中國的“鬼”商標現象

——對我國商標搶註及相關問題的評析

—王正發—

若干年來，成千上萬的“鬼”商標在中國大地遊蕩。“鬼”商標總的特點是“盜名竊譽”。它們在申請註冊或使用時常帶有明顯的或隱藏的惡意。大部分“鬼”商標不實際使用，而是等待時機轉讓商標申請或註冊，從中攫取暴利；也有一部分在實際使用，通過銷售賺取不正當的利益。時下我國“鬼”商標數量之大，增長之快，形式之雜，名堂之多，都已到了令人吃驚的程度。社會上一些人也常被“鬼”商標虛假或脆弱的“合法性”所蒙蔽，明知其不合理還為其辯解；有的甚至還不無贊賞，認為搶先申請或註冊的某“鬼”商標構思新奇，搶先者獨具“慧”眼，是“合法的投資”。目前，“鬼”商標的氾濫已經擾亂了正常的市場秩序，嚴重損害了消費者和相關權利人的合法利益。筆者深知“鬼”商標難以趕盡殺絕，但如果我們在商標法律、其他相關法律、商標審查和評審、商標審判、商標行政管理等各個層面加強協調和打擊的力度，全力圍堵和阻擊“鬼”商標，“鬼”商標就不會象現在這樣在光天化日之下如此猖獗，數量就會大大減少，商標領域的正常秩序就會大大加強。

一、形形色色的“鬼”商標

“鬼”商標及其表現形式極為五花八門。下面是“鬼”商標的主要表現形式。

1. 在相同或類似商標品上搶註尚未在我國註冊的知名商標(本文所提的“知名商標”泛指一切有名的商標,包括馳名商標、著名商標、知名商標、名牌以及有一定影響的商標等等)

這是一種在國內外都非常典型的商標搶註行為。搶註者大部分不是為了自己使用,而是待商標的真正所有人需要註冊並使用其商標時進行敲詐,索要高價的商標註冊轉讓費,或以此要挾獲取有關商品的獨家代理權。也有個別搶註者是商標真

正所有人的競爭者,搶註商標的目的是遏止他人的同類產品在市場的銷售。有些企業商標意識淡薄,常等商品打開銷路甚至發現冒牌商品時才想起去註冊商標,結果發現商標已被人搶註。有的企業的商標僅在內地註冊,未及時在境外銷售地所在國家地區註冊,結果發現自己的商標在境外被他人搶註。

2. 在不同商品上搶註未在我國註冊的知名商標

這一般發生在知名度很高的商標上,多為馳名商標,且商標文字常有詞典含義,不是“Kodak”(“柯達”)那樣的創造性詞。搶註者明顯有點心虛,不敢在相同或類似商品上搶註,以期通過鑽法律的空子獲得商標註冊。

3. 在不同商品上註冊已在我國註冊的知名商標

當某個商標變得頗有名氣但尚未成為馳名商標前,有人可能在不同商品上註冊該商標。例子之一是當“歐典”地板闖出牌子熱銷國內時,有人即在瓷磚上使用並註冊了“歐典”商標,結果這種瓷磚銷路也不錯。後來,“歐典”(地板)被媒體曝光為“假洋貴族”時,“歐典”瓷磚的銷路也直線下降,其所有人直喊“無辜”,明眼人則笑其“何苦”。

4. 註冊他人知名商標文字的譯文、拼音、諧音或其結合

例如,有人將“六神”(馳名商標)加上漢語拼音去申請註冊,獲准的可能性幾乎沒有,即使獲得註冊,“六神”商標的所有人也可根據《保護工業產權巴黎公約》第六條之二的規定,要求撤銷該商標的註冊。當然,在處理這方面的爭議時需要考慮一切相關因素,例如,北京法院在美國戴爾電腦有限公司基於其註冊的“DELL”商標要求撤銷廣東一公司註冊的“德爾”商標一案中,駁回了戴爾公司的訴訟請求。

