

知识产权

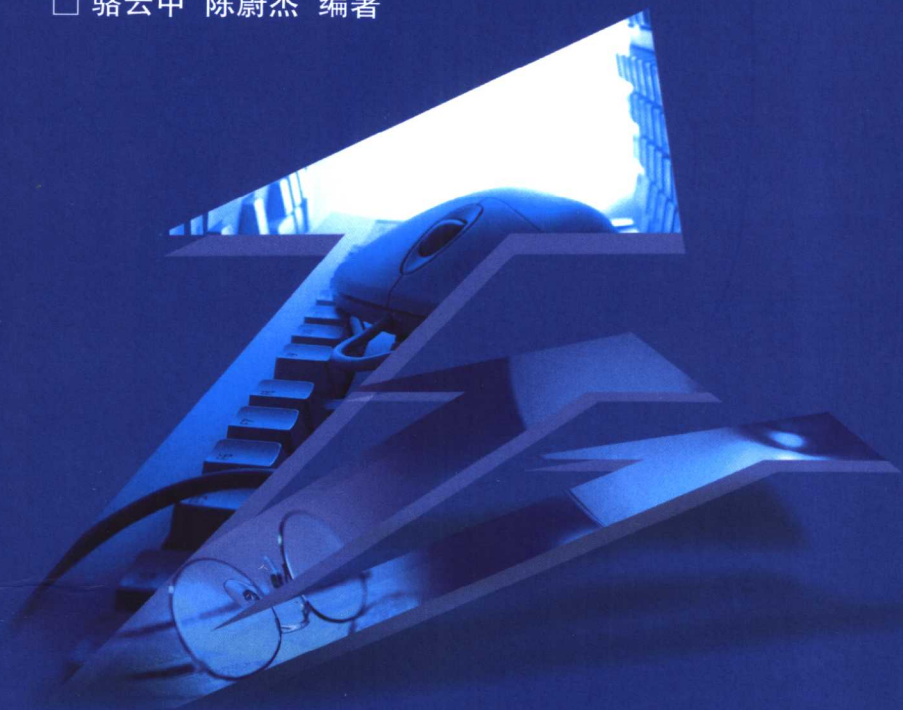
及

ZHISHI
CHANQUAN

案例评析

JI ANLI PINGXI

□ 骆云中 陈蔚杰 编著



中国大地出版社

知识产权及案例评析

骆云中 陈蔚杰 编著

中国大地出版社

· 北 京 ·

内容摘要

本书立足于理论与实践的有机统一,以最新修订的知识产权法律法规为依据,采用理论与案例相结合的方式,深入浅出地对知识产权和知识产权战略进行了系统阐述。全书涉及知识产权基本概念、知识产权客体、知识产权制度、知识产权保护与限制、知识产权案例分析、知识产权战略、商标史话、起名与翻译等方面的内容,具有结构合理、内容新颖、理论性与实践性统一的特点,是广大科技工作者、企业管理人士、领导干部和高校学生学习和运用知识产权的重要参考书。

图书在版编目(CIP)数据

知识产权及案例评析 / 骆云中, 陈蔚杰编著. —北京:

中国大地出版社, 2006. 6

ISBN 7-80097-855-9

I. 知... II. ①骆... ②陈... III. 知识产权法 - 案例 - 分析 - 中国
IV. D923.405

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 067522 号

责任编辑: 钟远 陈绍兰

出版发行: 中国大地出版社

社址邮编: 北京市海淀区学院路 31 号 100083

电 话: 010-82329127(发行部) 010-82329008(编辑部)

传 真: 010-82329024

印 刷: 北京纪元彩艺印刷有限公司

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

印 张: 8.25

字 数: 230 千字

版 次: 2006 年 6 月第 1 版

印 次: 2006 年 6 月第 1 次印刷

印 数: 1~3000 册

书 号: ISBN 7-80097-855-9/D·52

定 价: 25.00 元

(凡购买中国大地出版社的图书,如发现印装质量问题,本社发行部负责调换)

