

日本研究丛书



日本工业产权法

余先予 郭君武 著

上海财经大学出版社

本项目获上海财经大学
中振科学研究基金资助出版

日本工业产权法

余先予 郭君武 著

上海财经大学出版社

日本工业产权法

RIBENGONGYECHANQUANFA

余先予 郭君武 著

责任编辑 吴文虎

封面设计 张祥海

出 版 上海财经大学出版社

(上海市中山北一路 369 号 邮编 200083)

发 行 新华书店上海发行所

印 刷 中国科学院上海分院印刷所

装 订 中国科学院上海分院印刷所

开 本 850×1168mm 1/32

印 张 9.125

字 数 261 千字

版 次 1996 年 11 月第 1 版 1996 年 11 月第 1 次印刷

印 数 1—2000

书 号 ISBN 7—81049—073—7/F·45

定 价 23.00 元

作者简介

余先予 上海财经大学经济法系教授,中国国际私法学会副会长,中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。北京大学法律系研究生毕业,长期从事法律教学研究,曾任宁波大学法律系系主任、华东政法学院国际私法教研室主任,著述甚丰。论著曾获国家级、省(市)部级优秀教材奖和优秀论著奖。1994年,获英国剑桥传记中心“20世纪成就奖”、美国传记协会“国际杰出领导者奖”,并列入《国际名人录》。

郭君武 早年留学日本,早稻田大学法律科毕业,1979年在山东师范大学外文系任教,1985年前往日本早稻田大学大学院法学研究科从事研究工作并兼任日本淑德大学教授,1990年任早稻田大学比较法研究所研究员,现为山东科学技术日语协会理事。代表作有《有关工业产权的国际组织》、《日本商标法简介》等。

序

工业产权是一种无形财产权，中国作为一个有漫长小农经济习俗的发展中国家，人们对有形财产比较重视，而对包括工业产权在内的无形财产却不当一回事。侵犯了有形财产权，要赔偿，甚至要坐牢、杀头；侵犯了无形财产权，上上下下似乎都心安理得，“偷技术、偷知识不算偷”的陈腐观念在社会上还颇有影响。历史上，中国曾经有过谁搞出了什么绝技，就采取不传妻、女，只传儿子的办法，使自己的家族能够控制该项技术。现代社会的广泛经济社会联系，使这种老办法已经失灵，人们不能不求助于法制。中国近十多年，制定了一系列保护知识产权的法律、法规，也批准或签订了一些保护知识产权的国际公约或双边协定，成绩是有目共睹的。但是，应该看到，由于历史的惯性，总的来讲，我们这方面的工作还比较薄弱，偷技术、偷知识的事还时有发生。有外国人偷中国人的，有中国人偷外国人的，中国人偷中国人的就更多。中国景泰蓝、乌龙茶、宣纸等的制造技术已经被外国人偷走了。至于偷了本单位的技术到外单位去卖高价或跳槽拿高薪的事更常有所闻。这个毒瘤不割除，将对中国社会主义市场经济的建设带来不可忽视的消极作用。道理很简单，价值规律、等价交换是市场机制的客观规律，如果人家花了大量活的劳动和物化劳动所创造的技术成果，他人可以无偿占有，那谁还有动力去努力开发技术推动生产的发展呢？！

所以，中国在社会主义市场经济的建设过程中，还要继续花大力气解决工业产权的保护问题。本书就是为实现这一任务提供一个参照实例而写的。

日本是亚洲的发达国家,二战之后短短的二三十年时间,经济高速增长,发展成为了目前世界第二经济大国,令世人刮目相看。究其原因,重视技术引进与技术开发,加强工业产权的法律保护不能不是一个重要的因素。日本是亚洲国家中工业产权法起步最早的国家,且随着本国经济技术的发展和与国际法制协调的要求,不断地加以修订与完善,形成了现在比较系统、比较完善、比较现代化的保护工业产权的法制,作为人类法律文化发展的一种共同财富,其中不乏可供我们借鉴、参照之处。当然,借鉴、参照不是生硬的照抄照搬,也不能叫“移植”,要通过自己的消化,去粗取精,形成既符合世界潮流也具有中国自己特色的工业产权法制。本书作者在完成国家“八五”社科规划重点项目“国(区)际民商事法律冲突研究”的子项目“日本民商法与冲突法”的过程中,觉得日本工业产权法这部分材料有整理出来单独成书介绍给中国读者的价值,所以先行成文付梓。

