

doi: 10.15936/j.cnki.1008-3758.2019.05.010

商标抢注行为中诚信条款的司法适用研究

张 铃

(清华大学 法学院, 北京 100084)

摘 要: 我国2013年《商标法》第7条增加了诚信条款,明确任何商标申请和使用行为应遵循诚信原则。诚信原则对商标权的取得提出了洁净之手的要求,这与在先使用商标是否具有知名度、抢注人与被抢注人是否具有特定联系不具有直接关系,诚信条款能够弥补具体条款在遏制商标抢注时的规范性疏漏、纠正第44条第1款在保护特定私人利益上的解释困难和适用混乱。商标申请人主观上明知商标在先使用或注册,以竞争性阻碍或谋取不正当利益为目的注册商标属于违反诚信条款的抢注行为,应作为宣告商标无效的相对理由,同时在商标侵权救济中,拒绝为抢注商标提供任何保护。

关 键 词: 诚信原则; 诚信条款; 商标抢注

中图分类号: D 923.43

文献标志码: A

文章编号: 1008-3758(2019)05-0512-07

Research on Judicial Application of the Good Faith Clause in Trademarks Squatting

ZHANG Ling

(Law School, Tsinghua University, Beijing 100084, China)

Abstract: *The Trademark Law of China* in 2013 adds a good faith clause as Article 7, clarifying that the application for registration and use of a trademark should follow the principle of good faith. Article 7 puts forward the requirements of the clean hand for the acquisition of trademark rights. This is not directly related to whether the trademark is well-known, or whether the squatter and the party which has already used the trademark have specific connections. The good faith article can remedy the omission of specific terms containing trademark squatting, and correct the interpretation difficulty and application confusion in the protection of specific private interests in paragraph 1 of Article 44. If a trademark applicant is aware that the trademark has already been used or registered before the application, but still registers the trademark for the purpose of competitively impeding or seeking illegitimate interests, such application shall be declared invalid. At the same time, courts should refuse to provide any protection for the trademarks registered by squatters.

Key words: the principle of good faith; good faith clause; trademarks squatting

近年来,与商标注册取得制相伴而生的商标抢注行为频发,商标抢注的规模化、专业化和产业

化所带来的社会危害也逐渐显露。“商标抢注”^①并非法律概念,而是对民事主体行为的客观描述,

收稿日期: 2019-03-10

作者简介: 张 铃(1992-),女,山东邹平人,清华大学博士研究生,主要从事知识产权法研究。

① “商标抢注”不同于“商标囤积”,“囤积”与“使用”相对,商标申请人不以使用为目的而大量注册商标,构成商标囤积;而商标抢注主要针对特定主体在先使用的商标抢先注册。

其法律边界为何是合理规制抢注行为的关键所在。尽管学界对商标抢注法律边界的探讨由来已久,但仅限于如何适用具体条款规制商标抢注行为,缺乏对诚信原则的基础分析,诚信原则对商标申请人提出了何种要求?这些要求是否超出了具体条款的涵盖范围?如何适用诚信条款才能在坚持商标注册取得制的基础上遏制商标抢注?这些问题既涉及到商标抢注行为的边界,又关涉到对我国商标权取得制度的底层设计和本质理解。本文即在分析上述问题的基础上,完善诚信条款在遏制商标抢注中的司法适用。

一、诚信条款遏制商标抢注行为之必要性

我国《商标法》第7条明确规定商标的注册和使用应遵循诚信原则,社会各界对诚信条款能否单独作为遏制商标抢注的法律依据则存在严重分歧。商标评委和法院通常拒绝直接适用诚信条款,主要理由在于诚信条款本身为原则性条款,不能直接适用。同时具体条款足以遏制恶意抢注行为,没有必要适用诚信条款^①。有学者对此持批判态度,认为实践中非诚信注册行为花样百出,具体条款的规制范围也有局限性^[1]。因此,我们首先要解决的问题是,诚信条款在商标法中是否具有独立适用的空间。

