

全国人大常委会法工委 赵惜兵 主编

Explanation of New Trade Mark Law

新商标法释解

人民法院出版社

新 商 标 法 释 解

全国人大常委会法工委赵惜兵 主编

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

新商标法释解/全国人大常委会法工委赵惜兵 主编.
- 北京: 人民法院出版社, 2002.1
ISBN 7-80161-237-X

I. 新… II. 赵… III. 商标法 - 注释 - 中国 IV.
D923.435

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 090470 号

新商标法释解

全国人大常委会法工委赵惜兵 主编

责任编辑 陈燕华 谢庆

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京东交民巷 27 号 (100745)

电 话 65282306 (责任编辑) 65136848 (出版部)
65299981 65136849 (发行部)

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京新丰印刷厂

经 销 新华书店

开 本 850×1168 毫米 1/32

字 数 315 千字

印 张 12.625

版 次 2002 年 1 月第 1 版 2002 年 1 月第 1 次印刷

印 数 1 - 5000 册

书 号 ISBN 7 - 80161 - 237 - X/D·237

定 价 22.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

主编与撰稿人名单

主 编 赵惜兵

副主编 苗 颖

撰稿人 (按姓氏笔划排序)

王 松 王 涛 刘建强

吴晓华 张淑敏 苗 颖

赵惜兵

前 言

《中华人民共和国商标法》是 1982 年 8 月 23 日由五届全国人大常委会第二十四次会议通过，自 1983 年 3 月 1 日起施行。1993 年 2 月 22 日七届全国人大常委会第三十次会议对该法部分条文作了修改。《商标法》的制定和实施，对于保护商标专用权，促使商标注册人保证商品或服务质量，维护商标信誉，保障消费者和生产者、经营者的利益，促进经济发展，发挥了重要的作用。但是，随着社会主义市场经济的发展，我国现行商标保护制度需要进一步完善，一些方面与世界贸易组织规则主要是《与贸易有关的知识产权协议》，也存在一定的差距。我国已对外承诺在正式加入世界贸易组织时全面实施知识产权协议。为了完善我国商标保护制度，进一步加强对商标专用权的保护，促进经济的发展与繁荣，适应我国加入世界贸易组织进程，需要对现行商标法作出修改。国务院于 2000 年 12 月 22 日向全国人大常委会第十九次会议提出了商标法修正案（草案）。经过全国人大常委会三次审议，于 2001 年 10 月 27 日表决通过了《关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》，自 2001 年 12 月 1 日起施行。《中华人民共和国商标法》已根据该决定作了相应修改。《商标法》的修改和重新公布施行，标志着我国商标法律制度更加完善，与国际公约和世贸组织规则也趋于一致。

为了配合新《商标法》的学习、宣传，帮助广大生产者、经营者、商标主管机关、司法机关、大专院校师生和各界人士学习、理解新商标法，我们组织全国人大常委会法制工作委员会直接参与商标法修改工作的部分同志和有关同志编写了《新商标法释解》一书。《释解》将围绕 TRIPS 协议有关的内容，从理论和实践的结合上对新修改的商标法逐章进行阐释，以帮助大家深入理解、准确掌握商标法。同时，《释解》还收录了与新商标法直接有关的法律文件，以便于读者在学习运用《商标法》时查阅。

作 者

2001 年 11 月

代 序

完善商标法律制度 适应我国入世需要

——谈《商标法》修改

赵惜兵

《商标法》是1982年8月由五届全国人大常委会第二十四次会议审议通过，1983年3月1日起施行的。1993年2月，七届全国人大常委会第三十次会议对商标法作了部分修改。《商标法》施行以来，对于加强商标管理，保护商标专用权，促使商标注册人保证商品或者服务质量，维护商标信誉，保障消费者的利益，促进经济发展，发挥了重要的作用。但是，随着社会主义市场经济的发展，我国现行商标保护制度存在的一些缺陷日益显露出来，与商标保护的客观需要不相适应；一些方面与我国参加的国际条约和世界贸易组织规则主要是《与贸易有关的知识产权协议》（以下简称知识产权协议）存在一定的差距。建立社会主义市场经济体制，迎接经济全球化的挑战，需要尽快完善我国知识产权保护制度；我国在入世谈判中已作出承诺，在正式加入世界贸易组织时全面实施知识产权协议。为了完善我国商标保护制度，进一步加强对商标专用权的保护，适应我国加入世界贸易组织的进程，促进我国社会主义市场经济的发展与繁荣，迫切需要对《商标法》作出修改和完善。

