

中国教育学会“十一五”科研规划课题  
佛山市教科所“十一五”精品建设项目  
《发明创新教育体系的研究与实践》课题成果系列丛书

# 知识财富

——中学知识产权创新课教材

主编：尤国森

编著：臧敏 李辉

广东省佛山市顺德区李伟强职业技术学校



## 内容提要

开发这套创新教育校本教材，旨在引导职业学校学生崇尚科学精神，提高发明创新的探索兴趣，形成创新思维习惯并加强其保护知识产权的意识。教材共分三册，即《快乐发明》、《创意制作》、《知识财富》，力图活泼有趣，图文并茂，注重实用性、简捷性、探索性、拓展性。通过《快乐发明》的学习，掌握和应用常用的发明创新方法，进一步引导学生开展研究性学习和问题探究；形成正确的科学发展观和与时俱进的思维习惯，树立起“世间没有一事物是不能改变的”创新理念。重点学习发明技法、要素，开发智慧潜能，启发创新思维。通过《创意制作》的学习，培养和训练学生动手制作的技能和技巧，培养学生对科技创造的兴趣、爱好和习惯，发展个性和特长，训练创新型人才所需的科学素养和人格品质。重点学习发明作品的制作和练习、动手做；完成发明产品及外观创意设计。通过《知识财富》的学习，树立起“拥有自己的发明创造，尊重他人的知识产权”的创新理念。重点是让同学们懂得怎样保护自己的知识产权和尊重他人的知识产权，以及如何申请专利。并使同学们学会如何打知识产权的侵权官司，解决如何争取合法权益的问题。

编写本教材是为提高学生科技兴趣和培养创新能力，为培养发明企业家夯实基础。

《知识财富》用生动鲜活的实例，让学生懂得怎样保护自己的知识产权和尊重他人的知识产权，以及如何申请专利。并使同学们学会如何打知识产权的侵权官司，解决如何争取合法权益的问题。本教程主要包括：知识产权概念、专利法基础知识、专利文献的开发和利用、撰写专利文件的方法、申请专利的方法与策略、专利实施策略、商标法基础知识和著作权法基础知识等 8 个章节的内容。每个章节均按 5 个环节展开，即【问题探究】点出一些重要问题，让学生回答，以消化并掌握知识；【案例分析】用生动鲜活的实例，让学生明白知识产权的重要性、必要性及可操作性；【法力概览】讲授各知识产权法的概念及重点内容；【活学活用】让学生学会使用知识产权。例如，如何申请专利？如何申请和注册商标？如何申请网络域名等等；【模拟法庭】使学生学会如何打知识产权类的侵权官司，解决如何争取合法权益的问题等。

# 序

世界上有一种情绪，它不会因为人们金钱的多少、地位的高低、权势的大小而增减，它全部的奥秘只在于内心，那就是快乐。快乐是人生最宝贵的无形财富，它简单易得却又千金难求。快乐是不需要限定条件的！只要我们活着有一个目标：每天发明创造，尽管创造出来的作品还是那么稚嫩，更没有惊天动地，但只要我们高兴做了一件非常快乐的事情——锻炼了创造力，我们就可以从中寻找到快乐，让想象展翅，让思维飞翔。

我们编辑这套教材旨在让学生学到更多东西，而且是快乐的学到一些实用的制作技术和技巧，学会产品的创意设计方法，学会动手制作自己发明的作品，也让同学们闪光的创新智慧得到启迪和发展，这种创新思维，这种智慧资源的开发和保护知识产权的意识将让我们的同学们受益终身。而我们的教育就更有希望了，我们的国家也就会更加强盛伟大！

本教材征求了一些专家和教师们的意见和建议，对他们真诚的帮助在此表示由衷的感谢！由于作者思维有一定的局限性，思想和文字水平有限，书中不免有错漏，望朋友们直言提出，在此深表谢意！



2010年10月18



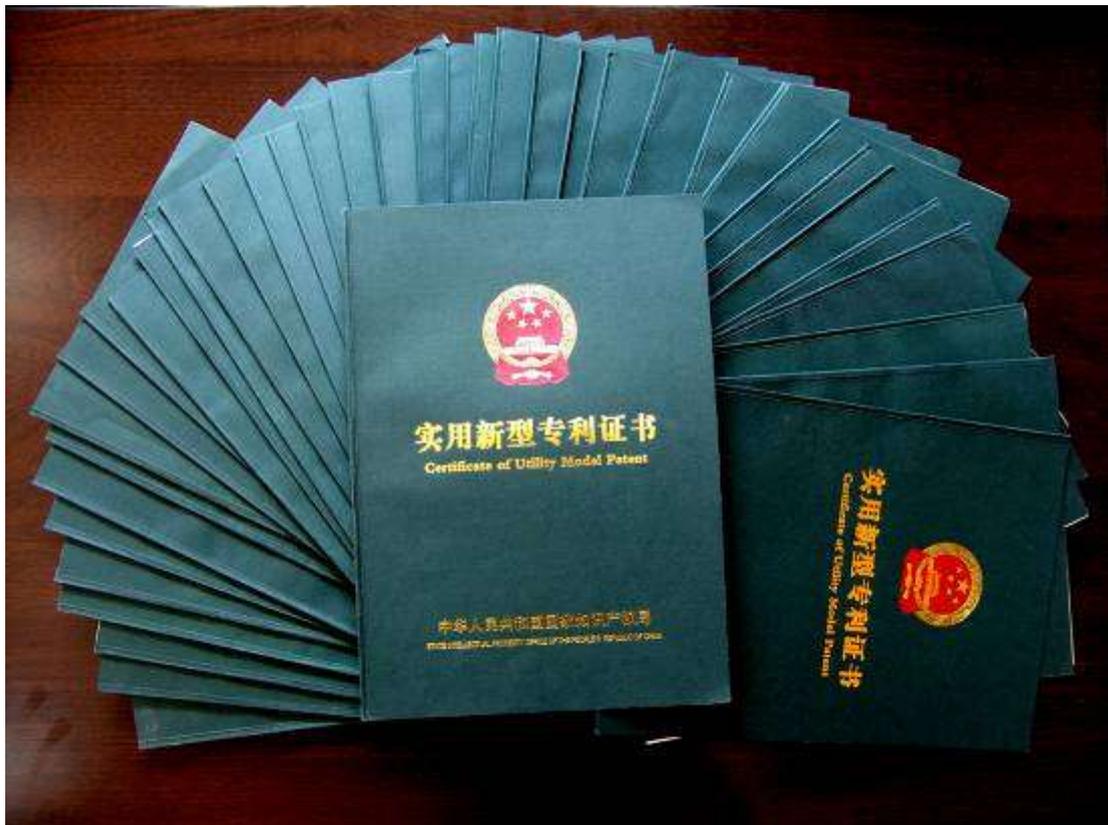
世界知识产权组织的官员常诚等两次来我校视察



教育部司长等领导参观我校学生知识产权发明成果展



我校被广东省评为首批知识产权示范学校



我校学生已申请 366 项专利，并有 78 项获国家专利证书



省知识产权领导光临我校指导工作



顺德区首批知识产权试点学校挂牌仪式在我校举行



世界知识产权组织的官员来我校视察了解情况



我校黄惠雯老师在省授牌仪式活动展示知识产权公开课

## 发明创新教育校本课程目标

类 型	教 学 要 求	
课程 目标		1. 引导学生崇尚科学精神，培养科学素质，提高科技创新能力。
		2. 加强知识产权保护意识，提高发明创新的探索兴趣，形成创新思维习惯。
		3. 掌握和应用常用的发明创新方法，培养和训练动手制作的技能和技巧。
学 习 目 标	知 识 与 技 能	1. 学习科学的基本原理，创造的基本技能，掌握常用工具和仪器的使用方法。
		2. 拓展所学专业的科学知识领域，关注世界的科技发展。
		3. 提高学生的创新思维水平和具体实践中的创新能力。
		4. 注重创新思维与所学专业知识的渗透与结合。
		5. 能画出创意结构图和发明原理图，基本掌握撰写发明专利文件的技能。
	过 程 与 方 法	1. 获得科技创新的基础知识、基本原理和创新思路。
		2. 学习和应用常用的科技创新的创造技法和技能。
		3. 进行创新发明课题的构思、研究和实验等。
		4. 开展研究性学习和问题探究。
	素 养 与 理 念	1. 培养学生对科技创造的兴趣、爱好和习惯，创新，发展其个性和特长。
		2. 培养关注科技发展的意识，训练创新型人才所需的科学素养和人格品质。
		3. 形成正确的科学发展观和与时具进的思维习惯。
		4. 树立“世间没有一事物是不能改变的”的理念。
		5. 确立“拥有自己的发明创造，尊重他人的知识产权”的理念。

# 目 录

内容提要	2
序	3
附图	4
发明创新教育校本课程目标	8
绪言	10
第一章 知识产权概念	12
第二章 专利法基础知识	19
第三章 专利文献的开发和利用	25
第四章 撰写专利文件的方法	31
第五章 申请专利的方法与策略	39
第六章 专利实施策略	45
第七章 商标法基础知识	52
第八章 著作权法基础知识	67
参考文献	74
编后语	75

## 绪言

封杀销路，销毁模具，是什么让企业损失1000万！……

### 32亿支牙刷的故事

2001年4月初，杭集镇15家企业带到中国举办的广交会上参展的10多种品种的牙刷，遭到了外商的封杀。外商的理由是，这些产品他们早已在我们中国大陆申办过专利，所以他们要求，杭集镇15家企业生产的牙刷不能上柜交易。



原来，杭集是我国最大的牙刷生产基地，年产牙刷32亿只，牙刷品种多达

1100多种，产销量占全国的80%，全球的22%，平均100个中国人中就有70至80人在用杭集牙刷。在广交会上杭集人不服归不服，但是由于自身缺乏自我保护意识，对已有的牙刷品种没有申请专利，致使杀手锏-牙刷专利权掌握在外商的手里。

吃了哑巴亏的杭集人回来以后，不得不淘汰掉一大批生产模具，已经生产好的产品也不得再上市销售，原有的定单作废，共造成上千万元的损失。

2001年4月下旬杭集镇牙刷行业协会应运而生，协会做的第一件事是组织15家具有一定规模的厂家，分头对120多个正在生产的牙刷品种申请专利，加强自我保护。广交会后，杭集镇的80多家牙刷企业以此为戒，纷纷对刚研究开发出来的牙刷新品种，做到提前申请专利。某牙刷企业的厂长杨兆金说：“在世界贸易组织这种游戏规则下，如果没有自己的知识产权的话，我们将受到国际上其它有知识产权公司的排挤，造成不必要的纠纷，所以说我们开发每一个品种，就是先去注册保护知识产权，然后我们的产品才走向全国乃至到世界各地去销售。”

2004年4月16日，在杭集镇又发生了一件事，有一外商的代理律师直接来到了企业，他并不是来洽谈生意，而是为专利的事与企业叫板。外商代理律师说该企业目前有款产品抄袭了他们的立体商标，有侵权行为。

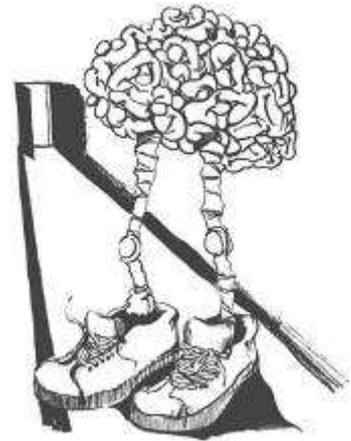


他注册了立体商标

为。这外商公司是比彻姆公司。他拿来的是牙刷的一个部分，即弯曲部分他们注册了立

体商标，仅仅是 S 弯这点。牙刷协会向比彻姆公司的律师代表出示了行业内部的授权证，证明了该企业专利权申请日期在他们之前。由于牙刷协会向比彻姆公司的律师代表出示了行业内部的授权证，是我们专利权申请日期在他之前。所以该企业成功驳回了比彻姆公司关于立体商标的侵权要求。如果我们不采取资源共享，这个企业的这批货当场就会封存。彻底冲破外商设置的牙刷外观专利“技术壁垒”后，杭集镇的牙刷行业迅猛发展，产品远销全国各地和世界 50 多个国家和地区，除此以外牙刷产业还带动了本地旅游用品、包装等配套产业的发展，2003 年以牙刷为龙头的相关产业产值达到 35 亿元。

在市场经济中，知识就是财富，知识就是金钱，这个道理没有人不知道。但很少有人知道知识其实还是一种产权，只有将知识有效的保护起来，知识才能真正变成财富。由上述故事，我们知道企业要生存，要收获财富，除了要了解知识、掌握知识，还要保护知识，为了让知识源源不断的为我们创造财富，我们必须了解和掌握有关知识产权的知识。



### 从 DVD、MP3 核心技术看国外专利壁垒

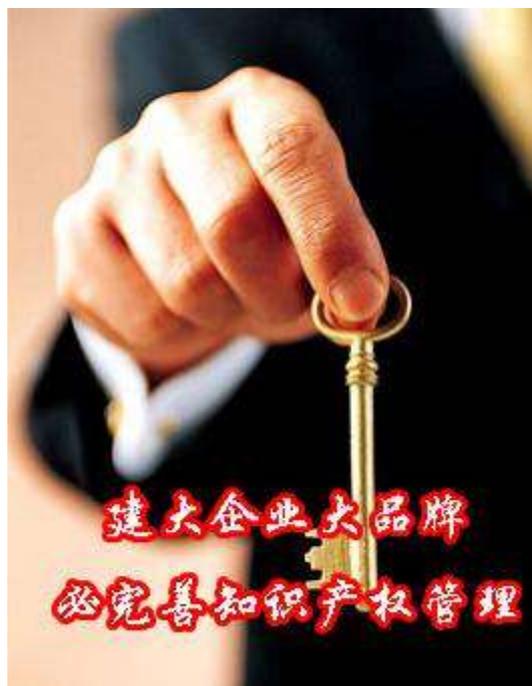
核心专利的技术壁垒使得国产 DVD 企业近乎全军覆没，然而，值得关注的是：DVD 并非偶然的惟一。有调查显示，技术壁垒给我国带来的损失每年超过 450 亿美元，超过年出口总额的 25%，近 60% 的出口企业曾遭遇技术壁垒。国内 DVD 企业达 400 家以上，激烈的竞争已经让产业利润微薄。同时，国内 DVD 企业还不得不承受由国外企业抛出的“专利费”紧箍咒的影响。以飞利浦为首的 3C 联盟率先向中国 DVD 发起知识产权攻势，日立、松下、三菱电机、时代华纳、东芝、JVC 六大 DVD 技术开发商(简称 6C)也要求中国企业每台 90 美元左右的 DVD 要缴纳 20 美元的专利费。据统计，国内企业每台 DVD 的专利费最高已达 26.2 美元，占生产成本的 20% 至 30%，这意味着 DVD 厂商利润的再次流失。而国内 MP3 品牌也有 400 多个，与当初 DVD 企业的数量相当。MP3 市场去年的价格战丝毫不输于 DVD 市场。据介绍，MP3 一般的出口价格大约是 50 美元至 100 美元/台。按此计算，2 美元的专利费已超过价格的 5%。而且，目前中国出口的 MP3 相当部分是低档产品，约 30 多美元/台，毛利才 2~3 美元/台，因此，如果中国 MP3 企业真的必须缴纳这家意大利公司 2 美元的专利收费，国内 MP3 企业的格局可能发生变化。本已是“薄利”的 MP3 企业，在这样的收费下，必定会“死”掉一批企业，如 2004 年 DVD 企业一样。

## 第一章 知识产权概念

### [问题探究]

美国自 1992 年起连续 7 年的高增长、低通胀、低失业率，其中以信息产业为代表的知识产业，以超乎想像的生长和扩张速度起着重要的带动作用。如：微软公司奇迹般的崛起，比尔·盖茨在短时间内跃居世界首富，因特网在世界范围内爆炸性地扩张等等。人们开始认识到，知识已成为新的经济增长中一个关键因素，是经济增长的主要推动力。

在这种背景下，由于知识可以作为资本投入，因此，知识的创造、传播与运用的效率将成为一个国家和企业经济是否成功的决定性因素。



问题是，知识的生产、分配和利用靠什么才能保证其有效进行？怎样才能使知识产权在知识经济中发挥应有的作用？怎样正确利用别人的知识为自己创造财富？怎样科学合理的运用知识产权法来保护自己的知识产权？

### [案例分析]

带着上述问题,我们先来看看下面的案例:

中国专利保护协会的一家会员单位曾经有理有据、机智巧妙地应对了一场专利侵权诉讼。

该会员单位是一家国有大型企业 A 公司。有一次该公司的技术开发人员出国考察，在美国发现一款新产品。他预计这一产品在中国市场将会有很好的发展潜力，于是连夜绘制图纸，回国后即开始在此基础上研制。

在进入新品审批阶段后，A 公司的知识产权部对该产品进行了专利侵权检索，发现所研制新品的技术特征被国内已授权的几份实用新型专利完全覆盖。在此种情况下，A 公司原本应当放弃研制，但其知识产权部人员非常有经验，通过国外专利检索系统对被研制的产品又进行了更加系统、仔细的检索和分析，后来终于发现一个秘密：B 公司

