



大陸商標制度介紹

洪淑敏*

壹、前言

兩岸因今年初台灣著名茶葉產地在大陸地區被註冊為商標，引發立法委員關切後，媒體更是延伸報導至其他農產品搶註問題，而使得兩岸商標搶註議題再度白熱化。雖然搶註名單上有些是台商註冊，但並不當然具有可非難性，因為商標採屬地主義¹，廠商為保護自身權益，而前往大陸註冊屬於自己的商標本屬正當之舉。況且兩岸分治逾 50 年，有些在台灣夙著盛譽的地名，大陸人士可能未曾耳聞，而大陸幅員廣闊，台灣地狹人稠，在地名註冊的機制上可能會有不同的政策考量，而有不同的適用標準，兩套制度各自運作逾 50 年，各有不同之文化背景及經濟上考量，除在大陸經商的眾多台商有必要就大陸商標制度作一個通盤了解之外，將來兩岸若有機會重開協商管道，亦可知己知彼百戰百勝。

貳、大陸商標制度的基本原則

大陸商標法第 1 條開宗明義，「為了加強商標管理，保護商標專用權，促使生產者、經營者保證商品和服務質量，維護商標信譽，以保障消費者和生產、經營者的利益，促進社會主義市場經濟的發展，特制定本法」。很明顯的大陸商標法的立法意旨除了保護消費者、商標權人及

收稿日：95 年 10 月 26 日

* 美國富蘭克林皮爾斯法學院智慧財產權碩士（1991），現任經濟部智慧財產局商標權組組長

* 大陸法規條文架構與台灣不同，於條下分「款」；款下稱「項」。台灣則依中央法規標準法第 8 條規定，於條次之下，分為「項」、「款」、「目」。為方便讀者閱讀，仍以台灣慣用方式敘述。

¹ 所謂屬地主義係指在特定國所取得之權利，其保護僅侷限於該國之內，而不及於該國領域之外。

本月專題



促進經濟發展外，對於商品品質的管理尤其重視，此可由後述之相關法律規定窺知一二。至於商標制度之基本原則與世界各國則大同小異，茲分述如下：

一、「註冊保護為原則，使用保護為例外」

大陸商標法第 3 條規定，「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」，明定註冊保護主義的原則。而為了折衝註冊保護主義的缺點，大陸商標法亦兼採使用保護主義的精神，例如：大陸商標法第 13 條²規定未註冊著名商標可禁止別人使用及註冊在相同或類似的商品上。大陸商標法第 15 條³規定原廠商標權人可以針對未經其授權，代理商以自己的名義將其商標進行註冊，提出異議。大陸商標法 31 條⁴規定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等，都是兼採使用保護主義之事例。

二、「自願申請為原則，強制申請為例外」

世界各國採行註冊保護主義之國家，多以自願申請為原則，大陸亦不例外，惟對於卷煙、雪茄煙及有包裝的煙絲則例外採行強制註冊原則⁵，亦即未經核准商標註冊之煙草商品不得生產銷售。

三、「先申請先註冊為原則，先使用先註冊為例外」

² 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中國註冊的馳名商標，容易導致混淆的，不予註冊並禁止使用。 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中國註冊的馳名商標，誤導公眾，致使該馳名商標註冊人的利益可能受到損害的，不予註冊並禁止使用。

³ 未經授權，代理人或者代表人以自己的名義將被代理人或者被代表人的商標進行註冊，被代理人或者被代表人提出異議的，不予註冊並禁止使用。

⁴ 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。

⁵ 煙草專賣法第 20 條規定，卷煙、雪茄煙和有包裝的煙絲必須申請註冊商標，未經核准註冊的，不得生產、銷售。



二人以相同或近似商標，指定使用於相同或類似商品，應准何人註冊？原則上採行先申請先註冊原則，至於二人同日申請相同近似商標，指定使用於相同或類似商品，則採行先使用原則⁶。同日申請之各申請人應自收到商標局通知之日起 30 日內，檢附申請註冊前使用該商標之證據資料，同日使用或均未使用者，各申請人可以自收到商標局通知之日起 30 日內自行協商，並將書面協定報送商標局；不願協商或協商不成者，商標局通知各申請人以抽籤的方式確定一個申請人，駁回其他人的註冊申請。商標局已經通知但申請人未參加抽籤的，視為放棄申請⁷。

四、「採用尼斯協定商品及服務國際分類制度」

申請註冊商標之指定商品採行國際通用之尼斯分類，第 1 類到 34 類為商品，第 35 類到 45 類為服務。

五、「採行全面審查原則」

分為形式審查及實體審查，實體審查不僅審查公益條款，尚包括相同或近似前案之私益條款審查。

參、註冊商標之申請

一、註冊商標之種類

（一）商品商標：自然人、法人或其他組織對其生產、製造、加工、揀選或經銷之商品，需取得商標專用權者，應向商標局申請商品商標註冊⁸。

（二）服務商標：自然人、法人或其他組織對其提供的服務，需要

⁶ 大陸商標法第 29 條：兩個或者兩個以上的商標註冊申請人，在同一種商品或者類似商品上，以相同或者近似的商標申請註冊的，初步審定並公告申請在先的商標；同一天申請的，初步審定並公告使用在先的商標，駁回其他人的申請，不予公告。

⁷ 大陸商標法實施條例第 19 條

⁸ 大陸商標法第 4 條第 1 項

本月專題



取得商標專用權者，應向商標局申請服務商標註冊⁹。

(三) 集體商標：係指以團體、協會或其他組織名義註冊，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之成員資格標誌¹⁰。

(四) 證明商標：係指由對某種商品或服務具有監督能力的組織所控制，而由該組織以外之單位或個人使用於其商品或服務，用以證明該商品或服務之原產地、原料、製造方法、質量或其他特定品質之標誌¹¹。

二、註冊商標圖樣之態樣

任何能夠將自然人、法人或者其他組織之商品與他人之商品區別開之可視性標誌，包括文字、圖形、字母、數位、三維標誌¹²和顏色組合，以及上述要素的組合，均可以作為商標申請註冊¹³。亦即必須是視覺可以感知，而且必須可以與他人之商標相區別之標誌，始可作為商標申請註冊。其中可視性係為配合 TRIPS 第 15 條規定，各會員國保護商標的最低標準應以視覺可以感知為限，所為之規定。

三、註冊商標之申請程序

(一) 主管機關

大陸由國家工商行政管理總局之商標局負責全國商標集中註冊之工作。國家工商行政管理總局歷經三次更名，1978 年時稱為「中華人民共和國工商行政管理總局」，簡稱「工商行政管理總局」。1982 年時稱為「中華人民共和國國家工

⁹ 大陸商標法第 4 條第 2 項

¹⁰ 大陸商標法第 3 條第 2 項

¹¹ 大陸商標法第 3 條第 3 項

¹² 亦即我國所稱之立體商標

¹³ 大陸商標法第 8 條



商行政管理局」，簡稱「國家工商行政管理局」。2001 年 4 月 30 日國務院又將國家工商行政管理局調整為「中華人民共和國國家工商行政管理總局」，簡稱「國家工商行政管理總局」，正式升格為正部級機構¹⁴。

(二) 申請人

自然人、法人或其他組織對其生產、製造、加工、揀選或經銷的商品，需取得商標專用權者，應向商標局申請商品商標註冊¹⁵。以往為了防止商標黃牛，除個體工商戶外，大陸一直不允許自然人註冊商標，惟隨著市場經濟的發展，農民、律師等不需要進行經營登記的民事主體，使用商標的機會愈來愈多，故放寬到一切依法從事經營之自然人、法人、及一些團體、協會或組織均可申請註冊商標¹⁶。此外兩個以上之自然人、法人或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¹⁷。亦即大陸已採行商標共有制度。國內申請人可以委託國家工商行政管理總局指定商標代理機構代辦商標註冊事宜，亦可持本人身分證、企業介紹信、營業執照副本或經發證機關簽章的營業執照影本，直接到商標局辦理商標註冊¹⁸。外國人或外國企業在大陸欲申請商標註冊者，應按其所屬國和大陸簽訂之協定或共同參加之國際條約辦理，或按對等原則辦理¹⁹。並應委託國家認

¹⁴ 安青虎，「馳名商標和中國的馳名商標保護制度（一）」，中華商標 第 11 期，頁 10，2004 年 11 月 15 日。

¹⁵ 大陸商標法第 4 條

¹⁶ 曹中強，「完善商標法迎接新世紀」，兩岸商標專利理論及實務交流會，1999 年。

¹⁷ 商標法 5 條

¹⁸ 楊萍，「大陸商標註冊申請和審查」，兩岸商標專利理論及實務交流會，1999 年。

¹⁹ 大陸商標法第 17 條



本月專題



可具商標代理資格之組織代理²⁰。所謂外國人或外國企業，是指在中國沒有經常居所或營業所之外國人或外國企業²¹。至於台灣廠商到大陸申請註冊商標，則必須由大陸指定之商標代理機構代為辦理²²。

