

21世纪知识产权规划教材

总主审：王利明

王太平 邓宏光 主 编

商标法

TRADEMARK LAW



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

21世纪知识产权规划教材

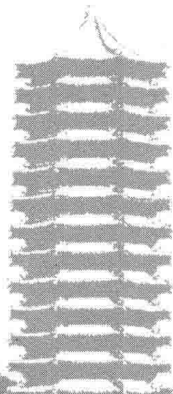
商标法

TRADEMARK LAW

王太平 邓宏光 主 编
杨雄文 孙英伟 应振芳 副主编

其他撰稿人

王笑冰 蒋鸣湄 周 园 姚鹤徽



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

商标法/王太平,邓宏光主编. —北京:北京大学出版社,2017.6

(21世纪知识产权规划教材)

ISBN 978-7-301-26870-4

I. ①商… II. ①王… ②邓… III. ①商标法—中国—教材 IV. ①D923.43

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第025135号

书 名 商标法

SHANGBIAOFA

著作责任者 王太平 邓宏光 主编

责任编辑 孙战营

标准书号 ISBN 978-7-301-26870-4

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址 <http://www.pup.cn>

电子信箱 law@pup.pku.edu.cn

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

印 刷 者 北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销 者 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 13.75印张 260千字

2017年6月第1版 2017年6月第1次印刷

定 价 32.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

“21 世纪知识产权规划教材”总序

一、知识产权专业在我国的开设与发展

中国历史上近代意义的法学教育和法学专业滥觞于 19 世纪末的晚清时代。1895 年成立的天津中西学堂(即天津大学前身)首次开设法科并招收学生,由此肇开了法学作为一个专业进入中国教育体系的先河。进入新中国之后,20 世纪 80 年代以前,在我国高等教育中法学院系的专业设置单一,一般只设以“法学”命名的一个本科专业。改革开放以后,根据国家经济建设和法制建设的需要,高等法律院系逐渐增设了国际法学、经济法学、国际经济法学、刑事司法学等专业。在我国,知识产权专业从其诞生开始就与法学专业密不可分,知识产权专业最初是作为法学专业的第二学位专业开设的。1987 年 9 月,中国人民大学首开先河创办第二学位“知识产权法专业”,从获得理工农医专业学士学位者中招生,攻读知识产权法专业第二学士学位。尽管中国人民大学开设的第二学位专业不叫知识产权专业,而是称其为“知识产权法专业”,但大家都认为这是我国知识产权专业的源头。其后,北京大学、华中科技大学、华东理工大学等高校也相继招收知识产权法第二学士学位学生。1992 年,上海大学率先开始知识产权本科教育,在法学本科专业和管理学本科专业中设立知识产权方向(本科)进行招生。1998 年,教育部出台改革方案,按照“宽口径、厚基础、高素质、重应用”的专业建设精神,决定将法学一级学科由“法学”“国际法学”“经济法学”等专业合并为一个“法学”专业。自 1999 年起只按一个法学专业招收本科学生(可在高年级设置若干专业方向)。教育部的“统一”分散的法学专业举措,往往被理解为不主张法学专业“分解”,这种僵化理解把刚刚起步的知识产权专业抹杀在摇篮之中,知识产权从一个专业退变为法学专业的一门核心课程,即“知识产权法”。

随着信息技术的发展,人类快步迈入知识经济时代,知识作为创造财富的手段,在社会进步和文化繁荣中发挥了空前重要的决定性作用,知识产权在国民经济中的地位也显得格外重要,有发达国家已经将知识财产纳入到国民生产总值的统计数据之中。然而,中国知识产权人才奇缺,尤其是加入 WTO 之后,我国知识产权专业人才极度匮乏的问题更加凸显。为适应知识经济时代对知识产权人才需求的新形势,2004 年,教育部与国家知识产权局联合发布了《关于进一步加强高等学校知识产权工作的若干意见》,要求高校“从战略高度认识和开展知识产权工作”,“加强知识产权人才的培养”。是年,华东政法大学知识产权学院开始招收知识产权专业本科生,这是教育部批准的全国第一家知识产权本科专

