

高等学校法学教材



商标法

王连峰 著



法律出版社
LAW PRESS

高等学校法学教材

商 标 法

王连峰 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

商标法/王连峰著. —北京:法律出版社, 2003. 8

高等学校法学教材

ISBN 7-5036-4392-7

I. 商… II. 王… III. 商标法—中国—高等学校
—教材 IV. D923.43

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 067420 号

法律出版社·中国

责任编辑/王 扬

装帧设计/孙 宇

出版/法律出版社

编辑/法律教育出版中心

总发行/中国法律图书公司

经销/新华书店

印刷/北京民族印刷厂

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/11.625 字数/287 千

版本/2003 年 9 月第 1 版

印次/2003 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律教育出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939660

传真/010-63939701

中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

销售热线/010-63939792

网址/www.Chinalaw-book.com

010-63939778

书号:ISBN 7-5036-4392-7/D·4110 定价:19.80 元

作者简介

王连峰(王莲峰),女,法学硕士,现任郑州大学法学院副教授、硕士研究生导师、郑州大学知识产权研究中心副主任;2001 年被评为郑州大学优秀中青年骨干教师;兼任河南省法学会理事、郑州市仲裁委员会专家咨询委员会委员、郑州市中级人民法院专家咨询委员会委员、河南郑大律师事务所律师。

本书作者的主要研究方向为知识产权法。主要著作有:《商标法通论》(独著)、《知识产权法学》(主编)、《涉外经济法新论》(副主编)、《知识产权法》(参编);公开发表论文近 40 篇,主要论文有:《商标国际保护与中国商标法的衔接》、《地理标志的法律保护》、《商标反向假冒有关问题研究》(该论文获 2000 年中国知识产权研究会年会暨学术研讨会优秀论文奖)、《国际互联网上域名权的保护》、《论著作权的经济属性》、《网络作品著作权保护的若干问题研究》、《WTO 中的知识产权协议与中国专利法的修改》等;主持并完成省部级项目 3 项;主持并完成省教育厅项目 4 项、省社科联重点调研项目 2 项;作为主要完成人参与完成国家级项目 2 项、省部级项目 3 项等。

前 言

国际商标协会前任主席毛思德曾说过,“地球村上的和谐正越来越取决于对国际贸易标志的恰当保护,因为地球村每天正是通过这些标志知晓、选购商品或服务”。而商标正是附着在商品或服务上的标志。对商标的保护,早在一百多年前的《保护工业产权巴黎公约》中就有明确规定。进入 20 世纪下半叶,由于国际贸易的迅速发展、世界贸易组织的介入,对商标的保护起到了推波助澜的作用。

中国加入世界贸易组织的前后,知识产权法制发生了深刻的变化。商标法是我国知识产权法中的一部重要的法律,对保护商标权人的注册商标专用权,保障消费者的利益,促进社会主义市场经济的发展发挥着重要的作用。但在现实生活中,许多人对商标的重视程度,远远低于其他知识产权。在理论上,有人认为商标只有标示性作用,似乎不是什么知识产权;在实践中,有人认为企业创名牌,只是高新技术产业的事,初级产品的经营根本用不着商标。而实际上权利人从选择商标开始,就不断有创造性的智力劳动投入。随着生产经营者产品质量和服务质量的提高,商标的信誉也在提升,这些都是创作性智力劳动的结果。正如我国知识产权领域的知名学者郑成思教授所言:“发达国家的初级产品,几乎无例外地都带有商标在市场上出现。因为他们都明白,在经营着有形货物的同时,自己的无形资产——商标权也会不断增值。”随着中国市场经济的开放、国际贸易的发展,商标已渗透到社会生活

的方方面面:从产品的生产到广告的宣传;从商品的经销到消费者的选购,从企业创名牌到拓展国外市场,无一不和商标发生着紧密的联系。商标意识、商标权资本化的理念正越来越多地被我国企业所接受。21 世纪已进入品牌竞争时代!

