

商标法44.1 | 商标案件中绝对条款是否应被优先或唯一适用？（2019）

日期：2019.04.05 作者：明星楠/丁金玲

在商标授权确权案件中，无效宣告请求人或异议申请人（以下统称申请人）往往主张多个理由支持自己的观点，在同时主张相对理由和绝对理由的情况下，评委支持申请人的情况不外乎有以下情形：1、同时支持相对理由和绝对理由条款；2、审理了相对理由，但认为相对理由不成立，仅支持了绝对理由；3、支持绝对理由条款，对于相对理由条款认为没有必要评述；4、仅支持了相对理由，认为绝对理由不成立。

针对上述中间两种情形，本文结合申请人同时主张第44条1款和第13条的情形进行如下探讨：

一、申请人同时主张了相对条款和绝对条款，评委对相对条款进行审查后认为相对条款不成立，仅支持了绝对条款

这种情况下对申请人来说或许是喜忧参半，喜的是评审请求得到了支持，争议商标被宣告无效或不予注册，忧的是私权利的主张被否定，会不会影响其他关联案件？应不应该通过司法程序继续争取相对条款的支持？

有的观点认为评审请求得到了支持，就不应该再提起行政诉讼，原因是根据《行政诉讼法司法解释》第三条第（八）项的规定：有下列情形之一的，已经立案的，应当裁定驳回起诉：（八）行政行为对其合法权益明显不产生实际影响的；

我们认为被诉裁定的结论虽有利于申请人，但结论的依据是针对对方的批量抢注行为等保护公权力的事由，并非对申请人主张的私权利进行了保护，相反对于私权利给出了否定的审查结论，该结论将直接影响了申请人的实体权利。如商标近似性的判断、商标是否达到驰名程度的认定、对方是否属于恶意抢注等情形，如果该不利结论生效，将直接影响申请人在后续的行政或民事案件中主张权利，因此有必要提起行政诉讼，对私权利的主张进行司法审查。

如申请人同时主张第13条和第44条1款的情况下，如果评委认为13条不成立，仅支持了44条1款，我们认为申请人如不服13条的审查结论，是可以提起行政诉讼的。驰名商标是申请人的“合法权益”，被诉裁定对其予以否定，属于对申请人合法权益产生了实际影响的行为，申请人针对不利于己方的裁定内容进行起诉，符合《行政诉讼法》第二条有关“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。”的规定，有权要求人民法院进行司法审查。

二、申请人同时主张相对条款和绝对条款，评委仅针对绝对条款进行审理，在绝对条款成立的情况下，对相对条款未进行

评述

如申请人同时主张第13条和第44条1款，评委经审理认为被申请人的行为构成第44条第1款规定的情形，对于是否违反13条的规定，因已适用44条进行了规制，不再评述。针对这种情形，因请求已被支持，一般情况申请人不会再提起行政诉讼，但从私权利保护的角度讲，仅唯一或优先适用保护公权力的绝对条款，该种做法我们认为有待商榷。

首先，案件进入行政诉讼程序后，如果绝对条款经法院审理不成立，申请人（即行政案件的第三人）继续主张相对条款，法院一般也不会直接审理，从考虑审级的角度，法院一般会让评委重裁，针对重裁后的相对条款，当事人不服可以起诉，无疑增加了当事人的程序负担。

其次，第44条第1款“以其他不正当手段取得注册的”情形属于调整的是扰乱商标注册秩序、损害公共利益的行为，具有兜底作用，不应该被优先适用或唯一适用。北京高院在（2016）京行终2892号“稻花香”案件中认为：商标局、商标评审委员会及法院在商标申请审查、核准及相应诉讼程序中，若发现商标注册申请人是以欺骗手段或者其他不正当手段申请注册商标的，可以参照前述规定，制止不正当的商标申请注册行为。当然，此种情形只应适用于无其他法律规定可用于规制前述不正当商标注册行为的情形^[1]。最高院在《关于当前经济形势下知识产权审判服务大局若干问题的意见》中也曾强调“正确区分撤销注册商标的公权事由和私权事由，防止不适当地扩张撤销注册商标的范围，避免撤销注册商标的随意性。”。

综上，我们认为，一般情况下，对于申请人同时主张相对条款和绝对条款，评委对两者均应该进行审查，给出审查结论，而不应优先或唯一适用绝对条款。特殊情况下，绝对条款明显成立，而相对条款在事实查明方面存在查证困难的情况，可以仅以绝对条款支持，相对条款可以不予评述，以免因私权利条款导致申请人对赢的裁定起诉。即便进入诉讼程序后，经法院审理绝对条款不成立，申请人也还有救济的机会，总比对私权利条款不服提起行政诉讼要好一些，毕竟绝对条款经法院审理不成立的概率要小的多。

[1]（2016）京行终2892号行政判决书