

企業名稱與商標之衝突～以大陸 為研究對象（三）

*賴文平

前期提示（見本月刊第 26、28 期）

- | | |
|-----|------------------|
| 第一節 | 企業名稱（先）與商標（後）之衝突 |
| | 壹、保護沿由 |
| | 貳、馳名字號之特殊保護 |
| | 參、《商標法》第 27 條之運作 |
| | 肆、案例評析 |
| 第二節 | 商標（先）與企業名稱（後）之衝突 |
| | 壹、概說 |
| | 貳、《商標法》的解決方案 |
| | 一、商標侵權行為的認定 |
| | 二、案例評析 |
| | 參、《反不正當競爭法》解決方案 |
| | 一、誠實信用原則 |
| | 二、《反不正當競爭法》第 2 條 |
| | “概括條款”之爭議 |
| | 三、保護企業名稱適用條文之爭議 |

* 本文作者為中國政法大學法學博士

肆、企業名稱管理相關規定的解決方案

一 企業名稱之管理

大陸原有《工商企業登記管理規定》、《公司登記管理暫行規定》、《工商企業名稱登記管理暫行規定》，就企業及企業名稱之登記、變更、使用管理均有所規定。但為配合經濟改革，上述規章顯然不符所需。經研究後，頒佈《企業法人登記管理條例》、《企業名稱登記管理規定》取代原先之管理規章。

依《企業法人登記管理條例》具備法人條件的企業必須辦理登記，如：

- (一) 全民所有制企業；
- (二) 集體所有企業；
- (三) 聯營企業；
- (四) 在中華人民共和國境內設立的中外合資經營企業，中外合作經營企業和外資企業；
- (五) 私營企業；
- (六) 依法需要辦理企業法人登記的其他企業。

依法辦理企業法人登記，並取得《企業法人營業執照》的才可以從事經營事業，其合法權益國家才給予保護。企業法人登記主管機關，是國家工商行政管理局和地方各級工商行政管理局。《企業法人管理條例》第四條有明文規定。就特殊性質之公司的登記，則於第五條另有規定：「經國務院或者國務院授權部門批准的全國性公司、企業集團、經營進出口業務的公司，由國家工商行政管理局核准登記註冊。中外合資經營企業、中外合作經營企業、外資企業由國家工商行政管理局或者國家工商行政管理局授權的地方工商行政管理局核准登記註冊。全國性公司的子（分）公司，經省、自治區、直轄市人民政府或其授權部門批准設立的企業、企業集團、經

依《企業法人登記管理條例》具備法人條件的企業必須辦理登記，以取得《企業法人營業執照》，才可從事經營事業，其登記主管機關為：國家工商行政管理局和地方各級工商行政管理局。

1991年5月6日國家工商行政管理局發佈《企業名稱登記管理規定》就企業名稱之登記、使用管理、撤銷等事項專章管理，而私營企業之設置亦同時受其規範。

營進出口業務的公司，由省、自治區、直轄市工商行政管理局核准登記註冊。其他企業，由所在市、縣（區）工商行政管理局核准登記註冊。」無論是那一種型態的公司、企業法人名稱均為其登記註冊的主要事項。第10條：「企業法人只准使用一個名稱。企業法人申請登記註冊的名稱由登記主管機關核定，經核准登記註冊後在規定的範圍內享有專用權。申請設立中外合資經營企業、中外合作經營企業和外資企業應當在合同、章程審批之前，向登記主管機關申請企業名稱登記」。大陸為了加強企業名稱管理、保護企業合法的名稱權，並維護社會秩序，於1991年5月6日國務院批准，國家工商行政管理局發佈《企業名稱登記管理規定》就企業名稱之登記、使用管理、撤銷等事項專章管理。至於私營企業之設立、私營企業名稱之登記，亦同時受《企業名稱登記管理規定》所規範¹。

依《企業名稱登記管理規定》第6條：企業只准使用一個名稱，在登記主管機關轄區內不得與已登記註冊的同行業企業名稱相同或者近。確有特殊需要的，經省級以上登記主管機關核准，企業可以在規定的範圍內使用一個從屬名稱。

第7條：企業名稱應當由以下部份依次組成：字號（或者商號，下同）、行業或者經營特點、組織形式。企業名稱應當冠以企業所在地省（包括市轄區，下同）行政區劃名稱。經國家工商行政管理局核准，下列企業的企業名稱可以不冠以企業所在地行政區劃名稱：

- （一）本規定第13條所列企業；
- （二）歷史悠久，字號馳名的企業；
- （三）外商投資企業。

¹ 注：《私營企業暫行條例施行辦法》第11條：私營企業登記的主要事項應當包括企業名稱、企業負責人、經營地址、資金數額、經營範圍、經營方式、企業種類、雇工人數以及合夥企業的合夥人姓名、有限責任公司的投資者姓名等。私營企業應當按照工商企業名稱登記管理的規定辦理。

換言之，《企業名稱登記管理規定》表現出企業名稱具有兩個特點：第一是唯一性，一個企業只能使用一個名稱；第二是排他性，在一定範圍內，只有一個企業能使用特定的、經過註冊的名稱。禁止同類業務的企業使用相同或類似名稱。

例如「廣州」是行政區劃名稱，「三菱」是字號，「冷凍空調」是行業或經營特點，「服務部」是組織。另依第六條規定「企業只准使用一個名稱，在登記主管機關內不得與已登記註冊的同行業企業名稱相同或近似」。換言之，只要在登記機關不同的區域，即使名稱相同也被允許的。因此，「北京同仁堂」、「鄭州同仁堂」、「石家莊同仁堂」，依《企業名稱登記管理規定》是合法登記註冊的。

整個企業名稱的重點在於“字號”，因此對“字號”之使用做相當程度的規範。《企業名稱登記管理規定》第10條：企業可以選擇字號，字號應當由兩個以上的字組成。企業有正當使用本地或者異地地名作字號，但不得使用縣以上行政區劃名稱作字號。私營企業可以使用投資人姓名作字號。第15條規定：聯營名稱可以使用聯營成員的字號，但不得使用聯營成員的企業名稱。聯營應當在其企業名稱中標明“聯營”或者“聯合”字詞。另規定：「企業名稱使用本地地名作字號，如其字號能夠表明其所在地的行政區劃，可不再冠行政區劃名稱。」如“北京機床廠”的企業名稱，不必再冠“北京市”而稱其為北京市北京機床廠“。不使用省、市、縣地名字號的企業名稱，其所冠以的行政區劃名稱可以省略“省、市、縣”等字樣。商業、公共飲食、服務業的企業名稱可以使用異地地名作字號，但必須冠以企業所在地行政區劃名稱。私營使用投資人姓名作字號的，應提交投資人簽字的同意書。外資企業如使用外國公民姓名作字號，需報國家工商行政管理局核定，其他企業不得使用公民姓名作字號。企業名稱中標明的行業或經營特點，應當具體反映企業生產、經營、服務的範圍、方式或特點，不得單獨使用“發

