

丁耀堂
编著



商



标



通

法

论



1.2901

海 洋

版 社

商 标 法 通 论

丁耀堂 著

海洋出版社

1986年·北京

商 标 法 通 论

丁 耀 堂 著

海 洋 出 版 社 出 版

(北京市复兴门外大街)

北京财贸学院发行科发行 北京财贸学院印刷厂印刷

开本: 787×1092 1/32 印张: 5 字数: 100千字

1986年4月第一版 1986年4月第一次印刷

印数: 10,000册

统一书号: 4193·0724 定价: 1.00元

前 言

商标又称牌子，是区分商品的标记。没有商标的商品，不论在国内市场还是国外市场都很难流通。我国在加强社会主义法制建设中，五届人大常委会于1982年8月23日通过并公布了《中华人民共和国商标法》，它对商标、商标注册、商标专用权的保护以及商标管理等作了详细的规定。学习商标法，对设计好商标、合法使用商标、取得注册商标专用权、提高企业信誉、保护消费者利益、依法管理商标、维护我国社会主义经济秩序、促进商品经济的发展，都极为重要。

本书立足于我国商标法的规定，结合国外的商标法进行全面的介绍和论述，并举实例加以说明；同时注意到了依法办理商标注册和处理商标争议的实际作法，除介绍技术性细节外，并附现行书式，使读者既了解商标法的各项规定和理论知识，也能在实践中具体应用。

本书完成之后，承蒙国家工商行政管理局商标局副局长李文、审查处处长徐辛两位同志提出许多宝贵意见，在此表示感谢。由于本人水平所限，不妥之处，在所难免，敬请读者批评指正。

丁耀堂

1986年1月于

北京财贸学院

目 录

第一章 商标与商标法	(1)
第一节 商标和商标的由来.....	(1)
第二节 商标的作用.....	(6)
第三节 商标的种类.....	(9)
第四节 商标法和商标法的产生.....	(16)
第二章 我国的商标立法	(20)
第一节 清政府的商标立法.....	(20)
第二节 中华民国时期的商标立法.....	(22)
第三节 新中国的商标立法.....	(23)
第四节 我国商标法的特点.....	(26)
第三章 商标专用权	(31)
第一节 商标专用权的概念.....	(31)
第二节 商标专用权的性质和内容.....	(32)
第三节 商标专用权的有效期限.....	(34)
第四节 商标专用权的丧失.....	(36)
第四章 商标的构成	(40)
第一节 商标设计.....	(40)
第二节 商标的禁用规定.....	(42)
第三节 出口商品商标使用图样中应该 注意的主要问题.....	(47)
第五章 商标注册原则	(50)
第一节 商标注册原则的法律意义.....	(50)

第二节	申请在先原则·····	(51)
第三节	使用在先原则·····	(52)
第四节	使用期间原则·····	(54)
第六章	商标注册的申请·····	(55)
第一节	商标注册·····	(55)
第二节	商标注册申请人和商标主管机关·····	(59)
第三节	外国商标注册·····	(61)
第四节	商品分类·····	(66)
第七章	商标注册的法定程序·····	(71)
第一节	商标注册的申请程序·····	(71)
第二节	商标注册的审查程序·····	(74)
第三节	公告和注册程序·····	(78)
第八章	商标获准注册后的规定·····	(82)
第一节	商标的变更注册·····	(82)
第二节	商标的转让注册·····	(86)
第三节	商标使用许可·····	(90)
第四节	商标的续展注册·····	(91)
第九章	商标争议的处理·····	(94)
第一节	商标争议处理机构·····	(94)
第二节	驳回商标注册申请的复审进行程序·····	(95)
第三节	审定公告的异议进行程序·····	(97)
第四节	注册商标争议进行程序·····	(100)
第十章	商标管理·····	(104)
第一节	商标管理概述·····	(104)
第二节	未注册商标的管理·····	(106)
第三节	监督商品质量·····	(108)

