

新编高等教育知识产权法学系列教材

商标法教程

国家知识产权局人事司组织编写

郭 禾 主编



知识产权出版社

新编高等教育知识产权法学系列教材

商 标 法 教 程

国家知识产权局人事司组织编写

郭 禾 主 编

知识产权出版社

图书在版编目(CIP)数据

商标法教程/郭禾主编. —北京: 知识产权出版社,

2004.1

(新编高等教育知识产权法学系列教材)

ISBN 7-80011-770-7

I. 商... II. 郭... III. 商标法—中国—高等学校
—教材 IV. D923.43

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第097738号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何
方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及
刑事责任。

新编高等教育知识产权法学系列教材

商标法教程

国家知识产权局人事司组织编写

郭禾 主编

责任编辑: 王润贵 汤腊冬

文字编辑: 唐学贵

责任校对: 韩秀天

装帧设计: 段维东

责任出版: 杨宝林

知识产权出版社出版、发行

地址: 北京市海淀区马甸南村1号

通信地址: 北京市海淀区蓟门桥西土城路6号 邮编: 100088

<http://www.cnipr.com>

(010) 82000893 (010) 82000860 转 8101

知识产权出版社电子印制中心印刷

新华书店经销

2004年1月第一版 2004年1月第一次印刷

787mm×1092mm 1/16 印张: 12.25 字数: 210千字

印数: 1~5 000册

ISBN7-80011-770-7/D·127

定价: 20.00元

如有印装质量问题, 本社负责调换

内容提要

本书以历史的、比较的方法，从理论与实证的角度对商标法的基本概念、基本理论、基本制度和基本原则作了细致、系统而缜密的阐述，同时对某些理论提出了自己独到的见解。全书共分9章。第一章对商标及相关概念、商标法和其他知识产权法的关系作了分析；第二章至第九章分别对商标法的主体，商标的种类，商标权的产生、内容、消灭，注册商标的转让和使用许可，驰名商标的法律保护以及商标权的保护作了具体而深刻的分析。

本书可作为高等院校民商法、知识产权法专业教学用书；国家知识产权行政系统、科技行政系统、工商行政系统干部培训用书；企业经营管理人员、技术人员培训用书；亦可供有关研究人员阅读使用。

新编高等教育知识产权法学系列教材

编委会

顾问：

董葆霖 国家工商行政管理总局商标局专家、局级巡视员

江 平 中国政法大学原校长、第七届全国人民代表大会法律委员会副主任委员、著名法学家

田力普 国家知识产权局副局长

沈仁干 国家版权局副局长

编委（以姓氏笔画为序）：

文希凯 国家知识产权局条法司副司长

邵建东 南京大学法学院院长、教授、博士生导师

郭 禾 中国人民大学法学院院长助理、教授、博士生导师

费安玲 中国政法大学民商经济法学院副院长、教授、硕士生导师

徐 杰 中国政法大学教授、博士生导师

作者简介

(以撰写章节顺序排序)

郭 禾 理学学士，法学博士。1978 年考入南京大学物理系半导体物理专业学习；1982 年本科毕业后进入南京半导体器件总厂从事微电子产品技术工作，曾担任产品技术负责人；1987 年考入中国人民大学法学院学习，毕业后留校任教至今。现任中国人民大学法学院教授，并兼任律师、专利代理人。先后独著、与他人合作、主编或者参加编写过《知识产权法选论》、《知识产权法原理》、《知识产权法》、《知识产权法案例分析》等，其中一些著作曾获部级一等奖；在国内外发表过有关知识产权法及半导体物理与器件论文数十篇。曾在法国艾克斯—马赛法律、经济与科学大学、德国马克斯—普朗克知识产权法研究所以及爱尔兰都柏林大学三圣学院学习、进修知识产权法。

张俊岩 法学硕士。现为中国人民大学法学院民商法专业博士研究生，主要研究方向为知识产权法、合同法、侵权法。在《法学杂志》、《判解研究》、《河南社会科学》等杂志上发表论文多篇，主要作品有：《合同法教程》（合著）、《担保法典型案例》（编著），《以案说法——著作权法》（撰稿人）、《中国民法案例与学理研究——知识产权篇》（撰稿人）等。

