

高等学校适用教材

# 国际知识产权 与技术贸易

陈广先 主编

机械工业出版社

高等学校适用教材

# 国际知识产权与技术贸易

主 编 陈广先



机械工业出版社

本书向读者介绍了知识产权的基本理论及其保护制度,系统地讲述了国际技术贸易的理论与实务,内容包括:知识产权基本理论、知识产权保护实务、国际知识产权保护、技术贸易合同的谈判、技术贸易合同、技术价格与支付、国际技术贸易中的税收、法律适用与争议的解决、限制性商业惯例、技术贸易合同的履行、技术出口以及无形资产评估等。

本书系高等工科大学工业外贸专业的指定教材。也可作为工业部门从事技术贸易业务干部的培训用教材。

### 图书在版编目(CIP)数据

国际知识产权与技术贸易/陈广先主编. —北京:机械工业出版社, 1996  
高等学校适用教材  
ISBN 7-111-05200-5

I. 国… II. 陈… III. ①知识产权-基本知识②技术贸易:国际贸易-基本知识 IV. F740.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (96) 第 06315 号

出版人:马九荣(北京市百万庄南街1号 邮政编码100037)  
责任编辑:冯 铤 版式设计:王 颖 责任校对:姚培新  
封面设计:姚 毅 责任印制:卢子祥

三河市宏达印刷厂印刷·新华书店北京发行所发行

1996年10月第1版第1次印刷  
787mm×1092mm<sup>1</sup>/<sub>16</sub>·9.75印张·234千字  
0 001—2 900 册  
定价:16.00 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换

## 序

科学技术的飞速发展，对国际经济、贸易的影响越来越大，国际知识产权的保护已成为一个重要的课题。国际间技术交流的范围和规模日益扩大，技术贸易的比重不断上升。发展趋势表明，今后国际间的技术贸易将以更大的规模和更快的速度向前推进。

为了促进国际技术贸易朝着更加自由、公平、有序竞争的方向健康发展，减少对国际技术贸易的扭曲和障碍，关贸总协定部长会议确认美国的提议，正式将“与贸易有关的知识产权与冒牌货贸易”作为三大新议题之一，纳入乌拉圭回合多边贸易谈判。变更后的世界贸易组织将按达成的有关协议执行，这不能不对各国乃至世界知识产权保护和贸易产生影响。

改革开放以来，中国在知识产权保护立法和司法方面作出了积极的努力。但是，我国技术贸易各方面尚处在发展之中，与国际标准还有差距。为了和国际接轨，适应改革开放和参与国际竞争的需要，我们应该提高对知识产权的认识，加强知识产权保护方面的教育，为提高全民的知识产权保护意识作出努力。基于上述认识，《国际知识产权与技术贸易》一书，向读者介绍了知识产权基本理论及其保护制度，系统地讲述了国际技术贸易理论与实务。

该书是工业外贸专业必读的专业教材，也可供外经贸干部培训用。希望这本书能够在推进我国对外技术贸易中发挥应有的作用。

西安交通大学  
博士导师 陈金贤  
1995. 11. 7

## 前 言

随着我国对外技术贸易的迅速发展，有关国际知识产权和国际技术贸易基本理论、实务的教育显得日益重要。为了帮助读者掌握这方面的最新知识，我们编写了这本《国际知识产权与技术贸易》。

本书是工业外贸专业的指定教材，也可作为工业部门从事技术贸易业务干部的培训用教材。

参加本书编写的单位和成员有：西安交通大学高山行，浙江丝绸工学院陈广先、章守明、郑亚莉、胡丹婷、郑兴良、王健。具体执笔分工如下：陈广先（第一、五、六、九、十四、十五章），高山行（第二、三、四章），章守明（第七、十三章），胡丹婷（第八章第一节），郑亚莉（第八章第二～六节），郑兴良（第十章），王健（第十一、十二章）。全书由陈广先总纂定稿。

