

2020年第08期

中华商标

中华商标®

TRADEMARK
CHINA

立足商标 | 服务企业 | 面向社会

《中华人民共和国民法典》

民事权利的宣言书和保障书



姓名权
肖像权
民法典
人格权
生活
社会
百科全书
保护私权利
商标侵权
公序良俗原则
惩罚性赔偿
商标化使用

2020年5月28日，十三届全国人大三次会议表决通过了《中华人民共和国民法典》。自2021年1月1日起施行。

二〇二〇年第八期

诚信代理 自律执业

百一知识产权
FORIDOM IP LAW FIRM

法律服务·专利·商标·著作权



2004-2020



DAZZLE



上海市徐汇区桂平路410号
漕河泾国际孵化中心B区一层

(021) 64878081

www.foridom.com foridom@foridom.com



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

Supporting Human
Development
服务人类进步

为了您 保护您 成就您

专业 负责 简单 阳光 奋进



Beshining

上海 武汉 西安 长沙 休斯敦

专注知识产权20年

知识产权全生命周期及法律服务提供商

连续五年获得“中国杰出知识产权服务团队”称号



总部：上海市徐汇区小木桥路681号
外经大厦21楼、26楼
总机：021-51797188 61258088
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com

咨询电话：010-68036092

立足商标·服务企业·面向社会

中华
商
标

CHINA TRADEM

中华商标®



06期

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代表性的权威专业期刊。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：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。

本期聚焦

- 4 《民法典》肖像权条款对商标注册工作的影响 王鹏静
- 7 《民法典》姓名权规定对商标授权确权案件中在先姓名权认定的积极作用 谢甄珂 牛雨涵
- 12 “以欺骗手段”取得注册商标与《民法典》的“公序良俗原则”探析 黄涛
- 15 《民法典》关于惩罚性赔偿的规定与商标侵权惩罚性赔偿的适用——论商标侵权惩罚性赔偿中主观要件的认定 陈建民 姜开锋
- 20 《民法典》视域下的标表型人格要素商标化使用 李宗辉 常胜楠

专栏

审查之窗

- 24 首字为“国”字商标的审查实践及法律适用 刘威
- 26 为国家审查好每一个商标——记国家知识产权局商标局审查员王超博 沈三

法官说商标

- 28 商标评审中补充提交材料的若干程序问题 吴园妹

法官说案

- 42 商标权无效宣告事由不能作为“撤三”案件的判定依据——评析扬州市林业生产技术指导站诉国家知识产权局商标权撤销复审行政纠纷案 孙柱永

精读异议、评审案例

- 33 第26413626号“朝天骄”商标异议案 张子晴
- 35 第25522628号“小棕日料”商标异议案 杨轩
- 38 第21306756号“罗曼尼康帝”商标无效宣告案 牛三毛

商标执法与保护

- 40 吉林市精准打出基层查办商标案件“组合拳” 吕金凤 初熠

商标修法大家谈

- 46 对商标法有关商标注册效率内容的修改建议 叶秀进 王燕 叶爱义

基层传真

- 51 哈尔滨市市场监督管理局组织开展知识产权执法“护航”行动 韩宇涛

他山之石

- 52 俄罗斯地理标志和原产地名称保护制度简介 徐正兴
77 墨西哥知识产权法新变革 李佳

实务交流

- 55 “一二三四”识别假冒注册商标 赵宇

评案说法

- 56 类似商品及擅自他人企业名称行为的认定 谢晓俊

理论研讨

- 61 小议App标识的商标侵权行为认定 陈春燕
66 商标宣告无效前的使用行为是否构成侵权 王文俊

观察与思考

- 69 跨境电商语境下商标侵权恶意投诉规制对策建议 曾梦倩 杨敏 万善德

企业“新”声

- 74 谈商标赋能品牌升值 杨森

环球资讯 79



4. The Influence of the Portrait Right Clause of the Civil Code on Trademark Registration
7. The Positive Effect of the Provisions of the Civil Code on the Right of Name in the Case of Trademark Authorization and Confirmation
12. A Probe into the Public Order and Good Customs Principles of Obtaining Registered Trademarks by Deception and Civil Code
15. The Civil Code's Provisions on Punitive Damages and the Application of Punitive Damages for Trademark Infringement
20. The Trademarked Use of Subscript Phenotypic Personality Elements from the Perspective of the Civil Code
28. Several Procedural Issues of Supplementary Submission Materials in Trademark Review
42. The Grounds for Invalidation of Trademark Rights cannot be Used as the Basis for Determining the Withdrawal of the Three Cases
46. Suggestions on the Revision of the Trademark Law concerning the Efficiency of Trademark Registration
52. Introduction to Russia's Protection System for Geographical Indications and Appellations of Origin
56. Recognition of Similar Products and Unauthorized Use of other's Business Names
61. On the Identification of Trademark Infringement of App Logo
69. Research on Regulation Countermeasures for Malicious Complaints of Trademark Infringement in the Context of Cross-border E-commerce

《民法典》肖像权条款对商标注册工作的影响

王鹏静

现行《商标法》第三十二条规定，申请商标注册不得损害他人现有的在先权利。其中，“在先权利”包括他人的肖像权。《民法典》人格权编第四章对肖像权作出了专门规定，是我国甚至世界各国法律体系中首次系统的肖像权立法。本文试图通过现行商标法律法规及实践做法与《民法典》肖像权条款的对比，总结《民法典》肖像权条款对商标注册工作的影响，以期对今后工作有所裨益。

一、《民法典》关于肖像权的规定

现行法律法规对肖像权的规范主要见于：《民法通则》第一百条规定，公民享有肖像权，未经本人同意，不得以营利为目的使用公民的肖像；《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》（下称《民通意见》）第一百三十九条规定，以营利为目的，未经公民同意利用其肖像做广告、商标、装饰橱窗等，应当认定为侵犯公民肖像权的行为；《侵权责任法》第二条规定，肖像权属于民事权益的一种，适用侵权责任认定的一般规则。

相较于此前的肖像权保护专门规范的单薄数量和保护力度，《民法典》就肖像权进行了内容上的丰富，明确了肖像权侵权认定的特殊规范。一是明确了肖像的概念，即反映特定自然人“可识别性”的外部形象（第一千零一十八条）。二是针对利用信息技术手段“深度伪造”他人的肖像、声音，侵害他人人格权益，甚至危害社会公共利益等问题，

规定禁止任何组织或者个人利用信息技术手段伪造等方式侵害他人的肖像权。并明确对自然人声音的保护，参照适用肖像权保护的有关规定（第一千零一十九条第一款、第一千零二十三条第二款）。三是为了合理平衡保护肖像权与维护公共利益之间的关系，结合司法实践，规定肖像权的合理使用规则（第一千零二十条）。四是从有利于保护肖像权人利益的角度，对肖像许可使用合同的解释、解除等作了规定（第一千零二十一条、第一千零二十二条）。^[1]

二、现行商标法律法规及实践做法与《民法典》肖像权条款的异同

（一）肖像范围的界定

《民法典》第一千零一十八条第二款规定：“肖像是通过影像、雕塑、绘画等方式在一定载体上所反映的特定自然人可以被识别的外部形象。”本条款明确了肖像的概念，实质上扩展了肖像权客体，扩大了肖像权的保护范围。据此，肖像作为外部形象，不仅限于面部容貌，侧脸，也应包括体态、背影、局部特写，乃至漫画形象、游戏形象、人体部分形象、集体肖像中的个体等，如足以让普通公众将其与某一特定自然人相联系，那么该特定自然人对该形象享有肖像权。

现行法律法规并没有明确的肖像定义。法院在“葛优”案中曾给出定义“肖像是通过绘画、摄影、电影等艺术形式使自然人的外貌在物质载体上



再现的视觉形象。”^[2]《商标审查及审理标准》^[3]指出，“肖像是指通过摄影、绘画等艺术手段将他人的形象进行再现，包括照片、肖像画、视频等表现形式。”商标授权确权实践中，对肖像的判定以体现面部形象为主。“从社会公众的认知习惯和特点来看，自然人的面部特征是其体貌特征中最为主要的个人特征，一般情况下，社会公众通过特定自然人的面部特征就足以对其进行识别和区分。”^[4]如自然人真实面貌的照片, 或明显与真实人物对应的卡通、绘画形象等。但“人形剪影，除身体轮廓外，并未包含任何与特定自然人有关的个人特征，该剪影并不具有可识别性”^[5]，自然人不能就其享有肖像权，如.

（二）肖像权“可识别性”要求的判断

根据《民法典》第一千零一十八条第二款规定，肖像权保护建立在满足“可识别性”标准的基础上，即得以在外部形象与特定自然人之间建立对应联系。这与目前商标授权确权领域行政与司法的做法是一致的。

《商标审查及审理标准》关于损害他人在先权利的审理标准规定，认定系争商标是否损害他人肖像权，应当以相关公众容易将系争商标在其注册使用的商品上指向肖像权

人或者与肖像权人建立对应联系为前提。《北京市高级人民法院商标授权确权行政案件审理指南》第16.15条规定，主张在先肖像权的，应当举证证明诉争商标标志具有足以使相关公众识别其所对应的特定自然人的个性特征。最高人民法院在迈克尔·杰弗里·乔丹、国家知识产权局商标行政管理(商标)再审行政判决书〔(2018)最高法行再32号〕中再次确

认了类似的观点。

（三）死者肖像权的审查

根据《民法典》第九百九十四条的规定，死者的肖像受到侵害时，其配偶、子女、父母有权依法请求行为人承担民事责任；死者没有配偶、子女且父母已经死亡的，其他近亲属有权依法请求侵权行为人承担民事责任。也就是说，自然人死亡后其肖像权并不会因死亡而立刻消失，死者的肖像权仍应受到保护。

对于自然人死亡后肖像权利益的保护，我国现行法律并没有明确的规定。一般情况下是依据《民法通则》第九条“公民从出生时起到死亡时止，具有民事行为能力，依法享有民事权利，承担民事义务”认定肖像权在自然人死亡后随之消灭。第11688629号“王泽邦及图”商标驳回复审行政诉讼案件中，北京知识产权法院认为“姓名权与肖像权均是人格权，人格权始于自然人出生，终于死亡，自然人死亡后，通常人格权应当随之消灭。原告主

张的人格权利益由继承人继承，在我国并没有法律依据。”^[6]

《商标审查及审理标准》中关于肖像权适用要件的规定也与此类似，“未经许可，将他人的肖像申请注册商标，给他人肖像

权可能造成损害的，系争商标应当不予核准注册或者予以无效宣告。其中，‘他人’是指提出异议、不予注册复审或者无效宣告申请时在世的自然人。”

（四）侵犯肖像权行为的成立是否以损害可能性为前提

《民法典》第一千零一十九条第一款规定，侵害肖像权的行为包括丑化、污损或利用信息技术手



段伪造肖像等，以及未经肖像权人同意，制作、使用、公开其肖像。上述规定取消了《民法通则》及《民通意见》中有关“以营利为目的”的表述，除合理使用之外，任何未经肖像权人同意使用其肖像的行为都可被认定为侵权行为。

《商标审查及审理标准》规定，“系争商标的注册给他人肖像权可能造成损害”是肖像权的适用要件之一。这与《民法典》上述的有关规定存在不同之处。

（五）解除授权的肖像商标的处理

《民法典》第一千零二十一、一千零二十二条规定了肖像许可使用合同中有利于肖像权人的解释规则，以及肖像权人在有正当理由情形下的单方合同解除权。肖像许可使用合同是肖像权商业化利用的主要方式，一般情况下，双方会约定一定的许可使用期限，被许可人不会无限期享有肖像权人的肖像使用权。

现行《商标法》规定，注册商标有效期为十年，期满需要继续使用的，应当办理续展手续，每次续展有效期十年。理论上讲，注册商标可以无限期续展，以他人肖像注册的商标也并不例外。实践中，以他人肖像申请商标注册时，需要提供肖像权人的授权证明文件，否则将不予受理或予以驳回。但办理续展申请或审查时，并没有提供授权证明文件的要求。

《民法典》赋予了肖像权人较大程度解除合同的自由，体现了对肖像权强大的保护力度。以他人肖像申请注册的商标在续展时是否要求提供授权证明、肖像权人能否基于《民法典》的相关规定宣告注册商标无效，也许会成为《商标法》再次修改时应当考虑的问题。

（六）参照肖像权规定的声音商标的审查

《民法典》第一千零二十三条第二款规定：“对自然人声音的保护，参照适用肖像权保护的有关规定。”据此，确立了自然人声音参照肖像权保护的原则。任何人在未经本人许可，模仿其声音而获取利益的，可以适用肖像权的规定，以保护自己

的声音权。但声音权与肖像权在侵权行为的具体认定（如声音无法被污损但常被模仿）、可识别性具体参考因素等方面存在差别，对自然人声音的保护还需要司法实践的积累，以充实完善相关立法规范。

以他人声音申请商标注册的，在商标注册申请阶段如何审查审理，如申请阶段是否需提供授权证明文件、如何确定可识别性标准、如何确定声音商标与自然人声音之间的比对标准、去世自然人的声音如何保护等问题，都需要在大量、丰富的实践经验和司法判例基础上予以总结和提炼。

结 语

《民法典》涉及生活的方方面面，关系到每个人的衣食住行、生老病死。《民法典》的实施将给我们的工作和生活带来深远的影响。仅就肖像权条款的规定而言，在商标注册工作中如何准确界定肖像的范围，尤其是“特定自然人可以被识别的外部形象”；如何审理涉及死者肖像权的商标案件；对肖像权的适用是否仍以损害可能性为前提；如何审查审理以他人声音提交的商标注册申请等问题都需要在下一步工作中予以研究和讨论。

作者单位：国家知识产权局商标局法律处

注 释：

- [1] 关于《中华人民共和国民法典（草案）》的说明——2020年5月22日在第十三届全国人民代表大会第三次会议上。
- [2] 北京市海淀区人民法院（2016）京0108民初39764号民事判决。
- [3] 原国家工商行政管理总局商标局商标评审委员会于2016年12月发布。
- [4] 最高人民法院（2015）知行字第275号行政裁定书。
- [5] 北京市高级人民法院（2016）京行终2829号行政判决书。
- [6] 北京知识产权法院（2016）京73行初73号判决书。



《民法典》姓名权规定对商标授权确权案件中在先姓名权认定的积极作用

谢甄珂 牛雨涵

在商标授权确权行政案件中，经常涉及到对在先姓名权的保护问题。在现行法律规定下，司法实践中对于当事人依据在先姓名权来阻止诉争商标的注册或对诉争商标提出无效宣告请求的，既有依据《中华人民共和国商标法》（下称《商标法》）第三十二条予以保护的，也有依据《商标法》第十条第一款第八项予以保护的。《中华人民共和国民法典》（下称《民法典》）的施行将对商标授权确权案件中在先姓名权的保护起到积极作用。

一、先行法律规定的局限

先行法律对于商标授权确权案件中姓名权保护的局限性，主要是由于《中华人民共和国民法通则》（下称《民法通则》）对于自然人姓名的保护仅限于狭义的姓名，即自然人在国家户口登记机关登记的正式姓名或法定姓名，且在姓名权的权利内容上采取了封闭式的列举式定义法。一般认为《民法通则》对于姓名权的保护，体现为姓名在识别姓名权人身份意义上的保护，是确定和彰显本人权利主体地位和权利归属的需要，是对一种人格利益的保护。而适用《商标法》第三十二条保护在先姓名权时，更多的是对自然人姓名所承载的商业价值和声誉的保护。而且，主张姓名权的主体不仅包括姓名权人本人，还包括被许可使用自然人姓名的自然人或法人主体。

同时，在商标授权确权的司法实践中，当事人不仅要求保护自然人的正式姓名，而且往往要求通过保护艺名、笔名、网名、译名等阻却诉争商标的注册或有效。虽然《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第二十条第二款将当事人主张在先姓名权的姓名有条件地扩展到笔名、艺名、译名等，但司法实践中仍然存在不同的理解。

《民法典》有关姓名权的规定在《民法通则》的基础上进行了补充，在明确姓名权人格权属性的基础上，进一步明确了姓名权的权利范围——将自然人姓名所承载的商业价值纳入其中，增加了姓名权的权利内容——将姓名权的保护对象扩大到广义的姓名。《民法典》对于姓名权权利范围、权利内容的明确和增加，为商标授权确权案件中适用商标法第三十二条保护在先姓名权提供了明确具体的法律依据，有利于统一此类案件的裁判标准。

二、《民法典》有关姓名权规定的变化

（一）增加了姓名权的积极权能

法律对于权利内容往往采取积极和消极两个方面作出规定，积极的方面是规定权利人可以实施的积极行为，也称为积极权能，消极的方面规定权利人有权排除他人实施的行为，也称为消极权能。

《民法通则》第九十九条第一款规定：“公民



享有姓名权，有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名。”这是对姓名权积极权能的规定。

《民法典》第一千零一十二条对上述积极权能进行了修改和补充，规定：“自然人享有姓名权，有权依法决定、使用、变更或者许可他人使用自己的姓名，但是不得违背公序良俗。”

《民法典》第一千零一十二条将民法通则规定的姓名权的三项积极权能增加为四项，即：在决定姓名、使用姓名、改变或变更姓名之外，增加了许可他人使用自己姓名的权能。

（二）扩大了姓名权的消极权能

《民法通则》第九十九条第一款在规定姓名权的积极权能同时，也对姓名权的消极权能作出了规定，即：禁止他人干涉、盗用、冒用公民的姓名。此外，《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》（下称民通司法解释）第141条也对姓名权的消极权能进行了规定——盗用、假冒他人姓名造成损害的，应当认定为侵犯姓名权的行为。”

根据上述规定可知，《民法通则》有关姓名权消极权能的规定是封闭式的，姓名权的消极权能仅包括干涉、盗用、冒用三种类型。但实践中，侵害姓名权的行为类型繁多，采用封闭式的规定，难以对姓名权给予充分的保护。因此，《民法典》采取了开放的方式。《民法典》第一千零一十四条规定：“任何组织或者个人不得以干涉、盗用、假冒等方式侵害他人的姓名权或者名称权。”该规定在延续民法通则和民通司法解释相关规定的基础上，增加了“等”字，将干涉、盗用、假冒之外所有已经发生或可能发生的侵害姓名权的行为均纳入消极权能。

（三）增加了对于笔名、艺名、网名、译名等保护的规定

《民法通则》对于姓名权的保护仅限于狭义的姓名，即在国家户口登记机关登记的法定姓名。但司法实践中，不论是传统民事案件，还是商标授权确权行政案件中，出现了越来越多针对笔名、艺

名、网名等主张权利的情形，法定姓名以外自然人名字的保护，反映了民事主体对人格利益保护的立法和司法需求。

《民法典》回应民事主体的立法需求，在人格权编第一千零一十七条对上述笔名、艺名、网名、译名等非法定姓名的保护作出了规定，将姓名权的保护对象从狭义的姓名扩展到广义的姓名。根据该条规定，具有一定社会知名度，被他人使用足以造成公众混淆的笔名、艺名、网名、译名等，参照适用姓名权和名称权保护的有关规定。通过规定内容可知，非法定姓名的保护和法定姓名的保护相比，并不是所有的笔名、艺名、网名、译名均可以作为姓名权保护的主体，而是需要具备特定的条件。只有那些具有一定社会知名度，被他人使用后足以导致混淆后果的笔名、艺名、网名、译名等才可以纳入姓名权的保护范围。此外，民法典对于非法定姓名的保护，同样采取了开放式的规定，用一个“等”字将所有符合法定条件的自然人的称呼纳入了保护范围。

三、《民法典》姓名权规定在商标授权确权案件中的适用

（一）将他人姓名申请注册为商标的行为认定

如前所述，《民法通则》以及民通司法解释对于姓名权的权能作出了封闭式的规定，其中对消极权能只有干涉、盗用、假冒三种类型。

其中干涉，是指无正当理由干涉他人对姓名的决定、使用、变更或者许可他人使用。假冒，是指侵权人假冒姓名权人进行活动，表现为民事主体从事民事活动时不用自己的姓名而使用他人的姓名^[1]。假冒他人姓名的目的是为了社会公众将冒用者当成姓名权人。比如：冒名顶替上大学，就是一种较为典型的假冒他人姓名的行为。盗用，按照《中华人民共和国民法典人格权编释义》（下称释义）的解释，是未经姓名权人同意或者授权，擅自以姓名权人的姓名实施有害于他人或者社会的行为。一般



来说，盗用他人姓名的目的在于使社会公众误以为盗用者经过了姓名权人的同意或授权。

未经许可将他人姓名申请注册商标的行为，如果被认定为《商标法》第三十二条所规定的损害他人现有的在先权利的行为，应属于上述姓名权法定权能中的哪一项呢？从已有的司法判例来看，并未对此深究。

从上述释义来看，将他人姓名申请注册商标的行为和盗用他人姓名比较相近，均是未经姓名权人同意或者授权，而且都是为了引起他人的误解。但二者在行为人的主观意图和行为后果方面仍存在一定的区别。盗用他人姓名的行为，本质上还是对他人姓名在识别身份意义上的使用，盗取的是该姓名所体现的主体身份，行为人的主观意图更多的是为了借用与姓名权人自然个体紧密联系的价值，行为所导致的误认后果体现在对行为人是否征得了姓名权人的同意或者授权的误认。将他人姓名申请注册商标的行为，有些包含了上述盗用行为的主观意图和误认后果，但更多的是对于姓名上所承载的非人格利益的利用，是为了借助姓名所蕴含的吸引力、影响力等商业价值。因此，在《民法通则》和民通司法解释对姓名权的权能进行封闭式规定的情况下，对于将他人姓名申请注册为商标的行为，难以找到能够准确对应的侵害姓名权的行为类型。

鉴于上述原因，在商标授权确权行政案件的审理中，对于将他人姓名申请注册为商标的行为就出现了法律适用上的分歧。有些案件依据《商标法》第三十二条的规定，将诉争商标认定为侵害他人在先姓名权的商标，而有些案件则依据《商标法》第十条第一款第八项的规定，将诉争商标认定为具有其他不良影响的商标。

《民法典》有关姓名权权能的开放式规定，为将他人姓名申请注册为商标的行为定性提供了更为充分的法理依据，也有利于与之相关的商标授权确权行政案件裁判标准的统一。

（二）主张在先姓名权的主体资格

按照传统民法的理论，人身权是指与民事主

体的人身不可分离，不具有直接财产内容的一项民事权利。由于人身权与人身的不可分离性，使得人身权不得转让或放弃。但对于是否可以许可他人使用，在《民法典》之前并没有明确的法律规定。如果严格按照人身权的不可分离性，姓名权作为人身权中的一项人格权，应当与自然人不可分割，也就意味着无法许可他人使用。但在商标授权确权行政案件中，主张在先姓名权的主体大多并非姓名权人本人，司法实践中已经对此予以了一定程度的认可。通常情况下，除姓名权人本人外，自然人的经纪人以及与自然人的姓名权具有一定利害关系的主体也可以主张自然人的在先姓名权，但在利害关系的认定上，持比较严格的态度。

在荆胜强与原国家工商行政管理总局商标评审委员会、英国商·史东模特儿经纪有限公司（下称史东公司）“凯特·苔藓MATE MOSS”商标争议行政纠纷案^[2]中，法院认为，史东公司作为模特MATE MOSS的经纪公司，与“MATE MOSS”这一姓名具有商业上的直接利害关系，有权以自己的名义针对诉争商标主张在先姓名权。

在恒大地产集团有限公司与国家知识产权局、陈焕然“许家印”商标权无效宣告请求行政纠纷案^[3]中，法院认为，企业家的姓名不仅代表着其个人的人格权，很大程度上也承载了其所管理的公司的企业形象和品牌价值。作为公司管理者的企业家，其姓名不仅代表其个人，也与公司及品牌相互影响乃至高度融合。在案证据能够证明，许某系恒大公司董事长，许某向恒大公司出具授权声明，在一定范围内允许恒大公司行使其姓名权，因此综合在案证据，恒大公司经许某的许可后，可以作为利害关系人针对诉争商标提出无效宣告申请的主张，进而维护许家印的姓名权益。

在管灵萍与原国家工商行政管理总局商标评审委员会、劳拉盖勒品牌有限公司（下称劳拉盖勒公司）商标异议复审行政纠纷案^[4]中，法院认为，劳拉盖勒公司主张被异议商标的申请注册损害了著名化妆师“LAURA GELLER”的在先姓名权，需



要举证证明劳拉盖勒工作室或劳拉盖勒公司为涉案化妆师“LAURA GELLER”之姓名权的利害关系人，其有权针对被异议商标提出注册异议。综合全案证据，特别是劳拉盖勒公司提交的美国化妆师“LAURA GELLER”授权劳拉盖勒公司针对被异议商标提起异议及诉讼的证据来看，劳拉盖勒公司有权提起本案异议及诉讼。本案中，法院没有认定经纪关系的存在，也按照利害关系人认可了劳拉盖勒公司主张在先姓名权的主体资格。

上述案例表明，目前司法实践中在认可非姓名权人本人主张在先姓名权时，会综合考虑多种因素认定利害关系，不会单独基于存在姓名的许可使用关系而当然认定非姓名权人的主体资格。这种利害关系认定的严格主义，在一定程度上制约了对恶意注册他人姓名行为的遏制力度。《民法典》增加许可他人使用自己姓名的姓名权权能，为非姓名权人作为利害关系人的资格认定提供更易适用的法律依据，也将更为有力地遏制未经许可将他人姓名申请注册为商标的恶意抢注行为。

（三）非法定姓名权的保护

虽然《民法通则》对于姓名权的保护仅限于狭义的法定姓名，但在2016年12月12日最高人民法院审判委员会第1703次会议通过的《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》中，已经对商标授权确权行政案件中的在先姓名权包括广义姓名权作出了规定。其中第二十条第二款规定，当事人以其笔名、艺名、译名等特定名称主张姓名权，该特定名称具有一定的知名度，与该自然人建立了稳定的对应关系，相关公众以其指代该自然人的，人民法院予以支持。在此之前，法院其实已经在商标授权确权行政案件中，对符合一定条件的笔名、艺名、网名、译名等作为在先姓名权予以保护。

最高人民法院在迈克尔·杰弗里·乔丹与国家知识产权局、乔丹体育股份有限公司“乔丹”商标争议行政纠纷案^[5]中，认为：“乔丹”在我国具有较高的知名度、为相关公众所熟悉，我国相关公众通常以“乔丹”指代迈克尔·杰弗里·乔丹，并且“乔丹”

已经与迈克尔·杰弗里·乔丹形成了稳定的对应关系，故迈克尔·杰弗里·乔丹对“乔丹”享有姓名权。

在金华市晴川商贸有限公司与国家知识产权局、北京君焙文化传播有限公司“君之”商标权无效宣告请求行政纠纷两案^[6]中，法院认为，君焙公司法定代表人廖頔的笔名为“君之”。君焙公司经过廖頔的授权作为利害关系人主张廖頔笔名“君之”的姓名权。根据君焙公司提交的在案证据，在诉争商标申请日前，廖頔以“君之”的笔名出版了与烘焙有关的图书，且图书销量较大。此外，廖頔使用“君之”开通新浪微博、博客，并发布与烘焙相关的文章，点击率较高、粉丝数量较多。同时，大量媒体上登载文章对“君之”进行了报道。君焙公司提交的在案证据，可以证明“君之”在烘焙、美食写作等领域具有一定的知名度、为相关公众所知悉，相关公众使用“君之”指代廖頔，“君之”与廖頔建立了稳定的对应关系。诉争商标核定使用的蛋糕模子、烘焙垫、烘蛋奶饼的非电铁模等商品，与“君之”享有知名度的烘焙等领域密切相关，诉争商标注册在上述商品上，相关公众容易认为标有诉争商标的商品与“君之”存在许可等特定关系。因此，诉争商标的注册损害了廖頔基于笔名“君之”的姓名权。

在李二娜与国家知识产权局、刘纯燕“金龟子”商标权无效宣告请求行政纠纷案^[7]中，法院明确指出，在商标确权行政案件中，在先姓名权的保护客体不仅限于当事人的法定姓名，还包括其笔名、艺名等特定名称，只是还应满足以下要件：即其主张的笔名、艺名等特定名称在相关领域具有一定的知名度，与该自然人建立了稳定的对应关系，相关公众以其指代该自然人。

在刘志光与国家知识产权局、泰洋川禾文化传媒有限公司“PAPI酱”商标权无效宣告请求行政纠纷案^[8]中，法院也将姜逸磊的艺名“PAPI酱”作为在先姓名权予以了保护，并且在该案中，法院还认可泰洋川禾文化传媒徐州有限公司作为姜逸磊的经纪公司有权就该艺名主张在先姓名权。



简讯

工业和信息化部等17部门共同印发意见 多项知识产权举措支持中小企业发展

近日，工业和信息化部联合国家发展和改革委员会、科学技术部、财政部、国家知识产权局等17个部门共同印发《关于健全支持中小企业发展制度的若干意见》（下称《若干意见》），提出完善支持中小企业发展的基础性制度、坚持和完善中小企业财税支持制度、坚持和完善中小企业融资促进制度、建立和健全中小企业创新发展制度等7方面25条具体措施。

《若干意见》明确，健全中小企业知识产权保护制度。完善知识产权保护法律法规和政策，建立健全惩罚性赔偿制度，提高法定赔偿额。实施中小企业知识产权战略推进工程，加强知识产权服务业集聚发展区建设，强化专利导航工作机制，完善支持中小企业开发自主知识产权技术和产品的政策，提升中小企业创造、运用、保护和管理知识产权能力。优化中小企业知识产权维权机制，建设一批知识产权保护中心。构建知识产权纠纷多元化解机制，强化中小企业知识产权信息公共服务，推进知识产权纠纷仲裁调解工作。提高知识产权审查效率，减轻中小企业申请和维持知识产权的费用负担。

同时，《若干意见》提出，鼓励金融机构创新产品和服务，发展便利续贷业务和信用贷款，增加小微企业首贷、中长期贷款、知识产权质押贷款等，开展供应链金融、应收账款融资，加强银税互动。探索建设中小企业海外服务体系，夯实中小企业国际化发展服务机制，在国际商务法务咨询、知识产权保护、技术性贸易措施、质量认证等方面为中小企业提供帮助。

（来源：国家知识产权局）

虽然司法解释已经在商标授权确权案件中的姓名权扩展到广义姓名权，司法判例也对具备一定条件的非法定姓名给予了姓名权的保护，但总有畏首畏尾之感。《民法典》增加对于笔名、艺名、网名、译名等保护的规定，并明确了相应的保护条件，对于解决商标授权确权行政案件中保护非法定姓名权提供了充分有力的法律依据。■

作者单位：北京市高级人民法院
北方工业大学

注释：

- [1] 《中华人民共和国民法典人格权编释义》，黄薇主编，法律出版社2020年第1版，第110-111页。
- [2] 北京市高级人民法院（2011）高行终字第723号行政判决书。
- [3] 北京市高级人民法院（2019）京行终5954号行政判决书。
- [4] 北京市高级人民法院（2015）高行（知）终字第3586号行政判决书。
- [5] 最高人民法院（2018）最高法行再32号行政判决书。
- [6] 北京市高级人民法院（2019）京行终3128号、3620号行政判决书。
- [7] 北京市高级人民法院（2019）京行终7285号行政判决书。
- [8] 北京市高级人民法院（2020）京行终1707号行政判决书。



“以欺骗手段”取得注册商标 与《民法典》的“公序良俗原则”探析

黄涛

一、《民法典》公序良俗原则之于商标法

公序良俗原则是民法基本原则之一，在《民法典》之前，我国的法律并未明确采用公序良俗的概念，而是在《民法通则》第七条规定“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，扰乱社会经济秩序。”制定《民法典》时，立法者首次将公序良俗的概念纳入民法总则基本原则部分，即《民法典》第八条，民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗。

“公序良俗”包括公共秩序和善良风俗。^[1]这两个概念的含义非常广泛，随着社会的发展，其内涵也在不断变化。公序，即社会一般利益，包括国家利益、社会经济秩序和社会公共利益；良俗，即一般道德观念或良好道德风尚，包括社会公德、商业道德和社会良好风尚。善良风俗具有一定的时代性和地域性，随着社会成员的普遍道德观念的改变而改变。公共秩序系以规范社会外部秩序为基础，善良风俗以规范社会公众内心观念为依托。

随着《民法典》的颁布与实施，“公序良俗”将不再限于是人们内心的道德评判，而是判定民事行为效力的重要依据；其价值在于将道德伦理规范引入法律适用，起到扩充法律渊源、弥补法律漏洞的作用。在司法实践中，在出现危及社会公共利益、需要法律对某一行为进行评价但又无法确定具体适用规范时，由法官依据自由裁量权适用公序良俗原则，可以弥补具体法律规定的不足。采纳公序良俗原则系对私法自治进行必要限制、弘扬社会公

共道德，建立稳定的社会秩序，协调个人利益与社会公共利益和弥补强行法的不足^[2]。

公序良俗原则在《商标法》亦有体现。如吴汉东教授所言，“知识产权属于私权，离开了《民法典》这一基础性法律，知识产权就成为无源之水、无本之木”。^[3]知识产权法虽未能在《民法典》中单列一编，但其为民法特别法，《民法典》的基本原则亦对其起着统领作用。《商标法》第四十四条第一款关于“以欺骗或者其他不正当手段取得注册的”的规定即属于《民法典》公序良俗原则的具体体现。

《商标法》第四十一条第一款规定，已经注册的商标是以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册的，由商标局撤销该注册商标；其他单位或者个人可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。结合《民法典》公序良俗原则理解，该项规定的立法精神即在于维护良好的商标注册、管理秩序，营造良好的商标市场环境。基于对公序良俗的维护，违反《商标法》第四十四条第一款的标志不仅不能注册为商标，更不能作为商标使用，即无论如何使用都不可能获准注册为商标。已经注册为商标的，商标注册管理部门无论何时均可依职权宣告无效。其中，“其他不正当手段”是以欺骗手段以外的其他方式扰乱商标注册秩序、损害公共利益、不正当占用公共资源或者谋取不正当利益情形的规制。如诉争商标申请人与其具有法律上利害关系的主体通过各自名义申请注册大量他人的商标，且并未举证证明系出于生产经营目的所需，则可以推定相关主



体之间存在主观意思联络，具有共同扰乱商标注册秩序的行为。但对于“欺骗手段”的理解，在《民法典》公序良俗原则背景下，在司法实践的特定情形中，可能就需要进行限缩解释。以下结合案例详述。

二、从“公序良俗”原则看“以欺骗手段”注册商标

商标法第四十一条第一款“以欺骗手段取得注册的”的规定，通常指通过欺骗注册机关获得注册商标，属于违反公共秩序的情形。根据《商标审查及审理标准》关于“欺骗手段”的解释，诉争商标注册人在申请注册商标时，采取了向商标行政主管部门虚构或者隐瞒事实真相、提交伪造的申请书件或者其他证明文件，以骗取商标注册的行为。包括但不限于下列情形：（1）伪造申请书文件签章的行为；（2）伪造、涂改申请人的身份证明文件的行为，包括使用虚假的身份证、营业执照等身份证明文件，或者涂改身份证、营业执照等身份证明文件上重要登记事项等行为；（3）伪造其他证明文件的行为。

在“金太阳教育”商标无效宣告案中，张品金委托商标代理机构申请注册第17307713号“金太阳教育”商标（即诉争商标），核定使用服务为第41类的“函授课程、教育信息、辅导（培训）”等。商标评审委员会以张品金提交的个体工商户营业执照为虚假文件，违反商标法第四十四条第一款“以欺骗手段取得注册”之规定，裁定诉争商标予以无效宣告。一审法院认为，张品金申请时提供的主体资格证明与工商登记部门所记载的信息不符，在其未能提交相反证据的情况下，应当认定其以虚假文件取得诉争商标的注册，构成商标法第四十四条第一款所指的“以欺骗手段取得注册”的情形。张品金主张因委托商标代理公司申请注册诉争商标而对其他情况并不知晓，不能作为其未违反商标法第四十四条第一款所指情形的当然理由，一审法院不

予支持。二审法院认为，张品金申请注册诉争商标时提供的相关材料与实际情况不符，存在提供虚假材料欺骗商标行政机关的行为，张品金委托商标代理机构办理诉争商标的注册申请，但商标代理机构的相关代理行为来源于张品金的委托且代表了张品金，张品金对商标申请注册提交的材料理应知晓。且商标一旦获准注册，商标专用权亦由张品金享有。因此，张品金应对商标代理机构提供虚假材料欺骗商标行政机关的行为承担相应的法律后果。二审法院对张品金的上诉理由，不予支持。^[4]

在司法实践中，判断是否构成“以欺骗手段取得注册”主要应当考虑以下三个因素：一是诉争商标申请人是否存在欺骗商标行政机关的主观意愿；二是诉争商标申请人是否存在以弄虚作假的手段欺骗商标行政机关的客观行为；三是商标行政机关作出的具体行政行为是否与诉争商标申请人的主观意愿和客观行为存在直接因果关系。而判断诉争商标申请人的主观意愿需要根据其客观行为进行综合考虑。商标法第四十四条第一款以欺骗手段取得注册商标的规定，是对扰乱商标注册和市场秩序、牟取非法利益行为的一种惩罚。在“金太阳教育”商标无效宣告案中，商标评审委员会基于此在发现注册商标存在以欺骗手段取得注册的情形时，可以依职权加以撤销。

由于张品金存在《商标审查及审理标准》中提交虚假证明文件取得商标注册的行为，商标评审委员会基于此认定该注册商标存在以欺骗手段取得注册的情形，符合法律规定的字面意涵。但本案的特殊情况在于，张品金申请注册商标的目的在于使用，其对委托的商标代理机构提交虚假的个体工商户营业执照办理诉争商标的注册申请的行为并未知晓。商标注册申请人取得注册商标后会呈现两种现实情况，一个是申请人取得注册商标后并未积极对注册商标进行真实、有效的商业使用，另一个是商标申请人取得注册商标后长期对其进行规范、真实、有效的商业使用，经过大量的宣传使用积累了一定的商誉并形成了一定的知名度。对于前者，国



家知识产权局依职权宣告注册商标无效不仅于法有据，亦合情合理，符合第四十四条第一款惩罚扰乱商标注册和市场秩序、牟取非法利益行为的立法目的；但对于后者，依职权宣告注册商标无效虽于法有据，但这与立法目的及客观现实并不相适应。从创造良好有序的营商环境角度出发，在考虑诉争商标使用及其累积商誉的基础上，不应轻易无效或撤销已注册的商标。

商标的生命在于使用，自然人申请注册商标需提供个体工商户营业执照复印件的规定是为了防止不以使用为目的的恶意注册，扰乱市场秩序的行为。个体工商户营业执照造假的行为来虽然有违诚实信用原则，若后续存在真实有效的使用行为，不会造成如恶意注册同等程度的扰乱公共秩序的后果。既然《商标法》第四十四条第一款的立法价值在于维护良好的商标注册、管理秩序，营造良好的商标市场环境，在《民法典》进一步确认和强化公序良俗原则的背景下，对于涉案行为是否构成《商标法》第四十四条第一款规定的“以欺骗性手段取得商标注册”的情形，有待在司法审判实践中进一步探究。笔者认为，从创造良好有序的营商环境角度出发，在考虑诉争商标使用及其累积商誉的基础上，不应轻易无效或撤销已注册的商标。

三、对“欺骗手段”进行限缩解释的情形

《民法典》即将施行，“公序良俗”将不再限于人们内心的道德评判，同时也是判定民事行为效力的重要依据；其价值在于将道德伦理规范引入法律适用，起到扩充法律渊源、弥补法律漏洞的作用。由于公序良俗的概念相对抽象，在司法实践中应赋予法官一定的裁量权，使得法院不仅从行为本身、而且结合行为的有关情势综合判断其是否具有违反公序良俗，实现“公序良俗的调整机能由确保社会正义和伦理秩序向调节当事人之间的利益关系、确保市场交易的公正性转变。”^[5]

就《商标法》第四十四条第一款而言，其立

法价值即在于维护良好的商标注册、管理秩序，营造良好的商标市场环境，因而在其具体要件的理解中，除了在文义内涵范围之内进行解释，更要体现公序良俗的立法价值。商标注册申请人以在正常商业活动中使用为目的申请注册商标的，且该注册商标经过规范的宣传使用已经积累一定商誉及一定知名度的，在被委托人对商标代理机构“以欺骗手段取得注册”不知情的情况下，虽然该商标在申请注册时存在“瑕疵”或“欺骗行为”，但该注册商标的申请人不存在扰乱市场秩序的主观恶意，该注册商标的实际使用中亦未存在扰乱公共秩序、牟取不正当利益等现象，因此在司法实践中应结合有关情势综合判断其是否违反商标法第四十一条第一款“以欺骗手段取得注册的”的规定，是否违反公序良俗原则。因此，结合《商标法》第四十四条第一款的维护公序良俗的立法目的，在必要时应对“欺骗手段”进行限缩解释，不认定此种情形下所注册商标无效，以维护该商标已经通过使用形成的商业利益，这或许才能更好地实现维护公序良俗的目标。■

作者单位：北京市高级人民法院

注释：

- [1] 王利民：《民法总论》，中国人民大学出版社2013年版，第57-58页。
- [2] 王利明：《民法总则研究》（第二版），中国政法大学出版社2003年版，第132133页。
- [3] “吴汉东：《民法典》时代知识产权法的体系化和法典化”，载人民网<http://ip.people.com.cn/GB/n1/2020/0619/c136655-31753060.html>，最后访问时间2020年8月9日。
- [4] 参见北京知识产权法院（2019）京73行初3590号行政判决书和北京市高级人民法院（2020）京行终225号行政判决书。
- [5] 李双元、温世扬主编，《比较民法学》，武汉大学出版社2016年版，第67页；梁慧星主编：《民法论丛》第1卷，法律出版社1994年版，第70页。



《民法典》关于惩罚性赔偿的规定与商标侵权惩罚性赔偿的适用

——论商标侵权惩罚性赔偿中主观要件的认定

陈建民 姜开锋

2020年5月28日,《中华人民共和国民法典》(下称《民法典》)通过全国人民代表大会的审议并颁布,并将于2021年1月1日起正式施行。《民法典》“侵权责任编”的第1185条明确规定了“故意侵害他人知识产权,情节严重的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿”的内容,首次在民法中将知识产权侵权案件中的惩罚性赔偿列为具有普适性的民法的法条,为尚未编进《民法典》的知识产权法的侵权责任的适用、尤其是知识产权侵权案件中的“惩罚性赔偿”的适用在上位法中确定了法律依据。

众所周知,我国知识产权立法采用的立法模式是单行立法,但鉴于知识产权各法调整的对象具有密切的关联,故各法之间存在相当的“共性”。目前虽然只有《商标法》明确规定了“惩罚性赔偿”,但随着社会与经济的发展,除《商标法》外的其他知识产权领域中也可能会出现“惩罚性赔偿”适用的必要性;故《民法典》第1185条的规定为统一知识产权的保护规则奠定了基础,具有很强的立法前瞻性。当然,第1185条的规定也是在商标侵权案件中,适用惩罚性赔偿的法律依据。

笔者注意到,在关于惩罚性赔偿制度的主观要件上,《民法典》的对行为人的主观过错状态的表述是“故意”,这与2019年1月4日公布的《专利法修正案(草案)》第18条、2020年4月26日公布的《著作权法修正案(草案)》第53条中的表述相一致;但与《商标法》中的相关规定有所区别。我国

《商标法》中关于侵害商标权的惩罚性赔偿条款中则规定:“对恶意侵犯商标专用权,情节严重的,可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。”

《民法典》对主观要件表述的“故意”与《商标法》中所规定的主观要件“恶意”存在哪些区别?商标权保护的司法实践中适用惩罚性赔偿对主观要件“恶意”的认定标准是什么?《民法典》施行后是否将会对现有的商标侵权惩罚性赔偿的适用产生影响?上述问题正是本文研究的主要问题,笔者认为这也是商标侵权案件适用惩罚性赔偿的实践及理论研究中值得关注的重要问题。

一、关于“故意”与“恶意”的区别

(一)“故意”与“恶意”的语义区分

“故意”在法律语境下的含义通常是指:明知行为会产生结果而主动为之。“恶意”的含义通常具有道德色彩,指主观上的起心动念是非善意的;居心不良、坏的用意通常被称为“恶意”。

在法律语境下,“恶意”应当以“故意”为基础,恶意的认定首先应当满足明知行为会产生结果而为之;其次还要满足居心不良、坏的用意和动机的条件。

(二)相关法律中对“故意”与“恶意”的区分使用



在我国的立法实践中，法律条文在使用“故意”和“恶意”时，区分了不同的使用环境；二者并非具有完全一致的含义，通常，“故意”和“恶意”并非等同使用，二者标志着不同的主观要件。

在我国《民法典》中，共有29处“故意”的使用和6处“恶意”使用。其中的“故意”主观状态经常与“重大过失”并列，例如第43条第3款的“财产代管人因故意或者重大过失造成失踪人财产损失的，应当承担赔偿责任”；而其中的“恶意”则用于“恶意串通”“恶意占有人”“恶意磋商”等语境中。

我国《商标法》在规商标侵权行为中的帮助侵权行为时，使用了“故意”字样，即商标法第57条的第6项中的“故意为侵犯他人商标专用权行为提供便利条件，帮助他人实施侵犯商标专用权行为的”；但在规商标的恶意注册和恶意侵犯商标专用权时，则使用了“恶意”。

（三）对法律语境下“故意”与“恶意”之区别的学理探讨

通说认为，侵权行为中的“故意”，是指行为人对于构成侵权行为之事实，明知并有意使其发生（直接故意）；或者行为人已预见侵权行为之结果发生、而其发生并不违背行为人的本意（间接故意或者未必故意）。

对“恶意”的内涵和认定，目前在法律上尚无明确的共识。但从语义上区分而言，“恶意”必须是故意，且其过错的恶性程度要高于“故意”。例如，有文章指出，与“故意”相比，“恶意”除了“明知不应或不必要而这样做”以外，还需具备“不良的居心或坏的用意”。^[1]亦有学者认为，“恶意”仅包括“故意”中过错程度特别严重的“直接故意”，即明知会侵犯他人商标专用权，仍然希望侵权损害后果发生，而不包括明知可能侵犯他人商标专用权，仍然放任侵权损害后果发生的“间接故意”。^[2]另有学者认为，商标恶意侵权的认定要以侵权人的过错状态和侵权意图为主观要件，其中行为人的主观过错形态应限于“明知是他人的商标而进

行假冒”的故意，侵权意图则尤其指侵权人明知原告商标的知名度而“进行假冒以搭便车”的意图。^[3]

此外，也有观点认为“故意”和“恶意”基本相同或者区别不大。例如，有学者主张“恶意”应与“故意”同义，但不包括民法中的“重大过失”。^[4]另有学者认为，“故意”和“恶意”存在区别，但是两者均是指明知行为是侵权的而故意为之，即明知故犯。

笔者认为，从目前立法用语和司法实践来看，“恶意”所代表的行为人的过错程度要强于“故意”所指向的过错程度。

二、司法实践中对商标侵权案件惩罚性赔偿主观要件“恶意”的认定及不同标准

早在2013年，我国《商标法（修正案）》中就已经规定了关于“惩罚性赔偿”的内容；2019年4月23日，最新修订的《商标法》将惩罚性赔偿标准由2013年《商标法》规定的“一倍以上三倍以下”进一步提高为“一倍以上五倍以下”。近年来，商标侵权案件中适用的“惩罚性赔偿”在立法层面不断完善，但在司法审判实践中适用惩罚性赔偿的案例却较少；各地各级法院对适用惩罚性赔偿中主观要件“恶意”的认定，尤其是恶意的构成要素持有不同的观点和意见，认定的依据也有所不同。

（一）通过被告实施侵权行为的方式来认定其是否具有“恶意”

在小米科技有限责任公司、小米通讯技术有限公司与中山奔腾电器有限公司、中山独领风骚生活电器有限公司等侵害商标权纠纷一案^[5]中，南京市中级人民法院认为，从被告公司实施的侵权行为看，被告中山奔腾公司侵权的意图明显，其从原告注册、使用“小米”商标后即摹仿该商标，申请注册“小米生活”商标，其后又申请注册了与原告已注册的“米家”商标相同的商标，在经营中使用与原告宣传语近似或基本相同的宣传语，使用与原告配色相同的配色，申请与原告商标近似的域名，从



2017年2月起即制造、销售被控侵权产品；被告独领风骚公司虽注册成立的时间较晚，但其与被告中山奔腾公司间存在股东、法定代表人和业务上的关联关系，其使用与原告的“米家”商标相同的字号，使用被告中山奔腾公司注册的侵犯原告商标权的域名，两被告全面摹仿原告的注册商标、产品，企图使相关公众误认为其与原告间存在某种特定的联系或商标许可使用关系，并且实际上已经在市场上造成混淆。两被告的侵权行为具有极为明显的恶意，情节极为恶劣，所造成的后果亦十分严重，应当适用惩罚性赔偿。

在该案中，一审法院认定被告存在全面摹仿原告及注册商标、产品的事实的行为，认为被告的行为方式足以证明其主观上具有“恶意”。

（二）将被告明知会构成商标侵权仍故意为之的主观状态认定为“恶意”

在迪尔公司、约翰迪尔（中国）投资有限公司与约翰迪尔（北京）农业机械有限公司、约翰迪尔（丹东）石油化工有限公司、兰西佳联迪尔油脂化工有限公司商标侵权及不正当竞争纠纷案^[6]中，北京市高级人民法院认为，适用“惩罚性赔偿”应当以被控侵权人“恶意侵犯商标专用权且情节严重”为要件，其中“恶意”应当仅限于“明知”即故意而为，虽然注册商标经申请核准注册后具有公示性，诚实信用的市场主体应当主动避让，但是一般而言，被控侵权人从事侵犯商标专用权的行为主观上存在过错，并不当然能够认定为“故意”。约翰迪尔北京公司、约翰迪尔丹东公司及兰西佳联迪尔公司在多个省市、通过多种渠道、利用多种手段，并且在工商行政管理部门已经查处的情况下继续从事侵犯原告涉案商标专用权的行为，考虑到迪尔公司、约翰迪尔中国公司主张涉案商标的显著性、知名度以及涉案被控侵权行为所造成的损害后果的严重性，一审法院适用“惩罚性”赔偿计算具体赔偿数额并无不当。

在上述终审判决中，二审法院认为，侵犯商标专用权的行为虽主观上存在过错，但并不当然能够

认定为“恶意”；“恶意”应当仅限于“明知”，即故意而为。

（三）对被告“理应知晓”原告商标知名度的情况下实施的侵权行为，可认定行为人主观上具有“恶意”

在斐乐体育有限公司与浙江中远鞋业有限公司、瑞安市中远电子商务有限公司、刘俊、北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司侵害商标权及不正当竞争纠纷一案^[7]中，北京知识产权法院认为，被告中远鞋业公司、独特公司作为同类商品的经营者，理应知晓斐乐公司注册商标的知名度，其生产并且在京东商城、天猫商城、淘宝商城以及自营官方网站所销售的商品上突出使用与原告的涉案商标近似的标志，且销售额巨大；同时，商标局早在2010年7月19日就以第7682295号商标与第G691003A号商标近似为由，驳回了第7682295号商标在“服装、帽、鞋”上的注册申请，中远鞋业公司、独特公司和刘俊此时显然已经充分知晓斐乐公司在先注册的“FILA”系列商标。在此情况下，三方仍然继续生产和销售侵权商品，其主观恶意明显，侵权情节严重，应按照中远鞋业公司因侵权获利的三倍确定赔偿数额。一审法院的认定结论并无不当。

至于三上诉人主张刘俊开始受让该商标时，并不知晓该商标被提出异议，不存在恶意的上诉理由，北京知识产权法院认为，一方面，斐乐公司的涉案注册商标经其长期使用，在相关市场具有较高的知名度，三上诉人作为专门从事鞋和服装加工、制造的制造商，理应知晓第7682295号商标与斐乐公司的注册商标存在外观上的近似；另一方面，商标受让人在受让时能够了解该商标的申请情况，受让后能够通过公开渠道查询到该商标的申请注册流程，其作为受让的商标权人应当知晓受让商标在申请注册时的情形。因此，三上诉人的该项上诉理由没有事实及法律依据。

在该案中，二审法院认为，侵权人作为同行业经营者，在理应知晓权利人商标知名度的情况下，仍实施侵权行为，可认定其主管上具有“恶意”。



综上所述,笔者认为,对于商标侵权中行为人是否具有“恶意”的认定,在学理上及司法实践中,尚未形成统一的认识和认定标准,这是商标侵权案件中,适用惩罚性赔偿较少的重要原因之一。

在《民法典》施行后,其第1185条关于知识产权侵权惩罚性赔偿制度的主观要件标准(即“故意”)的规定是否在未来可以适用于商标侵权适用惩罚性赔偿的主观要件的认定,关乎到知识产权保护中惩罚性赔偿的统一适用。

三、《民法典》规定的主观要件适用于商标侵权惩罚性赔偿的探讨

虽然《民法典》中关于知识产权侵权惩罚性赔偿制度的主观要件(即“故意”)的含义和认定标准更为清晰和客观,但因《商标法》通常被认为是特别法,故在《民法典》施行后,能否直接将其规定的主观要件适用于商标侵权惩罚性赔偿案件,目前仍存在不同的观点。

(一)因《商标法》是特别法,故《民法典》施行后,在商标侵权案件中适用惩罚性赔偿的主观要件仍应以《商标法》规定的“恶意”,而非《民法典》规定的“故意”

该观点的依据为我国《立法法》第92条。该条规定,同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定。因《民法典》仅是对知识产权侵权的惩罚性赔偿适用条件作了一般性的规定,而《商标法》则是对商标专用权侵权的惩罚性赔偿适用条件作了特别性的规定,特别规定与一般规定不一致的情况下,应适用特别规定。即商标侵权惩罚性赔偿的主观要件仍应为《商标法》中



的“恶意”,而非“故意”。

分析该观点,笔者认为存在两方面的问题。一方面,《立法法》第92条同时规定“新的规定与旧的规定不一致的,适用新的规定”;且《立法法》第94条则规定“法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人民代表大会常务委员会裁决”。因此,不能因为《商标法》相对于《民法典》而言是特别法,就当然地认为《民法典》的规定不应直接在商标侵权案件中适用。另一方面,适用《立法法》第92条的前提是相关法律为“同一机关制定的法律”。《民法典》和《商标法》虽然都是法律,但《民法典》是由全国人民代表大会制定,而《商标法》则是由全国人民代表大会常务委员会制定。可见,《民法典》的立法主体和《商标法》的立法主体不同,而这两个立法主体是否属于同一机关,在学界也尚有争议。有学者认为,全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会的宪法地位并不平等,两者在立法权限、立法程序上均有不同,应属于不同的国家立法主体,将二者视为同一机关是不符合法律规定和理论逻辑的。若依从该观点,则《民法典》施行后,商标侵权案件中适用惩罚性赔偿主观要件的认定应遵循《民法典》的规定,适用现行《商标法》规定的主观要件的主张亦不能成立。



(二)《民法典》施行后,商标侵权惩罚性赔偿的主观要件的认定应适用《民法典》规定的“故意”

在《民法典》第七编“侵权责任编”中,明确规定了知识产权侵权案件中的惩罚性赔偿制度,这是在我国不断加强知识产权保护的基础上采取的重大举措,为不同类型的知识产权的保护适用法律的统一性奠定了基础。2020年5月22日,全国人民代表大会常务委员会副委员长王晨在第十三届全国人民代表大会第三次会议上就《中华人民共和国民法典(草案)》进行说明时提到,为加强对知识产权的保护,提高侵权违法成本,《民法典》草案增加规定,对故意侵害他人知识产权,情节严重的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。由此可见,我国《民法典》规定的知识产权惩罚性赔偿的条款是在中国不断加强知识产权保护、树立中国重视知识产权保护的国际形象、向全世界传递中国加强知识产权保护最强音之背景下的重大举措。

将知识产权侵权惩罚性赔偿适用条款中的主观要件由“恶意”改为“故意”,有利于加强各类知识产权的保护、遏制知识产权侵权行为的发生,统一惩罚性赔偿制度的适用条件。虽然,2013年的我国《商标法》中,已经明确规定了商标侵权适用惩罚性赔偿的条款,但如前所述,由于具体案件中对“恶意”的理解和现实的举证困难等因素,商标侵权案件中适用惩罚性赔偿存在较大的分歧,商标侵权案件实际适用惩罚性赔偿的案例少见。而对于主观状态上的“故意”,无论是民法还是刑法,在理论和实践中的认识都较为统一,认定标准更为客观和明确,对权利人的举证要求也更为简单明晰。基于此,在商标侵权的惩罚性赔偿的主观要件标准中统一适用《民法典》规定的主观要件“故意”,则有利于更好地保护商标权人的合法权益,遏制重复侵权、低成本侵权现象的出现。

四、结论

鉴于商标侵权适用惩罚性赔偿的主观要件

“恶意”的认定,在学理上和司法实践中尚未形成统一的认识和标准,商标侵权案件适用惩罚性赔偿较为困难,有关惩罚性赔偿的适用较为少见。在《民法典》施行后,如果能够直接适用其关于知识产权侵权惩罚性的主观要件标准“故意”,不仅有利于对商标权人的保护,也有利加强知识产权的统一保护。

当然,关于在商标侵权案件适用惩罚性赔偿时,究竟是适用《民法典》规定的“故意”主观要件,还是适用《商标法》规定的“恶意”主观要件,可由全国人大常委会根据我国《立法法》第94条作出决定;也可以通过修改单行法解决不一致的问题。同时,在全国人大常委会尚未对此作出相应决定之前,最高人民法院可出台相应的司法解释或者采取其他方式的指导意见统一裁判的标准。■

作者单位:北京市铸成律师事务所

注释:

- [1]曹新明:《知识产权惩罚性赔偿责任探析——兼论我国知识产权领域三部法律修订》,《知识产权》,2013年第4期。
- [2]朱丹:《侵犯商标专用权惩罚性赔偿责任的司法适用》,《人民法院报》,2014年8月27日。
- [3]冯木杰、夏晔:《警惕惩罚性赔偿在知识产权法领域的泛用——以商标法及其实践为例》,《知识产权》,2018年第2期。
- [4]侯凤坤:《新<商标法>惩罚性赔偿制度问题探析》,《知识产权》,2015年第10期。
- [5] 详见江苏省南京市中级人民法院(2018)苏01民初3207号案判决书。
- [6] 详见北京市高级人民法院(2017)京民终413号案判决书。
- [7] 详见北京知识产权法院(2017)京73民终1991号判决书。



《民法典》视域下的标表型人格要素商标化使用

李宗辉 常胜楠

2020年5月28日，十三届全国人大三次会议表决通过的《中华人民共和国民法典》开创性地设置了“人格权编”，成为该法典的最大立法特色之一。“人格权编”对姓名权、肖像权等的使用权能和许可使用制度的规定，既呼应了《商标法》等知识产权单行立法中的相关内容，也反映了在当下的注意力经济时代标表型人格要素商标化和商品化使用的重要意义。本文不揣浅陋，拟对此问题作一初步梳理与思考，以求教于学界同仁，并希冀能有助于对《民法典》的理解和适用。

一、《民法典》中的标表型人格权

标表型人格权，又称标记表彰型人格权，其客体主要用来标记和表彰当事人，以达到彼此识别而不至于混淆的作用，即为了标表而选取合适方式的决定权与实施权以及对所定的标表符合的专属性使用权^[1]。《民法典》第993条所规定的姓名权、肖像权即为典型的标表型人格权。标表型人格权的权能，依据《民法典》第1012条和1013条规定，主要包括姓名、肖像等人格标识的决定、变更权，使用权（包含自主使用和许可他人使用）。因姓名本身形式的多样性和商标化使用的高度可能性，第1017条还规定了“具有一定社会知名度”“易造成公众混淆”的笔名、艺名、网名、译名、字号、姓名和名称的简称等，参照适用姓名权和名称权保护的有关规定。此外，第1021条、1022条还对肖像权许可

使用具体条款的解释、使用期限的确定和解除的条件进行了详细规定，不仅肯定了标表型人格要素中所包含的经济利益归属于人格权，对其使用、转让权能的明确也利于权利主体积极行使自身权利。

事实上，在《民法典》出台以前，有关标表型人格权权能、性质的争论就从未停息，有学者认为人格权属于“受尊重权”，主要是防御外来的伤害，具有非财产属性，所谓人格标识商品化权相较于人格权权属而言，以一种特殊的财产权加以规制更为合理^[2]；甚有学者主张将人格标识的使用权能从人格权中独立出去，以新形态的财产权加以规制^[3]。但标表型人格要素所附带的经济利益与传统的财产相比有所不同，它需要依附于标表型人格要素本身而存在。实践中对标表型人格要素的商业化使用，也多是建立在权利主体自身良好的信誉之上，与权利主体本身紧密关联。《民法典》对标表型人格权许可使用的规定，就说明了相较于单纯的防御权而言，标表型人格权还是积极利用的权利，具备商业化使用价值。这在一定程度上也反映了权利在法律上的本质是实现利益的法律上之力，权利作为利益的实现方式会随着利益内涵的发展而延伸出不同的实现形式。^[4]标表型人格要素的使用尤其是许可他人使用，与权利主体本身所积累的信誉或人身权益相关，因其与特定权利主体之间建立了稳定的联系，也常在商业活动中作为企业名称或商标使用，以达到识别来源的作用。随着科学技术的发展，有学者提出将声音权、形象权归入标表型人格权的范畴，



指出声音与身体的其他特征一样具有稳定性和唯一性特征，可以起到标识主体的作用，具有保护的必要性^[5]。《民法典》第1023条第2款规定了声音的保护参照对肖像权的保护，正是对声音标识人格作用和其经济利益的认可，不仅有利于对标表型人格要素经济利益的全面保护，也与人格权商品化的发展趋势相吻合。

二、标表型人格要素商标化使用的法律保护

标表型人格要素因其具有标记表彰主体的作用，在商业化活动中也常被用作商标，以间接提升商品或服务的信誉。在实践中，为了迅速攫取较大的利益，违法行为人使用或抢注知名公众人物的姓名等标表型人格要素作为商标的现象时有发生。乔丹、姚明、李娜等体育明星，陈奕迅、范冰冰、刘德华等娱乐明星以及其他领域的一些名人，都遭受过或遭受着姓名被商标抢注的侵害。一些明星为了防止此类被侵权行为的发生，甚至申请了全类别的商标注册。未经权利人许可对这类姓名、昵称、肖像的商标使用和抢注，不仅是对知名公众人物人格要素的财产利益的侵占，也给消费者的情感和信赖造成伤害，本身也是对“经济公序”的一种扰乱，为我国法律明确禁止。

以标表型人格要素是否已经申请注册，可以将现有的对标表型人格要素商标的侵权行为分为两类。第一类是对已经明确注册使用的人格要素的侵权行为。以李宁商标侵权案为代表，行为人未经许可擅自使用与原告极为近似的商标标识，或销售假冒侵权产品，侵犯注册商标专用权。针对此类侵权行为，被侵权人可以直接依据《商标法》第60条、67条的规定，以侵害注册商标专用权为由，请求市场监督管理部门处理或提请人民法院审理。如若违法行为人将李宁商标申请注册到体育用品、运动类商品之外的他类商品上，则可依据《商标法》第13条、33条、45条等有关驰名商标跨类保护的规定来寻求救济。此种情形中，标表型人格权主体的知名

度与商标的知名度起到了叠加效应，前者增加了后者被认定为驰名商标的概率，有利于法律的保护。值得注意的是，并非知名公众人物的标表型人格要素取得了商标注册就可以跨越所有商品和服务类别获得保护。此时，仍然需要结合有关商标驰名的证据，对商标的持续使用时间、市场声誉、销售区域等全面客观地进行审查^[6]，在具体个案中判断其是否可以延伸到当事人寻求保护的商品或服务领域，并非当然地跨类保护。

第二类侵权行为是对尚未注册为商标的标表型人格要素的侵害行为，具体又可细分为标表型人格要素已经被权利人或其许可的人合法用作商标或者尚未被用作商标两种情形。对于前者，标表型人格要素构成的商标虽然不具有法定程序下的公示公信效力，但其使用行为在相关公众印象中已经建立起与所经营商品或服务的稳定联系。对于后者，由于标表型人格要素与主体的经济社会活动密不可分，在一定领域内已经积累起相对应的商誉或具备一定的商业价值。抢注人或未经许可的使用人企图不劳而获地通过攀附他人的声誉而迅速敛财的行为当然应当被法律所禁止。针对此类侵权行为，商标法赋予了在先权利人通过商标授权确权行政程序进行自我救济的权利，即就初步审定公告的商标注册申请提起异议的权利和在法定期限内请求商评委宣告注册商标无效的权利。此外，因对标表型人格要素的侵害实际上是对特定人格权本身的侵害，在先权利人当然也可以主张侵权行为的损害赔偿。依据《民法典》第995条规定，受害人有权请求行为人承担民事责任，承担责任的方式包括停止侵害、排除妨碍、消除危险、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等；同时，上述请求权不适用诉讼时效的规定。

此外，《民法典》第985条和987条还规定了不当得利制度，要求得利人返还没有合法依据致使权利人权益受损的利益。因未经许可擅自抢注权利人标表型人格要素作为商标或者直接予以使用的行为，实际上就是损害他人人格权益而获利的行为，



有学者主张我们可依据不当得利请求权要求侵权人返还所得利益^[7]。王泽鉴先生在其著作中也对此做过论证,指出在肯定姓名、肖像等人格权的经济利益归属于权利人时,无权商业使用他人人格特征的不当得利,其所受应予返还。偿还的价额可参考被害人曾经授权他人使用其姓名、肖像为商业用途而收取的报酬,对于恶意受领人还应将现存利益的附加利息一并偿还^[8]。对此,笔者持赞同的态度,标表型人格要素虽需依附于特定主体而存在,但不同于人格尊严、身体完整性等其他人格权客体,其具有一定的外在性和商业交换价值,他人未经许可对其使用获利的,构成不当得利,权利主体可据此寻求救济。

三、标表型人格要素商标化使用的法律限制

姓名、肖像等标表型人格要素既然是主体享有并用以代表自身及区别于他人的权利客体,在现实的经济和社会交往中,就避免不了由权利人以外的其他人所使用。因此,每个人在自己所处的各种社会关系中,对于他人合法、正确地使用自己的姓名、肖像的行为,都负有容忍义务;对于那些非商标意义上的姓名、肖像的必要、正常使用或者评论等,不得主张对方侵害了自己在商标法上的在先权利。以肖像为例,《民法典》第1020条规定了5种合理使用情形,无需经过肖像权人同意。对于姓名等的许可使用,《民法典》第1023条也规定了参照肖像权的有关规定。在这些“合理使用”情形下,姓名、肖像等标表型人格要素原本起到的就并非是识别商品来源的作用,并非商标化使用。对于标表型人格要素的身份表彰功能与识别商品来源功能在表面上相混淆的情形,则要结合其具体使用方式做出正确的判断。例如,在足球教学中使用球星的比赛视频,就可能构成商标侵权和肖像侵权,但这里对球星肖像使用的主要目的不是推销足球训练服务,而是对足球比赛技术等的课堂教学,属于合理使用。又如,影视剧中拍摄演员在某名人餐厅

用餐的场景,其中便很有可能出现印有名人姓名的餐具、衣物、桌椅等。这些姓名虽然已经被注册使用,但其在画面中的呈现只是不经意、次要的,并不构成内容或画面主要部分,属于为展示特定公共环境的合理使用,不构成商标侵权。因此,区分标表型人格要素使用商标侵权与否的关键,就是判断该标表型人格要素的使用是否会造成公众对商品或服务来源的混淆,使公众误以为该类商品或服务与特定主体之间存在特定联系。

除上述五种法律明确提及的肖像权合理使用的情形外,还需要对某些情形下的“叙述性使用”进行说明。这种使用虽然是将特定人格要素与特定商品或服务联系在一起的使用,但并不构成对标表型人格权的侵害^[9]。例如,某餐饮店未以突出的方式使用某某明星的姓名,仅仅在其宣传文字中称该明星光顾过本店并对菜肴赞不绝口,如果该情况属实,则餐饮店并没有侵犯该明星的姓名权。这种情形法律并未明确规定,但也应当属于合理使用的范畴。当然,这种使用需要受到法律和公序良俗原则的限制,行为人在具体行使时需要恪守底线,不得损害国家、集体、第三人的利益,不得超过必要界限。

此外,在姓名偶然相同,肖像、声音等天然相似的情况下,具体判断是否有“混淆可能性”时,要根据行为人对相关标表型人格要素的使用方式、使用商品的类型、使用时间和地域范围,以及是否故意引导公众往知名人物方向联想等因素综合考量。可以确认的一点是,事先主动声明自己是对知名公众人物进行模仿的“模仿秀”,并未涉及商品和服务的推销,且并未损害被模仿者的名誉权、著作权、表演者权等其他合法权益时,应属于《民法典》第1020条第(1)项所作为的“艺术欣赏”目的的合理使用。

四、结语

《民法典》开创性地设立“人格权编”,是该法典最大的立法特色之一。其中有关人格标识许



可使用的规定，更为全面地促进了关于标表型人格要素商标化使用的法律思考。权利作为利益的实现方式会随着利益内涵的发展而延伸出不同的实现形式，相较于单纯的防御权而言，标表型人格权还是积极利用的权利，具备商业化使用价值。标表型人格要素因其与权利主体之间存在稳定联系，具有标记表彰主体的作用，受利益引诱，搭乘他人名誉便车进行商标抢注和使用的现象时有发生。除依据商标法传统的行政救济手段以外，《民法典》中有关不当得利制度的规定也可以作为被侵权人的合理救济手段。但并非所有使用他人标表型人格要素的行为都是被禁止的，除法律明确规定的五种合理使用情形外，合理的“叙述性使用”也应当是允许的。此外，在姓名偶然重合、肖像、声音等天生相似的情形下，既要防止知名度较低的当事人滥用其先天的“优势”去攀附知名度较高之公众人物的商誉从事商事活动行为的发生，也要对普通人标表型人格要素中的潜在经济利益予以肯定，为其在商业化活动中积极行使自身权利保驾护航。

作者单位：南京航空航天大学人文与社会科学学院

注释：

- [1] 张俊浩：《民法学原理》，中国政法大学出版社1991年版，第146-147页。
- [2] 温世扬：《论“标表型人格权”》，载《政治与法律》2014年第4期，第64-71页。
- [3] 房绍坤、曹相见：《标表型人格权的构造与人格权商品化批判》，载《中国社会科学》2018年第7期，第139-162、207-208页。
- [4] 张红：《人格权各论》，高等教育出版社2015年版，第9页。
- [5] 杨立新、袁雪石：《论声音权的独立及其民法保护》，载《法商研究》2005年第4期，第103-109页。
- [6] 《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》（法释〔2009〕第3号）第4条、第5条。
- [7] 同注〔4〕。
- [8] 王泽鉴：《人格权法》，北京大学出版社2013年版，第470-476页。
- [9] 聂振华、关晓海：《对姓名商标的叙述性使用不构成侵权》，载《人民司法》2011年第20期，第38-39页。

简讯

欧盟理事会授权正式签署中欧地理标志协定

欧盟理事会当地时间20日做出决定，授权正式签署中欧地理标志协定。据欧盟理事会发布的公告，该协定是欧盟与中国之间签署的第一份意义重大的双边贸易协定。它将确保来自欧盟和中国的各100个地理标志在对方市场上得到保护，从而确保双方相互尊重对方的优良农业传统。公告说，该协定生效四年后，协定范围将扩大，以涵盖双方额外的175个地理标志名称。

中欧地理标志协定谈判始于2011年，历时8年时间。2019年11月6日，中国商务部部长钟山与欧盟农业委员菲尔·霍根共同宣布中欧地理标志保护与合作协定谈判结束。随后，中欧开始履行正式签署该协定的相关手续。

（来源：央视新闻）



为国家审查好每一个商标

——记国家知识产权局商标局审查员王超博

沈 三

七年结审查商标8万余件，综合退文率始终在1%左右，连续五年没有审查质量记错！创造这一骄人成绩的王超博是商标局的一名普通的审查员，从事商标审查工作整整七年。从2013年商标申请量的188万余件到2019年的近800万件，他有幸亲身参与了我国从商标大国迈向商标强国发展历程。七年间，他带出新入职审查员21名，并两次赴重庆商标审查协作中心参与帮带任务；4次被原审查协作中心考核为“优秀”等次，3次被评为“优秀团员”，被商标局评为2019年度“优秀审查员”。

作为一名一线审查员，王超博对商标审查工作有着自己的认识：讲政治，是审查员应有的人生底色。不是每个人都有机会为国家工作，他很珍惜这份荣誉和责任。审查员虽然不是公务人员，但却掌握着一定公权力，提高政治站位就显得尤为重要。不打折扣贯彻执行压缩审限任务，立足岗位在商标注册便利化改革中做好自己的工作，要做好这些，都需要在思想上、行动上对党的政治认同、思想认同、理论认同、情感认同。同时，他通过长期阅读报纸、新闻及各种新媒体的政治学习，也提高了自己的政治敏感性，对防止不良影响商标审查有很大帮助。

专业精，是审查员应有的岗位能力。只有对一份工作足够热爱才会有足够的动力和热情去研究它。能力是成事之基，王超博从入职之初就非常注重理论基础知识的学习，七年常学常新从未中断。实际工作中，灵活运用事务部审查质量“工具箱”

中的13个措施，如小号初审负责制、点评制度等在实际审查中都发挥了很好的提升质量作用。近期，事务部又发起“实审与后续程序的联动机制”，将实审、异议、评审三个审查环节形成协作联动，通过两个月的运行，因后续程序问题影响的不可审商标已经从去年初的30%下降至3.9%，大大加快了审查进程。在审查事务部开展质量评比，通过对各科、处，每月、季、年的审查质量量化打分评比，有效提高审查员的质量意识、竞争意识。王超博在实践中还建立了审查总结文档，记录在审查过程中遇到的所有需要留意的商标及相应状况，积极总结拓展审查标准。根据这些标准进而总结出一些实用审查技巧，如字形相近汉字的检索，又如审毕后的自检方法，这些方法都大大降低了在审查过程中的出错概率。

讲奉献，是审查员应有的行动自觉。审查员队伍里有句口头禅叫“不加班的审查员不是合格审查员”，商标审查员这个充满荣誉的名字背后是辛苦的无私奉献。自2013年入职以来，王超博先后经历了4次攻坚会战，为了完成商标注册解决积压和压缩审限，七年间共审结商标8万余件，每年都超额完成任务。如果按照每天35件的正常工作量计算，8万余件相当于9.4年的工作量，七年间加班时间折算等于为国家多工作了2.4年。虽然用时间换数量、用时间换质量拉低了单件成本，但他为取得的成绩感到自豪，为自己是一名合格审查员而骄傲。商标审查员小岗位也可以有大作为。



商标国际注册审查提质增效 有效保护中外申请人权益

国家知识产权局商标局（下称商标局）聚焦主责主业，统筹推进疫情防控和业务工作，持续推进商标国际注册业务便利化改革，全面提升马德里商标审查质量和效率，有效保护中外申请人合法权益。

优化网上服务功能，积极支持复工复产。国际注册一处注重引导国内申请人通过线上办理业务，陆续上线国内申请人马德里商标国际注册续展、指定代理人等后续业务功能。1月至6月，商标局共收到国内申请人提交的马德里国际注册申请3875件，同比增长36%，网上申请比例达93.5%。积极克服国际邮政服务中断的困难，在中国商标网及时发布《关于疫情期间马德里商标国际注册网上申请有关事项的说明》，主动增加工作量，扫描国内申请人纸件申请书电子发送国际局，最大限度保护国内申请人权利不受疫情影响。上半年，商标局完成国际注册业务审查4009件，审查周期2个月。

压缩审限齐头并进，平等保护中外申请人。马德里领土延伸审限始终与国内审限压减目标保持一致。国际注册二处、三处积极克服疫情影响，科学预测申请量、评估审查能力、合理调配审签力量，注重发挥领导干部模范带头作用，加

大工作强度，提高工作效率。1月至6月，共完成马德里领土延伸申请实质审查27447类，完成马德里国际后续业务审查28568类。

强化质量管理与人员培训，审查质量稳中有升。国际注册部门加强质量管控，有效遏制审查质量问题；通过集中学习，在线答疑、交流审签意见等方式，全方位强化审查员能力建设。国际注册一处通过签文、台账管理和质量评价报告等措施严格监管审查质量，各中心重新实审率、退回率均有所下降。国际注册二处编制发布季度审查质量评价报告，统计比对审查质量数据，总结经验，分析问题，针对典型案例提出审查指导意见，进一步提升审查质量，上半年领土延伸实审业务审查记错率0.82%，同比下降58.8%，未发生III级严重审查质量错误。国际三处执行疑难商标两级审查业务会议和缺陷改错复核登记制度，上半年审查平均合格率98.8%以上，达到历史最高。

下一步，国际注册部门将持续推进审查提质增效工作，持续推广马德里商标国际注册体系，助力中国企业加强海外知识产权保护；持续压缩领土延伸审限，确保今年内提前完成审限缩短至4个月的任务要求。

（来源：国家知识产权局）

简讯

守廉洁，是审查员应有的道德底线。商标事关企业切身利益，廉洁自律、公道正派是审查员必须要过的第一道关。王超博严格遵守局里各项廉政工作规定，在积极参加单位组织的廉政教育提高廉政意识的同时，还注重加强自身道德修养，时刻警醒自己，并把“干干净净做事，清清白白做人”作为自己的座右铭，坐得住板凳、耐得住寂寞、守得住

清贫。作为审查事务三处的廉政思想骨干，还经常利用各种机会宣传廉政规定，始终做到心无旁骛审商标。

他热爱商标事业，热爱审查工作，他和无数默默无闻的审查员一样为自己的工作而感到自豪，为商标事业无私奉献自己的青春和热情。

作者单位：国家知识产权局商标局审查事务部

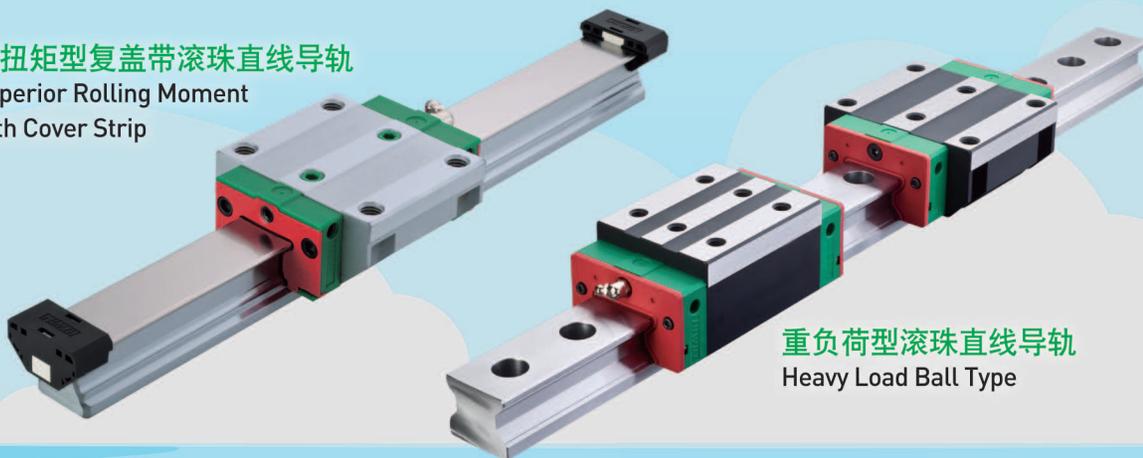


HIWIN® 上银®

工业4.0 优质伙伴

2019年荣获「日经亚洲评论」亚洲300强 第16名
 2016年荣获日经Business评选为「全球上市企业综合成长力百大」第5名
 2015年荣登福布斯(Forbes)全球创新成长百大企业第37名
 入选美国NASDAQ股市机器人指数型基金(ROBO-STOX)权重排名TOP 10
 2001~2020 HIWIN连续20年荣获台湾精品金银质奖

抗扭矩型复盖带滚珠直线导轨
 Superior Rolling Moment
 with Cover Strip



重负荷型滚珠直线导轨
 Heavy Load Ball Type



滚珠丝杠
 Ballscrew
 滚珠花键
 Ball Spline



单轴机器人
 Single-Axis Robot



轴承
 Bearing
 轴承座
 Support Unit



谐波减速机
 DATORKER®
 Robot Reducer



关节式机器人手臂
 Articulated Robot



并联式机器人手臂
 Delta Robot



晶圆机器人
 Wafer Robot



史卡拉机器人手臂
 SCARA Robot



Torque Motor回转工作台
 Torque Motor Rotary Table



力矩电机
 Torque Motor



直驱电机
 Direct Drive Motor



运动控制器
 Motion Controller
 伺服驱动器
 Servo Drive



AC伺服电机
 AC Servo Motor



直线电机
 Linear Motor



直线电机平台
 Linear Motor Stage



线性致动器
 Linear Actuator



空气轴承直线电机
 定位平台
 Linear Motor
 Air Bearing Platform



平面伺服电机
 Planar Servo Motor

上银科技(中国)有限公司
 HIWIN TECHNOLOGIES (CHINA) CORP.
 江苏省苏州市苏州工业园区夏庄路2号
 Tel : (0512) 8068-5599
 Fax: (0512) 8068-9858
 www.hiwin.cn
 bussiness@hiwin.cn



扫一扫 关注上银

全球营运总部

上银科技股份有限公司
 HIWIN TECHNOLOGIES CORP.
 business@hiwin.tw
 www.hiwin.tw

关系企业

大银微系统股份有限公司
 HIWIN MIKROSYSTEM CORP.
 business@hiwinmikro.tw
 www.hiwinmikro.tw

HIWIN中国专属经销商

天津龙创恒盛实业有限公司 Tel: (022) 2742-0909	江苏台银机电股份有限公司 Tel: (021) 5480-7108	上海诺银机电科技有限公司 Tel: (021) 5588-2303
深圳海威机电有限公司 Tel: (0755) 8211-2558	上海玖钲机械设备有限公司 Tel: (021) 5978-9980	厦门聚锐机电科技有限公司 Tel: (0592) 202-1296
昆明万辰科技有限公司 Tel: (0871) 6830-1918	乐为传动科技(苏州)有限公司 Tel: (0512) 6667-0809	

全球子公司/研发中心

德国 www.hiwin.de	日本 www.hiwin.co.jp	美国 www.hiwin.com
意大利 www.hiwin.it	瑞士 www.hiwin.ch	捷克 www.hiwin.cz
新加坡 www.hiwin.sg	韩国 www.hiwin.kr	以色列 www.mega-fabs.com

超凡[®]CHOFN

品牌法律解决方案专业提供商



通过专业化，实现高质量发展

超凡商标代理团队由260余名律师、商标代理人、域名专家等组成，核心成员拥有10-20年的行业经验，连续获评“亚洲知识产权专家”“商标领军人物”“金牌商标代理人”等。团队拥有丰富的国内和海外商标咨询、代理经验，能够为各行业大中型客户成立项目组，提供定制化服务。

中华商标协会副会长单位
全国知识产权品牌培育机构
中华商标协会海外维权委员会主任委员
中国商标行政诉讼代理机构TOP10
中国杰出知识产权诉讼团队

扫码关注回复“商标”咨询问题或免费领取
热门商标实务课程（20个课时，近2万受众）

Tel : 400-676-2003
E-mail : lawyer@chofn.com



聚力商标事业，助力品牌强省

——湖南省商标品牌协会第四届第一次会员大会胜利召开



中华商标协会副秘书长吴东平发言



第三届理事会会长周森保同志发言



新当选会长朱增辉发言



新当选秘书长胡志新发言

8月14日上午，湖南省商标品牌协会第四届第一次会员大会在长沙市举行。会议听取、审议第三届理事会工作报告，修订《湖南省商标品牌协会章程》，选举了新一届会长、秘书长。

中华商标协会副秘书长吴东平应邀出席并讲话。他指出，湖南省商标品牌协会在推动商标品牌战略实施、发挥协会职能、推动对外交流合作等方面做了大量的工作，付出了巨大的努力。中华商标协会与湖南省商标品牌协会保持着良好的合作关系，期待中国国际商标品牌节再度落户长沙，为两会的深入合作开启新的篇章。



大同黄花

8月6日至7日，2020年山西省知识产权服务万里行地理标志专题活动在山西省大同市举办。来自部分市县市政府、市场监管部门、行业协会及地理标志企业的100多名代表参加交流、宣讲，并走进云州区唐家堡黄花基地，现场观摩学习“大同黄花”地理标志品牌化、标准化、产业化发展路径。

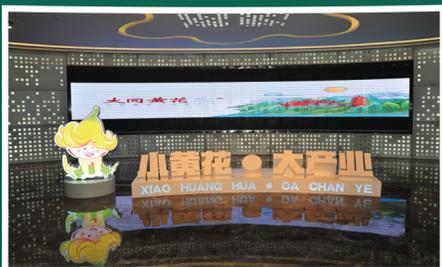
“大同黄花”入选2020年度地理标志运用促进工程项目。



2020年山西省知识产权服务万里行
地理标志助推产业发展精准扶贫交流推进会



国家知识产权局商标局专家地理标志专题宣讲



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