1. 弥补商标抢注行为的规范性疏漏

诚信原则起源于罗马法,具有悠久的发展历史,但目前关于诚信原则的内涵则众说纷纭,这是因为诚实信用兼具道德性和法律性,道德上的模糊性和主观性难以用客观准确的语言表述。徐国栋将诚信原则划分为主观诚信与客观诚信,比较全面地揭示了诚信原则的基本内容。概言之,诚信原则的基本构成要素包括:行为人在权利取得和行使时主观状态是善意的,具有不损害他人权利(益)和社会利益之确信,并在此基础上善意行为。诚信原则良好运行的结果是当事人之间达至利益均衡,同时不损害他人和社会利益^[2]。诚信原则的适用场域广泛,在不同部门法、不同阶段对主体行为具有不同要求。在权利取得中,诚信原则要求民事主体以“洁净之手”取得权利。“洁净之手”是衡平法中古老的普通法原则,它要求请求

法律救济的当事人不仅要清白地进入法庭,还需在诉讼程序中保持清白之手,不得从事与诉讼理由直接有关的不合理行为。行为人在权利取得时违反了良心、善意或其他公平原则,法院拒绝承认他的权利,或给予任何的补救。诚信原则是民法的基本原则,其基本功能是授予法官自由裁量权,以弥补法律漏洞、克服法律规范的僵化。商标注册是获得私权的过程,权利的取得和使用都受诚信原则的制约,即使将诚信条款定位为原则性条款,也不影响其在商标权取得和侵权程序中的独立适用性。

我国《商标法》具体条款在不同程度上落实了诚信原则,但与善意取得制度中强调民事主体的主观诚信不同,《商标法》中具体条款对诚信原则的体现总是附加额外要素。《商标法》第15条禁止商标申请人抢注与在先使用人具有利益委托关系或因业务联系而明知他人在先使用的商标,这一规定是为了落实《巴黎公约》第6条第7款的成员国义务。该规定背后的法理基础是,诚信原则是法律交往的基础,在法律上具有一定关联的当事人应当对对方利益承担超越善良风俗——法秩序下人们普遍接受的伦理标准——其上的较高的注意义务,以实现参与者的忠诚合作^[3]。因此,代理人、代表人因与他人存在利益委托关系而存在信义义务;在合同和业务往来过程中,当事人负担不得侵害他人利益的先合同义务;在合同成立后,当事人对合同内容及对方信息负有保密的附随义务。但是,该条并没有落实诚信原则对“不得损害他人利益”的普遍要求,在双方当事人脱离信赖关系而商标申请人明知他人在先使用商标,以损害他人为目的的注册行为因违反诚信原则而具有不正当性。为了扩大该条规制不诚信行为的范围,2017年《商标授权确权意见》将“其他关系”扩展到商标申请人因地缘而知晓在先商标使用的情形,这意味着,商标申请人因地缘关系而知晓在先商标使用的事实,即负担不得抢注的义务,无论商标申请人是否具有真实使用商标的目的。通过对现有条款寻求扩大解释体现了行政机关与司法机关遏制商标抢注这类悖德行为的意图,但这种解释有悖于商标注册取得制的基本理念。商标注册取得制度鼓励“先占先得”,占有的方式只有通过

① 北京知识产权法院(2016)京73行初3411号行政判决书。

商标注册程序产生,商标使用只有达到一定程度,才为法律所保护。而根据2016年《商标审查及审理标准》的规定,即使为投入市场只进行准备活动也可认定为第15条第2款的“在先使用”,如此比商标使用取得制对使用的要求更低,彻底颠覆了我国商标注册取得制。所以,因地缘关系知晓商标在先使用的抢注并不应纳入第15条第2款的规制范围。

《商标法》第32条规定,不得以不正当手段抢注在先使用有一定影响的商标,“一定影响”的限定条件主要是在维护商标注册制度不变的基础上,对基于正当使用所产生的合法权益在商标法上的承认,“不正当手段”是对抢注行为违反诚信原则的评价^[4]。实际上,法律保护在先权利和打击背信行为是基于两种价值取向,违反诚信原则是对行为方式的评价,因行为不符合社会普遍接受的道德标准或达不到可接受的商业惯例而为法律否定,违反诚信原则以行为人的主观状态为核心要素。而在先权利的保护以存在在先权利或权益为前提,即使行为人不以违反诚信原则的方式,只要行为造成他人损害,就应当承担侵权责任。结合行政机关、司法机关的解释和裁判案例,只有可能引起消费者混淆的搭便车行为才是该条所禁止的抢注行为。混淆可能性是商标保护的基石,按照目前学界对商标权保护正当性的解释,商标因能够保障商品信息流通,降低消费者的检索成本而具有正当性^[5]。诚信原则与混淆性质不同,其并不关心商标权的赋权是否会增加消费者的搜索成本,而是对以不洁之手取得商标权的行为作出否定,抢注人通常直接针对在先权利人,诚信条款是混淆之外独立的理由。而法院在适用第32条后半段时,只要在先使用商标具有一定知名度,在后商标注册可能引起消费者混淆,就推定商标申请人具有搭载他人商誉的故意,在先使用商标知名度和消费者混淆是适用第32条后半段的核心要件,体现诚信原则的“不正当手段”被形骸化,其结果是实现对在先商誉和消费者利益的保护。《商标法》第13条对未注册驰名商标与第32条遵循同一法理,都是基于混淆理论对在先权益和消费者利益的保护。

