



(日) 纹谷畅男 编

魏 启 学 译

商 标 法

法 律 出 版 社

50 讲

商 标 法 50 讲

[日]纹谷畅男 编

魏启学 译

法 律 出 版 社

商标法50讲

(日)纹谷畅男 编

魏启学 译

法律出版社出版 新华书店发行

天津新华印刷二厂印刷

787×1092毫米 32开本 10.125印张 219,000字

1987年4月第一版 1987年4月第一次印刷

印数00,001—10,000

ISBN 7-5036-0028-4

D·29

书号6004·941 定价1.70元

译者的话

《商标法50讲》是一本系统介绍商标法律基础知识的书。书中主要介绍了商标的基本概念、商标注册条件、商标注册审批程序、商标权的保护、申请商标注册和使用商标时应该注意的问题；此外，还介绍了一些国家的商标法律、有关国际条约及其它工业产权的法律等。作者还结合日本的情况指出了现在商标法律所存在的问题，提出了作者独到的见解。

此书作者大多是日本商标、专利等工业产权方面的权威或知名人士。他们的观点具有代表性，在日本影响较大。此书内容充实，思路开阔；各讲自成一篇，前后衔接，将商标法律的基本问题作了系统讲解。可以说，它是学习和研究商标法律和从事商标管理工作的指南书。

根据内容，此书可供我国立法部门、司法部门、法学研究机构、工商行政管理部门、经济贸易部门、工业部门、专利部门、工矿企业和广大法律工作者及个体经营者参考，她可以作为某些大专院校的参考教材。

在日本，商标和专利同属工业产权，尽管对象不同，但法律的基本原则是一致的。日本《专利法》有不少条款也适用于商标，因此，对于本书中有关问题，请参考译者所译出的《专利法50讲》、《发明与专利》等书。此外，书中也涉及到《反垄断法》，请参考译者所译出的《技术引进合同与反垄

断法》一书。

在翻译过程中，承蒙诸多专家和同志热情支持和协助，在此特表谢意。

由于译者水平有限，时间仓促，有不当之处，望读者批评指正

译 者

1984年4月

前 言

本书是为欲参加商标律师考试、取得商标律师资格的人和包括商标律师在内的广大从事商标、商号、服务标志有关具体工作的人及在大学学习无形产权法律的学生而编写的。

近年来，由于消费不断增长，商品品种越来越多，因此，企业更加重视商标等维持产业秩序的识别标志的作用，并把此作为扩大商品销售的方针。

由于日本加入了巴黎公约斯德哥尔摩修改文本，根据社会各界的要求和实际工作的需要，1975年6月修改其它工业产权法律时，对商标法规也作了修改。

本书主要介绍了商标法律的重要问题。此外，还介绍了商号、服务标志、商品容器及包装等维持产业秩序的识别标志的有关问题。根据修改后的有关法律，从整个标志法律的角度，系统地进行了讲解。根据本书之目的，文中对复杂的理论问题尽量讲得通俗易懂一些。

令人高兴的是，除我之外的本书执笔者都非常优秀，他们都热情进行协助。我认为本书达到了上述目的。如有不当之处，望读者批评、指正，以便今后再版时进行修改，使本书内容更加充实。

最后，感谢其他各位执笔者的协助，感谢蓑阁各位先生为本书出版所作的努力。

纹谷 杨男

1975年10月

修订版前言

本书初版发行后已有三年多了。在此期间内，《种苗法》进行了全面修改，同时，《商标法》也进行了部分修改，因此，有必要对本书进行修订。此书再版时，对个别地方进行了修订，同时又进行了必要的补充。此外，对误排之处也进行了必要的最低程度的订正。

本书若能对读者有所帮助，编者将感到非常高兴。

编 者

1979年7月

执笔者介绍

(按日文字母顺序排列)

江口顺一	大阪大学副教授
小野冒延	律师、法学博士
小岛庸和	高千穗商科大学助教
涩谷达纪	东京都立大学副教授
中山信弘	东京大学副教授
广部和也	埼玉大学副教授
松冈诚之助	东京都立大学教授
满田重昭	千叶大学副教授
宫田量司	律师、武藏大学副教授
纹谷畅男	成蹊大学教授、法学博士

