

# 品牌战略与知识产权保护策略研究

## 前言

当前，温州市政府提出了“品牌温州”的经济发展战略口号。我们认为“品牌温州”经济战略的内涵非常丰富。一方面，从“品牌温州”之“品牌”二字的内涵来看，“品牌”就产品与服务这一客体来说，其核心内容是产品与服务的质量，提高到主体的层次来讲，其核心内容是保障产品与服务质量的信用；要把“温州”这两个字树立为一种人皆赞誉的“品牌”，就是要提高温州产品与服务的质量，树立温州政府、温州人的信用。另一方面，从“品牌温州”之“温州”二字的内涵来看，“品牌温州”经济战略有三个层次内容。一是抽象的、综合的、整体的层面的品牌，包括创建温州城市品牌信誉、温州政府品牌信誉、温州人与企业的商业信誉，如温州市被中央电视台评为“2004 中国经济最具活力十个城市”之一就是一种很好的城市品牌的表现，让投资者对温州充满信心。二是具体的企业层面的品牌，温州市作为整体，其经济是由成千上万的企业个体构成的，只有大部分的企业真诚地创建自己的品牌时，温州作为城市的品牌才能有真实的归依，城市品牌才能长期地实实在在地维持下去，因此，品牌温州的第二层含义，就是要创建温州企业的品牌、温州企业商品的品牌。三是城市与个人之间中间层面的行业的品牌，任何地方经济发展必须建立在原有的经济结构与资源的基础上，温州经济的一个很大的特点就是产品上下游分工精细、产业链的生产效率高，形成了一批行业品牌，目前就有“中国鞋都”、“中国汽摩配之都”、“中国笔都”、“中国泵阀之乡”等 20 多个品牌产业生产基地。

温州市政府提出的“品牌温州”经济战略，是温州市政府长期以来经济发展政策在现今经济发展阶段的逻辑结果。早在 1993 年，温州市政府就做出“质量立市”的战略决策；1994 年，温州市政府出台了《关于加强产品质量管理，提高产品质量水平的决定》；1996 年，温州市政府提出实施“名牌兴业”战略；

1999年，温州市政府发布《温州市名牌兴业实施意见》；2002年，温州市政府做出建设“信用温州”的战略决策；2004年，温州市政府召开了打造产业品牌动员大会，出台了《关于进一步提高产品质量，全力打造产业品牌的实施意见》；2005年9月，温州市政府发布《关于进一步实施品牌立市战略的若干意见》。以上政策的发展脉络非常清晰，从市场经济的客体——产品的质量、到市场经济的主体——人的信用、再到二者的综合——温州品牌，与温州经济从粗放型到集约型转变的需要相吻合，是温州经济发展前瞻性的必然战略。

“品牌战略”是一项综合工程，但其中心工作在于提高具体产品质量以树立具体企业的产品品牌，而产品质量的提高很大程度上依赖于企业改良经营管理、改造生产技术。不管是企业的经营改良还是技术改造，以及由此带来的产品质量提高所沉淀在商标上所形成的品牌，都与知识产权的创造与保护密不可分。首先，品牌是通过企业生产、销售优质产品或其提供的优良服务慢慢积淀而成的，而优良的服务需要经营者独具匠心的服务内容以及在企业文化蕴含下的服务方式等，优质产品的生产更是需要良好的管理、技术、设备、工艺等等，企业在这过程中就可能形成具有独特价值的经营信息、技术秘密等商业秘密以及企业文化和代表先进技术的专利；其次，品牌的载体是企业的商号及其在商品或服务上使用的商标，企业通过长期提供质量稳定的优质产品或服务而获得消费者的认可与信赖，企业在商品或服务上使用的商标和企业的商号成了这种稳定优质的保证，长此以往将在消费者中间形成品牌忠诚，那么这种商标或商号就具有了极大的经济价值，即市场上所称的知名商标或商号所具有的价值。企业创品牌所形成的前述商业秘密、专利、商标、商号（企业名称）及商业信誉等等都属于知识产权的范畴，其中专利、商标、企业名称的取得需要完成一定的手续，而商业秘密的保护需要企业本身采取一定的保密措施，企业在取得知识产权后在市场上可能遭受其他市场主体的侵害，所有这些均涉及一定的知识产权策略。而在政府层面，政府提出的品牌战略要以培育企业品牌为目标，制定具体的规范性文件和指导性文件，因此其中很大一部分也与促进知识产权创造与保护知识产权密切相关。

鉴于“品牌温州”的经济发展战略与知识产权保护策略关系密切，而我们课

题组成员均从事温州地区的知识产权审判工作，对各类知识产权法律制度（主要包括专利权、商标权、著作权、商业秘密及其他不正当竞争法律制度）的性质有一定的研究，并在具体审判实践中总结了一些保护知识产权和防止侵犯他人知识产权的经验。为响应温州市政府提出的“品牌温州”战略，向政府和企业提供知识产权开发和保护的建议与策略，我们在总结审判经验的基础上，采用问卷、访谈、座谈、案例分析等方式，对温州市鞋业、服装、电子、电器、机械、泵阀、五金、印刷、制药等诸多行业的知识产权意识、知识产权创造、知识产权应用与维护等多方面内容进行调查研究，对温州市涉及知识产权保护的政府工作及规范性文件和政策文件进行了分析，现将调查分析情况报告如下：

## 一、温州企业知识产权及其保护现状

为分析温州地区企业与知识产权有关的基本情况，我们根据《温州黄页》随机向温州地区的鞋业、服装、电子、电器、机械、泵阀、五金、印刷、制药等诸多行业的近百家企业（多数为中小规模企业）邮寄了《知识产权情况调查表》，其中向我们回馈调查表的仅有十家企业，反馈率仅有 10% 左右；为调查温州地区大中型企业的知识产权基本情况，我们除走访七家企业外，还在协助浙江省法官协会向温州地区大中型企业发放《民营企业知识产权司法保护情况调查表》中，获得了七份反馈表（其中有两个企业与我们调查的企业一致）。省法官协会针对全省资产五千万以上的知名企业共发放了五六百张上述调查表，但反馈回来的调查表也只有六十来份，反馈率也只有百分之十多一点点。应当说，这么低的反馈率，其统计结果不能准确代表温州地区知识产权状况的实际情况，但是一方面，这种低反馈率本身至少恰恰反映了两个情况：一、我们的企业对知识产权不够重视，也就是说缺乏知识产权意识；二、我们的企业知识产权产量和存量极低。我们可以断言，收到我们知识产权情况调查表而没有反馈的企业中很多就没有专利、商业秘密或著作权等知识产权，否则我们得到反馈的数量应当会更多。以下例子可以作为一个佐证，我们准备到某较大规模的药品企业进行知识产权情况访谈的过程中，其办公室主任称他们公司除了商标之外没有其他类型的知识产权。这简直令人难以置信，有着几十年经营历史的大企业除商标外竟然没有知识产权可言！唯一可以解释得通的理由是，该企业

的行政干部除商标外不知道还有什么东西可以成为其知识产权，因此几十年中都不知道如何开发、形成和保护专利、商品特有名称、包装装潢、商业秘密、著作权等知识产权。另一方面，调查表的反馈率虽然低，但不可否认的是其内

表一 企业知识产权情况调查汇总表

项 企业 (字号)	行业 规模	商 标 数 量	商 标 商 号 异 同	专 利	商 业 秘 密 制 度	其 他 知 识 产 权	常 设 机 构	投 诉 途 径
报喜鸟	服装：大	>2 00	B	0	√：内 外	域名、宣传、	√	行政、司法
红蜻蜓	鞋：大	>1 27	B	4	√：内	域名、内刊	√兼	行政、司法
庄吉	服装：大	>2	B	0	√：内外	域名、包装装潢、宣 传	√兼	未有投诉
森马	服装：大	>4 0	B	0	√：内 外	域名、包装装潢、宣 传	⊙	行政优先
奥康	鞋：大	>7	B	0	√：内 外	域名、书、包装装潢	√兼	行政、司法
正泰	电器：大	>2	B	7 3	√：内外	域名、包装装潢、宣 传	√兼	行政
飞雕	电器：大	>2	B	6 7	√：内外	域名、包装装潢、宣 传	√	行政、司法
人本	制造：大	>5 9	B	4	√	域名	√	不知投诉
飞科	剃刀：大	>2	B	9 0	√：内	域名	√兼	未有投诉
天龙	网球：大	>2 5	C	1 4	√：内外	域名、包装装潢、宣 传	⊙	未有投诉
大众	机械：大	1	C	4	√：内	域名、包装装潢、宣 传	⊙	认为无法投诉
强强	锁：大	>2	B	6	√：内	域名	⊙	行政
远征	汽配：大	>2	B	2 4	√：内 外	域名、宣传	⊙	行政
神力	制造：大	1	B	2	√：内	域名	⊙	未有投诉
华润	电机：大	>4	C	2	⊙	域名	⊙	未有投诉
华仪	电器：大	>1 5	C	1 1	⊙	域名	⊙	行政
宠协	轻工：大	>2	C	4 2	√：内外	域名	⊙	司法
快鹿	食品：中	>2	B	0	√：内	域名	⊙	行政

容所反映的情况在温州地区具有一定的代表性，结合我们的访谈结果及我们收集的相关资料（见表一）可以反映我们地区企业的知识产权及其保护现状。

### （一）温州企业知识产权现状

#### 1. 商标注册与商标品牌情况

截止 2005 年 6 月温州地区有注册商标 40000 多件，数量稳居浙江省首位，商标拥有量如此之多，在全国地级市中也属少见，其中工商部门认定的温州市知名商标 316 件、浙江省著名商标 134 件、中国驰名商标 11 件，首次由司法程序认定为驰名商标有 3 件；另，温州制造的产品有 87 个浙江名牌产品，15 个中国名牌产品。

表二 知名商标、商号情况

项目 名称	全部 数量	温州 数量	所占 比例
中国驰名商标	429	11	2.6%
浙江著名商标	102 1	134	13.1 %
浙江知名商号	521	74	14.2

温州地区商标被认定为中国驰名商标的数量占中国驰名商标总量的 2.6%，这一比值将近是温州地区国民生产总值占全国国民生产总值 1.03%（见表四）这一比值的三倍。温州地

区中国驰名商标的数量占浙江省拥有的中国驰名商标总量（共 55 件）的 20%，但是浙江省著名商标仅占全省总量的 13.1%，浙江知名商号的数量仅占全省总量的 14.2%，与温州地区国民生产总值（1402.5 亿元）占浙江省国民生产总值（11243 亿元<sup>1</sup>）的 12.5%这一比值大致相当。

从以上数据可见，温州企业的品牌在省内和全国范围，取得了一定的成就，但是从我们地区在浙江省的经济实力情况来看，我们的品牌工作仅处于应有的工作状态，并没有突出的成就。因此，作为沿海省市的经济活跃地区，我们品牌工作还有很大的空间，在品牌温州的战略下，我们政府和企业仍需共同努力，培育和创造更多温州品牌，特别是表二所列三项内容的数量。

温州地区一些规模较大的企业除了主打使用的商标外，为了防范他人恶意使用还注册了防御性商标。如有的企业在注册了文字、字母、图形组合商标之

<sup>1</sup>以上数字为 2004 年数字，见 [http://www.stats.gov.cn/tjgb/ndtjgb/t20050311\\_402235050.htm](http://www.stats.gov.cn/tjgb/ndtjgb/t20050311_402235050.htm)。

后，还单独就这些文字、字母或图形进行注册；有的企业为了防止他人将其相同或近似的商标使用在不同类别的商品上，避免在今后经营范围扩展中遇到商标问题或者避免企业商标的知名度被他人盗用从而损害其商标信誉，还就相同的商标在很多不同类别的商品上进行商标注册。但是，如同表一所反映的，规模较小的企业以及少数的企业还没有注意到商标的防御性注册。接受调查的企业其商标与企业名称中的字号基本上能保持同一，只有个别企业所注册使用的商标与其企业字号不一致。

## 2. 专利申请注册情况

接受我们调查的 24 家企业，专利申请注册总量为 373 其中 8 家企业没有获得过专利。特别是从事鞋业、服装等行业的企业，由于行业特点的关系，被调查的几家大企业几乎都没有申请专利。由于我们收集的调查表数量有限，从统计学的角度来看并不能代表温州地区的专利申请授权情况，为此我们通过互联网以及书面报表从专利行政部门获得了温州地区以及全国的专利申请授权基本情况，现结合调查表的内容，分析说明如下：

### 1) 温州地区三类专利的结构

据统计，温州地区个人或企业获得授权的专利中，发明专利的比率呈缓慢下降趋势，现占三类专利总量 5.9% 左右，略低于国内发明专利的比率；实用

表三 部分年度温州市专利存量

年度 类型	1991 年		1995 年		2001 年		2004 年		年均 增率	国内各 类比重
	数量	比率	数量	比率	数量	比率	数量	比率		
发 明	183	7.7%	374	8.4%	730	7.1%	978	5.9%	18 %	6.5%
实用新型	1892	79.5 %	3312	74.2%	5129	50.2 %	7484	45.2 %	14 %	58.0%
外观设计	306	12.8 %	780	17.4	4368	42.7 %	8102	48.9 %	48 %	35.5%

\* 以上数据为当期专利累计数，均含当期产生（公开）数，各年数据摘自温州市专利管理局资料，国内

新型专利的比率也一直呈下降态势，且下降的速度比较快，现比率为 45.2%，低于国内实用新型专利总比率 13 个百分点；外观设计专利以 40% 以上的比率在增长，从 1991 年的 12.8% 增长到现在的 48.9%，超过了实用新型专利在全部专利中的比重，比国内外观设计专利总比率高出 13 个百分点（见表三）。以上数据显示，温州地区的专利在发明和实用新型上还有很大的增长空间，专利的技术含量还有待提高；同时，外观设计专利的快速增长，反映了温州地区人们专利意识与二十世纪九十年代初期相比有所提高。

## 2) 温州专利技术与经济实力的对比

温州地区发明、实用新型、外观设计三类专利占全国总量的比重分别为：1.47%、1.16%、2.14%，而温州地区的经济实力占全国的 1.03%（以国内生产总值为标准），发明与实用新型两类专利的国内比重略高于温州地区经济实力的国内比，外观设计专利的国内比重是经济实力比重的两倍多。

表四 温州专利与经济占全国比重

范围 项目	温州	全国	比率
发明	978	66639	1.47%
实用新型	7478	647118	1.16%
外观设计	8102	379419	2.14%
国民生产总值	1402.5	136515	1.03%

## 3) 企业拥有专利的情况

根据温州市科技局的信息，温州每年的专利申请 90% 以上是个人的身份申请的<sup>2</sup>，但这不等于我们温州地区企业专利拥有量不到本地区专利总量的 10%。从我们的反馈调查表显示（我们认为调查表所选的多为中小企业，且在分布上具有随机性，更能代表实际情况，故这里将访谈的大型企业除外）：拥有专利的 9 家企业中以公司名义申请专利的共 6 家、以股东名义申请专利的有 3 家，企业形成的专利以个人名义申请的占了 33%。企业拥有专利与专利总量的百分比应当是接近 40%（ $10\% + 90\% * 33\% = 40\%$ ），这个数字与国家知识产权局统计的国内专利中职务专利的比例 38.1%<sup>3</sup>相近。一般来说，经济越是发达，专利越是集