第四节	自行改变和自行转让	
	注册商标的管理.....	(109)
第五节	注册商标不使用及其商品	
	质量的管理.....	(110)
第六节	商标印制管理.....	(111)
第七节	撤销注册商标的处理.....	(112)
第八节	罚款的处理.....	(115)
第十一章	商标的保护.....	(119)
第一节	商标保护及其效力.....	(119)
第二节	商标侵权行为.....	(120)
第三节	假冒商标罪的构成.....	(127)
第十二章	保护商标的国际公约和国际组织.....	(132)
第一节	保护工业产权巴黎公约.....	(132)
第二节	世界知识产权组织.....	(135)
第三节	商标国际注册马德里协定.....	(136)
第四节	商标注册条约.....	(138)
第五节	商标注册用商品和服务	
	国际分类尼斯协定.....	(139)
第六节	商标图形要素国际分类	
	维也纳协定.....	(143)
附录:		(144)
	中华人民共和国商标法.....	(144)
	中华人民共和国商标法实施细则.....	(151)

第一章 商标与商标法

第一节 商标和商标的由来

商标惯称“牌”，如“中华牌”香烟、“天坛牌”衬衫。这里的“中华”、“天坛”就是这种香烟、衬衫的商标。它是生产者和经营者为了把自己的商品与其他生产者和经营者的商品区分开来，在商品的表面或包装上所加印的专用标记。这种标记是由文字、图形、记号或者它们的相互组合所构成的。商标的特征不论在文字或图形上都是显著的，它的名称和颜色，起着标记的作用，消费者都容易识别，容易记忆，容易呼叫，不致于应买“此”商标的商品而误买“彼”商标的商品。

商标和服务标记不同，其主要区别在于：商标是商品的标记，它附于商品之上，而服务标记是服务项目的标记，它是指交通运输、水电、煤气、仓库、通讯、金融保险、修理服务、广播电视以及娱乐、旅游等企业、事业单位为了把自己的业务服务项目与其他企业、事业单位的业务服务项目区分开来所作的专业标记。服务标记作为一种专用权利被承认而加以保护，称为服务商标是现代的事情。它最早见于1946年美国修正的商标法。此后，加拿大、法国、意大利、巴西、南斯拉夫、菲律宾、丹麦、瑞典、挪威等国家对服务标记也给予法律保护。但是也有不少国家如英国、西德、荷兰、比利时、卢森堡、日本等至今还没有承认服务商标。我国铁路

局、邮电局、民航局、合作社等单位有类似的服务标记，通常叫作“公用标章”，不叫服务标记，也不叫服务商标，也不办理这种标章注册。

商标和通用标志也不相同。所谓通用标志，是指某一行业或生产单位在某些类别商品上为引起消费者和使用者注意而加印的特殊标志。例如，在各种电器设备上加印的电火花图形，在各种含有对人畜有害毒素的化学试剂和药物在瓶贴或包装上加印骷髅骨棒的图形，这些都是通用标志，不是商标。

商标和商品装潢也不同。商标是在方寸之地标记商品，是专用的，是长期地、固定地使用，不能随意改变的；商品装潢是用较大的面积美化整个商品的包装，没有区分不同商品的目的，它不是专用的，也不是长期地、固定地使用的，是可以随时改变的。例如“金钱牌”暖壶外皮上有个圆框框，里面画着金钱的图形，并注明“金钱牌”，这是商标。外皮的其他部分大多画有月季花、玫瑰花或牡丹花等图形，则是商品装潢。但是，有些商品，如酒、卷烟、电池、香皂等，特别是酒类，消费者习惯上是根据装潢上的特定名称来辨认购买，实际上装潢起着商标的作用。例如，贵州茅台酒的商标是“飞天牌”和“锦轮牌”，表现在装潢（瓶贴）的一个角落中，其名称和图形都很小，不引人注意，而装潢上的特定名称——“贵州茅台酒”红字，旁边配有金、红、白地颜色和黑白线条，非常醒目，表明该酒是贵州省仁怀县茅台镇这个地方所酿造的酒。消费者习惯地把茅台地名当成了商标名称，在购买时通常都说：“茅台酒”，而很少说“飞天酒”或“锦轮酒”。又如，山西杏花村汾酒厂出品的“汾酒”

