

驰名商标的保护范围研究

——以《TRIPS协定》第16（3）条为例

李佳锶

武汉大学法学院

摘要：《TRIPS协定》第16（3）款对于驰名商标的跨类保护确立了不同于传统混淆标准的联系标准。但我国作为《TRIPS协定》的缔约国，目前不论是法律规定还是行政和司法实践都存在一定混乱。《商标法》中应确立联系标准，同时在行政和司法实践中通过对驰名程度设立较高门槛等方式抑制联系标准的弊端。

关键词：驰名商标，TRIPS协定，联系标准

【DOI】10.12252/j.issn.2096-627X.2023.05.185

《与贸易有关的知识产权协定》（简称“TRIPS协定”）第16（3）条规定了对驰名商标的保护范围，要求货物或服务与注册商标所有权人之间“存在联系”，但“存在联系”本身的含义却并不清晰。现有相关研究主要集中在对驰名商标跨类保护的范围及方式上，对于《TRIPS协定》第16（3）条如何进行法律解释则略有欠缺。本文将以此为出发点，扩展至该条与《中华人民共和国商标法》（简称“商标法”）相关规定的衔接问题。

一、对《TRIPS协定》第16（3）条的分析

《TRIPS协定》第16（3）条以《巴黎公约》第6条之二为基础。《巴黎公约》第6条之二是针对驰名商标的同类保护，核心为驰名商标的注册豁免。《TRIPS协定》第16（3）条将保护范围拓展至跨类保护，但不同于《巴黎公约》第6条之二中的“易于产生混淆”的标准，《TRIPS协定》第16（3）条所使用的表述为“存在联系”。这一差异是同一标准的不同表达，还是存在实质上的区别？

应当认为，《TRIPS协定》和《巴黎公约》用词上的差异指向了不同的标准。首先，《TRIPS协定》中驰名商标的跨类保护绝不是简单照搬《巴黎公约》中同类保护的内容，否则该条可以简单写作“《巴黎公约》第6条之二类推适用于与已注册商标的货物或服务不相似的货物或服务”。但现有条文并非如此规定，而是指明了《巴黎公约》适用时应“做必要修改”，则该条中不同于《巴黎公约》的内容都应当推定为存在实质意义上的差别。其次，《TRIPS协定》第16（1）条中对于注册商标的保护范围使用的仍然是“混淆”一词，可见，

《TRIPS协定》有意地将“混淆”与“联系”进行区分，用以指向不同的确定保护范围的标准。在确认“混淆”和“联系”是两个不同的标准后，需要进一步回答

两个问题：其一，“混淆”和“联系”在内涵上的差异是什么；其二，两个标准在适用范围上如何区分。

这些问题无法从《TRIPS协定》的条文内容本身得到解答。1999年世界知识产权组织《关于驰名商标保护规定的联合建议》（简称“联合建议”）具有国际软法性质，可以作为参考。《联合建议》第4条第1款规定驰名商标同类保护的确定标准为混淆标准；第2款没有区分同类保护和跨类保护，在第1项规定了联系标准，第2、3项规范的是联系标准之下具体地损害商标所有权人利益的行为。根据《联合建议》第4条，驰名商标的同类保护同时适用混淆标准和联系标准，跨类保护适用联系标准，但《联合建议》没有提及两个标准的具体含义。

WTO争端解决机构的裁决同样可以帮助我们理解《TRIPS协定》。“澳大利亚烟草平装案”中，专家组罗列了跨类保护需要满足的三个要件，其中第一个要件为“该商标与注册国或使用国的主管当局认为在该国驰名的商标相冲突”。“冲突”是不同于“混淆”、“联系”的另一个词语，专家组对此专门进行了注释，认为“为了解决目前的争端，没有必要就第16（3）条比照适用第6条之二所包含的‘必要修改’是否意味着第6条之二中‘易于造成混淆’的要求被第16（3）条中‘存在联系’的要求所取代，或者是否需要两者都存在才能触发第16（3）条中的义务作出结论。”专家组确认了该规定中的“联系”与“混淆”的区别，但没有对两者的含义进行详细解释，并通过“冲突”一词回避了对两个标准适用范围的分析。

《TRIPS协定》第16（3）条字面规定及实践中联系标准含义和适用范围的模糊性和不确定性并不当然是一种缺陷，相反，这可能是公约制定过程中为了最大可能在缔约国之间达成一致相互妥协的结果。因此，该条的

适用关键在于各国是否合理和善意地援引，而非追求通过一个准确的方法得到唯一确定的结果。这并不妨碍从学理层面对《TRIPS协定》第16（3）条进行分析，尝试对于如何适用该条的提出建议。