<sup>2</sup> 温州都市报 2005 年 8 月 23 日第 18 版。

<sup>3</sup> [http://www.sipo.gov.cn/sipo/tjxx/gnwszslsqzkzljib/t20050822\\_52733.htm](http://www.sipo.gov.cn/sipo/tjxx/gnwszslsqzkzljib/t20050822_52733.htm)。

中在企业手中，因为企业集中了人力、资本、技术条件等优势，而个人在资本和技术条件——特别是设备方面受到了较大的限制，要形成符合专利法“新颖性、实用性、创造性”规定的发明和实用新型相对要难，即使获得专利授权，其想要将专利技术转化为现实的生产力更是困难重重。

#### 4) 温州市科研院所的专利申请授权情况

从各国经验来看，高等院校和研究机构等科研院所是科技创新的重要力量，发达国家中许多带动国民经济发展的重大科技突破都是依托科研院所而产生的，我国更是如此。科研院所一直是技术创新和专利工作的主力军，如北京的中关村就是依托一些著名的高校和研究机构发展起来，国内许多企业在遇到技术瓶颈时往往向高校和研究机构寻求解决问题的技术方案。因此，在分析温州地区的专利状况时，我们对温州地区的科研院所的专利申请授权情况进行了分析。

根据温州市科技局的资料，温州市共有 4 家重点实验室、17 家市级高新技术研究开发中心、13 家科研院所。根据我们在国家知识产权局网站提供的专利检索系统上进行检索的结果，4 家重点实验室没有一家以实验室的名义申请过专利，13 家科研院所中仅有 5 家在 20 年中以自身的名义申请了总计 46 项专利，17 家市级高新技术研究开发中心由于均以企业名称冠名，我们没有予以检索。5 家科研院所申请的专利中发明专利计 24 件，占 50% 多；实用新型专利 21 件，外观设计专利 1 件，这部分专利有多达 14 件由于已经过了保护期而进入公有领域（见表五）。

表五 温州市科研院所专利存量

专利类型 单位名称	发明	实用新型	外观设计	已失效
温州医学院	9	9	1	7
温州师范学院	9	3	0	2
浙江明矾石综合利用研究所	4	0	0	0
温州市电子技术研究所	1	9	0	5
温州市工业科学研究所	1	0	0	0
浙江工贸职业技术学院	0	0	0	0
温州职业技术学院	0	0	0	0
温州市农科院	0	0	0	0
浙江省亚热带作物研究所	0	0	0	0
浙江省海洋水产养殖研究所	0	0	0	0
温州市陶瓷科学研究所	0	0	0	0
温州市食品研究所	0	0	0	0
温州市科技情报研究所	0	0	0	0

\* 以上分类型专利数量未扣除已经失效专利数量。

以上数据表明，科研院所申请的专利以发明专利居多，反映了科研院所与一般企业和个人相比在创新能力上确实要强得多。但是，应当注意到的是 13 家中只有 5 家，也就是只有 38.5% 的科研院所参与了专利竞争的角逐，且其发明专利申请与授权量仅占了本地区发明专利总量的 1.74%，13 家科研院所每年申请发明专利平均只有 1 件多一点点，这与其应起的功能作用明显不相称。

从时间上看，1986 年和 1991 年两年以及 2001 年以后的年度，专利申请的数量相对较多，表明这些已经参与专利申请授权角逐的单位最近几年的科研与专利申请工作有了提高（见表六）。

表六 温州市科研院所专利年度分布表

年度	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04
数量	1	5	2	1	2	1	6	1	2	1	1	1	1	2	4	9	5	5	7	

### 3. 温州企业商业秘密

商标和专利均是经过一定的行政程序取得，且有商标注册证和专利证书及

专利授权公告文本等证明商标权和专利权的存在及其内容。商业秘密却全然不同，商业秘密权利人之外的人一般不知道权利人的商业秘密具体如何，否则商业秘密也就因为在市场上被公开而不成为商业秘密了。因此企业商业秘密本身的情况不大可能通过问卷调查或者访谈等调查方式获得，我们只能通过考察企业是否建立了企业技术秘密与经营信息的保密制度等来确定企业是否可能存在商业秘密这一知识产权。商业秘密除了其内容不为公众所知——即秘密性这一特点外，最为关键的一点是保密性，也就是说权利人要采取保密措施保持其具有商业价值的非专利技术、技术信息、经营信息等不被公众获知。保密措施包含了一系列对商业秘密的存放、使用、转移等环节所采取的合理、有效的控制与管理办法及制度，如明确告知有关人员什么是本公司的商业秘密，限制生产经营中必须使用商业秘密之外的人接触企业的商业秘密，与知悉或者可能知悉商业秘密的有关人员签订保密协议等。

从表一来看，接受调查的企业 80% 以上均建立了保密制度，但调查表中反映没有建立保密制度的企业有两家属于规模较大的企业。建立有保密制度的企业中，只有一半的企业不仅对内部职工规定了保密要求，还对外来参观、洽谈业务的人员提出保密要求，另一半则只对内部职工规定了保密要求。至于这些保密制度是否完备，企业是否在生产经营过程中贯彻实施其保密制度，我们则不得而知。必须指出的是，如果企业仅仅制定了保密制度，而在客观上没有表现出该企业不愿公开某些技术或信息，那么其特有的技术或信息是否能得到法律的保护将会有争议。

#### 4. 温州企业著作权与企业文化

现阶段，大部分温州企业只是因为设计、发行宣传其产品目录样本或其网站上制作的文字、图片内容的宣传材料而拥有初级形式的著作权，而且很多企业还不知道其产品目录本等宣传册是有著作权的东西，任由同行翻印。值得庆幸的是温州的一些大企业已开始重视，并形成了自己独有的企业文化。如报喜鸟集团有限公司等著名服装企业制作的时装、西服等宣传杂志内容精彩、设计精美，堪称这方面作品的典范。规模较大的一些企业除了产品目录本外，为宣

传其产品与品牌，还制作了室外广告、电视广告等，这些广告中的一些独创性的东西均可以受到著作权法的保护。一些企业创办了内部刊物，如天正集团有限公司的《天正报》、红蜻蜓集团有限公司的《绿草地》；还有一些大企业还出版、发行或赞助出版了反映其企业经营管理理念、企业业绩的著作，如奥康集团有限公司董事长王振滔主编的《中国知名企业经营管理选集——追求卓越》、《竞争力——奥康企业文化透析》，红蜻蜓集团有限公司董事长钱金波与中国民俗学会顾问、民俗学家叶大兵共同担任主编的《中国鞋履文化辞典》等。

几年前，我们曾经为海尔公司出版的科普儿童电视连续剧《海尔兄弟》而叫好，叫好的原因不仅仅在于科普片的形式与内容的本身，最主要的是因为海尔公司通过该电视剧宣传了海尔品牌、向影响购买决策者并将成长为购买决策者的少年儿童宣传了海尔品牌，使海尔成为科技的象征。现在，我们温州也有人走上了同样的道路，如温州蓝猫鞋业有限责任公司，其关联公司开发出科普动画片《蓝猫淘气 3000 问》，几年来由于中央电视台科普频道及其他电视台的持续播放，使蓝猫、淘气、咖喱、菲菲等动画人物可爱、机警的形象深入少年儿童的心，其公司将蓝猫、淘气等诸多动画形象注册了商标，推出了以少年儿童为消费对象的鞋、包、文具、服装等产品，获得了极大的成功。遗憾的是，虽然两公司都在其电视剧中宣传了科普知识、创造了主人公机警、可爱的形象，但是两公司都利用了一个方面的形象功能而偏废了另一个方面的功能，前者仅用在家用电器上——电视剧所彰显的科技形象功能，而后者仅用在儿童日常用品上——电视剧所塑造的人物机灵可爱的亲和力功能。

这种以电视剧等形式宣传企业品牌、塑造企业形象、创造虚构人物形象的作品，已经超越了仅仅作为具有著作权的作品的功能与作用，是一种高级形式的创作与创造，对我们温州地区已经有能力进行这种知识产权运作的企业应该具有很大的启发意义。

## 5.其他类型知识产权的开发和利用

人类社会已经不可逆转地进入了知识经济时代，信息与技术主宰了企业的

成败，可以说大部分温州企业都已经懂得了这个道理。接受调查的企业基本上申请了互联网域名（见表一）、开通了自己的网站、参与了网络市场的角逐，这一事实足以说明前面这一观点。域名在某种程度上同商标一样，都起到区别市场主体的作用，域名与网站是企业的网上身份形象，为企业提供全球范围的快捷展示宣传、沟通交流的机会，一定程度上消除了其与潜在客户因空间上的距离形成的交易障碍。

除了域名外，温州企业还拥有特有商品名称、包装装潢、商品条码等因受到《反不正当竞争法》保护而形成的合法利益，这部分权利也属于广义的知识产权。前文提到的企业创造、传播而深入人心的虚构人物形象，也可能受到《反不正当竞争法》保护而形成知识产权——即欧美国家所称的形象权（RIGHT OF PUBLICITY）。

总之，知识产权是一个随科学技术发展而不断扩展的开放领域，随着我们温州地区经济技术水平的提高，诸如半导体芯片设计、植物新品种等都有可能成为企业的知识产权。

## （二）温州企业知识产权保护意识

知识产权是私权，一方面国家向知识产权创造者提供法律保护，另一方面权利人可以自由处分（包括放弃）其权利。因此，在知识产权受到侵害的时候，权利人可以通过自行与侵权人进行协商而保护其权利，也可以寻求行政、司法等强力部门的保护。很多时候，权利人自己采取措施保护其知识产权，防患于未然，比造成侵权损害之后寻求行政或者司法部门的保护更为重要。根据我们掌握的材料，可以发现温州企业知识产权保护意识正在逐步提高，但仍存在着不少问题，具体分析如下：

### 1.企业的规模与其对知识产权保护重要性的认识成正比

接受调查的中等规模以上的企业在其知识产权遭到侵害时，基本上都知道寻求行政和司法的保护，但仍有一个发人深省而不得不提的问题是，接受调查的企业中有近一半没有就其知识产权遭受侵权提起投诉的经历，其中有不少企

业并不是因为其知识产权没有受到侵害，而是因为其认为无法投诉或认为投诉效果不好，这其中还有一家是企业；8/17 的大型企业有常设知识产权机构，而中小型企业基本没有设立专门的知识产权管理机构。有常设机构的企业中，仍有 60% 其常设知识产权机构是由某一职能部门兼管的，尚没有一家企业真正建立起集各种知识产权开发、指导、维护工作为一体的知识产权机构（参见表一）。

## 2. 具有较强的品牌意识

把握市场的敏锐度，使温州企业对商标和品牌有天然认同感。温州的企业往往比较重视商标等品牌的使用和推广，当企业完成了原始积累发展到一定规模后，他们就会投入大量的资金，运用各种方式加大对品牌的宣传。如报喜鸟、奥康、红蜻蜓等企业每年的广告宣传费用逾千万元，报喜鸟集团有限公司还开了聘请明星为形象代言人的先河。温州的品牌建设能走在全省乃至全国的前列，温州的企业是功不可没的。但是存在问题仍不少。比较典型的是，企业在名称登记和商标注册时存在一些误区，给品牌的维护和后续发展带来难以消除的隐患，主要表现在：

### 1) 商号和商标的分离现象

商号是区分市场不同经营主体的标记，而商标是区分不同商品或服务来源的标记。作为企业的主要识别标记，商号和商标总是密切关联，相辅相成。一般来说，一个知名企业，其使用在商品的商标就容易被相关公众接受，形成知名度；反之，知名的商标也容易促进企业商号知名。商标可以是文字商标、字母商标、图形商标，或者文字、字母、图形任两个或三个要素组合而成，而商号往往只能是文字的。理论上说，一个企业只能拥有一个企业名称，但可以拥有无数件商标。为了保持企业识别系统的统一性，有利品牌维护和发展，商号应注册为企业的文字商标，并作为主商标使用。而在我们的调查中发现，有不少企业的商号在商标中根本没有出现，出现商号和商标分离现象。如华润公司的四件商标 ACHR、百士、埃克、H、华仪公司的 heag 商标以及冬日公司的白鹿商标、天龙公司、力源公司、热邦公司、大众阀门公司的商标（见图



一)，这些商标存在的共同问题就是将企业字号的文字作为其商标组成要素。这类商标带来



的重大隐患就是，当企业或者产品取得较大知名度的时候，容易遭受“企业字号被抢注商标”或者“商标的文字要素被他人登记为企业字号”的侵权可能，如可能市场上出现“天龙”、“力源”（或“拳王”）、“热邦”、“大众”、“华仪”、“华润”、“东日”等文字商标或者企业字号。为避免这种风险，企业往往不得不做一些额外的防御措施，如当年的温州市长城鞋业有限公司，其生产的皮鞋因款式好、质量优而在消费者中享有不错的名声，但是其使用的注册商标是“康耐”与一个人头形象。为了防止市场上某些竞争者钻空子，长城鞋业公司另行登记了以“康耐”为字号的企业名称，保留了原先以“长城”为字号的企业，有效的防止了“长城”牌皮鞋或者“XX 康耐鞋业公司”等不利后果的出现。

2) 过于偏好使用吉祥、易记的文字、图形等作为商标要素，而忽视商标的臆造性

商标法规定，申请注册的商标，应当有显著特征，便于识别。这要求一个好的商标，应当具有显著的识别特征。一般来说，臆造性强的商标往往具有较显著的识别特征，容易与其他商标区别，难以混淆。反之，臆造性弱的商标，常常因使用了与他人相同的文字、字母和图形作为商标构成要素，而容易与他人商标产生混淆，且影响商标使用领域的拓展。在温州地区，许多企业在商标定位时缺乏长远、科学的规划，过于偏好以吉祥、易记、有意义的文字、字母、图形作为商标构成要素，而且“跟风”现象突出。以温州永嘉的企业为例，出现一系列带“红”字的商标和商号，如“红蜻蜓”、“红绣球”、“红豹”、“红蚂蚁”等等；还有出现一系列动物的名称作为商标和商号，如“报喜鸟”、“红蜻蜓”、“蜘蛛王”、“鸭嘴兽”、“红蚂蚁”、“红豹”、“熊猫（喷枪）”、“丹顶鹤”等等，有人戏称永嘉鞋服企业的商标可以组成一个“动物园”。当然，这些商标在使用初期，因容易记忆，能较快地被相关公众所熟知。但是，当商号或者商标知名以后，因其商标要素中带有通用的文字和图形要素，影响了其商标的显著性，削弱了商标的

