

《中華人民共和國商標法》第二次修正要點 評析

程玟玟

作者現為大陸人民大學博士班研究生

《中華人民共和國商標法》（以下簡稱《商標法》）最早於 1982 年 8 月 23 日通過，1983 年 3 月 1 日施行。1993 年 2 月 22 日第一次修正；2001 年 10 月 27 日第二次修正。本文討論的是從“1993 年 2 月 22 日第一次修正後的條文（以下稱“（原）《商標法》”）”修改到“2001 年 10 月 27 日第二次修正完成的條文（以下稱“（新）《商標法》”）”所修改的部分。

《商標法》第一次修正和第二次修正相差將近十年，加上為配合大陸加入世貿，實有修正的必要。這次修正中比較重要的有如下幾點¹，原則上

將依法條的次序順序說明²，並提出個人看法和意見：

1. 將《商標法》從原來偏向保護消費者等社會公益的立法目的³，轉為開始直接重視對生產者、經營者利益的保護。

（新）《商標法》將（原）第一條“……促使生產者保證商品質量 and 維

¹ 本文乃以大陸的法制觀點論述，其中易生混淆之處，已由編輯做適度修改。針對新修正的《商標法》提出個人認為較重要之處，尤其是基本觀念上的更動，加以介紹說明。故對新修《商標法》中一些僅使原法條更周延的修正或僅為條項號碼的相應調整或是部分較不重要的地方在本文中略過不加介紹。

² 部分規定因為規定物件為同一種類，被提到前面一併說明。例如第九條、第三十一條、第四十一條第二項同是有關在先權利，後兩條被提到與第九條的部分一併說明。

³ （原）《商標法》第一條雖然有“保護商標專用權”這一項，但個人認為：基於《商標法》一貫被用作為“行政監督管理”的工具，此項的立法精神應該還是從保護社會公益、維護社會秩序的角度出發，維護商業競爭的正當性和公平性，而非出於純粹為保護生產、經營者利益的角度考量。雖然，其執行的結果可能也使得生產、經營者因此獲得利益，但這種利益只是行政執行所帶來的“反射利益”。

護商標信譽，以保障消費者的利益，……”改為（新）第一條“……促使生產、經營者保證商品和服務質量⁴，維護商標信譽，以保障消費者和生產、經營者的利益⁵，……”。在交易活動中買方、賣方是同等重要的，法律保護本就不宜偏廢。這條的修改說明了三件事，一是生產者、經營者的利益在《商標法》的保護中逐漸受重視；因為《商標法》的立法目的原來偏向保護消費者等社會公益，但現在卻明白地將“保障生產者、經營者利益”規定在法條中；另一是“保證質量、維護商標信譽”不僅消費者受惠，這也是生產者、經營者的利益⁶之所在，所以如有妨礙生產者、經營者保證質量、維護商標信譽而造成財產上的損害應負損害賠償的責

生產者、經營者的利益在《商標法》的保護中逐漸受重視。

任；從這裏再衍生出對其所保證的質量和商標信譽加以損害也是對生產、經營者利益的損害這樣一種理解；第三是（新）《商標法》對生產者、經營者所帶來的保護，從原來僅“商標專用權”⁷一項，變為“商標專用權”和“生產、經營者保證商品和服務質量及維護商標信譽所帶來的利益”等兩項。

2. 增加“證明商標”、“集體商標”

目前，多數國家或地區的商標立法都對證明商標和集體商標作了

規定。《巴黎公約》第7條之二是有關集體商標保護的規定。大陸現行商標法在1982年頒佈時，只規定保護商品商標，經1993年修改後，增加規定了服務商標⁸。在這次商標法修正中，在第三條正式增加集體商標和證明商標。在此之前，有關證明商標與集體商標的規定見於現行的商標法實施細則（該細則經1993年修改後，增加規

⁴ （新）《商標法》第一條“……促使生產、經營者保證商品和服務質量……”中的“經營者”和“服務”是新增加的，其目的只是使法條更為周延，正如注1所述，在文中就不再加以介紹。

