



商标注册 理论与实务 REGISTERED MARK

■ 本书编写组 编著

中国工商出版社

商标注册理论与实务

本书编写组 编著

中国工商出版社

责任编辑 曾 麒 董云竹

装帧设计 SUN 工作室

图书在版编目(CIP)数据

商标注册理论与实务/本书编写组编著. —北京:中国工商出版社, 2005. 11

ISBN 7-80215-027-2

I. 商… II. 本… III. 商标法-基本知识-中国 IV. D923.43

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 132362 号

书名/商标注册理论与实务
编著/本书编写组

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/850 毫米×1168 毫米 1/32 印张/16.5 字数/430 千字

版本/2005 年 11 月第 1 版 2005 年 11 月第 1 次印刷

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号(100070)

电话/(010)63730074, 83670785 电子邮箱/zggscbs@263.net

出版声明/版权所有, 侵权必究

书号: ISBN 7-80215-027-2/D·260

定价: 30.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

前 言

21 世纪是知识经济的时代,随着世界经济全球化进程的不断加快,我国的知识产权法律制度不断调整和完善,与国际惯例的衔接也日益紧密起来。

为履行入世承诺,我国分别于 2001 年 12 月和 2002 年 8 月开始施行新的《商标法》和《商标法实施条例》,与此相应,办理商标注册申请及争议等事宜的程序及标准也都作了调整,最高人民法院出台了许多新的司法解释,商标局和商标评审委员会也颁布了许多新的规章和规范性文件。为使广大商标申请人、商标权人、商标代理人及基层执法工作人员能够尽快了解和适应这些变化,我们组织一些长期从事商标立法、执法及商标代理工作的人员编写了这本《商标注册理论与实务》,结合商标管理部门的工作实践,详细介绍了商标权取得、使用与保护的各个环节,具有较强的实用性。

本书第一、第二章由官士友编写;第三章由张诚编写;第五章由吴群编写;第六、第七章由常慧编写;第八章

由崔景慧编写；第九章由蔡晓红编写，第四章根据商标代理人培训班资料编写。统稿工作由董葆霖老师负责。附录收录了常用的商标法律法规及司法解释以方便查阅。

本书参考了许多国内外专家、学者的优秀论著，编者获益匪浅，为统一版面及方便读者阅读，未将引用之处一一标注，而是在后附的参考书目中一并列出，在此致歉并表诚挚感谢！本书编写过程中得到了商标局、商标评审委员会及中华商标协会有关领导和同事的关怀、指导和帮助，在此一并表示感谢！

由于作者水平有限，疏漏之处敬请谅解，欢迎批评指正！

目 录

第一章 商标法律制度概述	(1)
第一节 商标概述.....	(1)
第二节 商标法	(12)
第三节 商标权	(24)
第四节 商标注册	(31)
第五节 商标权的保护	(41)
第六节 我国商标法律制度的发展及其特点	(53)
第二章 商标代理	(70)
第一节 代理	(70)
第二节 商标代理概述	(76)
第三节 商标代理人	(86)
第四节 我国的商标代理组织	(95)
第五节 香港、澳门的服务提供者在内地开展商标代理 业务的规定.....	(101)
第三章 商标申请	(107)
第一节 商标注册申请.....	(107)
第二节 商标注册申请的审查.....	(126)
第三节 商标变更、续展、转让和移转.....	(150)
第四节 注册商标使用许可合同备案.....	(169)

