

丛书策划 芮从东

排解经济纠纷丛书

- 《怎样排解合同纠纷》
- 《怎样排解公司运营中的纠纷》
- 《怎样排解产品质量、消费者权益纠纷》
- 《怎样排解劳动纠纷》
- 《怎样排解著作权纠纷》
- 《怎样排解房地产纠纷》
- 《怎样排解技术合同、涉外合同纠纷》
- 《怎样排解工业产权纠纷》
- 《怎样排解金融担保、证券交易纠纷》
- 《怎样排解不正当竞争纠纷》
- 《怎样排解侵权纠纷》
- 《怎样排解婚姻家庭、财产继承纠纷》

装帧设计 刘亭亭

ISBN 7-214-02219-2



9 787214 022196 >

ISBN 7-214-02219-2

F·525 定价:16.00 元



实用经济法律

排解经济纠纷丛书

丛书主编

黄和新



0880597

怎样排解工业产权纠纷

中南工业大学

图书馆藏

35.2888
WRL

王锐兰

江苏人民出版社

书 名 怎样排解工业产权纠纷
编 著 者 王锐兰
责任编辑 戴同华
出版发行 江苏人民出版社
地 址 南京中央路 165 号
邮政编码 210009
经 销 江苏省新华书店
印 刷 者 扬州印刷总厂
开 本 850×1168 毫米 1/32
印 张 11.25 插页 2
印 数 1—6125 册
字 数 250 千字
版 次 1998 年 9 月第 1 版第 1 次印刷
标准书号 ISBN 7—214—02219—2/F·525
定 价 16.00 元
(江苏人民版图书凡印装错误可向承印厂调换)

序 言

黄和新同志主编的《排解经济纠纷丛书》即将面世了,这是在实现依法治国的时代背景下,我国中青年学者在民商法、经济法学的应用研究方面取得的新成果,可喜可贺。

党的十五大报告指出,依法治国是发展社会主义市场经济的客观需要,是社会文明进步的重要标志,是国家长治久安的重要保障。而要进一步发展社会主义法制,推进依法治国,在我看来,除必须坚持有法可依、有法必依、执法必严、违法必究四个方面的有机统一外,更必须坚持立法、执法、司法和普法教育四个方面的协调发展。因为一定社会的法制水平,不仅同立法、执法、司法有密切关系,而且同全体人民的法律意识的强弱有密切联系。只有全民树立起崇尚法制的理念,法制才有完备可言。正如小平同志所指出的那样:“加强法制重要的是要进行教育,根本问题是教育人。”^①因而,“深入开展普法教育,增强全民的法律

^① 《邓小平文选》,第三卷,163页,人民出版社,1993。

意识,着重提高领导干部的法制观念和依法办事能力”^①,确实是加强法制和推进依法治国的重要方面。从一定意义上讲,加强全民法制教育是一个更为基础性的工程。这一基础工程要求我们法律学者在这方面必须有所作为。

随着社会主义市场经济的渐次发育和社会主义法制的不断加强,我国关于民商法、经济法方面的立法和司法已经取得了令人瞩目的成就,与此相关的法学理论研究也日益繁荣,科研成果日益丰富。广大法学理论工作者紧密结合经济体制改革和社会主义建设的实践,抓住社会主义市场经济运行中所产生的大量新问题,广泛借鉴古今中外民商法、经济法研究的经验教训和各种学说,孜孜以求,深入探索,不断研究,涌现出一大批具有一定理论深度的高质量民商法学、经济法学论文、专著和教科书。我国的民商法学、经济法学学术园地中呈现出一派欣欣向荣的景象。但美中略嫌不足的是,在这片学术园地中尚缺乏高质量的关于民商法学、经济法学应用研究方面的著作。我们处在一个伟大变革的时代,在我们的身边,社会主义市场经济正深刻地改变着人们的社会生活和社会意识。民商法、经济法作为市场经济的基本法律形式,在社会生活中正发挥着越来越重要的作用。

