



大陸商標法修正草案之介紹

洪淑敏*

壹、前言

大陸現行商標法及商標法實施條例，分別於 2001.12.1 及 2002.9.15 生效施行。距今約 6 年的時間，由於大陸這幾年經濟快速成長，企業經營模式不斷變化，商標使用方式推陳出新，商標惡意申請、惡意搶註、惡意異議及惡意轉讓等擾亂商標秩序及損害當事人權益之問題層出不窮¹，現有商標法制已不符合社會經濟發展的需求，尤其商標註冊申請案件從 2004 年 587925 件，2005 年 664017 件（成長率 12.9%），2006 年 766319 件（成長率 15.4%），逐年增加，至 2006 年底之商標申請案之積案已高達 160 萬件，按現有人力約需 5 年的時間才可能審結，已引起社會各界及世界各國的關注，亦給大陸商標局造成極大的負擔及壓力。而大陸商標審查員之年平均結案量高達 3800 件，比美國多出 520 件、比日本多出 720 件及比歐盟多出 1200 件之工作負荷量²，尚不足以消化快速成長之積案，致不得不重新檢視商標法，進行修法的工程，本次修正草案共分第一章「總則」（第 1 條至第 12 條）、第二章「商標不得註冊的理由」（第 13 條至第 22 條）、第三章「商標註冊的申請、審查和核准」（第 23 條至第 37 條）、第四章「商標註冊的評審」（第 38 條

收稿日：97 年 5 月 19 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 郭修申，「完善商標制度的建議」，中華商標 第 12 期，頁 44，2007 年 12 月。

² 汪澤，「相對理由審查取捨之辯」，中華商標 第 9 期，頁 16，2007 年 9 月。

至第 75 條)、第五章「註冊商標的續展、變更、轉讓、許可、和登出」(第 58 條至第 69 條)、第六章「證明商標、集體商標的註冊和使用」(第 70 條至第 78 條)、第七章「地理標誌」(第 79 條至第 91 條)、第八章「特殊標誌」(第 92 條至第 104 條)、第九章「商標管理」(第 105 條至第 110 條)、第十章「商標權的保護」(第 111 條至第 129 條)、第十一章「附則」(第 130 條至第 142 條)等 11 章,修正條文從現行 64 個條文增加為 142 個條文,修正幅度頗大,甚至動搖全面審查之基本原則,本文將從大陸商標法 2008 年 1 月 2 日修正草案版本(以下簡稱修正草案),一窺大陸本次商標修法之全貌。

貳、大陸商標制度之基本原則

修正草案第 1 條規定:「為了保護商標權,加強商標管理,促使生產、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。」將商標專用權修改為商標權,使權利的概念更為精準,且與專利權及著作權的用語一致³。此外修正草案雖然將現行法⁴加強商標管理置於權利保護之後,試圖弱化管理的色彩以突顯權益保護的宗旨,然仍無法擺脫商品檢驗局保證商品和服務品質管理者之角

³ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論,頁 3

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ICC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)

⁴ 現行商標法第 1 條: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。



色，例如修正草案第 9 條仍援用現行法第 7 條⁵「品質保證」的條文，修正草案第 109 條甚至規定，使用註冊商標或未註冊商標者，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，予以制止和通報，並可以根據有關法律法規進行處罰，情節嚴重者，還可報請商標局撤銷其註冊商標。與 TRIPS 宣示智慧財產權為私權之觀念仍有一些差距。至於商標制度之基本原則亦有一些變動，茲分述如下：

一、「註冊保護為原則，使用保護為例外」

修正草案第 3 條規定：「經商標局核准註冊的商標為註冊商標，商標註冊人享有商標權，受本法保護。本法所稱商標包括商品商標、服務商標，並且包括集體商標、證明商標、地理標誌和特殊標誌。」本條宣示註冊保護之精神與現行商標法⁶並無不同，僅酌作文字修正。而修正草案第 17 條 [保護他人先使用商標]、第 18 條 [代理人/代表人搶註]、第 19 條 [禁止他人註冊、使用未註冊馳名商標] 亦重申使用保護之精神。

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，惟依大陸修正草案 108 條規定：「國家規定必須使用註冊商標的商品，必須申請商標註冊，未經核准註冊的，不得在市場銷售。擅自銷售的，由違法行為所在地的縣級以上工商行政管理部門責令停止銷售，並可處以 5000 元以上、5 萬元以下罰款。」而依煙草專賣法第 20 條規定⁷，卷煙、雪茄煙和有包裝的煙絲必

⁵ 現行商標法第 7 條：商標使用人應當對其使用商標的商品質量負責。各級工商行政管理部門應當通過商標管理，制止欺騙消費者的行為。

⁶ 現行商標法第 3 條：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。

⁷ 煙草專賣法第 20 條：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。禁止生產、銷售假冒他人註冊商標的煙草製品。

本月專題

須申請註冊商標，未經核准註冊者，不得生產、銷售。故對於卷煙、雪茄煙及有包裝的煙絲例外採行強制註冊規定。

三、「先申請先註冊為原則，先使用先註冊為例外」

修正草案第 16 條規定：「申請商標與他人在同一種或者類似商品上在先申請或者在先註冊的商標相同或者近似的，不得註冊。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在同一天申請的，公告使用在先的商標；未使用的，申請人應當協商，協商不成的，抽籤確定註冊申請人。」與現行法⁸相同均強調申請在先原則，不同之處只是將商標法實施條例（以下簡稱實施條例）第 19 條實務運作協商的機制提昇到法的位階。

四、採行「部分審查原則—僅審查絕對不得註冊事由」

修正草案第 35 條規定：「申請商標在其指定的全部或者部分商品上違反本法第 6 條（商標定義）、第 13 條（禁用條款）、第 14 條（顯著特徵⁹）、第 15 條（立體商標）規定的，由商標局駁回申請。」其中駁回申請不再包括現行商標法第 28 條相同近似商標¹⁰，亦即不再審查相同或近似商標之相對事由，其主要考量應在於大陸近幾年社會經濟蓬勃發展，帶來大量商標申請案件，致商標局之審查工作量已不堪負荷。

⁸ 現行商標法第 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。

⁹ 亦即我國之識別性

¹⁰ 現行商標法第 28 條：申請註冊的商標，凡不符合本法有關規定或者同他人在同一種商品或者類似商品上已經註冊的或者初步審定的商標相同或者近似的，由商標局駁回申請，不予公告。



五、採行「誠實信用」原則

修正草案第 7 條第 1 項規定：「申請註冊和使用商標，應當遵循誠實信用原則。」本項為新增之規定，其目的應在於解決大陸嚴重的惡意搶註及使用商標問題，適用於大陸商標法其他具體條款，例如，修正草案第 17 條（保護他人在先使用商標）第 18 條（代理人或代表人搶註他人商標）、第 19 條第 1 項（搶註或使用馳名商標造成混淆）等，無法解決或包括之其他所有明知或應知他人商標之搶註行為，故屬惡意搶註之概括規定¹¹。

六、採行「一案多類制度」

修正草案第 27 條規定：「商標註冊申請人在不同類別的商品上申請註冊同一商標的，可以在一份申請中提出申請。」從現行法¹²一案一類制度改成一案多類，以符合新加坡商標法條約之規定。

七、採行「核駁理由先通知制度」

修正草案第 130 條規定：「商標局依據本法第三十條（申請撤回）、第三十一條（分案申請）、第三十二條（優先權）、第三十三條（展覽會臨時保護）、第三十五條（註冊申請駁回）、第五十九條（續展申請）、第六十條（變更註冊事項）、第六十一條（轉讓申請）、第六十四條（移轉申請）、第六十五條（登出申請）、第六十六條（許可備案申請）、第六十八條（許可備案變更申請）、第六十九條（許可備案撤銷申請）、第一百三十七

¹¹ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 10

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ICC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)

¹² 現行商標法第 20 條：商標註冊申請人在不同類別的商品上申請註冊同一商標的，應當按商品分類表提出註冊申請。

本月專題

條（更正申請）的有關規定做出最終駁回決定之前，應通知申請人自商標局發出意見陳述通知書之日起 30 日內就所述駁回理由進行意見陳述。」為符合新加坡商標法條約，有關「駁回商標各類申請前，應允許申請人與註冊機關充分溝通並陳述意見」之規定，增加駁回前申請人可以陳述意見之程序，並擴及所有相關申請案件。若申請人有正當理由無法在前述期限內陳述意見，可以在期限屆滿之日起 60 日後向商標局申請一次延期，延期期限為自延期申請之日起 30 日。申請延期者，應提供真實有效的身份資訊、有關商標之申請號或註冊號以及相關期限之說明¹³。申請人在第 130 條及前述延期申請所述期限內陳述意見不符合有關規定者，或在第 131 條所述期限屆滿未陳述意見，也未提出延期申請者，商標局應駁回其申請¹⁴。

八、採行「聲明不專用制度」

修正草案第 14 條第 3 項規定：「申請註冊的商標中含有第一款第（一）、（二）項規定（缺乏顯著性）的標誌的，申請人應當在申請書中聲明不享有該部分的專用權。未作聲明的，不得註冊。」當商標由顯著和非顯著部分共同組成一個整體時，非顯著部分可能存在他人可以正當使用的情形，故該規定對這部分內容不授予排他權利（即放棄商標權）。實務運作上將由審查員發給申請人核駁先行通知時，一併要求其對放棄專用權的部分予以聲明，聲明放棄者，再由審查員加註¹⁵。

¹³ 修正草案第 131 條。

¹⁴ 修正草案第 132 條。

¹⁵ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 22

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/IC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)



參、註冊商標之申請

一、註冊商標之種類

修正草案第 3 條第 2 項規定：「本法所稱商標包括商品商標、服務商標，並且包括集體商標、證明商標、地理標誌和特殊標誌。」並無重大改變。

二、註冊商標圖樣之態樣

修正草案第 6 條規定：「商標即品牌，是指能夠將自然人、法人或者其他組織的商品或者服務與他人的商品或者服務相區別的標誌。商標可以由文字、圖形、字母、數位、三維標誌和顏色等要素，以及這些要素的組合構成。商標局可以根據實際情況，適時受理非傳統商標註冊申請。」此次修正刪除現行條文¹⁶“可視性”之文字，試圖將任何可起區別作用之標誌，均允許作為商標申請註冊，為往後擴大保護商標客體預留空間。例如：單一顏色、聲音、氣味和動態商標，甚至將來可能出現的觸覺商標等經使用可以產生識別作用者均予包括。至於何時接受上述商標註冊申請，將由商標主管機關根據實際情況決定¹⁷。

