



现代服务业河南省协同创新中心研究丛书

商号 法律制度研究

SHANGHAO FALÜ ZHIDU YANJIU

张 洋○著



中国政法大学出版社



现代服务业河南省协同创新中心研究丛书

商号 法律制度研究

SHANGHAO FALÜ ZHIDU YANJIU

张 洋○著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

商号法律制度研究/张洋著. —北京:中国政法大学出版社, 2016. 9
ISBN 978-7-5620-7003-0

I. ①商… II. ①张… III. ①商标法—研究—中国 IV. ①D923. 434

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第212802号

- | | |
|-----|---|
| 出版者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路 25 号 |
| 邮 箱 | fadapress@163.com |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印业有限公司 |
| 开 本 | 880mm×1230mm 1/32 |
| 印 张 | 7.75 |
| 字 数 | 201 千字 |
| 版 次 | 2016 年 9 月第 1 版 |
| 印 次 | 2016 年 9 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 36.00 元 |



现代服务业河南省协同创新中心资助出版

内容摘要

商号是由文字构成的，是商事主体用以彰显自身的标识。商号是商业标识体系当然的组成部分，具有识别商事主体的基本功能，并在此基础上产生了企业进行商业推广的广告功能、便利消费者商品选购的消费指引功能以及作为商誉这种无形资产载体的功能等扩展性功能。随着市场竞争的加剧和竞争方式的变化，商号的价值和意义愈发凸显，与商号相关的争议或侵权案件也随之增多。但我国有关商号权的立法，由于缺乏对商号权的正确定位和对各种商业标识的整体化考虑，与相对完善的商标法律制度比较起来，显得十分简陋、粗疏，未能给商号权提供充分、有效的保护。完善我国商号权法律制度，是保护商事主体合法权益和维护公平竞争秩序的重要课题之一。

商号权是商号法律制度的核心概念，是指商事主体对其名称所享有的权利，具体包括商号设定权、专有使用权、处分权和救济权等权能。关于商号权的法律属性，从其权利内容来看，应当属于无形财产权。申言之，商号权实质上是权利主体对商号中所表征的信息所享有的权利，属于知识产权的范畴。商号权的知识产权定位已经得到了世界各国的认可。我国亦应以此为出发点，坚持禁止混淆、保护在先权利和公平竞争的原则进行商号权法律制度的系统构建。

合理的商号权取得制度是商号法律制度的第一环节，并且是有效避免商号与其他商业标识或其他权利发生冲突，公平维护有关各方利益的关键。在商号选取方面，商号真实对于保证交易安全具有

积极意义。但是,为了满足商业实践的多种需要,应当对商号中必须真实反映的信息的范围进行严格限制,给予当事人更大的选取商号的自由,只要商号满足基本的显著性要求,不侵犯在先权利,不损害社会公益即可。商号核准和登记是进行商号管理和保护的一项基础性制度。商号专用权的范围由商号核准机关的辖区范围决定。我国应将商号的核准和登记相对分离,打破现行严格的分级登记管理体制,赋予企业根据商业模式的需要选择高层级商号核准机关的权利,建立完善的商号数据库及其与商标数据库的交叉检索机制,为商业标识的统一保护提供技术支持。

商号权的转让和许可使用是商号权主体实现其财产利益的重要手段。商号权转让合同和使用许可合同主要是当事人意思自治的领域,法律只需通过商号转让登记制度和商号许可人的责任制度保护交易安全和第三人利益即可,而不应进行过多干涉。传统立法中商号应连同营业一并转让的要求,在现代市场经济环境下,并不具有保护第三人和消费者利益的实质作用,相反会妨碍商号权价值的实现,应当许可商号的单独转让。

商号权的保护是行政机关和司法机关共同承担的责任。商号的知名程度对于确定其受保护的范围有直接影响。对于非知名商号,主要是在禁止混淆的基础上进行保护,其受保护的范围限于核准使用的地域和行业范围。而对于知名商号,则应在确立明确、严格的认定标准、认定程序的基础上,以反淡化理论为基础,根据其知名的程度扩展其受保护的范围。在境外商号的保护方面,我国应严格依照有关国际公约的规定,不论该商号是否注册,是否在我国境内使用,均应给予相应的保护。同时,也应当注意对境外商号进行一定的规制,防止利用境外商号侵害境内商号权人或者商标权人的利益。

