三维形状商标的可注册性及保护范围

作者：赵玲、曲虹

三维形状商标，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，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。当其具有足以区分商品来源的显著特征时才具备作为商标予以保护的条件。界定形状商标的保护边界，对平衡权利保护，及给市场竞争预留空间有极为重要的意义。

具有足以区分商品来源的显著特征是三维标志具备作为商标予以保护的必要条件，也直接影响三维标志的保护范围。可以作为注册商标保护的产品或者产品包装、容器的三维形状，其保护范围的大小与三维形状自身的显著性、知名度等方面密切相关。笔者将从三维形状商标在申请注册中的可保护性及其商标性使用两个方面，探究三维形状商标的保护范围。

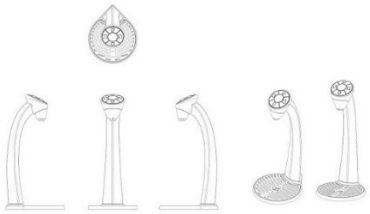
一、 三维形状商标的可保护性

形状商标要获得保护，亦需要满足显著性、合法性、非欺骗性及可用性的基本要求，即需要具有区分商品来源的可识别性和显著特征，且不违反商标法规定的禁止性规定，并不得与他人的合法在先权利和权益相冲突。除此之外，形状商标还应当满足非功能性，即不得是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。

实践中，满足上述要求的具备固有显著特征的形状商标并不占多数。常见原因即此类商标往往与其所指定使用的商品之间有直接的关联。

例如下列这件欧盟商标，最终因缺显被欧洲普通法院驳回在第7、11类等商品上注册。该商标由水龙头形状构成，欧盟普通法院认为，该三维形状与其指定商品之间存在足够直接和具体的联系，且该形状与市场上其他用于分配水的水龙头的形状并没有足够的差异性或可

区分性，不足以发挥区分产品来源的作用。消费者注意力在本案中并非直接相关的因素。[i]



（欧盟商标申请号：EUTM No. 016053068）

在下列糖果包装形状商标案中，三维形状描述为“一种包装设计，由一个起皱的金箔球形包装组成，装在一个棕色褶皱设计的杯架上，杯架上有两条金线。这种组合的顶部是一个白色的椭圆形贴纸，也有一个金色的边缘和白色空间”，新加坡知识产权局的审查员认为，该商标可描述为一种由 3D 形状、包装方面和颜色组成的设计的组合商标。然而该商标的任何元素都没有独特性，消费者只会将其视为实现产品功能或装饰性的元素。审查员进一步指出，注册商标是宝贵的财产权，任意授权可能会阻碍竞争。[ii]

（国际注册号：1199758）

在关于“moon boot”雪地靴立体商标驳回案中，欧盟普通法院认定其缺乏固有显著特征，因为不论是从该商标的构成要素看，还是将其形状作为一个整体看，都会被相关公众视为冬靴和滑雪靴外观和装饰造型，甚至是常见造型。[iii]

（欧盟商标申请号：10168441）

Pocky(百奇)巧克力饼干形状商标被美国第三巡回上诉法院裁定驳回，认定该 Pocky 部分巧克力覆盖的饼干形状具有功能性，无权获得商业外观保护。[iv]该案引发了关于非功能性的讨论，INTA 发表意见称，功能性并非关于商品是否“有用”的评价，而是关于该产品外观对实现该产品的功能是否至关重要，获得注册是否会导致获得非品牌声誉相关的市场竞争优势。[v]

探究相关域外案例之后，再看看我国关于三维形状商标的显著性和非功能性的审查。在“鞋面缝线”三维商标案中，法院认为，鞋面的边缘缝线是鞋类商品的必要组成部分，其在鞋类商品上所占比例较小，属于以相关公众一般注意力难以识别的部分。申请商标所示缝线使用在鞋、短靴、中筒靴等商品，相关公众在一般情况下不易将其识别为指示商品来源的标志，不具有作为商标的显著特征。[vi]

