

## 关于中国商标反向混淆侵权法律规制的研究

### A Study on Chinese Legal Regulation of Trademark Reverse Confusion

李 玲\*  
Li, Ling

#### 目 次

- 一. 论反向混淆的概念
- 二. 中国商标反向混淆相关案例及分析
- 三. 商标反向混淆侵权规制的必要性
- 四. 商标反向混淆侵权的认定标准
- 五. 结论

#### 국문초록

근년래 중국 시장경제의 발전과 더불어 상표권 침해사례가 빈번하게 발생하고 상표권 침해 유형도 더욱 다양화 되고 있는 추세이다. 특히 상표 역혼동(Trademark Reverse Confusion)은 일반적인 상표혼동과는 달리 선행 사용자(상표권자)가 상표를 사용하고 있음에도 불구하고 후발사용자가 시장에서 새로운 인지도를 획득하여 소비자들이 상품 또는 서비스의 출처를 오인, 혼동하게 하는 경우를 말하는데, 이러한 역혼동은 선행 상표권자, 소비자, 상표권 보호에 관한 제도적 질서 등에 대하여 부정적인 영향을 줄 수 있으므로 상표권 역혼동에 대한 법률적인 분석과 학술적인 논의가 충분히 이루어 져야 한다고 본다. 상표권 역혼동 여부는 전

논문접수일 : 2018. 03. 30.

심사완료일 : 2018. 05. 03.

게재확정일 : 2018. 05. 03.

\* 법무법인(유한) 득아 중국변호사 · 서울대학교 석사졸업

통적인 상표법의 혼동원리에 따라 판단되는 것이 아니라 등록주의를 원칙으로 하는 중국 상표법의 체계에 대한 보호를 취지로 한 논리라고 생각되는 바, 역혼동의 침해판단논리 및 침해인정기준은 기존의 혼동원리와는 구별되어야 한다고 생각된다. 또한 역혼동의 특징으로서 침해자인 후발사용자는 막강한 자본력과 시장 통제력을 이용하여 선사용자의 시장확대 가능성을 저해하고 있다. 규모가 큰 대기업의 경우, 상표권 침해의 고의여부를 막론하고 여러가지 홍보수단을 이용하여 선사용자의 상표보다 더욱 큰 인지도를 쉽게 획득할 수 있기에 후발사용자의 상표사용에 대하여 적절한 규제가 실행되지 않는다면 공평한 시장경쟁질서의 확립에 불리할 수 있다.

그러나 현행 중국법상 상표권 역혼동에 관한 명확한 법률규정이 존재하지 않고 비록 판례상 상표권 역혼동에 대한 침해를 인정한 사례는 있지만 일부 법원에서는 상표권 역혼동 사건임에도 불구하고 전통적인 혼동의 논리에 따라 판단하고 있어 침해판단논리 및 기준이 불분명하다는 문제점을 보여주고 있다. 따라서 건전한 시장질서와 선행 상표권자의 권익을 보호하기 위하여 상표 역혼동에 대한 개념정립과 관련 법률규정 및 판례에 대한 분석을 기초로 상표권 역혼동의 규제 필요성과 침해인정기준에 관한 일반적 요소를 제시할 필요가 있다고 본다. 이를 토대로 향후 중국법상 상표권 침해에 관하여 역혼동의 입법화를 고려할 필요가 있다고 생각되며, 역혼동에 따른 침해가 발생했을 경우, 손해배상액의 산정 등 문제점도 더욱 구체적으로 논의되어야 한다고 본다.

본 논문은 이러한 문제를 중심으로 중국 상표권 역혼동의 법적규제에 관하여 살펴보도록 한다.

**주제어** : 상표권, 역혼동, 침해, 법적규제, 인정기준

随着市场经济的快速发展，近几年的商标侵权案件越发复杂，侵权类型也逐渐呈现多样化，加大了商标权人的维权难度。同时，司法实践中由于缺乏统一的侵权判定法理，各地法院的“同案不同判”现象加剧了商标权人维权的不确定性。因此，本文欲通过梳理商标反向混淆(Trademark Reverse Confusion)相关概念