作者简介：

骆云中，副研究馆员，硕士生导师，长期从事知识产权及专利情报研究和教学。2002年担任全国农业高校“十五”规划教材《知识产权法》副主编。

陈蔚杰，副研究馆员，长期从事知识产权研究和教学。

前 言

随着科学技术的进步，创造性智力成果的含量在市场竞争中愈来愈占主导地位。20 世纪初，在国民经济增长中，由技术带来的增长只占 5%，而到了 20 世纪 70 年代末，经济发达国家已达到了 50%~70%，如美国依靠科技进步提高生产力的比率，20 世纪初为 5%~20%，20 世纪 80 年代为 50%~70%，而近来已上升至 90% 左右，德国近年来经济增长额中有 90% 是由技术进步带来的，日本国民经济生产也如此。我国近年来的经济增长，特别是那些处在行业前列的企业，经济增长与技术进步、智力成果的开发利用有密切关系。因此，可以说，当今国际市场的竞争主要表现为技术和知识的竞争。

包括技术、商标等在内的智力成果的竞争就是抢先开发，抢先取得新智力成果所有权的竞争，即取得专利权、商标权等知识产权的竞争，它是判定智力成果竞争胜负的惟一手段，也是抢占市场的先决条件，所以智力成果的竞争必然导致爆发无硝烟的知识产权战争。为了在知识产权战中取胜，必须在学习知识产权法的基础上，研究和运用知识产权战略，对此，美国、日本等经济发达国家的实践已充分证明。

我国加入世界贸易组织后，经济发展和科技进步迎来了新的机遇，同时也面临更加激烈的经济和科技竞争，我国的企业要生存、要发展，就必然要在技术进步、技术创



新上下功夫。在市场经济条件下的技术创新与进步，它更多地依靠和运用知识产权制度来激励和保护，如果我们能够掌握和运用知识产权法，研究和运用知识产权战略来参与市场竞争，就能赢得更多的主动权。

当代科技工作者和大学生肩负我国 21 世纪知识创新、技术创新和经济管理创新的历史重任，学习知识产权法和知识产权战略基本知识，将有助于在经济和科技竞争中取得更多的主动权。

针对上述情况，本书立足于理论与实践的有机统一，以最新修订的知识产权法律法规为依据，采用理论与案例相结合的方式，深入浅出地对知识产权和知识产权战略进行了系统阐述，本书具有结构合理、形式新颖、内容翔实、理论性与实践性统一的特点，是广大科技工作者、企业管理人士、领导干部和高校学生学习和运用知识产权的重要参考书。

本书在编写过程中参考了大量的知识产权法文献和知识产权战略研究成果及论文，案例主要来自中国最高人民法院、国家知识产权局、知识产权网等的新案、大案、要案，对于无法确认原创来源的案例，在此虽然没有标注来源，但是仅供普及知识产权法，不含任何商业目的和侵权动机，若原文作者认为有擅自转载之嫌，请谅解并通知我们，我们在此特别鸣谢作者，下次修订时予以补注。由于编者水平有限，不当之处，敬请读者批评指正。

编著者

2006 年 5 月

目录

第1章 绪论	(1)
1.1 知识产权的基本概念	(1)
1.1.1 智力成果	(1)
1.1.2 智力成果权	(1)
1.1.3 知识产权的新概念	(6)
1.2 知识产权法简介	(8)
1.3 学习知识产权法的意义	(8)
1.3.1 知识产权就在我们身边	(8)
1.3.2 普及知识产权意识	(9)
1.3.3 遵守知识产权法,创造良好的投资环境	(15)
1.3.4 自主知识产权是核心竞争力	(16)
1.3.5 学会与国外企业进行知识产权“过招”	(20)
第2章 知识产权的客体	(23)
2.1 专利的种类	(23)
2.1.1 发明	(23)
2.1.2 实用新型	(25)
2.1.3 外观设计	(26)
2.1.4 外观设计与发明、实用新型三者之间的关系	(27)
2.1.5 外观设计与实用新型、商标及著作权保护的 区别	(28)
2.1.6 不授予专利权的对象	(29)