由此可见,在商标权取得制度中,我国《商标法》具体条款对诚信原则的落实是受商标在先使

用人与注册人之间的特定关系和在先使用商标知名度的制约,去除这些附加因素,商标申请人仅以违反诚信原则的方式获得商标权,是否应为商标法所容忍?对于这一问题的回答,应回归赋予商标权的目的以及商标注册在权利取得中的地位。商标法的立法目的在于防止消费者混淆,保护商誉。商标法立法目的的实现基于商标使用产生的区别商品来源的区别显著性(differential distinctiveness)的基础上。商标注册制仅要求商标具有识别商品的能力即可获得注册并获得保护,即来源显著性(source distinctiveness),这表明商标注册制所导致的商标法保护来源显著性和商标法立法目的实现所要求的区别显著性存在空隙。这为具有商标使用之外的不正当意图的申请人利用基于来源显著性获得的商标权进行牟利或阻碍竞争提供了契机。《商标法》第13条、15条和32条无法普遍禁止这种反道德性和反竞争性更强的恶意注册行为,如果纵容这种利用规则漏洞的不合理后果由善意的第三人承担,不仅会动摇商标法的基础,也会使公众对商标制度失去信心。诚信原则在具体条款之外对商标申请人附加了不得具有不正当竞争和损害他人利益的要求,有利于减少因制度设计而产生的机会成本。

2. 纠正法律解释和适用上的混乱

近年来,法院便多以《商标法》第44条第1款“以其他不正当手段注册”条款规制商标申请人大量抢注他人商标的行为,甚至在被抢注商标满足第13条和第32条知名度的条件下也适用该条款。法院对此的解释是,商标申请人以违反诚实信用手段抢先注册他人在先使用并具有较高知名度的商标,客观上扰乱了正常的商标注册管理秩序,有损于公平竞争的市场秩序^①。“其他不正当手段注册”条款能否用于规制违反诚信原则的注册行为需明确两点,一是该条款的适用范围,即该条是否包括对特定主体利益的保护。2010年最高人民法院发布的《商标授权确权意见》明确“其他不正当手段”是指扰乱商标注册秩序、损害公共利益、不当占用公共资源或谋取不正当利益的行为。2017年最高人民法院公布的《商标授权确权意见》第24条和2016年《商标审查及审理标准》规定重申了这一定位。其中“谋取不正当利

① 北京市高级人民法院(2018)京行终1040号行政判决书。

益”含义模糊,2016年《商标审查及审理标准》认为商标申请人无实际使用行为,也无准备行为,仅通过向他人兜售商标、向他人索要高额转让费等行为的,可以判定缺乏真实使用意图而构成不正当手段。但同时指出,商标申请人须申请大量商标,仅损害特定主体利益的抢注行为,适用《商标法》第45条。这表明,“谋取不正当利益”仍立足于对公共利益的侵害。因此,“其他不正当手段”条款不包含损害特定主体利益的抢注行为。

