

# 工业产权法律实务

主 编 李国本 穆媛如

副主编 薛 捷 王文海

北京经济学院出版社

(京)新登字 211 号

**图书在版编目(CIP)数据**

工业产权法律实务/李国本、穆媛如主编. —北京:北京经济学院出版社,1996.6

(现代市场经济与企业经营管理系列丛书)

ISBN 7-5638-0490-0

I. 工… II. ①李… ②穆… III. 工业-产权法-中国  
IV. D923.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(95)第 17086 号

北京经济学院出版社出版

(北京市朝阳区红庙)

河北迁安印刷厂印刷

全国新华书店发行

787×1092 毫米 32 开本 13.75 印张 306 千字

1996 年 6 月第 1 版 1996 年 6 月第 1 次印刷

印数:00 001—4000

定价:16.40 元

# 目 录

|                       |      |
|-----------------------|------|
| 导言  “化天然为神奇”的点金术      |      |
| ——从知识财富到工业产权 .....    | (1)  |
| 第一章  专利与专利制度概说        |      |
| ——“给天才火焰添加利益柴薪” ..... | (5)  |
| 第一节  从特权到专利           |      |
| ——时代的脚步铿锵有力 .....     | (5)  |
| 第二节  专利制度             |      |
| ——保护发明创造之盾 .....      | (14) |
| 第二章  专利的概念 .....      | (21) |
| 第一节  技术、专有技术和专利 ..... | (21) |
| 第二节  专利的保护对象 .....    | (25) |
| 第三节  专利“三性”           |      |
| ——获得法律保护的条件 .....     | (34) |
| 第三章  专利的申请 .....      | (56) |
| 第一节  专利的申请            |      |
| ——所需的文件和程序 .....      | (56) |
| 第二节  专利代理             |      |
| ——专利申请的帮手 .....       | (72) |
| 第三节  国际申请             |      |
| ——打入国际市场 .....        | (83) |
| 第四章  专利的审查 .....      | (88) |

|     |                      |       |
|-----|----------------------|-------|
| 第一节 | 专利的审查与批准 .....       | (88)  |
| 第二节 | 申请复审与向法院起诉 .....     | (93)  |
| 第五章 | 专利人的权利 .....         | (103) |
| 第一节 | 角色转换                 |       |
|     | ——从专利申请权人到专利权人 ..... |       |
|     |                      | (103) |
| 第二节 | 专利权                  |       |
|     | ——智力财富披铠甲 .....      | (107) |
| 第三节 | 专利的实施与强制许可 .....     | (123) |
| 第六章 | 专利权的转让 .....         | (142) |
| 第一节 | 它山之石 可以攻玉            |       |
|     | ——如何购买专利技术 .....     | (142) |
| 第二节 | 专利转让合同 .....         | (148) |
| 第三节 | 技术服务、咨询合同 .....      | (154) |
| 第四节 | 国际许可证贸易 .....        | (170) |
| 第七章 | 专利的保护 .....          | (185) |
| 第一节 | 专利纠纷与侵权              |       |
|     | ——不和谐的音符 .....       | (185) |
| 第二节 | 专利诉讼                 |       |
|     | ——人间自有公道在 .....      | (198) |
| 第三节 | 专利的保护范围              |       |
|     | ——可靠的屏障 .....        | (212) |
| 第八章 | 商标与商标制度              |       |
|     | ——扬帆破浪市场行 .....      | (219) |
| 第一节 | 历史的由来                |       |
|     | ——市场经济的呼唤 .....      | (219) |
| 第二节 | 商标制度的形成 .....        | (225) |