第五节	注册商标的注销与撤销·····	(181)
第六节	其他商标申请·····	(190)
第四章	商标异议·····	(199)
第一节	商标异议概述·····	(199)
第二节	商标异议申请的提出、受理与审理·····	(202)
第三节	异议程序中的证据·····	(207)
第四节	异议程序中的代理·····	(209)
第五节	商标异议共同申请问题·····	(211)
第六节	法律适用·····	(213)
第七节	商标异议程序中驰名商标保护问题·····	(219)
第八节	异议案件的结案与相关公告·····	(224)
第五章	商标国际注册的理论与实务·····	(225)
第一节	建立世界知识产权组织公约·····	(225)
第二节	保护工业产权巴黎公约·····	(227)
第三节	与贸易有关的知识产权协议·····	(238)
第四节	商标注册用商品和服务国际分类尼斯协定·····	(259)
第五节	商标图形要素国际分类维也纳协定·····	(260)
第六节	商标法律条约·····	(261)
第七节	商标国际注册马德里协定及其议定书·····	(263)
第八节	商标国际注册·····	(266)
第六章	商标使用的管理·····	(300)
第一节	注册商标使用的管理·····	(300)
第二节	未注册商标使用的管理·····	(307)
第三节	商标印制的管理·····	(309)
第四节	集体商标、证明商标、特殊标志与奥林匹克标志	

使用的管理·····	(313)
第七章 商标权的行政保护·····	(320)
第一节 注册商标专用权的行政保护·····	(320)
第二节 驰名商标的认定及保护·····	(342)
第三节 商标权行政保护的案例分析·····	(351)
第八章 商标评审·····	(371)
第一节 概述·····	(371)
第二节 申请与受理·····	(374)
第三节 审前准备·····	(380)
第四节 评审证据规则·····	(385)
第五节 公开评审·····	(399)
第六节 商标评审法律适用·····	(404)
第九章 商标权的司法保护·····	(416)
第一节 商标民事诉讼·····	(416)
第二节 商标行政诉讼·····	(430)
第三节 商标刑事诉讼·····	(437)
附录·····	(442)
01. 中华人民共和国商标法·····	(442)
02. 中华人民共和国商标法实施条例·····	(454)
03. 驰名商标认定和保护规定·····	(466)
04. 集体商标、证明商标注册和管理办法·····	(470)
05. 最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律 若干问题的解释·····	(474)
06. 最高人民法院 最高人民检察院关于办理侵犯知识产 权刑事案件具体应用法律若干问题的解释·····	(479)

07. 我国地理标志注册名录	(484)
08. 香港、澳门服务提供者在内地开展商标代理业务暂行 办法	(520)
参考文献	(521)

第一章 商标法律制度概述

商标是商品交换的产物,是商品经济发展到一定程度的必然现象,是商品生产者、经营者用以把自己生产、经营的商品或者服务,与他人生产、经营的商品或者服务区分开的标志。一个商标的形成既需要创造性的劳动,还需要投入大量的资金进行宣传。如果他人可以任意使用商标,不仅不利于区别不同商品或者服务的来源和性质,而且还容易构成对商标所有人财产的侵害。所以,在商品经济比较发达的欧洲发达国家,从十九世纪开始就陆续地建立起商标法律制度,通过法律确认商标权。商标法就是调整因商标的注册、使用、管理和保护商标权而发生的各种社会关系的法律规范的总和。商标法律制度就是一系列保护商标权的法律、法规、规章、规范性文件等,是围绕商标权的取得、权利内容、商标权的行使和保护进行规定的。

第一节 商标概述

商标是由文字、图形、颜色等各种要素构成的一种标志,是商品的生产者、经营者为了标明自己、区别于他人,在自己的商品或者服务上使用的标志。商标一般是附着在商品、商品包装、服务设施或者相关的广告宣传品上,显著而醒目,以便于消费者将一定的商品或者服务与生产者或者经营者联系起来,也便于生产者、经营者展开正当竞争。

一、商标的概念及其特征

商标俗称“牌子”。作为一个外来语,商标的英文为“Trademark”或者“Brand”。关于商标的定义有多种表述方式。世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》(以下简称 TRIPS 协议)第十五条第一款规定,任何能够将一企业的商品或者服务与其他企业的商品或者服务区分开的标记或者标记组合,均能构成商标。《欧共体商标条例》对商标的定义是:能够将一个企业的商品或者服务与其他企业的商品或者服务区别开的所有可用书面形式表示的标记,尤其是文字、图形、字母、数字及其包装的外形,均可构成商标。日本一九八一年的《商标法》对商标的定义是:商标系指数字、图形、符号或者它们的组合,或者它们与色彩的组合,作为以生产、加工、证明或者转让商品为业者在其商品上所使用的标志^①。《中华人民共和国商标法》(以下简称《商标法》)第八条规定,任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品或者服务与他人的商品或者服务区别开的可视性标志,包括文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合,以及上述要素的组合,均可以作为商标申请注册。

