

# 词与物：地名的不可商标性反思

熊文聪\*

## 目次

引言：问题与争议

一、禁用条款的正当性辨析

二、破除地名的“神圣性”

三、“其他含义”之存废

余论：方法与出路

**摘要** 我国《商标法》中“地名不得作为商标”条款乃绝对禁用条款，属于效力性禁止性规范。立法者之所以如此规定，是将地名视为政治符号而神圣化了，而非出于其缺乏显著性或具有欺骗性之考量。在《商标法》已经修订完善相关制度体系的前提下，该条款已经变得不合时宜，理应删除，而无法通过司法及行政机关的解释来作变通性的限缩适用。因为这种解释不仅背离了法律解释方法的顺位规则，未认清《商标法》第10条与第11条的逻辑关系，更降低了法律的安定性和可预期性，难以摆脱越俎代庖式的造法嫌疑与窠臼。

**关键词** 地名 商标 可注册性 政治符号

## 引言：问题与争议

地名商标纠纷一直是中国商标法实践中的“大户”，笔者在“知产宝”数据库上检索发现，从2007年至今的十余年间，进入司法程序的大小此类案件不下500起，而其中除涉及地理标志和正当使用案件外，大多数是有关地名的商标可注册性问题。实际上，《商标法》第10条第2款对此作了规定：“县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名，不得作为商标。但是，地名具有其他含义或者作为集体商标、证明商标组成部分的除外；已经注册的使用地名的商标继续有效。”然而，此条款并不是那么清晰。例如，此处的“县级以上行政区划的地名”是否包括旧称、简称？此处的“公众”是指一般社会民众还是相关购买者？如何判断“其他含义”？其是否包括经使

\* 中央民族大学法学院副教授、法学博士。本文系国家社会科学基金重大项目“创新驱动发展战略下知识产权公共领域问题研究”（项目编号：17ZDA139）、中央民族大学自主科研项目“青年教师科研能力提升计划”（项目编号：2020QNPY30）的阶段性研究成果。

用获得的第二含义? 该条款是绝对禁用(不得注册也不得使用)条款还是相对禁注(经使用获得了显著性后仍可以注册)条款? 诸如此类问题,在学术界和实务界并没有达成共识,导致同一或类似案件的裁判结果五花八门、大相径庭,大大降低了法律的确信性和可预期性。虽然最高人民法院2010年出台的《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的意见》(以下简称《授权确权意见》)和2017年施行的《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》(以下简称《授权确权规定》)以及原国家工商行政管理总局2016年修订的《商标审查及审理标准》对上述部分问题作了专门的解释,但这仅仅是小修小补,并没能从根本上医治症结,有些甚至是超越现有条文的“创造性立法”,其妥当性值得怀疑。笔者认为,唯有期望于今后《商标法》的修订,即删除第10条第2款,才能彻底消除叠床架屋式的繁复纠缠,还规范以清晰自洽的本来面目。本文即着力于论证这一修改的合理性与正当性。

## 一、禁用条款的正当性辨析

实践中,关于《商标法》第10条第2款的性质一直存在争议,即“县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名,不得作为商标”中的“不得作为商标”是仅仅指不得作为商标注册,还是指包括不得作为商标使用? 或者说,如果地名本身不具有其他含义,能否在经过使用获得显著性后,取得商标注册的资格? 在2006年的“华盛顿苹果”案中,一审法院就认为:“虽然‘WASHINGTON’除是美国地名外,亦是普通英文姓氏及美国首位总统姓名,但鉴于对中国相关公众而言,其更容易被理解为美国地名,故该标志不应被认定为具有商标法第十条第二款规定的其他含义……除非原告能够证明申请商标已具有其他含义,否则不得作为商标注册并使用,无论其是否已经使用获得显著性,亦不考虑其使用是否会导致产源误认。”〔1〕二审法院虽然维持了一审判决,但刻意指出:“上诉人提交的证据不足以证明申请商标经长期使用获得了第二含义。”〔2〕显然,二审法院认为即使缺乏其他含义的地名,仍然可以通过使用获得显著性从而取得商标注册。〔3〕实际上,早在2005年,最高人民法院就表明了自己的立场,其在对《辽宁省高级人民法院关于大连金州酒业有限公司与大连市金州区白酒厂商标侵权纠纷一案的请示》的答复([2005]民三他字第6号)中认为:“注册商标含有地名的,商标专用权人不得禁止地名所在区域的其他经营者为表明地理来源等正当用途而在商品名称中使用该地名。但是,除各自使用的地名文字相同外,如果商品名称与使用特殊的字体、形状等外观的注册商标构成相同或者近似,或者注册商标使用的地名除具有地域含义外,还具有使相关公众与注册商标的商品来源必然联系起来的其他含义(即第二含义),则不在此限。”对此,一些研究者给出的理由是1993年修订《商标法》时所增加的该条款的立法者初衷:“一是,地名作为商标,缺乏显著性,不利于消费者通过商标识别不同类别的商品,容易造成混乱;二是,如果同一地区多家企业生产同类商品,一家企业率先以地名作为商标注册,容易形成实际上的垄断,使其他企业处于不利地位。”〔4〕也就是说,既然地名不得作为商标的主要原因是其缺乏显