新中国的《商标法》于 1982 年颁布后,已分别于 1993 年 2 月 22 日、2001 年 10 月 27 日作了两次修正。修订后的我国《商标法》基本上和国际公约保持一致;而且更多的体现了现代法治的精神和人文关怀;较大程度地保护了注册商标权人的利益。本书在借鉴和吸收知识产权研究成果的基础上,吸纳了国际社会对商标保护的经验和做法,根据我国最新颁布的法律法规和司法解释,运用比较的方法、理论联系实际的方法写成本书。

全书对我国商标法作了较全面和深入地分析和研究,共分十四章。在第一章中,从商标的历史沿革、商标的特征和功能、商标与相关标记的区别等多角度阐述,试图揭示商标的概念;第二章论述了商标的分类,从另一个侧面进一步了解商标;第三章讨论了商标法律制度的起源和发展、商标法的概念和调整对象、商标法的渊源和作用、重点论述了我国商标法的基本原则和修改的内容。第四章阐述了商标注册的原则、条件、申请和审核的程序。商标注册是取得的商标权的前提。第五章、第六章和第七章围绕着商标权的取得与终止、商标权的利用、转让、许可、质押、投资、评估等内容展开论述,说明商标权在现实生活中的经济价值和重要的现实意义。第八章和第九章阐述了商标权的保护范围、商标侵权的表现形式和侵权者应承担的法律责任;重点表述了驰名商标的认定标准和保护途径以及域名的有关问题;第十章讨论了目前知识产权领域中的热点问题——地理标志的保护;第十一章论述了导致注册商标无效的情形、法律后果及裁决的程序和机关;第十二章表述了国家对商标进行管理的内容,包括对商标的使用、印制、内部管理及对外贸易的管理等;第十三章和第十四章分别介绍和评析了

部分外国商标法的规定以及与商标保护有关的国际公约,以期进一步完善我国的商标法制。

学术性与实用性的统一是本书的特色。商标法不仅是一门理论性较强的学科,而且它还是一门应用性很强的学科。本书不仅对商标法的理论问题进行了研究,而且结合当前生活中的实例,分析和评价了商标法领域中出现的新问题,如商标权的质押和评估、商标的反向假冒、地理标志的法律保护、网络域名等,以期为我国的经济建设服务,实现法律的最终价值和功能。

本书可作为高等院校法学教材,也可作为企业管理人员、工商行政机关执法人员、人民法院司法人员以及从事商务贸易管理等人员学习和掌握商标法的参考书籍。

本书的出版,得到了法律出版社的大力支持,同时由衷地感谢法律出版社的王扬女士,对她认真负责的工作态度和敬业精神深表敬意。

由于时间紧迫,本书在写作过程中难免有疏漏和不足之处,恳请各位同仁和读者批评指正,不吝赐教。

王连峰

二〇〇三年五月

目 录

第一章 商标的概念	(1)
第一节 商标的沿革	(1)
第二节 商标的特征	(4)
第三节 商标的功能	(6)
第四节 商标与相关标记的关系	(9)
小 结	(13)
第二章 商标的分类	(14)
第一节 视觉商标、听觉商标和味觉商标	(14)
第二节 商品商标和服务商标	(21)
第三节 制造商标和销售商标	(25)
第四节 集体商标和证明商标	(26)
第五节 联合商标和防御商标	(37)
第六节 驰名商标和著名商标	(44)
第三章 商标法概述	(46)
第一节 商标法律制度的沿革	(46)
第二节 商标法的概念和调整对象	(58)
第三节 商标法的渊源和作用	(59)
第四节 我国商标法的内容和基本原则	(62)
第四章 商标注册	(67)
第一节 商标注册的原则	(67)
第二节 商标注册的条件	(69)