由此可见,商标作为一种商业标记,具有以下特征:

(1)商标作为商品或者服务的标记,依附于商品或者服务而存在。没有商品或者服务就没有商标,商标与商品或者服务密不可分。不是用于交换的劳动产品,它上面的标志都不是商标。

(2)商标是区别商品或者服务来源的标记,是代表商品的生产者或者服务项目提供者的专用标志。只有附着在商品或者服务上,用来标明商品或者服务来源并区别其他同类商品或者服务的标志才是商标;而那些附着在商品包装上的通用标志、通用名称不具有区别来源的功能,不构成商标,如各种安全标志,质量认证标志、组织机构标志等。

(3)商标是由文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合等要素构成的

^① 《外国商标法》,第 388 页,中国社会科学出版社,1984 年出版。

平面或者立体的图案;在有些国家,商标还可以是一段音乐或者特殊气味。商标必须具有鲜明的特性,否则无法起到区别商品或者服务的作用。

(4)商标的价值与使用有关。创设商标的目的是为了使用。一个商标在特定商品或者服务上使用越多,其知名度就越高;商品质量是商标信誉的基础。如果商标所标示的商品质量高或者服务好,在消费者群体中就会产生良好的反响,该商标的知名度就会进一步扩大,因而其价值就越大。反之,一个商标使用得少,在消费者中的影响就小,其价值就低。

二、商标与其他商业标记的联系与区别

商标作为一种商业标记,在实际应用中容易与其他商业标记相混淆,如使用在商品或者服务上的商号、包装装潢、地理标志、特殊标志等。因此,有必要加以区别。

(一)商标与商号

商号亦称商业字号,是经营者在经营中标明自己的名称。商号与商人密不可分,是商人在经营活动中人格的体现。商号与商标往往联系密切,如有的经营者的商号与商标为同一形式,商号可以直接作商标或者作为商标的重要组成部分。但商标商号两者之间也是有区别的:

(1)商标是用来表明生产者或者经营者所提供的商品或者服务的,是特定商品或者服务的标记,而商号是用来表明商品或者服务的生产者或者经营者自身的,是营业主体的标记。

(2)商标的构成可以是文字、图形、颜色及其组合,而商号只能是文字。

(3)尽管商号与商标可以相互转化,但商号的注册与保护和商标的注册与保护所依据的法律不同,受保护的范围也不同。

(二)商标与包装装潢

商品的包装装潢是用来装饰、宣传商品的,通过与众不同的图案、色彩、文字、造型甚至新材料来装饰商品。包装装潢一方面是保护商品、美化商品,

另一方面也是刺激消费者的购买欲望。尽管商品的包装装潢与商标都用来标识特定的商品,但两者仍有不同:

(1)商标的目的是区分商品或者服务的来源,而包装装潢意在美化、彰显商品,吸引消费者的注意力,以求达到推销商品的目的。商标受法律保护,应是商品包装上的焦点,装潢万万不可喧宾夺主。

(2)既然商品的包装装潢是为了彰显商品,这就需要根据市场销售的变化、人们审美情趣的变化、消费者习惯的变化而变化。而商标一般是稳定的,过分变动商标就无法达到区别商品或者服务来源的目的。

(3)为了区别与其他商品或者服务的不同、彰显个性,商标一般不能直接表示商品名称、图形及原材料等特征;而包装装潢则要尽可能反映商品本身的特点,使消费者通过包装装潢感知商品的内容,即包装装潢可以反映经营者的个性和特征,但这种个性和特征应体现在对商品外在形态的不同表现上。

(三)商标与地理标志

商标和地理标志对消费者都起着区别和广告的作用,都象征着一定的商品质量。但是,同普通商标相比,地理标志又有其特殊性,两者的主要区别是:

(1)商标与地理标志的作用不同

商标是识别不同生产者或者经营者提供的商品或者服务的专用标记,而地理标志的主要功能是区分商品的来源。

(2)商标与地理标志的权利取得方式不同

一般而言,商标权的取得方式有三种:一是通过到商标主管机关进行注册登记,待核准注册后,商标注册人享有该商标的使用权。二是通过长期使用,使得其标识产生声誉和影响。三是通过使用或者注册产生驰名成为驰名商标。而地理标志不是权利人凭主观意志任意选定的,而是客观存在的,在权利的取得方式方面,依各国的法律规定,既有通过国际局注册的方式取得所有权,也有通过注册为集体商标或者证明商标来取得所有权,还有的通过

行政机关登记方式取得所有权。

(3) 商标与地理标志的权利性质不同

商标权是一种民事权利。普通商标总是归特定厂商所独占,其中凝聚的信誉价值是其所有者单独、长期的努力所添附上去的,非经商标权人许可,其他任何人不得使用。商标权人可以通过合同方式,向其他地域内的厂商让渡其使用权或者所有权。地理标志的信誉与其所标示地域的特定自然因素或者人文因素密切相关,具有明显的地域性,它虽属于注册的主体所有,但由属于特色产品所在地的国家、地区或者地方符合标准规定的所有生产同类产品的企业或者公民个人使用。地理标志只能由其标示地域内符合章程的生产厂商使用,其所有人不能向其他地域的厂商让渡其使用权或者所有权。

(四) 商标与特殊标志

所谓特殊标志,是指全国性和国际性的文化、体育、科学研究及其他社会公益活动的组织者登记,依章程规定的使用人所使用的,由文字、图形组成的名称及缩写、会徽、吉祥物等标志。它与商标的表现形态并无二致,但两者也有以下不同:

(1) 特殊标志的所有人是文化、体育、科学研究及其他公益性活动的主办者,而不是以营利为目的的经营者。而商标归属于从事生产、经营、服务的营利性组织或者个人。

(2) 特殊标志所有人为募集资金可以许可他人将特殊标志使用于某些商品上,但募集的资金必须用于特殊标志所服务的社会公益事业。而商标所有人许可他人使用其商标,有权从中获得收益,通过合同方式确定许可人和被许可人的权利和义务。

(3) 使用在商品上的特殊标志一般不具有区别不同来源的功能,它仅仅标明商品的生产者使用该特殊标志得到了标志所有人的许可,或者说生产者为该标志所服务的公益事业提供了赞助。而商标的主要特点是区别商品的

生产者或者服务的提供者。

三、商标的分类

商标是商品经济发展的必然结果。在自给自足的自然经济条件下,由于不存在市场交易,也就不需要商标。随着商品的出现和市场经济的发展,商品的品种、服务的种类越来越多,市场竞争越来越激烈,因而商标的使用也就越来越广泛,商标的种类也越来越多。根据不同的分类标准,可以将商标分成各种类型。

(一)按照商标构成要素分类

按照商标的构成要素分类,也就是按照商标的结构组成或者状态分类。以这种划分方法,可以将商标划分为形象商标和非形象商标两大类。所谓形象商标,又称视觉商标,是指通过人们的视觉能感受到的商标,这类商标可分为平面商标和立体商标,平面商标又可分为文字商标、图形商标、组合商标、颜色商标等。所谓非形象商标,是指人们无法通过视觉感受到它的存在,而是要通过听觉、味觉、嗅觉去感知它的商标,如听觉商标、味觉、嗅觉商标等。

(1)文字商标。指仅由文字组成,不含文字以外的任何图形成分的商标。文字是语言的书写符号,包括汉字、拼音字母、少数民族文字、外国文字、数字等等。

(2)图形商标。指无任何文字,仅由图形构成的商标。图形可以是具体的图形,也可以是抽象的图形。图形具有明显的标志性,图形商标的历史也最悠久,它具有不受语言限制,以及生动、鲜明的特点,不论在任何国家和地区,也不论人们使用何种语言,人们都可以按图识标。