刘晓军 法学硕士。现在北京市高级人民法院民三庭工作。在《知识产权》、《电子知识产权》、《中华商标》、《知识产权研究》、《判解研究》、《中国知识产权报》、《人民法院报》、《学习时报》、《北京法制报》、《人大复印报刊资料·民商法学》等报刊杂志以及中国民商法网（www.civillaw.com.cn）发表过学术论文，并参与编写《仲裁理论与实务》、《以案说法——著作权编》、《侵权法热点问题法律应用》、《专利权纠纷案件法官点评》等书。

钟 鸣 工学学士，法学硕士。现供职于北京市高级人民法院民三庭。曾发表论文“无权处分与合同法 51 条”，载于王利明主编：《民商法争议问题——无权处分》。

张农荣 法学硕士。现供职于北京市第一中级人民法院。主要作品有“论保护知识产权的民法方法”（发表于《中国知识产权评论》第一卷）等。

出版说明

2000年8月25日,第九届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过了第二次修改后的《中华人民共和国专利法》,2001年6月,国务院通过并颁布了《中华人民共和国专利法实施细则》。2001年10月27日,第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过了修改后的《中华人民共和国著作权法》和《中华人民共和国商标法》。2002年8月,国务院颁布了《中华人民共和国商标法实施条例》和《中华人民共和国著作权法实施条例》。为及时反映我国知识产权立法的新变化,吸收知识产权法学研究的新成果,我们决定组织编写这套《新编高等教育知识产权法学系列教材》(以下简称《系列教材》)。

本《系列教材》包括以下6分册:

1.《知识产权法教程》。主要内容:概述知识产权法的基本概念、基本知识、基本理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国知识产权法律制度的基本内容;概述国际知识产权制度的基本内容;对我国与欧美、日本等知识产权大国的知识产权制度进行简略比较,提出问题与对策。

2.《著作权法教程》。主要内容:概述著作权法的基本概念、基本知识、基本理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国著作权法律制度的基本内容;概述国际著作权制度的基本内容;对我国与欧美、日本等知识产权大国的著作权保护制度进行简略比较,提出问题与对策。

3.《专利法教程》。主要内容:概述专利法的基本概念、基本知识、基本理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国专利法律制度的基本内容;概述国际专利制度的基本内容;对我国与欧美、日本等知识产权大国的专利权保护制度进行简略比较,提出问题与对策。

4. 《商标法教程》。主要内容：概述商标法的基本概念、基本知识、基本理论，阐释本学科的重点、难点、疑点；详述我国商标法律制度的基本内容；概述国际商标制度的基本内容；对我国与欧美、日本等知识产权大国的商标权保护制度进行简略比较，提出问题与对策。

5. 《竞争法教程》。主要内容：概述竞争法的基本概念、基本知识、基本理论，阐释本学科的重点、难点、疑点；详述我国竞争法律制度的基本内容；概述国际竞争制度的基本内容；对我国与欧美、日本等国家的竞争法律制度进行简略比较，提出问题与对策。

6. 《技术合同法教程》。主要内容：概述技术合同法的基本概念、基本知识、基本理论，阐释本学科的重点、难点、疑点；详述我国技术合同法律制度的基本内容；概述国际技术合同制度的基本内容；对我国与欧美、日本等国家的技术合同制度进行简略比较，提出问题与对策。

本《系列教材》注重理论联系实际，集中阐释各学科的“三基”、“三点”，可作为高等院校民商法、知识产权法专业教学用书；国家知识产权行政系统、科技行政系统、工商行政系统干部培训用书；企业经营管理人员、技术人员培训用书；各类知识产权代理人员培训用书，亦可供有关研究人员阅读使用。

