

科技法学丛书

工业产权法

蒋 坡 陆 飞 徐新林 编著

LAW OF SCIENCE &
TECHNOLOGY ·

上海科学技术文献出版社

科技法学丛书

工 业 产 权 法

蒋 坡 陆 飞 徐新林

上海科学技术文献出版社

(沪)新登字301号

科技法学丛书

工业产权法

蒋 坡 陆 飞 徐新林

•

上海科学技术文献出版社出版发行

(上海市武康路2号)

《科技法学丛书》编辑委员会编辑

(上海科技大学科技法研究所内)

上海翔文印刷厂印刷

•

开本 850×1168 1/32 印张 9.625 字数 267,000

1993年2月第1版 1993年2月第1次印刷

印数: 1-4500册

ISBN 7-5409-0217-6/Z·538

定价: 7.20元

总 序

“春色满园关不住，一枝红杏出墙来”。科技法学正是从中国法学园苑悄然“出墙”并迅速引起万人瞩目的“一枝红杏”。

科技法学的出现，无疑将大大丰富法学理论并推动其进一步发展。当然，现在还很难全面地具体阐明科技法学将在何种程度上，在哪些方面丰富法学理论，推动其发展。但可以坚信，随着科技法学的发展，将提出传统法学理论所未触及的一系列新观点。因此，黄浦江畔从事科技法学研究和法制宣传教育的我们，集合起来，携手探索。我们迈出的第一步，也许是歪歪扭扭的，但我们相信，幼稚可以成熟，跌倒可以爬起，重要的是投入科技法学研究和宣传教育的实践，在将践中锻炼才干，增长知识，探求理论，从而为科技法学以至整个法学理论的发展作出贡献。

科技法学的发展，必将有力地指导科技法制建设沿着科学轨道健康发展。中国的科技法制建设起步甚晚。但1985年全国首次科技立法工作会议之后，科技立法工作大大加快了。它的直接结果之一就是带动了科技法学的理论探索。而科技法学理论，如同一切科学理论都会对实践起指导作用一样，也将对进一步开展的科技法制建设沿着科学轨道健康发展作出贡献。科技法制建设与科技法学的这种互动，将使两者互相促进，相辅相成，相得益彰。发达国家的经验告诉我们，以科学技术法保障和促进科学技术的发展，是有力的、有效的。因此，科技法学的理论探索，间接的贡献，将表现在对我的科学技术进步的保障和促进上。也正是为着科技法制建设和科技进步、经济繁荣，我们编辑了《科技法学丛书》，毫无疑问，她不仅仅是科技法学理论与实践研究的结晶，同时也是科技法制宣传、教育、普及不可多得的有效工具。我们编出的第一批书，也许会有不少谬误。但我们相信，错误将成为正确的先

导。由此达彼的桥梁便是靠坚韧不拔的努力建成的。我们将坚持不懈地努力,积极支持国内科技法学工作者发表其佳作,认真组织翻译介绍国外的科技法学著作,为科技法制的宣传教育和科技法制建设添砖加瓦。

科技法学这枝“红杏”既已“出墙”,就不仅是迎风摇曳,一展风姿而已。它还要结果,并凭靠风力、蜜蜂以及其他各种媒体,广播良种,不断繁衍,从而使“满园”的“春色”拓展、扩散、广被无下,飘香四海。让我们每一个关心科技法学的人,每一个关心法学理论的人,每一个法制工作者和法制宣传教育工作者,每一个科学技术工作者,每一个从事国家现代化建设的人,通过《科技法学丛书》,为春满中华、春满寰宇而共同努力吧!

