

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：13020141150233

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

我国声音商标保护中的难点问题与对策研究

Study on the Difficulties and Countermeasures in Sound
Mark Protection of China

曹晓怡

指导教师姓名：林秀芹教授

专业名称：法律硕士

论文提交日期：2017年3月

论文答辩时间：2017年 月

学位授予日期：2017年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2017年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1.经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于2013年 12月 1 日解密，解密后适用上述授权。

2.不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

自我国 2014 年 5 月 1 日正式开始实施新《商标法》始，我国商标的可注册范围突破了传统可视性的桎梏，声音这一非传统的商标形式自此纳入了可注册范围。2016 年 12 月 6 日我国首起声音商标行政驳回案——腾讯 QQ 的“嘀嘀嘀嘀嘀”声音商标案在京开庭审理，声音商标已被纳入合法注册的范围且进入司法实践。但是，由于我国仅处于声音商标的起步探索阶段，对声音商标的注册实践尚不充分，对可能发生的侵权行为也存在认知盲区，因此我们需要结合别国已有的注册模式并参照传统商标的司法实践，对我国声音商标的保护提出可行性建议。其中，我国声音商标保护中的难点问题主要集中表现于注册要件标准和侵权认定标准两大方面，本文将针对这两大难点问题提出解决对策，以完善我国的商标保护制度。

本文除引言外，论文共分四个部分。第一部分，提出声音商标保护的难点问题，特别是从两则案例引出声音商标保护的两大难点问题；第二部分，声音商标注册要件难点分析，从美国、欧盟、澳大利亚、日本和我国的注册现状着手，具体分析形式要件和实质要件两方面；第三部分，分析声音商标侵权认定中的难点问题，包括混淆可能性、淡化可能性以及与著作权的权利冲突问题；第四部分，保护我国声音商标的相关建议，分别针对声音商标的注册制度和侵权认定提出对策。

关键词：声音商标；难点问题；保护对策

Abstract

Since the new Trademark Law of our country was put into effect on May 1, 2014, the scope of our trademark registration had broken through the traditional shackles of visibility, the non-traditional form of trademark—sound, has been included in the scope of trademarks that could be registered. On December 6, 2016, the first administrative rejection case of sound mark of China—the case of “DIDIDIDIDI” sound mark of Tencent QQ had been called in court in Beijing. Thereout, sound mark had been brought into the scope of legal registration and moved on to judicial practice. However, there are not sufficient practices of the registration of sound mark in China, the registration of sound mark is still at the stage of exploration, the cognition of infringement act are still blind spots to us. Therefore, we need to offer some feasible suggestions on the protection of sound mark of China, by combining the existing patterns of registration of other countries and referring to the judicial practice of registration of traditional trademark. Thereinto, our difficulties in sound mark protection mainly focus on the standard of registration essentials, and the standard of the cognizance of the infringements. In view of this, this article will put forward some countermeasures so as to improve and perfect the China’s legal system of trademark protection system.

In addition to the preface, this paper is divided into four chapters. The first chapter raises the difficulties in sound mark protection by two relevant cases, especially raises the difficult problems by two cases. The second chapter starts with the registering situation of America, European Union, Australia, Japan and China, specifically analyzes the difficulties in registration qualifications of sound mark, in from the angles of procedural qualification and essential qualification. The third chapter analyses the difficulties in the cognizance of infringements of sound mark, mainly including the possibility of confusion and dilution as well as the conflict with copyright. The fourth chapter makes some suggestions respectively on the registration system and the cognizance of infringements in sound mark protection.

