

中國法律關於商標与商号權之間冲突的 立法現狀与解決途徑*

徐启源**, 李海燕***

초록

在知识产权领域权利冲突是个非常复杂的问题,其表现形式多样,并且由此带来的纠纷时有发生,多年来人们一直在探讨权利冲突的解决机制.在商标权领域中,这一现象主要体现在商标权和商号权的冲突.在中国现行法律法规,对商标权的保护并不及商号权,对商号权的保护也不包括商标权,虽然相关法律法规在制定和修改的时候也考虑到了商标权与商号权冲突问题,但解决商标权与商号权冲突的法律法规仍不完善,并且给权利人维护其合法权益带来明显的不便和麻烦,这其中存在着立法,救济手段等环节上的纰漏,值得我们分析和研究.

지적재산권 영역에서 권리의 충돌은 매우 복잡한 문제이며, 권리 충돌의 형태 또한 매우 다양하다. 상표권 영역에서 이러한 현상은 크게 상표권과 상호권 간의 충돌로 나타나는데, 이로 인해 발생하는 분쟁의 해결책에 대하여 각국의 많은 사람들이 연구를 거듭하고 있다.

중국에서 상표권과 상호권은 서로 다른 법으로 보호되고 있다. 비록 법률과 법규를 제정할 때에 상표권과 상호권 간의 충돌 문제를 감안하였다 하더라도, 아직 그 충돌을

* 本论文系2008年度韩国知识产权研究院国际共同研究项目产生的,并且在该研究院资助下取得的研究成果.在本论文写作过程中,参与论文的翻译,编辑工作并提供帮助的有东国大学法学院金庆济教授,东国大学法学院硕士研究生金尚杰(中国法官),以及忠南大学法学院陆素英教授,东国大学法学院崔彰烈教授,韩国法制研究院玄大浩博士对论文提供了宝贵的意见.谨此,对以上人员表示诚挚的谢意.

** 东国大学法学院助教.

*** 中国延边大学法学院副教授

해결하는 법률 법규가 미비하여 권리자가 그 권리를 지키는 데 많은 어려움이 있다. 대표적으로 입법, 구제수단 등에 하자가 있는데, 그 원인과 해결책에 대하여 심층적인 분석 및 연구가 시급하다.

关键词 : 商标权, 商号权, 冲突, 解决方案, 立法, 司法解释, 在先权.

주제어 : 상표권, 상호권, 권리충돌, 우선권

-
- I. 存在的问题
 - II. 商标权与商号权的概念
 - III. 商标权与商号权冲突的表现形式
 - IV. 商标权与商号权冲突的产生因素
 - V. 在中国商标权与商号权冲突的解决原则
 - VI. 为解决商标权与商号权冲突的建议

- I. 問題의提起
 - II. 商標權과 商號權의 意味
 - III. 商標權과 商號權이 衝突하는 모습
 - IV. 商標權과 商號權이 衝突하게 되는 原因
 - V. 中國에서 商標權과 商號權의 衝突의 解決原則
 - VI. 商標權과 商號權 간의 衝突을 解決하기 위한 提案
-

I. 存在的问题

随着中国加入WTO以及公众对知识产权保护意识的不断增强,商标权与商号权¹⁾冲突问题也日益突出.但是现实中为了解决商标权与商号权冲突,而在原则的树立和立法层面上所付出的努力,还远远不够.在此期间,中国很多专家学者纷纷发表论著要求在制度层面上解决商标权与

1) 在本论文中,把中文原文中的企业名称权翻译为商号权.

商号权冲突。²⁾有效解决商标权与商号权冲突,对保护当事人的合法权益,制止反不正当竞争以及维持市场经济秩序来说是个不可或缺的必要条件。

本论文拟从分析商标权与商号权的法律地位,冲突的表现形式及原因入手,对中国解决商标权与商号权冲突的案例进行介绍。同时,系统全面细致的从中国法律原则,相关立法及救济途径三方面进行剖析,为实践中有效地解决中国商标权与商号权冲突提供可行的方案,为此,在这里运用归纳分析法和演绎分析法对商标权与商号权冲突产生的原因,表现形式,现状进行分析,同时运用归纳分析法,经济分析法为解决中国商标权与商号权冲突,提供一些更好的解决方案。

II. 商标权与商号权的概念

1. 商标权

在中国,商标权是指商标权人依法对自己的注册商标所享有的占有,使用,收益和处分的权利。它是《商标法》调整的内容,属于知识产权的范畴。任何组织或个人需要取得商标权,均应当向国家行政管理总局商标局申请商标注册,它也是中国负责商标注册核准的唯一机关。商标是商标权的载体,是商品生产经营者在其商品或者服务上采用的,用于区别商品或者服务来源的标志。在商标的这些构成要素中,文字因为其自身具有含义明确,能给人以美感,易认易记等优点,而成为商标中比较常用的构成要素之一。

2. 商号权

商号权是指经核准登记的企业对其商号在核准登记的区域享有的专用权利。它是《商号登记管理规定》调整的内容,在中国不属于知识产权的范畴,属于人身权。中国对商号权实行分级核准制,即商号由各级工商行政管理局根据名称中使用的行政区划的名称而分级核准,全国性企业由国家工商行政管理总局核准登记,其他企业由所在地省,市,县工商局核准登记。

2) 参见宿迟《商标权与商号权利冲突问题的研究》,郭洪波《商标权与其它标识性知识产权冲突问题研究》,任燕《商号权与商标权冲突及救济的法律探析》,刘凤菊,彭曙曦《商标权与商号权冲突问题研究》,王翔,李嘉《商标与商号的权利冲突及解决机制》,魏玮《商业标识权利冲突的司法裁量》,张心全《傍名牌案件审理中的若干实务问题》等。

商号是企业的经营中所使用的名称,是用来表现自己和其他市场交易主体相区别的标志,商号由行政区划名称,字号,行业或经营特点,组织形式依次组成,并且商号应当使用符合国家规范的汉字,其中字号是其最关键的核心部分,只有它才具有真正的识别价值,且可以为当事人所选择。

III. 商标权与商号权冲突的表现形式

商标权与商号权都是标识性权利,两者是相邻接的最为密切的权利。³⁾随着市场经济迅速发展,经营者的商标和商号相同,近似导致商标权与商号权冲突越来越多。所谓商标权和商号权冲突⁴⁾,一般是指该两种合法的权利所指向的客体(商标和商号)所识别的标的(商品或服务的来源和市场主体身份)之间产生混淆,⁵⁾也就是不同民事主体基于相同的客体依法定程序取得的商标权与商号权之间发生的权利冲突。⁶⁾由于商号中具有识别价值的是字号,所以商标权和商号权冲突实际上是商标与商号中的字号之间的冲突。一般而言,商标权与商号权冲突有以下六种表现形式:

第一,商号权侵犯商标权。将与他人注册的商标相同或近似的登记为商号,引起消费者产生混淆或混淆的可能,使商标权与商号权发生冲突。如蒙牛乳业集团(蒙牛乳业)诉蒙牛酒业有限公司(蒙牛酒业)侵权纠纷案即为典型案例。蒙牛乳业于2000年5月28日被核准注册“蒙牛”商标,2000年8月“蒙牛”即被认定为内蒙古著名商标。在“蒙牛”已经成为中国家喻户晓的品牌情况下,却在呼和浩特市又被核准成立了一家“蒙牛酒业”,该企业在其生产的奶酒外包装上突出使用“蒙牛酒业有限公司”,造成消费者混淆。⁷⁾目前,由于先进的信息传播方式使商标知名度的创立时间越来越短,相比之下,商号创出知名度的机会和难度要大得多,因此,商号权侵犯商标权是最常见的冲突形式。

第二,商标权侵犯商号权。将与他人登记的商号相同或近似的注册为商标,引起消费者产生混淆或混淆的可能,使商标权与商号权发生冲突。2001年烟台龙茂制鞋有限公司申请撤销烟台市芝罘盛龙皮鞋厂注册的“龙茂”商标一案。烟台龙茂制鞋有限公司是1988年批准注册的合资企业,经过10余年的经营推广,其生产的皮鞋销售遍布山东省及全国主要大中城市,知名度较高。烟台市

3) 郑成思:《知识产权通论》,法律出版社,1996年版,P76。

4) 关于商标与商号,有的论述为商标与商号或商业名称或字号,但笔者认为,商号与商号应当一致,而不是商号的重要组成部分,并且应统一称为商号,因为这样做,一方面符合商法的发展趋势,有利于在理论上形成统一共识,进而有助于在司法实践中解决有关商号权的纠纷,另一方面,也有利于与国际上通行的称谓相一致,进而减少不必要的纠纷。本文为了论述方便,仍使用商号的概念,有时出现商号,其与商号相同。

5) 刘凤菊 彭曙曦:《商标权与企业名称权冲突问题研究》,载于《民商法学》,2002年第1期,P14-16。

6) 曹中强:《中国商标报告》,中信出版社,2003年5月第1版,P301。

7) 赵丰华 谢焕斌:《商号权于企业名称权的冲突原因及其对策》,载于《科技创业》,2006年第4期,P24。

芝罘盛龙皮鞋厂成立于1995年, 1996年申请注册“龙茂”商标。2001年6月烟台龙茂制鞋有限公司向国家商标评审委员会提出撤销申请, 商标评审委员会经评审合议后, 做出撤销注册商标的决定。⁸⁾

第三, 既侵犯商标权又侵犯商号权。将他人注册的商标登记为商号, 同时将他人登记的商号注册为商标, 引起消费者产生混淆或混淆的可能, 使商标权与商号权发生冲突。如上海惠工缝纫机三厂诉上海海菱缝纫设备制造有限公司不正当竞争纠纷案。上海惠工缝纫机三厂于1998年取得“海菱”注册商标。东阳市华联公司申请注册了与原告字号相同的“惠工”商标, 其法定代表人又于2000年成立了字号与原告注册商标相同的上海海菱缝纫设备制造有限公司, 由此东阳市华联公司生产, 销售的产品及印制, 散发的宣传资料上同时出现了分别与“惠工”字号, “海菱”商标相同的“惠工”商标和“海菱”字号, 造成消费者的混淆。

第四, 企业改制后因权利许可而导致的商标权与商号权的冲突。如上海永久股份有限公司诉上海永久麟龙摩托车有限公司一案。原告上海永久股份有限公司拥有“永久”注册商标。该商标在国内具有相当的知名度。被告上海永久麟龙摩托车有限公司系原告所属摩托车分公司改制而成, 原告在被告处曾经有10%的股权。被告成立后, 根据原被告签订的协议, 被告吸纳了原告的部分员工。原告向工商行政部门出具了冠名权证明, 同意被告商号中使用“永久”字号。后原告将10%股权转让, 原告觉得被告继续使用“永久”字号会造成消费者的混淆。

第五, 社会原因造成老字号与注册商标相分离。在现实生活中往往产生大量的商标与老字号的冲突, 一般还只是商标与知名商号的冲突。这无疑是中国商标权与商号权冲突所特有的现象。例如1998年的“全聚德烤鸭事件”就是北京市某企业申请注册的“全聚德”服务商标构成了对老字号企业“全聚德”(全称: 中国北京全聚德集团有限公司)商号的侵犯。⁹⁾

第六, 港澳台地区与大陆间商标权与商号权的冲突。基于“一国两制”的国情, 当前还出现了企图利用港澳台地区商号权来对抗商标权的全新的冲突模式。主要通过在香港地区注册一个公司, 公司名称中包含他人知名商标的字样, 而后在大陆通过联营投资和签订“商号许可合同”等手段, 以其名义进行相同产品的生产与销售。例如, 有人登记成立“香港耐克鞋业有限公司”, 该公司在大陆许可生产的运动鞋上突出标注“耐克”两字, 与“耐克”商标相混淆, 大陆消费者很容易被误导。

8) 同上

9) 王洪霞:《商标权与企业名称权的冲突及解决机制》, 载于《北京政法职业学院学报》, 2004年第1期。

IV. 商标权与商号权冲突的产生因素

1. 客观因素

第一, 商标权与商号权的载体构成存在相似性. 商标和商号是商标权和商号权的载体, 当商标主要由汉字构成时, 两者存在共同的构成要素—汉字. 虽然商标用于区别不同的商品, 而商号用于区别不同的企业, 但商品是由企业生产出来的, 加之中国允许一些行业可将商号适当简化.¹⁰⁾简化后的商号多为字号, 由于消费者通常把商标与商号中的字号联系起来, 所以有的企业或处于不正当竞争或对法律的无知, 擅自简化商号, 这样很容易引起混淆而产生冲突.

第二, 商标权与商号权都具有无形性, 专有性和地域性. 商号经过长时间的经营, 积累了其特有的对消费者的吸引力和号召力, 对于其产品或服务占领市场有着不可低估的作用. 商号本身有着重要的经济价值, 具有财产属性, 而这种财产权本身又是无形的, 具有无形财产权的属性. 而商标权是知识产权的一种, 知识产权的客体即知识产品(或称为智力成果), 是一种没有形体的精神财富.¹¹⁾所以客体的非物质性是两者的本质属性所在, 正是由于这种特性, 增加了商标权与商号权发生冲突的可能性. 而且, 商标经核准注册在全国范围内具有专有性. 而商号一经登记在该行政区划管辖范围内产生专有权利. 因此可以看出, 商号权的地域性更加突出. 但随着市场经济的发展, 企业进一步壮大, 其产品销售区域也进一步扩大, 不再局限于原有的地域限制, 这必然会造成具有全国性权利的商标权与在一定区域内享有权利的商号权发生交叉和冲突.

第三, 商标权与商号权的功能趋同. 商标与商号都具有区分功能, 来源功能, 质量功能, 广告宣传功能.¹²⁾可以说, 两者在功能上没有本质区别, 都属于一个企业的商业识别标记. 此外, 企业常将商号突出使用, 以引导消费者做出消费选择. 在这种企业对商标和商号的宣传趋同情况下, 两者很难区分. 尤其是在服务商标领域体现得更为明显, 一般服务性商号就是其服务商标, 使商号对消费者的引导作用丝毫不逊于服务商标.¹³⁾这样更易导致消费者混淆. 而且, 消费者通常把某种品牌的商品与某些厂家联系在一起, 甚至于不加区别, 比

10) 从事商业, 服务, 公共饮食等行业的在其牌匾上可以适当简化, 并应当报登记主管机关备案.

11) 吴汉东: 《知识产权法》, 中国政法大学出版社, 1999年版, P5.

12) 参见张丽霞: 《论商号和商号权》, 载于《法律科学》, 1996年第4期, P54-59.

13) 参见蔡向华: 《商号权与商标权的冲突和救济》, 载于《福建行政学院经济管理干部学院学报》, 2006年第1期, P45.

如,人们见到“海尔”就自然联想到海尔公司及其家电产品,消费者并不刻意去区分商标与商号。另外,随着市场经济的进一步发展,商标与商号等商业标识进一步相互渗透,交叉,包容,两者区分越来越小,极易导致消费者的混淆,从而引发商标权与商号权冲突。

2. 主观因素

一个相关公众所熟知的商标,具有较高知名度和市场影响力的商号,蕴涵着权利所有人的商业信誉,成为超常市场份额和超常利润的代名词,这也从反面印证了不含商誉的商标是不会太值钱的论断。¹⁴⁾企业为创驰名商标,著名商标和知名商号,为树立自己的品牌,往往投入大量人力、物力,采取加大广告宣传力度,提高产品质量以及增加售后服务等手段,不断提高商标和商号的市场知名度,增加其本身的价值,从而为企业发展带来巨大的商业利益。然而,我们都知道以尽可能少的成本获得最大的收益是企业的生存本能,一个企业如果能傍名牌,则节约了大量的费用,分享了知名企业开拓的市场,以误导消费者,从而轻而易举地获得他人的驰名商标,著名商标和知名商号所带来的巨大商业利益。在整个社会良好的诚信经营意识还没有完全形成的情况下,面对市场竞争压力,企业基于强烈的利益追求,往往会通过搭便车,傍名牌的方式混淆使用标识,利用商标和商号所蕴涵的市场价值,更便捷的开展经营活动。这种行为不仅将会引起商标权与商号权的冲突,而且对市场有很大的损害,它破坏了正常的市场经济公平竞争秩序,违反了诚实信用,是一种不正当竞争行为。¹⁵⁾

3. 社会因素

中国在计划经济时代,企业的运作主要依靠政府指令,企业之间几乎不存在什么竞争,很多企业都不使用商标,商号也都主要使用行政区划,地名和数名以示区别。例如,“上海国营第六纺织厂”等。¹⁶⁾企业也不重视自身的商标权和商号权。但在市场经济体制下,企业的经营活动区域,产品的销售范围是由市场调节所决定的。企业经营和产品的销售往往是

14) 左孟魁:《商标与企业名称(字号)权利冲突的判定和对策》,载于《中国工商管理研究》,2004年第1期, P44.

