

技术转让与工业产权

北京对外贸易学院
国际贸易问题研究所

一九八〇年四月



技术转让与工业产权

沈达明、冯大同编

一九七九年十二月

60088/51

编 者 的 话

技术转让与工业产权是紧密联系着的两个问题。因为作为技术转让交易对象的技术大都是受工业产权法保护的技术，如专利权、商标权等。因此，在引进技术时了解有关工业产权法的一些基本原则是十分必要的。

当前，第三世界发展中国家在引进技术中遇到的主要问题之一，是现存的国际工业产权制度有许多不合理的地方，不利于发展中国家引进国外先进技术，发展本国民族经济和推广先进技术。因此，发展中国家正在发起一个运动，要求修改保护工业产权的巴黎公约，并制订一套在国际上普遍适用的技术转让行动守则。这些问题对于我们引进外国技术都是有影响的。

为了配合技术引进工作的需要，我们根据国外有关资料编译《技术转让与工业产权》一书，供有关业务部门参考。

本书共有八章分为三个部分。第一部分介绍有关工业产权的基本法律知识以及当前发展中国家在技术转让中遇到的工业产权方面的问题；第二部分介绍技术转让的基本知识及许可证合同的若干主要内容；第三部分是附录，介绍墨西哥有关管理技术转让的政策措施和苏联与法国签订的许可证合同的实例。本书主要是根据国外英文、法文有关资料整理。每一章是一个专题，具有相对独立性，可供读者有选择地阅读。

本书是由北京外贸学院沈达明、冯大同同志编译整理的。由于编者水平有限，如有错误或不妥之处，恳请读者批评指正。

北京对外贸易学院

一九七九年十二月

目 录

第 一 部 分

第一章	商标与专利	1
第二章	关于商标的国际公约	21
第三章	关于专利的国际公约	43
第四章	向发展中国家转让技术中的工业产权问题	53

第 二 部 分

第五章	技术转让的基本概念	73
第六章	许可证合同	81
第七章	谈判专利许可证合同应当注意的事项	112
第八章	技术转让合同的种类	118

附 录

(一)墨西哥关于技术转让与使用专利权和商标权的法律	133
(二)墨西哥技术转让的法律与实践	138
(三)苏联与法国公司签订的许可证合同(实例)	155

第一章 商标与专利

商标与专利是商品经济的产物。它是随着商品生产的发展而发展起来的，历史悠久。但是，商标和专利作为一种私有的财产权受到法律的承认和保护，并成为一种严密的法律制度，则主要是在资本主义生产方式下逐渐完备起来的。在资本主义条件下，商品生产高度发达，与商品的生产和销售有直接关系的商标和专利的作用也日形重要，它们已经成为资本家进行竞争，垄断生产，占领市场，倾销商品，牟取高额利润的重要工具。因此，许多主要的资本主义国家，从十八世纪起都先后制订了有关商标和专利的法律，以保护商标和专利权所有人的利益。到了帝国主义时代，垄断资本不仅大量输出商品，而且大量输出资本和技术，这就必然伴随着商标和专利的输出。在这种情况下，垄断资本家不仅要求他们手中的商标权和专利权能在本国得到保护，而且要求在国外也同样能得到保障。为了适应这种要求，从十九世纪末叶起，资本主义各国先后签订了一些有关保护商标权和专利权的国际公约，使一国给予的商标权和专利权，可以通过一定的途径，在其它国家取得法律上的承认和保护。从而在世界范围内形成了一套保护商标和专利的国际组织和法律制度。

在资本主义社会，商标权和专利权被称为工业产权。它是资产阶级的一种私有财产权，也是一种特殊的商品。它的所有人有权自行使用它，也有权把它出售给别人，或转让给别人使用，从中取得利益和报酬。资本主义各国在商标法和专利法中，对于商标权和专利权所有人的权利，以及这种权利的转让方式都

有专门的规定,任何人如果未经商标权和专利权所有人的同意,而使用了他们的商标或专利,就构成所谓侵权行为,侵权者要承担法律责任,并要赔偿商标或专利所有人所遭到的损失。由此可见,资本主义国家关于商标和专利的立法,都是从私有财产神圣不可侵犯这一原则出发的,是为资产阶级的利益服务的。