《科技法学丛书》编委会

1991年9月

目 录

第一章 工业产权	(1)
第一节 工业产权概述.....	(1)
第二节 工业产权的法律地位.....	(6)
第三节 工业产权的内容.....	(12)
第二章 工业产权法律	(27)
第一节 工业产权法律的概念.....	(27)
第二节 工业产权法律体系.....	(32)
第三节 工业产权法律制度的历史沿革.....	(40)
第四节 我国工业产权法律制度的产生和发展.....	(53)
第三章 工业产权法律关系	(58)
第一节 工业产权法律关系概述.....	(58)
第二节 工业产权法律关系的主体.....	(62)
第三节 工业产权法律关系的内容.....	(68)
第四节 工业产权法律关系的客体.....	(75)
第五节 工业产权法律关系的形成、变更和消亡	(81)
第四章 专利权的取得	(85)
第一节 专利权取得的原则.....	(85)
第二节 专利权取得的条件.....	(89)
第三节 专利权取得的程序.....	(105)
第四节 专利权的归属.....	(116)
第五章 专利权的行使	(121)
第一节 独占实施权的行使.....	(121)
第二节 禁止权的行使.....	(126)

第三节	转让权的行使·····	(131)
第四节	许可权的行使·····	(133)
第五节	实施许可合同·····	(140)
第六章	专利权的保护·····	(152)
第一节	专利保护范围的确定·····	(152)
第二节	专利侵权行为及其认定·····	(155)
第三节	对侵权专利权的救济·····	(160)
第四节	侵犯专利权的例外情形·····	(163)
第五节	专利权的管理·····	(164)
第七章	技术秘密的法律保护·····	(167)
第一节	技术秘密概述·····	(167)
第二节	侵犯技术秘密的形式·····	(171)
第三节	对侵权技术秘密的认定和处罚·····	(176)
第八章	商标权的取得·····	(182)
第一节	商标权取得的方式·····	(182)
第二节	商标权取得的条件·····	(184)
第三节	商标权取得的程序·····	(192)
第九章	商标权的行使·····	(201)
第一节	商标权的行使规则·····	(201)
第二节	商标使用的管理·····	(209)
第十章	商标权的保护·····	(216)
第一节	商标侵权行为·····	(216)
第二节	对商标侵权行为的处罚·····	(219)
第三节	保护商标权的国际公约·····	(221)
第十一章	其它商业标识的法律保护·····	(225)
第一节	服务标记·····	(225)
第二节	厂商名称·····	(227)
第三节	产地标记与原产地名称·····	(229)
第十二章	制止不正当竞争法律制度·····	(233)
第一节	制止不正当竞争的立法沿革·····	(233)

第二节	不正当竞争的概念及行为类型·····	(235)
第三节	制止不正当竞争权和其它工业产权的关系···	(237)
第四节	我国关于制止不正当竞争的立法概况·····	(238)
第十三章	高新技术的法律保护·····	(243)
第一节	生物技术的法律保护·····	(243)
第二节	集成电路技术的法律保护·····	(247)
第三节	计算机软件的法律保护·····	(254)
第十四章	保护工业产权的国际公共秩序·····	(264)
第一节	保护工业产权国际公共秩序的基本原则·····	(266)
第二节	对发明专利保护的最低要求·····	(271)
第三节	对商标保护的最低要求·····	(276)
第四节	对外观设计保护及其他方面的最低保护·····	(279)
第五节	工业产权保护的国际公约·····	(279)
第十五章	工业产权代理·····	(284)
第一节	代理概述·····	(284)
第二节	工业产权代理的特点与作用·····	(288)
第三节	工业产权代理机构与代理人·····	(291)

参考书目

第一章 工业产权

第一节 工业产权概述

一、工业产权的概念

工业产权是人们对经过智力劳动获得的产业领域里的知识产品以及由此所享有的专有权利的总称，属于无形财产权的范畴。

对工业产权可以有不同的解释，广义的工业产权是指人们经过智力劳动获得的产业领域里的知识产品以及由此所享有的独占的专有权利，是知识产品和相应的专有权利的体现。狭义的工业产权则专指一定形式的知识产品。在一些法学著作和日常用语中常把工业产权和某一知识产品相互通用，实际上是狭义的解释。

工业产权这个概念最早出现在法国1791年的专利法中，当时专利法的起草人德布孚拉为了避免遭到资产阶级革命时期立法会议的反反对，也为了避免受到反封建特权的人民大众的谴责，遂使用“工业产权”一词取代了当时英国和法国等国的专利立法中所普遍使用的“特权”和“垄断权”等词命名专利法，从此这个名称便开始使用。但是当时工业产权一词不仅仅专指专利权，也包含其它内容。