|      |                    |       |
|------|--------------------|-------|
| 第三节  | 当代商标制度·····        | (230) |
| 第四节  | 树立商标意识,到市场中扬帆荡波··· | (237) |
| 第九章  | 商标                 |       |
|      | ——商品的一面旗帜·····     | (244) |
| 第一节  | 商标的内容·····         | (244) |
| 第二节  | 商标的种类·····         | (252) |
| 第三节  | 商标与商品上其他标志的区别····· | (258) |
| 第十章  | 商标的注册              |       |
|      | ——千里之行始于足下·····    | (263) |
| 第一节  | 企业商标的战略和策略·····    | (263) |
| 第二节  | 商标注册制度·····        | (267) |
| 第三节  | 商标注册的申请制度·····     | (271) |
| 第四节  | 商标注册的审查核准制度·····   | (277) |
| 第五节  | 商标注册的复审制度·····     | (286) |
| 第六节  | 商标注册的维持制度·····     | (290) |
| 第七节  | 商标的国际注册·····       | (294) |
| 第十一章 | 注册商标的专用权·····      | (302) |
| 第一节  | 商标专用权·····         | (302) |
| 第二节  | 商标侵权行为·····        | (315) |
| 第三节  | 商标权的法律保护·····      | (322) |
| 第十二章 | 商标的管理              |       |
|      | ——徒法不足以自行·····     | (328) |
| 第一节  | 我国商标管理制度的历史状况····· | (328) |
| 第二节  | 商标管理的内容·····       | (332) |
| 第十三章 | 计算机软件保护法律实务·····   | (338) |
| 第一节  | 计算机软件保护的历史和发展····· | (339) |
| 第二节  | 我国软件保护的发展·····     | (342) |

|        |                            |       |
|--------|----------------------------|-------|
| 第三节    | 软件保护的主要法律问题·····           | (347) |
| 第四节    | 软件保护的发展·····               | (355) |
| 第十四章   | 反不正当竞争法·····               | (359) |
| 第一节    | 反不正当竞争法                    |       |
|        | ——市场竞争的基本法则·····           | (359) |
| 第二节    | 正当竞争行为与不正当竞争行为的<br>区别····· | (367) |
| 第三节    | 不正当竞争行为的具体表现·····          | (374) |
| 第四节    | 对不正当竞争行为的监督与查处·····        | (396) |
| 第十五章   | 无形资产的评估·····               | (399) |
| 第一节    | 无形资产及其评估的意义·····           | (399) |
| 第二节    | 无形资产评估的概念和方法·····          | (409) |
| 第三节    | 无形资产评估的法律规定·····           | (420) |
| 后    记 | ·····                      | (430) |

## 导言

# “化天然为神奇”的点金术 ——从知识财富到工业产权

“这一生产上的技艺，对于人类凌架和支配自然的程度，有着决定的意义；一切生物之中，只有人类做到了对于食物的生产具有几乎无限制的支配。人类进步的一切伟大时代，是跟生存资源扩充的诸时代多少直接相符合的。”

——摘自摩尔根：《古代社会》<sup>①</sup>

一说起“知识财富”，往往被人们理解为一种比拟或象征的文学手法。本书将严肃地告诉大家：知识就是财富，一种独立存在、可以使用、并且可以买卖的东西。一句话：真正意义上的财富，并无半点虚妄狂傲之义。那么，哪些知识可以作为财富呢？这正是本书所要阐述的内容。

据说，在远古时期，人类的先人在火边烤肉吃，到水边去喝水。在那大雨大晴的日子里，一个先人偶然看到一块被烈日晒得从地上裂得翘起来的泥巴上汪着一窝水，他小心翼翼地这块泥巴捧起来放在了火边上。于是，他们惊奇地发现，经过篝火焙烤的泥巴可以用来装水了。从此，人类开始了一个陶

---

<sup>①</sup> 摩尔根：《古代社会》第19页，芝加哥C. H. Kerr公司1877年英文版；转引自恩格斯：《家庭、私有制和国家起源》，人民出版社，1955年版，第21页。

器时代。我们不必深究这段传闻的真伪，而其义自明。人类在创造物质财富的过程中迸发出多少智慧的火花。正如恩格斯在《自然辩证法》中所指出的：“……文明是已学会对天然产物进一步加工的一个时期，是真正的工业及艺术已经产生了一个时期。”<sup>①</sup>而在人类已逝去的岁月中，这些智慧的火花总是物化在物质财富中，凝聚在商品上，并因而泯灭在人们的视而不见之中。多少技艺断档失传、多少瑰宝土封尘埋，都是因为创造性智慧劳动的成果没有独立存在的形态，当然，更谈不上独立的价值。