2.2 商标的种类	(31)
2.2.1 商标的常见种类	(31)
2.2.2 与商标相邻接的标志	(34)
2.2.3 禁止作为商标的标志	(42)
2.3 著作权的客体种类	(45)
2.4 其他知识产权的客体	(47)
2.4.1 植物新品种	(47)
2.4.2 商业秘密	(49)
2.4.3 域名	(52)
2.4.4 集成电路布图设计	(53)
2.5 知识产权的新种类	(53)
第3章 知识产权制度概述	(55)
3.1 知识产权制度的起源与发展	(55)
3.1.1 专利制度的起源与发展	(55)
3.1.2 商标制度的起源与发展	(56)
3.1.3 著作权制度的起源与发展	(56)
3.2 知识产权制度的特征	(57)
3.2.1 专利制度的特征	(57)
3.2.1.1 法律保护	(57)
3.2.1.2 科学审查	(57)
3.2.1.3 公开通报	(59)
3.2.1.4 国际交流	(60)
3.2.2 我国几种知识产权制度的比较	(60)
3.3 专利权和商标权涉及的法律程序	(61)
3.3.1 申请	(62)
3.3.2 初步审查	(66)
3.3.3 实质审查	(69)
3.3.4 核准	(73)
3.3.5 提出不同意见	(74)
3.3.6 取消权利	(76)
3.3.6.1 专利制度的“无效宣告”	(77)

3.3.6.2 商标制度的“撤销商标”	(83)
3.3.7 权利转让	(85)
3.4 著作权涉及的法律程序	(85)
3.5 权利的期限	(86)
第4章 知识产权的保护与限制	(88)
4.1 知识产权保护的发展趋势	(88)
4.2 知识产权的保护范围	(90)
4.2.1 专利权的保护范围	(90)
4.2.2 专利侵权行为	(93)
4.2.2.1 专利侵权行为的要领与要件	(93)
4.2.2.2 专利侵权行为的种类	(93)
4.2.3 商标保护	(96)
4.2.3.1 商标的保护范围	(96)
4.2.3.2 商标侵权	(99)
4.2.4 著作权的保护	(101)
4.2.4.1 著作权的保护范围	(101)
4.2.4.2 侵权行为种类	(102)
4.3 我国知识产权侵权呈几大趋势	(102)
4.4 知识产权的限制	(103)
4.4.1 专利权限制的种类	(104)
4.4.2 著作权的限制	(112)
4.4.2.1 合理利用	(112)
4.4.2.2 著作权的法定许可与强制许可	(114)
第5章 知识产权案例分析	(116)
5.1 权利归属纠纷案例	(116)
5.2 是否侵权的案件	(126)
5.2.1 专利类案件	(126)
5.2.2 商标类案件	(138)
5.2.3 著作权案件	(146)
5.2.4 商业秘密侵权案件	(155)



5.2.5 其他知识产权案件	(163)
第6章 知识产权战略	(177)
6.1 专利防御战略	(177)
6.2 专利进攻战略	(181)
6.2.1 专利申请战略	(181)
6.2.2 专利出售战略	(200)
6.2.3 专利收买战略	(200)
6.2.4 专利与产品相结合的战略	(202)
6.2.5 专利与商标搭配的战略	(202)
6.2.6 专利回输战略	(202)
6.2.7 跑马圈地战略	(203)
6.2.8 订单剥削战略	(205)
6.2.9 浑水摸鱼的欺诈战略	(206)
6.2.10 多重收费	(206)
6.2.11 专利—标准捆绑战略	(207)
6.2.12 建立知识产权联盟	(209)
6.2.13 专利诉讼战略	(209)
6.3 商标战略	(216)
6.4 著作权战略	(219)
6.5 商业秘密战略	(220)
第7章 商标史话、起名与翻译	(224)
7.1 商标史话	(224)
7.2 商标起名	(226)
7.3 商标翻译	(236)
7.3.1 汉化翻译	(236)
7.3.2 中文商标的国际品牌命名	(239)
7.3.3 国际化名称的标准	(241)
参考文献	(251)

第 1 章 绪 论

1.1 知识产权的基本概念

1.1.1 智力成果

所谓智力成果，是指人们在生产活动与社会活动过程中，通过脑力劳动所创造的具有一定表现形式的一切科学技术、文化艺术成果。例如，反映思想观点等的各种学术著作，文学艺术方面的各种作品，科学技术方面的各种发明、发现，生产建设中的各种方法、过程、设计等等，都是智力成果。