本书由陈广先任主编，高山行任副主编，陈金贤教授任主审。

本书在编写过程中得到了博士导师陈金贤教授的指导与帮助，在此表示衷心的感谢。

由于编者水平有限，加之时间仓促，书中难免有不当和错误之处，恳请读者批评指正。

编 者

# 目 录

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 序                        |     |
| 前言                       |     |
| 第一章 国际知识产权与技术贸易          |     |
| 概述                       | 1   |
| 第一节 国际贸易与技术贸易            | 1   |
| 第二节 知识产权                 | 2   |
| 第二章 知识产权基本理论             | 4   |
| 第一节 知识产权的基本内容和特征         | 4   |
| 第二节 我国知识产权保护的演化          | 5   |
| 第三章 知识产权保护实务             | 7   |
| 第一节 商标权                  | 7   |
| 第二节 专利权                  | 12  |
| 第三节 Know-how 及其保护        | 21  |
| 第四节 著作权                  | 25  |
| 第四章 国际知识产权保护             | 28  |
| 第一节 保护工业产权巴黎公约           | 28  |
| 第二节 世界知识产权组织             | 31  |
| 第三节 商标国际注册的马德里协定         | 31  |
| 第四节 保护文学艺术作品的伯尔尼公约       | 32  |
| 第五节 专利合作条约               | 33  |
| 第六节 美国贸易法“301条款”         | 34  |
| 第五章 技术贸易                 | 38  |
| 第一节 国际技术贸易概述             | 38  |
| 第二节 技术竞争与技术贸易战略          | 41  |
| 第六章 技术贸易前的准备             | 43  |
| 第一节 引进技术项目的选择            | 43  |
| 第二节 可行性研究                | 45  |
| 第七章 技术贸易合同的谈判与签订         | 53  |
| 第一节 技术贸易合同的谈判            | 53  |
| 第二节 技术贸易合同的签订            | 60  |
| 第八章 技术贸易合同               | 62  |
| 第一节 许可贸易合同               | 62  |
| 第二节 技术咨询与服务合同            | 69  |
| 第三节 国际工程承包合同             | 71  |
| 第四节 成套设备合同               | 75  |
| 第五节 合作生产合同               | 77  |
| 第六节 租赁合同                 | 79  |
| 第九章 技术价格与支付              | 81  |
| 第一节 技术价格的概念              | 81  |
| 第二节 技术价格的估定              | 83  |
| 第三节 技术使用费的支付方式           | 85  |
| 第四节 技术使用费的国际结算           | 89  |
| 第十章 国际技术贸易中的税收           | 92  |
| 第一节 税收管辖权                | 92  |
| 第二节 国际重复征税的产生和减除         | 93  |
| 第三节 国际税收协定               | 96  |
| 第四节 我国现行涉外税收中有关国际技术贸易的内容 | 97  |
| 第十一章 法律适用与争议的解决          | 102 |
| 第一节 法律适用                 | 102 |
| 第二节 争议的解决                | 103 |
| 第十二章 限制性商业惯例             | 109 |
| 第一节 限制性商业惯例概述            | 109 |
| 第二节 管制限制性商业惯例的立法         | 111 |
| 第三节 我国关于调整限制性商业惯例的法律与实践  | 115 |
| 第十三章 技术贸易合同的履行           | 117 |
| 第一节 许可合同的履行              | 117 |
| 第二节 引进技术的消化、吸收和创新        | 120 |
| 第十四章 技术出口                | 123 |
| 第一节 技术出口概述               | 123 |
| 第二节 技术出口的原则              | 124 |
| 第三节 技术出口程序               | 124 |
| 第四节 技术出口工作中应考虑的几个问题      | 127 |
| 第十五章 无形资产评估              | 129 |
| 第一节 无形资产评估的基本方法          | 129 |
| 第二节 商标评估                 | 132 |
| 第三节 专利评估                 | 133 |
| 第四节 专有技术评估               | 135 |
| 附录 技术贸易合同格式              | 138 |
| A. 专利技术许可证合同             | 138 |
| B. 专有技术转让合同              | 142 |
| 参考文献                     | 150 |

# 第一章 国际知识产权与技术贸易概述

## 第一节 国际贸易与技术贸易

### 一、有形贸易与无形贸易

技术贸易是当代国际贸易的主要内容之一。从整体看,国际贸易是指世界各国之间商品和劳务交换的活动。其中,商品是国际贸易的主要对象。商品有实物形态和非实物形态之分,也就是有形与无形的区别。具有实物形态的商品是有形商品,没有实物形态的商品是无形商品。因此,国际贸易按商品形态划分为有形贸易和无形贸易两大类。

国际贸易中的有形贸易主要包括工业制成品,农、林、牧、渔产品和矿产品等;无形贸易主要包括技术、金融、旅游、运输、保险等劳务的提供与接受。

无形贸易是在有形贸易的基础上发展起来的,并随着有形贸易的发展而发展。近年来,随着高新技术的迅猛发展,无形贸易的比重与日俱增,发展迅速,其中最突出的是技术贸易。

### 二、技术贸易的发展

技术贸易的迅速发展导源于技术、信息和智能构成的世界科学技术浪潮的冲击,目前已成为国际贸易中的独立分支。60年代中期,国际技术贸易总额只有30亿美元,70年代中期增至110亿美元,80年代中期已突破500亿美元。

当前,世界各国都很重视技术贸易,不断吸收国外先进技术,努力发展民族经济和提高本国的科学技术水平。

美国一直是世界上第一技术贸易大国。早在60年代,在世界技术贸易额中,美国已几乎占了50%的份额。其中,技术出口收入在1960年为8.33亿美元,1977年为47.25亿美元,1983年,技术出口额达68.7亿美元。在技术出口的同时,美国仍然每年支出5亿多美元来不断引进技术。

