

夏叔华 著

商标法要论



中国政法大学出版社



商 标 法 要 论

中国政法大学出版社

商 标 法 要 论

夏叔华 著

中国政法大学出版社出版
新华书店首都发行所发行
北京昌平东沙屯印刷厂印刷

787×1092 32开本 10.875印张 240千字
1989年10月第1版 1989年10月第1次印刷

ISBN7-5620-0427-7/D·369

1-4000 定价：4.95 元

目 录

第一章 概论	(1)
第一节 商标法的概念.....	(1)
第二节 商标法是一个独立的法律部门.....	(6)
第三节 商标的本质.....	(11)
第四节 商标的作用.....	(14)
第五节 商标与近似标志.....	(20)
第二章 商标法的产生和发展	(29)
第一节 商标和商标法的产生.....	(29)
第二节 主要国家商标法的历史发展.....	(32)
第三节 我国商标法的历史.....	(52)
第四节 对商标的保护形式.....	(66)
第三章 商标的分类和设计	(70)
第一节 商标的分类.....	(70)
第二节 商标的设计.....	(81)
第四章 商标注册制度	(91)
第一节 注册制度.....	(91)
第二节 商标注册的条件.....	(99)
第三节 注册商标与未注册商标的区别.....	(108)
第五章 商标注册的申请	(114)
第一节 主管商标工作的机关.....	(114)
第二节 什么人能提出商标申请.....	(118)
第三节 商标申请注册前的准备.....	(121)

第四节	商标注册手续	(123)
第五节	申请的变更	(139)
第六章	商标注册的审查和核准	(144)
第一节	审查原则	(144)
第二节	审查制度	(147)
第三节	审查程序	(150)
第四节	酒类注册商标应遵循的规定	(157)
第五节	核准注册商标	(161)
第六节	复审	(162)
第七章	商标专用权	(171)
第一节	商标专用权的概念和意义	(171)
第二节	商标专用权的特点	(175)
第三节	商标专用权的内容	(178)
第四节	商标专用权的范围	(187)
第五节	商标专用权的取得、期限、 续展和失效	(192)
第八章	商标使用的管理	(201)
第一节	注册商标使用的重要性	(201)
第二节	对注册商标使用的管理	(207)
第三节	对应该注册而未注册商标的管理	(213)
第四节	对使用未注册商标的管理	(221)
第五节	对商标印制的管理	(226)
第六节	制止出售废次商标标识	(232)
第七节	监督产品质量	(233)
第八节	企业对商标的管理	(240)
第九章	对商标注册专用权的法律保护	(245)
第一节	保护商标专用权的意义	(245)

第二节	对侵犯商标专用权的法律保护·····	(246)
第三节	对假冒注册商标的法律保护·····	(254)
第十章	涉外商标·····	(269)
第一节	外国人如何在我国申请商标注册·····	(269)
第二节	出口商品的商标应在国外注册·····	(275)
第三节	到国外申请注册商标·····	(288)
第四节	做好出口商标设计工作·····	(293)
第十一章	国际条约和组织·····	(297)
第一节	工业产权制度由普及向统一化、国际 化发展·····	(297)
第二节	国际公约和组织·····	(299)
第三节	国际保护商标的专门条约·····	(320)
第四节	地区性商标组织·····	(338)
第五节	非政府间国际组织·····	(340)

第一章 概 论

第一节 商标法的概念

一、什么是商标

商标，是标志或者标记的一种。因为，并非所有的标记都是商标。在社会政治、经济、文化教育、科学技术等各个部门，为了不同的目的，使用各种标记，有的标记用来表示所有权，如图书馆的藏书贴上某种标记，表示属谁所有；有的标记用来表明某种标准，如检验标记，表明符合国家标准规定，是国家检验机关的印记；金银器上的标记、纯羊毛标记，都是表明该物品纯度的检验证明印记；厂标是一个工厂区别另一个工厂的记号，象征着企业的信誉；商品中的剧毒标记，则是表示该物品的性质，提醒人们注意它的危险性，等等。所以，一项标记是商标还是其他类型的标记，取决于它的用途。因而，商标也是一种标志，只不过它是在贸易过程中使区别于以上的标志的商品和它的所有人相联系起来的一种特殊标志。所以，在实践中对什么是商标的问题，许多国家商标法对商标下了定义，南斯拉夫商标法第一条规定，

