



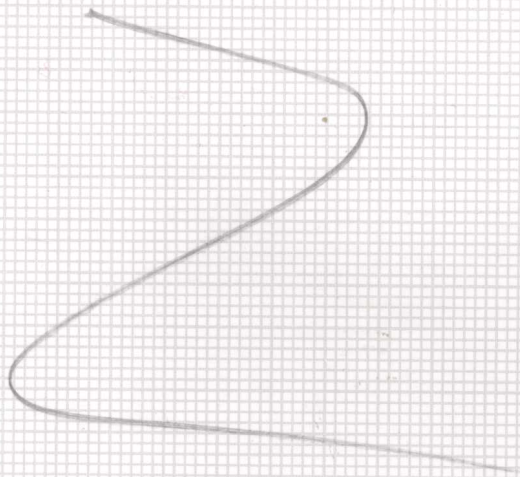
BOSHI WENKU

〔民商法〕

# 商业标记权的法律保护

SHANGYE BIAOJIQUAN DE FALÜ BAOHU

张术麟 著



知识产权出版社

D923.43/14

2008



BOSHI WENKU  
〔民商法〕

# 商业标记权的法律保护

SHANGYE BIAOJIQUAN DE FALÜ BAOHU

张术麟 著

知识产权出版社

# 前 言

人类的日常工作和生活已经离不开形形色色的标记。使用各种标记本身就是人类区别于动物的标志之一。商业标记是人类商业文明的重要体现。在世界一体化和经济全球化以及信息化程度不断提高的今天,商业标记的作用和价值日益凸显。与此同时,不正当利用商业标记的现象也日益严重。因此,国际组织和世界各国都越来越重视对商业标记的立法和保护。

商业标记包括商标、商号(字号、厂商名称)、地理标志、域名、产地标记、知名商品特有标识及商业广告短语等。商业标记权是企业基于商业标记而拥有的各种法定权益的统称,是企业知识产权或工业产权的重要组成部分之一。本书重点探讨的是市场影响范围最广和凝结财产价值最大的四大企业商业标记,即商标、商号、地理标志和知名商品特有标识的权利法律保护问题,特别是法律保护的热点和难点问题,以及商业标记之间权利冲突的法律对策问题。

本书由相对独立却密切不可分割的两大部分、九章内容构成。第一部分,即总论部分,主要内容是:概述了商业标记的概念、类别范围、区别与特征、功能与价值以及商业标记的起源和制度演变;简要论述了商业标记权的概念、特征以及其权利的取得、归属和终止;综合论述了商业标记权法律保护的价值目标、保护途径、保护现状。第二部分,即分论部分,主要内容是:分别论述了各类商业标记权利的法律保护问题,其中对商标权、商号权、地理标志权、知名商品特有标识这四大商业标记权的法律保护问题作了重点论述;对商业域名、企业徽标、商业广告短语、产地标记、质量标记五标记的法律保护问题作了简要论述;最后还探讨了商业标记整



体性亦即一体化法律保护模式问题，提出了建立商业标记一体化立法和法律保护模式的构想。

本书创新之处和新的见解主要体现在如下几方面：对商业标记作了体系化梳理，科学地分类和归纳；从商业标记的整个体系把握每种标记，避免了只站在某一种商业标记的立场，强调对之保护，从而又伤害到另一种标记权项利益的情况发生；通过研究发现，商标的价值来源不只是商品或服务的质量及企业商誉，有些标记在成为商标之前已蕴涵着某种价值（特有内涵），从而揭穿了“炒标人”大肆抢注公有领域或权属不明的标志的秘密；对目前学术界较为困惑的商业标记何以具有智力成果属性从而成为知识产权制度保护客体问题提出了自己的见解；对我国《商标法》第10条第2款中的“其他含义”提出了质疑，并作了分析；提出将我国注册商标的要素范围扩大到听觉商标；对公众作出了要把著名商标、驰名商标与著名的名词区别开来的提示；建议实施使用未注册商标的备案制度；对服务商标与商品商标的区别及其保护的特殊性提出了自己的看法；对集体商标、证明商标注册使用量较小的原因及管理对策提出新见解；提出了闲置商标的概念及对之管理和保护的措施；就商号权的法律保护途径及其与其他商业标记冲突的协调对策提出了自己的观点；对传统老字号保护的意义（包括传统文化遗产意义）、迫切性特别是传统老字号的保护问题提出了自己的见解；提出地理标志是一种资源，是传统知识、文化遗产的新理念，并对地理标志权的概念、特征、权利主体和权利内容，以及西部民族地区利用、保护好地理标志的特殊意义提出全新的观点；提出了知名商品特有标识的概念，并对其保护措施进行了探讨；最早将企业徽标、商业广告短语纳入商业标记体系进行研究；提出了建立商业标记一体化法律保护模式的构想；等等。