15) 参见郭修申:《商标与商号冲突现象的法律思考》,载于郑成思 李明德:《知识产权文丛》第10卷,中国方正出版社,2004年版,P156.

16) 侯淑雯:《商标权与企业名称权冲突辨析》,载于《知识产权》,1999年第1期, P33.

跨区域的,而不再受政府管辖范围的限制,加之,企业之间的竞争日益激烈,为争夺市场,树立产品或服务的个性,商标和商号的区别性功能日见重要,企业在重视商标的同时,也越来越重视商号的显著性.他们在给企业起名时,不再满足于“行政区划+行业”的计划经济模式,而是在商号中加进了具有区别性的词汇“行政区划+字号+行业”,用字号的不同突出显著性,如“沈阳市小土豆餐饮有限公司”.在这种情况下,不同企业之间商标权与商号权的冲突在所难免.另外,在中国经济转型产生冲突的情况下,由老字号引发的权利冲突尤其突出.由于老字号历史悠久,蕴涵着深厚文化和历史底蕴,具有巨大的商业潜力,它深深的渗透在老字号企业的产品,服务中,也深深的渗透在每一个消费者的心中.可以说,老字号就是一种未注册的商标.它具有商标和商号双重作用.¹⁷⁾那么老字号就是市场竞争的利器,是一种重要的竞争资源,从而成为不法竞争窥视的对象.例如“张小泉”,“同仁堂”,“小肥羊”等案件.由于大多老字号企业是上世纪50年代由私营企业通过公私合营发展而来,而且老字号建国后都成了国有企业,在计划经济时代,上级公司统一经销,连商标权也归上级公司所有.而且在当时缺乏老字号价值评估体系.所以,在企业转让时,没有把商号的价值考虑进去.因此,改革开放后,一些老字号的传人就开始使用相同的字号进行相同的经营活动,从而引发纠纷.另外,近年国有老字号转制成股份制或民营企业,由于转制不彻底,不少企业仍存在产权不清问题,那么也将导致商标与老字号冲突的发生.

V. 在中国商标权与商号权冲突的解决原则

1. 法律原则

(1) 在先权原则

保护在先权利是解决知识产权权利冲突的一项基本原则.中国也应用了该原则来解决商标权与商号权冲突.在立法上对在先权有所规定¹⁸⁾,保护在先权的前提是,在先权利是合

17) 参见欧阳恩剑:《老字号知识产权属性,冲突及解决》,载于《法学研究》,2006年第2期, P51.

18) 《商标法》第9条规定:申请注册的商标,应当有显著特征,便于识别,并不得与他人已在先取得的合法权利相冲突.第31条规定:申请商标注册不得损害他人现有的在先权利.《关于解决商标与企业名称中若干问题的意见》第8条规定:处理商标与商号的混淆,应当适用维护公平竞争和保护在先合法权益的原则.

法取得的權利，不能是非法或者不是經合法程序取得的權利。在先權正所謂“請求衡平救濟者必須有干淨之手。”¹⁹⁾

保護在先權原則依據保護力度的大小，可以分為絕對保護在先權原則和相對保護在先權原則。²⁰⁾由於中國運用在先權原則的法律法規比較粗糙，沒有明確在先權的範圍，條件等，缺乏操作依據，因此中國司法實踐中採用了絕對保護在先權原則。這種原則雖然能夠簡化商標權與商號權的衝突，但是適用絕對保護在先權原則，實際上是使在先權利人享有了幾乎無限對抗在後權利人的特權，從而使在先權的擁有者享有了在相關市場的近乎壟斷式的贏者通吃的地位。此外，採用絕對保護在先權原則有時會出現一些利益失衡的現象。例如：如果是在先權利的企業發展成為知名企業，在後權當然要讓位於他人依法已經享有的在先權。²¹⁾還有一種情況即善意的在後權的企業發展成為知名企業，它的市場價值比在先權利更高，如果仍然運用絕對在先權原則，這樣對在後權利不公平，對社會造成的損失會更大。

(2) 混淆原則

由於中國對在先權原則規定的比較粗糙，即對在先權範圍，條件沒有規定，在實踐中運用在先權原則還是存在操作困難的，因此，中國又運用混淆原則來彌補在先權原則的不足。如果說保護在先權原則關注的是權利本身，是權利的靜止狀態，禁止混淆原則注重的則是權利的行使方式或說是權利的動態表現。²²⁾商標權與商號權衝突最顯著的表现便是相同或者近似的商標和商號在標注商品或服務來源或提供者上使消費者產生混淆，從而基於對原有商標或者商號的信賴來購買產品或者接受服務，損害消費者以及原商標或商號權利人的利益。發生混淆的情形大多是一方惡意的傍名牌，借助公眾的誤認來占有市場，使在競爭中處於劣勢的在後權利人借用了在先權利人在競爭中的優勢地位，謀取到本不應該屬於自己的不正當利益，因此，靜態的權利衝突因在後權利人使用造成混淆而加劇。混淆使商標和商號本身固有的標識作用受到損害，使惡意競爭者借助合法經營者多年努力建立起的商譽和品牌效應來謀取不正當利益，損害了交易市場的正常秩序，違背了市場經濟對於誠實信用的基本要求。因此，判斷是否混淆是解決商標權與商號權衝突的主要原則，司法實踐中也

19) 孔祥俊：《反不正當競爭法新論》，人民法院出版社，2001年版，P457-473。

20) 馮曉青：《知識產權前沿問題研究》，中國人民公安大學出版社，2004年8月第1版，P166。

21) 參見程永順：《商標權糾紛案件》，知識產權出版社，2004年1月第1版，P65。

22) 參見魏瑋：《商業標識權利衝突的司法裁量》，載於《知識產權》，2005年第2期，P43。

运用了这一原则。然而，在实践中大多数运用禁止混淆原则时，都是以已经发生混淆为认定标准，对于予以存在混淆的可能性为认定标准，这将不利于保护权利人的利益，不利于制止商标权与商号权冲突的发生，不利于市场公平竞争秩序。

(3) 诚实信用原则

诚实信用原则是在市场经济中形成的道德规则，该原则是现代民法的基本原则之一，其核心内容是要求人们在民事活动中，讲究信用，恪守诺言，诚实不欺，用善意的心理和方式取得权利履行义务，在不损害他人利益和社会利益的前提下追求自身的利益。²³⁾当前科学技术的发展远远快于法律的修订，相对稳定的法律面对日新月异的科技发展总是具有滞后性。因此，诚实信用原则的漏洞补充功能，作为市场经济的基本道德准则和法律原则，在解决知识产权纠纷，维护当事人之间的利益平衡方面将发挥更为重要的作用。

商标权与商号权冲突从本质上说就是搭他人智力成果的便车，违反诚实经营的不正当竞争行为。由于中国目前解决商标权与商号权冲突法律仍不够完善，不能有效保护社会利益，司法实践中裁判人员就要考虑运用诚实信用原则，才能公平，及时，有效地解决相关的纠纷。另外，我们都知道诚实信用原则是针对反不正当竞争行为而运用的，对于那些不是恶意发生的冲突，就不能适用诚实信用原则。因此，目前的三个原则还不能更全面有效具体地解决商标权与商号权冲突问题。

2. 现行立法

按照中国现有的法律法规，对商标权的保护并不扩及商号权，对商号权的保护也不括及商标权，这就是中国商标注册与商号登记的条块分割。虽然相关法律法规在制定和修改的时候也考虑到了商标权与商号权冲突问题，但解决商标权与商号权冲突的法律法规仍不完善。

23) 徐家力：《诚实信用与知识产权的保护》，载于《知识产权》，2005年第5期，P14。

(1) 相关的法律法规

1) 《商标法》及其配套法律法规

商标由《商标法》及其配套法律法规调整。根据规定向国家工商行政管理总局商标局申请取得商标权的程序如下：第一，提出商标注册申请。第二，商标局依法进行审查。第三，初步审定并公告。第四，异议。（对初步审定的商标，自公告之日起二个月内，任何人均可提出异议。）第五，核准注册。另外，《商标法》涉及了在先权，第9条规定：“申请注册的商标，应当有显著特征，便于识别，并不得与他人在先取得的合法权利相冲突。”其次，《商标权实施细则》第25(4)将侵犯他人“合法在先权”的商标注册规定为一种“不当注册”，其可被申请撤销。但商标评审实践中多以外观设计专利权，著作权为“在先权”，而以商号权作为在先权的实践仅作为特殊情况并以反不正当竞争的角度加以处理。²⁴⁾第53条规定：“商标所有人认为他人将其驰名商标作为商号登记，可能欺骗公众或者对公众造成误解的，可以向商号登记主管机关申请撤销该商号登记。商号登记主管机关应当按照规定处理。”²⁵⁾另外，《商标法》第52条和《商标法实施细则》第50条规定的商标侵权类型中，都没有提到商标权与商号权冲突的情形，只是在《商标法》第52条第5项“给他人的注册商标专用权造成其他损害的”的规定中留下了行政和司法解释的空间。

2) 《商号登记管理规定》及其配套规章

商号由《商号登记管理规定》及其配套规章调整。根据规定向各级工商行政管理局取得非公司商号权的程序如下：第一，依法提出商号登记申请。第二，商号登记主管机关依法进行审查。第三，商号登记主管机关核准或者驳回商号登记申请。除设立公司的申请人应当申请公司名称预先核准外，公司名称权的取得程序与非公司商号权的取得程序相同。《商号登记管理规定》仅在其第5条规定：“登记主管机关有权纠正已登记注册的不适宜的商号，上级登记主管机关有权纠正下级登记主管机关已登记注册的不适宜的商号。对已登记注册的不适宜的商号，任何单位和个人可以要求登记主管机关予以纠正。”第9条从实体上要求商号不得含有“可能对公众造成欺骗或误解的”内容和文字。《商号登记管理办法》第41条规

24) 参见范汉云：《中国关于撤销不当注册商标的法律规定及实践》，载于《中华商标》，1999年第3期，P23-24。

25) 《企业名称登记管理规定》第五条 登记主管机关有权纠正已登记注册的不适宜的企业名称，上级登记主管机关有权纠正下级登记主管机关已登记注册的不适宜的企业名称。对已登记注册的不适宜的企业名称，任何单位和个人可以要求登记主管机关予以纠正。

定：“已经登记注册的商号，在使用中对公众造成欺骗或误解的，或者损害他人合法权益的，应当认定为不适宜的商号予以纠正。”

3) 《反不正当竞争法》

《反不正当竞争法》虽未对商标权与商号权冲突作出直接的规定，但是，该法关于经营者不正当行为的规定却涵概商标权与商号权冲突行为。该法第5条规定：“经营者不得采用下列不正当手段从事市场交易，损害竞争对手，(一)他人的注册商标……(三)擅自使用他人的商号或姓名，引人误认为是他人的商品……”。在一些行政规范文件，司法解释和司法实践中，都根据《反不正当竞争法》关于不正当竞争行为的定义，将商标权与商号权冲突定性为不正当竞争行为。

4) 行政部门的相关规定

第一，从字号权产生以后的行政监督管理环节看，目前有1998年《驰名商标认定和管理暂行规定》(修正)(以下简称《驰名商标规定》)对众多并存情形进行一定程度的矫正，以制止其中引起了混淆，冲突等问题的并存。根据该《规定》第十条，自驰名商标认定之日起，他人将与在先驰名商标相同或者近似的文字作为商号字号使用，且可能引起公众误认的，工商行政管理机关不予核准登记；已经登记的，驰名商标注册人可以在规定时限内，请求工商行政管理机关予以撤销。这里的‘是非’以商标是否“驰名”为标准。对于驰名商标可以说给予了比较充分的保护，也在一定程度上减少了两权并存的情况。

第二，从商标确权后的行政执法环节看，国家工商行政管理局1999年《关于保护服务商标若干问题的意见》第七条规定：“以正常方式使用字号，姓名等，不构成侵犯服务商标专用权行为，但具有明显不正当意图的除外。”1999年《关于商标行政执法中若干问题的意见》第九条也规定：“善意使用自己的名称或地址的行为，不属于商标侵权行为。”依这些《意见》，已经确立的字号权与商标权原则上可以继续并存，只有当事人主观有恶意，才可能认定其构成侵权。在通过修改有关法律，从根本上解决两权之间的矛盾之前，通过一些部门规章²⁶⁾来局部解决两权间发生的冲突是必要的。

26) 1999年国家工商行政管理局颁布了部门规章-《关于解决商标与企业名称中若干问题的意见》。部门规章，是指国务院各部，各委员会，中国人民银行，审计署和具有行政管理职能的直属机构(以下简称国务院部门)根据法律和国务院的行政法规，决定，命令，在本部门的职权范围内依照《规章制定程序条例》制定的规章。

1999年國家工商行政管理局頒布了《關於解決商標與商號中若干問題的意見》，其適用於已經確權的商標和商號之間的關係進行行政監管環節，對商標權與商號權衝突糾紛案件的認定，處理此類案件的原則，程序以及管轄權等方面都做出了較為詳盡的規定。該《意見》第4條的規定：“商標中的文字和商號中的字號相同或近似，使他人對市場主體及其商品或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，應當依法予以制止。而該《意見》第7條對工商行政管理機關就此處理商標權與商號權衝突的案件，作出了如下限定(不符合如下規定，不予處理)：“(1)商標與商號產生混淆，損害在先權利的合法權益；(2)商標已註冊和商號已登記……。”該《意見》採用了“混淆”標準，來進一步擴大對商標權與商號權並存中出現的不正當競爭及其他不良後果的制約，從而在一定程度上起到了在允許商標權與商號權並存的前提下，通過事後補救，盡量消除商標權與商號權衝突的積極作用。該《意見》最核心的內容，即關於權利衝突案件處理的原則規定在第8條：“處理商標與商號的混淆，應當適用維護公平競爭和保護在先合法權利人利益的原則。”

5) 相關司法解釋

2002年最高人民法院《關於審理商標民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋》中明確規定：“將與他人註冊商標相同或相近似的文字作為企業的字號在相同或類似商品上突出使用，容易使相關公眾產生誤認的，屬於《商標法》第52條第(5)項規定的給他人的註冊商標專用權造成其他損害的行為。”從而為人民法院在司法實踐中解決商標權與商號權衝突提供了法律依據。

此外，2008年2月最高人民法院出台了《關於審理註冊商標、商號與在先權利衝突的民事糾紛案件若干問題的規定》第1條規定：“註冊商標與在先權利構成民事侵權行為，由此引起的民事糾紛，屬於人民法院的受案範圍。而且在先權包括商號。”第2條規定：“原告以他人商號與其在先的商號相同或近似，足以使相關公眾對其商品的來源產生混淆，違反反不正當競爭法第五條第(三)項的規定為由提起訴訟，人民法院應當受理”。引用反不正當競爭法的目的是對當事人的起訴予以指引和規範，也為案件的審判提供了法律依據。第3條明確了法律適用問題使法院有法可依，“人民法院根據原告的訴訟請求和爭議民事法律關係的性質，按照民事案件案由的規定確定這類案件的案由，並適用相應的法律。”也就是說屬於侵犯商標專用權的，應當適用商標法，屬於不正當競爭的，應適用反不正當競爭法，並確定相應的案由。此規定彌補了現行僅將商標權與商號權衝突定性為不正當競爭的缺陷。第4條規

定了民事责任问题,“被诉商号侵犯注册商标专用权或构成不正当竞争的,人民法院可以根据原告的诉讼请求和案件具体情况,确定被告承担停止适用,规范使用等民事责任。”

(2) 相关法律法规的缺陷

中国涉及商号保护的法律文件主要是行政法规,主要为商号登记的行政管理提供法律依据和法定程序,对于商号权利的保护则远远不够。而且解决商标权与商号权冲突的相关法律文件主要是行政部门规章和司法解释,法律阶位比较低,不利于解决商标权与商号权冲突问题。