业。随后,国内很多高等院校相继新增知识产权本科专业,绝大部分学校(如华东政法大学、西南政法大学、重庆理工大学等)对该专业毕业生授予法学学士学位,有的学校在理工科专业(如广西大学的物理学专业)设置知识产权管理专业方向,颁发理学学士学位。为满足经济社会发展的迫切需求,知识产权本科专业在2012年被正式作为法学类的本科专业列入《全国普通高等学校本科专业目录》,该目录放弃使用“知识产权法专业”而使专业名称得到了统一,更为重要的是结束了知识产权本科专业游离在专业招生目录外的尴尬境地。

二、知识产权本科专业的主要培养目标与课程体系

自教育部批准法学学科第二个专业——知识产权本科专业开设以来,一直面临着众多的疑虑和担心,最突出的问题就是认为知识产权专业在实质上还是法学专业,充其量是“知识产权法”专业。这种疑虑和停滞不前僵化误解最终将被知识产权事业日益发展起来的实务所,知识产权本科专业从法学专业中剥离必将得到更好的发展和完善。本科专业之所以成为专业,其根本的是在于形成自身特有的培养目标和课程体系。知识产权本科专业在人才培养目标方面,培育具有扎实的知识产权基础理论和系统的知识产权专业知识,有较高的知识产权素养和知识产权专业技能,具备知识产权实践能力和创新能力,能适应经济建设和社会发展需要的厚基础、宽口径、多学科知识融合交叉的复合型高素质人才。在课程体系方面,主要有法学类课程,如法理学、宪法、行政法与行政诉讼法、民法等;知识产权基础课程,如企业知识产权管理、知识产权评估、科技史、著作权法、专利法、商标法、电子商务法等;还有知识产权实践类课程,如专利代理实务、商标代理实务和著作权代理实务、知识产权会谈、专利文献检索、知识产权审判等,再辅之以有特色的理工科课程(选修为主),课程体系可谓庞大而体统。由于知识产权是一门综合性学科专业,应用性和实践性极强,本专业特别注重知识传授中实践能力的塑造和培养,整个课程设置使学生接受创新思维和权利思维以及知识产权管理、保护等实务操作的基本训练,对知识产权创造、管理、运用与保护等方面的知识以及现代科学技术发展对知识产权的挑战有全面的了解和掌握,并能熟练运用。

三、知识产权本科专业与“21世纪知识产权规划教材”

教材建设是知识产权本科专业建设的基础,而教材建设的根基在于知识产权研究。严格意义上的知识产权研究在国外始于19世纪,以比利时著名法学家皮卡第提出知识产权与物权的区别为知识产权法诞生的标志。我国开始知识产权研究肇端于清末,由于当时社会动荡,一些卓越的研究虽然影响了立法,但囿于清王朝的寿终正寝而未能真正贡献社会。新中国成立后,随着知识产权研究新纪元的到来,知识产权研究开创了一个全新的局面:第一,知识产权研究机构和学术团体的建立。知识产权研究机构和学术团体的建立,为知识产权研究奠

定了物质和人才基础。从政府机构设立的知识产权研究所(如广西知识产权局设立广西知识产权发展研究中心)到高等院校组建的知识产权学院、知识产权中心(所)、(研究院),再到社会团体成立的知识产权研究会、学会、协会,知识产权研究蔚然成风,队伍日益扩大,蓬勃发展。第二,研究视野的拓展。随着改革开放的不断深入,知识产权研究领域的对外学术交流日趋活跃。特别从入世开始,与国外高等院校、非政府组织、知识产权研究机构、大型企业的合作与交流日渐增多,举办的国际研讨会、高峰论坛频繁而卓有成效,研究舞台更加宽广,研究视阈更加开阔,知识产权研究紧随时代和国际发展的前沿。第三,研究成果大量涌现。从基础研究到应用对策研究,从知识产权制度的传统理论问题到网络环境中凸现的新的知识产权课题,从知识财产研究上升到信息财产的研究,从各类学术刊物上发表的知识产权文章到出版社公开出版的知识产权的教材、专著和译著等成果汗牛充栋,充分彰显了知识产权研究发展的良好态势,和知识产权学者对时代的回应。

