

 当代中国学术文库
Contemporary China Academic Library

商标注册制度

——基于TRIPS协定下的研究



杨建锋◎著



中央编译出版社
Central Compilation & Translation Press

 当代中国学术文库
Contemporary China Academic Library

商标注册制度

——基于TRIPS协定下的研究

杨建锋◎著



中央编译出版社
Central Compilation & Translation Press

图书在版编目 (CIP) 数据

商标注册制度：基于 TRIPS 协定下的研究 / 杨建锋
著. —北京：中央编译出版社，2012. 1
ISBN 978-7-5117-1238-7
I. ①商… II. ①杨… III. ①商标管理—制度—研究
IV. ①F760.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 271017 号

商标注册制度：基于 TRIPS 协定下的研究

责任编辑：王曷灵

责任印制：尹 珺

出版发行：中央编译出版社

地 址：北京西城区车公庄大街乙 5 号鸿儒大厦 B 座 (100044)

电 话：(010) 52612345 (总编室) (010) 52612365 (编辑室)
(010) 66161011 (团购部) (010) 52612332 (网络销售)
(010) 66130345 (发行部) (010) 66509618 (读者服务部)

网 址：www.cctpbook.com

经 销：全国新华书店

印 刷：北京天正元印务有限公司

开 本：710 毫米×1000 毫米 1/16

字 数：279 千字

印 张：15.5

版 次：2013 年 1 月第 1 版第 1 次印刷

定 价：46.00 元

本社常年法律顾问：北京大成律师事务所首席顾问律师 鲁哈达

凡有印装质量问题，本社负责调换，电话：010-66509618

前 言

商标注册制度是实现商标功能价值的有效手段。商标注册制度的地域性阻碍了商标制度的价值实现，因而影响了国际贸易的不断拓展。国际经济与贸易的发展需要跨国商标注册制度能够便捷、确定与低成本。自巴黎公约以来，国际社会为此目的而不断努力，对商标跨国注册进行国际协调。本文旨在以 TRIPS 协定为中心，对该协定下跨国商标注册制度进行较系统的分析研究，力图从理论与实践两个方面对其进行深入理解，探究 TRIPS 协定下商标注册义务的实质要求。除引言和结语外，本文共分为四章。

引言分析了商标注册制度的基本概念与意义。本文认为商标注册制度是实现商标区分功能的有效手段，但是，商标注册制度的地域性差异抑制了商标注册在国际贸易中的效用发挥。国际贸易的发展需要对各国商标注册制度进行国际协调，实现跨国商标注册的便捷、权利确定与成本低廉，这是商标注册国际协调的基本功能取向。在为克服商标注册制度地域性，发挥商标注册制度的功能为目的商标注册协调的运动发展过程中，TRIPS 协定的出现无疑具有里程碑的意义。

第一章对 TRIPS 协定下商标注册制度的基础理论进行了研究。第一节提出跨国商标注册国际协调制度构建与发展的法理基础是“同样”注册，按照时间发展顺序分析梳理了跨国商标注册的重要国际条约，并对其确立的两种基本的商标跨国注册协调类型——国际商标注册与商标国别注册协调制度作了比较分析。第二节对 TRIPS 协定下商标注册制度进行了基础性的研究分析。第一，TRIPS 协定下商标注册制度产生的基础源于国际贸易发展对跨国商标注册加强协调的迫切需求，而现有的 WIPO 体制下跨国商标注册制度在功能与执行力上存在欠缺，同时《关税与贸易总协定》（GATT）也奠定了 TRIPS 协定下商标注册制度的产生与运行平台，美国作为最主要的商业国家，其特有的普通法商标制度对 TRIPS 协定下商标注册制度的形成也产生重要影响。第二，

TRIPS 协定下商标注册制度的基本制度结构。从范围上涵盖了 TRIPS 协定与巴黎公约的相关条款；从义务性质上包含了实体标准与程序义务要求；从义务实施上包括成员义务规则以及确保义务实施的争端解决机制。第三，TRIPS 协定下商标注册制度的基本评价，一方面包括相比 WIPO 体制下跨国商标注册协调制度而具有的新发展，另一方面自身也存在一定的局限性。