（三）申請日

商標註冊之申請日，以商標局收到申請文件之日期為準。申請手續齊備並按照規定填寫申請文件者，商標局予以受理並書面通知申請人；申請手續不齊備或者未按照規定填寫申請文件者，商標局不予受理。申請手續基本齊備或申請文件基本符合規定，惟需補正者，商標局通知申請人限期 30 日補正，期限內補正並交回商標局者，保留申請日期；期滿未補正者，視為放棄申請²³。

（四）商標圖樣

每一件商標註冊申請應檢附商標圖樣 5 份；指定顏色者，並應當提交著色圖樣 5 份、黑白稿 1 份。商標圖樣必須清晰、便於粘貼，用光潔耐用的紙張印製或者用照片代替，長或寬應當不大於 10 公分，不小於 5 公分。

（五）指定商品

採用尼斯國際商品分類，商標註冊申請人欲在不同類別的商品上申請註冊同一商標者，應當按商品分類表提出註冊申請²⁴。另依大陸商標法實施條例第 13 條第 1 項規定，申請商標註冊，應當按照公布的商品和服務分類表按類申請。商品名

²⁰ 大陸商標法第 18 條

²¹ 大陸商標法實施條例第 7 條

²² 楊萍，「大陸商標註冊申請和審查」，兩岸商標專利理論及實務交流會，1999 年。

²³ 大陸商標法實施條例第 18 條

²⁴ 大陸商標法第 20 條，



稱或服務應當按照商品和服務分類表填寫；商品名稱或服務未列入商品和服務分類表者，應檢附該商品或服務之說明²⁵。亦即目前大陸地區仍採行一案一類申請商標註冊制度。另外若商標需要在同一類之其他商品上使用，應另行提出註冊申請²⁶。亦即申請註冊不以現已使用之商品為限，申請人於申請時應預先考量將來可能擴及生產之產品，預先申請註冊或註冊較為概括性用語之產品名稱，以免將來欲使用時，又得重新申請。例如：申請註冊商品為口紅，若嗣後想使用在指甲油商品，則指甲油商品不可標示註冊商標之標誌，除非重新申請，或申請時指定商品為化妝品，始可標示²⁷。

（六）優先權

1. 申請優先權

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6個月內，又在中國就相同商品以同一商標提出商標註冊申請者，依照該外國同中國簽訂之協定或共同參加的國際條約，或按照相互承認優先權之原則，可以享有優先權。主張優先權者，應當在提出商標註冊申請時提出書面聲明，並且在3個月內提交第一次提出之商標註冊申請文件之副本；未提出書面聲明或逾期未提交商標註冊申請文件副本者，視為未主張優先權²⁸。申請人提出之文件應經受理該申請之商標主管機關證明，並註明申請日期和申請號²⁹。

²⁵ 大陸商標法實施條例第15條

²⁶ 大陸商標法21條

²⁷ 文學，劉磊，吳凱，吳新華，閔衛國，謝冬偉，張璇「中國商標註冊與保護」，頁68，知識產權出版社，2004年1月第1版。

²⁸ 大陸商標法第24條

²⁹ 大陸商標法實施條例第20條第1項



本月專題



2. 展覽優先權

商標在中國政府主辦或承認之國際展覽會展出之商品上首次使用者，自該商品展出之日起6個月內，該商標的註冊申請人可以享有優先權。主張優先權者，應當在提出商標註冊申請時提出書面聲明，並且在3個月內提出展出其商品之展覽會名稱、在展出商品上使用該商標之證據、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者，視為未要求優先權³⁰。申請人提交之證明文件應經國務院工商行政管理部門規定的機構認證，惟若展出其商品之國際展覽會係在中國境內舉辦者除外³¹。

（七）申請文件

申請商標註冊，應當按照公布的商品和服務分類表按類申請。每一件商標註冊申請應向商標局提出一份商標註冊申請書。以立體商標申請註冊商標者，應在申請書中聲明，並提出能夠確定立體形狀之圖樣。以顏色組合申請註冊商標者，應在申請書中聲明，並提出文字說明。申請註冊集體商標、證明商標者，應在申請書中聲明，並提出主體資格證明文件和使用管理規則³²。當事人委託商標代理組織申請商標註冊或辦理其他商標事宜，應當提交代理委託書³³。申請商標註冊或辦理其他商標事宜，應當使用中文。依照商標法和商標法實施條例規定提交之各種證件、證明文件和證據材料為外文者，應當附送中文譯文；未附送者，視為未提交該證件、證明文件或證據資料。商標為外文或包含外文者，應說明其

³⁰ 大陸商標法第25條

³¹ 大陸商標法實施條例第20條第2項

³² 大陸商標法實施條例第13條

³³ 大陸商標法實施條例第7條



含義³⁴。

肆、註冊商標之審查

註冊商標之審查可分為形式審查及實體審查。所謂形式審查係指對於申請商標註冊所申報之事項及所提供之資料是否真實、正確及完備之審查。其內容包括：申請人的資格是否符合商標法的規定、申請人的地址是否正確、申請人的名義、章戳是否與營業執照一致、指定商品或服務及其分類是否填寫正確、委託代理人者委託書是否合乎要求、商標及商標圖樣之規格、數量是否符合要求、應附之證件、說明是否完備、商標註冊申請規費是否繳納等³⁵。手續齊備且符合規定填寫申請書者，商標局即給予申請日及申請號並發予受理通知。反之則不予受理。大陸註冊商標之實質審查可分為絕對不得註冊事由及相對不得註冊事由，標誌違反絕對不得註冊事由永遠無法作為商標註冊，亦不允許作為未註冊商標使用。而違反相對不得註冊事由，則可經由使用取得識別性而獲准註冊。茲分述如下³⁶：

一、絕對不得註冊事由

絕對不得註冊事由規定於商標法第 10 條。

（一）同中華人民共和國之國家名稱、國旗、國徽、軍旗、勳章相同或近似者，以及同中央國家機關所在地特定地點之名稱或標誌性建築物之名稱、圖形相同者。

1. 國家名稱：包括全稱（中華人民共和國、THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA）、簡稱（中國、中華）及縮寫（CN、CHN、P.R.C、CHINA、P.R.CHINA、PR OF CHINA）

³⁴ 大陸商標法實施條例第 13 條

³⁵ 文學，劉磊，吳凱，吳新華，閔衛國，謝冬偉，張璇，「中國商標註冊與保護」，頁 77-78，知識產權出版社，2004 年 1 月第 1 版。

³⁶ 以下所有相關審查標準及案例全數引自大陸國家工商行政管理總局商標局／商標評審委員會，2005 年 12 月出版之「商標審查及審理標準」

本月專題



例如：「中國 CHINA」、「ZHONGGUO」。但描述客觀存在的事物不會使公眾誤認者，不在此限。例如：「中華鱈」指定使用在酒吧。整體為報紙、期刊、雜誌名稱或依法登記之企業或事業單位名稱者，不在此限。例如：「中國國際航空公司」指定使用於空中運輸。「中國消費者報」指定使用於報紙。若申請人為本國人，且商標圖樣尚結合其他要素，國名僅作為國別之用，例如：於文字商標「長城」下置中國兩字，則可核准註冊。但若申請人為外國人，則易使公眾產生誤認而具有不良影響，應以大陸商標法第10條第1項第8款核駁。

2. 國旗：係指五星紅旗。包括文字及圖形，均不可獲准註冊。惟商標圖樣雖含有「紅旗」、「五星」字樣、「五星圖形」或「紅旗圖形」但不會使公眾將其與國旗產生聯想者，不在此限。例如：「紅旗」指定使用在肥料。「五星」指定使用在啤酒。
3. 國徽：係指中間是五星照耀下的天安門，周圍是穀穗和齒輪。
4. 軍旗：係指中國人民解放軍「八一」軍旗，軍旗為紅底，左上角綴金黃色五角星及「八一」兩字。
5. 勳章：係指國家有關部門授予對國家、社會有貢獻之人或組織者，表示榮譽的證章。例如：獨立自由勳章、解放勳章、八一勳章等。
6. 中央國家機關所在地特定地點或標誌性建築物：包括「中南海」、「釣魚台」、「天安門」、「新華門」、「紫光閣」、「懷仁堂」、「人民大會堂」等。

