

非传统商标

国际注册问题研究

© 湛 茜/著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

非传统商标

国际注册问题研究

◎ 湛 茜/著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

非传统商标国际注册问题研究/湛茜著. —北京: 知识产权出版社, 2016.9
ISBN 978-7-5130-4471-4

I. ①非… II. ①湛… III. ①商标管理—国际条约—研究②商标法—研究—中国
IV. ①F760.5②D923.434

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 223859 号

内容提要

本书分析了在国际法框架下, 尤以《巴黎公约》和 TRIPS 协定为例, 各成员所负有的保护注册非传统商标的国际条约义务, 并通过研究非传统商标国际注册中普遍存在的根源问题及其解决路径, 结合我国《商标法》第三次修改探讨了完善我国非传统商标注册保护制度的必要性和可行性。

责任编辑: 王祝兰

文字编辑: 王瑞璞

责任校对: 潘凤越

责任出版: 刘译文

非传统商标国际注册问题研究

湛茜著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

社址: 北京市海淀区西外太平庄 55 号

责编电话: 010-82000860 转 8555

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

印刷: 北京科信印刷有限公司

开本: 720mm × 1000mm 1/16

版次: 2016 年 9 月第 1 版

字数: 290 千字

ISBN 978-7-5130-4471-4

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编: 100081

责编邮箱: wzl@cnipr.com

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 16

印 次: 2016 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 48.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

中文摘要

本书旨在研究 TRIPS 协定和《巴黎公约》下非传统商标国际注册存在的特殊问题。绪论提出本书研究的问题及其重要意义，并界定了研究对象。正文各章主要内容如下。

第一章对非传统商标国际注册所涉理论问题作了一定探讨。第一节首先对非传统商标的内涵和外延进行界定，为全书探讨非传统商标国际注册问题奠定初步理论基础，并讨论了非传统商标的词源及其国际法上的意义。非传统商标是相对于传统商标而言的，传统商标限于平面标记，包括文字、图形、记号等，非传统商标则包括多种型态；其次依据世界知识产权组织（WIPO）的分类，按照非传统标记是否能为视觉所感知将其分为可视标记和非可视标记两类，可视性标记包括立体、颜色、动态、全息图等标记，非可视标记包括声音、气味、味觉、触觉等标记。第二节对非传统商标国际注册的必要性和可能性进行了分析，其中包括国际贸易日益发展与非传统商标国际注册之间的内在联系、非传统商标国际注册面临的商标独立性原则限制、非传统商标按原属国原样予以注册的国际法义务及其理论依据，以及非传统商标国际注册的特殊问题及其根源。

第二章着重对有关非传统商标国际注册的重要条约进行梳理，以明确相关国际义务。第一节分析 TRIPS 协定在条约法上首次对商标所作的宽泛定义及非穷尽性列表为非传统商标的国际注册创造了有利的法律条件；第二节分析《巴黎公约》下的商标国际注册原则，特别是商标独立性原则以及各成员国按原属国原样予以注册义务，同样适用于非传统商标国际注册；第三节分析商标国际注册马德里体系为非传统商标国际注册提供了程序上的便利；第四节分别评析《商标法条约》首次承认可视性非传统商标保护，与《商标法新加坡条约》突破《商标法条约》的限制，全面承认非传统商标的保护。

第三章对非传统商标国际注册的国内法问题进行比较法分析，以了解在相关国际义务下有关国家的具体法律制度及其实践。第一节至第三节介绍和评析

具有代表性的国家和地区（包括美国、欧盟及其主要成员国、澳大利亚、新西兰和新加坡）非传统商标相关立法和实践，总结在上述国家或地区进行非传统商标国际注册所遇到的主要障碍。通过比较分析，可知各国对于非传统商标保护采取了不同的方式。这种差异主要体现为四个方面：非传统商标国际注册的种类和范围、非传统商标的显著性认定、非传统商标的功能性限制以及非传统商标注册的程序要件。为此，本章第四节对上述差异作了归纳比较。