尽管如此，作者对这方面问题的研究尚刚刚开始，由于水平有限，不妥之处在所难免，敬祈学界前辈和同仁给予批评指正。

# 目 录

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 第一章 商业标记引论 .....               | 1   |
| 第一节 商业标记的起源及商业标记立法的演变 .....    | 1   |
| 第二节 商业标记的概念、范围和特征 .....        | 6   |
| 第三节 商业标记的功能与价值 .....           | 17  |
| 第二章 商业标记权述论 .....              | 21  |
| 第一节 商业标记权的概念和特征 .....          | 21  |
| 第二节 商业标记权的权利性质和权利归属 .....      | 23  |
| 第三章 商业标记权法律保护总论 .....          | 29  |
| 第一节 商业标记法律保护的价值目标 .....        | 29  |
| 第二节 商业标记权法律保护的途径 .....         | 34  |
| 第三节 中国法律保护商业标记的现状 .....        | 37  |
| 第四章 商标权及其法律保护 .....            | 44  |
| 第一节 商标构成的法律规定 .....            | 44  |
| 第二节 商标权的主体、内容与法律保护范围 .....     | 51  |
| 第三节 驰名商标、著名商标、未注册商标的法律保护 ..... | 64  |
| 第四节 服务商标、证明商标、集体商标的保护 .....    | 81  |
| 第五节 闲置商标的管理与保护 .....           | 93  |
| 第五章 商号权及其法律保护 .....            | 96  |
| 第一节 商号权的概念、特征及权利内容 .....       | 96  |
| 第二节 商号权的法律保护 .....             | 101 |
| 第三节 知名商号和老字号商号权的特殊保护 .....     | 109 |
| 第六章 地理标志权的管理、利用与法律保护 .....     | 119 |
| 第一节 保护地理标志的意义 .....            | 119 |
| 第二节 地理标志权概论 .....              | 124 |



|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| 第三节 地理标志权的法律保护 .....          | 126 |
| 第四节 西部民族地区地理标志保护与利用的特殊性 ..... | 134 |
| 第七章 知名商品特有标识的法律保护 .....       | 140 |
| 第一节 知名商品特有名称的概念及认定 .....      | 140 |
| 第二节 知名商品特有名称的法律保护 .....       | 146 |
| 第三节 商品包装、装潢权及其法律保护 .....      | 150 |
| 第八章 其他类别商业标记保护问题简论 .....      | 154 |
| 第一节 商业域名 .....                | 154 |
| 第二节 企业徽标 .....                | 158 |
| 第三节 商业广告短语 .....              | 159 |
| 第四节 产地标记 .....                | 161 |
| 第五节 质量标记 .....                | 162 |
| 第九章 建立商业标记一体化法律保护模式构想 .....   | 164 |
| 第一节 商业标记法立法一体化的理论依据与必要性 ..... | 164 |
| 第二节 我国商业标记法立法的模式选择 .....      | 171 |
| 附录 .....                      | 175 |
| 附录 1 商业标记及其关联法律、法规要目 .....    | 175 |
| 附录 2 国内主要商业标记法规 .....         | 178 |
| 参考文献 .....                    | 234 |
| 致谢 .....                      | 242 |