竟然并未针对新产品的技术在中国申请专利，而前者在中国申请了几项实用新型专利的公司其实是一家中美合资企业 C 公司，其专利完全可以视为无效。

此时，A 公司的知识产权部已胸有成竹，于是新品研制继续进行。当新品在同行业展览会展出时，受到众多用户的好评，订单源源不断。不过，A 公司同时也收到了 C 公司的侵权律师函，信中杀气腾腾、用词强硬地指出：A 公司侵犯了 C 公司的几项实用新型的专利权。此时，A 公司随即拿出全套侵权检索证据，并清楚的告诉 C 公司；我们有足够的证据证明 C 公司产品的实用新型专利无效。C 公司自知理亏，最后只能不了了之。

摘自《中国专利保护协会专刊》

简评：

这是中国专利保护协会会员企业的真实案例，值得学习和借鉴。

首先，A 公司的知识产权部为公司赢得主动权。当一家企业面对专利侵权后，知识产权部能够主动进行深入、细致的专利检索，这在中国很多企业里尚属少数。要知道，中国企业大多数没有自己的专利，也没有相关的知识产权人才，具备知识产权部的企业就更是寥寥无几。

其次，专利侵权的律师信频频出现，被诉企业应该做出积极、正确的应对。本案例中的 C 公司很显然是一家“专利骗子”，他们所申请的实用新型专利其实并不具有新颖性，因为该专利技术已经早被 B 公司在海外申请了专利。然而，专利局对实用新型专利并不进行实质审查，C 公司申请的专利得以授权。于是 C 公司拿着这些本不应被授权的专利到处“招摇撞骗”，以侵权为由妄图独占市场或收取其他“仿造”公司的专利费。

此外，A 公司将国外学来的技术转为己用，虽然有“仿造”之嫌，却正好走上了一条技术创新的“捷径”。由于专利保护的地域性，虽然 A 公司并不能将国外已有专



利在国内申请，但它利用其技术在国内销售生产，就不能认定为侵权。表面上看，A 公司是钻了 B 公司的专利“空子”，但实际上有很多国外专利由于没在中国申请专利，而得不到中国范围的保护。对此，中国企业完全都可以奉行“拿来主义”，将国外专利为己所用。

## [法力概览]

由上述案例，我们知道，了解和掌握有关知识产权方面的知识，是何等重要，它不但为自己创造财富，而且还会使自己在法律上立于不败之地。

下面，我们学习有关知识产权方面的知识：

### 一、知识产权的概念

知识产权，是从英文 Intellectual Property 翻译而来，概括的说它是指公民、法人或者其他组织关于工业、科学、文学和艺术领域内以及其他来自智力活动所取得的一种财产属性的权利。

广义概念上的知识产权包括下列客体的权利：文学艺术和科学作品，表演艺术家的表演以及唱片和广播节目，人类一切领域的发明，科学发现，工业品外观设计，商标，服务标记以及商品名称和标志，制止不正当竞争，以及在工业、科学、文学和艺术领域内由于智力活动而产生成果的一切权利。



狭义概念上的知识产权只包括专利权、著作权（版权）、商标权、名称标记权、制止不正当竞争等，而不包括科学发现权、发明权和其他科技成果权。

### 二、知识产权的特征

知识产权的特征概括起来有以下几个方面：

1、**客体的无形性**。也称非物质性，是指作为知识产权客体的智慧创作物是人们智力劳动的成果，不具有物质形态。

2、**专有性**。也称独占性，是指除法律另有规定外，未经知识产权所有人许可，任何人不得擅自以营利为目的实施其受法律保护的智慧创作物。

3、**地域性**。也称知识产权空间效力的有限性，是指根据一个国家或者地区的法律所取得的知识产权，只能在相应的地域内受保护，不具有域外效力，但特殊情况除外。

4、**时间性**。一般而言，依据某一个国家或者地区的法律取得的知识产权，只能在法律规定的期限内受保护，超过法律规定保护期限的，即进入公有领域。例如，我国发明专利的有效保护期限是 20 年，实用新型与外观设计的有效保护期限是 10 年。

5、**双重性**。既有某种人身权（如签名权）的性质，又包含财产权的内容。但商标权是一个例外，它只保护财产权，不保护人身权。

### 三、知识产权的分类：

国际上知识产权可分为两类：一类是工业产权；另一类是著作权（版权）。人的智力劳动表现为产业领域的发明创造、商标等，称之为“工业产权”。人的智力活动表现在文学艺术创作上，则称之为著作权（版权）。

工业产权又包括：专利、实用新型、工业品外观设计、商标、服务商标、商号、产地标记（或原产地名称）等。此外，随着知识经济的不断发展，反不正当竞争与商业秘密权、集成电路布图设计专有权、植物新品种权、域名权等也逐渐被纳入到知识产权体系中。

#### [小知识]

1、**专利**：一般而言，国际上通称的“专利”是指《专利法》中规定的“发明专利”。《专利法》所称“发明”，是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。

2、**实用新型**：实用新型实际上是创造水平比较低的小发明。实用新型的保护范围比发明要窄，它仅保护有一定形状或结构的新产品，不保护方法以及没有固定形状的物质。

3、**工业品外观设计**：工业品外观设计是有用物品的装饰性或艺术性的设计，可由物品的形状、图案、色彩等构成。它通常不包括物品的构造方法或原理。

4、**商标**：商标是用来区别一个企业产品与其他企业产品的一种标记。商标必须是可见的，必须显著地与众不同。商标由字母、数字、文字、图案等组成，通常要有独创性。

5、**著作权（版权）**：著作权，又称为版权，是指自然人，法人或者其他组织对文学，艺术或科学作品依法享有的财产权利和人身权利的总称。



6、反不正当竞争与商业秘密权：公平竞争是市场经济的最基本原则。反不正当竞争是调整企业竞争行为的规范。反不正当竞争法的基本原则包括自愿、公平、平等、诚实信用、遵守公认商业道德以及不得滥用竞争权利等原则。

7、商业秘密：是指一切不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经济信息。

世贸组织的知识产权协议指的商业秘密，必须符合下列全部条件：

- (1) 它们必须是秘密的、没有被公开过；
- (2) 它们必须因为被保密才具有商业上的价值；
- (3) 合法控制它们的人已经为保密而采取了措施。

#### 四、知识产权保护的重要意义

1、保护知识产权，有利于调动人们从事科技研究和文艺创作的积极性。知识产权保护制度致力于保护权利人在科技和文化领域的智力成果。只有对权利人的智力成果及其合法权益给予及时全面的保护，才能调动人们的创新主动性，促进社会资源的优化配置。



2、保护知识产权，能够为企业带来巨大经济效益，增强经济实力。知识产权的专有性决定了企业只有拥有自主知识产权，才能在市场上立于不败之地。越来越多的企业开始意识到技术、品牌、商业秘密等无形财产的巨大作用，而如何让这些无形资产逐步增值，有赖于对知识产权的合理保护。

3、保护知识产权，有利于促进对外贸易，引进外商和外资投资。我国已于 2001 年 12 月 1 日加入世界贸易组织，履行《与贸易有关的知识产权协议》，保护国内外自然人、法人或者其他组织的知识产权。如果没有知识产权保护，我国就不可能参与世界贸易活动。

#### 五、我国已颁布的知识产权法律、法规

世界知识产权组织前总干事鲍格胥认为：“人类的智慧是一切创作和发明的源泉。这些智慧的成果是人们美好生活的保证，每个国家的责任是对这些创作和发明进行精心的保护。”为了有效的保护这些成果，近二三百年来，各国建立



了相应的法律体系和执法保护体系。我国于1980年建立专利局，并于1982年颁布《商标法》，1984年颁布《专利法》，1990年颁布《著作权法》和《计算机软件保护条例》，1993年颁布《反不正当竞争法》，1995年颁布《知识产权海关保护条例》，1997年颁布《植物新品种保护条例》，2001年颁布《集成电路布图设计保护条例》，至此，我国就形成了较完整的保护知识产权的法律制度。

## 六、我国知识产权保护的途径

目前，我国对知识产权采取行政保护与司法保护并重的“双轨制”保护模式，这也是我国知识产权保护的特色。

### 1、司法途径

在我国，享有知识产权的任何自然人、法人和其他组织，在其权利受到侵害时，均可依法向人民法院提起诉讼，享受切实有效的司法保护。



对于民事侵权行为，人民法院除可依法责令侵权人承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任外，还可依法对行为人给予必要的没收违法所得、罚款、拘留等制裁。对那些侵犯他人知识产权情节严重、扰乱经济秩序构成犯罪的，还可以依法追究其刑事责任。

例如，广东省中山市人民法院曾审核一起假冒美国美孚石油公司“MOBLL”商标案，对假冒商标的5名责任人除依法处以罚金外，还分别判处被告1至2年半的有期徒刑。

### 2、行政途径

我国的知识产权保护制度，除采取司法途径外，从现实的国情出发，专利法、商标法、著作权法等知识产权法律中都规定了知识产权保护的行政途径。一般知识产权行政执法程序简便，立案迅速，查处速度快，办案效率高。

例如，工商行政管理机关不但肩负维护经济秩序的职责，也可以主动对市场进行检查，有效保护了商标注册人的权益。除此之外，我们的海关总署、公安部、文化部等行政机关，对知识产权的保护也有具体的行政保护途径。

## [活学活用]

- 1、知识产权的概念及特征？
- 2、知识产权有哪些类型？

### 3、我国知识主权保护有哪些途径？

#### [模拟法庭]

原告鹤山市明可达实业有限公司是某外观设计专利的专利权人，其生产的台灯系列专利产品因外观设计新颖、品质优良而深受广大消费者喜爱，产品远销世界各地。被告中山市古镇某灯饰电器厂未经专利权人同意，为生产、经营目的擅自制造、销售与原告上述外观设计专利产品相近似的产品。原告据此对被告提出诉讼，但被告辩称其是从中山古镇某配件厂购买配件回厂组装台灯不构成侵权，不须承担赔偿责任。



试问：1、中山市古镇某灯饰电器厂是否构成侵权行为？

2、鹤山市明可达实业有限公司可通过哪些途径来维护自己的合法权益？

3、做为产品的开发设计者，应该如何做才能有效保护自己的产品不被他人侵权？

**点评：**市场经济发展到今天，对产品技术含量不高的企业来说，外观包装对消费者的引导作用至关重要。企业要“俘获”消费者，占领市场优势，就要使产品的开发设计跟上消费者日益变化的需求，同时还必须把自主开发的设计成果用知识产权（申请专利）加以保护。值得注意的是，新产品、新设计、新工艺等在开发出来后至投放市场前这段时间的保密工作尤为重要，以防自己的成果被人抢先申请了专利或影响到自己专利的新颖性而得不到保护。



## 第二章 专利法基础知识

### [背景资料]

当今国际市场上激烈的竞争，主要表现在高新技术方面，而对高新技术的竞争，归根到底则表现为专利的竞争。因为各国企业都明白：只有这样，花血本开发出的新产品、新工艺、新技术最终才会据为己有。

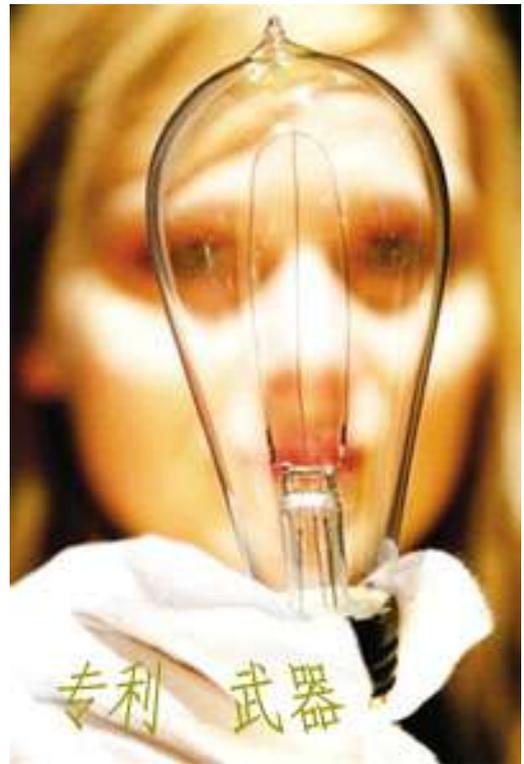
专利技术好比武器，对新技术新产品拥有的专利权越多，就越能掌握竞争中的主动权。这对企业来说，无论是进还是退都可以争取主动，不至于陷入被动挨打的困境。正是出于这一点，世界各大公司、企业互不相让，竞相申请专利，以求自己能够在高新技术领域始终保持领先地位。

### [案例分析]

美国阿莱德公司从 1973 年开始，平均每年投资 700 多万美元开发非结晶金属材料，并于当年在美、日、及欧洲国家申请了非结晶金属制造法专利。随后几年，日本、欧洲等国有些公司也投入重金在该领域进行了研究。由此，他们围绕着非结晶金属展开了激烈的专利战。1983 年 3 月 11 日，阿莱德公司以专利权受到不正当竞争行为侵犯为由，向美国 ITC（国际贸易委员会）起诉，指控日本的新日铁、日立金属国际有限公司以及原联邦德国的巴克姆施梅乐采、西门子等公司侵犯其专利权。经过长达一年多的调查、审理，ITC 于 1984 年 10 月 15 日作出最终裁定，决定全面禁止进口新日铁、日立金属、TDK3 家日本公司和原联邦德国巴克姆施梅乐采等公司的非结晶金属制品。

简评：

这是专利大战中的真实案例，在这个案件中，新日铁、日立金属、TDK3 家日本公司和原联邦德国巴克姆施梅乐采等公司是彻底的失败者，因为这一裁定结果，意味着他们被彻底挤出了美国市场，这对同样投入重金，正在紧锣密鼓、轰轰烈烈地着手以新材料为新事业的支柱，而进行大力开发的日本企业及欧洲企业来说，无疑是致命的打击。更令日本企业遗憾的是，日立金属、日立制作所、松下电器、索尼、新日铁等赖以开发的非结晶金属技术，是仅仅比阿莱德公司晚申请专利几个月的日本东北大学增本教授发明



出来的。数月之差，地位、损失竟是天壤之别。不仅如此，阿莱德公司还紧追不舍，在将他们挤出美国市场的同时，还迫使东芝、三井造船、三井石油化学、日本制钢所、三井物产等 5 家日本企业合资筹办的日本非结晶金属公司交付了总额为 2300 万美元的使用专利权的定金，此外，在这些日本公司销售产品时，阿莱德公司还要提取其产品价格 3% 的专利使用费。

专利战就这样，虽没有硝烟、没有炮火，然而，给对方的打击往往是十分致命的。

### [法力概览]

由以上案例，我们知道，申请专利的重要性。因此，做为青少年掌握有关专利法的基础知识，学会申请专利的基本方法等，已成为迫不及待的任务。

下面，我们学习有关专利法方面的知识：

#### 一、专利的概念

专利是“专利权”的简称，它是指一项发明创造，经申请人向代表国家的专利主管机关提出专利申请，经审查合格后，由该主管机关向专利申请人授予的在规定时间内对该项发明创造享有的专有权。

专利权也是一种产权或财产权，产权的所有人可以使用和处理其财产，他人未经许可而使用期财产是非法的。专利这种财产权的确立，需要由个人或单位提出专利申请，专利权不能自然产生。

授予专利的条件为：有新颖性、创造性、实用性。

#### 二、专利的特点

##### 1、专有性

专有性也称“独占性”或“垄断性”。专利权的专有性有两层含义：

(1) 同一内容的发明创造只授予一项专利权。

在现实生活中，不同的发明人完全有可能在同一时间内，各自独立地做出两个以上内容相同的发明创造，如果对其都授予专利权，就会引起当事人之间的冲突。因此专利权必须是专有的，对同一内容的发明创造只授予一项专利权。我国专利法第 9 条规定，两个以上的申请人分别就同样的发明创造申请专利的，专利权授予最先申请的人。这就是先申请原则。



例如：济南某发明人就一种新式路灯于 2000 年 4 月 25 日申请了专利，一个月以后，也就是 2000 年 5 月 25 日，哈尔滨一发明人就同样的发明创造也申请了专利。这种新式路灯，虽是他们各自独立研制的，但专利权最终只授予了济南某发明人，哈尔滨的这位发明人因申请在后而不能取得专利权。

(2) 专利权人对获得专利权的发明创造享有独占实施的权利。独占实施的权利包括实施权、禁止权、许可权和处置权。

[小知识]

所谓实施权是指专利权人对其发明创造享有的独占实施权。

所谓禁止权是指在专利权人有权禁止他人以生产经营为目的实施其专利的行为。

所谓许可权是指专利权人有权许可他人一定地域或、时间范围内实施其专利的权利。

所谓处置权是指专利权人有权对其专利权进行处置。如继承、转让、赠与等等

## 2、地域性

所谓“地域性”，是指一个国家或地区依据专利法而授予的专利权，仅在其法律管辖的范围内有效，对其他国家或地区没有任何约束力，外国对其专利权不承担保护的义务。

例如：某工厂从 L 国带回一台灯具，造型新颖，美观大方，该厂对其进行仿制，生产和销售，很受国内用户欢迎，随后该产品进入国际市场，远销 Y 国，赚了一大笔钱，尔后该厂又将产品打入我国香港市场，被 L 国发现，该厂被告侵权，则反而因侵权赔了一大笔钱。原来，该灯具属 L 国专利产品，但未在我国及 Y 国申请专利保护，因此该厂的生产销售畅通无阻，可是该灯具已在我国香港取得外观设计专利保护，该厂未经 L 国许可到香港销售就属侵权了。



