

中國商標法第三次修改展望

—謝冬偉—

中國現行《商標法》制定於 1982 年，並於 1993 年和 2001 年進行過兩次修改。目前，中國正在醞釀對《商標法》進行第三次修改。本文擬對這次修改的必要性和可能涉及的主要內容作一展望。

第三次修改的必要性

1. 2001 年的修改主要為適應加入世界貿易組織的需要，不是全面修改，遺留下來的問題現在更為突出。

2001 年的修改主要是為了滿足我國入世的需要，使我國《商標法》符合世界貿易組織《與貿易有關的知識產權協定》的要求，但是 2001 年《商標法》沒有對 1993 年《商標法》第一次修改後，我國市場經濟的發展對我國商標法律制度提出的大多數新問題作出回應，如在簡化註冊程序、明確法律概念、嚴格法律時限、理順法律關係、優化邏輯結構等方面涉及不多。這些問題在我國入世 6 年後的今天顯得更為突出，因而迫切需要再次對《商標法》進行修改。

2. 近年來，我國商標申請量、異議申請量和評審申請量的連年大幅度躍升，給商標註冊工作帶來巨大壓力和嚴峻挑戰。

2001 年《商標法》修改至今，我國經濟迅速發展，我國各類商標申請量連年大幅度躍升。據統計，我國包括商標註冊申請、商標轉讓申請、商標異議申請等在內的 9 類商標申請年度總量在 2001 年至 2006 年期間增長了兩倍，2006 年達到 99.6 萬件；商標評審申請量也從 2001 年的 6,214 件增長到 2006 年的 14,960 件。

目前，我國商標局審查員人均年審查量為 3,800 件左右，是美國的 4 倍，韓國的 3 倍，日本的 2 倍。2003 年至 2006 年連續 4 年審查總量達到 31 萬件，審查員人均審查量是世界最高的，審查員的負擔已經達到極限。由於審查速度跟不上商標申請的速度，商標申請積壓量逐年增大，使得商標申請人不能及時獲

得商標註冊，影響了企業的正常發展。

商標申請積壓的日益嚴重與我國煩瑣的商標註冊程序有一定的關係。如對一個商標申請而言，商標局的審查決定是一次行政決定，異議程序是商標局對自己的決定做的第二次行政決定，而由商標評審委員會負責審理的異議複審作為第三道程序，還是行政決定。如果再加上司法的一審二審，一個商標要獲得註冊可能至少要經過五道程序。以一道程序需要兩年時間計算，一個商標註冊下來就需要十來年之久，結果是，有的甚至還沒有註冊，就已經過了續展期。這不僅是對行政資源的浪費，而且嚴重影響了商標註冊程序的效率。

3. 為了開拓市場，促進產品出口，要求我國儘早加入世界知識產權組織的《商標法新加坡條約》，而要加入《商標法新加坡條約》，就要修改《商標法》。

《商標法條約》是世界知識產權組織管理的與商標有關的國際條約，於 1994 年簽署，目前有 38 個成員國。其主要目的是統一和簡化各成員國的商標註冊制度，為當事人在成員國註冊商標提供最大方便。目前，包括美國、日本、英國在內的越來越多的國家加入了《商標法條約》。我國是該條約的簽字國，但目前還沒有加入該條約。

2006 年 3 月 28 日，在新加坡召開的外交大會上，通過了《商標法新加坡條約》，對原《商標法條約》進行了修改。該條約擴大了適用的商標範圍，包括全息商標、動作商標、位置商標等視覺商標，以及聽覺商標、嗅覺商標和味覺商標等新型商標；規定締約方可以自由選擇文書傳送方式並決定是否接受紙件、電子件或者其他形式的文書；規定當事人可以在期限屆滿前向商標主管機關提出延期申請，也可以在期限屆滿後要求提供救濟措施；增加了有關商標使用許可備案申請、變更、撤銷及未備案的影響等內容。該條約進一步簡化了商標申請等有關程序，進一步便利了當事人，更加有利於維護當事人的商標權利。

