



商

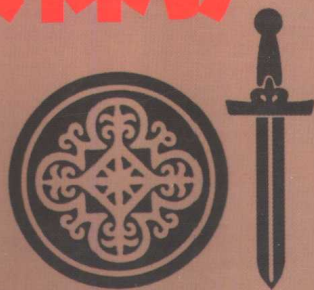
主 编 王仙法
顾问、审编 董均发

S H A N G B I A O

标

YU ZHI SHI CHAN QUAN BAO HU

与知识产权保护



上海三联书店

SHANG BIAO

商

主 编 王仙法
顾问、审编 董均发

标

YU ZHI SHI CHAN QUAN BAO HU

与知识产权保护

上海三联书店

图书在版编目(CIP)数据

商标与知识产权保护/王仙法主编—上海:

上海三联书店, 2001.8

ISBN 7-5426-1553-X

I. 商... II. 王... III. 商标—知识产权—研究—中国

IV. D923.43

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 032904 号

商标与知识产权保护

主 编/王仙法

顾问、审编/黄均发

特约编辑/朱 波

责任编辑/刘宏伟

装帧设计/周剑峰

责任制作/朱美娜

责任校对/何俊瑞

出版发行/上海三联书店

(200235) 中国上海市钦州南路 81 号

<http://www.sanlianc.com>

E-mail / sanlianc @ online. sh. cn

印 刷/上海锦佳装璜印刷发展公司

版 次/2001 年 8 月第 1 版

印 刷/2001 年 8 月第 1 次印刷

开 本/850×1168 1/32

字 数/200 千字

印 张/10.5

印 数/1-5000

ISBN7-5426-1553-X

D·56 定价 18.00 元

序

21 世纪的人类社会,正乘风破浪地在知识经济的大海中前行。已经被列为社会发展因素首位的知识产权经济,正在以前所未有的威力伸展到了人类社会的各个领域,推动着社会的变革。商标、专利作为知识产权的重要组成部分,已经引起了社会各阶层的密切关注,成为专家们研究的对象。

过去,我们说商标是商品的标志。虽然今天我们仍然可以坚持同样的理论,但商标的真正含义已经发生了质的变化,商标的重要性在人们脑海里的分量已经完全不同了。消费者不仅是把商标看成是产品质量的标志,而更多的人则认为,商标,特别是驰名商标是国家综合国力的体现。作为企业,商标的质量关系到事业兴旺的大事,是企业经济实力的标志。

可以肯定,21 世纪全球经济一体化的步伐将比 20 世纪发展得更快,人类的交流将更趋于频繁,人们的相互依存将会变得越来越突出。企业要设计出一个好的创意,并从中产生出一个具有显著、独特风格、符合国际化要求的商标,其先决条件就是懂得国际法规,了解品牌领域内的国际动态。只有这样我们才能摆脱商标图案几十年花、鸟、虫、鱼小圈圈一统天下的陈旧格式,使我们的品牌能够和国际化发展潮流融为一体。

商标是知识产权的重要组成部分。为了和国际知识产权接轨,多年来我国已经做了许多方面的工作,我国不但加入了国际上主要的知识产权协定和组织,而且大刀阔斧地修改了我国原有的

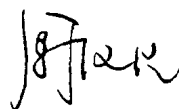
知识产权法律,把使用了 30 多年的商品国内分类更改为尼斯协定国际分类。所有这一切都为我国的知识产权全面和国际接轨奠定了基础。加入 WTO 以后,为使我国的企业能在国际市场竞争中立于不败之地,我们不但一定要有自己的品牌,而且更重要的是必须有我们自己的驰名商标,驰名商标。要达到这一目的,我们必须有更多的企业家了解、熟悉、精通国际知识产权法律。必须培养出许许多多的知识产权专家去从事商标、专利等知识产权工作。接轨不是我们的最终目的,我们的任务是如何利用好国际知识产权规则,为祖国四个现代化服务。所以,大张旗鼓地宣传知识产权的作用,全面推广和普及知识产权的基础理论,让更多的人了解并运用到我们日常工作中去,是历史赋予我们这一代人的光荣任务。