三、註冊商標之申請程序

(一) 主管機關

修正草案第 2 條規定：「國務院工商行政管理部門商標局主管

¹⁶ 現行商標法第 8 條：任何能夠將自然人、法人或者其他組織的商品與他人的商品區別開的可視性標誌，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，均可以作為商標申請註冊。

¹⁷ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 9。

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ICC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)

本月專題

全國商標註冊和管理的工作。商標局可以根據註冊和管理需要，在地方設立分支機構。國務院工商行政管理部門商標評審委員會負責商標註冊評審工作。地方人民政府工商行政管理部門負責本行政轄區內的商標管理工作。」其中新增商標局可以設立分支機構之職權，應係欲借助地方力量解決商標註冊積案和管理標準不一致的問題，提高工作品質和效率。

（二）申請人

修正草案第 4 條規定：「自然人、法人或其他組織對其生產、製造、加工、揀選或者經銷的商品，需取得商標權的，應向商標局申請商品商標註冊。自然人、法人或者其他組織對其提供的服務專案，需要取得商標權的，應當向商標局申請服務商標註冊。本法有關商品商標的規定，適用於服務商標。」原則上保留現行條文第 4 條文字，僅將商標專用權之用語修改為商標權。修正草案第 5 條規定：「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，共同享有和行使該商標權。」同上保留現行條文第 5 條文字。而有關於外國人或外國企業在大陸欲申請商標註冊者，修正草案第 11 條規定：「外國自然人、法人和其他組織在中國申請註冊商標、參與商標評審和辦理其他商標事宜的，應當按照其所屬國和中華人民共和國簽訂的協定或者共同參加的國際條約辦理，或者按對等原則辦理。」原則上仍保留現行條文第 7 條文字。而有關於外國人委任代理人部分，依修正草案第 12 條規定：「在中華人民共和國沒有經常居所或者營業所的外國自然人、法人和其他組織，應當委託商標代理機構辦理。」已較現行法¹⁸放寬，限於在中華人民共和國沒有經常居所或者營業所的外國自然人、法人和其

¹⁸ 現行商標法第 18 條：外國人或者外國企業在中國申請商標註冊和辦理其他商標事宜的，應當委託國家認可的具有商標代理資格的組織代理。



他組織，始須委任代理人，而非所有外國人或者外國法人一律須委任代理人。

（三）申請文件

修正草案第 13 條規定：「申請商標註冊的，應當向商標局提交商標註冊申請書，包括（一）申請人名稱、地址；（二）商標圖樣；（三）按規定的商品和服務分類表填報使用商標的商品或者服務類別和商品或者服務名稱。商品或者服務名稱未列入商品和服務分類表的，應當附送該商品或者服務的說明。商標為外文或者包含外文的，應當說明含義。」主要係結合現行法第 19 條及實施條例第 13 條規定，讓條文更簡單明確。商標註冊申請人或註冊人發現商標申請文件或註冊文件有明顯錯誤者，可以申請更正。商標局和商標評審委員會依法在其職權範圍內可作出更正，並應通知當事人。惟前項所稱更正錯誤必須不涉及商標申請文件或註冊文件的實質性內容。又若商標局或商標評審委員會因工作疏忽造成錯誤的決定，例如援引失效的註冊商標核駁申請案件，亦可依職權予以糾正¹⁹。

（四）申請日

修正草案第 29 條規定：「商標註冊的申請日期，以商標局收到申請文件的日期為準。申請手續齊備、按照規定填寫申請文件並依法繳納註冊申請費用的，商標局予以受理並通知申請人；申請手續不齊備或者未按照規定填寫申請文件或者未依法繳納註冊申請費用的，商標局不予受理，通知申請人並說明理由。申請手續基本齊備或者申請文件基本符合規定，但是需要補正的，商標局通知申請人予以補正，境內申請人自收到補正通知之日起 30 日內、境外申請人自收到補正通知之日起 60 日

¹⁹ 修正草案第 137 條。類似於我國之依職權報撤。

本月專題

內，按照指定內容補正並交回商標局。按照指定內容補正並交回商標局的，保留原申請日期；期滿未補正的或補正不符合規定的，視為放棄申請，商標局應當通知申請人。」本次修正主要內容僅係將實施條例第 18 條之規定提昇到法的位階，另外新增申請費之繳納列入申請手續齊備三要件之一（另外兩個要件為檢附完整的申請資料及申請書填寫內容符合法律規定等）。補正期間之規定，係參考新加坡商標法條約第 5 條規定境內 30 天，境外 60 天²⁰。有關期間之計算，依修正草案第 135 條規定：「本法規定按照日、月、年計算期間的，開始的當天不算入，從下一天開始計算。期間的最後一天是期限截止日期。最後一天是法定節假日的，以节假日的次日為期間的最後一天。」又當事人向商標局或商標評審委員會提交文件或相關資料之收受日期，直接遞交者，以遞交日為準；郵寄者，以寄出之郵戳日為準；郵戳日不清晰或無郵戳者，以商標局或商標評審委員會實際收到日為準，但是當事人能夠提出實際郵戳日證據者除外²¹。至於送達日期依修正草案第 134 條規定：「商標局或者商標評審委員會的各種文件，可以通過郵寄、直接遞交或者商標局和商標評審委員會規定的其他方式送達當事人。當事人委託商標代理組織的，文件送達商標代理組織視為送達當事人。商標局或者商標評審委員會向當事人送達各種文件的日期，郵寄的，以當事人收到的郵戳日為準；郵戳日不清晰、沒

²⁰ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 18。

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/IC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)

²¹ 修正草案第 133 條。



有郵戳或者寄出後沒有收到退信的，自文件發出之日起滿 15 日，視為送達當事人；直接遞交的，以遞交日為準。文件無法郵寄或者無法直接遞交的，可以通過公告方式送達當事人，自公告發布之日起滿 30 日，該文件視為已經送達。」

（五）指定商品

修正草案第 27 條規定：「商標註冊申請人在不同類別的商品上申請註冊同一商標的，可以在一份申請中提出申請。」為符合新加坡商標法條約之規定將現行之一案一類制度²²改成一案多類。另外，依修正草案第 28 條規定：「註冊商標需要改變其標誌，或者增加所核定的商品或者服務專案的，應當重新提出註冊申請。」僅將現行法第 21 條²³及 22 條²⁴予以合併。

（六）申請之撤回

修正草案第 30 條規定：「申請商標註冊或者辦理其他商標事宜，申請人在商標局做出決定前，可以請求撤回其申請。申請人不可撤回其提出的撤回請求。」故申請人欲撤回申請案者，應於商標局作出處分前為之，且不可撤回其撤回請求。

（七）申請之分割

修正草案第 31 條規定：「商標申請人可以請求對其商標申請按照類別進行分割。原申請的申請日應當繼續適用於分割後的每個申請。申請人不可撤回其提出的分割請求。」本次修正應係配合一案多類制度，申請人可以就一案多類之申請案請求分割，惟僅限於類別之分割，亦即同類商品不得請求分割，且一旦提出分割之申請即不可撤回。

²² 現行商標法第 20 條：商標註冊申請人在不同類別的商品上申請註冊同一商標的，應當按商品分類表提出註冊申請。

²³ 現行商標法第 21 條：註冊商標需要在同一類的其他商品上使用的，應當另行提出註冊申請。

²⁴ 現行商標法第 22 條：註冊商標需要改變其標誌的，應當重新提出註冊申請。

本月專題

(八) 優先權

1. 申請優先權

修正草案第 32 條規定：「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，又在中國就相同商品以同一商標提出商標註冊申請的，依照該外國同中國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。依照前款要求優先權的，應當在提出商標註冊申請時提出書面聲明，並且在三個月內提交第一次提出的商標註冊申請的證明文件；未提出書面聲明或者逾期未提交商標註冊申請證明文件的，視為未要求優先權。」與現行法幾無二致並未修正。

2. 展覽優先權

修正草案第 33 條規定：「商標在中國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。依照前款要求優先權的，應當在提出商標註冊申請時提出書面聲明，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。」與現行法幾無二致並未修正。

肆、註冊商標之審查

大陸現行商標制度有關註冊商標之審查可分為絕對不得註冊事由及相對不得註冊事由。惟修正草案中，已將商標局主動進行相



對不得註冊事由之審查工作，改由商標評審委員會主政，亦即商標局不再主動介入申請在先或註冊在先前案商標之審查，申請人或商標權人必須透過異議或爭議程序來主張其權利，探究其原因應在解決大量積案的問題。而不得註冊事由亦作大幅修正，茲分述如下：

一、絕對不得註冊事由

(一) 禁用條款（修正草案 13 條）

本條之所以稱為禁用條款，係因為即使是未註冊之商標，若其使用違反本條規定（或冒充註冊商標），地方工商行政管理部門將予以制止並可予以通報，且可處以 1000 元以上、5 萬元以下罰款²⁵。

1. 與中華人民共和國的國家名稱、國旗、國徽、軍旗、勳章相同或者近似的，以及同中央國家機關的標誌、所在地特定位點的名稱或者標誌性建築物的名稱、圖形相同的。
2. 有損國家主權、尊嚴和形象的。【本款為新增】
3. 與我國黨政機關的職務或者軍隊的行政職務和職銜的名稱相同的。【本款為新增】
4. 與外國的國家名稱、國旗、國徽、軍旗相同或者近似的，但經該國政府同意的除外。
5. 與各國法定貨幣的圖案、名稱或者標記相同或者近似的。【本款為新增】
6. 與政府間國際組織的名稱、旗幟、徽記相同或者近似的，但經該組織同意或者不易誤導公眾的除外。
7. 與“紅十字”、“紅新月”的名稱、標誌相同或者近似的。
8. 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。