5. 在相同或類似商品上“攀附”已在我國註冊的知名商標、名人商標等

對別人的知名商標“攀龍附鳳”,是不少“鬼”商標經營者常

用的手法。例如,有“鱈魚”註冊在先,他申請註冊“鱈魚公子”、“鱈魚兄弟”;有“姚明”註冊在先,他註冊“姚明世家”、“姚明雄風”。對於這種商標,能否取得註冊主要取決於下述因素:(1)《商標法》的具體規定;(2)被攀附商標的知名程度;(3)攀附商標若已在商業上使用,其使用時間、程度和範圍;(4)攀附與被攀附商標間混淆類似的可能性。以“姚明世家”為例。如果申請人能證明他在籃球運動員姚明成名之前便叫姚明,或已在較大範圍內長時間使用了“姚明世家”商標而被籃球運動員姚明所默認,而且人們已能把“姚明世家”與“姚明”區別開來,即獲得了商標的顯著性,那麼“姚明世家”獲得註冊的可能性就較大。

6. 將他人的知名商標註冊為企業名稱的字號

有人把別人的知名商標用作自己企業名稱的字號,以為這樣就不算侵權。實際上,只要這種使用在商品或服務的來源上產生混淆,就屬於侵犯在先的商標權和不正當競爭行為。這方面的衝突目前有所增加,最近報道的“立邦”(漆)、“雷蒙”(服裝)等商標與有關企業名稱的字號之間的衝突便屬此類。在香港,有人將“皮爾·卡丹”登記為企業名稱的字號,並授權大陸的企業使用,引起許多混淆。最近,香港高級法院已判決註銷“意大利皮爾·卡丹(香港)國際有限公司”和“意大利皮爾·卡丹(香港)國際集團有限公司”兩家企業名稱。

7. 將他人的知名商標搶註為域名

域名採用“先註先得”的原則,不必以其使用為註冊的條件,且域名方面的法律在許多國家都有待完善,這也可能是國內外不少人把他人商標搶註為域名的主要原因之一。據報道,“格蘭仕”、“羽西”、“雀巢”、“歐意”等商標均被人在中文域名中搶註。網絡搜索巨頭 Google 以百萬美元買下被搶註的域名“Google.com.cn”和“Google.cn”的報道,極大鼓舞了中國的域名炒家(實際上大部分也是“鬼”商標經營者)。如果確有其事,不知道 Google 是否必須花這一百萬美元而無其他解決辦法。Google 也許覺得打官司太費事,花費也許會更大,但這一百萬美元明顯給中國的“鬼”商標經營者傳遞了一個非常錯誤的信息:搞“鬼”商標也能理直氣壯地賺大錢。

8. 將他人知名商標埋於網頁源代碼中

有人將他人的商標藏於自己網頁的源代碼或標識中,結果當人們用該商標作為關鍵詞在網上搜索時,會被誘導到該網

站,以達到製造混淆,獲取商業利益的目的。據說國內尚未發現這方面的案例,國外報道的著名案子有花花公子公司訴 Calvin Designer、Lalel AsiaFocus International 及 Welles 公司案。

9. 將他人的知名商標用作商品名稱

這方面一個很典型的案例是 2002 年“維納斯”商標(瓷磚)註冊人誼來陶瓷工業有限公司訴上海福祥陶瓷有限公司侵權案。被告福祥公司在其銷售的“亞細亞牌”瓷磚的包裝箱上印有“維納斯”字樣。一審和二審法院經審理,以被告對“維納斯”文字不構成突出使用、銷售渠道不同、“維納斯”商標顯著性差等理由駁回原告的訴訟請求。對此,筆者認為,“維納斯”不是瓷磚的商品名稱,除非有充分證據證明它已如此演變。我們目前所說的“東坡肉”、“貴妃雞”和“麻婆豆腐”等商品名稱中的“東坡”、“貴妃”和“麻婆”,從一開始在性質上都應是“牌子”(即商標),只不過當時沒有這方面的保護而作為或演變成商品名稱沿用至今。上世紀八十年代之前,上海的光明食品廠由於缺乏商標保護意識,把自己的著名商標“大白兔”當作糖果品名使用,謂之“‘光明牌’大白兔奶糖”,結果導致全國各地市場充斥各種牌子的“大白兔奶糖”,嚴重損害了上海光明食品廠的利益,這在某種程度上也是該廠咎由自取。因此,千萬不要把自己的商標當作商品名稱使用,也不要允許別人把自己的商標當作商品名稱使用。回過頭來再說福祥公司將誼來公司的商標“維納斯”用作商品名稱,筆者認為於法於理無據,除非福祥公司能證明誼來公司的“維納斯”商標毫無顯著性,其註冊應該被撤銷,或能證明自己使用“維納斯”在先,否則它所使用的“維納斯”,總不免歸為本文意義上的“鬼”商標。

