

商标法 专题研究

SHANGBIAOFA ZHUANTI YANJIU

冯涛 等◎著



知识产权出版社
INTELLECTUAL PROPERTY PUBLISHING HOUSE

商标法 专题研究

SHANGBIAOFA ZHUANTI YANJIU

冯涛 等◎著



知识产权出版社
INTELLECTUAL PROPERTY PUBLISHING HOUSE

内容提要

本书重点研究商标法的基本价值、基本原则、基本范畴,商标法的历史沿革与未来发展的基本规律,商标战略制度的实施与完善建议,我国区际商标制度的协调机制。重点解决的难题主要包括证明商标与集体商标的保护利用、地理标志如何促进农业发展、驰名商标保护与打造国际品牌、我国商标的海外维权机制、商标权担保融资制度、商标争议处理制度的改革。

责任编辑:纪萍萍

图书在版编目(CIP)数据

商标法专题研究 / 冯涛,等著. —北京:知识产权出版社, 2011.1

ISBN 978-7-5130-0257-8

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 214696 号

商标法专题研究

冯涛 等著

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

责编电话: 010-82000860-8130

印 刷: 知识产权出版社电子印制中心

开 本: 720mm×960mm 1/16

版 次: 2011 年 1 月第 1 版

字 数: 335 千字

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010-82000860-8240

责编邮箱: jipingping@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 18.75

印 次: 2011 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 58.00 元

ISBN 978-7-5130-0257-8/D · 1118 (3200)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

前言 | PREFACE ■

加入世界贸易组织近十年的时间里，我国发展所面临的国际竞争日趋激烈。温家宝总理指出，国家间的竞争说到底就是知识产权竞争。我们建设创新型国家、创新型企业，必须依靠自主创新。其中最主要的是专利技术创新和品牌创新。如果说专利创新处于产品创新的前端，那么品牌创新则最终保障产品的市场优势。商标，特别是驰名商标，不断扩大产品的市场占有率，提高产品的市场收益率。为了更好地保障商标权的创造、运用、管理，保护商标权，发挥商标的各项经济功能，发挥商标法的各项制度功能，国家工商行政管理总局、最高人民法院、地方人民政府及其有关部门、中央和地方企业依据国务院发布的《国家知识产权战略纲要》，制定实施了相应的执法、司法以及管理制度。这些制度的有效实施不断推进我国商标战略向纵深发展，提高了国家和企业的经济竞争力。为了总结我国商标立法、执法、司法和管理的经验成就，展望商标法的发展前景，为法学界、法律界、企业界和政府管理部门提供有益的理论指导，我们精心组织编写了《商标法专题研究》一书。

商标法的内容繁多，都值得细细研究。而我们选取若干亟待解决的难度较大的问题作为研究对象，目的在于抓住主要矛盾，解决主要问题，力求全面、系统地阐释每个问题的因果关系，提出相应的对策。本书的编写坚持“以我为主”的原则，主要研究中国商标法实践和理论中的重大课题。本书从商标法的目的、价值、功能、原则、法律关系等基本问题入手，研究了我国商标法的源流、两岸三地商标法的异同；国家、地方和企业商标战略的实施；集体商标和证明商标的运用与保护；商标权的投资与融资担保；商标海外侵权与维权；商标恶意异议与典型侵权救济等问题。

根据不同的论题，我们运用了相应的研究方法。如运用历史分析法，研究中国商标制度发展历程；运用比较法，研究“一国两制”的商标制度；运用系统分析法，研究商标战略的纵向结构；运用经济分析法，研究集体商标和证明商标的价值利用、商标权投资与融资的价值基础。

理论创新是理论研究的生命。本书力争在以下几个方面提出独立的见解。第一，我国商标法的发展道路将从制度“引进型”转向“输出型”，对国际商标制度的发展有所贡献。第二，商标权的保护需要健全商标法律体