和“竹叶青酒”都是“古井亭”商标，虽然表现在瓶贴的中间，较为醒目，但酒的名称——“汾酒”和“竹叶青酒”已为消费者习惯地当作购买该酒的标志，起了商标的作用。

那么，商标是什么时候产生的呢？商标作为商品经济的产物，由来已久。在我国，商标的出现与古代希腊、罗马、埃及等许多国家一样，开始时都比较简单，仅在商品上作个记号或是刻上制造者的名字。例如，牲畜身上打的烙印，陶器上刻的制造者的名字。我国周朝已有“百工居肆”、“工肆之人”的民间手工业者，自己制造产品，自己出卖，平民百姓购买，王室的“官贾”也采购。根据《礼记·曲礼》的记载，凡为王室制作的器物，都要刻上制作者的姓名，作为标记，责任自负。如制作不良，就根据标记进行追究治罪。标记开始起着维护王室利益的作用。这种标记虽然是属于奴隶社会中王室特权的一种形式，但它具有类似欧洲地区中世纪时所出现的“责任标记”性质。随着生产交换日益扩大，商品经济不断发展，特别是作坊、行铺的出现，制造者和经营者因为自己产品(或商品)好，消费者乐于购买，愿意在商品上作个标记，以便畅销。这个标记既要符合统治阶级的意志，又要提高制造者和经营者的名声，当时我国文化、科学技术又不发达，于是沿用了王室的办法，即在商品上刻上制造者的姓名，作为标记。这就是我国商标的起源。在我国出土的北周(公元557—581)文物中，有以陶器工匠“郭彦”刻名的土定(即粗质陶器)，就是以制造者的姓名出现的标记，或者说是文字商标。根据宋人所作《清异录》的记载，刀萧携带的一个名叫“碧金仙”的镜子，背面刻有“大中元年十二月，铜坊长志久峰造”的字样。这些字样，对于

镜子，无疑具有商标性质。上述出土文物的发现，使我国商标最早是以制造者的姓名这一形式出现的说法，有了比较充分的根据。

随着生产力的不断发展，商品经济的进一步扩大，作坊、行铺等大量出现，同一地区，不同生产者和经营者的商品数量和种类越来越多。而且，生产者和经营者都要努力树立各自的商品信誉，以便更多地销售，商品标记也就越发显示出重要性。文化、科学技术的发展，特别是造纸和印刷术的发明，使商标种类和形式也不断发展。除了刻印在商品上的商标还有贴到商品表面上的纸制商标。商标的内容不仅限于文字，有的使用图形，有的文图并用。我国发现的最早纸制商标，要算北宋时期（公元960—1127年）山东济南一家名叫刘家功夫针铺制造并出售绣花针的“白兔商标”。印刷这一商标的铜质制版，原存上海博物馆，现在中国历史博物馆珍藏（见附图）。该铜板长12.4厘米，宽13.2厘米，近似见方。上端横写厂商名称——济南刘家功夫针铺；中间是白兔捣药图，左右两侧写着“认门前白兔儿为记”，表示该针铺的地址；下端还附有告白：“收买上等钢条，造功夫细针，不误宅院使用，客转为贩，别有加饶，请记白。”当然告白是属于自我介绍的广告性质，而上面图形纯属商标，而且文图并用，图像鲜明，文字突出。它是我国早期比较完善的一个商标，是10世纪到12世纪宋朝的遗物，比欧洲商标的产生至少早一个世纪。