（二）同外國之國家名稱、國旗、國徽、軍旗相同或者近似者，但該國政府同意者除外。

例如：「大韓 DAHAN」指定使用於油漆。「MEI GUO」指定



使用於可樂。「CANADA LIGHT」指定使用於香煙濾嘴。但若具有明確其他含意且不會造成公眾誤認者不在此限。例如：TURKEY 有火雞之意，指定使用於服裝，可以核准註冊。國家名稱亦包括 國名之舊稱，例如：「花旗」指定使用於服裝，亦不可核准註冊。但若有使公眾對其產地產生誤認者，具有不良影響，則應依大陸商標法第 10 條第 1 項第 8 款予以駁回。例如：「花旗」指定使用於人參。「暹羅」指定使用於大米。又商標由兩個或兩個以上國家簡稱組合而成，若不會使公眾產生混淆，則可准予註冊。例如：「中泰」指定使用於鐵錘商品。「中法」指定使用於照明器具。但若「中法」指定使用於葡萄酒，則容易使公眾對其產地產生誤認，具有不良影響，應依大陸商標法第 10 條第 1 項第 8 款予以駁回。另外商標雖含有外國國家名稱，但整體是企業名稱且與申請人名義一致者，則可准予註冊。例如：「DEUTSCHE BANK」、「SINGAPORE AIRLINES」、「UNITED STATES POLO ASSOCIATION」。若外國國名結合其他要素作為商標圖樣，而國名僅作為國別之用，亦可准予註冊。至於外國國旗部分，例如：與美國國旗或義大利國旗構成近似，均不可准予註冊。

（三）同政府間國際組織的名稱、旗幟、徽記相同或近似者，但經該組織同意或不易誤導公眾者除外。

所謂政府間國際組織，係指由一些國家及地區政府為了特定目的透過條約或協議建立有一定規章制度之團體。例如：聯合國、歐洲聯盟、東南亞國家聯盟、非洲統一組織、世界貿易組織、世界知識產權組織等。國際組織之名稱，包括全稱、簡稱或縮寫。例如：「UN」、「EU」、「WHO」等。但若具有明確之其他含義或特定之表現形式，不會產生誤導公眾者，則可准予註冊。例如「華特健康廣場 WHO」

（四）與表明實施控制、予以保證之官方標誌、檢驗印記相同或近

本月專題



似者，但經授權者除外。

所謂「官方標誌」、「檢驗印記」係指官方機構用以表明其對商品質量、性能、成分、原料等實施控制，予以保證或進行檢驗之標誌或印記。例如：中國強制性產品認證標誌，免檢產品標誌。商標圖樣雖結合其他文字，但有使公眾與官方標誌或檢驗印記產生聯想者，仍不可准予註冊。例如：「ISOTECH」。但若具有明確之其他含義或特定之表現形式，不會產生誤導公眾者，則可准予註冊。

- (五) 同「紅十字」、「紅新月」的名稱、標誌相同或者近似者。所謂「紅十字」是國際人道主義保護標誌，是非武裝力量醫療機構之特定標誌，是紅十字會之專用標誌，為白底紅十字。而「紅新月」則是阿拉伯國家及部分伊斯蘭國家紅新月會專用之標誌，為向右彎曲或向左彎曲之紅新月。例如：「RED CROSS」觀念與紅十字一致，故亦不可註冊。但若具有明確之其他含義或特定之表現形式，不會產生誤導公眾者，不在此限。

- (六) 帶有民族歧視性者。

所謂「民族歧視性」係指商標之文字、圖形或其他構成要素，帶有對特定民族進行醜化、貶低或其他不平等看待該民族之內容。其判斷應綜合考量商標圖樣及其指定使用之商品。例如：「印第安人 INDIAN」指定使用於衛生用具。但若具有明確之其他含義或不會產生民族歧視性者，不在此限。例如：「印第安人」指定使用於嬰兒衣服。例如：日本企業申請註冊「三光」商標，指定使用於人用藥、藥物飲料及醫用營養品。因該文字讓大陸人想起對日抗戰期間，日本對中國華北地區的「燒光、殺光、搶光」政策，亦即「三光」政策，帶有種族歧視，具有不良影響者，應依大陸商標法第 10 條



第1項第8及10款予以駁回³⁷。

(七) 誇大宣傳並帶有欺騙性者。

所謂「誇大宣傳並帶有欺騙性」係指商標對其指定使用商品或服務之質量等特點，作了超過固有程度之表示，容易使公眾對商品或服務之質量特點產生錯誤之認識。例如：「國酒」指定使用於白酒、「極品」使用於礦泉水、「睡寶」指定使用於失眠用催眠床墊。

(八) 有害於社會主義道德風尚或者有其他不良影響者。

所謂「社會主義道德風尚」係指人們共同生活及其行為的準則、規範、以及在一定時期內社會上流行之良好風氣及習慣。「其他不良影響」係指商標之文字、圖形、或其他構成要素對政治、經濟、文化、宗教、民族等社會公共利益及公共秩序產生消極的、負面的影響。其判斷應考量社會背景、政治背景、歷史背景、文化傳統、民族風俗、宗教政策等因素，並考量其商標圖樣及其指定使用之商品。

1. 有害社會主義道德風尚者

例如：「幹掉他們！」、「街頭霸王」、「王八蛋」。

2. 具有政治不良影響者

例如：「含有不完整之中國地圖」（去掉外蒙古）、「福爾摩莎」（殖民主義者對台灣的稱呼）、「七.七」、「九一八」、「911」、「賓拉登」。

3. 有害於種族尊嚴或感情者

例如：「黑鬼」、「HONKY」。

4. 有害於宗教信仰、宗教感情或民間信仰者

³⁷ 【「三光」敏感 日企業商標被撤銷】，2006-08-24，中國時報大陸新聞中心／台北報導
<http://news.chinatimes.com.tw/Chinatimes/newslist/newlist-content-forprint/0,4066,110505+112006082400082,00.html>

本月專題



例如：「觀音」、「媽祖」、「玄妙觀」（常見道觀名稱）、「雍和宮」（中國藏傳佛教寺院）、「全真」等。但依國務院 1994 年第 145 號令規定，宗教組織或團體可以興辦自養企業，在不會損害其他宗教活動場所利益的前提下，宗教組織及經其授權的宗教企業得以屬於自己的宗教活動場所名稱作為商標申請註冊。例如：「少林寺」。又商標之文字或圖形雖然與宗教或民間信仰有關，但具有其他含意或與宗教有關聯之含意已泛化，不會使公眾將其與特定宗教或民間信仰產生聯想，不在此限。例如：「太極」及太極圖形。另外，以各黨派、政府機關、社會團體等單位或組織的名稱、標誌相同或近似之標誌申請註冊，亦有本款之適用。

5. 與各黨派、政府機構、社會團體等單位或組織的名稱、標誌相同或近似者，

例如：本款之標誌包括徽章、旗幟等、例如：與海關關徽近似或與中國消費者協會標誌相同。

6. 與黨政機關的職務或軍隊的行政職務及職階的名稱相同者

例如：「軍長」、「總理」、「上將」等。惟雖含有與黨政機關的職務或軍隊的行政職務及職階的名稱相同或近似，但具有其他含義不會誤導公眾者不在此限，例如：「將軍」。

7. 與各國法定貨幣的圖案、名稱或標記相同或近似者

例如：「美金」、「歐元」等

8. 容易誤導公眾者

- (1) 易使公眾對商品或服務的質量等特點產生誤認者，

例如：「消費者滿意的好家具」指定使用於家具。

- (2) 公眾熟悉的書籍名稱，指定使用於書籍。

- (3) 公眾熟悉的遊戲名稱，指定使用於遊戲機或電子遊戲程式軟體，例如：「俄羅斯方塊」。



(4) 公眾熟悉之電影、電視節目、廣播節目、歌曲名稱、指定使用於影視、電影、電視、唱片、光碟、磁帶等相關服務。例如：「大鬧天宮」。

9. 商標由企業名稱構成或包含企業名稱，該名稱與申請人名義存在實質性差異，容易使公眾產生商品或服務來源誤認者。本款所稱企業名稱包括全稱、簡稱、中文名稱、英文名稱、以及名稱的漢語拼音。商標所含企業名稱的行政區劃或地域名稱、字號、行業或經營特點、組織形式與申請人名義不符者，應認定與申請人名義存在實質性差異。例如：申請人為個人，而商標圖樣中卻出現公司名稱。或申請人為「北京中預維他科技有限公司」，而商標圖樣中卻出現「環球教育聯盟」。或申請人為「東風汽車公司」而商標圖樣中卻出現「東風電子科技股份有限公司」。雖不一致但若符合商業慣例且不會使公眾對商品或服務來源產生誤認者，不在此限。例如：申請人為「台灣宏全股份有限公司」，而商標圖樣為「宏全公司」。申請人為「上海永春裝飾有限公司」，而商標圖樣為「永春企業」。申請人為「誠志股份有限公司」，而商標圖樣為「誠志股份」。