目 录

绪 论	1
第一章 商号：概念界定和功能分析	11
第一节 商号概念的界定	11
第二节 商号的功能分析	42
第二章 商号权基础理论	54
第一节 商号权的概念和内容	54
第二节 商号权的法律属性	61
第三节 商号权保护比较法考察	73
第四节 商号权立法的基本原则	93
第三章 商号权的取得	102
第一节 商号权的取得概述	102
第二节 商号选取的要求	114
第三节 商号的登记	128
第四章 商号权转让与许可使用相关法律问题	141
第一节 商号权转让	141
第二节 商号的许可使用	155

第五章 商号权的保护	162
第一节 商号权的一般保护	162
第二节 知名商号和传统老字号的保护	178
第六章 完善我国商号权法律制度的建议（代结论）	223
第一节 商号权的定位思考	223
第二节 商号管理体制	228
参考文献	234
后 记	241

绪 论

一、研究的目的是意义

在现代市场经济中,市场主体为了稳定和扩大自己的产品或服务的市场份额,必须以一定的商业标识使自己的产品或者服务与其他企业所提供的产品或者服务区别开来,并且给消费者或者客户留下美好印象。随着产品和服务的日益丰富,以及全国乃至全球统一市场的形成和发展,竞争越来越激烈,商业标识对于建立竞争优势的作用日益明显。为了维护市场秩序,解决因商业标识而引起的纠纷,保护市场主体对于自己所使用的商业标识的合法权益,商业标识立法成为市场经济法律体系中的必要组成部分。

说起商业标识,今天的人们首先想到的往往是商标。毫无疑问,作为典型的商业标识,商标对于区分商品或服务的来源,起着非常重要的作用,并且被认为是“商业标识群族的核心部分”。^{〔1〕}世界各国大都建立起了完备有效的商标法律制度,对于商标的界定、类型、商标权的取得、效力、处分和保护以及驰名商标的保护等作出了系统、清晰的规定。商标权的保护在国际层面也得到相当的重视,并形成了普遍的共识,体现在一系列的国际公约之中。

但是,商标并不是商业标识的全部。在商标之外还有商号、商业外观、商品特有名称、域名、地理标志等具有商业价值的识别性标识。特别是商号,在商标产生之前,早就被用作市场活动中区分

〔1〕 王莲峰:《商业标识立法体系化研究》,北京大学出版社2009年版,第12页。

商品生产经营者或服务提供者的标识。由于其直接代表或表彰了具有独立主体资格的商事主体本身，对于企业树立自身形象和消费者识别商品或服务来源来说，都是理所当然、行之有效的工具。因而，商号在整个商业识别标志体系中具有特殊的意义，在市场经济不断发展的过程中，越来越被各个行业的商事主体所关注。然而，与商标立法比较起来，有关商号的立法却显得十分简陋和粗疏。我国关于商号权的立法散见于《民法通则》《企业法人登记管理条例》《公司法》《反不正当竞争法》《消费者权益保护法》《产品质量法》《企业名称登记管理规定》《商标法》等法律法规和其他规范性文件中，并未从总体上对于商号制度进行考虑，特别是对于商号权的法律属性没有准确定位，没有理顺商号权与商标权的关系，对于商号权的效力范围、商号权的转让、驰名商标的保护等一些基本问题，尚缺乏合理、明确的界定，学术界对这些问题仍存在较大的争议。

法律规范和理论研究方面的不足，必然带来实践上的种种问题。一些企业在长期的生产经营中，由于产品或服务质量好，经营有方，使自己的商号脱颖而出，为广大消费者所熟知和喜爱，由此而积累起重要的无形资产，成为在市场中取得竞争优势的关键要素。然而，一些不法生产经营者，正是看到了在一个商号中蕴含的巨大价值，试图通过各种各样的手段和方法寻求市场竞争中的“捷径”，即凭借他人的商业信誉增强自己的竞争力，由此而引起了大量的涉及商号权纠纷案件。下面所列举的几个案例可让我们窥其一斑：

案例一^{〔1〕}：欧美大地仪器设备中国有限公司成立于香港，主要从事引进各种监测与测试仪器设备。该企业名称正式注册于1994

〔1〕 郭宝明：“论商号的知识产权保护——由‘欧美大地’案所引发的思考”，载《电子知识产权》2004年第1期。

年10月。1995年该公司授权黄粤、叶旅平在中国大陆地区使用“欧美大地”商号，登记注册了广州欧美大地仪器设备有限公司。1999年10月22日和2000年10月25日，欧美大地中国公司分别在北京和上海设立代表处。1999年~2001年期间，欧美大地中国公司先后在《传感器世界》《工程爆破》《岩土工程界》《爆破》《工程地质学报》《工程质量》等刊物刊登了其公司简介和所代理的产品广告。经过长期的苦心经营，“欧美大地”商号已经被业内其他经营者及相关用户所公认，在国内同行业中积累了良好的商业信誉。