〔1〕北京市第一中级人民法院行政判决书,(2006)一中行初字第1160号。

〔2〕北京市高级人民法院行政判决书,(2007)高行终字第108号。

〔3〕关于此争议的详细讨论,可参见苏志甫:《地名商标“其他含义”及其可注册性的审查判断》,载《中华商标》2016年第3期,第41—45页;北京市高级人民法院知识产权审判庭编著:《商标授权确权的司法审查》,中国法制出版社2014年版,第46页。

〔4〕刘敏学:《关于〈中华人民共和国商标法修正案(草案)〉的说明》,载中国人大网,[http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/1992-12/22/content\\_1481237.htm](http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/1992-12/22/content_1481237.htm)。

著性，而一旦这个障碍消除了，就没有必要再加以限制，就可以把现行《商标法》第10条第2款的“其他含义”扩张解释为包括经使用产生的显著性（即“第二含义”）。

笔者认为，该条款应属于商标禁用条款。按照法律解释的一般规则，为了保证法律的安定性和可预期性，文义解释及体系解释是第一顺位的，法官不能用所谓的立法者原意解释或目的解释来突破顺位在先的文义解释和体系解释。<sup>〔5〕</sup>从字面逻辑和体系语境的角度观之，整个《商标法》第10条本身就是商标禁用规范，其第1款明确列举了多种违反公序良俗、损害公共利益或在使用过程中可能产生不良影响的“不得作为商标使用”之情形，因此其第2款也应同样被解读为禁用条款，而非单纯的禁注条款，否则立法者就应当将其安排在《商标法》第11条项下。不仅如此，立法原意或目的解释本身也并不是那么令人信服。首先，法律的制定和修改并不是个人意图的产物，而是由许多人组成的立法机关通过不断地商讨、辩论乃至妥协的产物，因此很难说事后某个官员发表的所谓“立法说明”就能代表整个立法机关的意志和想法；其次，如果当初立法者心目中想的就是地名“因缺乏显著性不得作为商标”，那在《商标法》（1993）第7条已经明文规定“商标使用的文字、图形或者其组合，应当有显著特征，便于识别”<sup>〔6〕</sup>的前提下，再增加地名不可商标性条款就显得有点多余，或者说立法者额外设置该条款的真实用意或目的并不清晰；最后，就算立法者的表达不成问题，也没有画蛇添足，然而法律解释者常常不是直接同立法者进行对话，而是通过体现了立法者原意的文字试图重现其原意，这在现实中有多大的可能性，又以什么作为评判标准？如何能保证一个人最后在事物中找出的东西，不是“他自己曾经塞入事物的东西”呢？<sup>〔7〕</sup>因此，用所谓的立法原意解释或目的解释方法来确定《商标法》第11条第2款的内涵显然是有问题的。<sup>〔8〕</sup>可见，该条只能解读为地名的商标禁用条款，而不能解读为商标禁注条款，更不能将其解读为商标相对禁注条款（即虽然缺乏固有显著性，但可以通过使用获得显著性，从而满足注册要求）。不仅如此，一旦属于《商标法》第10条所规定的禁用情形，则很难再援引第11条第2款获得救济。因为《商标法》第10条属于效力性禁止性规范，不属于管理性禁止性规范，<sup>〔9〕</sup>故将所涉地名作为商标使用乃根本违法，在此基础上即使通过使用产生了显著性，也属于“毒树之果”，不应得到肯定和保护。那么，除了部分例外情形，为什么立法者要绝对禁止“县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名”作为商标使用、注册呢？通过文献检索，可以将既有理由和说法大致归纳如下：

#### 观点一：地名作为商标缺乏显著性

一些论者提出，地名之所以不能作为商标使用并注册的理由在于其缺乏显著性。<sup>〔10〕</sup>商标执法部门也作了相同的解释：“禁止我国县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名作为商标使用和注册主要是考虑到：这些地名一般只能说明生产产品的地方，而不能区分产品的生产经

〔5〕 参见杨仁寿：《法学方法论》，中国政法大学出版社1999年版，第106—107页。

〔6〕 一些学者曾专门论证该条款的适用效力，参见孔祥俊：《论商标可注册性要件的逻辑关系》，载《知识产权》2016年第9期，第3—11页。

〔7〕 参见〔德〕尼采：《权力意志》第281节，载洪谦主编：《现代西方哲学论著选辑》，商务印书馆1993年版，第12页。

〔8〕 苏力教授就立法原意解释和目的解释的局限性展开了非常精彩翔实的思辨。参见苏力：《解释的难题：对几种法律文本解释方法的追问》，载《中国社会科学》1997年第4期，第12—31页。

〔9〕 关于两者的区别，可参见王轶：《强行性规范及其法律适用》，载《南都学坛》2010年第1期，第85—89页。

〔10〕 参见芮松艳：《地名商标的可注册性研究》，载《中华商标》2008年第11期，第48—54页；邓宏光：《论我国地名商标法律制度的完善》，载《内蒙古社会科学（汉文版）》2008年第4期，第27—32页。