## 3、时间性

所谓“时间性”，是指专利权人对其发明创造所拥有的专有权只在法律规定的时间内有效，期限届满后，专利权人对其发明创造就不再享有制造、使用、销售和进口的专有权。这样，原来受法律保护的发明创造就成了社会的

公共财富，任何单位或个人都可以无偿地使用。

对于专利权的期限，各国专利法都有明确的规定，对发明专利权的保护期限自申请日起计算一般在 10 至 20 年不等；对于实用新型和外观设计专利权的期限，大部分国家规定为 5 至 10 年，我国现行专利法规定的发明专利、实用新型专利以及外观设计专利的保护期限自申请日起分别为 20 年、10 年和 10 年。

由于专利权具有时间性，在专利技术贸易中应特别注意卖方所拥有专利权的法律状况，以免对过期失效或无效的专利支付冤枉钱，吃亏上当。

例如：某汽车厂和 M 国达成合资经营协议，对方以技术作价 1600 万美元入股，其中有专利 97 项。事后我方人员到国家知识产权局专利文献馆一查，发现对方作价入股的 97 项专利中，有 23 项已过期，29 项当年到期，13 项刚申请专利。按照专利法规定，过期专利可以无偿使用，当年到期的，来年可以无偿使用，刚申请的，还不能作为专利技术。但这时木已成舟，该汽车厂后悔莫及。

### 三、专利的种类

一般而言，国际上通称的“专利”是指发明专利。在我国，《专利法》规定，专利分为发明、实用新型、外观设计。

#### 1、发明专利

《专利法》所称的“发明”，是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。

发明分为产品发明和方法发明两大类型。

#### 2、实用新型专利

《专利法》所称的“实用新型”，是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。人们一般称其为“小发明”。

它与发明的不同之处是：（1）实用新型仅限于具有一定形状的产品，不能是一种方法。例如生产方法、试验方法、处理方法和应用方法等均不能申请实用新型。（2）对实用新型的创造性要求不太高，而实用性较强。

实用新型的保护范围比发明要窄，它仅保护有一定形状或结构的新产品，不保护方法及没有固定形状的物质。



### 3、外观设计专利

《专利法》所称的“外观设计”，是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。

外观设计与实用新型都可以涉及产品的形状，不同的是，实用新型是一种技术方案，所涉及的形状与产品的技术效果和功能有关；而外观设计是一种设计方案，它所涉及的形状与产品的美感有关。



#### [活学活用]

- 1、什么是专利？专利有何特点？
- 2、在我国，专利分为哪几种类型，各类型间的区别有什么？

#### [模拟法庭]

新会东美电器实业有限公司（下称东美公司）是专业生产多士炉的厂家，其产品款式新颖、质量优良，远销世界多个国家和地区，深受消费者喜爱和好评。2002年，东美



公司发现顺德某厂家将本行业早已生产销售的多款多士炉，仅通过对其按钮等零部件作局部改变向国家专利局申请了多个外观设计专利，企图将已公开的公知技术变为自己的专利技术来限制同行其他企业的生产销售。为此，东美公司对顺德某厂家提出了诉讼请求。

试问：

顺德某厂家向国家专利局申请的外观设计专利是否有效？为什么？

**点评：**我国的专利制度对实用新型和外观设计申请采取初步审查即形式审查，这种形式审查就可能導致出现相同（等同）或相近似的外观设计同时获得授权的情况，即重复授权。

为解决重复授权这个问题，我国专利法规定：对于同样的发明创造，专利权授予最

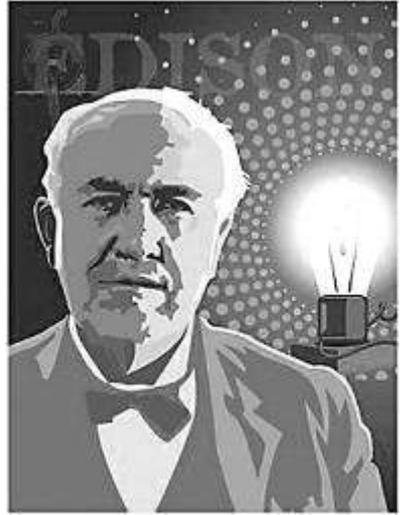
先申请的人；当出现重复授权时，只有申请日在先的专利权是受保护的。因此，为避免上述情况的出现给申请人带来不必要的损失，在进行专利申请或专利侵权诉讼前，应当对同类产品的现有专利情况进行全面的检索，通过分析比较，再作出相应决策。另一方面，在产品的设计上，企业应重视和强调自主开发，并通过检索合理借鉴和规避他人专利，使自己的专利权相对稳定和可靠。



## 第三章 专利文献的开发和利用

### [问题探究]

托马斯·阿尔瓦·爱迪生(ThomasAlvaEdison )是位举世闻名的美国电学家和发明家,他除了在留声机、电灯、电话、电报、电影等方面的发明和贡献以外,在矿业、建筑业、化工等领域也有不少著名的创造和真知灼见。爱迪生一生共有约两千项创造发明,为人类的文明和进步作出了巨大的贡献。不过,大家知道吗?最早的电灯发明专利是在1845年由英国的J.W.斯塔尔注册的(爱迪生是1847年出生),为什么全世界的人都认为是爱迪生发明了电灯,而最先申请电灯专利的J.W.斯塔尔却无人知晓?大家知道爱迪生发明电灯、电话等2000余项东西的神奇秘诀是什么吗?



原来,最先申请电灯专利的J.W.斯塔尔所设计的电灯造价高得惊人,约10万英磅一个,并且使用寿命很短,所以当时没人能用得起,这份专利也逐渐被人遗忘。爱迪生无意中查阅到该项专利后,觉得很有前景,就在前人的基础上开始做试验,最终试验出一种用竹片烧成炭做成的灯丝,可以使用1200小时,且价格十分低,每个灯泡约十美元,这样改良的电灯由于其物美价廉而成功地在全世界推广使用,人们也因此牢牢的记住了爱迪生的名字。爱迪生后来还成立了爱迪生研究所,大量研究已有的专利文献,最终创造出2000余项发明。



由以上故事,我们知道爱迪生成功的秘诀是——查阅已有的专利文献,通过对已有专利文献的分析、研究,实现对专利技术的开发和再利用。

### [法力概览]

#### 一、专利文献概念

专利文献是实行专利制度的国家及国际性专利组织在审批专利过程中产生的官方文件及其出版物的总称。

#### 二、专利文献的作用和特点

专利制度的根本目的是促进科学技术进步与创新,专利文献最主要的作用就是传播发明创造信息,体现了专利制度的根本目的。

与其他科技文献相比，专利文献的特点主要表现在：

1、数量巨大，内容广博。现在的专利文献内容几乎涵盖了所有技术领域，记载了人类取得的每一个技术进步，是一部活的技术百科全书。

2、集技术、法律、经济信息于一体。专利文献记载技术解决方案；确定专利权保护范围，披露专利权人权利变更等法律信息；同时，根据专利权的地域分布、专利权人的分布等信息，可分析预测市场及竞争对手的情报。

3、反映最新的科技信息。由于新颖性是专利的首要条件，因此，发明创造大多首先以专利文献而非其他科技文献的形式公布于众。

4、格式统一规范，高度标准化，并且具有统一的分类体系，便于检索、阅读和实现信息化。

### 三、检索专利文献的意义

现代社会的市场竞争，其实也要求企业一定要熟悉相关专利技术，那种两耳不闻窗外事、关起门来瞎造车的经营方式，在当代市场经济条件下无疑是盲人骑瞎马，纵使资金亿万，最终也会明珠暗投。在这方面，以前的中国企业曾吃过大亏：



案例一：2001年某企业投资几百万元，

历经3年开发研制出一种阀门技术。当他们准备申请专利时，经过专利文献检索，才发现国外在几年前就申请了相关专利，他们研制的新技术因此无法申请专利，损失惨重。



案例二：1998年中国某公司从国外引进一套化工设备，技术费计1700万美元，其中900万用于购买其专利技术。付款后才发现，其中所谓41件专利技术，6件是未授权的申请，7件早已失效，21件与本生产无关，且没有一件申请中国专利。这些技术均可通过公开渠道得到，按照专利法，由于没有一件申请中国专利，我们在中国尽可白用，无须向其支付使用费。

如何才能做到对专利技术知己知彼，避免以上的错

误呢？这就是企业在生产经营决策前，利用专利文献检索才能解决的问题。检索专利文献，可以让企业了解某种产品的技术运用情况，也可了解竞争对手的专利开发和专利许可转让的情况以及相关专利的法律状态，了解专利的有效期及专利保护的范 围等，从而让企业的经营决策更科学，投资更正确，收益更丰厚。

作为当代中学生，将来的社会主义事业建设者，日后在面对竞争激烈的国际市场时，要想能在市场竞争的急流中成为一名出色的弄潮儿，掌握一些利用专利文献的基本技能是必不可少的。

#### 四、专利文献的检索方法

目前，常用的专利文献检索方法主要是在网络上检索。很多国家的专利局都在网站上建设了专利文献数据库，使用十分方便。

##### 1、网络上检索专利文献的常用网址

- (1) 中国国家知识产权局网站 (<http://www.sipo.gov.cn>)
- (2) 欧洲专利局网络数据库 (<http://ep.espacenet.com>)
- (3) 美国专利商标局网站 (<http://www.uspto.gov>)
- (4) 中国香港知识产权署 (<http://sc.info.gov.hk>)
- (5) 印度国家信息中心网站 (<http://patinfo.nic.in>)

##### 2、网络检索专利文献的基本技巧

以国家知识产权局的中国专利文献检索系统为例，首先登陆国家知识产权局网站 (<http://www.sipo.gov.cn>)，然后在网站的右下方有一个“专利检索”的入口（如右图），在这里可以直接搜索，也可点击“高级搜索”进入该栏目，进行专利检索的高级搜索。

如下图示，在专利检索的“高级搜索”界面中，有很多检索入口，利用这些检索入口，就可以检索到所需的信息。





## (1) 简单检索

如果检索目标很明确，通过对一个检索入口的操作，可以很快检索到相关信息。例如，如果已知专利的申请号（专利号），只要在相应的入口填写号码，再按下方的“检索”按钮，就可以检出相应的专利文献。下面，举例说明检索的方法：

### 申请（专利）号

申请号可实行模糊检索。模糊部分位于申请号起首或中间时应使用模糊字符“%”，位于申请号末尾时模糊字符可省略。

检索实例：

- 已知申请号为 201010160184.X，应键入“201010160184.X”。
- 已知申请号中包含 10160184，应键入“%10160184”。
- 已知申请号中包含 16 和 84，且 16 在 84 之前，应键入“%16%84”。

### 申请（专利权）人

申请人可实行模糊检索。模糊部分位于字符串中间时应使用模糊字符“%”，位于字符串起首或末尾时模糊字符可省略。

申请人还可实行组合检索。必须同时满足若干检索要求时，相互间用“and”关系；必须至少满足其中之一的检索要求时，相互间用“or”关系。

检索实例：

- a. 已知申请人为北京某遥控开关厂，应键入“北京%遥控开关厂”。
- b. 已知申请人姓吴或郑，应键入“吴 or 郑”。
- c. 已知申请人姓吴或郑，且名字中包含“仁”，应键入“(吴 or 郑) and 仁”。

### 地址

地址可实行模糊检索。模糊检索方法同上。

检索实例：

已知申请人地址邮编为 528300，地址为某市南国路 12 号，应键入“528300%南国路 12 号”（注意邮编在前）。

### 名称/摘要

专利名称及摘要均可实行模糊检索。模糊检索时应尽量选用关键字，以免检索出过多无关文献。模糊检索方法同上。

检索实例：

- a. 已知专利名称中包含“汽车”和“化油器”，且“汽车”在“化油器”之前，应键入“汽车%化油器”。
- b. 已知专利摘要中包含“闸瓦”和“摩擦系数”，且“闸瓦”在“摩擦系数”之前，应键入“闸瓦%摩擦系数”。



## (2) 复杂检索

如果要检索的材料比较复杂，可同时运用几个检索入口进行搭配检索。各检索入口的输入方法请参考“简单检索”中所介绍的各单一检索的方法。

实例：如需检索“感应电筒”，可先点击“中国专利检索”内的“高级检索”。然后点击“发明、实用新型或外观设计专利”栏，再在“名称”栏输入“电筒”，在“摘要”栏输入“感应”，即可获得有关“感应电筒”的所有专利文件。

## 五、专利文献检索结果的运用

1、对于需要开发的新技术先进行专利文献检索，了解有没有在前的专利，可以避免重复开发。

例如：在各种青少年发明创新大赛中，已经出现了一些参赛项目虽然很好，但由于有在先专利而无法获奖的情况。如果在进行发明创新活动前先进行专利文献检索，就可避免这一问题。



2、通过检索专利文献，可以了解本国乃至世界范围内本行业技术的现状、发展均势、市场动向等信息，从而决定自己的发展方向和经营策略。

例如：某企业由于生产工艺上的缺陷，生产的产品质量不稳定，在反复研究仍不能解决问题的情况下，通过专利文献检索，发现了解决问题的专利技术。这时，该企业就可通过比较“自行研制另外的工艺解决方案的费用”和“与专利权人签订实施许可的费用”，来决定自己该下一步的方向。

3、在进行专利技术贸易时，检索专利文献，可以了解所涉及的专利技术的法律状态，如专利权是否有效，有效期还有多长等，为企业决策提供依据，避免不必要的损失。

### [活学活用]

1、请检索“万能音频接口转换器”的专利号是什么？其专利发明者是谁？

2、请检索专利号为 ZL96325225.9、ZL96325218.6 外观设计专利的专利权人是谁？



## 第四章 撰写专利文件的方法

### [问题探究]

通过前面章节的学习，我们知道申请专利的必要性和重要性，现在的问题是有些青少年发明出了一些很好的东西，他们也很想申请专利，但在具体写专利文件时，因不了解专利文件的撰写方法及书面性原则，使得撰写出的专利文件不符合专利局的要求，结果要填写繁杂的补正书，从而影响了自己获得专利的时间；还有些人虽然获得了专利证书，但在专利文件中没有将自己的核心发明写完整，使自己专利的保护范围变窄等，最终对自己造成很大的损失。

由上可知，专利文件撰写地好坏，会直接影响到审批程序的长短、保护范围的宽窄，有时甚至影响到专利申请能否批准为专利。因此，作为当代青少年，有必要了解专利文件撰写地一般方法，为自己成为创新型人才迈出重要一步。

### [法力概览]

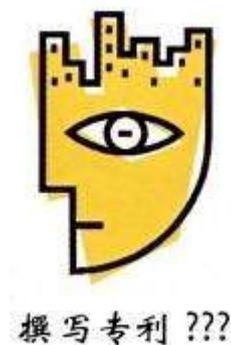
根据中国专利法第 26 条第 1 款的规定，发明和实用新型的专利申请文件包括请求书、说明书及其摘要、权利要求书以及其它附件。撰写专利文件有很多技巧，下面只是把法律要求的以及实施细则要求的原则作一说明。

#### 一、请求书

请求书，主要填写发明创作名称，设计人名称，申请人及联系人的基本信息，专利代理机构信息，申请文件清单数等内容，填写时要求使用专利局统一制订的表格。对请求书中主要栏目填写要求如下：

##### 1、发明创作名称：

对发明或实用新型名称应当简单、明确地表达创造的主题，一般以 15 个字为宜，最长不超过 25 个字；外观设计产品应当尽量使用外观设计国际分类表（洛迦诺分类表）上列出的产品名称，一般不应超过 10 个字。请求书中的发明创造名称应当与说明书以及其它各种申请文件中的发明创造名称一致。



[小知识] 发明创造的名称不能包含人名、地名、单位名称和产品型号、商标、代码等，也不允许使用含义不确定的词汇，例如，“……及其类似物”。

外观设计产品名称不应当包含描述产品功能、用途的词汇。

## 2、设计人

发明人或者设计人必须是自然人。可以是一个人，也可以是多个人，但不能是单位或“××研究室”、“××协作组”之类的组织机构。

[小知识] 发明人不受国籍、性别、年龄、职业或居住地的限制，只要对发明创造作出实质性贡献的人均可以成为发明人、设计人。发明权不能继承、转让，发明人、设计人死亡的，仍应注明原发明人、设计人姓名，但是可以注明死亡，例如，“刘博（死亡）”。

## 3、申请人

申请人可以是个人，也可以是单位。

[小知识] 申请人如果是单位时，单位应当是法人或者是可以独立承担民事责任组织。申请人如果是个人，应当写明本人的真实姓名，不能用笔名或者化名。申请人是单位的应当写明其正式的全称。

