研究报告

商标与商号的权利冲突问题研究

疾病与人类相伴相生，并不令人过于恐慌，但是一场 SARS 病的流行却几乎引发社会危机。同样，冲突与纠纷是社会本身就存在的现象，但当某种冲突现象像瘟疫一样蔓延开来的时候，它对社会有机体的损害就应当引起人们的高度警觉了！

—— 题记

一、前言：一个不容回避和拖延的问题

商标是区分不同商品或服务来源的标记，而商号是企业名称的组成部分，[①] 是区分市场上不同经营主体的标记。本文所指的商标与商号的

① 关于企业名称、字号与商号。根据《企业名称登记管理规定》第 7 条，企业名称由以下部分组成：字号（或者商号）、行业或者经营特点、组织形式。除国家工商局核准者外，企业名称还应冠以企业所在地或市或县行政区划名称。因此，字号（或商号）才是企业之间相互区分的最重要标记。至于字号与商号，在我国近代以前，两者均用作“商店”、“商行”之义，惟字号还表示“（1）以文字所作的符号；（2）北宋皇宫的采买机构；（3）指旗号、名号；（4）指名气；（5）指供儿童识字的小纸片；（6）钱庄、商店、客栈等的名称”等多义，而稍有区别（参见罗竹风主编《汉语大词典》该两词条）。但在当前意义上，两者之间已无区别，均系英文 trade name 的对译词。至于该英文之表述，亦有译作“厂商名称”的。例如《保护工业产权巴黎公约》第 1 条第（二）项之翻译，参见博登浩森《保护工业产权巴黎公约指南》，汤宗舜、段瑞林译，中国人民大学出版社 2003 年版，第 10 页。本文采“商号”之表述，但涉及引文或规范性文件者，仍按其表述为“字号”或“厂商名称”。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

权利冲突，是指在我国由于制度上的原因，相同或相似的商标或商号作为一项工业产权，分别属于不同的主体，并在形式上都处于合法状态，而实际上造成和引发的一系列利益冲突现象。在我国，此类冲突是随着社会结构变迁，尤其是经济改革与发展而出现的。从法院审理或工商机关处理的相关案件的数量来看，如果说它们在十几年前还只是星星点点，那么当前已成为知识产权案件中相当重要的一类了，并呈剧增之势。可以预想，如果此类纠纷不能得到妥善处理与有效控制，不仅直接损及相关权利人的利益，而且将会形成示范效应，导致更多的仿效者，引发更多的纠纷，破坏公平竞争与诚信经营的市场秩序，从而不利于我国市场经济体制的确立与完善，也不利于我国在加入世界贸易组织后更加融入全球化的开放大业。

本文所提出的权利冲突问题，并不是一种理论抽象，而是现实中的迫切状况，因此，必须认真对待这一问题。本文旨在对此进行较为系统的研究，主要考虑：这类案件的出现及其数量呈不断上升之势的原因何在？其后果怎样？法院或工商机关应当如何作出应对？其法律依据为何？是否存在更有效的措施以减少此类冲突？这些既是当前摆在立法、行政、司法机关面前的非常现实而紧迫的问题，也是知识产权学界应予着力探讨的重大课题。

本文试图回答上述问题，依次将阐述：

第一，商标与商号冲突现象的现状与问题分析。其中包括典型个案、访谈内容以及相关数据、涉及这种现象的表现形式、在经济和法律上可能产生的问题等。

第二，商标与商号冲突问题的深度分析。包括从理论层面解释其原因，剖析其后果。

第三，解决商标与商号冲突问题的可行性方案。包括从立法、行政与司法等多角度提出一些制度性对策。

二、现状：市场经济秩序的混乱、法律制度的自相矛盾、主管机关和人民法院处理纠纷的两难

北京市中级人民法院 1993 年受理的北京市王致和腐乳厂诉北京顺义县致和腐乳厂商标侵权一案，是人民法院处理商标与商号冲突问题较早的司法实践。本课题组的法官成员在当时就认识到解决此类冲突存在着法律适用等方面的难题。[①] 此案也使得法院与知识产权学界的相关研究者意识到，有必要认真对待商标与商号发生权利冲突的问题。课题组在启动本项目后，除了结合课题组成员本身的审判与教学研究活动，还通过实际走访工商行政部门、外地法院以及相关企业，召开座谈会、研讨会，收集了大量的案例与数据材料。我们注意到，这类案件，不仅在数量上已较十几年前有成倍增长，而且在行为方式上不断翻新，当事人

