

# 论诚实信用原则

## ——基于其在商标领域中的应用

项彦

中南财经政法大学法学院,湖北 武汉 430073

**摘要:**作为民法领域内的“帝王条款”,诚实信用原则在《商标法》中的引入具有重要意义,商标领域因其自身发展的特点,需要诚实信用原则的调整,以弥补相关法律条文的缺位,给予法官一定的自由裁量权。诚实信用原则在商标的注册和使用过程中发挥着极大作用,对于打击商标注册和使用各种不正当的诚信问题意义显著,有助于建立更加完善的市场规制制度。

**关键词:**《商标法》;诚实信用原则;商标注册和使用

中图分类号:D923

文献标识码:A

文章编号:2095-4379-(2018)21-0001-03

**作者简介:**项彦(1997-),女,安徽安庆人,中南财经政法大学法学院,本科生。

### 一、诚实信用原则

诚实信用原则是当代民法的基本原则之一,人们在从事市场经济活动过程中形成了诚实信用的基本道德准则,要求所有的市场参与者在市场经济活动中应遵守信用、恪守诺言、诚实不欺,在追求自己利益的同时不损害他人和社会利益,其所要达到的目的是民事主体在从事民事活动时维持双方的利益平衡,以及维持自身利益与社会利益的平衡,追求一定的社会效果。

诚实信用原则是对市场参与者的道德要求,是顺应市场经济客观规律的成果,传统的民事活动形成的准则带来了一定的弊端,无法适应日益发展的经济活动,道德规范的重要功能被予以重视,其对于现代市场活动有着重要的规制作用。作为民事法律的重要基本原则,诚实信用原则发挥着不可估量的作用。

就诚实信用原则的基本功能而言,梁慧星教授认为,诚实信用原则具有法律调整 and 道德约束的双重作用,将道德规范与法律规范合为一体,兼有法律调节和道德调节的双重功能,使法律条文具有极大的弹性,法院因而享有较大的裁量权,能够据以排除当事人的意思自治,而直接调整当事人之间的权利义务关系。因此,诚实信用原则,被奉为现代民法的最高指导原则,学者谓之“帝王条款”。<sup>①</sup>我国《民法总则》第七条也规定,民事主体在从事民事活动,应当遵循诚信原则,秉持诚实,恪守承诺。诚实信用原则体现的是道德规范的法律化,使得法律维持其自身稳定性的同时又具有一定的灵活性和变通性,进而更好地规范市场秩序。

### 二、商标领域需要诚实信用原则的调整

法律原则是整体性的、指导性的规定,其不同于具体的法律规则。首先,法律原则的适用性远远广于就具体案件事实适用的法律规则;其次,仅仅依靠现有的法律规则,有些问题无法解决,毕竟法律不能面面俱到,此时就需要原则性的、普适性的规定,使得未纳入

具体法律规定的“违法行为”受到相应的制裁。作为民事法律的帝王条款,诚实信用原则这一基本原则的适用范围及于整个民事领域,广泛应用于各种民事活动。商标法作为民法的一个特别分支,诚实信用原则在其领域的适用也显得尤为必要。

《商标法》是商事活动中重要的法律规定,从事商事活动需要《商标法》的规制,自我国开始施行《商标法》以来,诚实信用原则最初并未明确规定于法律条文之中。一方面,由于商标法属于商事活动范畴,在从事商事活动的过程中,其基本准则就是遵循诚实信用以保证商事活动的正常进行;另一方面,较著作权、专利权等知识产权而言,商标的保护仅需具有显著性即可,且其保护期限可以通过商标续展而不断延长,一旦将他人享有在先权利的商标予以恶意注册,在先权利就会受到限制,低门槛加之某种程度的无固定期限性就使得更需要着重保护权利人的利益免受不正当行为侵犯;最重要的是,随着商事活动的日益发展,大量的商标恶意抢注等不正当竞争行为引发了一系列不良后果之后,诚实信用原则体现了其重要的适用意义,引入诚实信用原则以应对各种不正当行为是最有效的手段。