本书的写作和出版得到上海财经大学科研处、上海财经大学出版社的大力支持和帮助,得到日本大乘淑德学园理事长长谷川良昭、早稻田大学比较法研究所所长中村英郎及北京财贸学院石椿年教授的支援和热情帮助,在此一并致谢。

余先予

1996年暑假于
上海苏州河畔

目 录

第一章	日本工业产权概述	(1)
第一节	日本工业产权制度的作用.....	(1)
第二节	日本工业产权制度的运行机制.....	(3)
第三节	日本工业产权的行政状况.....	(8)
第二章	日本工业产权法沿革	(30)
第一节	专利制度	(30)
第二节	实用新型制度	(37)
第三节	外观设计制度	(39)
第四节	商标制度	(41)
第五节	不正当竞争防止制度	(42)
第三章	日本专利法概略	(44)
第一节	专利法是保护发明的法律	(44)
第二节	发明专利的要件	(47)
第三节	发明专利请求权	(54)
第四节	发明专利申请受理前阶段	(55)
第五节	发明专利申请的初步审查	(61)
第六节	发明专利申请受理之后	(63)
第七节	发明专利的请求审查	(65)
第八节	发明专利的实质审查	(67)
第九节	发明专利申请的最终处理	(78)
第十节	专利权的发生和消灭	(79)
第十一节	专利权的实施	(85)

第十二节	专利审判	(92)
第十三节	发明专利权的民事救济	(99)
第十四节	发明专利权的刑事救济	(104)
第四章	日本实用新型法概略	(107)
第一节	实用新型法的特点	(107)
第二节	审查保护对象的基准	(110)
第三节	注册要件	(112)
第四节	实用新型申请与审查的几项制度	(112)
第五节	实用新型权	(114)
第五章	日本外观设计法概略	(116)
第一节	外观设计法的意义	(116)
第二节	外观设计注册申请权	(117)
第三节	外观设计注册程序	(123)
第四节	外观设计权	(127)
第五节	审判与处罚	(132)
第六章	日本商标法概略	(134)
第一节	商标的标记、功能、目的	(134)
第二节	商标法的基本原则	(136)
第三节	商标注册要件	(137)
第四节	商标的类似与商品的类似	(142)
第五节	商标注册申请	(148)
第六节	商标权的效力	(151)
第七节	商标权的移转	(154)
第八节	商标权的续展和消灭	(156)
第九节	商标审判与商标权效力的判定	(158)
第七章	日本不正当竞争防止法概略	(165)
第一节	不正当竞争防止法的意义	(165)
第二节	不正当竞争行为的类型	(167)

第三节	正常的竞争行为·····	(176)
第四节	救济·····	(177)
第八章	日本参加的保护工业产权的国际公约·····	(179)
第一节	建立世界知识产权组织公约·····	(179)
第二节	保护工业产权巴黎公约·····	(182)
第三节	专利合作条约·····	(193)
第四节	商标国际注册马德里协定·····	(197)
第五节	制止商品产地虚假或欺骗性 标记马德里协定·····	(198)
第六节	专利国际分类协定·····	(199)
第七节	为专利批准程序呈送微生物备案以取得 国际承认布达佩斯条约·····	(201)
第八节	保护植物新品种国际公约·····	(202)
附录:	·····	(205)
一、建立世界知识产权组织公约	·····	(205)
二、保护工业产权巴黎公约	·····	(215)
三、专利合作条约	·····	(233)
四、商标国际注册马德里协定	·····	(262)
五、国际专利分类斯特拉斯堡协定	·····	(273)
主要参考文献	·····	(282)

第一章 日本工业产权概述

日本作为一个岛国,资源非常缺乏,但二战之后,其技术进步之速,经济发展之快,令全球各民族人民刮目相看。人们在震惊之余,冷静下来探究其经济高速增长的原因,发现虽有“泡沫经济”的成分,但它作为 20 世纪后半叶世界第二经济大国的地位,谁也无法否认。大家终于发现,它的工业产权法制的完善,对知识产权的有力的法律保护,是其经济起飞的重要的动因。于是,研究日本工业产权制度,借鉴它的成功经验,就成了我们的一项很有意义的工作。