《商标法教程》由中国人民大学法学院郭禾教授主编。

国家知识产权局人事司
知识产权出版社
2003年6月

目 录

第一章 商标、商标权与商标法	(1)
第一节 商标的概念	(1)
第二节 与商标相关的几个概念	(4)
第三节 商标法的历史与现状	(10)
第四节 商标法与其他知识产权法的关系	(13)
第二章 商标法中的有关主体	(17)
第一节 商标权人及相关主体	(17)
第二节 商标行政管理机关	(29)
第三节 商标代理人与商标代理机构	(32)
第三章 商标的种类	(35)
第一节 文字商标、图形商标、立体商标和组合商标	(35)
第二节 产品商标与服务商标	(39)
第三节 集体商标、证明商标和等级商标	(41)
第四节 联合商标与防御商标	(43)
第五节 注册商标与未注册商标	(45)
第四章 商标权的产生	(47)
第一节 商标权的产生方式	(47)
第二节 我国的商标注册制度	(54)
第三节 商标注册条件	(69)
第五章 商标权的内容	(75)
第一节 商标权人的权利	(75)
第二节 商标权效力的限制	(85)
第三节 商标权人的义务	(87)
第六章 商标权的消灭	(90)
第一节 概述	(90)
第二节 商标权的无效	(97)
第三节 商标权的撤销	(101)
第四节 商标权的注销	(105)

第七章 注册商标的转让和使用许可	(108)
第一节 注册商标的转让	(108)
第二节 注册商标的使用许可	(113)
第八章 驰名商标的法律保护	(118)
第一节 驰名商标的概念	(118)
第二节 驰名商标的认定	(124)
第三节 对驰名商标的反淡化保护	(133)
第九章 商标权的保护	(149)
第一节 侵害商标权行为及相关概念辨析	(149)
第二节 侵害商标权行为的种类	(151)
第三节 侵犯商标权行为的民事法律责任	(164)
第四节 侵犯商标权的行政和刑事法律责任	(174)
第五节 未注册商标的保护	(177)
后 记	(185)

第一章 商标、商标权与商标法

第一节 商标的概念

一、商标的概念

日常生活中，商标可谓司空见惯。一个普通的消费者大都可以脱口报出一批自己喜欢或常用的商品的商标，更有一些名牌的崇拜者非名牌商品不买。这种现象从一个侧面反映出商标在市场营销中对消费者购买行为具有重要的引导作用。商标的价值也正是在引导消费者认牌购货的过程中才得以体现的。

尽管人们对商标并不缺乏感性认识，但要给商标下一个严格的定义却并非易事。从广义的角度讲，可将商标定义为商品（通常包括产品和服务）的标记。应当承认此种界定反映了商标的一个基本属性，即商标依附于商品之上，离开了商品也就无所谓商标。但另一方面，从形式意义上讲此定义在语词上属顾名思义或望文生意，在逻辑上似有循环论证之嫌。不仅如此，就其实质内容而言，这一定义所界定的范围过于宽泛，可能把一些原本不属于商标范畴的东西囊括其中，因为“商品的标记”除商标之外还有许多。比如，原产地名称作为一种地理标记，也是专门用在商品上的，故也属于商品的标记；从某种角度看，商品通用名称也可被理解为一种商品的标记，只是此标记的作用在于区分不同种类的商品，而不是商品的提供者或者商品的来源。因此这种过于宽泛的定义事实上不能准确地界定商标的内涵，故而法律意义上的商标定义应当在此基础上对其进行更进一步的限定。

从商标在现实社会中的作用看，它最为重要的作用在于区别特定商品的生产者或者提供者。因此，我们至少可以在前述定义上加上这样的限定：商标是商品的生产者或提供者用于商品营销中以区别商品源自何人的标记。这一定义突出了商标的作用，使其得以区别地理标记和商品通用名称。因为地理标记是为了区别产地，通用名称则是为了区别不同种类的商品，而商标则主要是为了区别商品的生产者或提供者。

