

北京工商大学

---

硕士学位论文

---

网络环境下驰名商标淡化问题研究

---

姓名：郝文丽

---

申请学位级别：硕士

---

专业：经济法学

---

指导教师：徐康平

---

20070501

# 摘 要

驰名商标的保护是商标法领域中备受关注的热点问题,对驰名商标进行特殊保护是各国商标立法的通例。驰名商标淡化是有别于传统商标侵权的一种侵害驰名商标的行为,它作为一种新型的商标侵权,已越来越引起人们的关注。商标淡化理论在我国学者中已有一些研究,但随着网络环境的发展,对商标淡化理论又提出了一些新的挑战。网络环境下驰名商标淡化与一般情况下驰名商标的淡化相比,在淡化途径、行为认定、管辖权和法律规制方面都有其特殊性,以往的商标淡化概念在网络环境下还要给予新的诠释,这是本文研究的意义之一。

另一方面是美国驰名商标淡化理论对我国的借鉴意义。美国是对商标淡化理论研究比较成熟的国家,也是唯一一个对商标淡化进行专门立法的国家。我国虽然没有在法律中明确提到淡化一词,但其中有些规定暗含淡化之意,在对驰名商标的保护上还没有完全突破传统商标保护的范畴。对网络环境下侵犯驰名商标的行为用传统商标保护理论也显示出了其局限性,而淡化理论可以更好的解决这些问题。因此,笔者想在研究网络环境下驰名商标淡化理论的同时,介绍和分析美国的法律规定,也参考国际公约的一些规定,在分析我国现状和存在问题的基础上,提出我国网络环境下驰名商标保护的构想和思考。

本文第一部分是驰名商标淡化的概述。首先介绍驰名商标以及驰名商标淡化的概念及表现形式,其次是介绍驰名商标淡化理论的起源和发展。在对驰名商标淡化有了比较清楚认识的基础上,提出网络环境下驰名商标淡化的特殊性,从而引出本文的主题。

第二部分更深入地研究网络环境下驰名商标淡化的基本理论。先研究其理论基础,说明驰名商标淡化向网络环境延伸的必要性,然后对其性质、危害、构成要件进行分析。淡化行为从根本上说还是一种侵权行为,但与传统侵权不同,是侵犯广义商标权益的行为。不仅给商标权人带来了极大的损害,而且对消费者的利益也造成损害。文章还对行为认定的方面结合网络环境的特殊性进行了阐释。

第三部分对美国网络环境下驰名商标淡化的法律规制和国际公约有关驰名商标的保护进行分析,并介绍我国这方面的现状。通过比较和分析,为下文提出我国存在的问题,借鉴美国的一些淡化理论作铺垫。

最后一个部分是我国网络环境下驰名商标反淡化的思考与构想。首先指出我国存在的问题，其次结合实际提出在立法、司法等方面的构想。

**【关键词】** 商标 驰名商标 淡化 驰名商标淡化  
反淡化 网络环境

## **ABSTRACT**

**The Protection of the famous trademark is a hot topic, which is paid more attention to in the field of trademark law, and it is the usual practice to give special protection to famous trademark in every country. The famous trademark dilution is an invasion to the trademark, as is different from traditional infringement on trademark right, now it is seen as a new-style infringement on trademark that become more and more focused. In our country, scholars have done some research on it, but with the development of the internet environment, new challenges have come out. Compared with the traditional famous trademark dilution, famous trademark dilution in the situation of internet has special aspects such as the ways of dilution, the determination of dilution, jurisdictions and law regulations. The traditional determination will be given an implication from a new view. This is one of the purposes the author wants to study.**

**On the other hand, the American theory of famous trademark dilution is useful to us. This theory has been deeply researched in America, in which country it has special law on famous trademark dilution. Although the word “dilution” is not provided in our law, it implies the meaning of dilution, the protection for the famous trademark has not broken the traditional theory. It shows the limitation when we use the traditional theory to solve problems in the situation of internet , however, the theory on dilution can solve it easily. So, the author wants to research the famous**

trademark dilution, at the same time, introduces and analyzes the provisions in America and the International Conventions. In the basis of analyzing the conditions and the problems in our country, the author put forward the outline of the famous trademark protection in the situation of the internet .

In part one, the general introduction of famous trademark dilution is given. The author introduces the determination of the trademark and its styles, as well as the origin and the development of the theory of the famous trademark dilution. Based on the recognition of this theory, the author gives the characteristics of the famous trademark dilution in the situation of internet, which will be importantly discussed.

In part two, the basic theory of the famous trademark dilution in the situation of internet is analyzed. At first, we talk about the basis of the theory, illustrate the necessity of regulating the famous trademark dilution in the situation of internet; second, its nature, consequences and elements of the constitution of the trademark dilution. In nature, trademark dilution mainly refers to the act of the infringement on trademark rights. The trademark dilution does great harms to both of the trademark's holders and the consumers. The determination of the trademark dilution should be implicated within the special institution of internet.

In part three, the thesis introduces the trademark dilution in America and the protection of famous trademark in the International Convention,

At the same time, the author also introduces the conditions in our country. Though the comparison and analysis, the problem has been revealed.

In the ending part, the problems of China's trademark anti-dilution in the situation of internet are discussed. First, we talk about the present problems in our country; second, an outline of China's trademark anti-dilution on legislation and judicature is put forward.

**【key words】** : trademark famous trademark dilution  
famous trademark dilution anti-dilution  
the situation of internet

### 北京工商大学学位论文原创性声明

本人郑重声明：所呈交的学位论文是本人在导师指导下进行的研究工作所取得的研究成果。除了文中已经注明引用的内容外，论文中不包含其他个人或集体已经发表或撰写过的研究成果。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中以明确方式标明。本声明的法律后果完全由本人承担。

学位论文作者签名：郝文丽 日期：2007年5月23日

### 北京工商大学学位论文授权使用声明

本人完全了解北京工商大学有关保留和使用学位论文的规定，即：研究生在校攻读学位期间论文工作的知识产权单位属北京工商大学。学校有权保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版，允许学位论文被查阅和借阅；学校可以公布学位论文的全部或部分内容，可以采用影印、缩印或其它复制手段保存、汇编学位论文。（保密的学位论文在解密后遵守此规定）

学位论文电子版同意提交后，可于  当年  一年  二年后在学校图书馆网站上发布，供校内师生浏览。

学位论文作者签名：郝文丽 导师签名：\_\_\_\_\_ 日期：2007年5月23日

## 前 言

商标是指一种商品、服务的标记或标记的组合。商标作为一种标记，本身并没有意义，只有当这一标记和特定的商品或服务相联系的时候，才能成为商标并获得保护。商标的基本功能是确保投放市场的商品产源一致，从而使消费者或终端用户能够将这些产品同来自其他厂商的产品区分开来，而不会有混淆的可能。因此，为了避免他人再在同样或类似的商品上使用相同或近似的标记可能造成的混淆，法律才赋予在先使用人或注册人一种独占权，即商标权。在此基础上，专属原则成为了传统商标保护的根本原则，即商标权局限于其注册的商品或服务的范围，超出这个范围，即不受商标权管制。

但是，这种传统的商标理论已经不能完整的保护驰名商标了。驰名商标蕴涵了巨大的市场声誉，固定地向消费者表达了某种具备优良品质的商品或服务，成为该商品或服务的信誉保障。消费者一旦被提及该商标，就会想到该商品或服务，同时也包含了对该商品或服务的提供者的充分信任。也正是这种信任，维持着商标巨大的商业价值，支撑着它所承载的商誉，并使其保持良好的销售力。一些企业正是不恰当的利用了这种信任，将他人的驰名商标或其他具有一定知名度的商标用于不同的商品或服务上，这就逃逸了传统侵害商标权形态的限制，但是却给驰名商标权人及其商标带来了极大危害。这些商标被大量长期的使用在其他多种商品上，必然导致其商标与其商品间特定联系的弱化，使得驰名商标或其他具有一定知名度的商标的特殊吸引力淡化甚至丧失，其本身的巨大商业价值也将随之降低或者消失；借用他人商标的知名度宣传自己的商品，如果商品质量低劣，消费者对该商品失去信任时，也必然会殃及在先商标产品，损害在先商标的良好信誉。以上这一切都使传统的商标理论受到巨大的挑战，继续固守于混淆理论和专属原则，驰名商标或其他具有一定知名度的商标所有人就得不到应有的保护。但是，商标淡化理论产生之后，对驰名商标所有人的权利进行了扩大，将其商标权的禁止效力扩展到注册商品或服务之外，并且不论是否造成混淆，从而有效地保护了驰名商标。

随着网络环境的发展，对商标淡化理论又提出了一些新的挑战。网络环境下驰名商标淡化与一般情况下驰名商标的淡化相比，在淡化途径、行为认定、管



辖权及规制等方面都有其特殊性,以往的商标淡化概念在网络环境下还要给与新的诠释,这是本文研究的意义之一。

美国是对商标淡化理论研究比较成熟的国家,也是唯一一个对商标淡化进行专门立法的国家。除此之外,德国、日本、法国以及一些国际公约中也涉及到了商标淡化内容,但都没有突破传统商标侵权规定的“混淆”的限制。我国虽然没有在法律中明确提到淡化一词,但其中有些规定暗含淡化之意,但仍没有完全突破传统商标保护的范畴,与淡化理论还有差距。美国和有关国际公约中对网络环境下驰名商标淡化有所规定和研究,我国现行立法对网络环境下驰名商标侵权规制还有很多不足,就世界范围来看,对于网络环境下驰名商标淡化理论的研究还是十分薄弱,其中有很多重要问题需要进一步探讨,很多方面还需要加强各国的合作与交流。

就我国来看,商标淡化是一个新的课题。在借鉴国外理论的基础上,我国有些学者对此课题进行了研究,但对于网络环境下驰名商标的淡化问题,单独作为课题研究的还比较少,只是在谈商标淡化的过程中粗略带过。笔者认为,网络环境下驰名商标淡化有其特殊性,而且侵权人利用网络环境淡化驰名商标的行为还是很猖獗,不论对驰名商标权人、还是对消费者和市场竞争秩序都带来很多的危害和影响。由于我国立法中没有明确提到商标淡化,在处理网络环境下驰名商标淡化的侵权行为时,不得不牵强的适用其他法律或原则,很多情况下不能使人信服。因此,笔者认为,应该对网络环境下驰名商标淡化理论进行更深入的研究,加快有关商标淡化的立法规定,以更好地解决现实中出现的各种商标淡化问题。

所以,在本文中,笔者立足于现实的需要,在借鉴美国的淡化立法和司法实践的基础上,对网络环境下驰名商标淡化给予新的诠释,在探讨驰名商标淡化理论的基础上,明确了网络环境下驰名商标淡化的特殊性,并从它的性质、危害和构成要件等方面进行研究,分析美国对驰名商标淡化的规制同时,也参考了国际公约的有关规定,在分析我国现状和存在问题的基础上,提出了网络环境下驰名商标保护的构想,即我国应该引入驰名商标淡化理论,并将其作为一章列入商标法中。通过对驰名商标淡化的研究,还有一点启示,即我们往往在防范别人淡化自己驰名商标的同时,忽略了自己在商标使用过程中由于使用不当而造成的自我淡化,这也是要为我国拥有知名品牌的企业敲响警钟的地方。

## 第一部分 驰名商标淡化概述

### 一 商标与驰名商标的概念

#### (一) 商标的概念及特征

##### 1、商标的概念

商标一词为外来语，英文为“trade mark”或“brand”对于商标有不同的表述。《与贸易有关的知识产权协议》第15条规定：“任何能够将一企业的商品或服务与其他企业的商品或服务区分开的标记或标记组合，均应能够构成商标。这类标记，尤其是文字，包括人名、字母、数字，图形要素，色彩的组合，以及上述内容的任何组合，均应该能够作为商标获得注册。”

我国《商标法》对商标概念的有关描述是：“商标使用的文字、图形或者其组合，应当有显著特征，便于识别。”并且用列举的方式给出了不能使用为商标的文字、图形。由此看来，商标是区别商品和服务的标志，是商品生产者或经营者在其生产、制造、加工、拣选、经销的商品上所加的特殊标志，以便使自己的商品和他人同类的商品相区别。‘商标可表示商品或服务的来源、质量，便于广告宣传、增强企业的竞争能力，传递企业文化。

##### 2、商标的特征<sup>2</sup>

首先，商标要具有显著性，从定义即可看出。这种显著性，又称相对显著性，是指结合具体的商品或服务，一商标能够起到区别作用。仅具有相对显著性的商标，如果离开具体的商品或服务，则不能指向特定的出处，也就是说不能起到区别作用。具有相对显著性，是商标保护的最低标准。

其次，商标与商品或服务密不可分。那些可视性标志与具体的商品或服务结合之前，仅仅是一个标志，他可以是一种智力劳动成果，但不是法律意义上的商标。因为商标权所确立和保护，是商标权人对特定的商标标志与特定范围的商品或服务之间的联系，离开了商品或服务的标志不是商标。

再次，商标是用以区别商品的生产者、销售者或区别服务的提供者的标志。商标的区别作用可以使消费者通过商标来选择或区别生产者、销售者或服务的提供者所提供的商品或服务。

## (二) 驰名商标的概念及认定标准

### 1、驰名商标的概念

迄今为止,国际社会对驰名商标还未有一个公认的定义。我国在《驰名商标认定和管理规定》中对驰名商标定义为:驰名商标指在市场上享有较高声誉并为相关公众所熟知的注册商标。这条规定显然把未在中国注册的驰名商标排除在保护范围之外。根据巴黎公约的要求,对驰名商标的保护不以注册商标为前提条件。准确的说,驰名商标是指经过长期使用,在市场上享有较高信誉,并为公众所熟知的商标。为了树立和维护驰名商标的信誉,商标所有人付出了较多的心血与努力,使其商品或服务成为公众喜欢的商品或服务。

### 2、驰名商标的认定标准

关于驰名商标的认定标准,《巴黎公约》未做明确规定。Trips 协议对驰名商标的认定标准只作了原则性的规定,即在确定一项商标是否驰名时,各成员国应考虑有关部门公众对该商标的知晓程度,包括该商标因宣传结果而在有关成员国为公众知晓的程度。结合国际社会对驰名商标的认定标准及我国的实践,我国修改后的商标法规定了认定驰名商标应当考虑的因素:<sup>3</sup>

#### (1) 有关公众对该商标的知晓程度

这是构成驰名商标最基本的条件。根据《驰名商标认定和保护规定》的要求,具体有:相关公众包括与使用商标所标示的某类商品或服务有关的消费者,生产前述商品或者提供服务的其他经营者以及经销渠道中所涉及的销售者和相关人员等。

#### (2) 商标使用的持续时间

商标使用的时间越长,证明该商标所标示的商品或服务质量优异,为广大消费者所认可。

#### (3) 商标的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围

对商标进行宣传,是广大消费者知晓该商标及商品或服务的有效手段。宣传的力度越大,范围越广,消费者熟知的程度越高,商品的销售和覆盖面就越广,商标的声誉和知名度也就越高。

#### (4) 该商标作为驰名商标受保护的记录<sup>4</sup>

如果一个商标曾被国家工商局商标局认定为驰名商标,或者该商标在诉讼中

曾被认定为驰名商标而受到保护的，可以作为认定驰名商标的因素之一来考虑。

(5) 该商标驰名的其他因素。如产品质量、销售量和区域等。

## 二、驰名商标淡化的概念及其表现形式

### (一) 驰名商标淡化的概念<sup>6</sup>

淡化(dilution)的英文原意为“稀释”，依据美国《联邦商标反淡化法》是指：“减少、削弱驰名商标对其商品或服务的识别性和显著性能力的行为，不管在驰名商标所有人与他人之间是否存在竞争关系，或者存在混淆和误解或欺骗的可能性。”<sup>6</sup>这是目前世界上对商标淡化较为权威的立法定义。

商标淡化的概念最早出现在英美国家，随后被世界各个国家的法学界所普遍重视，从而纷纷在立法中加以明确。我国有学者认为，“商标淡化，就其法律含义而言，是指商标显著性及其商标的内在价值，因他人的使用而弱化，影响了商标在公众中的形象，消减了商标权人商品的销售力”。<sup>7</sup>也有学者认为，商标淡化是指减少、削弱驰名商标或者其他相当知名度的商标的识别性和显著性，损害、玷污其商誉的行为。从表述中可以看出，就商标淡化达成的共识是，商标淡化行为必然侵害商标的显著性和识别性。但大家在是否对知名商标也给予反淡化保护还有分歧，本文主要讨论驰名商标的淡化。

笔者认为，商标淡化是指无权使用人在不相同或不相类似的商品上使用与驰名商标相同或类似的标识，利用驰名商标的商业信誉推销自己的商品，从而冲淡了驰名商标的显著性，贬损其内在价值及识别作用的行为。

