

# 浅析未注册驰名商标的国际保护

赵俊彦

山东政法学院法学院, 山东 济南

收稿日期: 2024年2月21日; 录用日期: 2024年3月14日; 发布日期: 2024年3月21日

## 摘要

为了分析未注册驰名商标的国际保护, 首先需要明确未注册驰名商标的定义; 同时, 还需阐明未注册驰名商标保护的正当性和必要性。随后, 可以探讨未注册驰名商标的国际保护机制。关于未注册驰名商标保护问题的主要公约包括《巴黎公约》《TRIPS协定》和CPTPP等。目前, 未注册驰名商标在国际保护方面面临的主要问题包括保护基础即法律依据模糊、受商标地域性限制严重、过分关注反混淆保护而忽略或轻视反弱化保护等。针对这些问题, 可以从建立界限清晰的未注册驰名商标法律体系、实施未注册驰名商标纠纷责任承担机制、对未注册驰名商标采取适当的有条件跨类保护等措施寻求解决方案。

## 关键词

未注册驰名商标, 国际知识产权公约, 有条件跨类保护

# International Protection of Well-Known Trademarks without Registration: A Brief Analysis

Junyan Zhao

Law School, Shandong University of Political Science and Law, Jinan Shandong

Received: Feb. 21<sup>st</sup>, 2024; accepted: Mar. 14<sup>th</sup>, 2024; published: Mar. 21<sup>st</sup>, 2024

## Abstract

To analyze the international protection of well-known trademarks without registration, it is necessary to first define the scope of protection for these trademarks, and to clarify the legitimacy and necessity of such protection. Next, the international protection mechanism for these trademarks can be explored. Key conventions addressing the protection of well-known trademarks

without registration include the *Paris Convention*, *TRIPS Agreement*, and *CPTPP*, among others. Currently, major issues in the international protection of well-known trademarks without registration include a lack of legal basis for protection, the severe limitations of territorial restrictions, and excessive emphasis on confusion protection, while neglecting or undervaluing dilution protection. To address these problems, solutions may be sought through the establishment of a clearly defined legal system for protecting well-known trademarks without registration, the implementation of mechanisms for identifying liability in disputes, and the adoption of appropriate measures, such as conditional cross-category protection, to protect well-known trademarks without registration.

## Keywords

Well-Known Trademarks without Registration, International Intellectual Property Conventions, Conditional Cross-Category Protection

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

当前,我国正处于建设知识产权强国的关键时期,提高知识产权保护力度势在必行。未注册驰名商标,因其较高的知名度而具备更高价值,承载着以商标为载体的商业信誉。“木秀于林,风必摧之;行高于人,众必非之”,驰名商标因其价值的特殊性,相较于普通商标引发了更多纠纷,特别是侵权纠纷。许多国家,包括我国,对驰名商标实行区别保护,并通常对未注册驰名商标的保护力度低于注册驰名商标。随着国际贸易的持续发展和经济全球化程度的加深,跨国商标纠纷的数量和标的不断增加。为营造更佳的商标保护环境,对驰名商标,尤其是保护力度相对较弱的未注册驰名商标的保护机制进行探究和进一步完善变得尤为重要。探索未注册驰名商标的国际保护需特别关注国际知识产权公约,并采纳跨类保护的基本立场,同时吸取各国家和地区的保护经验。

## 2. 未注册驰名商标的国际保护概述

### 2.1. 未注册驰名商标保护概述

#### 2.1.1. 未注册驰名商标的定义

驰名商标包括注册和未注册驰名商标,二者的分类依据是是否进行了注册。因此,要理解未注册驰名商标的定义,首先需要了解“驰名商标”和“未注册”的概念。

在我国,驰名商标的定义为“在某一商品或服务领域内,因其在该领域内长期使用并广泛知名而为公众所熟知的商标。”美国《兰哈姆法》第43条规定将驰名商标定义为“得到美国普通消费大众的广泛认可的标识”,而欧盟则强调“传播广泛”和“高知名度和声誉”。1995年,世界知识产权组织(WIPO)试图明确定义驰名商标,但建议的定义因含有具体的“定性”和“定量”要求而操作复杂,弹性较大。至今,世界范围内,驰名商标仍未有统一定义。