鉴于上述目的,本书的几位作者经过多年的努力,终成此书,比较全面地介绍了商标的基本理论、品牌的创意、国内外知识产权的发展趋势、主要的国际知识产权协定内容和运用方法等文章,供大家参考。但是,由于国际知识产权理论发展较快,本书的编纂内容不可能无所不包,如有遗漏或不足之处,请予谅解。

本书的几位作者长期在外贸战线上从事商标和专利工作,具有丰富的实际工作经验。为了充实商标法律理论,他们又多次赴美国、欧洲、澳大利亚以及东南亚各国考察学习,和当地专家共同工作,收集了大量的有用资料,并结合多年国内外注册工作的经验汇编成书,以供理论工作者和实务工作者参考。

在我国行将加入世贸组织之时出版本书,是及时的、有益的,值得广为推介的。是为序。

上海市浦东新区人民政府副区长、教授
世贸组织上海研究中心常务副主任
原上海外贸学院副院长、法学院院长
2001 年 2 月 24 日



目 录

序	周汉民 (1)
第一章 商标的基本概念和作用	(1)
第一节 商标的含义和基本作用	(1)
一、商标的基本概念和类型	(1)
二、商标在商业上的作用	(7)
三、商标与工业产权、地理名称等之间的关系	(9)
四、“注册在先”原则和“使用在先”原则	(12)
第二节 商标及商标法的历史演变	(13)
一、古代原始商标的雏形	(13)
二、19 世纪和 20 世纪欧美等发达国家和其它有关的 商标发展历史	(15)
三、解放前我国商标的发展历史	(17)
四、解放后我国商标的发展历史	(19)
第三节 商标及商标法的发展动向	(22)
一、21 世纪的商标概念	(22)
二、世界经济一体化进程中对商标法律的新要求	(25)
三、锐意革新的商标创意	(27)
四、加强执法力度,调整商标法律	(29)
五、对驰名商标的保护	(33)
第四节 商标与消费者	(36)
一、消费者的利益和商标的联系	(36)

二、商品的平行进口、商标的权利穷竭和反向假冒	… (38)
三、商标的权利转让	… (42)
四、商标的使用许可	… (44)
第五节 商标的科学管理	… (48)
一、商标资源的利用	… (48)
二、商标的管理模式	… (52)
三、商标的使用管理	… (55)
四、商标的代理和国际注册申请	… (58)
第二章 国际知识产权法律的运用	… (68)
第一节 保护工业产权巴黎公约	… (69)
一、巴黎公约的产生	… (69)
二、巴黎公约的基本内涵	… (70)
三、巴黎公约对注册商标权益保护的条款	… (76)
第二节 商标国际注册马德里体系	… (82)
一、商标国际注册马德里协定	… (82)
二、马德里协定商标国际注册程序和条件	… (84)
三、马德里协定有关议定书的产生与特点	… (91)
第三节 商标注册条约	… (93)
一、条约的特点和法律效力	… (94)
二、国际申请	… (96)
第四节 欧洲共同体商标条例	… (102)
一、共同体商标的组织机构	… (103)
二、共同体商标条例的主要特点	… (104)
三、共同体商标的注册标准和注册程序	… (108)
四、共同体商标的使用与商标权利的行使	… (110)
第五节 商标注册用商品和服务国际分类尼斯协定	… (112)
一、尼斯协定的法律效力和广泛代表性	… (113)