以及较为典型的中国案例，分析对商标反向混淆侵权规制的必要性，总结商标反向混淆侵权相关认定标准，以期能够为保护商标权人的利益及维护良好市场秩序提供一些参考意见。

## 一. 论反向混淆的概念

### 1. 反向混淆的来源

“反向混淆”的概念最早由美国法官Holmes于1918年提出，阐述到“一般情况都是侵权人冒充权利人的商品，而侵权人利用文字或者其它符号标识导致消费者误以为权利人的商标来源于侵权人的行为一样具有可责难性。此种混淆相较于传统混淆更具有隐蔽性，造成商标权人的损失并不显而易见，但是这种混淆行为仍然具有规制的必要性。”<sup>1)</sup> 然而，Holmes法官提出的上述概念首次在判例中作为商标侵权的判定依据出现是在1977年的“Big Foot”案。法官认为“被告Goodyear公司明知原告Big O公司在先注册了带有“Big Foot”的商品（即轮胎）却继续使用该商品进行销售，并通过大力宣传积累知名度，导致消费者误以为原告的商品是被告所生产。因被告的行为造成了商品来源的混淆，即使被告不存在依附于被告商品的主观恶意，但因若不对此进行规制，将会鼓励如下现象的发生。即鼓励大公司随意使用甚至窃取资本体积较小的竞争对手的商标在自己的商品后，通过广告等大量在宣传渠道投入资金的方式提高自己的知名度，而被告对原告所注册的商标形成占有却不负任何责任。”<sup>2)</sup>

另外，美国《兰哈姆法》也为反向混淆理论提供了必要的法律支持。该法第32条<sup>3)</sup>规定：他人未经许可非正当地使用所有人之商标，在“可能性地造成混淆、错

1) International News Service v. Associated Press, 248 U.S. 215.

2) Big O Tire Dealers, Inc v. Goodyear Tire & Rubber Co, 561 F.2d 627, 631 (7<sup>th</sup> Cir. 1968)

3) § 32 (Lanham Act), 1946.

(a) use in commerce any reproduction, counterfeit, copy, or colorable imitation of a registered mark in connection with the sale, offering for sale, distribution, or advertising of any goods or services on or in connection with which such use is likely to cause

误及欺骗”的情形下，可认定为对商标的侵权行为，受害人有权提起诉讼。该法第43条第1款<sup>4)</sup>在谈及侵犯商标权的法律责任时，也规定混淆应包括商标“从属关系上、因果关系上和认知上”的混淆。

由此可见，美国判例“Big Foot”案所揭示的“反向混淆”的概念指的是在后使用人依靠其庞大的资本量，通过广告宣传削弱、覆盖在先商标权人的辨识度，使消费者误认为在先商标权人与在后使用人存在特定联系而购买。<sup>5)</sup>与此同时，根据美国的《兰哈姆法》对商标侵权混淆作出的概括性规定，认为此种“混淆”是指造成消费者事实上的误认或误认的可能性，应同时涵括正向混淆（即一般混淆）和反向混淆。

## 2. 商标正向混淆与反向混淆

一般的商标侵权都是“正向混淆”，即在后的商标使用人让消费者误认为其商品或服务来源于在先的商标所有人。在这种侵权中，在后的商标所有人利用了在先的商标所有人的商誉。根据侵犯商标权的混淆理论，凡未经商标权人许可且不存在“合理使用”等法定免责事由的情况下，在相同或近似商品或服务上，使用与他人相同或相近似的商标，导致消费者产生混淆的行为，即构成侵犯他人的商标专用权，该混淆在学理上又被称为正向混淆<sup>6)</sup>。

---

confusion, or to cause mistake, or to deceive; or

4) § 43 (Lanham Act), 1946

(a) *Civil action*

(1) Any person who, on or in connection with any goods or services, or any container for goods, uses in commerce any word, term, name, symbol, or device, or any combination thereof, or any false designation of origin, false or misleading description of fact, or false or misleading representation of fact, which—

(A) is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive as to the affiliation, connection, or association of such person with another person, or as to the origin, sponsorship, or approval of his or her goods, services, or commercial activities by another person.