日本是利用技术贸易、引进大量外国技术发展本国经济的典型。战后,在科学技术水平落后于西方先进国家20~30年的情况下,从1952年开始,大量引进国外先进技术,20多年来共引进38000多项,支付引进费100亿美元,使日本经济跃居于世界前列。尽管如此,日本仍然以年支出10亿美元以上的代价,不断从国外引进先进技术。

法国、德国、英国等发达国家的技术贸易额都在大幅度上升。1965~1977年间,法国技术贸易额增长了7.85倍,德国增长了4.78倍,英国增长了近4倍。

发展中国家在国际技术贸易中所支出的比重也在不断增长。据估计,发展中国家的技术引进费用1975年为11亿美元,到1985年,达到60亿美元,平均年增长率为18%。进入90年代以来,增长更为迅速。

我国在技术贸易方面经历了一段曲折的过程。建国后,我国引进技术工作一直是以进口设备,特别是成套设备为主。党的十一届三中全会以后,从我国的国情出发,总结和吸取了国内外引进技术工作的经验,以引进先进技术为主,从而使我国的技术贸易工作进入了一个

新的阶段。

50年代,由于受到主要资本主义国家的封锁禁运,我国的技术贸易只能面向前苏联和东欧国家。60年代,由于中苏关系的恶化,我国技术贸易的重点,逐步转向西方国家。60年代后期,由于十年动乱干扰,使我国技术贸易工作从1968年开始受到严重破坏。70年代,国民经济开始整顿和恢复,自1972年起,我国又恢复了中断多年的技术贸易工作。1972~1977年,我国先后从美国、日本等十多个国家引进技术和设备222项,用汇39.6亿美元。1978年,为了加速“四化”建设,共引进22个大型项目,成交额达78亿美元。

进入80年代以来,我国技术贸易出现了三个转变:一是以进口大型成套设备转向引进技术;二是从引进技术主要为新建企业服务转向为现有企业技术服务,并采取多种技术贸易方式从国外引进适用、先进的技术;三是我国在1985年又开展了技术出口工作,开始出现技术出口和技术进口同步增长的势头。1991年,我国技术进口为35亿美元,技术出口达13亿美元。据目前统计,1995年上半年,经审批的技术引进合同140项,合同金额为22.6亿美元,与1994年同期相比,合同数减少9.6%,合同金额增加39%。技术引进的主要行业有能源、钢铁、机械、化工等。经审批的技术出口合同102项,合同金额13.33亿美元,与1994年同期相比,合同数增加45%,合同金额增加136%。出口项目主要有向伊朗提供的大型地铁客车及电气化铁路工程,向巴基斯坦提供的日产2000t水泥生产设备和技术,向印尼提供的浮法玻璃生产线等。我国的技术贸易正处在一个新的发展时期。

技术贸易是国际上传播技术的重要形式,是世界各国加快技术和经济发展的重要手段。当前世界正面临着新的技术革命,新的技术不断涌现,技术发展的速度越来越快,国际间技术交流的范围和规模正日益扩大。发展趋势表明,今后国际间的技术贸易将以更大的规模和更快的速度向前推进。

## 第二节 知 识 产 权

### 一、知识产权与技术贸易

技术贸易中交换的商品是劳动者通过创造性的脑力劳动在科学发现、技术发明和文学艺术创作等精神领域生产中所获得的劳动成果,也叫作智力成果。智力成果不同于物质产品。物质产品作为有形的财产不能同时被多数人实际占有、使用。而智力成果作为无形财产,一旦公开传播,便可为多数人同时掌握和使用,智力成果所有者对此无法控制,其经济利益就会受到严重损害。为维护智力成果创造者、所有者的合法权益,促进智力成果向全世界推广、应用和交流,必须将智力成果的所有权用法律加以保护。这就提出了知识产权的问题。

所谓产权,就是财产权,是指财产所有者可以任意支配和使用他的财产,其他任何人未经他的许可而使用他的财产是违法的。

产权可分为有形财产权和无形财产权。知识产权即智力成果权则是无形财产权。我国《民法通则》上规定:知识产权是指公民、法人、非法人单位对自己的创造性智力活动成果依法享有的民事权和其他科技成果权的总称。

知识产权是被国际上广泛承认的一种财产权。知识产权保护的对象,也是技术贸易的对象。商标权、专利权、专有技术、版权(著作权)等都属于知识产权。但由于各国发展经济、引进技术的重点是为解决工业产品的生产技术问题,因此技术贸易的主要对象多是专利、商