### (二) 驰名商标淡化的表现形式

驰名商标淡化主要有三种表现形式：

1、弱化。即将他人的驰名商标使用在不相同的商品、服务及其他商业标志上，从而削弱该驰名商标与其原来所标志的商品或服务所代表的企业之间的联系。由于驰名商标的所有者经营的商品或提供的服务信誉卓著，具有较高的知名度，所以深得消费者信赖，并最终形成了一个相对稳定的消费群体。驰名商标的所有人为建立商标与商品的独特联系，花费了大量精力。弱化行为使得人们头脑中对驰名商标所代表的特定商品的独特性和排他性联系发生了转移。如消费者一

看到“COCA-COLA”商标，就知道它是美国的一种饮料品牌。但如果有人把“COCA-COLA”商标注册在洗衣粉、拖鞋、帽子等商品上，并大量生产、销售，久而久之，人们再看到“COCA-COLA”商标时联想到的就不仅是美国饮料，还会联想到很多与其无关的商品，使得“COCA-COLA”商标弱化。

2、丑化（或污化）。即将他人的驰名商标使用在对该商标的良好声誉会产生贬低、污损作用的商品或服务上的行为。通常认为，丑化行为比弱化行为对驰名商标内在价值的损害更严重。丑化常常表现为两种情况：一是在不洁或有伤风化的背景下使用驰名商标。例如“奔驰”商标是高质量豪华汽车的象征。但是，如果有人将某种抽水马桶的商标也命名为“奔驰”，显然，这种将豪华轿车和抽水马桶联系到一起的行为，会污损驰名商标的形象和声誉。将驰名商标使用在与色情相联系的物品上，也被认为是一种丑化行为。二是将驰名商标使用在质量低劣的商品或服务上。有这么一个案例：被告将原告使用在钢琴上的驰名商标“STEINWAY”用来指示啤酒罐开启把手。法院支持了原告的主张，认为对“被告将 STEINWAY 商标同其商业活动及商品联系使用的行为，如果不加以制止，原告高质量的钢琴产品势必被消费者误认为同被告廉价、批量的产品有联系，同销售被告产品的小店、超级市场有联系。而这种联系必然会损害原告只生产或赞助高品位、高质量商品的声誉和形象”。

3、退化。是将驰名商标作为某类商品或服务的通用名称，从而使驰名商标彻底丧失识别性，不再具有区别功能的行为。退化无疑是一种最严重的淡化行为。所谓商品的通用名称，是指人们约定俗成的、广泛使用的商品种类的名称，是用来代表一种商品以区别别种商品的词。由于驰名商标具有较高的声望，能够指引着消费者购买某类商品或服务，在一定意义上，它已经成为某种商品或服务的代表，将这样的商标作为商品或服务的通用名称使用，无疑会削弱该商标的识别性和显著性，构成对商标的淡化。因此，商标一旦成了通称，后果是十分严重的，企业往往不再拥有其商标专用权，大家均可使用，长期积累的巨额无形财产将变得一文不值。

退化可以分为两种情况：一种是将他人的驰名商标作为某类商品或服务的通用名称而导致的退化。比如，有人在编纂词典的过程中，在解释“柯达”时，将之解释为：“柯达，又名胶卷，是照相用的一种感光材料”，或胶卷，又名“柯

达”。经过一段时间后，人们就会认为，“柯达就是胶卷”，胶卷就是“柯达”。这样，柯达就成了胶卷类商品的通用名称，它不再是一种商标，而成为了这种商标原来所指引的一类商品的代名词。

另一种是指由于商标权人自己的使用不当，逐渐丧失区别商品出处的功能，最后成为商品的通用名称，从而导致商标的退化。历史上，由于商标权人使用不当或疏忽大意而引起的驰名商标被演化为商品通用名称的可谓不乏其例。例如，热水瓶（Thermos）原是美国塞茅斯公司的驰名商标，是用来标示本公司生产的一种“真空绝缘瓶”。<sup>1</sup>由于1910年以来，该公司在广告宣传中把“Thermos”作为“真空绝缘瓶”的同义词使用，以致在1956-1960年的一场诉讼中，“Thermos”被法院认定为家喻户晓的商品通用名称，此后，该公司永远丧失了“Thermos”的商标专用权。<sup>2</sup>这种情况也属于淡化的一种表现形式，但不属于本文讨论的范围（本文主要讨论他人淡化驰名商标权人商标的行为）。这种情况属于商标权人自己使用不当造成的退化，由于其对指导我国驰名商标权人如何正确使用商标有重要的现实指导意义，因此有必要在此说明。

### 三、驰名商标淡化理论的起源和发展

#### （一）驰名商标淡化理论的起源

传统理论对商标权的保护是禁止将注册商标使用在相同或相类似的商品或服务上的行为，它并不要求被侵权的商品要有一定的知名度；而商标淡化是将与他人相同或相似的商标使用在不相同、不相似的商品或服务上，它要求被淡化的商标必须有一定的知名度，要求更苛刻一点是驰名商标。这显然超出了传统商标权的保护范围，因此传统的商标权理论不能够完整的保护商标权人的利益。

商标淡化现象最早出现在德国。德国1923年德国一地方法院在一判决中禁止袜子制造商使用“4711”香水商标。<sup>3</sup>1年后，另一地方法院在一判决又禁止刀剪行业使用“ODOL”的牙膏商标。这两个将商标保护范围由相同或相似商品扩大到不相似商品的地方法院判例后来都被德国联邦最高法院得以确认。德国学者将这一对驰名商标扩大保护的立法基础称为“商标吸引力受冲淡之虞”。淡化理论由此而生。此后，德国法院在判决中不断引用商标淡化理论。例如在“Dimple”一案中，联邦德国法院禁止被告使用“Dimple”和“Chivas”两个高

品质、高价位的威士忌品牌来推销自己的化妆品。德国联邦最高法院在判决中将这种商标淡化行为表述为：“凡高度著名性的商标，由于其具有吸引力的事实，以及代表企业的商业价值，因此对此类商标的侵害，不问其是否使用于同类或是完全不同商品，如果侵害行为已损害该商标及其吸引力，均被认为损害及于该企业本身。”将其理论依据表述为：“之所以要给予这种反淡化保护，是因为该显著商标的所有人，完全有正当理由继续维持他花费大量时间和金钱取得的独特地位，任何可能危及他的商标的独创性和显著性，以及由此产生的广告效应的行为都应当禁止。保护的目的在于避免任何形式的混淆，而是为了使积累的资产免遭侵害。”1927年，美国学者富兰克·斯凯特（Frank Schexhter）在《哈佛法律评论》上撰文，写到：“商标权人不仅应当禁止他人将他的商标使用于相互竞争的商品上，而且应当禁止使用在非竞争性商品上。”

## （二）驰名商标淡化理论的发展

美国的其他学者对这个问题做了进一步的探讨，并使商标淡化理论逐渐成熟起来。美国律师协会知识产权分会主席汤姆斯·E·史密斯（Thomas E. Smith）指出：“如果法院容许或者放任‘劳斯莱斯’餐馆、‘劳斯莱斯’自助餐厅、‘劳斯莱斯’裤子、‘劳斯莱斯’糖果存在的话，那么，不出十年，‘劳斯莱斯’商标的所有人就将不再拥有这个世界驰名商标。”<sup>11</sup>许多学者也都认为，驰名商标有着巨大的声誉，任何人对驰名商标的任何不良使用，都可能冲淡、弱化甚至玷污该商标的识别性和显著性，损害该商标承载的商誉，给商标权人造成重大损失。美国国会在上个世纪30年代试图对商标淡化进行立法，禁止可能损害在先使用人的信誉、名声和商业信用的侵权行为，但最终未能获得通过。1945年美国商标法（即兰汉姆法）第43条对商标淡化有所规定。1947年马萨诸塞州第一个制定商标的反淡化法。此后，各州纷纷制定自己的商标反淡化法。到目前为止，已有过半数的州制定了自己的商标淡化法。1996年初，美国国会制定的《联邦商标反淡化法》开始生效，标志着商标淡化理论在美国的最终确立。

商标淡化理论在美国被提出以后，很快就波及到其他国家，一些国际条约也吸收了这一理论。如《巴黎公约》（1967年斯德哥尔摩文本）第6条之二就专门规定了商标淡化问题。世贸组织1994年达成的TRIPS协议，世界知识产权组织1996年制定的《关于反不正当竞争保护的示范规定》，都吸收了商标淡化理论。

大陆法系国家也非常重视商标淡化理论的研究和立法，1991年法国《知识产权法典》，1994年德国《商标法》都有相关的规定。

我国不论在理论上还是立法上，对驰名商标淡化的研究还是刚刚起步，为了能和世界接轨，也为了能够更好地保护我国合法权利人的利益，我国应该加快此方面的制度研究，使自己在权利纠纷中作到有法可依，也能在竞争中处于不败之地。

#### 四、驰名商标淡化在网络环境下的特殊性

互联网在全球范围内的广泛使用，对人类生活产生了深远的影响。网络的迅速发展对传统的法律规则也产生了强大的冲击效果，带来了一系列的法律问题，从而使淡化行为在侵权途径，管辖以及行为认定和规制方面都有其独特性。

##### （一）网络环境下淡化途径的复杂性

网络环境下比一般脱离网络的淡化途径更为复杂多样，层出不穷，使得驰名商标被淡化的速度更快，范围更广，如不尽快制定有关方面的法律加以规范，会使驰名商标权人的权利受到极大的损失。网络环境下特有的驰名商标淡化的方式有以下几种：

##### 1、通过域名对驰名商标的淡化

域名，又称网址，是接入因特网的单位在因特网上的名称，是互联网上区别经营者的标记，有表达作用，能代表不同的商品，接受社会评价，是企业经营者的商业信誉在互联网上的体现。<sup>12</sup>现实生活中，有人将与他人相同或相似的商业标志注册为域名并进行商业使用或其他方式的使用。比如将他人驰名商标注册为域名，再用盗用的域名创建网站，或者提供色情信息，或者散布谣言诋毁竞争对手，从而损害被盗用的商标权人的商业信誉和商品或服务声誉。

正是由于域名的这种作用，在用户眼里，域名与他所知道的商业标识不可避免地联系在一起。这种联系的一个客观后果是，用户会认为这个域名所指向的网络或其中的信息与商业标识的所有人存在着关联。因此，将他人驰名商标注册为域名就可能构成对驰名商标的淡化。例如，要找“SONY”的产品，一般会输入www.sony.com去搜索，如果消费者发现网页上提供的根本就不是SONY产品的信



息,就会破坏SONY这一世界品牌在消费者心目中的形象。可以说,这一网站的存在无时无刻不在冲淡着SONY品牌的吸引力。<sup>13</sup>

## 2、超文本链接对商标的淡化

网络的优势就来源于链接网上的任何文件,不论这些信息被实际存储在世界的哪个角落。因此,超文本链接可以说是整个互联网的灵魂。链接有多种形式,包括外链、内链、纵深链、加框式链接等多种形式,被链接的对象可以是一个网络,也可以是网站中的某个网页,甚至是网页上的某个组成部分。设链者擅自使用他人驰名商标标志(包括文字、图形、文字图形的组合等)作为自己网页上的链接标志的,无论采用哪种链接形式,都有可能构成对驰名商标的淡化。主要有以下几种情况:

(1) 将他人驰名商标设为链接标志,链接到非驰名商标所有人的网站。这种行为淡化了驰名商标与其所对应的网站以及商品和服务之间的联系,从而构成商标淡化。

(2) 链接者对被链接者的驰名商标进行了淡化。通过链接手段使被链接网站不能摆脱,也使被链接网站者和用户必须访问淡化驰名商标的内容。

(3) 在加框链接中,设链者将广告及其本身的信息放在环绕屏幕的小框中。如果在中间的主框中设置内链,那么当用户在链的指引下访问被链信息时,屏幕上就出现这样一种景象:被链信息显现在屏幕中间的主框中,四周小框里则是设链者的广告和信息。如果被加框网站是由驰名商标所有人所有并且主页上有驰名商标,那么加框者属于利用被加框网站的商誉,负载自己的广告,不正当利用了驰名商标的巨大声誉,淡化了驰名商标与其所标示的商品或服务之间的联系。

(4) 在纵深链接中,链接他人网站不是链接主页,而是链接到网站的深层次内容。但网络的主页就是网站的门面,网主的重要信息都在主页上,主页如果被绕过,主页上的广告都无缘与访问者见面,而驰名商标所有人的网站由于驰名商标的巨大声誉一般都会产生较大的用户访问量,促进网上商品销售和服务的提供,是增加网主收入的主要来源。而链接者的行为影响、截留了他人网站的用户访问量,削弱了驰名商标在消费者中能产生的联想,并且其行为还免费利用了他人网站的资源增加了自身网站的广告机会和商业价值,从而构成商标淡化。

### 3、元标记对商标的淡化

元标记<sup>14</sup>是网主对网站的所有人的内容进行描述的关键词,这些关键词写入网站软件中,只提供他人搜索使用,并不在网页上出现,是暗藏的字串。互联网的用户如果想寻找某一网站,用类似的关键词使用网上搜索引擎搜索,就可以到达特定网站。设元标记侵权者在建立自己的网站时,在网页的元标记上做文章,除了对自己网站的描述外,还埋入其它字串。如果埋入的字串是他人的驰名商标或与之相似的标记,当消费者使用网上搜索引擎查找该驰名商标时,行为人的网页会位居搜索结果的前列。例如有两家网站将花花公子的注册商标 PLAYBOY 和 /PLAYMATEO 设置在元标记中,<sup>15</sup>尽管这两个公司与花花公子毫无关系,法院认为这无疑会造成混淆,并淡化原告的商标,因此颁发了禁止令。随着技术的不断发展,新的网上对驰名商标的侵权方式将更加复杂多样,但万变不离其宗,侵权者所采用的各种方式都是通过借用驰名商标的巨大声誉这一手段完成的,这种借用人家的劳动成果获取不正当利益的行为,不管通过什么形式表现出来,其侵权的本质是不会改变的。

4、垃圾邮件对商标的淡化。所谓“垃圾邮件”,是指一些电脑黑客大量发送垃圾邮件,以推销商品或服务,为色情网站作广告,兜售一些所谓的生财之道。其基本手法是向一个大的因特网接入商发送大量电子邮件,窃取其客户资料,再以该网站的地址作为发往客户的电子邮件的回函地址。收到这些垃圾广告邮件的客户无疑会错误地认为回函地址上所标明的公司在资助这种行为,该公司的声誉自然会受到损害。如果该公司使用的是驰名商标的话,会使其声誉在消费者心目中的形象大打折扣,从而使驰名商标的声誉受到污损。

### (二) 网络环境下侵权主体的不确定性

网络世界最大的特点就是全球性,在这个虚拟的世界里,你可能会碰到世界上任何角落的人。而且虚拟世界和现实世界不同的是,在现实世界中,一个人在特定时间只能出现在一个地方,而在网络世界中,一个网址在同一时间可能会出现在世界各地。这样,对驰名商标权人而言,要想锁定一个侵权者会相当困难。在网络环境中,当包括驰名商标的内容在无数次的链接后,要确定谁是侵权者,并不是一件容易的事。还有,即使能确定某网站侵犯了驰名商标,但要将行为人推上被告席,也殊为不易。这主要是由于目前域名注册条件并不严格。域名注册

人在申请书上所陈述的信息可能并不真实，也许是一个“虚拟”的身份。在这种情况下，驰名商标人即使有法律武器可以运用，却可能找不到承担民事责任的侵权人。

### （三）网络环境下管辖权的多重性

在网络世界中是没有国界之分的，网络的全球性对商标法律制度的冲击是前所未有的。对于商标侵权管辖权的确定，如果将脱离网络环境的世界中确定商标侵权的管辖权原则适用到互联网上，会出现很多问题。

在国际私法中，确定管辖权一般有三种方法，即地域管辖原则、属人管辖原则和侵权行为地管辖原则。但在网络中，我们发现这样的管辖失去了意义。在网络中，无论是侵权行为地还是侵权结果地，动辄是数国或数十国。显然，不可能认为这些国家都有管辖权。当事人的住所、国籍、财产所在地等连接因素在网络中失去了意义。“因为侵权行为发生地等被视为管辖的基础是由于他们和某管辖区域存在着物理空间的联系，但一旦这些因素适用到网络空间，他们与管辖区的物理空间的关联性顿时丧失。”“互联网所引起的这些棘手的问题，促使各国去寻找在新形势下解决管辖权冲突的办法。