⁵ 在這裏“消費者”和“生產、經營者”的利益是不同的。“消費者”的利益是得到商品或服務應有的質量；“生產、經營者”的利益是一種財產價值。

⁶ 當然在這裏對生產、經營者而言，既是利益之所在，也是一種義務。

⁷ 正如注3所述，生產、經營者所獲得的保護只是行政執行所帶來的“反射利益”。

⁸ 參見《知識產權法》劉春田主編 中國人民大學出版社 2000年3月第1版 2000年12月第2次印刷 p.235。

定了證明商標與集體商標的內容)以及1995年由國家工商行政管理局發佈的《集體商標、證明商標註冊和管理辦法》⁹。但個人認為此次修改也僅只於將這兩項名稱及定義加入(見(新)第三條),及配合實際的需要,新增“縣級以上行政區劃的地名或者公眾知曉的外國地名例外地可以作為集體商標、證明商標組成部分”之規定(原文見(新)第十條第二項),除此之外,並沒有適當的反應在各條或配合其性質的特殊性,很好的將其融入其他規定中。比如在(新)《商標法》第一條(商標法的目的)中,僅提到商品商標和服務商標,完全沒有提到集體商標和證明商標;有關集體商標、證明商標僅能將其歸於商標中籠統的一筆帶過。又如(新)《商標法》第三條第一項:經商標局核准註冊的商標為註冊商標,包括商品商標、服務商標和集體商標、證明商標;商標註冊人享有商標專用權,受法律保護。可

大陸新修正商標法第三條,正式將集體商標和證明商標列入條文中。

是就“證明商標”來說¹⁰,其註冊人並不使用證明商標,使用證明商標的是其以外的單位和個人;而“使用”正是商標專用權最主要的內容和利益真正的來源,所以顯然該(新)第三條第一項規定中“商標註冊人享有商標專用權,受法律保護”這句話,仍是沿襲原條文的規定,並沒有針對“證

明商標”的特殊性作周延的表述。甚至在(新)《商標法》第八條條文中對可視標誌所區別的物件僅規定了“商品”,將證明商標、集體商標、服務商

標區別的物件全都給遺漏,成了掛一漏萬,這個漏洞不可謂不大。

3. 將商標註冊申請權人改為自然人、法人或者其他組織。

在(新)《商標法》第四條中將商

⁹ 參見《知識產權法》劉春田主編 中國人民大學出版社 2000年3月第1版 2000年12月第2次印刷 p.236。

¹⁰ 而另一方面,就“集體商標”來說,有認為與“證明商標”相似,即其所有者即集體組織自身也不使用該集體商標。參見《知識產權法》劉春田主編 中國人民大學出版社 2000年3月第1版 2000年12月第2次印刷 p.236。因為個人質疑“其他組織”的民事主體資格,所以個人認為申請註冊集體商標的團體、協會或者其他組織如果不能構成法人,就不能成為該集體商標的所有人,這個集體商標是為該集體的所有成員所共有,而非集體組織自身所有。

標註冊申請權人改為自然人、法人和其他組織。這是一項非常重大的改變和突破，將原來不允許本國自然人為商標註冊申請人的不合理情況加以改善。因為從（原）《商標法》第四條、《商標法實施細則》第二條、《民法通則》第九十六條此三條可以看出無論是商標註冊申請權人還是商標專用權

人都沒有一般單純的國內自然人。又根據《國家工商行政管理局商標局關於自然人是否可以被許可使用商標問題的答復（1991年9月25日）》中：“按

現行的《中華人民共和國商標法》及《中華人民共和國商標法實施細則》的有關規定，我國的自然人（依法登記的個體工商業者除外）不能申請商標註冊，也不能被許可使用他人的註冊商標。《商標法》的修改工作正在進行，但對於上述規定，目前還未考慮修改的意向。”以及從1999年3月九屆全國人大二次會議通過的《中華人民共和國憲法》修正案第十六條規定將憲法第十一條修改為：“在法律規定範圍內的個體經濟、私營經濟等非公有制經濟，是社會主義市場經濟的重要組成部分”“國家保護個體經濟、私營經濟的合法權利和利益。國

新法將原來不允許本國自然人為商標註冊申請人的不合理情況加以改善。

家對個體經濟、私營經濟實行引導、監督和管理”此乃一貫沿襲計劃經濟的做法。所謂“引導、監督和管理”，比如要求個體經濟主體或私營經濟主體須依法經核准登記成立；而依法經核准登記成立的民事權利義務主體就不是一般單純的自然人。由上所述，可知（原）商標法規對一般單純的自然

人為商標註冊申請人或商標專用權人采刻意排除的立法原則。但自然人既為兩大民事權利義務主體¹¹之一，即所有的民事權利義務主體如果不是

法人就是自然人，商標專用權也是一種民事權利，其權利的主體當然不是法人就是自然人。“自然人”當然不應當被拒於“商標專用權人資格者”的門外。且在市場經濟的時代應該是人人皆可為交易的主體，即都可從事商業活動，應該都有權利獲得商標專用權，成為商標專用權人；何況自然人可以為交易主體，乃為世界潮流之趨勢，也唯有讓自然人成為經濟活動的主體才更有益於市場經濟的活絡發展。此次商標法修正將自然人直接納

