

# 弱显著性商标的注册和保护问题研究

商标显著性研究专题组

**摘要：**本文对弱显著性商标的定义及其与缺乏显著性商标的法律分界进行了研究，对实践中出现的七种弱显著性商标进行了列举分类并分析了其特点，并通过对国家知识产权局公布的商标驳回复审决定及法院公开的驳回复审裁判文书对商标驳回复审阶段、驳回复审诉讼阶段的第十一条适用情况进行考查，总结“弱显著性”商标突破驳回理由的原因并给予建设性意见。弱显著性商标虽然受到企业青睐，但在注册维护和维权中可能面临较高的成本和阻碍，文章分析了弱显著性商标中的传统商标和非传统商标的保护现状，通过多起典型案件的研究，总结了弱显著性商标的合理使用和保护范围的界限，对企业应采取的策略提出建议，强调了商标知名度影响其保护力度，警示企业避免商标退化为通用名称的风险。最后，文章总结归纳了商标注册和保护中亟待解决的问题，对商标审查审理实践提出了建议和展望。

**关键词：**弱显著性商标；缺乏显著性商标；商标保护；司法实践；合理使用；知名度；非传统商标；商标退化

## 第一篇 引言

商标，作为现代商业社会的标志性符号，不仅承载着企业品牌形象的塑造、市场信誉的积累以及商业价值的呈现，而且深蕴着丰富的社会文化内容。在商标这一充满无限可能的领域中，弱显著性商标凭借其独特的性质与复杂的内涵，如同一颗璀璨的学术明珠，吸引了学术界与实务界的广泛关注与深入探讨，成为了当前研究领域的热点与焦点。

从商业考量的角度来看，弱显著性商标往往更贴近消费者的日常生活，易于传播与记忆，有助于企业在推广品牌时降低传播成本，扩大品牌认知度。同时，一些弱显著性商标能够直接反映产品或服务的特点或属性，从而帮助消费者更好地理解产品，建立品牌与产品之间的直接联系。这种特性使得弱显著性商标成为企业品牌建设的重要工具。在市场策略方面，弱显著性商标以其灵活性和适应性，成为企业

差异化竞争的有力武器。通过精心设计的弱显著性商标，企业可以在激烈的市场竞争中脱颖而出，吸引消费者的注意力，提升品牌形象和市场竞争能力。此外，随着市场的发展和消费者需求的变化，弱显著性商标也更容易适应这种变化，为企业品牌战略的调整提供更大的灵活性。

本文旨在全面剖析弱显著性商标的定义、分类及其注册与保护问题，结合其在商业策略、市场竞争、法律与风险防控等多个方面的价值，以期揭示这一细分领域研究对企业品牌建设、市场推广以及法律保护的关键作用。

首先，弱显著性商标的定义和分类是研究的起点。弱显著性商标通常指的是那些显著性较弱，与商品或服务本身的属性或功能较为接近的商标。这类商标可能由描述性词汇、通用名称或地名等组成，因此其注册与保护面临一定的挑战。通过对弱显著性商标的定义和分类进行深入分析，可以更好地理解其特性，为后续的研究提供理论基础。

其次，弱显著性商标的注册问题是研究的核心之一。由于弱显著性商标与商品或服务本身的联系较为紧密，其注册往往容易受到更严格的限制。因此，如何合理界定弱显著性商标的注册条件，是研究的重点。通过对弱显著性商标注册问题的探讨，可以为企业的商标注册策略提供有益的参考，降低注册风险。

再次，弱显著性商标的保护问题是研究的另一个重要方面。由于弱显著性商标的显著性较弱，其保护范围和保护力度往往受到一定的限制。如何在保护企业合法权益的同时，避免过度保护导致的不公平竞争，是研究的难点。通过对弱显著性商标保护问题的深入分析，可以为企业提供有效的法律与风险防控策略，确保其在市场竞争中保持合法地位。

弱显著性商标的研究不仅具有深远的理论价值，更蕴含着重要的实践意义。通过全面剖析弱显著性商标的定义、分类及其注册与保护问题，我们得以深刻理解其在商业策略、市场竞争、法律与风险防控等多个维度所发挥的关键作用。这一研究不仅有助于完善商标法律体

系，平衡商标权与社会公共利益，促进市场公平竞争，推动品牌经济的健康发展，还为企业的品牌建设、市场推广以及法律保护提供了有益的参考和借鉴。总之，弱显著性商标的研究对于企业的可持续发展具有不可替代的作用。它不仅能够帮助企业更好地应对市场挑战，提升品牌竞争力，还能够促进商标法律体系的完善，推动品牌经济的繁荣发展，为构建公平、公正、有序的市场环境贡献力量。

## **第二篇 弱显著性商标的定义及其分类**

### **第一章 弱显著性商标的定义**

#### **及其与缺乏显著性商标的法律界限分析**

商标法领域的“显著性”是指商标所具有的标示商品或服务的出处企业并使之区别于其他企业商品或服务的属性，是商标保护的核心所在。商标的显著性既是衡量一个标志能否被核准注册的法律意义上的标准，也关系到商标能否在使用中获得法律意义上的保护。本文所探讨的“弱显著性商标”和“缺乏显著性商标”，是探寻中国商标法律体系下对不同商标显著性的划分和解决方法，以及所带来的法律效力的异同。

#### **一、弱显著性商标与缺乏显著性商标之间的区别**

##### **（一）法律意义上的差异和联系**

中国现行商标法及审查审理指南明确规定了商标显著性的法律含义以及分类。《中华人民共和国商标法》第九条规定“申请注册的商标，应当有显著特征，便于识别，并不得与他人在先取得的合法权利相冲突。”现行《商标审查审理指南》对商标显著性的表述是“商标的显著特征，即商标的显著性，是商标标志获得商标注册的重要要件。商标的显著特征是指商标应当具备的足以使相关公众区分商品或者服务来源的特征，具体来讲，是指商标能够使消费者识别、记忆，可以发挥指示商品或者服务来源的功能与作用。商标的显著性可以通过两种方式取得：固有显著性和通过使用获得显著性。固有显著性是

商标本身具有的，通过使用显著性则是商标本身通过不断地实际使用获得的。”

可以看出，中国现行商标法及审查审理指南定义了商标的显著性本质上是商标所具有的“相关公众赖以识别、记忆，并据以区分商品或者服务来源特征”的属性，一枚商标是否具备该属性，是审查该“标志”是否符合商标法关于显著性的规定来判断的，商标显著性是一个标志是否能够作为商标注册的法定要件。《中华人民共和国商标法》第十一条的禁止性规定是显著性的反向法律表达，即：“下列标志不得作为商标注册：（一）仅有本商品的通用名称、图形、型号的；（二）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；（三）其他缺乏显著特征的。前款所列标志经过使用取得显著特征，并便于识别的，可以作为商标注册。”而在立法层面，中国商标法和各国商标法关于显著性规定的内容接近，即是设立禁止性条款，直接将那些“不合格”的标志排除在商标法保护体系之外，但仅是相对禁止，经过使用取得显著特征可以被核准注册，实际上将商标显著性区分为“固有显著性”和“通过使用获得显著性”，而“通过使用获得显著性”包括“缺乏显著性商标”和“弱显著性商标”。

“缺乏显著性商标”和“弱显著性商标”这两个概念定义的角度并不相同。“弱显著性商标”中的“弱”在文义上是指“力量小；实力差”，与“强”相对，“弱显著性商标”仅仅是“显著性”不足或不强，但并不是完全不具备显著性，一枚商标“显著性弱”并不代表该商标一定无法获准注册，而一旦获准了注册，该商标所具备的显著性即使看上去再低，但也已经被认定为具备显著性。相对地，“缺乏显著性商标”中的“缺乏”从文义上是指“不具有或不完全具有”，“缺乏显著性的商标”这一概念是指一枚商标不具备或者不完全具备显著性，因为《中华人民共和国商标法》第十一条规定的不得作为商标注册的情形是指“缺乏显著性”，故“缺乏显著性”即是指“商标不具备或者不完全具备产源识别作用进而无法获准注册”的情形，这使得“缺乏显著性商标”更接近一个法律概念，这一概念将“通用名称”等“客观上不具备显著性”和“产源识别作用很弱不完全具备显著性”的商标均包括在内。

而“弱显著性商标”与“缺乏显著性商标”在行政和司法实践中又存在交叉。“弱显著性商标”是对商标本身具备的“识别作用、产源指向作用”功能较低的一种表述，这种“较低程度”的显著性能否获准注册，需要在个案中进行判断，比如，一枚“弱显著性商标”如果在商标注册审查程序被认定为缺乏显著性而被驳回，其在法律意义上就是“缺乏显著性商标”，否则，“弱显著性商标”就会成为“注册商标”。这样可能导致的结果是，“弱显著性商标”中存在能够获得注册的商标，也存在不能够获得注册的商标，即一枚“弱显著性商标”有可能成为法律意义上“不缺乏显著性的商标”，也有可能成为法律意义上“缺乏显著性的商标”。

## （二）实际功能与市场影响不同

根据上文的分析，“弱显著性商标”有可能获得注册进而获得商标法的保护，也有可能被驳回而无法取得商标专用权，成为“缺乏显著性商标”，大致有如下几种情形：

1、若一枚“弱显著性商标”获准了注册，商标法在保护方面对此作出了一系列限制性规定。比如：《商标审查审理指南》在关于商标近似判断时规定：“商标完整地包含或者摹仿他人先具有较高知名度或者**显著性较强**的文字商标，易使相关公众认为属于系列商标而对商品或者服务的来源产生混淆的，判定为近似商标”。从该规定看出，在判断商标近似时，仅会在系争商标完整包含对方商标显著性较强的文字时，才会认定构成近似商标。

以宝洁公司为例，该公司名下第 32260297 号第 5 类“PAMPERS PURE 及图”商标在注册申请时被驳回，国知局引证第 26327446 号“PURE YOGA”商标、第 11092327 号“purer”商标和第 1616487 号“PURE”商标，该案经过驳回复审和行政诉讼一审程序，最终北京知识产权法院在（2019）京 73 行初 15998 号行政判决书中认定“诉争商标系图文组合商标，其中‘Pure’的中文含义是‘纯洁的、清白的’等，用在指定使用的商品上表示了商品的特点，故显著性较弱。诉争商标还包括显著性较强的英文‘Pampers’与在该商标中占较大比例的绿色心形图案。从整体上看，诉争商标与三引证商标在构成要素、显著识别部分、整体外观上存在较大差异，若使用在相同或类似商品

上，不易造成相关公众的混淆、误认。因此，诉争商标与引证商标一、二、三不构成商标法第三十条或第三十一条规定的使用在同一种或类似商品上的近似商标。”由此可见，已注册商标蕴含的显著性强弱会影响对该商标的保护程度，弱显著性商标的排斥权会受到限制。然而，已注册的弱显著性商标依然会被国知局引证阻挡在后近似商标，所受到的保护力度大于未获准注册的弱显著性商标。

再比如，直接表示商品原料、功能等特点的弱显著性商标，经过长期使用获得显著性，如我国的“两面针”商标，原义是一种植物，经过长期使用获得了产源识别力从而被核准注册。但此类商标在使用过程中必然会受到第三方正当利益及公众利益的限制。当使用人使用该表达或用语不会导致消费者对商品来源产生混淆时，应视为正当使用，在此情况下，商标权人无法就代表其原义的该类表达或用语主张专用权。具体体现在商标法规定中，即是《中华人民共和国商标法》第五十九条：“**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。**三维标志注册商标中含有的商品自身的性质产生的形状、为获得技术效果而需有的商品形状或者使商品具有实质性价值的形状，注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。”

上述规定在司法实践中得到了贯彻，在“咬咬乐”商标侵权民事诉讼案件中，四川省高级人民法院在（2023）川知民终 452 号民事判决书中认定：“首先，关于相关公众的认知情况。根据一审查明的事实，在被告侵权行为发生当时及之前，全国范围内的消费者、行业从业者以及相关网络平台及网络媒体均已经普遍将‘咬咬乐’认知为一种婴儿喂食器或婴儿咀嚼器。其次，关于亲亲我公司对‘咬咬乐’的使用情况。根据一审的证据显示，亲亲我公司在自身介绍中亦将‘咬咬乐’介绍为一种喂养工具的产品名称以及一种有专利且有不同样式的产品的名称，在实际使用过程中也将‘咬咬乐’作为产品的类别及名称在使用。最后，市场上存在大量其他品牌的‘咬咬乐’产品，亲亲我公司并非‘咬咬乐’产品唯一的提供者，‘咬咬乐’并未与亲亲我公司在相关公众中建立唯一、稳定的联系。因此，一审法院认为‘咬咬乐’已成为婴儿喂食器或婴儿咀嚼器商品上约定俗成的通用名称并

无不当。本案中，原摩宁公司‘咬咬乐’的使用形式是，在其开设的拼多多店铺‘碧芭爱湾母婴店’销售的商品名称为‘史努比婴儿咬咬乐牙咬胶辅食神器吃水果蔬防吃手牙食品级安全硅胶袋’，产品实物图右上角标注了‘婴儿咬咬乐’字样，由此可见，原摩宁公司使用‘咬咬乐’标识时是将其作为商品名称使用，相关公众看到被诉侵权标识上的‘咬咬乐’时，不会与亲亲我公司相关联。本案中，也没有证据证明原摩宁公司有攀附涉案商标的主观恶意。因此，原摩宁公司在其商品名称中标注‘婴儿咬咬乐’的行为不易导致相关公众的混淆、误认，一审法院认定原摩宁公司对‘咬咬乐’商标的使用系正当使用，不构成商标侵权，并无不当。亲亲我公司关于原摩宁公司使用被诉侵权标识构成商标侵权的上诉理由不能成立，本院不予支持。”

根据上述判例，法院认定“咬咬乐”已构成通用名称，且判断被诉侵权产品上对“咬咬乐”使用方式为正当使用，不存在攀附商标权人的恶意，即使“咬咬乐”是一枚注册商标，体现了司法实践对于已注册弱显著性商标保护范围的限制。

由此观之，一枚弱显著性商标即使幸运地获得注册，排斥权也会受到一定限制，受限程度的高低根据这枚商标发挥的显著性强弱来认定，比如“咬咬乐”商标在获准注册时或许仅仅是显著性较弱的词汇，但在上述民事侵权案件中已退化为通用名称，最终导致权利人无法行使注册商标专用权，成为“缺乏显著性商标”。

2、若一枚“弱显著性商标”未获得注册，成为了商标法意义上的“缺乏显著性商标”，仅能通过长期使用不断积累显著性，期望有朝一日能够获得注册，在法律意义上成为“具备显著性的商标”。该等商标在商业运营和法律保护方面面临一系列挑战，一是需要经历一段较长的使用期，二是需要更多的市场推广和消费者的认知积累，三是需不断克服维权方面的先天不足，最后能否获得注册，还要看市场情况和社会公众的认知情况。在这个过程中，企业必须采取积极有效的措施来提升商标的独特性和记忆点，也要密切关注相关政策法规的变化，确保自己的权益得到有效维护。在实践中，不同企业所面临的市场情况不同，能够“通过使用获得足够的显著性”进而使弱显著性商标获得注册的难度也各不相同。

以中证指数有限公司为例,该公司名下第 13914974 号第 36 类“沪深 300 指数”商标被国知局认为直接指明了服务的内容等特点,缺乏显著性,并基于商标法第十一条第一款第(二)项将其驳回,该案经过驳回复审和行政诉讼一审、二审程序,最终北京知识产权法院和北京市高级人民法院均认定:诉争商标直接指明了服务的内容等特点,属于描述性标志,缺乏显著性,但是诉争商标经过使用已经与中证公司之间建立起唯一、稳定的联系,能够使得相关公众通过该标志区分服务来源,从而取得了显著特征,并便于识别,可以作为商标申请注册。

在该案中,北京知识产权法院指出:判断描述性标志是否经过使用获得显著特征,应当以该标志是否经过实际使用与使用主体之间建立起唯一、稳定的联系,从而使得相关公众能够通过该标志区分服务来源作为判断标准。具体来讲,首先,从使用主体来看,“沪深 300 指数”由中证指数公司独家编制和发布,其他第三方机构未经中证指数公司授权无权使用该指数,因此诉争商标在客观上的指向性稳定且唯一,允许诉争商标获得注册并不会损害同业经营者的利益。其次,从相关公众的认知来看,“沪深 300 指数”经过中证指数公司的销售许可及推广,相关公众已将诉争商标与中证指数公司及其提供的以沪深 300 指数为基础的一系列金融服务紧密联系,而不仅仅将其认知为沪深 300 指数本身,由此,北京知识产权法院认为在案证据能够证明诉争商标“沪深 300 指数”已经经过使用获得了显著特征。

不难看出,虽然“沪深 300 指数”是一个描述性商标,显著性可谓很弱,但经过长期使用被消费者认可,起到了产源识别作用,获得了商标法所要求的显著性。中证指数有限公司作为一家证券公司,根据行业特点,将该指数与中证有限公司唯一对应联系使用,只要该等使用积累到一定程度,该商标在法律意义上被认定为具有显著性即是顺理成章。要达成这一目的,不同企业面临的情况不同,取决于商标所有人自身的市场营销能力、投入和强度,同时也存在需要考虑的其他因素。

由此观之,弱显著性商标虽然不如强显著性商标那样天生优越,但仍然可以凭借固有显著性吸引一部分消费者注意,并逐渐建立起品



牌认知度，而影响一枚暂时无法获得注册的弱显著性商标最终结果因素很多（能否通过使用获得显著性）：商标本身的显著性、企业所处行业特点、消费者对该商标标识的商品和服务的认知等，这与现行《商标审查审理指南》中关于“判断商标是否具有显著特征，除了要考虑商标标志本身的含义、呼叫和外观构成，还要结合商标指定的商品或者服务、商标指定商品或者服务的相关公众的认知习惯、商标指定商品或者服务所属行业的实际使用情况等，进行具体的、综合的、整体的判断”这一论述相符合。

## **二、“经过使用获得显著性”针对不同特点商标所产生的法律效果差异**

根据分析，“经过使用获得显著性”这一原理是我国商标法制度设计的固有部分，也与社会实践和企业需求相符。若一枚商标在最初注册时并未展现出足够的显著性，但通过长期使用后，消费者能够将其与商品或服务来源相联系，即能够获准注册，这一原理的核心在于，即使某商标初始不具备明显的识别性，但它可以通过用户的实际体验逐渐建立起独特的品牌认知。

那么，这种“经过使用获得显著性”的情况是否只限于弱显著性商标呢？不论是法律规定还是实践经验均表明，这个原理对于全部类型的商标具有普适性。理由是，商标的意义在于使用，在商业活动中通过使用使得商标与产品或服务产生联系，是商标的普遍价值体现和商标所有人基于商业活动为自己品牌带来的正向反馈，不论一枚商标显著性强或弱，都可以通过使用进一步取得或者增强显著性，但是，商标显著性的强弱、是否获准注册等情况的不同，使得这一原理所产生的法律效果也有所区别，具体如下：

### **（一）若一枚弱显著性商标被驳回，可以通过持续使用积累显著性进而获得注册**

以商评字[2024]第 0000226548 号《关于第 70867945 号“1 药城”商标驳回复审决定书》为例，国知局在该裁定中认定“申请商标‘1 药城’，指定使用在‘药品零售或批发服务’等复审服务上，不易作

为商标识别，整体缺乏商标应有的显著特征。但是，申请人提交的证据可以证明，申请商标经过申请人的使用，相关公众可以通过该标识识别服务来源，从而在指定服务上取得显著特征。因此，申请商标的申请注册虽构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项规定的情形，但申请商标经过使用取得显著特征，属于《中华人民共和国商标法》第十一条第二款规定的‘可以作为商标注册’之情形。”

从上述判例可以看出，对于一枚未能满足注册条件的“弱显著性商标”来说，可以藉由“经过使用获得显著性”原理逐步积累和增强产源识别力而获得显著性，进而成为一枚注册商标。

**(二) 若一枚弱显著性已获准注册，持续使用并积累显著性可以成为有效抗辩理由，避免该商标因“缺乏显著性”而被宣告无效**

以商评字[2020]第 0000099901 号《关于第 15480876 号“古方红糖”商标无效宣告请求裁定书》为例，国知局在该裁定中认定：“争议商标为中文文字‘古方红糖’，其中，‘古方’除具有‘古代传下来的药方’的含义外，亦容易被相关公众从‘采用古代传统方法’的含义上加以理解。结合贵州省食品工业协会出具的相关函件及被申请人在广告宣传中的介绍，被申请人生产的红糖系列产品采用的是传统古法。虽然‘古方’与‘古法’存在区别，但二者含义区别不大，在被申请人相关广告宣传的引介下，相关公众仍然容易将‘古方红糖’理解为‘采用传统古法制作的红糖产品’。因此，争议商标在‘红糖’等核定商品上的使用，属于对商品制作工艺、特点等的描述。尤其是‘古方红糖制作技艺’已被认定为贵州省的非物质文化遗产代表性项目，相关公众对其理解更容易和该制作技艺相联系。故，争议商标已构成 2013 年《商标法》第十一条第一款第(二)项所指不得作为商标注册的情形。虽然争议商标缺乏固有的显著特征，但是，根据被申请人提交的在案证据以及我局查明的事实 2，被申请人‘古方’商标在‘红糖’商品上经过大量使用已取得显著特征并便于识别，已构成 2013 年《商标法》第十一条第二款所指可以作为商标注册的情形，故争议商标在‘红糖’商品上的注册应予维持。”

从上述判例可以看出，上述无效宣告案件中的争议商标“古方红糖”属于对商品制作工艺等特点的描述，显著性很弱，虽然该商标已经获准注册，但是如果该商标所有人没有通过持续使用积累显著性，该商标将很有可能因为缺乏显著性而被宣告无效，由此可见，对于已获准注册的弱显著性商标而言，“经过使用获得显著性”原理可以变更为“经过使用增强显著性”，商标所有人能够提供充分使用证据的前提下，该商标能够维持注册状态。

### （三）“经过使用获得显著性”原理针对“通用名称”等“完全没有显著性”商标不具有意义

先前提到，“缺乏显著性商标”除了部分“弱显著性商标”外，还有一部分“完全没有显著性”的商标，如“产品通用名称”等，这部分商标无论通过何种程度的使用，都较难达成产源识别作用。目前，我国商标法虽然没有对“不能通过使用获得显著性”的标识有明确规定，但是国家知识产权局在2023年1月13日发布的《中华人民共和国商标法修订草案（征求意见稿）》中第十六条（即针对现行商标法第十一条所作的修改）中，将关于商标显著性的法条修改为：“下列标志不得作为商标注册：（一）仅有本商品的通用名称、图形、型号、技术术语的；（二）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；（三）其他缺乏显著特征的。**前款第二项、第三项所列标志经过使用取得显著特征，并便于识别的，可以作为商标注册。**”由此可见，“通用名称”等标志无法通过使用取得显著性这一观点，正在逐渐影响我国商标法的立法进程。但是，笔者认为，将这种观点以法律条文形式确定下来，也存在一定的风险，毕竟商标显著性是动态的、可变的，原本缺乏显著性的标志可能会因为长期使用取得显著性，反之，一个本来具备显著性的标志也会由于使用不当而退化成为通用名称。虽然“通用名称”难以取得显著性，但如果以法律条文的形式完全否认这种可能性，则会显得过于绝对，也会使因使用不当而“退化成为通用名称”的商标面临完全难以回旋的境地。

总而言之，“弱显著性商标”通过使用取得显著性后进而能够获准注册，所谓的“弱显著性”并不是不可逾越的障碍，如果企业能够坚持不懈地投入到品牌建设和市场推广中去，就有机会使那些弱显著

性商标成功变身。“经过使用获得显著性”原理在法律层面上为品牌发展留出了空间，但实现这一目标通常需要经历较长的时间周期，同时，权利人还需警惕各种潜在风险和障碍，确保整个过程合法合规，有效推进品牌的建设和维护工作。一方面，需要确保使用的连贯性和一致性，否则可能导致消费者的混淆而非加深记忆；另一方面，还需要应对来自竞争者的侵权行为以及相关法律法规的约束。此外，“经过使用获得显著性”这一原理的应用还受到国家和地区之间不同的法律体系影响。某些司法管辖区可能对此有更严格的限制，认为只有那些明显接近固有显著性的标志才有可能通过使用获得显著性；而另一些地方则可能更加开放，更多样化更加包容。因此，在具体操作层面时，必须深入了解并遵循所在地区的相关规定。

## **第二章 弱显著性商标的分类**

弱显著性商标，顾名思义，并不指商标形式，而是指商标的实体构成对于产源识别功能的发挥不如臆造性商标直接独特，因此，弱显著性商标的分类也是基于其内容构成的不同，将现实中显著性较弱的文字、图形等情形进行归类。根据商标申请和审查审理实践，笔者将弱显著性商标分为以下七种，并分节进行阐述，不包括气味商标和位置商标等新型商标。

### **一、商标由显著部分加商标法第十一条第一款第一项、第二项所指情形的文字构成**

我国《商标法》第十一条规定不得作为商标注册的标志，主要是针对缺乏显著特征的标志，亦是相对禁止条款，经过使用取得显著特征的可以作为商标注册。同时，《商标法》第五十九条规定：“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。”以上两个法律条款规定了缺乏显著性或者弱显著性商标的法律定义和法律保护界限。

显著性是商标构成的基本元素，如果是一个缺乏显著性的商标，驳回是显而易见的。自 2021 年-2024 年（1-9 月）统计数据显示，因

适用《商标法》第十一条第一款第（一）项情形驳回的相对其他（二）和（三）项情况少。通过“摩知轮”统计数据分析，驳回复审案件涉及该项条款的总共有 231 件，“构成”有 173 件，“未构成”是 58 件，构成的比例为 75%；不予注册复审涉及该项条款的总共有 78 件，“构成”有 51 件，“未构成”是 27 件；构成的比例为 65%。而异议和无效宣告的比例虽然刚好相反，在有第三人参与的行政确权案件中，异议申请案件涉及该项条款的总共有 174 件，“构成”有 51 件，“未构成”是 123 件，构成的比例为 30%；无效宣告申请案件涉及该项条款的总共有 1561 件，“构成”有 39 件，“未构成”是 1522 件；构成比例为 2.5%，从上述数据可以看出，各项比例印证了商标局和商评委针对同类案件的审查审理工作有较高的一致性，而试图通过各种救济手段推翻商标局或商评委的决定不是一件容易的事情。

而《商标法》第十一条第一款的三种情形规制的内容并不相同也不重叠。第一项“通用名称”所规制的是那些已经成为指代某类商品或服务内容的符号，不能区分具体的提供者，如将其作为某一家的商标获得注册和专用权保护，将导致市场主体不得不另择通用符号，过度增加社会成本，损害公共利益和同行业其他利益相关者的权利。第二项“描述性标志”所规制的是那些在指定商品服务上仅直接反映了商品服务特点，不能因此区分具体商品服务提供者情形，因为如果将其作为商标注册，一方面无法发挥识别商品来源作用，另一方面也会损害同业竞争者正当描述该特点的权利。

适用第十一条第一款（一）项、（二）项的核心在于“仅”且“直接”表示商品特点，二者需同时满足，缺一不可。其中“仅”意味着该标志没有描述商品特点以外的构成部分，该标志整体对商品特点进行了描述，“直接”意味着该标志对商品特点描述方式并非含蓄、暗示的，而是不经过中间事物，径直表示商品的特点属性。需同时满足“仅”和“直接”两个要素，才可适用《商标法》第十一条第一款（一）项、（二）项驳回。

而本文所阐述的该类弱显著性商标是绕过“仅”且“直接”的规定，加上区别性标志或者显著性较强的部分，从而使得商标整体上区别于“仅”且“直接”，从而具备了天然显著性但尚还不足以与完全

臆造性商标比肩，比如有些案例中申请商标虽含有描述性图形或文字，如商品通用图形、商品质量、功能、用途等，但商标中均含有显著识别部分，可以起到识别和区分商品或者服务来源的作用，未满足《商标法》第十一条一款（一）项、（二）项中所述的“仅”和“直接”两个要素。


## 有关《商标法》第十一条第一款第（一）项的审查现状及分析

1、是否能提供“法律规定或者国家标准、行业标准文件”以兹证明“行业术语”具有决定性。在“LGG”商标侵权民事纠纷案件——北京知识产权法院民事判决（2021）京 73 民终 1846 号案件中，北京知识产权法院经审理查明，鼠李糖乳杆菌，其学名应为“鼠李糖乳杆菌 GG 株”（*Lactobacillus rhamnosus* GG strain），属于乳酸杆菌（*Lactobacillu*）菌属、鼠李糖乳杆菌（*rhamnosus*）菌种，“GG”是代表其发现者。鼠李糖乳杆菌提取自人体肠道，是客观存在的一种事物，发现于 1983 年。对于鼠李糖乳杆菌这一客观存在的事物，并无法律规定、国家标准、行业标准以“LGG”对其进行命名。卫生部卫食新准字（2007）第 0001 号批复文件、2011 年第 25 号公告，卫生部监督局卫监食便函（2018）140 号函，卫生健康食品司卫监督食一便函（2008）140 号回函四文件亦非法律规定或者国家标准、行业标准文件之一，其措辞的严谨性亦与上述三种性质的文件并不相同。因此，仅凭前述文件尚不足以充分证明“LGG”已构成鼠李糖乳杆菌的法定通用名称。北知认为，虽然上诉人提供了四份“回函”文件，但是法律性质并不能等同法律规定或者国家标准、行业标准，因此提供的文件需要保证严谨性和权威性。

2、相关公众的认知是判断商标具有独创性和显著性的重要标准。在国际注册第 G1620768 号“**THE iX3**”商标驳回复审一案中，申请人复审理由：申请商标“THE iX3”是申请人旗下知名汽车系列品牌名称之一，整体含义为“独一无二的 iX3”，自 2004 年第一代问世至今，已在全球热销超过 130 万辆，已具有较高知名度及影响力，与申请人之间建立的对应关系。申请商标不属于指定商品的通常使用型号，整体无任何含义，申请商标整体具有较强的独创性和显著性，使用在指定商品上可以起到区分商品来源的作用。且已有多个与本案申

