

# 论立体商标的显著性认定问题

陈聆博

华东政法大学知识产权学院, 中国·上海 201600

**摘要:** 立体商标是指占据一定立体空间的三维标志, 通常由单纯的三维标志或者含有文字、图形、色彩等其它要素与三维标志组合构成, 作为一种非传统商标, 立体商标的显著性认定与传统二维商标存在较大差异, 成为近些年来理论界与实务界关注的焦点。目前, 我国在立体商标的显著性认定方面争议不断, 本文从立体商标显著性认定的总体问题出发, 以固有显著性和获得显著性为支线并行, 分别探讨存在的问题, 同时借鉴美国、欧盟等研究较早开始国家的立法与司法实践, 结合我国国情, 以期提供出一条能够完善我国立体商标显著性认定的有效路径。

**关键词:** 立体商标; 固有显著性; 获得显著性

## On the Issue of Determining the Distinctiveness of 3D Trademarks

Chen Lingbo

School of Intellectual Property, East China University of Political Science and Law, China Shanghai 201600

**Abstract:** A three-dimensional trademark refers to a three-dimensional mark that occupies a certain 3D space. It is usually made up of just a 3D mark or a 3D mark combined with other elements like text, graphics, or colors. As a type of non-traditional trademark, the determination of distinctiveness for 3D trademarks is quite different from that for traditional 2D trademarks, making it a hot topic in both academic and practical circles in recent years. Currently, there are ongoing debates in China regarding how to determine the distinctiveness of 3D trademarks. This article starts from the overall issues in distinctiveness assessment for 3D trademarks, explores the problems related to inherent distinctiveness and acquired distinctiveness in parallel, and also draws on the legislation and judicial practices of countries like the US and the EU, where research began earlier. Considering China's national conditions, the aim is to provide an effective path to improve the distinctiveness determination of 3D trademarks in China.

**Keywords:** 3D trademark; Inherent distinctiveness; Acquired distinctiveness

## 0 引言

2001 年《商标法》修改, 我国开始对立体商标进行保护, 尽管现行《商标法》第八条确立了“三维标志”可以作为商标申请注册的合法性, 然而包括《商标审查及审理标准》等看似比较详细规定立体商标授权审查标准的相关法规实际上仍然是原则性的、概念性的, 抽象且模糊, 缺乏可操作性, 尤其是在其显著性的认定上, 导致在司法实务中给予执法者过多的自由裁量权。

学界对立体商标显著性的研究已形成一定积累, 但系统性研究仍显不足。冯术杰通过实证分析揭示了立体商标显著性认定中的三大困境: 非常见设计与显著性的混淆、相关公众认知判断缺乏论证以及获得显著性认定因素标准不一<sup>[1]</sup>。彭学龙从符号学角度提出, 商标功能的发挥完全建立在消费者心理认同的基础上, 心理学分析在商标研究中不可或缺<sup>[2]</sup>。程德理则强调获得显著性判断需正确认识相关公众的认知习惯, 科学衡量商标的使用方式、时长和

范围等因素<sup>[3]</sup>。值得注意的是, 目前国内尚未出现针对立体商标认定的专著, 相关研究分散于期刊论文和学位论文中。杨美琳从保护要件及多重保护视角系统分析了立体商标的法律问题, 但未深入探讨显著性认定的具体标准<sup>[4]</sup>。郇宇虽对立体商标非功能性和显著性审查路径进行了探索, 但偏重实务分析, 理论深度有所欠缺<sup>[5]</sup>。

本文将在现有研究基础上, 从我国立体商标显著性研究与审查现状出发, 分别分析在固有显著性和获得显著性方面存在的问题, 结合美国、欧盟的立法与司法实践经验, 提出完善我国立体商标显著性认定的具体建议。

## 1 我国立体商标显著性认定的现状和问题

### 1.1 立体商标显著性认定的立法与司法现状

我国对立体商标的保护始于 2001 年《商标法》修订后, 现行法律框架主要由《商标法》第十二条(功能性排除)、《商标法实施条例》第十三条与第四十三条以及《商标审查审理指南》下编第六章等构成。尽管如此, 立体商

标在注册实践中被接受的程度依然较低,具体表现为申请总量有限、授权率低、审查审理标准缺乏明确性和统一性。

在司法实务方面,关于立体商标的确权以及侵权纠纷判例数量有限。笔者在中国裁判文书网上以“立体商标”为关键词进行检索,共查询到 930 篇裁判文书,远少于传统商标的 72 万余篇。这一数据差距反映出立体商标在我国司法实践中仍属相对新兴领域。