¹¹ 世界各國立法例皆以“自然人”、“法人”為兩大民事權利義務主體。如瑞士民法、德國民法、日本民法。

入商標註冊申請權人實在是使大陸一腳跨入市場經濟和世界潮流，實為一大進步。

另外，此次又化繁為簡的將原先散見各處的商標註冊申請權人或商標專用權人的規定¹²，以“法人和其他組織”加以概括的規定，這也是一大進步。不過從民事主體應有的架構來看，個人質疑“其他組織”的民事主體資格。最主要的理由是法人就是因為交易上的需要而產生的法律擬制的人格者，基於保護社會公眾利益的理由，在法律上給它較高的成立門檻

使其將來有能力獨立承擔民事責任，並在成立之後給予較多的行政監督。而所謂“其他組織”，大多是那些夠不上法人成立要件門檻的。如果那些種類龐雜的“其他組織”也能夠為法律上的獨立人格者，那就不需要再有法人成立要件的規定，徑自皆以“其

新法將原先散見各處的商標註冊申請權人或商標專用權人的規定，以“法人和其他組織”加以概括規定。

他組織”的形式就能享受法人才能享有的民事權利，但卻不保證其承擔得起義務。不僅法人的規定將形同具文，更重要的是對與其交易的相對人及社會產生不利的影響。而且，大陸法系國家的法律最叫人稱讚的就是邏輯體系的嚴謹，實不宜在已有法人設置的情況下，再加入性質、目的相類似但成立條件相對簡單、門檻較低的

“其他組織”；重復的設置將破壞體系原有的嚴謹。“其他組織”既然不應該民事權利義務主體，自然就不應成為“商標專用權人”或者“商標註冊申請權人

¹³”。但個人這樣的見解會和(新)《商標法》中有關“集體商標註冊人”的規定發生矛盾。依據(新)《商標法》第三條第二項：“本法所稱集體商標，是指以團體、協會或者其他組織名義註冊，供該組織成員在商事活動中使用，以表明使用者在該組織中的成員資格的標誌。”該條項所指稱的團體、協會或者其他組織，就是“其他組織”；而依該條項的規定，以該

¹² 如《民法通則》第九十六條所提出的“法人、個體工商戶、個人合夥”。(原)《商標法》第四條所提出的“企業、事業單位和個體工商業者”。以及現行《商標法實施細則》第二條所提出的“依法成立的企業、事業單位、社會團體、個體工商戶、個人合夥以及符合(原)商標法第九條規定的外國人或者外國企業”。這些規定是非常混亂的。

¹³ 因為依(新)《商標法》第三條規定，商標經商標局核准註冊後商標註冊人就享有商標專用權，也就是商標專用權人。

團體、協會或其他組織名義註冊，這些“其他組織”就成了集體商標的註冊人，再依（新）《商標法》第三條第一項：“……商標註冊人享有商標專用權……”這些“其他組織”就會成為集體商標的專用權人。然依前述個人的見解，這些“其他組織”都不能成為民事權利義務主體，自然不能成為集體商標的專用權人，這時集體商標專用權的權利歸屬的問題要如何處理？與規定衝突的部分如何解決？個人認為這個集體商標專用權應該歸該集體成員所共有；而與規定衝突部分的解決方法，個人認為是應將（新）《商標法》第三條第二項的規定的內容再作調整，將“……以團體、協會或者其他組織名義註冊……”改為“……以團體、協會或者其他組織成員共有的名義註冊……”。

新法承認兩個以上的自然人、法人或者其他組織可以共同向商標局申請註冊同一商標。

4. 增加“商標共有”

原商標法是不允許商標權的共有

¹⁴。（新）《商標法》新增第五條：兩個

¹⁴ 參見《知識產權法》劉春田主編 中國人民大學出版社 2000 年 3 月第 1 版 2000 年 12 月第 2 次印刷 p.269 中：“我國現行商標法不允許商標權的共有。”

以上的自然人、法人或者其他組織可以共同向商標局申請註冊同一商標，共同享有和行使該商標專用權。現在社會一般觀念都認為商標專用權是一種財產權，可以交易買賣和繼承¹⁵自然應該允許共有。因為在交易買賣和繼承這兩種情況下，必然會出現合資買下商標專用權，或被繼承人有兩名以上的繼承人¹⁶的情況，無論在哪一種情