从商标法的角度看，该法保护的核心是商标权。在后面有关商标权内容和效力的章节里可以看到，商标权的效力通常仅及于指定的同一种商品及其类似

商品的范围。划定这一权利效力范围的基础是是否会造成消费者对商品出处的混淆,即商标是否还能发挥其区别功能。故而商标定义中应当反映出商标试图在多大范围内起到区别作用。这便涉及商品分类以及如何界定类似商品的问题。可见,在界定商标定义时,有必要将商标进一步限定为:商标是商品的生产者或提供者在商品营销中为使其自己生产或提供的商品有别于其他人生产或提供的同一种或类似商品而使用的专用标记。

当然,对于驰名商标而言,国际上通行的作法是将其权利效力扩大到其他非类似的相关商品,而不论其是否在这些类别上使用或者注册。从这种意义上讲,就驰名商标而言其权利效力已经不再局限于同一种或者类似商品。对于驰名商标给予的这种保护在理论上被称其为一种特别保护或者特殊保护^①。这种做法的理论基础应当是反不正当竞争法的相关学说。另一方面,在最近三十年里,一些厂商使用的产品商标不仅起着区分商品来源的作用,同时还兼有区分同一制造厂所生产的不同商品的作用。这也说明商标的概念也是随着经济技术发展而发展的。

二、商标的特征和属性

商标作为知识产权法的保护对象自然具备知识产权保护对象的一般特征,这些在各种有关知识产权的教科书的开篇和相关文章中均已有所述^②。这里仅从商标法的角度阐述商标的属性。

首先,商标与其商品具有密不可分的关联性,凡未与商品结合的任何文字,图形或者立体造型均不是商标法意义上的商标。依照现行中国商标法,商标的构成要素包括文字、图形和立体造型。商标使用人可以选取任何不违反法律、法规及公共秩序的文字,图形或三维造型作为其商品的商标图案或造型。在该图案或造型与特定商品结合之前,从法律意义上讲是不能被称为商标的。它只是一个语言文字中的元素或者具有一定艺术价值的一幅绘画或一尊雕塑。比如,一咨询公司受托为另一公司进行企业形象设计,其中包括商标策略和商标图案的设计。不管该用作商标的图案以及商标策略设计得如何完美,在没有将该图案与具体商品结合之前,该图案只能算作一种智力劳动成果,而不是商

① 曾陈明汝:《专利商标法选论》,台湾三民书局1977年版,第241页。

② 郑成思:《知识产权法教程》,法律出版社1993年版第1页。刘春田“简论知识产权”,载《知识产权研究》第一卷,方正出版社1996版。郑成思:“再论知识产权的概念”,载《知识产权研究》第二卷,方正出版社1996版。王春燕:“也论知识产权的属性”,载《中国法学》1996年第3期。刘春田:《知识产权法》,中国人民大学出版社2000版,第3页。郭禾《知识产权法》,中国人民大学出版社2000版,第5页。郭寿康:《知识产权法》,中共中央党校出版社2002年,第9页。

标法意义上的商标。因为商标权所确立和保护的是商标权人对特定商标标记与其指定范围的商品之间的联系，而此时该图案尚未与任何商品以任何方式实际结合，消费者无从感知尚不存在的商标图案与商品间的联系。故而在这一阶段，作为智力成果的商标设计方案，尚不是法律意义上的商标，自然也就不可能受到商标法的保护。

在理论上，商标与商品的结合可以有两种方式。第一种方式是靠着申请注册使商标与商品结合。凡设立商标注册制度的国家，都要求商标注册申请人在其注册申请书中指定其商标使用的商品范围，即该标记将被使用在哪一类商品中的哪些商品上。事实上，注册程序本身在法律上的最为根本的意义就在于将特定商标图案或者造型与指定商品间的关系加以确认。第二种方式是在流通领域里直接将商标图案或者造型使用在商品上。通过直接使用的方式，可以在事实上建立起特定商标图案或者造型与特定商品之间的联系。在这里，直接使用应当包括在产品本身与产品包装上或者产品、服务的广告中使用商标，还可以包括在服务用相关用品或者工具上、在服务场所使用商标等方式。商标的价值正是在这种使用中才得到增值的。这种价值来源于消费者所认可的优质商品与具体商标间的联系，这种联系往往表现为商标权人的商业信誉。商标在这里成了商誉的一种载体。商标的价值成了商誉的一个晴雨表。

