

商标法30 | 两个汉字商标的近似性判断

日期：2022.01.12 作者：胡美丽

自然人黄某庭分别于2020年6月6日和2020年7月6日注册了第30797334号（第3类）和第30791900号（第5类）滴鹿商标。

万慧达代理瑞基特□戈尔曼（海外）健康有限公司对这两枚商标注册提起了无效宣告。近日，国知局做出了无效宣告第三人的“滴鹿”商标注册的裁定书。无效其注册的理由主要基于以下两点：

1、争议商标申请日前，“滴露”商标与“DETTOL”商标经使用宣传及报道已形成唯一对应关系。争议商标与引证商标在词汇构成、呼叫、予消费者整体印象方面相近。争议商标与引证商标在类似商品上共存，容易使相关公众认为是系列商标或产生关联性联想，进而对商品来源产生混淆和误认，已构成《商标法》第三十条所指的使用在同一种或类似商品上的近似商标。

2、申请人提交的在案证据可以证明，在争议商标申请日之前，其“滴露”商标经过宣传使用已具有一定知名度，争议商标与该商标首字及呼叫相同，予消费者整体印象方面相近，不易区分。依据查明事实³，被申请人注册百余件商标，包含“小手牵小狗”、“爸爸是超人”、“优衣家”、“松本清”、“暖满分Ai Full Score”、“童言童语”、“可贝多”、“DOLAKDS”、“童泰优”、“AIMAM KIDS”、“妙唯哆”等与电视节目名称、知名品牌、教育软件名称、企业商号高度近似的商标。被申请人系个人，其注册商标的行为明显超出了正常的生产经营需要，具有借助他人知名品牌进行不正当竞争或牟取非法利益的意图，扰乱了正常的商标注册、使用和管理秩序，并有助于公平竞争的市场秩序，违反了《商标法》第四十四条第一款的规定。

短评：

两个汉字构成的商标，因其简短、易读、易记等特点受商标申请人的青睐。但是，由于其构成元素简单，随便改变其中一个汉字就容易对商标的发音、含义、字形等做出实质性的改变，因此，很多时候两个汉字构成的商标不易被认定为近似商标，两个汉字构成的商标的保护力度相比三个汉字、四个汉字的商标来说也要弱一些。

关于两个汉字商标的近似性判断，《商标审查及审理标准》有如下规定：

★ 商标文字读音相同或者近似，且字形或者整体外观近似，易使相关公众对商品或者服务的来源产生混淆的，判定为近似商标。

例如：



★ 商标文字构成、读音不同，但商标字形近似，易使相关公众对商品或者服务的来源产生混淆的，判定为近似商标。

例如：



★ 但商标含义、字形或者整体外观区别明显，不易使相关公众对商品或者服务的来源产生混淆的，不判为近似商标。

例如：



根据以上标准，滴露与滴鹿似乎属于“虽然读音相同，但含义与字形或整体外观区别明显，不判为近似商标”的情形。

但是，根据2017年《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第十二条规定，认定商标是否容易造成混淆，人民法院应当综合考量商标标志的近似程度、商品的类似程度，引证商标的显著性和知名度、相关公众的注意程度，其他相关因素等。诉争商标申请人的主观意图以及实际混淆的证据可以作为判断混淆可能性的参考因素。

针对该条款，最高院民三庭副庭长王闯法官在针对该规定的新闻发布会上发布权威解读：认为该司法解释第十二条虽是对商标法第十三条第二款所规定的未注册驰名商标的保护，但是人民法院在适用《商标法》第三十条涉及到混淆可能性判断的时候，同样可以参照适用该条的规定。

2019年北高《商标授权确权行政案件审理指南》指出，适用商标法第三十条、第三十一条时，可以综合考虑商标标志的近似程度、商品的类似程度、引证商标的显著性和知名度、相关公众的注意程度以及诉争商标申请人的主观意图等因素，以及前述因素之间的相互影响，以是否容易造成相关公众混淆为标准。

可见，两个商标的近似性判断是最后是否产生混淆的一个重要环节，而混淆是需要综合考虑商标标志本身的近似程度、商品的关联程度、在先商标的显著性和知名度，相关公众的注意程度以及诉争商标申请人的主观意图等因素，且这个混淆也

并不总是要求有实际混淆的产生或存在，诉争商标申请人的主观恶意可以作为造成混淆可能性的考量因素。

具体到两件“滴鹿”无效宣告案：

首先，申请人的“滴露”商标在家用清洁和杀菌领域具有较高知名度，曾于2019年被上海知识产权法院认定为驰名商标^[1]，并且在国知局的许多的异议和无效案件中被认定具有较强的独创性，为相关公众所熟知。

其次，诉争商标指定使用的第3类和第5类的商品正是申请人的滴露商标赖以驰名的商品，商品类似程度较高。

第三，诉争商标所有人是广东省的一个自然人，名下有100多件商标，其申请商标的数量本身已经超出了正常的生产经营需要，而且其中多枚是对他人电视节目名称、知名品牌、教育软件名称、企业商号等的抄袭，诉争商标所有人的主观恶意十分明显。

加之诉争商标滴鹿与申请人驰名的滴露商标读音完全相同，具有较强的攀附驰名商标的恶意，有极高的混淆可能性。

最终，国知局综合考虑各个因素，认定诉争商标的注册会对商品来源产生混淆和误认，应予无效宣告。

在特定案件中，判断混淆可能性的因素可能是单一的，也可能是多个因素相互作用的结果。笔者认为，“滴鹿”无效宣告案充分体现了“混淆可能性”判断标准的适用，对后续针对两个汉字商标的异议和无效案件具有极好地参考价值。

^[1]新浪财经-“滴露宝贝”傍名牌被判赔100万

<http://finance.sina.com.cn/roll/2019-04-20/doc-ihvhiewr7216768.shtml>