国务院法制办公室、国家工商行政管理局在总结《商标法》实施多年来实践经验的基础上，对照有关国际公约和知识产权协议的要求，经过认真研究，并征求全国人大常委会法制工作委员会、国务院有关部门及有关专家、学者的意见，拟订了《中华人民共和国商标法修正案（草案）》。修正案草案经国务院第33次常务会议通过，于2000年12月22日提请第九届全国人大常委会第十九次会议审议。全国人大常委会初次审议后，人大常委会法工委将草案印发各地方、各部门、各方面广泛征求意见，全国人大法律委员会根据各方面的意见对草案多次进行了统一审议，提出了修改意见。经过全国人大常委会第十九次、第二十一次和第二十四次三次会议审议，2001年10月27日，九届全国人大常委会第二十四次会议表决通过了《关于修改商标法的决定》，该决定自2001年12月1日起施行。《商标法》已根据这个修改决定作了相应的修改，重新公布。

九届全国人大常委会第二十四次会议审议通过的《关于修改商标法的决定》，从进一步完善了我国商标法律制度，适应我国加入世界贸易组织的进程，履行我国入世谈判承诺，促进我国社会主义市场经济的发展出发，对现行《商标法》与国际条约和知识产权协议存在差距的条款和其他不完善的条款作了修改。这次人大常委会虽然是采用修改决定的方式对《商标法》进行修改，但从修改的内容看，则接近于对《商标法》的一次全面修订，原《商标法》43条，经过这次修改，增加到64条，其中，删并了2条，改动了22条，增加了23条，未作修改的仅有19条，也就是说，在新《商标法》中，新增加或修改的内容占全部内容的三分之二以上。现将这次修改的主要内容介绍如下：

一、扩大了商标注册的主体范围，增加规定自然人可以

申请商标注册，两个以上主体可以共同申请注册同一商标

根据原《商标法》规定，企业、事业单位和个体工商户需要取得商标专用权的，有权向商标局申请商标注册，而中国公民个人不能申请商标注册。外国个人可以根据有关国际条约的规定在我国申请商标注册，享受所谓“超国民待遇”。商标权是一种民事权利，民事权利应该允许自然人享有。在我国所有的民事权利中，只有商标权不能由自然人拥有，这是极不合理的，也不符合知识产权协议和有关国际条约。这种情况在其他国家的商标法中非常少见。实践中个人申请商标注册的要求日渐增多，如广大农村的种植户、养殖户和城乡自由职业者越来越多地提出使用商标的需求。针对这一情况，这次修改《商标法》，扩大了商标注册的主体范围，明确了中国公民可以作为申请商标注册的主体，规定：“自然人、法人或者其他组织对其生产、制造、加工、拣选或者经销的商品，需要取得商标专用权的，应当向商标局申请商品商标注册。”“自然人、法人或者其他组织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。”

原《商标法》对两个以上主体共同申请注册同一商标问题（也就是商标权共有问题）未作规定，在商标注册实践中，原则上不允许两个以上主体共同申请注册同一商标，商标局对国内共同注册同一商标的申请都不予受理。但近些年来，两个以上主体要求申请共同注册或者共同享有同一商标的情况常常出现，大致有这样几种情形：一是一个公司分立为两个公司，如航天总公司分立为两个公司，分立后的两个公司要求注册使用同一商标；二是在改革开放初期，我国有外贸进出口权的公司很少，许多国内公司生产的商品通过有外贸进出口权的公司共用一个商标出口，并创出了牌子，现

在有許多公司自己也有了外貿進出口權，但仍然要求使用原出口商標出口自己的產品，因而提出了共同享有同一商標；三是有些私營公司或者企業，“老子”的公司與“兒子”的公司要求使用同一商標，或者有的個體工商戶業主繼承人要求作為“老子”商標權的共有人等。從民法原理看，應當允許兩個以上主體共同享有同一商標權；世界上許多國家的商標法也都允許商標權共有；而且，根據商標註冊馬德里協定的有關規定，涉及商標共有的國際註冊申請，我國必須受理並予以註冊，這又形成對外國人的“超國民待遇”。因此，這次修改商標法，增加了兩個以上主體共同申請同一商標註冊的規定，新《商標法》第五條規定：“兩個以上的自然人、法人或者其他組織可以共同向商標局申請註冊同一商標，共同享有和行使該商標專用權。”