^① 江泽民:《高举邓小平理论伟大旗帜,把建设有中国特色社会主义事业全面推向二十一世纪》,36~37页,人民出版社,1997。

但由于其面广量大,理解和适用上均存有相当大的难度,为此,更需要法学工作者多做一些应用性的基础研究。作为一名经济法学者,我在为国内民商法学、经济法学理论研究的满园春色而欣喜的同时,也一直期待着学界诸君能有高质量的应用民商法学、应用经济法学著作问世。如今,《排解经济纠纷丛书》的出版令我倍感欣慰。

《排解经济纠纷丛书》旨在通过对与现实经济生活紧密关联的生动的实例的研究和与此相关的法律规定的深入解析,循着由个别到一般的基本思路,对我国民商法、经济法进行比较全面的宣传和普及,从而为广大公民、法人了解法律规定,提高法律意识,解决实际问题提供一把经久耐用的钥匙。

与以往的案例选编或案例评析类著述不同的是,《排解经济纠纷丛书》以一种全新的方法和体例对所选编的案例进行研究。它不是单纯地注释、评论现行民商法、经济法条文,也不是简单地分析评说案例,而是提出人们经常性关注、触及、经历的法律问题,指出争议的焦点,找出解决这些问题的切入点及所适用的法律规定,进而概括出处理类似问题的一般理论原则和涉及的有关实务。很好地实现了三个结合:法律规定、法学理论与实际生活相结合;普及与提高相结合;就事论事与举一反三相结合。它不但为广大公民、法人提供了一套时效性强、适用面广、可读性与针对性

俱强的又有一定理论分析的实用工具书,更能使读者不仅知其然而且知其所以然,有利于提高广大读者理解法律的水平及实务操作能力,推进我国民商法制、经济法制现代化的进程。

《排解经济纠纷丛书》的作者都是高校法学教师或执业律师,他们既有较为扎实的法学理论功底,又有丰富的实践经验。对于书中选录的案例,作者都从执业律师的角度,充分发挥其富有实务经验和理论修养的优势,把理论和实际紧密结合起来,剖析有据,论证有力,富有见地。我作为法学教育战线上的一名老战士,非常乐意向广大读者推荐这套丛书,相信它在宣传、普及我国民商法律、经济法律,在开展法制教育、增强全民的法律意识等各方面都能够发挥积极的作用,对法律工作者的实务活动也会有重要的参考价值。当然,这套丛书也并非十全十美,仍有值得进一步商榷和探讨的问题,这有待于读者的批评,也有待于作者的进一步研究和探讨。

值此《排解经济纠纷丛书》即将付梓之际,我期望民商法学、经济法学方面能有更多更好的应用性研究新作问世,也期待中青年学者在民商法学、经济法学研究方面有更大的进步。

是为序。

中国人民大学法学院教授 刘文华
经济法学博士研究生导师

1997年10月28日

目 录

注册商标受法律保护	
——“天津大发”何以销声匿迹？	1
商标的自愿注册与强制注册	
——该厂为何不得使用未注册的“幸福”商标？	7
注册商标必须具备显著特征	
——本案中“两面针”商标能否有效地区别商品出处？	12
任何人不得闯入“禁用商标”的法定区域	
——“中华”商标注册申请是否闯入“雷区”？	18
申请注册商标不得与他在先权利相冲突	
——舍林公司的商标是否与柯达公司的商标“伯仲 难分”？	23
先使用原则与先申请原则会产生法律冲突吗	
——本案中谁有权最先使用“醉蟹”商标？	30
变更注册商标事项应提出变更申请	
——“天地”注册商标权人可否自行改换“门庭”？	35
商标的形式审查与实质审查	
——在同类商品上能申请注册与他人相近似的商标吗？	41
商标异议的法律后果	