识别功能，从而影响了在制止侵权时的排他效果，容易被侵权或者出现大量“搭便车”现象，而且在产品拓展时，常常出现其他商品领域已有在先知名商号存在或者商标存在，而难以获准商标注册的情形。在我们的实践中，我们就发现如“红蜻蜓”、“蜘蛛王”等商标被侵权频率较高，或出现大量“搭便车”现象，甚至存在一些在先的商标被不正当使用而难以禁止。如与“红蜻蜓”相近的，会出现“玉蜻蜓”、“蜻蜓仙子”、“绿蜻蜓”、“黑蜻蜓”、“花蜓”等商标或者商号；与“蜘蛛王”相近的，可能会出现“金蜘蛛”、“银蜘蛛”、“花蜘蛛”、“蜘蛛网王”等商标或者商号。或者，出现各种形态的蜻蜓和蜘蛛图形商标。当然，出现大量侵权和“搭便车”现象与企业的商标和商号本身知名有关，但从另一方面说，与商标的臆造性程度不无关系。因为，相对来说，象“奥康”、“康奈”、“美特斯·邦威”、“semir(森马)”等臆造性较强的商标，在我们的司法实践中看，出现侵权或者“搭便车”现象就较少，而且其实现全类注册比较容易。

3) 偏好商标图文并茂，往往注册文字、图形、拼音组合的商标，而没有单独就文字、图形或者拼音进行注册。

在我们的调查中，发现不少企业在注册商标设计时，往往选择文字、图形、拼音等要素组合的商标，错误地认为这样的商标图文并茂，要素齐全，保护的范范围最广。其实，这是一个误解。注册商标的专用权以核准注册的商标和核定使用的商品为限，组合商标的使用受到一定限制，如果拆分使用，甚至会被认为不规范使用，而不获得保护。而商标要素多，一旦知名，其他竞争者就可能就其文字、图形、拼音部分单独注册使用相近似商标，而商标专用权人想到单独注册文字、图形或者拼音时，却可能因他人的抢注而难以注册。因此，从某一角度讲，商标要素多是保护范围小了，而不是保护范围扩大。所以，企业在注册组合商标时，应将组合商标的文字、图形、拼音等要素分别单独注册，特别是其中的文字部分，由于文字本身具有易标识和易表述的特点，更是应当首选单独注册。一个商标如果文字部分不能单独注册商标，以后的使用、维权和拓展必然要受到较大的障碍。所以，需要引起有关企业的重视。

### 3.其他知识产权的保护意识有待提高

### 1) 企业的专利保护意识

温州企业对专利保护有一定的认识，在专利遭受侵权时也能够积极采取措施，这从专利案件一直在温州市中级人民法院的知识产权案件中占有最大比例中可以得到证明。但是企业对专利采取预防措施避免侵权上做得还不够，由于专利侵权不以侵权人主观上是否故意或过失为条件，专利侵权有时候是行为人无意行为的结果，因此企业只要采取积极的预防措施，一般都能避免侵权的发生。我们认为企业要使其专利权少受侵害而减少损失，预防性措施极为重要，毕竟通过事后的侵权诉讼，获得的赔偿一般而言总是少于权利人因侵权而遭受的损失。预防专利遭受侵权的一个最为基本、简单的方法就是在其专利产品或其包装上声明属专利产品并标明专利号。这样，一方面可以避免市场上的善意仿造，另一方面，即使发生了恶意侵权，事后的侵权诉讼中，法院在酌定侵权赔偿数额的时候，被告的侵权恶意会成为决定经济赔偿额的一个重要考虑因素。此外，我们的企业在决定投产某种产品之前，为了避免其后可能卷入的专利侵权诉讼，最好能事先进行专利检索，避开现有专利的权利保护范围。

### 2) 保密意识与商业秘密

接受调查的 24 家企业有 3 家没有建立保密制度，其中两家属于规模较大的企业；建立保密制度的企业中，只有一半的企业不仅对内部职工规定了保密要求，还对外来参观、洽谈业务的人员提出保密要求，另一半则仅仅对内部职工规定了保密要求。我们在访谈中发现一个普遍的问题，即出口外向型企业的销售人员离职而到竞争性企业的几率比较高，这些离职人员有相当一部分人将原来所在公司任职期间获得的经营信息在新的企业中进行使用，导致原企业在培养职员方面以及商业机会上的损失，情况严重的还导致了整个行业因恶性竞争而产生的行业利润急剧下降，甚至导致市场转移（对温州地区来说，情况严重的话，可能造成市场转移到其他地区）。而这些企业似乎对这种情况无能为力，要求行政或司法保护的呼声较高。

### 3) 著作权保护意识

从我们的调查中发现，温州企业对著作权的认识严重不足，许多企业对知识产权的认识还仅仅停留在商标权、专利权上，对除此之外的如著作权等其他权利知之甚少，他们往往认为著作权问题与己无关，更谈不上对著作权的保护。这其中不乏一些知名的大企业，而事实上他们至少也拥有著作权意义上的广告宣传册等——当然如果是剽窃他人的成果则另当别论。

其实由于知识产权各项权利所具有的共性和特性，各项权利之间有时会相互交织甚至竞合，因此知识产权保护需要对各项权利进行分析并综合予以考虑，才能获得最佳的效果。

## 二、温州市政府的知识产权培育与保护工作

### （一）政府各行政部门在知识产权培育与保护方面的工作成就

#### 1. 工商行政管理部门在企业品牌创建与保护及企业反不正当竞争权利保护方面的工作

为保护温州地区企业的商标权，温州市人民政府于 1999 年 11 月 12 日颁布了《温州市知名商标认定和保护暂行办法》（以下简称《暂行办法》）。

《暂行办法》规定“温州市知名商标公告后，他人以温州市知名商标相同或者近似的文字作为企业名称或者字号使用，并可能引起公众误认的，工商行政管理部门不予核准登记”等等，扩大了注册商标在温州受保护的范围。《暂行办法》规定，温州市知名商标认定和保护的组织管理工作由温州市工商行政管理局负责。自《暂行办法》颁布至 2005 年 9 月，我市已经评出 316 件市知名商标，有力地保护了我市一些产品质量高、效益好、纳税贡献大的企业的商标权。

为贯彻执行《商标法实施条例》、《浙江省著名商标认定和保护条例》及《暂行办法》的规定，防止与我市驰名商标、省著名商标、市知名商标相同或者近似的文字被登记为企业名称或者字号使用，尔后恶意仿冒这些知名度高的商标，温州市工商行政管理局还于 2003 年 1 月 27 日下发了温工商【2003】33 号《关于依法防止他人将我市驰名、著名、知名商标（以下简称“三名”商标）的文字作为企业字号使用的通知》，要求下辖各局将我市“三名”商

标的文字输入所属注册大厅计算机，把好企业名称预登记关，并规定工作失误造成社会不良影响者予以追究行政责任。上述措施的实施有效地防止了本市“三名”商标在本地区被恶意注册为企业名称，切实保护了“三名”商标所有人的应有利益。

近来，为完成“12345 工程”定下的三年后全市拥有中国名牌、中国驰名商标 40 个以上的目标，温州市工商行政管理局提出了助推企业品牌创建的十大举措，拟通过三年努力使本市拥有省著名商标 200 个、国家级专业商标品牌基地 3 个、证明商标 4 个、市知名商标 500 个，再创中国驰名商标 6 个。为此，温州市工商行政管理局已着手建立本市成长型中小企业“三名”商标培育数据库，并分别进行创牌指导，不间断帮助这些商标持有企业维护好商标的专用权，并在具体条件方面给予政策倾斜。

除了本市“三名”商标的培育工作外，温州市工商行政管理局及其下属分局、县市局近年还加大了对商标侵权案件的查处力度，2002 年全市共查处商标侵权案件 1179 件，到 2004 年全市查获的各类商标侵权案件已增加到 1743 件。典型的案例有假冒“快鹿”、“五粮液”、“花花公子”、“啄木鸟”、“ZIPPO”等商标案，不仅保护本地企业的利益，也保护省外和国外企业的利益，肃清市场环境，使广大消费者免受假冒商品的伤害。

## 2. 专利行政管理部门在促进专利技术创造与保护方面的工作

为提高温州企业的技术水平，引导企业开展对外科技合作交流，走引进创新之路，引进急需的科技成果和人才智力，温州市科技行政管理部门于 2004 年 5 月 22 日在温州国际会展中心主持召开“2004 中国专利技术科技成果与智力项目（温州）交易会”，开展专利技术与科技成果交易、招才引智及海外专家项目洽谈、国家 863 计划成果与浙江民营企业对接、引进大院名校共建科技创新载体与合作办学洽谈、重大科技难题发布与招标、科技发展与人才强市战略高层论坛等六大活动。为促进专利创造，我市专利行政管理部门设立了专利专项资金，对发明专利进行资助奖励，2005 年还对 160 家企业发放发明专利资助经费，总金额达 48 万元。

本市各区县市也纷纷采取各项举措，促进企业专利技术开发，如鹿城区专利行政管理部门开展鹿城区专利示范企业的创建，拟定并执行《创建鹿城区专利示范企业实施方案》，指导和协助企业进一步完善专利申请、专利保护等一系列规范化专利工作管理制度，使企业专利工作逐步走向制度化、规范化轨道。并在全市率先推出了专利实施奖评选，积极落实优惠政策。

在专利行政保护方面，作为执法单位的温州市科学技术局也做了大量有益

表七 专利侵权案件构成

类型 项目	发明	实用 新型	外观 设计
侵权案数量	12	59	79
所占比例	8%	39.3 %	52.7 %

的工作。从 1987 年开始受理专利纠纷案件，在其富有成效的努力工作下，温州地区的知识产权意识有了很大提高，为保护发明创造和保障公平有序的市场经济秩序做出了重大贡献。1999 年至 2004 年的

五年期间，温州市科技局共计受理各类专利纠纷案件 152 件（其中专利侵权纠纷 150 件，假冒、冒充专利和专利权属纠纷各 1 件），共审结专利纠纷案件 118 件。受理的专利侵权案件中外观设计案件占 52.7%，实用新型占 39.3%，发明专利仅占 8%（见表七）；发明专利纠纷案件除了 1 件在平阳外，其余 11 件均在市区；外观设计专利纠纷案件主要发生在打火机、剃须刀、锁具等行业，由于这些行业相对集中在市区，造成这类案件集中发生在市区；实用新型专利纠纷案件主要发生在机械、阀门、低压电器等行业，而这些行业主要集中在市区、瑞安、乐清等地，因此这类案件主要分布在市区、瑞安、乐清，苍南、永嘉、平阳仅有少量案件；文成、洞头、泰顺基本上没有专利侵权案件发生（见表八）。以上数据充分反映了区域经济发展水平与专利侵权纠纷之间的正相关关系，也潜在说明了经济发展水平与科学技术之间的关系；同时也反映了我们地区实用新型、外观设计专利的行业性特点。

表八 专利侵权案件区域分布表

类型 区域	发明	实用 新型	外观 设计	合计
市区	11	24	60	95
瑞安	0	13	3	16
乐清	0	11	4	15
苍南	0	4	7	11
永嘉	0	5	2	7
平阳	1	2	2	5
文成	0	0	1	1
洞头	0	0	0	0
泰顺	0	0	0	0

此外，为保护温州企业合法利益，避免外销产品因侵犯域外专利权而遭受侵权指控，温州市专利工作部门还率先在烟具、剃须刀、五金（锁具）、拉链、汽摩配五个重点行业建立行业专利应急

和预警机制。至 2005 年底，整个预警机制建设工作正在有序开展，并已经分别建立了国内和国外几个重要的数据库，为出口企业检索国外专利文献信息奠定基础。

### 3. 版权行政管理部门在著作权保护方面的工作

为贯彻落实《著作权法》及相关国际公约，温州市版权行政管理部门在版权执法制度建设、宣传与保护著作权方面做了如下大量工作。

在制度建设方面，温州市版权行政管理部门建立了以市新闻出版管理机关领导全局、县级文化管理部门统一执行各县市版权文化管理工作、大乡镇文化站配合履行管理职能的多层级版权行政管理机制；在市、县两级版权行政部门成立了文化市场行政执法支（大）队，并在省反盗版联盟领导下建立反盗版联盟分支机构，对侵权盗版行为进行管理打击；组织版权行政执法人员学习和研究《著作权法》等法律法规，提高行政执法水平。此外，还领导成立了印刷、出版、发行等版权相关行业协会 8 个，用行业协会内部自律自治的办法加强版权保护工作，并在多个行业协会确定了版权工作联络人；开展著作权自愿登记，从 2001 年开始，对各个行业、各个领域的 200 多人次的作者（集体和个体）所创作的作品进行版权登记并颁发《作品登记证》。

在版权保护宣传方面。温州市版权行政管理部门利用报刊、广播、电视等新闻媒体大力宣传著作权法律知识；举办大型图书展，现场向公众宣传正、盗版图书识别方法；利用“4.26”世界知识产权日开展正版、盗版现场鉴定和投诉受理；组织印刷、出版、发行、建材、装潢装饰等行业的会员单位进行版权知识专题辅导，提高特种行业版权保护意识，从根源上防止侵犯版权。通过以上多种形式、多层次、多渠道宣传培训活动，明显提高了我市公民的版权保护意识。

在保护著作权、打击侵犯著作权行为方面。温州市版权行政管理部门每年都开展春、秋季打击盗版光盘专项治理行动；对全市学校订购、使用教材、教辅读物情况进行专项检查，杜绝盗版教材、教辅材料进课堂；组织对印刷企业

等进行出版物、印刷品、商标标识执法检查，严厉查处了一批非法仿冒国产卡通漫画“蓝猫”系列产品等知识产权案件；对网络游戏经营和网络传播行为进行监管，查处“私服”、“外挂”违法行为，并对网上传播电影所涉及的电影版权进行调查，协调督促有关单位重视网上传播电影的版权问题。仅 2004 年，各版权行政管理部门就出动执法检查 9204 人次，检查经营单位 13075 家，收缴非法物品 322 件（本），罚没款 240 万元，另有 7 名当事人被移送司法机关刑拘，其中 2 人被判处有期徒刑。

此外，从 2005 年 1 月开始，温州市开展了政府使用软件正版化运动，在全市市本级 44 个政府序列的机关和 11 个县（市、区）级政府序列的机关开展清理盗版软件、使用正版软件的工作。版权行政管理部门经与市财政局、采购办协商，安排了约 375 万元政府采购资金。

#### 4. 知识产权的海关保护

温州海关一贯高度重视知识产权海关保护工作，通过组织法律学习和业务培训提高关员的知识产权海关保护业务素质。以《海关知识产权保护条例》为依据，制定了知识产权海关保护工作的业务流程，引进风险管理机制，运用科技手段，加强了知识产权海关保护工作的执法能力。在加强制度建设和执法能力建设之余，温州海关还通过下企业宣传、发布对外宣传材料、法律咨询等形式对知识产权海关保护知识进行广泛宣传，温州地区的广大进出口企业知识产权保护意识有所提高，到海关咨询知识产权海关保护事宜的企业日渐增多，至 2004 年 4 月温州企业在海关备案的知识产权为 29 件，至 2005 年 3 月，已上升到 49 件。