第四章从理论与实践角度分析各国对非传统商标国际注册时产生的特殊法律问题，包括非传统商标的显著性和功能性认定问题，以及非传统商标申请的程序问题。第一节至第三节均先概述相关特殊问题，后具体分析实践问题。非传统商标在传统观念上一般并不被视为指示和区别商品或服务来源的标记，大多数非传统商标因此不具备内在的显著性，只有在申请人证明该标记通过大量使用已经获得第二含义的情况下才能获得注册。由于非传统商标的特殊性往往具有实用或美学功能性，根据商标的功能性原则而被禁止注册。大多数国家要求采用图形方式来表达申请标记，而对于非传统商标尤其是非可视性商标，申请人通常难以满足各国有关商标申请的程序要件规定。

第五章基于国际条约义务约束与非传统商标国际注册已成趋势，对在我国非传统商标国际注册问题进行研究。第一节论及在 TRIPS 协定和《巴黎公约》下我国负有的非传统商标国际注册义务、我国《商标法》含有的非传统商标、我国非传统商标注册审查实践及存在的问题；第二节讨论我国《商标法》第三次修订与非传统商标注册保护的完善，在对修订有关非传统商标注册制度的必要性和可能性的分析基础上，提出了有关完善非传统商标注册保护的具体建议。

关键词：非传统商标 国际注册 《巴黎公约》 TRIPS 协定

Abstract

This dissertation aims to study on special problems involving the international registration of non – traditional trademarks under Paris Convention and TRIPS Agreement. After briefly introducing the issues which will be explored later, pointing out their significance, and defining the object of study, this dissertation will discuss this topic in the following chapters.

Chapter I discusses the theoretical issues about the international registration of non – traditional trademarks. Firstly, Section I defines intention and extension of non – traditional trademarks which lay the preliminary theoretical foundation for the whole dissertation, and discusses the derivation of the term non – traditional trademarks as well as its significance in aspect of international law. Comparatively speaking, traditional trademarks limit to two – dimensional signs which include word, design, symbol, etc. , while non – traditional trademarks include multiple forms. WIPO divides non – traditional trademarks into two main sections according to its visual perceptibility. Visual signs embody three – dimensional, color(s), motion and hologram signs, etc. ; while non – visual signs contain sound, smell, taste and touch marks, etc. Section II explores the necessity and feasibility of the international registration of non – traditional trademarks, which consist of the following aspects: the intrinsic connection between increasing growth of international trade and international registration of non – traditional trademarks; restrictions confronted by the international registration of non – traditional trademarks resulting from independency principle of trademark; the international law obligation that non – traditional trademarks trademark duly registered in the country of origin shall be accepted for filing and protected as is in the other countries and its corresponding theoretical basis; the special problems involving the international registration for non – traditional trademarks and its roots.

Chapter II lays emphases upon important international treaties related with the international registration of non – traditional trademarks, in order to determine relevant international law obligation clearly and precisely. Section I concludes that TRIPS Agreement which defines the trademark in the broadest way with non – exhaustive list affords immense legal space for the recognition and registration of non – traditional trademarks; Section II maintains that independence principle of trademark and the obligation for member states to register trademarks duly registered in the country of origin as is in the other countries established in Paris Convention equally applies to the international registration of non – traditional trademarks; Section III explains that international trademark registration Madrid system facilitates the international registration of non – traditional trademarks procedurally; Section IV comments respectively on Trademark Law Treaty which recognizes the visual non – traditional trademark for the first time, and Singapore Treaty on Trademark Law which breaks though the limitation of visual perceptibility and recognizes all types of non – traditional trademarks.

Chapter III analyzes the domestic law issues of the international registration of non – traditional trademarks from comparative law perspective, in order to find out the legislation and legal practice of relevant countries or regions under the international law obligation. The first three sections introduce and comment relevant legislation and practice concerning the registration of non – traditional trademarks in selected representative countries or regions including United States, European Union and its member states, Australia, New Zealand and Singapore, and summarize main obstacles involving the international registration in above – mentioned countries. Based on comparative analysis, it turns out that many countries adopt different attitudes and approaches towards the protection of non – traditional trademarks. Such differences are mainly manifested in the following four aspects: the variety and the scope of non – traditional trademarks; determination of the distinctiveness of non – traditional trademarks; criterion of the functionality of non – traditional trademarks; procedural requirement during application of non – traditional trademarks. Therefore, Section IV generalizes and compares such aforementioned divergence.

Chapter IV discusses unique legal issues from both theoretical and practical perspective, including determination of distinctiveness and functionality of non – traditional trademarks and procedural requirements involving the application of non – tra-

ditional trademarks. The first three sections all outline the theoretical problem first, and then analyze detailed practical issues. It can be concluded that non – traditional trademarks are not deemed as indications to distinguish different product and service in the traditional conception, so most non – traditional trademarks are not inherently distinctive and applicant has to prove such marks have acquired distinctiveness after long time use. Due to the special character of non – traditional trademarks, such marks usually are considered as utilitarian or aesthetic functional and banned from registration based on functionality principle of trademark. Many countries require marks to be represented graphically; therefore it is always hard for applicants to satisfy the procedural requirement for application of non – traditional trademarks, especially non – visual signs.

Based on the aforementioned analysis of the binding international treaties and conclusion that international registration of non – traditional trademarks will be inevitable trend, Chapter V focuses on the international registration of non – traditional trademarks in China. Section I analyzes China's international law obligation concerning registration of non – traditional trademarks under Paris Convention and TRIPS Agreement, protected non – traditional trademarks in China Trademark Law, relevant non – traditional trademark registration examination practice and its current problems. Section II discusses the Third Revision of Trademark Law and the perfection of protection of non – traditional trademarks. In this section detailed suggestion about the improvements of registration of non – traditional trademarks will be raised, on the basis of analysis on the necessity and practicability of the registration system of non – traditional trademarks in China.

Key words: Non – traditional Trademarks; International Registration; Paris Convention; TRIPS Agreement

目 录

绪 论	1
一、TRIPS 协定对商标的开放性定义	1
二、后 TRIPS 协定商标条约与非传统商标	2
三、非传统商标国际注册问题及国际注册界定	3
第一章 非传统商标国际注册的理论问题	6
第一节 非传统商标的内涵及外延	6
一、非传统商标的词源、内涵和外延	7
二、非传统商标的分类及其理论依据	8
第二节 非传统商标国际注册的必要性与可能性	18
一、国际贸易发展与非传统商标国际注册	18
二、非传统商标国际注册面临的商标独立性限制	22
三、非传统商标原样注册义务的国际法理论依据	24
四、非传统商标国际注册的特殊问题及其根源	27
本章小结	31
第二章 非传统商标国际注册的国际法问题	33
第一节 TRIPS 协定下的非传统商标国际注册	33
一、TRIPS 协定下的非传统商标	34
二、TRIPS 协定非传统商标注册义务例外	36
第二节 《巴黎公约》下的非传统商标国际注册	42
一、《巴黎公约》下非传统商标独立性原则	43
二、《巴黎公约》下非传统商标原样注册原则	46
三、《巴黎公约》下两种非传统商标国际注册途径	61
第三节 马德里体系下的非传统商标国际注册	63
一、商标国际注册马德里体系与《巴黎公约》	63
二、马德里体系下的非传统商标国际注册实践	67

第四节 后 TRIPS 协定商标条约下的非传统商标国际注册	69
一、《商标法条约》首次明确的非传统商标注册义务	69
二、《商标法新加坡条约》全面明确非传统商标注册义务	69
本章小结	72
第三章 非传统商标国际注册的国内法问题	74
第一节 美国的非传统商标国际注册问题	74
一、美国的非传统商标注册制度	74
二、在美国的非传统商标国际注册问题	81
第二节 欧盟及主要成员国非传统商标国际注册问题	87
一、欧盟非传统商标注册制度	87
二、欧盟主要成员国非传统商标注册制度	93
三、在欧盟的非传统商标国际注册问题	99
第三节 其他国家的非传统商标国际注册问题	101
一、澳大利亚的非传统商标国际注册问题	101
二、新西兰的非传统商标国际注册问题	109
三、新加坡的非传统商标国际注册问题	112
第四节 各国非传统商标国际注册制度比较	118
一、各国非传统商标保护类型范围比较	118
二、各国非传统商标的显著性认定比较	121
三、各国非传统商标的功能性认定比较	122
四、各国非传统商标申请程序规定比较	124
本章小结	124
第四章 非传统商标国际注册的特殊问题	126
第一节 非传统商标国际注册的显著性问题	126
一、非传统商标的显著性问题	126
二、非传统商标的内在显著性认定	127
三、非传统商标的获得显著性认定	142
第二节 非传统商标国际注册的功能性问题	151
一、非传统商标的功能性原则	151
二、非传统商标的功能性认定	158
第三节 非传统商标国际注册的程序问题	165
一、非传统商标申请注册的程序要求	165

二、非传统商标国际注册的程序规定	165
本章小结	177
第五章 我国的非传统商标国际注册问题	178
第一节 我国非传统商标国际注册立法及实践	178
一、国际条约下的我国非传统商标注册义务	178
二、我国《商标法》明确保护的非传统商标	180
三、在我国非传统商标国际注册的审查实践	183
第二节 我国非传统商标注册制度的完善	195
一、完善非传统商标注册保护的必要性	195
二、完善非传统商标注册保护的可行性	198
本章小结	200
结 论	202
参考文献	206
附录一 主要缩略词和简称一览	229
附录二 非传统商标注册审查指南（建议）	230
后 记	243

绪 论

一、TRIPS 协定对商标的开放性定义

作为世界上最早的有关工业产权保护的国际条约,《巴黎公约》未对商标进行定义,也没有对可以构成商标的标记作出规定,《巴黎公约》第6条之三仅规定了各成员国应当禁止作为商标注册或使用的标记范围。鉴于商标国际注册存在的诸多问题,各国逐渐认识到建立统一的商标定义和商标注册条件很有必要。时隔一个多世纪之后,TRIPS 协定第15条第1款对商标作了开放性定义,以非穷尽列举方式规定可以构成商标的标记。在这一点上,可以说 TRIPS 协定比《巴黎公约》更进了一步。^① TRIPS 协定第15条第1款第一次通过国际条约对商标作出统一定义——任何标记或标记的组合,只要能够将一企业的商品或服务区别于其他企业的商品或服务即能够构成商标。^② 此类标记尤其是单词,包括人名、字母、数字、图案和颜色组合以及任何此类标记的组合,均应符合注册条件。

TRIPS 协定的开放式商标定义将商标的抽象功能——区别不同企业的商品或服务——作为一项标记是否可作为商标的唯一标准。^③ 因此商标可以是任何能够将一个企业的商品或服务与其他企业的商品或服务区别开来的标记或标记的组合。TRIPS 协定的商标定义没有限制可以构成商标标记的类型,其仅仅关注标记是否具有显著性。WIPO 认为该款所界定的商标范围非常广泛,对于可构成商标的标记类型几乎没有任何限制。虽然 TRIPS 协定所列举的可以构成商标的标记并没有包括立体商标、单一颜色商标、动态商标等非传统商标,但是

① GERVAIS D. The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis [M]. London: Sweet & Maxwell, 1998: 103 - 107.

② US - Section 211 Appropriations Act, WT/DS176/AB/R, para. 154.

③ STOLL P T, BUSCHE J, AREND K. WTO: Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights [M]. Munich: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2009: 1 - 25.

这并不意味着 WTO 成员可以一概排除此类非传统标记注册为商标。^① 该款中“特别”(particularly)一词说明 TRIPS 协定对于可构成商标的标记类型的列举仅具有示范性,旨在为各成员商标立法提供指导。其他未被列举的非传统标记也可被纳入 TRIPS 协定保护的客体范围,只要这些标记具备 TRIPS 协定第 15 条第 1 款规定的显著性要求。TRIPS 协定采取的开放式商标定义及非穷尽性列举旨在为 WTO 成员对可能日益增多的非传统商标保护留有立法余地。将《巴黎公约》相关商标注册条款纳入的 TRIPS 协定这一开放性商标定义是本书研究非传统商标国际注册的国际法依据,也是本书论题具有国际法意义的基础。

二、后 TRIPS 协定商标条约与非传统商标

“后 TRIPS 协定商标条约”是指包括 TRIPS 协定在内的 WTO 一揽子协定正式签署之后签订的有关商标条约。1994 年 10 月 27 日签订并于 1998 年 8 月 1 日生效的《商标法条约》是第一个明确承认非传统商标的国际条约。该条约第 2 条第 1 款明确规定条约适用由视觉标记构成的商标,但是唯有接受立体商标注册的缔约方才有义务将条约适用于立体商标。^② 可见,这是一个任择条款,即对于立体商标,如果某缔约方允许并接受注册立体商标,则应适用该条约的相关规定;反之则不适用该条约的相关规定。《商标法条约》规定商标应该由可视性标记构成,意味着除了立体商标之外的其他可视性标记,如颜色商标、动态商标也可能属于其适用范围。^③ 《商标法条约》将适用范围限定为由视觉标记构成的商标,则明确排除了声音、气味、味觉、触觉和全息图商标的注册,因为这些均非由视觉标记构成的商标。虽然该条约首次承认了部分可视性非传统商标,但是由于时代和技术的局限性并没有承认所有的非传统商标类型。

2006 年 3 月 27 日 WIPO 在新加坡召开的外交会议上签订的《商标法新加坡条约》总结了《商标法条约》生效后的实践,考虑到通信技术进步、国际贸易发展所带来的各种非传统商标国际注册的要求,在《商标法条约》的基

① KUR A. TRIPS and Trademark Law [M] //BEIER F K, SCHRICKER G. From GATT to TRIPS: the Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights. Munich: Max Planck Institute, 1996: 93 - 116.

② 《商标法条约》(Trademark Law Treaty)(1994 年 10 月 27 日于日内瓦签订)英文文本见 WIPO 网站: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/tlt/>, 官方中文文本见 WIPO 网站: <http://www.wipo.int/treaties/zh/ip/trademark-law/index.html>。

③ 唐广良,董炳和.知识产权国际保护[M].北京:知识产权出版社,2006:100.

础上进行了更新。^①《商标法新加坡条约》扩展了《商标法条约》的适用范围,该条约适用于缔约方法律规定可以作为商标注册的任何标记。《商标法新加坡条约实施细则》规定在缔约方申请的商标可以是立体商标、颜色商标、全息图商标、动作商标、位置商标和含有非可视性标记的商标,非可视性商标一般包括声音商标和气味商标。如果申请注册含有非可视性标记的商标,须按缔约方法律规定提交该商标的一份或多份表现物、关于该商标类型的说明,以及有关该商标的细节。《商标法新加坡条约》允许缔约方对任何不属于《巴黎公约》禁例的标记予以商标注册,而且具体明列五类可视性标记及两类非可视性标记,因此是迄今首次全面明确承认非传统商标的国际条约。但是《商标法新加坡条约》并不强制要求缔约方承担注册非传统商标的义务,任何国家或政府间组织均可以通过保留的形式声明限制该条约第2条第1款的适用范围。^②

上述两个条约既相互联系,但又各自独立。凡是参加《商标法新加坡条约》和《商标法条约》的缔约方之间应仅适用前者,而仅参加《商标法条约》的缔约方之间继续适用《商标法条约》。^③可见,后TRIPS协定时期,从《商标法条约》到《商标法新加坡条约》,国际社会已从部分到全面地承认非传统商标。这是近几十年来很多国家逐步对包括非可视性标记在内的非传统商标进行保护的相关立法和实践所促进的结果,正是在这些国家和地区实践的推动下,《商标法新加坡条约》才最大限度地扩展了对可注册非传统商标的适用范围。也正是基于这两个商标法条约关于非传统商标的新规定,本书期望在新形势下对非传统商标国际注册展开较全面的研究。

三、非传统商标国际注册问题及国际注册界定

现代社会对于商标的使用一直处于不断演变的状态。近几十年来,随着通信技术和广告手段的变化和革新,企业用于指示和区分其商品或服务来源的标记的类型不断扩大并逐渐超出了传统商标的界限,并随之产生了一系列非传统商标,如立体商标、颜色商标、声音商标、气味商标、动态商标等。非传统商标逐渐为消费者接受和理解。与此同时,商标所有人近年来也逐渐尝试注册非

^① 《商标法新加坡条约》(Singapore Treaty on the Law of Trademarks)(2006年3月27日经外交会议通过)英文文本见WIPO网站: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/singapore/>, 官方中文文本见WIPO网站: <http://www.wipo.int/treaties/zh/ip/singapore/index.html>。

^② 《商标法新加坡条约》第29条。

^③ 《商标法新加坡条约》第27条。

传统商标,例如注册立体商标和颜色商标的注册申请已经十分普遍。作为一个新生事物,其被各国承认、接纳和保护的过程是循序渐进,而非一蹴而就的。由于经济发展和商标实践的差异,各国对于是否对非传统商标进行保护态度不一,保护范围、保护水平、保护方式也参差不齐。尽管普遍认为商标的首要功能是区别不同商品或服务的来源,但是各国国内法对于何种类型非传统商标能实现上述功能存在较大差异。^①国际贸易中非传统商标进行国际注册,往往遭遇各种法律阻碍。

与传统商标不同,首先,由于各国对于非传统商标承认和保护范围的不同,在一国被认为是商标的非传统标记,在另一国很可能不被认为是可以构成商标的标记,例如单一颜色标记、动态标记、声音标记,因此多数情况下非传统商标所有人便很难以同一非传统标记在另一国作为商标取得注册并获得相应的保护。非传统商标国际注册存在的问题本质上构成商标的标记类型的界定问题。其次,由于目前非传统商标的注册保护实践较少,各国对于非传统商标的注册审查方式和标准存在很大差异,例如非传统商标的显著性问题、功能性问题和注册程序问题。一项非传统标记在一国可能符合注册审查标准,在另一国却很可能因为显著性、功能性或程序等问题被拒绝注册。这便引起了本书对非传统商标国际注册特殊问题的研究。

欧共体诉美国拨款法案中,WTO 争端解决上诉机构根据商标国际注册的法律依据将商标国际注册分为两种:

一种是根据《巴黎公约》第6条获得注册,另一种则是根据《巴黎公约》第6条之五获得注册。^②申请人根据《巴黎公约》第6条在其他国家申请商标注册必须遵守各国有关商标申请和注册的规定。申请人没有义务必须在其原属国首先获得注册,但是申请人必须遵守寻求注册国有关商标申请和注册的条件。^③《巴黎公约》第6条并非申请人在其他国家获得商标注册的唯一方式。如果一个申请人已经在其原属国合法获得了某项标记的注册,《巴黎公约》第6条之五则提供给申请人另一种商标注册的途径。^④

① AIPPI Congress Geneva. Question Q181 Conditions for Registration and Scope of Protection of Non - Traditional Trademarks [R]. Geneva: AIPPI, Apr. 2004.

② US - Section 211 Appropriations Act, WT/DS176/AB/R, para. 130.

③ US - Section 211 Appropriations Act, WT/DS176/AB/R, para. 133.

④ US - Section 211 Appropriations Act, WT/DS176/AB/R, para. 134.

