

中华老字号



认定流程、知识产权保护全程实录

王正志等◎编著


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中华老字号

——认定流程、知识产权保护全程实录

王正志 编著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中华老字号:认定流程、知识产权保护全程实录/王正志
编著. —北京:法律出版社,2007.7
ISBN 978-7-5036-7468-6

I. 中… II. 王… III. ①工商企业—企业法—中国②工商
企业—知识产权—保护—研究—中国 IV. D922.291.914
D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 087913 号

©法律出版社·中国

责任编辑/林 红

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/22.5 字数/341 千

版本/2007 年 8 月第 1 版

印次/2007 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7468-6

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



序言

吾敬老字号之才
吾惜老字号之识
吾叹老字号之遇

没有比当年梁启超先生评述清末权臣李鸿章的句式更适合表达我们创作本书的心情了。中国的老字号完全可以说成是一幅色彩斑斓的图画：北京的同仁堂、全聚德、王致和、内联生、东来顺、六必居、月盛斋、张一元、吴裕泰，上海的恒源祥、上海老饭店、老正兴，杭州的张小泉、楼外楼、胡庆余堂，天津的狗不理、桂发祥十八街、达仁堂，广州的陶陶居，青岛的青啤，江西的景德镇，贵州的茅台，山西的杏花村，四川的五粮液等。祖国各地，大江南北，一家家老字号无声地记载历史、传承文明。翻开任一家老字号的掌故，老字号创始人们的技艺才华、眼界见识，无一不让人敬叹、赏惜。如同仁堂不仅有“修合无人见，存心有天知”自律准则，多年来还秉承着“炮制虽繁必不敢省人工，品位虽贵必不敢减物力”的古训；六必居有“黍稻必齐，曲蘖必实，湛之必洁，陶瓷必良，火候必得，水泉必香”的“六必须”；胡庆余堂有“戒欺”匾，此类示例均可作为国人早年诚信为商的典范。

然而老字号现状不容乐观。建国初期，中国老字号大约有 8000 家，经过对私改造和市场自然淘汰，到 1990 年保留有 1600 家（国内贸易部评定“中华老字号”数字）。目前仅存的一千多家，其中多数经营困难，部分企业长期亏损、面临破产，据统计，只有不到 10% 的老字号企业有一定品牌效应和规模效应。作为长期在法律实务领域工作的律师，我们接触到的老字号企业状况也参差不齐，个中缘由自然是千差万别，但在对于知识产权问题上的表现却是惊人地一致。感慨之余，我们希望为老字号做些事情。从知识产权法律角



度总结我们的经验,传播法律知识与信息,为老字号企业的发展振兴尽些绵薄之力,是本书诞生的缘由。

发展老字号需要保护知识产权 保护知识产权首先需要认识知识产权。老字号企业不知知识产权为何物的报道,屡见报端。除了完全不了解知识产权外还表现为知道得不完全,如商标的地域性特征,部分老字号企业认为自己的商标有了中国的商标注册证就万事大吉。于是就出现了百年老字号“同仁堂”被日本人率先抢注,“少林功夫”也转到了美国人名下,“六必居”、“桂发祥十八街”等成了加拿大人的掌中物以及年前纷纷传扬的“王致和”德国遭抢注事件。如同工厂拉起围墙保护自己的机器设备,老字号企业应该拿起法律武器,保护自己的知识产权。

发展老字号需要开发利用知识产权 目前大部分老字号对知识产权还只停留在保护阶段,开发者甚少。知识产权的财产属性只有在使用流转中才能体现价值、创造价值。国外企业重视知识产权开发,利用知识产权价值,凭借知识产权的优势创造了很多商业奇迹。美国人沃尔特·迪斯尼于1952年创办的迪斯尼企业不断进行产业创新,开发利用知识产权,虽然称不上百年老店,但其事业兴旺,已经成为娱乐产业巨头,年营业收入超过250亿美元。国内以搜索引擎起家的百度,同样也是成功开发知识产权的范例。