“商标是指在经济流通中使用的或准备用于流通中的一种标志，使某一联合劳动组织或法人的商品与其他组织的相同或类似的商品相区别。”苏联商标法规定，“商标是按规定手续注册的标记，用以区别一些企业和另一些企业的同类商品”。瑞典商标法规定，“商标是一种特殊标志，用以将某一商人经

营推销的商品与他人经营推销的商品区别开来。”墨西哥发明和商标法规定，“商标由区别商品或产品与同种、同类其他商品或产品的各种标志组成。”发展中国家商标示范法规定，“商标指用来将一个企业的商品与其他企业的商品区别开来的看得见的标志。”可见，没有一个统一的定义，但是，概括起来，它们的实质内容基本上是一致的，都认为商标和商品是相互联系的，在有了商品后才能有商标。因此，商标是生产者、经销者的产品标志，这种标志区别于其他的标志。正如美国法官勒恩德·汉德 (Leained Hand) 所说“一个商人的标志是他权威性的印记，他用这种附在商品上的标志来担保商品的质量。这种标志包含着商人的名声的好坏。如果另一个人使用这种标志，那他就是假借标志所有人的信誉；如果借用人的商品质量没有受到标志所有人的控制，即使借用人没有沾污标志或者影响销售，也是对标志所有人的损害。因为信誉就象一个人的脸一样，是占有的人和创立人的象征，其他人只能把它当作面具来使用。”

我国商标法未对商标下定义，但是，从对商标专用权的保护来看，他反映出了商标的意思。所谓商标，是指商品生产者或经销者为使自已生产、制造、加工、拣选或者和经销的商品区别于其他生产者或经销者的商品而置于商品表面或商品包装上以文字、图形等制作的一个特殊的标志。这种标志，人们亦把它称之为“牌子”。比如，天津“飞鸽牌”自行车的标记，就是天津自行车厂生产这种自行车的商标，以区别于其他的自行车；同样地，“蝙蝠牌”电扇的蝙蝠图形，并不是作为电扇本身的形状，而是这一商品的商标。而商品，是指任何人可以销售的东西。为了便于购买者选购自已所需的商品，对每种商品加以区分是很有必要的，每个带

有标记的商品是有利于消费者选购的。汉德形象地把商标比喻为商品的脸面，认为它象征着商品的质量和信誉，是非常恰当的。一个人看到某人的脸面后，即使忘记了他的名字，也能很快地将他辨认出来。同样，只要人们看到它的商标，也会忆起它的质量和特点，很容易把它和同类其他商品区别开来，如象我们看到某种电视机上的“虹美”商标，就知道它是无锡市电视机厂生产的电视，它是荣获国家奖励的优质产品，在顾客中享有较高的声誉，这就不会将它和其他电视机混同起来，在商品经济十分发达的今天，商标作为商品的标志，已越来越为人们所重视，成为人们生活中不可缺少的东西。一个消费者站在琳琅满目的售货柜前，要购买某一种商品时，唯有商标才能使他弄清商品的质量，于是，这个消费者也只有借助于商标去选购自己满意的东西。比如，某人购买了一瓶河南省伊川县杜康酒厂经过注册的杜康牌商标的酒，喝后很满意，以后他就可以继续按此商标去购买他所喜欢的这种牌子的酒了。假若没有商标，既使他到原来卖过这种酒的商店去买，也不能保证他可以买到同样的酒。但是，酒瓶上有了“杜康”的标志，他就可以放心到任何一家销售此种“杜康”酒的商店去买了。所以，商品上只要有了商标，不论是友人介绍的，还是从广播、电视广告、报纸、杂志中知道的商品，都可以放心去买。从这个意义上来说，商标则体现了凝集着企业为提高产品质量、降低价格所作的一切努力。商品信誉的标志就是商标，这是不言而喻的了。尤其是在商品经济发达的今天，信誉对企业来说是极其重要的，信誉的标志——商标，就是企业的生命，它对经济发展的作用是重要的，就企业来说，商标代表一项资产，它比开办一个工厂更为重要。比如说，开办一个制造冰箱的厂子是

