

论企业名称权保护的制度困境与法治出路

李政辉*

摘要:企业名称权属于法定权利,规定于《中华人民共和国民法典》人格权编,但学理上却存在财产权、知识产权等不同定性,这表明企业名称权属于复合型权利。在实践中,企业名称权的保护处于特定的制度困境:权利能动性不足;权利状态不完整;在权利冲突中居于劣后位置;权利享有不稳定,尤其是排斥力的缺失使得企业名称权成为一种偏于防御的被动型权利。我国发展出的企业名称权保护体系可概括为“行政监管+行为规制”模式,其中企业名称自主申报改革将名称权与行政程序相分离。解决名称权与其他权利的冲突,在先权利原则并不是自足的裁判规则,须借助于反不正当竞争法的行为规制。

关键词:企业名称 企业名称权 权利冲突 被动型权利 行为规制

一、问题的提出

企业名称既是企业对外彰显主体地位的符号,也是企业设立登记与持续运行不可或缺的要件。如同自然人享有姓名权,企业名称权成为法律规范相应主体的当然选择。1986年《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第99条同时对姓名权和名称权作了规定。从《民法通则》到《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)再到《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》),法人、非法人组织的名称权规则没有实质性变动,保持了超高的稳定性。这一切都根源于理论研究对企业名称权的忽视,实践中企业名称也更多的是作为商标侵权、反不正当竞争领域的配角出现。

一项制度被理论与实践忽视,或者是因为高度成熟,或者是因为尚未开发,企业名称权制度无疑属于后者。企业名称权始于登记的公法出身与其私法定位、名称的身份属性与企业的营利本质、名称权的对世效力与范围限制这些内在矛盾使得企业名称权面目模糊,在性质上处于摇摆不定的状态。伴随信息时代到来的并非仅有简单的工具革新,还有行为模式的根本变化与组织

* 浙江财经大学法学院教授

基金项目:国家社会科学基金资助项目(20BFX124)

重构。企业名称权运行中碰到的难题与信息时代的企业运行相关,如因为信息检索的便利与物品的全球流通,传统具有地域性的企业名称权面临更多的挑战,权利间的冲突更为频繁。因此,从企业名称权出发,通过具体的案例检视该种权利的定性与运行,探讨其内在的性质冲突与运行效力的不足就具有理论价值。当下我国企业数量已经超过 5 000 万户,企业名称权的行使与保护已成为实践中的突出问题。更重要的是,自 2012 年国家大力优化营商环境进行商事登记制度改革以来,与企业名称相关的制度已然发生深刻变革,登记机关与企业的相对位置发生转变,由此为企业名称权设计可行的保护方案即具有时代价值。

二、企业名称权的性质之争

现代民商事法律以权利作为基本单元,并通过不同权利的层级组合形成完整体系。在我国,企业名称权并没有经过从法益上升为权利的论证阶段,而是直接由民事基本法规定为权利,该法定权利类型自然应当在该体系中居于特定的位置。对此,有学者认为:“就公权与私权而言,企业名称权属于私权而非公权;就绝对权与相对权而言,企业名称权属于绝对权,对此并无异议。但是,就企业名称权究竟为人格权,或为财产权,或兼具人格权与财产权,在法学界有着不同的主张”。^①

(一)企业名称权系属私权抑或公权

本来将企业名称权界定为私权是最为稳妥的,但它却首先引起歧义。人民法院在认定企业名称权时,一般认为“注册商标专用权与企业名称权均是经法定程序确认的权利,分别受商标法律、法规和企业名称登记管理法律、法规保护”。^②这种将企业名称权维系于登记制度的做法,需要理性地加以看待。必须承认,与一般私权客体不同,企业名称与公权力具有密切的关联。在传统上为了彰显私权的正当性,人们常常将私权与自然权利相联,这尤其体现在与主体相关联的权利上,诸如自然人的姓名、肖像、名誉等权利皆可借助自然法思想获得证立。但企业名称并无该种自然属性,它与国家机关的登记联系紧密。无论是法人型还是非法人型企业,设立都需要登记,但这是否就可以推导出:企业名称是基于行政登记而获得,企业名称权是因为名称登记而享有?这对企业名称权而言是基础性的问题,笔者认为企业名称权并非源自登记。

企业登记在行政法上属于行政许可,但对行政许可是否创设主体资格,学界存有不同的看法。^③从一般意义上讲,行政许可是准予申请主体从事特定活动的行政行为,有行政法学者在综合各种观点后将行政许可界定为“对符合条件者的不作为义务的解除”。^④因此,在营业自由的背景下,企业设立登记并不具有创设主体的效力。将上述观点延伸到企业名称领域,采用民法中

^① 盛杰民:《对企业名称权的法律思考》,《法商研究》1997年第6期。

^② 黑龙江省高级人民法院:《省法院发布 2013 年度全省知识产权诉讼十大典型案例》,http://www.hljcourt.gov.cn/public/detail.php?id=3959,2013-05-10。

^③ 有学者将许可界定为“行政解禁行为”。参见肖海军:《论营业行政许可的法律属性与合理边界》,《行政法学研究》2008年第4期。也有学者将设立许可定义为行政确认。参见石慧荣:《商法要义与探微》,法律出版社 2009 年版,第 4 页。

^④ 参见江必新:《论行政许可的性质》,《行政法学研究》2004年第2期。

通用的区分技术,可以认为企业设立登记时的名称只是主体要素,登记并未创设出名称权,^①此即企业名称与名称权的区分理论。在企业名称权产生于行政登记观念的指导下,我国审判实务曾经历了不对名称权冲突作出裁判的阶段。例如,在“‘蜜雪儿’注册商标侵权案”^②中,一审法院即认为“被告的企业名称是经工商行政管理机关登记批准的,虽该企业名称中的‘蜜雪儿’与原告的注册商标相同,也确实会给普通消费者造成混淆,但如何调整这种关系,目前法无规定,且对企业名称登记的异议不属人民法院案件管辖的范围,原告可向工商行政管理机关请求”。该观点获得二审人民法院的支持,属于当时的主流观点。但若根据区分理论,则人民法院当然有权对企业名称权的相关纠纷作出裁决。^③

(二)企业名称权系属人格权抑或财产权、知识产权

1. 人格权。企业名称权归属于人格权符合法解释中的体系解释,作为企业名称权之参照的自然人姓名权即属于典型的人格权。《民法典》“人格权编”第3章标题即为“姓名权与名称权”。对于企业名称权的人格权定性本应不存在疑问,但该议题恰恰争议最大。即使在我国民法典颁行之后,反对企业名称权为人格权的观点依然存在,“法人的名称权、荣誉权和名誉权在实质上不是人格权”。^④更能凸显企业名称权复杂之处在于,如果企业名称权不是人格权,那么它属于民法中的何种权利类型呢?人格权是第一层次的民事权利,同属于该层次的还有财产权、知识产权,这表明民法调整的是财产关系与人身关系。

2. 财产权。早在20世纪90年代初,有学者就明确主张企业名称权为财产权,其理由是企业名称权更符合财产权的特性要求,即企业名称权可与主体分离、可转让、具有财产内容。^⑤企业名称与经济利益的关联取决于两个关键因素,即企业和使用目的。企业作为一类法律主体其本质特征在于营利,而名称助力企业营利的事例不少,以名称最为谨严的上市公司为例,市场上常见的更名动机并不在于企业的主体人格,而在于有助企业的经营开展从而获得更高的利润。除去经验层面感知企业名称的财产属性,在规范表述上,《民法典》第1013条规定名称权的权能为“依法决定、使用、变更、转让或者许可”,较之自然人姓名权多出“转让”权能,从而更接近所有权的内涵。可以通过考察企业名称在企业生命周期特殊阶段的法律地位来进一步分析企业名称的财产属性。企业终止是企业运行的特殊阶段,在这一时期有以下两项制度与企业名称有关:一是企业强制注销。在实践中,大量企业停止营业或被吊销之后并不启动规范的清算注销,从而产生“僵尸企业”,强制注销即为了解决该问题。但从正当性上需要追问的是,企业不注销有何害处

^① 从理论上讲,登记产生名称权的一种模式是公示要求。“商号的人身权性质很弱,财产权性质很强。企业名称依附于一定的营业及其商誉,如欲取得对抗第三人的效力,必须经过登记公示以取得公信的效力。”孙海龙、姚建军:《企业名称权的法律保护——以西安万紫千红公司诉陕西万紫千红公司案为视角》,《电子知识产权》2010年第1期。

^② 参见北京市第二中级人民法院(1997)二中初字第43号民事判决书。

^③ 虽然我国人民法院已认定可以对相应权利冲突进行审判裁判,但是其立足点仍是相应权利来源为行政行为,只不过人民法院有权对此进行裁判。不能不说这里仍存在观念上的分歧。参见孔祥俊:《任何人不能通过形式合法而获利:知识产权审判中民事处理与行政程序的关系》,《法律适用》2009年第5期。

^④ 李永军:《论民法典中人格权的实证概念》,《比较法研究》2022年第1期。

^⑤ 参见江平主编:《法人制度论》,中国政法大学出版社1994年版,第187~192页。

吗?“保障市场交易安全,及时释放名称资源”^①可以很好地说明“僵尸企业”与强制注销之间的关系。企业名称被认定为市场资源,是一种客观存在。二是企业终止后名称的处理。2020年修订的《企业名称登记管理规定》第17条对名称禁用情形作出列举,且为企业终止后的名称专用归属仅设定了1年的保护期。反而言之,不属于上述情形的名称则是合法的,因此注销或变更登记满1年的企业名称将重新成为市场可使用的资源。

3. 知识产权。将企业名称权界定为知识产权更多是从权利保护的维度展开的。知识产权“名不符实”的地方在于其既被用于保护智力成果,也被用于保护经由使用而形成的工商业标识,而企业名称权正好落入工商业标识的范畴。1967年《保护工业产权巴黎公约》(以下简称《巴黎公约》)第8条规定:“厂商名称应在本联盟一切国家内受到保护,没有申请或注册的义务,也不论其是否为商标的一部分。”由此,工业产权的范畴就同时包括专利、商标、企业名称。亦有学者主张企业名称权符合知识产权的制度特征,如专有性、地域性与时间性,^②但这种观点经不起推敲。因为企业名称权并不能完全落入知识产权的典型特征中,如企业名称权的地域性与专利权的地域性并不是同一含义,专有性更是差距甚大。事实上,真正将企业名称权与知识产权关联起来的是使用场域,企业名称、商标、商品装潢等统一在产品之上,共同标识产品的来源。在我国,企业名称权与知识产权的亲缘关系直接体现在司法实务操作而非理论论证中。^③根据2020年修正的最高人民法院《民事案件案由规定》第5部分的规定,与企业名称相关的案件都归于一级案由“知识产权与竞争纠纷”之下。虽然最高人民法院也承认这种案由规定并非依照民法典编排,但是长期以来形成的企业名称相关案件归属于知识产权具有实践上的合理根源,即企业名称与商标冲突频发。更为重要的是,在案例研究愈发重要的趋势下,人民法院系统对案件的分类会影响法律部门的边界甚至会对相应领域的法律话语体系、分析论证方式产生影响,民商法学界对企业名称权的关注度不高不能不说与此相关。

总体而言,“通说将其(企业名称权)视为一种混合权利,它除了人身权利外也表现出财产权和无形财产权的特征”。^④但由此带来的问题是,企业名称权不能有效融入民事体系并借用已经成熟的规则。

(三)企业名称权系属绝对权

无论是将企业名称权定性为财产权还是定性为知识产权,这3种权利都属于绝对权,只是将企业名称权与民法上的绝对权进行比对,这种界定也存在不确定性。绝对权的本质特征在于效力及于所有人,而一般认为企业名称权的效力是受到限制的。依据1991年《企业名称

^① 《首批浦东新区法规今发布!实现“一枚印章管审批”;让这些企业依法有序退出》, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1712740560168509797&wfr=spider&for=pc>, 2023-05-10。

^② 在肯定企业名称权为财产权之后,进一步论证其属于工业产权,在某种意义上将工业产权作为了财产权的一个分支。企业名称权“不是一般的有形财产,而是无形财产,是工业产权”。参见江平主编:《法人制度论》,中国政法大学出版社1994年版,第190页。

^③ “2017年4月,在上海市浦东新区人民法院公布的2016年度知识产权司法保护十佳案例中,更有三例涉及企业名称之不正当竞争纠纷。”王永红、吴婧倩:《反不正当竞争法视角下的企业名称保护简析——兼论〈反不正当竞争法〉一般条款之适用》, <http://www.360doc.com/content/18/1205/22/42415624-799592412.shtml>, 2023-05-21。

^④ [德]C.W.卡纳里斯:《德国商法》,杨继译,法律出版社2006年版,第282页。

登记管理规定》第6条第1款的规定,“企业只准许用一个名称,在登记主管机关辖区内不得与已登记注册的同行业企业名称相同或者近似”。2020年修订的《企业名称登记管理规定》删除了后半句,并将实体内容移至第17条。《企业法人登记管理条例》第10条亦有类似的规定。在地域上,企业名称权所能覆盖的为登记机关辖区,对于登记机关辖区之外的同行业同商号的名称则无对抗效力。绝对权与相对权的区分对于民法体系意义重大,对于具体权利而言,绝对权的效力则影响深远。企业名称权在绝对权属性上的缺失带来一系列后果。

权利定性绝非仅仅满足智识上追求纯粹的需要,更具有现实的价值与功用。从不同的权利类型皆可部分涵摄企业名称权可以看出,企业名称权属于复合型权利,^①它的成立类比自然人姓名权,但适用的主体却是集合体的企业。企业的营利属性与名称固有的人格属性相结合造成企业名称内部不协调与外部冲突。在企业内部,名称属于设立时必须具备的要素,对企业运行产生长远影响,故企业皆求吉利名称;经过时间积累的名称具有财产的实质效应,承载着企业的实体声誉。在企业外部,企业名称的冲突表现得更为明显:不同于自然人重名的相安无事,企业重名意味着利益冲突的可能性;作为商业标识的一种,企业名称与商标的功能和运用相互交织,企业名称权与商标权的冲突构成权利冲突的显著类型。

三、企业名称权保护的制度困境

企业名称权的定性困惑直接导致其适用上的制度困境,“各类企业在对自己名称字号的保护和登记机关的登记实践中呈现保护无序或保护无力的状况”。^② 正是因为企业名称权在归属上不能完全确定,所以实践中企业名称权的权利适用时效处处受限。企业名称权的定性与企业名称权的适用时效具有因果关联,如虽然企业名称权被归类为绝对权但是因并不享有对世效力而极大地限制了权利保护,财产权属性的不明确则抑制了权利的主动行使。因此,虽然是独立的权利类型,但是企业名称权似乎天生地处处受限,这种状态并不能归因于常见的法律缺失,甚至也不是“法律宜粗不宜细”的结果。企业名称权受到不同层级的法律规范,从民事基本法到单行法,从行政法规到行政规章,并且司法解释也有专门的规定。企业名称权的法律规范并不是偏少,反而可能是偏多。对企业名称权的各构成要件进行仔细审视,通过司法判例发现权利实存的状态,这可能比泛泛地提出制度完善建议更为重要。

1. 企业名称权的权利能动性不足。经典权利模式是通过主体的主观意思实现利益,其中的关键是意思力,即“赋予权利人决定权,为其提供意思决定的空间”。^③ 民事主体的自由主要是通过权利内含的意思力获得实现的。与主动作为相对,权利的另一面是被侵害之后的求偿。主动行使与被动求偿实为权利的一体两面,两者之间,主动行使无疑居于优势地位,也是法律设定权利所追求的目标。企业名称权从所含权能分析也包含权利的两面性。如果对《民法典》第1013

^① 正因为企业名称权具有复合属性,所以才会出现“企业名称权是法律赋予企业的人格权,是企业的无形资产”的判断。参见王赞雄、杨昊:《企业名称权侵权认定与保护制度的思考——湖北红旗电缆企业名称权纠纷案评析》,《科技与法律》2010年第3期。

^② 杨学红:《关于完善企业名称字号保护制度的思考》,《中国市场监管研究》2017年第3期。

^③ [德]汉斯·布洛克斯、[德]沃尔夫·迪特里希·瓦尔克:《德国民法总论》(第33版),张艳译,中国人民大学出版社2012年版,第373页。

条和第 1014 条所列举的名称权权能进行分类,那么决定、使用、变更、转让、许可他人使用等属于主动作为,而名称被干涉、盗用、假冒后需要进行救济求偿,初始并非权利人意思,从而具有消极属性。由此可见,《民法典》第 1013 条是主动作为条款,而第 1014 条是被动救济条款。《民法典》第 1013 条所列举的权能又可细分为两大类:权利主体独立行使的权能,即决定、使用、变更;权利主体通过民事法律关系与其他主体共同发生关联的权能,即转让、许可使用。相比而言,后者对于法律体系的意义更大。

依照权利的两面性判断,企业名称权突出的特征在于主体主动作为的权能使用较少,而消极防御居多,权利呈现出主动作为的能动性不足。^① (1)名称转让受限。转让本属于企业名称权应有的权能,但在《企业名称登记管理条例》2020 年修订前,我国对于商事名称转让一直持与营业一并转让的立场。此种方式被称为“绝对转让主义”,它提高了名称转让的难度,使得单独的名称转让几乎没有存在的必要与空间。(2)禁止许可使用。2002 年《国家工商行政管理总局关于对企业名称许可使用有关问题的答复》规定:“企业不得许可他人使用自己的企业名称,更不得许可他人使用第三方的企业名称或未经核准登记的企业名称。”^②当然,这种禁止是针对完整意义上的企业名称,企业名称中字号的许可使用仍存在。但是字号的许可使用多作为许可经营授权的一个部分,与商标、产品等一并许可,字号的意义并不突显。^③由此可见,在我国民法典颁行与《企业名称登记管理条例》2020 年修订前,企业名称转让与许可使用处于受限状态。

对于企业名称权的能动性不足,有学者指出:“名称权即使归入权利阵营,它也只能被贴上弱势权利的标签。它彰显的是一种效力内敛的特征,而不像其他以典型商事权利为代表的权利类型,在效力上表现出强劲的扩张性。这种内敛型的权利,除非受到明显侵害,不得阻止其他权利的行使……考虑到名称权主要为消极地保护商事利益而创设,不妨将之定位为内敛型弱势权利”。^④ 对此的合理性解释是人格权多为防御性权利,但考虑到企业名称权所具有的财产权内涵,则企业名称权显然受到较大的抑制。

2. 企业名称权的权利状态不完整。作为一种绝对权,企业名称权的对抗力不完整,无法覆盖相应法域及全部主体,而只及于登记机关辖区的特定主体。企业名称权的这种限制与登记紧密相连,在权利限制的类型中较为独特。2012 年修订的《企业名称登记管理规定》第 6 条将企业名称权的对抗力表述为“在登记主管机关辖区内不得与已登记注册的同行业企业名称相同或者近似”。如此一来,主张名称权的企业需符合以下 3 个条件:同一登记主管机关辖区、同行业企业、名称相同或近似。2020 年修订的《企业名称登记管理规定》虽然删除了上述表述,但是从在后名称申请人的维度反向规定了企业名称权的对抗力。修订前后的制度虽然逻辑相同,但是依照新规定企业名称权的对抗力集中体现于字号,其效力甚至有所减弱,因为对同行业相似字号不

^① 或许有学者认为,名称的正常使用即足以支撑名称权,但笔者认为,名称的正常使用尚不足以支撑名称成为权利。人类有很多正常的需求,如穿衣进食,这些正常活动只要不与他人直接关联并冲突,都不足以上升为权利。换言之,权利是一种关系模式中的存在。“人格权不是对人格的权利,只有与他人发生关系才存在。”郭明瑞:《关于人格权立法的思考》,《甘肃政法学院学报》2017 年第 4 期。

^② 有的人民法院也持该种观点。参见北京市高级人民法院《关于商标与使用企业名称冲突纠纷案件审理中若干问题的解答》[京高法发(2002)357 号]。

^③ 参见山东省济南高新技术产业开发区人民法院(2022)鲁 0191 民初 3279 号民事判决书。

^④ 王占明:《企业名称权的法律再定位——兼论企业名称权与商标权的冲突解决》,《法学》2003 年第 2 期。

再有排除效力。

企业名称权的这种内在的不完整究竟有何影响呢?表层的影响在于赋予企业名称权较重的行政管理色彩而弱化其民事权利属性,故有学者认为,“企业名称权制度的立法宗旨是为了避免一定区域内企业名称的相同或类同”。^①从行政管理的层面而言,这种规定的操作性较差。已经享有名称权的企业只有对同时达成3项条件的对象才能主张权利、排除对方名称使用的资格,如此高的适用条件导致弱涵摄力,大量的现实案例将逸出规则调控范围。并且,该规定对于不在同一登记机关辖区的企业名称不具有适用力,而字号、行业完全相同的企业名称恰恰是最需要作出冲突处理的情形。因此,企业名称权的对抗力较弱,企业依据其合法有效的名称所能排斥的对象相当有限。这在权利冲突的场合具有实质性的影响。有学者认为,应该区分名称权与名称专用权,“企业名称权和企业名称专用权都是企业的民事权利,但二者的权利内涵和保护方式会有所不同”,^②对抗、排斥效力属于名称专用权。笔者认为,名称专用权并非规范的法律用语,也非独立的权利类型,将其作为名称权的内在权能更为合适,名称专用权恰恰是名称权外延呈现缺口的区域。将企业名称权的适用局限于同一登记机关辖区是基于工业化时代的生产场景,同业主体的竞争半径较小。在信息化时代,市场主体、产品等信息的传递并无边界与时限,全球范围内的信息搜索成本已接近于零,源自工业化时代企业名称权的状态不完整已不具有正当性,所导致的结果是在权利体系中企业名称权被进一步边缘化。

3. 企业名称权在权利冲突中的权利位阶居次。企业名称权与商标权广泛而难解的冲突引起人们对企业名称权的关注。世界知识产权组织指出:“商号与商标在发挥识别功能上具有共同性”。^③这是两者冲突的现实基础。在表现形态上,我国规定企业名称只能由文字组成,而商标可以由纯文字组成或包含文字。这是两者冲突的技术条件。我国法律既禁止用企业名称中的字号注册商标,也不禁止用商标中的文字注册企业字号。这是两者冲突的规范环境。由此,企业名称权与商标之间的冲突情形较为复杂:既有将他人商标注册为企业字号的情形,也有将他人字号注册为商标的情形。

作为商业标识,商标与企业名称冲突不可避免。这在法律上涉及两种权利的比较,属于权利位阶理论所讨论的主题。权利位阶关注的是权利冲突之际权利间的效力高低,对此一直存在相反的观点,即认为权利不存在位阶。在这里,权利平等并非通常意义上的权利主体平等,而是指权利与权利之间的平等性;持权利位阶论者则主张权利之间存在基于价值、体系、适用等形成的权利次序。^④如果不是在纯粹理论的语境中讨论权利关系,那么权利发生冲突并形成一定的次序是客观存在且具有现实合理性的。就商标权与企业名称权相比较而言,商标权无疑处在更为优先的位序。商标权的支配性具有绝对性,较之对抗力受限的企业名称权,商标权的绝对性是最为突出的权利优势,也是决定两者、当事人选择的根本原因。有学者将企业名称权放置于权利位阶的最后一层,认为“依据地方性法规获得的或者其效力仅局限于某一个地区范围内的权利,例

① 陈子龙:《知识产权权利冲突及司法裁量》,《人民司法》2000年第2期。

② 王妍:《企业名称权的性质及法律保护》,《河北法学》2005年第5期。

③ 转引自孔祥俊:《商业标识权利冲突司法处理的逻辑标准与政策标准》,《清华法学》2007年第2期。

④ 参见张平华:《权利位阶论——关于权利冲突化解机制的初步探讨》,《法律科学》(西北政法学院学报)2007年第6期。

如,著名商标、商号或者字号等”;^①也有学者主张,企业名称权是“只在局部区域有效力的标识性知识产权”;^②还有学者指出:“在我国的立法和司法实践中偏重对商标权的保护,却忽视对名称权,特别是对企业名称字号的保护”。^③

商标权与企业名称权的关系最为直观地体现在权利主体的行权之中。在“‘吴良材’商标及不正当竞争案”^④中,原告为“吴良材”字号与商标的持有人,其字号始自1807年,为“中华老字号”,获得“吴良材”商标的时间为1989年。在字号与商标前后对比如此明确的情况下,原告起诉被告侵犯了商标权并构成不正当竞争,商标与字号在整个案件结构中孰轻孰重一目了然。又如,在“辽宁省沈阳市小土豆餐饮有限公司诉北京东北小土豆餐饮有限公司侵犯商标专用权及不正当竞争纠纷案”^⑤中,原告依据其在先注册的“小土豆”服务商标认为被告企业名称侵犯其商标权,而并未依据企业名称权提出相应的主张。

4. 企业名称权的权利享有不稳定。权利享有不稳定是笔者针对企业名称权专门归纳的概念。权利是主体所享有的利益,如果权利主体无主观故意侵犯了他人,那么权利应该保障主体获得相应的利益。换言之,在未与其他主体发生法律关系的情况下,权利主体行使权利的基本权能应该受到保护。企业名称权的主体使用自己企业的名称,并没有对外许可或转让企业名称,这是权利最为“稳态”的存在,但有可能受到限制。

在“四川滕王阁制药有限公司与四川保宁制药有限公司侵犯商标专用权纠纷上诉案”^⑥中,原被告系同处四川省阆中市的药品生产企业,“保宁”商标于1985年12月注册,原告滕王阁公司于2000年12月取得该商标。被告保宁公司的前身是四川保宁制药厂,1999年5月改制登记为“四川保宁制药有限公司”。人民法院并不支持原告起诉的商标侵权,认为保宁公司字号使用不构成对滕王阁公司注册商标专用权的侵犯。但事情并未到此结束,在不构成侵权的情况下,人民法院仍要求“保宁公司应当恪守诚实信用原则,遵循应有的商业道德,依法正确、谨慎地使用企业名称,维护公平竞争的市场秩序”。对于人民法院的该项判决不能仅从一般道德宣示的维度理解,而是应该将其作为某种责任的存在,因为这对权利的行使构成了实质限制。在商标与企业名称的冲突中,法律的功能在于防止混淆,而规范使用企业名称其实是一种防止混淆的手段,它与停止使用名称等构成责任序列。对此,有人民法院指出:“停止不正当竞争行为的目的是为了禁止混淆行为的继续发生,如果规范使用企业名称不足以达到禁止混淆行为的目的,法院判决停止使用该企业名称字号符合法律规定,并无不当”。^⑦从被诉企业的视角来看,其合法享有企业名称权,在其权利行使被认定为不构成侵权的情形下却要承担某种责任,将削弱企业名称权效力的地位。

① 曹新明:《商标抢注之正当性研究——以“樊记”商标抢注为例》,《法治研究》2011年第9期。

② 企业名称权是“只在局部区域有效力的标识性知识产权”。参见蔡恒、骆电:《在先权利与商标权冲突的处理》,《人民司法》2016年第31期。

③ 杨学红:《关于完善企业名称字号保护制度的思考》,《中国市场监管研究》2017年第3期。

④ 参见江苏省高级人民法院(2009)苏民三终字第0181号民事判决书。

⑤ 参见姜庶伟:《沈阳“小土豆”状告北京“小土豆”》,http://news.2008.sina.com.cn/society/2000-10-24/137657.html,2023-05-10。

⑥ 参见四川省高级人民法院(2009)川民终字第155号民事判决书。

⑦ 参见河北省高级人民法院(2021)冀知民终272号民事判决书。

企业名称权就像“一支没有箭头的箭”,其效力不足具有内在必然性,难以经由立法修补。其原因在于,企业名称权的不足内嵌于权利本体,构成权利不可分离的部分。企业名称权的对抗效力是否可以超越登记机关辖区在法律实施范围内获得绝对的对抗效力呢?显然是不可以的。企业名称的核心是字号,构成字号的汉字及其组合非常有限。我国有超5 000万家企业,如果企业字号能获得在全国范围的对抗力,那么同名、相似字号在相同行业都不允许存在,而这将导致企业命名的不可能。只有登记机关辖区内的排斥力并没有缓解字号资源紧张的问题,这也推动着登记制度不断进行改革。^① 将企业名称一般的排斥力限制于登记机关辖区是一种资源约束下的制度选择。

四、企业名称权保护的法治出路

企业名称利益的保护需求客观存在,法治体系对此理应作出有效回应。我国对企业名称权实际上构建出“行政监管+行为规制”模式,行政监管代表我国商事登记制度改革的方向,而行为规制则体现反不正当竞争法对企业名称权的保护模式。

1. 企业名称的行政监管。关于企业名称权与行政登记的关系,有两种主张:一种主张是企业登记并未创设出名称权,企业名称权与行政登记是相分离的,即企业名称的使用制;另一种主张是企业名称权源自行政登记,即企业名称的注册制。《巴黎公约》第8条采纳了使用制,规定企业名称获得保护并不以登记注册为条件。在正式制度层面,《关于推进企业名称自主申报改革试点工作的通知》采取的是“企业名称核准制度”,因核准属于行政许可,故我国更倾向于采取注册制。注册制“要求企业名称只有经法定程序注册登记后方可取得,否则不具有法律效力”。^② 但以下几个因素将我国的注册制打开了缺口:(1)作为《巴黎公约》的缔约国,我国其实在一般意义上承认未登记企业名称的存在;(2)长期商业实践中沿用下来的字号等在实践中仍具有生命力,司法判决也多有追溯商号历史的情形;(3)《企业名称登记管理规定》将登记获得的权利称为“专用权”,此并非完整意义上的企业名称权,企业名称权出自《民法通则》。

事实上,笔者主张登记未创设出企业名称权不仅仅基于已有的注册制缺口,更重要的原因是我国名称登记制度改革所采用的自主申报制。本轮商事登记制度改革在企业名称方面的主要举措是企业名称自主申报改革。2018年3月,国家市场监督管理总局《关于推进企业名称自主申报改革试点工作的通知》启动了该项改革。浙江省市场监督管理局的规范性文件《浙江省企业名称自主申报登记管理办法》第4条规定:“企业名称自主申报登记是指申请人按照名称自主申报规则,通过企业名称自主申报系统对拟定名称进行自主查询、比对、判断、申报,并承担相应法律责任。”在制度表层,该项改革是名称登记流程环节的改革,因此并未引起理论界的较大关注。但其实该项改革是系统工程,不但内容丰富,而且牵涉到企业登记整体制度的更新,特别是登记机关与申请人权责的改变,从商法的维度作出解读意义重大。

^① 参见张二刚、高红霞:《商业习惯与现代经济立法——民国上海传统行业同名字号现象研究》,《中国经济史研究》2021年第4期。

^② 参见苏志甫:《“企业名称”反不正当竞争法保护的分歧、反思及建议——基于若干不正当竞争司法案例的实证研究》,《竞争政策研究》2017年第3期。

企业名称自主申报改革牵一发而动全身,共包含 5 个方面的内容:简化企业名称登记程序、建立名称自主申报系统、加强企业名称登记规范、建立企业名称争议处理机制、加强企业名称事后监管。在上述改革中值得注意的内容有:(1)登记机关与企业的权责转变。企业名称自主申报最为显著的特色是取消名称预核准登记、企业通过系统完成名称申报。这不仅仅是技术手段的运用,而是改变了我国一直以来采用的核准制。企业承担主体责任,违反禁用、限用或近似等名称选用规则的,自行承担相关的法律责任。为了配合该种主体职责的转变,监管机构规定了详细的名称选用规则,如《浙江省企业名称自主申报登记管理办法》第 9~13 条分别规定了禁用情形、名称字号相同与近似判断规则,由此将名称选用的责任转至自主申报的企业。(2)完整的争议处理机制。当名称注册为企业自主行为时,平等主体可以对企业名称提出异议,为此需建立企业名称争议处理机制。作为企业名称自主申报的一个组成部分,《浙江省企业名称争议处理办法》第 2 条规定了名称争议行政解决程序,实际上解决的是名称相同或近似的冲突问题。^①(3)行政监管与司法体系的衔接。当企业名称得以自主申报时,相应名称争议的行政处理结果需与司法体系衔接;而司法处理企业名称的相关结果也需要登记机关进行落实。上述内容的改革实际上明晰和强化了登记机关的监管职责,登记机关从事前的审批者转变为事后的监管者。

在理念上,“任何一个企业都有选择、决定自己名称的权利,不因是否登记而对抗。这也是在企业名称登记制度改革试点地区取消企业名称预先核准,实行自主申报改革的原因所在”。^②在登记机关方面,本次改革实现了登记机关由事前审批者向事后监管者的转变。虽然行政法学界对企业名称登记改革的关注度不高,但是笔者认为这次改革具有重要的意义,为实现“赋予企业选择名称更大的自主权”^③的目标进行了系统的改革,是我国一直以来实行的企业登记注册制迈向使用制的关键步骤。

对于企业名称权,企业名称自主申报改革具有两个方面的实质影响:一是实现了企业自主获得名称权的目标,将名称权与行政程序相分离。在比较法上,名称权与企业登记的分离较为常见,英美法系国家与大陆法系国家都有相关的立法例。在美国,有学者认为,“事实上,州务卿的批准与获得企业名称权几乎没有关系”。^④二是建立有关企业名称权纠纷的行政解决机制。当名称登记机关从赋权机关转变为监管机关之后,解决名称权冲突也被纳入相应的职权范围。这正是本次建立行政争议处理机制的内在逻辑。

2. 处理企业名称权与商标权冲突的在先权利原则。在处理企业名称权与商标权互有可能侵权、混淆的复杂关系中,在先权利是一再被强调的处理原则。检索在先权利进入法律的路径,可以发现其主要是围绕商标制度发展起来。1999 年《国家工商行政管理总局关于解决商标与企业名称中若干问题的意见》第 6 条规定:“处理商标与企业名称的混淆,应当适用维护公平竞争和

^① 2021 年 2 月,国家市场监督管理总局向社会征求意见的《企业名称争议处理暂行办法》第 2 条规定:“企业名称争议,是指企业认为他人自主申报行为违反诚实守信原则,已登记注册的企业名称与本企业名称近似,侵害本企业名称合法权益的情形”。较之于浙江省的规定,该办法将争议限于名称相似的情形,但仍属于企业名称之间的冲突。

^② 杨学红:《关于完善企业名称字号保护制度的思考》,《中国市场监管研究》2017 年第 3 期。

^③ 参见《国家市场监督管理总局关于做好取消企业名称预先核准行政许可事项衔接工作的通知》[国市监注(2019)70 号]。

^④ Richard E. Turley Jr., *Utah's Business Name Statutes: An Open Invitation to Litigation*, 4 *Brigham Young University Law Review*, 795(1983).

保护在先合法权利人利益的原则。”这里明确提出在先权利的优先地位。2001年修订的《中华人民共和国商标法》新增第31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。”该条首次将在先权利引入商标法律成为商标注册的限制因素。根据2008年《最高人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件若干问题的规定》第1条的规定,在先权利成为判断侵权的基本准则。“在知识产权领域,保护在先权利原则是处理各种权利冲突最基本的原则。”^①司法实务也秉持在先权利原则,“人民法院依据诚实信用、保护在先权利、禁止混淆等原则及相关法律规定,裁判原告胜诉的案件占绝大多数”。^②就解决权利冲突而言,在先权利原则的正当性源于民法上的诚实信用原则^③且在技术上易于判断。在先权利原则将权利冲突的解决简化为时间比较,权利的获取时间在知识产权领域一般较为确定,从而使得权利冲突有较为明确的解决结果。以时间作为标准符合一般的正义判断。

那么,坚持在先权利原则是否能解决权利冲突问题呢?适用单一在先权利原则是否就足以一刀切地解决商标权侵犯企业名称权的问题呢?答案是否定的。其原因在于两种权利的属性并不完全等同。企业名称权内在的地域性再一次对在先权利的适用提出疑问。有学者认为:“由于企业名称权具有地域性,即仅在登记主管机关辖区内具有专用性,因此其受保护的范围也相应地受到限制。在企业名称受保护的地域范围之外,在后取得的商标不会与在先取得的企业名称产生冲突。”^④这其实是不准确地将企业名称权的排斥力范围等同于其权利行使范围,由此也导出了一个真实问题,即当事人以在后注册商标侵犯其先登记企业名称权为由起诉时,应如何应对并切实保护在先合法权益呢?^⑤事实上,司法裁决并不是权利比大小的游戏,其必须对权利的前因后果作出制度安排,这使得标准相对单一的在先权利原则显得力不从心。除此之外,在先权利原则还存在以下不足:(1)保护在先权利不一定具有绝对的正当性。如果企业名称系抢注而得且并未在现实中使用,那么该种在先权利是否成立就不无疑问。(2)权利冲突的预设过于绝对。有学者认为,知识产权保护的实质为信息,不同权利作为信息的不同使用方式具有共存的可能性,“知识产权的非竞争性决定了我们可以采取‘和谐共存’的思维对待权利冲突,当知识产权权利冲突可以通过其他方式解决时,我们不应简单地判令在后权利构成侵权”。^⑥(3)在先性的判断可能存在分歧。有学者认为,企业名称权成立的时间点为名称预核准时间。^⑦在此,姑且不论名称预核准登记已被取消,即使存在数个登记时间点,也应以营业执照核发之日作为名称权获得的时间点。(4)在驰名商标的保护上,法律突破了“权利”的要求。根据2019年《商标法》第58条的规

① 蔡恒、骆电:《在先权利与商标权冲突的处理》,《人民司法》2016年第31期。

② 江苏省高级人民法院民三庭:《依法保护在先权利》,《人民司法》2005年第1期。

③ “在此情况下,保护在先权利,符合社会公众普遍的公平理念和价值判断。这就像在公交车站排在前面的乘客先上车的道理一样浅显。”广东省高级人民法院(2019)粤民终477号民事判决书。

④ 罗轶、闫涵:《企业名称权与商标权的冲突》, https://www.tylaw.com/cn/CN/news_content.aspx?content,2022-07-08。

⑤ 参见陈璐璐:《企业名称与商标冲突疑难问题解决路径探讨》,《电子知识产权》2016年第2期。

⑥ 凌宗亮、谈娅:《知识产权权利冲突解决策略的反思及完善》,《上海政法学院学报》(法治论丛)2017年第1期。

⑦ 参见吴太轩、邱威棋:《论在先登记企业字号构成在先权利的“竞争因素”》,《商丘师范学院学报》2020年第5期。

定,企业名称可能侵犯商标的对象为注册商标和未注册的驰名商标。如此一来,虽然商标专用权通过注册而获得,但是驰名商标的特殊保护制度其实打破了在先权利的“权利”要素。

虽然学术界对在先权利的概念解释争论较多,但是必须明确在先权利并不是一项自足的裁判规则。在解决权利冲突时,在先权利原则虽然可以作为一项指导性原则,但是具体的裁判仍需要借助侵权责任的衡量。

3. 反不正当竞争法的行为规则。将企业名称权纳入反不正当竞争法的保护范畴是世界各国的普遍做法,这源自名称权保护需求与反不正当竞争立法目的的内在契合。企业名称权所承载的经济价值体现于商业运用中,商标、商品装潢、原产地标志等各种商业标识并存,不同主体的商业标识处于相互竞争的状态,主张权利的企业名称权需要在商业标识的相互竞争中获得比较优势。这就是企业名称权与商标权冲突产生的原因,这种冲突的特点在于双方都具有一定的权利来源,从而使得基于过错的侵权法规则需要进行适应性改造。反不正当竞争法被用以专门调整竞争之中的不正当竞争行为,《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称《反不正当竞争法》)第6条规范的混淆行为就包含权利的不当行使。在先权利原则源于民法上的诚信原则,正可以通过反不正当竞争法得以具体化。企业名称权本身难以解决的两个问题都可以通过反不正当竞争法来解决,反不正当竞争法的突出特点就在于行为规制。(1)名称权间的冲突。企业名称权的排斥力以注册登记机关辖区为准,并需满足相应的条件。但在现代社会,企业的经营活动范围并不局限于特定区域,还可以通过设立分公司、办事处等方式向不同的地区扩张。从交易者的角度看,搜索寻找企业并不需要依靠交易历史或者口碑声誉,互联网信息技术将统一市场变成现实。因此,不同地区的企业名称之间特别是作为名称核心组成的字号之间,会发生竞争、冲突、混淆,企业名称的“势力范围”并不局限于特定区域。企业名称权对抗其他区域企业名称的“箭头”由反不正当竞争法提供。1993年《反不正当竞争法》第5条第3项有关“擅自使用他人的企业名称或者姓名,引人误认为是他人的商品”的规定开启了企业名称权的跨区域保护。在最高人民法院发布的指导案例“兰建军、杭州小拇指汽车维修科技股份有限公司诉天津市小拇指汽车维修服务有限公司等侵害商标权及不正当竞争纠纷案”^①中,原告的一项指控就是被告名称使用侵权。人民法院在认定是否构成擅自使用他人企业名称的不正当竞争行为时,综合考虑了以下因素:杭州小拇指公司的企业字号是否具有一定的市场知名度、天津小拇指公司登记使用“小拇指”字号是否具有主观上的恶意、天津小拇指公司使用“小拇指”字号是否足以造成市场混淆。由此可见,名称权冲突构成不正当竞争需同时满足主客观要件。2017年修订的《反不正当竞争法》第6条将“擅自使用他人有一定影响的企业名称(包括商标、字号等)”的行为定性为混淆行为;并吸收司法裁判经验,明确企业名称包括简称、字号;同时将混淆行为的结果扩大到“引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系”。不同区域的企业名称处于竞争环境中从而具有相互侵犯的可能性,法律对此设定相应的规则,实现了更具有针对性的保护。并非所有的企业名称皆能依照反不正当竞争法获得保护,仅“有一定影响”的企业名称才能获得反不正当竞争法的保护,因为此类企业在

^① 参见天津市高级人民法院(2012)津高民三终字第0046号民事判决书。

市场中已积累了商誉,他人使用相同或相似字号将引起混淆。^① 结果上的“引人误认”具有开放性,需要结合具体情况作出判断。^② 因此,基于反不正当竞争法对企业名称权的保护与基于企业名称权而实施的保护在保护对象和侵权的构成要件上都是不相同的。(2)商标侵犯企业名称权。企业名称权与商标权相互竞争,互有侵犯的可能性,以下专门讨论企业名称权被商标侵犯的情形,其法律依据与名称权间的冲突相同,都是2017年修订的《反不正当竞争法》第6条第2项的规定。依照法律条文,构成混淆行为的要件有二:擅自使用他人有一定影响的企业名称(包括简称、字号等);引人误认为是他人商品或者与他人存在特定的联系,即行为要件与结果要件。至于行为人的主观过错,条文并未提及。有学者认为,虽然过错并不是法定构成要件,但是在认定侵权成立时过错具有重要的参考价值。^③ 具体到司法实践中,在分析、判断商标权是否侵犯企业名称权时,人民法院采用的是“复合因素审查……考虑诸如地域因素、行业因素、实际使用、是否具有搭便车行为、名称或标识本身的显著性、是否具有混淆可能性、主观恶意等因素”。^④ 造成这种状况的原因在于条件本身的开放性,即“引人误认”的认定。就此而言,这种复合因素反而是反不正当竞争法保护企业名称权的优势所在。^⑤

企业名称权适用反不正当竞争法保护的两种具体情形表明企业名称权获得了超越注册登记的效力,可凭借在先权利的地位对抗在后的商标权等商业标识。值得注意的是,这种保护的获得已经超越企业名称权主体与相对人两者之间的关系,而是被放置在商业竞争环境之下来考量公众利益。“这不仅在空间上要求发生纠纷的客体(商品)存在地域交叉,也要求作为第三人的相关公众应当‘在场’(个别情况下‘不在场’)。”^⑥ 由此可见,反不正当竞争法在权利冲突之际,借助于对行为的考量完成法益的分配,补上了企业名称权自身排斥力的缺口。

五、结 语

现代社会将主体利益赋予权利成为普遍的思维模式,这可被称为权利化。但是权利的社会基础正在发生显著的变化,信息社会具有开放性、风险性。英国社会学家吉登斯用了一个词——“脱域”——来形容这种社会变迁。所谓“脱域”是指“社会关系从彼此互动的地域性关联中,从通过对不确定的时间的无限穿越而被重构的关联中‘脱离出来’”。^⑦ 信息技术对时空的突破从而带来关系的解构无疑影响深远,“地方性”的企业名称权在信息时代显得无所适用。

^① 参见曹世海、刘娟娟:《对不具区分功能的企业字号不应作为企业名称保护》,《人民司法》(案例)2016年第8期。事实上,该文章标题有误,企业字号当然应该作为企业名称受到保护,准确表述应是“不应受到反不正当竞争法保护”。只是因为企业名称权本身的保护力度偏弱,基本依靠反不正当竞争法保护,所以才有本标题。

^② 例如,在“山东儒风房地产经纪有限公司诉济宁市儒家风尚房地产经纪有限公司不正当竞争案”中,人民法院对两家公司的字号进行了比较:“济宁儒家风尚公司与山东儒风公司同处济宁地区,经营范围基本相同,且基于双方之间的合作关系,济宁儒家风尚公司明知‘儒风’‘儒风地产’系山东儒风公司的企业字号和企业简称及其较高的市场知名度”。参见山东省高级人民法院(2020)鲁民终2134号民事判决书。

^③ 参见王文敏:《反不正当竞争法中过错的地位及适用》,《法律科学》(西北政法大学学报)2021年第2期。

^④ 吴太轩、邱威祺:《论在先登记企业字号构成在先权利的“竞争因素”》,《商丘师范学院学报》2020年第5期。

^⑤ 参见上海知识产权法院(2021)沪73民终444号民事判决书。

^⑥ 刘继峰:《反不正当竞争法中“一定影响”的语义澄清与意义验证》,《中国法学》2020年第4期。

^⑦ [英]安东尼·吉登斯:《现代性的后果》,田禾译,译林出版社2011年版,第18页。

面对企业名称权的制度困境,民事法律对权利的正常运行似乎影响不大,对于企业名称权面临的权利冲突问题,似乎民法所能提供的解决方案较少,行为规制才是应对之道。企业名称权借助于反不正当竞争法追求的是实质公正,借助于个案的因素考量,在企业名称权与名称权、商标权的对抗中,赋予其相应的效力,构筑保护体系。当然行为规制需要更多的法律资源,企业名称保护妥当性结果的获取对司法人员的要求更高。我国经过改革开放以来的法治建设,司法队伍已经历专业化阶段,司法管理体系与法律方法的运用可保障结果的公正性。并且,作为信息化时代的构成,大数据、信息共享、案例监督等也正参与建构行为规制。

Abstract: The right of enterprise name belongs to legal rights and is stipulated in the personality rights section of the Civil Code. However, theoretically, there are different characterizations such as property rights, intellectual property rights, and personality rights, indicating that the right of enterprise name belongs to a composite right. In practical operation, the protection of enterprise name rights is in a specific institutional dilemma: insufficient initiative; incomplete status; being in a inferior position compared to neighboring rights; the unstable enjoyment of rights, especially the lack of exclusivity makes the right of corporate name a passive and defensive right. The protection system of enterprise name right developed in China can be summarized as the “administrative supervision+behavior regulation” model, in which the independent application reform of enterprise name separates right from administrative procedures. To solve the conflict between the right of enterprise name and the adjacent right, the prior right is not a self sufficient judicial rule, which must be regulated by the anti unfair competition law.

Key Words: enterprise name, the right of enterprise name, conflict of rights, passive right, behavior regulation

责任编辑 翟中鞠