10. 具有其他不良影響者

例如：「非典」、「申博」（為 2010 年上海世博會申辦工作領導小組辦公室之簡稱）。

（九）縣級以上行政區劃之地名或公眾知曉之外國地名，不得作為商標。但是，地名具有其他含義或作為集體商標、證明商標組成部分者除外；已經註冊使用地名之商標繼續有效。

1. 本款所稱「縣級以上行政區劃」之地名以大陸民政部所出版之「中華人民共和國行政區劃簡冊」為準。例如：「皖」、「新疆紅」、「台中精機」等。所謂「地名具有其他含義」係指地名作為詞彙具有確定含義且該含意強於作為地名

本月專題



之含義，不會誤導公眾者，例如：「怒江」。但若地名結合其他文字整體具有識別性，且不會產生混淆誤認者，則可註冊。例如：「杭州灣」結合圖形，指定使用於榨菜商品。「上海灘」結合圖形，指定使用於白酒商品等。申請人公司或商號名稱含有地名，以其全銜作為商標申請註冊，例如：「北京飯店」指定使用於餐館、旅館之服務，可以註冊。惟若會使消費者對其商品之產地或服務之內容等特點發生誤認者，判定為具有不良影響。例如：「青藏 QTIT」指定使用於觀光旅遊服務，依大陸商標法第 10 條第 1 項第 8 款駁回。

2. 至於含有公眾知曉地名商標之審查，例如：「加州紅」指定使用於啤酒、礦泉水。「OLYMPIA」指定使用於服裝商品。「柏林」指定使用於啤酒商品。但若由公眾知曉地名結合其他文字，整體具有其他含義且使用在其指定商品不會使公眾產生產地混淆者除外，例如：「LONDON FOG」指定使用於公文包、傘商品。字形、讀音近似於縣級以上行政區劃的地名或者公眾知曉的外國地名，足使公眾誤認為該地名，從而發生產地誤認者，判定為具有不良影響，以大陸商標法第 10 條第 1 項第 8 款駁回。例如：「寧廈」指定使用於酒商品。「札幌」指定使用於果酒商品。若指定使用商品與該產地無特定關係，不會使公眾產生誤認者除外。例如：「北戴河長勝」指定使用於摩托車、自行車、遊艇商品。若地名與具有顯著特徵之標誌相互獨立，僅作為表示產地之用，則不適用大陸商標法第 10 條第 1 項第 8 款之規定。但若與申請人所在地不一致，易使公眾產生混淆誤認者，判定為具有不良影響，依大陸商標法第 10 條第 1 項第 8 款駁回。例如：申請人地址為荷蘭，商標圖樣中卻有「GENEVE」。

（十）以三維標誌申請註冊商標者，僅由商品自身之性質產生之形



狀、為獲得技術效果而需有之商品形狀或者使商品具有實質性價值之形狀，不得註冊。所謂商品自身性質所產生之形狀，係指為實現商品固有之功能和用途所必須採用的或通常採用之形狀。例如：以汽車安全扣之形狀申請註冊在安全扣商品，即為商品自身性質產生之形狀。所謂為獲得技術效果而需有之商品形狀，係指為使商品具備特定的功能或使商品固有功能更容易實現所必須使用之形狀。例如：以機油瓶身多重刻紋設計（為達到止滑的功能）的瓶子申請註冊在機油商品。所謂使商品具有實質性價值的形狀，係指為使商品的外觀和造型影響商品價值所使用的形狀。例如：以瓷器裝飾品及胸針造型申請註冊在瓷器裝飾品及胸針商品。

二、相對不得註冊事由（顯著性的審查）

相對不得註冊事由規定於大陸商標法第 11 條，下列標誌經過使用取得顯著特徵，並便於識別者，可以作為商標註冊。

（一）僅有本商品之通用名稱、圖形、型號者

係指國家標準、行業標準、或約定成俗之名稱、圖形、型號，其中名稱包括全稱、簡稱、縮寫及俗稱等。通用名稱例如：「MULLER」指定使用在磨具。通用圖形例如：以「蘋果圖形」指定使用在水果。通用型號例如：以「XXL」指定使用在衣服。

（二）僅有直接表示商品之質量、主要原料、功能、用途、重量、數量及其它特點者

係指僅由具有指定使用商品直接說明性及描述性之質量、主要原料、功能、用途、重量、數量及其它特點的標誌所構成。商品品質說明，例如：「純淨」指定使用在食用油，但是「純淨山谷」因非僅僅直接表示商品的品質故可以註冊。商品原料說明，例如：「彩棉」指定使用在衣服。但是「橘子紅了」



本月專題



指定使用在果醬，因非僅僅直接表示商品之原料故可以註冊。商品功用說明，例如：「SAFETY」指定使用在漏電保護器。商品數量說明，例如：「50 支」指定使用在香煙。商品其他特徵說明，例如：「女過四十」指定使用在非醫用營養液。「醫生」指定使用在醫療手術室手套。商品價格說明，例如：「百元店」指定使用在推銷服務。商品內容說明，例如：「法律之星」指定使用在光碟、計算機軟體（已錄製）。商品風格說明，例如：「中式」指定使用在傢具。商品使用方式說明，例如：「沖泡」指定使用在速食麵。商品生產方式說明，例如：「蠟染」指定使用在布。「湘繡」指定使用在服裝。商品產地說明，例如：「AMERICAN NATIVE」指定使用在香煙。商品製造日期說明，「990418」指定使用在酒。提供服務時間說明，「24 小時」指定使用在銀行。商品銷售場所說明，例如：「酒軒」指定使用在白酒。商品技術特點的說明，「NAMI 納米」。

本款之適用係指商品具有以上所述之特性，若商品本身不具有該等特性，而有致消費者對其產品特性產生誤導之虞，則應依大陸商標法第 10 條第 1 項第 8 款「有害於社會主義道德風尚或者有其他不良影響的」規定予以核駁。

（三）缺乏顯著特徵者

本款之適用係指大陸商標法第 11 條第 1 項第 1、2 款以外不具識別性之情形。例如：

1. 簡單的線條、普通幾何圖形。
2. 過於複雜之文字、圖形、數字、字母或以上之聯合式等。
3. 一個或兩個普通表現形式之字母，但若非普通字體或結合其他要素而整體具有識別性者不在此限。
4. 普通形式之阿拉伯數字指定使用於習慣以數字做型號或貨號之商品上。例如：0051 指定使用在口紅商品。但若



非普通表現形式或結合其他要素而整體具有識別性或指定使用於不以數字作型號或貨號之商品上者不在此限。

5. 指定使用商品常用包裝、容器或裝飾圖案、例如：一般之香煙盒、酒瓶或盤子之裝飾花紋。但若結合其他要素整體具有識別性者不在此限。例如：包括文字商標之礦泉水瓶子整體外觀設計或巧克力塊上刻上文字商標等。
6. 單一顏色。例如：單一綠色或單一黃色等。
7. 非獨創表示商品或服務特點之短語或句子。例如：「一旦擁有，別無所求」指定使用在皮箱、皮包商品，對使用對象有進行引導之作用，故不可註冊。「讓養殖業充滿生機」指定使用在飼料商品，有暗示使用商品之效果，故亦不可註冊。但是獨創且非流行或與其他要素組合而整體具有識別性者不在此限。例如：「木匠是朋友 WOODMAN IS FRIEND」使用於工業用黏合劑。
8. 本行業或相關行業常用之貿易場所名稱
「衣店」指定使用在服裝的服務。「MALL」指定使用在推銷服務。但與其他要素組合而整體具有識別性者不在此限。
9. 本行業或相關行業通用之商貿用語或標誌
例如：「網購」指定使用在電腦軟件。但與其他要素組合而整體具有識別性者不在此限。例如：「卓越網購」、「薇薇美容」等。
10. 企業之組合形式、本行業名稱或簡稱。例如：「INC」、「公司 CO.」、「重工」。但帶有其他構成要素而整體具有識別性者不在此限。例如：「北方重工」、SUPERSOCPE INC

商標圖樣由不具識別性標誌及其他要素所構成，其不具識別特徵之標誌應與其指定商品之特點一致，或依據商業慣例及消費習慣，不會造成相關公眾誤認。例如：「松

本月專題

下電器」指定使用在體育運動器具。前述申請人亦可透過限縮商品之方式，達到商標圖樣所描述之內容與指定使用商品特點一致之效果。例如：「太陽紅木」指定使用在紅木家具。「鮮橙 C 戀」指定使用在果汁飲料（橙汁飲料）。「俊士納米 JUN SHI NA MI」指定使用在奈米衣服。