比较容易的，但生产出来的冰箱要使消费者去购买，就不那么容易了，这就必须用商标去吸引顾客，用商标去代表自己生产的冰箱的质量，使群众相信这种商标的冰箱是优质的，乐于去购买。这样一来，一个长期使用的冰箱的商标就会成为企业的财产。

但是，由于实际生活中的复杂情况，也并不是所有的商品都必须使用商标。至于哪些商品使用商标，哪些商品不使用商标，法律并不规定，只是在某些特殊情况下，法律规定某些商品必须使用商标，并且还必须注册。我国商标法规定，“国家规定必须使用注册的商品，必须申请注册商标，未经核准注册的，不得在市场销售。”目前，必须注册的商品有医药品、卷烟类的商品，这就从另一个角度告诉我们，除必须使用商标的商品外，其他的商品是否使用商标，由生产者或者经销者按商品本身的特点和销售习惯决定其是否用商标形式标明自己的商品。一般说，只要是通过市场流通的商品，只要是有形货物，无论是消费产品或者生产资料产品都可以使用商标，就是报刊杂志也可以使用商标。对此，我国重视不够，很少的报刊杂志对自己使用的商标进行了注册，以致一些报刊的名称被他人仿冒，发生相同的名称的事例是很多的。外国人对此较为重视，仅在我国已经注册的商标就有三百多件。但是，对于某些习惯上不使用也难以使用商标的，如房屋、森林、没有包装的鲜肉、鸡、鸭、鱼、蛋、蔬菜、水果等也不必强求使用商标。

二、商标法的概念

既然商标是生产者、经销者使用在商品上借以区别不同商品的专用标记，那么，为了维护商品生产者或经销者的正

当权益，就应该赋予商标一种权利，即如果某种商品已经使用了某一商标，在同类或者类似产品上，其他人就不应再使用与此相同或者相似的商标。但是，由于在社会生活中，商标的推广使用，产生了一系列的复杂的社会关系，商标对商品的生产、流通、分配、消费等国民经济各个环节都产生一定的影响，既涉及国家整体利益，又涉及商品生产者、经销者的利益，也与广大消费者的利害关系息息相关，国家对这些复杂的社会关系必须给予法律调整。所以，商标法就成为调整商标关系、即保护商品生产、经营者的商标专用权，制止不法者侵权行为的法律规范。我国商标法根据兼顾国家、集体和广大消费者利益的区别，确立了对商标进行管理的一套完整的法律制度。商标法由国家权力机关制定并认可，体现了人民的意志，以国家强制力保证实施的，调整国家对商标进行管理、确认商标专用权、利用和转让商标专用权，保障消费者利益并促进社会主义商品经济发展而产生的各种社会关系的法律规范总和。商标法的核心内容就是在保护商标专用权，并通过保护商标专用权建立起一套完整的商标管理法律制度。它规定了商标注册的原则和条件、商标注册的申请、商标注册的审查和核准、注册商标的续展、转让和使用许可、对商标使用的管理以及对商标权的保护和商标争议的解决等。可见，商标法的核心内容和直接目的是保护商标专用权，并以此为杠杆，建立起一整套商标管理体制，达到保护消费者利益，促进社会主义商品生产和流通的发展的目的。通过商标管理，可以使商标得以正常使用，防止滥用、混同等现象发生，严厉打击利用商标进行扰乱市场等不法行为，维护社会主义经济秩序。

第二节 商标法是一个独立的法律部门

所谓法，是指由国家制定并认可，体现了人民的意志（或者统治阶级的意志），以国家强制力保证实施的行为规则的总和。由于任何国家的统治阶级都需要以各种不同的法律手段调整不同的对象，从而维护、巩固和发展有利于自己阶级的社会关系和社会秩序。为了达到这一目的，统治阶级就不得不把作为统一法律规范完整体系的法律分成若干相对独立的法律部门，商标法就是这些不同法律部门中的一个。

