

搜索引擎中关键词隐性使用的侵权认定

徐稚航

南京理工大学知识产权学院, 江苏 南京

收稿日期: 2024年5月14日; 录用日期: 2024年7月9日; 发布日期: 2024年7月18日

摘要

互联网时代背景下, 通过对搜索引擎中关键词隐性使用的商标侵权和不正当竞争问题进行分析, 为我国关键词隐性使用的侵权认定提供思路和建议。通过文献研究和比较研究法, 梳理总结相关理论和判例。在学理和司法实践中对关键词隐性使用是否构成商标侵权和不正当竞争存在较大争议, 尚未形成统一明确的裁判标准。提出“商标性使用-混淆可能性-公共利益”的商标侵权判断路径, 针对不正当竞争问题, 应坚持“三元叠加”综合考虑原则, 对该行为予以规制, 维护市场竞争秩序, 促进行业健康发展。

关键词

关键词隐性使用, 竞价排名, 商标侵权, 反不正当竞争

Infringement Determination of Implicit Use of Keywords in Search Engines

Zhihang Xu

School of Intellectual Property, Nanjing University of Science and Technology, Nanjing Jiangsu

Received: May 14th, 2024; accepted: Jul. 9th, 2024; published: Jul. 18th, 2024

Abstract

Under the background of the Internet era, by analyzing trademark infringement and unfair competition of the implicit use of keywords in search engines, it provides ideas and suggestions for the infringement determination of the implicit use of keywords in China. By conducting literature research and comparative study methods, we systematize and summarize relevant theories and precedents. There is a big controversy on whether the implicit use of keywords constitutes trademark infringement and unfair competition in the doctrine and judicial practice, and a unified and clear adjudication standard has not yet been formed. This study proposes a trademark infringement judgment path of “trademark use—the likelihood of confusion—public interest”. In

addressing unfair competition issues, it is necessary to adhere to the principle of “ternary superposition” for a comprehensive consideration of the behavior, regulate it, maintain market competition order, and promote the healthy development of the industry.

Keywords

Implicit Use of Keywords, Bidding Ranking, Trademark Infringement, Anti-Unfair Competition

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着互联网发展到今天，网购已经逐步取代传统的消费模式，在人们的生活中占有的比重不断增加。据统计，2023 年全年网上零售额达 15.42 万亿元，与 2022 年相比增长 11%。¹ 基于此，越来越多的企业转移战场，由线下宣传改为线上宣传，并积极参与网络平台的竞价排名服务。在该模式下，对关键的使用俨然成为了一种重要的营销手段，企业通过将具有一定知名度的商标设置为关键词，增加获得用户关注和达成交易的机会，进而在同行业竞争中赢得优势，争得利益。但随之而来的法律适用问题，关键词隐性使用是否构成侵权、构成侵权应该如何适用法律规定，目前理论界和司法界都存在较大争议，尚未形成统一的定论。

关于关键词隐性使用是否构成商标侵权的问题，反对者认为该行为不属于商标性使用，不具有造成消费者混淆的可能性；支持者认为该行为会削弱商标权人与其提供的商品或服务的联系，进而降低被使用商标的“识别来源”功能，损害了商标权人的权益。在司法实践中，很多法院也通过《反不正当竞争法》对关键词隐形使用进行规制，但同一案件不同法院的观点也不尽相同。因此，有必要对关键词隐性使用的侵权认定进行合理界定，在合理范围内保护商标权人的利益，维护市场正常的竞争秩序。

2. 关键词隐性使用是否构成商标侵权辨析

2.1. 商标侵权认定中商标性使用的地位

2.1.1. 商标性使用的独立性

持反对观点的学者认为，截至今日，商标性使用的界定缺乏一个明确的标准，其判断过程与混淆可能性的判断无法完全切割，甚至两者的判断标准在本质上是一样的，因而商标性使用不具有独立性的意义^[1]。