²⁵ 修正草案第 107 條。

本月專題

9. 與表示全國性公共團體，或者表示公益事業的標誌相同或者近似的。【本款為新增，為解決大陸目前商務部、全國婦聯等政府部門、人民團體的標誌保護（如“品牌萬里行”標誌）提供法律依據²⁶。】
10. 容易使公眾對商品或者服務的質量等特點或者產地產生誤認的。【本款係刪除現行法第10條第2項，縣級以上行政區劃的地名禁止註冊的規定，修正為僅禁止可能產生產地誤認的地名作為商標註冊²⁷。】
11. 誇大宣傳並具有欺騙性的。
12. 帶有民族或者種族歧視性的。【鑒於“民族歧視性”與“種族歧視性”存在區別，故在本款增加“種族歧視性”商標禁止性規定²⁸。】
13. 有害於宗教信仰的。
14. 侵害馳名商標權益的，但經馳名商標權益人同意的除外。
【將馳名商標作為駁回的絕對理由之一，主要是為商標相對理由審查取消後，對搶註他人馳名商標的行為進行限制。另外，也為商標局因保護馳名商標而主動駁回此類惡意註冊行為提供法律依據²⁹。本款馳名商標的名錄由商標局確定。】
15. 與他人地理標誌相同或者近似，可能誤導公眾的。【為加強

²⁶ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 24。

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ICC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)

²⁷ 同前註，頁 25。

²⁸ 同前註，頁 24。

²⁹ 同前註，頁 25。



對地理標誌的保護，禁止將他人地理標誌註冊為商標，新增本款規定³⁰。】

16. 有害于社會主義道德風尚或者有其他不良影響的。

(二) 顯著性 (修正草案第 14 條)

1. 僅僅由表示本商品的通用名稱、圖形、型號的標誌構成的。
2. 僅僅由表示商品的質量、主要原料、功能、用途、重量、數量、產地及其他特點的標誌所構成的。【本款對僅有產地意義者，視為公共資源，他人不得作為商標壟斷使用，故新增僅表示「產地」者不得註冊之規定。】
3. 其他缺乏顯著特徵的。

前項第 2、3 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。第 1 款商品的通用名稱、圖形、型號標誌部分，修正為不可經由使用產生顯著性，而獲准註冊。申請註冊的商標中含有第 1 項第 1、2 款規定的標誌的，申請人應當在申請書中聲明不享有該部分的專用權。未作聲明的，不得註冊。

(三) 立體商標 (修正草案 15 條)

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要的商品形狀或者使商品具有實質性價值之形狀，不得註冊。本條內容同現行法第 12 條未修正。

二、相對不得註冊事由

(一) 相同近似商標指定使用相同類似商品

修正草案第 16 條第 1 項規定：「申請商標與他人在同一種或者類似商品上在先申請或者在先註冊的商標相同或者近似的，不

³⁰ 同前註，頁 25。

本月專題

得註冊。兩個或者二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在同一天申請的，公告使用在先的商標；未使用的，申請人應當協商，協商不成的，抽籤確定註冊申請人。」不再出現現行法「...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。」的字眼，亦即不再審查同一種商品或者類似商品上已經註冊或初步審定之相同或近似商標。

所謂商標相同係指兩商標在視覺上相同或者基本無差別，使用在同一種或者類似商品或者服務上易使相關公眾產生混淆誤認。所謂商標近似係指兩商標文字的字形、讀音、含義或者圖形的構圖、著色、外觀近似，或者文字和圖形組合後的整體排列組合方式和外觀近似，或者其三維標誌的形狀和外觀近似，或者其顏色或者顏色組合近似，使用在同一種或者類似商品或者服務上易使相關公眾產生混淆誤認。所謂類似商品係指在功能、用途、生產部門、銷售渠道、消費物件等方面相同或者相近。所謂類似服務係指在服務的目的、內容、方式、物件等方面相同或者相近。所謂商品與服務類似係指商品和服務之間存在特定聯繫，容易使相關公眾混淆³¹。以上定義係參考2002年最高人民法院關於審理商標民事糾紛案件有關問題司法解釋之內容³²。

³¹ 修正草案第21條。

³² International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法2007年8月30日修正案草稿」評論，頁61。

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/IC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)



（二）襲用他人商標

修正草案第 17 條規定：「申請商標與他人在同一種或者類似商品上在先使用的商標相同或者近似，申請人明知或者應知該他人商標存在的，不得註冊。申請商標與他人在不相同或者不相類似的商品上在先使用並且有一定知名度的商標相同，容易導致公眾認為該商標與在先使用商標權利人之間存在一定聯繫的，不得註冊。」第 1 項應係保護未註冊並有一定影響的在先商標使用人之合法權益。第 2 項則為了解決有一定影響但尚未馳名的商標被他人在非類似商品上申請註冊的情形，但僅限於商標相同並會誤導公眾的情況下才適用。

（三）代理人或代表人搶註他人商標

修正草案第 18 條規定：「未經授權，代理人或者代表人以自己的名義將商標所有人的商標進行註冊的，商標所有人提出異議的，不得註冊。但是，代理人或者代表人能夠證明其行為正當的除外」現行實務運作上對於「被代理人和被代表人」³³的解釋有歧異，故修正草案改採巴黎公約之「商標所有人」之用語，另為保障此類案件當事人合法權益，故新增但書規定。

（四）搶註或使用馳名商標

修正草案第 19 條規定：「申請或者使用商標與他人在同一種或者類似商品上馳名的未註冊商標相同或者近似，容易導致混淆的，不得註冊並禁止使用。申請或者使用商標與他人在先馳名的註冊商標或者其主要部分相同或者近似，可能不正當利用或者損害馳名商標顯著性或者聲譽的，不得註冊並禁止使用。馳名商標，是指在中國為相關公眾廣為知曉並享有較高聲譽的商

³³ 現行商標法第 15 條：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。

本月專題

標。相關公眾，是指與商標所標識的某類商品或者服務有關的消費者和與前述商品或者服務的營銷有密切關係的其他經營者。」第1、2項保留原法條³⁴，在相同類似商品上保護未註冊馳名商標，在非類似商品上保護已註冊的馳名商標之立法意旨。鑒於「相同或者近似」已包含「複製、模仿、翻譯」之意涵，故將「複製、模仿、翻譯」他人馳名商標改為與他人馳名商標相同或近似，以便於理解和操作。另外，為與假冒商標追究刑事責任相對應，將「相同商品」改為“同一種商品”。又第2項參考歐盟共同體商標法第8條第5款、德國商標法第14條以及新加坡商標法條約第8條關於商標淡化問題之規定，增訂對已註冊馳名商標淡化問題之規定，亦即所謂淡化係指「不正當利用或者損害馳名商標顯著性或者聲譽」。第3、4項則新增馳名商標及相關公眾之定義³⁵。

至於馳名商標之認定因素則保留現行法³⁶之規定，列為修正草

³⁴ 現行商標法第13條：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。

³⁵ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 32-33。

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/IC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)

³⁶ 現行商標法第14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記錄；
- (五) 該商標馳名的其他因素。



案第 20 條。認定馳名商標應當考慮下列因素：相關公眾對該商標的知曉程度；該商標使用的持續時間；該商標的任何宣傳工作的持續時間、程度和地理範圍；該商標作為馳名商標受保護的記錄；該商標馳名的其他因素。商標權人認為其商標是馳名商標，請求地方工商行政管理部門保護其商標權者，可以申請認定馳名商標。申請認定馳名商標者，應當提交其商標構成馳名商標之證據材料。地方工商行政管理部門應當將申請人之有關材料報商標局，由商標局認定。當事人對曾經被認定之馳名商標請求保護，對方當事人對該商標馳名無不同意見者，商標局不再審查³⁷。

除了全國性馳名商標外，針對各地工商部門對其轄區內「著名商標」之認定及保護工作，普遍反映應屬地方政府採取之管理措施，著名商標既不是法律概念，也不是低一個層次的馳名商標，且各地認定保護標準存在差異，應可以由地方法規調整。但考慮到目前各地著名商標認定工作的普遍性，以及該項工作對地方經濟發展有積極正面的意義，將著名商標問題納入法律中，惟僅作了原則規定，具體認定和管理辦法將由地方立法規範³⁸。故修正草案第 115 條明文規定開放各省、自治區、直轄市對著名商標認定之權限，其認定及保護授權由各省級人民代表大會及其常務委員會立法規定。

（五）其他在先權利

³⁷ 修正草案第 115 條。

³⁸ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 65。

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ICC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)

修正草案第 22 條規定：「申請商標侵害他人在先享有的姓名權、肖像權、名稱權、專利權、著作權或者其他權利的，不得註冊。」註冊商標違反本條規定者，在先權利人或者利害關係人可以向人民法院起訴，經生效判決確定者，在先權利人或者利害關係人可以向商標局申請執行判決，由商標局宣告該註冊無效³⁹。將商標與其他在先權利之衝突全數委由法院處理，商標局或商標評審委員會等行政機關不再介入審查。

商標所有人認為他人將其馳名商標作為企業名稱登記，可能欺騙公眾或者對公眾造成誤解者，構成已登記註冊的不適宜的企業名稱，商標所有人可以向企業名稱登記主管機關申請撤銷該企業名稱登記。企業名稱登記主管機關應當依照《企業名稱登記管理規定》處理⁴⁰。將實施條例第 53 條規定提昇到法的位階，對企業名稱中的商號突出使用構成侵權者，依侵權行為處理；對需要更改名稱登記者，本條增加了法源依據，以便與企業名稱登記管理有關規定相銜接，依法糾正已登記的企業名稱⁴¹。

三、註冊商標之核准與核駁

修正草案第 35 條規定：「申請商標在其指定的全部或者部分商品上違反本法第 6 條（商標定義）、第 13 條（禁用條款）、第 14 條（顯著特徵）、第 15 條（立體商標）規定的，由商標局駁回申請。」，另外，修正草案第 36 條規定：「商標局經審查認

³⁹ 修正草案第 105 條第 3 項。

⁴⁰ 修正草案第 124 條。

⁴¹ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 91-92。

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/IC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)



為申請商標沒有第 35 條規定的情形的，予以公告。自該商標公告之日起 4 個月內無異議的，商標局予以核准註冊，並通知申請人。需要取得註冊憑證的，註冊人可以向商標局申請出具註冊證明。商標註冊申請人取得商標權的時間自該商標公告之日起計算。」修正草案由原來的初步審定公告及註冊公告兩次公告改為一次公告，無異議即予註冊，從法定程式上縮短註冊之期間。商標權生效日由現行法⁴²規定之核准日改為商標公告日。經由上述之修正可望減少審查期間至少 6 個月。另外，取消「商標註冊證」的核發，註冊人可以在商標主管機關的官方網站上看到並下載商標註冊資訊。註冊人若需要註冊證，可以請求商標局出具註冊證明⁴³。又為了加速審查，參考商標國際註冊審查時限之規定，修正草案第 37 條規定：「商標局對商標註冊申請應當及時審查。商標註冊申請的審查期限應當自受理該申請之日起最長不超過十二個月。」明文規定商標註冊申請案件之審查期限為 12 個月⁴⁴。