1) 作为商标法保护对象的权利的不确定性。

《商标法》对于什么是合法的在先权利,是否包括商号权,没有做出界定,没有明确规定他人在先登记的商号是商标注册的禁止条件,更未对商号权侵犯商标权做出明确规定。《商标权实施细则》仅为解决驰名商标和商号的冲突提出了法律依据,而对实际生活中大量出现的普通注册商标或者有一定声誉的商标权与商号权冲突的解决没有做出规定。《商号登记管理规定》也没有对使用与注册在先商标相同或近似的商号予以明确禁止,更未对商标权侵犯商号权做出明确规定。虽然《关于解决商标与商号中若干问题的意见》对冲突的解决提出较好的方案,然而,这些规定都是针对已经发生的冲突而提出解决方案或如何进行处罚的,并没有规定有效地预防措施。

目前这些法律法规的规定,虽对商标权与商号权冲突的化解有利,却治标不治本,无法有效地预防或减少商标权与商号权冲突的发生,不能从根本上解决这一冲突案件的发生。由于权利人不能阻止其他企业用其商标登记为商号或用其商号注册为商标,因此,权利人的合法权益随时都存在着被侵权的可能,其经营的成果也可能被他人占有。法的作用不仅在于制裁,更重要的在于规范和引导。因此,积极寻求有效地预防或减少商标权与商号权冲突发生的措施,才是最根本的目的和任务。

2) 缺乏解决商标权与商号权冲突的法律依据

中国解决商标权与商号权冲突的法律依据主要源于两个层次:

一是,依据明显具有原则性质的《反不正当竞争法》,它只是从保护市场竞争秩序的层

面做出抽象規定，如何適用到具體案件仍然需要由法官進行解釋。《反不正當競爭法》列舉的不正當競爭行為中，沒有明確涉及商標權與商號權衝突產生的不正當競爭問題。因此，該法中並沒有為解決商標權與商號權衝突列舉直接的法律依據，只是引用原則性規定來解決糾紛，很容易導致認定標準的不一致。然而，由於《反不正當競爭法》只是一種兜底保護，對於商標權與商號權衝突的着眼點在於消費者產生混淆，即着力於保護一種公平的競爭秩序，而不着力於如何保護商標權與商號權的利益。

二是，依據法律位階相對較低的行政部門規章和司法解釋。

《關於解決商標與商號中若干問題的意見》僅為工商行政管理系統的內部通知，而不是國家權力機關制定的法律或國務院制定的行政法規，其效力層次較弱，人民法院在審理此類案件時只是參照適用，而非應當適用。同時，該《意見》第4條關於“從而構成不正競爭”的限制條件可以說間接劃定了該《意見》的適用範圍：僅限於惡意引起混淆的情形。但是依《意見》第七條之(3)，可以依該《意見》被制止的情形包括善意的註冊或登記引起的混淆。這表現出該《意見》前後不相協調。另外，關於可被制止的情形是僅指已經產生混淆的情形，第4條還包括有混淆可能性的情形，該《意見》第4條與第7條的規定亦互相矛盾。²⁷⁾另外，依國家工商行政管理局1999年《關於保護服務商標若干問題的意見》和《關於商標行政執法中若干問題的意見》的規定，已經確立的字號權與商標權原則上可以繼續併存，但如果當事人主觀有惡意，則分別情況可認定其構成侵權。這裡採用了“主觀惡意”標準，對於消除不當競爭是必要的。這裡存在的問題是，商標權與善意登記的在後字號權併存，也就是在正當競爭中形成的權利併存，在事實上也有可能引發嚴重的混淆和尖銳的利益衝突。在資訊高度發達，市場一體化進程加快的條件下，更是如此。目前法律未能對其中產生混淆和衝突的併存有所規範，而是認可其繼續併存，從而表現出現行法律法規相對於經濟實際發展要求的嚴重滯後。1998年《馳名商標認定和管理暫行規定》(修正)，對於馳名商標可以說給予了比較充分的保護，也在一定程度上減少了两權併存的情況。但也存在問題，據馳名商標“個案認定”和“被動保護”原則，沒被認定為“馳名商標”的，不一定都不是事實上的馳名商標，而這類未被認定的“馳名”或“知名”商標正是被惡意搶注的目標。當這類未被認定的“馳名”或“知名”商標與登記在後的字號併存時，兩者的混淆和誤認及其導致的權利衝突將在所難免。

對於《關於審理商標民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋》要求“突出使用”字號，從

27) 參見劉鳳菊 彭曙曦：《商標權與企業名稱權衝突問題研究》，載於《民商法學》，2002年第1期。

而表明应为“主观恶意”行为它也为不法分子留下了可乘之机，许多人将他人商标注册为商号，在使用时不突出其字号，但将整个商号突出使用，造成了消费者的混淆或者误认。刚出台的司法解释《关于审理注册商标，商号与在先权利冲突的民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第2条的受理条件之一是“足以是相关公众产生混淆”，此条件太过狭窄，不包括产生混淆的可能性。第4条的民事责任方式仅规定为“停止适用，规范使用”其不够具体，这都将不利于保护权利人的利益。²⁸⁾

3) 相临区际的法律法规存在真空

虽然港，澳，台地区与大陆比邻，而且香港，澳门已经回归祖国，但是出于特区具有独立的立法权和司法权，不受内地法律制约，一些侵权行为者利用国内执法机关无法对港，澳，台公司进行处罚的特点，分阶段，有步骤的实施其侵权行为，如第一步到香港等地注册用于规避内地法律法规的公司，这些公司名称的商号一般都是国外或内地具有较高知名度的注册商标，第二步是组织一些参与侵权者在内地各省市注册多家公司，第三步是香港公司与内地这些侵权参与公司签订授权委托加工或代理销售产品的协议。这些协议涉及的商品一般是使用与注册商标近似的商标或者在商品包装上突出使用香港公司的商号，一旦这些侵权企业和侵权商品被查处，参与侵权企业就会利用签订的协议和委托书，将侵权责任推卸到香港公司，逃避处罚。正是由于相临区际的法律法规存在真空，所以商标权与商号权冲突出现了新的形式(在港澳台与大陆间发生商标权与商号权冲突)，而且越来越严重。²⁹⁾

3. 救济手段

中国商标权与商号权的保护均实行行政保护和司法保护并行的双轨制，因此解决商标权与商号权冲突有两种处理途径，可通过行政程序来进行行政救济和部分民事救济，也可通过司法程序来进行司法救济且司法具有最终审查权。《商号登记管理办法》第45条规定：“企业因名称与他人发生争议，可以向工商行政管理机关申请处理，也可向人民法院起诉。”《商标法》第53条规定：“有本法第52条所列侵犯注册商标专用权之一，引起纠纷的，由当

28) 君 丽,《规范傍名牌侵权责任详解》，访最高人民法院知识产权审判庭庭长蒋志培，2008.02.25。

规范使用主要是针对突出使用企业名称中的字号，侵犯他无旁贷人注册商标专用权的行为，人民法院可以责令行为人在规定的范围内使用，不得突出使用等。

29) 参见刘磊等:《中国商标注册与保护》，知识产权出版社，2004年1月第1版,P263。

事人協商；不愿協商或協商不成的，商標注冊人或者利害關係人可以向人民法院起訴，也可以請求工商行政管理部門處理。”實踐中，工商行政部門與法院都曾處理過商標權與商號權衝突，並在相當程度上維護了權利人的利益。但是，在實踐操作中仍存在问题。

(1) 行政救濟和司法救濟

1) 行政救濟

行政保護具有方便，快捷，高效的特点。商標與商號都是由工商行政管理機關注冊登記的，商標權與商號權發生衝突可由工商行政管理機關處理。相關權利人在發現權利受到侵害後，根據中國《商標法》和《商號登記管理規定》可向核准或登記機關要求確定權利歸屬或提出撤銷在後商標或變更商號申請。《關於解決商標與商號中若干問題的意見》成為行政處理最為主要的法規依據。

2) 司法救濟

權利人發現商標權與商號權發生衝突後可申請行政救濟，如果同時認為民事權益受到損害，可以向人民法院起訴。但隨著中國商業標識法律與國際的接軌以及社會商業標識意識，法律意識的不斷提高，行政救濟日益顯示出其不足。當在先權利人認為權利受侵犯時，不是一分為二地先尋求行政處理的救濟手段以明確權利歸屬，而是合二為一地直接運用司法救濟手段，以權利受侵犯或構成不正當競爭為由請求人民法院判令對方承擔侵權責任或不正當競爭責任。因此，必須進一步完善立法，加強司法救濟途徑。從全國各地法院通過審理商標權與商號權衝突糾紛案件，已經總結出了一些比較成功的經驗，例如中级法院積極受理，在審理時根據保護在先權原則和誠實信用原則，判令不法行為人承擔停止侵權，賠償損失的法律責任，有力維護了權利人合法權益和市場經濟秩序。而且堅持具體問題具體分析，對商標知名度和市場混淆運用個案認定的原則，正確處理商標權與商號權衝突糾紛案件。³⁰⁾

30) 商標與商號知名與否，混淆與否又同時受行業，地域，消費群體，廣告投入等因素的影響。例如，“宜家”商標對於大城市居民比較熟悉，對於農村人口則可能一無所知等等，這就要求在判斷知名與市場混淆時應堅持具體問題具體分析的個案處理原則。

(2) 行政救济和司法救济的缺陷

1) 行政救济的缺陷

从行政机关的角度看,其反映的主要问题是,当前的相关规定缺乏可操作性。各地工商部门的相关人员在谈及此类纠纷时,普遍认为适用法律依据非常困难。³¹⁾由于商标权与商号权行政确权程序以及行政确权体制不完善,导致事前不能有效地进行救济。另外,由于工商机关在企业登记时,对其商号是采用核准的方式,如果商标权人投诉,工商机关认为该商号构成对他人商标权的侵犯从而决定撤销其商号,则工商机关可能面临该企业提出的行政诉讼,因此,行政机关往往不愿意承担此涉讼风险(尽管到目前为止尚无此例)。工商机关在面对解决商标权与商号权冲突时往往处理不力,拖拉,推诿不决。因此,在实际案件处理过程中,他们要么告知当事人无法解决,让其向法院提起民事诉讼,要么采用软硬兼施的办法,说服相关当事人变更商号的字号。³²⁾

2) 司法救济的缺陷

虽然目前人民法院在处理类似案件已经取得了较好的法律效果与社会效果,而且刚出台的司法解释规定了法院受理问题,法律适用和民事责任,但在审理过程中还存在着一些问题。

第一,混淆的认定方式。对于如何认定商标权与商号权的混淆或存在混淆的可能性,目前,中国法院主要通过技术性比较和知名度比较来实现证明混淆或混淆的可能性。技术性比较是指商标与商号中的字号一般均表现为汉字,汉字包括了字形,读音,含义三个要素,在判断商标与字号是否近似时,应从这三个方面加以考虑。只要其中之一基本相同并足以使消费者对商品或服务的来源造成混淆,误认,即应认定为近似。对于知名度比较,一般应考查比较公众对其知晓的程度,使用情况及时间,市场占有率,企业的宣传度,商业价值等方面来比较其知名度。这种认定方式极有可能将不混淆的认定为混淆或将不混淆的认定为混淆,也会出现对同一案件不同机关有两种不同的认定。

第二,归责原则。知识产权的归责原则是确定侵犯知识产权行为人侵权责任民事责任的根据和标准,也是统领知识产权侵权赔偿法律各个规范的立法指导方针。一定的归责原则直接体现了统治阶级对侵权立法的政策,同时又集中表现了侵权法的规范功能。³³⁾尽管中国实然

31) 参见宿迟:《商标与商号的权利冲突问题研究》,中国人民公安大学出版社,2003年10月第1版,P10,(案例3—惠工)。

32) 同上(案例1—松本)。

33) 王利明:《民法—侵权行为法》,中国人民大学出版社,2003年版,P81。

法所确立了过错责任原则，但存在并不等于合理，我们应该看到，各种知识产权侵权行为并未见有大幅收敛的迹象，相反某些知识产权侵权行为更为严重。商标权与商号权冲突适用过错归责原则，那么原告就得承担被告有过错的举证责任为自己主张权利，然而这对原告来说是很困难的，不利于保护权利人的权利。

第三，司法处理方式。由于新出台的司法解释已经明确的将商标权与商号权的民事纠纷列入法院受理范围，对于法院判令责任的承担方式问题，司法解释也未具体明确。在以前审判实践中，从法院的一些判决书来看，对此类案件主要形成以下几种判决主文(见下表)：³⁴⁾

	方式1	方式2	方式3
判决主文	对于是否侵权不予认定，认为应由行政机关解决	认定构成侵权，判决责令停止使用商号	认定构成侵权，判决责令停止使用商号，并责令变更商号
引证案例	“王致和”(北京高院，1994年)， “蜜雪儿”(北京高院，1999年)	“小土豆”(北京一中院，2000年) “海菱”(上海二中院，2003年)	“中信”(成都中院，2000年) “松本”(佛山中院，2002年)

资料来源：各案例判决书

由此可见，在新司法解释没出台前，在司法实践中，法院开始大胆尝试，不再受“先行政后司法”的束缚，而坚持“司法处理独立”的做法，刚出台的司法解释也为司法独立提供了依据。此外，对于如何承担法律责任未明确具体规定，所以出现了上述不同的判决。

VI. 为解决商标权与商号权冲突的建议

在中国解决商标权与商号权冲突的实践中，存在诸多问题。产生这些问题的原因有很多方面，其中主要是因为中国特色的经济状况，特别是在过去相当一段时期内，实行国家主导型经济，在这种体制下，人们对商标的概念及其所能带来的经济效益了解不够。后来，突然转向市场经济体制，导致解决冲突的立法依据不完善，也未能积累充分的司法经验。

特别是由于商标与商号分别立法，分别管理，其内容上各有不同，并存在一定的交叉或空白之处。这种状况导致法律资源被分散化，相关规定难以得到有效执行。为此，可以考虑将现有的法律规范进行清理，同时结合一些实践中可行的做法，制定新的法律法规，实现解决商标权与商号权冲突相关法律的体系化。主要是扩大《商标法》的调整范围，使之成

34) 参见宿迟:《商标与商号的权利冲突问题研究》，中国人民公安大学出版社,2003年10月第1版,P11.

为调整商标关系为主,又包含商号在内的其它商业标记关系的法律,并将商标权与商号权冲突在《反不正当竞争法》中加以规定,并且协调区际,地方立法。

在韩国,商标与商号是两种不同的概念,其法律依据也不相同³⁵⁾。但是为了合理平衡商标权人和商号权人的利益,规定了专门条款用于解决两者之间权利调整的问题。即,可以将他人的商号注册为自己的商标,但驳回注册申请的事由中规定,不得申请注册将他人的著名商号或者其简称注册为自己的商标³⁶⁾,在一定的情形下,使用自己的商号时,不得对他人的商标权造成不良影响³⁷⁾。在经营活动中,商号作为特定化的标志,在其范围内具有与一般的姓名权相同的人格权属性³⁸⁾。从这种意义上,商标与商号的概念互相分离,商标应理解为财产权,商号应理解为人格权,这一点与中国相同³⁹⁾。只是在中国的反不正当竞争法,并不要求商标与商号必须是著名标识,但在韩国如果要适用其反不正当竞争法,就要求必须是著名标识,在这一点上中国和韩国不同⁴⁰⁾。

笔者认为,从长远考虑,应制定保护外国驰名商号,著名商号的具体方案,同时针对商标和商号的融为一体的现象,中国和韩国有必要共同摸索将商标和商号纳入到同一法律中进行调整的方案。

35) 在韩国,商标和商号分别以《商标法》,《商法》进行调整。

36) 韩国商标法 第七条第一项第六号。

37) 韩国商标法 第五十一条第一号。

38) 但是,如果商号不包含商人的名称或只限于用于经营活动时,包含有别于纯粹意义上的人格权的财产权性质。在这一点上,商号不是纯粹的人格权,而是同时具有财产权性质的混合权。

39) 在中国关于商号权的性质,学界争议比较大。(1)人格权说。(2)财产权说。(3)双重性质说。

这是学界的通说,中国论文服务网 www.lunwenw.net/。

原文链接: <http://www.lunwenw.net/Html/jingjifa/102406333.html>。

40) 韩国反不正当竞争法以及关于商业秘密的法律 第二条第一号甲目,乙目。

中國法에서 商標權과 商號權의 衝突 및 解決方案*

徐啓源** · 李海燕***

I. 問題의 提起

중국이 WTO에 가입하고 지적재산권 보호에 대한 국민들의 인식수준이 향상됨에 따라 상표권과 상호권¹⁾의 충돌 문제가 심화되고 있다. 그러나 이런 현실에도 불구하고 아직 상표권과 상호권이 충돌할 때 이를 해결하기 위한 원칙의 수립과 입법적인 노력은 미미한 수준에 그치고 있다. 그 동안 중국의 많은 학자들은 여러 논문과 저서를 통하여 상표권과 상호권의 충돌을 제도적으로 해결할 것을 요구하여 왔다.²⁾ 이러한 상표권과 상호권의 충돌문제 해결은 당사자 간에 합법적인 권익보호와 부당한 경쟁 억제, 그리고 시장경제질서의 유지에 불가결하다.