5) J. Thomas McCarthy, *Trademarks and Unfair Competition, (Fourth Edition)*, Section 23.10. 转引自 雷向晶，“论商标反向混淆的认定及法律规制”，硕士学位论文 11页。

6) 祝建军，“商标反向混淆侵权的认定” [http://www.sohu.com/a/129637426\\_221481](http://www.sohu.com/a/129637426_221481)。

而“反向混淆是指在后使用人借助自己优势的市场地位对涉案商标进行大力推广使用,让该商标在消费者脑海产生深刻印象,消费者在购买商品时,以为自己购买的商品来自在先商标权人或者认为两者之间存在某种赞助、许可关系。”<sup>7)</sup>在通常的商标反向混淆中,在先的商标注册人往往并不知名,在后的商标使用人却具有较高的商品信誉和市场影响力,其通过大规模的广告宣传和市场营销,使消费者误认为在先注册商标的产品来源于在后商标使用人,导致在先商标权人不能自主使用其注册商标。<sup>8)</sup>

反向混淆是指虽然在后商标使用人在相同或类似商品上使用了与在先的注册商标权人相同或近似的商标,但因在后的商标使用人往往是具有较高知名度的大企业,致使消费者误认为在先的注册商标权人提供的商品是来源于在后商标使用人。即反向混淆考虑的焦点在于在先商标是否与在后商标相混淆,较正向混淆即的区别在于发生混淆的方向不同。

## 二. 中国商标反向混淆相关案例及分析

商标的反向混淆行为作为商标混淆领域的一个分支,因其相比于主流概念的“正向混淆”较为特殊,故多年来并不为市场和学者所了解和重视。但近期商标反向混淆案例逐渐出现,如“冰点”案,“蓝色风暴”案,“新百伦”案都带有明显的商标反向混淆的特征。

### 1. “冰点”商标侵权案

在“冰点”商标侵权案即“重庆必扬冰点水有限公司诉青岛青啤朝日饮品有限公司商标侵权”一案<sup>9)</sup>的审理中,法院首次承认并运用了“商标反向混淆”理论对该案

7) 李明德,“美国商标法中的反向混淆”[J].中华商标,2002,(06):29。

8) 徐凯凯,“浅析商标侵权中的反向混淆”,摘录中论文联盟。  
<http://www.lwlm.com/shangbiaozhuanli/201704/840268.htm>

9) 重庆市第一中级人民法院民事判决书(2002)渝民初字第533号。

作出定性分析和理论评述，故此案被认为是我国商标反向混淆的第一案。重庆必扬冰点水有限公司于2000年3月从重庆必扬企业发展总公司受让了“冰点”文字商标（该文字商标分别于1996年和1997年获得五项的商标注册）。2001年8月，重庆必扬冰点水有限公司的“冰点”商标成为重庆市著名商标，2002年7月，重庆必扬冰点水有限公司发现青岛青啤朝日饮品公司委托山东卫视发布的“青啤冰点红茶”电视广告，同时还发现在新浪，阿里巴巴等著名网站上的“青啤冰点红茶”广告，其中“冰点”的文字商标在广告中作为突出的显示，故重庆必扬冰点水有限公司以青岛青啤朝日饮品公司作为被告向重庆市第一中级人民法院提起了商标侵权的诉讼。

重庆市一中院在审理此案时，经过对原告市场地位的充分对比，认为由于青岛青啤朝日饮品公司在中国的影响力，一般的公众不会认为青岛青啤朝日饮品公司的产品来自重庆必扬冰点水有限公司，而是会认为重庆必扬冰点水有限公司的产品，进而使得消费者产生混淆。本案对于商标反向混淆判定的过程是按照认定一般商标正向混淆的思路来判定，主要结合原《商标法》第52条第5项“给他人的注册商标专用权造成其他损害”的这一兜底性规定以及《商标法实施条例》第50条的具体规定来进行分析和判定。

笔者认为，虽然从本案的判决分析过程中仍然存在反向混淆的推理演变为在正向混淆的推理范围的问题，但是本案使得商标反向混淆问题在中国第一次进入实务审判领域，具有现实意义。

## 2. “蓝色风暴”商标侵权案

“蓝色风暴”商标侵权案即“浙江蓝野酒业有限公司诉上海百事可乐饮料有限公司商标侵权案”<sup>10)</sup>是我国发生的商标反向混淆案件中最具影响力的一起案件。它是继“冰点”商标侵权案后备受瞩目的商标反向混淆相关案件，它使得学界对商标反向混淆问题的关注度提升。该案事实关系：蓝野酒业有限公司是浙江省丽水市的