二、進一步擴大了註冊商標保護範圍，增加了關於集體商標、證明商標和地理標志的保護的規定

巴黎公約第七條之二要求對集體商標給予保護。原《商標法》對此未作規定。《商標法實施細則》和1994年12月30日國家工商行政管理局根據該實施細則發布的《集體商標、證明商標註冊和管理辦法》對集體商標和證明商標的保護作了規定。經過幾年實踐，對集體商標、證明商標的保護已經有了比較成熟的經驗，有必要在商標法中作出明確規定。新《商標法》在總結實踐經驗的基礎上，增加了对集體商標和證明商標保護的規定：“經商標局核准註冊的商標包括商品商標、服務商標和集體商標、證明商標，為註冊商標，商標註冊人享有商標專用權，受法律保護。”同時，對集體商標、證明商標作了明確界定：“集體商標，是指以團體、協會或者其他組織名義註冊，供該組織成員在商事活動中使用，以表明使用者在該組織中的成員資格的標志。”“證

明商标，是指由对某种商品或者服务具有监督能力的组织所控制，而由该组织以外的单位或者个人使用于其商品或者服务，用以证明该商品或者服务的原产地、原料、制造方法、质量或者其他特定品质的标志”。

地理标志是知识产权协议中提出应予保护的一种商业标记，知识产权协议第二部分第三节专门规定了对地理标志的保护。地理标志是指标示某商品来源于某地区，该商品的特定质量、信誉或者其他特征，主要由该地区的自然因素或者人文因素所决定的标志。对地理标志的保护主要在于它是一种无形财产，具有可识别性，可以为使用人带来商业利益。有些商品或者服务之所以在质量、声誉或者其他特征为消费者认可，主要是这些商品或者服务源于某地区，并受该地区的自然因素或者人文因素所决定。在我国地理标志是通过证明商标的形式加以保护的。为了进一步完善对地理标志的保护，新《商标法》规定：“对商标中含有地理标志，而该商品并不是来源于该标志所标示的地区，误导公众的，不予注册并禁止使用。”对于违反这个规定的商标申请，商标主管部门将不予注册并禁止使用。同时考虑到在本法施行前有些已经善意取得注册的情况（如天津电视机厂生产的“北京牌”电视机），商标法承认其法律效力并允许继续使用，规定：“但是，已经善意取得注册的继续有效。”地理标志是我国知识产权保护中的一个“长项”，我国地大物博，许多地区出产的产品品质上乘、特色显著、声誉远播，如新疆库尔勒香梨、景德镇瓷器、金华火腿、河田鸡、荔浦芋等，完善对地理标志的保护，有利于我国扬长避短，参与国际竞争。

三、完善了商标构成要素的规定，增加了对立体商标保护的规定

原《商标法》第七条将商标构成要素限定于文字、图形

或者其组合。根据知识产权协议第十五条的规定，任何能够将一个企业的商品或者服务与其他企业的商品或者服务区分开的标记或者标记组合，尤其是文字、图形、字母、数字、颜色的组合，以及上述要素的任何组合，均可作为商标获得注册。新《商标法》根据知识产权协议，对商标构成要素作了新的规定：“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。”

三维标志又称立体标志，是指具有长、宽、高三种度量的立体物标志，以三维标志申请注册的商标称为立体商标。对立体商标的保护，是新《商标法》增加的一个内容。以三维标志作为商标标志与我们通常所见的在一个平面上的商标图案不一样，它是以一个立体形态出现，这种形态可能出现在商品的外形上，也可以表现在商品的容器上或其他地方。例如，有的商品以在瓶子里放一朵玫瑰花的立体形态作为标志申请注册，有的以某些特殊的商品包装、容器等作为区别不同商品原来的标志申请商标注册。原《商标法》对立体商标注册问题没有规定，国家商标主管部门也一直不接受立体商标的注册，如1985年国家商标局曾以不接受立体商标注册为由，驳回美国可口可乐公司以其特殊的饮料容器作为商标注册的申请。在国际上，许多国家的商标立法对立体商标都给予法律保护，这次修改《商标法》，立法机关借鉴了国际上的通行作法，增加了对立体商标的注册和保护规定，使我国商标注册保护制度更加完善。