目 录

第一章 总论

第一讲	与商标有关的法律	1
第二讲	商标的经济作用	6
第三讲	日本商标法的特点与各国商标法的比较	9
第四讲	商标权的法律性质	16
第五讲	商标法上的商标和使用	19
第六讲	应该使用商标的商品	24
第七讲	如何保护商品的容器、包装和形态	27
第八讲	如何保护服务标志	31
第九讲	如何保护商号	38
第十讲	如何保护原产地标志和原产地名称	45

第二章 保护条件

第十一讲	可以取得商标保护的人的条件〔权利能力、 权利人资格〕	53
第十二讲	什么样的商标可以取得注册 其一 积极条件〔《商标法》第三条〕	59
第十三讲	什么样的商标可以取得注册 其二 消极条件〔《商标法》第四条〕	64
第十四讲	商品普通名称与惯用商标的区别及其法律规 定	73
第十五讲	书名可否取得商标注册	76

第十六讲	商标类似和商品类似判断的标准	78
第十七讲	出处混淆与质量误认及其法律规定	83
第十八讲	商号、外观设计、作品可否取得商标注册	90
第十九讲	可否将与别人的商标相同的商标使用于其它商品上, 驰名商标时怎么办	95

第三章 注册申请、审查、复查

第二十讲	使用原则与注册原则	104
第二十一讲	商标法上的申请在先原则及其例外	109
第二十二讲	商标注册申请文件及其填写方法	116
第二十三讲	商标注册申请手续的代理	120
第二十四讲	商标注册申请的效果	124
第二十五讲	专利厅的商标注册审批程序	128
第二十六讲	商标注册申请的分案、变更和补正	133
第二十七讲	收到驳回理由通知或异议通知后的措施	138
第二十八讲	商标法上的复审种类	140
第二十九讲	商标注册费与其它工业产权注册费在法律规定上的区别	146

第四章 商标权

第三十讲	商标注册的效果	149
第三十一讲	商标的转让、继承及其限制	154
第三十二讲	独占使用许可与一般使用许可的区别	159
第三十三讲	商标可否用于担保	163
第三十四讲	共有商标	166

第三十五讲	联合商标	170
第三十六讲	防御商标	176
第三十七讲	团体商标	181
第三十八讲	商标成为商品普通名称后的规定	185
第三十九讲	商标法上的判定制度	190
第四十讲	商标权的消灭原因	192
第四十一讲	商标权有效期的续展	194
第四十二讲	商标注册的撤销	197
第四十三讲	商标注册的无效	204
第五章 商标的保护		
第四十四讲	如何保护非注册商标	210
第四十五讲	商标的使用及其保护范围的关系	213
第四十六讲	去掉别人注册商标的行为是否侵权	220
第四十七讲	对商标权保护的限制	222
第四十八讲	在商标侵权中滥用权利问题	227
第四十九讲	商标的先使用权	232
第五十讲	商标的民事保护	237
第五十一讲	侵犯商标权时的刑事责任	242
第六章 商标的国际保护		
第五十二讲	商标权的属地原则	245
第五十三讲	如何向外国申请商标注册	249
第五十四讲	代理商等不正当取得注册时的措施	255

第一章 总 论

第一讲 与商标有关的法律

(一) 商标法与外观设计法版权法

为了发挥商标在经济方面的作用〔见第二讲〕,《商标法》对商标作了规定,这是关于商标的最基本的法律〔日本《商标法》修改后于昭和^①34年(1959年)4月13日以第127号法律公布,1960年4月1日实施;之后,于1962年(第140号、第161号法律)、1964年(第148号法律)、1965年(第81号法律)、1970年(第91号法律)、1975年(第46号法律)进行了修改〕。根据《商标法》规定,取得商标注册后,便可取得商标权这一独占性权利。在自商标权产生、移转直至消灭等这一整个过程中,可使商标得到有力保护。《商标法》的目的是,在资本主义经济条件下,通过保护商标、维护商标权人的业务信誉,以维持经济秩序,进而促进产业^②发展;同时保护消费