而今天的社会已经发展到信息时代，高科技层出不穷，真正到了“日新月异”的境界。商标和商誉则成为商品经营者们辛勤汗水浇灌出的“摇钱树”。在信息社会中，知识财富有了独立的形态、独立的功能、独立的价值，它本身也是独立商品、独立的财产形态。“科学技术是第一生产力”是有充分事实证据的真理。知识财产分离出来有利于它的充分交流，使人类创造财富的加速器的作用更为明显。

据说，最早的商标至少要追溯到我国的北宋时代，而有史为证的最早的专利是1236年英王亨利三世授予波尔多的一个市民15年的色布染织垄断权；也有专家称，符合现代观念的专利是1421年意大利城市国家佛罗伦萨对于建筑师布伦内莱希发明“装有吊机的驳船”授予的3年垄断权。世界上第一部专利法1474年诞生于威尼斯，而法国于1803年颁布的《关于工厂、制造场和作坊的法律》被推为第一部关于商标的法律。此后，先行的国家不断完善，继起的国家模仿赶超，工业产权制度支撑起了知识财产的大厦。《中国知识产权保护状

---

① 恩格斯：《自然辩证法》，人民出版社，1955年版，第27页。

况》白皮书中评价说：“伴随着人类文明与商品经济发展，知识产权保护制度诞生了，并日益成为各国保护智力成果所有者权益，促进科学技术和社会经济发展，进行国际竞争的有力的法律措施。”到 19 世纪末，随着国际市场进一步深入发展，技术输出的地位日渐重要，各国的保护制度亟需国际协调。以 1883 年的《保护工业产权巴黎公约》为起点和龙头，形成了在世界知识产权组织管理下的有关知识产权的各种国际公约和协议，在全球范围内极大地促进了创造性的智力活动。享有国际贸易“交通规则”美誉的关贸总协定，自 1973 年起把与贸易有关的知识产权问题列入了谈判日程，并最终于 1991 年形成了《与贸易有关的（包括假冒商品贸易）知识产权协议（草案）》。它必将对各国的知识产权保护制度和国际贸易产生深远影响。

依据《保护工业产权巴黎公约》第 1 条的规定：

“……

工业产权保护的对象有专利、实用新型、工业品外观设计、商标、服务标志、厂商名称、产地标志或原产地名称和制止不正当竞争。

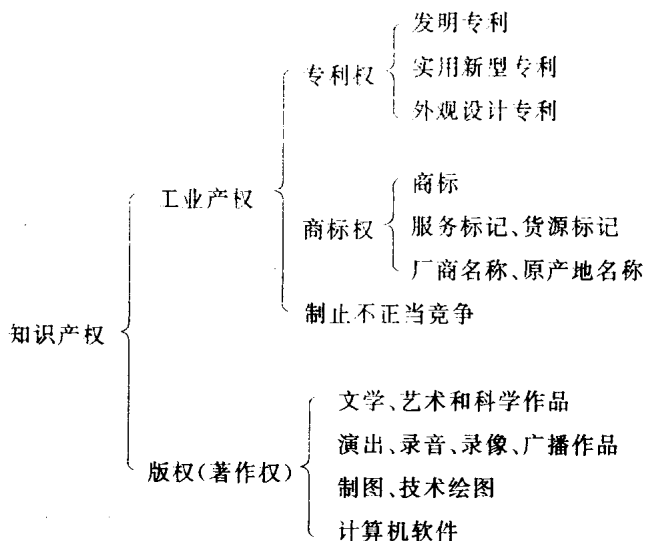
工业产权从广义理解，不仅用于工业和商业本身，也同样用于农业和采掘工业，并适用于一切制成品或天然产品，例如酒类、谷物、烟叶、水果、牲畜、矿产品、矿泉水、啤酒、花卉和谷物粉。

……”

如果给出一个一目了然的图示，整个知识产权体系应包括以下一些内容<sup>①</sup>：

---

<sup>①</sup> 参见陈美章主编：《知识产权教程》，专利文献出版社，1993 年版，第 2 页。



本书的主要内容包括专利、商标、计算机软件保护、制止不正当竞争、无形资产评估等几部分,分别介绍了上述各领域的基本概念、主要法律规定和具体操作方法,并辅以适当的事例或案例。本书是送给在商海大潮中弄潮的商界各位朋友的,也送给打算从商的各位朋友。中国有句老话,“海阔凭鱼跃,天高任鸟飞”,在遨游和翱翔的过程中,愿本书能给您添一点儿资本。

由于历史的原因,中国知识产权制度的建设起步较晚。但是,为适应社会主义市场经济发展的需要,促进与世界经济的接轨,中国已在短短十几年间快速度高起点建立起了比较完整的知识产权保护法律体系。这是市场运行中的“交通规则”,如果人们不知道它,能保证所驾驶的车辆会畅通无阻吗?!