이 논문에서는 상표권과 상호권의 법률적 지위 및 충돌의 형태와 원인에 대한 분석

* 이 논문은 한국지식재산연구원의 2008년도 국제공동연구지원에 의하여 연구되었음. 이 논문이 완성되기까지에는 번역 및 편집과정에서 국제공동연구에 함께 참여한 동국대학교 법과대학 金慶濟 교수님, 동국대학교 대학원 법학과 석사과정에 재학중인 金尚杰 氏(中國 法官)의 도움을 받았고, 아울러 충남대학교 법과대학 육소영 교수님, 동국대학교 법과대학 崔彰烈 교수님, 한국법제연구원 玄大浩 박사님의 조언을 받았음을 밝히며, 이 분들의 노고에 깊이 감사드린다.

** 東國大學校 法科大學 助教授

*** 中國 延邊大學法律學院 副教授

1) 본 논문에서는 중국어 원문상의 기업명칭권(企業名稱權)을 상호권으로 번역하였다.

2) 여기에 속할 수 있는 예로 宿彬의 《商標與商號的權利衝突問題的研究(商標權과 商號의 衝突問題에 관한 研究)》, 郭洪波의 《商標權與其它標識性知識產權衝突問題研究(商標權과 기타 商標 商號의 知識產權의 衝突問題에 관한 研究)》, 任燕의 《商號權與商標權衝突及救濟的法律探析(商號權과 商標權의 衝突 및 法律의 探析)》, 劉鳳菊, 彭曙曦의 《商標權與企業名稱權衝突問題研究(商標權과 企業名稱權의 衝突問題에 관한 研究)》, 王翔, 李嘉의 《商標與商號的權利衝突及解決機制(상표와 商號의 權利의 衝突 및 解決제도)》, 魏瑋의 《商業標識權利衝突的司法裁量(商業標識權利의 衝突의 司法裁量)》, 張心全의 《傍名牌案件審理中的若干實務問題(명품침해사건의 심리 과정에서의 약간의 실무문제)》 등을 들 수 있다.

으로부터 시작하여 중국의 상표권과 상호권의 충돌문제해결에 관한 사례를 소개하고자 한다. 동시에 체계적이고 세밀하게 중국법률의 원칙, 관련입법, 그리고 구제수단이라는 세 가지 면을 분석하여 상표권과 상호권이 충돌할 때 이것을 해결하는 데 실질적으로 기여할 수 있는 방안을 제시하고자 한다. 이를 위하여 본 논문에서는 상표권과 상호권의 충돌의 원인, 형태, 현 상황에 대하여 분석하고 동시에 귀납분석법과 경제분석법으로 중국에서의 상표권과 상호권의 충돌문제에 관하여 보다 나은 해결책을 제시하고자 한다.

II. 商標權과 商號權의 意味

1. 商標權

중국에서 상표권(商標權)이란 상표법에 따라 등록상표에 대하여 상표권자가 점유, 사용, 수익 및 처분할 수 있는 권리를 가리킨다. 상표권은 〈상표법〉에서 그 내용을 규정하고 있고 지적재산권의 범위에 속한다. 어떠한 조직이든지 개인이 상표권을 취득하려면 모두 국가행정관리총국 산하의 상표국에 상표등록신청을 해야 한다. 상표국은 중국에서 상표등록 및 심사를 관할하는 유일한 기관이다. 상표는 상표권의 대상으로서 상품생산경영자가 그 상품 혹은 서비스에 사용하는 것이고, 다른 상품 혹은 서비스와 구별되는 하나의 상징이다. 상표의 구성요소 중에서 문자는 그 전달 의미가 명확하기 때문에 사람들에게 그 상품을 쉽게 기억할 수 있게 하는 등의 장점을 갖고 있어 상표에서 자주 사용되는 구성요소 중의 하나이다.

2. 商號權

상호권(企業名稱權)이란 허가받은 기업이 자신의 기업명칭을 허가된 구역 내에서 독점적으로 사용할 수 있는 권리를 말한다. 상호권은 〈기업명칭등록기관규정〉에 의하여 규율되는데, 중국에서는 지적재산권의 범위에 속하지 않고 인격권에 속한다. 중국에서는 상호권에 대해 등급별 허가제도를 시행한다. 즉 기업명칭인 상호는 각급 공상행정관리국(工商行政管理局)에서 등급별로 심사하는데, 전국적인 기업은 국가공상행정

관리총국(工商行政管理总局)에서 심사하여 등록하고, 그 외의 기업은 소재지의 성(省), 시(市), 현(縣)의 공상국에서 심사하여 등록한다. 상호는 기업이 대내외적으로 경영에서 자신을 나타내기 위하여 사용하는 명칭으로, 기업을 표현하고 다른 시장거래 주체와 구별하는 표지이다. 상호는 행정구역명칭, 자호(字號), 업계 혹은 경영특징, 조직형식의 순서대로 구성되어 있는데, 국가 규범에 부합되는 한자를 사용해야 한다. 그 중에서 자호는 상호에서 가장 중요한 핵심부분으로, 진정한 식별가치가 있을 뿐만 아니라 당사자에게 유일하게 선택권이 있는 부분이다.

III. 商標權과 商號權이 衝突하는 모습

상표권과 상호권은 모두 표지(標識)에 대한 권리로서 양자는 밀접한 관계가 있다.³⁾ 시장경제의 급속한 발전은 동일·유사한 상표와 상호 사이에서 벌어지는 상표권과 상호권의 충돌문제를 심화시키고 있다. 이른바 상표권과 상호권의 충돌이란⁴⁾ 이 두 가지 합법적인 권리가 가리키고 있는 상표와 상호가 식별하고 있는 대상에서 혼동을 일으키는 것인데⁵⁾, 다수의 주체가 동일한 객체에 대하여 취득한 상표권과 상호권 사이에 발생한 권리 충돌이다.⁶⁾ 상호는 식별력 있는 문자로 구성되기 때문에 상표권과 상호권의 충돌은 상표에 사용된 문자와 상호 사이에 발생한다. 상표권과 상호권의 충돌은 주로 아래와 같은 여섯 가지의 모습을 가진다.

1. 商號權이 商標權을 侵害하는 경우

이 경우는 타인이 등록한 상표와 동일한 혹은 비슷한 것을 상호로 등록하여 소비자

3) 郑成思:《知识产权通论》, 法律出版社, 1996年版, p.76.

4) 상표와 기업명칭에 관하여 상표와 상호 혹은 상업명칭 혹은 자호로 기술한 학자도 있지만, 상호는 企業名稱과 일치하고 상호는 기업명칭의 일부분이 아니라고 필자는 주장한다. 그리고 명칭은 상호로 통일하여야 한다. 이는 상법의 발전추세에 부합될 뿐만 아니라 이론상에서 통일적인 인식을 가져올 수 있다. 더 나아가서 이는 사법실천에서 상호권에 관련되는 분쟁을 해결하는 데 유리하고 국제적으로 통용되는 명칭과도 일치하며 불필요한 분쟁도 줄일 수 있다. 본 논문에서는 논술의 편리를 위하여 기업명칭이라는 개념을 사용하였고 때론 상호라는 명칭도 사용하였지만 그 뜻은 기업명칭과 동일하다.

5) 刘凤菊, 彭曙曦:《商标权与企业名称权冲突问题研究》, 《民商法学》, 2002年 第1期, p.14-16.

6) 曹中强,《中国商标报告》, 中信出版社, 2003年 5月 第1版, p.301.

들로 하여금 착각하게 하거나 착각할 가능성을 조성하여 상표권과 상호권이 서로 충돌하는 경우이다. 구체적으로는 명뉴우유유한회사(蒙牛乳业)와 명뉴주업유한회사(蒙牛酒业)간의 분쟁을 예로 들 수 있다. 명뉴유업은 2000년 5월 28일 유관부문의 허가를 받고 “명뉴”상표를 등록하였다. 2000년 8월 “명뉴”는 내몽골의 유명한 상표로 인정받았다. “명뉴”가 중국에서 모두가 인정을 받는 명품브랜드로 된 상황에서 후허호터시에서 또 “명뉴주업”이 허가를 받아 설립되었다. 이 기업에서 생산된 우유술 겉포장에는 “명뉴주업유한회사”라고 새겨져 있어 소비자들을 혼동하게 만들었다.⁷⁾ 현재 빠른 정보 전달 방식으로 인하여 상표인지도의 확립시간이 점점 단축되고 있는 반면 상호가 인지도를 높일 기회는 적어졌다. 이 때문에 상호권이 상표권을 침해하는 것은 흔히 볼 수 있는 충돌형식이다.

2. 商標權이 商號權을 侵害하는 경우

이 경우는 타인이 등록한 상호와 동일 혹은 유사한 상표를 등록하여 소비자들로 하여금 혼동하게 하거나 혼동할 가능성을 조성하여 상표권과 상호권이 충돌하는 경우이다. 예를 들면 2001년 연태용모제신유한회사가 연태시 지부성용가죽구두공장이 등록한 “용모(龍茂)”라는 상표의 사용에 대하여 취소를 신청한 사건이 여기에 해당한다. 연태용모제신유한회사는 1988년 허가되어 등록된 회사이다. 10여년의 노력 끝에 이 회사에서 생산된 가죽구두는 산동성은 물론 전국의 각 도시에서도 인지도가 높았다. 반면에 연태시 지부성용가죽구두공장은 1995년 설립되었으며 1996년에 “용모”라는 상표를 등록하였다. 이에 대하여 2001년 6월 연태용모제신유한회사는 국가상표심의위원회에 이 상표에 대하여 취소신청을 하였다. 상표심의위원회는 심사와 평가를 거쳐 합의 후 등록상표의 취소결정을 내렸다.⁸⁾

3. 商標權과 商號權을 모두 侵害하는 경우

이 경우는 특정인이 등록한 상표와 상호를 타인이 다시 자기의 상호와 상표로 등록하여 소비자를 혼동하게 하거나 혼동할 가능성을 조성하여 특정인의 상표권과 상호권

7) 赵丰华, 谢焕斌:《企业名称权与商标权的冲突原因及其对策》, 《科技创业》, 2006年 第4期, p.24.

8) *Id.*

을 침해하는 경우이다. 예를 들면 상해혜공재봉틀삼공장이 상해해령재봉설비제조유한 회사를 상대로 부정경쟁(不正當競爭)을 원인으로 소(訴)를 제기한 사건이 있다. 상해혜 공재봉틀삼공장은 1998년에 “혜공” 등록상표를 취득했다. 동양시화련회사는 원고의 명 칭과 동일한 “혜공”이란 상표를 신청하였다. 그리고 법정대표자는 2000년 원고와 동일 한 명칭으로 상해해령재봉설비제조유한회사를 설립하였다. 때문에 동양시화련회사가 생산하고 판매한 제품 및 유인물, 광고자료에는 동시에 “혜공”이라는 명칭과 “해령”이 라는 상표가 등장하였다.

4. 企業이 體制改編 후 權利許可로 인하여 商標權과 商號權이 衝突하는 경우

이 경우는 상해영구주식유한회사가 상해영구린용오토바이유한회사에 대해 소송을 제 기한 사건이다. 원고 상해영구주식유한회사는 “영구(永久)”라는 등록상표를 소유하고 있었다. 이 상표는 중국 내에서 일정한 인지도가 있는 상표였다. 그런데 피고 상해영 구린용오토바이유한회사는 원래 원고에 속해 있던 오토바이 계열사로, 체제를 바꾸어 새로 설립된 회사였다. 이때 원고는 피고의 주식 10%를 소유하고 있었는데 피고 기업 이 설립 후 원고·피고의 협의에 의해 피고는 원고의 일부 인원을 받아들이고 원고는 공상행정부문에 전용사용권 증명을 하여 피고기업의 명칭에 “영구”라는 명칭을 사용 할 수 있게 하였다. 그 후 원고는 10% 소유한 주식을 피고기업에 인도하였고, 피고가 계속하여 “영구”라는 명칭을 사용하면 소비자들이 혼동할 수 있다고 생각하여 소송을 제기하였다.

5. 社會的原因으로 오래된 名稱과 登錄商標가 서로 分離된 경우

현실 속에서 종종 대량의 상표와 오래된 명칭이 충돌하는 경우가 발생하는데 흔히 상표와 기업의 브랜드가 충돌하는 경우이다. 이것은 중국의 상표권과 상호권 충돌의 특유한 현상이다. 여기에 해당하는 예를 들면 1998년 “쥐더오리구이사건”인데, 이 사건 에서 북경시모기업이 신청하여 등록한 “쥐더” 서비스상표는 오래된 문자명칭인 “쥐더” (전칭: 중국북경 쥐더집단유한회사)라는 기업명칭에 대한 침해임이 인정되었다.⁹⁾

9) 王洪霞,《商標權與企業名稱權的衝突及解決機制》,《北京政法職業學院學報》,2004年 第1期를 참조 할 것.

6. 홍콩, 마카오 지역과 중국 내륙간의 商標權과 商號權 衝突의 경우

“한 나라 두 개의 제도”의 국가 상황으로 인하여 최근에는 홍콩·마카오지역의 상호권을 가지고 상표권에 대항하는 새로운 충돌형태가 나타났다. 홍콩·마카오 지역을 통한 회사 등록 시 상호에 타인의 상표가 포함되어 있을 수 있다. 그 후 중국내륙에서 연합하여 투자·경영하고 “상호허가계약”을 체결하는 방법으로 상호와 똑같은 상표를 부착한 상품을 생산하고 판매한다. 예를 들어 어떤 사람이 “홍콩나이키신발업유한회사”를登記하여 설립한 후 그 회사가 중국내륙에서 생산되는 운동화에 “나이키”라는 상표를 표시한다면 이는 쉽게 “나이키” 상표와 혼동할 수 있기 때문에 내륙에 있는 소비자들을 혼동시킬 수 있게 된다.

IV. 商標權과 商號權이 衝突하게 되는 原因

1. 客觀的 要素

첫째, 상표와 상호는 구성상 비슷한 점이 있다. 상표와 상호는 상표권과 상호권의 매체이며, 상표가 주로 한자로 구성되었을 경우에는 양자 모두 공통의 구성요소인-한자를 갖게 된다. 상표는 다른 상품과 구별하기 위함이고, 상호는 다른 기업과 구별하기 위한 것이다. 그러나 상품은 기업으로부터 생산되는 것이고, 또한 중국은 일부 업계가 기업의 명칭을 적절히 간략화하는 것을 허용하고 있다.¹⁰⁾ 간략화된 상호는 보통 문자로 되어 있는데, 이는 소비자들이 보통 상표와 상호 중의 문자를 서로 연관시키게 만든다. 이 때문에 일부 기업은 부당경쟁의 목적으로, 혹은 법률에 대한 무지로 인해 제멋대로 상호를 간략하게 하여 다른 명칭과 쉽게 혼동되게 함으로써 충돌을 일으킨다.

둘째, 상표권과 상호권은 모두 무형성, 독점성, 그리고 지역성이라는 특성을 가지고 있다. 상호는 오랜 기간 동안의 경영을 통해서 소비자에 대한 독자적인 흡인력과 호소력을 축적하며 그 상품 또는 서비스 시장에 막대한 영향을 미친다. 상호 자체가 갖고 있는 중요한 경제적 가치는 재산적 속성이고, 이런 재산권 자체는 무형적이며 무형재

10) 상업·서비스·음식업 등 업계에서는 광고판에 상호를 적당히 줄여서 사용할 수 있으며 등록기관에 등록하여야 한다.

산권의 속성을 갖고 있다. 상표권은 지적재산권의 일종으로서 지적창작물이며 무형의 정신적 재산이다.¹¹⁾ 그러므로 객체의 비물질성은 양자의 본질적 속성으로서, 이러한 특성 때문에 상표권과 상호권이 충돌문제가 발생할 가능성이 증가된다. 게다가 상표는 심사허가를 받아 등록하면 전국적 범위 내에서 독점성을 가진다. 그리고 기업의 명칭은 등록하면 이 행정구역 관할 범위 내에서 독점적 권리를 얻는다. 그러나 시장 경제의 발전에 따라 기업은 한층 더 강대해지고, 제품의 판매구역은 점차 확대되며 나아가서 지역의 제한이 없어진다. 이는 필연적으로 전국적인 권리인 상표권과 지역적인 권리인 상호권 사이에 교차와 충돌을 일으킨다.