第一节 日本工业产权制度的作用

首先谈一谈专利、商标等在日本经济以及社会中所起到的作用。关于工业产权的法规,各国有专利法、商标法等。工业产权作为一种“权利”受到法律保护和社会支持,是因为它在经济上、社会上起着别的制度不可替代的作用。

专利和实用新型尤其是专利可以说对技术开发、技术革新起到了重要的促进作用。

在促进技术开发和技术革新方面,在日本是由国家实验研究所和民间研究所进行的。对民间的研究所除实行给予研究补助金或对某研究项目提供低利率贷款等各种形式的援助外,还必须有一个合理的能促使研究顺利进行的规章,以防研究成果蒙受劫掠。譬如,即使是划时代的发明,刚一公布就被第三人无偿利用,那么

为这项研究成果而付出的人力物力就要付诸东流,谁还愿去花大力气搞技术开发研究呢?

为此,一定要制定一个能促进研究开发并可顺利实施的规则,这就是在经济上、社会上发挥特定作用的专利制度。这在经济学上来说是介入市场的一种形态,它与大气污染防治法等公害规制法一样,是市场经济组成因素的一个环节。

商标与专利对日本经济在大的方向上是一致的,但具体的作用力有所不同。如果说专利对日本来说它不仅是关系到人的进步,而且是与以“技术开发”作为发展本国的“基本政策”有着密切的直接作用力的话(尤其对近年来建设以知识集约化、高额价值化的产业结构和贸易结构为目标的日本更是如此),那么,商标与专利相比对于保护技术进步则具有间接作用,所谓的“间接”是指它确立了维持信用、保护消费者利益等规则(当然这也是介入市场),虽然不直接存在着促进技术开发等战略性、发展性的目的,但是,如果没有它维护商品信用、消费者利益的话,经济秩序、产业秩序自然会受到不利影响,结果是伪劣产品横行于市场,阻碍社会进步。

至于外观设计(意匠),它是通过视觉引起美感,因而又与促进技术开发(专利),维持商品信用秩序(商标)等范畴不同。以完成新颖的外观机能所获得之利益受到保护为目的的外观设计,具有改善人类生活的品质,引起消费者注意,刺激购买意欲等功效,从另一个侧面促进了社会经济的进步。

这里将日本工业产权制度的要件或特性列表 1-1 简介如下:

表 1-1

日本工业产权制度概要

	要件或特性(先申请主义)	存续期限
专利	①产业上可以利用之发明。 ②具有新颖性、先进性。	自申请公告日起 15 年,但自申请日起不得超过 20 年。
实用新型	①产业上可以利用之技术方案。 ②具有新颖性、先进性。 ③物品之形状、构造或两者的结合。	自公告日起 10 年,但自申请日起不得超过 15 年。
外观设计	①工业上可以利用外观设计之创作。 ②物品之形状、花纹、色彩或其结合。 ③使人引起美感者。 ④具备新颖性、先进性。	自申请注册日起 15 年。
商标	①文字、图形、记号(色彩)。 ②使用于商品标记。 ③具有商品上的识别性。 ④不与他人所注册之商标同一或类似。	自申请注册日起 10 年,但可以续展。

第二节 日本工业产权制度的运行机制

一、工业产权法的体系

日本工业产权制度的具体法律有专利法、实用新型法、外观设计法、商标法。各法之下还有施行令、施行规则,在有关注册方面尚有注册令(登录令)、注册施行规则(登录施行规则)。

除上述四法之外,尚有与专门办理关于工业产权代理业务有关的律师法(弁理士法),以及为维护同行业经营秩序而制定的不正当竞争防止法。此外尚有使专利、实用新型能在国外顺利取得权利而签订的专利合作条约(简称 PCT),该条约确定了有关国际申请等方面的规则。日本于 1899 年参加了《保护工业产权巴黎公约》,简称《巴黎公约》。《巴黎公约》是保护工业产权最基本的国际条约。

