

商標所指的意義與解讀

—評“索愛”商標爭議行政訴訟案

—李琛—

符號的基本構成是能指與所指¹，商標也不例外，但人們對商標功能的設定導致商標所指區別於一般的符號。日前，北京市高院就“索愛”商標爭議行政訴訟作出終審判決²，此案涉及的商標所指問題屬於商標概念範疇的基礎問題，其探討價值絕不拘於個案，故以此案為模型論述商標所指的意義與解讀。

一、案情簡介

2003年3月，劉某向國家商標局申請註冊“索愛”商標，2004年該商標經核准註冊，核定使用商品為第9類影碟機、擴音器、揚聲器音箱、電話機等商品。2005年6月，索尼愛立信公司向商標評審委員會提出爭議，請求撤銷該註冊，主要理由是：媒體與消費者將“索尼愛立信”簡稱為“索愛”，“索愛”是索尼愛立信公司在中國的馳名商標，劉某係惡意註冊，違反《商標法》第10條第1款第8項（有害社會風尚或有其他不良影響）和《反不正當競爭法》第5條第（2）項的規定。2007年11月，商標評審委員會裁定：索尼愛立信公司提交的證據不足以證明“索愛”就是“索尼愛立信”的簡稱，“索愛”屬臆造詞彙，無理由認為該商標使用於影碟機等商品會產生不良影響。爭議商標的註冊是否構成不正當競爭，需根據《商標法》第31條判斷。不能證明索尼愛立信公司已經使用“索愛”商標並有一定影響，故無法認定劉某的註冊違反誠實信用原則。裁定維持爭議商標。³

索尼愛立信公司不服此裁定，向北京市第一中級人民法院提起行政訴訟，其在訴訟理由中強調：“索愛”已經約定俗成地成為“索尼愛立信”的簡稱，並唯一而確定地指向索尼愛立信集團及其產品。爭議商標的註冊和使用將使消費者對商品來源產生混淆或誤認。北京市一中院認定，“索愛”已成為“索尼愛立信”公認的簡稱，已被廣大消費者和媒體認可並使用，使其具有了區分

不同商品來源、標誌產品質量的作用，這些實際使用因使用效果、影響自然及於索尼愛立信公司，實質等同於該公司的使用，故“索愛”實質上已經成為該公司在中國使用的商標。劉某多年從事電子行業，應當知曉“索愛”商標的影響力，在電話機等商品上註冊爭議商標明顯具有不正當性。判決撤銷商標評審委員會原裁定，由商標評審委員會重新作出裁定。

劉某不服一審判決，上訴至北京市高級人民法院。北京市高院認為，“媒體對‘索愛’的使用並非索尼愛立信公司的使用，且經查明，該公司主管曾對媒體強調‘我們不是索愛，我們是索尼愛立信……’，表明該公司並不認同‘索愛’是其公司簡稱或其產品的簡稱。鑒於索尼愛立信公司未對‘索愛’進行商標法意義上的使用，劉某的註冊不構成‘搶先註冊他人已經使用並有一定影響的商標’，撤銷一審判決，維持商標評審委員會原裁定”。

二、商標所指的意義與解讀

商標與其他符號最大的不同，在於其基本功能是指示商品（服務）出處。商標是人們為無形的商譽尋求的有形寓託，作為能指的符形，只是一種媒介而已，商業出處的指向才是商標的靈魂。因此，商標不是一般的符號，而是包含了“商品（服務）出處”義項的符號。

符號因其功能的不同，能指與所指的地位也隨之不同。例如，藝術符號的能指非常重要，藝術作為審美的對象，其美感主要來自形式的安排。例如，“菡萏”與“荷花”在所指上相同，但在某些古典詩詞中取“菡萏”而不用荷花，因為前者在形式上具有更為高雅清絕的效果。與之相反，商標的符形則是次要的，其所指是主要的。商標權的禁止效力及於“近似商標”，兩個符號在符形上是相異的，如果它們指向同一個商品（服務）出處，則在法律

意義上構成近似商標。所謂“通過使用獲得顯著性”的商標，在符形構造上原本存在缺陷，通過使用獲得了明確的指向性，於是取得了法律保護的資格。可見，商標符號的所指重於能指。

任何用於交流的符號，其能指與所指的關係都出於公共的約定，“因為只有這種公共的社會性的約定才能確保我們面對相同的動作、語言、符號圖像作出近似的意義闡釋，才能形成不同人之間的交流和理解……”⁴在某些情況下，公共約定甚至有可能背離符號最初設定者的意圖。例如，“逃之夭夭”源自《詩經》中的“桃之夭夭”，原意是桃花盛開的美好之狀，今意已大相逕庭。商標的主要功能是幫助消費者辨識商品或服務來源，因此必然是一種交流符號而非個體的任意設定，在判定所指時，主要的依據不是商標所有人的意圖，而是消費者的解讀。商標顯著性的退化就是典型的例證。商標退化很少出於商標所有人的“意願”，但誠如美國法官漢德所言，在判定商標的退化時“唯一的問題僅僅是一個事實問題：就雙方所爭執的文字的用途來說，這些購買者對它的理解是什麼？如果他們將它理解為僅僅是某種被銷售的產品，那麼我認為，不論原告怎樣努力讓購買者們將它理解出更多的意思，那也沒有什麼不同。”⁵

能指與所指的關係約定有可能是多重的，符號的解釋取決於語境。“蘭花”在園藝的語境下指稱一種具體植物，而在中國的古典詩歌中則往往作為品行高潔的象徵。對商標符號的解讀當然不能脫離商業語境，尤其是“商品或服務類別”構成最重要的語境限制。

綜上，歸納出三點作為下文討論的前提：1. 只有當符號的所指中包含“商業出處”這一義項時，該符號才是真正的商標；2. 在法律意義上，商標的所指重於能指；3. 商標的所指，取決於商業語境下消費者的公共約定。

三、對“索愛”案的評析

“索尼愛立信”被公眾簡稱為“索愛”，已經成為一個公知的消費常識，儘管商標評審委員會認為不足以證明這一點，但在二審的判決中均予以承認，本文對此不再討論。鑒於本文討論的事實前提與商標評審委員會的認定不同，故不以爭議裁定為分析重點，主要評析法院判決。

在符形構造上，“索愛”顯然不同於“索尼愛立信”，但出於社會習慣，公眾為“索愛”約定了一個意義：在手機和其他電子產品的語境下，“索愛”等於“索尼愛立信”。基於這個約定，“索愛”如果用於電子產品，消費者會將其解讀為索尼愛立信的產品。如前所述，商標的所指是最具法律意義的，應該是商標權糾紛中最重要利益因素之一，一審判決很好地把握了這一點，重點論述了消費者對“索愛”的認知，指出“索愛”與“索尼愛立信”形成了唯一的對應關係，二審判決則沒有論述“索愛”的所指，只是強調索尼愛立信公司沒有使用過“索愛”這一“字樣”，即重點關注了符形。

在商標所指的解讀方面，二審判決忽略了公共約定，而過分強調了商標權人的自我設定。判決把索尼愛立信公司對“索愛”的“不認同”作為重要證據，這種思路違反了商標符號的公共交流性。公眾對商標的解讀是一個事實問題，與商標權人的意圖無關。即便索尼愛立信公司極其厭惡“索愛”這一稱呼，也不能改變“索愛”的實際指向。在本案中，公眾對符號意義的約定構成一個極為重要的利益考量因素，二審判決卻把說理重點放在商標權人的單方行為與意圖上，令人遺憾。

當然，二審法院的用意是想證明索尼愛立信沒有實際使用過“索愛”，並用“不認同”證明該公司甚至沒有使用意圖。“使用”是未註冊商標的保護前提，使用要求恰恰是重視商標所指的體現。未經註冊公示的商標符號，只有通過使用才能建立符形與商業出處的關聯，才能在消費者心目中建立“商品(服務)出處”的義項。因此，關注使用是“關注商標所指”這一價值取向的具體化。如果商標權人沒有使用過另一個與自己的商標在形式上有區別的符號，但該符號與自己的商標可能具有相同的指向，權利人即有權禁止他人使用該符號。商標權人可以禁止他人使用“近似商標”，並不是因為權利人實際使用了該近似商標。因此，實際使用是形成商標利益的條件，而商標所指則是確定利益保護範圍的標準。在本案中，“索尼愛立信”商標通過實際使用已經形成了利益，保護的對象不是“索愛”商標而是“索尼愛立信”。由於一種特殊的語言習慣，公眾在特定語境下認為“索愛”即“索尼愛立信”，如果允許他人註冊必然會引起消費者的誤認。因此，“索愛”的特有指向導致其進入禁用範圍。由於二審判決割裂了“索愛”與“索尼愛立信”的指向關係，把“索尼愛立信”商標的利益保

護問題顛倒為“索愛”商標的利益保護問題。事實上,只要證明“索尼愛立信”商標在先使用並具有一定影響力,商標權人就已經完成了使用證明,獲得了禁止他人使用“索愛”的資格。

一審法院強調了商標解讀的公共性,這一點是值得稱讚的,但美中不足的是,一審法院為了直接對應《商標法》第31條中“他人已經使用並有一定影響的商標”,把公眾對“索愛”的使用解釋為索尼愛立信公司的使用,在邏輯上有點勉強,而且成為二審批駁的焦點。本家中“他人已經使用並有一定影響的商標”應該是“索尼愛立信”商標,劉某的註冊會損害“索尼愛立信”商標的利益,故應當禁止。一審判決似乎也把受保護的商標理解為“索愛”,從而增加了說理的難度。

需要說明的是,索尼愛立信公司在訴訟中也把“索愛”主張為“已經使用而有一定影響的商標”,一、二審法院的說理無疑都受到了訴訟理由的影響。但是,法院認定保護某種利益,保護的理由未必要和當事人的主張完全一致。儘管索尼愛立信公司的訴狀、一審判決和二審判決似乎都把“索愛”商標的利益狀態當作分析重點,但前二者沒有割裂“索愛”商標和“索尼愛立信”商標的關係,其用心還是保護“索尼愛立信”商標基於實際使用產生的利益,只是在解釋技巧上可以推敲而已,而二審判決則完全拋開了兩個商標的聯繫孤立地分析“索愛”的利益狀態。索尼愛立信公司在訴訟理由中還提到了“爭議商標的註冊和使用將使消費者對商品的來源產生混淆或誤認,擾亂公平的市場競爭秩序,侵害消費者的利益”,這是一條獨立的禁止他人使用的理由,二審判決對此未予討論。

四、結語

此案反映出實務界對於“商標是包含商業指向的符號”、“商標的所指取決於消費者的解讀”等基本觀念的把握仍有不力之處,而這些觀念完全可以從商標的法律概念之中引申得出。從這些基本觀念出發,處理本案爭議自然會進入這樣的解決思路:搶註不限於相同商標,也包括搶註近似商標。鑒於“索愛”與“索尼愛立信”在所指上的一致,符合近似判定中的“義同”標準,兩商標構成近似商標,因此無需證明索尼愛立信公司對“索愛”的使用即可禁止劉某的註冊。■

作者:中國人民大學法學院副教授

¹ 有的符號學理論把“所指”進行更為細緻的拆分,但“能指與所指”二分法是最簡單並廣為接受的劃分,且足以給法學提供分析商標的工具,故不必捲入更複雜的符號學討論。

² 詳見北京市高級人民法院(2008)高行終字第717號行政判決書。

³ 詳見商標評審委員會商評字[2007]第11295號《關於第3492439號“索愛”商標爭議裁定書》。

⁴ 海軍:《視覺的詩學——平面設計的符號學向度》,第193頁,重慶大學出版社2007年。

⁵ 李明德:《美國知識產權法》,第287頁,法律出版社2003年。