（商标申请号：31447132）

在“晨光笔”商标案中，法院认为诉争商标三维标志采用特殊的笔夹、笔套等设计，仅能说明诉争商标可能会受到著作权法或专利法的保护，其仍属于由使商品固有功能更容易实现所需的三维形状组成，使用在钢笔等商品上具有功能性，从而不得注册。[vii]

（商标申请号：36924249）

《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》第九条规定：“仅以商品自身形状或者自身形状的一部分作为三

维标志申请注册商标，相关公众一般情况下不易将其识别为指示商品来源标志的，该三维标志不具有作为商标的显著特征。该形状系申请人所独创或者最早使用并不能当然导致其具有作为商标的显著特征。第一款所称标志经过长期或者广泛使用，相关公众能够通过该标志识别商品来源的，可以认定该标志具有显著特征。”

由上述案例可以看出，各国对于三维形状商标获得保护均设有十分严格的标准和限制。实践中，三维形状商标获得注册和保护的前提是排除具有实用价值或美学价值的“功能性”。固有显著性的认定以是否发挥区分商品来源的作用为标准。

二、 三维形状商标的商标性使用

商标法第四十八条规定，本法所称商标的使用，是指将商标用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动中，用于识别商品来源的行为。“用于识别商品来源的行为”的表述，突出了商标识别性的本质属性，只有发挥了识别商品来源的使用才构成商标法意义上的商标使用。

通常而言，确定是否构成商标性使用，是在撤三程序中维持商标注册有效，或者在商标侵权案件中认定侵害商标权的先决条件。撤三程序中为维持商标注册有效的使用是最低限度的使用行为，而为了证明商标具有一定市场影响和知名度，甚至达到驰名的程度，对商标使用就会有广度和深度的要求。

对形状商标而言，商品自身特点、消费渠道和购买方式等因素都会影响商标性使用的认定。例如，在辉瑞公司涉及“蓝色精灵”立体商标侵害商标权案[viii]中，主张保护的“蓝色精灵”立体商标为药品自身形状构成，见下图：

（商标注册号：3110761）

由于该药品的特殊物性，需要被密封在不透明的包装盒内，导致其产品形状构成的立体商标无法在购买时候呈现在消费者眼前，密封包装上的菱形突出和土黄色的菱形衬底并不是消费者据此识别的元素，不能认定为该三维形状标志的商标性使用，进而也无法认定存在混淆和误认，因此侵权不成立。

在雀巢调味瓶立体商标案中，两审法院均认为，“味事达公司早已于雀巢公司申请注册商标之前，就在我国境内将该标识作为酱油包装物使用。同时国内亦有多家企业使用该标识作为调味品包装物”。味事达公司在使用该款棕色方形瓶时，其用途是作为液体产品的容器和外包装，并非作为商标使用，进而认定侵权不成立。而雀巢公司的调味瓶商标亦最终在另案中被认定缺乏显著性而宣告无效 。[ix]

因此，三维形状商标的使用是否能充分发挥指示商品来源的作用，是确定其构成商标性使用的关键。而商标使用又是累积市场知名度的关键，通过持续使用，可不断增强商标的显著特征，提高商标的知名度，而显著性越强，知名度越高，其保护范围则越大。

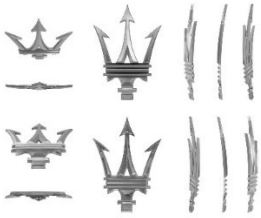
在判断三维形状商标实际使用的时候，要求区分对该三维形状商标相关的品牌的使用和对三维形状商标本身作为商标的使用。品牌的知名度并不等同于立体商标知名度。只有当商标权人将三维形状作为区分商标来源的标识进行使用，才能算作商标法意义上的使用，从而使得该三维形状商标获得显著性。