标和专有技术。

## 二、知识产权保护制度的国际化

技术的转移本来是不受国界限制的。历史上，技术就一直在进行跨越国界的传播，从而使人类共享发明创造的成果。但是，这给专利保护、商标保护、专有技术保护带来了威胁。专利技术传到了国外，在国外被人实施，发明者无法干预；商标在国外被人仿造，生产厂家也无法干涉；专有技术被不正当地偷走，将严重侵犯所有者的权益。因此，一个国家的发明者有必要将自己的发明和技术产品在其他国家申请专利、商标注册，从而取得其他国家对其知识产权的保护。但是，各国的保护制度在内容和做法上有很大差异，这给国际技术贸易带来了诸多不便。由此就产生了保护制度国际化的需要，希望形成一些国际间的协调组织和国际协调原则，以利于各国技术贸易往来。

1883年3月，由21个国家参加，在巴黎签订了《保护工业产权巴黎公约》，简称《巴黎公约》（我国于1984年12月14日经全国人民代表大会常务委员会批准加入了《巴黎公约》）；1891年签订了《商标国际注册和制止商品产地虚假或欺骗性标记马德里协定》；1952年又制订了新的《世界版权公约》；1957年签订了《商标注册用商品和服务国际分类尼斯协定》；1966年签订了《保护原产地名称的里斯本协定》；1973年在维也纳签订了《商标注册公约》和《建立商标图形要素国际分类维也纳协定》；1981年签订了《保护奥林匹克会徽内罗毕条约》。经过一个多世纪的努力，先后产生了一系列国际知识产权制度，进一步规范和促进了国际技术贸易。

随着科学技术的发展，技术贸易中涉及的知识产权问题也越来越多，越来越复杂，而这些与贸易有关的大量的知识产权问题由于得不到有效的保护，给一些国家带来了较大的经济损失，影响了国际技术贸易的正常开展。因而，美国、欧共体及日本等工业发达的国家进一步提出，把知识产权保护问题纳入关贸总协定的运行轨道。1986年9月，关贸总协定部长会议确认美国的提议，正式将“与贸易有关的知识产权与冒牌货贸易”作为三大新议题之一，纳入乌拉圭回合多边贸易谈判，并于1991年12月18日初步达成了该项协议。

总之，知识产权保护制度的国际化有效地保护了知识产权，减少了对国际技术贸易的扭曲和障碍，促进了国际技术贸易朝着更加自由、公平、有序竞争的方向健康地发展。

## 第二章 知识产权基本理论

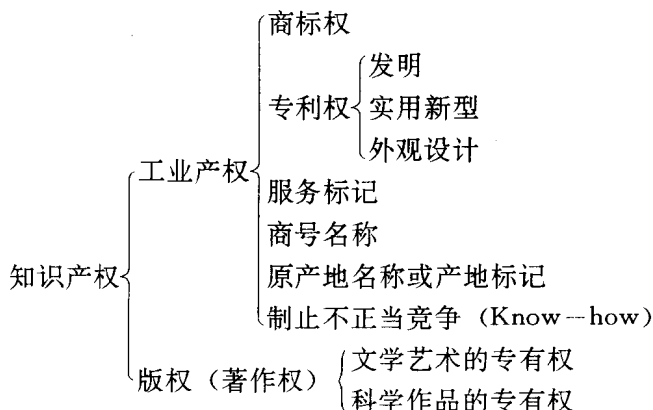
### 第一节 知识产权的基本内容和特征

#### 一、知识产权的基本内容

世界知识产权组织公约规定，“知识产权”包括：

- (1) 关于文学艺术和科学作品的权利；
- (2) 关于表演艺术家演出、录音和广播的权利；
- (3) 关于人们努力在一切领域的发明的权利；
- (4) 关于科学发现的权利；
- (5) 关于外观设计的权利；
- (6) 关于商标、服务标记、厂商名称和标记的权利；
- (7) 关于制止不正当竞争的权利；
- (8) 以及在工业、科学、文学或艺术领域里一切其他来自智力活动的权利。

狭义的知识产权，则包括工业产权与版权（著作权）两部分。



知识产权是国际上广泛承认的一种财产权。随着科学技术的飞速发展，知识产权的保护程度对各国经济的影响越来越大。目前，世界上除极少数国家以外，大都在不同程度上给予承认，并制订了有关法律予以保护。我国也已陆续制订了《专利法》《商标法》《著作权法》《反不正当竞争法》等法律，依法对知识产权给予保护。

#### 二、知识产权的基本特征

知识产权与物权（即对物的财产权）相比，正如前已述及的，“无形”是它的最基本的特征。除此之外，还有以下特征：

(1) 专有性 也称独占性或垄断性。是指这些权利一经法律确认，即具有排他性，只有权利人才能享有，其他人不经权利人的同意，均不能使用这种受法律保护的权利，否则就是侵犯专有权的违法行为。一项发明、一个商标或一部文学艺术作品的独占权只能授予一次。知

