

Handbuch zum Schutz des geistigen Eigentums
für deutsche und chinesische Unternehmer
中德企业知识产权保护手册

Frank A. Hammel

韩普坤 著



Bundesministerium
der Justiz

giz Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH



Sino-German
Legal Cooperation Programme

中德企业知识产权保护手册

韩普坤 著
李升 史楠 译

中国政法大学出版社
2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

中德企业知识产权保护手册 / 韩普坤著. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 3

ISBN 978-7-5620-4205-1

I. ①中… II. ①韩… III. ①知识产权保护-中国-手册 ②知识产权保护-德国-手册 IV. ①D923.4-62 ②D951.63-62

中国版本图书馆CIP数据核字 (2012) 第039602号

- 书 名 中德企业知识产权保护手册
ZHONGDE QIYE ZHISHICHANQUAN BAOHU SHOUCHE
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32 开本 10.25 印张 265 千字
- 版 本 2012 年 4 月第 1 版 2012 年 4 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4205-1/D·4165
- 定 价 28.00 元
- 声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

序 言

本书以通俗易懂的方式介绍了中德两国知识产权保护现行法律，分别列举其特点并进行系统比较。作者韩普坤教授全面地阐明了知识产权各个法律领域，为中德两国企业在合法、透明基础上作出符合企业利益的决策创设了理想条件。

本书是对中德两国之间法律领域合作的又一贡献。自 1999 年以来，中德两国开展互利共赢的“中德法治国家对话”活动，每年针对热点问题进行研讨。除此以外，大量的具体合作项目支撑并深化了双方合作。由此取得的合作经验是积极的。

韩普坤教授撰写的这本《中德企业知识产权保护手册》由德国联邦司法部倡导并资助。我深信，在双方对彼此法律制度理解不断加深的基础上，中德两国定会收获丰富互信的合作、法律经济的靠拢和全面广泛的交流。

德国司法部部长
扎比娜·洛伊特霍伊塞尔—施纳仁贝格
2012 年 3 月，柏林

前 言

自 1986 年来，德国国际合作机构（GIZ）受德国联邦经济合作发展部委托支持中华人民共和国法律改革。2000 年 6 月 3 日签署的《中德法律领域交流合作协议》是德国联邦司法部中德法治国家对话的基础。

德国国际合作机构法律合作项目的工作领域十分广泛，包括提供立法咨询、对行政执法人员和法官进行培训，并致力于建立公民社会。该项目同时负责执行中德两国之间在知识产权保护领域的合作。

因此，我们非常高兴能够与德国联邦司法部合作翻译并出版该书，希望中德两国企业均能受益，谨此为两国知识产权保护工作献绵薄之力。

作者韩普坤教授在这本名为《中德企业知识产权保护手册》的书中结合实践经验介绍分析了中国法和德国法知识产权保护的重要法律基础。本书致力于协助中德企业对自有知识产权进行有效保护。

本书的出版是中德合作关系的生动表现，加深交流，创立互信。法律领域的对话为双方提供新的视角，并使得法律现实的变化成为可能。

在此，我们特向本书作者韩普坤教授、译者李升先生和史楠女士表示衷心的感谢。

法律咨询项目负责人

施吉

2012 年 2 月，北京

引 言

此手册旨在帮助中德企业制定必要的知识产权策略，其将围绕决策过程中的三个基本问题展开讨论：

哪些保护权利和何种程序可以保护自身智力财产？

怎样在具体的侵权案件中保护自身智力财产？

哪些企业策略和展会策略可以用来保护自身智力财产？

此手册将在国际公约框架内系统介绍中国和德国的保护体系的基本框架。

出于信息不断更新的需求，本手册还包含相关信息的链接，以便进一步补充和深化关于登记和保护程序中所需表格和价格情况。

目 录

A. 受保护权利

I. 工业产权	2
1. 专利	2
1.1 保护对象	2
1.2 保护要件	4
1.3 保护程序	4
1.3.1 德国专利商标局程序	5
1.3.2 《欧洲专利公约》程序	8
1.3.3 《专利合作条约》程序	11
1.4 中国的专利保护	14
1.4.1 保护对象	14
1.4.2 保护要件	15
1.4.3 保护程序	15
2. 实用新型	17
2.1 保护对象	18
2.2 保护要件	18
2.3 保护程序	19
2.4 中国的实用新型保护	22
2.4.1 保护对象	22
2.4.2 保护要件	22
2.4.3 保护程序	23

3. 外观设计	25
3.1 保护对象	25
3.2 保护要件	26
3.3 保护程序	26
3.3.1 德国专利商标局程序	27
3.3.2 内部市场协调局程序	30
3.3.3 海牙程序	32
3.4 中国的外观设计保护	33
3.4.1 保护对象	33
3.4.2 保护要件	33
3.4.3 保护程序	34
4. 商标	36
4.1 保护对象	36
4.2 保护要件	37
4.3 保护程序	38
4.3.1 德国专利商标局程序	38
4.3.2 内部市场协调局程序	41
4.3.3 世界知识产权组织程序	45
4.4 中国的商标保护	47
4.4.1 保护对象	47
4.4.2 保护要件	48
4.4.3 保护程序	49
4.4.3.1 商标局程序	49
4.4.3.2 世界知识产权组织程序	51
II. 著作权法	53
1. 德国著作权保护	53
1.1 保护对象和保护条件	53
1.2 著作权的内容	54

