

QIYE ZHISHICHANQUAN ZHENDUAN YU CELUE

企业知识产权 诊断与策略

张文德 著



知识产权出版社

企业知识产权 诊断与策略

张永红 著



知识产权出版社

企业知识产权诊断与策略

张文德 著

知识产权出版社

图书在版编目(CIP)数据

企业知识产权诊断与策略/张文德著. —北京: 知识产权出版社, 2006. 1

· ISBN 7-80198-073-5

I. 企... II. 张... III. 企业-知识产权-研究-中国
IV. D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 151103 号

【**内容提要**】本书以知识产权理论为经, 以案情介绍为纬, 注重理论与实践的结合, 对企业所涉及的实际案例, 提出诊断要点, 并阐述应对策略, 有较强的创见性及指导性。

【**读者对象**】企业经营管理者、技术人员、知识产权界工作人员及其他社会公众。

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

企业知识产权诊断与策略

张文德 著

责任编辑: 李琳

文字编辑: 周正国

责任校对: 韩秀天

装帧设计: 杨亮

责任出版: 杨宝林

知识产权出版社出版、发行

地址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

通信地址: 北京市海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编: 100088

http: //www. cnipr. com E-mail: lilin@cnipr. com

发行电话: (010) 82000893 (010) 82000860 转 8101

责编电话: (010) 82000887 (010) 82000860 转 8118

知识产权出版社电子制印中心印刷

新华书店经销

2007 年 1 月第 1 版 2007 年 1 月第 1 次印刷

开本: 880mm×1230mm 1/32 印张: 12.5 字数: 330 千字

印数: 1~5 000 册

ISBN 7-80198-073-5/D·275

定价: 22.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

序

随着知识经济时代的来临和经济全球化的迅猛发展，知识产权在社会经济生活中的重要性日益突出。中国加入 WTO 后，知识产权制度这把“双刃剑”对整个国家、各个行业和企业利益攸关的作用更加明显。中国政府加快了制定国家知识产权战略的步伐、中国知识产权相关立法不断修订、人民法院对知识产权案件的审判水平不断提高、知识产权学术界的学术研究与交流也空前活跃。然而，知识产权制度在中国实施毕竟只有二十多年的时间，与那些已有两三百年的知识产权立法及实践经验的发达国家相比，中国企业和大众对知识产权制度的了解程度和运用水平还很低，不能适应在国际经济大环境中生存和竞争的需要。事实上，广大企业和大众对知识产权制度的认知和运用，是国家知识产权战略贯彻实施的重要基础。

张文德教授在福州大学长期从事知识产权的研究与教学工作，曾多次获得福建省和福州市的科研及教学奖；同时，他又是一位经验丰富的专利代理人。张文德教授几年前问世的《企业知识产权保护问答》，至今仍受到广大读者的欢迎，曾获得福州市社会科学优秀成果一等奖。

这部《企业知识产权诊断与策略》是张文德教授在华中科技大学攻读博士学位期间的作品之一。书中主要以作者亲自代理或接触的实际案件为例，用通俗易懂的语言，将中国知识产权法律制度的基本规定和运作方式分析、解释得清晰明了，易于读者理解和掌握，与此前的《企业知识产权保护问答》一书相比，这本书体现了作者理论与实践结合的又一次升华，并反映了中国知识产权立法的最新修订和实践的发展情况。

《企业知识产权诊断与策略》是一部以理论总结作者多年的代理实践、同时又以实践案例分析、解说知识产权制度的力作，它对于广大企业经营管理人员、技术人员是一部实用的知识产权运作指南，对于广大的知识产权专业及相关专业的研究生、大学生，也是值得一读的好书。

华中科技大学知识产权系教授、博士生导师
中德知识产权研究所所长，德国洪堡学者

余翔

2006年6月

目 录

第一章 专利	(1)
第一节 专利保护的對象	(5)
一、专利、专利权	(5)
案例 1 曹坑乡文具厂侵犯电子笔专利权案诊 断要点与策略	(8)
案例 2 张铭职务发明案诊断要点与策略	(12)
二、中国专利的类型	(16)
案例 3 巴戟天茶案诊断要点与策略	(20)
案例 4 在不知情情况下使用他人侵权生产的 专利产品案诊断要点与策略	(21)
第二节 专利权的主体	(24)
一、发明人或设计人	(24)
二、职务发明与非职务发明	(25)
案例 5 陈某非职务发明纠纷案诊断要点与 策略	(27)
案例 6 王福利职务发明案诊断要点与策略	(31)
三、国际申请 (PCT 申请)	(33)
四、优先权	(34)
案例 7 法国阿东乐公司优先权案诊断要点与 策略	(36)
第三节 授予专利权的条件	(40)
一、新颖性	(41)
案例 8 程某在展览会上销售样品丧失了新颖性 案诊断要点与策略	(42)