知识产权包括智力成果的所有权和智力成果流转过程中的财产权，权利人充分享有对其智力成果的占有、使用、收益和处分的权利。知识产权可以作为商品流通，可以许可、转让和继承。知识产权与物权的实质内容是相同的，但专有权的形式、内容和保护程序还有别于物权，其他人不能因相同的发明、商标、著作获得法律的保护。物权则不同，完全一样的物品，其所有者的财产权都成立，互不排斥，互不干扰。

(2) 地域性 就是指一国所确认和保护的知识产，只能在该国法律所辖的范围内有效；在没有专门条约规定的情况下，对其他国家不产生法律效力，因而在外国就得不到保护。物权则不然，如某人对一辆汽车的所有权，不会因该汽车随该人移到另一国家而被取消。

(3) 时间性 即法律规定的期限一满，知识产权就自行终止。这是知识产权与有形财产权的主要区别之一。物权没有法定有效期的限制。多数国家的版权法规定，对作品版权的保护期为作者的有生之年加死后 20 年至 50 年。有的国家规定了较短或更长的保护期。个别国家对著名作品（如英国对牛津、剑桥等六所大学的某些教科书）永久保护。专利法规定了专利权的期限，一般为 15 年至 20 年。商标法也规定了商标权的期限（我国和大多数国家都规定为 10 年，英国为 7 年），到期后通常可以续展。知识产权的时间性意义在于，在法定的期限内，专有权受法律保护，期限届满后，智力成果就成为社会公共财富，任何人都可以不受限制地作用。值得注意的是，时间性主要是对知识产权中财产权的保护限制，知识产权中的人身权部分是无时间性的。

(4) 人身权和财产权并保 法律对知识产权所有人的保护，不仅在于权利人在一定时间内享有因该智力成果的使用、转让、许可等获得收益，还在于权利人对该智力成果享有的永久的人身权，如版权（著作权）领域中的署名权等。

知识产权的以上特性，对 Know-how 或 Trade-secret 都是例外。虽然人们普遍认为 Know-how 和 Trade-secret 是工业产权的一部分，但其特性都与上述知识产权的基本特征不同。有关内容将在第三章予以介绍。

## 第二节 我国知识产权保护的演化

我国知识产权的保护自建国以来经历了以下几个阶段：

1980 年以前 在这一时期内，我们仿照前苏联的做法，公民及单位的智力成果属于国家所有，不承认个人的发明创造权利，公民或单位的智力成果，任何一个企业都可以无偿地使用。对商标则作不严格的保护。公民、企业乃至全社会对知识产权及其保护的重要意义认识不足，无论是立法还是司法，都与发达国家有较大的差距。

1980~1992 年 这一时期，在改革开放的推动下，我国自觉地按照实际发展情况，适时地颁布了若干重要的知识产权法规，如《中华人民共和国商标法》（简称《商标法》）《中华人民共和国专利法》（简称《专利法》）《中华人民共和国著作权法》（简称《著作权法》）等，申请加入了世界知识产权组织，递交了《商标国际注册马德里协定》加入书，并成为其会员国。这些做法是任何一个国家在知识产权保护发展过程中的自觉行动，是与本国经济发展的实际情况相适应的。

1992~1994 年 1992 年中美知识产权谈判及此后达成的《谅解备忘录》，对我国知识产权的立法产生了重要的影响，使我国知识产权立法一跃跨入了世界知识产权立法的先进国行

列。这期间，我国修改了《专利法》《商标法》等，颁布了《中华人民共和国反不正当竞争法》，并分别申请加入了《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》《世界版权公约》《专利合作条约》《保护唱片制作者，防止其唱片被擅自复制的公约》（日内瓦公约）等公约。

1994 年以后，随着 1994 年中美知识产权谈判的进展，我国将在知识产权保护的司法工作中迈出更大的步子。

## 第三章 知识产权保护实务

### 第一节 商 标 权

#### 一、商标的概念

商标是商品经济发展到一定阶段的产物，是商品生产者或经营者为了使自己销售的商品在市场上同其他商品生产者或经营者的商品相区别而使用的一种标记。这种标记通常用文字、图形或文字与图形相组合而成。

从以上定义可以看出：①商标的使用者是商品的生产者、制造者、加工者或经销者，而不是消费者；②被标志物是商品，而不是物品；③标志的目的是为了出售商品，而不是为了赠予、储备、调配或管理。

#### 二、商标的基本特征

(1) 商标是商品的标志 在现代社会中，为了不同的目的而使用各式各样的标志。商标是使用在商品上的标志。它与商品经济有着紧密的联系，有商品经济才能有商标。商品的生产者和经营者靠商标树立信誉、推销商品、占领市场。