开设知识产权本科专业对于法学学科的完善和发展具有重要的意义。首先,通过知识产权本科专业的开设,结束了法学单一专业的面貌,丰富了法学学科的内涵。其次,知识产权本科专业的开设,满足了培养现代化高层次知识产权专门人才的需求,拓宽了法学专业就业选择面。再次,知识产权专业的开设,增进了与相关学学科间的交叉与融合,开辟了我国高层次人才培养的新空间。一句话,知识产权专业是法学学科创新发展的动力之翼,是我国教育体系下本科专业一个崭新而伟大的力量。我们正是以上述理论认识为指引来编纂“21 世纪知识产权规划教材”,以实现建立和完善知识产权本科教材体系的崇高目标。广西科技厅和广西知识产权局为了推进知识产权人才培养和培训,在广西民族大学设立了广西知识产权培训基地,通过实际的工作推进高校知识产权人才培养和对社会各界知识产权从业人员的培训工作,“21 世纪知识产权规划教材”得到了广西知识产权局和广西知识产权培训(广西民族大学)基地的大力支持。“21 世纪知识产权规划教材”重视实践和能力的培养,密切联系国家统一司法考试和专利代理人考试,注重培养学生的应试能力、实践能力和解决问题的综合能力。

该丛书主要包含了下述著作:

1. 《知识产权法总论》。该书以知识产权法总则为研究对象,研究的是知识产权法的一般规则,是关于知识财产、知识产权和知识产权法的一般原理。首先,该书针对国内外立法和理论研究发展趋势,对大陆法系知识产权法的一般规则进行了开创性的研究,确定了知识产权法总则所必备的一系列基础概念,如完全知识产权、知识产权实施权、知识产权担保权、知识产权变动模式和知识产权请求权,并对上述概念和制度作出了明晰的学科界定,为知识产权法总则的形成奠定了概念基础。其次,该书构建了完整知识产权法总则理论体系。再次,该书

构建的知识产权法一般规则操作性强,充分体现了理论对实践的高度指导价值。最后,该书对我国知识产权法研究的方法论进行了创新,选择了和民法(尤其是物权法)相一致的研究方法,为厘清知识产权法基本理论提供了科学的认识工具,该书也是运用这个科学方法论获得的一个结果。同时,该书关注知识产权法的司法实践,对于重大疑难问题进行了判例研究,尤其是针对国家统一司法考试和专利代理人考试进行了思维拓展训练,这将有助于实现理论和实践的结合。

2. 《著作权法》。该书以著作权为研究对象,研究因著作权的产生、控制、利用和支配而产生的社会关系的法律规范。该书既着眼于著作权法的基本内容,又着眼于著作权与知识产权的关系,吸收了国内外著作权法教学与研究的最新成果,论述了著作权的法律理论及其实务。书中内容涉及《著作权法》的基本理论、基本原则和基本制度,同时对一些理论争议提出了自己独到的见解,阐释了本学科的重点、难点和疑点。

3. 《专利法》。该书结合我国实施专利制度近 30 年来的实践经验,以我国最新修订的《专利法》及相关司法解释、专利审查指南和有关国际条约等为主线,系统讲解了专利申请、专利审批、专利权撤销和无效宣告、专利实施许可、专利权保护的全过程;密切关注国内外专利法教学与研究的前沿动态,概述国际专利制度的基本内容,详述我国《专利法》的基本理论、基本制度,分析和评价了在科学技术快速发展背景下专利法出现的新问题,以期使本专业学生对专利的基本理论和程序、以及发展沿革和机遇挑战有全面的掌握和了解。

4. 《商标法》。该书以历史分析、比较分析的方法对《商标法》的基本概念、基本理论、基本制度和基本原则作了系统而缜密的阐述,结合当前社会经济生活中发生的热点、难点案例及全国司法考试命题对商标注册的申请、审查、核准、续展、变更、转让、转移、确权、管理、驰名商标的保护和注册商标保护等一系列问题进行深入浅出地剖析,以期加深本专业学生对商标法律条文及实务操作的理解和应用。

5. 《商业秘密保护法》。该书立足于知识产权理论,同时注重培养本科生与研究生处理与商业秘密相关案例的实践能力,廓清了商业秘密的定义、要件、属性与类型,介绍了我国与商业秘密保护有关的法律规范,梳理了不同法律规范之间的关系,结合实例介绍了商业秘密纠纷处理的实务性技巧;进而以商业秘密权保护为中心线索,比较并借鉴了美国、欧洲与世贸组织关于商业秘密保护的立法经验。全书现行规范讲解与立法趋势展望结合,法条解析与案例剖析交融。该书有利于为本专业学生日后参加司法考试与从事知识产权法务工作提供指引。