10. 將他人的法人名稱搶註為商標

在有些法人還未認識到自己的名稱可以註冊為商標之前,有的人就搶註了有關商標,例如“溫州商會”就被個人作為商標搶先申請,用於報刊、期刊、新聞刊物等。目前全國各地的溫州商會有一百二十多家,如果該商標註冊成功,那就在很大程度上剝奪了溫州商會在紙上說話的權利。搶註這種商標的人,常常帶有以不當營利為目的的明顯惡意。

11. 將商品通用名稱搶註為商標

商品通用名稱,不管是普通公認的還是在某一行業中約定俗成的,都不應被註冊為商標,包括那些與通用名稱極易混淆

的名稱。近來在水族行業中鬧得沸沸揚揚的註冊商標“UV 赤”(與經過紫外線殺菌處理的觀賞魚餌“UV 赤蟲”混淆)便屬此列。這方面類似的例子還有“萬年青”(脫水蔬菜)、“雙黃蓮蓉”(月餅)等。這種商標即使獲得註冊,日後被無效的可能性極大,因為它們不大可能通過使用獲得商標的顯著性。

12. 將別人的商標用在自己商品的廣告語中

日本益力多公司在我國就乳製品等商品註冊了“yakult”、“養樂多”、“養樂多”等商標。江蘇昆山的養樂多食品(中國)有限公司在類似商品上不僅使用令人混淆的“YAKUDA”商標,而且在報刊及有關宣傳資料中大量使用“早安養樂多、健康養樂多”等廣告語。這類廣告應該屬於明顯的商標侵權行爲。

13. 把土生土長的商標說成是“洋貴族”

說起這方面的典型例子,中國消費者馬上會想到被2006年央視3.15晚會曝光的“歐典”(地板)商標。這個號稱“源自德國百年品牌”且“行銷全球80多個國家”的“歐典”地板,其宣傳中的德國總部純粹是子虛烏有。儘管“歐典”地板的質量據說並不錯,且消費者的投訴率連續幾年爲零,但這絲毫免除了其公司發佈虛假廣告、欺騙消費者和進行不正當競爭所應承擔的法律責任。

14. 把他人的版權作品用作商標

以前有一個“三毛”商標,用在酒上,商標圖案是張樂平畫的三毛。使用這種圖案作商標若未經作者同意,則屬侵犯他人的版權。最近報道的東方“狐狸城(FOXTOWN)”與上海“狐狸城(FOXTOWN)”之間的爭議,既涉及商標問題,也涉及版權問題。據報道上海狐狸城已改變了原用的狐狸圖形,以免侵犯版權。

15. 把有名或即將有名的人、事、物搶註爲商標

大部分“鬼”商標經營者對商標法律和慣例的瞭解並不很多,但對商標越著名價值便可能越高這一點卻十分清楚。爲此,他們往往以貓抓耗子般的警覺和速度,極快地將古今中外尤其是時下或即將被廣泛談論的一切著名的東西搶先申請註冊爲商標,然後待價而沽。當然,他們中的一部分人也知道,商標文字或圖案所涉及的人、事、物的著名並不代表商標的著名,他們花一定代價所搶先申請的商標也可能根本註冊不了,即使註冊了也可能無人購買,以至血本無歸。然而,報紙上頻頻出現的有人動輒以40、50萬、上百萬元的高價購買這種“鬼”商標的報

