

商标商品平行进口中的商标合理使用问题研究

杨梦瑶

南京理工大学知识产权学院, 江苏 南京

收稿日期: 2024年5月21日; 录用日期: 2024年6月6日; 发布日期: 2024年7月16日

摘要

随着全球经济的自由化发展和电子商务的迅猛崛起, 商品平行进口的现象变得日益普遍。然而, 针对商标平行进口的领域, 我国尚缺乏明确具体的法律条款进行规范, 这种法律空白已经引发了一系列问题和争议。本文介绍了平行进口中商标合理使用制度, 并结合立法和司法实践分析了商标平行进口面临的困境, 最后针对其中的问题提出了建议, 即推进商标商品平行进口相关立法事宜、明确商标合理使用制度规定和统一商标合理使用认定标准。

关键词

平行进口, 商标合理使用, 商标指示性合理使用

Research on the Fair Use of Trademarks in the Parallel Import of Trademark Goods

Mengyao Yang

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

Received: May 21st, 2024; accepted: Jun. 6th, 2024; published: Jul. 16th, 2024

Abstract

With the liberalization of the global economy and the rapid rise of e-commerce, the phenomenon of parallel import of goods has become increasingly common. However, there is still a lack of clear and specific legal provisions to regulate the field of parallel import of trademarks in China, and this legal gap has caused a series of problems and controversies. This article briefly introduces the fair use system of trademarks in parallel imports, analyzes the difficulties faced by parallel import of trademarks in light of the current legislative status and judicial practice, and finally puts forward suggestions for the problems, namely, promoting the legislative matters related to the parallel import of trademarked goods, clarifying the provisions of the fair use system for trade-

文章引用: 杨梦瑶. 商标商品平行进口中的商标合理使用问题研究[J]. 法学, 2024, 12(7): 4365-4370.

DOI: 10.12677/ojs.2024.127620

marks, and unifying the criteria for determining fair use of trademarks.

Keywords

Parallel Importation, Fair Use of Trademarks, Nominative Fair Use of Trademarks

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. 平行进口中商标合理使用制度概述

1.1. 商标合理使用制度

商标合理使用制度，是指非商标权人可以在生产经营活动中正当使用他人的注册商标或非注册商标，而无需事先获得商标权人的明确许可，同时也无需支付商标使用费用。这一概念最初在美国 1946 年颁布的《兰哈姆法》第 33 条第(4)项中得以确立，它是商标侵权案件中的一项重要抗辩理由。在商标相关的侵权诉讼中，行为人可据该制度提出不侵权的抗辩。

关于商标合理使用的类型，学界存在不同的观点，但多数观点将商标合理使用分为描述性合理使用与指示性合理使用两种类型。这两种合理使用方式不仅常见于商业活动中，而且在实际案例中，被控侵权人经常用来作为商标侵权抗辩的依据。

商标的描述性合理使用也被认为是法定合理使用，是指行为人在商业经营活动中为了客观说明或描述自己所提供的商品或服务的特点，对他人商标的非商业性使用[1]。因描述性合理使用是利用权利人的商标对行为人的商品或服务加以描绘，而非直接享有了权利人商标所承载的商誉，通常也不会对权利人商标造成损害，所以描述性合理使用被认为是对他人商标的一种正当使用。

商标的指示性合理使用则是指行为人将他人商标用以对自身商品的性质、属性等进行说明，一般情况下指示性合理使用是为了向消费者客观说明自己产品或服务的来源[2]。由于平行进口商品与商标权人商品来源一致，所以平行进口商对商标的使用不应适用描述性合理使用，而应考虑指示性合理使用原则。事实上，指示性合理使用是商标商品平行进口纠纷的常见抗辩事由，司法实践中也不乏依据构成指示性合理使用对平行进口纠纷案件作出判决的案例。

1.2. 平行进口商品销售中的商标使用行为

商标法意义上的商标使用，指的是在商业活动中运用商标，并使其能够区分和识别商品或服务来源的行为。在实践中，进口商在销售平行进口商品时，通常会涉及两种主要的商标标识使用行为。

首先是直接销售附商标商品的行为。在销售过程中，商标标识通常以商品表面或吊牌的形式附加在进口商品上之上。当这些商标标识与国内商标权人在相同商品上所拥有的专用商标一致时，进口商销售这些平行进口商品的行为，实质上就是一种商标标识的使用行为[3]。直接销售附商标商品为我国所允许，平行进口商品是进口商从境外通过合法途径采购并在境内销售的真品，这些商品要么直接从出口国商标权人处取得，要么从其授权的经销商处购得。该种商标使用行为旨在向消费者说明商品的真实来源，笔者认为在销售过程中，商品保持原包装出售并以完整的商标明示消费者是合理且必要的。

其次是其他基于销售进口商品目的的商标使用行为。除了直接销售商标商品，进口商品的二次贴标、

进口商的宣传推广活动中同样存在商标使用行为,这一类行为因适用对象的不同而有所差异,因此需要结合个案分析。譬如,依进口国监管要求对进口商品再次贴标的行为是遵循法律规定的必须行为,对商标的使用显然是合理、必要的,进口商使用商标的目的只是执行监管要求而非进行不正当竞争。但是,进口商将商标用于装潢、宣传等活动时,侵权风险就将大大提高,如果商家的行为有造成消费者对进口商品销售商和商标权人认识混淆的可能性,那么将超出商标合理使用的范围。由此可见,无论采用何种使用形式,平行进口商的行为目的都应指向提示商品和明确商品来源,而非借用商标权人的商誉,只有这样符合商标合理使用制度的构成要件。

显而易见,平行进口中的商标使用行为主要是为了指示商标权人的商品,这类行为当然地符合指示性合理使用的定义。这意味着,平行进口商的商标使用行为在合理、必要且不会引起混淆时,构成对商标的指示性合理使用^[4]。事实上,进口商使用平行进口商标是必要的。若禁止其使用,经销商将面临无法准确向公众描述商品真实来源的难题。无论是直接销售行为还是基于销售目的的商标使用行为,只要其使用方式合理且必要,不会导致公众对进口商与商标权人之间的关系产生误解即可。

2. 平行进口中商标合理使用制度的必要性

2.1. 保护消费者的知情权

我国《消费者权益保护法》第8条第1款规定,消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。依据这一法规,消费者不仅有权主动了解和询问商品或服务的详细真实情况,而且经营者也负有责任,必须真实、准确地向消费者阐述所售商品或所提供服务的的相关信息。在繁杂的商品信息中,商品的品牌和来源尤为关键,只有当消费者对商品或服务的真实情况有了全面的了解,他们才能市场中自由选择最适合自己的商品和服务。因此,消费者完全有权利要求经营者按照法律、法规的规定,明确标注商品或服务的来源。

在平行进口中,产品本身是经由合法途径获取的真品且与商标权人持有的商标来源同一,这些事实都是必须向消费者明确的。若是禁止平行进口商合理地使用商品商标,消费者将无从得知商品的来源,这样既损害了消费者的合法权益,也使得进口商品的销售陷入困境。

由此可见,商标合理使用制度有助于保护消费者知情权和促进商品流通。在平行进口商品销售过程中,合理使用制度有助于消费者了解商品的真实情况,从而做出正确的购买决策。同时,合理使用制度也促进了进口产品的流通,推动了市场经济的繁荣发展。

2.2. 防止商标权的滥用

尽管民法旨在维护平等主体之间法律关系的自由、平等发展,但同样强调权利的行使必须避免滥用。一旦权利的使用超出了合理范围,便有可能导致权利异化,背离权利设立的初衷。正因为如此,《民法典》第132条明确规定民事主体不得滥用民事权利损害国家和社会利益,以及其他民众合法利益。

商标作为商家区分其商品或服务与其他商家的重要标志,在长期的使用过程中逐渐附载了企业的产品或服务质量、商誉和知名度等信息,是企业经营者智慧与努力的结晶。因此,商标法赋予了商标权人一系列具有专有性和排他性的权利。然而,任何权利都不是绝对的,都需要受到必要的约束。为了平衡商标权人的利益与公众利益,商标法对其权利进行了合理的限制。商标合理使用制度正是作为权利限制的关键一环,在司法实践和立法中得到了发展。

因商标权具有一定的垄断性,在其使用过程中会出现背离商标用于“区别商品或服务来源”之本质的行为。以平行进口为例,进口商销售商品的行为虽未获得授权,却正当、合理,这对商标权人的利益会产生一定冲击。商标权人为了保护其市场份额不受侵犯,会积极寻求各种途径和手段来阻挠平行进口,

以确保自身权益和市场地位的稳定。但这样的行为显然违背了公平竞争的理念，损害了进口商和普通消费者的权益。市场经济的核心在于自由竞争，只有实现充分、公平的竞争，资源才能得到最优配置。商标权滥用将严重阻碍其他竞争者与商标权人进行公平竞争，甚至可能导致市场垄断。商标合理使用制度明确了商标权与自由竞争的界限，使商标权人与使用人都能清楚地认识到各自的行为边界，从而确保市场的健康与有序发展。