二、尼斯协定分类表的特点	(116)
三、国际分类在商标领域内的作用	(118)
第三章 保护知识产权案例及品牌使用技巧	(120)
第一节 国内商标注册纠纷案例	(121)
案例一、诉“罗纹”商标注册不当,申请撤销其注册案	(121)
案例二、“FOX”扑克牌商标异议案	(124)
案例三、对“EAGLES RIDGE”商标异议的应诉案 ...	(127)
第二节 对香港等地的商标注册纠纷案例	(131)
案例一、“红双喜”商标注册案	(131)
案例二、“鹿牌”之争	(137)
第三节 国外商标注册纠纷案例	(141)
案例一、国外商标注册被人投诉案	(142)
案例二、两个“HAPPY”商标注册的碰撞案	(145)
案例三、“CHUNGHWA”牌商标在美国诉讼案	(148)
第四节 企业名称、产品外观纠纷案例	(153)
案例一、企业名称和商标被假冒侵权案	(154)
案例二、某容器产品外观设计专利纠纷案	(156)
第五节 打击假冒侵权案例	(159)
案例一、“ETERNA”商标打假案	(159)
案例二、侵权的“海鸥”牌伞案	(163)
第六节 品牌使用技巧	(165)
一、商标设计的国际化	(165)
二、管理好出口定牌的使用	(168)
第四章 知识产权海关保护	(171)
第一节 海关的性质、任务与机构设置	(171)

一、海关的性质	(171)
二、海关的执法依据	(172)
三、海关的任务	(172)
四、海关的权力	(174)
五、海关的设关原则和机构	(175)
第二节 知识产权海关保护的重要意义和法律制度沿革	(176)
一、《与贸易有关的知识产权协议》和知识产权海关保护	(176)
二、我国知识产权海关保护的重要意义	(177)
三、我国知识产权海关保护法律制度沿革	(179)
第三节 知识产权海关保护的范围和基本原则	(182)
一、我国知识产权海关保护的范围	(182)
二、知识产权海关保护的基本原则	(184)
第四节 知识产权海关保护基本程序	(188)
一、知识产权海关保护备案申请	(189)
二、知识产权海关保护措施的申请	(192)
三、知识产权侵权嫌疑案件的调查	(194)
四、对侵权行为人、侵权货物和双方当事人提交的担保金的处理	(196)
第五节 知识产权海关保护工作现状	(209)
一、中国海关近年来知识产权保护工作取得的成绩	(209)
二、上海海关的知识产权保护工作状况	(212)
三、上海海关保护知识产权保护的主要做法	(213)
四、当前上海口岸知识产权侵权案件的主要特点	(218)

第五章 国内外知识产权法律、法规摘要	(232)
--------------------------	-------

第一节 中国有关商标法律摘要	(232)
一、关于商标行政执法中若干问题的意见	(232)
二、商标代理管理办法	(237)
三、驰名商标认定和管理暂行规定	(243)
四、国家工商行政管理局商标局关于保护服务商标 若干问题的意见	(245)
五、关于禁止仿冒知名商品特有名称、包装、装潢的 不正当竞争行为的若干规定	(248)
第二节 国外部分国家商标法律摘要	(250)
一、欧洲共同体商标条例	(250)
第三节 有关国际公约、协议、条约法律摘要	(274)
一、保护工业产权巴黎公约	(274)
二、商标国际注册马德里协定及其实施细则	(288)
三、商标注册用商品和服务国际分类尼斯协定	(296)
第四节 商标、专利法律术语	(310)
一、知识产权组织机构及条约、协议、公约名称用语	(310)
二、商标及商标法用语	(312)
三、专利及专利法用语	(315)
四、其他用语	(315)
第五节 商标法律发展大事记	(316)
一、中国商标法律发展大事记	(316)
二、国外有关商标法制订情况	(318)
后记	(320)

第一章 商标的基本概念和作用

伴随着知识产权经济时代的到来,全球经济一体化呼声的日益频繁,随着我国改革开放力度的不断加强和社会主义市场经济体系的运转,商标—作为商标所有人的无形资产,区别于商品和服务的重要标志,更贴近于普通的消费者群体。商标的作用与地位受到了人们广泛的关注,人们比以往任何时候都更重视商标的作用,这是社会发展的必然规律,是人类社会进步的体现,也反映了我国现代化建设事业的一种需求。作为推动社会变革的动力,维护社会主义市场经济秩序的手段,商标在促进我国经济发展中起到了推波助澜的作用。