申请人的地址应当写明省、市以及邮件可以迅速送达的详细地址（包括邮政编码）。



## 4、专利代理机构信息

申请人未曾办理专利代理委托手续的，不需要填写本栏目。

申请人委托的专利代理机构应当是在专利局正式备案的，申请人在同一时期内只允许委托一家专利代理机构。

## 二、说明书

说明书是清楚完整地描述发明创造的技术内容的文件，它是整份专利文件的核心。说明书主要包括六个部分，通常应按照下列顺序撰写：

- 1、**发明创作名称：**与请求书中的发明创造名称一致。
- 2、**技术领域：**写明发明或者实用新型要求保护的技术方案所属的技术领域；
- 3、**背景技术：**就申请人所知，写明对发明或者实用新型的理解、检索、审查有用的背景技术。对背景技术的描述，应简要说明该现有技术主要结构和原理，并客观地指

出存在主要问题，切忌采用诽谤性语言。

**4、发明或实用新型内容：**写明发明或者实用新型所要解决的技术问题以及解决其技术问题采用的技术方案，并对照现有技术写明发明或者实用新型的有益效果；它包括以下几方面：

### **(1)、解决的技术问题**

指发明或者实用新型要解决的现有技术中存在的问题或要解决的任务。其具体要求，一是要体现发明或实用新型的主题名称以及发明的类型；二是要采用正面语句直接、清楚、客观地说明要解决的技术问题，不得采用广告式宣传用语。

### **(2)、技术方案**

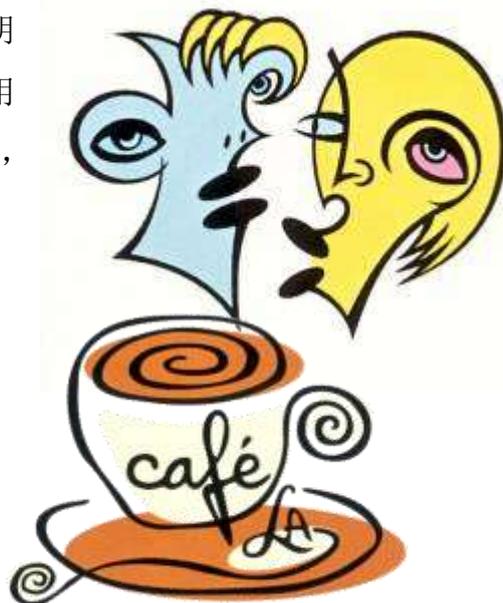
技术方案是说明书的核心部分，其描述应使所属技术领域的技术人员能够理解，并能解决所要解决的技术问题。具体要求，一是清楚完整地写明技术方案，应包括解决其技术问题的全部必要技术特征。二是用语应当与独立权利要求的用语相应或相同，以发明或实用新型必要技术特征的总和形式阐明其实质。三是必要时还可描述附加技术特征，为避免误解应另起段描述。

### **(3)、有益效果**

应清楚、有根据地写明发明或实用新型与现有技术相比具有的有益效果。通常有益效果可以由产率、质量、精度和效率的提高，能耗、原材料、工序的节省，加工、操作、控制、使用的简便，环境污染的治理与根治，以及有用性能的出现等方面反映出来。

**5、附图说明：**说明书有附图的，对各幅附图作简略说明；

**6、具体实施方式：**这一部分是说明书的重要组成部分，应当要详细写明申请人认为实现发明或实用新型的优选方式。一般来说，这一部分至少具体描述一个具体实施方式，这种描述的具体化程度应当达到使所属技术领域的技术人员按照所描述的内容能够重现发明或者实用新型，而不必再付出创造性劳动。在描述具体实施方式时，必须详细说明区别



于现有技术的必要技术特征和各附加技术特征，以及各技术特征之间的关系及其功能和作用。

在结合附图描述实施方式时，应引用附图标记进行描述，引用时应与附图所示一致，放在相应部件的名称之后，不加括号。



### 三、权利要求书

权利要求书是说明发明创造的技术特征，表述请求专利保护范围的文件，它由一项或多项权利要求组成。权利要求书是判断他人是否侵权的法律依据。

#### 1、权利要求书的一般要求

(1)、权利要求书应当以说明书为依据，其提出的保护范围应当与说明书中公开的内容相适应，其使用的技术名词、术语均应与说明书中一致。权利要求书中可以有化学式、数字式，但不能有插图。除绝对必要，不得引用说明书和附图，即不得用“如说明书所述的……”或“如图三所示的……”的方式撰写权利要求。

(2)、权利要求应当说明或实用新型的技术特征，清楚、简要地表达请求保护的范。其中的技术特征可以引用说明书附图中相应的附图标记，这些附图标记应当置于形或图形的括号中，“如……电阻[1]与比较器[12]的输出端[16]相连接……”。

(3)、权利要求分两种：从整体上反映发明或实用新型的技术方案，记载实现发明目的必不可少的技术特征的权利要求称为独立权利要求；引用独立权利要求或者别的权利要求，并用附加的技术特征对它们作进一步限定的权利要求称为从属权利要求。

#### 2、权利要求书的写法

(1)、一项权利要求要用一句话表达，中间可以有逗号、顿号、分号，但不能有句号，以强调其意思的不可分割的单一性和独立性。



(2)、独立权利要求一般应当分两部分撰写：前序部分、特征部分。前序部分：写明发明或者实用新型要求保护的名称和该项发明或者实用新型与最接近的现有技术共有的必要技术特征。特征部分：写明发明或者实用新型区别于现有技术的技术特征，这是权利要求的核心内容，这部分应紧接前序部分，用“其特征是……”或者“其特征在于……”等类似用语与上文联接。独立权利要求的前序部分和

特征部分应当包含发明的全部必要的技术特征，共同构成一个完整的技术解决方案，同时限定发明或实用新型的保护范围。

例如：“1. 一种往移动材料上徐覆胶合剂的间隙式胶合剂喷涂装置，（权利要求 1 一开始就说明了发明要求保护的主体名称）该装置有一个可以开关的喷嘴[2]，在其后面有一个紧靠着阶梯台阶[9]，（这两个特征是这项发明与最接近的现有技术共有的必要技术特征）其特征是（特征部分的连接语）所述阶梯形台阶[9]上钻有一个倾斜孔[10]，该倾斜孔[10]与一个负压源相接通。（这两个特征是这项发明区别于现有技术的技术特征）”。上述权利要求中并没有列出喷涂装置的所有技术特征，例如行走机构、控制机构和机架等。因为它们是现有技术，并且同发明提出的技术解决方案没有直接的技术关系，所以不必一一列出，只要写出发明要求保护的主体名称“一种往移动材料上徐覆胶合剂的间隙式胶合剂喷涂装置”，本领域的普通技术人员就会明白，这些技术特征不言而喻地应当包括在内。

（3）、从属权利要求也应分两部分撰写：引用部分、限定部分。

引用部分：写明被引用的权利要求的编号及发明或实用新型主题名称，例如“权利要求 1 所述的间隙式胶合剂喷涂装置……”。

限定部分：写明发明或者实用新型附加的技术特征。它们是对独立权利要求的补充，以及对引用部分的技术特征的进一步的限定。也应当以“其特征是……”或者“其特征是……”等类似用语连接上文。

#### 四、附图

附图是用来补充说明说明书中的文字部分的，是说明书的组成部分。发明说明书根据内容需要，可以有附图，也可以没有附图。实用新型说明书必须有附图。附图的形式可以是基本视图、斜视图，也可以是示意图或流程图。只要能完整、准确地表达说明书的内容即可。附图不必画成详细的工程加工图或装配图。复杂的图表一般也作为附图处理。

附图中，为了标明图中的不同组成部分，可以用阿拉伯数字作出标记，但附图中作出的标记应当和说明书中提到的标记一一对应。且附图中只允许有，例如“水”、



“汽”、“开”、“关”、“A-A 剖面”等少量简单文字，不应有其它注释。对附图图面的说明或解释应当放在说明书相应的段落中。

## 五、摘要

摘要是发明或实用新型说明书内容的简要概括。编写和公布摘要的主要目的是方便公众对专利文献进行检索，方便专业人员及时了解本行业的技术概况。摘要本身不具有法律效力。

撰写摘要时，主要写明发明或实用新型的名称、所属技术领域、要解决的技术问题、主要技术特征和用途。不得有商业性宣传用语和过多的对发明创造优点的描述。同时，对发明创造有附图的，应当指定并提交一幅最能说明发明创造技术特征的图，作为摘要附图。摘要的文字部分一般不得超过 300 个字。

## 六、外观设计图片、照片

申请外观设计专利的，要就每件外观设计产品提交不同侧面或者状态的图片或照片，以便清楚、完整地显示请求保护的主体。一般情况下应有六面视图（主视图、仰视图、左视图、右视图、俯视图、后视图），必要时还应有剖视图、剖面图、使用状态参考图和立体图。

外观设计产品左右、上下、前后对称，或外观设计产品某一方向不属于创作部位时，可以视情况省略相应视图，但要在外观设计简要中说明，例如“左视图和右视图对称，省略右视图”、“产品底部不属于创作部位，省略仰视图”等。

### [活学活用]

1、说明书中的“发明或实用新型的内容”主要包括哪些方面？撰写说明书的这一部分内容时，有哪些要求？

2、权利要求书有何作用？权利要求主要有两种，分别是？权利要求书的写法有何要求？

3、什么是附图？附图中能用文字加以注释吗？





## 汽车涉水报警装置

### 技术领域

本发明涉及一种汽车涉水报警装置。

### 背景技术

现有的汽车一般不能够在水比较深的地方行驶,而车上又没有能测量水位深度的报警装置。若遇上下雨,道路上积水很多时,贸然开车过去,很容易引起发动机熄火。

### 发明内容

本发明的目的在于解决上述缺点,而提供一种汽车涉水报警装置,当汽车驶入有水的路面,只要水位超过设定高度值,就会报警,提醒车主不能行驶。

为实现上述目的:汽车涉水报警装置,包括,探头、电路板、继电器、继电器触头、发光二极管和蜂鸣器等。将探头安装在车底,当水位较深时,探头浸入水中,至使电路板中继电器通电,继电器触头闭合,发光二极管和蜂鸣器通电,发光二极管发光,蜂鸣器发出鸣叫声,实现报警。

### 本发明的有益效果:

### 附图说明

图1是本发明的电路示意图。

### 具体实施方式

如图1所示,一种汽车涉水报警装置,包括探头(1)、电路板(2)、继电器(3)、继电器触头(4)、发光二极管(5)、蜂鸣器(6)等,其特征是,将探头(1)安装在车底,当水位较深时,探头(1)浸入水中,至使电路板(2)中继电器(3)通电,继电器触头(4)闭合,发光二极管(5)和蜂鸣器(6)通电,发光二极管发光(5),蜂鸣器(6)发出鸣叫声,实现报警。

1、一种汽车涉水报警装置，包括探头、电路板、继电器、继电器触头、发光二极管和蜂鸣器等，其特征是，探头浸入水中，电路板中继电器通电，继电器触头闭合，发光二极管和蜂鸣器通电，发光二极管发光，蜂鸣器发出鸣叫声。

2、根据权利要求1所述的汽车涉水报警装置，其特征是，探头安装在车底，当路面水位较深时，探头即浸入水中。



### 说 明 书 摘 要

---



本发明公开了一种汽车涉水报警装置，它主要包括探头、电路板、继电器、继电器触头、发光二极管和蜂鸣器等，其特征是将探头安装在车底，当水位较深时，探头浸入水中，至使电路板中继电器通电，继电器触头闭合，发光二极管和蜂鸣器通电并工作，实现报警。

本发明能提醒车主注意路面水的深浅，防止发动机熄火，同时它具有结构简单，成本低，使用方便的优点。

## 第五章 申请专利的方法与策略

### [问题探究]

一项技术创新成果诞生后,为了保护自己的劳动成果,我们一般要申请专利。那怎样判断它是否为有效专利?申请专利的时机怎样确定?申请什么类型的专利?是仅在本国申请还是同时向外国申请?这些都必须是在申请专利前认真的考虑、调查、分析。

有人曾对一些企业的9760项科研开发成果作过调查统计,发现其中有5544项不具备专利“三性”,占调查总数的63%。这些数字令人痛心表明,我们的一些企业由于不重视申请专利前的调查研究,致使60%以上的科研开发项目停留在低水平的重复研究的基础上,浪费了宝贵的时间、人力和资金。在这方面,日本索尼公司的做法值得我们借鉴,该公司曾一度致力于电子照相机的研究,并已投资数亿日元,可当他们发现美国波拉罗德公司对于这项技术的研究早已走在了前面,自己已无法领先时,便忍痛割爱,迅速做出了终止的决定。这其实是明智之举,否则,一意孤行,其结果必然是耗费了企业大量的人力、财力,物力且不说,还影响了本企业优势技术力量的早日形成。

因此,运用好申请专利的方法与策略将有利于更好地实施专利和开展市场经营活动,提高产品在国内外市场的竞争力,下面我们将学习有关这方面的知识。

### [法力概览]

#### 一、申请专利前应考虑的问题

##### 1、要考虑是否符合专利保护对象及其范围的要求

按照我国《专利法》的规定,对科学发现、智力活动的规则和方法、疾病的诊断和治疗方法、动物和植物品种、用原子核变换方法获得的物质等不授予专利权。作为发明者,首先要了解自己发明的内容是否属于以上内容,从而及时改变自己研究的方向。

### [小知识]

#### (1) 科学发现

科学发现是指人们对物质及其运动规律新的认识,不是人们利用自然科学规律创



造出的能在工业上应用的新产品、新方法，所以不能予以专利保护。

### **(2) 智力活动的规则和方法**

智力活动的规则和方法是指导人们的思维推理、分析判断记忆的规则和方法，不能在工业上应用，不能产生一定的技术效果，因而不是《专利法》所称的发明创造，不能予以专利保护。

### **(3) 疾病的诊断和治疗方法**

诊断和治疗疾病的方法，因不具备工业上的实用性，也不属于专利保护的范围，但用于诊断或治疗疾病的医疗器械、保健用品则可以取得专利保护。

### **(4) 动物和植物品种**

对动物、植物新品种不予以专利保护是国际上多数国家的通行做法。但对生产动物、植物品种的新方法，如人工养殖法、栽培法等则可以取得专利保护。

### **(5) 用原子核变换方法获得的物质**

这类物质因多是涉及军事和国防方面，不宜公开，不给予专利保护，但用于原子核变换方法的仪器、设备等新技术可以取得专利权。



## **2、要考虑是否具备专利性**

所谓专利性，主要包括以下三方面：

### **(1) 新颖性**

新颖性，是指在申请日之前，没有同样的发明或者实用新型在国内外出版物上公开发表过，在国内公开使用过或者以其他方式为公众所知，也没有同样的发明或者实用新型由他人向专利行政部门提出过申请并且记载在申请日以后公布的专利申请文件中。

### **(2) 创造性**

创造性，是指同申请日以前已有的技术相比，该发明有突出的实质性特点和显著的进步。该实用新型有实质性特点和进步。

在我国，发明和实用新型都属于发明的范畴，其主要区别在创造性上。由以上要求可知，发明所要求的技术水平比较高，而实用新型的技术水平比较低，被称为“小发明”。

例如：电话的发明就是一项具有突出的实质性特点和显著进步的，并为所属技术

领域的普通技术专业人员在当时不容易想到的发明。而后来有人把送话器和听筒结合在一起，使电话使用更方便，这种小的发明与改进，技术水平低，符合实用新型专利的创造性特点。

### （3）实用性

发明或实用新型的实用性，是指该发明或实用新型能够制造或者使用，并能够产生积极的效果。外观设计的实用性是指，在工业上能够应用，能够产生积极的社会、经济效果，并且能够产生美感。

以上专利的“三性”，是一个统一的整体，也是取得专利权必不可少的条件。在申请专利前只有对专利性作出分析、调查和正确判断，才能避免申请专利的盲目性。同样，在遇到别人对自己的专利诉讼时，我们也可运用此项要求，来判断别人的专利是否有效，从而正确维护自己的权益。

#### [案例探讨]:

某 S，受聘在 C 夫人的美发沙龙中担任发型师，于 2004 年 6 月在西班牙一个城市度假。在度假中她发现去她所在宾馆舞厅跳舞的当地女孩头发光泽度都很好，在询问宾馆服务员后得知，当地有个延续多年的习俗就是使用一种植物的天然提取物 heseltinol 来做护发素。该服务员甚至亲手示范如何从植物中提炼这种天然成分并且赠送给 S 了一株这种植物让她带回英国。

S 回家后在她花园中很好的种植了这种植物并且根据那个服务员的示范自己也成功的提炼出了 heseltinol。（在温水中捣碎该植物的叶子，heseltinol 便会浮在水面上）当她将这种提炼物展示给她老板 C 后，C 在一部分前来沙龙理发的顾客中试用了这种护发素并取得巨大的成功。于是他们决定给该护发素以“SHEENO”为名在该美发沙龙出售，同时也提供给一家当地的超市连锁店出售。随着需求不断增加，S 请求在她哥哥的菜地里种植更多的这种植物并且请她姐姐在她姐姐所工作的塑料厂里做一些装这种护发素的塑料瓶。

2006 年 5 月，S 突然收到 H 公司的警告信。信中声称该公司是一项新护肤产品中所含专利的所有者，而 S，以及她的雇主 C 夫人还有她的哥哥姐姐都侵犯了该项专利。该专利（含专利号）于去年授予该公司的经理，包含以下两个内容：1，一种对人体组织起治疗作用乳液的生产过程，即，从碾碎叶子（例如香蕉树的叶子）中提炼出来



heseltinol 和一种适当载体混合。2, heseltinol 是从碾碎叶子中发现的, 比如香蕉树的叶子。

请问, S 是否侵犯了 H 公司的权益, H 公司的专利是否符合专利的“新颖性”? 做为 S, 应该如何应对?

