

《商标一般违法判断标准》理解与适用（二）

第五条

使用的未注册商标是否违反《商标法》第十条规定，一般以中国境内公众的通常认识作为判断标准。

但有合理充分的理由证明中国境内特定公众认为使用的未注册商标违反了该条第一款第六项至八项规定的除外。

本条规定了使用的未注册商标是否违反《商标法》禁用规定的判断原则及例外。

《商标法》第十条规定了不得作为商标使用的具体情形。《标准》第五条至第十六条聚焦执法实践中普遍、突出的使用带有民族歧视性、欺骗性、不良影响商标的问题作了细化规定，并对相同或者近似的判定作了原则性规定。

商标是用以区别不同生产经营者所提供的商品或服务的标志，但不是所有的标志都可以作为商标使用。考虑到现行《商标法》的适用范围为中国境内，故其判断标准一般是中国境内公众的通常认识，而非特定的相关公众。然而，实践中不同社会群体对某些特定标志是否属于《商标法》第十条禁用的带有民族歧视性、欺骗性、不良影响等情形往往存在不同的理解。如果特定公众认为特定标志用作商标违反《商标法》第十条第一款第六项至第八项规定，应重点考量理由是否合理充分，进而判断是否属于禁用情形。例如，关于“泰山大帝”，《中国神怪大辞典》等书籍及中国道家协网站等网站中记载：东岳泰山大帝为道教众神之一，又有“东岳大帝”“泰山神”“东岳仁圣天齐王”“泰山府君”等称谓，其不但被历代帝王封禅，同时在民间百姓和道教信众中长期受到供奉和膜拜，具有极高的宗教地位。即便官方记载未记载“泰山大帝”为“泰山神”或“东岳大帝”，“泰山大帝”不是“东岳大帝”或“泰山神”称谓的唯一对应，但宗教界机构人士的认知表明，“泰山大帝”指向“泰山神”或“东岳大帝”，具有宗教含义。因此，“泰山大帝”作为商标使用可能对宗教信仰、宗教感情或者民间信仰造成伤害，从而造成不良影响，该标志属于禁用情形。

第六条

使用的未注册商标是否构成《商标法》第十条第一款规定的相同或者近似，参照《商标审查审理指南》进行判断。

本条规定了使用的未注册商标与禁用标志相同、近似的判断标准。鉴于商标相同及近似判定的复杂性，《标准》没有详细列举具体的判定标准，而是明确了执法人员应参照《商标审查审理指南》的规定进行判断。在商标执法环节与商标审查环节中，判定商标近似的原则和标准基本是一致的，《商标审查审理指南》是执法部门判定商标是否近似的重要参考。

案例 1

原上海市工商行政管理局查处上海有象文化发展有限公司擅自使用联合国名称和徽记案

上海有象文化发展有限公司是一家主要从事文化交流和会议会展服务的公司。自 2016 年 2 月起，在未经联合国授权同意的情况下，当事人在其官网、微信公众号、微博及其他宣传资料、报名协议等处使用联合国、United Nations 名称及徽记，并以所谓“联合国世界青年峰会”的名义组织招募人员赴美参会，从中获得参会费等违法经营收入 600 余万元。当事人未经联合国授权同意，在经营活动中多处使用“联合国青年峰会”“联合国”“United Nations”字样以及包含“United Nations”字样的峰会徽记和联合国徽记，极易让公众误以为该峰会由联合国授权举办，其行为违反了《商标法》第十条第一款第三项关于同政府间国际组织的名称、旗帜、徽记等相同或者近似的标志不得作为商标使用，但经该组织同意或者不易误导公众的除外之规定。原上海市工商行政管理局对当事人作出责令立即改正、罚款 40 万元的行政处罚。



评析



政府间国际组织的名称、旗帜、徽记是国际组织的象征。该案中，执法机关参照案发时执行的《商标审查及审理标准》，认定涉案人使用的标志与联合国的名称、徽记构成相同或者近似，继而认定违法，并及时予以禁止，有效维护了国际组织的合法权益，同时达到了对社会公众进行宣传教育的目的，树立了法治权威。

案例 2

原江苏省南京市工商行政管理局查处江苏凯蒂食品有限公司擅自使用英国国旗案

2018 年 3 月，原江苏省南京市工商行政管理局接到举报，称江苏凯蒂食品有限公司在经营活动中将英国国旗作为商标使用，涉嫌违反《商标法》有关规定。执法部门即立案调查。经查，当事人自 2016 年 11 月起，经我国台湾龙巧国际有限公司授权许可，在“咖啡馆”等服务中使用第 21621450 号

“ ”、第 21388082 号 “ ”、第 21388149 号

“ ”以及第 10904562 号 “ ”等注册商标，从事奶茶经营业务。当事人为了将使用“精典泰迪的奶茶铺”等商标的产品包装成来自英国的产品，增加消费者对品牌的信任感，在经营过程中擅自在第 21388082 号和 21388149 号商标上添加英国国旗，并在办公招商、门店经营活动中大量使用。当事人还自行设计制作带有英国国旗商标的招商加盟网页和相关文字说明，开展网上招商加盟业务。至案发时，当事人已与他人合作在核心商业街区开设 3 家连锁店，经营额共计 454.1 万元。

执法部门认定当事人的行为构成《商标法》第十条第一款第二项所指使用“同外国的国家名称、国旗、国徽、军旗等相同或者近似的”标志作为商标使用的行为，依据《商标法》第五十二条规定，作出责令当事人立即停止违法行为、罚款 31.79 万元的行政处罚。

评析

该案当事人擅自在店铺、网页等多处使用带有英国国旗的商标，试图将其商品包装成所谓外国商品，欺骗消费者。该案也是商标执法部门贯彻《商标法》第七条第二款“通过商标管理，制止欺骗消费者的行为”的具体体现。

第七条

《商标法》第十条第一款第六项规定的带有民族歧视性，是指使用未注册商标的文字、图形或者其他构成要素带有对特定民族进行丑化、贬低或者其他不平等看待该民族的内容。

本条规定了带有民族歧视性的含义。

中国是统一的多民族国家，各民族一律平等。为了维护民族团结，任何带有民族歧视性的标志禁止作为商标使用。民族歧视性包括丑化、贬低及其他不平等看待特定民族的情形。民族歧视性的判定应综合考虑商标的构成及其指定使用的商品或者服务。有些与民族或种族有关的文字、图形等，其本身可能不具有歧视性含义，但使用在某些特定商品或服务上，也可能产生歧视效果。需要注意的是，标志本身及其构成要素与民族名称相同或者近似，并丑化或者贬低特定民族的，适用《商标法》第十条第一款第六项“带有民族歧视性”的规定；若标志本身不具有歧视性含义，但使用可能伤害民族感情的，适用《商标法》第十条第一款第八项“有其他不良影响”的规定。

第八条

《商标法》第十条第一款第七项规定的带有欺骗性，是指商标对其使用商品或者服务的质量等特点或者产地作了超过其固有程度或者与事实不符的表示，易使公众对商品或者服务的质量等特点或者产地产生错误的认识。

但公众基于日常生活经验等不会对商品或者服务的质量等特点或者产地产生误认的除外。

本条规定了带有欺骗性的含义。

为了保护消费者利益，禁止使用夸大商品或服务功能、作用等的标志，防止其掩盖商品或服务在质量、主要原料、功能、用途、产地等方面的真相。例如，在卷烟商品上使用“健康”，在药品商品上使用“包治”等。判断相关标志是否带有欺骗性，应当从社会公众的普遍认知水平及认识能力出发，结合其使用的商品或者服务特点等予以综合判断。此外，需考虑公众对商品或者服务的质量等特点或者产地产生错误认识的可能性。例如“好土”用于“鸡蛋”商品上，易使消费者对商品的品质、质量、培育方式等特点产生误认，属于《商标法》第十条第一款第七项规定的带有欺骗性。

公众基于日常生活经验等不会对商品或者服务的质量等特点或者产地产生误认，例如“蓝色阳光”用在太阳能热水器商品上，由于普通消费者基于生活常识不会误认为阳光为蓝色的，因此不宜认定该商标使用在太阳能热水器商品上带有欺骗性。

第九条

使用的未注册商标有下列情形之一的，均属《商标法》第十条第一款第七项规定的带有欺骗性：


（一）易使公众对商品或者服务的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量以及其他特点产生误认的；

（二）易使公众对商品或者服务的产地产生误认的；

（三）其他对使用商品或者服务的质量等特点或者产地作了超过其固有程度或者与事实不符的表示、易使公众产生误认的。

本条通过列举加兜底条款的方式规定了带有欺骗性包含的具体情形。

一是易使公众对商品或者服务的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量以及其他特点产生误认。例如，“国宾”通常指接受国家元首或者政府首脑的正

式邀请，到该国进行访问的外国元首或政府首脑。“”作为商标使用在豆腐制品等商品上，易使公众认为其系专门用于宴请前来访问的外国元首或政府首脑的专用食品，从而对其质量等特点产生误认。再如，“小麦白啤酒”，其直接表示了啤酒的原料，指定使用在“姜汁啤酒”商品上易使相关公众对商品的原料特点产生误认。

二是容易使公众对商品或者服务的产地产生误认。将地名使用在商品或者服务上，相关公众通常会将其作为产地标记认知，而商品或者服务实际产地与所用地名不一致的，则会使相关公众发生产地误认。例如，当事人的生产经营地址在安徽省合肥市，而在其生产的商品上使用“西递宏村”标志，因该商品并非来自安徽省黄山市黟县的皖南古村落，易使公众对商品的产地产生误认。需注意此处的“产地”包括两种情形：第一种情形是其具有唯一含义，即不具有除地名之外

的其他含义；第二种情形是其有多重含义，但与其使用的商品相联系，相关消费者易将商品的品质等特点与该词的地名含义相联系，从而产生误认。

三是其他误认情形。例如，未承担国家物资储备工作的市场主体在计算机网络在线广告服务上使用“央储”标志。“央储”有中央储备之意，如常见的中央储备粮，是指中央政府储备的用于调节全国粮食供求总量，稳定粮食市场，以及应对重大自然灾害或者其他突发事件等情况的粮食和食用油。

出所：2022年11月10日付国家知識産権局ウェブサイト

https://www.cnipa.gov.cn/art/2022/11/10/art_66_180260.html