



3

工业产权国际公约 概论

● 郑成思

● 北京大学出版社

工业产权国际公约概论

郑成思 著

北京大学出版社

工业产权国际公约概论

郑成思 著

责任编辑：张晓秦 彭松建

★

北京大学出版社出版

(北京大学校内)

北京大学印刷厂印刷

新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售

★

787×1092 毫米 32 开本 6.5 印张 135 千字

1985 年 8 月第一版 1985 年 8 月第一次印刷

印数：00001—6,000 册

统一书号：6209·42 定价：1.00 元

前 言

当前，世界上开展的新技术革命（或称“第四次工业革命”）在法学领域比较突出地反映在工业产权的国际保护上，这已越来越被人们所认识到。我国颁布专利法之后，在工业产权方面的立法已基本完备。随后要考虑的问题就是参加工业产权国际保护的公约以及参加哪些公约。从这个角度讲，工业产权的国际保护也越来越被我国有关部门及人员所重视。

工业产权是专利权（包括发明专利、实用新型专利、外观设计专利等）与商标权（包括商品商标、服务商标、厂商名称、产地名称等附有的权利）的统称。它们都是一些无形的专有财产权。有的法学家还认为技术秘密也是工业产权的内容，但多数国家在立法中尚未正式把它算在工业产权之列。

以“工业产权”来统称专利、商标等专有权，最初始于法国，即法语中的 *Propriété Industrielle*。“工业”一词实际上包括工、商、农、林等各行业，但显然不包括文学艺术领域。如果工业产权加上这后一领域的无形专有权，即版权，就构成了“知识产权”。“新技术革命”又叫做“信息革命”或“知识革命”，它自然也很突出地反映在版权领域。不过，由于我国目前尚未正式颁布版权法，在近期内也还不会参加国际版权保护的有关公约，因此，本书主要不涉及这一领域的内容。

工业产权的主要特点之一是“地域性”——它们仅仅在自己依法产生的那个国家才有效。在专利、商标等专有权产生的初期，与其相应的法律主要以保护本国国民的权利为目的。地域性特点恰好可以保证这种作用。但随着国际市场的

日益扩大,国际经济与技术交往的发展,工业产权的国际保护问题就越来越突出了。从上一世纪出现第一个保护工业产权的国际公约以后,各种专门的世界性或区域性公约也相继产生,最后出现了一些具有“跨国工业产权法”性质的国际公约。

本书对于到1984年1月为止缔结的全部世界性工业产权公约及一些主要的地区性公约作了介绍和评述*,其中对于较有影响的公约讲得详细些,对于刚刚生效或尚未生效的一些公约讲得简略些。

本书中引用的公约条文,基本系作者本人译自“世界知识产权组织”出版的《工业产权法律与条约》8卷本英文版(Industrial Property Laws and Treaties by WIPO, up to June, 1983)。此外,参考了该组织出版的《工业产权》月刊1973—1984年诸期刊载的一些公约条文及专论,英国牛津出版的《欧洲知识产权》月刊和联邦德国马克斯——普兰克学会出版的《国际工业产权与版权》双月刊中的有关专论,并收入了作者自己近年来发表的一些专论中的某些评介(但除“第一部跨国版权法”一节外,均不系全文收入)。

最后要说明:如果按照《维也纳条约法公约》的规定,本书中应以“条约”包括“公约”,但由于在工业产权领域较有影响的(无论世界性还是区域性的),都是一些“公约”(英文原文Convention),所以我在本书中以“公约”包括“条约”,而不是相反。仅此一点似乎没有(也不必要)遵行“国际惯例”。

作 者

1984年5月

* 1985年6月,作者在一校时又增加了某些新的统计数字。

目 录

第一篇 世界性工业产权公约..... (1)

第一章 基本公约——《保护工业产权

巴黎公约》..... (1)

第一节 历史与现状..... (1)

第二节 国民待遇..... (8)

第三节 优先权..... (12)

第四节 对成员国工业产权法的其他 共同要求..... (17)

第五节 成员国的工业产权专门机构..... (21)

第六节 对专利保护的最低要求..... (22)

第七节 对商标保护的最低要求..... (27)

第八节 对外观设计保护及其他方面 的最低要求..... (31)

