



名牌的法律保护(下)

李顺德

4. 对“公正熟知的商标”的法律保护

“公众熟知的商标”就其实质意义上讲应该指的是“驰名商标”。驰名商标的英文对译为“Well-Known Marks”字面翻译是“公众熟知的商标”。

我国《商标法实施细则》第二十五条第二项提到的“公众熟知的商标”，在官方英译本中是“Well-Known trade-mark”。^①但是，从我国的实际情况看，“公众熟知的商标”有别于“驰名商标”。本文前面所引述的国家工商行政管理局第48号令就是一个很好的例证。这一政令不可能仅运用于我国仅有的20个持有“驰名商标”的企业。就商标法实施细则第二十五条第二项本身来看，也不可能仅针对国内十几个“驰名商标”（1993年修订商标法细则时，国内只有十几个“驰名商标”）。因此可以推断，这里所讲的“公众熟知的商标”不能等同于“驰名商标”，其认定条件应该宽于“驰名商标”，但是宽到什么程度，目前尚无权威性的解释，从实践上看，至少是严于“著名商标”。

我国商标法实施细则第二十五条第二项，应理解为主要是针对未在我国注册的外国驰名商标而制订的，也兼顾到国内的特殊情况。这里存在两个问题，一是对国内、国外商标要求不一致，对国外商标要求是“驰名商标”，对国内商标要求是有别于“驰名商标”的“公众熟知的商标”，这不

符合国民待遇原则；二是对“公众熟知的商标”没有准确的认定，难于具体操作。针对这两个问题，笔者认为可以采取以下方式加以解决，修改商标法及其实施细则时，可以设置两级“驰名商标”，国家级和地方级（或行业级），地方级（行业级）驰名商标相当于目前“公众熟知的商标”，其认定条件相当于目前省、市级地方政府主管部门或国家有关行业主管部门对“名牌”的认定条件，或者相当于对“著名商标”的认定条件，其认定方法要按照国际认定“驰名商标”的惯例和原则。这样做有利于我国的商标保护制度与国际接轨；有利于把“推行名牌战略、实施名牌工程”纳入法制轨道，使之规范化、法制化，把“名牌”和“驰名商标”有机地统一起来；也符合我国的实际国情，为鼓励和发展我国自己的名牌，推动我们自己的名牌走向世界，创造了良好的法律环境。

在我国商标法实施细则第二十五条第二项中对“公众熟知的商标”所提供的只是对“驰名商标”特殊保护的很有限的一小部分，而不是“驰名商标”特殊保护的全部。这也可以说明“公众熟知的商标”与“驰名商标”之间还是存在差别的。对国内商标而言，这一项主要运用于尚未注册的“名牌”，而这一点还没有见到明确的规定。对于已注册的商标，不论是否是“名牌”、“著名商品”，遇到类似情况都可以依据商标法第二十七条第二款（商标权人对其注册商标的争议权）或实施

细则第二十五条第(4)项(侵犯他人合法的在权利进行注册的)寻求保护,而不必非得援引此项规定。因此,笔者认为,在我国的商标法及其实施细则则作相应的修改以前,应该考虑把对“公众熟知的商标”的这一特殊保护,扩大到由省、市级政府主管部门和国家有关行业主管部门正式认定的“著名商标”和“名牌”,这不但可行,而且也是对“推行名牌战略、实施名牌工程”的法律支持。

在国家工商行政管理局第48号令中,从另外一个角度对“公众熟知商标”提供了特殊保护,所不同的是主要针对“经核准注册的公众熟知商标”。其主要内容有:对于企业经核准注册的公众熟知商标,各级工商行政管理机关要加强管理;企业转让其商标或以商标权投资,应当委托商标评估机构进行商标评估(第五条);企业转让其商标,要提高商标转让协议和商标评估报告,报商标局核准(第八条);企业以商标权投资,报商标主管部门审查时,应当提交商标评估报告及有关商标投资文件(第十一条),被投资企业在登记注册时,应当向工商行政管理机关提交商标主管部门的审查文件(第十条)。第48号令是针对近些年来出现的在合资中以商标权转让、商标权投资形式造成国有无形资产流失、名牌消亡现象而发布的,其主要目的正是为了保护国有无形资产、保护中华名牌。在这里“公众熟知商标”实质上是指前面所述的“名牌”和“著名商标”。

作为“公众熟知商标”显然符合“知名商标”的认定条件,可以享有《反不正当竞争法》对“知名商标”所提供的特殊保护,这是不言而喻的。

三、国际公约对名牌的保护

涉及对名牌保护的国际公约主要有两个,一个是《保护工业产权巴黎公约》,一个是世界贸易组织的《与贸易(包括假冒商品贸易在内)有关的知识产权协议》(简称TRIPS),而且只涉及到驰名商标。