书稿付梓得益于北京飞科艾普知识产权公司杰出团队的努力。汪桂林、商家泉等为本书付出了大量时间与心血,中国政法大学刘瑛副教授为本书的编写也提出了宝贵的建议,在此也一并感谢。

2007.7.10



目录

● 中华老字号概述	1
(一) 中华老字号的概念及其历史特点	1
1. 中华老字号的概念和由来	1
2. 中华老字号的历史特点	3
(二) 中华老字号的认定	8
1. 中华老字号的认定条件及程序	8
2. 中华老字号认定过程中出现的相关问题	10
(三) 中华老字号的基本情况	11
1. 中华老字号的行业分类	11
2. 中华老字号的地域分布	11
3. 中华老字号的存在形式	12
4. 中华老字号的经营模式	13
5. 中华老字号的市场规模	13
6. 中华老字号的悠久历史	14
(四) 中华老字号发展面临的机遇和挑战	14
1. 中华老字号发展面临的机遇	14
2. 中华老字号发展面临的挑战	17



(五) 促进、保护中华老字号发展的重要途径及其意义	19
1. 促进、保护中华老字号发展的重要途径	19
2. 促进、保护中华老字号的重要意义	24

● 中华老字号的知识产权保护概述 26

(一) 知识产权概述	26
1. 知识产权的概念与特征	27
2. 知识产权的范围	33
3. 知识产权法概述	36
4. 知识产权的保护	39
5. 知识产权保护的作用	41
(二) 中华老字号的知识产权保护	44
1. 知识产权保护对中华老字号企业发展的意义	44
2. 中华老字号知识产权保护存在的问题	52
3. 中华老字号的知识产权管理	64

● 中华老字号的商标保护 69

(一) 商标与商标权概述	69
1. 商标的沿革	69
2. 商标的概念和特征	71
3. 商标的功能	71
4. 商标的分类	72
5. 商标权的内容、特征和取得方式	74
(二) 中华老字号的商标保护概况	77
1. 中华老字号的商标保护必要性	77
2. 中华老字号的商标注册	78
3. 中华老字号的商标许可与转让	87
4. 侵犯中华老字号的商标的法律责任	91



5. 中华老字号的商标的国际保护途径	94
(三) 中华老字号的商标保护中的特殊问题	104
1. 中华老字号的未注册商标的保护	104
2. 中华老字号的驰名商标的认定与保护	109
(四) 中华老字号商标与相关权利的冲突	119
1. 中华老字号的注册商标与知名商品名称的冲突	120
2. 中华老字号的注册商标与商号的冲突	122
3. 中华老字号的注册商标与地理标志的冲突	127
4. 中华老字号的商标与著作权的冲突	137
5. 中华老字号商标与人身权的冲突	143
(五) 中华老字号的商标策略	145
1. 中华老字号的商标设计策略	146
2. 中华老字号的商标使用策略	146
3. 中华老字号的商标保护技术策略	148
4. 中华老字号的商标涉外策略	149
5. 中华老字号的商标宣传策略	150

四 中华老字号的专利保护 152

(一) 专利概述	152
1. 专利的概念和特征	152
2. 专利制度的产生与发展	153
3. 专利的分类	155

(二) 中华老字号授予专利权的条件	159
1. 发明和实用新型专利的授予条件	159
2. 外观设计专利的授予条件	162
3. 不授予专利的情形	163



(三) 中华老字号的专利权申请	164
1. 专利申请权的取得	164
2. 专利申请的程序	167
(四) 中华老字号的专利权实施	176
1. 专利权的期限	176
2. 专利权的无效	177
3. 专利权的内容	177
4. 专利权的限制	181
(五) 中华老字号专利权的保护	185
1. 明确专利权的保护范围	185
2. 判断专利侵权时应考虑的问题	186
3. 侵犯专利权的法律责任	187
(六) 中华老字号的专利战略	190
1. 专利战略	190
2. 中华老字号的专利战略的制定	191
3. 中华老字号的专利战略的实施和运用	192
(七) 中药行业的中华老字号专利保护	196
1. 中药专利保护的现状及突出问题	196
2. 完善中药专利保护的建议和对策	199
⑤ 中华老字号的反不正当竞争与商业秘密保护	201
(一) 中华老字号的反不正当竞争保护	201
1. 不正当竞争与反不正当竞争法	201
2. 不正当竞争行为及其范围	204
3. 中华老字号的商品特有名称、包装和装潢的保护	207



