**国家知识产权局保护司负责人就《商标侵权判断标准》出台答记者问**

日前，国家知识产权局公布了《商标侵权判断标准》。国家知识产权局保护司负责人就有关情况回答了记者的提问。

问：《标准》制定的必要性和意义是什么？

答：按照《深化党和国家机构改革方案》要求及《国家知识产权局职能配置、内设机构和人员编制规定》，新组建的国家知识产权局负责对商标专利执法工作的业务指导，具体承担制定并指导实施商标权、专利权确权和侵权判断标准。商标侵权判断具有较强的专业性、法律性和复杂性，《商标法》对商标专用权保护的规定较为原则，实践中大量商标侵权行为发生在基层，一线执法人员需要更具操作性的规定指引。制定《标准》不仅基层一线有需求，社会各界也十分关注。随着互联网经济的发展，商标侵权形式日趋多样化、复杂化，通过制定《标准》，有利于完善商标保护规则体系，解决执法实践中面临的新情况、新问题，为执法部门依法行政提供具体操作指引，进一步提升商标执法保护水平，为市场主体营造透明度高、可预见性强的知识产权保护环境。

问：《标准》制定的依据是什么？

答：制定商标侵权判断标准，既是落实机构改革要求，也是落实《关于强化知识产权保护的意见》及其推进计划的具体举措。2018年8月，中办、国办印发《国家知识产权局职能配置、内设机构和人员编制规定》，规定国家知识产权局负责“制定并指导实施商标权、专利权确权和侵权判断标准”。2019年11月，中办、国办印发《关于强化知识产权保护的意见》，明确要求“制定完善行政执法过程中的商标、专利侵权判断标准”。中办、国办《2020—2021年贯彻落实〈关于强化知识产权保护的意见〉推进计划》进一步提出“制定出台商标侵权判断标准”。

问：《标准》制定的过程如何？

答：国家知识产权局党组高度重视此项工作，先后将《标准》制定列入2019年、2020年局党组重点工作。我们主要从以下三个方面积极推进《标准》的制定。一是深入调研，坚持问题导向。赴江苏、宁夏、青海、上海等地召开座谈会、研讨会，实地了解地方商标执法需求；二是夯实理论根基，加强行政、司法及中外比较研究，认真研究吸收相关执法实践中已形成的有关成果，委托学术机构及行业协会开展商标侵权的法理学分析和实证分析项目研究；三是广泛征求各方意见，开门立法。我司先后书面征求了局内外相关部门以及各省（区、市）和新疆生产建设兵团知识产权管理部门的意见。通过国家知识产权局网站，公开征求社会各界意见，收到包括国内外商会协会、企业、律师事务所以及国外政府机构等40余家单位和相关专家的意见，我们对有关意见逐一作了梳理分析。

在上述工作基础上，我们对《标准》（征求意见稿）进一步修改完善后，组织知识产权服务机构、企业、电商平台、行政执法保护人员、专家学者、局内相关部门代表，分别召开6场座谈会，听取意见建议。经过逐条研究论证，充分采纳合理意见，深入修改完善，在此基础上形成《标准》。

问：《标准》有哪些主要内容？

答：《标准》对多年来商标行政保护的有益经验与做法进行了系统梳理和提炼总结，并结合实践增加了创新性规定。《标准》共三十八条，对商标的使用、同一种商品、类似商品、相同商标、近似商标、容易混淆、销售免责、权利冲突、中止适用、权利人辨认等内容进行了细化规定。主要包括：

一是关于商标的使用。明确了商标的使用通常情况下是判定商标侵权行为的前提要件；进一步细化了商标的使用定义，并列举了商标的使用具体表现形式；明确了商标的使用判定原则。

二是关于同一种商品、类似商品。《标准》规定了同一种、类似商品的判定原则，并明确了《区分表》在商标行政执法中的应有作用。

三是关于相同商标、近似商标。《标准》在传统商标的基础上，增加了立体商标、颜色组合商标、声音商标等新型商标相同、近似的判断标准，同时，进一步明晰了《商标审查及审理标准》在商标行政执法中的应有作用。

四是关于容易混淆。2014年实施的新《商标法》中首次提出了容易混淆的规定，在研究行政规范性文件及司法解释的基础上，《标准》明确了容易混淆包含的两种情形以及判定容易混淆需考虑的相关因素。

五是关于未经商标注册人许可。针对执法实践中存在的超出商标使用许可的类别、期限、数量而导致的有争议的侵权情形，《标准》明确规定未经商标注册人许可包括未获得许可和超出许可的类别、期限、数量等情形。

六是关于商标侵权具体行为。《标准》结合执法实践，参照相关行政答复，参考司法解释，针对实践中多发易发的商标侵权行为的法律适用问题进行了规定，包括自行改变注册商标、多件注册商标组合使用、以攀附为目的附着颜色使用、在包工包料加工承揽中使用侵权商品、销售活动中附赠侵权商品、帮助侵权等情形，进一步明确了商标法的具体适用条款。

七是关于销售免责。《标准》对销售商免除责任的相关要件进行了细化规定，明确了不属于销售不知道的情形以及满足说明提供者的相关条件。

八是关于商标与其他知识产权冲突的处理。《标准》规定了处理商标与上述知识产权冲突的原则，明确了以商标申请日为比较基准。

九是关于在先使用商标抗辩。为规范在先使用的未注册商标使用，《标准》对有一定影响的商标、原使用范围等进行了细化规定。

十是关于中止的适用。《标准》对可以适用中止的情形进行了细化规定。

十一是关于五年内实施两次以上商标侵权行为。《标准》对《商标法》第六十条第二款规定的“五年内实施两次以上商标侵权行为”进行了细化规定，明确为同一当事人被商标执法相关部门、人民法院等认定侵犯他人注册商标专用权的行政处罚或者判决生效之日起，五年内又实施商标侵权行为。

十二是关于权利人辨认。《标准》规定了商标权利人应当对其出具的辨认意见承担法律责任，并明确了执法机关应审查出具辨认意见主体的合法性、辨认意见的真实性、关联性以及辨认意见被采纳为证据的前提条件。

问：商标执法相关部门具体是指哪些部门？

答：根据有关法律法规，国务院新“三定”及商标执法实践，《标准》中规定的商标执法相关部门主要指市场监督管理部门以及具有商标行政执法权的相关部门，还包括上海市浦东新区知识产权局、长沙市知识产权局等具有商标执法权的知识产权管理部门。

问：针对商标的使用有哪些创新规定？

答：对于商标的使用，理论界和实务界关注很高。《标准》明确了判断侵犯商标专用权行为一般需要判断涉嫌侵权行为是否构成商标法意义上商标的使用。鉴于《商标法》第五十七条规定的商标侵权行为中伪造、擅自制造商标标志行为不涉及商标使用的判定，《标准》采用了“一般”的表述方式。同时，《标准》进一步细化了商标的使用定义，增加了服务商标涉及的服务场所，并分别列举了商标用于商品、服务、广告及其他商业活动中的具体表现形式，尤其是针对互联网时代特色，增加了网站、即时通讯工具、社交网络平台、应用程序、二维码等新型表现形式。最后，《标准》规定了商标的使用判定原则，即判断是否为商标的使用应当综合考虑使用人的主观意图、使用方式、宣传方式、行业惯例、消费者认知等因素。

问：判定商品类似如何适用《区分表》？

答：《标准》将《区分表》作为商标行政执法判定商品类似的重要参考，主要是为了保持商标确权及执法保护标准的一致性、稳定性，强化商标确权的可预期性和可操作性。对于《区分表》中已明确类似群组的商品或者服务，执法部门在判定商品或者服务类似关系时应当予以参照；针对《区分表》中没有包含或者新出现的商品或者服务，应当按照《标准》规定的相关原则进行综合判定。对于实践中执法机关遇有需要突破区分表的必要性和合理性，应当报国家知识产权局决定，以便统筹执法与确权环节的联动、一致保护。

问：针对商标近似，执法环节与确权环节的判定标准是否一致？

答：商标执法环节与确权环节中，判定商标近似的原则和标准是一致的，《商标审查及审理标准》是执法部门判定商标是否近似的重要参考。执法实践中，商标的使用方式较为复杂，执法部门更为关注商标的实际使用方式，即在核准的注册商标与涉嫌侵权人实际使用的商标之间进行比对。

问：商标相同包含哪些情形？

答：相同商标包含以下情形：文字商标文字构成、排列顺序均相同；改变注册商标的字体、字母大小写、文字横竖排列，与注册商标之间基本无差别；改变注册商标的文字、字母、数字等之间的间距，与注册商标之间基本无差别；改变注册商标颜色，不影响体现注册商标显著特征；在注册商标上仅增加商品通用名称、图形、型号等缺乏显著特征内容，不影响体现注册商标显著特征。

图形商标在构图要素、表现形式等视觉上基本无差别；文字图形组合商标的文字构成、图形外观及其排列组合方式相同，商标在呼叫和整体视觉上基本无差别；立体商标中的显著三维标志和显著平面要素相同，或者基本无差别；颜色组合商标中组合的颜色和排列的方式相同，或者基本无差别；声音商标的听觉感知和整体音乐形象相同，或者基本无差别。

《标准》参考吸收了最高法、最高检、公安部相关司法解释规定，将在注册商标上仅增加商品通用名称、图形、型号等缺乏显著特征内容，不影响体现注册商标显著特征的情形也明确规定为相同商标，便于后期“两法衔接”中与公安机关、检察院、法院等部门保持标准一致。问：容易混淆包括哪些情形，如何判定？

答：2014年实施的《商标法》中首次提出了容易导致混淆的规定，在研究、分析行政规范性文件及司法解释的基础上，《标准》规定了容易混淆包括以下两种情形：一是足以使相关公众认为涉案商品或者服务是由注册商标权利人生产或者提供的；二是足以使相关公众认为涉案商品或者服务的提供者与注册商标权利人存在投资、许可、加盟或者合作等关系。

在此之前，司法解释及实践、商标审查审理及行政执法实践中，判定类似商品、近似商标时已考虑了易使相关公众混淆的因素，即混淆性类似、混淆性近似。为进一步明确类似商品、近似商标、容易混淆之间的关系，《标准》将商品类似情况、商标近似情况作为判定容易混淆需考虑的因素，以期解决容易混淆的重复判定问题。容易混淆的判定需考虑多种因素，包括商标的近似情况；商品或者服务的类似情况；注册商标的显著性和知名度；商品或者服务的特点及商标使用的方式；相关公众的注意和认知程度；其他相关因素。

问：未经商标注册人许可包含哪些情形？

答：《标准》明确规定，未经商标注册人许可包括未获得许可和超出许可的类别、期限、数量等情形。对于超出许可合同约定的地域范围的，适用《合同法》的相关规定。

问：《标准》包含哪些商标侵权行为的法律适用问题？

答：针对实践中多发、易发的商标侵权行为，《标准》明确了相关行为的法律适用。《标准》主要包括以下商标侵权行为的法律适用：

一是自行改变注册商标或者将多件注册商标组合使用，属于商标法第五十七条第（一）项、第（二）项规定的商标侵权行为。

二是在同一种商品或者服务上，将企业名称中的字号突出使用，属于商标法第五十七条第（一）项、第（二）项规定的商标侵权行为。

三是不指定颜色的注册商标，可以自由附着颜色，但以攀附为目的附着颜色，与他人在同一种或者类似商品或者服务上的注册商标近似，容易导致混淆的，属于商标法第五十七条第（二）项规定的商标侵权行。

四是在包工包料的加工承揽经营活动中，承揽人使用侵犯商标专用权商品的，属于商标法第五十七条第（三）项规定的商标侵权行为。

五是经营者在销售商品时，附赠侵犯注册商标专用权商品的，属于商标法第五十七条第（三）项规定的商标侵权行为。

六是市场主办方、展会主办方、柜台出租人、电子商务平台等经营者怠于履行管理职责，明知或者应知市场内经营者、参展方、柜台承租人、平台内电子商务经营者实施商标侵权行为而不予制止的；或者虽然不知情，但经商标执法相关部门通知或者商标权利人持生效的行政、司法文书告知后，仍未采取必要措施制止商标侵权行为的，属于商标法第五十七条第（六）项所规定的商标侵权行为。

七是将与他人注册商标相同或者相近似的文字注册为域名，并且通过该域名进行相关商品或者服务交易的电子商务，容易使相关公众产生误认的，属于商标法第五十七条第（七）项规定的商标侵权行为。

问：销售商免除责任需满足哪些条件？

答：免除销售商责任需同时满足以下三个要件：一是销售商不知道所销售的商品侵犯商标专用权；二是销售商能够证明商品是自己合法取得；三是销售商能说明商品提供者。《标准》针对不属于销售不知道的情形进行了细化，包括：进货渠道不符合商业惯例，且价格明显低于市场价格；拒不提供账目、销售记录等会计凭证或者弄虚作假的；案发后转移、销毁物证，提供虚假证明、虚假情况；类似违法情形受到处理后再犯。销售商能说明商品提供者是指涉案当事人主动提供供货商的名称、经营地址、联系方式等准确信息或者线索。对于因涉案当事人提供虚假或者无法核实的信息导致不能找到提供者的，不视为说明提供者。

问：有一定影响的未注册商标如何判定，哪些情况不属于在原使用范围内的使用？

答：有一定影响应当考虑该商标的持续使用时间、商品销售量、经营额、广告宣传等因素进行综合判断。

使用人有下列情形，不视为在原使用范围内继续使用：增加该商标使用的具体商品或者服务；改变该商标的图形、文字、色彩、结构、书写方式等内容，但以与他人的注册商标相区别为目的进行的改变除外。

问：商标与其他知识产权冲突如何处理？

答：知识产权权利人行使权利应符合商业惯例，遵守诚实信用原则，在不损害他人和社会公共利益的前提下，在权利范围内合理、善意使用。权利人在行使权利时，恶意损害商标注册人权益、造成相关公众对商品或者服务的真实来源产生混淆，应对权利行使的范围和方式作出限制或禁止，以防止权利滥用。为有效处理商标权与外观设计专利权、著作权冲突，《标准》规定了保护合法在先权利的原则，在相同、类似商品上将外观设计、作品作为商标使用，若注册商标的申请日先于外观设计专利申请日或者有证据证明的作品创作完成日，商标执法相关部门可以对商标侵权行为进行查处。

问：商标与企业字号冲突如何处理及适用法律？

答：商标是区别不同商品或者服务来源的标志，企业名称是区别不同市场主体的标志，其中企业字号是区别不同企业的主要标志。商标和企业字号冲突问题是执法部门面临的难点问题。商标专用权和企业名称均是经法定程序确认的权利，分别受商标法律法规和企业名称登记管理法律法规保护。商标专用权和企业名称权的取得，应当遵循诚实信用原则，不得利用他人商标或企业名称的信誉进行不正当竞争。现行《商标法》第五十八条明确了将他人注册商标作为企业名称中的字号使用，误导公众，构成不正当竞争行为的，依照《反不正当竞争法》处理。在行政执法实践中，企业字号主要存在两种使用情形，一是通过改变企业字号的字体、颜色等方式突出使用字号；二是企业字号与企业名称中的其他文字字体、颜色、书写方式等保持一致。针对第一种情形，已构成商标法意义上的商标的使用，《标准》明确了依照《商标法》的相关规定进行查处。针对第二种情形，属于不正当竞争行为，依照《反不正当竞争法》处理。

问：哪些案件适用《商标法》有关中止的规定？

答：《商标法》第六十二条第三款规定，在查处商标侵权案件过程中，对商标权属存在争议或者权利人同时向人民法院提起商标侵权诉讼的，工商行政管理部门可以中止案件的查处。中止原因消除后，应当恢复或者终结案件查处程序。《商标法实施条例》第八十一条规定，涉案注册商标的权属纠纷正在国家工商行政管理总局商标局、商标评审委员会审理或者人民法院诉讼中，案件结果可能影响案件定性的，属于我国现行商标法第六十二条第三款规定的“商标权属存在争议”。在执法实践中，注册商标权的不稳定性会对商标行政执法结论的合法性产生重大影响，《标准》对可以适用中止的情形进行了细化规定，包括注册商标处于无效宣告程序；注册商标处于续展宽展期；注册商标权属存在其他争议情形的。办案机关可以而不是应当中止案件的处理，其具有自由裁量权。

问：五年内实施两次以上商标侵权行为如何起算？

答：《标准》对《商标法》第六十条第二款规定的“五年内实施两次以上商标侵权行为”进行了细化规定，明确为同一当事人被商标执法相关部门、人民法院等认定侵犯他人注册商标专用权的行政处罚或者判决生效之日起，五年内又实施商标侵权行为。

问：针对权利人辨认有哪些规定，辨认意见被采纳为证据需满足哪些前提？

答：权利人出具辨认意见对查处商标侵权行为十分重要，同时为防止权利人权利滥用，《标准》规定了商标权利人应当对其出具的辨认意见承担法律责任，并明确了执法机关应当审查出具辨认意见主体的合法性、辨认意见的真实性、关联性以及辨认意见被采纳为证据的前提条件。

商标权利人作为被侵权人的身份影响了其出具辨认意见的客观性，为弥补上述不足，应适用补强证据规则。辨认意见不能单独作为认定商标侵权的依据，必须和其他涉案证据互相印证，诸如涉案商品来源渠道、价格、涉案人账簿、通讯记录及相关陈述等，形成完整的证据链。同时，辨认意见应听取当事人的意见，若当事人有异议，执法机关应予以调查。根据调查结果，若有相反的证据证明不构成侵权，且证明力较强，执法机关应当采纳。只有在涉案当事人不能提供相反证据推翻辨认意见的情况下，行政执法机关才可将辨认意见作为证据予以采纳。

问：《标准》中为何没有关于驰名商标、平行进口以及定牌加工的规定？

答：关于驰名商标。《标准》主要针对注册商标专用权的保护进行规范。根据《商标法》第五十六条的规定，注册商标的专用权以核准注册的商标和核定使用的商品为限。《商标法》第五十七条规定的侵犯商标专用权情形中并未包含侵犯驰名商标权益的情形。驰名商标主要依照《商标法》第十三条、第十四条的规定，在不相同、不类似商品或者服务上进行跨类保护。2019年11月，国家知识产权局印发《关于加强查处商标违法案件中驰名商标保护相关工作的通知》，对查处商标违法案件中的驰名商标认定和执法保护做出了具体规定。此外，部门规章《驰名商标认定和保护规定》已经启动修改。

关于定牌加工、平行进口。我们对相关问题进行了研究，鉴于《商标法》《商标法实施条例》等上位法目前均没有相关规定，《标准》未涉及上述内容。

问：在推进《标准》的实施方面，下一步将开展哪些工作？答：我们将通过以案说法、专家释法的方式，加大对《标准》的宣传解读力度；加强业务培训，组织开展全国知识产权保护能力提升培训班，将《标准》解读列为培训内容，对各地骨干人员进行培训，深化地方执法人员对《标准》的理解。同时，继续做好典型案例、指导案例发布和行政答复工作，不断完善业务指导体系，加大知识产权保护力度。