

三、損害他人先在權利審理標準

《商標法》第三十一條 申請商標註冊不得損害他人現有的在先權利.....。

1、引言

申請註冊的商標應當具有在先性，這種在先性是指申請註冊的商標既不得與他人先在申請或者註冊的商標相沖突，也不得與他人先在取得的其他合法權利相沖突。由於《商標法》的其他條款對於在先商標權利保護問題已經做了相應的規定，所以本條規定的在先權利是指在系爭商標申請註冊日之前已經取得的，除商標權以外的其他權利，包括商號權，著作權，外觀設計專利權，姓名權，肖像權等。

在商標異議、異議復審及爭議案件審理中，涉及在先權利保護問題的，以本標準為原則進行個案判定。

2、商號權

2.1 將與他人先在登記、使用并具有一定知名度的商號相同或者基本相同的文字申請註冊為商標，容易導致中國相關公眾混淆，致使在先商號權人的利益可能受到損害的，應當認定為對他人先在商號權的侵犯，系爭商標應當不予核准註冊或者予以撤銷。

2.2 適用要件

- (1) 商號的登記、使用日應當早于系爭商標注冊申請日；
- (2) 該商號在中國相關公衆中具有一定的知名度；
- (3) 系爭商標的注冊與使用容易導致相關公衆產生混淆，致使在先商號權人的利益可能受到損害。

2.3 關於在先商號權的界定

以商號權對抗系爭商標的，商號的登記、使用日應當早于系爭商標的申請注冊日。

在先享有商號權的事實可以用企業登記資料、使用該商號的商品交易文書、廣告宣傳材料等加以證明。

2.4 關於混淆可能性的判定

混淆的可能性是指，系爭商標的注冊與使用將會導致相關公衆誤以為該商標所標識的商品/服務来自于商號權人，或者與商號權人有某種特定聯系。

認定系爭商標容易與在先商號發生混淆，可能損害在先商號權人的利益，應當綜合考慮下列各項因素：

- (1) 在先商號的獨創性。

如果商號所使用的文字并非常見的詞語，而是沒有確切含義的臆造詞匯，則可以認定其具有獨創性。

- (2) 在先商號的知名度。

認定在先商號在相關公衆中是否具有知名度，應從商號的登記時間、使用該商號從事經營活動的時間跨度、地域範圍、經營

業績、廣告宣傳情況等方面來考察。

(3) 系爭商標指定使用的商品/服務與商號權人提供的商品/服務原則上應當相同或者類似。

2.5 保護範圍

根據在先商號所具有的獨創性、知名度，以及雙方商品/服務的關聯程度，在個案中具體確定該在先商號的保護範圍。

3、著作權

3.1 未經著作權人的許可，將他人享有著作權的作品申請註冊商標，應認定為對他人在先著作權的侵犯，系爭商標應當不予核準註冊或者予以撤銷。

3.2 適用要件

(1) 系爭商標與他人在先享有著作權的作品相同或者實質性相似。

(2) 系爭商標註冊申請人接觸過或者有可能接觸到他人享有著作權的作品。

(3) 系爭商標註冊申請人未經著作權人的許可。

3.3 關於在先著作權的界定

在先享有著作權是指，在系爭商標申請註冊日之前，他人已經通過創作完成作品或者繼承、轉讓等方式取得著作權。

在先享有著作權的事實可以下列證據材料加以證明：著作權登記證書，在先公開發表該作品的證據材料，在先創作完成該作品的證據材料，在先通過繼承、轉讓等方式取得著作權的證據材

料等。

對生效裁判文書中確認的當事人在先享有著作權的事實，在沒有充分相反證據的情況下，可以予以認可。

3.4 “作品”是指受到《中華人民共和國著作權法》保護的客體。

3.5 如果系爭商標注冊申請人能夠證明系爭商標是獨立創作完成的，則不構成對他人在先著作權的侵犯。

3.6 系爭商標注冊申請人應就其主張的取得著作權人許可的事實承擔舉證責任。

根據《中華人民共和國著作權法》及其《實施條例》的有關規定，系爭商標注冊申請人應當就下列情形舉證證明：系爭商標注冊申請人與著作權人簽訂了著作權許可使用合同；或者著作權人做出過直接的、明確的許可其使用作品申請注冊商標的意思表示。

4、外觀設計專利權

4.1 未經授權，在相同或者類似商品上，將他人享有專利權的外觀設計申請注冊商標的，應當認定為對他人在先外觀設計專利權的侵犯，系爭商標應當不予核準注冊或者予以撤銷。

4.2 適用要件

(1) 外觀設計專利的授權公告日早于系爭商標申請注冊日及使用日；

(2) 系爭商標與外觀設計使用于相同或者類似商品；

(3) 系爭商標與外觀設計相同或者近似；

4.3 關於他人在先外觀設計專利權的界定

外觀設計專利的授權公告日應當早于系爭商標注冊申請日及使用日。

當事人主張在先享有外觀設計專利權的，應當提交外觀設計專利證書、年費繳納憑據等證據材料加以證明。

4.4 系爭商標與外觀設計使用于相同或者類似商品，如果商品不相同或者不類似，則不能認定為侵犯外觀設計專利權。

4.5 關於系爭商標與外觀設計相同或者近似的判斷，既可以就系爭商標與外觀設計的整體進行比對，也可以就系爭商標的主體顯著部分與外觀設計的要部進行比對。

有關係爭商標與外觀設計相同或者近似的認定，原則上適用商標相同、近似的審查標準。外觀設計專利中的文字僅保護其特殊表現形式，含義并不在專利權保護範圍內。

4.6 系爭商標注冊申請人應當就其主張的取得外觀設計專利權人授權的事實承擔舉證責任。

5、姓名權

5.1 未經許可，將他人的姓名申請注冊商標，給他人姓名權造成或者可能造成損害的，系爭商標應當不予核準注冊或者予以撤銷。

5.2 適用要件

(1) 系爭商標與他人姓名相同；

(2) 系爭商標的注冊給他人姓名權造成或者可能造成損害。

5.3 他人的姓名包括本名、筆名、藝名、別名等。

“他人”是指在世自然人。

“相同”是指使用了與他人姓名完全相同的文字，或者是他人姓名的翻譯，在社會公眾的認知中指向該姓名權人。

5.4 認定系爭商標是否損害他人姓名權，應當考慮該姓名權人在社會公眾當中的知曉程度。

5.5 系爭商標注冊申請人應當就其主張的取得姓名權人許可的事實承擔舉證責任。

未經許可使用公眾人物的姓名申請注冊商標的，或者明知為他人的姓名，卻基于損害他人利益的目的申請注冊商標的，應當認定為對他人姓名權的侵害。

在系爭商標申請注冊日之前姓名權人撤回許可的，超出姓名權人許可使用的商品/服務之外申請注冊商標的，在姓名權人未明確許可的使用商品/服務上申請注冊商標的，視為未經許可。

5.6 使用姓名申請注冊商標，妨害公序良俗或者有其他不良影響的，依據《商標法》第十條第一款第（八）項的規定進行審查。

6、肖像權

6.1 未經許可，將他人的肖像申請注冊商標，給他人肖像權造成或者可能造成損害的，系爭商標應當不予核準注冊或者予以

撤銷。

6.2 適用要件

(1) 系爭商標與他人肖像相同或者近似；

(2) 系爭商標的注冊給他人肖像權造成或者可能造成損害。

6.3 他人的肖像包括肖像照片、肖像畫等。

“他人”是指在世自然人。

“相同”是指系爭商標與他人肖像完全相同。

“近似”是指雖然系爭商標與他人肖像在構圖上有所不同，但反映了他人的主要形象特征，在社會公眾的認知中指向該肖像權人。

6.4 系爭商標注冊申請人應當就其主張的取得肖像權人許可的事實承擔舉證責任。

未經許可使用公眾人物的肖像申請注冊商標的，或者明知為他人的肖像而申請注冊商標的，應當認定為對他人肖像權的侵害。

在系爭商標申請注冊日之前肖像權人撤回許可的，超出肖像權人許可使用的商品/服務之外申請注冊商標的，在肖像權人未明確許可的使用商品/服務上申請注冊商標的，視為未經許可。

6.5 使用他人的肖像申請注冊商標，妨害公序良俗或者有其他不良影響的，依據《商標法》第十條第一款第（八）項的規定進行審查。

7、在先權利人或利害關係人請求商標評審委員會撤銷系爭商標的，應當自系爭商標注冊之日起五年內提出。下列主體為利害關係人：

(1) 在先權利的被許可人；

(2) 其他有證據證明與案件有利害關係的主體。

是否為利害關係人，應當以提出評審申請時為準。但于案件審理時已具備利害關係的，也應當認定為利害關係人。