道,常令“鬼”商標經營者興奮不已,誘惑難擋,欲罷不能,從而使“鬼”商標經營者的隊伍越滾越大;“鬼”商標的文字也越來越五花八門,越來越離譜。下面是已在我國被搶先申請或註冊的一些有代表性的“鬼”商標。

商標	指稱/影射的對象	使用商品/服務
李連杰	名人	酒; 刀具
姚明	名人	啤酒; 鋼管
豬食茂	名人朱時茂	豬飼料
流得滑	名人劉德華	塗改液
章子移	名人章子怡	昆蟲誘殺及驅鼠等電力裝置
龍門石窟	名勝	出版物、書籍等
越王城	名勝	旅遊服務
達芬奇密碼	影片名	教育, 娛樂, 文體活動等
千手觀音	舞蹈節目名	服飾等
二人轉	劇目名	避孕套
中央一套	電視頻道名	避孕套
非常6+1	電視欄目	飲料
12.88	110米跨欄世界紀錄	服裝
齊達內以頭撞人圖案	法國足球運動員	

二、“鬼”商標的危害

通過註冊“鬼”商標牟取暴利,是“鬼”商標製造者的目的。據報道,以流行歌手“刀郎”的姓名註冊的商標要價3000萬元,以流行歌曲名稱“老鼠愛大米”註冊的商標要價7000萬元,而“北奧”商標僅因意指2008年北京奧運,拍賣開價2.08億元。令人遺憾的是,媒體很少從整體上談及“鬼”商標的危害性,對“鬼”商標的許多報道和評論常常令人十分困惑。筆者這裡對“鬼”商標帶來的危害談一點兒個人看法。

1. 擾亂商業秩序

首先,大量涌現的“鬼”商標擾亂了正常的商業秩序,使許多正規的尤其是有名的企業的正常商業營銷變得十分困難,它們往往需要在預算外追加許多不必要的開支來擺脫“鬼”的纏繞。

2. 增加商標管理和審判部分的負擔

近年來由於我國經濟騰飛和經濟全球化的影響，商標局處理的商標註冊申請量已連續幾年居世界之首，商標局和商評委處理的商標爭議案（異議案及駁回復審案）也在大量增加，使商標局和商評委不堪重負，案子大量積壓，審查周期越來越長。成千上萬的“鬼”商標的出現，給商標局、商評委乃至各地法院在忙中又添了許多亂，因為對“鬼”商標的爭議比對一般商標的爭議要多得多。

3. 助長人們的投機心理

不斷增長的“鬼”商標以及對它們的一些片面報道，對建立良好的社會風氣起了負面的作用，助長了某些人不靠誠實勞動而靠投機取巧來發財致富的心理。

4. 對有關當事人的損害

“鬼”商標對有關當事人的損害是最直接、最大的，這些當事人包括上面所述的有關的商標所有人、企業或團體名稱所有人、版權所有人以及相關的名人，尤其對被廣泛認可的馳名商標的所有人的商業損害最為嚴重，處理這類爭議，也比處理直接的商標侵權有更多的麻煩。至於對有關的名人，如果其姓名已由本人註冊為商標，則涉及商標侵權問題；如果其姓名未由本人註冊為商標，則涉及侵犯姓名權及名譽損害等。對於帶“惡搞”性質的影射名人姓名的商標，則需視情況才能確定是否對有關名人形成損害。

5. 對消費者的損害

大部分“鬼”商標並未實際使用，而是由其經營者在商標申請或註冊後等待買主，所以這部分商標對消費者一般不形成損害。但也有一部分“鬼”商標是實際使用的，它們則可能對消費者形成不同性質不同程度的損害。例如“歐典”商標，儘管其商品質量不錯，但如果沒有那個假的“洋出身”，其商品價格就可能要低許多，這就形成了對消費者的欺騙和損害。

