 月,温家宝总理在海尔集团考察时明确指出:“世界未来的竞争就是知识产权的竞争”。

当今世界知识产权贸易已经成为国际贸易中的一种主要形式和竞争手段。所谓知识产权贸易,狭义的理解就是指以知识产权为标的的贸易,它包括知识产权许可、知识产权转让等内容。如专利许可、商标许可、专利转让、商标转让、版权许可、版权转让、商业秘密许可,等等。这些都是知识产权贸易范围。据联合国有关机构统计,国际技术贸易总额 2005 年为 3 000 亿美元,2007 年全球许可证贸易额达到 6 万亿美元,3 年间增加了 20 倍。

据统计,20 多年来,我国技术市场合同成交总金额每年以 15% 以上的速度增长,从 1984 年 7 亿元增长到 2007 年的 2226 亿元。实践证明,我国技术市场已成为经济倍增的加速器。2008 年 3 月发布的《全国技术市场统计分析报告》指出,随着国家鼓励自主创新政策的进一步贯彻落实,国家技术创新和技术转移发展较快,我国技术交易总量增势显著,继续保持良好发展势头。

众所周知,知识产权是以高技术产业作为收益经济,高技术产业也是当前发展传统工业经济的新的增长点,其重要性是无需多言的。完成一项科技成果,往往需要投入大量的人财物,如果没有知识产权保护,投入是难以收回的。而一旦作为技术载体的产品投放市场后,由于受到知识产权的保护,会给企业带来丰厚的利润。发明创造的专利技术往往会导致一个新型产业的兴起。90% 的高新技术首先是在专利文献中披露的,并通过专利制度的保护加以推广和使用。发明专利技术往往会引导一个新的产业,如电灯、电话、电视、电脑和集成电路等高技术产业的形成和发展都是以知识产权寻求自我保护的重要手段,也是其科技实力的象征。

2004 年 12 月 17 日《环球财经新闻》报道,中国的技术贸易逆差正随入世激增。而技术贸易逆差增长速度远远超出人们预料,令人担忧。《2004—2010 年上海知识产权战略纲要》指出,目前中国由于缺乏具有自主知识产权的核心技术,产业发展存在“技术空心化”的危险。当前,我国知识产权中八成掌握在发达国家和跨国公司手中,这种较强的保护意味着获得者要付出巨大代价,而发展结果很可能是国内产业在国际市场竞争中陷于被动。更为严重的是,由于产品缺乏知识含量、文化含量,很容易背上“倾销”的黑锅。而欲扭转这种局面并不是朝夕之功可实现的,我们亟待保障创新者的利益,加快技术研发和产品创新的步伐。

例如:中国加入 WTO 之后,日本 6C 联盟成员,于 2003 年从中国外销 DVD 播放机中收取了 30 亿元的专利费。对此,日本贸易振兴会北京中心知识产权室室长日高

贤治说：“不能因为拿到 DVD 的专利使用费就高枕无忧，希望数码相机能够像 DVD 一样征收专利使用费”。

DVD 专利问题在多大程度上教育了我们的知识产权意识？但是，现实生活中，却不是这样。以 2003 年抗击非典为例。香港发现非典元凶冠状病毒后提出专利申请，加拿大宣布破解病毒基因序列后也立即提出专利申请，美国疾病防治中心也对其发现申请专利，台湾大学成功开发全球首创抗非典有机化合物后也提出了专利申请。与之形成鲜明对照的是，作为发病人数最多、临床经验最丰富的地方，中国内地在抗击非典过程中，几乎没有听到有关申请专利的信息。这种情况下，中国企业和科技人员，何时才能做到“吃一堑，长一智”呢？

毫无疑问，今后日本政府进一步以知识产权为武器，继续保持领先中国 10~15 年，以达到争夺市场的最终目的。对中国企业不利的是，中国还欠完善的知识产权战略系统，这使得企业在应对跨国公司挑战时难以得到国家的保护和支持。因此，《2007 年中国知识产权行动计划》确立国家整体知识产权保护战略是应对日益增多的专利纠纷的关键。