系，强化执法和司法措施，建立和加强部门、区际、国际合作。第三，充分利用集体商标与证明商标的经济功能，发展规模产业，提升产品价值。第四，以提升和保护品牌价值为基础，充分发挥商标权的投资与融资功能。第五，注重驰名商标的保护，创造良好的国际贸易环境。

目 录

CONTENTS

第一章 商标法基本问题	(1)
第一节 商标法的目的	(1)
第二节 商标法的价值	(10)
第三节 商标法的功能	(14)
第四节 商标法的原则	(19)
第五节 商标法律关系	(27)
第二章 中国商标立法的现状与趋势	(35)
第一节 商标法的产生与发展	(35)
第二节 中国区际商标制度	(55)
第三节 中国商标法的未来趋势	(72)
第三章 商标战略制度	(85)
第一节 商标战略的制度化与规范化	(85)
第二节 国外商标战略制度及其借鉴	(86)
第三节 中国商标战略制度及其实施	(91)
第四节 中国商标制度的国际化目标	(131)
第四章 集体商标与证明商标制度	(139)
第一节 集体商标的基本界定	(140)
第二节 集体商标的运用与保护	(143)
第三节 证明商标的基本界定	(155)
第四节 证明商标的运用与保护	(162)
第五节 集体商标与证明商标保护国际立法	(176)
第五章 商标权投资与融资制度	(186)
第一节 商标价值评估制度	(186)
第二节 商标权投资制度	(193)

第三节	商标权质押融资制度	(198)
第六章	中国商标海外维权制度	(216)
第一节	国际商标注册制度	(216)
第二节	世界贸易组织规则与商标保护	(236)
第三节	中国商标海外维权制度	(251)
第七章	商标异议与典型侵权救济	(264)
第一节	商标异议的基本界定	(264)
第二节	恶意商标异议的法律规制	(268)
第三节	典型商标侵权救济	(275)
后记		(294)

第一章

商标法基本问题

第一节 商标法的目的

保护商标权是商标立法的基础和核心。保护消费者利益也是商标立法中调整商标关系的一项基本准则。商标法的目的还体现在保护合法竞争、促进有效竞争，以及在此基础之上的制止不正当竞争和维护市场竞争秩序等方面。研究商标法的目的，有利于深刻地透视商标法的基本精神。

一、商标法立法目的之含义

商标法虽然建立在知识产权的基础之上，但商标权保护原理与专利权和著作权大不相同。这主要是因为商标法具有不同的保护基础。它不是基于像作品或发明这样的智力成果的创造而产生的专有权，而是基于商标这种识别不同市场主体的标识而建立的、涉及营销努力的规则。商标法中的商标，具有非常丰富的内涵。它不是一种简单的商品上的标记，而是作为产品和它们的来源的指示器，是一种信息的承载体，具有信息识别器的作用；并且这种标识与消费者有着特别重要的联系——商标的保护确保了消费者作出理性的购买决定，从而降低交易成本。商标在商标法中被认为是一种帮助消费者选购其需要商品的机制。商标权人通过这种特定的符号整合商品环境，目的是使所有潜在的消费者通过自己的商标光顾自己的商品。一旦这一目的实现了，商标的所有人也就获得了一定的收益。^[1]