(二) 商业秘密和中华老字号的商业秘密保护	211
1. 商业秘密的概述与构成要件	211
2. 商业秘密的性质、特征与分类	212
3. 中华老字号的商业秘密的保护与反向工程	214
4. 中华老字号的商业秘密的专有权	214
5. 中华老字号的商业秘密保护模式	216
6. 中华老字号的商业秘密保护方法	219
(三) 中华老字号的商业秘密保护中的特殊问题	222
1. 中华老字号的商业秘密保护与竞业禁止关系	222
2. 中华老字号的商业秘密管理	227
3. 中华老字号的商业秘密与专利关系及其保护	229
(四) 侵犯中华老字号商业秘密的法律责任	232
1. 侵犯中华老字号商业秘密的法律责任形式	232
2. 中华老字号商业秘密的侵权损害行为	233
3. 对中华老字号商业秘密的合理利用	233
(五) 中华老字号商业秘密的侵权损害赔偿责任	234
1. 中华老字号的商业秘密侵权损害赔偿责任概念和特征	234
2. 中华老字号的商业秘密侵权损害赔偿责任的构成	235
3. 侵犯中华老字号的商业秘密民事责任承担方式	236
 中华老字号的知识产权保护的其它内容	238
(一) 网络环境下中华老字号的知识产权保护	238
1. 网络环境下的知识产权保护概述	238
2. 网络环境下中华老字号的知识产权保护	239



(二) 中华老字号的著作权保护	263
1. 著作权的概念及其特征	263
2. 受著作权保护的作品	265
3. 著作权的内容	268
4. 与中华老字号相关的著作权保护	270
(三) 中华老字号保护的非物质文化遗产保护	276
1. 非物质文化遗产概述	276
2. 中华老字号作为非物质文化遗产的保护方式	279
(四) 中华老字号的地理标志保护	281
1. 地理标志概述	281
2. 中华老字号地理标志保护中存在的问题	285
● 中华老字号的知识产权国际保护	287
(一) 中华老字号的知识产权国际保护概述	287
1. 知识产权国际保护的产生和发展	288
2. 知识产权国际保护的特点	289
(二) 知识产权国际保护的主要方式及其基本原则	290
1. 知识产权国际保护的主要方式	290
2. 知识产权国际保护的基本原则	291
(三) 与中华老字号的知识产权有关的国际组织及其公约	292
1. 世界知识产权组织	292
2. 世界贸易组织的《与贸易有关的知识产权协议》	293
3. 《保护工业产权巴黎公约》	295
4. 《商标国际注册马德里协定》和《商标国际注册马德里协定有关议定书》	297



5. 《保护文学作品伯尔尼公约》(简称《伯尔尼公约》)	300
6. 北美自由贸易中的知识产权保护	300
7. 亚太经济合作组织知识产权保护	301
8. 《尼斯协定》及《维也纳协定》	301

八 附件 305

附件 1:“中华老字号”认定规范(试行)	305
附件 2:“振兴老字号工程”工作方案	308
附件 3:“中华老字号”申报表	311
附件 4:“中华老字号”标识使用规定	315
附件 5:国家文物局关于加强老字号文化遗产保护工作的通知	321
附件 6:促进北京市商业服务业老字号发展专项资金使用管理办法	324
附件 7:商务部关于认定第一批“中华老字号”的通知	328
附件 8:第一批“中华老字号”名单	329



