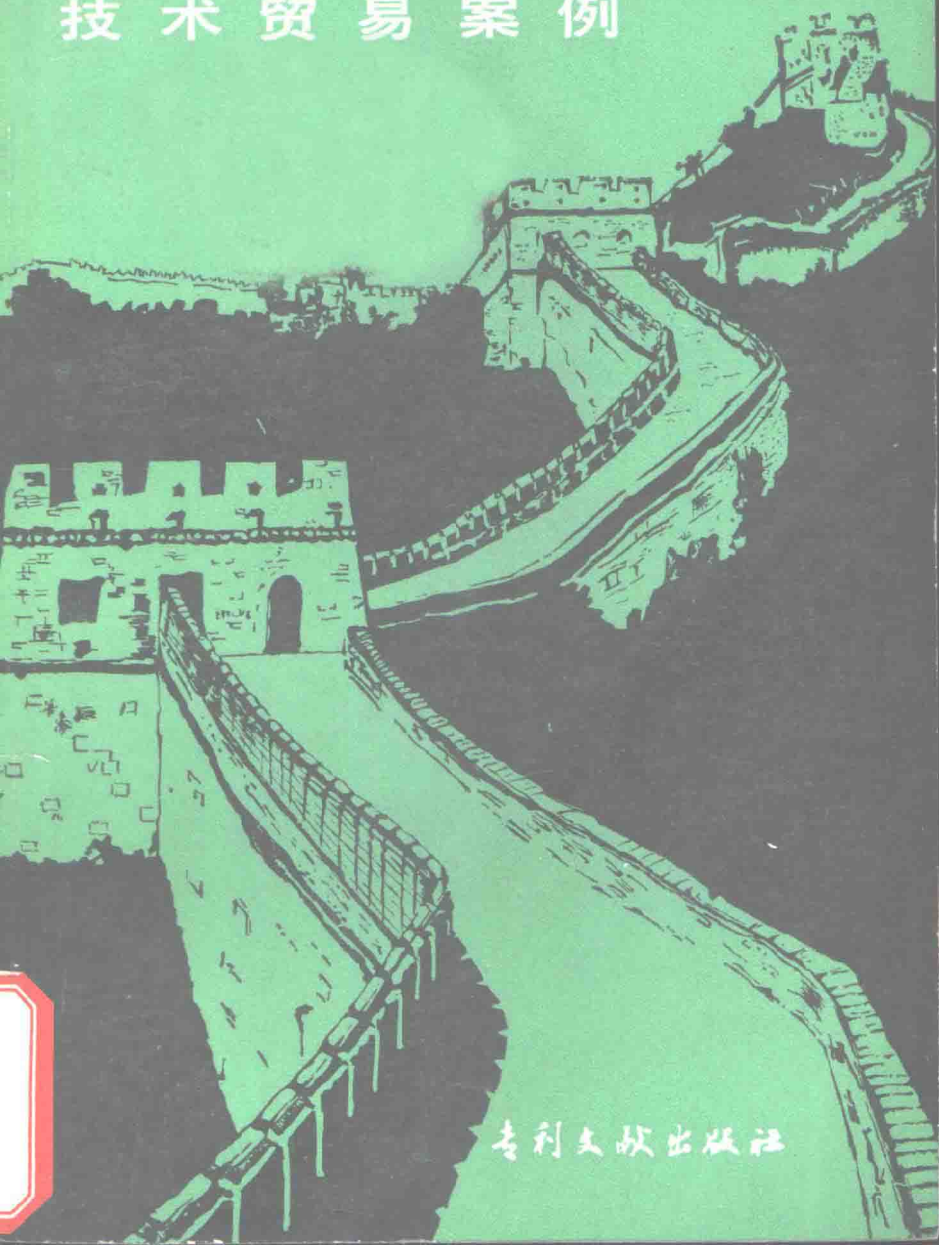


F74/1

世界知识产权组织来华讲座丛书 · 1 ·

445

技术贸易案例



专利文献出版社

世界知识产权组织来华讲座丛书·1·

技术贸易案例

中国专利局干部培训中心译

专利文献出版社

技术贸易案例

中国专利局干部培训中心译

专利文献出版社出版发行

北师大印刷厂印刷

开本787×1092 1/32印张5 字数104104

1984年12月北京第一版 1984年12月北京第一次印刷

印数1=20000 定价1.35元

统一书号17242·64

出版说明

1979年10月世界知识产权组织法律顾问来华讲座，以讲《技术贸易手册》为主，并结合七个许可证协议案，讲解了许可证贸易和技术转让协议中的法律问题。

现在我国已颁布了专利法，1985年4月1日开始施行。此书的出版，对经济、科研、外贸和专利工作部门及有关人员都有参考价值。

编者

1984年5月30日

目 录

一些有关工业产权的问题

一. 专利	(1)
(一) 导言	(1)
(二) 保护的 ¹ 对象: 发明	(1)
(三) 保护的 ² 理由	(2)
(四) 保护的 ³ 要求及内容	(3)
(五) 行政机构的作用	(7)
(六) 发展中国家有关发明和技术诀窍的 范法	(9)
二. 外观设计	(11)
(一) 外观设计的重要性	(11)
(二) 外观设计的定义	(11)
(三) 新颖性	(12)
(四) 版权法和外观设计法的保护范围	(13)
(五) 外观设计法保护的 ⁴ 要求和内容	(13)
(六) 范法及专门协定	(14)
(七) 国际分类	(15)
三. 商标和服务标记	(16)
(一) 商标及其经济意义	(16)
(二) 保护商标的方法	(17)
(三) 行政 ⁵ 部门的作用	(21)
(四) 为发展中国家拟定的有关商标、厂商 名称及不正当竞争行为的范法	(22)
四. 货源标记——原产地名称——厂商名称	

—— 不正当竞争·····	(24)
(一) 货源标记及原产地名称·····	(24)
(二) 厂商名称·····	(25)
(三) 不正当竞争·····	(26)
发明的法律保护·····	(28)
案例讨论 1：有关基础设施工业问题(机械、 水力和机电设备) ·····	(32)
案例讨论 2：电子工业的许可证协·····	(43)
案例讨论 3：化学(肥料)工业的许可证协 议·····	(59)