目前，我们国内企业不是没有研究开发，不是没有技术成果，也不是没有技术成果的储备梯度，而是知识产权保护意识淡薄，很多技术成果的知识产权都白白流失了。我们告诫一些国内企业，从项目立项、研发到转化，都要注重专利战略，不要等到研究结果出来了，产品投产了，才发现不是过时，就是人家已经占有，尽管是自己独立研究的项目也无法实施，因为已有他人专利权在先。因此，企业要保护自己的创新成果，要取得市场竞争的优势，就一定要注重运用专利制度推动技术创新。

以“市场换技术”政策来说。我们市场是开放了，可是核心技术进口多少呢？还是牢牢掌握在这些国外 IT 巨头的手中，想要他们向中方人员让出，无异于从他们身上割肉！核心技术，运营商的技术人员需要吗？不需要，他们只要维护方便就行，真正需要的是集成商的开发人员？但他们迫于生存的压力，不可能在研发上投入巨资。这样下去，中国 IT 业的繁荣实际上只是市场的繁荣，一个建立在海外 IT 厂商技术基础上的巨大消费市场。对于“市场换技术”来说，中国 IT 业是这样，中国制造业也一样。

我们提倡保护知识产权，还要鼓励人才发明创造，保护有发明创造的专业人才。科技人才是技术创新的灵魂，从发展的角度看，企业的人才建设应是特别重要的，既要有领军人物、又要有一个先进的能够率先从技术上突破难关的发明创造群体。这是核心竞争力的基础。

2005 年，中国知识产权局调查：中国拥有自主知识产权的企业仅有 2000 多家，即总数的万分之三，99% 的企业没有申请专利。由于缺少核心技术，不得不将每部国产手机售价的 20%、计算机售价的 30%、数控机床售价的 20% 至 40% 支付给国外专利持有者，企业难以摆脱“为他人做嫁衣裳”的不利局面。主要是中国人劳动，外国人消

费;把污染留在中国,产品销往外国;外国人当老板争利润,中国人打工拿薪水。这些论述有些骇人听闻,但现实情况绝不乐观。

虽然我国取得了一批具有重大意义的自主创新成果。如“方舟”、“北大众志”和“龙芯”为代表的中国芯,初步结束了我国信息产业无芯历史。但是,我国对外技术依存度高达 50%;能跻身参与国际顶端竞争的战略科学家凤毛麟角。当今我们不得不面对这样的窘境:几亿件衬衫换一架飞机,以及 100% 的光纤制造设备、80% 以上集成电路芯片、70% 轿车制造设备都要依赖进口。

2006 年 4 月 27 日,科技部部长徐冠华向全国人大常委会报告知识产权工作情况时说,我国知识产权创造能力还不强,知识产权拥有量与经济发展水平不相适应。“特别是我国加入 WTO 以后,一些跨国公司纷纷以现有和潜在产品在我国大量申请专利,众多产业核心技术掌握在外国人手中,形势十分严峻。自加入 WTO 以来,从 DVD、彩电到数码相机、MP3 芯片、汽车、电信设备,我国企业因知识产权纠纷引发的经济赔偿累计超过 30 亿美元,有些纠纷对有关产业甚至形成毁灭性打击。在我国的发明专利中,外国企业和外资企业占绝对多数,且国外企业的专利主要分布在高科技领域,其中在无线电传输、移动通讯、半导体、西药和计算机领域分别占到 93%、91%、85%、69% 和 60%。

以上事实提醒我们:核心技术和自主知识产权匮乏的中国,还远远不是真正意义上的“世界工厂”。打造“中国制造”的国际品牌,只有通过不断创新与提高,才能使具有知识产权的核心技术更具竞争力。

二、论保护知识产权的制度

在知识经济时代,“知识,就是财富”已成为全球性共识。以专利权、商标权为代表的“工业产权”和维护创作权益的著作权一起,共同构成了我国现代社会最为重要的三大知识产权。我国在加入 WTO 的同时,先后修改了三大知识产权基本法——2002 年 8 月 25 日全国人大常委会通过《专利法》、2001 年 10 月 27 日全国人大常委会通过《商标法》和《著作权法》。

综观 WTO 的商品贸易规则、服务贸易规则与知识产权规则构成了三大基本框架,其中,与知识产权保护直接对应的是《与贸易有关的知识产权协议》(简称 TRIPS)中国对三大知识产权基本法的全面修订,实际上正是为了响应 WTO 规则的要求,正是通过这场规模浩大的修改法律行动,中国的知识产权保护与世贸规则全面接轨。

