

IP

知识产权专题研究书系

ZHISHICHANQUAN GUOJI BAOHU ZHIDU
ZHUANLI YU SHANGBIAO

知识产权国际保护制度： 专利与商标

唐春 著

3



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

IP

知识产权专题研究书系

ZHISHICHANQUAN GUOJI BAOHU ZHIDU
ZHUANLI YU SHANGBIAO

知识产权国际保护制度： 专利与商标

唐春 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权国际保护制度：专利与商标 / 唐春著. —北京：
知识产权出版社，2015.12

(知识产权专题研究书系)

ISBN 978-7-5130-3504-0

I. ①知… II. ①唐… III. ①知识产权保护—研究—世界
IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 108221 号

责任编辑：刘睿 邓莹
文字编辑：邓莹

责任校对：董志英
责任出版：卢运霞

知识产权国际保护制度：专利与商标 唐春著

出版发行：知识产权出版社有限责任公司

社址：北京市海淀区西外太平庄55号

责任编辑电话：010-82000860 转 8113

发行电话：010-82000860 转 8101/8102

印刷：保定市中国画美凯印刷有限公司

开本：720mm×960mm 1/16

版次：2015年12月第一版

字数：200千字

ISBN 978-7-5130-3504-0

网 址：<http://www.ipph.cn>

邮 编：100081

责任编辑邮箱：liurui@cnipr.com

发行传真：010-82000893/82005070/82000270

经 销：各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张：16

印 次：2015年12月第一次印刷

定 价：40.00元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

前 言

自20世纪中叶以来，以关贸总协定及其后继的世界贸易组织为中心，发达国家倡导并主要参与形成了“战后”新的国际贸易秩序，全面推动了经济全球化的进程。知识产权制度的国际化问题也随之产生，知识产权制度开始不仅限于传统的国内智力成果保护领域，而是走向知识产权贸易的国际市场。20世纪80年代后期，知识经济初露端倪，知识产权贸易在国际贸易中所占的份额越来越高，在整个国际贸易体系中的地位不断提升，不仅技术转让和技术许可贸易额增长迅速，而且有形商品贸易中的产品技术含量也迅速增加，知识产权保护与国际贸易之间逐渐建立了一种客观的内在联系。对知识产权的保护逐渐成为发达国家增强市场竞争力、维护市场技术垄断地位、实行贸易保护主义的重要手段，知识产权制度已经超越纯法律的范畴，成为实现国际贸易的基本需求之一。《与贸易有关的知识产权协议》（TRIPs协议）正式确立了知识产权国际保护与国际贸易的密切关系，客观上也加快了知识产权保护的国际化进程。

由于知识产权具有地域性，依据一个法域产生的知识产权，一般仅在本法域有效，在其他法域并没有效力。知识产权国际保护的过程，实际上就是取得各法域的知识产权并加以保护的过程，不仅面临各国知识产权保护标准和程序上的问题，还面临如何取得这些知识产权、如何实现跨国保护的问题。这些都是知识

产权保护国际化进程需要逐步解决的问题。其中针对各国知识产权取得和保护的标准和程序，国际社会缔结诸如《与贸易有关的知识产权协议》《商标法新加坡条约》等一系列国际条约，国内对此研究甚多；针对跨国申请、保护问题，国际社会缔结了《专利合作条约》《商标国际注册马德里协定》《欧洲专利公约》等一系列国际专利商标申请制度。本书的内容主要集中在这一部分。

本书主要分为四个部分：首先论述知识产权国际保护的概念和性质；其次论述现存的专利商标国际制度，主要包括国际申请方面的制度，如优先权制度、PCT制度和马德里国际注册制度，包括国际审查授权方面的地区工业产权制度，如欧洲专利与欧盟专利制度、欧盟商标制度等；再次论述专利商标制度发展的趋势，对近年来被频频提出的拟议中的全球专利制度进行预测和分析；最后对面向知识产权国际保护的专利制度设计理念与方案、评价方法方面进行初步研究。

本书的内容主要来自本人主持或者参与的国家自然科学基金、上海市社科基金和国家知识产权软课题中本人主笔撰写的部分、本人硕士和博士论文内容，其中大部分已经在学术期刊发表，部分数据为发表时的数据。

