

论国际上对商号的保护

及我国商号立法完善

何正启

商号是商事主体的识别标志。它是商品生产经营者经营特色和商誉状况的重要载体。随着我国社会主义市场经济体制的建立,企业人格的独立性不断增强,商号越来越成为各企业进行市场竞争的重要手段,关于商号权的纠纷亦纷至沓来。同时,随着国际贸易与直接投资的迅猛发展,各国企业参与国际经济交往活动越来越频繁,商号的国际保护问题也愈显紧迫。本文拟在分析国际社会对商号保护的基础上,就我国的商号保护问题提出一些建议。

一、什么是商号

1. 商号的概念及法律性质

商号是“商品生产者或经营者为了表明不同于他人的特征而在营业中使用的专属名称,即商事主体在商事交易中为法律行为时,用以署名、或让其代理人使用,与他人进行商事交往的名称”。^① 商号是商事主体资格的外在表现形式。在市场经济体制下,一个商事主体资信状况的好坏、商业信誉的高低等经营要素信息都是负载于其所使用的商号来表现的。商号是各商事主体用以维护顾客和扩大业务的重要手段。正因如此,商号具有重要经济价值。它不仅是商事主体的标志,还是商事主体一项重要的无形财产。

对于商号的法律性质,世界各国都把它作为工业产权的一种。对于其保护,各国一般也把它作为商标的邻接标记来进行。例如,英、美、德等国都在商标法中规定了对于商号的侵权救济和注册保护。一些国际公约也将商号作为知识产权的一种加以保护。例如,《保护工业产权巴黎公约》中第1条就将商号(Trade Name)与商标(Trade Mark)、专利(Patent)等工业产权一起并列规定。1891年在马德里签订的《制裁商品来源的虚假或欺骗性标示马德里协定》中,也同时规定了对假冒商标和商号的

制裁措施。但值得注意的是,我国对于商号的保护并没有在民法通则的知识产权一节中提及,而仅在人身权一节中提到了对法人名称权的保护问题。不言而喻,我国法律是将商号定位于人身权的范畴。然而,在人身权一节的第99条第2款却又规定,“法人、个体工商户、个人合伙有权使用、依法转让自己的名称。”民法通则既承认名称有可转让的财产权属性,却将之定位于

① 张丽霞:《论商号和商号权》,《法律科学》,1996年第4期。

具有不可转让性的人身权范畴,明显违背了自身所遵循的民事权利分类体系。因此,无论从国际上通行的权利划分标准出发,还是从我国的民事权利划分体系来考虑,商号显然应属于知识产权范畴。

2. 商号与商标、企业名称的区别

商号与商标有着紧密的联系。两者都有区别商品来源的功能,并且有的时候,某些企业的商号同时也是该企业商品的商标。国外的如日本的“索尼”、“松下”,美国的“可口可乐”;国内的如广州潘高寿药厂注册的“潘高寿”商标,北京同仁堂制药厂注册的“同仁堂”商标等。但是两者的区别也是明显的:①两者标志的主体不同。商标是商品的标志,而商号则是生产商品的企业标志。一个企业只能拥有一个商号,但可以拥有表示不同商品的商标;②两者的形态不同。商号只能以文字形态出现,而商标则可以通过文字、图形及其组合等多种形态来表现;③两者有无时限不同。商号依附商事主体而存在,一般无时间限制,而注册商标则有法定的使用时限和延展时限。

商号与企业名称(厂商名称或商业名称)也是一个极其相近的概念,国内有不少学者将两者通用,但两者之间还是有区别。我国《企业名称登记管理规定》第7条指出,“企业名称应当由商号、行业或者经营特点、组织形式依次组成……。”从这一规定我们不难看出,商号其实只是企业名称的一个组成部分。以“南京熊猫电子集团股份有限公司”这一企业名称为例,“熊猫”是该公司的商号,是该公司智力劳动的成果并为该公司所专用,而“南京”、“电子”和“股份有限公司”则只是法律规定组成企业名称的条件,也是属于公有领域的名称,任何符合条件的企业皆可取而用之。商号才是企业名称的灵魂。因此,虽然商号不等同于企业名称,但我们通常所说的保护企业名称专用权,其实质和核心就是保护企业的商号专用权。

二、国际上对商号的保护状况

商号作为一种识别标志,其起源可以追溯到简单商品经济社会。但直到中世纪,随着地中海沿岸商业城市的兴起及商业企业的增多,商号才被大量运用,商号的使用也开始走向规范化与制度化。而随着近代资本主义商品经济的发展,欧洲国家逐渐完备起来的商法或民法陆续将商号纳入其调整范围。现在,世界各国都积极地为商号提供法律保护,并制订了大量的国内法。同时,国际社会也制订了一些公约来加强对商号的国际保护。

1. 世界各国国内法对商号的保护

综观各国对商号保护的法律制度,大体呈现出下列一些特点。

(1) 在商号保护的立法形式方面呈现出多样性和综合性 许多国家一方面颁布专门的单行法规来对商号提供保护,另一方面还积极通过各部门法来对商号进行综合交叉保护。例如,在单项立法方面,英国于1916年颁布了《厂商名称登记法》,荷兰于1921年颁布了《企业名称法》,马拉维于1922年颁布了《商业名称登记法》等。同时,多数国家的公司法中都规定有公司名称登记及保护条款,如法、德、意、英等国。商法中也有关于商号登记及保护的规定,如德、日、英等国。有的国家对于商业名称的侵权救济、注册保护在商标法中作了规定,如英、美、德等国。有不少国家以不正当竞争法对商号假冒之侵权行为予以制裁,如美国、德国等。

(2) 在商号保护的内容方面,下列两种行为都被视为对商号权的侵犯行为而遭到禁止

①擅自使用他人商号或与他人近似之商号而有可能使公众误解者;或在其商品、服务、信函上面标志他人商号或与他人近似之商号以欺骗公众,使公众误认为是原企业的产品、服务或经营的行为。例如,《德国商法典》第37条第2款规定,“如果由于他人未经允许而使用商号,致使商号所有人权利遭受侵犯,商号所有人可以要求他人不再使用该商号。同时,商号所有人仍然享有根据其他规定所产生的损害赔偿请求权。”《日本商法典》第21条第1款亦规定,“任何人不得以不正当目的,使用使人误认为他人营业的商号。”我国香港公司法则认为,若一家公司进行或企图进行某项事业所使用的名称是打算令公众陷于混乱,误认为是另一家已经存在的公司,则这种行为是侵犯别人权利的行为,属于“商业诈称”(passing off),受害人可以向法庭申请发出停止使用该名称的禁制令。^①

②擅自将他人的商号注册为自己商品商标或服务商标的行为。目前,世界各国都有一种趋势,即商号与商标的统一。一方面,一些企业纷纷将自己知名商品的商标注册为商号;另一方面,许多企业也将自己的商号作为商标申请注册,为商号寻求双重保护。典型的如美国波音公司注册的“波音”商标,日本丰田汽车公司注册的“丰田”商标,夏普电器公司注册的“夏普”商标等。因此,这些国家一般都禁止擅自将他人的商号注册为自己的商标,认为此行为容易使广大公众误认为是他人的营业,属于不正当竞争。在关贸总协定缔约方于1991年底就知识产权协议进行讨论时,巴黎公约成员国也一致认为“注册商标权不得损害他人已有的厂商名称(商号)权”。^②

(3) 在商号保护的适用法律适用方面,各国的情况不尽相同 但一般都不限于用一种法律,而是以不同的法律从各个方面进行综合保护。所适用的法律主要有如下几类。

①民法。在德国及其它大陆法系国家(或地区),采用民法对企业名称进行保护往往是重要手段之一。我国台湾省民法典第19条对于自然人姓名作了如下规定,“姓名权受侵害时须请求法院除去侵害并请求损害赔偿,”并规定此条规定亦适用于对企业名称的保护。德国民法典第12条亦是关于对自然人姓名使用权的规定,而司法机关亦把该条的范围引申到了对法人的名称和其它企业名称的保护。

②商法,主要是公司法、商业登记法等。《日本商法典》第18条规定,以不正当竞争为目的而使用与他人相同或类似的商号,受害方可请求停止使用,同时可请求损害赔偿。《德国商法典》第37条和我国台湾省《商业登记法》中也有类似规定。

③不正当竞争法。适用不正当竞争法对商号提供保护几乎是各国的共同选择。我国台湾省《公平交易法》第20条第1款明确禁止下述行为:“以相关大众所共知之他人姓名、商号或公司名称……或其它显示他人商品之表征,为相同或类似之使用……”;“以相关大众所共知之他人姓名、商号或公司名称、标章或其它表示他人营业、服务之表征,为相同或类似之使用,致与他人营业或服务之设施或活动混淆者。”德国不正当竞争法亦有类似条文。美国虽然没有保护有关企业名称的不正当竞争成文法,但也把非法使用他人商号作为一种不正当竞争行为而进行制裁。

① 张汉槎:《香港公司法原理与实务》,科学普及出版社,第25页。

② 郑成思:《知识产权法教程》,法律出版社,第389页。

2. 国际公约对商号的保护

在各国国内法对商号进行积极保护的同时,国际社会也为商号的国际保护问题进行了艰苦的努力,并制订了一些国际公约。这方面的成果主要有:

(1) 1883年在巴黎签定了《保护工业产权巴黎公约》 公约第1条第2款就将商号列与商标和专利并列的工业产权进行保护;第2条的国民待遇原则也同样适用于对商号的保护;第8条规定企业名称在成员各国受到保护,并免除了外国厂商名称申请和注册义务,而因此给予了按某国国内法不能注册的外国厂商名称的保护。另外,公约第9条和第10条规定了对非法使用他人商号或其它标记的商品在进口时可予以扣押和其他救济办法。

(2) 1891年在马德里签定了《制裁商品来源的虚假或欺骗性标示马德里协定》 协定规定厂商名称的虚假或欺骗性标示亦同样适用,并且指出,各成员国对于此类商品在进口时有义务予以扣押,或采取其他方法进行制裁。

(3) 世界知识产权组织(WIPO)在1966年通过了《发展中国家商标、商号和不正当竞争行为示范法》 该法从第47~55条对“禁用的商号”、“商号的保护”、“商号的转让”等作出了规定,并且对侵犯商号权的不正当竞争行为亦规定了详细的诉讼程序。

(4) 在地区公约方面还有《非洲知识产权组织》于1977年3月通过的《班吉协定》 该协定附件5提出了保护商号和禁止不正当竞争,并列举了各种侵犯商号权的不正当竞争行为。但该协定对于不正当竞争行为如何起诉、如何制裁等都未作说明,这要依照各成员国自己的法律去决定。

上述4个公约基本上都对如何界定侵权行为及对此如何制裁和救济作了一些规定。但从目前情况看来,《巴黎公约》在商号的国际保护方面起到了主要作用。但遗憾的是,该公约没有对外国商号在国内受保护的程度与先决条件作出具体规定。第8条仅规定厂商名称应在成员国内受到保护,并不需申请或注册。但问题是,一国是必须对其他成员国的所有厂商名称提供无条件保护,还是应以该厂商在本国有业务活动或该厂商名称在本国享有声誉为前提?另外,对于公约第9条和第10条所提出的对厂商名称的侵权行为,是否必须以双方所经营的商品或提供的服务相同或近似为条件?虽然公约没有对这两个问题作出直接回答,但从各成员国的司法实践来看,各国对于外国厂商名称的保护一般都遵循下面两个原则:

(1) 对驰名商号保护的普遍性原则 只要某外国厂商的商号或该厂商的商品在该国已建立了声誉,为公众所熟知,各国都倾向于对该外国商号提供保护,而不论外国厂商在该国有无业务活动。1969年德国的 Sihl 案、1920年英国的 Poirer 案和 1978年英国的 Maxim 案都贯彻了这一原则。^① 这一原则的确立也正符合现代商业的需要。现代科学技术和商业的发展使世界变成了一个统一的大市场。某些驰名于世界的商号也应运而生。一些著名企业的业务活动虽仅在某些国家进行,但其商号和商品却为世界各国公众所熟知。如果要以有业务活动作为享受保护的前提,显然不利于该商号的保护,亦不利于现代商业的发展。

(2) 对商号的“禁止冲淡”原则 世界各国在界定商号的侵权行为时,一般并不要求两者之间存在竞争关系,也不要求两者所经营的商品或提供的服务相同或近似。只要使用与他人相同或近似之商号足以使公众混淆,该行为就被禁止。而且这一原则并不限于对驰名商号

^① 案情详见:江平:《法人制度论》,中国政法大学出版社,第199至203页。

的保护。1976年美国的 Shoppers 案和 1980年德国的 Arena 案^①就是这一原则的体现。这一原则的确立将对外国商号的保护水平提高到了一个新的阶段。

三、我国商号立法的完善

我国目前对于商号的保护主要规定在《民法通则》、《企业法人登记管理条例》及其《实施细则》、《企业名称登记管理规定》等法律、法规中。不可否认,这些法律、法规对我国商号保护制度的建立起了很大作用。但是,随着市场经济的进一步发展,市场主体人格走向多元化,市场范围也逐渐扩大,现有的商号保护制度已逐渐显露出其弊端。另一方面,我国已于 1985 年 3 月 19 日加入了《保护工业产权巴黎公约》,有义务对国外商号提供保护;而且,我国企业也正不断步入国际市场,商号被侵权现象亦时有发生。在此情况下,我国现有的商号保护制度已远不能适应国际国内形势发展的需要。大体说来,在下列几个方面需要对之进行完善。

1. 提高商号立法层次,充实相关法律制度,为国内外商号提供高水平、全方位的法律保护体系

已如前述,世界各国不但以民法、商法和反不正当竞争法等对商号提供保护,而且还积极颁布单项的商号保护法。因此,建议我国颁布一部统一的《企业名称法》,代替目前的《企业名称登记管理规定》,作为我国对商号保护的主干法律。另外,再辅之以各部门法对商号进行全方位、多途径的综合保护。同时,我国还应在法律中增加对外国商号保护的规定,如对外国商号在我国获得保护的前提和条件,以及对于侵权行为的救济措施等。我国在民法通则的知识产权一节中增设关于企业名称权保护的规定,并相应地从人身权一节中删去这一规定,以符合国际惯例和企业名称权的自身属性,完善我国的权利划分体系。

2. 扩大对商号侵权的解释,提高商号的保护水平

依世界各国之规定,下述两种行为都视为对商号权的侵犯:一是擅自将与他人相同或近似之商号用作自己的商号或标志于自己的商品、信函或服务;二是将他人的商号注册为自己的商标。但遍观我国法律,对上述第 2 种行为皆无明文禁止。由此在商号保护的立法上留有一个很大的空白,给某些企业蒙骗消费者提供了法律上的便利,也使商号所有权人的权利没有法律保障。例如,“咸亨酒店”本是我国一家有名的老字号,但当浙江省绍兴县一家酿酒厂以“咸亨”作为注册商标提出申请时,却被核准注册。这给原商号所有人利益造成极大损害,但又无可奈何,因为我国法律并未禁止这种行为。因此,建议我国在将来的商号保护立法中增加对上述第 2 种行为的禁止和制裁。

3. 破除我国对商号登记的严格地域限制,赋予企业较大的自主权

依据我国《企业法人登记管理条例》第 5 条和《企业名称登记管理规定》第 4 条的精神,除了对外商投资企业外,我国对国内一般企业的商号登记和保护有严格的地域限制。只要是分属于不同级别登记机关辖区的企业,其商号可完全相同而不受制止。由此便导致了你在上海登记“华联”、我可在南京登记“华联”、他可在武汉登记“华联”的“华联”之争。这一分级登记管理制度本是计划经济体制的产物。但在市场经济体制下,企业的经营活动早已不限于其主管

(下转第 50 页)

^① 案情详见:江平:《法人制度论》,中国政法大学出版社,第 199 至 203 页。