应当指出的是，在实务操作中常有人将商标与商品和商誉割裂开来，从而导致两种错误。一是认为游离于具体商品之外的图案或者造型仍可作为商标看待。我们认为，离开了特定商品，任何美妙的设计都只能是一个智力劳动成果，而不是商标。比如，一个设计极其精美的图案，在没有与具体商品结合之前，它充其量只能作为作品受著作权法保护，而不能受到商标法保护，因为没有与具体商品结合的设计尚不是商标。二是认为商誉可以完全独立于商标之外，从而导致一些企业在转让企业无形资产时除了计算商标等具体的无体财产价值之外，还另外单列一项商誉的价值，似乎商标价值中不包括商誉。事实上，商誉并非虚无缥缈的东西，它必须通过一系列外化的载体来体现。商标便是最为重要的载体之一。此外，还有其他一些载体。商誉的高低不仅取决于有关商标或者商号的价值，还同企业的管理制度、技术水平等各个方面相关。事实上，商誉是企业市场中综合形象的反映，或者说是公众对整个企业的综合评价。作为一种评价，在哲学上是属于第二性的，是主观对客观的反映。如果离开了若干第一性的客观存在，比如商标，商誉是不可能独立存在的。

第二，商标的价值是在商标的使用中形成的。当一个图案或者造型还未曾与具体的商品结合时，任何消费者均不会由此而联想到某一具体的商品。随着

面世的商品在一定时间里使用某一商标图案或者造型,从而使消费者在心目中建立起该商标与特定商品间的联系,尤其是当使用该商标的商品品质卓越(包括商品的外在质量、内在质量以及商品销售之后的服务)时,必定会在消费者群体中产生良好的影响,这种影响便是通常所说的商誉。这一商誉最后又会以商标价值增加的方式凝结在该商品所使用的商标上。准确地讲,商标在实际投入使用之前,其价值应当为零。商标价值中不应当包括作为商标图案或者造型的设计价值。这部分的价值是智力成果的价值,而不是商标的价值。我们可以从逻辑上推论,一个商标如果仅仅是通过法定程序注册而没有任何意义上投入实际使用,那么这一商标本身是没有价值的。但这并不否认商标图案或造型所具有的作为智力成果的价值。现实中对于驰名商标而言,这种作为智力成果的价值是远远低于该图案或造型在作为商标使用中所产生的商标价值。需要说明的是,在商标转让时,图案的设计费当然可以作为成本之一,但这一成本并非商标价值形成过程中所发生的成本,而是前期智力劳动成果(即商标图案设计方案)形成过程中所发生的成本。

第二节 与商标相关的几个概念

一、商标与商号

商号作为一种商业标记,与商标关系非常密切。商号是商事主体用在其名称之中以区别于其他商事主体的标志。如海尔集团是该企业的名称,其中“海尔”便是其商号。对一些公司或者企业而言,有时其商标与商号在构成上甚至会完全一致。比如“同仁堂”既是商号又是商标。但从法律角度看,商号与商标还是存在着本质的不同。

首先,二者的使用对象不同。商标的使用范围是以商品为核心的,无论是用于广告,还是直接用于产品或者产品的包装上,都是以商品为依托的,它是商品的一种标记。而商号的使用则是以商事主体为核心的,使用在商事主体的名称之中作为核心部分起区别作用,因为商号是企业或者公司的标志。

其次,二者的功能或作用不同。商标最主要的作用是区分同一种或者类似商品的来源渠道;而商号则是用在企业名称中,用以区分此企业或彼企业。这反映出权利人使用这两种标志的初衷是不同的。正是由于二者的功能和作用不同,因而在法律上对其构成的具体要求也有所不同。

再次,从现行法律保护状况看,商标权与商号权的产生依据不同。商号是随着企业作为法律主体诞生而产生的。在我国,企业的诞生通常需经工商行政部门登记注册。商号在登记过程中随之产生,因为登记事项中包括企业名称,

