

Expertise Makes It
Possible

新闻中心 > 万慧达观点 > 商标

弱显著性商标注册及保护中的几个常见问题解析

日期: 2025.04.29
作者: [王金玲](#)

@Wanhuida Intellectual Property

www.wanhuida.com

Expertise Makes It
Possible

弱显著性商标注册及保护中的几个常见问题解析

新闻中心 > 万慧达观点 > 商标

《商标法》中与商标显著性有关的规定有很多，主要的分别体现在第十一条、第三十条、第五十七条及第五十九条第一款，其中第十一条规定了不得注册的情形，对应第五十九条第一款规定了不予保护的情形，规制的对象理论上是缺乏固有显著性的标识，而非显著性弱的商标。有时一件商标是缺乏固有显著性还是显著性较弱，并没有明显的边界，特别是使用行为对于商标显著性判断也有重要影响。因此，无论是在授权确权案件中还是在侵权保护案件中，商标显著性的判断、相应的保护范围往往存在较大的争辩空间，弱显著性商标的保护与公共利益的平衡问题时常引发社会关注。

一、缺乏显著性与弱显著性

《商标法》第十一条第一款的前两项列举了缺乏固有显著性不得注册的情形，包括仅有本商品通用名称、图形、型号，或者仅直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途等其他特点的标识。《巴黎公约》第6条之五也作了类似规定，在要求给予保护的国家的现代语言中或在善意和公认的商务实践中已经成为惯用的，可以被拒绝注册或无效。^[1]相对于已明确规定的“缺显”类型，第十一条第一款第（三）项的“其他缺乏显著特征的”应该是指除前述列举之外的不能起到识别来源作用的标识，如《商标审查审理指南》中列举的广告语、过于简单或复杂的图形或文字、仅有企业名称全称的、日常商贸用语、常用的视颂语、网络流行词汇等，消费者往往不会将其作为商标来识别，不具备商标应有的功能。对于特殊类型的商标，如声音商标、颜色组合商标、立体商标往往也会因为难以具备商标的识别功能而不能注册。

实践中的案例，如“VIP”案^[2]，法院认为，诉争商标使用在“鞋”等商品上易使相关公众将其理解为“鞋”类商品相关行业的惯用商贸用语，即向尊贵客人提供的商品之义，无法发挥识别商品来源的作用，缺乏固有显著性。在“花好月圆”案^[3]中，法院认为，“花好月圆”系表示美好圆满的固有词汇，在我国传统文化中通常被使用在喜庆场合，相关公众在看到诉争商标时容易将其视为表示祝福的词汇，难以将其作为指示商品来源的商标加以识别。因此，诉争商标在“月饼”等商品上缺乏固有显著特征。

当然，《商标法》并未限制商事主体对缺乏显著性的商标进行使用，根据第十一条第二款的规定，若通过大量使用获得了显著性，相关公众看到该标识能够与申请注册人产生固定的对应关系，此时该标识客观上已经具有了识别来源作用，符合商标的功能性要求，具有了可注册性。“小肥羊”“酷狗”声音商标、“QQ提示音”声音商标等案件均因当事人长期大量地使用，使得原本不具有显著性的标识或元素具有了可注册性。另外，在“曼松”行政确权案件^[4]中，法院强调了“商标的识别作用在于使用”，认为先有诉争商标的使用，才有相关公众对曼松茶的产地认知，再有曼松茶的来源识别，最终考虑了注册人对于“曼松”品牌知名度和商誉的贡献，予以维持注册。

弱显著性商标并非一个严谨的法律概念，而是基于商标内在显著性强弱做的一个大致的归类^[5]。本文所要讨论的弱显著性商标，是实践中常见的满足最基本的显著性的有效注册商标，即具有固有显著性，包括因含有间接描述性、暗示性文字导致显著性较弱的文字商标，或者文字显著性弱而图形显著性较强的图文组合商标。相较于臆造标识，此类商标虽显著性较弱，但并非属于上述缺乏显著性的情形。实践中，显著性较弱的商标常被用于企业的子品牌。相对于臆造词，此类商标有利于突出产品某一方面的特点，更容易被消费者在琳琅满目的同类商品中锁定和关注。因此，该类商标的注册和使用很多情况是商业需求和惯例，在案件中确立相对清晰的审查标准和侵权判定标准，更容易引导该类商标的注册和保护，有利于商标私权保护与公共利益的平衡。

二、弱显著性商标在注册环节的考量

商标作为一个整体商业符号应当从整体上判断其是否具有显著性，不论是2010年的最高人民法院指导意见^[6]还是2017年司法解释^[7]均予以明确。实践中，行政或司法机关对弱显著性商标进行审查时，可能认为不属于上述第十一条第一款前两项规定的情形，但认为显著性弱起不到识别来源作用，依据第（三）项“其他缺乏显著特征的”兜底规定而驳回。

日期：2025.04.29
作者：丁金玲

新闻中心 > 万慧达观点 > 商标

以图文组合的弱显著性商标为例，2011年，最高人民法院在“”案、“”案中[8]以整体判断的标准，分别在驳回复审案、无效宣告案中核准和维持了含有描述性词汇的商标的注册，没有因为商标含有描述性文字就认为整体缺乏显著性。图形亦是该商标的重要组成部分，消费者能够将该商标整体作为商标来识别，起到识别来源作用，不属于第（三）项的“其他缺乏显著特征的”情形。但是近两年对于显著性问题的审查趋于严格，图文组合商标中若文字缺少显著性，即便图形具有显著性，也可能难以获准注册甚至宣告无效。如驳回复审案[9]，即便图形部分在相同服务上已获准注册，仍被认为文字部分易被相关公众视为广告用语或宣传用语，显著性较弱，图形部分比较简单，不能发挥识别服务来源的作用，整体缺乏固有显著性，违反了第十一条第一款第（三）项。“”无效宣告案[10]相较于“汾山牌及图”案则整体判断标准明显严格。法院认为，“越红”作为红茶的一种通用名称，不宜被一家市场主体独占，诉争商标不能实现商标的区分功能，不具有显著性，并没有考虑图形部分的显著特征。

显著性较弱的文字商标若含有暗示性或描述性的文字，则仍应当整体判断，从该词汇的整体含义、独创程度、相关公众通常的认知，结合其指定使用的商品、实际使用情况综合判断，避免将部分文字拆分后单独理解。如“肾源春冰糖蜜液”商标，虽然将文字拆开来，部分的确具有描述性、暗示性，但不妨碍文字组合后的整体属于臆造词具有显著性。再如“肉宝王”商标，整体为臆造词，由注册人独创，并非商品通用名称，也不是直接描述商品功能、用途等的词汇，用在调味品等商品上具有固有显著性，不妨碍其获准注册。

商标显著性判断具有较强的个案性，整体判断的标准减少了对弱显著性商标的误伤，不失为最基本的判断原则。若商标整体能够起到识别来源的作用，应谨慎适用“其他缺乏显著特征的”兜底条款。在驳回复审案件中，一件弱显著性商标若含有较强的显著性元素，不妨给予其核准注册的机会。至于核准后商标权的保护范围，也应当将各组成元素作为一个整体进行判断，同时考虑注册商标实际使用的程度、其他市场主体具体的使用方式、主观意图、客观使用效果等综合判断。《商标法》第五十九条第一款从“正当使用”的角度给出了解决路径。私权利与公共利益的平衡，需要找到合适的支撑点，而不应严格限制注册，给予市场主体较宽松的独创空间，在商标资源紧缺的当下，有利于鼓励创新、激发市场活力。

三、弱显著性商标在近似判断中的保护

根据《商标法》第十一条的规定，只有缺乏固有显著性的商标才不能核准注册，若只是显著性较弱，并非第十一条规定的情形，不在禁止注册之列；当然，本身“缺显”但经过大量使用形成显著性的商标也属于可注册的范围。这些商标核准注册后，注册人基于信赖利益进行了大量使用，形成了较高商誉，在确权案件和保护案件中不能再因显著性问题不予保护或受到弱保护，否则与注册商标的法律效力相违背，除非该商标因不当使用已沦为通用名称或本身系来自行业公共资源的词汇，此为特殊情形。《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第十三条中列举商标容易导致混淆的情形中包括了在先商标的显著性和知名度，表明保护强度与商标显著性成正比的关系。

例如，在近似判断时，与弱显著性商标构成完整包含关系的仍应当认定近似。如“呈芳大师作小罐茶”与“小罐茶”近似[11]，“大自然盘古DAZIRANPANGU”与“大自然”构成近似[12]，“美琪顿肉宝王中王”“鲁味香肉宝旺”分别与“肉宝王”构成近似而被宣告无效[13]。在前述“小罐茶”案中，法院认为，“若过分强调引证商标的显著性问题而允许在后的商标注册申请人在他人已获准注册的商标标志上添附其他构成要素而申请注册新的商标，实际上是在近似判断中对在先已核准注册的商标效力的直接否定。这种通过对在先商标不予保护而使其间接失效的做法，不仅直接损害了在先商标权人已经依法取得的商标专用权，而且将对商标注册秩序产生影响，模糊不同法律条款之间的功能定位”。“大自然”案中，关于近似与否的问题经历了一、二审法院的不同意见后，最高人民法院再审改判认为，争议商标与引证商标是完整包含关系，“大自然”商标曾被认定为驰名商标具有较高的知名度，二审法院关于“大自然”一词显著性较弱的认定有误。同样，“肉宝王”商标由权利人于2003年申请注册，距今已使用二十多年，2016年被认定为驰名商标，其显著性早已不局限于固有文字本身。

注册后受保护的强度与使用程度关联密切，与商标本身固有的显著性强弱则没有必然的联系，弱显著性商标形成的商誉应获得与强显著性商标同等的保护。如在“安石粉”案中[14]，虽然国内多个厂家将“天然安石粉”作为商品名称使用，但根据法院查明的事实，先有“安石”商标形成的商誉，后有“天然安石粉”商品的知名度，在案证据不能证明“天然安石粉”为通用名称的情况下，被告的使用不构成正当使用。

四、弱显著性商标侵权案中被被告的不侵权抗辩

《商标法》第五十九条第一款是被告面对缺乏显著性的商标的正当使用抗辩，属于公有领域、公共资源的符号自然任何市场主体都可以正当使用，不在注册商标的禁用权之列。

商标的价值在于使用，显著性强的商标获准注册相对容易，但注册后放置高阁无法形成可保护的商誉，不应给予强保护。同样，弱显著性商标获准注册后，若未经使用或使用程度有限，则一样得不到保护或不能给予强保护，如“新浪拍客”案[15]、“青花椒”案[16]。若商标在特定商业场景下不能起到识别来源作用，不予保护。如“椰子”鞋商标维权案[17]，由于近几年“椰子鞋”或“椰子款”鞋的流行，虽然“椰子”未构成特定鞋款的通用名称，但结合相关公众的通常认知，被告在网店销售标题使用“椰子款”，未突出使用且标注了自身的商标及商品型号。法院认为，该使用方式系对鞋款的描述，没有起到指示商品来源的作用，不构成侵权。这些案件很好地体现了弱显著性商标保护与公共利益的平衡。权利商标显著性较弱且注册后未通过大量使用进一步增强其显著性，被告善意使用且仅使用了商标文字本身固有含义，此种情况下难以造成市场混淆，难以对商标权造成损害，不侵权

抗辩成立。

五、弱显著性商标的使用与退化为通用名称的关系

弱显著性商标可以通过使用增强显著性，因此不论是作为子品牌还是作为主商标，权利人均应积极投入使用，使其发挥识别来源作用。标注注册标记的形式可以对注册商标进行明示，消费者看到该标记能进一步增强其为注册商标而非商品名称的认识。其他同行业生产经营者，应选择通用、规范的本行业商品的通用名称，避免将他人注册商标作为商品名称使用。因为这种使用方式，也可能构成商标侵权，如前述“天然安石粉”案。

由于注册商标成为通用名称或丧失显著性，有时不以商标权人的主观过错为前提，其他市场主体的使用或相关公众对于一类商品的通常认知也会是客观原因之一。因此，权利人在最初选择商标时，应优选臆造词，如“肉宝王”“肾源春冰糖蜜液”。在使用商标的过程中积极维护商标的显著性，避免自身将其作为商品名称或做其他描述性使用，以免误导相关公众将其识别为通用名称或商品的描述词汇。通过在案件中积极维权，获得行政或司法机关关于商标具有知名度和显著性的认定，也有利于维护其显著性，增强保护力度。

综上，商标显著性问题比较复杂，与商标使用的商品或服务的类别、案件类型有关，需个案判断，如在商标申请注册时更注重标识本身是否满足最低限度的显著性要求。在商标权保护时，需要考虑权利人的使用、被控侵权人是否具有正当合理理由等因素，以是否容易造成混淆误认为判断标准。因此，注册与保护的判断标准不同，在申请注册时不妨为弱显著性商标设定较低的门槛，明确注册后是否给予保护或保护范围大小，再根据其使用情况确定。也就是说，弱显著性商标既已超过最低门槛，则应给予注册。但还需要结合日后的使用带来的显著性强弱予以保护，以与《商标法》鼓励商标注册后进行使用的立法目的相一致。

注释：

[1]黄晖.《商标法》[M].北京:法律出版社,2023:66-67.
[2]北京市高级人民法院(2020)京行终7809号行政判决书.
[3]北京市高级人民法院(2021)京行终2827号行政判决书.
[4]北京市高级人民法院(2020)京行终3768号行政判决书.
[5]杜颖.弱显著性商标之辩[EB/OL].微信公众号IPRdaily, <https://mp.weixin.qq.com/s/a0uVRYFDs0aCTn5KkvkIPA>.
[6]2010年《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的意见》第五条.
[7]2017年《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第七条.
[8]黄晖.中国商标及不正当竞争案例精要[M].北京:知识产权出版社,2021:61-63.
[9]北京知识产权法院(2023)京73行初9565号行政判决书.
[10]北京市高级人民法院(2020)京行终6119号行政判决书.
[11]北京市高级人民法院(2023)京行终5431号行政判决书.
[12]最高人民法院(2017)最高法行再62号行政判决书.
[13]北京知识产权法院(2022)京73行初13735号、(2022)京73行初14777号行政判决书.
[14]北京知识产权法院(2020)京73民再1号民事判决书.
[15]北京知识产权法院(2015)京知民终第00114号民事判决书.
[16]四川省高级人民法院(2021)川知民终2152号民事判决书.
[17]最高人民法院(2021)最高法民申1784号民事裁定书.

作者：丁金玲
本文源自《中华商标》2025年第1期