二是违反诚信原则的行为是否构成对公共利益的损害。一般认为,公共利益是与公众休戚相关的,应予认可和保护的普遍利益^[6]。商标法中的公共利益是与商标权取得和运行密切相关的,不特定多数人利益,具有开放性、共享性、可还原性和层次性等特征^[7]。实践中存在着商标申请人以囤积为目的,大量抢注他人具有较高独创性或知名度较高的商标,嗣后转让给有真实使用意图的人,这类行为利用商标注册取得制的漏洞,损害了正常的商标注册活动和管理秩序,违反了《商标法》第4条和第44条不得“以不正当手段注册商标”。但商标抢注行为主要是针对特定主体的商业标识,抢注某个主体的商业标识难以证明商标申请损害了商标注册管理秩序和竞争秩序,无法适用上述具体条款,同时针对特定主体的抢注行为并不因其注册数量的减少而影响其行为不正当的法律评价。诚信原则主要保护特定主体的利益,违反诚信原则的行为同样要受到法律的否定性评价。因此,商标抢注行为违反诚信原则并不能被损害公共利益的说辞替代,两者分别具有各自的保护范围和适用条件。由保护公共利益的“其他不正当手段注册”条款对侵害特定主体利益的商标抢注进行规制显然超出了此条的立法目的,造成法律解释上的困难。诚信条款以权利取得和行使毋害他人的戒条能够对侵害个体利益的商标抢注行为进行规制,纠正实践中对“其他不正当手段注册”条款的错误解读,防止其适用范围的无限扩大。

二、商标抢注申请违反诚信条款的认定及法律后果

1. 商标抢注违反诚信条款的认定

民法上,违反诚信原则意味着行为人主观上具有过错,法律评价的过错形态包括故意和过失。

《商标法》领域通常用“恶意”来表述违反诚信原则的主观状态,《商标法》在权利取得和保护上都有独特之处,如何理解作为诚信条款适用条件的“恶意”要素?“恶意”与民法理论中“故意”的关系为何?

民法中没有对“恶意”的统一定义,恶意有时仅为善意之反面,有时与故意同义,有时指动机不良之故意。三种恶意界定范围并不相同。“故意”的内在结构包括认识与意志两部分,认识是指明知某种情形的存在,不仅包括行为的损害后果,还包括对违法性的认知,违法性中的“法”是指具有明确性和稳定性的对世性规范。意志是指行为人希望或放任的心理状态,行为人对损害结果并不排斥^[8]。根据注意义务的程度不同,民法理论把过失分为重大过失、一般过失和轻微过失。语义上,过失,包括重大过失均构成善意。但在民法规则中,过失并不必然构成善意,因为维持相关主体之间的利益平衡是民法规则的关键所在,如果客观情形已经为行为人提供了一个普通人施以基本的注意义务即能发现真相的便利,仍对行为人提供保护,则导致显著的利益失衡,因此,重大过失不构成善意^[9]。如此,民法领域与善意相对的恶意实际上与故意的范围相同。动机是指激励人们采取某种行为的心理活动或内在动力,仅明知或应知某种客观情况构成与善意相对的恶意,行为人只有在认知之时产生激励其实施某种损害行为的动因,并以损害结果的发生为目的,才达到动机不良之故意。显然,动机不良之故意比单纯的故意对主观过错的反道德性要求更高。

商标法中,商标申请人的不良意图是认定其违反诚信原则的核心因素,因为商标注册取得制实行先申请原则,商标注册人仅仅知道他人先使用的事实不足以认定“恶意”。国内学者将恶意注册划分为不正当竞争类型和权利滥用类型,其中不正当竞争类型可划分为不当攫取他人声誉和阻止在先权利人进入市场;权利滥用包括缺乏使用意图的商标囤积和从在先权利人处获得收益^[10]。抢注商标具有搭载他人商誉之外的不良意图也得到欧盟国家的承认,欧盟将恶意抢注类型化为以下几种:商标注册人不是商誉所有人;分销商注册生产商的商标;故意注册一个即将推出的商标;试图申请一个在其他领域还未使用的固有显著性高的商标;试图申请一个在国外被使用并知名的商标^[11]。根据德国法院的判决,商标申

请人不打算开发利用商标的目的就是堵死其他经营者通往市场的道路,因而构成恶意注册^[12]。法国商标法禁止明知他人在先使用而抢注或以阻碍竞争对手为目的的抢注^[13]。无论是妨碍性注册还是权利滥用性注册,商标恶意抢注的实质都在于将注册商标作为牟利的手段。商标申请人取得商标权后,利用在先使用人“资产专用性投资”的不利条件主张远远超过在正常情形下可能产生的许可费、转让费或通过大量诉讼逼迫对方用金钱和解来获取利益,或在网络平台上恶意投诉,其行为造成严重的法律后果。仅仅通过否定商标权救济的方式,不足以达到遏制恶意注册的目的,尤其是在网络环境下,对于经济实力较弱的电商平台商家而言,在商标权人具有确定无疑的注册商标权的情形下,基于信息不对称,只要商标权人提出的许可费低于可能因投诉或诉讼造成的损失的情形下,即接受商标权人的要求。正是基于这一点,商标权人的投机行为屡屡奏效。只要恶意商标权人有机可乘,此种失信行为就无法根除。只有从根本上否定商标权的有效性,才能杜绝商标申请人牟利的可能性。