1.1.2 智力成果权

20 世纪 80 年代的民法学著作将知识产权称为“智力成果权”。《中华法学大辞典：民法学卷》的定义为：“法律赋予知识产品所有人对其智力创造成果所享有的某种专有权利。”《政治经济学大辞典》定义为：“行为主体以智力劳动的方法在科学、技术、文艺等领域里创造的精神财富的专有权利。”

1986 年颁布的《中华人民共和国民法通则》，首次正式使用“知识产权”这一法学称谓。《中国大百科全书》的定义为：“知识产权是一种私权，指对特定智力创造成果所依法享有的专有权利，或者说是以特定智力创造成果为客体的排他权。”

知识产权法从 1474 年威尼斯颁布专利法至今已走过了 500 多年的历程。经过 17~19 三个世纪的漫长发展，知识产权的三大支柱体系——专利、版权和商标制度已基本成形。一般认为，智力成果权改称知识产权后，是与智力成果相关联的专利权、商标权、著



作权、反不正当竞争权等权利。它是指按照国家法律的规定,公民或法人对自己在科学技术、文化艺术等知识领域中创造的智力成果所享有的专有权利。

根据1967年7月14日在斯德哥尔摩签订的《建立世界知识产权组织公约》中第8条第8款规定,知识产权的范围包括以下一些权利:

1. 对文学、艺术和科学作品享有的权利(就是著作权,编者注);
2. 对演出、录音、录像和广播节目享有的权利(就是邻接权,编者注);
3. 对人类一切活动领域的发明享有的权利(就是发明和实用新型专利权,编者注);
4. 对工业品外观设计享有的权利(就是外观专利权,编者注);
5. 对商标、服务标记、商业名称和标志享有的权利(就是商标权,编者注);
6. 对制止不正当竞争享有的权利(就是未公布信息专有权,编者注);
7. 在工业、科学、文学或艺术领域里一切智力活动所创造的成果享有的权利。

上述权利可以概括为**人身权利和财产权利,也称之为精神权利和经济权利。

(1)人身权利。是指权利同取得智力成果的人的人身不可分离,是人身关系在法律上的反映。例如,发明人有在其专利文件上写明自己是设计人的权利,此种权利依附于特定的人身,既不能转让,也不能继承,更不能剥夺,此即为精神权利。

著作权的人身权的内容比较多,包括发表权、署名权、修改权、保护作品完整权。

一般认为,按照以法国为代表的大陆法系惯例,署名权和修改权是无法转让的,但发表权和保护作品完整权在一定条件下可以转让。但英美法系国家注重经济权利,把著作权完全商品化,连署名权也可以转让。

商标仅只包括财产权，不包括人身权，即不包括商标设计人的发表权、署名权等人身权。商标设计人可以申请外观设计，通过专利法或作为美术作品通过著作权法加以保护。

(2) 财产权。是指智力成果被法律承认以后，权利人可利用这些智力成果取得报酬或得到奖励的权利，这种权利也称为经济权利，包括支配权、使用权、处分权、获得报酬权。

【案例】

《狼图腾》英文版权创中国作品海外版税之最

长江文艺出版社畅销小说《狼图腾》讲述了 20 世纪六七十年代蒙古草原游牧民族的生活，以及游牧民族在草原上与狼之间的感人故事。国内总销量已突破 100 万册。法文版已售出，韩文版即将面世，德文版和日本版以及其他小语种版也正在洽谈中。《狼图腾》被紫禁城影业公司以 100 万元买下影视改编权后，《指环王》导演彼得·杰克逊出任了该片监制，他准备以此片冲刺奥斯卡大奖。

《狼图腾》的全球英文版权，授予隶属于世界最大的出版机构培生出版集团的企鹅出版集团。2007 年 7 月将率先在美国出版，同时用企鹅的商标图识在澳大利亚和英国出版发行，继而扩大到所有英语国家。版税达 10%，签约后预付金 10 万美元，创造了中国作品海外版权交易的最高值。

