



南京理工大学知识产权学院文库

# 商标法： 原理、规范与现实回应

徐升权◎著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



江苏省知识产权发展研究中心资助出版

# 商标法： 原理、规范与现实回应

徐升权◎著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

商标法：原理、规范与现实回应 / 徐升权著. —北京：知识产权出版社，2016. 7  
(南京理工大学知识产权学院文库)

ISBN 978 - 7 - 5130 - 4302 - 1

I. ①商… II. ①徐… III. ①商标法—中国—高等学校—教材 IV. ①D923. 43

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 148951 号

责任编辑：刘 睿 刘 江

责任校对：董志英

封面设计：SUN 工作室

责任出版：刘译文

## 商标法：原理、规范与现实回应

ShangBiaoFa: YuanLi GuiFan yu XianShi HuiYing

徐升权 著

---

出版发行：知识产权出版社 有限责任公司

网 址：<http://www.ipph.cn>

社 址：北京市海淀区西外太平庄 55 号

邮 编：100081

责编电话：010 - 82000860 转 8344

责编邮箱：[liujiang@cnipr.com](mailto:liujiang@cnipr.com)

发行电话：010 - 82000860 转 8101/8102

发行传真：010 - 82005070/82000893

印 刷：保定市中国画美凯印刷有限公司

经 销：各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本：720mm × 960mm 1/16

印 张：16.75

版 次：2016 年 7 月第一版

印 次：2016 年 7 月第一次印刷

字 数：240 千字

定 价：45.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 4302 - 1

---

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

# 前 言

2010年，由法国一家工作室制作的名为 *Logorama*<sup>①</sup> 的影片获得第82届奥斯卡最佳动画短片奖。这部影片讲述了“在一个完全由商标构成的好莱坞花花世界里，正义而暴力的米其林轮胎人大战邪恶的麦当劳大叔”的荒谬故事。影片在不到20分钟的时间里展示了大家耳熟能详的几百个商标，让人观后不禁感叹：我们生活在商标的世界里。

商标，正不断融入人们日常生活之中。在现代市场经济环境中，商标已经是企业所不容忽视的无形资产，并已成为一个企业最重要核心竞争力的构成要素。据“国际品牌集团”（Interbrand）<sup>②</sup> 2015年发布的第16届最佳全球品牌排行榜显示，苹果公司的“Apple”品牌价值高达1702.76亿美元，同比增长43%，排名第一，已成为该公司最重要的无形资产及其核心竞争力的重要组成要素之一；谷歌公司的“Google”品牌价值高达1203.14亿美元，同比增长12%，排名第二；可口可乐公司的“CocaCola”品牌价值高达784.23亿美元，排名第三。<sup>③</sup>

---

① 该片由弗朗索瓦·阿拉克斯（François Alaux）、埃尔韦·德·克雷西（Herve de Crecy）、吕多维克·乌普兰（Ludovic Houplain）共同执导，2009年11月14日正式上映，曾获2009年斯德哥尔摩电影节最佳短片奖。国内一般直接将该片片名翻译为《商标的世界》。

② Interbrand 成立于1974年，其网址为 <http://www.interbrand.com/en>。

③ Interbrand: “Best Global Brands 2015”，载 <http://bestglobalbrands.com>，最后访问日期：2016年1月31日。据该排行榜显示，中国“华为”和“联想”两个品牌进入2015年榜单的前100名。其中，“华为”品牌价值49.52亿美元，排名第88位；“联想”品牌价值41.14亿美元，排名第100位。

与人类日常生活联系日趋紧密以及市场价值日趋受到重视，使得商标成为法律所必须关注的对象之一，特别是当其与“财产”发生直接关联之后，其更需要相关法律制度的关怀。商标的产生与广泛运用推动了商标法的产生与发展。在法学理论中，商标法是知识产权法中重要的内容之一，其与著作权法、专利法一起构成传统知识产权法中三大最重要的内容。