分析: 要判断 S 是否侵犯了 H 公司的权益, 首先要判别 H 公司的专利是否有效, 作为 S, 最重要是从抗辩 H 公司专利的新颖性问题入手。

新颖性的判定主要有三点: 在申请日以前, 只要 (1) 在国内外公开发表过; (2) 在国内已公开使用; (3) 在申请日以前已经向知识产权局提出申请但还没有公布的相同的发明。

在此案例中, H 公司声称的专利是对皮肤组织起治疗作用, 而西班牙当地居民早已公开使用这种方法作护发素, S 以及她的雇主也在 H 公司专利申请日前早已公开使用并销售这种护发素, S 可以就 H 公司专利的“新颖性”问题向专利局申请, 让 H 公司的专利无效, 从而达到抗辩自己侵权的目的。

### 3、申请前应进行经济效益分析和预测

申请专利前进行经济效益的分析和预测, 主要是进行市场前景 (包括产品市场和技术市场) 的分析, 即分析申请专利并取得专利保护能否给发明者带来较大的经济效益。(因为申请专利需要费用, 专利授权后还要按时缴纳年费, 如果该发明创造不易实施, 不能产生良好经济效益, 就不宜申请专利。)

进行市场调查时, 不仅要了解社会需求如何, 商业价值怎样, 经济效益的盈亏和得失, 还要有远见卓识, 对市场前景进行充分的分析和研究, 只有这样, 才能在激烈的市场竞争中取胜。

例如: 1937 年, 英国人珀西·肖发明了一种被称为“猫眼”的路标反射器。在此之前, 已有用玻璃制成的反射器作路标, 他通过调查发现, 这种反射器因易蒙尘弄脏而失去作用, 而珀西·肖的发明是在玻璃眼球上



加装一块橡胶“眼皮”。该装置可以自动开闭，擦去玻璃上的灰尘。当时世界上已是战火不断，他预测该发明一定会有非常好的市场前景，就及时申请专利。第二次世界大战爆发后，他的发明因能在夜间闪闪发光，指示道路，适用战时情况的需要而畅销不衰。

#### 4、申请前应考虑能否作技术秘密保护

技术秘密也称“专有技术”或“技术诀窍”，属于发明创造的一部分。因其技术内容处于保密状态，人们无法从社会公共信息源中获取。

技术秘密相对于专利申请来说，不存在各种报批、审查、缴费等手续，也不存在保护期限和必须公开等问题，它主要依靠许可合同使被许可人承担保密义务，这种保护方式完全置于自己的管理之中，因此竞争性相对较强。但采取技术秘密保护的根本问题在于自己是否有足够的把握保住秘密。否则一旦泄密，有可能使自己的竞争能力严重削弱以致丧失。故发明者，应该根据自己的实际情况来选择是采用“技术秘密”的方式还是采用“专利申请”的方式来保护自己的发明。

例如：美国彭伯顿发明的可口可乐饮料，就是用技术秘密的方式保护，而且非常成功。这种备受世界各国人民欢迎的饮料，已有 100 多年历史，它为该公司赚取了不计其数的高额利润，其原液配方迄今仍旧是保密的。

事实上，专利制度是以公开来换取法律保护的。对于可口可乐这样的配方，用专利保护最多也只能独占使用 20 年，专利期满之后，该配方成为公知技术，公众可以无偿使用。然而通过技术秘密保护，只要秘密不公开，就可以无限期地独占使用下去。

## 二、申请专利的时机

我们专利法实行的是先申请制，即同样的发明创造，专利权只授予最先申请的人。选择申请专利的时机，关键在于所做出的发明创造的成熟程度。如果一项发明创造还不成熟，过早地提出专利申请，可能不能取得比较好的保护效果；但申请不及时，悔之晚矣的例子也屡见不鲜。

那么，怎样确定专利申请的最佳时机呢？从国内外的实际经验来看，一般一项发明创造从得到实验室验证以后到进入应用研究、开发研究或工业性中间试验之前，这段时间是提出专利申请的最恰当时机。



## 三、向国外申请专利的策略和途径

随着经济全球化进程的不断加快，在我国实施“走出

去”战略的过程中，要占领国际市场，专利必须先行。但申请专利花费大，风险也大。因此，我们向国外申请专利要注意以下几方面：

- 1、申请国外专利前进行充分的国际市场调研，判断自己产品是否有国际竞争能力；
- 2、申请国外专利前还要研究市场行情，要选择有较好销路或良好市场前景的国家和地区来申请专利。
- 3、申请国外专利前必须要及时做好国内的专利技术实施工作。

现在，我们也有些很好的发明创造，尽管它们在国际上获得大奖，且在一些国家享有专利保护，但当外商提出批量订货要求时，却因没事先做好实施专利技术的准备工作，而坐失良机。

在这方面，海尔集团公司运用“专利先行”的做法，开启国际市场大门，就是我国企业开始研究、注重运用专利战略的一个典范。20世纪90年代末海尔公司研制开发出一种“小小神童”洗衣机，并及时申请了中国、日本、韩国等国家的十几项专利，海尔因此收益巨大，在当时国内其它洗衣机厂家出口量大幅下降的情况，海尔公司的出口量却大幅上长升，并且没有发生仿制现象。

那向国外申请专利的具体程序是：

1、首先在中国申请专利 因发明创造是在国内完成的，要先申请国内专利，同时，我国是《巴黎公约》成员国，可以在其他成员国享有优先权。

2、办理优先权证明 申请人可直接先向国家知识产权局提出向国外申请专利的要求，国家知识产权局审核该发明不涉及国家机密等，即可出具优先权证明文件。

3、向国外申请专利 一般要委托由国家知识产权局指定的涉外专利代理机构办理。申请时，可直接向某一国家提出申请，也可通过《专利合作条约》途径，同时申请多个国家的专利。

### [活学活用]

- 1、申请专利前应考虑什么问题？
- 2、向国外申请专利的策略和途径有哪些？
- 3、对自己的发明一般要从哪几方面考虑它是否具备专利性？
- 4、怎样确定申请专利的时机？



## 第六章 专利实施策略

### [问题探究]

实行专利制度的最终目的是为了把发明创造成果尽快转化为生产力。专利制度所带来的生机和活力，主要不在于申请专利的数量，而在于专利的实施，可以说发明创造的真正价值只有通过实施才能得到充分体现。

目前，我国正处在大量引进国外专利技术，同时国内的专利许可市场也愈加活跃的时期，那专利在实施过程中，应该注意什么问题？专利实施有哪些途径？专利实施过程中，被许可方对专利技术所做的后续改进技术能否自行提出专利申请……所有这些问题，都需要在学习专利实施与转让的相关知识后才能做出正确的回答，下面我们先学习相关知识。

### [法力概览]

#### 一、专利实施的概念

所谓专利实施，是指把获得专利权的发明创造应用于生产。比如，如果是产品专利，实施就是指制造专利产品；如果是方法专利，实施就是指使用专利方法。

#### 二、专利实施的途径

专利实施主要有以下几种途径：

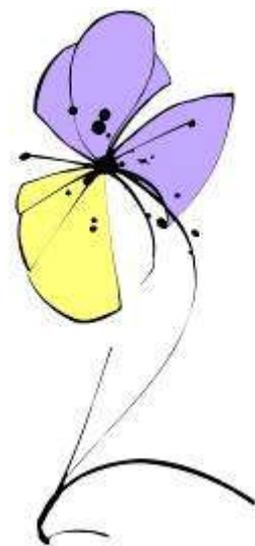
##### 1、专利权人自己实施其专利

专利权人在自己具备实施条件的情况下，可以自己单独实施其专利，以获得收益。

专利权人在自己不具备实施条件，或者希望扩大规模实施的情况下，专利权人也可以与他人合作来实施其专利。例如，采取专利技术入股的方式等。

##### 2、许可他人实施其专利

专利实施许可也称专利许可证贸易，是指专利技术所有人或其授权人通过签订专利实施许可合同将专利技术许可他人一定期限、一定地区、以一定方式实施其所拥有的专利，并向他人收取使用费用。



专利实施许可按许可权限不同，专利实施许可主要分为以下几种：

### （1）普通实施许可

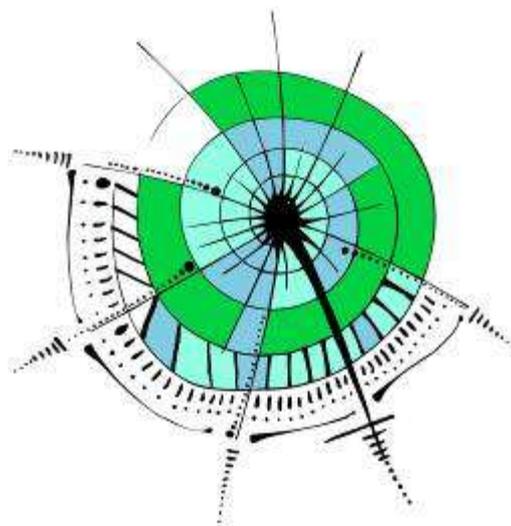
普通实施许可，又称“一般实施许可”或“非独占性许可”，是指专利权人允许被许可人在规定范围内实施专利，同时，保留自己在该范围内使用该专利以及许可被许可方以外的他人实施该专利的许可方式。

通过普通实施许可，许可方根据市场对该专利技术需求的实际情况，在同一地域内，同时可以许可多家实施其专利，以获取更多的专利使用费。这种许可实施方式不仅有利于专利技术的推广应用，而且对专利权人有利，是实践中常用的一种专利实施方式。

### （2）独占实施许可

独占实施许可，也称为“完全独占许可”，是指被许可方在合同约定的时间和地域范围内，独占性拥有许可方专利使用权，排斥包括许可方在内的一切人使用供方技术的一种许可。

在这种情况下，在合同期内被许可方拥有独占的实施权，因此这是一种要价很高的专利实施许可方式。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，目的无非是独占市场，把本来可以许可多家的利益集中到自己一家。对于专利权人来说，不可贸然决定采用这种独占许可，以保证专利权人的收益。



### （3）排他实施许可

排他实施许可，也可称为“独家实施许可”或“部分独占性许可”，是指许可方允许被许可方在预定的范围内独家实施其专利，而不再许可任何第三方在该范围内使用该专利，但许可方仍保留自己在该范围内实施该专利的权利。

因此，排他实施许可所需的使用费，一般低于独占实施许可。

[小知识] 专利实施许可仅转让专利技术的使用权利，转让方仍拥有专利的所有权，受让方只获得了专利技术实施的权利，并没拥有专利所有权。

## 3、转让专利权

转让专利权当事人需订立书面转让合同。因为这涉及到专利权的所有权转移，所以应向国家知识产权局登记，由国家知识产权局予以公告，专利权的转让自登记之日起生

效。

### 三、专利实施许可合同签订指南

#### 1、专利实施许可的要求

(1)、专利实施许可的许可方只能是专利权人或经专利权人授权拥有专利实施许可权的人或单位。

(2)、专利实施许可的标的必须是有效专利。例，已过有效期的专利、因未按时缴纳专利年费而终止的专利等，均无专利实施许可条件。

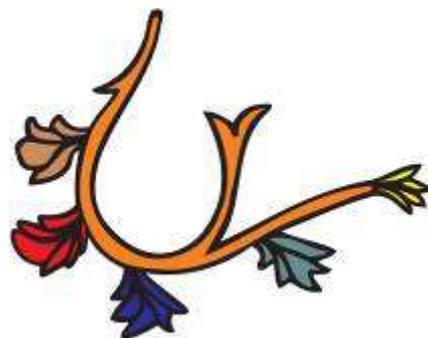
(3)、已经提出了专利申请尚未授权的技术，可以进行专利申请技术实施许可或专利申请权转让。但这种情况，受让方存在较大风险，因此受让方应对该技术的价值进行更慎重的评估，并在专利申请技术实施许可合同或转让合同中增加有关对应专利申请是否授权结果的条款。

(4)、专利实施许可必须签订书面合同，许可方还应当国家知识产权局备案。

#### 2、专利实施许可合同的主要条款

##### (1) 专利实施方式

专利的实施方式有很多，包括制造、使用、销售等，作为专利实施许可合同标的的“实施权（使用权）”，可以是专利权人享有的独占实施权的全部，也可以是其中的一项或几项，不管使用何种方式，双方必须在合同中做出明确约定。



##### (2) 专利实施许可的种类

如前所述，专利实施许可的种类包括普通实施许可、独占实施许可、排他实施许可等，实施许可的种类不同，双方当事人的权利义务也不同，所以合同中必须明确许可实施的种类。

##### (3) 专利实施许可的地域和期限

专利实施许可的地域和期限应由当事人双方依法约定。但具体期限最长不得超过专利权的有效期限。



##### (4) 许可使用费及支付方式

合同中应明确许可使用费的数额或计算标准或者计算方法、货币种类及支付方式。

##### (5) 违约责任

如果一方违约，另一方可以按照合同约定，要求违约方承担相应的责任，或者采取相应的补救措施。

在专利实施许可合同中，还可以根据实际情况，对改进技术的归属与分享、技术指导和技术服务、权利保证和技术保证、不可抗力等条款进行约定。

### 三、专利实施许可合同范本

专利实施许可合同书

(试 用)

项目名称：

\_\_\_\_\_

被许可方：

(乙方) \_\_\_\_\_

许可方：

(甲方) \_\_\_\_\_

签订地点： 省 市(县)

签订日期： 年 月 日

有效期限： 年 月 日至 年 月 日

国家科学技术委员会

监制

中国专利局

依据《中华人民共和国合同法》和《中华人民共和国专利法》的规定，合同中的甲方就 专利项目(申请日 、申请号：

、授权日<公开日、公告日> 、专利法定有效期限：

)。许可乙方实施(该项目属 计划\*)。本发明属于：职务发明(非职务发明)经协商一致，签订本合同。

一、\*专利技术内容(包括实施该专利有关的一般技术秘密)，要求和工业化开发程序：

注：本合同书标有\*号的合同条款按填写说明填写。

二、技术资料及其提交期限，地点和方式：

甲方自合同生效之日起 天内，在



(地点)以

方式，向乙方提供下列资料：

三、\*本项目技术秘密的范围和保密期限：

四、专利实施许可的种类：

五、验收标准和方法：

乙方使用该项技术，试生产后达到了本合同规定的技术性能指标( )，采取 方法验收，由双方签署合同技术验收合格协议书。

如产品验收不合格时双方协商各派代表调查原因并确定双方的责任。

(参照<专利实施许可合同签订指南>第六条)

六、使用费及支付方式：

(一)一次支付方式

总金额 元 年 月 日

(1)一次性支付 元 年 月 日

(2)分期支付 元 年 月 日

元 年 月 日

(二)入门费加提成费方式

入门费 元 支付日期

(1)按销售额 %提成 支付日期

(2)按纯利润 %提成 支付日期

七、技术服务(地点、方式及费用)

(参照<专利实施许可合同签订指南>第五条)

八、后续改进的提供和分享：

(参照<专利实施许可合同签订指南>第八条)

九、专利权无效和侵权的处理办法：

(参照<专利实施许可合同签订指南>第九条)

十、违约金或者损失赔偿额的计算方法：

违反本合同约定，违约方应当按技术合同法第四十条、第四十一条和技术合同法实施条例第七十六、第七十七条规定承担违约责任。

(一)违反本合同第 条约定， 方应当承担违约责任。承担方式和违约金额如下：



(二)违反本合同第 条约定, 方应当承担违约责任。承担方式和违约金额如下:

(三)违反本合同第 条约定, 方应当承担违约责任。承担方式和违约金额如下:

(四)其他

十一、合同的变更和终止:

(参照<专利实施许可合同签订指南>第十条)

十二、争议的解决方法:

在合同履行过程中发生争议当事人双方应当协商解决, 也可以请求专利管理机关进行调解。

双方不愿协商、调解解决或者协商、调解不成的, 双方商定, 采用以下第 种方式解决。

(一)因本合同所发生的任何争议, 申请仲裁委员会仲裁;

(二)任何一方可以根据(民事诉讼法)的规定, 向人民法院起诉。

十三、名词和术语的解释:

(参照<专利实施许可合同签订指南>第一条)

### [案例分析]

**案例一:**中国的甲公司生产产品 a, 需从市场上购买关键部件 b 作为产品 a 的配件。乙公司已经取得关键部件 b 的中国发明专利权, 并许可丙公司生产关键部件 b, 但未许可丁公司生产关键部件 b。问:

1、甲公司从市场上购买丙公司生产的关键部件 b, 作为配件生产产品 a, 是否需要经过乙公司的许可? 为什么?

