

中华商标®

2023年第 2 期

总第 306 期

《中华人民共和国商标法》实施



周年

中华人民共和国商标法

1983年

1993年

2003年

2013年

2023年

CHINA TRADEMARK

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



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

衡兴 Beshining
法律及知识产权

上海·西安·宁波·重庆·长沙·青岛·杭州·济南

知识产权多生命周期及法律服务提供商

上海衡兴律师事务所
上海衡兴知识产权代理有限公司

专注知识产权 20年 团队近 300人

为了您 保护您 成就您

专业负责 简单阳光 靠谱

2020-2022年度“优秀商标代理机构”。
2015-2022年，连续8年荣获“中国杰出知识产权服务团队”。
2022-2023年，二次荣获The Legal 500“备受瞩目律师事务所”。
2021-2022年，二次荣获ALB中国法律大奖提名。
2020-2022年，连续3年荣获《商法》专利、商标领域卓越律所大奖。

总部：上海市徐汇区小木桥路681号外经大厦21、26、29楼
总机：021-51797188、61258088、80522399
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com

NAM&NAM
南恩南

韩国知识产权代理事务所
深耕知识产权领域70年



www.nampat.co.kr
clients@nampat.co.kr
T: 82 2 753 5477 (中文直拨)

鼎宏知识产权集团
Dinghong Intellectual Property Group

中国知识产权
品牌服务机构
中国地理标志服务深耕者

鼎兴中国知识产权，宏扬中华民族品牌

商标/地理标志/著作权/商业秘密/法律
互联网与科技应用/品牌运营/培训

- ▶ 中华商标协会理事单位
- ▶ 中国版权协会理事单位
- ▶ 中国专利保护协会副会长单位
- ▶ 国家中小企业公共服务示范平台

全球服务热线：400-6811-508

北京、四川、云南、河南、贵州、陕西、重庆、西藏、青海

巴西商标和专利注册
知识产权
卡内维律师事务所
为您提供个性化解决方案

超过37年的经验
拥有10年以上执业经验的高级合伙人
经权威知识产权指南认可的管理合伙人
卡内维律师事务所
就在元宇宙

cnvbrazil.com
info@cnvbrazil.com
圣保罗普雷图河畔圣若泽11月15日路3171号-31区
+852 5808 2318

北京玺泽律师事务所
TISIZE & PARTNERS

专业不止于细节

知识产权 / 资本市场 / 合规管理 / 争议解决

- ▶ 2020中国知识产权十大新锐商标诉讼代理机构
- ▶ 2017-2020中华商标协会优秀商标代理机构
- ▶ 2018中国知识产权十大新锐诉讼代理机构
- ▶ 2017-2019中华商标协会优秀商标代理案例
- ▶ 2016全国律师协会十大知识产权案例

010-64796189 邮箱: mail@tysize.com
地址: 北京市朝阳区保利国际广场T1-1701 网址: www.tysize.com

咨询电话：010-68031255

2023 征订

《中华商标》是中华商标协会主管、主办的我国商标领域代表性的权威专业期刊。《中华商标》国内外公开发行人，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：商标执法与保护、商标案例精读、判例辨析、法官说商标、审查之窗、地理标志、实务交流、理论研讨、他山之石、地方动态等。

2023年杂志征订工作正在进行中，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。



2023年《中华商标》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)		如改挂号:19元/期
订阅费用总计	万 仟 佰 拾 圆		

注:1. 订阅单位除自用外,也可向指定用户订阅赠阅;

2. 请填写回执或编辑回执单内容,连同汇款凭证截图,发送至:zhsb68036092@cta.org.cn,杂志为邮政平邮,如需快速配送请另行支付3元/期,并备注挂号;

3. 需要开具增值税普通发票的单位,填写接收电子发票邮箱地址;开具增值税专用发票的单位,请在邮件中另附相关信息;

4. 户名:《中华商标》杂志社

开户行:工行北京复外支行

帐号:0200048509200529372

5. 地址:北京市海淀区紫竹院街道车道沟10号院《中华商标》杂志社(北方朗悦酒店)邮编:100089

广告招商

封面	75000元/期	彩色单页	20000元/期
封二	50000元/期	彩色双页	36000元/期
扉页	40000元/期	黑白单页	10000元/期
封三	45000元/期	诚信代理	30000元/年
封底	60000元/期	目录刊花	60000元/年
页码广告	90000元/年	内插刊花	2200元/期



联系人: 李晓娟
电话: 010-68036092
邮箱: zhsb68036092@cta.org.cn
传真: 010-68036092

详情咨询电话: 010-68031255

中华商标®

ZHONGHUA SHANGBIAO

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

副主任（以姓氏笔画为序）：刘春田 吴汉东

编委（以姓氏笔画为序）：

马浩 王艳芳 孔祥俊 冯木杰 冯晓青 杨叶璇

张平 张伟君 李扬 李顺德 杜颖 郭禾

曹中强 黄晖 黄勇 蒋正龙 程永顺

社长：张豫宁

副主编：李崇

编辑：马君

广告发行部：李晓娟

编辑部：010-68983165 010-68037835

记者部：010-68983165 010-68031255

广告发行部：010-68031255 010-68036092

活动部：010-68031255 010-68048211

新媒体部：010-68983165 010-68031255

战略合作伙伴：战马（北京）饮料有限公司

合作伙伴： 中国商标协会专利商标事务所
CCTM PATENT & TRADEMARK LAW OFFICE

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

杂志社地址：北京市海淀区紫竹院街道车道沟10号院

《中华商标》杂志社（北方朗悦酒店）

邮编：100089

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

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：中国国际图书贸易集团有限公司（北京399信箱）

国外发行代号：6447BM

国内总发行：中国邮政集团公司北京市报刊发行局本刊发行部

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

目录 / CONTENTS

《商标法》四十周年

- 4 光荣与梦想：中国商标立法四十年 吴汉东
6 《中华人民共和国商标法》中的多个“第一” 李顺德
13 品牌的力量引领康恩贝创新发展 胡季强

实务交流

- 16 商标审查标准与开放性的商标确权工作 兰京
20 撤销案件中商标使用的合法性问题讨论 李俊青

理论研讨

- 24 商标侵权与有一定影响商品装潢《反不正当竞争法》
保护探讨 李鸿儒
28 已注册驰名商标“按需认定”原则再审视 刘润涛
63 商业秘密刑事司法鉴定意见司法审查规则反思与重构（下）
贾玉环
74 公序良俗原则下“不良影响”条款研究 吴尧

专栏

法官说商标

- 33 注册商标被擅自转让后的救济途径 何昊

判例辨析

- 41 商品包装类三维标志显著性的司法认定 储洁强

商标执法与保护

- 45 冒充注册商标行为查处要点 王超越
48 《商标侵权判断标准》理解与适用（六）

“万慧达杯”2022 中华商标协会全国高校 商标热点问题征文比赛获奖作品选

- 53 商标共存协议的效力认定标准研究 李若曦

58 产品翻新中商标侵权的类型化判断

俞顾焯宇

评案说法

68 驰名商标反淡化保护的司法认定

——华润怡宝饮料（中国）有限公司诉上海洁士宝日化集团有限公司侵害商标权及不正当竞争纠纷案

钱光文 叶菊芬

简讯

12 国家知识产权局依法依规开展严重违法失信行为惩戒工作

44 《商品交易市场知识产权保护规范》国家标准将于今年7月1日实施

47 《地理标志保护发展报告（2021年度）》发布

16. Trademark Examination Standard and Open Trademark Right Confirmation Work

20. Discussion on the Legality of Trademark Use in Cancellation Cases

24. Discussion on Trademark Infringement and the Law Protection against Unfair Competition in Commodity Decoration with Certain Influence

33. Remedies for Unauthorized Transfer of Registered Trademark

41. Judicial Recognition of the Saliency of Three-dimensional Marks on Commodity Packaging

45. Key Points of Investigation and Punishment of Acts of Impersonating Registered Trademarks

53. Research on the Validity Identification Standard of Trademark Co-existence Agreement

58. Classification of Trademark Infringement in Product Renovation

68. Judicial Recognition of Anti-dilution Protection of Well-known Trademarks

74. Study on "Bad influence" Clause under the Principle of Public Order and Good Custom

环球资讯 79

W 万慧达知识产权
WAN HUI INTELLECTUAL PROPERTY

专业创造可能®

T: +86-10-6892-1000 | F: +86-10-6894-8030 | E: whd@wanhuiida.com
地址: 北京市海淀区中关村南大街1号万慧达大厦1001室
www.wanhuida.com

永新知识产权
NTD IP ATTORNEYS

慎身修永 革故鼎新

1987 - 2023

邮箱: mailbox@chinantd.com 电话: +86-10-6361-1666
网址: www.chinantd.com 传真: +86-10-6621-1845

BEIJING · SHANGHAI · SHENZHEN · HONG KONG · TOKYO · BANGKOK

著作权使用声明

凡被本刊录用稿件，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。
2. 本刊已被中国知网等多家数据库收录，稿件刊发后本刊有权以纸媒体、网络、光盘等各种形式使用文章，中国知网等多家数据库有权通过信息网络传播本刊全文，稿酬与著作权使用费一并支付。如作者不同意数据库收录，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。

光荣与梦想： 中国商标立法四十年

◎ 吴汉东



我国《商标法》制定于1982年，经过1993年、2001年、2013年和2019年四次修改，至今已走过40年的历程，中国《商标法》由此从草创走向成熟。1982年《商标法》不仅是改革开放后第一部知识产权法律，而且也是社会主义法律体系中最早颁行的法律之一。到目前为止，中国已形成了以《商标法》为基础，内容比较完备、体系比较健全，既适应中国国情又符合国际规则的商标法律体系。

一、商标制度的本土化探索

1982年《商标法》是中国商标制度本土化的标志性成果。中华人民共和国成立之后，先后公布了三部商标法律、法规，即1950年政务院公布的《商标注册暂行条例》、1963年国务院公布的《商标管理条例》、1982年第五届全国人民代表大会常务委员会通过的《商标法》。其中，《商标注册暂行条例》是新中国第一部商标法规。该条例确立了自愿注册和保护专用权原则，规定了商标构成要素、商标禁用条款、商标申请、商标审查、商标注册和商标无效等制度，由此草拟了中国商标法的基本框架。该条例废止后出台的《商标管理条例》，强调“加强商标的管理，促使企业保证和提高产品质量”的立法宗旨，将自愿注册原则修改为全面注册原则，具有浓厚的计划经济色彩。历经一段时期的本土化探索后，中国于1982年正式颁布《商标法》。该法确立了中国商标法律制度的基本原则和规则并沿用至今，主要包括：(1) 以保护商标专用权为中心，促

使生产者保证商品质量和维护商标信誉，以保障消费者利益；(2) 以注册原则作为商标权取得的基础，根据注册时间先后确定商标权的归属；(3) 实行自愿注册原则，但国家规定强制注册商标的商品，必须申请注册；(4) 确立行政执法保护和司法保护的“双轨制”，但当事人对行政处罚不服，可以诉请法院做出终局裁判；(5) 实行统一注册与分级管理的原则，由商标局负责全国商标注册工作，各级工商部门对本辖区商标使用、商标侵权行为进行管理和查处。

二、商标制度的国际化安排

1993年的《商标法》修正，在立足本土的基础上，开启了我国商标制度国际化的进程。为适应市场经济发展和扩大对外开放的需要，特别是履行中国参加《巴黎公约》《马德里协定》所承诺的义务，《商标法》作了如下重大修改：(1) 增列服务商标保护。遵循国际惯例，扩大商标保护范围，明确“本法有关商品商标的规定，适用于服务商标”；(2) 限制地名作为商标使用。吸纳国际通常做法，禁止将属于公共财产的地名作为商标使用；(3) 完善商标注册审查的补正程序。明确商标注册无效的事由，同时规定了商标注册无效的裁定机关以及提起商标注册无效的申请程序；(4) 扩大商标侵权行为范围。增加规定“销售侵权产品”行为，补充规定“伪造或者销售伪造商标标识”行为；(5) 加大对商标侵权行为惩治力度。细化“附属刑法规定”，对侵犯商标权的刑事责任作出相应规定。



2001年的《商标法》修正，使我国商标制度逐步融入国际商标保护体系。为了加入世界贸易组织，和《与贸易有关的知识产权协定》相衔接，《商标法》再次作出修改，其主要内容有：(1) 增加商标的构成要素，涵盖三维标志、颜色组合的可视性标志；(2) 对集体商标、证明商标和地理标志进行保护；(3) 扩大商标注册申请的主体范围，将自然人、法人或者其他组织都列入商标申请注册的主体范围；(4) 禁止以官方标志、检验印记作为商标注册；(5) 增加对驰名商标保护的的规定；(6) 补充了商标优先权的规定；(7) 增加司法审查的规定；(8) 完善商标侵权的规定。一是规定了销售侵权产品的行为构成和赔偿责任要件，二是规定了商标的反向假冒行为；(9) 完善损害赔偿的数额认定方法。规定了两类方法：一是数额计算认定，二是自由裁量认定；(10) 增补诉前临时措施。

三、商标制度的现代化选择

2013年的《商标法》修正，是根据我国现代化发展需要而“主动选择”的法律调整。此次修改的主旨是围绕商标管理和法治实践存在的突出问题来完善有关制度，包括规范商标申请和使用、加强商标专用权保护、协调商标注册人与他人之间的利益关系等。其修改的主要内容是：(1) 首次规定了非可视性商标，即声音可以作为商标构成要素申请注册；(2) 强调诚实信用原则作为申请注册和商标使用的基本原则，并增加了制止恶意抢注的规定；(3) 增加商标间接侵权规定，即提供便利条件帮助他人实施侵权的行为，属于侵犯商标权的行为；(4) 在知识产权法域率先规定惩罚性赔偿，对情节严重的恶意侵权行为可以在认定数额的基础上另处1倍以上3倍以下的赔偿；(5) 明确证明妨害责任规则，即在权利人已经尽力举证，而与侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握的情况下，侵权人不提供或者提供虚假账簿、资料的，法院可以参考权利人的主张和提供的证据制定赔偿数额；(6) 将注册

商标退化作为撤销注册事由，即注册商标因使用不当而退化为通用名称，或者怠于行使权利而导致注册商标变成通用名称的，任何人可以向商标局申请撤销；(7) 规定将他人商标作为字号使用，误导公众，构成不正当竞争行为的，依《反不正当竞争法》处理；(8) 规定“在先使用”的抗辩制度，即先于商标注册人使用与注册商标相同或者近似并且具有一定影响商标的，使用人得在原范围内继续使用。

2019年的《商标法》修正，是推行商标制度现代化的又一次重大行动，此次修改旨在适应经济社会发展形势，加强商标保护，规范商标注册秩序，以进一步优化营商环境。第四次修正案涉及6个条文，关系到两个方面的内容：(1) 加强对恶意注册行为的规制。一是强化商标使用义务，增加了“不以使用为目的的恶意商标注册申请，应当予以驳回”的规定；二是规范商标代理行为；三是对申请人、商标代理机构的恶意申请商标注册、恶意诉讼行为规定了处罚措施；(2) 加大商标专用权保护力度。一是提高侵权赔偿数额。将惩罚性赔偿的倍数提高到1倍以上5倍以下，并将法定赔偿数额上限由300万元提高到500万元。二是加强对假冒注册商标行为的民事制裁，包括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的商品的材料、工具；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。

商标立法四十年，记载了中国商标法治的光荣和梦想。我国《商标法》自1982年颁布以来，历经四次修改，是知识产权法域中修改最为频繁的一部法律。其条文数量明显增加，从43条增至73条；实质内容有重大变化，表现了立法的本土化特点、国际化规范和现代化水平。面向未来，中国商标立法将聚焦商标法治建设和品牌经济发展的重大主题，构造先进性、科学性和合理性的现代商标法律规范，在知识产权强国和品牌强国的建设过程中发挥更大、更好的作用。

作者系中南财经政法大学文澜资深教授，校学术委员会主任，博士生导师

《中华人民共和国商标法》中的

多个“第一”

◎ 李顺德

2022年，中国《商标法》已经跨入了40周年以后的新征程。抚今忆昔，不由得想到我国《商标法》中的多个“第一”。

一、我国制定的第一部保护知识产权的法规是“商标条例”

新中国成立以后，百废待兴，1950年7月28日政务院批准、8月28日公布了《商标注册暂行条例》和《商标注册暂行条例实施细则》，1950年8月制定了《保障发明权与专利权暂行条例》，10月又制定了其实施细则；9月4日开始受理商标注册申请，实行全国统一的商标注册制度，并实行自愿注册的原则，保护注册商标专用权，拉开了我国知识产权制度筹备建设的序幕。

1954年3月9日，中央工商行政管理局发出《关于未注册商标的指示》和《未注册商标暂行管理办法》，要求凡是未注册的商标，都必须在当地的工商行政管理机关登记备案，进一步完善商标管理制度。

1956年，随着基本完成对农业、手工业和资本主义工商业的社会主义改造，我国的社会主义经济体系基本建立。原有的五种经济成分，经过改造以

后只保留了全民所有制和集体所有制，国家对社会生产实行高度集中的计划管理，对工农业产品流通实行国家垄断。在这种背景下，区别产品生产来源的商标制度已经没有多大意义。因此，我国的商标注册从1956年开始便大大减少，就连专门通告注册商标的《商标公报》也在这一时期多次更名、停刊，甚至难以为继。

鉴于这种情况，1957年中央工商行政管理局提出了《关于实行商标全面注册的意见》，并经国务院转发各地施行，开始把商标作为计划经济管理手段和工具之一，用以规定产品的质量和规格。到1958年，各地基本都完成了商标的全面注册工作。

总体来看，我国建国初期的商标制度，虽然已成就为数不少的商标注册登记、运用，初具雏形，但是仍然很不完善；专利制度基本没有形成，到1963年11月国务院明令废止《保障发明权与专利权暂行条例》，仅批准4件专利。

二、我国知识产权第一个设置专门行政保护机构采用行政保护的是“商标”

1950年《商标注册暂行条例》第2条规定：“向



国务院财政经济委员会中央私营企业局申请注册。”

由国务院财政经济委员会制定的《商标注册暂行条例施行细则》规定：

“第一条 本细则根据商标注册暂行条例第三十四条的规定制定之。”

“第二条 申请商标注册时，每一商标，填写申请书二份，一份连同注册费，直接寄交国务院财政经济委员会中央私营企业局，并附图样十张，印版一枚（印版亦可由中央私营企业局代制，附缴制版费）。另一份连同图样二张，送当地商业行政机关备案。

前项所称商业行政机关，在市为市工商局或商业局，在县为县人民政府。”

1954年，中央工商行政管理局成立，成为商标工作的行政管理机关。

1963年第二届全国人民代表大会常务委员会批准《商标管理条例》，同时中央工商行政管理局发布了相应的《施行细则》，对商标采取全面注册原则，未使用注册商标的商品不得出厂销售。

《商标管理条例》第2条第1款：“企业使用的商标，应当向中央工商行政管理局申请注册。”第十四条：“本条例从公布之日起施行。1950年8月28日国务院公布的商标注册暂行条例同时废止。”

条例有14条，其中第1条明确规定了其立法目的，是为了加强商标管理，从而促进企业保证和提高产品质量，因此，条例中并没有关于商标专用权的规定，只强调企业的产品如果能够使用商标的，就应该使用商标，使用商标必须注册。采取强制注册原则。这时的商标制度，已经丧失了其基本的区别功能，沦为了计划经济生产的工具。对商标权人而言，只有义务，没有权利，也就丧失了注册和使用商标的动力。因此，《商标管理条例》所确立的商标制度，只能靠行政手段强制推行。

1966年“文化大革命”开始以后，商标注册基本停止，全国商标管理陷入长达十余年的停顿。

1977年全面拨乱反正，改革开放起步，工商行政管理系统率先整顿、恢复正常工商行政管理秩序。1979年1月，工商行政管理局开始尝试在部分生产和销售领域恢复使用商标。自此以后，工商行政管理部门虽然多次进行过调整、改革，但是一直在正常发展、不断完善，有力地支撑、保障了我国商标事业的健康发展。

三、我国知识产权第一个引入刑法保护的是“商标”

我国1979年制定的《中华人民共和国刑法》第127条是自1963年以来我国第一项保护商标权人权益的法律条款。

刑法典的正式起草工作，是1954年宪法颁行之后开始的，1954年10月由全国人大常委会办公厅法律室组织起草班子，1957年6月28日完成第22稿，1963年10月9日完成第33稿，因政治运动的冲击而未能公布。1978年10月，国家组成刑法草案修订班子，对第33稿进行修订。1979年2月，全国人大常委会成立法制委员会，接手主持刑法典的起草工作，继续完成了三个稿本，其中第三个稿本即第38稿，作为《中华人民共和国刑法（草案）》提交第五届全国人民代表大会第二次会议进行审议，最后于1979年7月1日会议上获得一致通过，同年7月6日正式公布，1980年1月1日起施行。

1979年《刑法》“第三章 破坏社会主义经济秩序罪”第127条规定：“违反商标管理法规，工商企业假冒其他企业已经注册的商标的，对直接责任人员，处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金。”

1981年至1996年期间，国家最高立法机关先后通过了25个单行刑法（如《关于惩治假冒注册商标犯罪的补充规定》（1993年2月22日通过，1997年7月1日施行）《关于惩治生产、销售伪劣商品犯

罪的决定》《关于惩治侵犯著作权的犯罪的决定》(1994年7月5日通过、施行)等)。

1997年3月14日修订、1997年10月1日施行的《刑法》,增加了第3章第7节侵犯知识产权罪(第213-220条),其中包括规制三项涉及商标犯罪违法行为的规范(第213条-第215条)^[1]。根据《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》,3项商标犯罪违法行为的罪名为:假冒注册商标罪,销售假冒注册商标的商品罪,非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪。

在1997年1月1日新修订的《中华人民共和国刑事诉讼法》施行以前,对于假冒商标刑事责任的立案标准和立案程序是依据1993年12月1日《最高人民法院关于假冒注册商标犯罪立案标准的规定》,由工商管理部门立案的涉及商标犯罪的案件移交人民检察院立案处理。

在1997年1月1日以后,按照《刑事诉讼法》规定,对一切刑事犯罪案件,除自诉案件(由法院直接受理)和贪污贿赂等公职犯罪由检察院立案侦查外,都由公安机关立案侦查。工商行政管理机关立案的涉及商标犯罪的案件,改为移送公安机关立案侦查,对于假冒商标刑事责任的立案标准是依据2001年4月18日发布实施的《最高人民法院 公安部关于经济犯罪案件追诉标准的规定》(在该立案标准出台以前,各地工商部门对应移送的刑事案件仍按照最高人民法院规定的立案标准执行)。

1997年10月1日施行新修订的《刑法》以后,至2022年年底,全国人民代表大会常务委员会陆续通过一个《决定》和11个《刑法修正案》对《刑法》进行了12次修改^[2],其中直接涉及知识产权刑事责任的修改是2020年12月26日通过、2021年3月1日施行的《刑法修正案(十一)》,对有关知识产权犯罪规定作出了多处修改^[3];最高人民法院、最高人民检察院专门针对知识产权的刑事保护先后出台

了3个司法解释和一个司法政策文件^[4],基本完善了知识产权刑事保护法律制度。

四、我国制定的第一部保护知识产权的专门法是《商标法》

中华人民共和国的知识产权法律制度的筹备、酝酿,起始于70年代末期,是伴随着我国的改革开放而起步的。1982年8月3日通过、1983年3月1日施行的《商标法》是我国内地的第一部知识产权法律,标志着我国的知识产权法律制度开始建立。随着1984年《专利法》、1990年《著作权法》、1993年《反不正当竞争法》的推出,我国知识产权法律制度初步建立:

《中华人民共和国商标法》(1982年8月3日通过、1983年3月1日施行,1993年2月22日修正,1993年7月1日施行,2001年10月27日第二次修正,2002年12月1日施行,2013年8月30日第三次修正,2014年5月1日施行,2019年4月23日第四次修正,2019年11月1日起施行)。

《中华人民共和国商标法实施细则》(1983年3月10日颁发、施行,1988年1月3日修订,1988年1月13日颁布实施,1993年7月15日第二次修订,1995年4月23日根据《国务院关于办理商标注册附送证件问题的批复》修改,2002年8月3日第三次修订,更名为《商标法实施条例》,2002年9月15日施行,2014年4月29日第四次修订,2014年5月1日施行)。

1993年以后,我国先后制定了《知识产权海关保护条例》^[5]、《植物新品种保护条例》^[6]、《集成电路布图设计保护条例》^[7]、《奥林匹克标志保护条例》^[8]、《世界博览会标志保护条例》^[9]等行政法规,全面覆盖了各种类型知识产权的保护。

自1980年以来,我国已经先后加入了《保护工业



产权巴黎公约》《保护文学艺术作品伯尔尼公约》《保护植物新品种国际公约》《与贸易有关的知识产权协议》《世界知识产权组织版权条约》《世界知识产权组织表演和录音制品条约》《世界知识产权组织视听表演条约》《工业品外观设计国际注册海牙协定》等20个有关知识产权的国际公约，使我国知识产权的保护制度达到国际先进水平。

五、我国在知识产权法律制度中第一个引入“惩罚性赔偿”制度的是《商标法》

2013年8月30日，十二届全国人大常委会第四次会议第三次审议并通过了《中华人民共和国商标法修正案》，2014年5月1日起施行。2013年《商标法》第63条第1款规定：“侵犯商标专用权的赔偿数额，按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定；权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该商标许可使用费的倍数合理确定。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三倍以下确定赔偿数额。赔偿数额应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。”率先在我国知识产权法律制度中引入了知识产权侵权损害赔偿的“惩罚性赔偿”制度。

《商标法》第63条第3款相应做了修改：“权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益、注册商标许可使用费难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予三百万元以下的赔偿。”

《商标法》（2019年4月23日第四次修正，2019年11月1日起施行），将第63条第1款中的“一倍以上三倍以下”修改为“一倍以上五倍以下”；第3款中的“三百万元以下”修改为“五百万元以下”，

进一步加大了“惩罚性赔偿”的惩罚力度。

随后，我国的《种子法》在2015年11月4日修订、2021年12月24日第三次修正时，参照《商标法》先后对植物新品种保护也引入“惩罚性赔偿”制度，加大“惩罚性赔偿”的惩罚力度^[10]；我国的《反不正当竞争法》在2019年4月23日修正时，也参照《商标法》对商业秘密保护引入“惩罚性赔偿”制度^[11]；我国的《著作权法》在2020年11月11日第三次修正时，也参照《商标法》对版权（著作权）及版权邻接权（著作权有关的权利）的保护引入“惩罚性赔偿”制度^[12]；我国的《专利法》在2020年10月17日第四次修正时，也参照《商标法》对专利权保护引入“惩罚性赔偿”制度^[13]。

2020年5月28日通过，2021年1月1日施行的《民法典》规定了知识产权惩罚性赔偿制度，标志着惩罚性赔偿在知识产权领域实现“全覆盖”。^[14]

2021年2月7日通过、2021年3月3日施行的《最高人民法院关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》（法释〔2021〕4号），对知识产权民事案件中惩罚性赔偿的适用范围，故意、情节严重的认定，计算基数、倍数的确定等作出了具体规定，也为我国知识产权惩罚性赔偿制度的初步形成画上了一个句号。

我国商标法中的上述“第一”，充分表明《商标法》在我国知识产权法律制度中的基础性和重要性。我国商标法中的“第一”或许还有很多，这里就不再一一展开。展望未来，我们坚信，我国的商标事业必将会如同我国的其他各行各业一样，蒸蒸日上，砥砺前行，不断创造出更多新的“第一”，铸造新的辉煌！

作者系中国社会科学院法学研究所研究员、教授、博士生导师，国家知识产权专家咨询委员会委员、中国法学会知识产权法学研究会副会长

注 释

[1]《刑法》第213条：“未经注册商标所有人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”《刑法》第214条：“销售明知是假冒注册商标的商品，销售金额数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；销售金额数额巨大的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”《刑法》第215条：“伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”《刑法》第220条：“单位犯本节第二百一十三条至第二百一十九条规定之罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照本节各该条的规定处罚。”

[2]《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》（1998年12月29日通过、公布、施行）、1999年12月25日中华人民共和国刑法修正案（一）、2001年8月31日中华人民共和国刑法修正案（二）、2001年12月29日中华人民共和国刑法修正案（三）、2002年12月28日中华人民共和国刑法修正案（四）、2005年2月28日中华人民共和国刑法修正案（五）、2006年6月29日中华人民共和国刑法修正案（六）、2009年2月28日中华人民共和国刑法修正案（七）、2011年2月25日中华人民共和国刑法修正案（八）、2015年8月29日中华人民共和国刑法修正案（九）、2017年11月4日中华人民共和国刑法修正案（十）修改，2017年11月4日施行，2020年12月26日通过《刑法修正案（十一）》。

[3] 1、将知识产权类犯罪最高刑期提至10年（第213-219条，除第216条），2、增加服务商标的假冒注册商标罪（第213条），3、增加著作权有关权利犯罪和扩大犯罪行为类型（第217条），4、将侵犯知识产权的拘役刑及管制全部取消（除假冒专利罪）提高刑法起点，5、将侵犯商业秘密等罪由“结果犯”扩展到“行为犯”（第214、218、219条），6、强化网络环境知识产权犯罪惩处（第217、219条），7、明确违反保密义务披露或使用商业秘密的可构成犯罪（第219条），8、删除商业秘密的界定（第219条），9、增加“商业间谍罪”（第219条之一，第220条）。

修改以后的直接涉及商标刑事责任的法律规范及修改处对比（下同）：

《刑法》第213条规定：“未经注册商标所有人许可，在同一种商品、服务上使用与其注册商标相同的商标，情节严重的，处三年以下有期徒刑（或者拘役），并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上十（七）年以下有期徒刑，并处罚金。”

《刑法》第214条：“销售明知是假冒注册商标的商品，违法所得（销售金额）数额较大或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑（或者拘役），并处或者单处罚金；违法所得（销售金额）数额巨大或者有其他特别严重情节的，处三年以上十（七）年以下有期徒刑，并处罚金。”

《刑法》第215条：“伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识，情节严重的，处三年以下有期徒刑（或者拘役或者管制），并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上十（七）年以下有期徒刑，并处罚金。”

《刑法》第220条：“单位犯本节第二百一十三条至第二百一十九条之一规定之罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照本节各该条的规定处罚。”

[4]《最高人民法院 最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（2004年11月2日最高人民法院、2004年11月11日最高人民检察院通过，2004年12月8日公布，2004年12月22日施行），共计17条，其中第一条、第二条、第三条、第八条、第九条是针对《刑法》第213条、214条、215条中规定的“情节严重”“情节特别严重”“数额较大”“数额巨大”“相同的商标”“使用”“销售金额”“明知”等法律术语，分别作出进一步的明确和限定，第十二条、第十三条、第十五条、第十六条也均与假冒注册商标犯罪直接相关。

《最高人民法院 最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释（二）》（2007年4月4日最高人民法院、最高人民检察院通过，2007年4月5日公布、施行），共计7条，主要是针对刑法第217条侵犯著作权罪，其中第三条-



第七条亦适用于其他侵害知识产权（包括注册商标权）犯罪（刑法第213条至第219条），包括“不适用缓刑”的情形、罚金数额的确定、自诉与公诉、单位按相应个人犯罪的定罪量刑标准定罪处罚等规定。

《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见》（下称《意见》）[《意见》按照《最高人民法院关于司法解释工作的规定》（2007年）不是司法解释，属于司法政策性文件，在实践中可被视为司法解释使用；按照《最高人民法院司法解释工作规定》（2006年）属于司法解释，按照《最高人民法院司法解释工作规定》（2015年）不是司法解释，属于司法政策性文件，在实践中可被视为司法解释使用，因此在这里一并列出。]（2011年1月10日最高人民法院 最高人民检察院 公安部印发），共计16条，其中第五条-第九条是针对侵害商标犯罪（刑法第213条、214条、215条）规定的“同一种商品”“名称”等法律术语，以及“与其注册商标相同的商标”、“假冒注册商标标识的侵权产品价值是否计入非法经营数额”、“销售假冒注册商标的商品犯罪案件中尚未销售或者部分销售情形的定罪量刑”、“销售他人非法制造的注册商标标识犯罪案件中尚未销售或者部分销售情形的定罪”等问题，分别作出进一步的明确和限定，第一条（案件管辖）、第二条（行政执法部门收集、调取证据的效力）、第三条（抽样取证和委托鉴定）、第四条（自诉案件的证据收集）、第十四条（多次实施侵犯知识产权行为累计计算数额）、第十五条（为他人实施侵犯知识产权犯罪提供原材料、机械设备等行为的定性）、第十六条（犯罪竞合的处理），亦适用于其他侵害知识产权（包括注册商标权）犯罪（刑法第213条至第219条）。

《最高人民法院 最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释（三）》（2020年8月31日最高人民法院、2020年8月21日最高人民检察院通过，2020年9月13日公布，2020年9月14日施行）（法释〔2020〕10号），共计12条，核心内容主要是针对商业秘密的，其中第一条针对刑法第二百一十三条规定的“与其注册商标相同的商标”，作出进一步的明确和限定；第七条针对假冒注册商标的商品、商标标识、材料和工具，应当依法予以没收和销毁，作出明确规定；第八条、第九条分别从“酌情从重”与“酌情从轻”两个方面进一步限定了“处罚”，第十条对“确定罚金数额”进一步做了规定。

[5] 1995年7月5日发布、1995年10月1日施行，2003年11月26日修订，12月2日公布，2004年3月1日施行，2010年3月17日修订，2010年3月24日公布，2010年4月1日施行，根据2018年3月19日《国务院关于修改和废止部分行政法规的决定》（国务院令 第698号）修改，删去第三十二条。

[6] 1997年3月20日发布、1997年10月1日施行，2013年1月16日修订，2013年1月31日公布，2013年3月1日施行，2014年7月29日第二次修订。

[7] 2001年3月28日通过，2001年4月2日公布，2001年10月1日施行。

[8] 2002年1月30日通过，2月4日公布，2002年4月1日施行，2018年6月28日修订，2018年7月31日起施行。

[9] 2004年10月13日通过，2004年10月20日公布，2004年12月1日起施行。

[10] 《中华人民共和国种子法》（2000年7月8日通过，2000年12月1日施行，2004年8月28日修正、公布、施行，2013年6月29日第二次修正、公布、施行，2015年11月4日修订，2016年1月1日施行），将植物新品种专列为一章（第四章 新品种保护），在第九章 法律责任 第73条增设侵犯植物新品种权行为的民事法律责任，第3款规定“侵犯植物新品种权，情节严重的，可以按照上述方法确定数额的一倍以上三倍以下确定赔偿数额”，第4款规定“人民法院可以根据植物新品种权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予三百万元以下的赔偿”，已经引入惩罚性损害赔偿和法定赔偿，2021年12月24日第三次修正，2022年3月1日施行，第七十三条改为第七十二条，将第三款修改为：“侵犯植物新品种权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，可以参照该植物新品种权许可使用费的倍数合理确定。故意侵犯植物新品种权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五（三）倍以下确定赔偿数额。”，将第四款中的“三百万元”修改为“五百万元”。

[11] 《中华人民共和国反不正当竞争法》（1993年9月2日通过、1993年12月1日施行，2017年11月4日修订，2018年1月1日施行，2019年4月23日修正、施行）第17条第3款：“因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额，按照其因被侵权所受到的实

国家知识产权局依法依规开展严重违法失信行为惩戒工作

近日，国家知识产权局依据《市场监督管理严重违法失信名单管理办法》《国家知识产权局知识产权信用管理规定》等有关文件，依法依规将重庆企信知识产权代理有限公司和台州京启知识产权代理有限公司列入严重违法失信名单，实施列为重点监管对象、提高检查频次、取消评优评先等管理措施，并通过国家企业信用信息公示系统及国家知识产权局政府网站公示。

重庆企信知识产权代理有限公司在为委托人办理商标注册的过程中，伪造国家知识产权局商标局《商标注册申请受理通知书》；台州京启知识产权代理有限公司以快递到付收取货款的形式大量邮寄自行设计的“商标终止文件”，以引人误解的方式诱使收件人签收以招揽商标代理业务。上述两家代理机构所从事行为均违反《中华人民共和国商标法》有关规定，受到相应处罚，被认定为严重违法失信行为。

下一步，国家知识产权局将继续推进落实知识产权信用管理规定，依法依规开展知识产权领域失信行为认定和惩戒工作，加强对专利申请和商标注册等行为的信用监管，进一步加强知识产权保护，助力营造良好的营商环境。

(来源：国家知识产权局)

际损失确定；实际损失难以计算的，按照侵权人因侵权所获得的利益确定。经营者恶意实施侵犯商业秘密行为，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。赔偿数额还应当包括经营者为制止侵权行为所支付的合理开支。”

第4款：“经营者违反本法第六条、第九条规定，权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予权利人五（三）百万元以下的赔偿。”

[12] 《中华人民共和国著作权法》（1990年9月7日通过、1991年6月1日施行，2001年10月27日第一次修正并施行，2010年2月26日第二次修正、2010年4月1日施行，2020年11月11日第三次修正，2021年6月1日施行）第54条（原第49条）第1款、第2款：“侵犯著作权或者与著作权有关的权利的，侵权人应当按照权利人因此受到的实际损失或者侵权人的违法所得给予赔偿；权利人的实际损失或者侵权人的违法所得难以计算的，可以（按照侵权人的违法所得）参照该权利使用费给予赔偿。对故意侵犯著作权或者与著作权有关的权利，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给予赔偿。

权利人的实际损失、侵权人的违法所得（不能确定）、权利使用费难以计算的（、），由人民法院根据侵权行为的情节，判决给予五百元以上五（十）百万元以下的赔偿。”

[13] 《中华人民共和国专利法》（1984年3月12日通过、1985年4月1日施行，1992年9月4日第一次修正、1993年1月1日施行，2000年8月25日第二次修正、2001年7月1日施行，2008年12月27日第三次修正，2009年10月1日施行，2020年10月17日第四次修正，2021年6月1日施行）第71条第1款：“侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定或者侵权人因侵权所获得的利益确定；权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。对故意侵犯专利权，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。

权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予三万元以上五百万元以下的赔偿。”

[14] 《中华人民共和国民法典》（2020年5月28日通过，2021年1月1日施行）第1185条：“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。”



品牌的力量引领康恩贝创新发展

◎ 胡季强

从寂寂无闻到享誉一方，一个知名品牌的成长，需要历经层层考验，更需要栽培灌溉，在独知处发力。康恩贝的品牌之路，从兰江之滨起步，到大江南北、国门之外；康恩贝的品牌之林，从小芽初绽，到枝繁叶茂、蔚然成林——持续为用户、为社会创造价值就是康恩贝品牌历久弥新的源泉，康恩贝人用每一个当下的努力，让品牌绽放光芒！

康恩贝品牌缘起

康恩贝品牌的诞生源于一件尴尬事。1985年，康恩贝还叫兰溪云山制药厂，这家小厂却诞生了世界上首个以油菜花粉为原料、中药治疗前列腺增生的药物——前列康。国内外几十家媒体报道了产品问世的消息，前列康一炮走红。但和当时名声赫赫的广州白云山制药厂相比，其名声则是小巫见大巫，客户只知“白云山”而不知“云山”。以至于在1989年召开的全国药品订货会现场，云山制药厂费尽心思请来的客户，却坐在了白云山的席上。坐错席当然事出有因，但给云山制药厂带来的震撼却

如醍醐灌顶，为什么不创一个自己的商号和品牌呢？既有别于其他厂家，又能代表自己的特色。

当时，品牌的概念在国外已经深入人心了，可口可乐诞生超过百年，沃尔玛以这个名字已经叱咤零售连锁业近30年。在国内，品牌还鲜有人关注。

为了创立品牌，云山制药厂做了一件兴师动众的事。请了广告界的7个专家来做更名策划，前后耗时几个月，方案出来后，又让职工投票选择。中央工艺美术学院的教授操刀设计LOGO，万事俱备，只欠东风。

1990年秋，在兰溪的溪西新区，投资2000多万元兴建的厂房落成。当时云山制药厂只有数百万元净资产，这么大手笔投入建新厂，压力不小。但他们仍是勒紧腰带，硬是建成了新厂。工厂由云山脚下搬迁到新区，这也是省内第一个整体搬迁的药厂。有了这样的条件，更名，就水到渠成了。

几经酝酿，多方论证，1990年10月18日康恩贝终于诞生。“兰溪云山制药厂”正式更名为“浙江康恩贝制药公司”，并在全国医药行业和浙江省首家实施了企业形象识别系统（CIS）。独具特色的CI形象



设计不仅轰动了小城兰溪，也轰动了当时到兰溪参加省药交会的业内外人士。康恩贝的“康”是指前列康，“贝”是指厂里另一个当家产品——贝贝血宝，“昨天的云山制药厂向你告别，今天的康恩贝向你走来”这句广告语也一时广为流传。于是，康恩贝商号、商标和品牌开始打响，品牌化经营大幕徐徐拉开。生命树的品牌标志赋予了康恩贝立足现代植物药的产业内涵。以这一棵生命树为起点，康恩贝从产品经营逐步迈向品牌经营，品牌之林葱葱盎然。

选对品牌战略

做企业重要的是把握时代大趋势，这样才能拔得头筹。善于把握先机的康恩贝深谙一点：即便时代给了你机会，也要有内在的核心才能让机会开花结果。

1990年创立康恩贝，算是尝到了品牌的甜头。但品牌是什么？仅仅是注册一个商标、打打广告吗？还是需要有一整套的运营体系来支撑？现在看起来稀松平常的事情，在当时可不太容易想明白。

几番尝试之后，康恩贝人认识到：品牌要创，更需要经营。要有产品研发、生产、销售、服务等一系列运营环节来支撑品牌。说白了，品牌，就是要真正有品。

好的产品，质量是基础。靠疗效说话的药品，没有质量，就没有一切。

1997年，康恩贝生产的金奥康虽然已经达到国家标准，获得了批文，但离按国际标准要求的内部标准尚有一定差距，是要眼前的市场，还是要产品的口碑？康恩贝选择了后者。为此，他们与法国一家肠溶微丸胶囊做的最好的公司合作，攻克技术关，重新报国家审批。直到2000年，这个产品才正式上市。今天，金奥康已经成为浙江市场上同类产品的佼佼者。

康恩贝的差异化品牌策略也渐露端倪：在细分领域创立不同品牌，打造康恩贝品牌林。具体来说，

形成以品牌为战略单元的内部运营体系，几个经营团队分别聚焦一到几个品牌，打造若干品类的代表品牌，并推动康恩贝制药股份公司成为最具品牌价值的医药类上市公司之一。

如今，康恩贝品牌之林已郁郁葱葱，拥有康恩贝、前列康和天保宁三个中国驰名商标，有十余个省级著名商标，是医药行业拥有知名品牌最多的企业之一。金奥康、金笛、金艾康、希陶、金康、金康速力、元邦、贝贝等知名药品和保健品在各自领域内各自精彩，更是承载着用户对康恩贝的由衷认可。2021年，康恩贝制药股份公司营业收入超亿元的产品和品牌达到14个，是浙江省内拥有亿元级品牌最多的中药企业。康恩贝人也赋予了康恩贝品牌新的含义：“康”代表康恩贝立足植物大健康产业；“恩”代表康恩贝人时刻不忘感恩社会、感恩用户；“贝”代表每一个康恩贝人都应该把品牌当作宝贝一样爱护。

创新是品牌成长的灵魂

品牌经营给了康恩贝活力，动力则在创新。创新是康恩贝发展的灵魂与永恒主题。

为了打造自己的研发技术体系，2002年，康恩贝成立了浙江省首家由企业主办的民营研发机构——浙江省中药与天然药物研究院，以此为平台，集合了国内专家和顶尖科研院所的力量，在新型制剂研发、植物提取物标准提升等方面不断探索。

而后，康恩贝与法国爱的发公司共同出资667万美元设立药品研发中心，建立国家制剂工程中心浙江分中心、中科院成都有机所浙江手性药物研发中心，并在兰溪投资建设了浙江省最大的植物药产业园。

2008年，康恩贝在浙江省中药行业首个获得国家认定企业技术中心资格，同期，获国家人力资源和社会保障部批准成立国家级博士后科研工作站，这也是浙江省内中药企业中首个获批成立的国家级博士后工作站。



2011年，康恩贝研发的抗前列腺增生创新药物“黄莪胶囊”获得国家新药证书和批准文号，是当年浙江省医药企业获得的唯一一个创新植物药。同年，公司成为第三批国家创新型企业。

2012年开始，康恩贝加快了与业内专家的合作步伐，先后与周俊院士、姚新生院士等在植物药研究方面开展深度合作。2014年聘请刘新垣院士等权威人士组成研发专家委员会，2016年，公司首席药理学专家、千人计划特聘专家小林裕太教授荣获浙江省政府颁发的“西湖友谊奖”。2017年，公司与刘昌孝、曹福亮两位院士分别合作成立了院士专家科研工作站，以进一步提升高精尖技术方面的攻关能力。

近5年中，康恩贝制药股份公司获生产批件和临床批件10余项，参与制定国家标准100多项，其中药品标准20余项，授权专利330余项，其中发明专利近160项。获国家级科技进步奖1项，省部级科技进步奖28项，中药保护品种1个。

2017年4月，康恩贝发展史上具有里程碑意义的工程——新长征1号工程启动，这项工程以十个大品牌、大品种为抓手，创新管理模式，实行指挥长负责制，由指挥长对所负责的产品进行全生命周期、全产业链、全流程管理。1号工程启动当年，十个大品牌、大品种销售同比增长超过40%，全年利润同比增长在60%以上。其中，恤彤销售超10亿、肠炎宁销售超5亿，有14个产品销售超亿元。

2018年2月，又启动了新长征2号工程——科技创新驱动发展工程，包括仿制药一致性评价、大品种二次开发、重大科技创新规划等项目，为康恩贝未来的创新发展提供原动力。

2020年，康恩贝集团与浙江省国贸集团强强联合，将集团所持有的康恩贝制药股份公司20%的股权转让给国贸集团，翻开了国有民营混合所有制经营的新篇章。双方将整合国企民企的优秀基因，发挥各自在公司治理、人才、资本、平台建设、产业链布局等方面的优势，共同推动康恩贝制药股份公司做大做优做强，共建浙江省中医药健康产业主

平台，共同开启上市公司康恩贝制药股份公司崭新的发展里程。

好风凭借力，送我上青云。品牌和创新，恰如双轮合力，让康恩贝飞得更加高远。

八大基石铸就品牌根基

在创立之初，康恩贝就把“为人类健康献至诚至爱”定为企业使命，并以“诚实守信，依法经营；质量第一，用户至上；保障安全，友好环境；幸福员工，奉献社会”八大基石作为康恩贝品牌的文化内涵，数十年来如履薄冰般的用心呵护，一以贯之的不渝坚守，使康恩贝不仅赢得了企业经营上的良好业绩，更赢得了社会的广泛信任与尊重，极大提升了企业形象和品牌价值。

八大基石指明了康恩贝在经营过程中应遵循的最基本的原理原则，是底线要求也是经营纲领。康恩贝人对八大基石的坚定执行，将品牌背后所蕴含的无形的文化、理念和责任，外化成有形的产品和行动，品牌的力量根植于此，坚实的品牌大厦得以筑起，康恩贝也因此有了从好企业向伟大企业演进的根基。

从经营产品到经营品牌，康恩贝品牌的成长，见证了改革浪潮的起伏，也见证了民营企业的转型。只有坚定不移地走品牌经营道路，才有可能枝繁叶茂、基业长青。

品牌无形，力量无限。让生生不息的品牌力量，推动康恩贝振翅高飞，面向全球发出中国品牌的声音，让世界爱上中国制造、中国品牌。

注：胡季强，教授级高级工程师，享受国务院特殊津贴，第十二届、十三届全国人民代表大会代表。康恩贝品牌创立者，康恩贝集团创始人，现任康恩贝集团有限公司党委书记、董事长，浙江康恩贝制药股份有限公司董事长。

撤销案件中商标使用的合法性问题讨论

◎ 李俊青

《商标法》第四十九条第二款规定，注册商标没有正当理由连续三年不使用的，任何单位或者个人可以向商标局申请撤销该注册商标。

商标的生命在于使用，维持商标注册的使用应为真实、公开、合法的使用，而目前关于商标使用的“合法性”认定，实践中尚无统一标准。国家知识产权局2021年印发的《商标审查审理指南》规定，对商标注册人提供的商标使用证据，应结合其市场主体类型、实际经营形式、商标注册情况综合判断其是否真实、公开、合法地使用商标。至于“合法”如何界定，《商标审查审理指南》并未予以明确。2019年《北京市高级人民法院商标授权确权行政案件审理指南》关于“违法”使用的认定指出：商标使用行为明确违反商标法或者其他法律禁止性规定的，可以认定不构成商标使用。此处将“法”字解释为“商标法或者其他法律禁止性规定”。笔者拟从审判实践出发，尝试对商标使用的合法性审查问题予以剖析，以期抛砖引玉，引发思考。

一、法院判决中体现出的不同观点

多年来，法院在审判实践中对商标合法性审查的认识有所演变，近几年相关判决中亦有不同认定。

一种观点认为商标使用行为是否违反其他法律法规规定，不属于《商标法》第四十九条规制的范围。如最高人民法院（2019）最高法行再170号判决认为“复审商标权利人使用复审商标的行为是否违反其他法律法规规定，并不属于2001年《商标法》第四十四条第四项规范和调整的范围，故成威公司关于三枪公司未取得电动摩托车生产资质，其生产

电动摩托车系非法行为，相关证据不能作为商标使用证据予以采信的理由不能成立。”北京知识产权法院（2020）京73行初15868号判决认为“原告是否具有出版资质并不影响《赢周刊》报纸在指定期间内已经实际发行并进入市场流通领域，发挥了识别商品来源的作用。广州赢周刊报社在实际使用复审商标的过程中未规范使用企业名称固有不当地，《赢周刊》未按照备案内容进行出版单位的标注还可能违反了商标法以外其他法律的规定，但商标撤三制度的立法目的在于激活商标资源，清理闲置商标，避免商标资源浪费，故撤销连续三年不使用的商标仅是手段而非目的。”北京市高级人民法院（2022）京行终2659号判决认为“王雪冰销售相关商品是否开具发票、是否纳税，应由发票管理及税收法律予以规制，并不影响商标法或其他法律规定对于商标使用行为的认定。至于王雪冰的销售形式是否违反公司法的规定，与王雪冰销售化妆品、香精油等商品的行为是否属于商标法意义上对商标的使用并无必然因果关系。”北京市高级人民法院（2022）京行终2324号判决认为“杏花村公司关于胡池在不符合食品安全标准的‘茶’商品上使用诉争商标属于违法使用商标行为的主张，并不能推翻诉争商标实际使用的事实认定。”

一种观点就合法性审查持相反意见。如北京知识产权法院（2020）京73行初13752号判决认为“我国对于婴幼儿配方食品、婴幼儿谷类辅助食品的生产实行许可制，第三人提交的现有证据不能证明其具有相应的生产资质。综合，本院对于第三人提交的全部使用证据不予采信。”北京市高级人民法院（2021）京行终6488号判决中认为“该通知书为行政



部门在市场上抽检朱建伟商品经检验为不合格商品的通知单，该通知单不能证明朱建伟对诉争商标的使用为合法使用。”

另有判决将合同效力判定的相关标准引入商标使用合法性审查，对违反效力性强制性规定之行为与违反管理性强制性规定之行为予以区分。如北京市高级人民法院（2018）京行终 602 号判决认为“如果商标使用行为违反法律法规效力性强制性规定，由于此种使用行为自始无效，不能产生商标使用的效果，也就不能认定构成对注册商标的实际使用。如果违反的是管理性强制性规定，因其并未自始无效，且对其使用行为予以认可，并不必然导致可能鼓励、纵容违法行为，故对商标的使用效果应予以保留。”

从上述判决来看，相关法院不仅在“合法性”的认知和理解上存在不同，相关认定与《北京市高级人民法院商标授权确权行政案件审理指南》关于“违法”使用的认定标准亦有出入。笔者认为，商标的使用不能违反商标法的相关规定，但商标法未明确禁止的商标使用行为亦非当然有效。换言之，商标使用既不能违背商标法的规定，亦不可违背其他法律相关禁止性规定。同时，以是否违反法律法规强制性规定为准对商标使用行为效力予以判定不够严谨科学。

二、“违法”是违反“禁止性规定”而非“强制性规定”

《北京市高级人民法院商标授权确权行政案件审理指南》将商标违法使用界定为“违反商标法或者其他法律禁止性规定的”之情形，而如上所述，部分判决将违反法律效力性强制性规定的商标使用行为认定为违法，学界及部分商标从业人员亦持此观点，并将其作为目前商标使用违法与否的认定思路。然而，“违法”究竟是指违反“禁止性规定”还是指“强制性规定”？笔者认为前者更为妥当。



从私权利角度而言，“法无禁止即可为”。对于合法享有的私权，权利人可以大胆地运用自己的权利。商标权作为私权，其权利人在不违反法律禁止性规定的情况下可以自由选择行为模式，自主决定商标的使用形式，且不需为此负任何法律责任。从法理学的角度而言，相较以是否违反法律强制性规定为准，对商标使用行为进行评价，《北京市高级人民法院商标授权确权行政案件审理指南》关于“其他法律禁止性规定”的设计更为妥当。

从概念上而言，“禁止性规定”或称“禁止性规范”，是禁止当事人为一定行为的法律规定，“强制性规定”是要求当事人为一定行为的法律规定，两者虽均具有强制性，但功能具有差异，对法律行为的效力影响亦有区别。例如《商标法》第六条规定：法律、行政法规规定必须使用注册商标的商品，必须申请商标注册，未经核准注册的，不得在市场销售。该条前半句规定了必须申请商标注册的情形，此“必须”的表述明显属于强制性规定；而后半句关于未经核准注册不得在市场销售的规定则系禁止性规定。从内容来看，强制性规定很多时候只规定对当事人的行为限制，禁止性规范才对行为效力产生影响。换言之，即便商标使用行为违反强制性规定，在仅参照此强制性规定的情况下，可能也无法对商标使用行为的效力作出明确判定。

从强制性规定的类型而言，《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》（法发〔2009〕40号）第十五条将强制性

规定区分为效力性强制性规定和管理性强制规定。认为违反效力性强制规定的，人民法院应当认定合同无效；违反管理性强制规定的，人民法院应当根据具体情形认定其效力。最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（二）（法释〔2009〕5号）第十四条明确指出，合同法第五十二条第（五）项规定的“强制性规定”，是指效力性强制性规定。根据上述规定，违反效力性强制性规定与违反管理性强制性规定的效力不同，为此，实践中必须对涉案行为属于哪一类型予以认定。但作为司法系统创设的法律概念，上述区分在理论层面并不明晰，审判环节的判断亦面临困境。尤其对于商标而言，商标权的行使既关乎私权利，又涉及消费者权益保护、市场竞争秩序有效维护等，单从是否涉及公共利益角度^[1]对商标使用行为所违反强制性规定进行区分缺乏现实的可操作性，且人民法院对于合同效力认定存疑的，可以征求相关立法部门的意见或者请示上级人民法院^[2]，商标注册管理部门遇有此难题又该如何？

从商标确权实践而言，梳理相关案例不难发现，目前商标撤销复审案件中所遇合法性问题除涉及商标法相关规定外，主要集中于商标权利人的生产经营资质。以《食品安全法》为例，《食品安全法》第三十五条规定，从事食品生产、食品销售、餐饮服务，应当依法取得许可。第一百二十二条规定，未取得食品生产经营许可从事食品生产经营活动的，由县级以上人民政府食品安全监督管理部门没收违法所得和违法生产经营的食品，以及用于违法生产经营的工具、设备、原料等物品，并根据货值处以罚款。上述法律责任针对的是未取得生产经营资质从事生产经营活动的行为，并非针对商标使用行为。换言之，《食品安全法》等相关法律法规规制的对象并非商标使用行为，其与商标使用行为无直接关联，即便生产经营行为违反上述类型法律法规强制性规定，亦不影响已进入市场流通领域的商标实际上发挥识别商品来源的作用，不能当然地因此认定商标使用

行为违法。

概而言之，以是否违反法律法规强制性规定为准判定商标使用行为合法与否并不准确，即便可以对强制性规定予以区分，此种区分亦欠缺现实的可操作性。相反地，若以是否违反法律禁止性规定为准对商标使用行为合法性进行判定，其法律效果往往有明确指引，学理上更科学，实践中更易操作。

三、“合法性”的界定

首先，《商标法》第四十八条规定，本法所称商标的使用，是指将商标用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动中，用于识别商品来源的行为。《商标法》第四十九条第二款所指商标使用系指商标法意义上的使用，商标的使用应当为真实、公开、合法的使用，该“法”自然包括商标法。

其次，知识产权属于民事权利范畴，《商标法》是规范商标注册管理行为的特别法，在商标法之外，若商标使用行为违反一般法禁止性规定的，可认定为违法。如根据《民法典》的规定，民事法律行为不得违背公序良俗，违背公序良俗的民事法律行为无效。若商标使用行为本身存在违背公序良俗之情形的，应认定为无效行为。此外，《民法典》第一百五十三条同时规定，违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。根据该规定，在一般情况下，除《民法典》外，民事法律行为违反其他法律强制性规定的亦属无效。据此，以区分强制性规定和禁止性规定为前提，商标使用行为违反其他法律禁止性规定的，应认定为无效行为。

需要指出的是，禁止性规范对法律行为效力的影响不同，基于此，学界一般将禁止性规范分为效力规范和取缔规范两类。通常而言，违反效力规范的法律行为无效，而违反取缔规范的法律行为并不无效，但会产生法律制裁。王利明先生在其2002年所



著《合同法研究》第1卷中指出，对于效力规范与取缔规范需要作出具体判断。其一，法律法规明确规定违反禁止性规定将导致合同无效或不成立的，该规定属于效力规范。其二，法律法规没有明确规定违反禁止性规定将导致合同无效或不成立，但违反规定以后若继续使合同有效将损害国家利益和社会公共利益，也应当认为该规范属于效力规范。其三，法律法规没有明确规定违反禁止性规定将导致合同无效或不成立，违反该合同以后若使合同继续有效并不损害国家利益和社会公共利益，而只是损害当事人利益的，则该规范属于取缔规范。在违背禁止性规范的情况下，商标使用行为效力的认定亦可参照上述标准。法律法规明确规定有无效法律后果的，依法认定无效；法律未明确规定有无效法律后果的，则在对效力规范与取缔规范作出判断的基础上，认定商标使用行为是否合法有效。针对此，如上所述，商标权既属私权，其使用行为又可能影响公共利益，且有时很难对私权利与公共利益予以清晰划界，为此，在对效力规范与取缔规范的判断上，宜严不宜松。

再者，商标使用宣传往往与合同行为等基础性民事法律行为密不可分，若商标使用、宣传之基础性合同被认定无效的，因无效合同自始不发生法律效力，则因之产生的商标使用、宣传行为亦随之丧失合法性基础，不应被认定为合法的使用。需要指出的是，认定合同无效一般经由相应的司法程序，在无证据证明基础合同已被认定无效的情况下，撤销复审案件中不宜主动认定合同无效，进而否定因之产生的商标使用及宣传行为。

综上，笔者认为，违反商标法、其他法律效力性禁止性规定的商标使用行为及丧失合法性基础的商标使用行为，不构成合法的商标使用。同时，因禁止性规范关于效力规范与取缔规范的区分系学界观点，不宜直接纳入审查审理标准，在参照2019年《北京市高级人民法院商标授权确

权行政案件审理指南》关于“违法”使用认定的基础上，可以将违法使用释义为：商标使用行为明确违反商标法、其他法律禁止性规定或者因基础民事行为被认定无效导致丧失合法性基础的，可以认定不构成商标使用。但法律禁止性规定不导致商标使用行为无效的除外。

注 释

[1] 广东省梅州市中级人民法院（2009）梅中法民二终字第75号民事判决，载《最高人民法院公报》2011年第1期。该判决认为，仅是针对特定主体的对内管理行为，不涉及公共利益的规定，不属于效力性强制性规定，违反该规定不能导致合同无效。

[2] 2009年《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》（法发〔2009〕40号）第十六条规定：人民法院应该综合法律法规的意旨，权衡相互冲突的权益，诸如权益的种类、交易安全以及其所规制的对象等，综合认定强制性规定的类型。如果强制性规范规制的是合同行为本身即只要合同行为发生即绝对地损害国家利益和社会公共利益的，人民法院应当认定合同无效。如果强制性规定规制的是当事人的“市场准入”资格而非某种类型的合同行为，或者规制的是某种合同的履行行为而非某类合同行为，人民法院对于此类合同效力的认定，应当慎重把握，必要时应当征求相关立法部门的意见或者请示上级人民法院。

朗格斯®

注册号：36668426

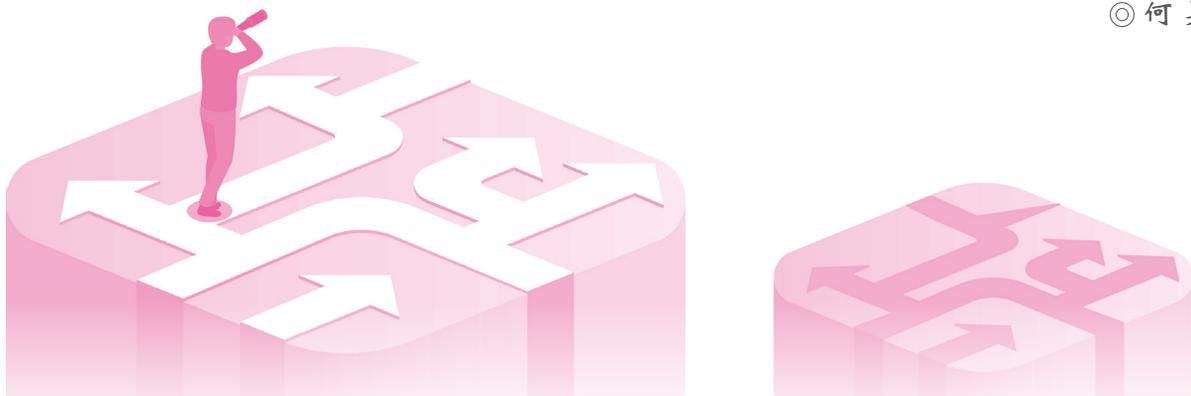
欢迎品尝朗格斯美酒

系列产品：烈酒（饮料），白兰地，酒精饮料原汁，酒精饮料浓缩汁
朗姆酒，葡萄酒，利口酒，威士忌，酒精饮料（啤酒除外）
果酒（含酒精）

出品商：秦皇岛原滋味食品有限公司
地 址：河北省秦皇岛市卢龙经济开发区南区县城工业园

注册商標被擅自轉讓后的救濟途徑

© 何昊



案情

当事人：

原告：深圳魔颜化妆品有限公司

被告：国家知识产权局

第三人：山东康芙堂化妆品有限公司

原告深圳魔颜化妆品有限公司（下称魔颜公司）称其通过受让方式从第三人山东康芙堂化妆品有限公司（下称康芙堂公司）处取得第 32425606 号“涣彦美丽 HuanYanMeiLi 及图”商标（下称诉争商标）专用权后，发现诉争商标在其不知情的情况下由国家知识产权局再次核准转让至康芙堂公司。魔颜公司称该转让行为系康芙堂公司独自委托商标代理机构 Z 公司办理，魔颜公司对此次转让并不知情，相关转让材料中的公章及签字均系他人伪造。魔颜公司认为国家知识产权局在未严格履行审查职责的情况下作出核准转让行为对其造成严重损失，于 2021 年 5 月 27 日向北京知识产权法院提起行政诉讼，请求撤销该核准转让行为。

诉争商标由康芙堂公司于 2018 年 7 月 23 日申请注册，2019 年 4 月 27 日经核准注册，核定使用商品为化妆品、美容面膜、皮肤增白霜、草本化妆品、

护肤用化妆剂、洗面奶、洁肤乳液、香精油、防晒剂、淡香水，商标权专用期限至 2029 年 4 月 27 日。2019 年 11 月 27 日，诉争商标经核准转让至魔颜公司名下（下称第一次转让），2020 年 5 月 27 日，诉争商标经核准转回至康芙堂公司名下（下称第二次转让），2020 年 10 月 27 日，诉争商标经核准由康芙堂公司转让至广州康芙堂生物科技有限公司名下（下称第三次转让）。魔颜公司本次起诉针对的是第二次的核准转让行为。

国家知识产权局提交的第一次转让材料中的转让申请书中显示作为转让申请人的康芙堂公司的代理机构为 Z 公司、联系人为熊某，同意转让证明中加盖有魔颜公司和康芙堂公司双方公章及康芙堂公司原法定代表人邢某和魔颜公司法定代表人陈某的签字，魔颜公司、康芙堂公司分别出具的商标代理委托书中显示代理机构为 Z 公司，联系人为熊某，落款时间为 2019 年 7 月 21 日。

国家知识产权局提交的第二次转让材料（复印件）中的转让申请书中显示魔颜公司代理机构为 Z 公司、联系人李某，同意转让证明中加盖有魔颜公司和康芙堂公司公章及邢某和陈某签字，魔颜公司、康芙堂公司分别出具的商标代理委托书中显示代理

机构为Z公司，联系人为熊某，落款时间为2019年7月21日。

对于上述两次的转让申请材料，魔颜公司认为第二次转让时康芙堂公司向国家知识产权局提交的商标代理机构委托书为第一次转让时康芙堂公司和魔颜公司分别签署的，第二次转让中的同意转让证明中魔颜公司公章及法定代表人签字均系伪造，双方公章及签字边缘均有阴影，尤其魔颜公司公章边缘有明显灰色方形阴影。

国家知识产权局称诉争商标转让申请材料齐全，被诉行政行为系依法作出。商标转让均为网上申请办理，当事人所提交的申请材料均为电子版，国家知识产权局没有能力核实当事人身份及材料的真实性。

一审庭审过程中，一审法院依魔颜公司申请同意案外人Z公司员工李某作为证人出庭，对其接受康芙堂公司原法定代表人邢某的委托办理商标设计、商标注册、商标转让的相关情况作出证明。李某称：2019年7月23日，邢某委托其办理商标转让业务，将诉争商标由康芙堂公司转让至魔颜公司。2019年12月10日下午17时9分，邢某微信主动联系李某再次办理商标转让业务，要求将诉争商标由魔颜公司再转回至康芙堂公司，李某将需盖章签字的《同意转让证明》文件发给邢某，要求盖完章并法定代表人签字后回传，邢某以在外出差不方便为由，并说因有之前的转让材料，且两家公司都属于邢某所有，让李某进行处理转让证明材料并递交，出事由邢某全权负责。李某出于维护老客户的原因，因法律知识淡薄，以为获得授权即可代他人签字及将图片处理后代替加盖公章手续，协助完成《同意转让证明》文件，于2019年12月11日递交诉争商标转让申请，于2020年6月1日下发商标转让证明，随后其微信通知了邢某。2020年11月18日，魔颜公司负责人联系了Z公司，了解情况后，李某才知道邢某于2019年12月1日已经从魔颜公司离职，之前的转让存在问题，于是积极协调双方，但双方沟通后未达成一致。

另查明魔颜公司曾向公安机关报案，公安机关出具的《报警回执》载明：您（单位）于2020年11月19日18时向我单位报警，兹所报情况我单位已如实登记受理。

审理

法院经审理认为，国家知识产权局在审查并核准注册商标转让过程中应当尽到何种审查义务是处理本案争议的关键。

被诉行政行为涉及的第二次转让中，当事人提交的同意转让证明中，双方公章及签字边缘均有阴影，尤其魔颜公司公章边缘有明显灰色方形阴影，有经过图片处理的嫌疑。根据第二次转让中提交的申请材料，不能确认此次转让申请系当事人的真实意思表示。李某当庭发表的证人证言亦证明魔颜公司对第二次转让过程并不知情，相关申请材料并非魔颜公司签署。国家知识产权局在未核实当事人身份及申请材料真实性的情况下，仅凭上述存在疑点的电子版申请材料，即核准诉争商标转让并公告，未能谨慎履行审查义务。虽然国家知识产权局主张目前的商标转让申请均为网上申请，国家知识产权局没有能力核实材料真实性，但本案中第二次转让申请材料中魔颜公司商标代理委托书签署日期为2019年7月21日，魔颜公司此时尚未取得诉争商标专用权，商标代理委托书上的联系人熊某与商标转让申请书上的联系人李某也不一致，上述疑点通过审查电子材料亦可发现。国家知识产权局审查过程中理应以注意并进一步核实，国家知识产权局却未予核实即核准诉争商标转让并予以公告，未能尽到应尽的审查义务，其核准转让行为存在错误，法院对此予以纠正。

国家知识产权局于2020年5月27日核准诉争商标由魔颜公司转让至康芙堂公司的行为不具备合法性，应予撤销。依照《中华人民共和国商标法》第四十二条、《中华人民共和国商标法实施条例》



第三十一条、《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第一项规定，一审法院判决：（一）撤销国家知识产权局核准将注册人为魔颜公司的诉争商标转让给康芙堂公司的行政行为；（二）国家知识产权局在《商标公告》上刊登公告，将其核准诉争商标转让给康芙堂公司的行政行为已被撤销的事实予以公示。

康芙堂公司不服一审判决，向北京市高级人民法院提起上诉。其主要上诉理由为：一、诉争商标转让系双方真实意思表示，一审法院认定事实错误。二、魔颜公司超过起诉期限提起诉讼，一审法院适用法律错误。

二审法院经审理认为，本案所涉及的国家知识产权局作出核准诉争商标转让的具体行政行为（第二次转让）的时间是2020年5月27日。现有证据尚不能证明魔颜公司知道或应当知道国家知识产权局上述具体行政行为的时间至魔颜公司向一审法院提起本案诉讼已经超过了六个月。因此，一审法院受理并审理本案并未违反法律规定。

办理注册商标转让事宜时，当事人应提交真实的商标转让材料。国家知识产权局作为负责商标注册和管理工作的行政部门，在办理商标转让过程中，对当事人提交的相关材料是否齐全、是否真实等具有相应的审查责任。虽然诉争商标转让通过计算机网络办理，但国家知识产权局对当事人提交的相关材料是否齐全、是否真实等仍然具有相应的审查责任。

在第二次转让申请材料中魔颜公司商标代理委托书的签署日期，魔颜公司尚未取得诉争商标专用权，且商标代理委托书上的联系人熊某与商标转让申请书上的联系人李某也不一致，以及同意转让证明中魔颜公司公章疑似经过图片处理。在以上情况下，国家知识产权局应更加注意进行真实性审查。国家知识产权局以其没有能力核实通过计算机网络提交的商标转让材料的真实性为由，未予核实即核准诉争商标转让并予以公告，属于未能尽到应尽的审查义务。

康芙堂公司在办理诉争商标第二次转让过程中，向国家知识产权局提交的相关转让材料并不具备真实性，不能证明魔颜公司与康芙堂公司就诉争商标第二次转让达成合意。国家知识产权局于2020年5月27日核准诉争商标由魔颜公司转让给康芙堂公司的具体行政行为违反了《商标法》及《商标法实施条例》的相关规定，应予以撤销。

综上，二审法院判决：驳回上诉，维持原判。

重点评析

有网友调侃，与小说和电视剧中的波诡云谲悬念迭起不同，现实中的商战往往采取最原始最“质朴”的手段，比如窃取/伪造公章或签字。随着市场经济发展，商标的价值越来越受到市场主体的关注和重视，商标凝聚了企业的商誉，是现代企业重要的无形资产，商标资源的争夺也成为市场竞争不可回避的一部分，通过伪造注册商标权利人公章和签字的方式进行非法商标转让的行为也屡见不鲜。

在2001年《商标法》第二次修改后，自然人可以申请注册商标，我国商标申请量随着2001年《商标法》的实施逐年增长，商标局受理的商标转让申请的数量也随之递增。而伴随着我国商标事业的快速发展，非法转让商标、盗卖商标的现象也开始出现。^[1]这种乱象的出现与当时法律规定的不成熟有一定关系。2001年《商标法》对关于商标转让的规定进行了修改，要求转让商标的，转让人和受让人应签订转让协议^[2]，但没有强制要求向商标局申请商标转让时需提交转让协议。2002年《商标法实施条例》又规定，转让注册商标申请手续由受让人办理。商标局核准转让注册商标申请后，发给受让人相应证明，并予以公告。^[3]这就导致部分受让人利用了上述规定中的漏洞，伪造或窃取商标权人的公章，通过提交虚假的转让申请材料擅自进行商标转让，而商标权人对此并不知情，往往在发生纠纷后或办理续展时才会发现商标权已易主。商标转让

的乱象层出不穷，既损害商标权人合法权益，也扰乱商标注册秩序，学术界和司法实务界均对完善商标转让程序进行积极呼吁和建言献策。如吴智棠、叶彩云建议办理商标转让时，必须向商标局提交转让协议；转让注册商标申请手续，应由转让人和受让人共同办理等。^[4]北京市第一中级人民法院2005年向商标局发出司法建议书，建议商标局在对转让注册商标申请进行审查时，至少还应当在形式上对注册商标转让合同、商标注册证原件、转让人主体资格证明等文件进行审查，以避免注册商标被非法转让。^[5]

在此背景下，商标局采取一系列措施规范商标转让审查程序。为了规范商标转让行为，减少商标转让争议，避免虚假转让行为，商标局于2009年出台了《国家工商行政管理总局商标局关于申请转让商标有关问题的规定》，明确提出办理转让商标申请手续还需提交双方主体资格证明文件，形式审查后商标局会同时向受让人和国内（港、澳、台除外）转让人发送《转让申请受理通知书》，商标权利人发现其商标未经同意已经被他人转让的，可以向人民法院提起民事诉讼，商标局依据人民法院的裁判对该商标转让作出决定等规定。随着法律规定的不断完善、商标局对转让商标审查工作的加强和市场主体法律意识的提升，商标非法转让、虚假转让的乱

象得到了有效遏制。然而面对巨大的转让商标申请量，商标行政管理机关客观上不可能也不具备逐案审查转让商标申请文件真实性的能力，商标非法转让行为不可能完全杜绝。

但通过多年的实践探索，注册商标被擅自转让后的救济途径已经比较完善。如依据上述规定，商标权利人可以向法院提起民事诉讼，如存在转让协议，可以向法院提起请求确认合同无效的商标权转让合同纠纷民事诉讼，如不存在转让协议，还可以向法院提起商标权权属纠纷民事诉讼。当事人也可以行政机关为被告，向法院提起请求撤销行政机关作出的核准商标转让申请行为的行政诉讼，如本案。如受让人通过伪造主体资格证明文件、公章、签名等方式提供虚假的申请材料，已涉嫌构成《刑法》规定的犯罪行为，当事人可以选择向公安机关报警处理。

对比三种可能的救济途径，当事人如选择向公安机关报案，由于我国《刑法》中并无非法转让他人商标的相关罪名，根据罪刑法定原则，当事人仅可以请求追究他人伪造文件、公章的刑事责任，后续还需要通过其他途径恢复商标权利。但公安机关的询问笔录等可以作为证据在民事、行政诉讼中提交。如本案原告亦曾向公安机关报案，法院依据原告申请向公安机关出具协助调查函调取了询问笔录，对于案件事实查明有一定帮助。

关于在民事诉讼与行政诉讼两种救济途径之间应如何选择，从法院受理的案件数量来看，商标权转让合同纠纷与商标权权属纠纷民事案件的数量是远远多于涉商标转让行政纠纷案件数量的。分析其原因，一是行政诉讼起诉期限较短，当事人可能因种种原因超过起诉期限而错失诉权，而民事诉讼时效较长，此时还可以选择通过民事诉讼途径进行救济；二是商标权被非法转让可能产生商标转让对价或经济损失，当事人维权过程中还可能产生鉴定费等合理支出，只能通过民事诉讼途径进行索赔；三是非法受让人经常出于各种目的将商标权再次转让，原商标权人无法作为行政相对人对在后的二次、三



次核准转让行为提起行政诉讼，但仍可以作为利害关系人提起民事诉讼进行维权。

本案原告选择了通过行政诉讼途径进行救济，一是本案不涉及返还商标转让对价或赔偿损失，原告起诉目的为尽快取回商标权利；二是本案第三人明显不具有配合诉讼的意愿，如提起民事诉讼可能会面临管辖、送达、举证等困难，且商标转让需经商标行政管理机关核准公示，执行阶段仍需要行政机关的配合，原告针对本案直接提起行政诉讼更为便捷高效。需要指出的是，司法实践中，存在当事人出于管辖、案件受理费、诉讼便利等因素考虑，针对核准商标转让的行政行为向法院提起行政诉讼，但要求法院处理行政行为背后的合同纠纷的情况，此种情况有被法院裁定不予立案的风险。^[6]

下文以本案为例，围绕本案涉及的焦点问题，对注册商标被擅自转让后的行政诉讼救济途径进行阐述。

一、魔颜公司起诉是否超过法定起诉期限

对国家知识产权局作出的核准商标转让行为而提出的行政诉讼，在案由上被划分为其他商标行政纠纷案件。此类案件不属于商标授权确权案件，不适用《商标法》对于起诉期限的特别规定，应适用《行政诉讼法》的一般规定。现行《行政诉讼法》及司法解释中涉及起诉期限的规定主要为以下条款：

《中华人民共和国行政诉讼法》第四十六条规定，公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，应当自知道或者应当知道作出行政行为之日起六个月内提出。法律另有规定的除外。因不动产提起诉讼的案件自行政行为作出之日起超过二十年，其他案件自行政行为作出之日起超过五年提起诉讼的，人民法院不予受理。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第六十四条规定，行政机关作出行政行为时，未告知公民、法人或者其他组织起诉期限的，起诉期限从公民、法人或者其他组织知道或者应当知道起诉期限之日起计算，但从知道

或者应当知道行政行为内容之日起最长不得超过一年。复议决定未告知公民、法人或者其他组织起诉期限的，适用前款规定。该解释第六十五条规定，公民、法人或者其他组织不知道行政机关作出的行政行为内容的，其起诉期限从知道或者应当知道该行政行为内容之日起计算，但最长不得超过《行政诉讼法》第四十六条第二款规定的起诉期限。

由上述规定可知，此类案件适用《行政诉讼法》自知道或者应当知道之日起六个月的起诉期限。由于原告在被诉行政行为作出时并不知情，故被诉行政行为的作出时间不能作为起诉期限的起算时间。在其他类似案件中，法院曾依据《商标法实施条例》第九十六条第三款“除送达公告外，商标公告内容自发布之日起视为社会公众已经知道或者应当知道”的规定，认为自国家知识产权局发布商标转让公告之日起，应视为原告已经知道或者应当知道被诉行政行为的相关内容。^[7]由于核准转让证明并不会告知起诉期限，本案还应适用“起诉期限从公民、法人或者其他组织知道或者应当知道起诉期限之日起计算，但从知道或者应当知道行政行为内容之日起最长不得超过一年”的规定，本案以商标转让公告日起算起诉期限，未超过行政诉讼法规定的上述一年期限。也有观点认为，商标转让公告与送达公告不同，系针对不特定的公众的公示性公告，商标转让涉及转让人实体权利的移转，故不能推定原告自商标转让公告日就知道或应当知道被告作出被诉行政行为。^[8]此时通常仅能通过原告自述或提交证据材料中最早采取维权行动的时间推定为原告应当知道作出行政行为之日，如本案中商标代理机构Z公司的员工李某在证人证言中陈述魔颜公司于2020年11月18日联系Z公司了解情况，公安机关出具的《报警回执》载明原告于2020年11月19日报警，魔颜公司于2021年5月27日向法院起诉，没有超过6个月起诉期限。

需注意，即使没有证据证明知道或应当知道被诉行政行为的时间至起诉时间已经超过六个月，起

诉仍要符合行政诉讼法关于起诉自行政行为作出之日起不能超过五年的规定。如(2021)京73行初13428号案中,原告主张从未针对该案诉争商标提交转让申请材料,亦未曾收到商标局于2016年1月27日针对该案诉争商标作出的核准转让证明,其于2021年6月通过查询方知晓商标局核准该案诉争商标转让的行政行为,于2021年7月19日向法院提起行政诉讼。因起诉超过法律规定的最长起诉期限,法院裁定不予立案。^[9]

二、行政机关在审查并核准注册商标转让过程中应当尽到何种审查义务

在包括本案在内的多个涉及商标转让的行政诉讼案件中,被告均提出不具有审查申请文件真实性的能力和义务作为答辩理由。如本案中知识产权局认为,商标转让均为网上申请办理,当事人所提交的申请材料均为电子版,其没有能力核实当事人身份及材料的真实性。在“球鞋澡堂SNEAKERSHOWER”商标案中,被告认为其没有对签字的真伪进行鉴定的义务。^[10]在“神针王”商标案中,被告认为其在核实转让人、受让人双方提交的转让申请材料后依法作出核准转让决定,对商标代理委托书及《同意转让证明》上的签字笔迹无鉴别义务和能力。^[11]

我国商标转让采取核准制,转让商标必须向行政机关提出申请,经核准、公告后才产生效力,行政机关对申请材料不仅要进行形式审查,还要进行实质审查,而法律对于商标转让核准需审查的具体内容则规定的比较笼统。《商标法》第四十二条规定,转让注册商标的,转让人和受让人应当签订转让协议,并共同向商标局提出申请。受让人应当保证使用该注册商标的商品质量。转让注册商标的,商标注册人对其在同一种商品上注册的近似的商标,或者在类似商品上注册的相同或者近似的商标,应当一并转让。对容易导致混淆或者有其他不良影响的转让,商标局不予核准,书面通知申请人并说明理由。转让注册商标经核准后,予以公告。受让人自公告之

日起享有商标专用权。商标法对于商标转让的规定更着眼于商标的“公权”属性,不予核准容易导致混淆或者有其他不良影响的转让,都是出于保护社会公共利益的角度。但商标权无疑具有“私权”属性,核准商标转让的行为使诉争商标权利发生了转移,如果核准转让不当,会对商标权人的合法权益造成损害,故行政机关应尽到恰当的审查义务。正如本案所认定的,国家知识产权局作为负责商标注册和管理工作的行政部门,在办理商标转让过程中,对当事人提交的相关材料是否齐全、是否真实等具有相应的审查责任。

不可否认,面对我国庞大的商标体量,商标管理行政部门作出的行政行为不可能达到万无一失,如设置的审查义务过高,则必然影响行政效率、增加行政成本。且行政行为的申请人应为申请材料和证明文件的真实性的第一责任人,行政机关审查义务的提高也会伴随审查标准的提高,反而可能会加重转让申请人准备相关材料的负担。故对于在核准转让过程中行政机关的审查义务应达到何种审慎程度尚值得探讨。本案中,转让申请文件存在申请时转让人尚未取得诉争商标专用权、商标代理委托书与商标转让申请书预留联系人不一致、同意转让证明中原告公章疑似经过图片处理等明显瑕疵,法院认为在此情况下,国家知识产权局应更加注意进行真实性审查。同时不能证明双方当事人就商标转让达成合意,故撤销被诉行政行为。在前文提及的“球鞋澡堂SNEAKERSHOWER”商标案中,涉案《同意转让证明》、原告身份证复印件、《商标代理委托书》及营业执照上的原告签字除字体大小不同之外,在字体样式、细节等方面完全相同,法院认为同一人在多份文件中所签笔迹完全相同不合常理,商标转让材料存在重大疑点,被告未尽到审查义务。同时无法确认该案原告具有转让该案诉争商标的真实意思表示,故撤销该案被诉行政行为。^[12]可见法院认为行政机关应在合理范围内尽到审慎审查义务,如未能对申请材料中的明显瑕疵或不合常理之处加以注



意,则属于未尽到审查义务,被诉行政行为将被撤销。而在(2018)京73行初11333号案、(2019)京73行初13433号案中,转让人主张对涉案商标转让不知情,但转让申请手续齐全,在原告未能证明其手写签名或公章系伪造的情况下,法院认为行政机关作出被诉行政行为时已经尽到了合理审查义务,被诉行政行为的作出符合法律规定,该案判决驳回原告诉讼请求。^[13]

由上述判决结果也可看出,在这类行政诉讼中,法院重点审查的是行政机关是否尽到了合理审慎的审查义务,与此同时,司法程序作为最后一道门槛,更应该注重实质公平正义的实现。

三、关于本案的延伸思考

1. 商标公告是否具有可诉性

由于部分当事人系通过查询商标公告等途径得知商标已被他人擅自转让,因不掌握转让商标申请及核准证明材料,存在当事人直接起诉商标转让公告的情况。司法实践中,通常认为商标公告不具有可诉性,如在(2020)京行终4723号案件中,法院认为“对于行政机关作出的程序性行政行为,如果该行为

仅是公告性行为,不具有可诉性,行政相对人或利害关系人提起行政诉讼的,不属于法院受案范围”,对该案原告起诉商标无效公告的行为不予立案^[14]。在(2020)京行终4725号案件中,法院认为国家知识产权局刊发公告行为,对当事人权利义务不产生实际影响,当事人所诉事项不属于人民法院行政案件受案范围。^[15]在(2022)京行终2531号案中,法院虽认为“国家知识产权局公告尚未生效的撤销注册商标复审决定的行为,对当事人的权利义务产生实际影响,当事人不服所提起的诉讼属于人民法院行政诉讼受案范围,应予立案受理。”但同时亦指出,“一般来说,注册商标被撤销后,国家知识产权局发布《注册商标撤销公告》的公告行为是对生效的

撤销注册商标的决定、复审决定的公示行为,并不对当事人设定新的权利义务,不属于人民法院行政诉讼受案范围。”^[16]故当事人提起的涉商标转让行政诉讼的被诉行政行为是行政机关核准商标转让申请的具体行政行为,而非商标公告。当然,在前述列举的案件中,当事人起诉所针对的商标公告内容多为国家知识产权局依据生效裁决对外发布的公示性内容,当事人选择起诉商标公告往往是为了规避《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》第三十条关于“人民法院生效裁判对于相关事实和法律适用已作出明确认定,相对人或者利害关系人对于国家知识产权局依据该生效裁判重新



作出的裁决提起诉讼的,人民法院依法裁定不予受理;已经受理的,裁定驳回起诉”的规定而“另辟蹊径”。而在与本案类似的涉及商标转让的行政诉讼中,商标公告的内容与其所公示的行政行为一般具有同一性,当事人直接起诉商标公告往往是由于诉讼知识的欠缺。当事人在提起此类诉讼前,可以自行或委托代理人前往国家知识产权局调取商标转让相关档案材料。在当事人不具备专业的诉讼能力的情况下,在立案时法院通常也会向当事人进行释明,必要时向国家知识产权局出具协助调查函调取相关材料。如在(2021)京73行初13814号案中,法院向当事人确认了其系针对国家知识产权局作出的核准转让行为起诉,但只能查询到商标公告,无法提

交国家知识产权局作出的批准涉案商标转让的行政行为证明文件。该案中法院为查明案件事实，依法向国家知识产权局商标局档案事务处发出协助调查函，调取涉案商标转让审批文件。^[17]

2. 商标权是否适用善意取得

本案诉争商标在由康芙堂公司擅自操作由魔颜公司转让回至康芙堂公司名下后，又经过了第三次转让。因本案系商标行政纠纷，魔颜公司并非第三次转让的行政行为相对人或利害关系人，魔颜公司在本案中亦明确主张仅针对第二次转让行为起诉，本案实际回避了第三次转让受让人是否善意取得

诉争商标权利的问题。虽然对商标权是否适用善意取得制度缺少法律规定，但近年来在司法实践中，已有部分判决适用善意取得制度，认定对无权处分不知情并支付合理对价、办理变更登记的受让人可以善意取得涉案商标。^[18]也有判决参照适用物权法关于善意取得的相关规定，对受让商标权的行为是否满足善意取得的构成要件进行论述。^[19]但司法实践对于商标权能否适用善意取得仍未达成共识，学界对此存在诸多探讨和论述，本文对该问题不再深入讨论。

作者单位：北京知识产权法院

注 释

- [1] 刘永. 非法转让商标从此难以得逞 [N]. 中国工商报, 2009-8-20 B01 商标世界。
- [2] 全国人大常委会关于修改《中华人民共和国商标法》的决定 (2001) 第三十条。
- [3] 《中华人民共和国商标法实施条例》(2002) 第二十五条。
- [4] 吴智棠, 叶彩云. 遏制虚假商标转让不容忽视 [J]. 中华商标, 2005 (08) .
- [5] 陈勇. 非法转让注册商标纠纷的若干思考 [J]. 人民司法, 2008 (02) .
- [6] 北京市高级人民法院 2021 年 1 月 23 日作出的 (2021) 京行终 8094 号行政裁定书。
- [7] 北京市高级人民法院 2020 年 7 月 29 日作出的 (2020) 京行终 2468 号行政裁定书。
- [8] 北京市高级人民法院 2007 年 11 月 16 日作出的 (2007) 高行终字第 275 号行政判决书, 但该判决作出时施行的商标法实施条例尚无“除送达公告外, 公告内容自发布之日起视为社会公众已经知道或者应当知道”的相关规定。
- [9] 北京知识产权法院 2021 年 8 月 18 日作出的 (2021) 京 73 行初 13428 号行政裁定书。
- [10] 北京知识产权法院 2019 年 9 月 26 日作出的 (2019) 京 73 行初 6546 号行政判决书。
- [11] 北京知识产权法院 2019 年 10 月 25 日作出的 (2019) 京 73 行初 10073 号行政判决书。
- [12] 北京知识产权法院 2019 年 9 月 26 日作出的 (2019) 京 73 行初 6546 号行政判决书。
- [13] 北京知识产权法院 2019 年 6 月 27 日作出的 (2018) 京 73 行初 11333 号行政判决书、2021 年 4 月 27 日作出的 (2019) 京 73 行初 13433 号行政判决书。
- [14] 北京市高级人民法院 2020 年 10 月 30 日作出的 (2020) 京行终 4723 号行政裁定书。
- [15] 北京市高级人民法院 2020 年 11 月 5 日作出的 (2020) 京行终 4725 号行政裁定书。
- [16] 北京市高级人民法院 2022 年 6 月 22 日作出的 (2022) 京行终 2531 号行政裁定书。
- [17] 北京知识产权法院 2021 年 8 月 30 日作出的 (2021) 京 73 行初 13814 号行政裁定书。
- [18] 福建省高级人民法院 2015 年 7 月 8 日作出的 (2015) 闽民终字第 188 号民事判决书。
- [19] 河南省高级人民法院 2019 年 5 月 8 日作出的 (2019) 豫民终 283 号民事判决书, 但该案因超出商标权属纠纷审理范围被最高人民法院指令再审。



冒充注册商标行为查处要点

◎ 王超越



《商标法》第九条第二项规定，商标注册人有权标注“注册商标”或者注册标记。冒充注册商标行为与规定相悖系“无权利”的使用行为，扰乱了正常商标管理秩序。本文拟以具体案例，梳理查办冒充注册商标行为的查处要点。

案 例

办案部门在监督检查时发现当事人在其经营的产品上标注有“展鸿®”字样及图商标。经调查，该商标为当事人在中国香港注册。经在国家知识产权局查询，当事人未获得“展鸿®”字样及图商标在中国大陆的注册授权，且尚无其他市场主体获得该商标的注册授权。当事人行为满足冒充注册商标的构成要件，经核对经营票据及库存情况，当事人的违法经营额为48646.5元，办案部门依据《商标法》第五十二条的规定，责令其限期改正，并作出罚款的行政处罚。

案件评析

一、冒充注册商标行为的认定

国家知识产权局出台的《商标一般违法判断标准》（以下简称《标准》）中规定“《商标法》第

五十二条所称的冒充注册商标，是指在使用未注册商标的商品、商品包装、容器、服务场所以及交易文书上或者在广告宣传、展览以及其他商业活动中，标明‘注册商标’，或者在未注册商标上标注注册标记，或者在未注册商标上标注与注册标记近似的符号，误导相关公众的。”实践中认定某一行为属于冒充注册商标，按照《标准》的规定，应把握以下几个要点：

一是关注涉案商标状态。

冒充注册商标，首要是涉案商标尚未注册，而商标和注册商标是不同的法律概念。《商标法》第三条规定，经商标局核准注册的商标为注册商标。冒充注册商标行为中的未经核准注册具有多种情形，为方便实践，《标准》中明确了七种冒充注册商标的情形，分别为：

（一）使用未向国家知识产权局提出注册申请的商标且标明“注册商标”或者标注注册标记的；

（二）使用向国家知识产权局提出注册申请但被驳回或者尚未核准注册的商标且标明“注册商标”或者标注注册标记的；

（三）注册商标被撤销、被宣告无效、因期满未续展被注销或者申请注销被核准后，继续标明“注册商标”或者标注注册标记的，但在注册商标失效前已进入流通领域的商品除外；

(四) 超出注册商标核定使用的商品或者服务范围而使用该商标且标明“注册商标”或者标注注册标记的；

(五) 改变注册商标的显著特征后仍标明“注册商标”或者标注注册标记的；

(六) 组合使用两件以上注册商标且标注注册标记，但未按照注册商标逐一标注注册标记的；

(七) 标明“注册商标”或者标注注册标记的进口商品，该商标未在中国注册且未声明的。

结合本案案情，依据“一国两制”方针，中国香港的注册商标实行与中国大陆不一样的商标制度。“®”系《商标法》规定的注册标记，即该标志需要经商标局注册授权后方可标注使用。本案中当事人虽然在中国香港注册，但未向国家知识产权局商标局申请注册，不具有标注“®”注册标记的权利，涉案商标属于“未注册”状态。

二是关注冒充注册商标行为载体。

一般的执法实践中，普遍认为冒充注册商标行为的载体是产品及外包装。但国家知识产权局出台的《标准》将商品、商品包装、容器、服务场所以及交易文书或者在广告宣传、展览等列为冒充注册商标行为的载体。同时《商标侵权判断标准》中对商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动中的具体表现形式进行了具体的解释。在实践中应关注相关载体中的商标使用行为，结合具体的案情综合研判，发现在广告宣传、交易文书等特殊载体中将未注册商标冒充注册商标使用，且明确指向产品及服务，欺骗误导消费者时，应参考“特殊优于一般”的法律原则，考虑对涉嫌违法以冒充注册商标行为进行规制。

三是关注商标性使用及冒充行为的误导性。

商标的基本作用是识别商品或者服务来源，《商标法》第四十八条规定：“本法所称商标的使用，是指将商标用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动中，用于识别商品来源的行为。”明确

了“区分识别功能”是商标性使用的前提，即某行为能够使相关公众区分商品或服务的来源，简单地表述为相关公众据此“认牌购物”。同时商标也是企业形象与规模实力的体现。一般情况下消费者对有注册商标的商品较一般商品有更高的购买意愿。本案中，当事人在明知相关标识尚未在中国大陆注册的情况下，在产品上标注“®”并突出使用。当事人的行为，主观上具有故意使用的意图，客观上造成相关公众对商标状态产生错误辨识，欺骗误导了消费者，属于假冒注册商标行为。

四是查办冒充注册商标案件应同时注意是否构成假冒注册商标行为。

使用尚未注册商标并标注注册标记行为是冒充注册商标行为的定性要件。但不能将所有的上述行为都简单地认定为冒充注册商标。如果案件中使用的未注册商标与其他注册商标构成“近似商标”或“同一商标”，则应考虑以假冒注册商标行为进行定性和规制。假冒注册商标较冒充注册商标是更严重的违法行为，该行为不仅侵犯他人的合法权益，破坏公平竞争市场环境，损害消费者权益，如果情节严重，还可能涉及刑事犯罪。

二、冒充注册商标的违法经营额计算

违法经营额是当事人承担商标违法行为法律责任的基础，但《商标法》和《商标法实施条例》均未对违法经营额给出明确的概念。执法实践中冒充注册商标的违法经营额计算应参考《商标法实施条例》中关于侵犯注册商标专用权行为的计算方法，即“计算商标法第六十条规定的违法经营额，可以考虑下列因素：（一）侵权商品的销售价格；（二）未销售侵权商品的标价；（三）已查结侵权商品实际销售的平均价格；（四）被侵权商品的市场中间价格；（五）侵权人因侵权所产生的营业收入；（六）其他能够合理计算侵权商品价值的因素。”同时我们应注意刑事执法领域的“非法经营额”，两者含义较为接近。关于违法经营额的认定和计算应参考《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》



《地理标志保护发展报告（2021年度）》发布

为深入贯彻落实党中央、国务院关于加强知识产权保护的工作部署，夯实地理标志工作基础，向全社会展示我国地理标志工作全貌，更好落实地理标志年度报告制度，近日，《地理标志保护发展报告（2021年度）》上线发布。

《报告》汇总了地理标志产品认定保护、以地理标志作为集体商标和证明商标注册、地理标志专用标志使用管理等基础数据，经系统梳理、分析研究，将2018年至2021年历史工作数据进行比对分析，客观、科学、严谨地展示了机构改革以来我国地理标志保护工作的进展与成效，形成了以政策为指导、以数据为依据、以图表为载体的报告形式。

《报告》正文共包括工作综述、认定保护、保护监管、涉外保护、地方工作和地理标志保护机构六个章节。下一步，国家知识产权局将立足知识产权强国建设新起点，持续加大地理标志保护力度，助力知识产权事业高质量发展。（来源：国家知识产权局）

简讯

中规定“非法经营额是指行为人在实施侵犯知识产权行为过程中，制造、储存、运输、销售侵权产品的价值，已销售的侵权产品的价值，按实际销售的价格计算。制造储存、运输和未销售的侵权产品的价值，按照标价或者已经查清的侵权产品的实际销售平均价格计算，侵权产品没有标价或者无法查清其实际销售价格的，按照被侵权产品的市场中间价格计算。”具体到本案，经办案部门查阅当事人销售票据、库存情况后，按照不同情形综合计算出本案违法经营额，经当事人确认后，最终认定为48646.5元。

三、冒充注册商标行为违法所得计算

修订后的《行政处罚法》中规定“当事人有违法所得，除依法应当退赔的外，应当予以没收。违法所得是指实施违法行为所取得的款项。法律、行政法规、部门规章对违法所得的计算另有规定的，从其规定。”该规定不仅增加了“没收违法所得”的规定，还在设定处罚种类基础上对“没收违法所得”赋予了新的解释。《商标法》中对冒充注册商标的违法行为未规定没收违法所得的罚则，执法实践中如果当事人产生了违法所得，办案部门是否必须依据

《行政处罚法》予以没收？即根据普遍认知的“任何人不得因违法而获得利益”的原则。为解决实践中的争议，近期国家市场监督管理总局拟出台的《市场监督管理行政处罚案件违法所得认定办法》（第二次征求意见稿）中规定“罚则中无违法所得内容的，视为违法所得无法计算，认定为无违法所得。”但该办法未出台前，《工商行政管理机关行政处罚案件违法所得认定办法》依然有效。因本案立案时，新《行政处罚法》尚未正式实施，遵循“从旧兼从轻”的法律适用原则，本案未没收当事人的违法所得。

案件启示

近年来，得益于市场主体知识产权意识的提升，知识产权部门政策法规宣传的到位，冒充注册商标案件逐年减少。知识产权部门应更多关注商标的深层次保护，充分发挥职能优势，加强商标的保护力度，拓宽保护广度，挖掘保护深度。📖

作者单位：天津市东丽区市场监督管理局

第十三届 中国国际商标品牌节

商标赋能新发展 品牌引领双循环

6月16日-19日 广东·东莞



主办单位：中华商标协会 广东省市场监督管理局 东莞市人民政府
总协办单位：广州阿道夫个人护理用品有限公司



阿道夫®



中国商标年会
China Trademark Annual Meeting

28场论坛

重磅嘉宾倾情助阵
共论行业前沿话题

.....

中华品牌商标博览会

占地2万平方米



报名咨询电话：010-52217967 010-52131491
010-68014071

博览会招商电话：010-68986840 010-68018015



微信小程序参会
报名二维码



阿道夫[®]

高端香氛洗护专研

精油5感香调 48h持久留香*

*指在实验室条件下，发束用阿道夫洗发乳液清洗后有48小时留香，数据来源于阿道夫内部实验室，实际效果因人而异。



全新
升级
配方



爱的味道一辈子忘不了



欢迎关注阿道夫公众号



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

邮发代号: 82-49
定 价: 16.00元

ISSN 1006-7531



9 771006 753238