

输了？

我的品牌



典型商标案例研究

林秀芹 蔡春和 主编

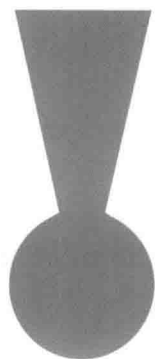


厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

输了?

我的品牌

典型商标案例研究



主 编：林秀芹 蔡春和

副主编：邱爱民 李 晶



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

输了? 我的品牌!: 典型商标案例研究/林秀芹, 蔡春和主编. —厦门: 厦门大学出版社, 2018. 4

ISBN 978-7-5615-6868-2

I. ①输… II. ①林… ②蔡… III. ①知识产权法—案例—中国 IV. ①D923.405

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 330197 号

出 版 人 郑文礼

责任编辑 甘世恒

封面设计 邱 毅

美术编辑 蒋卓群

技术编辑 许克华

出版发行 厦门大学出版社

社 址 厦门市软件园二期望海路 39 号

邮政编码 361008

总 编 办 0592-2182177 0592-2181406(传真)

营销中心 0592-2184458 0592-2181365

网 址 <http://www.xmupress.com>

邮 箱 xmup@xmupress.com

印 刷 厦门市金凯龙印刷有限公司

开本 720mm×1000mm 1/16

印张 16.5

字数 272 千字

插页 2

版次 2018 年 4 月第 1 版

印次 2018 年 4 月第 1 次印刷

定价 59.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社
微信二维码



厦门大学出版社
微博二维码

序：输了？我的品牌！

蔡春和

创业是创新的载体，创新是创业的驱动力，保卫创新成果、驱动创新价值，在大众创业、万众创新的社会大背景下，智能科技时代的今天，我想说：

没有品牌的企业没人知道你是谁！

没有创新的企业就没有灵魂！

没有核心竞争力的企业就没有脊梁骨！

在品牌管理和知识产权行业创业、从业14年，我们看尽品牌的起、落、转、承，惊喜地看到国家领导人和国家政策对于中国制造到中国智造转型的渴望与极大的鼓励，看着全国的大众创业、万众创新的活力绽放。我们用14年的心血提炼了以上三句话，并不断传播给身边的人，受到了很多企业家的认可。着实，企业经营不易，品牌经营不易，保持创新和核心竞争力更是难上加难！

14年来，我们陪着几千家企业成长，为他们的品牌保驾护航，出谋划策，同时，也用心孕育着自己的品牌——合道。因为我们坚信，只有“品牌服务品牌”才有说服力！合道成立于2004年，从成立开始，专注服务品质，培养专业团队、攻克一个一个的品牌难题，等等。一路走来，获得了很多的荣誉和认可，有了很多成功的案例。现在，合道已经是连续4年被评定为全国优秀代理机构，被认定为福建省著名商标的诚信品牌服务机构。由于初期的商标保护及时，发展中的品牌宣传和专业品质的坚持与服务，合道的品牌发展之路在不断创新中一路走过了14年，在许多企业面临“输了？我的品牌！”的严峻形势下，合道也为解决企业的品牌问题啃了很多硬骨头，完成了很多不可能。渐渐地，合道还有一个座右铭：“把1%的希望变成100%的可能！”所以，为了更多的企业能在品牌发展的道路上少走弯路，合道与厦门大学知识产权研究院一起出版了这本书，把许多“起死回生”“峰回路转”的品牌故事讲给大家听。希望更多的创业者、更多的企业主，做“有品牌、有创新、有核心竞争力”的优质企业！

