

非传统商标的法律保护研究

杨 澳

湖北大学法学院, 湖北 武汉

收稿日期: 2025年1月13日; 录用日期: 2025年2月13日; 发布日期: 2025年2月25日

摘 要

从2013年《商标法》的第三次修改中第八条规定删去了可视性要求, 扩大商标范围将声音商标纳入其中到2023年《商标法修改草案(征求意见稿)》第四条中对商标的含义做出专项规定, 可以体现出我国对于非传统商标的重视以及保护非传统商标的必要性。然而从国际发展趋势来看, 美国、德国、欧盟等国家已走在前列, 将非传统商标的保护范围扩大到气味商标、单一颜色商标等, 这为我国后续扩大非传统商标的保护范围提供经验和借鉴, 也可为我国后续对非传统商标的保护提出优化路径提供蓝本参考。

关键词

非传统商标, 气味商标, 法律保护

Research on the Legal Protection of Non-Traditional Trademarks

Ao Yang

School of Law, Hubei University, Wuhan Hubei

Received: Jan. 13th, 2025; accepted: Feb. 13th, 2025; published: Feb. 25th, 2025

Abstract

From the third amendment of the Trademark Law in 2013, Article 8 deleted the visibility requirement, expanded the scope of trademarks to include sound trademarks, and made special provisions on the meaning of trademarks in Article 4 of the Draft Amendment of the Trademark Law (Draft for Comments) in 2023, which can reflect China's emphasis on non-traditional trademarks and the necessity of protecting non-traditional trademarks. However, from the perspective of international development trend, the United States, Germany, the European Union and other countries have been in the forefront, extending the scope of protection of non-traditional trademarks to odor trademarks, single-color trademarks, etc., which provides experience and reference for the subsequent expansion of the scope of protection of non-traditional trademarks in China, and can also provide a

blueprint reference for optimizing the protection path of non-traditional trademarks in our country in the future.

Keywords

Non-Traditional Trademark, Odor Label, Legal Protection

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 非传统商标保护概述

随着科技创新和经济社会的快速发展,传统商标的种类已经不能满足现在的实际发展需求,非传统商标的涌现趋势增强,需要对其予以保护以增加市场竞争活力,激发创新能力。

1.1. 非传统商标的界定

我国《商标法》第八条对非传统商标以不完全列举的方式作出了规定,声音、颜色、三维标志等要素以及要素组合可以被界定为非传统商标;从我国现行的司法实践来看,三维标志和颜色这两个非传统商标在我国注册通过认定的微乎其微,而声音商标自从腾讯提示音行政诉讼代理人胜诉后,越来越多的企业开始申请声音商标以维护自身的合法权益,扩大企业影响力,打造知名品牌。反观发达国家如德国商标法第三条中以明确列举的方式对非传统商标作出了保护范围,三维标识,声音、单一颜色或者颜色的组合,但是对于气味商标没有给予保护[1]。美国商标法第四十五条规定以文字、姓氏、象征、设计或者以上组合来构成商标[1],因此对于非传统商标界定范围可以说是非常广泛的。现阶段我国正在努力推进加入《跨太平洋协定》,结合自身国情逐步让气味商标在我国落地变为现实。

1.2. 非传统商标保护的必要性

非传统商标在商标法中有着举足轻重的作用,保护非传统商标既是我国的立法取向,也是跟国际接轨增强自身市场竞争力和创新能力的要求。保护非传统商标可以从立法目的与国际趋势、司法实践需求、市场发展需要、科技创新四个层面来论述其必要性:其一,保护非传统商标是符合我国立法目的和国际趋势的。我国商标法的立法宗旨就是扩大商标的保护范围至非传统商标,维护商标权人和市场消费者的合法权益,这与保护非传统商标的想法是不谋而合的;从国际层面来看,欧盟、美国、德国、日本等发达国家早在 20 世纪七八十年代就对非传统商标进行立法保护,并且在实践中也发生许多著名案件如红鞋底案、迪奥真我香水案件等均可体现出对非传统商标的保护是必不可少的,亟待加强保护力度。近年来我国积极加入各种伙伴关系协定也正是为了对非传统商标加大保护力度,立足本国国情的基础上扩大非传统商标的种类以顺应国际发展趋势,以在国际上拥有更多话语权和扩大国际影响力,与各国加强经济合作交流,让中国品牌走向世界,让世界看见中国。