# 第一章 商业标记引论

加强对商业标记的监督管理和法律保护，对于保障经营主体的合法利益和消费者权益，制止不正当竞争行为，维护社会经济秩序有着重要的意义。

## 第一节 商业标记的起源及商业标记 立法的演变

### 一、商业标记的起源

各国商业标记何时起源，已无从考证出其准确时间。但是，抽象地说，尽管古代早期就有在手工制品上标记一些制作者的名字、图案、花纹之类的符号的资料记载，但这用来证明是商业标记的起源并不足为凭，只有当某些标记用于在市场上流通的商品之上时，它们才是商业标记。不过，那些史料记载的事例倒可以证明这样一个论点，即产品标记习惯起源很早，甚至可以追溯到原始社会石器时代，所以产品标记早于商业标记制度是确定无疑的。产品标记与商业标记的本质区别就在于一个是用在非商品的制品之上，一个是用于流通于市场上的商品之上。从而，我们又可以得出这样一个符合逻辑的结论：商业标记是产品标记随着商品的起源而摇身一变成商业标记。只有当工业从农业中分离出来，出现了直接以交换为目的的商品生产，才有了真正意义上的商业标记产生。

根据目前考古发现和可信的史料记载，我国从上古的新旧石器时代开始，人们就有了在石器工具上打刻一些记号的习惯，在夏商周时代人们已经在青铜器上铸造文字及图案，等到战国秦汉时代，由于铁制工具的普遍使用，人们在手工制品上铭刻文字、图案的习



惯更加普遍了。在河南出土的西汉时期的铁锤、铁铲上都铸有一个“川”字，实际代表当时颍川郡阳城（今河南登封县境内），在北京市郊大葆台的西汉古墓中出土的铁斧上都铸有一个“渔”字，这个字代表了当时的渔阳郡（今北京市密云县境内）。这两个字铸在这些产品上既像今天的地名商标，又像是今天的产地标记。另外还有在产品上使用人名标记的事例，如“杜康”酒等<sup>①</sup>。根据《唐律疏义》所反映的历史状况，唐代官方已经明确规定某些产品必须加注制作者和作坊的名称，以便认购。到商品经济相对发达的宋代，商标等商业标记的使用已相当普遍，而且有些是脱离产品即不全是直接标在产品上的纸质等标识。现在中国历史博物馆藏有北宋时期山东济南刘家功夫针铺白兔商标印制模版。这是个由图形、文字组合一体的商业标记体系。中心位置是一手持钢针的白兔形象图案，图案上方有“济南刘家功夫针铺”的字样，即字号，表明白兔商标的所有人即钢针的生产经营者，白兔形象标记两边的“认清门前白兔儿为记”的文字不仅准确地告知了商标的名称，同时也昭告了刘家功夫针铺门前立有白兔儿的立体装潢标记，以防误认误购。而白兔形象下面的一段文字：“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。”<sup>②</sup>则是一段功能齐备的广告标识语，不仅说明了钢针材质的来源，而且向客户做出了不误宅院使用的承诺。同时又不失时机地为扩大销售向批量购买的商贩做出了给予优惠的许诺。这是我们今天所能见到的年代最为久远的一个完整的商标印制模版，是商标发展史上珍贵的历史见证。其“白兔”标识是真正意义上的商标标记，因为它具备商标的一切特征。

3000 年以前，印度的工匠们把他们的艺术作品送去伊朗之前，

① 左旭初著：《中国商标法律史》（近现代部分），知识产权出版社，2005 年版，第 4 页。

② 同上，第 5 页。



将他们的签名雕刻在艺术作品上。后来,出现了一百多种不同的罗马陶器标识,包括知名度很高以至于遭到复制和假冒的 FORTIS 标识。随着中世纪贸易的繁荣,商标的使用也随之增加。今天,商标(一般缩写成英文的 TM)得到普遍使用。

在西方,商业标记的起源大约在中世纪地中海沿岸各城市国家商事组织出现,商业兴起之时。为了互通贸易,人们开始使用商号标识自己的经营体,用商标、装潢标识来美化自己的商品。

在各种商业标记中,产地标记、商号、商标、装潢、知名商品的特定名称、广告语起源最早,而地理标记、徽标、品质标记、消费指引标记次之,起源最晚的就数域名了。域名是在 20 世纪晚期,随互联网时代的到来才出现的新生事物。