## 1.2 立体商标显著性认定的学术研究现状

学术界对立体商标显著性的研究主要围绕以下几个方面展开:

关于固有显著性,赵文侠、陆穗峰持否定说,认为消费者可能因商品包装美观而购买,但这与识别来源不同,立体商标需通过使用建立显著性<sup>[6]</sup>。相反,冯术杰教授结合多重因素分析认为承认商品形状和商品包装具有固有显著性更合理<sup>[1]</sup>。

关于获得显著性的认定标准,程德理指出,一方面要正确认识相关公众的认知习惯,另一方面也要科学衡量商标的使用方式、时长和范围等因素<sup>[3]</sup>。洪晖街进一步提出,数字时代商标获得显著性呈现出新特点,信息的快速传播提升了商标显著性的变化速率,缺乏固有显著性的标志可借助数字技术提升品牌曝光度,从而快速获得显著性<sup>[7]</sup>。

关于立体商标与非功能性要件的关系,郅宇通过分析“打火机立体商标”案和“晨光笔立体商标案”,指出我国在立体商标非功能性审查中采取了严格标准,若立体商标的整体设计差异未改变该产品的核心形态且仍均服务于产品的主要功能,则可能被认定为具有功能性特征<sup>[5]</sup>。

## 1.3 立体商标显著性认定存在的主要问题

### 1.3.1 审查标准模糊

显著性,在商标法语境之下,应当是能够使得相关公众辨析商品服务或者来源。然而正因为我国对于立体商标显著性规定的界限不分明,导致无论是行政机关抑或是司法机关对于立体商标的认定都没有统一的标准,如迪奥真我香水瓶一案,一审二审以及最高院对于其是否具有显著性产生了分歧。正如前文所说,目前我国现有的法律法规对于立体商标的认定仅限于框架性的标准,然而在其实质授权标准方面还未健全。冯术杰教授经研究发现,法院尝试通过以相关公众认知习惯和独特性不等于显著性两个理由去否定立体商标的固有显著性<sup>[1]</sup>。如此看似灵活运用商标法中的兜底条款,然而其是否能够成为作为否定立体商标固有显著性的通用理由呢?这并不能经得起推敲。

### 1.3.2 消费者认知判定并不科学

彭学龙在研究中发现,商标功能的发挥完全建立在消费者心理认同的基础上,心理学分析在商标研究中也不可或缺<sup>[8]</sup>。姚鹤徽进一步从指出,商标是由消费者感觉器官可感知的刺激,即外在的商标标志与存储于消费者记忆中的该商标标志所代表的商品信息所组成的消费者用以进行购买决策的符号<sup>[9]</sup>。但目前来看,我国司法实践中对于消费者认知的运用并非如此。

## 2 我国立体商标显著性认定的路径

一般而言,商标的显著性分为固有显著性和获得显著性,然而由于立体商标的特殊性,在两个领域遇到的问题也各不相同,要想完善我国立体商标显著性的认定,需对症下药。

### 2.1 固有显著性的认定路径

固有显著性,是指一件标识作为商标使用在指定商品或服务上,具有让人识别和认知为商标的效果。笔者翻阅多份判决书,包括吉伯生吉他案、大众汽车案、爱马仕案等等,在绝大多数案件中,法院均认定涉案立体商标不具有固有显著性,到底是这些商标确实不具备固有显著性还是由于立体商标的特殊性导致如此判决,令人深思。

#### 2.1.1 立体商标是否具有固有显著性

否定说学派以消费者认知为基本点,认为消费者潜意识中就会把商标和商品进行区分,而立体商标不同于传统的二维商标,特别是当立体商标和商品外形以及包装物重合时,消费者并不会把其视为商品商标,也正因如此,立体商标无法起到指示商品来源的作用,即使这些立体商标的设计如何巧夺天工,最多也只是能够促进消费者的购买欲,却无法使得消费者联想到这会是一种商标。

而肯定说学派大多则是从立法出发,认为就从我国的法律法规来看,没有明确表明商品形状和包装没有固有显著性的条文,除此之外,笔者在查阅的司法判例中,也看到认定立体商标有固有显著性的判决,如圣·托斯小熊案,实际上说明立法者并没有一概否定立体商标的固有显著性。除此以外,理论学界也有学者认可立体商标具有固有显著性的合理性,如冯术杰认为承认商品形状和商品包装具有固有显著性更合理<sup>[1]</sup>。

虽然直接否定立体商标固有显著性可以帮助法官和行政机构作出迅速的判断,节约行政、司法资源,但会影响到司法的公平。从利于市场竞争的角度来看,没有必要只因商标是立体的这一理由就否定掉它的固有显著性,只要其达到了商标法中规定的各项注册要件,应当认定其具备

固有显著性,予以注册。

### 2.1.2 立体商标的独特设计与固有显著性

早期我国法院认为立体商标的独特设计是有固有显著性的,在费列罗案<sup>1</sup>中,法院认为,申请商标对于色彩和商品包装形式的选择均不在本行业和指定使用商品包装形式的常规选择范围之内,申请商标的独特创意,已经使之成为了原告产品的一种标志性设计,使得消费者在看到申请商标后,就能够清楚地判断出该商标所附着商品的来源,申请商标已经具有了商标所应具备的显著性,应当在我国作为注册商标予以保护。

而在可口可乐案<sup>2</sup>中,法院认为以商品容器外形作为三维标志申请注册立体商标的,要求该容器外形应当具有区分商品或者服务来源的显著特征,而且显著特征的有无并不是因为容器本身设计的独特,而是因为这种设计能够起到区分商品的不同来源的作用。在芬达瓶案<sup>3</sup>中,法院注意到,具有独特设计的立体标识可能被著作权法或专利法保护,但不必然符合商标法的注册条件。

立体商标的独特设计和固有显著性并不是完全对等的关系。独特设计只能作为固有显著性的必要非充分条件,没有独特设计的立体商标一般来说很难说其具有固有显著性。判断立体商标是否具有独创性,首先应考察其在申请日之前是否为相关领域的非常规设计。在此基础上,再结合相关消费者的认知等方面因素综合判断其是否具备固有显著性。

## 2.2 获得显著性的认定路径

通说认为,立体商标是否具有显著性的标准与平面商标是一致的,主要是下面四点:

- (1) 标志实际使用的方式、效果、作用,即是否以商标的方式进行使用;
- (2) 标志实际持续使用的时间、地域、范围、销售规模等经营情况;
- (3) 标志在相关公众中的知晓程度;
- (4) 标志通过使用具有显著性的其他因素。

尽管看似认定获得显著性的标准与传统二维商标并无差别,然而立体商标想证明获得显著性即第二含义并不简单。

### 2.2.1 对立体商标要求达到“较高知名度”

立体商标是一个“新”事物,出现在大众视野的时间还比较短,实务中认为想要相关消费者打破对于商品形状的固有认知,单单从立体商标上就能够联想到其来源,就需要商品形状和包装使用要达到“较高知名度”,在探讨“较高知名度”与获得显著性之间的证明关系之前,首先需要明确的是,知名度的标准尚未明确,这就导致法官不可避免地有自由裁量权,与此同时,商标的知名度并不完全等同于企业的知名度,这一标准可能在事实上加重了权利人的举证责任。

目前为止,几乎没有立体商标被承认通过使用获得了显著性,如迪奥香水瓶案<sup>4</sup>中,一审法院认为,仅凭现有的证据,尚不足以让其取得更高的知名度,且不能满足国内范围商标法中对驰名商标的要求,也不能让有关大众达到广泛了解该申请的商标的程度。由此看出,实务中法官对于“较高知名度”的标准已经和驰名商标并行。

### 2.2.2 使用证据范围过于宽泛

在查阅案件过程中,笔者发现商标申请人多数都是提交大量的使用证据,比如商标的广告宣传、媒体对于该商标的报道、广告的资金运用、广告的宣传效果等,可是这些证据基本上都没有得到行政部门、司法部门的认可。《商标审查审理指南》指出商标获得显著性必须基于相关公众的认识,从商标申请人们提交的证据来看,有直接使用证据和间接使用证据之分,直接使用证据是通过对消费者的调查得出立体商标是否能够让消费者联系到商品的来源,间接使用证据是通过列出商标使用实践、范围、方式等来论证其通过使用获得了第二含义。雀巢方形瓶案<sup>5</sup>中,法院认为交易合同中的商标使用是以二维的形式出现的,通过这种纸面上的使用方式不应认定为是立体商标方式的使用。

## 3 域外经验借鉴

笔者查阅了美国与欧盟的立法司法状况,与我国的理论与实践进行对比考察,希望通过对域外立体商标制度的法律研究总结出其优缺点,以供我国参考。

### 3.1 固有显著性

- (1) 美国:

1 参见北京市第一中级人民法院(2007)一中行初字第816号。

2 参见最高人民法院(2011)最高法行终字第348号。

3 参见北京市第一中级人民法院(2010)一中知行初字第2664号。

4 参见最高人民法院(2018)最高法行再26号。

5 参见最高人民法院(2013)民申字第61-1号判决书。

《兰哈姆法》第 45 条对于商标的定义其实给了商标申请人很大的发挥空间,包括立体商标在内都可以纳入“象征、设计”当中。美国从 1958 年的海格案<sup>6</sup>开始,到 1960 年可口可乐玻璃包装瓶的外形得以注册成为商标,关于商品形状以及包装的固有显著性问题虽然比较曲折,但也一直在向前发展。

在 1992 年“Two Pesos”案<sup>7</sup>以前,美国法院认为商品形状或者包装想要获得法律的保护必须是通过第二含义存在的证明,但在本案中,最高联邦法院认为商品的包装与其自身的外形与平面商标在法律保护上同等重要,承认拥有特有设计外形的立体商标可以被当成商业外观进行保护,从而推定其固有显著性的存在,然而法院并未说明这套判断标准的实际操作,导致后续不能被长期投入实践。

作为判例法国家,美国在立体商标是否具有固有显著性的认定上无疑是随着判例推导完成的,成为了世界上第一个研究出一套判断商标固有显著性的方法,即 Abercrombie 标准,也就是说如果是臆造性的、任意性的或者是暗示性的商标,那么在首次使用时就可以直接满足商标注册的条件,而描述性的标识审查就会因为缺失固有显著性,申请者会被进一步要求通过举证来证明标识实际使用的情况以此从获得显著性进行认定。

#### (2) 欧盟:

在《协调成员国商标立法第一号指令》颁布实施以前,欧盟其实也不承认立体商标具备固有显著性,而是只有使用过后获得第二含义才能拥有商标法规定的商标资格。欧盟法院在不断实践中总结,认为依据法理没有理由否定商品形状或包装的固有显著性,并对其适用固有显著性判定更加严格的标准,所以不论是法律抑或是实践,欧盟都承认立体商标的固有显著性。

《欧盟审查指南》明文规定了立体商标固有显著性的审查标准,“1)与产品和服务不相关的形状,其在任何使用目的的情况下都不会有问题,被认为具有显著性;2)产品容器和包装形状必须与一系列基本或普通的形状之组合有实质性的差别;3)产品自身的形状的立体商标显著性需要遵循更细化的标准:简单的几何形状或组合被认为不具有显著性;简单平凡的形状不具有显著性;与最容易被同类产品采用的形状越相似的形状,越不可能具有显著性;形状应该与该行业普遍使用的形状有明显区别;仅仅对同类

行业普遍采用的形状做些许改变,不足以证明其显著性;具有功能性的形状往往被消费者认为不具有显著性;通过缩减基本形状或颜色或人类工程学的优化所实现的美学上的原创性,不足以证明该标记的显著性”。<sup>8</sup>

### 3.2 获得显著性

#### (1) 美国:

美国《商标法》明文规定了如何认定获得显著性,即申请人已在商业活动中将商标在其商品上连续地实质上独家使用(substantially exclusive and continuous use)满 5 年,尤其是在证据规定方面,美国最早提出了“第二含义”,在立法上将此认定的证据分为直接证据和间接证据,其中在直接证据方面,美国对于消费者对立体商标的认知情况划分在内,具体包括消费者个体的证言证词、对消费者进行问卷调查和判断消费者是否对商标混淆。

实践中,请消费者作证言证词的较多,这种方式操作起来比较容易且成本较低,能够直接帮助法官判断在消费者眼中某些标志是不是立体标志、能不能识别出它的来源,但由于这样的证据主观性太大,可能并不充分,结合对消费者的问卷调查得出的数据证明力则更高。

间接证据方面,美国法院会重点参考商标具体使用的时间和强度,与此同时,在使用强度的判断上,法院并不只看申请人的宣传渠道和资金投入,而是将对消费者的影响综合进来,看经过宣传和使用下的立体商标,消费者是否可对其识别商品或服务的来源,将其认知为立体商标。

#### (2) 欧盟:

在《商标审查指南》中,欧盟对商标的获得显著性有明确规定,一共包括了九个部分,将法律法规与司法实践相结合。欧盟认为如果立体商标是和其他商标一起使用,在证明消费者认为这个立体商标能够识别来源的前提下,可以证明获得显著性,也就是说,必须证明的是这个立体商标单独发挥了区分商品来源的作用,而不是和其他商标一起。这就要求申请人提供相关证据证明大部份消费者会认定特定商品(服务)来源是特定企业。

在使用时间方面,一般来说长期使用是获得显著性一个比较有说服力的证明,消费者接触立体商标时间越长就越有可能识别出其来源,欧盟认为立体商标应该表明开始使用的时间,同时这样的使用应当是连续不间断的,或者说明间断原因。在使用范围方面欧盟认为需要证明在整个

<sup>6</sup> 118 USPQ 229(1958).

<sup>7</sup> Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc., 505 U.S. 763 (1992).

<sup>8</sup> The Manual Concerning Proceedings Before the OHIM. Part B Examination, 7.62-3-Dimensional trade marks.

欧盟地区通过使用获得了显著性。欧盟之所以提出这一标准,和其各个国家之间的紧密联系、较高的消费者素质等有关,这也提醒我们不可完全参照他国的经验,必须要结合国情。

## 4 完善我国立体商标显著性认定的建议

### 4.1 完善固有显著性认定规则

首先,应当摒弃一概否定立体商标固有显著性的做法。借鉴欧盟经验,可以建立分类认定标准:对于与产品和服务不相关的形状,承认其固有显著性;对于产品容器和包装形状,要求其与普通形状有实质性差别;对于产品自身的形状,适用更为严格的标准,但不应完全排除其固有显著性。

其次,明确独特设计与固有显著性的关系。独特设计应作为固有显著性的重要考量因素,但非充分条件。可以借鉴美国 Abercrombie 标准,结合标志与商品或服务的关系远近进行综合判断。

### 4.2 优化获得显著性认定标准

一方面,应当摒弃“较高知名度”的要求,回归商标法基本原理。姚鹤徽指出,显著性制度的立法目的主要是为了维护商标相互区别的属性。因此,获得显著性的认定应以商标是否能够区分商品来源为核心,而非追求过高知名度。

另一方面,规范使用证据的认定标准。可以参考美国的直接证据与间接证据分类方法,明确各类证据的证明力和认定标准。特别是对于消费者调查问卷,应当制定技术规范,确保其科学性和客观性。

## 5 结语

随着市场经济的飞速发展,商标注册已经呈现出越来越多元化的趋势,立体商标的申请也将会越来越多。立体商标的显著性认定作为商标法中的难点,需要在理论研究和司法实践中不断探索和完善。

本研究通过分析我国立体商标显著性认定的现状与问

题,借鉴美国和欧盟的先进经验,提出了完善我国立体商标显著性认定的具体建议。然而,本研究仍存在一定局限,例如缺乏对立体商标显著性认定经济效益的分析,未能全面考察不同行业对立体商标显著性认定的特殊需求等。这些问题的探讨有待后续研究的展开。

未来研究方向包括:(1)数字时代对立体商标显著性认定的影响及其应对;(2)不同行业立体商标显著性认定的差异化标准;(3)消费者认知调查在立体商标显著性认定中的具体应用方法等。相信随着理论研究和司法实践的深入,我国立体商标显著性认定制度将不断完善,为市场竞争和品牌建设提供有力保障。

### 参考文献:

- [1] 冯术杰. 论立体商标的显著性认定[J]. 法学, 2014(06): 42-51.
- [2] 彭学龙. 2007. 商标法的符号学分析, 北京: 法律出版社.
- [3] 程德理. 立体商标获得显著性认定研究[J]. 同济大学学报(社会科学版), 2020(03): 108-116.
- [4] 杨美琳. 立体商标法律问题研究——以保护要件及多重保护为视角[D]. 中国政法大学, 2014.
- [5] 郜宇. 立体商标非功能性和显著性审查的路径探索[J/OL]. 2025.
- [6] 赵文侠, 陆穗峰.《立体商标及其显著性判断——从“迪奥”立体商标案想到的》[J]. 载《界面新闻》2018年5月9日.
- [7] 洪晖衍. 数字时代, 如何认定商标获得显著性? [N/OL]. 中国知识产权报, 2025-08-29.
- [8] 彭学龙. 商标法基本范畴的符号学分析[J]. 法学研究, 2007(01): 17-31.
- [9] 姚鹤徽. 心理学视域下商标显著性的误读与澄清[J]. 清华法学, 2025, 19(01): 155-174.