2007 年人民法院继续加大对知识产权的刑事司法保护力度。全国各级人民法院共审结涉及知识产权的刑事案件 2684 件,判处犯罪分子 4322 人。其中,以侵犯知识产权犯罪判处的案件 904 件、1371 人,同前一年比分别上升 17.56% 和 13.12%;以生

产、销售伪劣商品犯罪判处的案件 477 件、89 人,以非法经营罪判处的案件 1296 件、2024 人,以其他犯罪判处的涉及侵犯知识产权的案件 7 件、42 人。此外,人民法院还依法受理和审结了大量知识产权民事案件。2007 年全国地方人民法院共受理知识产权民事一审案件 17877 件,审结 17395 件;全年共受理知识产权民事二审案件 2865 件,审结 2870 件。同时,人民法院认真履行对涉及专利、商标等授权确权案件和知识产权行政执法案件的司法复审监督职能。2007 年全国各级人民法院新收一审知识产权行政案件 1001 件,审结 947 件。谁也无法否认中国在短短的 20 年时间里,保护知识产权法律体系建设取得了伟大成就。

英国出版的 2003 年 7/8 月号《知识产权管理》杂志评选出世界最有影响 50 位知识产权人物,我国占有三席。北京市高级人民法院知识产权庭副庭长、高级法官程永顺名列其中;中国同时列入世界最有影响 50 位知识产权人物还有国家知识产权局局长王景川和商标局局长安青虎。

2008 年 6 月 17 日 国务院副总理王岐山在华盛顿说,中国将进一步加强知识产权保护。中国公布了《国家知识产权战略纲要》,这是中国知识产权保护制度的里程碑,将揭开中国知识产权保护的新篇章。在知识产权保护问题上,中国已经加入了相关的知识产权保护国际公约,建立了知识产权管理和保护体制,设立了知识产权法律援助中心和保护服务中心,并依据法律对违法人员进行惩处。

从 2004 年起,中国每年都要在全国范围内举行一次有关知识产权保护的活动,旨在打击侵犯商标、专利和版权的行为,尤其是打击进出口和批发市场、贸易交易会、原始设备制造商(OEM)和印刷等行业的侵权行为。中国今年知识产权保护工作的重点将是在 10 大领域采取 280 项举措。2008 年,中国各地政府部门就在“知识产权保护宣传周”活动中举行了 810 多种活动,全国各地 130 多万人直接参与了这些活动。例如,兜售假冒世界名牌的上海襄阳路市场已关闭,而北京秀水街也已整顿并成为世界名牌产品的销售中心。

中国政府将从四个方面来进一步加强知识产权保护工作。首先,中国将及时修订包括专利、商标、版权等在内的知识产权保护立法;以及对执行立法的规章管理。第二,中国将加快修订有关对惩处侵犯知识产权案件的法律和规章,加强司法保护和行政执法工作。第三,中国将对知识产权进行适当定义,来防止侵权并确保大众的合法权益。第四,中国将开展广泛的教育活动,来鼓励创新,弘扬诚信,谴责剽窃、盗版和造假行为。

为了提高执法水平,保证审判质量。截至 2006 年,最高人民法院在全国法院系统设立 172 个知识产权庭,专设 140 个知识产权合议庭,共有知识产权法官 1667 人。日前,我国公检法、党政部门、法律机构的知识产权人才有所增加,但是大量企事业单位的知识产权法律管理经营人才几乎是空白,与国外的跨国公司相比差距很大,在那些

跨国公司里,知识产权法律专门人才通常每家都有数百人。现在中国企业面临“知识列强”的攻势咄咄逼人。加快培养知识产权人才是经济发展战略的需要,是振兴中华民族的当务之急。

2008年7月1日起施行的《科学技术进步法》强调,国家保障科学技术研究开发的自由,鼓励科学探索和技术创新,保护科学技术人员的合法权益。依法保护知识产权,激励自主创新。