而商号必然被包含其中。依照我国现行法的有关规定,企业对其商号并不享有绝对的排他权。各级工商行政管理部门仅仅出于管理方便的目的,在各自管辖的地域范围内不允许重名。^①由此观之,在这种管理体制下的商号是否完全属于私权的标的在理论上尚有讨论余地。尽管如此,我国《民法通则》中仍然对企业名称权作出了原则性规定。而企业名称中真正可能为企业所专有的,只有商号部分。而商标则完全与商号不同,经注册核准的商标权人享有完全的专有权,而且这种权利在效力方面完全具备民事权利的一切特征。

另外,在规范的法律环境下,任何一个商事主体都必须具备自己的商号,这是其存在的前提。如果在申办企业登记时不确定申办企业的商号,有关行政管理部门是不应当批准这样的企业成立的,这在世界各国无不如此。相反,法律却允许一个企业没有自己的商标。是否在自己的商品上使用商标通常是企业自己的事情。除个别特殊情况外,如我国商标法规定的极少数强制注册的商品,法律一般不予干预。

关于商号的法律保护,我国目前尚无通行全国的专门的商号保护法,以致现行制度只能保证商号在本地区不重复,其排他效力极为有限。国内现在就有多家企业使用同一商号的。当然,现行法律仍然规定了一些基本原则,如公平原则、诚实信用原则等,在没有具体规定的时候,援引这些原则也不失为保护商号的一种补救办法。如果将商号或企业名称作为商标注册,则可大大增强其排他性。

二、商标与商品广告和装潢

从商品营销的角度看,无论商标,还是广告和装潢,都属于营销手段,都是以促销商品为终极目标的。但是商家使用商标的直接目的却是与广告和装潢完全不同的。商标的直接功能是为了让消费者能够从众多相同或者类似商品中区分出自己的商品。而广告的直接目的则是为了让消费者从商品的内在质量和外在形象上接受某种商品,并且在消费者心目中建立起该种商品与特定的商标或者厂商之间的联系。商品装潢的作用可以体现为通过对商品及其包装的外在形象加工处理,从而渲染、烘托出该商品的内在品质,以刺激消费者的购买欲。而商标则仅仅具备区别作用。可见商标与广告和装潢在商品营销过程中所起的作用是完全不同的,他们分别从不同的角度为商品的营销服务。

从法律的要求上看,商标与广告和装潢确有众多不同之处。依照法律,商标一般不得直接描述商品本身,如商品的质量、功能等。即使所描述的均为真

^① 《企业名称登记管理规定》第6条:“企业只准使用一个名称,在登记主管机关辖区内不得与已登记注册的同行业企业名称相同或者近似。”

实情况,依照商标法也是不允许的。因为商标的直接功能是区别,故而要求其图案必须具备“显著性”。直接描述商品本身显然会大大地削弱商标的区别功能。而广告或者商品装潢则往往需要着力渲染商品的质量、功能等,甚至于允许在一定程度上采用艺术夸张的手法。比如,某女性用护肤品的广告中用“今年二十,明年十八”一语来描述少女在使用该护肤品后的效果,便是一种艺术夸张的手法。在法律上广告或装潢没有“显著性”的要求,因此在法律规定的限制性条件方面较之商标相对宽松。

从法律保护的方式和力度看,商标与广告、装潢也有着很大的不同。通常,一些具有独创性的商品广告或装潢还可以作为作品受到著作权法的保护的。这种保护的直接效力是针对广告或者装潢本身的。这种保护显然不能延伸到广告和装潢所宣传的商品。而商标权所保护的是特定标志与相关商品间的联系,任何破坏这种联系的行为都属于侵权行为。可见,二者的法律依据及权利指向的对象分别具有全然不同的性质。当然,现实中一些确有显著特征的广告或装潢也是可能转而成为商标的,尤其是那些在使用中产生了“第二含义”的广告或者装潢。但此时仅仅是权利指向的对象的竞合,其权利及其内容仍然是完全不同的,因为其各自依托的法律关系是不同的。