第九节 “自由条款”及违反最低要 求的现象..... (32)

第十节 巴黎联盟与世界知识产权组织..... (35)

第二章 国际专利保护的专门公约..... (38)

第一节 《专利合作条约》及其实施条例..... (38)

第二节 《专利国际分类协定》..... (50)

第三节 《微生物备案取得国际承认条约》..... (53)

第四节 《保护植物新品种国际公约》..... (56)

第五节	《科学发现的国际登记条约》	(60)
第三章	国际商标保护的专门公约	(63)
第一节	《马德里协定》	(63)
第二节	《商标注册条约》	(68)
第三节	《制裁商品来源的虚假或欺 骗性标志协定》	(73)
第四节	《保护产地名称及其国际注 册协定》	(74)
第五节	《尼斯协定》	(76)
第六节	《商标图形国际分类协定》	(79)
第七节	《保护奥林匹克会徽条约》	(80)
第四章	国际外观设计保护的专门公约	(82)
第一节	外观设计保护的现状	(82)
第二节	《工业品外观设计国际备案 协定》	(85)
第三节	《工业品外观设计国际分类 协定》	(88)
第二篇	跨国工业产权公约	(90)
第五章	非洲知识产权组织的《班吉协定》	(90)
第一节	《班吉协定》总述	(92)
第二节	发明专利	(95)
第三节	实用新型	(107)
第四节	商标与服务商标	(110)

第五节	工业品外观设计	(116)
第六节	不公平竞争法与商号的保护	(118)
第七节	产地名称	(120)
第八节	《班吉协定》的实施条例	(121)
附:	第一部跨国版权法	(123)
第六章	欧洲专利制度与跨国专利公约	(130)
第一节	《斯特拉斯堡公约》	(130)
第二节	《欧洲专利公约》	(133)
第三节	《共同体专利公约》	(140)
第四节	西欧的三个公约对西欧国家 专利法的影响	(146)
第七章	比、荷、卢统一工业产权公约	(151)
第一节	统一商标法	(151)
第二节	统一外观设计法	(153)
第三篇	不产生跨国专有权的地区性公约	(158)
第八章	非洲工业产权组织的《哈拉 雷议定书》	(158)
第九章	《中美洲工业产权协定》	(161)
第十章	安第斯组织的《卡塔赫那协定》 中的工业产权条例	(165)
第一节	发明专利	(166)
第二节	工业品外观设计	(169)

第三节	商标·····	(170)
第十一章	经互会国家的《莱比锡协定》·····	(172)
第四篇	国际技术转让公约·····	(175)
第十二章	技术转让活动与国际统一法·····	(175)
第一节	技术转让活动·····	(175)
第二节	联合国贸易与发展大会的 《国际技术转让法》总述·····	(178)
第三节	《国际技术转让法》的重点部分·····	(184)
第五篇	计算机软件的国际保护·····	(191)
第十三章	计算机的硬件及软件受工业 产权法保护的现状·····	(191)
第十四章	世界知识产权组织的《保护 计算机软件示范法条》·····	(196)

第一篇 世界性工业 产权公约

第一章 基本公约

——《保护工业产权巴黎公约》

《保护工业产权巴黎公约》，一般简称为《巴黎公约》。它是工业产权国际公约中缔结得最早、成员国最广泛的一个综合性公约。它对其他许多世界性和地区性的工业产权公约的影响很大。绝大多数“闭合性”的工业产权公约都规定：“要求参加本公约的国家，必须首先是《巴黎公约》的成员国。”从这个意义上讲，《巴黎公约》可以称得上是工业产权领域的基本公约，是其他许多公约的“母公约”。它的基本原则与最低要求制约着许多其他公约。正因为如此，绝大多数国家在工业产权法齐备而考虑参加工业产权的国际保护活动时，首先就是考虑参加《巴黎公约》（但并非任何国家均如此。例如，印度就是一个工业产权法齐备但至今未参加该公约的国家）。