许多资产阶级法学家们很早就把财产分为动产、不动产和无形财产三大类，其中无形财产包括债券、商业票据、合同文件、股份以及能够在工商活动中得到广泛利用的专利、商标、商号、商誉等等内容。“工业产权”一词开始使用以后，他们又把人们在这些无形财产上所享有的独占的专有权利，统称为工业产权。因此，当时的工业产权除了专指专利权、商标权以外，还包括了对债券、商业票

据、合同文件、股份等内容的专有权。随着商品经济的发展以及有关法学理论的进步,原来工业产权中所包含的关于对债券、商业票据、合同文件、股份凭证等部分无形财产的专有权的内容被逐步摒弃。1883年,一些国家在巴黎签署了《保护工业产权巴黎公约》(简称《巴黎公约》)以后,工业产权这个概念在国际上得到了普遍的承认,成为世界各国通用的法律名称,其内涵也重新予以规范。现在工业产权专指人们对经过智力劳动获得的产业领域里的各种知识产品以及由此所享有的独占的专有权利,不但包含专利权,也包含商标权、工业品外观设计权,服务标记权,等等。

社会主义制度在世界上一些国家建立起来以后,生产资料的社会主义公有制成为其经济制度的基础,为了促进国家的科技进步和经济发展,在社会主义制度的根本保证下,社会主义国家建立了承认和保护知识产品私有的法律制度。这些国家的立法者和法学家仍然沿用了“工业产权”这一术语表示人们在无形财产上所享有的专有权利。但是,他们根据马克思主义关于产权的基本理论以及社会主义商品经济关系的特点,并结合各个国家的实际情况,对这一概念及其所包含的内容赋予不同的含义,形成了具有社会主义特点的工业产权制度。我国作为社会主义国家,也建立了具有中国社会主义特色的工业产权制度,例如我国专利法根据社会主义财产所有权制度的性质以及我国经济制度的实际情况,把专利权的归属分为“所有”和“持有”两种不同的形式,并赋予其不同的涵义,较好地和生产资料公有制和知识产品私有有机地结合起来。

工业产权中所说的知识产品不同于文学艺术领域里的知识产品,虽然两者同属于无形财产的范畴,但前者是产业领域里的知识产品,它不但适用于采掘业、加工业,也适用于服务业、信息业等,其内容不仅可以涉及工业,也可以涉及商业、农业以及一切制成品或天然产品,等等。因此,对工业产权中的“工业”两字,应从产业的角度作最广义的理解。

二、工业产权的特征

（一）专有性

专有性亦称独占性、垄断性或排它性，是工业产权最基本的特征，具体表现在两个方面：

第一、工业产权的权利人对其合法所有的知识产品充分地享有占有、使用、收益和处分的权利，未经权利所有人的同意，其他任何人不得有以营利为目的行使诸权利的行为，否则，将被视为对工业产权的侵权，权利人有权请求法律救济，对侵权行为实施制裁。

第二，一件知识产品只能被授予一项工业产权，一旦某件知识产品被授予了工业产权，也就排斥了其他人就同样内容再获得工业产权的可能性，反之亦然。一项工业产权必须并且也只能通过一件知识产品予以体现。例如，一项发明创造只能获得一项专利，使用在同一商品上的两个以上的相同的或相似的商标只能核准注册其中最先提出注册申请或最先使用的一个。

智力劳动者所获得的一定形式的劳动成果是劳动者创造性劳动的必然结果，具有相应的价值和使用价值，但是这种价值或使用价值不会自然地表现出来，只有在参与交换的过程中，通过权利人的使用与处分才能够显现出该劳动成果所凝聚的商品属性。商品交换是建筑在商品的公开以及交换的需求者对公开商品的需求和信任的基础之上的，知识产品是一种特殊的商品，一旦将其公诸于众，就可以在不受任何限制的情况下被公众广泛使用。此时尽管知识产品本身没有被分割破坏，形式上似乎并没有失去什么，但是实际上该知识产品的所有人的利益却受到了损失，固化在该知识产品中的物化劳动和活劳动便无法得到应有的补偿。为此，所有人不得不求助于国家的法律，请求予以补偿与保护，即在推向市场之前，首先以某种形式向国家公开其技术内容。为了保证社会对劳动者的创造性劳动给予承认，鼓励劳动者将其劳动成果公开，对其可能受到的损失予以相应的补偿，并对其为人类、为社会的贡献给予奖励，国家通过法律规定，授予劳动者和知识产品的合法所有人以专有权利，允许他们对其劳动成果拥有排他的独占的垄断权利，权利人通过对权利的享有，得到补偿。

