

中华人民共和国法律释义丛书

全国人民代表大会常务委员会
法制工作委员会编

中华人民共和国 商标法释义

卞耀武/主编

法律出版社

中华人民共和国法律释义丛书
全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会编

中华人民共和国 商标法释义

主 编 卞耀武(全国人大常委会法制工作
委员会副主任)

副主编 何永坚(全国人大常委会法制工作
委员会经济法室副主任)

田燕苗(全国人大常委会法制工作
委员会经济法室处长)

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中华人民共和国商标法释义/卞耀武主编. —北京:
法律出版社, 2002. 7

(中华人民共和国法律释义丛书)

ISBN 7-5036-3845-1

I. 中… II. 卞… III. 商标法-注释-中国
IV. D923.435

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 044694 号

出版/法律出版社	编辑/法规出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京朝阳北苑印刷厂	责任印制/陶松
开本/850×1168 1/32	印张/7.5 字数/179 千
版本/2002 年 10 月第 1 版	2002 年 10 月第 1 次印刷
法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)	
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn	电话/(010)88414121(总编室)
法规出版中心地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)	
电子信箱/Law@lawpress.com.cn.	rpc8841@sina.com
读者热线/(010)88414136 88414113	传真/88414115
中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)	
商务网址/www.chinalaw-book.com	传真/(010)88414897
电话/(010)88414899 88414900	(021)62071679(上海公司)
出版声明/版权所有 侵权必究	
书号:ISBN 7-5036-3845-1/D·3562	
定价:15.00 元	
(如有缺页或倒装,本社负责退换)	

出版前言

《中华人民共和国法律释义丛书》是由全国人大常委会法制工作委员会组织编辑的一套系列丛书。

该套丛书由一系列法律释义组成。邀请有关专家、学者和部分参与立法的同志编著。该丛书坚持以准确地反映立法宗旨和法律条款内容为最基本要求,在每部法律释义中努力做到观点的权威性和内容解释的准确性。

我们相信,该套丛书的陆续出版,将会给广大读者进一步学好法律提供有益的帮助。

目 录

第一部分 绪 论

中国商标法律制度	卞耀武 (1)
----------------	-----------

第二部分 释 义

第一章 总 则	(39)
第二章 商标注册的申请	(68)
第三章 商标注册的审查和核准	(81)
第四章 注册商标的续展、转让和使用许可	(93)
第五章 注册商标争议的裁定	(102)
第六章 商标使用的管理	(108)
第七章 注册商标专用权的保护	(120)
第八章 附 则	(146)

第三部分 附 录

附录一：

中华人民共和国主席令 第五十九号	(149)
全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华 人民共和国商标法》的决定	(150)
中华人民共和国商标法	(161)
国务院关于提请审议《中华人民共和国商标法 修正案(草案)》的议案	(175)
关于《中华人民共和国商标法修正案(草案)》的	

说明	(176)
全国人大法律委员会关于《中华人民共和国商 标法修正案(草案)》修改情况的汇报	(183)
全国人大法律委员会关于《中华人民共和国商 标法修正案(草案)》审议结果的报告	(187)
关于修改著作权法的决定等五个法律草案修改 意见的报告(节选)	(193)
附录二:	
最高人民法院关于审理商标案件有关管辖和 法律适用范围问题的解释	(196)
最高人民法院关于诉前停止侵犯注册商标专 用权行为和保全证据适用法律问题的解释	(199)
保护工业产权巴黎公约	(203)

第一部分 绪 论

中国商标法律制度

全国人大常委会法制工作委员会副主任 卞耀武

中国商标法律制度的建立与完善,是以中华人民共和国商标法的制定与修改为基本标志的;或者说这部法律决定了新中国商标制度的基本原则、基本内容,并确立了一系列的行为规范。

中国商标法制定于改革开放初期的1982年,于1993年作了部分修改,时隔九年之后,再作修改。此次最新修改的幅度较大,修改事项多,从而使商标法在反映现代经济特点,适应中国经济发展需要方面有了显著的进展,也使中国商标法律制度在社会主义市场经济背景下,日益充实,趋向完善。

一、商标的概念和功能

什么是商标,如何在法律上做出定义,商标是怎样产生的,有何种功能,这是制定商标法时应有的基本认识,也是建立商标法律制度在认识上的重要起点。因为,如何认识商标,怎样评价商标的功能,会直接影响商标法的立法目的、立法指导原则,并表现于商标法律制度的导向上和规范化要求中。下面作具体叙述:

1. 商标的定义

什么是商标,当前在世界上比较一致的看法为,商标就是能够将一个企业的商品或者服务同其他企业的商品或者服务区别开来的标志。换言之,商标是一种用于商品上或者服务中的特定标记,消费者通过这种标记,识别或者确认该商品、服务的生产经营者和服务提供者。这一基本定义表明了商标的本质属性和主要特征。也只有在这个基础上,才能在不同的形式中对商标做出界定,并展开构建商标法律制度,确定其具体内容。

在中国商标法中,对商标作出的界定是,“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来的可视性标志,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”。这项界定表明,商标是一种标志,用于商品上,具有区别性,在当代它是一种可视标志。中国商标法对商标所作的定义是准确的,揭示了商标的本质特征。

这项定义与国际上一些通常采用的商标定义也是一致的,比如世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协定》中确定,“任何标记或标记的组合,只要能够将一企业的货物和服务区别于其他企业的货物或服务,即能够构成商标;此类标记,特别是单词,包括人名、字母、数字、图案的成分和颜色的组合以及任何此类标记的组合,均应符合注册为商标的条件;……这些标记应为视觉上可感知的。”又比如,在欧洲共同体商标条例中,商标“可以由能用书写表示的任何标志,特别是文字,其中包括人名、图案、字母、数字、商品形状或其包装组成,只要这些标志能够将一个企业的商品或服务同其他企业的商品或服务区别开来”。这些关于商标的定义都揭示了商标的本质特征,说明了人们对于商标在认识上的共同性。

确定了商标的科学定义,有了法律上的界定,随后进行的就应当是紧紧扣住商标的本质特征,以实践为基础,形成一整套围绕商标的制度,包括权利的具体构成、权利的确认、权利的运用、权利的

保护,以及与权利相适应的种种义务,国家对商标的管理等。这些内容体现于法律形式,就是商标法律制度。

对于商标,有一个科学的、反映其本质特征的定义是必要的,或者说应当对商标有科学的、符合实际的认识,否则就有可能贬低商标、误解商标,甚至是否定商标应有的作用。这种现象,在历史上若干事实可以引为教训。所以正确地认识商标是什么,把握住它的科学定义,是理解和研究商标法律制度的重要起点。

2. 商标的产生和发展

考察一下商标的产生,实际上也就是研究商标的定义是怎么形成的,这将有益于加深对商标法律制度的理解。对于商标的产生,应当注意以下事实:

(1)商标产生于有商品生产之后,是商品经济的产物。未有商品生产之前,在器物上的文字、图形标记,仅仅是作为其制作者或所有人的标记;而当有了商品生产,出现了商品交换,用在商品上以示区别的标记,便是应运而生的商标。

(2)商标产生之后,经历了随商品经济的发展而发展的过程。由于商品生产日益发达,同类商品有了多个生产者,商品市场上竞争日趋激烈,商标的作用充分发挥,其本质特征充分显露。所以商标从初期出现,经过发展,趋于成熟,是一个历史的过程,商标的定义是一个历史的概念,不是从初始到当代一直如此,应当将商标置于发展的过程中来认识它的出现及其后的演变。中国在宋代就有白兔商标等,但由于受制于商品生产的发展程度,从而也就未能能进一步发展。欧洲的18~19世纪,由于商品经济高度发达,商标作用得以发挥,商标制度逐步建立,对商标的认识和运用达到了新的高度。今天在中国或是在许多国家中,对商标的认识以及商标制度的建立,都是与一定的历史发展过程相联系的,认识历史就是为了更好地把握住商标的本质属性,重视它的价值,建立和完善反映其本质特征的法律制度。

(3)商标从产生到发展的过程,也是商标定义逐渐形成的过程。在发展中,商标的内涵不断丰富,采用的形式增加,但其本质特征不是一下子就显露出来,而是在实践中逐步为人们所认识。人们只应依据商标的特点去发挥它的作用,挖掘它的潜在价值,完善它的功能,并体现在法律制度中。比如,最初商标只是为了表明该商品的生产者,而后又发现它是市场竞争的重要手段;使用商标不仅是表明商品的来源,而且可以作为商品品质的象征;商标不仅是生产经营者对自己的商品所作的标记,而且还发展为一种自我救济手段,即在法律保护下,防止他人假冒自己名义生产销售商品。

总之,回顾商标产生与发生的一些重要事实,就是应当以发展的眼光看待现代经济中的商标,认识其本质,充分发挥其作用。

3. 商标的功能

今天,人们几乎处处可以接触到商标,商标进入了很多人的脑海。商标有广泛的作用,有多种不可忽视的功能,主要表现在:

(1)识别商品来源的功能

或者说商标具有识别性,这是商标的基本功能、首要功能,商标就是由于要识别商品的来源才得以产生,所以有此功能者方可成为商标,无此功能者不能称做商标。商标识别性作为基本功能,由其延伸开来,商标还有若干与之相联系的功能。

(2)促进销售的功能

生产经营者使用商标标明商品的来源,消费者通过商标来区别同类商品,了解商品,做出选择,这样,商标成为开拓市场,在市场上展开竞争的重要工具,这是商标的又一重要功能。

(3)保证商品品质的功能

生产者通过商标表示商品为自己所提供,服务提供者通过商标表示某项服务为自己所提供,消费者也通过商标来辨别商品或服务,对其质量做出鉴别,这种鉴别关系到生产经营者的兴衰,因此,商标的使用促使生产经营注重质量,保持质量的稳定。在现实

中,牌子倒了,整个企业难以为继的现象时有发生。因此,商标的使用可以使生产经营者体会到市场竞争的压力,而关注商品质量,商标从而起到了保证商品品质的作用。当然这种保证是通过商标将生产经营者与消费者联系在一起的一种特定的关系。

(4) 广告宣传的功能

现代的商业宣传往往以商标为中心,通过商标发布商品信息,推介商品,突出醒目,简明易记,能借助商标这种特定标记吸引消费者的注意力,加深对商品的印象。商品吸引了消费者,消费者借助商标选择商品,商标的作用便显而易见。在现实中,商标成为无声的广告,更显出商标的优势。

(5) 树立商业声誉的功能

商标用于显示商品来源,保证商品的质量,进行商品的广告宣传,作为其开拓市场的有效手段,这都表明,商标凝结了被其标示的商品以及该商品的生产经营者的信誉,商标是商品信誉和与之有关的企业信誉的最佳标记,因此树立商誉的有效途径是形成声誉卓著的商标。这种富有声誉的商标既可有益于消费者选择可信的商品,又可以帮助生产经营者的商誉免受侵害。而且,商标使用的范围越广泛,这种树立商誉、维护商誉的作用越大,以至于企业的竞争、商品的竞争变成了商标的竞争,商标愈孚众望,竞争力越强。

上述商标的功能,正是基于将商标准确定义,且置于市场经济的背景下所作出的不同角度的分析。这些相互联系的各项功能,也可以说是商标的基本功能、传统功能的延伸和发展。

二、商标法的制定和修改

从前面所作的分析中可以看出,商标是基于生产经营过程中创造性活动和经验积累而产生的一种权利,也可以说是以智力活动的成果为基础而产生的一种权利,这种权利必须由法律直接确认,受到法律的保护,从而形成商标法律制度。在智力成果与法律

形式相结合的商标法律制度中,商标法是它的基石,商标法确立了商标法律制度的基本规范,是建立商标法律制度的基本依据。下面是商标法制定与修改过程中的三个问题:

1. 商标法的立法目的

1982年制定的商标法是新中国的第一部商标法,因为在旧中国也曾制定过商标法。1982年是中国改革开放的初期,社会经济发展进入一个新的历史阶段,建立能反映当代特点的并体现商标本质特征的商标法律制度就成为一种客观的需要。先制定一部新的商标法,是整个制度建设过程的起点和基础。1982年以后,商标法又经过两次修改,得到进一步充实、完善。按照商标法现行的内容分析,它的立法目的归纳起来就是:确立适应中国改革开放所需要的商标法律制度,在明确建立社会主义市场经济体制的目标后,就是建立这个体制的商标法律制度;确认表现为商标的智力成果的权利,用法律手段保护这种权利,也就是建立知识产权保护制度,通过制定商标法,并逐步的完善,澄清过去对商标的不符合市场经济要求的许多误解,引入有现代商标特点的一系列行为规则。上述三点就是商标法立法的基本目的,在商标法的立法指导原则和各项具体规定中都将体现这个基本目的。

2. 商标法立法指导原则

这些原则对商标法律制度的建立与完善起指导作用,直接影响商标法中各项规定的立法倾向。商标法的立法指导原则集中体现于这部法律的开头第一条。既然列为法律条文,则表明这些原则是法定的、必须遵守的。商标法立法指导原则主要为以下几项:

(1)加强商标管理。商标的确权和使用,必须实施依法管理,而这种管理应当是有效的,形成一种适应商标特点的强有力的管理秩序,因此商标立法必须贯彻这项原则。

(2)保护商标专用权。商标法的制定就是要确认商标专用权,保护这种权利,这是商标法律制度的核心,必须将其作为一项立法

指导原则。

(3)促使生产、经营者保证商品质量和服务质量。保证质量,这是商标的重要功能之一,但是这种保证功能是与商标的特点结合在一起的,商标表示商品的一定品质,商品品质不佳,人们会循着商标追踪其来源。在商标法中,将促使商标发挥保证质量的功能作为一项指导原则。

(4)维护商标信誉。商标凝结着商品的信誉和该商品生产经营者的信誉,这种信誉不是凭空获得的,而是通过许多智力活动与创造性的生产经营而形成的,商标信誉应当受到法律的保护,这与保护商标专用权是一致的,应当作为商标立法的指导原则。

(5)保障消费者的利益。商标有识别性,包括对商品来源的识别和商品品质的识别,商标获得了消费者信任,商标的所有者就应以诚信的原则维护商标信誉,不得利用商标欺诈消费者,使用商标损害消费者。其他任何人也不得利用商标损害和欺诈消费者。这是商标立法中必须贯彻的一条指导原则。

(6)保障生产、经营者的利益。商标是一种财产权利,依法取得这项权利的,就应受到保护。生产、经营者所依法拥有的商标,以及与之相关的合法权益,在商标法律制度中应当予以承认和加以保护。对于这种合法权益的保护与对消费者利益的保护并不冲突,而对与其他生产、经营者之间关系的调整则是应有的原则。

(7)促进社会主义市场经济的发展。可以说这是制定商标法的出发点和落脚点,也是中国商标法律制度中所应有的总的原则。商标从商品经济中产生,在现代经济中获得高度发展,是社会主义市场经济所不可缺少的重要工具,商标权利的产生,商标功能的发挥,商标管理的实施,都应当在法律中体现社会主义市场经济发展的要求,成为促进发展的积极力量。

3. 商标法的制定与修改

1982年制定商标法时,在客观上有立法的需要,但是在实践

上有局限性,调整范围仅限于为商品商标,还有若干规定带有改革开放初期的色彩。

1993 年对商标法做出第一次修改,主要是将保护范围从商品商标扩大到了服务商标,对商标的注册申请、许可使用的一些事项做出补充规定,禁止以欺骗手段或者其他不正当手段取得商标注册,增加了惩处假冒注册商标的几项规定,使商标法在实践中得到了充实与发展。

2001 年,中国确立社会主义市场经济体制已有十年,不管从国内发展,还是从对外开放的角度来看,修改商标法都已成为迫切的需要。主要表现在:

(1)中国的社会主义市场经济有长足的发展,改革不断深化,商标方面积累了许多适应市场经济要求的经验,需要体现于法律制度中。

(2)中国加入世界贸易组织,承诺实施《与贸易有关的知识产权协定》,对现行商标法需要做出若干相应的修改。

(3)中国先后参加了一些有关商标的国际条约,承担了有关的国际义务,在国内法上应当做出反映。

(4)近二十年来,中国商标的申请量、注册量成十倍地大幅度增长,经济发展和扩大开放都需要有更为完善的商标法律制度。

所以,中国商标法的制定和修改都是有深刻的原因和积极的背景的,这是中国商标法律制度在现实的发展中逐步充实、提高、完善的过程。

2001 年的商标法修改是一次重要的、幅度很大的修改,修改内容为四十七项,修改后的商标法由修改前的四十三条增至六十四条,而原有条文亦有多处修改。修改内容主要有:扩大商标保护范围,将集体商标、证明商标纳入商标法;商标注册申请人范围扩大,自然人可以注册商标,两人以上可以共同申请注册商标;商标的基本条件和注册条件更为清晰并增添了新的要求;商标构成要

素增添了新内容,准予注册立体商标;增加对驰名商标保护的内容,确定了驰名商标的基本标准;增加了关于优先权的条款;明确规定商标注册申请应当真实、准确,可以在法律许可的范围内更正错误;保护现有的在先权利,制止恶意抢先注册;取消行政机构的决定、裁定为终局决定、裁定的规定;增强了对商标专用权司法保护、行政保护的法律措施;完善了商标转让的有关规则;增加了有关对执法者的监督的规定和执法者应当遵守的行为规则的规定;完善了关于商标管理体制的规定;增加了有关商标管理部门工作程序、工作效率的规定。此外,还有若干修改的内容,连同上述修改内容将在分析商标法的一些基本规范时一并阐述。总之,商标法经过大幅度的修改,将大大推进商标法律制度的完善,促进市场经济的发展,在现实的经济生活中发挥积极的、广泛的影响。人们应当重视这次修改,当然更要重视修改后的商标法的基本规范。