1.3	著作权的保护范围和保护期限	55
2.	中国著作权保护	56
2.1	保护对象	56
2.2	保护要件	57
2.3	保护程序	58
III.	反不正当竞争法对 know-how 的补充保护	60
1.	保护对象	60
2.	保护要件	61
	B. 权利的防卫	
I.	侵权程序	63
1.	德国的侵权程序	63
1.1	民事程序	64
1.1.1	诉前程序	64
1.1.2	诉讼紧急程序	66
1.1.3	本案诉讼程序	68
1.2	刑事诉讼程序	68
1.3	海关程序	70
1.3.1	欧盟程序	70
1.3.2	国家程序	71
2.	中国的侵权程序	73
2.1	行政程序	73
2.2	民事程序	75
2.2.1	诉前程序	75
2.2.2	诉讼紧急程序	76
2.2.3	本案诉讼程序	77
2.3	刑事程序	79

2.4 海关程序	80
II. 防御程序	82
1. 专利	82
1.1 德国专利商标局专利	82
1.1.1 异议程序	82
1.1.2 抗告程序	83
1.1.3 宣告无效之诉	84
1.2 欧洲专利公约专利	85
1.2.1 异议程序	85
1.2.2 申诉程序	85
1.3 中国国家知识产权局专利	86
1.3.1 复审程序	86
1.3.2 宣告无效程序	87
2. 实用新型	88
2.1 德国专利商标局实用新型	88
2.1.1 撤销程序	88
2.1.2 抗告程序	89
2.2 中国国家知识产权局实用新型	89
3. 外观设计	90
3.1 德国专利商标局程序	90
3.1.1 抗告程序	90
3.1.2 宣告无效之诉	91
3.1.3 注销之诉	91
3.2 内部市场协调局程序	92
3.2.1 宣告无效程序	92
3.2.2 申诉程序	93
3.3 中国国家知识产权局程序	93
4. 商标	94

4.1 德国专利商标局程序	94
4.1.1 异议程序	94
4.1.2 抗议程序/抗告程序	95
4.1.3 失效程序	96
4.1.4 宣告无效程序	97
4.2 内部市场协调局程序	98
4.2.1 异议程序	98
4.2.2 失效程序	99
4.2.3 宣告无效程序	100
4.2.4 申诉程序	101
4.3 中国商标局程序	102
4.3.1 复审程序	102
4.3.2 异议程序	103
4.3.3 宣告无效程序	104
4.3.4 撤销程序	105

C. 企业策略

I. 工业和智力保护权利归档	108
II. 企业内部策略	109
1. 合规程序	109
2. 人员管理	110
3. 资产管理	111
III. 企业外部策略	112
1. 供货商	112
2. 分销商	113
3. 合作	113

D. 展会策略

I. 防御策略	116
1. 自己展品所包含知识产权的归档	116
2. 展会上权利和义务的审查	117
3. 防御策略清单	118
II. 纠纷策略	119
1. 展会期间采取的行动	119
2. 纠纷策略清单	120
III. 进攻策略	121
1. 进攻措施	121
2. 进攻策略清单	122
3. 在中国受保护权利实施的文件清单	122

A. 受保护权利

随着世界经济的全球化，知识产权的保护日益重要。在进行经济抉择时，知识产权凭借其独立性与经济价值成为重要的考量因素。因此，我们有必要熟悉知识产权保护的基本知识与框架。

本书旨在介绍知识产权的各种表现形式及保护相应实体权利的程序。知识产权原则上可以分为工业产权与著作权两大类，这两类权利都属于为权利人所创设的绝对权，权利人可以使用其权利并可暂时禁止他人使用该权利。

I. 工业产权

德国传统的工业产权包括专利、实用新型、外观设计与商标四项权利。中国虽然也有着同样的分类，但中国《专利法》却将发明、实用新型和外观设计统一作为专利予以规定。这一类权利的共同点是赋予权利人在一定的空间与时间范围内排他性地使用、转让或许可权利。此外，工业产权还是保护创新及全球竞争市场化中可被量化的经济价值。

1. 专利

《德国专利法》的德文版本见以下网址：<http://www.gesetze-im-internet.de/patg/index.html>.