附：图 1 北宋时期（公元960—1127年）山东济南刘家功夫针铺的“白兔商标”铜质制版



我国宋代山东济南
刘家功夫针铺商标

在欧洲，当13世纪行会盛行的时候，有些行会如呢绒织造、珠宝玉器等，都有自己特定的印章，作为商品的标记。以后便由此逐渐演变为各种图形商标。

现代商标始于欧洲工业革命以后，是商品经济发展到高级阶段和资本主义制度逐渐形成时出现的。例如美国的清凉饮料商标“可口可乐（CoCaCoLa）”，创立于1886年；摄影器材商标“柯达（KodaK）”创于1888年，……它们都是在美国资本主义制度形成过程中产生的。

我国现代商标的出现，是随着民族工商业的兴起，从生产经营的商品中广泛使用商标开始的。例如广东省佛山市巧明火柴厂，为了使广大消费者认国货购买，抵制外国货，于1879年（光绪5年）在火柴盒上使用商标。该商标以四人舞耍一巨龙为图案，起名“舞龙”商标，具有我国民族特色。它是我国最早的现代商标。我国现代商标普遍地出现，还受国际博览会的影响。1901年（光绪27年），我国参加国际博览会。该会规定所展出的商品必须使用商标，以便区分不同企业的不同展品和评比展品奖励等级，进行呼叫、记录、颁发证书。1904年至1911年，我国在东南亚地区开办中国博览会（俗称“南洋劝业会”），清政府商部要求展销的商品必须使用商标，并于1906年（光绪32年）制定的《出洋赛会章程》（全文20条）中规定下来。这些规定，促使了我国企业的商品不仅在国外使用商标，而且在国内也使用商标。

第二节 商标的作用

商标是商品经济发展的产物，在不同的商品经济时期，有着不同的作用。

在商品经济初期，生产者和经营者的大多数是手工业者和商人，他们使用商标，主要是为了同别人的商品加以区分，保证商品一定的规格和质量。商品销售出去以后，消费者找来要求退换或修理时，能够辨明这个商品确系他本人所生产或销售的，起着商品出处的作用。

到了资本主义时期，科学技术应用到生产上，机器代替了手工生产，商品的品种、规格不断增多，生产者和经营者也逐渐多了起来，空前广泛地使用商标。资本主义社会生产商品的目的是为了在交换中追求高额利润，因此商标的作用，就不仅是在于区分商品的出处，而且成为资本家进行广告宣传，倾销商品，打击竞争对手，争夺市场，获取利润的一个工具。有些企业往往不惜巨大资本刊登广告，在报纸、刊物、电台、电视台和公共场所宣传其商标，以达到销售商品的目的。商标一旦成为名牌，又脱离了商品，而独自成为商品，可以转让，作为投资等使用。这是现代商标同早期商标在作用上最重要的区别之一。

在我国，在社会主义商品经济的条件下，生产和经销的商品也是有商标的，但是它同资本主义国家的商标有着根本不同的作用。这是我国社会主义生产目的所决定的。在我国，生产的目的是满足整个社会不断增长的物质和文化生活的需要。产品（或商品）只有使用商标，才能在市场上进行千百万次地流通和交换，从而促进生产和消费，发展我国社会主义商品经济。我国社会主义时期商标的作用，归纳起来大致有以下四个方面：

第一、保证和提高商品质量，促进商品经济的发展。从商标是商品经济发展的产物这个角度看，可以说没有商品就

没有商标。有人说：“商标是商品的伴侣。”形象地说明了商标与商品紧密相连。商标附于商品，是代表该商品的一定质量的标志，与其他不同生产者或经营者的商品和商品质量区别开来，以明确其责任。同时也便于国家对商品质量实行管理，人民群众进行监督。这样就促使生产者和经营者保证和提高商品质量和维护商标信誉，也就促进社会主义商品经济的发展。