3. 平行进口中适用商标合理使用制度存在的问题

3.1. 平行进口立法空白

我国不同知识产权领域对平行进口问题的法律规定存在一定的差异性，在知识产权专门法的立法框架内，只有专利法明确认可了专利的平行进口，著作权法和商标法方面对于平行进口则没有明确的法律表述^[5]。除了《著作权法》和《商标法》之外，我国《反不正当竞争法》《侵权责任法》等其他法律也均未对商标平行进口问题作出明确规定。这导致在司法实践中，对于商标平行进口的侵权判定问题，缺乏明确的法律依据，从而形成了立法的空白区域。立法层面的空白意味着，法官在处理与商标商品的平行进口问题时，需要参考国际惯例、司法实践以及个案的具体情况进行综合判断。

随着平行进口贸易的增长，部分法院在长期的司法实践中发展出了一致意见，即对商标商品平行进口予以允许。以北京高院为例，其在 2016 年发布的《当前知识产权审判中需要注意的若干法律问题(商标篇)》中指出，尽管《商标法》未明确将“指示性使用”列为不侵权的抗辩事由，但鉴于商标法旨在保护标志与商品来源的对应关系，以及商标禁用权的设置并非为商标权人垄断商品流通环节，因此商标权利穷竭应被视为正常市场竞争所必需的规则。基于这一理解，可以认定“平行进口”不构成商标侵权。然而，需要注意的是，该文件适用范围相对有限，且各法院对平行进口的态度并不完全相同。因此，我国在商标平行进口问题上的立法仍存在明显的法律空白。

3.2. 商标合理使用立法规定适用范围受限

我国在商标合理使用的规范上曾长期存在缺失，2013 年《商标法》新增的第 59 条第 1 款才在法律中将商标合理使用相关规则进行了正式确立。不过，该条款只就描述性合理使用的情形进行了大致规定，至于实际适用的细则以及指示性合理使用都未曾提及，对指示性合理使用的关注明显不足。事实上，指示性合理使用早已在实践中发展成为维系市场自由竞争的重要规则。在国际范围内，德国、法国等国家均对指示性合理使用做出了详尽的规范，美国也在大量的司法案例中逐步建立起了指示性合理使用的概念并明确了该制度的构成要件。与这些国家的法律相比，我国对于指示性合理使用的法律规定尚不明朗，这在一定程度上限制了其在法律实践中的应用。

然而，司法实践中涉及指示性合理使用的案例屡见不鲜，法律的局限性给这类案件的审理带来了挑战，使得审判过程更加复杂、审判结果难以统一。在这样的背景下，商标使用者对自身行为的界限难以把握，商标权人也无从明确何时应当采取诉讼手段保护商标权。由于合理使用制度边界的不确定性，生活中对商标的不当使用行为层出不穷，导致一般公众对商标权人的商标及其所描述的商品难以分辨，从而影响了该商标的识别作用，这显然与《商标法》的初衷相悖。因此，在商标合理使用问题上，这种立法状况并不利于权利人、使用者和社会公众之间利益的均衡。

3.3. 平行进口商标合理使用认定缺乏统一标准

我国对于商标合理使用的法律框架尚处于初步构建阶段，关于其具体的构成要件，现行法律尚未给出明确的界定，学术界就“二要件说”、“三要件说”等多种观点引发了广泛的讨论和争议。其构成要

件的缺失导致不同地区的法院在评定平行进口商标侵权案件时采用了各异的标准，这种不一致性给商标侵权维权工作带来了极大的挑战，使得案件处理结果陷入了一定的争议。

目前学界对于商标合理使用制度构成要件的讨论主要聚焦于商标使用行为的善意性、必要性和混淆可能性。商标使用行为的善意性、必要性应以哪些条件为衡量标准、混淆可能性是否应当纳入判定规则都是需要一一明确的问题。在司法实践中，由于缺乏对商标合理使用与混淆可能性界限的明确界定，商标侵权案件的审理过程复杂冗长、效率低下。不仅如此，裁判尺度不统一导致的“同案不同判”现象，对商标权保护产生了不良的外部效应。因此，笔者认为需要完善商标合理使用制度并清晰地界定其构成要件。这一举措旨在确保司法裁定的公正性和一致性，从而维护法律的权威和公信力。

4. 对我国平行进口商标合理使用制度的完善

4.1. 推进商标商品平行进口相关立法事宜

平行进口的商品因具有质量高、价格优惠的特点，往往具有比国内产品更强的市场竞争力。虽然实务界对商标商品的平行进口多数持允许态度，但由于缺少相关立法规定，所以仍属于灰色地带。也正因此，国内商标权人与进口商之间经常会发生摩擦。