(2) 商标是商品生产者或经营者专用的标志，是用来区别市场商品的标志 在商品经济不发达的古代社会，手工作业为商品生产的主要方式，商品种类不多，市场范围不大，人们只需观察商品本身就可以知道商品的生产者。现代社会则大不同了。人们不可能同那么多、那么远的商品生产者、经营者直接发生关系，而往往要通过市场这一媒介，通过商标，发生购销关系。现代的商品性能、结构较为复杂，又有包装材料的遮盖，相同或相似的产品有众多的生产和销售厂家。特别是市场的繁荣和售货方式的发展，以及超级市场的出现，给人们现场购货带来了一定难度，人们只能凭借对企业的信赖、对商标的印象购货。所以，商标对于生产者、经营者来讲代表着信誉。

(3) 商标可以通过信誉标示商品的质量 商标可以在市场上向消费者提供商品信息，反映特定商品的质量，使消费者认牌购物，企业可以利用商标反复进行商品宣传，使消费者一见商标，就可以放心地购买商品。可以说，如果没有商标，广告业也难发展。所以，商标具有竞争性。

在现代商品经济社会中，商品交换对商标的依赖性越来越大，商标对促进经济繁荣、开拓市场、维护消费者利益的作用日益明显，成为企业财富的重要组成部分。

#### 三、商标的类型

随着商品经济的发展，商品的品种越来越多，商标的使用也更加广泛。可以从不同角度、用不同的标准来划分商标的种类。

##### 1. 根据商标结构分类

根据商标结构分类，可以划分为文字商标、图形商标和组合商标。

(1) 文字商标 文字商标是指只用文字构成的商标。可以用汉字、拼音字、数字、外文

字母、少数民族文字等组成，字体可以是草、行、楷、隶，也可以是变形美术字。如六必居、SONY、三洋等。除了本商品的通用名称和商标法所禁用的词语外，其他有意义的词、姓名等，皆可用为商标名称。如电视机不能采用“彩电”作商标，也不能采用“中国”“美国”“联合国”等作商标。

(2) 图形商标 图形商标是指用图形构成的商标。如飞禽走兽，花草鱼虫，天象地理，山川河流，亭台楼阁，人物、物品等等。这种商标容易给消费者留下深刻的印象。但不便于呼叫，不符合顾客指牌要货的习惯。

(3) 组合商标 组合商标是由文字、图形或记号结合而组成的商标。这种商标图文并茂、形象生动，便于识别、便于呼叫，兼有文字商标、图形商标的优点，所以广为应用。

## 2. 根据商标用途分类

根据商标用途分类，可以把商标划分为营业商标、商品商标、等级商标、保证商标、服务商标。

(1) 营业商标 营业商标又叫“厂标”，它是指用生产或经营企业名称、标记作为商标。如我国的“同仁堂”“荣宝斋”“盛锡福”，日本的“丰田”“日立”，美国的“福特”等等。

(2) 商品商标 商品商标又叫“个别商标”，它是为区分商品特定规格、品种而使用的商标，是为了将一定规格、品种的商品与其他规格、品种的商品区别开来而专门在商品上使用的商标。同一厂家生产不同规格和品种的商品，可以允许有不同的商标。如上海手表厂生产的手表内销时用“上海”，外销时用“春蕾”，就属于这种情况。

(3) 等级商标 等级商标是指同一企业为了标明质量及品种的区别而使用的标记，便于顾客鉴别和选购。如瑞士手表，“劳力士”“欧米茄”为一类手表，“天梭”和“浪琴”即是次于前者的副牌手表。

(4) 保证商标 保证商标也叫证明商标，用来证明商品或服务的来源、原料、制造方法、质量、精密度或其他特点而使用的标志。国际羊毛局负责管理的纯羊毛标志，就是国际驰名的保证商标。近来我国也公布了纯羽绒服的保证商标。

(5) 服务商标 服务商标是指金融、运输、广播、建筑、旅馆等服务行业为把自己的“服务”业务同别的“服务”相区别而使用的商标，也称作服务标记。如中国民航的“CAAC”。目前，我国修改后的商标法已明确保护服务商标。外国申请人往往把服务商标用于普通商品作为一般商标来我国注册。如美国的“PAMAM”（泛美）、法国的“MAXIMS”（马克西姆）、美国的“HOLIDAY INN”（假日酒店）以及“READER'S DIGEST”（读者文摘）等服务标记，都作为一般商标在我国获准注册。

## 3. 根据商标使用者分类

根据商标使用者不同，可以将商标划分为制造商标、销售商标、集体商标。

(1) 制造商标 又称生产商标。这种商标使用人为商品的生产、制造、加工者。如日立公司的“日立”商标。

(2) 销售商标 销售商标是指销售者为了销售商品而使用的商标，也称“商业商标”。它不是宣传厂家的标记，而是宣传商业经营者的标记。如日本“三越”百货公司的“三越”，就是销售商标。