我国是社会主义国家,我国商品所使用的商标与资本主义社会的商标有着原则的区别,我国对待发明创造的政策同资本主义国家的专利制度也有着本质的不同,这是毫无疑问的。但是,在对外贸易中,也须对于资本主义国家的商标法和专利法认真加以研究,因为当我国的商品出口到国外市场时,常常就涉及到是否需要在输往国办理商标注册手续,以取得该国法律保障的问题,如果我们对此不予重视,该注册的商标没有及时注册,一旦被别人仿冒或把我国出口商品的商标抢先注了册,我们就会遭到不应有的损失。关于专利权问题,在当前也有重大的现实意义。因为我国的社会主义建设已经进入了一个新的发展时期,为了实现新时期的总任务,在本世纪内把我国建设成为现代化的社会主义强国,我国对外贸易要有一个大发展,我们一方面要从国外引进一批先进的技术和设备,另一方面在出口商品中工业产品的比重也要增加,这都可能要涉及到专利权的保护问题,所以我们必须对资本主义国家有关工业产权的法律有所了解,这样才能适应形势的要求,进一步做好外贸工作,为实现四个现代化做出应有的贡献。

一、商 标

(一)什么叫商标

商标是工商企业用来标明其商品,并使该商品与他人制造

或销售的商品有所区别的文字、名称、记号、图案或把上述各种因素结合起来的一种标志。商标可以由一种或多种文字、字母、数码、线条、图型、标记或颜色组成。

在资本主义社会，资本家往往利用商标进行扩大宣传，欺骗顾客，把质劣价昂的产品吹嘘成“价廉物美”、“货真价实”，或仿冒别人的名牌商标来推销自己的产品，或利用丑恶、黄色的图画、文字作商标广告，耸人听闻，吸引顾客，以达到扩大销路，占领市场，攫取高额利润的目的。

在社会主义社会，由于还存在着商品和商品生产，因此，作为区别不同企业产品的标志的商标还有继续存在的必要。我国商标的作用主要是：

(1) 社会主义企业是独立的经济核算单位，对产品的质量负有责任，因此，有必要使用商标来区别各个企业生产的产品，以明确生产者的责任。

(2) 由于同一种商品的花色、品种、质量、规格千差万别，因此，也有必要使用不同的商标来加以区别，以利于进行购销活动，方便消费者挑选商品。

(3) 社会主义需要有对外贸易，在国际市场上，商品之间的竞争非常激烈，为了发展出口贸易，我们也必须在出口商品上使用一定的商标。

(二) 商标注册的作用

各国政府为了保护商标所有人的利益，都制订了有关商标注册的专门法律，并设立了专门机构主管商标注册事宜，商标的使用人在向有关政府机构提出商标注册申请以后，如经核准，就可以在一定期限内对该项商标享有专利权，成为该商标的所有人，受到有关国家法律的保护，别人不得仿冒，也不得申请

注册与其相同或相似的商标。如果在市场上发现冒牌货，被仿冒的商标注册人有权向法院或商标主管机关提出申诉，请求依法对仿冒者加以惩处，如责令仿冒者停止使用仿冒的商标、没收冒牌货、判处仿冒人赔偿商标注册人所遭受的损失等，情节严重的还可判处有期徒刑。

在资本主义市场上，仿冒商标的情况是屡见不鲜的。特别是对一些名牌商标，由于它们已经在市场上树立了良好的信誉，赢得了广大消费者的信任，资本主义国家的不法商人往往把自己质量次劣的产品贴上别人的名牌商标，冒充名牌货，鱼目混珠，牟取暴利。还有一些商人则把别人商品上使用的商标抢先办理注册，把别人的商标据为己有，作为垄断市场或进行敲诈勒索的手段。由于资本主义国家商标注册的竞争十分激烈，因此，国外商人往往在其商品还未进入市场以前，就在有关国家事先办妥商标注册手续，以预防别人仿冒或抢先注册他们的商标。他们的这种做法，是值得我们注意的。

