

谈谈商标侵权的若干法律问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E8_B0_88_E8_B0_88_E5_95_86_E6_c122_484515.htm

内容摘要：随着全球经济一体化步伐的加快，作为商品标记的商标的作用日益受到重视，与之相关的法律体系也日趋完善。但当前，社会上仍有许多商标侵权行为出现，假冒商标、销售假冒注册商标产品等现象屡见不鲜，极大地侵害了其他企业及消费者的合法权益。本文列举了商标侵权的几种常见方式，并对其产生原因、表现方式等进行了分析，同时提出了若干应对对策。

关键词：渊源 常见方式 原因 对策

一、商标的产生及其国际、国内立法的形式

商标是什么？把现代商品社会的一系列商品的商标罗列到眼前，“可口可乐”、“IBM”等等，在人们眼中，这些所谓的商标首先只是一个符号??一个文字或图形的符号。那么“可口可乐”、“IBM”等符号究竟表示什么样的信息？“可口可乐”这一符号为什么只表示是一种饮料而不表示其他？谁赋予了这一符号以这样的内容？是美国可口可乐公司??一个商品生产与经营者。可见，符号的内容就是关于商品的信息的内容。从中可以看出：商标=符号 关于商品的信息。

[1] 商标作为商品标记的使用，国外最早可追溯到封建社会商品经济早期。但是，只有随着商品经济的发展，商品交换日趋频繁，商标的使用才能广泛开展。历史上虽然对个别商品标记也有实施保护的记载，但是，只有进入了资本主义时期，作为统治阶级的资产阶级，才以法律形式对商标专用权进行保护。最早将商标纳入法律保护的是1804年法国的《拿破仑法典》，此后，英国于1862年颁布了《商

品标记法》，德国第一部商标法、日本的商标条例也于随后的1874年和1884年相继问世。为了有利于国际贸易，第一个保护工业产权包括商标在内的国际条约《保护工业产权巴黎公约》（简称巴黎公约）于1883年在巴黎签订。中国早在汉朝时期就产生了商标萌芽，较完整的商标形态是北宋时期山东济南刘家功夫针铺所采用的“白兔”商标，直到光绪三十年（1904年），中国才制定了第一部商标法规《商标注册试办章程》，但从1904年到1948年，注册商标才几万件，可以说旧中国的商标制度并未真正建立起来。[2]新中国成立后，旨在保证产品质量和保护消费者的权益，中国政府于1950年8月28日颁布了《商标注册登记暂行条例》。1963年4月，我国颁布了《商标管理条例》，1966年文化大革命开始后，商标注册登记几乎陷入停顿状态。文化大革命结束后，中国政府于1978年9月在国家工商行政管理局内设立商标局，1982年8月23日，第五次全国人民代表大会常务委员会通过了中华人民共和国第一部商标法，1983年3月1日正式生效。1993年2月和2001年10月，第七届全国人大常委会第30次会议和第九届全国人大常委会第24次会议又分别对《商标法》作了两次修订。[3]

二、商标侵权行为的表现方式

商标侵权行为，是指侵犯他人注册商标专用权的行为。商标专用权是一种特殊的民事权利，商标侵权行为也是一种特殊的民事侵权行为，在构成要件上与一般的民事侵权行为有所不同。一般民事侵权行为有四个构成要件：一是侵权损害事实；二是加害行为的违法性；三是违法行为与损害结果之间有因果关系；四是行为人主观上有过错。而商标侵权行为构成要件有两个：一是损害行为；二是行为的违法性。商标侵权在实践中的表现多种