⁴² 現行商標法第 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。」，現行商標法第 30 條：「對初步審定的商標，自公告之日起三個月內，任何人均可以提出異議。公告期滿無異議的，予以核准註冊，發給商標註冊證，並予公告。」

⁴³ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 37-38。

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/IC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)

⁴⁴ 同前註，頁 40。

伍、註冊商標之評審

一、評審案件之受理機關

修正草案第 2 條第 2 項規定：「國務院工商行政管理部門商標評審委員會負責商標註冊評審工作。」故評審案件之主管機關為商標評審委員會。

二、評審案件之受理條件

修正草案第 38 條規定：「申請商標評審，應當符合（一）申請人有合法的主體資格；（二）屬於商標評審委員會的評審範圍；（三）在法定期限內提出；（四）有明確的評審請求、事實和理由；（五）依法提交申請書及有關證據材料；（六）依法繳納評審費用。」⁴⁵本條規定僅係將評審規則提昇到法的位階。另依修正草案第 40 條規定，不符合前述（一）（二）（三）規定者，商標評審委員會不予受理；不符合（四）（五）（六）規定者或者不符合本法其他規定但可以補正的，可以自其收到補正通知之日起 30 日內補正，未補正或補正仍不符合規定者，商標評審委員會不予受理⁴⁶。

三、評審案件之受理範圍

修正草案第 38 條規定，商標評審委員會受理以下商標評審案件：

（一）不服商標局的駁回決定

修正草案第 42 條規定：「商標註冊申請人不服商標局駁回申請決定的，可以自收到駁回決定書之日起三十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，並通知申請人。」

⁴⁵ 現行評審規則第 12 條。

⁴⁶ 現行評審規則第 15、16 條。



與現行法⁴⁷不同之處在於提起救濟期間由 15 日延長為 30 日。

(二) 對公告的商標提出異議

修正草案第 36 條規定：「商標局經審查認為申請商標沒有第三十五條規定的情形的，予以公告。自該商標公告之日起四個月內無異議的，商標局予以核准註冊，並通知申請人。」本次修正草案仍保留異議制度，並配合取消相對不得註冊事由之審查，異議期間由 3 個月延長為 4 個月，俾便於他人有更充裕的時間提出商標異議。惟被異議商標仍為未註冊之商標⁴⁸。且相關規定亦作大幅度的修正，茲分述如下：

1. 異議人及異議事由

修正草案第 43 條規定：「違反本法第七條第一款（誠信原則）、第十六條（在先商標）、第十七條（在先使用商標）、第十八條（代理人或者代表人）、第十九條第一、二款（馳名商標）、第八十條第二款（地理標誌）規定的，自該商標公告之日起四個月內，在先商標所有人、利害關係人或者地理標誌所有人可以向商標評審委員會提出異議。」異議人為利害關係人、在先商標及地理標誌之所有人，異議事由亦僅限於上述法條列舉之條款，而且異議案件改由商標評審委員會直接審理，減少異議復審一個審級，以減緩惡意異議之情

⁴⁷ 現行商標法第 32 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。

⁴⁸ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 37-38。

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/IC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)

本月專題

形。另增訂第 2 項：「經商標局公告的商標有違反本法第十六條第二項（同日申請）、第十七條第一項、第十八條、第十九條第一項規定的，在先商標所有人可以請求商標評審委員會裁定移轉取得該商標權利。」新增搶註未註冊商標強制移轉規定，俾便及時將被搶註商標轉移給在先商標所有人，以減少在先商標所有人所受到之損害。

2. 異議案件之審理

依修正草案第 44 條規定：「商標評審委員會經審理認為異議不成立的，可以直接作出裁定。商標評審委員會經審理認為異議在被異議商標指定使用的全部或者部分商品上成立的，應當將答辯通知和異議申請書副本以及有關證據材料送達被異議人。被異議人應當自其收到答辯通知之日起 30 日內答辯。」鑒於取消相對理由審查，商標異議案件數量將會大幅度增加，案件審理期間若過長將使大量被異議商標的權利處於不確定狀態，不利於維護申請人之利益，另外，對於因搶註提起之異議案件，不利於維護真正商標所有人之利益和制止不正當競爭。為了解決上述問題，大陸參考日本商標法第 43 條有關異議之規定，商標評審委員對於異議不成立之案件，無庸通知答辯，可逕為處分。對於異議成立之案件始有通知被異議人答辯之必要，俾便及時審理異議案件，維護雙方當事人利益⁴⁹。

3. 異議案件之處分

修正草案第 45 條規定：「異議經裁定在被異議商標指定使用的全部商品上成立的，應當撤銷對被異議商標的公告，不予註冊；經裁定在被異議商標指定使用的部分商品上成立的，

⁴⁹ 同前註，頁 41。



應當撤銷對被異議商標在該部分商品上的公告，核准其在其餘部分商品上的註冊。異議經裁定在被異議商標指定使用的商品上成立，被異議人出於惡意的，應當承擔因商標申請行為給異議人造成的損失。異議經裁定不成立的，應當核准被異議商標註冊。異議人出於惡意的，應當賠償被異議人因被異議商標延遲註冊受到的損失。異議經裁定不成立的，異議人不得向人民法院起訴，但可以向商標評審委員會另行請求宣告該商標註冊無效。經裁定異議不能成立而核准註冊的，商標註冊申請人取得商標權的時間自該商標公告之日起計算。」

為了促使雙方當事人能更慎重提出商標註冊之申請及商標異議之申請，本條增訂雙方當事人若出於惡意，應賠償對方因被異議商標申請註冊或遲延註冊所受到之損失。至於如何賠償，則依民事訴訟法相關規定辦理，亦即當事人可以自行協商，不願協商或協商不成，可向人民法院提起民事訴訟。本機制應係參考日本商標法第 43 條之規定，亦即異議僅係類似於舉發的程序，一旦經審查官審查結果為不成立，則逕予通知異議人結案，若為成立之處分始成為正式案件，才踐行通知答辯之程序。對於異議不成立之案件雖不得聲明不服，惟可透過請求宣告無效之機制重新獲得救濟之機會，對其權益並無損失。

（三）對註冊商標請求撤銷

對於註冊商標合法取得註冊後，因使用所產生之違法情事，即應予以撤銷，本次修正亦就註冊商標之撤銷作些微之修正，茲分述如下：

1. 申請撤銷人及受理機關

修正草案第 46 條規定：「使用註冊商標，有下列情形之一

本月專題

的，任何人可以向商標評審委員會請求撤銷該註冊商標」，申請撤銷人將現行法⁵⁰由商標局依職權撤銷放寬為任何人，且受理機關由商標局改成商標評審委員會，節省一個審級。另修正草案第 105 條規定：「註冊商標違反本法第四十六條（撤銷）第（二）、（三）、（四）項、第一百零九條（商品質量）規定情形的，由行為人所在地工商行政管理部門責令改正，並可處以 1000 元以上、5 萬元以下罰款，情節嚴重的，報請商標局撤銷該註冊商標。」商標局保留對地方工商局在商標管理過程中發現商標不當使用導致市場混淆以及喪失顯著性之職權撤銷權利。且當事人對於商標局依職權撤銷之決定不服者，可以自收到商標局通知之日起 30 日內，逕向人民法院起訴，節省商標評審委員會一個審級⁵¹。

2. 請求撤銷事由（修正草案第 46 條）

- (1) 改變註冊商標，或者不當使用註冊商標，使其與他人在同一種商品或者類似商品上註冊的商標相同或者近似，導致相關公眾混淆誤認者。
- (2) 在同一種或者類似商品上的相同或者近似商標因轉讓或者移轉，使該註冊商標為不同的商標權人所有，其中的商標權人不當使用註冊商標，可能導致相關公眾將其與其他商標權人發生混淆誤認者。
- (3) 不當使用註冊商標，導致相關公眾對其商品質量、原

⁵⁰ 現行商標法第 44 條：使用註冊商標，有下列行為之一的，由商標局責令限期改正或者撤銷其註冊商標：

- （一）自行改變註冊商標的；
- （二）自行改變註冊商標的註冊人名義、地址或者其他註冊事項的；
- （三）自行轉讓註冊商標的；
- （四）連續三年停止使用的。

⁵¹ 修正草案第 106 條。



料、功能、用途、重量、數量、及其他特點或者產地發生誤認的。此款為新增類似我國商標法第 57 條第 1 項第 5 款之規定⁵²。

(4) 不當使用註冊商標，使其構成本法第 14 條第 1 項第 1、2 款（顯著特徵）規定的情形的。此款亦為新增類似我國商標法第 57 條第 1 項第 4 款之規定⁵³。

(5) 無正當理由連續三年未使用的。

修正草案第 47 條規定未使用之正當理由包括不可抗力；破產清算；國家政策限制；及其他不使用的正當理由。

3. 撤銷之效力

註冊商標若被撤銷，依修正草案第 48 條規定，該商標權自撤銷裁定生效之日起終止，亦即往後失效。本條僅係將現行商標法實施條例第 40 條規定提昇到法的位階。

（四）對註冊商標請求宣告無效

1. 宣告無效之事由

(1) 基於禁用條款、顯著性條款及立體商標條款

修正草案第 49 條規定：「註冊商標違反本法第十三條（禁用條款）、第十四條（顯著特徵）、第十五條（立體商標）規定的，任何人可以請求商標評審委員會宣告該商標註冊無效。」因屬公益條款故開放任何人都可以請求宣告無效。另修正草案第 105 條第 2 項規定：「註冊商標違反本法第四十九條規定，或者是以欺騙手段取得註冊的，商標局可以依職權宣告該註冊商標無效。」商標局本身亦得依職權宣告該等違法商標註冊無效。且當事人對於

⁵² 商標實際使用時有致公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者。

⁵³ 商標已成為所指定商品或服務之通用標章、名稱或形狀者。

商標局依職權宣告無效之決定不服者，可以自收到商標局通知之日起 30 日內逕向人民法院起訴⁵⁴。

(2) 基於在先商標

依修正草案第 50 條規定：「註冊商標違反本法第十六條（在先申請或註冊商標及同日申請）、第十七條（在先使用註冊商標）、第十八條（代理人或代表人）和第十九條第一、二款（馳名商標）規定的，在先商標所有人或者利害關係人可以請求商標評審委員會宣告該商標註冊無效。」又依同法條第 2 項規定，「註冊違反本法第十六條第二款（同日申請）、第十七條第一款、第十八條、第十九條第一款規定的，在先商標所有人可以請求商標評審委員會裁定移轉取得該商標權利。」因屬私益條款，故僅限於在先商標所有人，始可請求宣告無效。並新增搶注註冊商標強制移轉之規定。