二十多年来，我国不少进出口公司对于在国外进行商标注册工作一般是重视的。但是，我们的商标工作目前还远远不能适应我国外贸事业发展的要求。我国已在国外注册的商标只占我出口商品商标的很小一部分，许多应当在国外注册的出口商标至今还没有在有关国家办理注册手续。有些同志对这项工作的重要性还认识不足，如认为“注册麻烦”、“花钱费事”、“用处不大”、“等到在国外成了名牌再注册也不迟”等等，因而在一定程度上妨碍了我国商标在国外及时注册。

由于我国大量出口商品的商标在国外未及时办理注册，不仅影响了继续销售，而且也给国外不法商人仿冒影射和抢先注册我出口商品的商标以可乘之机。据一九七四年不完全统计，在日本、法国、西德、加拿大、英国、西非、拉丁美洲、新加

坡、马来西亚等地，我商标被不法商人抢先注册的就有二百多个，冒牌事件发生三十多起。致使我某些出口商品几乎没有合适的商标可供使用。

外国商人抢先注册我出口商标的目的，主要有以下几个方面：

第一、有些人企图做我某一商品的包销商，为了不让其他客户经营我商品，往往不经过我进出口公司的同意，擅自用他们自己的名义在本国注册我商标。然后，以此做为要挟向我要求做这些商标的商品包销商，并警告其他客户不得经营该商品，如果我公司拒绝其无理要求，他们就利用所占有的商标注册权，破坏其它客户经营我这项商品。

第二、有些国外商人虽然并不经营我国商品，但为了阻止我商品进入该国市场，同他们所经营的商品竞争，妄图垄断市场，排挤我货，就利用注册我出口商品商标的办法去达到这个目的。

第三、由于在资本主义市场上，商标本身也是一种商品，有的不法商人专以抢先注册别人的商标的办法，获取高利。还有的不法商人在我商标未注册之前，抢先注册了与我商标相同或近似的商标，企图在我方商品进入当地市场时向我索取高额酬金。

因此，我们必须充分认识在资本主义国家进行商标注册的错综复杂的斗争情况，认真做好出口商品商标在国外注册的工作，防止我们的商标被不法商人抢先注册，以便为我国出口商品的销售取得一定的法律保障。

(三)各国商标法简介

为了做好我国出口商品商标在国外注册工作，我们必须对

各国有关商标注册的法律规定有所了解，以便做到知己知彼，心中有数。要知道国外对商标注册都有哪些要求，以及如何在外国办理商标注册的手续。目前，世界各国都制订了单行的或附列于民商法的商标法规，这些法律规定一般都是大同小异的，它们之间有着许多共同点，但对于某些具体问题的处理，各国之间也有一些分歧。现将其中对我们在外国进行商标注册关系较密切的几个问题简单介绍如下：

1. 什么人能取得商标的所有权？各国商标法的规定不完全相同，大体上有以下三种情况：

(1) 以使用在先 (Priority of use) 来决定商标的所有权，即商标的首先使用人有权取得商标的所有权。采用这种方法的国家里，商标的注册只具有声明的性质，而不能决定商标所有权的归属，该商标的真正所有人可以在任何时候对已注册的商标提出异议，要求予以撤销。如列支敦士登商标法规定，商标的首先使用人有权取得商标的法律保护，并可要求撤销别人已经注册的相同或类似的商标。这种做法对商标的首先使用人有利，但对商标的注册人则十分不利，因为它使得商标注册人的权利处于不确定状态，随时有遭到异议和被撤销的可能。同时，它使商标的注册徒具虚名，不能起到确定商标权利的作用，流弊较大。因此，目前大多数国家已不采取这种做法。

(2) 以注册在先 (Priority of registration) 来决定商标的所有权。这种办法与第一种做法正好相反。在采用这种办法的国家里，商标的注册是取得商标所有权的必要法律程序，商标的所有权完全属于该商标的首先注册人所有。首先注册人的权利可以压倒任何其他人、包括首先使用该商标但未曾办理注册手续的人的权利。如法国商标法规定，商标的所有权只能通过首先有效的申请注册而取得，仅凭使用商标这一事实本身并