所谓法律调整的对象，就是指法的各该部门所调整的社会关系。由于各种社会关系的性质不同，调整它们的法律也划分成各个不同的法律部门。而不同的法律部门的划分主要是由它们所调整的不同对象，亦即不同的社会关系决定的。比如，宪法是调整带根本性的社会、政治、经济关系的；行政法是调整国家行政组织关系的；刑法是调整刑罚与犯罪的关系的；劳动法是调整因社会劳动而产生的关系的；民法是调整财产和人身关系的；婚姻法是调整因婚姻关系和家庭关系而产生的社会关系；经济法是调整经济关系的，等等。商标法也是一个独立的法律部门。因为，它所调整的对象是特定的，它调整的是商标使用中的各种社会关系，保护商标专用权的法律制度。由于商标法中包含某些行政法、民法和刑法性质的法律规范，因此，有人认为它不能成为独立的法律部门。事实上，在世界许多国家的法律体系中，商标法已经早已成为一个独立的法律部门。因为，一个法律部门的产生，并不是人们的主观所向，而是客观现实的需要。它

之所以成为一个独立的法律部门，绝非偶然，是由它所调整的商标使用中的各种社会关系的性质和内容决定的，而商标法自身的这种特定功能和其他任何法律所不能代替的。无论是国家对商标进行管理也好，确认商标专用权也好，还是利用和转让商标专用权，保障消费者的利益也好，调整这些社会关系的这种内在属性决定除了商标法外，不管是行政法、民法、还是其他法律部门，都无法对商标问题加以独立地调整。所以，商标法是我国整个社会主义法律体系中一个独立的法律部门。

当然，我们说它是我国法律体系中一个独立的法律部门，不等于说，它和其他的法律部门就毫无联系。在整个社会主义法律体系中，各个法律部门所调整的社会关系虽然各有其特定的内容，但由于各种社会关系在不同程度上又是相互联系不能断然分开的。比如，一切法律的制定，其依据都来至宪法，商标法也不能例外。那末，商标法和其他法律部门的关系是什么呢？下面作一概要说明：

一、宪法与商标法

宪法是我国最高权力机关制定的根本大法，是一切法律依据。由于它主要规定了国家的政治制度、经济制度、国家结构和公民的基本权利与义务等等，所以，它是国家各种法律、法令的重要依据，其基本原则必须为各个部门法所遵循，成为一个部门法的渊源。宪法第五条规定，“国家维护社会主义法制的统一和尊严。一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”因此，我国商标法的制定也是以宪法的基本原则为准绳的。为了加强商标管理，保护商标专用权，促进生产者保证商品质量和维护商标信誉，以保障

消费者的利益，促进社会主义商品经济的发展，制定了商标法。

二、行政法与商标法

行政法是调整国家行政机关组织管理活动问题而产生的社会主义的法律规范的总和。商标法不是行政法。但是，商标法中包括部分行政管理性质的法律规范。因为，企业、事业单位和个体工商业者，对其生产、制造、加工、拣选或者经销的商品上使用商标，取得商标专用权，不是由他们自封的，也不是由其他国家机关、社会团体所能决定的，而是由国家授权的行政管理机关依法定程序审核决定的。由于这一国家授权的行政管理机关是国家主管商标事务的行政管理机关，因此，它和商标申请人之间因确认商标专用权而产生的社会关系带有鲜明的组织管理性质。这就决定了商标法调整这种社会关系的法律规范具有行政法性质。同时，我国商标法对违反商标法律行为的制裁方法，除了民事的、刑事的制裁方法外，还包括行政制裁方法，对商标争议的解决，冒充注册商标；商品粗制滥造，以次充好，欺骗消费者；对应该注册而未注册的商标；以及对侵犯注册商标专用权的，都是采用行政制裁方法解决的。

三、民法与商标法

民法是调整法人、自然人民事法律关系的法律，它的一切规定，是其他有关民事法律问题的依据。因此，我国民法通则第九十六条明确“法人、个体工商户、个人合伙依法取得的商标专用权受法律保护”的规定就为商标法保护商标专用权提供了充分、有力的根据，便于商标法更好地运用自身

的力量去保护商标专用权人的权利。同时，在商标法律规范构成中，包括着一部分带有民法性质的法律规范。因为，商标法所调整商标权的归属、转让所引起的财产关系都具有民事性质，调整这些社会关系的是民事法律关系。而商标法规定的有些内容，还要由民事法律规范来调整，比如，有关自然人和法人的地位的法律规范、有关财产的转让与继承的法律规范、有关共有财产的法律规范、有关民事侵权的法律规范以及有关商标管理规范方面的法律规范，有时就适用于因商标问题而产生的社会关系。

