

CHINA TRADEMARK

中华商标®

2024年

第 9 期

— 总第 325 期 —

立足商标

· 服务企业 ·

· 面向社会



诚信代理

自律执业

永华知识产权
YONGHUA INTELLECTUAL PROPERTY

**知识产权
解决方案提供者**

诚信代理
20年
2004年至今

产品化、标准化、流程化、个性化、专业化

- ★ 连续8年获中华商标协会颁发“优秀商标代理机构”
- ★ 连续9年获评“广东商标代理服务规范单位”
- ★ 商标代理服务证明商标使用许可
- ★ 2023年度广东商标品牌建设优秀案例
- ★ 广州市人大常委会基层立法联络站
- ★ 广州市知识产权信息公共服务网点

地址：广州市天河区黄埔大道西118号勤建大厦19楼
服务热线：400-080-0323 020-85272070
邮箱：yonghua@yhip.cn 网站：www.yhip.cn



弼兴 Beshining
法律及知识产权

上海·西安·宁波·重庆·长沙·青岛·杭州·广州·休斯敦

知识产权多生命周期及法律服务提供商

**上海弼兴律师事务所
上海弼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 奋进

2024年，弼兴荣登《钱伯斯大中华区法律指南2024》知识产权领域榜单
2015-2023年，弼兴连续9年获“中国杰出知识产权服务团队”
2020-2022年，弼兴连续3年获“中华商标协会优秀商标代理机构”
2022年，弼兴荣登2022年度《商法》“知识产权（商标）卓越律所大奖”
2023年，弼兴荣登The Legal 500 2024年度亚太地区-中国区知识产权-争议领域榜单
团队多名合伙人荣获“商标代理金牌服务个人”
团队8名成员入选“商标人才库”，包含一名特級人才和多名高級、一級、二級人才
合伙人赵禹涵荣登《世界商标评论》(WTR)“商标申请和策略”领域杰出个人榜单

总部：上海市徐汇区小木桥路681号外经大厦21、26、28、29楼
总机：021-51797188、61258088、80522399
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com



SPTL
SHANGHAI PATENT &
TRADEMARK LAW OFFICE, LLC
上海专利商标事务所有限公司

1984 - 2024

全国商标代理品质服务机构
上海市知识产权服务领域头部机构
WIPO 在华授牌的首批技术与
创新支持中心 (TISC)
国家知识产权战略实施工作
先进集体
国家级专利导航工程支撑服务机构
全国五星优秀专利代理机构
中日商标交流贡献奖

**诚信代理
40年
1984-至今**

+86-21-34183200
info@sptl.com.cn

www.sptl.com.cn



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

电话：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



诚信以待

☎ 010-68031255

✉ lixiaojuan@cta.org.cn

中华商标® 征订 2025

《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，邮发代号：82-49，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：知名商标品牌、商标审查审理典型案例、商标执法与保护、判例辨析、法官说商标、地理标志、实务交流、理论研讨、观察与思考、他山之石、地方动态等。

2025年《中华商标》征订工作正在进行中，欢迎各有关单位和广大读者订阅。

订阅方式

- ① 通过当地邮局订阅(邮发代号:82-49);
- ② 将订阅回执及汇款凭证截图发送至 zhsb68036092@cta.org.cn。

户名：《中华商标》杂志社
 开户行：工行北京复外支行
 账号：0200048509200529372



2025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	平邮：16元/期； 快递：19元/期		
订阅费用总计	万 仟 佰 拾 圆		

广告宣传

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

业务咨询 010-68031255

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



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：吴汉东

编委（以姓氏笔画为序）：

马浩 王艳芳 孔祥俊 冯术杰 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

主编：臧文如

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： 中国贸促会专利商标事务所
CCPIT 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

银行账号：0200048509200529372

设计印刷：中煤（北京）印务有限公司

目录 CONTENTS

协会成立 30 周年

- 4 中华商标协会成立 30 周年领导寄语 任建新
- 5 中华商标协会成立 30 周年领导题词 刘凡
- 6 三十而立 再续华章
——中华商标协会在京召开成立 30 周年座谈会
- 10 中华商标协会发布三十年三十件经典案例

专稿

- 11 显著性在驰名商标保护范围勘定中的定位
——基于风险承担理论的思考 冯晓青 陈方家
- 16 调解化解商标权纠纷之优势三选 杜颖 郭金麒

知名商标品牌

- 21 论伪造品牌标识行为的法律性质
——兼论品牌的源头保护 殷少平

商标审查审理典型案例

- 25 禁止恶意抢注 维护市场诚信与公平竞争
——第 62535270 号“黄氏汀兰 HUANGSHITINGLAN”
商标异议案 郑枫 田彦娟
- 27 网络游戏角色名称商品化权益的法律保护及损害行为判定
——第 62865947 号“神里绫人”商标异议案
徐书洋 赵路迪
- 29 对已故知名人物形象与相关人格权益的保护
——第 46569946 号“勾调大师 - 令狐午及图”
商标无效宣告案 张蕾 张玲
- 31 基于经销代理关系构成《商标法》第十五条第一款的情形
——第 57857516A 号“magenc”商标无效宣告案
张玉广 蔡婷

专栏

判例辨析

- 33 《商标法》第四十四条第一款“以其他不正当手段取得注册”
司法认定的若干问题 张璇

法官说商标

- 38 违反诚实信用原则取得注册的商标其权利行使应当受到限制
夏旭

实务交流

- 42 商标中不规范汉字的使用问题及应对建议 甄 诚
57 公众人物商标姓名权解读 袁 媛

评案说法

- 45 未经授权制造他人注册商标标识但均用于正品生产行为的性质界定 谢慧阳 卢少文
53 电子商务侵害知识产权纠纷中平台身份的司法认定 徐婷姿
69 《商标法》第十条第二款地名商标“具有其他含义”的司法认定 时家旭

观察与思考

- 49 立体商标对产品形象的保护探析
董 丽 李文超 国东芳 袁红霞
60 商标抢注的可视化研究 林淑凤

理论研讨

- 64 建立防御商标制度的必要性分析与可行路径探索
杨鲁天 王中秀
74 论商标侵权案件中的描述性正当使用抗辩
——以“金银花”商标侵权案为例 赵智庆 马泽辰

环球资讯 79



- 11.The Positioning of Distinctiveness in the Investigation of the Protection Scope of Well-known Trademarks
16.Analysis on Three Advantages of Mediation to Resolve Trademark Disputes
21.On the Legal Nature of Brand Symbol Counterfeiting
42.Usage of Non-standard Chinese Characters in Trademarks and Suggestions
45.Nature Definition of Unauthorized Manufacture of Trademarks Registered by Others but Used for Genuine Production
53.Judicial Determination of E-commerce Platform Operator's Identity in Intellectual Property Infringement Disputes
57.Interpretation of the Trademark Name Rights of Public Figures
60.Visualization Research On Trademark Squatting
64.Necessary Analyses and the Feasible Paths Exploration of Establishing the Defensive Trademark System

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。

中华商标协会成立 30 周年领导寄语

今年适逢中华商标协会成立 30 周年。1994 年 9 月，新中国第一部《商标法》颁布后的第 12 年，伴随着我国改革开放和市场经济蓬勃发展的时代大潮，中华商标协会应运而生。自成立以来，中华商标协会作为我国商标领域的全国性专业社团、商标代理行业组织，以“服务商标战略，助推民族品牌”为宗旨，充分发挥桥梁纽带作用，搭建商标领域交流合作平台，在宣传商标政策法律、提升社会商标意识、服务商标品牌战略实施、加强商标代理行业自律、促进商标国际交流等方面取得了丰硕成果，为中国特色商标发展之路书写了不可或缺的一笔。同时，协会一直重视加强以信用为核心的行业规范化建设，为知识产权强国建设发挥了积极作用。

我与商标有着不解之缘。在半个多世纪的工作历程中，我有 28 年是和商标工作紧密联系在一起。作为新中国商标制度建立与发展的参与者和见证者，我对我国商标事业取得的历史性成就感到欣慰。回首往事，协会成立的场景历历在目：30 年前的今天，在党和国家领导人的正确指引和大力支持下，在金秋时节的人民大会堂，中华商标协会宣告成立。我时任中央书记处书记、中央政法委书记、最高人民法院院长，代表党中央、国务院出席协会成立大会

并致贺。时任世界知识产权组织副总干事居尔舒先生、日本商标协会会长中村稔先生等嘉宾也出席了成立大会，并致辞祝贺。群贤毕至，共话商标。自此，我国商标事业又翻开了新的篇章。

中华商标协会成立 30 年以来，我国的经济建设和商标事业快速发展、成就显著。从经济发展来看，最引人自豪的是我国 GDP 自 2010 年起就超过了日本，居世界第二位。从商标事业发展来看，有几个最为突出的亮点：一是我国各项商标法律制度不断建立和健全；二是目前我国的注册商标总量和每年的注册商标申请量都位居世界第一位；三是一大批具有世界知名度的品牌如雨后春笋般地涌现，在经济发展中起到了排头兵和助推器的重要作用。而在上述几项工作中，中华商标协会努力团结全国的商标工作者，充分发挥集体的智慧，为商标事业献计献策，和行政主管部门、司法机关、企业及代理机构紧密配合，共同发挥了突出的作用。

这里提一件在我心中留下深刻印象的事情。20 世纪 70 年代初期，美国波音公司在我国申请注册“波音”商标。波音公司对此项工作非常重视，派高级代表来北京访问并办理相关事宜。当时正值“文革”时期，工商行政管理局的建制被整体撤销，中

央决定由中国国际贸易促进委员会代行其主管全国商标注册工作的职权。我当时任中国国际贸易促进委员会法律事务部部长，会见并宴请了波音公司代表。在会见的过程中，我深切地感受到他们对其产品的技术性能、安全性以及商标享誉全球的知名度的自信和自豪。那时我们只要出国，乘坐的基本是波音飞机。这时我总在想，我们中国人何时能乘坐自己国家制造的大型客机呢？如今半个世纪过去了，中国国产大飞机 C-919 已经投入商业运营，梦想终于变成了现实。这充分说明中国的制造技术已经达到了世界先进水平，以 C-919 为代表的中国高科技产品已经可以和世界最先进国家的产品直面竞争了，中国商飞（中国商用飞机有限责任公司）品牌目前已经具有了很高的知名度，相信在不久的将来一定可以成为和波音、空客一样驰名世界的商标品牌。

这了不起的成就值得我们每一位商标工作者骄傲！

商标工作，任重道远。对于步入而立之年的中华商标协会，我有如下希冀：不忘初心，砥砺前行；商标志业，向新致远。协会要立足新时代，继续坚持“以会员为本”，坚持创新发展的理念，迈开新步伐，发挥商标品牌建设在助力新质生产力发展、支撑经济高质量发展中的重要作用，努力开创社会组织工作新局面，积极服务党和国家事业发展大局，为中国式现代化建设贡献力量，谱写新的华章！

任建新

第九届全国政协副主席

中共中央书记处原书记

中共中央政法委员会原书记

最高人民法院原院长

中华商标协会成立 30 周年领导题词

三十而立再出发
祝贺中华商标协会成立30周年
刘凡

第十二届全国政协常委、港澳台侨委副主任、民革中央原副主席、原国家工商总局副局长刘凡为中华商标协会成立 30 周年题词

三十而立 再续华章

——中华商标协会在京召开成立30周年座谈会



（本刊讯 马君）9月6日，中华商标协会在京召开协会成立30周年座谈会。国家知识产权局知识产权运用促进司司长王培章，第十二届全国政协常委、民革中央原副主席、原国家工商总局副局长刘凡出席座谈会并讲话。曾在协会工作过的老领导和老同志、会员单位代表、友好协会代表等在会上共同回顾了协会30年发展历程，并向多年来积极推动两岸商标交流的台湾海峡两岸商务协调会人员、在协会工作过的老领导和老同志、长期从事商标代理工作的会员代表等授予了纪念证书。中华商标协会副会长兼秘书长吴东平主持会议。

大会伊始，播放了《中华商标协会30周年历程照片集锦》，重温了中华商标协会30年发展之路。1994年9月，在党和国家领导人的重视和关怀下，在国内外同行和众多发起单位的关注和支持下，中华商标协会成立大会暨第一届会员大会在北京人民大会堂召开。在4届会长、11任秘书长的带领下，协会走过30年的风风雨雨，见证了我国商标品牌事业的发展历程。今年恰逢协会成立30周年，召开此次座谈会，旨在回顾过去、展望未来。

王培章代表国家知识产权局到会表示祝贺。他在讲话中表示，中华商标协会成立30年来，始终坚守初心、担当使命，在推动商标法律法规完善、提



国家知识产权局知识产权运用促进司司长王培章讲话

升行业自律水平、加强商标国际交流等方面做出了卓有成效的努力。中华商标协会的发展历史，见证了我国商标事业发展的光辉历程。2018年机构改革后，国家知识产权局作为协会的业务指导单位，申长雨局长和国家知识产权局党组一直高度重视协会的工作和发展，局领导出席了协会历次重大活动。今年2月，国家知识产权局进一步明确知识产权运用促进司为协会的主要业务指导司局。今年恰逢习近平总书记提出“三个转变”10周年，更是全面落实三中全会精神的开局之年。习近平总书记对知识产权和品牌建设的一系列重要指示，为协会在新起点新征程上开展商标品牌工作指明了方向，提供

了根本遵循。面对商标品牌事业发展的新形势、新机遇、新挑战，对于协会下一步的工作，他从当好商标品牌事业发展的排头兵、相关理论和实务研究的带头人、会员企业的娘家人、行业自律的守夜人、行业秩序的捍卫者、企业商标品牌培育的指导者、商标品牌生态圈的建设者和扩大国际合作朋友圈的推动者等八个方面提出了要求。他强调，国家知识产权局知识产权运用促进司将一如既往，持续加强对协会工作的支持和服务，努力为协会的发展保驾护航。



第十二届全国政协常委、港澳台侨委副主任、民革中央原副主席、原国家工商总局副局长、中华商标协会第三届理事会会长刘凡讲话

刘凡表示，协会30年来的发展历程见证了中国知识产权事业的蓬勃发展，特别是商标事业的显著进步。尤其是近些年，协会工作在新一届领导班子的带领下，凝心聚力，守正创新，踔厉奋发，以促进商标品牌建设为目标，充分发挥桥梁纽带作用，加强行业自律，服务会员发展，各项工作取得显著成绩，为我国商标品牌事业的高质量发展贡献了重要力量。他从“数字经济是当前全球经济发展的新引擎”“商标品牌数字化是顺应时代发展的必然趋势”“数据资产与数据知识产权是数字经济时代的新课题”等方面阐述了数据知识产权的重要性。他强调，协会要加强知识产权数字经济、商标数字化、数据资产与数据知识产权等课题的理论研究，在数字经济时代发挥自身优势和积极作用，共同推动知识产权事业繁荣发展，为建设知识产权强国贡献力量。



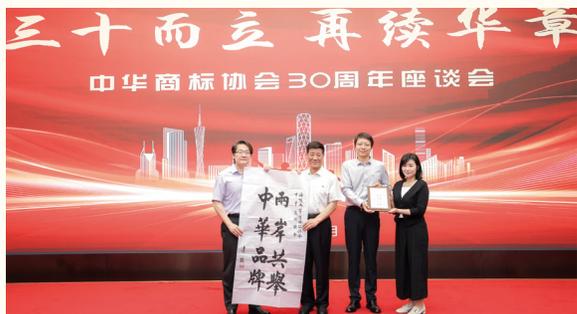
中华商标协会会长马夫作协会30年工作回顾

中华商标协会会长马夫对协会30年来的工作进行了回顾。“30年来，我们服务了2000多家会员单位，举办了13届中国国际商标品牌节，举办商标类大赛20余次，为4777名商标代理人开展了培训考试，注册并获得1个‘商标代理服务证明商标’，发布了‘中国商标代理600强’榜单，办了1本杂志，成立了1个研究院，发布了2个团体标准，成立了38个商标研究专题组，外事交流不断加强……”他介绍了协会多年来充分发挥商标代理行业的全国性组织、商标领域的专业组织作用，以“服务商标品牌建设工程，培育中国知名商标品牌”为宗旨，充分发挥桥梁纽带作用，服务商标品牌建设，在宣传商标政策法律、提升社会商标品牌意识、加强商标代理行业自律、服务商标品牌建设、促进商标品牌国际交流等方面作出的积极贡献。他表示，协会将不忘初心、砥砺前行，更加充分发挥商标领域专业作用和商标代理行业自律职能，为我国商标品牌事业交出新答卷，持续助力我国商标品牌事业高质量发展可持续发展。



中国广告协会会长张国华代表友好协会到会致贺辞。中华商标协会原秘书长曹中强，协会第二、三、四、五届副会长，恒源祥集团创始人，擘雅集团董事长，中国传媒大学擘雅品牌研究院名誉院长刘瑞旗，隆天知识产权董事长郑泰强等作为协会秘书处老同志和会员单位代表发言，共同回首过去，展望未来，为协会工作建言献策，并表示将一如既往地关注和支持协会的发展。

此外，中国城镇化促进会党委书记、副主席兼理事长、中华商标协会原副秘书长陈炎兵特为协会成立30周年作礼赞诗歌，协会副会长单位北京三友知识产权代理有限公司专程到协会赠送纪念鼎，对协会成立30周年表示祝贺。



中华商标协会会长马夫接受台湾国民党原主席连战题词，协会副秘书长张豫宁接受台湾海峡两岸商务协调会贺匾

多年来，台湾海峡两岸商务协调会和中华商标协会一直保持着友好合作，持续开展交流活动，共同促进两岸商标事业发展。本次座谈会，台湾海峡两岸商务协调会副会长兼秘书长黄旭昇专程到会祝贺，带来了台湾国民党原主席连战为本次纪念活动



中华商标协会会长马夫向第十二届全国政协常委、港澳台侨委副主任、民革中央原副主席、原国家工商总局副局长、中华商标协会第三届理事会会长刘保孚授予纪念证书

的题词和商务协调会的贺匾，并在现场举行了赠送仪式。



中华商标协会会长马夫向台湾海峡两岸商务协调会副会长兼秘书长黄旭昇授予荣誉证书

本次座谈会现场，为表彰台湾海峡两岸商务协调会在打造两岸知名商标品牌、推动两岸经贸关系发展方面作出的积极贡献，协会向商务协调会人员授予贡献奖证书；为表彰对协会发展作出的重要贡献，向在秘书处工作过的老领导和老同志授予纪念证书；为表彰对我国商标事业发展作出的积极贡献，分别向从事商标代理工作20年、30年以上的会员代表授予纪念证书；为表彰在商标创造、运用、保护、管理等方面做出的突出成绩，对会员企业代表授予“商标品牌建设卓越贡献”荣誉证书。为进一步推动商标保护工作，协会回顾和梳理了过往30年的相关案例，评选出了在我国商标领域具有标杆性、示范性和开创性的31件经典案例，在座谈会现场进行了发布。

在协会工作过的老领导、老同志，部分会员单位代表及协会秘书处工作人员等近百人参加了座谈会。



中华商标协会会长马夫向协会原秘书长刘保孚授予纪念证书



中华商标协会会长马夫向在协会工作过的老领导
授予纪念证书



中华商标协会副秘书长张豫宁向在协会工作过的老同志
授予纪念证书



中华商标协会副秘书长张豫宁向从事商标代理工作
20年的会员代表授予纪念证书



中华商标协会会长马夫、副秘书长张豫宁向从事
商标代理工作30年的会员代表授予纪念证书



中华商标协会会长马夫向会员企业代表授予
“商标品牌建设卓越贡献”荣誉证书

中华商标协会副会长兼秘书长吴东平发布
三十年三十件经典案例



中华商标协会发布三十年三十件

经典案例

(本刊讯) 今年是中华商标协会成立三十周年。三十年来, 商标领域涌现出了一系列具有标杆性、示范性和开创性的经典案例, 它们在商标发展史上具有重要的里程碑意义。值此三十周年庆典之际, 协会对过往三十年的案例进行了回顾和梳理, 并向社会各界广泛征集, 形成候选案例库, 经评审专家团队的严格评选, 现将评选出的经典案例予以公布:

1994年 “白天鹅” 中国首例服务商标注册案

1995年 “阿童木图形” 损害在先著作权商标异议案

1996年 “库尔勒香梨” 中国首例地理标志证明商标注册案

1997年 “武松打虎” 中国首例著作权对抗注册商标司法保护案

1998年 “枫叶” 中国首例反向假冒不正当竞争案

1999年 “天朝” 中国首例商标即发侵权案

2000年 “义丰祥” 明确中断使用老字号归属商标异议案

2001年 “奥林匹克五环标志” 中国首例司法保护案

2002年 “松下” 借助境外字号实施不正当竞争案

2003年 “酒鬼” 瓶型中国首例立体商标注册案

2004年 “彼得兔” 中国首例确认商标不侵权案

2005年 “头孢西灵” 明确代理人抢注条款适用范围行政纠纷案

2006年 “秀水街” 未履行市场管理义务商标侵权案

2007年 “NOT MADE IN CHINA” 商标海外维权案

2008年 “啄木鸟” 非突出使用企业名称不正当竞争案

2009年 “红河” 不使用免赔商标侵权案

2010年 “尼康” 驰名跨类保护商标侵权及不正当竞争案

2011年 “LV” 商标假冒海关保护案

2012年 “乐活” 商标侵权行政处罚司法变更案

2013年 “海棠湾” 商标囤积行政纠纷案

2014年 “歌力思” 恶意注册商标权利滥用纠纷案

2015年 “港中旅” 适用贡献率计赔商标侵权案

2016年 “中国国际广播电台广播节目开始曲” 中国首例声音商标注册案

2017年 “新华字典” 未注册驰名商标赔偿案

2018年 “迪奥” 瓶形立体商标注册行政纠纷案

2019年 “洛天依” 虚拟角色商标异议案

2020年 “红牛” 商标许可产生的权属纠纷案

2021年 “摩卡” 商标退化撤销行政纠纷案

2022年 “蒙娜丽莎” 商标延伸注册行政纠纷抗诉案

2023年 “拉菲” 商标侵权惩罚性赔偿案

2024年 “劳斯莱斯” 侵权商品出租行政查处案



在驰名商标保护范围 勘定中的定位

——基于风险承担理论的思考

■ 冯晓青 陈方家

一、实践争端：显著性对驰名商标效力范围的影响

标志本身是固有还是获得显著性并不影响驰名商标的认定。这一结论背后的法理基础是，商标法保护的是一种识别性联系而非标记本身。故而，对是否构成驰名商标的评价只关注特定符号在商标语境下的识别性价值的强弱，任何非商标性使用都不会因商标权的保护而陷入表达自由受阻的困境。但目前存在的问题是，虽然标志天然具有的显著性强弱对是否构成驰名商标并不具有决定性意义，但对驰名商标的保护范围是否会有影响，最高人民法院的司法解释给予了肯定答复。人民法院在司法实践中也进一步释明了该参考因素背后的法理逻辑。以2023年中国法院知识产权50件典型案例中的北京快手诉快手搬家公司案^[1]为例，两审法院均指出，对于缺乏固有显著性的驰名商标，为防止对语言符号的不当垄断，法院应当更加审慎地界定跨类范围。但在该案的二审阶段，上诉人对该观点提出了抗辩。其指出，即使“快手”标志本身缺乏固有显著性，但其通过后天的使用，已经具备了极高的识别能力。被告使用“快手搬家”属于商标性使用，此时法院应当重点考察获得显著性的强弱，而不能以不具备

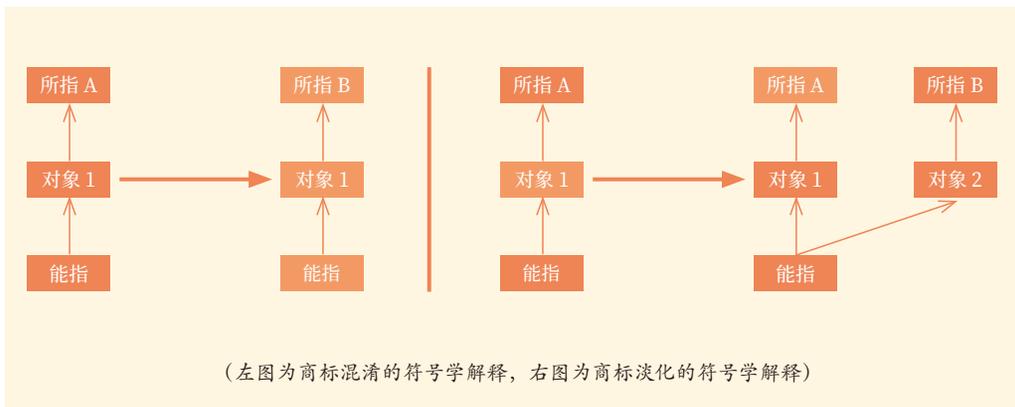
固有显著性为由缩小跨类保护的范围。

二、理论分析：显著性在商标淡化理论中的地位反思

跨类保护是商标淡化理论的制度具化，因此有必要从淡化维度探讨显著性要素的作用。商标淡化概念出自美国《联邦反淡化法》，其又被称为“稀释”。它是指在不相同或不相似的商品或者服务上使用驰名商标，虽然不会产生混淆，但会削弱该商标的识别能力。商标法采纳淡化规则的法理依据是，相较于禁止混淆，商标制度具有更广泛的价值定位，即保护商标独特性及其背后的商业推销能力不受侵扰^[2]。但是何为“独特性”，何为“推销能力”依然语焉不详。

笔者认为，运用符号学这一交叉学科视角，独特性本质是符号与符释之间特定且唯一的意指关系。依照皮尔士的三元符号学说，商业标志构成了商标符号的“能指”，即表征符；产品或者服务是商标符号的“对象”；产品或者服务的特定来源则作为商标的“所指”，即符释或者解释项，三者共同组成商标的符号结构。商标的基本功能是识别来源，形成这种功能的符号学原理是，经营者通过商标使用行为，

建立起作为符号“能指”的商业标志与来源识别型符释内容之间的稳定联系，并将这一联系投射至消费者的认知网络中，该过程被称为符号化过程。符号化的认知活动不过是人类社会活动的产物，基于不同的认知条件，同一符号可能同时具有多重意义，也可能会随时生成与增长、变异与消亡。因此，驰名商标权人通过大量努力建立的稳定的符号联系极有可能被破坏。如下图所示，商标混淆客观上改变了消费者对原有商标符号中符释内容的认知，破坏了商标三元结构中的对象与所指关系。和混淆不同，商标淡化的符号语言则是：通过形成新的客体对象，进而产生符号学上新的解释项，建立起新的商标意指关系。在认知心理学上，这是消费者产生了“扇面效应”。即当符号标志作为认知网络中的节点并激发认知链时，由于形成新的符释项而使得原有的认知链条被破坏，商标在消费者认知中的唯一特指性消失。循着上述商标淡化的基本原理，将消费者群体等作为跨类保护范围考量因素的法理基础在于，当消费者群体各异时，驰名商标并未在其他消费群体中建立起稳定的符号结构，将驰名商标用于其他消费群体时，也不存在所谓破坏原有意指关系，同样也不可能使驰名商标原有的目标消费群体产生新的符释内容，淡化并未发生。



但是，对于驰名商标本身的显著性强弱能否作为一种独立的确定跨类保护范围的法理基础，学界存在争议。除快手案外，杏花村案中法院也持相同

态度^[3]，法院都将防止语言符号的不当垄断视为援引标志本身的显著性作为跨类保护范围考量因素的法理依据。但这与商标淡化的符号学解释相冲突。具体而言，回归到符号学视角，当标志本身属于描述性标志时，符号具有多重的解释项。这意味着当符号作为认知节点时天然地会产生多重认知链，激发不同的“所指”。因此，法院需要具体判断消费者在特定使用情形中对该描述性标志的认知。单纯的非商标性使用由于不会激发消费者在商标语境下的认知链，故而不构成商标侵权。但在快手案和杏花村案中则有所不同。一方面，法院认为，“杏花村”注册在园林风景类型上时，消费者会将该符号作为园林风景的特点描述；“快手”本身也暗含着对搬家服务质量的描述，消费者会首先将其视为描述性词语。另一方面，两案最大的特点在于，其标志不仅用于描述商品特征，更关键的是它们同属于商标性使用且又欠缺其他更具独特性的文字类标识，而商标性使用又是作为激发识别性符释认知节点的重要参考因素，因此标识的使用方法同时激发了消费者的多重认知链。其不仅会将上述符号作为一种对产品特征的描述，更是将它作为唯一的识别标志。这也是快手案二审中商标权人的抗辩所在。当快手搬家中的“快手”二字的确发挥了识别作用且该标志

具有较高获得显著性时，被控侵权人的行为确有导致淡化之风险。

可见，当标志的使用方式是“在先商标+商品类型”时，即使

其具有描述功能，但淡化依然会不可避免地发生。此时，“禁止符号垄断”和“唯一意指关系不受破坏”之间就会产生价值冲突。我们需要解释，面对这种

冲突，司法实践选择优先保障前者的法理基础。

三、路径新辟：基于风险承担理论的显著性因素思考

（一）显著性因素与风险承担理论

我国法院在适用法律时并未意识到上文所提及的冲突性，其毫无疑问地将“禁止符号垄断”摆在了优先位置。但事实上，垄断和自由之间的平衡总是难以把握的，两种理论内部也无法自洽地给出更具有说服力的标准，故有必要为这种法理位阶的比较引入外部的判断指标。在这方面，美国学者在描述性标志侵权问题上提出的风险承担理论^[4]值得关注。该理论本身并非全新的概念，其远早于商标领域就已在合同法和侵权法中被较为系统地阐述，但在商标侵权豁免问题上的应用较少，国内司法实践也鲜有论及。2004年，美国联邦最高法院的判决将该理论应用于商标侵权。法院认为，针对具有获得显著性的商标，即使他人的使用会不可避免地产生混淆，这也是商标权人在决定挪用公共符号并将其作为商标使用时所必须接受的风险^[5]。法院并没有将评价对象扩展至淡化领域，但风险承担理论的本质是，选择使用描述性标志的经营者需要承担保护弱化的风险，而无论是反淡化还是反混淆都是私权垄断的表现，故风险控制理论也可以为驰名商标的保护范围提供分析工具。

（二）显著性因素引入风险承担理论的正当性

风险承担理论的应用符合私法上权责分配的基本精神。私权利益的损害救济必须要在弹性范围内符合最基本的正义理念。具体而言，风险承担理论具化了民法中的公平原则。该原则强调民事主体从事民事活动应当合理地分配权利与义务，追求实质平等与结果正义，而风险分配理论就相应地彰显了“过错相当”的公平理念。例如，在侵权法领域，我国《民法典》规定了自甘风险的侵权免责条款，对于因明知或自愿参与特定的高风险活动而遭受基于

该固定风险带来的损害的，行为人可以豁免承担侵权责任。此外，在合同法领域，如果当事人清楚其对合同订立的相关事实所知有限，但依然将这种有限的知识视为足够，则该方当事人不能以合同存在错误而主张撤销。回到商标淡化领域，风险承担理论的运用不仅彰显了“过错相当”的权责分配理念，同样也反映了“风险收益均衡”的公平价值观念。一方面，符号的弱显著性意味着其初始含义来源于公众。当持有人决定将垄断建立于此类符号上时，法律推断该标志被用于传递初始含义并可能导致适度淡化的风险已被权利人有意地承担。另一方面，承载商誉的符号化过程需要诉诸诚信经营。识别来源是商标的基本功能，但消费者并无动机获知商品或服务的具体的出处。相反，其特定质量往往作为提供者的匿名身份代言。因此，具备固有显著性的标志“要在与产品毫无关联的商标品牌下建立市场，就需要投入更多的资本、精力和时间”^[6]。相反，选取描述性标志在前期则可以更快、更低成本地向公众传达其商品或服务特点。因此，使用者在享有这种借助初始含义快速打开市场的利益的同时，也要承担这类标志被偶然重复使用的可能性和由此带来的权益损害风险。

风险承担理论的应用也符合知识产权法基础理论中的比例原则。风险承担理论意味着差异化的保护，这符合以比例原则为中层原则的知识产权法基础理论。劳动理论认为，人们当然地对其劳动增值部分享有无可争辩的权利。同时，莫杰思也指出，一项知识产权的范围，应当与其所保护的成果或者重要性成比例，以避免任何导致法定权利过度或不合理杠杆效应的情形^[7]。比例原则不仅因为被视为联结上层宏观理论和底层规则设计的中层原则而必须被坚守，运用比例原则梯度化地设置保护强度也符合洛克劳动理论的内在追求：“洛克的劳动理论还有一个补充性的愿望，就是保护创造和投资。”^[8]正如前文所提到的，当商标权人将描述类标志作为识别性符号时，他实际上是利用初始含义进行了变相

的“搭便车”，从而借用公众对符号的初始认知，更便捷地传递商品或服务的特有信息并快速扩展市场。这意味着，对于描述性和臆造性驰名商标，公众对其商誉形成的贡献是有差异的。以比例原则为基础，莫杰思的财产结构模型进一步揭示，任何知识产品的形成必然掺入了社会性贡献和个人贡献。前者构成财产结构中的边缘部分，即权利限制；后者构成财产结构中的核心部分，即权利内容。描述性标志在商誉形成过程中的公众参与明显增加，财产结构呈现出边缘向核心部分侵入的特点，权利范围应当缩小。因此，即使同为驰名商标，风险承担理论允许初始显著性较弱的驰名商标对部分淡化持以容忍态度，这符合知识产权保护的比例原则。

风险承担理论的应用还可以产生符合商标法功能定位的激励。有观点认为，司法机关在裁判的过程中，应当将法教义学同社会科学结合，使判决具备事前观点并符合行为理论的要求。即“法院解释法条应着重于诱使未来之行为人，可以选择更好之行为；而非着眼于解决眼前孤立的个案。”^[9] 商标法的基本功能是，通过保护标志的识别价值，建立稳定且有序的市场秩序。臆造类标志等符号的固有显著性决定了其首要的符释内容就是识别来源，市场

中该标识被其他善意经营者重复使用的概率极低，这无疑解决了垄断和自由之间的两难境地，在两者之间划定了清晰的界限，故法律鼓励经营者使用臆造类标志。与此同时，商标法也肩负着社会文化层面的隐性功能。商标使用是标志符号化的过程，对于臆造类等具有固有显著性的标识，稳定且不受侵扰的强保护力度不仅可以鼓励经营者使用臆造标志，更重要的是，通过赋予臆造标志以稳定的商誉，市场主体的经营行为同时也引申了符号的文化价值，间接地实现了语言文化库的增量。综上，通过引入风险控制理论，将商标淡化的范围进行限缩，对可能造成一定私权损害的描述性符号的使用行为加以容忍，可以形成鼓励市场经营主体使用臆造类标志的良性激励，符合商标法的功能定位。

（三）显著性因素对风险承担理论的具体适用

一方面，风险承担与否不要求风险可预知的高度盖然性。我们不必采取侵权法上的自甘风险标准，要求被侵权人必须对该固有风险具有高度盖然性的认知。相反，应当采取合同法上的理念，只要商标权人在选取商标时陷入一种“有意识的无知”，即只要该标志本身具有第一含义且被权利人有意地在

前期作为商标进行“搭便车”，被淡化的风险就应当分配至权利人。至于该标志本身被引用的频率和概率，仅影响风险承担的程度，而并不影响风险承担与否。另一方面，风险承担程度应当考虑标志与服务之间的关联性。风险承担理论向人们揭示，在表达自由和私权垄断之间，特别是针对描述性标志，商标法应当呈现出对前者



的倾向性，但即使是前述美国联邦最高法院也并未进一步明确这种混淆或淡化究竟应当在何种限度内被容忍。笔者认为，法院在确定承担限度时，应当充分考察标志与商品或服务之间的关联性。在快手案中，“快手”用于短视频平台具有描述性功能，一方面，它揭示了信息消费的物理依赖路径；另一方面，又暗含着其服务契合于快餐型信息消费时代的特点。在快手搬家案中，快手作为固有含义与搬家服务之间也具有强联系性，它不仅揭示了搬家服务以人力为主导的通用特点，还向公众传递了其服务质量。因此，虽然快手一词的日常使用频率并不高，但用于搬家服务时，他人具有使用该标志以发挥描述功能的合理性。因此，即使存在淡化风险且这种风险也并不可能在被权利人初次使用该标志时就被高度盖然性地预知，其也应当被容忍。

四、结语

针对驰名商标的跨类保护规则，法院秉持谨慎“跨类变全类”的裁决红线，提炼出相关的考量因素，其中就包括标志的显著性。对于显著性作为考量因素的法理基础，司法实践将其总结为：当驰名商标

不具备固有显著性时，为防止对语言符号的不当垄断，应适当限缩其保护范围。但他人对标志的使用可能同时发挥识别功能和描述功能，此时应如何缓解“禁止符号垄断”和“避免淡化损害”的价值冲突，国内法院对此并未给予正面回应，而是侧面将论证自然地转向了制止符号垄断。可见，当前我们缺乏对显著性作为跨类保护参考因素更为透彻的法理维度上的正当性思考。将风险承担理论引入商标侵权并作为显著性因素的更底层逻辑，符合私法精神、产权理论以及商标法的功能定位。其既解决了价值冲突问题，也可以在新维度上寻求消费者、商标权人和公众之间的合理平衡。因此，这一理论在商标法上的适用值得重视。

作者冯晓青系中国政法大学民商经济法学院教授，陈方家系中国政法大学民商经济法学院知识产权法专业硕士生

注：本文系北京市习近平新时代中国特色社会主义思想研究中心重点项目“习近平法治思想中知识产权保护重要论述研究：理论体系与实践应用”（22LLFXB038-2022）。

注释

- [1] 贵州省高级人民法院(2023)黔民终261号民事判决书。
- [2] Frank·I·Schechter, The Rational Basis of Trademark Protection, 60 TRADEMARK REP. 334 (1970).
- [3] 北京市高级人民法院(2010)高行终字第1118号行政判决书。
- [4] Jess Gupta, Descriptive Trademarks and the Assumption of Risk, 45 U.S.F. L. REV. 811 (2011), pp. 811-840.
- [5] KP Permanent Make-up, Inc. v. Lasting Impression I, Inc., et al, 543 U.S. 111, 124 (2004).
- [6] BigStar Entm't, Inc. v. Next Big Star, Inc., 105 F. Supp. 2d 185, pp. 193-194 (S.D.N.Y. 2000).
- [7] [美] 罗伯特·P·莫杰思. 知识产权正当性解释, 金海军、史兆欢、寇海侠译[M]. 北京: 商务印书馆, 2023: 330.
- [8] Jess Gupta, Descriptive Trademarks and the Assumption of Risk, 45 U.S.F. L. REV. 811 (2011), p. 813.
- [9] 张永健. 法经济分析: 方法论20讲[M]. 北京: 北京大学出版社, 2023: 61.

中華商標協會聯合中華全國專利代理師協會、中國人民大學、中國消費者報社等十餘家科研院所、專業協會、行業機構、新聞媒體於2022年12月30日共同發布《知名商標品牌評價規範》（T/CNTA 002-2022）團體標準。



中華商標協會委託第三方機構，依據《知名商標品牌評價規範》及其細則，對商標品牌做出全面、客觀、公正、合法、合規的專業評價，並由專家評審公示。旨在以評促建，幫助企業建立符合市場規則的知識產權創造、運用、管理和保護體系，推動新質生產力發展，助力中國品牌走向世界。

評價流程



2024 第十四届中国国际商标品牌节

服务商标品牌建设工程 培育中国知名商标品牌

11月22日-25日 中国·西安



主办单位: 中华商标协会
承办单位: 陕西省品牌建设促进中心 中企商标发展中心
总协办单位: 陕西南洋迪克家具制造有限公司
支持单位: 全国商标协会联席会议成员单位
 西安金惠国际会展集团有限公司
 智海王潮传播集团
 北京会易科技有限公司



报名咨询电话: 010-56420142 010-56420571 010-68014071



微信扫码报名



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