# 第一章 专利与专利制度概说

## ——“给天才火焰添加 利益柴薪”

### 第一节 从特权到专利

#### ——时代的脚步铿锵有力

#### 一、从今天追溯历史

##### (一)今日的辉煌

1995 年是我国专利法生效后实施的第 10 个年头。10 年来,我国专利制度不断发展壮大,我国已成为举世瞩目的专利大国。中国专利局局长高卢麟先生为此专门撰写了纪念文章。请看,下面这一串串闪光的文字记载的我国专利制度 10 年来的累累硕果:

中国专利法在专利保护范围、保护期限、保护强度等若干重要方面,既适应了我国经济发展的需要,也基本达到了工业化国家的水平;

中国专利局受理的国内外专利累计达到 44 万件,跨入世界专利申请大国行列;

专利权的保护赢得国内外的普遍好评,其受理专利纠纷案件近 5 千件,结案率达 84%;

专利技术的实施获得了巨大的经济效益,像汉字编码、汉字信息压缩、激光照排等一批发明获专利已形成新的产业;

专利信息利用工作已经起步,目前我国已收集 20 个国家

和两个国际组织的 3 千多万件专利文献,而且每年以 1 百多万件的速度增长;

全国专利工作系统的框架业已形成,共设专利管理机关 94 个、专利代理机构 5 百多家,专利文献服务网点 63 个。<sup>①</sup>

如果紧接着这些显赫的成绩下来,我们还可以继续看到:

1992 年我国专利法修改后基本与专利的国际保护标准接轨;

我国在加入《专利合作条约》后,中国专利局成为条约规定的 8 个受理申请国际专利的初审局之一,同时成为专利合作组织承认的检索局;

我国已充分注意到世界贸易组织中《关于知识产权的协议》,正在积极研究,并准备完全采用;……

再过 10 年、20 年,我国的专利制度又会是一种什么样的新面貌呢?又会把上面的省略号改写成多少闪光的文字呢?

我国专利法实施 10 年硕果累累,世人有目共睹。放眼寰球,世界范围内实行专利制度的国家和地区已达 170 多个,全球已有的专利达几千万件,其中几百万件仍在有效期内。如此兴旺发达的事业,过去是什么样子呢?

## (二)昔日的特权

专利的萌芽阶段与今天的专利制度在本质上似乎没有过多的“血缘”关系,而今天的专利制度又确实是从那遥远的中世纪乃至更久远年代的特权中演变过来的。有关那遥远年代的历史记载,应该说并不能满足我们今天研究的需要。但透过历史的遗迹,我们又能切切实实地感受到专利的存在。

公元前,希腊雅典的国王曾颁布过一个授权的敕令,授予

---

<sup>①</sup> 高卢麟:“依法创业再展宏图”,《中国法制报》1995 年 4 月 1 日。

一个厨师独占使用他发明的烹调方法的特许权。那位做得一手美味佳肴的厨师无论如何也想不到,他的一手烹调技艺和独特方法,竟然在国王授予特许权的情况下成为人类一种新的法律制度的最初尝试。从那时起到中世纪,都是专利制度的萌芽阶段。英国是最早有专利萌芽的国家之一。