2002 年上半年，温州海关在乐清组织了对侵权货物大规模的销毁活动，有力地打击了温州口岸进出环节的知识产权侵权行为，起到了积极的震慑作用，致使近三年温州口岸进出口环节上基本没有发现较大的知识产权侵权案件。随着互联网电子商务的兴起，国际邮递渠道发生多起向国外邮寄小额侵权商品的行为，温州海关认真进行调研，并给予重点监管，即时查处不法行为，规范了邮运渠道商品进出口行为，切实保护广大知识产权人的权益。

在综合层面上,为进一步做好温州市知识产权工作,努力营造促进科技创新和经济发展的良好环境,2005年2月24日温州市政府发布了《温州市保护知识产权专项行动实施方案》,成立了保护知识产权专项行动工作组,于2005年2月至2005年8月期间展开了以保护商标权、著作权、专利权为重点内容,以食品、医药产品、电子电器、烟具、家居用品等为重点产品,以大型批发市场、超市、商场和各类会展为重点区域,以货物进出口、各类展会展示和商品批发、定牌加工、印刷复制为重点环节的保护知识产权专项行动,并取得了良好的社会效果。

## (二) 温州市与青岛市的政府知识产权开发与保护政策比较

为借鉴其他城市的政府知识产权开发与保护工作的有益经验,我们选择了青岛市作为我们对政府知识产权工作的比较对象。之所以选择青岛市,是因为两地区总人口数量基本相当:2004年,青岛市总人口为731.12万人,温州市总人口为746.19万人。在经济规模方面:2000年,温州市全年完成国内生产总值828.12亿元,按可比价格计算比上年增长12.7%。国民经济三次产业结构由上年7.3:57.4:35.3调整为6.6:57.5:35.9,二、三产业比重继续提高。全市人均国内生产总值11360元,比上年增长11.5%<sup>4</sup>;青岛市2000年全市实现国内生产总值1151.2亿元,比上年增长15.2%。其中第一产业增加值139.88亿元,增长6.5%;第二产业增加值560.32亿元,增长17.1%;第三产业增加值451.00亿元,增长15.2%,国内生产总值首次突破1000亿元<sup>5</sup>。2004年温州全市实现生产总值1402.57亿元,比上年增长14.1%。人均生产总值18846元,比上年增长13.8%。国民经济三次产业结构为4.6:56.8:38.6<sup>6</sup>。青岛2004年实现全市生产总值2163.8亿元,增长16.8%。三次产业的比例关系为7.5:54.1:38.4<sup>7</sup>。从以上数据可见,温州与青岛两市的产业结构非常接近,国内生产总值两者的比率大约为2:3。此外,2004年青州市与温州市同被中央电视台评为“2004中国经济最具活力十个城市”之一,可见两个城市具有一定的可比性。

<sup>4</sup> 见温州《2000年国民经济和社会发展统计公报》,来源<http://www.wzstats.gov.cn/infoshow.asp?id=2143>。

<sup>5</sup> 见青岛2000年度统计公报,来源<http://www.qingdao.gov.cn/n172/n85546/index.htm>。

<sup>6</sup> 见温州《2004年国民经济和社会发展统计公报》,来源<http://www.wzstats.gov.cn/infoshow.asp?id=4508>。

<sup>7</sup> 见青岛2004年度统计公报,来源<http://www.qingdao.gov.cn/n172/n85546/index.html>。

我们对温州和青岛两市政府知识产权工作进行比较主要以两市颁布执行的规范性文件和发布的政策为依据，因为这规范性文件是长期有效的，而政策也具有较强的稳定性，只有这些长期执行的规范性文件和政策，才能起到引导作用，为整个地区的企业和市民提供激励。而临时的、专项行动之类的措施，由于人们对相关行为的结果不会有所预期，指导和激励作用有限。

## 1. 温州市颁行的规范性文件<sup>8</sup>

### 1) 温州市人民政府以政府令颁布的规范性文件主要有：

1999年11月12日《温州市知名商标认定和保护暂行办法》，规定温州市知名商标的评定标准和保护措施等；

2002年11月21日《温州市名牌产品认定和管理办法》，规定温州名牌产品认定条件和“温州名牌产品”称号的使用等；

2005年6月30日《温州市科学技术奖励办法》（取代1996年2月2日市人民政府颁发的《温州市科学技术进步奖励办法》），规定重大贡献奖和科学技术进步奖的授予条件、评定程序等等。

### 2) 其他的政策文件

《温州市质量振兴实施计划》和《温州市名牌兴业实施意见》（1999年）；

《温州市引进高层次人才的若干规定》；

《温州市行业技术创新服务中心和重点行业技术研究中心建设实施办法》（2003年8月11日）；

《温州市企业技术研究开发中心建设管理办法》（2003年8月11日）；

《温州市制造业信息化工程示范企业实施计划》（2003年8月11日）；

《温州市鼓励出国留学人员来温创业若干意见》（2003年9月30日）；

《关于进一步提高产品质量，全力打造产业品牌的实施意见》（温委发〔2004〕35号，2004年3月25日）；

《温州市高新技术企业认定工作的实施意见》（2004年6月30日）；

《关于鼓励民营企业引进国（境）外专家来温工作的若干规定》（2004年10月19日）；

《关于促进产业结构优化升级、推进工业企业做强做大的激励办法》（2005年4月1日）；

《关于进一步做好全市保护知识产权工作的通知》（2005年12月2日）；

《温州市技术改造项目专项资金管理暂行办法》（2005年12月28日）。

## 2. 青岛市颁行的规范性文件<sup>9</sup>

### 1) 青岛市人大常委会颁布的地方法规有：

《青岛市民营科技企业条例》（1999年7月23日）

### 2) 青岛市人民政府以政府令颁布的规范性文件有：

<sup>8</sup> 参见中国温州网 (<http://www.wenzhou.gov.cn/gb/wz/government/files/index.html>) 与温州市科技局网站 (<http://zcfg.wzinfo.net.cn/>)

<sup>9</sup> 来源于青岛市政府信息公众网站 (<http://www.qingdao.gov.cn/n172/n68422/index.html>) 与青岛市科技局网站 ([www.qdstc.gov.cn/](http://www.qdstc.gov.cn/))。

《青岛市著名商标认定和保护暂行办法》（具体年份无法从网上看出，但2000年青岛市就已经公布了该市获得著名商标称号的企业）；

《青岛市科学技术星火奖奖励办法》（1996年12月23日）；

《青岛市促进科技成果转化若干规定》（1999年11月3日）；

《青岛市高新技术产品认定管理办法》（2000年4月30日）；

《青岛市高等院校与科研机构转化高新技术成果奖励办法》（2001年11月20日）；

《青岛市促进软件产业发展规定》（2002年4月2日）；

《青岛市鼓励风险资本投资高新技术产业规定》（2002年5月13日）；

《青岛市科学技术奖励办法》（2002年8月21日）。

3) 中共青岛市委与青岛市人民政府联合签发的政策文件有：

《关于加强高层次人才开发工作的意见》（1999年9月3日）；

《青岛市专业技术拔尖人才选拔管理办法》（2000年6月5日）；

《关于引进优秀人才来青工作的办法》和《关于引进留学人员来青工作的若干规定》（2000年6月30日）；

《关于促进民营经济大发展的决定》（2005年2月25日）。

4) 其他文件：

《青岛市科技发展计划项目管理暂行办法》（2001年11月26日修订）；

《青岛市高等院校与科研机构转化高新技术成果奖励办法实施细则》（2001年12月12日）；

《青岛市市级重点实验室管理暂行办法实施细则》（2002年9月6日）；

《青岛市科学技术奖励办法实施细则》（2002年12月3日）；

《关于加强知识产权保护实施专利战略促进科技创新的意见》（2003年1月13日）；

《青岛市科技局关于进一步加强科技三项费用专项资金管理的意见》（2003年5月26日）；

《青岛市专利专项资金管理暂行规定》（2003年5月26日）；

《社会力量设立科学技术奖办法》（2003年10月1日）；

《关于科技成果转化和技术产权交易专项资金管理的意见》（2003年11月10日）。

### 3. 对两市政策的宏观对比分析

1) 从以上政策文件的内容来看，温州和青岛两市在知识产权开发和保护工作上的相同点在于：为更好地进行经济建设，两市都从人才引进、技术研发、品牌建设等多方面采取举措，以促进当地企业的科技开发和创建产品品牌。两者政策的不同点有：青岛市不管是在人才引进、促进技术开发还是进行品牌建设，其发布规范性文件的时间均比温州市要早三年左右；青岛市在促进科学技术进步方面，除了以精神和物质奖励激励科技人员进行技术创新之外，还在制度上注重支持科学技术向生产力进行转化，如2002年到2003年间颁发的《青岛市鼓励风险资本投资高新技术产业规定》、《青岛市高等院校与科研机构转化高新技术成果奖励办法》、《关于科技成果转化和技术产权交易专项资金管理的意见》。温州市虽然在实现科学技术向生产力转化方面也做了不少工作，如对专利技术实施成效好的企业予以经济奖励等，但在这方面还没有以规范性文件的形式形成一种成熟的制度。此外青岛市政府较早就意识到知识产权

战略的重要性，于 2003 年初就提出实施专利战略，以促进科技创新；温州市政府在品牌建设上，比青岛市政府更为积极，表现在政策文件上，出台了《温州市名牌产品认定和管理办法》、《温州市名牌兴业实施意见》、《关于进一步提高产品质量，全力打造产业品牌的实施意见》，还公布温州市 2005 - 2007 年中国名牌产品培育发展目录，主动指导企业进行品牌建设，培育和保护区品牌。

2) 两市政策执行的结果，一定程度上可以从以下数据得以反映：

温州市。2000 年 53 家企业被认定为省区外高新技术企业，其中当年新增 19 家；61 家企业被认定为市级高新技术企业；2004 年年内新增省级以上高新技术企业 42 家，市级 97 家，至年末分别拥有 151 家和 210 家。温州市高新技术产值的具体数字无法获得，但据报道 2005 年鹿城区 46 家各级高新技术企业产值共 50.8 亿元，以此为例进行平均估算的话，2005 年温州市 361 家各级高新技术企业产值约为 400 亿元。2004 年温州市产值超 10 亿的企业数量只有 12 家，2005 年温州产值超 10 亿的企业达到 21 家，2005 年新增的 9 家产值 10 亿元以上的企业中有 3 家为鞋服企业，21 家产值超 10 亿元企业中有 7 家以上是位于柳市的电器企业，其主要产品多为低压电器产品。

青岛市。2000 年，高新技术产品产值达 412.4 亿元，年增长 27.4%，占全市工业总产值的比重 29.4%<sup>10</sup>；2004 年全年规模以上工业企业共完成新产品产值 939.1 亿元，比上年增长 36.2%，占工业总产值的比重为 28.2%；完成高新技术产业产值 1373.7 亿元，增长 35.02%，占工业总产值的比重达 41.2%。全年共研制开发新产品 1712 种，增长 3.8%，其中达到或接近国际水平的 711 种，达到国内先进水平的 878 种，填补国内空白的 123 种<sup>11</sup>。

2005 年青岛市高新技术企业产值以 35% 增长率计算的话，可以达到 1855 亿元（2004 年的 1373.7 亿元乘以 35%），是估算的温州市高新技术企业产值 400 亿元的 4.5 倍，而青岛市国内生产总值为温州市的 1.5 倍左右，可见青岛市在高新技术实力方面比我们温州强大得多。这可以从我们 2005 年 9 家晋升产值 10 亿元以上企业中有 3 家属于鞋服企业<sup>12</sup>这一例子得到印证，我们在产品品牌方面的成就不小，但是高新技术的培育和发展还需进一步努力。

### 三、温州市知识产权的司法保护

#### （一）知识产权司法保护概况

知识产权刑事审判、民事审判、行政审判可谓知识产权司法保护的“三驾马车”，它们各自发挥应有的作用，为知识产权提供全方位的司法保护。温州地区

<sup>10</sup> 同注 5。

<sup>11</sup> 同注 7。

<sup>12</sup> 2006 年 2 月 6 日《温州商报》第 3 版。

的知识产权司法保护已初步形成完整体系，并日趋成熟。

### 1. 知识产权民事审判

温州市中级人民法院从 1997 年核准成为全国首批非省会城市审理专利案件的法院之一。2002 年 10 月，根据最高人民法院统一的部署，经温州市中级人民法院领导审时度势，在全院编制少、人员紧的情况下，从多年专门从事民商事审判人员中挑选精干力量，成立了民事审判第三庭，专门负责知识产权、涉外民商事和破产案件的审理，从而拉开了我市知识产权专门化审理的序幕。

表九 温州市知识产权民事案件收结案一览表

案件类型 期间	收案数							审 结 数	备 注
	小 计	著 作 权	专 利	商 标	不 正 当 竞 争	技 术 合 同	其 他		
2002 年 10 月至 12 月	30	8	11	10	0	0	1	11	2002 年 10 月至 2004 年 9 月，该院还审结了 31 件民三庭成立前受理的知识产权案件，未包括在上述数据中。
2003 年 1 月至 12 月	119	10	57	33	10	5	4	109	
2004 年 1 月至 12 月	144	28	67	37	5	7	0	150	
2005 年 01 月至 12 月	191	72	80	21	13	2	3	191	
合 计	484	118	215	101	28	14	8	461	

温州市中级人民法院民三庭现在编人员 7 名，其中审判人员 6 名均具有硕士学位，书记员 1 名为在读硕士。自 2002 年 10 月民三庭成立以来，至 2005 年 12 月，共受理知识产权纠纷案件 484 件，其中著作权案件 118 件，专利案件 215 件，商标案件 101 件，不正当竞争案件 28 件，技术合同案件 14 件，其他知识产权案件 8 件；期间，共审结各类知识产权案件 461 件（见表九）。

## 2. 知识产权行政审判

2003 年以来，温州市两级法院共审理知识产权行政案件 6 件，其中鹿城法院 3 件，瑞安法院 1 件，泰顺法院 1 件，温州市中院二审案件 1 件。所有的 6 件知识产权行政案件均与商标侵权处罚有关，其审判结果为：基层法院的 5 件案件中有 3 件撤销了工商局的具体行政行为，2 件维持工商局做出的具体行政行为，市中院的判决维持了基层法院做出的维持具体行政行为的一审判决。基层法院做出撤销行政行为的理由，两件为“强制措施超过法定期限，其行为属于超越法定职权”，属于程序问题；另一件撤销的理由在于法院对商标是否相似与工商局的观点不同，从而认为具体行政行为依据不足，属于实体问题的认识问题。

