

<<商标法的符号学分析>>

图书基本信息

书名：<<商标法的符号学分析>>

13位ISBN编号：9787503671975

10位ISBN编号：7503671971

出版时间：2007-5

出版时间：法律出版社

作者：彭学龙

页数：376

字数：316000

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## &lt;&lt;商标法的符号学分析&gt;&gt;

## 内容概要

当今世界，商标在市场经济中的地位和作用都在发生深刻变化，驰名商标更是逐渐摆脱对产品的依附关系，走向社会生活的前台。

在这样的背景下，商标保护需要有“新的观念突破、新的理论建构和新的制度设计”，商标法的符号学分析正是这样一种尝试。

所谓符号学，是专门研究符号及其意指活动之规律的科学，其本质就是一种跨学科的方法论。在法学领域，符号学的运用始于20世纪下半叶，与分析法学、语言学法学有着千丝万缕的联系。就此而言，法律现象、法律概念、法律理论和法律文本都属于符号。符号学法学的主要任务就是致力于解释法律文本、界定法律概念，促进立法和法学研究用语的精确化。而运用符号学原理研究商标法律问题却是最近两年的事情。在这方面，美国学者已率先作出尝试，国内偶有学者提及，也流于零星的介绍。

由于商标本身就是一种符号，与其他法学学科相比，商标法的符号学分析有其独特之处。

具而言之，符号学对于商标法不仅是一种研究方法，而且还具有本体上的意义。

可以说，商标法在本质上就是一种符号规则，在商标法学领域，符号学分析构成其他研究方法的基础和前提。

同时，正如美国判例所述，“商标保护意味着法律对于符号心理功能的认可”，商标功能的发挥完全建立在消费者心理认同的基础上，心理学分析在商标研究中也不可或缺。

由于符号学属于社会心理学的组成部分，因而也是整个心理学的一部分，对商标来说，符号学与心理学分析不过是同一种研究方法的不同表述。

不仅如此，由于商标法具有很强的不确定性，研究方法的多样性和分析视角的多元化显得尤为重要。这样，除了符号学和心理学分析之外，本文还将采用经济学的方法，更不用说传统法学研究方法，如实证分析、比较研究、案例分析和历史研究。

符号有两种典型的结构：其一是瑞士语言学家索绪尔提出的二元模型，由能指和所指构成；其二是美国哲学家皮尔士所主张的三元结构，包括能指、所指和对象。

作为典型的符号，商标由能指、所指和对象构成，分别对应于商标标志、出处与所附着产品。

任何标志都不是天生的商标，只有经过意指或符号化过程，亦即市场营销和广告宣传，相关标志才能够与特定出处和产品联系在一起，成为消费者认可并实际发挥作用的商标。

一般来说，商标三要素既相互分离又彼此牵连，对其间的关系应辩证地把握。

传统商标属于三元结构，但随着社会经济的发展，商标三元结构受到各方面的冲击，驰名商标逐渐演变为二元模式。

首先，能指范围不断扩张，尽管受到非功能性原则的限制，但还是将产品的部分特征囊括在内。

其次，所指由具名来源演变为匿名出处，并最终成为某种拟制。

再次，由于品牌延伸，商标指涉对象由单一产品演变为多种产品，甚至无所不包，最终导致所谓泛化现象。

在这种情况下，对象逐渐退居幕后，所指反而得到强化。

凡此种种，都对商标的功能以及商标制度产生了重要影响。

就此而言，商标转让制度的变迁就是重要例证。

在商标制度发展初期，商标标示着具名出处，商标转让不可思议。

而随着商标演变为商誉的代表、质量的保证，法律逐渐认可，只要商誉能一同转让，商标转让并无不可。

随着媒体和广告的空前发展，商标完全成为消费者的心理概念。

在商标与所指这种二元结构中，起决定作用的是商标标志，商誉几乎完全依附于商标。

只要商标移主，至少在消费者眼里，商誉就如影随形，也一同转让。

因此。

在当今世界，不管各国商标法形式上如何规定，实际实施的都是自由转让制度。

显著性是指商标标示产品出处并使之区别于其他同类产品的属性，其中，标示与区别是一枚硬币的两面

## &lt;&lt;商标法的符号学分析&gt;&gt;

。从认知心理学的角度分析，唯有当相当部分消费者形成了针对特定产品的认知网络，且认知网络中包含一个或多个结点，其作用就在于标示源于特定出处之特定产品，才可以说该结点或者结点组合获得了显著性，这种结点或结点组合就是商标。

传统理论将商标显著性分为固有显著性与获得显著性，并表现出对前者的偏爱。

事实上，固有显著性只是商标获得显著性的有利条件，而非真正的显著性。

根据符号学原理不难理解，没有天生的商标，显著性只能后天获得，对商标强度与保护范围起决定作用的也是获得显著性。

具备固有显著性的商标之所以能够直接注册，原因则在于这类标志一般能够在短时间内获得显著性，出于制度效率与成本的考虑，法律并不要求这类商标的注册者尽第二含义的举证之责。

与意义和价值概念相对应，显著性可以划分为出处显著性与区分显著性。

前者是指商标标示商品出处的特性，后者则是指商标与其他商标区别开来的能力。

要判断某个标志能否受到商标保护。

只须考虑该标志是否具有出处显著性；而要决定商标的保护范围，则应考虑其区分显著性的强度。

总的说来，商标的区分显著性越强，保护范围越宽。

这一结论看似简单，要准确理解却颇费周章，其问甚至出现了商标保护强度的悖论，心理学分析是解决上述问题强有力的工具。

从符号学上讲，混淆的实质就是在后商标与在先商标的能指和对象过于接近，以致普通消费者分不清其所指。

混淆之虞则是指消费者混淆产品来源或误认为其来源有某种关联的极大可能性，一直以来，是否存在混淆之虞都是判断商标侵权的基准。

在商标法制演进的历史上，混淆的类型经历了一个不断扩张的过程。

从直接混淆到间接混淆，从购买者混淆到旁观者混淆，从一般混淆到潜意识混淆，从正向混淆到反向混淆，混淆外延日益拓展，混淆形式更加多元。

不同的混淆形式对应着消费者不同的心理状态。

在司法实践中，混淆之虞的认定取决于多种因素，其中，商标近似性与商品类似性占据着举足轻重的地位，我国商标法则直接以商标近似和商品类似作为判定侵权的标准。

要准确把握各种要素与混淆之虞的关系并不容易，常见的情形是，人们会不自觉地以混淆之虞作为判断商标是否近似或商品是否类似的标准，陷入前后循环的逻辑怪圈。

实际上，不管是商标近似性还是商品类似度，与混淆之虞都不存在直接的因果关系。

一般来说，当在先商标名声较大且系争商标近似度较高时，只要商品具有较低的类似度，就可能认定混淆之虞成立。

同样，当商品类似度较高时，只需商标具备较低的近似性，就有可能认定混淆之虞成立。

但无论如何也不能从混淆之虞反推商标或商品的近似度。

随着商标侵权形式日趋复杂和隐蔽，最终出现了有别于商标混淆的淡化现象。

实际上，混淆与淡化之间并不存在十分清晰的界限。

一旦社会公众的观念发生变化，本属淡化的行为也可能被认定为混淆，则相关行为就会纳入传统侵权法的调整范围。

事实上，当商标驰名度上升到极至或者品牌延伸达到泛化程度，其他企业只要使用这类商标，就有导致消费者混淆之虞，这样一来，传统侵权法就足以提供有效保护，反淡化法反倒失去用武之地。

从符号学的角度分析，反淡化保护的目的在于维护商标与特定出处而非所标示产品之间联系的“独特性”，因为商标的主要目的在于区分出处而非产品。

从本质上讲，反淡化所维护的就是商标区别于其他商标的区分显著性。

根据心理认知理论，冲淡的实质就是削弱驰名商标在消费者心中唤起特定出处的能力，而如果他人对驰名商标的使用有可能给驰名商标的美好联想造成负面影响，则构成丑化。

至于淡化的证明，则应采取淡化之虞标准，这是由于反淡化的主要目的在于预防，一旦淡化实际发生，造成的损害将不可估量；而另一方面，淡化之诉的救济限于禁令，实际淡化必然造成损害，非禁令

<<商标法的符号学分析>>

救济所能弥补。

## <<商标法的符号学分析>>

### 作者简介

彭学龙，男，1968年11月生，湖北潜江人。

1990年毕业于浙江大学 材料化工学院，获工学学士学位。

1990年至1999年供职于葛洲坝集团公司，将青春献给了祖国的水电事业。

由于偶然的原因结缘法学，2002、2006年先后获得中南财经政法大学民商法学硕士和博士学位。

2002年7月至2006年6

## &lt;&lt;商标法的符号学分析&gt;&gt;

## 书籍目录

导言 第一节 选题的由来与意义 第二节 主要研究方法：符号学分析 第三节 总体框架与主要内容 第四节 创新之处与学术贡献

第一章 商标法的符号学基础 第一节 符号学概述 一、符号学的早期思想 二、现代符号学的渊源 三、现代符号学理论 第二节 符号的结构 一、二元符号模型 二、三元符号模型 三、对两种符号结构的简单比较 第三节 符号化理论 一、意指与价值 二、符号价值 三、意义理论 结语第二章 商标结构的符号学分析 第一节 我国学界对商标结构的认识 一、符号组合论 二、结构信息论 三、符号论 第二节 传统的商标三元结构 一、商标三要素及相互关系 二、“商标”一词的两种含义 三、中介问题 四、有关商标保护范围的空间模型 第三节 晚近的商标二元结构 一、符号价值的货币化：所指与对象的融合 二、使用价值的品牌化：能指与对象的融合 三、漂浮的能指和超符号 第四节 商标、商誉与营业 一、概述 二、商誉的概念及其与商标、营业的关系 三、商标转让原则及其变迁 结语第三章 商标显著性的符号学分析 第一节 显著性的含义及其符号学解释 一、显著性的语义辨析 二、显著性的法义探寻 三、显著性的学理界定 四、显著性的符号学解释 第二节 显著性的心理学分析 一、商标与消费者心理 二、心理学基础：认知系统与认知心理学 三、显著性的心理学解释 第三节 显著性传统理论概述 一、显著性的法律性质 二、显著性与独创性、创造性之比较 三、实际显著性与潜在显著性 四、显著性的认定 第四节 商标“五分法”与固有显著性的符号学解释 一、商标“五分法”简析 二、固有显著性的真正含义 第五节 获得显著性及其符号学解释 一、概述 二、“第二含义”的含义 三、显著性的退化与丧失 四、显著性的失而复得 第六节 显著性生成的符号学原理及对传统理论的评析 一、商标显著性生成的符号学原理 二、具备固有显著性的商标可以直接注册的原因：基于制度实施成本的解释 三、显著性传统理论评析 第七节 显著性的重构：出处显著性与区分显著性 一、出处显著性与区分显著性的符号学基础 二、出处显著性的衰落 三、区分显著性的崛起 四、作为漂浮能指的商标 第八节 显著性与商标保护强度 一、标识力、商标强度与显著性 二、商标名声与显著性 三、独特性与显著性 四、显著性与商标保护强度 结语第四章 商标混淆的符号学分析 第一节 概述 一、“混淆之虞”与“混淆可能性” 二、混淆之虞的作用与性质 三、混淆之虞的认定标准 四、实际混淆与混淆之虞 五、被告意图与混淆之虞 第二节 商标混淆类型探析 一、混淆概念的演变 二、正向混淆与反向混淆 三、售前混淆与售后混淆 四、联想性混淆与潜意识混淆 第三节 商标混淆的心理学分析 一、人们理解或误解外来刺激的方式 二、预期与背景的作用 三、认知网络与混淆 四、各种混淆的心理学解释 第四节 近似商标的判断 一、何谓商标近似 二、商标的音、形、义 三、通体观察与比较主要部分 四、隔离观察 第五节 类似商品的认定 一、美国商标法中的关联商品 二、德国商标法中的类似商品 三、我国台湾地区类似商品认定的理论与实践 四、小结 第六节 混淆之虞认定过程中的前后循环与交互影响 一、参考因素：既不是充分条件也不是必要条件 二、“类似商品”与“近似商标”的相互关系 三、应结合混淆之虞来解释相似概念：“Cannon”商标案评析 结语第五章 商标淡化的符号学分析 第一节 商标淡化溯源 一、美国商标淡化的理论与实践 二、德国商标淡化的理论与实践 三、欧盟反商标淡化法 第二节 商标淡化的符号学解释 一、谢希特的淡化理论 二、“独特性”的含义 三、反淡化保护的主体 四、丑化与淡化 五、淡化与中介问题 第三节 淡化理论的反对意见 一、淡化理论建立在过时的观念基础上 二、美国法院无须借助反淡化法就可以有效保护驰名商标 三、反淡化保护的社会成本大于其收益 四、公众对驰名商标的形成作出了贡献 第四节 品牌延伸与商标泛化——淡化符号学本质的进一步解读 一、品牌延伸与商标泛化 二、独特性、泛化与淡化 三、淡化的本质 第五节 商标淡化的心理学分析 一、概述 二、扇面效应与淡化 三、弱化与丑化 四、淡化与泛化 五、否认表示与淡化 第六节 莫斯里案：商标淡化的证明 一、主要案情与争点 二、案件的审理过程 三、莫斯里案的意义与影响 四、淡化的证明标准：淡化之虞 五、淡化证明的具体要求 结语结论 一、商标结构的符号学分析 二、商标显著性的符号学分析 三、商标混淆的符号学分析 四、商标淡化的符号学分析 五

<<商标法的符号学分析>>

、 商标法中的消费者主要参考文献索引后记

<<商标法的符号学分析>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>