“未注册”是相较“注册”而言的。一些国家采用使用取得制度,无需注册即可获得保护,如美国。而许多国家实行注册制度,但仍有商标在未注册的情况下使用。商标制度出现的历史先于其法律调整,

一个商标的市场使用自然早于其注册。商标的注册与否属于法律层面，而其在市场中的存在和作用则是事实层面上的问题。当前，多数国家要求商标注册以获得专用权，目的在于保护商标所有者的利益和明晰管理秩序。但是，无论国家或国际社会如何重视知识产权，都不能改变知识产权在本质上的私人属性[1]。因此，商标所有者有权选择注册或仅使用其商标，政策和制度应尊重这一选择，并保持中立，只给出有限的引导。这是未注册商标受到保护的深层原因。

### 2.1.2. 以法律保护未注册驰名商标的正当性和必要性

随着科学技术的不断进步，特别是信息网络的日益发达，经济全球化的趋势也在加深。跨国企业等国际经济实体如同燎原之火，迅速展现其强大的影响力。驰名商标不仅是展示企业信誉的标志，更代表了企业的形象。若不对其提供有效和恰当的保护，商标所有者将面临严重的侵权问题和复杂的维权过程，这将直接影响到正常的国际贸易商品流通。对于未注册驰名商标的保护，各国的立法和保护措施相较于注册驰名商标更加复杂和多样化，这使得未注册驰名商标所有者的维权之路充满挑战。在(2010)深中法民三初字第208、233号案例中，尽管苹果公司的商标在全球范围内闻名，但由于其未在中国进行注册，其在中国的商标权无法得到保护。相反，鲜为人知的唯冠公司仅因其商标在中国注册，就能得到保护，最终导致了唯冠公司在与苹果公司的驰名商标纠纷案中胜诉。这一结果的合理性值得质疑。因此，在经济全球化的背景下，出于促进贸易繁荣和保持公平性的考虑，即使是在以注册为商标专用权获取条件的国家里，也有必要适当加强对未在本国注册的外国驰名商标的保护力度。

抛开社会发展和商业贸易的改变，从基本法理而言，也应当以法律保护未注册驰名商标。知识产权法是民法普通法，民法的诚实信用原则理应适用于知识产权领域。该原则要求行为主体的行为符合道德情感的规范，严格遵守法律义务，同时谨慎行使权利，不得损害公共利益和他人合法权益。由于驰名商标含有的商业价值和经济价值远高于一般商标，因此，面临的侵权风险也远高于普通商标。这种情况下，正常经济秩序、公共利益和他人合法权益可能会因“城门失火，殃及池鱼”而受损，这显然违背了诚信原则的基本内涵。此外，驰名商标所蕴含的商业信誉和价值并不因其是否注册而改变。因此，对于未注册驰名商标采取歧视性措施、给予其较低的保护力度是没有道理的。再者，保护人权也是商业贸易中的一项要求。未注册驰名商标对应的产品或服务通常价格较高，消费者获取时需要付出较高的对价。如果消费者因此受骗，不仅会遭受相较普通商标更严重的经济损失，甚至可能造成身心伤害，这显然与人权保护原则不符。综上所述，未注册驰名商标显然值得法律给予其保护乃至重点保护。