2001年12月4日，北京欧美大地仪器设备有限公司经北京市工商行政管理局登记成立，其经营范围与欧美大地中国公司存在相当程度的重合，并在交易中造成了客户的混淆与误认。因此，欧美大地中国公司于2003年1月诉至法院，认为北京欧美大地公司使用“欧美大地”作为字号进行经营的行为，构成对原告的不正当竞争，要求被告停止使用该字号，并赔偿经济损失10万元。被告则认为，企业名称的专用权是指对企业名称整体的专用权，并不意味着对构成企业名称的行政区划、字号、行业、组织形式四个构成要素分别享有专用权，并且企业名称专用权仅能在登记机关辖区内受到保护，其名称经合法注册，依法享有企业名称权，并不构成对原告权益的侵害。

的确，由于我国商号注册登记体制和商号保护制度的不完善，被告的行为具有形式上的合法性，使法院在认定被告行为侵权方面存在着一定的困难。最终法院以主持调解的方式结案，双方协议被告停止使用“欧美大地”字号，并向北京市工商行政管理局申请变更企业名称；同时，原告也放弃了其他的诉讼请求。

案例二^[1]：原告蜜雪儿开发股份有限公司（简称台湾蜜雪儿

[1] 北京市第二中级人民法院（1997）二中知初字第43号民事判决书。

公司)于1985年在台湾创立了“蜜雪儿”品牌,并先后在美国、新加坡等国家和台湾、香港等地区注册了“蜜雪儿”和“MY-SHEROS”等一系列自创的文字商标。1994年12月在中国大陆亦分别注册了上述两个商标。而被告蜜雪儿服饰(北京)有限公司(简称北京蜜雪儿公司)则是1991年在北京设立的外商独资企业,在其生产的服饰上和服饰销售场所使用“蜜雪兒”和“MISHER”字样的商标和标牌。就企业名称与商标重合问题,双方协商未果,于是台湾蜜雪儿公司以北京蜜雪儿公司侵害其商标专用权,构成不正当竞争为由,请求判令被告停止侵权和不正当竞争行为,赔偿损失20万元,并要求被告停止使用以“蜜雪儿”命名的企业名称。

当时我国的立法并未将已经注册的商标作为商号登记中的禁用词语。法院认为,双方分别享有的商标专用权和企业名称权,均应受到法律保护。任何一方当事人在没有启动行政撤销程序的情况下,即以自己享有的民事权利作为诉权基础控告对方当事人享有的民事权利的内容侵害其权利,均是缺少法律依据且有悖法理的。当事人的这类权利冲突或异议应先到有关行政管理部门申请解决。因此,法院最终驳回了原告的诉讼请求。

案例三^[1]:成立于1992年的上海惠工缝纫机三厂系专业生产销售工业用缝纫机的企业,该厂的“海菱”商标于1998年获得注册,2002年被评为上海市著名商标,该厂商号也在业内建立起较好的声誉。1998年,与该厂有过业务往来的浙江省东阳市华联衣车公司申请了“惠工”商标的注册,并于1999年12月获准注册,其核定的使用范围为“缝纫机、烫衣机、工业缝纫机”等。2000年4月,华联衣车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。此后,浙江东阳华联衣车公司和

[1] 胡喜盈、端木正阳:“‘海菱’、‘惠工’商标厂名互置奇案”,载《中华商标》2002年第5期。

上海海菱缝纫设备制造有限公司联手向市场推出了标记有“上海海菱缝纫设备制造有限公司制造”和“惠工”商标的工业缝纫机，其产品的宣传资料同时出现了与“惠工”名称和“海菱”商标相同的“惠工”商标和“海菱”名称。很明显，这种行为大大地扰乱了市场秩序，损害并“盗用”了他人的商业信誉，同时也损害了产品客户的利益。但无论是将“惠工”的商号注册为商标的行为，还是将“海菱”的商标注册为商号的行为，都具有形式上的合法性，由此便产生了许多学术文献中所讨论的商号权与商标权的“权利冲突”问题。在这个案件中，对于原告幸运的是，国家工商局1999年第81号文件《关于解决商标与企业名称中若干问题的意见》明确规定：“商标中的文字和企业名称中的字号相同或者近似，使他人对市场主体及其商品或者服务的来源产生混淆（包括混淆的可能性），从而构成不正当竞争的，应当依法予以制止。”据此，法院认定被告的行为构成不正当竞争，从而保护了原告的利益。但是，该文件作为部门规章，法律效力等级较低，同时，也远未完全解决商号登记注册以及商号保护中的全部问题。