（二）时间性

工业产权的专有性受到时间的限制,具体表现在:在权利的有效期限内,权利所有人可以充分地享有该权利,国家通过法律支持和保护权利人对其专有权利的享有,当该权利的有效期限届满,专有权终止,权利人不再对其劳动成果享有专有权,该劳动成果转化为人类社会的共同财富,为人们所共享,任何人都可根据自己的意愿占有和使用该成果,从中盈利,不再产生侵权问题,任何人都不能禁止或制止其他人同样占有、使用、收益,甚至处分该成果,国家通过法律或其他方法保护和激励公众对其享有。

目前世界各国从各自的利益出发,对不同内容的工业产权的有效期限作了不同的规定,其中不仅反映在有效期限的时限上,而且反映在有效期的起始日期的计算上。多数国家对专利权的有效期一般规定为15年至20年,一些国家规定专利权到期尚可有限次地续展。各国对商标权的有效期限一般规定为10年~20年,多数国家规定为10年,并且可以多次续展。如我国商标法规定,商标权的有效期限为10年。《国际商标注册协定》(简称为《马德里协定》)则规定商标注册申请人请求保护的指定国一旦承认国际注册的效力,则不论该国的法律所规定的商标的有效期为多长,都必须遵守《马德里协定》的统一规定,为有关商标提供20年保护期,并可以不限次数地办理续展。对于专利权有效期限的起算日期的确定主要有三种方法,即以申请日、公开日或批准日作为起算日期,其中多数国家规定自提出专利申请的申请日作为有效期限的起始日期。而美国、西班牙等部分国家则从授予专利权的批准日起计算,也有一些国家(地区)的专利法则同时使用两种计算方法。对于注册商标的有效期限,许多国家都规定自核准之日起计算。

（三）地域性

工业产权除了受到保护期限的限制之外,还受到保护地域的限制,即受到国家法律管辖范围的限制。工业产权是通过工业产权法律得以承认和保护。由于工业产权是国内法,因此一项工业产权被承认和受保护的有效区域取决于该工业产权法律赖以存在

的那个国家的领域。当一个国家存在着两个以上法域的话，即在多法域国家中，一项工业产权的有效区域又取决于其赖以存在的那个法域的范围，如果超出了有效区域，则将得不到承认，也得不到保护。一项工业产权并不因为其在某个国家或法域内有效就可以在其它国家或法域内当然取得有效地位。如果要在其它国家或法域亦受到保护，那就必须按照那些国家或法域的法律规定履行手续，分别得到批准。如果寻求保护的国家或地区尚未建立工业产权制度，那么，该知识产品也就不能在那里转化为一项工业产权，劳动者基于该成果的各项权利也就得不到相应的承认和保护。

随着工业产权制度的发展和完善，工业产权法律将逐步打破国内法的限制，成为跨国界的区域法，如1977年生效的现有法国、英国、德国、意大利等11个成员国的《欧洲专利公约》(European Patent Convention 简称EPC)。1962年缔结的现以13个法语非洲国家为成员国的“非洲知识产权组织”(法文字母的缩略语为OAPI)以及1977年3月在中非首都班吉通过《班吉协定》，由比利时、荷兰及卢森堡三国签署的于1971年生效的《比荷卢统一商标法》，于1975年生效的《比荷卢统一外观设计法》，等等。但是可以肯定，在工业产权法最终成为全世界统一的法律之前，工业产权的“地域性”这一基本特征将继续存在。