## 2.2. 未注册驰名商标的国际保护机制探讨

从全球范围来看，目前尚未形成一个统一、完整的未注册驰名商标保护制度，关于“未注册驰名商标的国际保护”的定义也尚未统一。赵红玲教授提出，“基于未注册驰名商标所拥有的巨大的商业价值，对未注册驰名商标所有人的合法权益应当进行保护，防止不正当竞争行为，国际公约和各国国内立法应当对未注册驰名商标进行特殊保护，即使该驰名商标尚未在相关成员国注册，但只要该争议商标满足该成员国关于驰名商标认定的认定标准而驰名，就有权禁止除驰名商标权利人以外的人的注册和使用行为[2]。”然而，这种观点在一定程度上将未注册驰名商标的国际保护置于知识产权国际保护体系之外，显示出某种孤立性。万鄂湘教授曾指出，“知识产权的国际保护是将多边国际条约作为基础形式的。”脱离知识产权国际保护体系和具体的多边国际条约，未注册驰名商标的国际保护便成了“无本之木，无源之水”。因此，不妨对其作出一个大致的界定，“一种通过不同国家、地区之间签订国际条约形成规则制度，进而在一定程度上突破商标地域性，实现各国家、地区对未注册驰名商标保护规定的求同存异，最终利用赋权来实现的保护形式”。

在世界范围内进行对比，不同国家和地区对未注册驰名商标的保护形式大相径庭。例如，欧盟将具

体未注册驰名商标的保护规定的制定权完全赋予各国，而美国则通过《兰哈姆法》进一步强调并实践以商标的使用作为获得保护的模 式。相比之下，中国目前采用《商标法》和《反不正当竞争法》双管齐下的方法，以混淆理论为核心，将保护范围严格限定在本国范围内，且只针对相同或相似的产品或服务。这样的保护体系存在一定的缺陷。其主要原因是这种保护带有较弱的保护色彩，缺乏跨类保护和反淡化条款，难以确保保护水平。

### 3. 未注册驰名商标保护与国际知识产权公约

#### 3.1. 《巴黎公约》与未注册驰名商标保护

驰名商标保护的规定最早出现在 1925 年《巴黎公约》第三次修订的海牙文本中。该部分主要覆盖四个方面：第一，驰名的方式除了注册，还包括使用。第二，驰名认定的行政手续。是否驰名应由有关的确认商标权利的主管机关来认定。第三，受保护的前提必须是他人 在同类商品上复制或模仿该驰名商标的使用行为产生了混淆的结果。第四，驰名商标权的内容为驳回注册申请、撤销注册。权利行使的过程中需要考虑他人注册的善恶意，以此来确定行使期限。他人善意注册的，权利人撤销注册请求权的行使时间在 3 年以上。而对恶意注册的撤销请求权不受时间的限制<sup>[3]</sup>。上述规定明确提供了未注册驰名商标保护的依据。随后，在 1934 年和 1958 年，对上述内容的规定进行了小幅修订，进一步提升了对驰名商标的保护水平，使得《巴黎公约》中关于驰名商标保护的内容更加明晰。在《巴黎公约》下，注册显然不是保护驰名商标的必要条件。该公约加强了驰名商标相比普通商标的保护力度，也是对商标权保护地域性的一次突破，很好地适应了经济全球化趋势。

对中国而言，1982 年的《商标法》并未规定驰名商标保护，因此未注册驰名商标保护无从谈起。中国于 1985 年加入《巴黎公约》，为了履行条约成员国的义务，进行了一系列知识产权立法、修法工作。其中，1993 年商标法的增改，对“公众熟知的商标”进行保护，通常被视为中国驰名商标保护的起源。

#### 3.2. 《TRIPS 协定》与未注册驰名商标保护

相较于《巴黎公约》，《TRIPS 协定》在驰名商标保护方面取得了显著进步。协定第 16 条将驰名商标划分为注册驰名商标和未注册驰名商标两类，实施不同级别的保护。该协定还专门规定保护服务商标，并对未实际使用但已满足公众知名度条件的商标提供保护，展现了前瞻性和先进性。

从中国的角度来看，改革开放以来，以经济建设为中心，经济迅速发展。2001 年，为了更好地适应经济全球化潮流及实现对外贸易的更大突破，中国加入了世界贸易组织(WTO)并成为《TRIPS 协定》的成员国之一。与 1993 年《商标法》的修改相似，2001 年的修订明确了对驰名商标的保护，从而不再使“公众熟知的商标”这一用语显得模糊不清。该法修订的重大意义在于，驰名商标保护的 法律依据得到了进一步明确，体现了中国在立法技术上的进步和对知识产权的尊重。