況都是“商標共有”。而且（新）《商標法》解除了自然人擁有商標專用權的限制，更減少“商標共有”的阻礙。而這個“商標共有”的被承

認，又正好可以解決筆者在前面所提出的“其他組織”不適合為商標專用權人的問題。除了前面提出的“集體商標”的問題；在日常生活中確實存在著以性質是“其他組織”的“某某組織”的名義，從事交易或經營活

¹⁵ 在繼承法中沒有特別指出商標專用權可為遺產，但因為商標專用權的財產屬性，個人認為應可歸類到《繼承法》第 3 條（7）公民的其他合法財產。

¹⁶ 見《中華人民共和國繼承法》第十條所列的第一順序繼承人包括：配偶、子女、父母和第二順序繼承人包括：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。無論哪一種順序要出現兩名以上繼承人都是很常見的。

動；這樣的組織在交易或經營活動中所產生的商標專用權，依據前面個人的意見，不應由該組織所擁有，這時可以認為是由該組織的成員所共有。

“商標共有”提供了一個很好的解決方案，理順了存在的矛盾，所以可以說“商標共有”的出現是順理成章，又切合需要。

5. 擴大商標的構成要素

（原）《商標法》第七條所規定的商標構成要素有文字、圖形或者其組合。而依據（新）《商標法》第八條則包括文字、圖形、

字母、數位、三維標誌和顏色組合，以及上述要素的組合。現代商標的種類形式繁多，僅文字、圖形或者其組合早已不能滿足現代商標的需求。此次修正較大的變動大概是立體商標（就是“三維標誌”）和顏色組合的被採取。但為了避免和其他權利相重疊，另外在（新）第十二條規定：“以三維標誌申請註冊商標的，僅由商品自身的性質產生的形狀、為獲得技術效果而需有的商品形狀或者使商品具有實質性價值的形狀，不得註冊。”以平衡各方利益。

新法承認立體商標和顏色組合，以及在先權的提出。

6. 正式在《商標法》中提出在先權

有關在先權的規定（新）《商標法》有三條。一是（新）第九條：申請註冊的商標……，並不得與他人在先取得的合法權利相衝突。另一是（新）第三十一條：申請商標註冊不得損害他人現有的在先權利，也不得以不正當手段搶先註冊他人已經使用

並有一定影響的商標¹⁷。再依據（新）第四十一條第二項規定，對違反第三十一條規定的，自商標註冊之日起5年內，商標所有人或者利害關係人可以請

求商標評審委員會裁定撤銷該註冊商標。（原）《商標法》中並沒有這樣的規定；而與在先權有關的規定，規定在《商標法實施細則》第二十五條：“下列行為屬於（原）《商標法》第二

¹⁷ 此部分與（新）《商標法》馳名商標的保護似有重疊。但（新）第三十一條限於惡意，且此處的惡意註冊的撤銷請求權受5年的時間限制，侵害方式限於複製，但保護客體的範圍大於馳名商標（包括馳名商標）只要是已經使用並有一定影響的商標都受該條的保護，且不限於搶注在商品上，不區分是否搶注在“不相同”或“相同或類似”商品或服務上，也不問受侵害商標是否已經註冊。個人認為馳名商標在不符合（新）第十三條規定但符合本條的規定時，仍可依本條加以保護。

十七條第一款所指的以欺騙手段或者其他不正當手段取得註冊的行為：……（4）侵犯他人合法的在先權進行註冊的”；而依（原）《商標法》第二十七條規定違反該條規定的法律效果是：“由商標局撤銷該註冊商標；其他單位或者個人可以請求商標評審委員會裁定撤銷該註冊商標”。

基於權利的不可侵犯性，在先權本來就不容受到侵害。

（新）《商標法》將“不得與在先權衝突”作為申請商標註冊的消極要件，並明文規定註冊商標侵害在先權時的法律效果。

（中華民國）《商標法》也有“商標侵害他人之著作權、新式樣專利權或其他權利，經判決確定者，商標主管機關應依職權或據利害關係人申請撤銷商標專用權”的規定¹⁸。此皆以明文對在先權加以保護。足見商標與其他在先權利的關係非常密切，稍一不慎就會發生侵害在先權的情事¹⁹，因此受到重視，在商標法中明文加以規定。

¹⁸ 見（臺灣）《商標法》第三十一條第一項第四款。

¹⁹ 如“武松打虎”圖形商標案、“三毛”圖形商標案。

7. 從“應當”標明“註冊商標”或者註冊標記，改 “有權” 標明“註冊商標”或者註冊標記。

（新）第九條將（原）第七條：……使用註冊商標的，並應當標明“註冊商標”或者註冊標記。改為：商標註冊人有權標明“註冊商標”或者註冊標記。這說明（新）《商標法》開始跳出行政監督管理的角度，認識到商標