(一)专利法的竞争优势

1984年4月1日颁布的《专利法》,在1992年9月4日经过第一次修改后,已提前与WTO的TRIPS基本接轨。据统计:1999年中国受理的专利申请量比1985年增长近8倍,授权的专利申请量达1,019,889件,成为世界前10位的“专利大国”。2000年8月25日,全国人大常委会对《专利法》进行了第二次修改,并于2001年7月1日起施行。

2007年12月24日,我国受理的国内外专利申请总量突破400万件。自1985年我国实施专利法起,第一个100万件历时近15年,第二个100万件历时4年2个月,第三个100万件历时2年3个月,第四个100万件仅历时1年6个月,增长速度越来越快。与前三个100万件相比,第四个100万件除增长迅速外,还呈现出以下两方面的主要特点:

一是国内发明专利申请比重明显提高。前三个100万件专利申请中,国内发明专利申请的比重分别为47.8%、50.7%和53.4%,第四个100万件专利申请中,国内发明专利申请比重提高到了60.8%。在我国受理的发明专利申请中,国内发明申请增幅明显高于国外,以2006、2007年为例,国内发明申请同比增长30.8%和25.1%,高出国外同期20.4%和20.6%。2007年PCT申请量大幅攀升,达5401件,同比增长38.1%。

二是职务申请比例稳步提高。在前三个100万件中,职务申请所占比例分别为41.8%、49.5%和52.4%,在第四个100万件中,职务申请所占比例达到了53.9%。这一变化的主要动力来自于国内职务申请比例的升高。在前三个100万件中,国内职务申请占国内申请的比例分别为31.3%、39.0%和41.2%,而在第四个100万中,这一比例达到了45.6%,且国内发明申请中的职务申请比例更是达到68.9%。

我国专利申请在继续保持快速增长的情况下,三种专利类型以及申请人类型发生了结构性变化,表明我国自主创新能力不断增强、水平不断提高,专利制度在激励发明创造、推动技术创新等方面的作用日益突出,全社会知识产权意识明显提高,企业作为创新主体的地位得到加强。我国知识产权事业正逐步实现又好又快发展。

尽管中国在专利数量上早已步入了专利大国的行列,但发明专利比例较少,占主

导地位的仍是实用新型、外观设计之类的使用性专利,这与发达国家发明专利占 88% 的现状形成强烈反差。

2005 年 11 月 15 日,知识产权报记者裴宏报道,中星微电子在美国纳斯达克挂牌交易,成为中国首个依托核心技术在海外上市的芯片设计企业,其成功的发展经历显示出原始创新、核心技术对于芯片企业的独特意义——自主知识产权的中国芯片。

技术型公司最核心的资产就是无形资产,投资风险也是有无创造、保护知识产权,知识产权纠纷是们最大的投资风险。六年来,中星微电子共申请了 500 多项专利,包括几十项美国专利,从芯片核心计算、算法、到系统、软件,呈多层次立体分布。而且在 7 大技术领域实现了突破,至今没有遭遇一起知识产权纠纷。

尽管,国人专利保护意识有所提高,但是,“狼来了”也是事实。国外企业在华专利“圈地”仍以发明申请为主,且增势不减;国内企业专利“圈地”的发明数量及其比重虽均比上年同期大幅增加,但欲夺得发明专利竞争优势仍需加油,而且任重道远。

例如:“中国制造”名扬世界,但“中国创造”默默无闻。导致这种尴尬局面的主要原因在于中国企业的自主创新能力不足,而自主创新能力的不足又集中地表现为中国企业的专利之痛:专利数量不多且质量不高,在国内外市场竞争中屡受挫折。从数量上看,2004 年我国的发明专利申请为 13 万件,其中一半来自跨国公司;从质量上看,中国人申请的专利仅有 18% 是发明专利,而国外企业 86% 为发明专利。

世界发达国家普遍重视广泛使用技术性贸易壁垒,以维护国家经济安全,调整产业结构,扩大出口,限制和防范过度进口而对本国产业的冲击。技术性贸易壁垒是通过建立健全技术法规、技术标准、检测程序和监督机制来构成的,核心是技术标准。技术标准是由一个技术体系支撑的,这些技术特别是核心技术几乎都是以专利形式取得法律保护,形成了“技术专利—专利标准—标准许可”的战略。能否以核心技术专利建立起先进的技术标准,已经成为衡量一个国家创新能力、经济竞争实力与继续领先水平的重要标志。