概述 中华老字号



我国是一个历史悠久的文明古国,千百年经济和社会发展,孕育出众多带有浓郁民族特色、匠心独具、享誉国内外的老字号。“头戴马聚源,脚踩内联升,身穿瑞蚨祥……”,这首民谣是老北京人时尚、幸福生活的真实写照,其中提及的都是久负盛名的老字号,它形象地反映了老字号在老百姓心目中的地位和曾经的辉煌。在百姓眼中,老字号是质量与信誉的保证,具有独特的人文魅力,让人醉心其中,仰慕神往,潜移默化地影响着所在区域的消费理念。每个老字号创业和经营历程都凝聚着一代代中华儿女的心血和智慧,代表了中华商业文化的精髓。部分老字号已经演化成各地风土文化的一种象征,一种经典的符号,成为一个区域乃至中华民族文化与情感的重要载体。可以说,中华老字号作为中国自主创立的知名品牌,是国家的宝贵财富,民族的优秀遗产,是不可再生的文史资源,是国家和地区重要的人文景观,是国家软实力的鲜明体现。

(一) 中华老字号的概念及其历史特点

1. 中华老字号的概念和由来

提起中华老字号(又称老字号),大家都不是很陌生,而且一下子就能联想到“同仁堂”、“全聚德”、“恒源祥”等著名老字号。中华老字号,是经过时间的历练,具有悠久历史,拥有独特的产品,特殊的经营理念,优质服务,良好



的品牌信誉,在社会上具有影响力的知名企业。对于“中华老字号”,可以从字面和法律意义两方面加以进一步的认识。

字号作为中国特有的一种文化现象,在我国有着悠久的历史。据文献资料记载,字号早在西周时期就已经出现。它最早是对人的一种称谓方式。人的称谓,有名、字和号之别。名,是出生时由父母或其他长辈起的,是其一生中唯一的正式称谓。因要登记在官府的户籍簿上,所以也称官名或大名。而字和号则是长大成人之后才有的称谓。字号虽不属于正式的称谓,但在古代社会生活中,却被普遍使用,并且成为一种文化习俗。字和号在冠名和使用上,都有区别。从表面文字上理解,号,又称别号,是名和字以外的别名,是古人给自己起的称号,一般都是尊称、美称。号不仅是一种称谓,也往往寄托着自己特定的志向、意向、情感、修养和追求,抑或是寓含有某种情趣。与字相比,号更富于情感、情趣、个性,多耐人寻味。陆游,自号放翁,就寓含不拘礼法之意。辛弃疾,自号稼轩,意为人的一生成勤奋耕耘。所以,呼人之号比呼其字更示尊重与客气。此外还有一类“浑号”、“绰号”或“外号”,如《水浒传》中的一百零八个好汉中的“豹子头”、“智多星”等,又含有亲昵、诙谐或玩笑的意味。字号包含着传承、期待、祝福等特定寓意,既雅致又时尚。^①在古代社会生活中,为各阶层人士普遍接受和使用,成为一个人除了官名以外经常使用的称谓。在以后的历史中,字号的使用范围不断拓展。其中最具代表性的,是将字号这种形式运用于商业活动之中。随着商品经济的出现,在商品竞争中,经营者急需一种记得住,叫得响,又能显示商家和产品个性特征的标识、招牌,以拓展市场。这种包含着传承、祈福、明志等特定寓意和推广宣传功能的字号,也就从对人的称谓,逐步拓展到了商业活动之中,成为商家不可或缺的名号、品牌,出现在各式牌匾、招幌、产品和包装上。对那些历史悠久、工艺独特、具有特色经营的商业字号传承到现在就成了老字号了。

从法律意义上看,字号,又称商号,是商事主体所有的在商事交易中使用的具有明显识别价值的专有名称,它是商事主体的文字表现形式,为该商事主体所专有,既是区别于其他企业的标记,又是企业的一项重要财产。德国《商法典》第17条对商号作出了规定,字号有两重含义:第一,字号是一个名称,在商业活动中,商人可以依据此名称从事经营及其服务;第二,商人以字