10) 浙江省杭州市中级人民法院民事判决书（2006）杭民三初字第429号，浙江省高级人民法院民事判决书（2007）浙民三终字第74号。

一家企业，为本案涉案商标“蓝色风暴”的所有人，此商标核准注册于2003年12月14日，本商标的有效期为2003年12月14日至2013年12月13日。2005年11月17日，丽水市蓝野酒业有限公司发现，百事公司在其销售范围遍及浙江和上海的百事可乐及其他饮料上使用“蓝色风暴”标志。<sup>11)</sup>2005年11月，浙江省丽水市相关部门以蓝野酒业公司生产的蓝风牌蓝色风暴啤酒涉嫌冒用为由对其生产销售的蓝色风暴啤酒予以查封、扣押。后在蓝野公司提供蓝风牌蓝色风暴商标注册证的情况下，才解封了查封的啤酒。故，蓝野公司于2005年12月以百事公司为被告向浙江省杭州市中级人民法院提起诉讼。

杭州中院认为，原告蓝野酒业有限公司是“蓝色风暴”注册商标的商标权人，依法享有该注册商标的商标专用权，且这一注册商标到案发为止一直正处于商标权的保护期内，故原告蓝野酒业有限公司的“蓝色风暴”商标的商标专用权应当受到法律的保护。但是，被告百事公司在其生产的可乐产品上使用“蓝色风暴”标识不是商标意义上的使用，而是商业标识意义上的使用，且被告百事有限公司使用“蓝色风暴”的行为不会造成相关公众混淆，也不会误导公众。据此，杭州中院的判决驳回蓝野酒业有限公司的诉讼请求。

败诉后的蓝野公司向浙江省高院提起上诉，但浙江省高院两次审理后作出二审判决，撤销一审判决，认定百事公司构成商标侵权，蓝野公司的诉讼请求几乎全部得到支持。浙江高院在审理中引入了反向混淆的理论，在判决书中写到：“再次，是否会使相关公众对商品的来源产生误认或混淆的判断，不仅包括现实的误认，也包括误认的可能性；不仅包括相关公众误认为后商标使用人的产品来源于在先注册的商标专用权人；也包括相关公众误认在先注册的商标专用权人的产品来源于后商标使用人。”从此判决书内容可以看出，浙江高院虽然在认定反向混淆的过程中，没有系统的梳理出考量反向混淆的因素，但是还是可以看到法官在判断时清晰的思路。浙江高院在判断百事公司的行为是否属于商标侵权时的主要考虑到了1) 被告百事公司使用的“蓝色风暴”标识是否构成商标；2) 被告百事公司对“蓝色风暴”标识的使用是否构成商标意义上的使用行为；3) 原被告争议商标的相似性；4) 原被告商品的相似性等要素。

11) 彭学龙、张奕峰，“蓝色风暴”考量“反相混淆”，《中华商标》，2006年第11期，第23页。

虽然杭州中院和浙江高院都是以原《商标法》第52条，第1款作为判决依据。但是杭州中院保守地以正向混淆的理论来判断百事公司的行为，得出没有侵权的结论，未能意识到商标反向混淆亦为商标侵权。而浙江高院则引入反向混淆的理论来判断百事公司的行为，得出商标侵权的结论。由此可见，梳理商标反向混淆的由来和特点对于审理相关的案件和做出案件性质的判断依据是有很大的理论意义，而对于商标反向混淆的由来和特点杭州中院和浙江高院有不同的理解，故会产生不同的判断依据。其次是禁止商标反向混淆的理论依据。由于与传统商标侵权相比，反向混淆在事实构成、损害后沟乃至社会影响等方面迥然有别，故需要从法理上去探求禁止商标反向混淆的正当性。而且正如“蓝色风暴”案中所表现出来的，在反向混淆中，原告往往是市场地位较低、知名度较低、经济实力较弱的“蚂蚁”型企业，而被告则一般为经济实力较强、市场知名度高的“大象”型企业。