6. 《非物质文化遗产保护法》。该书以比较分析法、田野调查法、个案分析等方法来研究我国非物质文化遗产的法律保护问题,从法律上对非物质文化遗

产进行界定,厘清与民间文艺、传统知识、民间文化遗产、民俗等概念的区别与联系,反思国内外关于非物质文化遗产的保护现状及实践,明确非物质文化遗产保护的理念、宗旨,探讨构建我国非物质文化遗产保护模式及知识产权合作框架下的利益分享机制。

7. 《知识产权竞争法》。该书综合运用比较分析、实证分析、逻辑分析、经济学、社会学分析等方法来研究知识产权竞争法的问题,介绍了知识产权竞争法的产生、发展、地位和作用,竞争法的执法机构、执法程序等问题;理论联系实际,立足于国内立法、司法和执法现状,生动地运用案例教学方式全面阐述了知识产权竞争法的一般原理、基本原则、具体制度和法律责任。

8. 《知识产权纠纷解决机制》。该书通过历史分析、比较分析、博弈分析和实证研究的方法,从实体与程序相结合的视角对知识产权纠纷解决机制进行深入研究,全面考察了国内外知识产权纠纷解决机制的现状,以及 ADR、仲裁、调解等非诉讼纠纷解决方式,充分考量知识产权与知识产权纠纷的特殊性,探讨构建具有中国特色的切实可行的知识产权纠纷解决机制。

9. 《网络知识产权保护法》。该书立足于网络时代知识产权保护的新问题,紧密结合网络知识产权在理论、立法与司法等实践中具体而又急迫的现实要求,介绍了国内外关于网络知识产权保护法律的基础理论、立法规定和司法适用,阐述了必须面对、解决和掌握的相关知识,内容涉及信息网络传播权、网络数据库、网络链接与搜索引擎、网络服务提供者的法律责任、网络环境下域名与商标权的法律保护、电子商务商业模式与计算机程序的专利保护、网络中商业秘密侵权与知识产权竞争、网络知识产权犯罪与计算机取证等法律问题。

10. 《知识产权国际保护》。该书既从宏观角度介绍了知识产权国际保护的产生、发展和框架,以及知识产权国际保护的基础理论和制度规范,又从微观角度对著作权及其邻接权、专利权、商标权和商业秘密等其他知识产权的国际保护进行了较为系统的阐述。密切联系实际,结合典型判例,分析当今知识产权国际保护面临的发展与挑战,提出全球化条件下知识产权国际保护法律的适用原则。

11. 《企业知识产权管理》。该书站在国家知识产权战略的高度,从实践操作角度出发,系统介绍我国企业知识产权战略定位、战略步骤、实施路径与策略,细致阐释企业知识产权的创造、管理、运用和保护,辅之以经典案例,详尽剖析我国企业知识产权管理的经验、方法以及运作策略,既具有理论厚度和广度,又具有实用方法论的指导。

12. 《知识产权评估》。该书理论联系实际,结合实务中大量知识产权评估的经典案例和做法,系统完整地对比知识产权评估所需要的专业知识进行了阐述,介绍了知识产权评估现状、评估原则、价值基础等基本原理和基本方法,详述了专利权评估、商标权评估、著作权评估、商业秘密价值评估等,对提高知识产权专

业学生的整体素质,推进本专业学生能力创新及实务操作有着积极的影响和意义。

13.《电子商务法》。该书的研究方法和立场是从法律视野看电子商务,而不是从电子商务反观法律,厘清了基础理论,构筑了从传统法到电子商务法的桥梁。该书不仅关注国际研究的趋势和潮流,而且立足于我国立法实践,切实反映了中国电子商务法的最新发展。该书注重对电子商务法基本原理、具体制度的分析,根据具体情况,阐明了原则和制度的适用问题,内容涵盖《电子签名法》、电子商务主体、个人信息保护法、电子支付法、电子商务消费者权益保护法、电子税收法和电子商务纠纷解决法等。

14.《信息法》。该书立足于国内外典型信息法理论和实践,从大陆法系传统出发,构建了体系完整、内容科学真实、有逻辑自治性的科学信息法体系和核心制度。该书首次科学地界定法律意义上的信息概念,系统阐述了信息法的地位、渊源、宗旨、原则与体系,深入探讨了个人信息保护法、政府信息公开法、信息财产法、信息安全法等内容。