第二章对 TRIPS 协定下 WTO 成员应承担的商标注册义务进行了系统与具体的分析。首先概述了 TRIPS 协定下成员在商标注册方面承担义务的基本性质、特点与确定方法。其次，分述了成员所应承担的商标注册义务性质与内容：第一，从注册实体规则方面，认为基于商标的显著性提供注册保护，允许成员选择以使用为注册的条件，成员不得以商品或服务的性质拒绝商标注册。第二，从注册的程序方面，认为成员应当对商标注册进行公布，提供撤销的机会，也可以设置异议制度。同时，TRIPS 协定关于知识产权权利取得与维持的一般性的程序规定以及巴黎公约所要求的优先权也应遵守。第三，从商标注册的拒绝方面，分析了成员拒绝商标注册的权利范围，以及巴黎公约与 TRIPS 协定中所包含的可允许的拒绝注册之具体理由。第四，从商标注册获得权利方面，分析了注册商标专用权的基本获得条件以及权利行使与限制问题，第五，驰名商标的注册保护方面，分析了 TRIPS 协定下驰名商标的注册保护以及驰名商标的认定问题。第六，商标注册的非歧视待遇原则方面，主要从国民待遇与最惠国待遇方面，分析了成员应承担的义务要求与例外。

第三章从实证的角度，以 WTO 欧共体诉美国综合拨款法 211 节案为例，分析了 TRIPS 协定下在商标注册方面，成员承担义务的确定与义务履行所产生的争端解决。首先是对该案的基本介绍。其次，针对该案中所涉及的商标注册方面的重要问题，归纳分析了诉讼双方以及专家组、上诉机构的各自观点。这包括：在实体义务方面，TRIPS 协定第十五条第一款商标主题的注册要求，以及巴黎公约第六条之五 A（1）“同样”注册义务；在拒绝商标注册方面，TRIPS 协定第十五条第二款中拒绝理由的指向范围以及所有权作为拒绝理由；在公平待遇方面，违反国民待遇的认定方法以及差别待遇的抵消问题。最后，本章对该案进行了基本评价，包括对 TRIPS 协定商标注册义务确定的积极意义，以及对国际商标注册协调制度的不良影响。

第四章结合 TRIPS 协定下商标注册制度的义务要求，分析了中国的商标注册制度的基本立法与完善建议。为加入 WTO，中国已经根据 TRIPS 协定要求，对商标注册制度进行了修改适应。通过对中国商标注册制度的立法与 TRIPS 协定下商标注册制度的比对分析，可以了解中国履行 TRIPS 协定义务的

基本情况以及利弊得失。针对中国当前正在进行第三次商标法的修改活动，本章还从 TRIPS 协定商标注册义务履行的角度，结合中国的现实需要，对商标法修改意见稿进行了分析与评价。

总之，TRIPS 协定下商标注册制度在跨国商标注册协调制度发展中具有重要的里程碑意义，包含了成员对商标注册所应承担的最低标准义务。但是由于立法的局限性，此类义务规定尚不够清晰，需要对相关条文进行深入分析，WTO 争端解决机制对相关义务的进一步确定与实施保障都具有重要的实践意义。中国既是 WTO 成员，也是跨国商标注册活动最为活跃的国家之一，以 TRIPS 协定商标注册义务的履行为视角也能为修订完善中国的商标注册制度提供有益的建议。

目 录

CONTENTS

引 言	1
第一章 TRIPS 协定下商标注册制度的理论探讨	10
第一节 跨国商标注册国际协调制度的条约法体系及类型	/ 10
第二节 TRIPS 协定下商标注册协调制度的新发展	/ 35
第二章 TRIPS 协定下商标注册义务的基本内容	54
第一节 TRIPS 协定下商标注册义务概述	/ 54
第二节 TRIPS 协定下商标注册的实体条件	/ 62
第三节 TRIPS 协定下商标注册程序制度	/ 82
第四节 TRIPS 协定下拒绝商标注册的理由	/ 90
第五节 TRIPS 协定下商标注册获得的权利及限制	/ 98
第六节 TRIPS 协定下驰名商标的注册保护	/ 106
第七节 TRIPS 协定下商标注册的非歧视待遇	/ 111
第三章 TRIPS 协定有关商标注册的争端案例研究	120
第一节 综合拨款法案争端概述	/ 120
第二节 抵触 TRIPS 协定与巴黎公约商标注册义务的问题	/ 125
第三节 拒绝商标注册的理由问题	/ 137
第四节 注册商标的非歧视待遇问题	/ 145
第五节 本案对于 TRIPS 协定商标注册制度的意义评价	/ 154