隨着我國經濟逐步融入全球經濟體系，必然要求我國的商

標註冊程序進一步與越來越多的國家趨同，使我國的當事人能比較便利地到國外申請商標註冊。這就要求我國早日加入《商標法新加坡條約》。但我國《商標法》在一些方面還不符合該條約的規定，如沒有駁回前的意見表達程序；除國際註冊外，不允許一標多類申請；沒有給與當事人錯過時限的救濟措施；不允許電子申請等。如果不對《商標法》進行修改，就無法加入該條約。因此，有必要參考該條約的有關規定，進一步完善和簡化我國的商標註冊程序。

綜上所述，修改《商標法》的必要性是顯而易見的。而且這三個方面，無論從哪一方面看，都要求儘可能及時地對《商標法》作出重大的修改。

第三次修改涉及的主要內容

結合上述情況，這次修改主要應實現縮短審查周期、完善確權程序、加大保護力度、提供更好服務和與國際條約接軌這五個目標。以下是一些主要的考慮：

1. 關於縮短審查周期

(1) 取消商標局對在先商標權利進行實質審查的程序

目前，許多國家如法國、德國，僅審查商標是否有不能註冊的絕對理由，而不審查是否有相對理由，即是否有在先商標權利，這大大提高了這些國家商標審查的速度。而我國《商標法》要求對商標申請既要審查絕對理由，也要審查相對理由。這是除了商標申請量不斷增加，審查人手不足之外，目前影響我國商標審查周期的另一個重要因素。如果我國也改為不審查在先商標權利，我國商標審查周期將因此至少縮短 3 個月。對此需要考慮的是，是否對所有的商標申請都不用審查在先權利，比如非常馳名的商標被他人申請註冊，是否也不需要審查。同時，不審查在先權利，必須為公眾查詢提供便利，以減少與在先權利的衝突。

(2) 進一步完善異議程序

目前，許多國家的《商標法》在設置異議程序時，均對提出異議的主體和理由進行區分，如規定任何人可以基於不予註冊的絕對理由提出異議，但只有在先權利人可以基於不予註冊的相對理由提出異議。而我國現行《商標法》規定，任何人均可以針對所有不予註冊的理由提出異議，沒有區分提出異議的理由。這

是目前我國商標異議程序被濫用的主要原因。修改上述規定，就可以大大減少惡意提出異議的情況，減少異議申請量。

(3) 增加分案申請程序

在我國商標註冊程序中，存在部分駁回的情況。申請人如果對該部分駁回決定不服，可以申請複審乃至訴諸法院。在這種情況下，可以核准註冊的部分需要等到整個案件作出司法終局決定後才能核准註冊，使這部分的註冊時間被拖後。而在德國等國家的商標註冊程序中，設置了分案申請程序，其作用是當存在部分駁回的情況時，申請人可以將其中可以核准註冊的部分分離出來，先予註冊，而不必等整個申請程序結束才註冊。這一做法值得我國借鑒。

2. 關於簡化確權程序

(1) 簡化行政確權程序

行政確權程序包括異議程序和評審程序。商標局的審查決定是一道行政程序，異議程序是商標局對自己的決定做第二次行政決定，這是不合理的，而異議複審作為第三道程序，還是行政決定。同一商標申請設置三道行政程序不僅沒有必要，而且是資源浪費。據統計，在商標局初審通過後的商標申請中，被提出異議的只有 3% 左右，而這些異議申請經審查異議成立的只有 30% 左右。這意味着真正成立的異議還不到商標局審定商標的 1%。不到 1% 的商標申請因異議程序讓其他超過 99% 的商標申請等待 3 個月異議期才核准註冊，顯然是不合理的。因此，可以考慮三種方案：方案一是將異議程序由目前在註冊之前改為放在註冊之後；方案二是縮短異議期，如將異議期從目前的三個月縮短至二個月甚至一個月；方案三是改變異議裁定機關，將目前由商標局進行異議裁定改為由商標評審委員會進行異議裁定。