1.1 保护对象

专利的保护对象就是技术发明，即所谓的发明专利。这里的发明是指一项解决某个技术问题的技术方案。

不属于专利保护范围的主要有：发现，科学理论以及数学方法，美学外型，人类智力活动的计划，规则与方法及信息的再现，计算机软件以及违反公共秩序或善良风俗的发明等。

发现是对自然界中客观存在的事物的揭示，与专利不同，不为技术问题提供解决方案。

科学理论以及数学方法是抽象的，并不解决具体技术问题，所以不受专利保护。不排除某项专利部分涉及科学理论及数学方法的情形。

美学形态创作通常因缺乏技术性而不被列入专利保护的范

围，但有时会受到外观设计、商标与著作权的保护。

智力活动以及信息传播的计划、规则与方法则既缺乏技术性，也不解决具体技术问题，故而也被排除在专利保护的范畴之外。

计算机软件原则上由著作权予以保护，但其如果解决了具体的技术问题，即所谓“计算机执行的发明”，则可受到专利的保护。

对可受专利保护的发明规定不违反公序良俗的限制是为了避免法律授予某项发明专利权，但其使用存在违法情形。此外，伦理、道德等方面也会限制发明被授予专利，比如在生物技术领域，欧盟生物技术指令就作出了相应的限制。

专利主要分为两大类：产品专利与方法专利。产品专利涉及可移动与不可移动的物质，诸如设备与材料等，因此产品专利还可细分为物品专利、设备专利与材料专利。方法专利涉及有关生产与工作方法的技术方案。其中生产方法包括制造某产品的机械、物理与生物程序；工作方法则涉及非制造类程序，比如测量、计算、分析与研究手段以及其他解决技术问题的程序。

专利的保护范围需要专利申请人在专利权利要求书中明确表达，因此权利要求书的起草至关重要。为了对权利进一步地解释，应该对权利进行详细描述并附上相关图纸。

被授予专利权，受保护的发明不得被第三人制造、许诺销售、销售以及进行其他商业性质的使用，除非得到权利人的授权许可。

第三人可以通过购买或继承取得某项专利权，或者通过特许取得。

1.2 保护要件

一项技术发明被授予专利须具备以下三个条件：新颖性、创造性、实用性。

新颖性的判断标准是该技术必须不属于现有技术。现有技术是指专利申请之前在世界某个角落已公之于众的技术。技术发明的公开，不论是书面还是口头，通过何种媒介或以何种方式，都会损害技术的新颖性。此外，技术被公开使用过也会损害技术的新颖性，例如，销售或展出包含技术发明的产品，且专业人员可以识别。相反，如果某项产品中并未包含新技术方案的全部特性，则不损害技术新颖性，因为这里要求必须是一个产品中包含了全部特性。专利申请前在展会上的展出也会损害新颖性。但在为期3周至6个月非商业性质的国际展会展出不会损害其新颖性，但这一点不适用于德国的会展与展览。

当一项技术发明对所在行业的专业人员在综合其所掌握的所有现有技术的基础之上仍“不可接近”时，该项技术发明被视为具有创造性。相反，专业人员通过常规的手段与思考就可以认知的，一般属于可以接近的情形。创造性要求发明达到一定的“发明高度”，一方面为了保护现有专利，防止因为对专利技术进行微小变动就产生新的专利；另一方面防止通过对即将到期的专利进行微小变更来延长专利保护期限，从而阻碍技术进步。

一项发明能以某种方式被使用便具有了实用性。以此为标准，那些无法实现的发明，即技术上确定不可能实现的发明，不能获得专利许可。此外，外科手术或治疗方法、诊疗手段等不被认为具有商业性，因而此类方法的发明人不得通过申请专利保护来阻碍该方法适用于病人。

1.3 保护程序

专利权的地域效力范围局限于授予该专利的国家境内。不

同的国家有不同的专利权授予程序。总体而言，专利权可以通过三种途径取得：国内途径，就是所谓的德国专利商标局程序（DPMA）；欧洲途径，即所谓的欧洲专利局程序（EPÜ）；以及国际途径，即国际专利申请程序（PTC）。哪种申请途径更有优势取决于申请人的需求，即专利应在哪些国家受到保护，对此应进行个案分析。

只有经过一定程序授予专利后，权利人才享有对专利的排他使用权。

专利申请书原则上必须包括授权申请书、说明书、权利要求书（确定保护范围）及附图。

1.3.1 德国专利商标局程序

德国授予专利的主管机构是总部位于慕尼黑的德国专利商标局，申请人可以将相关材料提交给总部或提交给其位于耶拿和柏林的办事处，或是各指定的专利信息中心，由它们移交给总部。

《德国专利条例》中包含了申请的形式要求与其他要件，其德文版本见以下网址：<http://www.dpma.de/docs/service/formulare/patent/p2790.pdf>。

申请

申请人可以以书面、传真或通过“DPMAdirekt”软件以电子形式提交专利申请。申请表格可在此链接下载：<http://www.dpma.de/patent/formulare/index.html>。德国专利商标局的官方网站上可以找到关于电子申请与“DPMAdirekt”的详细信息。

语言

申请的语言必须为德语。如果申请时使用的语言非德语，则必须在提交申请之后的3个月内补交申请的德语翻译，否则视为未申请。德语翻译必须经一名律师或专利律师公证。由官