1. 巴黎公约对驰名商标的保护(详见巴黎公约第六条之二):

(1)本联盟各国承诺,如本国法律允许,应依

职权,或依有关当事人的请求,对商标注册国或使用国主管机关认为在该国已经属于有权享受本公约利益的人所有而驰名,而且用于相同或类似商品的商标构成复制、仿制或翻译,易于产生混淆的商标,拒绝或取消注明,并禁止使用。这些规定在商标的主要部分构成对上述驰名商标的复制或仿制,易于产生混淆时,也应适用。

(2)自注册之日起至少五年的期间内,应允许提出取消这种商标的请求。本联盟各国可以规定一个期间,在这期间内必须提出禁止使用的请求。

(3)对于依恶意取得注册或使用的商标提出取消注册或禁止使用的请求,不应规定时间限制。

在使用这一条款时应该注意以下几点:

(1)对于驰名商标的认定,明确是由“商标注册国或使用国主管机关”负责。

(2)对于驰名商标的认定和保护的依据应是各成员国的国内法。但是各成员国的国内法应遵循巴黎公约对驰名商标给予特殊保护的原则。

(3)对于驰名商标的保护,不论其本身是否已经注册,要给以同样的保护,也就是不以注册作为先决条件。

(4)对于驰名商标的特殊保护,仅限于与其相同或类似的商品领域。在这一领域内,对于与驰名商标相同或近似的标记,作为商标申请注册应予拒绝,也应禁止作为商标使用。

(5)对于驰名商标进行特殊保护的主要目的,是为了避免对驰名商标构成混淆,从而损害驰名商标持有者和公众的利益。

(6)该条款驰名商标的特殊保护,仅运用于商品商标。

(7)对于驰名商标特殊保护的实施,可以依有关当事人的请求,也可以由商标注册国或使用国主管机关依职权主动采取。

(8)对于已经注册的与驰名商标相同或相似的商标,要撤销其注册,则要依不同情况作出不同的规定,如果属于“善意注册”则按该条第(2)

项处理,如果属于“非善意注册”则按该条第(3)项处理。

2. 知识产权协议(TRIPS)对名牌的保护

关贸总协定(GATT)和世界贸易组织(WTO)的知识产权协议(TRIPS)于1995年1月1日生效。这个协议的内容涉及到知识产权的各个领域,在很多方面都超过了现有的国际公约对知识产权的保护水平,并且把关贸总协定有关有形商品贸易的基本原则引入知识产权保护领域,并且把保护知识产权与贸易制裁紧密地结合在一起,强化了对知识产权保护的执行措施和解决争端的机制。

在TRIPS中对驰名商标的保护主要体现在第16条第2、3款:

2. 巴黎公约1967年文本第6条之2,原则上适用于服务。确认某商标是否系驰名商标,应顾及有关公众对其知晓程度,包括在该成员地域内因宣传该商标而使公众知晓的程度。

3. 巴黎公约1967年文本,原则上适用于与注册商标所标示的商品或服务不类似的商品或服务,“只要一旦在不类似的商品或服务上使用该商标,即会暗示该商品或服务与注册商标所有人存在某种联系,从而注册商标所有人的利益可能因此受损。”

在上述条款中,对驰名商标的特殊保护,比起巴黎公约来,又有进一步的发展:

(1)肯定了巴黎公约第6条之2对驰名商标特殊保护的原则,并将这一保护由商品商标扩大到驰名的服务商标。

(2)提出确认驰名商标的最基本条件,这就是“应顾及有关公众对其知晓程度,包括在该成员地域内因宣传商标而使公众知晓的程度。”在这一基本条件中有两个要点,一是“有关公众”,一是“因宣传商标而使公众知晓”。所谓“有关公众”有两个条件限制,一是行业要求,这里讲的“有关公众”,不是一般公众,而是某些相关行业、相关领域的公众;另一个是地域要求,是以要求对驰名商标认定、提供特殊保护的国家或地区的

地域范围为准。所谓“因宣传商标而使公众知晓”,是指在进行驰名商标认定时,不以该驰名商标必须在认定地域内使用、且在使用中已获得相当知名度作为前提条件。最极端的情况是该商标在该地域内根本没有实际使用,只要是通过大量的广告媒体宣传,达到所需要的相关公众知晓程度,仍可以被认定为驰名商标。换句话说,对于驰名商标的认定基本条件,包括行业要求、地域要求,而没有使用要求。

(3)有条件地扩大了对驰名商标特殊保护的 范围,也就是将这种特殊保护由巴黎公约规定的相同或类似的商品范围,扩大到不类似的商品和服务范围,即可实行“跨类保护”。但是这种扩大是有严格条件限制的,其限制条件有两个,一是易产生混淆,即在跨类商品或服务上使用时,会暗示该商品或服务与注册商标所有人存在某种联系;二是可造成损害,即由于产生混淆会给注册商标所有人带来损失。在这两个限制条件中,前者是必要条件,后者是充分条件,两者缺一不可。在具备了这两个限制条件的情况下,才允许把对驰名商标的特殊保护扩大到“跨类商品或服务”。