编撰说明

本书由林秀芹、蔡春和担任主编，邱爱民、李晶担任副主编。全书案例由合道集团和厦门大学知识产权研究院师生共同编撰、整理完成。具体分工如下。

《“姚明”PK“姚明”》：邱爱民、林培

《商品分类“膜”糊不得》：邱爱民、吴丽雯

《品牌路漫漫，白鹭常相伴》：魏荣、唐丽文

《“张三疯”，化繁为简》：魏荣、唐丽文、张伟昌

《小心！通用名称！》：邱爱民、徐济飞

《“金桥”宏图，我赢了！》：邱爱民、吴昊

《“共存”，可以！》：吴丽雯、杨高强、刘日

《“大唐世家”还姓“唐门地产”》：杨高强、黄宗琪

《“万仟堂”，智斗！》：邢雨馨、华水兰

《抢走的，还给我！》：杨高强、邢雨馨

《老字号，你也敢拿！》：陈晓辉、林冬华

《想偷“轮胎”的老狐狸》：吴丽雯、陈晓辉

本书内容均根据真实案例编写而成。编者已尽最大努力还原案例争议原貌，但自知水平有限，如有不足或可商榷之处，欢迎读者不吝赐教。

“姚明”PK“姚明”

姚明

一、案情介绍

(一)“姚明织带”商标注册经历的环节

1.2004年8月17日,厦门姚明织带饰品有限公司董事长姚明(以下简称姚董)向国家商标局申请注册第26类“花边、绳编工艺品”等商品上的“姚明”商标;

2.上述申请于2007年11月19日被驳回;

3.2007年12月2日,姚董向商标评审委员会(以下简称商评委)提出复审;

4.2008年12月8日,商评委做出予以注册的决定,申请商标依法予以初步审定公告;

5.篮球明星姚明对上述商标提出异议,2009年9月28日,姚董对异议进行了答辩;

6.2011年5月25日,商标局裁定“姚明”商标不予核准注册;

7.2011年7月8日,姚董不服商标局的裁定,继续向商评委提出异议复审;

8.2013年6月17日,商评委做出复审裁定,申请注册在第26类“花边、绳编工艺品”等商品上的第4223596号“姚明”商标予以核准注册。

(二)具体案情介绍

1.提出申请被驳回

姚明,福建省莆田市涵江人,厦门姚明织带饰品有限公司董事长。显然,该企业家姚明和我国著名的篮球明星姚明同名同姓。

2004年8月,姚董在厦门工商注册企业进行名称核准时,由于海沧已有一家企业叫雅美,因而不能继续使用其原有的“雅美”之名,于是便决定用自己的名字命名自己的企业,至此,厦门姚明织带饰品有限公司成立。同年8月17日,姚董以自己的自然人“姚明”的名义向国家商标局申请注册第26类“花边、绳编工艺品”等商品上的“姚明”商标。

商标详情		商标流程	
		商品/服务	纽扣; 花边; 绳编工艺品; 衣服装饰品; 发饰品; 针; 亚麻布标记用铅字或数码; 编织发辫; 人造花; 服装垫肩;
		类似群	2601;2602;2603;2604;2605;2606;2607;2609;
申请/注册号	4223596	申请日期	2004年08月17日
		国际分类	26
申请人名称(中文) 厦门姚明织带饰品有限公司			
申请人名称(英文)			
申请人地址(中文) 福建省厦门市集美区英瑞路318-328号			
申请人地址(英文)			

资料来源: <http://www.saic.gov.cn> 国家工商总局网

2007年11月19日,国家商标局驳回该申请,驳回文号为ZC4223596BH1,驳回理由为:“姚明是我国著名篮球运动员,有很高的知名度,非本人或未经本人授权不得申请注册为商标。”

2. 申请复审,予以审定公告

2007年12月2日,姚董委托厦门合道联合知识产权事务有限公司(以下简称合道公司)向商评委提出复审,理由如下:

(1)“姚明”既是申请人的姓名,又是申请人创办企业的企业名称,更是申请人企业产品的标志性品牌,将“姚明”二字申请商标注册是在知识产权领域内对品牌进行的积极保护,是完全合乎《商标法》的正当求权行为,国家商标局应当予以公告。

我国《商标法》(2014年5月1日第三次修改前)第8条规定:“任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的可视性标志,包括文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合,以及上述要素的组合,均可以作为商标申请注册。”姓名主要是由文字或字母组成,是具有显著性的可视性标