依《企業名稱登記管理規定》企業名稱應由字號、行業或經營特點、組成形式依次組成，並具有唯一性、排他性。其重點在“字號”，應由兩個以上的字組成，可正當使用本地或異地地名做字號，但不得使用縣以上行政區劃名稱作字號。

商業、公共飲食、服務業的企業名稱，可以使用異地地名做字號，但必須冠以企業所在地行政區劃名稱。對已登記註冊的不適宜名稱，任何單位和個人皆可要求登記主管機關予以糾正。

展”、“開發”等字詞；使用“實業”字詞的，應有所屬三個以上的生產、科技型企業。企業名稱中標明的組織形式，應當符合國家法律、法規的規定。組織形式不得聯用或混用。外商投資企業、有對外業務的企業，具備企業法人條件，經登記主管機關核准，可以使用外文名稱。外文名稱應與中文名稱相一致，其字號可以音譯，也可以意譯。外文名稱的組成次序可根據外文書寫習慣，外文名稱可以有縮寫，但須在企業章程中載明。企業名稱可以有簡稱，並應在其章程中載明。商業、公共飲食、服務行業的企業名稱牌匾簡化時，應保留其字號。

二 不適宜的企業名稱之認定

企業名稱登記註冊後登記主管機關有權糾正已登記註冊的不適宜的企業名稱，上級登記主管機關有權糾正下級登記主管機關已登記註冊的不適宜的企業名稱。對已登記註冊的不適宜的名稱，任何單位和個人可以要求登記主管機關予以糾正。所謂不適宜的企業名稱是指其名稱的內容或文字有第九條所列之情形；即企業名稱不得含有下列內容和文字：

- （一）有損於國家、社會公共利益的；
- （二）可能對公眾造成欺騙或者誤解的；
- （三）外國國家（地區）名稱、國際組織名稱；
- （四）政黨名稱、黨政軍機關名稱、群眾組織名稱、社會團體名稱及部隊番號；
- （五）中文拼音字母（外文名稱中使用的除外）、數位；
- （六）其他法律、行政法規規定禁止的。

大陸目前在實務上，對於以他人商標作為企業名稱之糾紛案例中，大都以在先商標專用權因《商標法》第38條第（4）項遭受侵害，再以《企業名稱登記管理規定》第9條第（2）項及第5條之規定，責令在後之企業更改其企業名稱。如：「廣州市三菱冷凍空調服務部」，擅自使用“三菱”

註冊商標案。「廣東省東莞市香格里拉大酒店」侵犯“香格里拉”商標註冊案。因此《企業名稱登記管理規定》第9條第(2)項「可能對公眾造成欺騙或者誤解的」，是在先商標專用權人據以主張「不適宜的企業名稱」而申請糾正的唯一依據了。

在何種情況下才會「造成欺騙或誤解」，其判斷標準為何？事實上，這是各級工商行政管理機關在處理相關案件時，最感困惑的地方，意見莫衷一是。依國家工商局的意見，必須商標中的文字和企業名稱中的字號相同或近似，使他人對市場及商品或者服務的來源產生混淆（包括混淆的可能性），從而構成不正當競爭的。所謂的混淆是指將他人註冊商標相同或者近似的文字登記為企業名稱中的字號，引起相關大眾對商標註冊人與企業名稱所有人的誤認或者誤解的，尤其當商標註冊人的商標註冊在先²。由於採用“混淆”的理論，因此，該在先註冊之商標應屬於著名商標（或公眾熟知的商標），比較可能受到保護。

一般而言，使用他人的標章於競爭的產品，縱使該他人的商標非屬於著名之列，但要證明混淆並非難事。而著名商標於非競爭性而相關聯的商品之受額外的保護，其理由無非是，這些非競爭性相關聯的商品會造成來源(source)的混淆。即消費者對於產品的出處會產生混淆。尤其對著名商標而言，更可能發生企業上關係上的混淆，即消費者未必會認為襲用著名標章的產品或企業是出自著名標章所有人，但可能會認為兩者間有某種企業上的關係。因此，在解釋上對於混淆的可能性應採取廣義的解釋：即後使用人(junior user)使用相同或相似的標章，而可能對購買人等造成來源(source)、贊同(sponsorship)、聯結(affiliations)、關聯(connection)的混淆。

《企業名稱登記管理規定》第9條(2)
『可能對公眾造成欺騙或誤解的』，是在先商標專用權人主張『不適宜的企業名稱』而申請糾正的
唯一依據。

² 注：參閱國家工商行政管理局1999年4月5日工商標字[1999]第81號《關於解決商標與企業名稱中若干問題的意見》。

因此，混淆之虞的認定，應該自消費者所認知的角度來看，而非僅就兩造當事人間的利害為唯一的評斷。

廣東省工商局於 1999 年就廣東省著名商標的管理與保護問題向全省各地工商局發出通知。

通知指出，廣東省著名商標僅適用於經廣東省工商局認定的商標及認定的商品。並對著名商標的有關具體情況做了明確規定，該項地方規章即落實《企業名稱登記管理規定》第 9 條第(2)項所規定之精神，其中就著名商標與企業名稱相關部份做如下規定：

「廣東省著名商標所有人可依照工商局制定的《廣東省企業冠省名登記管理辦法》，向省工商局申請在企業名稱中冠以“廣東”字樣。廣東省著名商標自公告之日起，凡變更名稱或新設立之企業，以與廣東省著名商標相同的文字作為企業名稱、字號使用，並可能引起公眾誤認的，各級工商行政管理局不予核准登記；違反本規定，在廣東省著名商標公告之日後核准名稱的，廣東省著名商標所有人可以自公告之日起二年內，向登記機關申請予以撤銷該企業名稱。」