事实上，无论是从确保商品来源合法性的视角出发，还是为了切实保障消费者的权益，放开对商标平行进口的限制都与我国积极参与并推动国际贸易发展的策略相契合，认可商标商品平行进口的合法性是利大于害的。因此，笔者建议在《商标法》中引入国际权利穷竭原则，以此作为对商标专用权的进一步约束，允许商标商品平行进口合法化。

4.2. 明确商标合理使用制度规定

首先应当统一制度的表述，《商标法》第 59 条表述为“正当使用”，虽然其内涵与学术界所使用的“合理使用”并没有本质区别，但在国外法律和国内学界都一致使用“合理使用”的情况下，强行改变将不利于表达和交流。此外，从语义角度来看，“合理”这个词相较于“正当”，拥有更广泛的包容性和概括性，因而能够覆盖多种不同类型的商标使用行为。因此笔者认为统一表述为“合理使用”更为合适。

我们还需要从法律角度明确规范指示性使用的相关内容。当前，我国的《商标法》在指示性使用方面的法律条文尚属空白，这要求我们回应司法实践的实际需求，在我国的法律体系中建立起指示性使用的具体规则。在《商标法》的第 59 条中，仅涉及了描述性使用的内容，但商标指示性使用和描述性使用在学界都普遍看作是商标合理使用的不同方式，并且常常在商标侵权诉讼中被用作抗辩的理由。既然描述性使用已经得到了现行商标法的承认和规定，那么将指示性使用明确列入《商标法》规定，不仅与我国商标法律制度发展、开放的趋势相吻合，而且能够推动我国商标权利限制体系的进一步完善。这一举措将极大地促进商标合理使用制度发挥作用，有效遏制商标权利的过度扩张，平衡商标权利人与其他利益相关方的权益，进而维护市场的公平竞争秩序，为经济发展注入更强的活力和公正性。

4.3. 统一商标合理使用认定标准

《商标法》中确实规定了在某些特定情境下，商标权人不能阻止他人对商标的正当使用。然而，这只是一条笼统且原则性的规定，缺乏对使用者心态和使用方式的具体描述。这使得不同法院在处理这些案例时，对商标合理使用的认定标准和抗辩理由的阐释存在差异。

结合司法实践和学界讨论来看，被普遍认可的商标合理使用的认定要件主要包括善意性、必要性和不具有混淆可能性，对这三种特性进行要求的学说被称为“三要件说”[6]。善意性主要指的是在商标的

使用过程中,不存在以商业营销的动机,这样的使用方式不会引发消费市场上商品识别上的混淆,从而避免了对商标持有人权益的侵犯。必要性则强调的是,商标的使用行为应当具备合理且充分的理由,且这种使用是出于必要性的考量。这意味着商标的使用并非随意或无关紧要的,而是有其明确的、必要的用途和目的。不具有混淆可能性这一点是从多个角度进行考虑的,包括商标使用的目的、方式以及结果等。它要求我们在评估商标使用时,要全面分析商标的使用是否超出了合理使用的范畴,是否有可能导致消费者在产品与服务识别上产生混淆。只有在确保不会造成混淆的情况下,商标的使用才是被允许的[7]。虽然关于“不具有混淆可能”是否为认定要件的问题,一直存在较大争议,但笔者认为不具有混淆可能性是对商标的识别功能进行保护的必要条件,因此商标使用行为是否会引起公众混淆应当作为划分商标侵权或合理使用的判断标准。

5. 结语

在经济全球化的大环境下,商标商品平行进口是各个国家都难以忽视的问题。为了推动对外贸易的繁荣发展和知识产权的保护,构建一套既与国际接轨又契合我国国情的商标合理使用制度显得尤为迫切。基于对当前实践的深入研究与全面总结,本文旨在探寻这一制度的优化路径,以期为我国相关制度的完善提供具有操作性的建议与思路。

参考文献

- [1] 洪婧,祝芳. 商标描述性正当使用及混淆可能性的合理判断[J]. 中华商标, 2018(4): 76-80.
- [2] 苏和秦,梁思思. 论商标的指示性合理使用[J]. 知识产权, 2020(3): 47-59.
- [3] 刘贵增,杨晓伟. 互联网国际代购中的平行进口商标法律问题研究[J]. 中华商标, 2014(9): 60-64.
- [4] 崔丽娜. 商标指示性合理使用的边界[J]. 中华商标, 2020(7): 65-68.
- [5] 沈智慧,刘昕. 知识产权平行进口法律规制研究[J]. 行政与法, 2012(7): 112-115.
- [6] 祁岩. 商标合理使用规则构成要件研究[J]. 今日财富(中国知识产权), 2021(10): 64-66.
- [7] 蔡立猛. 对商标合理使用判断标准的深思——兼评《商标法实施条例》第49条[J]. 中华商标, 2012(1): 33-37.