商標圖樣由不具識別性標誌及其他要素所構成，使用在其指定商品上容易使相關公眾對商品的特點產生誤認者，即使申請人聲明放棄專用權，仍應適用大陸商標法第 10 條第 1 項第 8 款規定核駁。例如：對商品品質之誤認「周大麟 24K」指定使用於仿金製品、項鍊、戒指。對商品數量之誤認「華虎 50 支」指定使用在香煙。對商品風味之誤認「FRUITY FLAVORITS」指定使用在啤酒、礦泉水、汽水。對商品原料之誤認「益母草 YIMUCAO」指定使用在衛生紙。

商標圖樣由不具識別性標誌及其他要素所構成，但相關公眾難以通過該其他要素或商標整體識別商品來源者，應以大陸商標法第 11 條第 1 項第 3 款不具識別性核駁。例如：以「滿漢全席」外圍以類似匾額之外框，指定使用於飯店。但若該其他要素或商標整體足以起區別來源之作用，則可獲准註冊，例如：以「滿漢全席」加上人物玩偶，即可獲准註冊。

另外依大陸商標法第 11 條第 2 項規定，不具識別性之標誌經過使用取得顯著特徵，並便於識別者，可以作為商標註冊。例如：「兩面針」指定使用在牙膏。「AMERICAN STANDARD」指定使用在熱水器。

因實質審查僅能就申請人提供之資料來判斷，故一般只能就申請商標是否違反禁用條款及是否與在先商標衝突作



出判斷。符合商標法有關規定者，由商標局初步審定，予以公告³⁸。不符合商標法有關規定或同他人在同一種商品或者類似商品上已經註冊者或初步審定的商標相同或者近似者，由商標局駁回申請，不予公告³⁹，目前大陸尚未採行核駁理由先行通知制度，以大陸已連續 4 年蟬連世界最高商標註冊申請案件量及去年已突破 66 萬件，審查期間高達 30 個月之情事來看，短期內恐難仍採行此項制度。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者，可以自收到通知之日起 15 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。當事人對商標評審委員會之決定不服者，可以自收到通知之日起 30 日內向人民法院起訴。至於損害除在先商標以外之其他在先權利以及以不正當手段搶註他人已經使用並具有一定影響力商標等問題，則只能留待異議程序來解決。

伍、異議

對初步審定之商標，自公告之日起 3 個月內，任何人都可以提出異議。公告期滿無異議者，予以核准註冊，發給商標註冊證，並予公告。故任何人都可在公告期間 3 個月內向商標局提出異議，屬公眾審查之機制。至於異議事由大陸商標法則未明文規定，鑒於異議裁定係對被異議商標之可註冊性進行審查，故基本上援用商標可註冊性之實質條款，包括大陸商標法第 9、10、11、12、13、15、16、28、29、31 條等。

一、大陸商標法第 9 條規定，申請註冊的商標，應當有顯著特徵，便於識別，並不得與他人在先取得的合法權利相衝突。因其位於總則屬原則性之宣示，具體審查條文顯著性的部分落實在大陸商標法第

³⁸ 大陸商標法第 27 條

³⁹ 大陸商標法第 28 條

本月專題



11 條，在先權利部分則落實在大陸商標法第 28、29、31 條⁴⁰。大陸商標法第 10、11、12 條之適用前已論述此處不再贅述。

二、大陸商標法第 13 條規定，則在保護馳名商標⁴¹。所謂馳名商標依國家工商行政管理總局 2003 年 4 月 17 日發布，2006 年 6 月 1 日施行之「馳名商標認定和保護規定」係指在中國為相關公眾廣為知曉並享有較高聲譽之商標。其分為兩個層次來保護，就相同或者類似商品申請註冊的商標是複製、摹仿或翻譯他人未在中國註冊的馳名商標，容易導致混淆的，不予註冊並禁止使用⁴²。就不相同或不相類似商品申請註冊的商標是複製、摹仿或翻譯他人已經在中國註冊的馳名商標，誤導公眾，致使該馳名商標註冊人的利益可能受到損害者，不予註冊並禁止使用⁴³。亦即未註冊著名商標之保護範圍僅限於相同或類似商品。已註冊之著名商標之保護範圍始擴及不相同或者不相類似商品。此外，若商標所有人認為他人將其馳名商標作為企業名稱登記，可能欺騙公眾或對公眾造成誤解者，可以向企業名稱登記主管機關申請撤銷該企業名稱登記⁴⁴。對於馳名商標之認定係採用「個案認定原則」及「被動保護原則」，所謂「個案認定原則」係指對馳名商標之認定只對本案有效，其認定結果不具有延續性。若之後又發生相同之訴求，則前案認定僅具有參考價值。所謂「被動保護原則」係指商標主管機關或人民法院不主動進行認定馳名商標，只能應當事人之請求，始可對相關商標進行認定是否為馳名商標⁴⁵。一般在商標註冊、商標評審過程中產生爭議時，相關

⁴⁰ 文學，劉磊，吳凱，吳新華，閔衛國，謝冬偉，張璇，「中國商標註冊與保護」，頁 120，知識產權出版社，2004 年 1 月第 1 版。

⁴¹ 亦即台灣所稱之著名商標

⁴² 巴黎公約第 6 條之 2 規定

⁴³ 大陸商標法第 13 條

⁴⁴ 大陸商標法實施條例第 53 條

⁴⁵ 文學，劉磊，吳凱，吳新華，閔衛國，謝冬偉，張璇，「中國商標註冊與保護」，頁 122，知識產權出版社，2004 年 1 月第 1 版。



當事人若認為其商標構成馳名商標者，可以向商標局或者商標評審委員會請求認定馳名商標⁴⁶。另外當事人在其馳名商標權益受到損害並請求保護其合法權益之情況下，亦可提出認定馳名商標之申請。對於馳名商標之損害，包括來自相同或類似商品上之假冒、侵權或來自非類似商品上之複製、模仿及翻譯，或被他人作為工業品外觀設計、企業商號及營業標記使用或登記註冊等⁴⁷。而認定馳名商標應考量下列因素⁴⁸：

- (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記錄；
- (五) 該商標馳名的其他因素。

三、大陸商標法第 15 條規定代理人或代表人惡意搶註之問題。即代理人或代表人未經授權，以自己名義將被代理人或者被代表人之商標進行註冊，經被代理人或被代表人提出異議者，不予註冊並禁止使用⁴⁹。此處之代理人或代表人應指與某廠商就標示其商標之商品存在代理銷售關係之人⁵⁰。而保護之範圍不限於相同商標及相同商品／服務，亦及於近似商標及類似商品／服務⁵¹。

四、大陸商標法第 16 條規定商標含有使公眾誤認誤信之地理標示問題。即商標中有商品之地理標誌，而該商品並非來自於該標誌所標

⁴⁶ 大陸商標法實施條例第 5 條

⁴⁷ 曹中強，「完善商標法迎接新世紀」，兩岸商標專利理論及實務交流會，1999 年。

⁴⁸ 大陸商標法第 14 條

⁴⁹ 大陸商標法第 15 條

⁵⁰ 文學，劉磊，吳凱，吳新華，閔衛國，謝冬偉，張璇，「中國商標註冊與保護」，頁 124，知識產權出版社，2004 年 1 月第 1 版。

⁵¹ 大陸國家工商行政管理總局商標局／商標評審委員會，2005 年 12 月出版之「商標審查及審理標準」

本月專題



示之地區，誤導公眾者，不予註冊並禁止使用；但是，已經善意取得註冊的繼續有效。所謂地理標誌，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⁵²。純自然因素之地理標示，例如：「吐魯番葡萄」係因新疆吐魯番地區獨特的水土、光熱等自然資源決定了吐魯番葡萄具有皮薄、肉脆、高糖低酸、高出乾率等獨特之品質。自然加人文因素之地理標示，例如：「紹興黃酒」之品質係由鑒湖水及獨特之生產技術而決定的。純人文因素之地理標示，例如：「南京雲錦」是明朝早期南京織錦藝人發明的工藝技法，已有1500多年的手工織造歷史。

- 五、大陸商標法第28、29條規定相同近似商標指定使用於相同類似商品之問題。申請註冊之商標，同他人在同一種商品或者類似商品上已經註冊者或初步審定之商標相同或者近似者，由商標局駁回申請，不予公告⁵³。兩個或兩個以上之商標註冊申請人，在同一種商品或類似商品上，以相同或近似之商標申請註冊者，初步審定並公告申請在先之商標；同一天申請者，初步審定並公告使用在先的商標，駁回其他人之申請，不予公告⁵⁴。所謂商標近似係指商標文字的字形、讀音、含義近似，商標圖形構圖、著色、外觀近似或文字和圖形組合整體排列組合方式和外觀近似，立體商標之三維標誌形狀和外觀近似，顏色商標的顏色或顏色組合近似，使用在同一種或類似商品或服務易使相關公眾對商品或服務的來源產生誤認而言。所謂同一種商品或服務包括名稱相同和名稱不同，但指同一事物或內容的商品或服務。所謂類似商品係指在功能、用途、生產部門、銷售管道、消費對象等方面相同或基本相同的商品。所謂類似服務係指在服務的目的、內容、方式、對象等方面相同或基本相同