在TRIPS中对驰名商标的特殊保护还体现在对假冒商标的打击措施和打击力度上。TRIPS的标题《与贸易(包括假冒商品贸易在内)有关的知识产权协议》就充分体现了该协议对打击假冒商品的重视。假冒商标商品已成为当前国际市场和国内市场的两大公害之一(另一个公害是盗版商品)。据统计,在世界贸易额中,假冒商品贸易占了五分之一到三分之一。在假冒商品中,70%是假冒驰名商标商品^②。因此,打击假冒商标商品,主要也是打击假冒名牌商品,实质上是对包括驰名商标在内的名牌的一种有力保护。

在TRIPS第51条的注14中对假冒商标商品作了明确的规定:“对于本协议——假冒商标的商品,系指任何下列商品(包括包装):其未经授权使用了与在该商品上有效注册的商标相同的商标,或者使用了其实质部分与有效注册的商

标不可区分的商标,因而依照进口国的法律侵犯了该商标所有人的权利”。此外针对假冒商标商品和盗版商品的知识产权保护,制订了行政、民事救济、边境措施、刑事处置等知识产权执法措施。在这一方面,应该说是 TRIPS 一个重要发展,不仅是对保护驰名商标,也是对保护知识产权的重要发展。

其他几个涉及到驰名商标保护的地区性国际条约还有 1993 年 10 月修订的卡他赫那协定、1993 年 12 月通过的《欧共体统一商标条例》、1992 年 8 月达成的《北美自由贸易区协定》等,限于篇幅,这里就不一一介绍了。

四、我国在名牌法律保护方面存在的问题

通过前面的介绍和分析,不难看出我国在名牌的法律保护方面还有许多不足,与有关国际公约的要求还存在一些差距,主要体现在以下几个问题上:

1. 对名牌的法律保护还很不规范

对于名牌本身,目前从法律上还没有一个明确的界定。涉及到名牌的已有的几个法律概念,互不衔接,存在重复、交叉等现象。

对于名牌本身,究竟从法律上能够取得哪些保护,也缺乏明确的规定。

在对待国内、国外的名牌问题上,事实上存在着两种不同的标准,重视对国外名牌的保护,轻视对国内名牌的扶植。在国内各省市、各行业间对名牌的保护标准也不一致,各自为政。

对名牌的法律保护急需规范化、法制化,增加透明度,减少人为的干扰影响。

2. 对名牌的法律保护急待完善

目前在对名牌保护的法律法规,许多方面还是空白,如对驰名商标的认定和保护、对名牌的管理、反淡化等,急需制订,并与国际公约接轨。

已有的一些法规、政策,应该通过法定程序,正式纳入有关法律之中。

3. 应该坚决制止滥评名牌的违法行为

目前存在的滥评名牌现象危害很大。认定名牌本应是一种依法而行的执法行为和政府有关主管部门的行政行为。但是由于有法不依、执法不严,使滥评名牌现象有增无减。自封名牌者有之,花钱买名牌者有之,乱封名牌骗钱者有之,假冒名牌者更甚。

在当前发展市场经济需要名牌,消费者青睐名牌、企业崇尚名牌的情况下,因势利导,加强对名牌认定的规范和引导,制止滥评名牌。

4. 政府有关主管部门应加强对“推行名牌战略、实施名牌工程”的领导

名牌是企业实力的代表,也是国家经济实力的象征。

在外国名牌对中国市场大举进攻之机,“推行名牌战略,实施名牌工程”是振兴民族工业、发展社会主义市场经济的明智之举和当务之急。名牌战略除了涉及商标以外,还涉及到商号、原产地名称、商务用语、商品装潢、外观设计、商业秘密、专利、版权、反不正当竞争等许多知识产权保护问题。可以说,名牌战略实质上就是发展经济的知识产权战略。

政府有关主管部门应该担负起历史的重任,加强对“推行名牌战略,实施名牌工程”的领导,引导和推动企业努力创造我们自己的国货精品,积极参与世界市场的大竞争、大循环,让中华名牌早日成为世界名牌,让中华民族无愧地自立于世界民族之林。

(作者单位:中国社会科学院法学所)

注释:①《实用知识产权法律手册》第 157 页,法律出版社,1994 年 9 月第 1 版,纪敏等编译。又见《知识产权保护实务全书》第 198 页,中国言实出版社,1995 年 11 月第 1 版,郑成思主编。

②《经济日报》1996 年 2 月 7 日第四版。