营者,因而不具有商标的区别功能。”<sup>〔11〕</sup>这一观点也得到了一些司法判决的支持,如在2003年的“红河”案中,二审法院就明确指出:“地名的主要功能在于标识产品或服务的地理来源,而不能起到商标的区别不同生产者和经营者的作用。”<sup>〔12〕</sup>但是,缺乏显著性并不能成为某标志不能作为商标使用并注册的绝对理由。显著性是动态可变的,一个仅具有描述性(仅直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点)的标志可以通过长期持续使用让相关公众将其作为商标看待,即与特定商品或服务之来源产生对应联系。同样,地名也是一种符号,且不太可能是某类商品的通用名称,其常被用来指代某商品的产地(包括错误地、欺骗性地指代),故也属于描述性标志,完全可以依照现行《商标法》第11条第2款之规定,经使用获得显著性。实际上,《商标法》第10条第2款中的“已经注册的使用地名的商标继续有效”之表述很大程度上就是承认了经使用获得显著性的地名可以作为商标。因此,在1993年《商标法》第7条“应当有显著特征”以及2001年《商标法》第11条已经存在的前提下,缺乏显著性显然不是立法者一直禁止将地名作为商标使用并注册的理由。

#### 观点二:地名作为商标会造成公共资源被独占

不少研究者认为出于保护地区同业经营者利益和维系市场公平竞争之需要,地名不得作为商标被独占。<sup>〔13〕</sup>一些司法判决也指出:“如果将地名作为商标而为一家企业或个人所独占,则会妨碍他人将该地名作为地理标志的使用。”<sup>〔14〕</sup>实际上,这种观点没有认识到商标“显著性”要件其实就是为了防止垄断和不公平竞争,因为若标志缺乏显著性也就意味着不能发挥区分同类商品和同业经营者的功能,自然也就不能被垄断。退一步讲,经使用而获得显著性的地名被注册为商标后,即使没有《商标法》第10条第2款,也不会阻碍其他同业经营者正当合理地使用该地名,这归功于《商标法》第59条之规定。<sup>〔15〕</sup>有论者强调,地名是属于公共领域的词汇,具有公共性的特点,其公权利的性质使得任何人不得将其注册为商标来作为私权独享。<sup>〔16〕</sup>该观点似是而非,经不起逻辑推敲。如果说作为词汇的地名具有公共性,那任何一个被编入字典或约定俗成的词汇都具有公共性。词语是用来交流的,虽然某些词汇可能一开始由某人首创,但只要它流传开来,其含义很快就会被固定下来,成为人们用于指代某事物或观念的通用工具,如“苹果”用于指代某种水果,“火车”用于指代某种交通工具,等等。作为通用词汇的地名,其公共性并不能使其成为需要受商标法特别优待的理由。当然,前述论者可能犯了“词”与“物”相混淆的错误,名义上说的是地名乃公共资源,实际上想表达的是地名所指代的那个“地点”乃公共资源。的确,物理意义上的地点、位置、区域可能是公共的,至少就县级以上行政区划或公众知晓的外国“地点”这一层面而言,但显然商标法不是物权法,对地名的占用不能与对“地点”的占用直接画等号,更何况将地名注册为商标,仅仅是将其用于指代某个商品的来源,它既不构成对所有商品的垄断,更不可能是对该地名所指代的“地点”之掠夺和私有化。

〔11〕 国家工商行政管理总局商标局编著:《中华人民共和国商标法释义》,中国工商出版社2003年版,第58页。

〔12〕 北京市高级人民法院行政判决书,(2003)高行终字第65号。

〔13〕 王东勇:《地名商标之其他含义的认定》,载《人民司法》2012年第8期,第56—59页;见前注〔11〕,国家工商行政管理总局商标局编著书,第58页。

〔14〕 见前注〔12〕。

〔15〕 《商标法》第59条规定,注册商标中含有的本商品的通用名称、图形、型号,或者直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点,或者含有的地名,注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。

〔16〕 参见姚兵兵:《从“百家湖”案看地名商标的侵权判定》,载《电子知识产权》2004年第7期,第47—50页。

### 观点三：地名作为商标容易欺骗消费者

地名不可商标性的第三种说法是容易欺骗消费者，因为地名“所具有的地理描述性因素，即其具有描述商品或服务产地及提供地的性质。如果原则上允许将地名注册为商标，则商标注册人既可能是该地区的厂商，但亦可能不是。如果其并非该地的厂商，而该地名商标却会使消费者认为商品或服务来源于该地，那么此种使用会对消费者造成欺骗，这是与《商标法》保护消费者利益的立法目的相悖的”。<sup>〔17〕</sup>有些判决也是如此认为，如前述“红河”案二审法院指出：“如果将地名作为商标为一家企业或个人所独占，则会妨碍他人将该地名作为地理标志的使用，或使商标具有地理欺骗性。”<sup>〔18〕</sup>在《商标法》2013年修订之前，这种解读可谓一种权宜之计。2001年《商标法》第10条第1款第(7)项规定，“夸大宣传并带有欺骗性的”标志不能作为商标使用。依中文语法，此处的“并”字只能理解为标志必须同时具备“夸大宣传”与“带有欺骗性”的特点才能满足条件，而使用一个非真实的产地名称作为商标，确实“带有欺骗性”，但不一定属于“夸大宣传”，法律适用遇到了障碍，只能求助于第10条第2款。但是，现行《商标法》第10条第1款第(7)项已经修订为“带有欺骗性，容易使公众对商品的质量等特点或者产地产生误认的”标志不得作为商标使用，故在这一障碍已经消除的前提下，再如此解读第10条第2款之功用就显得有点牵强。况且，并非所有使用地名标志的情形都构成欺骗，如果不加区别地一律不予注册并禁止使用，则显然是把婴儿连同洗澡水一起倒掉。