请商标情况类似的商标在先获准注册的事实。经复审认为，“通用名称、图形、型号”是指国家标准、行业标准规定的或者约定俗成的名称、图形、型号。商品或者服务的通用名称、图形、型号因其在行业内或公众中被广泛使用，显然不具有区别不同生产者和经营者的商品或者服务的功能，不具备显著特征。本案申请商标标识并非其指定商品的通用型号，未构成《商标法》第十一条第一款第（一）项所指情形，故申请商标指定使用在第 12 类复审商品上在中国的领土延伸保护申请可予以核准。

对于本案，笔者认为商标的独创性具有决定性的意义，常规的型号多数为纯英文，纯数字或者英文和数字的结合，但是作为型号加上“THE”这个定冠词并不是一个广泛使用的形式。但是作为商标来说，因其“独一无二的”中文含义，赋予该商标一个崭新的定义。因此，笔者大胆推测，如果申请人申请的是“iX3”，那么该商标很容易被驳回，会被认为是一个“型号”的使用；但是申请人巧思后加上了“THE”，该商标就并不能直接被用作型号，才得以注册成功。

在佛山市南海理力机械有限公司等与国家工商行政管理总局商标评审委员会二审（2019）京行终 4816 号一案中，诉争商标“”，经审理查明：判断诉争商标是否属于上述规定所指的不得作为商标注册的标志，应结合该标志指定使用的商品或服务，以相关公众的通常认知为依据，以该标志能否起到标识、区分商品或服务来源的作用作为判断标准。对商品通用型号的判断，应当以相关公众的认知为标准，如果相关公众普遍认为某一型号能够指代特定类别的商品，应当认定该型号为约定俗成的该类商品的通用型号。本案中，诉争商标由字母“GX”构成，其代表的含义与核定使用的“内燃机燃料箱、内燃机用气缸”等商品的通用型号存在不同。若将诉争商标使用在核定商品上，相关公众施以一般注意力，并不易将之识别为核定使用商品的通用型号，能够起到标识、区分商品来源的作用。此外，依据本田株式会社提交的证据，诉争商标在核定使用商品上进行了大量的使用，具有一定知名度。本案最终裁定诉争商标予以维持。

而根据《商标审查审理指南》（2022 年 1 月 1 日施行版），两个普通表现形式的英文缺乏显著性，但非普通字体或者与其他要素组合而整体具有显著特征的除外。本田株式会社申请的“GX”商标，并

不是普通表现形式的英文，指定颜色，其代表的含义与指定商品的通用型号不同，已经起到标识、区分商品来源的作用。且上诉人（原审被告）并不能提供该商标已经被相关公众普遍认为某一型号的证据，因此该商标予以维持。

以上案例中所涉及的商标均属于整体显著性较弱的商标，当然现实当中也存在其他类型，比如“高露洁”品牌项下注册了多个“高露洁”+弱显著性部分或者缺乏显著性部分而获得注册的案例不胜枚举，比如 3799179 号“高露洁防蛀加美白”、第 5867531 号“高露洁冰爽劲白”、第 49009700 号“高露洁草本”等；宝马公司旗下第 27483821 号“宝马认证二手车”等。“整体显著性较弱”与“显著性较强+显著性较弱”是两种类型的弱显商标，综合两者的特点来看，“整体显著性较弱”商标需借鉴“显著性较强+显著性较弱”的方式，将品牌做大做强才会使之不会被淘汰。

## **二、商标由显著部分加宣传用语、短语、句子构成**

宣传语和广告语，是指经营者在市场经济活动中，为了向公众宣传商品的某种特点或者经营者的商业文化理念、给人留下深刻的印象，通过各种传播媒体向公众介绍商品或服务内容的一种宣传用语。宣传语和广告语凭借简短易记、号召力强等特点，成为品牌宣传和营销的一种重要手段，由于经营者的大力宣传，很多广告语的知名度并不输商标，所以实践中有大量市场主体以广告语作为商标申请注册的案例。

《商标审查审理指南》“2.3 其他缺乏显著特征的”：……(2) 表示商品或者服务特点的短语或者句子，或者普通广告宣传用语。此类句子或短语，相关消费者通常不会将其视为指示商品或者服务来源的标志，不具备商标的显著特征。”

在目前的众多审查实践中，广告语也往往被国家知识产权局引用《商标法》第十一条第一款第三项驳回，笔者在摩知轮数据平台，输入关键词“广告语”，适用法条“11.1.3 条”，得到驳回复审决定数据 421 条（2021-2024 年），获得初步审定的仅 3 条。可见，驳回复审成功率极低。



在商评字[2021]第 0000069414 号第 41235333 号“简单是原始的，不可替代 Simple is original, no substitute 及图”第 30 类商标驳回复审案中，国知局认为：申请人牙买加蓝山咖啡提交了抖音平台、京东店铺、微博、微信公众号对复审商标宣传图片、申请商标的版权证书、行业展会上对申请商标的宣传图片等，且申请人于 2018 年 5 月 3 日申请的第 30661191 号“简单是原始的，不可替代 Simple is original, no substitute 及图”商标已于 2019 年 5 月 21 日在“冰淇淋；发酵剂”商品上获得初步审定，故申请商标亦应被予以初步审定。





(第 41235333 号商标图样：Simple is original, no substitute)

通过查询可知，广告语注册成功的案例有一些，如第 6050544 号“钻石恒久远 一颗永流传”商标（2009 年核准注册）、第 5275831 号“一切皆有可能及图”商标（2010 年核准注册）等，国知局认为该类商标具备注册商标应有的显著性、可识别性，未构成《商标法》第十一条第一款第(三)项规定之情形。

综上所述，能够获得注册的广告语都是经过长期宣传使用从而已经具有了极强的产源识别能力，已经与特定企业紧密捆绑在一起，或者经过长期的使用，已经具有相当的商业规模和使用历史，在此前提下，广告语才能够脱颖而出，成为注册商标从而享有专用权，然而代价也是不菲，商业投入比肩驰名商标。

亦有被驳回的案例，在商评字[2024]第 0000247450 号第 72685203 号“科尔沁 科尔沁只做好牛肉 KERCHIN”第 35 类、商评字[2024]第 0000247459 号第 72666083 号“科尔沁 一块有身份的牛肉 KERCHIN”第 29 类商标驳回复审案中，国知局认为：申请商标文字部分“科尔沁 科尔沁只做好牛肉”、“科尔沁一块有身份的牛肉”，属于普通广告宣传用语，不具备商标应有的识别作用，缺乏商标的显著特征。

(第 72685203 号商标图样: )

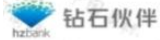
(第 72666083 号商标图样: )

在商评字[2024]第 0000168748 号第 71435163 号“青岛啤酒 欢聚空间”第 35 类商标驳回复审决定书中, 国知局认为: 申请商标为汉字组合“青岛啤酒 欢聚空间”, 仅由普通广告宣传用语构成, 使用在指定服务上, 相关公众不易将其作为标示服务来源的商标加以认知, 缺乏商标应有的显著特征, 已构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项所禁止之情形。申请人提交的证据不能证明申请商标在复审服务上经有效的宣传使用, 已与申请人紧密联系在一起, 能够起到区分服务来源的作用, 具有商标应有的显著性。


(第 71435163 号商标图样: )

以下案例为显著部分+商贸用语、网络流行词、网络流行表情包, 绝大部分情况下被驳回注册, 因商贸用语、网络流行词、网络流行表情包属于公共资源, 将之注册有垄断和蹭流量嫌疑, 但如果该类商标中的显著部分的强度压过商贸用语、网络流行词、网络流行表情包, 是否还会被驳回? 笔者认为还是有较大可能被驳回, 因公共资源具有公共性和普遍性, 影响面广, 如被授予专用权, 不仅对相关行业产生限制, 对于大众社会生活也会产生限制, 同时, 在维权上更是无法预期, 注册后的管理成本过高并难以消化。


商评字[2024]第 0000231622 号关于第 75463505 号“钻石伙伴及图”36 类商标驳回复审决定书: 申请商标中“钻石伙伴”仅由**商贸用语**构成, 不具备商标应有的识别作用, 缺乏商标的显著特征, 不得作为商标注册, 故已构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项所指的不得作为商标注册的情形。

(第 75463505 号商标图样: )


商评字[2024]第 0000218205 号关于第 74425633 号“臣妾做不到 I CAN’ T DO IT 及图” 35 类商标驳回复审决定书：申请商标的主要识别部分为“臣妾做不到”，属于网络流行词汇，不具备商标应有的识别作用，缺乏商标的显著特征，已构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项所指情形。

(第 74425633 号商标图样：)


商评字[2023]第 0000163812 号关于第 67344145 号“情侣跳一跳” 9 类商标驳回复审决定书：申请人理由：申请人复审的主要理由：申请商标是申请人凭主观臆造的字词组合，图形加汉字放在一起整体具有新的商标含义，具有独立的整体商标显著特性，加上申请人的长期使用和宣传，各大应用商场程序都已经形成了对应关系，已经形成了商标显著特性。评审认为，申请商标文字“情侣跳一跳”为日常用语或网络流行词汇，消费者通常不会将其视为指示商品或服务来源的标志，不具备商标的显著特征，其注册使用违反了《商标法》第十一条第一款第(三)项的规定。申请人提交的证据不足以证明申请商标经过使用已获得显著特征。

(第 67344145 号商标图样：)

商评字[2023]第 0000080277 号关于第 56221749 号“瑞幸冰咖 YYDS” 30 类商标驳回复审决定书：申请商标的英文“YYDS”是网络流行词汇“永远的神”的拼音缩写，英文“YYDS”作为商标指定使用在“冰咖啡”等全部复审商品上，易使消费者对商品的品质等特点产生误认，已构成《中华人民共和国商标法》第十条第一款第(七)项规定之情形。《中华人民共和国商标法》第十条为禁用性条款，不能通过使用获得注册。申请人列举的其他商标获准注册的情况与本案无关，不能成为申请商标应获得注册的当然理由。

（第 56221749 号商标图样：）

商评字[2024]第 0000219556 号：关于第 72232859 号“线条小狗及图”商标驳回复审决定书：申请商标仅由网络流行表情包构成，作为商标使用在指定的进出口代理、商业管理和组织咨询等服务上，相关公众不易将之作为区分服务提供来源的标志加以认知，缺乏商标应有的显著性，已构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第（三）项规定之情形。申请人提交的在案证据不足以证明申请商标经过使用已获得可作为商标注册的显著性。

（第 72232859 号商标图样：线条小狗）

### 三、有独创性的宣传用语

“独创性宣传用语”并没有一个确定的定义，根据通常理解，“独创性宣传用语”一般是指非常见的、具有新颖性的短语或句子，例如“INSPIRATIONAL HER 她世界她力量”“WASH IF”“I’M PRO”等商标，该等商标中包含的短语或句子并不是人们司空见惯的表达，具有一定的独创性。

笔者根据在摩知轮检索到的 2021 年至 2024 年有关该类型商标的驳回复审决定进行了粗略统计（如下表所示），认定“独创性宣传用语”具有显著性的裁定数量占比极少：

年份	驳回复审决定数量 (构成第 11 条/未构成第 11 条)
2021	46/7
2022	29/0
2023	24/1
2024	31/4

从笔者查询到的驳回复审决定内容看，“独创性宣传用语”显著性判断的法律依据主要是《商标法》第十一条第一款第（三）项，驳回的原因主要包括“不易被消费者作为商标加以识别”“易被识别为普通宣传用语”“消费者容易将其作为普通日常描述性用语识别”，而认定该类型商标具有显著性的评述内容相对简单，主要包括“尚无充分证据证明申请商标使用在指定商品上缺乏显著性”“申请商标作为商标使用在指定服务上，能够起到区分服务来源的作用，具有显著性”。

相较于日常用语或者缺乏创新性的宣传用语，“独创性宣传用语”的天然优势在于“独创性”，那么“独创性”能否作为商标注册的有利“砝码”？从现行审查标准看，《商标审查审理指南》（自 2022 年 1 月 1 日起施行）已明确指出“广告用语是否独创并非判断其是否具备显著性的标准”，可见，判断“独创性宣传用语”是否具有显著性仍需回归显著特征的本质，即是否“能够被消费者识别、记忆，可以发挥指示商品或服务来源的功能与作用”。

### （一）“中文独创性宣传语”的审查现状及分析

从商标驳回复审裁文看，对于“中文独创性宣传语”的显著性审查，国知局主要以该类型商标是否会被识别为“普通广告语”或者“日常用语”进行判断，例如在第 68161253 号第 36 类“一牵中泰手 永远是朋友”驳回复审案中【商评字[2023]第 0000373597 号驳回复审决定书】，国知局认为“一牵中泰手 永远是朋友”为常见广告用语，该标识整体使用在有色证券经纪等全部服务上，相关消费者不易将其作为商标识别，缺乏区分服务来源的显著性，已构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第（三）项所规定的情形。在第 68727339 号第 32 类“犯困时刻，我要炫刻”驳回复审案中【商评字[2023]第 0000364672 号驳回复审决定书】，国知局认为以普通印刷字体形式呈现的纯中文文字商标“犯困时刻，我要炫刻”，其作为商标使用在“啤酒”等指定使用商品上，相关公众易将其识别为是广告宣传用语，而不易将其作为商标加以识别。

在第 66211004 号第 41 类“INSPIRATIONAL HER 她世界她力量”驳回复审案中【商评字[2023]第 0000215499 号驳回复审决定书】，国

知局认为，申请商标作为商标使用在指定服务上，能够起到区分服务来源的作用，具有显著性，未构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项所指的情形。由此可以推论，该商标可以获得注册主要在于商标中的文字“她世界她力量”作为独创性的宣传语，与“普通广告语”或者“日常用语”的关联性较弱，不易引发消费者联想到其为普通广告用语。

笔者认为，从商业实际考虑，一个“独创性宣传语”可以成为商品或服务的“名片”，让消费者联想到该商品或服务的提供者，而国知局对于“独创性宣传语”的现行审查标准较为严格，在缺少例如“主品牌”显著要素加持的情况下，仅仅是“独创性宣传语”很难通过显著性审查，极易因被识别为普通广告语或者日常用语而被驳回，而在具体审查中，对于“独创性宣传语”是否构成“普通广告语”或“日常用语”的判断可能会带有一定的主观性，造成“独创性宣传语”的可注册性的界定较为模糊。回归到商标具备“指示商品来源”的功能本身，对于“独创性宣传语”的审查，建议尽量避免过度审视“语句结构”，而应从“宣传语”是否便于消费者识别与记忆、其与商品/服务关联性判断其能否发挥“指示商品来源”的作用。

## （二）“英文独创性宣传语”的审查现状及分析

从商标驳回复审裁决文看，对于“英文独创性宣传语”的显著性审查，国知局一般是先将英文宣传语直译为中文，然后根据该中文含义判断其是否具备商标显著特征，例如在第 53399460 号第 16 类“ALL IN CLIPBOARD”商标驳回复审案中【商评字[2022]第 0000000695 号驳回复审决定书】，国知局认为“ALL IN CLIPBOARD”可理解为“全部在写字板中”，作为商标使用在指定商品上，不易使消费者将其作为商标加以识别，难以起到区分商品来源的作用，缺乏商标应有的显著性，已构成《商标法》第十一条第一款第(三)项所指的情形。在第 73181930 号第 25 类“WE DEFINE COMFORT”商标驳回复审案中【商评字[2024]第 0000222398 号驳回复审决定书】，国知局认为“WE DEFINE COMFORT”可译为“我们定义舒适”，申请商标仅由日常用语构成，不具备商标应有的识别作用，缺乏商标的显著特征，已构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项所规定的不得作为商标注册的情形。

而在部分“英文独创性宣传语”裁定中，国知局并未给出中文翻译，而是直接认定其是否缺乏显著性，例如在第 62639580 号第 25 类“LIVE LIVES LIFE”商标驳回复审案中【商评字[2022]第 0000367981 号驳回复审决定书】，国知局认为申请商标“Live Lives Life”使用在指定商品上，缺乏商标应有的显著性，已构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项所指情形。在第 68358651 号第 37 类“HELLO CAR”商标驳回复审案中【商评字[2024]第 0000021853 号驳回复审决定书】，国知局认为，申请商标“Hello Car”系纯外文商标，使用在汽车保养和修理等复审服务上整体具有商标应有的显著性，申请商标未违反《商标法》第十一条第一款第(三)项规定。

笔者认为，虽然国知局在部分裁定中并未给出中文翻译，直接以英文表现形式予以判断，但参考多数“英文独创性宣传语”的裁定以及国知局对于英文文字商标的审查方式，可以推断出对于“英文独创性宣传语”的审查方式，国知局基本上主要考虑其中文含义，并基于该中文含义判断其使用在指定商品或服务上是否具备商标应有的显著特征。将英文翻译成中文是基于中国消费者以中文为母语的客观实际所考量，也是较为有效的审查方式，但是考虑到英文与中文的语言差异，英文被翻译成中文后，原标志的独创性和显著性效果可能会大打折扣，具体来说，商标标志本身的显著特征体现在“音、形、义”三个方面，将英文直译为中文，以中文含义判断显著性，实质上是忽略了英文原有的“音、形”方面的显著特征，在此情况下，对于“英文独创性宣传语”的审查可能陷入“唯含义论”，因此，笔者建议对于“英文独创性宣传语”的审查可以适当兼顾中文含义与英文本身表达，从而较为全面的评判“英文独创性宣传语”的显著特征。

## 四、没有文字部分的立体商标

立体商标又称三维立体标志，是指仅由三维标志或者由含有其他要素的三维标志构成的商标。三维标志商标可以表现为商品自身的三维形状、商品包装或容器的三维形状或者其他三维标志。在三维标志项下细分出的弱显著性的“没有文字部分的立体商标”并没有一个确定的定义，根据通常理解，一般指在产品包装、产品形态造型设计上

具有新颖性、独特性的三维标志，例如下图：



或者与商品/服务无关联的独创三维标志，例如卡通人物形状，见下图：



笔者根据在摩知轮检索到的2021年至2024年有关该类型商标的驳回复审决定进行了粗略统计（如下表所示），认定该类型商标具有显著性的裁定数量占比极少：

年份	驳回复审决定数量 (构成第 11 条/未构成第 11 条)
2021	46/2
2022	75/0
2023	98/9
2024	43/1

从笔者查询到的驳回复审决定内容看，“没有文字部分的立体商标”显著性判断的法律依据主要是《商标法》第十一条第一款第（二）（三）项。

对于弱显著性的“没有文字部分的立体商标”的审查现状及分析  
大多弱显著性的“没有文字部分的立体商标”是关于商品包装或产品形态的三维标志，从《商标审查审理指南》（自2022年1月1日起施行）的规定看，商品包装或容器的三维形状即使经过设计，具有独特的视觉效果，也不能依据其独创性当然认为其具有作为商标的显



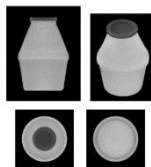
**著特征。**但是，有证据证明此类三维标志商标经过长期或广泛使用起到了区分商品来源作用的，可以取得显著特征。由此可见，虽然三维标志体现的商品包装或者产品形态的造型设计较为新颖独特，但鉴于其与商品本身的联系性较强，通常被认定为缺乏显著性。举例如下：

在第 69775209 号第 33 类商标驳回复审案中【商评字[2024]第 0000109752 号驳回复审决定书】，国知局认为该商标使用在指定商品上，仅直接表示了商品的包装特点，不得作为商标注册，违反了《商标法》第十一条第一款第(二)项的规定。



(第 69775209 号商标图样： )

在第 65523280 号第 29 类商标驳回复审案中【商评字[2023]第 0000264520 号驳回复审决定书】，国知局认为该商标由普通包装容器的正视图、侧视图、俯视图等构成，使用在指定的“奶制品”等商品上，缺乏商标应有的显著性，难以起到区分商品来源的作用，故申请商标已构成《商标法》第十一条第一款第(三)项所指情形。



(第 65523280 号商标图样： )

在第 59790405 号第10 类商标驳回复审案中【商评字[2023]第 0000071338 号驳回复审决定书】，国知局认为该商标使用在指定商品上，相关公众不易将其作为区分商品来源的标志加以识别，申请商标缺乏商标应有的显著特征，已构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项所指情形。



(第 59790405 号商标图样： )

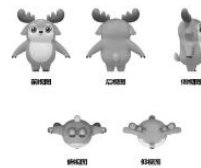
就独创的卡通人物形状的“立体商标”而言，其呈现的视觉效果相较于产品包装或者产品形态，更脱离于商品本身，因而其通过显著性审查的可能性相对较高。举例如下：

在第 58528061 号第 41 类 商标驳回复审案中【商评字[2023]第 0000009265 号驳回复审决定书】，国知局认为该商标使用在指定服务上，可以起到区分服务来源的作用，具有显著性，未构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项所指情形。



(第 58528061 号商标图样：)

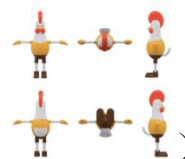
在第 55038565 号第 28 类商标驳回复审案中【商评字[2023]第 0000316086 号驳回复审决定书】，国知局认为该商标使用在“游戏器具、游戏机、玩具、智能玩具”复审商品上，相关公众不易将其作为区分商品来源的标志加以识别，但在其余商品上予以初审。



(第 55038565 号商标图样：)

但是，独创的卡通人物形状的“立体商标”可能会因为独创性不强而被认定缺乏显著性。

例如，在第 63152872 号第 29 类商标驳回复审案中【商评字[2023]第 0000114094 号驳回复审决定书】，国知局认为该商标虽经一定设计但整体独创性不强，使用在指定商品上，相关公众不易将其作为商标进行识别，缺乏显著特征，构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项禁止情形。



(第 63152872 号商标图样：)

笔者认为，相较于平面商标，目前对于“立体商标”的审查较为严格，特别是对于在产品包装或产品形态上独创性强的三维标志，即使其为承载着较强程度的智力劳动而得出的成果，鉴于其与商品的联系性，在没有充足的使用证据的情况下，一般会被认为不具有显著性，因而此类标志难以从标志本身克服缺陷，国知局对此类商标的审查主要以审查效率和公共利益为出发点，毕竟对于产品包装或产品形态上设计是否耳目一新、独一无二的判断势必带有一定的主观性，且仅凭借独创的造型能否让消费者将该三维标志作为判断商品提供者的依据需要通过市场检验，即通过消费者的认知程度予以判断。但是，如果过分强调此类三维标志需要通过使用获得显著性，忽视三维标志本身的独创性，则此类独创性三维标志有可能在未获得保护前因遭到他人摹仿及使用，而使得“经使用获得显著性”的途径难上加难，进而造成此类三维标志很难获得注册。虽然《商标法》第八条明确规定了三维标志可以作为商标申请注册，但是三维标志在商标申请实务中面临着难以注册的困境，建议对在产品包装或产品形态上独创性强的三维标志审查可以适当参照纯图形商标的固有显著性审查标准，兼顾“独创性”本身以及公众认知情况。

## **五、显著性较弱的图形商标、数字商标或者字母商标以及它们的结合**

### **（一）显著性较弱的图形商标**

#### **1、显著性较弱的图形商标的定义**



图形商标因具有一定的审美特征和视觉效果，是商标申请注册的常见类型，但是图形商标与文字商标不同，并无固定的呼叫和含义，而是以外观图案的设计表达出特定形象，该形象使消费者形成一定的视觉印象，从而被消费者记忆、识别，并与他人商标相区分，发挥指示商品或服务来源的功能与作用。显著性较弱的图形商标中的“弱”字是指“不足、略少”，与“强”相对，因此，显著性较弱仅是“显著性”不足或不强，并非完全不具备显著性，则显著性较弱的图形商标是指那些在商标的固有显著性方面表现不够突出、不足或者不强的图形标志，这类商标在设计上可能比较简单、常见，或者与商品或服

务的某些特征联系过于紧密，通常因缺乏足够的独特性和辨识度而在识别商品或服务来源方面的能力相对有限。



现行《商标审查审理指南》(2022年1月1日起施行)并未对“显著性较弱的图形商标”进行定义，而是明确规定了几种缺乏显著性的图形商标类型，包括通用图形、过于简单的线条、普通几何图形、过于复杂的图形。实践中对于过于简单的图形、简单的几何图形以及过于复杂的图形商标的判断尚未有足够明晰的标准，且简单和复杂之间的界限模糊且存有较大的弹性空间，因此，本文要讨论的“显著性较弱的图形商标”即介于过于简单和过于复杂的中间模糊地带的图形商标，对于该类图形商标显著性的判断可以从审查实务案例中探究一二。



## 2、显著性较弱的图形商标的审查现状以及分析






根据摩知轮数据，2021年1月1日至2024年9月15日适用《商标法》第十一条第一款第（三）项审理的关于图形商标的驳回复审案件有249件，因缺乏显著性被驳回注册的有163件，获得显著性认定的有86件，即基于显著性驳回的图形商标获得注册的成功率约34.5%，证明市场主体对于图形商标具有一定的注册使用需求，仅三分之一的图形商标获得注册，大部分图形商标因缺乏显著性被驳回注册。现对一些基于显著性获得注册以及被认定为不具有显著性的图形商标的驳回案例进行“显著性强弱”的实务分析。



在第37906227号第30类“”商标驳回复审案中【商评字[2020]第0000166548号驳回复审决定书】，商标局认为申请商标使用在指定的茶等商品上，未违反《商标法》第十一条第一款第（三）项规定。“”是使用线条设计的简洁型图形，若从指定商品的特征观察，该商标易被看作是指定使用的咖啡等饮品的杯子容器或者盛放蜂蜜、调味品等商品的容器，但是显而易见，该商标并不是对杯子等容器的写实性描绘，而是一种抽象表达，一条直线代表杯座，90度角的线条意为吸管，其他线条组合成杯体，并且该种表达切合了申请人广州山丘餐饮管理有限公司的公司字号“山丘”中的“丘”字，充分体现了设计者的构思和风格，在消费者中能够形成一种新颖的视觉感受，



从而达到与同类产品相区分的目的，而在驳回复审中获得注册。

在第 50110736 号第 18 类“”商标驳回复审案中【商评字[2021]第 0000202031 号驳回复审决定书】，商标局认为申请商标使用在指定商品上能够起到区分商品来源的作用，具有显著性，未构成《商标法》第十一条第一款第（三）项所指情形。“”指定使用在“伞”等商品上，使用线条对实物“伞”进行艺术化设计和展示，上半部分保留了伞面形状，中间短线代表伞柄，下半部分是用一条曲线勾勒的类似于笑脸的图形，整体上使用简体化构图，使图形呈现了一种愉悦又可爱的视觉感受，明显区别于“伞”的通用图形，故其在驳回复审中予以注册。

在第 68364698 号第 38 类“”商标注册案中，商标局直接核准了该商标的注册。“”商标采用卡通式的几何图形设计，上半部分表现为两个大小有一定区别且链接在一起的圆，代表了实现其使用的放映机或者摄影机的传动装置，下半部分表现为一个三角形与一个正方形的链接，二者作为一个整体代表放映机或者摄影机的镜头和光源装置，其图形并非直接表达服务所需的“放映机或者摄像机”的外观或特点，而是体现了设计者的构思和风格，在消费者中能够形成一种现代式的、新颖的视觉感受，故其未遭遇驳回而直接获得注册。

在第 60457876 号第 38 类“”商标驳回复审案中【商评字[2022]第 0000357350 号驳回复审决定书】，商标局认为申请商标为“摄像机”图形，指定使用在第 38 类信息传送、视频点播传输等服务上不易使消费者将其作为商标识别，缺乏商标应有显著特征，违反《商标法》第十一条第一款第（三）项规定情形。“与上述第 3 件案例中的“”图形都是快手 APP 的经营方北京达佳互联信息技术有限公司在第 38 类服务上申请的图形商标，都是对指定/核定使用的“信息传送”等服务可能所需的“放映机或者摄像机”的图形表达，但是“”的过于写实，上半部分中的 4 个点图形和“+”字图形使消费者很容易联想到放映机传统装置，下半部分中的屏幕使消费者联想到放映机的光源装置，即站在消费者的角度判断，在“信息传送；数据传输”等服务上标识“”图形，将其理解为提供该服务将使用的设备图案似乎更符合常理，由此，该图形难以作为商标获得注册。

在第 55796490 号第 20 类“”商标驳回复审案中【商评字[2021]第 0000379294 号驳回复审决定书】，商标局认为该商标使用在指定商品上缺乏显著特征，已构成《商标法》第十一条第一款第（三）项所规定的不得作为商标注册的情形。“”图形由简单的粗细线条勾勒为一个摇椅图形，写实性反映了摇椅的靠背、底座特征，并呈现了随时进行摇摆的视觉感，指定使用在“摇椅；躺椅”等商品难以使普通消费者从中提取出特定的属于申请人的标志指向和概念，因此，该图形被认定缺乏商标的显著特征而被驳回注册。










在第 G1722199 号第 9 类和第 28 类“”商标驳回复审案中【商评字[2024]第 0000238646 号驳回复审决定书】，商标局认为该商标使用在指定商品上缺乏显著特征，已构成《商标法》第十一条第一款第（三）项所规定的不得作为商标注册的情形。“”图形由几何图形构成，上半部分是耳挂的图形化，下半部分是耳机听筒的简笔画，写实性反映了指定使用的“头戴式耳麦”商品的构造特征，过于写实的构图使消费者难以从中提取出独属于申请人的特定指向和概念，因此，该图形被认定缺乏商标的显著特征而被驳回注册。