第一节 历史与现状

一、财产的三种类型与工业产权

在产权法学中，资产阶级很早就把财产分为不动产、动产与无形财产。无形财产中又包括债券、商业票据、合同文

件、股份以及能够在工商活动中得到利用的专利、商标、商号、商誉等。人们在最后这类无形财产上所享有的独占权利，就是现在我们讲的“工业产权”。社会主义制度在一些国家中建立起来之后，“工业产权”这个术语仍被沿用下来，但对它以及它包括的内容赋予了不同的含义。例如，我国专利法中就把专利权分为“持有”与“所有”两种不同的占有形式，这是在任何资本主义国家都找不到的。不过我国的法律中，仍旧使用着“工业产权”这个术语。《中外合资经营企业法》等法律的条文中都有“工业产权”的提法。

作为工业产权的专利权，它可能指发明专利，也可能指小发明的专利（这在许多国家称为“实用新型专利”），还可能与技术性发明根本无关，而是指新颖美观的工业品外观设计专利。但是，如果不是特指某种专利，只是泛谈“专利权”时，则仅仅指的是发明专利。所谓专利权，顾名思义，就是权利人对它的“利”享有的独占权，任何单位或个人未经权利人许可，都不得实施专利中包含的技术，不得为生产经营目的而制造、使用或销售专利产品。有些国家还规定，未经权利人许可，不得进出口专利产品。如果有人违反了这类规定，就构成侵犯专利权，权利人就可以到专利管理机关或法院提出专利诉讼。在诉讼中，权利人的独占权如果被肯定，侵权人将被判中止侵权行为和赔偿权利人的损失，这样，权利人的“财产权”在诉讼中就充分地显示出来。因此，西方国家从一开始就把专利权（及其他知识产权）称为“在诉讼中体现出的财产权”（Choses in action）。专利权一般是发明人搞出（或即将搞出）发明时，向专门主管机关申请、经过审查后被授予的。它有一定的有效期（在不同国家，有效期的长短是不同的，从十年到二十年不等，起算日也不尽相

同），有一定的权利限制。从我国新颁布的专利法第四十五条、第六十二条等条款中，可以看到我国对专利权的这些内容所作的具体规定。

商标权具有与专利权相似的独占特点。它主要表现为：权利人就其经销的某种或某些商品享有专用某个商标的特权。商标权一般是商标所有人在工商管理部门履行注册手续后而获得的，但并不是所有国家都要求必须通过注册来取得商标权。有些国家的法律规定，仅仅在贸易活动中使用某个商标并建立起了信誉，也可以得到商标权。不过，一般说来，在国外经销某种商品（即经营出口商品业务）时，经销人都会主动在有关国家申请商标注册（即使这些国家规定商标不注册也能获得独占权）。主要原因有二：一是在外国经销商品不像在本国那样容易取得“建立了信誉”的证据，一旦自己的商标尚未取得这种证据，其他人抢先以同一商标注册，就可能把自己排挤出该国市场。二是即便在不要求必须注册的国家里，注册商标所有人在诉讼中也往往比未注册的商标所有人的地位要优越些。

二、工业产权的地域性与《巴黎公约》的产生

工业产权的主要组成部分——专利权与商标权——起源于欧洲国家封建社会晚期。最初，它们是以君主通过敕令而恩赐的特权出现的。所以，它们只可能在有关君主的管辖地域内有效。资本主义社会取代了封建社会，依法产生专有权的形式也取代了君主赐予特权的形式。但工业产权法也只能在颁布它的那个国家内才有效。因此，“地域性”作为工业产权的主要特点之一，继续保留了下来。时至今日，除去在西欧及法语非洲国家的有限地区外，工业产权都仅仅在其

依法产生的某个特定国家内才有效。

近、现代的工商业在一国境内的发展，是与国际市场密切联系着的。在资本主义前期，一些西方国家为了吸引外国的先进技术，允许外国人在本国依照本国法律申请专利。但是，第一，这些外国人在取得专利与行使专利权的过程中，未必能够享有与该国民同等的待遇；第二，对于外国人在外国所取得的专利权或其他工业产权，任何国家都不会予以承认，也不会给予任何临时性保护。这样，在国际技术与商品市场上，都会发生一些冲突。例如，一个德国的发明人在德国获得了专利，他就此而享有的专有权，在英国是得不到承认的。因此，另一个人如果了解到这项发明的内容，就可以到英国去以自己的名义抢先申请专利，如果获得了专利，就可以禁止真正的发明人的产品进入英国市场。发明人如果想避免这种不合理的情况发生，就必须同时在一切实可能利用这项发明的国家里，都分别申请专利，这在实践中是办不到的。商标的情况也是如此。如果一个厂商不同时在他想去经销产品的所有国家都申请商标注册，就有被别人拿他的商标抢先注册的危险。