### （四）网络环境下淡化行为的难以认定性

提到驰名商标的保护，必然要提到驰名商标的地域性。驰名商标的地域性表现在，在一个地方有名就在该地域保护，否则，就不应该保护，因为没有当地的知名度，当地的人也不会产生联想，至于商标所有人是否位于此地并不重要。也就是说，中国驰名商标是指在中国驰名的商标，但该商标并不必然是中国的商标。正是由于驰名商标保护的地域性和网络的全球性，使得实践中对网络环境下驰名商标淡化的保护出现特殊性。举个例子：如果一商标仅在美国范围内是驰名商标，而有人在中国注册了与之相类似的域名进行了商业使用，也不能认定为构成驰名商标淡化，因为此商标在中国这个地域范围来说没有知名度，也不会引起公众的混淆或联想。但由于网络的全球性，同样情况美国公众也会搜到此网站，其驰名商标在本国受到保护，从这个角度来看，如果使公众产生联想的话，似乎又构成了淡化。如何平衡域名注册人和驰名商标权人的利益，这是网络环境下驰名商标淡化需要解决的问题。

还有一种情况，虽然域名是其所有者在网络空间的唯一地址，但由于有国际

顶级域名的存在,即“.com”“.net”“.org”等,这些顶级域名是来自任何国家的任何人都可以使用的。这不可避免出现的问题是,如果在两个不同的国家有两权利人,使用一相同或相似的商标,并都在各国注册,然后又以该驰名商标分别注册为域名,如“驰名商标.com”“驰名商标.net”,这在互联网中是可以并存的。那么双方商标都受其本国法律保护,本来可以相安无事,但由于网络环境下商标权的扩充而发生了冲突。这时,该认定谁侵犯商标权呢?对两者都是善意的情况,有学者提出权利共存的观点。这只能算是权宜之计,因为即使是善意使用,在相同或类似的商品上也可能会有混淆发生,使消费者发生误认、误购;即使在不同或不类似的商品上使用,也可能使消费者产生联想,从而使驰名商标淡化。

## 第二部分 网络环境下驰名商标淡化的基本理论

### 一、驰名商标反淡化保护的理论基础

#### (一) 驰名商标反淡化保护的正当性

传统商标保护理论对商标权的保护仅局限于所注册的商品范围内,而且只保护相同或类似商品不受侵犯,而淡化理论禁止他人擅自将驰名商标使用在不相同或不相类似的商品上。此理论是对传统商标权理论的一个突破,那么此理论存在的正当性何处?下面将借鉴知识产权的三大理论来揭示驰名商标淡化保护的正当性。

##### 1、财产权劳动理论

英国著名的思想家洛克的财产权劳动理论可以这样解释知识产权的合理性:我依据公有物创造了无形物如作品或发明,此种无形物添附了我的劳动,如果你占有该物,即占有了我的劳动,这样使我受到损害,而你不应该损害我,你对物负有不干涉的义务,即我对该物享有所有权。<sup>17</sup>

洛克的劳动理论可以用来阐述淡化理论的合理性。商标作为一种识别商品的标志,商标权人的劳动不是体现在对商标的创造性劳动上(即对商标的劳动不是体现在对商标的设计上),而是体现在商标设计以后使用在具体的商品中。企业对商品质量的改进的促进作用,从而使消费者受益的方面间接地论证劳动学说的可使用性——商品质量的提高,显然是包含了劳动者的智慧、技术和心血的,这最终隐含在商标中。商标因而成为负载商品声誉的一种象征。在这个意义上,它是劳动的产物,值得保护。<sup>18</sup>驰名商标相对普通商标,包含了商标权人更多的劳动。正因为驰名商标人凝结了商标权人巨大的劳动,其他人将驰名商标使用在不相同或不类似的商品上,都能够坐收渔利、不劳而获,淡化理论才显得尤为重要。

##### 2、财产权人格理论

德国著名哲学家黑格尔的人格理论的核心观点是:“财产是人格的凝聚。”此观点可用来论证淡化理论的合理性。商标是负载在商品或服务上的标记,这种标记更多的是厂商进行表达的权利,而不是消费者获得信息的权利,商标从设计到商业运作都体现了厂商的人格。在商业的运作中,更要体现厂商的人格:我们一

看到某一驰名商标，总是联想到特定的商品或服务，这是因为驰名商标背后隐藏着特定经营者的人格。在商业经营中，企业将其所有的品质保证、企业经营理念以及独特的企业文化凝结在商标中。尤其对于驰名商标来说，厂商的人格性更强，也更容易受到侵害。侵权人往往就是利用企业驰名商标的商誉，也就是其中蕴含的人格，来获取消费者对其产品或服务的信赖，从而达到搭便车的目的。对于驰名商标权人来说，往往这种行为也就淡化了其商标与其特殊服务的联系，丧失了显著性。

### 3、商标功能理论

商标功能的变化引起的商标保护出发点的变化，即导致淡化理论的出现。在传统商标理论中，商标的主要功能是区别功能，即对来源地不同的商品进行识别，而在商品经济高度发达的今天，商标尤其是驰名商标蕴含着巨大的商业价值，商标的功能也逐渐向经济功能发展。相应的，商标保护的出发点也逐渐由制止混淆向制止联想变迁，随之淡化理论也就出现了。”

对于驰名商标来说，它除了通过识别商标的出处为消费者购物提供向导，同时还通过蕴含的声誉和价值为社会提供色彩和意义。所以，驰名商标实际具有双重属性，识别作用是其自然属性，商标在实现这一功能时主要是针对消费者买到其称心如意的商品或服务；表彰作用则构成了商标的社会属性，在实现后一种功能时，驰名商标更重要的是向其他人展示使用人的身份和地位。因此，如果仅仅着眼于避免混淆，也许只能保护驰名商标的识别功能，对于以损害驰名商标的表彰功能为主的行为则可能会打击不力。因此，必须在制止混淆的基础上，进一步制止联想。

传统商标保护的理论立足于确保消费者将商品与其生产者正确地联系在一起，而不至于发生混淆误认，商标本身并没有意义，只有在和特定的商品和特定的商誉相联系时才值得保护。商标只是提供一种信息，降低消费者搜寻商品的成本，因此，关键是保护公众，而不是商标所有人，充其量是在保护公众获取正确信息的意义上保护商标所有人。因此，作为知识产权保护的《与贸易有关的知识产权协议》就明确规定，只有“在可能造成混淆的情况下”，注册商标所有人才有权阻止任何他人未经其许可，就与其注册商品或服务相同或者类似的商品或服务，在商业中使用与其相同或者近似的标记。

尽管混淆理论已成为商标保护的基本支柱，但混淆并不能解决所有的问题。事实上，这涉及到混淆判定过程中的两个重要变量，即消费者及其比较方式。对普通商标混淆与否的判断一般是以普通消费者为参照的，而在进行商标互相比对时如果印象不清，就一般心理而言，受相同成分的影响通常要比不同成分的大，也就是说隔离观察时容易异中见同。但对特别显著尤其是广为人知的商标，消费者尤其是专业消费者对在先商标的印象深刻，观察时仿佛在直接比较，反而更容易发现商标的不同之处。

所以在一定范围内，确实是商标越显著，混淆的可能就越大，但这不是绝对的，超过一定的限度，商标非常显著和知名时，消费者恰恰不会混淆。例如，消费者很熟悉Microsoft(微软)的品牌及拼写，因此不会将Microsoft、Microhard混淆，但毫无疑问，即使不会混淆，联想的可能显然存在，这两商标正是通过联想来利用微软的巨大声誉，所以正确的说法应该是商标越显著，联想的可能就越大。相应地，在衡量混淆的可能时，消费者越专业，发生混淆的可能性就越小，但在衡量淡化的可能时，越是专业的消费者反而会比普通消费者更容易产生联想。

将制止联想用在驰名商标的保护上，使驰名商标的保护完全可以扩展到不相同或不类似的商品上，因为混淆侵害的是商品，而联想侵害的却是商标本身的价值。“商标淡化并非基于使消费者免受欺骗这一概念，而在于防止商标所有人的商标价值的减少，对驰名商标的淡化行为，即使不会使消费者产生混淆，也会慢慢侵蚀该商标的独特性，不断地，许多类似的使用会破坏驰名商标和商品之间的独特联系，一旦这种联系在其它商品和驰名商标之间建立，商标作为市场工具的价值也被侵蚀了。”<sup>29</sup>

## （二）驰名商标反淡化保护向网络环境延伸的必要性

### 1、秩序的需求

秩序，指在自然进程和社会进程都存在的某种程度的一致性、连续性和确定性。作为一个不同于现实社会的虚拟世界，互联网已影响到现存社会的秩序，实际上它本身也更迫切需要有序的运行。尽管从技术层面上来说它是共享的、自由的、平等的，但是它与现实社会的联系却无法割断，域名注册中对在先商标权的使用就已在网络上引起消费者对商品及服务出处的混淆，权利人在商标之上享有

的利益也因相关域名的使用而悄悄流失，消费者对所购商品、服务的来源、品质丧失了确定性，商标权人对商标利益的收取也无法再准确地预见。自由注册的域名管理系统成了商标法律的盲区，一时间网上抢注行为盛行，只有把商标法律适用到网络上，才能约束无序的抢注，使那些用他人的注册商标作域名者预见到自己行为的法律后果，同时也给商标权人、消费者网上购销活动增加安全感。

## 2、正义的探索

采纳上述为人们的预期提供一定程度的安全保障的颇有条理且界定精确的规则，并不足以创造出令人满意的社会生活样式，因为这只是形式，其实质还必须具有公众性与合理性，即实现正义。<sup>21</sup>那么，在网络环境下，尤其是在域名注册中承认、尊重商标权人的在先权利是不是符合社会正义的要求呢？注册网络域名是每一个用户的自由，一旦他人抢先使用注册商标，甚至是驰名商标作域名，由于域名的唯一性，真正的权利人便不能再使用自己的商标作互联网上的地址，其带来的直接后果是抢先者吸引了本应属权利人的客户，增加了自己网站的“点击率”，也就等于增加了商机，这一切是抢先者不劳而获自权利人商标之上“搭便车”使用所致。另一方面，因误认而登录网站的消费者会因“沮丧、气愤或认为商标权人的网站根本不存在”失望而归，致使商标权人应在网络上获取的利益告吹，更为严重的是若抢先者的商品、服务质量低下，会让消费者将其与商标权人的商品、服务联系起来，不仅有淡化的危险，而且是在毁坏商标之上的信誉，其破坏性影响是深远的。所以，保护使用他人商标的域名注册人的自由，就限制了权利人在网上对自己商标的信誉的控制，直至相关利益的获取。域名注册人投机所得对商标权人意味着不平等，其大量投入的商标权不再有安全感。相反，在域名注册中尊重在先权利更接近正义的目标。用商标注册域名的权利回归商标权人后，并不影响他人域名注册的自由，因为除此之外尚有资源可供利用。一旦有人违反规则，商标权人可以运用法律的武器得到救济，或是撤销该域名，或是要求对方转让该域名，或者在不远的将来，注册域名审查时就被直接排除，权利人就可更安全地享受商标之上的财产权了。

## 二、网络环境下驰名商标淡化的性质

从本质上来讲，“商标反映的是一种利益关系，这种利益是通过在市场上把



标记与商品或服务不断地联系在一起而产生的。”<sup>22</sup>从不同利益主体的角度来分析,可以看出淡化侵权的不同侧面。本文从商标权人角度进行分析,淡化行为是一种侵害广义商标权益的行为,可以作如下分析:

### (一) 淡化侵权是侵害广义商标权益的行为

传统的商标权是指商标专用权,是指商标注册人在其所注册的商品范围内排他地使用其商标的权利。商标权是由商标法所规范的一种民事权利,商标所有人在注册的商品种类范围内具有专属性权利。基于商标保护的专属性原则—商标的专用权仅就注册的商品或服务有效,在不同商品上使用相同或者近似商标并不会导致市场混淆,从而既不构成商标侵害商标专用权的行为又不构成狭义的不正当竞争行为。但是就驰名商标而言,因其具有显著的声誉和强烈的识别性等特点,而成为商标侵权的首选目标。除了竞争对手采用假冒这种直接侵权行为外,驰名商标侵权更多地表现为侵犯驰名商标增值利益,即驰名商标的显著性和商誉的行为。这种增值利益从目前商标法的规定来说,是游离于传统的商标专用权保护范围之外的。因为不包含在商标权权利构架内,所以更多地体现为一种利益而非权利。但这并不妨碍对驰名商标人进行反淡化保护,驰名商标显著性及其商誉,虽然在目前的法律构架内没有被明确确立为一种权利,但不可否认它是一种权益的体现,并且具有巨大的无形价值。只要是正当的利益法律责无旁贷就应当保护。

### (二) 网上驰名商标淡化与网上商标侵权的区别

这里所说的网上商标侵权是指通过网络途径侵犯商标专用权的行为。对于普通商标来说,它保护的主要是“注册商标”,其次是禁止在相同或类似商品上使用,《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》将对商标的保护扩展到网络,“将与他人注册商标或者近似的文字注册为域名,并且通过域名进行相关商品交易的电子商务,容易使相关公众产生误认的”,可认为构成侵犯商标专用权。对于驰名商标来说,《巴黎公约》对其保护进行了扩展,无论驰名商标本身是否取得了商标注册,各成员国均应禁止他人使用相同或者类似驰名商标的商标,拒绝注册与驰名商标相同或者相似的商标。如果将驰名商标或与之近似的商标注册为域名的使用时,需要看在此域名下销售的商品是否会与驰名商标的商品相混淆或误认来判断,如果能使消费者产生误认,那么可认为是商标侵权。

网上商标淡化是通过网络环境对驰名商标的淡化。排除了对普通商标的保护,保护的前提是驰名商标。淡化不考虑是否存在竞争关系,也不论是否存在混淆的可能,只要能使公众产生联想,破坏商标同初始商品或服务的联系。也以域名注册为例,如将他人驰名商标注册为域名,但在此域名下销售的与驰名商标不同的商品,足以使相关公众产生联想,产生模糊或淡化的可能性,即可认定为淡化。

总结一下,由于普通商标不存在商标淡化的问题,因此只区分驰名商标即可。如果将他人的驰名商标注册为域名,在此域名下销售与之相关的商品,足以使相关公众混淆或误认的话,构成商标侵权;如果销售不相关商品或不相类似的商品,足以联想到驰名商标,模糊其与商标所有人的独特联系,即为商标淡化。

### (三) 网上商标淡化与不正当竞争的区别

不正当竞争行为(这里指狭义的概念),是指经营者违反法律规定,损害其他经营者的合法权益,扰乱社会秩序的行为。我国《反不正当竞争法》第2条第1款规定:“经营者在市场交易中,应遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则,遵守公认的商业道德。”第5条规定了损害竞争对手的四项从事市场交易的不正当手段:1、假冒他人注册商标2、擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢,或者使用与知名商标近似的名称、包装、装潢,造成和他人的知名商品相混淆,是购买者误认为是该知名商品3、擅自使用他人的企业名称或者姓名,因人误认为是他人的商标4、在商品上伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志,伪造产地,对商品质量作引人误解的虚假表示。这四种不正当竞争行为通过计算机网络都能进行,因此通过网络的途径实施的这些行为都可以构成不正当竞争行为。

网上商标淡化是指通过网络的途径对驰名商标的淡化,即通过域名、超链接、元标记的方式对驰名商标进行弱化、丑化、退化。

从主体上来说,不正当竞争行为规范的是具有竞争关系的经营者,即至少是销售相同或类似商品,而网上商标淡化不论是否有竞争关系的存在;其次,从侵犯的对象来说,不正当竞争包括的范围要广,包括注册商标、知名商品的特有名称、包装、装潢,企业名称、认证标志、名优标志等,而网上商标淡化只保护驰名商标;从结果来看,不正当竞争在某些情况下只有引人误认或者造成混淆,才

能构成，而淡化不考虑是否存在混淆的可能，只要能使相关公众产生联想，慢慢破坏商标同初始商品或服务的自动联系即可。

### 三、网络环境下驰名商标淡化行为的危害

由于驰名商标的声誉和巨大影响力，消费者普遍存在凭牌购物的心理，这使得很多人利用消费者的这种心理，借助驰名商标搭便车销售自己的商品或服务，在网络环境下更肆无忌惮，将他人驰名商标注册为域名使用，借用驰名商标的名声在其域名下销售与之不相干的产品或服务，利用网络环境下特殊的技术手段对他人驰名商标进行不当使用，造成对驰名商标的淡化，其速度之快，范围之广，令驰名商标权人防不胜防。这种淡化行为不仅使侵犯了商标权人的利益，而且损害了消费者的利益，同时也影响了社会正常的交易秩序。

