

上海市高校教育高地建设项目

主 编 陶鑫良
副主编 袁真富

SHANGHAI
ZHISHI CHANQUAN
LUNTAN

上海 知识 产权 论坛

第四辑

图书馆

4

上海大学出版社

D913.04

218

:4

上海市高校教育高地建设项目

上海知识产权论坛

第四辑

主 编 陶鑫良
副主编 袁真富

上海大学出版社

· 上海 ·

图书在版编目(CIP)数据

上海知识产权论坛. 第4辑/陶鑫良主编. —上海:
上海大学出版社, 2010. 8
ISBN 978-7-81118-643-7

I. ①上… II. ①陶… III. ①知识产权—研究—中国—文集 IV. ①D923.404-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 117704 号

责任编辑 傅玉芳 封面设计 柯国富 技术编辑 金鑫 顾林妹

上海知识产权论坛

主编 陶鑫良

副主编 袁真富

上海大学出版社出版发行

(上海市上大路 99 号 邮政编码 200444)

(<http://www.shangdapress.com> 发行热线 66135110)

出版人: 姚铁军

*

南京展望文化发展有限公司排版

上海叶大印务发展有限公司印刷 各地新华书店经销

开本 787×960 1/16 印张 18.5 字数 322 000

2010 年 8 月第 1 版 2010 年 8 月第 1 次印刷

印数: 1~2100

ISBN 978-7-81118-643-7/D·112 定价: 35.00 元

目 录

上海知识产权论坛

专 题 研 究

- 我国驰名商标保护的误区及其出路 陶鑫良 (003)
- 驰名商标意义变迁的符号学分析 袁真富 (013)

学 术 探 讨

- 知识产权制度与经济增长关系的实证分析 许春明 (037)
- 再论“信息定位服务提供者”间接侵权的认定
——兼比较“七大唱片公司诉百度案”与“七大唱片公司诉雅虎案”的判决 王 迁 (051)
- 平行进口对商标权独占使用权的侵害及对策分析
——以国际特许经营体系为视角 詹宏海 (066)
- 论知识产权法定主义及其司法适用 徐 俊 (078)
- 试论委托创作合同的法律性质及特征
——以司法判决例为样本的分析 罗向京 (090)

域 外 观 察

- 与技术标准有关的专利许可声明对专利受让人约束力问题研究

- 从美国联邦贸易委员会 N-Date 案裁定出发 赵启杉 (105)
- 美国专利审判中的等同原则
- 以“利益平衡”为视角 魏 玮 (117)
- 专利的非显而易见性判断：知识产权法律解释与政策的契合
- 对美国最高法院在 Teleflex 案判决的解析 曹 阳 (127)

法 制 解 读

- 《劳动合同法》中的竞业限制与商业秘密保护 王红珊 (143)
- 知识产权诉前禁令制度的反思与重塑：以程序正义为视角
- 姚颀靖 彭 辉 (156)
- 新条例下网络服务商面临的难题 赵 靖 (177)

产 业 研 究

- 上海版权产业经济贡献的调查研究
- 对 2004—2007 年上海版权产业的统计分析
- 袁真富 武幼章 游闽键 (187)
- 旅游产业的知识产权现状分析与发展对策 袁真富 徐静琳 (199)
- 动漫产业中的知识产权保护 傅文园 王勉青 (214)

实 务 观 察

- 音效的版权及保护分析 王勉青 徐恩惠 (233)
- 商标与商品通用名称辨析
- 第 1509704 号“优盘”商标争议办案札记 吴新华 (240)
- 纺织品外观设计单元图案的组成和判断 王伟君 (247)

案 例 评 析

- 影视作品名称的著作权法保护

——评电视剧《现代诱惑》著作权侵权纠纷案	阎春光 纪晓昕	(261)
加西贝拉公司申请执行香雪海公司案		
——擅自处分法院查封商标的被许可人,能否通过诉讼向商标 拍卖买受人主张权利	谭筱清	(268)
商标近似的侵权判定原则		
——启翔针车(上海)有限公司诉晋江市罗山达友缝纫加工厂 商标侵权纠纷	徐 俊	(277)
如何确定外观设计专利的保护范围		
——评海尔电器公司诉日普电器公司外观设计专利权纠纷案	陈明明	(281)

