

商標侵權抗辯中的抗辯事由

—芮松艷—

商標權人對其註冊商標享有禁止他人使用的權利,即他人未經許可不得在相同或類似商品或服務上使用與其註冊商標相同或近似的商標。但這一權利並非絕對得到保護,亦應受到相應限制。如果他人的使用行為具有合理理由,則即便他人在相同或類似商品或服務上使用與其註冊商標相同或近似的商標,其行為亦不構成侵權。此合理理由即為抗辯事由。實踐中出現的針對侵犯註冊商標專用權行為指控的抗辯事由,通常包括如下類型:正當使用抗辯;平行進口抗辯;權利用盡抗辯;商標權效力抗辯;權利衝突抗辯;合法來源抗辯等。上述抗辯事由,有些在法律中有明確規定,有些則僅能依據法律基本原則,實踐中對於一些抗辯事由的處理亦不盡相同。下文我們將分別對不同的抗辯事由逐一予以討論。

一、正當使用抗辯

含義及法律依據

正當使用抗辯,包括兩種情形,一為描述性使用,即如果商標或者商標的組成部分係對商品或服務相應特點的描述,則商標權人無權禁止他人對於該標識在其正常含義下的正當使用;一為指示性使用,即如果他人使用商標權人的商標的目的在於使相關消費者瞭解其所提供商品或服務的相關真實信息,則商標權人亦無權禁止他人的此種使用行為。

我國《商標法實施條例》第四十九條亦有明確規定,“註冊商標中含有的本商品的通用名稱、圖形、型號,或者直接表示商品的質量、主要原料、功能、用途、重量、數量及其他特點,或者含有地名,註冊商標專用權人無權禁止他人正當使用。”

種類

1. 描述性使用

商標的基本屬性為顯著性,顯著性的基本含義為商標不得直接描述商品或服務的相關特點。¹法律規定不具有顯著性的

標識不得作為商標註冊,重要的考慮因素之一在於此類標識屬於同業經營者的公共資源,任何人不得禁止其他經營者為描述商品或服務特點而正當使用。但需要注意的是,上述法律規定並不能完全杜絕不具有顯著性的標識獲得商標註冊。這一方面是由於上述法律規定係對於商標整體的要求,即要求商標作為一個整體上不應直接描述商品或服務的相關特點,但對於不具有顯著性的標識僅為商標組成部分之一,且並不影響商標整體顯著性認定的情形,《商標法》並未予以禁止。另一方面,係由於即便商標整體上不具有顯著性,但如果其經過使用具有很高知名度,從而具有了第二含義,則該原本不具有顯著性的商標亦可以得到商標註冊。鑒於此,在上述兩種情況下,都會涉及到對於不具有顯著性的商標或商標的組成部分在侵犯註冊商標專用權案件中的判斷問題。依據《商標法實施條例》第四十九條的規定,商標權人顯然無權禁止他人對於此類標識的使用。

如在“國貿”侵犯註冊商標專用權案件中,則涉及到對地名的合理使用。該案中關鍵事實為,被告開發的樓盤地點位於國貿橋附近。如果該案中不具有這一事實,則可能會有不同結果。

該案中,原告在不動產相關服務上註冊了“國貿”商標,且在註冊後該商標進行了廣泛使用,如“國貿公寓”、“國貿世紀公寓”、“國貿大廈”。隨著原告知名度的日益擴大,北京東三環路上的立交橋及地鐵站點分別被命名為“國貿站”和“國貿橋”。被告將其開發的位於國貿橋附近的房地產項目命名為“世橋國貿公寓”,其公寓樓頂有明顯的“世橋國貿公寓”標誌。原告認為被告的此種使用行為構成對其註冊商標專用權的侵犯。

法院認為,為了表明涉案房地產項目的地理位置和區別於其他地點的其他房地產項目,世橋公司使用“世橋國貿”名稱,並在實際使用中連同世橋公司的圖形商標一同使用,相關公眾能夠充分注意到“世橋國貿”名稱中“國貿”文字所具有的標識地理位置的含義。在此基礎上,法院認為被告的使用行為未構成對原告註冊商標專用權的侵犯。²

另如在“薰衣草”侵犯註冊商標專用權案件中,則涉及到對商品香型特點的正當描述問題。

該案中,原告享有在紙巾類商品上的“薰衣草”商標的專用權,被控侵權產品亦為紙巾類商品,該商品上使用了“薰衣草”標識。對此,法院認為,紙巾作為清潔用品在生產製造過程中可以加入各種不同香料,被告在被控侵權商品上標註“薰衣草”標識,是為了解說明描述該商品香型這一特點,是直接表示該商品本身特點的行為,並不會帶給消費者任何該商品來源的區別信息。在此基礎上,法院認定被告的使用並未構成對於原告註冊商標專用權的侵犯。³

2. 指示性使用

市場主體在其經營過程中,可能會涉及到對其所提供商品或服務的相應信息的表述,此種需求係其市場經營活動中正常的合理的需求。如果這一表述方式符合行業經營慣例,亦並無其他合理的替代方式,則即便他人對該標識享有註冊商標專用權,亦無權禁止其他經營主體使用。當然,判斷這一使用行為是否構成正當使用的基本判斷原則是,該使用行為是否足以使消費者認識到其所代表的是商品或服務的相關信息,而非商品或服務的提供者。

通常而言,如果他人直接使用敘述性的文字表述商品或服務的相關信息(如本美容服務使用 XX 化妝品,或,本店維修 XX 汽車),則此時屬於典型的指示性使用,實踐中並無分歧。

在涉及“丰田”及“TOYOTA”商標的侵權案件中,涉案的使用行為即為此類行為。該案中,被控侵權行為之一為,被告吉利公司的前身美日公司生產涉案車型的使用說明書前言中表明,“分別配裝我公司生產的 MQ479Q 型和丰田汽車公司生產的 8A-FE 四缸電控汽油噴射發動機”,在該車型的宣傳畫冊中表明該車的發動機為“TOYOTA”8A(8A-FE),刊登的宣傳廣告中含有“丰田動力動心價格”、“搭載日本 TOYOTA 8A-FE 四缸電噴發動機”字樣。

法院認為,涉案美日汽車進行宣傳時使用“丰田”及“TOYOTA”文字,是對涉案美日汽車發動機所具有的性能、來源進行說明,是向消費者介紹汽車產品配置的主要部件的技術、製造等來源情況,以便於消費者對汽車產品的基本情況有所瞭解,這種對汽車產品配置進行介紹或說明的方式是符合商業慣例

的。在此基礎上,法院認定被告的該使用行為不構成對原告註冊商標專用權的侵犯。⁴

實踐中容易產生分歧的情形在於,在被告對商標權人的商標予以突出使用的情況下,如何認定是否構成指示性使用。在下列兩個案件中,被告同為突出性使用了原告商標,但兩個案件卻得出不同結論。

在涉及“GRE”商標的侵權案件中,法院認為,被告對於該商標的使用屬於對於被告提供商品的相關真實信息的描述,未構成對原告註冊商標專用權的侵犯。

該案中,原告註冊了“GRE”商標,被告新東方學校在其“GRE 系列教材”、“GRE 聽力磁帶上”突出使用了“GRE”字樣,原告認為被告行為構成侵權。對此,法院認為,被告的該使用目的是為了說明和強調出版物的內容與 GRE 考試有關,是為了便於讀者知道出版物的內容,而不是為了表明出版物的來源,並不會造成讀者對商品來源的誤認和混淆。⁵

但在涉及“人民大會堂”商標的侵權案件中,法院則認為被告的行為構成對原告註冊商標專用權的侵犯。

該案中,被告東山茶廠的使用行為係在其茶葉產品的內外包裝標註“曾為北京人民大會堂指定用茶”,並將“人民大會堂”以與涉案商標相同字體突出使用。

對於這一使用行為,法院認為,雖然東山茶廠的茶葉產品曾被中國市場學會指定為“2004 年中國企業發展與營銷論壇”在北京人民大會堂的指定用茶,但東山茶廠在其茶葉產品的內外包裝上並未完整描述上述情形,而是標註“曾為北京人民大會堂指定用茶”,並將“人民大會堂”以與涉案商標相同字體突出使用。因此會使公眾認為該產品與人民大會堂服務部存在聯繫,足以造成誤認,東山茶廠的上述行為侵犯了原告人民大會堂服務部所享有的註冊商標專用權。⁶

上述兩個案件不同的結論說明,在商標指示性使用的判斷中,被告是否突出使用了原告的商標並非判斷的關鍵,其關鍵在於此種使用行為是否會使消費者認為其所表達的是該商品或服務的相關信息。在“GRE”案中,雖然被告對於“GRE”的使用很醒目,但鑒於“GRE”考試在中國的知名度,以及被告新東方學校的知名度,使得消費者在看到被控侵權出版物上這一標註時,通常會認為其係用於這一考試的指導書籍,並且不會認

為該書由原告所提供。但在“人民大會堂”案件中則不然。該案中,人民大會堂係現有建築物名稱,而該建築物與被控侵權的茶葉產品並無必然聯繫,消費者在被控侵權產品上看到這一突出使用的標註時,通常難以認為其係對商品相關信息的描述,而易將其認定為係指代商品的提供者。

正當使用抗辯與商標意義上的使用

商標的正當使用抗辯與商標意義上的使用可以看作同一問題的兩個角度。二者只是抗辯角度不同而已,結論並無不同。構成正當使用的商標使用行為因通常會使消費者認為係對商品或服務相關特點的表述,而不會產生商品或服務提供者的認知,因此並非商標意義上的使用。此類案件中的被告可以選擇不同角度進行抗辯。

在涉及“跤王”商標的案件中,最高法院即從兩個角度對被告使用行為的性質進行了認定,由此可知,最高法院亦持此意見。

該案中,最高法院認為,被告在“中國跤王爭霸賽”、“中國重汽杯中國2005跤王爭霸賽”中對“跤王”二字的使用,反映了通過舉行摔跤比賽推選優勝者的比賽內容和特點,屬於描述性使用,並不構成商標意義上的使用,是一種正當使用。⁷

二、商標權效力抗辯

商標權效力抗辯係指被告對原告所享有註冊商標專用權產生質疑的抗辯情形。既包括被告僅認為原告註冊商標不具有《商標法》所規定的可註冊性條件,但並未就該註冊商標啟動商標撤銷行政程序的情形,亦包括雖已啟動相應程序,但尚在審理過程中的情形。當然亦包括相應商標撤銷程序已審結,原告商標已被宣告無效或撤銷的情況。下文區分不同情況予以闡述。

原告商標尚未被撤銷⁸

如果原告商標尚未被生效的裁判文書予以撤銷,則無論被告是已提起相應撤銷程序,還是僅以原告商標不具有可註冊性為由進行抗辯,實踐中較為一致的做法均仍認定原告商標為合法有效的註冊商標,依法受到《商標法》的保護。

如在涉及“V圖形”商標的侵權案件中,法院明確指出,商

標一經核准註冊即受到法律的保護,他人若對商標顯著性等涉及商標可註冊性的問題有異議,可以通過法律許可的其他途徑獲得救濟,該異議不是本案的審理範圍。⁹

這一做法符合我國《商標法》現有的註冊及民事救濟體系。我國現有商標法律體系下,註冊商標的效力獲得需經過商標註冊程序,經過公告的註冊商標被認為係合法的註冊商標應受到《商標法》的保護。現有法律並未賦予法院在民事侵權程序中對商標權效力予以認定的權限。

需要強調的是,雖原告商標不具有可註冊性這一理由不會影響原告商標權的效力,但這並不代表其當然不會影響到侵犯註冊商標專用權的認定。在侵犯註冊商標專用權的判斷中,很多因素均可能影響混淆可能性的認定,其中就包括會影響商標可註冊性判斷的情況,如原告商標的顯著性、原告商標的使用情況等等。此外,如果被告相對於原告商標享有在先權利,則其雖不能影響到商標權的效力,但可能導致權利衝突抗辯成立,從而認定其不構成對原告註冊商標專用權的侵犯。

如在涉及“全腦速讀 QNSD”及“全腦”商標的侵權案件中,法院雖認為被告向商標局所提撤銷商標的申請並未影響到原告商標的效力,但在侵權判定中則考慮了被告撤銷商標申請中所涉及的原被告商標不具有顯著性這一理由,並在此基礎上,認定被控侵權行為未構成侵權。

該案中,被告係提供速讀記憶訓練軟件和進行全腦速讀培訓的經營者,其在介紹和推廣全腦速讀方法、速讀記憶訓練軟件和速讀培訓服務時,使用了“全腦”和“全腦速讀”字樣。對此,法院認為,雖然被告百度公司已向商標評審委員會提出撤銷上述註冊商標的申請,但在未被依法撤銷前,原告就上述商標所享有的權利仍受法律保護。但法院同時指出,“全腦”和“全腦速讀”的表述和概念本身並非全腦研究院所獨創,其在行業中已具有特定的、被普遍認可和使用的文字含義,因此,被告的使用行為本質上是對其網站、產品、服務的內容和特點所進行的說明和描述,未造成相關公眾的混淆或誤認,據此認定被告的行為不構成侵權。¹⁰

原告商標已被撤銷

從對商標效力的不同影響劃分,原告商標已被撤銷情形主要有如下兩種:

1. 發生對後效力的撤銷情形。

此種情況係指原告商標因為具有《商標法》第四十四條規定的“連續三年停止使用”的情形而被撤銷的情形。這種情況下商標權的效力並非自始無效，而應自宣告撤銷的裁判文書生效之日起。《商標法實施條例》第四十條對此有相應規定，“依照商標法第四十四條、第四十五條的規定被撤銷的註冊商標，由商標局予以公告；該註冊商標專用權自商標局的撤銷決定作出之日起終止”。¹¹ 雖然該條款中僅規定了“商標局的撤銷決定”，但鑒於對於商標局的撤銷決定，還存在後續的複審程序以及司法程序，因此，依照該條規定所採用的原則，可以合理認定此種情況下被撤銷的註冊商標其效力應自宣告撤銷的裁判文書生效之日起失效。¹²

鑒於商標權在此種情況下並非自始無效，因此，在此類侵犯註冊商標專用權案件中，判斷被告行為是否構成對原告註冊商標專用權的侵犯的關鍵在於確定被控侵權行為發生的時間點，即如果該被控侵權行為發生在原告商標權被撤銷之後，則原告的該侵權指控因缺少權利基礎而不能成立。但如果該被控侵權行為發生在原告商標權被撤銷之前，則雖然在訴訟過程中該商標權已失去效力，但因在被控侵權行為發生時，原告的商標權仍處於有效狀態，他人未經原告許可使用該商標的行為依然應被認定構成侵權，故法院仍應對被控侵權行為是否構成對原告註冊商標專用權的侵犯予以評述。

但實踐中，被控侵權行為發生在原告商標權被撤銷之後這一情形在實際案件中極少出現，一方面是因為，註冊商標因連續三年停止使用而被提起的撤銷程序，通常係被告基於原告的侵權指控而採取的一種訴訟策略，因此，其一般不會發生在被控侵權行為發生之前。另一方面，從原告的角度看，如果在被控侵權行為發生之前原告商標已被撤銷，除非原告有意進行惡意訴訟，否則其一般不會再提起侵權之訴。因此，此類案件中，通常都應對被控侵權行為是否構成對原告註冊商標專用權的侵犯進行具體審理。

但在具體的案件處理中，一些法院顯然未注意到原告商標專用權失效的時間點這一問題，而認為原告商標被撤銷則其專用權應被視為自始不存在，並在此基礎上駁回原告的訴訟請求。這種做法顯然是不對的。

如在涉及“夢幻之聲”及“VISION ACOUSTIQUE”商標的侵權案件中，在該案二審期間，商標局以已經連續三年沒有在指定的商品上使用為由對上述兩商標予以撤銷。法院認為，被撤銷的註冊商標，其專用權視為“自始”即不存在。在此基礎上，原告不再享有涉案商標的專有使用權和禁止他人使用的權利，因此其認為被告的行為構成侵權的主張不能成立。¹³

2. 發生自始無效效力的撤銷情形

此種情形係指原告商標因具有《商標法》規定的不具有可註冊性的理由而被撤銷的情況。不具有可註冊性的理由包括商標註冊的絕對理由及相對理由，具體而言包括《商標法》第十條、第十一條、第十二條、第十三條、第十五條、第十六條、第二十八條、第三十一條以及第四十一條第一款所規定的情形。對於此種撤銷情形對於商標權效力的影響，《商標法實施條例》第三十六條明確規定，“依照商標法第四十一條的規定撤銷的註冊商標，其商標專用權視為自始即不存在”。《商標法》第四十一條中即涉及到前文中所述全部商標註冊的絕對理由及相對理由。

對於此類案件，實踐中的處理並無分歧，均以商標專用權已被撤銷，應自始無效為由，駁回原告的訴訟請求。

如在涉及“Compliscan”商標的侵權案件中，涉案商標最終被商標局以“以不正當手段搶註他人在先使用並有一定影響的商標”為由予以撤銷，法院據此認定，原告商標權視為自始不存在，原告對被告行為的指控缺乏事實和法律依據。¹⁴

三、在先使用抗辯

我國商標註冊制度採用的是先申請原則，而非先使用原則，因此，實踐中不可避免地會出現雖商標權人在先“申請”了商標，但他人卻在先“使用”了該商標的情形。一些案件中，被告認為其在先使用的行為屬於在先權利，因此以在先使用作為對抗商標權人的侵權指控的抗辯理由。司法實踐中，對於這一抗辯的處理一直以來均有爭議，下文中予以詳細分析。

法律規定

我國《商標法》中對於在先使用抗辯雖未予規定，但《商標法實施條例》第五十四條則有所涉及，“連續使用至 1993 年 7

月1日的服務商標,與他人在相同或者類似的服務上已註冊的服務商標相同或者近似的,可以繼續使用”。而針對這一使用行為,國家工商行政管理局《關於服務商標繼續使用問題的通知》中要求使用人不得擴大使用地域、不得增加服務項目等。

因上述規定解決的並非通常意義上的在先使用問題,因此不能將其視為我國《商標法》對在先使用抗辯所採用的一般原則。該規定的目的係考慮到1993年7月1日之前我國《商標法》並未規定服務商標的註冊制度,該時間之前服務商標使用人未對其商標進行註冊並非基於自身因素,而是基於立法因素,因此,為避免服務商標使用人承擔因立法而帶來的利益損失,《商標法實施條例》做了上述規定。但對於商品商標以及其他服務商標而言,顯然並不存在上述情況,由此可以看出,我國現有《商標法》及《商標法實施條例》中對於在先使用抗辯並無明確規定。

現有做法

對於在先使用抗辯,實踐中存在兩種相反的做法。

1. 對在先使用情形不予考慮

採用此類做法的法院通常認為,因現有法律並未規定這一抗辯理由,因此,被告在原告商標註冊之前是否有使用行為不影響侵犯註冊商標專用權成立與否的認定。

如在涉及“青萍果 QINGPINGUO”商標的案件中,法院認為,雖然現有證據可以證明被告嘉蓮娜公司自1992年以來就已經使用“青蘋果”文字作為商品名稱或商品包裝裝潢,早於涉案商標註冊時間1995年11月21日,但《商標法》中並未規定有關在先使用人的權利和義務,在先權不足以對抗商標專用權,因此,對於該抗辯理由法院未予支持,最終認定被告侵權成立。¹⁵

2. 對在先使用情形予以考慮

如在涉及“花樣年華”商標的案件中,法院在認定被告的行為未構成侵權時,即明確考慮了這一因素。

該案中,原告玉帛源公司註冊“花樣年華”商標的時間是2002年2月28日,被告新天酒業公司在其葡萄酒上使用“花樣年華”的時間不遲於2001年1月5日。法院最終認定被告行為不構成侵權,考慮因素之一即為,被告新天酒業公司使用在先且在先時間較長,故新天酒業公司對“花樣年華”作為商品名

稱享有一定的在先權利。¹⁶

在先使用抗辯合法性探討

依據我國現有的法律規定,在先使用的未註冊商標符合下列情形可以作為法定的抗辯理由。

1. 連續使用至1993年7月1日的服務商標

前文中已提到對於此類服務商標,《商標法實施條例》第五十四條有明確規定,此處不再贅述。

2. 在先使用的未註冊商標構成知名商品(或服務)的特有名稱、包裝、裝潢

如果在先使用的未註冊商標構成知名商品(或服務)的特有名稱、包裝、裝潢,則此時被告的在先使用抗辯具有合法性。只不過此種情況下,其所依據的法律並非《商標法》或《商標法實施條例》,而是《反不正當競爭法》第五條。

之所以持此觀點,係由於《反不正當競爭法》與《商標法》在對於商業標識的保護上並無實質區別,區別僅在於《反不正當競爭法》保護的是未註冊的商業標識,而《商標法》保護的是註冊商標。《反不正當競爭法》第五條規定了對知名商品(或服務)的特有名稱、包裝、裝潢的保護,其規定,“經營者不得採用下列不正當手段從事市場交易,損害競爭對手:……(二)擅自使用知名商品特有的名稱、包裝、裝潢,或者使用與知名商品近似的名稱、包裝、裝潢,造成和他人的知名商品相混淆,使購買者誤認為是該知名商品”。該條款中對於知名商品(或服務)的特有名稱、包裝、裝潢的保護實際上即為對於未註冊商標的保護。在此情況下,在具體案件中,如果被告在先使用的未註冊商標在原告商標註冊之日前已具有一定知名度,構成知名商品(或服務)的特有名稱、包裝、裝潢,則此時被告依據《反不正當競爭法》第五條對該未註冊商標享有在先權益,因此被告的使用行為具有合法依據。

雖然符合這一規定的在先使用行為可以作為合法的抗辯理由,但被告的使用行為並非不受限制,其應受到原有範圍的限制,該限制條件類似於專利法先用權抗辯中的原有範圍要件。即被告對於該商標的使用應限於原告商標註冊日之前的商品及原有的生產銷售範圍。該要件在國家工商行政管理局《關於服務商標繼續使用問題的通知》中亦有所體現,其中規定,對於連續使用至1993年7月1日的服務商標,要求在先使用人

不得擴大使用地域、不得增加服務項目等。該規定雖僅限於特定情況下的服務商標，但將其作為原則適用於在先使用抗辯的情形亦具有合理性。

考慮到現有法律顯然對註冊商標專用權施以比未註冊商業標識更高的保護水平，因此，在商標註冊後應對相關的在先權益予以限制，以更好地保障商標註冊人的商標權利益。

3. 在先使用的未註冊商標係被告具有一定的市場知名度、為相關公眾所知悉的企業名稱中的字號

該種情況與前文所列舉的知名商品（或服務）的特有名稱、包裝、裝璜，並無實質區別，二者均屬於未註冊商標的使用。適用在先使用抗辯的考慮因素及適用條件上亦無區別。此處不再贅述。

之所以將其單獨作為一種情形列出，係考慮到《反不正當競爭法》第五條中將其與知名商品（或服務）的特有名稱、包裝、裝璜作為兩種並列的情形。其規定，“經營者不得採用下列不正當手段從事市場交易，損害競爭對手：……（三）擅自使用他人的企業名稱或者姓名，引人誤認為是他人的商品。”針對該條中所規定的“企業名稱”，《最高人民法院關於審理不正當競爭民事案件應用法律若干問題的解釋》做了進一步限定，其第六條規定“具有一定的市場知名度、為相關公眾所知悉的企業名稱中的字號，可以認定為反不正當競爭法第五條第（三）項規定的企業名稱”。

鑒於此，在被告的“字號”具有一定知名度的情況下，被告的使用亦同樣應受到原有範圍的限制。在涉及“蘇菲雅”商標的侵權案件中，法院即表達了在先字號需要在原有範圍內使用的觀點。

該案中，法院認為，即便被告的青浦蘇菲雅店對“蘇菲雅”字號享有在先權利，這種在先權利也會受到原告 2002 年 10 月獲得的“蘇菲雅”註冊商標權的制約，即 2002 年 10 月之後青浦蘇菲雅店只能在原有範圍內繼續使用其登記在先的“蘇菲雅”字號，而難以將這種在先權利再擴展至南匯蘇菲雅店。¹⁷

在先使用抗辯合理性探討

司法實踐中的案件審理應基於現有法律規定，法院只能在現有法律框架下適用法律，因此，在先使用抗辯應僅在上述幾種情況下的適用具有合法性。若拋開現有法律規定，僅從合理

性上予以考慮，我們認為，原則上對於被告在原有範圍內的在先使用抗辯予以准許，具有合理性。

雖然商標法係保護註冊商標的法律，但就商標而言，其本質功能體現在使用為其帶來的利益，因此，對商標的在先使用人的利益予以一定保護符合商標保護的本質，不會動搖商標註冊制度的根基。因為此種保護僅能對抗他人的侵犯註冊商標專用權指控，而不能以此為基礎積極主張權利，與通過註冊獲得的註冊商標專用權的保護程度完全不同。同時，此種抗辯保護還被附加了原有範圍這一限制條件，則其對註冊制度以及註冊商標權人的影響將更加微小。■

（未完待續）

作者：北京市第一中級人民法院知識產權庭法官

¹ 《商標法》第十一條對此有明確規定，“下列標誌不得作為商標註冊：（一）僅有本商品的通用名稱、圖形、型號的；（二）僅僅直接表示商品的質量、主要原料、功能、用途、重量、數量及其他特點的；（三）缺乏顯著特徵的。前款所列標誌經過使用取得顯著特徵，並便於識別的，可以作為商標註冊”。

² 見北京市第二中級人民法院（2005）二中民終字第 11995 號民事判決書。

³ 見北京市第一中級人民法院（2006）一中民初字第 15269 號民事判決書。

⁴ 見北京市第二中級人民法院（2003）二中民初字第 06286 號民事判決書。

⁵ 見北京市高級人民法院（2003）高民終字第 1392 號民事判決書。

⁶ 見北京市第一中級人民法院（2005）一中民初字第 9336 號民事判決書。

⁷ 見最高人民法院（2009）民申字第 1749 號民事裁定書。

⁸ 本文所用“撤銷”一詞並非基於其規範的法律含義。作為法律概念的撤銷，應適用於發生對後效力情形，但因我國《商標法》中將“撤銷”同時用於對後發生效力及對前發生效力兩種情形，故本文中在用語上與法律規定保持一致。

⁹ 見北京市第一中級人民法院（2008）一中民初字第 10632 號民事判決書。

¹⁰ 見北京市海淀區人民法院（2007）海民初字第 7134 號民事判決書。

¹¹ 雖然該條規定中同時涉及到《商標法》第四十四條中的其餘三項，

以及第四十五條所規定情形，但鑒於基於這些理由而被撤銷的註冊商標實踐中很少出現，因此，其對司法實踐基本上不會產生影響，故本文中對此不作討論。

¹² 當然，對於法律這一規定是否合理在實踐中亦有不同觀點。有觀點認為，既然係以“連續三年停止使用”為由對註冊商標予以撤銷，則應以涉案三年時間的終點作為該商標的失效時間的起點，而不應以裁判文書生效的時間作為失效的時間點。我們認為這一觀點理論上當然有其合理性，但鑒於在司法實踐中，法院僅能夠對於法律並未明確規定的情形作出解釋，而對於法律已有明確規定的情形應當嚴格適用，因此，就這一問題而言，司法實踐中僅能採取現有規定中的

做法。

¹³ 見廣東省高級人民法院（2002）粵高法民三終字第1號民事判決書。

¹⁴ 見廣東省廣州市中級人民法院（1998）穗中法知初字第48號民事判決書。

¹⁵ 見廣東省高級人民法院（2003）粵高法民三終字第126號民事判決書。

¹⁶ 見北京市海澱區人民法院（2008）海民初字第8283號民事判決書。

¹⁷ 見上海市浦東新區人民法院（2008）浦民三（知）初字第489號民事判決書。