第四章 TRIPS 协定下中国商标注册制度的完善	164
第一节 中国履行 TRIPS 协定下商标注册义务的制度完善	/ 165
第二节 中国商标注册制度与 TRIPS 协定义务的比较分析	/ 172
第三节 对第三次商标法修改的建议	/ 209
结 论.....	225
主要参考文献.....	227
后 记.....	236

引言

一、商标注册制度的概念及意义

所谓商标注册制度,是申请人为获得商标的专用权而向注册主管机关提出注册申请,商标注册主管机关通过审查决定是否给予注册并授予商标专有权等一系列活动所涉及的实体与程序规则的总称^①。商标注册制度以商标注册申请与审查的程序要求与实体条件为核心内容,同时也涉及授予注册商标的专有权以及注册有效性的确认等相关规则。

商标注册制度具有重要的法律意义。对商标注册申请人而言,注册制度是获得商标所有权的基本方式,也是行使与保护商标专有权利的重要依据。对商标注册主管机关而言,注册制度是其通过审查决定是否给予商标注册并赋予注册人专有权的权力基础。商标注册制度也有助于行政或司法机关有效解决商标权属纠纷、实现相关利益人的利益平衡保护。

在商标法律制度演变过程中,先后出现了商标在先使用与商标在先注册作为确定商标权利取得与归属基础的两类途径^②。但是缘何现代各国商标法普遍

① 广义上商标注册制度应当包含商标注册取得与注册维持等所有相关制度。本文选择研究的商标注册制度为以商标专有权取得为目的而涉及的相关商标注册制度内容,因此主要包括商标注册申请与审查的程序要求与实体标准、注册商标专有权及商标注册的有效性等方面,基本不涉及商标注册维持的相关制度内容。

② 从法经济学角度看,以商标权利取得制度作为商标权利保护法律制度的基本内容,是将作为商标财产成本的之一的占有商标权利价值之租转化为取得商标权利的成本,因此,采取何种方式取得商标权利具有重要的经济学意义。对于商标权利取得方式的法经济学的具体分析可参见 William M. Landes and Richard A. Posner. *The Economic Structure of Intellectual Property Law* [M]. The Belknap Press of Harvard University Press, 2003: 179 ~ 183。从商标法发展角度看,先后产生了两种商标专有权的取得模式,一种是通过在先使用,另一种是在先注册。在普通法国家中,一般都承认在先使用可以获得商标专有权,大陆法系国家一般都采用在先注册原则作为商标专有权取得的基本方式。在英美国家商标法研究专著中一般都会上述两种模式进行介绍。典型的文献可见: W. R. Cornish. *Intellectual Property: Patent, Copyright, Trade Marks and Allied Rights* [M]. Sweet Maxwell Press, 1996; Alison Firth. *Trade Mark: Law and Practice* [M]. Jordans, 2005; Christopher Morcom. *The Modern Law of Trade Mark* [M]. LexisNexis Butterworths Press, 2007。

采用商标注册制度，其原因在于：

一是商标注册制度能够有效发挥商标的区别功能。从法经济学的角度看，商标获得立法保护的根本原因在于其具有显著性而能区别不同商品与服务提供者，从而有效的降低信息搜寻成本。商标的区别功能无论对维护商标权利人的正当利益，还是保护消费者利益，促进公平竞争，均具有极为重要的作用^①。因此区别功能是商标实际价值所在。但商标这一价值的实现需要两个条件，一个是商标必须能够表示商品或服务来源的不同，另一个是以该商标标识的商品或服务在市场上交易。因此，商标权利的产生应当以商标的实际使用为实质要求，这也符合发挥商标区分功能的本质要求^②。历史上商标权利取得的最初方式就是通过在先使用而获得。这一方式在一些普通法系国家至今仍然得到保留。普通法中主要通过仿冒之诉（Acting for passing - off）对商标权利进行确立与保护^③。但是在现代社会，由于商标持有人的使用行为是否存在需要证明，特别是商业贸易活动范围不断扩大，多个相同或相似商标同时使用的可能性大大增加，基于在先使用而取得商标专用权的制度严重制约了区别功能发挥的效率，很容易造成权利的频繁冲突，影响了各方利益的有效保护。而商标注册制度通过公权力机关对在先申请的商标进行审查与公示，提高了确权效率，降低了权利冲突的可能性，有效的保障了商标的区分功能，符合商业贸易活动

