

驰名商标保护司法动态观察：跨类保护范围审判标准精细化的警示与参考

张斯羽

一、驰名商标保护的意义和难点

驰名商标保护的法律效力和品牌意义

驰名商标制度是商标法体系中对于相关公众所熟知的商标予以相匹配的强保护的制度。知名度达到熟知程度的商标承载有相关公众更多的信赖和认可，这源于经营者更多的经营投入，也造就更高的品牌溢价。其他市场经营主体摹仿攀附驰名商标易使公众联想进而产生混淆，亦能从高额的品牌溢价中获取更大的经济利益，更有动机“搭便车”攫取竞争优势。因而商标法体系有必要对驰名商标给予范围更广、力度更大的司法和行政保护，以对策相应侵权行为的低成本、高收益带来的高违法动机，这是驰名商标保护制度的应有之义。

以企业视角来看，由于驰名商标制度的适用需以司法或行政程序确认品牌知名度、美誉度已经达到较高程度为前提，可以代表司法机关或行政机关对品牌价值的认可，那么作为制度适用前提的商标驰名认定也就具有了独立于作为结果的强保护的价值。在上世纪 90 年代，商标驰名认定的价值延及商业宣传领域，驰名商标被异化为一种商标荣誉，企业以打造驰名商标作为重要的广告投资和宣传手段，为此不惜重金投入，甚至存在“企业以重金买名牌，评估机构以纯营利为目的滥评名牌”的现象¹。直至 2013 年 8 月发布的新《商标法》明确禁止将“驰名商标”用作广告宣传、展览及其他商业活动中²，配以之后的一系列工作，方令此前消费者耳熟能详的“中国驰名商标”在商业宣传中销声匿迹。

排除偏离立法本意的商业宣传因素，驰名商标仍是企业重要的品牌积淀和法律资产。考虑到驰名商标制度对商标本身提出的高门槛、严要求，加之司法和行政程序的严格审查，驰名商标认定是优质品牌鹤立于市场品牌之林难以作伪的身份凭证——企业没有多年的经营、高额的投入、广泛的宣传、积攒的美誉、市场

¹ 二、我国驰名商标制度的演变（上），纵凌知识产权，<https://mp.weixin.qq.com/s/FKPUEYDBqWrn3-VSvYR7xg>

² 《中华人民共和国商标法》（2013 修正）第十四条第五款

的认可，如今或许还得加上大量的法律资源，就几乎不可能获得一个驰名商标认定；而反过来，具备上述要素的市场巨头，在长期的经营和竞争中，迟早会拿到几个驰名商标认定的判决或决定，而后作为公司品牌积淀的法律表征，随时再次作为认定驰名商标的重要依据³。因此驰名商标认定事实上可以作为企业品牌经营成效的试金石，市场的新入局者会将拿到的第一个驰名商标认定作为企业品牌经营登堂入室的里程碑。而以潜在投资者或买家的视角来看，即便并不总是成立，驰名商标认定的有或无有时或许可以简单等价于公司品牌经营成效的有或无。

在当前司法和行政途径认定驰名商标的规则下，企业若要有意识地为品牌认定驰名商标作法律筹备，有必要未雨绸缪，尽早谋划，以应对以下两方面难点。

难点一：对商标知名度资料的要求

第一方面难点是如何筹备足以证明商标的使用和宣传工作达到一定的规模和使用时间的资料⁴。

司法程序的严格审视下，知名度资料必须形式合法、证明力完备、与商标密切相关。如（2021）京民终 559 号案中，北京高院认定原告提供的知名度资料的主要部分或指向原告网站，或指向原告的企业字号或企业名称，而指向涉案权利商标本身的资料不足，最终认定原告提供的资料不足以证明两个涉案权利商标达到驰名程度⁵。这种情况对于企业来说是较为遗憾的。投入宣传资源能为品牌造出声势，但人类毕竟还没有造出时间机器，若是没有法律部门的及时跟进，没能留下有效的法律记录，声势再浩大的宣传行动在法庭上或许也难于追溯，因而企业的法律部门需要尽早跟进品牌宣传。

同时要考虑资料规模的问题。经手过驰名商标法律业务的法律工作者们可能都会对案件中动辄以万页、十万页为计量单位的知名度证据印象深刻，一套资料完整打印下来有时需要一个甚至几个行李箱来装载。因而企业的法律部门和品牌部门需要长期和持续的工作来收集、组织资料。

³ 《中华人民共和国商标法》（2019 修正）第十四条第一款第四项 驰名商标应当根据当事人的请求，作为处理涉及商标案件需要认定的事实进行认定。认定驰名商标应当考虑下列因素：（四）该商标作为驰名商标受保护的记录；

⁴ 《中华人民共和国商标法》（2019 修正）第十四条第一款第二项、第三项 驰名商标应当根据当事人的请求，作为处理涉及商标案件需要认定的事实进行认定。认定驰名商标应当考虑下列因素：（二）该商标使用的持续时间；（三）该商标的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围；

⁵ 见（2021）京民终 559 号判决书

故而应对这方面难点需要企业做好长期规划，有意识打通品宣和法务，为品牌经营中的投入、宣传、成效、维权行动等各方面及时跟进法律存证，积攒适应于司法使用的资料。

难点二：对恰当的维权时机的要求

第二方面难点是如何寻找符合驰名商标按需认定原则的维权时机。

司法实践中为防止当事人单纯地获取驰名商标的司法认定，不正当地追求法律保护以外的其他意义，强调驰名商标的认定必须为审理案件所必需，严格把握驰名商标司法认定的范围⁶。常规而言，满足按需认定的情形主要包括对已注册驰名商标的跨类保护、对未注册驰名商标的非跨类保护、突破无效宣告 5 年时间限制⁷等商标法明确规定的情形，实践中依据举重以明轻原则，也接纳必要情况下以已注册驰名商标非跨类对抗其他注册商标、非跨类对抗企业名称⁸等情形。

具体来说，《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释》（2020 修正）（以下简称驰名商标司法解释）中明确，若涉案被诉侵权行为的成立不以商标驰名为必要前提，或即便商标足以构成驰名，但被诉侵权行为缺乏其他要件而不成立的，人民法院都将对商标是否驰名问题不予审查⁹。可以粗略认为，要满足按需认定原则的要求，需要驰名认定成为案件胜诉的充分且必要条件，在被诉侵权行为用尽其他方式无法救济的同时，一旦认定为驰名商标便足以认定构成侵权。

企业不能控制侵权行为的样态，符合按需认定原则的案件自然也可遇不可求。不过，随着企业知名度的增长和市场份额的增加，市场上的攀附行为难免随之增加，需要依靠驰名商标制度才能保护企业竞争利益的状况迟早会出现。企业需要主动注意市场竞争状况，积极维护企业品牌权益，有意识选择合适的维权对象出击。

⁶ 就公布《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释》最高人民法院知识产权庭负责人答记者问
<https://www.chinacourt.org/article/detail/2009/04/id/355466.shtml>

⁷ 《中华人民共和国商标法》（2019 修正）第十三条、第四十五条第一款

⁸ 例如(2020)京民终 194 号、(2017)京民终 413 号案件

⁹ 《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释》（2020 修正）

第三条 在下列民事纠纷案件中，人民法院对于所涉商标是否驰名不予审查：（一）被诉侵犯商标权或者不正当竞争行为的成立不以商标驰名为事实根据的；（二）被诉侵犯商标权或者不正当竞争行为因不具备法律规定的其他要件而不成立的。……

要判断维权时机是否满足按需认定原则，疑难点之一是跨类保护问题。本文就近期观察到的一些司法动态阐述驰名商标跨类保护问题的可能趋势。

二、驰名商标跨类保护司法动态观察

趋势一：防御商标或不再是影响驰名商标跨类保护必要性的重要问题

在尚未获得驰名商标保护的情况下，企业为了获取更大的商标保护范围，可能会选择多个非核心经营的类别乃至选择全类别同时注册商标，即所谓的“防御商标”。

在涉及驰名商标认定的案件中，若企业已在相应于被诉侵权行为的类别上注册有防御商标，但仍以其他类别的核心商标构成驰名为依据提起侵害商标权之诉，被告的一种常见抗辩是原告可以依据已注册的防御商标请求同类保护，因而不存在认定驰名商标的必要性。

曾有法院支持这一观点，认定原告一旦持有对应类别的防御商标，便不再有必要考虑认定驰名商标予以跨类保护。如西安中院在 2021 年认为原告以在第 19 类商品和服务上注册的商标起诉，可以达成制止侵权，维护市场秩序的目的，无需起诉要求认定涉案商标构成驰名商标并据此进行保护，进而不予认定驰名商标并驳回原告诉请（该认定此后被陕西高院翻转）¹⁰。又如武汉中院此前在 2017 年也认定“原告主张其在中国境内申请注册了 45 个商品全类别的商标……但本案却不主张，仅试图通过涉案第 504675 号注册商标认定驰名商标进行跨类别保护，有违该制度之初衷。”¹¹最终对涉案商标是否构成驰名商标的问题不予评述。但此后在湖北法院的典型案件中武汉中院也不再持这一观点¹²。

近期观察来看，不因原告持有防御商标否定认定驰名商标的必要性或成为法院风向，细究相关说理，主要可分为两类情况：

一者是基于保护充分性的角度认定具有认定驰名商标的必要性。这一类观点

¹⁰ 见(2022)陕知民终 648 号判决书

¹¹ 见(2017)鄂 01 民初 101 号判决书

¹² 如(2022)鄂知民终 190 号判决书

的依据是，有防御商标存在的情况下，认定驰名商标与否即便不影响认定是否构成侵权，但就侵权责任承担方面仍可能存在重要影响，这种影响可以在案件中赋予认定驰名商标的必要性。

如前述的西安中院的一审认定在上诉后被陕西高院翻转，主要依据是原告从未在建材领域中使用过上述商标，如果通过防御商标进行维权，难以得到保护或保护力度不大，应在个案中对商标是否驰名予以认定，以保证权利人得到与商标知名度匹配的充分救济¹³。重庆高院发布的 2023 年知识产权司法保护十大典型案例之四中，重庆法院或也持类似观点。值得注意的一点是重庆中院在该案中允许原告同时以防御商标和核心商标主张权利，先以防御商标为权利基础审查后认定其不能充分保护权利，再认定就核心商标认定驰名商标具有必要性¹⁴。

基于这一视角，防御商标不至于否定认定驰名商标必要性，但仍可能存在一定负面影响，亦即权利人需在防御商标注册的商品或服务类别上没有使用或使用极少，才能满足这一要求。若权利人在防御商标注册的商品或服务类别上存在一定使用，那可能也无法再以此要求认定其他类别的主要商标为驰名商标。

另一者是基于商标权人决定诉讼权利基础的处分权。典型便是湖北高院在（2022）鄂知民终 190 号民事判决书中的说理：“在商标权利人享有多类别商标专用权的情形下，权利人有权根据自身的商标体系和诉讼策略选择对其最为有利的商标作为诉讼的权利基础，法院应尊重其处分权及选择权。”¹⁵该案也成为湖北高院 2023 年度的知识产权司法保护十大典型案例之一。此外，在上海高院因“案情较为复杂，审理难度较大，对于同类案件具有普遍法律适用指导意义”¹⁶而下场一审的（2021）沪民初 6 号案件判决书中，上海高院也有类似表述，称“发生商标侵权纠纷时，在不违反法律规定和公共利益的前提下，可以允许商标权人根据自身的商标体系和诉讼策略选择对其最为有利的商标作为诉讼的权利基础。”¹⁷上海高院在本案中的说理更加丰富，还包含驰名商标立法的保护初衷、原告受损法益的承载对象、被告侵权行为的样态表现等多个分析角度。

¹³ 见(2022)陕知民终 648 号判决书

¹⁴ 见(2022)渝 01 民初 3284 号判决书

¹⁵ 见(2022)鄂知民终 190 号判决书。

¹⁶ 见(2021)沪民辖 431 号民事裁定书。

¹⁷ 见（2021）沪民初 6 号判决书。

基于这一视角，是否持有防御商标对认定驰名商标的必要性应不存在任何影响，因为商标权人有权就权利基础进行任意选择，属于其诉讼处分权的范畴。不过在近期观察到的案件中，并未发现由于上述说理视角差异导致结果分歧的案件。

目前可以说，从多地高院的典型案例均采取类似立场的司法动态来看，防御商标或不再是影响驰名商标跨类保护必要性的一个重要问题。

趋势二：驰名商标跨类保护的范围问题愈发重要，审理标准风向值得关注

对于驰名商标跨类保护的范围问题，世界各国的做法并不一致。有些国家如德国、法国等一般实行驰名商标的相对保护，即驰名商标的认定仅在容易产生混淆的商品或服务类别中进行；许多国家，如美国、英国、日本等对驰名商标的保护不仅在于防止混淆，还为了防止被淡化，对驰名商标实行绝对保护，即驰名商标可获得特殊保护的类别几乎没有限制¹⁸。

早年有学者认为我国应就驰名商标实行全类保护，因驰名商标的认定本来就是复杂的问题，如果还要区分驰名的程度以判定保护类别的“跨度”，实际上对认定和保护机关提出了过高的要求¹⁹。但此后我国司法实践选择了限制跨类范围的相对保护方案。

2009年发布的驰名商标司法解释中确定，法院需要综合考虑该驰名商标的显著程度、在相关公众中的知晓程度、与诉争商品之间的关联程度等因素判断能否跨类保护²⁰。但就“驰名商标保护跨度认定难度大”的担心实则不无道理，各地法院对跨类保护范围的标准尚难统一，有的法院对驰名商标的跨类保护范围相对较为宽泛，有的法院则相对较为严苛²¹，存在一定司法不确定性。

我国近期的司法实践中愈发重视驰名商标跨类保护范围问题。以北京法院为例，北京知产法院和北京高院在2022年判决的案件中，尚有赋予第四十二类的

¹⁸ 管育鹰：《“驰名商标”认定相关问题探讨》，载于《法律适用》2007年第12期。

¹⁹ 同上。

²⁰ 《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》（2020修正）第十条 原告请求禁止被告在不相类似商品上使用与原告驰名的注册商标相同或者近似的商标或者企业名称的，人民法院应当根据案件具体情况，综合考虑以下因素后作出裁判：

（一）该驰名商标的显著程度；
（二）该驰名商标在使用被诉商标或者企业名称的商品的相关公众中的知晓程度；
（三）使用驰名商标的商品与使用被诉商标或者企业名称的商品之间的关联程度；
（四）其他相关因素。

²¹ 韩乔亚：判例辨析 | 驰名商标保护中“误导”与“混淆”的认定标准及其跨类保护范围的界定，载《中华商标杂志》（07），34-38

计算机软件相关服务上的核心商标跨类至四十三类的餐饮服务的保护，而不就为何能够赋予这一跨类保护作出任何评述的情况²²。而在 2023 年判决的案例中，北京知产法院已将跨类保护范围视为一个审理重点，强调驰名商标的保护并不是全类商品的保护，也不是绝对的保护，需要综合考虑驰名商标的显著性和知名度、相关公众的重合程度、标志的近似程度、驰名商标权利人的经营情况以及诉争商标的知名度、使用状况和使用方式等因素确定驰名商标可以获得保护的界限²³。

然而驰名商标跨类保护范围审查的因素之中，“使用驰名商标的商品与使用被诉商标或者企业名称的商品之间的关联程度”如何判断仍是一个值得注意的疑难问题。如第四十二类的计算机软件相关服务上的核心商标跨类至四十三类的餐饮服务是否关联性较高，在近期多地法院的典型案例中存在相反认定。

否定关联性的案例是广州知产法院 2022 年十大典型案例之二的“今日油条”案。本案中，广州知产法院认为餐饮服务作为实体服务受到经营场所区域的严格限制，故相关公众是该经营场所有限覆盖区域内的上班族、学生或邻近住户，相关公众对该早餐商品及餐饮服务使用的商标标识的注意程度较低，“被诉侵权标识与涉案注册商标分别使用在食品、餐饮服务以及计算机软件、通过计算机软件或互联网提供信息传送服务等完全不同的类别上，二者分属完全不同的市场，相关公众不易对二者之间的关系产生联想”²⁴。

结论与之相反的，上海高院因“具有普遍法律适用指导意义”而下场一审的（2021）沪民初 6 号案件中，同样是计算机软件或互联网相关服务跨类到食品、餐饮服务，上海高院考虑到涉案办公软件专为餐饮类合作方提供了产品使用手册，开设订餐入口，存在销售渠道关联；而办公软件的使用者天然就是餐饮服务的接受者，涉案办公软件又为多家知名餐饮类企业客户提供服务，使得涉案办公软件的使用者与提供餐饮服务的经营者和接受餐饮服务的消费者之间都存在较多直接重合，进而认定涉案的相关服务之间存在较强关联性，涉案商标可以获得相应类别上的跨类保护²⁵。值得关注的是，这份判决书中上海高院就关联度问题的说

²² (2022)京民终 170 号民事判决书

²³ (2020)京 73 民初 921 号民事判决书，二〇二三年六月作出判决

²⁴ 见(2020)粤 73 民初 2332 号民事判决书

²⁵ 见（2021）沪民初 6 号民事判决书

理篇幅较大，具体化和精细化程度较高，可能对之后法院审理跨类保护的关联度问题具有较大参考价值。

重庆高院提供了另一个有趣的审理角度。在重庆高院 2023 年知识产权司法保护十大典型案例之四中，重庆高院认为原告“生态链式”的多元经营模式和被控侵权产品产生了整体联想，有必要契合比例原则对驰名商标进行强化保护²⁶。公司本身的经营模式成为影响驰名商标跨类保护范围的关键因素。

结合上海高院和重庆高院的前述观点来看，此后就驰名商标跨类保护范围影响因素中的“关联度”要素的判断，可能会成为一个需要深入分析具体原告的经营模式和商业利益辐射范围，进行个性化判断的精细问题。

三、结语

为企业争取驰名商标保护存在诸多难点，特别是在跨类保护的 range 问题精细化审理的趋势下，如何选择合适的跨类侵权行为起诉可能令想要挑战首次驰名认定的法律工作者们苦恼。然而若仅以关联度高为追求，只要《类似商品和服务区分表》上不同类也不相近，便一味选择关联度尽可能高的侵权行为起诉也不足以回避这一疑难问题。不容忽视的是，司法程序对类似商品/服务的认定中《类似商品和服务区分表》仅具有参考作用，若是涉案商标核准注册的服务与被诉商品服务的关联性过高，法院也完全可能选择依据高关联性认定二者构成类似的商品/服务，进而认定采取同类保护即可救济，否定认定驰名商标的必要性。如北京知产法院曾在案件中认定“服装”商品和“服装定制”服务关联紧密，构成类似的商品/服务，进而认定该案不存在对涉案权利商标是否属于驰名商标进行认定的必要性²⁷。因此在当前可预期的时间范围内，想要挑战首次驰名认定的法律工作者们或许仍需在两难中斟酌。

往后展望，2023 年的商标法修订草案新增了“为相关公众所熟知”的驰名商标和“为广大公众所熟知”的驰名商标²⁸的阶梯式表述，根据驰名商标的公众范

²⁶ 重庆知识产权法庭：“重知法庭审理的 6 个案例入选重庆法院 2023 年知识产权司法保护十大典型案例”
<https://mp.weixin.qq.com/s/pkKfWLxGqa27Mb6llpm9g>

²⁷ 见(2020)京民终 584 号判决书

²⁸ 《中华人民共和国商标法修订草案（征求意见稿）》第十八条第三款、第十条

围在驰名商标内部进一步细分，以阶梯式保护结构，专就“为广大公众所熟知”的驰名商标提供跨类范围更广的反淡化保护²⁹。若是商标法本次修订最终保留这一更改，或就驰名商标的跨类保护范围问题提供一种直观的参考标准。当然到那时，如何为企业谋划和争取“为广大公众所熟知的驰名商标”认定，也将成为商标法律工作者的新课题。

²⁹ 魏奕荧：论我国驰名商标跨类保护之梯级规范结构——以《中华人民共和国商标法修订草案（征求意见稿）》第十八条混淆和淡化双重规定为切入点，载《中华商标杂志》，2024年第3期