三 案例証明

案例五：廣東省「廣州市三菱冷凍空調服務部」擅自使用“三菱”註冊商標案

(一) 案情

1995 年，日本三菱電機株式會社多次向廣州市工商行政管理局投訴，指控廣州市三菱冷凍空調服務部未經其授權許可，擅自使用其“三菱”註冊商標作為該字號，使消費者誤認該企業是日本三菱電機株式會社在廣州市設立的機構，嚴重影響了日本三菱電機株式會社的利益和聲譽，請求廣州市工商行政管理局責成該企業停止使用帶有“三菱”文字的企業字號。廣州市工商行政管理局接到投訴後，立即進行

『造成欺騙或誤解』
的判斷標準為：商標
的文字和企業名稱
的字號相同或近
似，可能對購買人造成來源、贊同、連結、關連的混淆，此混淆應由消費者所認知的角度來看，而非僅就兩造當事人間的利害為唯一判斷。

調查，發現該企業於1988年1月7日在廣州市工商行政管理局越秀分局核准登記註冊，其名稱爲“三菱冷凍空調服務部”。另外，廣州市內還有一些已核准登記的企業名稱中帶有“三菱”字樣。由於這些企業名稱中的字號與日本三菱電機株式會社的企業名稱中的字號及註冊商標相同，近幾年不少人到這些服務部、維修部、門市部等部門維修空調電器。因維修質量差，消費者多次向有關部門投訴，從而引起日本三菱電機株式會社駐廣東機構的關注。廣州市工商行政管理局經調查核實認爲，“三菱”商標是日本三菱電機株式會社在大陸註冊商標，該商標的電器產品在大陸廣大消費者中具有很高的知名度，根據《保護工業產權巴黎公約》中對馳名商標和廠商名稱給予保護的有關規定，對未經“三菱”註冊商標所有人許可，擅自將“三菱”文字作企業字號使用的行爲，按理應予糾正。但“三菱冷凍空調服務部”等企業名稱又是經過有關工商行政管理機關依法核准登記的，因此，廣州市工商行政管理局就該企業名稱糾紛案應當適用的法律、法規向國家工商行政管理局請示。

（二）結果

1996年2月29日，國家工商行政管理局作出如下批復：“三菱”商標是日本三菱電機株式會社在電機、收錄放影機、空調設備等電器商品上的註冊商標，註冊號爲第178754號、第182615號。三菱商事株式會社在空調設備等商品的維修服務專案上註冊了“三菱”服務商標，註冊號爲第778338號，上述註冊商標受法律保護。“三菱”電器商品商標在我國享有較高聲譽，並且上述商標註冊人在北京、上海、廣州等大、中城市均設有“三菱”空調等電器商品生產、經營及維修服務部門。其他從事電器商品生產、經營及維修服務的企業，未經上述商標註冊人許可，在本企業名稱中使用“三菱”文字，易使消費者認爲該企業與“三菱”商標註冊人有某種聯

日本三菱電機株式會社指控廣州三菱冷凍空調服務部未經授權擅自使用“三菱”註冊商標爲該字號，但後者乃廣州工商行政管理機關依法核准登記的。

未經授權在企業名稱中使用他人註冊商標，而使商標專用權受侵害，並損及消費者利益，依《商標法》38(4)、《企業名稱登記管理規定》9(2) 及 5 條規定，應責令該企業變更企業名稱。

繫，或者認為是“三菱”商標註冊人授權設置的分支機構，從而使消費者對商品和服務來源產生誤認，給“三菱”註冊商標專用權造成侵害，並損害消費者的利益。因此，對未經授權即將“三菱”文字作為企業名稱一部份登記使用的企業，有關地方工商行政管理部門應當依照《商標法》第38條第（4）項、《企業名稱登記管理規定》第9條第（2）項以及第5條的規定，責令該企業變更企業名稱。1996年年中，廣州市工商行政管理局下達文件，在廣州市轄區範圍內，凡未經“三菱”電器商品和電器維修服務商標註冊人的許可，其企業名稱中帶有“三菱”文字字號的，有關工商行政管理局要立即責令其停止在企業名稱字號中使用“三菱”文字，限期更改企業名稱。

（三）本文案例評析

按《企業名稱登記管理規定》為大陸就企業名稱之登記、管理、變更及撤銷等事項之依據。無論個體工商戶、私營企業、企業法人或依公司法所成立之各類型公司均依據該規定為企業名稱之管理。企業名稱經各級工商行政管理機構核定後即核發《企業名稱登記證書》辦理企業開業登記取得專用權，勿須再踐行任何公告程式，給予社會大眾相關利害人有異議的機會，因此，一經核定後之企業名稱如有不適宜者，利害關係人僅能向有關行政管理機關為投訴或檢舉，各級行政管理機關對此投訴或檢舉，經調查屬實確有第9條所列各項情事者，登記主管機關應予糾正，即責令企業名稱所有人必須更正企業名稱。

此一糾正，乃登記主管機關根據《企業名稱登記管理規定》所作出的具體行政行為，企業名稱所有人對此行政處分不服的，可以在收到通知之日起十五日內向上一級登記主管機關申請復議。上級登記主管機關應當在收到復議申請之日起三十日內作出復議決定。對復議決定不服的，可以向人

民法院起訴。逾期不申請復議，或者復議後拒不執行復議決定的，又不起訴的，登記主管機關可以強制更改企業名稱，扣交企業營業執照，按規定的程序通知其開戶銀行劃撥罰款³。繼續使用該企業名稱的，按非法經濟組織查處。

茲有問題者，在於商標權人認為他人之企業名稱侵害其在先之商標專用權而向登記主管機關提出的控訴、檢舉、反應請求予以處理之事項，登記主管機關若認為不符合《企業名稱登記管理規定》第九條之規定而予函複不受理。該函複是否為一具體的行政處分，當事人得否引為復議之客體，或函複本身僅為一單純的事實陳述或意思通知，不得對函複表示不服而引為復議之客體。本人以為商標權人為本件之受害人，且行政機關對於人民所要求之具體事項所為之處分書，法令上沒有一定形式之限制，凡文書之製作是以表示行政機關具體處分之意思者，即為行政處分，勿須拘泥于文書表現之形式，以保障相關當事人尋求行政及司法救濟之機會。