① William M. Landes and Richard A. Posner. *The Economic Structure of Intellectual Property Law* [M]. The Belknap Press of Harvard University Press, 2003: 168.

② 普通法中一般允许商标在先使用者获得该商标的注册，其法经济学上的意义在于要求商标必须通过商业使用才可以获得商标专有权，从而将获得商标专有权的寻租成本最小化。William M. Landes and Richard A. Posner. *The Economic Structure of Intellectual Property Law* [M]. The Belknap Press of Harvard University Press, 2003: 179 ~ 183。

③ 普通法上对未注册商标的保护，主要是通过商标成文法并行的一种普通法民事诉讼——仿冒之诉来进行的。此种诉讼是基于任何人无权推出或出售自己的产品，以冒充他家厂商的产品以致发生混淆误认的原则而来的。早在18世纪，英国就有一些仿冒商品或服务的案件提到法院，并开始在法律上承认商标作为一种财产权，后来英国虽然建立了商标注册制度，但保留了普通法上的这种仿冒之诉，以使原告能够起诉被告非法使用其未经注册商标。这种仿冒之诉后被其他英美法系国家引入。依照普通法，提起仿冒之诉须满足一定的构成要素，即：商标须与商品或营业相结合使用，且已经有足够的商誉。被告的仿冒有致他人混淆使用之虞。被告的仿冒行为对原告的商誉已经或可能造成损害或伤害。未注册商标权人提起仿冒之诉，也须满足三个条件：原告的商标具有一定的信誉。被告的仿冒有致引起混淆。有损害或伤害的迹象。可以看出，提起仿冒之诉，原告所负的举证责任较重。须指出的是，普通法国家的仿冒之诉其理论基础是欺诈和不诚实交易的防止以及促进完整的商务与公平竞争。吕岩峰，马军立。未注册商标法律保护制度之国际比较及对我国的借鉴意义[J]. 社会科学战线，1998，(06): 276.

频率与范围不断发展的需要^①。因此，自世界上最早的成文商标法——1857年法国《注册商标法》确立的商标注册制度开始，以在先注册作为商标权利取得的方式逐渐取代了以在先使用取得商标权利的制度，并被大多数大陆法系国家所采纳，由于这些国家主要为大陆法系国家，因此在先注册原则成为大陆法系商标注册制度的基本特征。

二是商标注册制度有利于实现平衡保护相关利益。“商标诚为进步之因素，对社会亦属公益之表率”^②。维护商标的区别作用，既是对商标权人利益的保护，也是对消费者利益的保护，同时也是公平竞争市场秩序必不可少的条件。国家通过商标注册制度不仅能更有效率的对商标权利归属进行确认外，保护商标所有人的私权利益，同时也能对商标私权进行必要限制，平衡保护商标所有人之外的相关利方的利益。由于商标本身可以由任何具有显著区别特征的标志所构成，商标使用人基于商标的私权性，可以任意的选择某种标志。国家从维护公共利益出发，有必要对诸如国家徽记，或带有歧视性、夸大宣传并带有欺骗性的违反公共道德的标志进行一定的限制，国家对商标的使用作必要的注册核准，避免雷同标志引起消费者的混淆，也是保护广大消费者以及厂商的根本利益的需要。因此商标注册制度体现了平衡保护私权与公共利益的特点^③。