三、商标与域名

近十年来,随着计算机网络的普及,国内外有关域名(domain name)的纠纷层出不穷^①。所谓域名是指在计算机网络通信中为了区别网络中的各台计算机,用来表示其地址的特定的字符型标识,包括字母和数字。通俗地讲,域名就是网络中每台计算机所专有的、起区别作用的名字。这就如同在普通电话通信网络中每部电话机所拥有的自己的号码。事实上,计算机通信网络中每台计算机的地址原本都是数字型的,这个地址被叫作IP地址。比如,中国人民大学法学院的IP地址就是:“202.112.121.2”。因特网中任何一台主机的IP地址都是专用的,它由网络标识和主机标识两个部分组成。数字型标识可为计算机识别,但人却不便记忆。为此,人们将这些数字型标识转换成为字符型,即成为域名。现实中为了方便,人们通常使用含义与自己有一定关系的字符串作为自己的域名,如自己名称或姓名的汉语拼音、英译或者其缩写,或者直接使用自己的商标等作为域名。

域名在计算机中就如同电话号码在数字网络中一样,是一组二进制数码。域名在计算机界面上可表现为字符,而电话号码则表现为十进制数。现实中从来没有人要求就电话号码给予特别权利(某些特别数字除外,如吉祥数);同

^① 陶国峰:“国际互联网上冒名占位不容忽视”,载《经济日报》1996年12月11日。

样地,到目前为止,尚无人专门就由数字组成的 IP 地址要求法定权利。所有关于域名的纠纷均因组成域名的字符串有特定意义所致。最为常见的域名纠纷应是将他人的商标或商号抢注为域名。域名在这里起着与传统的商标、商号或原产地名称同样的区别功能。正是在这种意义上,域名与知识产权产生了联系。因此,归根到底,域名的知识产权保护问题还是商标和商号等的保护问题的延伸。可见,域名的知识产权本身并非属于传统知识产权之外的新类型。

依照商标法,商标权的效力通常仅限于禁止他人将与商标相同或近似的标识使用在同一种或者类似的商品上。在网络上使用域名显然是为了向公众提供相关信息。而信息服务在商品分类表中属于服务的一种。由此可见并非任何商标权的效力都当然地延及域名。事实上,现实中有不少相同或近似商标被不同的人注册在各自的商品上,如长城计算机、长城电扇和长城电视机;香港的金利来(Gold Lion)领带、服饰、服装等与常州的金狮(Gold Lion)自行车等都是不同商品上使用了相同或近似商标。当然,如果商标权人曾将其商标注册于网络通讯或信息服务,那么任何其他人再将其商标作为域名使用,便可能构成侵权。如果商标属于驰名商标或有相当的知名度,即使该商标未在相关类别上注册,也可依照保护驰名商标或反不正当竞争法有关规定得到相应的法律救济。如英国法院曾依照其商标法中关于仿冒(passing off)诉讼的有关规定判决域名抢注者返还其抢注的域名。^①美国法院也曾认定抢注域名违反了商标淡化法。^②根据我国商标法有关驰名商标保护的规定,驰名商标商标权的效力是可以延伸到其注册使用商品以外的非类似商品上的。另外,最高人民法院在相关司法解释中也已经就此问题作出了规定。

域名在网络通信中的作用同商标、商号类似。使用商标或商号是为了区别,而域名的作用恰恰也是为了把网络上各台计算机区别开来。其涉及知识产权保护的问题也同商标或者商号所面临的问题相同或者类似。所以,在现行法律体制下,完全可以通过进一步完善并充分利用现有的有关商标和商号的保护制度、反不正当竞争法律制度来保护域名,而不必专门立法创设域名权。

应当指出,从域名构成的角度看其显著性远不及商标。一个完整的域名通常由多级构成。其中域名使用人对顶级域名不享有专有权,因为顶级域名直接

^① “英国首宗域名抢注案锤落音定”,载《计算机世界》周报 1997 年第 15 期 Internet & Intranet 版。

^② “抢注域名,美国法院判定罪名成立”,载《计算机世界》周报 1997 年第 15 期 Internet & Intranet 版。