

21世纪法律教育互动教材·精品课系列

商 标 法

王莲峰 主编



清华大学出版社

21世纪法律教育互动教材·精品课系列

王莲峰 主编

商 标 法

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本书基本覆盖了商标法的内容,其特色在于注重商标法理论体系的同时,结合了全国司法考试命题。每章后面附有测试题及参考答案;同时,通过相关案例的分析,加深对商标法律条文的理解和应用。

本书适用于高等院校法学专业本科生、选修知识产权法专业的本科生及有志于参加司法考试的广大考生。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

商标法/王莲峰主编. —北京:清华大学出版社,2008.10

(21世纪法律教育互动教材·精品课系列)

ISBN 978-7-302-18484-3

I. 商… II. 王… III. 商标法—中国—高等学校—教材 IV. D923.43

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 134032 号

责任编辑:王巧珍

责任校对:宋玉莲

责任印制:李红英

出版发行:清华大学出版社

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

<http://www.tup.com.cn>

邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者:北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:185×230 印 张:18.5 字 数:368 千字

版 次:2008 年 10 月第 1 版 印 次:2008 年 10 月第 1 次印刷

印 数:1~3000

定 价:28.00 元

本书如存在文字不清、漏印、缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:(010)62770177 转 3103 产品编号:024935-01

前 言

本书在满足教学的基础上,依据《司法部国家司法考试大纲》编写完成。全书力求注重系统性和实用性,不仅课程体系完整、能满足法学本科教学的需要,而且注重对法律法规的提炼和概括,同时,引入案例分析帮助读者加深理解并提高对法律分析的能力,以突出司法考试与课堂教学所关注的重点。

全书共分十二章,分别为:第一章商标概述、第二章商标法概述、第三章商标的注册、第四章商标权的取得和终止、第五章注册商标无效的裁定程序、第六章商标权的经营、第七章商标的管理、第八章商标权的保护、第九章驰名商标的保护、第十章商标权的限制、第十一章地理标志的保护及第十二章商标保护的国际公约。本书每章前有导读,指出本章的重点部分;每章后面附有不定项选择和案例分析,以帮助学员加深对本章知识点相关法律法规的掌握和了解,并为司法考试做练习准备。

在本书的写作和出版过程中,清华大学出版社从诸多方面给予了帮助、理解和支持,作者在此表示由衷的感谢。

对于本书的内容,如有不当之处,恳请广大读者批评指正。

王莲峰

2008年5月于上海

目 录

第一章 商标概述	1
第一节 商标的概念和特征	1
第二节 商标的种类	4
第三节 商标的功能	21
第四节 商标与其他商业标记	23
◆配套测试	25
第二章 商标法概述	30
第一节 商标法的调整对象和基本原则	30
第二节 商标法律制度的沿革	33
第三节 商标法的渊源和作用	36
第四节 我国《商标法》的修改	39
◆配套测试	43
第三章 商标的注册	47
第一节 商标注册的原则	47
第二节 商标注册的条件	48
第三节 商标注册的程序	51
第四节 商标的国际注册	58
◆配套测试	60
第四章 商标权的取得和终止	66

第一节 商标权的概念和特征	66
第二节 商标权的取得	68
第三节 商标权的内容	70
第四节 商标权的期限和续展	70
第五节 商标权的终止	71
◆配套测试	73
第五章 注册商标无效的裁定程序	79
第一节 注册不当商标的裁定	79
第二节 已注册的不应注册的商标的撤销	82
第三节 注册商标争议的裁定	84
第四节 注册商标无效的法律后果	86
◆配套测试	87
第六章 商标权的经营	93
第一节 商标权的使用	93
第二节 商标权的许可	94
第三节 商标权的转让	98
第四节 商标权的投资	100
第五节 商标权的质押	102
◆配套测试	104
第七章 商标管理	110
第一节 商标管理机关的职责	110
第二节 商标使用管理	112
第三节 商标印制管理	115
◆配套测试	117
第八章 商标权的保护	122
第一节 商标权保护概述	122
第二节 商标侵权行为及其表现形式	123
第三节 商标侵权的法律责任	135
◆配套测试	142
第九章 驰名商标的保护	150