商标的保护使商标与特定的商品联系在一起，从而使得厂商可以通过商标建立自己的信誉而促进商品的销售，实现最佳的经济效益。正因为如此，商标保护制度具有竞争性功

能，它是规制市场经济秩序的重要法律机制。

由于商标法功能的发挥和目标的实现建立在商标正确地反映特定商标与特定商品的特定联系之上，以防止消费者混淆或者被欺骗，从而确保厂商的利益和消费者的利益，商标法从一开始就对欺诈和混淆进行抑制。在早期，商标侵权是通过欺诈诉讼实现的。虽然是公众而不是商标权人被欺骗，普通法商标诉讼的诉因仍然是欺诈。这种混淆原理在假冒理论中也体现了，假冒理论的作用在于保障市场主体获得的信息不会被扭曲，从而避免消费者交易成本增加。不过，后来的衡平法借助于对一个特定的商标享有的“法律权利”逐渐确认了保护商标的所有权，而不考虑欺诈问题。这样在 *Millingt v. Fox* 案中，科特恩翰法官指出：在该案件中有充分的证据表明原告在商标中有所有权，他们无疑有权借助于衡平法院的支持来实施这一所有权。商标法作为知识产权法的一部分具有知识产权法的共同属性和目标。它既需要保护商标权人的商标权，也需要保障社会公众涉及商标的利益，协调商标权人的私人利益和公众利益的关系，使两者的利益在商标法中各得其所。^[2]当然，基于商标权客体与专利权和著作权客体的不同性质，商标法的价值目标在具体表现上有自己的特点。如商标法调整的社会公众利益主要是消费者利益和商标权人的竞争对手的利益，而不是一般意义上的社会公众的利益。在认识商标法的立法目的时，需要着重考虑这两种不同的利益主体。^[3]

商标法的立法目的具体体现在一国的商标法规定之中。但在立法体例上有不同的特点。商标法这种保护商标权人对商标的专有权和保护公众涉及商标的利益的目的，在各国商标法中都有体现。例如，1946年美国国会报告对《美国联邦商标法》（《兰哈姆法》）的目标所作的解释是：第一，保护公众，以便他们能够自信地获得他们所需要的产品，即在购买标示了一个特定商标的商品时，他们得到的正是他们需要获得的；第二，保护所有人的投资，在商标权人投入了精力、时间和金钱以向公众提供商品时，他付出的投资免于被盗版和欺骗等行为盗用。基于这两个目的，法律重申了对涉及商品最初来源混淆的禁止。美国国会报告还指出：商标的法律保护是双重的，即阻止其他人复制具有区别功能的商标，并维护通过广告等创造的商标的商业价值中的专有权。这是既保护公众也保护商标权人的确定规则。在美国商标法中，消费者保护源于州法，在联邦商标法中在很大程度上得到了确认。

《中华人民共和国商标法》（以下简称《商标法》）也明确规定了商标法的立法目的。立法目的的修改本身反映了商标法适应新形势需要而调整的内容和实现的宗旨。例如，1993年2月22日第七届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议第一次修改的《商标法》第1条规定“为了加强商标管

理,保护商标专用权,促使生产者保证商品质量和维护商标信誉,以保障消费者的利益,促进社会主义商品经济的发展,特制定本法”,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第二次修改的《商标法》第1条则规定“为了加强商标管理,保护商标专用权,促使生产、经营者保证商品和服务质量,维护商标信誉,以保障消费者和生产、经营者的利益,促进社会主义市场经济的发展,特制定本法”。我国《商标法》的这种规定也体现了保护商标权人的专用权、保护消费者利益的立法宗旨。同时,通过商标保护、管理和在确保商品和服务质量基础之上维护商标信誉,促进社会主义市场经济的发展,可以认为,保护商标权是商标法的直接目的,而社会主义市场经济是为了满足人们日益增长的物质和文化生活需要,因而作为商标权人的生产者和经营者需要“保证商品和服务质量,维护商标信誉”。

二、商标法的立法目的

(一) 保护商标权

在现代社会,厂商的商品商标和服务商标已经成为我们社会的一道风景线。商标是为在一个特定的市场用以区别一个生产者的产品或者服务与另一个生产者的产品或者服务的标记,这是关于商标的传统观点。商标的使用与在市场中销售的特定产品相关。在不同的市场中在相同或类似的商品或者服务上使用相同或近似的商标会使消费者产生混淆,而那些不满意的消费者将会把对仿冒产品的不满意转到商标所有人的身上。

商标被赋予专有权利的内容,它需要通过防止消费者对商品来源的混淆以确保厂商利益,同时作为有效竞争的手段。预防消费者被商品来源混淆或者防止损害公共利益很少作为商标的主要原理。相反,这种欺骗或者混淆被作为商标权人的私人权利遭受损害的测试依据。为商标提供的保护偶尔被批评为有创造市场垄断的趋势,但商标权人对“商标符号”的垄断只是在很有限的意义上如此。商标法并不禁止用作商标的符号的非商业性使用,以避免妨碍一般语言使用的危险。甚至在商业性使用的情况下,如果用作商标的符号不是被用于识别商品而只是给出关于商品的信息时,也不能禁止这种商业性使用。