#### 3.3. CPTPP 与未注册驰名商标保护

2020 年，新冠疫情的爆发在一定程度上冲击了高度发达的跨国贸易体系，甚至引发了逆全球化趋势。在此背景下，象征高度自由贸易保护与促进的 CPTPP 成为重要阵地。CPTPP 对未注册驰名商标提出了创新性规定，即未列入驰名商标名单或未被承认为驰名的商标也可受保护。这一规定充分考虑了疫情期间行政机关运作困难的现实，对于以注册为专用权取得条件的商标所有者来说是个福音。此外，CPTPP 在《巴黎公约》的基础上进行了适度修改，例如去除了保护驰名商标的注册条件，明确了各国 有权自行决定具体商标注册申请的审批权。毫无疑问，CPTPP 为动荡中的全球贸易注入了强劲动力，提升了跨国贸易经济实体对其商标，尤其是驰名商标的国际保护水平，从而对跨国贸易航向进行了一



定程度的矫正。

中国为了加入 CPTPP，也付出了巨大努力。从宏观层面来看，中国不断加强与各国的国际交流与合作，签订了多项多边与双边协定，并针对 CPTPP 中规定的劳工权益保护、国企运营的公平竞争及电信业开放的要求进行了深入论证和策略制定。在《商标法》等相关法律规定方面，其对驰名商标保护范围的拓展及非注册标准的认定方式，无疑也体现了对 CPTPP 相关规定精神的遵循。

## 4. 未注册驰名商标的国际保护面临问题及出路

### 4.1. 未注册驰名商标的国际保护面临问题

#### 4.1.1. 保护基础即法律依据模糊

保护基础即法律依据模糊。对于某些以注册作为取得商标专用权条件的国家而言，法律依据模糊，其具体用语的多样解释带来了权利边界的不确定性。具体来说，是应当适用《商标法》保护还是适用该国关于不正当竞争的有关规定保护难以确定。例如，在我国，《商标法》规定了对未注册驰名商标的保护，但未赋予其商标专用权之属性。而《反不正当竞争法》则对“有一定影响的标记”的保护做了规定，导致需要作出正确的法律适用选择。在实践操作中，部分法院干脆回避了驰名商标认定环节，而采用反法等将其作为“有一定影响的标记”进行保护，或依据商标法第 32 条之规定将其作为“在先使用并具有一定影响力的商标”进行保护。这种做法虽然可能保护了权益所有者，但没有正面回应驰名商标保护的性质和界定问题，无利于构筑完备的驰名商标保护体系。

#### 4.1.2. 受商标地域性限制较严重

地域性是知识产权的基本属性，对商标权、专利权这类须经过国家机关审查授予的权利尤为明显。一种观点是，“知识产权被认为是受地域限制的权利，它们仅在其授权国家产生效力并且应由其授权国的法律调整[4]。”这种逻辑来源于国家主权思维和法域限制思维，深刻烙印于商标保护之中。例如，我国始终坚持将驰名发生地局限于本国境内并对驰名商标的认定坚持本国使用且是实际的本国使用，体现了明显的地域性服从。正因为商标保护具有明显地域性，针对未注册驰名商标的国际保护本身可看作是对商标地域性的突破。因此，在传统理论限制和适应世界发展趋势之间寻找平衡点格外关键，但同时充满挑战。

#### 4.1.3. 过分关注反混淆保护而忽略或轻视反弱化保护

对驰名商标而言，一旦其与商品或者服务之间唯一或较强的对应关系得到削弱，即便不会导致消费者混淆，仍能起到识别商品或服务提供者的功能，其商标本身的价值也将大打折扣。然而，部分国家的法律法规仅规定了针对注册驰名商标的反淡化、反丑化或反“搭便车”之保护，却只对未注册驰名商标规定了同一般商标一致的反混淆保护。例如，我国仅在《商标法》第 13 条中明文规定了未注册驰名商标的反混淆保护而未提及反淡化等保护，这一问题的严重性显而易见。