## 二、商业标记立法演变

关于我国商业标记法律制度的起源,首先看一下我国知识产权制度产生的情况,对此目前主要有两种说法,即“二十年说”和“百年说”两种。“二十年说”主要从改革开放以来我国专利法、商标法等知识产权法律的制定和我国政府奉行保护知识产权的政策,建立行政和司法保护两种机制的事实出发,认为现代的知识产权制度产生于近 20 年间,“二十年前,中国在知识产权制度方面,几乎是一片空白”<sup>①</sup>。而“百年说”主要从 1840 年鸦片战争以来我国陆续出现近代工业,并开始与其他国家有了较多的接触,于 1882 年清光绪皇帝批准我国第一件“专利”和第一套专利“法规”起,直到国民政府颁布的专利等“法规”,以及知识产权法律在海峡两岸间的发展,“仅是百年左右的历史而已”<sup>②</sup>。显然“二十年说”是仅就新中国的法律制度而言的;而“百年说”是从整个中国法律制度史上考察而得出的结论,两种观点并不矛盾。

① 任建新著:《回顾中国知识产权制度的建立》,见《中国知识产权 20 年》,第 18 页。

② 林晋章著:《近百年来专利商标法之变迁》,台一国际专利商标事务所,1996 年,第 4 页。

根据史料记载，由在产品上使用标记的习惯进步到国家通过法律形式约束商品标记行为，发端于唐代。《唐律疏义》中“物勒工名，以考其诚；工有不当，必行其罪”，说明唐代已经注重通过管理商业标记的途径来加强对商品市场的管理。宋元明清法制多承唐制，加之商品经济不断发展，由此见得，各朝代对商标等商业标记的管理都有相应的法律制度。但是，我国历史上政府专门颁布商业标记法律、法规则是在清朝末年的事情。1904年，清政府迫于国内外的压力，草草出台了《商标注册试办章程》，这是我国历史上第一部商标法，距今已逾一个世纪。北洋政府时期是我国近代商标法律制度的完善期。1923年，颁布实施了我国第一部《商标法》和第一个《商标法实施细则》，依法成立了我国第一个商标局——北洋政府农商部商标局。国民政府分广州国民政府和南京国民政府两个时期，广州政府曾于1925年制定《商标条例》和《商标条例施行细则》；南京国民政府于1930年公布了《商标法》和《商标法施行细则》，并于1934年对商标法、1943年和1947年对施行细则进行过修改。商标局先后设在工商部、实业部、经济部。

至于商标制度则也晚于西方国家，至晚清时，注册商标的保护始于对外国商标的保护，清政府的第一部商标法是英人于1904年起草的。而在此时我国台湾却被日本占领，实施了50年的日本商标法注<sup>①</sup>。1923年北京政府颁布了44条的商标法，同年又颁布37条的实施细则，这是我国第一部付诸实施的商标法<sup>②</sup>。1925年国民政府成立后对商标法几经修改，除1930年重新颁布商标法外，并无大的改进，直至蒋介石集团迁往台湾。以后为因应台湾岛内工商业的发展，在有关商标专用权、注册、争议、侵权刑事责任与罚则等方面多有改动<sup>③</sup>。

① 林晋章著：《近百年来专利商标法之变迁》，台一国际专利商标事务所，1996年，第143页。

② 同上，第146页。

③ 同上，第157～191页。

1949 年新中国成立后,由于长期实行高度集中的计划经济体制,而此种体制又排斥私权和知识产权,尽管建国后先后颁布过《商标注册暂行条例》(1950 年,政务院)、《商标管理条例》(1963 年,国务院)等,但财产的所有权属于国家,又不存在市场竞争。直到 20 世纪 70 年代末我国才开始真正融入知识产权保护的国际潮流,随着 1982 年《中华人民共和国商标法》(以下简称《商标法》)等几部知识产权法的颁布实施,我国知识产权制度进入了高速发展时期。1985 年我国参加了《保护工业产权巴黎公约》,1988 年开始采用《商标注册用商品和服务国际分类》,1989 年参加了《商标国际注册马德里协定》,1990 年发布了《商标印制管理办法》,1993 年对《商标法》进行了第一次重大修改,并出台了《关于惩治假冒注册商标犯罪的补充规定》。2001 年在加入 WTO 之前又对商标法进行了第二次重大修改。近十年来,我国知识产权事业有了全面发展,形成了比较完整的知识产权法律保护体系,在立法、司法、实施和行政管理的理论和实践方面,在与国际知识产权界的合作交流方面,在知识产权教学与培训方面,都取得了令世界瞩目的成绩。