这些潜在的(以及在小范围内已经出现的)冲突，在1873年被公开提到许多国家的面前。这一年，当时的奥匈帝国邀请一些西方国家在维也纳举办一个国际发明展览会。但接到邀请信的多数国家都不愿意参加，其原因就是担心本国的发明受不到保护，被外国人拿去作为抢先申请专利的对象。

世界展览会反映出来的问题在当时产生了两个实际反应：一是奥匈帝国在当年就通过了一项特别法，为参加展览会的外国发明、商标及外观设计提供临时保护；二是在维也纳召开了第一次国际专利会议，呼吁在发明专利的保护方面

缔结一个国际性协议。作为第二项反应的继续，1878年在巴黎举办的另一次国际展览会期间，召开了第二次国际专利会议，会议决定组成一个专门委员会，负责起草一份保护工业产权的国际公约。1880年，21个国家的代表在巴黎讨论了这份公约的草案。1883年3月，由法国、比利时、巴西、危地马拉、意大利、荷兰、葡萄牙、西班牙、萨尔瓦多、瑞士和塞尔维亚（今南斯拉夫的一部分）发起，在巴黎缔结了《保护工业产权巴黎公约》。这个公约于1884年生效时，英国、突尼斯及厄瓜多尔也宣布参加。

三、《巴黎公约》的主要作用及其发展情况

《巴黎公约》与知识产权领域的其他基本公约（如《保护文学艺术作品伯尔尼公约》）一样，是一种“开放性”公约。参加它的程序比参加联合国这种国际组织简单得多，既不需要原有的成员国对新要求参加的国家的资格进行审查，也不需要原有成员国表决是否同意接纳，而只要参加国声明本国批准或参加这个公约，并向“巴黎联盟”总干事呈交了批准书或加入书，就可以了。在一般情况下，参加国应当首先具备工业产权立法，并按照《巴黎公约》的最低要求调整国内立法，如果这个步骤暂时没有进行，也不妨碍一个国家参加该公约。例如，荷兰、瑞士、印度尼西亚等国在成为《巴黎公约》成员国时，都连专利法还没有制定。

《巴黎公约》的缔结，基本上解决了前面讲到的国与国之间在工业产权保护上的两个大问题。公约中规定了“国民待遇”与“国际优先权待遇”两条基本原则和其他一些对成员国国内立法的最低的统一要求，这就保证了一个成员国的国民可以在所有其他成员国享有某些统一的、最低限度的

权利。同时，它为一个成员国的国民在其他成员国申请工业产权提供了便利，有助于产品的出口和技术的交流。这种统一的保护还阻止了一个成员国中未经许可的仿制品（如果系仿制其他成员国国民所有的专利品）向其他成员国出口。但是，《巴黎公约》还起不到跨国实体法的作用，它既不能批准任何跨国工业产权，也不保护任何跨国工业产权。此外，它也不起工业产权示范法的作用，相反，它是以保持各成员国国内工业产权法的独立和有效为基础的。正因为如此，世界上不同经济制度和不同法律制度的国家，都可以参加。到1985年3月为止，公约的成员国已经达到96个。这些国家是阿尔及利亚、阿根廷、澳大利亚、奥地利、巴哈马、比利时、贝宁、巴西、保加利亚、布隆迪、喀麦隆、加拿大、中非、乍得、刚果、古巴、塞浦路斯、捷克斯洛伐克、朝鲜、丹麦、多米尼加、埃及、芬兰、法国、加蓬、民主德国、联邦德国、加纳、希腊、海地、梵蒂冈、匈牙利、冰岛、印度尼西亚、伊朗、伊拉克、爱尔兰、以色列、意大利、象牙海岸、日本、约旦、肯尼亚、黎巴嫩、利比亚、列支敦士登、卢森堡、马达加斯加、马拉维、马耳他、毛里塔尼亚、毛里求斯、墨西哥、摩纳哥、摩洛哥、荷兰、新西兰、尼日尔、尼日利亚、挪威、菲律宾、波兰、葡萄牙、南朝鲜、罗马尼亚、圣马力诺、塞内加尔、南非、苏联、西班牙、斯里兰卡、苏里南、瑞典、瑞士、叙利亚、坦桑尼亚、多哥、特立尼达和多巴哥、突尼斯、土耳其、乌干达、英国、美国、上沃尔特（现改名为“布基纳法索”）、乌拉圭、越南、南斯拉夫、扎伊尔、赞比亚、津巴布韦、卢旺达、几内亚、马里、巴巴多斯、中国、苏丹。