《保護工業財產權巴黎公約》第19條「商標註冊不給其商標註冊所有人以權利阻止第三者善意使用他們的名稱、地址、質量、假名、地名或真實地說明其商品或服務的種類、質量、數量、目的地、價格、原產地、生產或供應的時間，只要這種使用局限於僅用來進行辨別或提供情況，並且在商品或服務來源上不會使公眾誤認的」。

法國知識產權法典第713-6條「在下列情形下使用相同或近似的標誌不視為侵犯註冊商標，(a)使用在先之公司名稱、商業名稱、招牌、或是善意第三人使用其姓名。(b)標注商品或服務尤其是附件或零件的用途所必須參照使用，只要這種使用不會導致來源的誤認。但是，上述的(a)(b)兩項之使用仍然損害到商標註冊人權利的，商標權人仍然可以要求限制或禁止使用。」

企業名稱所有人，對登記主管機關的糾正不服時，可在收到通知之日起15日內向上一級登記主管機關申請復議，上級機關應在收到復議申請之日起30日內做出復議決定。

³ 注：《企業名稱登記管理規定》第28條。

Art.L.713-6

Registration of a mark shall not prevent use of the same sign or a similar sign as:(a)a company name,trade name or signboard,where such use is either earlier than the registration or made by another person using his own surname in good faith;

(b)the necessary reference to state the intended purpose of the product or service,in particular as an accessory or spare part,provided no confusion exists as to their origin.However,where such use infringes his rights,the owner of the registration may require that it be limited or prohibited.)

臺灣商標法第 23 條：「凡以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品本身之說明，附記於商品之上，非作為商標使用者，不受他人商標專用權之效力所拘束。

在他人申請商標註冊前，善意使用相同或近似之商標圖樣於同一或類似之商品，不受他人商標專用權之效力所拘束，但以原使用之商品為限；商標專用權人並得要求其附加適當之區別標示。」

綜上所述，對於另一合法民事權利之限制，必須依法有其正當性，否則將淪於權利濫用之情形。本案「廣州市三菱冷凍空調服務部」系於 1988 年 1 月 1 日在廣州市工商行政管理局越秀分局核准註冊登記註冊的。《企業名稱登記管理規定》系 1991 年 7 月 1 日施行，本案在法律適用上溯及既往除已違反法律原則外，日本「三菱」商標在中國大陸註冊時間也比「廣州市三菱冷凍空調服務部」晚。縱使依《保護工業產權巴黎公約》對外國馳名商標及「三菱」商號應提供保護，然而，中國是在 1985 年才加入《保護工業產權巴黎公約》，依有關見解，對加入前已發生之糾紛是不提供保護的。因此，工商局所依據之《商標法》第 38 條第（4）項及《企業名稱登記管理規定》第 9 條及《巴黎公約》相關規定，在法律適用上

在他人申請商標註冊前，善意使用相同或近似之商標圖樣於同一或類似商品，不受他人商標專用權之效力所拘束，但以原使用之商品為限，商標專用權人並可要求其附加適當之區別標示。

是有錯誤的。尤其，「混淆可能性」在判斷的時間點上應以企業名稱申請登記時為基準，綜合各項客觀因素判斷之，不應以檢舉時、或申訴之時間為基準。至於，現時之狀況「廣州市三菱冷凍空調服務部」是否有積極的行為使人誤認與日本三菱事業在營業上相混淆或關聯，此乃涉及《反不正當競爭法》第5條第（2）項、（3）項及第9條之問題，不能混為一談。大陸為防止類似專修店、專賣店引起混淆，於1996年6月10日以工商標字（1996）第157號《關於禁止擅自將他人註冊商標用作專賣店（專修店）企業名稱及營業招牌的通知》，嚴格要求僅能在招牌上使用「本店修理某某產品」或「本店販賣某某商品」等敘述文字，且字體必須一致，不得突顯其中商標部份。事實上，該通知有預先防止消費者陷於混淆之警示作用。

伍、馳名商標特殊保護方案

一 馳名商標之定義

大陸1996年頒布《馳名商標認定和管理暫行規定》，對馳名商標之認定及保護提供具體可操作之部門規章。馳名商標之意義則具體規定在第2條。

第2條：「本規定中的馳名商標是指在市場上享有較高聲譽並為相關公眾所熟知的註冊商標。」

本條文事實上是對馳名商標作一個定義，然而「馳名商標」從字面含義來說本身已非常清楚，因此，再用一個定義去解釋另一個定義本身是沒有意義的，也非常的困難。即使在WIPO開過三次的專家委員會們認為要取得所有成國均認同的「馳名商標」的定義，也不容易形成共識⁴。國際間對

三菱案在法律適用上的錯誤：1.違反不溯及既往原則 2.《保護工業產權巴黎公約》對加入前已發生之糾紛是不提供保護的 3.『混淆的可能性』在判斷的時間點上應以企業名稱申請登記時為基準，不應以檢舉時或申訴之時間為基準。

⁴ 注：劉佩智著《世界知識產權組織醞釀制定馳名商標保護國際條約》1998年8月24日中國專利報。

巴黎公約對著名商標為特別保護之規定，主要目的在防止不公平競爭及避免消費者的誤認。

於著名商標之保護，最主要的法源依據就是巴黎公約。巴黎公約第6條之2（Article 6 Bis）就明文對著名商標（Well-known Trademark）有特別保護之規定。巴黎公約之所以對著名商標為特別之保護規定，依第6條條文以觀，其主要目的在於為防止不公平競爭及避免消費者之誤認。不過，巴黎公約並沒有明確的規定該商標之所以著名，究竟應以何人所知悉作為標準。因此，各國一般商標實務均將其解釋為「公眾所知悉」，但是「公眾」究竟應為一般社會之大眾或是與該商品或服務相關之公眾，則並不明確。因此；《暫行規定》所指的「相關公眾所熟知」的註冊商標，究竟以中國境內的「相關公眾」為基準或者是國際間市場上的公眾。在1995年大陸與美國的智慧財產權談判中，對於Trips所謂的「相關公眾」曾有下列不同的看法⁵：

