

大陸商標法制的發展及意見

一、立法沿革

(一) 一九八二年《商標法》

大陸於1982年8月23日第五屆全國人大常委會第24次會議正式通過較具現代化的《商標法》之前，有關商標的管理主要是依據，1950年7月的《商標註冊暫行條例》、1954年《未註冊商標暫行管理辦法》、1957年《關於實行商標全面註冊的意見》。尤其是1963年頒布的《商標管理條例》正式開啓商標是質量的標誌、全面強制註冊原則、取消保護商標專用權的規定等特點。為符合市場經濟的需求，因此，1982年制定了有下列特點的《商標法》：

- 1、保護商標專用權及以商標做為商品質量之管理並同為立法宗旨。
- 2、對商標侵權行為分別採取行政、民事及刑事制裁。
- 3、實行商標自願註冊原則，但對少數商品仍實行商標強制註冊原則。
- 4、國內商標註冊實行地方工商行政管理的轉核制，外國人商標註冊則採行指定涉外代理機構申請制。

(二) 一九九三年《商標法》修正背景

大陸於一九八八年對《商標法實施細則》作了第一次的修改，最重要的就是在《商標法實施細則》第25條規定了「註冊不當的商標撤銷程序」，以解決搶註他人商標之歪風。經濟的發展有時遠非法律所能預測，尤其在大陸立法宜粗不宜細的原則下，非以修正《商標法實施細則》所能解決。尤其1982年的

商標法及 1988 年的商標法實施細則，還有某些不適應之處及不符合國際慣例¹。雖然 1982 年的商標法從有利於社會主義商品經濟的角度出發，本著立足國內、兼顧國際慣例的精神，在立法宗旨、基本原則、或是各項制度，確實比以前的商標法更加全面及完善，但是隨著經濟的發展這部商標法顯然不符所需，主要的有下列問題²：

1、大陸第三產業的迅速發展，迫切要求將服務商標納入法律保護範圍，以保護服務業的正當競爭，符合巴黎公約要求對服務商標的保護。

2、證明商標、集體商標已進入大陸³，大陸經濟生活中也存在著證明商標和集體商標，要求在法律上予以規範並加以保護。

3、商標註冊申請人主體發生了很大變化，法律規定要符合這種變化。

4、民事法律行為的自願委託代理制的實行，商標核轉制受到衝擊，需要明確終止核轉制。

5、三年不使用的註冊商標應予撤銷，提出撤銷的程式，需要在法律上作明確規定。

6、註冊商標使用許可缺乏有效管理影響正常經濟秩序，必須在法律上予以修正。

7、侵犯註冊商標專用權的行為屢禁不絕，需要加強打擊假冒註冊商標的刑

¹許惠佑、梁美芬、鄭松宇編彙《海峽兩岸知識產權法比較研究論文集》廣角出版有限公司 1994 年 1 月第 64 頁。

²大陸商標局編《商標法及實施細則宣傳提綱》第 3~4 頁。

³ 1990 年 7 月 23 日大陸國家工商行政管理局發佈關於保護國際風箏聯合會會標的通知。內容為「國際風箏聯合會於 1989 年 4 月 1 日在山東省成立該聯合會的會標已報我局備案,任何單位和個人未經國際風箏聯合會同意不得在商品上使用」。

度，加強查處侵犯注冊商標專用權行為的行政措施和司法措施。

8、當事人對工商行政管理部門就侵犯注冊商標專用權行為所作的處分決定而不服的，進行行政訴訟的程序和時限需要做出明確規定。

9、商標注冊各種程序的期限需進一步界定。

10、縣級以上行政區劃名稱和公眾知曉外國地名，不得注冊商標，雖然在實施細則中有明定，但其執行力度不夠。

11、對於馳名商標之保護應予明文規範，以符合『巴黎公約』關於保護馳名商標之規定。

12、商標法實施細則第25條雖規定注冊不當的撤銷程序，但其注冊不當的範圍及撤銷途徑不夠明確，易生糾紛⁴。

13、商標申請在實質審查中，不符合法律規定的則逕予駁回，對原申請日無法保留，造成申請人必需經修正後重新送件。因此，應考慮允許申請人在不改變原申請日的基礎上略作修改⁵。