多样，为操作上的方便，在法律上将商标侵权之形式固定下来既有可能，也成为必要。同大多数国家一样，我国的《商标法》对商标侵权表现形式也是采用列举性规定的立法体制。根据《商标法》第52条的规定，商标侵权表现形式主要有以下几类：1、使用侵权。使用侵权是指未经注册商标所有人许可，在同一种或类似商品或者服务上使用与其注册商标相同或近似的商标的行为。使用侵权是实践中常见的一类商标侵权行为，根据《商标法》有关规定，使用他人的注册商标，必须经过商标注册人的同意，并签订注册商标使用许可合同。如果未经同意即使用他人注册商标，无论其有无过错，都会构成对他人注册商标专用权的侵权。这类侵权也是几类侵权中最为常见的一种。在社会上，与使用侵权密不可分的还有商标淡化，这是使用侵权的另一种表现形式。如一些企业或个人在未取得商标所有人许可的情形下，将他人具有一定知名度的商标当作某类商品或服务的通用名称使用，或者当作厂商名称、域名使用，使该商标无法区别于该类商品或服务的通用名称、厂商名称、域名，从而损害了该商标的显著性，使得商标淡化。[4]其直接侵害对象是商标，间接侵害对象是商誉。[5] 2、销售侵权。销售侵权是指销售侵犯注册商标专用权的商品的行为。经销商是商品生产者和消费者之间的媒介，负有向消费者提供合格商品的义务。如果经销商向消费者提供侵犯他人注册商标专用权的商品，无疑是在帮助商标侵权人实现其目的，有损商标注册人及消费者的权益，故也将其规定为商标侵权行为。对这种商标侵权行为，修订前的《商标法》规定了过错责任原则，即只有在经销商明知或应知其所经销的商品为侵权商品时，才追究经销商的

商标侵权责任，在经销商无过错时，不成立商标侵权行为。但这种规定虽然考虑到了无过错经销商的利益，也有利于商品的流通，但是毕竟不利于保护商标权，而且在实践中给执法带来了一定困难。因为经销商一般都不会承认其是在“明知”或“应知”的情形下经销侵权商品的，而判断经销商主观上是否“明知”或“应知”并非轻而易举的事。[6]新《商标法》对此进行了修订，取消了“明知”或“应知”的规定。《商标法》将这类行为规定为商标侵权行为，是想在流通环节设置一道法律障碍，使假冒注册商标行为人的目的难以得逞，减少商标侵权行为对社会造成的危害。

3、反向假冒侵权。反向假冒侵权是指未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的行为。这类侵权行为是《商标法》修订时新增加的。反向假冒之所以构成商标侵权，是因为商标和它所标示的商品之间存在着一种不可分割的内在联系。这种内在联系随着商标声誉、商品声誉的扩展而加深。而商标权的功能，在于维护该联系的稳定与发展。破坏该联系的行为，影响了商标功能的正常发挥，也损及了他人商标权。在反向假冒中，行为人并非商品的最终用户，该行为人为地割裂了商标与商品之间应有的联系，剥夺了他人之注册商标通过进一步流通来扩展其声誉的机会，影响了消费者对商标注册人的认知，导致商标注册人的经济利益不能完全实现，损害了商标权人对其注册商标的专用权，自属商标侵权。

4、其他侵权。其他侵权是指除了使用侵权、销售侵权、反向假冒侵权之外的给他人注册商标权造成损害的行为。根据《商标法实施条例》的有关规定，给他人的注册商标专用权造成其他损害的行为主要是指以下几种行为：

即在同一种或者类似商品上，将与他人注册商标相同或者近似的标志作为商品名称或者商品装潢使用，误导公众的行为；故意为侵犯他人注册商标专用权行为提供仓储、运输、邮寄、隐匿等便利条件的行为。此外，根据最高人民法院《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》，下列行为也属于《商标法》等52条第（五）项规定的给他人注册商标专用权造成其他损害的行为：第一，将与他人注册商标相同或者相近似的文字作为企业的字号在相同或者类似商品上突出使用，容易使相关公众产生误认的。如“华仑天奴”是国际上的一个知名品牌，但在国内，一些企业纷纷混水摸鱼，以各种方式来混淆粗心的消费者，在某商场，就曾经出现过名为“华仑天奴”有限公司生产的服装，该企业生产的产品商标为“化伦天奴”，而且该产品还以专柜的形式出现在商场的显要位置。第二，复制、摹仿、翻译他人注册商标或其主要部分在不相同或者不相类似商品上作为商标使用，误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的。第三，将与他人注册商标相同或者相近似的文字注册为域名，并且通过该域名进行相关商品交易的电子商务，容易使相关公众产生误认的。商标侵权行为在违法所得数额较大或者情节严重的情况下，触犯的不仅仅是《商标法》和有关民商事法律，更触犯了刑事法律，构成假冒注册商标犯罪，依法将追究其刑事责任。[7]其中包括假冒注册商标罪、销售假冒注册商标的商品罪、非法制造注册商标标识罪、销售非法制造的注册商标标识罪四个罪名。以下实例即属于非法制造注册商标标识罪。实践中，非法制造、销售注册商标标识的行为较多见，特别是在一些生产性企业较集中的地方，例如我

