

北京市高级人民法院
商标授权确权行政案件审理指南

北京市高级人民法院
2019 年 4 月 24 日

目 录

第一部分 相关程序问题	7
1、主体资格的确定	7
1.1 【在先权利人的范围】	7
1.2 【利害关系人的范围】	7
1.3 【利害关系人的认定时间】	7
1.4 【引证商标转让对当事人诉讼地位的影响】	8
1.5 【未通知诉争商标受让人参加评审的法律后果】	8
1.6 【诉争商标转让对当事人诉讼地位的影响】	8
1.7 【追加诉讼当事人的范围】	9
1.8 【异议事由与主体资格的认定】	9
1.9 【涉外当事人主体资格的认定】	9
2、审查范围	10
2.1 【遗漏评审理由的法律后果】	10
2.2 【第十三条与第三十条的选择适用】	10
2.3 【超范围审查的法律后果】	10
2.4 【补充评审证据】	11
2.5 【商标驳回复审的审查范围】	11
2.6 【商标不予注册复审的审查范围】	11
2.7 【商标权无效宣告的审查范围】	11
2.8 【商标行政诉讼中审查范围的确定】	12
2.9 【“绝对理由”和“相对理由”的同时适用】	12
3、送达	12
3.1 【送达地址的确认】	12
3.2 【电子送达】	13
3.3 【送达认定标准】	13
3.4 【送达的举证责任】	13
3.5 【送达程序不当】	13
4、“一事不再理”的认定	14
4.1 【“相同的事实”】	14
4.2 【“相同的理由”】	14
4.3 【以“相同事实和理由”再次提出评审申请】	15
5、重新作出行政行为的处理	15
5.1 【证据的提交】	15
5.2 【重审裁决的审查程序】	15

5.3 【提起诉讼的处理】	16
6、其他程序事项.....	16
6.1 【商标注册事项的认定依据】	16
6.2 【起诉日期的计算】	16
6.3 【商标评审部门的举证责任】	16
6.4 【逾期作出被诉裁决的处理】	16
6.5 【商标权撤销复审行政案件中证据的提交与采纳】	17
6.6 【未按规定预交案件受理费的法律后果】	17
6.7 【诉讼费用的负担】	17
6.8 【未告知合议庭成员】	17
6.9 【双方代理】	18
6.10 【诉讼终结的适用】	18
6.11 【当事人拒交“翻译文本”的处理】	18
第二部分 相关实体问题	18
7、基本规则.....	18
7.1 【商标法第四条的适用】	18
7.2 【诚实信用原则的适用】	19
7.3 【商标标志构成要素】	19
7.4 【商标受让不影响相关条款的认定】	19
7.5 【注册人被吊销或者注销的处理】	19
8、商标法第十条的适用	20
8.1 【商标法第十条第一款的认定标准】	20
8.2 【含有中国国家名称的标志】	20
8.3 【含有外国国家名称的标志】	20
8.4 【“欺骗性”的认定】	21
8.5 【使用企业名称注册商标】	21
8.6 【“其他不良影响”的判断因素】	21
8.7 【“其他不良影响”的判断时间】	22
8.8 【“已故知名人物”的保护】	22
8.9 【“规范使用文字”的认定】	22
8.10 【地名商标的其他含义】	23
8.11 【已经获准注册“地名”商标扩展注册的判断】	23
9、商标法第十一条的适用.....	23
9.1 【判断主体】	23
9.2 【概括适用条款】	24
9.3 【具体条款的并列适用】	24
9.4 【显著特征的认定范围】	24
9.5 【新类型商标显著特征的认定】	24
9.6 【“其他缺乏显著特征”的认定】	24

9.7	【“第二含义”的认定】	25
9.8	【三维标志显著特征的判断】	25
10	商标法第十二条的适用	25
10.1	【三维标志的功能性】	25
10.2	【商品自身性质产生的形状】	25
10.3	【实现商品技术效果所需的形状】	26
10.4	【使商品具有实质性价值的形状】	26
11	商标法第十三条的适用	26
11.1	【驰名商标的举证】	26
11.2	【驰名商标的保护】	26
11.3	【驰名商标的保护范围】	27
11.4	【第十三条第三款适用的情形】	27
11.5	【驰名状态】	27
11.6	【复制、摹仿和翻译的认定】	28
11.7	【驰名商标的法条转换】	28
11.8	【已注册驰名商标在同类商品的保护】	29
12	商标法第十五条的适用	29
12.1	【未经授权的认定】	29
12.2	【“被代理人或者被代表人的商标”】	29
12.3	【适用要件】	29
12.4	【适用主体】	30
12.5	【“在先使用”的判断】	30
12.6	【“在先使用”证据的认定】	30
12.7	【“其他关系”的认定】	30
12.8	【商标法第十五条认定的例外】	31
13	商标法第十六条的适用	31
13.1	【误导公众的认定】	31
13.2	【“商标中有商品的地理标志”】	31
13.3	【申请主体】	31
13.4	【原属国在先保护原则】	32
13.5	【混淆判断】	32
13.6	【驰名商标保护的适用】	32
13.7	【将地理标志注册为普通商标】	32
13.8	【地理范围确定错误】	33
13.9	【法律条款的适用】	33
14	商标法第十九条第四款的适用	33
14.1	【商标代理机构的认定】	33
14.2	【商标代理业务的认定】	33

14.3	【诉争商标的转让不影响主体的认定】	34
14.4	【诉争商标申请注册范围的确定】	34
15	、商标法第三十条、第三十一条的适用	34
15.1	【商标延续注册的限制】	34
15.2	【商标近似的判断规则】	35
15.3	【商标申请驳回复审行政案件中商标近似性的判断】	35
15.4	【商标不予注册复审和无效宣告请求行政案件中商标近似性的判断】	35
15.5	【市场调查报告的认定】	36
15.6	【商标法第三十条、第三十一条的适用条件】	36
15.7	【引证商标权利人被注销】	36
15.8	【中文商标与外文商标的近似性判断】	36
15.9	【三维标志商标的比对】	37
15.10	【共存协议的属性】	37
15.11	【共存协议的形式要件】	37
15.12	【共存协议的法律效果】	37
15.13	【类似商品的认定】	38
15.14	【具有主观恶意的认定】	38
16	、商标法第三十二条的适用	39
16.1	【在先权利范围】	39
16.2	【在先权利时间的起算】	39
16.3	【外国人在先著作权】	39
16.4	【损害在先著作权的认定】	39
16.5	【作品的认定】	40
16.6	【超过保护期限的作品】	40
16.7	【在先著作权权属的认定】	40
16.8	【利害关系人资格的认定】	40
16.9	【独创性高低对认定“实质性相似”的影响】	40
16.10	【不构成损害在先著作权的抗辩】	41
16.11	【在先著作权的保护范围】	41
16.12	【姓名权保护的具体利益】	41
16.13	【姓名的范围】	41
16.14	【自然人声誉对姓名权的影响】	42
16.15	【肖像权的保护】	42
16.16	【在先企业名称权的认定】	42
16.17	【外国企业名称的保护】	42
16.18	【“商品化权益”的表述】	43
16.19	【“商品化权益”认定的限制】	43
16.20	【“特定条件”的认定】	43
16.21	【恶意抢注适用仅限“未注册商标”】	44
16.22	【恶意抢注的适用要件】	44

16.23	【明知或者应知的认定】	44
16.24	【“已经使用”的判断】	45
16.25	【“有一定影响”的判断】	45
16.26	【单纯出口行为的认定】	45
17	、商标法第四十四第一款的适用	46
17.1	【“欺骗手段”的认定】	46
17.2	【“其他不正当手段”的认定】	46
17.3	【“其他不正当手段”具体情形的认定】	47
17.4	【“其他不正当手段”具体情形的例外】	47
17.5	【“其他不正当手段”条款适用的限制】	48
18	、商标法第四十五条的适用	48
18.1	【商标法第四十五条属性的确定】	48
18.2	【“五年期间”的认定】	48
18.3	【超“五年期间”申请主体】	48
18.4	【“恶意注册”的认定】	48
19	、商标法第四十九条第二款的适用	49
19.1	【注册商标通用化的判断】	49
19.2	【注册商标通用化判断的时间点】	50
19.3	【新旧法的适用】	50
19.4	【使用的认定】	50
19.5	【“违法”使用的认定】	50
19.6	【使用主体的认定】	50
19.7	【非规范商品的认定】	51
19.8	【非规范实际使用商品构成核定商品使用的认定】	51
19.9	【维持注册范围】	51
19.10	【区分表的变化对商品类似的判断】	52
19.11	【在他人商标上贴附诉争商标的认定】	52
19.12	【一物多标行为的认定】	52
19.13	【一人多标行为的认定】	52
19.14	【“替他人推销”商标使用的认定】	53
19.15	【指定期间后的使用】	53
19.16	【单纯出口行为的认定】	53
附 则		53

第一部分 相关程序问题

1、主体资格的确定

1.1 【在先权利人的范围】

商标权人及其他应受法律保护的合法在先权利所有人属于商标法第三十三条、第四十五条第一款规定的“在先权利人”。

1.2 【利害关系人的范围】

在先权利的被许可使用人、在先权利的合法继受人或者在先权利人的控股股东属于商标法第三十三条、第四十五条第一款规定的“利害关系人”。

经纪人提交了模特、演员等就相关人身权出具的特别授权文件的，属于“利害关系人”。

仅因诉争商标的申请注册而受到影响，但与在先权利不具有直接利害关系的主体，不宜认定为“利害关系人”。

1.3 【利害关系人的认定时间】

利害关系人的认定一般以提出商标异议或者无效宣告请求时为准。

一审法院受理行政诉讼后，利害关系人发生变化的，一般不影响原利害关系人的诉讼主体地位，但可以依据现利害关系人的申请通知其参加行政诉讼。

一审法院作出裁判后，利害关系人发生变化的，二审法院

可以依据现利害关系人的申请通知其作为第三人参加行政诉讼。

1.4 【引证商标转让对当事人诉讼地位的影响】

一审行政诉讼中，引证商标被核准转让的，可以依据受让人的申请通知其参加诉讼，但不影响转让人继续参加诉讼；转让人明确放弃继续参加诉讼的，受让人可以替代转让人的诉讼地位，转让人已经完成的诉讼行为对受让人具有拘束力。

二审行政诉讼中，引证商标被核准转让的，可以依据受让人的申请通知其参加诉讼，但不影响转让人继续参加诉讼。

1.5 【未通知诉争商标受让人参加评审的法律后果】

商标评审程序中，诉争商标已经发生转让，国家知识产权局商标评审部门（以下简称商标评审部门）未通知受让人参加评审程序，直接作出对其不利的行政裁决，受让人在诉讼中能够证明被诉行政裁决理由和结论违法的，对其提出撤销被诉行政裁决的主张，可以予以支持；但受让人在诉讼中不能证明被诉行政裁决理由和结论违法的，对其提出撤销被诉行政裁决的主张不予支持。

1.6 【诉争商标转让对当事人诉讼地位的影响】

商标评审程序中，诉争商标已经发生转让，且受让人参加后续评审程序的，转让人一般不再作为行政相对人。转让人提起行政诉讼的，可以裁定驳回起诉。

转让人在评审程序中已经完成的行为对受让人具有拘束力。

1.7 【追加诉讼当事人的范围】

商标申请驳回复审行政案件中，一般诉讼当事人应以被诉行政行为的相对人以及其他与行政行为有利害关系的人为限，不宜主动追加未参与商标评审程序的引证商标权利人等主体参加诉讼。

1.8 【异议事由与主体资格的认定】

异议人同时主张诉争商标违反商标法第十条、第十一条、第十二条规定和第十三条第二款、第三款、第十五条、第十六条第一款、第三十条、第三十一条、第三十二条规定的，应当对其是否具有依据第十三条第二款、第三款、第十五条、第十六条第一款、第三十条、第三十一条、第三十二条的规定提起申请的主体资格进行审查。若异议人不属于商标法第三十三条所规定的“在先权利人或者利害关系人”的，对其申请的除第十条、第十一条、第十二条规定以外的理由应当不予审查。

1.9 【涉外当事人主体资格的认定】

涉外当事人主体资格的认定，应当适用涉外民事关系法律适用法第十四条的规定。

当事人依据其他国家或者地区的法律主张对方当事人的主体资格已经不存在的，应当提供该主体资格消灭登记的证据以及该国家或者地区关于主体资格消灭的法律规定。

依据其他国家或者地区法律，主体资格被剔除登记簿后仍可恢复的，可以给予当事人对主体存续状态进行补正及说明的机会。若当事人怠于举证，由其承担相应法律后果。

2、审查范围

2.1 【遗漏评审理由的法律后果】

商标评审范围一般以申请人在申请书、补充理由中明确列明的理由及其对应的法律条文为限，被申请人的答辩事实和理由与上述申请内容有直接关联的，可以一并予以审查，但超出商标法规定期限的除外。商标评审部门未按前述情形予以审查，且对当事人权利产生实际影响，当事人据此主张违反法定程序的，可以予以支持。

商标评审程序中，申请人或者被申请人的答辩事实和理由、后续质证意见等内容明显超出申请范围的，或者申请人仅在申请书和补充理由中罗列法律条文，在全文中没有相关事实及理由论述的，当事人据此主张商标评审部门遗漏评审理由的，不予支持。

2.2 【第十三条与第三十条的选择适用】

当事人依据商标法第十三条或者同时依据第十三条及第三十条提出申请，商标评审部门未依据商标法第十三条进行审查，且未支持当事人申请的，构成遗漏评审理由，若对当事人权利产生实际影响，当事人据此主张违反法定程序的，可以予以支持。

2.3 【超范围审查的法律后果】

当事人有证据证明被诉裁决的内容超出驳回商标注册申请决定、不予注册决定、撤销或者维持注册商标决定，和当事人复审请求、答辩的范围，且无法律依据，其主张超出部分违

法的，可以予以支持。

2.4 【补充评审证据】

商标评审程序中，当事人依据商标法实施条例第五十九条的规定，声明需要补充提交证据，商标评审部门在法律规定的期限届满前径行作出被诉裁决的，当事人据此主张违反法定程序的，可以予以支持。

2.5 【商标驳回复审的审查范围】

商标申请驳回复审行政案件中，商标评审部门在未听取申请人意见的情况下，超出驳回商标注册申请的决定，直接依据商标法第十条、第十一条、第十二条或者第十六条第一款的规定作出被诉裁决，当事人据此主张违反法定程序的，可以予以支持。

2.6 【商标不予注册复审的审查范围】

商标不予注册复审行政案件中，被诉裁决内容超出不予核准注册的商品或者服务的范围，当事人据此主张违反法定程序的，可以予以支持。

商标评审部门审查不予注册复审的理由，一般应根据不予注册决定审查的范围、申请人申请复审的主张和原异议人在复审中所主张的并已在异议阶段申请的理由确定。

2.7 【商标权无效宣告的审查范围】

商标权无效宣告请求行政案件中，商标评审部门一般应当针对当事人申请和答辩的事实、理由及请求进行审查，商标评

审部门超出前述范围进行评审，当事人据此主张违反法定程序的，可以予以支持。

2.8 【商标行政诉讼中审查范围的确定】

商标行政诉讼中，一般应根据原告的诉讼请求及理由确定审查范围。原告虽未提出主张，但被诉裁决存在明显不当的，应当在各方当事人陈述意见后，对相关事由进行审查并作出裁判，但不能超出被诉裁决的审查范围。

当事人在商标评审程序中提出了多项理由，商标评审部门仅依据部分理由作出被诉裁决，且认定结论有误，当事人主张撤销被诉裁决的，可以予以支持，对商标评审部门未审查的事由不宜直接予以支持。

2.9 【“绝对理由”和“相对理由”的同时适用】

商标评审部门依据商标法第十条、第十一条、第十二条的规定和第三十条、第三十一条的规定作出驳回诉争商标注册申请的决定，不能仅以商标评审部门同时适用商标法第十条、第十一条、第十二条的规定和第三十条、第三十一条的规定进行审查为由撤销被诉决定。

3、送达

3.1 【送达地址的确认】

当事人在商标评审程序中确认送达地址且同意适用于商标行政诉讼程序的，可以按照该地址进行送达。

3.2 【电子送达】

采用传真、电子邮件方式送达的，应记录传真发送和接收号码、电子邮件发送和接收邮箱、发送时间、送达诉讼文书名称，并打印传真发送确认单、电子邮件发送成功网页，存卷备查。

采用短信、微信等方式送达的，应记录收发手机号码、发送时间、送达诉讼文书名称，并将短信、微信等送达内容拍摄照片，存卷备查。

3.3 【送达认定标准】

商标评审程序中邮寄的商标评审案件受理通知书、举证通知书、答辩通知书、证据交换通知书和证据等案件相关材料均以当事人收到作为送达的标准。

3.4 【送达的举证责任】

商标行政诉讼中，当事人以其未收到案件相关材料为由主张送达程序违法的，商标评审部门应当提供当事人收到案件相关材料的证据，邮政部门按批次打印的交寄清单可以作为初步证据。

发文清单等内部流程材料，以及未经当事人授权的物业公司或者门卫代收的凭证，不足以证明当事人收到案件相关材料。

3.5 【送达程序不当】

商标评审部门无法提供当事人收到案件相关材料的直接证据，但其能够提供已经通知当事人参加评审程序的初步证据，

且被诉裁决理由和结论均无不当，存在下列情形之一的，当事人主张送达程序违法，可以不予支持：

- （1）当事人除主张送达程序违法外，未提出实体理由的；
- （2）当事人除主张送达程序违法外，同时主张实体理由，但该理由不成立或者不属于本案审理范围的。

4、“一事不再理”的认定

4.1 【“相同的事实”】

当事人依据在原行政行为之后新发现的证据，或者在原行政程序中因客观原因无法取得或在规定期限内不能提供的证据提出的申请，不属于以“相同的事实”再次提出申请。

下列情形属于以“相同的事实”再次提出申请：

- （1）当事人依据在原行政程序中能够获得但无正当理由未予提交的图书馆查询资料等证据，再次提出申请的；
- （2）当事人主张侵害在先著作权，在原行政程序中提交了相关作品，仅依据新取得的著作权登记证书，再次提出申请的。

4.2 【“相同的理由”】

下列情形不属于以“相同的理由”再次提出申请：

- （1）原行政程序中仅对当事人主张的部分理由进行了审理，该当事人对未经审理的其他理由，再次提出申请的；
- （2）当事人依据在原行政程序中未涉及的引证商标，再次提出申请的；
- （3）当事人在原行政程序中，依据商标法第十三条提出申请，商标评审部门主动转换适用商标法第三十条，且未予支持，

当事人再次依据商标法第十三条提出申请的；

(4) 商标异议复审程序中，当事人依据 2001 年商标法第十条第一款第（七）项提出申请，商标评审部门主动转换适用 2001 年商标法第十条第一款第（八）项并予以支持，经行政诉讼程序认为该申请不能成立，诉争商标被核准注册，当事人再次依据 2013 年商标法第十条第一款第（八）项提出无效宣告请求的。

4.3 【以“相同事实和理由”再次提出评审申请】

当事人以“相同事实和理由”再次提出评审申请的，商标评审部门不予受理或者依据商标法实施条例第五十七条规定予以驳回，当事人主张违反法定程序的，不予支持。

5、重新作出行政行为的处理

5.1 【证据的提交】

审理被诉重审裁决的行政案件，当事人以商标评审部门未予采信其补充提交的证据为由，主张违反法定程序的，一般不予支持，但该证据所涉及内容并未经生效裁判认定且足以影响案件审查结果而商标评审部门未予采信的除外。

5.2 【重审裁决的审查程序】

商标评审部门按照生效裁判重新作出被诉裁决的，应当至少更换一名合议组成员，当事人因未予更换而主张违反法定程序的，可以予以支持。

生效裁判已经作出实体认定结论，商标评审部门未另行通

知当事人进行答辩、交换证据、质证等，径行作出被诉裁决，当事人据此主张违反法定程序的，不予支持。

5.3 【提起诉讼的处理】

商标评审部门按照生效裁判重新作出被诉裁决，当事人据此提起行政诉讼的，裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。但商标评审部门作出被诉裁决依据的事由不复存在的除外。

6、其他程序事项

6.1 【商标注册事项的认定依据】

商标注册证与商标注册簿记载的注册事项不一致的，以商标注册簿为认定依据，但有证据证明商标注册簿确有错误的除外。

6.2 【起诉日期的计算】

原告不服行政行为提起诉讼的，起诉期限从其收到被诉裁决的第二日起算。

6.3 【商标评审部门的举证责任】

商标行政诉讼中，商标评审部门无正当理由，逾期未予举证的，可以认定构成行政诉讼法第三十四条规定的情形。但是，被诉裁决涉及第三人合法权益，第三人提供证据的除外。

6.4 【逾期作出被诉裁决的处理】

商标行政诉讼中，商标评审部门未按商标法第三十四条、

第三十五条、第四十四条、第四十五条、第四十九条规定的法定期限作出被诉裁决，但未对当事人权利产生实际影响的，当事人据此主张违反法定程序的，不予支持。

6.5 【商标权撤销复审行政案件中证据的提交与采纳】

商标权撤销复审行政案件中，当事人明确表示依据其在撤销决定作出前提交的证据原件主张诉争商标实际使用的，商标评审部门仅以当事人未提交证据为由撤销诉争商标注册，当事人据此请求撤销被诉决定的，可以予以支持。

6.6 【未按规定预交案件受理费的法律后果】

商标行政诉讼中，原告或者上诉人未按诉讼费用交纳办法第二十二条规定的期限预交案件受理费，又不提出缓交、减交、免交申请，或者提出申请未获批准的，可以依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第六十一条的规定，按自动撤诉处理。

6.7 【诉讼费用的负担】

商标行政诉讼中，因采纳当事人诉讼阶段补充提交的证据撤销被诉裁决的，诉讼费用应当由提交补充证据的当事人负担。

6.8 【未告知合议庭成员】

商标评审部门未告知合议庭成员导致当事人无法行使申请回避的权利，当事人据此主张违反法定程序，但未提出实质性的回避理由，可以不予支持。

6.9 【双方代理】

同一代理机构或者代理人在同一案件中，分别在商标行政程序不同阶段代理双方当事人的，可以认定被诉行政行为违反法定程序，但当事人明确表示同意的除外。

6.10 【诉讼终结的适用】

商标权无效宣告请求行政案件中，诉争商标已经被撤销注册的，不属于《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》第八十八条规定“终结诉讼”的情形。

6.11 【当事人拒交“翻译文本”的处理】

商标行政诉讼中，若第三人为外国人，原告未提交具有翻译资质的机构出具的翻译文本，也未委托翻译并交纳相应费用，经释明后原告在合理期限内仍不提交，导致无法向该外国当事人送达的，可以裁定驳回起诉。

前款规定中需翻译的文本包括起诉状、开庭传票。

第二部分 相关实体问题

7、基本规则

7.1 【商标法第四条的适用】

商标申请人明显缺乏真实使用意图，且具有下列情形之一的，可以认定违反商标法第四条的规定：

(1) 申请注册与不同主体具有一定知名度或者较强显著

特征的商标相同或者近似的商标，且情节严重的；

（2）申请注册与同一主体具有一定知名度或者较强显著特征的商标相同或者近似的商标，且情节严重的；

（3）申请注册与他人除商标外的其他商业标识相同或者近似的商标，且情节严重的；

（4）申请注册与具有一定知名度的地名、景点名称、建筑物名称等相同或者近似的商标，且情节严重的；

（5）大量申请注册商标，且缺乏正当理由的。

前述商标申请人主张具有真实使用意图，但未提交证据证明的，不予支持。

7.2 【诚实信用原则的适用】

商标行政案件中，诉争商标的申请注册不应违背商标法第七条第一款的规定。

7.3 【商标标志构成要素】

诉争商标的构成要素应以商标注册公告、商标申请注册文件或者商标注册簿等文件中明确列明的内容为依据。

7.4 【商标受让不影响相关条款的认定】

诉争商标的申请注册违反商标法相关规定的，诉争商标的申请人或者注册人仅以其受让该商标不存在过错为由主张诉争商标应予核准注册或者维持有效的，不予支持。

7.5 【注册人被吊销或者注销的处理】

商标权撤销复审、商标权无效宣告请求行政案件中，诉争

商标注册人被吊销营业执照或者已经注销的，不宜仅据此对诉争商标撤销注册或宣告无效。

8、商标法第十条的适用

8.1 【商标法第十条第一款的认定标准】

诉争商标标志具有多种含义或者具有多种使用方式，其中某一含义或者使用方式容易使公众认为其属于商标法第十条第一款所规定情形的，可以认定诉争商标违反该款规定，诉争商标使用情况一般不予考虑。

8.2 【含有中国国家名称的标志】

诉争商标标志含有中华人民共和国国家名称，但整体上并不相同或者不近似，如果该标志作为商标注册可能损害国家尊严的，可以认定属于商标法第十条第一款第（八）项规定的情形。

8.3 【含有外国国家名称的标志】

外国国家名称包括外国国家名称的中、外文全称或者简称等，官方文献等可以作为认定外国国家名称的依据。

诉争商标标志中虽含有外国国家名称，但是整体上并不相同或者不近似，如果该标志作为商标注册可能损害该国尊严的，可以认定属于商标法第十条第一款第（八）项规定的情形。

具有下列情形之一的，可以推定属于商标法第十条第一款第（二）项规定的“经该国政府同意”，但有相反证据的除外：

（1）当事人提交了该国政府同意诉争商标申请注册的文

件的;

(2) 当事人提交了相同申请人就诉争商标在相同商品或者服务上, 已经在该国获准注册的文件。

8.4 【“欺骗性”的认定】

公众基于日常生活经验等不会对诉争商标指定使用的商品或者服务的质量等特点或者产地产生误认的, 不属于商标法第十条第一款第(七)项规定的情形。

8.5 【使用企业名称注册商标】

诉争商标中含有企业全称或者简称, 而申请人与该企业全称或者简称存在实质性差异的, 在易使公众对商品或者服务来源产生误认的情况下, 可以认定属于商标法第十条第一款第(七)项规定的情形。

诉争商标标志仅由申请人的企业全称或者简称构成, 或者显著识别部分仅是企业全称或简称的, 在不属前款所指的情形下, 可以认定属于商标法第十一条第一款第(三)项规定的情形, 但是具有显著特征且符合商业惯例的除外。

前述企业全称或者简称以容易使公众将其作为指代企业主体身份的标识为认定要件。

8.6 【“其他不良影响”的判断因素】

根据公众日常生活经验, 或者辞典、工具书等官方文献, 或者宗教等领域人士的通常认知, 能够确定诉争商标标志或者其构成要素可能对我国社会公共利益和公共秩序产生消极、负面影响的, 可以认定具有商标法第十条第一款第(八)项规定

的“其他不良影响”。

当事人的主观意图、使用方式、损害结果等可以作为认定是否具有“其他不良影响”的参考因素。

8.7 【“其他不良影响”的判断时间】

在审查判断诉争商标标志或者其构成要素是否具有“其他不良影响”时，一般以诉争商标申请注册时的事实状态为准。核准注册时事实状态发生变化的，以核准注册时的事实状态判断其是否具有“其他不良影响”。

8.8 【“已故知名人物”的保护】

诉争商标标志或者其构成要素与特定行业、地域的已故知名人物姓名、肖像等相同或者近似，并由此导致公众对诉争商标指定使用的商品或者服务的质量、信誉、工艺等特点产生误认的，可以认定属于商标法第十条第一款第（七）项规定的情形。

诉争商标标志或者其构成要素与已故的政治、经济、文化、宗教、民族等公众人物的姓名、肖像等相同或者近似，可能对我国社会公共利益和公共秩序产生消极、负面影响的，可以认定属于商标法第十条第一款第（八）项规定的具有“其他不良影响”的情形。

8.9 【“规范使用文字”的认定】

诉争商标标志或者其构成要素未规范使用汉字或者成语，可能对我国文化教育产生消极、负面影响的，可以认定属于商标法第十条第一款第（八）项规定的具有“其他不良影响”的

情形。

8.10 【地名商标的其他含义】

诉争商标标志或者其构成要素含有县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名，但是整体上具有其他含义的，可以认定其不属于商标法第十条第二款所规定的情形。

具有下列情形之一的，可以认定诉争商标整体上具有其他含义：

- (1) 诉争商标仅由地名构成，该地名具有其他含义的；
- (2) 诉争商标包含地名，但诉争商标整体上可以与该地名相区分的；
- (3) 诉争商标包含地名，整体上虽不能与该地名相区分，但经过使用足以使公众将其与之区分的。

8.11 【已经获准注册“地名”商标扩展注册的判断】

商标法未禁止地名作为商标注册和使用之前已经获准注册的地名商标，在原注册范围内有效，当事人主张在该地名商标基础上申请注册其他商标的，一般不予支持。

9、商标法第十一条的适用

9.1 【判断主体】

判断诉争商标是否具有显著特征时，应以与该商标指定使用商品或者服务有关的消费者和与前述商品或者服务的营销有密切关系的其他经营者等相关公众为判断主体。

9.2 【概括适用条款】

被诉裁决未明确指出诉争商标属于商标法第十一条第一款第（一）项、第（二）项、第（三）项的具体情形，仅概括表述为商标法第十一条第一款，当事人主张法律适用错误的，可以予以支持。

9.3 【具体条款的并列适用】

商标法第十一条第一款第（一）项、第（二）项和第（三）项分别规定了诉争商标标志不具有显著特征的情形，认定相同商标在同一商品上是否具有显著特征时，一般不宜并列适用。

9.4 【显著特征的认定范围】

若诉争商标标志不会被相关公众作为商标识别，则其指定使用在任何商品上均不具有显著特征。

若诉争商标标志仅对其指定使用商品的质量、数量等特点具有描述性，则其在该商品上不具有显著特征。

9.5 【新类型商标显著特征的认定】

颜色组合标志、声音标志、或者以商品自身形状、包装、装饰等形式体现的三维标志等，是否系当事人所独创或者最早使用，与认定该标志是否具有显著特征无关。

9.6 【“其他缺乏显著特征”的认定】

诉争商标仅由广告宣传用语等构成的，一般属于商标法第十一条第一款第（三）项规定的情形。

9.7 【“第二含义”的认定】

当事人主张诉争商标标志经过使用取得显著特征的, 可以综合考量下列因素予以认定:

(1) 诉争商标标志的使用足以使其发挥识别商品来源的作用;

(2) 使用诉争商标标志的时间、地域、范围、规模、知名度程度等;

(3) 其他经营者使用诉争商标标志的情况。

认定诉争商标标志经过使用取得显著特征的, 仅限于使用诉争商标标志的商品, 不包括与其类似的商品。

9.8 【三维标志显著特征的判断】

诉争商标含有三维标志的, 应当从整体上判断其是否具有显著特征, 一般情况下不能仅因该商标含有文字或者图形等其他因素, 即认定其具有显著特征。

10、商标法第十二条的适用

10.1 【三维标志的功能性】

当事人申请注册商标的三维标志仅由商品自身性质产生的形状、实现自身技术效果所需有的形状或者使商品具有实质性价值的形状构成, 可以认定属于商标法第十二条规定的情形, 该三维标志的使用情况不予考虑。

10.2 【商品自身性质产生的形状】

实现商品固有的目的、功能、用途、效果等, 必须采用的

或者通常采用的形状，属于商品自身性质产生的形状。

10.3 【实现商品技术效果所需的形状】

为达到特定技术参数、指标等所需要采用的形状，属于实现自身技术效果所需有的商品形状。

10.4 【使商品具有实质性价值的形状】

影响消费者购买意愿的商品外观、造型等，属于使商品具有实质性价值的形状。

11、商标法第十三条的适用

11.1 【驰名商标的举证】

当事人主张在先商标构成驰名商标的，一般应当提交该商标在诉争商标申请日前已处于驰名状态的证据。

当事人提交诉争商标申请日后形成的证据，足以证明在先商标在诉争商标申请日前已处于驰名状态的，可以予以采纳。

11.2 【驰名商标的保护】

适用商标法第十三条第三款规定时，应考虑以下要件：

- (1) 引证商标在诉争商标申请日前已经达到驰名状态；
- (2) 诉争商标构成对驰名商标的复制、摹仿或者翻译；
- (3) 诉争商标的注册容易误导公众，致使驰名商标所有人的利益可能受到损害。

前款所列任一要件不成立时，无需对其他要件予以认定。

11.3 【驰名商标的保护范围】

认定驰名商标的保护范围，可以综合考虑商标的显著性、知名度、商标标志的近似程度、指定使用的商品情况、相关公众的重合程度及注意程度、诉争商标申请人的主观状态等因素。

11.4 【第十三条第三款适用的情形】

下列情形属于商标法第十三条第三款规定的情形：

（1）在不相同或者不类似的商品上申请注册的诉争商标是对引证商标的复制、摹仿或者翻译，足以使相关公众对使用引证商标和诉争商标的商品来源产生误认，或者足以使相关公众认为使用引证商标和诉争商标的经营者之间具有许可使用、关联企业关系等特定联系的；

（2）在不相同或者不类似的商品上申请注册的诉争商标是对引证商标的复制、摹仿或者翻译，足以使相关公众认为诉争商标与引证商标具有相当程度的联系，而减弱引证商标的显著性、贬损引证商标的市场声誉，或者不正当利用引证商标的市场声誉的。

11.5 【驰名状态】

下列情形不能认定在先商标已经达到驰名状态：

（1）当事人自身具有较长经营历史和较高知名度，但无法证明在先商标已为中国境内相关公众所熟知的；

（2）在先商标在其他国家、地区等具有较高知名度，但依据诉争商标申请日前的实际使用情况，不能为中国境内相关公众所熟知的。

11.6 【复制、摹仿和翻译的认定】

诉争商标标志与他人驰名商标标志相同或者视觉上基本无差异属于复制。

在诉争商标标志中使用他人驰名商标的显著部分或者显著特征等属于摹仿。

在诉争商标标志中将他人驰名商标以不同的语言文字予以表达，且该语言文字已与他人驰名商标建立对应关系，并为相关公众广为知晓或者习惯使用的，属于翻译。

11.7 【驰名商标的法条转换】

商标评审部门在符合下列条件的情况下，适用商标法第三十条或者第三十一条作出被诉裁决且支持当事人申请，对方当事人主张适用法律错误的，不予支持：

（1）当事人依据商标法第十三条第三款的规定对相同或者类似商品上申请注册的诉争商标申请不予核准注册或者宣告其无效的；

（2）当事人没有明确主张诉争商标的申请注册违反商标法第三十条或者第三十一条的；

（3）当事人申请诉争商标不予核准注册或者宣告无效的实质理由是相关公众容易对诉争商标与引证商标所标示的商品来源产生混淆的；

（4）当事人提出宣告诉争商标无效的申请没有超出商标法第四十五条第一款规定的五年期限的。

11.8 【已注册驰名商标在同类商品的保护】

诉争商标自注册之日起超过五年的, 驰名商标所有人依据商标法第十三条第三款的规定请求对在相同或者类似商品上的诉争商标宣告无效的, 可以予以支持。

12、商标法第十五条的适用

12.1 【未经授权的认定】

被代理人或者被代表人未明确作出同意代理人或者代表人申请注册诉争商标的意思表示属于商标法第十五条第一款规定的“未经授权”。

被代理人或者被代表人知道诉争商标的申请注册而未提出反对意见的, 一般不能据此推定其同意代理人或者代表人申请注册诉争商标。

12.2 【“被代理人或者被代表人的商标”】

被代理人或者被代表人在诉争商标申请日前的已注册或者申请的商标, 不属于商标法第十五条第一款规定的“被代理人或者被代表人的商标”。

被代理人或者被代表人是否实际使用该商标, 不属于商标法第十五条第一款认定的要件。

12.3 【适用要件】

代理人或者代表人未经授权申请注册的商标, 与被代理人或者被代表人的商标相同或者相近似, 指定使用的商品与被代理人或者被代表人的商标指向的商品相同或者类似, 属于商标

法第十五条第一款规定的情形。

12.4 【适用主体】

诉争商标申请人与商标法第十五条第一款规定的“代理人或者代表人”、第二款规定的“申请人”存在亲属关系，或者是“代理人或者代表人”或“申请人”公司法定代表人的，属于商标法第十五条适用的主体。

12.5 【“在先使用”的判断】

仅在其他国家、地区使用商标的，不属于商标法第十五条第二款规定的“在先使用”的情形。

商标使用的规模、时间、知名度等因素，不影响“在先使用”的判断。

12.6 【“在先使用”证据的认定】

当事人主张保护“在先使用”的商标，应当提交诉争商标申请日前在中国境内使用商标的证据，在其他国家、地区的使用证据或者准备投入中国境内使用的证据可以作为证明其商标在先使用情况的补充。

12.7 【“其他关系”的认定】

诉争商标申请人与在先使用人存在代理、代表关系以外的，能够知道他人商标且应予主动避让的关系，属于商标法第十五条第二款规定的“其他关系”的情形。

12.8 【商标法第十五条认定的例外】

诉争商标申请人能够举证证明其在形成代理、代表关系前，在先使用诉争商标的，可以认定不属于商标法第十五条第一款规定的情形。

诉争商标申请人能够举证证明其先于商标法第十五条第二款规定的“他人”使用诉争商标的，可以认定不属于商标法第十五条第二款规定的情形。

13、商标法第十六条的适用

13.1 【误导公众的认定】

诉争商标的申请注册容易使相关公众对使用该商标的商品真实产地发生误认的，属于商标法第十六条第一款规定的情形。

13.2 【“商标中有商品的地理标志”】

诉争商标完整包含地理标志，或者包含地理标志的主要识别部分，容易使相关公众对使用该商标的商品的真实产地发生误认的，属于“商标中有商品的地理标志”的情形。

13.3 【申请主体】

为保护地理标志而成立或者以保护地理标志为宗旨的团体、协会等，认为诉争商标违反商标法第十六条第一款规定的，可以提出申请。

使用该地理标志的产品的生产加工者、市场经营者，可以作为利害关系人提出申请。

13.4 【原属国在先保护原则】

外国人以诉争商标的申请注册违反商标法第十六条第一款规定申请该商标不应予以注册或者应予宣告无效的,应当提供其名下的该地理标志在原属国受法律保护的证明。

13.5 【混淆判断】

若地理标志集体商标或者证明商标申请注册在后,普通商标申请在前,应当结合地理标志客观存在情况及其知名度、显著性、相关公众的认知等因素,判断是否容易造成相关公众对商品或者服务来源产生混淆;若地理标志集体商标或者证明商标申请在前,普通商标申请在后,可以从不当攀附地理标志知名度的角度,判断是否容易造成相关公众对商品或者服务来源产生混淆。

13.6 【驰名商标保护的适用】

地理标志集体商标或者证明商标已经达到驰名状态的,可以适用商标法第十三条第三款予以保护。

当事人依据商标法第十三条第三款申请地理标志集体商标或者证明商标不予核准注册或者宣告无效的,应当结合地理标志客观存在情况及其知名度、显著性、相关公众的认知等因素,认定地理标志集体商标或者证明商标的注册是否会误导公众、致使普通商标注册人的利益可能受到损害。

13.7 【将地理标志注册为普通商标】

诉争商标申请人或者注册人将地理标志整体或者主要识

别部分作为证明商标或者集体商标之外的商标申请注册的,可以适用商标法第十六条第一款、第十条第二款或者第十一条第一款的规定等进行审理。

13.8 【地理范围确定错误】

地理标志集体商标或者证明商标的申请人在申请文件中标示的地区范围与真实产地不一致的,可以适用商标法第十六条第一款的规定等进行审理。

13.9 【法律条款的适用】

当事人以他人申请注册的地理标志证明商标或者集体商标违反商标法第十六条第二款的规定不应予以核准注册或者应予宣告无效的,适用商标法第三十条中“凡不符合本法有关规定”的内容进行审理。

14、商标法第十九条第四款的适用

14.1 【商标代理机构的认定】

已经备案的从事商标代理业务的主体、工商营业执照中记载从事商标代理业务的主体、以及虽未备案但实际从事商标代理业务的主体,属于商标法第十九条第四款规定的“商标代理机构”,一般工商营业执照记载的经营事项不能作为排除认定“商标代理机构”的依据。

14.2 【商标代理业务的认定】

接受委托人的委托,以委托人的名义办理商标注册申请、

商标评审或者其他商标事宜，包括代理商标注册申请、变更、续展、转让、异议、撤销、评审、侵权投诉，提供商标法律咨询、担任商标法律顾问、代理其他有关商标事务等，属于商标代理业务。

14.3 【诉争商标的转让不影响主体的认定】

商标评审程序中，诉争商标从商标代理机构转让至非商标代理机构名下的，可以适用商标法第十九条第四款的规定进行审理。

14.4 【诉争商标申请注册范围的确定】

“代理服务”仅限于《类似商品和服务区分表》中第四十五类第 4506 类似群组的服务项目。

除商标代理服务之外，商标代理机构在其他商品或者服务类别上申请注册商标的，不予支持。

15、商标法第三十条、第三十一条的适用

15.1 【商标延续注册的限制】

诉争商标申请人的在先商标注册后、诉争商标申请前，他人在相同或者类似商品上注册与诉争商标相同或者近似的商标并持续使用且产生一定知名度，诉争商标申请人不能证明该在先商标已经使用或者经使用产生知名度、相关公众不易发生混淆的情况下，诉争商标申请人据此主张该商标应予核准注册的，可以不予支持。

15.2 【商标近似的判断规则】

适用商标法第三十条、第三十一条时，可以综合考虑商标标志的近似程度、商品的类似程度、引证商标的显著性和知名度、相关公众的注意程度以及诉争商标申请人的主观意图等因素，以及前述因素之间的相互影响，以是否容易造成相关公众混淆为标准。

商标标志相同且指定使用的商品相同，可以直接认定违反商标法第三十条、第三十一条的规定，无须考虑其他因素。

将引证商标的整体或者显著识别部分作为诉争商标构成要素的，可以认定构成商标标志近似。

15.3 【商标申请驳回复审行政案件中商标近似性的判断】

商标申请驳回复审行政案件中，诉争商标与引证商标是否近似，主要根据诉争商标标志与引证商标标志近似程度等因素进行认定。诉争商标的知名度可以不予考虑。

15.4 【商标不予注册复审和无效宣告请求行政案件中商标近似性的判断】

商标不予注册复审和商标权无效宣告请求行政案件中，若诉争商标的申请人主观并无恶意，且基于特定历史原因诉争商标与引证商标长期共存，形成既定市场格局，当事人主张不会导致相关公众发生混淆的，可以认定不构成近似商标。

认定诉争商标与引证商标是否近似，可以综合考虑诉争商标申请人和引证商标权利人提供的证据、诉争商标申请人的主观状态等。

15.5 【市场调查报告的认定】

当事人可以提交市场调查报告用于证明诉争商标和引证商标不构成近似商标，但该报告结论缺乏真实性、科学性的，可以不予采纳。

15.6 【商标法第三十条、第三十一条的适用条件】

商标行政案件中，应当依据诉争商标的申请日确定引证商标属于已被核准注册、已初步审定的商标或者在先申请的商标。

引证商标申请日早于诉争商标，但在诉争商标申请日前，引证商标尚未被核准注册或者初步审定，即使在商标评审部门作出被诉裁决时，引证商标已被核准注册或者初步审定的，应当适用商标法第三十一条的规定对引证商标与诉争商标是否构成近似商标进行认定。

15.7 【引证商标权利人被注销】

商标行政案件中，引证商标权利人被注销且无证据证明存在权利义务承受主体的，可以认定引证商标与诉争商标不构成近似商标。

15.8 【中文商标与外文商标的近似性判断】

中文商标与外文商标的近似性判断，可以综合考虑以下因素：

- (1) 相关公众对外文含义的认知程度；
- (2) 中文商标与外文商标在含义、呼叫等方面的关联性或者对应性；

- (3) 引证商标的显著性、知名度和使用方式;
- (4) 诉争商标实际使用的情况。

15.9 【三维标志商标的比对】

涉及三维标志商标的近似性判断,一般应从整体上进行比对,不能仅就该商标中的文字、图形与在先注册的文字、图形商标进行比对。

15.10 【共存协议的属性】

判断诉争商标与引证商标是否构成近似商标,共存协议可以作为排除混淆的初步证据。

15.11 【共存协议的形式要件】

引证商标权利人应以书面形式同意诉争商标申请注册,明确载明诉争商标的具体信息,但附条件或者附期限的共存协议一般不予采信。

共存协议应当真实、合法、有效,且不存在损害国家利益、社会公共利益和第三人合法权益等情形,否则不应予以采纳。

15.12 【共存协议的法律效果】

引证商标与诉争商标的商标标志相同或者基本相同,且使用在相同或者类似商品上的,不能仅以共存协议为依据,准予诉争商标的注册申请。

引证商标与诉争商标的商标标志近似,使用在相同或者类似商品上,引证商标权利人出具共存协议的,在无其他证据证明诉争商标与引证商标的共存足以导致相关公众对商品来源

发生混淆的情况下,可以认定诉争商标与引证商标不构成近似商标。

引证商标权利人出具共存协议后,以诉争商标与引证商标构成近似商标为由,提起不予注册异议或者请求无效宣告的,不予支持,但该协议依法无效或者被撤销的除外。

15.13 【类似商品的认定】

商标申请驳回复审行政案件中,一般应以案件审理时的《类似商品和服务区分表》作为判断构成类似商品或者服务的依据。

商标不予注册复审、商标权无效宣告请求行政案件中,案件审理时的《类似商品和服务区分表》可以作为判断构成类似商品或者服务的参考。

15.14 【具有主观恶意的认定】

判断诉争商标申请人是否具有主观恶意,可以综合考虑如下因素:

- (1) 引证商标具有较强显著性和知名度;
- (2) 诉争商标申请人与引证商标权利人营业地址临近;
- (3) 诉争商标申请人与引证商标权利人属于同行业;
- (4) 诉争商标标志与引证商标标志基本相同且诉争商标申请人未作出合理解释。

16、商标法第三十二条的适用

16.1 【在先权利范围】

当事人依据反不正当竞争法第六条主张在先合法权益的，可以适用商标法第三十二条进行审理。

认定诉争商标的申请注册是否损害他人在先权利，一般以规定在先权利的法律为依据。

16.2 【在先权利时间的起算】

当事人主张诉争商标的申请注册损害“在先权利”的，应举证证明诉争商标申请日前该在先权利合法存在。

如果在先权利在诉争商标核准注册时已不存在的，则不影响诉争商标的注册。

16.3 【外国人在先著作权】

外国人主张诉争商标的申请注册损害其在先著作权的，按照著作权法第二条的规定进行处理。

16.4 【损害在先著作权的认定】

判断诉争商标的申请注册是否损害当事人在先著作权时，应考虑以下要件：

- (1) 涉案作品构成著作权法的保护客体；
- (2) 当事人为涉案作品的著作权人或者利害关系人；
- (3) 在诉争商标申请日前，诉争商标申请人有可能接触涉案作品；
- (4) 诉争商标标志与涉案作品构成实质性相似。

前款所列任一要件不成立时，无须对其他要件予以认定。

16.5 【作品的认定】

缺乏独创性的，不应认定为作品。

简单的常见图形、字母等一般不认定为作品。

16.6 【超过保护期限的作品】

诉争商标申请注册时，当事人以超过著作权法规定保护期限的作品主张著作权的，不予支持。

认定诉争商标标志和涉案作品是否构成实质性相似时，二者共同使用已进入公有领域的表达不作为考虑因素。

16.7 【在先著作权权属的认定】

当事人提供的涉及著作权的底稿、原件、合法出版物、诉争商标申请日前著作权登记证书、取得权利的合同等可以作为认定在先著作权归属的初步证据，但是诉争商标申请人提供相反证据的除外。

16.8 【利害关系人资格的认定】

当事人依据商标公告、商标注册证等主张其有权作为在先著作权的利害关系人提出申请的，可以予以支持。

16.9 【独创性高低对认定“实质性相似”的影响】

对于独创性较低的作品，诉争商标标志与该作品在视觉上基本无差异的，可以认定构成实质性相似。

16.10 【不构成损害在先著作权的抗辩】

当事人主张诉争商标的申请注册不构成损害他人在先著作权，具有下列情形之一的，可以予以支持：

（1）诉争商标标志与涉案作品相同或者相近似的部分属于公有素材或者公有领域的信息的；

（2）诉争商标标志与涉案作品相同或者相近似的原因在于执行共同的标准或者表达形式有限的；

（3）诉争商标标志与涉案作品相同或者相近似的部分源于案外人的作品，且该作品的创作完成时间早于涉案作品的。

16.11 【在先著作权的保护范围】

当事人以损害其在先著作权为由主张诉争商标应当不予核准注册或者应予宣告无效的，对诉争商标指定使用的商品或者服务类别不予考虑。

16.12 【姓名权保护的具体利益】

当事人主张诉争商标的申请注册损害其在先姓名权的，一般应举证证明诉争商标申请人明知其姓名而采取盗用、冒用等手段申请注册商标。

相关公众容易认为标有诉争商标的商品与该自然人存在许可等特定联系的，可以认定属于商标法第三十二条规定的情形。

16.13 【姓名的范围】

姓名包括户籍登记中使用的姓名，也包括别名、笔名、艺

名、雅号、绰号等。

能够与特定的自然人建立起对应关系的主体识别符号可以视为该自然人的姓名。

16.14 【自然人声誉对姓名权的影响】

自然人的声誉不是保护其姓名权的前提，但可以作为认定相关公众是否将某一姓名与特定自然人建立起对应关系的考虑因素。

16.15 【肖像权的保护】

当事人主张诉争商标的申请注册损害其在先肖像权的，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，从而使该标志与该自然人之间形成了稳定的对应关系，相关公众容易认为标有诉争商标的商品与该自然人存在许可等特定联系。

人形剪影未包含可识别的特定自然人个性特征，当事人据此主张损害其在先肖像权的，不予支持。

16.16 【在先企业名称权的认定】

企业名称的简称或者字号等经使用具有一定知名度，已与当事人建立稳定对应关系，且该使用行为不违背当事人意愿的，当事人可以据此主张在先企业名称权。

16.17 【外国企业名称的保护】

外国公司的企业名称、字号或者其惯用音译等，在诉争商标申请日前已在中国境内进行商业使用、具有一定知名度且为

相关公众所知晓的，当事人可以据此主张在先企业名称权。

16.18 【“商品化权益”的表述】

在法律尚未规定“商品化权益”的情况下，不宜直接在裁判文书中使用“商品化权益”等称谓。

16.19 【“商品化权益”认定的限制】

当事人主张的“商品化权益”内容可作为姓名权、肖像权、著作权、一定影响商品（服务）名称等法律明确规定的权利或者利益予以保护的，不宜对当事人所主张的“商品化权益”进行认定。

若依据除商标法第三十二条“在先权利”之外的其他具体条款不足以对当事人提供救济，且无法依据前款所规定的情形予以保护的，在符合特定条件时，可以依据当事人的主张适用商标法第三十二条“在先权利”予以保护，但一般应依据反不正当竞争法第六条的规定进行认定。

16.20 【“特定条件”的认定】

认定是否属于本审理指南 16.19 条所规定的“特定条件”时，应同时具备下列情形：

- （1）“保护对象”为作品名称、作品中的角色名称等；
- （2）在诉争商标申请日前，“保护对象”应具有一定知名度；
- （3）诉争商标的申请注册人主观上存在恶意；
- （4）诉争商标标志与“保护对象”相同或者相近似。
- （5）诉争商标指定使用的商品属于“保护对象”知名度

所及的范围，容易导致相关公众误认为其经过“保护对象”利益所有人的许可或者与利益所有人存在特定联系。

16.21 【恶意抢注适用仅限“未注册商标”】

商标法第三十二条规定的“申请人不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标”，其中所规定的“商标”是指“未注册商标”，包括在诉争商标申请日前未提出商标注册申请或者已失效的商标。

16.22 【恶意抢注的适用要件】

认定诉争商标的申请注册是否属于“以不正当手段抢先注册他人在先使用并具有一定影响的商标”时，应同时具备下列情形：

（1）未注册商标在诉争商标申请日之前已经使用并有一定影响；

（2）诉争商标与在先使用的未注册商标构成相同或近似商标；

（3）诉争商标指定使用的商品与在先使用的未注册商标所使用的商品构成相同或者类似商品；

（4）诉争商标申请人明知或者应知他人在先使用商标。

商标申请人能够举证证明其没有利用在先使用商标商誉的恶意的，不构成前款所指情形。

16.23 【明知或者应知的认定】

认定诉争商标申请人是否明知或者应知他人的未注册商标时，可以综合考虑以下因素：

- (1) 诉争商标申请人与在先商标使用人曾就商标许可、商标转让等进行联络;
- (2) 经相关机关认定, 诉争商标申请人存在侵害商标权行为;
- (3) 诉争商标申请人与在先商标使用人属于同行业;
- (4) 在先商标显著性较强的, 诉争商标与其高度近似。

16.24 【“已经使用”的判断】

当事人通过商业宣传和生产经营活动, 能够使其主张的“未注册商标”发挥识别商品来源的作用属于商标法第三十二条规定的“已经使用”。

一般在相关公众已将该“未注册商标”与当事人产生联系的情况下, 只要该行为不违背当事人主观意愿的, 可以认定构成“已经使用”的情形。

16.25 【“有一定影响”的判断】

当事人举证证明其在先未注册商标的知名度足以使诉争商标申请人明知或者应知该商标存在的, 可以认定构成“有一定影响”。

当事人提交在先未注册商标的持续使用时间、区域、销售量或者广告宣传等证据, 足以证明该商标为一定范围的相关公众所知晓的, 可以认定构成“有一定影响”。

16.26 【单纯出口行为的认定】

使用在先未注册商标的商品未在中国境内流通且直接出口的, 当事人主张诉争商标的申请注册属于商标法第三十二条

规定的“以其他不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标”情形的，不予支持。

17、商标法第四十四条第一款的适用

17.1 【“欺骗手段”的认定】

同时具备下列情形的，可以认定属于商标法第四十四条第一款规定的“以欺骗手段取得注册”：

（1）诉争商标申请人存在使商标行政机关因受到欺骗而陷入错误认知的主观意愿；

（2）诉争商标申请人存在以弄虚作假的手段从商标行政机关取得商标注册的行为；

（3）商标行政机关陷入错误认识而作出的行政行为系基于诉争商标申请人的行为所产生，二者之间具有直接的因果关系。

17.2 【“其他不正当手段”的认定】

“其他不正当手段”是指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，以使诉争商标获准注册的行为，包括诉争商标申请人采取大批量、规模性抢注他人具有一定知名度的商标等手段的行为。

同时具备下列要件的，可以认定属于商标法第四十四条第一款规定的“以其他不正当手段取得注册”：

（1）适用主体是该商标的申请注册人，但有证据证明诉争商标现注册人与申请注册人之间具有特定关系，或对于申请

注册诉争商标的行为具有意思联络的除外；

(2) 适用对象既包括已经注册的商标，也包括申请注册的商标；

(3) 申请注册行为扰乱商标注册秩序、损害社会公共利益、或者属于不正当占用公共资源、以其他方式谋取不正当利益的；

(4) 申请注册行为未仅损害特定民事权益。

17.3 【“其他不正当手段”具体情形的认定】

具有下列情形之一的，可以认定属于商标法第四十四条第一款规定的“以其他不正当手段取得注册”：

(1) 诉争商标申请人申请注册多件商标，且与他人具有较强显著性的商标或者较高知名度的商标构成相同或者近似，既包括对不同商标权利人的商标在相同或类似商品、服务上申请注册的，也包括针对同一商标权利人的商标在不相同或不类似商品或者服务上申请注册的；

(2) 诉争商标申请人申请注册多件商标，且与他人企业名称、社会组织名称、有一定影响商品的名称、包装、装潢等商业标识构成相同或者近似标志的；

(3) 诉争商标申请人具有兜售商标，或者高价转让未果即向在先商标使用人提起侵权诉讼等行为的。

17.4 【“其他不正当手段”具体情形的例外】

诉争商标申请人具有本审理指南第 17.3 条规定的情形，但诉争商标申请注册的时间较早，且在案证据能够证明诉争商标申请人对该商标具有真实使用意图并实际投入商业使用的，

可以根据具体情况，认定诉争商标不构成“以其他不正当手段取得注册”的情形。

17.5 【“其他不正当手段”条款适用的限制】

审理商标不予注册复审、商标权无效宣告请求等行政案件时，根据在案证据能够适用商标法其他条款对诉争商标不予注册或宣告无效的，不再适用商标法第四十四条第一款。

18、商标法第四十五条的适用

18.1 【商标法第四十五条属性的确定】

商标法第四十五条第一、二、三款均属于程序条款。

18.2 【“五年期间”的认定】

商标法第四十五条第一款规定的“自商标注册之日起五年内”，是指自诉争商标注册公告之日的次日起五年内，该期间不适用中止、中断等情形。

自诉争商标注册公告之日的次日起，方可依据商标法第四十五条第一款的规定提起商标权无效宣告申请。

18.3 【超“五年期间”申请主体】

商标法第四十五条第一款规定的“驰名商标所有人”，不包括驰名商标的利害关系人。

18.4 【“恶意注册”的认定】

认定商标法第四十五条第一款规定的“恶意注册”，可以综

合下列因素：

- (1) 诉争商标与在先驰名商标近似程度较高；
- (2) 在先驰名商标具有较强显著性和知名度；
- (3) 诉争商标指定使用商品与在先驰名商标的商品关联程度较高；
- (4) 诉争商标申请人与在先驰名商标所有人曾有贸易往来或者合作关系；
- (5) 诉争商标申请人与在先驰名商标所有人营业地址临近；
- (6) 诉争商标申请人与在先驰名商标所有人曾发生其他纠纷，足以知晓该驰名商标；
- (7) 诉争商标申请人与在先驰名商标所有人曾有内部人员往来关系；
- (8) 诉争商标申请人申请注册该商标后，具有攀附在先驰名商标商誉的行为；
- (9) 诉争商标申请人大量注册他人具有较强显著性和知名度的商标。

19、商标法第四十九条第二款的适用

19.1 【注册商标通用化的判断】

认定诉争商标是否属于商品通用名称，应当从商标标志整体上进行审查，且应当认定通用名称指向的具体商品。对与该商品类似的商品不予考虑。

当事人主张诉争商标成为商品通用名称的，可以提交字典、工具书、国家或者行业标准、相关行业组织的证明、市场调查报告、市场上的宣传使用证据、其他主体在同种商品上使用

商标标志的证据等予以证明。

19.2 【注册商标通用化判断的时间点】

认定诉争商标是否属于通用名称，一般以当事人向商标撤销审查部门提出撤销申请时的事实状态进行判断，评审时的事实状态可以作为参考。

19.3 【新旧法的适用】

商标权撤销复审行政案件中，对于指定的三年期间跨越2014年5月1日的，在实体法上适用2001年修正的商标法。

19.4 【使用的认定】

具有下列情形之一的，当事人主张维持商标注册的，不予支持：

- (1) 仅在核定使用范围外的类似商品或者服务上使用诉争商标的；
- (2) 使用诉争商标但未发挥区分商品、服务来源作用的；
- (3) 为了维持诉争商标注册进行象征性使用的。

19.5 【“违法”使用的认定】

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。

19.6 【使用主体的认定】

商标法第四十九条第二款规定的“连续三年不使用”中的“使用”主体，包括商标权人、被许可使用人以及其他不违背

商标权人意志使用商标的人。

商标权人已经对他人使用诉争商标的行为明确表示不予认可，在商标权撤销复审行政案件中又依据该他人的行为主张使用诉争商标的，不予支持。

19.7 【非规范商品的认定】

实际使用的商品或者核定的商品不属于《类似商品和服务区分表》中的规范商品名称，在认定具体商品所属类别时，应当结合该商品功能、用途、生产部门、消费渠道、消费群体进行判断，并考虑因消费习惯、生产模式、行业经营需求等市场因素，对商品本质属性或名称的影响，作出综合认定。

19.8 【非规范实际使用商品构成核定商品使用的认定】

实际使用的商品不属于《类似商品和服务区分表》中的规范商品名称，但其与诉争商标核定使用的商品仅名称不同，本质上属于同一商品的，或是实际使用的商品属于核定商品下位概念的，可以认定构成对核定商品的使用。

认定是否属于同一商品，可以综合考虑物理属性、商业特点以及《类似商品和服务区分表》关于商品分类的原则和标准等因素。

19.9 【维持注册范围】

诉争商标在核定商品上构成使用的，可以维持与该商品类似的其他核定商品上的注册。

认定前款所指的类似商品，应当严格按照商品的功能、用途、生产部门、消费渠道和消费群体进行判断，一般依据《类

似商品和服务区分表》进行认定。

19.10 【区分表的变化对商品类似的判断】

诉争商标核准注册时,核定的未实际使用商品与已实际使用商品在《类似商品和服务区分表》中不属于类似商品,但因《类似商品和服务区分表》的变化,在案件审理时属于类似商品的,以案件审理时的事实状态为准,可以维持未实际使用商品的注册。

诉争商标核准注册时,核定的未实际使用商品与已实际使用商品在《类似商品和服务区分表》中属于类似商品,但因《类似商品和服务区分表》的变化,在案件审理时不属于类似商品的,以核准注册时的事实状态为准,可以维持未实际使用商品的注册。

19.11 【在他人商标上贴附诉争商标的认定】

在标注他人商标的商品上同时贴附诉争商标,若相关公众不易识别该商品来源于诉争商标注册人的,可以认定不构成商标使用。

19.12 【一物多标行为的认定】

诉争商标注册人在同一商品上,同时使用包括诉争商标在内的多个商标的,若相关公众能够将该商标作为识别商品来源的标志,可以认定构成商标使用。

19.13 【一人多标行为的认定】

诉争商标注册人拥有多个已注册商标,虽然其实际使用商

标与诉争商标仅存在细微差异,但若能够确定该使用系针对其已注册的其他商标的,对其维持诉争商标注册的主张,可以不予支持。

19.14 【“替他人推销”商标使用的认定】

诉争商标注册人为商场、超市等,其能够证明通过提供场地等形式与销售商等进行商业合作,足以认定其为推销商品提供建议、策划、宣传、咨询等服务,可以认定诉争商标在“替他人推销”服务上进行了商标使用。

19.15 【指定期间后的使用】

指定期间之后开始大量使用注册商标的,一般不构成在指定期间内的商标使用,但当事人在指定期间内使用商标的证据较少,在指定期间之后持续、大量使用诉争商标的,在判断是否构成商标使用时可以综合考虑。

19.16 【单纯出口行为的认定】

使用诉争商标的商品未在中国境内流通且直接出口的,诉争商标注册人主张维持注册的,可以予以支持。

附 则

本指南自下发之日起执行,2014年1月22日发布的《北京市高级人民法院关于商标授权确权行政案件的审理指南》不再适用。