中世纪的英国在英吉利海峡的阻隔下,与欧洲大陆的其他国家相比,显得弱小而孤单,其产业更是脆弱和落后。为了改变这种落后,最直接和有效的方法莫过于引进国外的先进技术了。在当时,先进技术处于和技术人员紧密结合阶段,为了引进外国先进技术,就必须对外国技术人员给以优惠。这些优惠直接表现为国王批准的特权。英国中世纪时盛行行会制度,不同行业的行会负责垄断和控制本行业的生产和交换,也负责对本行业从业人员的管理。一个商人如果不具备一定资格,不是商会的成员,就没有人承认他是商人;同时,也不允许他从事买卖。而国王对外国技术人员的特许,首先打破了行会制度。允许外国技术人员可以在不参加行会、不受行业规章约束的情况下自由工作或从事买卖。我们很多教科书和有关专利历史的书籍中都提到了1236年英王授予波尔多市一位市民制作色布15年垄断权一例,应该认为就是当时特权的写照。作为特权的标志,发给一种专利证(Letter Patent)。现在讲“专利”一词为“Patent”,就是由此而来的。那时的专利证跟现代含义的“专利”毫无共同之处,它是作为国王授予技术人员特权的凭证存在,如同英王对封爵、任命官职及授予各种特权时所使用的文书一样。当时“专利”的含义是指对某些商品、技术上垄断经营所获之利被某些个人所专门占有。当时授予特权的年限,据说是根据那个年代掌握技术所需的年限而定。一个人学成技术一般要7~14年,国王特权的授予年限则保

证了本国人能够学会和掌握先进技术。到公元 16 世纪时,英王已改变了最初授权的性质,由以引进外国先进技术为目的变成了赏赐宠臣、增加王室收入的一种手段。国王轻易地将出售一般商品,如盐、煤,甚至扑克牌的特权授予大臣,引起了由专卖带来的物价飞涨和其他社会问题,使整个社会对王室产生不满。1602 年,宠臣达吉和扑克商阿莱恩为有关扑克牌专卖问题发生争斗,扑克商阿莱恩最终战胜了宠臣达吉,达吉的扑克牌专卖特权证被宣布无效。同时,以此事为基础,导致英国 1624 年颁布了《垄断法》。该法的主要目的是废除英王已经授予的所有垄断特权,并禁止国王今后再授予这种权利。但是,作为例外,准许国王对新产品的第一个真正的发明人授予垄断权。这样说来,这部垄断法规应该说是地地道道的反垄断法,它反掉了国王特许权的垄断。正是这种对特权垄断的否认和对新发明垄断权的认可和保护,使这部《垄断法》改变了历史,它宣告了国王特权的死亡和新发明专利权的诞生。人们普遍以 1624 年英国的《垄断法》为界限,来划分专利的萌芽阶段和现代含义的专利制度的雏型及发展阶段。

### (三) 专利制度的主旋律

专利的萌芽阶段不仅只限于英国,在意大利的城市国家佛罗伦萨、威尼斯等国都有记载颁发专利的事例。威尼斯共和国第一件有记载的专利是 1416 年批准的。与英国不同的是,这些城市国家授予专利的目的是保护本国的技术,而不是为引进外国先进技术开绿灯。威尼斯共和国于 1474 年 3 月 19 日颁布了《专利法》,因而享有颁布专利法世界第一的殊荣。

从 1624 年英国《垄断法》生效时起,建立自己的专利制度就被各主要资本主义国家纳入计划中。此时的专利制度已从封建特权控制中冲了出来,向规定明确的发明专利的主体与

客体、取得发明专利的主题与条件、专利有效期、判处无效的情况等具有现代专利内容的方向发展了。

真正建立现代含义的专利制度，是资产阶级革命推翻封建统治，取得政权和确立资本主义生产方式之后的事儿。美国于 1790 年制定了专利法，法国在《人权宣言》精神鼓舞下于 1791 年颁布了专利法。其他国家如奥地利、荷兰、俄罗斯、普鲁士、西班牙、智利、巴西、印度、加拿大等国都相继在 19 世纪颁布了本国的专利法。英国也终于于 1852 年有了一部正式的专利法。统计数字表明，专利制度的发展是缓慢而稳步的。到 1850 年，建立专利制度的国家有 10 个，1873 年增加到 22 个，100 年后的 1973 年，建立专利制度的国家增加到了 120 个。而据联合国世界知识产权组织 1983 年的统计，世界上建立专利制度的国家和地区为 140 个。到了现在——20 世纪 90 年代，共有 170 多个国家和地区建立了专利制度。这些数字清楚地告诉人们，专利制度已通过专利立法的形式在全世界范围内得到确立和发展。专利权从封建国王授予的特权，演变为国家法律所保护的任何发明人都可以依法取得的一种独占的财产权利。发明的独占权是一种排他的权利，即任何人未经专利权人的许可，不得制造、使用、销售其发明。这时，“专利”两个字从萌芽阶段的“专营获利”演变为发明人获得专利证书或由专利证书所授予的专利权的含义。于是，专利权——这种特殊的财产权便被划分在知识产权范畴内。作为一种无形财产、一种私权，在专利有效期内，可以像有形财产一样进行转让、交换或继承。由于新发明的不断涌现，并经公开后获得专利权，带来了科技繁荣和社会进步。又由于新的发明被不断生产和制造出来，与产业有密切的联系，所以，人们又把专利权和商标权一起作为知识产权的一个组成部分，称为工业产权。