(3) 集体商标 集体商标是指由合作社、协会或其他集体组织的成员所使用的商标或服务标志，以及用以表示联合组织、协会或其他组织成员身份的标志。

#### 4. 特殊性质的商标

特殊性质的商标，包括联合商标、防卫商标、备用商标等。

(1) 联合商标 联合商标是指同一个商标所有人在相同商品上注册的几个近似的商标，或在同类的不同商品上注册的几个相同或近似的商标，这些相互近似的商标称为联合商标。联合商标中以一个商标为主，称为主商标。注册联合商标的目的，是为了保护主商标，不是为了使用。联合商标是一个整体。不能分割、转让。有的国家虽然要求商标必须在贸易活动中使用之后方能注册，或要求商标在注册后必须不间断使用方能维持注册有效，但仍规定，只要使用了联合商标中的某一个商标，就可以看作是整个联合商标都符合“使用”或“不间断使用”的要求。

(2) 防卫商标 防卫商标是商标所有人为了防止他人侵犯而在非类似商品上注册自己的商标。这种商标，一般为驰名商标，一经注册，不会因不使用而被撤销。由于《巴黎公约》作出了保护驰名商标的特殊规定，所以凡参加了该公约的国家，即使其国内法并不特别地保护防卫商标，也必须给其他成员国的驰名商标以适当保护。

(3) 备用商标 这是指企业内部储备待用的商标，企业申请注册后并不使用，只作企业商标情况变化时的应急商标，所以也叫“贮藏商标”。

此外，国外还有“立体商标”“厂内商标”“颜色商标”“纺织商标”“空中云雾商标”和“音响商标”等。我国法律对此虽无明文规定，但实践中已出现“立体商标”“音响商标”（如“小霸王”游戏卡），并获得注册。

#### 四、商标权的概念及内容

商标权是商标法确认和保护商标所有人对其注册商标所享有的专有权利。商标权由注册产生，受法律保护。

商标权的实质是商标所有人对其商标的占有、使用、收益和处分而非所有人之间发生的法律关系。这些法律关系通过商标法体现出来，受国家强制力保障。商标法是以保护商标权为中心而建立起来的一整套法律制度。

商标权是一个集合概念，它包括商标所有权和与此相联系的商标专用权、商标续展权、商标转让权、商标许可权、法律诉讼权等。其中商标专用权即注册商标的专有使用权，是商标权最主要的法律特征，也是商标权的一项很重要的内容。

商标权的内容指权利主体依法享有的权利和义务主体依法承担的义务。商标权的内容是由法律规定的，即商标权的权利主体对自己的注册商标享有占有、使用、收益、处分的权利。

##### 1. 占有权

商标所有人对注册商标在事实上和法律上的持有和控制。

法律上的控制指商标虽在他人之手，但因商标而产生的权利仍属于商标所有人。有时会出现非商标所有人的占有，这实际是占有权与商标权的分离。这种非所有人的占有是从商标权中诞生出来的，因此它必须服从于商标权。从法律上讲，占有权仍属于商标权人。

如商标权人委托商标印制单位印制其注册商标、标识，在印制后置留于印制单位，期间虽印制单位事实上持有该注册商标，但在法律上商标权人仍享有其占有权，印制单位不得擅自销售他人注册商标标识，否则就构成了侵权行为。

##### 2. 使用权

商标所有人按照商标的性能及作用对其使用的权利。

使用权一般由所有人行使。但在有些情况下,使用权也可以由非所有人行使,如商标使用许可。根据使用许可合同被许可人所得到的,只是注册商标的使用权,而不是所有权。

### 3. 收益权

商标所有人凭借对其注册商标的占有和使用,获取由此而带来的利益。例如商标权人可以通过保证商品质量创出商品信誉,依靠商标信誉扩大商品销路,从中获取相应的报酬(他人非法假冒商标所得利益应归所有权人)。

### 4. 处分权

商标所有人对自己享有专用权的商标,决定其在法律上的命运和权利。它直接触及了商标权是否发生变更和消灭的问题。如商标所有人按法定手续将之转让给他人;或因某种原因,自动申请注销原注册商标,从而自动放弃商标权。非所有人有时也可行使处分权,如再转让。

商标权的内容,在商标管理中,具体表现为以下几种权能,即商标专用权、商标转让权和商标使用许可权。

#### 1. 商标专用权

商标专用权是商标权中最重要的权利。一般常把商标权的几项权利概括地称为商标专用权。商标专用权就是商标注册人对其注册商标的独占使用权,也是商标所有人通过注册在有效的地域内获得的商标权。一方面商标注册人自己有完全的使用权,另一方面商标注册人有权禁止其他任何人不经其许可使用其注册商标的禁止权。商标专用权受法律保护,凡属侵犯商标专用权的行为,行为人要承担法律责任。

#### 2. 商标转让权

商标转让权即商标注册人将其注册商标转让给他人所有,由他人专用的权利。转让注册商标是商标权转移的一种形式,也可以说是商标所有人将通过注册获取的商标所有权转让给他人。经过转让,转让人丧失了商标权,受让人获得了商标权,成为注册商标的所有人。商标转让权是依照法律规定并采取一定的形式来实现的。

#### 3. 商标使用许可权

商标使用许可权即商标所有人通过签订使用许可合同,许可他人使用其注册商标的权利。行使使用许可权是商标所有人行使商标使用权的体现,是商标使用权的一种转移形式。根据使用许可合同,被许可人所得的仅仅是注册商标的使用权,该注册商标的所有权仍属于许可人即商标注册人。

商标权的内容除上述所说的各种权利外,还有商标依法变更、商标续展以及在商标所有人的权利受到侵犯时依法提起诉讼等权利

## 五、商标权的取得

商标权的取得是指法人和自然人对其商标依法申请注册(包括转让注册),经核准后取得商标专用权,从而与非权利人产生的商标法律关系。商标权的产生是有一定条件的。根据产生的条件和途径的不同,商标权的取得一般可分为两种方式:原始取得和继受取得。

### 1. 原始取得。

也称直接取得,即以法律规定为依据,具备了法定的条件并经商标主管机关的核准而直接取得商标权。也就是说,商标所有人对其使用的商标其商标权的取得是最初的,是按法定程序由法律直接授予的。在国际上,商标权原始取得的方式,随着各国商标法确定商标权的原则不同而不同,大致有以下几种:



(1) 使用原则 即按使用商标的先后来确定商标权的归属问题,谁先使用该商标,商标权就属于谁。按照这一原则,某一商标率先使用于商品或广告,公之于众,先使用人就取得了商标权,受法律保护,并可以以使用在先为理由对抗使用在后的人,请求撤销其注册的商标。采用使用原则确定商标权归属问题,有利于保护商标的最先使用者。但却使注册商标长期处于不稳定状态。这不仅不利于商标管理工作,而且一旦发生注册商标争议,又要花大量精力查清先使用商标的人是谁,司法保护成本太高,所以世界上只有少数国家的商标法采取使用原则。

(2) 注册原则 是指按申请注册的先后来确定商标权的归属问题,即谁最先申请注册,商标权就授予谁。按注册原则,只有经过核准注册,注册人才能取得商标权。

商标注册是一种法律事实,一旦商标所有人通过注册取得了商标权,就受国家法律保护。凡未经注册的商标不受法律保护。根据这一原则,首先使用商标的人如果不及时申请注册,而被他人抢先申请注册后,也就无法对该商标取得商标权。采用注册原则的国家,商标的注册是取得商标权的必需法律程序。

采用注册原则,当两个或两个以上的人将他们在同一种商品或者类似商品上使用相同或相似的商标申请注册时,谁先申请注册,商标权就授予谁,这样可以促使商标所有人及时申请注册,有利于商标管理工作,同时也节约了司法保护成本。但却不利于保护最先使用的人。目前,世界上大多数国家都采用注册原则。我国商标法也采用注册原则。

我国商标法的注册采用自愿申请注册与强制注册相结合的办法。即一般情况下,商标使用人是否注册取决于当事人自觉自愿。但对某些特殊商品,则必须要求使用注册商标,如“人用药品”和“烟草制品”等。

采用注册原则确定商标权的归属问题,并不排除使用原则在一定条件下所具有的意义。我国商标法规定,“两个或两个以上的申请人在同一种商品或类似商品上,以相同或者相近似的商标申请注册的,初步审定并公告申请在先的商标。同一天申请的,初步审定并公告使用在先的商标,驳回其他人申请,不予公告。”后一种情况体现了使用原则的作用。

(3) 混合原则 这是使用原则和注册原则的折衷使用。按照这一原则,只要首先使用了某一商标(虽没有注册),可以在规定的期间内以使用在先为理由,对抗他人相同或近似的注册商标。采用这种原则的国家有英国、美国、西班牙等。

## 2. 继受取得

又称传来取得,即商标权的取得不是最初产生的,而是以原商标所有人的商标权及意志为依据,通过一定的法律事实实现商标权的转移。

继受取得有两种方式:一是根据转让合同由受让人向出让人有偿或无偿地取得商标权;二是根据继承程序,由法定继承人继承已死亡的被继承人的商标权。

## 六、商标权的保护

### 1. 商标权的保护范围

保护商标权,是指用法律手段,制止和制裁一切侵犯商标权的行为,以保护商标权人对其实注册商标专有使用的权利。

商标权的保护是有一定范围的。商标权的保护范围是区别和判断侵权同非侵权之间的一条根本界限。我国商标法第37条规定:注册商标的专用权,以核准注册的商标和核定使用的商品为界限。这是对商标专用权保护范围的规定。因此,对注册商标专用权的保护。必须是