셋째, 상표권과 상호권의 기능이 동일해지는 경향이 있다. 상표와 상호는 모두 식별 기능, 출처표시(소)기능, 품질기능, 광고기능을 갖고 있다.¹²⁾ 말하자면 양자는 기능상의 본질적 차이는 없고 모두 한 기업의 상업적 표지에 속한다. 그 외에 기업은 항상 기업의 명칭을 부각시켜 사용하고, 소비자를 유도하여 소비선택을 하게 한다. 이와 같이 기업이 상표와 상호에 대한 광고 선전을 동일시하는 상황에서 양자를 구분하기는 더욱 어렵다. 이러한 현상은 특히 서비스 업종에서 더욱 명확히 나타나고 있다. 보통 서비스 기업의 명칭은 바로 그 서비스 자체의 서비스표로 인식되게 되는데, 이런 경우 기업명칭은 소비자들을 인도하는 데 있어서 서비스 그 자체에 대한 상표에 뒤떨어지지 않는다.¹³⁾ 이는 더욱더 소비자들을 혼동하게 만든다. 게다가 소비자들은 보통 한 가지 브랜드의 상품을 기업과 연관시키고 심지어는 동일시하는 경우도 있다. 예를 들어 사람들은 〈하이얼〉하면 자연적으로 하이얼기업과 그 기업의 가전제품까지 연상하게 되고 소비자들은 의식적으로 상표와 상호를 구분하려 하지 않는다. 그 외에 시장 경제의 발전에 따라 상표와 상호 등 상업적 표지가 서로 혼합되고 교차되고 수용됨에 따라 양자 간의 차이점이 작아져 소비자들은 혼동하게 된다. 이렇게 됨으로써 상표권과 상호권의 충돌문제가 발생한다.

2. 主觀的 要素

대중이 인식하는 하나의 상표와 비교적 높은 지명도와 시장영향력을 갖고 있는 상

11) 吴汉东,《知识产权法》, 中国政法大学出版社, 1999年版, p.5.

12) 张丽霞,《论商号和商号权》, 《法律科学》, 1996年 第4期, p.54-59.

13) 蔡向华,《商号权与商标权的冲突和救济》《福建行政学院经济管理干部学院学报》, 2006年 第1期, p.45.

호에는 권리소유자의 상업적 신용이 포함되어 있어서 그에 상응하는 시장점유율과 이익을 가져오는 것이지만, 이것은 다른 한편으로 상업적 신용이 없는 상표는 경제적 가치가 없다는 것을 의미한다.¹⁴⁾ 기업은 명품브랜드, 유명한 상표와 상호를 만들기 위해 대량의 인력과 재력을 투자하며 이를 위하여 대량으로 광고를 하거나 제품의 품질을 높이거나 사후관리를 증가시키는 등의 방법을 동원한다. 기업은 끊임없이 상표와 상호의 시장지명도를 높이기 위하여 노력하고, 이렇게 함으로써 기업은 거대한 상업적 이익을 취한다. 그러나 최저의 비용으로 최대의 이익을 획득하는 것이 기업의 생리이다. 만약 어느 기업이 다른 기업의 명품 브랜드에 편승할 수 있다면 대량의 비용을 절감하게 되며 유명기업이 개척한 시장지배적 지위를 누릴 수 있게 된다. 만약 기업이 소비자들을 착각에 빠트려 손쉽게 유명기업의 명품 브랜드를 자기 것으로 만들 수 있다면 이에 따라 그 기업은 손쉽게 거대한 상업적 이익을 획득할 수 있게 된다. 예를 들어, 아직 건전한 기업경영문화가 형성되지 않은 사회 내에서 경영압박에 직면한 일부 기업은 이익을 추구하고자 하는 강렬한 욕구에 사로잡혀 다른 기업의 명품 브랜드에 의지하는 방법으로 자신의 상표와 타인의 상표를 혼동시키고, 그 상표와 상호가 가지고 있는 시장가치를 이용해 경영활동을 쉽게 전개하려고 한다. 이러한 행위는 상표권과 상호권의 충돌문제를 일으킬 뿐만 아니라 정상적인 시장경제의 공정 경쟁 질서를 파괴하는 행위이다. 결과적으로 이런 행위는 공정거래에 위반하는 부당경쟁행위에 해당한다.¹⁵⁾

3. 社會的 要素

중국의 계획경제 시대에는 기업의 운영이 주로 정부의 명령에 의지하였고, 기업 사이에는 거의 경쟁이 존재하지 않았다. 또한 많은 기업은 상표를 사용하지 않았으며 기업의 명칭도 주로 차이를 나타내는 행정구역, 지명 또는 숫자를 사용하였다. 예를 들면, “상해국영제6방직공장” 등이 이런 예에 속한다.¹⁶⁾ 이에 따라 기업도 자신의 상표와 상호를 중시하지 않았다. 그러나 시장경제체제에서는 기업의 경영활동구역이나 제

14) 左孟魁,《商标与企业名称(字号)权利冲突的判定和对策》,《中国工商管理研究》,2004年 第1期, p.44.

15) 郭修申,《商标与商号冲突现象的法律思考》,郑成思 李明德:《知识产权文丛》,第10卷,中国方正出版社,2004年版, p.156.

16) 侯淑雯,《商标权与企业名称权冲突辨析》,《知识产权》,1999年 第1期, p.33.

품의 판매 범위가 시장의 자율적인 조절에 의해 결정된다. 즉, 기업경영과 제품의 판매는 더 이상 정부의 제한을 받지 않으며 기업 간의 경쟁은 날로 치열해지고 있고, 따라서 제품 및 서비스의 개성·독자성을 수립하기 위한 상표와 상호의 구별 필요성은 시장쟁탈을 위해 날로 중요해지고 있다. 기업은 상표를 중시하는 동시에 더욱더 상호의 현저성도 중시한다. 그들은 기업에 이름을 붙일 때 더 이상 “행정구역+업계”의 계획경제 방식에 만족하지 않고, 기업의 명칭에 차별화한 어휘를 사용하여 “행정구역+ 상호+업계”와 같은 구성으로 어휘의 불일치를 이용해 현저한 특성을 강조한다. 예를 들어 “심양시소감자음식유한회사”와 같다. 이런 상황에서는 기업들 사이에 상표권과 상호권의 충돌문제는 피할 수 없다.

그 외에 중국 경제구조 변화에서 생긴 충돌 중에서 노자호(老字號)¹⁷⁾로 인한 권리충돌이 특별히 두드러지게 나타나고 있다. 노자호는 유구한 역사와 깊은 문화가 내재되어 있어 거대한 상업적 잠재력을 갖고 있다. 이러한 사실은 노자호를 사용하는 기업의 상품과 서비스가 소비자의 마음속에 깊이 자리를 잡을 수 있게 한다는 것을 의미한다. 이러한 노자호는 등록되지 않은 상표와 같아 상표와 상호 두 가지로 사용될 수 있다.¹⁸⁾ 그리하여 노자호는 시장경쟁의 예리한 무기이며 일종의 중요한 경쟁자원으로 부정경쟁을 하려는 데에 악용될 소지가 있다. 예를 들면 “장소천”, “동인당”과 같은 경우가 있다. 대부분의 옛 기업들은 20세기 1950년대의 사영기업이 국가와 개인의 공동경영의 과정을 거쳐 발전해온 것이다. 그리고 옛 기업들은 건국 후 모두 국유기업으로 바뀌고 계획경제시대에는 상급기업이 통일적으로 판매하였으며 상표권도 상급기업이 소유하고 있었다. 그리고 당시에는 노자호에 대한 평가체계가 부족하여 기업을 양도할 때 상호의 가치를 고려하지 않았다. 그리하여 옛 기업의 계승자들이 개혁개방 후 같은 이름으로 같은 업종에 종사하는 현상이 생기고, 따라서 분쟁도 생기게 되었다. 그 외에 최근에 이르러 옛 국유기업들이 주식회사 또는 민영회사로 변화하는 과정에서 구조조정이 철저히 이루어지지 않아서 일부 기업들은 아직도 재산권 문제가 깨끗이 해결되지 않고 있다. 이러한 점도 상표와 노자호 간에 충돌을 일으킬 수 있는 원인으로 나타날 수 있다.

17) 노자호(老字號)는 개업한 지 100년이 넘는 점포 또는 상호(商號)를 가리킨다. 노자호에서 만든 제품은 중국에서 최고 품질의 대명사로 대중에게 인식되고 있다.

18) 欧阳恩剑,《老字号知识产权属性, 冲突及解决》,《法学研究》, 2006年 第2期, p.51.

V. 中國에서 商標權과 商號權의 衝突의 解決原則

1. 法的 原則

(1) 優先權原則

우선권원칙은 지적재산권 권리충돌을 해결하는 기본원칙중 하나이다. 중국도 이 원칙에 의하여 상표권과 상호권의 충돌을 해결하고 있다. 우선권원칙은 법률의 형식으로 규정되어 있다.¹⁹⁾ 상표법 제9조에서는 “우선권은 반드시 합법적으로 취득한 것이어야 하며 불법 혹은 합법적이 아닌 절차를 통해 얻은 것이 아니어야 한다.”고 규정하고 있는데, 이것은 “도움을 요청하는 자의 손은 반드시 깨끗해야 한다.”²⁰⁾는 원칙을 조항에 반영한 것이다.

우선권은 보호하는 방법에 따라 절대적 우선권보호와 상대적 우선권보호로 나눌 수 있다.²¹⁾ 중국은 우선권원칙에 대한 규정이 미흡하여 우선권의 범위, 조건 등을 운영하는 근거가 부족하기에 사법현실에서는 절대적 우선권보호의 원칙을 적용하고 있다. 이 원칙은 비록 상표권과 상호권의 충돌을 명확하게 하지만 실제로는 우선권자로 하여금 후발 주자에 대하여 무한히 대항할 권리를 가지게 하여 우선권소유자로 하여금 시장에서 독점에 가까운 지위를 보장한다는 문제점을 안고 있다. 이 외에도 절대적 보호원칙을 실시하면 이익균형이 흔들리는 현상이 나타날 수 있다. 예를 들면, 만약 우선권이 있는 기업이 유명기업으로 성장하였을 때에는 후발 주자는 합법적으로 타인의 우선권에 자리를 내주어야 한다.²²⁾ 그러나 선의의 후발 권리기업이 유명기업으로 성장하여 그의 시장가치가 우선권보다 우위에 있을 때 절대적 우선권보호원칙을 적용할 경우에는 후발 권리 기업에 대한 불완전 보호를 초래하여 사회적으로 막대한 손실을 가져올 수 있다.

19) 《中华人民共和国商标法》 제9조에는 “등록신청을 한 상표는 응당 뚜렷한 특징을 구비해야 하고 식별하기 쉬워야 하며 타인이 먼저 취득한 합법적 권리와 충돌해서는 안 된다”고 규정하고 있다. 제31조에는 “상표등록 신청시 타인의 현재의 우선적 권리를 침해해서는 안 된다”고 규정하고 있다. 〈상표와 기업명칭 간에 해결해야 할 약간의 문제에 관한 의견〉 제8조에는 “상표와 기업명칭의 혼동을 처리할 때 응당 공평경쟁과 우선권보호의 원칙을 적용하여야 한다.”고 규정하고 있다.

20) 孔祥俊, 《反不正当竞争法新论》, 人民法院出版社, 2001年版, p.457-473.

21) 冯晓青, 《知识产权法前沿问题研究》, 中国人民公安大学出版社, 2004年 8月, 第1版, p.166.

22) 程永顺, 《商标权纠纷案件》, 知识产权出版社, 2004年 1月, 第1版, p.65.

(2) 混同原則(混淆原則)

중국은 우선권원칙에 대한 규정이 미흡하여 우선권의 범위, 조건 등에 관한 규정이 없기 때문에 현실에서는 우선권원칙을 실행하는 데 어려움이 있다. 이에 중국은 혼동원칙을 이용하여 우선권원칙의 불완전한 점을 보충하고 있다. 우선권보호원칙은 권리 자체, 즉 정적인 권리상태에 초점을 두고 있다면 혼동원칙은 권리의 행사방식에 초점을 두고 있다²³⁾. 상표권과 상호권 충돌의 가장 현저한 모습은 바로 동일 또는 유사한 상표와 상호가 소비자에게 표기된 상품, 서비스의 내용 또는 제공자에 대해 혼동을 초래하여 원래의 상표와 상호를 신뢰하고 물건을 구입하는 구매자에게 원 물건이 아닌 침해기업의 물건을 구입하게 함으로써 원 상표권자 혹은 원 상호권자의 이익을 침해하는 것이다. 혼동이 발생하는 상황은 대부분 악의적으로 소비자의 오인을 이용하여 시장점유율 및 경쟁에서 열세에 처한 후권리자가 선권리자의 경쟁우위를 이용하여 부당한 이익을 취하는 형태를 취한다. 이 때 충돌양상은 후권리자가 초래한 혼동 때문에 정적인 권리충돌이 더욱더 악화된다. 이러한 혼동은 상표와 상호 자체가 고유하게 가지고 있는 표지기능을 훼손시키고 악의의 경쟁자는 다년간 합법적 경영자의 노력으로 형성된 명성과 브랜드효과를 이용하여 부당한 이익을 얻게 되므로, 시장의 정상적인 질서를 파괴하고 시장경제의 성실·신용의 기본요구에 해악을 끼친다. 이 때문에 혼동을 초래했는지 아닌지를 판단하는 것이 상표권과 상호권의 충돌을 해결하는 주요 원칙이며, 사법현실에서는 이 원칙을 적용하고 있다. 그러나 현실적으로 혼동이라는 판단기준은 권리자의 이익을 보호하는 데 불리하고 상표권과 상호권의 충돌을 저지하는 데 불리하며 시장의 공평한 경쟁질서확립에도 영향력이 적다는 비판을 받고 있다.

(3) 誠實·信用原則

성실·신용원칙은 시장경제에서 형성된 도덕규칙이며 이 원칙은 현대 민법의 기본원칙 중 하나로서, 핵심은 사람들로 하여금 민사 활동 중 신용과 약속을 지키고 성실하며 선의의 마음과 방식으로 권리를 취득하고 의무를 실행하며 타인과 사회의 이익을 해하지 않는 전제하에 자신의 이익을 추구해야 한다는 것이다.²⁴⁾ 당대의 과학기술의

23) 魏玮,《商业标识权利冲突的司法裁量》,《知识产权》,2005年 第2期, p.43.

24) 徐家力,《诚实信用与知识产权的保护》,《知识产权》,2005年 第5期, p.14.

발전 속도는 법률의 개정보다 빠르고 상대적으로 안정된 법률은 매일 새롭게 발전하는 과학기술에 비해 정체성을 갖고 있다. 그러기에 성실·신용원칙은 시장경제의 불완전성을 보충하는 요소로 작용하고, 또한 기본 도덕규범과 법률원칙으로서 지적재산권의 분쟁해결, 그리고 당사자 간의 이익형평 방면에서 모두 중요한 작용을 하고 있다.

상표권과 상호권 충돌의 본질은 타인이 이룩한 성과에 편승하는 것이며 정의에 위반되는 정당하지 못한 경쟁 행위이다. 현재 중국에서 상표권과 상호권 충돌을 저지하는 법률이 완전하지 못하여 사회이익을 효율적으로 해결하지 못하기 때문에 사법현실에서 법원은 당연히 성실·신용원칙을 적용하여 공정하고 효율적으로 제때에 해당 분쟁을 해결하여야 한다. 그리고 주지하는 바와 같이 성실·신용원칙은 주로 부당경쟁행위에 적용되기에 악의로 인한 분쟁이 아닐 경우에는 이 원칙을 사용하지 않는다. 그러므로 이 세 원칙을 통해서는 아직 상표권과 상호권의 충돌을 전반적이고도 구체적으로 해결할 수 없다.

2. 現行立法

중국 해당 법규에 의하면 상표법의 보호는 상호권에 미치지 않고 상호권의 보호 또한 상표권에 미치지 않는데 이것은 바로 중국 상표등록과 상호등록이 각각 다른 기관에 의하여 관할이 분담되었기 때문이다. 비록 관련 법률규정 제정과 개정시에 상표권과 상호권의 충돌문제를 고려하였지만 이에 관한 법률은 여전히 만족스럽지 못하다.