① 在该案中，两家企业生产的产品相同，均为腐乳。原告企业名称中的商号为“王致和”，注册商标为“王致和”。被告的企业名称中的商号为“致和”，注册商标为“致”（被告曾申请注册“致和”商标，但因原告提出异议而被商标局驳回）。本案发生争议的其中一节是，被告在其产品上使用缩写的厂名“北京致和腐乳厂”，其使用“致和”二字是否侵犯原告“王致和”注册商标的权利。一审顺义县人民法院判决：驳回原告诉讼请求；二审北京市中级人民法院根据《中华人民共和国民法通则》第 4 条、《中华人民共和国商标法》第 38、39 条，认定被告的行为构成侵权，判决被告不得在其生产、销售的腐乳产品包装、标签上使用“致和”字样，并向原告赔偿损失。北京市高级人民法院再审提审中认为二审判决在法律适用上有误，认为被告的这一行为侵犯的是企业名称专用权。后以双方当事人达成和解协议结案（相关判决内容参见：《北京知识产权审判案例研究》，法律出版社 2000 年版，第 260 页）。显然，三级人民法院在被告使用其缩写厂名（其中包含与原告注册商标相近似的文字）是否侵犯原告商标权这一问题上存在分歧。其中涉及的问题还有：二审判决被告停用其企业名称中的“致和”字样是否妥当？该问题是否应由有关行政主管机关解决？

在有些案件中的手法甚至令人称奇。同时，我们也了解到，尽管工商部门与法院在相当程度上已对这类案件进行了处理，但是仍然面临诸多疑难之处，有待论证解决。

（一）商标与商号冲突现象的最新表征

1.“傍名牌”成为流行语

我们撷取的只是其中几个典型案件，以供进一步分析的样本，但实际数量却远多于此。其他案件还有：上海的“小绍兴”、“吴良材”，浙江的“杉杉”、“雅戈尔”、“苏泊尔”，广东的“李锦记”、“日丰”，北京的“蜜雪儿”、“中信”，四川的“全兴”，湖北的“立邦”……而在新闻报道与评论中，“傍名牌”正在成为一个流行语，其中的一个新现象就是通过到境外注册企业名称而后在境内仿冒他人的商标。①

【案例 1】“松本”商标与遍地开花的松本公司

广东省顺德市松本电工实业有限公司（顺德松本公司）于 1991 年 12 月成立时就依法注册了“松本”商标，同时，“松本”也是该公司的企业名称字号。发展至今，该公司现已成为拥有固定资产 2 亿多元，员工1 600人的大型私营企业。而且，由于产品质量、市场占有率在同行业排名第一，广告宣传费用投入过亿等，“松本”商标已为广大公众知晓，在国内外具有较高的知名度，属广东省著名商标，并已申报驰名商标。但随后在市场上也出现了各种名目的“松本”产品，其中典型的做法是将“松本”用作企业名称字号（见表 1）。

① 输入“傍名牌”字样，用 google 在因特网上搜索，显示的查询结果高达 2140 项。（2003／6／9）

表 1

地　区	涉案企业	成立时间
广东	广州市松本电工有限公司	1996/1/3
	广州市松本电工实业有限公司	1998/3/23
	开平松本建设实业有限公司	1998/8/1
	广东松本电工实业有限公司	1998/11/26
	广州松本真善美电气有限公司	1997/8/1
温州	温州市瓯海松本电器有限公司	1997/4/28
	温州市松本电工器材有限公司	1996/10/29
	温州市瓯海正通松本电器有限公司	1999/1/25
	温州市瓯海松本电工有限公司	1997/5/20
	乐清市松本电工制造有限公司	1998/3/26
	瑞安市松本电器有限公司	1997/8/21
其他	重庆市松本板岛电工有限公司	1999/11/10
	北京世通松本电器有限公司	
	北京国通松本电器有限公司	