(四) 法定性

一项知识产品不会自然成为一项工业产权。工业产权的取得，首先取决于以工业产权法为核心内容的工业产权制度的存在，国家制定工业产权法律，对工业产权的产生和形成、权利的授予及享有、权利的维持和保护等问题以及由此所产生的各种社会关系予以规范，同时也为知识产品转化为工业产权提供了可能和保证。工业产权的取得，其次取决于知识产品的所有人要求法律保护的真实意思表示，一项发明创造的所有人只有在向国家专利局提出专利申请，提交完整的申请文件，缴纳必要的费用，即履行必需的法律手续后，才有可能成为专利权人。一件商标的所有人也只有在向国家商标管理部门提出商标注册的请求，并履行法律规定的程序，

才有可能成为商标权人。工业产权法律不可能超越或脱离当事人的真实意思表示,主动地将智力劳动成果转化为工业产权。第三,工业产权的取得取决于该知识产品是否符合工业产权法律所规定的要求,世界各国根据本国的政治、经济、科学技术、文化生活等方面的实际情况,在工业产权法中对授予工业产权的条件都作了许多不同的规定,既订有授予工业产权的肯定条款,也订有不授予工业产权的否定条款,如几乎世界各国的专利法都规定了被授予专利权的发明创造,必须具备“新款性”、“创造性”和“实用性”,尽管各国的法律对这“三性”内涵的规定不尽相同,同时一些国家的专利法还规定了对“药品”或“食品、饮料、调味品”不授予专利权,有些国家则规定对“食品”可以授予专利权,但是对用原子核变换的方法获得的物质不授予专利权。又如,几乎各国的商标法都规定了对于与国家的国旗、军旗、国徽、军徽、勋章相同或相似的图案不得授予商标权;有些国家同时还规定商品的通用名称不得授予商标权,带有民族歧视,或有伤风化的标识不得授予商标权,等等。只有当一项知识产品符合法律规定的所有的肯定条款,同时又规避了法律规定的所有否定条款时,才有可能成为一项工业产权,得到工业产权法律的承认和保护。

第二节 工业产权的法律地位

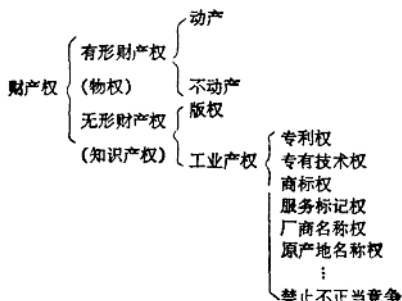


图 1 财产权关系示意图

财产权可以划分为有形财产权和无形财产权两大类，其中有形财产又称物权，可以分为动产和不动产，而无形财产权又称知识产权，则可以划分为版权和工业产权两大类。工业产权本身又包含有专利权、专有技术权、商标权、服务标记权、厂商名称权、原产地名称权，禁止不正当竞争，……。专利权又可以划分为发明专利权、实用新型专利权和工业品外观设计权，等等，如图1所示。

工业产权是一种财产权，而且是一种无形财产权，它和版权一起构成了无形财产权，即知识产权的全部基本内容。它具有一般财产权所共同具有的某些特征。工业产权同时也是一种人身权，其权利的内容具有一般人身权利所共有的基本内容，如署名权、标记权，等等，体现了一定范围的人格关系和身份关系。因此，一方面，工业产权和版权、有形财产的所有权之间存在着某些共同的地方；另一方面，工业产权和版权，有形财产的所有权之间又存在许多根本不同的地方。

一、工业产权与版权

工业产权和版权统属于无形财产权，并一起构成了无形财产权的全部基本内容，两种权利所体现的专有权利均建筑在人们的智力劳动成果之上，并都具有关于知识产权的明显特征，但是两者之间也存在着一定的差异，主要表现在：

（一）工业产权和版权的性质不同

工业产权是建筑在无形财产上的排他的垄断权，是一种绝对权利，比如，一项发明创造只能被授予一项专利权，其专利权的获得就排斥了同一内容的发明创造再获得专利权的可能。一旦获得专利权，专利权人便具有对该发明创造的独占的垄断权，非经专利权人的许可，任何其他人都不得以营利为目的制造、使用或销售该专利产品，也不得以营利为目的使用该项专利方法。而版权则是建筑在无形财产上的非排他的保护权，是一种相对权利，同一内容的不同作品，只要不存在恶意的复制、抄袭和剽窃，而是独立构思和制作的，都可分别获得版权，即一件作品的内容，决不因为某一作者的版权存在而被排他的垄断，已经获得版权的作品内容，无需