^① 王红主编:《老字号》,北京出版社2006年版,第2~5页。



号的名义起诉和被告。根据我国 1991 年的《企业名称登记管理规定》，企业名称由行政区划名称、字号（商号）、所属行业、组织形式等四部分构成，而且字号是企业名称的重要组成部分和法定构成因素。严格意义上的中华老字号（China Time-honored Brand），是指历史悠久，拥有世代传承的产品、技艺或服务，具有鲜明的中华民族传统文化背景和深厚的文化底蕴，取得社会广泛认同，形成良好信誉的品牌的字号。

2. 中华老字号的历史特点

我国大部分的老字号企业历经封建社会、半封建半殖民地社会、社会主义计划经济和改革开放，其间经历了数次的社会、经济、政治的动荡和变革，经历数次战乱的磨难，一直生存、发展到今天，可谓是长途跋涉、风风雨雨、历经坎坷、饱经沧桑。在漫长的发展进程中，我国的老字号企业形成了独具特色的产品和服务，创造、继承、发展了优秀的民族文化，树立了良好的商业信誉和社会形象。老字号企业所承有的这些因素，铸成了老字号企业的金字招牌，大多数成为“百年老店”。中华老字号能够在商业大潮中长盛不衰地“老”起来，赢得传世信誉，名扬天下，是有多方面的原因的。

（1）匠心独具的传统技艺

纵观 1600 余家老字号的发展历程，支持百年老店长盛不衰的关键是每个老字号企业都有一个或多个自主开发的传统技艺。这种技艺包含着精益求精、开拓创新的民族品牌的核心精神。例如：国泰照相馆 20 世纪 50 年代迁京后，从专营结婚礼服摄影扩大到艺术人像摄影，其新颖的化妆手段，优质上乘的服务，淋漓尽致的表现手法，深得广大市民的喜爱，也影响、带动了照相业的发展。国泰自行研制的彩色感光材料冲洗工艺，最早积累了使用彩色相材的丰富经验。史学家吴晗，艺术家王晓棠、胡松华、张君秋等都是国泰的常客。大型图片《国庆十年成果展》、《毛泽东生平组照》、《周恩来生平组照》等都是国泰制作。又如北京最老的烤鸭店便宜坊，始办于明正德年间，是由王、于、刘三姓的人合股创办的，其中王少甫占主要股份。京城第一美味——烤鸭，按制作方法可区分为两大流派。一是以全聚德为代表的挂炉烤鸭，另一是以便宜坊为代表的焖炉烤鸭。焖炉炉体是用砖和耐火材料砌成的，炉膛容积约 1 立方米，每炉一次只可烤制 8~12 只鸭子。烤鸭必须选用北京填鸭，育龄、重量都有严格要求，焖炉烤制特点是先用热源将炉膛加热到特定的温度，而后撤去明火，将加工好的鸭坯挂入炉内，关闭炉门，用炉膛辐射温度



焖烤。焖炉因不用明火,技术性强,掌炉人必须把握好炉温,与挂炉用明火烧烤相比,更难于掌握。正是便宜坊几代人认真反复钻研,独创了焖炉烤鸭,那独特的口味口感,着实吸引了顾客,并流传至今。

(2) 不可替代的特色产品

老字号之所以能够永续经营,长盛不衰,首先是因为老字号提供的实物质量是不可替代的特色。这些产品虽然没有当今的专利产品那样受到保护。但是由于它们的生产技术,或者核心配方是独一无二的,而且保密措施相当成熟,无法被人仿冒,所以老字号便有了长盛不败的基础。可以说,这是许多老字号的命根子。例如,马应龙的眼药,雷允上的六神丸,十八街的大麻花,狗不理的包子,仿冒者众多,但谁又能将它们击倒呢?老字号产品特点,在一定程度上得益于它们赖以生存的地理环境得天独厚,别人不可能具备,也不可能用人为的方式加以仿造。例如,茅台酒之所以香溢五湖四海而其他人无法仿冒,是因为它“两山夹一河,出门就爬坡”,形如一个天然酒窖的得天独厚的地理条件。又如六必居的酱菜,火宫殿的臭豆腐等等许多名特土产,都是因为地理环境的原因而成为中华一绝的。因为这一“绝”而长生不败。独特的加工工艺过程和产品配方是形成产品特点的另一个原因。提到锦芳的元宵,可以说是家喻户晓,锦芳制作元宵,从不计较材料价格高低,一律选购上好的江米。磨面时加工精细,作到面内无渣子。做元宵馅时,按配方和成本下料,不管活多忙,任务多急,对十几种原料都严格按配比过秤,从不马虎,不合格的桃仁,果仁都要逐个挑出。元宵馅是随配料随生产,保证新鲜,这一系列的工艺,使锦芳的元宵独步京城。同仁堂生产的数百种中成药材中,安宫牛黄丸、乌鸡白凤丸、安坤赞育丸、参茸卫生丸、苏合香丸、再造丸、局方至宝单、活络丹、女金丸、紫雪散最负盛名,被称为“十大王牌”,加上牛黄清心丸、十香返还单、虎骨酒,又有“十三太保”之称。这些名牌产品都原料珍贵,配方科学,制作讲究,疗效神奇,其独特制作工艺使之成为中华医药宝库中的珍品。