专利法最早产生在欧洲,英国 1623 年的《垄断法规》是欧洲专利制度的起点。继之是版权法的产生,英国于 1710 年颁布的《保护已印刷成册之图书法》,即著名的《安娜女王法》。而有关商业标记的成文法最早产生于法国,即法国于 1809 年颁布实施的商标成文法《备案商标保护法令》<sup>①</sup>。1875 年法国又颁布了确立全面注册商标保护制度的商标权法。以后,英国于 1862 年、美国于 1870 年、德国于 1874 年先后颁布了注册商标法。

WTO、WIPO 等国际组织制定的以《建立世界知识产权组织公约》和《与贸易有关的知识产权协议》为代表的知识产权国际公约、条约对各国知识产权制度的建立和完善起到重要推动作用,同

① 郑成思著:《知识产权法》,法律出版社,1997 年版,第 168 页。

时这些国际公约本身又是知识产权法律制度的重要组成部分。有关商业标记的国际公约主要有《保护工业产权巴黎公约》、《商标国际注册马德里协定》、《保护奥林匹克会徽条约》。一些地区性公约如法语非洲国家《班吉协定》等也非常重要。知识产权国际公约在知识产权法律体系中的重视性似乎越来越超过了知识产权内国法。商业标记等知识产权法律制度越来越趋于国际化了。

## 第二节 商业标记的概念、范围和特征

### 一、商业标记的概念和类别范围

知识产权可以划分为文学产权（包括著作权及其邻接权）和工业产权（包括专利权、商业标记权等）两大类。如果从知识产权的客体特征上划分，知识产权可以划分为内核类知识产权（包括商誉、发明专利、商业秘密等）和表征类知识产权（包括著作权及其邻接权、实用新型、外观设计和商业标记等）。商业标记权属于工业产权的保护领域。商业标记，又称工商业标记、工业标志、商业标志、（工）商业标识（志、示、记）、经营标记（志、识、示）等。以上几种称谓可以说其含义是基本相同的。但是本书建议还是采用“商业标记”最为恰当。理由有三：一是“标识”、“标志”、“标示”使用几率过多、过于混乱；二是“标识”、“标志”、“标示”用于商号等文字性商业标记上没有“标记”更为贴切；三是“标记”作为诸多“标识”、“标志”、“标示”的上位概念，更能够起到区别作用。那么什么是商业标记呢？有人认为，“商业标记泛指用来标示企业产品或服务的所有文字和图形”，“一般附着于商品外形或运用在广告宣传中，其目的是将一个企业的产品或服务区别于其他企业的产品或服务”<sup>①</sup>。世界贸易组织认为，商业标记“可以是向消费者传递市场上一种商品或服务来自

① 张今等：“商业标记的法律保护”，载《知识产权》1994年第3期。

特定的商业来源的信息的任何牌子、象征或者图案，即使不知道该来源的名称。因此，标识可以包括二维的或者三维的牌子、标签、标语、包装、颜色或者色调，但不限于此”<sup>①</sup>。可见，商业标记的范围很大且种类繁多。拿到一件商品，首先映入眼帘的就是其包装及其上面印有形形色色的标记。这些由经营主体用于标明自己商品或服务的来源、品质、生产或服务主体、特征的商用符号就是商业标记。包括商标、商号（字号、厂商名称、企业名称）、商业域名、企业徽标、地理标志（原产地名称）、商品名称、装潢、商务广告语、产地标记、质量认证标记等，各种商业标记构成一个商业标记体系。这个商业标记体系，是以商誉为灵魂，以商号为主干，以商标为象征的一个体系。商誉是指社会公众对经营主体的资信状况、生产经营能力、经营状况、商品或服务的质量等经营素质的综合性评价。它是由多种因素共同作用而形成的不可确指的无形资产，这些因素包括企业的人员素质、企业的声誉、企业的历史渊源、地理位置及企业的经营管理水平等。商誉虽不属于商业标记，但许多商业标记的价值大小却都是由它决定的。