(1) 該當 法規

1) 《商標法》 및 該當法規

상표는 《상표법》 및 해당 법률법규로 규율된다. 국가 공상행정관리총국상표청의 상표권 취득 과정은 아래와 같다.

첫째, 상표등록신청을 제기한다. 둘째, 상표청이 법에 따라 심사한다. 셋째, 초보적 심사결정 및 공고한다. 넷째, 이의제기(초보적 심사를 거친 상표는 공고한 날부터 2개월 내에 누구나 이의를 제기할 수 있다)를 한다. 다섯째, 등록허가를 한다.

그리고 《상표법》은 우선권에 대해서도 규정하고 있는데, 제9조에서는 “등록을 신청한 상표는 현저한 특징이 있어야 하고 쉽게 식별할 수 있어야 하며 또한 타인이 먼저 취득한 합법적인 권리와 충돌하지 말아야 한다.”고 하였다. 그리고 《商標法實施細則》제25조 제4항에서는 타인의 “합법적 우선권”을 침해한 상표의 등록은 “부당한 등록”으로 철회신청을 할 수 있다고 규정하였다. 그러나 상표의 심사는 보통의장(외관설계특허권)과 저작권을 우선적으로 하고, 상호는 우선권실행의 특수한 경우로 간주하여 부당경쟁이라는 측면에서 처리한다.²⁵⁾ 제53조는 상표권자가 자신의 유명 상표를 타인이 자신의 상호로 등록하여 대중을 기만하고 그들의 오해를 초래하였다고 인정되면 상호 등록기관에 등록철회를 신청할 수 있으며 등록기관은 반드시 법²⁶⁾에 따라 처리해야 한다고 하였다. 이외에 《상표법》제52조와 《상표법실시세칙》제50조의 규정에 의하면, 상표권침해사건은 모두 상표권과 상호권이 충돌하는 상황에 대해 규정하지 않고 있으며, 《상표법》제52조 제5항에서는 “타인의 등록상표전용권을 침해하여 손실을 초래한 경우”라고 규정하여 행정과 사법적으로 해석할 여지를 마련하였다.

2) 《商號登錄 管理規程》 및 該當規定

상호는 《상호등록관리규정》 및 해당규정으로 규율한다. 각급 공상행정관리국에서 비(非)회사 상호를 취득하는 절차는 아래와 같다. 첫째, 상호를 신청한다. 둘째, 상호 주관기관에서 법에 의해 심사한다. 셋째, 상호 주관기관에서 비준 또는 철회한다. 회사설립 신청인이 회사명칭의 사전비준을 거치는 것 이외에 기업의 상호권을 취득하는 과정은 비회사상호권을 취득하는 과정과 같다. 《상호등록관리규정》제5조 “등록주관기관은 이미 등록된 적합하지 아니한 상호를 바로잡을 수 있는 권한이 있으며 상급등록기관도 하급등록기관이 이미 등록한 적합하지 아니한 상호를 바로잡을 수 있는 권한이 있다.”고 규정하고 있다. 그리고 제9조는 실질적으로 “대중을 기만하거나 오해할 수 있는” 내용과 문자는 상호에 포함되어서는 안 된다고 요구하였다. 《상호등록관리규정》제41조는 “이미 등록된 상호가 대중들을 기만하고 오해를 살 수 있거나 혹은 타

25) 范汉云,《中国关于撤销不当注册商标的法律规定及实践》,《中华商标》, 1999年 第3期, p.23-24.

26) 《企业名称管理规定》 제5조: 등기주무부서는 이미 등기 등록한 부적합한 상호를 시정할 수 있는 권한이 있고 상급등기주무부서는 하급등기주무부서에서 이미 등기 등록한 부적합한 상호를 시정할 수 있는 권한이 있다. 이미 등기 등록한 부적합한 상호에 대해 어떠한 기관이나 개인은 등기주무부서에 시정할 것을 청구할 수 있다.

인의 합법적인 권익을 침해했을 경우 적합하지 못한 것으로 간주하고 바로잡아야 한다.”고 규정하였다.

3) 《不當競爭防止法》

《부당경쟁방지법》은 비록 상표권과 상호권의 충돌에 관하여 직접적으로 규정하지는 않았지만 부당경쟁행위에 상표권과 상호권의 충돌행위를 포함시켰다. 《부당경쟁방지법》제5조에서는 “경영자가 부당한 시장교역 수단으로 경쟁자의 이익을 침해하는 아래와 같은 행위를 금지한다. (1) 타인의 등록상표인 채하는 행위…… (3) 타인의 상호 혹은 이름을 사용하여 그 기업의 상품으로 오인하게 하는 행위…….”라고 규정하였다. 이러한 행정규범문건, 사법해석과 사법운영은 모두 《부당경쟁방지법》이 상표권과 상호권의 충돌행위를 포함하였다는 것을 설명해 주고 있다.

4) 行政 部門의 該當規定

① 자호권(字號權)이 만들어진 후의 행정감독관리의 흐름을 보면 1998년 〈유명브랜드의 인정과 관리에 관한 잠행규정〉(수정)(이하 유명브랜드규정이라고 함)은 많은 병존하는 정형에 대해 일정한 정도의 교정을 하여 혼동과 충돌문제가 병존하는 것을 방지하였다. 〈유명브랜드규정〉 제10조에 의하면, 유명브랜드를 인정한 날부터 타인이 유명브랜드와 같거나 비슷한 문자를 상호로 사용하여 소비자의 오해를 초래할 수 있다고 인정되면 공상행정관리기관(工商行政管理機)에서는 등록을 거부할 수 있으며, 이미 등록된 것이라면 유명브랜드 등록인은 규정된 기한 내에 공상행정관리기관에 그 등록 신청에 대한 철회를 청구할 수 있다. 이때 유명브랜드인지 아닌지가 기준이 되며, 유명브랜드에 대하여 충분한 보호를 제공한다고 할 수 있어서 일정한 정도에서 두 가지 권리가 병존하는 것을 방지하였다.

② 상표가 등록된 다음의 행정절차를 보면 국가공상행정관리국에서 1999년에 반포한 〈서비스상표보호에 관한 약간의 의견〉 제7조에는 “정상적인 방식으로 자호, 성명을 사용하면 서비스상표전용권의 침해행위가 아니지만 부당한 의도가 분명히 드러나면 침해행위에 속한다.”라고 규정하였다. 1999년의 〈상표행정집행법에서의 약간의 문제에 관한 의견〉 제9조에서는 “선의로 자기의 명칭 혹은 주소를 사용한 행위는 상표침해행위가 아니다.”고 규정하였다. 이상의 “의견”에 의하면 이미 취득한 자호권과 상표권은

원칙상 서로 병존할 수 있지만 당사자의 주관적 악의가 있을 때에는 침해행위라고 인정할 수 있다. 해당 법률에 대한 수정을 통하여 두 가지 권리 간의 모순을 근본적으로 해결하기 전에 먼저 일부 부문규장(部門規章)으로 두 가지 권리 간에 발생하는 충돌을 국부적으로 해결하는 것이 필요하다.²⁷⁾

1999년 국가공상행정관리국에서는《關於解決商標與商號中若干問題的意見(상표와 기업명칭 간에 해결해야 할 약간의 문제에 관한 의견)》(이하 ‘의견’이라 함)이라는 문건을 반포(頒布)하였다. 이 문건은 이미 결정된 상표와 상호 사이의 행정감독절차에서 적용하고 있는 상표권과 상호권의 충돌분쟁의 확정, 해당사건을 처리하는 원칙, 과징 및 관할권 등을 비교적 상세히 규정하였다. 《의견》제4조: 상표 중의 문자와 상호의 자와 호가 같거나 비슷한 경우 대중들로 하여금 시장주체 및 상품 혹은 서비스의 내용 등에 혼동을 초래하여(혼동의 가능성을 포함), 부당경쟁행위에 속한 경우 법으로 금지해야 한다. 제7조: 공상행정관리기관은 상표권과 상호권의 충돌사건에 대해 아래와 같이 규정한다(아래 규정에 부합하지 않을 경우 처리 안함). “(1)상표와 상호의 혼동을 초래하여 합법적인 우선권을 침해할 경우. (2)상표와 상호가 이미 등록되어...”.

위에서 살펴본 바와 같이, 《의견》은 “혼동”의 기준으로 상표권과 상호권의 충돌의 경우에 발생하는 부당경쟁행위 및 기타 부정적 효과가 확대되지 못하도록 제한하고 일정한 정도에서 상표권과 상호권의 병행을 허용하는 것을 전제로 사후구제조치를 취하여 상표권과 상호권의 충돌을 방지하는데 적극적으로 작용한다. 《의견》의 가장 핵심적 내용은 권리충돌사건의 처리원칙을 제8조에서 “상표와 상호 사이의 혼동은 응당 공정한 경쟁을 유지하고 합법적 우선권권리자의 이익을 수호하는 원칙을 적용하여야 한다.”고 규정하고 있다는 것이다.

5) 司法的 解釋

2002년 최고인민법원의《상표에 대한 민사 분쟁 사건을 심리할 때에 관한 해석》에서는 “타인의 등록상표와 동일하거나 유사한 문자를 상호로서 유사 상품에 사용하여

27) 1999년에 국가공상행정관리국에서 부문규장 《關於商標與企業名稱中存在的若干問題的規定(상표와 기업명칭 간의 약간의 문제에 관한 의견)》을 반포하였다. 여기서 부문규장은 국무원 각 부, 각 위원회, 중국인민은행, 심계서와 행정관리기능을 가진 직속기관에서 법률과 국무원의 행정법규, 결정, 명령에 근거하여 본 부문의 직권범위 내에서 《規章制定程序條例(규장제정절차조례)》에 의거하여 제정한 규정을 말한다.

대중들의 오해를 불러일으키는 행위는 《상표법》제52조 제5항에서 규정한 타인의 상표전용권을 침해하는 행위”에 속한다고 하였다. 그리하여 인민법원에 상표권과 상호권의 충돌사건을 심리하는 법률적 근거를 제공하였다.

이외 2008년 2월 최고인민법원은 《등록상표, 기업명칭과 우선권리충돌의 민사 분쟁 해결에 관한 규정》을 발표하여 제1조에 “등록상표와 우선권리가 민사침해행위로 인하여 일어난 민사 분쟁사건은 인민법원의 관할범위에 속하며 우선권에는 기업명칭이 포함된다.” 제2조 제1호에서는 “원고가 타인의 상호가 자신이 우선권을 가진 상호와 같거나 유사하여 소비자가 그의 상품의 출처에 대해 혼동을 초래할 수 있어 부당경쟁방지법 제5조 제3항의 규정을 위반하였다고 소송을 제기하였다면 인민법원에서는 응당 수리하여야 한다.”고 규정하여 부당경쟁방지법의 목적을 활용해 당사자의 소를 인도하고 규범화하였고 사건재판에도 법률적 근거를 제공하였다. 제3조는 “인민법원은 원고의 소송요구와 민사 분쟁의 성질에 의거하여 민사사건의 규정에 따라 유관 법률을 적용하여야 한다.”고 규정하였다. 그 의미는 상품전용권을 침해한 것은 상표법을 적용하고, 부당경쟁행위에 속하는 것은 부당경쟁방지법을 적용하여 사건의 개요를 명확히 하여야 함을 뜻한다. 이 규정은 현행법이 상표권과 상호권의 충돌을 부당경쟁으로만 보는 것과 같은 결점을 보완하였다. 제4조는 “피소기업의 명칭이 등록상표전용권을 침해 혹은 부당경쟁에 해당할 경우 인민법원은 원고의 소송요구와 사건의 구체적인 상황에 따라 피고인이 사용정지, 규범화 사용 등의 민사책임을 물을 수 있다.”고 하였는데 이는 민사책임의 문제를 규정한 것이다.

(2) 關聯 法律과 規定의 缺陷

중국에서 상호보호에 관련된 법률은 주로 행정법규인데 상호등기를 하는 행정관리에 법률근거와 법정절차를 제공하지만 상호권에 대한 보호는 아직도 미흡한 부분이 많다. 그리고 상표권과 상호권 간의 충돌에 관련된 법률규정은 주로 행정부문규장(行政部門規章)과 사법해석(司法解釋)인데 이들이 법체계에서 차지하는 위치가 비교적 낮아 상표권과 상호권의 충돌을 해결하는 데 어려움이 있다.

1) 商標法上 保護對象이 되는 權利的 不確定

〈상표법〉은 무엇이 합법적인 우선권인지 상호권이 포함되었는지를 명확히 규정하지 않았고, 또한 타인이 먼저 등록한 상호가 상표등록의 금지사항이라고 규정하지도 않았다. 또한 상호권이 상표권을 침해하는지를 명확히 규정하지 않았다. 〈상표권실시규칙〉은 유명상표와 상호의 충돌 해결에 대한 법적근거를 제공하지만 현실 속에서 다량으로 발생하는 일반 등록상표 혹은 일정한 지명도가 있는 상표와 상호의 충돌 해결에는 법적 근거를 제공하지 않고 있다. 비록 〈상표와 기업명칭 간에 해결해야 할 약간의 문제에 관한 의견〉에서는 충돌의 해결에 비교적 완비된 규정을 갖고 있지만 이미 일어난 충돌에 대해서만 규정하고 있고 앞으로의 충돌방지에 관한 예방조치는 없다.

현재 이러한 법률규정은 비록 상표권과 상호권 충돌을 해소하는 방안을 제시하고는 있지만 겉만 치료하고 속은 치료하지 못하는 폐단이 있고, 상표권과 상호권의 충돌 발생을 효과적으로 예방하거나 감소시키지 못하고 있다. 권리자가 다른 기업이 그의 상표를 상호로 등록하거나 상호를 상표로 등록하는 것을 막지 못하기 때문에 권리자의 합법적 권익은 수시로 침해당할 수 있고 경영성과도 다른 사람에게 점유를 침탈당할 수 있다. 법의 작용은 제재를 하는 것에만 있는 것이 아니라 더욱 중요한 작용은 규범작용과 인도작용에 있다. 따라서 상표권과 상호권 충돌을 효과적으로 예방하고 감소시키는 조치를 적극적으로 찾는 것이야말로 제일 중요한 목적과 임무이다.

2) 商標權과 商號權 간의 衝突을 解決하는 法律根據의 缺乏

중국에서 상표권과 상호권 간의 충돌을 해결하는 주요 법률근거는 아래와 같다. 첫째, 원칙적인 성질의 〈부당경쟁방지법〉을 적용하는데, 이 법은 시장경쟁질서를 보호하는 측면에서 제정한 추상적인 규정만 있어 구체적 사건에 어떻게 적용할지는 법관의 해석·적용이 필요하다. 〈부당경쟁방지법〉이 열거한 부당경쟁행위에서 상표권과 상호권 간의 충돌이 일어나는 부당경쟁문제는 명확히 지적하지 않았다. 따라서 이 법은 상표권과 상호권 간의 충돌을 해소하는 직접적인 법률적 근거를 제공하지 않고 분쟁을 해결하는 데 원칙적인 규정으로만 적용되고 있다. 그리고 〈부당경쟁방지법〉은 가장 기본적인 법적 보호만 제공하기 때문에 상표권과 상호권 충돌의 착안점은 공정한 시장경쟁질서를 확보하기 위한 것일 뿐 상표권과 상호권에 대한 보호는 중요시하지 않았다.

둘째, 법적 지위가 비교적 낮은 행정부문규장·사법해석에 의하는 문제가 존재한다.

〈상표와 기업명칭 간에 해결해야 할 약간의 문제에 관한 의견〉은 공상행정관리계통에서의 통지에 불과하고 국가권력기관에서 제정한 법률 혹은 국무원에서 제정한 행정법규는 아니기 때문에 인민법원에서는 이러한 유형의 사건을 심리할 때 참조만 하고 적용해야 하는 것은 아니다. 동시에 이 〈의견〉 제4조 부당경쟁에 대한 조건은 간접적으로 이 〈의견〉의 적용범위를 그어놓았다고 할 수 있는데 악의적으로 혼동을 일으킨 것만 가리킨다. 그러나 〈의견〉 제7조 제3항에 의하면 이 〈의견〉이 적용되지 않는 상황에는 선의의 등록 혹은 등기로 인한 혼동도 포함된다. 이는 이 〈의견〉 전후가 서로 어울리지 않는다는 것을 말한다. 그리고 제지당할 수 있는 상황은 이미 혼동을 일으킨 것을 의미한다. 제4조에는 혼동 가능성이 포함된 상황도 포함되는데 이 〈의견〉 제4조와 제7조는 서로 모순된다.²⁸⁾ 그리고 국가공상행정관리국에서는 1999년 〈서비스상표의 약간의 문제에 관한 의견〉과 〈상표행정집행법에서의 약간의 문제에 관한 의견〉의 규정에서는 이미 어휘권과 상표권이 원칙적으로 계속하여 병존할 수 있다고 규정하였다. 그러나 만약 당사자의 주관적 악의가 있었을 때에는 상황에 따라 침해가 성립된다고 인정할 수 있다. 여기서 “주관적 악의”의 기준은 부당경쟁을 없애는 데 필요하다. 여기에서 문제는 상표권과 선의로 후에 등록한 어휘권(語彙權)과의 병존이다. 다시 말하면 상표권은 정당한 경쟁 중에서 형성된 권리와 병존하는데 사실상 극심한 혼동과 침해한 이익충돌을 일으킬 수도 있다. 정보가 고도로 발달하고 시장의 일체화과정이 가속화되는 상황에서 더욱 이러한 상황이 일어날 수 있다. 현재 법률이 혼동과 충돌이 병존하는 것을 규율하지 못할 때 계속하여 병존하는 것을 승인하게 되고 이는 현행 법률과 법규가 경제의 실제적 발전의 요구에 비해 매우 뒤쳐져 있음을 나타낸다. 1998년 〈유명상표의 인정과 관리의 임시규정〉에서는 유명상표에 대해 비교적 충분한 보호를 인정하여 일정한 정도에서 두 가지 권리가 병존하는 경우를 감소시켰지만 문제도 있었다. 유명상표의 〈개별인정〉과 〈피동적 보호〉의 원칙에 따라서 유명상표로 인정되지 못하였다 하여 사실상의 유명상표가 아닌 것은 아니다. 그러나 이러한 〈유명〉 혹은 〈지명〉상표가 바로 악의적으로 등록되는 목표가 된다. 이러한 〈유명〉 혹은 〈지명〉상표와 후에 등록된 상호가 병존할 때 양자의 혼동과 오인, 그리고 충돌은 불가피한 것이다.

〈상표 분쟁사건 심리시 법률적용에 존재하는 약간의 문제에 관한 해석〉이 요구하는

28) 刘凤菊 彭曙曦《民商法学》，2002年 第1期 중《商标权与企业名称权冲突问题研究》를 참조.

상호를 〈부각사용〉하여 〈주관적 악의〉행위로 표현된다는 것 역시 악의자에게 허점을 제공해 주고 있다. 많은 사람들이 타인의 상표를 자기의 상호로 등록하여 사용할 때 상호를 부각하여 사용하지 않고 기업 전체명칭을 사용하여 소비자로부터 혼동을 일으키거나 잘못 생각하게 한다. 새로 나온 사법해석 〈등록상표와 기업명칭 우선권리의 충돌에 관한 민사 분쟁사건을 심리할 때 주의하여야 할 약간의 문제에 대한 규정〉 제2조의 수리조건 중 〈대중의 혼동을 일으키기에 충분〉에서 이 조건은 너무 협소하여 혼동을 일으키는 가능성은 포함되지 않고 있다. 제4조의 민사책임방식은 〈적용하지 않고 규범적으로 사용한다〉는 규정은 구체적이지 못하기에 권리자의 이익을 보호하는데 불충분하다.²⁹⁾

3) 隣接地域에 適用할 法規 不存在

비록 홍콩, 마카오, 대만은 중국대륙에 인접해 있고 홍콩과 마카오는 중국에서 되찾아 왔지만, 특별 행정구(홍콩, 마카오)는 독립적인 입법권과 사법권이 있기에 중국의 법률제약을 받지 않고 있어 일부 악의자는 중국의 입법기관이 규제할 수 없는 점을 이용하여 조직적으로 침해행위를 실행한다. 예를 들면 1단계로 홍콩 등 지역에서 회사를 새로 등록하여 중국의 법률 및 법규를 회피하는데 사용하고, 2단계로는 일부 불법 단체를 조직하여 중국의 각 성에서 여러 개의 회사를 등록하고, 3단계에서는 홍콩회사와 중국의 이러한 침해행위에 관여하는 회사들과 수권위탁가공 혹은 상품대리판매 계약을 체결한다. 위와 같은 계약에서 언급된 상품은 일반적으로 등록상표와 비슷한 상표 혹은 상품표장에 홍콩회사의 기업 이름을 드러나게 사용하는데 만약 이러한 침해회사 혹은 침해상품이 발각되어 조사받으면 이러한 침해회사는 계약과 수권위탁을 빌미로 책임을 홍콩회사에 떠넘기는 것으로 책임을 회피한다. 이렇게 인접지구에서 적용할 법률이 없기 때문에 상표권과 상호권 간의 충돌의 새로운 형식(홍콩, 마카오, 대만과 중국대륙 간에 상표권과 상호권의 충돌)이 나타났고 이러한 충돌이 날로 심각해지고 있다³⁰⁾.

29) 君 麗, 《规范傍名牌侵权责任详解(명품에 편승하는 침해행위의 책임에 대한 규범의 상세한 해석)》, 최고인민법원 지적재산 재판정 정장 장지배의 기자 간담회, 2008.2.25.

규범적으로 사용한다는 것은 주요하게 상호중의 자호를 부각하여 사용하는 것을 가리키는데 타인의 등록상표 전용권을 침해하였을 경우 인민법원에서는 그 행위를 한 자가 규정한 범위에서 사용하되 부각하여 사용할 수 없도록 명령할 수 있다.

30) 刘磊 等, 《中国商标注册与保护》, 知识产权出版社, 2004年 1月, 第1版, p.263.

3. 救濟手段

중국에서 상표권과 상호권의 보호는 행정보호와 사법보호를 병행하여 실행하고 있다. 상표권과 상호권의 충돌은 두 가지 처리 경로가 있는데 행정절차로서 행정구제가 그 하나이고, 민사구제가 또 다른 하나이다. 그리고 사법절차로 진행되는 사법구제를 할 수 있는데 법원이 최종심사권을 가지고 있다. 〈기업명칭등기관리방법〉 제45조에는 “기업이 명칭사용으로 인하여 타인과 분쟁이 발생하였을 때 공상행정관리기관에 신청하여 처리받을 수 있고 인민법원에 소송을 제기할 수도 있다.”고 규정하고 있다. 〈상표법〉 제53조에는 “본 법 제52조에서 열거한 등록상표전용권 중 하나를 침해하여 분쟁을 일으켰을 때 당사자가 서로 협상하여 합의할 수 있고, 합의하고 싶지 않거나 합의를 하지 못하였을 때에는 상표등록자 혹은 이해관계자가 인민법원(人民法院)에 소송을 제기할 수 있으며 공상행정관리부문(工商行政管理部门)에 청구할 수 있다.”고 규정한다. 현실에서 공상행정부문(工商行政部)과 법원(法院)에서는 모두 상표권과 상호권 충돌을 처리하고 있고, 일정한 정도에서 권리자의 이익을 보호하고 있다. 그러나 실제 운용에서는 아직도 문제가 많다.

(1) 行政救濟와 司法救濟

1) 行政救濟

행정구제는 편리하고 신속하고 효율이 높은 특징을 가지고 있다. 상표와 상호는 모두 공상행정관리기관에 등록하고 상표권과 상호권의 충돌이 생길 경우에 공상행정관리기관에서 처리한다. 관련되는 권리자가 권리침해를 당했을 경우 중국 〈상표법〉과 〈기업명칭등기관리규정〉에 근거하여 심사비준 혹은 등기기관에 권리귀속을 확정해 줄 것을 요구하거나 혹은 후에 등록된 상표를 철회할 것을 제기하거나 또는 상호를 변경할 것을 신청할 수 있다. 〈상표와 기업명칭 간에 해결해야 할 약간의 문제에 관한 의견〉은 행정처리 가능성에 관한 중요한 근거로 받아들여지고 있다.

2) 司法救濟

중국의 상업표기 법률이 해외와 연결되고 사회적으로 상업표기의식·법률의식이 끊

임없이 높아짐에 따라 행정구제는 그 문제점을 드러내고 있다. 우선권 권리자가 그의 권리가 침해될 경우 확실적으로 행정구제수단으로 권리의 귀속을 확정할 것이 아니라 사법구제수단으로 자기의 권리가 침해받지 않게 하거나 부당경쟁을 이유로 인민법원에 상대자가 침해책임 혹은 부당경쟁책임을 지게 할 것을 청구할 수 있다. 그러므로 응당 입법을 정비하여 사법구제경로를 강화하여야 한다. 전국 각지 법원에서는 상표권과 상호권 충돌분쟁에 대한 심리를 거쳐 이미 비교적 성공적인 경험을 축적하였다. 예를 들면 중급인민법원은 적극적으로 이러한 사건을 수리하거나 사건 심리시 우선보호원칙과 성실·신용원칙에 근거하여 불법행위자로 하여금 침해를 중지하도록 하고 손해배상책임을 인정함으로써, 권리자의 합법적 권익과 시장경제질서를 효과적으로 수호하고 있다. 뿐만 아니라 개별적인 문제를 구체적으로 분석하고 상표지명도와 시장을 종합적으로 분석하여 개별인정원칙을 운용하여 상표권과 상호권 충돌분쟁사건을 명확하게 처리한다³¹⁾.

(2) 行政救濟와 司法救濟의 缺陷

1) 行政救濟의 缺陷

행정기관의 관점에서 보면 문제는 행정구제의 근거조항이 존재하지 않거나 명확하지 않다는 점이다. 각지의 공상부문의 해당인원들은 이러한 분쟁에 대해 보편적으로 법률 적용의 근거에 상당한 어려움이 있다고 말한다.³²⁾ 즉, 상표권과 상호권의 행정권리확정절차와 행정권리확정체제가 건전하지 못하여 사전에 효과적으로 구제를 진행하지 못하고 있다. 또한 공상기관에서 기업등록을 할 때 그 기업명칭에 대해 심사 비준하는 방식을 취하고 있으며 만일 상표권자가 소송을 제기할 경우 공상기관은 이 기업의 명칭이 상대방의 상표권에 침해가 성립된다고 인정하면 그 기업 명칭의 철회를 결정한다. 그러면 공상기관은 이 기업이 제기한 행정소송에 직면할 수 있다. 그러므로 행정기관은 종종 이러한 소송에 말려드는 위험을 부담하지 않으려 한다. 공상기관에서 상

31) 상표와 상호의 유명 여부와 혼동의 여부는 또한 업계·지역·소비 집단·광고의 투입 등과 같은 요소의 영향을 받는다. 예를 들면 “宜家”상표는 대다수 도시주민에게 비교적 잘 알려져 있지만 농촌사람들은 전혀 알지 못할 수도 있다. 이는 지명도와 시장혼동을 판단할 때 구체적인 사안은 구체적으로 분석하고 개별 사안으로 처리하는 원칙을 견지해야 할 것을 요구한다.

32) 宿迟《商标与商号的权利冲突问题研究》，中国人民公安大学出版社，2003年 10月 第1版 p.10(案例3—惠工)。

표권과 상호권의 충돌을 해결할 경우 흔히 처리수단이 미흡하여 일을 미루거나 서로 책임을 전가하면서 결정을 내리지 못하고 있다.

그렇기 때문에 공상기관은 실제 사건 처리과정에서 당사자들에게 해결할 수 없다고 통지하고, 그들로 하여금 법원에 민사소송을 제기하여 해결할 것을 권고하거나 또는 당사자들을 설득하여 상호를 변경할 것을 권고한다.³³⁾

2) 司法救濟의 缺陷

현재 인민법원에서는 유사한 사건을 처리함에 있어서 이미 비교적 좋은 법률효과와 사회효과를 얻었다. 그리고 새로운 〈사법해석〉에서는 법원의 수리문제, 법률적용과 민사책임을 규정하였다. 하지만 심리과정에서 아직도 일부 문제점들이 존재하고 있다.

첫째, 혼합된 인정 방식(混淆的認定方式)이다. 현재 상표권과 상호권이 실제로 충돌하고 있는지에 대하여 중국법원은 주로 기술적 비교와 지명도 비교로 혼동 혹은 혼동될 가능성을 입증한다. 기술적 비교란 상표와 상호 중에서 상호는 일반적으로 중국어로 표현되는데 중국어는 글자모양, 독음(讀音), 합의 등 세 가지 요소를 포함함으로 상표와 상호의 유사 여부를 판단함에 있어서 주로 세 가지 방향으로 고려하게 된다. 만약 세 가지 가운데서 한 가지가 기본적으로 같고 또한 소비자들로 하여금 상품 혹은 내용을 혼동 혹은 오인하게 한다면 유사하다거나 같다고 인정한다. 지명도를 비교함에 있어서 일반적으로 대중들이 알고 있는 정도, 사용정황과 시간, 시장점유율, 기업의 선전도, 사용가치 등을 사용하여 지명도를 고찰한다. 이런 인정방식은 혼동되지 않는 것을 혼동한다고 인정하고 혹은 혼동되는 것을 혼동되지 않는다고 인정하게 하며, 또 동일한 사건에 대하여 서로 다른 기관에서 서로 다른 인정결과를 가져올 수 있다.

둘째, 귀책원칙(歸責原則)이다. 지적재산권의 귀책원칙은 지적재산권의 침해행위자의 민사책임의 근거와 기준을 확정하고 또한 지적재산권침해배상법의 모든 규범의 입법지도방침을 통솔한다. 일정한 귀책원칙은 통치계급의 침해에 관한 입법정책을 직접적으로 체현함과 동시에 침해관련법의 규범기능을 집중적으로 나타내고 있다³⁴⁾. 사실 중국은 실체법에 따라 과실책임의 원칙을 확립하였다. 하지만 합리적이지 않은 면이 존재하고 또 각종 지적재산권침해행위는 줄어들 조짐은 보이지 않고 오히려 일부 지

33) 위와 같음(사례1—松本).

34) 王利明,《民法—侵权行为法》, 中国人民大学出版社, 2003年版, p.81.

적재산권침해행위는 더욱 증가하였다. 상표권과 상호권의 충돌도 과실책임의 원칙을 적용하는데, 그러면 원고는 피고에게 과실책임이 있다는 것을 증명해야만 자신의 권리를 주장할 수 있게 된다. 그러나 실제로 이것은 원고에게 아주 힘든 일이고 권리인의 권리를 보호하는 데 있어서도 불리하다.

셋째, 사법처리 방식(司法處理方式)이다. 새로 나온 사법해석에서 명확하게 상표권과 상호권에 관한 민사분쟁은 법원의 사건수리범위에 넣었지만 법원에서 책임의 부담방식에 관한 문제에 대해 어떻게 판결할지는 여기서도 구체적으로 언급하지 않았다. 이전의 재판과정에서 일부 법원의 판결서를 보면 주로 아래와 같은 몇 가지 판결주문으로 되어 있다.³⁵⁾

	방식1	방식2	방식3
판결 주문	침해 여부에 대해 판단하지 않고 행정기관에서 해결해야 한다고 인정하고 있다.	침해가 성립되었음을 인정하고 기업명칭사용정지의 판결을 내린다.	침해가 성립되었음을 인정하고 기업명칭사용을 정지하고 기업명칭을 변경하라고 판결한다.
인증 판례	“왕즈허” (베이징고급법원1994년) “미세얼” (베이징고급법원1994년)	“작은 감자” (베이징제일 중급법원2000년) “하이링” (상하이제이중급법원2003년)	“쥬쑤” (성도우중급법원2000년) “쑹뽀” (불산중급법원2002년)

[자료출처: 각종 사건 판결서]

위에서 보드시피 사법해석이 나오기 전에 법원에서는 대담하게 〈행정우선 후 사법〉의 속박을 받지 않고 〈사법독립처리〉의 원칙을 견지하였고, 새로 나온 사법해석 또한 사법 독립의 근거를 제공하였다. 하지만 어떤 법률책임을 져야 하는가 하는 문제를 구체적으로 규정하지 않았기에 위와 같은 일관되지 않은 판결이 출현한 것이다.