(3) 基於地理標示及違反誠信原則

修正草案第 51 條規定：「註冊商標違反本法第七條第一款（誠實信用原則）或者違反本法第八十條第二款（地理標誌）規定的，權利人或者利害關係人可以請求商標評審委員會宣告該商標註冊無效。」本條之請求主體以權利人或者利害關係人為限。

2. 申請宣告無效之期限

修正草案第 52 條規定：「對已經註冊的商標，依據本法第五十條（基於在先商標無效）、第五十一條（地理標誌和誠信原則）的規定，請求宣告商標註冊無效的，應當自該商標註冊之日起五年內提出。但惡意註冊的除外⁵⁵。」故基於私益

⁵⁴ 修正草案第 106 條。

⁵⁵ 現行商標法第 41 條第 2、3 項：已經註冊的商標，違反本法第十三條、第十



條款請求宣告無效之期限為 5 年，但惡意註冊部分已放寬，不以馳名商標為限。而修正草案第 49 條有關禁用條款、顯著特徵及立體商標等公益條款部分，則無期間之限制。

3. 宣告無效之效力

修正草案第 54 條規定：「註冊商標被宣告無效的，該商標權自註冊之日起無效。」，亦即溯及既往自始無效。另依修正草案第 53 條規定：「商標評審委員會對商標評審申請已經作出裁定的，任何人不得以相同的事實和理由再次申請評審。但異議人依據本法第四十五條第四款規定啟動無效宣告程式的除外。」亦即經過商標評審委員會作出裁定者，任何人不得以相同的事實和理由再次申請評審。但異議不成立者不在此限。以上除配合異議程序改變新增異議不成立者仍得請求宣告無效外，其餘僅將實施條例⁵⁶提昇到法的位階並酌作文字修正。

四、評審案件之撤回、終止及費用分擔

修正草案第 41 條規定：「商標評審委員會對商標評審案件做出裁定前，申請人撤回評審申請，或者被申請人向商標局撤回或者登出爭議商標的，評審程式終止。商標評審委員會應當通知當事人並說明理由。申請人撤回商標評審申請的，不得以相同事實和理由再次申請評審。在商標異議、撤銷和無效宣告的評

五條、第十六條、第三十一條規定的，自商標註冊之日起五年內，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。

除前兩款規定的情形外，對已經註冊的商標有爭議的，可以自該商標經核准註冊之日起五年內，向商標評審委員會申請裁定。

⁵⁶ 商標法實施條例第 35 條：申請人撤回商標評審申請的，不得以相同的事實和理由再次提出評審申請；商標評審委員會對商標評審申請已經作出裁定或者決定的，任何人不得以相同的事實和理由再次提出評審申請。

審案件中，評審請求不成立的申請人和評審請求成立的被申請人應當承擔評審費用和對方當事人因評審支付的合理開支。」亦即為杜絕浮濫申請及恣意請求評審，採用了民事訴訟評審費用由敗訴一造負擔之規定。

五、評審案件之救濟、當事人及上訴

（一）訴狀之遞交機關

修正草案第 55 條第 2 項規定：「當事人對商標評審委員會的決定或者裁定不服的，可以自收到該通知之日起 30 日內向人民法院起訴，同時，將該起訴狀副本抄送或者另行書面告知商標評審委員會。」本條修正將該起訴狀副本抄送或另行書面告知商標評審委員會，應係考量讓商標評審委員會得以掌握原裁定何時確定，及有自我省查機會，若發現原裁定確有錯誤，可依職權即時予以糾正⁵⁷。

（二）訴訟之當事人

1. 駁回復審案件

修正草案第 56 條規定：「商標申請人不服商標評審委員會駁回復審決定向人民法院起訴的，以商標評審委員會為訴訟的對方當事人，適用《中華人民共和國行政訴訟法》的規定。人民法院判決撤銷商標評審委員會駁回復審決定的，應當提出明確的司法意見，由商標評審委員會根據生效判決重新作出復審決定。」亦即針對駁回復審案件，兩造當事人為商標申請人及商標評審委員會。且法院判決應就申請註冊之商標是否駁回作出具體明確之司法意見，俾便商標評審委員會重作處分。

2. 異議裁定、宣告註冊無效裁定案件

修正草案第 57 條規定：「當事人不服商標評審委員會異議裁

⁵⁷ 修正草案第 137 條第 3 項。



定、宣告商標註冊無效裁定，向人民法院起訴的，以評審裁定的對方當事人為訴訟的對方當事人，適用《中華人民共和國民事訴訟法》的規定。在案件審理中，人民法院要求商標評審委員會提供涉案相關情況的，商標評審委員會應當予以協助。對商標異議、撤銷和無效宣告爭議作出的生效判決，人民法院應當向商標局送達協助執行通知，由商標局協助執行。」亦即商標評審委員會不再是當事人，而係爭議的兩造，且法院應就商標是否可以註冊、是否撤銷、是否無效直接作出判決，商標局僅是執行該生效判決的機關。

陸、註冊商標權及其應用

修正草案第 58 條規定：「註冊商標的有效期為十年，自該商標公告之日起計算。」現行法⁵⁸係自核准註冊之日起算。另依修正草案第 59 條規定：「註冊商標有效期滿，需要繼續使用的，應當在期滿前六個月內申請續展註冊；在此期間未能提出申請的，可以給予六個月的寬展期。寬展期滿仍未提出申請的，登出其註冊商標。每次續展註冊的有效期為 10 年，自該商標上一屆有效期滿次日起計算。」僅將現行商標法第 38 條及實施條例第 27 條第 2 項規定合併規定於母法。又依修正草案第 65 條規定：「商標註冊人申請登出其註冊商標或者登出其商標在部分指定商品上的註冊的，應當向商標局提交商標登出申請，商標局予以公告。商標註冊人申請登出其註冊商標或者登出其商標在部分指定商品上的註冊的，該註冊商標權或者該註冊商標權在該部分指定商品上的效力，自商標局收到其登出申請之日起終止。」本條僅係將實施條例第 46 條規定提昇到法的位階，與現行法不同之處在於商標註冊人無庸繳回商標註冊證。

⁵⁸ 現行商標法第 37 條：「註冊商標之有效期為 10 年，自核准註冊之日計算。」

本月專題

一、轉讓

（一）轉讓之申請及核准

修正草案第 61 條規定：「通過協定轉讓商標註冊申請或者轉讓註冊商標的，轉讓人和受讓人應當共同向商標局提出申請。申請手續可以由轉讓人或者受讓人辦理，商標局應當將轉讓申請資訊通知轉讓人。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權。」雖然依新加坡商標法條約第 11 條規定轉讓申請可以由單方提出申請，惟鑒於大陸目前惡意轉讓情況仍極為嚴重，故規定應共同提出申請，但手續可由任何一方辦理，並要求商標局應將轉讓的資訊通知轉讓人，以防止權利人在不知情的情況，商標權被轉讓。

（二）禁止分析轉讓

修正草案第 62 條規定：「轉讓人應當將其在同一種或者類似商品上的相同或近似的商標申請以及註冊商標一併轉讓。對未一併轉讓或者可能產生誤認、混淆或者其他不良影響的轉讓申請，商標局不予核准，通知轉讓人和受讓人並說明理由；對商標局不予核准轉讓決定不服的，轉讓人和受讓人可以自收到通知之日起 90 日內向人民法院提起行政訴訟。因經營者集中而發生的商標轉讓申請，商標局應予審查。」本次修正除將實施條例提昇到法的位階外，並取消相同近似商標應一併轉讓之審查⁵⁹，但為保證商標之區別作用，對轉讓中因上述問題可能產

⁵⁹ 商標法實施條例第 25 條第 2 項：轉讓註冊商標的，商標註冊人對其同一種或者類似商品上註冊的相同或者近似的商標，應當一併轉讓；未一併轉讓的，由商標局通知其限期改正；期滿不改正的，視為放棄轉讓該註冊商標的申請，商標局應當書面通知申請人。

對可能產生誤認、混淆或者其他不良影響的轉讓註冊商標申請，商標局不予核准，書面通知申請人並說明理由。



生混淆誤認之轉讓申請，依修正草案第 46 條第 2 款規定⁶⁰，構成註冊商標撤銷之事由，商標局可以再審查以保護消費者利益。對不准轉讓之處分不服者，明文規定可向人民法院提起行政訴訟請求司法審查。新增第 3 項係鑒於大陸反壟斷法將於 97 年 8 月 1 日施行，故依該法第 20 條規定⁶¹，在商標轉讓中增加了經營者濫用商標權限制或影響公平競爭之限制性條款。而針對轉讓人、受讓人或利害關係人對商標轉讓發生爭議的，修正草案第 63 條明定可向人民法院提起民事訴訟，以解決因當事人惡意或其他因素所造成之轉讓糾紛。

二、移轉

修正草案第 67 條規定：「商標註冊申請或者註冊商標因協定轉讓以外的其他事由發生移轉的，接受該註冊申請或者註冊商標移轉的當事人，自所述事由發生之日起，繼受有關商標申請或者註冊商標的權利和義務，並應當憑有關證明文件或者法律文書到商標局辦理移轉手續。移轉註冊商標經核准後予以公告，繼受人自公告之日起享有商標權。註冊商標權移轉的，商標權人在同一種或者類似商品上的相同或者近似的商標申請或者註冊商標，應當一併移轉。」本條係將實施條例第 26 條⁶²規定提昇到法的位階，其餘修正理由同上述轉讓規定。大陸將協議移轉者稱為轉讓，其餘原因發生轉讓者稱為移轉，與我國統稱

⁶⁰ 在同一種或者類似商品上的相同或者近似商標因轉讓或者移轉，使該註冊商標為不同的商標權人所有，其中的商標權人不當使用註冊商標，可能導致相關公眾將其與其他商標權人發生混淆誤認的。

⁶¹ 第 20 條經營者集中是指下列情形：（一）經營者合併；（二）經營者通過取得股權或者資產的方式取得對其他經營者的控制權；（三）經營者通過合同等方式取得對其他經營者的控制權或者能夠對其他經營者施加決定性影響。