——“古升”商标是否侵害了被异议人的商标专用权？	
.....	47
注册商标争议的裁定	
——“丽珠得乐”与“的乐”是否属于近似商标？	53
商标专用权续展的法定要求	
——“飞鸽”商标为何“难以再续”？	60
注册商标使用人的权利和义务	
——为何“红梅”商标的被许可人“代人受过”？	66
转让注册商标的法律程序	
——“红日”商标的转让行为为何无效？	73
商标使用许可合同的法律效力	
——本案中被告是否有权再与他人签订许可合同？	
.....	80
撤销注册商标的法定条件及后果	
——“至宝”商标属于注册不当商标吗？	87
使用未注册商标的法律规定	
——未注册商标能在商标标识上打上“注册商标”吗？	
.....	94
商标专用权范围的确定	
——“白菊”商标可否在核定使用的商品范围外使用？	
.....	101
商标侵权行为的构成要件	
——本案中两被告制作、悬挂“狗不理”牌匾意欲何为？	
.....	107
商标侵权赔偿金额的计算	
——“黑金刚”商标所有权人该得多少赔偿？	116
假冒商标罪的法律认定	

——本案中经销假冒“张飞”注册商标牛肉是否构成犯罪?	122
在我国获准注册的外国商标受法律保护	
——被告根据合同印制“米老鼠”、“唐老鸭”也属侵权?	129
印制商标标识的法定要求	
——岂可擅自承印、销售“MOBIL”商标标识?	136
联合商标与防御商标的法律适用	
——“少女之春”集团谨防假冒的成功举措	143
驰名商标的构成要件	
——“蝴蝶”何以飞去又飞来?	148
驰名商标的保护范围理应扩大	
——“天下景”葡萄酒何以被判侵权?	156
专利权主体必须具备法定资格	
——我国专利法是否保护外国专利权人的合法权益?	161
职务发明与非职务发明的法律界限	
——本案中的“钻孔压浆成桩法”究竟“姓公姓私”?	167
共同发明的主体认定与权利归属	
——某大学可以独享该专利申请权吗?	176
专利权归属与专利申请权归属的联系与区别	
——谁是该“万能联动开关”实用新型专利的真正权利人?	182
专利权的内容及其行使	
——本案的专利转让行为是“明媒正娶”的有效行为吗?	188