自 1857 年法国颁布世界上第一部注册商标法<sup>①</sup>以来，商标法律制度在世界范围内得到了快速发展。目前，世界上绝大多数国家都制定并施行了商标法；由《保护工业产权巴黎公约》《国际商标注册马德里协定》《商标法日内瓦条约》以及《与贸易有关的知识产权协议》（以下简称为 TRIPs 协议）等共同组成的国际知识产权制度也均将商标法律制度确立为其核心内容之一。国际与各国国内立法共同构建起涉及商标权取得、变化、行使、限制及保护等方面内容的商标法律制度体系。

从理论上讲，商标法学是知识产权法学的一个分支，其是以商标法基础理论及商标立法为主要研究对象的一门学科。有学者指出：“商标法具有惊人的欺骗性，看似一目了然，实则充满玄机。一般来说，人们对于商标法了解得越少，就越容易误认为其简单”，“任何人，只要认真研究过商标法，就会惊奇地发现，这一领域充满了知识产权的真正难题。在相当层面上，商标法的某些基本问题目前依然存在不确定性，而且可能永远如此。”<sup>②</sup>的确，在商标法的学习与研究中，作者已深刻体会到这一点。有鉴于此，在本书写作中，作者在阐述商标及商标法相关理论问题的基础上，围绕我国现行《商标法》以及部分国外立法对商标法律制度进行解释，以期能在厘清商标法基本制度框架的基础上，参考学界已有相关研究成果，对商标法学中部分典型的现实问题予以适当地分析和讨论，抛砖引玉。

① 郑成思：《知识产权论（第 2 版）》，法律出版社 2003 年版，第 7 页。

② Jeremy Phillips, *Trade Mark Law: A Practical Anatomy*, Oxford University Press, 2003. p. 18. 转引自彭学龙：《商标法的符号学分析》，法律出版社 2007 年版，第 3 页。

# 目 录

第一章 商标法基础理论 .....	(1)
第一节 商标之理论分析 .....	(1)
第二节 商标法之一般理论 .....	(30)
第二章 商标权的取得 .....	(52)
第一节 商标权取得的一般理论 .....	(52)
第二节 商标注册的含义与原则 .....	(66)
第三节 商标注册条件 .....	(81)
第四节 商标注册程序 .....	(106)
第三章 商标权的变化 .....	(120)
第一节 商标权变化的一般理论 .....	(120)
第二节 商标权的绝对消灭 .....	(122)
第三节 商标权的相对消灭 .....	(131)
第四章 商标权的行使 .....	(142)
第一节 商标权行使的一般理论 .....	(142)
第二节 商标权人的自我使用 .....	(145)
第三节 注册商标的使用许可 .....	(153)
第四节 商标权的特殊行使方式 .....	(160)
第五章 商标权的限制 .....	(168)
第一节 商标权限制的一般理论 .....	(168)
第二节 商标合理使用 .....	(174)

第三节	权利用尽与平行进口 .....	(186)
第四节	商标先用权 .....	(197)
<b>第六章</b>	<b>商标权的保护 .....</b>	<b>(206)</b>
第一节	商标权保护的一般理论 .....	(206)
第二节	商标侵权行为的认定 .....	(210)
第三节	商标侵权行为的类型 .....	(223)
第四节	商标侵权纠纷的处理 .....	(237)
第五节	驰名商标的特殊保护 .....	(243)
<b>主要参考文献</b>	.....	<b>(256)</b>

# 第一章 商标法基础理论

## 第一节 商标之理论分析

### 一、商标的界定

商标，英文为“trademark”或“trade - mark”，是指民事主体在商业活动中使用的用于区别商品或服务来源的一种标记或符号。具体而言如下。

首先，商标是一种标记或符号，这已经是国际范围内的一项基本共识。如在学术理论研究中，美国学者罗伯特·莫杰斯（Robert Mergers）等认为商标就是“制造商用来识别其商品……标记和符号”；世界知识产权组织（WIPO）原总干事阿帕德·鲍格胥（Arpad Bogsch）博士将商标定义为“用来区别一个企业的产品和其他企业产品的一种标记”；<sup>①</sup>我国著名知识产权法专家郑成思教授认为商标是“使用于商品的显著标记”；<sup>②</sup>中国人民大学郭禾教授主编的教材认为从广义的角度可将商标定义为商品的标记；<sup>③</sup>等等。在相关立法实践中，WIPO 国际局在商标保护法律协调专家委员会第一次会议中起草的《商标保护法律协调条约（草案）》第3条“商标宣

---

① 李继忠，董葆霖：《外国专家商标法律讲座》，工商出版社1991年版，第1页。

② 郑成思：《知识产权法教程》，法律出版社1993年版，第235页。

③ 郭禾：《知识产权法（第五版）》，中国人民大学出版社2014年版，第153页。



言”将商标界定为“一种显著标记”；<sup>①</sup>世界贸易组织（WTO）的TRIPs协议认为商标是“符号或符号的组合”；<sup>②</sup>法国《知识产权法典》第七卷“制造、商业及服务商标和其他显著标记”中的第711-1条明确商标为“标记”；<sup>③</sup>等等。作为一种标记或符号，商标一般由文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色、声音、气味等要素单独或组合构成。在我国，由于商标立法实践的影响，相关理论研究曾长期认为商标的构成要素应当具备可视性特征，声音、气味等不属于商标的构成要素，但2013年商标法的第三次修订取消了原来的“可视性”要求，并允许“声音”注册为商标。实际上，世界上很多国家现在都接受了声音商标、气味商标等非传统的商标，因此，从更全面认识商标的现实角度来看，作为商标的标记或符号，并不必然要具备可视性特征。

其次，商标是主要用于区别商品或服务来源的标记或符号。标记或符号的种类很多，不是每一种与商品或服务有关的标记或符号都是商标。日常生活中，除商标外，常见的与商品或服务有关的标记或符号还有商品包装装潢、商品通用名称、商务用语、商号等诸多相邻的商业标识，这些商业标识彼此发挥着不同的功能或作用，如商品包装装潢的主要作用是美化商品、刺激市场需求；商品通用名称是人们日常生活中对某一类商品的习惯称呼；商务用语是有助于经营者推销其商品或服务的宣传用语或口号；商号则主要是企业特定化的标志，是企业具有法律人格的表现。与这些商业标识相比，商标最主要、最直接的功能与作用就是区别商品或服务来源，不能或不是主要用于区别商品或服务来源的标记或符号不属于商标的范畴。这一点是各种有关商标概念的表述都予以肯定的内容，也是一些国家商标立法中明确确认的内容。如英国学者蒂娜·哈特（Tina Hart）与琳达·法

---

① 冯晓青，唐超华：《知识产权法》，湖南大学出版社、湖南人民出版社2001年版，第356页。

② 刘世宽：《知识产权理论与实践》，甘肃人民出版社2006年版，第89页。

③ 《十二国商标法》编译组：《十二国商标法》，清华大学出版社2013年版，第50页。

赞尼 (Linda Fazzani) 认为商标这种标记或符号就是被用于“将某人的商品或服务和其他人的商品或服务区分开来”;<sup>①</sup> 我国台湾地区著名商标法学者曾陈明汝认为商标是厂商用之“以与他人之商品或服务相甄别”的标记;<sup>②</sup> 美国《兰汉姆法》(Lanham Act) 第 1091 (C) 条在界定商标的性质时规定: 拟注册为商标的标记“必须能区别申请人的商品或服务”;<sup>③</sup> 等等。此外, 国内一些有关商标概念的阐述, 除强调商标应能区别商品或服务的来源外, 还常强调商标这种标记或符号应当是“显著性标记”或“具有显著特征的标记”, 例如我国著名知识产权法学者刘春田教授主编的教材认为“商标是一个企业将其提供的商品或服务与其他企业提供的商品或服务的相区别的显著性标记”;<sup>④</sup> 西南政法大学张耕教授主编的教材认为, 商标是商品经营者为使自己经营的商品或所提供的服务区别于其他经营者的商品或服务, 而使用于商品或者服务上的具有显著特征的标记;<sup>⑤</sup> 等等。笔者认为, 在定义商标时强调商标是“显著性标记”或“具有显著特征的标记”, 实际上就是为了对“显著性”这一获得商标权的实质要件进行强调, 但作为商标法学理论中的一个核心概念,<sup>⑥</sup> “显著性”的核心内涵就是指作为商标的标记或符号应当能够区别商品或服务的来源, 因此, 在对商标的概念表述中没有必要予以重复性描述, 而且作为一个概念, “显著性”本身就需要在理论层面予以阐述和讨论, 在商标的概念中内嵌这样一个有待解释的专有名词是不合适的, “区别商品或服务的来源”已经能够较为准确地解释商标。

① [英] 蒂娜·哈特、琳达·法赞尼:《知识产权法(第二版)》, 法律出版社 2003 年版, 第 71 页。

② 曾陈明汝:《商标法原理》, 中国人民大学出版社 2003 年版, 第 9 页。

③ 《十二国商标法》编译组:《十二国商标法》, 清华大学出版社 2013 年版, 第 495 页。

④ 刘春田:《知识产权法》, 法律出版社 2009 年版, 第 235 页。

⑤ 张耕:《商业标志法》, 厦门大学出版社 2006 年版, 第 23 页。

⑥ 邓宏光:《商标法的理论基础:以商标显著性为中心》, 法律出版社 2008 年版, 第 1 页。

最后，商标是民事主体在商业活动中使用的标记或符号。界定某一名词，就是要对其内涵与外延予以完整的揭示。<sup>①</sup>“商标功能”与“商标使用”是影响商标法律制度发展的两条核心主线。<sup>②</sup>“区别商品或服务的来源”是对商标功能的描述，要进一步全面理解商标，还需要考察“商标使用”问题。标记或符号的使用在日常生活中极为广泛，只有在特定的环境下即商业活动中的使用才有可能成为商标。商标离不开市场交易等现代商业活动，只有在现代商业活动市场中也才有必要区分商品或服务的来源。在简单交换经济中，产品多限于在本地集市买卖，生产者与购买者大多是直接进行物物交换，并无必要在产品上标明特定标记或符号。<sup>③</sup>由于商标不可能自行出现在商业活动之中，因此从概念的完整性与确定性的角度来看，有必要界定清楚商标是谁在商业活动中使用的标记或符号。如前文所提及，罗伯特·莫杰斯认为是“制造商”；张耕教授认为是“商品经营者”；世界知识产权组织2012年暑期学校的阅读材料认为是“企业”；<sup>④</sup>还有学者认为是“生产经营者”“商品的生产者或服务的提供者”；也有学者依据我国商标法的规定认为是“任何自然人、法人或其他组织”。笔者认为，这些表述在本质上并不存在实质性冲突，但若严格地进行比较，彼此也在范围上存在较大的差异，如“制造商”难以覆盖“经营者”；“商品经营者”和“生产提供者”也并不等同；等等。商标的存在是商标权得以产生的基础，商标权是知识产权的下位概念。在法学理论体系中，知识产权的主体是“民事主体”，商标应当是民事主体在商业活动中使用的标记或符号。

① 吴汉东：《知识产权制度基础理论研究》，知识产权出版社2009年版，第10页。

② 杜颖：《社会进步与商标观念：商标法律制度的过去、现在和未来》，北京大学出版社2012年版，第6页。

③ 黄海峰：《知识产权的话语与现实——版权、专利与商标史论》，华中科技大学出版社2011年版，第219页。

④ WIPO Worldwide Academy, *WIPO Summer School Reading Material*, Geneva, Switzerland, 2012, p. 33.

## 二、商标的起源

研究表明,人类在物品上使用标记或符号有着悠久的历史。国外,早在古埃及、古希腊、古罗马时期,人类就已经开始在一些物品上标注一些文字、图案或者符号,如已经出土的文物表明,古罗马时期曾流行一种陶土制成的油灯,该种油灯上都标有一些具有相当表现力的标记,<sup>①</sup>学者们认为,这些标记可以算是商标的等同物,也可以视为现代商标的萌芽,因为这些标记虽然在使用本意上可能并非为了确定或标明来源,但实际上无法避免地会产生此方面的效果。进入中世纪后,随着封建社会的瓦解,资本主义社会开始逐渐兴起,欧洲各地自由城邦与商品经济得到一定程度的发展,物品交易活动变得更为频繁,物品交易的地域空间也得以扩大,在商业与贸易中,人们在物品上使用标记的做法开始日趋普及。据学者研究分析,中世纪时期商人使用属于自己的特定标记在英格兰等地已经成为一种社会风俗,商人不仅会在自己的商品上使用固定的标记,而且有时为了彰显自己的身份还会在房屋、窗户甚至是墓碑上使用相同的标记。<sup>②</sup>在此阶段,标记或符号表明来源的功能逐渐加强,而且在商业活动中这一功能也得到了认可和强化,如在盛行的海上贸易过程中,标记或符号往往是在对海难后捡捞出的商品或追剿海盗后找回的物品进行处理时确定来源和归属的依据。<sup>③</sup>不过,由于中世纪时期生产力水平的限制,标记或符号的使用往往还仅是商人自己的一种偏好或行会的要求。进入18世纪中期以后,工业革命带来了规模化生产和远程销售,标记或符号开始成为远程贸易中

<sup>①</sup> Gerald Ruston, "On the Origin of Trademarks", in *Trademark Reporter*, Vol. 45, 1955, p. 133.

<sup>②</sup> Frank Schechter, *The Historical Foundations of the Law Relating to Trade - Marks*, Columbia University Press, 1925, pp. 23 ~ 24.

<sup>③</sup> 黄海峰:《知识产权的话语与现实——版权、专利与商标史论》,华中科技大学出版社2011年版,第220页。

购买者确定商品来源和区分不同生产者的重要手段,<sup>①</sup>成为商业活动中商人利益的一部分,商人们开始尝试寻求对这些标记或符号的保护,并最终在19世纪中期,出现了专门的商标立法。现代知识产权法意义上的“商标”正式产生。

在中国,商标的起源可以追溯至“三皇”时代,且春秋时代、三国时期、北宋时期以及明清时期也皆有商标发展的历史痕迹。考古发现,“三皇”时代的一些陶器上已经绘制有标记或符号,一些学者研究认为这些标记或符号能够区别器物的所有人或制造人,是商标的历史源头。<sup>②</sup>不过,在当时自给自足的自然经济条件下,物品主要并非用于交换或交易,所以其所使用的标记或符号还不是现代意义上的商标。据流传下来的古代志怪小说集《搜神记》的记载,春秋时期的造剑名匠干将以自己及妻子的名字将为楚王铸造的宝剑命名为“干将”“莫邪”,这虽然不是在进行物品的交换中使用标记或符号,但这一标记在一定程度上也能起到确定和区别制造者的效果。三国时期,名句“何以解忧,唯有杜康”中的“杜康”一词实为用粮食酿酒的鼻祖之名,句中已被用作酒的指代,<sup>③</sup>并流传至今,成为一个被核准注册的商标。一般认为,我国现存最早且较完整的商标实际上是出现在北宋时期。当时,山东刘家“功夫针铺”使用“白兔”商标,以持钢针的白兔为中心图案,傍刻“济南刘家功夫针铺”与“认门前白兔为记”,另附文字“收买上等钢条,造功夫细针,不误宅院使用,客转为贩,别有加绕,请记白”,图文并茂且对商品质量能够起到宣传作用,基本具备现代商标的大部分外貌。<sup>④</sup>明清时期,“景泰蓝”“顾绣庄”“丁娘子”“六必居”“泥人张”等都是商业活动中使用的知名的标记,具有告知购买者商

---

① 黄海峰:《知识产权的话语与现实——版权、专利与商标史论》,华中科技大学出版社2011年版,第225页。

② 张序九:《商标法教程(第三版)》,法律出版社1997年版,第28页。

③ 胡开忠:《商标法学教程》,中国人民大学出版社2008年版,第3页。

④ 曲三强:《知识产权法原理》,中国检察出版社2004年版,第475页。

品来源、保证质量等功能，非常接近现代意义的商标。<sup>①</sup>

考察“商标”的词源还可以发现：清末，“商标”一词在我国正式出现。有学者指出，我国民间最早使用“商标”一词的是康有为所著的《大同书》，其中写道：“然交通日繁，故邮政、电线、商标、书版，各国久已联通，特许专卖及博士学位之类，皆各国不义。欧美先倡，日本从之。”后来，清政府在1902年与美国签订《中美通商行船续订条约》中正式使用“商标”一词。1904年，清政府为了落实已与他国签订的条约开始实施《商标注册试办章程》，我国自此开始正式产生了现代知识产权法意义上的“商标”。<sup>②</sup>

### 三、商标的分类

根据不同的标准可以对商标作出多种分类，具体而言，可以进行以下分类。

#### 1. 注册商标和未注册商标

根据商标是否经过核准注册的标准，可将其分为注册商标和未注册商标两类。注册商标是指经商标行政管理机关核准注册的商标，在我国，是指经国家工商行政管理总局商标局核准注册的商标。依照大多数国家的现行商标法律制度，商标注册一般遵循自愿注册的原则。作为区分商品或服务来源的标记或符号并非必须经过商标行政管理机关的核准注册。民事主体可以根据自身的需要决定是否将其使用的相关标记或符号进行商标注册申请。未经商标行政管理机关核准注册的商标为未注册商标，除特别情形外，民事主体也可以在商业活动中对其予以使用。

比较而言，注册商标和未注册商标的主要区别在于，前者依法取得商标专用权，获得商标法律制度的专门保护；而后者除非被认定为驰名商标，否则不享有专用权，只能受到相关法律的有限保护，而且未注册商标一旦

① 王连峰：《商标法》，法律出版社2003年版，第3页。

② 余俊：《商标法律进化论》，华中科技大学出版社2011年版，第2~7页。

被他人善意注册并取得商标专用权的话便可能会被禁止使用或仅仅产生不具有排他性的先使用权。<sup>①</sup> 不管是注册商标还是未注册商标都不能违反相关法律的强制性规定，如我国现行《商标法》第 10 条列举的各类标志既不能申请注册商标，也不能作为未注册商标予以使用。

## 2. 商品商标和服务商标

根据商标识别不同类型对象的标准，可将其分为商品商标和服务商标。这是我国现行《商标法》第 3 条所明确规定的一种分类。所谓商品商标，是指民事主体在生产、制造、加工、挑选或者经销等生产经营活动中在商品上所使用的商标，如“王老吉”“可口可乐”等。所谓服务商标，是指提供服务的民事主体在其向社会提供的服务中使用的商标，如“中国银行”“PICC”等。比较商品商标和服务商标，两者存在一些显著区别。

就商标识别的对象而言，商品商标识别的对象为具体而有形的商品；服务商标识别的对象则是服务项目本身，一般是一系列行为或活动，并不具有看得见、摸得着的形态。就商标使用的方式而言，商品商标可以直接附着于特定的商品上；而服务商标由于其所依托的服务项目并非有形，故其难以通过直接附着于特定的服务上来进行使用，而只能通过服务项目提供者的服务行为予以体现。就商标宣传功能的发挥而言，商品商标和服务商标都可以由所有人直接使用于广告宣传之中，但由于服务的无形性等原因，服务商标无法像商品商标那样通过附着于具体的商品而随商品的流通实现广而告之的效果。就被纳入立法保护范围的时间而言，服务商标比商品商标要晚很多，服务商标系第二次世界大战以后才开始被相关立法所承认和予以保护的。1946 年，美国《兰汉姆法》率先对服务商标作出规定，我国《商标法》自 1993 年修订时开始将服务商标纳入其保护范围。<sup>②</sup>

## 3. 传统类型的商标与非传统商标

根据商标的构成要素以及国际社会对商标类型扩展的认识，可将商标

① 宁立志：《知识产权法（第二版）》，武汉大学出版社 2011 年版，第 256～257 页。

② 曲三强：《知识产权法原理》，中国检察出版社 2004 年版，第 473 页。

分为传统类型的商标和非传统商标。传统类型的商标主要包括文字商标和图形商标。文字商标是指以文字、字母、数字等组成的商标；图形商标是指由图形构成的商标。非传统商标，也称为新型商标，国际上通常认为其包括立体商标、颜色商标、声音商标、动作商标、气味商标、触觉商标、全息图商标以及位置商标等。<sup>①</sup>

立体商标，也可以称为三维商标，是指以三维标志为构成要素的商标，典型的如可口可乐公司饮料瓶的形状。需要注意的是，单纯的立体画面不能成为立体商标。<sup>②</sup>我国2001年修改商标法时增加了对立体商标的保护，同年12月3日，新中国第一个正式申请注册的立体商标出现，即国家商标局受理了北京天驰知识产权代理有限公司代理北京德高尼文化艺术有限公司申请注册的“DEGONEY及图”立体商标，<sup>③</sup>该商标在2003年4月由国家工商行政管理总局商标局核准注册。

颜色商标，是指由颜色或颜色组合构成的商标。由于单一颜色在实践中发挥识别作用的能力有限等原因，一些国家只保护颜色组合商标，即由两种或两种以上的色彩排列、组合而成的商标，我国现行商标法即是如此。不过，WIPO认为，只要单一颜色具备区别商品来源的特殊功能，就可以得到法律保护。<sup>④</sup>目前，美国、德国、法国、英国、澳大利亚、新西兰、新加坡等均已经在立法或实践中确认保护单一颜色商标。<sup>⑤</sup>

声音商标，也可称为音响商标，是指以音符编成的一组音乐或以某种特殊声音作为区别商品或服务来源的标记，其既可以是自然界中真实存在

① 李祥章：“浅论非传统商标的申请注册与保护”，载《中国工商报》2010年12月2日，第B03版。

② 李永明：《知识产权法》，浙江大学出版社2000年版，第493页。

③ 王莲峰：《商标法》，清华大学出版社2008年版，第6~7页。

④ WIPO, Standing Committee on the Law of Trademarks Industrial Designs and Geographical Indications. New Types of Marks, SCT/16/2, Geneva: WIPO, 2006.

⑤ 湛茜：“单一颜色商标的注册问题研究”，载《暨南学报（哲学社会科学版）》2012年第10期，第116~117页。



的声音，也可以是人工合成的声音，<sup>①</sup>典型的如英特尔的“intel inside”声音、美国米高梅电影公司（Metro - Goldwyn - Mayer）电影片头的“狮子吼”声音、诺基亚公司（NOKIA）的标志性开机声音以及我国恒源祥广告中曾出现的“恒源祥，羊羊羊”声音，等等。<sup>②</sup>我国在2013年完成第三次修订的商标法放开了声音商标的注册，自2014年5月1日起，声音商标正式纳入我国商标法保护范畴。<sup>③</sup>

动作商标、气味商标、触觉商标、全息图商标以及位置商标是我国现行商标法尚未吸纳的几种非传统商标，但从全球范围来看，这些类型的商标已经出现。动作商标，顾名思义是以某一或某一连串动作为内容的商标，通常以一种历时性的和连续性的影像呈现出来，<sup>④</sup>较为典型的如诺基亚（NOKIA）手机的开机动态画面，该商标由四幅连续的动态画面组成，画面中一只成人的手和一只小孩的手同时向中间移动，最后两只手握在一起。该商标在欧盟及新加坡等国家和地区获核准注册。<sup>⑤</sup>气味商标，又称为嗅觉商标，是指以某种特殊气味作为区别商品或服务来源的商标，<sup>⑥</sup>此类商标有赖于人们通过嗅觉加以感知。<sup>⑦</sup>典型的气味商标如欧共体内部市场协调局第二上诉庭核准的“新剪的草香”商标以及美国核准注册的指定在缝纫机上的一种鸡蛋花香味的的气味商标。<sup>⑧</sup>触觉商标，是指通过质地平整光洁程度等区别商品或服务来源的商标，如一些企业会在名片、信封、公司

① 王莲峰：《商标法》，清华大学出版社2008年版，第7页。

② 杨延超：“声音商标的立法研究”，载《知识产权》2013年第6期，第47页。

③ 目前，声音商标在我国发展良好。据报道，截至2016年1月底，国家工商行政管理总局商标局已经受理声音商标申请450件。2016年2月13日，商标局初步审定公告了拟核准注册的首件声音商标——“中国国际广播电台广播节目开始曲。”

④ 李宗辉：“非传统商标的显著性及其注册条件”，载《中华商标》2012年第11期，第46页。

⑤ 李祥章：“浅论非传统商标的申请注册与保护”，载《中国工商报》2010年12月2日，第B03版。

⑥ 王莲峰：《商标法》，清华大学出版社2008年版，第7页。

⑦ 陈小慧：“气味商标法律制度概述”，载《中华商标》2007年第9期，第31页。

⑧ 黄晖：《商标法》，法律出版社2004年版，第45页。