⁵² 大陸商標法第16條

⁵³ 大陸商標法第28條

⁵⁴ 大陸商標法第29條



的服務⁵⁵。

六、大陸商標法第 31 條規定損害他人在先權利的問題，即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之商標。

（一）所謂不得損害他人現有的在先權利，係指申請註冊之商標不得與他人在先申請或註冊之商標相衝突，也不得與他人在先取得之其他權利相衝突。因在先商標權利已有其他商標條文規範，故本條之在先權利係指除商標權以外之其他權利，包括商號權、著作權、外觀設計專利權、姓名權、肖像權等⁵⁶。

1. 商號權

將相同於他人登記在先、使用並具有一定知名度商號名稱，申請註冊商標，易使相關公眾產生混淆，致商號權人利益受損者，應認定侵犯他人商號權，不得准予註冊或已註冊者應予撤銷。原則上系爭商標指定使用商品／服務與商號提供之商品／服務應相同或類似。

2. 著作權

未經著作權人同意，將他人享有著作權之作品申請註冊商標者，應認定侵犯對他人在先著作權，不得准予註冊或已註冊者應予撤銷。

3. 外觀設計專利權

未經授權在相同或類似商品上，將他人享有專利權之外觀設計申請註冊商標者，應認定侵犯對他人在先外觀專利權，不得准予註冊或已註冊者應予撤銷。

4. 姓名權

⁵⁵ 大陸國家工商行政管理總局商標局／商標評審委員會，2005 年 12 月出版之「商標審查及審理標準」

⁵⁶ 「同前註，頁 116」



本月專題



未經同意將他人姓名申請註冊商標，給他人姓名造成或可能造成損害者，不得准予註冊或已註冊者應予撤銷。「他人」係指在世之自然人，「他人姓名」包括本名、筆名、藝名、別名等。而「相同」係指使用與他人姓名完全相同之文字或他人姓名之翻譯，在社會公眾之認知中，指向該姓名權人。超出姓名權人同意使用商品／服務範圍者，視為未經同意。若使用姓名申請註冊商標，有妨害公序良俗或有其他不良影響者，依大陸商標法第 10 條第 1 項第 8 款駁回。

5. 肖像權

未經同意將他人肖像申請註冊商標，給他人肖像造成或可能造成損害者，不得准予註冊或已註冊者應予撤銷。「他人」係指在世之自然人，「他人肖像」包括相同或近似之肖像照片、肖像畫等。而「近似」係指系爭商標雖與他人肖像在構圖上不同，但呈現他人主要形象特徵，在社會公眾之認知中，指向該肖像權人。超出肖像權人同意使用商品／服務範圍者，視為未經同意。若使用他人肖像申請註冊商標，有妨害公序良俗或有其他不良影響者，依大陸商標法第 10 條第 1 項第 8 款駁回。

- (二) 搶先註冊他人已經使用並有一定影響的商標，係為彌補註冊保護主義可能造成之不公平現象。其適用要件為他人商標在系爭商標申請註冊之前已經使用，並具有一定影響，兩造商標相同或近似，指定使用於相同或類似商品／服務，且申請人具有惡意，惡意之認定包括二者曾有貿易往來或合作關係、共處相同地域、商品有相同的銷售管道及地域範圍、曾發生糾紛可知曉在先使用人商標、曾有內部人員往來關係、曾脅迫先使用人與其進行貿易合作或索取較高之轉讓費、授權金或侵權賠償金、先使用商標有較強之獨創性、其他可認定為惡意之情形等。



異議案件係由商標局之異議裁定處進行異議裁定。其參照評審委員會的方式，成立合議制之機制，即所有案件均由合議組討論決定，再由審查員負責擬定裁文⁵⁷。對於異議裁定當事人不服者，可以自收到通知之日起 15 日內向商標評審委員會申請復審。對商標評審委員會的裁定不服者，可以自收到通知之日起 30 日內向人民法院起訴⁵⁸。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。當事人在法定期限內對商標局做出的裁定不申請復審或對商標評審委員會做出之裁定不向人民法院起訴者，裁定生效。經裁定異議不成立者，予以核准註冊，發給商標註冊證，並予公告，商標註冊申請人取得商標專用權之時間自初審公告 3 個月期滿之日起計算⁵⁹；經裁定異議成立者，不予核准註冊。為防止第三人利用異議程序敲詐申請人及利用異議程序打擊競爭對手，大肆仿冒阻止商標註冊⁶⁰，商標法實施條例特別規定，裁定核准註冊的商標，自該商標異議期滿之日起至異議裁定生效前，對他人在同一種或類似商品上使用與該商標相同或近似之標誌行為不具有追溯力；但是，因該使用人的惡意給商標註冊人造成的損失，應當給予賠償⁶¹。

陸、註冊商標之爭議

大陸註冊商標之爭議有 3 種態樣，即針對「註冊不當」、「使用不當」及「品質不當」所為之撤銷，茲分述如下：

⁵⁷ 文學，劉磊，吳凱，吳新華，閔衛國，謝冬偉，張璇，「中國商標註冊與保護」，頁 132，知識產權出版社，2004 年 1 月第 1 版。

⁵⁸ 大陸商標法第 33 條

⁵⁹ 大陸商標法第 34 條

⁶⁰ 文學，劉磊，吳凱，吳新華，閔衛國，謝冬偉，張璇，「中國商標註冊與保護」，頁 122，知識產權出版社，2004 年 1 月第 1 版。

⁶¹ 大陸商標法實施條例第 23 條

本月專題



一、「註冊不當」之撤銷，又可分為 3 種態樣：

(一) 第一種類型偏向於違反公共利益，故任何人均可提出撤銷，且無期間之限制。包括違反大陸商標法第 10 條、第 11 條、第 12 條規定者或是以欺騙手段或其他不正當手段取得註冊者，由商標局撤銷該註冊商標；其他單位或個人可以請求商標評審委員會裁定撤銷該註冊商標⁶²。亦即此種類型之註冊商標商標局得依職權撤銷或商標評審委員會得依第三人申請而撤銷。所謂以欺騙手段取得註冊者，係指申請人於申請註冊商標時，向主管機關虛構或隱瞞事實真相、提交偽造之申請書件或其他證明文件，以騙取商標註冊之行為，包括偽造申請書件簽章的行為、偽造、塗改申請人資格證明文件之行為或偽造其他證明文件之行為等。所謂以其他不正當手段取得註冊者，係指大陸商標法第 13、15、31 條以外之情形，確實有充分證據證明系爭商標註冊人明知或應知為他人先使用之商標而申請註冊，其行為違反誠信原則，損害他人合法權益及市場公平競爭秩序。惟為促使在先權利人早日行使權利，維護商標法律之安定性，在先權利人應於系爭商標註冊之日起 5 年內向商標評審委員會提出撤銷⁶³。

(二) 第二種類型，比較涉及兩造私權爭議事項，故限於利害關係人始可提出，且有 5 年期間之限制，包括違反大陸商標法第 13 條、第 15 條、第 16 條、第 31 條規定者，自商標註冊之日起 5 年內，商標所有人或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。對惡意註冊者，馳名商標所有人不受 5 年時間限制⁶⁴。

⁶² 大陸商標法第 41 條第 1 項

⁶³ 大陸國家工商行政管理總局商標局／商標評審委員會，2005 年 12 月出版之「商標審查及審理標準」，頁 125-126

⁶⁴ 大陸商標法第 41 條第 2 項



(三) 第三種類型，係指對已經註冊之商標有爭議者，可以自該商標經核准註冊之日起 5 年內，向商標評審委員會申請裁定⁶⁵。所謂對已經註冊之商標有爭議者，係指在先申請註冊之商標註冊人認為他人在後申請註冊之商標與其在同一種或類似商品上之註冊商標相同或近似。故此類型之申請人即申請在先之商標註冊人。