（新）《商標法》開始跳出行政監督管理的角度，認識到商標專用權是生產、經營者的“權利”。

專用權是生產、經營者的“權利”。這也呼應前面所說的：“（新）《商標法》將原來偏向保護消費者等社會公益的立法目的，轉為開始

直接重視對生產者、經營者利益的保護”。

8. 修改（原）《商標法》第八條關於不得作為商標“使用”的標誌的部分規定成為（新）第十條；又增加（新）第十一條有關不得作為商標“註冊”的標誌的規定。

（原）《商標法》第八條修改的部分，如（1）增加“以及同中央國家機關所在地特定地點的名稱或者標誌性建築物的名稱、圖形相同的”不得作為商標使用；（原）（2）增加“該國政府同意”的例外的規定；（原）（3）增

加“該組織同意或者不易誤導公眾”的例外的規定；增加一款成為（新）第十條第一項（4）與表明實施控制、予以保證的官方標誌、檢驗印記相同或者近似的，但經授權的除外；將“（原）（5）本商品的通用名稱和圖形；（原）（6）直接表示商品的質量、主要原料、功能、用途、重量、數量及其他特點的”改到（新）第十一條成為不得作為商標註冊的標記；就

（原）《商標法》第八條第二項“縣級以上行政區劃的地名或者公眾知曉的外國地名，不得作為商標”，除了原規定“地名具有其他含

義”的例外規定外，又增加“作為集體商標、證明商標組成部分”兩個例外的情況。

新增第十一條除了前述“本商品的通用名稱和圖形”、“直接表示商品的質量、主要原料、功能、用途、重量、數量及其他特點的”兩項，再加上一項“缺乏顯著特徵的”，這三項原則上是不能作為商標註冊，但經過使用取得顯著特徵，並便於識別的，可以作為商標註冊。

之所以又增加（新）第十一條不得作為商標“註冊”的標誌的規定，

有別於不得作為商標“使用”的標誌。個人認為在於前者經過使用取得顯著特徵，並便於識別，仍可以作為商標註冊；而後者連“使用”都是被禁止的。

有關（新）《商標法》此一部分的修正規定，與（中華民國）《商標法》相較，個人認為一個重大的不同在於臺灣商標法並沒有區別“不得作為商標使用”和“不得作為商標註冊”。

（中華民國）《商標法》第三十七條規定的是“不得申請註冊”，此為一種絕對的禁止，不因“使用”取得“特別顯著性”²⁰而改變；而

（新）《商標法》第十一

條“不得作為商標註冊的標誌”是可以經過使用取得顯著特徵而成為可以註冊的商標²¹。反而是（新）《商標法》第十條“不得作為商標使用”才是真正的絕對禁止作為商標使用和註冊；因為其不得作為商標使用，自然無法經過使用取得顯著特徵而成為可以註

大陸新修正商標法中「不得作為商標“使用”的標誌」的規定與我國的不同。

²⁰ 同條第一項第十款是以明文例外的方式規定，所以不破壞“不得申請註冊”為一種絕對的禁止的原則性。

²¹ 見（新）《商標法》第十一條第二項：前款所列標誌經過使用取得顯著特徵，並便於識別的，可以作為商標註冊。

冊的商標。

9. 增加對馳名商標的保護²²

（新）第十三條第一項：就相同或者類似商品申請註冊的商標是複製、摹仿或者翻譯他人未在大陸註冊的馳名商標，容易導致混淆的，不予註冊並禁止使用。同條第二項：就不相同或者不相類似商品申請註冊的商標是複製、摹仿或者翻譯他人已經在大陸註冊的馳名商標，誤導公眾，致使該馳名商標註冊人的利益可能受

新法第十三、十四條規定對馳名商標的保護。

到損害的，不予註冊並禁止使用。對於違反（新）第十三條規定的，依據（新）第四十一條第二項規定，自商標註冊之日起 5 年內，商標所有人或者利害關係人可以請求商標評審委員會裁定撤銷該註冊商標；對惡意註冊的，馳名商標所有人不受五年的時間限制。另外有關馳名商標認定問題，規定在（新）第十四條：認定馳名商標應當考慮下列因素：（一）相關公眾對該商標的知曉程度；（二）該商標使

用的持續時間；（三）該商標的任何宣傳工作的持續時間、程度和地理範圍；（四）該商標作為馳名商標受保護的紀錄；（五）該商標馳名的其他因素。（原）《商標法》對於馳名商標並沒有具體規定，而對馳名商標的保護是依據《商標法實施細則》第 25 條第一項（2）違反誠實信用原則，以複製、摹仿、翻譯等方法，將他人已為公眾熟知的商標進行註冊的，屬於《商標法》第二十七條第一款所指的以欺騙手段或者其他不正當手段取得註冊的行為，依法予以撤銷。