商标作为企业的宝贵财富不是一句空话,我国《商标法》赋予注册商标的“专用权”,为商标在社会经济中发挥作用提供了可靠保障。商标的专用权,主要是指商标注册人享有注册商标的“独占使用”权力,这是一种排它性的权力。商标所有人可以利用这种特殊的权力来扩大自己商品或服务项目的生产规模,发展我国的对外商品贸易和服务贸易。扩大我国同国际间的经济技术合作和交流,从而增强我国出口商品和服务项目的竞争能力,实现商标权利的资本化。

第一节 商标的含义和基本作用

要实现商标权利的资本化,发展和丰富商标专用权的基本内

容,让知识产权为人类所充分利用,人类本身首先要弄清知识产权的内涵,了解其法规、法则。我们不能把自己置身于知识产权的大门之外,或者仅仅对其一知半解去空谈所谓的品牌战略,制订所谓的品牌发展规划。商标权作为工业产权的重要组成部分,其发展的内在规律应为人们所掌握。我们只有熟悉商标,了解其功能组合,才能在商标理论的发展上有所突破,事业上有所成就。

一、商标的基本概念和类型

1. 商标的基本概念

“任何标记或任何标记的组合,能够将某一个企业的商品或服务区别于其它企业的商品或服务,应能构成商标”。商标是区别不同商品或服务来源的标志,是商品经济的必然产物。工厂企业生产了商品,继而商标也就应运而生,体现了生产者和经营者在商品经营过程中为了突出自己的产品与其它企业产品的不同风格的营销策略,使消费者方便选购。

因为商品是有形物体,在市场上能交易,可以流通,并根据流通的具体情况进行定量生产,所以商标和商品又有紧密联系,是一种无形资产,属于企业财富的重要组成部分。

商标经过政府的主管机关办理登记注册手续,获批准后叫注册商标。受国家的法律保护,享有商标专用权。所谓的专用权主要是指使用权和禁止权。使用权可以由商标注册人自己使用,也可无偿或有偿的许可他人使用,也可把商标权转让给他人,由他人使用。禁止权,主要是指注册商标专用权不受任何人侵犯,商标所有人有权禁止他人在同一种商品或类似商品上使用同一种或类似的商标。

除国家规定的药品、卷烟之外,法律允许使用未注册的商标,但未注册商标在我国无专用权,不受法律保护。使用时必须遵守国家法律,凡商标法规定不能使用的方面不可擅自使用,也不能冒

充注册商标。我国商标法第 13、14 条规定,已经注册的商标,如果要在核定商品以外的商品上使用,使用中需要改变文字、图形的都应当重新或另行提出注册申请,原来的商标如需要继续使用可以保留,如不再使用,允许提出注销。

2. 商标的类型

——文字商标和图形商标

商标由文字、图形或者二者的组合构成,也可以由一个或多个特定的词构成。由文字组成的商标叫文字商标,既可用中文,也可由外文组成;单独图案的商标叫图形商标,但更多的商标是由文字和图案组合构成。

文字商标在使用中十分广泛,其优点是能读、易懂、易记、传播方便。我国的汉字是方块结构,字体形象生动,其独特的外形蕴涵着美感,便于艺术加工。但文字商标的明显缺陷是受到了语种的限制,超出国界就产生了语言障碍。如果处理不当,虽经翻译也不易被他人接受。相比之下,图形商标就没有国界的限制,一个好的图形商标应简洁、明了、通俗易懂、内涵丰富,那些缤纷绚烂色彩、变幻莫测的画面,通过直觉准确地传播给消费者,给人以强烈的刺激感,从而产生出丰富的想象力,很自然地把商品的内在机能有机地联系在一起。