商標評審委員會審理案件，原則上採合議制，即由 3 至 5 位商標評審人員組成，採多數決。惟若事實清楚案情簡單之案件，可由商標評審人員一人獨任評審。例如：商標核駁或異議裁定後，引證商標權已消滅或被撤銷商標權已滅失、引證商標已移轉給商標註冊人等。當事人對商標評審委員會的裁定不服者，可以自收到通知之日起 30 日內向人民法院起訴。人民法院應當通知商標裁定程式之對方當事人作為第三人參加訴訟。依前述撤銷之註冊商標，其商標專用權視為自始即不存在。有關撤銷註冊商標的決定或裁定，對在撤銷前人民法院作出並已執行的商標侵權案件的判決及裁定，工商行政管理部門作出並已執行的商標侵權案件的處理決定，以及已經履行的商標轉讓或者使用許可合同，不具有追溯力；但是，因商標註冊人惡意給他人造成的損失，應當給予賠償⁶⁶。

二、「使用不當」之撤銷⁶⁷，包括

(一) 自行改變註冊商標者；即實際使用時擅自改變商標之文字、圖形、字母、數字、立體形狀、顏色組合等致註冊商標之主要部分及顯著特徵發生變化，與原商標相比，已失其同一性。

⁶⁵ 大陸商標法第 41 條第 3 項

⁶⁶ 大陸商標法實施條例第 36 條

⁶⁷ 大陸商標法第 44 條

本月專題



- (二) 自行改變註冊商標之註冊人名義、地址或其他註冊事項者；即商標註冊人名義、地址或其他註冊事項已變更，未依法向商標局申請變更或實際使用之商標註冊人名義、地址或者其他註冊事項與註冊簿登載者不符。
- (三) 自行轉讓註冊商標者；指商標權已移轉未依法向商標局提出申請辦理移轉手續。
- (四) 連續 3 年停止使用者，指申請人向商標局提出申請撤銷該註冊商標之日起，往前推 3 年。所謂商標之使用，係指將商標用於商品、商品包裝或容器以及商品交易文書上或將商標用於廣告宣傳、展覽以及其他商業活動中⁶⁸。

三、「品質不當」之撤銷

係指使用註冊商標，其商品粗製濫造，以次充好，欺騙消費者，由各級工商行政管理部門分別不同情況，責令限期改正，並可以予以通報或者處以罰款，或由商標局撤銷其註冊商標。商標局不僅管理註冊商標之商品品質，亦管理未註冊商標之品質，例如：強制申請註冊之商標，未經申請註冊商標在市場上販售商品，將由地方工商行政管理部門責令限期申請註冊，並可處以罰款⁶⁹。使用未註冊商標冒充註冊商標的、違反大陸商標法第 10 條規定者或粗製濫造以次充好，欺騙消費者，由地方工商行政管理部門予以制止，限期改正，並予以通報或處以罰款⁷⁰。

依前述「使用不當」及「品質不當」被撤銷之註冊商標，由商標局予以公告；該註冊商標專用權自商標局的撤銷決定作出之日起終止。對商標局之裁定不服，可以自收到通知之日起 15 日內向商標評審委員會申請復審，對商標評審委員會的裁定不服者，可以自收到通知之日起 30 日內向人民法院起訴。

⁶⁸ 大陸商標法實施條例第 3 條

⁶⁹ 大陸商標法第 47 條

⁷⁰ 大陸商標法第 48 條



柒、註冊商標權及其應用

註冊商標之有效期為 10 年，自核准註冊之日起計算⁷¹。註冊商標有效期滿，需要繼續使用者，應在期滿前 6 個月內申請續展註冊；在此期間未能提出申請者，可以給予 6 個月之寬展期。寬展期滿仍未提出申請者，登出其註冊商標。每次續展註冊之有效期為 10 年⁷²。註冊商標之專用權，以核准註冊之商標和核定使用之商品為限⁷³。商標註冊人可在商品、商品包裝、說明書或者其他附著物上標明"註冊商標"或註冊標記。註冊標記包括「註外加○」和「R 外加○」並應標註在商標的右上角或右下角⁷⁴。商標註冊人死亡或終止，自死亡或終止之日起 1 年期滿，該註冊商標沒有辦理移轉手續者，任何人可以向商標局申請註銷該註冊商標。提出註銷申請者，應提交有關該商標註冊人死亡或終止之證據。註冊商標因商標註冊人死亡或終止而被註銷者，該註冊商標專用權自商標註冊人死亡或終止之日起終止⁷⁵。

一、移轉

轉讓註冊商標者，轉讓人 and 受讓人應當簽訂轉讓協定，並共同向商標局提出申請。受讓人應當保證使用該註冊商標之商品質量。轉讓註冊商標經核准後，予以公告。受讓人自公告之日起享有商標專用權⁷⁶。商標註冊人對其在同一種或類似商品上註冊之相同或近似之商標，應當一併轉讓；未一併轉讓者，由商標局通知其限期改正；期滿不改正者，視為放棄轉讓該註冊商標之申請。對可能產生誤認、混淆或其他不良影響

⁷¹ 大陸商標法第 37 條

⁷² 大陸商標法第 38 條

⁷³ 大陸商標法第 51 條

⁷⁴ 大陸商標法實施條例第 37 條

⁷⁵ 大陸商標法實施條例第 47 條

⁷⁶ 大陸商標法第 39 條



本月專題



之轉讓註冊商標申請，商標局不予核准⁷⁷。可見大陸商標法有關移轉之規定係採核准生效原則。

二、授權

商標註冊人可以通過簽訂商標使用許可合同，許可他人使用其註冊商標。許可人應當監督被許可人使用其註冊商標之商品質量。被許可人應當保證使用該註冊商標之商品質量。經許可使用他人註冊商標者，必須在使用該註冊商標之商品上標明被許可人之名稱和商品產地⁷⁸。許可他人使用其註冊商標者，許可人應當自商標使用許可合同簽訂之日起3個月內將合同副本報送商標局備案⁷⁹。授權未為標示者，由工商管理部門責令限期改正；逾期不改正者，收繳其商標標識；商標標識與商品難以分離者，一併收繳及銷毀⁸⁰。

捌、註冊商標之侵權

一、民事侵權

有下列行為之一者，均屬侵犯註冊商標專用權：

- （一）未經商標註冊人之許可，在同一種商品或類似商品上使用與其註冊商標相同或者近似的商標者；
- （二）銷售侵犯註冊商標專用權之商品者；
- （三）偽造、擅自製造他人註冊商標標識或者銷售偽造、擅自製造之註冊商標標識者；
- （四）未經商標註冊人同意，更換其註冊商標並將該更換商標之商品又投入市場者；有謂此為「反向仿冒」即使用自己之商標

⁷⁷ 大陸商標法實施條例第25、26條

⁷⁸ 大陸商標法第40條

⁷⁹ 大陸商標法實施條例第43條

⁸⁰ 大陸商標法實施條例第4條



去假冒別人之產品。

(五) 給他人的註冊商標專用權造成其他損害者。

1. 在同一種或類似商品上，將與他人註冊商標相同或者近似之標誌作為商品名稱或商品裝潢使用，誤導公眾者⁸¹；
2. 故意為侵犯他人註冊商標專用權行為提供倉儲、運輸、郵寄、隱匿等便利條件者⁸²。
3. 將與他人註冊商標相同或近似之文字作為企業字號在相同或類似商品突出使用，容易使相關公眾產生誤認者⁸³。亦即將他人商標作為商號使用，不限於著名商標。
4. 複製、摹仿、翻譯他人註冊馳名商標或其主要部分在不同或不類似商品上作為商標使用，誤導公眾，致使該馳名商標註冊人之利益可能受到損害者⁸⁴。亦即保護著名商標至不相同及不類似之商品。
5. 將與他人註冊商標相同或近似之文字註冊為域名，並且通過該域名進行相關商品交易之電子商務，容易使相關公眾產生誤認者⁸⁵。亦即將他人商標作為網域名稱使用，不限於著名商標。

一般涉及商標侵權案件，可由當事人協商解決；不願協商或者協商不成的，商標註冊人或者利害關係人可以向人民法院起訴，也可以請求工商行政管理部門處理。依據大陸「民法通則」134條及大陸商標法第53、56條規定，商標侵權行為的民事責任具體承擔方式有停止侵權、賠禮

⁸¹ 大陸商標法實施條例第50條

⁸² 「同前註」

⁸³ 最高人民法院「關於審理商標民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋」

⁸⁴ 「同前註」

⁸⁵ 最高人民法院「關於審理商標民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋」

本月專題

道歉、消除影響、賠償損失四種，可以單獨或合併適用⁸⁶。行政處理是大陸一大特色，效率高專業夠執行力強，故多數案件以此方式解決。一般受理商標侵權投訴案件是縣級以上各級工商行政管理局，但實務上縣級以下的工商行政管理局也常常參與處理商標侵權案件，省級工商局並不直接受理案件，而是在當事人不服時，作為覆議機關來執行管理的職權。至於國家工商行政管理總局，則是制定政策、規章以及對重大案件進行指導，一般並不受理當事人的投訴或親自參與查處案件。

