

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13620081150783

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

网络服务提供商的商标间接侵权研究

Study on Indirect Trademark Infringement of ISP

董文涛

指导教师姓名: 丁丽瑛 教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2011 年 4 月

论文答辩时间: 2011 年 月

学位授予日期: 2011 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2011 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

内容摘要

网络技术的迅猛发展，使信息传播更便捷，同时也使网络上的侵权行为日益泛滥。权利人为了维护其民事权利，常常将网络服务提供商推上被告席。网络服务提供商作为网络用户接入、信息内容、搜索引擎等服务的主体，是互联网发展、普及的中坚力量，可以说如果没有网络服务提供商所提供的合法、优质的服务，互联网的发展将受到严重阻碍。网络服务提供商的侵权行为是广泛存在的，主要侵权行为体现在通过其所提供的网络服务对权利人著作权、商标权、专利权的侵害。如果不通过法律对网络服务提供商的侵权责任进行追究，就会使受害人的合法权益得不到保障，对网络环境也将造成不良的影响。但倘若对网络服务提供商苛以过重的法律责任，从利益平衡的角度来看，对于网络服务提供商也是不公平的。因此，对网络服务提供商的侵权责任进行研究具有很强的现实意义。

本文针对网络服务提供商的商标间接侵权问题，将结合案例和间接侵权理论，以网上交易平台提供者和搜索引擎服务商为例进行了研究分析。

在第一章，首先介绍了知识产权侵权责任的构成与分类。理论界对于知识产权侵权责任的构成，除了传统的四要件说，还有一要件说、二要件说和三要件说。而根据侵权行为与损害结果的因果关系，知识产权侵权分为直接侵权与间接侵权，此外还对知识产权间接侵权理论进行了介绍。最后，本章还分析讨论了侵犯商标权和商标间接侵权的责任认定。

在第二章，笔者结合案例讨论了网络服务提供商商标间接侵权责任的认定。首先，通过介绍几个典型案例，对网络服务提供商商标间接侵权进行了实证分析；其次，以网上交易平台提供者与搜索引擎服务商为例，进一步分析了网络服务提供商的商标间接侵权责任的构成要件，尤其对于主观过错这一要件进行了深入的分析，从归责原则的选择和认定过错的义务标准等方面进行了探讨。

在第三章，首先提出了我国现行商标法存在的缺陷，并提出了修改我国现行商标法并建立商标间接侵权制度的立法建议。

综上所述，我国需要建立完备的商标间接侵权制度，尤其是针对网络环境下网络服务提供商商标间接侵权的认定制定具体的规则，从而平衡各方的利益，实现在网络服务的健康发展的同时，还能使商标权人的利益得到切实的保护。这些制度的建立和规则的确立可以借鉴版权、专利权领域的相关制度，也可是其他发达国家的商标间接侵权制度。

关键词： 商标；间接侵权；网络服务提供商

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

With the rapid development of internet technique, the transmission of information becomes more efficient. At the same time, the number of infringement cases occurred in network environment is increasing rapidly. Internet service providers are often accused for infringing other people's right. Because ISP play an important role in internet user connection, internet search, and information content service management, they are the core strength to the development and popularization of internet. Without the internet service provider, the development of internet would be seriously influenced. The infringement actions of the internet service provider are emerging in an endless stream, which refer to infringement upon copyright, trademark right and patent right. On the one hand, if the infringement actions of internet service provider are not prevented by law, the lawful right and interests would not be protected, and network environment would suffer adverse influence. On the other hand, according to the theory of balancing of interest, it is unreasonable to make the ISP to assume excessive legal liability. Therefore, the study of infringement of internet service provider is very significant.

This paper combine cases of the network trading platform provider and the internet search service provider and the theory of indirect infringement to research the indirect trademark infringement of internet service provider.

In chapter 1, various theories about constitutive requirements of intellectual-property infringement are introduced. According to the causality, intellectual-property infringement can be classified into direct infringement and indirect infringement. Besides, the theory on indirect intellectual-property infringement is introduced and discussed. At last, trademark infringement and indirect trademark infringement are discussed.

In Chapter 2, for one thing, in the context of several cases about indirect

trademark infringement of internet service provider, responsibility of internet service provider is discussed and analyzed. For another thing, the constitutive requirements of indirect trademark infringement of internet service provider are discussed. Especially, in terms of the doctrine of liability fixation and standard of care, the objective requirement is analyzed deeply.

In Chapter 3, the deficiencies existed in status quo of trademark legislation in China are brought forward, and then several suggestions are advised, which are about establishing the legal system of indirect trademark infringement and revising the trademark law of China.

As mentioned above, in order to balance benefits among different parties, it is necessary to set up a complete legal system of indirect trademark infringement in China. Especially, the explicit rules of indirect trademark infringement of internet service provider are needed to be made. Only in this way, the rights of owner of a registered trademark can be protected and the internet service can develop in a healthy way. Besides, the legal system of indirect trademark infringement of other developed countries, the theory of indirect patent infringement and the theory of indirect copyright infringement can be used for reference.

Key Words: Trademark; Indirect Infringement; Internet Service Provider

目录

引言.....	1
第一章 知识产权侵权与商标侵权责任的一般性分析.....	2
第一节 知识产权侵权责任及间接侵权责任.....	2
一、知识产权侵权的认定及其分类.....	2
二、知识产权间接侵权研究.....	6
第二节 商标侵权与商标间接侵权研究.....	9
一、商标侵权定义与商标法的价值.....	9
二、商标侵权与商标间接侵权的认定.....	13
第二章 网络服务提供商的商标间接侵权分析.....	15
第一节 网络服务提供商商标间接侵权的实证分析.....	15
一、网络交易平台服务商的商标间接侵权案例：彪马诉淘宝网商标侵权案	16
二、网络搜索引擎服务商的商标间接侵权案例：大众搬场诉百度商标侵权案	17
三、案例评析.....	18
第二节 网络服务提供商的商标间接侵权的认定.....	18
一、主观过错.....	19
二、侵权行为.....	25
三、损害结果.....	25
第三章 我国现行商标法的立法评析与修改建议.....	27
第一节 我国现行商标法的分析.....	27
一、我国商标法立法现状.....	27

二、我国商标法存在的问题.....	28
第二节 完善我国商标间接侵权责任制度的立法修改建议	28
一、合理划分“直接侵权”与“间接侵权”	29
二、规定专门针对网络服务提供者的侵权责任条款.....	29
结论.....	31
参考文献	32
后记.....	35

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The Analysis of IP Infringement and Trademark Infringement	2
Subchapter 1 The research of the Liability of IP Infringement and Indirect IP Infringement	2
Section 1 The Determination of IP Infringement and the Types of IP Infringement.....	2
Section 2 The Research of Indirect IP Infringement	6
Subchapter 2 The research of Trademark Infringement and indirect Trademark Infringement	9
Section 1 The Definition of Trademark Infringement and the Value of Trademark Law	9
Section 2 The Determination of Trademark Infringement and Indirect Trademark Infringement	13
Chapter 2 The Analysis of Indirect Trademark Infringement of ISP	15
Subchapter 1 The Positive Analysis of Indirect Trademark Infringement of ISP	15
Section 1 The Case of Trademark Infringement of Internet Trading Platform Service Provider.....	16
Section 2 The Case of Trademark Infringement of Internet Search Service Provider.....	17
Section 3 Case Analysis.....	18
Subchapter 2 The Determination of Indirect Trademark Infringement of	

ISP	18
Section 1 Subjective Fault	19
Section 2 Infringement Act.....	25
Section 3 Harmful Consequences	25
Chapter 3 The Analysis of the Status Quo of Trademark	
Legislation in China and Legislative Proposals	27
Subchapter 1 The Analysis of the Status Quo of Trademark Legislation	
in China	27
Section 1 The Status Quo of Trademark Legislation in China	27
Section 2 The Problems Existing in Trademark Law of China	28
Subchapter 2 The Legislative Proposals of Trademark Law of China	
.....	28
Section 1 Differentiating Between Direct infringement and Indirect	
Infringement.....	29
Section 2 Making Rules of Trademark Infringement of ISP	29
Conclusion	31
Bibliography	32
Postpript	35

引言

网络技术的产生与发展给人类的生活带来了巨大的影响：因为网上交易平台的出现，我们足不出户就可以买到称心如意的商品和服务；因为搜索引擎的产生，我们只需敲动几下键盘，就可以知晓天下事。与此同时网络的产生对传统商标权也带来了巨大的冲击，网上各种新型的商标权侵权案件屡见不鲜，但由于法律的滞后性，在我们面对这些侵权纠纷时往往找不到法律依据去应对解决。尤其在商标间接侵权领域更显突出，我国现行的相关法律规定有《商标法实施条例》第 50 条第 2 款的规定和《侵权责任法》第 9 条和第 36 条的规定，但此类的案件却层出不穷，如彪马诉淘宝网商标侵权案、大众搬场诉百度商标侵权案等。因此笔者认为对此类问题进行系统的梳理与研究是十分必要的，可为今后解决此类问题提供更多的理论依据和立法建议。

在本文中，针对网络服务提供商的商标间接侵权问题，笔者首先对知识产权与商标权的间接侵权的相关理论进行分析与讨论，再结合发生在我国的相关案件进行实证分析，从而探讨认定网络服务提供商商标间接侵权责任的构成要件。在最后，笔者通过总结我国现行商标法的现状与存在问题，提出了完善我国商标法的修改建议。

第一章 知识产权侵权与商标侵权责任的一般性分析

第一节 知识产权侵权责任及间接侵权责任

一、知识产权侵权的认定及其分类

(一) 知识产权侵权的特征

知识产权是一种无形财产，蕴含着巨大价值，因此它往往会给权利人带来巨大的经济利益，而知识产权权利人对其权利不能像对有形财产那样进行实际占有与控制，所以，知识产权极易遭到侵害，而这种侵害行为往往并不直接影响权利人对其无形财产的占有与利用，因而具有隐蔽性。

知识产权侵权是指行为人以剽窃、篡改、假冒等方式侵害公民或法人的知识产权的行为。我国民法通则第 118 条规定：“公民、法人的著作权（版权），专利权，商标专用权，发现权，发明权和其他科技成果权受到剽窃、篡改、假冒等侵害的，有权要求停止侵害、消除影响、赔偿损失。”由此可见侵害知识产权是一种独立的侵权行为，侵害人要依法承担相应的侵权的民事责任。知识产权是一项重要的民事权利，民法是统领包括知识产权法在内的一般法，因此民法通则的规定也适用于知识产权法，但知识产权侵权有其特殊性。

由于知识产权的存在着特殊性，首先知识产权是一种无形财产权，其次知识产权具有时间性和地域性，再次知识产权具有专有性（排他性）。因此，知识产权侵权行为也存在着区别于一般侵权行为的特殊性，具体如下：

1. 侵害对象的无形性，侵害有形财产权的对象为有形物，侵害行为表现为侵占，妨碍和损毁。侵害知识产权的行为表现为剽窃、篡改、仿冒、擅自使用等形式，其施加影响的对象是作者，创造者的思想内容或思想表现形式，与知识产权的物化载体无关，虽然知识产权侵权对象的无形性使

得知识产权侵权行为一般并不直接妨碍权利人行使其知识产权，但却会给权利人造成极为严重的损害后果。

2. 侵害权利的二重性，一般来说知识产权既有人身权的内容，又有财产权的内容，因此使得知识产权侵权行为往往表现为对人身权和财产权的双重侵犯。

3. 侵害范围的广泛性，由于知识产权的非物质性和公开性的特征，合法使用与侵权使用通常在同一时空条件下产生。在知识产品利用极为便利的条件下，使用行为极有可能构成侵权行为，且受侵害的对象往往不是单一的某项权利。

4. 侵害手段的隐蔽性，知识产权的客体是人类创造性智力成果，变现为知识产品。因此，对人类创造性智力成果的侵犯，通常采用高科技手段，特别是随着互联网的普及，知识产权侵权行为不易被发觉，具有高度的隐蔽性。

（二）知识产权侵权的认定

1. 知识产权侵权的归责原则

在讨论知识产权侵权构成要件之前，首先应确定归责原则的选择。因为适用何种归责原则直接决定了侵权责任的构成要件，知识产权侵权责任的归责原则是侵权构成要件的基础与前提，其构成要件则是归责原则的具体体现和主要内容。目前关于知识产权侵权归责原则的学说主要有三种，即过错责任说、无过错责任说和混合说。

以冯晓青教授为代表的学者主张，知识产权侵权的民事责任应适用过错责任原则，^①其主要理由是：首先按照《民法通则》第 106 条的规定，过错责任原则作为民法中侵权行为的一般归责原则的法律地位，已经以法律的形式固定下来，其次，适用无过错责任必须有法律的明文规定，我国法律并未规定侵害知识产权应适用无过错责任，因此在知识产权侵权领域采

^①冯晓青, 胡梦云. 知识产权侵权归责原则研究——兼与无过错责任论者商榷[J]. 河北法学, 2006, (11): 55-64.

纳无过错责任原则缺乏现行法律的支持。最后，从利益平衡理论出发，通过论证过错责任原则对于知识产权体系内各主体的利益兼顾之意义，可知适用无过错责任原则涉嫌过度保护知识产权人，把侵权责任范围无限扩大。也有人主张对知识产权侵权行为适用过错推定原则，只要权利人证明了行为人实施了法律规定禁止的侵权行为，即推定其主观上具有过错；行为人能举证证明其没有过错的不承担赔偿责任，否则应承担赔偿责任。^①

无过错责任说认为，根据世界知识产权组织的《与贸易有关的知识产权协议》（TRIPS 协议）第 45 第 2 款关于“无辜侵权”的规定，可以确定对于知识产权侵权行为应采用过错责任原则，目前仅有少数学者主张此说。^②

主张混合说的学者，认为对不同的知识产权侵权行为使用不同的归责原则，可分为直接侵权与间接侵权区分说、物权之诉与债权之诉区分说以及责任形式区分说。首先，直接侵权与间接侵权区分说认为，对于直接侵权行为应适用无过错责任原则，对于间接侵权行为应适用过错责任原则；^③其次，物权之诉与债权之诉区分说认为，物权请求权的主张使用无过错责任原则，无需行为人的过错，对于债权请求权的实施多数情况下是需要行为人的过错为要件的；责任区分说，是在确认是否构成知识产权侵权并要求侵权人停止有关侵权活动时，采用无过错责任原则，而在确定是否赔偿被侵权人的损失或确定赔偿额度时，使用过错责任原则。

以上三种理论并未认真考虑知识产权侵权行为的复杂性、侵权责任的多样性，而是对所有知识产权侵权行为和侵权责任一律适用。笔者认为这是欠妥当的，对于知识产权侵权行为的民事责任应当依据不同的场合确定其归责原则。

2. 知识产权侵权责任构成要件

在传统民法理论中，侵权行为的构成要件可分为一般构成要件和特殊

^①蒋志培. TRIPS 肯定的知识产权侵权赔偿归责原则和赔偿方法[J]. 法律适用, 2000, (10): 2.

^②吴汉东. 知识产权保护论[M]. 北京: 法律出版社, 2000. 2.

^③张广良. 知识产权侵权民事救济[M]. 北京: 法律出版社, 2003. 89.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库