## 二、破除地名的“神圣性”

因此管见认为，前述三种观点无论是单独来看，还是综合而言，都难以为《商标法》之所以规定和保留第10条第2款铺平正当化基石。实际上，已有学者探究了立法者的真实初衷，只可惜未展开充分论述，如邓宏光教授指出：“我国这种地名商标的规定，与20世纪80年代人们的经济发展水平、伦理道德规范、意识形态等非正式制度相匹配。当时企业相对较少，且主要是国营企业，商标注册意识淡薄，而等级观念却很强。主管部门可能认为，县级以上行政区划是由政府界定的，将这些地名用作商标使用，无形之中就在商业上利用了政府的权威和声誉，当然应当禁止，而使用民间流传的地名则不存在这种结果。”<sup>〔19〕</sup>可见，立法者是把某些地名作为政治符号看待而神圣化了。按照语言学和传播学的观点，所谓“政治符号”，即“一种使用政治力量的工具，这种符号包括国家、民族、阶级、种族、教会或意识形态，等等。其构成乃系基于社会流行信念，铸为群众向往之标志，由之刺激群众情绪，使之发生输诚效忠之反应，实为直接左右群众信仰与行动，达成政治目的之有效工具”。<sup>〔20〕</sup>政治符号是意义表述、价值展现和情感表达的重要形式，通常构成群体共享的政治文化的一部分，并在政治“主观领域”中承担着提供社会记忆、寻求政治认同、整合意识形态、实施社会秩序再生产等重要政治功能。<sup>〔21〕</sup>恰如有研究者所言：“国家是不可见的，它必被人格化方可见到，必被象征化才能被热爱，必被想象才能被接受。”<sup>〔22〕</sup>可见，特定地名不仅仅指代某一地理空间，更承载强烈文化内涵和意识形态，具有公共色彩。我国无论是《宪法》还是《商标法》，都体现了

〔17〕 见前注〔10〕，芮松艳文，第48—54页；亦可参见前注〔13〕，王东勇文，第56—59页。

〔18〕 见前注〔12〕。

〔19〕 见前注〔10〕，邓宏光文，第27—32页。

〔20〕 陈恒明：《中华民国政治符号之研究》，台湾商务印书馆1986年版，第14页。

〔21〕 参见马敏：《政治象征/符号的文化功能浅析》，载《华南师范大学学报（社会科学版）》2007年第4期。

〔22〕 郭于华：《仪式与社会变迁》，社会科学文献出版社2000年版，第343页。

对“国家级”政治符号的特别保护,如《商标法》第10条第1款第(1)项明确规定“同中华人民共和国的国家名称、国旗、国徽、国歌、军旗、军徽、军歌、勋章等相同或者近似的,以及同中央国家机关的名称、标志、所在地特定地点的名称或者标志性建筑物的名称、图形相同的”标志不得作为商标使用。地理位置(大到江河湖海,小到街巷楼门)的命名、更名及撤名都受到行政机关的严格管理,乃至在2019年6月,海南、广东、河北等省份着手清理“大、洋、怪、重”等不规范地名,引发了广泛热议。

布迪厄认为:“符号和符号体系作为知识与沟通的工具,它和被塑造结构的,也有塑造结构的权力。”<sup>[23]</sup>这里,“被塑造结构”和“塑造结构”是符号权力的两个向度,前者体现为生产和再生产符号与符号体系的权力,后者则体现为符号在生产和再生产社会秩序方面的功能。“知识理论是政治理论的一个向度,因为强加各种现实建构原则的特定符号权力——在特定的社会现实中——就是政治权力的一个主要向度。”<sup>[24]</sup>受此思潮影响,20世纪80年代地名学也开始将视角转向文化、经济和政治研究,探讨空间如何作为知识符号来表达意识形态、价值观,以及文化意义如何促进特定社会实践,并构建社会关系与权力关系,而不再仅将地名视为特定地理空间的指代物。恰如有研究者所言:“地名作为城市记忆中符号化要素的重要组成部分,具有符号要素象征性、交流互动性和叙事性的功能,在城市中成为沟通城市物质实体和精神实体的特定符号。地名能够反映城市与社会生活方式的起源与发展状况,往往代表着城市的身份特征,与城市社区的日常生活、历史记忆和市民的社会关系、个人情感紧密相连。”<sup>[25]</sup>但并非所有地名都具有文化内涵或政治寓意。不仅如此,不同地名符号与文化政治隐喻之间的对应关系强弱程度不一,并且常常随着时代的变迁而起伏不定。诚如有研究者所言,“地名的生产与再生产是对地方空间和资源的争夺,地名的赋予与改变代表着领域分割及权力的更迭,是空间边界与实体的争夺与协商”。<sup>[26]</sup>在多方利益主体的漫长博弈之中,地名也便在方位指示功能与治理教化功能之间来回摇摆。<sup>[27]</sup>另一方面,我们也可以从法律体系本身找到这一论点的依据。实际上,立法者并没有把地名同前述“国家级”的政治符号等同视之,而是在第10条第1款之外,单立了一款,并规定具有“其他含义”或属于地理标志或已经注册的地名仍可作为商标使用。这种“杂糅”的立法例非常特别,它既不同于其他国家关于地名商标可注册性的规定及理由,又造成自身逻辑的混乱与复杂,导致法律适用的矛盾对立与高度不确定性,并且已经到了不得不改的程度,而修改的首要前提就是破除地名的“神圣性”。就符号提出一套系统化的理论学说,首推瑞士语言学家索绪尔。索绪尔把语言符号分为“能指”(signifier)和“所指”(signified)两部分。“能指”由“有声形象”构成,“所指”则是该有声形象在我们头脑中的抽象概念。<sup>[28]</sup>符号都是功能性存在,其之所以有含义(即特定能指与特定所指产生关

[23] [法]布迪厄:《论符号权力》,吴飞译,载贺照田编:《学术思想评论》(第5辑),辽宁大学出版社1999年版,第167页。

[24] [法]布迪厄、[美]华康德:《实践与反思——反思社会学导引》,李猛、李康译,中央编译出版社1998年版,第87页。

[25] 章昌平、张晓君:《地名符号的传承与建构:基于城市记忆的地名公共服务体系研究》,载《现代城市研究》2017年第3期,第118页。

[26] 李鹏、封丹:《地名变迁中的文化政治阐释——以从化温泉为例》,载《人文地理》2015年第2期,第58—64页。

[27] 参见罗桂林:《地名与日常生活的政治——以福州历史上的地名兴替为中心》,载《城市史研究》2016年第1期,第128—301页。

[28] 参见[瑞士]索绪尔:《普通语言学教程》,高名凯译,商务印书馆1980年版,第101—102页。

联),是因为符号指代了外在于自身的其他事物。索绪尔及之后的符号学家进一步指出,“能指”与“所指”之间并没有天然的固有联系,其关联是自由的、任意的,或者说约定俗成的,即任何符号的含义都是以集体习惯为基础的,一旦语言社团确定了一个符号,任何个人都没有能力改变它。<sup>[29]</sup>

这充分说明,词与物之间的对应关系并非固定不变。比利时画家马格里特有幅杰作就表达了这层哲理,画面上是一只大大的烟斗,烟斗下面写了“这不是烟斗”几个字。法国哲学家福柯还专门就此写了篇短文《这不是烟斗》,对词与物的关系作了非常精辟的分析。<sup>[30]</sup> 根据语用学和认知语言学的观点,语言符号的生成和理解都是认知主体主动的信息加工过程,其含义既不能在世界中,也不能在语言符号系统内部去寻找。含义是一种认知心理现象,要理解一个语言符号的含义,必须依靠相关认知领域中的其他认知结构(即语境)。<sup>[31]</sup> 由此可见,词语的含义是可以变化的,作为“词”的地名,其在特定语境下指代某个地理位置并衍生出某种政治寓意,但如果换一个语境,则完全可以产生其他含义,如“华盛顿”可以是地名乃至政治意味上的国家首都,也可以是人名——具体什么含义,完全取决于认知主体所处的语境,没有谁一定强于谁的固定准则。同样地,地名也可以用于指代特定商品或服务的来源,即扮演商标的角色。当然,由于地名本身具备固有含义,相关公众很难马上摆脱这一固有含义而直接将其认知理解为一个商标,但经过长期使用和宣传,作为符号的地名完全可以产生商标意义上的显著性(即“第二含义”)。这种显著性意味着经营者建立了相当的市场声誉,实现了相关公众认“牌”购物,大大降低了消费者的搜寻成本。确认和保护这种显著性和商誉,显然符合商标法的立法初衷和宗旨,这也正是为何大多数国家均规定地名经使用获得显著性后,可以注册为商标的根本原因。<sup>[32]</sup> 当然,在商业语境下地名的第一层含义并没有彻底消失,消费者仍然可能会联想到某符号还有地名上的含义乃至某种政治寓意,但也就到此为止,而不至于煞有介事地认为这会产生诸如侮辱、贬损等不良后果。

也许有人会说,既然地名可以去神圣化,那所有政治符号都可以作为商标使用并加以注册。笔者认为,这样的推理是不成立的。因为首先,绝大多数地名并非政治符号,哪怕其行政区划级别较高或广为公众知晓,除非是具有极强政治象征意义的地名,如天安门;其次,地名经长期使用获得显著性从而满足商标注册的条件,并不意味政治符号也可以产生“第二含义”。虽然符号能指与所指之连接是任意的,或者说词与物之间并不存在固定不变的对应关系,但早有学者指出,语言符号中约70%的表达方式与隐喻有关。隐喻被看作是概念结构中认知图式的转移,是人类一种普遍的认知现象。因此,人类概念系统大多是建立在隐喻基础之上的,广泛存在的隐喻现象实际上也是对“任意性”学说的一种修正,它说明符号的能指与所指之间是有思维纽带的。<sup>[33]</sup> 政治符号就是一种强隐喻,如中国人一看到五星红旗、一听到义勇军进行曲,民族自豪感就会油然而生。隐喻越强,词与物之间的既有对应关系不仅越难被打破,反而通过宣扬和传播更加巩固;最后,具有强烈象征意义的政治符号与一个国家或民族的公共秩序和风俗习惯息息相关,任何国家在其商标化问题上都会采取非常审慎的态度或明确加以禁止,但地名的不可商标性却并不具有这种毋庸置疑

[29] 见前注[28],索绪尔书,第103页;也可参见段胜峰:《词与物的价值:语言科学与经济科学的融通》,载《求索》2008年第2期,第198—199页。

[30] 参见叶秀山:《无尽的学与思》,云南大学出版社1995年版,第295页以下。

[31] 参见于鑫:《后现代主义背景下的语言符号研究》,载《解放军外国语学院学报》2004年第2期,第33—37页。

[32] 相关制度比较研究,可参见杜颖:《地名商标的可注册性及其合理使用》,载《法学》2007年第11期,第120—128页。

[33] 见前注[31],于鑫文,第33—37页。

的正当性基础,加上有其他规则(如除非经使用产生了显著性,具有描述性的产地名称不得注册为商标;地名商标不能带有欺骗性;允许地理标志作为集体商标、证明商标注册以及地名商标的正当使用等)的联合约束,那种认为一旦肯定地名的可商标性就会带来难以估量的不良后果的顾虑是不必要的。更何况,中国有34个省级行政区、333个地级行政区划单位、2856个县级行政区划单位,在如此众多的县级以上行政区划的地名中,其中绝大多数并不存在政治象征意义;相反,一些具有一定政治寓意的地名(如中南海、钓鱼岛、宝塔山)却可能因为其不属于县级以上行政区划的地名而不能阻止其被注册为商标(至少不能依据《商标法》第10条第2款加以阻止),这就造成一种事与愿违的尴尬局面。对此我们应当通盘考虑整个商标法的制度体系。

### 三、“其他含义”之存废

关于《商标法》第10条第2款中“其他含义”的内涵与外延,是否就是指或包括“经使用获得的显著性”(也即“第二含义”),法律对此未作明确界定。学界对此也存在不同认识,例如有研究者指出:“这里的‘其他含义’,是不能与商标国际保护实践中使用的‘第二含义’画等号的。一般情况下,‘其他含义’应理解为地名字面意义上所固有的非地理名称以外的含义。如重庆市的‘长寿县’,从字面上分析,‘长寿’除属县级以上行政区划名称外,还具有延年益寿、寿命长久之意。”<sup>[34]</sup>但也有学者主张:“地名虽然不能被注册为商标,但如果地名具有‘其他含义’则获得可注册性。这实际上都是商标标识通过使用获得‘第二含义’的情况。”<sup>[35]</sup>同样在司法实践中,《商标法》第10条第2款规定的“其他含义”与《商标法》第11条第2款所体现的“第二含义”到底是什么关系,就笔者观察,至少存在四种完全不一样的解读:

第一种解读是将“其他含义”“第二含义”乃至“描述性含义”视为同一意思,替换使用。如在2006年的“天涯海角”案中,法院认为:“‘天涯海角’的第二含义对社会公众具有较强的影响力,天涯海角股份公司于1997年8月申请注册争议商标,该商标标识在读音、图形和含义上均直接、明确地指向天涯海角风景区,尤其是该商标注册在旅游服务类别上,极易使公众认为天涯海角股份公司与天涯海角风景区存在某种特定的联系。”<sup>[36]</sup>可见,该表述中的“第二含义”不具有显著性的描述性含义,但法院又刻意避免使用“描述性含义”(因为“天涯海角”一词还有“形容极远的地方”这一固有含义)和“其他含义”(因为“天涯海角”作为海南省三亚市一个风景区名称,显然不属于《商标法》第10条第2款规定的县级以上行政区划的地名)。

第二种解读是将“其他含义”扩张解释为包括经使用获得的“第二含义”。例如,在2016年的“阿里小甄”案中,一审法院认为:“申请商标是由中文文字‘阿里小甄’构成的文字商标,其中‘阿里’系我国西藏自治区所辖县级以上行政区划名称,将‘阿里小甄’作为商标使用,容易使相关公众误以为申请商标所标识的服务来源于西藏阿里地区或与阿里地区有某种关联。原告提交的证据不足以证明申请商标经过使用,已获得强于阿里地区的第二含义,从而消除相关公众将‘阿里小甄’误认为来源于‘阿里’地区的可能性。”<sup>[37]</sup>二审法院虽然没有使用“第二含义”字眼,但又把本应由“第二含义”所指代的内涵冠以“其他含义”:“崔超在商标评审阶段和诉讼阶段提交的在案证据,

[34] 吕绍忠:《关于商标“第二含义”有关问题的研究》,载《山东警察学院学报》2005年第1期,第42—46页。

[35] 杜颖:《商标纠纷中的消费者问卷调查证据》,载《环球法律评论》2008年第1期,第71—80页。

[36] 北京市第一中级人民法院行政判决书,(2006)一中行初字第81号。

[37] 北京知识产权法院行政判决书,(2016)京73行初2777号。

不足以证明申请商标通过使用在指定使用服务上已经具有足够的知名度,从而使得其整体上具有其他含义。”〔38〕

第三种解读是明确区分“其他含义”和“第二含义”。对于如果地名不具有“其他含义”,是否还需要考察其有无经过使用获得“第二含义”的问题存在分歧:支持者认为应当继续考察其是否具有“第二含义”,反对者则认为不需要也不应当。例如前述“华盛顿苹果”案中一、二审法院针锋相对的观点,此处不再赘述。〔39〕

第四种解读是对此采取一种模棱两可的回避态度。如前述“红河”案中,二审法院认为:“地名具有其他含义应理解为,该地名具有明显有别于地名的、明确的、易于为公众所接受的含义,从而足以使该地名起到商标所应具有的标识性作用。”〔40〕实际上,“起到商标所应具有的标识性作用”存在两种情况,即固有显著性(如该判决所指出的“在中文里‘红河’还具有‘红色的河流’的通常含义”)和经使用获得的显著性(即“第二含义”),而该判决并没有指明具体是哪一种情况,或者说其并没有明确排除将“其他含义”解读为包括“第二含义”的可能性。

笔者认为,导致上述五花八门之解读的根源在于立法者没有预见到“其他含义”本身是一个非常模糊的表述方式。按照形式逻辑,任何概念都应当由内涵和外延两部分构成。内涵就是概念所反映的思维对象的本质属性。外延就是概念所反映的思维对象的范围,也就是概念所反映的事物包括哪些,其适用范围有多大。〔41〕“其他含义”不仅没有揭示该概念的内涵,更是采用一种“否定式”排除法使得其外延也不清晰,即“有别于”地名的其他任何含义都可以解释为属于“其他含义”。与此同时,由于地名商标禁用条款本身的不合理性,法官便试图通过扩大解释来修正这一不合理性,但这样做不仅犯了直接跳过文义解释和体系解释而采所谓的立法原意解释的错误,更没能认清整个《商标法》第10条属于效力性禁止性规范之本质。

不仅如此,一些司法裁判还刻意突破明确清楚的法律文义,直接将《商标法》第10条第2款中的“地名具有其他含义”扩大解释为包括“地名本身虽无其他含义,但包含地名的商标标志整体上具有其他含义”。例如在2006年的“汝阳杜康”案中,法院认为:“争议商标由文字‘杜康’、‘汝阳’和圆环图案等设计要素组成,虽然该商标包含‘汝阳’字样,但争议商标整体上有别于‘汝阳’地名,具有显著性,能够起到标明商品来源的作用,并且不会对消费者造成混淆或者误导,因此,被告关于争议商标注册未违反商标法第10条第2款规定的认定是正确的。”〔42〕又比如在2010年的“印象丽江”案中,法院更进一步演绎:“《商标法》第10条第2款的规定应理解为通常适用于商标‘仅仅’由地名构成的情形。如果地名为商标的组成部分之一,则该商标不属于《商标法》第10条第2款调整的情形。对于包含有地名的商标,无论该地名是否具有其他含义,只要商标整体上不会使消费者产生对于产地的认知,则应认定其具有显著特征。”〔43〕这种解读很快得到了最高人民法院的认可,其于2010年颁行的《授权确权意见》第4条规定:“实践中,有些商标由地名和其他要素组成,在这种情形下,如果商标因有其他要素的加入,在整体上具有显著特征,而不再具有地名含义或者不以地名为主要含义的,就不宜因其含有县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名,而认

〔38〕 北京市高级人民法院行政判决书,(2016)京行终5219号。

〔39〕 参见北京市第一中级人民法院行政判决书,(2006)一中行初字第1160号;北京市高级人民法院行政判决书,(2007)高行终字第108号。

〔40〕 见前注〔12〕。

〔41〕 参见融燕编著:《逻辑学概论》,中国书籍出版社2013年版,第16页。

〔42〕 北京市第一中级人民法院行政判决书,(2006)一中行初字第129号。

〔43〕 北京市高级人民法院行政判决书,(2010)高行终字第1298号。

定其属于不得注册的商标。”2017年出台的《授权确权规定》第6条更加简洁明确：“商标标志由县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名和其他要素组成，如果整体上具有区别于地名的含义，人民法院应当认定其不属于商标法第10条第2款所指情形。”2019年颁布的《北京市高级人民法院商标授权确权行政案件审理指南》第8.10条则延续了地名商标其他含义的“整体论”，并列举了三种可以作为商标使用并注册的情形：（1）诉争商标仅由地名构成，该地名具有其他含义的；（2）诉争商标包含地名，但诉争商标整体上可以与该地名相区分的；（3）诉争商标包含地名，整体上虽不能与该地名相区分，但经过使用足以使公众将其与之区分的。可见法院限缩该条款适用空间的良苦用心。但遗憾的是，这种解释超越了法律明确清晰的字面含义，因为“地名具有其他含义”显然不仅适用于商标标志中只有地名的情形，也适用于商标标志中除地名外还有其他文字符号的情形。如果立法者认为地名的不可商标性仅限于前一种情形，自然会在法条中明确限定，但其并没有这么做。不仅如此，诚如前文所述，司法机关似乎误读了《商标法》第10条第2款的真正功能与目的。创设该条款并不是为了对地名商标的显著性进行考察，而是把地名视为政治符号，强调和保护其神圣性和不可私有化。因此，即使包含地名的商标标志整体上具有显著特征，依然因其使用了地名而违背了《商标法》第10条所体现的“公序良俗”原则，由此便阻却了其仍可适用《商标法》第11条的可能性。

笔者认为，虽然上述法院的解读具有相当的合理性，但其合法性却值得商榷。毕竟司法的功能在于适用既有规则，而不是创造新的规范。有学者强调指出：“当法律文本清晰而又明白时，法官应当坚决地遵循它的字面含义，绝对不要通过诉诸法官个人认定的制定法目的、立法者或者起草者的意图或理解、公共价值和准则或者一般的衡平而赋予文本其他含义。”<sup>〔44〕</sup>我国台湾地区学者杨仁寿先生也特别提醒：“在一个法治社会，法律不仅系统治人民的工具，同时亦在约束统治行为，使其不致侵及人民之基本权利，法律解释之客观性，有助于此项法律之安定与公平，法学者对此锲而不舍，实此之故”；<sup>〔45〕</sup>“典型的解释方法，是先依文义解释，而后再继以论理解释……故如法文之文义明确，无复数解释之可能性时，仅能为文义解释，自不待言。”<sup>〔46〕</sup>故此，在《商标法》第10条第2款的适用上，出现了合理性与合法性之间不可调和的冲突，而这种冲突无法通过法院的解释来消除，而只能诉诸修法，即删除该条款。

## 余论：方法与出路

接下来的问题便是，一旦删除该条款，是否还需要保留“地名具有其他含义”之表述？笔者认为是不必要的。如前文所述，“地名具有其他含义”实际上包括两种情形。情形一：在相关公众看来，某标志具有强于地名本身的但不一定具有固有显著性的含义（如“长寿”县）；情形二：某标志不具有强于地名本身的其他含义，仅直接表示商品的产地，但通过长期使用获得了显著性（即“第二含义”）。而针对这两种情况，现行《商标法》第11条均可加以适用。需要指出的是，《商标法》第11条第1款并没有出现“产地”字眼，需要对其第2项中的“其他特点”或第3项中的“其他缺乏显著特征”作一定解释或明确加以规定，从而涵盖“仅直接表示商品的产地”这一情形。实际上，“其

〔44〕 [美] 阿德里安·沃缪勒：《不确定状态下的裁判：法律解释的制度理论》，梁迎修、孟庆友译，北京大学出版社2011年版，第4—5页。

〔45〕 见前注〔5〕，杨仁寿书，第29页。

〔46〕 见前注〔5〕，杨仁寿书，第101页。

他含义”仍然会在判断一个词是否为“产地名”时发挥作用，只是没必要写入法条来强化乃至扭曲它的功能。不仅如此，删除第 10 条第 2 款也可以彻底消除一些概念界定上的困扰，比如“县级以上行政区划的地名”是否包括简称、旧称；为“公众知晓”如何判断；“其他含义”是否包括经使用获得的“第二含义”，等等，并避免法律适用上的自相矛盾。例如，如果按照《商标审查及审理标准》将第 11 条第 1 款第 2 项中的“其他特点”解释为包括“仅直接表示指定使用商品生产地点”之情形，那么当出现此情形时，商标注册申请人仍然可以依据第 11 条第 2 款之规定，提供经使用具有显著性的证据，从而获得注册，而这将彻底颠覆和架空第 10 条第 2 款。当然，由于第 10 条第 2 款被删除，导致地理标志的商标可注册性也附带性地失去了法律基础，这需要在现行《商标法》第 16 条有关地理标志的规定中加以补充。

诚如有研究者所言，当初规定地名的商标不可注册性是为解决现实中出现的一些问题，<sup>〔47〕</sup>但将其放置在《商标法》的绝对禁用条款中，过分看重词与物之间的固定联系，将地名过度“政治符号”化，忽略了法律的体系解读和效力的适用边界，使得行政审查与司法裁判的标准不统一、不确定乃至相互冲突，更导致法院越俎代庖式的突破性解释与造法。既然如此，立法者也就应当再次回应实践的需要，重新审视该条款所带来的负面效果，并做出更加妥当的制度安排。与此同时，随着《商标法》后续修订完善了商标注册的显著性识别、欺骗性标志不得使用并注册、商标的正当合理使用等规则，商标制度逐渐回归了其私法本质，所谓的地名不可商标性及其理由皆显得有些多余或不合时宜。退一步讲，即使个别地名可能的确具有一定的政治寓意，将其作为商标使用或注册恐有违背公序良俗之虞（如把“延安”作为商标申请注册在安全套之类商品上），那也完全可以依据《商标法》第 10 条第 1 款第 8 项的“其他不良影响”条款予以调整。当然，商标执法部门及法院对于此类情形必须非常谨慎，应尽量限缩该条款的适用范围，并就构成“不良影响的”给出充分的理由和论据，否则便是换汤不换药，必将大大削减删除《商标法》第 10 条第 2 款的意义。

---

**Abstract** In Trademark Law of China, the provision that “the place-name cannot be registered as a trademark” is a prohibitive clause of validity. The reason why the legislators stipulate this is that they regard place names as political symbols and sanctify them rather than the consideration of place-names being short of distinctiveness or bearing fraudulence. Under the premise that the trademark law has been revised and the relevant system has been improved, this clause has become out of time and should be deleted. It cannot be applied flexibly and limitedly by the aid of judicial or administrative construction, which varies from the sequence rule of legal interpretation, confuses the logic relationship between Article 10 and Article 11, undermines the stability and predictability of legal clauses, and sinks into the mire of backseat driver eventually.

**Keywords** Place-names, Trademark Qualification, Political Signs, Other Meanings

---

（责任编辑：徐彦冰）

---

〔47〕 见前注〔10〕，邓宏光文，第 27—32 页。