一旦工商行政管理部門認定侵權行為成立者，可責令立即停止侵權行為，沒收、銷毀侵權商品和專門用於製造侵權商品、偽造註冊商標標識之工具，並可處以罰款。當事人對處理決定不服者，可以自收到處理通知之日起 15 日內依照《中華人民共和國行政訴訟法》向人民法院起訴；侵權人期滿不起訴又不履行者，工商行政管理部門可以申請人民法院強制執行。工商行政管理部門尚可根據當事人請求，就侵犯商標專用權之賠償數額進行調解；調解不成者，當事人可以依照《中華人民共和國民事訴訟法》向人民法院起訴⁸⁷。

縣級以上工商行政管理部門根據已經取得之違法嫌疑證據或舉報，對涉嫌侵犯他人註冊商標專用權之行為進行查處時，可以行使下列職權：詢問有關當事人，調查與侵犯他人註冊商標專用權有關之情況；查閱、複製當事人與侵權活動有關之合同、發票、帳簿以及其他有關資料；對當事人涉嫌從事侵犯他人註冊商標專用權活動之場所

⁸⁶ 李世章，「大陸商標仿冒之救濟程序暨相關問題探討」，中華民國全國工業總會 智慧財產人才培育系列精修班，94 年 12 月 21 日。

⁸⁷ 大陸商標法第 53 條



實施現場檢查；檢查與侵權活動有關之物品；對有證據證明是侵犯他人註冊商標專用權之物品，可以查封或扣押⁸⁸。

至於侵犯商標專用權之賠償數額，為侵權人在侵權期間因侵權所獲得的利益，或被侵權人在被侵權期間因被侵權所受到之損失，包括被侵權人為制止侵權行為所支付的合理開支。若侵權所得利益或被侵權人所受損失難以確定者，由人民法院根據侵權行為的情節判決給予 50 萬元以下之賠償。銷售不知道是侵犯註冊商標專用權之商品，能證明該商品是自己合法取得之並說明提供者，不承擔賠償責任⁸⁹。

二、刑事侵權

未經商標註冊人許可，在同一種商品上使用與其註冊商標相同的商標，構成犯罪的，除賠償被侵權人的損失外，依法追究刑事責任⁹⁰。1997 年修訂之「中華人民共和國刑法」第 23 章第 8 節，專門設立了侵犯知識產權罪，其中第 213、214、215 條係有關商標侵權的犯罪，茲分述如下：

（一）假冒註冊商標罪 刑法 § 213

係指未經註冊商標權人同意，在同一種商品使用與註冊商標相同之商標，情節嚴重之行為。可處 3 年以下有期徒刑或拘役，併處或單處罰金，情節特別嚴重者，處 3 年以上 7 年以下有期徒刑，併處罰金。

（二）銷售明知是假冒註冊商標商品罪 刑法 § 214

係指銷售明知為假冒註冊商標商品，銷售金額較大之行為。可處 3 年以上 7 年以下有期徒刑或拘役，併處或單處罰金，

⁸⁸ 大陸商標法第 55 條

⁸⁹ 大陸商標法第 56 條

⁹⁰ 大陸商標法第 59 條

本月專題



銷售金額數額巨大者，處 3 年以上 7 年以下有期徒刑，併處罰金。

（三）非法製造註冊商標標識罪／銷售非法製造註冊商標標識罪 刑法§ 215

係指偽造、擅自製造他人註冊商標標識／銷售偽造、擅自製造他人註冊商標標識，情節嚴重之行為。可處 3 年以下有期徒刑、拘役或管制，併處或單處罰金，情節特別嚴重者，3 年以上 7 年以下有期徒刑，併處罰金。

以上犯罪行為均應按刑法 220 條規定，實行「雙罰制」即對單位判處罰金，並對其直接負責之主管人員和其他直接責任人員按所犯法條規定之法定刑處罰⁹¹。

三、普通使用

註冊商標中含有本商品之通用名稱、圖形、型號，或者直接表示商品之質量、主要原料、功能、用途、重量、數量及其它特點，或者含有地名，註冊商標專用權人無權禁止他人正當使用⁹²。故如台灣業者將著名產區之農產品行銷至中國大陸，遭到中國大陸商標註冊人侵權指控，而向當地法院起訴（民事），或由其工商行政管理部門依法查處（行政），甚至以涉嫌犯罪而移送司法機關處理（刑事）時，可以依據大陸商標法實施條例第 49 條規定，主張該等註冊商標中含有台灣農產品產地之「地名」，該註冊商標專用權人「無權禁止他人正當使用」之合理抗辯事由，適時維護自身權益而免除侵權責任。

玖、結語

大陸商標法雖幾經修正，然而在社會主義背景下，整部商標法仍籠

⁹¹ 李世章，「大陸商標仿冒之救濟程序暨相關問題探討」，中華民國全國工業總會 智慧財產人才培育系列精修班，94 年 12 月 21 日。

⁹² 大陸商標法實施條例第 49 條



罩著濃厚的管理色彩，例如：強制規定煙草商品非經註冊不得使用、商標註冊人必須監督商品之質量、商標移轉時受讓人必須保證商品質量、授權人應監督被授權人使用其註冊商標商品之質量、使用註冊商標之商品品質粗製濫造，以次充好，欺騙消費者，將構成商標被撤銷之事由、甚至對未註冊商標商品之品質亦負有監督之責等，似乎國家工商管理總局／商標局除了肩負保護商標權之責任外，尚兼負了商品檢驗局的角色。不過不可諱言，大陸近幾年來從計劃經濟走向市場經濟，而市場經濟之公平競爭原則，大大提昇了人們的權利意識，經濟體制革命性的變化，也同時帶動了法律制度面的變革。加上有機會參加各種國際條約，取得第一手智慧財產權相關國際資訊，復獲得先進國家技術支援以及對商標審查人員的培訓，商標法制已有長足的進步，尤其 94 年底完成之「商標審查及審查標準」更是令人刮目相看。目前較為各國所詬病者為商標仿冒執行不彰之問題，「遊故宮、登長城、吃烤鴨、逛秀水」，更是到北京旅遊的至理名言，北京秀水街每天客流量約 3 萬多人，年銷售額達上億人民幣。雖然北京秀水街因仿冒品聲名大噪而遭拆除，惟新秀水商廈人氣回流仍靠仿冒品⁹³，可見利之所趨雖千萬人吾往矣。另外，根據美國海關統計，94 年中國大陸向美國出口的仿冒品佔查封貨品總數的 69%，價值約 6400 萬美元。因不滿大陸打擊盜版及仿冒成效不彰，美國政府甚至向世界貿易組織提出動議，首次正式使用 WTO 條款—准許會員國就智財權調查其他會員國執法、司法判決與行政判決細節，要求大陸提供其在打擊侵犯智慧財產權的具體細節，包括對已查處案件的詳細情況及對侵權行為所採取的處罰措施等⁹⁴。大陸為了重申打擊仿冒的決心，終於在今年五名牌（LV、GUCCI、BURBERRY、PRADA、CHANEL）告仿冒索賠 250 萬的案件中，作成秀水街自 1985 年成立以來，第一次被判罰 10 萬人民幣（約台幣 40 萬）的決定⁹⁵。無獨有偶，

⁹³ 95.4.19 聯合報

⁹⁴ 2005-10-27 20:55／中央社記者呂志翔日內瓦二十七日專電

⁹⁵ 「同前註」

本月專題



大陸另一處購物中心外牆懸掛 LV 巨幅廣告，LV 公司以存證信函要求停止販售 LV 仿冒皮包之後，仍買到仿品，LV 公司遂請求購物中心 100 萬人民幣損害賠償，商場抗辯只是出租攤位沒有銷售行為，法院仍裁決購物中心明顯未盡管理監督之責，應賠 15 萬人民幣（約台幣 60 萬）⁹⁶。此外，根據國家工商行政管理總局之統計，2005 年全國各級工商行政管理機關，共查處各類商標侵權假冒案件 39107 件，其中涉外商標案件 6770 件，比 2004 年的 5401 件增加了 23.2%。移送司法機關涉嫌商標犯罪案件共 236 件，其中涉外案件 88 件。移送司法機關商標犯罪嫌疑人 215 人，其中涉外商標犯罪嫌疑人 93 人，分別是 2004 年的 2.45 倍和 2.62 倍。雖然從數字上來看，似乎主管機關亦有打擊仿冒的決心，惟大陸幅員遼闊，仿冒者極易流竄，加上人治色彩濃厚，仿冒事業往往與地方稅收來源息息相關，地方機關難免予以袒護，執法效果自然不彰。如何正本清源貫徹中央之執行政策，恐怕才是大陸國家工商行政管理總局所要面臨最重要的課題。

⁹⁶ 95.4.19 民生報