四、刑法与商标法

尽管商标法已就商标注册的申请、审查和核准、商标使用、续展、转让和使用许可、商标争议、商标使用的管理、保护注册商标专用权等问题作了系统规定，但它不可能穷尽所有的问题。有些问题还需借助于其他的法律部门的规范来调整。刑法就是其中之一。刑法规定什么是犯罪和对犯罪者处以什么样的刑罚问题。在我国，凡是涉及犯罪者的处刑问题一般都应由刑法来解决。但这并不排除其他法律根据实际需要，或者作补充刑事规定。我国商标法采取后一种作法，对假冒他人注册商标，构成犯罪的，要追究刑事责任，处以刑罚。但对处以什么样的刑罚未具体规定，因此，如何处刑的问题是由刑法来解决的。商标法第四十条虽然规定假冒他人注册商标，包括擅自制造或者销售他人注册商标标识的，除赔偿被侵权人的损失，可以并处罚款外，对直接责任人员由司法机关依法追究刑事责任。但并未具体规定对直接责任人员处以什么样的刑罚，这是由刑法来解决的。刑法第一百二十七条明确规定，“违反商标管理法规，工商企业假冒其他企业

已经注册的商标的，对直接责任人员，处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金。”那么，只要违反了这一规定，其具体量刑的尺度就只有按刑法的规定执行了。

五、诉讼法与商标法

诉讼法是诉讼程序的总称。根据诉讼案件的性质，又可以分为刑事诉讼法和民事诉讼法。诉讼法主要是从诉讼程序方面保证实体法的正确实现。因此，有关诉讼法的一般内容，如司法机关及其他诉讼参与人进行诉讼活动的原则、程序、方式、方法的规定，有关执行程序的规定等，都适用于商标案件。因此，有关商标方面的民事案件须由人民法院经济庭按照民事诉讼程序审理；凡有关商标方面的刑事案件则由人民法院刑事审判庭按刑事诉讼程序审理。因此，诉讼法就和商标法产生了密不可分的联系。

六、其他法律与商标法

由于商标问题十分复杂，涉及面极广，因此，除了行政法、民法、刑法、诉讼法和它有着极其密切的关系外，还和其他立法也有着相互联系的关系，有时，它还必须受到其他有关法律的补充调整。比如，商标主管机关为了确定商品质量的优劣，仅靠商标法的规定就不够了，这就必须借助于有关质量方面的法律规定；在确定哪些商品必须使用注册商标时，就得借助于药品法、烟草管理条例等；进行许可证贸易时，还需要技术转让条例等作进一步的具体规定。

因此，我们说，商标法除了根据宪法原则作本身必须规定的法律内容外，还和其他的法律、法令有着密切的联系，有的直接依靠某种法律来解决，有的需要某种法律来补充调

整等等。当然，商标法的制定和实施，是和我国整个法制建设密切结合，按自身固有的职能并协调同其他法律共同完成其国家赋予它的任务，有效地推动我国经济的发展，为迅速实现我国社会主义四个现代化贡献力量。

第三节 商标的本质

在不同的社会制度中，商标所要达到的目的是不相同的，因而它们的本质也就完全不同。在资本主义社会以前，商标还是一种辨别商品的标记，对商标的管理也主要是为了维护经济秩序，防止假冒伪造。但是，当资本主义经济发达后，商标的性质进一步发生了变化，成为资本家进行剥削、牟取利润的一种手段，成为一种私有权。资本主义国家政权也就对商标私有权进行保护，对商标实行国家管理。这种管理主要是保护商标专用权，是以保护资本家的利益出发的。特别是保护垄断资本家的利益，商标法中增加了保护大企业商标的条款，比如，可以把自己的商标一次注册于几十几百甚至几千种商品上，以此防御竞争者。同时，商标管理也为垄断资本家占领国内外市场提供方便，比如英国实行注册商标A、B部、美国实行主、辅部，增设B、辅部主要是放宽条件，便于在国内申请注册后再到外国去申请注册，以便控制国外市场，倾销商品。可见，商标已经不仅是识别企业产品的标记，成为代表企业信誉的竞争手段，而且是一种为企业所有、可以买卖、转让的财产，因而受到各国法律的保护。一个名牌商标对企业的生产经营至关重要。因此，商标在不同的社会制度下，不同的社会关系中，它的本质是不相同的。在私有制度下，商标主要是为私有者服务，特别是在