第二、便于人民群众识别和购买商品，加速流转。我国企业遍布在城市和农村，已发展到400多万个，数量相当大，还有一部分外国企业，同一类商品的花色、品种、规格、型号、质量又千差万别，有的几十种，甚至上百种。在这种情况下，购买者购买商品时直接查看困难很多，况且绝大多数商品都有包装，商品的结构、成分、质量、性能等如何，从外表上看不出来，只有凭着商标认购。商品使用商标不仅有利于商业部门开展购销活动，也便于人民群众识别、挑选和购买。特别是我国自选市场出现以后，货架上的商品大部分就用商标突出的办法展销，消费者也只有凭着商标去选择自己所需要的和最满意的商品。可见，在商品大量地、频繁地交换的过程中，商标有着便于人民群众识别和购买，加速商品流转的重要作用

第三、便于宣传推销，起着广告的作用。商品上附有商标，如果商品的式样、质量和耐用程度等良好，就会受到消费者的欢迎和赞扬。例如，人们常常说：“永久牌、飞鸽牌、凤凰牌自行车都很好”，“雪花牌电冰箱不错”等等。这种赞扬，实际上是商标成了“无声的推销员”，起了广告的作用。从广告本身来说，是一种向人们发出的商业信息，

宣传商品，推销商品，加速商品流通。它不论采取报纸、杂志、广播、电视等哪一种媒介，介绍了商品的特点、性能可靠、式样新颖、经久耐用、价格合理等之后，都谈到该商品的商标。这是为了使人们对该商品有着深刻的印象和记忆，订货购买。这时商标与广告密不可分，起了广告的作用。从商标本身来说，如果商标图案设计得富于艺术性，也就是说，在商标图案的基础上加以变化，进行艺术处理，就可以成为一幅很好的广告画或广告画的主要部分，这种商标也起到了广告的作用。

第四、促进对外贸易的发展和国际间的经济合作。很多国家，如美国、法国、日本、意大利和加拿大等，为了加强进口商品管理，制定并颁布了许多法律和法令，要求在进口商品的标签和包装上标明进口国家的企业名称、代号或标记，并加以必要的说明。如果不符合其规定，则禁止进口。在国际市场上，没有商标的商品是不能销售的。而且有很多场合是凭着商品的牌子（商标）成交。出口商品只有使用商标，交易才能顺利进行。在国际贸易中，商标又是出口商品在国外市场树立持久声誉的手段。商标在某些国家或地区一旦出了名，就能占领市场，对外贸易也就得到发展，并促进了国际间的经济合作。

总之，作为商品标记的商标，与商品经济紧密相连，在我国发展社会主义商品经济中发挥着重要的作用。

第三节 商标的种类

我国商标现在还没有一个公认的统一分类。根据我国商标现有状况，按照它的构成、制造、使用等的不同情况，可

以划分为以下几种：

一、按照商标的构成划分：

(一) 文字商标。文字商标是指只用文字构成的商标。根据我国通常使用的文字商标有楷书、行书、隶书、篆书、美术字等。此外，阿拉伯数字、汉语拼音也有作为文字商标的。这种商标简单明显，易于辨认，易于设计。

(二) 图形商标。图形商标是指只用图形构成的商标。这种商标除了商标禁用的图形不能作商标以外，任何图形都可以作图形商标。还可以把文字画成图案给顾客一种与文字不同的印象，也属于图形商标。目前，它已成为国际上的现代化商标。图形商标能给人以美好的深刻印象，吸引消费者购买，并在购买时不受语言的限制，可以“指图购货”。但是设计这些商标需要花费一些苦功夫，才有收效。

(三) 记号商标。记号商标是指只用简单符号构成的商标。记号商标使用最早，简单明瞭，多用于刀、剪、锤、斧、炊具等商品，易于表示、易于压印刻制。

(四) 组合商标。组合商标是指由文字、图形和记号相结合构成的商标。组合商标使用的范围很广，具有美感、宣传性强的特点。它的构成比较复杂，需要精心的设计，才能收到良好效果。如果设计不好，往往形成图画，失去了商标的特点。

二、按照商标的制造方式划分：

(一) 纸印商标。纸印商标是将商标印制在纸张上再贴附于商品的一种商标。有的商品如肥皂、纽扣、发卡等小商