2、如果甲公司确实不知道丁公司生产的关键部件 b 是未经乙公司许可的侵权产品, 而从市场上购买了丁公司生产的关键部件 b, 作为配件生产、销售了产品 a, 是否构成对乙公司专利权的侵害? 是否应承担对乙公司损害赔偿的责任? 为什么?

### 分析:

1、第一种情况, 甲公司从市场上购买丙公司生产的关键部件 b, 作为配件生产产品 a, 不需要经过乙公司的许可。因为依据《专利法》第六十三条第一款第(一)项。丙



公司生产的关键部件 b 是经过乙公司许可的合法产品，该产品出售以后，乙公司作为专利权人对该产品的专利权已经“用尽”。

2、第二种情况，甲公司不知道丁公司生产的关键部件 b 是未经乙公司许可的侵权产品，而从市场上购买了丁公司生产的关键部件 b，作为配件生产、销售了产品 a，甲公司的行为已经构成对乙公司专利权的侵害。因为，侵害专利权的认定，应适用无过错责任原则，不以行为人存在主观过错作为认定构成侵权的前提条件。但依据《专利法》第六十三条第二款，甲公司如果能证明其购买的关键部件 b 有合法来源的，可以不承担损害赔偿的责任。

### [活学活用]

- 1、专利实施主要有哪几种途径？
- 2、专利实施许可合同签订时，应约定哪些方面？



### [模拟法庭]

1999 年 7 月，王某将自己发明的“多功能测电仪”向国家知识产权局提出专利申请，2000 年 12 月获得授权。2001 年 3 月王某与电器厂 A 签订普通许可实施许可合同，合同中规定，在使用过程中，电器厂 A 对该项专利所做的改进，必须无偿地归王某所有。合同订立后不久，王某又与另一家机电厂 B 签订了合同。20002 年 6 月，电器厂 A 在王某原有专利技术基础上又做了改进，并就改进技术提出专利申请。

试问：

- 1、王某与电器厂 A 签订专利实施许可合同后，再与机电厂 B 签订专利实施许可合同有无违反专利法？
- 2、电器厂 A 能否就改进技术自己提出专利申请？该项改进技术应当归谁所有？

## 第七章 商标法基础知识

### [问题探究]

在人们的日常生活中，“商标”一词的使用频率越来越高。各种商标的信息有如空气，充斥在我们生活的空间。据统计，2004年初，我国的商标注册总量已突破了200万件，近年，商标的注册量更是持续上升，当然，与商标有关的纠纷案件数量也不断上升。作为现代企业要想开拓市场，让自己的产品的销量经久不衰，必须创建属于自己的商标并学会维护自己的权益。那商标的本质和作用是什么？商标注册人有些什么权利？商标注册人究竟应该如何保护商标权益？发现了商标侵权现象以后应该如何应对？



### [案例分析]

带着上述问题，我们先看看《注册商标遏制不正当竞争，百年老店“马豫兴”成功维权》的案例：

开封马豫兴肉禽公司，始建于清同治三年（1864年），迄今已有100多年的历史。其传统产品“桶子鸡”是开封著名的特产名菜，多次荣获国家、省、市及部优产品称号。并于1987年取得了“马豫兴”注册商标的专用权。但不久，开封市相继出现了“马义兴”、“马宜兴”、“马玉兴”等一大批近似“马豫兴”的字号，而且多开设在“马豫兴”总店及连锁店的四周附近。这些字号大多是由个体商户创办，同样也经营“桶子鸡”等，有的甚至还打起“历史悠久”、“百年老店”的旗号，对“马豫兴”形成了“围追堵截”之势。这对“马豫兴”的经营造成了严重影响，面对这种严峻的形势，马豫兴肉禽公司决定运用法律手段，保护自己的合法权益。

2001年1月，马豫兴肉禽公司向法院提起诉讼，将个体经营户马某开办的“马义兴烧鸡店”告上法庭。迈开发法律维权的第一步。

一审法院经审理认为：马某虽系在同一种商品上将注册商标“马豫兴”相近似的文字“马义兴”作为自己商品的装潢使用，但二者尚存在区别，并不足以造成他人误认，不构成商标侵权。因此，一审法院判决驳回了马豫兴公司的诉讼请求。

马豫兴公司不服一审判决，向开封市中级人民法院提起上诉。开封中院作出终审判决，驳回上诉，维持原判。

马豫兴公司对终审判决仍然不服，向法院申请再审。开封中院经审查认为符合再审条件，于2001年11月26日作出民事再审裁定，依法另行组成合议庭，公开开庭对此案进行再审。

马豫兴公司在再审中提出，“马义兴”字号的使用，致使一般消费者分辨不清哪家才是正宗产品，“马豫兴”桶子鸡、烧鸡的声誉受到严重影响。并列举出1999年，有一外地消费者投诉，竟将“马义兴”误认为是“马豫兴”；2000年菊花花会期间，大连电视台来采访“马豫兴”，却误采访了“马义兴”。因此，他们要求依法保护“马豫兴”这一名牌产品，制裁不正当竞争行为。

再审中，开封中院对这起案件经研究认为，马某的行为确已构成侵权，应当停止侵害，并赔偿原告经济损失4万元。经过调解，马某自愿放弃使用“马义兴”标识，并愿意加盟到马豫兴公司。

不久，双方通过协商，签订了连锁经营协议，马某挂上了“马豫兴”的招牌，为“马豫兴”这一持续三年之久的维权行动划上了一个圆满的句号。

问题1：“马义兴”的行为为什么构成商标侵权？

问题2：“马豫兴”应采取什么策略才能更好地保护自己的合法权益？

### [法力概览]

由上述案例，我们知道，了解和掌握有关商标法的基础知识，可以让自己在法律上立于不败之地，从而更好的维护自己的合法权益。

下面，我们学习有关商标法的基础知识：

#### 一、商标的概念

在法律上，商标是指生产经营者或服务提供者在其生产、制造、加工、拣选或经销的商品或服务上采用的，区别商品或服务来源的，由文字、图形或者其组合构成的，具有显著特征的标志。

由此可知，一个标志要成为商标，必须符合三个条件：

1、商标必须是使用在商品或者服务上的标志。

如果不是商品而只是普通物品，它上面使用的标记就不能称为商标。

例如，在河南殷墟出土的“司马戊鼎”，它上面的文字、图形就不能称为商标。

2、商标必须是区别商品或者服务来源的标志，这也是商标的本质特征。



例如，用在空调商品上的“格力”商标和“美的”商标，就表明使用这两个商标的空调来自不同的生产厂家，消费者一看就明白它们是由不同的厂家制造的。而使用在需要防潮商品上的雨伞图形标志，因人们使用它的目的不是为了区别商品或服务的来源，因此不能称之为“商标”。

### 3、商标必须是具有显著性的标志。

例如，两个以下的印刷体字母、数字，过于简单的图形，如点、线等，过于复杂的图形，如一个图形同时有山、水、公路、电线等，由于它们没有区别能力，也不具有显著性，不能作为商标。



## 二、商标的作用

市场竞争的实质就是争夺消费者，这种争夺主要靠商品的质量、价格等因素来进行。谁的产品好、服务好，谁的商品信誉就好，消费者就会优先选购其商品，但要让消费者记住和识别特定厂家的商品，最好的办法就是借助于商标。

商标的作用主要表现在以下两方面：

1、商标起到表示商品出处的作用。这是企业使用商标的最初动机，因为，如果商品上没有商标，消费者就难以弄清商品的出处，生产者是谁，可信赖和程度如何等，这样，消费者在选购商品时，就没办法有针对性的找到自己曾经感觉好的那种商品；同样，对生产者来说，则会出现“产品虽好，却无人识货”的局面。商标的出现解决了这一问题，它是消费者和商品之间的纽带。

2、商标的使用可起到商品的广告作用。如果商品不使用商标，消费者就无法记住该商品，更无法去向别的消费者推荐，该产品也就处于默默无闻的境地。

## 三、商标注册者的权利

商标专用权，又称“商标权”，它包括专用权、禁止权、转让权、许可使用权等。

### 1、专用权

商标注册人在有效期内，对其注册商标享有专有使用权。《商标法》规定商标的有效期为 10 年。注册商标有效期满，需继续使用的，应当在期满前 6 个月内申请续展注册，注册商标可以无限次地重复续展。

过期不续展的，可以给予 6 个月宽展期。宽展期满仍未提出申请的，注销其注册商标。



案例：王某曾在家具商品上注册了“三兄弟”商标，从事家具的生产经营已有13个年头。有一天，王某突然发现本市另一家商场也在销售“三兄弟”牌家具，于是找到该家具生产商，要求对方停止使用“三兄弟”商标，该生产商却称拥有“三兄弟”的商标权，并向王某出示了半年前拿到的商标注册证，同时反而要求王某立即停止使用“三兄弟”商标。王某对此十分不解，回家仔细查看了自己的商标注册证才发现，由于忘记续展，自己的“三兄弟”商标两年前已过期。王某对此十分后悔，不得不放弃自己生产多年的“三兄弟”商标的使用。

## 2、禁止权

商标注册人有权禁止他人未经许可在相同或类似商品或服务项目上使用与其注册商标相同或近似的商标。

案例：某洗衣机甲厂生产的“水星”牌洗衣机，质量好，价格适中，深受广大用户欢迎。但甲厂一直未将“水星”商标注册。后邻省一洗衣机乙厂经独立设计研究，向商标局申请注册了“水星”牌商标。此后，该厂产品销路大有好转。甲厂得知这一情况后，以该品牌是自己首先创出，使用为由，要求乙厂停止使用该商标。而乙厂则认为该商标为自己注册，应享有商标专用权，反要求甲厂停止使用。试问，该案例中，到底谁是侵权者？

分析：甲厂侵犯了乙厂的商标专用权。因为，商标只有经过注册，商标注册人才依法享有商标专用权。我国采用自愿注册与强制注册相结合的原则。未注册的商标可以使用，但不享有商标专用权，不受商标法保护。本案中，甲厂虽然使用“水星”牌商标在先，但未注册，而乙厂将其注册后，即取得了该商标的专用权，未经其同意，其他任何人不得使用，否则即构成侵权。

## 3、转让权

商标注册人可以依法将其注册商标转让给他人所有。转让注册商标的，转让人和受让人应当签订转让协议，并共同向商标局提出申请，转让注册商标经核准后，予以公告。受让人自公告之日起享有商标专用权。

## 4、许可使用权

商标注册人通过签订“商标使用许可合同”，许可他人使用其注册商标，并收取使用费。签订许可合同后，原则上要求报商标局备案。许可人应当监督被许可人使用其注册商标的商品质量，被许可人应当保证使用该注



册商标的商品质量，同时在该商品上标明自己的真实姓名和商品产地。

#### 四、商标侵权行为

商标侵权行为有以下几种形式：

##### 1、未经商标注册人的许可，在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标

案例：佛山市某陶瓷厂家 A 公司某日收到 B 公司的警告书。警告书中写道：“我公司已在瓷砖商品上注册了‘红棉花’文字+红棉花图形商标。我公司对该商标拥有专用权。贵公司生产的瓷砖中印制的图案，与我公司注册商标中的“红棉花”图形部分相似，在市场销售中，容易造成消费者的误码率认，构成了对我公司的商标侵权，要求 A 公司立即停止侵权行为。” A 公司经向工商部门咨询后，证实了自己使用的图案已构成了对 B 公司注册商标的近似。于是，被迫更改了图案。

分析：即使不是有意，只要使用了与他人的注册商标相近似的图案，也有可能构成商标侵权，而被禁止使用。

##### 2、销售侵犯注册商标专用权的商品

我国《商标法》规定，销售侵犯注册商标专用权的商品属于商标侵权行为。同时，为保护正当经营者的合法权益，法律还对商品销售者侵权责任进行了特别规定，即销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品，能证明该商品合法来源的，虽然构成侵权，要被禁止销售，但可不承担赔偿责任。

##### 3、伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识

商标标识是指带有商标的附着物，如商品包装、装潢、瓶贴等。这类侵权行为主要有三种表现形式：

(1) 伪造：指在注册人完全不知道，也未授权的情况下，通过抄袭摹仿方式制造他人注册商标。

(2) 擅自制造：指超越商标注册人授予的权限制制造注册商标标识。

例如：某商标注册人委托某印制厂制造商标标识 10 万套，而印制厂印制了 20 万套，这多出来的 10 万套商标标识即属擅自制造行为。

(3) 销售伪造、擅自制造的注册商标标识。

##### 4、未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场



该行为被称为“反向假冒”，其危害性在于妨碍了商标注册人对注册商标的使用。例如，1994年，北京某商业中心在其出售新加坡“鳄鱼”牌服装专柜上，将其购入的北京服装厂制作的“枫叶”牌服装，撕去“枫叶”注册商标，换上“鳄鱼”商标。这是我国首例商标反向假冒纠纷。

### 5、给他人的注册商标专用权造成其他损害

例如：在同一种或者类似商品上，将与他人注册商标相同或者近似的文字、图形作为商品名称或者商品装潢使用，并足以造成误认的。故意为侵犯他人注册商标专用权行为提供仓储、运输、邮寄、隐匿等便利条件的。

#### [活学活用]

- 1、什么叫商标？商标有何作用？
- 2、商标注册者拥有哪些权利？
- 3、商标侵权行为有哪些形式？
- 4、一个标志要成为商标，必须符合什么条件？



#### [模拟法庭]

##### 案例一：

A市甲厂是某种饮料的商标注册人，在与B市乙厂签订的该商标使用许可合同中，特别约定乙厂使用甲厂商标的饮料全部使用甲厂的包装瓶，该包装瓶仅标注甲厂的名称和产地。该合同未报商标局备案即付诸履行。试问：

- 1、该商标使用许可合同是否有效？为什么？
- 2、该特别约定是否有效？为什么？

##### 简评：

1、该商标使用许可合同有效。因为，根据商标法司法解释第19条的规定，商标使用许可合同未经备案的，不影响该许可合同的效力，但当事人另有约定的除外。

2、该特别约定无效。因为，根据《商标法》第40条第2款规定，经许可使用他人注册商标的，必须在使用该注册商标的商品上标明被许可人的名称和商品产地。此条规定属于强制性规定，当事人双方违反此规定的自行约定均属无效。

##### 案例二：

原告江门市农药厂是生产农药的老牌企业，在 2000 年，其研制开发出一种新型的高效氯氰菊酯乳油，该产品是一种安全有效的广普杀虫剂，具有强烈杀虫、胃毒及阻止摄食等作用，实验证明，杀虫效果非常好。该厂特意为此产品设计了瓶贴外包装，并于 2001 年 2 月申请了国家外观设计专利，并获得专利权。

2003 年，该公司发现全国各地有多家单位在同类产品上使用与之相同的外观设计，只是将商品名称做了变化。

试问：在同类产品上使用与他人相同的外观设计，但商品名称不同，这种情况属于侵权吗？

简评：

目前，许多商家对商标已有一定的认识，知道产品上市不能与他人的商标或名称相同，但对于产品的外观设计却知之甚少。

根据我国专利法的有关规定：“外观设计，是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计”。对于产品知识产权方面的策划保护，不仅要注重商标，也要同时注重保护其外观设计或结构乃至配方或工艺过程等，这样，即使产品的包装被人换了名称或商标，但由于其产品的外观设计或结构、配方、工艺过程等与他人的专利相同，就是属于侵权的。

因此，只有对产品的知识产权进行全面的策划和保护，才能防止竞争对手钻空子，不给其以可乘之机，从而独占市场，取得良好的社会和经济效益。



# 如何设计商标

## 商标设计的法律要素

商标设计的法律要素包括以下几个方面：

### (一) 商标的构成。

各国法律对商标构成的规定不尽相同。如独联体国家规定，商标构成要素可以是文字、图形、立体，组合或其他各种形式，美国商标法规定，任何文学，符号或标志，或者这类事物的组合都可以作为商标的构成要素。目前，国际上有少数国家把包装和容器的特殊式样也列为商标的构成要素，允许注册。

由于商标竞争越来越激烈，国外一些厂家在商标设计上千方百计地标新立异，招徕顾客，他们推出了气味商标、音响商标。电子数据商标、传输商标等等，有的国家如罗马尼亚的商标法已规定颜色，产品形状或其包装，音响等都可作为法定的商标构成要素。但绝大多数国家尚未对上述形式的商标实行法律保护。

中国商标法规定，商标应当由文字、图形或其组合构成，除此之外，其他形式都不能作为中国商标构成要素。

### (二) 商标的显著特征。

商标所具有的独特性或可识别性就是显著特征，无论是文字、图形，还是文字、图形的组合，都要立意新颖、独具风格，具有足以与其他同类商标相区别的特点。

### (三) 商标的颜色。

商标的颜色对于商标来说具有不可忽视的意义。颜色不是商标的法定构成要素，一般不能独立作为商标构成的要素。但是颜色是商标整体的一部分，是一种商标区别于他种商标的重要标志之一。