目 录

第一章 导 言	1
第一节 知识产权国际保护基本内涵与基本问题	1
第二节 知识产权国际保护的基本机制及 本书的基本内容	3
第三节 相应课题来源	5
第二章 优先权制度	7
第一节 优先权制度概述	7
第二节 要求优先权的条件与根据	11
第三节 优先权的主体与性质	15
第四节 相关问题	18
第三章 专利国际申请的PCT制度	23
第一节 PCT的主要程序	25
第二节 多专利局合作的PCT申请	33
第三节 优先权与PCT制度的联合使用	35
第四节 PCT 使用策略	39
第五节 PCT改革	44
第四章 商标注册马德里体系	57
第一节 《议定书》的程序	58
第二节 《议定书》的相关问题研究	61

第三节	《议定书》相对于《协定》的区别和优势	64
第五章	欧洲专利权与欧盟专利权制度研究	69
第一节	欧洲专利制度	71
第二节	欧盟专利制度	81
第六章	欧盟商标制度研究	92
第一节	欧盟商标的流程	92
第二节	欧盟商标的诉讼体系	94
第三节	欧盟商标的特点	96
第四节	欧盟商标与成员国商标制度的关系	98
第七章	地区工业产权制度研究	100
第一节	地区工业产权制度现状与特点	101
第二节	两种模式下的地区工业产权制度结构	105
第三节	与其他工业产权制度的协调与衔接	108
第四节	地区工业产权制度的影响	113
附 件	：可通过PCT获得地区专利的PCT缔约国	115
第八章	专利申请的跨国协作与一体化问题	119
第一节	引 言	119
第二节	审查工作的一体化制度	121
第三节	权利一体化制度	129
第九章	同族专利的内涵、产生途径与策略	131
第一节	同族专利内涵辨析	133
第二节	同族专利的主要取得途径和基础、结构	137
第三节	同族专利取得途径的选择策略	144
第十章	从统一到一体——专利制度国际保护发展进程、 趋势及对策	147
第一节	专利制度国际保护的发展表现为两个相互	

关联的进程	148
第二节 专利制度的统一化与一体化发展	150
第三节 专利制度国际保护的发展趋势	156
第四节 专利国际保护发展的对策	159
第十一章 拟议中的全球专利制度概述	162
第一节 全球专利制度概念辨析	162
第二节 全球专利制度的目标和内容特点	163
第三节 全球专利制度的核心特点	169
第四节 全球专利制度的语言问题	170
第五节 利弊分析	174
第十二章 全球专利制度实现的基本问题讨论	177
第一节 全球专利制度实现途径的讨论	178
第二节 全球专利权实现的基本制度问题：选择与 对策	181
第三节 结 语	196
第十三章 国际保护视角下的专利制度研究之一 ——理论方向与专利国际竞争力的评价	198
第一节 背 景	198
第二节 全球化下专利理论的发展方向	203
第三节 专利国际竞争力及其受专利国际化 影响的评价	208
第四节 专利制度国际化对专利国际竞争力影响及其 评价体系	214
第十四章 国际保护视角下的专利制度研究之二 ——区分国内外创新的专利制度设计	220
第一节 引 言	220

第二节	国内与国外创新的专利保护差异	225
第三节	国内与国外创新专利保护的國際博弈分析	230
第四节	国内与国外创新分别保护的制度设计方案及其 可行性分析	233
附 录	239
参考文献	241

第一章 导 言

传统意义上的专利权具有地域性，即一国（或法域）授予的专利权只在该国（法域）受到法律保护，其他国家（法域）不承认其效力。申请人如果分别向这些国家一一提出专利申请，一方面受申请人的精力和财力所限而不太可能实现，另一方面这些国家也无义务受理他国国民的专利申请。即使受理，由于申请人不太可能在各国同时提出申请，从而有可能导致在后的申请由于丧失新颖性而不能取得授权。加之各国授权标准、程序不同，无效、诉讼程序各异，也给申请人和权利人带来很大的麻烦。专利权的地域性严重阻碍了发明谋求世界范围的专利保护的这一发展趋势。商标的情况也类似。为此，发达国家极力推动知识产权国际保护制度的发展。

第一节 知识产权国际保护基本内涵与基本问题

知识产权地域性已经是一个大家耳熟能详的知识产权的特质，哪怕是知识产权专业的人士也都知道。知识产权具有的地域性，即知识产权仅在授予知识产权的国家地域内有效，在其他国家没有效力，其他国家也不承认其效力。

知识产权具有地域性，主要原因在于知识产权客体的非物质性。知识产权的客体具有非物质性，例如，专利的客体是技术方

案，著作权的客体是作品，技术方案和作品都是人的精神产品，本身都不具有物质的属性。

知识产权客体的非物质性，首先导致客观上每一个特定的客体是否为知识产权的客体，都需要经过特定国家法律下的特定程序的个别认定，而不能像房子、车子一样，所属的种类被大多数国家直接赋予权利，所有者可以直接获得权利。一个客体上的知识产权是否存在，大都依赖于一定法律和标准的个别认定，甚至一定的行政程序。由此产生的知识产权的有效性显然也只能存在于该法域中，这就产生了如上所说的知识产权地域性的第一层含义。

其次，由于客体的非物质性，其并不依存于一定的物质空间和时间，对其利用无须也无法实际占有，各国均可能同时对该客体进行利用和收益，因此，如果一项知识产权在一个国家被授予后在其他国家有效，实际上会阻碍其他国家的发展。各国也希望具有该项客体是否存在知识产权以及归属的立法、司法权力。因此，知识产权的地域性，实际上是指针对同一客体、各国都有权在本国地域内依照本国法律授予的权利进行保护。这是知识产权地域性的第二层含义。

因此，知识产权的地域性也可以理解为，同一客体可以在多个国家可以并行具有多项同类型知识产权，这些同类型的知识产权以地域为界划定保护范围。例如，一个激光切割的发明，可以同时具有20项各国专利权，这20项专利权分别在本国地域内有效。

这就导致一个结果，一项客体如果想在多个法域获得知识产权保护，必须首先在每个法域取得知识产权，然后再根据各个法域的知识产权分别进行保护。这成为在世界范围内获得知识产权保护的唯一方案。这种跨国的知识产权保护，尤其是一项客体在

多个国家取得知识产权并进行相应的保护，就是知识产权国际保护的基本内涵。

由于知识产权的地域性，智力成果必须在本法域之外的其他国家法域取得知识产权，才能在该法域获得知识产权保护，必然会产生诸如该法域是否会给予保护（资格）、采用什么语言、授权标准如何等一系列问题，这是国际保护与国内保护的最大区别。国际保护面对的基本问题可以归结为两类。

（1）同一智力成果在多国产生知识产权的具体途径和方法。若智力成果需要在多个国家获得知识产权保护，首先必须选择在需要保护的国家一一取得知识产权。因此就会产生一系列的问题，如是否有足够的时间用来挑选需要保护的国家、如何同时方便快捷地取得这些保护、各国取得知识产权的程序可否合并、通过哪些途径取得各国的知识产权保护等。

（2）同一智力成果在多国取得什么样的知识产权保护，包括各国知识产权取得标准、保护标准是否应当尽量一致并设定最低标准，知识产权的性质，权利的内容等一系列问题。

一切国际知识产权制度，都是直接地或者间接地解决上述问题的。可以说，所谓知识产权国际保护，其本质就是指权利主体不属于权利来源国的知识产权保护，主要体现为同一项客体（如作品、技术方案）在多个国家（法域）提供的知识产权保护。

第二节 知识产权国际保护的基本机制及 本书的基本内容

基于知识产权国际保护，国际社会主要做了两类工作，产生

了两类制度。

（1）统一化机制。一个国家没有义务给予来源于另一个国家的国民或者居民以知识产权，为此，国际社会缔结《保护工业产权巴黎公约》（简称《巴黎公约》）和《保护文学艺术作品伯尔尼公约》（简称《伯尔尼公约》），分别规定了国民待遇原则，解决取得各国知识产权的资格问题。根据国民待遇原则，每个国家按照对本国国民的待遇，向其他国家的国民（居民）提供专利知识产权保护，因此知识产权国际保护有了产生的基础。而根据国民待遇原则，同一客体在不同国家获得的知识产权保护水平是不一样的，有些国家知识产权保护水平过低，甚至无法获得知识产权保护。如药品，在美国可以获得专利保护，但在1995年中国《专利法》生效之前，在中国就无法获得专利保护。因此，通过国际条约统一各国的知识产权制度的各项标准，协调并提高各国的知识产权保护水平，就成为某些发达国家推动国际保护的当然目标。例如，TRIPs协议统一了各国的最低知识产权保护水平，我国为加入世贸组织，而不得不签订了TRIPs协议，进而对药品进行专利保护。

目前大部分知识产权国际条约，如TRIPs、《巴黎公约》，都属于统一化的制度。

（2）一体化的知识产权国际取得和保护机制。除了著作权等少数不需要审查程序即可获得权利的知识产权，专利等大部分类型的知识产权都需要经过申请、审查和授权程序。以专利为例，在相应专利国际制度建立之前，同一发明若要在多个国家取得知识产权保护，必须一一提交申请、接受各国审查，获得各国授权。这不仅增加了申请人的负担，也增加了各国专利审查部门的负担。事实上，其中取得申请日、专利检索、公布、审查等很

多程序内容，是重复或者相对重复的，是否可以建立一体化的程序，让一个国际机构完成的程序，在各个国家都有效呢？这也是国际知识产权制度要解决的重要问题。

例如，针对同一发明的国际取得程序，国际社会建立起《专利合作条约》（PCT）制度，使各国可以共用同一个申请程序。

此外，在20世纪中叶，部分地域接近的国家，由于种种原因，建立了区域性的一体化制度，只需要一个单一审查和授权程序，就可以获得各国的知识产权授权，甚至产生了在各缔约国都产生效力的单一知识产权。这些地区知识产权制度，也是重要的知识产权制度。

由于国内现有大部分研究都集中在第一类制度中，而且大部分我国加入的国际条约的主要规定，已经体现在我国国内法的实体规定中，因此本书重点研究第二类的知识产权国际制度。其包括专利的优先权制度、PCT制度，商标的马德里体系，地区工业产权制度尤其是欧洲专利制度、欧盟商标制度，拟议中的全球专利制度，并在此基础上研究了国际专利制度的设计理论和应对方案。

第三节 相应课题来源

本书是在笔者主持或者参与的下列课题的研究工作基础上完成的。

本人主持的国家自然科学基金青年基金项目“基于国际专利制度的同族专利行为及其态势研究”，上海市社科规划青年课题“基于专利空间分布的我国跨国专利保护模式与发展战略

研究”，上海教委创新项目“跨国专利保护机制、模式及战略研究”。

本人参与的朱雪忠教授主持的国家自然科学基金重点项目“自主创新的知识产权管理研究”，国家自然科学基金面上项目“拟议中的全球专利制度及其对我国国际竞争力的影响研究”，国家知识产权局软科学项目“世界专利发展趋势及其对策研究”。

第二章 优先权制度

国际优先权制度最初源于《巴黎公约》。《巴黎公约》第4条规定：“任何人，或者其权利继受人，已经在本联盟国家之一正式提交专利、实用新型注册、工业品外观设计注册或者商标注册的申请的，为了在其他国家提交申请，在以下规定的期间内应当享有优先权……”；“上述优先权的期间，对于专利和实用新型为12个月……”。对外观设计和商标是6个月。如果某项专利申请援引了首次申请的优先权，那么，首次申请的申请日称为该申请的优先权日。

第一节 优先权制度概述

一、审查基准日与优先权制度

优先权制度是跨国知识产权取得的重要机制。大部分知识产权需要进行申请程序，经审查符合授权标准，才能取得。是否符合授权标准，随基准日期的不同而不同。如申请专利的技术方案，在2010年1月1日被期刊公开，那么该方案如果以2009年为基准来审查，其新颖性不受该期刊公开的影响，但在2010年1月1日之后，其新颖性就丧失了。因此，在哪一个日期，按照什么标准来审查该申请的新颖性就非常关键。这就是审查基准日。

在专利和商标审查程序中，通常情况下，审查基准日就是申请日。同一客体在各法域的知识产权，是相互独立的，因而每个审查程序都需要一个审查基准日。

问题在于，在申请日进行首次申请之后（通常是申请人来源国家），往往没办法同时或者立即进行其他法域的申请工作，其他法域申请日可能会在几个月之后，这样在首次申请之后、再次申请之前这个期间，如果有影响授权的行为发生，如前述现有技术公开，则会对后续国家的知识产权申请产生非常不利的影

响。在这种情况下，国际社会建立了优先权制度，申请人若进行多国专利保护，在首次申请（多为本国申请）的12个月期间，以该申请为优先权基础，向多个国家提交专利申请，可要求优先权。该在先申请的申请日，就被称为该在后申请的优先权日。享有优先权之后，首次申请与在后申请之间的公开行为和申请行为，不会对在后申请的授权以及权利效力产生影响。

这样一来，优先权制度提供了最多12个月时间，供跨国申请人准备再次申请的译文、申请费用、分析进行跨国申请的必要性等活动。

根据现行大部分国家的情况，该优先权日就被大体上认为是该在后本国申请的审查基准日。^①其审查基准日从实际申请日移到了首次申请日，即优先权日。例如，在2001年1月1日就某发明创造提交日本专利申请，在2001年9月1日就同样的发明创造提交中国申请并获得日本申请的优先权，则其中国申请的审查基准日

^① 优先权效力的解释理论包括伞状理论和拟制理论，大部分国家在大部分情形下采用拟制理论，本文采取这一解释方式详见：艾变开：“关于两种优先权判断理论的比较研究”，载《中国发明与专利》2012年第1期，第106-110页。