市濮院羊毛衫市场、海宁皮革市场等。濮院镇是全国最大的羊毛衫集散中心，近年来，该市场已由单一的经营模式向生产、加工发展。随着产业链的延长，各种侵犯商标权案件屡禁不止，特别是一些国内外驰名商标。2004年10月26日，桐乡市工商局经检大队根据群众举报，在濮院镇梅泾路附近查处一个销售假冒注册商标标识的窝点，并顺藤摸瓜，一举端掉同一造假人3个销售假冒注册商标标识窝点，现场查获假冒注册商标标识150万件，涉案数量之大为桐乡市有史以来所罕见。据介绍，这些标识有的是假冒国内目前热销的“恒源祥”、“雪豹”等知名注册商标标识，有的假冒的是“BOSS”、“梦特娇”“皮尔卡丹”等国际知名品牌标识。现场共查获10多个品牌的假冒标识150万件。这3个造假窝点制假者均为海宁人潘某，此种行为已严重侵犯了商标所有人及使用者的合法权益，给整个羊毛衫市场合法有序经营造成了严重影响。由于潘某将假冒的注册商标标识卖给一些当地羊毛衫经营加工户，给那些知名企业的正常销售带来很大冲击，甚至扰乱了市场经济秩序。

三、商标侵权行为高发的原因 笔者认为，导致假冒侵权不法行为日趋突出的原因主要有以下几个方面：

- 1、高额利润的诱惑。假冒精品名牌产品，通常情况下可以获取400%的利润（如低档酒类）。而且因为品牌效应，销售比较容易。由于高额利润的驱使，致使侵权或假冒精品名牌产品的不法行为屡禁不止，有些不法者虽经多次处罚，但仍然为之。
- 2、地方保护的滋生。地方保护主义是造成某些地方出现产品侵权和假冒伪劣商品猖獗的重要因素。少数地方只讲经济效益，不讲社会效益；只顾局部，不讲全局；只注意抓经济发展，不重视抓法制建设；有的不惜牺牲国

家和公众利益来换取地方和局部利益。有的甚至干涉行政执法机关依法查办，不向司法机关移送案件。极少数国家工作人员贪污受贿、贪赃枉法，支持、包庇甚至参与制假售假、侵犯知识产权犯罪活动，充当犯罪分子的“保护伞”。地方保护的狭隘思想和“保护伞”的存在，对精品名牌产品侵权和假冒伪劣商品的出现起到了滋生和推波助澜的作用。

3、现行法律存在缺陷且执法力度不够。近几年来，为规范市场，虽然我国立法数量逐渐增多，但至今尚未有一部完整、系统的法律来确认市场执法和监督管理机构名称、地位、取权与体制。同时，行政执法手段缺乏，难于震慑不法分子。作为商标侵权的一个重要执法部门，当前工商行政管理体制与严格依法行政、依法行政的建设与经济的发展还有不相适应的环节。2004年，我国正式施行《中华人民共和国行政许可法》，但从县级工商行政管理的法制工作来看，要进行行政法治建设，还有一些不足需要进一步地完善和改进。这些问题主要是行政机关内部部门职能、权限之间尚存在交叉现象。由于职能权限划分不很清晰，各部门立足的职能不同，对同样的违法行为，会适用不同的法律、法规，即使适用相同的法律、法规，也会做出不同的行政决定和处理结果，因而导致发现难、取证难、查处难、执行难，打击力度不大；在对侵权、假冒伪劣商品等进行确认时，工商部门的认定权也不完全，在送检涉嫌假冒伪劣商品时，不但收费高、时间长、检测网点不全，而且无严格的程序和规范，在一定程度上损害了商标所有权人的合法权益。