① 昭和:日本天皇年号,为读者方便,文中将昭和等日本年号均换算为公历。——译者注

② 产业:广义上的工业,包括农业等。——译者注

者的利益〔见日本《商标法》第一条〕。

除《商标法》外，对商标作出规定的法规还有《商标法施行法》、《商标法施行令》、《商标法实施细则》、《商标注册令》和《商标注册令实施细则》等。这些法规都是根据《商标法》制订的。其中，关于程序方面的规定，基本上援用《专利法》及其有关法规的规定。此外，还有《专利律师法》^①。为了使工业产权制度顺利实施，该法规定，专利律师可以代替申请人向专利厅^②办理商标等工业产权的有关事宜。

如果某一商标同时也是关于产品的形状、图案或色彩及其结合的设计，具有美感，在工业上可以使用时，可以成为《外观设计法》的保护对象〔见日本《外观设计法》第二条第（一）款和第三条〕。此外，如某一商标同时也是表达思想和感情的创作时，则为作品，可以得到《版权法》的保护〔见日本《版权法》第二条第（一）款第1项和第十条〕。

（二）不正当竞争防止法和反垄断法

《不正当竞争防止法》也是与商标有关的一个重要法律。其目的是维持竞争秩序，防止自由竞争产生弊害〔该法于1934年3月27日以第14号法律公布，1935年1月1日实

① 专利律师法：日文是《弁理士法》。弁理士即从事商标、专利等工业产权代理工作的律师，统称为“专利律师”，俗称“专利代理人”。有的把专门从事商标代理工作的人称为“商标律师”。——译者注

② 专利厅：日文为“特许厅”，也译为“专利局”。它是日本主管专利、商标等工业产权工作的政府机关，隶属于通产省，但独立性较大。其负责人称为“专利厅长官”。——译者注

施；之后，于1938年（第2号法律）、1950年（第90号法律）、1953年（第26号法律）、1965年（第81号法律）、1975年（第46号法律）进行了修改。为了保护公平交易活动，该法规定，不仅注册商标，即使是非注册商标，只要具有“驰名”这一条件，同样也可取得保护〔见《不正当竞争防止法》第一条第（一）款第1项及第2项〕。《商标法》主要是从“静”的方面对商标进行规定，即权利的产生和维持必须通过注册这一行政手续；与此不同的是，《不正当竞争防止法》从“动”的方面对商标进行规定，即以在营业活动中取得商标方面的事实上的利益为直接对象。在两个法律的相互关系上，关于《不正当竞争防止法》中规定该法不适用于工业产权的权利行使〔见该法第六条〕的问题，经常发生争论。从根本上说，解决商标法上的问题，也应当从维持公平、自由的竞争秩序这一观点出发。

在从经济活动方面保护竞争自由的法律之中，还有一个法律即《禁止私人垄断和保证公平交易的法律》^①。该法禁止私人垄断，禁止不合理地限制交易和采取不公平交易作法，以此保证自由竞争〔见《反垄断法》第一条〕。《商标法》的目的是从“静”的方面间接地维持经济交易秩序，但所保护的商标必须取得注册，取得独占性的权利；而《反垄断法》则以营业活动为直接对象，目的是从“动”的方面禁止私人垄断，保护自由竞争。至少从形式看，二者是相互抵触的。但是，对商标的独占性使用，并非垄断作为商标构成要素的文字、图形等。从经济方面说，也非垄断商品和商品

① 《禁止私人垄断和保证公平交易的法律》简称《反垄断法》。——译者注

市场，其目的是在自由竞争之中维持交易秩序。当然，商标使用许可合同的各种条款，有的也违反《反垄断法》。实际上，对于如何解释《反垄断法》不适用于工业产权的权利行使的规定〔见该法第二十三条〕问题，也是有争论的。