但是并不是所有三维标志都可以作为商标注册。新《商标法》第十二条对以三维标志作为商标注册的作了限制。该条规定，“以三维标志申请注册商标的，仅由商品自身的性

质产生的形状、为获得技术效果而需有的商品形状或者使商品具有实质性价值的形状，不得注册。”根据这条规定，有三种三维标志的形状不能作为立体商标注册：一是仅由商品自身的性质产生的形状，如通用的蜡烛形状、书本的形状等；二是为获得技术效果而需有的商品形状，如剃须刀的形状等；三是使商品具有实质性价值的形状，如轮胎的形状、玻璃容器的形状等。上述这些形状，都不具备显著性的特点，用这些形状作商标，消费者难以识别商品的来源。而且，这些形状都是某种商品或者某类商品的通用形状，大家都在使用，如装啤酒的瓶子，这个啤酒生产企业可以使用，其他啤酒生产企业仍然可以使用；不仅生产啤酒可以使用，生产酱油、食醋也可以使用。如果允许一家企业将瓶子的形式作为商标注册，其他企业都不能使用了，这是不公平的，也是做不到的。

四、进一步完善了商标禁用标志的规定

原《商标法》对商标禁用标志的有关规定，未区分注册商标和未注册商标，统一作了要求。我国实行商标自愿注册原则，注册商标和未注册商标的法律性质不同、要求不同、管理也不同，对注册商标的管理要严于未注册商标。对商标标志的使用管理应当区分注册商标和未注册商标两种情况，分别规定普遍适用的禁止性规定事项和仅对注册商标适用的禁止性事项，以使有关规定更为准确和便于操作。因此，新《商标法》将过去的第八条有关商标禁用标志的规定分为两条，其中一条对注册商标和未注册商标均禁用的标志作了规定，另一条对注册商标禁用的标志作了规定。其中，对于所有商标禁用标志，新《商标法》除保留有了原《商标法》的大部分规定外，根据巴黎公约第六条之三要求成员国禁止将其他成员的官方标志、检验印记作为商标注册的规定，增加

一项禁用标志的规定,《商标法》第10条第四项规定,“(四)与表明实施控制、予以保证的官方标志、检验印记相同或者近似的,但经授权的除外”;并在第(一)项中增加“以及同中央国家机关所在地特定地点的名称或者标志性建筑物的名称、图形相同的”标志,不得作为商标使用。

对注册商标禁用标志作了如下规定:“下列标志不得作为商标注册:(一)仅有本商品的通用名称、图形、型号;(二)仅仅直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的;(三)缺乏显著特征的。”上述这些标志之所以不得作为商标注册,是因为这些标志,不具有显著性,不能发挥注册商标的便于消费者识别商品或者服务来源的作用;而且许多标志大家都在使用,赋予其排他性的权利,对于其他生产者、经营者或服务的提供者有失公平。但实践中,有些原本不具有显著性的标志,经过长期使用,受到市场的认可,逐渐具备了显著性特点,以至于大家一提到此商标,就能联想到是哪家企业生产的产品。如“永久”、“五粮液”、“两面针”等商标,有的反映了商品的质量或原料,有的原本缺乏显著性,但因长期使用,广为消费者熟知,取得显著性特征,并便于识别,因而这些商标注册申请均被核准注册。因此,《商标法》对此作了例外规定,“前款所列标志经过使用取得显著性,并便于识别的,可以作为商标注册。”

五、增加了注册商标不得与他人在先权利相冲突的规定

所谓他人在先取得的合法权利(或在先权利),是指他人在注册商标申请人提出注册商标申请以前,已经依法取得或者依法享有并受法律保护的权利。在先权利至少应该包括如下一些权利:(1)著作权;(2)工业品外观设计专利权;(3)受法律保护的企业名称权或商号权;(4)注册商标专

用权（包括受法律保护的地理标志）；（5）公民的姓名权；（6）公民的肖像权；（7）其他受法律保护的权利，如域名权、某些未注册商标使用者的对该未注册商标享有的权利等。注册商标的构成要素包括文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合等标志，申请注册的商标使用上述标志，有可能与他人在先权利相冲突，如文字标志可能与他人的姓名权、企业名称权、商号权相冲突，图形标志、颜色组合标志可能与他人的美术作品的著作权、肖像权相冲突，三维标志可能与他人的外观设计专利权相冲突，字母、数字标志可能与他人的域名权相冲突，等等。