【点评】我国的古典四大名著的作者没有享受这些经济权利。如果他们活在当代，也许会感受到一字万金的报酬权。《狼图腾》的全球英文版权体现了尊重作者的经济权利。

使用权包括自己使用和许可他人使用，种类有独占许可、排他许可、普通许可等。

根据《中华人民共和国专利法》第 11 条规定，从防止侵权的角度，明确肯定了专利权人有制造、使用、销售专利产品或使用专利方法的权力，也就是明确了专利权人有实施其专利的权利。

专利权人除自己实施其专利外，还可以通过一定方式，允许他人实施其专利。例如，专利权人可以通过签订实施许可合同而进行



的交易，称之为专利许可证贸易。按许可权限大小不同，许可方式一般可分为下列几种：

(1) 独占许可

又称全权许可，是指被许可方在规定区域内使用许可方的专利，不仅如此，还有权拒绝任何人(包括许可方)在该区域内实施。这是一种要价很高的专利许可证贸易。当一项专利经济效益高，其产品市场需求大时，被许可方尽管要支付较多的使用费，有时还要承担一定风险，但仍力争获得独占许可，目的无非独占市场，把本来可以许可多家的收益集中到自己一家。对于许可方来说，不可贸然决定采用这种独占许可，以保证自己的收益。

(2) 独家许可

独家许可，又称排他许可，是指被许可方有权在规定区域内使用该专利，许可方仍有权在该区域内实施，但不能再允许任何第三方在该期限、该地区内实施该专利。独家许可所需的使用费，一般低于独占许可。

(3) 交叉许可

又称互惠许可，是指签定许可证的双方互换发放许可证，允许对方使用各自的价值相当的专利技术。交叉许可是等价互惠，不涉及使用费支付条款，但要考虑交换技术范围和期限等。例如，一项专利技术被他人改进，改进后的技术又获得了专利权。改进后的专利的实施有赖于原先的专利，而原先专利权人如果想更新他的专利产品或者改进专利方法，也需要使用改进后的专利技术，两者缺一不可完整技术。此时，当事人双方为提高各自的经济效益，往往采用交叉许可方式。

【案例】

甲有一项关于“新型书写工具”的实用新型专利权，乙发明了一种制造该“新型书写工具的方法”，并获得专利权。虽然甲乙两人的专利权是彼此独立的，但是，在没有获得甲许可的情况下，乙专利权人就不能将其专利方法付诸实施。因为乙将其专利方法一旦付诸实施，就制造出甲的专利产品，构成了对甲的实用新型专利权

的侵犯。但是甲的产品的制造方法落后、成本高，也需要改进，因此，甲乙两人可以交叉许可。

【点评】交叉许可体现了不同知识产权权利人的相互依赖和尊重。

(4) 普通许可

又称非独占许可，是指被许可方在规定时间和地区内使用该项专利技术，而许可方仍然保留自己使用或继续许可第三方等多方使用的一种许可方式。专利技术或产品市场需求较大时，许可方应采用普通许可方式。

(5) 分售许可

又称从属许可。被许可方可以在许可方的同意下，以自己的名义许可第三方实施许可方的专利，类似于“批发商”。国外一些跨国公司或垄断集团的子公司或者其驻外机构使用这种方式，这是因为这些集团出于某些原因难于直接与第三方进行许可证贸易，故而采用这种方式。我国一般很少用这种方式。

专利权的使用权内容包括：独占实施权、进口权、转让权、实施许可权、放弃权、标记权、禁止他人许诺销售权（即未经专利权人许可，通过广告、展销会、橱窗陈列而“许诺销售”其专利产品，也将被认定为侵权）。

由于著作权涉及面很广，使用权的内容比较多，包括复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、信息网络传播权、摄制权、改编权、翻译权、汇编权、使用作品的其他权利。

