

工商行政管理以案说法系列丛书

商标监管以案说法

国家工商行政管理总局培训中心 编
中国工商报社

中国工商出版社

工商行政管理以案说法系列丛书

商标监管以案说法

国家工商行政管理总局培训中心 编
中 国 工 商 报 社

中国工商出版社

责任编辑 李稳定

封面设计 欣然

图书在版编目(CIP)数据

商标监管以案说法/国家工商行政管理总局培训中心,
中国工商报社编. —北京:中国工商出版社,2006.12
(工商行政管理以案说法系列丛书)

ISBN 7-80215-130-9

I. 商… II. ①国…②中… III. 商标管理—行政
执法—基本知识—中国 IV. D923.43

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 146892 号

书名/商标监管以案说法

编者/国家工商行政管理总局培训中心 中国工商报社

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/850 毫米×1168 毫米 1/32 印张/12.625 字数/300 千字

版本/2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷

印数/01-5000 册

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号(100070)

电话/(010)63730074,63714551 电子邮箱/zggscbs@263.net

出版声明/版权所有,侵权必究

书号:ISBN 7-80215-130-9/D·288

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

本书编委会

- 主 编** 赵俊山
(国家工商行政管理总局培训中心主任)
- 副 主 编** 柳文福
(国家工商行政管理总局培训中心副主任)
- 编辑人员** 陈新来 梁建华 刘兴昌 张 巍 李春景
(国家工商行政管理总局培训中心)
- 黄 鹏 禹凯锋 李 春 倪 泰 沈 沉
王春艳
(中国工商报社)

前 言

我国加入世界贸易组织五年来,随着科技进步和经济全球化的迅猛发展,知识产权保护作为与科技和经贸活动密切相关的重要因素,日益受到国际社会的普遍关注。商标专用权是知识产权的重要组成部分,目前我国的各类商标申请总量和商标注册申请量已连续四年居世界第一,大力推进商标品牌战略,加大保护商标专用权力度,已成为社会、政府和企业的共识。

保护商标专用权是商标行政执法工作的核心。实践证明,立足我国国情的商标权行政保护制度,具有很大的优越性。它适宜尽快查处侵权假冒案件,及时控制和缩小侵权行为对商标权利人的损害后果,补偿被侵权人的损失。近年来,全国各级工商行政管理机关作为商标行政执法部门,充分发挥程序简便、主动灵活、行动迅速的行政执法优势,突出执法重点,强化执法力度,以保护驰名商标、农产品商标和地理标志为重点,深入开展保护注册商标专用权行动,严厉查处以侵犯食品、药品商标,涉农商标和以企业名称侵犯高知名度商标权益等为主的各类商标侵权行为,为建立和维护统一开放、竞争有序的社会主义市场经济秩序,扩大我国知识产权保护工作的国际影响做出了积极努力,发挥了重要作用。

尽管各级工商行政管理机关保护注册商标专用权工作取得了显著的成效,但由于种种原因,当前我国经济领域商标侵权假冒现象在一些地区尚未从根本上得到遏制,加大对商标侵权假冒行为和商标违法行为的查处打击力度,以强化商标办案工作为切入点,推动商标行政执法工作的发展进程,仍然是各级工商行政管理机关商标执法部门面临的重要任务。为完成商标监管重任,实现商标监管职能到位,加强各级商标监管干部的培训,建设一支适应新形势要求的商标行政监管队伍,十分必要而迫切。

为增强商标行政执法队伍培训的系统性、针对性和实效性,进一步提高商标行政执法人员特别是基层执法一线人员的整体办案水平和业务素质,国家工商总局培训中心和中国工商报社将近年来各级工商行政管理机关结合本地实际情况查处的一些典型商标案件进行筛选汇编,整理成书。通过对当前商标执法工作中存在的一些热点、疑点问题的梳理和分析,以期达到交流办案经验、促进执法实践、宣传法规知识的目的。

由于商标案件的专业性和复杂性,对不同案件的处理可能也存有争议,本书在编辑整理过程中力求严谨客观,然而受能力水平所限,书中难免有所纰漏,不当之处还待大方之家指正。

编 者

二〇〇六年十二月

目 录

第一编 如何计算非法经营额

1. 关于商标侵权非法经营额的几个问题 (1)
2. 如何理解“非法经营额无法计算”问题 (4)
3. 浅谈非法经营额“无法计算”的客观标准 (6)
4. 如何界定冒充注册商标中的“非法经营额” (8)
5. 冒充注册商标行为应着重处罚与教育相结合 (11)
6. 冒充注册商标经营额的认定不应违反法律规定 (13)
7. 界定“非法经营额”应以事实为依据 (14)
8. “非法经营额”界定之我见 (16)
9. 定牌加工侵权如何计算非法经营额 (17)
10. 也谈定牌加工侵权非法经营额的计算 (20)

第二编 如何对待权利冲突

1. 专利权与商标权冲突时如何处理 (22)
2. 工商部门无权认定他人取得的专利权无效 (24)
3. 此案应在撤销专利权后再行处理 (25)
4. 处理商标侵权是撤销专利权的前提条件
——再谈专利权与商标权冲突时如何处理 (27)
5. 专利权与在先商标权冲突工商部门有权先处理 (29)
6. 制止商标侵权不用等 (30)

7. 是侵权而不是“权利冲突” (32)
8. “广寒寨”引起的纠纷
——从一起案件看字号权与商标权的冲突及在先权利的保护 (33)
9. 权利冲突应确定侵权行为应制止
——兼论商标权与字号权冲突的解决办法 (36)
10. 行政权力有边界违规使用方处罚
——也谈对字号权与商标权冲突的行政干预 (39)

第三编 如何理解竞合

1. 法规竞合时如何准确性
——对一起非法印制商标案件的分析 (42)
2. 法规竞合还是行为竞合 (45)
3. 是行为竞合还是想象竞合
——兼谈想象竞合及法律法规适用原则和转致 (48)
4. 该案类似“牵连犯” (51)
5. 同类·管辖·移送
——对《法规竞合时如何准确性》一文的几点看法 ... (53)
6. 适用《商标法》能否达到处罚目的 (55)
7. 也谈竞合 (56)
8. 牵连违法可以“数罪并罚” (58)
9. 牵连违法不应并罚
——也谈“牵连犯”的处断原则 (60)
10. 是假冒注册商标还是傍名牌 (62)
11. 是商标侵权也是虚假宣传 (64)
12. 此案应定为商标侵权 (66)
13. 想象竞合时应从重处罚

——析利用网站进行商标侵权行为适用法律适用问题	… (69)
14. 销售伪劣“红塔山”应如何定性	… (71)
15. “验明正身”再定性	… (72)
16. 香烟真假应鉴定 “聚合”、“竞合”须分清	… (73)

第四编 如何判断合理使用

1. 使用“福”字侵权了吗	… (76)
2. 使用“福”字应构成侵权	… (78)
3. 是商标侵权还是正常标示企业名称	… (83)
4. 商标权与公共资源保护如何平衡	
——一件历史地名商标侵权案引发的思考	… (85)
5. 共有文化不能独享	… (87)
6. 是商标侵权还是正常使用	… (89)
7. 突出使用“B”字构成侵权	… (91)
8. 地名商标的保护因案而异	… (92)
9. 两个“珠江”之间的恩怨是非	… (94)
10. 广告语中使用他人注册商标是否侵权	… (98)

第五编 如何把握定牌加工

1. 外来委托加工不可侵犯国内商标权	
——从“SOYODA”商标案看域外注册商标与国内注册	
商标的冲突	… (101)
2. “产品”“商品”有区别 奋发公司不侵权	… (104)
3. 对定牌加工中商标侵权问题的探讨	… (106)
4. 使用结果无损害 奋发公司不侵权	… (108)
5. 维护法律严肃性 期待立法新突破	… (110)

6. 一纸订单引来的纠纷
——对一起外贸定牌加工商标侵权案的剖析 (114)
7. 定牌加工的监管重点及法律依据 (117)
8. 关于委托加工、定牌加工问题的思考 (119)
9. 涉及定牌加工的有关规定 (125)

第六编 如何搜集有效证据

1. 侧面入手“曲线办案”
——关于商标侵权案件中证据问题的探讨 (130)
2. 商标侵权认定何为必取证据
——兼与《侧面入手“曲线办案”》一文作者商榷 (131)
3. 标准统一 方法各异 也谈商标侵权案件的证据问题 (133)
4. 从“侧面入手 曲线办案”谈起 (134)
5. 取证宜全面 证据应查实
——也谈商标侵权案件的证据问题 (137)
6. 浅析商标行政执法强制措施的“有证据证明” (139)

第七编 关于反向假冒

1. 反向假冒如何理解 (143)
2. 此案应适用《商标法》定性处罚 (145)
3. 此“调包”是反向假冒吗? (146)
4. 此“调包”构成反向假冒和商标侵权竞合 (148)
5. “调包”是反向假冒 (149)
6. 此“调包”案不简单 (150)
7. 此案应定性为反向假冒 (152)

8. “调包”者不具备反向假冒主体资格	(153)
9. “调包”是双重侵权	(154)
10. 应全面理解反向假冒	(155)
11. 谈反向假冒行为的认定和处理	(156)
12. 著名的反向假冒案件	(158)

第八编 关于违法主体

1. 买卖双方齐失踪 侵权货物难处理 此案果真无处 罚主体吗	(160)
2. 货运公司不应成为处罚主体	(162)
3. 货运公司不应接收“扣留物品通知书”	(163)
4. 违法主体不能“张冠李戴”	(165)
5. 该批侵权物品应按无主财产处理	(165)
6. “扣押”是行政强制 不是行政处罚	(166)
7. 处罚主体应当是卖方	(168)
8. 货运公司没有商标侵权	(170)
9. 法网恢恢 疏而不漏	(171)

第九编 关于商标印制

1. 擅自印制注册商标如何定性	(173)
2. 擅自印制不等同于伪造、擅自制造注册商标标识	(175)
3. 谈商标印制单位的侵权行为如何定性	(176)
4. 特别优先 过罚相当 ——该案应适用《印刷业管理条例》进行定性	(178)
5. 也谈擅自印制注册商标行为的定性	(180)
6. 擅自印制注册商标的法律适用	(181)

7. 商标印制案件的法律适用 (184)
8. 商标印制管理法律的适用 (187)
9. 谁应为这起侵权行为“买单” (188)
10. 不可忽略另一当事人 (190)
11. 印制销售与他人注册商标近似的商标标识如何定性 (192)
12. 也谈印制销售与他人注册商标近似的商标标识如何定性 (195)

第十编 关于行政复议及诉讼

1. 涉及商标侵权的当事人是否具有申请复议的权利
..... (198)
2. 商标执法实践中如何掌握行政复议问题 (200)
3. 应告知商标侵权案件当事人申请行政复议的权利 (202)
4. 十五天还是三个月
——此案行政诉讼期如何计算 (209)
5. 诉讼期限由法定 工商无权作变更 (212)
6. 分别处罚应分别告知行政诉讼期 (213)
7. 此案行政诉讼期限应分别计算 (215)

第十一编 关于虚假宣传

1. 这只“兔子”犯的是什么错 (216)
2. 这只“兔子”没侵权 (219)
3. 兜底条款需慎用 (221)
4. 突出使用字号 这只“兔子”是侵权 (223)
5. 这只“兔子”傍名牌 (225)
6. 卖自己“孩子”违法吗

——析商标注册人销售自己的商标	(227)
7. 销售自己注册商标标识是否违法需综合认定	(229)
8. 法律已经规制卖自己“孩子”之行为	(231)
9. 配件侵权是否构成商品整体侵权	(233)
10. 配件侵权应当构成商品整体侵权	(236)
11. 擅用五环应如何定性	(237)
12. 擅用奥林匹克标志的定性	(238)
13. 此案可以处罚款	(240)
14. 是冒充注册商标还是商标侵权	(242)
15. 赠品侵权 亦应受罚	(244)
16. 对一起航空器赠品商标侵权案件的思索	(246)
17. 扩张解释应慎重	
——也谈附赠商品商标侵权的处理	(249)
18. 此案是否适用《商标法》	(251)
19. “3·15 标志”应按特殊标志保护	(253)
20. 乱用商标标识是否均构成商标侵权	(254)
21. 使用“梦特娇”标识构成商标侵权	(256)
22. 是“李鬼”还是“王婆”	
——对一起案件是商标侵权还是虚假宣传的定性分析	(258)
23. “李鬼”还须“李逵”管	(259)
24. 是“李鬼”又是“王婆”	
——对一起案件是商标侵权还是虚假宣传的再分析 ...	(261)
25. 是“李鬼”不是“王婆”	(263)
26. 保护途径不止一条	
——未注册驰名商标还可按知名商品特有名称、包装、 装潢保护	(265)
27. 是商标侵权还是虚假宣传	(267)

28. 此“太子沙发”是虚假宣传 (269)
29. 销售“现代高科”影碟机是仿冒还是侵权 (271)
30. 浅析山源大酒店网络域名侵犯商标专用权案 (272)
31. 容易误认是域名侵犯注册商标专用权的必要条件 (274)

第十二编 其他典型案例

1. 数人共同违法如何处罚 (277)
2. 酒店不能擅用“三星级” (279)
3. 种子商标侵权适用什么法 (281)
4. 种子商标侵权应适用《商标法》 (284)
5. 注册商标转让后原商标权人已售出的商品能否再转售 (288)
6. 该违法行为地方工商部门能处理吗 (291)
7. 该案应认定为“冒充注册商标”行为 (292)
8. 该案地方工商部门有权处理 (293)
9. 正确理解 依法处理
——对“该违法行为地方工商部门能处理吗”的一点
看法 (294)
10. 该违法行为地方工商部门可以处理 (296)
11. 在宽展期内提出续展的注册商标是否受保护 (297)
12. 宽展期内提出续展申请的商标应受到保护 (299)
13. 侵权的拖拉机可以不没收吗 (307)
14. 伪称“驰名商标”应如何定性 (310)
15. 珠宝改款后使用原注册商标是否侵权 (314)
16. 注册商标专用权到何时止 (317)
17. 是无照经营还是商标侵权 (318)
18. 销售这批服装侵权吗 (320)
19. 司法解释能否直接引用定性

——从一起商标案件的法律适用谈《商标法》的不足 之处	(321)
20. 事后许可商标使用能否免除行政处理	(323)
21. 擅自绿色食品标志应该如何适用法律	(324)
22. “合成名牌”侵权吗	(326)

第十三编 执法实践解读

1. 谈假冒注册商标行为认定的几个问题	(329)
2. 公司商标被所属员工申请注册救济如何施行	(332)
3. 使用他人农作物品种名称行为如何定性	(336)
4. 他人已经协商解决的商标侵权案件的认定和处理 ——兼谈商标侵权责任聚合问题	(339)
5. 将他人商品外包装使用为自己商品内包装的行为是 侵权吗	(342)
6. 此商标使用许可合同备案手续应如何办理	(345)
7. 对必须使用注册商标条款的理解	(348)
8. 工商打假是“有犯必查”还是“不报不查”	(351)
9. 商标监管中对冒充注册商标行为的几点认识	(355)
10. 谈商标注册标记使用问题	(359)
11. 商标案件中法律责任的聚合与执法实践	(361)

附 录

中华人民共和国商标法	(364)
中华人民共和国商标法实施条例	(375)
最高人民法院《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若 干问题的解释》	(385)

第一编

如何计算非法经营额

1. 关于商标侵权非法经营额的几个问题

非法经营额的概念及其意义

非法经营额是行政执法特别是商标专用权保护中一个十分重要的概念。首先,它是实施行政处罚的重要基础,行政处罚的罚款额度是在非法经营额的基础上作出的;其次,它是确定罪与非罪即追究侵权人行政责任或刑事责任的重要依据,也是判定侵权情节是否严重或特别严重的具体标准;再次,它也是追究侵权人的民事责任特别是确定赔偿额的必要条件。关于非法经营额的概念,法律法规或研究著作中鲜有明确的定义,对其理解和掌握不管是在理论还是实务中偏差都比较大,特别是在司法和行政执法实践中,

由于此概念的不明确甚至歧义,造成了一定程度上的混乱,影响了执法公正,降低了执法效果。笔者认为,非法经营额应指商标侵权人生产、销售或提供侵权便利如仓储、运输、邮寄、隐匿的侵犯他人注册商标专用权的商品的价值。

非法经营额与销售金额、非法所得等概念的区别。(1)一般来说,销售金额与销售收入、案值同义,其中案值这一概念既不是专业的法律用语,也不是行政执法的规范用语,只是一种历史形成的习惯用语,行政或司法文书中不应当出现这样的概念。非法经营额与销售金额相比,首先是概念不同,销售金额指侵权人销售侵权商品所获得的经济数额,包括成本和纯利润;而非法经营额的定义如上所述。其次是范围不同,销售金额指侵权人销售侵权商品所获得的全部金额;而非法经营额除销售环节外,商标侵权人生产或提供侵权便利如仓储、运输、邮寄、隐匿的侵犯他人注册商标专用权的商品的价值均包含在内。(2)非法所得也叫违法所得,与非法收入、非法获利同义。非法经营额与非法所得相比,首先是概念不同,非法所得是指侵权人生产或经销侵权商品所获得的纯利润;其次是计算方法不同,生产成本与销售价或销售价与进价之差即为非法所得。另外,关于非法经营额与销售金额、非法所得在侵权构成方面的区别,非法经营额是商标侵权的必要条件,销售金额、非法所得却非商标侵权的必要条件,换言之,只要侵权人构成商标侵权行为就一定有非法经营额,但未必有销售金额或非法所得。

非法经营额的计算标准和方法应统一

由于对非法经营额的概念理解的不一致导致其计算标准主要有3种观点,即分别有以真品价、侵权物品销售价、假货成本价计算3种标准。下面比较一下这3种计算标准各自的特点:首先,立