首先,诚实信用原则对当事人双方有着一定的约束作用,引导当事人正确行使权利并履行自身义务,维持商事活动中的基本秩序;同时诚实信用原则赋予了法官自由裁量权,使得法官在有限的法律条文规定范围内运用诚实信用原则更加灵活地裁判案件,以达到公正合理的裁判;其次,在现代民法上,诚实信用原则发挥着十分重要的作用,对于立法当时所未为立法者预见的案件,可以用诚实信用原则补充法律漏洞,做出妥当的裁判,使法律和裁判适应于社会发展变化<sup>②</sup>。法律条文本身会因为时代发展而存在漏洞,各种不正当的竞争行为带来一系列不利后果,影响市场的有效

运行,利用诚实信用的基本原则可以更好地应对解决新的问题,在无明确法律规则的情况下克服法律的局限性。诚实信用原则在商标法中的适用意义重大。

### 三、诚实信用原则在商标领域中的适用

诚实信用原则在商标领域的诸多方面都有着其适用意义。《商标法》的基本原则包含多个内容,贯穿于商标权的注册、使用和管理等各个方面,传统的商标权取得方式分为注册取得和使用取得原则两种,我国商标权的取得采用注册原则,但申请注册和使用商标过程中都应该遵循诚实信用原则。

#### (一)《商标法》中诚实信用原则的发展

随着社会的不断发展,人们开始注重对商标权的关注,而相关的法律也应运而生,《商标法》的出台及其发展变化标示着我们在商标领域所取得的成就,人们的商标意识逐渐增强,商标的申请与注册积极性也有了极大提高。我国旧《商标法》并未将诚实信用原则明确规定在其法律条文之中,虽然在某些方面体现了诚实信用原则的内涵,但是必定存在着一定的弊端。如旧《商标法》第三十一条规定,申请商标注册不得损害他人现有的在先权利,也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;同时还规定商标使用人应该对商品的质量负责,不得欺骗消费者等。这些是对诚实信用原则的体现,虽然基本上保证了法律的稳定性,但通篇没有直接规定诚实信用原则,旧《商标法》中仅限于其所规定的几种情形,限制了法官的自由裁量权,而现实中存在大量商标恶意申请、注册等情形,即违背诚实信用原则,损害他人在先权利的现象,产生诚信问题,同时法官没有一定的自由裁量权,无明文规定诚实信用原则导致商标抢注等不诚信行为盛行,既无相对应的具体性规定,也无原则性规定,导致法律的公正性受到挑战。

新《商标法》顺应时代发展,引入诚实信用这一基本原则,第七条明确规定:申请注册和使用商标,应当遵循诚实信用原则。新法确立了商标注册和使用的基本原则,对规范商标注册和使用行为极具积极意义。第十九条对商标代理机构应当遵循诚实信用原则有所规定,第六十八条也规定了商标代理机构违法诚信原则应承担相应法律责任,同时还有一些直接体现诚实信用原则的条款。诚实信用原则正式引入商标法之中,使商标法变得更加完善。如同梁慧星教授的观点,诚实信用原则在《商标法》中也发挥着道德与法律的双重属性,一方面体现了立法者所追求的道德标准,另一方面为打击违法行为提供了重要的法律依据,规制形形色色的不诚信问题。基于商标取得、使用等过程中具体不正当行为的复杂性,法律不能全面囊括进来,进而需要模糊而具有弹性的条款赋予法官自由裁量

权,更最大限度地保护商标权人和消费者的利益。

#### (二)诚实信用原则在商标法中的适用范围

1. 商标抢注是指在原来的商标所有者之前抢先注册该商标的竞争行为,其主观上带有一定的不正当目的。我国商标权的取得采用注册原则,以申请注册作为获得商标专用权的法律依据,也就是最先申请注册的人就可以取得商标专用权。商标抢注有着多种情形,包括抢注他人在先使用的未注册商标;将他人的注册商标抢注在非核定使用的商品或者服务上;无商业使用目的,抢注商标后倒卖等<sup>③</sup>。对于商标恶意抢注行为,法律没有作出明确的规定,《反不正当竞争法》也未指出商标恶意抢注行为属于不正当竞争行为,而根据相关数据表明,2012年,我国商标注册申请量超过160万件;截至2012年底,商标累计申请量将近1136万件<sup>④</sup>,其中不乏大量恶意抢注商标注册申请,对于此类侵犯权利人相关权利的行为,因为当时法律没有明文规定,迫切需要诚实信用原则的规制。

关于恶意抢注商标的行为,新《商标法》第三十二条就规定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,对于他人未注册但已经使用并具有一定影响的商标,其他人不得注册。构成未注册商标恶意抢注的前提是未注册商标已经使用并以具有一定的影响,恶意注册的范围通常及于对他人在同一种商品、服务或类似商品、服务上自己使用的相同或近似的商标进行不正当注册。但是对于在不相同或者不相类似的商品或者服务上抢注他人未注册商标时,此种行为有时也会给被抢注人带来一定的利益损害,当造成损害时明显不符合市场经济活动中的诚实信用原则,违背了《商标法》第七条之规定,此时被抢注人主张自己的权利时,打击此种行为需援引诚实信用原则的法律条文。

2. “搭便车”即为对于相同或类似的商品,所使用的商业标识与他人已经注册的商标存在类似的情况,抑或是在商标的使用中存在不规范现象,从而使得自身的商标与他人所注册商标存在类似的情况<sup>⑤</sup>。此时当事人往往借助于知名商标的信誉,误导消费者将其商品或服务与知名商品联系起来进而造成混淆,即所谓的“傍名牌”,以达到使自身产品增值的效果。《商标法》第五十七条指出,未经商标注册人的许可,在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标,或者在类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标,误导消费者的行为是侵犯了商标注册人的权益的。在实际生活中,此种情况经常可见,在市场中可以看到各种各样利用知名商标声誉进行销售的商品,而其本身的商标却与这些知名商标存在较大差异或者直接使用注册商标,造成消费者混淆,这是违反诚实信用原则的,

因有明确法律规定,可以直接适用具体的法律规则;但是,对于不按注册商标核准样式使用商标,申请注册的商标与知名商标看似不相同,却在使用过程中进行细节处理使得商标很容易被消费者误解,此时无法准确适用商标法的具体规定。但其本质是利用知名商标商誉获得间接经济利益,这些行为通过“搭便车”误导消费者,都严重违背了诚实信用原则,扰乱市场经济秩序,且这种侵犯注册商标人的权益的行为层出不穷,种类独特,以前此种行为造成的损害无法得到充分保护,但引入诚实信用基本原则之后,便有了更加稳固的法律规范的调整。

3. 其他违背诚信原则的行为。除上述几种典型情形外,新《商标法》还规定了其他应该遵循诚实信用原则的行为,《商标法》第十九条规定:商标代理机构应当遵循诚实信用原则,遵守法律、行政法规,按照被代理人的委托办理商标注册申请或者其他商标事宜;对在代理过程中知悉的被代理人的商业秘密,负有保密义务。《商标法》第十九条在总的方面规定了商标代理机构应遵循诚实信用原则;《商标法》第十五条指出,未经授权,代理人或者代表人以自己的名义将被代理人或者被代表人的商标进行注册时,被代理人或者被代表人可以积极维护自身的权利。第十五条对代理人或者代表人的抢注行为进行了限制,对于专门从事相关商标代理的机构或者商标注册代理人,其每年商标注册申请量占了注册申请总数的绝大部分,商标代理人员质量参差不齐,商标注册代理机构或者代理人不诚信现象普遍存在,如利用自身对商标相关法律的了解优势,抢注商标申请人委托的商标、协助进行商标抢注等违背诚实信用的行为司空见惯,新《商标法》通过第十五、十九条等规定明确了商标代理应符合诚实信用原则,商标代理人不得以自己的名义将被代理人的商标进行注册,限制其代理范围,否则相关权利人可以进行抗辩,规范商标代理市场秩序。

#### (三) 诚实信用原则适用过程中存在的问题

总之,《商标法》第七条加之第十五条、三十二条、五十七条等诚信原则具体规定,构成了诚信原则的整体规范,类型化规定具有局限性,总的诚实信用基本原则与之相辅相成。《商标法》修订以来,正式规定了诚实信用基本原则,这是顺应时代要求及新形势的必然结果,具有积极的意义。但是通过在“北大法宝”、“中国裁判文书网”中检索实践中直接适用《商标法》第七条即诚实信用基本原则的案件数量并不多。究其原因,一方面,新《商标法》实施以前,大量商标恶意抢注事件普遍存在,这也是迫切需要引入诚实信用原则的原因之一,但受法不溯及既往原则的约束,诚实信用原

则条款的适用受到了一定的限制;另一方面,作为指导性的基本原则,诚实信用原则并不具有法律规则的直接适用性,往往作为法律规则的补充,与具体条文一起适用,且是否有违诚实信用原则的判断标准并不固定,具有一定的不确定性和主观性,这就使得具体适用诚实信用原则时必须十分谨慎以维护法律的威严。

#### (四) 诚实信用原则需正确适用

诚实信用原则在商标法中的适用范围广泛,作为兜底性的法律条款给予了法律一定的灵活性,使其能够灵活应对社会发展所引发的新问题。但是诚实信用原则的适用也应遵循一定的前提,由于诚实信用原则兼具法律和道德调整双重功能,因而不能仅仅以道德标准来确定法律标准,法律是威严公正的,必须按照其特定的规则来实施,有些违反道德原则的行为并没有违反法律规定,所以要准确区分。

再者,诚实信用是基本原则,法律原则和法律规则的区别在于其的普遍适用性和宏观指导性,只有在没有明确法律规则的前提下才予以适用法律原则,原则性规定给法律带来的灵活性不能超出其特定的范围,否则就会使得法律法规自身的稳定性受到威胁,即只有《商标法》相应具体法律条款未作规定时,才能适用第七条等所规定的诚实信用原则。

《商标法》中虽引入了诚实信用原则,但是在实际生活中,当权利人的合法权益受到侵害时,需要被害人自己积极主张权利,如果由于权利人懈怠主张权利而导致相应的不利后果,权利人应自己承担;且法律虽然保护人们的合法权益,人们不得滥用其权利,在行使自身权利时对他人的社会造成不利影响时,法律不予保护。

#### 四、结语

总之,诚实信用原则被誉为民事法律中的“帝王条款”,《商标法》作为民事法律的组成部分,无疑同样适用诚实信用原则,其具有道德规范和法律规范的双重特点。作为基本原则,诚实信用原则在《商标法》中的多个方面普遍适用。诚实信用原则法律化是众望所归,体现了立法的进步之处,但是其适用实践却比较少,理论应付诸于实践,基于实践中出现的种种现象,分析其中存在的原因并不断解决问题,是当今法律工作所应努力的方向。

#### [ 注 释 ]

- ①梁慧星. 诚实信用原则与漏洞补充[J]. 法学研究, 1994(2).
- ②梁慧星. 诚实信用原则与漏洞补充[J]. 法学研究, 1994(2).
- ③北京市第一中级人民法院民五庭课题组. 恶意抢注商标现象的特点、成因及危害[J]. 中华商标, 2013(1).
- ④2012年中国商标战略年度发展报告[J]. 2013-09-04.
- ⑤李志婧. 诚实信用原则在商标法中的适用[J]. 中小企业管理与科技(上旬刊).