二、创造性	(46)
案例 9 文献未公开的技术内容是否具有创造性 案诊断要点与策略	(47)
三、实用性	(49)
案例 10 无墩缆桥是否具备实用性案诊断要点 与策略	(51)
第四节 专利的申请	(53)
一、专利申请的步骤	(53)
二、专利申请文件的撰写	(56)
案例 11 专利申请文件撰写诊断要点与策略	(66)
三、专利申请文件与递交	(71)
案例 12 专利文献公开日纠纷案诊断要点与 策略	(74)
案例 13 专利申请日确定案诊断要点与策略	(76)
四、专利申请原则与规定	(79)
案例 14 专利申请后用申请号做广告案诊断 要点与策略	(86)
案例 15 某塑胶有限公司诉某塑料五金厂专 利侵权案诊断要点与策略	(87)
第五节 专利申请的审查和批准	(92)
一、专利申请的审查	(92)
二、专利申请文件的修改	(98)
案例 16 某金属制品厂“拉闸式门”发明专利 无效案诊断要点与策略	(103)
三、专利的复审与起诉	(107)
案例 17 请求复审的范围诊断要点与策略	(110)
案例 18 前置审查诊断要点与策略	(113)

第六节 专利缴费、无效宣告和强制许可	(115)
一、专利缴费	(115)
二、专利权的无效宣告	(119)
案例 19 无效宣告理由诊断要点与策略	(122)
案例 20 复审程序与无效宣告程序的异同诊断 要点与策略	(123)
案例 21 以职务发明为由请求宣告个人专利 无效案诊断要点与策略	(125)
三、强制许可	(126)
案例 22 甲厂与乙厂强制许可案诊断要点与 策略	(126)
四、专利权的保护期限	(128)
案例 23 黄庆、赵六侵犯刘农、谢峰专利权案 诊断要点与策略	(133)
案例 24 富士宝公司诉家乐仕公司专利侵权案 诊断要点与策略	(134)
第七节 专利权的法律保护	(138)
一、专利实施许可	(138)
案例 25 赵六诉李四、王五专利侵权案诊断 要点与策略	(141)
案例 26 某医院诉某医学检测中心专利侵权案 诊断要点与策略	(144)
二、证据的种类和分类	(150)
三、专利实施许可合同	(152)
案例 27 专利许可合同诊断要点与策略	(154)
案例 28 张北平等自启辉镇流器的合作协议诊 断要点与策略	(157)

四、专利的终止	(162)
案例 29 专利宣告无效后专利合同效力诊断 要点与策略	(163)
案例 30 专利或商标合同计价方式诊断要点与 策略	(165)
五、专利代理	(168)
六、专利侵权诉讼及反诉策略中的有关问题	(168)

第二章 商标

第一节 商标及商标权

一、商标

案例 31 美国《读者文摘》诉中国《读者》 杂志商标侵权案诊断要点与策略	(177)
---	-------

案例 32 某市人民刀具厂诉某地红岩刀具厂商 标侵权案诊断要点与策略	(184)
---	-------

二、商标权

案例 33 东湖卷烟厂使用未注册商标案诊断 要点与策略	(190)
--------------------------------------	-------

案例 34 某市副食商场诉裕华饮料厂商标侵权 案诊断要点与策略	(194)
--	-------

三、商标权与外观设计

案例 35 专利权与商标权冲突案诊断要点与 策略	(199)
-----------------------------------	-------

案例 36 A、B 两厂同时提出商标专利申请案 诊断要点与策略	(201)
--	-------

第二节 商标权的取得

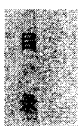
一、商标权取得的条件

案例 37 “片仔癀”商标注册不当争议案诊断 要点与策略	(211)
---------------------------------------	-------