二、混淆标准与联想标准

驰名商标是指在广大公众中享有较高声誉，有较高知名度的商标。在驰名商标的保护范围上，主要存在混淆标准和联想标准两种标准。

混淆标准的理论基础在于商标最主要的功能是区分商品或服务的来源。由于驰名商标的影响力较大，更易导致混淆，因而有必要通过适当扩大类似商品或服务的范围对商标进行保护，但判断标准依然是对于公众而言是否是可区分的。

随着社会的发展，商标的广告功能愈发重要。人们购买某个或某种商品并辨认商标时，并非仅仅希望识别出该商品是哪一生产者生产的，还希望识别出令人满意的产品。从这个意义上说，商标具有了独立保护的价值，甚至商标本身可能也成了消费的对象。换言之，商标能够唤起人们对特定产品的记忆，并唤起对该产品的满意度和购买欲望的联想，商标与产品在公众心目中的这种关联越是排他，公众对特定商品的关注度就越强。另一方面，驰名商标可以通过商业活动、广告宣传和特定的文化要素联系起来，如高贵、爱情、快乐等。这类信息脱离了商品的实用功能，使得商标所有者可以借助该文化内涵以及商标的高知名度将商标“移植”到其他不相关的商品或服务类别。

在联想标准的理论之下，对驰名商标的跨类保护主要是考虑到两种情形：其一，商标所有权人本身可能已经计划进入与使用该商标的第三人相同的市场，因为失去一个收入机会而利益受损；其二，使用该商标的第三人可能会损害或损害商标持有人的声誉。第二种情形也被称为商标的淡化，主要存在冲淡和污损两种形式。

冲淡是指原本某一商标与特定商品建立了联系，但如果商标越来越多地被用于其他商品，就越难将公众的注意力集中在原本的特定商品上。例如，“蒂芙尼”商标因与珠宝相关而广为人知，如果它被用于巧克力、服装、电影院和餐厅等大量其他商品上，则“蒂芙尼”商标与珠宝产品相对应的印象就会越来越淡。而污损是指在冒犯性或令人讨厌的环境中使用商标可能会损害商标唤起与特定产品相关的满意度和购买欲的能力。例如，“4711”是一个著名的香水品牌，一家下水道公司的电话号码中包括“4711”，并将其印刷在公司使用的散发

臭味的油罐车上，法院判决禁止该下水道公司在车上印刷该数字。

联想标准和混淆标准的区别在于消费者能否认识到两个商品的提供者不同。这一内涵上的区分决定了前者用于不相同或不相似商品或服务，后者则用于相同或相似类别的商品。因为如果消费者混淆了两个不同来源的商品，也就是说，消费者本来想买驰名商标对应的产品，但却因为商标错买成了产品，那么甲和乙之间多少存在着相似性；反之，当消费者看到类似的标识但清楚地知道商品的来源是不同的，那这两个商品之间大概率存在着很大差别，比如消费者看到一包五块钱的方便面上印着“蒂芙尼”，肯定不会认为它是珠宝品牌“蒂芙尼”生产的，但这不妨碍他联想到“蒂芙尼”，并在一定程度上减损“蒂芙尼”这一商标与珠宝以及奢侈、高贵等意义的联系。

淡化可能增加消费者检索的成本，但相对于混淆给消费者造成的货不对板的损害，淡化给消费者造成的损害具有间接性。因此，联想标准的直接目的并不是保护消费者，而是保护商标权人，具体表现为保护商标权人进入其他商业领域的利益以及商标包含的商誉价值。

在对混淆标准和联想标准的理论进行梳理后，就能更加准确地理解《TRIPS协定》第16（3）条中“联系”的意涵不同于“混淆”，且主要适用于跨类保护的情形。持该条采取的是混淆标准的观点的学者认为，消费者是基于错误地相信商品与驰名商标之间的“联系”才进行的购物行为。但如前所述，《TRIPS协定》第16（3）条在用词上故意与“混淆”相区分，且商品与商标之间的“联系”除了可以理解为混淆外，也可以理解为消费者在清楚两者为不同来源的同时产生联想；其次，从正当性的角度，混淆和淡化对消费者造成的影响不同，应当对相同或类似的商品与不相似商品适用不同的保护范围；最后，《TRIPS协定》第16（3）条的适用前提在“联系”之外还有“商标所有权人的利益可能受到损害”，可见该条倾向于保护商标所有权人的利益，符合联想标准的应有之义。