从以上受理的知识产权行政案件的数量和性质来看，一个较为突出的现象是：知识产权行政案件数量非常少，而且除商标引起的行政诉讼外，其他知识产权行政执法引起的案件竟然没有。从本文第二部分的调查内容来看，1999 年到 2004 年温州市科技局共受理 152 件专利纠纷案件，审结数量有 118 件，但是没有一个案件引起行政诉讼；2002 年开始全市查处的商标侵权案件每年均在 1000 件到 2000 件之间，但 2003 年至今只有 5 件商标案件引起行政诉讼。

## 3. 知识产权刑事审判

2002 年至 2005 年，温州市基层法院共审理一审知识产权刑事案件 102 件，已经审结 99 件（各年具体收结案数见下表），其中判决 94 件，检察院撤诉 3 件，移送 1 件，终止 1 件。

## 年份

罪名	2002年	2003年	2004年	2005年	收案	结案	收案	结案	收案	结案	收案
假冒注册商标罪	1110235596										
销售假冒注册商标的商品罪											
非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪	2323232314151312										

知识产权刑事审判同样存在一个问题，即刑法规定的侵犯知识产权罪有假冒注册商标罪、销售假冒注册商标的商品罪、非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪、假冒专利罪、侵犯著作权罪、销售侵权复制品罪、侵犯商业秘密罪等七种犯罪，但是温州市基层法院审理的知识产权刑事案件只有与注册商标相关的三类案件，其他四类知识产权犯罪没有涉及。而根据我们在温州企业进行的知识产权情况调查中部分企业的反映，企业员工离职带走商业秘密的情况为数不少；根据我们审理的盗版录音录像带民事案件的情况来看，温州市似乎存在着销售侵权复制品的窝点，但是温州市两级法院审理的知识产权刑事案件中却不曾出现过侵犯商业秘密罪和销售侵权复制品罪的案件，这从一个侧面反映了我们在知识产权刑事保护工作上还需要加强查处力度。当然，与行政审判情况一样，知识产权刑事保护与知识产权行政行为的司法审查不可能由法院主动提起，这有待知识产权权利人和行政强力部门（特别是刑事侦察部门）的知识产权保护意识的进一步提高。

## （二）知识产权民事案件的特点

从温州的知识产权受案来看，总体说，行政案件和刑事案件仅限于商标侵权案件，不具有典型性，而民事案件的受案范围较广、门类齐全，可以代表我市知识产权司法保护的状况。2002年以来，我市受理的知识产权民事案件存在以下特点：

### 1. 案件数量逐年上升、涉及面极广

从温州市中级人民法院民三庭成立以来，知识产权案件逐年上升，年增幅

均在 20% 以上。2005 年以来增幅更大，全年共收案 191 件，同比增长 21.5%。涉案行业或产品包括安全帽、茶几、宠物用品、磁保持继电器、打火机、低板开槽机、电动机、电动剃须器、电柜门锁、电极端子、电器、电子、阀门、服装、干吃奶片、高压开关指示灯、广电、锅炉、合金电工触头、化工、机电、机械、加料机、酒瓶、酒业、开槽机、开关、开关面板、颗粒机、拉手、旅行剪刀、铝型材、门窗套角线、防盗门、门锁、内衣、闹钟、酿酒、刨毛机、皮鞋、企业管理、气动浆料泵、汽配、软件、摄影、食品、食品包装盒、食品盒、收卷机、锁、头戴式放大镜、文具盒、蚊香、五金、洗涤品、箱包、鞋垫、鞋业、宣传牌、旋转式吸管瓶盖、眼镜、饮料、饮食、章壳、纸业、指示器、注射针头、注水混合阀蕊等等，基本上涵盖了衣、食、住、行等与人们日常生活息息相关的行业以及机电、电子、软件等工业和高新技术行业。

总体来说，商标类案件类型较齐全，具有典型性，这从一个侧面反映出通过几年来推行品牌战略，已取得良好成果，品牌经济已初具规模。而专利案件以外观设计、实用新型居多，从温州市中级人民法院民三庭成立至 2005 年底发明、实用新型、外观设计专利侵权诉讼的比率为 15 : 27 : 58，而且发明专利侵权诉讼实际上也多属系列案件，主要也是外地专利权人到温州维权，也从一个侧面反映了温州地区专利技术水平比较低的事实。

## 2. 新类型案件较多

温州作为市场经济发达城市，各种市场因素非常活跃，相对知识产权审判来说，各类新类型案件不断涌现，许多案件在省内乃至全国均属首例，而且热点焦点多，引起了有关方面的密切关注。如报喜鸟服饰有限公司诉香港报喜鸟有限公司、红蜻蜓集团有限公司诉温州市鹿城红蜻蜓皮鞋厂、奥康集团有限公司诉温岭市奥康鞋业有限公司等案件中，涉及商标权与企业名称权的冲突、驰名商标认定问题，是当前国内司法理论界研究的热点问题。乐清市公民林赞松诉夏克计算机和管理服务有限公司等英美法四家公司的域名争议案、环球唱片有限公司诉温州市利玛视听演唱有限公司放映权纠纷案、浙江小家伙食品有限公司诉广东乐百氏集团专利侵权案、浙江雁荡山金狮啤酒有限公司诉苍南县啤

酒厂商标侵权及仿冒知名商品包装装潢纠纷案、蔡定划诉钱映红假冒商品条码纠纷案等，均因案件类型新、争议大，引起业界及新闻媒体的广泛关注。

### 3.与市场运作密切相关的知识产权案件所占比例较高

几年来，温州市中级人民法院受理的案件中专利、商标和不正当竞争案件、技术合同案件占较大比重，特别是不正当竞争案件类型较齐全，如商标权与企业名称权、域名权的冲突、知名商品特有包装装潢的保护、损害商业信誉、侵害商业秘密、假冒商品条码等案件在我市均有典型案件出现。著作权案件也以与市场运行有关的销售盗版音像制品的发行权纠纷和网络纠纷案件为主。

### 4.涉外知识产权案件所占比例较大

随着对外经济交流的加强，我市涉及外国、港澳企业法人的知识产权案件不断增多。在民三庭成立后的两年多时间内共受理涉外知识产权案件 33 件，约占全部知识产权收案数的 9%（据统计，2004 年全国涉外、港澳台的知识产案件占知识产权总收案数的 4.38%）。我们受理并成功审结了瑞士 ABB 阿西亚·布朗·勃法瑞有限公司、百慕大依利安达国际集团有限公司、美国 ZIPPO 制造公司、保洁（中国）有限公司、法国路易威登马利蒂公司、吉莱特公司等一一系列涉及国际知名企业和知名品牌的知识产权案件，较好地维护了我国司法机关在保护知识产权方面的好声誉。

### （三）我市知识产权民事审判的工作成就

温州市中级人民法院民三庭成立以来，由于领导重视，审判人员积极进取，在知识产权审判方面取得了一些成绩，积累了一些经验。主要有如下几个方面：

1.探索新方法，树立新理念，统一执法尺度，我市知识产权民事审判已形成科学顺畅的审判格局。

知识产权的无形性决定权利边界难以界定，容易出现各种权利冲突，同时知识产权的专有权利总会与社会公众自由享有知识成果的愿望产生矛盾。以网

络为例，一方面，社会公众总是希望网络世界丰富多彩，人们可以自由自在地共享各种资源；而另一方面，为了激励创作的积极性而给予创作者的专有权，势必会限制网络内容的无限自由扩展。因此，知识产权的保护有其特殊性，经过摸索和总结，知识产权民事司法保护的思路是：

(1) 有效保护合法权利，同时注意防止权利滥用和权利虚假。

(2) 衡平当事人各方及其与社会公众之间的利益，确保权利保护的适度。如在专利侵权案件中针对外观设计、实用新型和发明专利各自权利性质不同，智力创造程度不同，分别确定了最低赔偿标准。

(3) 运用科学方法，统一执法尺度，防止执法的随意性。知识产权的权利边界模糊性造成执法尺度难以把握。对此，对不同性质的侵权案件，都尽量找出具体量化的衡量尺度。如针对销售盗版音像制品的侵权案件，根据最小权源的数量确定基本的赔偿标准，以歌曲的数量多少作为区分侵权情节轻重的主要标准，统一了执法尺度，使酌定赔偿不会过于随意。

## 2. 充分发挥调解功能，以理论法，取得良好的司法效果。

审判的最终目的是要解决纠纷化解矛盾，真正做到案结事了。知识产权审判讲求的是权利衡平，因此调解工作显得尤为重要。而案件调解率高是温州市中级人民法院知识产权民事审判的一大特色，所有审结的案件中，调解及和解撤诉的比率达 70% 以上，大大节省了诉讼资源，取得良好的社会效果，成为我省知识产权审判的一大亮点。

牢记“司法为民”的宗旨，坚持科学的审判方法、坚持思维创新、坚持耐心的工作态度，是温州市中级人民法院之所以保持较高调解率的原因。如在审理一起商业秘密案中，通过协议划分客户名单的创设性方法使双方关于商业秘密的争议得以圆满调解解决。在审理一起关于摩托车锁专利侵权的案件中，从当事人的根本利益出发，使本是怨家的双方当事人达成合作协议，由原告出专利技术和市场，被告定点加工，使原告的专利技术和完善的市场销售体系与被告拥有的优势加工生产能力完美结合，真正达到双赢的效果。

3.配合知识产权保护专项活动，注重对知名企业、知名品牌的保护，加大对假冒及盗版侵权等社会反响大的案件的审理力度。

在审理知识案件中，温州市中级人民法院注重对知名企业、知名品牌的保护，重点打击假冒及盗版侵权等社会反响大的案件。温州市中级人民法院民三庭成立以来，审理了温州市县前汤圆店、红蜻蜓集团有限公司、奥康集团有限公司、金利来（中国）有限公司、ABB公司、宝洁公司、ZIPPO制造有限公司等地方，乃至全国、国际知名品牌的知名企业起诉的维权案件，沉重打击了“傍名牌”等不正当竞争行为，有效维护了市场统一和公平有序的竞争秩序。在审理红蜻蜓集团有限公司诉温州市鹿城红蜻蜓皮鞋厂、奥康集团有限公司诉温岭市奥康鞋业有限公司商标侵权及不正当竞争纠纷等案件中，温州市中级人民法院认定“红蜻蜓”、“奥康”为驰名商标，在全省首开通过司法程序认定驰名商标的先河，成为我市知识产权审判的另一亮点。另外，对于市场反映强烈、影响恶劣的案件，温州市中级人民法院安排精干力量，及时快速进行审理。如盗版音像制品侵权系列案，涉及整个音像行业，导致了行业的畸形发展，严重挫伤了权利人的创作积极性，温州市人民法院统一执法尺度，集中受理了一批案件，快审快结，去年审结的26件案件，平均办案周期为50天。

4.注重调研工作，及时总结审判经验，已取得一定成效。

审判实践离不开理论的研究指导，同时理论研究也需要实践的检验和总结。在审判中，对遇到的问题，我们勤思考，肯钻研，及时形成成果。一方面是重视裁判文书的质量，注重对典型案例的收集和总结。民三庭审判人员撰写的民事判决书连续在2003年度、2004年度全市法院裁判文书评比中获得一等奖。高兴兵编写有关侵犯商业秘密的案例及评析被人民法院出版社出版的《知识产权案例及评析》一书所收录。林青青编写的有关著作权的案例被知识产权出版社出版的《知识产权纠纷案件法官点评丛书》所收录。温州市中级人民法院审理的报喜鸟一案成为2002年最高人民法院公布的四大知识产权案例之一，红蜻蜓、奥康驰名商标认定二案均入选全省知识产权2004年十大案例。另外温州市中级人民法院关于驰名商标认定、网络著作权、成分专利、职务发明、专

利不显见使用、组合商标的显著性判断、商业秘密保护的限制等等，都已形成有效的判决和较成熟的见解，得到了省高级人民法院的肯定，并引起有关专家的重视。

另一方面，温州市中级人民法院针对热点问题积极撰写调研文章，取得较好成绩，三年来在各级刊物上发表的文章达十多篇，多篇论文获得了国家级和省级的奖励。如 2003 年，民三庭庭长周虹的《不显见外观设计不予保护》一文，在国家级刊物《中国发明与专利》上发表。2003 年石圣科完成了《商标权跨领域保护》的调研课题，作为全省知识产权的调研课题，形成的论文在 2003 年全省法院系统第十三届学术研讨会上获得一等奖。2004 年周虹、石圣科完成了《现代司法理念与知识产权民事裁判法律方法》一文，获得 2004 年全国法院系统第十四届学术研讨获得二等奖。

#### 四、温州市知识产权开发与保护方面存在的问题

(一) 知识产权意识片面，主要表现为企业品牌意识比较强，而专利意识不足、著作权意识淡薄。

温州土地“七山、二水、一分田”，农村人口一直占绝对主导地位。从 1978 年改革开放以来，随着小城镇的崛起，温州农村已经有 100 多万农民转移出来，成为城镇居民，还有数百万虽然保留了农村户口的农民从事第二、第三产业的生产经营，现从事第一产业的农民不到 124.86 万人。从农民转化过来的商人文化水平普遍不高，除了商业中普遍接触的商标之外，其他知识产权在这些人当中基本上连直观的认识都没有。即使是城镇职工，接触商标之外的知识产权的机会也不多，知识产权意识不是很强。作为众所周知的一个事实，温州人由于土地少不得不在农业活动之外寻找商业机会，历史以来形成的浓厚商业氛围，对商标这个与商业密切联系的知识产权有着天然的认识与认同。在二十多年的改革开放里从温州人普遍冒牌到大创名牌，温州人的品牌观念发生了翻天覆地的变化，品牌意识可以说已经完全融入了温州人的血液。

虽然温州的专利存量在国内专利存量中的比重与我们地区经济实力在国家

经济总量中的比重基本一致，外观设计专利的比重甚至是经济比重的两倍多，但是与我们地区活跃的商业相比较、市民对专利活动的参与程度与以商标为主导的商品交换的参与程度而言，温州市民的专利意识无法与品牌意识比拟——毕竟温州拥有 40000 多件商标而专利只有 17000 多件，温州有 10000 多家私营企业和股份制企业从事商品生产、使用注册商标，有 20 多万个体工商户在销售带有注册商标的商品，而温州 17000 多件的专利中只有不到 10% 的专利是以企业的名义申请，谁也不知道那 90% 以上以个人名义申请的专利究竟有多少能在生产中获得实施。

温州人的生活由于自然资源的限制，养成了实用主义的处世哲学。历史上闻名的“永嘉学派”主张为学务实、关心世事、反对空谈义理，与朱熹理学、陆九渊心学成鼎足之势。“永嘉学派”在社会经济发展方面，反对传统的“重农抑商”思想和政策，认为“夫四民（指农工士商）交致其用而后治化兴，抑末厚本非正论也”，主张“通商惠工，以国家之力扶持商贾，流通货币”，提倡大力发展工商业。温州经济模式就是这种事功思想的产物，我们温州经济的成功也证明了我们温州人依旧在思考着人生、思考社会发展，但是似乎这种事功思想仅仅对我们的品牌工作和科学技术创新工作起了作用，在文化产业上的形成以及企业文化建设方面的影响还表现不够。虽然我们温州有“诗之岛”美称的江心屿，但仍免不了被外人称为文化的沙漠；虽然我们企业在 2002 年就已经在创建企业文化上结出了业内人士所称道的鞋文化中心和《中国鞋履文化辞典》等成果，也有企业通过儿童科普电视剧创造了企业形象，但追随者了了，一反以往新产业创建跟风的习惯，而正是这种跟风习惯，造就了温州大批“国字号”产业基地。

