

從中國《商標一般違法判斷標準》角度淺談商標申請注意事項

作者：達穎專利師事務所 廖鈺達/辜子綾

中國國家知識產權局表示，為了加強商標管理，統一執法標準，提升執法水準，遂於 2021 年 12 月 15 日發佈《商標一般違法判斷標準》，並於 2022 年 1 月 1 日開始生效，換言之，負責商標執法的部門在查處商標一般違法行為時，將採用該標準。《商標一般違法判斷標準》當中明確列舉了數種一般違法行為，其中有幾項是與商標申請註冊審查相關的，故本文特別從「事後」構成商標一般違法行為之角度切入探討並整理，申請人應於「事前」命名商標或申請註冊商標時需注意事項，以避免日後使用商標時構成商標一般違法行為。

一、《商標一般違法判斷標準》對商標一般違法之相關規定

《商標一般違法判斷標準》共計有三十五條規定，在第三條明確列舉出屬於商標一般違法之行為如下，其中與商標申請註冊較為相關的有下列第 1 點及第 2 點，謹分述如下

1. 違反《商標法》第六條規定，必須使用註冊商標而未使用的；
2. 違反《商標法》第十條規定，使用不得作為商標使用的標誌的；
3. 違反《商標法》第十四條第五款規定，在商務工作中使用「馳名商標」字樣的；
4. 違反《商標法》第四十三條第二款規定，商標被許可人未標明其名稱和商品產地的；
5. 違反《商標法》第四十九條第一款規定，商標註冊人在使用註冊商標的過程中，自行改變註冊商標、註冊人名義、位址或者其他註冊事項的；
6. 違反《商標法》第五十二條規定，將未註冊商標冒充註冊商標使用的；
7. 違反《商標法實施條例》第四條第二款和《集體商標、證明商標註冊和管理辦法》第十四條、第十五條、第十七條、第十八條、第二十條、第二十一條規定，未履行集體商標、證明商標管理義務的；
8. 違反《商標印製管理辦法》第七條至第十條規定，未履行商標印製管理義務的；
9. 違反《規範商標申請註冊行為若干規定》第三條規定，惡意申請商標註冊的；
10. 其他違反商標管理秩序的。

有關上述第 1 點必須使用註冊商標而未使用的，其主要是規定在中國必須先申請註冊商標後才能銷售商品的品項，因為根據《商標一般違法判斷標準》第四條、中國《商標法》第六條、《中華人民共和國煙草專賣法》第十九條、《中華人民共和國煙草專賣法實施條例》第二十二條和第六十五條等規定，「捲煙、雪茄煙、有包裝的煙絲以及電子煙等新型煙草製品」必須使用註冊商標，未在中國核准註冊的，不得在中國生產、銷售，換言之，若擬在中國銷售進口捲煙、雪茄煙、有包裝的煙絲以及電子煙等新型煙草製品，申請人必須使用在中國核准註冊的商標，若否，則屬商標違法行為。目前台灣商標法尚無相關前述之規定。

至於上述第 2 點同時為申請人於商標申請過程中之常見官方駁回條款之一，因此，若申請

商標最終遭官方以違反《商標法》第十條規定駁回審定，則建議不應使用該商標，以免觸法。此於《商標一般違法判斷標準》第 15 條也有規定，即針對商標註冊申請時，若遭國知局認定違反《商標法》第 10 條規定且相關決定、裁定生效后，商標申請人或者他人繼續使用該商標的，負責商標執法的部門依法查處。本文將於下面內容說明及介紹《商標法》第 10 條中常見遭駁回之規定及近期《中國商標審查審理指南》相關案例，以免商標使用人於使用商標時誤觸本規定，同時以利申請人於命名商標時可考量是否有遭《商標法》第 10 條駁回風險。

二、關於《商標法》第 10 條規定-使用不得作為商標使用的標誌的

首先依現行中國《商標法》第 10 條明訂下列標誌不得作為商標使用，其目的是為了禁止損害或可能損害國家尊嚴、社會公共利益、社會公共秩序、民族團結、宗教信仰等的標誌或者違反社會善良風俗、具有其他不良影響的標誌獲准註冊和使用。其中以下第 5 點、第 7 點及第 8 點應為較常見之遭駁回條款，謹逐一說明如下：

1. 同中華人民共和國的國家名稱、國旗、國徽、國歌、軍旗、軍徽、軍歌、勳章等相同或者近似的，以及同中央國家機關的名稱、標誌、所在地特定地點的名稱或者標誌性建築物的名稱、圖形相同的；
2. 同外國的國家名稱、國旗、國徽、軍旗等相同或者近似的，但經該國政府同意的除外；
3. 同政府間國際組織的名稱、旗幟、徽記等相同或者近似的，但經該組織同意或者不易誤導公眾的除外；
4. 與表明實施控制、予以保證的官方標誌、檢驗印記相同或者近似的，但經授權的除外；
5. 同“紅十字”、“紅新月”的名稱、標誌相同或者近似的；
6. 帶有民族歧視性的；
7. 帶有欺騙性，容易使公眾對商品的品質等特點或者產地產生誤認的；
8. 有害於社會主義道德風尚或者有其他不良影響的。

關於上述第 5 點「同“紅十字”、“紅新月”的名稱、標誌相同或者近似的不得核准註冊」部分，申請人應留意除了相同或近似之“紅十字”、“紅新月”之名稱外，若是以相同或近似之“紅十字”、“紅新月”之標誌於中國進行商標申請時，亦可能遭國知局駁回商標申請案。對此，台灣智慧局於商標法第 30 條第 1 項第 5 款以及「商標圖樣含十字圖之審查原則」中雖也有相關規定並認為，個別商標註冊申請案之圖樣中若包含十字圖，並與紅十字會所使用的「白底紅十字」標誌有相同或近似之關係，可能使公眾對使用該標誌的商品或服務產生錯誤認知，與前揭國內外著名公益性機構或其具代表性之標誌產生不正確的連結，應有致公眾誤認誤信之虞，而有商標法第 30 條第 1 項第 5 款規定之不得註冊情形。但台灣審查此類型案例時，審查重點在於「商標圖樣是否包含“白底紅十字”圖形」，即申請商標之十字圖如為「正紅色」，並且將之置於「白色」或接近白色的背景上，應與紅十字會主要識別特徵的「白底紅十字」標誌構成相同或近似之商標，然中國審查上則是認為只要足以使公眾誤認，即判定為近似於“紅十字”之標誌。從下表台灣及中國核駁案例亦應可比較出兩方審查重點是不同的，是以，申請人若擬於商標中使用“十字”圖樣設計時，縱然不是以「白底紅十字」圖形進行設計，於中國應特別留意是否仍可



達穎專利師事務所
達穎智權股份有限公司

A WISE CHOICE Darwin Intellectual Property Co.

- 品質專業化
- 效率最佳化
- 服務客尊化

能遭官方以第 10 條第 5 項規定核駁申請。此外，台灣於「商標圖樣含十字圖之審查原則」中也認定，若商標圖樣中所包含之「白底紅十字」圖形經刪除後，並不會改變原商標圖樣給予消費者

識別來源之同一印象者，申請人可行文刪除該「白底紅十字」圖形並得核准註冊，例如：「

經刪除後「

「

經刪除後「

但中國目前並無同前述之台灣相關規定。

台灣相關案例	中國相關案例
<p>核駁案例</p>  <p>中華民國狗貓紅十字公益協會之團體標章</p>	<p>核駁案例</p>  <p>CHIN SHIH TZU</p> <p>指定類別:第 05 類 / 醫用藥物</p>
<p>核駁案例</p>  <p>指定類別:第 35 類 / 營養補充品、醫療器材零售批發</p>	<p>核駁案例</p>  <p>指定商品：葡萄糖膳食補充劑</p> <p>指定類別:第 05 類 / 葡萄糖膳食補充劑</p>
<p>核駁案例</p>  <p>指定類別:第 03 類 / 化妝品</p>	<p>核駁案例</p>  <p>指定類別:第 05 類 / 急救包</p>
<p>核駁案例</p>  <p>指定類別:第 035 類 / 家用美容按摩設備零售</p>	<p>核駁案例</p>  <p>祈福医疗管理 CLIFFORD MEDICAL MANAGEMENT</p> <p>指定類別:第 10 類 / 醫療器具和儀器</p>
台灣相關案例	中國相關案例
<p>核准案例</p>	<p>核准案例</p>



A WISE CHOICE

 <p>指定類別:第 10 類 / 熱氣治療器具</p>	 <p>指定類別:第 9 類 / 滅火器械</p>
---	--

關於上述第 7 點「帶有欺騙性，容易使公眾對商品的品質等特點或者產地產生誤認的不得核准註冊」，此條款類同於台灣商標法第 30 條第 1 項第 8 款規定，另目前在《中國商標審查審理指南》也將容易使公眾產生誤認情況大致劃分如下：

- (1) 容易使公眾對商品或服務的質量、品質、功能、用途、原料、內容、重量、數量、價格、工藝、技術等特點產生誤認的
- (2) 容易使公眾對商品或服務的產地、來源產生誤認的
- (3) 其他易導致公眾誤認的

其中針對上述第(1)點是較常見之商標被駁回情況，因為目前實務上國知局傾向針對商標命名中含有商品成分、原料、品質或特點等用語字樣，於審查時通常較為嚴格。然此類型案件，於台灣審查上若是有符合僅是暗示商品或者服務特點，並非僅敘述性等說明，且消費者需要一定的想像力而認知其商標真正含義等幾個命名原則，一般有較大機會可被智慧局認定為暗示性商標並可得註冊，但相同案件於中國審查時，則可能遭官方以容易使公眾對商品的成分或原料等特點產生誤認駁回申請，故，建議申請人於中國命名商標時儘量避開選用與商品成分或原料相關用字，例如「胜、肽、矽、氯、氟、氨、氫、鋅、苯、醣、鈣、菌、酵」等字使用於申請第 1 類化學品、第 3 類化粧保養品、第 5 類藥品、營養普補充品或第 10 類醫材用品等商標命名上，惟之後仍須觀察中國官方審查看法及核准案例，來評估此類型商標之接受度。此外，《中國商標審查審理指南》有列舉以下適用「易使公眾對商品的品質等特點誤認」而遭駁回案件，以供參考。

<p>中國相關核駁案例</p>	
<p>清雪剂 指定商品：人用药 （“清雪剂”与“清血剂”读音相同，易使消费者认为指定商品具有清血的功能）</p>	
 <p>指定商品：婴儿食品</p>	<p>肺力长 指定商品：茶、蜂蜜</p>

<p style="text-align: center;">优加倍乳铁</p> <p>指定商品：嬰兒食品 （“乳铁”是“乳铁蛋白”的简称，可作为食品添加剂）</p>	 <p style="text-align: center;">前列线 Qianliexian</p> <p>指定服务：药品零售或批发服务 （“前列线”与“前列腺”相近，易使消费者对服务的内容产生误认）</p>
--	---

最後關於上述第 8 點「有害于社會主義道德風尚或者有其他不良影響的不得核准註冊」部分,此條款類同於台灣商標法第 30 條第 1 項第 7 款以及「商標妨害公共秩序或善良風俗審查基準」,另目前在《中國商標審查審理指南》也將有害社會主義道德風尚或不良影響情況大致劃分如下:

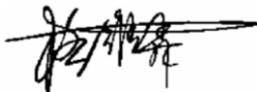
- (1) 有害於社會主義道德風
- (2) 具有政治上不良影響的
- (3) 對於我國經濟、文化、民族、宗教、社會以產生消極、負面影響，損害公共利益，擾亂公共秩序的
- (4) 含有地名的商標

其中需要特別注意的是，《中國商標審查審理指南》除了在上述第(1)點中舉列有害於社會主義道德風而遭否准案例，例如「**包二奶**」、「**土豪**」、「**裸跑弟**」等，此部分與台灣智慧局看法較為接近，但在上述第(3)點也特別指出若商標中有使用不規範漢字及成語，此可能構成易對中國文化等社會公共利益和公共秩序產生消極、負面影響，故屬於不良影響情形之一，且不得核准註冊，相關核駁案例如下:

中國相關核駁案例	
 (成語“随心所欲”的不規範使用)	 (成語“左右逢源”的不規範使用)
 (自造字)	 (“绿”字笔画错误)
 (“贼”字多一笔)	 (“微”字少一笔)

然台灣智慧局針對上述類型之自造字或使用變換成語之審查方向與中國是不同的，於台灣審查上，只要自造字或使用變換成語未查有同一或近似之前案，及具有商標識別性等要件，應是可被核准註冊。因此，申請人若擬以商標字型進行設計時，於中國申請時建議應使用正確漢字及其筆劃，或是將字型或其筆劃進行大幅度之圖形化或藝術化設計，以讓公眾特別是未成年人不會對之產生錯誤認知，則案件才可能於中國被獲准註冊，此亦為《中國商標審查審理指南》之見解，同

時提供在指南中核准案例如下表。

中國相關核准案例	
 (篆书“野草”)	 (手写体)
 (“橙晶网逅”的图形化)	 (“丽”字图形化)

除了上述申請商標應注意事項外，《商標一般違法判斷標準》於第二十三條也嚴格規定使用標示「註冊商標」或「®」標記之違規行為，例如在中國未獲准註冊商標、註冊商標因被撤銷、被宣告無效、因期滿未續展被註銷或者申請註銷被核准等等，卻仍於商標上擅自使用標示「註冊商標」或「®」標記，則可依《商標法》第 52 條之規定並由地方工商管理部門予以制止及處以罰款，因此，建議申請人應於中國取得商標註冊後，再於其所指定商品或服務上使用標示「註冊商標」或「®」標記，以免觸法。

五、結論

中國頒布《商標一般違法判斷標準》原則上應是為了幫助商標執法部門，於查處商標一般違法行為時可有明確法律依據。既然現在標準已經上路了，接下來商標執法部門對於查處商標的力道將是須關注的重點，是以，商標申請人在「事前」的商標命名及申請註冊階段，可參酌本文前述針對《商標法》第 10 條之說明，以輔助判斷是否「事後」可能有違目前頒發的《商標一般違法判斷標準》，避免觸法進而影響企業的行銷佈局策略。



達穎專利師事務所
達穎智權股份有限公司
Darwin Intellectual Property Co.

- 品質專業化
- 效率最佳化
- 服務客尊化

參考資料：

1. 現行台灣商標法第 30 條之規定
2. 現行中國商標法第 10 條之規定
3. 台灣商標圖樣含十字圖之審查原則、商標妨害公共秩序或善良風俗審查基準
4. 中國商標一般違法判斷標準、商標審查審理指南