有關馳名商標的保護，《巴黎公約》第六條之二²³是早期對馳名商標保

²² 除了新增“在先權”的內容可能亦對馳名商標產生保護外，（新）《商標法》明文規定對馳名商標加以保護的有下述規定。

²³ 《巴黎公約》第六條之二[商標：馳名商標]：（一）商標註冊國或使用國主管機關認為一項商標在該國已成為馳名商標，已經成為有權享有本公約利益的人所有，而另一商標構成對此馳名商標的複製、仿造或翻譯，用於相同或類似商品上，易於造成混亂時，本同盟各國應依職權——如本國法律允許——或應有關當事人的請求，拒絕或取消該另一商標的註冊，並禁止使用。商標的主要部分抄襲馳名商標或是導致造成混亂的仿造者，也應適用本條規定。（二）自註冊之日起至少 5 年內，應允許提出取消這種商標的要求。允許提出禁止使用的期限，可由本同盟各成員國規定。（三）對於以不誠實手段取得註冊或使用的商標提出取消註冊或禁止使用的要求的，不應規定時間限制。

護的經典規定；而後來的《與貿易有關的知識產權協定》²⁴則將對馳名商標的保護提高到一個新的水平。這主要表現在如下兩方面：一是在將《巴黎公約》規定馳名商標不得註冊範圍從“商品”，擴大到“服務”；二是把保護範圍從《巴黎公約》的“相同或類似”商品擴大到“非類似”的商品或服務上。

而將（新）《商標法》與《與貿易有關的知識產權協定》中有關馳名商標的規定對照來看，可以發現兩者存在著差距，即前者的保

新法與 TRIPS 中有關馳名商標的規定對照來看，前者的保護範圍還是不如後者。

護範圍還是不如後者。一是（新）《商標法》保護的範圍仍只維持在《巴黎公約》保護馳名商標的水準，只在“商品”上不得非法使用馳名商標，並未擴及保護到“服務”上；另一是（新）《商標法》對不相同或者不相類似商品上加以保護的馳名商標，只限於已

經在大陸註冊的馳名商標。

至於認定馳名商標應當考慮的因素，除了（新）第十四條所規定的 5 點，還可以參考在此之前的《馳名商標認定和管理暫行規定》第 5 條²⁵。

10. 有關地理標誌

（新）第十六條第一項：商標中有商品的地理標誌，而該商品並非來源於該標誌所標示的地區，誤導公眾的，不予註冊並禁止使用；但是，已經善意取得註冊的繼續有效。同條第二項前款

所稱地理標誌，是指標示某商品來源於某地區，該商品的特定質量、信譽或者其他特徵，主要由該地區的自然因素或者人文因素所決定的標誌。

因為地理標記往往代表著商品好的或特殊的質量、聲譽等一些直接吸

²⁴ 《與貿易有關的知識產權協定》有關馳名商標的規定，見該協定第十六條：……2.《巴黎公約》（1967）第六條之二應基本上適用於服務。……3.《巴黎公約》（1967）第六條之二應基本上適用於與已獲得商標註冊的貨物或服務不相似的貨物或服務，只要該商標在那些貨物或服務上的使用會表明那些貨物或服務與該註冊商標所有人之間存在著聯繫，且這種使用有可能損害該註冊商標所有人的利益。

²⁵ 《馳名商標認定和管理暫行規定》第五條：申請認定馳名商標的，應當提交下列證明文件：（一）使用該商標的商品在中國的銷售量及銷售區域；（二）使用該商標的商品近三年來的主要經濟指標（年產量、銷售額、利潤、市場佔有率等）及其在中國同行業中的排名；（三）使用該商標的商品在外國（地區）的銷售量及銷售區域；（四）該商標的廣告發佈情況；（五）該商標最早使用及連續使用的時間；（六）該商標在中國及其他外國（地區）的註冊情況；（七）該商標馳名的其他證明文件。

引消費者購買的因素，所以商業上的價值不亞於馳名商標，例如法國的香檳酒、大陸杭州的絲綢、大陸江西景德鎮的瓷器，總是吸引不可計數慕名的購買者，所以世界各國無不格外的重視本國地理標誌的保護。地理標誌又稱為原產地名稱。“原產地名稱”