「中方代表及法律顧問認為：協定中所稱“應顧及有關公眾”對商標的知曉程度，從上下文看，顯然指的是行使其權力去確認某商標是否“馳名”的特定國家的公眾，即商標糾紛發生國領域內的公眾，非領域外的國家。如果要求中國商標局去確認一個美國廠商標是否馳名，必須看中國的“有關公眾”對它的知曉程度。而美方代表則堅持認為：這裏的“有關公眾”主要指的是國際市場上的公眾。即使中國“有關公眾”中的大多數不知某個美國商標，而該商標已在美國及其它一些國家具有知名度，中國商標局也應認定它為“馳名商標”。」

經幾番爭執後，美方接受了大陸的意見，在該年3月11日「中」美智慧財產權換文的附件中「有效保護及實施智慧財產權的行動計劃」，明白指出：馳名商標是指為相關領域中的公眾所熟知的商標，包括考慮基於該商標的國際聲譽而

⁵ 注：參見鄭成思著《與貿易有關之知識產權協定Trips》第150頁。

在中國產生的知曉程度⁶。

因此，暫行規定所謂「市場」是指中國市場，「相關公眾」系指中國境內之相關公眾。此一限縮見解，有其不週之處，又可能牽涉到在締約國為著名商標而在尋求保護國未曾使用時，將如何認定其馳名程度的問題。

二 馳名商標認定機關

《馳名商標認定和管理暫行規定》第3條：「國家工商行政管理局商標局負責馳名商標的認定與管理工作。任何組織和個人不得認定或者採取其他變相方式認定馳名商標。」

（一）有關馳名商標之認定機關究竟是否僅限於商標局，曾引起多數人之討論，商標局於暫行規定公佈前，曾多次宣示商標局是認定馳名商標的唯一機關，其他組織所評選的都不能以具有法律意涵的「馳名商標」來稱謂，只能以「名牌」或其他社會通俗的字眼。對此觀點，有大陸學者謂，馳名商標認定的權利除專屬商標局外，法院亦應有權利就馳名商標加以確認⁷。其理由如下：

❶大陸人民法院行使馳名商標確認權是實現其審判職能的實際需要。

❷人民法院行使馳名商標確認權是強化對商標主管機關的具體行政行為的司法審查制度的實際需要。

❸人民法院行使馳名商標確認權是適應商標國際保護的實際需要。

在大多數國家的立法例中，法院對於具體個案是否為著名商標均有權加以確認。就臺灣而言，行政機關針對具體糾

依《馳名商標認定和管理暫行規定》(3)條規定，馳名商標認定機關為國家工商行政管理局商標局，但有學者主張法院亦應有確認的權力。

⁶ 注：請參閱該換文附件（8）行政和管理事務1、商標（1）國家工商行政管理商標局在確認某商標為馳名商標時，應個案審查。馳名商標是指相關領域中的公眾所熟知的商標，包括考慮基於該商標的國際聲譽而在中國產生的知曉程度。

⁷ 注：諸育明著《人民法院的馳名商標確認權》刊載於法學雜誌1995年5月32～33頁。

紛之個案，是否具有知名度，於行政處分中加以認定後，仍有機會獲得行政法院最後加以審查裁判的機會。所以，有學者認為暫行規定不符合國際慣例，亦有違 Trips 之規範。

本人以為上述論斷，基本上是對暫行規定的立法背景及實務運作有所誤解。從大陸所認定的第一個馳名商標「同仁堂」到暫行規定頒佈後，所認定的八十七個馳名商標，基本上，是以保護民族工業為目的，把認定馳名商標作為推動支援產業的角度出發，而不是在於商標權糾紛之確認。因此，大陸對於馳名商標的管理，形成兩種重要的概念。就是馳名商標的認定與馳名商標的認可（確認）。馳名商標的認定是一項行政行為，馳名商標的認可（確認）可以是行政行為，也可以擴大至司法領域。一件商標的馳名地位經由商標局依暫行規定給予認定之後，即使商標糾紛實際發生時，在具體個案中是否給予認可（確認）及保護之範圍，則賦予各個主管機關獨立行使職權，因此；可能是一項行政行為、司法行為、仲裁行為。即使在一項行政行為中的行政處分機關，也有可能是商標局；商標複審委員會或公平交易局。

（二）依據上述，認定與認可（確認）在大陸是有區別的。其區別如下：

❶ 主體不同：

馳名商標認定的受理機關是國家工商行政管理局商標局，而馳名商標的確認機關可以是商標局也可能是其他單位機關，甚至於是個人。在商標權爭議案中可以是商標局或是商標評審委員會，但是在商標侵權糾紛中，認可的單位包括了各級工商行政管理機關、司法機關和仲裁組織。甚至消費者心目中，也可依自己之好惡加以主觀的認可何者是馳名商標。

❷ 目的不同

馳名商標的認定是在於對某一項已存在的法律事實加以評價，但是評價的行為，僅在賦予其一種資格，非直接解決某項

馳名商標的認定是一項行政行為，而馳名商標的認可可能是一項行政行為、司法行為或仲裁行為，兩者之間主體不同、目的不同、內涵不同。

糾紛，縱使未經認定過的某一商標，亦不能否認其已為馳名商標存在的事實，而認可的行為是為解決某一具體的個案而進行的，該認可在具體個案中，會導致一定法律效果。

③ 內涵不同：

馳名商標的認定是具有嚴格的法律意義，非經認定，不得擅自用或偽稱商標為馳名商標；欺騙公眾的，地方工商行政管理機關可以責令改正並處以罰款。而在具體個案中為解決某一項紛爭而加以認可的馳名商標，雖然在具體個案中得到應有的保護與馳名之評價，但仍不能擅自獨立使用「馳名商標」名稱。

三 馳名商標作為企業名稱之保護方式

《馳名商標認定和管理暫行規定》第10條「自馳名商標認定之日起，他人將與該馳名商標相同或者近似的文字作為企業名稱一部份使用，且可能引起公眾誤認的，工商行政管理機關不予核准登記；已經登記的，馳名商標註冊人可以自知道或者應當知道之日起兩年內，請求工商行政管理機關予以撤銷。」其中可能“引起公眾誤認的”是指他人將與馳名商標相同或者近似的文字做為企業名稱一部份使用時，會在消費者中造成混淆，使消費者誤認為該企業與馳名商標所有人之間存在某種聯繫，從而可能使馳名商標所有人的權益受到損害。一般而言，將馳名商標作為同行業企業名稱使用，應判定為可能引起誤認，在判定將馳名商標作為不同行業的企業名稱使用是否“可能引起公眾誤認時”，則應綜合考慮馳名商標的獨創性及馳名程度等因素。