4、重创轻保的消极观念依然存在。企业和所在地政府，争创精品名牌的意识是强的，但却往往只重视创而忽视对品牌的保护。在这方面投入的

精力、财力不够，信息不通灵、研究不够、应对办法不多，对执法部门的依赖性太强、期望值太高，主动收集信息、提供情况、提出建议的意识不强。目前在有些企业和地方政府领导人中，还存在不愿过多暴露自己的品牌遭受假冒、侵权的思想，怕暴露多了影响自己的品牌形象和企业效益，因此当遇到这方面的情况时，往往私下低调协商处理。虽然一般的侵权行为属《民法》调整范围，相互之间自行协商解决符合法律规定，但一味遮掩反而会导致打击不力。查而不禁，禁而难止。

5、许多消费者偏品牌而不重产品本身，这也是产生商标侵权的一个温床。[8]商标一开始就是用来让顾客识别的，当这一信息被定位以后，顾客就只认牌子而不管其他了。其实，社会发生了分工，商标开始异化，“耐克”、“鳄鱼”等一些国际知名企业认为设厂不经济，便把加工的任务交给了其他生产者，公司则全力创立品牌，并且也不一定做整个市场的营销。但一些消费者只重视商标，而忽视了商标所代表的商品品质和内涵，从而导致一些打擦边球的产品得以在市场上走俏。

四、打击商标侵权不法行为的对策及建议

从立法和司法实践出发，笔者认为应从以下几个方面入手，打击商标侵权不法行为：

1、加紧立法的完善。对现行法律法规中的不便操作，不完善、不明确之处，立法机关应抓紧完善立法。当前要特别强化执法权力、完善执法规则、规范和制约执法行为。我国的法律法规在有关打击假冒、侵权不法行为方面，有关规定并不是不够严，主要问题是在于执法上的不够完善。突出的是涉及在执法上的立案标准问题，从司法实践看，现在还没有一个明确的立案标准。这包括刑事处罚标准和行政处罚标准。最高法院的标准主要是关于定

罪量刑方面的，我们认为立案标准应当比定罪量刑的标准要宽泛，而且数额要低。经过侦查以后可以起诉的，移送检察院送上法庭；不够标准的则给予行政处理，包括治安行政方面的处理，这个接口恰恰是出问题的紧要之处。关于能够定罪量刑的标准、情节方面也应该更为明确，应当从实际出发，从加大打击力度出发，从市场经济的规律出发，考虑到目前这类违法行为猖獗、泛滥的情况和趋势，有些标准应相应降低。

2、综合整治与打击商标侵权大多涉及民事侵权问题，对此，应该走综合处理、立体保护之路，努力做到多管齐下。只有这样，才能使之在适用法律上区分得更加清晰，在司法实践中才可以用不同的思路来解决问题，弥补法律漏洞。打击商标侵权与保护知识产权应当动用刑事、民事、行政还有其他手段，进行立体保护，偏重任何一个侧面都是不完善的，这样才能把打击商标侵权与保护知识产权的问题解决好。作为打击商标侵权的司法部门应当研究刑事、民事、行政以及其他手段的综合处理方式，做到打防并重。同时，建议实行“一把手”工程，各地要成立相应的领导小组，制订有力措施，明确具体目标，谁的辖区出现生产、销售假冒伪劣商品，就追究谁的责任，这是消除地方保护主义和打击“保护伞”最为有效的方法。

3、及时注册，确立商标所有权。取得商标权，是企业商标权益保护的前提和基础，没有取得商标权，一切权益保护无从谈起。这本是一个十分明显的道理，但实际上许多企业对此并未引起足够的重视。要取得商标所有权，就是要及时向商标管理机关申请注册。各国商标法规定的对商标权原始取得的方式不完全相同，有的按使用在先原则，有的按注册在先原则，有的按混合原则。无论