（二）温州企业技术薄弱，专利技术含量相对较低，产品竞争尚未脱离社会分工精细、劳动力低廉带来的成本优势。

我们有响亮的服装品牌，但我们生产的服装面料均外购于其他省市甚或是外国。事实上服装质量的好坏不仅取决于加工工艺，面料的好坏更是服装质量决定因素，加工工艺大家都可以学、都能提高，但是高级服装面料的研究与生产离我们还是很遥远；我们有行销世界的鞋业品牌，但我们使用的高级鞋革设

备大多从国外进口；我们有蜚声海内外的电器生产基地，但我们能生产的却是低压电器，某知名企业的中、高压电器的宣传样本竟被怀疑复制自国内同行；我们有声称占据全国、全球 50%、80% 甚至 90% 市场的小商品行业，但是即使这些行业世界市场份额全部由我们占领，其产值也只是几十亿元的规模，没有进一步扩展或者开拓关联市场的空间；虽然我们的专利存量在以每年 20% 多的速度递增，但是我们的专利多集中在低压电器、烟具、锁具、金融小设备、剃须刀、皮鞋等低端产品上，且有近 60% 获得授权的专利是外观设计专利。根据 2003 年温州市城市社会经济调查队对我市三区、三县一百多家企业的问卷调查，没有发现一家企业申请过国外专利；我们在这次调研中对温州地区企业知识产权情况的调查过程中，也没有发现接受调查的企业申请了外国专利。

所有的这些都表明，我们温州企业技术薄弱，企业的成功尚未脱离社会分工精细、劳动力低廉带来的成本优势，企业发展的空间有限，而且这种发展模式具有开放性，其他地区很容易模仿，从而使我们丧失竞争优势。曾经在我省 11 个省辖市的 GDP 增长率排名中长期位居前三位置的温州，近年变为倒数几位的事实（如 2004 年温州 GDP 增长率为 14.1%，居全省第 10 位），使温州企业技术薄弱、缺乏发展后劲的弱点暴露无遗。

（三）专利主体结构不合理，科研院所的专利存量极低，企业作为专利主体地位有待提高。

温州每年的专利申请 90%<sup>13</sup> 以上是个人身份申请的，即使考虑到有些中小型企业家有以其个人名义申请专利的偏好，根据接受调查的中小企业申报专利的检索结果，企业家和企业申请专利的总比例最乐观的估计也不会超过 38.5% 这个全国职务专利比例。

温州企业申请专利比例小还可以从以下例子得到印证。温州影响力最大的电器企业之一正泰集团公司，其申请的三类专利的数量为：发明 12 件（均为 2001 年之后申请）、实用新型 26 件、外观设计 37 件，其中发明已经授权的仅为 4 件（检索时间 2005 年 9 月 22 日）。而专利申请量居国内首位的华为

<sup>13</sup> 《温州都市报》2005 年 8 月 23 日第 18 版。

技术有限公司申请的三类专利的数量为：发明专利 3510 件、实用新型 295 件、外观设计 300 件，一家公司申请的发明专利比整个温州地区的企业和个人申请的发明专利还要多两倍。

美国、英国、日本的科学家和工程师分布在研究机构的比例平均不到 10%，而中国的比例高达 40% 以上；发达国家科学家和工程师分布在高等院校的比例平均为 20% 多一点，而中国的科学家和工程师在高等院校的比例为 37.6%；发达国家科学家和工程师分布在企业的比例平均将近 70%，而中国的科学家和工程师分布在企业的比例不足 15%（见表十）。应该说工程师与科

表十 科学家和工程师分布图

国家 主体	美国	英国	日本	中国
研究机构	7.0 %	11.5 %	5.6 %	41.5 %
高等院校	14.3 %	20%	27.2 %	37.6 %
企 业	75.4	68.5	64.8	14.2

学家分布在科研院校有利于他们专心做科研、搞项目，但是由于我国科研院所重科研论文、缺乏完善的专利技术管理制度，且存在研究脱离生产、研究成果转化为生产力的能力差等原因，我国

科研院所申请专利的现实与拥有科学家、工程师比率高的情况极不相称。特别是我们温州地区，除了少数院所拥有少量专利以外，大部分都没有申请过专利，一定意义上可以说浪费了科研力量。

理论上说，企业是生产力的实际执行者，知道市场需要什么，因此也知道市场需要哪些技术，技术开发出来申请专利之后，一般也会自己予以实施，即使自己不实施也会委托生产。而科研院所不同，大部分不能脱离理论研究工作，研究工作的成果主要通过学术论文的方式进行评价，不善于将科研成果提炼成专利技术进行申报，即使有专利意识申请并获得专利授权，其转化为现实生产力也困难重重。对个人来说，要进行重大的科学发明在现今社会的可能性越来越小，而且同样也遇到技术转化问题。因此，专利的理想参与者是企业，企业应该成为专利角逐的主力军。

（四）政府行政部门在企业知识产权创造、生产力转化上的指导工作与知识产权保护工作取得重大成就，但在充分认识知识产权法律制度的基础上，这些

工作尚有进一步提高的空间。

前文已经提到，行政部门为了保护本市企业的商标权，为了本市企业创名牌，为了增强企业的专利开发能力，采取了不少具体措施。但是总的来说，各部门还是各自为政，如工商部门强调创牌子，而对企业如何将创牌子与技术创新结合、如何进行管理优化等所做的工作有限。专利行政部门对企业如何开发申请专利提供的服务还有重点可抓，如建立完善的专利检索平台、加大技术孵化器制度的进一步建设等。比如，我们有些地区对专利实施成果显著的单位予以重金奖励，这固然对鼓励发明创造起到一定的推动作用。但是对在申请专利之前企业或者从事发明的人来说，最为重要的是为发明者提供完善的专利检索平台，解决信息封闭问题，从而避免重复劳动；而在专利获得授权之后，专利权人最需要的是技术产业化启动工作中的帮助，而不是收益丰盛时候的奖励。

此外，类似的情况应予以避免。如据媒体报道浙江省某市出台了《XX市专利专项资金管理办法》，规定住在该市辖区内的居民或企业只要专利获得授权，凭专利证书等文件就可以获得政府资助，其中发明专利在国内授权后，每件资助人民币4000元，实用新型专利授权后每件资助人民币1000元，外观设计专利授权后每件资助人民币500元。该市政府扶持专利的拳拳之心获得了不少市民的喝彩，但是这项规定是否理性值得探讨。了解专利法的人都知道，实用新型专利和外观设计专利的授权都不需要经过实质审查，也就是说只要专利申请文件在形式上符合规定，就能获得专利授权。现实中已经有不少人利用这一点将国外几十年前就已经生产的产品到国内申请专利，然后用专利打击国内同行，达到其不良目的。而该市的这一举措，有可能加剧这种行为，因为它使得这种行为的成本几乎降低到零，甚至使从事专利申请之行为本身就成为可获利行为。实用新型专利和外观设计专利的申请费仅500元，而专利获得授权后实用新型专利可以获得1000元奖励，每申请一个实用新型专利扣除申请费、年费等费用后还可以获利一百多元，有人只要掌握书写专利申请文件的技巧等，利用计算机进行剪接、复制、粘贴、修改等简单操作，形成专利申请文件，每年申请个几百个垃圾实用新型专利就可以获利几万元甚至十几万元了！

还有我们要防止品牌建设中的急功近利思想，知识产权工作需要理性，要在考察知识产权制度的基础上进行。如果我们提出口号要在短短的两、三年内创造多少品牌，容易造成品牌工作上的大跃进。也许国外的很多人已经在惊叹，“中国在改革开放不到 30 年的短短时间，创造的驰名商标比某些发达国家此前历史创造的驰名商标的总和还要多”。作为短时间内大创名牌的一个必然结果，就是降低知名商标、著名商标、驰名商标的评价标准，失去人们对名牌所应有的敬意。

#### （五）知识产权司法保护尚有不足

知识产权司法保护取得了一定成就，但不可否认，我们司法保护中还有不少地方需要改进。从当前看，当事人反映较多的问题主要有：

（1）专利诉讼由于宣告专利无效的行政程序的影响，致使诉讼周期冗长，影响专利权的有效保护；

（2）知识产权民事审判、刑事审判、行政审判三大诉讼不协调，执法尺度存在不统一；

（3）知识产权案件判赔或者行政处罚、刑事处理偏轻，不能达到有效制止侵权的效果；

（4）知识产权案件专业性较强，许多当事人缺乏有效的诉讼指导，难以保障自己的合法权利。

### 五、品牌战略下的知识产权保护策略

#### （一）企业品牌战略与知识产权保护对策

从我们司法机关审理的案件可以看到，不仅大公司可能受到侵犯知识产权的指控，就是小到销售唱片或日用产品的个体工商户或是经营饮食的小饭店都有可能因侵犯知识产权而遭到数目不小的索赔。可以说知识产权问题已经完全进入了我们的经济生活，只要你从事经营活动，就有可能侵犯他人的知识产权。反过来，我们这些从事经营活动的人也都有可能创造出受法律保护智力成果——即知识产权，从而获得经营上的竞争优势，比同行创造更多的收益。为避免侵害他人知识产权，创造和保护自己的知识产权，我们认为企业的知识

产权工作应当做到以下几点：

1.权利人首先要做到诚实信用和谨慎，确保知识产权的自主性，只有真正自我开发、独立产权的智力成果，才能做到排他占用。事实告诉我们，在知识产权类纠纷中，任何为一己私利，欲占公有为私有的行为，必将得到应有制裁。只顾眼前利益，一旦造成后果，其损失无法估量。在我们审理的案件中，较典型的如商标申请不慎，在申请或受让商标时，由于未重视知识产权的检索，推出一品牌，投入巨资，轰轰烈烈进行宣传甚至取得一定的品牌效应后，发现该品牌侵犯他人先知识产权，而被撤销或不能获得商标注册，最终不得不撤换品牌，损失重大。

2.相对人要充分加强对知识产权的重视，尊重他人合法的知识产权，避免侵权行为的发生。使用他人知识产权要取得许可，并支付报酬，这是对他人智力成果应有的尊重。当前，知识产权特殊的竞争作用愈来愈引起企业的普遍重视，知识产权的诉讼越来越多。从温州市中级人民法院的统计数据来看，此类案件每年增幅达 20% 以上，呈大幅上升趋势。这一方面说明权利人的维权意识增强，但另一方面也说明侵权现象日益严重。2004 年温州市中级人民法院仅受理打火机专利侵权案件就达 25 件。个别企业为了无偿占用他人的知识产权，又想规避法律制裁，除出现常见的相似商标、类似专利侵权案件外，还出现大量的“搭便车”现象，如商标的跨类抢注、将知名商标申请为企业名称、将知名企业、商品名称申请为商标等等，温州市中级人民法院受理的侵犯“报喜鸟”、“红蜻蜓”等知名商标专用权的系列案，就是其中的典型案件。

3.进一步熟悉知识产权相关制度，熟练掌握知识产权诉讼的技巧，端正态度，以正确、积极的态度应对争端和诉讼，有效防止恶意诉讼。从这次调查来看，听到最多的是抱怨立法存在缺陷、专利诉讼程序烦琐、过程冗长等等。从某一方面看，专利制度和专利诉讼确实存在一些“缺陷”，但从全局性和现实性考虑，这些“缺陷”准确地讲，只能称之为专利制度和诉讼的特性，一时是无法克服的。以外观设计专利为例，外观设计由于数量巨大难以检索，而产品外观日新月异，讲求时间效益，因此在授予外观设计专利时，不可能进行程序复杂

而耗时长的实质审查，只能采用类似“申报备案”的审查制度。因此，不可避免地会出现公知的设计被授予专利，甚至相同的设计被重复授予专利。同时，专利的复审机构全国只有一家，即国家知识产权局专利复审委员会，审查员人数有限，而全国每年宣告专利无效的案子数以万计，因此受客观条件限制，宣告无效程序短者半年，长者数年。时间一长，外观设计很快失去市场，最后是否宣告无效都没有意义了。

因此在外观设计专利诉讼中要防止两种恶意：一是侵权者利用外观设计专利复审和诉讼程序冗长，故意拖延诉讼，从而达到继续实施侵权，甚至最终逃避法律制裁；二是恶意申请专利，将公知公有的技术申请为专利，通过不正当手段排挤竞争对手，利用无效程序的冗长期间，抢占市场。相对而言，后者对公平有序的市场伤害更为严重，一旦出现，对整个产业会造成不可逆转的打击，更应引起重视。当然，外观设计制度的这些“缺陷”是显见的，立法者和执法者并不是不知。但“恶意者”毕竟是少数，法律不能为了迁就个案的某人或者某一地区、某一产业的利益，而对外观专利进行实质审查，从而大大挫伤申请人的积极性，进而影响整个专利制度的建立。另外，我国专业的专利人才缺乏，现阶段难以建立庞大的专利复审队伍，加快专利复审的速度。所以可以说，所有“缺陷”是由全局性和现实性决定的，能否万全解决，有待立法者的努力。因此，作为专利诉讼的参与者，过分抱怨专利制度的“缺陷”并无实际意义。要充分认识到法律制度的统一性和稳定性，法律不可能随意修改和创设，至少难以迁就个案而改变。在诉讼中，要全面熟悉和严格遵守法律规定，端正态度，积极应对。要熟练掌握诉讼技巧，预见可能出现的问题，提早准备，有效使用法律手段，果断采取措施。

4.注重证据的保全，以避免在诉讼中出现证据失利情况。在知识产权类案件中，证据显得特别重要，所以值得一提。知识产权具有无形性特点，事后难以保全某些证据是造成败诉的主要原因。如在专利侵权诉讼中，被控企业要证明专利是申请前已公知，在事隔数年再后来收集相关资料，显然很困难，但企业在开发或引入一新产品时，即注意技术资料的收集和有效保全，就可能较容易。

