

商标象征性使用在实务中的判断方式

杜文婷

青岛大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2024年12月4日; 录用日期: 2025年1月3日; 发布日期: 2025年1月10日

摘要

商标是指用以识别和区分商品或服务来源的标志。商标的灵魂是权利人对其进行“使用”。为了避免出现商标“注而不用”现象的出现,我国现行的商标法规定了撤三制度。随着我国“撤三”案件数量的增多,在实践中,商标完全不使用的行为越来越少,取而代之的是出现以“使用”为幌子的“不使用”行为,即本文探讨的“象征性使用”。我国《商标法》第四十八条虽然对商标的使用作出了规定,但该规定过于原则性,无法解决实际中出现的有分歧的问题,进而使得审判中出现同案不同判的现象,笔者结合实务判例,对进一步细化象征性使用的认定细则提出一点拙见,从商标使用主体、商标使用范围及商标使用形式等方面提出建议。

关键词

商标, 商标使用主体, 象征性使用

The Judgment Method of Symbolic Use of Trademarks in Practice

Wenting Du

Law School, Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: Dec. 4th, 2024; accepted: Jan. 3rd, 2025; published: Jan. 10th, 2025

Abstract

A trademark refers to a mark used to identify and distinguish the source of goods or services. The soul of a trademark is the right holder's "use" of it. In order to avoid the phenomenon of "marking without using" trademarks, China's current Trademark Law stipulates the system of revocation of trademarks for three consecutive years of non-use. With the increasing number of cases of "revocation of trademarks for three consecutive years of non-use" in China, the practice of not using trademarks at all

is becoming less and less common. Instead, there are “non-use” behaviors disguised as “use”, which is the “symbolic use” discussed in this article. Although Article 48 of China’s Trademark Law provides regulations on the use of trademarks, this provision is too principled and cannot solve the problem of disputes in practice, which leads to the phenomenon of different judgments in the same case. Based on practical precedents, the author makes some suggestions for further refining the rules for identifying symbolic use, including the subject of trademark use, the scope of trademark use, and the form of trademark use.

Keywords

Trademark, Trademark User, Symbolic Use

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 商标象征性使用的提出

商标是指用以识别和区分商品或服务来源的标志。商标的作用是保障商标权人能够对其所使用的商标具有专用权，同时保证相关公众能够明晰其所购买商品或服务的来源，可见商标的灵魂是权利人对其进行“使用”。为了避免出现商标“注而不用”现象的出现，我国现行的商标法规定了商标连续三年不使用撤销制度，即《商标法》第四十九条第二款规定“注册商标成为其核定使用的商品的通用名称或者没有正当理由连续三年不使用的，任何单位或者个人可以向商标局申请撤销该注册商标”¹。

那么何为“商标的使用”。《商标法》第四十八条规定“本法所称商标的使用，是指将商标用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动中，用于识别商品来源的行为”²，商标法意义所指的商标使用行为应当是真实的、持续的、有效的使用行为。

如何理解“真实、持续、有效的使用”，王莲峰教授将商标使用定义为在商业活动中连续和真实使用，以该商标得以区分商品或服务来源为目的的使用。北京高级人民法院在(2010)高行终字第 294 号案件中，首次提出了商标的“象征性使用”概念：对于仅以或主要以维持注册效力为目的的象征性使用商标的行为，不应视为商标法意义上的“使用”商标³。自此之后，“象征性使用”成为了商标撤销案件中法院审查商标实际使用行为的重要参考。2019 年，北京市高级人民法院发布的《商标授权确权行政案件审理指南》第 19.4 条将“象征性使用”纳入了裁判标准，即“具有下列情形之一的，当事人主张维持商标注册的，不予支持：……(3) 为了维持诉争商标注册进行象征性使用的”。

上述条款实则从主客观两方面作出规定，客观方面，通过列举法将商标使用的客观要求进行叙述，即将商标用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商标用于广告宣传、展览等各类商业活动；主观方面，要求权利人具有真实的使用商标目的，使商标真正实现识别和区分商品来源的作用，让商标回归其位，而非仅仅为了维持商标权利状态。象征性使用是仅达到了客观方面的要求，但没有达到主观方面的要求，并不具有真实的使用目的，其目的仅仅是为了维持商标的存在，避免他人对其商标提出撤销连续三年不使用申请而撤销该商标。商标的象征性使用与商标的真实使用是一对相对概念，如果仅仅是为了维持商标效力而为之的使用，不应当认定为商标的使用。

¹ 《中华人民共和国商标法》第四十九条第二款。

² 《中华人民共和国商标法》第四十八条。

³ (2010)高行终字第 294 号案件。

2. “撤三”案件中象征性使用认定存在的问题

随着我国“撤三”案件数量的增多，在实践中，商标完全不使用的行为越来越少，取而代之的是出现以“使用”为幌子的“不使用”行为，即本文探讨的“象征性使用”。因为我国没有明确的“象征性使用”认定标准，致使在司法审查中出现了同案不同判的现象。

笔者以“撤三”、“象征性使用”为关键词在威科先行进行检索，随机选取一百例案例为研究对象，发现近些年，相关案例数量在不断增长，同时也发现了在司法实践中认定标准存在如下问题。

2.1. 关于商标使用主体存在分歧

我国《商标法》及其实施条例规定，商标权人及其授权许可人使用该商标的行为可以视为商标权人使用，实践中出现未经授权的第三人的使用证据是否可以作为商标权人证据使用^[1]，对于此问题不同法官就有不同理解，有的法官认为第三人使用诉争商标的行为，不能使相关消费者将诉争商标与商标权人连接起来，无法使争议商标起到识别权利主体的作用，故第三人使用诉争商标的情况不能视为商标权人的使用。另一种观点是，第三人对诉争商标进行非恶意诋毁、抹黑等行为，都可以视为商标权利人对第三人行为的默示许可，故第三人的使用证据可以作为商标权人证据使用。

2.2. 关于诉争商标使用在何种商品或服务上可被支持存在分歧

我国《商标法》规定商标只能使用在核定商品上⁴，但在实践中会出现商标使用在类似项目上的证据可否使用的问题，有的法官认为公司的产品或服务会随着各类因素而增多种类，但并不是所有商品或服务都可以适应社会的发展，总有商品或服务会被淘汰，同时也会有新型的商品或服务出现，若每推出或下架一种商品就要重新注册商标来顺应《商标法》的规定的話，会使得公司的商标成本过高，不利于经济发展，也不利于实现商标的立法目的，那么在类似商品上的使用也可认为是商标的使用行为^[2]。有的法官认为《商标法》中明确规定商标要在核定项目上使用，所以在类似商品或服务上的使用行为并不能算作商标使用行为。

2.3. 关于商标使用行为存在分歧

2.3.1. 在赠品上使用商标是否可认定为商标的商业性使用

在实践中，公司会考虑通过赠送赠品来增加企业信誉度，那么在赠品上使用商标的情形是否可以认定为商标的商业性使用呢，有的法官认为，赠送赠品消费者并没有为此付出对价，那么赠送行为就不能视为是商业性使用。有的法官认为商家将自制品挂上自己商标赠与给消费者可以视为商标的商业性使用，但商家在他人商品上贴上自己商标赠与给消费者的行为则不能认为是商标的商业性使用，虽然赠与行为中消费者并没有对赠品给付对价，但商标的目的是起到辨别商品来源的作用而非必须支付对价，所以赠与行为可以视为商标的商业性使用，但商标要使用在权利人生产的商品上或提供的服务上才可视为商业性使用，因为商标使用在权利人生产的商品或提供的服务上，才可使得消费者看到该商品或服务时能想到该商标，才能实现商标的辨识作用^[3]。

2.3.2. 将商品使用在出口中是否可认定为商标的商业性使用

在实践中，主营出口的企业将其商品使用在出口商品上可否认定为商标的商业性使用呢，有的法官认为，我国商标设立的目的是让国内消费者能够辨别商品或服务来源，并且若将我国商标法中消费者扩大至全球消费者的话，一方面我国法官并不了解国外消费者的消费习惯，无法进行充分心证，另一方面在取证、质证、证明责任等多方面存在困难。有的法官认定，我国经济伴随着全球化发展，应当认可在

⁴《商标法》第五十六条规定。

出口商品上使用商标的行为。

3. “撤三”案件中象征性使用认定的建议

我国《商标法》第四十八条虽然对商标的使用作出了规定⁵，但该规定过于原则性，无法解决实际中出现的有分歧的问题，进而使得审判中出现同案不同判的现象，笔者结合实务判例，对进一步细化象征性使用的认定细则提出一点拙见，从商标使用主体、商标使用范围及商标使用形式等方面提出建议。

3.1. 限定商标使用主体

针对未经授权主体对商标的使用是否可以视为商标权人的商标使用问题，笔者认为，需要从商标的立法意旨出发，商标的作用是用来识别商品或服务来源的，那么未经授权主体对该商标的使用只会使消费者将商标与未授权主体联系起来，并不会让消费者将商标与商标权利人相关联，故未授权主体对商标的使用并不能发挥商标的识别作用，即使商标权人事后追认也不会当然地使消费者将商标与商标权利人联系起来，所以，商标权人的事后追认也发挥不了商标既定的作用^[4]。笔者认为，未经授权主体使用商标的情况不能视为商标权人对商标的使用。

3.2. 限定商标使用商品或服务范围

针对商标权人在类似商品或服务上使用商标是否可以视为商标的商业性使用问题，笔者认为，商标权人在类似商品上使用商标不应视为商标的商业性使用，因为，商标权人在注册商标时往往已经有初步或成型的商业规划，即商标权人已准备好在何种商品或服务上使用该商标，既然商标权人已经规划好，那么就应该在核准商品或服务上使用，不应在类似商品或服务上使用^[5]，所以，笔者并不认可在类似商品或服务上使用商标的行为。

3.3. 限定商标使用形式

1) 针对在赠品商品上使用商标是否可以视为商标的商业性使用问题。笔者认为，商标的作用是用来识别商品或服务来源的，那么商标权人在自制商品上使用其商标，可以使消费者将该商标与商品相联系，发挥商标的识别来源作用，但是商标权人在他人生产、销售的产品上使用该商标，则不会使消费者将商标权人与商品相关联，那么就无法起到商标的识别作用，故笔者认为，该问题需要区分商标商品的来源。

2) 针对在出口商品上使用商标是否可以视为商标的商业性使用问题。笔者认为，在出口商品上使用商标不应视为商标的商业性使用，因为我国《商标法》规定的公开，是指在大陆范围内公开，这种限定不仅可以规避官网为一些从事涉外违法活动的企业作背书，还减少了法官、审判员及双方当事人对商标问题的审理及举证难度，所以，笔者认为，在出口商品上使用商标不应视为商标的商业性使用。

4. 结论

撤三制度的设立有利于督促商标权利人积极行使权利，尽管我国《商标法》经过多次修改，将商标“使用”要求尽可能标准化，但在实践中仍存在认定模糊的地方。因此，在实践中认定商标使用不仅要从小使用主体、使用范围、使用方式等角度进行分析，还要综合考量商标权人的真实目的，进而达到避免商标权利人恶意囤积商标的目的。

参考文献

[1] 陈红兰. 商标“撤三”正当理由规则的适用与立法完善——基于近六年商标撤三判例的研究[J]. 上海政法学院学

⁵《商标法》第四十八条：“本法所称商标的使用，是指将商标用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商品用于广告宣传、展览以及其他商业活动中，用于识别商品来源的行为”。

报, 2016, 31(4): 26-34.

- [2] 刘铁光, 吴玉宝. “商标使用”的类型化及其构成标准的多元化[J]. 知识产权, 2015(11): 45-52.
- [3] 张德芬. 商标使用界定标准的重构[J]. 知识产权, 2012(3): 11-20.
- [4] 徐琳. 注册商标不使用撤销制度中“使用”的界定[J]. 理论界, 2010(8): 65-68.
- [5] 李士林. 论商标使用与不使用的界定[J]. 西部法学论坛, 2012(4): 42-52.