在 1958 年締結的《保護原產地名稱及其國際註冊里斯本協定》就已規定保護；而《與貿易有關的知識產權協定》在第三節專節為地理標誌保護的有

關規定，足見其重要性和在國際上受重視的程度。此次（新）《商標法》明文規定地理標誌的定義和保護，是符合大陸自身需要、國際條約要求和各國保護的趨勢。

11. 新增有關優先權的規定

（新）第二十四條第一款：商標註冊申請人自其商標在外國第一次提出商標註冊申請之日起六個月內，又在大陸就相同商品以同一商標提出商標註冊申請的，依照該外國同大陸簽訂的協定或者共同參加的國際條約，或者按照相互承認優先權的原則，可以享有優先權。同條第二款：依照前款要求優先權的，應當在提出商標註

此次商標法修改增列優先權的規定，使其更符合實際情況。

冊申請的時候提出書面聲明，並且在三個月內提交第一次提出的商標註冊申請文件的副本；未提出書面聲明或者逾期未提交商標註冊申請文件副本的，視為未要求優先權。（新）第二十五條第一項：商標在大陸政府主辦的或者承認的國際展覽會展出的商品上

首次使用的，自該商品展出之日起六個月內，該商標的註冊申請人可以享有優先權。同條第二款：依照前款要求優先權的，應當在提出商標註冊申請的時候提出

書面聲明，並且在三個月內提交展出其商品的展覽會名稱、在展出商品上使用該商標的證據、展出日期等證明文件；未提出書面聲明或者逾期未提交證明文件的，視為未要求優先權。

雖然（原）《商標法》並沒有優先權的規定；但實際操作上依據《商標法實施細則》及國家工商行政管理局的有關規定是可以提出優先權要求的²⁶。此次修改使商標法更符合實際情況。

12. 無論是“商標申請准許或駁回”

²⁶ 參見《商標法實施細則》第十五條及《知識產權法》劉春田主編 中國人民大學出版社 2000 年 3 月第 1 版 2000 年 12 月第 2 次印刷 p.259。

或“對已註冊商標的爭議”還是“對於違反商標使用管理而被做出撤銷決定”，都由原來的“商標評審委員會做出終局決定”，改由“法院做出終局決定”。

(1) 有關“商標申請准許或駁回”的終局決定

(原)第二十一條：對駁回申請、不予公告的商標，商標局應當書面通知申請人。申請人不服的，可以在收到通知十五天內申請復審，由商標評審委員會做出終局決定，並書面通知申請人。

(原)第二十二條：對初步審定、予以公告的商標提出異議的，商標局應當聽取異議人和申請人陳述事實和理由，經調查核實後，做出裁定。當事人不服的，可以在收到通知十五天內申請復審，由商標評審委員會做出終局裁定，並書面通知異議人和申請人。(新)《商標法》改為(新)第三十二條：對駁回申請、不予公告的商標，商標局應當書面通知商標註冊申請人。商標註冊申請人不服的，可以自收到通知之日起十五日內向商標評審委員會申請復審，由商標評審委員會做出決定，並書面通知申請人。當

商標申請准駁、撤銷，新法均改由法院作終局決定。

事人對商標評審委員會的決定不服的，可以自收到通知之日起三十日內向人民法院起訴。(新)第三十三條第一項：對初步審定、予以公告的商標提出異議的，商標局應當聽取異議人和被異議人陳述事實和理由，經調查核實後，做出裁定。當事人不服的，可以自收到通知之日起十五日內向商標評審委員會申請復審，由商標評審

委員會做出裁定，並書面通知異議人和被異議人。同條第二項：當事人對商標評審委員會的裁定不服的，可以自收到通知之日起三十日內向人民法院起

訴。人民法院應當通知商標復審程式的對方當事人作為第三人參加訴訟。

(2) 關於“對已註冊商標的爭議”的終局決定

在(新)第四十三條第一項取消(原)第二十九條規定中“終局裁定”的“終局”兩字；新增一項為(新)第四十三條第二項：當事人對商標評審委員會的裁定不服的，可以自收到通知之日起三十日內向人民法院起訴。人民法院應當通知商標裁定程式的對方當事人作為第三人參加訴訟。

(3) 有關“違反商標使用管理而

被做出撤銷決定”的終局決定

在（新）第四十九條第一項取消（原）第三十五條規定中“終局裁定”的“終局”兩字；新增一項為（新）第四十九條第二項：當事人對商標評審委員會的決定不服的，可以自收到通知之日起三十日內向人民法院起訴。