综上，虽然专家组在“澳大利亚烟草平装案”中回避了对于第16（3）条的直接解释，但结合学理探讨和《联合建议》第4条，应当认为第16（3）条在驰名商标跨类保护的范围内所用“联系”一词指向联想标准，以与同类保护的混淆标准相区分。

三、我国《商标法》与《TRIPS协定》第16（3）条的关系

《商标法》第13条第2款就同类保护规定的是“容易导致混淆”；第3款就跨类保护则规定“误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害”。第2款和第3款的表述存在差异，但“误导公众”从字义上看无法和“混淆”清晰地区分开来。《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释》第9条第2款将“误导公众”解释为“足以使相关公众认为被诉商标与驰名商标具有相当程度的联系”，虽然用了“联系”的表达，但加上了“相当程度”这一《TRIPS协定》第16（3）条中不具备的限定词，对于理解该规定构成障碍。

法律规定的不清晰导致行政和司法实践的混乱。如“国家工商行政管理总局商标评审委员会与百度在线网络技术（北京）有限公司商标行政纠纷案”中，商标评审委员会认为案涉商标用于避孕套，“百度”商标在公众认知中主要与搜索引擎相关联，案涉商标的注册不至于使消费者产生误认，不会减弱“百度”商标的显著性，未损害百度公司的合法利益；而北京市高级人民法院则认为，“百度”商标由于使用而获得的显著性较强，消费者看到使用在避孕套等商品上的案涉商标时，虽不会产生混淆，但“难免将其与百度公司的‘百度’驰名商标建立相当程度的联系，进而破坏‘百度’商标与百度公司提供的互联网搜索引擎服务之间的密切联系”，削弱了商标的显著性。本案中，商标评审委员会对于驰名商标的跨类保护采取的是混淆标准，而法院采取的是联系标准。

法律规定以及行政和司法实践的混乱反映出我国目前对于驰名商标的保护范围是否适用联系标准的纠结。一方面，我国在驰名商标的数量和质量上均处于劣势，与欧美等经济发达国家和地区相比不具有竞争力，确立联系标准可能便利了欧美公司借助所持有的驰名商标快速抢占国内市场、挤压国内企业的生存空间；但另一方面，我国是《TRIPS协定》的缔约国，如果我国商标法与《TRIPS协定》的规定不一致则面临被他国起诉的法律风险；更重要的是，从长远来看，确立联系标准有助于激励我国企业自主创新、形成品牌效应。

因此，我国应当通过修法确立驰名商标跨类保护的联系标准，同时采取措施抑制联系标准的弊端，例如设立较高的保护门槛。联想标准为驰名商标提供了更高规格的保护，相应的对受到此等范围的保护的驰名商标的知名度应当提出更高的要求；如《联合建议》第4条第3款规定成员国可以要求商标在全国范围内知名。

四、小结

《TRIPS协定》第16（3）款对于驰名商标的保护范围虽然存在模糊之处，但结合混淆标准和联想标准的学理区分，应当认为混淆标准适用于同类保护，联系标准适用于跨类保护。《商标法》的相关规定与《TRIPS协定》并不完全一致，从而导致行政和司法实践中存在不一致。《商标法》应尽早就驰名商标的跨类保护确立联系标准，同时在行政和司法实践中通过对驰名程度设立较高门槛等方式抑制联系标准的弊端。

参考文献

- [1] 吴汉东主编：《知识产权法（第七版）》，中国政法大学出版社。
 - [2] 王太平：《论我国未注册驰名商标的反淡化保护》，《法学》2021年第5期。
 - [3] 张军荣：《驰名商标反淡化的误区和出路》，《重庆大学学报（社会科学版）》2018年第6期。
 - [4] 王太平：《论驰名商标认定的公众范围标准》，《法学》2014年第10期。
 - [5] 陈灿平：《驰名商标司法认定新探》，《法学杂志》2014年第9期。
 - [6] 杜颖：《商标淡化理论及其应用》，《法学研究》2007年第6期。
 - [7] 李彩练：《论驰名商标的特殊保护》，《中外法学》1997年第6期。
 - [8] Fredrick M. Abbott, Thomas Cottier and Francis Gurry, Wolters Kluwer, International Intellectual Property in an Integrated World Economy, 2019.
 - [9] Frederick W. Mostert, Well-Known and Famous Marks: Is Harmony Possible in the Global Village, 86 TRADEMARK REP. (1996).
 - [10] Paul J. Heald, Trademarks and Geographical Indications: Exploring the Contours of the TRIPS Agreement, 29 VAND. J. Transnat' l L. (1996).
 - [11] Australia - Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging, WT/DS435/R, WT/DS441/R.
- 作者简介：李佳懿，武汉大学法学院国际法专业2021级研究生。