5.要熟悉知识产权的特性，提高知识产权的智力含量，企业在制订品牌策略和竞争策略时要有前瞻性和科学性。要重视知识产权的检索，避免侵权。当然无论专利还是商标，数量庞大，都要企业一一检索，成本过高且不现实。但建议企业在巨资投入一新产品、新项目时，或者是企业支柱的成熟产品，有必要请专业机构进行知识产权检索，避免不必要损失发生。另外，当前在审理商标案件中，发现许多企业在最初确定品牌时，缺乏法律专家的策划，忽视知识产权的检索，致使品牌定位错误，给企业品牌的进一步提升留下隐患。如在确定品牌时，忽视商标的显著性，致使在维权中排他力减弱，给不法经营者有机可乘。此外，曾有企业初期缺乏远见和科学规划，辛辛苦苦培植多年的品牌，最终发现因未作好知识产权的国际检索和注册，商标设计侵犯在先权利或设计太落伍，根本无法进入国际市场，致使企业不得不中途更换企业形象和品牌形象，或为进入国际市场重新设计商标，造成巨大浪费。还有品牌推广失误问题，有商标不宣传，过分突出商品名称的宣传，致使商标弱化，如温州市的“江心牌”西山老酒，老百姓对“西山老酒”相当熟悉，而其“江心”商标却鲜有人知，后来其“西山老酒”产品名称还因为被控商标侵权而不得不放弃使用，致使多年的宣传成果与产品口碑付之东流，此教训值得借鉴。另外在受让专利技术时，过分强调专利权的形式，忽视技术含量，致使花巨资受让的技术，最终被人宣告无效，甚至侵犯他人在先专利而面临诉讼等等。

6.有条件的企业，应当在企业管理部门中设立知识产权中心，从知识产权创造和知识产权保护两方面建立管理制度，从而促进企业知识产权生产并保护企业知识产权不被侵犯。如，为鼓励技术人员开发专利产品，可以建立符合企业实际的专利管理制度，对每个专利的经济效益进行分析、评价，并对专利产品开发者实行奖励；为避免侵犯他人知识产权，建立产品投入市场之前的商标、专利等检索制度。

## (二) 品牌战略下政府知识产权工作建议

通过前面对温州市知识产权现状、温州企业知识产权意识以及政府知识产权保护工作的调查研究，针对温州企业和政府在知识产权开发与保护方面存在

的问题，我们对“品牌温州”经济发展战略下的政府促进知识产权开发与加强知识产权保护方面的工作提出如下两方面建议。

在宏观政策层面，我们认为“品牌温州”经济发展战略与知识产权开发和保护工作密切相关，作为政策制定者，有必要进一步理清“品牌温州”经济发展战略下的知识产权开发与保护工作的思路，将知识产权开发与保护工作进行综合考虑与政策协调，尽快制定温州市知识产权发展与保护战略。其必要性首先在于温州企业缺乏高新技术，科技创新力量不足。虽然温州市专利授权量与全国专利授权量的比率和温州市经济总量占全国经济总量的比率相当，但是温州市的产业主要为电器、眼镜、打火机、笔、泵阀等制造业以及鞋业、服装等加工业，而由于温州市在计划经济时代也没有建立起科技水平较高的工业企业，现今产值高的企业基本上是本土乡民所创的民营企业，技术主要靠模仿和输入，自身研发能力有限，且温州的科研机构与大专院校也屈指可数，从科研院校的专利申请量来看，其也没有太大的技术力量向本土企业提供技术支持，本土企业很多时候是向杭州或省外的科研院所委托技术开发，所以我们必须在最短的时间内，促进民营企业建立起自己的科研团队，实现从技术引进为主到技术创新为主。现阶段经济的发展必须要科学技术和产品品牌两条腿走路，不能光靠分工精细带来的成本优势带动经济规模的增长。只要温州企业的科技开发能力上去了，高新技术行业形成规模，那么温州市的经济结构调整工作和温州市经济的可持续发展也就能够得到保障。其次在于，温州市大部分行业的知识产权保护意思淡薄，政府有必要加强知识产权发展与保护工作，保证温州经济发展的先发优势。我们有“中国鞋都”、“中国汽摩配之都”、“中国笔都”、“中国泵阀之乡”等 20 多个品牌产业生产基地，但是除电器、鞋服行业外，其他行业基本上没有形成自己的核心技术，也未能形成自己的品牌，其他地区企业容易模仿跟进。一方面来说这是我们区域行业形成的根源，另一方面这也是我们无法防止其他地区“拷贝”我们发展模式的软肋所在。因此，温州企业必须提高知识产权意识，在产品开发上多投入，在产品品牌建设上多投入，从专利技术和产品品牌两方面加强工作，以保持自己的先发优势。因此，制定符合温州地区经济建设条件和经济建设需求的地区知识产权战略应当早日摆上议事日程。

在知识产权发展与保护具体工作层面上，以下几项内容值得关注：

1.政府要科学、理性地认识和宣传知识产权制度，从而提高公众对知识产权制度的认识水平。

当前知识产权领域法律人才缺乏，企业一旦出现这类纠纷，想找一个合适的人才都很难。所以，首先建议政府要加强知识产权专业人才的培训，大力引导、促成专利代理人、知识产权律师等专业群体的形成和发展。

其次，政府相关部门自身要提高对知识产权制度的理性认识水平，构筑科学的知识产权保护意识。专利权、著作权、商标权及反不正当竞争利益等各种知识产权制度具有与一般财产权不同的一般属性和各自之间不同的特性，知识产权制度的存在有其自身在经济激励功能上的作用，知识产权管理和保护工作的展开需要正确把握知识产权制度本身和理论基础。否则将出现工作上的偏差，如国内不少地区和省市为激励专利申请、提高本地的专利统计数据，对获得授权的专利的奖励制度，违背了国家收取专利申请费和专利年费制度的初衷，即抑制无商业价值的专利的申请和维持，防止滥用专利制度——特别是实用新型专利和外观设计专利授权不经实质审查的授权制度。

再者，加强本地区的知识产权宣传培训，提高社会各界的知识产权意识。除继续利用每年的国家知识产权法律实施纪念日、“4.26”世界知识产权日进一步加强知识产权制度的宣传广度和深度外，还可以采取针对性措施对本地企业进行知识产权制度宣传和知识培训，促进广大企业成为善于运用知识产权制度的技术创新主体，提升本地企业运用知识产权制度的能力和水平。另外，学生是知识与技术的继承者和开拓者，学生知识产权教育还具有辐射作用，学生学到的知识产权知识可以传播到家人身上。因此，知识产权意识教育应当从学生抓起，有关工作部门应当与教育部门协调，编写知识产权教育课外读本，在激发学生科技兴趣与科技热情的基础上增加对知识产权制度的认识。

2.知识产权发展与保护工作的重点要放在促进知识产权开发与无形的知识产权向有形的生产力的转化上来。知识产权制度本身就是对知识产权开发的最好

的激励<sup>14</sup>，因此政府促进知识产权工作的关键在于为智力产品开发者创造便利条件、提供全方位的服务，而知识产权向有形生产力的转化工作的关键在于对知识产权权利人提供资金支持与中介服务。

### 1) 政府在促进本地专利的创造与实施方面的工作

我们认为专利申请与实施行为均是市场行为，政府在市场经济中的作用是服务和引导管理，市场的风险应当由市场经济的参与者而不是服务、管理者承担，通过财政手段向市场参与者转移金钱利益违背了市场经济自由竞争的规律。因此我们认为，对专利获得授权者以及专利实施效果显著的企业予以金钱奖励的制度均违背了市场规律，前者甚至可能造成实用新型专利和外观设计专利的泛滥；政府的专利工作应当限于体现市场服务者、指导者、管理者功能的工作，如专利申请前的信息服务工作，专利授权后的帮助实施工作，整个专利申请、实施、管理过程中的指导工作以及建立并规范专利中介服务制度工作。

专利行政管理部门在促进专利创造方面的首要工作是加强本地区专利信息平台建设，在现有的专利情报服务基础上提供信息齐全的检索系统。专利信息检索可以使技术人员和企业了解所在领域的最新技术信息，在技术开发前和开发过程中的专利检索有利于企业避免重复开发和及时调整技术开发方向，在新产品投产前的专利检索可以避免侵犯他人专利权。当前温州地区申请的专利中90%的申请人是个人，这些民间发明家面临的最大问题就是技术信息缺乏，很多人在做出专利申请方案之前基本上没有接触专利信息检索系统——尤其是国外专利文献的数据库，很可能造成专利因缺乏新颖性与创造性而最终被宣告无效——对仅进行形式审查的实用新型专利和外观设计专利而言被宣告无效的几率尤其高。因此，建立专利信息检索平台对技术水平相对落后的温州来说意义尤其重大。

完善的专利信息检索系统，其技术与专利信息源至少应当包括科技部门形成的科技成果、行业或者信息研究分析机构形成的与专利有关的专利分析信息、国家知识产权局专利信息数据库，条件许可的话还可以提供西方主要国家专利

<sup>14</sup> 鉴于此，我们提议政府取消对专利实施效果好的企业予以奖励的做法。

文献数据库。信息平台的服务方式应当包括科技行政部门提供专利信息检索、分析工作的专利信息服务中心，在科技部门或者温州市及各地区图书馆建立专利文献公共电子阅览室，向企业或个人提供专利文献在线检索系统的专门网站，无偿——至少可以在互联网在线检索系统的服务上无偿向社会公众提供专利信息服务。除了提供完善专利信息检索平台外，还可以开展多种形式向公众介绍专利信息检索技巧，传播专利信息分析方法，宣传专利技术开发过程中专利检索的重要作用以及如何利用专利法律制度合法规避他人专利权利保护范围。还可以向电子、机械、机电、电器、汽摩配等行业的大企业介绍专利战略获得成功的国内企业——如海尔公司、华为公司等有益经验，宣传建立企业自己的专利信息检索系统的重要意义，帮助企业建设自己的行业专利信息检索与分析系统，打造技术先进型的工业企业。

其次，抓好重点实验室、科研院所的专利工作，建立并推广合理的科技评价体系。温州市的重点实验室集中了大量的工程师与科学家，应该在技术创新与专利申请方面有所表现，政府在这些机构投入的资金应当有相应的效益。当然我们不是说我们的科研院所中的科学家与工程师们工作没有成就，他们确实我们的经济建设中解决了许多技术难题，发表了为数不少的科研论文，为温州经济建设做出了杰出的贡献。但是我们也应当看到存在的问题，并针对这些问题提出可行的解决方案。从知识产权工作角度，我们看到的问题是专利申请和获得授权的数量极其有限，这在本调研报告的前面部分已经提及。计划经济下，全国企业、事业单位、科研院所都是一家人，科研成果均是共同财富而不是个体财产，因此很多科研项目的成果均仅以论文的形式发表，对科研成果的评价也以科研论文作为依据。作为这种制度与观念根深蒂固的表现，改革开放后的“863 计划”的成果就是一个有力例证。863 计划实施 15 年，投入资金 110 亿元，发表的论文 50061 篇，但申请的专利只有 1658 件，平均每件专利的成本是六七百万元人民币，论文与专利的比例为 30 : 1<sup>15</sup>。科研工作者的应用性研究论文往往含有较高的技术成分，一般都可以从这种论文中提炼出技术方案申请专利，现实中有不少人盯着我们核心期刊实现他们的专利事业。现在问题是，既然专利已经成了国际上企业竞争的一个通行手段，国际上的大企

<sup>15</sup> 参见杨林村、邓益志、赵立新等著《国家专利战略研究》，知识产权出版社，2004 年版，第 142 页。

业、大科研单位在中国获得授权的发明专利的数量已经远远超过国内主体获得授权的发明专利，我们的技术成果没有必要让他人无偿受益。因此，我们温州地区在科研、项目上的投入都应当以发明专利（至少也要实用新型专利，但对实用新型专利的评价标准至少应当是全面的检索报告）的申请与授权为考核条件和评价标准，政府还应当在非公性质单位中推广这种专利取向的科研评价标准，促进温州地区的专利工作，进而保护温州企业的科技竞争力。

第三，制定专利实施计划或采取其他有效措施促进专利技术实施，促进本地自主知识产权的技术产业化，不断提高专利技术和专利产品对温州经济持续增长贡献。温州地区的专利90%以个人的名义申请，很多时候专利权人在获得专利后不具备实施专利的条件，即使是企业也可能因为需要投入的资金过大而一时无法承受。这时候，专利行政管理部门可以建立技术评估和交易服务机构，帮助作为个人的专利权人寻找合适的企业合作实施专利，促使专利技术和专利产品的产业化，还可以创建政府专利风险基金和专利企业孵化器。由于这两种制度承担风险的是专利权人，至少是政府与专利权人共同承担风险，因此，一方面能在保证专利权人理性评估专利的基础上促进有价值的专利技术的产业化，另一方面专利风险基金也能实现自身的保值、增值，而且由于政府每年都可以从科技专项资金向专利风险基金注入新的资金，只要管理科学就可以良性循环，促进专利技术和专利产品的产业化。

第四，加强本地区专利中介机构的培育、发展和管理工作。专利中介机构的主要形式有专利代理机构、律师事务所、专利技术咨询和评估机构、专利技术交易机构等，其服务内容不仅仅包括专利申请、专利行政程序、专利诉讼的代理，还包括专利检索分析、专利评估、专利产业化服务、专利管理咨询、专利事务培训、专利战略咨询等业务。政府不可能包揽企业或个人在专利申请、实施、维护过程中的全部服务工作，因此很多具体事务可以由专利中介机构向企业或个人提供服务。同时政府也应采取多种方式培育、发展专利中介服务机构并规范其业务活动，保证其为企业和公众提供优质服务。

## 2) 政府在企业品牌创建方面的引导工作

在企业品牌创建工作方面，本地工商行政管理部门承担着认定本市知名商标的职责。我们认为本地工商行政管理部门应当向社会公开其认定本市知名商标的具体标准，以引导有志于创温州品牌的企业明确其工作目标，同时对符合要求的企业的商标应当及时作出认定，鼓励企业做好做大品牌，并为今后企业获得省著名商标、驰名商标的保护提供帮助和指导。知名商标的认定标准应当具有历史连续性和纵向可比性，应当根据全国通货膨胀率适当调高各项标准，不应为了追求宣传效果、单纯数量的突破而降低本市知名商标的门槛。否则即使温州市知名商标在数量上突破 500 或 1000 个大关，而我们在省内的著名商标的比例却没有相应的显著增加，那结果也只能是王婆卖瓜而已。

### 3) 政府为促进知识产权创造的其他方面工作

虽然温州文化市场相当繁荣，仅 2004 年一年，温州市图书发行和图书出版行业的产值达 18.6 亿元，印刷业产值达 130 亿元。但温州本土文化产品的产出量低，如 2005 年在温州市版权局作品版权登记并领取《作品登记证》的仅有 200 多人次。因此，我们在强调版权保护的同时也应当考虑如何挖掘本地企业创作素材和企业创作人才，积极促进文化产业的发展，鼓励更多的企业创造出像“蓝猫”这样的文化、商业品牌，在进行文化创作的同时宣传温州，改变人们认为温州是文化沙漠这样的片面观点。

