

关于艺术化设计司法保护的若干思考——以反法为视角

日期：2025.01.20 作者：王宇明

导语：2017年修订的《反不正当竞争法》第六条，针对典型的不正当竞争行为——混淆行为，有大幅度的修改。第六条的修改，拓宽了禁止混淆行为的适用范围，增加了新类型的混淆行为情形，体现了立法的与时俱进，尤其是增加第四项兜底条款的规定，为认定新类型的混淆行为增加了灵活性。然而在司法实践中，《反不正当竞争法》第六条的具体运用仍然面临不少的法律问题。该条款不仅涉及到商标、企业名称、域名等标识的保护，还涉及到商誉、市场竞争秩序等深层次问题。

为了深入探讨《反不正当竞争法》第六条的理解与适用，促进理论与实践的结合，“2024年两湖版权对话”特设分论坛，邀请了来自产业界、学术界和司法界的专家学者就《反不正当竞争法》第六条的适用范围、构成要件以及与其他法律条款的关系等话题展开交流。会上，万慧达知识产权合伙人王宇明以“关于艺术化设计司法保护的若干思考——以反法为视角”为题做主旨演讲，知产财经对其主讲内容进行了整理，以飨读者。

本次分享分为两部分，一是设计空间问题，它最早是一个外观设计专利领域的概念，但在适用《反不正当竞争法》（以下简称《反法》）第六条时常被使用，最高院的一些判决中也会用到这个概念。这个概念在评价包装、装潢的显著性时是一个比较有弹性的概念，在近似度认定和侵权时也会考虑该因素。二是利益平衡的问题，主要从司法审查过程中的价值取向和对审判思路的见解两个方面来解读。

一、设计空间

1.北京知识产权法院（2021）京73民终346号案

该案是我前几年代理的一个案子，在今年10月入选了北京市高级人民法院发布的涉中华优秀传统文化知识产权保护典型案例。在这个案子中，原告方的美术设计师花了大量的时间和精力去找古籍；在图书封面的左上角设计有甲骨文片段，下面是经文、铭文、印章，最右侧是古碑帖的片段。被告图书的封面，与原告的元素、布局基本一样，但是它加了一个马车，这个马车在相对显眼的地方，属于消费者比较容易直接接触到的地方，因此在两本图书装潢的近似度判断上有一定的挑战。



需要补充一个案件背景，原告早在1979年就出版了该图书的第一版，历经多次修订，后于2005年推出第四版。被告之前从来没有出版过该字典，但是，在原告出了第四版之后，被告随后也出了名称相同的字典，且他出的第一版就宣称是“最新版”。

在审理过程中，我们从两个方面进行了主张，一个是特有名称，一个是装潢。特有名称的主张被法院驳回了，法院认定，“古汉语常用字字典”是一个描述性词汇。法院在评价原告图书的装潢显著性时认为，该装潢以绿色为整体用色背景，集合了甲骨文、铭文、印文、古碑帖多种艺术元素，并进行了独特的排列组合，艺术美感强烈，整体风格较为独特、鲜明……该装潢所体现的色彩、文字、图形、排列组合以及上述元素形成的略带抽象的整体外观，具有识别和区分商品来源的作用，该装潢构成《反不正当竞争法》中规定的有一定影响的商品装潢，应受法律保护……经对比，被告中青社出版的被诉侵权图书装潢的色彩搭配、设计布局，元素种类、元素位置以及排列组合在整体视觉效果上与原告《古汉语常用字字典》（第4版）有一定影响的装潢极为相近，构成近似装潢。

2.北京知识产权法院(2022)京73民终1573号案



涉案产品是3CE牛奶面霜的包装盒，包装上面是一个浅蓝色房子形象，下面是白色的盒子。本案中，北京知识产权法院使用了设计空间概念。判决指出，牛奶霜等化妆品，其包装与装潢具有较大的设计空间，可以用于区分其他同类产品，这也是化妆品行业惯用的区分方式。这种区别使得包装、装潢中的各个要素组合起来具有显著的识别特征。这种设计感既可以是简约的风格，也可以是复杂的风格，这种风格的选择本身不是反不正当竞争法保护的对象，而是该种要素组合所体现出的能够识别该商品来源的显著特征，因此即使原告采取了简单的风格元素，但经过其持续的使用，仍然可以使牛奶霜的包装装潢产生区别商品来源的显著特征。

我一直有个困惑，各设计元素组合到什么程度就有显著特征了呢？在我的办案经验中，这是一个比较难把握的点，实际上这有赖于当事人去解说、去归纳自己的装潢有哪些独特的、有设计心思的地方。

通过案例检索可以发现，最高人民法院在（2015）民三终字第3号广药诉加多宝包装装潢案中用了“设计空间”的概念；该判决指出，虽然以红色为主色调的表现形式在罐装饮料商品包装装潢的设计中并不鲜见，但考虑到饮料商品的包装装潢形式具有较大的设计空间，而涉案包装装潢通过对色彩、文字、图案等设计要素的选择和组合，呈现出了具有一定独特性并与商品的功能效果无关的视觉效果与显著特征，并通过经营者长时间及较大范围的宣传和实际使用行为，使涉案包装装潢所发挥的商品来源的指示作用得以不断加强。

在福建省高级人民法院（2018）闽民终1213号判决中，法院认为，话梅糖包装纸的物理范围虽然有限，但仍具有很大的装潢设计空间，被告在被告装潢上使用了与金冠公司涉案装潢基本相同的装潢元素和相近的布局设计，不合情理，因此原审有关二者包装的装潢整体近似的认定，事实和法律依据充分。

个人认为，设计空间比较大的时候，原被告的设计恰巧撞车的可能性是比较低的。因为如果设计空间比较大，少数元素组合起来可能就达到显著性门槛了。但总体来看，设计空间的大小似乎没有特别容易判断的工具。

3.北京知识产权法院（2019）京73民终2033号案

在路虎诉江陵汽车构造类装潢案中，原告成功将被告的外观设计专利无效，随后原告从《反法》第六条形状构造类装潢的角度进行诉讼。在民事案件中，法院直接引用了行政判决中关于外观设计专利设计空间大和小的评述：根据（2018）京行终4169号二审行政判决书的认定，汽车外观的整体立体形状和各个组成部件的布局均存在较大的设计空间。捷豹路虎公司提交的其使用、宣传“揽胜极光”车型的在案证据，可以证明“揽胜极光”形状装潢系捷豹路虎公司将平直并陡然下斜的车顶、全黑立柱、隆起贝壳形状的发动机盖、车身多处上扬线条、短小的前后悬等构成元素进行了独特的排列组合，其整体上具有区别于一般汽车外观常见设计的显著特征。该案行政判决认为汽车的设计空间是比较大的；如果简单了解的话，可以认为，除了基本的四个轮子，两台沙发，汽车还有其他一些比较花设计心思的地方；可见，对装潢的设计空间大小判定，可以使用外观设计当中对设计空间大小的判断工具和方法。

在外观设计专利相关规则中，关于设计空间大小的考量因素包括产品功能和用途、现有设计的整体状况、惯常设计等等。当然我个人认为二者还是有一定区别，因为装潢除了要证明其整个设计有显著性，还要证明经过使用具有知名度，而外观设计专利更考虑静态细节比对。因此，对外观设计的设计空间大小的判断工具和方法只能是作为装潢设计空间大小判断的参考工具。

利益平衡

1.杭州铁路运输法院（2021）浙8601民初998号案

本案中，被告是一个牙膏品牌，在诉讼过程中花了很大精力去证明它是在先使用的，而且找了同行业率先使用的证据。法院判决认为，原告纳美智康公司主张的装潢为包装盒和牙膏管上包括文字、图形、色彩等诸要素排列组合构成包装、装潢的整体设计。经对比，被诉侵权商品与纳美智康公司权利商品的装潢主视图从左到右主要划分三个设计区域，依次显示商标、功效、成份及图案等整体组合方式，因牙膏商品界面设计空间有限，类似从左至右、从上至下的组合标示方式设计简单、较为常见……关于自左而右依次标示商标、商品具体品类名称的设计与排布方式，从原被告提供的电商搜索截图来看，这种设计与排布方式在同品类商品中并不具有显著性，不能起到区分或识别商品来源的作用……



2.北京知产法院(2021)京73民终2349号案

在该案中，原被告都是从事医美行业的公司，新氧是一家公司的商标，更美是另外一家公司的名字。原告对APP装潢的主张包括中间是白色文字，底色是蓝绿色，右下角有一个粉色的角落会添加一些介绍性文字。法院认为，在实际使用中，经营者一般将注册商标、商品名称和装潢在载体上集中使用，这是载体的物理局限和一般商业习惯决定。但是不能因为使用功能上的不可分性，即认为注册商标、商品名称和装潢在法益客体上是不可分的。注册商标、商品名称和有一定影响的装潢，分别是不同的权利和法益保护客体，在法律保护上应当按照法律标准，区分权利客体和法益客体进行评价，不能将二者简单的等同划一，否则，将注册商标和装潢的其他要素整体认定为装潢，会造成法律认定标准的混乱。因此，对新氧公司的涉案APP图形标识新氧美容新氧医美进行法律认定时，应当排除新氧公司的注册商标“新氧”，对图形标识中的其他要素组合是否构成装潢进行认定。



法院认为，新氧公司的涉案装潢，由蓝绿渐变色和粉色组合而成，二者颜色的组合，系色彩搭配中的常见形式，不具有特有性和显著性。APP装潢布局中，在右下角设置角标，属于APP应用程序的常见设计，角标内通常标注文字，文字的内容根据经营者的商业需要，会有不同的变化。涉案装潢的布局，系在APP图形右下角设置角标，该布局亦不具有特有性和显著性。因此，新氧公司主张的涉案装潢，其颜色、布局的整体组合，不具有区分商品或服务来源的显著特征。

因为装潢的主张跟商业秘密类似，你的权利是什么，保护范围有多大，全靠自己去画圈，这对原告来说是挑战比较大的地方。我个人认为，这个APP的装潢本身的显著性基础不好，所以原告做了市场调查，根据调查报告记载，调查覆盖的地域范围包括北京、上海、成都、广州。在使用过在线医美APP或网站的137人中，有44人（占比32.1%）认为剔除品牌名称的APP是“新氧”。法院认为，前述地域范围均为经济发达、人口众多的行政区域，而使用过在线医美APP或网站的人数、能够将剔除商品名称后的装潢识别为新氧APP的人数过少，无法达到“相当部分人”知悉的程度，不足以说明新氧公司的涉案装潢具有市场知名度和影响力。同时法院觉得原告在主张权利保护的时候提交的数据不够。法院并没有说“相当一部分人”的比例应当是多少，我觉得，至少是51%以上才勉强算相当多数人。

从判决书中可以看出：第一，在主张装潢设计标识保护的时候，必须与商标区分，不能考虑商标这个要素。以前有些判决认定，商标知名度可以辐射到装潢或者其他标识上，但按照这个判决来看，这类思路就有点问题，因为好多当事人和代理人提交证据时装潢等标识和商标不做区分。第二，是显著性标准问题。颜色组合是一个常见形式，不具显著性，被告在这部分也做了大量抗辩，颜色使用在APP中是非常常见的。

综上，我的主要观点是：第一，现在的反法诉讼中，有一个部分观点认为，只要商标保护不了的，尽量往《反法》第六条去靠。但实际上，对反法的适用应当体现自由、公平和效率的价值取向，要给市场竞争一些自由空间。《反法》有谦抑性原则，不能因为你

觉得他人有恶意，道德上有瑕疵，就要去规制它。至少从司法倾向上来讲，要给自由竞争留下更多空间，减少对市场竞争的过度干预，要谨慎适用普通社会道德观念来限制商业道德，这两个标准是不一样的。

第二，在考虑装潢的显著性时，应考虑其载体空间的具体情况，及其组合的显著性，例如，店铺装潢元素通常存在于特定的较大空间，需要“具有独特风格的整体营业形象”才可能受到保护；例如，由于颜色的种类有限，对于公有领域的颜色进行简单的组合使用，不具有显著性的，不应当给予保护。

第三，具有识别来源的区别性，是给予装潢保护的核心要件。装潢经常更换，或使用期限不长，没有通过持续稳定使用的装潢，难以发挥识别服务来源的功能，不应给予保护。要证明装潢的权利保护范围，必须要把其他不相关的要素去除掉，把装潢独立拿出来去市场中做检验，看相当一部分的消费者能否识别出来。例如，在**New Balance“N字鞋”**案中，**N**商标没有注册之前，法院按照装潢来保护的。**New Balance**提交了大量证据，能够证实相当一部分消费者看到该装潢中的**N**字标就能识别出是**New Balance**。

第四，在判断装潢知名度时，应当独立判断装潢的使用、宣传及消费者认知情况，不应简单地将店铺上使用的注册商标的知名度等同于店铺装潢的知名度。实践中，有的装潢是不断更换的；若是每一个装潢使用时间不长就更换，或者更换幅度比较大，这种情况都给予保护，那权利范围就特别大，这是有问题的。

所以我整体看法是，目前在适用《反法》第六条保护包装、装潢时，有的门槛过低，过低的后果就是保护范围过大，会导致整个市场竞争失去活力。无论是从原被告的角度，还是裁判者的角度，对这个条款的适用，这都是需要不断探索的地方。这大概也是知识产权诉讼的魅力所在吧。我就分享到这里，谢谢大家！

首发于知产财经微信公众号