

总第270.271期合刊

2020年第02.03合刊

中华商标®

TRADEMARK
CHINA

立足商标 | 服务企业 | 面向社会

春

来了.....

中华
商标

二〇二〇年
第二、三期
合刊



立足商标·服务企业·面向社会

中华
商
标

CHINA TRADEM

中华商标®



立足商标 | 服务企业 | 面向社会

《中华商标》杂志是原国家工商总局主管、中华商标协会主办的我国商标领域最具权威性和代表性的专业期刊。杂志始终本着“立足商标，服务企业，面向社会”的办刊宗旨，以最新锐的视角，洞悉商标领域的发展和走势，动态、高品质地为读者传递国家知识产权局、法院、知识产权学院等专家学者以及知名企业商标品牌管理人士撰写的专业文章，是企业品牌运营管理人员、商标法务人员，律师事务所、商标代理机构从业人员，大专院校科研院所商标品牌理论研究人员，各级市场监管和知识产权部门行政执法人员，各级人民法院司法人员的必读刊物，被誉为商标品牌领域的导向媒体，深受业内好评。2020年，本刊将以更加专业化的水准，为读者奉献高水平、高质量的知识产权读物。

《中华商标》国内外公开发行，全年12期、每月25日出版、国际标准大16开，80页。主要栏目设置包括：**理论研讨、IP视角、实务交流、评案说法、知识产权领域院长论坛、法官说案、审查之窗**等。2020年杂志征订工作目前正在进行中，欢迎各有关单位和广大读者订阅，将订阅回执传真或邮件发送我们。我们将竭诚为您做好各项服务工作。

联系人：李晓娟

邮箱：zhsb68036092@cta.org.cn

电话：010-68036092

户名：《中华商标》杂志社

传真：010-68036092

帐号：0200048509200529372

开户行：工行北京复外支行

地址：北京市海淀区阜成路北三街8号8层8003《中华商标》杂志社



- 注：1. 订阅单位除自用外，也可向指定用户订阅赠阅；
- 2. 订户填写字迹要清楚，以避免邮寄差错；
- 3. 需开具增值税普通发票的单位，请填写接收电子发票邮箱地址；
需开具增值税专用发票的单位，请在邮件中另附相关信息。

欢迎广大读者踊跃订阅

2020年《中华商标》杂志订阅回执单

单位全称		收件人	
单位详细地址		邮编	
联系电话		手机	
纳税人识别号			
接收电子发票邮箱			
订阅价格	192元/套/年（16元/本，全年12期）		
订阅费用总计	万 仟 佰 拾 圆		

中华商标协会业务指导单位：国家知识产权局

主管单位：中华商标协会

主办单位：中华商标协会

编辑出版：《中华商标》杂志社

编辑委员会主任：马夫

社长：南平

副主编：李崇

编辑：马君

广告发行部：李晓娟

编辑部：(010) 68983165 68032987

记者部：(010) 68014395 68048211

广告发行部：(010) 68036092

活动部：(010) 68036092

新媒体部：(010) 68014395

《中国商标年鉴》编辑部：(010) 68037835

智库支持：中国人民大学中国商标品牌研究院

中华商标协会法律顾问：吴新华

本刊法律顾问：邱宝昌

杂志社地址：北京市海淀区阜成路北三街8号8层8003

邮编：100048

传真：(010) 68036092

投稿邮箱：China.trademark@263.net.cn

订阅邮箱：zhshb68036092@cta.org.cn

官方微信：中华商标杂志

官方微博：中华商标杂志

广告经营许可证：京西工商广字0113号

中国标准连续出版物号：ISSN 1006-7531 CN 11-3655/D

国外总发行：中国国际图书贸易总公司

国外发行代号：6447BM

国内总发行：北京市报刊发行局

订阅：本社或全国各地邮局

邮发代号：82-49

定价：32.00元

户名：《中华商标》杂志社

开户银行：工行北京复外支行

银行帐号：0200048509200529372

设计印刷：中煤（北京）印务有限公司

声明：

凡本刊支付稿酬的稿件，均视为稿件作者同意以下条款：

1. 文责自负，作者保证其拥有文章的著作权（版权）。
2. 本刊有权以任何形式（包括但不限于纸媒体、网络、光盘等介质）使用、编辑、修改及许可其他媒介使用。无需另征得作者同意，无需另行支付稿酬。如有异议，请在投稿时说明，本刊将按作者说明处理。
3. 作者不得一稿多投。

6 致读者

抗击新冠肺炎疫情专题

- 4 市场监管总局 国家药监局 国家知识产权局支持复工复产十条
- 7 国家知识产权局办公室关于大力促进知识产权运用 支持打赢疫情防控阻击战的通知
- 10 商标局管服并举精准施策支持复工复产
- 11 广州商标审查协作中心以优质服务助力市场主体共克时艰 何顺源 张浦洪
- 13 北京知识产权法院疫情防控期间扩展商标授权确权案件网上立案、邮寄立案使用 仪军 李青 李辉 袁伟
- 17 中华商标协会动员广大会员力量 积极参与抗击疫情工作 刘娟娟
- 18 商标局与中华商标协会就疫情期间商标代理工作举行座谈会
- 38 化疫情为契机 商标评审远程诉讼顺利开展
- 48 清远市开展知识产权实务线上培训 杨兆辉 冯虹
- 63 宁波海曙开出疫情防控商标融资第一单 王碧军
- 116 抗击疫情，中华商标协会会员在行动

IP视角

- 9 国家知识产权局确定2020年九大工作要点

本期聚焦

- 19 “火神山”“雷神山”“钟南山”等63件恶意商标注册申请被依法驳回
- 19 关于依法驳回“火神山”等63件与疫情相关具有不良影响商标的通告
- 21 国家知识产权局集中驳回“李文亮”等37件恶意商标注册申请
- 21 关于集中驳回“李文亮”等37件与疫情相关具有不良影响商标的通告
- 23 国家知识产权局“组合拳”遏制疫情期间非正常商标申请代理行为
- 24 全国多地约谈严惩申请涉疫商标注册企业和代理机构
- 29 中华商标协会对不良代理行为说“不”
- 30 坚决维护知识产权领域的清风正气 孙国瑞 吴新华
- 32 制止商标恶意申请注册要齐抓共管 朱娟娟

专稿

- 33 中国商标法律制度及最新进展（下） 吕志华

专栏

审查之窗

- 36 当商标遇上生僻字 林丹
- 39 网上申请过程中常见错误操作及解决办法 张美娟 光磊

法官说案

- 49 涉及老字号商标注册的司法原则与判断思路 张玲玲
- 57 《类似商品和服务区分表》变化后诉争商标在非规范商品上的使用能否维持注册 刘岭

法官说商标

- 64 关于商标是否具有显著特征的司法判断 刘晓慧

- 73** 商标侵权损害赔偿中“利润率”的界定与计算
——以“侵权人获利”赔偿方式中的适用为视角

王彦杰

商标修法大家谈

- 41** 《商标审查程序的简化》课题调研报告(上) 沈兰英 孙娜 贾宏

理论研讨

- 53** 新形势下加强企业知识产权管理若干问题研究 王璐达
- 68** 论销售企业服务商标的可注册性
——以“替他人推销”视角 杨巧 郑士民
- 81** “不良影响”“在先权利”与“欺骗性”条款的辨析 李蓉
- 105** 论商标在先使用抗辩的构成要件 吕甲木

观察与思考

- 61** 驰名商标权利人可以制止超过五年撤销期限但恶意注册的商标的使用 张伟君
- 98** 将他人商标设置为搜索关键词的行为性质分析 杨虹

评案说法

- 85** 诉讼外自认在知识产权侵权损害赔偿中的适用 杜灵燕 俞丹
- 89** 简析商标使用的认定
——以“奔富”商标三年不使用撤销案为视角 杨和平 黄静文
- 93** 不正当竞争纠纷中“有一定影响的包装装潢”的认定 袁田 王琳沆
- 109** 商标权利用尽与激活
——从商标侵权角度对闲鱼等网络平台二手商品转售行为的分析 史凡凡

实务交流

- 102** 企业字号与注册商标的冲突规制 曾薇
- 112** 法国对原产地名称/地理标志的特殊保护——原则与案例 王蔚/译

环球资讯 124

20th
WANHUIDA

专业创造可能®

北京	宁波
上海	苏州
广州	杭州
深圳	昆明
香港	厦门

万慧达知识产权 总部
北京市海淀区中关村南大街1号
友谊宾馆颐园写字楼 100873
T +86 10 6892 1000
F +86 10 6894 8030
E whd@wanhuida.com
www.wanhuida.com

商专知识产权
SBZL Intellectual Property

服务项目：商标、专利、
科技项目、诉讼、版权登记、
国际商标业务、国际专利业务、
其他知识产权相关服务

保护知识产权，商专与您同行

THE FREE SERVICE NETWORK
全国统一免费服务热线：400-864-8388 | 网址：www.sbzl.com/www.sbzl.cn

29. China Trademark Association Says "No" to Bad Agency Behavior
33. China's Trademark Legal System and its Latest Progress (Part II)
36. When a Trademark Meets a Rare Word
49. Judicial Principles and Judgment Ideas Involving the Registration of Time-honored Trademarks
64. Judicial judgment on whether a Trademark has Distinctive Features
68. On the Registrability of Service Trademarks in Sales Enterprises
73. Definition and Calculation of "Profit Rate" in Trademark Infringement Damages
89. Brief Analysis on the Determination of Trademark Use
98. An Analysis of the Behavior of Setting other People's Trademarks as Search Keywords
- 102.Regulations on Conflicts between Enterprise Names and Registered Trademarks
- 105.On the Constitutive Elements of the Prior Use of a Trademark
- 109.Exhaustion and Activation of Trademark Rights

中国商标法律制度及最新进展（下）

吕志华

（接上期）

三、2019年4月《商标法》第四次修正

为使《外商投资法》有效实施，适应深化“放管服”改革、优化营商环境要求，2019年4月23日，第十三届全国人民代表大会常务委员会第十次会议通过了修改《中华人民共和国商标法》的决定，围绕规制恶意申请、囤积注册等行为和加大对侵犯商标专用权行为惩罚力度两个方面对《商标法》进行了个别条款的修改。修改条款自2019年11月1日起施行。

（一）不以使用为目的的恶意商标注册申请

2019年4月23日《商标法》特别修正共涉及6条。对不以使用为目的的恶意申请，在第四条进行了明确的规定。值得注意的是，“不以使用为目的”和“恶意”是两个并列的条件。在没有防御商标注册体系的情况下，要求同时具备这两个条件，因此防御性注册行为不属于本次修正予以打击的范围。但实际上这些防御性注册行为同样造成注册量无谓扩大，浪费行政资源，加重企业负担。随着对高知名度商标在非类似商品上的保护趋于完善，商标权利人就不再需要注册自己不用的类别，承担额外的防御注册的负担了。随着我们加强商标的保护力度，突出商标不使用就不保护的法律责任，防御性的注册还是越少越好。目前，商标局正在围绕第四条的判断制订更为具体的审查规程。

（二）进一步加强商标专用权保护

这次特别修正还针对商标专用权保护赋予了法

院一定的自由裁量权。法院在诉讼过程中，可以责令销毁假冒注册商标的商品以及主要用于制造假冒注册商标商品的材料和工具，并且要求假冒注册商标的商品不得在仅去除假冒注册商标后进入商业渠道。市场监管部门承接了原工商部门的执法职能，在行政执法过程中，对侵犯他人注册商标的商品可以没收和销毁。对没收销毁的侵权物品，有利用价值的也是在去除标识以后用于公益事业，比如说扶贫、养老等。去除不了的则进行销毁，包括焚烧、填埋等，但肯定不会再进入流通领域。像假冒力士洗衣皂可以进行回炉，肥皂融化重新加工后没有商标的肥皂是可以再利用的。

同时，本次《商标法》修改加大商标侵权行为处罚力度，提高违法成本，将恶意侵犯商标专用权的侵权赔偿数额计算倍数由一倍以上三倍以下提高到一倍以上五倍以下，并将法定赔偿数额上限从三百万元提高到五百万元。

对侵权赔偿问题，我想再说明一下。工商部门原来有两个职能，一个是行使行政处罚权，另一个是行使责令赔偿权，工商局可以做出两个处理决定。后来发现责令赔偿是直接就当事人的民事权利在行使行政职能，当双方当事人就赔偿数额达不成一致的时候，工商局就无能为力。因此在修改《商标法》的时候，把责令侵权人赔偿被侵权人损失改成了可以应请求就赔偿进行调解，调解不成当事人去法院起诉。这样一来，如果追究侵权人的行政责任可以向行政机关请求，希望获得民事赔偿则最好向人民法院起诉。在救济效果上，行政执法和司法审判稍有不同。比较来讲，行政机关处理速度快，



投诉不收费，举证上的要求也相对较少。而权利人向人民法院起诉，虽然有诉讼费，胜诉方可以要求对方承担诉讼费，但是需要提供明确的证据。两种救济方式追求的效果不太一样，但各自都发挥着应有的作用。据我了解，这几年由于机构改革及其他原因，每年行政处理商标侵权纠纷的案件在三万件左右，而五年前是每年五万件左右，县级以上人民法院处理的侵权案件也不是很多。如何更好的维护权利，要由权利人根据现行法律的规定以及所追求的目的，自己去选择。若以快速制止侵权为主，行政执法会更便利一点；若以要求更高的民事赔偿为主，向人民法院诉讼更有利一些。

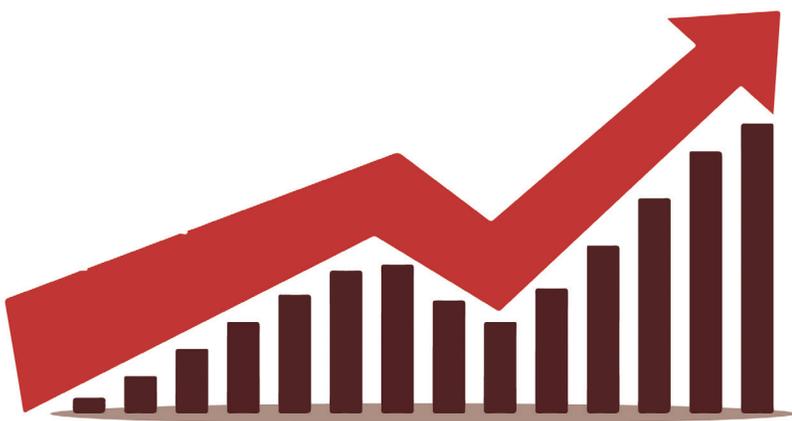
四、商标代理机构的监督管理

下面我想讲讲关于商标代理的问题。目前，商标代理公司数量非常多，截止到2019年11月，已备案的代理机构已经有45279家，其中律师事务所9630家。但据了解，真正非常活跃地从事商标代理活动的只有6000家左右。其他的几万家代理机构，有的一年都没有一件商标代理业务。有的代理机构还存在违法代理、恶意申请、与申请人勾结抢注他人商标等扰乱市场秩序的行为。我认为他们可能并不是以代理机构的名义抢注，而是通过开公司，变相地以公司名义进行注册。因为法律明确规定，商标代理机构只能在其所从事的法律咨询服务类别注册自己的商标，其他类别不允许代理机构注册。而现在注册公司十分便捷，一天就可以拿到营业执照，然后就可以用公司的名义去注册商标。因此有些代理机构会以开办的公司名义来变相抢注商标。相对来说，专利代理机构要少很多，仅有2649家。从事专利业务需要通过专利代理人考试，而且专利代理有着严格的技术要求，不是所有的事务所都能递交专利申请。

下一步我们期望通过规范商标代理行为，对资质好、信誉优良的代理机构进行推荐，对有劣迹的、受过处理的代理机构，则通过我们的信用体系向社会公开，依法进行惩处。

（一）商标代理机构的沿革

2013年《商标法》修改对商标代理行为的监管增加了很多实质性规定。商标与专利有一个重要的不同，就是商标注册和管理一直是由行政管理部门行使权力。从商标法律制度建立之初，原工商行政管理部门就是管理商标权的重要部门。1991年之前商标注册是核准制，申请人申请注册商标需要通过其所在地县级工商局向省级工商局递交注册申请，之后由省级工商局将申请递交商标局，最后由商标局核准注册，因此工商局承担着大量的递交商标注册申请工作任务。此外，引导商标使用人积极注册商标也是工商局的工作。那时候工商局的主要任务有两个，一是引导鼓励注册，二是保护已注册商标的权利。1991年国家开始推行商标代理制度，原来负责核准注册的工作人员，转向商标代理所，继续代理申请人申请商标注册。导致有人认为，这些商标代理所挂在工商局，既是运动员，又是裁判员是不合适的。因此，改革伊始的管办脱钩——管理者和办理者的职能不能集于一身，逐步将商标代理所由挂在工商局转为社会上的法律咨询服务机构。直到1995年，全国范围内至少每个省成立一家商标代理所。原来工商局核转商标注册申请的工作人



员完成了身份转换，成为商标代理人。这些商标代理所全部成为了社会法律服务机构。

2003年随着机构改革的深入，取消了商标代理人资格考试。申请人申请商标注册，既可以找商标代理机构，也可以自己直接向商标局递交申请。由于没有资格审查的制约，设立商标代理机构非常简单，只要有三个人、固定的场所及账号，就可以成立事务所向商标局递交申请人的商标注册申请书。一度出现代理机构虚假递交材料、卷款逃跑的情况，以及假冒其他代理机构名义、游说申请人多注册、收取过高代理费等行为，造成了非常负面的社会影响。因此加强对商标代理行为的监管提到议事日程。在没有商标代理人资质审查的前提下，我们要求所有从事商标代理的机构必须进行企业营业登记，纳入企业信誉监管系统。

随着商标代理队伍的逐渐壮大，律师事务所也增加了商标代理业务。司法部认为，律师事务所是有专业人才队伍的法律服务机构，他们有进行商标代理业务的能力。因此商标局和司法部进行沟通后，把一部分有意愿开展商标代理业务的律师事务所转成了可以进行商标代理的律所。

（二）代理行为的监管及面临的问题

对于商标代理行为，2019年《商标法》修改非常明确的要求代理机构要诚实、真实地为委托人的利益着想，不能非法代理，发现非法代理侵害委托人利益的要进行严厉处罚。在加强监管上我们很希望加强行业组织的影响力，更好的发挥商标协会商标代理人分会等这样的行业自律组织作用，将信誉高、经营状况好且有意愿为代理事业贡献力量的优秀事务所聚集在行业自律组织周围，为申请人提供良好的服务。但遗憾的是，据我了解，商标协会商标代理人分会现在仅有五百多家代理机构会员。在这种情况下，加强代理行为监管成为了社会非常关注的问题。

《商标法》关于代理机构的规定非常严格。但在具体实践中，有一些很难操作的地方。比如证据问题，现在委托商标代理机构进行商标注册申请收

费很低，有些商标事务所甚至先免费代理，后期再增加收费。如拿到商标注册证后，向委托人收费，委托人不交费的就扣押注册证，而这种情况下证据收集可能是挺大的难题。所以我们希望行业自律组织能够发挥一定的作用，委托人也能够发挥一定的作用。委托人不举报、不举证的话，监管部门很难发现代理机构的违法行为。

我认为接下来的商标代理的监管工作方向应该重点放在以下几个方面：一是提升商标代理从业人员的职业素质。每年通过商标协会的平台进行培训，或是由商标局、地方市场监管部门开设培训班来介绍商标有关的法律法规、政策等，以便让代理机构了解并遵循。二是信息公开，这也是我们加强商标代理行为监管的一个渠道。当我们的行政执法行为、事务所商标代理行为等更加公开透明的时候，一些违法行为也会暴露在阳光之下，更容易被发现和处理。商标局正在大力完善政务信息公开制度，通过社会的广泛监督，发现商标代理违法行为，并及时加以处理。三是严格执法。2019年《商标法》修改，加重了对不良代理行为的处罚，希望通过加强执法监管提升商标代理行业整体服务质量，更有效地保护委托人的利益。

五、总结

商标申请量这几年呈爆发式增长，去年达到了七百多万件，今年预计要突破八百万件。我个人认为，很多注册商标并没有实际使用，应该降低商标申请数量，提升申请质量，和专利提质增效是一个概念，即鼓励高质量申请，把商标实际使用作为申请的主要目的。

我期望各位能够呼吁提升知识产权价值。通常当你获取某一权利很不容易的时候，才会更注重保护这项权利。在此呼吁大家一起摇旗呐喊：知识产权很重要，知识产权价值很昂贵，知识产权的获取应该付诸更多的精力和财力。（全文完）

作者简介：吕志华，国家知识产权局条法司副司长



要旨：涉及老字号的商标在审查是否应给予注册时，不仅应考察是否存在商标法规定的禁止使用和禁止注册的情形，是否和在先商标、在先权利之间存在权利冲突，还应为老字号传承和发展留足空间，鼓励老字号在申请注册时附加区分性标识，将老字号的品牌价值与商标的价值形成有机的一体，提振老字号的发展。

涉及老字号商标注册的司法原则与判断思路

——评苏州采芝斋食品有限公司诉原国家工商行政管理总局商标评审委员会商标申请驳回复审行政纠纷案^[1]

张玲玲

案情

当事人

上诉人（原审原告）：苏州采芝斋食品有限公司（下称苏州采芝斋公司）

被上诉人（原审被告）：原国家工商行政管理总局商标评审委员会（下称商标评审委员会）

案由：商标申请驳回复审行政纠纷

苏州采芝斋公司于2014年6月23日向原国家工商行政管理总局商标局（下称商标局）申请注册“苏州采芝斋及图”商标（下称诉争商标，见右图一），指定使用商品为第30类“糖果、糕点”。在此之前，苏州采芝斋公司已于2000年10月16日在第30类“乐口福；茶；食用葡萄糖；糕点；麦片；冰淇淋；调味酱油；醋；调味品；糟油”商品上获准注册第1671415号“采芝斋及图”（见右图二）。

两商标图形部分完全一致，区别仅在于诉争商标增加了“苏州”二字。



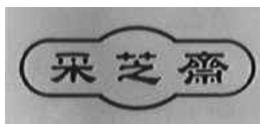
图一 诉争商标



图二 第1671415号商标

本案引证商标为“采芝斋”（见下图三），由上海采芝斋食品有限公司（下称上海采芝斋公司）于1989年7月3日在第30类“糖果；南糖；巧克力”商品上申请注册。2015年12月1日，商标评审委员会作出商评字[2015]第95868号《关于第14623608号“苏州采芝斋及图”商标驳回复审决定》（下称被诉决定），被诉决定认为诉争商标与引证商标构成在类似商品上的近似商标，且诉争商标中含有

“苏州”，属于《中华人民共和国商标法》（下称商标法）第十条第二款规定的县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名，不得作为商标的情形。因此，决定诉争商标在复审商品上的注册申请予以驳回。



图三 引证商标

苏州采芝斋公司不服被诉决定，向北京知识产权法院提起行政诉讼，请求撤销被诉决定，责令商标评审委员会重新作出决定。苏州采芝斋公司在原审诉讼中提交以下证据：1.部分书籍关于该公司及苏州采芝斋品牌的记载：《百年观前》，姜晋、林锡旦编，苏州大学出版社；2.2008年12月《苏州老字号》期刊，苏州老字号协会主办；3.《苏州市志》，苏州市地方编纂委员会编，江苏人民出版社出版，第728-729页；4.企业名称变更工商登记证明、苏州产权交易所文件苏产交鉴字[2003]第258号《苏州采芝斋食品有限公司深化改制鉴证报告书》等苏州采芝斋公司企业名称变更的延续性证明；5.苏州采芝斋公司的采芝斋商标在民国时期商标注册证；上述证据用于证明苏州采芝斋公司是采芝斋字号的首创者，采芝斋糖果创始人金荫芝自清代同治九年即开始经营，“苏州采芝斋”字号及商标已具有一百三十多年的历史，与苏州采芝斋公司形成了固定的联系；6.包括苏州日报、姑苏晚报、新华日报、现代快报等报社在内的多家报刊对“苏州采芝斋”的报道，用于证明报道中均明确以“苏州采芝斋”指称苏州采芝斋公司及其产品，“苏州采芝斋”作为苏州采芝斋公司的商标使用已具有多年历史，并具有较高的知名度；7.上海、杭州、苏州采芝斋分别被认定为老字号的材料，用于证明苏州采芝斋与上海、杭州采芝斋皆为老字号，如在实际使用中不附加区分标志，容易引起消费者的误认，因此，“苏州采芝斋”商标的核准注册具有必要性；

8.凤凰财经网、新浪社区网、搜狐新闻网等网站关于上海、杭州采芝斋的新闻报道，用于证明目前消费者已经对不同来源的“采芝斋”产生了混淆，苏州采芝斋公司因为上海、杭州采芝斋的负面消息而受到了牵连。因此，苏州采芝斋公司注册并使用附加识别标志的商标有法律上的必要性；9.苏州日报、姑苏晚报、新华日报、现代快报等报社关于苏州采芝斋公司及苏州采芝斋品牌在20世纪80、90年代及21世纪初的部分报纸报道，证明早在20世纪80年代，即上海、杭州采芝斋商标申请日前，苏州采芝斋公司及苏州采芝斋就具有足够的知名度；10.部分销售合同及发票、部分产品的外包装照片等苏州采芝斋公司实际使用证据，用于证明“苏州采芝斋”商标经过其长期使用，已经形成了与苏州采芝斋公司的稳定联系，足以与引证商标进行区分；11.部分推广合同及发票等苏州采芝斋公司在市场上所做的广告宣传材料，用于证明苏州采芝斋公司及商标市场知名度；12.苏州采芝斋公司诉杭州采芝斋公司与上海依霖食品销售有限公司商标侵权纠纷（2012）浙杭知初字第161号和解协议；13.苏州采芝斋公司与上海六天工贸有限公司签订的谅解备忘录；14.苏州采芝斋公司诉镇江市新采芝斋食品有限公司侵权案调解协议。上述证据12至14，用于证明苏州采芝斋公司注册并使用附加识别标志的商标有法律上的必要性，并能证明苏州采芝斋公司企业字号及商标经过长期使用，已经具备相当高的知名度。

审判

北京知识产权法院经审理认为：诉争商标虽然含有“苏州”但不属于商标法第十条第二款规定情形，诉争商标和引证商标构成在相同或类似商品上的近似商标，因此，判决驳回苏州采芝斋公司的诉讼请求。苏州采芝斋公司不服原审判决上诉至北京市高级人民法院。

北京市高级人民法院经审理认为：诉争商标

完整包含了引证商标的呼叫部分，且诉争商标指定使用的“糖果”商品与引证商标核定使用的“糖果”商品属于相同商品，在此基础上诉争商标与引证商标在“糖果”商品上已经构成相同或类似商品上的近似商标。因此，苏州采芝斋公司主张诉争商标和引证商标能够在“糖果”商品上共存，不会造成相关消费者混淆的主张缺乏依据，不予支持。由于苏州采芝斋公司在先获准注册的第1671415号商标在“糕点”商品上经过长期使用已经获得老字号称号，使得相关消费者已经能够将在“糕点”商品上使用的“采芝斋”与苏州采芝斋公司之间形成稳定的对应联系。同时，“糕点”与“糖果”在商品的功能、用途、销售渠道等方面具有一定差别，并非类似商品，故引证商标在“糖果”商品上的在先注册并不能成为诉争商标申请注册的权利障碍，因此，诉争商标在“糕点”商品上的注册应予核准。最终，北京市高级人民法院判决撤销原审判决和被诉决定，责令商标评审委员会重新作出决定。

重点评析

本案是涉及老字号商标注册的典型案，兼具事实认定、法律适用及利益平衡的多重难题。

一、关于“采芝斋”老字号的情况概述

中华老字号是指历史悠久，拥有世代传承的产品、技艺或服务，具有鲜明的中华民族传统文化背景和深厚的文化底蕴，取得社会广泛认同，形成良好信誉的品牌。2006年4月，国家商务部发布了《“中华老字号”认定规范（试行）》“振兴老字号工程”方案，在全国范围内认定“中华老字号”并授予牌匾和证书。从本案证据来看，苏州采芝斋公司的“采芝斋”确系经商务部授予证书的老字号，但引证商标权利人上海采芝斋公司的“采芝斋”

注册商标亦同属于商务部授予证书的老字号。此外，获得商务部授予证书的“采芝斋”老字号的还有杭州采芝斋食品有限公司。从商务部授予证书的方式来看，其仅写明了老字号及其所属企业和代表性注册商标^[2]，并没有将注册商标中属于老字号的商品单独予以列明。于是就出现上述三家老字号企业在不同商品上共享“采芝斋”老字号的局面。由于我国商标注册制是分类注册而非单一商品注册，这就出现同一注册商标下会核准注册多件商品或者服务。涉及老字号的商标在核准注册的商品中亦会出现并不具有老字号特点的商品。

二、同为老字号的商标是否构成相同或类似商品上的近似商标的判断原则和思路

商标法第三十条规定，申请注册的商标同他人在同一种商品或者类似商品上已经注册的或者初步审定的商标相同或者近似的，由商标局驳回申请，不予公告。商标近似，是指商标文字的字形、读音、含义或者图形的外观近似，或者文字与图形组合的整体排列组合方式、外观近似，使用在相同或者类似商品上易使相关公众对商品的来源产生误认。

本案中，诉争商标为“苏州采芝斋及图”，引证商标为“采芝斋”，诉争商标完整包含了引证商标的呼叫部分。诉争商标指定使用的“糖果”商品与引证商标核定使用的“糖果”商品属于相同商品，在此基础上诉争商标与引证商标在“糖果”商



品上已经构成相同或类似商品上的近似商标。但苏州采芝斋公司主张，诉争商标是在第1671415号“采芝斋及图”商标基础上的延伸注册，且诉争商标显著识别部分“采芝斋”属于老字号，经过其使用已经与苏州采芝斋公司形成了唯一、固定的联系。诉争商标的核准注册不会与引证商标混淆，反而会方便各相关企业厘清权利边界，有助于在已经形成的市场格局下，维护各自的知识产权，维护市场竞争秩序。商标注册应该尊重对老字号的保护和传承，尊重已经形成的市场秩序和具有历史稳定性的消费者认知习惯。从证据来看，苏州采芝斋公司的“采芝斋”确系老字号，但引证商标权利人上海采芝斋公司的“采芝斋”注册商标亦属于老字号。此外，杭州采芝斋食品有限公司就其注册商标“采芝斋”亦获得老字号称号。苏州采芝斋公司在“糖果”商品上虽有历史传承的记载，但其使用的商标以及最早注册的商标为“采芝斋及图”，并非诉争商标，且苏州采芝斋公司并没有提交充分证据证明诉争商标在“糖果”商品上经过长期大量持续使用，已经能够和引证商标在“糖果”商品上共存于市场而不会造成相关消费者的混淆误认。因此，苏州采芝斋公司主张诉争商标和引证商标能够在“糖果”商品上共存，不会造成相关消费者混淆的主张缺乏依据。

由于苏州采芝斋公司在先注册的第1671415号商标在“糕点”商品上已经获准注册，且其在该商品上经过长期使用已经获得老字号称号，相关消费者已经能够在“糕点”商品上使用的“采芝斋”商标与苏州采芝斋公司形成稳定的对应联系。同时，“糕点”与“糖果”在商品的功能、用途、销售渠道等方面具有一定差别，并非类似商品，引证商标在“糖果”商品上的在先注册并不能成为诉争商标申请注册的权利障碍，因此，诉争商标在“糕点”商品上的注册应予核准。

老字号在传承时，应在尊重老字号形成历史的基础上进行商标注册。“采芝斋”系由杭州、苏州、上海三家公司共同经营维系的老字号，三家各

有所长，且分别在各自专长的商品上获得了商标注册，此时，在传承老字号时不应任意突破原有的商品类别，打破已经形成稳定市场秩序的老字号商品格局。司法在判断涉及老字号商标指定使用商品是否为类似商品时，应保持审慎的司法态度和原则，避免造成老字号品牌后续发展中产生混淆，影响老字号品牌的整体形象和发展。

三、含有县级以上地名的老字号商标是否属于商标法第十条第二款规定的情形

本案中，诉争商标由“苏州采芝斋”的繁体形式及图形构成，虽然其所含“苏州”为县级以上行政区划的地名，但诉争商标还有图形及文字“采芝斋”等要素，整体上不再具有地名含义或者不以地名为主要含义。在这种情况下，为了鼓励老字号的繁荣发展，避免市场混淆，不应认定诉争商标属于商标法第十条第二款所规定的不得作为商标的情形。

由此可见，多地多家企业共同经营老字号时可以采取区分式商标注册方式，避免混淆，各自发展。本案中的“采芝斋”老字号分别为杭州、苏州、上海三家公司在各自的商品上共享，在商标进行注册时，可以通过增加地名的方式进行区分，以避免商品进入流通领域后造成消费者的混淆。

张玲玲系原北京市高级人民法院民三庭法官，现最高人民法院民三庭法官。

注释:

[1] (2018)京行终4317号行政判决书。

[2] 从商务部2018年9月5日公布的关于《中华老字号认定管理办法(征求意见稿)》第三条规定可知，商务部主管全国中华老字号认定管理工作，将中华老字号及其所属企业(中华老字号企业)和代表性注册商标列入中华老字号名录，会同相关部门制定促进中华老字号发展政策。在此之前，商务部授予的老字号也是采取上述方法。

新形势下加强企业知识产权管理若干问题研究

王璐达

伴随新一轮技术进步的新形势，为创新创造活动开辟了广阔的空间。实施创新驱动发展战略，最根本的是要增强自主创新能力，最紧迫的是要破除体制机制障碍，最重要的是要坚持走自主创新道路。当然，自主创新不是闭门造车，不是排斥学习先进，不是把自己封闭于世界之外，而应该更加积极的参与国际科技交流合作，用好国际、国内两种科技资源，促进知识产权高质量发展。目前，部分企业对知识产权发展环境和形势仍认识不清，知识产权管理意识有待加强，本文重点就新形势下企业如何加强知识产权管理若干问题进行探讨研究。

一、技术创新与知识产权面临新形势

企业加强知识产权管理不能脱离技术创新的前提。进入二十一世纪以来，新一轮科技革命和产业革命已经兴起，全球科技创新呈现出新的发展态势和特征。（一）学科交叉融合加速，新学科新技术层出不穷，前沿领域不断延伸。信息技术、生物技术、新材料技术、新能源技术广泛渗透，带动几乎所有领域发生了以绿色、智能为特征的群体性技术革命。（二）基础研究、应用研究、技术开发和产业化的边界日益模糊，技术更新和成果转化更加快捷，产业更新换代不断加快。（三）科技创新活动不断突破地域、组织、技术的界限，演化为创新体系的竞争。面对科技创新发展新趋势，世界主要科技强国和一些知名企业都在寻找科技创新的突破口，抢占未来经济科技发展的先机。加强技术创新成果的知识产权保护成为企业提升竞争力最重要的

要素资源。（四）近几年来，我国自主研发能力知识产权保护水平有了很大提升。在严格的知识产权保护环境下，知识产权给企业带来了丰厚的利润，全国的创新创造热情持续迸发。相关统计数据表明，中国商标申请量连续多年位居世界首位，发明专利申请量也连续多年位居世界首位^[1]。中国已经成为名副其实的知识产权大国。（五）当前，国际上高技术主要制造商纷纷加紧布局，抢占技术和市场制高点，在主要竞争对手国家加强知识产权布局。从总体上看，我国的科技创新基础还不牢，自主可控关键领域核心技术、自主创新特别是原创力还不强，一些关键领域核心技术受制于人的格局并没有从根本上改变。近年来，美国发起对中国实行所谓的“贸易制裁”，以对华启动301调查为切入点^[2]，出台一系列政策法规，甚至加强技术出口管制严控，旨在抑制中国高科技企业的生存和发展空间。中美贸易战表面看是贸易之争，实质是大国崛起的制高点之争，是以知识产权为核心的科技实力之争。知识产权作为高价值资产，已不仅是技术或法律问题，更是关乎企业生存发展的商业问题、战略问题。（六）“机器人是制造业皇冠顶端的明珠”^[3]，其研发、制造、应用是衡量一个国家科技创新和高端制造业水平的重要标志。“机器人革命”有望成为第四次工业革命的一个切入点和重要增长点^[4]，将影响全球制造业格局。国际机器人联合会预测，“机器人革命”将创造数万亿美元的市场^[5]。机器人主要制造商和国家纷纷加紧布局，抢占技术和市场制高点。而且我国将成为机器人的最大市场，但我们的技术和制造能力能否应对这场竞争？诸如

这样的新技术新领域还很多。因此，在激烈的市场竞争中加强专利申请布局，既是保持企业技术领先地位的坚盾，也是对行业新进者进行阻击的利剑。

有自主核心技术才有自主知识产权，核心技术是以创新为基础的。法国作家雨果说过：“已经创造出来的东西比起有待创造的东西来说，是微不足道的。”我们只有遵循产业发展规律，优化整合各类科技资源和生产要素，充分借鉴国际先进企业的知识产权管理经验，掌握国际知识产权布局现状与发展趋势，学会应用知识产权参与市场竞争，才能创造更多的自主核心技术，催生高价值专利，培育企业长期竞争能力和持久创新活力。以知识产权“软实力”，实现产品项目的“硬支撑”。

二、企业知识产权管理的布局与对策

在现代市场经济条件下，知识产权国际化战略和海外布局的确定，对企业的经营成败影响很大，有时甚至是决定性的，格局决定布局，布局决定结局。笔者认为，知识产权布局就是企业综合产业、市场和法律等因素，对专利、商标等知识产权进行有机结合，涵盖了与企业利益相关的时间、地域、技术和产品等维度，构建严密高效的知识产权保护网，最终形成对企业有利格局的知识产权组合，这需要紧密结合公司产品的市场销售策略。格局就是在知识产权管理上要理清通畅内外各方面职责关系，不能混乱一片。结局就是以期实现知识产权变现，通过交易许可等转化途径，为企业创造收益。华为、大疆无人机等一批企业就是成功的范例。因其对知识产权支撑产品市场发展的高度认可，通过专利的申请国分布可以看出其相关产品及服务的主要市场占比高低。华为公司在针对核心技术进行专利申请的同时，非常注重依据市场需求，合理选择专利申请区。我国企业，特别是具有高度集成、多专业参与，国际合作特点的战略新兴产业，都应该有国际化目标。这些特点决定了这类产业或产品将成为现代高新技术的高度集成品，也必将成为技

术激烈竞争的领域。要想在这些领域占有一席之地，就必须发挥知识产权在企业产品经营发展大格局中对自主可控关键核心技术的支撑作用。

因此，为应对日益剧烈的国际市场竞争，企业在“走出去”的发展进程中，知识产权管理应重点关注海内外专利战略布局问题。一般包括以下维度：一是将知识产权视为企业重要的无形资产在企业管理层心中根深蒂固。并在开展专利评估时，重点考虑专利的技术含量以及实现专利成果转化运用，获得实际收益的速度。二是紧密围绕企业核心业务和收益开展知识产权管理工作。支撑和保障核心业务发展是知识产权管理部门的头等大事，与技术部门的紧密合作是知识产权管理部门确保优秀技术成果及时获得知识产权保护的关键工作方式。及时评估最新技术成果，选择最佳的知识产权保护方式并与知识产权律师一同工作，以促进法律的实践指导。三是既考虑当下，又考虑未来，强化前瞻性专利布局。重视知识产权战略计划的制定和实施。四是不断提升专利质量，注重高价值专利的培育和创造，确保保护的新技术达到或超过关键客户的需求，提升企业核心竞争力。五是深入研究分析同行业世界先进企业在全球的知识产权布局现状及发展态势，及其由此产生对我方布局的影响。六是重点关注重要供应链关键核心环节知识产权状况供给问题，防止供应商提供的零部件与第三方知识产权权属存在争议或界限不清而带来的知识产权风险。七是行业市场垄断者通常会通过运用知识产权巩固其技术优势和市场地位，对市场新进者形成遏制。因此，企业对市场竞争态势分析应常态化，侧重在潜在竞争对手、主要销售市场国进行知识产权布局分析，并动态调整布局策略，提高布局效率，降低知识产权申请和维护成本。八是专利布局的强度应与产品市场化进程高度一致。随着企业产品研制进程的推进和投放市场临近，其围绕产品相关零部件、装置、控制、材料等领域专利布局的数量会越来越多，最终实现通过专利组合来保护产品创新和竞争优势。

三、改进企业知识产权管理的几点思考

当前，我国经济增长正处于更加注重质量、效益、动力的转型期，在这个过程中，知识产权保护成为企业长久可持续发展的压舱石，其终极目的是维护企业的核心利益。我国建立市场经济体制和现代企业制度必须要补上知识产权管理这一课。每个企业的发展情况不同，知识产权管理方式也不同。就普遍性而言，笔者认为应该突出抓好“三个全三个分两个一”。



“三个全”：一是全类别。即发掘、总结专利、商业秘密、商标及著作权等知识产权业务属性与管理规律，充分发挥业务组合与协同优势。二是全生命周期。将知识产权管理贯穿于产品研发、制造、投放试验、市场营销和客户服务等各领域。三是全产业链。对于产品供应链涉及海内外的企业，必须理清对外合作过程中相关产品的知识产权权属关系，并严格遵守知识产权相关约定，做好知识产权梳理与风险防控。

“三个分”：一是分阶段。企业不同发展阶段有不同的需求，不同的需求有不同的工作重点，不同的工作重点干不同的事情。不能滞后也不能超前太多，做无用功。企业研发部门、知识产权管理部门应重点聚焦关键核心技术自主研发，并适时开展知识产权布局。二是专利分类。根据专利的重要

程度做分类，注重提高专利质量，特别是高价值专利的培育与申请。对自主专利技术实施价值分类管理，升级先进，转让低价、淘汰落后。三是检索分级。按技术需求和供给进行专利技术的检索与查询，这是知识产权管理的先行官。

“两个一”：一是具备一个有效的知识产权运营环境和机构设置。首先，知识产权管理部门设置是一个重要问题，它的职责涉及企业知识产权的有效管理、调控和服务，这也是知识产权管理部门的定位。对于实现上述职能的有效途径，不同的企业有不同的方式。有的企业知识产权管理职能隶属于法务部门，有的隶属于研发部门。笔者认为，专利部门的设置要从制度和实际操作上确保公司的创意、专业知识和发明得到充分保护，能够通过公司的知识产权体系保护公司的竞争优势，提高公司的创新能力和公司的收入增长，负责公司的全球专利组合，经营知识产权许可。如果相互脱节的话，这个机构就做不好。同时，知识产权

部门还会涉及到多部门的共同参与管理，如财务、研发、制造、市场销售等。其中，知识产权和研发部门关系最紧密，有研发的地方就有创新活动，专利申请部门一定要和研发部门紧密联系，及时把有价值的研发成果转化为知识产权。此外，在企业经营发展战略方面，知己知彼，百战不殆。企业不仅要分析自己产品的现在和将来，还要分析竞争对手产品的现在和将来，预判发展趋势，从而将现在和未来都保护起来。这样才能确保知识产权保护的主动性、前瞻性和计划性，为通过知识产权布局赢得更多利润空间提供支撑。另外，当企业面临投资、并购或资本重组时，知识产权部门一定要参与跟进，一些企业在制定收购计划时，对知识产权方面因没有作任何深入调查就组织实施，未来可能会因出现知识产权问题而导致企业困境。

要做好上述工作，还需要有一支知识产权管理团队。按照国际通行做法，企业的知识产权队伍应该实现模块化、层次化、制度化管理。模块化主要是指：对专利、商标、著作权、商业秘密的分类管理。层次化管理主要是指：重视新老结合、法律人和科研人结合、补充新人、注重培训。制度化主要是指：无论是知识产权的创造、运用、保护还是综合管理，都有规范的制度管理流程，确保做到管理上成为“铁打的营盘”。此外，知识产权高级管理人员中有一个专有词叫CIPO，即“首席知识产权官”。希望我国企业在创造自主知识产权的伟大实践中也能够产生更多的CIPO。促进我国企业知识产权管理工作不再仅停留在战术操作层面，而是向战略推进层面迈进，从而为企业的长远发展保

驾护航。■

作者单位：中国商用飞机有限责任公司

注释：

- [1] <http://ip.people.com.cn/n1/2018/0903/c179663-30268030.html>。
- [2] 曲越、秦晓钰、黄海刚、夏友富：《中美贸易摩擦对中国产业与经济的影响——以2018年美国对华301调查报告为例》，《中国科技论坛》2018年05期。
- [3] https://www.sohu.com/a/168335568_157267。
- [4] 王慧芳：《机器人将驱动制造模式变革》，《中国电子报》，2015年第23期。
- [5] <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1608106298639607816&wfr=spider&for=pc>。

《商标侵权判定标准探讨》征稿函

商标侵权判定是商标专用权保护的核心问题，是商标行政执法机关查处商标侵权案件的重要工作内容。商标侵权判断标准是商标侵权判定的出发点和基本依据，因此，相关标准的制定尤为重要。目前仅在《商标法》和《商标法实施条例》中对商标侵权判断标准进行了原则性规定，但缺乏细化的、可操作性强的系统性标准。2019年6月中华商标协会接受国家知识产权局知识产权保护司委托，承担了《商标侵权判断标准制定的实证分析项目》，本项目拟通过实证分析，制定出细化的、可操作性强的商标侵权判断标准，为行政执法提供指引、为司法实践提供借鉴、为立法提供参考。

为倾听来自理论和实务界的声音，充分吸收各方意见或建议，本刊将开设《商标侵权判定标准探讨》专栏，为此项目的顺利进展提供新的思路、方法和素材，也为业界更多关注此议题广开言路，集思广益。欢迎各界人士积极投稿。

- ▶ 1. 征稿要求：注重理论探讨和实务交流，实践案例分析，字数控制在3000字以内。
- ▶ 2. 来稿将根据具体情况刊登在《中华商标》杂志及其微信公众号。
- ▶ 3. 投稿方式：请将稿件以“商标侵权判定标准征文+题目”的格式命名，发送至杂志社邮箱 China.trademark@263.net.cn。
联系电话：010-68983165
- ▶ 4. 投稿时间：2019年8月-至2020年6月。

驰名商标权利人可以制止超过五年撤销期限但恶意注册的商标的使用

张伟君



一、问题的提出

自2009年5月1日起施行的《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》^[1]（下称《驰名商标司法解释》）第十一条规定：

被告使用的注册商标违反商标法第十三条的规定，复制、摹仿或者翻译原告驰名商标，构成侵犯商标权的，人民法院应当根据原告的请求，依法判决禁止被告使用该商标，但被告的注册商标有下列情形之一的，人民法院对原告的请求不予支持：

（一）已经超过商标法第四十一条第二款规定^[2]的请求撤销期限的；

（二）被告提出注册申请时，原告的商标并不驰名的。

实践中，有这样一个案例：A公司的奶粉商标X在B公司2002年1月申请注册同样的X商标（用于饮料、水）前，就已经在中国具有极高的知名度。B公司的X商标在2003年8月获准注册。虽然B公司的X商标已经注册超过5年，但是A公司以B公司2002年申请注册X商标具有搭便车的恶意为由，于2017年主张依据上述《驰名商标司法解释》第十一条的规

定，请求法院禁止B公司在饮料和水上使用该X注册商标。那么，A公司的请求是否可以得到法院的支持呢？如何理解上述司法解释第十一条规定？本文分析如下。

二、《驰名商标司法解释》第十一条对已有规则的突破

根据最高人民法院知识产权庭负责人在答记者问中的解释，出台这个规定的背景是：对于两个注册商标之间的冲突，2008年3月实施的《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适用法律若干问题的解释》曾规定，原告以他人使用在核定商品上的注册商标与其在先的注册商标相同或者近似为由提起诉讼的，人民法院应当根据民事诉讼法第一百一十一条第（三）项的规定，告知原告向有关行政主管机关申请解决。^[3]——如果按照这个解释的精神，即便一个注册商标涉嫌侵犯在先的驰名商标的权利，但是在该注册商标被商标行政主管机关撤销前，原则上法院也是无法判令商标权人停止对该商标的使用的。这样的话，对于构成侵犯他人先驰名商标权利的是一个在后注册商标权利人

的情况下，驰名商标所有人就无法依据《商标法》第十三条对驰名商标保护的规定，及时有效地保护其权利，而只能通过行政程序先撤销或无效该注册商标后，才可以通过侵权之诉禁止该注册商标的使用。为此，这个司法解释突破了以前的规则，给予驰名商标所有人直接禁止在后注册商标使用的民事救济。

笔者以为：这个规定对于驰名商标权利人的好处无非是无须通过先行政撤销程序后民事司法程序的救济路径来制止在后注册商标的抢注和使用行为；这个规定对于法院的意义在于在一个注册商标尚未被撤销的情况下，就可以直接判其侵犯驰名商标的权利并禁止其使用。这其实是一个对注册商标保护的例外规定。

三、《驰名商标司法解释》第十一条“例外”的适用条件

出于谨慎起见，上述司法解释对适用这个例外规定进行了两个方面的限制，即规定了两个适用前提：

(1) 在后注册商标申请注册时，原告的未注册商标必须已经驰名——这应该要由原告举证“已经驰名”。

(2) 尚未超出2001年《商标法》第四十一条第二款（现行商标法第四十五条第一款）规定^[4]的请求撤销该注册商标的期限——这应该由被告举证“已经超出”。

对于第一个前提，是好理解的，因为在被告提出商标的注册申请时，原告的商标尚未驰名，就不能获得禁止被告在后注册商标使用的特殊保护。

就第二个前提而言，笔者猜测该司法解释的本意似乎是：如果已经超出“请求撤销该注册商标的期限”，那么，该注册商标已经无法从程序上予以撤销，这时，法院就不能再直接判该注册商标侵犯驰名商标的权利而禁止其使用——但是，就这个规定而言，仍有问题需要回答：

第一，关于“已经超出”请求撤销该注册商标的期限，这个“已经超出”是指哪一个行为发生的时间点已经超出这个期限？恐怕较为符合该司法解释本意的应该是驰名商标权利人提起侵权之诉时已经超出该撤销期限（超出在商标核准注册之日起五年）^[6]，也就是说，该司法解释给予驰名商标权利人这个特殊的民事救济，但原则上还是要求驰名商标权利人在起诉时是仍然有提起行政程序撤销该注册商标的机会的——只不过现在他不需要通过行政救济程序而可以直接通过民事司法程序来实现救济。但如果他连这样的机会或行政程序权利都丧失了，法院也就不应该再通过民事司法程序来提供保护——否则，两个救济程序必然产生实质上的冲突。

第二，紧接着的问题是：即便驰名商标权利人提起侵权之诉的时候已经超出这个期限，但在商标注册人抢注的是该驰名商标的情况下，按照2001年《商标法》第四十一条第二款（现行商标法第四十五条第一款）规定，如果能证明注册商标权人的申请注册是具有“恶意”（而事实往往就是如此）的话，是否可以不受这个期限的限制？这时，法院是机械地适用该司法解释第十一条第（一）项例外的字面意思，以驰名商标权利人提起侵权之诉的时候已经超出这个撤销期限为由，不判令被告侵权也不禁止被告使用该商标，还是考虑到被告的注册具有恶意，而不受注册商标撤销期限限制——实际上原告仍然可以通过行政程序撤销该注册商标，所以仍然判令被告侵权并禁止被告使用该商标呢？笔者以为，后一种做法更为合理，法院完全可以在这个民事侵权程序中一并审理被告的注册行为是否具有恶意，然后做出相应的判决。这样，也更合乎该司法解释保护驰名商标的本意和精神。

如果笔者的理解和解释没有问题的话，那么，以“已经超过2001年商标法第四十一条第二款（现行商标法第四十五条第一款）规定的请求撤销期限的”为理由来限制最高人民法院关于驰名商标司法解释第十一条的适用，并没有太大的实际价值。因为在原

告已经能够证明自己的商标在被告的商标申请注册前已经是驰名商标的情况下，被告的注册具有恶意往往也是不言而喻的。[1]

作者单位：同济大学法学院

注释：

[1] 《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释》，<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-62>。2009年4月22日由最高人民法院审判委员会第1467次会议通过，自2009年5月1日起施行。

[2] 根据2001年商标法第四十一条第2款（现行《商标法》第四十五条第1款）的规定，“已经注册的商标，违反本法第十三条、第十五条、第十六条、第三十一条规定的，自商标注册之日起5年内，商标所有人或者利害关系人可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。对恶意注册的，不受5年的限制”。

[3] 就公布《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释》最高人民法院知识产权庭负责人答记者问。2009-04-27?来源：人民法院报，<http://www.chinacourt.org/article/detail/2009/04/id/355466.shtml>。

[4] 根据2001年《商标法》第四十一条第2款的规定，“已经注册的商标，违反本法第十三条、第十五条、第十六条、第三十一条规定的，自商标注册之日起5年内，商标所有人或者利害关系人可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。对恶意注册的，不受5年的限制”。

[5] 关于这一条，有的法院在判决中提出了这样的解释：根据《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释》第十一条规定，原告请求被告停止使用注册商标，除非在这些商标核准注册之日起五年内原告提出了撤销申请，否则原告应当向有关行政主管机关申请解决。参见：广东省广州市中级人民法院民事判决书(2011)穗中法民三初字第760号。

抗击新冠肺炎疫情专题

为贯彻落实《中共浙江省委 浙江省人民政府关于坚决打赢新冠肺炎疫情防控阻击战 全力稳企业稳经济稳发展的若干意见》等文件要求，宁波市海曙区市场监督管理局（海曙区知识产权局）（下称海曙局）积极响应，迅速摸底、联络辖区内有质押融资需求的企业，加强银行、企业、评估机构行政指导和全盘协调，共同推进知识产权质押业务增量扩面。日前，海曙区产生2020年首单被国家知识产权局批准的商标专用权质权登记证——宁波伊思达洁具有限公司，被担保的债权额高达人民币5080万元整。

本例是海曙局按照特事特办、急事急办的原则，联手市局受理窗口惠及企业受益的质押登记快速审批绿色通道，仅花1个工作日即为宁波伊思达洁具有限公司出具了质权登记证。此举有效缓解了企业因疫情带来的经营压力，海曙局方晓东副局长表示还将进一步优化知识产权质押融资办理流程，协助企业激活资金链，深入了解企业的知识产权情况，协同银行和评估机构完成知识产权这一判定，以此高效助推企业实施质押融资，为深受疫情影响的企业雪中送炭，提供有利的金融保障。

在疫情期间助力企业复工方面，海曙局急企业燃眉之急，特殊时期特殊关怀，力争取得局党委决策的支持，克服科室人员少的困难，认真审核1000多家企业的名单，计划尽早发放一批知识产权红利红包达205万元，在与各街道乡镇、望春工业园区及相关企业院校等核查名册的过程中，贴心服务受到他们的一致好评，表示市场监管局的举措令困境中的企业如沐春风，复工路上备感温暖。[1]

作者单位：浙江省宁波市海曙区市场监督管理局（海曙区知识产权局）

宁波海曙开出疫情防控商标融资第一单

王碧军

抗

击疫情 商标人在行动



格力电器向奋战疫情防控一线工作者致敬



海尔生物医疗 & 日日顺物流携援助物资奔赴疫区第一线



2020年2月2日,恒源祥集团彩羊家纺五厂从泰国进口2万只口罩用于抗击疫情



北汽新能源轻享出行为抗击新冠肺炎疫情一线人员提供无偿用车



恒大集团向中国医学科学院捐款1亿元



国美酒业集团山东浮来春生物化工有限公司紧急装载13吨医用酒精驰援武汉



2020.1.25-京东承运的抗疫援助物资运抵武汉



昕诺飞(原飞利浦照明)拨款逾百万人民币用于抗击疫情所需的物资捐赠



天皓集团向河北胸科医院捐赠防护物资



诺仕达集团认真做好疫情防控工作,守护七彩云南



搜狐集团出资2000万余元采购N95防护口罩等医疗物资,捐赠给武汉、黄冈、宜昌等地区



东道向湖北10所重点医院发热门诊捐赠



中国旅游集团捐款2400万元



浙江金牌捐赠20万元善款用于新冠肺炎疫情防控



开林集团于2020年2月5日至3月2日累计向巴中政府等13个区域捐赠一次性口罩79800个



疫情初期,万慧达为武汉前线医院捐赠防护服、口罩等医疗物资



腾讯设立15亿元“战疫基金”



金杜捐赠医用等级医疗物资



从抗击疫情到有序复工,裕阳的努力得到了政府有关部门的高度认可



北京三友捐赠100万元善款用于新冠肺炎防控工作



抗击疫情,鼎宏在行动,捐赠20万医用防护口罩和若干消毒液等防护用品



四川成都天策商标专利事务所捐赠防护服给四川省人民医院



西知集团开展公益直播,智能匹配工具助力企业精准对接政策红利



超凡抗击疫情募捐活动

抗击疫情 商标人在行动

Haier

恒大集团
世界 500 强

恒源祥

BAIC BJEV
北汽新能源

中国旅游集团
CHINA TOURISM GROUP

国美[®]
GUOMEI
国美酒业集团
GUOMEI LIQUOR GROUP

GREE 格力

Tencent 腾讯

京东

七彩云南[®]
COLOURFUL YUNNAN

搜 狐
S O H U . c o m

東道[®]
www.dongdao.net
品牌创意集团

天皓集团
Tianhao Group

Signify

开林集团
KAI LIN GROUP

W 万慧达知识产权
WANHUIDA INTELLECTUAL PROPERTY

SANYOU
IP GROUP

金杜律师事务所
KING & WOOD
MALLESONS

Y 裕阳知识产权集团
YUYANG IP GROUP

金牌商标
WWW.JP.CC

DINGHONG
鼎宏知识产权

TIANCE
天策商标专利事务所
TIANCE TRADEMARK & PATENT OFFICE

西南知识产权

超凡 CHO FN[®]

ISSN 1006-7531

ISSN 1006-7531



中国标准连续出版物号: ISSN1006-7531
CN 11-3655/D

邮发代号: 82-49
定 价: 32.00元