专利实施许可合同的签订与履行

- 本案中刘某是否按合同约定提供了完整技术？
..... 195

申请外国专利也得有章可循

- 该研究院申请外国专利能否“不落俗套”？..... 202

授予发明或实用新型专利的实质条件

- 该“两用歧管”是否具有“创造性”特征？..... 208

新颖性的判断标准

- 本案中原告的专利是丧失了新颖性还是新颖性丧失的例外？..... 218

授予专利权必须排除几类客体

- 该“发明创造”为何不予专利保护？..... 227

专利申请文件的撰写技巧

- “新型磁化杯”专利何以屡遭侵权却投诉无门？
..... 234

修改专利申请文件的法律准则

- 杨某能否别出心裁修改其原专利申请文件？... 243

优先权的法律效力

- 两专利申请人的申请日究竟孰先孰后？..... 249

专利申请实行单一性原则

- 不同类的独立权利要求应分案申请还是合案申请？..... 256

复审请求权的法律适用

- 该专利申请和复审请求何以“全盘皆输”？..... 264

撤销专利权的形式要件与法律效力

- 本案中撤销“二次通风双层炉膛”专利的理由是否成立？..... 271

专利权终止的法律条件

- 该项专利权何以未被终止? 278

专利权的无效宣告

- 本案中宣告“惰钳式门”发明专利无效的理由
是否充分? 283

强制许可的法律适用

- 强制许可难道是对专利权人独占权的否定? ... 293

从属权利要求并非可有可无

- 李某在侵权之诉中何以败北? 300

正确判定专利侵权行为

- 用等同技术手段代替专利技术特征也构成侵权?
..... 305

专利侵权行为的构成要件

- 未经专利权人许可,他人有权使用其专利技术吗?
..... 315

专利侵权赔偿金额的参照标准

- 专利许可使用费可否作为侵权损失赔偿的参考
数额? 324

专利侵权例外的法律规定

- 象山高压电器厂的“先用权”果真有“豁免权”吗?
..... 334

专利案件的管辖原则

- 该市中级人民法院对本案是否具有管辖权? ... 343

注册商标受法律保护

——“天津大发”何以销声匿迹？

【案情简介】

80年代初期，进口汽车如巨浪扑面涌入中国汽车市场。天津汽车工业公司抓住这一历史性机遇，经过周密的市场调研，预测到微型面包车将在国内有着广阔的市场前景，遂于1984年3月，与日本大发汽车株式会社签订了引进微型面包车的技术合同。合同规定：日方提供技术和机器设备，天津方面提供厂房、地皮，并组织生产。但在签订合同时，双方并未讨论、协商有关“天津大发”商标的注册保护及注册商标所有人的问题。

双方合作期间，天津汽车工业公司在充分吸收日方先进技术的基础上，积极探索，进行多项技术改进，使微型面包车生产技术的各项性能指标趋于成熟合理。“天津大发”汽车推向市场后，深受国人喜爱，质量好，销路广，产量逐年提高，市场上供不应求。天津汽车工业公司更是不惜巨资进行大量的广告宣传，使“天津大发”成为家喻户晓的名牌商标。

日本大发汽车株式会社见此情景，为控制“天津大发”车

在中国的销售市场及市场份额,悄无声息地将“大发”在中国商标局进行了商标注册。这样,1991年双方合同期满,天津汽车工业公司已无资格继续沿用“天津大发”商标,使几年来辛苦创建的名牌及为此花费的巨额广告费化为乌有。为免遭侵权之诉,该公司只得放弃“天津大发”商标,重新树立“华利”以及后来的“夏利”商标,制定出新的商标策略与战略。

【案例剖析与法律适用】

这是一起因商标权人缺乏商标注册意识而自食其果的典型案例。商标是企业信誉和质量的标志,某种程度上也是企业的市场准入证,代表着市场份额的多少。商标权是一项具有独占性或排他性的工业产权,在一国领土范围内对于两个或两个以上的人在相同或类似的商品上使用相同或类似的商标,只能授予其中一人以商标专有权。本案中,日方既已抢先申请并取得了微型面包车的“大发”商标,天津方面即无资格再申请与“大发”相同或类似的商标。同时,在我国,商标的注册是取得法律保护的必经程序,只有注册商标受法律保护,未注册商标可以使用,但不受法律保护。我国《商标法》第三条明确规定:“经商标局核准注册的商标为注册商标,商标注册人享有商标专用权,受法律保护。”因此,虽然天津汽车工业公司在我国领土范围内在先使用了“天津大发”商标,但因没有申请注册,不享有商标专用权,从而为日方的抢注埋下了隐患。而日方抢注成功后,即取得了对该商标的无可辩驳的专有使用权。天津方面在双方合同期满后,如继续使用,则侵犯了日方的商标专用权,日方将会以侵犯其注册商标权为由提起诉讼。为避免侵权,天津方面只有忍痛割爱,废止了自己一

手创立的名牌,重新培育了现在众所周知的“夏利”品牌。这教训是惨痛而刻骨铭心的。

【解决类似问题的理论与实务】

本案主要涉及商标权的取得问题。商标权与财产所有权一样,其取得的方式有二,即原始取得和传来取得。

一、原始取得

又称直接取得。通过商标注册而得到商标专用权的方式称为原始取得,即商标注册人所拥有的商标专用权不是基于他人所有而是独立取得的、最初取得的,其所有权人为第一所有权人,法律效力也是首次发生的。在世界各国,原始取得主要有以下三种方式,采用三种原则:

1. 使用原则。即按使用商标的先后来确定商标权的归属,承认商标权与商标使用同时产生效力的原则。换言之,商标权的归属取决于使用商标的时间,谁最早创先使用某商标,该商标权就归谁所有。法律确认和保护使用在先的商标的专用权。这样,办理商标注册手续的行为本身不能产生商标专用权,只是对已经成为事实的商标权予以登记并公告,在法律上起宣示作用。而他人随时可以使用在先为由请求撤销某已注册商标。该原则对商标的在先使用人有利,谁最先使用,谁自然拥有商标权,比较客观合理;但对在后使用的商标注册人不利,使注册商标得不到有效的法律保护。而且一旦出现有关的商标争议案件,很难确定在先使用者是谁。目前,在使用该原则的国家,在获得和维持商标专用权方面存在三种制度:一是要求一个商标必须被真正使用,才有资格获得注册,在这里注册只起加强作用;二是要求商标注册申请应附有商标所