专 题 研 究



我国驰名商标保护的误区及其出路

陶鑫良*

【摘要】 我国近年来驰名商标认定及其利用与保护的具体实践,严重违背了国内外驰名商标制度设计的本旨和相关立法的原意,从根本上违反了我国驰名商标现行法律规范,也与驰名商标法律保护的国际惯例南辕北辙,背道而驰。我国驰名商标法律保护的理性回归和法制定位应当积极考虑:一方面,必须禁止性规范企业在任何广告宣传中不得再单独使用“中国驰名商标”或者“驰名商标”字样,并且取消驰名商标行政认定后的“批量公布,集中宣传”的做法;另一方面,应当明确规定不能将驰名商标认定数量作为各级政府的考核指标或者政绩数据,不列驰名商标排行榜,明令禁止各级政府对已经认定的驰名商标发放高额奖金。

【关键词】 驰名商标 误区 理性回归

当前,我国的驰名商标保护存在着一些不正常的现象,如何冲出这种误区,走向规范化,是一个值得社会关注的话题。笔者以为,主要不在于扬汤止沸,主要不仅仅在于驰名商标司法认定或者行政认定个案中的标准纠偏和程序规整;而更应当釜底抽薪,从根本上有效遏止急骤膨胀的恶性社会需求,减少越来越多的不必要的乃至恶意的驰名商标认定申请。而有效地遏止不当甚至恶意的驰名商标认定申请之关键,一方面,必须禁止性规范企业在任何广告宣传中不得再单独使用“中国驰名商标”或者“驰名商标”字样,并且取消驰名商标行政认定后的“批量公布,集中宣传”的做法,废除仍坚持“批量认定”的各省市区以及地市的著名商标、知名商标认定制度,结束同样是批量认定的被称为“第二驰名商标体系”的“中国名牌”以及地

* 作者单位: 同济大学知识产权学院院长、教授、博士生导师。

方名牌的评选制度;另一方面,应当明确规定不能将驰名商标认定数量作为各级政府的考核指标或者政绩数据,不列驰名商标排行榜,明令禁止各级政府对已经认定的驰名商标发放高额奖金。

一、近年我国驰名商标认定数量的逐年疯长及其引发的忧虑

近几年来我国驰名商标的认定数量急骤跃升和增幅惊人,呈现出极不正常的态势。据不完全统计,2001年全国法院司法认定驰名商标仅仅2件,2002年全国法院无司法认定驰名商标,2003年全国法院司法认定驰名商标仅仅8件,2004年全国法院司法认定驰名商标25件,2005年全国法院司法认定驰名商标67件,2006年全国法院司法认定驰名商标94件,2007年迄今全国法院已经司法认定驰名商标约47件,迄今全国法院累计司法认定驰名商标近250件。1996年至2003年八年间,国家工商总局商标局和商评委一共累计行政认定驰名商标293件,但2004年国家工商总局商标局和商评委就行政认定驰名商标153件,2005年国家工商总局商标局和商评委也行政认定驰名商标185件,2006年国家工商总局商标局和商评委又行政认定驰名商标约180件,2007年1月至9月国家工商总局商标局和商评委已行政认定驰名商标197件,迄今国家工商总局商标局和商评委累计行政认定了驰名商标共计1000多件。行政认定和司法认定两者相加,迄今我国已经认定过驰名商标1200多件。其中仅2004年新认定了178件驰名商标,2005年新认定了252件驰名商标,2006年新认定了274件驰名商标,2007年迄今已经认定约240件驰名商标,最近四年不到我国就合计认定了近千件驰名商标,还不计同期全国各地认定的数以千计的著名商标和知名商标。

近几年来我国驰名商标的认定数量在不合常情地超增长,异乎寻常的既成疯长数据及其环比增长加速度足以证明当前在我国存在着一个愈来愈热的驰名商标认定热。现在我国可能已经成为世界上自称驰名商标最多的国家,而且正在继续高速增长为驰名商标更多的国家。这种现象难道名副其实吗?难道这量副其实吗?难道这质如其实吗?

可以这样说,数以千计的驰名商标认定结果及其铺天盖地的广告宣传,与我国企业迄今的商标运作积累、品牌经营基础的实际状况是不相匹配的,是十分过热

的,可以说是极不正常的。中国真的有那么多驰名商标吗?这种情况不但常常使国人疑惑丛生、百思不得其解;而且来自驰名商标保护发源地和策源地的欧美朋友,也往往面对中国驰名商标“乱花夹道迷人眼”的情况不明所以而目瞪口呆。一位欧盟驻华的知识产权官员就曾经望之兴叹:我们那里对驰名商标的保护远远比不上中国。

重要的问题是,中国当前的驰名商标法律保护实践是否遵循立法原意?是否符合法律规范?是否顺应国际惯例?更重要的问题是,为什么会产生这样的状况?原因何在?

笔者认为:我国近年来驰名商标认定及其利用与保护的具体实践,严重违背了国内外驰名商标制度设计的本旨和相关立法的原意,从根本上违反了我国驰名商标现行法律规范,也与驰名商标法律保护的国际惯例南辕北辙、背道而驰。

笔者更以为:我国当前驰名商标保护的最根本问题,并不在于驰名商标司法认定的滥觞或者驰名商标行政认定的扭曲,而在于迅速纠正我国企业将驰名商标认定事实歪曲为不正当广告“强势资源”的疯狂追逐,在于尽快制止地方政府将驰名商标认定数量尊崇为泡沫化政绩工程“亮点指标”的病态追求。企业将驰名商标认定异化为不正当广告“强势资源”和地方政府将驰名商标认定数量异化为泡沫化政绩工程“亮点指标”两者的交叠作用促成了“驰名商标不驰名,弄虚作假求认定。不实广告满天飞,政绩工程放卫星”的怪现象。这才真正是当今我国驰名商标的司法认定和行政认定误入迷津且愈演愈烈的诱因和病根。

“一本驰名商标的真经,硬是让歪嘴和尚念歪了”,并且因此已经开始引发社会公众对驰名商标制度乃至整个知识产权制度的有因怀疑和严重不信任,如果不及时应对并合理解决,就有可能成为我国实施知识产权战略的巨大阴影。

二、驰名商标的行政认定和司法认定 面临着同样的形势与任务

现在社会上流传着“驰名商标的司法认定远不如行政认定”和“行政认定的才是长期有效的‘中国驰名商标’”的误读或者偏见。笔者认同这样的观点:只存在针对个案的驰名商标认定,不存在长期普适的“中国驰名商标”;我国当前驰名商标

的行政认定和司法认定面临着同样的形势与任务。

对驰名商标司法认定中暴露出来的一些问题,业内人士已经议论纷纷。事实表明,在驰名商标司法认定的若干个案中,出现了一些令人费解的现象。例如2007年7月23日某市中院作出了再审民事裁定,撤销了该院2006年8月5日原审对广东汕头某公司“康王 KANGWANG”、“康王 KANWAN”及“KANWAN”三件驰名商标认定的生效判决。该案是我国首例撤销司法认定之驰名商标的典型案。在2007年6月5日该案再审法庭上,“暴露出来的假案情、假被告到假代理人等种种造假内幕耸人听闻。假被告是指‘被告’李朝芳在前对该案一无所知,也从来没有收到过应诉通知书、举证通知书以及判决书;假代理人是指原告李朝芳代理人孙中民的身份也系伪造;假案情是指原告方以李朝芳名义在2006年5月29日故意注册‘中国康王’和 WWW.KANWANG.COM.CN 域名,然后恶意诉讼”。

另据统计,要求认定驰名商标的一审诉讼案件,比较多的是域名抢注纠纷案件,被告多为个人或者小公司,一审判决认定了驰名商标后被告一般不上诉而一审终局。这些现象在一定程度上反映了当前一部分案件中,企业要求司法认定驰名商标的目的并不是为了有助于解决已经发生的案件本身之争议,往往是醉翁之意不在酒,在于利用驰名商标的司法认定相对于行政认定速度较快、选择性较大(可在全国数以百计的法院之间通过管辖运作进行选择与争取)等特点,千方百计追求获得一纸含有针对个案认定了驰名商标的判决书,然后迅速将原本属于“一案一认定,认定一案用,他案作参考”的驰名商标司法认定结果,迅速异化和膨胀成企业的“一案认定,全国通用,一次认定,长期有效”的不正当广告资源,以期不正当地攫取市场份额和竞争优势。经常是这边刚刚拿到个案认定驰名商标的判决书,那边就在平面媒体与网络媒体上铺天盖地、狂轰滥炸式的开始进行自己是“中国驰名商标”的广告宣传,为此甚至不择手段,虚构案情、证据,恶意串通,制造假案。所以,在驰名商标司法认定中如何有效“防止当事人滥用驰名商标权和遏制驰名商标制度的异化”,已经成为司法认定驰名商标面对的复杂形势与艰巨任务。

也许正是驰名商标司法认定的复杂形势,再加上司法认定驰名商标个案中出现的异常情况,因此产生了“驰名商标的司法认定不如行政认定”的社会舆论。例如2007年3月17日《新文化报》的《法院认定的驰名商标不能“请赏”》报道中,发表了某省工商局长的观点:“中级人民法院在审理商标案件时,虽然也能认

定驰名商标,但和国家行政机关认定的驰名商标不一样,这样的驰名商标不能称为‘中国驰名商标’。省工商局负责人昨日在省培育认定驰名著商标工作座谈会上说。……据了解,驰名商标应由国家工商总局认定,被认定后,可以冠以‘中国驰名商标’,……省工商局负责人表示,中级以上人民法院认定的驰名商标不能和国家行政机关认定的驰名商标一样统称为中国驰名商标,只能称为‘驰名商标’。一些企业被司法认定为驰名商标后,就冠以‘中国驰名商标’,甚至向政府要奖励,这样的行为要严厉制止。”

笔者认为,这位工商局长的观点是对我国现行驰名商标法律规范的误解或者曲解,也是对我国驰名商标认定现状的误读或者扭曲。这是因为:第一,在我国只存在着统一的“个案认定,个案适用”的驰名商标认定现行法律规范,不存在“中国驰名商标”的法律规定和法律概念。第二,认定驰名商标仅仅是依法对特定的注册商标或者非注册商标在具体案情、空间与时间之结合点上之相关事实的暂态认定和个案认定,因此没有长期效应和普适效应。第三,驰名商标的行政认定和司法认定都由现行法律明文规定,两者并无高下之分,两者认定的驰名商标也没有高低之别。第四,无论是行政认定的驰名商标,还是司法认定的驰名商标,政府都不应给予高额奖励。第五,司法认定驰名商标过程中存在的主要问题,在行政认定驰名商标过程中同样存在。

近来众所瞩目的驰名商标司法认定案件中出现的主要问题,同样也潜伏在驰名商标行政认定案件中。由于驰名商标司法认定案件的审理过程及其裁判文书是公开的,可以从互联网上查阅,并从中获知相关法院在个案中认定或者不认定涉案商标是否驰名的较详细的事实判断和法律分析,透明度较高,容易引起社会的关注和媒体的监督。而现在驰名商标行政认定案件的透明度相对较低,其认定过程及其认定结果的具体分析一般是不公开的,最后公开的仅仅是行政认定的结果,故社会的关注和媒体的监督一般较难全面接触或者深度切入。鉴于迄今我国驰名商标80%都由行政认定而来,近年来行政认定的驰名商标数量也占同期总量的三分之二左右,驰名商标行政认定中也存在一些问题。譬如,申请人不择手段,虚构案情、证据,恶意串通,制造假案来申请驰名商标行政认定的情况也同样客观存在。2006年,《法制日报》曾报道过温州市民张某向法院提起诉讼,状告某县国税局、地税局出具高达7亿元销售额虚假证明,以帮助该县某集团公司的相关商标在商标争议案件中获得行政认定为驰名商标。

在目前对驰名商标申请人提供相关材料之可靠性与诚信度的期望值不能太高

的背景下,面对驰名商标认定申请所提交的大量证据及其数据材料,驰名商标的行政认定和司法认定一样面临着去伪存真和去粗存精的艰巨任务,一样存在着可能的结果和风险。所以,当前舆论更多关注以及批评驰名商标司法认定的状况,并不一定意味着驰名商标的行政认定优于驰名商标司法认定。驰名商标司法认定中存在的主要问题,应当说在驰名商标的行政认定中同样存在。如果将迄今行政认定的1000多件驰名商标一一列出,很可能发现“驰名商标不驰名”的情况在其中也同样存在。

需要特别提出的是,目前我国驰名商标行政认定的法律规范已经回归了“个案认定,个案适用”的合理模式,却依然沿袭着“批量公布,集中宣传”的原有做法。例如,最近国家工商行政管理总局就“批量公布,集中宣传”了2007年内已经行政认定的197件驰名商标。虽然这197件驰名商标的行政认定,都是商标局在处理商标异议案件、商标管理案件中和商评委在处理商标争议案件中,对个案案情之相关事实的具体认定,其属于个案认定从而仅仅适用于个案。也正是因为“一案一认定,认定一案用,他案作参考”,所以只需要在国家商标主管机构存档备查和及时通知当事人以供他案举证备用即可,似乎没有必要大张旗鼓地广为宣传。即使为了促进商标意识和弘扬品牌理念,需要进行一些宣传,也应该在宣传中讲清楚这仅仅是“个案认定、个案适用”,不是“全国通用,长期有效”,不能以此作为进行“中国驰名商标”或者“驰名商标”广告宣传的依据。但是,由于在实践中还是采取了这种“批量公布,集中宣传”的做法,这样就自然而然地引发驰名商标行政认定依然“一案认定,全国通用;一次认定,长期有效”的客观宣传效果,造成消费者的混淆和社会的误导。不用说很可能误导媒体、误导一般的消费者或者其他社会公众,就是在相关的商标和知识产权工作者中,也可能因此产生根本性的误解,上述某省工商局长在该省培育认定驰名著商标工作座谈会上的讲话就是一个明证。

无论是驰名商标的司法认定,还是驰名商标的行政认定,当前都面临着认定被严重异化的整体严峻形势。当前形势下,我们应该探求如何有效遏止驰名商标认定之急骤膨胀的恶性社会需求,减少不必要却越来越多的驰名商标认定申请;如何加强在驰名商标司法认定或者行政认定个案中的标准纠偏和程序规整;如何遏制驰名商标认定后的广告异化和不当宣传;如何为我国当前非理性的驰名商标认定申请总量及其发展趋势“减肥”和“瘦身”,如何为我国驰名商标的准确认定及其合理使用“归位”和“正名”。

三、我国驰名商标法律保护的历史进程和当前迷津及其出路探寻

回溯肇始于 20 世纪 80 年代中期、已经延续 20 多年的我国驰名商标保护的整个历史,既有启蒙与启动我国政府、企业和公民以及全社会知识产权意识,推动我国企业商标与品牌运作进步的积极效果,但也留下了诸多负面影响。

我国驰名商标法律保护的历史进程可以分为三个阶段:

第一阶段为 1985 年 3 月至 1986 年 8 月 14 日,我国加入了《保护工业产权巴黎公约》之后开始对涉外的个别驰名商标予以零星的行政个案保护,期间仅仅通过商标局进行了屈指可数的包括“PIZZAHUT”、“MARLBORO 万宝路”、“LUX 力士”以及“同仁堂”和“蝴蝶”等几件涉外驰名商标的认定。这一阶段我国的驰名商标保护尚处于朦胧的幼稚状态,但是基本遵循“个案认定,个案适用”的国际惯例。

第二阶段是保护国内驰名商标的“行政批量认定”阶段。自 1986 年 10 月《驰名商标认定和管理暂行规定》颁行开始,直至 2001 年 11 月底,期间通过行政批量认定的模式,几次批量认定了国内企业的驰名商标近 300 件。而且推进在省市一级或者省市以下建立著名商标以及知名商标认定制度。这一阶段我国的驰名商标保护步入了“一案认定,全国通用;一次认定,三年有效”的重大误区。同时,从第二阶段开始,我国有关省、市、自治区还分别制定了本行政区域内“著名商标”认定与保护的地方性法规或者地方性行政规章;在一些地级市甚至县级市中,也相继推出认定与保护本地“知名商标”的行政规范,在省一级行政区域内各自认定和保护或者联合保护各省级“著名商标”;还在省以下的相关市、县内各自认定和保护本地的“知名商标”;实质上形成了国家、省市、省市以下的三级认定和保护“泛驰名商标”保护制度体系。很有意思的是,其中将国际上对“驰名商标(well-know marks)”和“著名商标(famous marks)”的概念进行了倒置,将在欧美国家视为知名度、美誉度比“驰名商标(well-know marks)”更高,因而予以更高保护水平(例如加强跨类保护)的“著名商标(famous marks)”,反而委之于“驰名商标(well-know marks)”之下。

第三阶段是我国保护内外驰名商标的“双轨个案认定”阶段,自 2001 年 12 月 1 日现行商标法施行至今,驰名商标行政认定和司法认定“双管齐下”,期间又行政认定了驰名商标 800 多件和司法认定了驰名商标 200 多件。至今我国曾经被认定为

驰名商标者总计已经接近 1 300 件。这一阶段由我国商标法及其实施条例中的相关法律条文,与之配套的驰名商标认定和保护规定,还有最高人民法院相关司法解释中的细化规范所组成的我国保护驰名商标的现行法律体系,顺应驰名商标保护的惯例,已经趋同于《保护工业产权巴黎公约》和 WTO 构架下的《与贸易有关的知识产权协议(TRIPS)》,也充分考量了世界知识产权组织(WIPO)1999 年通过的《关于保护驰名商标的规范的联合建议》中的相关原则与若干规定。需要强调的是,在进入第三阶段后,虽然驰名商标行政认定和司法认定在法律规范上都已经转向了“个案认定,被动认定,争议认定,事实认定,需要认定,动态认定”和“一案一认定,认定一案用,他案作参考”的个案原则和正确路径,但是各省级著名商标的认定及保护和各市、县知名商标认定与保护仍然沿袭着“统一申报、批量认定、长期适用”和“一次认定,享受三年;一案认定,全国通用”的错误模式。目前在我国,无论是司法认定还是行政认定驰名商标的实际效果,都与现行驰名商标的法律规范“南辕北辙,逆向实施”,尤其在驰名商标认定及其宣传的实践运作中多被异化成为相关企业的不正当广告资源和地方政府的泡沫化政绩工程。这一阶段我国的驰名商标保护在实践中未能遵循已经正本清源的我国现行相关法律规范,却逆向实施而继续沿袭了第二阶段的历史误区,陷入了法律规范正确而不得行之,广告实践迷误却难以冲破的怪圈,陷入了仍然异化为企业不正当“强势广告资源”和地方政府泡沫化“亮点政绩工程”的迷津。

企业不正当广告资源的追逐和地方政府泡沫化政绩工程的追求,是当今驰名商标司法认定和行政认定颇多扭曲并且愈演愈烈的主要诱因和病根。按驰名商标保护的惯例和我国现行驰名商标法律规定,驰名商标认定仅仅是解决商标纠纷案件的手段及其程序,认定驰名商标所认定的“只是依法给予特别保护的前提事实,属于案件事实认定范畴。如果脱离开认定案件事实的立法本意而追求荣誉称号、广告效用等商业价值,就会使驰名商标认定制度异化,会产生一系列不良后果和负面影响”。

但是,近年来一些企业为什么不遗余力、甚至不择手段地申请认定驰名商标?其目的并非是依法为了推进个案的解决,却往往“醉翁之意不在酒”,为的是套取一个“驰名商标”的名头,借助我国 1996 年以来沉淀日久、积重难返的驰名商标之“一次认定,长期有效;一案认定,全国通用”的误区效应以及思维惯性,将其异化成为企业强势广告资源,迅猛而且持续地送上平面媒体和网络媒体,借以“中国驰名商标”或者“驰名商标”桂冠,不正当地攫取市场份额和竞争优势。往往刚拿到一份认

定己方驰名商标的法院判决书,或者刚刚拿到一份商标主管机构认定己方驰名商标的行政文件,就迫不及待地上报上网上电视,大量宣传做广告,“中国驰名商标”满天飞。同时,近年来一些地方政府为什么孜孜不倦、息息不休地鼓励与鼓动相关企业申请认定驰名商标?其目的也并非为了依法推进商标纠纷个案的解决,却常常借此片面追求其自己的政绩数据和形象工程,将其辖区内企事业单位所认定的驰名商标乃至著名商标、知名商标的数量多少,作为其政绩高低的衡量标志和政府形象的“烫金名片”。因此不惜拔苗助长或者买椟还珠,甚至动不动就数十万元、上百万元、几百万元地许诺奖励被认定驰名商标的单位,以期“重赏之下必有勇夫”。必须指出,近年来我国一些企事业单位和一些地方政府上述行为屡演不止,甚至愈演愈烈;与之伴随共生的权力寻租和权利滥用现象也已经屡见不鲜,甚至变本加厉。

如何有效遏止急骤膨胀的恶性社会需求,减少不必要的越来越多的驰名商标认定异化申请,为我国当前非理性的驰名商标认定之申请总量及其发展趋势“减肥”和“瘦身”,应当是走出目前我国驰名商标迷津的正确方向。对症下药才可能釜底抽薪,才可能事半功倍,才可能清淤治本。否则,即使再如何明确与细化驰名商标的认定标准,明晰驰名商标的认定程序,也难以阻止驰名商标认定之恶性申请的继续,依旧会“道高一尺,魔高一丈”,也仍然挡不住企业对不正当强势广告资源之疯狂追逐和地方政府对泡沫化政绩亮点工程之病态追求的利益取向和社会诱因,可能会继续“野火烧不尽,狂风吹更生”。

笔者建议,我国驰名商标法律保护的理性回归和法定定位应当积极考虑:

第一,应当重申并且落实驰名商标“个案认定,争议认定,被动认定,事实认定,需要认定,动态认定”和“一案一认定,认定一案用,他案作参考”的个案原则。同时取消驰名商标行政认定后的“批量公布,集中宣传”的做法。

第二,应当在商标法、广告法或者其他相关法律规范中,禁止性规定企业在任何广告中不得再单独使用“中国驰名商标”或者“驰名商标”字样。企业要做相关驰名商标的广告宣传,就必须说明是在何年何月何日、在谁告谁的哪个行政或者诉讼案件中,具体由哪个机构认定了哪个驰名商标的全面的息。

第三,废除仍然坚持“批量认定”的各省市以及地市的著名商标、知名商标规范体系,结束与驰名商标或者著名商标之批量认定异曲同工、性质相同的“中国名牌”以及地方名牌的评选制度。

第四,明确规定不能将驰名商标以及著名商标认定的数量作为各级政府的考