资料来源：顺德市松本电工实业有限公司提供的材料；广东省佛山市中级人民法院民事判决书（2001）佛中法知初字第 77 号、第 78 号、第 79 号；国家工商局公平交易局将“松本”被侵权案列为 2000 年反不正当竞争案七大案件之一的材料。

【案例 2】“松下”vs.“香港松下”；“报喜鸟”vs.“香港报喜鸟”……

2002 年国家工商局公平交易局对 4 起涉及商标与企业名称冲突的典

需要全本请访问 www.ertongbook.com

型案件进行处理。

（1）内地某商人在香港注册“香港松下电器国际集团公司”，后许可顺德市一企业生产燃气具，并允许其使用该企业名称，在产品名称和介绍、经销商标牌上打上“香港松下”字样。

（2）某商人在境外注册“报喜鸟服饰集团香港公司”、“香港报喜鸟”、“法国报喜鸟国际集团公司”，而后在境内许可其他企业生产服饰，以前述企业名称进行销售。

（3）广东万利达电子公司在变更名称后，将其注册的“万利达”商标转让给广东爱娃公司，爱娃公司在产品包装上使用大字“广东万利达”，下面小字“授权制造商：广东爱娃公司”。“顺德万利达公司”企业名称经顺德市工商局核准使用，但该厂在使用时，隐去“顺德”字样，或将名称的其余部分用小字，突出使用“万利达” 3 个字。①

（4）涉及松本商标的案件同【案例 1】。

2. 冲突手法屡有创新，对正当权利人的利益构成直接威胁

新手法之一：通过在境外（主要是香港）注册一个公司，公司名称中包含他人知名商标的字样，而后在境内进行相同产品的生产与销售。除了前述由国家工商局公布的案例外，还有新华社记者的报道：杭州奥普电器有限公司（“奥普”注册商标所有权人）发现有人以“香港奥普电器有限公司”、“香港奥普国际集团有限公司”销售“奥普浴霸”，其中一家一年的销售额达数千万元；苏泊尔集团有限公司（“苏泊尔”注册商标所有权人）被宁波一家小企业在香港恶意注册“苏泊尔集团（香港）有限公司”后，真假苏泊尔压力锅争抢市场， 2001 年上半年真锅的销售量比同期下降 15% 以上；雅戈尔服饰有限公司（“雅戈尔”注册商标所有权人）发现有人在香港注册“雅戈尔服饰（香港）有限公

① 在 2002 年 9 月 6 日北京市第一中级人民法院举行的研讨会上，国家工商局公平交易局工作人员的情况介绍。

司”,后者于2000年在广州成立了分公司，生产的成人服装和童装在国内销售。①

新手法之二：先在境外以他人商标作为商号注册公司，而后以该公司名义注册引人混淆的商标。据新华社记者报道，境内商人胡某一人在香港将“海尔”、“杉杉”、“雅戈尔”等全国驰名商标和“罗蒙”、“苏泊尔”、“樱花”、“爱妻”、“爱仕达”等省级著名商标作为企业名称内容登记注册。胡某还以这些香港公司的名义，向国家工商局商标局申请注册“香苏”、“泊尔港”、“香雅”、“戈尔港”等商标。②

新手法之三：交叉冲突，即用你的商标当作商号进行登记，再用你的商号当作商标进行注册。上海发生的这起案件（【案例3】），足堪与“上海自来水来自海上”那句正着读反着读都一样的反正话相比。