案例讨论 4：制药工业的许可证协议·····	(79)
案例讨论 5：食品工业的许可证协议·····	(86)
案例讨论 6：个人用品工业的问题和许可证 协议及附录·····	(96)
案例讨论 7：计算机设备工业的合资经营问 题 ·····	(131)

一些有关工业产权的问题

一些有关工业产权的问题：专利，外观设计，商标和服务商标，货源标记，原产地名称，厂商名称和不正当竞争。

一. 专 利

(一) 导言

1. 专利是工业产权制度的一个重要方面。专利由政府授予，其目的是通过给予一定期限的独占权来保护发明。这种保护为发明者的成果提供报酬，从而刺激发明者公开其发明内容并在授予专利的国家实施其发明。

2. 众所周知，专利是否有用，有时是有争议的。为什么要授予专利权呢？特别是在发展中国家，请求专利权的许多发明（即使不是大多数）是属于外国人的。如何制定一部符合发展中国家利益的专利法呢？而且，谁都知道，专利制度的管理需要一批能胜任工作的人员，最好还具备一套经过系统整理而又全面的文献资料。可是，如何才能花最少的成本、时间和劳力而以最高的效率来使这些要求得到满足呢？本文的目的就是要对诸如此类的问题作出回答。当然，这些回答并不能包括每个问题的所有方面，但这一次专题讨论将会使大家有机会提出更多的问题并加以解答。

（二）保护的對象：發明

3. 專利涉及到技術，并把最新的技術，即發明，公諸于世。發明沒有一個公認的定義，但可以说，某項發明是對技術領域里某一具體問題的一個解決辦法。發明不是一個普通的想法，它可直接應用於該技術領域，故與發現有區別，因為發現只涉及一般的原理和理論，而不直接應用於工業生產。

4. 發明涉及產品或方法。對發明作出改進，其本身也可以是一項發明。

5. 專利法只保護新的發明。因此，專利制度只涉及最新技術，它對技術使用者的重要意義在於：發明公开发表於規定嚴格的文獻中，并最终能被任何對它感興趣的人所使用。

6. 發明是在請求保護的國家內作出的還是在另一國家作出的，這種差異對於保護的對象並不重要。但是對在國外作出的發明加以保護，會引起經濟上的一些問題，這些問題將在下面的章節中討論。

（三）保護的理由

7. 為什麼要保護發明？主要有三個原因：第一，發明是智力的創作成果，創作者對此當然有一定的權利。例如：一項發明的創作者之所以應該獲此稱號，是因為在道義上承認他的成果是其基本人身權利之一。第二，發明人也應因其成果而獲得物質上的利益，因為他在創造發明時通常都花費了資金和時間。在專利制度下，是授予其獨占權，使他在—