(3)组合商标。指由文字和图形组合而成的商标,兼具文字商标和图形商标的优点,既呼叫便利、准确,又有明显的标志性,因而组合商标被普遍采用。

(4)颜色商标。指由多种颜色组合而成的商标。由于单种颜色不具有显著性,因此,颜色商标一般是指颜色组合商标。

(5)立体商标。指以商品的长、宽、高三种度量或者商品的外形为要素构成的商标,如以香水瓶、酒瓶、饮料瓶以及与商品本身紧密相连的包装作为商标。世界上最著名的立体商标是“可口可乐”的瓶形。

(6)听觉商标。听觉商标是一种非形状商标,指通过听觉才能感知的商标,如将一段音乐、音响作为商标。目前这类商标已有少数国家给予保护和承认,如法国承认听觉商标。

(7)味觉商标。味觉商标也是一种非形状商标,指通过人的舌所感知的商标,如将一种特殊味道的物品的口味作为商标。如一种甘草味的纸,甘草味就是它的商标。

(8)嗅觉商标。嗅觉商标,指通过人的鼻所感知的商标,如将一种特殊气味作为商标。如用新割的草味作为高尔夫球场的商标。

(二)按照商标的用途分类

根据商标使用对象不同,可以把商标划分为商品商标、服务商标等。

(1)商品商标。指使用在商品上、用来标明商品来源的商标。这类商标数量最多、用途最广,不仅可以把不同生产者生产的同类商品区分开,而且还可以把同一生产者生产的不同类商品加以区分。

(2)服务商标。指服务的提供者为了表明自己的服务、区别他人的同类服务而使用的商标,如在餐饮业,不同饭店、酒馆采用不同的服务商标。由于服务商标不能像商品商标那样直接附着在商品上,因此,服务商标一般是通过广告、招牌等方式使用,或者附着在为提供服务所使用的物品上。

(三)按照商标的作用,可以把商标划分为等级商标、证明商标、防御商标等。

(1)等级商标。指同一生产者在自己生产的不同等级的同类商品上使用的系列商标,以区别商品的质量、原料、工艺、品种、规格的等级档次。如瑞士手表,一类品用“劳力士”、“欧米加”商标,二类品用“浪琴”商标,三类品用“梅

花”商标^①,等等。

(2)证明商标。指由对某种商品或者服务具有监督能力的组织所控制,而由该组织以外的单位或者个人使用于其商品或者服务上,用以证明该商品或者服务的原产地、原料、制造方法、质量或者其他特定品质的标志。证明商标的功能在于证明某一商品或者服务的统一质量,如中国皮革工业协会注册并负责管理的真皮标志就是比较典型的证明商标。证明商标的使用人是符合该商标规定条件要求使用并遵守章程的任何人。

(3)防御商标。指商标所有人在与注册商标所指定的商品或者服务不同的其他类别的商品或者服务上注册的同一商标,其目的是为了防止他人在不同类别的商品或者服务上使用其商标。防御商标既有防止消费者误认来源的作用,又有防止淡化其商标的作用。在许多国家,只有驰名商标所有人在其驰名商标声誉已波及的商品(服务)类别上,才有权注册防御商标。

(四)按照商标的使用者分类

按照商标使用者的不同,可以把商标划分为制造商标、销售商标和集体商标。

(1)制造商标。指商品生产者在自己生产、制造、加工的商品上所使用的商标,用于区别同类商品的不同生产者、制造者或者加工者。这类商标亦称“生产商标”或者“工业商标”。

(2)销售商标。指销售者在自己销售的商品上使用的商标,又称“经营性商标”或者“商业商标”。这种商标往往是具有较强实力的销售商在以自己的名义组织生产制造的商品上使用的商标。

(3)集体商标。指以团体、协会或者其他组织名义注册,供该组织成员在商事活动中使用,以表明使用者在该组织中的成员资格的标志。集体商标又称团体商标,它的功能在于表明使用该商标的集体组织成员生产或者经营的

^① 《中国商标注册与保护》,第9页,知识产权出版社,2004年出版。