(二)商标法的竞争优势

商标法于 1982 年率先出台,并于 1993 年进行了第一次修订,2001 年 10 月 27 日,全国人大常委会对商标法进行了第二次修改,并于 2001 年 12 月 1 日起正式实施。据了解,2001 年中国进入世界 10 大商标注册国行列。2004 年中国的马德里商标国际注册申请量达 1015 件,在 77 个马德里联盟成员中,中国的申请量排名第八位。据世界知识产权组织助理总干事卢比奥先生介绍,中国是唯一进入申请量前十名的发展中国家。尽管商标法是三大知识产权法的领头羊,但是与专利法相比,它与 WTO 的 TRIPS 的差距更大些。

一个国家拥有多少享誉中外的国际商标,是衡量其经济实力和竞争能力的技术指

标。中国驰名商标的数量与发达国家远远无法相比。中国服装业出口量历来雄居世界第一,然而至今没有“范思哲”、“花花公子”那样的驰名商标。因此,只能屈居成一个“世界级服装加工基地”,替外国商标“打工”的服装加工贸易竟占了中国服装中出口量的一半以上。

中国正在不断加强对驰名商标的认识与保护。根据 WTO 的 TRIOS 的要求,《商标法》进一步明确了驰名商标的地位。在《商标法》中建立对驰名商标的特殊保护机制,将深刻地影响中国全面与 WTO 接轨后的商标战略。

2007 年 9 月,国家工商总局认定了 197 件驰名商标。我国商标保护取得令人信服的成就,商标注册管理与行政保护不断完善。特别是在推出新举措方面,采取提前审查、限制注册等措施,初步解决了恶意申请、恶意异议和恶意转让等问题。截至 2007 年底,商标注册量同比增加 30%,我国商标注册总量已超过 300 万件。2007 年已认定驰名商标 197 件,总局依法认定的驰名商标已超过 1000 件。推广商标授权经营制度,加强商标行政执法区域协作,加大对涉嫌商标犯罪案件移送的力度,开展了保护奥林匹克标志专用权行动,进一步加强了对驰名商标、涉外商标、农产品商标和地理标志的保护。2007 年,国家工商总局移送涉嫌商标犯罪案件 229 件,移送商标犯罪嫌疑人 228 人。其中移送涉外商标犯罪案件 100 件,移送商标犯罪嫌疑人 92 件。

在我国驰名商标中有一大批消费者耳熟能详的商标。不仅有以中国工程院院士袁隆平的名字命名、由袁隆平农业高科技股份有限公司注册并使用在植物用种苗上的“隆平高科”及图形商标,还有“马兰拉面”及图形、地板商品上的“圣象”及图形、茶叶商品上的“安溪铁观音”及图形、巧克力商品上“德芙”等商标;不仅有多名列世界 500 强的企业,如中国工商银行、中粮集团的商标,还有名列“中国企业 500 强”的多家企业,如中国工商银行、中粮集团、中国华能集团、哈药集团等企业的商标。

例如,有一个是恶意抢注问题,最初是外国投机商人把“全聚德”“同仁堂”……几乎所有的中国老字号商标,都有被外商抢注的惨痛教训。据不完全统计,印尼抢注了 50 多个中国商标,日本抢注了 200 多个中国商标,澳大利亚竟抢注了 250 多个中国商标。这些问题都是我们商标保护中的沉痛的教训。

2006 年 1 月,国家版权局新闻发言人公布了 3 个月以来打击网络侵权盗版行为阶段性成果。据悉,包括共查办网络侵权案件 172 件,已办结案件 149 件。版权执法部门在对涉案的 173 家网站、405 台服务器进行大量调查、取证基础上,依法关闭“三无”网站 76 家,没收专门用于侵权盗版的服务器 39 台、没收非法所得 3.2 万元,责令 137 家网站删除侵权内容,对 29 家侵权网站予以罚款 78.9 万元,涉嫌刑事犯罪移送司法机关查处案件 18 件,有效地打击了网络侵权盗版行为。

这次专项行动首先表明了中国政府保护知识产权的坚定立场,维护了著作权人的合法权利,规范了网络环境下著作权保护秩序,得到中外著作权人的高度评价。