保护商标权是商标立法的基础和核心。有关商标立法、执法、司法和守法活动都是围绕商标专用权而展开的。商标立法中保护商标权的原则即是国家运用法律手段按照法定程序对商标权予以确认,并在使用和管理上予以切实保护的法治基本准则。保护商标权在维护我国社会主义市场经济秩序、保障市场经济健康发展方面是必不可少的。具体体现为:第一,保护商标权是

遵循市场经济的一般规则,调整商品生产和交换关系的一般手段。如果不确认和保护商标权,假冒和仿冒等各种破坏他人商标标识的行为就会猖獗,生产、经营者的商品或者服务就无法区分,从而会造成市场秩序的混乱。第二,保护商标权是维护消费者利益所必需的。消费者可以通过商标监督商品的质量,实现市场经济真正的等价交换,而这是在商标受到法律保护的情况下才能实现的。第三,保护商标权可以促进我国商品生产的发展。商标在形式上体现的是商品信誉,在实质上体现的则是企业信誉。

保护商标权就能在法律上承认凝结在商标信誉里的劳动的差别。承认这种差别,就能奖励先进、鞭策后进,促使企业提高生产经营管理水平,实施名牌战略,因而可以促进市场经济的发展。

(二) 保护消费者利益

商标法之所以将保护消费者利益作为其重要目的,是因为商标与消费者具有特别密切的联系,通过确保消费者免于被混淆、欺骗,才谈得上商标法的其他一切价值目标。否则,商标权的保护将失去意义,商标法促进市场的有效竞争也无从谈起。甚至可以说,消费者行为是商标法建立的基础。

有学者指出,作为消费者的公众在每一个商标侵权案件中都是一个“没有名义的”第三方当事人。当商标权人起诉商标侵权者时,至少要达到两个基本目标:第一,通过控制不正当竞争的一种形式保护他自己的特殊利益;第二,保护公众免于被欺骗或者混淆。商标专用权保护立足于对消费者利益的保护,这是一个牢固的法律原则。1882年,美国最高法院解释说:商标权人有权获得法律保护,不仅仅对他来说是一个公正的事情,而且对消费者来说也是如此。保护公众的理念一直都在发展。如在美国第二巡回法院的一个案件中,莫尔法官指出:在反不正当竞争法律中,对公众的保护是一个基本的考虑。通过商标作为媒体强调保护作为购买者的公众,保护消费者的主张与商标法是一致的。消费者主义运动否认商标保护对消费者的积极意义,主要是建立在“商标是垄断的一种形式”这一误解的基础之上。

商标权保护与保护消费者利益之间的关系主要表现在两个方面。其一,商标识别商品来源的功能与消费者利益之关系。认识商标权保护与消费者利益之间的特定关系,需要从商标的识别商品的功能谈起。商标的主要功能是识别商品的来源,从而刺激消费者进一步消费该商品。通过商标的识别作用,商标权人可以“站在零售商的肩膀上”,直接和消费者联系起来。商标的最大优势可以说是来自于商标与特定商品的联系。在熟悉了一个特定的商标后,消费者通常不会考虑厂商的身份或者公司的名称,而只是商品本身。这一事实反映了市场营销结构的人格性,在这种市场营销结构中,商标指引

着在一个特定市场主体名义下的商品销售。早先有判例即指出,在有限的意义上,在反映产品来源的商标和混合了产品和来源的商标之间只是术语上的区别而已,在任何意义上消费者通过商标获得了同样的一个东西。

在现代社会,消费者和生产者的完全分离意味着厂商应当为商品找到一种直接能与消费者沟通的渠道。商标就是重要的渠道之一。现代消费者已经习惯于通过商标识别商品。产品来源的识别对于确保消费者在购买商品时作出最后的决定是十分关键的。由于生产同类商品的厂商竞争的存在,同类商品具有很多不同的商标,消费者会通过购买实践而逐渐地趋向于偏爱其中的某一个或某一些商标的商品。久而久之,他们可能会对 these 少量的商标商品形成一种商标“情结”。一旦形成这种情结,很多消费者将不会轻易改变自己的商标导向,因为对他们来说,这些商标比其他的商标具有更重要的文化意义。与消费者这种商标心理相一致,厂商的市场营销行为也集中于使消费者以商标为参照来购买商品。毋庸置疑,当一个单词或者符号等作为商标在一个特定的商品上使用而使其含义变得特定时,它就具有了反映该商品信息的功能。在众多同类商品的选购中,商标正好充当了“商品信息指示器”的作用。

其二,商标标示商品质量一致性增进消费者利益。同一商标标识了同一质量的产品这一信息,会使消费者在购买商品时获得一种安全感。这种安全感使消费者进入了一个更大的市场,在这个市场中消费者只需要认牌购货。可见,在维持商品同一质量基础上获得的安全感,促进了消费者对特定商标商品的青睐。反过来,厂商也获得了继续维持产品质量的动力。换言之,商标促进了商品生产者提高商品质量并坚持商品质量的一致性。这种在确保商品质量一致性基础上形成的消费者对商标商品的信任感,最终会积极影响厂商销售此类商品的市场占有率。因此,对商标的法律保护,为厂商针对消费者对其商标认可的行为进行投资提供了激励,商标法对生产者为了通过保持产品质量的一致性来维护在消费者中的信誉也提供了激励。

商标法确保商品质量的一致性,这是形成特定商标信誉的基础和保障。一个特定的商标确保了购买者在市场中购买同一起来源与同一质量的商品。换言之,商标之所以代表了被附载的商品生产者的商誉,是因为它体现了商品的同一起来源和商品质量的一致性。商标受到保护,是基于其通过商标权人对商品质量的维护而在贸易中获得重要性。像美国《兰哈姆法》提供的最有价值和重要的保护之一是“控制在商标名义下制造和出售商品的质量的权利”。美国国会报告在指出商标是竞争的本质时,也指出“商标鼓励质量的维护”。有关判例则指出“商标法允许消费者依赖于产品质量的连续性”。成功的商

标就是信息的聚合。如果出卖者提供商品的质量不一致,或者将同样商品的质量降低到低于消费者来自早先的经验所期望的水平,这种情况将会减损商标的价值。商标价值在一定意义上是消费者的“抵押品”;如果消费者对卖主不满,他们会通过降低商标价值来作出反应。这种“抵押品”的存在为卖主向消费者提供其偏爱和期望的质量一致的商品提供了激励。

在上述意义上,消费者选择无疑成为商标法关注的一个重要因素。至少消费者能够购买他所需要的商品。经验证据表明,商标增强了消费者购买的自信;通过商标,它使消费者的购买行为更加确定。有人指出,许多消费者购买商标商品的目的是基于他们要向别人表明他们是特定商品的消费者。可以认为,这是在有声誉的商标中的投资。

(三) 保护合法竞争, 促进有效竞争, 维护市场竞争秩序

第一, 商标法增进合法、有效竞争和维护市场竞争秩序。

保护合法竞争、促进有效竞争, 以及在此基础之上制止不正当竞争和维护市场竞争秩序, 也是商标法的重要目的。现代的商标具有区别商品来源、确保商品质量一致性的作用。在这种作用的基础之上形成了厂商的商标信誉。厂商凭借商标信誉, 特别是通过创立驰名商标, 可以吸引更多的消费者购买自己的商品, 达到占领和扩大市场、获得竞争优势的目的。商标构成了商标权人重要的无形资产, 并成为开拓市场和获得市场竞争优势的重要手段。正是在这个意义上, 商标被视为“商战利器”, 保护商标的商标法相应地具有促进竞争的目的。当然, 商标本身只是一种市场符号, 通过商标实现促进竞争的目的要看它在市场中怎样被使用。商标这种“商战利器”对其所有人的价值来自于它被投入使用, 而不是直接来自于法律的保护。