15.《专利代理实务》。该书既立足于基本知识,又着眼于专利代理人的基本能力要求,介绍了我国专利代理制度的基础理论和具体规定、做法,阐述了专利代理人必须掌握的基本专利知识,如主要专利程序,专利事务处理中的文件、期限与费用,专利申请文件及其撰写要求,授予专利权的实质条件,专利诉讼等,详述了专利代理中的主要业务,如专利申请文件的撰写,发明专利申请实质审查程序中的专利代理,专利授权、专利复审、专利无效宣告等程序中的代理、专利诉讼的代理等。全书贯穿典型案例分析和实务操作模拟题,不仅有助于本专业学生深入学习、研究专利法律问题及专利代理实务,为参加全国专利代理人资格考试提供切实参考,也为专利代理工作提供了实践的指导。

16.《专利文献检索》。该书注重理论与实践的结合,不仅介绍了专利文献的类型、用途和利用等基本知识,阐述了专利检索的工具和方法,世界专利分类体系、国际专利分类法以及美国、欧洲、日本等国专利文献检索等,还结合实际介绍专利文献具体查阅方法,并附上最新的专利文献检索常用资料。该书有益于知识产权专业学生系统深入地了解专利文献基本知识,熟悉基本操作,为日后专利实务工作奠定基础。

上述列举并没有穷尽丛书的内容,随着大家认识的加深和我国知识产权专业学生培养方式的变化,也可能有一些必要的课程教材加入,比如品牌管理学和发明学等。任何国家建设一个专业和在专业范畴内进行学生培养,都必须根植于本国的民族土壤,这样才能形成自己的特色,才能枝繁叶茂、桃李天下。知识产权专业建设如朝阳冉冉升起,愿有志于此项研究的学者们和以此为业的年轻学子们,把握时代脉搏,脚踏实地地去回应时代的呼唤。“21世纪知识产权规划

教材”的诞生,标志知识产权人才培养和教育正走向新的发展阶段,它是知识产权专业建设的里程碑。“21 世纪知识产权规划教材”的诞生是各种积极因素凝聚的结果和全国研究力量的一个集中展示。“21 世纪知识产权规划教材”的编者及众多的知识产权学界同仁,应立足于知识产权本科专业建设,顺应时代的呼唤,肩负起历史使命,锲而不舍、孜孜不倦地追求培养中国知识产权专业人才,实施国家知识产权战略这一崇高而远大目标的实现。

齐爱民

2014 年 1 月 9 日

目 录

第一章 商标与商标法概述	1
第一节 商标概述	2
第二节 商标法概述	18
第二章 商标的实质要件	27
第一节 商标的构成要素	28
第二节 商标的显著性	31
第三节 商标的合法性	40
第四节 商标的非功能性	43
第五节 商标不得侵犯他人先在权利	47
第三章 商标权	52
第一节 商标权内涵与特征	54
第二节 商标权的内容与范围	56
第三节 商标权的期限、续展、变更和终止	63
第四章 商标权取得的体制和程序	69
第一节 商标权取得的体制	70
第二节 商标注册的申请与审查	74
第三节 注册商标的无效	82
第四节 商标评审	84
第五章 注册商标的利用	91
第一节 注册商标的使用许可	92
第二节 注册商标的转让	98
第三节 注册商标的质押和其他利用	100
第六章 商标管理	104
第一节 商标管理概述	104
第二节 商标使用管理	105
第三节 商标印制管理	107