（三）其它国内法规

在与商标有关法规中，有的法律从行政法或经济法方面对进口贸易中的商标进行了规定。在出口方面，有《进出口交易法》〔见该法第二条〕和《出口贸易管理令》〔见该令第一条和附表一第211号〕。这两个法律的目的是防止侵犯对方国家的工业产权。此外，还有《出口商品设计法》〔见该法第一条〕，该法的目的是为了保护对方国家和日本的外观设计和商标。在进口方面，有《关税定率法》〔见该法第二十一条〕，该法的目的是保护日本的工业产权。此外，还有《关税法》〔见该法第七十一条〕，该法是关于原产地标志的法律。

（四）国际条约与国际协定

与商标有关的国内法主要有以上几个。在日本加入的国际条约和国际协定中，与商标有关的是《保护工业产权巴黎公约》^①和《关于防止假冒或误认原产地标志马德里协定》。该条约和协定也是商标方面的重要法律。

《巴黎公约》是1883年于巴黎签订的，以后经过多次修改。该公约主要有以下几项规定：成员国组成联盟〔见该

① 《保护工业产权巴黎公约》，简称《巴黎公约》。——译者注

公约第一条第（一）款]；成员国国民和在成员国有住所或真实营业所的人与本国国民享有同样权利[即“国民待遇”，见该公约第二条和第三条]；向任何一个成员国提出正式申请的人或其继承人再向其它国家申请时，自向第一个成员国提出申请之日起的一定期间内，即专利、实用新型在十二个月内，外观设计和商标在六个月内，可以要求其它成员国将此申请视为于向第一个成员国申请之日向该国提出的申请[即要求优先权，见该公约第四条]，以“属地原则”为基础的各国工业产权相互独立原则[见该公约第四条之二和第六条第（三）款]。当然，商标权与产业中有独占权的其它工业产权不同，各国在这方面的利害对立不严重。《巴黎公约》对“属地原则”做了部分修改，本国商标权的效力在一定程度上已经国际化[见第五十二讲]。

因为《巴黎公约》第十条不完善，根据该公约第十九条规定，1891年签定了《关于防止假冒或误认原产地标志马德里协定》，日本于1953年加入了该协定，其主要内容是，在协定成员国之间，如进口商品使用假的或使人对原产地产生误认的标志时，可以采取扣押商品等措施[见该协定第一条]。

有些国家认为《关于防止假冒或误认原产地标志马德里协定》不完善，并于1958年签订了《保护原产地名称及其国际注册里斯本协定》。该协定规定，协定成员国组成特别联盟，商品原产地名称在国际局注册后，便可在成员国内取得保护。日本尚未加入该协定。

日本尚未加入的关于商标的国际协定，还有《商标国际注册马德里协定》和《商标注册条约》。前者是1891年签订的

《制造标计和商标国际注册马德里协定》，于1967年斯德哥尔摩会议时改名。该协定规定，商标等在日内瓦国际局注册后，产生与各成员国直接注册相同的效果。后者是1973年于维也纳签订的，目的是使商标简单且迅速地取得国际注册。日本现在正准备加入该条约。

【纹谷】

第二讲 商标的经济作用

（一）什么叫商标

所谓“商标”，即经营者为使他人识别出自己的商品与其他人的商品或自己的其它商品而在自己的商品上使用的标志。可以说，商标就是商品的“脸”。反过来说，具有使人识别出是谁的商品的作用的标志叫“商标”。使人识别出是谁的商品，是商标固有的作用。不能使人识别出是谁的商品的商品普遍名称、惯用商标^①、常见标记等，没有商标固有的作用。因此，这些标志不仅不能取得商标注册（见《商标法》第三条），而且作为一种非注册商标，也没有价值，不能取得《不正当竞争防止法》的保护〔见第五讲〕。

商标使人识别出是谁的商品的作用有强有弱，因此，在选定商标时，应当选择识别作用强的商标。而且，选定后还要加强商标管理，努力防止其识别作用减弱。

^① 惯用商标：见第十四讲。——译者注