商标在注册后如需变更颜色，则视为变更商标图形，必须重新申请注册。由于商标色彩对提高广告宣传效率有重要意义，许多驰名商标在注册时对颜色都作了指定。

(四) 商标的文字、图形一些文字、图形是禁止用作商标的，各国在禁用商标方面有不同的规定，应注意其差别性。

由于各国风土人情、社会文化背景不同，有些在一国常用或为消费者所喜爱的商标，在另一些国家就未必适宜使用。在商标设计方面，似乎已形成一种国际规范，即在选择商标的文字、图形和色彩时，避免采用销售国禁用的或消费者忌

讳的东西。

如瑞典的国旗为蓝色，该国禁用蓝色作为商标，如果用蓝色作商标就会被认为是对他们国家的不尊重，自然就难以获准注册：阿拉伯国家禁忌黄色，法国人认为黑桃是死人的象征，采用这一图形的商标将不能获准注册，意大利人把菊花当作国花，日本人把菊花视为皇家的象征，都不接受以菊花的文字和图形作为注册商标，而拉丁美洲国家则将菊花视为妖花，也不允许采用菊花图形的商标注册：澳大利亚禁忌用兔的图形作商标，西方国家禁用黑猫的图形作商标：印度以及阿拉伯国家禁用猪的图形作商标，伊斯兰教国家对违反伊斯兰教传统和教义的标志都不准用于商标，使用英语和英属国家禁用大象的图形作商标，当地居民认为大象大而无用，因担心消费者不欢迎，这些国家的代销商不敢购进中国“白象牌”电池；玫瑰花在印度和欧洲一些国家作为悼念品，不能作为商标；非洲一些国家禁忌熊猫图形；阿拉伯国家和信奉伊斯兰教的国家和地区不准以类似以色列国旗图案的六角形图案为商标的商品进口，雪花图形是六角形，也不能用作商标。英国人用山羊比喻“不正经的男子”，中国出口的“山羊牌”闹钟肯定不受该国消费者欢迎：化妆品“芳芳”的汉语拼音为 Fang，在英语中它的意思为“毒蛇牙”或“狼牙”。使人感到不快；在英语中，雄鸡(Cock)意味着下流，以雄鸡作为商标，影响不佳。三角形是国际上通用的警告性标志，捷克人以红三角为有毒的标记；而在土耳其，绿三角表示“免费的样品”，这一图形也应慎用。

#### （五）商标的名称。

许多国家禁用地理名称作为商标，因为地理名称往往被认为缺乏显著特征。

#### （六）商标的版权保护。

商标的保护包括对具有财产意义的商标权利的保护和与特定的人的身份密切联系着的商标权利的保护，商标的版权保护即属人身权的保护。



## 设计风格

设计风格与产品营销商标是在商品生产和交换中产生和发展的。世界各国商标图形的萌芽可追溯到古老的原始绘图。经过长期的发展与变迭，商标图形设计逐渐进入大众传播时代，商标设计逐步专业化。各国商标设计在本国文化背景条件下形成自己的风格特征；在德国，形成了严

谨。用高度概括的视觉图形来传播信息的设计风格；法国的商标设计与美术一脉相承，强调优雅和自由的表现，美国的商标设计则倾向于活泼的自由空间组合，日本将体现东方文化传统的直觉设计方式和欧洲的构成主义的形式集为一体，塑造起自己的商标设计风格。但各国的商标设计的发展都体现着共同的趋势：从萌芽期的标识性记号转向繁复的绘画图案，再趋向现代单纯、明快的几何图案：从具体形象转为文字或抽象的几何商标图案设计。

企业的商标设计是与产品开发和市场营销密切相关的。国外许多企业将商标设计放在企业战略决策位置上，综合考虑各种因素，加以全面规划；在具体的设计中，对商标的文字、图形、色彩，作综合的研究，对商标的广告效果作认真的分析。

#### 协调 CI、商标战略与品牌决策

由于在市场营销中，商标是一种重要的促销手段和工具，对实现企业经营目标有着不可忽视的作用，因而企业的商标决策是经营决策的重要组成部分。其中商标战略(Trademark Strategy)是商标决策的核心；商标营销策略(Trademark Marketing Strategy)是合理地使用商标，以推进商品销售的手段和方略。

CI 战略体系起源于美国 60 年代开始在企业经营中使用一种管理技术(Corporate Identity Systems)，Lawpanel 也可译为“企业形象的统一设计”或“企业形象体系”)。此战略一经形成，就被各著名企业所运用，并使之不断完善，形成了一套程序化的规范。

CI 战略体系是一套完整的宣传战略体系，它是将企业形象向各个领域渗透、扩张的整套策略与措施，其目的是造就一个具有个性化的企业形象，并将此形象刻印在人们的心目中。

CI 战略体系的实施按严密的规划和计划进行，企业的国内外分支机构的业务宣传活动，均须依照计划和有关的规定执行，以便在广告宣传中给人以有条不紊的一致性的强烈感受，从而强化消费者对企业形象的印象。

### 设计原则

商标、标志设计不仅是实用物的设计，也是一种图形艺术设计。它与其它图



形艺术表现手段既有相同之处，又有自己的艺术规律。它必须体现前述的特点，才能更好地发挥其功能。由于对其简练、概括、完美的要求十分苛刻，即要成功到几乎找不至更好的替代方案的程度，其难度比之其它任何图形艺术设计都要大得多。1. 设计应在详尽明了设计对象的使用目的、适用范畴及有关法规等有关情况和深刻领会其功能性要求的前提下进行。

2. 设计须充分考虑其实现的可行性，针对其应用型式、材料和制作条件采取相应的设计手段。同时还要顾及应用于其它视觉传播方式（如印刷、广告、映像等）或放大、缩小时的视觉效果。

3. 设计要符合作用对象的直观接受能力、审美意识、社会心理和禁忌。

4. 构思须慎重推敲，力求深刻、巧妙、新颖、独特，表意准确，能经受住时间的考验。

5. 构图要凝练、美观、适形（适应其应用物的形态）。

6. 图形、符号既要简练、概括，又要讲究艺术性。

7. 色彩要单纯、强烈、醒目。

8. 遵循标志艺术规律，创造性的探求恰切的艺术表现形式和手法，锤炼出精当的艺术语言使设计的标志具有高度整体美感、获得最佳视觉效果，是标志设计艺术追求的准则。

## 设计注意

（1）切忌模仿，步入后尘。

模仿或部分模仿他人商标，将会使自身的商标独创性。如他人在酒类商品上已注册了“红楼梦”商标，你再申请“红楼梦情”、“红楼世家”或“醉红楼”等，不仅失去了独创性，注册申请也很难核准。

（2）繁简适中，易读易记。

既要充分考虑易于识别和记忆，又要注意文字或图形太简单，而失去显著特征。

（3）暗示特点，体现创意。

要与商标指定商品或服务项目相联系，使人联想到商品或服务特点，把商标构思的立意充分体现出来。（4）结合装潢，主次分明。

LOGO、标志是现代经济的产物，它不同与古代的印记，现代标志承载着企业

的无形资产，是企业综合信息传递的媒介。标志作为企业 CIS 战略的最主要部分，在企业形象传递过程中，是应用最广泛、出现频率最高，同时也是最关键的元素。企业强大的整体实力、完善的管理机制、优质的产品和服务，都被涵概于标志中，通过不断的刺激和反复刻画，深深的留在受众心中。

## 设计知识

商标设计知识:商标(TM)的作用

### 1 识别性

是企业的商标、标志重要功能之一。市场经济体制下，竞争不断加剧，公众面对的信息纷繁复杂，各种 logo 商标符号更是数不胜数，只有特点鲜明、容易辨认和记忆、含义深刻、造型优美的标志，才能在同业中突显出来。它能够区别于其它企业、产品或服务，使受众对企业留下深刻印象,从而提升了 logo 设计的重要性。

### 2. 领导性

商标、标志是企业视觉传达要素的核心，也是企业开展信息传播的主导力量，在视觉识别系统中，商标、标志的造型、色彩、应用方式，直接决定了其他识别要素的形式，其他要素的建立，都是围绕着商标、标志为中心而展开的。商标、标志的领导地位是企业经营理念和活动的集中体现，贯穿于企业所有的经营活动中，具有权威性的领导作用。

### 3. 同一性

商标、标志代表着企业的经营理念、文化特色、价值取向，反映企业的产业特点，经营思路，是企业精神的具体象征。大众对企业商标、标志的认同等同于对企业的认同，商标、标志不能脱离企业的实际情况，违背企业宗旨，只做表面形式工作的商标、标志，失去了商标、标志本身的意义，甚至对企业形象造成负面影响。

### 4. 涵概性

随着企业的经营和企业信息的不断传播，商标、标志所代表的内涵日渐丰富，企业的经营活动、广告宣传、文化建设、公益活动都会被大众接受，并通过对商标、标志符号的记忆刻画在脑海中，经过日积月累，当大众再次见到商标、标志时，就会联想到曾经购买的产品、曾经受到的服务，从而将企业与大众联系起来，

成为连接企业与受众的桥梁。

### 5. 革新性

商标、标志确定后，并不是一成不变的，随着时代的变迁，历史潮流的演变，以及社会背景的变化，原先的标志，可能已不适合现在的环境。如“壳牌石油”、“百事可乐”商标、标志的演变，都是生动的例子。企业经营方向的变化、接受群体的变化，也会使标志产生革新的必要，总之，商标和标志总是适合企业的，并紧密结合企业经营活动的重要元素。

## 图案知识

北京某单位设计 29 个东湖风景区商标的图样全部被评审专家组“枪毙”，不得不重新设计。

东湖风景区商标图案设计专家评审会，是东湖风景区管理局向国家商标局申报东湖商标的一次预审，从若干个备选方案中挑选一个正式申请注册。

由于“东湖”商标抢注严重，仅省内就有 20 家单位以“东湖”名称在各相关领域注册了中文商标，省外则有 47 家单位注册“东湖”、“东湖之旅”等商标，按照《商标法》，东湖风景区自己今后注册的商标中，竟然不得出现

“东湖”、“武汉东湖”等中、英文字样，否则会被国家商标局驳回。29 个商标设计图案昨日均因该原因被废掉。东湖风景区管理局副局长张侠惋惜地说，东湖风景区没有自己的品牌形象，将来就

不可能有大的发展；过去东湖风景区不太重视商标这个无形资产，使得自家的商标被别人大量抢注（总共 45 类，人家注册了 41 类），导致现在的设计方案无奈推倒重来。

海南平面设计协会秘书长、蓝色创意总监王麒霖老师认为，东湖风景区自己的商标图案设计可选择能体现东湖特色的图案，再与广告语结合起来，以形成较强的视觉冲击力。

## 设计禁忌

### 一、 商标不能用地理名称



用地理名称作商标，只能说明商品的产地，起不到使消费者辨认商品生产者的作用，而且容易造成产地的混淆。在国内市场上以地理名称作为商标的为数很多，如黄河牌汽车、北京牌彩电等，但出口的商标最好不要使用地理名称，因为许多国家的商标法都以地理名称缺乏显著特征和地理名称属大家共有，不应为某一生产者独占为由而不予注册。有的即便勉强注册也要附带许多限制条件，如青岛牌啤酒、中华牌香烟等在外国注册就遇到类似的情况。

## 二、商标所用外文要没有姓氏的含义

一些国家的商标法规定，用姓氏名称作为商标必须征得本人同意。如本人死去不久，则要征得其法定代表机构或代理人的同意。我国有些商标所附英文恰巧就是外国人的姓氏名称或有姓氏的含义。如“紫罗兰”商标的英文“Violet”，“前进”商标的英文“Forward”，“钻石”商标的英文“Diamond”，“天鹅”商标的英文“Swan”分别与英国人的威奥莱特、福沃特、戴蒙德和斯伍森的姓氏音相同或相近，这样的商标在国外注册时都遇到了困难，有的根本不能注册。

## 三、不宜采用数字作为商标

以数字作为商标在许多国家认为其缺乏显著特征，并且数字为全人类所共有而不应归某一生产者所独占，因而不给注册。有些国家很忌讳个别数字，如西方国家认为“13”是个不幸、凶险的数字，任何场合都尽量避开它。有一些国家的法律规定数字可作为商标注册，但以该商标已经广泛使用或已出名成为名牌为条件。所以，为出口商品设计商标，最好不要采用数字作为题材。

## 四、商标的文字、图形、颜色等应避免有不好的含义

有的国家商标法根据本国的风俗作了一些特殊规定，或者在习惯上忌用。出口商品的商标设计，应注意要和各地的社会文化传统相适应，不要违背当地的风俗习惯和各国的宗教信仰，特别是各地的忌讳。

如中国出口的白象牌电池在东南亚各地十分畅销，因为“白象”是东南亚地区的吉祥之物，但在欧美市场上却无人问津，因为“白象”的英文“WhiteElephant”意思为累赘无用令人生厌的东西，可见谁也不会喜欢；我国的“蓝天”牌牙膏出口到美国，其译名“BlueSky”则成了企业收不回来的债券，销售无疑成了问题；在中国一般将鹿看作是快乐、活泼、长寿的象征，但在巴西等地却是“同性恋”的俗称；日本人把龟视为长寿的象征，而中国忌讳龟而把仙鹤、松柏喻为长寿；在法国仙鹤则是蠢汉和淫妇的代名词；孔雀在东方人心目中是美

丽的，但是在法国是淫妇的别称；郁金香是荷兰的国花，在土耳其是爱情的象征，但在法国人的眼里却是无情无义之物；斯里兰卡、印度视大象为庄严的象征，在欧洲人的词汇里大象则是笨拙的同义词；伊斯兰教国家禁用猪及类似猪的图案设计；狗在北非视作不法；中国人引为自豪的熊猫，在东南亚、欧美等地广受欢迎，视为憨态可掬，但伊斯兰国家却对它有厌恶之感；西方人忌讳用黑猫，认为黑猫是不祥之物；澳大利亚禁用兔，因为兔是当地一害；日本人喜爱樱花而忌讳荷花；意大利忌用兰花图；捷克人将红三角图案作为有毒的标志；；美国人用红色代表愤怒，深色表示嫉妒，蓝色意味忧虑，黄色象征怯懦；西方国家以黑色为不吉利，东方国家却以白色为不吉利；英国人忌讳黄色，中国人和泰国人将黄色视为庄重、高贵和权力，而埃塞俄比亚人办丧事时穿黄色衣服；在拉丁美洲国家，人们将紫色与死亡联系在一起；日本人以红色和黑色视为传统性色彩而偏好；绿色给人以凉爽和宁静的感觉，在意大利、新加坡等国普遍受欢迎，但日本人却认为绿色不吉祥；由于各国存在这些特殊的禁忌，就要求我们在为出口商品设计品牌商标时，不能随心所欲，应避其所忌。国际市场上的品牌商标设计要符合市场国当地的法律规范，也要符合国际惯例，以便于向有关部门申请注册，取得商标专用权。

品牌商标的设计要显示出企业或产品的特色，品牌商标设计的独特性可以使企业的品牌在成千上万的品牌中脱颖而出，易于吸引消费者的注意力。

品牌商标设计应向消费者暗示产品的效用或质量，如“Sprite”饮料初次出现在香港市场上时，根据港澳取吉利心理的常规，按其谐声取名为“事必利”，实际销售情况并不好，后改名为“雪碧”，给人以冰凉解渴的印象，产品也随之为消费者接受。美国宝洁公司在中国销售的洗发护发用品中，有一个品牌叫“飘柔”，意为头发飘逸柔顺，既能充分地显示商品的特性和品质，又能给消费者留下美好的心理回味。



## 第八章 著作权法基础知识

### [焦点透视]

近年来,中国逐渐加大对侵犯著作权行为的打击力度,取得了一些成果。例如在 2006 年 7 月 15 日至 10 月 25 日,中国文化部、新闻出版总署、国家版权局、国家工商行政管理总局和公安部等 10 部委联合开展“反盗版百日行动”,在全国范围内集中查处盗版音像和计算机软件产品,严惩从事盗版产品制售活动的单位和个人。在此期间,全国各地共查处违法单位 1.8 万个,关闭非法网站千余家,收缴各类非法出版物近 6 万件,刑事处罚百余人。对盗版行为的打击有效地维护了市场经济秩序和版权所有者的合法权益。由以上数据我们知道,对于侵犯著作权的行为,是属于违法行为,权利人是可以向有关部门投诉,请求制止侵权行为的。那么,怎样才构成著作权侵权行为?权利人可以通过哪些渠道投诉侵权行为?这些就是我们学习本章的目的。

### [案例分析]

2005 年 5 月,某画店与著名画家李某签订了一份委托作品创作合同。合同规定,2006 年 10 月以前,李某应该交给画店 10 幅山水画新作,报酬是 3 万元。画家如期将作品交付,并且领取报酬。2007 年,该画店举办了一次大规模画展,把李某的三副作品全部展出,画展获得了巨大得成功。李某得知后提出异议,认为画店未经他的同意擅自展出他的作品,侵犯了他的著作权。同时,画店又将这 10 幅画连同其他作品结集出版。

问题 1 画店未经李某同意将李某的作品展出,这个行为是否侵犯了李某的权利?