从法律的方面来分析,图形商标既可受商标法的保护,又受到版权法的保护。只要其作者是伯尼尔成员国的国民,“其作品无论是否出版都受到保护”。而文字商标就无法享受这种特权。图形商标的版权保护导致了竞争者注册工作的困难,而拥有方则更容易获得经济赔偿;但图形商标也有缺点,比如,呼叫困难,记忆不便,无法广播。

——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的标志”。何时出现服务商标的名称,至今无

法考察,但从其功能来分析,它的起源应与商品商标相同,因为商品和服务二者是相辅相成的,有了商品必然需要服务,没有服务,商品也难以生存。从本质上来讲,它与商品商标不但没有明显的区别,而且有着紧密的联系,都“由文字、图形或其它组合构成”,都表示商品或服务的来源和区别,但商品商标是用来区别“商品”,而服务商标则是用来区别“服务项目”。按尼斯分类,属于 35 - 42 类,主要是指旅游、广告、保险、租赁行业的服务项目。由于旅游业的发展,广告业的兴起,用于服务项目的服务商标在国民经济中已经显得越来越重要了。

服务商标与商品商标的另一区别是商品商标是有形物,用眼睛能看到、用手能摸到,既有视觉也有触觉,贴在有形物上给人带来了视觉和触觉的享受,但由于服务商标无法“将商标用于商品,商品包装或者容器以及商品交易文书上”,因而人们无法用商品商标的感受去享受服务商标。它的使用标准也很独特,只要“提供服务的形式,或区分不同服务的效果”,就认为是服务商标的使用。

服务商标同样受到了国际社会的重视,巴黎公约虽然没有要求服务商标注册,但在第六条之六中明确规定,“本联盟各国承诺保护服务标志”。与贸易有关的知识产权协定第 16 条之二又进一步指出,“巴黎公约 1967 年文本第六条之二,原则上适用于服务商标。”我国“关于保护服务商标若干问题的意见”中也写道,“《商标法》及《商标法实施细则》关于商品商标侵权行为的有关规定同样适用于服务商标。”服务商标已经列入了各国的知识产权保护范畴。

——集体商标

“集体商标是指由工商业团体、协会或其它集体组织的成员所使用的商品商标或服务商标,用以表明商品的经营者或服务的提供者属于同一类组织”。是一种和商标有关联的特殊商标,是国家商标战略的一个组成部分。虽然它的主体权利属工商团体,但由团体成员使用。“团体”的任务是制定共同章程,统一质量标准,规

定使用手续,明确成员的权利、义务和使用该商标的条件。

“集体商标不得许可非集体成员使用”,不得转让。国家商标局设立《集体商标注册簿》,受理集体商标登记。

——证明商标

“由对某种商品或者服务具有检测和监督能力的组织所控制”,“用以证明该商品或服务的原产地、原料、制造方法、质量、精确度或其他特定品质的商品商标或服务商标。”国家商标局设立《证明商标注册簿》,凡具有法人资格的企业、事业单位都可申请注册,获准后,按商标法实施细则第6条规定,“受法律保护”。经商标局对受让人审查后同意,证明商标还可以转让,并自公告之日起生效。

证明商标是质量保证的标志。用于矿产或服务业的证明商标称作质量证明商标,区别产品和服务质量的档次;用于标明农产品来源的证明商标叫原产地证明商标,区别于不同产地来源农产品的质量。在商业上证明商标为消费者在选购产品时起到识别和导购的作用。

——驰名商标

“在市场上享有较高的声誉并为公共所熟知的注册商标”称作驰名商标。在我国驰名商标既是新生事物,又是当今市场经济热点,具有二重性。成为驰名商标必须以市场占有量为基础,它是市场的产物,是客观存在了的,所谓的“较高的声誉”和“公共所熟知”指的就是这一点。其次,驰名商标必须由法律来认定。我国于90年代开始认定驰名商标,认定的唯一主管机关是国家工商行政管理局,任何其它单位都无权认定。驰名商标在国际、国内都享有特权,《巴黎公约》第六条之二,国家工商总局第56号令都用法律的手段定下了这种特权。