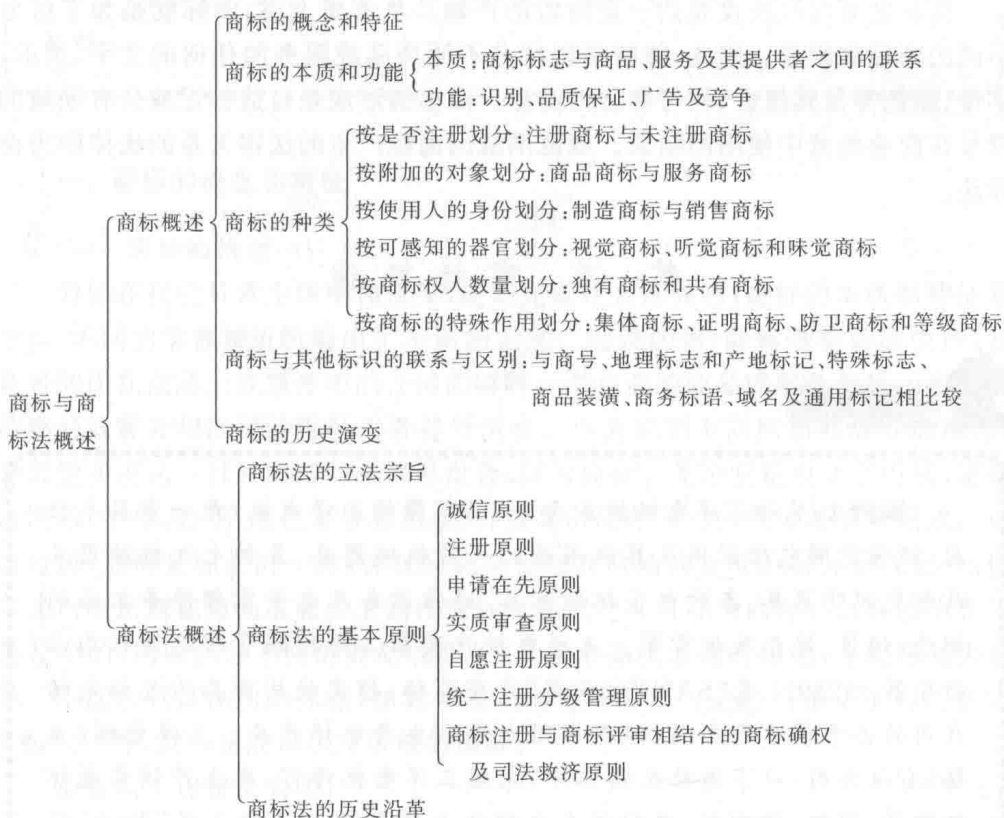
第七章 侵犯商标权行为的构成与认定	110
第一节 侵犯商标权的判断标准	110
第二节 侵犯商标权行为的认定	121
第三节 侵犯商标权行为的具体形式	128
第八章 侵犯商标权的抗辩事由	133
第一节 商标权用尽	134
第二节 商标的正当使用	139
第三节 侵犯商标权的其他抗辩	144
第九章 侵犯商标权的法律责任	148
第一节 侵犯商标权的民事责任	148
第二节 侵犯商标权的行政责任	157
第三节 侵犯商标权的刑事责任	160
第十章 驰名商标的认定与保护	166
第一节 驰名商标概述	166
第二节 驰名商标的认定	172
第三节 驰名商标的保护	175
第十一章 地理标志的法律保护	182
第一节 地理标志法律保护概述	182
第二节 我国地理标志的法律保护	188
第十二章 商标的国际注册与保护	196
第一节 商标的国际保护	196
第二节 商标的国际注册	202
后记	207

第一章 商标与商标法概述

要点提示

- 本章重点掌握的知识:1. 商标的概念;2. 商标的本质和功能;3. 证明商标;4. 集体商标;5. 防御商标;6. 联合商标;7. 商标与其他标识的联系与区别;8. 商标法的立法宗旨;9. 商标法的基本原则。

本章知识结构图



拓展贴士

《与贸易有关的知识产权协议》(以下简称“Trips 协议”)第 15 条第 1 款规定:“任何能够将一企业的商品或服务与其他企业的商品或服务区分开的标记或标记组合,均可构成商标。这类标记,尤其是文字包括人名、字母、数字、图形要素、色彩的组合,以及上述内容的任何组合,均可作为商标获得注册。即使有的标记本来不能区分有关商品或服务,成员可依据其经过使用而获得的区别性,确认其可否注册。成员可要求把标记应系视觉可感知作为条件。”

2013 年修正的《商标法》第 8 条规定:“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标志,包括文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合和声音等,以及上述要素的组合,均可以作为商标申请注册。”

商标是商品经济发展到一定阶段的产物。从本质上讲,商标就是为了区分不同的商品和服务。因此,能够借以区分不同商品或服务的任何的文字、图形、字母、颜色等及其组合,均可称之为商标。商标的形成是自造标记或公有领域的符号在商业经营中使用的结果。规范围绕因商标产生的法律关系的法律即为商标法。