14、初步審定公告無法達到公眾審查制度，考慮取消二次商標公告的作法（初步審定公告及注冊公告），改採一次性審查通過注冊制⁶。

（三）一九九三年《商標法》修正主要內容

由於有上述修法背景的需求，依據商品經濟發展的需要，既符合國際慣例又具有中國特色的商標法律制度，成為大陸商標局修改商標法及其實施細則的

⁴范漢雲《談談注冊不當商標》中國專利與商標雜誌，1991年第4期。

⁵衆議《中國商標制度在不斷建全和完善》中國專利與商標雜誌1991年第2期。

⁶鄭成思《大陸商標法及其發展趨勢》1991年10月，海峽兩岸經貿協調會及海峽兩岸商務協調會在珠海召開《兩岸智慧財產權研究會》。

必經途徑。從一九八九年九月起，國務院法制局，全國人大常委會法制工作委員會同工商行政管理局多次聽取各方之意見，同時也邀請台灣專家學者共同討論。其商標法在修正過程中將上述所有問題，全部在商標法條文上做大幅度的修改⁷，但是到了人大常委會會議討論後，則傾向對商標法做小幅度修改，其餘則以修改其實施細則，以達到修法之目的。觀其商標法及實施細則的主要修改內容如下：

第一：將服務商標納入商標法的保護範圍

修正後的商標法將第四條擴充為三款。在第二款第三款明確規定：“企業、事業單位和個體工商業者對其提供的服務項目，需要取得商標專用權的，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”，商標法實施細則第二條增加第二款『本實施細則有關商品商標的規定，適用於服務商標。』從而使服務商標申請人與商品商標申請人具有同等法律地位。

第二：明確保護集體商標與證明商標

大陸商標法修正草案第四稿，將集體商標及證明商標明文載入商標法予以保護，孰料最後公佈之商標法並沒有具體明確規定，商標法第三條『經商局核准註冊的商標為註冊商標，商標註冊人享有專用權，受法律保護』。該條文『註冊商標』沒有界定為一般商標或集體商標，根據法律沒有禁止的規定⁸，於是在商標法實施細則第六條作了補充的規定『依照“商標法第三條規定，經商標局

⁷參見大陸《商標法修正草案第4稿》。

⁸歐萬雄「關貿總協定與中國的商標制度」，機械工業出版社，1993年版第170頁。

核准註冊的集體商標，證明商標受法律保護』。但是由於集體商標與證明商標其性質及註冊管理與商品商標、服務商標大不相同。因此，實施細則第三條第二款明定『集體商標、證明商標的註冊和管理辦法，由國家工商行政管理局會同國務院有關部門另行制定』，一九九四年十二月三十日工商行政管理局以第二號發布『集體商標、證明商標註冊和管理辦法』並自一九九五年三月一日起實行。

第三：對地名商標作進一步的限定

直到一九八八年商標法實施細則修訂時第六條才予規定：『縣級以上（含縣級）行政區劃名稱和公眾知曉的外國地名，不得作為商標』。由於僅規定在實施細則，商標法本身沒有規定，法律強制性比較差，在執行上不夠徹底。在實務上，對於以普通詞句作為商標而偶然與行政區劃名稱相同，或其含義突出縣名的，或具有第二含義而消費者不認為是地名者，必須考慮是否給予註冊。所以修定後商標法第八條增加一款『縣級以上行政區劃的地名或公眾知曉的外國地名不得作為商標，但是，地名具有其他含義的除外；已經註冊使用地名的商標繼續有效』。

第四：簡化註冊申請手續

修正前商標法第十二條原來規定，『同一申請人在不同類別的商品上使用同一商標的，應當按商品分類表分別提出註冊申請。』修定後的商標法規定：『同一申請人在不同類別的商品上使用同一商標的，應當按商品分類表提出註冊申請。』也就是申請書表由『一表一類』變為『一表多類』。然而由於大陸認為一表多類在執行上尚有困難，需要有準備的過程，來創造一定的條件，所以在實