【案例3】上海“惠工”的“海菱”牌 vs. 上海“海菱”的“惠工”牌

上海惠工缝纫机三厂成立于1992年，专业生产销售工业用缝纫机，该厂的“海菱”商标于1997年申请，1998年获得注册，2002年被评为上海市著名商标。从2000年5月起，在浙江、上海、江苏、安徽、云南、重庆等地出现了一种“惠工”牌工业缝纫机，该缝纫机外包装及宣传资料上印着“上海海菱缝纫设备制造有限公司制造”，产品的宣传资料内容（版面设计、颜色、中英文字内容、图标、技术参数表）及说明书也与惠工三厂几乎一致，而其价格则比惠工三厂低廉。经调查发现，

① 郑黎、崔砺金：《“傍名牌”经济领域的怪胎》，载《市场报》2002年7月23日第一版。

② 郑黎、崔砺金：《“傍名牌”经济领域的怪胎》，载《市场报》2002年7月23日第一版。当把前两个商标放在一起时，容易使人误读为“香港苏泊尔”，而把后两个商标合起来，则可能误读为“香港雅戈尔”。

以经营工业用缝纫设备为主的浙江省东阳市华联衣车公司，法定代表人是张凌木，1994 年就与惠工三厂有业务往来，有发票证实，其曾向惠工三厂购买过缝纫机 10 台。1998 年，华联衣车公司申请“惠工”商标，1999 年 12 月获准注册，其核定使用商品为“缝纫机、烫衣机、工业缝纫机……”2000 年 4 月，该公司法定代表人张凌木在上海闸北区注册成立了“上海海菱缝纫设备制造有限公司”，注册资本 50 万元。①

（二）处理此类案件过程中出现的法律疑难

工商行政部门与法院都曾处理过此类纠纷，并在相当程度上维护了权利人的利益，但是，他们在处理案件时也时时面临困境。例如，由于我国在这方面存在的立法不足问题，就常常导致行政、司法机关难以适从。

1. 从行政机关的角度看，其反映的主要问题是，当前的相关规定“缺乏可操作性”

上海、广州以及温州乐清等地工商部门的相关人员在谈及此类纠纷时，普遍认为适用法律依据非常困难。我们在商标方面的法律法规有《中华人民共和国商标法》（以下简称《商标法》）、《中华人民共和国商标法实施条例》（以下简称《商标法实施条例》），在企业名称方面的法律法规有《企业名称登记管理规定》等，但对于商标与商号发生冲突应如何处理，缺乏明确具体的规定。《关于解决商标与企业名称中若干问题的意见》（工商标字［1999］第 81 号，故又被简称为“81 号文”）是国家工商行政管理局专门针对此类冲突所发布的法律文

① 胡喜盈、端木正阳：《商标与商号冲突的奇案》，载《经济参考报》2002 年 5 月 8 日。

件，但地方工商局认为其本身就有矛盾之处，很难实际操作。[①] 另外，尽管国家工商局 1996 年发布的《驰名商标认定和管理暂行规定》第 10 条对于驰名商标被他人用做企业名称的情况作出了规定，但它又无法直接用于保护那些尚未被评定为驰名商标的商标，而此种商标被用作企业名称的情况却在实践中大量存在，例如，以上所列举诸案均是。[②] 再则，由于工商机关在企业登记时，对其企业名称的字号是采用核准的方式，如果由于商标权人的投诉，工商机关认为该企业字号构成对他人商标权的侵犯从而决定撤销其企业名称，则工商机关可能面临该企业提出的行政诉讼，因此，行政机关往往不愿意承担此种涉讼风险(尽管到目前为止尚无此例)。

工商机关在面对这类投诉时往往被认为处理不力，拖拉、推诿不决，其实也是自有苦衷。因此，在实际案件处理过程中，它们要么告知

① 例如，认定商标与企业名称（其中的字号）的混淆，是否以当事人的恶意为条件？是否针对所有的商标？为此，上海市工商行政管理局发布了《关于转发国家工商行政管理局〈关于解决商标与企业名称中若干问题的意见〉的通知》，其中规定：突出重点，要加强对驰名、著名商标、高知名度的涉外商标和驰名、著名的字号的保护；在确认权益时要体现合理归属；坚持有告受理、被动保护和个案处理的原则；强调市场误认的客观后果。

