

CHINA TRADEMARK

# 中华商标®

2019年  
/  
01期

立足商标 | 服务企业 | 面向社会

FOOK  
见福便利店

有见福真幸福!

安全快捷 时尚有趣 具人情味



厦门见福连锁管理有限公司 | 厦门市海沧区东孚街道诗山路1号248室 | 客服 400-180-1899 | 官网 www.fook.cc | 微博 www.weibo.com/fookfook

欢迎广大商标工作者

踊跃订阅

# 征订 2019年《中华商标》

商标从业人员必读刊物 企业品牌建设权威指南

《中华商标》杂志是由国家工商总局主管、中华商标协会主办的我国商标领域的权威期刊，是宣传和发布国家商标法律、法规及商标信息的重要媒体。本刊设有企业家精神与中华好商标、区域品牌发展领导力对话、品牌人物、实务交流、一家之言、视点聚焦、评案说法、他山之石、理论研讨、法官说商标和法官说案等栏目。

《中华商标》每期80页，定价16元，全年定价192元。本刊国内外发行，国际标准大16开，本社及全国各地邮局均可订阅。有意订阅者可直接与我们联系。

电话：010-68036092

传真：010-68036092

邮箱：zhshb68036092@cta.org.cn

邮编：100048

户名：《中华商标》杂志社

开户行：工行北京复外支行

账号：0200048509200529372

地址：北京市海淀区阜成路北三街8号8层8003



注意：无论由邮局或银行汇款，请务必在回执表中详细填写地址、收件人，并将回执通过邮件、寄至或传真至本社，以免因收件人或地址不详无法投寄杂志社。本杂志邮寄方式为邮政平邮，如有特殊要求可选择邮政挂号方式，挂号费用为3元/期。



## 订阅2019年《中华商标》杂志回执

订阅单位					
订 阅	____年____期	订阅份数	金额	元	
收 件 人		邮 编	电话		
收件人地址					
本人以现金订阅，已于____月____日经邮局出____元。					
本人以银行汇款方式支付，已于____月____日经银行出____元。					

# 诚信代理 自律执业



**顶峰**  
DINGFENG

知识产权

为创意喝彩·为成果护航

商标·专利·项目·著作权

962540

www.dgg.net



辰联知识产权  
CHENLIAN Intellectual Property

标兜兜  
品牌保护专家

激活智慧成果 提升企业价值  
为中国“智”造保驾护航

2852520505  
kefu01@CL010.cn  
http://www.CL010.com http://www.cl010.cn

北京市丰台区航丰路时代财富天地A座21层2103-2105

400-181-5155



**中企商标鉴定中心**

中企商标鉴定中心隶属于中华商标协会，主要业务：接受当事人的委托就涉及的商标专业性问题进行鉴定出具专业的法律论证意见书，进行商标法律咨询和知识产权咨询等服务。

中心设有专家委员会，由在我国知识产权界、法律界享有盛誉的专家学者组成。

联系人：张静玉  
电话：010-68988171



八戒知识产权  
猪八戒网旗下品牌

打造互联网+知识产权  
一站式服务平台

商标注册  
版权登记  
专利申请  
知识产权  
知产交易  
政策管家  
知产管家  
维权诉讼

品质服务

ipr.zbj.com 400 023 0033



**中国商标专利事务所有限公司**  
CHINA TRADEMARK & PATENT LAW OFFICE CO., LTD.

知识产权的法律、增值、金融、梦想

**全球服务**  
始创于1990

www.ctp.cn

总部：中国北京市西城区月坛南街14号  
月新大厦7-8层,100045  
T: 010-68571188 E: vip@ctp.cn

4 0000 8888 1

Supporting Human Development  
服务人类进步



**中国商标品牌研究院 (CTBI)**

主要业务有：品牌诊断，企业商标品牌价值评估及咨询，商标品牌侵权价值评估，商标品牌交易价值评估，商标品牌价值排行榜，口碑和舆情监测

地址：北京市海淀区阜成路北三街8号  
联系人及电话：  
臧文如 68986515 18601091715  
王晓丁 68986719 13269909889

邮箱：ctbi@cta.org.cn  
网址：http://www.cta.org.cn/ppyj/



15年  
知识产权服务经验

天誠  
聯合

北京天诚联合知识产权代理有限公司  
Beijing Tcjh Intellectual Property Agency Co., Ltd.  
北京市朝阳区东三环中路9号富尔大厦704室  
WWW.BJTCLH.COM  
IP@bjtclh.com

业务部：010-6595 8121  
法务部：010-6595 8122  
办公室：010-6595 8123



嘉权专利商标事务所  
Jiaquan IP Law

大局为重，  
无往不利。

法律事务 科技项目 涉外商标 国内商标 涉外专利 国内专利

全球服务热线：400-6811-508  
www.dhipr.com



鼎兴中国知识产权·弘扬中华民族品牌

**DINGHONG**  
鼎宏知识产权

知识产权全产业链服务商

2017-2018年度  
全国优秀商标代理机构

全球服务热线：400-6811-508  
www.dhipr.com

北京·云南·四川·河南·重庆·陕西·贵州·西藏

咨询电话：010-68036092

主管单位：国家工商行政管理总局

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

主编：黎长志

副主编：李崇

本期责编：马君

编辑：马君 王晶

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

战略合作伙伴：北京商标品牌创新示范区

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

本刊网站：<http://www.ctj.org.cn>

电子邮箱：[China.trademark@263.net.cn](mailto:China.trademark@263.net.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：16.00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. 本社有权以任何形式(包括但不限于纸媒体、网络、光盘等介质)使用、编辑及修改，无需另征得作者同意，无需另行支付稿酬。
3. 作者不得一稿多投。

### 报道

- 4 第十一届中国国际商标品牌节新闻发布会暨国美酒业集团总协办签约仪式在京举行 本刊记者 马君
- 7 第三届(2019)中华商标创意设计大赛启动 本刊记者 王晶
- 20 党团群建联动，质量数量齐抓——走进国家知识产权局商标审查协作中心 本刊记者 王晶
- 23 商标评审：在阳光下运行——商标评审裁决文书全面即时公开系统正式上线一周年综述 杨萍

### 企业家精神与“中华好商标”

- 10 渤海活塞：为品牌造“心”，为中国加力 林风华 南平
- 13 “最懂中国管理”为志，为以商标为支撑的品牌经济贡献专业力量 毛基业 南平

### 数据驱动品牌

- 16 数说2018年商标“网事”

### 专栏

#### 审协之窗

- 26 对“移花接木”的恶意商标申请说“不” 张亚
- 北京商标品牌创新示范区

- 32 中华商标创意设计大赛：以实际行动支持青年学生创新创业

#### 法官说商标

- 33 注册他人期满未续展商标或损害商标注册秩序 楼三丹
- 法官说案

- 48 缺乏确定性的注册商标应予无效宣告 周波
- 商标杂谈

- 77 市场上一个品牌，法律上一万个商标 张月梅

### 一家之言

- 27 杜嘉班纳，错位品牌和文化扭曲 乔同璇

### 品牌·人物

- 29 1983至1993年商标评审的那些人与事 曹中强 平凡
- 67 见福便利店：改革浪潮推动品牌发展

### 实务交流

- 37 审查实务中关于商标代理机构的认定 唐义

### 本期聚焦

- 40 判定商标近似的主要影响因素——由“京东双十一”和“双十一”商标之争引发的思考 赵铭

43 如何对图形组合商标近似进行有效判断

——评第17781696号“NEOBEAR及图”商标复审行政诉讼案

王奎宇 李晓岩 吴媚

评案说法

46 合理判定商标在先使用抗辩,依法维护商品贸易的正常秩序 杨韡

72 损害他人在先权利的注册商标应如何承担法律责任 蔡伟 陈志华

理论研讨

53 论奥林匹克标志的合理使用 高晓元

58 商标原有含义的变动对显著性的影响 张伟弘 刘珂

商标修法大家谈

62 我国商标非正常申请量爆增的原因探析  
——兼对商标法修改的几点思考 杨静安

调研

69 新常态下河南实施商标品牌战略的构想 周俊

简讯

- 9 商评委: 2018年1-12月累计受理各类评审案件申请322107件
- 12 国家知识产权局: 2018年我国商标注册申请量达到737.1万件
- 76 无锡: 深挖优势资源 实施品牌富农

国内动态 78 环球资讯 79



万慧达  
WAN HUI DA

专业创造可能™  
沟通成就品质

北京·上海·广州·宁波·苏州·泰州·天津·重庆·深圳·香港  
www.wanhuida.com

- 7. The 3rd (2019) China Trademark Creative Design Competition Officially Have been Launched
- 33. Registration of a Person's Expiration of a Non-renewal Trademark may Damage the Trademark Registration Order
- 37. Identification of Trademark Agencies in the Review Practice
- 40. Analysis of the Main Influencing Factors of Trademark Approximation
- 43. How to Make an Effective Judgment on the Combination Trademark Approximation of Graphics
- 48. A Registered Trademark without Certainty shall be Declared Invalid
- 53. On the Rational Use of Olympic Symbols
- 58. The Influence of the Original Meaning of the Trademark on the Distinctiveness of the Trademark
- 62. Analysis on the Causes of Abnormal Trademark Application in China
- 69. The Conception of Implementing Trademark Brand Strategy in Henan under the New Normal
- 72. How to Bear the Legal Responsibility for the Registered Trademark that Damages the Prior Rights of others
- 77. One Brand on the Market, 10,000 Trademarks in Law

## “最懂中国管理”为志， 为以商标为支撑的品牌经济贡献专业力量

毛基业 南平



毛基业 中国人民大学商学院院长、中国商标品牌研究院联席院长，教育部“长江学者”特聘教授

**南平：**在2015年7月28日，原国家工商行政管理总局与中国人民大学签署战略合作协议，由中华商标协会同中国人民大学共建中国商标品牌研究院，这是双方共同推动我国商标品牌经济发展的重要举措。建院三年多来，在“中商榜”包括中国商标品牌价值评价标准体系构建、《中国商标品牌发展年度报告》等研究项目上收获了丰硕成果。对此，《中华商标》杂志已经多次报道。您是研究院联席院长，也是研究院人大共建主体——商学院的院长，我以为“成为最懂中国管理的世界一流商学院”的愿景，不仅对于商学院的发展，而且对于研究院的共建都有着积极意义。在此，能否为我们的读者谈谈这方面情况？

**毛基业：**我校工商管理学科至今已有60余年

历史，是我国工商管理教育的重要基地，也是最早开办MBA和EMBA教育的学校之一。迄今为止，本学科为我国企业和政府培养了大批专业经济管理人才，为兄弟院校输送了大量优秀师资，提出了许多影响深远的理论学说，编写了众多广泛采用的教材；很多研究和建议已成为各级政府和企业决策的重要依据，是中国管理教育和研究的重要开创者和引领者。我们努力站在国家经济建设和改革发展前沿，积极探索中国企业在不同发展时期面临的重大理论和实践问题，努力构建扎根中国实践、具有全球视野的企业管理理论。

关于“最懂中国管理”，即为最接地气、最贴近中国企业。本学科旨在成为中国企业最佳的学习伙伴，中国企业最好的学习媒介，和中国最佳管理实践的总结者。如果世界上其他国家想了解中国管理实践、中国管理模式，本学科应该是最佳学习机构。如果他们问谁最能代表中国管理的理论水平，本学科应该是独一无二的代表。在我理解，这就是“成为最懂中国管理的世界一流商学院”的内涵。

**南平：**这个愿景非同寻常，在您看来应该如何落地？

**毛基业：**我想，在科研教学导向方面，要倡导深入中国实践，致力解决中国问题，探索中国管理规律，这是人大工商管理学科的最主要特色。我们始终围绕中国企业发展过程中面临的重大理论和实践问题展开研究，涌现出许多极具影响力的中国本土理论和学说，例如上世纪的“会计管理活动论”、“宝钢模式”、“华为基本法”等，以及最

近几年的“会计宏观指数”、“知本论”、“目标动力学”等重要成果，形成了具有鲜明特色的人大管理学派。不仅如此，我们持续追踪中国企业管理实践发展，通过建立企业研究基地，始终站在实践研究前沿。长期合作的研究基地不仅包括华为、海尔、联想、陕鼓等中国实体产业中坚，也包括京东、阿里巴巴等中国新经济先锋，以及韩都衣舍这样的电商标杆企业。此外，创建或推动了普惠金融国际论坛、人力资源管理高峰论坛、中国财务管理全球论坛、供应链金融创新论坛等，也已成为全国理论与实践对话的重要平台。

**南平：**在人大商学院传统优势的科学研究方面，特别是推进中国管理理论发展上，您们有何考虑？

**毛基业：**在科学研究方面，我们倡导定量研究与质性研究相结合，积极探索和创新中国管理理论，已取得显著成果。一方面，通过中国企业持续追踪调研数据库的建立，积极推动和支持实证定量研究的发展，在国际顶级期刊发表诸多有份量的论文；另一方面，大胆探索和鼓励应用多样性的研究方法，全面系统地构建中国的管理理论。比如2007年以来，商学院与《管理世界》联合发起举办“中国企业管理案例与质性研究论坛”，国内外累计投稿学术机构超过300所，累计参会达4600人次，极大促进了案例研究在国内的普及和发展。此外，商学院还积极探索多样化、立体式案例开发模式，包括跨学科案例、粗案例、微案例以及多媒体综合案例等，并与美国耶鲁大学、西班牙IE商学院等合作开发英文案例，共同探索中国管理实践和理论。

**南平：**记得您提出，欢迎优秀企业家合作将最佳实践开发成案例并引入课堂，使商学院与企业家形成良性互动生态圈，树立中国第一案例品牌。

**毛基业：**是的，商学院鼓励教师全员去企业，除了以往帮助企业做诊断、做咨询，现在还要做更多的案例开发和理论构建。我们鼓励教授去问企业需要深度思考的困难和问题，帮助企业总结最佳实

践，这有助于企业进行复盘和深度思考，推动组织进步。

为贴合时代发展，我们还将推动“管理+人文”的跨学科融合，依托、发挥我校雄厚的人文社科优势，追求以商业可持续模式解决社会问题，实现“好管理、好社会”的目标，成为社会企业和社会创业领域的领导者和倡导者。将推动“管理+大数据”的跨学科融合，目前已经成立智慧营销实验室、大数据商业分析实验室等，旨在通过建立基于大数据和文本分析的数据库，将大数据分析融入现代管理，并服务教师科研。

**南平：**关于“世界一流”，如何变成现实？

**毛基业：**我们计划通过“三步走”战略规划，近期成为“扎根中国本土、具有国际视野的中国一流工商管理学科”，中期成为“具有国际影响力的中国顶尖工商管理学科”，远期成为“世界一流、中国气派的工商管理学科”。2017年，我校工商管理学科入选教育部“世界一流学科”建设名单；2012年，在教育部第三轮一级学科评估中名列全国第一；2017年，在教育部第四轮一级学科评估中再次获评最高等级A+级。连续两次领跑国内工商管理学科，充分展现了近十年来学科在师资队伍建设、人才培养质量、科学研究、社会服务与学科声誉等方面取得的长足进步，已经打下了“中国最好”的扎实根基。

同时，我们强调国际视野与国际合作，全面推进组织、学生、教学和科研国际化。商学院已与80余所世界著名大学建立院级合作交流关系。2012年，商学院受邀成为耶鲁大学管理学院发起成立的“全球高端管理联盟”首批27家成员院校之一。借助该高端联盟，商学院与联盟内全球一流商学院展开多项实质性国际合作，包括与耶鲁大学管理学院联合推出MBA双学位项目等。近年来，在英国《金融时报》全球工商管理教育评选中，人大MBA、EMBA和高管培训三大项目全部进入全球前50强，充分展现了本学科的综合实力与国际影响力。到

2030年，本学科预计将形成2-3支具有国际一流水准的学术团队；在世界顶尖期刊发表数量上，本学科教师的论文发表总量要进入世界前100名；构建若干具有国际影响力和认可度的本土原创管理理论；大多数毕业博士生应具备在国内重点高校或海外知名高校求职能力；部分精品教材计划翻译为外文图书；案例教学与研究特色被国际高校广泛认可，成为国际上中国管理案例的主要研发基地之一；主办的学术期刊《Frontiers of Business Research in China》进入SSCI检索，成为面向海外推介高水平中国管理研究成果的重要阵地；与若干所国际一流高校建立全方位的战略联盟关系；海外交换生规模年均达到600人，合作院校数量达到120所；本、硕、博每个教育层次都至少有一个国际化或国际合作项目，攻读学位国际学生年招生人数不少于100人。

**南平：**您对人大商学院未来的展望，也让我预见了我们中国商标品牌研究院的美好明天。您认为，“最懂中国管理”应该如何为以商标为支撑的品牌经济，贡献自己的专业力量？

**毛基业：**发展品牌经济，背后暗含的其实是在新一轮国际竞争和市场经济发展的大洪流中，探寻一个新的出口。从宏观角度看，我国经济发展已经进入新常态，速度变化、结构优化、动力转换的特征越来越明显，习近平总书记提出“三个转变”为经济发展指明方向，打造品牌经济是适应新常态的必然要求；从企业角度看，随着市场竞争的广度和深度不断加剧，企业必须走出同质化竞争、价格竞争的传统老路，由产品创新、技术创新、商业模式创新等积极推进品牌创新，在品牌竞争中寻找出路；从消费者的角度看，品牌消费时代中消费者的决策逻辑在悄然改变，根据国际经验，一个国家人均国内生产总值达到3000美元时，就进入品牌消费时代，而我国早在十年前就已达到这个标准，从关注物美价廉到热衷于大品牌，再到现在追求个性化、小众品牌，消费者越来越在乎品牌传递的文化内涵及其自身的契合度。

**南平：**从某种意义上说，我们的品牌经济起步偏晚，那么如何急起直追？国家知识产权局申长雨局长提出：大力发展以商标为支撑的品牌经济。在您看应该如何理解与落实？

**毛基业：**品牌是一个多元综合集合体，而商标作为一种视觉标志，是品牌记忆的索引符号，也从法律层面上对企业及品牌进行保护，是品牌作为资产产权明晰的基础，也是品牌资产的重要构成。品牌丰富的文化与价值观内涵会凝结在商标上，在心理上与消费者进行连接，产生客户情感价值。以法定注册商标为抓手，有助于大力推动中国品牌经济发展及全球化。

如何将这一个大目标进行具体落实，除了需要国家、企业、消费者等多方共同努力，加强相关理论研究以提供智力支持也是不可忽视的一方面，我想主要就第三方如何服务于这一目标稍作探讨。第三方机构指的是高校、科研机构、行业协会、认证、检测、咨询等生产性服务组织等。

**南平：**包括我们双方共建的中国商标品牌研究院。

**毛基业：**当然。第三方机构凭借自身专业优势和丰富的理论与实践经验，在中国品牌发展的进程中，发挥着不可忽视的作用，是品牌经济可持续发展的关键。第一，加强商标品牌价值评价理论研究，建立专业研究机构，更加客观公正地展开中国本土品牌的价值评价，并且在标准层面上，要积极发声，以争取国际话语权。第二，第三方机构积极产出有关商标品牌的研究报告以及研究成果，为政府和企业提供专业服务，鼓励并推广商标品牌咨询和培训服务。第三，第三方机构凭借其专业优势，在中国品牌创新中可以承担企业创新活动的外脑功能，参与企业的创新活动。既加快了先进研究成果投入市场的转化率，又为中国品牌创新贡献了专业支持，对于参与者是共赢合作。■

（南平，中华商标协会副秘书长，《中华商标》杂志社社长、中国商标品牌研究院联席副院长）

要旨：商标图样存在瑕疵而不能对商标标志加以确定的，虽然不属于商标法第四十四条第一款规定的应予无效的情形，但应当认定其不具备商标注册所需的显著特征，从而予以无效宣告。

## 缺乏确定性的注册商标应予无效宣告

周波

### 案情

当事人：

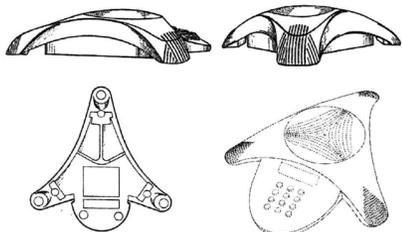
原告（上诉人）：深圳市音络科技有限公司  
（下称音络公司）

被告（被上诉人）：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）

原审第三人：宝利通公司

案由：商标权无效宣告请求行政纠纷

2010年5月28日，宝利通公司提出第8341029号三维标志商标（下称争议商标，见下图一）的注册申请，经核准注册，该商标核定使用在第9类“电信会议和视频会议用计算机软件；集成、控制、增强、保护和管理视频、语音和数据通信用计算机软件；计算机硬件；免提电话；电信会议用设备；视频会议用设备；电传会议用设备”商品上，专用期限至2024年8月20日。



图一：争议商标

2015年4月3日，音络公司向商标评审委员会提出商标权无效宣告请求。

2016年4月28日，商标评审委员会作出商评字[2016]第39183号《关于第8341029号图形（三维标志）商标无效宣告请求裁定书》（下称被诉裁定）。该裁定认为：争议商标使用在“电信会议和视频会议用计算机软件”等商品上，并非会议电话为获得技术效果而必须使用的商品形状，也不是可使用电话产品具有任何使用性价值的形状。音络公司提交的证据亦不足以证明争议商标是其核定商品的通用图形，故争议商标未违反《中华人民共和国商标法》（下称商标法）第十一条、第十二条的规定。争议商标本身不属于有害于社会主义道德风尚或者产生其他不良影响的标志。音络公司也未提交证据证明争议商标系宝利通公司以欺骗手段或其他不正当手段取得注册的。综上，商标评审委员会依照商标法第四十四条第三款和第四十六条的规定，裁定：争议商标予以维持。

音络公司不服被诉裁定，提起行政诉讼。

### 审判

北京知识产权法院一审认为：争议商标系由类

似三角形的电话机机身及圆弧形电话机键盘组成，其中三角形电话机机身三边呈流线型，三角形三个顶点为圆弧状。争议商标的该造型并非其自身性质所产生的形状，虽然音络公司主张争议商标系为达到一定技术效果所必须采用的最佳形状，但其提交的证据并不能支持其主张。争议商标核定使用的商品为免提电话、电信会议用设备等，而相关公众在购买该类商品时，主要关注的是商品本身的质量，如声音的传输效果、音量的大小、音质是否清晰等因素。整体而言，相关公众不会仅因喜爱该类商品的造型而选择购买该类商品。争议商标所具有的美学功能性尚不足以使其构成商标法第十二条所规定的使商品具有实质性价值的形状的情形。因此，争议商标的申请注册并未违反商标法第十二条规定的情形。

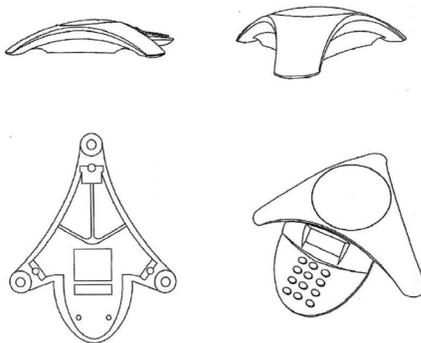
本案争议商标造型基本为该商标核定使用的商品的整体外观，当相关公众看到争议商标时，首先会将其当作商品外观本身进行识别和认知，而非将其认作区分商品来源的标识，音络公司主张争议商标不具有固有显著性的主张与法有据。但是根据在案证据，应当认为经过宝利通公司的使用，争议商标已经取得了显著特征，并便于识别，其可以作为商标予以注册。

音络公司主张争议商标构成商标法第十条第一款第（八）项规定情形的诉讼理由没有事实及法律依据。

争议商标的三维形状图样（见下图二）中确实存在几处不一致的差别，如电话键盘比例不一致、麦克风出音口排列方式不一致等，但从该三维形状图样整体来看，能够确定该争议商标的三维立体造型，即争议商标由类似三角形的电话机机身及圆弧形电话机键盘组成，其中三角形电话机机身三边呈流线型，三角形三个顶点为圆弧状。在此基础上，图样存在微小的瑕疵不足以导致争议商标整体的三维形状不可确定，更不致构成以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册的情形。争议商标的注册亦未违反商标法第四十四条第一款的规定。

综上，北京知识产权法院一审判决：驳回音络公司的诉讼请求。<sup>[1]</sup>

音络公司不服原审判决，提起上诉。二审期间，宝利通公司补充提交了争议商标的商标注册申请书复印件。该证据显示，争议商标申请时的“商标说明”部分仅载明“整体无含义”，并未就争议商标图样作出进一步的说明。根据法院的要求，宝利通公司提交了书面的情况说明，其主要内容为：争议商标的立体样态展示的是宝利通公司设计生产的Soundstation音视频会议电话产品，以会议电话机机身立体形状的不同角度的四面图形构成，从整体上反映了争议商标作为立体的性质，以及争议商标所反映出的基本立体样态。无论产品上的细节如何变化，都反映出宝利通公司所要保护的以圆弧形三角形和圆弧形组合为特色三维形状。同时，该情况说明附有争议商标的参考图样。



图二：情况说明中的争议商标参考图样

北京市高级人民法院经审理认为：争议商标的注册虽未违反商标法第四十四条第一款的规定，但由于争议商标标志存在不确定性，无法得出争议商标是否具备显著特征或者是否经过使用取得了显著特征的结论。原审判决和被诉裁定有关争议商标具备显著特征因而未违反商标法第十一条规定的认定缺乏事实基础。在此基础上，原审判决和被诉裁定有关争议商标的注册未违反商标法第十条第一款第（八）项、第十二条规定的认定亦缺乏事实基础。据此，北京市高级人民法院二审判决：撤销一审判决及被诉裁定，商标评审委员会重新作出裁定。<sup>[2]</sup>



### 重点评析

本案二审期间各方当事人争议的焦点主要集中在商标图样存在瑕疵的争议商标是否应当维持注册这一问题上。但在法律条款的具体适用上，则涉及商标法的两个条款。

#### 一、不应因商标图样瑕疵认定以不正当手段取得注册

商标法第四十四条第一款规定：“已经注册的商标，违反本法第十条、第十一条、第十二条规定的，或者是以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册的，由商标局宣告该注册商标无效；其他单位或者个人可以请求商标评审委员会宣告该注册商标无效。”

对于该条款的理解和适用，司法实践中已经有了比较丰富的案例。除了比较容易理解的“欺骗手段”外，2010年4月20日，最高人民法院在《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的意见》第19条中指出，“审查判断诉争商标是否属于以其他不正当手段取得注册，要考虑其是否属于欺骗手段以外的扰乱商标注册秩序、损害公共利益、不正当占用公共资源或者以其他方式谋取不正当利益的手段。”2015年11月16日，北京市高级人民法院审判委员会第19次会议通过的北京法院参阅案例第24号<sup>[3]</sup>亦曾明确指出：“该项规定的立法精神在于

贯彻公序良俗原则，维护良好的商标注册、管理秩序，营造良好的商标市场环境，其保护的法益是商标注册与管理秩序（一项公共秩序和利益）。鉴于此，凡是以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册的商标，商标局一旦发现即可以依职权主动撤销，其他任何单位或者个人也可以请求商标评审委员会撤销。”

因此，如果在案证据不能证明商标注册人在商标注册申请过

程中是以欺骗商标注册机关的方式取得注册的，也没有扰乱商标注册秩序、损害公共利益、不正当占用公共资源，则不宜认定该商标的注册属于商标法第四十四条第一款规定的应予无效宣告的情形。

具体到本案，争议商标仅是因商标图样存在瑕疵而不能准确地确定该商标标志的唯一表现形式，难以由此推论争议商标的注册存在欺骗商标注册机关的主观故意，在案证据也无法证明争议商标的注册属于扰乱商标注册秩序、损害公共利益、不正当占用公共资源的情形，因此，法院最终没有认定争议商标的注册违反了商标法第四十四条第一款的规定。

#### 二、商标显著性应当建立在商标图样确定性的基础上

商标法第十一条规定：“下列标志不得作为商标注册：（一）仅有本商品的通用名称、图形、型号的；（二）仅直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的；（三）其他缺乏显著特征的。前款所列标志经过使用取得显著特征，并便于识别的，可以作为商标注册。”

根据商标法第五十七条第（二）项的规定，未经商标注册人的许可，而在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标，或者在类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标，容易导致误认的，属于侵犯注册商标专用权的行为。因此，在商标权保护的民事案件中，即使被控侵权标志与商标注册

人的商标标志并不完全相同，亦不妨碍商标权的有效保护。请求保护的商标标志在大致可以确定的情况下，即可以对案件事实作出认定，从而明确特定当事人之间的权利义务关系。但是，商标授权确权程序不同于商标权取得后商标权保护的民事司法程序，它涉及的是商标注册申请人与不特定的社会公众之间的权利义务关系，其运行目的在于赋予相关市场经营主体以特定的民事权利，以禁止他人未经权利人许可而在相同或者类似商品和服务上使用相同或者近似的商标，因此，此种通过商标授权确权程序授予的商标权的权利边界和范围必须是明确而具体的。

对于商标的保护而言，除非法律另有规定，权利边界范围之外即应是他人行为自由之所在。在商标权的实际保护过程中，商标法第五十六条规定，注册商标的专用权以核准注册的商标和核定使用的商品为限；第五十七条第（一）项更是不问混淆与否，而直接规定“未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的”行为属于侵犯注册商标专用权的行为。因此在商标法律制度框架下，商标权权利范围的确定尤其是商标标志的确定，其意义十分重大。虽然商标授权确权案件所涉及的诸多法律条款，存在因个案情况不同而可以自由裁量的空间，但对于商标标志这一审查对

象而言，标志的准确无误、唯一确定则是其他法律条款准确适用的前提，商标授权确权审查机关和法院在此问题上应当极为谨慎，尽量避免法律适用过程中的不确定性。

同理，判断相关标志是否具备显著特征、是否能够作为商标注册，必须结合相关标志加以具体的审查。<sup>[4]</sup>审查对象的确定性是判断其是否具备商标注册所需的显著特征的前提条件。在具体案件中，若审查判断的标志无法准确、唯一地确定，即无法确定其是否具备商标注册所需的显著特征。就本案具体而言，由于争议商标标志存在不确定性，即无法得出争议商标是否具备显著特征或者是否经过使用取得了显著特征的结论。正因如此，二审法院才对一审判决作出了改判。

### 三、能否在诉讼程序中允许当事人提交新的商标图样

既然争议商标的图样仅是存在瑕疵而导致部分细节无法确定，其整体样态大致是确定的，在一定程度上能够起到区分商品来源的作用，那么，能否允许争议商标的注册人在诉讼过程中提交新的商标图样，修正原商标图样中的错误呢？

从本案的诉讼过程看，二审法院也的确要求宝利通公司补充提交了书面的情况说明，对争议商标作出了说明并提交了修改后的商标图样作为参考，

说明二审法院在处理本案时的确考虑过这一思路。

但是，从最终的裁判结果看，二审法院并没有采纳这种思路，其中的原因或许主要在于，如果允许商标注册人在诉讼过程中以新的商标图样代替原商标图样，相当于在诉讼过程中引入了新的商标标志，实质性地修改了商标档案中记载的争议商标标志，这就会对现有的商标

## ACIP 华进 华进联合专利商标代理有限公司

华进联合专利商标代理有限公司成立于1999年，是国内较早同时具备国内和涉外知识产权代理资格的机构之一，也是国内综合实力领先的知识产权法律服务机构之一，连续8年获得全国优秀商标代理机构称号，业务范围涵盖国内商标及专利申请、境外商标及专利申请、知识产权保护规划、知识产权诉讼。

网址：[www.aciplaw.com](http://www.aciplaw.com)

全国咨询热线：400-020-9966

(北京 上海 广州 深圳 杭州 长沙 西安 苏州 东莞 惠州 佛山 珠海 中山)



注册秩序产生根本性的冲击。

商标法实施条例第九十四条规定：“商标局设置《商标注册簿》，记载注册商标及有关注册事项。”第九十五条规定：“《商标注册证》及相关证明是权利人享有注册商标专用权的凭证。《商标注册证》记载的注册事项，应当与《商标注册簿》一致；记载不一致的，除有证据证明《商标注册簿》确有错误外，以《商标注册簿》为准。”第九十六条第一款规定：“商标局发布《商标公告》，刊发商标注册及其他有关事项。”显然，商标的公示公告是商标注册制度的重要基础，一切寻求商标注册制度保护的商标都应当根据《商标公告》或者《商标注册簿》中的记载为基础，即使是司法裁判也不应当动摇该制度基础。因此，为了保证商标权权利范围的确确定性和公示性，二审法院最终选择了避免在商标法和商标法实施条例规定的法律程序之外，引入新的商标标志修改文本。相应地，争议商标因其自身在标志方面存在的瑕疵所导致的不利法律后果，也只能由商标注册人自行承担了。<sup>[1]</sup>

作者系北京航空航天大学法学院博士研究生，北京市高级人民法院知识产权审判庭高级法官，国家法官学院北京分院兼职教师。

### 注 释

[1] 参见北京知识产权法院（2016）京73行初3072号行政判决书。

[2] 参见北京市高级人民法院（2018）京行终175号行政判决书。

[3] 北京市高级人民法院：《北京法院参阅案例第24号：安国市金泰副食品有限责任公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会及湖北稻花香酒业股份有限公司商标异议复审行政案》，<http://sfgk.gjbj/article/newsDetail.htm?Nid=55001512&channel=100015003>。该案虽然适用的是2001年商标法第四十一条第一款，但因其内容与2013年商标法第四十四条第一款完全相同，因此，可以参照适用。

[4] 按照美国商标法权威学者托马斯·麦卡锡的观点，商标是由三个要素构成的：（1）有形的符号（the tangible symbol），即文字、姓名、符号或图案，或上述要素的组合；（2）使用的类型（type of use），即该符号被商品或服务的生产商或销售商作为商标而被实际使用；（3）功能（the function），即标识销售商的产品并将其与他人生产或销售的商品区别开来。Thomas McCarthy, *McCarthy on Trademark and Unfair Competition*, 2012, 4th ed., § 3.1.



商标点亮生活公益推广

京东集团、《中华商标》杂志社联合推出

杨琚

罗子明

YE Xing Qian

叶星千

王艺

胡永和

赵炳文

河清

臧宝清

朱高文

Boris Grebille  
鲍里斯·格雷比

# 第三届 2019 中华商标 创意设计大赛 评委团

参赛时间  
2019.1.1~5.15

网络报名  
<http://cdt.shangbiaotong.net>

TRADE  
MARK  
EMAR  
K

2019

# 第三届中华商标创意设计大赛

The 3rd China Trademark Creative Design Competition

网络报名

<http://cdt.shangbiaotong.net>

参赛时间

2019.1.1-5.15

## 商标设计激发创新活力,献礼共和国70周年

评审委员会主席: 叶星干

评审委员会专家: 鲍里斯·格雷比 (BORIS GREBILLE)、杨珺、河清、王艺、赵炳文、罗子明、朱高文、胡永和等

主办单位: 中华商标协会、中国教育电视台

承办单位: 北京商标通有限公司

协办单位: 《中华商标》杂志社、房山区科委、房山工商分局、良乡高教园区、北京商标品牌创新示范区

支持单位: 中国教育电视台全国大学生创业教育实习基地、四川省商标协会、浙江汇诚知识产权代理有限公司、山东省地理标志产业协会、链上它科技、礼意中国、中国人民大学中国商标品牌研究院、中国传媒大学、中央美术学院、北京工商大学传播与艺术学院、北京长阳兴业投资发展有限责任公司等 (以上排名不分先后)

- |   |       |            |
|---|-------|------------|
| 1 | 创意设计奖 | 金奖, 银奖, 铜奖 |
| 2 | 设计新秀奖 | 金奖, 银奖, 铜奖 |
| 3 | 设计创新奖 | 金奖, 入围奖    |
| 4 | 优秀设计奖 | 选取20幅作品获奖  |
| 5 | 商标应用奖 | 金奖, 银奖, 铜奖 |



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: 16.00元

