

《商标一般违法判断标准》理解与适用（三）

第十条

《商标法》第十条第一款第八项规定的有害于社会主义道德风尚，是指损害中国公众共同生活及其行为的准则、规范以及在一定时期内社会上流行的良好风气和习惯。

本条规定了有害于社会主义道德风尚的含义。

《商标法》第十条第一款第八项“有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响”与《中华人民共和国民法典》规定的“违背公序良俗”的内涵是一致的。公序良俗原则作为民法的一条基本原则，具有填补法律漏洞的功效，同时包含了裁判者自由裁量的因素而具有较大的灵活性，在民商事法律中被广泛使用。公序良俗原则包括公共秩序和善良风俗两方面，维护着国家利益和社会公德。对比来看，《商标法》中的“社会主义道德风尚”与“善良风俗”的含义基本一致。

社会主义道德风尚，通常指与中国特色社会主义的经济、政治、文化状况相适应，一定时期社会上普遍流行的道德观念、善恶标准、道德行为模式和道德心理习惯等。有害于社会主义道德风尚即对此良好风气和习惯的损害，例如“包二奶”“黑社会”“泼妇”等。

第十一条

《商标法》第十条第一款第八项规定的其他不良影响，是指标志的文字、图形或者其他构成要素具有贬损含义，或者该标志本身虽无贬损含义但作为商标使用，易对中国政治、经济、文化、宗教、民族等社会公共利益和公共秩序产生消极、负面的影响。

本条规定了“其他不良影响”的含义。

需要注意，一是“其他不良影响”须排除“有害于社会主义道德风尚”的适用，即该不良影响不包括“有害于社会主义道德风尚”。二是“其他不良影响”

包括标志本身具有贬损含义，如“闯红灯”等，也包括标志本身没有贬损含义，但作为商标使用，易产生消极、负面影响，如使用与政治、经济、文化、宗教、民族等领域公众人物的姓名、肖像等相同或者近似的商标，可能对我国社会公共利益和公共秩序产生消极、负面影响。三是具体判定时需考虑商标的使用主体，如新冠疫情防控期间，武汉火神山医院和雷神山医院分别在医院等服务上使用“火神山”和“雷神山”商标没有不良影响，但其他无关主体将“火神山”“雷神山”作为商标使用易产生不良影响。

第十二条


使用的未注册商标有下列情形之一的，均属《商标法》第十条第一款第八项规定的其他不良影响：







- (一) 对国家安全、国家统一有危害的；
- (二) 对国家主权、尊严、形象有损害的；
- (三) 有害于民族、种族尊严或者感情的；
- (四) 有害于宗教信仰、宗教感情或者民间信仰的；
- (五) 与恐怖主义组织、邪教组织名称相同或者近似的；
- (六) 与突发公共事件特有名称相同或者近似的；



(七) 商标或者其构成要素与政治、经济、文化、宗教、民族等公众人物的姓名、肖像等相同或者近似，对社会公共利益和公共秩序产生消极、负面影响的；

- (八) 其他对公共利益和公共秩序产生消极、负面影响的。

本条对其他不良影响包含的具体情形进行了细化规定。

本条以列举加兜底条款的方式规定了不良影响包含的八种具体情形。一是对国家安全、国家统一有危害的，例如“”；二是对国家主权、尊严、形象有损害的，例如“福爾摩莎”（该标志系殖民者对我国台湾的称谓）；三是有

害于民族、种族尊严或者感情的，例如“”；四是有害于宗教信仰、宗教感情或者民间信仰的，例如“”；五是与恐怖主义组织、邪教组织名称相同或者近似的，例如“”；六是与突发公共事件特有名称相同或者近似的，例如“”；七是与公众人物的姓名、肖像等相同或者近似的，例如“”；八是兜底条款，例如“”。

需要注意的是，当商标标志或者其构成要素与特定行业、地域的知名人物姓名、肖像等相同或近似，并由此导致公众对商标指定使用的商品或者服务的质量、信誉、工艺等特点产生误认时，构成《商标法》第十条第一款第七项规定的情形，例如在资本投资服务上使用“”商标。当商标标志或者其构成要素与政治、经济、文化、宗教、民族等领域公众人物的姓名、肖像等相同或近似，可能对我国社会公共利益和公共秩序产生消极、负面影响时，构成《商标法》第十条第一款第八项规定的“其他不良影响”的情形，例如“”。

第十三条

判断使用的未注册商标是否有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响，应当综合考量以下因素以及各因素之间的相互影响：

（一）该商标使用时的政治背景、社会背景、历史背景、文化传统、民族风俗、宗教政策等；

（二）该商标的构成要素以及其使用的商品或者服务；

（三）使用人的主观意图、使用方式以及使用行为所产生的社会影响等。

公众日常生活经验，或者辞典、工具书等记载，或者相关公众的通常认识，可以作为有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的判断依据。

本条规定了判断有害于社会主义道德风尚及其他不良影响应当考虑的因素。

一是商标使用时的政治背景、社会背景、历史背景、文化传统、民族风俗、宗教政策等。在不同历史时期，标志的含义会随着事实状态的改变发生变化，一般以相关标志使用时所处的历史情境作为判断基准。

二是商标的构成要素以及其使用的商品或者服务。例如，与烈士名字相同或含有烈士名字的标志，应结合该标志构成要素、指定的商品或者服务、使用人所在地域与烈士的关联程度等，综合判断相关标志的使用是否可能损害烈士的荣誉、名誉，产生其他不良影响。

三是使用人的主观意图、使用方式以及使用行为所产生的社会影响等。需要注意的是，该因素仅作为参考因素，不作为必然考量因素。例如，“要疯”作为商标使用，直观含义与不健康的精神状态相关，会对社会产生消极、负面影响，但该商标的使用人主观上未必认为其为不健康的精神状态。

此外，要综合考虑各个因素之间的相互影响。即在特定的背景下，特定的标志被特定的人使用在特定的商品或者服务上，也可能产生不良影响。

第十四条

使用的未注册商标具有多种含义，其中某一含义易使公众认为其属于《商标法》第十条第一款第六项至八项规定情形的，可以认定违反该款规定。

本条规定了未注册商标具有多种含义时适用禁用条款的判断原则。

文字标志时常具有多种含义，只要相关标志的某一种含义违反禁用情形，就不能作为商标使用。例如，“GODFATHER”中文译为“教父”，其本身具有多种含义，其在基督教中指在制定或阐述教义方面具有权威的神学家。将该标志作为商标使用在磨具（手工具）等商品上易伤害宗教感情，且相关宗教含义并未泛化至不会使公众将其与特定宗教相联系的程度，易造成不良影响，属于禁用情形。

案例 3

第 15740333 号“叫个鸭子及图”商标驳回复审案

第 15740333 号“叫个鸭子及图”商标由北京味美曲香餐饮管理有限公司于 2014 年 11 月 19 日提出注册申请，指定使用在第 43 类“住所代理（旅馆、供膳寄宿处）、烹饪设备出租”等服务上。原国家工商行政管理总局商标局认为，“叫个鸭子及图”用作商标格调不高，易产生不良社会影响，已构成《商标法》第十条第一款第八项所指情形，驳回注册申请。经原国家工商行政管理总局商标评审委员会复审，决定驳回。申请人不服，向法院提起行政诉讼。北京知识产权法院一审判决维持原商标评审委员会驳回决定，北京市高级人民法院二审判决撤销原商标评审委员会驳回决定。原商标评审委员会不服，向最高人民法院提出再审申请。最高人民法院于 2018 年 12 月 24 日作出（2018）最高法行再 188 号行政判决书，判决撤销二审判决，维持一审判决。

评析

《商标法》第十条第一款第八项规定，有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的标志不得作为商标使用。商标标志有悖于一定时期社会公认的行为准则、价值观念、道德标准的，属于该规定所指有害于社会主义道德风尚的情形。判断商标标志是否构成上述情形，应综合考虑其文字组合、构词方式、应用语境、使用商品、接触人群等特点。“鸭子”通常指一种家禽，但在一定语境中也有“提供色情服务的男性”的第二种含义。社会公众接触到“鸭子”一词时是将其作为通常含义认知，还是作为第二种含义认知，与其前后语境和作为商标使用的具体情境密切相关。该案中，“叫个鸭子”中“叫”为谓语动词，“个”为量词，与餐饮行业中订餐时常用的谓语和量词明显不同，“叫个”+“鸭子”的特殊构词方式形成的语境容易使人将“鸭子”与前述第二种含义相联系，对“叫个鸭子”整体产生“购买男性色情服务”的低俗联想。此外，“叫个鸭子”品牌在营销过程中使用的广告宣传用语、营销战术等具有“引人遐想”的暗示性。申请人还同时申请注册了“满足你对鸭子的一切幻想”“招只鸡来”商标，强化了这种低俗联想。虽然诉争商标整体组合中尚有鸭子的具象图形，但是相比而言，文字的认读、呼叫和传播功能更强，更易产生社会影响，鸭子图形并不能冲淡或者抵消“叫个鸭子”文字所产生的低俗暗示。

商标是附着在商品上进入公共领域的商业标志，除了承载企业商誉之外，还负载着一定的价值传扬和文化传播功能。该案申请注册的商标指定使用在“饭店”等服务上，其在公共领域中的实际接触者和影响力范围存在广泛性和不确定

性，商标所体现的文化格调和价值内涵能够通过其使用被广泛传播。申请人通过商标标志的低俗暗示打擦边球、制造营销噱头、吸引公众关注的行为本身也容易对公共秩序、营商文化、社会道德风尚产生不良影响。因此，该案申请注册的商标已构成《商标法》第十条第一款第八项所指“有害于社会主义道德风尚”的情形，应禁止注册使用。

第十五条

国家知识产权局认定商标注册申请违反《商标法》第十条规定且相关决定、裁定生效后，商标申请人或者他人继续使用该商标的，负责商标执法的部门依法查处。

本条规定了申请注册商标被认定违反禁用规定，相关当事人仍使用该商标的处理。

申请注册商标被国家知识产权局认定违反禁用条款，相关当事人仍使用的，负责商标执法的部门应依法进行查处。根据《商标法》第五十二条的规定，“由地方工商行政管理部门予以制止，限期改正，并可以予以通报，违法经营额五万元以上的，可以处违法经营额百分之二十以下的罚款，没有违法经营额或者违法经营额不足五万元的，可以处一万元以下的罚款。”

需要强调的是，商业活动中使用违反《商标法》第十条规定的未注册商标，可能正在申请商标注册或者已经被国家知识产权局决定驳回、不予核准注册或宣告无效，也可能从未申请商标注册而直接使用。经营者实际使用的未注册商标是否违反《商标法》第十条规定，无须以国家知识产权局决定或裁定为先决条件，地方商标执法部门有权径行查处。实践中，存在当事人不知道其使用的未注册商标涉嫌违反《商标法》第十条规定而使用的情况。对此，可以根据当事人的主观过错情况，适用《中华人民共和国行政处罚法》（以下简称《行政处罚法》）第三十三条第二款规定。对于已经向国家知识产权局申请注册，并被生效的通知或者决定认定为违反《商标法》第十条规定后，商标申请人继续使用该商标的，则属于知法犯法，主观过错明显，应当予以行政处罚。此外，国家知识产权局在中国商标网上公开了商标注册申请信息以及审查结果，对于商标申请人之外的他人而言，通过检索，可以知晓某商标注册申请是否被驳回；若其明知或应知该商标

注册申请因违反《商标法》第十条规定而被驳回，仍继续使用该商标的，则存在主观过错，应当依法查处。

第十六条

负责商标执法的部门发现已经注册的商标涉嫌违反《商标法》第十条规定的，应当逐级报告国家知识产权局，由国家知识产权局按照规定程序依法处理。国家知识产权局作出宣告注册商标无效的决定生效后，商标注册人或者他人继续使用该商标的，负责商标执法的部门应当依法查处。

本条规定了负责商标执法的部门发现已经注册的商标违反禁用条款的处理。

《商标法》第四十四条第一款规定：“已经注册的商标，违反本法第四条、第十条、第十一条、第十二条、第十九条第四款规定的，或者是以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册的，由商标局宣告该注册商标无效；其他单位或者个人可以请求商标评审委员会宣告该注册商标无效。”依照该款规定，对于违反《商标法》第十条规定的注册商标，可以由国家知识产权局依职权宣告该注册商标无效。负责商标执法的部门发现已经注册的商标涉嫌违反《商标法》第十条规定的，可以报告的形式反映问题、提出意见。同时，为维护商标注册人的权益，本条规定“逐级报告”，明确对相关案件市、省两级要审核把关，并最终由省级知识产权管理部门向国家知识产权局报告。国家知识产权局在收到省级知识产权管理部门的报告后，依照《商标法》有关规定，按照《商标审查审理指南》，结合案情，决定是否依职权宣告该注册商标无效。

《商标法》第四十六条规定：“法定期限届满，当事人对商标局宣告注册商标无效的决定不申请复审或者对商标评审委员会的复审决定、维持注册商标或者宣告注册商标无效的裁定不向人民法院起诉的，商标局的决定或者商标评审委员会的复审决定、裁定生效。”依照该条和《中华人民共和国行政诉讼法》有关规定，法定期限届满，当事人对国家知识产权局的宣告注册商标无效的决定不复审，或者对复审决定不起诉，或者起诉后法院生效判决维持复审决定的，宣告注册商标无效的决定生效。注册商标被宣告无效后，商标注册人或者他人继续使用该商标的，则属于明知故犯，主观过错明显，负责商标执法的部门应当依照《商标法》第五十二条规定予以查处。

出所：2022年11月10日付国家知识产权局ウェブサイト
https://www.cnipa.gov.cn/art/2022/11/10/art_66_180261.html