案例四：“张小泉剪刀”是我国剪刀行业的传统名牌，已有三百多年的历史，以其选料讲究、镶钢均匀、磨工精细、刀口锋利、式样精美、经久耐用而深受消费者喜爱，名扬海内外。自“张小泉剪刀”的创始人张小泉于1663年在杭州开设张小泉剪刀店后，其商号一直以子承父业的方式流传下来，直到1949年张小泉后人张祖盈因亏损宣告停产，并将全部店铺连同商号转让给了许子耕。1953年，人民政府将杭州数十家剪刀作坊合并成五个“张小泉”制剪合作社。1958年后这些制剪合作社进行了合并，并在杭州市工商行政管理局以“杭州张小泉剪刀厂”名称进行了企业注册登记，其系列产品秉承优良传统，多次获得各种奖项和荣誉称号。1964年，该厂根据1963年《商标管理条例》注册了“张小泉”商标。改革开放后，又于1981年、1989年和1991年，注册了设计不

同的张小泉文字和图形组合商标或单纯文字商标。1997年,“张小泉”被认定为中国剪刀行业第一个驰名商标。2000年后,杭州张小泉剪刀厂改制,成立杭州张小泉集团有限公司。2006年,“张小泉”被重新认定为第一批“中华老字号”,同年,“张小泉”剪刀锻制技艺被国家文化部列为第一批国家级非物质文化遗产。

1992年8月24日,某企业在南京市江宁县工商行政管理局以“南京张小泉刀具厂”为名称进行了注册登记。该厂在其生产的菜刀产品上使用非注册商标“银光”牌,同时,在该产品及其包装盒上刻印有“南京张小泉”和“张小泉”字样。很明显,南京张小泉刀具厂之所以采用这个名称是因为看到了“张小泉”这几个字中所蕴含的商业价值。1993年2月,杭州张小泉剪刀厂向南京市中级人民法院起诉,要求被告立即停止侵犯企业名称权和商标权的行为,并赔偿企业名称侵权损失10万元,商标侵权损失1万元。南京市中级人民法院经过审理,认为杭州张小泉剪刀厂依法享有“张小泉”注册商标专用权,南京张小泉刀具厂在同类产品及其外包装上刻印“张小泉”和“南京张小泉”标识,足以造成消费者误认,这种行为已构成对“张小泉”注册商标专用权的侵犯。因此法院判决南京张小泉刀具厂立即停止在其产品菜刀及外包装上刻印“张小泉”和“南京张小泉”标识的侵权行为,并赔偿杭州张小泉剪刀厂经济损失1万元。但原告告诉被告侵犯其企业名称权的诉讼请求被驳回。

1996年,国家工商行政管理局发布了《驰名商标认定和管理暂行规定》。1997年4月获得驰名商标称号的杭州张小泉剪刀厂,才得以据此向南京工商行政管理局提出撤销南京张小泉刀具厂企业名称中的“张小泉”字号的要求,从而使后者更名为南京金泉剪刀厂。

除上述案例之外,涉及商号权争议的典型案件还有:1993年北京市王致和腐乳厂诉北京顺义县致和腐乳厂的企业名称侵害其商

标案,1998年上海金粤渔村餐饮娱乐有限公司商号被上海伽洲金粤酒店有限公司抢注为商标案,2000年中国国际信托投资公司诉四川中信旅行社企业名称侵害注册商标专用权案,2001年顺德市松本电工实业有限公司诉广州市松本电工实业有限公司和广州真善美电气有限公司不正当竞争案等。这些案件从不同方面反映出我国商号领域存在的问题和乱象,成为我国当前知识产权保护体系中的一个明显的漏洞。而造成我国持续不断的商号纠纷的根源正是商号法律制度的不健全。

本研究的意义主要体现在:一方面,致力于商号法律制度基础理论的检视和反思。在对商号制度的重要规范设计进行比较的基础上,分析其中所包含的各种利益关系和价值平衡,力争为公平、有效的商号法律制度的发展和完善提供理论上的根据,并有助于我国知识产权法学理论的完善。另一方面,商号权的界定和保护,不仅是一个理论上的问题,更是我国实践中迫切需要解决的问题。商号作为商业标识的一种,应与商标等其他商业标识一起,在统一的法律理念的指引下得到法律的保护。本书将在比较分析中外商号立法异同的基础上,对商号权的法律属性、商号登记中在先权利的界定、商号权保护的立法模式问题、商号权保护的范围和限度、商号权转让和许可使用等问题进行系统的分析,研究的成果可为我国商号管理实践和司法实务提供有益的参考和借鉴。