综合上述驳回复审案例，笔者认为，虽然现行《商标审查审理指南》对认定图形商标的显著性强弱并无明确的具体标准，而且绝大部分的驳回复审决定缺乏关于图形标志的显著性认定的说理性分析，亦不足以提供明确的案例指引，但是在对图形商标的显著性强弱判断具有较强主观性的情况下，现有的审查实务案例仍具有一定的审查规律可探究。例如，若图形标志的外观和设计表达了一定的、独特的形象特征，本身超越了写实性设计和表达，能够为消费者所把握和识别，并可以实现区分商品或服务来源的目的，则应认定具有显著性，反之应被认定为缺乏显著性。因此，笔者建议商标局仍应细化图形商标显著性的审理标准，明确具有显著性的图形应具有的细节特征，同时通过在个案中增加驳回复审决定的显著性说理部分，为当事人图形商标的注册提供丰富的案例参考和指引，而申请人提交图形商标注册申请，应着重在图形中体现独特的表达和视觉效果，增加图形标志获权的可能性。



## （二）显著性较弱的字母商标

现行《商标审查审理指南》（2022年1月1日起实施）规定，一个或者两个普通表现形式的字母缺乏显著性，但非普通字体或者与其他要素组合而整体具有显著性特征的可以获得注册，因此，本文所讨论的字母商标一般是指一个或者两个字母构成的标志。若字母非普通字体，具备识别力，可以获得注册，否则无法注册。根据摩知轮数据，2021年1月1日至2024年9月15日适用《商标法》第十一条第一款第（三）项审理的字母商标驳回复审决定有33件，其因缺乏显著性被驳回注册的有21件，被认定具有显著性而获得注册的有12件，即在驳回复审阶段获得注册的通过率约36.3%。本文通过相关案例探讨商标审查实务中字母商标显著性的判断标准。

从现有注册的字母商标看，被认定具备显著性的商标有：Q（第12类）、A（第12类）、F1（第29类）、K11（第36类）、k（第30类）、（第6类、指定颜色）、（第11、20类）、c.c（第25类）、（第5类、32类）、（第17类）、<sup>DR</sup>（第14类）、（第25、33类）、（第9类）。

被认定不具备显著性的商标包括：HC（第21类）、YY（第9类）、<sup>AP</sup>（第9类）、TD（第6类）、<sup>XS</sup>（第9类）、MR（第12类）、<sup>DH</sup>（第6类）、MS（第33类）、BD（第9类）、（第35、第36类）、<sup>D.W.</sup>（第8类）、<sup>F-M</sup>（第7类）、PAR（第9类）、（第35类）、IG（第9、36类）、（第30类）、（第32类）、（第29类）、（第25类、指定颜色）。

笔者认为，首先，一个和两个字母标志的显著性审查均较为严格。目前，基本上并无一个字母的商标注册，带有一个字母的商标之所以获得注册均是增加了图形或者数字等其他要素。普通形式表现的两个字母标志一般都会被驳回，仅在特定情况下才会被认定具有显著性，包括长期使用、在先注册的系列商标、字母组合形成了一个具有明确含义的外文等，例如：上述“LG”是韩国株式会社LG的字号，亦是其长期在韩国、中国使用的商标，并且申请人提供的商标使用证据对该商标克服显著性的驳回理由起到一定作用。上述“AB”商标采用普

通字体，其之所以商标注册主要是由于申请人在同类商品上在先注册了“AB”商标，商标使用证据亦对认定显著性发挥了作用。上述“F1”知名度极高，指代“F1 赛事”，即“世界一级方程式锦标赛”。上述“WE”商标获得注册一方面是因为“W、E”两个字母已组合为一个具有字典含义的外文，具备含义。其次，同类型的两个字母商标是否具备显著性的审理标准缺乏一致性和指引性。例如：“CD”与正方图形组合并指定颜色即获注册，但是“GU”与正方图形组合并指定颜色确未获注册。“DV”、“DR”与“YY”、“MR”、“DH”、“BD”、“HC”、“AP”、“TD”、“XS”商标都是普通字体，但是适用不同的审理标准而获得了不同的显著性认定，同样情形的还有“C.C”与“D.W”商标。因此，目前商标局对于现有字母商标的显著性审理未执行统一标准。因此，笔者建议商标局应统一同类型字母标志的审查标准和尺度，为商标注册申请提供案例指引。



### （三）显著性较弱的阿拉伯数字商标

现行《商标审查审理指南》（2022 年 1 月 1 日起实施）规定，普通形式的阿拉伯数字缺乏显著性，不予注册，但非普通形式表现或者与其他要素组合而整体具有显著性特征的可以获得注册。目前审理实务基本上根据该规定审理。

在第 31741517 号第 25 类“**1200**”商标驳回复审案中【商评字[2019]第 0000211130 号驳回复审决定书】，商标局认为申请商标由阿拉伯数字构成，作为商标使用在指定商品上，难以起到区分商品来源的作用，缺乏商标应有的显著识别特征，已构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第（三）项所指的不得作为商标注册的标志。“**1200**”是普通形式表现的阿拉伯数字，因此被认定缺乏显著特征而被驳回注册。

在第 56077536 号第 43 类“**2046**”（2046）商标驳回复审案中【商评字[2022]第 0000291021 号驳回复审决定书】，商标局认为申请商标指定使用在复审服务上具备商标应有的显著特征。“**2046**”所指指向的“2046”使用花体表示，属于非普通形式表现的阿拉伯数字，因此被认定具有显著特征而获得注册。



在第 30001272 号第 38 类“”商标驳回复审案中【商评字[2019]第 0000164557 号重审第 0000003611 号驳回复审决定书】，法院判决认为，诉争商标由几何图形及阿拉伯数字“100”及下划线构成，构图虽然简单，但使用在复审服务上能够被识别为商标，起到区分服务来源的功能，具有显著特征，其注册申请未违反《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项之规定。根据法院判决，商标局认为，申请商标使用在指定服务上未构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项之情形。“”属于普通形式表现的阿拉伯数字与其他要素组合而整体具有显著性的情形，因此该商标被认定具有显著特征而获得注册。

笔者认为，数字本身具有普遍性，由普通的阿拉伯数字随机排列组成的数字组合较难展现出独特的创意和设计理念，如果标志仅仅是数字的罗列，没有经过巧妙的构思、变形或与其他元素的组合，就容易与其他普通数字标识相混淆，消费者难以将其与特定的商品或服务提供者联系起来，因此显著性较弱而被不予核准注册，但是数字呼叫起来朗朗上口，便于传播，如早已在医药领域注册和使用的“999”，在白酒领域注册和使用的“1573”，使用在便利店服务上的“7-11”，若申请人提交数字组合商标的注册申请，应着在数字组合中体现独特的表达和视觉效果，或者与图形等其他要素组合，使其整体上具有显著性，而增加获权的可能性。


## 六、文字显著性较弱加显著性较强的图形部分


### (一)显著性较弱的文字与显著性较强的图形组合商标的定义和审查现状

文字和图形组合商标是常见的商标注册类型，显著性较弱的文字与显著性较强的图形组合商标是指由图文单独构成的商标，文字部分为商标主要呼叫部分，文字部分显著特征较弱，但是图形部分显著性较弱，则商标整体被认定为具备显著特征，可以获得注册。根据摩知轮数据对图文构成的商标驳回复审案件进行检索，在 23 件案件中，获得注册的 5 件，被驳回注册的 18 件。


现行《商标审查审理指南》规定：若商标由独立文字部分和独立其他要素组成，文字部分不具备显著特征，则该商标整体应认定为缺乏显著特征。如果其他要素具有较强显著特征，商标注册部门认为依据该要素有区分商品或者服务来源可能的，可以发出审查意见书，要求申请人对缺乏显著特征文字部分放弃专用权。申请人未放弃的或者在规定期限内未答复审查意见书的，对其该商标注册申请予以驳回。




在第 61916496 号第 41 类  商标驳回复审案中【商评字[2023]第 0000019539 号驳回复审决定书】，商标局认为申请商标由文字“漫画会 1926”和图形组成，文字“漫画会 1926”注册在指定使用的服务上，缺乏显著特征，难以起到区分服务来源的作用，图形部分设计新颖、独特，具备显著特征。因此，申请商标注册在指定使用的服务上，整体具备显著性，能够起到区分服务来源的作用。申请商标的注册未违反《商标法》第十一条第一款第（三）项的规定。

在第 66511057 号第 9 类  SNAT 商标驳回复审案中【商评字[2023]第 0000317784 号重审第 0000004800 号驳回复审决定书】，法院判决认为，申请商标由英文“SNAT”及图形组成，图形部分外为圆圈，内为中心对称的螺旋结构。虽然“SNAT”可被解释为网络地址转换的一种模式，不易被相关公众作为商标识别，但申请商标的图形部分指定使用在电子信号发射器、无线电设备等商品上可被相关公众作为商标识别，故申请商标因英文部分与图形部分的组合而在整体上具有了显著特征，能够起到区分和识别商品来源的作用，具有可注册性，申请商标在复审商品上的注册申请未违反《商标法》第十一条第一款第（三）项的规定。……商标局经复审认为，……申请商标未构成《商标法》第十一条第一款第（三）项所指情形。




在第 69589350 号第 31 类  商标驳回复审案中【商评字[2024]第 0000053778 号驳回复审决定书】，商标局认为申请商标文字“日食一果”使用在指定商品上缺乏显著性，构成《商标法》第十一条第一款第（三）项所指的情形，应放弃专用权，故向申请人送


达《商标驳回复审案件评审意见书》。申请人在规定期限内提交申辩意见，同意放弃文字部分“日食一果”专用权。鉴于申请商标图形部分具有显著性，申请商标予以初步审定。

在第 G1705203 号第 9 类 “ Delivery” 商标驳回复审案中【商评字[2024]第 0000185943 号驳回复审决定书】，商标局认为申请商标中“Delivery”有“传送、递送、交付”的含义，使用在指定的“用于批发和零售业的计算机硬件和软件系统，即用于库存管理、操作计算机系统、销售交易处理、数据和会计管理、客户关系管理、支付信息传输的销售点软件和计算机硬件”商品上，缺乏商标应有的显著特征，相关公众不易将其作为区分商品提供者的标志加以识别，难以起到区别商品来源的作用，违反《商标法》第十一条第一款第(三)项规定。申请人虽然声明放弃对“Delivery”的专用权，但文字作为申请商标的组成部分，消费者仍会将其作为商标的构成要素。并且申请商标由独立的文字与图形要素组合，图形部分不具有较强的显著性，故申请商标整体仍缺乏商标应有的显著特征。



在第 73805769 号第 42 类  商标驳回复审案中【商评字[2024]第 0000185396 号驳回复审决定书】，商标局认为申请商标由外文部分“HEALTHYCOMING”和图形构成，文字指定使用在计算机编程等服务上，缺乏商标应有的显著特征，不易被消费者作为商标加以识别，无法起到区分服务来源的作用。



在第 63737377 号第 9 类商  标驳回复审案中【商评字[2023]第 0000288774 号驳回复审决定书】，商标局认为申请商标中“SHOP”可译为“商店”，使用在指定商品上缺乏商标应用的显著性，虽然申请人放弃申请商标中“SHOP”的专用权，但申请商标中的图形部分显著性较弱，申请商标难以起到区别商品来源的作用，构成《商标法》第十一条第一款第(三)项所指情形。

笔者认为，商标局严格执行现行《商标审查审理指南》规定的“若商标由独立文字部分和独立其他要素组成，文字部分不具备显著特征，则该商标整体应认定为缺乏显著特征”的审查标准。对于图文组合商

标，若文字部分不具有显著性或者显著性较弱，虽然有图形要素，但是图形要素显著性较弱的，整体仍被认定缺乏显著性。对于图文组合商标，文字缺乏显著性和显著性较弱的，不仅商标注册部门认为依据该要素有区分商品或者服务来源可能的，可以发出审查意见书，要求申请人对缺乏显著特征文字部分放弃专用权，而且在驳回复审阶段商标局亦可以发出评审意见书，要求申请人通过放弃文字专用权的方式获得商标注册。但是现有审查实务中大部分认定整体缺乏显著性的决定未单独对图形要素的显著性进行评析，不能对当事人对图形要素选择和设计提供指引。因此，笔者建议应基于图文组合商标的文字、图形排列方式、颜色特征等从整体上进行显著性的判断和认定，同时审查实务中增加对图形部分的显著性认定结论以及说理内容，给予当事人指引。

## **七、声音商标**

### **（一）声音商标概述**

#### **1、声音商标的概念**

声音商标是一种非传统商标，通常由独特音调、曲调所构成。我国《商标审查审理指南》规定：“声音商标是指由用以区别商品或者服务来源的声音本身构成的商标。”

声音商标主要包括：音乐性质的声音商标、非音乐性质的声音商标、由音乐性质与非音乐性质兼有的声音商标。其中，音乐性质的声音商标是指由一段简单的乐曲或单音节符合组合表达出来的声音标识；非音乐性质的声音商标是指不具有旋律性和乐理的声音标识，包括自然界本身存在的声音及人类制造的声音；由音乐性质与非音乐性质兼有的声音商标可称为混合声音商标，例如由人声演唱的歌曲、人声演唱的旋律或具有独创性的人声。

#### **2、声音商标的显著性**

我国《商标审查审理指南》认为：“声音商标在一般情况下缺乏固有显著性，需要通过长期或广泛的使用，与申请主体产生稳定联系，

具有区分商品或者服务来源的功能，才能取得显著特征。”之所以如此规定，是因为相较于传统商标而言，声音商标是通过听觉进行感知。其依附于播放器这一载体，而与具体的商品与服务难以紧密结合。且声音商标由于长短不同，表现形式不同，很多时候不容易被相关公众将其作为商标进行识别。

因此，在商标审查实践中，对于声音商标，通常需要申请人提交大量使用证据以审查是否经过使用已获得显著性。但鉴于目前我国声音商标的审查经验有限，对具体使用证据的认定及提交形式仍存在立法空白。

### 3、我国关于声音商标的审查现状

根据摩知轮数据统计，目前我国，声音商标的申请注册数量为898件，其中仅有44件获准注册，注册成功不足5%。从法院及国家知识产权局公布的驳回复审决定书及判决来看，绝大多数声音商标均因缺乏显著性予以驳回，其中共有10件声音商标因申请人提交了大量使用证据，法院/国家知识产权局认定相关商标经过使用已具备显著特征，并将相关声音商标在与实际使用的商品或服务予以初步审定。

## （二）我国关于声音商标的审查标准及利弊分析

### 1、我国关于声音商标的现行审查标准

目前，对于声音商标的审查标准，规定的最详细的为《商标审查审理指南》。《商标审查审理指南》关于声音商标显著特征的审查标准规定：声音商标显著特征审查需要综合考虑商标本身构成、指定的商品与服务、相关公众的认知习惯、声音商标的听觉感知、声音效果、使用方式、持续使用时间、使用强度、同样经营者对同类声音的使用情况、相关行业商标使用惯例、对声音商标的广告宣传及其效果、相关商标的知晓程度等因素进行综合判定。另外，关于声音商标的使用证据，需要可以证明：相关公众听到声音首先联想到该声音是指向一个特定来源的商品或者服务，而不是声音本身。

通过商标网公开的判例查询，对于声音商标来说，一共查询到了

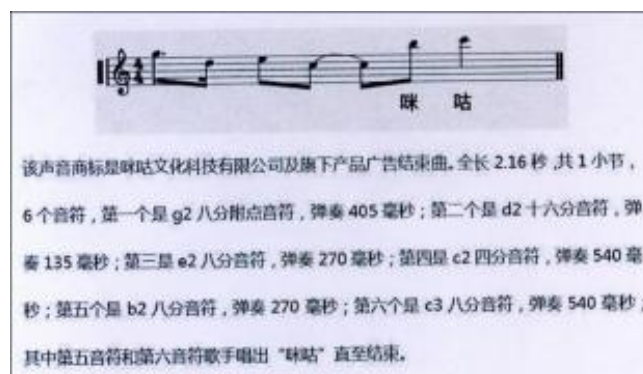
将近 100 件文书，其中仅有 10 件文书将声音商标予以初步审定，其余 90 余件商标均以缺乏显著性特征为由驳回。笔者综合分析相关驳回复审决定书及法院案例来看，认定声音商标缺乏显著性分为以下几个种类：

案例一：声音商标仅为相关商品功能的声音，缺乏显著特征  
商标标志：“咔”（ka）声音所构成。

指定商品：第 9 类：可下载的计算机应用软件；电话铃音（可下载）；计算机游戏软件；可下载的音乐文件；计算机程序（可下载软件）；智能手机；便携式媒体播放器；录音载体；电子芯片；动画片

裁定内容：申请商标的声音仅为软件包含的标示某一功能的声音，在案证据不能证明申请商标经使用已起到区别服务来源的作用。

案例二：声音商标为对应文字的普通呼叫，难以区分商品或服务来源



商标标志：

指定服务：第 41 类：教育；组织表演（演出）；安排和组织会议；出借书籍的图书馆；书籍出版；电子书籍和杂志的在线出版；提供在线电子出版物（非下载）；娱乐服务；演出；广播和电视节目制作；电视文娱节目；在计算机网络上提供在线游戏；新闻记者服务；提供在线音乐（非下载）；提供在线录像（非下载）；组织彩票发行

裁定内容：“咪咕”为对应文字的普通呼叫，申请商标整体不具有通过声音区分服务来源的显著特征。

案例三：声音商标较为简单或复杂，难以区分商品或服务来源



该声音商标全长30秒，共13小节，四分之三拍慢板节奏，C大调，全由女声哼唱，第1小节：啊伊哪，第2小节：啊伊，第3小节：纳哪，第4小节：呀，第5小节：伊哪啊伊，第6小节：呀哪啊伊，第7-8小节：呀哪啊，第9小节：好伊呀呀伊呀哪，第10小节：好伊呀呀伊呀，第11小节：伊呀伊哪，第12-13小节：呀。

商标标志：

指定商品：第33类：酒精饮料（啤酒除外）；酒精饮料浓缩汁；烈酒（饮料）；含水果酒精饮料；米酒；白酒；黄酒；烧酒；果酒（含酒精）；葡萄酒

判决内容：诉争商标音频长达约30秒，且包含不同节奏及和弦，过于复杂，不符合商标设计简单明了、容易记忆的宗旨，与常见的广告背景音乐等乐曲的区别亦不够明显，通常情况下相关公众难以单独通过诉争商标来区分商品的不同市场提供者，诉争商标继而无法发挥区分商品来源的作用。

但是，一些声音商标，由于申请人提交了大量使用证据，相关公众可以通过该声音直接与所指定的商品与服务进行联系，则认为相关声音商标具有显著特征。值得注意的是，在审查相关证据时，需要区分在使用过程中真正起到识别作用的是呼叫的文字还是声音本身，以及相关商品或服务的知名度能否及于声音商标。下面为认定经过使用具有显著特征及缺乏显著特征的案例对比：

案例四：提交大量证据后，法院认定经过使用具有显著特征

该声音商标是由六声短促且频率一致的“嘀嘀嘀嘀嘀”（di-di-di-di-di）的声音构成。

商标标志：

指定服务：第38类，电子邮件；数字文件传送；在线贺卡传送；提供互联网聊天室；计算机辅助信息和图像传送；提供在线论坛；信息传送

判决内容：随着QQ软件、“QQ”商标知名度的提升，申请商标作为QQ软件默认的新消息传来时的提示音已经与QQ软件之间形成了可相互指代的关系，申请商标的声音亦已经在即时通讯领域建立了较



高的知名度，其识别性进一步增强，申请商标与 QQ 软件、腾讯公司之间已经建立了稳定的对应关系，申请商标在指定使用的“信息传送”服务项目上起到了商标应有的标识服务来源的功能。

案例五：提交大量证据后，法院仍认定缺乏显著特征



商标标志：

指定商品：第 9 类，可下载的手机铃声；可下载的计算机应用软件；数量显示器；秤；信号铃；智能手机；声音传送装置；测量仪器；铃（报警装置）；动画片

判决内容：诉争商标虽为小米手机默认铃声，但该铃声并非不可更改，小米手机的销量并不足以证明诉争商标的实际使用情况。另一方面，该铃声为可下载的铃声，小米公司并未举证证明其他品牌的智能手机无法下载并使用该铃声，诉争商标与小米智能手机无法建立一一对应的关系。此外，诉争商标经常与小米公司的驰名商标 MI 一起使用，相关公众对图文商标的识别能力要强于对声音商标，且驰名商标的知名度较高，在案相关证据不足以证明诉争商标单独作为商标使用能够起到区分商品或服务来源的作用。

通过上述案例可知，就我国现行审查标准而言，在判断声音商标是否具有显著特征时，主要通过提交的使用证据，并通过下面该些要素进行综合认定：声音标志本身的时长、构成元素的复杂性、是否为功能性商标、与商品或者服务之间的联系、提交的证据能否证明声音可起到区分商品或者服务来源的作用。



## 2、我国关于声音商标的现行审查标准存在的不足

首先，审查过程耗时过长。观察我国已注册的声音商标案例，审理周期往往长达两年甚至五年。这一现象的原因在于，我国行政授权确权审查过程中，由于《商标审查审理标准》视声音商标不具备固有显著性，通常会发出《审查意见书》，要求申请人提供证据。即便提交了证据，商标仍可能因《商标法》第十一条的规定而被驳回。随后，申请人需经历漫长的复审和诉讼程序，耗时两年甚至更久才能最终获得注册。然而，在司法实践中，我国法院对声音商标的审查标准与行政程序存在差异。以腾讯公司的“滴滴滴滴滴滴”声音商标驳回复审案为例，一审法院首先评估了该声音商标是否具有固有显著特征，随后审查其是否通过使用获得了显著性。二审法院则认为该声音商标本身不具有固有显著性，但通过使用已在 3802 群组服务上获得了显著性。

其次，审查标准缺乏明确的可操作性。我国《商标审查审理标准》对于通过使用获得显著特征的声音商标，仅提供了参考其他商标一般规则的指导，而未对声音商标制定特别规定。鉴于我国目前不认可声音商标具有固有显著性，其注册可能性在很大程度上依赖于申请人提供的证据。由于缺乏统一的审查标准，申请人提交的证据种类繁多、形式各异，这也在一定程度上导致了声音商标注册成功率偏低。

最后，现行法规未明确禁止功能性声音的注册。《商标审查审理标准》仅规定了“使用商品时或提供服务时难以避免或通常出现的声音，缺乏显著特征”，但并未明确禁止功能性声音的注册。在实践中，除了上述规定的情形外，还有两种功能性声音可能被不当注册：一是为实现技术效果而必需的声音；二是对商品或服务具有实质性价值的声音。鉴于《商标法》对具有功能价值的三维标识持绝对禁止注册的态度，同为非传统商标的声音商标也应在立法中明确禁止注册。

### （三）对于声音商标审查标准的改进建议

#### 1、优化审查程序，缩短审查时间

目前，世界上许多国家均认为声音商标也具有固有显著性。例如

美国对于声音商标显著性的审查认为：在对声音进行审查时，首先应将声音标识进行分类，可以划分为具有独特性质的声音，或是没有独特性，只是模仿普通声音或已经被听众广泛知晓的声音，并对不同的声音类型适用不同的审查规则。对于划定为独特的、与众不同的声音标识，即使没有提交长期的使用证据也应被核准注册。我国在对声音商标进行审查时，也可以采取类似的审查标准，将声音商标划分为具有固有显著性和经使用获得显著性两种类型，并分别适用不同的审查标准的分级审查机制。这样对于那些具有固有显著性的声音商标，可以不用要求申请人提交使用证据，缩短审查时间。同时，也可以规定申请人在提交声音商标注册申请之时，就提交使用证据，缩短审查流程。

## 2、制定详细的审查标准，引入调查问卷

目前，我国审查审理指南只宽泛地列举了几类不具有显著特征的声音商标，建议对审查标准进行细化。例如，在对经过使用获得显著特征进行审查时，明确规定申请人提交的证据的形式、内容以及相关载体。同时，由于声音商标审查的根本是判断相关公众能否通过该商标区分商品或服务来源，故应从相关公众认知出发，引入调查问卷，综合评估声音商标能否获得注册。另外，还需要对提交证据的时间予以明确，可以参考美国对于声音商标的审查标准，要求申请人提供声音商标注册之前 5 年的使用证据。

## 3、明确禁止功能性声音商标注册

建议声音商标采取与立体商标相同的审查标准，对于功能性声音商标的情形在审查指南里予以细化，明确禁止功能性声音商标注册，且明确规定功能性声音不能因后期使用取得显著特征而予以批准注册。

# 第三篇 弱显著性商标注册问题

弱显著性商标并非一个严谨的法律概念，是基于商标内在显著性强弱所做的一个大致归类。从商标权取得阶段来看，“弱显著性商标”中的描述性标志，例如“显著性部分+商品名称或通用图形”、“显

著性部分+表示商品质量、原料等特点”的商标，虽然具有一定描述性，显著性不强，但因为整体具有一定的显著性，有一定注册的空间。

“弱显著性商标”中的特殊商标，例如“声音商标”在一般情况下被视为缺乏固有显著性，需要通过长期或广泛的使用，与申请主体产生稳定联系，具备区分商品或者服务来源的功能，才能取得显著特征。与此相关的法律规范主要体现在我国商标法第十一条规定中。本文将通过国家知识产权局公布的商标驳回复审决定及法院公开的驳回复审裁判文书对商标驳回复审阶段、驳回复审诉讼阶段的第十一条适用情况进行考究，总结“弱显著性”商标突破驳回理由的原因并给予建设性意见。

## **一、“弱显著性”商标类型一 商标由显著部分加商标法第十一条第一款第一项、第二项所指情形的文字构成**

近年来，商标审查机关对商标显著性的判断标准日趋严格，尤其是对于在暗示性商标和描述性商标的界限上游走的“弱显著性”商标，递交申请后往往会遭遇驳回，驳回理由引用《商标法》第十一条第一款第（一）和（二）项。根据“知擎者”平台数据：2021年至今涉及《商标法》第十一条的驳回复审决定（以下简称为“第十一条驳回复审决定”）共67869件，占全部驳回复审决定总量的7.83%。2021年至今申请人成功克服第十一条驳回复审决定3771件，占全部第十一条驳回复审决定总量的5.56%。其中成功克服《商标法》第十一条第一款第（一）项的驳回复审决定共28件，占第十一条抗辩成功驳回复审决定的0.74%，成功克服《商标法》第十一条第一款第（二）项的驳回复审决定共1057件，占第十一条抗辩成功驳回复审决定的28.03%。

国家知识产权局在中国商标网的“商标评审文书”板块对驳回复审决定有较为充分的公开，“摩知轮”数据库对国家知识产权局官方公布的“驳回复审决定书”进行了整理。笔者查阅了“摩知轮”数据库的驳回复审决定书及“知产力”数据库公开的裁判文书。下面，将挑选典型成功案例进行分析，以探求“显著部分+指定商品名称或者通用图形的；显著部分+通用型号；显著部分+表示商品质量、主要原

料、功能、用途、重量、数量及其他特点的”此类商标因违反《商标法》第十一条第一款（一）、（二）项驳回后的抗辩理由及成功因素。

表1 【案例1】显著部分+通用图形

案件名称	商评字[2023]第 0000303167 号 关于第 69268793 号“Oral-B 及图”商标驳回复审决定书
申请商标	第 69268793 号  商标
商品项目	第 21 类：手动牙刷；电动牙刷替换头；电动牙刷；牙刷
案件概述及申请人提交证据	<p>申请人复审的主要理由：申请商标是由具有较强显著性与较高知名度的“Oral-B 及图”英文主商标和特有的圆头型电动牙刷刷头组合而成的平面商标，整体具有固有显著性，能够作为商标注册。经查，已有与本案类似的商标获准注册。申请人特有的圆形刷头装潢附着于有较高知名度的“Oral-B 及图”电动牙刷商品，显著性与影响力进一步增强，其刷头装潢与“Oral-B 及图”主商标均具有区别商品来源功能，与申请人具有稳定唯一对应关系。</p> <p>申请人在复审程序中提交了同业经营者电动牙刷销售页面、媒体报道、申请人商标注册信息、类似平面商标注册信息、销售协议、销售发票、宣传使用资料、受保护记录等证据。</p>
评审认为	经复审认为，申请商标使用在指定商品上未构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第（一）项规

案件名称	商评字[2023]第 0000303167 号 关于第 69268793 号“Oral-B 及图”商标驳回复审决定书
	定之情形。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，我局决定如下：申请商标在复审商品上的注册申请予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2023]第 0000303167 号驳回复审决定书

表 2 【案例 2】显著部分+功能用途

案件名称	商评字[2023]第 0000313774 号 关于第 69496664 号“霖伤宁”商标驳回复审决定书
申请商标	第 69496664 号 <b>霖伤宁</b> 商标
商品项目	第 5 类：医用香膏；护肤药剂；人用药；抗菌皂；治疗皮肤病药膏；护肤用医药制剂；止痒凝胶；医用营养品；医用棉；外伤药用棉
案件概述及 申请人提交 证据	法院判决认为，诉争商标为“霖伤宁”，本身并非汉语固定搭配，属于臆造词。“霖”意指久下不停的雨，“伤”“宁”虽含有伤口愈合之意，但相关公众需要通过想象、演绎等方式才能建立诉争商标含义与其指定使用的商品功能之间的关联性，诉争商标并未仅直接表示“医用香膏、护肤药剂、人用药”等商品的功能、用途等特点，不构成第十一条第一款第(二)项规定的情形，被诉决定认定有误。综上，原告云南群乐生物科技有限公司诉讼请求成立，本院予以支持。根据法院判决，我认为，申请商标的注册未违反《商标法》第十一条第一款第(二)项，可作为商标注册。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，我局决定如下：申请商标予以初步审定。


国家知识产权局商评字[2023]第 0000313774 号驳回复审决定书

表 3 【案例 3】显著部分+功能用途

案件名称	商评字[2024]第 0000231381 号 关于第 71917629 号“TORAY SUMMER SHIELD”商标 驳回复审决定书
申请商标	第 71917629 号  商标
商品项目	第 18 类：女用阳伞；阳伞；伞
评审认为	我局认为，申请商标“TORAY SUMMER SHIELD”作为 商标使用在指定商品上，并未仅直接表示商品的功 能用途等特点，具备商标应有的能够对商品来源进 行区分的显著特征，未构成《中华人民共和国商标 法》第十一条第一款第(二)项规定所指情形。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定， 我局决定如下：申请商标在复审商品上的注册申请 予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2024]第 0000231381 号驳回复审决定书

表 4 【案例 4】显著部分+质量

案件名称	商评字[2022]第 0000165917 号 关于第 57686555 号“GODIVA Belgium 1926 PURE 及 图”商标驳回复审决定书
申请商标	第 57686555 号  商标
商品项目	第 30 类：食用冰；冰淇淋；蛋糕；威化饼干；薄脆 饼干；饼干；巧克力；甜食；人造咖啡；可可；茶； 咖啡
案件概述	申请商标具有显著性，未直接表示商品品质、质量 等特点，未违反《中华人民共和国商标法》（以下称 《商标法》）第十一条第一款第(二)项的规定。其他 含有“PURE”的商标已获准注册。请求对申请商标 在复审商品上予以初步审定。 申请人向我局提交了类似情况商标信息等证据。
评审认为	尚无证据证明申请商标属于《商标法》第十一条第 一款第(二)项所指情形。

案件名称	商评字[2022]第 0000165917 号 关于第 57686555 号“GODIVA Belgium 1926 PURE 及图”商标驳回复审决定书
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，我局决定如下：申请商标在复审商品上的注册申请予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2022]第 0000165917 号驳回复审决定书

表 5 【案例 5】显著部分+商品原料

案件名称	商评字[2024]第 0000147301 号 关于第 72713873 号“小同虾坊”商标驳回复审决定书
申请商标	第 72713873 号  商标
商品项目	第 31 类：观赏鱼用饲料；虾（活的）；动物食用酵母；动物食品；饲料饼；活动物；甲壳动物（活的）；软体动物（活的）；动物饲料；活虾
案件概述	申请人复审的主要理由：申请商标由汉字“小同虾坊”构成，“小同”为人名，具备商标应有的显著特征，“虾坊”为经营场所，该经营场所可以销售所有指定使用商品，不会使消费者产生误认。“小同虾坊”使用在“虾(活的)；活虾”商品上，没有表示商品的原料、品种等特点，具备商标应有的显著特征，可以作为商标注册。综上，请求对申请商标予以初步审定。
评审认为	经复审认为，申请商标由文字“小同虾坊”构成，将其注册使用在第 31 类“动物食品；动物食用酵母；饲料饼；观赏鱼用饲料；活动物；甲壳动物(活的)；动物饲料；软体动物(活的)”商品上，消费者不易对商品产生误认，且申请商标使用在“虾(活的)；活虾”商品上，未仅直接表示商品的原料、品种等特点，未构成《商标法》第十条第一款第(七)项、第十一条第一款第(二)项规定之情形。



案件名称	商评字[2024]第 0000147301 号 关于第 72713873 号“小同虾坊”商标驳回复审决定书
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，我局决定如下：申请商标在复审商品上的注册申请予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2024]第 0000147301 号驳回复审决定书

表 6 【案例 6】显著部分+数量/重量

案件名称	(2018)京行终 4090 号伊川杜康酒祖资产管理有限公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会驳回复审(商标)二审行政判决书
申请商标	第 19124963 号 <b>杜康一斤半</b> 商标
商品项目	第 33 类：葡萄酒；烧酒；果酒(含酒精)；白酒；黄酒；汽酒；青稞酒；鸡尾酒；酒精饮料(啤酒除外)；米酒；
法院判决概述	<p>《商标法》第十一条第一款第(二)项规定：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不得作为商标注册。商标最基本的功能在于区分商品或服务的来源，维持正常的市场秩序，保护消费者和同业竞争者的利益。因此，一项标志是否具有商标应有的显著特征应当结合标志的性质、商标指定使用的商品、商标的具体使用环境等以相关公众是否能够整体上以该标志区分商品或服务的来源为判断标准。</p> <p>本案中，诉争商标为“杜康一斤半”文字商标。虽其含有的“一斤半”通常会被相关公众识别为相应的重量单位，但诉争商标整体上为“杜康一斤半”，其中的“杜康”与诉争商标指定使用的商品并无直接关联，且通过伊川杜康公司提交的证据可知“杜康”商标在诉争商标指定使用的商品上已经具有一定的知名度，在此基础上，相关公众可以通过诉争商标将白酒等商品与伊川杜康公司建立联系，从而发挥识别商品来源的作用。故被诉决定及一审判决</p>



案件名称	(2018)京行终 4090 号伊川杜康酒祖资产管理有限公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会驳回复审(商标)二审行政判决书
	认定诉争商标指定使用白酒等商品上属于《商标法》第十一条第一款第(二)项所称的情形，存有不当地，本院予以纠正。伊川杜康公司的相关主张具备事实及法律依据，本院不予支持。
裁决结果	<p>综上，原审判决在认定事实及适用法律上存有不当地，本院予以纠正。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条依据《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第二项、第三款之规定，判决如下：</p> <p>一、撤销北京知识产权法院(2018)京 73 行初 7022 号行政判决；</p> <p>二、撤销国家工商行政管理总局商标评审委员会作出的商评字[2017]第 94502 号关于第 19124963 号“杜康一斤半”商标驳回复审决定；</p> <p>三、国家工商行政管理总局商标评审委员会针对伊川杜康酒祖资产管理有限公司就第 19124963 号“杜康一斤半”商标所提复审申请重新作出决定。</p>

北京市高级人民法院(2018)京行终 4090 号行政判决书

总结以上成功案例，“显著部分”与“本商品或服务的通用名称、图形、型号”结合申请是比较常见的申请方式，申请人非常乐于打造 1+1>2 的效果。《商标审查审理指南》也提出“其他元素”具有“较强显著特征”，商标注册部门认为依据该要素区分商品或者服务来源，可以发出审查意见书，要求申请人对缺乏显著特征文字部分放弃专用权。申请人未放弃的或者在规定期限内答复审查意见书的，对其该商标注册申请予以驳回。在实践中，有些申请人将商标的整体设计凸出了“通用名称、图形、型号”，把真正起到区分作用的“显著部分”背景化或者淡化，审查员有可能还是会引用其他条款进行驳回。如何使“显著部分”与“本商品或服务的通用名称、图形、型号”结合申请获得通过，笔者总结以下几点：

## （一）对商标的显著部分、整体构成及各要素的组合表达方式综合主张

### 1、主张商标的显著识别部分具有较高的独创性和知名度，可以起到识别和区分商品或服务来源的作用

在驳回复审阶段，申请人可在复审理由中着重强调申请商标显著识别部分，例如“Oral-B 及图”商标驳回复审案中，申请人强调申请商标中含有具有较强显著性与较高知名度的英文“Oral-B 及图”。“小同虾坊”商标驳回复审案件中，申请人强调“小同”为人名，具备商标应有的显著特征。“杜康一斤半”驳回复审诉讼案中，法院认为“一斤半”通常会被相关公众识别为相应的重量单位，但商标中“杜康”与诉争商标指定使用的商品并无直接关联，且通过申请人提交的证据可知“杜康”商标在诉争商标指定使用的商品上已经具有一定的知名度。

通过上述案例可知，虽然申请商标中有表示商品通用图形、原料、重量等特点词汇，但商标中还含有显著识别部分，因此申请人可在驳回复审阶段强调申请商标显著识别部分，此部分文字与商品无直接关联，可以起到识别和区分商品来源的作用，具备商标的基本功能，可作为商标获得注册。因通用名称多数为文字元素，当增加“显著部分”是“文字元素”，那么整个商标就具有更强的“显著特征”，不再受此项条款限制；但是增加显著部分是“图形元素”，文字元素不具备显著特征，则商标整体还是会被认为缺乏显著特征。

另外，增加“显著部分”与“型号”结合申请也是一种途径，产品型号通常是指生产厂家对生产的不同规格产品，用数字，字母或者数字与字母的组合进行标记，在一定程度上起到产品描述的作用。如果是自创的产品型号，申请人可以通过申请注册加强保护，但是这一类型商标构成要素简单，固有显著性不高，在申请之初很可能还是会被驳回，而增加“显著部分”是使自创产品型号强化的救助措施，结合提交使用证据自证具备产源识别力。比如“EQS 300”在汽车及其零部件上被驳回失效，而“THE iX3”则在汽车及其零部件上获得了成功注册。

## 2、主张商标整体具有显著性，可以起到识别和区分商品或服务来源的作用

北京高院在（2022）京行终 4313 号“随堂上”案中认为：“判断商标是否属于直接描述性标志，应从以下两个方面考虑：其一，相关公众看到该标志的通常认知。如果相关公众在看到某一标志时，无须想象即能判断出其属于对商品或服务特点的描述，则该标志为描述性标志。如果相关公众在看到某一标志时，需要经过一定程度的演绎、解释、说明或想象才能将该标志与商品或服务的特点相对应，则该标志并非直接描述性标志而属于暗示性标志，虽然显著性不高，但是已经达到商标法对显著特征的最低要求。其二，该标志是否属于同业经营者描述该商品或服务的惯常方式。如果某一标志为同业经营者用来描述此类商品或服务功能、用途、特点的常用标志，则该标志为描述性标志”。

判断申请商标是否具有显著性应对商标整体各要素综合考虑，审查机关不应单一、割裂地对非显著识别部分进行分析和摘取，在驳回复审中除了强调申请商标具有显著识别部分外，还需要对商标整体具有显著性进行主张，可从申请商标整体文字构成、含义、表达方式、给予消费者的印象等各方面进行综合论述，从而证明申请商标整体具有显著特征，并不属于《商标法》第十一条第一款第（一）项、（二）项中所述的“仅”和“直接”两个情形，从而申请商标整体具有区分商品来源的作用，具有显著特征。


在“霖伤宁”驳回复审诉讼案件中，法院判决认为，诉争商标为“霖伤宁”，本身并非汉语固定搭配，属于臆造词。“霖”意指久下不停的雨，“伤”“宁”虽含有伤口愈合之意，但相关公众需要通过想象、演绎等方式才能建立诉争商标含义与其指定使用的商品功能之间的关联性，诉争商标并未仅直接表示“医用香膏、护肤药剂、人用药”等商品的功能、用途等特点，不构成第十一条第一款第（二）项规定的情形。


（二）如申请商标或其显著识别部分已进行实际使用，可提供使用和宣传等证据，用以证明申请商标显著性经使用进一步增强，或者

## 已在相关市场上捕获一定知名度

虽然《商标法》，《实施细则》和《审查审理指南》并无“弱显著性”和“显著性弱”等相关词语的描述，但从国知局以及法院的判决看，弱显著性商标通常可以走“经过使用获得显著性”这个赛道，即使包含第十一条第一款第一项情形的商标。在 2021 年-2024 年（1 月-9 月）的所有公开的确权案件和行政诉讼中，仅有一例在复审中认为“经过使用获得显著性”，“不构成”《商标法》第十一条第一款一项，我们也可以看出，“经过使用获得显著性”对第十一条第一款一项证据的要求非常高。

在“Oral-B 及图”商标驳回复审案中，申请人在复审中提交了同业经营者电动牙刷销售页面、媒体报道、申请人商标注册信息、类似平面商标注册信息、销售协议、销售发票、宣传使用资料、受保护记录等证据，用以证明申请商标通过申请人使用，进一步增强了显著性。在“杜康一斤半”商标驳回复审行政诉讼中认定：“诉争商标为‘杜康一斤半’文字商标。虽其含有的‘一斤半’通常会被相关公众识别为相应的重量单位，但诉争商标整体上为‘杜康一斤半’，其中的‘杜康’与诉争商标指定使用的商品并无直接关联，且通过伊川杜康公司提交的证据可知‘杜康’商标在诉争商标指定使用的商品上已经具有一定的知名度，在此基础上，相关公众可以通过诉争商标将白酒等商品与伊川杜康公司建立联系，从而发挥识别商品来源的作用。”

在商评字[2022]第 0000136704 号第 50154589 号“VASELINE”（ Vaseline）商标驳回复审一案中，国知局经复审认为，鉴于申请商标与申请人第 1158509 号注册商标属于使用在类似商品上的近似商标，该注册商标于 1999 年被我局列为全国重点商标保护名录，结合申请人对“凡士林”/“VASELINE”商标的宣传使用证据可认定其“VASELINE”商标经宣传使用已经取得了显著特征，能够起到区分商品来源的作用。因此，申请商标的注册申请可以予以初步审定。

在商评字[2023]第 0000166938 号第 54409994 号“VASELINE 及图”（ Vaseline）商标驳回复审一案中，同一个申请人申请同一个商标还是被驳回，但是案件发生了一点小变化，这一次“复审决定书”

认为“未构成”的原因之一是该商标并不是通用名称，国知局经复审认为，“VASELINE”是有独创性的臆造词，并非英文的固有词汇。经赴中国香料香精化妆品工业协会调研，结合相关规定难以认定“VASELINE”在化妆品商品中作为通用名称使用。加之，“VASELINE”文字经申请人多年使用，已取得显著特征，能够起到区分商品来源的作用。因此，申请商标的注册申请未违反《商标法》第十一条第一款第(一)项的规定。

如果申请人对申请商标或申请商标显著识别部分进行了实际使用，可在驳回复审及后续行政诉讼程序中，提供使用和宣传证据，证据类型包括但不限于：销售合同、销售发票、媒体报道、广告宣传、受保护记录、商品检验检测报告等，用以证明申请商标或申请商标中显著识别部分已进行实际使用，在此基础上，相关公众可以通过申请商标将商品与商标申请人建立联系，从而发挥识别商品来源的作用，进一步增强了申请商标的显著性。综上，申请商标的显著识别部分具有“较强显著性”非常重要，同时结合其具有“较高知名度”，通过审查以及后续行政诉讼成功机率颇高。

### **（三）对复审商品进行限定，用以增加复审成功几率**

如申请商标中含有某种商品通用名称、通用图形等，或含有特定商品功能、用途、原料、质量等特点的词汇，建议在注册申请时精准定位商品项目，仅指定相关商品项目。若商标遭遇驳回，建议在驳回复审及后续行政诉讼阶段仅争取相关商品。在“Oral-B 及图”商标驳回复审案中，申请商标图形部分为电动牙刷头，申请人指定项目均与“电动牙刷替换头；电动牙刷”相关，上述商品均获得初步审定。但若申请商标除上述商品外，还指定其他项目，则使得目标商品不够突出，增加案件的复杂程度，且其余商品项目还可能因误认条款驳回。

### **（四）列举在先案例，证明此类型商标具有可注册性。**

申请人可查找在先注册案例，证明此种类型商标曾获得注册，并未损害公共利益和同行业其他利益相关者的权利，可起到区分商品来源的作用，具有可注册性。在选取在先案例时，应与申请商标案件尽

量贴合。首先商标标识尽量贴合申请商标构成要素；其次案例中商标的指定项目应与申请商标指定商品相近；再次应注意案例商标注册日期，如注册日期过早，案例参考价值较低。

二、“弱显著性”商标类型二 商标由显著部分加宣传用语、短语、句子构成

国家知识产权局在中国商标网的“商标评审文书”板块对驳回复审决定有较为充分的公开，“摩知轮”数据库对国家知识产权局官方公布的“驳回复审决定书”进行了整理。笔者查阅了“摩知轮”数据库的驳回复审决定书及“知产力”数据库公开的裁判文书。下面，将挑选典型成功案例进行分析，以探求“显著部分+宣传用语、短语、句子、商贸用语、营业场所；行业简称；常用地址；祝福语日常用语；网络流行词汇或者流行表情包；标志符号；节日名称；格言警句”此类商标因违反《商标法》第十一条第一款（三）项驳回后的抗辩理由及成功因素。

表 7 【案例 7】显著部分+宣传用语

案件名称	商评字[2024]第 0000215206 号 关于第 71877535 号“索爱 为音乐而生”商标驳回复审决定书
申请商标	第 71877535 号 <b>索爱 为音乐而生</b> 商标
商品项目	第 9 类：可下载的音乐文件；电子存储器；掌上电脑专用屏幕保护膜；可下载的影像文件；视频影像打印机；录制音乐用机器可读的计算机软件；笔记本电脑；创建和编辑音乐和声音用计算机软件；计算机程序(可下载软件)；电子笔(视觉演示装置)；口述听写机；量具；会议电话机；手机；手表式智能手机；可视电话；电话录音机；免提扬声电话机；智能手机或相机用自拍单脚架；录音机；数码录音器；电视机；麦克风；摄像机；掌上型电视；扬声器音箱；扩音器；便携式多媒体播放器；卡拉 OK 机；影碟播放机；音响设备；耳机；视听教学仪器；科学研究用具有人工智能的人

案件名称	商评字[2024]第 0000215206 号 关于第 71877535 号“索爱 为音乐而生”商标驳回复审决定书
	形机器人；电源材料(电线、电缆)；家用遥控器；工业用放射设备；眼镜；照蛋器
案件概述及申请人提交证据	申请人复审的主要理由：申请人拥有“索爱”商标的商标专用权。“索爱”商标经申请人宣传使用已具有一定的知名度和影响力，且与申请人形成了一一对应关系，不会造成相关公众的混淆和误认。“索爱”为臆造词，具有强烈的显著识别性。综上，申请人请求对申请商标予以核准注册。申请人在复审程序中提交了以下证据(网申电子证据)：申请人名下商标注册证等。
评审认为	经复审认为，鉴于引证商标已无效，故其与申请商标已不存在权利冲突。申请商标使用在指定商品上具有显著特征，未构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项所指情形。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，我局决定如下：申请商标予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2024]第 0000215206 号驳回复审决定书

表 8 【案例 8】显著部分+宣传用语

案件名称	商评字[2022]第 0000278406 号 关于第 52410794 号“乌苏啤酒 为爱承诺 WUSU 及图”商标驳回复审决定书
申请商标	第 52410794 号  商标
商品项目	第 32 类：啤酒；姜汁啤酒；麦芽啤酒；制啤酒用麦芽汁；制啤酒用蛇麻子汁；以啤酒为主的鸡尾酒；麦芽汁(发酵后成啤酒)
裁决结果	经复审认为，目前尚无证据表明申请商标使用在指定商品上缺乏显著性，未构成《商标法》第十一条第一款第(三)项所指之情形。

国家知识产权局商评字[2022]第 0000278406 号驳回复审决定书


表9 【案例9】显著性部分+短语

案件名称	商评字[2024]第 0000090155 号 关于第 68842455 号“蚂蚁保省心配”商标驳回复审决定书
申请商标	第 68842455 号 <b>蚂蚁保省心配</b> 商标
服务项目	第 36 类：保险承保；保险信息；保险咨询；融资服务；金融贷款；金融评估(保险、银行、不动产)；通过网站提供金融信息；债务托收代理；组织收款；信用卡支付处理；借记卡支付处理；分期付款的贷款；电子转账；网上银行；银行；贸易清算(金融)；通过使用会员卡为他人参与机构提供折扣；融资和贷款服务；抵押贷款；金融信息和评估；金融投资经纪；金融分析和研究服务；为保险目的的金融评估；艺术品估价；不动产代理；海关金融经纪服务；担保；募集慈善基金；受托管理；信托；典当
案件概述及 申请人提交 证据	<p>申请人复审的主要理由：“蚂蚁保省心配”是申请人实际控制人蚂蚁集团旗下支付宝推出的蚂蚁保保险理财平台(即蚂蚁保)的系列产品，是根据产品内容的特定所独创出来的商标，具备特定的创意内涵和显著性特征。申请人享有“蚂蚁保”商标在第 36 类相关服务项上不可辩驳的先商标权。综上，请求核准申请商标的注册申请。</p> <p>申请人在复审程序中提交了申请商标的宣传使用证据。</p>
评审认为	经复审认为，“蚂蚁保”是申请人关联公司推出的保险代理平台名称，申请商标系基于申请人的“蚂蚁保”商标而申请，其整体用于指定服务上可以起到区分服务来源的作用，并不违反《商标法》第十一条第一款第(三)项的规定。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，我局决定如下：申请商标在复审服务上的注册申请予以初步审定。



国家知识产权局商评字[2024]第 0000090155 号驳回复审决定书

表 10 【案例 10】显著性部分+短语

案件名称	商评字[2023]第 0000241379 号 关于第 62804684 号“丹霜 好柿常在 PERSIMMON 及图”商标驳回复审决定书
申请商标	第 62804684 号  商标
商品项目	第 29 类：柿饼
案件概述	申请人复审的主要理由：申请人成立于 1998 年，是一家长期聚焦于水果领域的龙头企业，是链接全球核心水果资源、提供全渠道专业服务的平台型企业，旗下佳沃蓝莓、佳沃榴莲、佳沃车厘子、佳沃椰青、欢乐果园等已成为消费者喜爱品牌。申请商标使用在指定商品上具有显著性特征，能够起到识别商品来源的作用，未违反《商标法》第十一条第一款第（三）项的规定。申请商标在第 31 类“新鲜柿子”商品上已获准注册，根据审查一致性原则，请求对申请商标予以初步审定。
评审认为	经复审认为，申请商标由文字“丹霜 好柿常在 PERSIMMON”置于图形设计中，申请商标整体具有商标应有的显著性，未违反《商标法》第十一条第一款第（三）项的规定，可予以初步审定。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，我局决定如下：申请商标在复审商品上的注册申请予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2023]第 0000241379 号驳回复审决定书

表 11 【案例 11】显著性部分+营业场所

案件名称	商评字[2024]第 0000266098 号 关于第 75545487 号“书行书画院”商标驳回复审决定书
申请商标	第 75545487 号 书行书画院 商标

案件名称	商评字[2024]第 0000266098 号 关于第 75545487 号“书行书画院”商标驳回复审决定书
服务项目	第 35 类：广告宣传；样品散发；计算机网络上的在线广告；广告；电视广告；货物展出；户外广告；特许经营的商业管理；市场营销计划开发；投标报价
案件概述及申请人提交证据	申请人复审的主要理由：申请商标具有显著性，完全具备识别服务来源的作用，可以作为商标注册。申请商标经过宣传和使用已具有一定知名度。存在类似情形的商标获准注册的先例。综上，请求对申请商标予以初步审定。 申请人向我局提交了以下主要证据：所获荣誉；门店照片；网络宣传推广截图等。
评审认为	本案申请商标由文字“书行书画院”构成，具有显著性，其注册使用在第 35 类广告宣传等服务上可区分服务来源，未构成《商标法》第十一条第一款第(三)项所指情形。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，我局决定如下：申请商标在复审服务上的注册申请予以初步审定。

#### 国家知识产权局商评字[2024]第 0000266098 号驳回复审决定书

《商标审查审理指南》中指出，其他缺乏显著特征的标志，是指前述两项规定以外的、依照社会通常观念，作为商标使用在指定商品或者服务上不具备商标的显著特征的标志。常见类型主要包括以下几种：(1) 商标过于简单或者过于复杂的；(2) 表示商品或者服务特点的短语或者句子，或者普通广告宣传用语；(3) 日常商贸场所、用语或标志；(4) 企业的组织形式、行业名称或简称；(5) 仅有申请人（自然人除外）名称全称的；(6) 常用祝颂语和日常用语、网络流行词汇及表情包、常用标志符号、节日名称、格言警句等。

从《商标审查审理指南》所列举的标志来看，使用该条款的一种情形是标识本身过于简单或者过于复杂不利于消费者识记，从而不具

有商标显著特征的；另一种是标识通常会被消费者视为发挥其他功能，而不是用以识别商品来源的。而上述案例中申请商标虽含有广告语、短句或营业场所名称等，但商标中均另含有显著识别部分，整体可以起到识别和区分商品或者服务来源的作用，未构成《商标法》第十一条一款（三）项规制的情形。如此类型商标遭遇驳回，申请人可考虑从如下角度进行抗辩：

**（一）广告语本身具有显著性和独创性，而且不应当是对商品或服务特点进行描述的或已经具有普遍性的短语或句子。**

在申请广告语商标时，建议当事人进行充分的市场调研和商标查询，以确保所申请的广告语具有显著性和独创性，即广告语能够起到区分商品或服务来源的作用，且不牵涉产品与服务的特点，便于识别和记忆。（2019）京行终 1198 号二审判决书：判断商标是否具有显著特征，应当结合指定使用的商品或者服务认定。对于广告语、口号显著特征的认定，需要进一步考察该用语是否是诉争商标指定使用商品或者服务领域中常用的用语，如果基于该领域的经营内容、经营方式等特点，此类用语可能常见于经营活动中，则相关公众更容易将其作为倡导口号或者宣示经营理念的广告语对待，而并不会将其作为识别商品或服务来源的标志，相反，如果此类口号鲜见于该领域的经营活动，或者经过特定主体长期大量使用能够与该主体建立稳定对应关系时，虽然此类标志具有口号的宣传倡导的效应，但相关公众也能通过该特定的口号识别商品或者服务的来源。

**（二）广告语结合有显著性的部分及其它元素组合申请，使得申请商标整体具有注册商标应有的显著性、可识别性，可以起到区分商品来源的作用**

《商标审查审理指南》“3.3.7 如果普通广告宣传用语与其他显著要素组合，整体仍然缺乏显著性，视为不具备商标的显著特征。但与其他要素组合且使得整体具有显著特征的除外。”判断过程中应当以标志的整体性为原则。（2018）京行终 1784 号第 18301289 号“TheCreativeLife”商标驳回复审行政纠纷二审判决书认为：关于诉争标志是否具有显著性的认知，应当结合诉争标志的整体构成要素进行判断，不应单一、割裂的对特定构成要素进行分析，而忽视各个

要素组合而成的诉争标志的整体含义与表达形式。商评字[2023]第0000269156号关于国际注册第G1667748号“ILE DE FRANCE DEPUIS 1936 Simply French. Nothing else. 及图”商标驳回复审决定书认为：申请人对“ILE DE FRANCE 及图”标识进行了广泛的宣传和使用，使得其已经与申请人形成了唯一对应关系，且增强了该标识的显著性。即便认为申请商标中的“Simply French. Nothing Else.”作为广告语缺乏显著性，但考虑到该部分与具有较强显著特征的“ILE DE FRANCE 及图”部分相结合，已经使得申请商标整体具有显著特征，具备了区分商品来源的作用。商评字[2023]第0000364791号关于第67927414号“JDL 好物分享寄及图”商标驳回复审决定书：申请商标中的“好物分享寄”，虽然属于普通广告宣传用语，但除上述文字外，申请商标仍有其他组成部分，申请商标整体可以起到区分服务来源的识别作用。因此，申请商标的注册未违反《商标法》第十一条第一款第(三)项的规定，应予初步审定。

在驳回复审阶段，申请人可在复审理由中着重强调申请商标显著识别部分，例如“索爱 为音乐而生”商标驳回复审案中，申请人强调申请商标中含有具有较强显著性与较高知名度的“索爱”，“索爱”商标经申请人宣传使用已具有一定的知名度和影响力，且与申请人形成了一一对应关系；“蚂蚁保省心配”商标驳回复审案件中，申请人强调申请商标中含有其独创的、显著性极强的“蚂蚁保”。通过上述案例可知，虽然申请商标中有广告语、短句等缺乏显著特征的内容，但商标中另有显著识别部分，申请人可在驳回复审阶段强调申请商标显著识别部分，可以起到识别和区分商品来源的作用，整体可作为商标获得注册。

### **(三)提供大量证据证明该广告语经过使用取得显著特征的相关证据资料。**

《商标审查审理指南》“依照《商标法》第十一条第二款的规定，判定某个标志是否经过使用取得显著特征，应当综合考虑下列因素：(1) 相关公众对该标志的认知情况；(2) 该标志在指定商品或者服务上实际使用的时间、使用方式、同行业使用情况；(3) 使用该标志的商品或者服务的销售量、营业额及市场占有率；(4) 使用该标志

的商品或者服务的广告宣传情况及覆盖范围；(5) 使该标志取得显著特征的其他因素。”

在“书行书画院”商标驳回复审案中，申请人在复审程序中提交了申请人所获荣誉、门店照片、网络宣传推广等证据，用以证明申请商标通过申请人使用进一步增强了显著性，可以发挥识别商品来源的作用。”

**(四)搜集类似案例以及该商标在域外获得注册的商标注册证等文件。**

虽然商标审查遵循个案审查，且知识产权具有地域性，但仍可作为参考资料提供。比如德国联邦专利法院 2024 年 2 月 7 日作出判决（29 W (pat) 523/21），允许口号商标“Who stops you”的注册。该商标申请使用在第 9 类、第 12 类和第 25 类的多种商品上。德国商标局以该商标缺乏显著性为由，驳回了所有商品的注册，认为该商标是一个简单的英语短语，德国消费者很容易理解其本义。德国商标局认为，“Who stops you”只是为迎合顾客价值观和自我决断感的口号，表达了一种鼓励，这在广告语言中很常见。无论使用在电子控制系统、车辆零部件还是服装、头饰或鞋类上，也不管是把标记贴附在商品的何处，“who stops you”都是在鼓励、呼吁和邀请顾客购买。此外，该商标设计要素组成上也没有特别之处，无法使标记脱离文字的基本含义，它起到的就是个广告语的作用。在上诉程序中，德国联邦专利法院指出，只有完全缺乏任何显著性才构成拒绝的理由。对于广告口号和其他类似口号的词组，如果该口号也能作为来源指示，即使它同时被理解为有推广的意味也无关紧要。经审查，法院认为，“Who stops you”在所有申请使用的商品上具有最低程度的显著性。这个口号并不会使人认为它就是对商品的描述，或是非常接近对商品的描述，即使是其中某些特定的商品，比如车辆制动系统，“Who stops you”也是要经过多步思考，才能与之建立联系，不能看作是对商品的描述。德国专利法院曾支持口号商标“Habt Ihr kein Zuhause?”（“你没有家吗？”）用于房地产服务等；但却没有支持口号商标“Kleben Sie noch - oder frankieren Sie schon?”（“你还在用胶水粘贴吗 - 还是已经用邮票机贴邮票了？”）的注册，因为该商标使用于邮

票机相关的商品或服务。

### 三、“弱显著性”商标类型三 有独创性的宣传用语

“弱显著性商标”中的“有独创性的宣传用语”从字面含义来看，具有区别于普通宣传用语的独创性，但其如要作为商标获得注册，则需满足《商标法》关于显著性的相关规定和基本要求，例如，耐克公司的“Just Do It”商标，戴比尔斯英国有限公司的“钻石恒久远，一颗永流传”等商标因具有独创性和显著性而成功获得注册。笔者查阅了“摩知轮”数据库的驳回复审决定书及“知产力”数据库公开的裁判文书。下面，将挑选典型成功案例进行分析，以探求“有独创性的宣传用语”此类商标因违反《商标法》第十一条第一款（三）项驳回后的抗辩理由及成功因素。

表 12 【案例 12】有独创性的宣传用语

案件名称	(2020)京行终 2566 号国家知识产权局诉北京物喜堂文化有限公司驳回复审(商标)二审行政判决书
申请商标	第 34181130 号“你好历史”商标
指定使用项目	第 16 类：纸；卫生纸；印刷品；印刷出版物；手压订书机(办公用品)；家具除外的办公必需品；印章(印)；书写工具；文具用胶带；教学材料(仪器除外)
驳回理由	违反了如下条款：第十一条第一款第（三）项：（三）其他缺乏显著特征的。
申请人复审的主要理由	1、申请商标为申请人独创，设计理念独特，具有显著性和识别性，并未表示指定商品的功能用途等特点。2、已有其他类似商标获准注册，应保持审查标准一致。3、申请商标经申请人使用已具有一定知名度，显著特征更加突出。综上，申请人请求对申请商标予以初步审定。
申请人在诉讼阶段提交证据材料	原审诉讼中，物喜堂公司提交了与诉争商标近似的案外商标已经在相关类别上获准注册的商标档案信息、物喜堂公司与多个电商平台合作推广、销售“你好历史”品牌商品的服务合同、发票及电商平台销售截图、物喜堂公司与多家电视台、传媒公司、网络平台对“你好历史”商标相关产品的宣传、推广的服务合同及宣

案件名称	(2020)京行终 2566 号国家知识产权局诉北京物喜堂文化有限公司驳回复审(商标)二审行政判决书
	传截图、照片等证据，用于支持其诉讼请求。
二审法院认为	<p>本院认为，根据 2013 年商标法第十一条第一款第三项的规定，缺乏显著特征的标志不得作为商标注册。商标是用来识别和区分商品和服务来源的标志，某一标志是否能够作为商标加以注册，在于其是否具备区分商品或服务来源的识别作用。如果一个标志不会被相关公众作为区分商品或服务来源的标志加以识别，则该标志原则上不具有显著特征，不能作为商标注册。就商标的识别和区分作用而言，只有相关公众首先将相关标志作为标识商品或服务来源的标志加以识别对待，该标志才会在相同或类似商品和服务的不同提供者之间发挥来源区分作用，商标显著特征中的识别性先于区分性而存在。具体到本案，诉争商标的标志由中文“你好历史”构成，该词汇在我国不属于常见用语，亦不属于固定用语或广告用语等。诉争商标使用在“纸；卫生纸；印刷品；印刷出版物；手压订书机(办公用品)；家具除外的办公必需品；印章(印)；书写工具；文具用胶带；教学材料(仪器除外)”等商品上，具有一定的显著性，可以起到区分商品来源的作用。</p>
裁判结果	<p>综上，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，审理程序合法，依法应予维持。国家知识产权局的相关上诉理由缺乏法律和事实依据，本院不予支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第一项之规定，判决如下：</p> <p>驳回上诉，维持原判。</p>

北京市高级人民法院(2020)京行终 2566 号行政判决书

表 13 【案例 13】有独创性的宣传用语

案件名称	(2022)京行终 5221 号国家知识产权局诉揭阳市揭东区精易科技有限公司驳回复审(商标)二审行政判决书
申请商标	第 53893956 号“哪都达”商标

案件名称	(2022)京行终 5221 号国家知识产权局诉揭阳市揭东区精易科技有限公司驳回复审(商标)二审行政判决书
指定使用项目	第 42 类：技术研究；替他人研究和开发新产品；计算机编程；计算机软件设计；计算机软件出租；计算机系统分析；替他人创建和维护网站；云计算；计算机技术咨询；计算设备检测(统称复审服务)
驳回理由	违反了如下条款： 第十一条第一款第（三）项：（三）其他缺乏显著特征的。
申请人复审的主要理由及证据	申请商标为申请人首创，本身没有固定含义，属于暗示性词汇，具有固有显著性，可以起到区分服务来源的作用；申请人的第 42613750 号“哪都达”商标已经获准注册；存在类似情形的商标获准注册的先例；申请商标经过使用已具有较高的知名度。故请求对申请商标予以初步审定。 申请人在复审程序中提交了其他商标信息资料、相关判决书、计算机软件著作权资料、有关网页及信息技术服务费发票等证据。
一审法院认为	北京知识产权法院认为，诉争商标系纯文字商标“哪都达”，而“哪都达”并非结构比较固定的惯用短语，也非同业经营者常用的广告宣传用语或者口号，即使“哪都达”会被相关公众释义为“哪里都到达”，该含义也与诉争商标指定使用的服务关联性较弱。因此，诉争商标未违反商标法第十一条第一款第三项的规定，具有固有显著性，国家知识产权局的相关认定有误，予以纠正。
二审法院认为	判断诉争商标标志是否属于商标法第十一条第一款第三项规定的不得作为商标注册的标志，应结合该标志指定使用的商品或服务，以相关公众的通常认识为依据，以该标志能否起到标识、区分商品或服务来源的作用作为判断标准，即将该标志整体用于指定商品或服务时，相关公众易将其与商品或服务自身的特点相联系，还是将其作为商品或服务的来



案件名称	(2022)京行终 5221 号国家知识产权局诉揭阳市揭东区精易科技有限公司驳回复审(商标)二审行政判决书
	源标识加以识别。 诉争商标是由汉字“哪都达”构成，虽然“哪都达”容易被公众理解为“哪儿都到达”，与交通运输等相关服务有关，将该词汇指定使用在“技术研究；计算机编程”等复审服务上，并不直接反映复审服务相关特点，因此，诉争商标指定在复审服务上能够起到区分服务来源的作用，具有显著性，未违反商标法第十一条第一款第三项的规定。原审法院对此认定正确，本院予以确认。
裁判结果	综上所述，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，程序合法，应予维持。国家知识产权局的上诉理由不能成立，对其上诉请求，本院不予支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第一项之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

北京市高级人民法院(2022)京行终 5221 号行政判决书

表 14 【案例 14】有独创性的宣传用语

案件名称	商评字[2024]第 0000159463 号 关于第 72762965 号“QUINTIS ABOUT TIME WE MET” 商标驳回复审决定书
申请商标	第 72762965 号“QUINTIS ABOUT TIME WE MET”商 标
商品项目	第 3 类：洗面奶；皮肤清洁制剂；手部清洁制剂； 面部清洁剂；肥皂；护发素；洗发液；个人用香精 油；混合香料；制香料香水用油；香薰藤条；香料； 化妆品用香料；芳香精油；香精油；芳香油；天然 香料；芳香疗法用香精油；芳香剂(香精油)；美容 用化妆品；剃须前用制剂；头发护理制剂；不含药 物的美发用头发调理制剂；不含药物的抗衰老面霜； 皮肤保湿液(化妆品)；不含药物的美容霜；香水； 头发用化妆品；胶束化妆水；爽肤水；粉刺霜；按

案件名称	商评字[2024]第 0000159463 号 关于第 72762965 号“QUINTIS ABOUT TIME WE MET” 商标驳回复审决定书
	摩油；皮肤护理制剂化妆品；不含药物的护肤品； 化妆品；喷雾式护肤品；剃须后用制剂；化妆制剂； 抗皱霜；不含药物的化妆品；化妆用抗皱雪花膏； 护肤用化妆品；防晒制剂；防晒霜；香；香木；室 内用空气芳香剂；护发品
案件概述	申请人复审的主要理由：申请人“QUINTIS”商标已 取得注册。“ABOUT TIME WE MET”是申请人独创的 英文单词组合，亦具有显著特征，并非普通广告宣 传用语，不应被过度解读。“ABOUT TIME WE MET” 商标在澳大利亚和我国香港地区已取得注册。综上， 请求对申请商标予以初步审定。 申请人在复审程序中提交了相关商标注册信息。
评审认为	经复审认为，申请商标“QUINTIS ABOUT TIME WE MET”使用在指定商品上整体具有显著性，可以起到 区分商品来源的作用，未构成《中华人民共和国商 标法》第十一条第一款第(三)项规定所指情形。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定， 我局决定如下：申请商标在复审商品上的注册申请 予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2024]第 0000159463 号驳回复审决定书

表 15 【案例 15】有独创性的宣传用语

案件名称	商评字[2019]第 0000132943 号 关于第 27010414 号“这！就是街舞”商标驳回复审 决定书
申请商标	第 27010414 号“这！就是街舞”商标
服务项目	第 41 类：培训；安排和组织会议；组织教育或娱乐 竞赛；提供在线电子出版物(非下载)；广播和电视 节目制作；电视文娱节目；除广告片外的影片制作； 通过视频点播传输提供电影(不可下载)；娱乐信息； 电影胶片的分配(发行)；在计算机网络上提供在线

案件名称	商评字[2019]第 0000132943 号 关于第 27010414 号“这！就是街舞”商标驳回复审决定书
	游戏；通过视频点播传输提供电视节目(不可下载)；俱乐部服务(娱乐或教育)；娱乐服务；提供在线录像(非下载)
案件概述	<p>申请人对我局驳回其第 27010414 号“这！就是街舞”商标(以下称申请商标)注册申请不服，向我局申请复审。我局予以受理，现已审理终结。</p> <p>申请人复审的主要理由：申请商标由申请人独创，为申请人独有的标识，作为商标具有极强的内在显著性。使用在指定服务项目上时，不会造成消费者对服务的功能特点产生误认，应予以核准注册。</p> <p>申请人向我局提交了以下主要证据：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1、“这！就是街舞”节目介绍；</li> <li>2、“这！就是街舞”的广泛宣传及使用证据；</li> <li>3、“这！就是街舞”相关媒体报道。</li> </ol>
评审认为	<p>经复审认为，“这！就是街舞”属于日常生活用语，作为商标指定使用在第 41 类培训、组织教育或娱乐竞赛等服务上，容易被消费者识别为宣传用语，而不作为商标识别，无法起到区分服务来源的作用，不具有显著性。</p> <p>《中华人民共和国商标法》第十一条第二款规定“前款所列标志经过使用取得显著特征，并便于识别的，可以作为商标注册”。在标志自身缺乏显著性的情况下，其并不当然失去作为商标获准注册的可能性，该标识亦可以通过在市场流通、经营过程中的使用获得显著性。根据本案中申请人提交的证据可以表明，《这！就是街舞》系优酷、天猫、微博、巨匠出品联手灿星制作的街舞选拔类真人秀。《这！就是街舞》节目于 2018 年 2 月 24 日每周六 20:00 在优酷首播，于 2018 年 5 月 13 日收官。节目选用“明星导师+专业舞者真人秀”的全新赛制，颠覆所有传统舞蹈节目模式，通过“大海选”吸纳优秀街舞舞</p>

案件名称	商评字[2019]第 0000132943 号 关于第 27010414 号“这！就是街舞”商标驳回复审决定书
	者，借街舞的内核重新定义年轻人的文化。同时，百度、豆瓣网等多家网络媒体对《这！就是街舞》亦进行了宣传报道。新京报评：“节目本身，在一定程度上打破小众流行文化圈层和专业的次元壁，就是一种胜利。”《这！就是街舞》节目在娱乐行业已经具有一定的社会知名度。据此，在案证据足以证明申请商标“这！就是街舞”经同名综艺节目的宣传使用，使申请商标获得了更强的识别性和显著性，若注册使用在第 41 类娱乐服务、电视文娱节目等服务上，可以起到区分服务来源的作用，具备了商标应有的显著特征。故申请商标符合《中华人民共和国商标法》第十一条第二款规定的通过使用获得显著性的情形。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，我局决定如下：申请商标在复审服务上的注册申请予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2019]第 0000132943 号驳回复审决定书

表 16 【案例 16】有独创性的宣传用语

案件名称	商评字[2023]第 0000257900 号 关于第 66106073 号“浓情一刻至臻”商标驳回复审决定书
申请商标	第 66106073 号“浓情一刻至臻”商标
商品项目	第 3 类：非医用洗浴制剂；化妆品用香料；化妆品；身体乳液(化妆品)；彩妆化妆品；唇膏；香水；头发护理制剂；护肤用化妆剂；空气芳香剂
案件概述	申请人对我局驳回其第 66106073 号“浓情一刻至臻”商标(以下称申请商标)注册申请不服，向我局申请复审。我局予以受理，现已审理终结。 申请人复审的主要理由：申请商标是由申请人独创的臆造词，是其知名香水产品名称“LOVE EXTREME”

案件名称	商评字[2023]第 0000257900 号 关于第 66106073 号“浓情一刻至臻”商标驳回复审决定书
	的对应中文商标。申请商标本身具有极高的独创性和显著性。且在先有多个类似商标已获准注册。申请人请求对申请商标予以初步审定。 申请人向我局提交了汉辞网的检索结果页面、在先判决、类似商标档案、媒体报道、网络搜索结果截图等证据。
评审认为	经复审认为，申请商标“浓情一刻至臻”能够起到区分商品来源的作用，未构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项之情形。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，我局决定如下：申请商标的注册申请予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2023]第 0000257900 号驳回复审决定书

根据《商标审查审理指南》，“表示商品或者服务特点的短语、句子，或者普通广告宣传用语”此类句子或短语通常会使相关公众仅将其作为对商品或者服务的特点描述，或是普通广告宣传用语看待，用在其指定的商品或者服务上不具备表示商品或者服务来源的作用，缺乏商标应有的显著特征。

值得注意的是，广告用语是否独创并非判断其是否具备显著性的标准。如果普通广告宣传用语与其他显著要素组合，整体仍然缺乏显著性，视为不具备商标的显著特征。但与其他要素组合且使得整体具有显著特征的除外。本文所述的“弱显著性商标”中的“有独创性的宣传用语”虽然具有一定独创性，但是否独创并非判断其是否具备显著性的标准，从根本上需要其满足显著特征的基本要求，发挥识别商品和服务来源的作用，才可作为商标获得注册。

结合相关案例，“有独创性的宣传用语”如因缺乏显著特征被驳回，可从如下几个方面进行抗辩：

#### （一）论述商标的创意来源或独创性，非常规表达形式，如非固

## 定用语或非常见广告宣传用语等

在“你好历史”商标驳回复审及行政诉讼案中，申请人主张申请商标为申请人独创，设计理念独特，具有显著性和识别性。二审法院认为“你好历史”在我国不属于常见用语，亦不属于固定用语或广告用语等，使用在“纸；卫生纸；印刷品；印刷出版物；手压订书机(办公用品)；家具除外的办公必需品；印章(印)；书写工具；文具用胶带；教学材料(仪器除外)”等商品上，具有一定的显著性，可以起到区分商品来源的作用。

在“哪都达”商标驳回复审及行政诉讼案中，申请人主张申请商标为申请人首创，本身没有固定含义，属于暗示性词汇，具有固有显著性。一审法院支持了申请人的观点，认为诉争商标系统文字商标“哪都达”，而“哪都达”并非结构比较固定的惯用短语，也非同业经营者常用的广告宣传用语或者口号。

在“浓情一刻至臻”商标驳回复审案中，申请人主张申请商标是由申请人独创的臆造词，是其知名香水产品名称“LOVE EXTREME”的对应中文商标，申请商标本身具有极高的独创性和显著性，充分说明了申请商标的独创性和创意来源，并提供了媒体报道、网络搜索结果截图等证据。

从上述案例可以看出，如商标有其合理来源或独创性较高，可提供证据证明商标的创意来源，或抗辩商标不属于常见用语，亦不属于固定用语或广告用语等，具有固有显著性，不属于同业经营者的常规表达方式，不会妨碍同行业经营者的利益。

## (二) 主张申请商标与指定使用项目之间并无直接的、必然的密切联系

在“哪都达”商标驳回复审及行政诉讼案中，一审法院认为即使“哪都达”会被相关公众释义为“哪里都到达”，该含义也与诉争商标指定使用的服务关联性较弱。二审法院认为诉争商标是由汉字“哪都达”构成，虽然“哪都达”容易被公众理解为“哪儿都到达”，与交通运输等相关服务有关，将该词汇指定使用在“技术研究；计算机

编程”等复审服务上，并不直接反映复审服务相关特点，因此，诉争商标指定在复审服务上能够起到区分服务来源的作用，具有显著性，未违反商标法第十一条第一款第三项的规定。

从法院的裁判思路可以看出，申请商标是否具有显著特征，与指定使用项目密切相关。如“苹果”商标和手机的关联性弱，在手机上具有显著特征，但在水果商品上直接表示了商品名称，则会因缺乏显著特征被驳回。故在抗辩时需要特别关注申请商标与指定使用项目之间的关联关系，从中寻找突破口。

### **（三）提交宣传和使用证据，证明申请商标经申请人宣传及使用已具有较高的知名度和影响力，通过使用进一步增强了显著性**

在“这！就是街舞”商标驳回复审案中，商标局认为“这！就是街舞”属于日常生活用语，作为商标指定使用在第41类培训、组织教育或娱乐竞赛等服务上，容易被消费者识别为宣传用语，而不作为商标识别，无法起到区分服务来源的作用，不具有显著性。但申请人提交了大量使用证据，商标局通过对在案证据的审理，认为申请商标“这！就是街舞”经同名综艺节目的宣传使用，使申请商标获得了更强的识别性和显著性，若注册使用在第41类娱乐服务、电视文娱节目等服务上，可以起到区分服务来源的作用，具备了商标应有的显著特征。申请商标符合《中华人民共和国商标法》第十一条第二款规定的通过使用获得显著性的情形。

在“你好历史”商标驳回复审及行政诉讼案中，申请人物喜堂公司提交了物喜堂公司与多个电商平台合作推广、销售“你好历史”品牌商品的服务合同、发票及电商平台销售截图、物喜堂公司与多家电视台、传媒公司、网络平台对“你好历史”商标相关产品的宣传、推广的服务合同及宣传截图、照片等证据，用于证明申请商标经申请人使用已具有一定知名度，显著特征更加突出。

上述案例说明了使用证据在取得或增强商标显著特征方面的重要性，如商标投入了使用，可全方位收集品牌介绍、网络检索结果、新闻媒体报道、宣传推广材料、消费者评价等证据，以证明商标经宣

传及使用已具有较高的知名度和影响力，通过使用获得了显著性或进一步增强了显著性，完全能够发挥商标应有的来源识别功能。

#### （四）收集类似情形的案例

在“你好历史”商标驳回复审及行政诉讼案中，物喜堂公司提交了与诉争商标近似的案外商标已经在相关类别上获准注册的商标档案信息；在“哪都达”商标驳回复审及行政诉讼案中，申请人主张其第 42613750 号“哪都达”商标已经获准注册，存在类似情形的商标获准注册的先例，并提交了其他商标信息资料、相关判决书；在“饿了么 吃饱了俱乐部及图”商标驳回复审案中，申请人提交了在先裁定、类似商标共存信息；在“QUINTIS ABOUT TIME WE MET”商标驳回复审案中，申请人主张其“QUINTIS”商标已取得注册，并提交了“ABOUT TIME WE MET”商标在澳大利亚和我国香港地区已取得注册的相关商标注册信息用以支持其主张。

商标审查虽遵循个案审查原则，但对于相似度高的案件，商标局和法院也会酌情考虑具体案件情况，适用标准执行一致原则，故类案案例的收集整理对案件的胜诉具有一定帮助。在收集类案案例时，应注意以下几点：（1）尽量查找相似度高的案例，如相同类别上构词方式相近的商标，或词性相近、结构相似的商标注册案例、类案裁定等；（2）可以查找其他国家类似情形的注册案例，例如商标为英文，可以查找英语母语国家的类似注册案例；（3）注意类似情形注册案例的注册时间，类案裁定的形成时间，尽量贴近申请商标的申请时间。

综上所述，从上述案例可以看出，“有独创性的宣传用语”如因缺乏显著特征被驳回，需要注意从多维度进行论述，并对证据进行精工细作。要点总结如下：首先，需要从商标本身的独创性，非常规表达方式，或构成要素或整体具有显著特征进行抗辩，其次，可论述申请商标与指定使用项目之间并无直接的、必然的密切联系；再者，可提交商标的使用证据或知名度证据，以证明商标经过使用显著特征进一步增强；最后，收集类似情形的注册案例用以支撑申请人的主张。

## 四、“弱显著性”商标类型四 没有文字部分的立体商标



立体商标又称三维标志，是与平面商标相对的概念。平面商标主要考虑商标本身构成、指定商品或者服务的类别、相关公众的认知习惯等因素，而立体商标在此基础上，还必须结合三维标志商标的使用方式，综合判断该三维标志商标是否起到了区分商品或者服务来源的作用。立体商标作为非传统商标，本质上具有一定的特殊性，此外，为防止个人独占公共领域资源，同时为维护市场的自由竞争与正当竞争，立体商标审查与平面商标相比更为严格。

含有文字部分的立体商标，真正发挥显著识别作用一般情况在于文字部分，而非立体图形，因此本部分仅针对没有文字部分的立体商标进行探讨。没有文字部分的立体商标根据其表现形式一般可以分为以下五类：1、商品自身的三维形状；2、商品包装或容器；3、简单、普通/起装饰作用的三维形状；4、服务行业为了提供服务使用的通用或常用物品的三维形状；5、具有独特设计的三维标志。前两种类型不具有固有显著性，但可以通过长期广泛使用获得显著性，类型3、4不具有固有显著性，也无法通过使用获得显著性。而最后一类具有独特设计的三维标志往往具有固有显著性，但设计独特并非意味着即具有较强的显著性，一些具有独特设计的图形在具有关联性的商品或服务上显著性较弱。因此除了标识本身还应该结合指定商品或服务、相关公众的认知状况、行业使用情况等因素综合考量确认。

笔者查阅了“摩知轮”数据库的驳回复审决定书及“知产力”数据库公开的裁判文书，立体商标显著性问题抗辩成功的案例寥寥无几。下面将针对卡通立体图形这一典型案例进行分析，以探求没有文字部分的立体商标因缺乏显著特征驳回后的抗辩理由及成功因素。


表17 【案例17】没有文字部分的立体商标

案件名称	商评字[2023]第 0000009265 号 关于第 58528061 号“图形”（三维标志）商标驳回复审决定书
申请商标	第 58528061 号  商标
服务项目	第 41 类：教育；培训；安排和组织会议；组织表演（演

案件名称	商评字[2023]第 0000009265 号 关于第 58528061 号“图形”(三维标志)商标驳回复审决定书
	出);电子书籍和杂志的在线出版;无线电文娱节目;广播和电视节目制作;娱乐信息;在计算机网络上提供在线游戏;导游服务
评审认为	经复审认为,申请商标使用在指定服务上,可以起到区分服务来源的作用,具有显著性,未构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项所指情形。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定,我局决定如下:申请商标在复审服务上的注册申请予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2023]第 0000009265 号驳回复审决定书

表18 【案例18】没有文字部分的立体商标

案件名称	商评字[2024]第 0000201039 号 关于第 66842601 号三维标志商标驳回复审决定书	
申请商标	第 66842601 号 商标	
商品项目	第 28 类: 游戏器具;玩具;棋;运动用球;锻炼身体器械;射箭用器具;狩猎用哨子; 体育活动器械;游泳池(娱乐用品);轮滑鞋; 运动用护腕;圣诞树用装饰品(照明用物品和糖果除外);运动用吸汗带	
案件概述	<p>申请人复审的主要理由: 申请商标使用在指定商品上具有显著特征, 消费者完全能够区分商品的来源。存在与本案案情类似的商标被核准注册。申请人多年耕耘, 在相关公众中已具有巨大的影响力。申请商标是申请人商标品牌战略中重要部分, 将用于商品包装和品牌日常推广宣传使用。综上, 请求对申请商标予以初步审定。</p> <p>申请人在复审程序中提交了举证商标信息作为证据。</p>	
评审认为	经复审认为, 申请商标指定使用在“玩具”等全部复	

案件名称	商评字[2024]第 0000201039 号 关于第 66842601 号三维标志商标驳回复审决定书
	审商品上，易使消费者将其作为指定商品的外观设计图案而非商标加以识别，难以起到区分商品来源的作用，缺乏商标应有的显著性，已构成《商标法》第十一条第一款第(三)项所指的情形。申请人主张的其他商标注册情况不能成为申请商标应获准注册的当然理由。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项、第三十条和第三十四条的规定，我局决定如下：申请商标在复审商品上的注册申请予以驳回。

国家知识产权局商评字[2024]第 0000201039 号驳回复审决定书

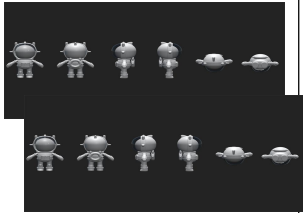
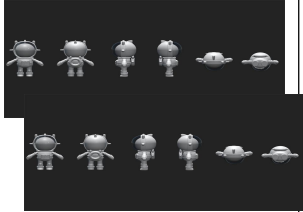
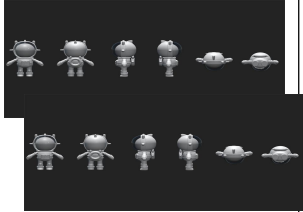
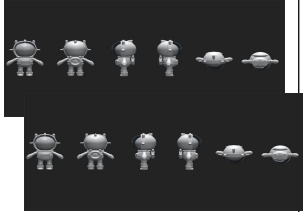
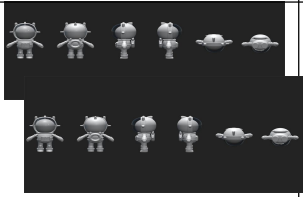
通过上述两个案例可以发现，仅具有独特设计不意味着具有显著特征，需要考虑该立体商标是否与指定商品或服务存在直接关联。因此没有文字部分的立体商标因缺乏显著特征驳回，抗辩理由的关键在于论述申请商标与指定使用项目之间并无直接的、必然的密切关联。

案例 1 中，申请商标指定使用在“教育；培训；安排和组织会议；组织表演(演出)；无线电文娱节目；广播和电视节目制作；娱乐信息；”等服务项目上。申请商标作为申请人所提供服务的标识，能够起到区分服务来源的作用，具有显著特征。而案例 2 中申请商标指定使用在“玩具”等商品上，易被认为是玩具商品本身，虽具有独特的视觉效果，也不能依据其独创性当然认为其具有作为商标的显著特征。

针对卡通立体图形这类情形在审查实践中基本达成一致，在第 28 类上通常以缺乏显著性为由驳回，而在其他类别可顺利获得初审。案例 2 申请商标在其他类别核准注册，列表如下：

表 19

序号	商标图样	类别	申请号	申请人	申请日期	注册公告日期
----	------	----	-----	-----	------	--------

序号	商标图样	类别	申请号	申请人	申请日期	注册公告日期
1		9	66863794	浙江禾丽梦家纺科技有限公司	2022-08-26	2023-10-27
2		35	66857444	浙江禾丽梦家纺科技有限公司	2022-08-26	2023-10-27
3		28	66842601	浙江禾丽梦家纺科技有限公司	2022-08-26	复审失败
4		41	66844452	浙江禾丽梦家纺科技有限公司	2022-08-26	2023-10-27
5		42	66863643	浙江禾丽梦家纺科	2022-08-26	2023-10-27

序号	商标图样	类别	申请号	申请人	申请日期	注册公告日期
				技有限公司		
6		24	66844417	浙江禾丽梦家纺科技有限公司	2022-08-26	2023-10-27

在实践中，企业通常会将吉祥物、卡通立体图形等在类别进行布局，注意在选择商品时避开“玩具”等与卡通立体图形具有直接、密切关联的商品。如指定使用在第 28 类其他商品上仍以缺乏显著性驳回，可着重论述申请商标与指定使用项目之间并无直接的、必然的密切关联。


综上所述，没有文字部分的立体商标显驳回抗辩的关键在于论述申请商标与指定使用项目之间并无直接的、必然的密切联系。此外，同其他弱显商标抗辩思路一样，可从商标本身的独创性，提交商标的使用证据或知名度证据，以证明商标经过使用显著特征进一步增强；收集类似情形的注册案例等方面进行补充。

## 五、“弱显著性”商标类型五 显著性较弱的图形商标、数字商标或者字母商标以及它们的结合

弱显著性的图形商标、数字商标或者字母商标，例如简单的线条图形或简单的个别字母或数字构成的标识，通常商标标识构成都过于简单，在申请时会被认为缺乏商标显著特征而适用《商标法》第十一条第一款（三）项驳回。笔者查阅了“摩知轮”数据库的驳回复审决


定书及“知产力”数据库公开的裁判文书。下面，将挑选典型成功案例进行分析，以探求“弱显著性图形商标或者字母商标”此类商标因违反《商标法》第十一条第一款（三）项驳回后的抗辩理由及成功因素。

表 20 【案例 19】显著性较弱的数字商标

案件名称	商评字[2024]第 0000249674 号 关于第 72173948 号“60+C 及图”商标驳回复审决定书
申请商标	第 72173948 号  商标
商品项目	第 35 类：广告；为广告宣传目的组织时装表演；公共关系；为第三方进行商业贸易的谈判和缔约；商业管理辅助；为他人推销；为商品和服务的买卖双方提供在线市场；演员的商业管理；人事管理咨询；表演艺术家经纪
案件概述及 申请人提交 证据	申请人复审的主要理由：申请商标使用在指定服务上不具有欺骗性，不会使相关公众对服务的来源等特点产生误认，且该标志含有特殊寓意，并非表示摄氏温度“60℃”，具有商标注册所应有的显著特征，故申请商标的使用与注册未违反《中华人民共和国商标法》第十条第一款第（七）项、第十一条第一款第（三）项的规定。与本案情形类似的商标已获准注册。请求对申请商标予以初步审定。 申请人向我局提交了作品登记证书、媒体报道等证据。
评审认为	经复审认为，尚无证据证明申请商标属于《中华人民共和国商标法》第十条第一款第（七）项、第十一条第一款第（三）项所指情形。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，我局决定如下：申请商标在复审商品上的注册申请予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2024]第 0000249674 号驳回复审决定书

表 21 【案例 20】显著性较弱的图形商标

案件名称	商评字[2024]第 0000258616 号 关于第 72389957 号图形商标驳回复审决定书
申请商标	第 72389957 号  商标
商品项目	第 16 类：木浆纸；镜头纸；纸手帕；卫生纸；清洁用纸抹布；纸围涎；餐巾纸；纸巾；卸妆用薄纸；厨房用纸
评审认为	经复审认为，申请商标图形使用在全部指定商品上，可以起到区分商品来源的作用，未构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项所指情形。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，我局决定如下：申请商标在复审商品上的注册申请予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2024]第 0000258616 号驳回复审决定书

表 22 【案例 21】显著性较弱的图形商标


案件名称	商评字[2024]第 0000220484 号 关于第 69191502 号“图形(颜色组合)”商标驳回复审决定书
申请商标	第 69191502 号  商标
商品项目	第 12 类：混凝土搅拌车
案件概述	申请人复审的主要理由：申请商标由申请人独创，并非行业通用颜色，固有显著性极强，申请人成立较早，是一家全球化企业，在机械设备领域具有极高知名度。申请人已对申请商标进行大量使用，媒体亦广泛宣传，申请商标在挖掘机商品上为相关公众所广泛知晓，与申请人形成稳定对应关系，具备区分商品来源的功能。申请人请求对申请商标的注册申请予以初步审定。



案件名称	商评字[2024]第 0000220484 号 关于第 69191502 号“图形(颜色组合)”商标驳回复审决定书
	申请人在复审程序中提交了以下主要证据：申请人经营规模及知名度证据；申请商标设计和使用证据；产品销售规模及纳税证据；申请商标广告宣传、媒体报道证据；在先案件及相关裁定。
评审认为	经复审认为，综合考虑申请人提交的证据可以证明其使用在混凝土机械、起重机械、环境产业、土方机械、工业车辆、路面机械、基础施工等车辆上的该颜色组合商标已经进行大量宣传使用，并与申请人形成了对应关系，可以起到区分商品来源的作用。本案申请商标指定的混凝土搅拌车商品与前述商品属于类似商品，故申请商标使用在指定商品上可以起到区分商品来源的作用，具有商标应有的显著特征，未违反《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项的规定。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，我局决定如下：申请商标在复审商品上的注册申请予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2024]第 0000220484 号驳回复审决定书

表 23 【案例 22】显著性较弱的字母数字组合商标

案件名称	商评字[2022]第 0000148165 号 关于第 51853284 号“F1”商标驳回复审决定书
申请商标	第 51853284 号  商标
商品项目	第 29 类：肉；肉汁；熟肉制品；速冻家禽肉；冷冻肉；家禽(非活)；猎物(非活)；食用海藻提取物；腌制鱼；冷冻鱼；鱼(非活)；水果罐头；蔬菜罐头；土豆条；炸薯条；果酱；加工过的槟榔；冷冻水果；炖熟的水果；冻蔬菜；熟蔬菜；蛋；酸奶饮料；奶昔；奶制品；奶酪；以牛奶为主的饮料；牛奶；牛奶制成的饮料；豆奶(牛奶替代品)；牛奶饮料(以牛奶为主)；食用油脂；果冻；加工过的坚果；干食用菌；豆腐制品；天然或人造的香肠肠衣



案件名称	商评字[2022]第 0000148165 号 关于第 51853284 号“F1”商标驳回复审决定书
案件概述及 申请人提交 证据	<p>申请人复审的主要理由：一、申请败诉具有极强的显著性和可识别的特征。申请商标的含义为“FORMULA 1”即“一级方程式”赛事，而非简单的字母和阿拉伯数字组合。申请商标经过申请人的长期广泛宣传和使用显著特征已加强，并与申请人建立起唯一对应关系，可以作为商标注册。二、申请人的在其他类别的“F1”商标在先已获准注册，则根据审查一致性原则，本案申请商标同样应当予以初步审定。三、驳回决定中引证的第 31789011 号“FI 鲜果农场 F1 fresh fruit farm 及图”商标(以下称引证商标一)已被提起无效宣告申请，申请人恳请暂缓审理本案。驳回决定中引证的第 7115871 号“F1 连锁快餐及图”商标(以下称引证商标二)未续展，不再成为本案申请商标获准注册的在先权利障碍。综上，申请人请求对申请商标予以初步审定。</p> <p>申请人向我局提交了以下主要证据(以电子版形式)：1、有关一级方程式锦标赛的介绍；2、以“F1”为关键词的检索结果；3、百度百科关于“F1”的介绍；4、《中国汽车》等杂志和其他新闻媒体有关 F1 大赛的报道；5、网刊媒体对中国“F1”赛车场及赛事的报道；6、部分现场照片、宣传册；7、关于 F1 大赛的部分网络新闻报道；8、有关申请人 F1 赛车赛事的公证书；9、有关申请人 F1 赛车赛事的国图资料及相关报告；10、申请人名下商标列表；11、F1 系列商标在全球范围内的注册列表；12、关于引证商标一的无效宣告请求裁定。</p>
评审认为	<p>经复审认为，申请商标为文字“F1”，消费者可以理解其指代“F1 赛事”，即“世界一级方程式锦标赛”，使用在复审商品上消费者可以将之作为商标加以识别，具备作为商标应有的显著性，未构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项所指情形。</p>

案件名称	商评字[2022]第 0000148165 号 关于第 51853284 号“F1”商标驳回复审决定书
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定， 我局决定如下：申请商标在复审商品上的注册申请 予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2022]第 0000148165 号驳回复审决定书

表 24 【案例 23】显著性较弱的字母数字组合商标

案件名称	商评字[2018]第 0000151142 号 关于第 22721270 号“6PM”商标驳回复审决定书
申请商标	第 22721270 号 <b>6PM</b> 商标
商品项目	第 4 类：绘画用油；皮革用油脂；润滑油；钟表油； 气体燃料；照明用油脂；引火物；蜡（原料）；香味蜡 烛；蜡烛
案件概述及 申请人提交 证据	申请人复审的主要理由：申请商标具有区分商品来 源的作用。并且，经过申请人的大量使用，申请商 标已经取得区别于其他商标的显著性。因此，请求 对申请商标予以初步审定。 申请人向我委提交了以下主要证据：申请商标的使 用宣传证据等。
评审认为	我委认为，“PM”为英文“下午”的缩写，亦为一 种长度单位，申请商标“6PM”注册在指定使用的蜡 烛等复审商品上整体缺乏显著性，不易被相关公众 作为商标识别，已构成《中华人民共和国商标法》 第十一条第一款第（三）项所指情形。申请人提交的 证据不足以证明申请商标经使用已取得商标应有的 显著特征。
法院认为	北京市高级人民法院作出（2019）京行终 4397 号判决 法院判决认为，申请商标由数字“6”和字母“PM” 组成，相关公众易将其理解为“下午六点”之含义， 指定使用在“蜡烛”等商品上，具有显著特征，不 属于《商标法》第十一条第一款第（三）项规定所指 的“其他缺乏显著特征”之情形。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，

案件名称	商评字[2018]第 0000151142 号 关于第 22721270 号“6PM”商标驳回复审决定书
	我局决定如下：申请商标予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2018]第 0000151142 号驳回复审决定书  
北京市高级人民法院(2019)京行终 4397 号行政判决书

表 25 【案例 24】显著性较弱的字母数字组合商标

案件名称	商评字[2018]第 0000151142 号 关于第 22798685 号“BNR17”商标驳回复审决定书
申请商标	第 22798685 号 <b>BNR17</b> 商标
商品项目	第 1 类：非医用、非兽医用微生物培养物；非医用、非兽医用微生物制剂；非医用、非兽医用细菌学研究制剂；非医用、非兽医用细菌制剂；食物防腐用化学品
案件概述及 申请人提交 证据	<p>申请人复审的主要理由：申请商标并不是化工和微生物领域的固有术语，是申请人自己编造的，具有显著特征。申请商标经使用具有一定著名度。</p> <p>“BNR17”在韩国和欧盟已获得商标保护。已有类似情形商标获准注册。综上，请求对申请商标予以初步审定。</p> <p>申请人向我委提交了以下主要证据：网络搜索“BNR17”的截图、“BNR17”在韩国和欧盟的注册证据。</p>
评审认为	我委认为，申请商标指定使用在非医用、非兽医用微生物培养物等商品上，易被识别为商品的品种或类型，难以起到区分商品来源的作用，缺乏商标应有的显著性，已构成《商标法》第十一条第一款第(三)项所指情形。申请人提供的证据不足以证明申请商标经使用已具有显著特征。
法院认为	北京市高级人民法院作出(2019)京行终 3180 号判决北京市高级人民法院判决认为，申请商标由外文字母“BNR”及阿拉伯数字“17”构成。以相关公众的认知水平，申请商标标志并无明确含义，现有证据并不能证明申请商标“BNR17”在指定使用的“非

案件名称	商评字[2018]第 0000151142 号 关于第 22798685 号“BNR17”商标驳回复审决定书
	医用、非兽医用微生物培养物”等商品上，是表示商品品种或类型的一般做法，也不能证明相关公众将申请商标“BNR17”认知为上述商品的品种或类型，因此，不能证明申请商标不易作为商标识别，不具有作为商标应有的显著性。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，我局决定如下：申请商标予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2018]第 0000151142 号驳回复审决定书  
北京市高级人民法院(2019)京行终 3180 号行政判决书

“弱显著性商标”中的简单图形或字母或者数字，以及它们的结合，一般情况下被视为缺乏显著特征，被国家知识产权局依据《商标法》第十条第一款第（三）项驳回，但是否就意味着该商标无法注册？实则不然。在深入探究该条款的立法初衷后，我们会发现，实践中仍存在着相当的抗辩余地与可能性，上述成功案例也是对申请人更好的参考。因此，针对此类商标遭遇驳回，申请人可考虑从如下角度进行抗辩：

**（一）主张商标标志本身具有显著性和独创性，或者已经产生特殊含义，可以起到识别和区分商品或服务来源的作用**

具有显著特征是获得商标注册的必要条件。《商标审查审理指南》判断商标是否具有显著特征，除了要考虑商标标志本身的含义、呼叫和外观构成，还要结合商标指定的商品或者服务、商标指定商品或者服务的相关公众的认知习惯、商标指定商品或者服务所属行业的实际使用情况等，进行具体的、综合的、整体的判断。

申请人需要对商标整体具有显著性可以起到识别商品或服务来源的作用进行抗辩。在“6PM”商标驳回复审案件中，法院判决认为，申请商标由数字“6”和字母“PM”组成，相关公众易将其理解为“下午六点”之含义，指定使用在“蜡烛”等商品上，具有显著特征，不属于《商标法》第十一条第一款第（三）项规定所指的“其他缺乏显

著特征”之情形。在“F1”商标驳回复审案中，申请人除了突出论述申请商标具有极强的显著性和可识别的特征外，仍对申请商标整体含义进行了论述。经审查，评审认为，申请商标为文字“F1”，消费者可以理解其指代“F1 赛事”，即“世界一级方程式锦标赛”，使用在复审商品上消费者可以将之作为商标加以识别，具备作为商标应有的显著性，未构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项所指情形。

因此，如商标构成较为简单，且仍有其特别的含义，可在驳回复审理由书中重点论述，并提供相关证据用以支撑所主张的观点，证明申请商标整体具有区分商品来源的作用，具有显著特征。

## **(二) 从公众通常认知角度抗辩申请商标使用在指定商品/服务上具有显著性**

上文第一部分提到的从商标标志本身具有显著性可以起到识别和区分商品或服务来源的作用进行抗辩，亦是建立在公众普遍认知的基础上。如果标志本身基于公众的普遍认知习惯，可以对商标标志加以识别，则不应落入缺显条款。

例如：“BNR17”商标驳回复审诉讼案，法院判决认为，申请商标由外文字母“BNR”及阿拉伯数字“17”构成。以相关公众的认知水平，申请商标标志并无明确含义，现有证据并不能证明申请商标“BNR17”在指定使用的“非医用、非兽医用微生物培养物”等商品上，是表示商品品种或类型的一般做法，也不能证明相关公众将申请商标“BNR17”认知为上述商品的品种或类型，因此，不能证明申请商标不易作为商标识别，不具有作为商标应有的显著性。因此，申请商标未构成《商标法》第十一条第一款第(三)项规定之情形。

此案强调了对商标名称的整体解读和公众通常认知的重要性，在判断商标是否具有显著性时，需要综合考虑商标整体与指定商品之间的关系，以及公众对此的普遍理解。

## **(三) 通过举证否定商标缺乏显著特征，同时结合使用和宣传等**

## 证据，用以证明申请商标显著性经使用进一步增强

仍是在“F1”驳回复审案中，申请人在驳回复审程序中提交了多份证据，包含：有关一级方程式锦标赛的介绍；以“F1”为关键词的检索结果；百度百科关于“F1”的介绍；《中国汽车》等杂志和其他新闻媒体有关F1大赛的报道；网刊媒体对中国“F1”赛车场及赛事的报道；部分现场照片、宣传册；关于F1大赛的部分网络新闻报道；有关申请人F1赛车赛事的公证书；有关申请人F1赛车赛事的国图及那所报告等。该些证据用以证明申请商标“F1”有其特殊含义，且已被相关公众所熟知，申请商标通过申请人的使用和宣传，已经具有极强显著性。

在第69191502号“图形(颜色组合)”商标驳回复审案中，虽工程车图形标识较为简单，被认为缺乏显著特征，但申请人提供了“经营规模及知名度证据；申请商标设计和使用证据；产品销售规模及纳税证据；申请商标广告宣传、媒体报道”等证据，主张申请商标并非行业通用颜色，申请人在机械设备领域具有极高知名度，申请商标在挖掘机商品上为相关公众所广泛知晓，与申请人形成稳定对应关系。在此基础上，相关公众可以通过申请商标将混凝土搅拌车商品与申请人建立联系，从而发挥识别商品来源的作用。”

如申请人对申请商标进行了实际使用，可在驳回复审及后续行政诉讼程序中，提供申请商标的使用和宣传证据，证据类型包括但不限于：销售合同、销售发票、媒体报道、广告宣传、受保护记录、商品检验检测报告等，用以证明申请商标已进行实际使用，且有其特殊含义，已被相关公众所熟知，相关公众可以通过申请商标将商品与商标申请人建立联系，从而发挥识别商品来源的作用，进一步增强了申请商标的显著性。

### （四）列举在先案例，证明此类型商标具有可注册性。

申请人可查找在先注册案例，证明此种类型商标曾获得注册，并未损害公共利益和同行业其他利益相关者的权利，可起到区分商品来源的作用，具有可注册性。在上述“60+C及图”商标驳回复审、“工

程车图形”商标驳回复审案中均提供了类似情形的案例。虽商标审查遵循个案审查原则，但对于商标构成形式、相同类别等相似度高的案件，商标局和法院也会酌情考虑具体案件情况，适用标准执行一致原则，

因此，在选取在先案例时，应与申请商标案件尽量贴合。首先商标标识尽量贴合申请商标构成要素；其次案例中商标的指定项目应与申请商标指定商品相近；再次应注意案例商标注册日期，如注册日期过早，案例参考价值较低。

## **六、“弱显著性”商标类型六 文字显著性较弱加显著性较强的图形部分**

组合商标作为商标申请的一种形式，大幅提升了商标的显著性和识别性，尤其商标申请因违反《商标法》第十一条第一款驳回时，组合商标在商标确权中优势更加明显，本部分将重点探讨文字显著性较弱加显著性较强的图形部分的商标确权问题，希望该问题的探讨可以为申请人申请商标时因违反《商标法》第十一条第一款驳回，提供更多确权的思路和帮助。

国家知识产权局在中国商标网的“商标评审文书”板块对驳回复审决定书有较为充分的公开，“摩知轮”数据库对国家知识产权局官方公布的“驳回复审决定书”进行了整理。笔者查阅了“摩知轮”数据库的驳回复审决定书及“知产力”数据库公开的裁判文书。下面以精选典型成功案例为研究样本，以探求“文字显著性较弱加显著性较强的图形部分”商标因违反《商标法》第十一条第一款（一）、（二）和（三）项驳回后的抗辩理由及成功因素。

文字显著性较弱主要包括三种情形：1. 文字部分并非仅有本商品或服务通用名称、图形、型号，但和本商品的通用名称、图形、型号有较强的关联性，单独的文字部分难以起到区分商品或服务来源的作用；2. 文字部分并非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，但对上述商品的基本属性有一定的表述、暗示性或指示性，单独的文字部分难以起到区分商品或服务来源的作

用。3. 其他显著性较弱的文字部分。

为便于理解和应用，此部分将三种情形分开探讨，“文字显著性较弱加显著性较强的图形部分”相关典型案例如下。

表26 【案例25】文字显著性较弱加显著性较强的图形部分  
《商标法》第十一条第一款（一）项相关案例


案件名称	商评字[2024]第 0000240569 号 关于第 71454650 号“红舞鞋 Hongwuxie 及图”商 标 驳回复审决定书		
申请商标	第 71454650 号		商标
商品项目	第 25 类：手套（服装），舞衣，袜，服装，婚纱，鞋		
案件概述	申请人在先注册有类似商标，申请商标是申请人在先商标的延续性注册。申请人在先注册的商标经法院认定并未构成通用名称。综上，请求准予申请商标初步审定。申请人在复审程序中提交了相关行政决定书及法院判决等材料。		
评审认为	申请商标使用在第 25 类鞋复审商品上并未仅直接表示所指定商品的通用名称，故申请商标在该项复审商品上的注册申请未违反《商标法》第十一条第一款第（一）项的规定。		
裁决结果	申请商标指定使用在帽、围脖、领结、腰带复审商品上的注册申请予以驳回，申请商标指定使用在其余复审商品上的注册申请予以初步审定。		

国家知识产权局商评字[2024]第0000240569号驳回复审决定书

表27 【案例26】文字显著性较弱加显著性较强的图形部分  
《商标法》第十一条第一款（一）项相关案例


案件名称	商评字[2018]第 0000125365 号 关于第 21584535 号“AROMATICS IN BLACK 及图” 商标 驳回复审决定书
------	--



申请商标	第 21584535 号  商标  AROMATICS IN BLACK
商品项目	第 3 类：肥皂, 洗发剂, 护发素, 洗面奶, 清洁制剂, 抛光制剂, 研磨材料, 香料, 化妆品用香料, 化妆品, 成套化妆品, 护肤用化妆剂, 梳妆用品, 香水, 古龙水, 浸化妆水的薄纸, 牙膏, 干花瓣与香料混合物（香料）, 动物用化妆品, 空气芳香剂, 唇彩, 口气清新喷雾, 防晒剂, 洗衣用漂白剂, 洗衣剂, 擦洗溶液, 香精油, 洗发液
案件概述	申请商标使用在指定商品上未违反《商标法》第十一条第一款第（一）项的规定，请求对申请商标予以初步审定。
评审认为	申请商标由“AROMATICS IN BLACK”及图形组成，指定使用在肥皂等商品上，整体并非仅由本商品通用名称构成的标识。因此，申请商标未构成《商标法》第十一条第一款第（一）项规定之情形。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，我委决定如下：申请商标在复审商品上的注册申请予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2018]第0000125365号驳回复审决定书


表28 【案例27】文字显著性较弱加显著性较强的图形部分  
《商标法》第十一条第一款（二）项相关案例

案件名称	商评字[2024]第 0000294934 号 关于第 74741770 号“甜蟹坊及图”商标驳回复审决定书
申请商标	 第 74741770 号 甜蟹坊 商标
商品项目	第 35 类：为商品和服务的买卖双方提供在线市场，为他人推销，计算机网络上的在线广告，广告宣传，市场营销，商业管理辅助，会计，进出口代理，特许

	经营的商业管理, 货物展出
案件概述	申请商标是申请人独创, 在先有类似商标获准注册的情况。申请人请求对申请商标予以初步审定。
评审认为	申请商标“甜蟹坊及图”指定使用的在广告宣传等服务上, 未仅直接表示服务内容等特点, 不属于《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(二)项的规定所指的不得作为商标注册的情形。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定, 我局决定如下: 申请商标的注册申请予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2024]第0000294934号驳回复审决定书

表29 【案例28】文字显著性较弱加显著性较强的图形部分  
《商标法》第十一条第一款(二)项相关案例

案件名称	商评字[2023]第 0000034359 号 关于第 62116160 号“一兜鱼 YIDOUYU 及图”商标驳回复审决定书
申请商标	第 62116160 号  商标
商品项目	第 43 类: 咖啡馆, 餐厅, 饭店, 备办宴席, 自助餐厅, 餐馆, 酒吧服务, 出租椅子、桌子、桌布和玻璃器皿, 烹饪设备出租, 住所代理(旅馆、供膳寄宿处)
案件概述	<p>驳回决定中引证的第 29406414 号图形商标(以下称引证商标一)已被撤销, 不再构成申请商标注册的在先权利障碍。申请商标与驳回决定中引证的第 27247222 号“川海一哥 CHUANHAIYIGE 及图”商标(以下称引证商标二)未构成使用在同一种或类似服务上的近似商标。</p> <p>申请商标具有显著性, 未违反《商标法》第十一条第一款第(二)项的规定。综上, 请求对申请商标予以初步审定。</p>

评审认为	<p>鉴于引证商标一已被撤销，故其不再构成申请商标注册的在先权利障碍。</p> <p>申请商标与引证商标二整体尚可区分，未构成使用在同一种或类似服务上的近似商标。</p> <p>尚无证据证明申请商标属于《商标法》第十一条第一款第（二）项所指情形。</p>
裁决结果	<p>依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，我局决定如下：申请商标在复审服务上的注册申请予以初步审定。</p>

国家知识产权局商评字[2023]第0000034359号驳回复审决定书

表30 【案例29】文字显著性较弱加显著性较强的图形部分  
《商标法》第十一条第一款（三）项相关案例

案件名称	<p>商评字[2024]第 0000292683 号</p> <p>关于第 73380712 号“男生女生 HEYLADS 及图”商标 驳回复审决定书</p>		
申请商标	第 73380712 号		商标
商品项目	<p>第 25 类：T 恤衫, 游泳衣, 服装绶带, 睡眠用眼罩, 婚纱, 背心, 裤子, 婴儿全套衣, 戏装, 理发用披肩, 夹克（服装）, 围巾, 领结, 宗教服装, 服装, 衬衫, 连衣裙, 睡衣, 童装, 领带, 手套（服装）, 帽, 皮带（服饰用）, 鞋, 雨衣, 内衣, 校服, 浴帽, 袜</p>		
案件概述	<p>申请商标为申请人独创，具有极强的显著性。申请商标经过宣传及使用，已经具有一定的影响力和知名度，与申请人建立了唯一对应关系。且其他商标的情况与本案情况极为类似，但是都已经注册成功，申请商标理应予以核准注册。</p> <p>申请人在复审程序中提交了证明、经销合同、荣誉证书等证据。</p>		

评审认为	申请商标指定使用在复审商品上，整体能够起到区分商品来源的作用，未违反《商标法》第十一条第一款第（三）项的规定，对申请商标予以初步审定。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条的规定，我局决定如下：申请商标在复审商品上的注册申请予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2024]第0000292683号驳回复审决定书

表31 【案例30】文字显著性较弱加显著性较强的图形部分  
《商标法》第十一条第一款（三）项相关案例

案件名称	商评字[2024]第 0000275665 号 关于第 71981746 号“超全及图”商标 驳回复审决定书
申请商标	第 71981746 号  商标
服务项目	第 41 类：健身俱乐部（健身和体能训练）；拳击训练；体育训练服务；合气道训练；柔道训练
案件概述	申请人认为，申请商标为申请人独创设计，具备突出的显著性和强烈的可辨识度，使用在指定服务上未违反《商标法》第十一条第一款第（三）项的规定，请求对申请商标予以初步审定。
评审认为	申请商标整体具有显著性，使用在指定复审服务上，可以起到区分服务来源的作用，未违反《商标法》第十一条第一款第（三）项的规定。
裁决结果	依照《中华人民共和国商标法》第二十八条规定，申请商标指定使用在“健身俱乐部（健身和体能训练）；拳击训练；体育训练服务；合气道训练；柔道训练”服务上的注册申请予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2024]第0000275665号驳回复审决定书

表32 【案例31】文字显著性较弱加显著性较强的图形部分  
《商标法》第十一条第一款（三）项相关案例

案件名称	商评字[2023]第 0000146898 号 关于第 61455875 号“粮油市场报及图”商标 驳回 复审决定书
申请商标	 第 61455875 号 粮油市场报 商标
商品项目	第 16 类：报纸, 期刊, 杂志(期刊), 新闻刊物
案件概述	申请商标为申请人独创，具有显著性和可识别性。 存在类似情形的商标获准注册。
评审认为	尚无证据表明申请商标使用在报纸、期刊、杂志（期刊）、新闻刊物商品上缺乏显著性，未构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第（三）项所指的情形。
裁决结果	申请商标指定使用在报纸、期刊、杂志（期刊）、新闻刊物商品上的注册申请予以初步审定。

国家知识产权局商评字[2023]第0000146898号驳回复审决定书

根据上述案例，笔者总结该类型弱显著性商标的抗辩理由如下：

### （一）违反《商标法》第十一条第一款（一）项的抗辩理由

1、有商标在先权利的，以在先权利延续性注册抗辩。如第 71454650 号“红舞鞋Hongwuxie及图”商标主要抗辩理由是申请人在先注册有类似商标，申请商标是申请人在先商标的延续性注册。申请人在先注册的商标经法院认定并未构成通用名称。

2、无商标在先权利的，结合具体的商品和商标的含义分析显著性抗辩。如第 21584535 “AROMATICS IN BLACK及图”主要抗辩理由是申请商标由“AROMATICS IN BLACK”及图形组成，指定使用在肥皂等商品上，整体并非仅由本商品通用名称构成的标识。因此，申请商标未构成《商标法》第十一条第一款第（一）项规定之情形。

3、提供权威性第三方资料抗辩。如国家标准、行业标准、第三方权威部门出具证明等证明该文字部分并非核定商标或服务的通用

名称、图形和型号。

4、组合商标需重点强调整体具有显著性和可识别性，不会对相关公众造成误导或混淆。

## （二）违反《商标法》第十一条第一款（二）项的抗辩理由

1、强调图形部分的独创性和显著性，结合具体的服务内容等抗辩。如关于第 74741770 号“甜蟹坊及图”商标驳回复审案，指定使用在广告宣传等服务上，未仅直接表示服务内容等特点。

2、发散思维，结合商标应用场景，挖掘显著性，证明申请商标的文字部分并非指定申请服务上的常用词汇抗辩。如第 62116160 号“一兜鱼 YIDOUYU 及图”商标驳回复审理案，该案是笔者负责撰写的成功案例，现将本案驳回复审理由书部分原文分享给大家交流学习：“一兜鱼”乃是申请人独创餐饮品牌，而“一兜”也非量词，是一个大概量的一种称呼。相关公众在去饭店吃饭时常会使用“一条鱼”、“一斤鱼”、“一碗鱼”、“一盘鱼”等称谓，而从不会有人去饭店说“来一兜鱼”的点菜方式，因为饭店的鱼不是按“兜”卖的。因此“一兜鱼”只是一个品牌概念，该文字用作商标使用在所报服务项目上，未仅直接表示了服务的内容等特点。

另申请商标为图形和文字的组合商标，是一个整体，不能将文字部分剥离开，单独理解。因此，申请商标整体和文字部分均未违反《商标法》第十一条第一款第（2）项，有其独特的创造性和显著性，不应以此理由予以驳回。”

本案核心强调了相关公众日常餐饮消费时的点菜方式，没有人按兜点鱼，饭店鱼的售卖也不是一兜为单位，是本案成功的一个亮点。

## （三）违反《商标法》第十一条第一款（三）项的抗辩理由

1、长期大量使用，取得显著性抗辩。对于有一定知名度和影响力的商标，因《商标法》第十一条第一款（三）项驳回，证据是非常

关键的因素，客观来讲中文部分“男生女生”使用在“服装”等商品上，在一定程度上表述了商品的消费者，但该商标经过宣传及使用，已经具有一定的影响力和知名度，与申请人建立了唯一对应关系，这点至关重要。当申请人对商标使用时间、销售量、营业额、市场占有率、广告宣传情况及覆盖范围达到一定程度，“男生女生”商标品牌在相关公众心目中其作为服装商品上商标品牌的显著性已明显强于该文字固有的含义。且第73380712号“男生女生 HEYLADS及图”商标，除中文“男生女生”外，还有英文和图形部分均为申请人独创，作为一个整体更具有了可识别性，整体能够起到区分商品来源的作用。在此也特别提醒申请人/注册人一定要注意商标的规范、持续使用和使用证据的留存。

2、特色原创设计，提升显著性抗辩。如第71981746号“超全及图”商标驳回复审案，成功的关键在于申请人极具独创的设计，将“超”的偏旁“走”字风格化设计成一条龙，托起来另一个部首“召”，龙尾同时又作为“全”字最下面的一横，“超全”二字外面又围绕一条风格化的龙，使商标整体具备突出的显著性和强烈的可辨识度，使用在指定复审服务上，可以起到区分服务来源的作用。

3、在“报纸、期刊、杂志（期刊）、新闻刊物”此类商品是个特殊的存在，因该商品的命名必须和其所刊载的内容一致，才可以让相关公众知晓上述刊物所刊载的内容，但一致的情况下又违反了《商标法》第十一条第一款第（三）项，因此加上一个具有显著性的要素作为组合商标申请就显得非常必要。如61455875号“粮油市场报及图”商标复审案，该组合商标的显著的图形部分在商标确权中起了关键性作用。

其他抗辩方式，因前文已有论述，本篇章不再讨论。

## **七、“弱显著性”商标类型七 声音商标**

声音商标为非传统商标。声音作为商标与文字图形类传统商标存在明显的不同。传统商标可以贴附于商品或服务之上，人们通过视觉感官便能知悉；而声音商标仅能通过技术手段、传播载体，使人们通

过听觉进行感知。《商标审查及审理指南》中规定：声音商标遵循传统商标显著性的判断原理、标准和规则。通常情况下，商标大多是以文字、数字、图形、颜色等要素或要素组合以可视性形态直观地表现出来，使用时与商品或者服务的结合较为紧密，相关公众对商标已形成较为固化的视觉认知习惯。与此相对的是，声音商标的认知通过听觉实现，且声音对播放载体的依附性导致其与许多商品和服务项目难以直观、紧密地结合，使用时可能仅被认知为背景音乐或广告宣传，即使是独特的声音，也并不天然具有商标的固有显著性，难以发挥区分商品或者服务来源的功能与作用。一般情况下，需要充分证据证明声音商标通过长期或广泛的使用取得显著特征，能够识别和区分商品或者服务的来源。

笔者查阅了“摩知轮”数据库的驳回复审决定书及“知产力”数据库公开的裁判文书。下面，将挑选典型成功案例进行分析，以探求声音商标因缺乏显著特征驳回后的抗辩理由及成功因素。

表 33 【案例 32】声音商标

案件名称	商评字[2019]第 0000192146 号关于第 27235402 号“Hello Kugou”（声音商标）商标驳回复审决定书	商评字[2019]第 0000192148 号关于第 27235401 号“Hello Kugou”（声音商标）商标驳回复审决定书
申请商标	第 9 类 27235402 号“Hello Kugou”声音商标	第 41 类第 27235401 号“Hello Kugou”声音商标
核定项目	计算机软件(已录制)；可下载的计算机应用软件；可下载的手机应用软件；可从互联网下载的数字音乐；计算机程序(可下载软件)；可下载的手机铃音；可下载的音乐文件；	提供在线音乐(非下载)
申请人主要复审理由	一、申请商标是申请人独创的听觉形象识别标识，具备商标应有的显著性和识别性。 二、申请商标经过宣传和使用在相关公众中已具有较高的知名度和影响力，具备区分商品来源的显著特征，已与申请人建立了唯一对应的关系。	



案件名称	商评字[2019]第 0000192146 号 关于第 27235402 号“Hello Kugou” (声音商标) 商标驳回复审决定书	商评字[2019]第 0000192148 号 关于第 27235401 号“Hello Kugou” (声音商标) 商标驳回复审决定书
	<p>三、申请人的“酷狗”商标已被认定为第 41 类“提供在线音乐(非下载)”服务的中国驰名商标, 申请人“HELLO KUGOU!”商标已在中国大陆获得第 9 类商品及第 41 类服务注册保护。</p> <p>四、申请商标已经在中国香港地区、美国、欧盟获得注册保护。综上, 申请人请求对申请商标予以初步审定。</p>	
申请人在复审阶段提交证据材料	<p>1、商评字[2016]第 0000013203 号无效宣告案件裁定及第 7583066 号“酷狗 KUGOU”无效宣告案件证据目录;</p> <p>2、“Hello Kugou” (声音商标) 作为“酷狗”音乐播放器软件及硬件启动问候语公证件(PC、安卓、iOS 端);</p> <p>3、申请商标宣传使用情况;</p> <p>4、广东省网络视听新媒体协会出具的证明函、尼尔森出具的 HELLO KUGOU 开机声音品牌联想度报告;</p> <p>5、艾瑞出具的市场占有率排名证明及后台数据公证件;</p> <p>6、申请人的销售审计报告、地税、国税证明公证件;</p> <p>7、申请人销售、广告合同及发票;</p> <p>8、申请人所获荣誉。</p>	
评审认为	<p>经复审认为, 申请人提交的证据可以证明申请商标指定使用在计算机软件(已录制)、计算机程序(可下载软件)、可下载的计算机应用软件、可下载的手机应用软件、可从互联网下载的数字音乐、可下载的音乐文件、可下载的手机铃音商品上, 经过长期使用已与申请人建立起特定联系, 取得了标示上述商品来源的显著特征, 未构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项所指情形。</p> <p>同时, 申请商标指定使用在耳机</p>	<p>经复审认为, 申请人提交的证据可以证明申请商标指定使用在提供在线音乐(非下载)服务上, 经过长期使用已与申请人建立起特定联系, 取得了标示上述服务来源的显著特征, 未构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项所指情形。</p> <p>同时, 申请商标指定使用在组织教育、娱乐竞赛等其余复审服务上, 难以起到区分服务来源的作用, 缺乏商标应有的显著特征, 已构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项</p>

案件名称	商评字[2019]第 0000192146 号 关于第 27235402 号“Hello Kugou”（声音商标）商标驳回复审决定书	商评字[2019]第 0000192148 号 关于第 27235401 号“Hello Kugou”（声音商标）商标驳回复审决定书
	等其余复审商品上，难以起到区分商品来源的作用，缺乏商标应有的显著特征，已构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项所指情形。	所指情形。

国家知识产权局商评字[2019]第 0000192146 号驳回复审决定书

国家知识产权局商评字[2019]第 0000192148 号驳回复审决定书

表 34 【案例 33】声音商标

案件名称	(2018)京行终 3673 号 国家工商行政管理总局商标评审委员会诉腾讯科技（深圳）有限公司驳回复审(商标)二审行政判决书
申请商标	第 38 类第 14502527 号“嘀嘀嘀嘀嘀”声音商标
核定项目	电子邮件；数字文件传送；在线贺卡传送；提供互联网聊天室；计算机辅助信息和图像传送；提供在线论坛；信息传送；
驳回理由	商标局于 2015 年 8 月 11 日作出商标驳回通知，依据《中华人民共和国商标法》（简称商标法）第十一条第一款第(三)项作出不予注册的决定，其理由为：申请商标由简单、普通的音调或旋律组成，使用在指定使用项目上缺乏显著性，不得作为商标注册。
申请人在驳回复审阶段提交证据材料	1、广东省深圳市前海公证处(简称前海公证处)作出的(2015)深前证字第 009830 号公证书(附光盘一张)， 2、前海公证处作出的(2015)深前证字第 009831-009835 号公证书(各附光盘一张)，分别是对 2009 版本、2012 版本、2013 版本、2014 版本、2015 版本的 QQ 软件运行中有新消息传来时提示音的证据保全， 3、前海公证处作出的(2015)深前证字第 009836 号公证书(附光盘一张)，系对 2009 版本、2012 版本、2013 版本、2014 版本、2015 版本 QQ 软件的数字签名证明，前述证据 1-3 显示，腾讯公司的 QQ 软件均使用申请商标作为新消息传来时

案件名称	(2018)京行终 3673 号 国家工商行政管理总局商标评审委员会诉腾讯科技（深圳）有限公司驳回复审(商标)二审行政判决书
	<p>的默认提示音；</p> <p>4、腾讯公司年报摘要；</p> <p>5、上海艾瑞市场咨询有限公司(简称艾瑞公司)发布的《中国即时通讯研究报告》(2003 年-2006 年)、《中国即时通讯行业发展报告》(2007-2008 年、2008-2009 年)、《中国即时通讯年度监测报告》(2010-2011 年)、《中国即时通讯用户行为研究报告》(2010-2011 年)、《中国即时通讯年度监测及用户行为研究报告》(2012-2013 年)，其中包含腾讯公司 QQ 软件最早运行的版本与时间、腾讯公司的 QQ 软件作为“用户最常使用的即时通讯软件”之一于 2003 年-2008 年在即时通讯软件市场中的占有率情况的统计、QQ 软件在 2009-2010 年中国主要即时通讯软件用户偏好度的占比统计、QQ 软件在 2012-2013 年度的覆盖人数统计等内容。</p>
申请人在诉讼阶段提交证据材料	<p>1、申请商标的音频文件(申请商标的声音样本)，用以证明申请商标的具体表现形式；</p> <p>2、腾讯公司向商标局提交的商标注册申请书及申请商标的光谱表、频谱表、波形图，用以证明申请商标并非“滴滴滴滴滴滴”声音的简单重复；</p> <p>3、国家图书馆检索文献 152 篇，用以证明“滴滴滴滴滴滴”即申请商标的声音已经进行了长期大量的使用且涉及的领域广泛，已经能够起到区分服务来源的作用，相关公众已经能够将申请商标与腾讯公司及其提供的服务建立对应关系；</p> <p>4、腾讯公司 2004 年-2015 年年报，其中对于每年的注册即时通信帐户、活跃帐户、最高同时在线帐户等数据均进行了统计，用以证明申请商标对应的即时通信软件的受众面极其广泛；</p> <p>5、腾讯公司的 QQ 软件获得吉尼斯世界纪录“单一即时通信平台上最多人同时在线”称号的证书和相关报道，用以证明申请商标对应的即时通信软件受众范围极其广泛；</p> <p>6、商标局于 2009 年 4 月 24 日作出的商标驰字[2009]第 14 号《关于认定“QQ”商标为驰名商标的批复》，认定腾讯</p>

案件名称	(2018)京行终 3673 号 国家工商行政管理总局商标评审委员会诉腾讯科技（深圳）有限公司驳回复审(商标)二审行政判决书
	公司的“QQ”商标在第 38 类上的信息传送、计算机终端通讯、提供与全球计算机网络的电讯联接服务上构成驰名商标，用以证明与申请商标相对应的在即时通讯服务上获准注册的“QQ”商标构成驰名商标，从而进一步印证申请商标受众范围极其广泛，已经能够起到区分服务来源的作用。
法院认为	本案中，腾讯公司提供的证据能够证明申请商标“滴滴滴滴”声音通过在 QQ 即时通讯软件上的长期持续使用，具备了识别服务来源的作用。原审判决认定申请商标在与 QQ 即时通讯软件相关的“信息传送、提供在线论坛、计算机辅助信息和图像传送、提供互联网聊天室、数字文件传送、在线贺卡传送、电子邮件”服务上具备了商标注册所需的显著特征并无不当，申请商标可以在上述服务项目上予以初步审定，本院对此予以确认。但是，申请商标并未在“电视播放、新闻社、电话会议服务”上实际使用，原审判决以“电话会议服务”与“超级群聊天”服务功能完全相同以及综合性即时通讯软件服务平台存在提供电视播放、新闻服务的可能性为由，认定申请商标在上述三个服务项目上亦具有显著特征，显然不符合申请商标经过使用方才取得显著特征的案件事实，不适当地为申请商标预留了申请注册的空间，属于适用法律错误，本院对此予以纠正。商标评审委员会有关在案证据不能证明申请商标经使用已具有区别服务来源作用的上诉理由部分成立，本院给予相应的支持。
裁判结果	综上，原审判决认定事实清楚，适用法律基本正确，裁判结论适当，本院在纠正其相关错误的基础上，对其结论予以维持。商标评审委员会的上诉理由虽然部分成立，但尚不足以支持其上诉请求，本院对其上诉请求不予支持。商标评审委员会应当根据本院前述认定重新作出复审决定，对申请商标在“信息传送、提供在线论坛、计算机辅助信息和图像传送、提供互联网聊天室、在线贺卡传送、数字文件传送、电子邮件”服务上的注册申请予以初步审定。

北京市高级人民法院(2018)京行终 3673 号行政判决书

声音商标一般被视为缺乏显著特征，需申请人提交大量使用宣传等证据材料证明声音商标通过使用取得显著特征。声音商标遵循传统显著性的判断原理、标准和规则。根据《商标审查审理指南》：依照《商标法》第十一条第二款的规定，判定某个标志是否经过使用取得显著特征，应当综合考虑下列因素：

- (1) 相关公众对该标志的认知情况；
- (2) 该标志在指定商品或者服务上实际使用的时间、使用方式、同行业使用情况；
- (3) 使用该标志的商品或者服务的销售量、营业额及市场占有率；
- (4) 使用该标志的商品或者服务的广告宣传情况及覆盖范围；
- (5) 使该标志取得显著特征的其他因素

但声音商标属于非传统商标，其表现形式、传播方式等与传统商标均有显著区别。因此申请人在驳回复审及后续诉讼程序提交声音商标使用证据时需特别注意以下几点：

#### **（一）对声音商标进行详细描述，如听觉感知、声音效果、独创性、使用场景、使用方式等**

声音商标并非传统商标，在感官接收方式、传播方式、展示载体、商标构成要素等方面与传统商标存在着天壤之别。通常情况下，商标大多是以文字、数字、图形、颜色等要素或要素组合以可视性形态直观地表现出来，使用时与商品或者服务的结合较为紧密，相关公众对商标已形成较为固化的视觉认知习惯。与此相对的是，声音商标的认知通过听觉实现，且声音对播放载体的依附性导致其与许多商品和服务项目难以直观、紧密地结合，使用时可能仅被认知为背景音乐或广告宣传，即使是独特的声音，也并不天然具有商标的固有显著性，难以发挥区分商品或者服务来源的功能与作用。申请人应在驳回复审理由及后续诉讼程序中对声音商标进行详细描述并提交声音样本，以便审查机关对声音商标的声音效果、独创性、使用场景、使用方式等进行全面了解。

如“腾讯科技”申请的声音商标是由六声短促且频率一致的“滴滴滴滴滴”的声音构成。“中央电视台”申请的声音商标为一段旋

律。声音由“引子、主题和尾声三段构成。引证由铜管演奏，分解的大三和旋律庄严而神圣；中段为弦乐演奏的主题曲；结尾由三个音构成”该声音为《新闻联播》节目开始主题曲使用。

## （二）使用证据中声音均应与申请的声音商标保持一致

申请人在驳回复审阶段及后续行政诉讼中提供声音商标使用证据时，应特别注意证据中出现的声音应与声音商标完全一致。(2018)京73行初5966号泸州老窖股份有限公司诉国家知识产权局驳回复审(商标)一审行政判决书中法院认为：泸州老窖公司（申请人）所提交的诉争商标在指定使用商品上的相关使用证据并非全部均能反映本案诉争商标的完整使用情况，部分证据没有显示诉争商标，部分电视台、电台广告时长与本案诉争商标时长并不一致，部分广告时长虽然与诉争商标时长一致，但是未能明确诉争商标在广告中出现。通过上述案例可知，提供的使用证据中声音应与声音商标在声音表现形式、声音效果、时长等方面完全一致，否则将不被视为声音商标的使用证据。

## （三）相关商品或服务销售宣传时必然伴随着声音商标使用的情况

申请人提供的使用证据应能够证明在商品、服务销售、宣传时必然伴随着声音商标的使用。如腾讯公司申请的“嘀嘀嘀嘀嘀”声音为QQ即时通讯软件的信息提示音，每当有新信息时均会出现上述声音，申请人在提供即时通讯服务时均会伴随着“嘀嘀嘀嘀嘀”声音。

(2019)京行终2518号小米科技有限责任公司诉国家知识产权局驳回复审(商标)二审行政判决书中法院认为：一方面，诉争商标虽为小米手机默认铃声，但该铃声并非不可更改，小米手机的销量并不足以证明诉争商标的实际使用情况。另一方面，该铃声为可下载的铃声，小米公司并未举证证明其他品牌的智能手机无法下载并使用该铃声，诉争商标与小米智能手机无法建立一一对应的关系。”

(2018)京73行初5966号泸州老窖股份有限公司诉国家知识产权

局驳回复审(商标)一审行政判决书中法院认为：对于白酒等商品，现有证据不足以证明宣传、销售时必然伴随着诉争商标的使用，故“国窖 1573”等原告酒类商品的销量并不足以证明诉争商标的实际使用情况。

通过上述小米铃声案、泸州老窖案可知，上述申请人提供的证据均无法证明在相关商品如手机、白酒在销售宣传时必然伴随着声音商标的使用，因此声音商标无法与申请人指定的商品建立一一对应关系。

#### **（四）声音商标证据中尽量不要出现具有显著特征的图文标识**

一般情况下，声音商标被视为缺乏固有显著特征，如申请人提供的证据中，除声音商标外还存在具有显著特征的图文标识，相关公众对图文商标的识别能力要强于对声音商标，则难以证明声音商标单独作为商标使用能够起到区分商品或服务来源的作用。

(2019)京行终 2518 号小米科技有限责任公司诉国家知识产权局驳回复审(商标)二审行政判决书中法院认为：诉争商标经常与小米公司的驰名商标 MI 一起使用，相关公众对图文商标的识别能力要强于对声音商标，且驰名商标的知名度较高，在案相关证据不足以证明诉争商标单独作为商标使用能够起到区分商品或服务来源的作用。

(2018)京 73 行初 5966 号泸州老窖股份有限公司诉国家知识产权局驳回复审(商标)一审行政判决书中法院认为：在案证据显示，诉争商标经常与泸州老窖公司的“国窖 1573”“泸州老窖”等标识一起使用，相关公众对图文商标的识别能力要强于对声音商标，在案相关证据不足以证明诉争商标单独作为商标使用能够起到区分商品或服务来源的作用。

**（四）使用证据需要证明，声音通过使用已经具备指示商品或者服务来源的功能，即相关公众听到声音首先联想到该声音是指向一个特定来源的商品或服务，而不是声音本身**

(2019)京行终 2518 号小米科技有限责任公司诉国家知识产权

局驳回复审(商标)二审行政判决书中法院认为:本案诉争商标系一段包含八个小节、时长约为 11 秒的乐曲,其中前半部分为 2/4 节奏,后半部分为 4/4 节奏,整体上呈现为一段先激昂后柔和的乐曲。其虽为小米公司独创,但通常情况下使用在可下载的手机铃声;数量显示器;秤;智能手机;声音传送装置;信号铃;铃(报警装置);动画片;可下载的计算机应用软件;测量仪器上不易使相关公众将其作为商标进行识别,易被认为是商品本身、乐曲或背景音乐,且诉争商标与其他铃声或乐曲没有显著区别,相关公众难以单独通过诉争商标来区分商品的来源,缺乏商标所应具有显著特征。对于可下载的手机铃声,相关公众在使用该商品时极易将诉争商标认为是该商品本身,此使用行为并非是对诉争商标的使用,故诉争商标难以通过使用在可下载的手机铃声商品上获得相应的显著性。

商标的基本功能是区分和识别商品或服务来源,声音商标亦是如此。申请人提供的使用证据需要证明,声音通过使用已经具备指示商品或者服务来源的功能,即相关公众听到声音首先联想到该声音是指向一个特定来源的商品或服务,而不是声音本身。

## 结论

上述七种商标类型中除没有文字的立体商标、声音商标、颜色商标外,均为弱显著性的传统商标。考虑到上述商标虽然具有一定描述性,显著性不强,但本身具有一定的显著性,因此若遭遇驳回,申请人可以考虑通过驳回复审及驳回复审后续诉讼程序争取权利。在复审和后续程序中着重论述商标中显著识别部分,论述商标整体具有显著性,可以起到识别和区分商品或服务来源的作用。如申请商标或商标显著识别部分已进行实际使用,可提供使用和宣传等证据,用以证明申请商标显著性经使用进一步增强。对复审商品进行限定,用以增加复审成功几率。同时可以列举在先案例,证明此类型商标具有可注册性。

没有文字部分的立体商标显驳回复审抗辩的关键在于论述申请商标与指定使用项目之间并无直接的、必然的密切联系。此外,同其他弱显商标抗辩思路一样,可从商标本身的独创性,提交商标的使用证



据或知名度证据，以证明商标经过使用显著特征进一步增强；收集类似情形的注册案例等方面进行补充。

声音商标被视为缺乏固有显著特征，若遭遇驳回，申请人需要在驳回复审及后续诉讼程序中提供使用和宣传证据用以证明声音商标通过长期或广泛的使用取得显著特征，能够识别和区分商品或者服务的来源。在提供使用和宣传证据时，申请人需注意以下几点：1、对声音商标进行详细描述，如听觉感知、声音效果、独创性、使用场景、使用方式等；2、使用证据中声音均应与申请的声音商标保持一致；3、相关商品或服务销售宣传时必然伴随着声音商标使用的情况；4、声音商标证据中尽量不要出现具有显著特征的图文标识；5、使用证据需要证明，声音通过使用已经具备指示商品或者服务来源的功能，即相关公众听到声音首先联想到该声音是指向一个特定来源的商品或服务，而不是声音本身。

## **八、弱显著性商标和误认条款所针对的商品问题研究**

### **（一）商标显著性/欺骗性与指定商品/服务之间的关系**

#### **1、商标显著性与指定商品/服务之间的关系**

判断一件商标是否具有显著性，除了要考虑商标标志本身的含义呼叫和外观构成外，还要结合商标指定的商品或者服务、商标指定商品或者服务的相关公众的认知习惯商标指定商品或者服务所属行业的实际使用情况等，进行具体的、综合的、整体的判断。通常来说，一件商标与指定商品的关联性越弱，则显著性越强，反之，与指定商品的关联性越强，则显著性越弱。例如，“苹果”使用在“手机”商品上则具有显著性，相反，“苹果”使用在“新鲜水果”商品上则缺乏显著性。

#### **2、商标欺骗性与指定商品/服务之间的关系**

《商标审查及审理指南》（2021 年）规定：“本条中的‘带有欺骗性’，是指商标对其指定使用商品或者服务的质量等特点或者来源作出了超过其固有程度或与事实不符的表示，容易使公众对商品或

者服务的质量等特点或者来源产生错误的认识。”

因此，判断一件商标是否具有欺骗性，主要审查的要点是判断标志的含义与商品或服务客观属性之间的关联程度。倘若标志的含义偏离商品或服务的内容、质量等特征，与商品或服务的本质属性缺乏必要关联性，公众看到诉争商标后容易对商品的成分、原料、质量、产地等特点产生错误理解或联想，此种情况下可认定标志具有欺骗性。例如，在“霖怡仙草”商标驳回复审决定书中，国家知识产权局认定：“申请商标中含有‘仙草’，作为商标使用在指定的‘减肥用药剂；中药成药’等商品上易使消费者对商品的原料等特点产生误认，属于《中华人民共和国商标法》第十条第一款第(七)项规定的不得作为商标使用的标志。”

### 3、商标显著性与欺骗性之间的交叉适用

从上述分析可以看出，商标是否具有显著性/欺骗性均与指定的商品与服务之间存在密切关系，因此，如果一件商标存在明示或暗示商品原料或成分特点的情形，在对其可注册性进行评价时，就可能出现“欺骗性”条款和“显著性”条款交叉适用的情形。例如，在“竹纤面”商标驳回复审案件中，国家知识产权局认定：“申请商标文字‘竹纤面’指定使用在面条、方便面、营养面条、面包、挂面等商品上，易使相关公众认为该文字是对其指定商品原料等特点的直接表述，而难以起到区分商品来源的作用，缺乏注册商标应有的显著特征，已构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(二)项规定之情形。申请商标文字‘竹纤面’指定使用在面条、方便面、营养面条、面包、挂面以外其余商品上，易造成消费者对商品的原料等特点产生误认，已构成《商标法》第十条第一款第(七)项所指的不得作为商标使用的情形。”

## (二) 我国现行关于弱显著性标识与欺骗性标识的审查现状

### 1、我国在审查实践中交叉适用显著性条款与欺骗性条款的数据分析

根据商标网公布的驳回复审决定书数据统计，在 2021-2024 年间，

仅适用显著性条款的驳回复审决定书达到了 5194 件，而仅适用欺骗性条款的驳回复审决定书达到了 8000 件。其中共有 576 件驳回复审决定书中同时适用了显著性条款与欺骗性条款，同时适用显著性条款与欺骗性条款的驳回复审决定书在上述案件中仅占据了 4%，占比并不高。另外，仅有 112 件商标克服了同时显著性条款与欺骗性条款，通过率不足 20%。

仔细研究同时适用显著性条款与欺骗性条款的驳回复审决定书发现，在 2021-2022 年间，每年均仅有 50 余件，而在 2023-2024 年间，每年则达到了 70-80 余件，明显增多。该些数据可以证明，近年来，我国对于显著性条款与欺骗性条款的审查愈发严格，且同时适用显著性条款与欺骗性条款愈加频繁。

## 2、我国关于交叉适用显著性条款与欺骗性条款的现行审理标准

通过梳理现行交叉适用显著性条款与欺骗性条款的案例发现，目前在我国审查实践中，交叉适用显著性条款与欺骗性条款主要是：

（1）弱显著性商标指定的商品不确定含有某种成分或原料，基于假设认为弱显著性商标使用在指定商品上具有欺骗性并缺乏显著性



案例一：商标标志指定商品第 16 类“纸；木浆纸；卫生纸；纸手帕；纸桌布”，判决内容：诉争商标核定使用在“卫生纸”等商品上，若竹为商品中主要原料，则诉争商标仅直接表示了商品的原料等特点；若商品中不含竹原料，则诉争商标易使相关公众对商品的原料等特点产生误认，故诉争商标的注册已违反 2014 年《商标法》第十条第一款第（七）项、第十一条第一款第（二）项之规定。

上述案例是一起同时适用显著性条款与欺骗性条款的典型案件。从上述案例的审判思路可以看出，当商标指定使用的商品中不确定是否包含某种原料或成分时，经常会基于假设性认定，即假设如果不包含则认为该描述存在虚假的可能性，从而判定其具有“欺骗性”，如果包含该种成分，则认定属于直接表示了商品的原料特点，判定缺乏

显著性。具体到该案中：“竹元素”商标包含的“竹”字为指定使用的“纸；木浆纸；卫生纸；纸手帕；纸桌布”商品上的原料之一，且“元素”为中文中的固有词汇，缺乏显著性，故申请商标整体并未取得区别于“竹”字的其他含义，因此，若竹为指定商品中主要原料，则申请商标仅直接表示了商品的原料等特点；若商品中不含竹原料，则申请商标易使相关公众对商品的原料等特点产生误认。

案例二：商标标志 **小公举鱼油** 指定商品第5类“鱼肝油滴剂；鱼肝油；医用食用鱼油；营养补充剂；医用营养品”，裁定内容：申请商标中含有文字“鱼油”，将该文字使用在“医用食用鱼油”以外的商品上，容易使公众对商品的原料等特点产生误认，在“医用食用鱼油”以外的商品上申请商标构成《商标法》第十条第一款第(七)项所指情形。但申请商标整体可被视为商标进行识别，具有商标应有的显著性，申请商标未违反《商标法》第十一条第一款第(三)项规定。

该案件是又一起同时适用显著性条款与欺骗性条款的典型案列。国家知识产权局仍沿用了上文中提到的假定思路。申请商标“小公举鱼油”由于含有指定使用的“医用食用鱼油”的通过名称“鱼油”，且“鱼油”为一种营养食品，假设“营养补充剂；医用营养品”等商品上不含有鱼油，则属于欺骗性描述。

但本案与案例一的区别在于，由于申请商标的显著识别部分为“小公举”，而“小公举”与指定商品的功能、原料等特点完全无关，故申请商标使用在指定商品上具有显著特征。

(2) 弱显著性商标指定的商品与其原料等特点相符，不具有欺骗性，仅需对其是否具有显著性予以审查

案例三：商标标志 **金银蛋** 指定商品第29类“鹌鹑蛋罐头；蛋”，裁定内容：申请商标用在“鹌鹑蛋罐头；蛋”商品上未构成《中华人民共和国商标法》第十条第一款第(七)项所指情形。申请商标是由“金银蛋”构成的纯文字商标，“金银蛋”是以鸡蛋为原料制作的一道菜，作为商标用在指定使用的“鹌鹑蛋罐头；蛋”商品上，消费者不易将其作为商标识别，缺乏商标应有的显著特征，已构成《中华人民共和国商标法》第十一条第一款第(三)项所禁止作为商标注册之

情形。该案件的申请商标为“金银蛋”，其与指定的“鹌鹑蛋罐头；蛋”商品的原料相符，故不具有欺骗性。但由于“金银蛋”为一道由鸡蛋制作的菜肴名称，故不能被视为商标予以识别，缺乏显著特征。



案例四：商标标志 指定商品第 32 类“麦芽啤酒；啤酒；含酒精的啤酒；瓶装啤酒；精酿啤酒；姜汁啤酒；手拉式罐装啤酒；菠萝味啤酒”，裁定内容：依照消费者的一般认知能力和认知习惯，申请商标用于指定的啤酒等其余商品上通常不易使相关公众对指定商品的品质等特点产生误认，并不违反《商标法》第十条第一款第(七)项的规定。另，申请商标使用在指定的啤酒等其余商品上，可以起到区分商品来源的作用，具有商标应有的显著特征，并不违反《商标法》第十一条第一款第(三)项的规定。

该案例是一起弱显著性商标获得注册的典型案例。由于申请人已放弃“无酒精饮料、水(饮料)”商品，而其余商品均为“酒”类相关商品，故申请商标使用在指定商品上不具有欺骗性。且基于相关公众的一般认知，不会认为申请商标为“上好酒道”就会对指定商品的品质等特点产生误认。另外，申请商标已经过申请人独创设计，且“上好酒道”为申请人的臆造性词汇，整体具有显著特征。因此，申请商标最终成功获得注册。


#### 纸好有趣

案例五：商标标志指 定商品第 16 类“文件夹；印刷品；日历；笔记本；贺卡；贴纸(文具)；纸张(文具)；立体书；纸制包装盒；包装纸”，裁定内容：申请商标使用在立体书等商品上，不易使相关公众对商品的品质等特点产生误认，未构成《商标法》第十条第一款第(七)项所指之情形。申请商标作为商标标识使用在立体书等指定商品上，具备商标应有的显著特征，能够起到区分商品来源的作用，未构成《商标法》第十一条第一款第(三)项所指之情形。

该案与案例三、四不同。案例三、四中，申请人均放弃了部分商品才得以认定不具有欺骗性。而本案中，由于“纸好有趣”与指定商品“文件夹；印刷品；日历；笔记本；贺卡；贴纸(文具)；纸张(文具)；立体书；纸制包装盒；包装纸”的原料相符故基于相关公众一般认知不会对商品的原料等特点产生误认。而对于显著性而言，由于“纸好

有趣”为申请人的独创词汇，且并未达到“仅直接表示”的程度，故认定具有显著性特征。

(3) 弱显著性商标中的描述性要素与商品/服务的固有属性关联性较低，基于相关公众的认知，不会对原料、功能等特点产生误认，同时具有显著特征

案例六：商标标志  指定服务第 43 类“备办宴席；茶馆服务；小酒馆服务；餐厅；流动饮食供应；自助餐馆；饭店；住所代理(旅馆、供膳寄宿处)；烹饪设备出租；出租椅子、桌子、桌布和玻璃器皿”，裁定内容：申请商标由文字“他来了火烧粉”、对应拼音“TALAILEHUOSHAOFEN”及图形组成，具有独特性和显著性，其注册使用在第 43 类餐厅等服务上可区分服务来源，未构成《商标法》第十一条第一款第(三)项所指情形。申请商标指定使用在“出租椅子、桌子、桌布和玻璃器皿；烹饪设备出租”服务上，尚不足以引起消费者对服务内容等特点产生误认，未构成《商标法》第十条第一款第(七)项规定之情形。

该案例与上述审理标准中的案例不同，上述案例中，申请商标中均一定程度上描述了指定商品的原料、品质、功能等特点。而本案中，申请商标“他来了火烧粉 TALAILEHUOSHAOFEN 及图”与指定的第 43 类服务的关联度较低，且“火烧粉”并非“餐厅；流动饮食供应；自助餐馆”等服务上的通用名称或服务内容。故申请商标指定在上述商品上具有显著特征且不具有欺骗性。另外，申请商标由申请人所独创，加入了独创性的图形要素，且文字本身亦非指定服务的常用表达。因此，最终该商标获得注册。

### (三) 市场主体申请弱显著性商标的相关建议

结合上述审查标准分析，商标审查审理部分在审查一件商标是否具有显著性/欺骗性时，通常结合商标标志的本身的独创性、与指定商品之间的关系，以是否容易造成相关公众对商品或服务的内容、原料、功能用途等特点造成误认或是否仅表示了上述商品的内容等特点进行综合判断。而由于“欺骗性”条款属于绝对禁用条款，一旦该商

标被官方以“欺骗性”条款驳回，该商标则构成绝对禁注且禁用标识，对市场主体的正常经营造成较大影响。故本文结合上述审查标准及指定商品对市场主体进行具体建议：

1、申请人如申请弱显著性商标，应严格挑选商品。对于企业或个人而言，其申请注册的弱显著性商标可能一定程度上表达了指定商品的原料等特点。此时，为避免官方引用欺骗性条款予以驳回，应将商品严格限定在与描述性要素的内容等特点相符的商品或服务上，提高注册成功概率。

2、妥善保存使用证据。如该商标被国家知识产权局引用欺骗性条款予以驳回，应充分举证证明商标标志使用的商品或服务与其中的描述性要素相符，以克服欺骗性条款。例如，在“肾源春冰糖蜜液”商标驳回复审案件中，申请人提交了大量证据证明其指定使用的商品含有冰糖、蜜成分，最终最高人民法院认定该商标使用在指定的“原料药；中成药；药酒；膏剂；酏剂；水剂；片剂；胶丸；医用营养饮料；医用营养品”商品上不具有欺骗性。

3、在驳回复审及后续诉讼程序中适当删减商品。如相关弱显著性商标已遭遇欺骗性条款，申请人可以在驳回复审及后续诉讼程序中适当删减商品，仅保留与描述性要素所描述的原料、内容等特点相一致的商品或服务，以克服欺骗性条款，争取成功注册。

## **第四篇 弱显著性商标的保护问题研究**

### **一、企业为何喜欢选择弱显著性商标**

根据我国当前司法实践，商标的显著性强弱与商标能够获得的保护力度密切相关，例如《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第10条规定“侵权案件中判断商标是否近似，应当考虑请求保护注册商标的显著性和知名度”。一件商标本身的显著性越强，其所能够获得保护力度也就越强。

那么企业在选择商标的时候，为什么会选择固有显著性较弱的商标呢（以下称“弱显著性商标”）？这主要是因为，企业希望通过使用便于记忆、易于联想，且与产品特点有一点关联的商标，在进入市场初期增加交易机会，而这类商标天然地具有较弱的显著性。更为重要的是，商标本身的显著性除了和其本身构成要素有关，还与其实使用密切相关。弱显著性商标，经过长期大量的使用，随着知名度的提升，其本身所能够起到的来源识别作用也会显著增强，即通过使用获得更强的显著性，例如六个核桃、小罐茶等等。因此，一些企业在选择品牌的时候，往往喜欢优先选择一些更加容易打开市场的弱显著性商标，随着市场知名度的提升，其显著性亦能够逐步增强。虽然弱显著性商标容易在进入市场初期拥有好的表现，但其在后期的注册维护和市场维权中可能会遭遇较大的阻力，管理维护和维权成本较高，例如“猴姑”商标在获准注册后，曾被 20 家企业和个人提起无效宣告。

## **二、司法实践中弱显著性商标的保护和启示**

前文中我们总结了弱显著性词汇，广告宣传用语，弱显著性的文字、字母或图形，产品外观、包装或容器三维标志，声音商标等各种弱显著性商标的类型。无论是哪种类型的弱显著性商标，主管机关在商标维权案件中都面临如何确定其保护范围，进而确定是否应当给予保护以及保护范围的问题。下面我们将弱显著性商标分为传统商标（即文字、图形、字母、数字等要素组成的商标）中的弱显著性商标和非传统商标（即三维标志、颜色组合和声音商标）中的弱显著性商标两类，分别探讨关于弱显著性商标的保护。通过数据检索，我们检索到了 5 年内共计 160 起涉及到弱显著性商标保护的商标权属、侵权纠纷案件。由于数量较多，我们主要筛选了入选典型案例或由较高级法院作出的判决加以分析。

### **（一）传统商标中的弱显著性保护**


我们注意到，对于传统弱显著性商标司法机关往往考虑各方利益的平衡，判断对弱显著性商标合理使用的边界，结合商标的知名度，



双方的主观善恶意等因素，最终以是否容易造成消费者混淆误认为标准，判断是否应当对弱显著性商标给予保护。

### 1、有限对抗善意合理使用

合理使用是弱显著性商标在维权过程中难以回避的抗辩理由。对于如何判断是否构成合理使用，除商标本身的显著性外，在实际案件中还需要考虑其他诸多因素，我们结合如下几个案例来看。

在最高人民法院(2022)最高法民再 238 号“金银花”商标侵权案中，一审和二审判决均认定被告在花露水商品上突出使用“金银花”文字的行为超过了合理使用的限度，构成对原告“金银花”注册商标的侵权行为。但最高人民法院在再审中推翻了上述认定，并就弱显著性商标的保护范围进行进一步明晰。最高院认为涉案商标为“”，单从“金银花”文字本身看，其固有含义是指一种草本植物，作为中药材，具有清热去火、通经活络的功能。将金银花作为原料成分的花露水商品，使用“金银花”文字，具有表明商品原料、功能的属性。因此，单纯文字形式的“金银花”标志在花露水商品上的固有显著性不高。虽然涉案商标的“金银花”文字进行了一定程度的艺术设计，但考虑到其前述属性，即使通过使用强化了显著性，其保护范围也应仅限于具有该特定艺术设计形式的文字。因此，如果他人以介绍商品的主要原料为目的，使用明显不同的字体，在必要范围内对金银花文字进行正常使用，就属于对商标要素的正当使用而不构成侵权，商标权利人也无权禁止。此外，证据显示，在国产非特殊用途化妆品备案平台备案的金银花花露水商品超过 90 个，“金银花花露水”是消费者在淘宝、百度等平台搜索花露水商品的重要索引。上述事实表明，以金银花作为原料的花露水属于常见的商品类型，相关消费者能够对涉案商标与公共领域的权利界限进行区分，不会仅因“金银花”文字的使用对商品来源产生混淆。

无独有偶，在四川省高级人民法院(2021)川知民终 2152 号“青花椒”侵权案中，四川省高级人民法院也有类似的认定，万翠堂公司的涉案商标分别是竖行排列的“青花椒”文字商标以及由“青花椒”文字加图案构成的图文组合商标，其中“青花椒”是涉案商标的主要

文字和呼叫部分。五阿婆火锅店店招上的标识为“青花椒鱼火锅”，其上含有的“青花椒”标识与万翠堂公司涉案商标中含有的“青花椒”文字以及呼叫相同，但五阿婆火锅店在“青花椒”字样前面附加自己的注册商标“邹鱼匠”标识，后面带有“鱼火锅”三个字，“青花椒”与“鱼火锅”在字体、字号、色彩、高度、字间距等方面均保持一致，没有单独突出使用，与万翠堂公司的涉案商标存在明显差异。五阿婆火锅店在店招上将“青花椒”使用在“鱼火锅”之前，完整而清晰地向公众表达了其向消费者提供的招牌菜是“青花椒鱼火锅”，该标识中包含的“青花椒”是对其提供的特色菜品鱼火锅中含有青花椒调味料的客观描述，并非商标性使用。

但是，在实践中，我们也看到不少相反的案例。例如在天津市高级人民法院(2020)津民终 1331 号“黄金比例”商标侵权案件中有如下论述：丰美公司主张其使用“黄金比例”仅是为说明或描述其食用植物调和油的配料之间的配比，是为消费者了解其食用油配料的配比，该配比符合丰美公司认为的“黄金比例”字面含义。对此本院认为，首先，从丰美公司的使用方式看：第一、丰美公司突出使用了“黄金比例”，该标识标注在商品显著位置，已经超出了一般描述性文字的表现形式；第二、丰美公司并未提供充分证据证明在食用油领域已有国家标准、行业标准或行业惯例认定“黄金比例”反映食用油产品的某一特征。其次，从丰美公司使用的主观状态看：涉案“黄金比例”商标经过权利人的宣传使用，具有一定的知名度，丰美公司作为多年从事食用油生产的企业，理应知晓。即使丰美公司使用“黄金比例”仅为使用文字的字面含义，但丰美公司突出使用，“黄金比例”字体与涉案注册商标的字体几乎一致，“黄金比例”位于“商标”与“食用植物调和油”之间，且用两个半圆弧状的曲线围绕“黄金比例”四个字。丰美公司的前述使用方式与益海嘉里公司在同种类商品上使用“黄金比例”商标及其装饰的方式一致。若丰美公司系出于需要清楚叙述其食用油配料的配比情况，善意、合理使用“黄金比例”，则被诉侵权标识中不会含有未被涉案商标所包含的可使得诉争标识与权利人实际使用商标及其装饰相似程度更高的两个半圆弧状的曲线，故丰美公司的使用行为难属善意。再次，从是否导致消费者混淆方面看：丰美公司在食用油上使用“黄金比例”标识，该标识与涉案注册商标仅有细微差异，属于在同一种商品上使用与注册商标相同的商标情形。

丰美公司虽在涉诉侵权商品上突出使用了“香美来”商标，但一方面丰美公司并未提交证据证明“香美来”商标的知名度；另一方面，一般消费者在购买商品时通常更多是凭借对商标的整体印象来选择商品。本案中丰美公司在瓶贴中间位置突出使用了“黄金比例”标识，且使用方式与益海嘉里公司对商标的实际使用方式一致，根据一般消费者的认知习惯，会将“黄金比例”标识本身作为商标予以认知，容易使得一般消费者对商品的来源产生混淆或误认。

我们通过上述三个案例来总结一下，弱显著性商标在维权过程中，法院对于“合理使用”抗辩的一些考量以及由此带来的启示。

首先，合理使用必须是善意使用。如果使用人使用标识的目的就是为了拉近与他人知名品牌之间的距离意图迷惑消费者，那么合理使用抗辩就不能成立。例如在“黄金比例”商标侵权案件中，被告使用与原告知名商品类似的装潢就能够证明其使用行为并非善意。其次，合理使用应当是对商品或者服务特点的合理指示，且产品或服务的提供过程中应当包含其他更加易于被消费者识别的标识。例如，在“金银花”和“青花椒”案中，被告实际经营中，都明确地使用了自有的注册商标。最后，商标权利人提起维权诉讼的目的也是影响法院判断的重要因素。在“金银花”和“青花椒”案中，权利人均涉嫌大量针对中小企业经营者提起商标侵权诉讼，并从中获取不菲的收益。

基于以上，由于弱显著性商标获得注册难度较大，一旦获得注册，权利人拥有的专用权也应予以适当限缩；同时，弱显著性商标的成功注册也使得同行企业竞相模仿“插一脚”，即使是善意合理使用，也有借助“合理使用弱显商标”以达到招揽消费者的目的。因此，弱显商标一旦获得注册，将会首先受到来自同行业企业的冲击，这种冲击如果处理不好，有可能导致权利滥用，亦有可能面临因不闻不问而退化为通用名称的风险。综上，弱显著性商标的权利人对于维权对象应当慎重选择，不能进行过度维权；同时，弱显著性商标的权利人应当注重打造自有品牌的独特性和知名度，在商品或服务的提供过程中，针对弱显商标商品的独特设计或者装饰、装潢，以及宣传等，都有助于辅助消费者识别商品或服务来源，从而增加侵权者在实施侵权行为过程中露出马脚的可能性。总之，弱显商标的注册人一方面有针对性

地开展重点维权保护弱显商标的注册专用权，一方面增加弱显商标的外围识别性标志，烘托出独特的使用环境，使弱显商标的产源识别力越来越强。

## 2、知名度的影响

弱显著性商标其本身固有显著性虽然有限，但一旦经过长期大量的使用，在市场中形成较高知名度，其商标的来源识别功能可以极大地提高。

四川省高级人民法院(2019)川知民终字 154 号“好医生”商标侵权案判决书中有如下认定：涉案商标“好医生”的显著部分为“好医生”字样；平安公司被控使用的“平安好医生”“好医生”文字中，其中“平安好医生”由“平安”及“好医生”两部分构成，“平安”是对“好医生”的修饰，从语言习惯上，“好医生”构成该词组的主要部分。“平安好医生”“好医生”与涉案商标在文字构成、读音呼叫、整体外观等方面构成近似。平安公司上诉称，其所使用的“平安好医生”显著部分是“平安”，“好医生”文字不具有显著性。然而，即使“好医生”文字属于平安公司所称的“通用词汇”，显著性弱，但好医生公司将其作为商标注册使用后，经过其长期使用和宣传，已被相关公众所知晓并享有较高的知名度，相关公众已将涉案商标与好医生公司建立固定联系，其商标的显著性已经凸显，涉案商标曾在 2010 年被认定为驰名商标。由于药品和医疗以及药品销售等服务联系紧密，在相关公众雷同的情形下，平安公司在被控商品和服务上不规范使用注册商标，采取组合、拆分使用“平安好医生”“好医生”字样，将导致相关公众误认为好医生公司与平安公司存在关联性，对商品和服务来源产生混淆。在本案中，原告通过积极维权和举证，充分证明其名下的“好医生”商标通过长期使用，显著性已经得到极大的提升，进而获得了较高强度的保护。

对于弱显著性商标，商标权人应当更加重视品牌的宣传推广以及使用证据的及时收集，并在适当的时机选择适合的维权目标，通过维权行动获得驰名商标保护。一旦知名度成功建立起来，将会在很大程度上打破原有对弱显著性商标保护的种种局限，产生质的飞跃。

### 3、弱显著性商标退化为通用名称

如果弱显著性商标权利人在获得注册以后不当使用注册商标，或者不能积极推广，进而建立起品牌与权利人之间的对应关系，其品牌反而可能面临着退化的风险。北京市高级人民法院(2022)京行终 51 号“千页豆腐”商标权撤销复审行政纠纷案，颇为引人关注。

该案的涉案商标曾经历过无效宣告程序，且案件从国家知识产权局一直打到最高人民法院。最高院在再审判决中认定，在案证据无法证明“千页豆腐”在核准注册时已经成为“豆腐、豆腐制品”等商品上的通用名称，因而维持了该商标的注册。此后，清美公司对涉案商标发起了撤销申请，并一直上诉到北京市高级人民法院。最终北京市高级人民法院判决认定，尽管典发公司一直在积极使用其注册商标并主动进行维权，但典发公司的维权行为的范围、力度、跨度与其他经营者使用行为的范围和规模难以匹配，涉案商标“千页豆腐”在本案提起时已经构成“豆腐、豆腐制品”等商品上的通用名称。在该案中，尽管典发公司对其注册商标长期宣传使用并积极维权，但究其根本还是其自身将“千页豆腐”同时作为产品名称和商标进行使用的行为打开了潘多拉的魔盒。

那么以此案为鉴，企业应如何避免弱显著性商标的退化呢？首先，一定要注意区分商标与产品名称，从企业自身一定要避免将商标作为产品名称使用。其次，要监控市场上其他经营者的使用行为，如果发现侵权行为，应及早维权，减少被扩散使用的风险。那么是不是做到这两点就足够了呢？恐怕不能。最重要的一环是通过宣传提高公众对于品牌的认知。

在“千页豆腐”案件中，法院之所以认定“千页豆腐”已经被通用化的关键证据实质上都是来自于社会公众的反馈，包括网络上以“千页豆腐”作为菜名或者食材名称的各种宣传，也包括“千页豆腐市场专项调研问卷”的结果，1059 份调查问卷中，有 87.35% 的被调查者认为“千页豆腐”不是商标。由此可见，尽管商标权利人典发公

司积极维权，其效果仅能及于同业经营者的范畴，但是对于更广大的公众，其品牌的宣传效果明显不足。

#### 4、小结

弱显著性商标虽具有在开拓市场方面的优势，但在品牌保护上也面临诸多问题。企业不能通过注册弱显著性商标去限制其他经营主体对标识本身含义的正当合理的使用。因此，企业在选择弱显著性商标时，应当对其他经营主体可能的合理使用行为有所预判，且应当做好弱显著性商标的推广和维权工作，以避免弱显著性商标在获得足够的知名度之前，显著性进一步被弱化。同时主管机关对于弱显著性商标的注册也应当秉持更加包容的态度，看到企业对于弱显著性商标的实际需求。弱显著性不等同于没有显著性，在注册阶段，不宜采用过于严格的标准，导致弱显著性商标注册困难。司法机关可以通过司法实践，结合弱显著性商标的实际状态，在个案中平衡合理使用与商标禁用的关系。

### （二）非传统商标的弱显著性商标的保护

在当前审查实践下，相比于传统商标，非传统商标获得注册往往面临更多的困难和挑战。但我们也注意到企业对于非传统商标的注册热情仍然高涨，尤其是对于以产品外观、包装或容器为代表的三维标志商标。对于这类三维标志，由于获得注册极其困难，很多企业在注册的时候会选择在三维标志上增加具有显著性的文字或图形部分以增加显著性。《2021 商标审查审理指南》生效后，企业在申请这种类型的三维标志时会被要求放弃三维形状部分的商标专用权，因此其保护范围仅限在具有显著性的平面要素。但在前述指南生效之前，已经有部分此类的三维标志获得注册。那么这种类型的注册商标在维权案件中是否能够获得充分的保护呢？我们来看下面两个近年的案例。

在江苏省高级人民法院(2019)苏民终 1592 号海之蓝三维标志侵权案中，江苏省高级人民法院认定：“海之蓝”三维标志的酒瓶造型是中上部分略大，逐渐平缓缩减变小，最后稍微变大的收尾形状，侧面均有凸起的长弧型浮边，指定颜色整体为蓝色。佳酿酒业公司主

张“海之蓝”酒瓶为市场产品所通用，为此在二审提交酒瓶外观设计专利图予以佐证，但该些证据中的酒瓶造型或色彩与涉案三个三维标志的形状或指色颜色存在较大差异，不足以证明涉案三维标志不具有显著性。被控侵权酒瓶和“海之蓝”三维标志相比，两者瓶身流线相似，酒瓶从瓶盖到底部的主体颜色均为蓝色色调。虽然总体颜色深浅方面存在一定区别，但对整体视觉效果不产生实质影响，故“海蓝之梦”125 毫升装白酒的瓶体与“海之蓝”三维标志构成近似。



图 1 第 13038306 号海之蓝三维标志商标

由上图可见，海之蓝三维标志由显著性文字海之蓝以及酒瓶形状构成。在上述案件中，法院通过对比原被告双方的酒瓶本身的形状和颜色的近似，得到被告侵权商品的瓶体与海之蓝三维标志构成近似的结论，进而认定被告侵权行为成立。

无独有偶，在广州知识产权法院(2022)粤 73 民终 4318 号 MARTELL 三维标志侵权案中，广州知识产权法院也做出过类似的认定：案涉商标注册证中的图片看，酒瓶包括酒瓶瓶盖、圆筒状瓶颈和拱形瓶身三部分构成；瓶盖为金色多层横纹；瓶身整体为三角拱形，底部为中空、内凹的拱形结构；瓶颈部为金色图案圆筒状短颈，将瓶盖和瓶身相连；瓶身上有环绕瓶子全身的细条形大波浪纹理，同时在瓶身正面中间有类似飞鸟的纹理设计，正面靠近底部的位置为金兰色月牙形标贴，标贴内设有印有英文字母的蓝色矩形框。案涉商标的三维形状酒瓶具有鲜明的设计特色，且经过权利人的持续使用和宣传，显然具有显著性，而该酒瓶上的浮雕状图案及金兰色月牙形标贴作为平面要素，相较设计独特的瓶身而言显著性略低。而被诉侵权的产品亦由圆形多层横纹瓶盖、金色图案圆筒状短颈和拱形瓶身构成；瓶身整体呈三角拱形，底部内凹，两腰外凸，略呈弯拱状，瓶身正面靠近底部的位置为金兰色月牙形标贴，标贴内设有矩形框。两者在瓶身两腰的波浪形状、底部内凹程度存在一定差异。结合案涉商标的显著性和知名度，从酒瓶



的整体观察，两者的差别均为细微的差异，两者整体形状及各要素组合方式与 MARTELL 三维标志所基本一致，两者构成近似。

在该案中，被告在被告侵权产品上还有使用注册在 33 类的“K”注册商标及“Kalaer 及图”注册商标，因此主张其使用不会导致消费者对使用案涉商标的商品的混淆。但法院认为，在同一商品上存在多个注册商标或商业标识的情况下，每个注册商标或商业标识各自发挥识别商品来源的作用。被告侵权者在被告侵权产品上同时使用自己的注册商标以及被告侵权标识，并不影响使用被告侵权标识是否构成侵权的判断。



图 2 第 4831519 号 MARTELL 三维标志商标

通过上述两个案例我们看到，在维权案件中，人民法院并未因为酒瓶本身显著性较弱，以及该三维标志上还存在其他显著性文字要素，而减弱对该商标立体部分的保护，而是充分考虑到其酒瓶本身的特点以及通过持续宣传所积累的知名度和显著性，给予酒瓶本身三维标志保护。

司法实践中的认可度较高，也是推高企业注册三维标志商标热情的主要原因。在当前环境下，在获得三维标志注册之前，企业可以考虑通过广告宣传等方式进一步增加其三维标志的知名度和显著性，同时通过《反不正当竞争法》中对商品特有装潢的进行保护。随着三维标志知名度的显著性的持续增加，其获得商标注册的机会也将不断提升。

## 第五篇 启示与总结

经过对弱显著性商标问题的研究与调研，我们已完成了三个主要部分的探讨，包括弱显著性商标的定义及其分类、弱显著性商标的注



册问题以及弱显著性商标的保护问题研究等。现将研究的核心启示与总结归纳如下：

## **一、弱显著性商标的定义与分类的启示**

商标显著性是商标保护的“灵魂”，它决定了商标本身能否有效地区分商品或服务的来源。弱显著性商标指的是那些显著性不足或不强，但并非完全不具备显著性的商标。这类商标可能由于商标本身的构成特点，如某些文字、图形或文字与图形的组合，立体商标、声音商标等，导致其固有显著性较弱。我们研究发现，虽然弱显著性商标与缺乏显著性商标在概念上存在区别，但实际上两者的界限是相对模糊的，因显著性较弱的商标被拒绝后也是缺乏显著性商标，这一点需要商标司法和审理实践进一步予以明晰，以利于划分边界并科学、准确地确定一枚商标的显著性到底是缺乏还是较弱，从而让社会公众能够判断一枚商标的显著性到底是缺乏还是较弱，并决定其投入何种力量进行申请注册和使用维权，两者划分清楚后才能给申请人、商标主管机关、商标审理机关带来更高的效率和更低的管理成本，此其一。其二，我们根据审查实践，将弱显著性商标划分为七种情形并逐一进行了分析，这种划分方法有助于我们理解弱显著性商标的不同层次和种类，以及结合现今的审理现状，也为弱显著性商标注册提供了重要参考。

## **二、弱显著性商标注册问题的启示**

在商标注册过程中，弱显著性商标面临诸多挑战。由于显著性相对不足，这类商标容易被驳回注册申请。然而，通过持续使用和积累显著性，弱显著性商标有可能获得注册。在本部分，我们以实例的形式总结了显著部分加上各种弱显著性部分如何进行注册或者打破显著性注册壁垒，成为一枚注册商标，可以供商标申请人参考。因为商标标识的形态林林总总，的确难以在众多的商标审查实例中找到关于弱显著性商标得以核准注册的审查规律，我们认为，现今审理审查制度和内容应进行以下优化：

首先，在弱显著性商标注册审查中应当采用“仅”和“直接”两个要素作为是否构成商标法第十一条第一款所指情形的判断标准，严格把握法律适用，杜绝主观臆断，给弱显著性商标申请注册一定的发挥空间；

其次，明确规定暗示性商标可以获得注册，在司法和审理实践中，暗示性商标往往被作为缺乏显著性商标而予以驳回，尽管该类商标不属于严格意义上的缺乏显著性商标（“仅+直接”的限定），而应定义为弱显著性商标。

第三，将商标使用因素纳入到弱显著性商标审查当中，一枚弱显著性商标是否进行了使用是具有实质意义的事情，弱显著性商标进行了使用，则申请人积累了使用规模，获得了使用经验，探查了市场态度，在此意义上，它比未经任何使用的弱显著性商标迈出了实质的一步。如果在使用期间，市场平稳，消费者认知准确，商业活动有序并有效，则应该采纳该现实因素，将弱显著性商标予以核准注册。

第四，规范英文（外文）商标的审理标准。目前对于英文（外文）商标的审查有两个倾向值得注意：一是将英文（外文）商标进行含义上的“硬翻”，然后与商品进行过度联系和生硬联系，进而将一枚具有显著识别力的商标或是认为宣传用语或者认为具有描述性予以否定；二是对英文（外文）商标进行“任意切割”，根据审理人员的主观认识，将一个完整的英文（外文）单词进行随意切割，从而得出具有倾向性的结论。这两种审理倾向都是不尊重外语语言文化习惯的做法，是将中文商标的审理思路移植到英文（外文）商标的审理当中，是以“中文视角”看待“外国人词汇和语汇”，以“中国人思路”判断英文（外文）商标在使用中所发生的状况和法律后果，所以往往是形成闭门造车、一厢情愿、无法沟通的结果。

第五，对于弱显著性商标进行法律上或者类似法律上的分类，分出强弱，分出层次，避免“一刀切”，无论弱显著性商标分为何种类型或几种类型，它们在本质上和形式上都是有所差别的，有差别就要差别对待，在法律对待上进行细分，比如何种弱显商标经过何种程度的使用可以获得注册，并不是所有的弱显商标都要使用成“驰名商标”

方能获得注册；比如暗示性商标本身显著性就较强，使用力度不用太高，但比如没有文字的弱显著性的立体商标，则在使用上应提高要求。

第六，明确规定已有弱显著性注册商标应延及之后与之相同近似的商标，以保持审理标准的一致性，以及严格执行“法律适用一致性”、“新规不溯及既往”原则。目前的商标审理跟随“政策”和“管理”，在审查结果上呈现很多矛盾之处。

我们希望商标审查机关总结审查实例，将关于显著性的审查标准进一步予以细化和明确，为商标申请人提供切实可行的操作指引。

### **三、弱显著性商标保护问题的启示**

弱显著性商标虽具有在市场开拓方面的优势，但在权利保护上面临诸多问题。由于其固有显著性较弱，这类商标即使获得了注册，在保护范围上也会受到一定限制。在商标侵权纠纷中，司法机关对于传统弱显著性商标的保护往往更加着重考虑各方利益的平衡，注重判断商标合理使用的边界，结合权利商标的知名度，双方的主观方面等因素，综合确定弱显著性商标的保护范围。我们认为，弱显著性商标即使获得了核准注册，仍需通过持续合法规范突出使用和及时的权利维护来巩固其显著性，增强保护力度。我们也呼吁商标行政和司法机关对经权利人长期持续性使用的弱显著性商标，给予与其知名度和影响力相适应的保护力度。

### **四、总结与展望**

综上所述，弱显著性商标作为商标法领域的一个“特殊群体”，其注册与保护问题值得我们深入研究。在商标注册申请阶段，通过明确弱显著性商标与缺乏显著性商标的法律界限，从而指引商标申请人审慎地选择其所申请的商标。确定在商标核准注册后，弱显著性商标的保护范围和权利边界，以及商标知名度和影响力对权利维护的影响，是我们研究此课题的主要意义和内容。未来，随着商标法的不断完善和商标审查实务的不断优化，以及理论研究的不断深化，我们有理由相信弱显著性商标的注册与保护问题将得到更好的解决。同时，我们

也期待更多市场主体能够重视商标品牌建设，通过持续使用来提高商标的价值和市场竞争力。