一般而言,权利行使违反诚信原则并不影响权利本身的效力,但商标权的特殊性在于商标权的存续与商标权的行使具有密切联系,如商标权无正当理由连续三年不使用的情形下,任何第三人可申请撤销商标权。商标注册取得制下,商标注册证是商标权人谋取不正当利益的前提,所以,商标权行使的不正当能够直接影响到商标权本身的效力。如在“sheer love”商标争议案中,法院指出,虽然商标核准注册后的使用行为是否合法、是否具有不正当竞争的恶意与商标申请注册行为是否具有恶意并非一定相关,但考虑到本案中,第三人大量抢注他人商标,并在实际使用中,抄袭和模仿原告产品的包装装潢,并依据抢注商标对原告的经销商提出侵权之诉,严重损害原告利益,足以确认两者的相关性^①。

关于诚信条款中主观认知的认定,明知商标在先使用而抢注是恶意的应有之义,关键问题是“应知”是否应纳入其中。前文已述,应知是基于重大过失而不知某种情形,此处,应知解释为申请人应当知道商标在先使用或注册的事实但由于缺乏最基本的注意而不知。诚信条款打击的商标抢

注行为是以谋取不正当利益为目的的抢注,这表明商标申请人必须对不正当利益的获取具有一定预期,应知在事实上不知商标使用,遑论有谋取利益的不当意图。因此,诚信条款中的恶意等同于具有不良动机之故意,主观认知因素应限于明知。

2. 商标抢注违反诚信条款的法律后果

违反诚信原则取得的商标权虽具有形式上的合法性,但失去了内在的正当性,因商标注册阶段,行政机关难以通过申请人的行为判断其是否具有不正当意图,所以大多数商标抢注行为只能通过无效程序宣告注册商标无效。如果在商标异议阶段有证据证明商标注册违反诚信原则,也应当不予注册。不过,违反诚信原则是禁止商标注册的绝对事由还是相对事由需进一步说明。有学者认为,违反诚信原则的行为首先针对的是个体利益,间接针对社会公众利益,其私法色彩强于公法色彩,诚信原则一般属于驳回商标注册申请的相对理由^[14]。也有学者主张将恶意注册作为拒绝商标注册的绝对事由加以规定,扩大无效主体宣告的范围^[15]。在国际立法上,多数国家在侵害他人在先权利的相对理由之外,规定了拒绝恶意注册的绝对理由。欧共体商标条例第59(1)(b)规定,申请人注册商标时恶意行为的,注册商标应该被宣告无效,也可在商标侵权程序中提起反诉。2008年《欧洲商标指令》2008/95/EC第3(2)(d)项将商标注册的恶意作为驳回申请的事由。因此,立法上,欧盟各国可以将不诚信的商标注册行为作为驳回注册的绝对事由,但必须将商标申请时的不诚信行为作为宣告无效的绝对事由。欧盟商标立法中“恶意”涵盖范围广泛,并非专指违反诚信原则的商标抢注行为,还包括在商标申请时向商标局提交虚假的或误导性信息^[16],这等同于我国《商标法》第44条“以欺骗手段”注册的绝对禁止事由。对相对理由与绝对理由的区分具有实质意义的是是否保留利害关系人的处分自由。绝对理由通常是对损害公共利益的注册行为进行限制,需要公权力的干预才能妥善保护,而诚信原则协调平等民事主体利益分配的原则,无需公权力的介入。因此,违反诚信条款的恶意注册属于禁止注册的相对事由。

针对因商标抢注人滥用商标权给他人造成的

① 北京知识产权法与(2015)京知行初字第5604号行政判决书。

损失,我国《商标法》并未规定相应的赔偿责任,但相对方可依照《反不正当竞争法》提出的损害赔偿主张,这是《反不正当竞争法》与《商标法》互动的良性结果。在“拜耳集团诉李某不正当竞争案”案件中,拜耳公司即对李某的恶意投诉行为提起不正当竞争之诉,并获得70万损害赔偿^①。