——类似或近似商标

主要是指两个或者两个以上的商标,不但构成商标的基本要

素,图形、文字或者是二者的组合类似或近似,而且其产品的用途、原料、生产场所、销售渠道和服务项目等方面都有某种联系,这样的商标称为类似或近似商标。

类似或近似商标虽然也被认为是商标的一种类型,但商标法律不允许其它商标在已经注册了的商标的同一类别使用和注册。因为这种商标的出现会造成对注册商标的混淆和误解,所以,法律认为这是一种非法商标。

但企业为了保护自己注册商标的合法权益,制止他人的侵权假冒行为,在自己已经注册了的主商标之外,又同时在同一类别申请注其它一件或多件相类似的商标,作为辅助商标,这类属同一企业的商标国家工商局允许注册,受法律保护。

类似或近似商标的判断是一个复杂的问题,技术性强,有一定的难度,虽然目前说还不完全统一,但仍有一个基本的标准。

1) 从商标的结构来判断。主要是商标的文字、图形和其组合结构。文字方面如两种文字,看文字的含义是否相同,如同种文字看文字的涵义、读音、呼叫和字形,如全外文要看外文的排列结构;图形方面,主要是指图形的外观、其显著部分和主要结构;组合结构方面,主要是由文字、图形的整体来判断,即使是两个商标间有些差异,但只要其整体相似,就应该认为是近似或类似商标。

2) 从商品的使用和服务项目的提供来判断。有人主张以商品的分类类别来区分,应该说这种主张有一定的道理。但是把不同类别的商品说成不是类似或近似也有些不够全面。在实际生活中,同一类别的商品有时候也不一定是近似,不同类别也有可能存在着类似或近似的情况。所以仍然要分析具体内容,要研究商品的制造方法、原料结构、销售对象以及服务项目的提供是否在同行业间进行,如果不是,则其结果是否一样,应着重研究商品和服务项目的目的是否一致;销售场所、范畴是否一致。如果研究的结果是一致,应该认为已构成类似或近似,如不是,应予否定。

上面两种观点存在相互依存的关系,不能分开来衡量。

二、商标在商业上的作用

1. 标明商品的特性和服务项目的种类

商标的主要功能,是用来区别一个企业的产品和服务项目和其它产品和服务项目,区别的作用是表现出各自商品的特性和服务项目的种类。商标的作用,就是帮助消费者在购买商品和使用服务中进行选择。对于那些熟悉的产品和使用过的服务项目,消费者通过商标的作用更容易分辨。

鉴于商标具有区别功能这一实际情况,所以要求商标的组合必须有显著标记,如果显著标记得到保护,就起到了区别的作用。

2. 代表商品和服务项目的来源

代表商品和服务项目的来源是商标的第二个作用,表明了为市场提供这种产品或服务的具体企业,其中包含了不同的国别制造,代表着不同地区,生产企业的信誉和价值。因此,商标也用来区别生产企业和提供服务项目企业的标记,保护了商标,就保护了企业的利益。

3. 保证产品质量

商标除用来指定企业本身的产品质量外,还用来衡量不同来源的产品和服务项目的质量。例如,由于生产力的限制,用于同一商标的同一产品需要安排在不同的工厂生产,或商标所有人许可他人使用同一商标的同一产品。但被许可人或其工厂必须严格按商标所有人规定的统一质量标准生产和使用,使不同来源的产品都符合共同的产品特性,达到规定的质量标准。商标所有人即使自己不负责直接制造该产品,但也必须负责代表该商标的产品质量。

4. 刺激市场,引导消费

经济学家的观点,“名牌就是在广大消费者中久负盛名而不衰,适销对路而不败的产品牌子。”消费者为什么认这个牌子?因