## 3. 政府行政管理部门应充分发挥知识产权保护职能

### 1) 专利行政执法工作

专利法规定，假冒他人专利的，管理专利工作的部门有权责令改正并予以公告，没收违法所得，可以并处违法所得三倍以下的罚款，没有违法所得的，可以处五万元以下的罚款；以非专利产品冒充专利产品、以非专利方法冒充专利方法的，由管理专利工作的部门责令改正并予以公告，可以处五万以下的罚款；而一般的专利侵权行为，管理专利工作的部门没有行政处罚的权力，仅可以认定侵权行为是否成立，责令侵权人立即停止侵权行为。我们认为，认定侵权行为是否成立的职责，主要应当由履行居间裁判的法院来承担，而且即使在管理

专利工作的行政部门作出侵权认定的情况下，根据现代司法一般理念与制度，其行政行为最终还要接受司法审查。根据现行的专利法律制度，在管理专利工作的行政部门作出行政认定后，针对基层管理专利工作部门认定专利侵权的行政行为提起的行政诉讼，一般由基层法院受理，这造成认定专利侵权的案件实际由基层法院管辖的结果，与当前专利案件普遍由中级法院管辖相矛盾，而且当前专利行政诉讼案件基本上由法院负责一般行政诉讼案件的行政庭审理，由于行政庭室负责的行政案件范围广，对知识产权行政案件的审查更多着眼于行政程序，不利于保护当事人的利益。另一方面作为管理专利工作的行政部门认定专利侵权的依据，《专利行政执法办法》并未对专利侵权认定程序与当事人提起宣告专利无效程序的衔接问题做出规定，亦可能损害当事人的合法权益。因此，我们管理专利工作的行政部门在专利行政保护中，应当注意克服《专利行政执法办法》的不足，充分保障当事人双方的合法权益。

## 2) 商标行政保护工作

商标行政执法程序相对于司法程序而言略为简单，因而处理商标纠纷案件比较及时；商标行政执法可以采取查封、扣押、没收、处罚等多种强制措施，相对于诉讼而言商标行政执法能够起到立竿见影的作用，很受商标权人的欢迎；商标行政执法部门是商标管理者，在执法行为的发起上具有主动性，而法院作为当事人之间纠纷的裁判者，实行的是不告不理制度，对注册商标专用权的保护相对消极。基于商标行政执法的上述特点，商标行政管理部门担负了商标保护的主要工作。今后商标行政管理部门应当进一步发挥工作优势，加大执法力度查处假冒注册商标行为和一般商标侵权案件，进一步展开企业字号恶意登记的防范和撤销工作。

关于商标行政保护，我们不能提供更多的建议，只是有感于温州地区著名商标和驰名商标被本地或周边地区的市民到周边地区、外省、甚至香港特别行政区恶意作为企业名称登记注册并在国内大肆使用的情况比较突出，如广州红蜻蜓服饰有限公司、温岭市奥康鞋业有限公司、意大利红蜻蜓有限公司（香港注册）、香港报喜鸟集团有限公司、意大利蜘蛛王鞋业有限公司等等不胜枚举，

提出我们酝酿多年的一个想法：为保护本地知名品牌不被作为企业字号注册为本地企业，我们已经有了相关禁止性规定和救济措施，但是至今没有解决异地恶意注册温州品牌的不当行为，我们建议温州市政府在法律允许的范围内发起邻近地区政府，如台州市政府、丽水市政府、宁德市政府等等，共同协商，相互承诺保护其他地区的知名商标不被注册为本地同行业的企业名称；进而推动浙江省政府与周边省市政府、广东省政府等共同协商，相互保护其他省著名商标不被注册为本省同行业企业的名称；更进一步，推动中央政府和香港特区政府、澳门特区政府共同协商，相互保护其他区域驰名商标不被注册为本区域同行业或近似行业企业的名称，保护其他区域有一定知名度但尚未构成驰名商标而具有臆造性的商标不被注册为本区域同行业企业的名称。

此外，本地政府还应当加强行业协会的建设以及海关保护工作。温州地区的烟具、锁具、鞋机、剃须刀、眼镜等行业相继建立了民间行业协会，协会根据一些产品市场周期短、品种更换快的特点，为避免企业相互模仿、相互竞价，在保护产品智力创造方面推出了一种自律保护的新机制，即利用行业维权公约（号称土专利）来保护企业的产品智力创造，“公约”中具体包括维权的条件和范围、维权方法和处罚等。不可否认这种制度可以在一定程度上防止同业模仿，但是我们应当清醒地认识到这不是保护企业智力创造的正确方法，更不可如媒体或相关管理部门所述，将这种保护称为知识产权保护。因为法律上所称的知识产权是绝对权，而行业协会的这种保护对温州地区非协会单位不具约束力，更不用说对温州地区之外或者国外的同行企业。即使本地协会企业通过程序取得了协会的保护，但是如果这种产品在国外被他人申请专利，那么我们的出口就遇到了障碍。因此，我们认为政府部门对行业协会的知识产权保护工作要有理性的认识，特别要防止为了地方的整体利益而损害企业在知识产权方面享有的个体合法利益。

在知识产权海关保护方面，《海关知识产权保护条例》实施至 2005 年在温州海关备案的为 40 件左右，而 2005 年入选商务部重点培育和发展对象的温州 6 家出口名牌中，已申请知识产权海关备案的也仅 2 家。诚然，知识产权的海关保护对很多企业来说不具有现实的迫切性，但是对于跻身于驰名商标行

列的企业以及部分跻身著名商标行列的企业，应当以发展的眼光关注世界市场，充分利用知识产权海关保护制度，保护企业在国际贸易市场上的利益。即使不是知名企业，以专利产品为国际贸易主要卖点的企业，也可以享有知识产权海关保护带来的好处。因此，我们地区的知识产权海关保护工作还有进一步提高的余地。

4.充分发挥政府在国内企业应对国外知识产权诉讼、技术壁垒中的服务与指导作用。

温州地区企业在国外被控侵犯知识产权时，除企业在该国有商业机构存在外，国外的诉讼文书都通过温州市中级人民法院转递送达。仅 2004 年，我们法院转递送达的域外知识产权诉讼案件就达 20 多件，加上打火机领域的反倾销应诉和 CR 法案，可以说我们温州企业对域外知识产权事务并不陌生。但是，据浙江省高级人民法院 2004 年调研课题反映，我省企业的域外应诉情况不容乐观，其中温州地区企业在收到域外诉讼文书之后基本没有积极应诉，而是采取消极躲避的办法，最终因为诉讼未果或判决不利而不敢出口产品到这些国家，不得不放弃辛辛苦苦开拓的某些海外市场。发达国家的企业由于当地资源紧缺以及人力资源成本高昂而处于价格上的竞争劣势，于是利用中国企业普遍的厌讼、怕讼心理通过恶意诉讼或游说立法机构制定法令设置实质上的技术贸易壁垒来打击中国企业，将中国企业排斥于当地市场之外。如 CR 法案就是典型的技术壁垒，我们企业在海外展会上展出的产品被控侵犯外国专利权或者商标权的实例也基本上属于恶意提起诉讼，如果我们企业不积极应对争取自身合法权利，必然被排除在相关市场之外。但是不可否认的是，如国外跨国公司那样财大气粗的企业温州可以说还没有，温州企业不管是国际法律事务方面还是资本方面，单独应对域外诉讼存在很大困难，这就需要我们政府提供相应的帮助。我们认为可以开展以下几个方面的工作。

首先，要加强情报工作和档案工作，注重国际最新技术资料、信息的收集和保存。特别注意地方支柱产业和特色产业的相关资料的收集和保管。一般企业自行收集的证据散乱且不规范，其真实性难以得到法院认定，而事后要取得

有关方面的证明很难。如果政府的档案部门能做好这方面相关资料的收集和存档工作，则在诉讼中有独到的证据价值。

其次，建立知识产权域外争端协调工作部门，在国际知识产权争端中，对积极应诉的企业，相关部门应相互配合，主动为应诉企业提供必要财力、物力和人力支持。我国的知识产权工作起步较晚，我国知识产权的持有量所占比重很低，与我泱泱大国身份极不相称。因此，在国际知识产权争端中，我们应当做到“寸土必争”、“寸土不失”，对尚属于“幼稚产业”的知识产权相关行业，应当给予倾斜保护。国际知识产权类争端以及反倾销争端一旦发生，往往牵涉面较广，影响较大，且涉及整个行业乃至整个地区和国家的经济利益。单凭企业自救，力量有限，且从自身利益考虑，难以顾全大局。而行业协会作为自愿组合的民间组织，缺乏资金、专业人才和强制力，也无法解决根本问题。所以，需要政府牵头，设立知识产权域外争端协调工作部门，调动各方力量，从全局出发，做好各方面的工作——如可以采取以下一些工作措施。

1) 建立知识产权工作联系制度，做好企业知识产权域外诉讼备案制度。根据司法协助方面的国际公约，温州地区企业或个人在域外被控侵犯知识产权的诉讼文书的转递送达工作由温州市中级人民法院负担，因此法院是了解和统计本地企业域外知识产权诉讼的一个信息源。另外，在国外设有经营办事机构的企业，其域外诉讼文书有可能由当地办事机构签收，因此收集本地企业域外知识产权诉讼情况还应当注意与这些大型企业保持信息上的沟通。相关工作部门也可以向企业宣传政府域外知识产权应诉服务工作部门的存在及所能提供的帮助项目，发动域外被诉企业主动向政府报告并请求帮助。

2) 与域外温州商会建立工作联系，未雨绸缪，通过温州商会在收集当地知识产权法律制度，建立与收集相关国家或地区的知识产权信息资料。在温州企业发生域外知识产权诉讼的时候，充分发挥域外温州商会在诉讼过程中的作用，通过域外商会了解当前域外诉讼实践、协助聘请当地亲华律师，切实保证温州企业域外合法利益。平时还可以委托域外商会为温州企业代为办理域外商标注册或域外专利申请工作，改变温州企业在国外基本没有申请专利的状况。

总之，不管是在知识产权创造、专利技术产业化方面的工作，还是在知识产权保护和对本地企业域外诉讼提供帮助方面，当地政府都要充分认识知识产权工作的重要性，树立服务意识，主动为企业保驾护航，为经济建设保驾护航、积极应对国际挑战，建立知识产权有效保护体系。

### （三）温州市知识产权司法保护的工作建议

#### 1.充分行使审判职能，依法保护当事人的合法权益。

司法的主要功能是审判。人民法院对知识产权的保护，主要体现在通过审判有效解决当事人之间的纷争，切实保护当事人的合法权益；同时充分发挥司法审判的指引作用，通过公开审判，公布裁判文书，给公众合法利用知识产权和保护知识产权提供有效的指引，以促进公平有序的市场竞争秩序的建立。知识产权审判要根据知识产权的特点，在统一执法、利益平衡的前提下，坚持充分保护与适度保护相结合的原则，使各权利人的利益以及公众利益都得到保护；要根据不断出现的新情况，理清思路，及时总结，提高执法水平；在具体案件审理中，要积极和稳妥地采取诉前禁令、保全等措施，有效地保护当事人的利益。

#### 2.不断充实知识产权的审判力量，强化知识产权保护力度。

相对来说，知识产权案件的审理工作起步较晚，力量较弱，相关部门要重视充实知识产权案件审判力量，加大支持力度和投入，重视专业法官的培养，完善执法环境，为知识产权案件的审理创造有利条件。从温州市中级人民法院近年受理的知识产权案件来看，数量呈持续大幅上升趋势，年增幅保持在20%以上。而且随着公众知识产权法律意识的提高，新类型、疑难案件不断出现，侵权对象和产品不再局限于千篇一律的“小工厂”、“小作坊”、“小产品”。从今年的收案来看，大工厂、大企业侵权的事例不断涌现，涉及许多大型机械产品，使知识产权的争端规模越来越大，双方争议和利益冲突不断升级，给案件的证据保全、和解和审理带来越来越大的难度。相对来说，审判力量变得明显不足。温州市中级人民法院民三庭成立最初，定编9人，但实际上因人员退休或者调任没有及时补员，一直无法保证两个合议庭的正常运转。面对每年200多件案

件和 100 多次的证据保全工作，审判力量的明显不足，已成为制约温州知识产权审判工作发展的主要原因。因此，有关部门应予以充分重视，不断充实知识产权审判力量，加大对知识产权审判的支持和投入，这已成为强化知识产权司法保护工作的当务之急。

### 3.注重知识产权审判的宣传作用，促使公众知识产权保护意识的提高。

温州地区知识产权案件的数量越来越多，2005 年全年仅知识产权民事案件收案数近 200 件，有力保护了知识产权权利人的利益。同时，通过媒体宣传，以及作为自然人当事人在亲属间和企业在企业员工之间的交流，我们的知识产权工作产生了不小的影响，对本地知识产权意识的提高产生了积极的作用。特别是自然人当事人，由于知识产权诉讼事关自己的利益，经过诉讼对知识产权印象极深。温州市中级人民法院近三年以来审结的 461 件知识产权案件中，有 200 多个案件的被告是个人或者包含了个人，其中的影响不仅仅是 200 多个个人或者家庭，而是与这 200 多个当事人有社会关系的上千甚至上万个人。因此，知识产权司法部门在审判中应充分发挥知识产权法律制度的宣传作用，特别是利用证据保全、公开审判等司法程序中的有利机会进行知识产权法制宣传。

### 4.知识产权民事、刑事、行政审判协调发展，有效建立知识产权司法保护的完整体系。

几乎所有类型的知识产权都需要由法律予以确认，知识产权纠纷均可以通过诉讼方式解决，因此法院受理的知识产权纠纷案件种类齐全，形式上包涵了全部的民事、行政、刑事三类诉讼。但因为民事、行政、刑事诉讼由法院的不同职能部门具体负责审理，必然造成执法上或多或少的不统一，这是知识产权司法保护中应当妥善解决的问题，温州市中级人民法院应当开展调查研究工作以协调知识产权三类诉讼。法院或者说法官，由于身份特殊，应当尽量超脱于司法外的社会具体事务，但是在目前知识产权不为多数温州人所了解，即使少部分人比较了解，也仅局限于某类知识产权，而法院的知识产权庭出于审判业务的需要，对各类知识产权制度都有比较深刻的认识，今后应当在不影响具体案件公正审判的前提下，适当加强知识产权制度的综合宣传和教育活动，还可

以就审判过程中发现的典型问题向有关执法部门或者企业发布信息或从司法角度向其提供建议。当前比较可行的一个做法是，建立温州知识产权司法保护网站，解析知识产权具体制度，揭开各类知识产权尚为神秘的面纱，让诉讼当事人——特别是被控侵犯知识产权的民众，了解相关制度；在网站上公开本地以及国内其他法院的有典型意义的判决书，让公众了解温州乃至全国法院知识产权审判的立场和观点，充分发挥民众的监督作用。

### 结束语

我们的这篇调研报告为温州市科技计划项目课题。同时，为能服务于企业并作出具体的贡献，提高企业的知识产权意识和对知识产权制度的深入理解，我们将另根据调研报告的第五之（一）部分的指导性内容，继续深入研究企业知识产权策略，将从司法保护角度形成提出具体的《企业知识产权策略指南》，在今后的知识产权保护过程中向企业提供。