⁶² 商標法實施條例第 26 條第 2 項：註冊商標專用權移轉的，註冊商標專用權人在同一種或者類似商品上註冊的相同或者近似的商標，應當一併移轉；未一併移轉的，由商標局通知其限期改正；期滿不改正的，視為放棄該移轉註冊商標的申請，商標局應當書面通知申請人。

本月專題

為移轉不同。

三、授權⁶³

修正草案第 66 條規定：「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的商品質量。被許可人應當保證使用該註冊商標的商品質量。商標使用許可可以報商標局備案。商標使用許可未在商標局備案的，不得對抗善意第三人。」修正草案不再要求強制備查，且僅就授權行為予以備查不再審核授權合約的實質內容，故刪除「合同」二字⁶⁴。此外，新增修正草案第 67 條規定：「商標使用許可未經備案的，不影響該許可合同的效力，但合同當事人另有約定的除外。註冊商標的轉讓不影響轉讓前已經生效的使用許可合同的效力，但當事人另有約定的除外。」增訂授權效力之相關規定，商標授權未經備查，不影響該授權契約之效力，且亦採行我國移轉不破授權之規定。另外亦增訂修正草案第 69 條：「以欺騙或其他不正當手段取得商標許可備案的，利害關係人可以向商標局申請撤銷該備案。商標局認為不應當予以備案的，可以依職權撤銷該備案。」之規定。而針對許可備案事項發生變更者，當事人應向商標局提出許可備案變更申請⁶⁵。此外經許可使用他人註冊商標者，應當在使用該商標的商品上標明被許可人的名稱和商品產地。未予標明者，被許可人所在地工商管理部門將責令改正，並可處以 5000 元以上、5 萬元以下罰款；當事人逾期不改正者，收繳其

⁶³ 大陸稱為「許可」。

⁶⁴ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 48-49。

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ICC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)

⁶⁵ 修正草案第 68 條。



商標標識，商標標識與商品難以分離的，一併收繳、銷毀⁶⁶。
對授權標示採嚴格的標準。

柒、證明商標與集體商標之註冊及使用

一、證明商標

修正草案第 70 條規定：「證明標章，指由對某種商品或者服務具有監督能力的組織所控制，而由該組織以外的單位或者個人使用於其商品或者服務，用以證明該商品或者服務的原產地、原料、製造方法、質量或者其他特定品質的標誌。」凡符合證明商標使用管理規則規定條件者，在履行該證明商標使用管理規則規定之手續後，可以使用該證明商標，註冊人不得拒絕。證明商標之註冊人不得在自己提供之商品上使用該證明商標。⁶⁷欲申請證明商標註冊者，應當附送主體資格證明文件、使用管理規則及表明其具有監督該證明商標所證明特定商品品質能力之證明文件。證明商標註冊後，若證明商標註冊人有（一）對該商標的使用不予控制，或不能合法地予以控制；（二）從事使用該證明商標之任何商品或服務專案之生產或銷售；（三）允許將該證明商標用於作證明以外之其他目的；（四）無正當理由拒絕為他人已達到使用該證明商標標準或條件之商品或服務專案提供證明或繼續證明等行為者，將構成證明商標被撤銷之理由⁶⁸。

二、集體商標

⁶⁶ 修正草案第 110 條。

⁶⁷ 修正草案第 72 條。

⁶⁸ 修正草案第 73 條。

本月專題

修正草案第 74 條規定：「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。」集體商標註冊人之集體成員，在履行該集體商標使用管理規則規定之手續後，可以使用該集體商標。但集體商標不得許可非集體成員使用⁶⁹。欲申請集體商標註冊者，應當附送主體資格證明文件、使用管理規則，並說明該集體組織成員之名稱和地址⁷⁰。

三、證明標章與集體商標之公告

修正草案第 77 條規定：「集體商標、證明商標符合本法有關規定的，商標局予以公告。公告內容，應當包括該商標的使用管理規則的全文或者摘要。集體商標、證明商標註冊人對使用管理規則的任何修改，應報經商標局審查公告，並自公告之日起生效。集體商標註冊人的成員發生變化的，註冊人應當向商標局申請變更註冊事項，由商標局公告。」

四、證明標章與集體商標之轉讓

修正草案第 78 條規定：「申請轉讓證明商標、集體商標的，受讓人應當具備相應的主體資格和監督能力。集體商標、證明商標發生移轉的，權利繼受人應當具備相應的主體資格和監督能力。」

捌、地理標誌

一、地理標誌之定義

修正草案第 79 條規定：「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

⁶⁹ 修正草案第 76 條。

⁷⁰ 修正草案第 75 條



的自然因素或者人文因素所決定的標誌。」與現行法相同未修正。

二、地理標誌註冊之申請

(一) 申請客體

修正草案第 80 條規定：「地理標誌需要獲得本法保護的，應當申請註冊。」而欲申請註冊之地理標誌可以是該地理標誌標示地區的名稱，也可以是能夠標示某商品來源於該地區之其他可視性標誌。甚至地理標誌標示之地區可以與該地區現行行政區劃名稱、範圍不一致⁷¹。若兩地理標誌字音相同或字形相同，但能夠彼此區分地理標誌產品來源且不會誤導公眾者，可以分別申請地理標誌註冊⁷²。此規定已擴大與貿易有關智慧財產權協定（TRIPS）第 23 條第 3 項⁷³對同名葡萄酒與烈酒均予保護之規定至所有農產品。若商標中含有與地理標誌相同或近似之標誌，而其指定使用商品並非來源於該地理標誌所標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者繼續有效⁷⁴。本條規定應係履行與貿易有關智慧財產權協定（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS）第 22 條第 3 項之規定⁷⁵。

(二) 申請主體

修正草案第 82 條規定：「團體、協會、縣級以上人民政府或其

⁷¹ 修正草案第 79 條第 2 項。

⁷² 修正草案第 81 條。

⁷³ 葡萄酒之地理標示若屬同名，且不違反第二十二條第四項之規定者，各標示均應保護之。各會員應在考量確保相關生產者獲得公平待遇及消費者不致被誤導的前提下，訂定區別同名地理標示之可行性規定。

⁷⁴ 修正草案第 80 條第 2 項。

⁷⁵ 商標包含或由表示不實產地之地理標示所組成，若在該會員國內使用此地理標示於該商標指定使用之商品，本質上將致公眾誤認該商品之實際產地者，該會員應依法定職權或利害關係人之申請，不准此等商標之註冊或評定其註冊無效。

他組織，對本地區的地理標誌需要取得商標權的，應當向商標局申請地理標誌註冊。」本國之團體、協會或者其他組織，申請地理標誌註冊者，應檢附該地理標誌所標示地區行業主管部門之批准文件。法條文意已排除自然人及公司行號作為地理標誌申請人之資格，而要求檢附地理標誌所標示地區行業主管部門之批准文件，應係作為確認申請人資格已得到地方上合法授權及界定地理標誌適用區域範圍之用。外國人或外國企業申請地理標誌註冊者，申請人應當提供該地理標誌以其名義在其原屬國受法律保護之證明文件。申請以地理標誌作為集體商標註冊之團體、協會或者其他組織，應由來自該地理標誌標示之地區範圍內的成員組成⁷⁶。

（三）申請文件

修正草案第 84 條規定：「申請地理標誌註冊的，應當在申請書件中說明下列內容：（一）該地理標誌所標示的商品的特定質量、信譽或者其他特徵；（二）該商品的特定質量、信譽或者其他特徵與該地理標誌所標示的地區的自然因素和人文因素的關係；（三）該地理標誌所標示的地區的範圍。」

三、地理標誌註冊之公告

地理標誌符合本法有關規定的，商標局予以公告。公告內容，應當包括該標誌產品特點、使用範圍摘要和使用成員。使用成員發生變更的，應當向商標局申請變更註冊事項，由商標局公告⁷⁷。

四、地理標誌之使用、監督與管理

經註冊的地理標誌，其商品符合使用該地理標誌條件的自然

⁷⁶ 修正草案第 83 條。

⁷⁷ 修正草案第 85 條。



人、法人或者其他組織可以要求使用，地理標誌註冊人應當允許，使用人應當遵守該地理標誌章程和使用規則，接受地理標誌註冊人的日常監督管理⁷⁸。任何人只要其產品符合地理標誌的標示條件，地理標誌註冊人即應同意其使用，亦即採類似證明標章開放性之使用規範方式。

此外地理標誌合法使用人亦可在其地理標誌產品上使用國務院工商行政管理部門頒佈之地理標誌產品專用標誌，「地理標誌產品專用標誌」係國家工商總局為規範地理標誌管理及加強對地理標誌之保護，於2007年1月24日發布《工商標字〔2007〕15號》文件，發布地理標誌產品專用標誌管理辦法和地理標誌產品專用標誌圖案。該標誌主要由地理標誌註冊人和合法使用人自行管理、印製和使用。該專用標誌應與地理標誌一併使用⁷⁹。

地理標誌註冊人應對地理標誌產品之產地範圍、生產方式、產品質量特徵以及地理標誌使用情況進行監督管理。對使用人之產品未達到該地理標誌應具有的產品特點者，即使產品是該地理標誌真實來源，也應當禁止使用⁸⁰。地理標誌註冊人對前述國務院工商行政管理部門頒佈之地理標誌產品專用標誌使用人之使用行為應一併進行監督。在非地理標誌產品上使用專用標誌，或使用與專用標誌近似之標誌者，各級工商行政管理部門依照本法第107條規定，可追究使用者之法律責任⁸¹。

五、地理標誌之合理使用

地理標誌商品符合使用該地理標誌條件之自然人、法人或者其

⁷⁸ 修正草案第87條。

⁷⁹ 修正草案第88條。

⁸⁰ 修正草案第86條。

⁸¹ 修正草案第88條。

本月專題

他組織，不接受地理標誌註冊人之監督管理者，可以正當使用該地理標誌中之地名，但其使用應當與地理標誌合法使用人相區別⁸²。

六、地理標誌之侵權責任

有下列使用地理標誌行為之一者，屬於侵害地理標誌權利行為：一、使用人之產品不是來自地理標誌產品區域，易造成產品來源誤認者；二、產品來自地理標誌產品區域，但不具有該標誌產品特點者；三、非地理標誌產品使用對該地理標誌之任何模仿、翻譯，或伴有某某“種”、某某“類”、某某“式”、某某“型”等表述或標示者；四、給地理標誌權益人造成其他損害者。前述第3款之規定已擴大與貿易有關智慧財產權協定（TRIPS）第23條第2項⁸³對葡萄酒與烈酒高標準之保護規定至其他地理標誌產品。