本文认为不能将商标性使用与混淆可能性等同。首先，两者的本质内涵不一样。商标性使用关注的是使用人是否通过利用标志传递出商品或服务来源的信息，而混淆可能性关注的是标志传递出来的信息具体是什么，即两者关注的重点并不相同。其次，在判断过程中，混淆可能性需要对使用人使用的标志和涉案商标进行对比，考量因素较多，而商标性使用只需关注使用人所使用的标志即可，不涉及两个标志间的比较。最后，商标性使用与混淆可能性之间不存在一一对应的关系。如果使用人的行为构成商标性使用，但不会导致消费者混淆，则不会侵害商标权人的合法权益。同样的即便使用人的行为具有造成

¹ 参见《商务部电子商务司负责人介绍 2023 年我国电子商务发展情况》，载中国政府网，https://www.gov.cn/lianbo/fabu/202401/content_6927101.htm。

消费者混淆的可能性，但对标志的使用仅仅是描述商品或服务的质量、特点、功能等，亦不构成商标侵权。因此，在商标侵权判定中，商标性使用和混淆可能性的判断标准不能混同。

2.1.2. 商标性使用的前提性

否定商标性使用前提性观点的学者除认为会将其与混淆可能性混同外，还有学者指出将商标性使用前置不仅会弱化混淆可能性在商标侵权认定中的核心地位[2]，还会对商标权造成限制，无法顺应和满足新时代市场的发展和需要[3]。

本文并不赞同否定者的观点。依旧先从两者的本质内涵出发，商标性使用和混淆可能性内在关注的重点是不同的，商标性使用仅做一种较为简单的事实判断，混淆可能性需要在使用人与商标权人以及两者提供的商品上来回切换视线，经综合考量后作出判断，二者之间具有较为明确的分工，不存在混同一说。其次，混淆可能性的判断本身就比较复杂，又较为依赖法官的主观看法，进而使商标侵权判断的不确定性增大，也加重了当事人的诉讼成本。而商标性使用的判断过程更为简单，将其前置，可提高商标侵权认定的确定性，同时为商标侵权判断设置一定的门槛，提高诉讼效率，节约双方当事人的诉讼成本。我们并不否认混淆可能性的核心地位，商标性使用自身是无法完成侵权判断的，最终还是要依据混淆可能性才能给出结论，商标性使用的前提性意在补强混淆可能性的判断，从行为到结果的判断过程才能使侵权认定更加客观。最后，正当使用中的在先使用，遵循的是“商标性使用 - 混淆可能性 - 公共利益”的判断路径，行为本身符合侵权的要件，但基于更高位阶的价值考量，认定该行为是合理的、正当的，如果行为本身是非商标性使用，便无需再从其他价值位阶赋予其合理性[4]。

2.2. 商标性使用的构成要件

以《商标法》第 48 条为依据对“商标性使用”进行拆分，可将其拆分为“将商标用于商业活动中”的形式要件和“将商标用于识别商品来源”的实质要件，两者缺一不可[5]。但这一界定标准仍无法使人准确直观地理解商标性使用的本质内涵。何为“商业活动”？“识别商品来源”又是识别商品和谁的来源？我国现行《商标法》未作进一步解释，进而引发争论。

2.2.1. 形式要件

就“商标性使用”的形式要件而言，可参照域外相关规定对其进行解读。韩国和德国《商标法》中规定有“商业环节”的概念，即使用人将商标使用在商业环节中用以获取竞争优势和经济利益的行为，都可认定是在“商业过程”中的使用。我国《商标侵权判断标准》第 4 条、第 5 条也对使用商标的行为作出了更为细致的划分，特别是第 6 条增加了将商标使用在网站、社交网络平台、二维码等互联网时代独有的新兴载体上的规定，对正确适用《商标法》第 48 条具有重要意义。从司法实践角度看，澳大利亚法院和加拿大法院均认为“商业过程”的范围不应仅局限于生产领域，从厂家生产制造到消费者购买商品这一过程中的任何一个环节都属于商业过程[6]。在 2019 年的“HONDA”案中，我国最高人民法院也指出，物理贴附、市场流通等环节都属于商标使用行为。综合各国立法和司法实践，我们总结出对“商业活动”应采取广义解释，其应当涵盖从生产加工商品或设计提供相关服务到消费者购买商品或服务这中间的任一交易环节，如展览、促销、出口贴附标志的商品等，而不应当将“商业活动”仅限制在流通环节或简单等同于盈利活动。

2.2.2. 实质要件

(1) “识别来源”的内涵

“商标性使用”的形式要件属于物理意义上的使用，而“商标性使用”的实质要件才属于法律意义上的使用，真正起到界定作用的正是该部分。如何理解“用于识别商品来源”的本质内涵，不同学者对

此持有不同观点。第一种观点认为,所谓“识别来源”,是使用者通过对商标的使用,将其商品或服务与商标权人建立联系[7]。第二种观点则认为,使用者使用商标的主观目的是将该商标与自身的商品或服务建立联系,“识别来源”识别的是使用者而非商标权人[5]。我国《商标法》第8条规定,任何能够将使用者与他人商品或服务区分开的标志均可作为商标进行申请注册。由此可知,当使用者对某一标志的使用达到了区别他人商品或服务的程度,即可认定该标志为商标。因此,商标性使用关注的重点在于一是使用者使用的标志是什么,二是使用者将该标志用于识别自身的商品或服务。

(2) “识别来源”的感知标准

关于“识别来源”的感知标准,我国目前主流标准采用的是以消费者为识别主体。在2015年“格力诉美的”一案中法院表示判断商标使用的依据为标志在客观上是否产生了“识别来源”的信息,与使用者的主观目的无关。但是,该标准在适用上存在诸多问题。首先,多数学者认为以行为人为识别主体,其主观目的难以被证明,在案件审理中很容易造成一边倒的局面。而实际上,消费者对标志的感知也是一种心理感知,我们希望通过拟制一个具有一般认知水平的消费者群体给“识别来源”的界定树立相对确定的标准,但我们忽略了随着社会的发展,消费者的感知能力也是在变化的,很难给出一个确定的中间值。因此,消费者感知标准并非看上去的一目了然,其内在的模糊性和不确定性同样影响着法律的适用。其次,将“识别来源”的判断立足于消费者视角,本质上是将商标性使用与混淆可能性的判断混同在一起。标志的识别来源功能是结果,商标性使用是行为,以结果的有无去判断行为的存在,而该结果同时又是判断混淆可能性的结果,导致消费者对商标性使用和混淆同时进行判断,商标性使用应有的独立地位也随之丧失。如前文所述,“识别来源”的本质内涵是将所用商标识别作为自身商品或服务的识别来源,采用行为人主体的识别标准关注的核心便只是使用者和所用标志之间的关系,从而保证了商标性使用在侵权判断中的独立性。在2021年的“深海”商标侵权纠纷案中,法院在判断海林公司对“深海”标识的使用是否属于正当使用时,考虑了使用者的主观目的,认为海林公司不具有攀附涉案商标的主观恶意。同样,在2019年北京知识产权法院审理的有关宣告商标无效的行政案件中,法院以原告未能提供证明其“真实使用意图”的证据为由,驳回原告诉讼请求。从法律整体性的角度出发,以上案件中对使用者主观目的的考量,为商标性使用判断采取行为主体标准提供了支撑,该标准的适用也使法院在审理新型商标性使用案件时,处理问题更加灵活。

综上所述,在界定搜索引擎中关键词隐形使用行为是否构成商标侵权时,基于商标性使用的独立性和前提性,应将商标性使用的判断前置,因搜索引擎中关键词隐形使用是企业商业活动中,将他人具有一定知名度的商标设置为关键词,用于识别自己的商品或服务的行为,所以该行为属于商标性使用。

2.3. 混淆可能性的判定

前文已经论证,搜索引擎中关键词隐性使用属于商标性使用,接下来进行商标侵权认定的第二步:混淆可能性的判断,对此,实践中主要存在两种观点。第一种观点认为,企业是在后台将他人商标设置为关键词,该过程消费者无从知晓,推广链接中也并未出现他人商标的字样,因而不会导致消费者发生混淆;第二种观点认为,应在判断过程中引入“初始兴趣混淆”理论,把混淆发生的时间提前即售前混淆。

初始兴趣混淆是指使用者使用与商标权人相同或近似的标识,使消费者在决定购买之前,对商品或服务的来源产生混淆,使用者因此获得交易机会[8]。在该标准下,即便消费者在最终购买时并未混淆,也不影响商标侵权的认定[9]。司法实践中,也有法院对该标准明确表示赞同,认为售前混淆侵犯了商标权人的专用权。本文认为该标准在互联网时代并不适用。《商标法》第57条采用“容易导致混淆”的表述,因而商标侵权并不要求实际造成消费者混淆,具有导致混淆发生的可能性即可。但在初始兴趣混淆

中，只要消费者对使用人提供的商品或服务感兴趣即构成商标侵权，这无疑大大降低了混淆可能性的判定门槛，也加重了使用人在商标侵权诉讼中所承担的义务。此外，随着互联网的普及，消费者已经能够在日常生活中熟练运用互联网，对商家的营销模式也非常熟悉。当其进入不符合自己预期的网站时，就会立刻退出重新进入网站，初始兴趣混淆理论给予消费者的是一种过度的法律保护，消费者完全有能力对其行为做出判断，即便最终消费者购买的是使用人的商品，也是在综合考虑产品质量、特点、网页内容和设计等因素下做出的选择，这恰恰有利于市场的健康发展，若采取售前混淆，反倒会限制消费者获取信息的渠道，阻碍市场竞争。

综上所述，搜索引擎中关键词隐性使用虽属于商标性使用，但该行为不会导致相关公众混淆，因而搜索引擎中关键词隐性使用构成商标侵权。

3. 关键词隐性使用是否构成不正当竞争辨析

既然关键词隐形使用行为不构成商标侵权，那么是否意味着该行为一定是合法行为？最高人民法院出台的《关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》(2022)第1条规定，当专利法、商标法等知识产权法无法提供保护，而实践中又需要法律保护的领域，可适用反不正当竞争法维护相关主体的合法权益。因此，可从维护市场竞争秩序角度出发，探讨关键词隐形使用是否构成不正当竞争，进而对该行为予以规制，使商标权人的合法权益获得保护。

在“2022年中国法院50件典型知识产权案例”中，最高人民法院改判“海亮”关键词隐性使用构成不正当竞争，同年上海浦东新区人民法院发布的2017~2022年数字经济知识产权司法保护典型案例中认为“url”关键词隐性使用不构成侵权。虽然基于两个案件不同的案情，法院的判决并没有特别的冲突，但是在说理方面，最高人民法院和上海浦东新区人民法院的站位完全相反，见表1。

Table 1. System resulting data of standard experiment
表 1. 最高人民法院和上海浦东新区人民法院裁判观点对比

裁判观点	最高人民法院	上海浦东新区人民法院
能否适用《反不正当竞争法》第二条	能适用	不能适用
是否损害市场竞争秩序、经营者利益和消费者利益	损害	不损害
是否剥夺消费者信息选择的权益	不剥夺	不剥夺
是否损害权利人的合法权益和交易机会	损害	不损害
是否违反诚实信用原则和商业道德	违反	不违反

关键词隐性使用已经是互联网时代下一种高发的竞争形式，但该形式并未被写入具体的不正当竞争情形，因而商标权人希望以诉讼的方式获取法律的保护，就必须上升到原则性条款。依靠反二条解决关键词隐性使用的问题确实存在很大的难度，多数情况下是个案法官凭借自己对该类问题的认识来作出判断。

关键词隐性使用是否构成不正当竞争，不应当仅仅考虑单方某一个主体的利益，而是经过综合考量进行评判。将反二条与反法司法解释第1条、第2条结合，首先使用人的主观目的是利用他人商标的知名度和商标所承载的商誉，获取更高的关注，从而促进自身的成交，实现自身的商业利益。互联网背景下，流量为王，所有的竞争都是对流量的争夺，而这种竞争须具有正当性，但使用人对关键词的使用是借他人之势抢夺潜在客户，该行为是非正当的。其次，《反不正当竞争法》的立法目的是规范竞争行为，

混淆并不是不正当竞争的构成要件，不能机械地实行“网站页面没有出现相应的关键词 - 不会导致消费者混淆 - 不构成不正当竞争”的认定路径。再次，关键词的隐性使用和显性使用，对消费者的影响并没有多大的区别。当使用人经营的网站排在搜索结果靠前的位置时，且消费者认为该信息是其所需要的，无论页面中是否显现关键词，消费者都会进入页面查看。同样能达到获取竞争优势的目的，显性使用构成侵权，隐性使用则不构成侵权，长此以往经营者在竞价排名中都选择购买隐性使用的方式来规避法律风险，以致形成不良的行业导向。最后，从营造公平竞争的市场秩序出发，反不正当竞争法鼓励的是打造自己的品牌与他人竞争，并非借助他人品牌使自己出现在搜索结果中。站在商标权人角度，没有任何一家企业在自己的商标获得知名度后，愿意被其他同行业竞争者购买作为关键词使用。不可否认的是，目前生活中绝大多数的问题靠“搜”来解决，关键词隐性使用可以实现更多的匹配，促进自由竞争，保证行业的正常发展。但此种商业模式不能超过必要的限度，如果都是通过购买他人的商标获取更大的交易机会，势必会导致搜索引擎功能的紊乱，阻碍系统功能的正常发挥。

本文赞成最高人民法院在“海亮”案中的裁判观点和理由，被告荣怀方在后台购买原告海亮方的商标作为关键词，虽然在网站页面上没有展示，但是使用人的主观目的是希望关注海亮方的消费者通过对关键词的搜索，了解荣怀方的产品或服务，甚至是与之成交。该行为最终会导致海亮方的客户被使用人拉拢，因此可认定荣怀方主观上具有实施不正当竞争的故意，其行为不具有正当理由。荣怀方利用海亮方的知名度，推广自身品牌，违背了反法鼓励创新的立法目的和诚信原则，抢夺了海亮方的流量和相关消费者的注意力，损害了海亮方的竞争利益，应当将荣怀方的行为认定为不正当竞争。同理，在“url”案中，即使被告同创蓝天公司的相关推广内容位于搜索页面后端，但基于侵权行为构成要件的分析，应当将其对原告鸿云公司商业标识的关键词隐性使用行为认定为不正当竞争。

综上所述，基于多方主体利益、互联网商业模式的特点和诚实信用原则等多种因素的考量，搜索引擎中关键词隐性构成不正当竞争。

4. 完善搜索引擎中关键词隐性使用法律规制的建议

随着互联网的快速发展，关键词隐性使用作为一种新型竞争形式，符合社会经济的发展需要，故不可将其一刀切地认定为侵权行为。基于前文对搜索中关键词隐性使用行为的分析，该行为并不符合商标侵权的构成要件，在司法实践中可通过《反不正当竞争法》对商标权人予以保护。由于我国法律尚未对关键词隐性使用行为构成不正当竞争的条件做出明确规定，法院在适用反法第 2 条时的自由裁量空间较大，缺乏统一的裁判标准，易导致同案不同判现象的发生。基于此，本文提供以下裁判路径供参考。

4.1. 明确不正当竞争判定构成要件

在原则性条款的适用中，诚信原则和商业道德的概念及范围过于宽泛和抽象，是导致案件裁判出现分析的根本原因。因此，需将裁判中心从对模糊概念的主观判断上移至对市场效果影响的客观衡量。以关键词隐性使用行为对相关领域市场效果的调查分析为基础，综合考虑市场经营主体、消费者等多方主体的利益，最终对行为的正当性做出判断，持不同观点者若想推翻该结论，也必须从市场效果出发，从不同角度加以论证分析。相比于围绕诚信原则和商业道德进行说理，基于数据调查的客观观点碰撞更具指引性，也符合《反不正当竞争法》维护市场竞争秩序的立法目的。

在法律完善方面，可通过司法解释的方式明确搜索引擎中关键词隐性使用构成不正当竞争的条件。结合前述分析，本文认为适用反不正当竞争法需具备如下条件：(1) 使用人主观上具有实施不正当竞争行为的故意。首先，认定使用人与商标权人是否存在竞争关系。通常来说，属于同一经营领域、提供的产品或服务相关联，则可认定两者之间存在利益争夺。其次，将使用人设置的关键词与商标权人的商标进

行比较,结合商标权人商标的知名度从而判断使用人是否具有攀附商标权人的故意。(2) 使用人的行为给商标权人造成损害。此处应当注意,混淆可能性并不是认定关键词隐性使用属于不正当竞争行为的构成要件,如果使用人通过关键词隐性使用使其产品或服务在搜索页面中位于前列,或有效隔离商标权人的产品,则可认定其行为对商标权人造成损害。(3) 排除使用人的合理使用行为。如果使用人对他人商标的使用仅是为了对其产品或服务的功能、特征等加以描述,那么该行为属于对他人商标的正当性使用,不应将其认定为侵权行为。

此外,还可增加对关键词设置限制的相关规定,对相关行为主体加以引导。首先应将使用人与商标权人的搜索结果进行明显区分。目前大多采用的方式是在使用人的信息内容下方标注“广告”字样,但字体颜色较浅、字号较小,区分效果并不明显。因此,需对相关规定进一步细化,如在使用人与商标权人信息之间增设空白区域,引导搜索引擎服务提供者采取有效的区分措施。其次,明确在搜索结果中使用人与商标权人信息内容的比例。在一些搜索页面中,商标权人的搜索结果过于靠后,使用人的信息数量远超商标权人,且很多推广链接点击之后仍未广告内容。因此,搜索引擎服务提供者需对使用人信息内容的数量和范围进行限制,以保证消费者的搜索体验和商标权人的利益。

4.2. 引入搜索引擎服务提供者间接侵权责任制度

长久以来,为更好的保护被侵权人的利益,越来越多的学者主张扩大共同侵权的主体适用范围^[10]。但现实中搜索引擎服务提供者往往仅起到次要的帮助作用,此种情况下将其列为共同被告,要求其承担侵权责任,会使其责任与义务的天平失衡。搜索引擎服务提供者若想避免承担连带责任,则必须在关键词推广服务的全过程中均保持较高的注意义务,这将严重阻碍网络平台的运营发展。此外,共同侵权的理论学说较为复杂、争议较大,且注重对搜索引擎服务提供者与使用人之间意思联络的主观判断,并不有利于法官在司法实践中的适用。因而,引入间接侵权责任制度更有利于平衡搜索引擎服务提供者责任与使用人之间的责任分配,节约司法资源,降低诉讼成本,促进行业发展。

依据关键词隐性使用的设置流程可知,搜索引擎服务提供者更易对使用人的行为进行审查,本文认为,搜索引擎服务提供者的合理注意义务应分为事前审核与事后监管两部分。

使用人想通过设置隐性关键词的形式来获得自身品牌的推广,与搜索引擎服务提供者签订合同是必经程序。在签订竞价排名合同之前,搜索引擎服务提供者应当要求使用人提供相关经营材料及证明、商标注册证及使用证明、与他人签订的商标使用许可协议等,以确保使用人是否具有经营资格、设置的关键词是否为他人商业标识。虽然该注意义务并不要求搜索引擎服务提供者对相关材料进行实质审查,但仍可对关键词隐性使用存在的潜在侵权风险起到一定的抑制作用,如果其未履行该义务且给商标权人造成了损失,则应当承担相应的侵权责任。

搜索引擎服务提供者应当利用其监管机构,不定时对关键词的搜索页面结果进行审查,同时针对“二次跳转”问题,根据2023年新发布的《互联网广告管理办法》第18条规定,对跳转后的页面内容进行审查亦属于搜索引擎服务提供者的监管义务范畴之内。

综上所述,可通过司法解释对搜索引擎中关键词隐性使用构成不正当竞争的条件加以明确,从而使法官依据反法第2条所作出的裁判结果更加准确,同时要求搜索引擎服务提供者履行注意义务,在源头上对侵权行为予以规制,若其未履行相应义务则应当承担间接侵权责任。

5. 结语

搜索引擎中关键词隐性使用是互联网时代下孕育而生的一种新型营销模式,但针对该问题法律尚有缺失,没有明确的侵权判定标准,理论界和实务界观点也未统一,导致该类案件裁判冲突现象时有发生。

针对商标侵权问题, 本文认为商标性使用具有独立性和前提性地位, 在侵权判断中应遵循“商标性使用 - 混淆可能性 - 公共利益”的判断路径。搜索引擎中关键词隐性使用符合商标性使用的构成要件, 但由于该行为不具有混淆可能性, 故不构成商标侵权。针对不正当竞争问题, 使用人主观上不具有正当性, 客观上损害了商标权人和社会公共的利益, 与《反不正当竞争法》立法目的相悖, 构成不正当竞争, 应明确其认定条件, 同时要求搜索引擎服务提供者承担相应的注意义务和民事责任。

互联网的不断扩张和持续更新是未来生活的一种必然趋势, 由此带来的法律问题应以开放且审慎的态度进行规制, 既要给市场留出充足的发展空间, 又要保障各方主体的利益, 提高司法裁判的确定性, 维护正常的竞争秩序

参考文献

- [1] 王太平. 论商标使用在商标侵权构成中的地位[J]. 法学, 2017(8): 112-122.
- [2] 姚鹤徽. 商标侵权构成中“商标使用”地位之反思与重构[J]. 华东政法大学学报, 2019, 22(5): 141-158.
- [3] 何怀文. “商标性使用”的法律效力[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版), 2014, 44(2): 165-176.
- [4] 刘维. 论商标使用行为的独立性[J]. 现代法学, 2021, 43(6): 62-76.
- [5] 孔祥俊. 涉外贴牌加工商标贴附行为之定性[J]. 政法论坛, 2022, 40(3): 146-158.
- [6] 袁锋. 论商标侵权性使用——兼论我国《商标法》第 48 条的理解与适用[J]. 电子知识产权, 2021(11): 4-21.
- [7] 张伟君. 《商标法》关于“商标的使用”定义条款由来、含义及其评价[J]. 今日财富(中国知识产权), 2016(4): 50-56.
- [8] 黄汇. 售前混淆之批判和售后混淆之证成——兼谈我国《商标法》的第三次修改[J]. 电子知识产权, 2008(6): 11-13.
- [9] 梅术文. 网络知识产权法: 制度体系与原理规范[M]. 北京: 知识产权出版社, 2016.
- [10] 邓宏光, 周园. 搜索引擎商何以侵害商标权?——兼论“谷歌”案和“百度”案[J]. 知识产权, 2008(5): 59-64.