#### （一）对驰名商标权人的影响

淡化行为首先侵犯了驰名商标权人的商誉，降低了驰名商标的品牌形象。驰名商标商标权人花费了巨大的精力，才在市场上建立起卓越的信誉，这种信誉凝结在商标中，而商标淡化行为却能弱化、丑化甚至摧毁这一切。而且，这种损害几乎是难以挽回的。尤其是在网络环境下，域名资源是有限的，如果侵权人将他人驰名商标或类似商标注册为域名进行商业使用，一方面搭便车的同时淡化了驰名商标，另一方面使驰名商标权人失去了将其驰名商标注册为域名的权利，使驰名商标权人在网络环境下的市场无法拓展，严重损害了商标权人的利益，因此应该给予禁止或惩罚。

#### （二）对消费者的影响

随着电子商务在网上的迅速崛起，电子银行、电子销售、广告等业务广泛开展，网上消费者利益的保护也显得尤为重要。网络对于消费者来说本来就是虚拟的环境，消费者在网上也会通过驰名商标识别高质量商品或服务。一看到自己熟悉的驰名商标，无需仔细辨认其他信息就会消费。一旦发现所购买的商品或服务不是所本要挑选的，消费者就会有上当受骗的感觉，以至于对驰名商标失去信赖，对所购商品、服务的来源、品质丧失了确定性。不仅使消费者耗掉大量金钱、时间，而且影响到以后对驰名商标的选择和其商品的购买，给消费者带来很多不

便。

### （三）对市场竞争秩序的影响

市场经济的基本原则是各市场主体在法律范围内、在市场经济活动中进行公平、有序的竞争，市场主体在经济活动中虽然都是为了利益最大化，但是要满足法律的要求及不突破道德的底线。驰名商标淡化行为人利用驰名商标的巨大成功，通过搭便车获取不当利益，既让驰名商标权人疲于应付侵权行为，又令其他相同或类似的经营者处于不利的竞争地位，而且还会间接鼓励其他竞争者效仿。如果不加以有效控制，会破坏公正有序的市场竞争秩序。

## 四、网络环境下驰名商标淡化行为的认定

网络环境下驰名商标淡化行为的认定与一般情况下驰名商标淡化行为认定在要素方面是一致的，但为了更好的把握网络环境下的淡化行为，有必要联系特殊的网络环境给予分析。对网络环境下驰名商标淡化的认定，除了淡化行为要具备发生在网络这个大环境下，还需具备以下要件：

### （一）诉请保护的商标应该为驰名商标

反淡化理论之所以成为传统商标理论（混淆理论）之外又一商标保护基础，就是因为反淡化理论的建立迎合了驰名商标特殊的法律价值，即强大的识别力和巨大的商誉价值。因此，商标是否具备这两个特性或者说是否达到驰名的程度，是反淡化理论使用的基础。前文已经介绍了驰名商标的界定标准，这里就不再重复论述。

### （二）未经授权许可而使用的行为

驰名商标具有良好的声誉，往往能够形成强大的市场影响力。驰名商标权人对驰名商标的使用是有计划、有策略的，行为人未经授权的使用，往往会破坏驰名商标人的商业计划，行为人使用驰名商标的情形很复杂，尤其在网络上的使用更是防不胜防。但只要是使用者未经授权，就可以作为判断驰名商标受到淡化的初步证据。网络环境下淡化他人驰名商标，表现为将与他人驰名商标相同或近似的标识用于域名或其他网络商业标识。值得注意的是，判断域名等与驰名商标是否近似，与传统的商标近似标准有所不同。域名为文字标识，驰名商标在域名中

被突出使用，具有主要识别作用的字符应成为对比的主要部分。除此之外，设链者擅自使用他人驰名商标标志作为自己网页上的链接标志的，元标记的制作者将他人驰名商标故意埋置在自己的源代码中足以引起消费者混淆或联想的行为，都是未经许可而使用的行为，都可以予以禁止。

### （三）行为人的使用构成商业使用

判断某标识在因特网上的使用侵犯了一国法律保护的商标权或其它显著标记权的前提，应是该使用在该国产生了商业效应。<sup>22</sup>在网络中未经许可对他人驰名商标作商业性使用，是判断是否构成商标淡化侵权的因素之一。判断是否用于商业目的应视不同情况确定。目前，人们对他人驰名商标注册为域名使用的商业性质并无太多争议，普遍认为，在网站上销售商品或作商业广告均具有商业目的，在驰名商标..com域名下销售与驰名商标不相干的产品，将使消费者心目中已建立起新驰名商标与产品的联系被冲击，驰名商标的市场销售将大受影响。又如在网上传注的情况下，抢注人常常并不使用域名，但法官认为虽然没有真正开始使用，但在因特网的.com域下注册域名，同时意图出售或出租该域名的行为已足以被认为是一种商业性使用。通过链接或元标记的设定，利用驰名商标的声誉作商业广告、推销商品或提高网站的点击率，都属于商业使用。商标的非商业使用原则上属于合理使用，不构成侵权和淡化。包括滑稽模仿与言论自由，新闻报道及新闻评论还有在字典中使用。

### （四）对驰名商标及商标所有人可能或已经造成损害

驰名商标淡化作为侵害商标权的一种形态，是一种民事侵权行为，但他却具有和一般民事责任不同的构成要件，它并不要求以造成实际损害为要件。根据民法侵权行为的构成理论来说，侵权责任有严格的构成要件，强调损害结果对侵权行为构成的重要性，如果没有实际的损害结果，往往不能成立侵权责任。但是，在知识产权领域，却存在弱化这一要件的迹象和趋势。在知识产权侵权责任中，一般不要求有实际的损害结果的出现，这在一定程度上也是由于知识产权对象的无形性特征所决定的。驰名商标淡化行为的损害是无形的，具有潜伏性、隐蔽性和长期性的特点，损害的结果难以预料。一旦由于淡化导致商标发生弱化乃至退化，商标权人若干年来的长期投入将付之一炬，难以挽回。淡化是一个过程，这个过程是一点一滴进行的，当权利人认识到这一点时常常为时已晚。如果要等

到实际损害发生时才能主张权利，对驰名商标保护极为不利。故一般都认为，商标淡化并不要求必须具备实际的损害后果，而只要有发生这种损害后果的可能性就可以了，就应该及时禁止。该驰名商标需存在被淡化的可能，而这种可能性是事实上存在的，而不是权利人或第三人主观臆造的。对这种可能性的认定可根据一般的商业惯例和常识进行判断。至于驰名商标是否实际已被淡化及淡化的程度或损害程度如何，均不影响淡化侵权的认定。

### （五）认定驰名商标淡化不考虑侵权人的主观过错

依照我国民法通则的规定，即将过错责任原则作为绝大多数侵权行为的归责原则。而事实上，过错只是侵权赔偿责任的归责原则，而不应该是整个侵权责任的归责原则。对于知识产权侵权之诉来说，又有其特殊性，即知识产权的客体是看不见、摸不着的，只是一种抽象的方式存在于大脑之中，因此不能像有形物那样通过“占有”来防范侵权的发生。换句话说，知识产权保护的客体可以同时被相互独立的不同主体所利用，而在有形物中是不可能发生的。这一特性导致的直接后果就是，知识产权侵权之诉常常是物权之诉和债权之诉合二为一。正如日本学者中岛敏先生所言，侵害知识产权的物权之诉只以客观为据，而其债权之诉则以应辅之以主观因素。

商标和一切知识产权一样，由于其无形无体，不可能通过有形的占有实现自我保护。尤其要指出的是，网络环境下驰名商标淡化与一般商标侵权诉讼不同的是，一般侵权会直接影响到商标所有人和消费者的利益，而淡化诉讼中存在的一个两难问题：淡化尤其是弱化的损害是一个逐步加深的过程，一般不会立竿见影。因此最终的损害实际是一个合成的结果，也不好去单独追究某个侵权人的主观过错。换句话说，即使有的人是出于恶意来借助驰名商标的声誉推销自己的商品，另有些人是善意的将他人的驰名商标注册为域名使用，但就是这些行为结合起来导致的一个客观结果是驰名商标被淡化了，这一结果与行为人的主观过错没有太大关系。美国的反淡化条款也只是把主观故意作为加重处罚的条件，一般认定淡化不需要证明被告具有主观过错。<sup>24</sup>

以上从理论上给出了网络环境下驰名商标淡化的构成要件，可以作为判断驰名商标淡化的考虑因素，但是由于网络环境是一个特殊的环境，在实践过程中是否具有可操作性，如何对其进行规制，还是要结合网络环境的特殊性来具体分析。

由于美国在驰名商标反淡化方面，不管从理论方面还是实践方面都是比较成熟的，因此下文将重点讨论美国的反淡化制度，并结合国际公约的规定，探索我国应该如何对网络环境下驰名商标进行更好的保护。

## 第三部分 网络环境下对驰名商标淡化的法律规制

### 一、美国对网络环境下驰名商标淡化的法律规制

#### (一) 美国在立法内容上的规制及其分析

##### 1、美国在立法内容上的规制

(1) 美国对淡化从概念上给予明确的界定,根据“兰哈姆法”第45条,“淡化”是指减低驰名商标指示和区别商品或服务的能力,而不论是否存在驰名商标所有人与其他当事人之间的竞争,也不论是否存在混淆、误导和欺骗的可能性。<sup>28</sup>淡化的定义表明,无论其他当事人是否在相同或相关的商品或服务上使用了他人的驰名商标,也不论是否存在混淆的可能性,驰名商标的所有人都可以依据“淡化”主张权利,即不把混淆的可能及竞争关系作为淡化发生的必要条件。

(2) 美国对驰名商标的网上淡化行为,一般是适用《联邦商标反淡化法》。正如前面所分析的,美国的《联邦商标反淡化法》中淡化的定义涵盖范围很广,只要能证明他人商业性地使用驰名商标,并导致该商标所具有的显著性和区别力产生淡化效应,都在反淡化法的禁止之列。将反淡化法适用于网络中对驰名商标的淡化行为,不会有什么困难。在美国的司法实践中,很多涉及网络的案例都是以淡化为由作出判决的。也就是说,美国对于网络环境下驰名商标的淡化没有作单独规定,只是把它作为驰名商标淡化的一种特殊情况,直接套用有关淡化的规定即可。

(3) 商标淡化在商标保护中增加了一个新的诉讼依据,这不同于传统的商标侵权的诉讼依据。商标淡化的判定标准是,未经授权而对他人驰名商标的使用减低了公众对该商标指示商品和服务的唯一性和特别性的感受。<sup>29</sup>很明显,美国的反淡化法是依据“商业信誉损害”的可能性和驰名商标显著性的淡化的可能性提供法律救济的。而且,由于反淡化法的适用不要求具有竞争关系或混淆可能的存在,这更有利于商标权人行使诉权。

(4) 针对网络环境下域名侵权的救济,美国制定了《制止网上占地消费者保护法》,确立了商标所有人在域名可能产生混淆或淡化的情况下,有权依据该法的规定要求制止网上占地,包括撤消或转让侵权域名。如果域名所有人难以送



达,该法允许商标所有人提起对物诉讼,直接就域名提出转让请求,以解决域名所有人故意回避拖延可能造成的困难。

## 2、对美国反淡化法的分析

(1)美国联邦商标淡化法首先解决了对驰名商标的跨类保护问题,传统商标法只是禁止将注册商标或相似商标用于相同或类似商品、服务上,避免消费者混淆或误认。而联邦淡化法不仅对驰名商标给予“跨类”保护,(禁止将与驰名商标相同或类似的商标用于不同或不类似的商品上),而且把对驰名商标的保护直接延伸到了网络。即基本上把驰名商标权和域名建立一一对应关系,商标一旦被确认为是驰名商标,他人就不能将该驰名商标注册为域名,但是在实践过程中,由于商标注册和域名注册不采用同一套体系,在注册域名时也不会对驰名商标进行搜索给予排除,所以目前的情况下还需要在事后通过商标反淡化来解决。针对这一问题,笔者在后文的构想方面会给予一些建议。

(2)美国对网络环境下驰名商标淡化给了一个新的诠释。不考虑是否存在混淆、误认或欺骗的可能性,也不论是否存在竞争关系,这就为能将反淡化法顺利的向网络延伸作好了铺垫。因为如果仅限于用传统商标法进行保护时,既要限定在将商标用于商品或服务上,又要限定在相同或类似商品上,即具有竞争关系,才受商标法的保护。这样的话,显然不能将其直接适用于网络环境。因为在网络环境下,如果将商标注册为域名使用,显然不是直接使域名依附于商品或服务,所以不能直接适用。而美国法对商标淡化概念的界定很宽,判定的标准是商业信誉损害的可能性和驰名商标显著性的淡化的可能性。因此,在网络环境下,将驰名商标注册为域名,进行商业性的使用,并使驰名商标商业信誉损害的,都构成驰名商标的淡化。

(3)对于网络环境下驰名商标的淡化,直接适用反淡化法的规定,这样其实就把自由裁量权交给了法官。由法官依据淡化法的精神来各案判断是否构成驰名商标的淡化。

### (二)美国司法实践中对驰名商标淡化理论的适用

由于美国还是以判例法为主的国家,对有关行为的规制在法律条文中规定很原则,对很多纠纷的处理都交给法官在司法实践中自由裁量,因此笔者认为有必要对美国在司法实践中对网络环境下驰名商标淡化理论的适用作一下分析和

探讨，以供我国参考和借鉴。笔者在前文介绍了驰名商标淡化的三种表现形式：即弱化、丑化（污化）和退化。由于退化相对于前两种情况出现得比较少，因此美国在司法实践中，主要针对弱化和丑化（污化）两种情形进行规制，下文通过案例的形式对美国在司法实践中对驰名商标淡化理论的适用作一下介绍和分析。

### 1、驰名商标的丑化（污化）

驰名商标的丑化，会对驰名商标的良好信誉产生贬低、污损的作用，从而损害驰名商标的形象。<sup>27</sup>在防止商标被污化方面，由于不用证明混淆，甚至无需和具体的商品或服务使用，只要他人对该商标的使用有损驰名商标的形象，就可认定造成了对驰名商标的淡化，即可用淡化法保护。以下是一个著名的案例：<sup>28</sup>

Candy Land域名案。原告Hasbro公司是联邦注册商标“candy land”的权利人，该商标至诉讼时已经成为一个著名商标。被告将该商标注册为其色情网站的域名：candyland.com。法院认为被告的行为违反了联邦商标淡化法，其行为给原告造成了损失，并基于公共利益对被告发出初步禁令。法院最终判决被告不得在互联网的色情网站上，直接或间接使用任何candy land商业标识或candy land.com域名，也不得使用任何相似名称；被告须采取有效措施，停止以candy land商业标识或candy land.com域名进行广告宣传，对已经作出的广告宣传，应当消除影响。作为临时措施，在被告取得新的域名前，立即从candy land.com网站上删除所有色情内容。

对于这种网络环境下对驰名商标的损害行为，在我国不仅找不到具体的法律依据，适用《商标法》、《反不正当竞争法》的规定都很牵强，因此在下文会重点讨论这种情况在我国的处理，以及对美国淡化理论的借鉴。

### 2、驰名商标的弱化

所谓驰名商标的弱化，是指将驰名商标用于不同的商品或服务，虽然不会损害驰名商标的形象，但因使用泛滥，打破驰名商标主体的唯一性，冲淡驰名商标的标识力及显著性，造成知名度下降，最终损害驰名商标权人的利益。下面即是一个案例：

美国一家闻名的摄影器材制造公司Paavision International向美国有名的域名抢注者Dennis Toppen在美国联邦第九巡回法院提起诉讼。此前Toppen已经抢注了100余家知名公司名称或商标的网络名称。Panavision公司享有

“Panavision”和“Panaflex”两项商标的注册商标权。1995年12月该公司以Panavision商标申请网络域名时,发现已被Toppen抢先登记。Toppen在该网页上除了展现美国伊州一城市的照片外,无其他信息。当月Panavision公司的律师写信要求Toppen停止使用该域名,但Toppen表示他有权利将该商标登记为他的域名并使用。Toppen还表示愿意以13000圆美圆让Panavision公司买回该域名,并称如买回Toppen将不再以Panavision公司其他商标申请网络域名登记。Panavision公司拒绝后,Toppen即将“Panaflex”注册为自己的域名。Panavision公司向美国加州中央地区地方法院起诉,法院判决Toppen违反联邦及州商标淡化法案后,Toppen向联邦第九巡回法院上诉。1998年4月20日联邦第九巡回法院作出判决,认定Dennis Toppen构成对Panavision公司名称、商标的淡化,违反联邦和州商标淡化法案。该案是美国联邦上诉法院首次认定域名抢注行为构成商标淡化侵害的判决。