施細則第九條時將『按類分別申請』修改為『按類申請』，僅去除『分別』兩字保留「按類」。因此，至今仍實行『一表一類』制。

第五：廢除核轉制，改為委任商標代理制

由於強制的核轉制，不便於企業申訴不同意見，也不利工商行政管理局集中精力進行商標管理，但是商標全面代理制又尚為未成熟，因此一九八八年一月十三日修正的實施細則第三條規定『申請商標註冊、續展註冊、變更註冊人名義或者地址、補發商標註冊證書等有關事項，由申請人所在地縣級以上行政管理機關核轉，或者由國家工商行政管理局指定的組織代理』，使代理人制和核轉制並行。一九九〇年五月二十二日發出『關於試點建立商標事務所，推行商標代理制的通知』，決定首先在廣東省、江蘇省、上海市等十二個省市開發商標代理制試點工作。一九九一年五月二十日指定上海市、湖北省、南京市等六個商標事務所為首批國內商標代理機構。由於商標代理制及代理事務所的培養工作順利發展，於是一九九三年修改商標法實施細則第三條，「申請商標等有關工作，可以委託國家工商行政管理局認可的組織代理，也可以直接辦理」。換言之，申請人可以直接到商標局申請註冊商標，也可以委託代理人代為申請。但是，外國人或外國企業仍需委託指定的商標代理組織代理。

大陸有關商標代理組織，截至2001年底，商標代理機構149家，具有商標代理人資格的商標代理，從業人員約1400人。有關商標代理人的取得，除早期以現有工商行政系統轉任取得資格外（須參加商標代理人培訓班），大陸國家工商行政管理局並對內辦理多次商標代理人資格考試。並公布《商標

代理管理辦法》、《商標代理人資格考試辦法》，首次的全國商標代理人資格考試，於2000年6月1日開始報名，9月舉辦全國考試，報名人數6000多人，錄取400多名。大陸對於商標代理機構之整頓及改制，最重要的莫過於2003年取消了國家工商總局關於商標代理組織和代理人資格審查，形成代理組織的機構不需要事先行政審批，任何人都可以做為商標代理人，也不再分國內代理或涉外代理。⁹

第六：審查流程之改變

1、形式審查階段

一九九三年商標法實施細則第十二條增加第二款『申請手續基本齊備或者申請書件基本符合規定，但是需要補正的，商標局通知申請人予以補正，限其在收到通知之日起十五天內，按指定內容補正並交回商標局。限期內補正並交回商標局的，保留申請日期；未作補正或者超過期限補正的，予以退回，申請日期不予保留。』

⁹ 關於商標代理行政審批取消後有關工作的通知：工商企字【2003】第55號

各省、自治區、直轄市工商行政管理局：

近期國務院下發了《關於取消第二批行政審批項目和改變一批行政審批項目管理方式的決定》（國發【2003】5號），取消商標代理機構審批和商標代理人資格核准行政審批。為落實國務院決定，現就商標代理工作有關問題通知如下：

- 一、 除原經國家工商行政管理總局批准的商標代理機構繼續在原登記機關註冊外，今後新設立的商標代理機構均在所在省、自治區、直轄市工商行政管理局註冊。
- 二、 新設立的商標代理機構，應根據《中華人民共和國公司法》或中華人民共和國合伙企業法》的規定註冊為有限責任公司或個人合伙企業。
- 三、 商標代理機構只能從事商標代理及其他知識產權代理業務，不得兼營其他業務。
- 四、 原經國家工商行政管理總局批准的商標代理機構，尚未與政府主管部門脫鉤的，應根據國務院關於中介機構脫鉤改制的要求，在2003年12月31日以前與政府主管部門脫鉤，並改制為有限責任公司或個人合伙企業。逾期，企業登記主管機關不得為其通過2003年度年檢，國家工商行政管理總局商標局（以下簡稱商標局）不再受理其代理的商標業務。
- 五、 自2003年5月20日起，商標局開始受理新註冊的商標代理機構的商標代理業務。
- 六、 為保證商標申請相關受理程序正常運行，新設立的商標代理機構應持其《營業執照》副本到商標局備案，開設帳戶並交納規費預付款，商標局自其備案手續齊備之日起受理商標代理業務。

