

非物质文化遗产商标注册显著性认定——以“第二含义”为视角

王羽昕

南华大学经济管理与法学学院, 中国·湖南 衡阳 421200

摘要: 非遗商标显著性认定旨在平衡公共文化利益与商标私权。因名称具公共属性, 注册主要依赖使用获得的第二含义。现行标准笼统, 实践存“稳定联系”与“唯一对应”分歧, 且面临公共性与排他性冲突、消费者认知证明不足、类型化保护缺失等问题。应依据消费者认知理论, 以来源识别功能为判断基准, 区分认定标准, 完善调查证据, 并引入公共利益保留与协同治理机制, 实现非遗保护与商标权的平衡。

关键词: 非物质文化遗产; 商标注册; 显著性认定; 第二含义; 消费者认知

Recognition of Distinctiveness in Trademark Registration of Intangible Cultural Heritage — From the Perspective of the "Second Meaning"

Wang Yuxin

School of Economics, Management and Law, Nanhua University, China Hunan Hengyang 421200

Abstract: The determination of the distinctiveness of intangible cultural heritage (ICH) trademarks aims to balance public cultural interests against private trademark rights. Given the public nature of such names, trademark registration primarily depends on the secondary meaning acquired through use. However, the current standards are overly broad; in practice, there are divergent views regarding the criteria of "stable connection" and "unique correspondence"; moreover, the framework faces challenges such as the conflict between public accessibility and exclusivity, insufficient evidence regarding consumer perception, and the absence of typified protection mechanisms. To address these issues, it is advisable to adopt consumer perception theory as the basis for assessment, establish differentiated determination criteria, enhance the collection and evaluation of evidence, and introduce mechanisms for safeguarding public interest and fostering collaborative governance—thereby achieving a balanced approach to both the protection of intangible cultural heritage and the enforcement of trademark rights.

Keywords: Intangible cultural heritage; Trademark registration; Recognition of distinctiveness; Second meaning; Consumer cognition

0 引言

非物质文化遗产名称是具有该地域、该群体历史记忆和文化认同的。伴随着文化产业的发展, 景德镇陶瓷、少林寺武术、兰州牛肉拉面、泥人张泥塑等非遗名称也进入了商业领域, 但是由于其具有公共属性和描述性特征, 所以商标注册存在显著性不足的问题。商标法第 11 条规定的第二含义制度给非遗名称的保护赋予了途径。但是现行规则对于第二含义判断标准的规定比较原则, 在司法实践中存在“稳定联系”和“唯一对应关系”的差别, 而且会遇到文化公共利益和商标排他权之间的协调问题^[1]。因此有必要就消费者认知、类型化认定以及利益平衡机制的完善来完善非遗名称商标保护制度。

1 非遗商标注册中“第二含义”判定的理论基础

1.1 “第二含义”的法理内涵

商标显著性的核心, 就是消费者一看到这个标志, 就能联想到对应的商品或服务是哪家的。商标法里把显著性分成两类: 一类是标志本身自带的, 另一类是后来用出来的。第二含义制度就是专门给这类本来没自带显著性的标志准备的, 承认它既能保留原本的描述意思, 也能后天长出认来源的作用等, 相关的消费者真的把这个标志和某一家经营主体的商品或服务牢牢绑在一起了, 它在商标法上就算是真的有显著性了。我国《商标法》第十一条第二款规定, 缺乏固有显著性的标志经使用取得显著特征并便于

识别的, 可予注册, 此举既保障经营者长期积累的商业信誉, 也维护消费者识别商品来源的权利。

1.2 非遗名称显著性认定的特殊语境

非遗名称的第二含义认定不同于一般的描述性标志, 它有其特殊性。其一, 非遗名称源于地域、技艺或群体实践, 承载历史文化记忆, 非单纯商业标识, 判断第二含义须兼顾商业使用与公共文化功能。其二, 非遗名称第一含义稳定, 来源识别功能较弱, 如“景德镇”“牛肉拉面”等名称公共认知强, 需经持续市场使用方可形成来源识别。其三, 非遗保护侧重文化遗产与公共利益, 与商标制度的来源识别、市场竞争价值取向不同, 故认定第二含义时须平衡商业利益与文化公共性。

1.3 “第二含义”的构成要件解构

根据《商标法》第十一条及司法解释, 第二含义成立须满足“经使用”与“获得显著特征”两要件, 对非遗名称而言, 因其描述性与公共性较强, 核心在于是否通过商业使用产生来源识别功能。使用行为须具备商标识别作用, 而非单纯文化介绍或商品描述, 判断时应综合考量使用时间、地域范围、市场规模、宣传投入、公众知晓度等因素。获得显著特征指相关公众已将名称与特定商品来源建立稳定联系。实践争议焦点在于该联系须达到何种程度——稳定联系即可或须形成唯一对应关系, 此即当前司法认定标准分歧之关键所在。

2 非遗商标“第二含义”判定的司法实践考察

2.1 “稳定联系说”与“唯一对应关系说”的实践分歧

我国司法对第二含义的认定标准经历了从“密切联系”到“唯一对应关系”再到“稳定联系”的演变, 体现商标识别与公共利益间的平衡。“小肥羊”案以商业使用及知名度认定来源识别功能, 未要求排他性对应; “雀巢方形瓶”案则要求建立唯一对应关系, 显著提高了证明标准。最高人民法院在“小肥羊”商标无效宣告再审案中对此进行了调整, 认为不能因为没有唯一对应的关系, 就否定标志和商品来源之间已经形成的稳定的联系。因此, 对于带有传统文化属性的标志物, 司法实践也慢慢趋向于采取更为灵活的综合认定方式。

2.2 不同类型非遗名称的显著性认定差异

非遗名称因公共属性、描述程度及商业化基础差异, 司法保护方式不同。地理标志型如“景德镇”, 依赖地理标志证明商标协调地域利益与文化价值。传承人型如“泥人张”, 具商业识别与技艺传承双重属性, 排他性商标权可能妨碍其他传承主体合理使用。工艺描述型如“兰州牛肉拉面”, 第一含义公共性强, 即便经市场推广, 也难以

证明已形成特定来源识别功能。

2.3 司法实践中的共识与不足

从现有的案例中可以得出结论, 非遗名称并不因为具有公共性就必然排除其商标保护; 使用时间、市场范围、公众知晓程度等都会影响第二含义的认定; 在涉及非遗名称的时候, 需要综合考虑文化属性和商业使用的情况。但是目前的实践还存在着不足。一方面, 第二含义证明标准还没有统一, “稳定联系”和“唯一对应关系”的适用边界还不是很清楚; 另一方面, 公共属性比较强的非遗名称怎样限制商标权的扩张、保护传承主体的合理使用, 也缺少具体的规则。同时消费者调查等反映公众认知的证据使用不够, 也影响到第二含义认定的科学性、稳定性。

3 非遗商标“第二含义”判定的现实困境

3.1 判断标准模糊导致认定结果不确定

《商标法》第11条第2款仅规定缺乏固有显著性的标志经使用取得显著特征可予注册, 但未明确具体标准。最高司法解释虽列明使用时间、地域、规模、知名度等考量因素, 却未形成统一判断标准。非遗商标第二含义认定不确定性更大, 因名称兼具文化符号、地域标识与商业标志属性, 判断来源识别功能须兼顾传承主体、公共使用范围及文化认同等因素, 导致实践中“稳定联系”“唯一对应关系”等标准并存, 裁判结果不一。

3.2 公共属性与商标排他性之间存在冲突

非遗名称第二含义认定的深层难题就是文化公共属性和商标排他权之间的协调。商标权赋予权利人排他使用权以实现来源识别的功能, 而非遗名称大多来源于长期的社会实践, 是特定地域或者群体共同传承下来的文化资源。泥人张的名称既有商业识别价值又有传统技艺传承属性。如果给单一主体赋予较强的商标排他权, 就会限制其他传承主体对名称的合理使用; 但如果完全否定其商标保护, 又会降低市场主体参与非遗开发和传播的积极性。因此第二含义认定不能只以商业知名度为标准, 还要考虑文化传承秩序和公共利益的保护。

3.3 消费者调查证据制度仍显不足

第二含义本质上是消费者认知的变化, 即相关公众是否已经把争议标志当作特定商品或者服务来源的标识。因此, 消费者调查应当成为证明第二含义的证据。但是我国司法实践中消费者调查使用较少, 主要是由于调查方法没有规范、科学性审查标准不明、成本较高等因素所造成的。

非遗商标案中该问题更加明显。由于非遗名称既具有文化意义又具有商业意义, 因此消费者调查除了要确定相关的公众范围之外, 还要区分文化认知和来源识别认知。目前消费者调查的实施规范、证据属性以及采信标准还没有形成统一的规则, 从而影响到第二含义认定的客观性。

3.4 类型化保护机制尚未建立

非遗名称存在明显的差别,不同的名称在公共属性、描述程度以及商业价值上存在差别。地理标志型名称(景德镇)、传承人名称型名称(泥人张)、工艺描述型名称(汤瓶八诊)等第二含义形成条件及保护需求不同。但是目前的商标制度并没有对非遗名称做出类型化的认定标准,造成不同性质的非遗名称适用相同的审查标准,不能满足实际需要。对具有公共属性的名称要提高显著性认定标准,并加强公共利益限制;对商业识别功能较强的名字可以合理地认定其获得显著性。缺少类型化机制,成为当前非遗商标保护制度适应性不足的主要原因。

4 非遗商标“第二含义”判定的完善建议

4.1 确立以消费者认知为核心的判断标准

第二含义的本质在于相关公众将标志认知为来源标识,故应以消费者认知为核心判断依据,从认知形成、稳固与指向三方面考察。认知形成指公众产生来源关联认识;认知稳固指该联系持续一致;认知指向指公众视其为来源符号而非单纯描述。鉴于非遗名称的传承性与群体性,认知指向中的“特定联系”不应等同于绝对“唯一对应关系”,稳定而主要的来源认知即可认定第二含义。

4.2 建立类型化的显著性认定规则

非遗名称应依类型构建差异化第二含义认定标准。如“景德镇”宜优先适用地理标志保护,申请普通商标时应限定权利范围,保障当地经营者合法使用。传承人型如“泥人张”,应考察名称与传承主体的历史关联及行业认知,存在多主体时可通过集体商标或证明商标实现利益共享。工艺描述型如“汤瓶八诊”,公共描述性强,应提高证明要求,须举证消费者已将其识别为商业来源标识而非技艺或商品名称。

4.3 完善消费者调查证据制度

消费者调查能直接反映公众对标志来源识别功能的认知,是证明第二含义的重要证据,应完善其适用规则。定性上,消费者调查非一般意见陈述,而系以专业方法测量公众认知之证据,可赋予专家意见属性,要求调查机构说明方法、样本及数据分析过程并接受质证。应制定统一调查标准,由司法解释或审查指南规范调查对象、抽样方法、问卷设计及数据真实性等事项。针对非遗名称,调查设计应区分文化认知与来源识别认知,通过分层测试判断消费者是否突破第一含义而产生第二含义。

4.4 引入公共利益保留机制

非遗名称即使经过使用获得了第二含义,也不能使商标权无限扩大。根据非遗名称具有公共属性这一特点,在商标制度中要建立公共利益保留机制。具体来说,商标权人不得禁止非遗传承主体在传统传承活动中正当使用的,

不得限制社会公众在教育、评论、新闻报道等非商业场合的合理使用,也不得禁止经营者为了说明商品产地、原料或者工艺特点而进行的必要描述性使用。该机制同《商标法》第59条有关商标权限制的思想是一致的,但是需要结合非遗名称的特点来细化,从而达到商标权保护和文化遗产利益之间的平衡。

4.5 构建行政、司法与行业协同治理机制

非遗商标第二含义认定涉及知识产权和文化遗产与市场治理。徐多方协同推进。行政层面上应在商标审查规则中增设非遗名称审查指引,明确审查重点与举证要求,督促申请人提交文化背景、传承状况及利益相关方信息。司法层面上应通过指导性案例厘清“稳定联系”与“唯一对应关系”的适用界限,提升裁判统一性。行业层面上应发挥非遗行业协会协调作用,制定名称使用规范,推动集体商标或证明商标注册,平衡传承主体与经营者利益,防止资源被垄断。

5 结语

非物质文化遗产名称的商标注册要处理文化公共利益和商标私权保护的关系。第二含义是缺乏固有显著性标志而被注册的一种重要途径,认定标准影响着非遗保护和商业利用之间的关系。就目前制度中判断标准不明、司法尺度不一、公共属性与商标排他性矛盾等问题而言,应当以消费者认知为中心,实行类型化认定规则,完善消费者调查证据制度,加入公共利益保留机制。依靠行政审查、司法裁判和行业治理三者联动,促使非遗传承同商标保护达成良性互动。

参考文献:

- [1] 常洁琨,马丽君.非物质文化遗产的知识产权保护研究[J].兰州职业技术学院学报,2026,42(1):16-19+91.
 - [2] 曹丁凡.非物质文化遗产名称商标注册显著性问题研究[D].中国计量大学,2024.DOI:10.27819/d.cnki.gzgj.2024.001244.
 - [3] 易玲,石傲胜.非物质文化遗产商标注册与使用:制度机理、现实困境及规范路径[J].知识产权,2023(12):89-103.
 - [4] 吕梦林.地名商标“其他含义”的司法认定[J].中华商标,2023(10):15-17.
 - [5] 陈莉.非物质文化遗产名称商标注册研究[D].西南政法大学,2023.DOI:10.27422/d.cnki.gxzf.2023.001051.
 - [6] 王太平,沈文丽.《商标法》第11条第2款“商标获得显著性制度”评注[J].电子知识产权,2023(1):17-34.
- 作者简介:王羽昕(2005.08-),女,侗族,湖南省通道县人,南华大学经管法学院法学专业2023级本科生,研究方向:擅长知识产权法研究。