案例 38 “泰达”商标侵权案诊断要点与策略	(217)
二、驰名商标及保护	(220)
案例 39 “金鹿 123”商标侵权案诊断要点与策略	(225)
案例 40 “山特”商标侵权案诊断要点与策略	(227)
三、注册商标专用权的保护	(233)
案例 41 美国马斯公司诉宁波三联食品公司 商标侵权案诊断要点与策略	(235)
案例 42 未经许可使用他人注册商标案诊断 要点与策略	(237)
第三节 商标注册的申请、审查和批准	(238)
一、商标注册的申请和审查	(238)
案例 43 “竹叶青”商标纠纷案诊断要点与策略	(242)
案例 44 “限时特卖”能否注册商标诊断要点 与策略	(246)
二、注册商标的续展及保护	(247)
案例 45 “金贝”商标异议案诊断要点与策略	(248)
案例 46 “闻达”商标纠纷案诊断要点与策略	(252)
第四节 注册商标的转让和管理	(254)
一、注册商标的转让、使用许可	(254)
案例 47 假冒“HP”商标专用权案诊断要点 与策略	(256)
案例 48 “环球”牌商标使用许可合同案诊断 要点与策略	(257)

二、商标使用管理及专用权的保护	(260)
案例 49 龙口粉丝商标纠纷案诊断要点与策略	(261)
案例 50 济南三株药业诉江苏天宝药业商标侵权案诊断要点与策略	(264)
三、商标“假冒”与“反向假冒”	(269)
案例 51 “鳄鱼”商标反向假冒案诊断要点与策略	(275)
案例 52 天朝公司诉运河化工厂商标侵权案诊断要点与策略	(281)
第三章 著作权、计算机软件保护	(286)
第一节 著作权法	(286)
一、著作权法概述	(286)
案例 53 钱乙诉胡甲侵犯著作权案诊断要点与策略	(289)
案例 54 中国开渔节著作权纠纷案诊断要点与策略	(291)
二、著作权的保护期限与限制	(293)
案例 55 胡殷红诉耿军侵犯著作权案诊断要点与策略	(298)
案例 56 某美术家协会侵犯黄某著作权案诊断要点与策略	(303)
第二节 计算机软件保护	(308)
一、计算机软件保护概述	(308)
案例 57 德华研究所诉恒开公司经营部侵犯软件著作权案诊断要点与策略	(310)

案例 58	B 公司诉 A 公司侵犯软件著作权案	
	诊断要点与策略	(315)
二、	数据库保护	(319)
三、	数字化作品	(320)
案例 59	陈某诉数字图书馆著作权侵权纠纷案	
	诊断要点与策略	(322)
案例 60	郑成思等诉北京书生数字技术有限	
	公司侵犯著作权案诊断要点与策略	(326)
第三节	信息网络传播的侵权责任	(329)
一、	网络内容提供概况	(329)
案例 61	江民公司“逻辑炸弹”案诊断要点与	
	策略	(330)
案例 62	黄某诉某报社侵犯著作权案诊断要点	
	与策略	(338)
二、	侵权行为的表现	(343)
案例 63	“微宏”诉“远望”计算机软件侵权	
	案诊断要点与策略	(346)
第四章	反不正当竞争	(351)
第一节	反不正当竞争概况	(351)
一、	商品主体混同行为及法律责任	(352)
案例 64	W 公司诉 Y 餐厅不正当竞争案诊断	
	要点与策略	(353)
案例 65	同仁验光配镜公司诉同仁眼镜配镜	
	公司不正当竞争案诊断要点与策略	(356)
案例 66	J 厂诉 L 厂不正当竞争案诊断要点与	
	策略	(358)



案例 67 P&G 公司诉晨铨公司域名纠纷案诊断

要点与策略 (361)

第二节 几种常见的不正当竞争行为 (364)

一、压价销售排挤竞争对手行为 (364)

案例 68 “君子兰”洗涤剂厂诉“洁玉”厂压

价竞争案诊断要点与策略 (366)

案例 69 步步高酒厂不正当竞争案诊断要点与

策略 (368)

二、商业贿赂行为 (370)

三、商业诽谤行为 (375)

案例 70 娃哈哈集团诉巨人集团不正当竞争

案诊断要点与策略 (379)

主要参考文献 (382)

后记 (384)

第一章 专 利

专利一词是从英文 Patent 翻译过来的，意为打开、公开。它源于 Letters Patent，是英国历史上国王封爵、官员任命或行使某种特权时常用的一种文书，这种文书据说没有封口，任何人都可以打开来看，所以 Letters Patent 被认为是一种公开的文件。

欧洲封建社会后期，随着手工业的出现，封建性质的技术封锁被打破，保护发明成为社会的需要，这时，一些国家的君主开始授予商人或手工业主制造或贩卖某种商品的特权或垄断权，这种垄断权包含有现代专利制度的成分。