(3) 志存高远的企业典章

老字号能够长盛不衰的第三个原因,是老字号的创业者或者继承者们制定了完善、严密和极具控制力的典章制度,凭借这些典章制度,许多老字号能长久地兴旺下去。在家族式的老字号中,最突出的是他们的家训、家规、家法或者祖训、祖典是十分严厉而完善的。这些法规具有强大的约束力,促使后



世子孙切实执行,不敢逾规犯禁。另外,类似宗法制度一样的戒条也相当有威慑力。在股份式的老字号中,因为它的组织形式已类似今天的现代企业制度,因而更具有约束力,它是完全以经济利益来约束经营者的。股份制的监事会的影响和作用,促使许多老字号循规运作,也是他们长盛的因由之一。北京市馄饨侯是一家专营馄饨的老字号,他有祖典是这样的:“用料务求精挑细选,制作更需屏气凝神。”仅仅是作馄饨,就有这样严谨的要求,令人折服。再比如六必居的祖训为六必,即“黍稻必齐、曲蘖必实、湛炽必洁、陶瓷必良、火候必得、水泉必香”。按这样的要求控制生产和经营活动,结果必然是产品精良,供不应求。

(4) 走品牌化、持续经营的管理理念

应该说老字号的创业者绝大多数一开始创业就抱定了长久经营下去的信念,用今天的话来说,是具有永续经营的企业精神。比如许多企业都在名字中传递和表达着他们的心愿“万全堂”、“永明”、“永生”、“永安”、“永裕”;还有的是用家族命名企业,如“老孙家”、“爆肚王”、“张小泉剪刀”、“王致和臭豆腐”,以此明志。在企业管理方面,老字号凭经验管理的成分多,受传统文化浸染,西风东渐的影响,我国的老字号在经营实践中,创造了许多新鲜的管理经验和方式并影响了整个商业文化。主要表现在:①重视人才,讲究人和。这是老字号企业实现永续发展的显著特色。中国自古就有得人才者得天下的说法,老字号的经营者深谙此道,一些技术专家、理财能手往往被重金委以重任,“东家”和“掌柜的”就是老字号用人方式的具体体现。②重视技艺,强调利器。这也是持续经营的一个特色。“工欲善其事,必先利其器”、“一招先,吃遍天”,为了保证产品质量特色,工具的改造、机器的采用,始终受到重视,一些独特构造的工艺和具有特殊用途的工具被沿用至今。③重视品牌,树立形象。注意塑造产品的形象,也是老字号保证持续经营的特点。许多老字号企业通过命名字号,树立企业形象,并区别于人。通过商标命名、广告宣传,塑造形象,有比较明确的品牌意识,现存的老字号企业很大一部分将其字号注册了商标。

(5) 灵活多样的经营模式

中国的老字号,最为常见的是父业子承的家族式。这种模式以封建社会特有的血缘、亲缘、地缘、人缘关系为核心,具有最地道的中国特色,一般都具有以下几个方面的特点:①企业的核心技术多半是保密性极强的“祖传秘