VI. 商標權과 商號權 간의 衝突을 解決하기 위한 提案

중국에서 상표권과 상호권 간의 충돌을 해결하는 문제와 관련하여 위에서 논의한 바와 같은 문제가 드러나는 것은 중국만이 가지는 경제상황 때문이다. 특히, 과거 오랫동안 국가주도경제가 운영되면서 상표라는 개념과 그것이 가질 수 있는 이익창출가

35) 宿迟,《商标与商号的权利冲突问题研究》, 中国人民公安大学出版社, 2003年 10月, 第1版, p.11.

능성을 알지 못하였고, 급격한 시장경제체제로의 전환은 입법적 충돌해결 근거의견의 불완전성을 초래하였으며, 사법적으로도 충분한 경험을 가지지 못하였다. 그러므로 이런 문제를 해결하기 위해서는 가장 먼저 입법적인 접근이 필요할 것이다.

특히, 현재의 상표와 상호에 관한 입법은 서로 별개의 법률로 제정되어 상표와 상호를 별도로 관리하고 있기 때문에 그 내용이 서로 다르고 서로 충돌하거나 혹은 공백인 곳도 있다. 이런 상황은 법률 자원을 분산시켜 해당 규정의 효과적인 집행에 부정적인 영향을 준다. 따라서 법률규범을 정리하고 실천과정에서 쌓은 효과적인 방법을 결부시켜 새로운 법률법규를 제정하여 상표권과 상호권 간의 충돌을 해결하는 관련 법률을 체계화하여야 한다. 주로 〈상표법〉의 대상 범위를 넓혀 상표관계 조정을 위주로 하는 동시에 상호를 포함한 기타 상업표지관계에 관한 법률로 정비하여야 한다. 또한 〈반부당경쟁법〉으로 상표권과 상호권 간의 충돌을 규정하고 지방입법 등도 조화시켜야 한다.

우리법에서도 상표와 상호는 별개의 개념이며 그 근거가 되는 법도 다르다.³⁶⁾ 그러나 상표권자와 상호권자의 이익을 합리적으로 조정하기 위하여 양자 간의 권리를 조정하는 규정을 두어 이 문제를 해결하고 있다. 즉, 타인의 상호를 상표로 등록하는 것이 가능하지만 타인의 저명한 상호 또는 그 약칭의 경우에는 상표의 등록을 거부하는 사유로 규정하고 있고,³⁷⁾ 일정한 요건 하에서 자신의 상호를 사용할 경우 타인의 상표권의 효력이 미치지 않는다고 규정하고 있다.³⁸⁾ 영업상 자기를 나타내기 위하여 사용하는 명칭인 상호는 그 범위 내에서는 보통의 성명권과 마찬가지로 인격권적 성격을 갖는다.³⁹⁾ 이러한 측면에서 보면, 상표와 상호의 개념이 분리되어 있고 그 개념도 상표는 재산권으로, 상호는 인격권으로 이해한다는 점에서 중국과 동일하다.⁴⁰⁾ 다만, 중국법에서는 상표나 상호가 부정경쟁방지법의 보호를 받기 위해서 저명한 표지일 것이 요구되지 아니하지만 우리법에서는 부정경쟁방지법의 적용을 받기 위해서는 저명한

36) 우리나라의 상표와 상호는 상표법과 상법에 의하여 별개로 보호된다.

37) 우리나라 상표법 제7조 제1항 제6호

38) 우리나라 상표법 제51조 제1호

39) 다만, 상호가 상인의 명칭을 포함하고 있지 않거나 상거래 활동과 관련하여 제한적으로만 사용되는 경우에는 순수한 의미에서의 인격권과는 다른 재산권적 성질을 포함하고 있다. 이 점에서 상호는 순수한 인격권은 아니고, 재산권적 성질을 동시에 갖고 있는 혼합권이라고 볼 수 있다.

40) 중국에서는 상호권의 성질에 대해 학계에서 논쟁이 많다. (i) 인격권설, (ii) 재산권설, (iii) 혼합권설이 있으며, 상호권은 인격권과 재산권적 성질을 동시에 갖고 있다는 혼합권설이 학계의 통설이다. 中国论文服务网, 원문 : <<http://www.lunwenw.net/Html/jingjifa/102406333.html>>

표지여야 한다는 점에서 차이가 있다.⁴¹⁾

장기적으로는 외국의 주지, 저명한 상호에 대한 구체적인 보호방안을 마련하는 것 이외에도, 상표와 상호의 융화현상에 대비하여 중국과 한국 모두 상표와 상호를 동일 법제에서 규율하는 방안을 함께 모색해 볼 필요가 있다고 생각된다.

41) 우리나라 부정경쟁방지및영업비밀에관한법률 제2조 제1호 가목, 나목.

• 专著

- [1] 刘磊等,中国商标注册与保护.北京:知识产权出版社,2004.
- [2] 王瑜,从普通商标到驰名商标—企业商标全程法律策划.北京:法律出版社,2007.
- [3] 赵中孚,商法总论.北京:中国人民大学出版社,1999.
- [4] 范健,商法.北京:高等教育出版社,北京大学出版社,2002.
- [5] 董安生,中国商法总论.长春:吉林人民出版社,1994.
- [6] 张今著,知识产权新视界.北京:中国政法大学出版社,2000.
- [7] 曹中强,中国商标报告.北京:中信出版社,2003.
- [8] 郑成思,知识产权通论.北京:法律出版社,1996.
- [9] 沈达明,英美证据法.北京:中信出版社,1996.
- [10] 吴景明,戴志强,商标法.北京:清华大学出版社,2006.
- [11] 程永顺,商标权纠纷案件.北京:知识产权出版社,2004.
- [12] 吴汉东,知识产权法.北京:中国政法大学出版社,1999.
- [13] 赵万理,商法基本问题研究.北京:法律出版社,2002.
- [14] 薛红,知识产权与电子商务.北京:法律出版社,2003.
- [15] 郑成思,知识产权论.北京:法律出版社,1998.
- [16] 黄文辉译,中华人民共和国商标法律法规最新汇编1994-1998.北京:工商出版社,1999.
- [17] 方圆译,中华人民共和国商标法律法规最新汇编 1994-1998.北京:工商出版社,1999.
- [18] 国家商标局,中华人民共和国商标法律法规.1995.
- [19] 郑思成,知识产权文丛 第三卷.北京:中国政法大学出版社,2000.
- [20] 中华人民共和国商标法法律法规最新汇编1994-1998.北京:工商出版社,1999.
- [21] 郑思成,WTO知识产权协议逐条讲解.北京:中国方正出版社,2001.
- [22] 郑思成,世界贸易组织与贸易有关的知识产权.北京:人大出版社,1996.
- [23] 郑思成,知识产权研究.北京:中国方正出版社,1996-2000.
- [24] 孔祥俊,反不正当竞争法新论.北京:人民法院出版社,2001.

- [25] 曾陈明,商标法原理.北京:中国人民大学出版社,2003.
- [26] 宿迟,商标与商号的权利冲突问题研究.北京:中国人民公安大学出版社,2003.
- [27] 王利明,民法—侵权行为法.北京:中国人民大学出版社,2002.
- [28] 黄晖,驰名商标与著名商标的法律保护.北京:法律出版社,2001.
- [29] 王泽鉴,民法学说与判例研究(第2期).北京:中国政法大学出版社,1998.
- [30] 冯晓青,知识产权法前沿问题研究.北京:中国人民公安大学出版社,2004.
- [31] 郑成思,李明德,知识产权文丛 第10卷.北京:中国方正出版社,2004.
- [32] 梁慧星,裁判的方法.北京:法律出版社,2003.
- [33] 姜丹明,知识产权损害赔偿.北京:人民法院出版社,2001.

• 期刊论文:

- [1] 郭洪波,商标权与其它标识性知识产权冲突问题研究.法学,2005(9).
- [2] 刘凤菊,彭曙曦,商标权与企业名称权冲突问题研究.民商法学,2002(1).
- [3] 张丽霞,论商号和商号权.法律科学,1996(4).
- [4] 杨钧,侵害知识产权在先权利的若干法律问题探讨.知识产权,1998(1).
- [5] 左孟魁,商标与企业名称(字号)权利冲突的判定和对策.中国工商管理研究,2004(1).
- [6] 王伟,论我国知识产权侵权责任归责原则的现状与发展趋势.探索与争鸣,2003(9).
- [7] 程永顺,商标与企业名称(字号)权利冲突纠纷现状及案件审理.深圳知识产权网
- [8] 蔡向华,商号权与商标权的冲突和救济.福建行政学院经济管理干部学院学报,2006(1).
- [9] 邓连戈 苏建光,小肥羊不正当竞争案办案启示录.律师与法制,2006(1).
- [10] 范汉云,中国关于撤销不当注册商标的法律规定及实践.中华商标,1999(3).
- [11] 朱鹏飞,何民捷,浅析商号权与商标权的冲突及解决机制.前言,2004(1).
- [12] 陈泓文,商号有价法无价.国际贸易,1997(12).
- [13] 胡祥甫,杭州张小泉状告上海张小泉.中国律师,2002(8).
- [14] 侯淑雯,商标权与企业名称权冲突辨析.知识产权,1999(1).
- [15] 宫建新,从“吴良材”案看老字号的知识产权.中华商标,2002(5).
- [16] 欧阳恩剑,老字号知识产权属性,冲突及解决.法学研究,2006(2).
- [17] 赵丰华,谢焕斌,企业名称权与商标权的冲突原因及其对策.科技创业,2006(4).
- [18] 王正志,怎么认定驰名商标.中国律师,2005(10).
- [19] Annette KUR, borderline Cases of Trademark Protection-A Study in German

- Trademark Law on the Eve of Amendment, IIC Vol.23, No.4/1992.
- [20] 张守文, 商号及其法律保护. 知识产权, 1995(2).
- [21] 顾维平, 我国现行企业名称登记管理规则与国际惯例之比较. 中国工商管理研究, 2003(11).
- [22] 金多才, 商标法中的在先权制度探析. 人民司法, 2002(3).
- [23] 徐家力, 诚实信用与知识产权的保护. 知识产权, 2005(5).
- [24] 魏玮, 商业标识权利冲突的司法裁量. 知识产权, 2005(2).
- [25] 邓宏光, 商标混淆理论之新发展--初始兴趣混淆. 知识产权, 2007(3).
- [26] 王占明, 企业名称权的法律再定位. 法学, 2003(2).
- [27] 杨玉熹, 商号与商标: 权利冲突与解决. 现代法学, 1999(4).
- [28] 安蕾, 商标与商号权利冲突问题的探讨. 知识产权, 2004(12).
- [29] 傅文园, 论企业名称与商标冲突中的司法处理. 华东师范大学学报(哲学社会科学版), 2003(9).
- [30] 陈国翔, 论我国未注册驰名商标的法律救济. 中国律师, 2006(9).
- [31] 陈乃蔚, 字号权的知识产权特征及其相关权利冲突研究. 科技与法律季刊, 2001(1).
- [32] 朱雪忠, 黄静, 试论我国知识产权行政管理机构的一体化设置. 科技与法律, 2004(3).
- [33] 马幼腾, 如何完善我国商标制度. 知识产权, 1996(4).
- [34] 王翔, 李嘉, 商标与商号的权利冲突及解决机制. 中国律师, 2006(8).
- [35] 胡小红, 标识性工业产权的权利冲突及其解决. 法学杂志, 2002(1).
- [36] 吴汉东, 知识产权国际保护制度的变革与发展. 法学研究, 2005(3).
- [37] 王瑜, 浅论商标与商号的权利冲突以及解决. www.law.lib.com.
- [38] 张心全, 傍名牌案件审理中的若干实务问题. 民商法学, 2007(4).
- [39] 田云鹏, 一个亟待解决的问题. 工商行政管理, 2000(7).
- [40] 么忆延, 商标权与商号权的法律保护. 行政与法, 2001(2).
- [41] 刘红, 我国知识产权权利冲突解决途径探析. 知识产权, 2004(6).
- [42] 王瑜, 商标与商号的冲突以及解决办法. www.rjls.cn.
- [43] 潘伟, 论商号权与商标权的权利冲突. 中华商标, 2001(8).
- [44] 徐春成, 再议商标争议期限的法律性质. 民商法学, 2007(5).
- [45] 吴友明, 论知识产权仲裁. 法学评论, 1999(4).
- [46] 朱雪忠, 柳福东, 欧盟商标法律制度的协调机智及其对我国的启示. 中国法学, 2001(4).
- [47] 王国金, 区域知识产权战略的法律思考. 知识产权, 2006(4).
- [48] 陈美章, 对我国知识产权战略的思考. 知识产权, 2004(1).

- [49] 冯洁茵.中国知识产权保护-任重而道远.法学评论,2006(1).
- [50] 杨建成,刘捷.知识产权民事诉讼调解制度探析.人民司法,2005(1).
- [51] 严永和.论商标法的创新与传统名号的知识产权保护.法商研究,2006(4).
- [52] 林山泉.驰名商标与企业名称权冲突之解决.知识产权,2006(3).
- [53] 郑枫.协调商标与商号权利冲突的对策研究.工商行政管理,2006(17).
- [54] 洪建国.商标权与商号权的权利冲突及法律保护.知识产权,2005(5).
- [55] 吴义茂.企业名称权与商标权的权利冲突及解决.理论观察,2004(3).
- [56] 吴开日.论如何公平解决商标权与企业名称权的偶合性冲突.中国工商管理研究,2004(2).
- [57] 巫志刚.商标权与企业名称权冲突浅析.市场论坛,2004(2).
- [58] 周宁.浅析商标权与企业名称权冲突.经济与社会发展,2004(6).
- [59] 马筱莉.试论我国商号权保护中的法律冲突与制度构建.知识产权,2005(3).
- [60] Richard Stim, Trademark Law, West Legal Studies, 2000.
- [61] 徐晓建.我国商标确权行政程序与司法程序之重构(下).民商法学,2006(3).
- [62] 王飞雪,闫浩.商标商号权利冲突的原因及解决—兼论企业名称行政管理模式改革.中国工商管理研究,2006(6).
- [63] 熊英.论企业名称权与商标权的关系.当代法学,2001(7).
- [64] Alan S. Guterman and Bentley F. Anderson, Intellectual Property in Global Markets, Kluwer Law International Ltd, 1997.
- [65] 李晓鹏.论商号权与商标权冲突及对策.商丘师范学院学报,2005(3).
- [66] 任燕.商号权与商标权冲突及救济的法律探析.知识产权,2004(4).
- [67] 张运晓,苏毕松.商号权与商标权的冲突及其解决.社科纵横,2006(8).
- [68] 姚坤.商标与企业名称冲突的界定与处理.中华商标,2001(11).
- [69] 谢冬伟.商标权与企业名称权的冲突及其解决.中华商标,2005(6).
- [70] 田水牛.商标专用权与企业名称权冲突之法律分析.海淀走读大学学报,2004(3).
- [71] 吴汉东.试论知识产权的“物上请求权”与侵权赔偿请求权.法商研究,2001(5).
- [72] 杨叶璇.试论商标侵权行为及其惩治方法.知识产权,2005(6).
- [73] 刘晓军.商标淡化的侵害对象研究.知识产权,2002(1).
- [74] Thomas J. McCarthy's desk encyclopedia of intellectual property, 2nd ed. Bureau of National Affairs, 1995.
- [75] 王莲峰.论我国商业标识立法的体系化.法学,2007(3).

- [76] 董希凡.知识产权行政管理机关的中外比较研究.知识产权,2006(3).
- [77] 刘璐.有瑕疵的知识产权仲裁协议的效力分析.知识产权,2005(1).
- [78] 周家贵.商标问卷调查在英美法院商标侵权案件中的运用.知识产权,2006(6).

----- ABSTRACT -----

Trademark Rights versus Trade name Rights: Conflict and Resolution in China laws

Kye Won, Suh / Haiyan, Li

[Abstract] Conflict of rights in intellectual property law is extremely complicated. There are various forms of conflicting rights under intellectual property law. Such conflict of rights is largely shown as a conflict between trademarks and trade names in the trademark area, and many people around the world are putting in great efforts to find answers to solve disputes caused by such conflicts.

Trademarks, enterprise names and trade names are regulated and protected under different laws in China. Even if the laws and regulations were enacted taking the matter of conflicting rights between trademarks and trade names into consideration, it is still difficult for a rightful person to protect his/her rights because laws and regulations for settling such disputes are not yet adequate. A case in point is the flaws in legislation and legal remedies. Thus, it is imperative that deeper analyses and researches be conducted on the cause and solutions for the flaws.

Key Words : trademark rights, trade name rights, conflict of rights, prior rights