二、商标注册制度的地域性

商标注册制度作为国家维护商标显著性功能以及社会利益平衡的必要手段，各国存在一定的共性，普遍都包含了两项最基本的内容，其一，以具有显

① 菲利普斯（Jeremy Phillips）解释了普通法传统上商标权利的保护实际上是通过仿冒之诉保护商标使用人的商誉。他还分析了相比于仿冒之诉，商标注册制度在商标权利保护方面的优缺点。其优点在于：一是注册商标的保护期始于注册，即使尚未有使用也得到保护；二是无需证明注册商标存在商誉，因而更容易提起侵权之诉而获得保护；三是可以减少竞争者使用相似的标记，竞争对手即使使用了相同或相似的标记也很难获得合法使用该商标的权利；四是商标所有权人通过诉讼还可以基于许可使用而获得补偿；五是注册商标的保护可以扩展至全国范围，而仿冒之诉则严格限于特定区域。商标注册制度的缺点在于：一是商标的最初申请以及虽有的续展都耗费成本，二是如果存在不同的申请者，彼此之间存在竞争，确权复杂，三是注册商标因不使用会导致商标注册取消，未注册的商号或标记如果不使用也不会之后无法提起仿冒之诉请求，四是对于注册商标的所有人，如提起的有侵权诉讼未能合理证明，受影响的第三方可以提出权利主张，而在仿冒之诉中，提起此种侵权诉讼威胁并不需要承担责任。Jeremy Phillips. *Introduction to Intellectual Property Law* (Fourth edition) [M]. Butterworths, 2001: 307.

② 曾陈明汝. 商标法原理 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 11.

③ 陶鑫良, 张乃根. 上海知识产权干部读本 [M]. 北京: 知识产权出版社, 2004: 159.

著性作为商标获得注册的首要要求,确保商标本身具有应有的区分商品或服务的功能,使得各方利益得以有效保护;其二,设置拒绝商标注册的条件,以减少商标可能市场引起混淆或误导以及违反公共秩序的危害性。

但是,商标注册制度具有天然的地域属性。商标因能在商业贸易活动中发挥重要的识别功能而具有悠久的历史使用历史,自古许多国家都产生了各自的商标使用与管理规则。近代以来各国普遍采用的商标注册制度其核心内容是注册主管机关对申请商标进行审查的实体与程序规则,这些规则往往受到特定区域内的商业习惯以及公共秩序的影响,同时各国商标法律传统以及发展水平也存在不同。因此就世界范围来看,商标注册制度存在明显的地域差异特征。^① 商标这种差异体现在程序要求与实体条件方面^②。

在程序要求方面,各国就商标注册申请、审查以及商标注册有效性争议的程序设置各有相同。在实体条件方面,地域性差异主要体现在商标注册主题方面,包括商标的界定、类型、显著性的认定标准等方面。

商标注册制度的地域性差异的一个突出表现就是商标在先使用在普通法系与大陆法国商标注册制度中的地位与作用的不同^③。大陆法系为主的国家所确立的商标注册制度往往实行一种“全有或全无”(all-or-nothing)的方法,即商标必须注册才能获得法律保护,商标的在先使用不是商标权利取得的基本手段。而普通法系国家通常一方面保留了在先使用获得取得权利这一法理基础的同时,也同时积极采用商标注册制度作为权利取得的基本方式,即普通法的使用制度与成文法的注册制度相结合的复合式商标注册制度。^④ 英国在 1875 年就引入了商标注册制度,但直到 1994 年商标法修订前在先使用仍然是商标

① 郑宏光:《欧洲商标法的早期历史研究》[A]. 见:张玉敏. 中国欧盟知识产权法比较研究[M]. 北京:法律出版社[M]. 2005: 181~196.

② Daniel C. Schulte. The Madrid Trademark Agreement Basis in Registration-based Systems; Dose the Protocol Overcome past Blases? [J]. Journal of the Patent and Trademark Office Society, 1995, August: 601~607.

③ 目前就世界范围看,使用在各国商标注册制度中的性质可以分为四类:一是商标使用获得商标专用权,注册只能获得推定专用权,如美国;二是商标不注册使用与商标注册使用并存,但注册商标受到的保护范围更大一些,如英国;三是不注册使用与商标注册使用并存,只有注册商标才获得商标专用权,世界上大多数国家包括我国都实行此种制度,四是商标注册后方允许使用。张乃根、陆飞. 知识经济与知识产权法[M], 上海:复旦大学出版社, 2004: 133.

