

法经济学视野下的非传统商标保护问题

黄茹琰

华东政法大学知识产权学院, 上海

收稿日期: 2024年2月6日; 录用日期: 2024年3月6日; 发布日期: 2024年3月15日

摘要

非传统商标, 即常见的文字、图形、数字等可视性平面表达之外的新型商标, 如动态影像、声音、三维立体标志等。根据信息经济学与注意力经济的基本原理, 非传统商标不仅有助于消费者进行信息筛选, 而且相较传统商标, 非传统商标从“知觉”层面首先占据上风, 率先拉拢部分消费者的关注。非传统商标呈现出不断扩张之势, 对其的保护同样具备探讨价值。我国《商标法》规定的可注册商标标识范围, 从文字、图形等传统商标扩展到新型商标, 不仅体现了制度的逐渐完善, 更蕴含着由关注商标形态到重视商标本质功能的理念转换。借鉴域外法相关规定, 对非传统商标的固有显著性和获得显著性认定因素可作进一步完善, 并考虑以更直观的方式引入消费者认知, 从而制定更灵活与合理的标准。

关键词

信息经济学, 注意力经济, 非传统商标, 显著性

Protection of Non-Traditional Trademarks with the Law Economics Analysis

Ruyan Huang

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

Received: Feb. 6th, 2024; accepted: Mar. 6th, 2024; published: Mar. 15th, 2024

Abstract

In adherence to the fundamental principles of information economics and attention economics, non-traditional trademarks go beyond conventional visual expressions such as text, graphics, and numbers, encompassing innovative forms like dynamic images, sounds, and three-dimensional trademarks. These trademarks not only aid consumers in information filtering but also, compared to traditional trademarks, gain an initial advantage at the “perceptual” level by capturing the attention of specific consumers. The trend of expanding non-traditional trademarks is noticeable,

文章引用: 黄茹琰. 法经济学视野下的非传统商标保护问题[J]. 争议解决, 2024, 10(3): 91-98.

DOI: 10.12677/ds.2024.103171

and discussing their protection holds considerable value. China's *Trademark Law*, which outlines the scope of registrant trademark signs, has progressed from traditional text and graphics to include new types of trademarks. This evolution not only reflects the gradual improvement of the system but also signifies a shift in focus from the form of the trademark to its functionality. This transition involves moving from physical consumption to meeting consumer needs and from abstract thinking to categorical thinking. Drawing inspiration from relevant foreign laws, there is potential for further refinement of the inherent distinctiveness and factors for recognizing the distinctiveness of non-traditional trademarks. Additionally, considering a more intuitive introduction of consumer cognition could lead to the formulation of more flexible and reasonable standards.

Keywords

Information Economics, Attention Economy, Non-Traditional Trademarks, Trademark Distinctiveness

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 非传统商标概述

1.1. 概念与基本类型

传统商标的组成元素主要是能被视觉认知到的文字或图形。然而随着社会的发展、市场竞争加剧和消费者认识的变化，人们的感官体验越来越丰富，生产者需要使用不同的创意推广自身的服务，随之产生了不同于单纯文字或图形构成的新型商标，能够用五感感知的商标不断涌现。著名的可口可乐瓶身采用独特的流线型设计，使得消费者看到可口可乐瓶会联想到可口可乐，这一瓶子的形状也因此能够获得商标的注册；又比如电影公司米高梅在其出品电影的片头长期使用狮子的吼叫声，该标志性的狮吼声同样使得消费者更加容易地辨认出生产者。

传统商标的概念正在演进，商标的使用和表达方式得以进一步扩张。一般消费者对商标的认识也在逐渐发生变化，不再局限于文字、图形、数字等通常所认为的能够用眼睛识别的平面标志，涌现出立体商标、声音商标等新型商标类型，它们通常被统称为“非传统商标”，也即本文所要研究和探讨的对象。

早在 2006 年世界知识产权组织就以《关于商标法的新加坡条约》(STLY)规定，能够起到区别商品或服务来源的标识，均有可能获得商标注册保护。该条约将非传统商标分为可视性标志与非可视性标志，明确了非传统商标的具体类别，除去我国《商标法》已经保护的立体商标、颜色商标和声音商标外，还有动态商标、气味商标、触觉商标、全息商标、位置商标等。特定的标志不应囿于其表现形态，只要能够起到“识别来源”的作用，同时不会对市场竞争产生负面影响，就应当获准其注册为商标。

1.2. 我国立法保护范围与保护力度

我国在 1982 年《商标法》中列举的商标类型只包括文字、图形或其组合¹；2000 年我国加入世界贸易组织，基于 TRIPS 协定的条约义务，我国在 2001 年通过修订《商标法》在商标的类型中加入了立体商标和颜色组合商标²；2013 年《商标法》第三次修订，进一步把“声音”这一类别纳入商标注册的要

¹《中华人民共和国商标法(1982)》第七条：第七条商标使用的文字、图形或者其组合，应当有显著特征，便于识别。使用注册商标的，并应当标明“注册商标”或者注册标记。

²《中华人民共和国商标法(2001 修正)》第八条：任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的可视性标志，包括文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合，以及上述要素的组合，均可以作为商标申请注册。

素之中³。

可以看出我国在《商标法》的修订进程中，逐渐不再将商标仅限定在最初的平面甚至是可视标志范围之内，声音作为非可视性标志也被纳入到商标的类别中。基于制度的考量和实践的现状，到目前为止我国现行《商标法》所保护的非传统商标类型仅有立体商标和声音商标，其余的种类(例如气味商标、位置商标等)尚不在《商标法》的保护范围中。

2. 法经济学视野下的非传统商标保护

2.1. 基本原理：信息经济学与注意力经济

近年来的众多法经济学分析(例如著名的“科斯定理”“波斯纳定理”等)为研究和完善商标制度提供了经济学价值之新视角，本文则试图运用信息经济学与注意力经济相关原理，从法经济学的角度分析非传统商标保护必要性和显著性的要求。

1959年美国经济学家马尔萨克在其《信息经济学评论》中正式提出“信息经济学”这一概念。信息经济学是信息时代的新兴理论，它的产生一方面是由于市场经济规模不断扩大、社会分工不断细化，从而不确定性、风险日益增加，信息的作用越来越重要[1]；另一方面则是由于信息技术革命带来的信息产业和社会经济信息化的发展[2]。信息经济学聚焦于信息不对称条件下的交易问题，这一学说引起了主流经济学范式的根本性变革。现实世界几乎所有交易都存在信息不对称的问题，为此人们需要采取不同的机制以应对信息不对称带来的不利后果，其中之一为信息机制，也就是信息的传递和搜寻。部分卖家持有高质量的商品，他们固然希望买家能看到自己商品的质量，相对应的买家也不愿意被迫买入质量低下产品。在此情况下，一方面买卖双方对于信息的传递和搜寻本来就有成本，另一方面劣质品销售者则试图阻止信息传递和搜寻，试图成为信息不对称的受益者，因此最终的结果是信息不对称可以被改善却无法彻底消失。应对机制之二是建立信誉机制。信誉机制的建立需要具备以下前提：首先应有完善的制度，其次企业产权需明晰且有充分的保障，第三消费者能够识别不同企业的商品，最后市场不是垄断的，也就是消费者有选择的空间。满足上述条件时企业才有可能在经营过程中讲求信誉，不欺骗消费者[2]。

诺贝尔经济学奖得主赫伯特·西蒙将“注意力经济”这一概念初步提出于上世纪七十年代。西蒙在1971年就指出信息的丰富将引发注意力短缺、信息消费稀缺的问题；现实世界中充斥着的信息使得人们的注意力无法高度集中，公众有限的注意力成为一种需要被争夺和进一步配置资源，由此提出了注意力经济的概念[3]。1997年米切尔·高德哈伯又在《注意力经济：网络的自然经济》中系统地阐述了注意力经济理论。高德哈伯强调注意力经济下商家会不择手段地博取消费者的关注，企业如何有效吸引消费者的注意成为他所探讨的重点[4]。以当下社会中注意力经济体现尤为突出的电子商务领域为例，大量的网络营销比起传统营销信息传播速度更快、范围更广，井喷式的营销手段引发信息指数倍增长，海量信息泛滥于电子商务相关的产业，最终的结果是信息供过于求。相比起这些呈井喷式的数据信息，公众的注意力则显得更为稀缺。现代大众传媒创造了“向心性注意力结构”，注意力自发地从人们的社会行为中产生，最终聚焦于社会上的极少数对象[3]。这种注意力不平等的现象，将更多的领域都不断卷入了注意力经济学的洪流之中，开始了一系列的概念重塑与反思。

2.2. 非传统商标保护必要性

非传统商标保护的法经济学分析同样不可脱离商标的主要功能。非传统商标和传统商标一样，需要具备标识商品来源和区分商品出处的作用。首先，商标作为信息交流的媒介，降低了信息传递与消费者

³《中华人民共和国商标法(2013修正)》第八条：第八条任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的标志，包括文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合和声音等，以及上述要素的组合，均可以作为商标申请注册。

的搜寻成本,持有高质量商品的经营者可以通过商标向消费者传递自身的信息,有效减少消费者的搜寻成本并促进自身的商业行为;长此以往,某一标志使得消费者在看到它的时候,就能将其附着的商品与其背后的经营者产生联系,商标也因此成为提示企业信息、承载企业商誉的有形载体。除了降低信息成本外,商标还可以通过它的品质保证功能建立信誉机制,从而激励企业保证商品质量[2]。

非传统商标除了具备传统商标功能(即品质保证或指示来源功能)之外还另辟视角,以个性化的形式博得眼球刺激,从而吸引公众关注。非传统商标的构成要素广泛且丰富,势必造成信息的泛滥,相比之下消费者的注意力更显匮乏,此时企业会将公众注意力视为商业资源,并试图使这一资源得到有效分配与管理。根据注意力经济学,“知觉、行动、注意力”之间的关系被用于描述公众由意识的诞生到最终行动的过程。仍然以网络环境为例,在复杂的新媒体环境中,大量不同类型的商标同时进入消费者的视野,注意力萌发于消费者潜意识的搜索阶段与决策阶段,此时注意力则引起消费者对特定事项的关注,直到后续进入“是否根据所获信息采取行动”的选择和决定阶段。在非传统商标与其他传统商标的环境集合中,声音、立体造型等要素相比传统商标无疑更具独特性,在传统商标为主的商业环境中更容易博得消费者眼球。因此,非传统商标在“知觉”层面首先吸引消费者的注意力,持有这些商标的经营者也因此比行业其他竞争者更有优势,率先拉拢部分消费者的关注[3]。

非传统商标的扩张是必然之势,非传统商标的保护同样极具必要性。我国《商标法》从早期规定仅有文字、图形等传统商标可获得注册,到不断修改后将可注册的商标类型进一步扩展,便体现了从仅关注商标形态到重视商标本质功能的理念之改变[5]。

2.3. 非传统商标的显著性要求

社会最初建立商标制度,主要是用于区分不同商品或服务的提供者这一来源。基于这一制度的最初目的,商标最核心的构成要素无疑是显著性。不同标志之间要素的表达方式可能千差万别,但只要能够起到将商品或服务作出区分的作用,就具备注册为商标的可能性。文字、图形等传统商标可以具备显著性已被广泛公认,但是声音、立体造型甚至气味、位置等新型商标并不必然与商标的显著性要求相悖。因此有学者指出,不能被抽象化的概念思维所遮蔽,而应透过现象探求商标的内核[5]。

为了更好地保护商标法立法目的的实现,并且限制商标权的过分扩张,非传统商标的确权问题上对于显著性的把握至关重要。非传统商标由于其构成元素的特殊性,显著性的认定与传统文字图形等可视性商标相比也应有所不同。某些非传统标识融入了商品整体之中,或是与商品的个性化设计要素难以区分,即使消费者被商标(主要是承载了商标的商品)吸引,也很难产生“这一设计是在指示商品来源”的认知。正是由于生活中大多数附着在商品上的三维立体造型、色彩及其组合、连续图案等设计往往无法脱离商品整体,消费者也大多存在上述认知,因此要想证明非传统商标显著性的存在,无疑需要跨越原有的传统商标认知门槛[6]。

3. 非传统商标显著性的认定

3.1. 非传统商标的显著性要求

我国现行《商标法》并没有对非传统商标的显著性认定进行具体说明,而仅在第9条笼统规定商标“应当有显著特征”⁴《商标法实施条例》同样并未对非传统商标的显著性进行规定,仅在该条例的第13条规定了立体商标和声音商标注册的程序,要求立体商标和声音商标申请人以可视性的形式对商标的内容进行表述。综合上述规定,对于现行《商标法》已经承认的非传统商标类型而言,其显著性的认定标准和传统商标的显著性认定标准在本质上并无明显区别,即固有显著性或是获得显著性都可以进行认定。

⁴《中华人民共和国商标法(2019修订)》第九条:申请注册的商标,应当有显著特征,便于识别,并不得与他人先取得的合法权利相冲突。

3.1.1. 立体商标的显著性认定

对于立体商标的显著性，最高人民法院颁布的《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第9条表明，即使某个立体造型具备独特性，也不当然意味这一造型也因此具备固有显著性，除非消费者将其视作商标而非商品自身造型⁵。现行《商标法》第12条则进一步以立法的形式对前述规则进行确立，并将功能性以及价值性的形状明确排除在了可注册范围之外⁶。在文字、图形等传统商标的固有显著性判断中，商标自身设计具备独特性往往使其具有固有显著性，相比之下立体造型欠缺固有显著性或不可注册的例外情况已被明确规定在《商标法》中。因此在实践中对于立体商标的审查往往必须结合其依附的具体商品以及消费者的观念，再由申请人提供证据证明获得显著性的存在。这种审查模式往往预先否定立体商标固有显著性的存在，也为立体商标的申请人施加了更多的说明和举证义务。通常情况下，简单的立体形状、常用的装饰性的立体形状、商品自身的立体形状、常见包装物的立体形状等等视为缺乏显著性^[7]。

3.1.2. 声音商标的显著性认定

前文所述是针对立体商标这一类别，申请人需要提供证据证明获得显著性的存在，而其他类型的非传统商标(按照现行《商标法》主要为声音标志)，我国目前没有具体法律规定。最新的《商标审查审理指南》中下编第八章“声音商标的审查审理”表明了国知局对于声音商标审查的观点：声音商标在使用时更有可能被消费者认知为背景音乐或广告宣传，即使声音本身足够独特也难以发挥区分商品或者服务来源的功能与作用。因此需要充分证据证明声音商标通过长期或广泛的使用取得显著特征，能够识别和区分商品或者服务的来源，因此申请人需要提交使用证据证明，声音经过长期使用已经具备指示商品或者服务来源的功能，即相关公众听到声音首先联想到该声音是指向一个特定来源的商品或者服务⁷。这就意味着，在对声音商标的显著性进行审查时，大多数声音都会被认为缺乏固有显著性，通常要经过长期使用取得获得显著性。

实践中审查员通过初步判断，对于那些可能通过使用获得显著性的声音商标发出审查意见书，申请人则通过提交使用证据，并就商标的获得显著特征进行说明，从而证明该声音标志经过长期使用，具有了显著特征^[6]。例如腾讯在“嘀嘀嘀嘀嘀”声音商标行政诉讼案件中，主要针对涉案商标的获得显著性进行大量举证。商标经历多重行政程序乃至司法程序后，最终获准注册。这一过程中申请人腾讯公司提交了能够证明其长期使用该声音的大量证据，使法院能够认定该声音经过长期使用，在部分使用的产品或服务类别上已经与腾讯公司建立了稳定的对应关系，即通过使用获得了显著性⁸。可见在声音商标这一类非传统标识的审查中，其显著性的要求会更为严格，即使是本身就很独特的声音，也需经长期使用才有可能取得显著特征。

3.2. 域外法中非传统商标显著性的认定规则

部分域外国家与我国观点类似，对非传统商标显著性的认定持较为谨慎的态度，认为非传统商标往

⁵《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：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。

⁶《中华人民共和国商标法(2019 修订)》第十二条：以三维标志申请注册商标的，仅由商品自身的性质产生的形状、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，不得注册。

⁷《商标审查审理指南》下编第八章“声音商标的审查审理”3.2：声音商标的认知通过听觉实现，且声音对播放载体的依附性导致其与许多商品和服务项目难以直观、紧密地结合，使用时可能仅被认知为背景音乐或广告宣传，即使是独特的声音，也并不天然具有商标的固有显著性，难以发挥区分商品或者服务来源的功能与作用。一般情况下，需要充分证据证明声音商标通过长期或广泛的使用取得显著特征，能够识别和区分商品或者服务的来源……审查时可以发出审查意见书，要求申请人提交使用证据，并就声音商标通过使用取得显著特征的情况进行说明。使用证据需要证明，声音通过使用已经具备指示商品或者服务来源的功能，即相关公众听到声音首先联想到该声音是指向一个特定来源的商品或者服务，而不是声音本身。

⁸北京市高级人民法院(2018)京行终 2631 号行政判决书。

往难以具备固有显著性，这一类商标只有经过长时间是市场使用并获得“第二含义”的情况下，才有可能获得商标注册。对于立体商标的固有显著性和获得显著性之区分判断，韩国的观点与我国类似。在韩国的商标审查程序中，“立体形状往往会被认为在本质上起到设计要素而不是标示来源功能。因此若要将立体形状注册为商标，须通过在指定商品使用而获得显著性[8]。”类似的审查标准还被用于声音商标以及气味商标，这两类标志在韩国同样必须通过使用获得“第二含义”，才有可能被核准注册。韩国商标法认为，消费者通常不会认为声音与气味是用于指示商品来源，因此原则上声音商标、气味商标应当按韩国商标法第33条第2款的规定经过长期使用获得识别来源的作用，使得消费者将其视为特定主体的商品来源，以此为前提才能获得核准注册[8]。

部分国家对非传统商标的认定更为宽松，认为不能因为很难界定非传统商标的固有显著性，就认为这一类商标只能靠获得显著性取得注册。例如美国联邦最高法院认为“在《兰哈姆法》保护下的商标种类地位是平等的，只要该标识能够指明商品或服务的来源地，就可以获准注册……不能因为立体商标和传统商标存在本身性质的差别就对其进行区别对待，应将显著性标准平等的应用于立体商标中。”在Wal-Mart案中美国联邦最高法院将立体商标的固有显著性规则进行了分类规定，认为商品包装的商标可以具有固有显著性，不须证明第二含义即可获准注册，而商品形状的商标不论其是否具有固有显著性，都只能通过获得第二含义才可注册成功⁹。对声音标志美国同样采取了分类理论，1978年的General Electric Broadcasting案将用作商标的声音标识分为“独一无二的、与众不同的、独特的声音”和“普通的声音”，该判决指出第一类声音具备固有显著性，符合其他要件时就可获得《兰哈姆法》的保护，而第二类本身不具有固有显著性，必须通过证据证明其获得“第二含义”，证明消费者在听到该声音后能够将该商品或者服务的来源与特定的主体联系起来，才能作为声音商标受到保护¹⁰。

欧盟也肯定了立体商标的固有显著性，但是和前文所述的美国《兰哈姆法》不同，欧盟并未将立体商标区分为包装容器或外形，进而采取不同的固有显著性认定标准，而是一律认为固有显著性的认定标准应当是统一的[9]。对于声音商标，欧盟法院在Shield Mark案中明确了“声音标识能够注册为商标，申请注册的声音必须满足显著性和可用图文标示的要求”，同样没有和美国一样对不同的声音作出区分¹¹。欧盟中大多数国家采取反向排除的规定，对不具有固有显著性的情况进行单独举例。欧盟多数国家在判断声音商标的固有显著性时，往往会考虑声音本身的性质，某些特殊的情况下，例如声音的时间长度不适宜作为标志，或者属于某一行业的寻常声音，就不能够作为商标使用。总的来说在欧盟声音自身的独特性越突出，其固有显著性的认定就越容易。

虽然各国对非传统商标显著性的认定规则有所不同，其中最主要的分歧则体现在是否承认这一类商标自身具有固有显著性这一问题上。但是在分歧和差异之外，上述相关国家和地区在认定非传统商标显著性时同样也有许多类似的参考因素，例如立体标志的显著性往往需要和其附着的商品进行结合，声音本身的长短或者常见与否直接关系到其显著性的认定等。

3.3. 显著性认定规则的不足与反思

3.3.1. 非传统商标固有显著性认定因素

虽然我国现行《商标法》针对立体商标的显著性这一问题，预先将部分不具有固有显著性的情形进行明确，但由于非传统商标本身的特性使得其固有显著性的认定难度较大，因此现阶段理论研究和司法实践对非传统商标的显著性进行判断和认定时，仍然不能完全排除非传统商标(在我国主要是立体商标和声音商标)具有固有显著性的可能，也即满足一定的条件时非传统商标也可以具备固有显著性。

⁹Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Brothers, Inc., 529 U.S. 205 (2000).

¹⁰In re Gen. Elec. Broad. Co., 199 U.S.P.Q (BNA) 560, 563 (T.T.A.B. 1978).

¹¹Case No. C-283101 of 27 November 2003, [2004] Ch. 97 [Shield].

针对固有显著性的问题，有学者从标识本身的设计出发，认为“用来作为商标的文字、图形或其结合，其立意新颖，选材独特，形式上简洁抽象，具有和其他商标相区别的特点”是显著特征，也有观点认为可以借用独创性标准来解决非传统商标的显著性认定[10]。但《商标法》和《著作权法》不同，并不强调设计本身的艺术或美学价值，只关注标识是否能实现区分功能，只要能为消费者所记忆并起到区分来源作用的标志，都有可能受到商标法的保护。因此笔者认为，以著作权的独创性标准来认定商标的显著性并不恰当，在具体案件中应当摒弃对独创性理论的借用，在认定非传统商标自身性质的同时，也应明确对于那些具有独特性质的非传统商标，如果认定该标志的独特性质主要服务于商品的功能性，那么该非传统标志就难以具有显著性[9]。

3.3.2. “第二含义”认定的模糊与消费者认知的引入

获得显著性理论对认定非传统商标的显著性有非常重要的作用。正如上文提到的，无论是美国还是欧盟地区，目前对于非传统商标都是持肯定态度的，并且这些国家也通过相关的司法实践，逐步确立了本国非传统商标显著性的认定标准。事实上，在前述这些国家的司法实践中，大多案件依旧是从获得显著性这一“第二含义”的角度来判断非传统商标的显著性。对于立体商标和声音商标，我国目前也是基本从获得显著性角度来进行认定其显著性的存在，可见非传统商标的获得显著性之认定尤为重要。

在我国现行的法律法规中，针对商标获得显著性的规定主要集中于《商标审查审理指南》下编第四章，这一章节2.4“经过使用取得显著特征”部分列举了一些认定商标“第二含义”的考虑因素，例如公众的认知情况，标志的实际使用时间和使用方式等，但是这些规定仍然较为笼统，且针对非传统商标在适用上仍有完善的空间。

在认定非传统商标的获得显著性时，消费者的认知情况处于重要地位。纵观域外法实践，美国和欧盟均认为首先需要证明消费者的确已将某一非传统标识作为商标而不是其固有元素看待，并因此产生识别商品或服务来源的功能，才能使得该非传统标识具备获得显著性。在如何对消费者这一群体的主观认知进行证明的问题上，部分国家采用了消费者证言以及消费者问卷调查的等方式来证明相关公众对标识显著性的认知。而我国在审理非传统商标显著性时，由于尚不具备类似于消费者证言的审查技术或直接证明方式，主要通过一些更为间接的因素，例如商品的市场占有份额以及销售量，相关经营者为该商品的销售所投入的广告宣传费用等，从而间接证明相关公众的认知程度[9]。这些因素主要是间接而不能直接反应消费者的认知情况，因此在商标确权审理与司法认定时，经过严谨设计与科学实践的消费者调研在将来不妨尝试作为消费者实际认知的证据。

4. 结语

知识社会的法律应当具有前瞻性，而非是机械的回应性，理性化运动催生了显著性等标准，进而推动了现代知识产权制度的发展[11]。科技的进步使得市场主体的广告营销策略也随之不断变化，公众对商标种类的认知也逐渐进步，具备更丰富元素的非传统标识开始被更广泛地用于指示商品或者服务的来源，对其保护因而具备现实需求。商品经济的发展引发了非传统商标注册和保护的需求，随之而来的难题是这一类新型商标的显著性认定。由于非传统商标自身属性的限制，因此在认定其固有显著性时要从个案出发，针对固有显著性和获得显著性引入更为灵活和合理标准。

参考文献

- [1] 方美琪, 陈禹. 关于经济理论研究的若干思考——系统科学与信息经济学的视角[J]. 中国信息界, 2011(9): 14-16.
- [2] 彭学龙. 信息经济学视角下的商标制度[J]. 知识产权, 2012(8): 20-21.

- [3] 徐瑛晗. 非传统商标保护之必要性——法经济学的解释[J]. 中华商标, 2021(1): 69-73.
- [4] 党明辉. 注意力经济理论的再阐释——基于互联网“流量经济”现象的分析[J]. 中国网络传播研究: 数字媒介与经济, 2018(1): 38-45.
- [5] 凌宗亮. 非传统商标法律保护的理念支持[J]. 电子知识产权, 2016(8): 92-96.
- [6] 胡骋. 论非传统商标的显著性认定: 价值立场与论证框架[J]. 知识产权, 2020(1): 39-50.
- [7] 范亚利. 非传统商标注册审查特殊要求探析[J]. 中华商标, 2019(5): 41-45.
- [8] 丁一男. 论非传统商标的法律保护——中韩商标法比较研究为中心[D]: [硕士学位论文]. 济南: 山东大学, 2018.
- [9] 郑莹. 非传统商标显著性的认定[D]: [硕士学位论文]. 郑州: 郑州大学, 2016.
- [10] 冯术杰. 论立体商标的显著性认定[J]. 法学, 2014(6): 42-51.
- [11] 谢晓尧, 吴楚敏. 转换的范式: 反思知识产权理论[J]. 知识产权, 2016(7): 3-24.