定期限内排除他人使用其发明成果来作为对他的报酬。有些国家除授予专利权外，还发给发明人证书，除在道义上承认他是发明人之外，还授予发明人有向使用他发明的人索取报酬的权利。第三个理由是纯属经济性质的：专利会刺激发明的公开和实施。如果发明人不能取得专利权，他可能会将其发明保密并可能会抑制该发明的使用。由于保护在时间上是有限制的，在保护期届满后，通过专利而公开的发明就能为公众所使用。这样，专利不单激励了专利权人，而且也激励了其他人来使用发明。

8. 在国外作出的发明与国内的发明一样，上述第一、二两项保护理由可同样适用。但第三项理由有所不同：如果一项在国外作出的发明已在外国申请专利，这项发明理所当然会在那个国家公开，这样，其他国家就不再需要为了使发明公开而给以保护了。然而，如上面所述，专利也是一种鼓励在当地实施专利发明的一种手段。没有专利保护，技术持有者就得冒这样的风险：如果他在该国家实施其发明，其他企业也会照样模仿同样实施该发明，这样技术持有者就不肯轻易对在生产中应用该发明而进行投资。不仅专利权人会这样考虑，购买许可证的人同样也会这样考虑。因此，专利可以推动技术转让，它给技术贸易以实际的法律保护，这不仅对技术所有者，而且对技术接受者都相当重要，因为他们通过专利权可以得到一种地位，保证他们能在那个国家投资以使专利发明得到实施。

（四）保护的要求及内容

保护形式

9. 发明可以通过专利来保护，也可以通过发明人证书来保护。这两种保护形式的主要区别在于：专利给予专利持有者以独占权，而发明人证书只使发明者由于其发明的使用而获得报酬。发明人证书只考虑发明人因其发明而取得报酬的利益，而对外国企业在发给证书的国家的生产中应用该发明并无刺激作用，这是因为在发明人证书制度下，发明的使用权控制在国家手里，而外国的技术所有者们无法控制，所以就无意进行必要的投资。又由于公开发明得到的报酬通常并不足以补偿他们在研制过程中所花的费用，报酬仅付给发明者，而且报酬的多少是在假定发展和推广发明所需费用都由国家负担的条件下计算出来的。

专利条件

10. 无论是专利还是发明人证书，为了取得保护的资格，发明必须具备三个条件：它们必须是新颖的、有创造性的及在工业上可以实用的。发明的“新颖性”是指：它还未被包括在“现有技术”之中，所谓“现有技术”，一般解释为在申请日之前就已公开发表的一切技术。技术新颖性可能是指全球性的（包括世界上任何国家的任何出版物），也可能是地区性的（只包括国内的出版物）。创造性是指发明必须是非显而易见的，换句话说，它不是一个专业人员通过日常工作就能完成的。工业实用性从广义上讲不但包括在工业上的，而且包括在商业、农业等行业上的应用，这意味着发明能立即应用于这些方面。

11. 一些国家对某些发明，例如与国防有关的发明，不给予专利。

专利权的归属

12. 国家法律通常规定，发明者有权获得专利权。但是，雇员的情况有些特殊，如果他们是被雇来搞发明的，那么他们的发明通常是属于雇主的，因为可以认为发明的报酬已包括在他们的工资中。

核准手续

13. 专利权和发明人证书均须按照法定手续正式申请才可核准授予。申请时最重要的是：必须把发明内容清楚而详尽地说明，使得该技术领域中任何具有一般水准的人都能够使用该发明。保护的内容一般在“权利要求”中说明，通常还要把发明的内容写成文摘。专利局负责审查申请书格式是否符合要求，也就是申请书中是否具有发明说明书和权利要求，有关申请人事项是否填写完全以及费用是否付清。而且，很多国家的专利局还要审查专利或发明者证书的授予是否正确，也就是发明是否符合专利的条件（参看第10段）。应该指出，没有经过实质性审查而授予的专利通常都由于缺乏专利性而归于无效。因此，为了避免授予无效专利，在可能的条件下，都应该实行实质性审查。而无效专利对于未来的许可证买方来说，是特别危险的。