第一节 商标概述



引导案例



案例 1:原告三洋电机株式会社(以下简称三洋电机)是一家日本公司,经营范围包括家用及其他用途的一般机械器具、各种电气机械器具及电气照明器具、各种电子机械器具、通信设备及电子零部件等物品的制造、销售、保养及租赁等。三洋电机在国家工商行政管理局商标局注册了第 1128994 号“SANYO 三洋”文字商标,核定使用商品为包括电梯在内的若干第 7 类产品,但在中国内地未生产电梯产品。三洋电梯(无锡)有限公司(以下简称无锡三洋)未经三洋电机许可,在生产销售电梯的轿厢、门机、控制柜、曳引机主要部件上使用“SANYO 三洋”标识,组装电梯共计 188 台,货值 28585500 元。原告三洋电机起诉无锡三洋侵

犯其“SANYO 三洋”注册商标权。无锡市中级人民法院经审理后判决,原告三洋电机从未在电梯产品上将注册的“SANYO 三洋”文字商标投入商业使用,因此涉案注册商标对电梯产品的识别功能并未实现,无锡三洋虽然构成商标侵权,但其行为并不会实际造成三洋电机在本不存在的电梯产品市场份额方面的丧失或减少,亦不会实际造成三洋电机在本不生产的电梯产品的利润方面损失。因此,有必要区分被侵权商标权利人实际使用和未实际使用注册商标两种情形下的民事责任承担。最终在判令无锡三洋停止商标侵权的同时,依职权确定了50万元的全案赔偿额,并未支持三洋电机要求依无锡三洋侵权获利赔偿500万元的主张。

案例2:“青岛啤酒”是著名啤酒公司青岛啤酒股份有限公司注册和使用在啤酒等商品上的商标,青岛青制啤酒有限公司生产“青制”牌啤酒,当青岛青制啤酒有限公司在其生产的“青制”啤酒标明产地时标明“青岛”字样时,是否侵犯青岛啤酒股份有限公司的“青岛啤酒”的商标权?

一、商标的概念和特征

(一) 商标的概念

商标在我们日常生活中很常见,但是究竟什么是商标,商标的本质和特征是什么,不同的学者和组织给出了不同的定义。通说认为,商标是指商品生产、经营者使用在商品上或服务中的任何能够将一个企业的商品或服务与另一个企业的商品或服务相区别的符号或者符号组合。作为识别不同商品或服务的标记,只要能实现这一目的的符号或符号组合,即为商标。无论它是由文字组成,还是由图形、字母、数字、颜色等要素组成,抑或是由动作、声音、气味等要素组成。通俗地讲,商标是标记的一种,并且只能是标注在商品或服务上的标识或记号,但不是所有出现在商品或服务上的任何标识或记号都可称为商标。只有使用在工商业中的、用以区分不同的商品或服务,及其来源或出处的标记,才能称之为商标。不能起到该作用的标志,如奥林匹克的五环标志“”、希望工程的标志“”等,就不是商标法所规范的商标。

商标的上述定义表明:

(1) 商标是使用在商品或服务上的标记。商标是用来标识商品或服务的标记,反过来说,一个标记,无论多么具有显著性,只要其未使用于商品或服务上,即未进行商业使用,都不是商标法所要保护的商标。为了标识商品或服务,商标

通常黏附于所售商品或其包装之上,或应用于其服务场所。引导案例 1 中的“SANYO 三洋”尽管已经在电梯产品上注册,但因三洋电机并未实际将“SANYO 三洋”使用于电梯产品上,“SANYO 三洋”在电梯产品上并不具有识别作用,事实上尚不是商标,我国《商标法》只是为了维持注册体制的优势才给予其一定的保护,但法院并未按被告获利进行赔偿就是因为“SANYO 三洋”在电梯产品上因没有实际使用,实际上尚不是商标。

(2) 商标的作用是区别同类商品或服务。异类商品或服务通常依靠商品或服务的名称即可加以区分,而同类商品或服务之间的区分不能再仰仗商品或服务名称,它们之间的区分主要依靠商标。使用商标的目的即在于此,表明某一商品或服务源自何处,便于与同类商品或服务相区别。

