

论我国《奥林匹克标志保护条例》 (2018年修订)的不足与完善

徐艳杰

(北京市延庆区人民检察院, 北京 102100)

摘要:《奥林匹克标志保护条例》(2018修订)加强了对奥林匹克标志的保护,适应了筹办2022年北京冬奥会的需要,但在立法位阶、保护范围、侵权认定、法律责任等方面还存在诸多不足之处。对此提出,一要提高立法位阶,制定《奥林匹克标志保护法》;二要扩大保护范围,将域名、境外举办的奥运会相关标志、特定指向性的文字组合纳入保护范围;三要细化侵权认定,引入“混淆可能性”作为奥林匹克标志侵权判定的核心要素,具体化隐性营销的侵权认定,增加合理使用条款;四要完善侵权、行政与刑事3种责任的具体内容和责任衔接问题;五要构建多部门联合监管以及增加禁令、仲裁作为救济手段。

关键词:奥运会;奥林匹克标志;保护条例;侵权认定;隐性营销

中图分类号: G80-05

文献标志码: A

文章编号: 1008-3596(2022)01-0009-08

奥林匹克标志是国际奥委会和奥林匹克运动重要的无形资产,依法保护奥林匹克标志不受侵害既是《奥林匹克宪章》的要求,也是奥运会申办报告及主办城市合同等申办文件的重要内容。随着2022年北京冬奥会申办成功,为了适应2022年冬奥会对奥林匹克标志保护的要求,我国新版《奥林匹克标志保护条例》(下文简称“《条例》”)应运而生,自2018年7月开始施行,新版内容涉及对奥林匹克标志的范围、许可程序、专有权行使以及对侵权行为行政处罚力度等多方面加强法律保障,被誉为“体育立法和知识产权立法的重大成果”^[1]。但是在《条例》实施过程中也暴露出诸多弊端,加之《商标法》《著作权法》等相关法律都在最近两年做了修订,故而《条例》仍然需要进一步完善,本文对相关问题进行研究,以期对做好后续冬奥会以及后奥

运时期的奥林匹克标志保护工作有所裨益。

1 《条例》内容简述

奥林匹克标志是指能供人识别奥林匹克运动和与之相关的内容,表明其显著特征的一个相当广泛的概念^[2]。早在2002年,我国已施行《奥林匹克标志保护条例》,不过当时重点关注2008年北京奥运会标志保护问题,2008年奥运会结束后,很多条款的实际适用性已经丧失。我国在获得2022年北京冬奥会的举办权之后,开始着手完善《奥林匹克标志保护条例》,并在2018年公布实施了新版《条例》。

《条例》虽然仅有18个条文,但涉及相当广泛的内容。第一,保护范围,为了适应筹办2022年北京冬奥会的需要,《条例》对奥林匹克标志作了宽泛的定义,将与奥林匹克委员

收稿日期:2021-06-24

作者简介:徐艳杰(1995—),女,河南周口人,助理检察官,硕士,研究方向为民商法学。

文本信息:徐艳杰.论我国《奥林匹克标志保护条例》(2018年修订)的不足与完善[J].河北体育学院学报,2022,36(1):9-16.

会、奥林匹克运动会、中国奥委会,及在中国境内申办、举办的奥林匹克运动会等有关的标志都纳入了保护范围,并对奥林匹克标志专有权的主体进行明确。同时,对残奥会相关标志的保护参照执行。第二,侵权认定,扩大保护范围,打击那些利用创设与奥林匹克运动之间的虚假联系而进行牟利的“隐形性销售”行为。《条例》规定以营利为目的使用奥林匹克标志,利用与奥林匹克运动有关的元素进行营销,可能使人产生与权利人之间存在赞助或者其他支持关系的误解的行为,均属于侵权。第三,确认和许可程序,为便于专有权主体对有关权利的行使与保护,《条例》对奥林匹克标志相关管理问题作了规定,要求主体向国务院知识产权主管部门提交,且通过其予以公告,对奥林匹克标志的商业利用,要求使用者与专有权主体之间订立许可使用合同,且专有权主体负有涉及许可使用相关信息及时披露的义务。第四,有效期及续展问题,考虑到既要为标志提供可持续的保护,又要防止不合时宜、市场价值消弭的标志持续累积,给后续商标申请造成阻碍,《条例》增设有关条款,规定奥林匹克标志具有10年有效期,专有权主体于期满前12个月内需进行续展程序办理。第五,法律责任,《条例》用较多的篇幅对侵害奥林匹克标志专有权的民事、行政以及刑事责任承担进行规定,并制定了详细的行政查处权限及处罚数额、民事赔偿数额判定等。

2 《条例》不足分析

2.1 立法位阶

很多学者指出,《条例》作为行政法规的属性与奥林匹克标志应享有的保护程度并不相符,不利于打击奥林匹克标志侵权行为,需要采用狭义的法律来对奥林匹克标志进行规制^[3]。《条例》虽然对奥林匹克标志保护做出了较为全面的规定,但仍存在不足,具体来说,其所属法律位阶较低导致存在两方面的不足,一是被认为有违我国《立法法》关于立法权限的规定,我国《立法法》(2015年修正)第8条规定:“下列事项只能制定法律……(八)民事基本制度……”,考虑到奥林匹克标志专有权其本身极强的垄断性特征,故而,此种专有权的法律保护制度,本质上可以归属于“民事基本制度”范畴^[4],与之相类

似的情况是,对于一般知识产权的法律保护制度,我国的立法实践均是以法律来实现的,故而奥林匹克标志保护理应由我国立法机关以法律的形式作出规定。即使根据《立法法》第9条规定:“本法第8条规定的事项尚未制定法律的,全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定,授权国务院可以根据实际需要,对其中的部分事项先制定行政法规”,《条例》的合法性也有待商榷,因为截至目前,国务院尚未获得与奥林匹克标志保护事项有关的、来自全国人大及其常委会的相关授权。

二是造成了法律适用上的混乱,《条例》第16条规定:“奥林匹克标志除依照本条例受到保护外,还可以依照《中华人民共和国著作权法》《中华人民共和国商标法》《中华人民共和国专利法》《特殊标志管理条例》等法律、行政法规的规定获得保护”,虽然从《〈奥林匹克标志保护条例〉释义及实用指南》的相关内容来看,该条目的在于表明奥林匹克标志专有权主体在获得《条例》保护的同时还可以申请其他知识产权法律的保护。但对于某些相同的调整对象,《条例》与以上法律、行政法规的规定存在不一致的情况,如对于部分奥林匹克相关的徽记,既属于奥林匹克标志也可能属于商标范畴,若根据《商标法》的有关规定,则应由权利人向商标局提出商标注册的申请,若根据《条例》则是应向国务院知识产权主管部门进行提交,且由其予以公告,这就产生了应当优先适用哪个法律的争论。部分观点的核心在于,该规定是专为奥林匹克标志出台的,与知识产权制度之间应为特殊规定和一般规定的关系,可以按照“特殊法优于一般法”来确定适用顺序^[5],该观点存在很大商榷之处,《特殊标志管理条例》与《条例》同属行政法规,在法律位阶层面上相同,属于特殊和一般规定之关系,尚且还可以说的通,但是《著作权法》《商标法》等属于狭义法律,至少以知识产权法体系的内部衔接角度来看,《条例》无法和位阶较高的法律产生抵触,造成优先适用下位法而架空上位法的局面。此类法律适用困惑直接影响到法律实施部门的执法成效,也给司法机关带来了很大难题,以“奥林匹克五环标志侵权案”举例来说,有关五环标志的权利纠纷应适用哪一法律,北京市一审与二审法院之间所持观点就截然不同^[6]。

2.2 保护范围

《条例》相比2002年的版本，在保护范围上有了显著的扩展，涵盖了在我国范围内所举办的所有奥运会涉及的奥林匹克标志，但也存在着一些不足。一是缺乏对域名的保护，域名已成为知识产权中新的内容，近年来域名抢注行为成为知识产权侵权的新形态。国际域名注册的条件非常宽松，无需事先查重，只需完成申请程序即能成功注册。这种注册管理方式导致域名的抢注或模仿，如将国际奥委会、奥组委、奥运会申办城市名称拼音或者英文申请注册为域名现象非常普遍，例如在2008年北京奥运会期间，有数据显示，仅“China Olympic”这一域名就存在65个恶意注册的情形，含“beijingolympic”的则多达134个^[7]，这些侵权行为人刊登与奥林匹克无关的内容，更有甚者，将那些污蔑与丑化的内容与这些域名相联系；或者要求奥林匹克组织支付昂贵的域名转让金，严重损害了奥林匹克标志权利人的合法权益，对于这部分侵权行为难以直接适用《条例》予以规制^[8]。二是《条例》未将在中国境外举办的奥运会相关标志纳入保护范围，《奥林匹克宪章》规定：“国家奥委会奥林匹克徽记的使用只在该国家奥委会所在国家内有效；上述徽记以及涉及奥林匹克主义的国家奥委会的任何其他标志、徽记、标识或称谓，除非事先得到他国国家奥委会的书面同意，否则不得在他国国家奥委会所在的国家中用于任何广告、商业或营利目的。”但是目前《条例》缺乏列举在中国境外举行的奥运会相关标志的保护，这就导致例如“Rio2016”等字样是否属于《条例》保护范围存在争议。三是条例对具有特定指向性的文字组合仅列举了“主办城市名称+举办年份”，由于我国汉语文字的博大精深，不少文字简单组合都能够产生新一层的涵义，例如“冰雪2022”常常作为奥运会隐性营销的手段，仅仅列举“主办城市名称+举办年份”尚不足以形成一个可供参照和比较例子集。

2.3 侵权认定

奥林匹克标志侵权行为认定是《条例》的一项重要内容，其构建了较为完整的相关侵权判定规则，但也存在着一些不足。一是关于“近似性”判断的模糊性，根据《条例》第12条规定：“未经奥林匹克标志权利人许可，为商业目的擅自使用奥林匹克标志，或者使用足以引人误认的

近似标志，即构成侵犯奥林匹克标志专有权。”根据《条例》来看，商业利用和足以使人误认是侵权判断的重要要素，但是“近似”是一个不确定性的概念，由于人的自身水平和认知水平的差别，不同主体针对相同事物的判断标准也存在差异^[9]。事实上，很早就有观点主张我国奥林匹克标志侵权判定应引入“混淆可能性”作为依据^[10]，从《商标法》来看，2001年实施的《商标法》也是以商标近似性、商品或服务的类似性等来认定侵权行为的。但这一规定引起了很大的争议，被认为是违背了商标结构之基本原理，会导致“法官造法”和导致对商标侵权纠纷的处理结果的不公。继而在2013年修正法律时，就采用了“混淆可能性”作为判定标准。从域外来看，美国、加拿大等国涉及奥林匹克标志的侵权纠纷均是采用了“混淆可能性”的判断标准，例如美国联邦最高法院“旧金山文娱与体育公司诉美国奥委会”的判决中，就以相关标记的使用能否足以与奥林匹克标志产生混淆作为相关侵权判断的标准。舍弃“混淆可能性”标准虽有实现奥林匹克标志“强保护”之目标，但是“近似”是个弹性很大的词，加之我国司法实践对“近似”的解释和判断存在较大不足，既没有权威的概念也没有成熟的方法，导致在侵权判断中存在很大的模糊性^[11]。二是对隐性营销侵权认定仍显模糊，《条例》第6条被认为是对奥林匹克标志隐性营销行为进行法律规制的依据，也被视为《条例》修订最大的亮点，但是《条例》第6条没有明确规定“隐性营销”的概念，也未提及“隐性营销”一词^[12]，“与奥林匹克运动有关的元素”“足以引人误认为与奥林匹克标志权利人之间有赞助或者其他支持关系”都存在很大的模糊性，例如在执法实践中“金牌”“银牌”“延庆”“张家口”在一些特定的情景下都可能让人联想到北京冬奥会，那么是否就应认定为隐性营销？条文的不明晰容易导致适用混乱。在伦敦奥运会期间，伦敦奥组委采取的也是此种认定方法，但也造成当时英国一家香肠店因将香肠拼成2012字样被勒令改掉，英国伯明翰皇家芭蕾舞剧团不得不将其所推芭蕾舞剧“更快、更高、更强”改为“更快”^[13]。三是其没有对“合理使用”作出明确定义，《条例》第4条规定：“奥林匹克标志权利人依照本条例对奥林匹克标志享有专有权。”采用“专有权”这一表述，表明此项权利具有广

泛性,但是任何权利都是有限制的,奥林匹克标志也不例外,权利人对奥林匹克标志的利用和控制并非绝对,在某些特定场景中,他人正当利用相同或近似的奥林匹克标志并不能构成对专有权的侵犯^[14],例如就“美国奥委会诉美国传媒公司”司法实践而言,裁判认为奥林匹克标志保护所禁止行为应仅限于满足商业性质,非商业用途可以合理使用奥林匹克标志和口号,法律认为美国传媒公司行为不具备商业性质,因而并非侵权;在另一个奥林匹克监狱案中,法院也认为非商业性质不影响专有权主体和第三方的权益。缺乏合理使用条款在实践中也导致了侵权认定的模糊性,例如《条例》虽然规定了未经权利人允许的商业性质的利用行为属于侵权,但是根据《条例》第11条规定:“本条例施行前已经依法使用奥林匹克标志的,可以在原有范围内继续使用”,那么先前利用的范围如何理解,是否包含商业性质的利用行为就存在争议之处,为解决这一模糊之处,明确标志合理利用的具体情况很有必要。

2.4 法律责任

在法律责任方面,《条例》目前还存在以下不足之处,一是法律责任具体内容方面的问题,关于民事责任,《条例》第12条规定:“侵犯奥林匹克标志专有权的赔偿数额,按照权利人被侵权所受到的损失或者侵权人所获得的利益确定,难以确定的,参照奥林匹克许可使用费确定”,但实践中往往遇到这种情况:非法利用并不必然会造成权利人发生实际损失,关于侵权人所获的收益,如果侵权人是“制造或销售奥林匹克标志”,其收益还可以计算,但是用于其他,例如流量引流、商业宣传,其收益就很难确定,至于“奥林匹克标志许可使用费用”,奥林匹克标志许可合同往往和品牌赞助、宣传等其他权益紧密结合,单个标志的许可利用费用往往很难确定。1999年“汕头市金味食品工业有限公司与中国奥林匹克委员会侵犯奥林匹克标志专有权纠纷上诉案”就遇到在权利人因权利侵害遭受的实际损失、侵权人因此取得的利益、奥林匹克标志许可利用费用数额都无法明确,如何赔偿的问题,虽然最后判决采用了国际奥委会允许合理利用的费用标准,并综合考虑被告方的时间、情节、过错程度等,最终确定其应承担500万的赔偿数额,但该赔偿数额一直被认为是明显过高的。再者,在民事责任部分还缺乏惩罚性赔偿的规定,奥林

匹克标志侵权行为是一种以获取不法经济利益为目的的侵权行为,要遏制此种侵权行为,填平性质的补偿性赔偿可能还不够^[15]。在美国、英国、加拿大、澳大利亚等国奥林匹克标志侵权中都规定了惩罚性赔偿,旨在“填平”原则的基础上以加重赔偿的方式来遏制恶意侵害事件发生^[16]。除此之外,《条例》第15条第2款规定:“销售者不知道是侵犯奥林匹克标志专有权的商品,能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的,不承担赔偿责任。”这被称为善意销售抗辩。但是该条在“不承担赔偿责任”之后便戛然而止,未明确是否需要承担其他责任。在行政责任部分,存在依申请与依职权两种情况下此种责任的割裂,《条例》第12条规定了当事人能够申请市场监管部门处理,相关部门有权采取责令停止侵权,没收、销毁商品和工具,罚款等措施,《条例》第13条明确行政机关可以对那些存在侵害奥林匹克标志专有权可能的行为采取查阅、复制、检查、查封、扣押等措施。从性质上看,第12条明确了行政处罚措施,第13条明确了行政强制措施,但是两个条款是割裂的,这就导致了在依申请的情况下,行政机关只有处罚权而无行政强制权;在依职权的情况下,相关主体仅有行政强制权,没有处罚权。例如,在2020年北京市朝阳区市场监管局发布的一起奥林匹克标志侵权处罚案件中,行政执法人员在监督检查时发现辖区内一家户外运动用品专卖店未经过奥林匹克标志专有权主体允许,将品牌商标、口号与奥林匹克标志置于同一则平面广告中组合利用,认为该行为对专有权产生侵害,并最终处以该专卖店罚款7809元的决定^[17]。从《条例》的条文规定来看,该案处理的合法性有待商榷,该案并非是当事人请求行政机关处理,而是行政机关依职权所采取的行动,行政机关只能实施询问、查阅、实施现场检查等行政强制,而不能作出处罚。在刑事责任部分,2002年《奥林匹克标志保护条例》曾经明确“利用奥林匹克标志进行诈骗等活动,触犯刑律的,依照刑法关于诈骗罪或者其他罪的规定,依法追究刑事责任”,被认为有越权嫌疑,因为根据“罪行法定”原则,利用奥林匹克标志进行违法行为能否构成诈骗罪或其他罪名,应当根据《刑法》相关条文条款判断^[18],《条例》在修订过程中作了修改,删除了具体的罪名,规定:“利用奥林匹克标志进行诈

骗等活动，构成犯罪的，依法追究刑事责任”，虽说使用奥林匹克标志实施诈骗在实践中比较常见，但与奥林匹克标志有关的刑事责任更多的是涉及知识产权领域的犯罪问题，此处单独且仅列举诈骗，一来在条文上有突兀之感，二来似也有《条例》规定罪名之感，三来也容易产生诈骗活动外其他形式的犯罪是否处罚之争议。

二是不同法律责任之间的关系问题。《条例》尽管明确了侵犯奥林匹克标志专有权所需承担三种责任，然而并没有明确三种责任存在何种关系，三种手段究竟可以并处还是单独为之？特别是第12条明确，专有权主体或是利害关系人有权申请市场监督管理部门介入，市场监管部门可以责令停止侵权，没收、销毁侵权商品或工具，同时可以并处罚款，假如主体“绕过”行政手段借助和解的方式或是民事诉讼的方式实现诉求，那么是否还需要承担行政责任，利用奥林匹克标志被依法追究刑事责任的是否需要赔偿被侵权人的损失存在很大的争议。

2.5 其他问题

一是关于奥林匹克标志监管职能问题。《条例》第7条规定：“国务院市场监督管理部门、知识产权主管部门依据本条例的规定，负责全国的奥林匹克标志保护工作”。这一管理模式值得商榷，一方面根据《中共中央关于深化党和国家机构改革的决定》《国务院机构改革方案》等文件，国家知识产权局是国家市场监督管理总局管理的部门，《条例》再提知识产权主管部门便有多余之嫌；另一方面，奥林匹克标志保护涉及市场监管职能部门，还涉及其他行政主体，单单由国务院市场监督管理部门负责在部分权限上显得“力有不逮”。二是关于侵权救济规定的不足。《条例》规定了权利人可以通过协商、调解和起诉来寻求救济，但是由于奥运会具有时效性，侵害奥林匹克标志专有权，尤其部分隐性营销往往相对短暂，需要迅速救济，但是《条例》目前规定的方式都可能需要耗费一定时间，特别是诉讼，无法高效率解决纠纷，在某种程度使得奥林匹克标志的侵权行为无法得到有效遏制。

3 《奥林匹克标志保护条例》的完善建议

3.1 提高立法层级

我国采取行政法规的立法方式保护奥林匹克标志，很大原因是考虑到全国人大立法程序多、

周期长，而按照奥运会《主办城市合同》的要求，奥林匹克标志保护需求又非常迫切，但其保护不仅面向奥运会筹办期和举办期，还希望在奥运会举办后发挥作用，因而并非一蹴而就的事情。从域外来看，通过专门法律对奥林匹克标志加以保护是绝大多数奥运举办国的经验做法，如澳大利亚颁布的《奥林匹克标志保护法》（*Olympic Insignia Protection Act*）、英国的《奥林匹克标志（保护）法》（*Olympic Symbol (Protection) Act*）、美国的《泰德·斯蒂文森奥林匹克和业余体育法》（*The Ted Stevens Olympic and Amateur Sports Act*）。从奥林匹克标志的长效保护角度看，我国要加快将《条例》提升至“法律”层级，使之与知识产权法、反不正当竞争法等法律位阶相一致，这主要体现出三方面益处，一是突出了奥林匹克标志保护的重要意义，体现我国强化保护的决心，同时，也可突破行政法规立法范围与权利范围，适应不断更新的知识产权保护要求，从而更加有力地推动打击奥林匹克标志侵权行为。二是解决了法律体系协调的困难，除需与《立法法》、知识产权法等协调，作为体育领域的法规，也可有效地协调体育领域内的相关政策、制度，解决在适用中法律位阶的问题，减轻司法负担。三是一定程度上减少了我国赛事立法资源的浪费，我国目前存在一个误区，为每一项赛事都要颁布相应的法规或政策文件，特别是知识产权保护中更加明显，当该项赛事举办完后基本就被搁置一旁，无疑会产生巨大的立法成本与浪费，法律实施效果也不好^[19]。通过狭义法律的形式进行统一规范，可以将标志保护扩展到今后体育赛事知识产权保护中，这在一定程度上可减少立法资源的浪费。

3.2 扩大保护范围

一是可以将域名单列为一项需要保护的奥林匹克标志，奥运会相关域名的潜在经济价值是无法估量的，域名问题在2008年北京奥运会时就已经是体育法学多次讨论的热点问题，互联网产业飞速发展，奥林匹克相关域名引起世界各地的重点关注，国际奥委会也在《主办城市合同》中将“域名”列入奥运有关产权内容。中国虽然在预防与规制奥林匹克域名恶意注册上取得了一定效果，然而这一领域的立法仍有待完善。鉴于侵害域名行为的特殊性，可以明确将奥林匹克标志保护范围扩展至域名，以确保法律效力的覆盖

度,通过完善现行法律法规来实现。二是可以增加奥林匹克标志的国际条款,从目前的条文来看,我国之外的奥林匹克标志是否能够得到同等保护,我国市场主体是否可以使用此特殊标志都存在争议^[20],建议采取“列举+兜底”的方式,将在境外举办的奥运会相关标志也纳入保护范围,以履行我国关于《奥林匹克宪章》的保护要求,同时也方便保护奥林匹克标志权利人的合法权益。三是可以采取巴西奥运会立法模式,把现实场景中能够明确代指奥运会或重要赛事的文字缩写与组合变化进行罗列,将其纳入保护范围,未经许可,不得擅自利用。因有兜底条款,奥林匹克标志的范围大可不必全部列出,但具体列举一些重点组合很有必要,一方面可以明确对这些标志的保护,另一方面也可以形成一个可供比较的集合,使可能的侵权人知晓哪些标志组合属于保护范围,但仍要规避涉及的范围过于宽泛,因为这可能会对公民的言论自由权产生一定影响。

3.3 细化侵权认定

一是可以引入“混淆可能性”来完善奥林匹克标志侵权条款与审查,关于怎么认定标志是否侵犯奥林匹克标志专有权,有观点认为可以借鉴澳大利亚所采用的“合理人”标准。为了筹办2000年奥运会,澳大利亚制定出台了《悉尼2000年奥运会标记和形象保护法》,其在侵权判定方面引入“合理人”标准,不仅确定了未经允许进行隐性营销行为属于侵害奥林匹克标志专有权的范围,还对商业性利用行为进行了广泛解释。“合理人”标准的引入,对隐性营销的判定提供了客观依据,极大限制了意图不轨者将奥林匹克标志和口号等和其提供的产品与服务建立某种关联^[21]。但“合理人”标准在我国并未形成成熟的判断方法,《条例》可以按照商标法制的逻辑机理,引入“混淆可能性”标准来完善商标侵权条款。二是完善对隐性营销的侵权认定,建议《条例》明确引入这一概念。立法层面明确隐性营销概念既可为执法机关与司法机关适用法律提供依据,也可提高民众对隐性营销的认知。关于具体认定标准,也可在先前标准上增加混淆可能性标准加以确定。三是应该增加合理使用条款,随着数字技术和互联网的普及,奥林匹克知识产权的权利人对相关权益的控制能力事实上在严重减弱,从法理上看奥运会作为一项国际体育赛事,不能忽视了赛事本身作为公共事件、关系

到社会大众利益的本质属性^[22],从其他知识产权法律来看,也都直接明确了对权利的限制,例如《著作权法》(2020年修订)第24条采用罗列具体情形的方式明确了在一些情况下的利用,无需经过允许,且无需支付费用。《商标法》(2019年修订)第59条规定,使用人的叙述性、指示性和功能性的利用,构成一种善意利用,因而《条例》可以增加合理使用条款,这不仅可以解决侵权认定的模糊之处,而且体现了平衡奥林匹克标志法律关系各方之间的利益,满足私益与公共利益共同保护的共同保护,从而推动社会进步^[23]。具体而言,《条例》可以明确罗列出何种行为无需经过奥林匹克标志权利人允许即能够合理利用,在正面列举合理利用行为的同时,还可从相反角度明确何种行为属于非合理利用范畴。

3.4 完善法律责任

一是完善民事、行政与刑事责任内容。在民事责任中,首先可以参照《商标法》(2019年修订)等相关法律增加“侵害专有权遭受的实际损失、侵害专有权所取得的利益以及标志许可利用费用无法确定的,人民法院可以依据侵权行为的情节判定五百万元以下的赔偿数额”。其次是鉴于现有填平性质的补偿性赔偿可能不足以遏制奥林匹克标志侵权行为发生,也难以弥补权利主体因侵权行为所造成的损失,《条例》可以规定惩罚性赔偿制度。参照中国《民法典》《商标法》反不正当竞争规则惩罚性赔偿相关规定,规定惩罚性赔偿的适用条件,明确惩罚性赔偿数额计算标准,从而达到对奥林匹克标志侵权的充分规制。最后补充关于善意销售的责任,善意销售虽然无需赔偿损失,不过仍然需要增加“但在知道或者应当知道侵害奥林匹克标志专有权后,应立即停止侵权行为”。在行政责任中,需要妥善处理处罚权与强制权,建议将相关条文合并为一款,规定为“当事人有权申请行政市场监管主体查处,市场监管主体也可依职权进行查处,市场监管主体查处时,有权采取以下措施(《条例》第13条规定行政强制措施),在确认构成侵害时,可以责令立即停止侵害行为(《条例》第12条规定行政处罚措施)……”避免出现行政主体在依职权查处时难以适用处罚权的尴尬局面。在刑事责任中,建议将条款直接修订成“侵犯奥林匹克标志专有权,构成犯罪的,依法追究刑事责任”,既说明有关人员可能因侵害奥林匹克标志

专有权构成犯罪,又没有提及具体的要件以及刑罚和罪名。

二是完善民事、行政与刑事责任三者的适用问题,建议明确规定三者之间属于并集性质,并不存在民事赔偿后就免于另外两种责任的情况。在具体条文上,三类责任条款分开予以规定,加之一个总括“民事赔偿并不阻断行政、刑事责任的追究”,或者在具体条文中就直接将可能的情况予以明确,例如可以直接明确“侵害奥林匹克标志专有权,构成犯罪的,除需赔偿权利人损失之外,依法追究刑事责任”。

3.5 其他完善建议

一是关于奥林匹克标志的监管主体。可以在法律层面规定类似于“国务院设立奥林匹克标志保护委员会,承担组织、协调与指导奥林匹克标志保护工作职责”的内容,该主体由市场监督管理机构、体育、文旅、城管等各有关机构成员共同构成,构建多主体参与的监管体制,从而有利于加大各政府部门查处侵权行为的配合力度^[24],便于奥林匹克标志保护工作的开展。二是关于侵权救济。从域外来看,澳大利亚、美国等国家都规定了奥林匹克侵权的禁令救济,《条例》可以加以借鉴,明确奥林匹克标志专有权人可以申请法院就奥林匹克标志侵权行为发布临时禁令,以防止权利人损失的进一步扩大。除此之外,《条例》还可以引入仲裁,以此扩充奥林匹克标志纠纷的解决方式,这种救济手段,具备便捷、灵活与成本较低的特征,能够及时、有效和公平地处理纠纷,同时也能减轻司法压力^[25]。国际奥林匹克标志侵权案件的实践已有较为成熟的适用经验,故而《条例》可以增设仲裁,为奥林匹克标志纠纷的化解提供新路径。

参考文献:

- [1] 刘岩.修订《奥林匹克标志保护条例》是我国体育和知识产权立法的重大进步[EB/OL].(2018-07-11)[2020-12-10].http://www.moj.gov.cn/news/content/2018-07/11/zlk_22096.html.
- [2] 肖谋文,谢琼桓.论我国奥林匹克标志的法律保护[J].西安体育学院学报,2006,23(1):29.
- [3] 马法超.再论《奥林匹克标志保护条例》的修改[J].体育与科学,2016,37(1):48.
- [4] 甄奇颖.奥林匹克标志保护立法问题研究:兼议《奥林匹克标志保护条例》之修订[D].石家庄:河北科

技大学,2019.

- [5] 柴思,殷积松.试论我国企业滥用奥林匹克标志问题及其法律规制[J].求是学刊,2008,35(4):83.
- [6] 廖军,范成文.奥林匹克标志侵权及其法律救济[J].体育学刊,2007(2):37.
- [7] 徐康平,郝琳琳.体育知识产权保护问题研究[M].北京:法律出版社,2015:62-63.
- [8] 张玉超.我国奥林匹克知识产权保护制度的修改与完善[J].上海体育学院学报,2013,37(1):28.
- [9] HOSKINS J R. Silence is golden: Olympic property protection in the age of social media[J]. Capital University Law Review,2018,46(1):125.
- [10] 裴洋.论奥林匹克标志的法律保护:国际法与比较法的角度[J].法学评论,2008(2):151.
- [11] 王太平.商标侵权的判断标准:相似性与混淆可能性之关系[J].法学研究,2014,36(6):162.
- [12] 崔汪卫.奥运会网络隐性营销法律规制研究[J].体育科学,2020,40(11):84.
- [13] 孙卿轩,李晓秋.论奥林匹克标志的侵权认定:以《奥林匹克标志保护条例》为基础[J].西安体育学院学报,2020,37(1):23.
- [14] CRAIG D A. Bad sports: has Olympic brand protection gone too far[J]. South Carolina Journal of International Law and Business,2013,9(2):375.
- [15] 梅傲,钱力.大型体育赛事中隐性营销行为的法律规制探究[J].法治论坛,2020(4):184.
- [16] 赵鹏.惩罚性赔偿的行政法反思[J].法学研究,2019(1):41.
- [17] 北京市朝阳区市场监管局查获一起奥林匹克标志侵权案件[EB/OL].(2020-07-08)[2021-01-10].https://www.sohu.com/a/408404695_99991687.
- [18] 马法超.《奥林匹克标志保护条例》存在问题及修改思路研究[J].体育与科学,2009,30(3):27.
- [19] 张玉超,孙思哲.澳大利亚奥林匹克知识产权保护制度评介及启示[J].河北体育学院学报,2014,28(6):23.
- [20] 崔汪卫.我国奥运特殊标志权的检视与完善[J].武汉体育学院学报,2019,53(4):54.
- [21] LOCKE A. Fair use & fair play: Olympic marketing in the information age[J]. International Comparative, Policy & Ethics Law Review,2018,1(2):339.
- [22] 宋雅馨.奥林匹克标志反隐性营销的法律保护:以《奥林匹克标志保护条例》为视角[J].知识产权与市场竞争研究,2019(1):126.
- [23] 冯晓青.知识产权法的价值构造:知识产权法利益平衡机制研究[J].中国法学,2007(1):67.
- [24] 徐伟康.我国电子竞技发展的法治化路径研究[J].

体育成人教育学报, 2020, 36(3): 14.

[J]. 天津体育学院学报, 2011, 26(1): 58.

[25] 黄世昌. 奥林匹克标志侵权法律规制的比较研究

On the Deficiency and Perfection of China's Regulations on the Protection of Olympic Symbols (Revised in 2018)

XU Yanjie

(Yanqing People's Procuratorate of Beijing, Beijing 102100, China)

Abstract: China's Regulations on the Protection of Olympic Symbols (revised in 2018) strengthens the protection of Olympic symbols and meets the needs of preparing for the 2022 Beijing Winter Olympic Games. However, there are still many deficiencies in the legislative level, scope of protection, identification of infringement and legal liability. Therefore, the following points are proposed. Firstly, we should raise the level of legislation and formulate the law on the protection of Olympic symbols. Secondly, we should expand the scope of protection which includes domain names, symbols related to overseas Olympic Games and specific directional text combinations. Thirdly, we should refine the identification of infringement, introduce "confusion possibility" as the core element of the identification of Olympic logo infringement, concretize the identification of infringement of implicit marketing, and increase the terms of fair use. Fourthly, we should improve the specific content and responsibility connection of tort, administrative and criminal liability. Finally, we should build multi sectoral joint supervision and increase injunction and arbitration as relief means.

Key words: Olympic Games; Olympic symbols; regulations on protection; identification of infringement; implicit marketing