志,符合申请注册商标的基本特征,可作为商标申请注册。“姚明”二字作为申请人的姓名是依法登记,享有姓名权,申请人为“姚明”姓名权的合法所有者,拥有合法合理使用自己姓名的权利。申请人将“姚明”二字作为商标使用在自己经营的产品上,申请商标注册保护是对自己姓名权的合法合理使用,并不违反商标法律规定。且目前我国《商标法》遵从的是在先注册原则,申请人2004年8月17日将“姚明”作为商标申请注册时,在申请人申请保护的第26类上并无任何与“姚明”二字近似或相同的在先商标权利存在。

《商标法》第1条阐述的立法宗旨是“为了加强商标管理,保护商标专用权,促使生产、经营者保证商品和服务质量,维护商标信誉,以保障消费者和生产、经营者的利益,促进社会主义市场经济的发展”。“姚明”既是申请人创办企业的企业名称,又是申请人企业产品的标志性品牌,这种将企业名称作为标志性产品品牌打造和运作的品牌战略是国内国际上众多企业的品牌策略。例如“蒙牛”“海尔”“李宁”“格力”等。这种企业名称与品牌同一化的运作,能简化和引导消费者的识别和选择,有利于加强商标管理,维护商标信誉,完全契合商标法的立法宗旨。一直以来,这种保护品牌的积极策略受到了国家和大众的一致支持。所以,申请人的这种品牌保护行为应当受到鼓励和支持。

(2)在同等的法律地位上,申请人“姚明”与我国著名篮球运动员“姚明”应该享有平等的权利,“姚明”作为一个文字的组合不能为任何一个人独有。

我国《民法通则》第99条第1款规定:“公民享有姓名权,有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名……”由于文字数量有限,也由于取名习惯,同名同姓的情况在我国非常普遍。《民法通则》第3条规定:“当事人在民事活动中地位平等。任何自然人、法人在民事法律关系中平等地享有权利,其权利平等地受到保护。”因此,数人合法取得同一姓名,其各自都拥有合法的姓名权,相互之间并不排斥。

每个人都有姓名使用权,在符合商标法律规定的前提下都可以将其姓名申请商标注册保护。申请人是将自己的姓名申请注册商标,与篮球明星姚明没有任何关联,当然也就无需篮球明星姚明的授权,国家商标局以未经篮球明星姚明授权而驳回该商标申请,是不公平的。公众人物姓名在没有注册为商标的情况下,一律禁止与他重名的人申请注册商标,是对另一权利人的姓名权的限制,这显然是违反了《民法通则》的规定。

(3)被驳回的“姚明”商标经过申请人长期推广宣传,在国内乃至全球同行

业中享有极高的知名度和美誉度。“姚明”球星和“姚明”织带都是为国争光的品牌,在当今备受打击、教训颇多的我国知识产权领域,在昂首走向世界的进程中,应该积极鼓励并大力支持这种在世界享有盛誉的真正的好品牌。

姚明是“厦门姚明织带饰品有限公司”的法定代表人、董事长。公司成立于2004年,注册资本6 000万港币,2007年增资到注册资本1亿港币,专业生产高品质涤纶丝带、涤纶织边印唛丝带、尼龙雪纱带、各种丝绒带、织带印刷和各类手工花饰。“姚明织带饰品有限公司”的前身为“雅美织带饰品有限公司”,主要从事花饰生产。由于当时做花饰所需的原材料涤纶带主要从美国 and 我国台湾等地进口,价格昂贵,还受起订量的限制,为满足自身公司生产花饰的需要,于2003年申请人开始投资织带厂,生产涤纶丝带并制作一些深加工的产品,如花饰、印刷织带等。2003年5月,自第1条“姚明”涤纶丝带诞生起,“姚明织带”只用了短短两年的时间,便将涤纶丝带产量做到了世界第一,平均日产各类织带500万码、各种织带花饰80万个,成为世界上颜色最多、尺寸最全、库存最大、品质最好、服务最优、交期最快的涤纶丝带的专业制造商,同时也是全球最大的织带印刷和织带花饰制造商。

姚董从创立“姚明织带饰品有限公司”以来,一直以“姚明”作为公司产品的商标,生产“姚明”品牌全系列的涤纶丝带、涤纶织边印唛丝带、尼龙雪纱带、各种丝绒带、织带印刷和各类手工花饰等产品。公司高度重视商标的保护和品牌的推广,于2004年将“姚明”商标申请注册保护,同时在阿里巴巴、慧聪网、环球资源等多种网络贸易平台和《服饰资源》《文笔资源》《电信黄页》《网通黄页》《欧洲黄页》等多种媒体、杂志上投入大量的广告宣传;2007年,公司成为“海峡西岸汽车博览会”的赞助商。公司每年还多次参加国内外行业展会、广交会,并连续多年参加一年一次在厦门举办的“‘9·8’中国国际投资贸易洽谈会”,长期拥有稳定的国内外客户群。公司在广州、上海、义乌、青岛、北京、深圳、东莞、石狮、常熟等地设有办事处和门市部,并有国内及国外多个合作伙伴和经销商,公司出品的涤纶丝带色泽艳丽、质地细腻、水洗牢度高、干摩擦度强,不褪色,产品符合欧盟、日本、美国等地的环保要求,每年都通过瑞士Oeko-Tex standard 100测试,品质在世界上处于领先地位,产品远销100多个国家和地区。“姚明”织带已在织带领域里占据较高的市场份额,年出口额2 800余万元,其涤纶织带产量居全球第一,是全球织带和花饰行业的领先企业。多年来,凭借不懈的努力和良好的口碑,“姚明”织带在业界获得了很高的知名度和美誉度,已经成

为国内织带行业的第一品牌,并在国际上具有显著的影响力。

申请人长期热心于地方经济建设及公益建设,2007年,姚明荣任莆田市工商联厦门分会(厦门市莆田商会)执行会长;2007年任厦门市集美区工商联(商会)四届常务委员(常务理事);2007年获得厦门市非公有制企业(组织)“党建之友”称号。如果说球星“姚明”是篮球运动上中国的第一块牌,申请人“姚明”则是织带行业里中国的第一块牌。总之,“姚明”球星和“姚明”织带都是为国争光的品牌。在我国,品牌被抢注、走出国门受阻等打击和教训颇多,如海信被西门子公司抢注,五粮液在韩国、康佳在美国、科龙在新加坡等相继遭遇了商标被抢注的命运,“竹叶青”“青岛啤酒”“五星”“阿诗玛”“全聚德”“天坛”“狗不理”等为数众多的老字号商标也在国外被抢注。在严峻的现实面前,我国的知识产权领域,在昂首走向世界的进程中,应该积极鼓励并大力支持这种在世界享有盛誉的真正的好品牌的成长,让成长中的好企业、好产品、好品牌真正获得蓬勃的生机和无限的活力。

(4)国家商标局在商标审查时,有类似情形予以公告的前例可循。例如,下列三个商标:

商标名称:“姚明”	商标名称:“姚明”	商标名称:“姚明”
		
注册号:3949461	注册号:3949457	注册号:3949458
类别:6类	类别:16类	类别:28类
使用商品:金属管道弯头、金属管夹、钢管、建筑用金属架、金属建筑构件等	使用商品:卫生纸、纸巾、纸或纤维素制婴儿尿布(一次性)等	使用商品:游戏机
申请人:肖森文 441621570808305	申请人:肖森文 441621570808305	申请人:肖森文 441621570808305
核准注册时间:2006年4月14日	核准注册时间:2007年2月7日	核准注册时间:2007年10月7日

资料来源: <http://www.ctmo.gov.cn/>, 中国商标网

在上述商标中,自然人申请注册“姚明”均被核准。而上述三个商标的申请人的称谓均为“肖森文”而非“姚明”。一个自然人申请注册的含有公众人物“姚明”名称的商标都没有受“姚明是我国著名篮球运动员,有很高的知名度,

非本人或未经本人授权不得申请注册为商标”的限制,获得了审查通过,而本案申请人自己就叫“姚明”,用自己的名字申请注册商标却被驳回,国家商标局的审查标准尺度不一,有失公允。

2008年12月8日,商评委做出裁定:首先,虽然申请文字与篮球明星姚明的姓名相同,但申请商标“姚明”为申请人本人的姓名,也是申请人的企业字号名称,加之上述申请商标使用宣传的实际情况,可以证明申请商标本身具有正当来源,且申请商标通过宣传和使用加强了与篮球明星姚明姓名的区别性。其次,申请商标指定使用的商品并非与篮球明星姚明从事的体育事业有关的商品,如运动服、运动鞋等,因此一般不易使消费者误认为申请人的产品是篮球明星姚明代言的产品或者与该明星本人具有密切联系,以致误导消费者并对篮球明星姚明的声誉造成不良影响。再次,申请商标指定使用的“花边、绳编工艺品”等商品并非容易受明星效应影响的时尚类产品,其指定使用的丝带、花边、垫肩等商品一般为辅料产品,多为不直接面对最终消费者的供服装或工艺品企业采购的中间产品,并且均为时尚度不高的小商品,明星效应一般不会对该类商品消费者的实际购买行为,并且尚无充分理由可以认定申请商标易误导消费者并对篮球明星姚明的声誉造成不良影响。此不属于《商标法》第10条第1款第8项规定的禁止作为商标注册使用的标志。申请商标依法予以初步审定公告。

3. 篮球明星姚明提出异议,异议裁定不予核准注册

篮球明星姚明(以下简称异议人)对上述商标提出异议(异议号2009异10024DS),2009年9月28日,姚董对异议进行了答辩。2011年5月25日,国家商标局依据《商标法》第10条第1款第8项以“姚明是我国知名篮球运动员的姓名,在全国范围内具有较高的知名度,被异议商标‘姚明’的注册使用易误导公众,造成不良的社会影响”为由裁定“姚明”商标不予核准注册。

4. 姚董不服国家商标局的裁定,继续向商评委提出异议复审,“姚明”商标终于获得注册

2011年7月8日,姚董不服国家商标局的裁定,继续委托合道公司向商评委提出异议复审,复审理由除了重申驳回复审阶段提出的“姓名权的平等性,注册的正当性”理由外,对“姚明”商标在织带领域已经享有很高的知名度和美誉度,提交了更有力的证据,同时还提交了同等审查尺度下,相同情形的商标申请得以核准注册的参照。

(1)姚董的“姚明织带”事业实现了规模化和专业化生产,产量长期保持世界同行业第一,产品质量被誉为国内织带行业最高品质的代表

“姚明织带”的发展势头更加强劲,产品广销全国各地及美国、英国等 100 多个国家和地区,在 2008 年金融危机的考验下,“姚明织带”不仅没有倒退,反而逆流而进,拓展了新的分厂。时至当日,“姚明织带”的注册资本已达 1.8 亿港元,拥有“集美”“杏林”“莆田”三大产业基地,厂房及办公面积近 10 万平方米,织带机 3 000 余台,染色机 100 余台,印刷平网机近百台,其他机器 1 000 余台,员工近 3 000 人;公司在北京、上海、广州、深圳、东莞、汕头、武汉、青岛、义乌、石狮、常熟、温州等十几个大中城市设立了办事处和门市部,并在国内、国外拥有了多个合作伙伴和经销商;每天生产各类“姚明”织带 2 000 万码、“姚明”印刷丝带 200 万码、“姚明”花饰 100 万个,且常年备有 8 亿~10 亿码丝带库存,实现了规模化和专业化生产,产量长期保持世界同行业第一,产品质量被誉为国内织带行业最高品质的代表。

(2)积极应诉美国双反调查,完胜获得独享进入美国市场的机会,捍卫了民族品牌,加强了与被申请人篮球明星姚明的区别性

2009 年 7 月 9 日,美国 BERWICKOFFRAY 公司(最大的织带生产厂家)向美国商务部和国际贸易委员会提出申诉,指控中国企业向美国出口的织带低于正常价格倾销,要求对原产自中国大陆和台湾地区的织边窄幅织带发起反倾销和反补贴调查(即双反调查)。7 月 23 日,美国对此做出立案决定,这是美国对中国纺织品发起的首起双反调查,也是后配额时代,美国对中国纺织品采取的第一起贸易救济措施。由于“姚明织带”是中国大陆织带行业的龙头企业,也是全球最大的织带生产企业,所以,“厦门姚明织带饰品有限公司”于 2009 年 8 月 26 日被美国商务部确定作为中国大陆“反补贴”两家强制应诉企业之一,2009 年 9 月 11 日,“姚明织带”又被美国商务部确定作为中国大陆“反倾销”两家强制应诉企业之一。为了最大限度地维护国家与行业利益,姚董毅然决定斥 200 多万元人民币的巨资积极应诉。而在其他中国大陆与台湾应诉的企业纷纷放弃应诉的情况下,“姚明织带”成为中国织带行业唯一的应诉企业,独力承担起抗拒国外打压、维护国家利益与行业利益的历史重任。

经过一年的积极努力,2010 年 7 月 14 日,美国商务部公布了对中国织带产品的反倾销、反补贴调查的最终仲裁结果:中国唯一应诉企业——“姚明织

带”的倾销幅度为零,是至当时为止中国企业应对反倾销调查取得的最好结果;补贴幅度为 1.56%,亦是此次反补贴调查中最低的补贴幅度。而其他应诉企业分别被征收 115.7%到 231.4%的惩罚性关税。因此,“姚明织带”成为此次“双反”调查中唯一获得完美胜利的企业,获得独享进入美国市场的机会。仅 2010 年,“姚明织带”输美出口量就达到 7 258 万元人民币。

上述证据进一步证明,“姚明”商标在织带领域经过 7 年的使用、宣传具有广泛的知名度与美誉度,和篮球明星姚明知名的运动领域毫无关联,且区别性明显,不存在必然会使公众产生混淆的情形。

(3)在商标审查实例中,商标局对类似情形的商标有予以核准注册的先例,以同等的审查尺度来衡量,应该给予名人姓名更公平公正的申请机会,见下表:

商 标	 刘德华
类 别	29
注册号	4365340
注册商品	板鸭、腌肉、香肠
申请时间	2004-11-16
注册时间	2007-05-28
注册人	刘德华
注册地址	四川省崇州市观胜镇胜观村 9 组

资料来源: <http://www.ctmo.gov.cn/>, 中国商标网

刘德华是演艺界的明星,而四川省的刘德华却在第 29 类“板鸭、腌肉、香肠”商品上申请注册了“刘德华及图”商标,得到了商标局的核准。后来,明星刘德华虽有向商评委提起撤销申请,但商评委仍维持商标局的核准裁定。“板鸭、腌肉、香肠”同样也是与演艺明星刘德华的演艺事业领域毫无关联的产品,完全不会影响到作为演艺明星的刘德华的声誉。这一例就很好地证明了不同人的相同姓名享有同等的姓名权,可以在正当求权的范围内合理使用。可见,

申请商标“姚明”，在同等的审查尺度下，应予核准注册。

2013年6月17日，商评委做出复审裁定，以驳回复审相同的阐述裁定申请注册在第26类“花边、绳编工艺品、衣服装饰品、针、人造花”等商品上的第4223596号“姚明”商标予以核准注册。至此，经过长达9年的努力和坚持，“姚明”商标终于获得了注册。

二、法理分析

在商标授权确权的司法审查实务中，针对未经许可以他人姓名（或与之相关的标志）作为商标申请注册的现象，如何适用《商标法》予以调整仍存有争议。这主要体现为《商标法》（2014年5月1日第3次修改前）第31条“损害他人现有的在先权利”（即姓名权）和第10条第1款第8项“有其他不良影响”的理解和适用。本案主要的争议焦点在于姚明织带注册的“姚明”商标是否侵犯了篮球明星姚明的在先权利（主要是姓名权）以及是否属于造成不良影响的问题。与其他商标权和姓名权纠纷的商标抢注案件不同，本案争议商标的原始注册申请人姓名就是“姚明”，与篮球明星姚明刚好同名。针对《商标法》第31条的“在先权利”，商评委认为：虽然申请文字与篮球明星姚明的姓名相同，但申请商标“姚明”为申请人本人的姓名，也是申请人的企业字号名称，加之上述申请商标使用和宣传的实际情况，可以证明申请商标本身具有正当来源，且申请商标通过宣传和使用加强了与篮球明星姚明姓名的区别性。可见，在本案中，商评委认为争议商标的注册申请并未侵犯篮球明星姚明的姓名权，本案不适用《商标法》第31条“损害他人现有的在先权利”的规定。

而针对第10条第1款第8项“有其他不良影响”，本案申请人利用大量事实说明，在与明星姚明知名的运动领域完全不相关联的织带领域，该“姚明”商标已经享有很高的知名度和美誉度，加强了与篮球明星姚明的区别性。织带和花饰产品均属于时尚度不高的小商品，并非容易受到明星效应影响的时尚类产品，并不会误导相关公众，自然不会对篮球明星姚明的利益造成损害。而上述几点则也证明了其并不存在恶意搭便车的嫌疑。故虽几经波折，最终，该“姚明”商标终获注册，而该案背后所反映出的商标权和姓名权的冲突所引发的思考却没有停止。

（一）姓名权和商标权

近年来,企业因使用名人姓名作为商标引发的纠纷频频引爆。姓名权和商标权冲突的问题,也成为了商标授权确权程序中的一个热点和难点问题。

姓名是自然人用以表明个人身份以区别于他人的文字或符号。而姓名权就是自然人依法获得姓名并从中受益的一项重要的人格权,随出生而取得并且随着死亡而消亡,作为一种绝对权享有禁止他人干涉、盗用、假冒的权利。正如《民法通则》第99条所规定,公民享有姓名权,有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名,禁止他人干涉、盗用。但是姓名权不是一种独占权,相互之间并不排斥,法律可以容许同名同姓。

商标,简单说就是商品的标记,是商品的生产者、经营者或者服务的提供者为了标明自己、区别他人在自己商品或服务上使用的由文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合以及上述要素的组合构成的标记^①。根据我国《商标法》的规定,商标权即商标专用权,是指商标所有人对其注册商标依法享有的占有、使用、收益和处分并排除他人干涉的权利。权利冲突可以理解为一种权利存在对另一权利的行使造成阻碍。如果姓名权人和商标权人为同一个人,则不存在权利冲突的问题。但是当两项权利分别掌握在两个人手中时,就可能导致行使权利的障碍。

（二）商标权和姓名权产生冲突的原因

1. 商标构成元素中的文字和自然人姓名存在重合或相似的可能性

根据商标和姓名的组成方式可知,如果申请者申请选用文字作为商标或者商标的部分,文字的自由组合不可避免地会出现和自然人姓名相同或近似的情况。且二者在根本上都是标识的一种,暗示或指代某种特定的个体或服务,因而存在会使人混淆的可能性。

2. 姓名功能的拓展

随着市场经济的飞速发展、商业竞争的日益加剧,姓名的功能得到了极大的拓展,不仅仅局限于表示自然人身份这一领域。从普通人的认知出发,当谈及名人姓名时,往往会和这个名人本身的所有信息如外貌、从事的行业、获得

^① 董晓萌.《商标法》对在先姓名权的保护——以“EMMA WATSON”案为例[J].中华商标,2015(3).

的荣誉、品行,以及社会公众对其的评价相关联。若该名人在某一领域创造了世人所公认的突出成就,如本案中的篮球明星姚明,得到了极大部分公众的认可和高度的正面评价,甚至成为广大公众崇拜的偶像,则该名人的姓名本身就承载了巨大的精神价值。而名人在社会中享有的声望和知名度使他们的姓名具有了被商业化利用的巨大经济价值,可以转化为直接的广告效应和购买号召力。

3. 商家逐利的心理

随着传媒手段的革命,经济全球化趋势不断加强,商业竞争日益加剧。面对众多的同类商品或服务的挑战,市场主体的首要任务是如何使自己提供的商品或服务吸引到更多消费者的注意力。从这个角度来讲,新经济可以称为“注意力经济”或者“眼球经济”。作为声望的重要载体,姓名被使用在产品或其包装上,通过促销产品而体现出其商业价值;另一方面,从标识商品或者服务来源的角度来看,商标这一传统手段也迸发出新的活力——使用姓名作为商标或者商标的组成部分成为一种时尚。^① 而名人的姓名恰好可以完美地结合上述几个优点,迎合了市场的需求,为商家带来显而易见的商业效果,因此,许多商家开始选择名人姓名注册商标。

这种将名人姓名作为商标使用当作开发姓名潜在价值的一种途径,就不可避免地会将商标权和姓名权对立起来。这种开发未经权利人授权,将他人姓名注册为商标,既可能是盗用他人姓名而侵犯他人姓名权的侵权形式的一种,也是《商标法》第31条所述的损害他人现有的在先权利的表现形式的一种。

但是商标和姓名文字的重合并不意味着必然会导致纠纷,由于姓名权与商标权的权利内容差异较大,一般而言,冲突是可以避免的。例如,在商业领域的在先商标,不论其知名度多高,其权利的行使不会因为自然人使用与其所含文字相同的姓名而受到妨害。商标权的独占性也不是无条件的,商标专有使用权限定于核定准予使用的商品或服务的范围之内。只要核定准予使用的商品或服务的范围与姓名承载的声望所及的领域不相关,则不可能导致消费者对商品产源或服务来源产生混淆误认。^②

^① 陈静娴.试论商标权与姓名权的冲突与解决——“张学友”商标异议案之思考[J].北京行政学院学报,2002(3):67—71.

^② 张今.英国:姓名、形象的商品化和商品化权[J].中华商标,2000(8):35—37.

(三)姓名权的保护机制

《民法通则》第99条第1款:公民享有姓名权,有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名,禁止他人干涉、盗用、假冒。《侵权责任法》第2条第2款:本法所称民事权益,包括生命权、健康权、姓名权等人身、财产权益。在《商标法》第31条则规定,注册商标不得侵犯他人的在先权利。那么,姓名权是否可以纳入在先权利进行保护呢?刘春田教授就曾提出,此处的在先权利应当与后产生的权利属于同种性质。姓名权和商标权属于不同的权利性质,没有绝对的衡量标准。我国《商标法》中也没有明文列举。但在《商标审查及审查标准》第二部分“商标审理标准”中则规定,“未经许可,将他人的姓名申请注册商标,给他人姓名权造成或者可能造成损害的,系争商标应当不予核准注册或者予以撤销”。该标准还从适用要件、考量因素、举证责任、利害关系人的确定等方面对损害他人姓名权的行为作了进一步的界定。通常情况下,在司法实践中我们将姓名权纳入《商标法》“在先权利”的范畴。

《商标法》第10条第1款第8项也规定,有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的,不得作为商标注册。而在2017年1月11日最高人民法院发布的《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》中,其明确在政治、经济、文化、宗教、民族等领域的公众人物姓名不得作为商标使用。也就是说,根据《商标法》,上述公众人物的姓名不得作为商标使用,目的性也很清晰,就是要通过保护公共人物的姓名权,防止市场竞争者通过“搭便车”的方式来扰乱市场秩序。

我们可以发现,在理论层面,关于姓名权的性质问题,我国仅在《民法通则》中规定了姓名权的人身属性,对是否拥有财产属性并未明确规定。法律对姓名权的财产利益缺乏一个相对合理的认定。但是,商标权和姓名权产生冲突的根本原因主要在于姓名背后蕴含着的经济利益,姓名是否具有足够的商业化利用潜力便是姓名权与商标权相冲突的前提。如果将姓名权的价值局限在精神利益的范畴,那么,当姓名权被侵犯时当事人只需要承担停止侵害、赔偿道歉等道义层面上的责任,即使给予经济赔偿,金额也参差不齐。

为了能够更全面地保护姓名权,英国及日本的部分学者提出了商品化权理论。该理论认为,姓名和形象的商品化的核心是把名人的姓名或相貌用于产品或其包装上,利用名人的声望来促销产品。这种名人基于其声望而将其