#### (四)今天的思考

专利制度在建立和发展过程中,虽然遇到过挫折,有时甚至影响到专利制度的发展进程,但是,专利制度却势不可挡地走到了今天,成为国际社会普遍关心和注重的制度。究其原因 是:

1. 专利是生产力。专利制度是建立在现代化大生产基础上符合经济发展特点的制度。专利作为一种新发明、新技术构成了生产力的一部分。在其申请专利获得法律保护后,可以迅速转化为商品,促进科技与经济的结合和生产力发展速度。

2. 专利是竞争利器。科技高速发展是历史前进的必然。产品中科技成分所占比重越来越大,是经济发展的趋势。这时,国与国的竞争和企业间的竞争都必须建立在研究和采用新技术、降低产品成本、提高劳动生产率、加强市场竞争能力的基础上,而专利技术或专利产品恰恰符合竞争的这一基础要求。所以,它可以使竞争者占领和垄断市场,在竞争中获得优势,并且最终获取高额利润。可见,对专利的独占权背后是对商品市场的占有和价格垄断的巨大诱惑。难怪有人断言,任何一种贸易限制都不可能像专利那样可靠地控制市场。如此巨大的魔力,专利制度怎能不发展呢!

3. 专利扭转了人们的社会价值观念。封建社会中,人的出身有尊卑贵贱之分,世袭的爵位会代代相传。人们在社会中不是凭借贡献而是凭借出身赢得地位。专利制度则打破了这一传统观念,因为专利制度是建立在深信发明创造能促进社会进步的理念之上的。对于给社会做出贡献的发明者,社会也应给他们以特别的重视。于是,对于富有想像力和创新精神的人来说,专利制度给他们带来了机会。对于社会和公众来说,一方面要享受专利带来的物质文明,如从电话、电影、电子真空

管到心脏起搏器和卫星通讯等；另一方面要树立全新的观念，了解、信赖和利用专利制度。在今天，对于我国的公众来说，这一点具有深远的现实意义。

4. 专利激发和保护了发明者的创造性。美国第 16 任总统林肯不仅是世界著名的民族解放运动领袖，而且还是一位鲜为人知的专利权人。林肯在当国会议员时曾以“搁浅船的浮起装置”于 1849 年获美国 6469 号专利。正因为林肯曾拥有过专利，所以，他对专利制度的激励保护作用有过深刻阐述：“下面谈谈专利法。专利法 1624 年始于英国，美国宪法沿用了它。在没有专利法之前，随便什么人，随便什么时候，都可以使用别人的发明，这样发明人从自己的发明中就得不到什么特别的利益了。专利制度改变了这种状况，保证发明人在一定时期内对自己的发明独立使用，因此给发明和制造实用新物品的天才火焰添加了利益的柴薪。”授予专利的目的，在于鼓励人们公开披露科学技术上的新发展。作为公开后的回报，专利权人可以获得利益，这种利益通过对专利权的独占而获得。任何人不经专利权人许可，都无权制造、使用、销售专利产品或专利技术。只有在得到许可并支付一定费用情况下方可为上述行为。这笔费用，正是对专利权人所付出的劳动的承认，是对他从事发明创造的消耗的补偿。同时也是最重要的，即无偿使用别人智力劳动成果的年代被专利法确认的专利制度无情地抛进了历史之中。“专利”这一陌生而响亮的名字，跟发明人、公众和社会有了如此紧密的联系。“给天才火焰添加了利益的柴薪”再恰当不过地表示了对发明人的赞赏和保护，也再明确不过地揭示了社会需要专利技术来促进物质发展。

## 二、历史上的我国专利

我国专利思想的萌芽可追溯到中国历史上的太平天国时