④ W. R. Cornish. Intellectual Property: Patent, Copyright, Trade Marks and Allied Rights [M]. Sweet Maxwell Press, 1996: 516~519.

权利取得的必要条件^①。美国虽然也建立了联邦商标注册制度,形成了商标权利的各州普通法与联邦成文法的双重保护制度,但是其商标注册的效力受到商标使用事实的制约与影响,在先申请商标注册的人只能获得推定的商标专有权,商标最先使用人的商标专有权仍受到法律保护,并可基于对商标的使用推翻注册商标专有权的推定。因此,此种注册制度不同于大陆法系注册在先原则,其实质特征仍然是维持使用在先原则在程序方面。^②

总之,就世界范围看,商标注册制度虽然在各国得到普遍建立,但因为社会经济发展以及法律制度构建模式的不同,各国的商标注册制度存在着诸多差异,具有显著的地域性。

三、TRIPS 协定下跨国商标注册的国际协调

(一) 国际贸易对跨国商标注册国际协调的功能需求

随着国际贸易活动愈加频繁,贸易市场范围不断扩大,商标注册的地域差异性对维护国际贸易的公平竞争秩序,保护商标持有人的正当利益构成了障碍。跨国商标注册面临的突出问题是注册程序的复杂繁琐、可否获得注册的不确定性以及成本费用的高昂。国际贸易的发展需要跨国商标协调从功能上实现注册迅捷,获得注册更为确定,并能够显著降低注册成本。

1. 注册简便迅捷

随着国际贸易市场的扩大商标所有人需要在更多的国家获得商标注册并得到权利保护。但是,由于商标注册制度的属地性,需要按照不同国家的程序要求,分别提出注册申请。逐个国家申请势必造成商标获得保护的时间延宕,在不同国家商标获得注册的时间不能同步,这也容易导致商标在其他国家遭到抢注,非常不利于商标所有人利益的维护。

2. 专有权获得确定

^① 英国在历史上一直倚重商标的使用保护商标权利,在1875年引进注册制度后,对于为注册的商标仍旧靠禁止普通法的仿冒之诉保护,对已注册的商标则同时给以传统保护及成文法的双重保护。在1994年商标法修订前,英国商标法为1938年商标法,依据该法,使用商标是维持商标注册有效的必要条件。林一飞:《英国商标保护中的仿冒之诉》[A]。见:梁慧星.《民商法论丛》(第31卷)[M]。北京:法律出版社2004:292。

^② 就普通法系与大陆法系在商标注册制度方面的差异比较还可参见 Max Vern. A Trademark Visa - Aspects of International Trademark Use and Protection [J], 2006, October; Alison Firth. Trade Mark: Law and Practice [M]. Jordans, 2005; Christopher Morcom. The Modern Law of Trade Mark [M]. Lexis-Nexis Butterworths Press, 2007.

各国商标保护制度的地域性，导致各国在商标准许注册的实体条件以及拒绝商标注册的理由上也存在各种差异。申请人就同一商标在不同国家提出商标注册申请，因不同国家的条件与标准的不同，导致商标能否在各国获得保护也不可预知，而且同一商标在不同国家的保护境遇存在不确定性，这对商标注册申请人专有权的取得与保护都非常不利。

3. 注册成本降低

国际贸易市场的不断拓展，也需要商标能够在更多的国家获得保护。但是，由于没有便捷的注册申请渠道，需要申请人向不同国家逐一申请，鉴于各国的注册程序实体标准的差异性，需要了解这些国家的规则，并履行相关的程序，所需费用累积增加，构成申请人的沉重负担。

总之，由于各国商标注册制度的地域差异，导致跨国商标注册困难重重，影响了国际贸易的正常发展，国际市场上假冒商品泛滥，严重侵害了正当商标权利人的利益，同时消费者因无法正确识别商品或服务而做出理性的消费选择，其利益无法得到保障。因此，国际贸易的发展，需要各国合作，克服商标的地域性，实现跨国商标注册的便捷、权利确定与成本低廉。