茲有問題的，在於該暫行規定於1996年8月14日公佈前，已將他人馳名商標作為企業名稱使用時，應如何處理？大陸國家工商行政管理局，並將此問題，以試題方式列

《馳名商標認定和管理暫行規定》

(10)：自馳名商標認定之日起，工商行政管理機關對與該馳名商標相同或近似文字作為企業名稱一部份使用者不予核准，已登記者，馳名商標註冊人可以自知道或應當知道之日起兩年內，請求撤銷。

為 1998 年商標代理人資格考試的試題，可見其重要性⁸。

商標與企業名稱如何互相交叉保護是一道難題，保護工業產權巴黎公約第 8 條規定「廠商名稱」應在本聯盟所有國家受到保護。《發展中國家商標、廠商名稱及禁止不正當競爭行為示範法》第 48 條第 2 項規定「特別是，第三者在後來使用該廠商名稱，不論是作為廠商名稱使用，還是作為商標、服務商標或集體商標使用，且類似廠商名稱或商標的此種使用可能使公眾誤解，應視為非法」。臺灣商標法第 37 條第 1 款、及第 65 條就商標及法人名稱互相交叉保護，則有比較具體的規定。

我國商標法 37 條第一款及第 65 條就商標及法人名稱互相交叉保護，有較具體之規定。

大陸在改革開放後，企業法人增加非常迅速，結果競相以他人知名商標或外國知名企業名稱為其公司名稱。如「三菱」、「香格里拉」。類似此案件最後皆以行政手段方式處理，但是在法源上尚有爭議。《暫行規定》第 10 條對馳名商標所提供之保護，堪稱符合國際間主張，唯以《暫行規定》的行政規章牽涉權利義務，終非良策，如果，能將商標與企業名稱交互保護規定於商標法或反不正當競爭法將更完善。又本條款規定只要與馳名商標相近似，且為企業一部份之使用皆在撤銷之列，其保護似嫌擴大。若改為與法人名稱特取部份相同且為相同商品或類似商品之經營為限，較為衡平。

四 馳名商標之保護

對此問題，國家工商局於 1998 年 6 月在《關於〈馳名商標認定和管理暫行規定〉有關問題的請示的答復》中指出，對在馳名商標名稱認定前已經將與該馳名商標相同或近似的文字作為企業名稱登記的，馳名商標認定後，其所有人

⁸ 注：就此試題商標通訊曾刊載試題選析，可得知主管機關之意見。

可以要求工商行政管理機關予以撤銷⁹。答覆的內文如下：

你局2月23日《關於〈馳名商標認定和管理暫行規定〉有關問題的請示（大工商發[1998]28號）收悉。經研究，現答復如下：

（一）自馳名商標認定之日起，他人將與該馳名商標相同或者近似的文字作為企業名稱一部份使用，且可能引起公眾誤認的，工商行政管理機關不予核准登記，其中「可能引起公眾誤認的」是指他人將與馳名商標相同或者近似的文字作為企業名稱一部份使用時，會在消費者中造成混淆，使消費者誤認為該企業與馳名商標所有人之間存在某種聯繫，從而可能使馳名商標所有人的權益受到損害。一般來說，將馳名商標作為同行業企業名稱使用，應判定為可能引起誤認；在判定將馳名商標作為不同行業的企業名稱使用是否有可能引起公眾誤認時，則應綜合考慮馳名商標的獨創性及馳名程度等因素。

（二）關於，已經登記的，馳名商標註冊人可以自知道或者應當知道之日起兩年內，請求工商行政管理機關予以撤銷。「兩年內」的時限界定問題，應自馳名商標所有人知道或者應當知道其權利遭到侵犯之日起計算。

（三）對馳名商標認定前已經將與該馳名商標相同或者近似的文字作為企業名稱登記的，馳名商標認定後，其所有人可以請求工商行政管理機關於予以撤銷。

國家工商行政管理局亦依此答復的精神，以瑞安市雙星膠鞋廠使用了青島雙星集團公司的「雙星」馳名商標為其企

馳名商標認定前已將與該馳名商標相同或近似的文字作為企業名稱登記的，馳名商標認定後，其所有人可以請求工商行政管理機關予以撤銷。

⁹ 注：國家工商行政管理局1998年6月9日以商標監察(1998)182號，對大連市工商行政管理局大工商發[1998]28號的答復。

業名稱，依法撤銷瑞安市雙星膠鞋廠的「雙星」字號¹⁰。

本人認為，馳名商標被用作企業名稱登記，可否依《馳名商標認定和管理暫行規定》予以溯及既往的保護，確實值得爭議。有認為馳名商標認定後，對認定前業已發生的侵權行為，馳名商標所有人當然可以追溯。其理由如下：（1）

符合國際慣例。馳名商標實行被動認定原則，其目的是為了對業已存在的事實作出處理，在馳名商標認定後對已發生侵權糾紛作出相應處理是理所當然的（2）符合有關規章的規定。《企業名稱登記管理規定》中規定，企業名稱“可以對公眾造成欺騙或者誤解的”，登記機關有權加以糾正。依照該規定，將他人已為公眾熟知的商標作為企業名稱登記的，只要可能對公眾造成欺騙或者誤解的，就應依法予以撤銷；（3）有利於樹立馳名商標認定工作的權威性。

本人認為對此批覆及上述認為可溯及之理由，在現實上雖然可以維護工商交易競爭之秩序，但是其請求權的基礎若是以「馳名商標」及《暫行規定》第10條，顯然；有違法律不溯及既往的原則，不可不慎。