6. 對“鬼”商標經營者自己的危害

絕大部分“鬼”商標並不象許多人以及“鬼”商標經營者自己認為的那樣“不合理但合法”，更不像“鬼”商標經營者盼望的那樣可以發大財。象 Google 以百萬美元購買被搶註的“Google.com.cn”和“Google.cn”域名的事例，筆者認為是很罕見的，即使不懷疑它的真實性，也在懷疑它的必要性，甚至懷

疑 Google 是否在很大程度上是為作廣告，以示“Google”品牌的巨大價值。實際上，絕大多數“鬼”商標的法律基礎極弱，它們常常因有違商標法或其他法律而不能獲得註冊，或即便獲得註冊，日後也會被撤銷。另外，時下一些“專家”對搶註商標的前景和價值過於樂觀的估計，常常誤導“鬼”商標經營者，助長了“鬼”商標經營者的盲目性。

三、如何驅“鬼”

許多“鬼”商標經營者都認為，自己申請、註冊或使用的“鬼”商標是“合法”的，是在用“智慧”創造財富。媒體的報道，常以事情的客觀存在或新聞效果為主，很少談及“鬼”商標的弊端和危害。至於一般的消費者，不少人往往覺得許多“鬼”商標不合理，但它們是“合法地”鑽了法律空子，所以無可奈何。其實，這種商標在法律上不堪一擊（例如“二人轉”商標申請在商標局受理後的第一個程序中即被駁回）。我國消費者的這種觀點，在很大程度上是一些文章或評論誤導的結果。例如，有人在文章中這樣評論商標搶註問題：“商標搶註是一種投資，依靠自己的‘智慧’，搶註已有一定知名度的商標或者與知名商標類似的商標等謀取利益，這種‘投機’行為雖然不合理，但是合法”。這種觀點，目前在我國已不是個別人的觀點。筆者還多次聽到有人對商標所有人說這樣的話：防止商標被搶註的最有效的方法，是在全部商品和類別上註冊商標。這種說法本身並沒有錯，問題是全世界有幾家大公司有財力和精力在全球近二百個國家和地區（即使是一半國家和地區）就全部四十五類商品和服務註冊它們的全部商標（一般大公司均有幾十到幾百個商標，包括其主標、副標、聯合商標等），更不必說作為商標所有人的中小企業和個人。

由於“鬼”商標在法律上的脆弱性，人們通常可以通過許多法律途徑和有關程序驅“鬼”。我國《商標法》中有不少關於禁止作為商標使用和註冊的條款，許多“鬼”商標便在禁止之列，在申請時可能被駁回；即使未在申請時被駁回，也可在以後通過異議程序、複審程序、申請撤銷不當及惡意註冊的商標的爭議程序（無效程序）、行政查處、侵權訴訟、行政訴訟、刑事訴訟等途徑來處理。下面是根據我國《商標法》及其他有關法律可以驅

趕“鬼”商標的一些主要根據或理由,其中對引舉的某些商標的看法,是筆者的個人理解,與商標局、商評委或法院的獨立審查或審判無關。

1.與在先權利衝突(《商標法》第九條、第十三條、第三十一條)

商標申請若與在先已就相同或類似商品註冊、初步審定或申請的商標衝突,或與雖未註冊但已在先使用並有一定影響的商標衝突,或就相同或類似商品與未在我國註冊的馳名商標衝突(包括對該馳名商標的複製、摹仿和翻譯),或就不相同或不類似的商標與已在我國註冊的馳名商標衝突(包括對該馳名商標的複製、摹仿和翻譯),該商標申請則可能被駁回;即使獲得註冊,也可在日後的有關程序中被撤銷。因此,事情並不像某些“鬼”商標經營者想象的那樣,他們以為別人尚未註冊的商標都可以搶註。如有人發現格蘭仕公司在香港只註冊了“GALANZ”(微波爐)商標,未註冊其相應的中文商標,便去搶註“格蘭仕”商標,按照在先權利原則和對馳名商標的保護,這種搶註得逞的可能性不大。上面提到的有人將“六神”商標加上漢語拼音去申請註冊,也屬此類衝突。

在先權利還包括版權、人格權(姓名權、肖像權、名譽權)、外觀設計權、商號權等等。“鬼”商標經常以名人的姓名或諧音作為商標,或用他們的肖像作為商標,有時結合商品還可能構成誹謗,如將“雪村”作為商標用在安全套上,這都有可能與有關名人的人格權衝突。

2.混淆性類似(《商標法》第二十八條、第二十九條)

某一商標是否與已有在先權利的商標混淆性類似,是判斷一商標是否可以獲得註冊以及處理爭議的重要依據之一。這方面的標準在許多國家大同小異,涉及的因素可以包括商標本身、有關商品、銷售渠道、銷售對象以及商品價格等等。中國有關這方面的具體標準,可參閱商標局及商評委於2005年制定的《商標審查和審理標準》。

3.沒有或缺乏顯著性(《商標法》第十一條)

沒有或缺乏顯著性的商標,不應該獲得商標註冊,除非已通過使用取得顯著性,即獲得了可以用來區別不同來源的商品的“第二含義”。我國出現的許多“鬼”商標常常因直接敘述商品或服務的性質或特點而沒有或缺乏顯著性,它們大部分也因未

實際使用而沒有取得“第二含義”。這樣的例子很多,如“王小鴨”(羽絨服)涉及商品原料,“膨立圖”(豐乳用品)涉及商品功能,這些商標的註冊申請都可以因商標缺乏顯著性而予以駁回。

4.有不良影響(《商標法》第十條(八)款)

此款在運用時涉及範圍較寬。不少外國的商標法規定的違反公序良知、含誹謗性或欺騙性以及觸犯宗教感情等方面的商標都可歸入我國《商標法》第十條(八)款所述的有不良影響的商標。以前曾有人在我國申請註冊“薩達姆”商標,被商標局以“有不良影響”而批駁。“二人轉”(避孕套)商標申請,可以因其涉及商品用途缺乏顯著性而批駁,也可以基於其有不良影響(含誹謗性並帶猥褻成分)而予批駁。前面所說的由一位學生申請註冊的“千手觀音”(服飾)商標,也可能被商標局認為因觸及宗教感情而有“不良影響”,尤其如果服飾中包括吊襪帶、迷你裙等商品。

5.在先使用(《商標法》第三十一條)

中國《商標法》規定,“不得以不正當手段搶先註冊他人已使用並有一定影響的商標”。這種在先使用所產生的權利雖附帶一定條件,但都可以用來排除“鬼”商標的註冊。

6.不使用(《商標法》第四十四條(四)款)

對註冊後連續三年不使用的商標,可以要求撤銷其註冊。由於許多“鬼”商標在搶註後並未實際使用,而是標價銷售,因此可利用此條規定要求撤銷已三年不使用的“鬼”商標。需要注意的是,我國規定的商標使用包括其在商業上的廣告宣傳。

7.惡意及不當註冊(《商標法》第三十一條、第四十一條)

對於以不正當手段搶註他人已使用並有一定影響的商標的申請,商標局有權駁回,如未駁回,當事人可以通過異議、異議複審及訴訟程序來排除“鬼”商標的註冊。對於已經註冊的“鬼”商標,商標局可以撤銷該註冊,有關當事人還可以請求商評委撤銷該註冊。對於已經註冊的商標的爭議(無效程序),有關當事人可自商標核准之日起五年內,向商評委申請裁定;對於被惡意搶註的馳名商標,其所有人不受五年時間的限制。

8.馳名商標(《商標法》第十三條、第十四條、第四十一條;《馳名商標認定和保護規定》;工商局《關於申請認定馳名商標若干問題的通知》)

有關對馳名商標的特別保護在上面第1項“與在先權利衝突”及第8項“惡意及不當註冊”中也已提及。中國對馳名商標保護的有關規定,是根據《保護工業產權巴黎公約》第6條之二、TRIPS協議第16條並參照《WIPO關於馳名商標的聯合建議》作出的,是有關商標所有人可以用來制止自己的商標在中國被搶註或被用作企業名稱或域名一部分的有效手段。馳名商標可以由商標局、商評委或有關法院在有關程序中認定。“鬼”商標不僅在中國很多,在其他國家也屢屢出現。近年來,相當數量的中國知名商標在國外被搶註。在國外被搶註的商標,如在國內已被認定為馳名商標,對於在國外處理爭議很有利,如五糧液公司曾在韓國成功排除了“WULIANGYE”(“五糧液”商標的漢語拼音)商標在韓國被搶註。

9. 商標淡化

我國商標法規對商標淡化問題未作明確規定,但相當一部分當事人仍在有關程序中用商標淡化的理論進行爭辯,以保護自己的著名商標。有關商標淡化的規定實際上是對馳名商標在非競爭商品或服務領域的加強性保護,其所有人在商標爭議中不必按傳統的商標法證明爭議商標在消費者中造成混淆性類似,只需集中於證明對方使用該爭議商標是不正當地利用了自己馳名商標的顯著性或名聲,並以不正當的方式削弱或淡化了自己的馳名商標的顯著性。商標淡化理論也經常被使用於制止他人將自己的商標用作企業名稱或域名的一部分。

四、“鬼”商標的綜合治理

時下正值我國“鬼”商標申請註冊的高峰。“鬼”商標不僅擾亂我國正常的商業秩序,而且對我國的自主品牌戰略形成不可低估的危殆,對“鬼”商標的綜合治理迫在眉睫。下面筆者就“鬼”商標的綜合治理提出一些想法和建議。

1. 大部分“鬼”商標的申請、註冊或使用是與我國現行《商標法》相抵觸的,一部分“鬼”商標的使用與我國的《反不正當競爭法》、《消費者權益保護法》、《廣告法》等法律的有關條款相抵觸,建議結合實例加強對我國有關商標的法律法規的宣傳、報道和解釋,同時避免對“鬼”商標做片面和不實的報道。

2. 中國商標局和商評委在排除“鬼”商標的註冊方面做了

大量工作,成績顯著。除了通過《商標法》及相關規定來驅除“鬼”商標之外,2005年12月商標局和商評委共同制定的《商標審查及審理標準》更為排除“鬼”商標註冊提供了詳細具體的標準。鑒於“鬼”商標常常力圖在法律的隙縫間尋找生路,建議商標局和商評委對“鬼”氣十分明顯的商標從嚴審查或審理,不讓它們有鑽法律空子的機會,從根本上遏制“鬼”商標的增長。

3. 我國積極準備修改2001年《商標法》,建議在修法時考慮如下問題:(1)適當擴大商標在先使用所產生的權利;(2)進一步嚴格認定商標使用的標準;(3)推遲考慮異議後置問題;(4)對涉及人名、歷史文化名稱的商標註冊(在商標法或相關法規中)作出具體規定。

4. 鑒於不少與“鬼”商標有關的行為也屬於不正當競爭行為,建議加強反不正當競爭法的施行力度。

5. 目前含在域名中的“鬼”商標越來越多,這是“鬼”商標經營者鑽法律空子的又一突出表現。我國於2006年3月17日生效的《域名爭議解決辦法》規定,對註冊期已滿二年的域名的爭議不再受理。儘管有些公司已搶在時限之前競相提出了對諸如“可口可樂.cn”、“雀巢.cn”、“託福.cn”等域名的爭議,但大部分含在域名中的“鬼”商標目前仍逍遙法外。如何在《域名爭議解決辦法》之外來解決此類爭議,尤其是通過《商標法》和《反不正當競爭法》來解決,是有關方面應當考慮的問題。

6. 目前我國各地中級以上人民法院均可在有關程序中認定馳名商標,建議在認定標準上加強協調和統一,以免出現差異,必要時也可考慮由適當集中的幾個法院統一認定馳名商標。■

作者:世界知識產權組織發展中國家(PCT)司前司長、中國專利代理(香港)有限公司高級顧問