法院优先肯定原告的商标属于驰名商标,适用联邦商标淡化法,对于被告的商业性使用,法院认为被告将他人商标注册为域名后,这一行为即构成商业使用。在商标的效力方面,法院指出,域名的一个重要目的就在于“识别拥有该域名名称的网站存在。”而被告的行为曾令原告公司潜在客户在网上以该名称搜索时,因无法找到正确网站而沮丧,同时使原告的名称与商誉操纵在被告手中,其行为足以构成联邦及州的淡化案定义的淡化而造成损害。

以上只是举了两个具有代表性的案例来说明美国驰名商标淡化理论在司法实践中的运用,除了以上情况外,还有很多。美国对于域名实践纠纷中,将驰名商标注册为域名但不使用;恶意注册、使用与驰名商标相同或近似的域名等行为都认为是将他人驰名商标用于商业目的使用,从而有搭乘驰名商标之声誉,使驰名商标的价值在人们心目中消减或毁损,从而淡化驰名商标的行为。

## 二、国际公约对网络环境下驰名商标的规制

### (一)《巴黎公约》的规定及分析

《巴黎公约》是最早规定保护驰名商标的国际公约,该公约第6条之二是对驰名商标保护的经典规定。该条规定: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、并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,拒绝或撤销注册,并禁止使用。在商标的主要部分构成对驰名商标的复制或仿制,易于产生混淆时,也应适用这些规定。<sup>28</sup>

对这一条款首先应作如下理解:第一,对于驰名商标的认定,明确是由商标注册或使用国主管机关负责。第二,对于驰名商标的保护,不论其本身是否已经注册,要给予同样的保护,也就是不以注册作为先决条件。第三,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识,作为商标申请注册应予拒绝,也应禁止作为商标使用。第四,该条款对于驰名商标的特殊保护,仅适用于商品商标。

从巴黎公约的规定来看,巴黎公约对驰名商标的保护还仅限于传统意义上对商标权的保护,仅限于相同或类似的商品的保护,并没有扩大到不同或不类似商品上,换句话说基本上没有涉及淡化理论。另一方面,保护的领域也很狭窄,仅限于商品领域的保护,而没有涉及服务领域,网络环境当然也没有涉及。巴黎公约仅仅是把保护的主体从仅保护注册驰名商标扩大到对未注册的驰名商标的保护上。

由此看来,我国是巴黎公约的成员国,因此就应承担一定的义务。总结一下巴黎公约对我国的约束即是:我国对于巴黎公约的其他成员国,不论其驰名商标是否注册,都要给予保护,但仅限于相同或类似的商品领域,不涉及服务领域,因此除了通过网络销售商品的可引用巴黎公约给予保护外,成员国不能引用巴黎公约将对驰名商标的特殊保护延伸到网络。

## (二)《与贸易有关的知识产权协议》(Trips 协议)的规定及分析

世界贸易组织的知识产权协议,涉及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。其对驰名商标的保护主要体现在第16条第2款和第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,在巴黎公约的基础上又有了进一步的发展。

第一,肯定了巴黎公约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知名的服务商标。<sup>30</sup>

第二,提出了确认驰名商标的最基本的条件,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该商标而使公众知晓的程度。”这里的“有关公众”有两个条件限制,一是行业要求,即某些相关行业、相关领域里的公众,而不是一般公众。因为不同商品的使用群体显然是有区别的,日常消费品与某些领域里的专用产品在公众中的知名度显然是不同的,因此判断驰名商标所依据的人的标准只能是相关行业、相关领域里的公众。另一个是地域要求,即它仅仅指本国的“有关公众”,而不应扩大到“本国之外的公众”。也就是说,应以对驰名商标认定、提供特殊保护的国家或地区的地域范围为准。

第三,把保护范围扩大到不类似的商品或服务上使用与驰名商标相同或近似的标识,即可实行“跨类保护”。但这种保护是有严格条件限制的,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驰名商标所有人存在某种联系;二是可能造成损害,即由于产生混淆会给驰名商标所有人带来损失。

由此可以看出, Trips 协议的有关条款是顺着巴黎公约写下来的,在解释及适用上,应将两者结合起来。同时也应注意到,这两个公约并未完全解决所有问题,其中主要是对如何认定驰名商标基本上没作具体回答,而只能由每个成员国自己的商标主管机关自己掌握。另一方面, Trips 协定虽然对驰名商标实行了跨类保护,也即暗含了淡化理论的意思,但仅限于商品和服务领域,没有对网络环境下的驰名商标保护作出具体规定,即使作类推适用,也只能适用于网上进行商品销售和商业服务的行为,对于处理网络环境下域名淡化驰名商标的行为起不到规制作用。成员国在引用 Trips 协议适用网络环境下驰名商标保护的问题时应该谨慎。

### (三) 世界知识产权组织(WIPO)建议的规定及分析

WIPO 近年来也在积极探索因特网域名制度的协调问题。1998年7月世界知识产权组织在征求成员国同意后,开始一项为期8个月的研讨计划,以提出一套解决方案。1998年12月23日WIPO提出网络域名处理程序的期中报告,就域名与商标之间互相冲突法律问题提出初步建议。某些建议表明的基本倾向包括:<sup>31</sup>

1) 无意将网络域名创设成一种新的知识产权,而希望将现有的知识产权适

用到虚拟网络世界。

2) 应当保障著名商标权人的权益, 给予其排除他人以其著名商标登记为网络域名的权利, 以及在开始行政争议处理程序时的证据推定效力。

3) 应该有一个统一的争议处理程序供申请登记人或权益受害人援用, 注册机构不负责解决和处理域名等权利纠纷, 但此种政策的基础是承认传统法律保护的权利的优先地位, 法律程序确认了域名构成其他权利的侵害, 域名注册将无条件注销或转让正当权利人。

4) 任何域名注册规则应首先考虑避免或减少权利冲突等纠纷, 为此, 域名注册机构应当采取注册协议约定信息真实、有关义务约定明确等适当做法。如约定注册人保证申请的域名不干涉和侵犯他人权利, 当第三人声称有关域名侵权时, 注册机构有权将注册人的联络信息提供给第三人。注册人可以因注册人提供信息不准确而注销该注册。

WIPO 的规定似乎给实践中处理域名侵犯驰名商标权的行为提供了一些借鉴方法。1) 和 2) 结合起来看, WIPO 无意给域名定性并给予类似知识产权的保护, 只是将现在的知识产权的保护适用到网络世界, 即给予著名商标权人将驰名商标注册为域名的排他性的权利。这里虽然没有提到淡化一词, 保护的还是防止他人借助驰名商标的巨大声誉搭便车, 从而减弱驰名商标商誉和内在价值的行为, 也含淡化之意。

笔者在此讨论公约对驰名商标保护的意义在于: 首先, 从其规定看, 从巴黎公约到 Trips 协议, 再到知识产权组织的建议, 逐渐实现了从传统商标权到商标淡化的过渡, 也对网络环境下的商标侵权给予规制, 暗含淡化之意, 同时也表明淡化理论在国际驰名商标保护中的趋势, 域名排他程序把对驰名商标的保护延伸到了网络。其次, 由于网络环境下对驰名商标保护的跨国界性, 对成员国驰名商标的保护都应该遵循有关国际公约的规定, 除非本国声明保留或非强制性规定。WIPO (知识产权组织) 的建议不是强制适用, 各国可根据情况选择适用。

### 三、我国对网络环境下驰名商标淡化现象规制的现状

商标淡化在我国还是一个崭新的课题, 在网络环境下驰名商标淡化的研究深度不够, 尚有许多问题有待进一步探讨。

## （一）我国在立法上的现状

在我国现行的立法中，唯一一个明确提到商标淡化的是《上海市著名商标认定与保护暂行办法》。该办法第22条第3款中，已经使用了商标“淡化”的概念。该办法规定：“禁止他人以各种方式淡化、丑化、贬低上海市著名商标的行为。”但该规定将丑化、贬低与淡化并列使用，并不能称为严格意义上的商标淡化。并且，该《暂行办法》仅此一条，再无相关任何规定。除此之外，我国的《商标法》、《商标法实施细则》以及《反不正当竞争法》都没有明确提到“淡化”一词。1996年8月16日由国家工商行政管理局发布施行的《驰名商标认定和管理暂行规定》也没有明确提到淡化，但暗含了商标淡化的意思。该《暂行规定》第8条规定：“将与他人驰名商标相同或者近似的商标在非类似商品上申请注册，且可能损害驰名商标注册人的权益，从而构成《商标法》第八条第（9）项所述的不良影响的，由国家工商行政管理局商标局驳回其注册申请；申请人不服的，可以向国家工商行政管理局商标评审委员会申请复议；已经注册的，自注册之日起五年内，驰名商标注册人可以请求国家工商行政管理局商标评审委员会予以撤销，但恶意注册不受时间限制。”第9条规定：“将与他人驰名商标相同或者近似的商标使用在非类似的商品上，且会暗示该商品与驰名商标注册人存在某种联系，从而可能使驰名商标注册人的权益受到损害的，驰名商标注册人可以自知道或者应当知道之日起两年内，请求工商行政管理机关予以制止。”第10条规定：“自驰名商标认定之日起，他人将与该驰名商标相同或近似的文字作为企业名称一部分使用，且可能引起公众误认的，工商机关不予核准登记；已经登记的驰名商标注册人可以自知道或应当知道之日起两年内，请求工商机关予以撤销。”

虽然以上规定在一定程度上能够起到制止淡化的作用，但其还是从一般商标侵权的角度出发的，尽管对驰名商标的保护范围进行了扩大，但没有突破“混淆”的要求，更没有将这种淡化的规制延伸到网络。另外，立法层次较低且立法条款比较简单，所以我国的驰名商标反淡化制度还有进一步完善的必要。

## （二）司法解释对立法的补充

最高人民法院经过多年来的理论探索、调查研究，反复论证，总结和借鉴国内国际处理相关纠纷的经验，2001年通过了《最高人民法院关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》，该司法解释就人民法院在

处理网络环境中域名与驰名商标的纠纷中，如何适用法律作出了解释，也算是补充我国立法中对驰名商标保护的不足。

该司法解释明确具体地规定了行为人注册、使用域名行为构成侵权与不正当竞争的四项条件：一是原告请求保护的民事权益合法有效；二是被告域名同原告要求保护的客体之间具有相似性；三是被告无注册、使用的正当理由；四是被告具有恶意。当被告注册、使用域名等行为同时具备上述四个要件时，人民法院应当认定其构成侵权或不正当竞争。

针对网络域名纠纷发生的实际情况，该司法解释列举了四种最为常见的恶意情形，只要具有所列一种情形的，人民法院就可以认定被告主观上具有恶意。这四种情形是：<sup>22</sup>

1、为商业目的将原告驰名商标注册为自己的域名。驰名商标一般为相关公众所知晓，使其所代表的商品或服务明显区别于其他商品或服务。但行为人为商业目的，将他人驰名商标注册为域名，搭乘驰名商标便车的主观故意明显，是一种违反诚实信用原则的行为。该司法解释这项规定体现了对驰名商标给予特殊保护的精神。

2、为商业目的注册、使用与原告的注册商标、域名等相同或近似的域名，故意造成与原告提供的产品、服务或者原告网站相混淆，误导网络用户访问其网站或其他在线站点。被告的上述行为也明确的体现了被告违反诚实信用、公平竞争市场经济规则的主观状态，这也是对驰名商标以外的其他注册商标、域名等民事权益以及民事主体在市场中正当经营行为的一种保护。

3、要约以高价出售、出租或者以其他方式转让该域名获取不正当利益。善意与恶意的一个重要区别点，是行为人行为的目的是否为获取不正当的利益。有的行为人，以正常注册费将与他人权利相关大量域名予以注册，然后向权利人邀约高价出售这些域名，来牟取非法收益。此种明显违反民法诚实信用原则的行为，显然不为国家法律所支持。有此种行为的，可以认定为被告主观上具有恶意。至于何谓高价，应当由人民法院在原告举证、陈述理由和被告答辩的基础上根据具体案情确定。

4、域名注册后自己不联机使用，也未准备作联机地址使用，而囤积域名是有意阻止相关权利人注册该域名。网络域名具有唯一性的特征，也属于一种“稀



缺的资源”。如果注册域名不用，也无迹象准备使用，又阻止与该域名有某种联系的权利人合法注册使用，则从另外一个角度体现了行为人的主观恶意。当然并不是所有不使用行为都具有恶意，例如域名持有人为了防止他人注册与自己相近似域名造成混淆而注册域名的，就不能认定为恶意。

这一司法解释的规定，对于我国网络环境下驰名商标的保护有极其重大的意义。他虽然在制止商标侵权的同时也制止了商标淡化，但从司法解释的出发点来说，它不是为了制止联想，从而不使驰名商标的商誉和显著性淡化。而是从侵害商标权人的商标权从而导致损害了其直接利益去考虑的。正是因为如此，从主观目的上要求有恶意。而对于实践过程中不存在恶意但客观上淡化驰名商标的行为没有起到规制作用。

## 第四部分 我国网络环境下 驰名商标反淡化保护的构想

### 一 我国对网络环境下驰名商标保护存在的问题

#### (一) 理论上的冲击

我国在新《商标法》中增加了对驰名商标的保护，“复制、摹仿、翻译他人注册的驰名商标或其主要部分在不相同或不类似商品上作为商标使用，误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的”，认定为给他人注册商标专用权造成损害。从法律规定的表述来看，我国对驰名商标的保护实现了“跨类保护”，即似乎是对商标淡化理论在立法上运用。但从其规制的目的来说，仍然是建立在避免混淆或误认的基础上，对驰名商标的保护没有突破传统商标权保护的范围。但由于实践过程中，将与驰名商标相同或相似的商标用于不相同或不类似的商品或服务上，很多情况下人们不会对其产生混淆，但可能产生商标淡化。这是因为，驰名商标及其他具有相当知名度的商标实际上拥有一种与它所保证出处相独立的吸引力，而对这一知名度的盗用，完全可以和混淆不相干，例如 KODAK 电梯、SONY 地板砖，就会出现这一问题，即使再有想象力的人，并且从市场拓展和品牌延伸的角度去看问题，应该也不会真的认为 KODAK 和 SONY 会多元化到生产电梯和地板砖的程度，但是，不导致混淆同样也会造成对商标权人的损害，它可以引起公众的其他联想。这种联想带来的损害不再是以带有商标的商品发生混淆而造成的顾客转移，而在于淡化了商标的显著性和识别性，使商标的价值和商誉受到伤害。因此，如果仅用混淆理论来制止的话，会将很多侵犯驰名商标的行为排除在法律保护的 range 之外，从而使驰名商标权人通过前期巨额投入树立起来的品牌、商誉在不知不觉中化为乌有。

在网络环境中，涉及到域名与驰名商标冲突的情况下，将传统商标权理论运用到网络环境下比较困难。传统商标权仅限于在相同或类似商品或服务上使用与驰名商标相同或相近似的商标，虽然运用淡化理论也将驰名商标进行“跨类”保护，但始终停留在上商品或服务上。在涉及到网络环境下的域名的情况下，域名不象商标一样，直接依附于商品或服务，换句话说，域名不是商品或服务的直接

标识。例如，有人仅仅就是使用 SONY 的商标或跟其类似的 SONYIC 注册为域名，但在其网页中销售带有其他商标的商品，如 IBM、SAMSUNG 牌的笔记本，很显然，消费者打开这个网站不会对其销售的产品产生混淆，只是会意识到是别人利用 SONY 的商誉而注册域名，搭便车，提高点击率，推销自己的产品而已。如有很多类似这种网站存在的话，消费者会因为不能很快搜到 SONY 真正网站而感到沮丧，逐渐丧失对其产品和服务的兴趣。对驰名商标的消极影响即逐渐减弱了驰名商标在人们心目中的形象，弱化了驰名商标的显著性和吸引力。

因此，在这种情况下，以混淆理论为基础的传统商标权，往往无法直接适用到网络环境下的域名纠纷中，而这种纠纷在实践越来越普遍，因此，有必要引入淡化理论来解释和规制这些问题。

## （二）我国实践中存在的问题

我国实践中存在的这些问题主要是由于立法中的欠缺和空白所造成的。我国实践中采用反不正当竞争法、民法通则对驰名商标淡化行为进行规范，但对很多网络域名和商标权的纠纷来说，适用这些法对其保护是不到位的，保护的范围也很狭窄。

1、实践过程中的法律空白地带，即既不适用商标法也不适用反不正当竞争法的案例，用反淡化理论可以给予很好的解释。

我国有关域名争议的第一起原告胜诉的案件是宜家公司诉国网公司“.cn”域下注册 ikea.com.cn 域名案。原告认为被告自 1997 年 11 月 19 日注册 ikea.com.cn 以来长期空置，违反了巴黎公约、民法通则及反不正当竞争法中规定的诚信原则，向北京市第二中级人民法院起诉。而被告辩称其注册 ikea 时根本不知有 IKEA 商标，他的注册原意是分别以代表电子和因特网 e 和 i 开头注册一批域名以供公司的长期开发，就 ikea 而言，kea 是新西兰的一种鸚鵡，鸚鵡以能说会道著称，公司注册 ikea 是准备用来开发一个声像网站，专门介绍最新视听节目。因此根本与从事家具经营的瑞典公司毫不相干。2000 年 6 月，北京市二中院判决原告商标为驰名商标，被告将其注册为域名的行为构成不正当竞争行为。<sup>23</sup>