问题 2 画店将 10 幅画连同其他作品结集出版的行为是否侵犯了李某的权利?

分析 1: 画店的展出行为没有侵犯李某权利。《著作权法》第十八条规定:美术等作品原件所有权的转移,不视为作品著作权的转移,但美术作品原件的展览权由原件所有人享有。该法条的意思就是,美术作品著作权中的展览权随着所有权的转移而转移,但其他的著作权则仍归原作者享有。

分析 2: 画店未经李某同意,将 10 幅画连同其他作品结集出版的行为侵犯了李某权利。根据《著作权法》第十四条规定,作品的汇编权(汇编权,即将作品或者作品的片段通过选择或者编排,汇集成新作品的权利)属于已有作品的原作者,汇编者应经过原作者授权并支付报酬后,方可实行汇编出版。但汇编过程中,汇编者经过对原作或者作品片段进行了选择或者编



排，如果具有独创性的，将构成汇编作品，汇编者对汇编作品的整体拥有著作权，但行使著作权时，不得侵犯原作品的著作权。也就是说，画店对其出版的含有多幅作品的画册是享有著作权的，但在行使时，不得侵犯到其中单个或多个作品自身的著作权。

### [法力概览]

由以上案例，我们知道，要判断别人是否侵权，必须了解著作权的权利内容及构成侵权的条件等知识，下面我们学习相关内容：

#### 一、著作权人有哪些权利

著作权人的权利包括人身权和财产权两大方面。具体来说，人身权包括发表权、署名权、修改权、保护作品完整权；财产权包括复制权、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、汇编权以及应当由著作权人享有的其他权利。

### [小知识]

著作权中的人身权包括以下几项：

(1) **发表权**：即决定作品是否公之于众的权利。

(2) **署名权**：即表明作者的身份，在作品上署名的权利。署名权如何行使应由作者决定。如可以署真名、笔名或不署名。

(3) **修改权**：即修改或授权他人修改作品的权利。一般情况下，涉及修改权问题，应在许可使用合同中明确约定。例如，在翻译出版外国作品时，如认为其中的某些段落需要删除的，应经原作者同意，并在出版合同中进行约定。

(4) **保护作品完整权**：即保护作品不受歪曲、篡改的权利。

著作权中的财产权包括以下几项：

(1) **复制权**：指以印刷、复印、临摹、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或多份的权利。例如，将雕塑作品拍成照片，对文字作品制作手抄本或刻录成光盘等，均属于复制权控制的范围。

(2) **发行权**：即以出售或赠与方式向公众提供作品的原件或复制件的权利。发行权的行使受作者授权的地域范围限制，例如，一件作品的发行地域在合同中被约定为中国大陆，就意味着该作品的销售商不得将该作品在大陆以外的地区或国家发行。

(3) **出租权**：出租权仅适用于电影作品和计算机程序的复制件，并延伸至音像制品，其它作品没有出租权存在。

(4) **展览权**：即公开陈列美术作品、摄影作品的原件或复制件的权利。展览权的

行使仅限于美术、摄影作品，且展览权随着原件所有权的转移而转移，即展览权归作品原件的所有人享有。

(5) **表演权**：即公开表演作品，以及用各种手段公开播送

(6) **放映权**：即通过放映机、幻灯机等技术设备公开再现类似摄制电影的方法创作的作品等的权利。放映权主要适用于美如娱乐场所盗映电影的行为，就属于一种侵犯放映权的行为。

(7) **广播权**：即以无线方式公开广播或者传播作品，以有向公众传播广播的作品，以及通过扩音器等传送符号、声音或者广播的作品的权利。

(8) **信息网络传播权**：即以有线或者无线方式向公众提供作品，使公众可在其个人选定的时间和地点获得作品的权利。

(9) **摄制权**：即以摄制电影或者类似摄制电影的方法将作品固定在载体上的权利。摄制权属于已有作品的作者及其改编者，但电影摄制完成后，制片人对电影作品享有著作权。

(10) **改编权**：即改变作品，创作出具有独创性的新作品的权利。例如，将科学作品改为少儿科普读物、小说改成连环画、小说改为电影等。改编权是原作者的权利，改编者要取得原作者授权并支付报酬后方可改编。改编后的作品形成新的有独创性的作品，拥有独立著作权。

(11) **翻译权**：即将作品从一种语言文字转换成另一种语言文字的权利。翻译权是原作者的权利，翻译者对在经原作者授权后完成的译作拥有著作权。

(12) **汇编权**：即将原作品或者作品的片段通过选择或者编排，汇集成新作品的权利。汇编权属于已有作品的原作者，汇编者应经过原作者授权并支付报酬后，方可实行汇编出版。汇编者对汇编作品的整体拥有著作权，但不能禁止原作者对自己作品的利用。

(13) **应当由著作权人享有的其他权利**：因法律不可能对使用作品的方式作出穷尽式的规定，所以此项规定作为弹性条款列出。

## 二、著作权的基本特点

1、**著作权属于无形财产权，其无形性表现在行使权利时，不以权利人对实体财产的控制为转移。**

例如，某人接受画家赠与的一幅画，画家并不能因其转移该画的所有权而丧失著作



权，也就是说，作品的著作权是独立于作品的载体而存在的。

## 2、著作权具有专有性、地域性和时间性的法律特征。

**专有性**，指除权利人允许或法律另有规定以外，任何人不得享有或使用该作品的著作权。

**地域性**，指除签订有国际公约或双边保护协议外，一国法律保护的著作权，只在该国领域内发生法律效力，没有域外效力。

**时间性**，对作品而言，作者的署名权、修改权、保护作品完整权的保护期不受时间限制，但发表权、著作权中的财产权的保护期为作者有生之年及其死后 50 年，截止于作者死亡后第 50 年的 12 月 31 日，超过此期限，这些作品将进入公有领域，成为社会公共财富。

## 3、著作权具有不同于专利权、商标权的特点

(1) 著作权要求：只要作品是独创的，均受法律保护。

也就是说，著作权不排除独立创作中出现巧合的情况，这点与专利权不同，专利权只能授予在先申请的人。

(2) 著作权不保护作品的思想，只保护作者思想的表达。

不论作品的表现形式如何，只要能以某种有形形式固定的，如文字作品、口述作品、美术作品、音乐舞蹈作品、摄影作品、计算机程序等均受著作权法保护，但作品的构思、创作方法、技巧及处理过程等均不受保护。

(3) 著作权因创作而产生，作者对其作品无需履行任何手续，自作品完成创作起，就享有著作权。

专利权与商标权与之不同，它们均必须依法履行一定的手续，并经政府主管机构批准后方能取得。

## 三、侵害著作权的法律责任

侵犯著作权应当依法承担相应的民事责任、行政责任和刑事责任。

### 1、侵犯著作权应当承担的民事责任

《著作权法》第 46 条规定，侵犯著作权应当承担停止侵权、消除影响、赔礼道歉、赔偿经济损失等民事责任。

解决著作权侵权民事纠纷的途径主要有协商解决和民事诉讼。

### [小知识]



协商解决：指双方当事人可以通过自行协商解决著作权的民事争端，也可以由第三方调解。调解达成一致后，可以制作调解书，双方当事人应当履行调解书约定的权利义务，但调解书不具有强制执行力。

民事诉讼：在著作权纠纷当事人不愿调解或调解不成的情况下，当事人可以直接向人民法院起诉。

### 案例：

我国某大学一名研究生，在未取得授权或任何同意的情况下，即径行将国内某出版社之出版品上传至个人网站提供他人下载，这个举动不久即遭到检举，经检调单位起诉并判决确定该生已违反著作权法。

本案之判决结果：因该名大学生侵权情况明显，法院判决其赔偿出版社 1 万元，同时将民事判决书登报，并要求该生向出版社公开道歉。

## 2、侵犯著作权应当承担的行政责任

我国《著作权法》第 47 条规定，侵权行为如果同时损害公共利益的，除应当承担民事责任外，还可以由著作权行政管理部门给予行政处罚。

例如，未经著作权人许可，以营利为目的，复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络传播作品的行为；出版他人享有专有出版权的图书的行为；未经表演者许可，对其表演制作录音录像制品发行的行为；未经许可，播放或复制广播、电视节目的行为；制作、出售假冒他人署名的作品的行为等，这些除了承担民事责任，还应该承担行政责任。

对侵犯著作权行为的行政处罚包括：责令停止侵权行为；没收违法所得；没收、销毁侵权复制品；处以罚款；没收制作侵权复制品的材料、工具、设备。

### [案例分析]——“书香门第”网站在线阅读侵权案

2007 年 7 月，上海市版权局接到投诉，称“书香门第”网站未经权利人许可向公众提供有关作品的网络在线阅读，涉嫌侵权。市版权局查明“书香门第”网站由本市居民蔡某个人设立，该网站以传播发布文学作品为主，当事人未经权利人许可，长期在网站上向公众提供多部言情类、武侠类、推理类、科幻类文学作品的网络在线阅读，侵犯



了这些作品的著作权人的合法权利。市版权局依法对其作出责令停止侵权行为、罚款人民币 1.5 万元的行政处罚。

[点评] 互联网上提供的在线阅读已经成为越来越多网民获取信息和知识的通道。与此同时，由于网络的使用便捷、传播迅速，也给版权保护工作带来很多新的难题。对这起案件的查处，增强了广大文学创作者对政府维护网络传播秩序的信心。

### 3、侵犯著作权应当承担的刑事责任

我国《刑法》217，218 条规定，以营利为目的，未经著作权人许可，复制发行其作品的；出版他人享有专有出版权的图书的；未经录音录像制作者许可，复制发行其制作的录音录像的；制作、出售假冒他人署名的美术作品的，且违法所得数额较大或者有其他严重情节的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或单处罚金。违法所得数额巨大或者有其他特别严重情节的，处 3 年至 7 年以下有期徒刑，并处罚金。以营利为目的，销售明知是上述规定的侵权复制品，违法所得数额巨大的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或单处罚金。

#### [案例分析]——龙联向非法网游出租服务器共同侵权案

2006 年 6 月，游戏《热血传奇》运营商盛大网络发展有限公司发现网上存在该游戏的私服，遂向公安机关报案。经查明，上海龙联信息技术有限公司在明知其出租的服务器被租用者用于运营《热血传奇》盗版游戏的情况下，为牟取利益，仍然将九十余台服务器出租，并通过其开设的“爱我私服网”公然为服务器租用者提供软件支持、客户端链接和广告宣传平台，非法获利人民币 18 万元。2007 年 1 月，检察机关就上述侵权行为，依法对龙联公司提起公诉。法院经审理后于 2007 年 2 月 25 日做出判决，责令被告龙联公司停止侵权行为，判处没收违法所得和罚金总计 20 余万元；判处该公司法人代表陈海龙有期徒刑一年，缓刑一年，并处罚金 2 万元。



[点评]: 受利益驱使，网络游戏成为一些不法之徒觊觎的目标。本案中被告单位及被告人明知他人租用服务器是为了私自架设服务器运营盗版网络游戏，仍然予以出租，为他人实施侵犯著作权的犯罪行为提供帮助，构成共同侵权犯罪，从而要承担刑事责任。

### 四、著作权的权利限制

为了鼓励作品的创作和传播，促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣，我国著

作权法规定了下列两种限制。

### 1、合理使用

指在特定情况下，使用他人受保护的作品，可以不经著作权人同意，不向其支付报酬，但应注明作者的姓名、作品名称和出处，并且不得不合理地损害著作权人的合法权益。

例如，个人学习、研究或欣赏时使用他人已发表的作品；为介绍、评论、说明某一问题，而在作品中适当引用他人已经发表的作品；为学校课堂教学或科学研究，少量复制（不得出版发行）已经发表的作品，这些情况均属合理使用。

### 2、法定许可

法律规定在一定的条件下，可以不经著作权人同意使用其已经发表的作品（著作人特别声明不许使用、转载的除外），但应当按规定向著作权人支付报酬。

例如，出版教材，报刊转载，广播或电视台播放已发表作品等情况均属于法定许可。

#### [活学活用]

- 1、著作权人有哪些权利？
- 2、著作权的基本特点表现在哪些方面？
- 3、侵害著作权要承担什么责任？

#### [模拟法庭]

##### 案例一：

著名学者甲于1971年被迫害致死，甲于临终前将其回忆录手稿赠送给好友乙。该手稿扉页上题有“吾将不久于人世，谨以此绝笔赠吾至友，望珍藏密室，令其永不面世”的字样。乙依遗嘱迷藏之。1991年乙病故，其继承人丙获得该手稿。1994年丙将该手稿借于学者丁，供其作为研究甲的生平之用途。丙在出借时声明“根据作者遗愿，手稿不得公诸于世”，丁应允。1996年，丁在征得甲的继承人戊同意后，将手稿以“内部资料”的形式刊印400册，在一定范围内散发。

请根据以上事例思考下列问题：

- 1、丙、戊和丁对该回忆录手稿分别享有哪些权利？为什么？
- 2、丙出借回忆录手稿与丁，是否侵犯了甲的著作权？为什么？



3、丁的刊印行为是否构成对回忆录手稿著作权的侵犯？为什么？

**案例二：**

甲网站在没有取得作者同意的情况下，从其他网站上下载了乙杂志 2002 年的全部期刊，将其中六位作者的作品，放在自己的网站内，用户只要进入该网站，就可以下载六位作者的作品。为此，乙杂志和六位作者共同向法院提起诉讼。



问题：

- 1、乙杂志社和六位作者分别享有哪些权利？
- 2、甲网站的行为是否构成侵权行为？应如何处理？

[参考文献]

- 1、陈昌柏《知识产权战略》科学出版社，1999
- 2、韩秀成《企业专利知识普及及教程》专利文献出版社，1991
- 3、国家工商行政管理局商标局《中华人民共和国商标法理解与适用》工商出版社，1998
- 4、郭寿康主编《知识产权法》中共中央党校出版社，2002
- 5、费安玲《著作权法教程》知识产权出版社，2003

## 编后语

俗话说“知识就是力量”，对于知识爆炸的电脑网络发达的今天来说，这恐怕是一种误导。其实力量的产生真正不只是来自对现代知识的掌握和积累，而是独立思考的能力和创造，是如何运用这些知识产生创造。我们知道世界上存在着两大类资源，即自然资源和**智慧资源**，它们都是财富。但自然资源是有限的，越用越少，不可再生。而智慧资源是人类的巨大财富，它具有生长性，取之不尽，用之不竭。发明创造是高级的心智活动，即智慧的爆发活动，是智慧资源的开发和利用。如世界首富比尔·盖茨对 windows 操作系统的创造，“水稻之父”袁隆平研究的高产杂交水稻就是对智慧才是力量的最好说明。

世界上有两个民族最重视下一代的教育，一是中华民族，另一个是犹太民族。全世界的犹太人加起来只有两千多万人口，近现代以来，无论是人文科学、自然科学、经济商业领域成绩都是惊人的，光是诺贝尔获奖名单中就排了长长的一串。犹太人在培养孩子的过程中，更重视把握知识背后的智慧，知识充其量是工具，是死东西，而前人如何创造出这种工具其背后的智慧才是最值得吸收和掌握的。犹太人家长问孩子“你今天举手提问了吗？”，“你问了几个问题？”，可见他们最重视能动的学习。而占世界人口近四分之一的中国，至今却没有一个诺贝尔奖获得者，仅有的几个华裔也是加入了其他国际后才获得的。这其实是一种悲哀，只能说明我们缺乏独立思考，缺少创新能力的人。而一个缺乏独立思考能力，缺乏创新的民族是没有希望的。

为什么会缺乏独立思考能力，缺乏创新呢？究其原因，一是指挥棒的错误导向，一是扭曲了的价值观的社会趋向。例如，我们的大学招考制度，造成了家长们只关心孩子的考试成绩，而忽视了独立思考能力的培养和其他意志品质的塑造；迫使教师们疲于奔命，大容量、高效率的知识传输；造就了学生只求得高分的记忆知识能力和超强背功。由于急功近利、实用主义，造成探究和思考的缺损，丧失了大量学生的思考能力、动手能力和创新能力。社会价值观的扭曲，也给我们的教育效果形成了极大的反作用。媒体宣扬和社会崇拜的是赚钱才是硬道理。如，热衷于排出胡润百富榜，媒体争相报道以 1300 亿列为全国首富的 26 岁的杨慧妍。其实她是继承了做房地产发迹的父亲杨国强的产业，并不是靠她自己奋斗所得。媒体渲染某人买彩票中了几百万等等一夜暴富的例子，对社会形成了错误的导向。其实世界上的价值取向有所不同，老外们看重的是耗费

了毕生精力为人类做出贡献的科学家，尽管科学家们的生活那样贫寒，但那种孜孜以求、坚持不懈、甘于寂寞和百折不挠的探求科学的精神，才是值得大力推崇的。而并不看重富人和权贵，甚至总统。

灌输式的学习充其量只能训练出记忆力，培养出高级操作者和施工队伍，但却不能培养出设计师、科学家和思想家。如果有一天我们的大学招考制度改革了，明白了智慧才是力量，而重视测验学生的思考能力、动手能力和创新能力了，人人都喜爱搞发明了，我们的教育也就有救了。

李 辉

2010-10-18