

## 商标驳回复审，绝对理由与相对理由能否并施？

产品名称	商标驳回复审，绝对理由与相对理由能否并施？
公司名称	国瑞中安集团-CRO服务商
价格	.00/个
规格参数	
公司地址	深圳市光明区光源五路宝新科技园一期2#一层
联系电话	13148813770 13148813770

## 产品详情

商标驳回复审，绝对理由与相对理由能否并施？商标专利欢迎咨询国瑞

当事人和代理人在驳回复审决定书中常会遇见商评委同时依据绝对理由和相对理由驳回商标注册申请的情形，这种持续了几十年的一贯做法，近来却频繁被司法判决所否定。相关判决的主要观点为：诉争商标如违反《商标法》第十条、第十一条的有关规定，即商评委已经认定诉争商标不可以作为商标标识加以使用或注册，该案件即不具备适用《商标法》第三十条的前提条件。相关司法判决持以上观点的主要理由是商标实质审查具有层次性，应首先审查申请标识是否可以作为商标加以使用，其次审查申请标识是否可以作为商标加以识别，最后才是近似商标判断问题。这种观点和理由乍一看貌似有理，实则是未能理解商标授权中的全面审查原则以及行政裁决的潜在逻辑，同时在法律适用态度上陷入盲目的理想主义。如果遵从该观点，将对现行法律框架下的商标授权审查造成极为不利的影响。

第16893577号“思南江宴”商标（以下称诉争商标）在注册申请阶段被商标局驳回，驳回理由为：该标志中“思南”为我国县级以上行政区划名称，不得作为商标注册；该商标与南京市江宴渔村酒店有限公司在类似服务项上已注册的第12917835号“江宴”商标、第15450311号“江宴”商标近似。因此，诉争商标的注册申请违反了《商标法》第十条第二款和第三十条的规定，应予驳回。申请人不服该驳回决定，向商评委提出复审。商评委在第1次作出的驳回复审决定书中维持了商标局的驳回理由。申请人又提起行政诉讼。该案历经两审，北京市知识产权法院和北京市高级人民法院均认为：就申请标志是否符合《商标法》第三十条的规定所进行的审查前提是，该标志符合《商标法》第十条的有关规定。就本案而言，诉争商标违反了《商标法》第十条第二款的有关规定，该商标不得作为商标加以使用，不具备可注册的基础和前提，故该商标是否具有区分服务来源的作用无需再适用《商标法》第三十条进行判断。并据此撤销被诉决定，判令商评委重新作出决定。商评委按照前述判决意见进行了重裁，重裁后的决定书仅认定诉争商标违反了《商标法》第十条第二款的规定，对相对理由则不予评述。

### 具体分析

（一）现行法律框架下的商标授权审查以全面审查为原则。

在未取消相对理由审查的前提下，同时审查绝

对理由和相对理由是全面审查原则的应有之义，也就是说，相对理由与绝

对理由均构成授权程序中的必须审查事项，在审查过程中二者并无先后之分。这是因为：

第一，商标构成要素的多样性决定了一个申请标识可能同时违反绝对条款和相对条款。例如一个图文组合标识的图形和文字要素可能分别违反第十条（或第十一条）和第三十条的规定，即便是纯文字标识，其含义要素与外观要素也可能分别构成绝对条款和相对条款所指情形。本案中的“思南江宴”作为纯文字商标，其文字要素也存在着组合方式，例如商评委和法院都将其分解为“思南”和“江宴”两部分来认读，而申请人在行政和司法程序中则辩称该商标应被认读为“思南江”和“宴”两部份（因行文目的所限，笔者对此种认读方式不做评价）。商评委和法院对诉争商标的认读并无分歧，如果“思南”构成地名条款所指情形，那么“江宴”呢？授权审查过程中应该对其视而不见吗？从商标授权行政行为的目的来看，显然不应该。因此，司法判决中所谓的实质审查层次性，实际上是将商标标识简单化处理后的—维逻辑，忽略了商标构成要素多样性所导致的多维审查层面。

第二，实质审查的层次性要求将导致商评委在现行法律框架下的违法操作。如本文开头所述，同时适用绝对理由和相对理由驳回商标注册申请不仅是商评委持续了几十年的一贯做法，商标局的审查同样采用此种方式。根据《商标法实施条例》第五十二条的规定，驳回复审案件的审理范围包括商标局的驳回决定和申请人复审的事实、理由及请求。再回到本案，商评委重裁时按照生效判决的要求对驳回的相对理由未予评述，这显然违反了《商标法实施条例》第五十二条的规定。这种被迫的违法操作毫无疑问将商评委置于了一个非常尴尬的境地。因此，在商标局审查模式不变、相关法律规定不变的情况下，司法判决要求商评委按照层次性进行实质审查严重欠缺法律依据。

第三，法律事实认定的复杂性决定了行政机关全面审查的必要性。在商标授权案件的行政和司法实践中，我们不难发现法律适用者对《商标法》相关条文的解释趋于一致，但在对具体事实的认定上却经常南辕北辙，其根本原因在于不同审判者对法律适用最后阶段的利益衡量产生了分歧，这种分歧可能源于不同的道德偏好、认知水平以及认知习惯。商标授权行政审查的目的在于尽可能避免注册簿上的不当注册，但鉴于对法律规范意义的不同价值偏好所导致的分歧普遍存在，如果要求行政机关分层次审查，要么导致相对理由审查被部分架空，要么导致行政效率急剧下降。我们不妨设想一下，由于行政机关认定了某一标识可能产生不良影响或缺乏显著性，故而未对是否存在合法在先商标权进行审查。则在绝对理由成立的情形下，相对理由审查被实质上架空了，而一旦行政机关的裁决未得到法院支持，可能引发后续权利冲突的申请标识将获准初步审定，在先商标权人因行政机关部分职能的缺位不得不时时刻睁大眼睛。为了弥补这种缺位，行政机关能否在绝对驳回理由败诉后再行审查相对理由呢？操作上虽然不存在障碍，但当事人对相对理由驳回不服仍有权再次提起行政诉讼。如此一来，一个行政行为被机械地割裂为两个甚至三个，行政机关和当事人都不堪重负，司法机关亦难免讼累。

（二）要求实质审查具有层次性实际上是忽略或错误理解了行政裁决的潜在逻辑。

首先，行政机关在判断绝对理由和相对理由是否成立时，尽管文字表述上可能采用了肯定式写法，但实际认定的均是某种可能性的存在。如同《商标法》第30条以混淆可能性的有无作为最终判断标准一样，对不良影响和显著性等问题的认定也是基于较大可能性所作出的判断。不同的可能性当然可以并存，针对不同可能性的审查在逻辑上也不可能存在冲突。

其次，无论是绝

对理由还是相对理由，其成立所产生的法律后果是一致的，即驳回注册申请。对于同时符合绝对理由和相对理由要件的应用标识，行政裁决予以一并适用的做法增强了驳回结论的说服力与可靠性。虽然相关法律规定表面上呈现出了一定的逻辑层次，但其规范意义终归应置于整个体系里予以考量，片面强调逻辑层次而罔顾最终法律效果，实在是舍本逐末。

（三）应避免在法律适用时陷入盲目的理想主义。

如果实质审查层次性理论真的成立，那么对《商标法》第十条或第十一条所指情形的认定必然要求存在

唯1正确答案，且审查员能够发现这个唯1正确答案，否则没有道理不进行相对理由审查。这种德沃金式的“唯1正解论”毫无疑问是一种理想主义状态，在学术界一直倍受批评。按照德沃金的观点，唯1正解论可以在“最健全的法律理论”下由具有超凡智慧和极大耐心的“赫拉克勒斯”般的法官所实现。[1]且不说“最健全的法律理论”存在的可能性，又有哪一位审判人员敢自诩为具有超凡智慧和极大耐心的“赫拉克勒斯”般的法官呢？如前所述，不同审判者在进行利益衡量时，极有可能因不同的道德偏好、认知水平以及认知习惯而给出不同的结论。只要承认这种不同价值偏好的存在、承认自由裁量的存在，则德沃金式的“唯1正解论”在法律适用范畴并无立足之地。既然“唯1正解论”是一种法律乌托邦，则任何人都无法保证其对绝对理由成立的判断是真理性的，这种情形下当然应该对相对理由一并做出审查，以保证最终结论的可靠性。