2、實體審查階段

在新修正的商標法並未明文，反而在新修訂的實施細則第十六條第二款予以增列：『商標局認為商標註冊申請內容可以修正的，發給《審查意見書》，限其在收到通知之日起十五天內予以修正，未作修正超過期限修正或者修正後仍不符合《商標法》有關規定的，駁回申請，發給申請人《駁回通知書》。』對於註冊商標有爭議而提出撤銷裁定者，也採取類似細則第十六條第二款之精神，對於註冊商標爭議理由僅涉及兩商標部份權利衝突的，僅就有衝突的部份內容予以裁定撤銷，其餘無衝突部份仍然予以保留。

第七：明確規定註冊不當之撤銷

修正前商標法第二十七條『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一年內，向商標評審委員會申請裁定』。但是這種『註冊商標爭議程序』適用範圍僅限於他人所註冊之商標與自己註冊在先的商標相同或近似而且所指定之商品為同一或相類似。其撤銷唯一途徑只有向商標評審委員會申請裁定，原核准單位之商標局反而無權置喙。

修改後的商標法第二十七條第一款規定：「已經註冊的商標，違反本法第八條規定的，或者是以欺騙手段或其他不正當手段取得註冊的行為得申請撤銷」。商標法實施細則第二十五條對於其他不正當手段的態樣予以具體化。

第八：加強對商標專用權之保護

大陸原有商標法及實施細則與修正前刑法第一二七條對於犯罪主體、侵權行為態樣、執法手段及刑罰力度，都無法應付花樣百出的侵權行為，因此在討

論商標法修改時，於 1993 年也同時通過了「關於懲治假冒註冊商標犯罪的補充規定」作為刑法修正前的補充規定，並在商標法實施細則就侵權查處的程序進一步的規定，但由於大陸刑法 1997 年加以修正，並在第三章第七節專章規定「侵犯知識產權罪」；上述的「補充規定」也同時廢止。

二、2001 年新修正之商標法及其實施條例

（一）新商標法及其實施條例的主要內容

大陸新商標法於第九屆全國人大常委會第 24 次會議正式通過，並自二〇〇一年十二月一日起施行；本次距離一九九三年第一次的修正已逾八年之久。大陸為加入世貿組織的外在需要及本身內在經濟體制的改革需求，修正前之商標法很明顯的已不符改革之要求。因此；本次之修正指導方針完全以符合 TRIPs 之規範及要求。

觀察新商標法之修正，原有 8 章 43 條，修正後為 8 章 63 條，其中修正有 23 條，另增加有 23 條，修正幅度不可謂不大。有些修正後之內容確實對台商有所助益；如允許立體商標之申請，行政處分之司法救濟程序，馳名商標之保護、排除惡意搶註之行爲、擴大損害賠償請求之範圍等等。新商標法雖於二〇〇一年十二月一日起實施，惟其實施條例一直未公佈，造成新舊法實施的困難，工商行政總局雖有頒布臨時規章以資適用，仍非正途。在延宕達八個月之久，二〇〇二年八月三日大陸國務院以第 358 號令，公布商標法實施條例，並自二〇〇二年九月十五日起施行。修正後商標法實施條例共八章 59 條，由於大陸立法之

特殊體制，有些實體法部份規定於實施條例，因此必須就商標法及其實施條例一併觀察，始能窺其新制之全貌。其主要內容如下：

1.將集體商標、證明商標納入商標法：修正前大陸商標法實施細則第3條雖然明確保護集體商標及證明商標，但不符合立法體制，因此，將其納入母法使體制正常化（商標法第三條）。至於，地理標記得以證明商標或集體商標形態獲得保護，商標法實施條例第六條第二款規定，以地理標誌作為證明商標的，其商品符合使用該地理標誌條件的自然人、法人或其他組織可以要求使用該證明商標，控制該證明商標的組織應當允許。