三、三维形状商标的保护范围

1、三维形状商标的确定性

商标专用权的范围取决于商标的注册范围。而商标的注册范围

以商标档案中载明的商标图样为准，并结合在商标档案中关于商标使用的文字说明确定。该商标图样的全部构成要素均属于考察范围。如果根据商标图样的各视图无法确定该立体商标的具体形状及其比例关系，则该标志不具备确定性，显著性及保护范围均无法得以认定。《商标审查审理指南》规定，提交的三维商标的图样应当至少包含三维视图（如正视图、侧视图、仰视图、俯视图等），且多面视图应属于同一个三维标志。对于提交的图样中未尽展示部分，一般视为无特殊设计或无显著特征，可看作基于图样已体现的三维形状的合理延伸，申请人不要求专用权保护。可见，正确提交三维形状商标的图样是保证其显著特征得以识别并获得保护的前提。例如下列图样：



（注册号：56634466）

（注册号：50461634）

（注册号：19346325）

由于《商标法》规定商标注册申请提交后，商标图样不可以更改，申请人在申请注册三维形状商标时一定要认真仔细地确认自己提交的商标标样是足够清晰且能充分显示其三维形状的各面形态。

2、三维形状商标的保护范围

商标权保护范围以核准注册的商品和核准使用的商品为限。而商标权的保护强度通常与商标的显著特征及在相关商品上的市场知名度成正比。商标保护范围的确定，要结合涉案商标是否实际使用以及使用范围、市场实际、涉案商标显著性强度、知名度程度等方面进行综合考虑，使用范围越广、商品来源指向性越单一、商标显著性越强、商标知名度越高的商标，享受更广泛的保护范围和更强的保护力度。

至于产品形状或包装物构成的三维商标的保护范围，可否理解为体现在商标注册证上的所有构成元素都受到法律的严格保护，他人未经授权的使用均构成侵害该商标权的行为？《商标审查及审理指南》

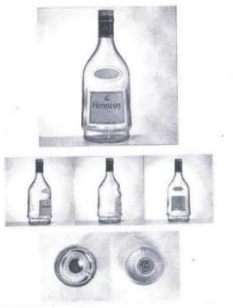
规定，三维标志相同、近似的审查包括三维标志商标之间相同、近似的审查和三维标志商标与平面商标之间相同、近似的审查。审查时应考虑商标中三维形状的任一可观察角度，并就观察到的表现内容及视觉效果与他人在先商标进行比对。

《商标侵权判断标准》[x]第十四条第四款规定，涉嫌侵权的商标与他人注册商标相比较，可以认定与注册商标相同的情形包括：立体商标中的显著三维标志和显著平面要素相同，或者基本无差别的。第十五条规定，《商标侵权判断标准》第十五条规定，与注册商标近似的商标是指涉嫌侵权的商标与他人注册商标相比较……或者立体商标的三维标志的形状和外形近似。

根据上述标准，立体商标的相同近似判定，要看其具备显著性的三维标志要素、平面要素是否相同或者基本无差别。立体商标中并无显著性的通用要素（包括三维标志要素、平面要素），并非该立体商标获准注册所考量的因素，也非该立体注册商标专用权保护的对象。不论是仅由三维形状构成的立体商标，还是由三维形状结合平面元素构成的立体商标，三维形状要获得保护，具备显著特征都是必备的前提条件。通常认为，缺乏显著特征的三维形状和具有显著特征的平面要素的组合，在整体上视为具有显著性，在注册之后对其整体进行保护，但商标权利人不能就不具有显著性的三维形状单独主张权利。对于不同的情形，三维标志商标的保护范围可能有所不同，应当根据具体的组合情况予以区别。在对三维标志商标进行近似性判断时，应当对三维形状的显著性、知名度予以特别考量，以合理确定三维标志商标的保护范围。

在法国轩尼诗公司与蓬莱酒业有限公司侵害商标权纠纷案[xi]中，法院认为商标的保护范围应当以商标注册证上显示的商标特征为准，具体到立体商标，商标的保护范围应当以商标注册证上的图形或照片为准。法院认定原告的第 4842349 号立体商标的特征区别于一般的酒瓶，具有显著特征，能够识别商品来源，共同构成该商标的特征。被控侵权商品使用的瓶型以及瓶型上使用的瓶贴的形状及位置均高度相似。在主张保护的立体标识已具有较高知名度的前提下，即使瓶贴

内容有所差别，涉案商品使用上述组合特征的立体标识，也易使相关公众对商品来源产生误认，因此认定侵权成立。



（商标注册号：4842349）

在马斯特·扎格米斯特欧洲公司与青岛裕丰酒业有限公司侵害商标权纠纷、不正当竞争纠纷案[xii]中，法院认定涉案被诉侵权商品的整体造型与原告的立体商标相比，二者仅在瓶身颜色、鹿头图形和英文标识方面略有差异，但整体造型及各元素组合基本相同，从产品外观整体观察相似度较高，构成近似商标。

（商标注册号：G1291858）

在侵害“MARTELL”立体商标权民事纠纷案[xiii]中，法院认定结合涉案商标的显著性和知名度，从酒瓶的整体观察，被诉侵权产品的酒瓶与请求保护的三维形状商标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该立体商标所基本一致，两者构成近似。

（商标注册号：4831519）

上述案件中，法院认为涉案的三维形状商标所包含的形状具有显著特征，且通过使用获得了较高的市场知名度，应当获得保护。关于涉案双方商标的标识近似判定，法院都充分考量了三维形状的独特性，并重点评述了在案事实所体现的涉案商标的市场知名度。上述案例均为同类产品上的专用权保护，并无涉及跨类保护的情况。关于三维形状商标保护范围的探讨更多是关于商标形状要素的保护，因三维形状商标保护的主要目的是为了排除竞争者采用近似的形状误导公众，导致市场混淆。

3、平面商标立体化使用

《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》第九条第二款规定，商标近似是指被控侵权的商标与原告的注册商标相比较，其文字的字形、读音、含义或者图形的构图及颜色，或者其各要素组合后的整体结构相似，或者其立体形状、颜色组合近似，易使相关公众对商品的来源产生误认或者认为其来源与原告注册商标的商品有特定的联系。该解释第十条规定，在判断商标是否相同或者近似时，应当以相关公众的一般注意力为标准，既要对商标进行整体比对，又要对商标主要部分进行比对，同时还应当考虑请求保护注册商标的显著性和知名度。

三维形状商标与二维平面商标的近似性比对，亦遵循商标近似判定的基本规则。同时，《商标审查审理指南》指出，仅由三维形状构成的三维标志商标，与他人在先的平面商标在整体视觉效果上相同或者近似，易使相关公众对商品或者服务的来源产生混淆的，判定为相同或者近似商标。那么，如果二维平面商标权利人主张三维形状标志侵害其商标权，如何认定？

在罗威欧娱乐有限公司诉黄伟坚侵害商标权纠纷案[xiv]中，佛山市禅城区法院认为将原告的平面商标图案“ ”制作成商品并不属于商标意义上的使用。被控侵权产品作为商品的功能是毛绒玩具，且商品不同于标识，其本身并未起到识别商品来源的作用。

在叶孟宗、香奈儿股份有限公司侵害商标权纠纷案[xv]中，法院认定无充分证据证明被告存在利用涉案商品与香奈儿公司的注册商标“ ”相似进行招揽顾客、推销商品等行为，即不能认定其对涉案商品作为商标性使用的情形。

以上判决均认定将平面商标立体化使用（制作成毛绒玩具、制作成首饰），无法起到识别商品来源的作用，因此认定不构成商标侵权。

在米其林集团总公司诉宁波嘉琪工艺品有限公司商标侵权一案[xvi]中，被控侵权产品中包括将米其林知名的轮胎人先生图形“ ”、“ ”立体化的人偶玩具产品。再审法院结合涉案注册商标所使用的轮胎人形象经过长期广泛的宣传和使用已在相关公众中具有较高知名度的事实，认为被控侵权的立体人偶易使相关公众联想到米其林公司注册商标的轮胎人形象，产生误认，两者构成近似。

在萨尔瓦多·菲拉格慕蝴蝶结造型图形“ ”侵害商标权纠纷案[xvii]中，法院认为原告商标为造型独特的形似蝴蝶结的缎带，被控侵权女鞋鞋头上使用的带金属卡扣的粉色蝴蝶结及鞋内底足弓处标注的方块标识，与前述商标整体构成近似，据此认定被控侵权女鞋产品侵害了原告的商标权。

通过对上述案例的分析，可以看出，平面商标立体化使用是否构成侵权是需要结合个案具体情况来认定。对于平面商标立体化使用是否构成商标侵权的关键因素是对这种使用是否构成商标性使用的认定。当这种使用起到了识别商品来源的作用，可以认定为属于商标性使用。在对商标性使用的认定中，要充分结合涉案注册商标的知名度。市场知名度越高的商标，越容易引起消费者对商品来源的混淆误认。通过对上述因素的综合考虑，最终对于平面商标立体化使用的侵权进行判定。

三、结语

三维形状商标虽然是特殊类型商标，但不论是可注册性的标准，还是商标近似的判定标准，首先要遵循一般商标可注册性和近似判定

的标准。并且，由于三维形状的特殊形式，对其可注册性的判断，尤其是显著性的判断，要比普通商标更加严格。具有可注册性的三维形状商标，不能是商品自身形状产生的外形，并且要排除功能所决定的外形。具有技术功能和美学功能的三维形状均不具有可注册性。企业在选择三维形状商标注册的时候必须要将上述要素纳入考量。对于本身缺乏显著性的三维形状标志，经过长期或者广泛使用，相关公众能够通过该标志识别商品来源的，可以认定该标志具有显著特征。”

已经获得商标保护的三维形状商标的保护范围也会根据其实际使用所获得的知名度和显著性而不断加大，保护力度也会随之加强。所以，企业在使用已注册的三维形状商标时，要将其作为识别商品来源的要素加以宣传和使用，加强该三维形状与公司本身的联系，不断增强其显著性，使其获得更好的保护。

除了界定形状商标的保护范围，重点考虑标志固有显著性的强度，以及通过长期使用获得的市场知名度。侵害三维形状商标权案件的司法审查中，遵循三步走的规则：是否构成商标性使用、标识是否近似、是否存在混淆误认的可能性，侵权人的主观恶性影响定性及判赔。

因此，对于形状商标持有人来说，取得商标注册是最有效的保护手段。尽管三维形状商标认定显著性的门槛有日渐提高的趋势，标准也不断明晰和统一，三维形状商标的持有人仍可以通过对该标识的持续使用，使其获得显著性，从而获得商标保护。所以，无论是三维形状商标的注册还是保护。突破的关键仍在于持续的市场使用。大量持续的有效市场使用，对于三维形状商标的保护具有十分重要的意义。

---

[i] https://www.inta.org/perspectives/law-practice/european-union-faucet-shape-is-not-sufficiently-distinctive-court-finds/.

[ii] https://www.inta.org/perspectives/law-practice/singapore-ferrero-rocher-an-unprotected-shape-without-a-name/.

[iii] https://www.inta.org/perspectives/law-practice/european-union-shape-of-moon-boots-not-distinctive/.

[iv] https://www.inta.org/perspectives/law-practice/united-states-pocky-biscuit-shape-found-unprotectable/.

[v] https://www.inta.org/perspectives/law-practice/united-states-pocky-biscuit-shape-found-unprotectable/.
[vi] 参见(2021)京行终 5797 号行政判决书。
[vii] 参见(2021)京行终 8370 号行政判决书。
[viii] 参见（2009）民申字第 268 号民事裁定书。
[ix] 参见(2014)知行字第 21 号申诉行政裁定书。
[x] 参见国知发保字〔2020〕23 号。
[xi] 参见(2016)渝 0112 民初 17407 号民事判决书。
[xii] 参见(2023)鲁 02 民初 493 号民事判决书。
[xiii] 参见(2022)粤 73 民终 4318 号民事判决书。
[xiv] 参见(2016)粤 0604 民初 4453 号民事判决书。
[xv] 参见(2018)粤 73 民终 1530 号民事判决书。
[xvi] 参见(2019)粤民再 44 号民事再审判决书。
[xvii] 参见(2020)沪 0107 民初 6175 号民事判决书。