1474 年，威尼斯共和国颁布了第一部专利法，从而开始了专利的历史，专利法是调整因授予发明创造专有权和利用发明创造专有权而产生的各种社会关系的法律规则的总和。中国专利制度的筹建始于 1979 年，1984 年 3 月 12 日《中华人民共和国专利法》颁布，1985 年 4 月 1 日《中华人民共和国专利法》（以下简称《专利法》）施行，中国用短短十多年的时间，在专利立法、审查、体系建设等方面，走完了发达国家几十年乃至上百年的路，成就举世瞩目。虽然与发达国家相比，我们还存在一定差距，但我国《专利法》适合中国国情、基本符合国际专利保护标准。

国家知识产权局专利局是专利申请的受理、审查部门，目前已成为世界上有影响的专利局之一。《专利法》实施以来，专利申请量每年都以较大幅度增长，尤其是国外发明专利申请所占的比例明显上升，近年均占到总量的六成左右。有人将专利制度与公司制度并称为资本主义社会经济发展的两大支柱，这种说法并不过分。专利制度的特点之一就是充分公开技术，这就使得技术

的传播更为迅速，人们没有必要为相同的技术耗费人力、物力和财力。另一方面，这一制度又充分地保护发明人享有的垄断权，使他们从中获得收益。

在我国，“专利”这个词有三种含义：一是指专利权；二是指取得专利权的发明创造；三是指专利文献。专利权是指国家知识产权局专利局依照《专利法》授予专利申请人或其权力继承人在一定期限内实施其发明创造的专有权。专利权不是在完成发明创造后自动产生的，而是需要申请人按《专利法》的规定向专利局提出申请。专利局在受理申请后进行审查，对符合《专利法》规定的申请，才授予专利权。专利权受国家法律的保护，除法律另有规定的以外，任何人要想实施他人专利，都必须事先得到专利权人的许可，并支付一定的费用，否则就是侵权，要负法律责任。

专利权有一定的期限，期限届满后，专利权就失效了，它所保护的发明创造就成为全社会的共同财富，任何人都可以自由使用。《专利法》第42条规定：“发明专利权的期限为20年，实用新型和外观设计专利权的期限为10年，均从申请日开始计算。”

自从实施《专利法》以来，专利制度已在保护我国的知识产权，创造改革开放的外部条件等方面发挥了巨大作用。

专利制度的第一个作用是使技术的评鉴法制化。长期以来，在国家计划经济体制下所形成的科技成果管理方式是对科技成果进行评定或鉴定。这种评鉴方式只不过是学术或管理范畴内对成果的学术水平的评定或对科研课题执行情况的检查，这种方式在法律上不被国际所认可。而成果若要获得专利权，必须经专利局依法进行审查。凡授予专利权的发明必须符合专利“三性”（新颖性、创造性、实用性）要求。因此，专利的审查实质是将技术的评鉴法制化，而且这种方式又为国际所公认。

专利制度的第二个作用是使技术资产化。纯技术一旦被授予

专利权就变成了工业产权，形成了无形资产，具有价值。技术发明申请专利，经专利局审查后，授予专利权，才能变成国际公认的无形资产。这种知识产权的资产化，构成了知识经济中的不同于传统意义上的资本——知识资本。这种知识资本在知识经济中比传统资本起的作用更大。

专利制度的第三个作用是使技术权利化。即一项技术申请专利，经审查一旦授予专利权，就应该受到法律保护。

这种权利表现为两个方面：一方面，就是对发明技术的自身保护。一项技术一旦申请专利，无论这项技术通过发表论文，还是参加学术会议或展示会，或以其他方式公开，均是在法律保护下的公开，任何人即使通过上述途径学会或掌握了这项技术，在这项技术被授予专利权后，也不能随便使用。另一方面，就是对市场的占领。一种产品只要授予专利权，就等于在市场上具有独占权。未经专利权人的许可，任何人都不得生产、销售该专利产品，因此，专利有很重要的占领和保护市场的作用。

专利制度的第四个作用是使技术信息化。因为专利制度规定了一整套技术信息化措施。特别是当前，无论是世界知识产权组织，还是世界各国都在推动计算机系统工程。很多国家在因特网上公开和公告专利信息。这种信息化的作用，加之当前的计算机网络技术，极大地促进了知识的共享，为激励科学技术的创新创造了条件。

专利制度的第五个作用是使专利构成了知识经济的基础。知识经济是建立在知识和信息的生产、分配和使用之上的经济。但其核心，起决定性作用的是创新的知识，也就是具有新颖性和创造性的对产业有巨大推动作用的新知识。而这些知识，一般说都是具有知识产权的知识。正因为这种新知识对新产业的形成或老产业的改造具有巨大推动作用，必然对社会的人力、物力、财力的资源配置产生巨大的影响。因此，知识产权就构成了知识经济的核心和基础。