對侵犯地理標誌權益行為，註冊人可以請求工商行政管理部門處理，也可以向人民法院起訴。其侵權責任依照侵犯商標權法律責任予以追究⁸⁴。

七、地理標誌之轉讓

地理標誌可以轉讓，受讓人應當符合第82條（主體資格）和第86條第1款（使用管理）之規定。

八、地理標誌註冊之撤銷

地理標誌註冊人有下列行為之一者，可以撤銷該地理標誌：

⁸² 修正草案第87條第2項。

⁸³ 會員應提供利害關係人法律途徑，以防止將葡萄酒或烈酒之地理標示，使用在非產自該地理標示所表彰地區之葡萄酒或烈酒，即使其標示商品之真實產地，或者其係以翻譯之方式使用，或伴以「同類」、「同型」、「同風格」、「相仿」或其他類似的說明。

⁸⁴ 修正草案第89條。



(一) 對該地理標誌的使用不予控制，或不能合法地予以控制；(二) 從事使用該地理標誌之任何商品或服務專案之生產或銷售；(三) 無正當理由拒絕他人在已達到使用該地理標誌標準或條件之商品或服務專案上使用該地理標誌⁸⁵。

玖、商標權之保護

註冊商標的專用權，以核准註冊的商標和核定使用的商品為限⁸⁶。

一、侵權行為之態樣

有下列行為之一的，均屬侵犯註冊商標權：

- (一) 未經商標註冊人的許可，在同一種商品或者類似商品上使用與其註冊商標相同或者近似的商標的；本款未修正同現行法第 52 條第 1 款規定。
- (二) 銷售侵犯註冊商標權的商品的；本款未修正同現行法第 52 條第 2 款規定。
- (三) 偽造、擅自製造與他人註冊商標標識相同或者近似的商標標識，或者銷售偽造、擅自製造的與他人註冊商標標識相同或者近似的標識的；本款未修正同現行法第 52 條第 3 款規定。
- (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；本款為反向仿冒規定，雖實務上案例不多，但仍予保留未修正同現行法第 52 條第 4 款規定⁸⁷。

⁸⁵ 修正草案第 91 條。

⁸⁶ 修正草案第 111 條。

⁸⁷ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 56。

本月專題

- (五) 改變註冊商標，或者不當使用註冊商標，使其與他人在同一種商品或者類似商品上註冊的商標相同或者近似，可能導致相關公眾混淆誤認的。本款為新增。
- (六) 故意為侵犯他人商標權行為提供倉儲、運輸、郵寄、隱匿、生產工具、生產技術或者經營場地等便利條件的；將實施條例⁸⁸提昇到法的位階。
- (七) 將與他人註冊商標相同或者相近似的文字作為企業名稱中的字型大小在相同或者類似商品上突出使用，或者以其他方式突出其標識作用的使用，可能使相關公眾產生誤認的；將最高人民法院「關於審理商標民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋」之侵權類型提昇為法律規定。
- (八) 無正當理由使用與他人在先馳名的註冊商標或其主要部分相同或者近似的標誌，可能不正當利用或者損害馳名商標顯著性或者聲譽的；將最高人民法院「關於審理商標民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋」之侵權類型提昇為法律規定。
- (九) 給他人的商標權造成其他損害的。保留本款規定係因為本條款是對侵犯他人商標權行為表現形式的列舉，隨著社會經濟的發展，商標使用形式還會有新的方式，加上今後可能會給予音響商標、味覺商標等商標客體以法律保護，必然出現不同於目前侵權形式的新的侵權類型，故保留“其他損害”之概括規定，可以給予執法機關判定

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ICC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)

⁸⁸ 商標法實施條例第 50 條第 2 款：故意為侵犯他人註冊商標專用權行為提供倉儲、運輸、郵寄、隱匿等便利條件的。



侵權的權利，俾便依法及時制止各種形式的商標侵權行為⁸⁹。

二、定牌加工

所謂定牌加工係指自然人、法人或者其他組織等接受定做人委託，生產帶有他人註冊商標的商品，商品全部交付定做人或者定做人指定的第三人，加工方對所加工的商品無處置權的行為。亦即受託製造附有商標商品之行為，再回銷至委託人之國家或委託人指定之第三國。從事定牌加工者，加工方應當對定做人的商標權進行審查。未盡到注意義務加工侵犯他人商標權商品的，加工方與定做人共同承擔侵犯他人商標權的法律責任。加工方所盡的注意義務情況，由加工方承擔舉證責任⁹⁰。

三、正當使用

註冊商標中含有的本商品的通用名稱、圖形、型號，或者含有直接表示商品的質量、主要原料、功能、用途、重量、數量及其他特點的部分，或者含有地名，註冊商標權人無權禁止他人正當使用。為發揮商品或者包裝的功能所必要的立體形狀，立體商標權人無權禁止他人正當使用⁹¹。將實施條例第 49 條規定⁹²提昇到法的位階，同我國商標法之合理使用。

四、侵權行為之救濟

⁸⁹ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 57。

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ICC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)

⁹⁰ 修正草案第 113 條。

⁹¹ 修正草案第 114 條。

⁹² 註冊商標中含有的本商品的通用名稱、圖形、型號，或者直接表示商品的質量、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。

本月專題

有本法第 112 條所列侵犯註冊商標權行為之一，引起糾紛的，商標註冊人或者利害關係人可以向工商行政管理部門投訴，也可以向人民法院起訴。

（一）行政處理

1. 檢舉人

對侵犯註冊商標權的行為，任何人可以向工商行政管理部門舉報。未註冊馳名商標所有人可以向工商行政管理機關投訴，禁止他人使用。對侵犯註冊商標權的行為，工商行政管理部門有權依法查處；涉嫌犯罪者，應當及時移送司法機關依法處理⁹³。將現行法第 53 條及第 54 條合併規定，並刪除現行法⁹⁴侵權糾紛當事人自行協商規定。理由如下：一、侵權糾紛自行協商屬當事人之民事權利，民法通則已作規定，本法不需重複規定；二、在向執法機關投訴前加入自行協商規定，易造成自行協商程式前置誤解，不利於行政機關開展正常執法工作。三、對行政機關已經立案之案件，若當事人在處理過程中又要求協商，會干擾行政查處工作，降低執法權威，而且不利於維護公共利益⁹⁵。

⁹³ 修正草案第 116 條。

⁹⁴ 現行商標法第 53 條：有本法第五十二條所列侵犯註冊商標專用權行為之一，引起糾紛的，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。

⁹⁵ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 68。

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/IC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)



2. 檢舉文件

商標權人或者利害關係人向工商行政管理部門投訴者，應當附送以下資料：商標權利證明；具體請求事項；涉嫌侵犯商標權人名稱、地址；涉嫌侵犯商標權行為證據及其他相關證據資料等。對處於商標申請異議期間之未註冊商標，工商行政管理機關不接受就該被異議商標之被侵權投訴或者被侵權舉報。委託代理人辦理者，應當附送代理人委託書。委託資料為複印件者，原資料出具單位或者該資料保管部門應當蓋章認可。證據資料係中華人民共和國境外取得者，應當公證或者認證⁹⁶。增訂檢舉文件之規定係因商標糾紛主要是民事糾紛，民事優先，工商部門不宜介入太深，否則易被他人惡意利用公權力，浪費執法資源。故應從民事權益角度出發，突顯利害關係人之自我保護意識和打擊侵權之主動性。目前實務上因侵權案件立案過於簡單，導致無效投訴、惡意舉報時有所聞，使執法機關為一個電話、一封舉報信疲於奔命，浪費執法資源，執法效益低。且有一些商標所有人（特別是外商）利用大陸政府保護知識產權的決心，不遵守大陸法律相關程序規定，不履行權利人應盡之義務，甚至提出無理要求。增加案件檢舉要件規定，可對上述行為有所約束。又增訂第3項明確規定不接受被異議商標之侵權投訴⁹⁷。

⁹⁶ 修正草案第117條。

⁹⁷ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法2007年8月30日修正案草稿」評論，頁71。

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/IC

3. 行政職權

縣級以上工商行政管理部門對涉嫌侵犯他人商標權，以及涉嫌侵犯他人地理標誌和特殊標誌的行為進行查處時，可以行使下列職權：（一）詢問有關當事人，調查與侵犯他人商標權有關的情況；（二）查閱、複製當事人與侵權活動有關的合同、發票、帳簿以及其他有關資料；（三）對當事人涉嫌從事侵犯他人商標權活動的場所實施現場檢查；（四）檢查與侵權活動有關的物品；對涉嫌侵犯他人商標權的財物，可以查封或者扣押。工商行政管理部門依法行使前款規定的職權時，當事人應當予以協助、配合。拒絕、阻撓工商行政管理部門執行公務的，予以通報，並可處5000元以上、5萬元以下罰款⁹⁸。因工商行政管理部門進行侵權案件查處時，均係“根據已經取得違法嫌疑證據或者舉報”為前提要件，該等文字在現行法⁹⁹屬贅述，故予刪除。納入地理標誌和特殊標誌侵權行為，以補充第七、八章之相關內容。將第（四）項“有證據證明是侵權”改為“涉嫌侵權”，俾便與其他有關

[C%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf](#) (2008/1/23)

⁹⁸ 修正草案第121條。

⁹⁹ 現行法第55條：縣級以上工商行政管理部門根據已經取得的違法嫌疑證據或者舉報，對涉嫌侵犯他人註冊商標專用權的行為進行查處時，可以行使下列職權：（一）詢問有關當事人，調查與侵犯他人註冊商標專用權有關的情況；（二）查閱、複製當事人與侵權活動有關的合同、發票、帳簿以及其他有關資料；（三）對當事人涉嫌從事侵犯他人註冊商標專用權活動的場所實施現場檢查；（四）檢查與侵權活動有關的物品；對有證據證明是侵犯他人註冊商標專用權的物品，可以查封或者扣押。工商行政管理部門依法行使前款規定的職權時，當事人應當予以協助、配合，不得拒絕、阻撓。



行政執法行為的法律規定用語一致；將可以查封和扣押的“物品”改為“財物”。參考《產品質量法》中的相關規定，增訂拒絕、阻撓工商行政管理部門執行公務的違法責任，以利於對依法執行公務行為提供法律保障¹⁰⁰。