馳名商標所有人可溯及既往請求撤銷的理由：1.符合國際慣例 2.符合《企業名稱登記管理規定》中的規定 3.有利於樹立馳名商標認定工作的權威性。

¹⁰ 注：工商標字[1998]第260號通知。內容如下：
近日，國家工商行政管理局收到青島雙星集團公司《關於請求依法撤銷“瑞安市雙星膠鞋廠“使用”雙星“字號為企業名稱的報告》〔青雙星辦字(1998)56號〕（見附件一）。報告稱，你省瑞安市雙星膠鞋廠使用“雙星”為企業字號，使消費者對產品來源產生誤認，從而損害了青島雙星集團公司的聲譽，侵犯了其馳名商標權。今年9月，青島雙星集團公司曾向瑞安市工商行政管理局反映過有關情況，要求其撤銷瑞安雙星膠鞋廠的“雙星”字號。
青島雙星集團公司註冊並使用在第25類鞋商品上的“雙星”商標（註冊證號181530），在市場上享有較高知名度和良好的信譽，1995年被國家工商行政管理局商標局認定為馳名商標。根據《馳名商標認定和管理暫行規定》，將與他人馳名商標相同或者近似的文字作為企業名稱一部份使用且，可能引起公眾誤認的，由工商行政管理機關予以撤銷。請你局接到本通知後，儘快對青島雙星集團公司反映的情況進行調查核實，根據《企業名稱登記管理規定》和《馳名商標認定和管理暫行規定》予以處理，並將處理結果報告國家工商行政管理局。

陸、地方規章之保護

《馳名商標認定及管理暫行規定》第3條「國家工商行政管理局商標局負責馳名商標的認定與管理工作。任何組織和個人不得認定或者採取其他變相方式認定馳名商標。」有關馳名商標之認定機關究竟是否僅限於商標局，曾引起多數人之討論。商標局於暫行規定公佈前，曾多次宣示商標局是認定馳名商標的唯一機關，其他組織所評選的都不能以具有法律意涵的「馳名商標」來稱謂，只能以「名牌」或其他社會通俗的字眼¹¹。對此觀點，有大陸學者謂，馳名商標認定的權利除專屬商標局外，法院亦應有權利就馳名商標加以確認。其理由如下：

1. 大陸人民法院行使馳名商標確認權，是實現其審判職能的實際需要。

2. 人民法院行使馳名商標確認權，是強化對商標主管機關的具體行政行為的司法審查制度的實際需要。

3. 人民法院行使馳名商標確認權，是適應商標國際保護的實際需要¹²。

但是不可否認的，在大陸至今，“馳名商標”的認定是具有嚴格的法律意義、非經國家工商行政管理局的認定，不得擅自使用，偽稱自己為“馳名商標”。欺騙公眾的、地方

學者主張法院應有確認馳名商標的權力的理由：1.是實現審判職能的實際需要 2.是強化行政行為的司法審查制度的實際需要 3.是適應商標國際保護的實際需要。

¹¹ 注：1997年6月，陝西東方公關策劃有限責任公司未經國家工商行政管理局批准，擅自成立了“中國企業品牌調查委員會”、“中國企業品牌推展委員會”，在全國範圍內進行“中華馳名品牌”的非法評定活動，並收取費用。商標局在接到有關企業投訴後，立即發出《關於查處中國企業品牌調查委員會、中國企業品牌調查委員會、中國企業品牌推展委員會擅自評定“中華馳名商標”的違法行為的通知》，要求陝西省工商局立即對陝西東方公關策劃有限公司的違法行為進行查處，經調查，陝西省工商局根據《馳名商標認定和管理暫行規定》，對陝西省東方公關策劃有限公司作出處罰決定如下：

1.當事人立即停止“中華馳名品牌”的評定活動和收費；
2.處以人民幣5000元罰款。

¹² 注：儲育明《人民法院的馳名商標確認權》法學雜誌1999年5月32~33頁。

某些未具馳名條件的『知名商標』，無法獲得《馳名商標認定和管理暫行規定》的保護，唯一的補救方法是要求國家工商行政管理局認定其為馳名商標。

工商行政管理局可以責令改正並處罰款。依此，一些大量未具備馳名條件，但相對已是著名的商標，在其商標權被他人作為企業名稱時，卻無法獲得《馳名商標認定和管理暫行規定》的保護¹³。例如：四通集團公司的「四通」商標，在北京被作為「四通搬家公司」，中國石化長城高級潤滑油公司的「長城」商標，被作為「北京市長城高級潤滑油品有限公司」、北京市蔬菜速凍公司的「民樂」商標，被作為「民樂食品企業」、「民樂食品廠」、「民樂飯館」，福建武夷山市武夷賓館的「武夷」服務商標，被作為「福建南平市武夷賓館」。

上述案例，有些企業將他人知名商標的相同名稱作為企業字號予以註冊並進行相同或近似行業的競爭，如「長城」、「武夷」。有些是將他人知名商標相同名稱作為企業字號予以註冊，但在不近似的行業加以使用。不論是否用於相同行業或近似行業，從客觀上這些行為無疑是一種「搭便車」的不正當競爭行為。但這些知名商標仍無法得到有效的法律保護。「知名商標」受到傷害的企業，不可能在大陸全國每一行政區域都將自己的商標作為企業名稱登記，唯一的辦法就是要求國家工商行政管理局認定其為馳名商標。

但是，獲得「馳名商標」的認定恐非易事。因此，在企業登記制度未作全面的修改前，各省、市、縣各級政府及工商行政管理局紛紛制定本轄區的知名商標管理辦法，對知名商標加以特殊保護。如上海市1996年8月27日發佈《上

¹³ 注：關於著名商標，大陸有「馳名商標」與「著名商標」兩種用語，兩者在大陸有不同之涵意，認為商標知名度其覆蓋地區為全國性的，則稱「馳名商標」。省、市地方則稱之《著名商標》。如上海工商局1996年頒佈有《上海市著名商標認定》與《保護暫行辦法》則以上海地區之商標為限。同時，大陸商標主管機關認為「well-known」是指「馳名商標」而非著名商標。即「well-known」與「famous」不同。但是學者也有不同的看法，如許履剛先生認為「馳名」與「著名」的概念是相同的，再將全國性著名的稱「馳名商標」，省、市著名的稱為「著名商標」，只會引起觀念上的混淆，因此，要區別馳名的程度及空間，直接區分為「世界馳名商標」、「全國馳名」、「省市馳名」商標即可。

海市著名商標認定與保護暫行辦法》，對全市範圍內開展著名商標的認定與保護。包括他人不得以與該著名商標相同或相近的名稱進行企業名稱的註冊。湖北省工商行政管理局亦發佈《北省著名商標認定和管理辦法》該《辦法》規定；凡被認定為湖北省著名商標，將受到下列特殊保護。(1)該商標所有人可在其產品包裝、服務場所、廣告宣傳、貿易活動中使用“湖北省著名商標”標誌；(2)該商標所用之商品，視同為“知名商品”，其特有名稱、裝潢、專用權受《反不正當競爭法》保護，其他單位或個人不得在其商品上擅自使用或仿冒；(3)該商標可以作為企業名稱中的字號使用，未經商標所有人同意，其他任何單位和個人不得在相同行業或相關領域內以該商標文字作為企業名稱的組成部份使用。可能引起公眾誤解的，工商行政管理機關不予以核准登記¹⁴。

