

学校编码: 10384

分类号 \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_

学号: 13020091150327

UDC \_\_\_\_\_

网络商标侵权初始兴趣混淆理论研究

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

网络商标侵权初始兴趣混淆理论研究

Research on the Initial Interest Confusion of Trademark  
Infringement on the Internet

罗燕

罗 燕

指导教师  
蔡庆辉副教授

指导教师姓名: 蔡庆辉 副教授

专业名称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2012 年 4 月

论文答辩时间: 2012 年 月

学位授予日期: 2012 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

2012 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

## 内 容 摘 要

在信息时代，网络日益成为商标侵权的新平台，利用网络侵犯他人商标权的现象更加常见和频繁，但却找不到明确的法律依据来保护商标权人的利益。除了在传统环境下可能发生商标侵权问题外，网络环境下亦出现了元标签、域名、广告链接等新类型的侵权问题，网络商标侵权行为的隐蔽性使得这些商标侵权的判断十分复杂。

传统的商标侵权理论已经无法妥善解决此类问题，美国司法实践中常采用初始兴趣混淆理论对这些新型的侵权行为进行分析和判断。美国《兰哈姆法》的修改为初始兴趣混淆理论的发展奠定了法律基础，同时随着互联网技术的发展及网络商标侵权的出现，初始兴趣混淆理论日益成为判定商标侵权的一个重要标准。本文试图对该理论进行分析和研究，除引言和结语外，正文分为三章：

第一章介绍初始兴趣混淆理论的缘起与发展，并从消费者权益保护及商业信誉保护角度对该理论的目的进行分析。

第二章探讨网络环境下的初始兴趣混淆理论与商标侵权。该部分首先介绍网络环境下“混淆”的两种解释规则，比较分析这两种解释规则的政策价值；接着谈论初始兴趣混淆理论在网络商标侵权案件中的运用。

第三章介绍了我国《商标法》关于混淆的规定，并针对我国法律现状，对初始兴趣混淆理论进行思考。在此基础上建议我国在立法上应适当引入初始兴趣混淆理论，明确其适用规则及界限，并辅之以相应的技术手段以应对新形势下的网络商标混淆现象。

**关键词：**初始兴趣混淆理论；商标侵权；网络

## ABSTRACT

In the information age, Internet has more and more become a new platform for trademark infringement. More and more infringers take advantage of Internet to damage trademark owners' interests. And unfortunately, there are no clear legal statements to protect trademark owners' rights. In addition to the trademark infringement under traditional background, various kinds of trademark infringements such as Meta-tag infringement, domain name infringement, advertisement link infringement etc, have emerged on the Internet. At the same time, the feature of invisibility on Internet makes it more difficult to determinate whether or not there is a trademark infringement.

Traditional trademark infringement theory has not been able to solve this new kind of problem. In view of this condition, America courts always take initial interest confusion theory to analyze and judge these new infringements. The amendment on *Lanham Act* in America became a legal groundwork for improvement of the initial interest confusion theory. Meanwhile, with the development of Internet and the increase of Internet trademark infringement, the initial interest confusion theory has increasingly become a significant measure to verdict whether the infringement exists or not. This article tries to analyze and study the initial interest confusion theory and it composes of three parts:

The first part introduces the origin and development of the initial interest confusion theory. Then the purpose of this theory is analyzed from the two perspectives of protection of consumers' interests and safeguard of trademark owners' rights.

The second part discusses the relationship between the initial interest confusion theory and trademark infringement. This part contains the two explanation rules of 'confusion' under the Internet background, in order to understand this theory more deeply, and then analyzes the two explanation principles' policy value. Then follows the presentation about the theory's application to some new kinds of Internet trademark infringement.

The last part is to reflect on the initial interest confusion theory in consideration of our country's situation. On the basis of the reflection, my advice is that our country should introduce the initial interest confusion theory appropriately to mend our legal

system, but in the meantime, we shall have a clear and definite view about its rules and scope of application. And some technical changes are necessary to help to resolve the trademark infringement of confusion on the Internet.

**Key Words:** Initial Interest Confusion; Trademark Infringement; Internet

厦门大学博硕士

# 目 录

引 言.....	1
<b>第一章 初始兴趣混淆理论概述.....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 商标混淆理论.....</b>	<b>2</b>
<b>第二节 初始兴趣混淆理论的兴起与历史发展.....</b>	<b>3</b>
一、《兰哈姆法》.....	3
二、Grotrian, Helfferich, Schulz, Th.Steinweg Nachf. v. Steinway& Sons 案.....	4
三、Brookfield v. West Coast 案.....	5
<b>第三节 初始兴趣混淆理论的目的分析.....</b>	<b>6</b>
一、初始兴趣混淆理论与消费者权益保护问题.....	6
二、初始兴趣混淆理论与商业信誉保护问题.....	8
<b>第二章 初始兴趣混淆理论与网络商标侵权.....</b>	<b>9</b>
<b>第一节 网络环境下的商标侵权.....</b>	<b>9</b>
<b>第二节 网络环境下对“混淆”的两种解释规则.....</b>	<b>9</b>
一、视觉混淆规则.....	10
二、点击混淆规则.....	11
三、视觉混淆规则和点击混淆规则之比较.....	12
<b>第三节 网络商标侵权案件中初始兴趣混淆理论的具体应用.....</b>	<b>16</b>
一、网站元标签与商标侵权.....	16
二、域名与商标侵权.....	17
三、链接式广告与商标侵权.....	18
四、弹出式广告与商标侵权.....	19
五、搜索引擎与商标侵权.....	20
<b>第三章 关于我国《商标法》引入初始兴趣混淆理论的思考.....</b>	<b>21</b>
<b>第一节 我国《商标法》关于“混淆”的规定.....</b>	<b>21</b>
<b>第二节 我国应对网络商标混淆现象的对策与建议.....</b>	<b>22</b>

一、法律层面 .....	22
二、技术层面 .....	24
<b>结语</b> .....	26
<b>参考文献</b> .....	27

厦门大学博硕

# CONTENTS

<b>Preface</b> .....	1
<b>Chapter 1 Overview of the Initial Interest Confusion</b> .....	2
<b>Subchapter 1 Theory of Confusion in Trademark Infringement</b> .....	2
<b>Subchapter 2 Rise of the Initial Interest Confusion and its Historical         Development</b> .....	3
Section 1 <i>Lanham Act</i> .....	3
Section 2 <i>Grotrian, Helfferich, Schulz, Th.Steinweg Nachf. v. Steinway &amp; Sons</i> .....	4
Section 3 <i>Brookfield v. West Coast</i> .....	5
<b>Subchapter 3 Purpose of the Initial Interest Confusion</b> .....	6
Section 1 Role of the Initial Interest Confusion in Safeguard of Consumers’ Interests .....	6
Section 2 Role of the Initial Interest Confusion in Safeguard of Trademark Owners’ Rights .....	8
<b>Chapter 2 The Initial Interest Confusion and Trademark         Infringement on the Internet</b> .....	9
<b>Subchapter 1 Trademark Infringement on the Internet</b> .....	9
<b>Subchapter 2 Two Explanation Rules of ‘confusion’ on the Internet</b> .....	9
Section 1 The Confused Look Rule .....	10
Section 2 The Confused Click Rule .....	11
Section 3 Comparison between the Confused Look Rule and the Confused Click Rule .....	12
<b>Subchapter 3 Application of the Initial Interest Confusion to Trademark         Infringement on the Internet</b> .....	16
Section 1 Met-tag and Trademark Infringement .....	16
Section 2 Domain Names and Trademark Infringement .....	17
Section 3 Link Ads and Trademark Infringement .....	18
Section 4 Pop-up Ads and Trademark Infringement .....	19
Section 5 Search Engine and Trademark Infringement .....	20
<b>Chapter 3 Reflection on the Introduction of the Initial Interest</b>	

<b>Confusion into <i>Trademark Law</i></b> .....	21
<b>Subchapter 1 Legal Rules of Confusion in Trademark Law</b> .....	21
<b>Subchapter 2 Advice on Solving the Trademark Infringement of Confusion on the Internet</b> .....	22
Section 1 In the Terms of Law .....	22
Section 2 In the Terms of Technology .....	23
<b>Conclusion</b> .....	26
<b>Bibliography</b> .....	27

厦门大学博硕士

## 引言

中国国务院总理温家宝曾指出：“世界未来的竞争是知识产权竞争。”<sup>①</sup>我们建设创新型国家、创新型企业，必须依靠自主创新。其中最主要的是专利创新和品牌创新。如果说专利创新处于产品创新的前端，那么品牌创新则最终保障产品的市场优势。<sup>②</sup>品牌是通过商标来体现的，商标是企业管理水平、商业信誉、服务质量的外在表现，是企业核心竞争力和商业信誉的重要载体，是企业参与市场竞争的秘密武器。在市场经济环境下，这种具有指示商品来源标志的商标能够为企业带来丰厚利润。<sup>③</sup>在商标的价值不断为人们所了解的同时，各种各样的商标侵权案也不断涌现。

近年来，随着时代的发展，网络不断发展壮大，网络环境下的新型商标侵权案件逐渐出现，但这些案件无法通过传统商标侵权理论予以解决。在这一背景下，商标权理论飞速发展，商标淡化<sup>④</sup>理论、商标联想<sup>⑤</sup>理论等层出不穷，就连传统的商标混淆理论也出现了新的发展——反向混淆<sup>⑥</sup>理论、赞助混淆<sup>⑦</sup>理论等，混淆的判定标准在不断改变。

初始兴趣混淆理论是商标混淆理论新发展的一个重要表现。在美国，初始兴趣混淆理论已经成为互联网商标侵权的重要判断依据，该理论关注的是消费者在实际购买前由于竞争者擅自使用与商标权人相同或近似的商标而发生的混淆。该理论以 1962 年美国《兰哈姆法》修正案为法律基础，伴随着网络的发展逐渐受到重视，在解决网络商标侵权问题上发挥了重要作用。

<sup>①</sup> 龚雯. 中国须直面知识产权竞争.[EB/OL].

[http://www.he.xinhuanet.com/yuedu/2006-05/22/content\\_7054777.htm](http://www.he.xinhuanet.com/yuedu/2006-05/22/content_7054777.htm), 2006-05-22.

<sup>②</sup> 李春. 中国将加强知识产权保护鼓励自主创新.

[EB/OL]. [http://news.xinhuanet.com/fortune/2005-12/21/content\\_3951832.htm](http://news.xinhuanet.com/fortune/2005-12/21/content_3951832.htm), 2005-12-21.

<sup>③</sup> Skylei. 中华商标协会会长：品牌是企业市场竞争武器. [EB/OL]. <http://tech.qq.com/a/20090425/000101.htm>, 2009-04-25.

<sup>④</sup> 商标淡化是指将他人驰名商标大量使用于相同、类似以及不类似的其他任何商品或服务之上，利用该驰名商标的特殊商业信誉推销商品或服务，从而导致该驰名商标的识别作用和广告作用弱化甚至丧失的现象。

<sup>⑤</sup> 商标联想是指以一种整体和互相关联的方式来观察，并考虑到诸如商标的显著个案的特殊情况，如商标与标记间在音、形、义的某一方面有相似，而通过这一近似就可产生标记与商标的联想时，即可认定两者近似。

<sup>⑥</sup> 反向混淆是与传统意义上的混淆（正向混淆）相对而言的，即在后商标使用人对商标的使用已使之具有较高的知名度，以至于消费者会误认为在前的商标使用人的商品来源于在后商标使用人或认为二者之间存在某种赞助或认可的联系。

<sup>⑦</sup> 赞助混淆是指尽管商标所有人自己并不直接出产商品，但消费者如果仍然认为他可能参与商品的赞助或监控，则仍可认定存在混淆的可能。

## 第一章 初始兴趣混淆理论概述

### 第一节 商标混淆理论

商标是“商品的生产者、经营者和商业服务的提供者为了使自己生产、经营的商品或提供的服务同其他竞争者的商品或服务区别开来而使用的一种标记”。<sup>①</sup>作为这样一种广泛存在于市场的商业标记，它总是指向特定的商品或服务，这是符合商标所有人的利益的，也是商标法律制度努力维护的秩序，但是如果商标被他人用于特定范围之外的商品或服务上，商标与商品或服务的特定联系就会被破坏，这时根据该商标的良好声誉行事的消费者就会将非特定的商品或服务与该商标联系起来，或者认为二者同一，或者认为二者之间存在特定关联，如投资、许可、赞助等。至此，混淆不可避免的产生了。<sup>②</sup>

混淆是商标的基本功能被扭曲的结果，它会导致商标所有人应得的一些市场份额被混淆者瓜分，其商标信誉也可能被降低；而消费者由于被混淆手段引诱至与商标没有特定联系的商品或服务上而受到欺骗，这侵犯了消费者的选择权和知情权；商标混淆者的行为违反了诚实信用理论，属于不正当竞争，破坏了市场经济秩序，因此，制止混淆行为是各国商标法的核心内容，而是否存在混淆也成为商标侵权最重要的构成要件，但此处的混淆无需实际的混淆，只要存在混淆的可能性就足够。

可能混淆，或者商标混淆的可能性，是指未经授权的他人对商标的使用可能导致消费者对产品或者服务的来源发生混淆。而实际混淆是指消费者误将侵权品当作正品购买或使用。混淆的可能性，是传统商标侵权法的理论基础，也是商标侵权行为最重要的构成要件。实际混淆的事实可以用来证明混淆可能性的存在，但实际混淆不可能作为商标侵权的理论基础或构成要件，因为实际混淆只是个案性的，而混淆的可能性是倾向性的。<sup>③</sup>

一般来讲，混淆具有两层含义。狭义的混淆，又称直接混淆，是指消费者对商标与其所标识的商品或服务的来源发生误认；广义的混淆，又称间接混淆，是

<sup>①</sup> 郭庆存.知识产权法[M].上海:上海人民出版社, 2002.443.

<sup>②</sup> 周家贵.商标侵权原理与实务[M].北京:法律出版社,2010.56.

<sup>③</sup> 同上。

指消费者虽然很清楚某商标标识的商品不是由某一企业直接生产,但却可能认为该企业与实际生产者之间有某种许可、赞助、参股、控股或其他关系,但实际上并不存在这种关系。<sup>①</sup>我们通常所说的混淆指的是售中混淆,<sup>②</sup>即消费者在购买的一刹那对商标所指示的商品或服务产生直接混淆或间接混淆,发生在消费者购买商品或选择服务的过程中。在售中混淆的情形下,消费者完全凭借某一商标的记忆与信赖选购商品,在购买时处于被蒙骗的状态。随着商标混淆理论的扩张,混淆的时间不再局限于实际购买之时,而是延伸到购买之前(售前混淆,亦初始兴趣混淆)或者购买之后(售后混淆)。

在美国,售前混淆是混淆理论的重要组成部分,是认定商标侵权的重要理论之一。美国的法院认为,售前混淆以下列三种方式对商标权构成侵犯:未来消费者对某商标的原有兴趣发生初步转移;由于消费者误认为两种商品存在关联,上述转移对消费者最终决定是否购买竞争对手的商品产生潜在的影响;消费者对竞争对手的商品产生初步信任,而这种信任可能来源于该商标的强度、信誉和商誉。<sup>③</sup>譬如,一家手机商店为了招揽生意,在报纸和电台上做广告,称其有诺基亚手机出售,当消费者看到广告慕名而来时,却发现没有诺基亚手机,只有其他品牌的手机出售。最后有的消费者购买了非诺基亚手机,但这不是因为消费者认为他们是诺基亚手机,而是因为消费者认为既然花去时间和精力,就顺便购买其他品牌的手机。可见,售前混淆损害的不是消费者的利益,而是商标所有人的未来利益,即潜在消费者的流失。从理论上讲,售前混淆的适用可以非常广泛,许多使用引起消费者关注的标记的行为,都可能被认定为商标侵权。<sup>④</sup>

## 第二节 初始兴趣混淆理论的兴起与历史发展

### 一、《兰哈姆法》

初始兴趣混淆理论源于 Grotrian 案,但其种子却在 1962 年美国修正《兰哈姆法》时就已播下。1942 年《兰哈姆法》对商标侵权的规定是商标的使用“可能导致消费者在商品或服务的原始来源方面发生混淆、误解或被欺骗。”1962 年,

<sup>①</sup> 曾陈明汝.商标法原理[M].北京:中国人民大学出版社,2003.10.

<sup>②</sup> 售中混淆指的是混淆发生在消费者购买商品或接受服务的过程中,即消费者在购买的一刹那对产品的来源发生混淆,误认为所购买的产品出自商标所有人或受其控制。

<sup>③</sup> 周家贵.商标侵权原理与实务[M].北京:法律出版社,2010.56-57.

<sup>④</sup> 同上,第 57 页。

《兰哈姆法》修正案中对这一规定进行修改，商标侵权的判定标准变成了商标的使用“可能导致混淆、误解或欺骗。”可以看出，修正案中删除了“消费者”这个词。参议院公告中对此是这样解释的：“……去掉‘消费者’是因为这一条款实际上包括了潜在购买者和实际购买者。”这也就意味着，对商标发生混淆的主体，既可以是实际的消费者，也可以是潜在的消费者；消费者发生混淆的时间，既可以在购买时，也可以在购买之前或者购买之后。这为初始兴趣理论的提出和适用提供了坚实的法律基础，为初始兴趣混淆的引入铺平了道路。<sup>①</sup>

## 二、Grotrian, Helfferich, Schulz, Th.Steinweg Nachf. v. Steinway & Sons 案

初始兴趣混淆理论首先在 1975 年被 Grotrian, Hefferich, Schulz, Th.Steinweg Nachf v. Steinway & Sons 案所确认。被告 Heinrich E. Steinweg 从德国移民到美国后成立了一家钢琴制造和销售企业，拥有知名商标“Steinway & Sons”。几年后，他的儿子将在德国的公司卖给了原告 Grotrian, Hefferich, Schulz, Th.Steinweg Nachf, 原告在德国注册了“Grotrian-Steinweg”和“Steinweg”两个商标，并将产品销售到美国。后来被告向原告发出警告，禁止原告在美国使用经注册的“Grotrian-Steinweg”和“Steinweg”商标，原告则向法院起诉，请求确认自己在美国使用前述注册商标和公司名称没有侵犯被告的商标权，也不构成不正当竞争。地方法院认为，原告使用“Grotrian-Steinweg”商标容易引起消费者的混淆、误认，侵犯了被告的商标权，因此禁止其使用注册商标。原告不服，提起上诉，第二巡回上诉法庭维持了原判。<sup>②</sup>

上诉法院认为，从读音上考虑，消费者在听到“Grotrian-Steinweg”这一名称时会联想到知名品牌“Steinway”，从而认为该两品牌存在关联或被认为是同一品牌。尽管被误导的消费者在走进原告销售店购买钢琴时，或许能清楚地辨别原告经营的产品和被告没有任何关系，但法院还是确认原告的注册商标能使消费者在初始兴趣上产生混淆，因为原告是在利用被告在美国多年经营积累的品牌声誉为自己赢得商业机会。<sup>③</sup>

<sup>①</sup> 王琼希.初始兴趣混淆理论研究(硕士学位论文)[D].北京:中国政法大学,2011.2.

<sup>②</sup> US. Federal Reporter-Grotrian, Helfferich, Schulz, Th. SteinwegNach.f v. Steinway& Sons. [R].1975.

<sup>③</sup> 黄武双,李进付.从售中“混淆”到“初始利益混淆”——利益平衡视角下的网络搜索引擎关键词商标侵权认定[J].中华商标,2007,(10):42-47.

Grotrian 案采用了初始兴趣混淆理论：在购买产品之前，消费者因为被诉侵权人使用了他人的商标而误认了产品的来源，或认为两者之间存在一定的联系，从而对该产品产生兴趣。即使在购买之时消费者没有混淆，被诉侵权人也构成商标侵权。

### 三、Brookfield v. West Coast 案

在 Brookfield Communications, Inc. v. West Coast Entertainment Corp 案中，法院引入了基于初始兴趣混淆而产生混淆可能性的理论，并将初始兴趣混淆理论从现实领域应用到了网络商标侵权纠纷中。该案中原告从事娱乐业的软件销售服务，被告是一家影碟出租商店，被告的网络域名是 [www.moviebuff.com](http://www.moviebuff.com)，它在自己的元标签内置入了原告的商标“moviebuff”。虽然原被告之间并没有直接的竞争关系，消费者也并未因此对产品来源产生混淆，但法院认为键入“moviebuff.com”或者“moviebuff”，会将消费者引导到被告的网站，这就吸引了一些本应属于原告的网页浏览者(潜在消费者)，分散了他们对原告产品的注意力，减弱了他们对原告网站的访问兴趣，间接侵犯了原告长期积累的商业信誉，造成了初始兴趣混淆。因此，只要被告使用原告商标的行为是为了吸引竞争对手的潜在消费者，并使得他们在初始阶段对产品的来源产生混淆，即便后来消费者消除了误解，知道了产品的来源，被告的行为也构成对原告商标权的侵犯。法院基于初始兴趣混淆而产生的混淆可能性对被告签发了临时禁止令，禁止继续使用“moviebuff”一词。<sup>①</sup>

该案件对初始兴趣混淆理论的发展在于：第一，将该理论应用到了网络中；第二，在域名和商标发生冲突时，明确了初始兴趣混淆的适用规则，即诱导转向规则(bait and switch)。<sup>②</sup> 诱饵的存在是基本前提，转移获利是另一前提。初始兴趣混淆的基石在于，被告利用原告商标转移(divert)消费者注意力，进行诱导转向。如果网络消费者发现被告网站不出售任何商品、也不提供任何服务，此时原告的商标可能是“诱饵”，但没有发生“转移”行为。在初始兴趣混淆理论中，行为人采用“销售引诱”策略，利用他人的商标“搭便车”，误导消费者进入其预设的范围，进而采取营销策略激发消费者的购买欲望，增加自己的商业机会，客观

<sup>①</sup> US. Federal Reporter-Brookfield Communication, Inc. v. West Coast Entertainment Corp. [R].1999.

<sup>②</sup> 诱导转向规则 (Bait and Switch) 是一种受到禁止的销售做法。销售商通常用低价广告劝诱顾客到自己的商场购买某商品，顾客来了之后设法让顾客“转向”到另一高利润的商品。

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](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

廈門大學博碩