专利带来的权利

14. 发明人证书并不授予持证人以独占权，而专利通常都使持证人有权阻止其他人制造专利的产品、使用有专利的工艺或销售侵犯专利权而生产出来的产品。必须注意，许多国家的法律规定：当专利权人或经其同意的其他人将该专利产品投入市场后，或当这样的产品再次出售时（例如由零售商售给消费者），该项专利权即告“用尽”。

期限

15. 专利有期限，一般为从申请日起15年至20年，或从批准日起12年至18年。专利期限不宜太短，因为有了专利权，一方面可以鼓励人们对研究工作进行大量投资，结果能创造出更多的发明；另一方面可以鼓励人们对发明的工业化生产大量投资，结果使发明能被广泛应用，这两者都是有利于国家的。

16. 正常情况下，法律所规定的保护期限不得延长，但有些国家的法律规定在一定情况下可以延长。例如，英国法律规定，如果发明者由于他们不能控制的情况，如战争，而没有得到充分的报酬，法院可准予延期。

17. 在大多数国家，必须缴纳年费才能维持专利权。由于专利的价值不断增长，所以年费数额逐年增加。此外，逐年递增的年费会促使专利权人每年要考虑一下是否值得缴纳比前一年更高的费用来保留专利权。

许可证贸易

18. 专利权人可以准许其他的个人或企业使用已获专利权的发明，制造或销售专利产品，或兼而有之。许可证贸易是利用外国的专利权人的专利发明在本国制造产品的一种重要手段。

强制许可证及为公众利益无需经专利权人的授权而使用专利

19. 如果一项已获专利权的发明在取得保护的国家中未被实施，一些国家的法律规定可用强制许可证的办法来获得实施。保护工业产权巴黎公约规定：对不实施专利发明实行强制许可，必须在超过一定的期限后方准许实行。因为专

利权人首先要有机会自己或通过许可证买方实施其专利发明（如果不经过一段期限即强制许可，会降低发明人对申请专利的兴趣）。

20. 除了对不实施进行强制许可外，有些法律还规定：为了公共利益的需要，可不征得专利权人的同意而实施该专利发明，例如在要得到一种受专利保护的药品时，可以这样办。在这种情况下，不须为专利权人规定对其有利的限期，而且不但允许在当地实施，也可允许单纯进口产品。

对侵权行为的制裁

21. 在大多数国家，对侵犯专利权行为的制裁是属于法院的职权范围。在专利权人的要求下，法院可以命令侵权者停止侵权，并赔偿专利权人所受的任何损失。必须强调指出：这是在法院职权范围内的法定程序，不能用行政方法处理。

（五）行政机构的作用

22. 授予专利是政府的责任，通常通过工业产权局或专利局执行。核准专利有两种不同的系统，比较简单的系统是：只要查明申请书在形式上与法律规定相符，就可以核准专利，不需经过审查，这是个比较简单的办法。但这完全不能表明专利权人的发明是新颖的和能用到工业上的，因此他的专利会使他在法庭上受到因他的发明取得专利而提出争议的人们的更多攻击，而且第三方也无从得知他的专利的有效性。比较复杂的系统是由专利局就其能否获得专利权进行审查，这种审查使专利权人最后获得的专利有更可靠的有效性，可经得起攻击。

23. 显然，简单的系统比起审查系统来只需要一个规模

小得多的工业产权局。后者则事实上可能需要一批人数众多的有资历的审查人员，许多国家可能会感到过于费钱和难以办到。

24. 一种混合的系统是延迟审查制，目前已有一些国家实行，以联邦德国、匈牙利、日本和荷兰为典型。

25. 创建专利局（通常也同时主管商标和外观设计的注册事宜）是政府的职责。专利局通常是政府某部门，如工业部的下属机关。

26. 专利局的开支取决于工作人员的资历和人数。由于专利局在核准专利和登记商标及外观设计时都收费，所以是有收入的，最后可自给。

27. 缴费方式有若干种：例如，对核准一定年限的专利，可以一次缴足全部费用，或于申请和核准专利时各缴较少的申请费和核准费，再加上专利有效期内逐年增加的专利年费。

28. 后一种办法可能对专利权人较为有利，因为这使他在认为不值得再保留该专利时，可以在任何时候放弃专利和停付年费，这样，发明就成为社会的共同财富。

29. 成立工业产权局，还有两个有用的因素应加以考虑。

30. 第一，一些有着同样工业产权法的国家完全可以设立一个联合工业产权局，代替各国行使工业产权局的职权。非洲知识产权组织（OAPI）就是一个突出的例子，该组织为12个非洲国家行使工业产权行政管理业务并在雅温得（喀麦隆首都）设有总部。