从促进竞争的角度看, 商标的区别性功能为厂商之间的有效竞争提供了手段。商标区别了竞争者的商品, 进而借助于消费者选择的能力促进竞争。消费者利用商标来识别产品, 排除他们不需要的产品。成功商标的声望很明显地能够增加厂商的市场份额。在没有商标的世界中, 消费者区分市场中不同主体的商品将变得很困难。不仅如此, 在没有商标的世界中, 某一厂商提供比其他竞争对手更好产品的激励将不存在。由于消费者不能鉴别不同厂商之间的相同或类似商品, 可能反而会形成一种生产低质量产品的“激励”。

竞争的本质是竞争性产品就其自身的优点获得公众认可的能力。没有商标, 竞争性产品的公众识别和认可将是不可能的。并且, 当消费者购买商品而不能够获得有关识别产品的信息时, 将不会存在有意义的竞争, 而这些识别手段则依赖于商标法的建立。在识别功能的基础上产生的商标认知和商标情结, 使消费者能够钟情于某一特定的商标商品, 这样就能够进一步激发生

生产者生产这类商标产品。消费者有权在竞争性商品之间作出区分，而商标仅仅是作为一个纯粹的商品来源的指示器，其区别性功能为消费者购买商品的竞争性选择提供了可能。这反映了商标的竞争性本质。

从竞争的角度看，商标法的基本目标是便利竞争性商品的流通，通过促进竞争而提高经济效益。这主要是因为，商标本身也促进了竞争，特别是作为有效的市场准入的设计时更是如此。竞争者为了获得竞争优势，他们通常对现有产品的不同品质确定不同的价格，对不同的市场进入渠道采用不同的商标。因此，商标可以被厂商作为获得竞争优势的战略手段。通过实施商标战略应对激烈的市场竞争、取得市场竞争优势，已经成为现代厂商的重要策略。由于商标本身不是市场，而只是一种标记，商标作为一种竞争手段需要厂商不断地投资、培植商标信誉。而对商标法持批评的观点认为，应当允许竞争者分享非常成功的商标商誉。因为有些商标的产品是如此成功，以至商标成为竞争者希望进入市场的障碍。这种观点值得商榷。因为市场是自我纠正的，由商标引导的成功产品是在商标的作用下将竞争性产品引入市场的。

第二，商标法促进竞争与制止不正当竞争的关系。

由于保护合法竞争、促进有效竞争的目标与制止不正当竞争密切相关，甚至可以说它们是一枚硬币的两面。就商标法本身而言，它是用来制止利用商标从事不公平竞争活动的。美国《兰哈姆法》即具有保护个人在商业中免受不正当竞争的伤害，以及阻止在这种商业中的欺诈和欺骗的立法用意。

商标法可以纳入广义的反不正当竞争法范畴。在市场经济条件下，商品生产者和经营者需要借助于商标在生产和流通领域开展竞争。这种竞争必须合法，不得损害他人的商标信誉。我国《商标法》对假冒他人注册商标等侵犯商标权行为施加制裁，就体现了保护合法竞争、制止不正当竞争的目的。商标法以保护商标标识与商品或服务之间的关系，促成公正的工商业竞争秩序为基本职能。商标法所制裁的侵犯商标权的行为也是一种违反诚实信用原则和良好的商业道德的不正当竞争行为。在性质上，商标法表现为以确权并加以保护的手段来制止不正当竞争的法律规范。从商标法的历史来看，它与反不正当竞争法一样，都是在侵权行为法的基础上发展起来的，以鼓励和维护公平竞争。商标侵权，在分享其他人成功商标商誉的伪装下，是一种不正当竞争。考虑到广泛的保护基础，商标侵权的特征可以看成是不正当竞争的一种形式。商标法服务于规制不正当竞争的目的，以维护商品流通秩序。在制止不正当竞争行为的层面上，商标法在制止将一厂商的商品与另外一个厂商的商品相混淆上具有更重要的意义。当然，假定针对厂商的不公平竞争行

为需要获得更大的保护,这种保护应当游离于商标法而转向适用不公平竞争法。

扩充阅读

从商标法立法宗旨看待“解百纳”之争^[4]

《中国经济时报》记者专访中华商标协会专家委员会主任董葆霖:

问:您怎么看待这次的“解百纳”之争?