(2) 重新確定行政確權機關的訴訟地位

在有雙方當事人的確權程序中，商標評審委員會的角色應相當於司法機關，處於居中裁決的地位。但目前按照行政訴訟的程序來審查確權決定，使商標評審委員會所處的訴訟地位與其實際地位不相符，而且案件審理結果缺少實質內容，形成循環訴訟。可以考慮明確規定，商標評審委員會在相應的訴訟程序中不處於被告地位。

3. 關於加大保護力度

(1) 完善有關商標侵權類型的規定

《商標法》第五十二條規定了五種侵犯註冊商標專用權的情形，《商標法實施條例》第五十條規定了另外兩種侵犯註冊商標專用權的情形，而 2002 年最高人民法院的有關司法解釋也規定了三種侵犯註冊商標專用權的情形。有必要在《商標法》中集中對這些侵權類型作出規定，並考慮其他侵權情形，如印製或者銷售與他人註冊商標近似的商標標識的行為是否也應當作為侵權行為作出規定。

(2) 進一步完善和加大行政處罰

《商標法》第五十三條中規定，工商行政管理機關可以“沒收、銷毀侵權商品和用於製造侵權商品、偽造註冊商標標識的工具”。在實踐中，對於是否在沒收後必須銷毀存在不同理解，有必要作出具體規定。

《商標法實施條例》第五十二條規定，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。在實踐中，這樣的規定已經不能有效制止商標侵權行為，對侵權人的威懾力不夠。有必要參照《產品質量法》和將要修改的《反不正當競爭法》等有關法律規定，大幅度提高對侵權人的處罰力度。

4. 關於提供更好服務

(1) 簡化商標註冊手續

簡化商標註冊手續是目前世界各國商標法律制度發展的共同趨勢，有利於便利當事人，降低申請成本。目前我國的一些商標註冊手續還比較繁瑣，如權利人直接申請商標必須到商標局辦理，不能郵寄申請。另外，鑒於電子申請的發展前景，有必要在《商標法》中規定接收電子申請。

(2) 完善更正錯誤程序、轉讓程序、共同註冊程序

更正錯誤程序、共同註冊程序是 2001 年修改《商標法》時增加的，但還很不完善，操作性也不強，需要進一步完善。近年來，以商標局為被告的行政訴訟中，有不少案件是有關商標轉讓的訴訟，其中不少案件反映出目前的商標轉讓程序還存在一些漏洞，致使一些不法分子私刻他人公章轉讓他人商標，給商標註冊人造成很大的損失。因此，有必要進一步完善商標轉讓程序。

(3) 許可合同備案制度的廢存

從近年來的實踐來看，商標許可合同備案的必要性不強，備案程序也比較繁瑣，如要求當事人提供許可合同，商標局需審

查許可合同等，這些問題都有待研究。

5. 關於與《商標法新加坡條約》的銜接

(1) 增加駁回前的意見表達程序

《商標法新加坡條約》規定，應當在決定駁回商標申請前，給予申請人陳述意見的機會。這要求商標局在決定駁回商標申請前，將其駁回意見告訴申請人，給予申請人陳述意見的機會。

(2) 允許一標多類申請

目前，除馬德里國際註冊外，我國商標申請採用一標一類，即一份申請限於一類商品或者服務，這與《商標法新加坡條約》允許一份申請可以涵蓋多個類別的商品或者服務是不符的，有必要修改。

(3) 給予當事人錯過時限的救濟措施

《商標法新加坡條約》要求，當事人錯過有關時限的，應給予其一定的救濟措施。但我國現行《商標法》只規定商標續展可以有 6 個月的寬展期，對其他時限則沒有相應的規定。

值得注意的是，與前述內容相比，加入《商標法條約》可能反而會延長一部分商標註冊的周期，增加商標局的工作量，但是會更加有利於我國企業走向世界，有利於維護當事人的合法權益，因而是必要的。■

作者：中國國家工商行政管理總局商標局法律處副處長