

工业产权法

程开源 主编

南开大学出版社



CHAP



416823

工业产权法

主 编 程开源

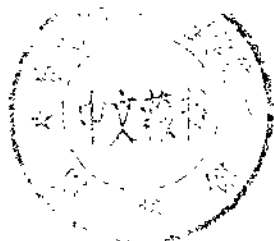
副主编 张 玲



00416823

南开大学出版社

416323



1998年7月第1版

1998年7月第1次印刷

开本:850×1168 1/32

印张:13.375

字数:333千

印数:1-3000

ISBN 7-310-01025-6
D·61 定价:17.00元

前 言

经济要发展,科技要进步,极为重要的条件则是对工业产权进行有力的保护。《保护工业产权巴黎公约》规定,工业产权包括专利权、商标权、厂商名称与货源标记专有权等方面。从专利制度来讲,它起着激发创造者智慧火花,打开新技术宝库,推动技术不断更新的作用。就商标权制度而言,它起着保护商标所有人和公众合法权益,制裁生产或销售假冒伪劣商品的不法之徒,稳定市场秩序的作用。正因为如此,工业产权制度受到绝大多数国家普遍的重视,愈来愈多的国家把对工业产权的保护作为重要的国策,把工业产权制度作为技术进步和经济发展的重要工具。特别是在科学技术迅猛发展,国际技术贸易呈大幅度上升,越来越重视产品的技术含量,越来越重视知名商标、知名商号的市场占有率的今天,工业产权被推向了一个从未有的高度。关税与贸易总协定乌拉圭回合将专利、商标之类的工业产权列入了议事日程,最后达成了《关贸总协定与贸易(包括假冒商品贸易在内)有关的知识产权协议》,这一协议使工业产权在国际保护方面迈进了一大步。我国改革开放以来,先后颁布了商标法、专利法和反不正当竞争法,在工业产权的立法和执法方面取得了显著的成绩。但是,在一般公众中,尚未树立起工业产权意识,未能充分认识工业产权的重要性。一旦权利遭侵犯,便茫然无措。另外,我国工业产权制度起步甚晚,经验不足,还有很多地方不够完善,有待于探讨。鉴于这种情况,为了进一步

健全我国工业产权制度,使我国广大公众进一步了解和遵守工业产权法,我们撰写了本书。

在撰写本书的过程中,我们试图在论述我国工业产权制度的同时,注重介绍和分析我国尚未建立而其他国家已施行了的制度;试图从新的视角来分析我国现有的工业产权制度;试图对我国的工业产权制度存在的问题进行评析,并提出在立法和司法中可供参考的意见。上述几个方面,仅仅是我们的主观设想,要做到并非易事,不过我们愿意在这方面做出努力。

本书由程开源任主编,张玲任副主编,撰稿人为(以撰写章节先后为序):程开源(绪论、第一、二、十一、十二、十三、十四、十五、二十、二十一、二十二章和第九章第五节)、陈跃东(第三、四、八、二十三章)、金岩(第五、十七章)、鄂振辉(第六、九、十八、十九章)、张玲(第七、十、十六章)、张丽霞(第二十四、二十六章)、魏健馨(第二十五、二十七章)。

本书作者虽多年从事工业产权法的教学或研究,但自知学识有限,故疏漏和谬误难免,敬请读者不吝教正。

作者

1997年7月

南开法学系列论著，系用香港胡宝星
律师捐助款出版，谨致谢忱。

0123/27

目 录

绪论	(1)
一、工业产权的法律特征	(1)
二、工业产权法调整的对象	(6)
三、工业产权法的作用	(10)
四、工业产权的国际化	(16)
第一编 专利法	
第一章 专利法概述	(25)
第一节 专利权的含义和种类	(25)
第二节 专利法的性质及特点	(28)
第三节 专利制度的理论基础	(32)
第四节 世界专利制度体系	(36)
第五节 专利制度的作用	(40)
第二章 专利制度的产生和发展	(47)
第一节 专利制度的萌芽	(47)
第二节 专利制度的产生和发展	(59)
第三节 我国专利制度的沿革	(56)
第三章 专利权的主体	(61)
第一节 发明人、设计人	(61)
第二节 专利申请人与专利权人	(62)
第三节 职务发明创造的专利申请人和专利权人	(66)

第四节	专利权的合法受让人	(70)
第五节	给予外国人专利保护问题	(72)
第四章	专利权的客体	(75)
第一节	专利法中的发明	(75)
第二节	专利法中的实用新型	(80)
第三节	专利法中的外观设计	(84)
第五章	授予专利权的条件和原则	(91)
第一节	授予发明、实用新型专利的条件	(91)
第二节	授予外观设计专利的条件	(96)
第三节	授予专利权的原则	(97)
第六章	专利的申请和审批	(100)
第一节	专利申请的确定与专利申请的原则	(100)
第二节	专利申请文件	(102)
第三节	专利申请的修改与撤回	(106)
第四节	专利审查制度	(108)
第五节	我国专利审批程序	(110)
第六节	申请外国专利的手续	(113)
第七章	专利权的期限、终止、撤销和无效	(115)
第一节	专利权的期限	(115)
第二节	专利权的终止	(117)
第三节	专利权的撤销	(119)
第四节	专利权的无效	(123)
第八章	专利权的内容	(128)
第一节	专利权人的权利	(128)
第二节	专利权人的义务	(132)
第三节	对专利权的限制	(134)
第九章	专利许可	(139)
第一节	专利实施许可合同的特点	(139)

第二节	专利实施许可合同的种类	(141)
第三节	专利实施许可合同的内容	(144)
第四节	强制许可	(150)
第五节	国家计划许可	(154)
第六节	当然许可	(157)
第十章	专利权的保护	(159)
第一节	专利权保护范围	(159)
第二节	专利纠纷的表现形式	(164)
第三节	专利侵权	(165)
第四节	专利纠纷的解决方式	(174)
第五节	专利刑事诉讼	(181)
第十一章	专利权的国际保护	(186)
第一节	专利权国际保护概述	(186)
第二节	保护工业产权巴黎公约	(188)
第三节	专利合作条约	(193)
第四节	区域性的专利公约	(196)
第五节	世界知识产权组织	(199)
第六节	关贸总协定知识产权协议有关专利的规定	(201)
	第二编 商标法	
第十二章	商标概述	(207)
第一节	商标的概念和特点	(207)
第二节	商标与商品装潢、商标名称、与商品名称	(211)
第三节	商标的种类	(214)
第四节	商标的作用	(222)
第十三章	商标的显著性和商标的近似	(226)
第一节	商标的显著性	(226)
第二节	判断类似商品和近似商标的意义	(227)
第三节	对类似商品的判断	(230)

第四节	判断商标近似的原则·····	(232)
第十四章	商标制度的沿革·····	(235)
第一节	我国商标制度的产生和发展·····	(235)
第二节	外国商标制度的产生和发展·····	(241)
第三节	我国商标法的特点·····	(245)
第十五章	商标权·····	(249)
第一节	商标权的法律性质·····	(249)
第二节	商标权与专利权、著作权·····	(250)
第三节	商标权的主体·····	(253)
第四节	对商标权的限制·····	(257)
第十六章	商标注册·····	(261)
第一节	商标注册的原则·····	(262)
第二节	商标注册的申请·····	(266)
第三节	商标注册的审查和核准·····	(270)
第四节	涉外商标的注册·····	(278)
第十七章	商标权的保护期、续展和撤销·····	(284)
第一节	商标权的保护期·····	(284)
第二节	商标权的续展·····	(286)
第三节	商标权的注销与撤销·····	(288)
第十八章	商标权的继承、转让、使用许可·····	(292)
第一节	商标权的继承和承受·····	(292)
第二节	注册商标的转让·····	(293)
第三节	注册商标的使用许可·····	(294)
第十九章	商标的使用管理·····	(297)
第一节	商标管理机关·····	(297)
第二节	对注册商标的使用管理·····	(298)
第三节	对未注册商标的使用管理·····	(301)
第四节	对出口商品商标的管理·····	(302)

第五节	对外国商标的管理	(303)
第二十章	商标代理	(305)
第一节	商标代理的概念和种类	(305)
第二节	商标代理人的职能	(307)
第三节	商标代理人的权限	(310)
第二十一章	对商标权的保护	(312)
第一节	商标权的保护范围	(312)
第二节	侵犯商标权的行为	(315)
第三节	不视为侵犯商标权的行为	(320)
第四节	侵犯商标权的法律责任	(322)
第二十二章	商标的国际保护	(327)
第一节	商标国际保护概述	(327)
第二节	保护工业产权巴黎公约对商标的有关规定	(328)
第三节	商标国际注册马德里协定与商标注册条约	(334)
第四节	关于商标国际注册马德里协定的议定书	(338)
第五节	关贸总协定知识产权协议有关商标的规定	(340)
第六节	尼斯协定和维也纳协定	(342)
第七节	其他与商标有关的国际公约	(343)
	第三编 其他工业产权制度	
第二十三章	服务商标的法律保护	(349)
第一节	服务商标概述	(349)
第二节	服务商标与其他标志的区别	(351)
第三节	完善服务商标的问题研究	(353)
第二十四章	厂商名称的法律保护	(356)
第一节	厂商名称的概述	(356)
第二节	保护厂商名称的法律规定	(360)
第三节	厂商名称的选定	(363)
第四节	厂商名称权及其特征	(366)

第五节 厂商名称的保护·····	(370)
第二十五章 原产地名称与货源标记的法律保护·····	(374)
第一节 原产地名称与货源标记的概念·····	(374)
第二节 原产地名称与货源标记的国内法律保护·····	(376)
第三节 原产地名称与货源标记的国际法律保护·····	(378)
第二十六章 反不正当竞争·····	(382)
第一节 反不正当竞争立法的演变·····	(382)
第二节 不正当竞争行为的构成要件·····	(385)
第三节 不正当竞争行为的表现形式·····	(389)
第四节 反不正当竞争的法律制度·····	(399)
第二十七章 商业秘密的法律保护·····	(404)
第一节 商业秘密概述·····	(404)
第二节 商业秘密的国内法律保护·····	(408)
第三节 商业秘密的国际法律保护·····	(415)
附录 主要参考书目·····	(417)

绪 论

一、工业产权的法律特征

工业产权一词来源于法语的“Propriété Industrielle”，英语叫“Industrial Property”。这个概念最早出现在 1791 年的法国专利法中。在这以前，英国、法国都将授予发明者的权利叫特权或垄断权。当时法国专利法的起草人德·布孚拉认为，“特权”、“垄断权”的提法会遭到资产阶级革命后建立起来的立法会议的反对，也会遭到反封建特权的人民群众的谴责，所以把它改称为“工业产权”。1883 年 3 月 20 日比利时、巴西、法国等 11 个国家在巴黎签订了一个保护发明、商标、厂商名称的国际公约，并将该公约命名为《保护工业产权巴黎公约》（以下简称《巴黎公约》），工业产权一词从此得到了国际上的公认。现在，这一概念已成为法学领域普遍使用的概念。

什么是工业产权？《保护工业产权巴黎公约解说》一书中指出：“‘工业产权’是一个传统的但是不完全精确的词，是指工商业领域里的创造性构思或区别性标志或记号的类似财产权的某些专有权利，加上同一领域里制止不正当行为的某些规则。”^①《牛津法律大词典》认为，工业产权这条术语有时用于指那些具有工业价值的权利，主要是指专利、商标、外观设计和 Know—How。简而言之，工

^① 博登浩森：《保护工业产权巴黎公约解说》，专利文献出版社 1984 年版，第 14 页。

业产权是法律赋予人们在各种产业领域中所作出的创造性的构思或使用的区别性标志、记号而享有的专有权利。对于工业产权这一概念,我们在理解时应注意以下问题:第一,从适用的范围看,工业产权不只是适用工业领域,而且也适用于农业、林业、牧业、渔业、采掘业、交通运输业、商业等领域。正因如此,有人认为把工业产权改为“产业产权”更为合适。第二,工业产权是知识产权的重要组成部分,是与人们创造的精神成果或知识成果有关,而不是指在工业生产中,对厂房、机器、设备所享有的权利。第三,工业产权中的“产权”二字,其关键在于强调这种权利的专有性或排他性,即只有权利人有依法支配该工业产权的权利,而权利人以外的其他任何人未经权利人许可不得对该工业产权行使权利。

工业产权保护的适用范围较为广泛。《巴黎公约》第一条第(2)款规定,“工业产权的保护对象有专利、实用新型、外观设计、商标、服务标记、厂商名称、货源标记或原产地名称,和制止不正当竞争。”近几年,商业秘密(business secrets)也被列入工业产权的保护范围之内。在这里,专利权和商标权是工业产权的核心。

工业产权的客体也是一种财产,或者说也是一种商品。从专利来看,取得专利权的发明创造,其本身也是劳动的产物。在它里面凝结着发明者长期的极其辛苦的脑力劳动和一些辅助性的体力劳动,将它应用到生产过程中就会转化为生产力,产生较为可观的经济效益。从经济学的观点看,发明创造也会因劳动而产生价值和使用价值,从而成为能进入商品交易领域的商品。从商标来看,商标与商品本来是不能分离的。在商品销售过程中,一个有信誉的商品所使用的商标往往会给人们留下深刻的印象。在商品上继续使用这种对消费者有美好印象的商标,就会吸引更多的顾客,从而使该商品有广阔的市场。在这种情况下,如其他企业也使用这种信誉高的商标,其商品销售也会产生同样好的效果。于是有的企业不惜用重金去购买他人商标的使用权或所有权。这样,商标也就逐渐成为

能与原商品分离的东西,成为具有交换价值,可以单独买卖的财产。可见,工业产权也是一种具有财产内容的权利。但是,工业产权与财产所有权却有很大的区别,它具有与财产所有权迥然不同的特点。

1. 工业产权的客体是一种无形财产

财产可分为有形财产和无形财产。财产所有权的客体是占有有一定空间,能较为容易地为人们所支配的有体物,如机器、设备、衣物、食品、房屋之类的动产和不动产。因此,财产所有权的客体是有形财产。而工业产权的客体是脑力劳动创造的精神成果,它并不具有一定的物质形态(如固态、液态、气态),不占有一定的空间,因此,工业产权的客体是无形财产。作为财产所有权客体的有形财产,当一个人占有、使用时,其他人就不能同时以同样的方式对该物占有、使用。而工业产权则不同,作为工业产权客体的精神成果因为不具有一定的物质形态,所以,在事实上对精神成果是很难控制的,甚至可以说是无法占有、无法控制的,精神成果一旦公开,很容易扩散到社会的各个角落。当精神成果所有人使用该成果时,其他人完全可以同时同样使用该精神成果。这一特点就决定了工业产权很容易被他人侵害,而且当被他人侵害以后不易被发现,也不易认定,处理这类纠纷的难度也较大。正因如此,各国工业产权法都规定了很多与保护财产所有权不同的法律规范。另外,正因为工业产权的客体是无形财产,这就决定了工业产权对有形财产的依附关系。一项精神成果要表现出来需要借助于某些物质载体,如某种产品、标识,一项精神成果要传播、推广往往也需要将精神成果转化为有形财产的形式。但是,工业产权的客体却不是这种有形的载体,而是体现在物质载体上的精神成果。因此,不能把工业产权的客体与工业产权的物质载体混为一谈。

2. 工业产权的取得一般要按法律规定的程序由行政主管机关予以认可

民事权利的取得可依法直接产生(如监护权),可根据授权而产生(如全民所有制企业的经营权),也可以根据协议而产生(如抵押权)。而工业产权的产生与其他民事权利的产生不同。法律在通常情况下要求对希望取得工业产权的精神成果进行审查,或履行登记注册手续。通过审查,只对符合法律规定的申请才予以批准。例如专利权的取得要经过国家专利机关的审查,专利机关只对符合规定的发明创造授予专利权;商标权的取得要经过商标局的审查,只有审查合格的商标才能取得商标权。

3. 工业产权具有专有性

只有特定主体才有自主支配其财产(包括有形财产和无形财产)的权利,权利人以外的任何人都不得对权利人行使权利进行非法干预,这种特性,法学上称之为专有性或排他性、独占性、垄断性。为了调动工业产权人进行创造性劳动的积极性,鼓励工业产权人将创造性的精神成果公诸于众,法律赋予了工业产权人专有权。工业产权的专有性主要表现在:其一,在同一工业产权客体上只能设定一项工业产权,不能同时设定两个或两个以上的工业产权。例如:几个人分别搞出某一项发明,该发明只能授予一项专利权,不能对该发明授予两个或两个以上的专利权。在我国适用申请在先的原则,该发明只能由最先提出专利申请的人取得专利权。又如:几个企业在同一种商品上就相同的商标申请商标注册,只能由最先提出申请的企业取得商标权。其二,除法律另有规定外,工业产权的实施或使用完全置于工业产权人的控制之下。某项工业产权是否实施或使用,完全取决于工业产权人的意志;其他任何人意图实施或使用该项工业产权必须经过该项工业产权人的同意;未经同意实施或使用他人工业产权则构成对他人工业产权的侵犯。其三,工业产权人以外的其他任何人都不得对工业产权人行使权利进行非法干预或妨碍。例如:某企业依法转让其注册商标,该企业的上级主管部门无权进行干预。

4. 工业产权具有时间性

法律赋予创造者对其精神成果享有专有权,这一方面激发了创造者继续进行创造活动的志趣与信心,但另一方面这对精神成果的传播和广泛应用无疑会带来一定的影响。为了发展科学技术,精神成果不宜长期被工业产权人独占。因此,法律在保护工业产权的同时也在保护期限方面给予了一定的限制。在法律规定的期限内,工业产权人可享有独占权;在保护期届满后,这些精神成果就进入了公有领域,任何人都可自由使用,而不需经精神成果所有人的同意,也不需支付使用费。这方面与财产所有权也有很大的区别。作为财产所有权客体的有形财产,从法律角度上看,它是一种永恒的权利,只要该项财产的物理形态不消失,法律就对该财产给予永久的保护。工业产权这一特征告诉我们应该注意以下问题:其一,工业产权人应珍惜保护期,在保护期内应让自己拥有的工业产权得以充分的实施和使用。工业产权人应在是自己实施、使用,还是将工业产权转让给他人,是与他人签订一般实施许可合同,还是签订独占实施许可合同等方面,作出及时的果断的决策,切忌久拖不决,浪费宝贵的保护期。其二,在工业产权实施许可合同或转让合同中,被许可人或受让人应准确了解该工业产权还存留有多长的保护期,将存留保护期的长短与支付的使用费或转让费的多少联系起来。其三,在签订技术合同中,要防止他人用过时的工业产权进行欺骗。

5. 工业产权具有地域性

工业产权的地域性主要包括下面几个方面的含义:其一,一项精神成果能否取得工业产权,完全根据各国或各地区法律决定。例如,完全相同的一项发明,由于法律规定不同可能在某些国家可以取得专利权,而在另一些国家却不能取得专利权。其二,某一个国家或地区授予或认可的工业产权,只受该国或地区法律的保护,只在该国或该地区有法律效力,其他国家或地区对此没有保护的义