三、诚信条款适用的限制

1. 具体条款的限制

由于具体条款规制范围的有限性和法律解释上的目的限制,诚信条款在规制商标抢注方面仍具有适用的必要性,将违反诚信条款作为禁止商标注册的理由能够将遏制抢注的关口提前至商标权取得阶段。不过,诚信条款的适用不当容易引发对具体条款架空和向一般条款逃逸的情形,因此,要妥善处理具体条款和诚信原则一般条款的司法适用关系。

学者研究所提出的方案集中于具体条款和一般条款适用顺序上的立场。在有具体规则可供适用的情形下,援引诚信条款只能发挥其宣誓性作用,这种情形下,诚信条款的适用是多余的或者不发挥实质作用的。只有在穷尽具体条款的情形下,诚信条款的适用才具有完善法律体系、明确行为导向的独立功能。除了适用顺序,具体条款的法律解释对避免诚信条款的滥用发挥着重要作用。在解释具体条款时,除了适用文义解释、体系解释和历史解释,对于法律没有预见到的情形,可以在不违反立法目的的范围内扩大解释具体条款,如商标申请人非以与商标在先使用人有特定关系人的名义注册,但有证据证明注册申请人与特定关系人具有串通合谋行为的,也适用《商标法》第15条第2款^②;扩大解释第32条在先权利的范围,除法律明确规定的在先权利外,还包括应受法律保护的合法权益^③,同时灵活把握商品或服务的近似程度,商标申请人明显具有恶意的,在商标权取得程序中,宽泛认定商品或服务的关联程度,扩大对在先权利(益)的保护范围;在商标侵权程序中,严格限定商品或服务的关联范围,限缩

对商标权的保护范围。

驰名商标的认定对商标保护具有重要意义,它不仅关系到商标保护的特定范围,还在更广泛的层面上禁止商标抢注。驰名商标保护制度在我国经历了一个从异化到理性回归的过程。2001年我国修改《商标法》时,正式从立法上确立了对驰名商标的特殊保护。为扭转实践中驰名商标认定的失常,行政、司法和立法机关确立了驰名商标“按需认定、被动认定、个案认定”原则,并在《商标法》第14条列举了认定驰名商标考虑因素。但是,对驰名商标认定的收紧反而导致行政与司法机关的过度谨慎,如在“星巴克”商标争议案中,北京高级人民法院认为星巴克公司提交的证据不能证明其已经为中国境内相关公众广为知晓^④,但在先多份关于引证商标的判决中,上海市法院认定星巴克公司构成驰名商标^⑤。驰名商标的认定标准本身即是富有弹性的规则,其保护范围应当根据特定情境适当变化。在商标注册人抢注意图明显的此类案件中,法院对驰名商标的认定不仅遏制商标抢注,且向社会传递了重要的信息,即任何搭载驰名商标商誉的行为均被禁止,商标注册人也无需为避免抢注而跨类甚至全类注册。这对于激励商标使用人和商标权人努力培育商誉,规范商标注册行为具有重要意义。因此,在商标抢注案件中,法院可以适当降低对驰名商标的认定标准,以打击他人攀附商誉的恶意。

2. 地域性限制

任何权利都具有地域性,相较于专利法和著作权法,商标法的地域性特征更为突出。例如在权利取得上,世界范围内专利权的取得必须经过专利申请程序,绝大多数国家著作权自作品完成之日起自动获得保护,而商标权的取得呈现商标权注册取得、商标权使用取得和混合制三种模式,没有任何一种取得模式具有绝对优势而为多数国家普遍承认。即使是试图建立统一知识产权制度的组织(如欧盟)也难以协调不同国家商标权取得模式的差异。国际条约也并未强制所有成员国采取统一的商标取得制度。但同时,商标法对贸易全球化的免疫能力更弱,主要因为商标以消费者

