

## 大陸地區《商標法》中「其他不良影響」的認定

周波\*

### 摘要

判斷訴爭商標是否具有「其他不良影響」，應當結合具體案情加以具體把握。但從司法實踐看，應當以相關領域的特定群體作為特定標誌是否具有「其他不良影響」的判斷主體。而在判斷過程中，應當遵循標誌整體判斷、審查標準一致、消極推定原則等原則，同時，也應當將商標申請主體情況、商標申請註冊行為納入考慮範圍，但標誌的實際使用情況、標誌是否具有誤導可能性均不屬於「其他不良影響」的考慮因素。對於具有多種含義的標誌，如果其中的一種含義屬於具有「其他不良影響」的情形，則該標誌就會被認定為具有「其他不良影響」。具體到一些類型化的案例，「其他不良影響」的認定也有一定的規律可循。但司法實踐始終處於變動之中，對司法裁判的動態的及時跟進，才是理解和把握「其他不良影響」認定的最有效手段。

關鍵字：商標法、其他不良影響、判斷主體、認定原則、考慮因素、申請註冊行為、類型化分析

\* 周波，北京市高級人民法院知識產權庭法官，法學碩士。本文相關論述僅為一般研究性之探討，不代表任職單位之意見。

# 壹、前言

大陸地區《商標法》第十條第一款第（八）項規定，「有害於社會主義道德風尚或者有其他不良影響的」標誌不得作為商標使用，在實踐中，該條款也經常成為商標註冊主管機關駁回商標註冊申請或者撤銷商標註冊的法律依據。但對於何種標誌屬於具有「其他不良影響」的情形並不容易把握，所以就該條款的適用爭議頗多。雖然《最高人民法院關於審理商標授權確權行政案件若干問題的意見》（以下簡稱《商標授權確權意見》）第3條已就「其他不良影響」的判斷作出了進一步的規定<sup>1</sup>，但面對千差萬別的商標審查實踐，上述規定的具體適用還需要結合具體案情加以具體把握。本文擬對新近司法裁判案例有關「其他不良影響」審查判斷的做法加以歸納，以有助於商標審查實務的開展。

# 貳、「其他不良影響」的判斷主體

在對訴爭商標是否具有「其他不良影響」進行判斷時，存在多種選擇：相關公眾、一般公眾以及相關領域的特定群體。相關公眾是一個有特定含義的概念，特指案件中具體的訴爭商標所指定使用商品或服務的消費者或與其有密切關係的其他經營者。與此相反，一般公眾則不限於訴爭商標所指定使用的商品類別，泛指社會上的普通民眾。由於涉及不良影響的情形多種多樣，包括政治、經濟、文化、宗教、民族等多方面，因此不能簡單地以相關公眾或者一般公眾為判斷主體。相關標誌或其構成要素是否具有不良影響，應當根據其涉及的不良影響的具體類型，以其相關領域的特定群體為判斷主體。<sup>2</sup>

比如在第1218394號「城隍」商標爭議案中，二審法院即認為，雖然「城隍」具有「護城河」等含義，但除此之外，「城隍」也被用來指代道教的特定神靈。

<sup>1</sup> 《商標授權確權意見》第3條規定：「人民法院在審查判斷有關標誌是否構成具有其他不良影響的情形時，應當考慮該標誌或者其構成要素是否可能對我國政治、經濟、文化、宗教、民族等社會公共利益和公共秩序產生消極、負面影響。如果有關標誌的註冊僅損害特定民事權益，由於商標法已經另行規定了救濟方式和相應程序，不宜認定其屬於具有其他不良影響的情形。」

<sup>2</sup> 周波，「不良影響判斷主體的確定——評析上海城隍珠寶有限公司訴商標評審委員會、上海豫園旅遊商城股份有限公司商標爭議行政案」，頁116，北京市高級人民法院知識產權庭，《商標疑難案件法官評述（第4卷）》，法律出版社，2015年版。

在此情形下，將「城隍」作為商標加以使用，將對信奉道教的相關公眾的宗教感情產生傷害，並對社會公共利益和公共秩序產生消極、負面的影響。因此，爭議商標的註冊使用違反了《商標法》第十條第一款第（八）項的規定，依法應予撤銷。<sup>3</sup>

在此後的第3011175號「泰山大帝」商標爭議案中，一審法院同樣認為將「泰山大帝」申請註冊為商標並進行使用，容易傷害宗教人士、道教信眾的宗教感情，從而產生不良影響。<sup>4</sup>雖然二審法院對一審判決作出了改判，但改判的理由主要是基於事實認定上的差異，而非法律適用上存在差異。二審法院重申：有害於宗教信仰、宗教情感或民間信仰的標誌一般不得作為商標使用；判斷上述標誌是否有害，應考慮該標誌是否真實、確定地在宗教領域為信仰者或崇拜者使用或直接關聯，客觀上對宗教信仰、宗教情感或民間信仰等社會公共利益產生影響。但根據該案查明的事實，尚不足以認定「泰山大帝」真實、確定地在宗教領域為信仰者或崇拜者使用或直接關聯，原審法院及商標評審委員會認定「泰山大帝」即為道教山東泰山地區獨有的神靈名稱缺乏依據，所以二審法院據此作出了改判。<sup>5</sup>

顯然，法院在「其他不良影響」的判斷主體上做法是統一而明確的，即只要特定群體認為訴爭商標標誌或其構成要素具有不良影響，就可以認定該商標標誌具有不良影響。

## 參、「其他不良影響」認定原則

回顧現有司法裁判案例，似乎可以從中總結出「其他不良影響」認定的以下原則：

### 一、標誌整體判斷原則

在判斷訴爭商標標誌是否具有「其他不良影響」時，應當以商標標誌構成要素的整體為審查物件，而非通過對商標標誌的某一部分進行判斷進而得出該標誌

<sup>3</sup> 北京市高級人民法院（2014）高行終字第485號行政判決書。

<sup>4</sup> 北京市第一中級人民法院（2014）一中知行初字第6325號行政判決書。

<sup>5</sup> 北京市高級人民法院（2014）高行（知）終字第3390號行政判決書。

## 本月專題


大陸地區《商標法》中「其他不良影響」的認定

整體是否具有「其他不良影響」。在第 7574214 號「玉山臺灣原窖 1950 及圖」商標<sup>6</sup>和第 7476154 號「臺灣原窖 1950 玉山及圖」商標<sup>7</sup>申請駁回復審兩案中，商標評審委員會及一審法院認為數字「1950」為商品的生產年份，從而具有不良影響。但二審法院認為，「臺灣原窖」是申請商標的顯著識別部分，在此種情形下即使申請商標中包含有「1950」字樣，亦不構成具有「其他不良影響」的情形。<sup>8</sup>

而在第 10159137 號「乂烏故事」商標申請駁回復審案中，雖然申請商標除「乂烏」外，還包含「故事」二字，但在「乂烏」與縣級以上行政區劃的地名「義烏」讀音相同、字形相近<sup>9</sup>的情況下，如果申請商標獲准註冊，使特定主體在特定的服務專案上獲得與「義烏」地名近似的商標標誌的專用權，則此種商標註冊行為不僅會使相關公眾對商標和地名各自基本功能的認知產生紊亂，損害市場上不特定的市場經營主體參與市場公平競爭的合法權益，而且也將對其他主體的商標申請註冊行為產生誤導，導致其他與地名相同或者近似的標誌被作為商標加以申請註冊，擾亂正常的商標註冊秩序。因此，二審法院認定即使申請商標的商標標誌除「乂烏」二字外，還包含「故事」二字，但申請商標作為整體加以申請註冊，仍然具有「其他不良影響」。<sup>10</sup>

## 二、審查標準一致原則

「個案審查原則」是商標法中常被提及的一個話題，「每個個案中的商標標識力、商品及相關大眾的特性均有不同，進而影響混淆之虞的認定結果。因此，商標法上混淆之虞的判斷先例（包括商標局之處分實務），對於系爭後案之具體認定，鮮能夠有任何拘束力可言，此即混淆之虞認定上普遍承認『個案審查原則』。」<sup>11</sup>但是，相對於商標近似性判斷、馳名商標認定、在先權利保護等商標註冊相對禁止事由的認定，因具體案件案情有所差異而認定結論有所出入的情況不同，在涉及商標註冊絕對禁止事由認定的案件中，通常要堅持一致的審查標準。

<sup>6</sup> 第 7574214 號「玉山臺灣原窖 1950 及圖」商標圖樣 。

<sup>7</sup> 第 7476154 號「臺灣原窖 1950 玉山及圖」商標圖樣 。

<sup>8</sup> 北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第 99 號行政判決書、北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第 169 號行政判決書。

<sup>9</sup> 「乂烏」和「義烏」的簡體字分別為：「乂乌」和「义乌」。

<sup>10</sup> 北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第 2471 號行政判決書。

<sup>11</sup> 劉孔中，「商標法上混淆之虞之研究」，頁 17，五南圖書出版公司，1997 年版。

具體到「其他不良影響」的認定，也應當堅持同一標誌在全類商品或服務上審查判斷標準相一致的原則。

在第 10086879 號「老海軍」商標申請駁回復審案中，由於商標評審委員會之前對第 10065828 號「老海軍」商標在相同商品上准予註冊，並未認定存在不良影響，因此，二審法院認為，商標評審委員會在本案中又認定申請商標具有不良影響，違反了審查標準一致性的原則，同時進一步指出「個案審查」的理由並不適用於標誌本身是否有不良影響等絕對理由的審查。<sup>12</sup>

在第 3499443 號「冶春及圖」商標<sup>13</sup>爭議案中，一審法院認為，「冶春文化風情」作為揚州市的非物質文化遺產，屬於當地人民共有財富，不應被任何特定的民事主體所獨佔。<sup>14</sup>但實際上，提出商標撤銷申請的申請人也在其他類別上註冊了「冶春」商標並實際進行使用，因此，二審法院指出，如果為保護非物質文化遺產而使該標誌不能被特定民事主體所獨佔，則提出商標撤銷申請的申請人亦不能使用和註冊與「冶春」相關的商標，據此二審法院認定一審法院及商標評審委員會適用法律錯誤。<sup>15</sup>

在第 6611392 號「VANITYFAIR」商標申請駁回復審案<sup>16</sup>、第 8647078 號「MICHAEL JACKSON」商標無效宣告請求案<sup>17</sup>等案件中，法院也都強調了審查標準的一致，認為在相同的標誌已經作為商標註冊且未產生不良影響的情況下，不宜再認定本案中的訴爭商標具有「其他不良影響」。之所以強調在「其他不良影響」認定時，應當堅持全類商品判斷標準一致原則，主要還是由於該條款在性質上屬於商標註冊的絕對禁止性條款，因此，對於具有「其他不良影響」的標誌，無論何種性質的民事主體在何種類別的商品或者服務上，都不應獲准商標註冊，也不應作為商標使用。

<sup>12</sup> 北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第 911 號行政判決書。

<sup>13</sup> 第 3499443 號「冶春及圖」商標圖樣 。

<sup>14</sup> 北京市第一中級人民法院（2014）一中知行初字第 29 號行政判決書。

<sup>15</sup> 北京市高級人民法院（2014）高行（知）終字第 3876 號行政判決書。

<sup>16</sup> 北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第 1283 號行政判決書。

<sup>17</sup> 北京知識產權法院（2015）京知行初字第 4262 號行政判決書。

### 三、消極推定原則

鑒於某一標誌被認定具有「其他不良影響」的後果十分嚴重，完全排除了該標誌作為商標註冊的可能性，因此，法院對「其他不良影響」的認定相當慎重，採取了類似於「無罪推定」的消極推定原則。比如在第 1111841 號「SINGAPORE EXHIBITION & CONVENTION BUREAU 及圖」商標<sup>18</sup>申請駁回復審案中，二審法院就以商標評審委員會並未提供有效證據證明申請商標標誌本身會對國家政治、經濟、文化、宗教、民族等社會公共利益和公共秩序產生消極、負面影響為由，並在實質審查的基礎上，認定申請商標不具有「其他不良影響」。<sup>19</sup>

### 肆、「其他不良影響」認定時的考慮因素


除了前述在司法實踐中被普通遵循的「其他不良影響」認定原則外，還有一些雖然稱不上原則的因素，在司法實踐中被反覆提及，甚至在相當程度上決定了案件的最終處理結果，因此，有必要對這些司法實踐中考慮的因素加以分析。

#### 一、申請主體對「其他不良影響」認定的影響

根據《商標授權確權意見》第 3 條規定，「其他不良影響」的認定應當以商標標誌或者其構成要素為審查物件，商標註冊的申請主體並不是認定該標誌是否具有「其他不良影響」的考量因素。但是在實踐中，很多案件的裁判往往考慮了商標申請註冊的主體情況。就某些案件而言，如果申請商標註冊的主體不同，也許裁判的結果也會發生變化。在第 11733424 號「莫言」商標<sup>20</sup>申請駁回復審案中，二審法院認為，在未經諾貝爾文學獎得主莫言本人同意或經其許可的情況下，他人以「莫言」作為商標註冊，屬於具有「其他不良影響」的情形，但法院同時指出，「當然，莫言本人或經其許可申請的商標除外。」<sup>21</sup>

<sup>18</sup> 第 1111841 號「SINGAPORE EXHIBITION & CONVENTION BUREAU 及圖」商標圖樣 。

<sup>19</sup> 北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第 3416 號行政判決書。

<sup>20</sup> 第 11733424 號「莫言」商標圖樣 。

<sup>21</sup> 北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第 3061 號行政判決書。

對於這種情況的出現，其實更多地要從實踐的立場出發加以認識。在商標申請駁回復審案件中，只有商標註冊申請人和商標註冊主管機關兩方當事人，商標註冊主管機關不能主動引入他人在先權利以商標註冊的相對禁止事由予以審查。但如果涉及到明顯損害他人權益的商標，商標註冊主管機關不予制止而使其獲得初步審定，則不僅會使後續的商標異議、商標無效宣告請求案件數量大增，而且也會鼓勵不正當的商標搶註行為進一步氾濫。在此情形下，作為一種變通手段，商標註冊主管機關將原本屬於僅損害特定民事權益的情形納入到「其他不良影響」的調整範圍，這實屬無奈之舉。「法律的生命不在於邏輯，而在於經驗。」<sup>22</sup>如果法院對這種做法予以調整，也將難以承受案件激增帶來的巨大壓力。所以，將申請主體作為「其他不良影響」的考慮因素，完全屬於適應司法實踐的變通之舉。相應地，在這種情形下，相關行為就會被解釋為既損害了特定主體的民事權益，同時也損害了社會公共利益和公共秩序，進而被納入到「其他不良影響」的考慮範圍。

## 二、商標申請註冊行為對「其他不良影響」認定的影響

雖然商標申請註冊行為不是判斷訴爭商標是否具有「其他不良影響」的主要考慮因素，但實踐中無法回避的是，在一些案件中有些商標申請註冊行為還是會被納入到「其他不良影響」的判斷過程中。在這其中，較為突出的是以下幾種類型：

### （一）大量搶註他人商標的申請註冊行為

總體而言，《商標法》第十條第一款的規定係基於對公共利益及公共秩序的維護，而非對私權的保護，故其第（八）項亦只有在涉及到損害公共利益及公共秩序的情形時才予以適用。但是，商標註冊主管機關出於制止實踐中出現的在不同商品或者服務類別上大量搶註他人商標的行為，也將此類實質上只涉及行為而不涉及標誌本身的情形，納入到了認定「其他不良影響」的考慮因素中。比如在第4149507號「勞斯·萊斯 ROUSI REISI 及圖」商標<sup>23</sup>異議復審行政案中，法院實際上認可了商標評審委員會的做法，將被異議商標註冊申請人大量在不同類別上註冊與羅爾斯—

<sup>22</sup> OLIVER WENDELL HOLMES, JR., THE COMMON LAW 1 (2005).

<sup>23</sup> 第4149507號「勞斯·萊斯 ROUSI REISI 及圖」商標圖樣 。

## 本月專題


大陸地區《商標法》中「其他不良影響」的認定

羅伊斯公司具有較高知名度的商標相近似的商標的行為所具有的不正當性，納入到「其他不良影響」認定的考慮因素之中，從而認定該被異議商標的申請註冊違反了《商標法》第十條第一款第（八）項的規定。<sup>24</sup>

應當看到，自 2014 年年底以來，法院在法律適用方面發生了重大變化，將 2001 年《商標法》第四十一條第一款<sup>25</sup>適用於尚未核准註冊的商標異議復審案件領域後，上述現象已得到了較為徹底的改變。在第 5226659 號「爽歪歪」商標<sup>26</sup>異議復審案中，註冊申請人除本案被異議商標外，還在多個類別的商品或服務上申請註冊了 150 餘件其他名稱各異的商標，商標評審委員會據此認定被異議商標具有「其他不良影響」，但法院認為，被異議商標由中文「爽歪歪」構成，其並不屬於可能對國家政治、經濟、文化、宗教、民族等社會公共利益和公共秩序產生消極、負面影響的標誌，並不屬於具有「其他不良影響」的情形。在此基礎上，二審法院進一步指出，被異議商標的申請註冊雖未違反《商標法》第十條第一款第（八）項的規定，但這並不意味著其必然屬於可以註冊使用的商標，如其屬於「以欺騙或者其他不正當手段取得註冊的」情形，則亦可根據 2001 年《商標法》第四十一條第一款的規定予以處理。<sup>27</sup>2015 年 11 月 16 日，北京市高級人民法院審判委員會第 19 次（總第 387 次）會議討論通過的北京法院參閱案例第 24 號進一步確認了這一做法，只是明確此處是對 2001 年《商標法》第四十一條第一款的「參照」適用而非直接適用。<sup>28</sup>

<sup>24</sup> 參見北京市高級人民法院（2013）高行終字第 44 號行政判決書。

<sup>25</sup> 對應 2013 年《商標法》第四十四條第一款，即：「已經註冊的商標，違反本法第十條、第十一條、第十二條規定的，或者是以欺騙手段或者其他不正當手段取得註冊的，由商標局宣告該註冊商標無效；其他單位或者個人可以請求商標評審委員會宣告該註冊商標無效。」

<sup>26</sup> 第 5226659 號「爽歪歪」商標圖樣 。杭州娃哈哈集團有限公司所有的「爽歪歪」商標曾於 2011 年 11 月 29 日經商標局於管理案件認定為無酒精飲料商品之馳名商標。

<sup>27</sup> 北京市高級人民法院（2014）高行（知）終字第 3372 號行政判決書。

<sup>28</sup> 劉慶輝，「【參閱案例】註冊商標無效宣告程序中禁止以欺騙手段或者其他不正當手段申請註冊商標的規定，類推適用於商標申請審查及核准程序」，2015-11-20/北京審判，[http://mp.weixin.qq.com/s?\\_\\_biz=MzA3MTc3NjI2MQ==&mid=400669384&idx=1&sn=6c1be5d8670ae7e905dd002eba070be1&scene=0#wechat\\_redirect](http://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzA3MTc3NjI2MQ==&mid=400669384&idx=1&sn=6c1be5d8670ae7e905dd002eba070be1&scene=0#wechat_redirect)（最後瀏覽日：2015/11/20）。




## （二）有悖公平競爭的商標申請註冊行為

商標的申請註冊應當遵循誠實信用原則，按照社會已經形成的基本秩序進行註冊，若商標標誌本身係由多個含有相互獨立的要素構成，並且其中獨立、易於識別的部分有可能使商標申請人獲得有悖於正當競爭的利益，則即使該商標其他要素能夠形成區分商品來源的功能，亦不能以損害社會經濟秩序及正當競爭為代價而獲准註冊。所以，這種有悖公平競爭的商標申請註冊行為，應當被認定為可能對市場經濟秩序產生消極、負面影響，屬於具有「其他不良影響」的情形。在第 8164841 號「淡雅古井青花及圖」商標<sup>29</sup>申請駁回復審案中，申請商標上部由兩列縱排的「古井」和「淡雅」文字組成，下部由「青花」二字及其中文拼音、「淨含量 500ml」、「正宗淡雅古井首創」、「安徽古井貢酒有限公司」的企業名稱及相對應的英文翻譯縱向排列在矩形框內。商標評審委員會和一、二審法院均認為：若准予申請商標的註冊，該商標申請註冊人可能在實際的使用過程中獲得不當利益，從而造成對市場經濟秩序的損害，因此認定申請商標屬於具有「其他不良影響」的標誌。<sup>30</sup>就標誌本身而言，此類案件或許在很大程度上涉及的是商標標誌是否具有顯著特徵問題，但從引導商標申請註冊行為、營造良好的商標註冊秩序的角度看，法院也不排除從商標註冊行為引申到商標標誌本身具有「其他不良影響」的可能性。

## （三）規避其他法條適用的申請註冊行為

從理論上講，《商標法》的每一個法律條款都應當有其明確的適用範圍，但是，實踐中總有人會想方設法尋找法律條款字面的邊界，在商標申請註冊過程中打「擦邊球」，可是這種行為明顯有違《商標法》的基本精神，所以在一些案件中，法院會從裁判結果實質正義的角度出發，適當放寬「其他不良影響」的認定標準。

<sup>29</sup> 第 8164841 號「淡雅古井青花及圖」商標圖樣 。

<sup>30</sup> 北京市高級人民法院（2014）高行終字第 362 號行政判決書。

在第 9521470 號「紅木大會堂」商標爭議案中，由於《商標法》第十條第一款第（一）項僅適用於標誌相同的情形，而不包括標誌近似的情形<sup>31</sup>，因此，二審法院明確指出：「紅木大會堂」與中央國家機關所在地特定地點的名稱及標誌性建築物「人民大會堂」的名稱不屬相同的情形，因此不應適用《商標法》第十條第一款第（一）項的規定撤銷爭議商標，而是應當依據《商標法》第十條第一款第（八）項的規定對爭議商標的註冊予以撤銷，即應當認定爭議商標具有「其他不良影響」。同理，在第 10159137 號「乂烏故事」商標申請駁回復審案中，二審法院認為申請商標中的「乂烏」與縣級以上行政區劃的地名「義烏」並不相同且還包含有「故事」二字，因此，不屬於《商標法》第十條第二款規定的不得註冊的情形，但是，為避免此種商標註冊行為損害市場上不特定的市場經營主體參與市場公平競爭的合法權益、擾亂正常的商標註冊秩序，二審法院還是認定申請商標具有「其他不良影響」。<sup>32</sup>

#### （四）考慮商標申請註冊行為的正當性

受《商標授權確權意見》規定的影響，對於具有「其他不良影響」的認定，容易被限制在標誌及其構成要素的判斷上，並認為商標申請註冊行為並非相關標誌是否具有「其他不良影響」的考量因素。但無論是從《商標授權確權意見》自身的規定看，還是從《商標法》條文的規定看，都不應當將商標申請註冊行為完全地排除在「其他不良影響」判斷的考量範圍之外。

首先，《商標授權確權意見》強調的「應當考慮」標誌或者其構成要素是否可能對國家的政治、經濟、文化、宗教、民族等社會公共利益和公共秩序產生消極、負面影響，這只是一種列舉式的表述方式，不是對「其他不良影響」的準確定義，因此並不意味著除此之外的因素就不屬於「其他不良影響」的考慮範疇。

<sup>31</sup> 周波，「含義明確的法律條款不宜擴張解釋——評析北京居然之家投資控股集團有限公司訴商標評審委員會、人民大會堂管理局紀念品服務部商標爭議行政案」，頁 146，北京市高級人民法院知識產權庭，《商標疑難案件法官評述（第 4 卷）》，法律出版社，2015 年版。

<sup>32</sup> 北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第 2471 號行政判決書。

其次，有關註冊商標轉讓的《商標法》第四十二條第三款規定：「對容易導致混淆或者有其他不良影響的轉讓，商標局不予核准，書面通知申請人並說明理由。」就同一部法律而言，其所使用的術語內涵應當一致。既然同樣是對行為的調整，在商標轉讓行為中會涉及「其他不良影響」，那麼也沒有理由將商標申請註冊行為中可能涉及的「其他不良影響」情形排除在外。

再次，實踐中雖然有堅持認為商標申請註冊行為不屬於「其他不良影響」調整對象的判例<sup>33</sup>，但前述「莫言」商標申請駁回復審案<sup>34</sup>和「乂烏故事」商標申請駁回復審案<sup>35</sup>也反映出，如果不將商標申請註冊行為納入到「其他不良影響」的考慮範疇內，會有很多現實的問題無法得到解決。面對紛繁複雜的具體案件，如何使案件的處理結果得到社會的認同，是法院必須面對的現實問題。

因此，在認定相關標誌是否具有「其他不良影響」時，將商標申請註冊人的註冊行為納入到考量範圍，是有其合理性的。

### 三、不考慮標誌的實際使用情況

在商標授權確權行政案件中，雖然應當考慮相關商業標誌的市場知名度，尊重相關公眾已在客觀上將相關商業標誌區別開來的市場實際，注重維護已經形成和穩定的市場秩序，但這種對市場客觀實際的尊重不應違背《商標法》的禁止性規定。所以，一旦法院認定某一標誌具有「其他不良影響」，就不會再考慮其是否進行了實際使用或者是否經過使用具有知名度了。在第1218394號「城隍」商標爭議案中，在認定爭議商標具有「其他不良影響」的情況下，二審法院指出，即使爭議商標經使用具有了較高知名度甚至曾被商標局認定為馳名商標，也不應因此而損害法律規定的嚴肅性和確定性。因此，仍然判決維持了商標評審委員會撤銷爭議商標註冊的裁定。<sup>36</sup>而在第3011175號「泰山大帝」商標爭議案中，法

<sup>33</sup> 如在第4967542號「美贊臣」商標異議復審案中，一審和二審法院均強調被異議商標申請註冊人非以使用為目的大量註冊與他人知名商標相同或近似商標的行為，並非《商標法》第十條第一款第（八）項所規制的行為。參見北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第1646號行政判決書。

<sup>34</sup> 參見北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第3061號行政判決書。

<sup>35</sup> 參見北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第2471號行政判決書。

<sup>36</sup> 北京市高級人民法院（2014）高行終字第485號行政判決書。

## 本月專題

大陸地區《商標法》中「其他不良影響」的認定

院則更為直接地指出：「《商標法》第十條第一款第（八）項的規定為絕對禁止條款，其並未規定具有不良影響的商標通過使用能夠獲得註冊的除外情形」，因此，對當事人有關爭議商標已經註冊多年，通過長期宣傳和使用未造成不良影響的訴訟主張不予支持。<sup>37</sup>

當然，實踐中也能夠看到考慮商標標誌使用情況進而認定是否具有「其他不良影響」的案例。在第13172795號「奪魂之鐮」商標申請駁回復審案中，法院就是考慮了申請商標使用情況，結合商標註冊申請人運營的包含訴爭商標文字的遊戲已經國家新聞出版廣電總局審批通過的事實，以及申請人對使用該商標的遊戲進行的商業宣傳和市場表現情況，認定申請商標不會導致相關公眾產生誤解並產生不良的社會影響。<sup>38</sup>但這種對商標標誌使用行為的考慮，只是一種「其他不良影響」認定的補充手段，並未與前文提及的「其他不良影響」消極推定原則相衝突。仍以「奪魂之鐮」商標為例，法院其實是先根據申請商標指定使用的商品均與電腦遊戲相關，結合電腦遊戲類商品名稱、畫面和內容情節設置上通常具有的特點，首先認定了申請商標的含義並未超過其相關公眾的接受和容忍標準，已得出了申請商標不具有「其他不良影響」的總體結論，然後才在此基礎之上對商標標誌的實際使用情況進行了補強式的論述。<sup>39</sup>

## 四、不考慮相關標誌是否具有誤導可能性

從新近裁判來看，法院並不將「易使消費者對指定商品的品質、功能用途等特點產生誤認，從而誤導消費」作為判斷相關標誌是否具有「其他不良影響」的考慮因素。<sup>40</sup>

<sup>37</sup> 北京市第一中級人民法院（2014）一中知行初字第6325號行政判決書。

<sup>38</sup> 北京知識產權法院（2015）京知行初字第3471號行政判決書。

<sup>39</sup> 同前註。

<sup>40</sup> 但對於商標標誌所標示的主體與商標申請註冊人明顯不一致的商標，法院通常仍會堅持認為該標誌具有「其他不良影響」。如在第6081872號「THE HARRIS PRODUCTS GROUP」商標駁回復審案中，法院就認為：申請商標「THE HARRIS PRODUCTS GROUP」可翻譯為「HARRIS產品集團」，商標申請人林肯公司的商號為「LINCOLN GLOBAL, INC.」，與申請商標並不一致，由林肯公司申請註冊「THE HARRIS PRODUCTS GROUP」商標，易使相關公眾誤認為該商標指定使用的商品來源於HARRIS產品集團，這種對相關公眾的誤導損害了不特定消費者的利益，是對公共利益的損害，具有「其他不良影響」。參見北京市高級人民法院（2012）高行終字第1085號行政判決書。

在第 10652581 號「通尋兵」商標申請駁回復審案中，二審法院認為，即使申請商標使用在指定商品上易使相關公眾認為該商品為通信兵系統的軍工產品，繼而誤導消費，但這也非《商標法》第十條第一款第（八）項規定的對我國政治、經濟、文化、宗教、民族等社會公共利益和公共秩序產生消極、負面影響的情形，因此申請商標不屬於具有「其他不良影響」的標誌。<sup>41</sup> 在第 11859280 號「白富美 BAIFUMEI」商標申請駁回復審案<sup>42</sup>、第 11100397 號「歇腳亭 SHARE TEA」商標申請駁回復審案<sup>43</sup> 中，法院也都堅持了相同的觀點。

當然，在相關標誌具有誤導可能性的情況下，不考慮其是否具有「其他不良影響」，並不意味著該標誌就可以作為商標獲准註冊，法院有時也會在判決中就相關法律條款的適用作出指引，引導商標評審委員會適用其他法律條款對訴爭商標是否應予註冊作出審查。如在第 10879300 號「婦因潔」商標申請駁回復審案中，二審法院就在認定申請商標不具有「其他不良影響」的前提下明確指出：商標評審委員會在重新評審時，對於申請商標「婦因潔」使用於人用藥等特殊商品上，是否易使消費者誤認其標識的商品僅對特定的人群產生特定的療效，進而對商品的功能、用途產生誤認，從而誤導公眾，是否構成 2001 年《商標法》第十條第一款第（七）項之規定作出認定。<sup>44</sup>

## 五、對具有多種含義的標誌的認定

對於具有多種含義的標誌，如果其中的一種含義屬於具有「其他不良影響」的情形，則該標誌就會被認定為具有「其他不良影響」而不應作為商標使用。在第 1218394 號「城隍」商標爭議案中，「城隍」被用來指代道教的特定神靈外，還具有「護城河」等含義，但法院並未因具有「護城河」的含義，而改變對爭議商標整體具有「其他不良影響」的認定。<sup>45</sup>

<sup>41</sup> 北京市高級人民法院（2014）高行（知）終字第 2456 號行政判決書。

<sup>42</sup> 北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第 2475 號行政判決書。

<sup>43</sup> 北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第 3456 號行政判決書。

<sup>44</sup> 北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第 1038 號行政判決書。

<sup>45</sup> 北京市高級人民法院（2014）高行終字第 485 號行政判決書。

# 伍、「其他不良影響」認定案例類型化分析

分析現有的司法案例，可以將常見的涉及「其他不良影響」的案例作一個類型的梳理，雖然這種分類未必準確，但可以較好地對相關案件的處理結果作出預判。

## 一、未涉及特定主體利益的案例

這一類屬於純粹對商標標誌本身是否具有「其他不良影響」進行判斷的案件，而不需要在判斷過程中考慮商標註冊申請主體、商標申請註冊行為等其他因素，因此，也相對較為簡單。如在第 11250852 號「THE PARISIAN」商標申請駁回復審案中，法院認為申請商標「THE PARISIAN」可譯為「巴黎的、巴黎人」，該標誌本身不會對國家政治、經濟、文化、宗教、民族等社會公共利益和公共秩序產生消極、負面影響，因而不具有「其他不良影響」。<sup>46</sup>

縱觀近期此類案件的裁判就不難發現，法院尤其是作為二審的北京市高級人民法院，正在以一種更加積極、開放的態度對待當事人申請註冊的商標標誌。在第 7624460 號「THE UNIVERSITY FOR CREATIVE CAREERS」商標申請復審案中，二審法院認為，申請商標的文字無論是翻譯為「一所致力於創新性事業的大學」還是「創新性事業的大學」，其內容均不會對國家政治、經濟、文化、宗教、民族等和公共利益和公共秩序造成消極負面的影響。因此，申請商標不具有「其他不良影響」。<sup>47</sup> 在第 8379885 號「VANITYFAIR」商標申請駁回復審案中，二審法院認為，「名利場」係對現實社會現象的一種客觀描述，其本身是中性的、既無貶損之含義，亦未宣揚違背善良風俗之行為準則、風俗習慣，且相同的商標標誌已經在其他商品類別上獲准註冊。因此，考慮到申請商標標誌本身的含義和審查標準一致性的原則，應當認定申請商標不具有「其他不良影響」。<sup>48</sup>

最能體現出這種趨勢的案例，是一系列涉及網路熱詞「高富帥」和「白富美」的案例。在第 11592794 號「高富帥及圖」商標申請駁回復審案中，二審法院認為，

<sup>46</sup> 北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第 3451 號行政判決書。

<sup>47</sup> 北京市高級人民法院（2014）高行（知）終字第 2888 號行政判決書。

<sup>48</sup> 北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第 1283 號行政判決書。

「高富帥」係近年流行的網路用語，意指某種類型的男性，並無明顯的貶低、醜化該類男性的含義，因此難以認定其具有「其他不良影響」。<sup>49</sup> 在第 11874601 號「白富美 BAIFUMEI」商標申請駁回復審案中，二審法院更是進一步指出，「有害於社會主義道德風尚或者其他不良影響」是指申請註冊為商標的標誌對《商標法》法域內整個社會所要保持的善良風俗的違反。善良風俗在一定的時間內固化於人們的行為和意識之中，並不容易發生突變，但是中國大陸社會自採行市場經濟以來，尤其是加入世界貿易組織以來，社會生活和社會風氣發生了較大的轉變，展現中國人美好的一面、通過正當的行為獲取財富都已經為整個社會普遍認可和追求，「白富美」作為描述相貌姣好且具有大量財富的女性的詞彙，其本身是中性的、並無任何貶損含義，不存在有害於社會主義道德風尚或者有其他不良影響的情形。<sup>50</sup>

## 二、公共利益與特定主體利益同時並存的案例

如前所述，在一些案件中，出於現實的需要，法院會認定某些標誌既損害特定主體民事權益，又可能對公共利益和公共秩序產生消極、負面影響，因此認定其屬於具有「其他不良影響」的情形。除 2012 年審結的「劉德華」商標爭議案<sup>51</sup> 外，前述的「莫言」商標申請駁回復審案<sup>52</sup> 即為法院作出的最為典型的裁判。

但是，法院內部對上述做法的觀點並非完全一致，實踐中仍不斷有判決堅持認為不應當將「其他不良影響」條款的適用擴及到特定主體的民事權益領域。如 在第 8132817 號「罐罐香米線」商標無效宣告請求案中，法院就堅持認為：《商標法》第十條第一款的規定係基於對公共利益及公共秩序的維護，而非對私權的保護，故作為該規定兜底條款的第（八）項亦只有在涉及到損害公共利益及公共

<sup>49</sup> 北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第 1711 號行政判決書。

<sup>50</sup> 北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第 2549 號行政判決書。

<sup>51</sup> 在該案中，法院認為：劉德華是香港著名歌手、演員，是華人娛樂圈內有極高知名度和廣泛影響力的公眾人物。爭議商標與藝人劉德華的姓名完全相同，由於「劉德華」文字已經與藝人劉德華建立了高度密切的聯繫，故爭議商標註冊、使用在化妝品等商品上，不僅可能不正當借用藝人劉德華的知名度和影響力，從而使其合法權益受損，還難免引起廣大消費者對相關商品與藝人劉德華之間關係的猜測和聯想，進而產生誤認和誤購。因此，爭議商標已經構成《商標法》第十條第一款第（八）項所述的「有其他不良影響的標誌」，不得作為商標註冊和使用。參見北京市第一中級人民法院（2011）一中知行初字第 2272 號行政判決書。該案未進入二審程序，一審判決已發生法律效力。

<sup>52</sup> 北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第 3061 號行政判決書。

## 本月專題

大陸地區《商標法》中「其他不良影響」的認定

秩序的情形時才予以適用。<sup>53</sup> 所以，在此類案件中，相關標誌是否會被認定為具有「其他不良影響」，仍存在較大的不確定性。

### 三、涉及已故知名人物的案例

相對於在世名人的姓名被他人搶註為商標時，存在是否屬於僅損害特定主體民事權益，還是同時也損害社會公共利益和公共秩序因而屬於具有「其他不良影響」的爭議不同，對於涉及已故知名人物的商標案件，法院的做法較為一致，即通常認定此類申請註冊的商標具有「其他不良影響」。如最早確立此規則的第3858717號「李興發 LIXINGFA 及圖」商標爭議案，法院就考慮到李興發生前係茅臺酒廠的副廠長，為茅臺酒的釀造工藝做出一定貢獻，在酒行業內具有一定的知名度和影響力，將其姓名作為商標註冊在「酒精飲料（啤酒除外）」商品上，易使相關消費者將商品的品質特點與李興發本人或茅臺酒的生產工藝相聯繫，因而認定該商標的申請註冊具有「其他不良影響」。<sup>54</sup> 而近期審結的第4309469號「李小龍」商標異議復審案<sup>55</sup> 和第3775967號「MICHAEL JACKSON」商標無效宣告請求案<sup>56</sup> 也再次確認了這一做法。

### 陸、結論

當前，《商標法》第十條第一款第（八）項中的「其他不良影響」從法律性質上看，是屬於第十條第（八）項的兜底條款，還是第十條的兜底條款，抑或是整個《商標法》的兜底條款，仍存有爭議。在此種情形下，對「其他不良影響」的認定標準就難免會有所模糊。而且，即便期望於立法的進一步完善，也難以對《商標法》所需解決的問題逐一作出清晰準確的規定，概括性的法律條款仍有其存在的必然性。「其他不良影響」的規定在可預見的未來仍將長期存在。

<sup>53</sup> 北京知識產權法院（2015）京知行初字第681號行政判決書。

<sup>54</sup> 北京市高級人民法院（2010）高行終字第1503號行政判決書、最高人民法院（2012）知行字第11號行政裁定書。

<sup>55</sup> 北京市高級人民法院（2014）高行（知）終字第1630號行政判決書。

<sup>56</sup> 北京知識產權法院（2015）京知行初字第4262號行政判決書。



儘管如此，相關的商標爭議仍需及時解決。因此，從現有司法裁判的經驗總結入手，歸納總結「其他不良影響」的判斷主體、認定原則以及考慮因素，並對類型化案件作出分析，從而更好地為今後相關案件的裁判作出指引，無疑是最為切實可行的方法。當然，「生命之樹長青」，在這一過程中，相關的認定原則或許還會發生變化，一些認定過程中的考慮因素也可能會上升為原則，對司法裁判的動態及時跟進，才是理解和把握「其他不良影響」認定的最有效手段。