第三节	商标注册的申请	(72)
第四节	商标注册的审查与核准	(78)
第五节	涉外商标注册	(82)
第五章	商标权	(87)
第一节	商标权的内容	(87)
第二节	商标权的特征	(91)
第三节	商标权的取得	(94)
第四节	商标权的期限	(97)
第五节	商标权的终止	(99)
第六章	商标权的利用	(102)
第一节	商标权的使用	(102)
第二节	商标权的许可	(104)
第三节	商标权的转让	(109)
第四节	商标权的投资	(113)
第五节	商标权的质押	(116)
第七章	商标权的评估	(120)
第一节	商标权评估的概述	(120)
第二节	商标权评估的价值及其分析	(124)
第三节	应进行商标权评估的情形及方法	(127)
第四节	商标权评估机构的设立及管理	(133)
第八章	商标权的保护	(136)
第一节	商标权的保护概述	(137)
第二节	商标侵权行为的表现形式及其认定	(139)
第三节	商标侵权的法律责任	(155)
第九章	驰名商标的认定和保护	(168)
第一节	驰名商标概述	(168)
第二节	驰名商标的认定	(172)
第三节	驰名商标的保护	(184)

第四节	域名的法律保护·····	(191)
第十章	地理标志的法律保护·····	(207)
第一节	地理标志的特点和法律属性·····	(207)
第二节	地理标志与相关标记的区别·····	(211)
第三节	地理标志的国际保护·····	(216)
第四节	我国对地理标志的保护·····	(220)
第十一章	注册商标无效的裁决·····	(238)
第一节	注册不当商标的裁决·····	(239)
第二节	已注册的不应注册的商标的撤销·····	(242)
第三节	注册商标争议的裁定·····	(245)
第四节	注册商标无效的法律后果·····	(248)
第十二章	商标管理·····	(251)
第一节	商标管理机关及其职责·····	(251)
第二节	商标使用的管理·····	(254)
第三节	商标印制的管理·····	(258)
第四节	企业内部的商标管理·····	(262)
第五节	对外贸易的商标管理·····	(264)
第十三章	外国商标法律制度·····	(270)
第一节	法国商标法律制度·····	(270)
第二节	德国商标法律制度·····	(279)
第三节	日本商标法律制度·····	(282)
第四节	英国商标法律制度·····	(289)
第五节	美国商标法律制度·····	(294)
第十四章	与商标有关的国际公约·····	(300)
第一节	世界知识产权组织·····	(301)
第二节	保护工业产权巴黎公约·····	(303)
第三节	商标国际注册马德里协定及其议定书·····	(316)
第四节	商标注册条约·····	(323)

第五节 商标注册用商品和国际分类尼斯协定·····	(324)
第六节 商标图形国际分类维也纳协定·····	(327)
第七节 与贸易有关的知识产权协议 ·····	(328)
参考文献·····	(334)
附录一:中华人民共和国商标法 ·····	(336)
附录二:中华人民共和国商标法实施条例 ·····	(347)
附录三:商标注册用商品和服务国际分类表 ·····	(358)

第一章 商标的概念

商标的概念,是了解和掌握商标法的基础和前提;而对商标概念的深刻和全面的理解,或许要贯穿于商标法的整个学习和研究过程。本章通过追溯商标产生和发展的历史,在分析商标的特征和功能的基础上,又对比研究了商标和其他相关标记的联系和区别,之后又对商标的概念做了表述。

第一节 商标的沿革

商标作为商品的标记,是随着商品经济的发展而产生的。在自然经济条件下,人们生产的目的是自给自足,因此,谈不上商品交换,也就不可能出现商品的标记。随着社会生产力的提高,有了剩余财产,商品交换有了可能,商品经济开始出现。为了商业中交换的需要,人们开始在商品上使用标记。最初的标记,一般表现为生产者在其产品上标注一些不同的字母、符号,或者姓名,以区分不同的制造者。如我国出土的西周时期的陶器上,就有工匠“郭彦”的署名。战国时期,商品经济有了进一步的发展,在一些固定的市场上,出现了“郑之刀”、“越之剑”等兵器。在西方,西班牙游牧部落为了和他人交换产品,把不同的烙印打在自己的牲畜上,以区别不同的所有者。所以,英语“brand”(烙印)一词,就含有标