《巴黎公约》缔结以后，一共修订过六次，每次修订都

产生一个新的文本，它们是：1900年的布鲁塞尔文本、1911年的华盛顿文本、1925年的海牙文本、1934年的伦敦文本、1958年的里斯本文本、1967年的斯德哥尔摩文本。虽然每个文本出现后，新参加国必须承认最新文本的效力，但新文本产生之前已经参加公约的原成员国，却可以依旧遵循原文本，而不一定受新文本中增加的条款的约束。例如，如果某个仅仅承认里斯本文本的成员国的专利法，拒绝对另一个成员国的国民所申请的“发明者证书”的优先权予以承认，那么谁也不能指责这个国家违反了公约。因为对“发明者证书”给予同专利权一样的国际保护，只是在制定斯德哥尔摩文本时，才增加到公约第四条最后一项中的。现在，上述文本中只有布鲁塞尔和华盛顿两种文本已不再有它的成员国。其他各种文本都多少还有几个国家承认。到1984年1月为止，仅承认海牙文本的国家还有多米尼加、巴西；仅承认伦敦文本的国家还有冰岛、黎巴嫩、新西兰、圣马力诺、叙利亚；承认伦敦文本的实体条文与斯德哥尔摩文本的行政条文的国家有加拿大、印度尼西亚、斯里兰卡、土耳其；仅仅承认里斯本文本的国家有塞浦路斯、伊朗、尼日利亚；承认里斯本文本的实体条文与斯德哥尔摩文本的行政条文的国家有阿尔及利亚、巴哈马、马耳他、菲律宾、坦桑尼亚、赞比亚。其他国家，亦即大多数国家，都已经批准了斯德哥尔摩文本。现在人们讲起《巴黎公约》，除特别指明别的文本外，通常是指斯德哥尔摩文本。本书中，一般也以这个文本为依据。

《巴黎公约》的条文分为实体与行政两大部分。从第十三条到第三十条是行政条文，主要规定参加公约应履行的手续、公约各次修订本的生效日期、执行公约的国际机构的状况等。这些对成员国国内立法没有多大影响，本书不打算

介绍和论述。从第一条到第十二条是实体条文，它们明确地规定了各成员国的专利法、商标法、不公平竞争法等法律所不能违背的一些共同准则。这是本书要详细介绍和论述的。

第二节 国民待遇

一、“国民待遇”的定义

在1878年酝酿工业产权国际公约的巴黎会议上，就存在两种意见。一种意见认为，公约应当成为一部强制性的跨国实体法，用来统一所有成员国国内的工业产权制度。这样作的结果必然使许多国内立法差距较大的国家不愿加入，难以保证公约的广泛性。另一种意见则认为，只能把公约搞成一个纯粹的法律冲突的解决方案，就象一切涉外民事冲突产生时要选择某一国法律作为适用法一样，在涉外工业产权保护问题上，选择专利或商标所有人所在国的法律为适用法——即以此作为该所有人在任何成员国获得的相应权利的适用法。这更是大多数国家所难于接受的。在管理本国的工业产权时大量适用外国法，实质上比适用跨国实体法更不容易办到。最后，与会的代表们认为，出路只有排除上述两种意见，而求助于“国民待遇”这样一个可能行得通的方案。

在《巴黎公约》中，“国民待遇”包括两方面的含义：一是在工业产权的保护上，各成员国必须在法律上给予其他成员国的国民以本国国民能够享有的同样待遇。这反映在公约第二条中；二是即使对于非公约成员国的国民，只要他在某一个成员国国内有住所，或有实际从事工、商业活动的营业所，也应当享有同该成员国国民相同的待遇。这反映在公