#### 4.1.4. 仅遵循最低限度国际义务而不进行跨类保护

当前，许多国家对未注册驰名商标提供国际保护都是为履行其最低限度国际义务，要求每个国家都提供高于其应履行最低限度国际义务的保护不具备期待可能性。毕竟，“天下熙熙，皆为利来；天下攘攘，皆为利往。”国家关系以国家利益为核心，每个国家都是自己利益的最佳选择和判断者。《TRIPS 协定》中，简单延续了《巴黎公约》仅对注册驰名商标进行跨类保护的规定。此后，CPTPP 在驰名商标保护方面不再区分注册与否，为驰名商标国际保护迈出了一大步。不幸的是，由于不同国家的国情和保护意识差异，很难一蹴而就加入 CPTPP 并恪守其未注册驰名商标保护规定。

## 4.2. 未注册驰名商标的国际保护出路

### 4.2.1. 建立界限清晰的未注册驰名商标法律体系

在许多国家，未注册驰名商标既可适用商标法予以保护，也可运用反不正当竞争法有关规定进行规制。但是，相较于“华山一条路”的唯一保护选择，多种保护途径无疑带来了“幸福的烦恼”，导致了法律适用的混乱不明。建立界限清晰的未注册驰名商标法律体系迫在眉睫，其关键在于妥善处置未注册驰名商标能否取得所谓“专用权”的问题。可以考虑将“驰名”作为专用权取得条件，或是专门针对未注册驰名商标立法，确保与现有法律的协调一致。

### 4.2.2. 实施未注册驰名商标纠纷责任承担机制

许多国家的商标法对商标权益纠纷赔偿责任承担仅限于注册商标，而对未注册驰名商标权益纠纷责任承担方式只规定了停止侵权。应当明确侵权损害赔偿赔偿责任，甚至考虑引入惩罚性赔偿规定，以保护未注册驰名商标所有者的权益。

### 4.2.3. 对未注册驰名商标采取适当的有条件跨类保护

许多国家对注册驰名商标实行跨类保护，而对未注册驰名商标仅实行同类保护，在商标均驰名且商誉等基本情况相同的情况下尤为不公。例如，虽然我国《商标法》赋予已注册驰名商标以跨类保护，但此处采用的表述仍是“误导公众”。立法上并未接受已注册驰名商标保护就是反淡化保护，理论上驰名商标淡化保护理论也存在着较大的争议<sup>[5]</sup>。应考虑对未注册驰名商标实行适当的跨类保护，以体现公平原则。

## 5. 结语

保护知识产权就是保护创新。在当前这个经历百年未有之大变局的世界里，面对复杂多变的贸易格局，确保外贸安全和外贸经济的平稳运行对国家发展极为重要。特别是商标权等工业产权，在建立国家外贸核心竞争力方面起着至关重要的作用。因此，有必要对商标进行较高水平的保护。商标的高级形态是驰名商标，其中未注册驰名商标的保护更为困难。商标保护不是静态的，它是动态、彼此关联而不断向前发展的。因此，要实现未注册驰名商标的高水平保护，国家间需要紧密合作，积极推动签订国际知识产权公约，并忠实履行已签订的国际知识产权公约中的义务。为未注册驰名商标建立有条件的跨类保护机制，对完善驰名商标的国际保护理论体系也将起到关键作用。

## 参考文献

- [1] 罗艳娟. 论知识产权的属性[J]. 当代经理人, 2005(3): 48-49.
- [2] 赵红玲. 论驰名商标的特殊法律保护[J]. 中南民族大学学报(人文社会科学版), 2004, 24(2): 84-87.
- [3] 姚洪军. 驰名商标相关法律问题研究[D]: [博士学位论文]. 北京: 中国社会科学院, 2009.
- [4] 杨长海. 知识产权与冲突法连结之理论依据——地域性原则效力再辨[J]. 安徽大学学报(哲学社会科学版), 2012, 36(1): 127-134.
- [5] 黄汇, 刘丽飞. 驰名商标反淡化构成要件的分析与检讨——以欧美相关理论为借鉴[J]. 知识产权, 2015(8): 10-18.