知识产权协议第十六条第一款规定，不得损害已有的在先权。对在先权利的保护，原《商标法》中没有规定。1993年修改的商标法实施细则时增加了对“在先权”保护的规定，但设定了“主观恶意”的前提，即只有当行为人“以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册的”，法律才出面干涉，否则法律不管，这一规定对在先权利的保护是不全面的，因为对于在先权利，不管行为人是否存在主观恶意，都不得侵犯。新《商标法》完善了对在先权利保护的规定，该法第八条规定，申请注册的商标，不得与他人在先取得的合法权利相冲突；第三十一条规定，申请商标注册不得损害他人现有的在先权利。根据商标法的上述规定，如果申请商标注册的标志与上述他人的在先权利相冲突时，商标局将不予核准注册，已经核准注册的，要予以撤销。

六、增加了关于驰名商标保护的规定

知识产权协议第十六条、巴黎公约第六条之二规定了对驰名商标的保护。原《商标法》对此未作规定。原商标法实施细则第二十五条只规定了对“公众熟知的商标”的保护。国家工商行政管理局于1996年发布了《驰名商标认定和管

理暂行规定》，并于1998年修订后重新发布。实践中，我国已经按照巴黎公约的要求对驰名商标进行保护。为了切实保护驰名商标权利人的利益，根据知识产权协议的规定和我国的实际做法，新《商标法》增加了对驰名商标保护的规定：“就相同或者类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人未在中国注册的驰名商标，容易导致混淆的，不予注册并禁止使用。”“就不相同或者不相类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人已经在中国注册的驰名商标，误导公众，致使该驰名商标所有人的利益可能受到损害的，不予注册并禁止使用。”同时，明确了认定驰名商标的基本标准，即“（一）相关公众对该商标的知晓程度；（二）该商标使用的持续时间；（三）该商标的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围；（四）该商标作为驰名商标受保护的记录；（五）该商标驰名的其他因素。”

七、增加了保护在先使用的未注册商标、禁止恶意申请商标注册的规定

原《商标法》采用“绝对注册原则”，对注册商标依法给予保护，对未注册商标则不予保护。实践中，有些企事业单位由于商标注册意识淡薄或者在用商标不尚不具备显著性等种种原因，对在用商标没有及时进行注册。由于原《商标法》对于未注册商标使用人的权益没有给予必要的关注，以致于实践中不断发生商标恶意注册事件，造成一些企业的损失和经济秩序的混乱。1993年国务院颁布的《商标法实施细则》对恶意注册行为作了禁止性规定，但规定得不够完整，不能有效地制止商标恶意注册行为。巴黎公约第六条之七规定，未经商标所有人同意，代理人或代表人以自己的名义注册了被代理人或代表人的商标的，该商标所有人有权反对进行注册或要求取消注册。近年来，许多采取“注册原

则”的国家，都采取措施，强调注册申请的善意性，制止恶意注册他人在先使用的未注册商标行为。根据巴黎公约的规定，借鉴国外保护在先使用的未注册商标的作法，并结合我国的实际情况，新《商标法》对保护在先使用的未注册商标，禁止恶意申请商标注册行为作了两项规定：第一，根据巴黎公约的有关规定，增加规定：“未经授权，代理人或者代表人以自己的名义将被代理人或者被代表人的商标进行注册，被代理人或者被代表人提出异议的，不予注册并禁止使用。”第二，针对实际中较多出现的抢注他人已在先使用的未注册商标，违反诚实信用原则，损害在先使用人的权益的行为，增加规定：“申请商标注册不得损害他人现有的在先权利，也不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标。”

八、增加了注册商标申请优先权的规定

巴黎公约第四条规定了注册商标申请的优先权，时间为六个月；第十一条要求成员国对在所有成员国内主办或者承认的国际展览会上展出的商品或者服务的商标予以临时保护，这些商标所有人可以要求优先权，时间也为六个月。原《商标法》没有关于优先权的规定。由国务院批准、国家工商行政管理局 1985 年发布的《关于申请商标注册要求优先权的暂行规定》及 1988 年修改后的商标法实施细则第十五条，对优先权作了规定，但是没有涉及展览会临时保护的规定。为了进一步完善注册商标申请优先权制度，新《商标法》增加规定：第一，“商标注册申请人自其商标在外国第一次提出商标注册申请之日起六个月内，又在中国就相同商品以同一商标提出商标注册申请的，依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者按照相互承认优先权的原则，可以享有优先权。”“依照前款要求优先权的，应当