广义邻接权是指著作有关的权益。狭义邻接权是作品传播者在传播作品时所享有的权利。邻接权保护的是派生作品，包括其著作权已过保护期的作品。广义邻接权包括：

(1) 出版者的权利，就是出版权，包括复制权和发行权。但来源于作者的授权，是权利义务的统—，具体内容包括：①按照与作者签订的出版合同，有权向作者取得稿件；②享有不超过 10 年的专有出版权，包括重印、再版作品，不需要作者同意，但必须通知原作者是否修改作品，原作者有修改权而且出版者也不得拒绝作者要求再版或重印，否则作者有权终止合同；③图书、报刊的装饰设计



计的著作权一般归出版者享有；④经作者许可，有修改权。但报纸杂志做文字修改、删节、可不经作者同意；⑤向著作权人、其他邻接权人（如有派生作品）支付报酬，但由著作权人承担出版费用的不适用以上规定，应按合同办理。

（2）表演者的权利。①表明表演者身份，即署名权；②保护表演形象不受歪曲；③许可他人现场直播；④许可他人为营利目的录音录像，并获得报酬。

表演他人未发表作品，应该征得著作权人同意，但表演已发表作品，不需征得同意。当然，都要向著作权人支付报酬。

（3）录音录像制作作者的权利。这是指音像制品的原装版，不是翻录的，但也不是录像片，电影等创作性录像作品。一般包括唱片磁带、激光唱盘、文艺演出或科研教学的现场录像。录制品涉及原作者、表演者、录制者三方：录制者的权利是自己或授权他人发行。自己有权获得报酬，录制品使用者应也向原作者，表演者付报酬。

录制者的义务是：录像要征得原作者同意；录音只需表演者同意许可，但要向原作者付报酬。但电台、电视台为公益事业对录音制品进行非商业性播放，就既不征求三方同意，也不支付报酬。

（4）广播、电视组织的权利。只对自己制作的节目享有邻接权，包括播放或许可他人播放、复制节目、并获得报酬的权利。值得注意的是：电视节目一般指自己制作的，不包括他人制作的节目即录像制品。制作节目时应征得原著作权人同意，并尊重其他权利人的权利。对于应邀参加节目表演的演员，应当同演员签订合同。

1.1.3 知识产权的新概念

近年来，随着非创作性数据库和遗传资源等内容被纳入知识产权的范围，“智力创造成果”已不再能完整概括知识产权客体的本质特征。许多学者认为知识产权在一部分领域所关注的并非智力成果，或与智力成果没有直接关系。

【案例】

全国首例“教案”官司

48岁的高丽娅从事小学教学工作近30年。1990年到2002年上学期，她共向学校交了48本教案。2002年4月，高丽娅为了写教学论文，向学校索要教案，但最终只拿到4本，其余44本下落不明。

2002年5月30日，高丽娅将自己就职的四公里小学告上了南岸区法院，要求学校返还她的44本教案、赔偿损失8800元。四公里小学的代理人辩称，高丽娅的教案创造性不大，未达到《中华人民共和国著作权法》对作品的要求。而且，她仅向法庭举示了4本教案，其余44本教案是否具有创造性无法证明。

【评析】按照版权法，高丽娅写教案是创作，并不需要如发明专利那样的显著创造性，教案应该有著作权。即使没有创造性的知识，现在也应受到保护，这就对知识产权成果的传统概念提出了挑战。甚至有人认为，那些将知识产权界定为智力成果权的人根本就不懂什么是知识产权。

知识产权的发展与信息技术的发展密不可分。从历史上看，技术变革势必带来法律的变革。每一次信息技术变革都会引发知识产权的变革。例如，20世纪80年代中后期以来，随着科学技术的迅猛发展和经济全球化，国际知识产权制度的变革进入了快速发展时期，20世纪90年代出现的网络传播技术使得作品的复制和传播变得更加方便和快捷。今天人类社会已进入了知识经济时代，知识产权是知识经济时代最重要的财产权，保护知识产权是这个时代最重要的特征之一。一些无形资产价值远远超过有形资产。传统的知识产权理论已经显得力不从心。例如，用传统的知识产权理论去解释处于“公有领域的”、“无主的”、“年代久远的”传统知识，将不会有一个积极的答案。知识产权与以往所有的产权形式的最大区别就在于它是无形资产，其保护的难度更大，种类会不断增加。因此，我们要用发展的眼光看待知识产权的新概念。