商业标记不同于产品标识。二者既有区别又有联系和交叉重叠。产品标识是指用于识别产品及其质量、数量、特征、特性和使用方法所做的各种表示的统称。产品标识可以用文字、符号、数字、图案以及其他说明物等表示。产品标识包括产品名称、产地、生产者的名称和地址，产品质量检验合格证明、企业所执行的国家标准、行业标准、地方标准或者经备案的企业标准的编号，计量单位，生产许可证标记和编号，产品的规格、等级、数量、净含量、主要成分，生产日期和安全使用期或者失效期，警示标志或者中文警示说明，安装、维护及使用说明，认证标志，名优称号或者名优标志，产品条码等。按照1997年11月7日国家技术监督局公布实施的《产品标识标注规定》（技监局监发〔1997〕172号）的规

① 孔祥俊：《反不正当竞争法新论》，人民法院出版社，2001年版，第310页。

定，在一般情况下是必须使用并严格加注产品标识。该《规定》第4条规定：“产品应当具有标识。裸装食品和其他根据产品的特点难以附加标识的裸装产品，可以不附加产品标识。”<sup>①</sup>而商业标记除了产品标识中的产品名称所含商标名称和知名商品特有名称、生产者名称中的商号等之外，还包括企业域名、徽标、包装装潢、广告短语、地理标志等。现分述如下。

### （一）商号

商号也称企业名称或厂商名称，是区别不同经营主体的一种商业标记。是与商标同等重要的商业标记，其核心部分也叫字号。我国古代的经营体一般只起字号，而不是像现代商号那样，一般由行政区划、字号、行业业务、企业性质四部分组成。在实践中，有些企业往往将商标与商号中的字号同一并用。如海尔集团与其产品海尔电冰箱。

### （二）域名

域名是互联网上的一个企业或机构的名字，是在互联网上企业间相互联络的网络地址。一个企业如果想在互联网上出现，只有通过注册域名，才能在互联网里确立自己的地位。由于国际域名在全世界是统一注册的，因此在全世界范围内，如果一个域名被注册，其他任何机构都无权再注册相同的域名。所以，虽然域名是网络中的概念，但它已经具有类似于产品的商标和企业的标识物的作用。域名已被誉为企业的“网上商标”。没有一家企业不重视自己产品的标识——商标，而域名的重要性和其价值，也已经被全世界的企业所认识。

### （三）企业徽标

徽标又称“司标”、“厂标”或“集团标记”，是企业实体或集团识别系统中的重要标识，有区别不同经营者的功能。企业徽标

① 参见慧聪网：<http://info.printing.hc360.com/html/001/003/27632.htm>，2005年9月20日登录。

一般由文字、字母、图形或其组合组成。习惯上由企业名称的简称或缩写、英文或汉语拼音的字头,或有象征意义的图形表示。企业徽标的使用越来越普遍,寻求保护的呼声也越来越高。人们容易将企业徽标与服务商标混同。虽然企业徽标可以作服务商标使用,也可以在具体商品上使用为商标,当它只有符合《商标法》的有关规定时,才能作为服务商标或商品商标注册取得商标专用权。然而二者并不是一回事。

#### (四) 商标

商标是使用最普遍、功能最重要、凝结无形财产价值最大的一种商业标记。商标的起源可追溯到古代,当时工匠们将其签字或“标记”印制在其艺术品或实用产品上。这些标记经过演变便成为今天的商标注册和保护制度。这一制度帮助消费者识别和购买某产品或服务,因为由产品或服务上特有的商标所标示的该产品或服务的性质和质量符合他们的需求。至于商标概念的含义,有人认为,“商标是指能够将一经营者的商品或服务与其他经营者的商品或服务区别开来并可为视觉所感知的标记”<sup>①</sup>。与其观点相近的是,认为“商标是指能够将一经营者的商品或服务与其他经营者的商品或服务区别开来并可被人感知的标志”<sup>②</sup>。也有人认为,“商标是生产经营者在其商品或服务上使用的,由文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合,以及上述要素的组合构成的,具有显著特征,便于识别商品或服务来源的标记”<sup>③</sup>。这些观点都比较准确地揭示了商标这一概念内涵的重要内容,但如果与其他商业标记对比起来,就会感觉到商标的有些内涵如区别于商号、品名、地理标志等标记的部分内涵还没有揭示出来。这一点我们放到下面去讨论。