② 在本文形成过程中，国家工商局已根据商标法、商标法实施条例的修订而重新制定了《驰名商标认定和保护规定》（2003 年 6 月 1 日实施），终止了事前批量认定驰名商标的做法，规定为根据商标保护的需要而个案认定驰名商标。

当事人无法解决，让其向法院提起民事诉讼，① 要么采用软硬兼施的办法，说服相关当事人变更企业名称的字号。②

2. 从法院的角度看，法律适用是一大困难，如何判决以及执行也是个问题

法官对于商标与商号冲突的案件审理也提出了自己的疑问，主要集中于法律适用、如何判决以及执行上。

关于法律适用方面的问题，前已述及。不过，通过司法解决毕竟有其灵活的一面。目前司法处理主要有两条途径：一是对于那些在实质上已经符合驰名商标的条件，但又没有被国家工商局评定为驰名商标或正在申报中的商标，在判决中通过个案认定其为驰名商标；二是在缺乏直接法律依据的情况下，根据《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称《反不正当竞争法》）第 2 条以及《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第 4 条的诚实信用原则认定相关行为构成不正

① 例如【案例 3】，当惠工三厂向上海市工商局投诉，要求制止海菱公司的不正当竞争行为时，上海市、区工商局反复研究后正式答复惠工三厂：该案在工商局无法解决。上海市工商局认为其无法处理是因为，虽然有国家工商局出台的《关于解决商标和企业名称中若干问题的意见》，但是此意见却很笼统，无法具体执行，只有去找法院，也许法院会有办法解决。惠工三厂遂起诉海菱公司。在 2002 年 2 月 27 日第一次开庭中，被告海菱公司答辩：自己是经工商部门注册登记成立的公司，其企业名称“海菱”与“海菱”牌缝纫机的商标相同，这纯是一种巧合；使用“惠工”商标是经注册人东阳市华联衣车有限公司许可；此案工商部门现正在处理，不应再由法院同时审理。上海市工商局相关人员在提及国家工商局 81 号文时亦作如是表述。

② 例如【案例 1】,顺德松本公司对于浙江省 6 家企业是向国家工商局投诉解决的。国家工商局的处理意见是转请浙江省局进行调查处理，对该等企业“将［顺德松本公司］注册商标‘松本’作为企业字号的问题，请按有关规定予以变更。”在北京市第一中级人民法院举行的研讨会（2002 年 9 月 6 日）上，据国家工商局公平交易局工作人员介绍，该 6 家企业中已有 5 家进行字号变更。工商局在处理【案例 2】时，要求企业变更企业字号时也有类似情形。

当竞争。

关于判决与执行。这里涉及两个方面：一是法院对于一方当事人所提出的、要求对方当事人更改商号之请求是否作出判决；二是如果作出此种判决，应当如何执行。从目前法院的一些判决书来看，对此类案件主要形成以下几种判决主文（见表 2）：[①]

表 2

	方式 1	方式 2	方式 3
判决主文	对于是否侵权不予认定，认为应由行政机关解决	认定构成侵权，判决责令停止使用商号	认定构成侵权，判决责令停止使用商号，并责令变更商号
引证案例	“王致和”（北京高院，1994 年）、“蜜雪儿”（北京高院，1999 年）	“小土豆”（北京一中院，2000 年）、“海菱”（上海二中院，2003 年）	“中信”（成都中院，2000 年）“松本”（佛山中院，2002 年）

资料来源：各案例判决书。

方式 1：对于是否侵权不予认定，认为应由行政机关解决。例如，在前述“王致和”商标纠纷案中，提审法院认为“二审法院关于被告使用简写厂名‘北京市致和腐乳厂’侵犯了原告厂‘王致和’商标专用权的判决混淆了商标和厂名两种不同的法律关系；二审法院认为，被告厂名中的‘致和’二字是否侵害原告厂的‘王致和’商标专用权争议，

① 关于是否判令赔偿损失以及赔偿数额问题，不是本文讨论的重点，在此不表。从表 2 中，如果细加观察，还可以发现一个非常有意思的司法现象：不同区域的法院在不同时期所作的判决可能不尽相同。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

应由有关行政主管机关解决，却又在判决主文中判令被告不得在其生产、销售的腐乳产品包装、标签上使用‘致和’字样，不妥。”①

方式 2：认定构成侵权，但仅判决责令停止使用，不涉及商号变更事宜。例如【案例 4】，法院对此项诉讼请求以“企业名称的登记与管理不在人民法院审判职权范围之内”为由不予处理。

【案例 4】“小土豆”案

“小土豆”文字商标于 1997 年 4 月 14 日获得注册，被核定使用于服务第 42 类餐馆。沈阳市小土豆餐饮有限公司（沈阳小土豆公司）于 1997 年 5 月成立，1998 年 7 月 28 日通过受让取得前述“小土豆”注册商标。1999 年，“小土豆”商标被辽宁省工商局认定为辽宁省著名商标。2000 年 5 月至 6 月间，沈阳小土豆公司在北京开设两家餐饮连锁门店。北京市东北小土豆餐饮有限公司（东北小土豆公司）于 1998 年 12 月 3 日成立，其店门外上方有“小土豆餐厅”字样，正门两侧设有小招牌，均标有“小土豆”文字。店外大招牌两侧也写有“东北小土豆”文字。沈阳小土豆公司指控东北小土豆公司侵犯商标权与构成不正当竞争。

北京市第一中级法院认为，“被告的招牌广告突出‘小土豆’文字以及相近的字体，造成了与原告‘小土豆’商标的相同或近似。……违反了商标法的规定，使普通消费者对其服务来源产生误认，造成混淆，侵犯了原告的商标专用权。”“被告虽辩称自己的企业名称系合法注册、自己是使用企业名称的简化形式，但是，对企业名称的使用，应当注意规避他人的在先权利，不得侵犯他人的注册商标专用权。”关于原告请求法院责令被告改正具有不正当竞争意图的商号一节，法院以“企业名

① 见第 3 页注①。

称的登记与管理不在人民法院审判职权范围之内”为由不予处理。法院根据《商标法》(1993年)第4条第3款、第38条第(1)项、《反不正当竞争法》第5条第(2)项判决:被告自判决生效之日起,立即停止在其经营门店的招牌广告中使用“小土豆”、“小土豆餐厅”、“东北小土豆”文字;赔偿损失1万元。①

北京市高级人民法院结合审判实践,就此类案件的处理提出“人民法院可以判令停止使用企业名称或者对该企业名称的使用方式和范围作出限制”,但未就可否判令变更商号作出回答。②

方式3:认定构成侵权,并责令变更商号。有的法院判决被告“在本判决生效之日起停止在其企业名称中使用‘××’字样,并向××市工商行政管理局申请变更企业字号”。

在【案例1】,顺德松本公司对广东省内5家企业分别提起诉讼,并获得胜诉判决。法院依据《民法通则》第4条、《反不正当竞争法》第2条,认定该等企业的行为构成不正当竞争,判令其“在本判决生效之日起停止在其企业名称中使用‘松本’字样,并向××市工商行政管理局申请变更企业字号”;赔偿经济损失;在报纸上刊登致歉声明。③

由此可见,法院对于是否就涉讼的商号作出处理也是一个问题。不予处理难免有不全面解决讼争之虞,仍可能在当事人之间产生新的争端,但如果判决变更商号,如何真正执行也大有难处。假如被告未自动履行,没有向工商部门申请变更商号,法院能否强制执行?即使要执行,是找一个不同的商号强加于被告企业名称之中,还是让被告企业名

① 北京市第一中级人民法院民事判决书(2000)一中知初字第92号。

② 北京市高级人民法院《关于商标与使用企业名称冲突纠纷案件审理中若干问题的解答》(2002年)。

③ 广东省佛山市中级人民法院民事判决书(2001)佛中法知初字第77号、第78号、第79号。

称空缺商号。如为前者，则有侵害其权利之嫌；如为后者，则因企业名称为企业法人成立的必要条件之一，剥夺其商号可能使之失却法人资格，这恐怕也不是法院判决之本意。

从上述三种判决方式看，第一种是早期的认识和做法，现出于解决争议之现实需要而基本为司法实践所抛弃。在现行法律规定之下，法院如果在后两种方式中选择其一，也常常会处于进退两难的境地：判？还是不判？这是一个问题。

三、深度分析：以我国社会转型时期为背景

商标是用以区别不同商品或服务提供者的来源而标注于商品、包装及相关载体上的标记，它可以是文字、图形、立体形状、色彩组合，或者是它们之间的组合；商号是用以区别不同的商业主体而用于商业活动的文字。商标与商号同为商业标记，而且就以文字作为标记上来说，两者又可以完全相同或相似。这是导致两者冲突的客观条件。就此而言，商标与商号发生冲突在所难免，即使在发达国家同样也存在着此种冲突。但是，商标与商号的冲突现象在我国已由零星事件而渐有愈演愈烈之势，甚至在部分地区、部分行业的一些企业已遭群狼围攻之局面，显然，这就不是一种正常现象了。本文第二部分已经介绍了此类冲突的典型案件与最新表征，在此部分主要是结合我国目前社会结构转型这一大背景，对该现象的原因及其后果作进一步的探讨，以使相关机构与人员，尤其是国家主管当局认识到该问题的严重性，并为下一部分关于冲突的解决对策提供讨论的基础。

（一）原因分析

我们认为，商标与商号的冲突确有其客观条件，但作为一个社会问

题的爆发，却折射出我国由计划经济向市场经济体制转型过程中的结构性冲突。

1．从冲突的种类看其原因

按照简单的排列组合，商标与商号的冲突可以表现为如下几种情形：（1）在先的商标被他人登记为商号使用；（2）在先的商号被他人注册为商标使用；（3）在先的商标与商号并非同一文字，而他人将商号注册为商标，并将商标登记为商号。当然，商标与商号的冲突，既包括两者的文字完全相同，也包括相似的情形，因此，这又可以衍生出因两者相近似而发生冲突的类型。

从实际调查的情况看，第（1）种情形是发生纠纷的最主要来源，第（2）、（3）种情形发生纠纷的较少。因此，将他人的商标以相同或相似的文字用做自己企业名称中的商号，是最主要的冲突现象。

从两者产生冲突的原因分析，既有“善意撞车”，也有“恶意搭车”。就前者而言，是指后登记企业名称者或注册商标者并不知道他人已经将相同文字作为商标或商号。有些工商管理机关的工作人员认为，此类冲突其中一个重要原因是受到汉字使用的限制。据调查，以“东方”作为商号的企业，在上海市超过1 000家，在浙江乐清市（一个116万人口的县级市）就有50多家。[①] 他们认为，汉字数量本身就有限，尤其是作为企业都想要用褒义词，又缩小了可选的汉字范围，但汉字又不像西文那样可以造字，因此容易导致这种冲突现象。另一个是历史原因，在改革开放之前，商标制度名存实亡，商标不再是特定企业的财产，而成为众多企业均可用做标记的公共产品。这种做法在一些企业中延续下来，但是在此后取得商标注册者则转而要求其他企业停止用做商标或企业商号，从而引起纠纷。就后者而言，是指行为人明知某文字是

① 数据来源是与上海市工商局（2003 年 1 月 6 日）、浙江省乐清市工商局（2003 年 1 月 9 日）企业登记管理人员的座谈。

他人在先注册的商标或商号而将其用做自己的商号或商标。在本文中，前一现象并不是讨论的重点，因为在现实生活中，发生纠纷的往往是出于后一种情况。将他人商标用做自己的企业名称，欲使消费者或相关公众产生混淆，借以图利，这种恶意“搭便车”的现象正是我们在下文所要着力分析的。

2. 从社会结构的角度分析冲突爆发的原因

我国当前的社会结构正处于转型时期，因此，无论是经济结构、政治结构，还是文化意识结构都在发生重大转变，其间必然在社会各个主体的利益之间发生结构性冲突，而本文所要讨论的商标与商号的权利冲突问题正是在这样的背景下大量发生的。

（1）经济结构由计划经济体制向市场经济转轨，商业标记所代表的商业声誉成为市场竞争的利器，也成为不法竞争者觊觎的对象。

市场经济的竞争法则是优胜劣汰，其结果必然是一部分企业在竞争中胜出，成为市场某一领域的佼佼者，从而可以获取比同类产品一般利润更高的利润。这种利润可以称为“先驱者利润”。① 正如由于技术领先的先驱者利润只是暂时的，它会因其他企业的模仿或进一步的创新而受到挑战一样，代表企业商业信誉的商标、商号等工商业标记也会受到其他企业仿冒的威胁，使得这些商业标记的所有人利润下降，被仿冒者分享。这是导致在商业标记上进行各种仿冒的利益驱动力，也是对商标与商号冲突的经济解释。

在计划经济体制下，工厂、商店等的活动完全由上级分配、指定，是一种命令经济。生产者、销售者无须考虑市场问题，它们之间也不存

① 这里借用的是熊彼特的概念。其本义是指创新者由于技术领先（产品或工艺创新）并被购买者认可，从而购买者付给创新者的价格将超过创新成本。但如果将其含义扩展，也可指由于企业较高的商业信誉而获得的利润。参见柯武刚、史漫飞：《制度经济学》，商务印书馆 2000 年版，第 292 页。

在竞争关系。商标、商号即便存在，也与其现代意义名实不符，因为它们不被认为是企业的知识产权，只是为主管机关便于计划管理而使用的工具。因此，在计划经济条件下不会发生商标与商号的冲突问题。

从这个角度来说，商标与商号的冲突是市场经济的必然产物。这也是我们为什么说商标与商号的冲突在发达国家同样存在的原因。但是，我们的问题在于，当二十多年前我国开始实行改革开放至今，原有的经济结构被打破，新的经济结构尚在形成之际，机会主义行为乘隙而进，利用制度建设过程中存在的缺陷而趁“乱”攫利。

（2）政治结构的变迁主要体现为行政机关职能从全能政府向有限政府的转变。

原来政府通过行政手段进行管理的许多领域应交由市场解决，政府的职能应集中在那些无法或不适合由市场解决的领域。但是在某些领域仍然存在问题，比如在企业名称的管理上，现有的管理模式已经成为解决商标与商号争议的桎梏。据对部分工商机关以及法院的调查，由于目前我国对企业名称登记仍采用行政机关核准的方式，因此，在发生商标与商号冲突的情况下，原作出企业名称核准的机关因为担心企业提出行政诉讼，便倾向于不直接作出强制处理。被告往往以该冲突应由行政机关解决为由而提出抗辩，而部分法院在处理相关案件时，也可能以该领域属于行政机关的执法范围为由而不直接作出判决，从而使执法缺乏刚性，正当权利人的利益难以得到有效保护。

从根本上说，目前在该领域的相关制度、规则上确还存在问题。一个令人关注的现象是，尽管上至法律、行政法规，下至部门规章、地方法规，甚至更低级别的行政文件都在调整着商标或商号的问题，但往往互有抵牾，莫衷一是。

《商标法》、《商标法实施条例》是规定商标权的基本法律和行政法规。而有关企业名称（其中涉及商号者）的规定则相对散乱：既有《民

需要全本请访问 www.ertongbook.com