其二,保护非传统商标是符合我国司法实践的客观需要的。米高梅的狮子吼、英特尔宣传片的广告声早已深入人心,声音商标的注册获准通过是需要建立在其与观众们的联系上,不是一时之需而是长期使用中导致印象深刻建立关联。正如我国之前热门的腾讯消息提示音,从腾讯公司旗下 QQ 软件的问世到 2013 年我国《商标法》第三次修改之际,腾讯公司向我国工商管理总局(现为市场监督管理总局)提出“滴滴滴滴滴滴”声音商标申请,从一审到二审历经四年时间最终获准注册通过,正是由于声音商标的

显著性难以认定，QQ 软件的问世消息提示音已有长达 10 之久，以至于声音响起就知道来消息了，与群众建立深刻关联，达到了显著性的要求，最终获准注册成为我国声音商标第一案，也为后续企业陆续申请声音商标等非传统商标提供宝贵经验，这不仅能激活我国非传统商标的使用，也是让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义的反映。

其三，保护非传统商标是符合市场发展需要的。在注意力经济学中，知觉、行动与注意力三者关系诠释了人们由意识到最终行动的过程[2]。在传统商标与非传统商标共存的环境下，气味、立体造型等要素无疑来说比非传统商标更能吸引人的眼球，因而在非传统商标的环境包围下“知觉”率先会吸引顾客们的注意力，让消费者们想第一时间了解其独特的魅力，从而比传统商标更具有优势以提升自己的竞争力；对于商标权人来说，成功注册非传统商标能更好维护其合法权益，通过扩大其影响力从而构建自己的品牌，以促进其他市场竞争者创新和同台竞技，市场焕发生机活力。

其四，保护非传统商标是符合我国科技创新、科技强国的战略需求的。创新是一个国家和民族进步的灵魂，如果原地踏步、故步自封，只会与别的国家差距越来越大，所以我国提倡创新是科学进步的重要基础，正如商标法把非传统商标扩大保护范围并加强保护力度，也是鼓励企业激励创新在市场中取得竞争优势；同时也可以树立我国的品牌形象，增强品牌的识别度，为品牌的长期发展和走国际化路线打造阳光大道，促进经济的可持续发展。

2. 我国非传统商标保护现状

随着人工智能技术和经济的高质量发展，传统商标已经不能够满足现在市场上的需求，因此需要增加非传统商标予以保护来促进市场创新活力和有序竞争。

从立法层面来看，我国 2013 年《商标法》修改第八条规定删除了可视性要求并且增加了“声音”作为非传统商标的一种，2023 年《商标法修改草案(征求意见稿)》中第四条专列一款对商标的含义进行了说明，这不仅体现出我国立法对于商标的重视，也是对于非传统商标的重视，反映了我国立法在保护非传统商标的层面上具有前瞻性，也可体现出我国对于非传统商标保护的重视。尽管如此，我国对于非传统商标的保护只是仅限于法律和国际条约，缺乏相对应的细则规定和司法解释，因此需要加强对非传统商标的保护力度，在立足本国国情的基础上可出台对于非传统商标的实施细则和司法解释，统一司法适用，让司法人员在案件办理过程中能够做到“类案同判”，让每一份判决掷地有声。

从司法实践层面来看，商标法第三次修改之后将“声音”纳入商标范围之后，腾讯公司立即将 QQ 提示音嘀嘀嘀向我国机关进行申请，从 2014 年的一审到 2018 年的二审经过多重的司法以及行政程序最终落下帷幕，腾讯公司的 QQ 提示音获得核准注册是我国历史上非传统商标中“声音”商标获批的第一个典型案例，既起到了模范带头作用，也为保护企业的核心利益和打造品牌形象起到至关重要的作用。虽然有成功的案例出现，但是绝大多数的企业去申请“声音”商标时遭遇到几年之久的痛苦，如恒源祥公司的“羊羊羊”声音去申请 9 个门类的商标时，审查就耗了接近五年时间，一直处于实质审查阶段最后却因为没有相关案例的参考和审查标准的模糊二导致证据材料不充分而没能将这这个耳熟能详的声音商标注册成功；可想而知一个普通人经过五年的诉讼还没有得到公正审理的结果是何种崩溃，更不用说企业了，对于非传统商标法律也只是泛泛而谈没有明确规定，对非传统商标审查标准根据我国《非传统商标的显著性指引》来看，只针对三维标识、颜色组合、声音作出了具体规定，随着科技的高度智能化和人民生活水平的提高，以后会出现更多种类的非传统商标，我国应积极跟进国际脚步，将气味商标等新型的非传统商标逐步推进至我国实践之中，做到理论与实践相结合更好打造出我国的品牌形象；此外当商标权人申请非传统商标没通过时一般会提起行政诉讼，诉讼时间长而且结果不满意，不仅会增加司法资源的负担，还会花费企业的金钱与精力，因此针对非传统商标的审查流程应具体出来法律细则并要求

相关人员进行学习，审查时长可以缩短以减少双方压力。

保护非传统商标的主要难点就在于显著性的认定问题，显著性难以认定不代表不能认定，正是因为非传统商标的显著性在我国法律上没有明确规定，对于其审查比较严格，需要经过长时间的使用与人之间建立关联性之后，区别于商品的功能最终才得以认定，因此在显著性的问题上需要在相关立法层面进行完善规定，发布实施细则。就我国而言，随着我国全面深化改革开放和拓展国际市场的需求，我们应顺应国际趋势的发展，积极引导和鼓励我国企业使用和注册多元化的非传统商标，将商标的保护范围扩大到立体、气味等非传统商标。

3. 域外非传统商标保护之借鉴

随着市场活力增强和国际合作的深化，越来越多的非传统商标如雨后春笋般开始涌现，企业们纷纷踏上了申请注册非传统商标之旅。但由于我国三维标志、颜色、声音等商标的审核周期长，审查标准模糊而导致许多非传统商标未被注册成功而引发许多纠纷，因此借鉴国外做法美国以未经注册但持续商业使用的非传统商标可以获得保护，欧盟以可以用书面表示的任何标志均可以纳入保护范围以及英国采取的注册取得制与使用取得制并行的商标保护制度[3]，为我国保护非传统商标提供宝贵经验。

3.1. 保护未经注册但持续商业使用的非传统商标

美国 1946 年《兰哈姆法》第 1127 条对商标的范围作出了界定，虽然只涉及了“文字、姓氏、象征、设计或以上之组合”，但其“象征”和“设计”两个术语使商标构成要素具有了非常广泛的含义[3]。在美国的司法实践中，两者包含了气味商标、声音商标、产品的外包装以及摹写等要素，为保护非传统商标提供了立法支持。在 1999 年美国上诉法院判决了“卢西特”案件，针对商标如果未经注册而在商业上持续使用的话也可以获得法律保护，法院会支持商标权的成立；如果只是用了一次之后，之后未在商业上持续使用会导致群众无法把商品与提供者产生关联性，因此无法支持诉求[4]。后续在 2007 年美国第七巡回法院判决的“布莱特”一案更加印证了上述观点，判决书中指明商标的注册证明了拥有所有权的初步证据，但可以被其他更有利的证据反驳。商标的注册远不如商标的使用重要，正如美国最高法院“汉诺威”案中的观点权利来自于使用而并非采纳[4]。从美国的司法实践中可以看出，未经注册但持续使用的商标也会获得法律保护，因此我国可以参考美国做法，对未经注册但持续使用的非传统商标来加以保护，比如天美工作室的“Timi”声音，大家一听到这个声音就能迅速反应出来是腾讯旗下的，假如有别的平台利用这个声音去创作游戏，腾讯公司可以起诉来维护自身的合法权益，但是持续使用的时间标准需要具体问题具体分析，根据各国情况不同来合理判断。

3.2. 可以用书面表示的非传统商标纳入保护范围

欧盟的《商标实施条例》第三条中明确对动态图像、三维标志、全息图、声音等非传统商标保护作出了规定，以及《欧盟审查标准指南》中针对气味、全息图、动态等 11 种元素的审查标准作出了具体规定，体现出欧盟保护非传统商标的广泛性及其力度之大[3]。但是欧盟采取的是注册登记制度，尽管保护的种类比较多，范围比较广，如果未经注册的话也是不受法律保护的；与我国采取的注册保护制度类似，我国可以从中借鉴扩大非传统商标的保护范围，毕竟非传统商标的扩张是时代走向与必然趋势，保护非传统商标迫在眉睫，现阶段我国正努力加入各种伙伴关系协定，逐渐把气味等非传统商标纳入保护范畴，紧跟国际趋势。

3.3. 注册登记制与使用取得制并存

英国的商标保护理论起源已久，可以追溯到 16 世纪的“仿冒”侵权理论，打开了英国商标保护的开

端。在英国的《商标审查指南》中将动态、全息图、多媒体等标记纳入保护范围，也可以体现出英国立法的超前与保护非传统商标的力度。但是英国的使用登记制度仅针对于假冒情形，此种情况下未经注册的商标才会获得法律保护；反观此种制度，我国可以从中借鉴对商标进行分类管理，需要经过长时间与社会民众建立联系并且审查流程长的非传统商标可以采取使用取得制度，不用注册即可获得法律保护；对于那些审查流程简短并且容易与商品的功能区分开来的商标采取注册登记制度，二者相辅相成，双峰并峙。

4. 我国非传统商标保护的推进路径

党的二十大之后，我国继续扩大改革开放和向海外市场进军，位置商标、单一颜色商标等非传统商标的层出不穷，给我国行政机关实践认定带来了机遇和挑战，针对一系列非传统商标方兴未艾，既要立足我国的国情情况，也要满足我国的实践要求，因此我国在非传统商标的保护上应大刀阔斧下力推进新举措、新路径来加强对于非传统商标的保护力度。

4.1. 修改《商标法》和出台非传统商标司法解释

习总书记说过科技是基础性、战略性支持，科技是第一生产力，创新是引领发展的第一动力，非传统商标随着科技强国和世界科技战的碰撞，在市场中如雨后春笋般出现，位置商标、单一颜色商标、气味商标的申请层出不穷，我国要立足国内市场需求和国际视野，针对非传统商标的保护范围和审查要求进行细化，我国商标制度包含了商标法在内的众多法律法规和司法解释，例如《商标法实施条例》、《集体商标、证明商标注册和管理办法》等，因此对其的修改不应当仅仅着眼于商标法本身，而是应当具有体系化、整体化和全局化的意识[5]。因此需要修改我国《商标法》第八条规定对非传统商标的类型进行细化阐述，并出台非传统商标的司法解释以形成配套制度。

4.2. 简化非传统商标的审查程序

腾讯 QQ 声音商标诉讼案从 2013 年开始到 2018 年胜诉，红色鞋底案从 2009 年到 2019 年才被认定等一系列案件均可以体现出我国对于非传统商标的审查程序过于严格且时间较长，占用较多司法资源，对当事双方的时间成本和金钱成本产生较大影响。对此我国学术界对于程序对接等问题的批评和不满较多[6]，因此对我国商标法的配套制度应该进行系统性的思考。随着市场经济和对外开放的不断扩大，知识产权行政机关因具备专业素养高、行政效率高和成本低廉的特点越来越受到国内外企业的关注和青睐，所以在针对非传统商标一类的审查程序和时间成本上，应该简化对于非传统商标的审查要求，对于不必要的流程予以删减并对相关情况予以告知，以减少当事人两头跑的局面；也许通过充分利用行政部门的优势，简化对于非传统商标的审查程序，切实为市场经济和产业发展提供便利，是我国商标法后续修改工作中需要重点考虑的问题[5]。

5. 结语

生活日新月异和科技赋能发展，当下传统商标已不能满足市场需求，非传统商标凝聚了经营者的智力创造和经营成果，非传统商标所有人从设计使用到广告推广，付出了艰辛的劳动，倾注了大量的心血和投资，建立了良好的商业信誉，为消费者提供了商品品质保证，这些正是知识产权法及其他相关法律所保护的客体[7]。

非传统商标大量涌现，在缺少法律规制的情况下，亟待加强对非传统商标的保护以维护企业和市场主体的合法权益，从非传统商标的界定以及保护的必要性来论述非传统商标在我国举足轻重的地位，通过对我国立法层面以及司法实践层面的分析我国非传统商标保护存在的问题以及短板，此外通过美国、

欧盟、英国等发达国家对于保护非传统商标的做法给予我国以启发和经验，之后在立足于我国国情要求和国际市场的需求上，给我国非传统商标的保护提出建议，从立法和程序两方面入手，双管齐下，对保护非传统商标进行全面、系统、整体的调整和完善；商标的创新性运用和保护同样是市场竞争的重要环节。我们应当加强对非传统商标类型的探索与保护，更多地参与国际商标保护规则的制定，以应对国际新型商标的战略挑战[8]。

参考文献

- [1] 余翔, 张庆. 非传统商标的比较研究[J]. 知识产权, 2011(2): 116.
- [2] 徐瑛晗. 非传统商标保护之必要性研究——法经济学的解释[J]. 中华商标, 2021(1): 71.
- [3] 杜颖, 赵乃馨. 商标概念的调整与非传统商标的保护(三) [J]. 中华商标, 2020(1): 66-68.
- [4] 李明德. 美国知识产权法[M]. 北京: 法律出版社, 2014: 469-519.
- [5] 孙靖州. 德国商标法的最新修订及其对我国的启示[J]. 知识产权, 2019(6): 95-96.
- [6] 马伟阳. 我国商标复审制度的反思与重构——基于八国商标复审制度的比较研究[J]. 知识产权, 2016(4): 59-61.
- [7] 李然. 论非传统商标保护的必要性[J]. 合作经济与科技, 2011(5): 76.
- [8] 池欣欣. 论位置商标的特点及保护[J]. 中华商标, 2019(2): 28.