

doi:10.11835/j.issn.1008-5831.2018.06.014

欢迎按以下格式引用:张军荣.驰名商标反淡化的误区和出路[J].重庆大学学报(社会科学版),2018(6):149-156.

Citation Format: ZHANG Junrong. Misunderstanding and outlet of anti-dilution of well-known trademarks[J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition), 2018(6):149-156.

驰名商标反淡化的误区和出路

张军荣

(中南民族大学 法学院, 湖北 武汉 430074)

摘要:中国在司法实践中确立了驰名商标反淡化制度。混淆理论通过跨类混淆来达致对驰名商标的反淡化保护;联想理论重视商标持有人的利益诉求,强调对驰名商标的“绝对保护”而不论是否存在混淆可能性。联想理论不足以独自证成驰名商标反淡化保护的合理性,往往通过经济学上的搭便车理论和其他理论来为其佐证。中国驰名商标反淡化立法在联想理论和混淆理论间摇摆不定,导致执法和司法的混乱,驰名商标反淡化保护呈现过滥的趋势。搭便车理论从社会总福利的角度证成了驰名商标反淡化保护的合理性,但更优的方式不是通过社会行政和司法力量对驰名商标进行保护,而是通过将社会成本转换为私人成本的方式避免联想和淡化,避免驰名商标反淡化的扩大适用。

关键词:商标反淡化;驰名商标;混淆理论;联想理论

中图分类号:D923.43 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2018)06-0149-08

从20世纪末,驰名商标反淡化理论开始在中国传播、讨论,迄今已近20年,在一定程度上建立起了驰名商标反淡化的制度,并付诸实践。然而,驰名商标反淡化理论仍处于争鸣状态;在驰名商标反淡化实践中,司法判例冲突不断,商标行政和商标司法对驰名商标反淡化的态度截然不同;商标法第三次修订虽然涉及问题较为广泛,但亦未对此问题进行回应。为了厘清这种理论和实践上的混乱局面,有必要对驰名商标反淡化理论和实践进行审视。笔者采用历史追溯法对驰名商标反淡化的本意进行厘清,用文献对比法对中国学者对驰名商标反淡化的态度和分歧进行罗列,采用案例对比分析法对中国司法实践中对驰名商标反淡化的处理进行考察,分析中国驰名商标反淡化的认识误区,由此提出完善中国驰名商标反淡化制度的建议。

一、驰名商标反淡化问题的由来

中国理论通说认为,国际上对驰名商标的保护主要有两种模式:一种是相对保护主义;一种是

修回日期:2018-06-07

基金项目:湖北省人大研究课题“湖北省著名商标制度立法研究”(HBRDYJKT2018141)

作者简介:张军荣(1986—),男,山西运城人,博士,中南民族大学法学院讲师,主要从事知识产权法研究,Email:zjr699@163.com。

绝对保护主义^[1]。所谓相对保护主义,即无论商标注册与否,应当禁止他人将与驰名商标相同或近似的商标在与商标所有权人相同或近似的行业中注册或使用,这体现在《巴黎公约》基本原则第6条的规定中。所谓绝对保护主义,即对于注册商标,禁止他人在任何行业,包括在与驰名商标商品不相同或不相类似的行业中进行注册和使用与驰名商标相同或近似的商标。这又被称为驰名商标的反淡化保护,体现在《与贸易有关的知识产权协定》(简称TRIPs协议)第6条第3款的规定中。该条规定巴黎公约第6条的规定应准用于与已注册商标的商品和服务不相似的其他商品和服务,其条件是“该使用会暗示该商品或服务与注册商标所有人存在某种联系,从而注册商标所有人的利益可能因此受损”。美国对驰名商标实行绝对保护主义。美国1996年签署生效的《联邦商标反淡化法》指明,“淡化”是“减少、削弱驰名商标对其商品或服务的识别性和显著性能的行为,不管在驰名商标所有人与他人之间是否存在竞争关系,或者存在混淆和误解或欺骗的可能性”^[2]。