（二）从巴黎公约到 TRIPS 协定对商标注册的国际协调

商标注册制度的地域性使得国际贸易与跨国商标注册国际协调之间的关系变得相当重要。从 1883 年《保护工业产权巴黎公约》（巴黎公约）到 1967 年 WIPO 建立直至之后随 WTO 的运行而正式生效的 TRIPS 协定，其所形成的商标注册国际协调条约体系的发展都与国际贸易息息相关。

克服商标注册制度地域性问题的最好手段就是将各国的商标注册制度从程序与实体规则上进行全面统一，这样能够避免因存在差异性而导致的各种矛盾与问题。但是，即便在 WTO 的 TRIPS 协定下，这也是一个理想的目标，更何况一百多年前巴黎公约及《商标国际注册马德里协定》（马德里协定）缔结时，更难以一蹴而就。在现在及未来很长一段时期内加强各国商标注册制度的国际协调，仍将是克服商标注册制度地域性的基本手段。

作为最早的协调跨国商标注册制度的国际条约，巴黎公约确认了商标独立保护原则以尊重不同成员国的商标注册制度的地域属性，同时规定了国民待遇原则，使得在某一成员国内其他成员国民与该国民在商标注册与保护方面享受相同待遇。巴黎公约开创了以国别调整为手段的商标注册国际协调的基本方法。于 1889 年签署的马德里协定基于各国商标注册申请制度的不同而创设了商标国际注册制度，为希望在数个国家取得商标注册的申请者提供便利，这种商标注册方式比向各国商标注册主管机构分别申请更加简单，成本更低。商标

国别注册协调制度与商标国际注册制度构成了商标注册国际协调的两种基本类型。1995 年生效的 TRIPS 协定以巴黎公约为基础,进一步从实体规则上协调各国的商标注册制度,规定可获得注册商标的主题内容,不受任何成员的地域限制,这对促进国际贸易非常有利。

在克服商标注册制度地域性,发挥商标注册制度的功能为目的商标注册协调运动的发展过程中,TRIPS 协定的出现无疑具有里程碑的意义。TRIPS 协定下的商标注册制度不仅顺应国际贸易环境的发展需要,同时也是对跨国商标注册国际协调的进一步发展。TRIPS 协定设定了所有成员应遵守的普遍的商标注册最低标准义务,其制度构建以大陆法系商标注册制度为基础,同时也容纳了以美国为代表的普通法系国家的商标注册制度,内容涵盖商标注册实体条件以及相应的程序保障等,并要求成员严格遵守义务。相比于其他相关国际条约,TRIPS 协定无论是在协调手段还是在协调内容范围上都具有不可取代的地位。TRIPS 协定的实施有利的推动了各国商标注册制度的协调统一。

由于 TRIPS 协定下的商标注册制度试图为 WTO 众多成员构建共同的商标注册基本标准,囿于条款谈判的困难,TRIPS 协定最终文本所体现的只是各谈判代表妥协后的共识,相关条款义务的准确含义还需要进一步厘清界定。目前国内外对 TRIPS 协定下的商标注册制度尚无全面统一的理论认识,在实践中也产生了涉及商标注册问题的复杂的 WTO 争端案件。因此,准确把握 TRIPS 协定下商标注册制度要求的内涵与外延,关注 WTO 争端案件推动下的商标注册法理之动态发展,对各成员方恪守 WTO 义务,维护其合法权益以及妥善处理有关争端都具有非常重要的意义。总之,无论是基于商标注册国际协调的实践运动,还是从 TRIPS 协定义务角度进行理论分析与界定,对 TRIPS 协定所确定的商标注册制度展开较系统的研究都具有重要的价值,这也是本文选题与研究的主旨所在。

四、TRIPS 协定下商标注册制度的基本界定与本文的主要观点

(一) 本文的研究范围限于 TRIPS 协定所确定的商标注册制度

本文以 TRIPS 协定下商标注册制度为研究对象,这一制度是 TRIPS 协定相关条款所构建的协调 WTO 成员域内商标注册制度的义务体系。由于巴黎公约已被 TRIPS 协定明文纳入,因此,该制度自然包含了巴黎公约关于商标注册及保护的义务。本文对 TRIPS 协定下商标注册制度的研究限于 TRIPS 协定本文中的相关条款与已纳入 TRIPS 协定的巴黎公约相关条款所确

定的商标注册实体标准与程序义务。由于马德里协定及之后的《商标国际注册马德里协定有关的议定书》（马德里议定书）所包含的商标国际注册条约义务并未纳入 TRIPS 协定，因此其并不是本文的研究内容。然而，这两项条约作为巴黎公约体系的组成部分，又与巴黎公约的商标注册国际制度有着密切关系，为了对 TRIPS 协定所确定的商标注册制度进行准确界定，本文第一章在 TRIPS 协定基础理论中也对包括马德里协定及议定书在内的马德里体系进行必要分析，除此之外，本文的研究基本不涉及马德里体系下的商标国际注册制度。

（二）本文研究的主要问题与基本观点

本文以 TRIPS 协定下的商标注册制度为研究内容，覆盖协调各成员知识产权保护的总则和基本原则（第一编），商标注册的主题与条件，注册商标权利（第二编），商标权利的实施（第三编），商标权利取得和维持及当事方之间的相关程序（第四编），商标义务履行争端的防止和解决（第五编），以及巴黎公约本文中的相关条款。本文所研究的主要问题与本文的基本观点如下：

1. TRIPS 协定商标注册制度基本理论

本文第一章从理论上提出“同样”（asis）注册是跨国商标注册国际协调运动发展的理论基础，并以 TRIPS 协定为中心，通过梳理前后出现的商标注册国际条约，对比商标国际注册制度与商标国别注册制度，从而将本文所研究的 TRIPS 协定下商标注册制度界定为商标国别注册协调制度。相比于其他商标注册国际协调公约，TRIPS 协定的重要性主要在于对各国商标注册实体标准的协调统一。

2. TRIPS 协定商标注册制度的基本义务

本文第二章以商标注册制度为研究视角，着重对 TRIPS 协定下商标注册义务的性质特征与履行基本原则等方面进行总体分析，以及对具体的商标注册义务的专项分析。本文认为 TRIPS 协定所包含的商标注册制度是一个较为完整的协调各成员商标注册制度的条约义务体系。TRIPS 协定商标注册相关义务属于国际法义务，并区分为普遍性义务与选择性义务，成员应当按照 TRIPS 协定第一编总则和基本原则规定的要求严格履行义务，TRIPS 协定条款为成员设定义务的同时，也为成员保留了独立设立商标注册条件的宽泛权利。就 TRIPS 协定商标注册义务的具体内容，本文将所涉及的条款进行分类研究，具体分为商标注册的实体条件、商标注册拒绝制度，商标注册的程序制度、商标注册所获得的专有权以及商标注册制度的非歧视待遇等几个方面。本章对这些类别中的具体义务进行了较为深入的分析界定。

3. 综合拨款法案的实证研究

综合拨款法案作为一项直接涉及 TRIPS 协定商标注册义务的 WTO 争端解决案例,无疑对研究与 TRIPS 协定下商标注册制度相关义务内涵的动态发展以及义务履行的保障机制提供了有益的实证研究素材。本章选择了该案中涉及 TRIPS 协定第十五条第一款、巴黎公约第六条之五 A (1)、TRIPS 协定第十五条第二款以及 TRIPS 协定国民待遇原则与最惠国原则的争议作为主要研究对象,在梳理了诉讼各方观点的基础上并进行概要评析,并通过此案对 TRIPS 协定商标注册制度的实践发展及影响进行了较为客观的评价。

4. 以 TRIPS 协定为视角研究中国商标注册制度的完善

为加入 WTO 中国通过立法修改完善了商标注册制度,基本符合 TRIPS 协定义务要求。但是通过比对,仍能发现存在一些问题,既存在超出义务要求的履行,也存在抵触义务的问题。本文认为应当严格履行 TRIPS 协定义务,消除抵触之处,并对超出 TRIPS 协定义务标准的内容进行调整,符合中国实际承担义务的能力,还要善于利用 TRIPS 协定下的例外条款。在此基础上,本文建议商标法的第三次修改应以 TRIPS 协定义务履行为研究视角,根据中国国情,结合 TRIPS 协定义务要求,对不符合义务之处进行修改完善。