二、研究方法

为保障研究结论的客观性和可行性,达到预期目的,本研究以辩证唯物主义和历史唯物主义为指导,在借鉴相关学科研究成果的基础上,采用多种研究方法,系统研究、阐释商号法律制度的基础理论与具体规范构成。本项目拟采取的研究方法主要包括:

首先,比较研究方法。比较分析方法是法学研究中被广泛采用的研究方法。诚如德国浪漫主义诗人诺瓦里斯所言:“一切认识、

知识均可渊源于比较”。我国现代商号法律制度与其他法律制度一样，在相当程度上是吸收和借鉴西方国家制度的产物。通过比较不同国家商号法律制度的构造，分析其背后所蕴含的不同理念，借鉴其所采取的规制方法，有利于为我国商号法律制度的完善提供参照，并扩展研究的视野，激发开放创造性思维。

其次，法经济学的分析方法。商号是经济活动的产物。作为商业竞争的工具和无形资产的载体，商号具有重要的经济意义。这使得法律经济学分析方法对于商号法律制度的研究具有了特殊的意义。本书对法经济学分析方法的运用有助于澄清商号的财产属性，并且为商号法律制度的设计提供经济学依据。

再次，实证分析方法。商号法律制度与现实的商业世界有着紧密的联系，为了增强研究的现实性，避免制度分析流于空泛，本书将重视对有关实践情况的理解和把握，坚持理论联系实际，并努力通过对现实生活中发生的典型案例的深入解读，展现商号法律制度中的价值衡量和利益冲突。

最后，本论文的研究涉及大量的国内外具体法律规范的分析 and 梳理，自然离不开法解释学理论和各种具体的解释方法的运用，如文义解释、体系解释、历史解释和目的解释等，这对于把握有关立法的确切含义和司法适用要求具有不可或缺的作用。

三、研究思路与构架

只有充分理解一个事物在现实社会中与其他事物的相互关系以及其所发挥的独特作用，我们才可能为其在法律体系中确定正确的位置和有效的规范。商号法律制度必须放在商业标识法律体系的框架下，才能得到准确的定位和协调一致的制度设计。因此，商号作为商业识别标志所具有的各种功能，是本书展开商号法律制度研究的逻辑起点。在全文的整体结构上，坚持从一般到特殊的构架，先是对商号权法律制度的基本方面进行研究，然后分别讨论有关具体

方面和细节方面。商号法律制度是一个实践性非常强的法律制度，在具体问题的讨论中，本书遵循提出问题——分析问题——解决问题的研究方法，紧密联系实际，有的放矢，回应商业实践中提出的有关商号的重要问题和迫切需求，并力图超越个别国家具体法律制度的局限，提炼出商号法律制度的基本法理和运作机制，为我国商号法律制度的完善提供科学、具体、可行的方案。

本书除绪论以外，共分为六章。

第一章通过对商号的概念和商号的功能的分析为本书的研究提供理论基础。本章主要有两项任务，一是对商号进行概念的界定，特别是理顺商号概念与字号、企业名称、商事名称等概念的关系，并分析商号与其他的商业标识（特别是与商标）的区别和联系，明确商号在商业标识体系中所具有的特点。二是分析商号的功能，本书将商号的功能区分为基本功能和扩展功能。商号的基本功能是识别商事主体的功能，在此功能的基础上而发展出广告功能、消费指引功能和无形资产承载功能等扩展功能。正是商号所具有的这些功能，使商号具有了相应的商业价值，并成为法律保护的对象。它为商号法律制度提供了坚实的理论依据，并指明其规范设计的方向。

第二章是对商号权一般理论问题的研究。本章首先要对商号权的概念和法律效力进行分析。随后，在界定商号权的权利内涵的基础上，对商号权的法律性质进行讨论，分析“人格权说”“双重属性说”的不足，明确商号权作为知识产权的定位，以及这种定位对于商号权法律制度建构的重要意义。本章还将对商号权制度进行比较法的考察，分别介绍典型国家的商号权立法以及有关国际公约中的相关规定，从而扩大商号权制度研究的视野，为完善我国商号权立法提供必要借鉴。商号权立法的基本原则也将在本章中得到论证，禁止混淆原则、保护在先权利原则和公平竞争原则对于商号权立法具有根本意义，应成为商号权立法的目标和灵魂。

第三章主要研究商号权的取得。在这里首先是对传统商法上的