第一节 驰名商标的概念和特征	150
第二节 驰名商标的认定	152
第三节 驰名商标的保护	157
◆配套测试	162
第十章 商标权的限制	169
第一节 商标权限制概述	169
第二节 商标合理使用	170
第三节 商标连带使用	172
第四节 商标先用权	174
第五节 商标权的用尽和平行进口	175
◆配套测试	178
第十一章 地理标志的保护	184
第一节 地理标志的特点和法律属性	184
第二节 地理标志与相关标记的区别	186
第三节 地理标志的国际保护	190
第四节 我国对地理标志的保护	194
◆配套测试	208
第十二章 商标保护的国际公约	213
第一节 《建立世界知识产权组织》	214
第二节 《保护工业产权巴黎公约》	215
第三节 《与贸易有关的知识产权协议》	223
第四节 《商标国际注册马德里协定》及其议定书	229
第五节 《商标注册条约》	233
第六节 《商标注册用商品和服务国际分类尼斯协定》	234
第七节 《商标图形国际分类维也纳协定》	236
◆配套测试	237
配套测试参考答案	243
参考文献	257
附录	259
附录一 商标注册用商品和服务国际分类	259

附录二	中华人民共和国商标法	261
附录三	中华人民共和国商标法实施条例	270
附录四	最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释	278
附录五	驰名商标认定和保护规定	281
附录六	中华人民共和国反不正当竞争法	284
后记		288

第一章 商标概述

本章导读

商标是商品的信息载体,能够帮助消费者降低搜索商品的时间和成本。本章应重点掌握商标的概念和特征、商标的各种分类,特别是我国《商标法》修改后新增加的商标种类;了解商标的功能,正确辨析商标和其他商业标记的区别。

第一节 商标的概念和特征

商标作为商品的标记,是随着商品经济的发展而产生的。在自然经济条件下,人们生产的目的是自给自足,因此,谈不上商品交换,也就不可能出现商品的标记。随着社会生产力的提高,有了剩余财产,商品交换有了可能,商品经济开始出现。为了商业中交换的需要,人们开始在商品上使用标记。最初的标记,一般表现为生产者在其产品上标注一些不同的字母、符号或者姓名,以区分不同的制造者。我国出土的西周时期的陶器上,就有工匠“郭彦”的署名。战国时期,商品经济有了进一步的发展,在一些固定的市场上,出现了“郑之刀”、“越之剑”等兵器。在西方,西班牙游牧部落人群为了和他人交换产品,把不同的烙印打在自己的牲畜上,以区别不同的所有者。所以,英语“brand”(烙印)一词,就含有标记的意思。可见,当时这些在商品上使用的标记,已经具有了区别不同生产者的功能。但它们的作用很单一,不具有宣传产品和保证产品质量的功能。因此,还不能称之为现代意义上的商标。我国的汉、唐时期,经济文化比较发达。当时的首都长安,已成为世界贸易的中心,交通便利,和中亚、西域、印度等国家和地区交易频繁,经济很繁荣。这一时期的商品上出现了各种不同的花纹、图案以及文字,已达到美化商品和吸引顾客购买的目的。同时,在一些商品上也出现了一些赞

扬商品的文句。据记载,曹操《短歌行》中就有“何以解忧,唯有杜康”等赞美杜康酒的词语。伴随着商品经济的发展,在商品上使用标记,已经十分普遍。此时,也开始在商品上明码标价,标出了货名和产地等。这一时期的商品标记已具有了广告宣传的功能。

到了宋朝和元朝时期,商品经济有了更进一步的发展,生产者和经销者为了使自己的产品区别于其他的同类产品,更多地使用商标标记,树立自己商品的信誉,便于购买者认牌购货。这时的商标也逐步完备起来,不仅有文字商标、图形商标,而且还出现了文字和图形的组合商标。

我国发现最早、较完整的商标是在北宋时期山东济南刘家功夫针铺所用的“白兔商标”(见下图)。这个商标基本具备了现代商标的全貌。该商标的印刷铜板现陈列在中国历史博物馆,它是世界商标历史上珍贵的文物。



这是一个文字和图形的组合商标,商标中心是一只手持钢针的白兔,图形上方刻有“济南刘家功夫针铺”8个大字;左右分别有“认门前白兔儿为记”的字样;商标下方的文字为:“收买上等钢条,造功夫细针,不误宅院使用。客转与贩,别有加饶,请记白。”

我国明代,由于自然经济仍占据统治地位,商标的进步很缓慢。到了清朝,虽出现了“同仁堂”、“六必居”、“泥人张”等商号,也不过是汉、唐以来商业性标记的延续。清朝嘉庆年间,北京的六必居酱菜园,在其酱菜篓子外面贴有“六必居”的标签,其意义在于向购买者说明,如发现质量问题,六必居酱菜园负责调换或赔偿。该商标已具有了质量保证和信誉保证的属性,同时兼具区别商品来源和广告宣传的功能。这种商标被认为是符合现代意义的商标。同一时期的西方国家,由于商品经济的快速发展,商标的使用更为广泛,商标的作用更为突出,商标的形式也更为完备。

13 世纪的欧洲,经济有了较快的发展,当时行会十分盛行。几乎每个行业都有自己的组织,要求从事某一行业的人必须入会,而且入会者要在自己的商品上刻上标记。这样做的目的有二:一是可以对行会会员的产品质量进行监控;二是方便国家管理人员进行检查和追究责任。

现代商标出现于 19 世纪之后。现代商标和早期商标相比,其特点主要有:商标已不仅仅

是一种商品标记,它已成为一种无形资产;商标具有价值,可以转让买卖;商标是一种工业产权,受到法律的保护。19世纪中叶,西欧国家率先对商标予以保护,将其纳入法律调整的范围。商标作为一种专有权,在各国的商标法中得到确立。随着世界经济贸易的发展,商标的法律保护呈国际化的趋势。19世纪下半叶开始,国际社会先后缔结了保护商标的国际公约,并成立了相应的组织,商标进入了一个全面发展的时期。

一、商标的概念

“商标”一词为外来词,英文表述为“trademark”或“brand”。在中国,人们俗称其为“牌子”。商标是世界通用的法律用语,但各国对商标的表述不同。法国《知识产权法典》对商标的定义为:“商标或服务商标是指用以区别自然人或法人的商品或服务并可用书写描绘的标记。”^①英国《商标法》对商标的定义为:“商标是指任何能够以图像表示的、能够将某一企业的商品或服务与其他企业的商品或服务区分开来的标记。”^②世界贸易组织的《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPs)对商标的定义为:“商标是指任何能够将一个企业的商品或服务区别于另一个企业的商品或服务的符号或符号的组合。”^③

我国《商标法》规定:“任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的可视性标志,包括文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合,以及上述要素的组合,均可以作为商标申请注册。”^④

通过综合考察中外关于商标立法的规定,本书认为,商标是指商品的生产经营者在其商品或服务上使用的,由文字、图形、颜色、三维标志或其组合构成的,具有显著特征、便于识别商品或服务来源的标记。

二、商标的特征

以上定义从不同方面对商标进行了描述,其中有许多共性,由此可总结出商标的以下特征:

1. 商标是区别商品或服务来源的标记

这是商标最主要的功能。生活中使用的其他标记,如学校、社会团体的标章、徽记等虽然也具有识别作用,但它们不能作为商标。另外,用在商品或服务上的标记并不一定都是商标,只有用以表明此一商品或服务区别于他人同类商品或服务上的标记才是商标。正是商标这

① 《法国知识产权法典》第七卷第 L711-1 条。

② 《英国商标法》第 1 条。

③ 《与贸易有关的知识产权协定》第 15 条第 1 款。

④ 我国《商标法》第 8 条。

种独特的个性,才决定了它在标明商品或服务来源的同时,具有区别提供同类商品或服务的其他生产者或经营者的特征。

2. 商标是用于商品或服务上的标记

商标具有依附于商品或服务的从属性,它与所标志的商品或服务有紧密的联系,即有商品或服务存在,才有商标存在。否则,“皮之不存,毛将焉附”。商标在商品或服务上使用的方式包括直接将商标粘贴在商品上,以及依附于商品的包装上或容器上。没有用于商品或服务上的标记,不能称为商标,如交通标志、国际组织的徽记等。

3. 商标的构成要素具有显著性

商标的显著性是商标的本质属性,是商标能够获得注册的基本条件。商标的构成要素可以是词或词组、字母、数字、图案、名称、产品的形状或其外观、颜色的组合以及上述要素的组合。由此构成的商标应具有显著性,能给人以强烈的印象,易认易记,使一般消费者能够通过商标来识别商品和选择购买商品。如“Kodak”模拟相机按动快门的声音,作为照相机的商标就具有显著性。如果一些标记过于简单或过于复杂,或使用单一颜色或用地名、数字等,就可能不具有显著性和识别性。

第二节 商标的种类

商标按不同的标准,可作不同的分类。根据各分类标准划分出来的商标种类并不是一成不变的,随着市场经济的发展和完善还会出现新的商标种类。另外,一个商标可从不同的角度同时扮演着几种商标的角色。如“绿色食品”标志,它既是文字和图形组合的平面视觉商标,又可以作为商品商标和服务商标;它既是一种证明商标,又是我国的著名商标。

一、视觉商标、听觉商标和味觉商标

视觉商标、听觉商标和味觉商标是根据商标的结构或者外观状态来划分的,这是许多国家的商标法中常用的一种划分方法。我国《商标法》目前尚未对听觉商标和味觉商标提供保护。

(一) 视觉商标

视觉商标是指商标的构成要素为可视性的文字、图形、颜色、三维标志及其组合的标记。视觉商标包括平面商标和立体商标两种。

1. 平面商标

平面商标是指商品的标记均呈现在一个水平面上的商标。根据《与贸易有关的知识产权协议》(英文简称 TRIPs) 的规定,平面商标包括文字商标、图形商标、数字商标、字母商标、颜

色商标以及上述标记的任意组合商标等。

文字商标,是指商标的构成要素为纯文字,不含其他图形成分的商标。除商品的通用名称和法律明文规定不得使用的文字外,申请人可以自由选择文字作为商标。文字分为汉字、少数民族文字、数字和外国文字等。两个以上的字母和两位以上的数字也可以作为商标使用。我国的文字商标以汉字为主,出口商品多为外国文字。文字商标的字体不限,文字的组合可以是杜撰的、无任何意义的字和词。如“琴岛-海尔”、“SONY”等商标。文字商标的优点是简洁明快,上口易记。如“红旗”汽车、“健力宝”饮料等。

图形商标,是指由纯图形要素构成的商标。图形商标包括抽象的,如没有任何意义的图形,也包括具体的,如山川、河流和动物等。图形商标的使用在我国要早于文字商标和组合商标。图形商标的优点是外观形象、生动,易于识别和记忆,而且不受语言的限制,不论是用何种语言的国家和地区的人们,只要会识别图形,就会了解商标的含义。如“小天鹅”洗衣机的图形商标和标致汽车公司的徽标等。图形商标的缺点是不便呼叫。

数字商标,是指由表示数目的文字或符号所构成的商标。如“555”香烟、“101”毛发再生精、“505”神功元气袋等。在我国的商标实践中,很早就有人申请注册数字商标。使用数字商标形象直观,便于识别和记忆。但是由于数字商标缺乏识别性,有些国家对此不予注册,所以我国企业的出口商品上要慎用数字商标。

字母商标,是指由外文字母或中文拼音字母等书写单位构成的商标。如“Nike”体育用品、“Microsoft”电脑软件、“Haier”电冰箱、“National”电器等。目前使用字母商标申请注册的比例呈上升的趋势,但使用字母商标一定要有创意,才便于消费者识别。如宝洁公司使用的字母商标为“P&G”,使其从众多的字母商标中脱颖而出,具有显著特征,也容易获得商标的注册。

颜色商标,是指由不同颜色为要素组成的商标。各国立法对颜色是否能注册为商标规定不一。目前主要有三种模式:第一,颜色不能作为商标申请注册。第二,颜色可以作为商标申请注册,不论是单一颜色或是几种颜色的组合(如美国最高法院于1995年3月28日对Qualites公司诉Jacobson公司一案的判决认为,只要特定颜色已具有区别商品出处的特殊功能,单一颜色构成的商标也可以得到法律保护)。① 第三,只有不同颜色的组合才能申请注册为商标,单一颜色的商标不能获得注册。

我国《商标法》2001年修改后,增加了颜色商标,但要求必须为两种以上颜色的组合才能申请商标注册。目前保护单色商标的国家和地区较少,如美国、意大利和韩国等。颜色组合商标是TRIPs协议的最低要求。在现实生活中,颜色本身也可以起到识别商品或服务来源的作用,能给消费者带来强烈的视觉冲击,从而有利于提升广告宣传的效果,其独特的作用是其

① 刘春茂主编:《知识产权原理》,582页,北京,知识产权出版社,2002。

他传统商标无法比拟的。例如“宝马”汽车公司的标志是一个以蓝白两色相间的螺旋桨图案,象征该公司过去在航空发动机技术方面的领先地位。别克(BUICK)商标中形似“三利剑”的图案为共图形商标,被安装在汽车散热器格栅上。那三把颜色不同的利剑(从左到右分别为红、白、蓝三种颜色),依次排列在不同的高度位置上,给人一种积极进取、不断攀登的感觉,它表示别克采用顶级技术,别克人是勇于登峰的勇士。

组合商标,是指由上述文字、图形、字母、数字、颜色组合而成的商标。例如美国福特公司的汽车商标为椭圆形的蓝色背景上写有“Ford”字母的文字、字母和颜色的组合商标,简单醒目。“Ford”犹如一只可爱、温顺的小白兔正在温馨的大自然中向前飞奔,去追逐生命中积极向上的蔚蓝。该图案象征福特汽车奔驰在世界各地,令人爱不释手。^①日本丰田汽车公司的标志是由三个椭圆的环形组成,中间两个椭圆一横一竖构成一个T,这是丰田汽车公司的英文名称“TOYOTA”的第一个字母,椭圆代表地球,反映出要把自己的产品推向全世界的愿望。中国荣事达商标,由大写的双色字母和中文构成。这类组合商标,图文并茂,自然融合,又具有一定的鉴赏性,在实际生活中,被广泛地采用,使用率高于其他商标。

2. 立体商标

立体商标,是指以产品的外形或产品的长、宽、高三维标志为构成要素的商标。在实际生活中,像酒瓶、饮料瓶、香水瓶和容器及产品的独特的外包装等具有立体标志的物品,可以申请立体商标。如可口可乐公司的汽水饮料的瓶形,设计独具特色,具有较强的识别性,在美国注册了立体商标。还有“麦当劳”的金色拱门标志、卡通人物、派克金笔的专用笔托造型等,都属于立体商标。

立体商标是经济和科学技术发展的产物。世界上越来越多的国家开始在本国的商标法中保护立体商标,如法国、英国、美国、德国、日本等国家已在其修改后的商标法中增加了立体商标的规定。在WTO框架下的《与贸易有关的知识产权协议》中也要求各成员可以“将视觉可感知的标记作为注册的条件”。^②

我国的商标实务中,也允许企业使用立体商标。例如1986年国家工商行政管理局发布的《名酒瓶作为商标注册的通知》中就通告了13家酒厂作为商标注册的24种瓶贴。《商标法》2001年修改后,增加了对立体商标的保护,其中第8条规定:“任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的可视性标志,包括文字、字母、数字、三维标志和颜色组合,以及上述要素的组合,均可以作为商标申请注册。”根据《商标法》第12条的规定,为防止不适当的注册,对用三维标志申请注册的商标又进行了一些限制。这些限制性规定为:第一,仅由商品自身的性质产生的形状不得注册;第二,为获得技术效果而需有的商品形状不

^① 《汽车商标》,参见 <http://www.car.com.cn/f/cheyou/048/18/5851.htm>, 2006年6月8日访问。

^② TRIPs 协议第15条第1款。

得注册;第三,使商品具有实质性价值的形状不得注册。我国商标局从2001年12月1日起,开始接受立体商标的注册申请。2001年12月3日,国家商标局受理了北京天驰知识产权代理有限公司代理北京德高尼文化艺术发展有限公司申请注册的DEGONEY及图形立体商标。这是新中国第一个正式申请注册的立体商标。^①新疆第一个“立体商标”于2002年7月23日进入注册程序。注册人为新疆香妃生化科技有限公司,他们委托新疆商标事务所申请办理了“落花醉”商标。与众不同的是,这个商标是一个富有浓郁民族特色的立体瓶子,瓶子顶部是一个洋葱头的变形,下面是一个直立的桶状容器,设计独特。^②

(二) 听觉商标

听觉商标又称音响商标,是指以音符编成的一组音乐或以某种特殊声音作为商品或服务的标记。它可以是自然界中真实的声音,也可以是人工合成的声音。听觉商标是不能凭视觉辨认的,只有通过听觉才能感知,因此听觉商标又称非形状商标。

听觉商标更能形象生动地宣传产品。例如美国一家唱片公司使用11个音符编成一组乐曲,把它灌制在他们所出售的录音带的开头,作为识别其商品的标志。这个公司为了保护其音响的专用权,防止他人使用和仿制而将其申请注册了听觉商标。

听觉商标目前只在美国、法国、西班牙等少数国家得到承认。如《法国知识产权法典》第L711-1条规定:构成商标的要素包括音响标记,如声音、乐句。2001年7月31日,西班牙新的商标法案被提交到议会进行讨论,该法案旨在使西班牙的商标法与《马德里协定》、欧盟关于协调信息社会的版权及相关权的指令以及《与贸易有关的知识产权协议》的规定相一致,从而与其他欧盟国家的商标法更为融合。该法案允许注册音响商标,包括音乐、曲调、自然界的声音或其他声音;对于音响商标的保护与其他商标是相同的。我国台湾地区的“商标法”在2002年修改后增加了声音可以申请商标注册的规定。^③

现在一些国家认为,在广播电台、电视台节目各栏目播出前的乐曲或钟声如具有识别的意义,可作为音响商标来保护。例如NBC的三声钟声、米高梅电影公司在电影片头出现的“狮吼”等。

我国《商标法》未保护听觉商标。本书认为,随着科技的发展和人们生活水平的提高,音像制品越来越普及,用某种音乐或旋律作为听觉商标是大势所趋。

(三) 味觉商标

味觉商标又称气味商标,是指以某种特殊气味作为区别不同商品和不同服务项目的商标。因其不能通过视觉感知,又称非形状商标。例如国外一面包房的主人,将本店烤制的面

① 新闻报道:《立体商标在中国》,载《法制日报》网络版,2001年12月4日新闻。

② 《新疆第一个立体商标》,载新华网乌鲁木齐2002年7月24日新闻。

③ 陆普舜主编:《各国商标法律与实务》(修订版),169页,北京,中国工商出版社,2006。

包的独特香味作为味觉商标申请注册。

目前,味觉商标只在个别国家被承认。美国在 20 世纪 90 年代初,将一种用在缝纫线上的特殊香味作为味觉商标予以保护。^① 澳大利亚 1995 年的《商标法》也明确规定气味商标可以获得保护。我国《商标法》没有对味觉商标作出规定。

二、商品商标和服务商标

按商标的使用对象来划分,可将商标划分为商品商标和服务商标。本节重点讲述服务商标。

(一) 商品商标

商品商标,是指商品的生产者或经营者,为了使自己的生产或经营的商品与他人生产或经营的商品相区分而使用的标志。这种商标是人们生活中最常见的一种商标。如使用在汽车上的“奔驰”、“宝马”等标记,用在体育用品上的“李宁”、“邓亚萍”等标记,均为商品商标。商品商标也是使用最广泛的商标。

(二) 服务商标

服务商标,是指提供服务的经营者,为将自己提供的服务与他人提供的服务相区别而使用的标志。服务商标由文字、图形或者其组合构成。如用于宾馆业的“香格里拉”标记、金融业的“交通银行”标记、快餐业的“麦当劳”、“肯德基”标记、旅行社的“中国旅游”标记、航空运输业的“南方”航空公司标记等,均为服务商标。服务商标是第三产业迅速发展的产物。早在 1883 年缔结的《保护工业产权巴黎公约》中就写进了保护服务标记的内容,但当时并没有把它放在与商品商标同等的位置,未要求成员国必须给服务标记以注册保护。所以,成员国国内法对于服务标记是可以自由确定保护方式的。