（1）（2）（3）的終局決定權都改在人民法院，足見對人民權益的處理更加慎重。

13. 有關商標轉讓規定的更動

（原）第二十五條改為（新）第三十九條，新增的部分包括：（1）轉讓人 and 受讓人應當簽訂轉讓協定；（2）受讓人自公告之日起享有商標專用權。所謂“簽訂轉讓協定”應該是指“書面”形式，因為新規定中並沒有規定違反時的法律效果，所以只能認為此為一訓示的規定，尚不能逕認為：商標轉讓為要式契約。即，商標轉讓最好能以書面形式簽訂轉讓協定，如未能簽訂轉讓協定，並不影響商標轉讓的效力。而“受讓人自公告之日起享有商標專用權”這一規定，其法律上的意義是使得“公告之日”為權利發生的起點。

新法對商標轉讓的規定，使得“公告之日”為權利發生的起點。

14. 修改侵犯註冊商標專用權的種類

（原）第三十八條被修改為（新）第五十二條：有下列行為之一的，均屬侵犯註冊商標專用權：（一）未經商標註冊人的許可，在同一種商品或者類似商品使用與其註冊商標相同或者近似的商標的。這一款將原來的“商

標所有人”改為“商標註冊人”，個人認為是不對的。因為“商標所有人”包括“商標註冊人”以及其他以各種途徑取得

的商標專用權人；僅“商標註冊人”範圍縮得太小了。同條（二）銷售侵犯註冊商標專用權的商品的。將原“明知是假冒註冊商標的商品的”改為“侵犯註冊商標專用權的商品的”。個人認為這是合適的，因為“假冒註冊商標”只是“侵犯註冊商標專用權”的一種形態。新增同條（四）未經商標註冊人同意，更換其註冊商標並將該更換商標的商品又投入市場的。這是因為這不是傳統典型的侵犯註冊商標專用權的形態，所以特別列出一項。

15. 修改侵權糾紛的處理流程

(新)第五十三條為修改(原)第三十九條的規定。將原來侵權行為發生時，直接由工商行政管理部門處理或向人民法院起訴；改為先由當事人協商解決，不願協商或協商不成，才向人民法院起訴，或請求工商行政管理部門處理。工商行政管理部門處理時，除了原有的可以責令侵權人立即停止侵權行為處以罰款²⁷外，新增可以“沒收、銷毀侵權商品和專門用於製造侵權商品、偽造註冊商標標識的工具”。有關“賠償”的部分，依原規定，工商行政管理部門可以定賠償額，改為只能根據當事人的請求就賠償數額進行調解，調解不成由當事人向人民法院起訴。此條的修改顯示對於公權力的權責界限更加清楚。

新法為免規定過嚴影響交易活動，對於善意的銷售者免除賠償責任。

16.對“賠償數額的規定”進行補充

依(原)第三十九條規定賠償數額為侵權人在侵權期間因侵權所獲得的利潤或被侵權人在侵權期間因被侵權所受到的損失。(新)第五十六條加以補充，原“損失”包括被侵權人為

制止侵權行為所支付的合理開支；以及如果所得利益或所受損失難以確定，由人民法院根據侵權行為的情節判決給予五十萬元以下

的賠償。

17.免除善意銷售侵權商品人的賠償責任

(新)第五十六條第三項：“銷售不知道是侵犯註冊商標專用權的商品，能證明該商品是自己合法取得的並說明提供者的，不承擔賠償責任。”為免規定過嚴影響交易活動，對於善意的銷售者免除賠償責任是合適的。

18.其他新增規定

如侵犯商標權行為發生時，工商行政管理部門的一些權責規定(見(新)第五十四條、(新)第五十五條)；有關權利人的財產、證據的保全措施的規定(見(新)第五十七條、(新)第五十八條)；以及公務人員操守和官

²⁷ (原)第三十九條規定的是“……未構成犯罪的，工商行政管理部門可以處以罰款。”(新)第五十三條並不要求“未構成犯罪”，個人認為其理由應該是：1.是否構成犯罪是要經由司法機關認定而非工商行政管理部門所能認定的；2.罰款是行政處罰，和刑法本來就是不同的兩個系統，行政機關可以自行決定，而且不因行為人受到兩者其中之一的處罰而免除另一項制裁。

箴（見（新）第六十條、（新）第六十一條、（新）第六十二條）的規定。前兩者皆為配合實際操作之需要所新增

的規定，後者為訓示性的規定，可參照法條在此不再詳加介紹。

月刊贈閱

為答謝讀者，本月刊第 19~24 期(89/7~89/12)提供贈閱，請於信封上註明智慧財產局資料服務組月刊社收及「索贈月刊」。

地址：台北市辛亥路二段 185 號 5 樓

索贈冊數郵資如下：

1 冊：20 元，2-3 冊：35 元，4-6 冊：55 元