答:看“解百纳”的相关问题,是要从商标法的立法宗旨上理解这些问题。商标法的立法宗旨是要保护商标专用权,保护市场竞争秩序,保护企业诚实劳动、诚信经营,以此来推动商品市场经济的发展,使市场形成一个自由贸易、公平竞争、你追我赶、良性循环的、可持续性发展的健康局面。

商标的本质是要起一个能使消费者区别商品来源的作用。消费者的这个区分和理性选择非常重要。如果自己的商标为他人使用,就会使创造者的心血、劳动和资金付诸东流。如果人人丧失了创新的信心,社会就不能够发展。只有使自己的知识产权得到保护,才能够真正保障生产经营者。经营者也才会有信心投入更多的资金用于创新发展生产、提高质量。这样的良性循环的激励机制,不仅对于市场、而且对于消费者都是有益的。而这样的竞争局面一旦展开后,对于没有自主知识产权的企业也是一种鞭策,会使他们在市场竞争的压力下,调动内在积极性,努力创建自己的商誉、开发自己的新产品。所以说,商标法的立法应当最终是通过确立商标制度,维护市场的公平竞争局面,促进经济社会“两个文明”的同步发展。

问:商标法的立法宗旨和“解百纳”之争有关系吗?

答:看待“解百纳”之争的情况,关键要看到,“解百纳”是张裕公司创立70多年来创建的民族品牌,也是一个知名度很高的商标。应当说,“解百纳”是张裕公司多年诚实劳动、诚信经营得来的。经过几十年的经营,也在消费者中取得了高度认可。这种情况下,根据商标法的立法宗旨,就要肯定它这个品牌对社会经济“两个文明”发展的贡献,对消费者的长期贡献。

问:您认为“解百纳”是商标品牌还是葡萄品种?

答:分析“解百纳”是否是商标品牌,主要看事实,即历史事实上“解百纳”是否构成商标法规定的不能注册商标的情况。有人说解百纳是“Cabernet”的译名,说它就是葡萄的品种。这种说法不对,第一,“Cabernet”不是葡萄名称,也不是葡萄品系名称。只是几种法文葡萄名称(赤霞珠 Cabernet Sauvignon/蛇龙珠 Cabernet Gernischt/品丽珠 Cabernet Franc)的前

缓，而“Cabernet”并没有含义；第二，在市场中，有很多葡萄酒将“Cabernet”翻译的也不固定，有的译为“加本力”，有的译为“加百纳”，因此“解百纳”并非“Cabernet”唯一对应的译名。葡萄品种的说法根本不能成立。

退一步来说，即使解百纳是“Cabernet”的音译，那么，“解百纳”是否是葡萄酒的通用名称？商品通用名称是表示某标识商品的、反映本质特征的名称，或者是经过长期的、规范使用的为消费者约定俗成的名称。中国农学会葡萄分会认定的葡萄品种中，并无“解百纳”这一品种；葡萄酒标准中也没有“解百纳”这个葡萄酒名称，因此“解百纳”也并非国家通用标准的名称。“解百纳”是商标，不是葡萄品种和葡萄酒通用名称的事实，是法律确认的。它1936年9月15日提出商标注册申请，1937年6月28日国民政府实业部商标局审定注册，注册号为第33477号。当时（1935年）的商标法第二条第五项规定对于“相同或近似于同一商品习惯上所通用之标章者”“不得作为商标，呈请注册”。这一历史事实充分证明，“解百纳”在70年前就是被商标法确认的葡萄酒商标。