理论通说的两分法忽视了驰名商标反淡化问题的复杂性和差异性。绝对保护的言框下并行着两种不同的保护模式:一是有条件的绝对保护;一是无条件的绝对保护。TRIPs协议以“暗示该商品或服务与注册商标所有人存在某种联系”为驰名商标反淡化保护的前提,是有条件的绝对保护;美国的驰名商标反淡化保护与TRIPs协议的内容并不完全相同,其并不要求在后商标的使用会“暗示该商品或服务与注册商标所有人存在某种联系”,是无条件的绝对保护。可见理论通说的分类对驰名商标的保护并不具有指导价值,反而具有误导性。可以将驰名商标的保护划分为两种模式:一是同类保护;二是跨类保护。而跨类保护又可以分为有条件的“相对保护”和无条件的“绝对保护”。值得指出的是,有条件的“相对保护”和无条件的“绝对保护”显然都符合TRIPs协议要求。然而,跨类保护中的“相对保护”对驰名商标的保护力度远远不及“绝对保护”的力度大,而且容易退化到同类保护的范畴中去。这源于二者秉承了完全不同的理论渊源,“相对保护”仍坚守传统的“混淆理论”;“绝对保护”则奉行新兴的、源于美国的“联想理论”。TRIPs协议并未真正吸纳“联想理论”,《欧洲共同体商标条例》亦未规定对驰名商标进行“绝对”保护。

中国商标法第13条确立了对驰名商标的保护。有人认为该条亦是中国商标反淡化规则确立的法律依据^[3-4]。该条规定的跨类保护是有条件的,即“误导公众,致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的”。然而对何谓“误导公众”,“误导公众”是否与TRIPs协议中的“暗示该商品或服务与注册商标所有人存在某种联系”相一致,确有不同的认识。亦有人认为中国商标法中并无反淡化制度的因子,中国商标反淡化制度是通过最高人民法院的扩大解释确立起来的^[5-6]。甚至还有人认为,即便是最高人民法院的司法解释,也没有直接确立司法领域驰名商标的反淡化制度^[7]。理论上的争议必然伴随着实践中的冲突,目前中国行政法和司法中还存在着巨大的矛盾和混乱。中国对驰名商标是否要进行反淡化保护,反淡化保护究竟是秉持“相对保护”主义还是“绝对保护”主义尚无定论。

二、驰名商标反淡化的理论发展

商标反淡化的理论主要有两种:一种是传统的混淆理论;一种是联想理论。另外,学者也借用搭便车理论、不当得利理论、搜寻成本理论等来论证商标反淡化的合理性。

传统的商标保护理论从商标的功能出发,保护商标充分发挥其功能。理论通说认为,商标具有三大功能:商品识别、质量保障与广告宣传。其中最重要的功能就是区分商品来源,其余两种功能则是由这种功能派生而来。商标法则旨在确保企业商标的可区分性,防止消费者混淆,“混淆可能性”既是侵权认定的主要标准,又是商标审查的重要尺度^[8]。因而驰名商标的保护也以破坏这种区分功能和可能造成混淆为前提,巴黎公约就是在这种理论下建立起来的。