二、工业产权制度的运转程序

现以专利为例介绍一下日本工业产权制度的运转机制(见图

1-1),即从申请发明专利到取得专利权的程序。

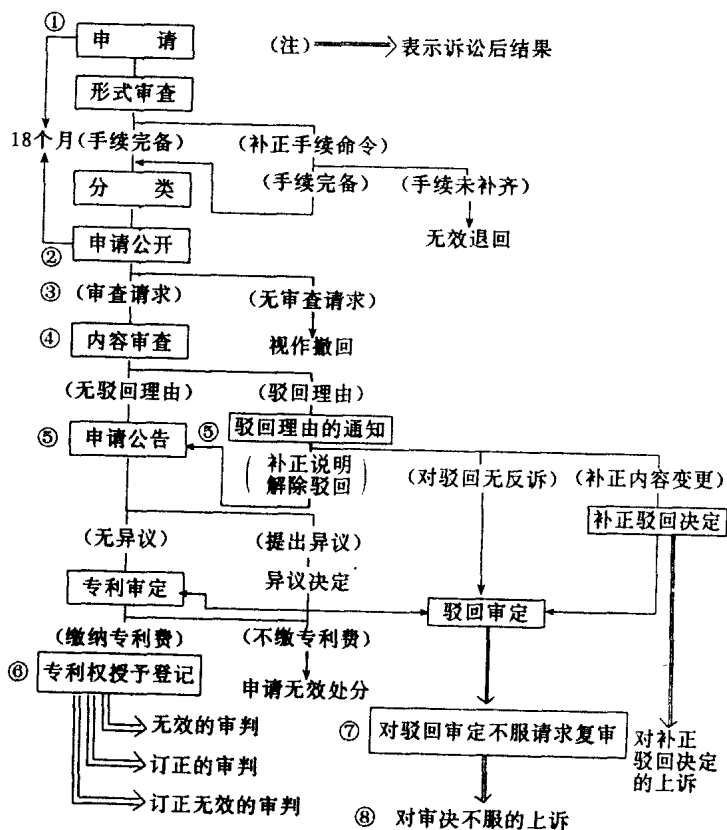


图1-1 由申请专利到授予权利

主要手续处注有编号,现按照其顺序概略地说明于下:

1. 申 请

向主管机关提出申请时在请求书上应写明发明人姓名、发明之名称、请求专利范围及发明详细说明书等。所载书面内容是否齐全,由主管机关进行程序审查,就申请人所送交之文件,审查是否

符合规定,不符或缺者通知补正。

2. 申请公开

申请公开制度是于昭和 45 年(公元 1970 年)经过修改而实施的制度,这是因为以往审查迟缓对发明创造的内容难以及时地向社会公开,不符合专利制度的原来宗旨,此外也是为了避免重复研究、重复投资等造成的经济损失。所以对提请的文件不论审查情况如何,自申请日起 18 个月后即申请内容予以公布并登载于专利公报,公布后如有第三人利用其发明进行生产制造或贩卖时可以依法请求支付赔偿金。但此制度只适用于专利和实用新型。

3. 审查请求

审查请求制度也是在昭和 45 年(公元 1970 年)经过修订而实施的制度。以往凡对提出专利申请的文件都予以审查,后来为了节制一些不具备实质条件的审查案件起见,须待申请人提出审查请求时再予以审查。当前审查件数中的 60%~70%是根据申请人提出请求后才进行实质审查的。此制度与申请公开制度一样只适用于专利和实用新型。

4. 内容审查

当申请人请求实质审查的时候,日本专利厅的审查官即对其发明申请是否应该授予专利权进行实质审查,对专利进行实质审查时,主要依以下各项为判断基准。

(1)发明是利用自然规律所作出的高水平的技术思想上的创作;

(2)在产业上有利用价值的发明;

(3)具有新颖性的发明;

(4)具有进步性的发明,不得是以世间惯用的技术由转换而作出的发明;

(5)就同一发明,必须比他人申请在先者。

以上是关于专利实质审查的基本判断标准,而关于实用新型、

外观设计、商标则根据其机能、性格另有要求。譬如就商标而言,商标不得使用商品的普通名称,不得与他人经营的商品产生混同之虞等内容为审查基准。

5. 申请公告、驳回理由的通知

通过审查,审查官对是否应该授予专利权作出审定,如果认为可以授予专利时则即行公告。申请公告与申请公开同样将申请内容登载于日本特许厅(专利厅)发行的专利公报上,申请公告后,申请人即取得实施发明的专有权利,有权阻止第三人的侵害行为。申请公告虽不是最后决定,但可以说是对该发明将要授予专利的预告。第三人看到公告内容认为与自己的权利相抵触时,可以作为一种抗议向专利厅提出对该申请的异议。审查官如认为该异议理由充足,即做出驳回原申请的决定,如异议不能成立即按原审定授予专利。

再就是内容审查结果,审查官认为尚不具备授予专利权的条件时,即作出驳回理由的通知书通知申请人。驳回理由的通知从内容审查基准来看,不外乎关于申请人的发明不具备新颖性或他人已申请在先等说明不授予专利的理由。申请人收到驳回理由通知后,可以将申请内容在一定范围内加以修改或提出自己的意见书,审查官对此审核后再作出驳回或授予专利的决定。

上述申请公告制度和异议声明制度,只适用于专利、实用新型和商标。

6. 专利权授予登记

通过以上手续完成审定之后,即缴纳专利费,缴费后再将授予专利权的事项予以登记。专利权的登记与不动产、船舶、矿业权等的登记注册制度相同。但是专利权授予登记所产生的效力与其他各种登记注册相比其目的、旨趣有所不同。

取得专利登记后,说明书已为确定的东西,原则上不允许进行变更,但如果第三人认为不符上述内容审查要件时,仍可以提出专

利“无效复审”的请求。对专利厅审决不服时仍可向东京高等裁判所提起诉讼。此项审判制度在日本垄断禁止法上也受到一定重视，从专门性、技术性等特点而言“撤销审决”的诉讼，视同已经完成其第一审的机能，其第一审程序可以省略，不必通过地方法院，而由东京高级法院专属管辖。

7. 对驳回审定不服请求复审

对专利厅驳回审定不服可以请求复审一次，由专利厅审决。

8. 对审决不服的上诉

如仍不服审决时，可以对审决请求审判，这与专利无效审判一样可以直接向东京高等裁判所起诉。

日本法院曾有过这样一个判例：

原告西巴·盖给·阿克塞尔沙夫特根据 1963 年 8 月 23 日和 1964 年 7 月 9 日前后两次在瑞士国的专利申请，于 1964 年 8 月 20 日就“橡胶混合物的制造方法”这一发明又向日本专利厅提出了专利申请，并要求优先权。专利厅经过审查，予以驳回，申请人接到驳回审定之后，于 1969 年 5 月 20 日请求专利复审。专利厅又于 1974 年 2 月 25 日作出了“本案复审请求不成立”的审决，并于一月后送达申请人，并通知他上诉期限为三个月。申请人不服，向东京高等法院上诉，被告为日本专利厅长官。东京高等法院第六民事庭审判官小堀勇、审判员高林克己、舟桥定之组成合议庭进行审理，最后发出 1974 年第 118 号判决，驳回原告请求，诉讼费由原告负担。理由是：本案发明的技术要点在于把氨基塑料的“比面积限制在大于 $10\text{m}^2/\text{g}$ ，粒子平均的尺寸限制在小于 5μ ”。而天然橡胶或合成橡胶掺合增强剂使之硫化的制造方法，在 1957 年 11 月号《日本橡胶协会杂志》和井本稔、山田准吉合著《橡胶合成树脂》一书中都有论述，原告提出的发明“不能认为具有特殊的临界意义”。本案审决认为该发明是同行专业人员基于前述论著的记载能够容易作出的“这一结论也并无违法之处”，因此原告关于撤销审

决的请求应予驳回。

以上是专利申请→形式审查→〈申请公开〉→〈审查请求〉→实质审查→〈申请公告〉→专利审定→专利授予登记或驳回、复审、诉讼的概略情况,它反映了日本工业产权制度运行的机制(有〈 〉者不是四个法律通用制度)。

第三节 日本工业产权的行政状况

一、申请件数的变迁

日本每年的工业产权申请件数用统计数字用表 1-2 介绍于下: