

电子商务交易商标权扩张化保护研究

邓媛以

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2024年6月24日; 录用日期: 2024年7月11日; 发布日期: 2024年8月19日

摘要

经济全球化是世界发展的潮流和趋势, 在这个过程中互联网发挥着至关重要的作用, 为电子商务跨境交易创造了条件, 尽管电子商务的发展便利了人们的生活, 进一步提高了人们的物质生活水平, 但由于电子商务交易具有跨境性、无国界性、即时性、虚拟性等多种特征, 在交易过程中也衍生出许多新的法律问题。知识产权是一种重要的财产权, 也体现着国家公共政策, 更是一种贸易规则, 知识产权中的商标权在电子商务交易过程中出现了许多新的侵权方式。本文将对商标权使用行为、混淆理论、地域性原则等相关概念进行适当化扩张解释, 从而囊括更多在电子商务交易环境下出现的新型商标权侵权行为, 以期达到更好地保护商标权人的利益、保证消费者的知情权、构建公平健康有序的国内国际市场交易秩序的效果, 促进社会主义市场经济发展。

关键词

电子商务交易, 商标权使用行为, 混淆理论, 商标权地域性原则

Research on the Expansion Protection of Trademark Rights in E-Commerce Transactions

Yuanyi Deng

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Jun. 24th, 2024; accepted: Jul. 11th, 2024; published: Aug. 19th, 2024

Abstract

Economic globalization is the trend of world development. In this process, the Internet plays a vital role, creating conditions for cross-border transactions of e-commerce. Although the develop-

文章引用: 邓媛以. 电子商务交易商标权扩张化保护研究[J]. 电子商务评论, 2024, 13(3): 7873-7878.

DOI: 10.12677/ecl.2024.133965

ment of e-commerce has facilitated people's lives and further improved people's material living standards, many new legal problems have also arisen in the process of e-commerce transactions because of their cross-border, borderless, instant and virtual characteristics. Intellectual property is an important property right, which also embodies the national public policy and a trade rule. There are many new ways of infringement of trademark rights in intellectual property in the process of e-commerce transactions. This paper will appropriately expand and explain the related concepts, such as trademark use behavior, confusion theory and regional principle, so as to include more new trademark infringement behaviors in the e-commerce transaction environment, in order to better protect the interests of trademark owners, ensure consumers' right to know, build a fair, healthy and orderly domestic and international market transaction order, and promote the development of socialist market economy.

Keywords

E-Commerce Transaction, Trademark Right Use Behavior, Confusion Theory, Regional Principle of Trademark Right

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

受经济全球化和互联网迅猛发展的影响,电子商务自 1995 年进入中国市场以来逐步渗透到人们生活的各个领域。在新冠疫情期间,实体经济大受挫败,直播导购、跨境电商在人们足不出户的日子里改善了生活质量。据国家统计局调查数据显示,在 2015 年到 2022 年八年时间内,我国电子商务交易额呈现逐年上升的趋势,在 2022 年交易额达到 438,299 亿元。

贸易额的提升代表着我国国民生活水平的不断提高,意味着我国经济实力继疫情影响之后逐渐回春。然而,由于电子商务具有跨境性、无国界性、虚拟性、即时性等固有点,不断扩大的电子商务交易规模在为我国国民经济 GDP 做出贡献的同时也带来一系列民事侵权问题。

知识产权是我国《民法典》的重要组成部分,从个人层面讲,是公民的财产权;从国家层面讲,对知识产权的保护是一种公共政策,一国是否保护知识产品、保护哪些知识产品、以何种标准保护知识产品取决于该国科技、经济发展的需要;从国际层面讲,知识产权是国际贸易规则,自 TRIPS 将知识产权与国际贸易挂钩之后,知识产权就成为了国际贸易规则。商标权是一项与著作权、专利权并列的知识产权,但是在电子商务交易过程中受现有法律的滞后性与局限性、商标权地域性原则的约束,商标权不能得到很好的保护。本文将从商标权使用行为、地域性原则进行分析,通过对相关认定范围进行适当性扩张以及对地域性原则进行适当性突破以期商标权得到更加周全地保护。

2. 电子商务概述及特征

2.1. 电子商务概述

随着电子技术和互联网的发展,信息技术作为一种工具引入了商业活动,从而产生了电子商务(Electronic Commerce 的缩写或 Electronic Business 的缩写)。简单地说,电子商务是在计算机网络平台(特别是互联网)上进行的商业活动,并遵循某些标准。当公司通过 Intranet (内部网)、Extranet (外部网)和互联网直接与其员工、客户、供应商和合作伙伴整合其核心活动时,就会产生各种电子商务活动。有几种

常见的电子商务模式，如下所示：(1) 商业对消费者(Business to Customer 或 B2C) B2C 是指公司通过互联网向普通消费者销售商品或服务的情况。制造商会直接在互联网上展示商品或服务，并提供全面的信息和用户友好的界面来吸引客户。(2) 商业对商业(Business to Business 或 B2B) B2B 电子商务是指主要参与者是从事商业活动之间的公司的电子商务。B2B 电子商务是电子商务的主要方向，也是公司应对激烈的市场竞争、改善竞争条件和建立竞争优势的主要方式。(3) 消费者对消费者(Consumer to Consumer 或 C2C) C2C 电子商务平台是指卖家拥有一个用于交易的在线平台，他们可以在该平台上自行展示商品进行拍卖，而买家也可以自行选择商品并参与竞拍。

2.2. 电子商务交易特征

2.2.1. 跨境性与无国界性

互联网的发展与普及可以实现将全世界各个地区紧密联系在一起，电子商务打造出的市场是一种无边界的市场，不再具有明显的国家地理空间分界，经营者可以将商品销往全球各个地区，销售范围的扩大，涉及的分销商人数增多，商标使用行为增多，商标侵权行为方式多样，给商标权的维护上了新难度。并且商标权有一个传统且重要的原则，那就是商标地域性原则，即商标专用权只在注册国家一国境内受法律保护，每个国家的保护政策、保护方式、保护时间都不相同，电子商务的跨境交易由于牵涉国家较多，也无形中加大了商标权受到侵害的概率。

2.2.2. 即时性

电子商务是一种数字化传输交易，借助互联网电子商务交易完全可以忽视掉地理距离，从交易谈判到订立合同，无论是商品还是服务都可以在短时间内迅速完成，在提高交易便捷的同时也使得侵权变得更加容易。

2.2.3. 虚拟性

电子商务由线下改为线上交易，交易环境是虚拟的，主要采用的是无纸化操作，提高效率的同时，使得商标受到侵权时证据留存困难，商标权人在诉讼过程中由于提交不出有力证据承担不利法律后果的风险将会提高。

3. 电子商务交易中侵权行为的传统认定

根据《商标法》第 48 条本法所称商标的使用，是指将商标用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动中，用于识别商品来源的行为。商标侵权行为的构成要件符合一般侵权行为的构成要件，即：(1) 商标权侵权行为人实施了侵犯他人商标专用权的行为；(2) 商标权侵权行为人主观上一般具备过错，包括过失和故意；(3) 商标权侵权行为人侵犯他人商标专用权的行为给他人商标权利益造成了损害；(4) 商标权侵权行为与损害后果之间存在着因果关系^[1]。由此可以看出商标侵权以商标使用行为为前提。就传统商标法而言，仅仅依靠使用行为就来判定是否构成商标侵权行为是不够用的，往往还需要是否足以造成相关公众混淆的条件进行判定。

3.1. 商标使用行为的认定

就目前而言，在全世界范围内商标权的取得方式主要有两种，一种是通过使用取得，另一种是通过注册取得。使用取得背后蕴含着商标权的自然属性^[2]，商标权的自然属性认为商标权不同于著作权与专利权，保护商标不是为了人们创造出更多的商标，而是为了利用商标在市場上传递正确的信息。一个商标应当承载着商品来源信息，代表着企业商誉，发挥出广告推销功能，商标使用权人在核准注册的商品和服务上使用注册商标的行为叫做商标使用行为，由此可以推出非权利人在同种或类似的商品或服务

上使用与他们注册的商标相同或相似的商标也是商标使用行为，只不过是侵权行为。

3.2. 相关公众混淆的认定

著作权法中有一个很重要的原则叫做利益平衡原则[3]，该原则认为著作权法本身不仅有鼓励作者进行创作的精神在其中，同时也希望创作者的思想能够得到传播且不受制约，因而著作权不仅要保护作者本人的权利还要保护享有表演、录音录像、版式设计等相关权利的权利人的权利。其实在商标权保护中也有利益平衡原则，它徘徊在维护商标权人利益和保护消费者权益之间找寻平衡点。一般认为只要将商标用在与商标权人注册核准使用的商品或服务属于同种类别且与注册商标相同或相似时就构成足以使相关公众混淆。

4. 电子商务交易中侵权行为的扩张认定

电子商务依托得是大数据、云计算、人工智能算法等技术，这些专业技术准入门槛高，在电子商务交易过程中商标的侵权行为变得多样化、侵权对象具有无形性、侵权地点呈现不确定性、侵权证据不易保存性。比如说程序员在设计代码时故意设置一些元标签，由于算法黑箱商标权人、消费者从外部是无从察觉的，但是消费者在搜索与该商标有关的关键词时平台就会推送该网址引导他们产生混淆购买自己的商品，商标权利人在无形中遭受了经济损失。互联网终端服务器遍布世界各地，意味着侵权行为也可以在全国各地发生，每个国家的法律使用不同，司法管辖不同，商标权人维权十分困难。从一定程度上来讲，诉讼靠得就是证据，电子商务环境无形性的特点使得侵权行为证据不易于保存，程序员可以删除代码、断开链接，商标权人取证难度大。笔者认为，法律的目的在于调节人与人之间的社会关系，当法律不再能够很好解决现实生活中的问题时就应该做出相应地变通，对商标权侵权行为相关概念做出适当的扩张就很有必要，毕竟我们的法律也不可能只要一出现新的问题就依赖立法解决。

4.1. 商标使用行为的扩张

有学者观点认为商标使用行为是一种“公众使用”，区别于“内部使用”，包含两个方面，一是相关公众，排除了内部人员；二是需要受众直接感知，即面对相关公众，是真诚而有效的“真实性使用”而非在其中有所保留或虚伪掩藏的“象征性使用”。笔者观点认为，“公众使用”从相关公众角度来看确实能够定义商标使用行为，但是存在着一定局限性，从符号学视角来看，商标本身就具有“第一含义”与“第二含义”两层意思，第一层含义通常用于描述性使用属于公共领域范围，所以在使用“第一含义”时尽管面向的是公众也不属于商标使用行为，只有在使用“第二含义”时才属于商标使用行为。并且在电子商务环境下像使用元标签侵权可以说在绝大多数情况下商标权人、消费者都不知情，也不满足“公众使用”的条件，但实实在在也对权利人造成了损害，也应当认定为商标使用行为。

4.2. 混淆理论的扩张

传统的混淆理论主要适用于售中混淆，认为售前混淆一般不会给商标权人造成实际损失，因为消费者在购买过程中，可通过其他可辨认的提示进行判断，实际上不会发生混淆，至多就是耗费一点消费者的时间。笔者观点认为，在电子商务环境下，售前混淆也会给商标权人造成实际损失，要知道商标的一个重要功能就是广告宣传功能，即“引流”，当消费者通过搜索映入眼帘的是带有他人注册商标字眼的商品而非注册商标的商品时无形之中就分走了商标权人的“流量”。因此，电子商务交易模式下，对混淆的判断时间应当提前并且充分结合消费者的注意程度来考虑，恶意引导相关公众关注度转移也会造成混淆，也属于商标侵权行为。

5. 商标权地域性原则的传统适用

商标权双重属性中的另外一个属性是带有政策工具的社会属性，反映一国公共政策，与一国地域范围密切相关，商标法是由一国自己制定的，所以商标权具有天然的地域性，甚至有学者认为商标权的地域性是一个国家主权的表现形式，商标权的自然属性与社会属性紧密纠缠，这就意味着商标权的地域性原则与国家主权原则的冲突避无可避。

经济全球化的发展使得商品、技术、信息、服务等在全球范围内流动，世界经济日益成为一个紧密联系的整体，当商标的使用置于电子商务交易环境之中时，一国商标的使用便相当于在全球范围内的商标使用，而其他国家依照自己国家的法律获得商标权后也有权将相同或相似的商标在网络环境中使用，这也意味着商标权的强地域性和电子商务的弱地域性势必会产生“碰撞”[4]。最典型的两类商标权侵权情形就有：涉外定牌加工、商品平行进口案。对于涉外定牌加工我国司法实务以往的观点并不认为构成商标侵权，这是因为国内企业接受境外委托人的委托贴牌加工的产品全部出口并不在国内销售，不会导致公众的混淆所以不侵权，我国的《商标法》和《电子商务法》也没有明确对商品平行进口案的性质制定有专门条款进行规制，但是一国的法律应当与其基本国情相适应，随着中国国际实力的提升，中国追求的是实现“中国制造”到“中国创造”的改变，定牌加工与平行进口也会损害商标权人、消费者的利益。

在这种情况下，笔者认为不应当严格遵守传统商标权地域性原则的规定而要适当扩张化地运用商标权地域性原则，从法院最新的裁判观点也可以看出从 PRETUL 案¹到 HONDA 案²，最高法院对这个问题的看法随着经济的发展而发展，最初，它裁定外国品牌代工生产不构成直接商标侵权，但随后在个案诉讼中，它并没有就这种生产和加工模式是否构成商标侵权作出不变的理解，这种情况表明，我国司法一方面采取了严格的司法策略来保护知识产权，另一方面也采取了保护经济贸易稳定的司法策略。平行进口涉及的法律原因是商标权利用尽原则，权利用尽原则又分为权利国内用尽原则和权利国际用尽原则[5]。权利国内用尽原则又叫商品在原产国销售殆尽原则指，商标所有人或其被授权人将赋予商标的产品投放市场后，他人再对该商标的使用或销售行为则不在商标所有人控制权的范围内。但这一原则仅限于在原产国市场内适用。权利国际用尽原则又叫国际商品在原产国销售殆尽原则指，在经济全球化的形势下，需兼顾世界范围内商标所有人利益及社会整体成员利益，过多地偏向于商标所有人或经销商的利益，会阻碍自由贸易的发展，有违公平。笔者更加主张商标权权利国内用尽原则，理由是权利用尽原则的理论基础是经济利益回报理论，该理论认为商标权人在商品的第一次销售中就已经实现了他们所拥有的商标权的基本功能，就不适合继续控制已经进入市场流通的商品了，如果继续控制将不利于商品的市场流通，阻碍经济发展和社会财富的创造，但是从长远利益角度来讲，如果主张权利国际用尽原则无法遏制打击一国境内恶意抢注的行为，这有悖于商品交易中最根本的诚实信用原则；商标本身是不具有价值的，是凝结在商标上的商誉、品质保证才具有价值，这种价值是商标权人通过长久地有差别人类劳动获得的，如果主张权利国际用尽原则，这是对劳动者劳动成果的不尊重，也不利于打造良好的知识产权保护氛围、营商环境。

6. 商标权地域性原则的扩张

6.1. 对“地域”理解的扩张

电子商务交易环境下，消费者可以在网络平台上购买到来自全国各地的商品，对于平行进口、贴牌

¹ 参见最高人民法院(2014)民提字第38号民事判决书。

² 参见最高人民法院(2019)最高法民再138号民事判决书。

加工的产品不再向以往一样只会销往境外，产品“回流”发生概率大大增加，这些产品受原材料、加工工艺、劳动力成本等因素影响质量必定会有所差异。随着经济发展水平的日益提升，人们的物质生活水平得到很大的改善，除了出国务工、留学以外，出国旅游的人也越来越多，这些旅游者在境外接触购买到这些商品的概率也再提升。因此，不应当紧抓着商标权地域性原则中“地域”二字不放，死板地理解成商标权在国内已经用尽，只要走出国界之外就不再侵犯商标权，走出国界之外仍然会发生商标权侵权行为，这也是为什么笔者始终不赞成权利国际用尽原则的原因，此观点太过绝对，认为商标权国内用尽那么在国际上也理应用尽。

6.2. 对司法管辖的扩张

从国际局势上来讲，知识产权保护是一项国际贸易规则，一些发达国家通过经济和政治手段等多方面掌控贸易领导权，在知识产权交易领域也大有先声夺人之势，不断提高知识产权保护水平，甚至超过发展中国家的经济基础和国情所能承受的能力。就美国的“长臂管辖”[6]来看带有本国保护主义的色彩，采用效果原则的“最低联系”，即使该行为是在国外发生，只要该行为对美国国内产生了一定效果，就应当行使司法管辖。在电子商务交易环境下为了能够更好应对商标权侵权的新形势，我们也可以适当地扩张性解释商标权地域性原则，对相关公众认知产生影响，与商品出现实质性差异时就应该扩充商标权的域外司法管辖，更好的保护商标权人利益，维护消费者知情权。当然这种司法管辖的扩张并不是我国说了算的，要借助国际条约、双边或多边协定才能实现，不过就目前对知识产权的保护来看，国际条约有扩大司法管辖权管辖范围的趋势[7]。

7. 结语

本文在现有立法解释、司法解释对商标权相关概念限定的基础之上，分析总结法院裁判观点，试着将理论与实践密切联系起来，结合实际生活中人们借助电子商务平台进行交易时产生的现实法律问题探讨将商标权使用行为、混淆理论、地域性原则等相关概念外延做出适当性扩充，希望能够为解决现实性商标权保护问题提出可行性方案，当然，文中观点只是笔者通读文献后产生的一些构想，至于最终是否能够得到实行还有待实践进行检验。

参考文献

- [1] 冯晓青. 知识产权法的价值构造: 知识产权法利益平衡机制研究[J]. 中国法学, 2007(1): 67-77.
- [2] 罗晓霞. 商标权的双重属性及其对商标法律制度变迁的影响[J]. 知识产权, 2012(5): 30-35.
- [3] 代然然. 电子商务环境中商标侵权行为的认定[D]: [硕士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2015.
- [4] 郑鲁英. 跨境电子商务知识产权治理: 困境、成因及解决路径[J]. 中国流通经济, 2017, 31(10): 110-118.
- [5] 吴伟光. 商标平行进口问题法律分析[J]. 环球法律评论, 2006(3): 335-342+351.
- [6] 邵悒. 网络数据长臂管辖权——从“最低限度联系”标准到“全球共管”模式[J]. 法商研究, 2021, 38(6): 73-87.
- [7] 徐伟功, 郝泽愚. 互联网时代涉外商标侵权管辖法律问题研究[J]. 吉首大学学报(社会科学版), 2018, 39(5): 55-61.