前者被称为逐一国家注册申请,指申请人向某一国家或地区的商标主管当局递交商标注册申请并取得注册的过程。后者是申请人将已在原属国注册的商标向其他国家提出同一商标的注册申请,马德里体系商标国际注册属于后者。马德里体系商标国际注册是指按照《商标国际注册马德里协定》^①或《商标国际注册马德里议定书》^②在该体系成员国进行的商标国际注册。

与 WTO 争端解决上诉机构的分类一致,本书论及的非传统商标国际注册亦包含两种类型:一种是申请人根据《巴黎条约》第 6 条商标独立性原则提起的逐一国家非传统商标国际注册;另一种是申请人在其在原属国已有的合法非传统商标注册的基础上,根据《巴黎公约》第 6 条之五“按原属国原样予以注册”规定向公约其他成员国提出的非传统商标申请,其中包括申请人根据商标国际注册马德里体系提起的非传统商标国际注册申请。非传统商标国际注册申请人可以在《巴黎公约》第 6 条或第 6 条之五之间选择进行非传统商标的国际注册申请,但是二者存在明显的区别,需要引起商标申请人和各国商标注册机构的注意。

① 《商标国际注册马德里协定》(Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks)(1891 年 4 月 14 日签订,1900 年 11 月 14 日修订于布鲁塞尔,1911 年 6 月 2 日修订于华盛顿,1925 年 11 月 6 日修订于海牙,1934 年 6 月 2 日修订于伦敦,1957 年 6 月 15 日修订于尼斯,1967 年 7 月 14 日在斯德哥尔摩修订,1979 年 10 月 2 日修订于斯德哥尔摩)英文文本见 WIPO 网站: <http://www.wipo.int/treaties/en/registration/madrid/>, 官方中文文本见 WIPO 网站: <http://www.wipo.int/treaties/zh/registration/madrid/index.html>。

② 《商标国际注册马德里议定书》(Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks)(1891 年 4 月 14 日签订,1900 年 12 月 14 日修订于布鲁塞尔,1911 年 6 月 2 日修订于华盛顿,1925 年 11 月 6 日修订于海牙,1934 年 6 月 2 日订于伦敦,1957 年 6 月 15 日修订于尼斯,1967 年 7 月 14 日修订于斯德哥尔摩并于 1979 年 9 月 28 日修订)英文文本见 WIPO 网站: http://www.wipo.int/treaties/en/registration/madrid_protocol/, 中文文本见 WIPO 网站: http://www.wipo.int/treaties/zh/registration/madrid_protocol/madrid_protocol.html。

第一章 非传统商标国际注册的理论问题

随着国际贸易的不断发展和经济全球一体化的深入,非传统商标的国际注册与日俱增。各国对于非传统商标注册的保护范围和保护方式存在较大差异,给非传统商标的国际注册带来了诸多障碍。目前而言,非传统商标作为一类新生事物存在较多理论问题值得探析,如非传统商标的内涵和外延、非传统商标国际注册必要性和可行性问题。本章第一节首先对非传统商标的词源进行介绍,以明晰其性质和范围;其次根据 WIPO 对非传统商标的分类,对于几种主要类型非传统商标的内涵和外延及其注册存在的理论问题进行扼要分析。第二节重点分析国际贸易不断发展与非传统商标国际注册之间的联系、非传统商标国际注册面临的商标独立性原则的限制、非传统商标按原属国原样予以注册的国际法及其理论依据,并指出非传统商标国际注册存在的特殊问题及其根源。

第一节 非传统商标的内涵及外延

当今社会,商标作为区别商品或服务来源的标记符号,无论对于促进市场公平竞争还是保护消费者都具有十分重要的价值。随着经济的发展、高新技术日新月异的突破,商业活动各个领域也在很大程度上打破了原来传统的格局,涌现出很多新的变化。就商标形式方面而言,企业用来区别其商品或服务的标记的种类繁多,在一定程度上已完全超出了传统意义上的文字和图形标记。^①20 世纪 90 年代以来,商家尝试在营销上给予消费者更多感官上的新感受,非传统商标开始逐渐展现出其重要性。尽管目前非传统商标在立法上还没有得到广泛一致的承认,但是其在市场营销中已经得到了广泛的使用,企业大多将其

^① WIPO SCT/16/2 Standing Committee on the Law of Trademarks Industrial Designs and Geographical Indications. Non - Traditional Trademarks [R]. Geneva: WIPO, 2006.