Key Words: Sound Mark; Difficult Problems; Protection Countermeasures

目 录

引 言	1
第一章 声音商标法律保护中的难点问题概述	4
第一节 声音商标法律保护的基础	4
一、声音商标的界定	4
二、声音商标的特征	6
三、两则案例的启示	7
第二节 声音商标保护中的两大难点问题	9
一、注册要件难点	9
二、侵权认定难点	10
第二章 声音商标注册要件难点问题分析	11
第一节 声音商标获得注册的形式要件	11
一、国际上声音商标注册的表达形式	11
二、我国声音商标的注册现状	15
三、小结	16
第二节 声音商标获得注册的实质要件	17
一、声音商标的标志性与识别力	17
二、声音商标的非功能性	18
三、小结	19
第三章 声音商标侵权认定难点问题分析	21
第一节 声音商标的混淆可能性探讨	21
一、商标混淆基本原理	21
二、声音商标混淆认定之考量	22
第二节 声音商标的淡化可能性探讨	24
一、声音商标在驰名视阈中的认定	24

二、商标淡化基本理论	26
三、声音商标淡化认定之考量	27
第三节 声音商标与著作权之冲突探讨	28
一、冲突之原因分析	28
二、冲突之协调原则	29
三、冲突之难点问题	30
第四章 保护我国声音商标的相关对策	31
第一节 完善注册要件的相关要求	31
一、形式要件的完善	31
二、实质要件的完善	33
第二节 完善侵权认定的相关标准	34
一、混淆认定标准的完善	35
二、淡化认定标准的明确	36
三、权利冲突认定的考量	39
结 语	42
参考文献	43
后 记	48

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 General Overview of the Difficulties in law protection of sound mark	4
Subchapter 1 The basis of Legal Protection of Sound Mark	4
Section 1 The Definition of Sound Mark	4
Section 2 The Characteristics of Sound Mark	6
Section 3 The Enlightenment from two cases	7
Subchapter 2 Two Major Difficulties in Sound Mark Protection	9
Section 1 Difficulties in Registration Qualifications	9
Section 2 Difficulties in the Cognizance of Infringements	10
Chapter 2 Analysis of the Difficulties in Registration Qualifications of Sound Mark	11
Subchapter 1 The Procedural Qualifications of Sound Mark	11
Section 1 Forms of Expression of International Sound Mark Registration	11
Section 2 The Registrating Situation of sound mark of China	15
Section 3 Summary	16
Subchapter 2 The Essential Qualifications of Sound Mark	17
Section 1 Representative and Identifiability of Sound Mark	17
Section 2 Non-functionality of Sound Mark	18
Section 3 Summary	19
Chapter 3 Analysis of the Difficulties in the Cognizance of Infringements of Sound Mark	21
Subchapter 1 Possibility of Confusion of Sound Mark	21

Section 1 Basic Theory of Confusion in Trademark Law	21
Section 2 The Considerations in the Cognizance of Sound Mark Confusion.....	22
Subchapter 2 The Possibility of Dilution of Sound Mark	24
Section 1 The Identification of Sound Mark in the Field of Well-known Trademark	24
Section 2 Basic Theory of Dilution in Trademark Law.....	26
Section 3 The Considerations in the Cognizance of Sound Mark Dilution	27
Subchapter 3 The Conflict between the Sound Mark and Copyright ...	28
Section 1 The Reasons of the Conflict	28
Section 2 The Coordination Principle of the Conflict	29
Section 3 The Difficulties of the Conflict.....	30
Chapter 4 The relevant countermeasures of Sound Mark Protection	31
Subchapter 1 Relevant Requirements to perfect the Registration Qualifications	31
Section 1 Perfection of Registration Qualifications	31
Section 2 Perfection of Essential Qualifications.....	33
Subchapter 2 Relevant Requirements to perfect the Cognizance of Infringements	34
Section 1 Perfection of the Identification Standard of Confusion	35
Section 2 Difinitude of the Identification Standard of Dilution.....	36
Section 3 The Consideration of the Identification of Right Conflict....	39
Conclusion.....	42
Bibliography.....	43
Acknowledgement.....	48

厦门大学博硕士学位论文摘要库

引言

一、选题背景及意义

当今社会，商标是企业向消费者传递产品信息的最佳手段之一，2013年我国对《商标法》进行了最新修改，2014年对《商标法实施条例》进行了修改，二者同时于2014年5月1日正式开始实施，至此我国商标的可注册形式不再局限于可视性标志。声音的不可视性以及声音的其他特征所带来的声音商标的注册认定与法律保护等方面的难题，使得许多需要通过声音商标来展示商品形象的企业主体踌躇不前，这对于商标和市场经济的发展无疑是双重不利的，因此我们需要在声音商标的注册制度以及侵权认定等方面都做出可行性规定，这样才能同时促进商标多样化发展并维护商标权主体的基本权益。

关于声音商标，目前仅有少量硕士论文及期刊略有提及，相关学者专著对声音商标注册问题和侵权认定问题鲜有述及。本文试图通过对国内外商标法中有关声音商标的法律规定以及现有的注册案例的分析，对我国声音商标的注册提出相关建议，结合传统商标的侵权模式，探讨声音商标在确立之后的侵权可能性，对相关法律机制的完善提出可行性建议，以此促进我国商标法的发展并保护市场主体在商标领域的合法利益。

二、研究现状

美国是最早规定可以将声音注册成为商标的国家。根据《兰哈姆法》第45条，商标可以由“象征、设计”构成，^①声音自然符合这一含义。澳大利亚《商标法》第二部分6之(52)条规定，“标记”可包括声音。^②根据TRIPS协议第15条之1规定，具备区分功能即可为商标，声音也具备区分功能。

^③2006年世界知识产权组织通过了《商标法新加坡条约》，将3D镭射、动态、

^① 美国1946年《兰哈姆法》第45条：商标者，乃制造业者或商人，为表彰自己之商品或使其与他人所制造或贩卖之商品相区别，所采纳或使用之文字、名称、表征、式样或其联合式者而言。

^② 王德博等. 澳洲商标审查及程序手册[J]. 智慧财产(月刊), 2004,(65): 174.

^③ Trips agreement section2 article15:1. Any sign, or any combination of signs, capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings, shall be capable of constituting a trademark.

位置、气味、颜色及声音纳入了商标保护范围，商标种类走向多元化，至此认可声音商标的国家和地区已达到 38 个。^①2015 年 4 月 1 日，日本发布并实施新商标法，最大的亮点就是新增了动态商标、全息影像商标、颜色商标、声音商标和位置商标这五类新型商标。^②同时，国际上关于声音商标的注册已有诸多实例，典型的司法实践有欧盟法院判决的 *Shield Mark BV v. Joost Kist* 案^③中确定的注册标准，即不仅需要图示表达将声音商标客观化，还需要达到精确，独立并易于存取，便于理解的要求；还有 *Ride the Ducks L.L.C. v. Duck Boat Tours, Inc* 案^④中确立的声音商标“第二含义”标准，即必须通过大量排他和持续性的使用才能获得注册。^⑤

目前我国多数学者依旧着重研究声音商标的注册问题，同时有少数涉及到了侵权认定问题。篇幅在 40 篇左右，硕士论文主要有刘静《声音商标法律问题研究》，陈雨《声音商标法律问题研究》，余怡然《美国声音商标保护及我国的借鉴》，叶诗倩《声音商标法律保护》；期刊论文主要有秦臻《声音商标保护的的法律问题》，李树建《论商标侵权行为认定中的混淆标准》，王海英《商标侵权中的反向混淆》。但这些研究偏向于对域外法的分析概括，对于声音商标的注册要件和侵权认定并未进行细致化的难点分析和对策探讨，因此对声音商标的法律保护问题的探讨仍应继续。

三、本选题的研究意义

本文在综合运用案例分析法、文献分析法和类比分析法的基础上，立足我国国情，借鉴国外立法与司法实践，理性分析我国声音商标保护中的难点问题与解决对策。本文的研究意义主要包括实践意义和理论意义：

实践意义主要体现在对声音商标注册要件提出了相关补充意见，一方面可以更好地引导声音商标申请者把握商标的内容和形式，督促相关主体重视声音商标的价值；另一方面可以促进立法者在《商标法实施条例》中针对声

^① WIPO Secretariat, *New Types of Mark*[R].SCT 16th Sess,2006.

^② 日本 2015 年《商標法》第 5 条之 2：次に掲げる商標について商標登録を受けようとするときは、その旨を願書に記載しなければならない：…四、音からなる商標。

^③ *Shield Mark BV v. Joost Kist* H.O.D.N[Z]Memex,CaseC-283/01[2003]ECR I-14313.

^④ *Ride the Ducks L.L.C. v. Duck Boat Tours, Inc*, 75U.S.P.Q.2d1269, 2005WL670302(E.D.P.a2005).

^⑤ 何雅、黄婧芝、夏佳明.声音商标的法律规制——声音商标额显著性研究[J].法制博览, 2015,(11): 45.

音商标方面的规定予以完善，有助于在注册实践中提高效率。

理论意义主要体现在对声音商标侵权可能性的探讨，从商标侵权基本原理出发，结合声音的特征细致分析声音商标侵权认定中需要注意的问题，为我国将来在面对声音商标侵权案件的司法实践时提供良好思路。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 声音商标法律保护中的难点问题概述

2016年腾讯QQ“嘀嘀嘀嘀嘀嘀”声音商标驳回案让我们发现即使声音成为可以注册的商标形式，仍然有许多注册中的难点问题存在；此外，2000年广东太阳神集团诉可口可乐公司歌曲侵权案引发我们思考，当声音成为商标后，与声音相关的权利所引发之侵权纠纷容易产生权利交叉，相关侵权认定也是难点问题。

第一节 声音商标法律保护的基础

本节将通过声音商标概念与特征的论述，结合两则案例引出我国在声音商标保护方面存在的问题。

一、声音商标的界定

（一）商标的本质

所谓商标，简言之是用以区分不同商品或服务的一种标识，这种标识必须以一定的方式存在并且能够使人感知，一方面可以使商标所有人对外传递商品以及商标信息，另一方面可以使消费者或其他非商标所有人接收到商标信息。在2013年我国的新《商标法》修正案表决通过之前，我国的注册商标均以可视性作为必要条件，当下，除了目前已经获得注册的三件声音商标，^①我国其他注册商标都是以可视性标识的形式被视觉所接收的。

通过各国对商标的定义，例如根据美国《兰哈姆法》第45条，商标可以是任何一种文字、名称、标识、形式以及它们的组合，用以指示和区别商品来源；^②《日本商标法》第2条，商标是关于商品的生产、加工、证明、出让时，商品所使用的文字、图形、记号以及它们的结合或者它们颜色的结合；^③结合我国商标法的规定，商标包括文字、图形、字母、数字、三维标

^① 第14503615号“中国国际广播电视台开始曲”声音商标、第14623062号“望子成龙小霸王”声音商标、第171438982号“SOFT”声音商标。

^② 美国1946年《兰哈姆法》第45条：商标者，乃制造业者或商人，为表彰自己之商品或使其与他人所制造或贩卖之商品相区别，所采纳或使用之文字、名称、表征、式样或其联合式者而言。

^③ 日本2015年《商標法》第2条：この法律で「商標」とは、人の知覚によつて認識することが

志、颜色组合和声音等以及它们的组合，是能够将此种商品与彼种商品区别开的标志，^①笔者认为商标的本质是一种可以被感知的符号，并且连接着商标所有人与商品和服务这两端，这一符号指示商品并区分商品，指示商品即等于说明来源，区分商品即等于通过将商标投入实际使用获得该符号的唯一性。

（二）声音商标的概念

声音作为我国商标法中规定可以组成商标的要素之一，与其他诸如文字、图形、颜色等要素在连接商品所有者与商品、服务这一纽带功能中，应当具有一致作用。声音商标又称音商标、音响商标，英语中可用“sound mark”、“sound trademark”以及“audible mark”表示，是利用声音组合而成的各种标志，目的在于区分商品或服务来源。^②普遍而言，并不存在对声音商标的统一定义，但少数国家如日本、美国等均在立法上给出了关于声音商标的专门定义。日本根据平成 26 年 5 月 14 日法律第 36 号对商标法做出的修改中明确到，“音商标”是指由音乐、声音、自然音等组成的商标、以听觉被认知的商标（例如在广告节目中使用的音响标识以及计算机启动时的声音）；^③美国在商标审核程序手册中将声音商标定义为有无文字皆可的系列音调、以及有相关文字伴随的音乐伴奏。^④

声音商标在全球范围内属美国最早确立并实施，当以米高梅的狮子吼^⑤最为耳熟能详，我国于新商标法修改后，大量声音商标的注册申请喷薄而出，但截至今日，仍只有三例成功注册的声音商标。^⑥笔者认为，声音商标在形式上突破了可视性但实质上无法突破商标的应有属性，即上述的说明来源以及通过将商标投入实际使用获得该符号的唯一性这两项功能，某种声音如果不能正确表达某一商品或服务的来源并将此来源与该声音结成唯一关联，那它便不具备注册成为商标的条件，此乃声音成为注册商标的核心要义。

できるものうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるものである。

^① 中国 2013 年《商标法》第 8 条。

^② WIPO SCT/16/2 Standing Committee on the Law of Trademark Industrial Designs and Geographical Non-traditional trademark[R]. Geneva: WIPO, 2006.

^③ 日本特许厅[EB/OL]. http://www.jpo.go.jp/seido/s_shouhyou/new_shouhyou.htm, 2017-01-10.

^④ US Trademark Manual of Examining Procedure. 1202.15.

^⑤ 注册号 1395550.

^⑥ 第 14503615 号“中国国际广播电视台开始曲”声音商标、第 14623062 号“望子成龙小霸王”声音商标、第 171438982 号“SOFT”声音商标。

在新时代下，声音作为符号象征的一种，注册成为商标给商标市场以及商品文化注入新鲜力量已成不可阻挡的趋势，但是以视觉不可察的声音商标，其注册要求以及实施状态一定会与传统商标产生差异，因此声音如何方能成为商标，声音商标如何获得全方位的保护，会是较长一段时间内不可忽视的重要话题。

二、声音商标的特征

（一）不可视性

声音商标之所以成为非传统商标的典型代表，并且在我国商标法修改前一直未能获得合法的注册地位，首要原因便是它不能通过视觉被感知。当代表某一企业形象、某一商品的符号不能通过肉眼观察被评析、被保存，这一符号的表达方式便会存在有失客观的风险。由于对声音的感知能力因人而异，声音商标投入应用后，一方面会给不同的消费群体带来不同的听觉冲击，由此导致对产品的感受有各自不同的把握，另一方面又有可能诱发极高的混淆风险，还会带来混淆认定困难等问题，^①因而如果没有一个有形物将其固定，无论声音商标最初开始发展有多迅速，不可视性都将成为它自身的阻碍。

（二）依赖性强

声音的传递需要依靠一定的电子设备，声音商标的本质便是通过播放一段特定的声音进而建立该声音与特定商品之间的联系。^②声音商标不仅需要通过音频等特定的电子媒介来展示，还易受周围环境的影响，比如磁场干扰等因素，因此声音商标的依赖性体现在其本身表达受限以及对环境的要求。对比传统商标，声音商标的实施成本加重，由此带来了声音商标在维护成本方面的负担，以及声音商标产生侵权问题时因素分析也会变的错综复杂。目前电子设备是传递声音的主要手段，但同为科技发展的产物，在声音商标注册申请数量与日俱增的未来，传播声音的介质种类也将发生难以预测的变化，也许会开创声音与介质融为一体的全新场面，彼时声音商标的依赖性可能会降低。

^① 廖欣梓.声音商标的法律保护机制研究[D].重庆：西南政法大学，2014.9.

^② 薛娅.声音商标法律问题研究[D].昆明：云南大学，2105.7.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库