天津市工商局亦制定《天津市著名商標認定和保護暫行辦法》，規定天津市商標註冊人需要通過認定著名商標加強保護其權益時，可請求市工商局認定其商標為著名商標。經認定為著名商標者，著名商標所有人可以在其商標註冊核定使用的商品及其包裝、裝潢、說明書、廣告上，使用由市工商局監製的“天津市著名商標”字樣或標誌，其他任何單位和個人不得在其商品及其包裝、裝潢、說明書、廣告上使用“天津市著名商標”的字樣或標誌。著名商標的商品視為知名商品，假冒著名商標或仿冒著名商標的商品特有名稱、包裝和裝潢的，依法從重處罰。自著名商標認定之日起，在其有效期間，與著名商標相同或近似文字作為企業字號使用，並可能引起公眾誤認的，工商機關不予核准登記。

中國迅達電梯公司就是依此方式，由北京市認定「迅達」商標為一著名商標，再以北京迅達電梯保養維修公司的“迅達”企業名稱，造成公眾誤認，因此，要求其更正企業名稱。

馳名商標取得不易，故省、市、縣各級政府及工商管理機關紛紛制定本轄區知名商標管理辦法，對知名商標加以特殊保護。

¹⁴ 注：商標通訊1998年1月第45～46頁。

柒、其他保護方案

其他保護方案：關於禁止擅自將他人註冊商標用作專賣店（專修店）企業名稱及營業招牌的通知，由國家工商局發佈，以保障商標註冊人的權益。

近來在大陸有些地方的商品銷售網站和提供服務的站點，發現未經商標註冊人的允許，擅自將其註冊商標作為自己企業名稱或營業招牌使用。例如“xx專賣點”，“xx專營店”，“xx專修店”，應該是註冊商標人真正所指定銷售其商品或提供其服務的營業場所。但是有些商品銷售網站和服務站點，未經商標註冊人同意將營業招牌使用為“xx專賣”，“xx專營”，“xx專修”字樣。使消費者認為該站點與商標註冊人存在緊密的聯繫，從而使消費者對商品或服務來源產生誤認，已對商標權人造成侵害。經大陸國家工商局研究後發佈《關於禁止擅自將他人註冊商標用作專賣店（專修店）企業名稱及營業招牌的通知》。其主要內容如下：

一、未經商標註冊人允許，他人不得將其註冊商標作為專賣店、專營店、專修店的企業名稱或營業招牌使用。

二、商品銷售網站和提供某種服務的站點，在需說明本店經營商品及提供服務的業務範圍時，可使用“本店修理xx產品”、“本店銷售xx西服”等敘述性文字，且其字體應一致，不得突出其中商標部份。

三、凡未經商標註冊人允許，將上述字樣作為名稱內容的，應依據《企業名稱登記管理規定》第5條、第9條第2款予以糾正；凡將上述字樣作為營業招牌使用的，應依據《商標法》第38條第（4）項及第39條的規定查處。吉林省工商局依據通知的精神，對省內專賣店使用他人註冊商標為企業名稱者的獨立經營實體進行一次普遍檢查，逐一登記註冊。若未經商標權人許可使用的，這些營業招牌則更換成“本店修理xx商品”、“本店銷售xx西服”等文字，且其字體應一致，不得突出其中商標部份¹⁵。

¹⁵ 注：商標通訊1998年第6期第27頁。

德國戴芙勤一奔馳股份有限公司，在車輛及其附件商品上註冊了“奔馳”商標（註冊號為第 669658、676581 號），在車輛維修服務上註冊了“奔馳”商標（註冊號為第 835927、835928 號）。但位於上海市淮海路的“上海奔馳汽車維修公司”未經奔馳公司授權，擅自使用奔馳公司的“奔馳”商標作為其企業名稱，使消費者對服務來源產生誤認。因此，德國奔馳公司向國家工商局申訴。經調查，“奔馳”商標在中國享有很高聲譽，他人未經授權在相同或相關行業中使用，很有可能對公眾造成欺騙或誤解。因此，通知上海市工商行政管理局依《企業名稱登記管理規定》及《關於禁止擅自將他人註冊商標用作專賣店（專修店）企業名稱及營業招牌的通知》禁止將“奔馳”做為企業名稱或維修店名稱¹⁶。

個別企業名稱的特殊保護：如《關於企業名稱中含有“中銀”等字樣問題的通知》。

另外，對於個別企業的名稱，也給予特殊保護。如中國人民銀行與國家工商行政管理局於 1999 年 1 月 19 日共同發佈《關於企業名稱中含有“中銀”等字樣問題的通知》，以金融行業是一個特殊的行業，其市場進入和機構設立具有嚴格的限制條件，由於“中銀”（或華銀、人銀）等字樣容易產生理解上的歧義，特別是一些企業不按規定隨意將上述字樣的名稱譯成外文使用，在對外交往中很容易產生誤解與混淆。因此，共同聯名發函具體要求：

一、各級工商行政管理機關今後在核准新設立企業名稱登記時，對類似“中銀”、“華銀”、“人銀”等容易產生混淆和誤解的名稱字號要嚴格掌握。

二、各家銀行和各類金融機構所辦的經濟實體，如已使用含有上述字樣名稱的，要結合與經濟實體脫離工作，統一要求其變更企業名稱，不得再使用上述字樣。人民銀行各分支行要負責與本轄區內工商行政管理機關進行協調，對轄區

¹⁶ 注：工商字第 1996 第 2 號《關於禁止擅自將“奔馳”商標用作專修店名稱的通知》。

內有關公司和經濟實體的名稱進行一次清理，並督促轄區內各商業銀行和其他金融機構嚴格執行上述規定。

三、對其他已經登記註冊使用上述字樣企業名稱的，如確已引起公眾誤解，不適宜繼續使用的，登記機關應通知企業限期變更企業名稱¹⁷。

¹⁷ 注：銀法[1999]34 號《關於企業名稱中含有“中銀”等字樣問題的通知》。