若以地理標誌作為集體商標註冊的，其商品符合使用該地理標誌條件的自然人、法人或者其他組織，可以要求參加以該地理標誌作為集體商標註冊的團體、協會或者其他組織，該團體、協會或者其他組織應當依據其章程接納為會員；不要求參加以該地理標誌作為集體商標註冊的團體、協會或者其他組織的，也可正當使用該地理標誌，該團體、協會或者其他組織無權禁止（實施條例第六條）。2003年6月1日國家工商行政管理總局發布新的〈集體商標、證明商標註冊和管理辦法〉。

2.申請人資格的修正：回歸民法通則所規定的，凡是民事主體，皆可以為商標申請人。自然人也可以做為商標註冊申請人（商標法第四條）。至於，自然人發生死亡時，其商標未辦理移轉時，則發生失權效果（實施條例第四十七條）。

3.允許商標共有：准許二人以上之名義做為商標的共同申請人，共同享有和行使該商標專用權（商標法第五條），至於，共同申請同一商標的，應當推其中

一人為代表人，沒有指定的，以申請書中順序排列的第一人為代表人（實施條例第十六條）

4.對不得註冊事由集中規定：大陸對於不得註冊之事由原分別規定於商標法第七條、第八條、第十七條、第二十七條，實施細則第十六條、第二十五條。在實務操作非常紊亂，即使審查中發現有搶註情形亦無法逕予核駁，只能待公告後再進行處理，形成不合理現象。因此，將不得註冊之事由，依其為絕對不能註冊及相對不能註冊之事由，在不同條款內予以區分，並分別集中於同一條文內加以明文規定。（商標法第九條、第十條、第十一條、第十二條、第十三條）

5.明確保護馳名商標的相應條款：一九九三年的商標法實施細則雖有保護公眾熟知的商標，但仍引起爭議，一九九六年又發布有《馳名商標認定和管理暫行規定》。為統一體制及法源，因此，在商標法中明文規定保護條款，就相同或者類似商品申請註冊的商標是複製、模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、模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（商標法第十三條、第四十一條）。至於，馳名商標之認定，不再以商標局為唯一機構，依照商標法和本條例的規定，在商標註冊、商標評審過程中產生爭議時，有關當事人認為其商標構成馳名商標的，可以相應向商標局或者商標評審委員會請求認定馳名商標。有關當事人提出申請時，應當提交其商標構成馳名商標的證據材料。

商標局、商標評審委員會根據當事人的請求，在查明事實的基礎上，依照商標法第十四條的規定，認定其商標是否構成馳名商標。(實施條例第五條)

6.增定優先權相關的規定：大陸為巴黎公約會員國，實際上與各會員國間早已互相承認優先權制度，只是在商標法修正上給予明文化而已。(商標法第二十四條)至於香港、澳門與大陸間在草案中雖考慮給予互相承認優先權，但與國際間互相的承認本質有所不同，因此，本次並未明確立法。同時考慮商品參加在中國大陸舉辦的國際展覽會上的商標給予臨時保護，即有六個月的優先申請權(商標法第二十五條)。至於，台灣申請人可否援引優先權制度，截至目前大陸仍拒絕之。¹⁰

7.保護合法在先權利：合法在先之權利係指企業名稱、新式樣、肖像權、姓名權、著作權等民事之權利。如果以上開他人合法在先的權利申請註冊，有違誠實信用原則。因此，予以明文規定加以保護。(商標法第九條、第三十一條)

8.改善確權程序：大陸有關商標爭議其確權的最後機關原是隸屬於國家工商總局的商標評審委員會，不符合 TRIPs 當事人有尋求司法救濟的規定。因此，有關商標之申請案、撤銷案對商標評審委員會的裁定不服的，可以商標評審委員會為被告向人民法院起訴(商標法第三十二條、第三十三條、第三十四條、第四十三條、第四十九條)。實施條例明定商標評審委員會可以採用公開評審方式評審案件，商標評審委員會根據當事人的請求或實際需要，可以決定對商標評審申請進行公開評審。商標評審委員會決定對評審申請進行公開評審時，應當

¹⁰ 賴文平 「兩岸入會後可能產生的第一宗貿易爭端」，90年 月 日

在公開評審前 15 日書面通知當事人，告知公開評審的日期、地點和評審人員。當事人應當在通知書指定的期限內作出答覆。

申請人不答復也不參加公開評審的，其評審申請視為撤回，商標評審委員會應當書面通知申請人；被申請人不答復也不參加公開評審的，商標評審委員會可以缺席評審（實施條例第三十三條）。經商標評審委員會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（實施條例第三十五條）。

9.商標轉讓之強制規定：修正前商標法對商標之轉讓究竟是採註冊要件或登記對抗要件，常發生爭議。本次則明文規定，轉讓應當簽訂轉讓協議，並向商標局申請，商標轉讓核准後予以公告，受讓人自公告之日起享有商標專用權（商標法第三十九條）。如果，同一人註冊有多件近似商標的，亦必須一並移轉（實施條例第二十六條）。

10.商標註冊之撤銷：修正前商標法第二十七條及實施細則第二十五條，為商標註冊後因有不得註冊之事由而予撤銷之規定。但是，對於撤銷之原因、撤銷之途徑及得撤銷之期間，眾說紛云，為明確撤銷之事由、受理機關及撤銷之期間，本次在修法上給予明確而具體的規定。已經註冊的商標，違反本法第十條、第十一條、第十二條規定的，或者是以欺騙手段或者其他不正當手段取得註冊的，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。已經註冊的商標，違反本法第十三條、第十五條、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。商標評審委員會收到裁定申請後，應當通知有關當事人，並限期提出答辯。（商標法第四十一條）

11.明確規定普通正常使用不侵犯商標專用權：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、數量及其他特點，或者含有地名，註冊商標專用權人無權禁止他人正當使用（實施條例第四十九條）。

12.明文規定以他人馳名商標作為企業名稱的效果：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的，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（實施條例第五十三條）。

13.增訂立體商標、顏色商標之保護：大陸商標之保護修正前僅限以平面表現之文字、圖形、記號或聯合式商標。但隨著商標活動的增加、工業產品設計日新月異，因此決定增訂立體形狀商標及顏色組合商標亦可受保護（商標法第八條）。

14.擴大損害賠償的範圍：依現行責令賠償的計算標準是以侵權人所獲得的利潤或被侵權人實際損失。在實務因舉證困難的情形下，造成「行政罰款」的數額大於「責令賠償」的數額。因此，明文規定對於支出的合理開支，如律師

費用、調查取證費用、鑑定費亦為賠償範圍，並引進定額賠償制度（商標法第五十六條）。

15.加強行政查處的手段：現行行政查處、工商行政管理機關雖可以責令立即停止侵權行為並責令存封，但仍然發生侵權物品被轉移而無法可管的窘境。而且，該行政查處的手段係規定於實施細則，不合體制。為加強打擊力度、賦予行政管理機關有查封、扣押的權力，將行政查處的執法手段明文規定於商標法第五十五條。

16.增訂商標侵權態樣：修正前商標法第三十八條規定四種侵權態樣，實施細則第四十一條規定三種態樣。新商標法則刪除經銷人「明知或者應知」的主觀要素外，增訂「反向假冒」的行為亦是侵權態樣之一。如「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」。（商標法第五十二條）

17.保護合法在先權利：合法在先之權利係指企業名稱、新式樣、肖像權、姓名權、著作權等民事之權利。如果以上開他人合法在先的權利申請註冊，有違誠實信用原則。因此，予以明文規定加以保護。（商標法第九條、第三十一條）

18.地理標誌之保護：地理標誌是指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。尤其是酒類商品之地理標誌在 TRIPs 明文規定，為保護之客體，因此，修正後商標法規定「商標中有商品的地理標誌，而該商品並非來源於該標誌所示的地區，誤導公眾的，不予註冊並禁止使用」。（第十六條）

19.允許保全措施：由於商標侵權人可能隱匿其財產、消滅侵權證據、或即將實施其侵權行為等行為，如果商標權人不及時予以制止或難獲得賠償。因此，允許商標權人在向人民法院起訴前，申請責令停止有關行為和財產及證據的保全措施。

（三）對新修正商標法規的意見

觀察大陸修正後相關的商標法規，大致而言已符合國際規範，簡化申請註冊手續，放寬權利人主體等，值得肯定，但是下列問題仍應再三斟酌：

1.行政法與私法保護的平衡

商標法在法律體系分類上，究竟應屬於「行政法」、「民法」或「經濟法」莫衷一是。不可否認的，商標權是依法行政而取得一種民事上的私權，但是如何透過商標法來釐清行政者的角色，由於必須考慮制定者的社會背景，確實不是件容易的事，然而兩者間仍必須謹守分際。例如：商標法中透過商標而達到商品質量的管理(商標法第七條、四十五條、四十八條、實施條例第四十二例)，對商標侵權者科以行政罰款(商標法第五十三條、實施條例第五十二條)，這些行政管理的介入處處可見，當然必須考慮到大陸行政管理在工商活動的重要性，但是過度的干預民事活動終非良策。

2.自然人取得商標權相關問題

本次修法中將自然人列為得為商標註冊申請人，乃符合民事權利主體之法則，為一進步之立法。商標註冊後、該商標權為自然人之合法財產，苟發生自然人死亡，則該商標權依大陸繼承法第三條之規定為其遺產的一部份；另依大

陸繼承法規定，繼承從被繼承人死亡之時開始，除非繼承人拋棄繼承，否則該商標權應為繼承人所有。但是新修正商標法實施條例第四十七條規定「商標注冊人死亡或者終止、自死亡或者終止之日起一年期滿，該注冊商標沒有辦理移轉手續的，任何人可以向商標局申請注銷該注冊商標」。此一規定，是否符合當然繼承之原則、並以實施條例來規定商標權消滅之事由者，恐有不妥之處。

3.商標使用許可合同的管理

商標使用許可之管理，有採核准登記或非經登記不得對抗第三人，修正前商標法第二十六條第三款「商標使用許可合同應當報商標局備案」及實施細則第三十五條觀察，乃著重於商標行政管理、並非核准登記制或登記對抗主義。本次修正後第四十三條雖將不備報之行政處罰予以刪除，但對其所謂「備案」之法律效果未予釐清，再者，對於已經許可他人使用的商標，仍須取得被許可人同意的情形下，許可人才能將該商標轉讓，此一實務上的做法可能造成被許可人以許可合同要脅商標權人之情事。

4.司法審查中的當事人

修正前商標評審委員會作出的維持或者撤銷注冊商標的裁定為終局裁定，即商標評審委員會為終局確權機關，修正後之商標法刪去關於商標評審委員會的終局行政決定，當事人對此裁定有不服者，可以向人民法院提起訴訟。此一增加司法審查救濟的機會，對人民權利之保護可說是一大進步，茲有問題者，對於商標評審委員會依據不同案件性質所做出之行政裁定，在當事人依法向人民法院提出訴訟時，是否一律以商標評審委員會為被告先身份出庭應訊，卻不

見原處分機關商標局，頗有探討之餘地。

5.企業名稱與商標之衝突

企業名稱與商標權同為一種依法取得的民事權利，該二種權利同屬一人所有則沒有任何問題，如果不屬於同一人所有，而彼此間所經營之業務又有所重疊時，究竟應保護何種權利，確實不易解決；通說是以保護在先之權利。大陸對此糾紛現象愈演愈烈，究其原因在「反不正當競爭法」、「商標法」及「企業名稱登記管理規定」未取得一致性及協調性。商標法實施條例第五十三條雖就此問題有所規範，但基本上仍以馳名商標保護為前題，僅能解決部份之糾紛，對整體法制架構之建立幫助不大。