哪种原则，及早申请注册对一个企业来说只有好处没有坏处，只会赢得主动。因为注册在先原则的含义是：不管你使用商标时间有多长，商标权只授予最先提出申请的企业和经营组织，如果一个企业不及时注册，即便使用某商标已有十几年的历史，一旦被他人抢注，它都将失去该商标权。这个原则是非常明确的界限，便于查证，便于管理，有利于建立稳固的商标秩序，因此大多数国家都采用这一原则，在国际公约和惯例中，也采用这一原则。我国商标法采用注册在先的原则。正因为如此，所以企业要及时注册，才能确立商标所有权，才能受到法律保护。

4、加强商标知识宣传力度，提高企业、群众的商标意识及法律知识水平。近日，国家工商总局通报了去年全国查处侵犯商标专用权的情况，共查处各类商标违法案件51851件，其中商标侵权假冒案件40171件。在查处涉外商标侵权假冒案件方面，浙江被查涉外商标侵权量居全国第一（共1248件）。[9]在当今社会，各类商标侵权假冒案件、行为时有发生，所以，加强相关知识的宣传非常有必要，因为在我国企业中有相当一部分对相关法律不熟悉或对违法所产生的后果还不很清楚。同时，通过加大宣传力度，进一步提高普通民众对品牌的正确认识，虽然克服崇拜名牌心理对于消费者来说还有待时日，但中国消费者还是需要不断地成熟。只有在消费者这一终端问题上得到控制，一些消费者青睐假名牌的思想得到纠正，才能在源头上减少商标侵权现象的发生。

5、提高防伪技术，重视商标管理。拥有商标，特别是拥有著名商标的企业，一定要提高商标设计的科技含量，选择信誉好、印刷质量高、管理严密、印刷品不会流失的印刷厂进行印制商标。此外，拥有了驰名商标后，

平时要加强对商标的管理，除了建立健全制度外，还必须有人负责这项工作，资料档案的保存也必须有专利商标部分；企业还必须有意地培养专门法律人才，一旦发生纠纷可以有能力及时处置及起诉、应诉。外贸企业则要及时研究自己的商标在国外的使用情况，防止境外对手的侵权行为及本国一些企业的假冒出口及多头压价竞销。企业通过对商标进行严密的管理，才能保证自己的商标信誉，使商标权益牢牢掌握在自己手里，最大限度地发挥商标的效益。

五、结束语

商标作为一种商品信息的符号，出现已有数千年，因此，商标法的形成是一个不断完善的过程。当前，在商标法的实施过程中，尽管还存在着这样那样的问题，但是，随着商标法相关法律制度的不断改进，相信其法律体系将越来越完善，商标法在经济社会中的作用也将更加重要。

注释：[1]参见：张晓丽、钱华《现代商品经营与商标异化》，载《法学杂志》1998年第2期第35页。[2]参见：高卢麟《中国的商标制度和商标法修改》，载《知识产权》2002年第1期第3页[3]参见：《知识产权法》第33页，主编黄勤南，中央广播电视大学出版社。[4]参见：吴汉东《论商誉权》，载《中国法学》2001年第3期，第92页。[5]关于商誉的性质，学者们争议较大，有认为是人格权，有认为是财产权，有认为是人身权和财产权的复合体。作者认为，商誉权主要是一种财产权。

??参见曾世雄著《民法总则之现在与未来》，台湾三民书局，1993年，第137页；张新宝著：《名誉权的法律保护》，中国政法大学出版社，1997年，第35页；关今华著：《精神损害的认定与赔偿》，人民法院出版社，1996年，第172页；梁上上著：《论商誉与商誉权》，载《法学研究》1993

年第五期。[6] 参见：高卢麟《中国的商标制度和商标法修改》，载《知识产权》2003年第1期第4页 [7]参见：《知识产权法》第121页，主编黄勤南，中央广播电视大学出版社。[8] 参见：美国富兰克•奥普顿等《美国的商标和商标法》，陈中绳译，载于《政法论坛》1999年第1期，第15页。[9] 参见：王军光《浙江被查涉外商标侵权量全国第一》，载于《北京青年报》2005年03月23日。（作者：王爱华，浙江矛盾律师事务所） 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com