4. 行政責任

工商行政管理部門查處侵犯商標權案件時，認定侵權行為成立者，責令侵權人立即停止侵權行為，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，並可處以非法經營額1倍以上、5倍以下罰款；非法經營額無法計算的，處1萬元以上、100萬元以下罰款¹⁰¹。將現行法第53條¹⁰²及實施條例第52條¹⁰³合併規定提昇到法的位階，使侵權行政責任更加明確。設立最低罰款額度及提高最高罰款限額，加強對侵權行為的行政處罰責任。在現行法“沒收、銷毀侵權商品”前加“可以”，以給予執法機關對情節輕微、沒有社會危害後果的侵權行為，以制止使用為目的，而不必全部沒收並銷毀該物品，造成資

¹⁰⁰ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 82。

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ICC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)

¹⁰¹ 修正草案第 118 條。

¹⁰² 工商行政管理部門處理時，認定侵權行為成立的，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、偽造註冊商標標識的工具，並可處以罰款。

¹⁰³ 對侵犯註冊商標專用權的行為，罰款數額為非法經營額 3 倍以下；非法經營額無法計算的，罰款數額為 10 萬元以下。

源浪費，增加執法成本¹⁰⁴。

所謂非法經營額依修正草案第 119 條規定，係指行為人生產、製造、加工、揀選或經銷之全部違法商品的價值。對生產、加工侵犯他人商標權商品者，已銷售商品、尚未銷售的商品以及帶有商標的半成品，均應計算非法經營額。已經銷售違法商品的價值，按照實際銷售的價格計算；尚未銷售違法商品的價值，按照標價或者已經查到違法商品的實際銷售平均價格計算。服務商標侵權的非法經營額是指，侵權人在侵權期間因侵權行為所產生的經營額。僅有廣告行為，沒有開展商品經營或者提供服務者，以廣告費用計算非法經營額；僅有侵權商品票據或者提供服務行為的票據而未發現相應產品或已履行服務的證據的，以票據數額計算其非法經營額。侵犯他人商標權行為追訴期為兩年，侵權人多次實施侵權行為未經行政處理者，非法經營額累計計算。對侵犯他人註冊商標專用權的案件，侵權商品沒有標價或者無法查到其實際銷售價格者，屬於本法所指非法經營額無法計算之情形。因非法經營額計算對執法機關確定罰款和民事賠償額度、判斷侵權案件嚴重程度以及是否構成刑事犯罪立案標準等有十分重要的意義，為統一商標侵權行為在行政、民事、刑事處理標準的重要參考依據。本修正

¹⁰⁴ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 73-74。

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/IC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)



草案參考兩高¹⁰⁵司法解釋和工商管理機關實際執法情形，根據不同情況分別進行規定。其中第一項主要引用兩高司法解釋中關於計算非法經營額的相關規定¹⁰⁶。

使用商標侵害未註冊馳名商標者，工商管理部門責令行為人停止使用，收繳、銷毀其商標標識，並可處以 5000 元以上 5 萬元以下罰款；商標標識與商品難以分離的，一併收繳、銷毀。行為人給馳名商標所有人造成損失者，應當予以賠償¹⁰⁷。將實施條例¹⁰⁸之規定提昇到法的位階。鑒於未註冊商標不享有商標權，故對其保護應限於相同類似商品，並僅限於禁止使用。爰參照商標侵權處理規定，對禁止使用他人未註冊馳名商標設定行為人應承擔之行政責任（輕於侵權責任），並規定了民事賠償責任（法院審理民事賠償）¹⁰⁹。

5. 不服行政處理之救濟

¹⁰⁵ 指最高人民法院及最高人民檢察院。

¹⁰⁶ 同前註，頁 76。

¹⁰⁷ 修正草案第 120 條。

¹⁰⁸ 商標法實施條例第 45 條：使用商標違反商標法第十三條規定的，有關當事人可以請求工商管理部門禁止使用。當事人提出申請時，應當提交其商標構成馳名商標的證據材料。經商標局依照商標法第十四條的規定認定為馳名商標的，由工商管理部門責令侵權人停止違反商標法第十三條規定使用該馳名商標的行為，收繳、銷毀其商標標識；商標標識與商品難以分離的，一併收繳、銷毀。

¹⁰⁹ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 80。

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ICC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)

當事人對工商行政管理機關依照本法規定做出的行政處理決定不服者，可以自收到處理通知之日起 60 日內，依照《中華人民共和國行政復議法》向其上一級工商行政管理部門申請復議，也可以自收到處理通知之日起 90 日內，依照《中華人民共和國行政訴訟法》向人民法院起訴；侵權人期滿不申請復議、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。進行處理的工商行政管理部門根據當事人的請求，可以就侵犯商標權的賠償數額進行調解；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¹¹⁰。本條修正部分援用現行法第 53 條規定¹¹¹，部分新增。

（二）民事賠償

侵權人給被侵權人造成損失者，應予以賠償。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的損失，包括被侵權人為制止侵權行為所支付的合理開支。前款所稱侵權人因侵權所獲得的利益，或被侵權人因被侵權所受到的損失難以確定者，由人民法院根據侵權行為的情節判決給予 100 萬元以下的賠償。銷售不知道是侵犯註冊商標權的商品，能證明該商品是自己合法取得的並說明提供者，不承擔賠償責任。故意或過失侵犯他人商標權者，侵權人應當承擔賠償責任。沒有故意或過失者，不承擔賠償責任。侵

¹¹⁰ 修正草案第 122 條。

¹¹¹ 當事人對處理決定不服的，可以自收到處理通知之日起十五日內依照《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的，工商行政管理部門可以申請人民法院強制執行。進行處理的工商行政管理部門根據當事人的請求，可以就侵犯商標專用權的賠償數額進行調解；調解不成的，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。



犯他人連續三年停止使用之註冊商標權者，不承擔賠償責任。侵犯他人從未使用但註冊未滿三年的商標權者，賠償被侵權人因制止侵權行為支付的合理開支。制止侵權行為所支付的合理開支，包括權利人或者委託代理人對侵權行為進行調查、取證的合理費用¹¹²。本次修正對難以確定損失者，法定賠償額由 50 萬元提高到 100 萬元。強調商標使用原則，對已經使用之註冊商標加強保護。對賠償責任分層次進行規定：對非故意、未造成實際損害行為的侵權行為，減輕或者免除民事賠償責任；對未使用的註冊商標，僅承擔行政責任，不承擔民事賠償責任¹¹³。

（三）保全程序

1. 財產和行為保全

商標註冊人或者利害關係人有證據證明他人正在實施或者即將實施侵犯其註冊商標專用權的行為，如不及時制止，將會使其合法權益受到難以彌補的損害者，可以在起訴前向人民法院申請採取責令停止有關行為和財產保全的措施。人民法院處理前款申請，適用《中華人民共和國民事訴訟法》第 93 條至第 96 條和第 99 條的規定¹¹⁴。

2. 證據保全

為制止侵權行為，在證據可能滅失或者以後難以取得的情況下，商標註冊人或者利害關係人可以在起訴前

¹¹² 修正草案第 123 條。

¹¹³ International Chamber of Commerce, 「Comments on the Draft Amendment to the Chinese Trademark Law dated 30 August 2007 中國商標法 2007 年 8 月 30 日修正案草稿」評論，頁 86。

http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ICC%20Comments%20Chinese%20trademark%20law%20revision%20final-%20chinese%20translation.pdf (2008/1/23)

¹¹⁴ 修正草案第 125 條。

本月專題

向人民法院申請保全證據。人民法院接受申請後，必須在 48 小時內做出裁定；裁定採取保全措施的，應當立即開始執行。人民法院可以責令申請人提供擔保，申請人不提供擔保的，駁回申請。申請人在人民法院採取保全措施後 15 日內不起訴的，人民法院應當解除保全措施¹¹⁵。保留現行法第 58 條規定。

3. 刑事犯罪

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，構成犯罪者，除賠償被侵權人的損失外，依法追究刑事責任。偽造、擅自製造他人註冊商標標識或者銷售偽造、擅自製造的註冊商標標識，構成犯罪者，除賠償被侵權人的損失外，依法追究刑事責任。銷售明知是假冒註冊商標的商品，構成犯罪者，除賠償被侵權人的損失外，依法追究刑事責任¹¹⁶。保留現行法第 59 條規定。

壹拾、結語

本次大陸修法主要以解決商標申請案件驟增、惡意搶註、惡意異議等相關問題為主軸，參考國際先進國家立法例及新加坡商標法條約加以修訂。整部法律體例上，依序從總則、商標不得註冊事由、商標註冊之申請審查及核准、商標註冊之評審、註冊商標之續展變更轉讓許可及登出、證明商標集體商標的註冊及使用、地理標誌、特殊標誌、商標管理、商標權之保護、附則等，體系上層次分明井然有序較現行法更為清楚明確。修正內容方面，現行許多以商標法

¹¹⁵ 修正草案第 126 條。

¹¹⁶ 修正草案第 127 條。



實施條例規範人民權利義務事項均已提昇到法的位階，向法治國家更邁前一步。且實務上最高人民法院有關侵權及損害賠償之司法解釋，亦均納入本法規定，對人民權益更有保障。此外廢除相對不得註冊事由之審查，更屬前衛的立法，另搭配註冊前異議制度亦符合正確之邏輯思維。對駁回復審、異議、撤銷及宣告無效案件，採行政一審、司法二審三審終結，且上訴審為法律審，確立商標評審委員會準司法機關之地位，達到減少行政救濟審級，及時維護當事人權益之目的。

對於敗訴之惡意註冊者或惡意異議者，必須賠償對造因此所造成損失之規定，對惡意者應能產生相當之嚇阻作用，不失為創意之立法。對侵害他人從未使用但註冊未滿三年的商標，僅須賠償被侵權人因制止侵權行為支付的合理開支。甚至侵害他人連續三年停止使用的註冊商標可不用承擔賠償責任。對侵權作更細膩之規定，貫徹保護實際在商場上使用商標之精神，以補註冊主義之缺失，符合商標法促進社會經濟發展之立法目的。整體而言，本次修法面面俱到、條理分明、文字精簡而且對症下藥，處處可見立法者之用心，惟徒法不足以自行，如何落實立法者之美意，實為本次修法成功與否之關鍵，期盼藥到病除指日可待。