有者的声明,证明他打算使用该商标,如其在特定期限届满后商标未被使用,则受到撤销注册等制裁;三是允许未经使用而未声明打算使用的商标获得专用权,但该商标必须在特定时间内使用。

使用原则中的“使用”有多层含义:商标形象的表现、广告或其他宣传品中的使用、一定范围的使用、指示来源的使用及通过中间人的使用等。

2. 注册原则。这是按申请注册的先后来确定商标专用权的归属,承认商标权与商标注册同时产生效力的原则。也即,商标权的归属取决于申请注册的时间,谁先申请商标注册,商标权就归谁所有,不考虑商标有无使用的事实。商标注册是一种行政法律行为,是取得商标权的必经法律程序。未注册商标则不受法律保护。采用此原则,商标的申请注册需要采取书面形式,申请时间有据可查,易于解决商标权的归属问题,可促使商标所有人及时申请注册,有利于商标管理。因此,大多数国家包括我国采用这一原则。但有些申请注册的商标属于备而不用的防御商标或联合商标,因而实际上降低了总使用效率,还排除了他人使用的可能,对未及时注册的商标的使用人或潜在的商标使用人不利。注册原则又可分为强制注册和自愿注册两种原则。

3. 混合原则。这是使用原则与注册原则的折中运用。也即,一个人只要首先使用了某个商标,即使没有注册,也可在规定期限内以使用在先为由,对他人已经注册的与其相同或者近似的商标提出指控。如这个指控成立,则他人的注册商标即被撤销。如西班牙的商标法规定,商标在核准注册后的3年内,如无人对此注册商标提出异议,3年期满后,商标注册人即取得持久而稳定的商标权;但在规定期限内如有人

提出异议且异议理由成立的话,则该注册商标就将被撤销。

我国《商标法》实行注册原则。也即,只有经过商标主管机关核准、予以注册公告的商标,才称作注册商标。注册商标是商标权的实体。商标所有人在使用注册商标时,必须标明“注册商标”字样或者标明注册标记®或®。在我国,商标注册制度是保护商标专用权的一项基本法律制度。实行这项制度,注册商标所有人才获得受法律保护的商标专用权;才可防止他人在相同商品或者类似商品上使用相同或者近似的商标;可以依法追究侵害人的法律责任;可以转让或许可他人使用自己的注册商标。未注册商标则没有上述权利,也不受法律保护,一旦他人抢注成功或使用相同商标,就很有可能陷入商标侵权纠纷之中。

随着我国经济逐步走上市场化、法制化轨道,许多企业开始转变传统思想观念,商标注册意识增强。商标注册与否关系着企业的生存发展空间、无形资产的价值评估及市场竞争实力的强弱。但是,总的来看,商标注册意识不强仍是普遍存在的不争事实。我国的“英雄”牌金笔、“回力”牌球鞋、“五星牌”啤酒、“狗不理”包子、“红塔山”牌香烟、“健力宝”牌饮料等著名商标品牌,都在国外被外国企业抢注,面临着退出有关国外市场的危机。因此,商标注册绝非可有可无。

这里,还涉及到商标权原始取得的主体条件问题。商标权原始取得人必须是法律规定的有资格申请并获准商标注册的人。商标注册申请人,必须是依法成立的企业、事业单位、社会团体、个体工商户、个人合伙以及符合《商标法》第九条规定的外国人或外国企业。这就是说,商标注册申请人必须具有相应民事行为能力、具有民事主体资格的自然人和法人。因此,只有按照有关企业登记管理条例的规定,经过登记和领