

# 知名商品特有包装装潢权益归属实证研究

肖 筱

宜宾学院 四川宜宾 64400

**摘要:** 在我国知名商品特有包装装潢受到《反不正当竞争法》的保护,在美国受《兰哈姆法》(商标法)的保护,在日本通过《不正当竞争防止法》保护。但我国《反不正当竞争法》等相关法律、司法解释也并未对该权益归属作出任何规定,因而导致司法实践中对于该问题的处理观点不一,产生了同案异判现象。本文通过结合国内外法律规定与司法实践案例,从实证研究的视角分析知名商品特有包装装潢权益归属问题以期对司法实践解决类似问题提供对策建议。

**关键词:** 知名商品; 特有; 包装装潢; 权益归属

## Empirical study on ownership of special packaging and decoration rights of well-known commodities

Xiao Xiao

Yibin University, Sichuan Yibin 64400

**Abstract:** The special packaging and decoration of well-known products are protected by the Anti-Unfair Competition Law in our country, the Lanham Trademark Law in the U.S., and the Prevention of Unfair Competition Law in Japan. However, China's Anti-Unfair Competition Law and other relevant laws and judicial interpretations do not make any provisions on the ownership of the rights and interests, which leads to different views on the treatment of this issue in judicial practice, resulting in the phenomenon of different judgments in the same case. By combining domestic and foreign legal provisions and judicial practice cases, this paper analyzes the ownership of the rights and interests of the unique packaging and decoration of well-known commodities from the perspective of empirical research, in order to provide countermeasures and suggestions for judicial practice to solve similar problems.

**Keywords:** famous commodities; Unique; Packaging and decoration; Equity ownership

### 一、知名商品特有包装装潢的法益属性

法益是指法律所保护的利益,在广义上法益泛指一切受法律保护的利益包括权利;而从狭义上讲法益的概念与权利相对是指权利之外为法律所保护的利益。保护知识产品利益有两种方式,一种是通过知识产权单行法来创造设立权利,知识产权单行法预先规定权利取得的条件、权利的范围等,使符合法定要件的利益具有一定的排他权,例如商标权、专利权。另一种保护方式则是

由反不正当竞争法采取赋予消极的请求禁止某种行为的方式来保护,例如商业秘密、商品名称等。

与设立单行法保护的權利不同,知名商品特有包装装潢的很多保护条件具有不确定性需要根据实际情况进行进一步的确定。商标一经商标局核准注册就获得注册商标专用权,商标专用权的权利范围、侵权行为的构成要件、注册商标权的保护期限等在我国《商标法》及司法解释中规定得较为清晰,而与之相比知名商品特有包装装潢的保护要灵活很多。例如判断商品是否为知名商品需要综合商品或者服务的销售时间、销售额、宣传时间等多种因素来进行判断。除此之外,知名商品特有包装装潢的保护客体也具有易变性和可变性,例如它可能是组成特有包装装潢的某项元素具有可识别性,它自身

**课题基金:** 获得宜宾学院省级大学生创新创业训练计划项目基金支持(项目编号:SS202010641098)

**作者简介:** 肖筱(2001),女,汉族,四川乐山人,本科学历。

就可以受到保护,而不要求整个包装装潢都纳入保护范围;又可能是知名商品特有包装装潢的每一项元素不一定都符合受保护的条件的,但由于这些元素组合起来,其构成的整体可以与其他商品进行区分,整个整体就符合保护条件。

知识产权和知识产品具有无形性等相似之处,但二者也有明显的差距。我们如果在权利的话语体系下是无法有效的解释例如商业秘密、商品名称等对象的法律保护问题。随着时代的发展知识产权的范围在一步一步扩大,传统的法律已经无法体系的保护知识产权。我国对知识产权法的研究时间较短,在知识产权法的研究上理论基础相对薄弱。法益分类说的长期缺位造成了概念真空,使得人们将“权利”作为唯一的思维工具以单线条方式考虑利益的保护问题。<sup>[1]</sup>只有引入“法益”这一概念通过设权模式保护著作权等绝对权,用反不正当竞争法来保护各种如商业秘密、知名商品等未上升为权利的法益,才有可能整合知识产权保护体系。

## 二、我国在认定知名商品特有包装装潢权益归属中存在的问题

从我国的司法实践来看涉案商品是否是为知名商品是在整个认定包装装潢组权益归属中非常重要的一步,例如加多宝王老吉“红罐之争”、“京都念慈菴包装案”等案例中均需要认定涉案商品是否为知名商品。关于知名商品的涵义,有不同的观点,有的学者认为知名商品需要该商品被长期使用、广泛销售且在相关领域有良好、独特的形象并被大多数人知道。有的观点则是认为无论商品是否具有一定的知名度,商品来源都是靠标识在市场上被消费者区分的,只有标识具有一定知名度,才会产生混淆,那么知名商品实际上可以被理解为商业外观具有区分商品来源的商品。从以上观点来看,知名商品的含义仍然比较模糊,在司法解释中也有相关的认定标准。从销售时间来讲,知名度的提升离不开时间的积累,例如稻香村、老凤祥等一些老字号,它们经过长时间的发展得到了知名度的提升;而现代社会网络不断发展,一些品牌可能在短短几年内知名度就得到了很大的提升。但不管怎样,商品知名度的扩大、商誉的积淀与销售时间是密不可分的。<sup>[2]</sup>从销售地域范围来看,在个案中商品销售区域可能所指的范围不同,一般来说,销售区域越大,商品的知名度越高。除此之外,销售额也是认定的关键因素。销售额越高,购买商品的消费者越多,市场占有率越高,相关消费者的对品牌的知悉程度也越高。上述条件只是为判断商品是否知名提供了一

些方向,在具体认定时并不要求所有的都满足。如果其中一种因素足以证明该商品的知名度,则可以根据该种因素认定该商品构成知名商品,无需对所有因素均进行一一考量。<sup>[3]</sup>在具体案例中判断涉案商品是否为知名商品不是机械的要求满足哪些特定条件,而是根据涉案商品的特点灵活地认定。

受到我国反不正当竞争法保护的包装装潢需要其具有特有性。关于特有性的判断学界一般认为知名商品包装装潢的特有性相当于《商标法》中关于成为注册商标所要求的显著性。对于包装装潢来说,所谓“特有性”包括本身具有的显著性和经过使用取得的“显著性”,但在包装装潢是否有“特有性”的认定中也不能简单套用“显著性”。在实践中关于“特有性”也很难认定,我国在司法实践中曾经出现过套用商标法中的显著性来涉案包装装潢是否具有特有性的情形,例如“蓝月亮诉鹿全能家化案”关于包装装潢“特有性”的认定中,法院仅仅引用司法解释的规定,从而认定蓝月亮公司洗衣液的包装装潢具有显著性,但并未对其具有特有性进行详细阐述,并没有真正领会到认定“特有性”的关键所在,这种做法在说理上显得不足。

我国关于知名商品特有包装装潢权益归属的判断原则法律及司法解释都没有清楚明白的规定,在理论和司法实践中权益的具体归属都存在争议,主要有两种观点。

一是贡献原则,也是学理所说的“诚实贡献论”。我国在审理由包装装潢权益归属引发的纠纷案件时,由于没有明确的法律依据,只能根据具体案件的具体情况做出裁判。使用贡献原则时一般来说某一方对某种包装装潢知名度的提升所做出的贡献越大,该主体与该包装装潢会产生越来越密切的实际联系,会使消费者将商品包装装潢与该产品主体相联系。这样分析来看贡献原则与混淆理论有时在原理上是有相通关系的,都是为了防止他人搭自己商誉便车的行为。反不正当竞争法之所以对知名商品特有包装装潢权益予以法律保护,主要是由于其能够起到识别商品来源和防止市场混淆作用,进而影响相关公众的利益和整个市场竞争秩序的维护。<sup>[4]</sup>在认定商品特有包装装潢权益最终归属时使用贡献原则作为基本的判断准则并不是完全正确的,采用贡献原则来认定也存在不确定性因素,因此实践中也要根据具体情况综合来认定。

二是商标添附原则,也是学理所说的“商标依附论”。广东省高级人民法院2015年就“红罐之争”一审案件就采用了商标依附论。在商标许可使用合同中,被

许可人应当可以预见到合同期满后带来的后果，在订立商标许可合同时关于许可后所增值的商誉的分配方式可以由签订合同的当事人进行自由协商，这是法律为经营者留出的空间。如果在许可合同中并未明确约定签订商标许可合同后所增值的商誉归属问题，那么如果合同终止时被许可人不能得到商标增值部分的商誉，这只能将原因归结于自身管理的不当。当然单一使用添附原则来判断知名商品特有包装装潢权益归属也会存在很多不足之处，因此不能简单的使用添附原则，需要根据案件的具体事实综合其他民法原则来进行判断，添附原则并不能成为通用原则。

### 三、国外法关于知名商品特有包装装潢权益归属的相关规定

#### (一) 美国法的规定和司法实践

从美国的司法实践及立法来看，美国的法律也没有明文规定对商品包装装潢该如何保护而是通过“商业外观权”来保护的。美国的《兰哈姆法》第43条规定了对商业外观的保护但该条款并未明确清楚地提及商业外观权利。关于商标许可过程的商业外观权益，美国成文法并未对其做出规定。在实践中美国法院也有不同结论的判决。一是商品外观权属于商标许可人即的 *Distillerie fliramazzotti* 药剂瓶案，美国法院认为因为商标许可所产生的以药剂瓶外观引发的商誉已成为原告的财产比因商业外观权益引发的商誉是否源于原告本身行为更重要，因此被告无权主张商品外观权。二是商品外观权属于商标被许可人即2007年的 *Magna Doodle* 案，在本案中，康涅狄格州法院认为在订立商标许可合同时其商标的范围仅仅指订立合同时的商标，订立合同后重新设计创作的商标不包括在内，在本案中被告对商品外观设计申请了版权注册，他就该享有版权的商业外观。上面两个案例中，商业外观均由被许可人在商标许可期间创设，但结果并不一致。可以看出美国法院在认定商品包装装潢权益归属时并不是当然的归属于销售商或者生产者，在认定时也需要结合个案情况做出判决。美国除了成文法的规定外还通过司法判例作出补充，这就使法律有了更多的弹性和适用性。

#### (二) 日本法的规定和司法实践

日本知名商品特有包装装潢权益的有效保护在日本《不正当竞争防止法》中得到体现。其中第2条第一款第一项中，“众所周知”所修饰的主语是“标记”，他人是“标记”的限定词。所以，从该规定的文义出发，日本的司法实践中保护知名商品特有包装的认定路径就应

该是先认定包装的知名，再认定该知名包装的权利归属，从而再通过混淆可能性确定使用该包装是否构成不正当竞争。<sup>[5]</sup>从日本的 *GOLD Glitter* 车蜡案件、阿扎列上诉案件、树胶纸案件也是可以被证实，在日本法律基础下，如果企业在不经过包装装潢权益人同意的情况下擅自使用他人知名的包装装潢，从而使消费者对商品的来源可能产生误认在很大程度上会构成不正当竞争。上述案例中法院都采用的贡献原则来判定商品标识的归属，*GOLD Glitter* 车蜡案件和阿扎列上诉案件中法院认为两被告公司均对涉案商品标识做出了比较积极正面的宣传贡献，相关公众应该可以正确区分该商品的来源，所以不构成不正当竞争的行为。而在上述最后一个案件中，法院认为被告在该标识提升知名度的过程中所作出贡献不能够使让消费者正确区分商品来源，所以在未经权益人批准的情况下擅自的使用知名标识的行为是不正当竞争行为。日本通过对法律的几次修正，逐步扩大了对商业外观的保护范围，从各个方面制止了侵权人恶意利用知名商品的商誉获得竞争优势的行为。<sup>[6]</sup>日本的《不正当竞争防止法》在多次修改和完善后对商业标记的保护已较为成熟。

### 四、关于认定知名商品特有包装装潢权益归属的建议

我国在司法实践中“知名+特有”的分析已成为适用《反不正当竞争法》法条的一种通用方式。如果一个包装装潢本身具有显著特征那么它就是特有的，但经营者在最初使用该包装装潢时相关公众显然无法区分商品来源，此时该包装装潢也仅具有特有性不具有知名度，不能获得反不正当竞争法的保护。但如果一个商品的包装装潢最开始不具有区别商品来源的显著特征，经过使用后获得了反不正当竞争法的保护那么也获得了“特有性”，如果是种情况未注册商业标识的“知名”和“特有”实际上是不具有任何区别的。因此反不正当竞争法中的“知名”和“特有”不应该作为判断包装装潢是否受保护的并列条件。因为“特有”不应该是指一个商业标识本身固有的显著特征，而是指该商业标识通过实际使用已经与特定的商品或服务间已经建立起固定的联系，在这个意义上，知名与特有是相辅相成的，甚至是同义反复。<sup>[7]</sup>

我国对于知名商品包装装潢权益归属没有明确的判断原则，知识产权也具有一些物权的属性，在司法实践中物权法中的添附原则可以用来作参考。物权上所谓的添附，是指不同所有人的物结合在一起而形成不可分离的物或具有新物性质的物，如果要恢复原状在事实上不



可能或者在经济上不合理,在此情况下,确认该新财产的归属问题。<sup>[8]</sup>关于包装装潢权益我们可以看成是在同一商品的商标权基础上添附了特有包装装潢。根据民法的添附原则,加工所附加的价值显著高于材料的价值时,加工物的权利则属于加工者。物权上的添附原则也存在一定的缺陷与不足,第一如果法律规定许可后商标所增值的部分可以由被许可人通过“添附”取得权益,那么就可能会给许可人会面临失去权益的风险,很多企业可能就不再愿意将商标大规模的许可给其他企业使用,从而商标许可制度就只是形式上存在的。第二要使用添附原则的需要不同所有人的物结合在一起是不可分离的,要分离二者在实际上或经济上是不合理的,但从商誉和商标二者是可以分离的。

我国可以引入商业外观的概念,扩大商业标识的保护范围。知名商品特有包装装潢在美国受《兰哈姆法》(商标法)的保护,在美国法律中对商业外观的保护会根据不同情况而定,总体上美国立法不仅对商业外观范围进行了概括并且还通过司法判例做出了补充,我们可以借鉴。日本虽然也是通过竞争法模式来保护商品包装装潢但日本的法律直接将保护对象锁定到包装和我国对

比起来更为直接,我们也可以进行参考。

#### 参考文献:

- [1]孙山.法益保护说视角下知识产权法的概念还原与体系整合[J].浙江学刊,2021(04):85-94.
- [2]刘凤仪.从红罐之争看包装装潢权益的法律归属[J].河北企业,2020(04):135-138.
- [3]吴娃爱.论我国知名商品特有包装和装潢的认定及其归属[D].华东政法大学,2015.
- [4]倪斐.“红罐案”中知名商品特有包装装潢权益的归属认定[J].法律适用(司法案例),2017(12):51-57.
- [5]林秀芹,黄钱欣.知名商品特有包装的权利归属问题研究——以日本新近司法案例为视角[J].知识产权,2013(04):57-63.
- [6]张晓晗.知名商品特有包装装潢法律问题研究[D].浙江大学,2014.
- [7]张伟君.论“知名商品特有名称包装装潢”条款的修改和完善[J].知识产权,2017(06):22-32.
- [8]杨五.浅谈知名商品特有包装、装潢的保护问题[J].中国对外贸易,2013(10):69-71