① 刘春田主编:《知识产权法》(第二版),中国人民大学出版社,2002年版,第255页。

② 郑友德主编:《知识产权法》,高等教育出版社,2004年版,第268页。

③ 吴汉东、刘剑文著:《知识产权法学》(第二版),北京大学出版社,2002年版,第227页。



商标分为商品商标、服务商标、集体商标和证明商标等类别。

#### (五) 商品名称与知名商品特有名称

商品名称简称品名，它是区别商品类别的一种最普通的商业标记。其中包括知名商品特有名称和商品通用名称。商品的通用名称不具有专有权。知名商品是指市场上具有一定知名度，为相关公众所知悉的商品。知名商品特有的名称，是指知名商品独有的与通用名称有显著区别的商品名称。但该名称已经作为商标注册除外。如阿胶补血膏等。知名商品特有的名称受反不正当竞争法保护。

#### (六) 装潢

分主体门面装潢和商品包装装潢。主体门面装潢是指经营主体为了人们便于识别、寻找和形象宣传在自己企业门前楼上所做的标记性装潢。古代的招幌就属此类。至今，对主体门面装潢及其权利保护还没有引起人们的重视（本书首次提出这个问题）。根据我国《包装通用术语》的解释，包装是指为在流通过程中保护产品、方便携带和储运而按一定的技术方法施加在商品上的容器、材料和辅助物。这里所说的作为商业标记的包装装潢，不包括包装（它不属于商业标记，属于外观设计范畴），是单指包装上的装潢。商品（包装）装潢是指为识别与美化而在商品或者包装上附加的文字、图案、色彩及其排列组合。亦即直接商品上的或商品包装上的富有美感的整体设计形式。

#### (七) 商务广告语

包装上的广告语是指厂商为了宣传自己的商品，在包装或广告牌、广告宣传品、广告片中使用的能够引起消费者兴趣和购买欲望的富有诗意、寓意深刻、朗朗上口的短句。如“椰风挡不住”；“车到山前必有路，有路必有丰田车”；“我强因为我专”；“喝了娃哈哈，吃饭就是香”；“三精牌口服液，都是蓝瓶的”等。AEG 公司：经验证明，她真的很棒。奥迪：技术带来的飞跃。宝马：您驰骋中的朋友。杜邦：我们生活的一部分。

### (八) 地理标志

地理标志也叫商品的原产地名称。有人直接称之为产地名称,实际是欠妥的,因为它容易与产地标记相混淆。WTO《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPs)第22条第1款规定:地理标志是指“其标示出某商品来源于某成员地域内,或来源于该地域中的某地区或某地方,该商品的特定质量、信誉或其他特征,主要与该地理来源相关联”<sup>①</sup>。我国2001年新修正的《商标法》将地理标志定义为:“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。”<sup>②</sup>如中国瓷器、巴黎香水、河北鸭梨、新疆吐鲁番葡萄、和田玉;宁夏的中宁枸杞、贺兰石;云南的文山三七、冬虫夏草;广西的荔浦芋头、沙田柚;甘肃的兰州百合;内蒙古巴盟密瓜、锡盟羊肉、赤峰巴林鸡血石、武川莜麦(裸燕麦)等。而产地标记是不同于地理标志的一种标记,见下文。地理标志一般属于集体性、地方性的共有财产。该地区的所有经营者都有权使用该产地名称,共享产地名称给本地区带来的荣誉和经济利益。它不像商标那样专属于某个法人或自然人,因而不能由哪个企业注册专用,也不能转让。

### (九) 产地标记

产地标记只是标明该商品的生产加工地或制成地。如中国制造、北京制造等。一些国家的法律,对虚假产地标志,如不是日本生产的商品却标着“日本制造”字样,或附有富士山图案,可判为欺骗性标志,对使用者予以制裁。虚假产地标记侵害的厂商一般都不是一两家,而可能涉及面很广。所以在那些法律只允许受侵害人起诉的国家,有权对使用虚假产地标记者起诉的人往往不止一个<sup>③</sup>。

① 郑成思著:《世界贸易组织与贸易有关的知识产权》,中国人民大学出版社,1996年版,第319页。

② 董葆霖著:《商标法律详解》,中国工商出版社,2004年版,第295页。

③ 郑成思著:《知识产权论》(第三版),法律出版社,2003年版,第201页。