事先得到版权人的许可，就可以由他人重复使用并且再次获得版权。

（二）工业产权和版权的保护对象不同

工业产权所保护的是以技术形态和标识形态以及与技术形态和标识形态有关的其它形态所表现的无形财产，如发明专利权所保护的是对产品和方法及其改进所提出的新的技术方案，是一种技术形态的无形财产。商标权所保护的是区别商品来源的具有显著特征的标识，是一种标识形态的无形财产。版权所保护的是以表现形态所反映的无形财产。比如，版权主要保护作家、艺术家和作曲家等创作的以小说、诗歌、散文、舞蹈、电影、戏剧、歌曲、音乐、论文等形式出现的作品，它们都是实际内容的不同的具体的表现形式，是实际内容的不同的载体。

（三）工业产权和版权的保护目的不同

工业产权保护的目的在于防止他人侵犯工业产权人的专有垄断权，维护商业声誉，制止不正当竞争。而版权保护的目的在于防止他人未经版权所有人的同意，而恶意地复制、抄袭和剽窃。

（四）工业产权和版权的保护内容不同

工业产权保护的是无形财产的思想内容。比如，专利权所保护的是一项发明创造的内容，商标权保护的是商业标识的具体内容，而对发明创造和商业标识的表现形式，则不予保护。某人利用组字的形式取得一项商标权，并不排斥他人也利用组字的形式取得不同内容的另一项商标权。而版权保护的是无形财产的表现形式，并不延及作品的思想内容。如某一篇享有版权的论文记载了一种机械加工工艺，则版权的保护并不能排斥他人使用这一加工工艺，也不能阻止他人制造、销售和使用由该工艺生产出来的产品。

（五）工业产权和版权保护的方法不同

工业产权和版权保护的方法不同主要表现在保护的期限和保护的地域两个方面。工业产权的保护期限比版权的保护期限短得多。例如，专利权的有效期限一般不超过20年，而版权的有效期限

一般是作者的终身再加上作者死亡后若干年。工业产权的效力范围受授予工业产权的国家疆域的限制,一般情况下,没有对某一无形财产授予某一类型的工业产权的国家将不对该无形财产提供保护。而版权一旦获得,则将在世界各国得到保护,除非该国没有建立版权法律制度,或没有参加相应的国际版权组织。

(六) 工业产权和版权的取得方式不同

工业产权的取得建筑在当事人的意欲取得权利的真实意思表示和国家对该真实意思表示的审查的基础之上的,只有经过申请和一定的审查程序,国家主管机关批准登记,工业产权才能取得。而版权的取得,各国的法律制度通常有两种做法:一种是自动产生,作品一旦创作完成,不需要任何注册登记,就自动受到保护。另一种是注册产生,对完成的作品必须经过申请并由国家主管机关批准注册后才能产生。现在大多数国家都采用了前一种做法,而仍采用后一种做法的国家也大大地简化了注册批准的手续。

工业产权的取得往往要求具备较高的条件,如对发明创造,必须同时具备新款性、创造性和实用性才有可能获得专利权。而版权的取得只要求作品具有独创性,即通过独立构思和制作完成的,不论其思想内容和表现方式与早已问世的作品是否相同,均可获得版权。

(七) 工业产权和版权的人身权内容不同

工业产权和版权都具有人身权的性质,但两者相比较,版权的人身权在范围上和程度上都较工业产权更为明显。人身权的产生和劳动者的劳动是分不开的,工业产权的人身权的内容主要表现在署名权和标记权等权利上,只有当劳动者同时也是工业产权的所有人时,署名权和标记权等权利内容才能得到体现。而版权一般情况下,作品的作者就是作品的版权所有者⁶⁵,故而在范围上和程度上都较工业产权更多享有人身权。

二、工业产权和有形财产权

工业产权和有形财产权既有密切的联系,又有本质上的区别。两者之间的联系和共同之处主要表现在以下几个方面: