

第一章 商标概述

导论

商标作为商品的生产经营者和服务提供者用在商品或服务上的标志，在区别商品或服务的来源、促进商品的销售、保护消费者的利益方面发挥着非常重要的作用。商标与其他标志存在明显的区别，其种类繁多，保护方法多样。本章主要介绍商标的起源、商标的概念和特征、商标与相邻标记之间的关系、商标的分类等知识，旨在使读者正确认识商标的性质和功能，为理解和掌握我国及其他国家的商标法律制度奠定基础。

第一节 商标的起源

商标是商品的生产经营者和服务提供者在商品、服务上使用的一种标记。这种标记是随着商品经济的发展而逐渐产生的。有学者认为，商标使用的历史可追溯到自人类有交易生活开始^{〔1〕}，甚至有人认为在物品上使用标记的历史与人类和宗教的历史一样悠久。^{〔2〕}从历史记载来看，在公元前三千多年的古埃及，人们在斧子、标枪、匕首等物品上已开始使用一些标记；在古希腊、罗马时期的陶器、金器、灯具等物品上，也已刻有文字或图形的标记。不过，这些标记并非现代意义上的商业性标记，而是用于官方征税、作坊主与工匠记账的一种标记，或用以表示官方垄断经营的标记。在西班牙游牧部落时期，人们已经使用烙印在自己的牲畜身上作标记，以此标明该牲畜归该农场主所有。^{〔3〕}所以，在英文中，“烙印”（brand）一词常常被视为“商标”（trademark）一词的同义语。伴随着商品经济的发展，标记、符号已广泛使用在商业上。及至13世纪，欧洲的行会逐步盛行，每个行业都有同行业行会的组织，从事某一行业的人必须加入行会才能开展经营。而且，加入者必须在商品上签刻自己的标记，这一方面便于对产品质量进行监督，另一方面也是为了保持行会对外的垄断。^{〔4〕}与此同时，国家的市场管理人员可以通过标记检查粗制滥造、假冒他人产品的行为，作为追究责任的根据。于是，商标在西方社会中的运用越来越广泛。到了16、17世纪，许

〔1〕 曾陈明汝．商标法原理〔M〕．北京：中国人民大学出版社，2003：4.

〔2〕 〔日〕小野昌延，江口俊夫．商标知识〔M〕．魏启学，译．北京：中国财政经济出版社，1981：16.

〔3〕 世界知识产权组织．知识产权纵横谈〔M〕．张寅虎，等，译．北京：世界知识出版社，1992：22.

〔4〕 张序九．商标法教程〔M〕．北京：法律出版社，1997：29.

多欧洲国家开始制定法律来保护商品上的标记。到了 19 世纪，随着商标制度的产生，现代意义上的商标终于在欧洲诞生了。

我国商标的产生与西方社会存在类似之处。一些学者认为，远在汉代之前，我国就已经开始使用商标了，甚至有人将商标的起源追溯到传说中的“三皇”〔1〕时代，认为当时在陶器上绘制的一些标记、符号是区别器物所有人、制造人的标记，是商标历史的源头〔2〕。但人们通常认为，在以自给自足为基本特征的自然经济条件下，那些绘制、镌刻在器物上的标记，虽然具有一定的区别作用，但它们所标识的商品不是为了交换，因此不是现代意义上的商标。随着社会生产力的提高，产生了剩余产品，出现了产品交换，商品经济开始出现。为了便于交换，人们开始在商品上使用标记，由此便产生了区别商品来源的商标。在西汉时期，人们在筒瓦上刻有陶器工匠“陶彦”的名字，这是以名字作为商标的例子。〔3〕到了三国时期，人们也常常在酒上使用商标，例如曹操所作的《短歌行》中就有“何以解忧，唯有杜康”。这里的“杜康”一词就是酒的商标。及至唐宋，我国的手工业更为发达，商标的使用也更加普遍。在我国运往欧亚国家的瓷器上，人们发现有些瓷器上标有“铃记”等文字标记，这些标记在实践中起到了商标的作用。到了宋代，商品生产更为繁荣，商标的使用较多。通说认为，北宋年间山东济南刘家功夫针铺使用的“白兔儿标识”是我国发现最早的“商标”。〔4〕到了明清时期，我国的工商业快速发展，商标在社会上广泛运用，知名商品层出不穷，如四大名绣“苏”“湘”“蜀”“粤”，已成为当时的国内外的名牌商品。明朝的“景泰蓝”珐琅制品、“顾绣庄”绣品，清朝的“丁娘子”布、“鼎丰”乳腐、“枫泾蹄”食品，都是誉满中外的名牌产品。特别是到了清朝嘉庆年间，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，其意义在于告诉购买者，如发现产品质量问题，该酱菜园负责调换或赔偿。由此可见，此时商标已具有了质量保证和信誉保证的作用，同时还具有区别商品来源及广告宣传的功能。〔5〕因此，这种商标与现代意义上的商标已非常类似。

拓展资料

白兔儿商标

“刘家功夫针铺”是北宋济南刘家功夫针铺雕刻铜版印刷广告文物，该文物长 12.4

〔1〕 “三皇”是传说中的远古帝王，通常指燧人、伏羲、神农，亦有三皇为伏羲、神农、黄帝之说。

〔2〕 张序九．商标法教程〔M〕．北京：法律出版社，1997：28；沈关生．我国商标法制的理论与实践〔M〕．北京：人民法院出版社，1993：23.

〔3〕 左旭初．中国商标法律史〔M〕．北京：知识产权出版社，2005：4.

〔4〕 郑成思．知识产权法〔M〕．北京：法律出版社，1997：166-167；张玉敏．知识产权法学〔M〕．北京：中国检察出版社，2002：226；张序九．商标法教程〔M〕．北京：法律出版社，1997：30；沈关生．我国商标法制的理论与实践〔M〕．北京：人民法院出版社，1993：25.

〔5〕 王莲峰．商标法〔M〕．北京：法律出版社，2003：3.

厘米、宽 13.2 厘米，现收藏于中国国家博物馆。它是现存世界最早的工商业印刷广告实物。^{〔1〕} 该铜版是白兔儿商标标识的印版。（见图 1、图 2）



图 1 白兔儿商标标识印版



图 2 白兔儿商标标识

从这块印版的内容来看，该商标图样中间是一只白兔，最上面刻有阴文“济南刘家功夫针铺”，在白兔儿商标的两边，刻有阳文“认门前白兔儿为记”字样。在该商标图样的下面，还有一段宣传文字：“收买上等钢条，造功夫细针。不误宅院使用，客转与贩，别有加饶。请记白。”该商标以民间百姓喜爱的白兔作为商标名称，趣味盎然，容易赢得广大消费者的喜爱。

从商标的起源可以看出，商标是商品经济发展下的一种产物。在市场竞争的条件下，商品的生产经营者或服务的提供者需要借助一定的手段将自己的产品或服务与竞争对手的产品或服务区别开来，除了使用字号，商标的使用也是一种非常重要的手段。因此我们可以说，没有商品经济，就没有现代意义上的商标的生存土壤。在经济发展的推动下，现代商标不仅具有区别商品或服务来源的作用，而且具有广告宣传的功能，商标的价值也逐渐为企业所认识，商标逐渐成为企业重要的无形资产。

第二节 商标的概念与特征

一、商标的概念

关于商标的概念，学者们有不同的认识。例如，美国学者罗伯特·P·墨杰斯等人认为，商标是“制造商用来识别其商品的文字、短语、标识和符号”。^{〔2〕} 在国内，有学者认为，“商标是指商品生产或经营者为使自己的商品，在市场上同其他商品生产者或经营者的商品相区别，而使用于商品或其包装上的，由文字、图形或文字、图形的组

〔1〕 胡光华. 中国设计史 [M]. 北京: 中国建筑工业出版社, 2010: 104.

〔2〕 [美] 罗伯特·P·墨杰斯, 等. 新技术时代的知识产权法 [M]. 齐筠, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 445.

合所构成的一种标记”。〔1〕也有学者认为，商标是“商品或服务的提供者为了将自己的商品或服务与他人提供的同种或类似商品或服务相区别而使用的标记”。〔2〕还有学者认为，商标是“生产经营者在其生产、制造、加工、拣选或者经销的商品或者服务上采用的，区别商品或者服务来源的，由文字、图形或者其组合构成的，具有显著特征的标志”。〔3〕

由此可见，学者们对于商标的定义基本相似。本书认为，在对商标下定义时，应当注意从商标的使用主体、商标的构成要素、商标的功能等几方面考量。从商标的使用主体来看，商标的使用主体是商品的生产经营者或服务的提供者；从商标的使用对象来看，商标使用在商品或服务上；从商标的构成要素来看，商标是由文字、图形、数字、颜色等要素或其组合构成的；从商标的功能来看，商标具有区别商品或服务来源的作用。综上所述，可以将商标定义为：“商标是商品的生产经营者或服务的提供者在商品或服务上使用的，由文字、图形、数字、颜色等要素或其组合构成的，用以区别商品或服务来源的标志。”在国内立法中，多数国家的商标法中都有类似规定。在国际条约中，《与贸易有关的知识产权协定》（以下简称《知识产权协定》）第15条第1款也明确规定了商标的含义：“任何标记或标记的组合，只要能够将一企业的货物或服务区别于其他企业的货物或服务，即能够构成商标。”可见，该协议规定的商标既包括商品商标也包括服务商标。

二、商标的特征

商标具有区别于其他标记的特征，主要包括以下几个方面。

1. 商标的使用主体是商品的生产经营者或服务的提供者

在现实生活中，人们因为目的不同而使用不同的标志，例如检验标记、厂商标记等各种符号就分别适用于不同的场合，其共同的特点在于象征某种事物。在人们的日常生活中，商标是人们最为常见、使用最为普遍的一种标记，商品的生产经营者或服务的提供者为了将自己的商品或服务与其他人的商品或服务区别开来，需要在商品或服务上使用一定的标记，这种标记就是商标。因此，商标是在经济生活中产生的一种特定的标志，它区别于事业单位或官方机构为了公益事业而使用的标记。

2. 商标是用于商品或服务上的标记

商标用来区别商品或服务的来源，因此商标必须依赖于商品或服务，它与其所标识的商品或服务有着紧密的联系。如果没有商品或服务的存在，就没有商标的存在。正所谓“皮之不存，毛将焉附”。商标在商品或服务上使用的方式可以是将商标直接粘

〔1〕 张序九．商标法教程〔M〕．北京：法律出版社，1997：1．

〔2〕 王迁．知识产权法教程〔M〕．北京：中国人民大学出版社，2024：528．

〔3〕 刘春田．知识产权法教程〔M〕．北京：中国人民大学出版社，1995：258．

贴在商品上，或者将其附于商品的包装上或容器上；或在涉及商品或服务的合同中使用商标，或者在广告中使用商标；等等。在以前，传统的商标仅用于商品，但随着第三产业的发展，用以表明某个企业的服务标记也成为商标的一种，通常称为服务商标。相反，国徽、军徽等标志则不能使用在商品或服务上。

3. 商标是区别商品或服务来源的标记

区别商品或服务来源是商标的最主要的功能，消费者在购买货物或接受服务时，可以轻易地通过辨认商标而确认提供商品或服务的企业或个人，从而购买到称心如意的商品或接受到满意的服务。在生活中，虽然校徽、团体标记也具有区别的作用，但它们不是用以区别商品或服务来源的，因此也不能视为商标。另外，在商品或服务上使用的标记并不都是商标，如一些商品上使用的“三C”认证标志是“中国强制性认证”的英文缩写，是国家对关系安全和环境的部分产品实施强制性认证的标志，它不是用以区别商品或服务来源的，因此不属于商标。

4. 商标的构成要素可以是文字、图形、字母、数字、颜色、三维标志、声音等要素或其组合

目前，世界上多数国家都根据《知识产权协定》的规定，放宽了商标的注册条件，任何能够将一企业的货物或服务区别于其他企业的货物或服务的标记或标记的组合，通常都可以作为商标予以注册。因此，商标的构成要素可以是文字、图形、字母、数字、颜色、三维标志、声音等要素，或者上述要素的组合。这些标志可以通过人的感觉器官为人感知，能够向人们传递一定的信息，成为使用这些标志的物品或服务的信息载体。商标的使用者在设计和使用时应当尽量使其具有显著性，以便使消费者易认易记，且容易与其他商品或服务区别。

第三节 商标的功能

商标的功能也称为商标的作用，是指商标在商品生产、交换或服务提供过程中商标的价值及其发挥的作用。随着社会经济的发展，商标在现代社会中的功能越来越重要，相当多的国家都将商标作为一项重要的无形财产来看待。具体而言，商标的功能主要包括以下几方面。

1. 区别商品或服务来源的功能

商标的最主要的功能在于区别不同的商品生产者或服务的提供者，标明商品或服务的出处，所以商标与政府部门、慈善机构、军队等部门所使用的非营利性标志显然不同。在现代社会，商标的这一功能尤为重要，因为市场上存在大量的相同商品或服务，它们分别由不同的商家提供，不同商家的生产条件、技术工艺、产品和服务的质量都不相同，价格也有所差别。企业要想在市场中立足，吸引消费者的目光，使其选择自己的商品或服务，必须采用显著的标记作为商标，使消费者能从众多的同类

商品或服务中区别出不同的厂家。换言之，企业通过使用商标，使人们能够将商品或服务与某个特定的生产者或服务者联系在一起，最终选择出自己满意的商品或服务。所以，商标不同于普通的标记，只有当该标记与特定的使用者联系在一起时，它才有可能成为具有法律意义的商标。例如，市场上的电视机琳琅满目，有“长虹”“飞利浦”“海尔”“康佳”等品牌，这些不相同的商标使用在同种商品上，表示了不同商品的来源，从而将不同的生产厂家区分开来。

商标的标识性功能是商标的本质所在，认识该问题对理解注册商标的显著性要求、商标的混淆认定、驰名商标的保护等问题具有非常重要的意义。

2. 标明商品或服务的质量的功能

世界知识产权组织前任总干事阿帕德·鲍格胥博士曾指出，“商标的质量指示作用是商标法中最容易引起争论的问题”，他认为，商标具有指示商品或服务项目的特定的质量的作用。他说：“第一，商标常常不限于一家企业使用，因为商标所有人可以把商标使用许可给其他企业，这样，被许可人有必要尊重商标所有人的商品质量标准。第二，有些贸易商经常把商标用在各种来源的商品上。为此，一些商品虽然不是来源于同一企业，但必须符合商标所有人采用的共同商品特性和商品质量标准。于是，商标所有人保证，只有符合这些标准和质量要求的商品，才能供应市场。在这种情况下，商标所有人不负责商品的生产，而是选择那些符合其标准和要求的商品，这一点也同样重要。”〔1〕由此可见，对商品质量的保证和指示是商标的重要功能之一。因此，消费者可以通过识别商标而选择那些质量稳定可靠的商品，生产经营者必须不断提高和改进商品质量和服务质量以维护商标的信誉，保证其所生产的商品或提供的服务具有相同的质量标准，以吸引消费者。反之，如果企业不注意商品的质量而导致产品责任事故，则消费者可以根据商标而寻找商品的生产经营者并追究其法律责任。

3. 广告宣传的功能

由于商标与特定的商品或服务的质量、性能、价格等特征联系在一起，因此商标具有区别商标或服务来源的作用。从某种意义上讲，商标犹如企业的名片。消费者一见到商标，就可以凭其所掌握的信息对使用该商标的商品质量、性能价格比等问题作出判断，进而作出选择。因此，有人将商标称为商品的无声推销员。〔2〕从一定意义上讲，商品广告宣传的核心应为商标，它可以使消费者将使用特定商标的商品与其他商品区别开来。尤其是在信息社会，商标之广告功能日益显著，往往关系到企业经营之成败。在实践中，一些企业通过对使用商标的商品进行广告宣传，使商标成为家喻户晓的标记，从而使消费者对商标产生好感，进而购买使用该商标的商品。

〔1〕 [美] 阿帕德·鲍格胥. 商标法基本概念 [M] // 李继忠, 董葆霖. 外国专家商标法律讲座. 北京: 中国工商出版社, 2004: 3.

〔2〕 王莲峰. 商标法 [M]. 北京: 法律出版社, 2003: 8.

4. 作为财产的功能

如何认识商标之财产性，可从以下几方面入手。

(1) 商标有可能为企业带来超额的利润

商标经由企业的长期使用，往往会在消费者的心目中树立一定的形象，对企业商品的使用占有率产生直接的影响。因此，质量稳定、服务较好、宣传得力的企业的商品与商标之间必定会产生关联。所以，当一个商标在消费者心目中产生信誉之时，该企业往往会获得高于同行业的利润。也即，商标为企业带来了新的财富。因此，商标构成了企业资产的一部分。不过，一些经济学者认为，只有当使用某一商标的商品的市场占有率超过同行业同类产品平均市场占有率时，该商标才能为企业带来超额利润，此时才能将商标称为无形资产。^{〔1〕}由于商标在法律上以商标专用权的形式表现出来，所以人们习惯上将商标专用权作为企业的无形资产。

(2) 商标的财产性体现在商标专用权能独立行使

当企业通过注册取得商标专用权后，企业就拥有了对该商标的使用权、转让权和处分权，这种利用方式类似于民事主体对有形财产の利用。在商标权转让之初，人们往往强调商标应当与使用该商标的企业一并转让，以避免商业欺诈行为，保护消费者的利益。但时至今日，越来越多的国家开始认识到，只要使用该商标的商品的质量能达到该商标所代表的商品的质量，无论由谁生产，并不十分重要，因而日本、丹麦等国家并不要求商标必须与企业同时转让。对此，世界贸易组织《知识产权协定》第21条明确规定，“注册商标所有人有权连同或不连同商标所属的经营一道转让其商标”。由此可见，商标专用权单独转让制度的确立，摆脱了商标专用权转让时对企业财产的依赖，至少说明商标在事实上已经成为企业财产的一个独立组成部分。

(3) 商标专用权是一种能够长期利用、价值不断变化的财产

商标专用权作为一项财产，不会像一般资产那样在生产中逐渐消耗掉或将价值转移到新产品中去，而是一种可以在使用过程中不断增值，也可能在使用过程中逐渐贬值的财产。这是因为，如果商标所代表的商品在市场上占据的份额越来越大，则该商标的财产价值会增加，但如果商标所代表的商品因质量等方面的原因逐渐失去市场，则该商标在消费者心目中的地位会逐渐下滑，最终失去价值。正因为商标对企业而言具有较大的价值，因此在会计制度中，商标通常被作为企业的一项重要的无形资产。当前，一些国际资产评估机构常常对著名企业的品牌进行评估。除以上功能外，商标还是促进经济繁荣的媒介。商标因具有广告宣传作用，可以使企业产品迅速为社会所了解，促进企业的生产和经营；在对外贸易中，商标的大量使用，有助于企业的商品迅速占领海外市场，促进产品的出口。而且，国家可以通过对商标的注册管理、使用管理来加强对商标使用的监管，保护商标专用权人的利益和其他消费者的利益，进而维护社会经济秩序的稳定与繁荣。

〔1〕 刘京城编. 无形资产的价格形成及评估方法 [M]. 北京: 中国审计出版社, 1998: 69.

第四节 商标与相关标记的关系

一、商标与商品名称

商品名称，是指用以区别其他商品而使用在本商品上的称号。它分为通用名称和特有名称。商品通用名称是对同一类商品的一般称呼，如汽车、电视机、手表等。商品特有名称是表明某种商品的产地、性能、成分等特有性质的名称，例如泸州老窖、五粮液酒、川贝枇杷止咳露、两面针药物牙膏等。

商标与商品名称存在一定的区别和联系。首先，人们在生活中习惯于将商标与商品名称连在一起表述，例如，人们在谈到电器时提到的“长虹”牌电视机、“海尔”牌冰箱等。这样表述的好处是，便于人们知道商品的来源。其次，商品名称与商标存在一定的区别。商品的名称一般不需注册，而商标可以申请注册。注册商标受法律的保护，而商品名称一般不能得到保护，人人都可以使用商品的名称。需要注意的是，根据我国《反不正当竞争法》第7条的规定，擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的，属于不正当竞争行为。此外，商品的通用名称不能作为商标注册，但经过使用而取得显著特征，并便于识别的，可以作为商标注册；商品的特有名称如果符合法定条件，可以作为商标注册。例如，两面针牙膏，既是商品特有名称，又可用作商标注册。还应当注意的是，已经取得注册的商标，不宜作为商品的通用名称而使用，否则可能会因为丧失显著性而失去商标权。例如，“阿斯匹林”（Aspirin）、“尼龙”（Nilon）、“凡士林”（Vaseline）等原本为驰名商标，由于使用不当而成为商品通用名称，导致商标权人丧失了专有权。

二、商标与商品装潢

商品装潢是商品包装物或其他附着物上的装饰设计，它们具有美化商品、刺激消费者需求欲望和提高商品品位的作用。商品装潢与商标的主要差别体现在以下几方面。

1. 两者使用的目的不同

商标使用的目的是区别商品或服务的来源，使消费者认识该商品或服务；而商品装潢使用的目的是美化商品、刺激消费者需求欲望，从而销售其商品。

2. 两者的稳定性不同

商标一经核准注册，即由注册人专用，且非经变更注册申请不得任意改变其文字、图形、字母、数字、颜色、三维标志、声音或其组合。而商品装潢可以根据市场情况随时加以变动和改进，从而可以迅速满足消费者的需求。

3. 两者受保护的前提不同

商标通常需要注册才能受到商标法律的保护，能够注册的商标必须符合显著性的要求，直接表示商品的名称、质量、原料、功能、用途等特点的文字和图形不能作为商标申请注册。而商品装潢的内容需要与商品的内容保持一致，使消费者通过装潢了解商品的内容，例如鸡肉罐头上可以画一只大公鸡来暗示该罐头是用鸡肉做的。

4. 两者受保护的法律依据不同

商标通常受《商标法》的保护。而商品的装潢通常可以作为实用美术作品受著作权法保护，知名商品的装潢还可以受反不正当竞争法保护。

三、商标与商号

商号是企业名称的组成部分，是商事主体在商事活动中将自己与其他商事主体区分的识别性标记。例如，在“上海大众汽车有限公司”这一名称中，“大众”是商号。商标与商号的区别主要体现在以下几方面。

1. 两者的功能不同

商标是区别商品或服务来源的标记；而商号是辨认企业的标记。

2. 两者取得保护的途径不同

商标权的取得通常需要根据《商标法》的规定申请注册；而商号权的取得需要企业根据《企业名称登记管理规定》等法规在各级市场监督管理部门办理登记。

3. 两者的法律效力不同

商标注册后，商标注册人取得商标权，在全国范围内都有效；而商号权只在某一地域范围内有效。

4. 两者受保护的法律依据不同

注册商标受《商标法》的保护；而商号受《企业名称登记管理规定》等法规的保护。

四、商标与商务标语

商务标语是经销者为了经销商品或服务而制作的广告用语和宣传口号。它与商标的关系十分密切，经常与商标相配合而出现在商品包装或宣传材料上。例如，娃哈哈饮料的商务标语“喝了娃哈哈，吃饭就是香”，就包含了商品的商标。商务标语与商标的区别主要体现在以下几方面。

1. 两者的稳定性不同

商标注册后，商标注册人不得随意改变商标的文字、图形、颜色等要素，具有相对的稳定性；但商务标语需要根据市场的变化和消费者的需求而进行适当的调整，因而不太稳定。

2. 两者受保护的效力范围不同

注册商标的专有权由商标权人享有，他人未经权利人同意不得使用；而一般的商务标记如“质量上乘”“价格优惠”等不具有区别商品或服务来源的作用，不能由某人专有或独占；有些商务标语，因其具有独创性而可以受到法律的保护，如一段广告歌曲可以受到著作权法的保护。

3. 两者受保护的法律依据不同

注册商标可以受到《商标法》的保护，而独特的商务标语如符合著作权客体条件，具有独创性的，可以受《著作权法》保护。

五、商标与特殊标志

特殊标志是指经国务院批准举办的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中所使用的，由文字、图形组成的名称及缩写、会徽、吉祥物等标志。例如，奥运会吉祥物、世界妇女大会会徽等，均属于特殊标志。1996年7月13日，国务院发布了《特殊标志管理条例》，对特殊标志进行特别保护。商标与特殊标志的区别主要包括以下几方面。

1. 两者适用的范围不同

商标适用于商品或服务之上，而特殊标志适用于文化、体育、科学研究及其他社会公益活动中。

2. 两者受保护的法律依据不同

注册商标受《商标法》保护，特殊标志受《特殊标志管理条例》等法规的保护。特殊标志必须具有显著性，便于识别，不得有损于国家或者国际组织的尊严或者形象，不得有害于社会的善良风俗和公共秩序，不带有民族歧视性，应当有利于民族的团结，不损害他人的著作权、商标权等在先权利，才能受到法律的保护。特殊标志核准登记后，其所有人对其享有专有权，可以在与所有人公益活动相关的广告、纪念品及其他物品上使用该标志，并许可他人在核准使用该特殊标志的商品或服务项目上使用。

3. 两者受保护的期限不同

注册商标的保护期限为10年，从核准注册之日起计算，期满可以申请续展，续展的次数不限，每次续展的时间为10年；特殊标志的有效期为4年，自核准登记之日起计算。特殊标志所有人可以在有效期满前3个月内提出延期申请，延长的期限由主管部门根据实际情况和需要决定。

六、商标与地理标志

地理标志是用以识别产品或服务来自哪个地理区域，且产品质量及特色依赖于该地方自然因素和人文因素的标记，诸如“吐鲁番葡萄”“涪陵榨菜”“烟台苹果”等都

是地理标志。地理标志用于农产品和地方特色产品上，会产生重要的经济意义。地理标志和产品结合起来可以产生品牌效益，使产品附加值提高。地理标志可以用来标示产品或服务的特定来源。凡产于同一地区的商品，达到一定标准质量的都可以使用同一标志，从而可以将分散的、小型的生产经营活动组织在一起，形成规模化的市场，从而推动该地区经济的发展。

地理标志与商标一样，都是表示商品来源的专用标记，其目的在于帮助消费者认牌购货，避免误认。当然，两者之间仍存在较大的差别：

(1) 就其功能而言，商标表示商品出自何“人”，而地理标志则表明商品源自何“地”，与特定的某类生产经营者相联系。

(2) 就其构成要素而言，商标的构成要素不得使用直接描述产品产地、原料、功能、用途等的文字或图形，否则该商标就不能成为具有识别性的有效标记；地理标志的构成要素则是叙述性的，它直接以地理名称或符号来说明产品的地理来源，暗示产品所具有的特定质量和优良品质。

(3) 就权利主体而言，商标的权利主体为单一的企业或个人。法律保护商标权人独占性使用其注册商标，禁止并依法制裁任何第三人未经许可使用他人注册商标的行为。地理标志专用标志的权利主体应为特定地域内的生产经营者而非任何单一的主体，个人或者单独一个企业都没有能力自行注册和使用地理标志，一般通过协会申请注册，由协会代表这个地域进行监督管理。

(4) 就权利的内容而言，商标可许可给他人使用，商标权也可转归他人所有。地理标志则不可转让，只能由该地域内的人共同使用，凡是一定地域范围内的经营者，只要其提供的产品源于该地理场所并符合确定的质量标准，都有权使用该标记。

案例分析

浙江省食品有限公司控告浙江省金华市生产金华火腿的企业侵犯“金华火腿”商标案件

“金华火腿”商标是浙江省食品有限公司的注册商标。浙江省金华市生产金华火腿的其他企业在产品外包装上使用了包含“金华火腿”字样的商品标识，浙江省食品有限公司认为这是一种侵权行为，并请求工商部门给予确认。国家工商行政管理总局商标局作出了《关于“金华火腿”字样正当使用问题的批复》，认为“金华特产火腿”“××（商标）金华火腿”和“金华××（商标）火腿”属于法律规定的正当使用方式。浙江省食品有限公司认为该批复侵犯了其注册商标专用权，请求法院撤销该批复。

本案中，浙江省食品有限公司注册了“金华火腿”商标后，浙江省金华市生产金华火腿的其他企业在产品外包装上使用了包含“金华火腿”字样的商品标识的行为是否合法？

北京市第一中级人民法院认为，根据《商标法实施条例》第49条规定，注册商标中含有的本商品的通用名称、图形、型号，或者直接表示商品的质量、主要原料、功

能、用途、重量、数量及其他特点，或者含有地名的，注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。浙江省食品有限公司的注册商标为“金华火腿”，其中“火腿”是商品的通用名称，“金华”是地名，因此他人对“金华”“火腿”有权依法正当使用。同时，“金华”并非一般地名，由于“金华火腿”为该地特产，该地名已具有地理标志的含义。“金华火腿”地理标志作为一种属于特定区域的、公共的知识产权应受法律保护。“金华火腿”作为地理标志，具有标示产品来源于原产地域，并以此标示产品的特定质量、信誉或者其他特征的功能。符合该地理标志使用条件者对“金华火腿”字样的使用，是基于该地理标志的上述功能，其使用具有自身的正当目的，不能推定有与浙江省食品有限公司产品混淆的恶意。因此，北京市第一中级人民法院驳回了浙江省食品有限公司的起诉，维持了商标局的裁定。^[1]

本书认为，“金华火腿”注册商标中的“金华”是县级以上行政区划的地名，此商标在现行《商标法》修正之前已经取得注册，因此继续有效，依法享有注册商标专用权。“金华火腿”也是地理标志，它属于金华这个地方的全体人民所共有，该地理标志作为一种无形资产，不属于某一家企业，应当由一个能够代表火腿生产者和经营者的团体如行业协会去注册和管理，任何一个经营者在达到一定的条件时都可以使用。尽管由于历史的原因，“金华火腿”被注册为普通商标，被浙江省食品有限公司独占，但金华地区的其他经营者也有权将金华火腿作为商品的地理标志来使用，该商标的所有人不能阻止他人在相同商品上用“金华”二字来表明商品产地。

第五节 商标的分类

商标按照不同的标准，可以分为不同的类型。

一、商品商标与服务商标

根据商标的使用对象的不同，可以将商标分为商品商标与服务商标。所谓商品商标是生产经营者在生产、制造、加工、拣选或经销的商品上所使用的商标。例如，使用在汽车上的“宝马”“奔驰”等商标，使用在电视机上的“长虹”“海尔”等商标都属于商品商标。所谓服务商标是提供服务的经营者所使用的区别标志，即提供服务的人在其向社会公众提供的服务项目上所使用的标志。例如，用于宾馆业的“白天鹅”标记、用于金融业的“招商银行”标记、用于快餐业的“肯德基”标记等都属于服务商标。

服务商标是随着第三产业的发展而迅速发展的产物。1883年缔结的《保护工业产权巴黎公约》已将服务标记作为工业产权的保护对象，但当时未将它置于与商品商标

[1] 参见北京市第一中级人民法院（2004）一中行初字第653号行政判决。

等同的位置，未要求成员国必须给它以注册保护。到了1946年，美国第一次在其商标法《兰哈姆法》中规定了服务标记的保护。该法第45条将服务标记解释为表示自己服务的特性，与他人的服务区别开来，在进行服务时或做广告时所使用的标记。该法所规定的服务商标的保护办法与商品商标类似。

到了1958年，《保护工业产权巴黎公约》在修订时要求各成员国保护服务商标。随后，不少国家修订了商标法并增加了对服务商标的保护，世界上现有100多个国家都对服务商标予以注册。1994年缔结的《知识产权协定》进一步确立了对服务商标的法律保护。服务商标与商品商标的主要区别在于前者表示的是无形的服务项目，后者表示的是有形的商品。为建立统一的分类标准，形成共同的分类体系，一些国家于1957年在法国尼斯缔结了《商标注册用商品与服务国际分类尼斯协定》（以下简称《尼斯协定》），构建了“商标注册用商品和服务国际分类”。我国于1988年开始采用《尼斯协定》分类商品部分，1993年开始采用《尼斯协定》分类服务部分，并于1994年加入该协定。目前，国际上适用的版本是该协定的第12版，它将商品划分为34类，将服务划分为11类。其中服务类分为广告和商业管理，房地产服务，餐饮和住宿服务，教育和培训服务，科学技术服务，等等。

我国于1982年通过的《商标法》未规定对服务商标的保护，1993年，我国在修订《商标法》时在第4条第2款和第3款中增加了对服务商标的规定，“企业、事业单位和个体工商户，对其提供的服务项目，需要取得商标专用权的，应当向商标局申请服务商标注册。本法有关商品商标的规定，适用于服务商标”。由此，我国确认了对服务商标的保护，进一步完善了商标法律制度。

服务商标与商品商标的主要区别有：

(1) 两者使用的对象不同。商品商标是商品生产经营者在其生产或经销的商品上使用的商标，具有区别商品来源的功能。服务商标是服务的提供者所使用的将其服务与他人的服务相区别开来的标记，具有区别服务来源，标明服务质量的特点。

(2) 两者注册的条件不同。商品商标实行自愿注册与强制注册原则。绝大多数商品实行自愿注册原则，但少数商品实行强制注册原则，如烟草制品这些关系人民生命健康的商品必须使用注册商标。而服务商标全部由使用人自愿注册。

(3) 两者使用的方式不同。商品商标可以直接附着在商品上进行出售或进行广告宣传，而服务商标只能通过服务行为或广告宣传等方式予以使用。

案例分析

四川南充制冷技术开发公司诉北京安迅金融设备系统有限公司侵犯注册商标专用权案

四川南充制冷技术开发公司的经营范围涉及中央空调、冷库的设计与安装等方面。1996年5月，该公司的服务商标获得注册，该商标为图形与文字相结合，在其商标图

案的下方有类似黑体字的 NCR 三个字母。1985 年 4 月，美国 NCR 公司在国家商标局注册了 NCR 文字商标。1997 年 9 月，北京安迅金融设备系统有限公司同美国 NCR 公司签订了商标许可使用合同，被许可使用该公司的 NCR 文字商标，该商标的使用范围为：计算机、数据处理装置、数据显示装置、数据储藏装置以及计算机部件。南充制冷公司认为北京安迅公司的行为侵犯了其注册商标专用权，诉至法院。^[1]

本案中，四川南充制冷技术开发公司注册的商标为服务商标，主要在中央空调、冷库的设计与安装等方面的服务活动中使用。而美国 NCR 公司在国家商标局注册的 NCR 文字商标为商品商标，该商标的使用范围为计算机、数据处理装置、数据显示装置、数据储藏装置以及计算机部件。北京安迅金融设备系统有限公司通过与美国 NCR 公司签订商标许可使用合同而取得了 NCR 文字商标的使用权。由于北京安迅公司的商标同南充公司的商标使用在不同的商品和服务类别上，相关公众完全可以区分二者的来源，不会引起混淆。因此，北京安迅公司没有侵犯南充公司的注册商标专用权。

二、制造商标与销售商标

商标按其使用者的不同进行分类，可以分为制造商标、销售商标。制造商标，也称生产商标，是商品制造者所使用的商标。例如，我国雅戈尔集团股份有限公司在服装上使用的“雅戈尔”商标，日本日立公司使用的“日立”商标，就是企业在自己生产的商品上使用的制造商标。制造商标的功用，不仅在于区别不同的生产厂家，而且能在销售经营中突出表示制造者。

销售商标，又叫商业商标，是商品的经销者所使用的商标。例如，贸易公司、百货公司等商业企业在销售商品时使用销售商标，用以表示它所出售的商品都是经过精心拣选的。使用销售商标的目的是宣传商业企业的经营，便于同其他经销商销售的同类商品展开商业竞争。例如，日本三越百货公司所使用的“三越”商标就是一种销售商标。

三、个体商标、共有商标和集体商标

根据商标申请和使用主体的不同，可以将商标分为个体商标、共有商标和集体商标。

个体商标是指仅有一个权利主体的商标。在通常情况下，人们所说的商标都是指个体商标。

共有商标是指由多个权利人共有的商标。根据我国《商标法》第 5 条的规定，两个以上自然人、法人或者其他组织可以共同向商标局申请注册同一商标，共同享有和

[1] 罗传伟，马晓莉．商标法案例·学理精解 [M]．北京：中国经济出版社，2004：13.

行使该商标专用权。从以上规定可以看出，共有商标通常是由民事主体“共同申请”而被核准的注册商标，其商标专用权由共有人“共同享有”“共同行使”。集体商标，是指以团体、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。集体商标也是表明商品来源的一种标记，但它并不是标示某一特定厂家，而是代表由若干企业组成的集体组织。

集体商标的申请人一般为工商业团体、协会或其他组织，个人不能申请注册集体商标。在使用时，集体商标由该商标注册人的组织成员在商事活动中使用，不是该商标注册人的成员不能使用。在作用方面，集体商标表明商品或服务来源于某组织。在申请注册集体商标时，申请人必须提交该商标的使用管理规则，产品或服务要按一定的质量标准进行“统一”。使用集体商标的好处在于，可以表明某种商品或服务具有共同的特征，由同一个组织的成员所生产经营或提供，且有利于帮助企业扩大规模经济效益、扩大市场份额和影响力、发挥集团的优势、保护团体和成员的共同利益。

四、联合商标、防御商标与证明商标

在实践中，有些商标在注册和使用时具有一定的特殊性，这些特殊的商标主要有联合商标、防御商标和证明商标。

联合商标，是指同一个商标权人在同一种或类似商品或服务上注册使用的若干个近似商标。在这些近似商标中，首先注册或主要使用的商标为正商标，其余商标为该商标的联合商标。例如，某一企业的正商标为“牡丹”，又以“白牡丹”“红牡丹”“黑牡丹”为联合商标。如杭州娃哈哈集团在AD钙奶上注册了“娃哈哈”商标，为防止他人侵权，该公司又注册了“娃娃哈”“哈娃娃”“哈哈娃”等商标，其中，“娃哈哈”是正商标，其他商标是联合商标。联合商标注册的目的在于保护正商标，防止他人注册或使用与正商标相近似的商标。当然，有些企业由于产品种类繁多，新产品不断涌现，也需要注册使用一些联合商标。这样既可以利用老品牌促销，又可以展示新产品的风采。

防御商标，是指同一商标权人在不同类别的商品或服务上注册使用的若干个相同的商标。原来的商标为正商标，注册在其他类别的商品或服务上的商标为防御商标。例如，某厂生产“白玉”牌牙膏，遂又在化妆品、香皂、洗涤剂上注册使用该商标，后者即构成防御商标。例如，1987年，广州白天鹅宾馆为保护其生产的糕点、面包等食品上使用的商标，注册了在糕点、面包、茶食上使用的“白天鹅”产品商标。到了1994年10月，白天鹅将“白天鹅”商标注册成为服务商标。到了2001年，该宾馆在34个商品类别中申请进行全类注册。防御商标注册的目的，在于保护驰名商标的信誉，因为如果他人在非类似商品上使用该商标，也会造成消费者的误认和原商标权人利益的损害。

证明商标，又称保证商标，是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，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。使用证明商标，须经商标所有人许可，其经营的商品必须达到保证标准，有违反者按侵权处理。证明商标的功用在于提供质量证明，打开商品销路，使商品对消费者产生吸引力。目前，国际上流行的纯羊毛标志、绿色食品标志等，都属于证明商标。

五、驰名商标和著名商标

驰名商标是指经过长期使用，在市场上享有崇高信誉，为社会公众所熟知的商标。驰名商标往往在世界上或一国内享有很高的知名度，如“可口可乐”（饮料）、“飞利浦”（电视机）、“奔驰”（汽车）、“伊利”（牛奶）、“五粮液”（酒）、“长虹”（电视机）等品牌。驰名商标的保护最早见于1883年《保护工业产权巴黎公约》的规定，后来，《知识产权协定》又将驰名商标的保护推进了一大步。当前，世界上许多国家都在商标法中规定了对驰名商标的法律保护。我国在2001年修订《商标法》时特别增加了对驰名商标的认定和保护条款，明确了对驰名商标的法律保护。

所谓著名商标，是指知名度高于普通商标但低于驰名商标的商标。在我国，一些省份常常举办省级著名商标的评选活动，并对它们给予一定程度的保护。例如，“白云边”（酒）、“稻花香”（酒）等品牌被评为湖北省著名商标。当然，由于著名商标的知名度不及驰名商标，所以，其保护力度不能与驰名商标相提并论。

问题与思考

1. 商标的功能是什么？
2. 商标与商号的区别是什么？
3. 商标与商品装潢的区别有哪些？
4. 联合商标和防御商标有哪些特征？