笔者认为这种处理值得商榷。反不正当竞争法的立法目的是为了鼓励和保护公平竞争，制止不正当竞争，维护经营者和消费者合法权益。此法所称的不正当

竞争行为是指经营者违反法律规定, 损害其他经营者的合法权益, 扰乱社会经济秩序的行为, 可以说主观上是一种故意行为。而对于此案来说, ikea 虽然是一个在国外久负盛名的家具商标, 但直到 1999 年才在我国开业, 之前我国并无特别的知名度, 似乎很难证明一般网民在访问 ikea.com.cn 时会误认为宜家公司所开, 加之国网公司注册此域名时并不知道宜家公司, 只是因为巧合才选择了 ikea, 更谈不上故意妨碍宜家公司的使用。因此不完全符合反不正当竞争法的构成要件。如果适用商标淡化法的话, 不用考虑侵权人的主观过错, 只要将他人驰名商标注册为域名并进行了商业使用, 构成对驰名商标商誉的减弱或损害, 都可以用反淡化法给予规制。再者, 《反不正当竞争法》只是调整经营者之间的社会关系, 如经营者之外的其他人(指未经合法程序获得经营资格, 而实际上从事营利性活动的经济组织和个人)淡化使用他人驰名商标, 该法则无能为力。

## 2、不适用商标法, 仅用反不正当竞争法的原则处理一些案例的缺憾

此处要讨论的即是上文谈到的美国在司法实践中处理的驰名商标的丑化问题。有人认为, 利用抢用的域名提供色情信息或性用品的行为构成我国反不正当竞争法第 14 条规定的商业诋毁行为。<sup>34</sup>笔者认为, 这种观点站不住脚, 因为商业诋毁行为必须具备以下起码条件: 存在竞争关系; 客观上具有捏造、散布虚伪事实的行为。抢用域名提供色情信息或性用品的行为人与驰名商标权人之间显然不存在竞争关系, 而且行为人提供色情或性用品的行为也不是针对商标权人的捏造、散布虚伪事实的行为, 因此将他人驰名商标抢用为域名并且提供色情信息的行为不构成商业诋毁行为, 也不能适用反不正当竞争法第 14 条的规定处理。此种行为只能属于污化他人驰名商标的行为, 在我国目前的法律体系内, 只能适用反不正当竞争法第 2 条第 1 款的基本原则进行处理。当然, 在抢用行为人与驰名商标权人具有竞争关系, 客观上也具有捏造、散布虚伪事实损害驰名商标权人的商业信誉或商品声誉的情况下, 抢用行为则会构成商业诋毁行为, 应适用我国反不正当竞争法第 14 条的规定处理。<sup>35</sup>

问题的真正关键在于目前适用反不正当竞争法的原则性规定来处理抢用域名行为具有很大的不确定性, 也显得极为不严肃。法律应该具有确定性, 为人们的 行为提供明确的是非标准。在私法领域, 法律的基本原则只能作为法律漏洞的最后补充加以适用。更为重要的是, 适用法律的基本原则补充法律的漏洞、克

服成文法的局限性决不能成为适用法律的常态,否则,极有可能为法官滥用司法权力、随心所欲裁决案件提供合法性借口。所以,眼下真正要考虑的是如何修改和完善我国的反不正当竞争法和商标法,我国是否要引进淡化理论,以适应网络时代保护知识产权的迫切需要。

利用互联网对驰名商标进行淡化,已成为驰名商标被侵害的一个重要方面,互联网的发展日新月异,各种侵害驰名商标的方式层出不穷。立法的稳定性和滞后性使得法律不可能对新出现的每一种侵害行为都作出规定,这就需要在实践中采取相应对策,使驰名商标在互联网这一新的经济工具上也能得到周全的保护。

## 二、我国网络环境下驰名商标反淡化保护的构想

笔者通过分析美国对驰名商标淡化的法律规制,国际公约对驰名商标的保护,并结合我国立法和实践对驰名商标保护的具体问题,指出了我国对网络环境下驰名商标保护的不足,也揭示了我国为了更好地处理网络环境下驰名商标纠纷,从而引进淡化理论的必要性。从以下几个方面来提出完善我国网络环境下驰名商标保护的制度:

### (一) 立法上对驰名商标反淡化保护的构想

#### 1、立法体例

我国是否需要以法律的形式规范驰名商标的淡化问题,目前法学界与司法界对此意见不一:一种观点认为,从我国实际出发,进行反淡化立法的时机还不成熟,相关的制度还有待于完善;另一种观点认为,我国建立驰名商标反淡化法律制度的时机与条件已成熟,有必要制定一部商标反淡化法。

笔者认为,从我国当前的实际情况出发,专门进行商标反淡化法立法的实际还不成熟。理论上,对商标淡化还未形成系统的见解;实践上,对商标淡化行为还未形成统一的处理意见。因此,现阶段,我国还不宜像美国一样制定一部专门的商标反淡化法。那么,在我国先行的法律体制下,究竟是采用以《商标法》保护为主构建驰名商标反淡化制度,还是以《反不正当竞争法》保护为主构建驰名商标反淡化制度,在学术界还存在争论。笔者认为,可以将驰名商标反淡化制度单独作为一章写入商标法中。理由是:驰名商标的反淡化保护实质上还是从保护

驰名商标的角度出发的,只是与传统商标保护的理论基础不同,传统商标法是基于混淆理论及商标具有的区别功能来说,而商标反淡化是基于联想理论及商标具有的显著性和商誉的功能来说。从对商标的保护来说,反淡化保护是对驰名商标权保护的扩张。因此,笔者认为把驰名商标的反淡化保护列入商标法中更为合理。

如果在《反不正当竞争法》中规定商标淡化问题,确实是一条捷径,简便易行,但这种做法也有局限性。首先,反不正当竞争法的立法宗旨是为鼓励和保护公平竞争,制止不正当竞争,维护经营者的合法权益,而商标反淡化法的主要目的是维护商标的显著性,识别性和商誉,保护商标权人的合法利益,二者不可替代。其次,虽然商标淡化从某种程度上也是一种不正当竞争行为,但就其法律基础而言是商标权的扩充,而不是反不正当竞争。第三,《反不正当竞争法》不过是对知识产权立法的补充,如果仅将商标淡化规定在《反不正当竞争法》中,并不足以保障商标权人的利益。

## 2、立法内容上明确淡化侵权的界定

由于在我国对驰名商标的保护散见于《商标法》、最高人民法院的《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》和《关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》中,对驰名商标的规制虽然暗含了商标淡化的意思,实现了对驰名商标的跨类保护,但对其规制还是建立在避免混淆的基础上,没有突破传统商标法的范围;虽然司法解释中对于网络环境下驰名商标的保护,也只禁止域名侵犯驰名商标的情况,这只是网络中对驰名商标淡化的众多形式之一,还有很多淡化驰名商标,搭便车从而侵犯驰名商标商誉,导致其在公众心目中显著性和识别力减弱的行为,如果每一种都用司法解释加以规定,一方面浪费司法资源,另一方面法律适用起来会很混乱。因此,笔者认为,应该在商标法的商标淡化一章中,将驰名商标淡化行为给予界定,规制措施给予明确,这样遇到各种形式的驰名商标侵犯驰名商标商誉、淡化行为可以有法可依,没有必要等出现类似侵权行为时再用司法解释作补充。

从淡化的起源上,对淡化行为的界定只是禁止将他人的驰名商标用于非竞争的商品上,破坏商标同最初商品或服务的联系,以及同广告创造的有利联系,最终损害商品的销售力。随着网络对驰名商标的侵犯和冲击,这一界定不足以约束网络环境下驰名商标淡化行为。因此,对驰名商标的概念还要拓宽,即只要能证

明他人商业性的使用驰名商标，并导致该商标具有的显著性和区别力降低，都可以在反淡化保护之列。但在实际立法和执法过程中，仅有这一界定是不够的，应给予一些具体的规定，该定义只能作为一般原则，对不能举尽的淡化行为可以类推适用。

笔者认为，反淡化立法中对淡化行为的界定应主要包括以下几种：

禁止将他人的驰名商标或相似商标使用在不类似商品或服务上；禁止将他人驰名商标或相似商标作为商品或服务的通用名称使用；禁止将他人驰名商标或相似商标作为商号或企业名称使用；禁止将他人驰名商标或相似商标作为域名进行商业性使用；还有网络环境下其他特殊的侵权形式，链接侵权、元标记侵权、垃圾邮件侵权，只要通过这些形式对驰名商标产生或可能产生淡化（弱化、丑化或退化）的危害，符合以上对淡化行为的界定，都处于此处要规范的行为。

### 3、驰名商标淡化的法律责任

古老的罗马法谚称：“有权利必有救济”。反过来说，无救济也就无权利。因为不提供救济的权利无异于一纸空文，不能给权利人带来任何好处。因此，为了使驰名商标权人能得到实实在在的权利，应该提供一定的救济措施。

传统商标侵权的救济措施主要有停止侵害、损害赔偿和刑事责任，而对淡化的商标侵权行为，大多数国家采用禁止令，禁止被告的侵权使用。但是，笔者认为，应该分情况对待：对于善意淡化，给予制止即可。对于恶意侵权来说，利用他人商誉获利而仅被禁止从事该项经营，自己获利而使别人受到损失，仅禁止使用，这一措施对驰名商标权人是公平的。因此，应规定相应的民事责任。由于商标淡化侵犯的商标权，最终损害了该商标承载的商誉，因此《民法通则》中规定的一些民事责任方式还是可以适用的。笔者认为，有以下几项：停止侵害、排除妨害、消除影响、恢复名誉、赔偿损失等。

我国法律对驰名商标的网上保护，有待进一步完善，以弥补在互联网上对驰名商标保护的“真空”。在法律未制定以前，法院可以适用反不正当竞争法和民法中的诚实信用原则去规制这些侵权行为。不能因为没有法律的规定，而使网络成为侵权者的乐土。将保护驰名商标的法律延伸至网络，可以使驰名商标权人放心地在网络上培育自己的品牌资产，这对推动我国电子商务的发展，具有重要的意义。

## (二) 行政管理上加大对驰名商标的特殊保护

在网络中,任何国家的公民都有侵犯他国公民驰名商标权的可能,而且在网络上行使依本国法律所授予的商标权,也有发生冲突的可能。对这些问题,仅凭一国的力量,是不能有效解决的。因特网本身不是国家进行自我保护的工具,它是全开放型的,体现的是人类整体的需要,要真正有效解决因特网上对驰名商标侵害的问题,必须进行国际合作,制定统一的、可协调的规则。

### 1、建立定期的信息交流机制

在网络中,对他人驰名商标的侵犯在很多情形下都是因为行为人的过失,因为不知道或不可能知道在地球的某一地方有这样一个驰名商标的存在。各国将有关驰名商标的信息进行交流,或者通过网络手段进行公示,可以起到权利事先声明的作用,这样将大大减少潜在冲突的可能性。

### 2、要强化域名注册审查

目前,域名注册大多不审查所申请的域名是否与他人的商标权相冲突,是否侵害了第三人的利益,而只是要求申请人应当对自己选择的域名负责。我国的域名注册管理机构 CNNIC(中国互联网信息中心)执行的是 2004 年颁布的《中国互联网络域名管理办法》,该办法虽然与世界知识产权组织(WIPO)在 1999 年提出的“域名注册规范程序建议”基本一致,也在实践中收到了一定效果;但这些规定更多的只是一种事后对策,而不是事前防范。因此,必须建立更为有效的事前预防机制,实施“域名的实质审查制度”:在申请域名注册时,实质审查待注册的域名是否与驰名商标发生冲突,如果与驰名商标相同或近似,而又不能证明有正当的理由的,则不允许注册。这样便能在域名注册阶段,尽可能剔除引发域名与商标权冲突的不利因素。

### 3、要强化域名注册后续管理

“网络不是没有空间,而是一个特殊的空间,这个无形的空间也需要秩序去维护”。在现实生活中,存在大量注册了却长期不使用的域名。这些注册人通常将其注册的域名本身视为商品,通过向商标所有人、持有人或其竞争对手出售、出租或转让,以期获得利益。有鉴于此,CNNIC 对注册域名应施行年度检查制度,对违反有关规定“转让或者买卖注册域名的由 CNNIC 撤销该域名,并暂停其所有注册域名的运行 6 个月”;在此基础上,对域名注册后一年以上长期不使用、而



且注册者又没有提出正当理由的,则应予以注销;损害他人利益的应承担相应责任。这样有利于减少对域名的不合理霸占,更有效地利用有限的域名资源,从而减少域名与驰名商标发生冲突的可能。

#### 4、突破商标地域性原则的限制

可以适用对等原则相互承认对方驰名商标在本国的专用权,对任何一方驰名商标在本国网站上受到侵害的行为都可以提供救济。这和驰名商标在他国注册的情形不同。在他国注册的驰名商标可以获得商标法上的保护。而有些驰名商标在他国虽然没有商业性的使用,但仍有可能被他国公民在网站上侵害,对这种行为,就可以利用这种相互承认的制度获得保护。

### (三) 司法上加强对驰名商标反淡化的救济

在涉及到驰名商标的网上淡化行为时,因为侵权人往往是在不同国家,如果都单纯让法院去解决,会面临程序方面的诸多问题:争议范围跨越国界,同一行为可能有多个国家主张管辖,判决结果难以保证一致、协调,司法程序可能会持续较长的时间等。这可能会使驰名商标权人陷入到无休止的诉讼中,浪费大量的精力和金钱。

对于域名的争议,国际上提供了一系列的争端解决机制,这些手段能有效的制止域名对驰名商标的淡化行为。例如, ICANN (互联网名字与编号分配机构) 于 1999 年 8 月 26 日公布了“统一域名争端解决政策”, 1999 年 10 月 24 日又公布了“统一域名争端解决政策实施细则”。统一域名争议解决程序就是适用于因恶意注册域名侵害他人商标权而引发的争议。WIPO 也建立了域名的仲裁和调解中心,其涉及的第一例域名纠纷,即一个在墨尔本 IT 抢注的世界摔跤联合会 (www. world2wrestlingfederation. com) 的域名, 该域名已被判归还投诉人。<sup>20</sup>适用这种域名的争端解决机制,可以使驰名商标所有权人及时制止域名对驰名商标的淡化行为,方便快捷,避免动辄诉讼所带来的种种不利。对其他形式淡化驰名商标的行为,为了避免各国法律之间的冲突,有利于权利人主张权利,也宜设立一套简便易行的解决争议的机制。对有关仲裁机构可以赋予其准司法的强制力,保证仲裁做出后的执行。

设立仲裁机构,优先适用仲裁程序,不能排除司法审查的适用。法院是社会公正的源泉,代表着权威的社会正义,司法是社会公正中最后的也是最重要的守卫

者。在现代法治社会,应该保证任何纠纷都能够得到来自司法的救济。《TRIPS 协议》第 41 条明确规定:“参与程序的当事人应当享有司法机关对终局行政决定进行审查的机会,至少对案件是非曲直的初审判决进行复审的机会。”由法院最后来解决争议,是体现社会公正的重要标志。在我国,法院审理网上对驰名商标的侵权案件时,应当贯彻公平、公正和诚实信用的原则,做到既有效维护驰名商标权人的合法利益,又能促进我国电子商务发展的目的。笔者认为,为保护我国信息产业和刚刚起步的电子商务,法院在审理案件时,最好能适用调解,以化解矛盾。对侵权人所承担的法律 responsibility,一般也可适用停止使用、撤消、消除影响、赔礼道歉的方式,适用赔偿的民事责任形式时要慎重。

#### (四) 企业要防范驰名商标的自我淡化

虽然本文重点讨论他人淡化驰名商标权人的商标的行为,但通过对淡化理论的分析,对我国有些知名企业自身淡化其驰名商标的行为还是有些值得思考的地方。前文谈驰名商标淡化的形式中讲到的退化,其有两种情况,其中一种是驰名商标权人自己将其商标退化的情形,和此处有些类似。所谓驰名商标的自我淡化,是指驰名商标权人自己将其驰名商标使用在不相同或不相类似的商品上的行为。当然这种行为在我国法律上是允许的,是合法行为。笔者在此提到的意义在于,提醒我国有些知名企业要注意正确恰当地使用自己的驰名商标。

有些企业为了快速有效地开拓新产品市场,将其驰名商标用在不同类的商品上,而往往又不能保证这些产品的质量。在这种情况下,相当于是将其辛苦创立的驰名商标进行不当使用,结果一方面会因为在后产品的质量问题的影响其驰名商标在消费者心目中的地位,有损原驰名商标的声誉;另一方面,如果驰名商标权人在各种不同的商品或服务上大肆滥用其驰名商标,不仅使丧失了驰名商标与原特殊产品的联系,更有甚者,久而久之,其驰名商标会成为某类商品或服务的通用名称,尤其在网络环境下进行不当使用的话,这种途径更广、速度更快,当驰名商标退化为某类商品的通用名称后,驰名商标人即不再拥有此商标,因为,此时的商标已变为通用名称了。

因此,我们研究淡化理论,不仅要对他人的侵权行为进行规制,而且要结合实践中的情况,对于中国民族企业,尤其是一些知名企业敲响警钟,一定要正确使用驰名商标,不要为了一时高额的利润回报,使自己辛苦创立的驰名商标渐渐丧

失显著性和价值,最终失去消费者的信赖或变为通用名称,从长远利益和根本上来说,对企业造成不可挽回的损失。

#### 尾注:

- [1] 《中国大百科全书》中国大百科全书出版社 1998 年版 第 502 页
- [2] 王连峰《商标法通论》郑州大学出版社 2003 年版 第 13 页
- [3] 王连峰《商标法通论》郑州大学出版社 2003 年版 第 200 页
- [4] 国家工商总局商标局:《依法认定和保护驰名商标》,载《中华商标》2003 年第 5 期
- [5] 冯晓青《知识产权热点问题研究》中国人民公安大学出版社 2005 年版 第 344 页
- [6] 苏珊·瑟拉德著 张今译《美国联邦商标反淡化法的立法与实践》载于《外国法评议》1998 年第 4 页
- [7] 须建楚《商标淡化的法律问题除探》载于《法学》1997 年第 7 期
- [8] 陈有西《企业反侵权法律指南》人民法院出版社 2001 年版 第 45 页
- [9] 陈有西《企业反侵权法律指南》人民法院出版社 2001 年版 第 46 页
- [10] 苏珊·瑟拉德著 张今译《美国联邦商标反淡化法的立法与实践》载于《外国法评议》1998 年第 4 页
- [11] 苏珊·瑟拉德著 张今译《美国联邦商标反淡化法的立法与实践》载于《外国法评议》1998 年第 2 页
- [12] 陶鑫良等主编:《域名与知识产权保护》第 488 页,北京:专利文献出版社,2001 年
- [13] 冯晓青《知识产权热点问题研究》中国人民公安大学出版社 2005 年版 第 481 页
- [14] 张玉瑞《互联网上知识产权诉讼与法律》人民法院出版社 2000 年版 第 340 页
- [15] playboy Enterprises Inc. Calvin Designer Label, 985F. Supp.1220
- [16] 吴汉东 胡开忠等著:《走向知识经济时代的知识产权法》法律出版社 2002 年 第 262 页
- [17] 冯晓青《知识产权法哲学》中国人民公安大学出版社 2003 年版 第 39 页
- [18] 冯晓青《知识产权法哲学》中国人民公安大学出版社 2003 年版 第 30 页
- [19] 黄晖《驰名商标和著名商标的法律保护》法律出版社 2001 年版 第 114 页
- [20] Frank I Schechter, The Rational Basis of Trademark Protection, P 334
- [21] E.博登海默著 邓正来译《法理学、法律哲学与法律方法》中国政法大学出版社 1999 年版 第 252 页
- [22] 金向阳《驰名商标淡化行为性质分析》《商业时代·学术评论》2006 年第 20 期
- [23] 李明德《美国知识产权法》法律出版社 2002 年版 第 360 页
- [24] 蒋志培《知识产权侵权行为认定与侵权责任构成》《电子知识产权》1999 年第 5 期
- [25] 黄晖《驰名商标和著名商标的法律保护》法律出版社 2001 年版 第 144 页
- [26] 李明德《美国知识产权法》法律出版社 2002 年版 第 360 页
- [27] 苏珊·瑟拉德著 张今译《美国联邦商标反淡化法的立法与实践》载于《外国法评议》1998 年第 4 页
- [28] 鲍永正《电子商务知识产权法律制度研究》知识产权出版社 2003 年版 第 159 页
- [29] 黄晖《驰名商标和著名商标的法律保护》法律出版社 2001 年版 第 46 页
- [30] 王连峰《商标法通论》郑州大学出版社 2003 年版 第 144 页
- [31] 黄晖《驰名商标和著名商标的法律保护》法律出版社 2001 年版 第 50 页
- [32] 蒋志培主编:《网络与电子商务法》,法律出版社 2002 年 4 月第 2 版,第 91 页
- [33] 徐清霜 刘海萍《驰名商标的淡化与网上保护》《政法论丛》2002 年第 4 期
- [34] 薛虹《网络时代的知识产权法》法律出版社 2000 年 第 366-367 页
- [35] 李扬《网络知识产权法》湖南大学出版社 2002 年版 第 233 页
- [36] 黄晖. 驰名商标和著名商标的法律保护[M] 北京:法律出版社,2001年版.

参考文献:

- [1]王连峰《商标法通论》郑州大学出版社 2003 年版
- [2]冯晓青《知识产权热点问题研究》中国人民公安大学出版社 2005 年版
- [3]苏珊·瑟拉德著 张今译《美国联邦商标反淡化法的立法与实践》载于《外国法评  
议》1998 年
- [4]陈有西《企业反侵权法律指南》人民法院出版社 2001 年版
- [5]苏珊·瑟拉德著 张今译《美国联邦商标反淡化法的立法与实践》载于《外国法评  
议》1998 年
- [6]吴汉东 胡开忠等著:《走向知识经济时代的知识产权法》法律出版社 2002 年
- [7]陶鑫良等主编:《域名与知识产权保护》,北京:专利文献出版社,2001 年
- [8]playboy Enterprises Inc. Calvin Designer Label, 985F. Supp. 1220
- [9]冯晓青《知识产权哲学》中国人民公安大学出版社 2003 年版
- [10]黄晖《驰名商标和著名商标的法律保护》法律出版社 2001 年版
- [11]Frank I Schechter, The Rational Basis of Trademark Protection,
- [12]E. 博登海默著 邓正来译《法理学、法律哲学与法律方法》中国政法大学出版社  
1999 年版
- [13]金向阳 驰名商标淡化行为性质分析 《商业时代·学术评论》2006 年第 20 期
- [14]李明德《美国知识产权法》法律出版社 2002 年版
- [15]蒋志培 知识产权侵权行为认定与侵权责任构成 《电子知识产权》1999 年第 5 期
- [16]鲍永正《电子商务知识产权法律制度研究》知识产权出版社 2003 年版
- [17]黄晖《驰名商标和著名商标的法律保护》法律出版社 2001 年版
- [18]蒋志培主编:《网络与电子商务法》,法律出版社 2002 年 4 月第 2 版
- [19]徐清霜 刘海萍 驰名商标的淡化与网上保护 《政法论丛》2002 年第 4 期
- [20]薛虹《网络时代的知识产权法》法律出版社 2000 年
- [21]李扬《网络知识产权法》湖南大学出版社 2002 年版
- [22]Lenley、Menell、Merges、Samuelson, Software and Internet Law P799-P806
- [23]《中国互联网络域名管理办法》,中华人民共和国信息产业部 2002 年 3 月 14 日第  
9 次部务会议审议通过,2002 年 9 月 30 日起施行。
- [24] 参见北京市高级人民法院《关于审理域名注册、使用而引起的知识产权民事纠纷  
案件的若干指导意见》,北京市高级人民法院审判委员会 2000 年第 23 次会议讨论

通过，2000年8月15日发布生效。

- [25] 鲁春雅：《域名与商标冲突的法律分析》，《商业经济与管理》2000年第11期
- [26] 普翔：《对驰名商标界定的思考——兼评修订后的〈商标法〉对驰名商标的规定》，《中华商标》2002年第1期
- [27] (英) 菲德里克·毛思德：《驰名商标在非竞争性商品上的保护》，陈学民译，载《知识产权研究(第一卷)》，中国方正出版社1996年第1版
- [28] 黄勤南 主编：《知识产权法》，中央广播电视大学出版社2003年月第1版
- [29] 吴汉东 主编：《知识产权法》，北京大学出版社2002年7月第2版
- [30] 崔玉红 试论网络环境下商标侵权标准及保护范围 《科技与法律》2000年第4期
- [31] 张耕：《知识产权民事诉讼研究》，法律出版社2004年第1版
- [32] 张玉瑞：《互联网上知识产权诉讼与法律》，人民法院出版社2000年第1版。
- [33] 卞耀武主编：《当代外国商标法》，人民法院出版社2003年第1版。
- [34] 夏叔华：《商标法要论》，中国政法大学出版社1989年第1版
- [35] 刘春田主编：《知识产权法》，中国人民大学出版社2002年第2版。
- [36] 郑成思：《知识产权论》，法律出版社2003年第1版。
- [37] 陈耀东：《商标保护范围研究》，天津人民出版社2003年第1版。
- [38] 夏叔华：《商标法要论》，中国政法大学出版社1989年第1版。
- [39] 赵志泉：《驰名商标之淡化及其规制研究——兼论企业无形资产之保护》，《上海交通大学学报(社科版)》2002年第1期
- [40] 胡杰：《驰名商标的反淡化保护》，《中华商标》1996年第1期
- [41] 何晓华：《我国驰名商标反淡化立法问题研究》，《中华商标》1999年第5期
- [42] 赵万一：《商标基本问题研究》，法律出版社2002年第1版

## 在学期间发表的论文及科研成果清单

郝文丽

程毅君诉国元证券有限公司上海虹桥路证券营业部相邻关系损害防免关系

《山东社会科学》 2006年12月 第46页

# 山东社会科学 2006

Shandong  
Social  
Sciences



2005年山东省优秀期刊  
全国中文核心期刊  
中国人文社会科学核心期刊  
CSSCI来源集刊

SN 1003-4145



1003 414040

# 山东社会科学

月刊

1987年5月刊

## 【政治学研究】

- (5) 社会主义和谐社会构建中的政治文化因素分析 刁裕军 刘昆福  
(7) “健全的社会”与和谐社会 赵丹  
(9) 社会结构分层对中国政治现代化的影响 金青山  
(12) 对我国乡镇行政体制改革的思考 骆剑华  
(14) 机动车交通事故责任强制保险与道路交通安全 徐毅刚  
(17) 试论全面预算管理在禽流感长期防控中的应用 杭丽华 顾大伟  
(19) 晚年毛泽东的外交贡献 潘美姬  
(21) 新形势下油田群体性上访问题的成因及对策 冯景战 邓剑  
(23) 美国社会福利制度探析 孟林高  
(24) 职工思想政治工作的创新 谢宝华

## 【法理学研究】

- (25) 和谐社会与法治精神 王晓山 李志华  
(27) 司法与人权保障 刘夫坤  
(29) 论法律的确定性 陈铁民  
(31) 依法治国, 构建社会主义和谐社会 孙超

## 【民商法、经济法研究】

- (32) 妇女权益保障法修正案透视 沈建芳  
(34) 中世纪的用益制向近代信托制的转变  
——从12世纪的慈善信托法谈起 刘园园  
(36) 海上货物运输保险法中的保险利益原则探析 魏琼  
(38) 房屋拆迁中的私权保护 张珂  
(40) 关于格式合同的价值问题 郭金华  
(42) 企业名称权与商标权的法律冲突及解决思路 路国正 贾瑞果  
(44) 关于土地征用补偿费分配纠纷案件的几个问题 李勇  
(46) 程毅君诉国元证券有限责任公司上海虹桥路证券营业部相邻损害防免关系  
郝文丽  
(48) 农村土地承包纠纷的产生原因及解决对策 佟晓斌  
(50) 执行回转特定物案件中债权人权利救济 吴超  
(52) 美术作品的著作权保护 杨斌  
(54) 论表见代理的构成要件 徐林  
(56) 善意取得中交易合同的效力问题 柳跃亮  
(58) 析非法吸收公众存款罪与民间借贷 侯培奕  
(60) 劳动合同、雇佣合同和劳务合同的比较与分析 主博  
(62) 对医患纠纷的法律思考 徐明



# 程毅君诉国元证券有限责任公司 上海虹桥路证券营业部相邻损害防免关系

郝文丽

(北京工商大学法学院,北京 100037)

[中图分类号]D9529 [文献标识码]A [文章编号]1003—4145[2006]专辑—0046—02

## 一、案情介绍

1997年12月31日,被告国元证券有限责任公司上海虹桥路证券营业部的前身安徽省国际信托投资公司(以下简称安徽国投)购买了上海市虹桥路1720弄9号“美丽华花园”裙房D201—D211房屋作为证券营业用房时,与出售人上海上美置业有限公司另签订了《协议书》,约定上海上美置业有限公司为安徽国投提供接收天线的位置,但以不影响住户为前提。嗣后,安徽国投在裙房三层屋顶的西侧平台上安装了卫星接收器两台。1998年1月1日,安徽国投取得了国家无线电管理委员会颁布的《中华人民共和国无线电台执照》及上海市无线电管理委员会颁布的《无线电固定台(站)、通信网络技术设计许可证》,并开始了股票证券的营业。2001年12月,安徽国投所属证券营业部与案外人共同参股组建为国元证券有限责任公司所属营业机构。

原告程毅君于2000年12月20日购买了“美丽华花园”红棉阁4EF房屋。该房屋位于裙房的北侧,其西南面5.40米至11米处即为上述卫星接收器。“美丽华花园”的物业公司制订的《管理公约》上载明:发展商保留权利为在商住小区任何使用权并未转让的部分、公用地方、保留地方等安装各种固定设施。原告与开发商所签订的《业主公约》第三章第2条第4项也有类似的约定。2002年3月,原告入住后认为,上述卫星接收器影响了自己通风、采光和视觉,且卫星接收器的电磁波可能对自己造成损害,故多次与开发商及被告交涉。原告与开发商交涉后,开发商曾建议被告将上述卫星接收器移往他处。2002年12月26日,上海高智科技发展有限公司对被告的卫星接收器移位至预选处的电磁环境进行了测试。测试结论为:预选址不具备建站所需的地理环境和符合微波干扰容限技术要求。原告遂向上海市长宁区人民法院提起诉讼。

本案原被告争议的焦点问题是:

1、原告认为被告在该楼裙房三楼屋顶西侧安装的卫

星接受器正对原告窗户,接受器影响了被告通风、采光的权利,其运行、发射和接受电磁信号、电磁辐射严重影响了原告和其他业主的家用电器的使用,给原告造成了很大的身心损害;被告委托了上海市辐射环境监测站对电磁辐射进行检测,结论是低于国家规定的标准,故辩称未造成相邻方的权利损害。

2、原告认为被告安装卫星接受器的位置系共用部位,被告无权单独使用。而被告认为安装的部位为开发商保留使用权的地方,被告与开发商另签订有协议,开发商允许被告安装该卫星接受器用于接受经营,应受法律保护。

## 二、评析

本文涉及到建筑物区分所有权和相邻关系的问题,笔者将从事实认定和法律认定两方面入手进行分析。

### (一)事实认定

首先,法院通过调查,认为原告所称接受器影响了自己通风、采光的权利,缺乏事实依据。况且,被告的安装行为在先,原告在购买房屋时应当预见自己的视觉可能遭受影响,何况这种影响也没有构成对原告生活质量的明显妨害。

其次,原告认为卫星接受器有大量的电磁波可能给原告造成了身体上的损害,因原告不要求对此进行司法鉴定,原告可取得相关证据后另行主张。

### (二)法律认定

本案涉及的法律问题主要是:被告占用共用部位安装卫星接受器的行为是否违法,《业主公约》中关于共用部位使用的约定对本案纠纷有何效力?

1、被告占用共用部位安装卫星接受器的行为是否违法

本案原告在与开发商签订的《业主公约》中约定开发商对共用部位有保留使用的权利。该约定是否有效?关于共用部位的使用权是否能否约定,实践中存在不同的观点。一种观点认为,根据《上海市居住物业管理条例》第62

收稿日期:2006-11-05

作者简介:郝文丽,北京工商大学2004级经济法研究生。

条第3款的规定,“共用部位是指一幢住宅内部,有整幢住宅的业主、使用人共同使用的门厅、……屋面等部位”,而共用部位的使用权归属于同一幢房屋的全体业主,原告房屋的屋顶在原告取得房屋所有权后及与其他同一幢房屋的业主们共同取得了使用权,这种房屋的使用权具有典型的物权排他性的性质,不应受到约定的限制。另一种观点认为,开发商与业主的关于共用部位的使用权的约定并不违反法律、法规的规定,是当事人意思自治的体现。

笔者同意第二种观点,理由是:共用部位的使用权是物权的重要构成之一,虽然当事人对物权享有绝对的支配权和处分权,但当事人自愿限制其应享有的物的使用权是其自由处分民事权利的行为,应予尊重和肯定。但此处要注意的是,不是所有共有部分都可以约定为个人所有或部分人共有。在共用部分中,某些为全体区分所有人在生活中必须使用的共有财产,如公共楼梯、公共走廊、大门等,由全体区分所有人共同使用,不得将其确定为哪一部分区分所有人专门使用,或由开发商保留。但有一些共有财产,如地下停车场、专供某些区分所有人使用的阳台、屋顶,与一楼连接的庭院,是可以依据法律规定和区分所有人之间的共同约定,由某一个或数个区分所有人享有排他的、独占性使用权的。此案涉及到的仅仅是开发商保留在共用部位中的房屋屋顶安装各种固定设施的权利,并非业主必须使用的共有部分,因此属于可以约定的共有部分。而且原告并没有丧失共用部位的使用权,因此此约定是有效的。

再从相邻关系的立法价值考量,相邻关系是指各方在对各自所有或者使用的不动产行使所有权或使用权时,因相互间依法应当给予方便或接受限制而发生的权利、义务关系,其实质是相邻不动产所有权或使用权的适当扩展或限制。民法通过适当扩展或限制不动产所有权与使用权的方法来调整相邻关系,目的在于使相邻各方彼此为对方行使不动产所有权、使用权给予必要的方便,充分发挥不动产的社会效益、使用效益和经济效益。事实上,被告依据与开发商的约定,在共用部分安装两台卫星接受器用于开展正常经营活动和服务于社会,符合发挥共用不动产的社会效益和经济效益的宗旨。而且,从事实上看,被告安装接受器的行为也没有给被告的生活带来实质性的影响,原告在没有充分证据证明被告的行为侵害其相邻民事权益的情况下,主张被告的行为具有违法性缺乏依据。

## 2、《业主公约》对本案纠纷的效力

相邻权是一种准物权性质的民事权利,是相邻不动产所有权、使用权的适当扩展,其内涵是要求相邻方在修建建筑物和搭建建筑物时,应与邻居的房屋保持适当的距离,不得妨碍邻居的通行、通风、采光、给排水、安全等权利。随着科学技术的不断进步,相邻权益又有了新的内涵,如噪音、灯光、电磁波辐射、有害射线辐射和视觉(包括眺望、观景)等权利;构成妨碍并超过社会公认的容忍限度时,受害人可以请求停止侵害、排除妨碍并赔偿经济损失。但是,受害人在相邻关系合法修建、搭建建筑物和构筑物

造成的妨碍受害人只能请求赔偿损失,一般不能请求排除妨碍。

就本案而言,一方面被告安装两台卫星接受器的行为先于原告购买房屋的时间,一方面原告在与开发商签署的《业主公约》中认可了开发商所保留的权利,被告根据有效使用和利用不动产的需要,即使对相邻原告造成采光、观景、眺望等妨碍,如果妨碍程度轻微,没有对其生活质量构成明显影响,原告有容忍的义务。至于是否构成电磁波辐射的影响,由于原告在本案中不申请委托鉴定,没有提供相应的证据证明其主张,故其要求被告拆除卫星接受器和赔偿精神损害的主张,缺乏事实依据和法律依据。

## (三)就本案涉及到的疑问的解析

有人认为,按通常理解,相邻关系是一种法定权利,故一般不得用约定方式加以变更或排除。而此案中,原告与开发商签订的《业主公约》约定,可以在三层屋顶安装接受器,这是不是意味着以约定关系排除了法定关系相邻关系的适用。此处混淆了建筑物区分所有权和相邻关系两种法律关系。在此要注意的是,原告与开发商的约定是有关在三层安装接受器的使用权转让合同,既然上面已经论证,开发商保留在公共部分安装固定设施的权利是合法的,因此随后的使用权转让合同,符合法律规定,也是合法有效的。这里的约定只涉及使用权的转让,没有涉及到对相邻关系的排除。换句话说,即使使用权发生转让,原告作为业主兼安装接受器的使用权人,还是要受到法定相邻关系的约束。相邻关系实质上处理的是,两个以上相互毗邻的不动产所有权人或占有使用人在行使不动产的占有、使用、收益和处分时,相互之间应当给予便利或接受限制而发生的权利义务关系。因此,原告作为使用权人安装接受器不应该妨碍其他业主的正常生活所应享有的权利,通过法院调查,也确实没有影响到其他业主的采光、眺望等权利。即使有影响,也可直接按照相邻关系的规定处理,上述约定丝毫没有涉及到对相邻关系的排除适用。

另一方面,从实际生活出发,相邻关系所指向的不动产利益而言,民事主体可以进行合意调整的协议,只要不违反现行法律、习惯规定的,实践中一般应认可其效力。相邻关系作为法定权利并不是必然的、唯一的解决相邻不动产之利用的手段,法律明确相邻关系的性质是为了降低解决问题的社会成本,而不是为了排除当事人之间的约定。日常生活的复杂多样,法律不可能一一做出规定。例如,让人们用规约来解决公寓居住问题,其实更能解决人们日常生活中的实际问题。正如苏永钦先生言:“民法相邻关系所作的物权调整虽皆为强制性规定,但除少数具有行为禁止规范性质的,尚非不得由当事人在其调整的基础上为私法的再调整,包括地役权的设定,或单纯债权的设定。”所以相邻关系具有法定性和约定性相结合的特性。也正是在此基础上,我们并不排除对相邻关系进行约定,并进行登记来强化其物权效力。学者提出的主张用相邻关系来吸收地役权的物权立法模式也正是根基于此。

(责任编辑:周文升)

## 致 谢

首先，感谢我的导师徐康平教授，在论文的选题、构思方面给予我很多的建议和指导，在论文的写作过程中也给提出了很多宝贵的意见。在我三年的研究生生活中，徐老师除了在专业方面教会我很多学习和研究方法以外，还教会我很多为人处事的道理，在这里表示深深的感谢。

在此，也要感谢三年来教导我的李仁玉、吕来明、刘弓强老师等，让我在专业知识方面有了更深层次的了解和学习。

同时，也要感谢在论文写作过程中给予我关心和建议的朋友们。感谢父母对我一直以来的关心和支持。

作者：[郝文丽](#)  
学位授予单位：[北京工商大学](#)

## 相似文献(10条)

### 1. 期刊论文 [吉全贵 论驰名商标生成的机理 -商业研究2004, "" \(1\)](#)

为了在复杂激烈的市场竞争中获胜,拥有驰名商标及驰名商标的生成机理成为众多企业追求的目标.欲知驰名商标生成机理,必须了解影响驰名商标形成的几个主要因素及其在驰名商标形成中的作用,同时各驰名商标开发者在驰名商标的开发过程中必须正确处理四大关系.

### 2. 期刊论文 [汤艳春,张驰. TANG Yan-chun, ZHANG Chi 论驰名商标反淡化保护及其对企业商标战略的影响 -兰州工业高等专科学校学报2007, 14 \(4\)](#)

驰名商标因其巨大的商誉和广告价值,常常成为假冒、侵犯的对象,传统的商标保护理论或法律不足以对其进行切实有效的保护.商标淡化理论突破了传统的商标侵权认定原则,加大了对驰名商标的保护力度.通过对商标淡化表现形式和认定标准的考察,分析了驰名商标反淡化保护的必要性,并从三个方面阐述该理论对我国企业商标战略产生的重大影响.

### 3. 期刊论文 [李玉萍 论商标与驰名商标 -现代商贸工业2008, 20 \(11\)](#)

商标与驰名商标既有联系又有区别,对于二者的认定又各不相同,商标是生产者、经营者为使自己的商品或服务与他人的商品或服务相区别,而使用在商品及其包装上或服务标记上的由文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合,以及上述要素的组合所构成的一种可视性标志.而驰名商标是在市场上享有较高声誉并为相关公众所熟知的注册商标.

### 4. 学位论文 [邵冬梅 论我国驰名商标特殊保护的立法完善 2006](#)

本文是关于我国驰名商标立法保护的理論文章,共分三章:第一章是驰名商标特殊保护的历史和发展.分国际条约关于驰名商标保护的发展脉络、其它国家对驰名商标保护的历史沿革、我国驰名商标保护的立法进程三节分别论述.在第一节中首先介绍了驰名商标特殊保护制度的由来,指出《巴黎公约》对驰名商标特殊保护突破了商标专用权的地域原则和注册原则,要求成员国之间相互保护尚未在本国注册的外国驰名商标,接着对驰名商标保护制度的发展历程进行论证分析,介绍了TRIPS协议关于驰名商标的跨类保护和世界知识产权组织对驰名商标扩大保护的具体规定.第二节对英、法、美国、日本等国为满足国际条约的要求,关于驰名商标的立法保护作了简要的介绍.第三节对我国分别以较低位阶立法承认驰名商标保护的阶段、以高位阶立法保护驰名商标并与国际条约接轨阶段加以阐述.

第二章是驰名商标特殊保护的理論依据,各国对驰名商标进行扩大保护的理論依据主要有混淆理論、联想理論、淡化理論.文章指出我国虽然有了建立在淡化理論之上的法律条文,但是对驰名商标依然是基于混淆理論进行的保护,以保护商标所有人私权为核心的淡化理論并未深入人心.

第三章是我国驰名商标特殊保护的制度探讨与完善.这一章是全文的重点.首先明确我国驰名商标特殊保护的原则:特殊性原则,公平、效率原则,经济合理性原则,同国际接轨与适合中国国情相结合的原则.之后在上述原则下,就完善我国驰名商标反淡化制度,未注册驰名商标法律保护措施的完善,驰名商标与企业名称及标志、域名冲突时的法律完善分别论述.淡化行为已危害我国经济发展,不利于建立公平竞争的市场秩序,文章建议明确我国驰名商标反淡化立法,在对其它国家反淡化法律制度介绍分析的基础上,对我国立法中如何证明淡化行为发生给出了具体可行的方案.关于未注册驰名商标法律保护措施的完善,文章首先介绍了国际条约及其它国家和地区关于未注册驰名商标的法律规定,接着对比分析了我国保护未注册驰名商标法律规定的不足,明确提出完善我国未注册驰名商标法律保护的措施.关于驰名商标与企业名称及标志、域名冲突的法律协调,文章首先叙述驰名商标与企业名称及标志冲突的法律规定与不足,建议吸收《联合建议》的相关规定,对于驰名商标应当专门扩大保护范围.关于驰名商标与域名冲突的法律完善,首先介绍了驰名商标与域名冲突的法律规定,接着提出了驰名商标与域名冲突的解决思路,建议在我国域名诉讼中适当引入对物诉讼,建议我国域名注册与商标注册两个管理部门之间建立域名——商标检索系统.

### 5. 期刊论文 [韩猛.Han Meng 浅析驰名商标的刑法保护 -山西省政法管理干部学院学报2002, "" \(3\)](#)

驰名商标是商标所有人的无形资产,具有独立的价值,应予以特殊保护.现行《刑法》对驰名商标在保护对象、假冒注册商标行为的范围及定罪的标准上存在严重缺陷,缺乏可操作性,使刑法对驰名商标的保护形同虚设.刑法对驰名商标在保护对象上要增加驰名商标服务商标,假冒行为范围上要扩大到在同一种或类似的商品或服务上使用与其驰名商标相同或相似的商标标识的行为,并且要降低定罪量刑的标准.

### 6. 期刊论文 [杨长海 论驰名商标及其认定标准 -山西省政法管理干部学院学报2001, "" \(4\)](#)

驰名商标的法律问题已在我国凸显出其特有的重要性.而对驰名商标的理解却极易引起混乱.其与著名商标、知名商标、公众熟知的商标有着不同的含义.驰名商标的关键问题是如何认定商标是否驰名.相关公众的知晓程度、驰名商标商品、服务的销售区域及销售数额、宣传广告费的支出及范围、驰名商标在既定商品、服务上使用的时间、范围及该商标的注册情况、驰名商标商品产销状况、在同行业的排名情况及驰名商标本身的商业价值等应是驰名商标的认定依据.

### 7. 期刊论文 [高铭喧,张杰.Gao Mingxuan, Zhang Jie 国际法视角下商标犯罪刑法适用若干疑难问题探析 -江苏警官学院学报2008, 23 \(3\)](#)

对我国目前司法实践中出现的商标犯罪中若干疑难问题,应当以有关商标的一系列国际条约、公约的具体规定及其所体现精神为参照加以解决.商标犯罪中的“注册商标”应当包括服务商标;驰名商标应在刑事领域予以特殊保护,但驰名商标“淡化行为”不宜认定为犯罪;商标反向假冒行为目前难以直接认定为假冒注册商标罪;对商标犯罪入罪标准所涉及之“违法所得数额”,“销售金额”,“非法经营数额”等概念,同样应结合国际法并参照有关司法解释予以正确理解.

### 8. 期刊论文 [宋才发 驰名商标侵权行为认定及惩处探讨 -商业经济与管理2001, "" \(2\)](#)

驰名商标是指经过长期使用,具有良好信誉,为公众知晓和推崇的商标.凡侵犯驰名商标独占使用权、专属申请权、许可权和转让权以及违背《保护工业产权巴黎公约》和《与贸易有关的知识产权协议》之规定的行为,均应认定为驰名商标侵权行为.驰名商标权利人的合法权益受到损害的,不仅可以依法索赔,而且可以依据具体侵权情节追究侵权者的其他法律责任.

### 9. 学位论文 [张柏玉 论驰名商标及其反淡化保护 2008](#)

驰名商标制度是商标法上的一项特殊制度,是指对被认定为“驰名商标”的商标给予更广泛、更充分的法律保护.之所以给予驰名商标以特殊保护,在于驰名商标所具有的表彰信誉、彰显身份的特殊功能,在于其上所承载的商标所有人的辛勤创造和努力经营,在于驰名商标所具有的巨大商业价值.因此,对驰名商标较之于普通商标提供特殊的扩张性保护,具有一定的必要性和合理性,商标淡化理論正是在这一背景下产生.反淡化保护的核心在于保护商标的独特性、广告价值和良好声誉,其产生是由于原有商标侵权的混淆理論不足以制止在不同种类的商品上使用相同或相似的驰名商标的行为.商标淡化理論为驰名商标提供更高层次的、全方位的保护.本文在参考现有研究成果的基础上,从驰名商标及其特殊保护理論出发,对驰名商标反淡化理論进行整理和分析,指出我国在驰名商标反淡化保护上的不足,并提出了相应的改进建议.

本文共分为五章.

第一章从驰名商标的基本概念出发,对驰名商标的含义、法律特征和认定进行了论述和分析.提出驰名商标是对特定商标进行特殊保护的而而言的概念,并在此基础上就我国驰名商标认定制度陈述了自己的看法和对相关问题的思考.

第二章对驰名商标特殊保护制度理論进行分析.首先从现实角度分析了对驰名商标特殊保护的必要性,进而对驰名商标特殊保护进行理論分析,并

对驰名商标保护的理论及其发展加以论述,指出驰名商标的淡化理论已成为驰名商标权利保护不可或缺的制度。

第三章对商标淡化的基本理论加以介绍,具体论述了商标淡化理论的提出及其确立、商标淡化的定义、性质和类型。

第四章对商标淡化行为的构成进行了论述和分析,详细探讨了商标淡化的对象、与混淆的关系、损害后果、主观要件及商标淡化的例外五个方面的问题。

在前四章的基础上,第五章对加强我国驰名商标的反淡化保护加以探讨。首先分析了目前我国商标法律对驰名商标反淡化保护不足的现状,对此提出完善我国驰名商标反淡化保护立法的建议。其次,由于商标淡化会对驰名商标价值造成严重损害,因而从企业层面为防止商标淡化措施提出相应的建议。

#### 10. 期刊论文 [姚兵兵, YAO Bingbing 驰名商标司法认定中跨类保护问题探析——由“千百度”案引发的思考](#) -知识产权2007, 17(6)

司法认定驰名商标受到了社会的广泛关注,但在个案认定驰名商标中法院应准确理解立法本意,把握好商品跨类保护的界限,在侵权或不正当竞争纠纷案件中将真正具有显著性、享有较高知名度和信誉的商标认定为驰名商标并给予跨类保护,防止人为扩大商标跨类保护范围。

本文链接: [http://d.g.wanfangdata.com.cn/Thesis\\_Y1155915.aspx](http://d.g.wanfangdata.com.cn/Thesis_Y1155915.aspx)

授权使用: 上海海事大学(wf1shyxy), 授权号: 6628ab14-57b0-4a0f-8b00-9dfa01824499

下载时间: 2010年9月23日