记的意思。可见,当时的这些在商品上使用的标记,已经具有了区别不同生产者的功能。但它的作用很单一,不具有宣传产品和保证产品质量的功能。因此,还不能称之为是现代意义上的商标。

我国的汉唐时期,经济文化比较发达,当时的首都长安,已成为世界贸易的中心,交通便利,与中亚、西域、印度等国家和地区交易频繁,经济很繁荣。这一时期的商品上出现了各种不同的花纹、图案以及文字,已达到美化商品和吸引顾客购买的目的。同时,在一些商品上也出现了一些赞扬商品的文句。据记载,曹操在其所作的《短歌行》中就有“何以解忧,惟有杜康”等赞美杜康酒的词语。伴随着商品经济的发展,在商品上使用标记,已经十分普遍。此时,也开始在商品上明码标价,标出了货名和产地等。这一时期的商品标记已具有了宣传广告的功能。

到了宋朝和元朝时期,商品经济有了更进一步的发展,生产者和经销者为了使自己的产品区别于其他的同类产品,更多地使用商标标记,树立自己商品的信誉,便于购买者认牌购货。这时的商标也逐步完备起来,不仅有文字商标、图形商标,而且还出现了文字和图形的组合商标。我国发现最早、较完整的商标是在北宋时期,山东济南刘家功夫针铺所用的“白兔商标”。它是一个文字和图形的组合商标,商标中心是一只手持钢针的白兔,图形上方刻有“济南刘家功夫针铺”8个大字;左右分别有“认门前白兔儿为记”的字样;商标下方的文字为:“收买上等钢条,造功夫细针,不误宅院使用。客转与贩,别有家饶,请记白。”这个商标基本具备了现代商标的全貌。该商标的印刷铜版(见下图)现陈列在中国历史博物馆,它是世界商标历史上珍贵的文物。

在13世纪的欧洲,经济有了较快的发展,当时行会十分盛行。几乎每个行业都有自己的组织,要求从事某一行业的人必须入会,而且入会者要在自己的商品上刻上标记。这样做的目的有二:一是可以对行会会员的产品质量进行监控;二是方便国家管理人员



(我国发现最早、较完整的“白兔”商标)

进行检查和追究责任。

我国明清时期,由于自然经济仍占据统治地位,商标的进步很缓慢。到了清朝,虽出现了“同仁堂”、“六必居”、“泥人张”等商号,也不过是汉唐以来商业性标记的延续。清朝嘉庆年间,北京的六必居酱菜园,在其酱菜篓子外面贴有“六必居”的标签,其意义在于向购买者说明,如发现有质量问题,六必居酱菜园负责调换或赔偿。该商标已具有了质量保证和信誉保证的属性,同时兼具区别商品来源和广告宣传的功能。这种商标被认为是符合现代意义的商标。同一时期的西方国家,由于商品经济的快速发展,商标的使用更为广泛,商标的作用更为突出,商标的形式也更为完备。

现代商标出现于19世纪之后。现代商标和早期商标相比,其特点主要有:商标已不仅仅是一种商品标记,它已成为一种无形资产;商标具有价值,可以转让和买卖;商标是一种工业产权,受到法律的保护。

从19世纪中叶开始,西欧国家率先对商标予以保护,并将其

纳入法律调整的范围。商标作为一种专有权,在各国的《商标法》中得到确立。随着世界经济贸易的发展,商标的法律保护呈国际化的趋势。19 世纪下半叶开始,国际社会先后缔结了保护商标的国际公约,并成立了相应的组织,商标进入了一个全面发展的时期。

第二节 商标的特征

商标在现实生活中无处不在,分析商标的特征,主要是考察商标的外在表现。首先来分析一下人们对商标的认识。商标,从不同的角度可以做多种解释。

一、商标的不同表述

商标,人们俗称其为“牌子”。“商标”一词为外来词,英文为“Trademark”或“Brand”。何谓商标?目前的表述主要有以下几种:

其一,商标是商品生产者或经营者在其生产、制造、加工、拣选、经销的商品上所加的特殊标志,以便使自己的商品和他人同类的商品相区别。^{〔1〕}

其二,商标是一种显著的标记,它可以用来或准备用来识别市场上的某些商品和服务。^{〔2〕}

其三,商标是由任何一种能将一个企业的商品或服务区别于

〔1〕《中国大百科全书》(法学),中国大百科全书出版社 1998 年第 1 版,第 502 页。

〔2〕在商标保护法律协调专家委员会第一次会议上,世界知识产权组织国际局起草的《商标保护法律协调条约》(草案)第 3 条对商标的定义。

其他企业的商品或服务并可以用书面形式表示的符号,特别是文字(包括人名)、图形、字母、数字、商品或其包装的外形,所组成的标记。〔3〕

其四,商标是指任何标记或标记的组合,能将一个企业的商品或服务从其他企业的商品或服务中区别开来的标记。这些标记,尤其是文字(包括人名)、字母、图形要素、颜色的组合,以及这些标记的任何组合,均可作为商标进行注册。各成员可以将视觉可感知的标记作为注册的条件。〔4〕

二、商标的特征

以上定义从不同方面对商标进行了描述,其中有许多共性,由此可总结出商标的以下特征:

(一)商标的所有者和使用者是商品的生产者、经营者或服务的提供者

在实际生产经营活动中,自然人、法人或者其他组织对其生产、制造、加工、拣选和经销的商品以及对其提供的服务项目,都可以在其商品或服务上使用自己的商标,需要取得商标专用权的,均可向商标局申请商标注册。使用商标的目的是为了使自己的商品或服务,在市场上同其他人生产或销售的同类产品或者提供的同类服务相区别,以便于消费者来识别。一般人所使用的标记以及事业单位和官方机构所用的标记不能称为商标。

(二)商标是用于商品或服务上的标记

商标具有依附于商品或服务的从属性,它与其所标识的商品或服务有紧密的联系,有商品或服务的存在,才有商标的存在。否则,“皮之不在,毛将焉附”。商标在商品或服务上使用的方式包括直接将商标粘贴在商品上,或者依附于商品的包装上或容器上。

〔3〕《欧共体商标条例》第4条。

〔4〕《与贸易有关的知识产权协议》第15条第1款。

没有用于商品或服务上的标记,不能称之为商标。如交通标志、国际组织的徽记等。

(三) 商标是区别商品或服务来源的标记

这是商标最主要的功能。生活中使用的其他标记,如学校、社会团体的标章、徽记等也具有识别其他学校和团体的作用,但他们不能作为商标。另外,用在商品或服务上的标记并不一直都是商标,只有用以表明此一商品或服务区别于他人同类商品或服务上的标记才是商标。正是由于商标这种独特的个性,才决定了它在标明商品或服务来源的同时,具有区别提供同类商品或服务的其他生产者或经营者的特征。

(四) 商标的构成要素具有可识别性

商标的构成要素应具有显著特征,便于识别。商标代表商品的质量和特色,便于消费者认牌购货。商标的显著性是商标的本质属性,是商标能够获得注册的基本条件。商标的构成要素可以是词或词组、字母、数字、图案、名称、产品的形状或其外观、颜色的组合以及上述要素或标志的组合。由此构成的商标应具有显著性,能够给人以强烈的印象,易认易记,使一般消费者能够通过商标来识别商品和选择购买商品。如果一些标记过于简单或过于复杂,或使用单一颜色或用地名、数字等,就不具有显著性和识别性。

第三节 商标的功能

商标的功能,是指商标在商品生产、交换或提供服务的过程中所具有的价值和发挥的作用。故此商标的功能又称为商标的作用。商标是商品经济发展的产物,在现代社会,商标已成为生产者创立信誉和开拓市场的重要工具,是生产者和消费者相互沟通的