不能产生任何权利。因此，按照这类国家的商标法的规定，如果商标的首先使用人未及时处理注册手续，而被别人将该商标抢先注了册，则该商标的首先使用人就无法取得该商标的所有权。目前，许多国家如日本、法国、西德、意大利、比利时、荷兰、卢森堡、希腊、伊朗、埃及、墨西哥、秘鲁等大多数拉丁美洲国家以及苏联和一些东欧国家都采取这种做法。

(3) 商标的所有权原则上属于该商标的首先注册人所有，但商标的首先使用人可在一定期限内（二、三年或五年不等）提出指控，请求予以撤销，如法定期限已过，无人提出指控，则该商标的首先注册人就可以取得无可辩驳的所有权。如美国商标法规定，商标的注册是享有该商标的所有权的初步证据，但任何第三者可在批准注册后五年之内提出指控，如五年期限届满，则不能再提出任何反对意见。澳大利亚、加拿大、新西兰、印度、巴基斯坦、奥地利、西班牙、叙利亚、科威特等国都采取这种办法。但对提出反对意见的年限，各国规定不一，美国、奥地利规定为五年，西班牙则规定为三年。

此外，有些国家为了保护商标首先使用人的利益，在确认商标注册人有权取得商标所有权的同时，也允许首先使用该商标但未办注册手续的人继续使用该项商标。如英国商标法规定，商标的首先注册人无权限制和干涉该商标的首先使用人继续使用该项商标。斯里兰卡、沙特阿拉伯、冰岛等国的商标法均有类似的规定。但商标首先使用人的权利仅限于自己使用该商标，或只能在将其业务转让给别人的同时连同商标一起转让，而不能象商标的注册人那样可以任意将商标的使用权转让给别人，从中收取报酬。

了解各国关于取得商标所有权的法律规定，对于我们确定是否需要把我国出口商品的商标及时在有关国家办理注册手

续,是有现实意义的。对于采取第一种办法的国家,由于其商标法侧重于保护商标首先使用人的利益,只要我们是商标的首先使用人,即使一时未办理商标注册手续,而被别人抢先注了册,我们日后还可以提出异议,使我方的正当权益得到保障。但是,对采取后两种办法,特别是采取第二种办法的国家,则必须在我国商品进入它们的市场时,及时办理商标注册手续,而不能抱有“等在国外成了名牌再注册也不晚”的想法,否则,一旦被别人把我商标抢先注了册,我们就将遭到难以弥补的损失。

2. 商标注册的手续:各国商标法关于申请商标注册手续的规定基本上是相同的。一般都要求申请人提交书面的申请书,具体说明申请人的名称、国籍、居住地址和使用该商标的商品名称及商品分类的类别等。在提出申请时还要提交一定尺寸的商标图样和印版一式数份,并须交纳规定的申请费用。

对于外国人申请商标注册的待遇,各国法律都有专门的规定,一般都采用国民待遇原则,给外国人以本国人同等的待遇。但在实行国民待遇原则时,各国也有一些具体的要求,主要有以下几点:

(1)关于互惠问题:有些国家的商标法规定,外国人在该国申请商标注册,须以互惠为条件,即如果该外国人所属国家允许该国国民的商标注册,该外国亦允许其注册,否则就不允许这个国家的商人在该国注册。目前,日本、法国、西德、瑞士、奥地利、希腊、西班牙、葡萄牙、伊朗、菲律宾、阿富汗等国对外国人的商标注册都要求以互惠为条件。但大多数国家,如英国、美国、瑞典、挪威、丹麦、意大利、澳大利亚、新西兰、爱尔兰、巴基斯坦、斯里兰卡、泰国、印度以及墨西哥、阿根廷等拉丁美洲国家,对外国人申请商标注册都不要求以互惠为条件,任何外国人都可以自由申请注册。

为了有利于国际经济交流和贸易的发展，便于我国商标在国外进行注册，我国原则上允许外国企业的商标在我国申请注册。但根据我国《商标管理条例》第十二条的规定，外国人要在我国申请注册，须以该外国人所属国家同我国订有商标互惠协议为条件。截至一九七七年，我国已先后同英国、瑞士、瑞典、捷克、匈牙利、德意志民主共和国、德意志联邦共和国、挪威、丹麦、芬兰、加拿大、比利时、荷兰、卢森堡、澳大利亚、新西兰、法国、伊朗、希腊、奥地利、泰国等二十四个国家签订了互惠协议。为了适应我国外贸大发展的需要，经国务院批准，从一九七八年一月一日起，对上述《商标管理条例》第十二条，可以按对等原则灵活掌握，即如果对方国家要求互惠，我方也要求互惠，如对方国家不要求互惠，我方也不要求互惠。

(2) 关于代理问题：大多数国家的商标法都规定，外国人要在该国办理商标注册，必须在该国设有营业所或住所，否则必须委托在该国设有营业所或住所的代理人代为办理。有些国家虽然允许外国人直接去申请注册，但由于外国人一般不太了解该国国内的法律规定和注册手续，办理起来往往很费事，因此，一般多委托注册国的代理人代为办理。

根据我国《商标管理条例施行细则》的规定，外国企业来我国申请商标注册，应统一委托中国国际贸易促进委员会办理。我国各进出口公司在国外办理商标注册时，一般也都是委托国外代理人办理。

(3) 关于提供本国注册登记证书的问题：有些国家的商标法规定，外国人在申请商标注册时，须提交相应的本国注册证书。也就是说，只有先在本国获准注册的商标，才能在该外国办理注册手续。如奥地利、丹麦、芬兰、德意志民主共和国、

德意志联邦共和国、希腊、挪威、瑞典、瑞士、美国、冰岛、波兰、葡萄牙、菲律宾、科威特、巴拿马等国的商标法都规定这项要求。但大多数国家都不要求外国人在申请注册时提交本国的注册证明。对于这个问题，我们也要给予注意。凡是要求提供本国商标注册证明的国家，我们在向他们提出商标注册申请时，应同时提交我国商标注册的证明，以利于在这些国家获准注册。

3. 不能作为商标注册的内容：各国商标法对于不准作为商标注册的事项都有详细的规定，如果申请注册的商标包含有这些内容，就不能获准注册。其中主要的有以下几项：

(1) 本国或外国的国旗、纹旗、勋章、军旗、军徽以及其它官方标志、名称或图形；

(2) 红十字标章或“红十字”及“日内瓦十字”的字样；

(3) 违背公共秩序或道德的文字、图形或标记；

(4) 通用的名称、文字、图形、数目、记号、图画或象，除非它们与识别商品有关，并且具有明显的特色；

(5) 通常用来表示类别、品种、性质、来源、原料、用途、重量、尺码、价值、质量的通常名称和图形；

(6) 含有他人商号、姓名、艺名或肖象的商标，未经本人或其合法继承人的书面同意，不得使用；

(7) 地理名称或图形；

(8) 与已经注册的商标相同或类似的商标。

此外，有些国家由于政治、宗教上的原因，还有一些特殊的规定。如有些阿拉伯国家规定，由于抵制以色列凡与以色列的标志、象征或徽章相同或相类似的东西，不能登记为商标。违反伊斯兰教传统、教义的标记，回教寺院的圣堂或教坛的图画等，都不得作为商标进行注册。

我们在设计出口商品的商标时，必须注意避免与各国禁止性的规定相抵触，否则在国外办理商标注册时，就可能会遇到困难。在这方面，我们有些公司是有过经验和教训的。例如，以城市名称为商标的“上海”衬衫商标，在大多数国家是不能获准注册的。以山川名称为商标的“荆江”热水瓶、“峨山”中成药商标，在新加坡、马来西亚等国申请注册时，都曾遭到拒绝。又如，用数字组成的商标，在大多数国家也不能取得注册，如我“555”牌电池和电筒商标，在巴基斯坦、斐济、肯尼亚等国都不能注册。有些国家虽然允许把数字作为商标来注册，但以该商标已经广泛使用或出名为条件。所以，我国出口商品的数字商标，除已使用较长时间或已比较出名者，可根据情况继续使用外，在新设计出口商品商标时，一般不宜采用数字作为商标。

4. 商标注册的有效期和续展的有效期：各国商标法对商标注册的有效期规定不完全一致，有的期限较长，有的期限较短。最长的为二十年，最短的为五年，一般为十年至十五年不等。如美国、瑞士、菲律宾、意大利、西班牙、厄瓜多尔规定为二十年；加拿大、捷克、伊拉克、叙利亚规定为十五年；日本、法国、西德、奥地利、希腊、瑞典、丹麦、挪威、比利时、荷兰、卢森堡、泰国以及大多数中东和拉丁美洲国家均规定为十年；英国及一些英联邦国家则规定为七年。商标注册有效期届满后，可以办理续展手续，续展的期限一般与注册的有效期限相等，但也有些国家规定续展期限长于注册的有效期，如英国商标注册的有效期为7年，而续展后的期限却为十四年。各国商标法对续展的次数都不加以任何限制，续展期限届满后，仍可再度续展。因此，只要商标的注册人按时办理续展手续，缴纳规定的费用，就可以持续使用他所注册的商标，不受任何

时间的限制。

5. 对商标的异议和撤销：各国主管商标注册的机构在接到商标注册申请后，都要对申请进行审查。有的国家只对申请书的形式进行审查，有些国家则除审查形式外，还要进行实质性的审查，即不仅审查申请文件和手续是否完备，而且还要审查商标的内容是否具有新颖性以及是否符合该国法律的要求。如经过审查认为申请人有资格取得商标注册，即将该项申请在《官方商标公报》上予以公布，让公众进行审查。公众审查的时间，一般为一个月至三个月。在此期间内，任何人如认为该项商标不符合法定的要求或与已注册的商标相同或相类似，都可以向商标主管部门或法院提出异议。如果在规定期限内无人提出异议，即可准予注册，并由主管部门发给注册证书。

如果商标注册的申请遭到主管部门的拒绝，申请人可以向有关部门或法院提起上诉。但上诉必须在规定期限内提出，否则有关部门或法院可以不予受理。关于上诉的期限，各国规定不一，一般是一个月至三个月。从申请被驳回之日起算。

按照大多数国家商标法的规定，商标获准注册之后，必须付诸使用，如果在规定的期限内不予使用，又无正当理由，经第三者提出要求，有关部门可撤销其注册。这个期限一般为三年或五年。如英国商标法规定，商标注册后，如连续五年不予使用，经第三者提出请求，可予撤销。瑞士商标法规定，商标注册后，若连续三年不使用，又无正当理由，经有关方面提出申请，法院可撤销该项商标注册。

研究各国商标法的这些规定，对于我国出口商标在国外办理注册事宜是有好处的。当我国出口商品的商标在国外获准注册以后，如果发现别人在该国申请注册相同或类似的商标，我们就可以利用有关国家商标法的规定，及时向主管部门提出异

议，阻止别人获得注册。另一方面，当我们在国外申请商标注册遭到拒绝时，我们也可以据理提出申诉，以维护我方的正当权益。此外，我们在获准商标注册后，还应注意持续使用，以免由于长期不使用而被撤销注册。

二、专 利

(一)什么叫专利

专利是由政府有关部门根据发明人的申请，认为其发明符合法律规定的条件，而授与发明人的一种独占的权利。取得专利权的发明人，可以在一定期限内，享有使用该项发明进行生产和销售其商品的独占权。任何人如果要利用该项专利进行生产或出售使用该项专利制造的产品，都必须事先征得专利权所有人的许可，并要付给一定的报酬。如果未经专利权所有人的同意而擅自使用了别人的专利，就构成法律上的侵权行为，专利权所有人可以向有关当局提出控诉，要求予以制止，并可请求赔偿损失。在资本主义社会，专利权实质上是资产阶级专享的权利，有关保护专利权的立法也是为资产阶级的利益服务的。这是因为在资本主义条件下，发明人除了少数之外，一般都不掌握生产资料，他们没有能力利用自己的发明创造来从事生产，只好把自己的发明当作商品，廉价出卖给资本家。特别是在帝国主义时代，随着资本的积累和集中以及生产的社会化，一些重大的技术项目，个人已很难从事研究、试验和投产，而只能在大垄断组织的实验室里进行研究，其研究的成果也只有大垄断企业才有能力加以利用。在二十世纪以前，专利权的所有人大多数是个人发明者，公司、企业拥有的专利只占很小的比重。但二十世纪以后，特别是第二次世界大战以后，情况就