三、商标的种类

在我国修改后的商标法中,形成了不同种类的商标,它们是依照商标的使用对象、使用目的、构成形式、知名度高低等不同标准来划分的。这些种类的商标在法律上的体现有一个渐进的过程,实际上反映了商标发展的过程,商标功能增加的过程,对商标的保护日趋加强的过程。我国商标法中商标的种类有:

1. 商品商标、服务商标

这是按照商标的使用对象不同所作的划分,商品商标是表明商品来源的标志,而服务商标则是服务提供者标明其服务并与他人相区别的标志。在中国商标法中,1993年始对服务商标作出规定,意味着对商标使用对象的划分更符合实际,确认了服务领域使用商标的必要性,当然也表明商标保护范围的扩大,适应了现代经济的需要。因此商标法规定,“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

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。”这两项法律规定表明,商品商标和服务商标的最大区别在于使用对象的不同。具体如何区别,则关键又在于如何界定服务一词。比如,保险业、银行业、旅游业、广告业、运输业、电信业、学校、医院等皆属服务领域,包括营利性的服务和非营利性的服务。什么样的使用对象,应当使用商品商标或者服务商标,可以由管理部门做出划分,但这两种商标的本质特征是一致的,因而在法律上的一些规定是通用的,所以专门规定,商标法有关商品商标的规定,适用于服务商标。在本文中,有些内容只提到商品商标的规定,也并非是将服务商标排除在外,而是两者适用同一规定。

2. 集体商标、证明商标

这是按照商标的使用目的不同所作的划分,并且是在商标法第二次修改时方始列入。商标法所作的规定是:“本法所称集体商标,是指以团体、协会或者其他组织名义注册,供该组织成员在商事活动中使用,以表明使用者在该组织中的成员资格的标志”;“本法所称证明商标,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。”对于这两种商标的使用目的,也就是其各自的特征,由法律加以确定,不容混淆,很明显的一点就是集体商标只限该集体成员使用,非该集体的成员不得使用,而证明商标是注册人自己不能使用,只能由符合一定条件的他人使用。

集体商标和证明商标在国际上都已先后出现,在一些国际条约中也已列入,在我国的行政法规中早于法律作出规定,反映了在现实中对这两种商标是有需要的,它有利于树立和维护生产经营集团的信誉,提高商标的竞争力,扩大商标的覆盖面,获取市场优势,发挥商标的作用。对于集体商标和证明商标的注册与管理,其

一般事项由商标法作出规定,而特殊事项则由商标法授权国务院工商行政管理部门规定。

3. 平面商标、立体商标

这是按照商标的构成形式不同而作出的划分。在商标法第二次修改前,仅规定了平面商标,即由文字、图形或者其组合构成,在视觉上均呈现于一个水平面上的商标,实际的注册中也仅受理了视觉商标中的平面商标。对于立体商标,一些国际协定中列为可注册商标,一些国家中也确认了立体商标。在我国,由于国内的需要和考虑了国际上的情况,因而第二次修改商标法时做出如下规定,即:“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”。按照这项规定,我国受理注册的商标为视觉商标中的平面商标、立体商标,立体商标就是以三维标志申请注册的商标。

4. 普通商标、驰名商标

这是按照商标的知名度高低而作的划分。普通商标与驰名商标都是相对而言的,驰名商标最早见于我国在1984年加入的《保护工业产权巴黎公约》,具体内容列于该条约的第六条之二 商标:驰名商标。世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协定》对驰名商标也做出了规定,并且比巴黎公约进了一步。其中规定,在确定一商标是否驰名时,各成员应考虑相关部门公众对该商标的了解程度,包括在该成员中因促销该商标而获得的了解程度。在上述两份文件中,虽然没有对驰名商标做出明确统一的定义,但是驰名商标得到了确认。在我国商标法的第二次修改时,也对驰名商标做出了规定,使之成为我国法律上认可的、受到保护的一种商标,同时在商标法中还对认定驰名商标的基本标准做出了规定,即认定驰名商标应当考虑下列因素:“(1)相关公众对该商标的知晓程度;(2)该商标使用的持续时间;(3)该商标的任何宣传工作的持