

## 对司法认定驰名商标模式的评价

文/陈红国

本文结合从2001年至2006年的数据,从三个方面来论证司法认定模式的合理性,指出其存在的缺陷,并提出完善司法认定模式的建议。

### 一、我国增加司法认定驰名商标模式的合理性。

#### (一)我国确认司法认定驰名商标模式符合国际惯例

国际上存在着司法认定、行政认定及民间认定三种模式。在这三种模式中,因为司法认定和行政认定均具有法律强制力,所以绝大多数国家采取这两种模式。但在这两种模式中哪一种模式为主,尚有争论。1996年10月,在世界知识产权组织召开的驰名商标国际问题专家委员会会议上,专家的倾向性意见认为:鉴于各国相当多的商标注册机构不具备评价商标是否驰名以及充分收集证据的能力,不应将认定驰名商标的职权赋予商标注册机构。相反,法院在收集证据的能力以及在审理案件时,不但要考虑有利于认定驰名商标的证据,而且要考虑相反的证据,比行政机关仅凭一方证据作出的更为客观。因此世界知识产权组织的态度是更倾向于强化司法认定模式。那么,我国现阶段加强司法认定模式是符合发展方向的。

#### (二)认定驰名商标的司法主体具有法理的合法性

根据《商标法》第13条的规定,驰名商标分为“已在中国注册的驰名商标”和“未在中国注册的驰名商标”,对于“注册商标”是否为驰名商标,国家工商部门有权予以认定,因为这是《商标法》赋予行政机关的管理权力,其基于行政权的原理。同样司法机构同样也有权对商标是否驰名进行认定,这是基于司法权本身性质决定的,因为司法权是终极性的权力。

而对未注册商标是否为驰名商标,则只能由司法机关进行认定,因为我国商标部门只负责管理注册商标而不负责管理未注册商标,其行政权力是受《商标法》的严格限制,在法律没有授权的情况下,管理机关是不可越权行政的。

#### (三)司法认定驰名商标程序较之于行政认定更简便。

驰名商标的司法认定程序与普通民事案件的诉讼过程是一样的,其从立案起诉到证据交换到开庭审理直到最后的判决产生的时间,就是一个普通诉讼案件的时间,一般是6个月左右,相对于行政认定的时间来讲是较短的。另外,司法认定花费的成本也相对较低,因为它不需要经过很多部门和个人,商家的主要任务是向法院提交证明商标驰名的资料。

### 二、司法认定驰名商标模式存在的隐患。

#### (一)司法认定驰名商标模式存在的诉讼隐患。

最高院出台了两部解释后,司法认定驰名商标有了明确的法律依据,所以从2001年至2006年8月,各级法院共认定驰名商标75件,下面笔者用数据来分析其中的特点:

序号	驰名商标	认定法院	商家所在地	序号	驰名商标	认定法院	商家所在地
1	蒙牛	呼和浩特市中院	呼和浩特市	30	壹枝笔	山东青岛中院	山东青岛
2	亚泰	山东德州中院	山东德州	31	博山牌	山东淄博中院	山东淄博
3	天下秀	四川成都中院	四川 什邡	32	仙霞	山东潍坊中院	山东潍坊
4	华润漆	广东佛山中院	广东佛山	33	英克莱	山东济宁中院	山东济宁
5	佳雪	广东汕头中院	广东汕头	34	双轮	山东威海中院	山东威海
6	中化	北京高院	北京	35	雪青	山东日照中院	山东日照
7	黑牛	广东江门市中院	广东汕头	36	红河	云南昆明中院	云南
8	ZTE 中兴	广东深圳市中院	广东深圳	37	拼牌	福建高院	福建泉州
9	沃尔玛	广东深圳市中院	广东深圳	38	虎都	福建高院	福建泉州
10	平安	广东深圳市中院	广东深圳	39	旗牌王	福建高院	福建泉州
11	撒可富	河北石家庄中院	河北	40	柒牌	福建高院	福建泉州
12	金德	辽宁沈阳市中院	辽宁沈阳市	41	德尔惠	福建福州中院	福建泉州
13	劲	湖北武汉市中院	湖北黄石	42	达利	福建龙岩中院	福建泉州
14	枝江	湖北宜昌市中院	湖北宜昌	43	美克	福建漳州中院	福建泉州
15	海鸥	天津市高院	天津市	44	露友	福建三明中院	福建泉州
16	康乃馨	江西高院	江西宜春市	45	特步	福建厦门中院	福建泉州
17	快克	海南海口中院	海南海口市	46	九牧王	福建南平中院	福建泉州
18	再林	海南高院	海南海口市	47	匹克	福建泉州中院	福建泉州
19	宇通	河南郑州中院	河南郑州市	48	贵人鸟	福建莆田中院	福建泉州
20	红旗渠	河南洛阳中院	河南安阳	49	盼盼	福建龙岩中院	福建泉州
21	洛玻	河南洛阳中院	河南洛阳	50	金莱克	福建泉州中院	福建泉州

22	红蜻蜓	浙江高院	浙江温州	51	太阳	福建南平中院	福建南平
23	奥康	浙江温州中院	浙江温州	52	正兴	福建福州中院	福建漳州
24	咸亨	浙江高院	浙江绍兴	53	龙净	福建厦门中院	福建厦门
25	祐康	浙江杭州中院	浙江杭州	54	七匹狼	福建龙岩中院	福建龙岩
26	趵突泉	山东济南中院	山东济南	55	千百度	江苏南京中院	江苏南京
27	将军	山东济南中院	山东济南	56	中大	江苏盐城中院	江苏盐城
28	白雪	山东青岛中院	山东青岛	57	永鼎	江苏苏州中院	江苏苏州
29	宗申	重庆一中院	重庆				

以上数据说明一个典型的问题，即商家在选择法院时，有76%会选择商家所在地的法院。

此数据表明司法认定模式可能存在以下隐患：

1、第一个隐患是企业所在地法院在进行认定时是否会受到地方保护主义的影响，甚至受到非法律因素的干扰。

从表中数据强可以看出，商家选择的管辖法院大多是商家所在地的法院，而能够提请驰名商标认定的商家，在所在地的影响力是不容置疑的。再考虑到一个驰名商标的授予意味着能增加当地的知名度，改善投资环境，增多就业机会等一大堆的好处。考虑到这诸多因素，人们不难想象各个方面的电话、批条、授意都会朝法院纷至沓来，法院要想不受其影响真的很难。而且现阶段我国司法的现实环境并不是很好，司法独立的意识还不曾受到普遍的认可，某些非法律因素影响法官办案的事情是时常有的，如果这些因素组合在一起，司法认定驰名商标就会受到极大的影响，其公信力也必将下降。

2、第二个隐患是由于司法认定与行政认定在程序、标准上没有统一性，且由于法官和行政人员二者擅长的专业领域不同，司法认定模式无论从时间上，还是从成本上都更适合于商家采用。这样，如果法院对一个地方的商标进行大量认定，会造成驰名商标公信力的整体下降。

上表中有一块典型的数据（37-50）能说明此问题。福建泉州的服饰行业有很多品牌被当地及周边法院认定为驰名商标。这种大量司法认定会让人产生一种感觉：凡是泉州的服饰都是名牌，但这恰恰不会体现驰名商标应有的独特价值，而且也会让人觉得，泉州的商家都在利用本地法院作嫁衣。有一则消息印证笔者的担心，据2005年2月25日《中国商报的市场周报》报道：……对“驰名商标”的认定，目前国内许多企业还仅仅局限在找国家商标局，而福建泉州的私营企业老板们已经意识到，上法院认定“驰名商标”来得既快捷又省事。

（二）现实中，司法认定与行政认定驰名商标在法律效力上存在冲突的隐患。

根据行政效力理论，行政行为一经作出，即视为生效，在未经司法审查予以撤销之前，该行政行为是有法律效力的。根据这个法理，国家工商部门对驰名商标做出的行政确认行为应具有法律效力。与之相似的原理是司法权是一种终结性的权力，其对驰名商标的认定也具有法律效力。因此，我们可以确认两种模式对驰名商标的认定都具有法律效力。既然两种认定结果都具有法律强制力，那么行政机关与司法部门二者对彼此认定的结果都应予以尊重，否则会造成司法权和公权力的相互冲击。

法理是非常明确的，但是现行的实施制度却并非如此。根据最高院《解释》的第22条规定，法院把行政部门的认定结果只作为一般证据，如果对方提出异议，法院将对涉案商标是否驰名再次进行审查，而不是将其认定作为一个必然产生法律效力的行政确认行为加以对待。所以行政认定的效力对于法院来讲还有一定的不确定性，即行政认定的法律效力得不到司法机关的当然认可。的确，在实践中也产生了多起这样的案例。2004年12月，北京一中院就在起案件中直接不采信商标评审委员会认定“21金维他”为驰名商标的结果，撤销了商评委的认定。

我们可以看出，两种模式认定的效果有时会造成两种权力的相互冲击，其可能会导致驰名商标认定秩序的不稳定，因此，二种模式的认定结果相互衔接就成为驰名商标认定的必然发展趋势。

三、对完善司法认定驰名商标模式的建议

（一）解决司法认定与行政认定相互衔接问题

从上文的分析中，我们可以得出，如果司法认定和行政认定各行其是，将会造成行政或司法资源的重复浪费，更可能产生行政权和司法权的直接冲突，因此对两种模式予以理顺，就成为一种必要的措施。那么怎么理顺二者的关系呢，笔者认为可以从以下三个方面着手：

1. 如果行政认定在先，根据行政效力理论，行政认定是具体行政行为，其必然产生法律效力，它不同于中介组织的一个鉴定，法院应尊重行政行为的效力，该行政行为未被司法审查撤消之前，它的效力是存在的。

2. 在没有行政认定在先时，当事人如果选择民事侵权诉讼，这个时候法院可以根据商标法14条的规定，对涉案商标是否驰名直接做出认定，对是否侵权直接裁判。

3. 法院作出驰名商标确认终局判决后，因为司法权是终结性的权力，其法律效力应是最高，行政机关无必要再核查，可以在具体行政管理中直接采用法院认定的结果，对驰名商标予以保护。当然，法院在做出这种裁判之后，应将结果及时通知工商部门，以避免工商部门重复认定或进

行有冲突的认定。

## （二）调整认定驰名商标的管辖法院

为了在最大程度上避免地方保护主义，实行本地法院回避原则，本地商家不得在本地基层或中级法院提起确认驰名商标的诉讼请求，其应向省（市）高院提起，或由高院自己审理或由高院指定其它法院审理。

（三）司法认定模式中法院对驰名商标的认定应以案情需要为限，不要在所有商标侵权案件中都进行司法认定。

在司法认定的侵权案件中，法院不应对所有要求驰名商标的诉讼请求都应予以确认，这要看案情需要，如果被控侵权的商标与涉讼商标是同一类或相似的商标，法院就没有必要对涉讼商标是否驰名作出认定，因为根据商标法的规定，注册商标本身就可以对抗同一类或相似商标的侵权行为。驰名商标只有在不相同或不相类似的商品（或服务）上发生侵权时，才会进行特殊的跨类保护（衡阳师范学院经济与法律系 421008）

### 相关链接

对我国国债风险问题的探讨  
企业规避汇率风险的措施  
市场大潮中的盈余管理与利润操纵  
推行农村股份制改革应注意的几个问题  
关于金融支持农业大户发展的若干问题探讨  
民族自治地区商业银行存在的问题与发展对策  
商业银行如何利用衍生工具管理利率风险  
我国民间金融研究文献综述与评论  
试论VaR与我国金融风险管理

本网站为集团经济研究杂志社唯一网站，所刊登的集团经济研究各种新闻、信息和各种专题专栏资料，均为集团经济研究版权所有。

地址：北京市朝阳区关东店甲1号106室 邮编：100020 电话/传真：（010）65015547/ 65015546

制作单位：集团经济研究网络中心