### 3. “新百伦”商标侵权案

原告周乐伦分别在1996年与2008年注册了“百伦”与“新百伦”商标，且商品核定使用在第25类：服装；鞋；帽；袜。同时，原告将“百伦”商标先后授权给广州百伦鞋业有限公司和广州某服饰有限公司。上述商标，经过使用人的多年经营和广泛宣传，获取了一定知名度。被告新百伦贸易（中国）有限公司于2008年获得美国“NEW BALANCE”的授权后在中国核准注册了商标“NEW BALANCE”、“NB”和“N”，而在推广其鞋类产品的过程中，使用“新百伦”的中文名称进行宣传 and 营销。在原告的商标“新百伦”初步审定公告期间，美国新平衡运动鞋公司于2007年12月对原告的商标向国家商标局提出异议申请，但在2011年国家商标局裁定美国新平衡公司对商标异议理由不成立，予以注册原告的“新百伦”商标。然而在2012年3月，原告发现被告新百伦公司未经原告的许可，宣传并销售鞋类产品时，长期、大量食用原告注册的“新百伦”商标，遂向法院提起商标侵权诉讼。对此，广州市人民法院判定新百伦公司使用“新百伦”的行为构成对原告的注册商标“百伦”及“新百伦”的侵权，因此判决新百伦公司停止使用“新百伦”，并向原告赔偿总获利数额的50%，即9800万元。

被告不服一审判决，而向广东高院提起上诉。二审法院认可了一审判定商标侵权



行为的判决，但认为消费者选购被告新百伦公司的商品是看中了“N”，“NB”，“NEW BALANCE”等商标所蕴含的优良商品质量及较好的商誉。被告的所获利润并非都来自于侵害原告“百伦”，“新百伦”的商标，因此原告无权对被告新百伦公司因其商品固有价值以及其商标本身所承载的商誉而获得的利润进行索赔。最后，广东高院判令被告应当赔偿原告经济损失以及因制止侵权行为所制服的合理费用共计500万元。

此案中，法院认为被告新百伦公司并未从作为商标权人的原告处获得商品相关的影响力和产品知名度。反而，被告通过自身的优质产品和庞大宣传力度获得了消费者给予的信赖和销售量。同时，被告的本身的影响力和产品知名度比商标权人更大。故，在商标反向混淆侵权中，一般作为在后使用人主观上不存在“搭便车”的嫌疑，客观上也没有“搭便车”的必要。在后使用人往往是强行取得原告商标的恶意，或者是因过失或其他原因造成的不知情。

从上述案例可见，虽然我国各级法院并未将“反向混淆”的概念明确在判决书中表达、阐述，但是在案件判定过程中都在一定程度上适用了反向混淆的理论，总结和发展认定反向混淆的考量因素和判定标准。但是，“因为我国立法当中并没有就反向混淆作出规定，传统商标侵权理论是以商标正向混淆为基础来构建。”<sup>12)</sup>即为了弥补我国商标法律法规缺乏系统，统一的判定标准的缺陷，法院一般采用正向混淆的标准与思路分析本应采用反向混淆理论进行分析的行为，或者采用兜底条款进行裁判。

### 三. 商标反向混淆侵权规制的必要性

#### 1. 法律、法规中商标反向混淆相关规定

就我国法律规定而言，虽然新《商标法》第57条第2项增加“容易导致混淆的”作为商标侵权的构成要件，但并未明确规定“反向混淆”的概念包含在“混淆”范围

12) 祝建军，“商标反向混淆侵权的认定”，[http://www.sohu.com/a/129637426\\_221481](http://www.sohu.com/a/129637426_221481)。

里，相关司法解释也未对此进行详尽的描述。最高院的《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十条的规定来看，最高人民法院并未将“反向混淆”包含在内。司法解释的观点是在判定商标近似与否时，应当考虑保护注册商标的显著性和知名度。因为一般情况下，请求保护注册商标的显著性和知名度越高，认定商标混淆性近似的可能性越高。可见，我国对于反向混淆相关的法律规定及相关司法解释仍然存在规定不明，不完整等缺陷。

## 2. 反向混淆的危害性

事实上，当强大的在后使用者使用了与在先商标相同或相似的商标并开展促销活动时，对于弱小的在先使用者的商品销售量可能会大大增长，有助于在先使用者的企业发展。但是反向混淆对在先商标所有者和消费者的利益造成的损害都十分隐蔽。

首先，反向混淆侵害在先商标权人的利益。反向混淆中，在后商标使用人处于市场竞争的强势地位，通过大量宣传或者使用该商标使该标识饱和性地充斥于消费者的记忆中，客观上“淹没”或消除在先商标权人在消费者心目中的影响。社会公众就会误认为在先商标权人的商品来源于在后使用人，或者在先商标权人与在后使用人之间存在某种关联。这样一来，法律为商标权人预留的注册商标使用空间就会受到侵害或侵占，商标权人寄予商标拓展市场空间，塑造品牌形象的期待将受到抑制；在先商标权人就不能充分地行使合法的商标专用权，合法的商标权益受到侵害。

其次，反向混淆侵害消费者的利益。消费者在市场交易中享有对商品来源的知情权、商品选择权及求偿权。而商标法的根本宗旨是保护商品和服务的来源，使消费者免于对商品来源产生混淆、误认。当在后商标使用人大肆宣传并使用他人商标抢占市场份额时，消费者客观上已认同该商标与在后商标使用人之间的联系，并误认为在先商标权人的商品来源于商标后使用人。反向混淆行为引起了“混淆的可能性”，模糊了商品和真实来源，使消费者对商品来源产生了错误认知，并可能基于此误认而作出错误的商品选择，进而导致消费者不能及时有效的行使求偿权。

最后，由于反向混淆侵害了在先商标权人、消费者，故若对此不进行规制将同时丧失整个商品交易的公平性及商标法所维护的秩序。商标法如果不制止反向混淆，就会使知名企业在使用他人的注册商标时毫无顾忌，从而发生“弱肉强食”的不公平竞争后果<sup>13)</sup>。反向混淆在给小企业的发展机会造成损害的同时，最终也损害了以消费者利益为代表的社会公共利益<sup>14)</sup>，因此为了维护在先商标权人的市场拓展权、消费者的知情权、以及现有商标发上所规定的商标秩序，我们需要对商标反向混淆进行相应的规制。

## 四. 商标反向混淆侵权的认定标准

本文通过分析中国商标反向混淆相关的部分案例，得知不同的法院采用的构成商标反向混淆的审查标准略有不同，但在认定反向混淆时，以下几个共同要素仍然为基本的判断标准。

### 1. 在后商标使用人的特性

在反向混淆侵权案例中，在后商标使用人往往处于市场强势地位，其凭借强大的经济实力和 market 控制力对贴附着他人商标的商品进行广泛“轰炸”宣传、促销等商业行为，引起消费者产生混淆可能。并且，在后商标使用人的不当使用行为使该商标具有的知名度越高、在后企业的市场占有率越高，发生反向混淆的可能性就越大。美国的“BigFoot”商标侵权诉讼时，原告“Big O”的净值大约20万美元，被告Goodyear是世界上最大的轮胎制造商，1974年的净销售额超过52.5亿美元。同时，我国的“蓝色风暴”案例中被告百事可乐的市值与该案原告的经济实力的差距也是十分悬殊。可见，在反向混淆案件中，被告（即在后使用人）处于市场强势地位，其企业规模和广告宣传力度是原告所不及的。

13) 孔祥俊，《商标与不正当竞争法原理和判例》，法律出版社2009年第1版，第275页。

14) 其斌，《论商标权的本质》，人民法院出版社2009年第1版，第214页。

## 2. 侵权人的主观因素并非反向混淆的构成要件

如上分析，因争执的双方往往在经济实力、企业知名度上相差悬殊，而为处于强势地位的在后商标使用人在商品上使用他人先商标并不必然出于恶意，也可能系使用之前检索或注意不周导致，其不会也没必要“傍名牌”或“攀附”处于弱势地位的在先商标注册人。因此在认定反向混淆成立时一般不考虑在后商标使用者的侵权故意，在后商标使用者的目的并不在于利用在先商标使用者的商标信誉。在反向混淆中，应考虑的问题是在后商标使用者是否具有把在先商标使用者挤出市场的目的。因此，在后使用人是否知晓在先注册商标的存在和使用，以及是否恶意利用在先商标的商誉，并不影响商标反向混淆的成立。只要侵权行为客观上造成了“混淆可能”的损害后果，即构成反向混淆的商标侵权行为。

## 3. 反向混淆的损害后果

商标法律保护的本质在于防止发生“混淆的可能”。就一般混淆而言，其损害结果在于侵权人借助他人的商誉获利，使消费者将在后使用人的商品误认为源于在先商标注册人，危害在先权利人的商品市场空间和正常经营活动。但反向混淆的混淆反向不同于正向混淆，产生“混淆可能”的损害后果也并非在后使用人意图攀附他人商标价值，而是其通过大规模的不当促销和宣传活动，导致消费者将在先商标权人的商品误认为来源于在后使用人或认为两者存在关联性，使合法商标权人与注册商标之间的特定联系被割裂；法律为商标权人预留的注册商标使用空间收到侵害或侵占，商标权人寄予商标拓展市场空间的愿望受到抑制；最终造成商标权人商誉和企业身份的淹没、弱化，造成商标权人的发展权益受到侵害。

## 五. 结论

反向混淆理论是为了保护在先商标使用者继续使用自己的经过使用累积起来的具有的一定信誉的商标，而不被在后商标使用者利用优势地位“抢夺”。在先商标

使用者有权利用自己经过投资累积起来一定信誉的商标扩大自己的商品市场，在先商标使用者扩大市场的机会不应该被强大的在后商标使用者任意“剥夺”，这违背市场的公平竞争。即使在先商标使用者现在没有进入新的市场的势力，并不能得出将来其不具有进入新市场的势力。如果不对在先商标使用者的保护，势力弱的在先商标使用者将永远失去发展和进入新市场的机会。此种反向混淆会对商标权人，消费者以及商标制度所维护的秩序产生负面影响，但目前中国的法律没有对此进行明确规定，判例中也无法统一相关侵权判断标准。

因此，为了保护良好的市场秩序和在先商标权人的权利，需要认清反向混淆与正向混淆判断思路的区别，明确相关构成要件（在后商标使用权人的特性与主观意愿，以及损害结果等）为日后的审判提供更为统一的标准。

## 参考文献

- 孔祥俊，《商标与不正当竞争法原理和判例》，法律出版社，2009年 第1版。
- 其斌，《论商标权的本质》，人民法院出版社，2009年 第1版。
- 彭学龙、张奕峰，“‘蓝色风暴’考量‘反相混淆’”，[J] 中华商标，2006年 第11期。
- J. Thomas McCarthy, *Trademarks and Unfair Competition, (Fourth Edition)*。
- 雷向晶，“论商标反向混淆的认定及法律规制”，硕士学位论文。
- 祝建军，“商标反向混淆侵权的认定”，[http://www.sohu.com/a/129637426\\_221481](http://www.sohu.com/a/129637426_221481)。
- 李明德，“美国商标法中的反向混淆” [J] .中华商标，2002。
- 徐凯凯，“浅析商标侵权中的反向混淆”，摘自论文联盟。  
<http://www.lwlm.com/shangbiaozhuanli/201704/840268.htm>。

[Abstract]

## A Study on Chinese Legal Regulation of Trademark Reverse Confusion

Li, Ling

*Winasia Lawfirm Chinese Lawyer, China*

In recent years, with the development of the Chinese market economy, cases of trademark infringement have frequently occurred and trademark infringement types are becoming more diversified. Trademark Reverse Confusion, in contrast to general trademark confusion, is that a leading user (trademark owner) acquires a new recognition in the market despite the fact that the trademark owner is using the trademark. This reverse confusion can have a negative effect on the precedent trademark owner, consumer, and institutional order on trademark protection. Therefore, legal analysis and academic discussion about trademark reverse confusion should be done sufficiently. As a characteristic of reverse confusion, a late user who is an infringer is taking advantage of strong capital and market control ability to reduce the possibility of expanding the market of the pre-owned users. In the case of a large-sized large corporation, it can be disadvantageous in establishing a fair market competition order because it can acquire a greater awareness than a pre-user's trademark by using various publicity means regardless of intention of infringement of a trademark right.

However, there is no definite legal regulation on the reverse confusion of trademark right in the current Chinese law. Although there are cases in which the infringement of trademark rights because of reverse confusion is recognized in the precedent case, some courts judge according to the logic

of the traditional confusion. And the judgment logic and the criteria are unclear. Therefore, in order to protect the sound market order and the rights of the leading trademark owner, it is necessary to present general elements about the necessity of regulating the reverse confusion of trademark rights and the standard of recognition of infringement based on the analysis of the legal provisions and precedents. Based on this, I think it is necessary to consider the legislation of reverse confusion regarding the infringement of trademark in Chinese law in the future, and the problems such as the calculation of damages in case of infringement due to reverse confusion should be discussed more concretely.

This paper focuses on these issues and examines the legal regulation of Chinese trademark confusion.

**Key words** : Trademark ; Reverse Confusion; Infringement; Legal regulations, Recognition standards