问：认定“解百纳”是不是商标，还需判断其是否具有显著性？

答：经过70年的使用，解百纳在消费者当中影响很大。现在已经形成了批量生产、批量出口，已经被国内外消费者认知和认可，已经为相关公众所熟知。这是我们的珍贵历史文化遗产，是我们民族的骄傲！中国还有多少这样的商标，它的“显著性”还需要证明吗？所以商标的显著性已经非常突出了。可以说，即使“解百纳”商标没有注册，它理所应当也应当受到反不正当竞争法的保护。有人说现在30多家企业使用了，“解百纳”就是全行业的公共财富了？这是什么逻辑？人家是1937年注册的，连续使用并投入了70多年，2001年人家再次申请注册。1998年以后先是一两家企业未经许可使用，新世纪竟然30多家企业一哄而上，总共两年多点时间，就把人家几十年创立的知识产权变成“全行业的公共财产”了吗？这损害的不只是一个企业的商标权益，损害的更是建设创新型国家的信心和希望，是国家和民族长远的和根本的利益！

问：在目前阶段，张裕公司是否拥有“解百纳”商标的使用权？

答：我认为，张裕公司对“解百纳”商标的保护，可以分为以下几个层次来理解。

根据2002年《商标法》的规定，如果有葡萄酒厂商复制、模仿与“解百纳”类似商品的话，可以利用驰名商标保护的条款，保护它的权益。

“解百纳”目前处于商标注册之后，2002年，它的权利经过商标局确

认,已经受到商标专用权保护,其他商家未经商标注册人许可不得使用、不能使用“解百纳”。商标局虽然发出了撤销决定,但在没有生效前,张裕公司申请商标评审委员会裁决,又撤销了商标局的决定。现在处于司法审查阶段,其商标注册仍然是有效的。如果法院最终撤销了商标评审委员会的决定,则该商标权利将不存在;如果法院最终确认了商标评审委员会的决定,所有的侵权行为应当受到法律的制裁。评审委员会所作的裁决,是行政决定,可以通过司法途径来救济。但我认为,这个过程依然是一个存在纠纷的过程。而“解百纳”的商标权则是一个已经确认的权利。所以,这种已经确认的权利还是应当受到保护的。

第二节 商标法的价值

商标法的价值也是商标法产生与发展的意义。商标法是适应规范商标关系、保护商标利益、维护交易秩序而产生并不断发展的。依据法律价值论和商标法的法律地位,商标法的价值体系既要体现法律整体的价值,又要体现商标法作为私法的特别价值。这样才能反映商标法存在的全部意义,也才能保障商标法满足社会需要的程度,指导商标法原则、规则的制定。研究商标法的价值不仅有利于完善商标法基本理论,而且有利于商标法的体系的合理构建,实现商标法的科学发展。

一、商标法价值研究的现状与存在的问题

商标法价值是商标法理论不可或缺的内容。目前学界对商标法价值的研究主要有三条路径。一是依据法律价值理论,结合商标法客体的特点和商标法历史,按照演绎推理的方法,提出商标法的公平、平等、自由、幸福、安全、秩序等基本价值。其中,公平和秩序在商标法法律价值中具有尤为重要的意义,自由价值次之,而促进社会和谐与团结,促进公共利益和社会福利,是商标法法律价值的重要特点。二是将商标法立法宗旨视为商标法的价值,包括维护消费者利益、维护商标权人利益和维护市场公平竞争三项价值。三是认为商标法的价值定位是确立商标法宗旨的基础。从各国和国际立法来看,保护私权是商标法的基本价值定位。前两个研究路径虽然对商标法价值的分类有所不同,但对商标法价值的界定、作用以及基本内容表述大体一致。如有学者认为:商标法的法律价值是对商标进行法律保护的直接依据,对商标法的内容具有重要的决定作用。它贯穿于商标法的立法、执法、守法和法的监督的各个环节之中。对其进行研究,可以解决商标法为什么而