

2020 年商标评审案件行政诉讼情况汇总分析

一、2020 年应诉基本情况

2020 年，商标局评审部门裁决案件总计 35.83 万件，全年共收到一审应诉通知 14977 件，一审应诉量占裁决总量的 4.18%，与上一年相比基本持平。共收到二审应诉通知 5933 件，比去年略有增加。此外，随着评审应诉统计功能正式上线运行，我局上诉的相关数据得以进行统计，2020 年我局不服一审判决上诉的案件共计 713 件，但考虑到部分案件存在我局和当事人同时上诉情形，因此，二审诉讼数量并非二审应诉和我局上诉的简单相加，而是应略少于二者相加之和。2020 年进入最高人民法院及北京市高级人民法院再审听证程序或再审程序的案件 939 件，与上一年相比，再审案件数量增长幅度较大。

2020 年商标评审部门共收到一审裁判文书 15211 件，其中判决 14708 件，裁定 503 件，与本年度一审应诉数量相近。在上述 14708 件判决中，败诉判决共计 3621 件，与上一年相比减少了近 500 件，其中因情势变更导致败诉的案件 2179 件，与上一年相比数量则有明显增加。考虑到以裁定方式结案的案件实质上并未对被诉案件进行实体审理，将其作为败诉率统计基数似乎失之准确，故本年度的评审案件败诉率统计将仅针对判决数量展开。

2020 年评审案件总体败诉率为 24.62%，刨除情势变更后的实际败诉率则仅为 9.8%，与上一年 13.9%的实际败诉率相比出现明显下降。2020 年评审部门收到二审裁决数量 6460 件，其中判决 6293 件，比上一年增加了近 1000 件，其中败诉案件 2256 件，因情势变更导致败诉的案件 983 件，刨除情事变更后的败诉率为 20.2%¹。收到再审判决及裁定 847 件，其中判决 230 件，裁定 617 件。在全部再审判决中，因情势变更改判的案件多达 169 件，是上一年的四倍有余。

二、主要特点

（一）评审案件的一审被诉率稳中有降，败诉率明显下降

尽管评审裁决数量持续增长，但近三年的被诉率稳中有降，接近 96%的案件在评审程序中得到了有效处理，一方面体现了行政裁决模式在解决纠纷中的便捷与高效，另一方面也表明行政机关和司法机关的现行法律适用规则为当事人提供了较稳定的预期，从而有效减少了涌入司法程序的案件数量。考虑到 2020 年的败诉率统计未将裁定作为基数之一，在败诉数量不变但基数减少的情形下，从统计规则上看败诉率应略有升高，但实际情况是败诉率不升反降，实质败诉率由去年的 13.9%下降为今年的 9.8%。这一统计结果在一定程度上表明商标评审部门和法院在法律适用标准上日趋稳定和统一，法律适用的稳定性大大促进了商标行政纠纷在源头得到化解，在客观上起到了诉

¹本统计亦未将裁定数量作为基数。

源治理的效果。

以下为 2018-2020 年评审案件三审级诉讼情况列表：

年度	裁决总量 (万件)	应诉量 (万件)	应诉占比
2018	26.52	1.15	4.3%
2019	33.71	1.43	4.2%
2020	35.83	1.5	4.2%

以下为 2020 年一审判决分类统计：

案件类型	判决总量	败诉量 (情势变更败诉)	败诉率 (刨除情势变更)
驳回复审	9500	2594(2147)	27.3%(4.7%)
不予注册复审 (含异议复审)	174	16(6)	9.2%(5.7%)
无效宣告	3636	680(26)	18.7%(18%)
撤销复审	1398	331	23.7%
合计	14708	3621	24.6%(9.8%)

另外，以往的诉讼分析在比较本年度与上年度不同原因败诉情况的变化时通常采用百分比形式，但考虑到 2020 年情势变更败诉数量的持续增加以及实际败诉率较大幅度的下降，不同原因败诉的占比被进一步压缩到很小的数值，由此导致仅从百分比变化上看差异不明显，因此，为了更加直观地体现两个年度不同原因败诉情况的变化，本次分析将采用具体数量比对的

方式。

以下为近两年一审分原因败诉案件数量对照表（件）：

败诉原因	2019	2020
30 条情势变更	1777	2179
30 条标识近似	444	187
30 条商品类似	177	100
30 条引证商标权利人注销	93	104
30 条共存协议	110	114
10.1.7 误认	137	100
10.1.8 不良影响	43	28
10 条其他	25	13
11 条显著性	114	64
13 条驰名商标	172	112
15 条代理人 and 特定关系人抢注	41	15
16 条地理标志	0	4
32 条在先权利（益）	85	37
32 抢注	36	37
44.1 欺骗和其他不正当手段	138	145
撤销复审使用证据	527	331
程序及其他	65	51

（二）再审案件数量持续快速增长，因情势变更导致改判的情形愈发突出

2020 年再审案件数量增幅与之前相比明显加大，在评审裁决数量和一、二审应诉数量大体稳定的情形下，启动再审程序

的案由过于宽泛应该是导致再审数量增加的一个主要原因。很多当事人将程序进行到底的原因就在于对情势变更情形存有期待，但实际情况是，大多数怀有期待的再审申请人都没能等到自己想要的结果。因此，2020 年收到的 617 份再审裁定中，因裁判时引证商标权利状态仍未确定而导致驳回再审申请的绝不在少数。无论是驳回再审申请还是基于情势变更改判，此类欠缺技术含量的简单案件大量涌入再审程序，使再审程序异化为普通的司法救济程序，有违诉讼程序设计的本意，而且会在一定程度上损害生效判决的既判力，导致终审不终。

三、具体原因分析


尽管评审裁决应诉率和败诉率的双降表明行政机关和法院的法律适用标准日趋一致，但仍有部分案件存在法律适用标准模糊或分歧较大的情形，我们将针对部分情形展开具体分析。

（一）关于《商标法》10.1.7 条款的适用

2020 全年因 10.1.7 败诉的案件数量共计 100 件，其中驳回复审败诉 74 件，几乎占据了驳回复审案件绝对事由败诉的半壁江山，考虑到败诉、被诉以及行政裁决之间在数据上的比例关系，不难推知涉 10.1.7 条款的驳回复审案件数量应该相当可观。因此，为了更加有效地提升评审案件质量，更好地指引申请人的商标申请行为，行政机关理应对该条款的适用予以更多关注。无独有偶，北京知产法院今年 3 月也专门发布了涉“欺骗性”驳回复审案件的审理情况，根据情况通报可知，知产法

院自成立以来收到的涉“欺骗性”条款的驳回复审案件占商标驳回复审行政案件收案总数的 3.1%，而近三年该类案件知产法院维持被诉决定的比例为 81.3%²。但与商标评审案件的整体败诉率相比，涉“欺骗性”驳回复审案件近 19%的败诉率远高于近三年评审案件的实质败诉率。即使考虑到统计口径存在差异，涉“欺骗性”条款的驳回复审案件败诉率较高也是不争的事实。这充分说明申请人和行政机关之间，行政机关与司法机关之间对 10.1.7 条款的理解存在不小的分歧。因此，为了更加有效地提升评审案件审理质量，为申请人的商标申请行为提供行之有效的指引，通过对过去三年间的相关败诉案件进行整理汇总，我们发现以下问题值得关注。

1、与“显著性”条款的适用辨析

在驳回复审案件中，我们常常能够看到“欺骗性”条款和“显著性”条款同时适用的情形，特别是在涉及到申请商标是否含有指定使用商品的原料时。例如第 17545725 号  商标驳回复审案，诉争商标指定使用在第 5 类“枸杞、医用营养食物、医用营养饮料、药酒”等商品上，我局认为该商标的注册同时违反了 10.1.7 和 11.1.2；一审判决未支持关于“欺骗性”的认定，但维持了我局关于“仅直接表示原料”的认定；二审判决则全面支持了我局的两项认定，认为如果含有上述原料就构成 11.1.2

² 《北京知识产权法院“严整”涉“欺骗性”条款案件》，https://mp.weixin.qq.com/s/l8-am2X0BbFa_8PBFEixNg

规定的情形，如果不含有该原料，则构成 10.1.7 所指的“欺骗”情形上；但在再审过程中，关于 10.1.7 的认定再次出现反转，最高院认为诉争商标系描述性表达，仅成立 11.1.2，不致引起误认³。类似的典型案例还有第 10926158 号“鱼倍健”商标无效宣告案⁴、第 14188729 号“歌单”商标无效宣告案⁵，以及“政采云”系列商标驳回复审案和“供港”系列商标无效宣告案⁶。

商标不得注册的绝对事由条款本身就是一种类型化产物，立法者将不得注册的绝对事由分门别类，在类型化过程中，立法者更关注的是主要和常见特征，而现实情况复杂多样，不同条款在非主要或非常见特征上存在交叉的情形难以避免。因此，当实践中遇到两个条款适用情形分界不明时，应当在明晰两款据以类型化的理据后再选择更合适的条款予以适用。

“欺骗性”条款和“显著性”条款的区别在于：首先，从性质上看，10.1.7 系禁用条款，不仅不得注册，而且不得使用；而“显著性”条款则仅是禁注条款，虽然不能注册但不禁止使用。其次，从法律后果上看，前者对于不得注册的评价是绝对的，后者则具有相对性，因为第 11 条第 2 款规定了可以通过使

³详见 (2017) 京 73 行初 1948 号、(2017) 京行终 4911 号和 (2018) 最高法行申 9952 号

⁴详见 (2019) 京 73 行初 5674 号、(2020) 京行终 3603 号。

⁵详见 (2020) 京 73 行初 1436 号。

⁶在“政采云”商标系列驳回复审案件中，商标评审部门针对大部分商标适用 11.1.3 驳回，少数适用 10.1.7 驳回，而在一审程序中，对于适用 11.1.3 驳回的，法院有部分支持和不支持两种态度，但无一例外要求评审部门适用 10.1.7 进行审查；有趣的是，对于评审部门适用 10.1.7 驳回的，法院又认为应适用 11.1.3 进行审查。在“供港”商标系列无效宣告案中，商标评审部门适用 10.1.7 和 11.1.2、11.1.3 对诉争商标予以无效宣告，两审法院以“供港”并非固有词汇为由，认定诉争商标不具有欺骗性，也不缺乏显著性。

用获得显著性。最后，从实际使用效果上看，“欺骗性”条款所要求的误认应当是程度较为严重的误认，是可能给相关消费者造成某种实质性损害的误认。例如申请注册在食品上的商标如果含有“硒”或“有机”字样，消费者不可避免地会认为指定使用商品含有硒元素或者是以有机方式种植生产从而产生购买欲望，如果这种表述具有欺骗性，消费者的真实需求当然无法得到满足，这种误认就属于对消费者造成实质损害的情形。有些申请人在复审理由中会以表述真实为由进行抗辩，但基于商标注册审查程序防患于未然的制度价值，10.1.7 的适用并不以实际误认为要件，因此，在既无法确认描述真实性也无法进行事后监管的情境下，商标授权机关以存在误认的可能性为由驳回注册申请符合程序设计的本意。我们在此提醒商标申请人注意，不要在商标中对指定使用商品的关键成分或特殊功效进行描述，以免遭遇 10.1.7 驳回的风险。而实践中常见的对品质和特殊功效无影响的原料描述，或者对质量特点的非具体、笼统性的描述，由于描述的非关键性和模糊性，理性消费者通常不会因此对指定使用商品产生特殊期待，因而也就不易被误导，损害当然无从谈起，这种情形的注册申请适用“显著性”条款进行审查更为妥当，例如曾经的“上好佳”案和“American Standard”案。在 ^{IWBI WELL BUILDING STANDARD} 商标驳回复审案中，诉争商标指定使用在第 42 类技术研究、建筑制图等服务项目上，商标评审部门和北京市高级人民法院均认定该商标构成 10.1.7

所指情形，北京知产法院则认为“*Well building standard*”的描述不会造成误认，但可能缺乏显著性⁷。本案诉争商标中的“*IWBI*”为无含义字母组合，毫无疑问构成本商标的显著识别部分，一审判决可能忽略了这一点，所以才提示我局对显著性进行审理。但本案诉争商标申请人的确曾在相同服务上申请注册“*Well building standard*”商标，因此，该描述究竟构成误认还是缺乏显著性，仍有探讨价值。从描述方式上看，该商标与前述“上好佳”商标和“*American Standard*”商标具有明显的相似性，都是对商品/服务质量特点的笼统描述，是商业实践中常见的产品宣传方式，消费者通常不会将其作为商标加以识别，而且，正是由于这种描述的非具体性，消费者很难对商品的某种属性产生特别期待，也就谈不上被误导，有鉴于此，将这一类标志归为禁用标志之列未免过于严苛。因此，在本案的审理中，商标评审部门遵循“上好佳”案和“*American Standard*”案的裁判思路，适用了 11.1.3 而非 10.1.7，我们认为这种做法更为妥当。

综上，当“欺骗性”条款和“显著性”条款同时进入裁判人员的备选视野时，我们可以尝试运用以下规则厘清适用思路：首先，区分诉争标识是绝对不得使用还是仅仅不宜注册；其次，考量诉争标识的大量使用对可注册性的影响；最后，评估诉争商标的使用是否会对相关公众造成实质性危害。

⁷详见（2018）京 73 初 11337 号、（2019）京行终 5562 号。

2、含有本类某种商品通用名称的商标使用在本类其他商品上是否构成误认

商标中含有非显著部分很常见，但当这个非显著部分是通用名称时，尤其是通用名称所指代的商品与诉争商标指定使用商品具有一定关联时，商标与商品之间出现的名实不符是否足以导致消费者的误认呢，在具体展开分析前，我们先看几个实际案例。

商标图样	商品	案件类型	被诉裁决	一审	二审
	29 类火腿、肉罐头、牛奶等	驳回复审	构成 10.1.7 所指情形，应予驳回	不构成 10.1.7，撤销被诉决定	10.1.7 成立，撤销一审判决
	30 类馒头、银丝卷、花卷等	驳回复审	构成 10.1.7 所指情形，应予驳回	不构成 10.1.7，撤销被诉决定	10.1.7 成立，撤销一审判决
	29 类炸鸡块、鱼制食品等； 32 类果汁、可乐等	驳回复审	10.1.7 成立	10.1.7 成立，维持被诉决定	二审中
	20 类家具门、餐具柜、床等	无效宣告	10.1.7 不成立	10.1.7 成立，撤销被诉裁定	维持一审判决

由以上案例可见，在判定此类商标是否构成误认情形时，无论是行政机关还是法院，判定标准均存在不一致情形，这种不一致首先体现在行政机关和司法机关内部的不一致，然后当两个程序相遇，基于排列组合，外部不一致就是必然的了。因此，此处的行政和司法判定标准不统一，最主要的不是二者在观点上存在分歧，而是二者各自也未形成明确而统一的观点。

误认说的理由主要是名实不符，商标给出的商品信息是 A，结果实际买到的商品是 B。不误认说的支持者则认为具备日常生活经验的消费者不会被误导。从消费者角度而言，在购物之前，绝大多数消费者首先要确定的是买什么商品，然后才是买



什么牌子的商品，即使是无目的式购物，具有相应民事行为能力 的消费者也不会因为商标中的商品信息而对实际购买商品的属性发生误认。再从经营者角度来看，商标中的通用名称商品往往是经营者的主打商品，例如注册在第 20 类餐具柜、家具等商品上的**金牌厨柜** 商标、注册在第 29 类板鸭、鱼制食品、豆腐制品等商品上的**周黑鸭** 商标、注册在第 30 类糖果、甜食、饼干等商品上的**雀巢咖啡** 商标、注册在第 32 类矿泉水等商品上的**可口可乐** 商标等。经营者之所以要连同通用名称一起注册，有的可能是出于使用惯性；还有可能是希望突出主打商品；甚至有可能是基于广告效应的考虑，尤其是在主打商品已具有一定市场影响力的情形下。市场主体通常都是理性的，我们无法想象经营者主营产品是 A，却偏偏在商标中添加 B 商品信息，因为这种行为对其自身发展并无益处。尽管从行政主管部门的视角来看，这种商标确实存在名实不符的表象，但基于前述经营者视角的分析，此类商标申请的主观意图通常并不在于欺骗，再回到消费者视角的分析，此类商标的使用也大概率不会造成误认。因此，在没有实证表明此类名实不符的商标会造成其他实质危害前，授权确权机关不妨对商业逻辑予以一定的宽容和尊重，将枪口抬高一寸，或许更有助于塑造良好的营商环境。

（二）关于既有并存排斥延续注册的问题

在第 10008724 号**稻香金牌** 商标无效宣告案中，商标评审部门认为诉争商标与引证商标**稻香村**、**北稻香**、

北京稻香村

构成使用在同一种或类似商品上的近似商标，应予宣告无效，但这一结论未得到两审法院的支持。两审判决认定诉争商标的注册未违反商标法第 30 条的主要理由是：虽然诉争商标与三个引证商标均含有“稻香”文字，但考虑到苏州稻香村公司和北京稻香村公司各自的历史沿革及申请注册相关商标的情况，“稻香村”更为相关公众所熟悉和认知，所以在诉争商标与各引证商标整体外观和含义有别的情况下，相关公众可以区分而不致混淆⁸。我们认为，在双方当事人近似商标已经共存且争议频发的情形下，除了能够增强区分性的注册申请外（例如强调使用地域的“北京稻香村”商标），任何一方当事人不宜再申请注册与已共存商标近似的商标，以免进一步造成双方权利范围的交叉，为消费者认牌购物增添新的干扰，从而加剧市场混淆的可能性。

以上理念可以归纳成一条简单且实用的规则：既有并存排斥延续注册。这一规则在最高人民法院的两份裁判文书中有明显体现。在第 11330056 号  商标无效宣告案中，最高人民法院未支持洁涤商行关于诉争商标系延续注册的主张，理由是洁涤商行的商标与白猫公司的商标因历史原因共存，且双方签署了和解协议以尽可能避免市场混淆，在此情形下，维持诉争商标注册不利于双方划清彼此商标标志界限，并破坏已经形成的市场秩序⁹。无独有偶，在第 2018250 号  商标异议复审案

⁸ 详见（2018）京 73 行初 8584 号、（2020）京行终 1509 号。

⁹ 详见（2019）最高法行申 4577 号


中，最高人民法院同样未支持卡帝乐公司的延续注册主张，再审判决指出诉争商标与卡帝乐公司已注册的第 1331001 号商标存在显著不同，与引证商标更加近似。在被异议商标申请人明知或应知在先引证商标仍继续申请注册并使用近似商标的情形下，如果仍然承认在此种行为基础上产生的所谓市场秩序或知名度，不利于有效区分市场，也不利于净化商标注册、使用环境¹⁰。

（三）在先权利嗣后失效的情势变更认定

商标授权确权中的情势变更情形绝大多数出现在驳回复审案件诉讼中，由于在后商标尚未获准注册，其与在先商标的权利冲突是潜在的而非现实的，因此，一旦在先权利消灭，无论是自始消灭还是嗣后消灭，对情势变更的认定都不会产生影响。但在诉争商标已经取得授权的无效宣告案件中，在先权利被无效或撤销对情势变更的认定是否会产生影响，司法实践中存在明显的分歧。

在第 3907566 号  无效宣告案中，诉争商标申请日为 2004 年 2 月 10 日，注册日为 2009 年 2 月 21 日，而无效申请人请求保护的外观设计专利权申请日为 2002 年 9 月 3 日，专用权期限截止于 2012 年 9 月 3 日。在行政程序和一审程序中，商标评审部门和北京市第一中级人民法院以在先权利已不存在为由，未支持申请人主张。但在二审程序中，北京市高级人民

¹⁰详见（2020）最高法行再 174 号。

法院援引《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》（以下简称司法解释）第 18 条，认为判断诉争商标是否损害他人现有的在先权利，一般以诉争商标申请日为准。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。本案诉争商标于 2009 年 2 月 21 日获准注册，其时请求保护的在先外观设计专利权仍在有效期，因此，商标评审部门未就诉争商标是否损害无效申请人在先外观设计专利权进行实质审查，法律适用明显错误。诉争商标注册人提起再审，认为本案应优先适用司法解释第 28 条关于情势变更的规定。对此，最高人民法院认为并非任何事实变化的出现都会导致第 28 条的无条件援引，应在维护规范体系统一性的前提下，兼顾第 18 条规定。由于本案中的在先外观专利权系自然失效，不产生自始无效的法律后果，不影响其作为诉争商标核准注册时“在先权利”的资格，因此，本案不适用情势变更规则¹¹。在第 16071569 号  Steamand 商标无效宣告案中，诉争商标核准注册时他人在先著作权尚在，二审诉讼中，在先著作权保护期届满自然失效，北京市高级人民法院仍认定诉争商标构成商标法第 32 条所指的损害他人在先著作权情形¹²。但在多件涉及商标法第 30 条适用的无效宣告案件中，无论是北京市高级人民法院还是最高人民法院，在适用情势变更规则时并未区分在先商标权

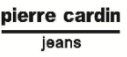
¹¹详见（2019）最高法行再 51 号。

¹²详见（2019）京行终 9980 号。

被无效宣告或撤销的情形¹³。但在先商标权因三年不使用被撤销所产生的嗣后无效情形，与在先外观专利权或著作权期满自然失效情形对案件的影响并无二致，即在诉争商标核准注册时在先权利都是有效存在的。因此，上述裁判在理念上存在明显矛盾之处，情势变更规则在此种情况下能否适用有待进一步探讨。

（四）姓名权的保护应区分人格法益和财产法益

商标授权确权实践中保护在先姓名权的案例并不少见，但无论是行政机关还是司法机关，在保护姓名权时都没有区分究竟是人格法益受损还是财产法益受损。当人格法益和财产法益由同一主体享有时，不做区分的保护模式最多是在说理部分失之精确，但当人格法益和财产法益出现分离时，笼统的姓名权保护模式可能会导致结论上的南辕北辙。

人格法益和财产法益分离的一个典型情形是姓名商标所有人与姓名权人并非同一主体。例如第 13603782 号  商标（以下称诉争商标）无效宣告案。在本案中，诉争商标原所有人诚隆公司在申请注册诉争商标前，已经从无效宣告申请人皮尔卡丹处受让了 8 件注册在第 18 类上的含有“pierre cardin”文字的商标，前述 8 件商标移转后，皮尔卡丹本人在第 18 类商品上不再持有以其姓名为显著部分的商标。本案诉争商标获准初步审定后，皮尔卡丹以诉争商标损害其在先姓名权等理由提

¹³具体可参见(2020)京行终 365、1105、6275 号，(2020)京行再 2 号，(2020)最高法行再 141、228、363 号。

出异议，异议未获支持后又提出无效宣告。商标评审部门同样未支持皮尔卡丹的无效主张，对诉争商标的注册予以维持。在评述皮尔卡丹提出的姓名权主张时，被诉裁定认为：诉争商标整体上与此前受让的“pierre cardin”系列商标高度近似，未改变显著识别部分，并且诉争商标核定使用的商品亦未超出受让商标所涵盖的商品范围，其注册应不会损害申请人的利益，未侵犯申请人的在先姓名权。皮尔卡丹不服诉至法院，北京知识产权法院认为之前的商标转让协议中并未授权诚隆公司有权自行申请包含“pierre cardin”字样的其他商标，因此，诉争商标的注册未得到皮尔卡丹的授权或许可，其注册和使用不正当借用了皮尔卡丹先生的知名度，损害了其在先姓名权。商标评审部门不服提出上诉，北京市高级人民法院维持了原审判决¹⁴。我们认为本案的判决理由值得商榷，既然皮尔卡丹已将第18类商品上的全部同名商标转让给诚隆公司，诚隆公司在后注册的诉争商标亦未超出前述受让商标的权利范围，如果前述转让行为是合法有效的，诉争商标究竟以何种方式损害了转让人的姓名权呢？当不同主体对相同姓名符号各自享有商标权和姓名权时，如何厘清各自的权利范围？要回答上述问题，有必要对皮尔卡丹同名商标转让行为的性质进行更进一步的分析。

从人格权的发展演变来看，对姓名等人格要素的经营性使用催生了人格的财产化，有学者称之为“典型人格权的积极财产化”¹⁵。与根植于精神层面的纯粹人格利益相比，这种人格财

¹⁴详见（2018）京73行初9498号判决、（2019）京行终3370号判决。

¹⁵详见陈传法《人格财产及其法律意义》，载于《法商研究》2015年第2期。


产可以与主体分离，主要表现在人格财产可以被许可使用、转让和继承。这种独立性使得人格财产可以单独成为侵权行为的对象。在商标领域，将姓名、肖像等作为商标注册并使用是很常见的人格要素商业性使用模式，使用主体可能是本人，也可能是本人授权的其他经济实体。在这种模式下，使用主体对人格要素的支配往往不涉及精神利益，而仅仅是发掘利用人格要素的财产属性，在这一过程中所生之纠纷也多涉财产利益，而无关乎纯粹人格利益。

具体到本案，皮尔卡丹同名商标作为姓名财产利益的载体在一定条件下可独立于人格而存在。当皮尔卡丹转让其同名商标时，从表面上看，被转让的是商标权，但问题在于“皮尔卡丹”这一姓名符号此刻不仅是商标权的载体，同时还是姓名权的载体。当商标持有人和姓名权人不同时，姓名符号的指向即出现分离，皮尔卡丹商标（仅指发生过转让的第 18 类商标）指向商品来源，皮尔卡丹姓名则指向自然人皮尔卡丹，这种指向分离是人格财产利益具有独立性的明证。因为，如果不承认人格财产利益可独立于人格而存在，则皮尔卡丹商标仅得依附皮尔卡丹本人而存在，根据《民法典》第 992 条人格权不得放弃、转让或者继承的规定，皮尔卡丹本人亦无权转让其同名商标。但《民法典》第 993 条又规定民事主体可以将自己的姓名、名称、肖像等许可他人使用，这恰恰体现了立法者对人格财产利益可独立存在的肯定。

综上，皮尔卡丹转让第 18 类商品上的同名商标，本质上是对其姓名财产利益的部分让渡。同时，商标法基于防止混淆的

考虑，要求近似商标一并转让，因此，尽管从表面上看，皮尔卡丹转让的是其在第 18 类商品上的 8 件同名商标，但转让标的实为皮尔卡丹姓名商标在第 18 类商品上的财产利益。而本案诉争商标恰恰申请注册在第 18 类商品上，是诚隆公司受让取得的财产权益范围，是皮尔卡丹已经让渡出去的财产权益范围，两审法院认定其损害了皮尔卡丹的姓名权缺乏事实依据。

（五）关于商标授权确权行政诉讼的审理范围

从 2001 年接受司法审查时起，商标授权确权案件的诉讼就被定性为行政诉讼，其审理对象是具体行政行为的合法性。因此，当事人在诉讼中提出的新理由不应纳入商标授权确权行政诉讼的审理范围。例如在前述第 907566 号  商标无效宣告案中，再审申请人称其在二审程序中提出了另一件外观设计专利权，但二审判决遗漏了该在先权利基础。对于此项主张，再审判决认为再审申请人在评审程序中并未援引该在先权利，即使其在二审程序中将其作为新的权利主张提出，因已经超出了本案具体行政行为审查的范围，二审法院亦不应予以审查，故再审申请人该项主张缺乏事实和法律依据¹⁶。基于多年评审诉讼经验，我们一直以为行政机关和司法机关在此问题上已经达成了共识，但近期出现的个别采纳诉讼新理由的司法判例使我们认识到，有必要再次对此问题予以澄清。

¹⁶详见（2019）最高法行再 51 号。



在“大姨妈”商标系列无效宣告案中，无论是在评审程序中还是在两审诉讼过程中，双方当事人争议的焦点都是诉争商标的显著性问题，但在再审程序中，一方当事人新增了诉争商标具有不良影响的理由，合议庭对新理由进行了审理并作出了实体性认定¹⁷。我们认为，本案的裁判思路迥异于以往的司法实践，在程序上亦存在明显失当之处，并可能对商标授权确权制度体系造成不良影响。具体分析如下：

第一，根据行政诉讼的性质，具体行政行为未涉及事项原则上不属于司法审查范围。

在行政合法性审查中，被诉具体行政行为程序是否合法是重要的审查对象。具体到商标授权确权行政案件，根据依法行政原则，商标评审部门必须在《商标法》和《商标法实施条例》规定的权限范围内对商标授权确权案件进行审理。前者主要规定了商标评审部门可以审理的案件类型，后者则对各种案件类型的审理范围作出明确规定，详情可参见下图：

¹⁷详见（2019）最高法行再 239、240、

商标评审案件的审理范围

单方当事人案件：驳回复审（依申请、依职权）

依申请为原则
依职权为例外

原则：商标局驳回决定、申请人理由、评审时状态
（实施条例52.1）

例外：申请商标存在违反10、11、12、16.1情形，商标局未依前述条款驳回的，商评委可在发送审查意见书的前提下依职权审理。（实施条例52.2）

无效宣告复审（仅得依申请）

商标局决定、申请人理由（实施条例55）

双方当事人案件：不予注册复审

仅得依申请审理

撤销复审
无效宣告

实施条例53、54、56

综上，除《商标法实施条例》第52条第2款规定的驳回复审依职权审理情形外，商标评审部门对其他案件的审理仅得依当事人申请进行。对于当事人在评审程序中未涉及但在诉讼中提出的新理由，商标评审部门根本无法进行审理，该理由当然不应纳入行政诉讼的审查对象。因此，除非行政机关存在不作为情形，法院不应就行政行为未涉及事项进行主动审查。

第二，在双方当事人案件中采纳诉讼新理由，剥夺了当事人的审级利益，不符合正当程序的价值理念。

在双方当事人案件中，如果一审法院采纳了诉讼新理由，另一方当事人将因此丧失行政审级利益，如果诉讼新理由出现在二审程序且被法院采纳，则另一方当事人不仅失去了行政审级利益，同时也被剥夺了上诉权，相当于丧失了双重审级利益。而在前述的“大姨妈”商标无效宣告系列案中，当事人跨越行

政、司法两审共三个审级，在再审程序中提出新理由并获得支持，给另一方当事人造成了更巨大的审级利益损失，难谓程序正当。

第三，司法机关在商标行政案件中采纳诉讼新理由，对商标授权确权制度的体系价值可能造成损害。

在现行制度框架下，商标授权确权工作系行政机关的职能范围，如果允许司法机关直接审理当事人在诉讼中提出的新理由，无异于架空商标授权确权行政机关的职能，不符合制度设计的分工要求，也与司法机关一贯的做法不相符。例如在商标评审部门漏审当事人理由的案件中，司法机关会基于程序违法判决行政机关败诉，但绝不会直接对行政机关漏审的主张予以审理，有判决明确指出这样做的原因是防止剥夺当事人的审级利益¹⁸。无论是行政机关漏审的主张，还是在行政程序中根本未涉及但在诉讼中提出的新主张，其共性在于都未曾经过行政机关审理，司法机关对于此类情形应采取一致的处理方式。如果司法机关越过行政机关进行审理，其工作性质就发生了改变，由对具体行政行为的司法审查机关变成了代行具体行政行为的机关，这种做法不仅违反职能分工，同时还有既当运动员又当裁判员之嫌，对司法中立和司法公正都会产生不利影响。因此，从表面上看，对商标注册事宜先由行政机关进行审理体现的是审级利益，但这种审级利益的背后蕴含的是职能分工的合理性，

¹⁸具体可参见（2018）京73行初12148号、（2018）京行终6240号、（2019）京行终5755号。

是制度设计的科学性。

第四，对于违反公共利益的商标注册申请，《商标法》提供了多种救济途径，在可以另案解决问题的前提下，司法机关采纳诉讼新理由的依据并不充分。

《行政诉讼法》司法解释第 120 条规定，当事人的再申请请求超出原审诉讼请求，符合另案诉讼条件的，告知当事人可以另行起诉。当事人在“大姨妈”商标再审案中提出的新理由恰恰是可以另案解决的。根据《商标法》第 44 条第 1 款规定，当事人可以随时提出无效宣告请求，而不受任何期限或主体上的限制。也就是说，对于可能涉及违反公共利益的已注册商标，《商标法》提供了多种解决途径，这与民事诉讼中法院对违反公共利益情形可主动审查是完全不同的。因此，再审法院面对当事人的新理由，可以通过告知当事人另行提起无效宣告予以解决。

第五，受《商标法实施条例》第 54 条的限制，采纳诉讼新理由的判决可能造成执行困境。

根据《商标法实施条例》第 54 条的规定，商标评审部门在审理当事人提起的商标无效宣告案件时，应当针对当事人申请和答辩的事实、理由及请求进行审理。因败诉而进入重裁程序的商标评审案件并非一个新案件，重裁的本质亦是对原案件的重新审理。因此，商标评审部门在重裁过程中仍要受前述规定的限制，不得超出当事人请求的范围，而当事人在诉讼中提出

的新理由显然并非原案件当事人请求的范围，所以，即使法院采纳了诉讼新理由，相关判决也将面临无法执行的尴尬境地。

（撰稿人：孙明娟）