联想理论是商标反淡化理论领域最初的观点,最早由美国学者斯科特提出^[9]。随着社会的发展,商标功能也在发生着变化,其广告宣传功能越来越重要,商标有了独立于其经营者的经济价值^[10]。斯科特认为将驰名商标用在非竞争性的商品或服务上会造成驰名商标信誉的降低和弱化,如果放任此种使用,会使消费者产生对驰名商标和商品的联想,从而影响驰名商标的价值。联想理论存在的时间相对较短,且仅为欧洲少数国家所采用^[5]。这种不考虑混淆可能性的反淡化保护实质上已经脱离了传统商标权保护的轨道,赋予了驰名商标一种类似于物权的效力^[11]。联想理论本质上并非非法教义学合理解释和演化的结果,毋宁是对商标利益的一种声明和索取。其背后的逻辑是利益诉求,而非既有商标权利的衍生,其关注的对象已不再是大众消费者,而是商标权人。因此,意欲采用联想理论对驰名商标进行保护,必须首先在立法层面对这种利益诉求进行确立,美国正是采用了这种理论,并在立法层面将之固定下来。然而,驰名商标反淡化立法的合理性不能仅仅是对其持有人利益在法律上的确认,还得考虑竞争者、消费者的利益与社会的整体福利。驰名商标保护的价值目标历经了从消费者中心主义到商标权人中心主义的变化,但至善至美的价值目标应是商标私权与社会公共利益的精妙均衡与和谐^[7]。

学者们常常借用经济学上的搭便车理论来解释商标反淡化的合理性^[12]。搭便车指不承担任何成本而消费或使用公共物品的行为,搭便车行为往往导致公共物品供应不足。对驰名商标的复制、翻译和模仿类似搭便车的行为,用免费使用驰名商标带来的声誉来吸引市场消费群体,如果放任这种行为,同样会削弱对驰名商标所有权人的激励,进而导致驰名商标在市场上的供应减少。从长期来看,搭便车行为可能会造成社会福利的减少。同时,禁止商标搭便车还可以防止劣质商品搭借优质商品便车的行为,在一定程度上保证消费者能够接受优质的产品和服务。这样,基于社会福利最大化的考虑,商标反淡化似乎获得了理论上的立足点。然而,搭便车理论也往往只是作为联想理论的补充,而并没有人将之单独作为驰名商标反淡化的依据^[13]。这一方面是因为驰名商标反淡化保护是否真的能够促进社会福利最大化根本无法测定;另一方面,要实现禁止搭便车的效果,并非需要一味地采用社会公权力进行干涉和禁止,在防御商标保护体系下,通过私权利的积极行使亦可以达到防止搭便车的效果。

有人借鉴传统民法理论认为对驰名商标的跨类使用构成不当得利,驰名商标的跨类保护是不当得利制度演绎的结果^[1]。但是这种看法值得斟酌:所谓不当得利是指没有合法根据,取得不当利益并造成他人损失的法律现象。在驰名商标绝对保护制度确立之前,跨类模仿者的模仿行为并没有违反任何法律制度,其通过商业交易获得的收益并不构成不当得利,这种反果为因的解释,根本无法立足。显然,不当得利制度无法成为驰名商标反淡化保护的理据。另外,也有学者用搜寻成本理论来解释驰名商标反淡化的合理性^[14]。该理论企图从认知心理学方面获得支持,认为大脑中由

不同的观念和形象组成了思维网络,越多的节点和联系意味着提取信息需要越多的成本。在不同种类的商品和服务上对驰名商标的模仿会形成更多的节点和联系,增加消费者搜寻其所需要的商品的成本。尽管从理论上,该观点颇具吸引力,但是上述观点却未能得到实证研究的有力证明,在 Maureen Morrin 和 Jacob Jacoby 的研究中,被试对象分辨出被淡化的驰名商标和未被淡化的驰名商标所用的时间差异仅仅为 125 毫秒,这种差别微乎其微,很难说这种差别给消费者带来了多大的搜寻成本^[15]。

可以说联想理论是驰名商标反淡化保护的表象,商标权人利益保护和搭便车理论分别从私人利益和公共福利出发,诠释驰名商标反淡化保护的经济动因。有学者提出,中国驰名商标的反淡化保护要以混淆理论为基础,以联想理论为补充^[16]。这种观点恰好忽视了混淆理论与联想理论出发点的不同。对驰名商标的保护最终还是要落实到教义法学的框架下来讨论,要厘清中国现行商标法及相关规定究竟秉持哪种法律思想,对驰名商标保护的意旨范围究竟如何。如果中国现行的法律文意无法达致对驰名商标的绝对保护,是否有必要在立法层面作出回应,改变或提高驰名商标的保护标准,何种程度的保护能够适应国际协定的要求和中国商标保护的现实需求,这些都需要对中国商标立法和实践进行深入的审视。

三、驰名商标反淡化的执法、司法演变与冲突

中国商标法第 13 条确立了对驰名商标的保护,然而法条本身的规定非常粗线条,对侵害驰名商标行为的构成要件语焉不详,法律用语的高度模糊化带来了法律解释的高度差异和法律实效的大打折扣。TRIPs 协议明确要求暗示在后商标与驰名商标所有人之间存在联系,仍然秉承传统的混淆理论;美国则不附加其他任何条件,禁止一切形式的搭便车行为,恰好体现了联想理论的精神。两者各自明确了其适用条件,并在不同的理论指导下运行。而中国立法中的“误导公众”一词在汉语语义上更类似“引起混淆”,从而落入传统的混淆理论中;但是司法实践中却摒弃了“误导公众”这一立法要求,走向了驰名商标跨类的“绝对保护”模式。

(一) 混淆理论下的行政执法

中国商标管理机关很大程度上秉承了混淆理论的思想,并在现实中贯彻和落实。国家工商行政管理总局发布的《商标审查及审理标准》中重申了“误导公众”是商标法第 13 条适用的必备条件。将“误导公众”理解为容易使公众将涉案商标与驰名商标相混淆。

在百度在线网络技术(北京)有限公司诉商标评审委员会一案中,商标评审委员会认为,避孕套等商品与百度公司所属行业相差较远,争议商标不会误导公众;在商标评审委员会与柳州两面针股份有限公司商标异议复审行政纠纷案中,商标评审委员会认为“两面针”牙膏所属的行业与帽、袜等商品在性质、用途方面相差甚远,不足以使相关公众产生混淆;在内蒙古伊利实业股份有限公司诉商标评审委员会商标异议复审行政纠纷案中,商标评审委员会认为“伊利”一词与伊利公司并未建立唯一对应的联系,该商标在“水龙头”等商品上注册由于功能、用途、销售渠道、消费对象等方面存在较大差异,不会引起消费者混淆。

对于已经在中国注册的驰名商标,严格遵循商标法第 13 条的结果是对其并不进行超越普通商

标的反淡化保护(对恶意注册商标的撤销请求权等除外)。认定侵害驰名商标仍然以可能造成混淆为前提。然而,中国执法机构却采取了另外一种措施来对驰名商标进行反淡化保护,即扩大类似商品的范围,“对于具有独创性和具有一定知名度的商标,应视具体情况,适当扩大类似商品或服务的范围”。例如服装与纽扣、拉链等辅料通常并不属于类似商品,但在驰名商标案件中,这些商品又可以被认定为相似^[17]。由于驰名商标在跨类别相关商品和服务中的影响力确实更易导致混淆,因而通过适当扩大类似商品或服务的范围对驰名商标进行保护实有必要。然而,通过这种方式仍然无法达致对驰名商标进行“绝对保护”的高度。

(二) 摇摆不定的司法

北京市一中院认为商标法第 13 条中,误导公众应当理解为跨类混淆。即相关公众认为在后商标与在先知名的所有人系同一主体(直接混淆),或者两主体具有特定的关联关系(间接混淆)。在中国公司法中对关联关系进行了解释^①,但是此处的关联关系理解更为广泛,除了公司法中的情形之外,还包括商标许可使用的情况在内。2009 年最高人民法院《关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释》规定“足以使相关公众认为被诉商标与驰名商标具有相当程度的联系,而减弱驰名商标的显著性、贬损驰名商标的市场声誉,或者不正当利用驰名商标的市场声誉的”,属于商标法第 13 条第 2 款规定的“误导公众,致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害”。

值得注意的是,这个司法解释实质上规定了两种侵犯驰名商标的情形:一是对驰名商标显著性的削弱和市场声誉的贬损。对于这种情形只需要在后商标引发公众思想上对在先驰名商标的联想即可达到对在先驰名商标显著性的削弱这种结果。而同时,该司法解释中却限定了这一结果的前提条件为“足以使相关公众认为被诉商标与驰名商标具有相当程度的联系”,这一前提条件对于该结果的出现无疑没有任何作用,无论在后商标与在先驰名商标有无联系,淡化的结果都会发生。这种对前提和结果均进行限定的做法反而使司法实践更加无所适从。对前提的限定体现出混淆理论的思想,而对结果的限定却又体现出联想理论的思想。最高人民法院试图在联想理论和混淆理论中寻得平衡,但却陷入了自相矛盾的境地,两种理论适用范围不同,无法在驰名商标反淡化中得到统一。从文本上看,“足以使相关公众认为被诉商标与驰名商标具有相当程度的联系”必然要求在后商标和在先驰名商标在经营上具有一定的关联关系。然而,在司法实践中,法院对该条进行了限缩解释,认为商标反淡化保护的前提是在后商标能引发公众对在先驰名商标的联想,而不再需要使相关公众误认为二者的所有人系同一主体或者有关联关系。这就意味着,即便公众很容易分辨出二者无任何经营上的联系,但只要引发公众在思想上的联想,有意或者无意地将二者进行比较和对比,就构成对在先驰名商标的侵犯。二是不正当地利用驰名商标的市场声誉。这一提法将法律适用指向了商标法第 32 条。该条也为商标反淡化提供了可操作的空间,即“不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标”。一般认为,本条规定指的是故意将他人未注册而使用的,经过发展、有一定市场影响力和认可度的商标在相同或者类似商品中抢先注册的行为。在认定

^①公司法第 216 条之(四):关联关系是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系,以及可能导致公司利益转移的其他关系。

其是否构成不正当抢注时,还要考虑注册人是否应当知道该商标是否有合理的理由申请注册该商标,认定条件相对严格。然而,其本质上属于商标法第13条第1款的上位概念,该条的文意范围完全可以包含商标法第13条的情形。

(三) 法律冲突

可见,商标反淡化的冲突不仅体现为法院和商标管理机关之间的分歧,更体现为法院内部司法认知的不统一、不连续和不稳定。而这种冲突本质上是因为中国商标立法理论定位的不明晰和立法用语的含糊造成的。这种冲突造成了中国商标行政和司法系统的内部矛盾。大量的商标异议在商标局复审委员会被驳回,而又在法院得到“翻案”。这不仅仅给商标争议当事人带来了极大的诉讼成本,影响了其正常的商业经营活动,也造成公众对司法制度公信力的怀疑。比如在百度在线网络技术(北京)有限公司诉商标评审委员会案,商标评审委员会与柳州两面针股份有限公司商标异议复审行政纠纷案,内蒙古伊利实业股份有限公司诉商标评审委员会商标异议复审行政纠纷案中,商标评审委员会的裁决在法院均被推翻。而上述裁决被推翻的依据却不是法律,而是最高人民法院的司法解释。

另外,假如真的采用联想理论,反而会带来更大的法律冲突。对于那些已经有一定影响,但未被认定为驰名的商标应当采取何种程度的保护? 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意见》第18条规定,“申请人不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标”,“对于已经使用并有一定影响的商标,不宜在不相类似商品上给予保护”。这样的结果是,与驰名商标相差无多的有较大影响力的商标却无法获得反淡化的保护。是什么原因导致普通商标、有一定影响力的商标和驰名商标之间的这种差别呢? 按照联想理论的看法,那些近乎驰名的商标亦应当获得反淡化保护才是,这样才能保证商标的经济价值不被削弱,保证商标持有人对该商标的垄断利益。但是,这种做法显然不会得到支持。不是因为联想理论不适用于有一定影响的商标,而是因为联想理论只关注商标权人的利益,并没有从根本上关注社会的整体福利。该理论没有给竞争者和消费者给予足够的关注,没有对传统的法律制度给予充分的尊重,终会成为无源之水、无本之木。

四、驰名商标反淡化的出路

联想理论确实看到了跨类商品使用相同或类似商标可能带来的影响,然而鲜有人提问,这种影响是否合理? 是否有必要禁止商标的这种使用? 在当下,更是对联想理论与传统的混淆理论进行杂交和曲解,形成了混乱的司法认知和司法制度。到目前为止,驰名商标反淡化的操作性依据源于联想理论,然而对其合理性最有效的理论支持则来源于搭便车理论。因此驰名商标反淡化的出路表面上看在于如何避免消费者的联想,而实际上则为如何防止其他经营者的搭便车行为。现行司法体制下的种种努力,其根本目的都是通过公权力机构的干预和裁判来禁止他人对驰名商标的搭便车行为。该体制的运行无疑需要社会成本,除了驰名商标反淡化的制度确立成本之外,还需要消耗更多的司法运行成本,包括驰名商标的认定,司法与行政执法冲突的解决以及制度的扩散成本和社会大众的学习成本等。除此之外,还有驰名商标权人对商标符号这种社会公共资源的无偿占有,

驰名商标反淡化保护挤占了其他商标申请人的选择范围,这无疑也是一种社会成本。

然而,在传统的商标保护理论下,商标权人通过申请防御商标,就可以杜绝他人的跨类注册和使用,从而避免搭便车行为的发生。中国的商标制度已经给权利人提供了商标反淡化的武器。通过申请防御商标可以把驰名商标反淡化保护的社会成本转化为私人成本,从社会总体福利上讲也是更优的资源配置方式。驰名商标持有人作为商事主体,应当对商业规则和法律规则有较高的认知。作为理性的商业主体,没有其他任何人比驰名商标持有人更能认识到该商标的经济价值。如果驰名商标的权利人放弃了这种权利,没有申请防御商标,说明驰名商标持有人对该商标的跨类保护价值并不充分认可(抑或是对商标法提供的保护认识不足),因此也没有必要再专门设置一个反淡化的特别保护制度来达到驰名商标持有人对商标的垄断使用。在商标法第三次修订中,更是增加了“一表多类”的申请制度,为商标权人申请防御商标提供了更大的方便,通过跨类申请防御商标,即可达到防止消费者产生联想,防止其他商业主体搭便车的行为发生。尽管这种方式会给商标权人商标申请和维持增加一定的成本,尤其是为了防止“连续三年不使用而被撤销”,更需要付出一定的私人成本,然而相对于驰名商标立法、执法、司法带来的巨大社会成本和各种冲突与不协调而言,这种方式更能够达到社会福利最大化的效果。更重要的是,对驰名商标进行“绝对保护”意味着对公共领域的蚕食,普通厂商选择商标范围会因之而缩小。商标作为一种符号,无疑源于人类共同的文化财富,对于人类共同的文化财富应当秉持开放的态度,而不是作为私人资产而加以绝对保护。

值得注意的是,美国《2006 商标淡化修改法》用整体性标准取代了局部性标准,否定了“特殊市场驰名”标准。也就是说反淡化保护的驰名商标必须在所有消费者和全美知名,排除在部分消费者中知名和区域性知名,限制商标反淡化保护的过度扩张^[18]。中国当下商标反淡化的司法实践冲破了中国法律体系的内在约束,并且超越了国际条约规定的保护范围和保护力度。大量的商标反淡化争议案件在法院“过度保护”的司法政策的影响下被审理终结。中国商标法应当恪守国际条约,及时对商标法上关于驰名商标反淡化的规定进行调整,明确规定以混淆可能性作为商标反淡化的前提条件。同时,最高人民法院应当及时纠正无端扩大的司法解释带来的不良影响,不再在驰名商标跨类保护中实行“绝对保护”,使商标反淡化回归混淆理论和国际条约之下,以实现其应有之义。

参考文献:

- [1]任燕.论驰名商标淡化与反淡化措施——再谈我国驰名商标保护的立法完善[J].河北法学,2011(11):51-57.
- [2]苏珊,瑟拉德,张今,等.美国联邦商标反淡化法的立法与实践[J].外国法译评,1998(4):1-3.
- [3]杨柳,郑友德.从美国 Moseley 案看商标淡化的界定[J].知识产权,2005(1):58-62.
- [4]冯晓青.注册驰名商标反淡化保护之探讨[J].湖南大学学报(社会科学版),2012(2):137-146.
- [5]张冬梅,孙英伟.对驰名商标反淡化保护的思考[J].贵州社会科学,2013(5):89-92.
- [6]邓宏光.我国驰名商标反淡化制度应当缓行[J].法学,2010(2):97-105.
- [7]温芽清,南振兴.驰名商标保护的异化与理性回归[J].河北法学,2012(6):77-88.
- [8]彭学龙.论“混淆可能性”——兼评《中华人民共和国商标法修改草稿》(征求意见稿)[J].法律科学(西北政法学院学报),2008(1):130-143.

- [9] SCHECHTER F I. The Rational basis of trademark Protection [J]. Harvard law review, 1927, 40 (6): 813-833.
- [10] 杜颖. 商标淡化理论及其应用[J]. 法学研究, 2007(6): 44-54.
- [11] 许波. 驰名商标行政案件中的反淡化保护[J]. 人民司法, 2013(13): 95-100.
- [12] FRANKLYN D J. Debunking dilution doctrine: Toward a coherent theory of the anti-free-rider principle in American trademark law [J]. Hastings Law Journal, 2004, 56: 117-129.
- [13] BONE R G. Skeptical view of the trademark dilution revision act [J]. Intell. Prop. L. Bull., 2007, 11: 187-198.
- [14] KLERMAN D. Trademark dilution, Search costs, and naked licensing [J]. USC Law Legal Studies Paper, 2006, 74 (4): 1759-1773.
- [15] MORRIN M, JACOBY J. Trademark dilution: Empirical measures for an elusive concept [J]. Journal of Public Policy & Marketing, 2000, 19 (2): 265-276.
- [16] 陈文煊. 反淡化理论司法适用的新发展——评“伊利”商标异议复审行政纠纷案[J]. 知识产权, 2010(6): 49-53.
- [17] 张乔. 商标混淆辨析(上)[J]. 中华商标, 2005(11): 20-24.
- [18] 蔡晓东, 王忠诚. 欧美反淡化法商标驰名认定标准[J]. 河北法学, 2013(3): 110-116.

Misunderstanding and outlet of anti-dilution of well-known trademarks

ZHANG Junrong

(Law School, South-Central University for Nationalities, Wuhan 430074, P.R. China)

Abstract: China has established the anti-dilution system of well-known trademarks in judicial practice.

Confusion theory is used to protect well-known trademarks based on cross category confusion. The association theory attaches great importance to the interests of the trademark holders and emphasizes the “absolute protection”, regardless of the possibility of confusion. The association theory is not enough to prove the rationality of trademark anti-dilution protection, and it is proved by the theory of free riding and other theories. The legislation of anti-dilution of well-known trademarks in China is wavering between the association theory and the confusion theory, which leads to the confusion in law enforcement and judicature. The free rider theory has proved the rationality of anti-dilution protection of well-known trademarks from the perspective of total social welfare. But the better way is to translate social cost into private cost, rather than by way of administrative and judicial power, to avoid association and dilution, and to avoid expanded application of anti-dilution of well-known trademarks.

Key words: trademark anti-dilution; well-known trademarks; confusion theory; association theory

(责任编辑 胡志平)