对于服务标记,不是所有国家都给予注册保护。在英国及其他一些国家的商标法中,也找不到有关服务标记的保护规定,但英国的判例法、普通法却对服务标记提供保护。1946 年,美国第一次在其成文商标法《兰哈姆法》(Lanham Act)中把服务标记的保护放到与商品商标保护同等的地位。《兰哈姆法》第 45 条对服务标志的规定为:服务标志是指表示自己服务的相同性,与别人的服务区别开,在进行服务时或广告上使用的标志。广播、电视节目的标题、出场人物的姓名,其他有特点的表现方式(distinctive features),即使这些是广告主的商品广告,也可以作为服务标志取得注册。和其他国家保护服务标志的法律相比,美国关于服务商标的规定是进步的。其特点主要有:第一,尽可能地用保护商品商标的方法保护服务标志,而且,其权利效力与商品商标相同;第二,服务商标不仅用于服务,也可用于广告;第三,服务商

^① 刘春茂主编:《知识产权原理》,585 页,北京,知识产权出版社,2002。

标不仅指文字、图形、标记或其的结合,也包括广播节目中各种有特色的表现形式,如音响、主题音乐、口号等;第四,不仅服务业的商业性服务的标志,广告主进行的商品广告,也可作为广播方面的服务标志取得注册。^①

1958年里斯本会议上对《保护工业产权巴黎公约》作了修改,要求各成员国应保护服务商标。此后,不少国家修订了本国的商标法,作出了对服务商标保护的规定,如1979年修订的原联邦德国商标法就增加了保护服务标记的内容。世界上现有100多个国家办理服务标记注册。在1891年缔结的《商标国际注册马德里协定》(以下简称《马德里协定》)和1994年的《与贸易有关的知识产权协议》中都确认了服务商标的法律地位。

我国于1985年、1989年分别参加了《巴黎公约》和《马德里协定》后,开始办理外国来华注册的服务商标。随着我国第三产业的迅速发展,为适应市场经济发展的需要,1993年修改后的《商标法》增加了对服务商标保护的规定。其中,《商标法》第4条第2款和第3款规定:“企业、事业单位和个体工商户,对其提供的服务项目,需要取得商标专用权的,应当向商标局申请服务商标注册。本法有关商品商标的规定,适用于服务商标。”1993年7月1日我国开始办理国内服务商标的核准注册。服务商标的适用范围主要包括航空、铁路、旅店、餐饮、银行、广告、旅游等公共服务部门。例如,“二校门”是清华大学的典型建筑。为了将清华大学提供的教育服务和科研服务与他人提供的相同或类似服务相区别,清华大学于2002年9月16日将“二校门”图案申请注册为服务商标。这也是清华大学继1998年注册“清华”、“清华钟形图案”商标后的第三个服务商标。^②

(三) 商品商标与服务商标的区别

第一,两者的使用对象不同。商品商标是指将商品生产者或经销者的商品同他人的商品区别开来的一种标志,具有区别商品不同出处的功能,表明商品质量和特点。服务商标是用以将服务提供者的服务同他人的服务区别开来的一种标志,具有区别服务不同出处的功能,表明服务的质量和特点。

第二,两者使用的领域不同。商品商标可适用于所有的商品领域。凡是生产经营商品的行业都可使用商品商标。服务商标只能适用于服务行业,如交通运输业、旅游业、饭店业、金融业、保险业、建筑业、娱乐业等,其适用领域受到一定范围的限制。

第三,两者的注册原则有所不同。对商品商标,在实行自愿注册原则的前提下,部分特殊商品要实行强制注册,如烟草制品和人用药品。而服务商标则全部为自愿注册,不存在强制注册的问题。

第四,两者使用的方式不同。商品商标可直接附着在商品上进行出售或广告宣传。服务

① [日]纹谷畅男编,魏启学译:《商标法50讲》,36页,北京,法律出版社,1987。

② 《清华大学又添注册商标》,参见2002年9月17日《江南时报》第12版新闻。