31. 另一个可以考虑的因素是：1970年缔结的专利合作

条约，对在缔约国中核准一些有意义的专利很是便利。根据该条约，可以提出一份对若干指定国具有同等法律效力的国际专利申请书，该申请书将接受一次有关现有技术水平的国际检索，并连同国际检索报告向全世界公布。在一定条件下，也可以对申请的专利性（新颖性、创造性、工业实用性）进行一次国际初步审查。通过这些办法，将有利于在缔约国中核准国家的专利并对该专利的有效性作出估价。以下是专利合作条约的成员国：奥地利、巴西、喀麦隆、中非共和国、乍得、刚果、丹麦、法国、加蓬、联邦德国、日本、卢森堡、马达加斯加、马拉维、摩洛哥、荷兰、挪威、罗马尼亚、塞内加尔、苏联、瑞典、瑞士、多哥、英国、美国。

（六）发展中国家有关发明和技术诀窍的范法

32. 1965年，保护知识产权联合国际局（BIRPI，即世界知识产权组织的前身）公布了一部发展中国家关于发明的范法。这部范法是由一个专家委员会帮助制订的，结构简单，但所包含的条款考虑到发展中国家的特殊情况和需要，相信会适用于发展中国家。

33. 为了注意发明和诀窍领域内的最新发展，世界知识产权组织和国际局在它的关于工业产权发展合作长远规划（一个国际机构）主持下，制订了一部新的发明范法，其第一部分（有关专利事务）已在1979年8月公布，其余部分预定在1980年内公布。

二. 外观设计

(一) 外观设计的重要性

34. 人们制造物品时，总想给以优美的外形，这种外形即构成一种外观设计，从法律的角度来看，有可能为其设计人保留一定的权利。

35. 保护外观设计符合发展中国家的利益，因为这对地方的工艺发展是很重要的，它将鼓励手工艺者向新的或独特的创作继续努力，还可从传统的民间艺术吸取精华。

(二) 外观设计的定义

36. 关于外观设计的定义，各国法律规定不一，甚至名称也不相同，这里只能将一些典型的问题和解决办法概括一下。

37. 术语方面，通常法语是用：“dessins et modèles industriels.” (工业设计和图案)来表示。“dessin”这个词通常是指一件物品的平面特征，也可以指：为赋予一件产品特殊的外观，并使之能成为工业生产或工艺制品式样的线条或色彩的任何集合，例如：墙纸、纺织品、大小地毯的图案。

38. “modèle”这个词包括：能作为工业生产或工艺制品模式的任何立体造型，而设计这种造型并不是单纯为了取得技术上的效果。在多数国家中，物品的数量和生产方式对外观设计能否通过法律的保护得益并无影响。

39. 在英语里，“designs”这个词可以包括一件物品的

平面和立体的特征，因此法语的“dessins et modèles”译为英语时一般译成“design”一词。此外，在用英语写成的法律中，一般不在“设计”（design）前冠的形容词“industrial”（工业的）。

40. 一项外观设计是由能给物品以优美外观的要素或特征构成的。这些要素有时叫作物品的装饰要素。

41. 外形优美并可以成为外观设计主题的物品不胜枚举。举例来说，有地毯、织锦、家具、玻璃器皿、瓷器、金属制品、厨房用具和家庭用品、鞋袜、衣着和地方的工艺装饰品。

（三）新颖性

42. 不过，法律并不是对所有的外观设计都实行保护，它仅保护那些新的外观设计。一项外观设计在什么时候才是新的呢？新颖性的定义因法律不同而异。有些法律采用绝对新颖性，即该外观设计必须与世界各地业已创造出的任何其他外观设计都不相同，才算是新的，而有些法律仅要求在该国范围之内具有新颖性就行了。另一些法律则要求外观设计应是独创的，即虽不要求它是绝对新颖的，但设计人不得抄袭他人的作品，而必须通过本人的创造性想象设计出自己的东西。

（四）版权法和外观设计法的保护范围

43. 要清楚地区别艺术作品和外观设计，有时是困难的。前者属于版权范围，后者是自成一类的外观设计保护的對象。决定保护的對象究竟适用哪一种法律，在法律上所产生的