① 浙江省杭州市余杭区人民法院(2017)浙0110民初18627号民事判决书。

② 《商标审查及审理标准》2016年。

③ 《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》法释[2017]2号,第18、22条。

④ 北京市高级人民法院(2013)高行终字第949号行政判决书。

⑤ 上海市第二中级人民法院(2004)沪二中民五(知)初字第1号民事判决书。

为视角判定侵权和依靠广告营造声誉的新模式，而消费者的流动性、广告的跨区域性、商品贸易的全球性对商标权保护的地域性带来冲击。

一部分商标抢注行为即是贸易全球化带来的附随结果，针对这种全球化趋势带来的商标抢注行为，有学者提出，商标权虽具有地域性，但恶意不具有地域性，应对恶意抢注国外商标的行为进行规制^[17]。笔者不赞成这种基于主观恶意即完全放弃商标权地域性的观点。地域性仍然是我们必须遵守的基本原则，不过，我国商标法仍可合理纳入全球化因素。诚信条款也可以且应当将跨境抢注所带来的损害后果考虑在内，尤其是在涉外定牌加工案件中，大量委托国内加工产品的国外委托方虽然是商标权人，但其商业标识通常是恶意抢注国内商标的结果。如果境外企业或个人违反诚信原则，抢注国内商标，并委托国内企业加工生产的，应认定国内加工企业存在过错，承担相应民事责任。

四、结 语

商标注册取得制和立法对商标权的强保护为商标抢注行为提供了泛滥的温床，具体条款限定于在先知名度的要求和当事人特定联系的限制，对行为主体的主观恶意规制力不够，适用“其他不正手段注册”条款面临法律解释上的困难。诚信原则对任何权利的取得提出了“洁净之手”的要求，以违反诚信原则取得的商标权因不具有正当性而被法律否定。诚信条款能够对具体条款范围外的商标抢注行为进行规制，同时能够限制商标权的救济，截断商标抢注人利用制度漏洞进行投机行为的不正当意图。不过，诚信条款的司法化是一把双刃剑，它给予了法官自由裁量的权利，另一方面基于道德判断的主观性，易产生权利滥用的风险。因此，司法实践对诚信条款的适用应持谨慎的态度，坚持穷尽具体条款的解释，避免架空

具体条款，同时在坚持地域性原则的基础上，合理纳入全球化因素，避免使《商标法》的地域性限制成为国内外企业牟利的武器。

参考文献：

[1] 刘庆辉,韩赤凤. 商标授权侵权程序中诚实信用原则的适用[J]. 北京社会科学, 2015(11):103.

[2] 徐国栋. 诚实信用原则二题[J]. 法学研究, 2002(4):74-81.

[3] 于飞. 序序良俗原则与诚实信用原则的区分[J]. 中国社会科学, 2015(11):153-155.

[4] 冯术杰. 商标法原理与应用[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2017:147-148.

[5] 蒋舸. 从地方著名商标制度的废除看商标法理论的规范评价意义[J]. 现代法学, 2018(4):112.

[6] 吴高盛. 公共利益的界定与法律规制研究[M]. 北京:中国民主法制出版社, 2009:25.

[7] 黄汇. 商标法中的公共利益及其保护——以“微信”商标案为对象的逻辑分析与法理展开[J]. 法学, 2015(10):76.

[8] 周樾平. 竞争法视野中互联网不当干扰行为的判断标准——兼评“非公益必要不干扰原则”[J]. 法学, 2015(5):100.

[9] 吴国喆. 善意认定的属性及反推技术[J]. 法学研究, 2007(6):21-22.

[10] 孙明娟. 恶意注册的概念、类型化及其应用[J]. 中华商标, 2018(3):32.

[11] Tritton G,Davis R. Intellectual Property in Europe[M]. 4th edi. London: Sweet & Maxwell, 2014:232.

[12] 杰里米·菲利普斯. 商标法实证分析[M]. 马强,译. 北京:中国人民大学出版社, 2014.

[13] 冯术杰. 未注册商标的权利产生机制与保护模式[J]. 法学, 2013(7):44.

[14] 汪正. 此“不良影响”非彼“不良影响”——关于“其他不良影响”禁用条款及诚实信用原则[J]. 中华商标, 2007(3):48-49.

[15] 黄汇. 注册取得商标权制度观念重塑与制度再造[J]. 法商研究, 2015(4):193.

[16] 刘自钦. 商标注册取得领域的客观诚信和恶信[J]. 知识产权, 2017(12):72.

[17] 谢冬伟. 中国商标法的效率与公平[M]. 上海:立信会计出版社, 2012:82.

(责任编辑:王 薇)