(3) 商标的权利主体是且只能是商品的生产、经营者或服务提供者。商标源于在商品或服务上的使用,没有商品或服务上的使用就不会有商标。由于只有商品的生产、经营者和服务的提供者生产经营商品、提供服务,才是商标形成的必要条件,因此,只有商品的生产、经营者和服务的提供者能够成为商标权的主体。尽管作为财产,商标有可能被转让给并非生产经营商品或提供服务的经营者,但在这种情况下,商标是难以持续的,商标所用商品或服务的停止经营的最终结果就是商标的消亡。

(4) 文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合、声音等任何标志皆可成为商标或其构成要素,只要它能够起到区别商品与服务的作用。2013 年《商标法》的修正扩大了商标的保护范围,增加了颜色组合这一构成要素;也不再局限于商标在视觉上的可感知性,增加了声音等商标构成要素。从本质上讲,只要能够起到区分同类商品与服务功能的任何标记,皆可作为商标进行注册。

需要注意的是,商标固然仍有代表商品或服务出自同一经营者或销售者的作用,但是现代商业的发展已经对此有所突破。由于经济和社会的发展,世界经济竞争的日趋激烈,商标的授权许可、企业的连锁经营等模式的出现,商标的使用已不再局限于商标权人本人,单纯用商标是无法区分是否系出自同一经营者或销售者,使用同一商标只能代表该商品或服务具有同一或类似品质。

(二) 商标的特征

商标通常附着于商品、商品的包装、服务设施或者相关的广告宣传品之上,帮助消费者将一定的商品或服务与特定的商品生产、经营者或服务的提供者联系起来,起到区分商品和服务的目的。作为识别商品或服务的标记,商标具有如下几个特征:

(1) 商标是商品或服务的标志,有商品才会有商标。人们使用标记的历史很早,在考古中就发现了很多新石器时代的标记。但是商标的出现要晚得多,商标是在商品经济发展到一定阶段,产品变身为商品之后,由于标记和商品或服务

的结合才出现的。

(2) 商标是区别商品或服务来源的标记。标记有很多,仅仅应用在商品或服务上的标记就有很多,比如商品的通用名称和通用形状、防潮和易碎的标记、商品通用的宣传语等。虽然它们也出现在商品或服务以及包装上,但由于这些标记系商品的通用标记,起不到区别商品或服务的作用,故不是商标法所要保护的商标。

(3) 用作商标的符号是有一定所指的符号,其所指向的是商品或服务,并在有形符号与所指向的商品或服务之间建立起了一定的联系。也就是说,用作商标的符号必须进行了真实的商业使用或具有真实的商业使用意图,才是商标法意义上的商标。

二、商标的本质与功能

(一) 商标的本质

商标的外在表现形式是由文字、图形、字母、声音等组成的符号,可以说,任何商标在形式上都表现为符号,但标注于商品或服务上的符号并不一直都是商标。能够作为商标的符号必须具备显著性,能将此商品与彼商品、此服务与彼服务区分开。但一个仅仅具备显著性的符号还不是商标,商标一定是有特定指代内容的符号。当人们说起某一个商标时,能够将商标的外在表现形式——符号与其所指示的内容——商品或服务相对应,即在某一符号与其所指示的商品或服务之间建立了联系。这一联系的建立是通过对商标的商业使用实现的。除了商业使用之外,商标使用人还可以通过商业广告等形式强化商标这一符号与被指代内容之间的联系,使商标与其所指代内容之间产生强烈的渗透,乃至最终产生等同,使人们一谈起“海尔”,就知道是一种电器。商标,特别是经过长期使用的商标,就是符号与商品或服务之间的联系,它集合了商品或服务的所有特性,承载了商品生产、经营者或服务提供者的诚信度等的服务信息,商品或服务的提供者与消费者之间通过商标完成了对商品或服务众多信息的传递。借由商标,商品或服务与其生产、经营者或提供者之间建立起了联系,商品生产、经营者或服务提供者再通过广告宣传等方式将其传递给消费者,从而让消费者知晓某商品或服务与其生产、经营者或提供者之间的这一对应关系。因此,商标的本质,就是由商标这一外在符号所建立起来的其与商品或服务之间,以及与其生产、经营者或提供者之间的联系,符号不过是这一联系的外衣或外在表现形式而已。

(二) 商标的功能

商标之所以受到企业乃至国家的重视,是因为商标具有非常重要的功能,担负着重要的责任,对一个企业的兴衰和一个国家的经济社会发展具有非常重要的作用。一般来说,商标具有如下几个方面的功能: