

美國法院對於商業包裝之第二層含意要求 之見解與重要判例分析

黃俊英

義守大學副校長

耿筠

中原大學企業管理研究所助理教授

摘要

- 一、研究背景
- 二、商業包裝之識別性
- 三、Abercrombie & Fitch Company 控訴 Hunting World, Incorporated
- 四、Chevron Chemical Company 控訴 Voluntary Purchasing 及 Hi-Yield Chemical CO.
- 五、Two Pesos 控訴 Taco Cabana, Inc.
- 六、The Paddington Corporation 控訴 Attiki Importers & Distributors, Inc.
- 七、第二層含意之發展歷史
- 八、結論

摘要

商業包裝之保護在商業活動中極為重要，因為其可作為一項商品來源的表徵。商業包裝在美國司法見解下可以獲得法律的保護。本研究先陳述商業包裝之定義與重要性，接著探討若干重要的判例，其中以 *Two Pesos* 一案最重要。藉此更進一步的闡述「在本質上具有識別性商業包裝」，以及「不具前述要件但可顯示第二層含意之商業包裝」的見解。公平交易法第二十條也有類似的保護規範，但與美國司法見解有差異。根據作者之研究，我國法律似有修正的必要。

關鍵字：美國法院、商業包裝、第二層含意、公平交易法、識別性、商業表徵、商標、混淆可能性

產品之商業包裝 (trade dress) 是指「產品之總體的印象與整體的外貌」，商業包裝涉及之特徵包括尺寸、外型、色調、色調之組合、材質、圖樣、甚至於特別之銷售技巧。¹第二層含意 (second meaning) 是指「商標或包裝可以被用來指出特定的來源」。為了要建立第二層含意，製造商需要展示「產品的特徵或其他條件之基本顯著特性，而非產品的本身」，以便在大眾心目中可以指出該產品之生產者。²

關於第二層含意的要求，在美國法院之侵權訴訟中長期受到爭議，直到 *Two Pesos v. Taco Cabana, Inc.*³一案裁定後，才由最高法院統一解釋第二層含意的要求時機。本研究討論商業包裝中第二層含意的意義，及回顧第二層含意在美國國會立法與司法裁判的歷史經過，並分析 *Two Pesos v. Taco Cabana, Inc.*一案本身，及其前後所發生的判例共四件。

一、研究背景

企業與消費者的溝通有賴於良好的品牌與獨特的包裝，品牌與包裝可以讓消

¹ 請參考以下兩項判例：*Taco Cabana, Inc. v. Two Poses, Inc.*, 932 F.2d 1113, 1118 (CA5 1991)；*John H. Harland Co. v. Clarke Checks, Inc.*, 711 F.2d 966, 980 (CA11 1983)。

² 此項定義出自於 *Inwood Laboratories, Inc. v. Ives Laboratories, Inc.*, 456 U.S. 844, 851, n. 11, 102 S.Ct. 2182, 2187, n. 11, 72 L.Ed.2d 606 (1982)一案。

³ *Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc.*一案判決書編號：505 U.S. 763, 112 S.Ct. 2753, 120 L.Ed.2d 615 (1992)。

費者辨別產品或服務的生產者。消費者在習慣性的購買某些商品後，再採購這些商品時，通常不會再檢視該商品的品牌、功能、說明等，而是憑藉著對於該商品獨特包裝的印象，就由貨架上取出商品，然後前往櫃檯付帳。因此，一項獨特的包裝對於消費者的購買行為而言，是具有一定程度的認知，並促使商品的銷售，這樣的包裝是具有商業價值的。

再從廠商的行為來分析，要在顧客心目中建立對商品的認知，除了在廣告中不斷地提醒消費者購買某品牌的產品，產品的包裝也是廣告的重點，換一句話說，包裝也是建立顧客對於產品認知的重要媒介。例如飲料、點心食品、清潔劑、文具等等，都是需要包裝後才在市場中銷售的產品，這些產品的包裝對於顧客的購買行為有一定程度的影響。再者，廠商為了要加強顧客的認知，對於品牌及特定的包裝也投下了廣大的促銷費用，因此，顧客對於該特殊包裝的認知，也應屬於該廠商的資產，其衍生利益應該由該廠商取得。

一些不肖的商人，利用顧客購買產品的習性，仿冒或是設計相似於知名商品的包裝，企圖混淆消費者的認知，因包裝上的類似而誤以為是某知名的產品，而達到銷售的目的。如此卑劣的商業行為，實在是與法不容。

我國公平交易法第二十條第一項與第二項分別規定事業之經營不得有以下的行為：「以相關事業或消費者所普遍認知之他人姓名、商號或公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀或其他顯示他人商品之表徵，為相同或類似之使用，致與他人商品混淆，或販賣、運送、輸出或輸入使用該項表徵之商品者」、「以相關事業或消費者所普遍認知之他人姓名、商號或公司名稱、標章或其他表示他人營業、服務之表徵，為相同或類似之使用，致與他人營業或服務之設施或活動混淆者」。這兩項規定就清楚的說明了，在我國仿冒或設計相似於知名商品的包裝是一項違法的行為。

就法律的訴訟而言，經營行為是否企圖由他人已建立之「表徵」圖利，還牽涉到所謂「以相關事業或消費者所普遍認知...表徵」是否存在問題，但疑問的是「是否任何一項包裝皆為公平交易法所保護的對象。」本研究對於公平交易法保護商業包裝的規定提出以下的問題：是否商品或服務之表徵必須是相關事業或消費者所普遍認知的情形下才受到保護？而不為以相關事業或消費者所普遍認知的商業包裝是否就可以合理的抄襲呢？就字面意義的解釋，公平交易法無法保護不為以相關事業或消費者所普遍認知的商業包裝，本研究認為此種規定有不當

之處。

本研究不直接討論我國的狀況，而以美國法院對於商業包裝中第二層含意要求之見解，說明在美國本質上具有識別性的商業包裝，就可以受到法律的保障，但在若干時機下，這種識別性需要顯示第二層含意。並藉此種說明與判例的討論，分析商業包裝保護是否需要「相關大眾所共知」的要件。

美國藍漢法第 43(a)條款規定「任何人因有關任何商品、服務、容器或裝物品的容器而使用了對商品原出處不當的指稱，或不當的說明及展示，包括文字和其它標幟足以引起難辨真偽的情況，將負起民事責任，其它人在同一地區從事商品銷售可提出民事訴訟，認定同一區內，商品包裝真偽難辨，此外，認為因不當使用商品包裝而導致可能遭受傷害的人也可提出訴訟。」⁴該項條文是美國商業上保護商業包裝的主要條文。關於該項條文的適用，法院會有不同的見解，尤其是關於商業包裝是否需要顯示第二層含意，上下級法院曾出現判決不一的情況，有些法院認為企業必須顯示商業包裝的第二層含意才可以受到法律的保護，有些法院則認為只要在某些情形下需要。可見對於第二層含意的顯示，法院也經過一段時間的考慮。

商業包裝與第二層含意的定義與意義如下：

產品之商業包裝是指「產品之總體的印象與整體的外貌」，商業包裝涉及之特徵包括尺寸、外型、色調、色調之組合、材質、圖樣、甚至於特別之銷售技巧。⁵商業包裝可以是商品的實體包裝，例如清潔劑的塑膠瓶設計。餐廳也有其商業包裝，例如餐廳外部的形狀與風貌、招牌、內部廚房的佈置、裝潢、菜單、提供服務的器材、服務生的制服、以及其他表徵所反映出的整體印象。

第二層含意是指「商標或包裝可以被用來指出特定的來源」。爲了要建立第二層含意，製造商需要展示「產品的特徵或其他條件之基本顯著特性，而非產品

⁴ 其原文為：Any person who shall ... use in connection with any goods or services, or any container or containers for goods, a false designation of origin, or any false description or representation, including words or other symbols tending falsely to describe or represent the same, ... shall be liable to a civil action by any person doing business in the locality falsely indicated as that of origin or in the region in which said locality is situated, or by any person who believes that he is or is likely to be damaged by the use of any such false description or representation.

⁵ 請參考以下兩項判例：Taco Cabana, Inc. v. Two Poses, Inc., 932 F.2d 1113, 1118 (CA5 1991)；John H. Harland Co. v. Clarke Checks, Inc., 711 F.2d 966, 980 (CA11 1983)。

的本身」，以便在大眾心目中可以指出該產品之生產者。⁶以通俗的說法解釋，就是當消費者看到產品的商標或是包裝，因為對於該產品的既有認知，即在心目中認定該產品的特定來源。這種認知可能基於長期的購買行為、產品的獨特外型與風貌、廠商的大量廣告與促銷活動等。例如可口可樂慣用紅色為底，特定白色字樣鋁罐，而沒有在摻雜其他的顏色。因此，當消費者看到類似的包裝、包括顏色、字樣、配置、大小等為可口可樂之傳統包裝方式時，因為長期的習慣性購買與廠商的促銷與廣告，消費者會在認知上將產品與可口可樂公司聯想在一起。這種產品特徵就是所謂的「第二層含意」。

藍漢法案企圖對具有欺騙與誤導的標示使用行為採取行動，以防止企業在商務活動中遭受不公平的競爭。

二、商業包裝之識別性

具有識別性（distinctiveness）的產品才能受到法律的保護，如果商業包裝被法院認定不具有識別性，則不需要討論該商業包裝是否會引起消費者與其他商業包裝混淆的可能性（likelihood of confusion）。對於具有識別性的要件已有非常清楚的規定，必須是本質上具有識別性，或藉由第二層含意之取得得到所需要的識別性。⁷

商業包裝通常採用一些通用的文句、幾何圖形、顏色、或其他描述性的元素，例如在防曬油之包裝上畫一個太陽。這些原色分開來看可能都不具有識別性，但這些元素之組合及對觀察者所造成之整體印象，就應該是法院進行識別性分析之

⁶ 此項定義出自於 *Inwood Laboratories, Inc. v. Ives Laboratories, Inc.*, 456 U.S. 844, 851, n. 11, 102 S.Ct. 2182, 2187, n. 11, 72 L.Ed.2d 606 (1982)一案。

⁷ 除了「本質上具有識別性」之要件外，如果要受到第 43(a)條款之保護，還需要有非功能性（nonfunctionality）的要件。再者，另一項重要的要件為混淆的可能性，也就是說，標示或包裝不能讓顧客對於產品的來源產生混淆的情形。相關的判例請參考 *Inwood Laboratories, supra*, 456 U.S., at 863, 102 S.Ct., at 2193 (WHITE, J., concurring in result); *Brunswick Corp. v. Spinit Reel Co.*, 832 F.2d 513, 517 (CA10 1987); *First Brands Corp. v. Fred Meyers, Inc.*, 809 F.2d 1378, 1381 (CA9 1987); *Stormy Clime Ltd. v. ProGroup, Inc.*, 809 F.2d 971, 974 (CA2 1987); *AmBrit, Inc. v. Kraft, Inc.*, 812 F.2d 1531, 1535 (CA11 1986); *American Greetings Corp. v. Dan-Dee Imports, Inc.*, 807 F.2d 1136, 1141 (CA3 1986)。

標的。⁸

法院在判斷識別性時，通常以 Friendly 法官在 *Abercrombie v. Hunting* 一案中所建立的測試法則。⁹在 *Abercrombie* 測試下，標示 (mark) 通常被分類為以下四種：一般性的 (generic)、描述性的 (descriptive)、聯想性的 (suggestive)、及任意的 (arbitrary) 或是新奇的 (fanciful)，但在 *Two Poses v. Taco Cabana, Inc.* 一案中，由最高法院將任意的或是新奇的標示分為兩類，但以相同的方式處理這兩類標示。聯想性的、任意的、或是新奇的標示被視為本質上具有識別性的。一般性的標示是不受到保護的。

若僅僅是描述性的標示，不被視為本質上具有識別性的，因此不受到保護。但在藍漢法案第 2 條款中指出，如果描述性的標示可以用來辨識申請者在商業上的貨品，則可以註冊為商標，此處所需要的識別性 (acquired distinctiveness) 一般稱之為第二層含意，而此概念亦被使用於第 43(a) 條款中。¹⁰因此，描述性的商業包裝可以在顯示第二層含意後，獲得法律上的保障。

產業習慣亦是分析的重點。例如採用 12 盎司綠色罐頭包裝萊姆口味之汽水是一種產業的習慣，所以在該產業中，這種「12 盎司綠色罐頭」只是一般性的，但在其他產業中可能是聯想性的、任意的、或是新奇的。

聯想類標示的出現係有感於需對既非描述性也非新奇的標記提供保護，由於 1905 年商標法案 (33 Stat. 724, 726) 對無論是否具有第二層意義的描述性標示准予註冊，而使得聯想類標記存在的必要性益發迫切¹¹，因而創造出對法院而言，十分難以定義的標記類別，尤其在區分其與描述性標示的差異。對聯想類標

⁸ 請參考第七巡迴庭的判例：*Roulo v. Russ Berrie & Co.*, 886 F.2d 931, 936 (7th Cir.1989), cert. denied, 493 U.S. 1075, 110 S.Ct. 1124, 107 L.Ed.2d 1030 (1990)。

⁹ 判例標號為：*Abercrombie & Fitch Co. v. Hunting World, Inc.*, 537 F.2d 4, 9 (2d Cir.1976)。在本案中，法官舉例說明分類的原則：如果將「apple」用在個人電腦上就是任意的、「Apple-A-Day」用在維他命丸上就是聯想性的、「Tomapple」用在番茄與蘋果汁上就是描述性的、如果用在蘋果上就是一般性的。

¹⁰ 相關之判例可參考以下數項：*Inwood Laboratories, supra*, 456 U.S., at 851, n. 11, 102 S.Ct., at 2187; *Kellogg Co. v. National Biscuit Co.*, 305 U.S. 111, 118, 59 S.Ct. 109, 113, 83 L.Ed. 73 (1938); *University of Georgia Athletic Assn. v. Laite*, 756 F.2d 1535 (CA11 1985); *Thompson Medical Co. v. Pfizer Inc.*, 753 F.2d 208 (1985)。

¹¹ 見 *Orange Crush Co. V. CaliforniaCrushed Fruit Co.* 一案 (54 U.S.App.D.C.313,297 F.892(1924))

示較為實用的判斷方式是：一個用語可稱為聯想性的用語，假使需要經由想像、思考及認知才能對產品的性質有所結論。一個用語可稱為描述性的用語，假使它可以立即傳遞有關產品的成份、品質及特性的概念。¹²

某種用語對一類產品而言屬於一種類別，但對另一種產品則可能歸屬到另一類。例如「Ivory」用於描述象牙製成的產品時為一般性用語，但用於香皂則屬任意的用法。

分類方式與分類的轉變，影響法院對於第二層含意之要求，因為描述性的包裝，可以在顯示第二層含意之後，獲得法律的保護。從以下 Abercrombie 一案中，可以由商標分類的轉變，瞭解分類轉變的意義。

在最高法院對 Two Pesos, Inc. V. Taco Cabana Inc.，案做出判決前，上訴法院第二巡迴庭認為商業包裝不像商標，無法被認定具識別性。因此，原告欲使違反藍漢法案第 43(a) 條款的訴訟成立，不論其是否為聯想性的、任意的、或是新奇的商業包裝，都必須證明第二層含意的存在¹³。然而，Two Pesos 一案，最高法院認為 43(a) 條款中並無任何文字上的定義，將獨特的文字或符號商標與獨特的商業包裝視為不同，因此，商業包裝侵權訴訟中的原告，一如商標訴訟一般，應有機會去證明他的商業包裝可用來判別商品來源。若不給予原告此種機會，直到建立第二層含意之前，將加諸許多負擔於剛起步的小公司。因為，競爭者可以先行在其他市場竊用原告的商業包裝，以阻止原告日後擴充到此一市場與之競爭。無疑地，最高法院駁斥了第二巡迴庭之見解。

產品在實用上或美觀上的設計不能作為其商業包裝具有識別性的證明。相較於產品的包裝而言，通常消費者比較不會根據產品設計來辨認產品的來源。就競爭的利益而言，抄襲商品設計的效用則比抄襲外包裝、容器、標籤等更具實質效益。因此，產品設計通常不被視為具本質上的識別性。

¹² 引用自 General Shoe Corp.v. Rosen,一案(111 F.2d 95,98(4, Cir. 1940))

¹³ Wallace,916 F.2d. At 79。

三、Abercrombie & Fitch Company 控訴 Hunting World, Incorporated¹⁴

本案所涉及的並不是商業包裝的侵權訴訟，而是商標的侵權。但法院對於商業包裝保護的見解，有相當大的部份是源引自商標的保護。尤其對於標示為一般性、描述性、聯想性的區分有較為詳細的分析，尤其是由於標示的分類會因為產品類別有所差異、因產業習慣而發生分類的轉變，本案仍具有重要參考價值。

1. 案情摘要

Abercrombie & Fitch Co. (以下簡稱 A&F) 控告競爭者 Hunting World, Inc. (以下簡稱 HW) 在所出售的服飾及其他商品上使用「Safari」一字，侵犯 A&F 之商標權。

在地方法院 A&F 的訴狀中指出，¹⁵多年來該公司獨家提供使用 Safari 為商標，1936 年起使用該商標於多款男女外出服上，公司投注了大量經費於 Safari 商標產品的廣告與促銷，也努力維護其商標權，包括商標侵權官司中獲得勝訴。HW 從事鞋帽等運動服飾的零售，其中某些商品單獨使用「Safari」的用語，某些則有「Minisafari」，「Safariland」等與 Safari 有關的複合字。A&F 認為 HW 的行為若持續，等於是混淆並欺騙公眾，並損及該商標品質的識別性及唯一性。A&F 要求就侵權部分提出對被告的禁止命令，並對所造成的損失求償。

HW 的抗辯則是，Safari 是個尋常、普通、描述性的地理性一般用語。對公眾而言，它用來表示一種探險或旅行，特別是在東非洲的狩獵或探險，或者是探險中的狩獵者、嚮導、人員、動物及設備等，它不足以成為獨家使用的商標。基於 A&F 並未對商標局誠實地揭露該用語的真正性質，HW 要求撤銷 A&F 與 Safari 字眼有關的所有商標的註冊。

地方法院審理後駁回，並撤銷 A&F 有關 Safari 的所有註冊。地方法院認為，雖然 Safari 是一般性的用語，但真正的議題在於原告使用該用語時是否創造了第

¹⁴ Abercrombie & Fitch Co. v. Hunting World, Inc.一案判決書編號：537 F.2d 4, 9 (2d Cir.1976)

¹⁵ A&F 對 HW 之控訴由 District Court for the Southern District of New York 開始。

二層意義，是否可藉此認定商品的來源，並證明消費者係由於產品的來源而決定購買行為。

原告不服，提出上訴。上訴法院肯定了地方法院之部分判決、撤銷了一部份，並發回更審。更審法院仍做出對 A&F 相當不利的判決，原告又再度上訴。

2. 法院之判決與見解

首先上訴法院對 A&F 的商標進行分析以決定該商標可接受保護的程度。上訴法院達成以下的結論：(1) 用在某些特定的衣服型式時，Safari 一字已成爲一般用語；而 minisafari 則用來稱呼一種窄緣帽子；(2) 然而，在鞋子或靴子上，safari 則非一般用語，它可歸類於聯想的或僅爲描述的，即使它僅爲描述用語，依據藍漢法案，顯然是個合法商標；(3) 依據下述的發現，對於「Camel Safara」，「Hippo Safari」以及「Safari Chukka」，HW 在其出售之鞋子與靴子上僅做描述性的使用，基於公平競爭的理由，接受 HW 對侵權指控所提出的抗辯。

對於第一項結論，法院認爲 Safari 已成爲一般用語，不只與非洲狩獵有關，也成爲美國時尚服飾的常用語言。對服飾業者及其顧客而言，無論是 Safari 帽子指的是有寬緣的帽子，Safari 夾克，指的是繫皮帶、有大口袋的短外套。這些服飾通常都是卡其色調的。法庭的記錄顯示，雖然 A&F 努力保護自己的註冊商標，但許多商店的廣告仍使用 Safari 這個用語。

HW 用「Safari Newsletter」做爲出版品的名稱，此出版品提供了有關非洲狩獵活動的訊息。此種用途顯然將 Safari 做爲一般性用語，因此沒有被禁止的理由，¹⁶同理，A&F 亦無權禁止 HW 在廣告上述的 Safari 用品或配件時品時使用 Safari 一字。至於將賣場的某區域命名爲 Safariland，表示該區所販售的部分商品與非洲狩獵風格有關也可歸類爲一般用語的使用。

相關的見解亦包括了藍漢法案給予法院於適當情況下撤銷已註冊商標之權利行使。當某些標記成爲某類產品的代名詞，此類標記就已不具備合法註冊商標的資格。A&F 的第 358,781、703,279 號商標雖然分別在 1938 年與 1960 年完成註冊，但根據藍漢法案第 14(c)與第 15(4)條款，任何時刻，只要註冊商標成爲某種物品或一般描述用語，此註冊商標即可被註銷，因此，第 358,781 號註冊商標

¹⁶ 見 CES Publishing Co. V. St. Regis Publications, Inc.。

完全失效。至於第 703,279 號商標僅在褲子、襯衫、夾克、外套與帽子類產品上成爲一般用語，故僅就此部分註銷其註冊。

關於第二項結論，法院認爲由於並無充分證據顯示 Safari 一字在靴子類產品方面也已成爲一般用語。

關於第三項結論，法院認爲 HW 之部份抗辯有效。HW 的抗辯指出，即使 Safari 在靴子類產品上是有效的商標，但基於藍漢法案 34(b)(4)條款，在公平使用的原則下，仍可合法使用該標記。該條款提供被告一個抗辯的基礎，即使商標的合法性已無可爭議，若被告未將此用語做爲商標使用，而是適當且善意地運用此用語來爲消費者描述產品的特性、長處或地理位置，則無需接受侵權的指控。

HW 的母公司，Lee Expeditions, Ltd.，自 1959 年起的主要業務爲安排非洲狩獵活動。公司總裁 Robert Lee 是 1959 年出版的 Safari Today 一書的作者。上述事實足以證明，HW 使用 Safari 一字於靴子類產品是在表示該產品與非洲狩獵與旅行的關連，而非利用 A&F 的商譽。¹⁷HW 使用「Camel Safari」,「Hippo Safari」及「Safari Chukka」的用語在靴子上係純屬描述性用途，旨在藉由產品的起源與用途告知大眾該產品的類型，並無於法不合之處。

四、Chevron Chemical Company 控訴 Voluntary Purchasing 及 Hi-Yield Chemical CO.¹⁸

本案所牽涉到的是一件蓄意仿冒成功農化產品包裝的個案。上訴法院對於第二層含意之要求已有相當清楚的見解，且原告之商業包裝在本質上具有識別性，雖然原告還企圖建立其商業包裝的第二層含意，但法院已經認爲不需要了。

1. 個案背景

本案是有關於農業化學產品製造業者控訴同業競爭者侵犯其商業包裝之判決。在北德州地方法院(The United States District Court for the Northern District of

¹⁷ 地院引用 Venetianaire Corp. of America v. A&P Import Co.,428 F.2d.1079,1081-1082 (1970)判決。

¹⁸ Chevron Chemical Co. v. Voluntary Purchasing Groups, Inc.一案判決書編號：659 F.2d 695, 702 (CA5 1981)一案。

Texas，以下簡稱地方法院）宣判終止救濟後，原告提出上訴。

Chevron Chemical 公司（以下簡稱 Ortho）為農化產品之製造商與一流銷售者，生產與銷售的項目包括園藝與草地產品，例如殺虫劑、除草劑、肥料以及家用、家庭園藝用品等。¹⁹

Ortho 在 1949 年對旗下超過 125 種草地和園藝產品使用一致的”家庭”商業包裝，此後很少有例外之情形。Ortho 的商業包裝均採取紅黃二色。1971 年它採取了黑白圖案。

Ortho 包裝的背景由三條水平色帶組成，最上面百分之二十的白色，再來是百分之三十的黃色，最底部是百分之五十的紅色。註冊商標「ORTHO」以粗體黑字印在白色帶上，同時也印上其公司獨特的 Chevron 標誌。黃色帶上有該產品的品名，譬如 Bone Meal 等字眼，是以黑色字體印成。紅色帶有含低等毒物製品所需的相關警語、產品成份之一般說明、以及產品使用之示意圖，藉以說明可以殺死昆蟲之種類。紅白兩色印刷包裝的背面是白黃二色，上面是白色的，色帶寬度與前面的白色色帶相等，剩下的是黃色的，產品內容及使用說明印在背後。Ortho 瓶裝液狀產品也貼有和上述一樣的標籤，瓶身是深咖啡色，瓶蓋是黃色的。

Voluntary Purchasing Groups, Inc. 以及 Hi-Yield Chemical Co. (以下一起簡稱 VPG) 多年來也生產及銷售農化產品，²⁰在 1974 年 VPG 決定上市一系列新的草地和園藝產品，商標取名為「Hi-Yield」。地方法院發現 VPG 在設計包裝時，蓄意在法律可允許的範圍內抄襲 Ortho 之商業包裝，VPG 也諮詢過律師的意見，以免違法。

1976 年 3 月底，VPG 新系列「Hi-Yield」產品首先「一號商業包裝」的型式上市銷售。VPG 的一號包裝呈現和 Ortho 幾乎一模一樣背景，例如白黃紅三條平行色帶，色帶的寬度和色澤的深淺和 Ortho 產品上的包裝幾乎是毫無兩樣。VPG 的商標字樣「Hi-Yield」以紅色印在白色帶上；在黃色帶也印有黑色的品名；在紅色帶上含有小字的警語及產品說明；包裝外部也呈垂直一線的印在左邊而非右邊；背面呈純白色；瓶裝產品是深咖啡色；大小和形狀與 Ortho 的產品有相當程

¹⁹ Ortho 之農化產品同時也銷售給大規模使用者，例如農夫，但 Ortho 卻沒有抱怨 VPG 在此一市場的競爭。

²⁰ VPG 早在 1974 前便銷售草地和園藝產品，但不是以”Hi-Yield”太陽燈商標，也不以被控訴的紅黃二色來作商業包裝。

度的相似，但它的瓶蓋是白色，而不是黃色。

Ortho 曾抗議過 VPG 使用的商業包裝一號，而 VPG 也曾修改過，到了 1976 年底 VPG 開始使用二號商業包裝。1976 年後，VPG 首創另一包裝改良，即所謂的三號商業包裝與四號包裝。

Ortho 一開始就尋求證明商業包裝含有第二層涵意。它提出從 1971 年起使用該商業包裝至今，以及大量的廣告來描敘產品包裝，且更有實質上以該包裝銷售產品的證明。

地方法院論及 Ortho 所提出州法律中聲明不公平競爭，法院也認定 Ortho 未能證明它的商業包裝有第二層涵意的存在，無法說明消費者認定 Ortho 的標示有所說的那麼獨特。

2. 法院的判決與見解

Ortho 控訴 VPG 抄襲及侵犯到其商業包裝，違反藍漢法案第 43(a)條款，及違反德州的不公平競爭法。VPG 確實是蓄意抄襲 Ortho 的標示，然而地方法院基於藍漢法案並未提供商業包裝侵權時的訴訟理由而拒絕救濟，同時 Ortho 也未能如當州適用法律之要求，來證明其商業包裝有第二層涵意，或競爭對手產品的來源會在消費市場中有混淆的可能性。

Ortho 主張其並不先佔有紅黃色調的使用，也並不想如此做，它只尋求保護這些顏色所組合出獨特的幾何排列。如此即是在「以相同顏色組合」或「其它顏色組合」之無盡的配合種類中，創造出一種獨特的視覺印象。因此依照藍漢法案，地方法院便不該要求第二層含意之證明。

如地方法院一樣，有些巡迴法庭也會要求第二層含意之顯示。然而，上訴法院不同意第二層含意在每一件商業包裝侵權訴訟中必須被證明出來。此一專有名詞是隨著普通法中商標法部份之法條所發展出來的，商標之目的主要是讓消費者能夠區分商品之來源。有些文字及詞彙在本質上具有識別性，因此符合法律保護的條件。然而，敘述的文辭、地理名稱、以及家族姓氏並不是在本質上具有識別性的，同時本身也不能指明為某特別公司的產品，它們就不能受到商標法之保護，除非因單獨之供應商的不斷使用而產生了該種識別性，且消費大眾也承認其能辨識產品的來源。商標法只要求在於所宣稱的商標不足以識別性地辨認其製造商時，才需要證明第二層含意。

相同的原則應適用於商業包裝之保護。²¹沒有功能性的文字及象徵符號被後來者使用來行銷他們的產品（商標之使用），其次數不受限制；相似的，廣告展示及包裝可能的種類也幾乎是無限的（商業廣告與商業包裝之使用），因此，主要的問題不是在於市場先進者是否因為重複且大量的使用而取得第二層含意，而是在於消費大眾是否被混淆了。

五、Two Pesos 控訴 Taco Cabana, Inc.

本案在商業包裝保護的判例中，具有十分重要的指標作用，尤其對於第二層含意要求之見解，兩位最高法院的法官又做出補充性的解釋。各法院在先前判例中對於第二層含意要求時機之差異，在本案中獲得了統一性的解釋。

1. 案情摘要

本案被告 Taco Cabana, Inc.（以下簡稱 Taco Cabana）在美國德州經營一家提供墨西哥食物的連鎖速食店。第一家店於 1978 年在 San Antonio 開幕，在 1985 年之前，Taco Cabana 又在該市開設另外五家連鎖店。Taco Cabana 描述其墨西哥式的商業包裝如下：

以藝術品、明亮的色彩、油漆與壁畫來裝飾成具有節慶飲食氣氛的內部用餐區與天井區。天井區以車庫的大門區分為內外兩部份。以節慶與活潑主色調圖繪其逐步高昇的建築物外部，並使用寬大的看板與霓虹燈。顯明的布蓬與雨傘更強調了上述的主題。

在 1985 年的 12 月，Two Pesos, Inc.（以下簡稱 Two Pesos）在 Houston 開設了一家餐廳，並採用了 Taco Cabana 在前敘述中非常類似的主體。除了 San Antonio 之外，Two Pesos 在 Houston 與其他地區擴充非常的快。1986 年 Two Pesos 進入了 Houston、Austin、Dallas、及 El Paso 等市場，Taco Cabana 也在這些市場中經營。

1987 年 Taco Cabana 在地區法院（United States District Court for the Southern District of Texas）控訴 Two Pesos 在藍漢法案（Lanham Act）第 43(a)條款下侵犯

²¹ 參見 Perfect Fit Industries, Inc. v. Acme Quilting Co., 618 F.2d 950, 952-53 (2d Cir. 1980)一案中之見解。

其商業包裝，及在德州州法之下竊取其營業秘密。陪審團在此訴訟中判定以下五點：一、Taco Cabana 有其商業包裝；二、以整體而言，其商業包裝為非功能性的；該商業包裝為本質上具有識別性的；在德州該商業包裝並未取得第二層含意（secondary meaning）；五、所控訴之侵權行為對於部份顧客產生了餐廳產品與食物來源混淆的可能性（likelihood of confusion）。陪審團被告知，如果 Taco Cabana 的商業包裝是本質上具有識別性或其有第二層含意，則其商業包裝是可以被保護的。Taco Cabana 獲判損害的賠償，在計算損害賠償時，法院認為 Two Poses 有意圖且積極地侵犯 Taco Cabana 的商業包裝。

Two Poses 在上訴法院主張，因為缺乏第二層含意而否定商業包裝為本質上具有識別性的。上訴法院認為地區法院所引用的原理無誤，且證據支持陪審團的判決，故該項主張在上訴法院中遭到駁回。

在上訴法院中，Two Poses 又主張缺乏第二層含意的商業包裝僅能獲得暫時的保護，這種說主張亦被上訴法院駁斥。上訴法院認為獲得暫時性的保護，標示或包裝也不可以是功能性或是描述性的，且在不確定之未來因為未取得第二層含意而被取消保護，但其原因並不討論該標示或包裝是否為新奇的或獨特的，而是討論該事業是否能成功的經營。

Two Poses 繼續上告到最高法院，關於 Taco Cabana 之商業包裝在缺乏第二層含意之情形下，是否還能承認其本質上具有識別性，最高法院對此有深入的討論與見解。

2. 法院的判決與見解

最高法院肯定地區法院與上訴法院之判決，認為在藍漢法案之下，在本質上具有識別性的商業包裝不需要有第二層含意即可獲得保護。

最高法院主張在藍漢法案第 43(a)條款之下，在本質上具有識別性的商業包裝就可以獲得保護，而不需要顯示其第二層含意，因為這種商業包裝本身就可以指認產品或是服務之特定來源。這種見解同時適用於商業包裝與商標，以避免欺騙行為與不當競爭，在法條之文意上並未有不同之分析方式。藍漢法案第 43(a)條款並未有第二層含意的概念，但在藍漢法案中對於未有本質上識別性之描述性「商標」，要求其顯示第二層含意。

最高法院同時指出，如果要將第二層含意加諸於第 43(a)條款時，可能會破

壞藍漢法案保障優良信用生產者的精神。如此作也可能產生反競爭的情形，因為這會加重小型創新公司的負擔。

六、The Paddington Corporation 控訴 Attiki Importers & Distributors, Inc.²²

在 Two Poses 案之後，還有一些地方法院要求廠商在進行商業包裝侵權訴訟時，提出第二層含意的證明，本案在前一審中即發生此事。而原本主張不論商業包裝的類別而都需要顯示第二層含意的第二巡迴庭，為本案的審理法院，在本案中已依照最高法院的判決與見解，接受在本質上具有識別性的商業包裝無須顯示第二層含意。

1. 案情摘要

The Paddington Corporation（以下簡稱 Paddington）為 Kaloyannis Bros.（以下簡稱 Kaloyannis，為南美洲一家生產大茴香利久酒之製造商）所生產品牌「No. 12 Ouzo」之大茴香利久酒在美國的進口商與經銷商。大茴香利久酒為希臘最普遍的一種酒精飲品，而 No. 12 Ouzo 在希臘擁有超過 40% 以上的市場，無疑地，該產品是市場的領導者。Kaloyannis 以未經註冊之 No. 12 Ouzo 為名，將該產品引進美國市場，並採用 1969 年時的商業包裝。

Attiki Importers & Distributors, Inc.（以下簡稱 Attiki）為 Cavino S.A.（以下簡稱 Cavino，另一家希臘之大茴香利久酒之製造商）之合作伙伴，並經由他在美國市場中經銷品牌名稱為「#1 Ouzo」之大茴香利久酒。Attiki 曾為 Kaloyannis 在美國市場中 No. 12 Ouzo 之獨家進口商與經銷商，但在 1989 年 8 月，Kaloyannis 決定改與 Paddington 合作，而放棄了 Attiki。不願屈服的 Attiki，在 1990 年與 Cavino 討論進口一種可資對抗的大茴香利久酒。Attiki 並從 Cavino 所提供的三種標籤方案中，選擇了「#1 Ouzo」，雙方並同意 Attiki 在美國取得使用 #1 Ouzo 做為商標與商業包裝的權利。

兩種產品在包裝上非常相似，都採用透明的玻璃瓶包裝，在側面都有一個較

²² The Paddington Corporation 控訴 Attiki Importers & Distributors, Inc. 一案判決書編號：996 F.2d 577, 62 USLW 2032, 27 U.S.P.Q.2d 1189。

大的長方形標籤，兩者瓶頸部份各有較小的圓形標籤，標籤都採用白、紅、黑三種顏色。在字體的使用、位置的安排、顏色的配置等，兩者大致一樣，最大的不同是#1 Ouzo 產品在其側面的長方形標籤上，有一個橢圓型的設計，此外在品牌標示上，一者為 No. 12 Ouzo，另一者為#1 Ouzo。

1992年2月18日地方法院同意 Attiki 提出有關於訴訟無效的請求，並根據第二巡迴庭之先前判例，主張 Paddington 無法提出商標與商業包裝之第二層含意（secondary meaning），也未發現有混淆可能性之存在，²³因而撤銷 Paddington 提出有關被控訴產品在聯邦現行司法下缺乏獨立基礎之控訴。

Paddington 在地方法院遭到挫敗後，向美國上訴法院第二巡迴庭（United States Court of Appeals, Second Circuit，以下簡稱第二巡迴庭）提出上訴，主張根據聯邦最高法院在 Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana 一案之判決，²⁴地方法院錯誤地依賴第二層含意之有無而進行商業包裝的分析。

2. 法院之判決與見解

在 Two Pesos 一案之前，第二巡迴庭要求原告必須提出商業包裝有第二層含意才能建立該商業包裝的識別性，如果原告能夠再證明兩個商業包裝之間具有混淆可能性，就可以獲得勝訴。原告可以採用本質上有識別性的或是具有第二層含意為由，而到達進行混淆可能性分析的步驟。

第二巡迴庭不認為 Paddington 一定需要建立 No. 12 Ouzo 之商業包裝的第二層含意，在特定的條件下就可以認定該商業包裝具有識別性，因而認定地方法院以 Paddington 未建立其商業包裝之第二層含意為由而撤銷其告訴有誤。

第二巡迴庭認為 No. 12 Ouzo 之商業包裝在本質上具有識別性。從任何產業記錄中都沒有證據顯示有其他廠商採用類似於 No.12 Ouzo 之瓶子的設計。除了 No. 12 Ouzo 的商標外，該產品包裝上並沒有對瓶子、標籤、產品成分等之描述

²³ 地方法院引用第二巡迴庭之先前判例。Polaroid Corp. v. Polarad Electronics Corp., 287 F.2d 492 (2d Cir.), cert. denied, 368 U.S. 820, 82 S.Ct. 36, 7 L.Ed.2d 25 (1961)一案對於混淆可能性提出一些判斷的原則；在 Stormy Clime Ltd. v. ProGroup, Inc., 809 F.2d 971, 974 (2d Cir.1987)一案中，法院要求被侵權的一方必須對其所擁有之商業包裝提出第二層含意。

²⁴ 判例編號為：Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc., 505 U.S. 763, 112 S.Ct. 2753, 120 L.Ed.2d 615 (1992)，以為近幾年來有關商業包裝控訴中最重要的判例之一。

性內容，這種包裝能夠讓觀察者指認出該包裝內為一種酒精液體。第二巡迴庭認為該包裝之色調與配置、字體的形式與大小、更重要的是整個瓶子之外觀都無疑地是獨特的，換一句話說，第二層含意之有無已不需要證明，該商業包裝應具有可保護性。

七、第二層含意之發展歷史

1. 衝突的見解

第二庭之見解曾在依藍漢法案起訴的審理中，造成相當程度的緊張，因為該巡迴庭非常重視商業包裝第二層含意的顯示。

在 *Two Poses* 案判決之前，先前的判例呈現出若干的矛盾。例如在上訴法院第五巡迴庭之審判中曾引用 *Chevron* 案在地區法院的見解，²⁵地區法院認為僅在商標本身之識別性不充分而無法確認生產者時，才需要展示第二層意義，對於商業包裝也是作此種主張。但第五庭注意到此種見解與另一些判例是衝突的，其中包括了上訴法院第二庭的判例。

第二巡迴庭的堅持並非沒有道理，因為在 *Vibrant Sales* 一案中，²⁶最高法院主張未註冊的商標或是設計不能夠享有與註冊同等之「以此可推定來源」的判決，因此第二巡迴庭認為不可以因為在本質上具有識別性之未註冊商標可獲得保護，而推定在本質上具有識別性之未註冊商業包裝就可以獲得保障，只有在顯示出第二層含意後，商業包裝才能獲得藍漢法案第 43(a)條款之保護。但不合邏輯的是，第二庭之推論似乎以「未註冊」為由，而非討論本質上是否具有識別性。

在 *Vibrant Sales* 案之後數年，第二庭之主張在後續的判決中改變了部份的見解。例如 *Thompson Medical* 一案，²⁷第二庭認為一個未註冊的標示是否受到第 43(a)條款之保護，應該以 *Friendly* 法官所採用的分類方式，只有描述性的標示才

²⁵ 請參考 *Chevron Chemical Co. v. Voluntary Purchasing Groups, Inc.*, 659 F.2d 695, 702 (CA5 1981)一案。

²⁶ 請參考 *Vibrant Sales, Inc. v. New Body Boutique, Inc.*, 652 F.2d 299 (1981), cert. denied, 455 U.S. 909, 102 S.Ct. 1257, 71 L.Ed.2d 448 (1982)一案。

²⁷ 原判決書編號 *Thompson Medical Co. v. Pfizer Inc.*, 753 F.2d 208, 215-216 (CA2 1985)。

需要顯示第二層含意。但第二庭不顧第 43(a)條款並未對標示與包裝加以區分，在後續的判決中仍然對缺乏第二層含意的商業包裝，終止保護。²⁸

最高法院認為第五庭的見解是正確的。如果能夠區分產品或服務的特定來源，就不再需要有第二層含意，這是商標保護共通的原則，而第 43(a)條款對於商標與商業包裝具有相同之立法目的，並未對商標或商業包裝有不同的待遇。其他上訴法院也與第五庭所採用的見解較為一致。²⁹

最高法院進一步的解釋，如果硬要將第二層含意作為第 43(a)條款之要件，反而會破壞藍漢法案的基本精神，且此種作法可能產生反競爭的效果。尤其對於小型的創新企業而言，他們開始時資源有限且在有限的區域中經營，要建立第二層含意對他們而言是一項很重的負擔。

在 *Two Pesos* 一案之後，最高法院駁斥了第二巡迴庭的分析方式，而認為「依藍漢法案，沒有任何基礎顯示對於本質上為識別性的商業包裝還需要有第二層含意之要求。如非以此觀點解釋第二層含意，對於具有獨特風格的商業包裝，但未具知名度之產業新進入者不利，而有利於那些在市場中已獲得成功的企業。藍漢法案適用的重點並非在於「一項商業包裝是否標示出特定的生產者」，而是在於「由商業包裝中指認出特定產品來源的能力」。

在 *Two Poses* 案宣判之後，藍漢法案的相關條文（第 2、43(a)條款）也作實質上的修正。

2. Thomas 之補充解釋

在 *Two Poses* 判決後，Thomas 法官認為最高法院判定在藍漢法案第 2 條款合於註冊之商標的原則也可以決定於第 43(a)條款未註冊之標示是否受到保護，但是沒有說明其原因，且認為上訴法院之見解在法條上是不受到支持的。因此，Thomas 法官對此認為法院不需要對各項法條來回的解釋，而是需要對第 43(a)

²⁸ 從以下的判例可以看出第二庭仍對於未取得第二層含意的商業包中提供保護：*Stormy Clime Ltd. v. ProGroup, Inc.*, 809 F.2d, at 974; *Union Mfg. Co. v. Han Baek Trading Co.*, 763 F.2d 42, 48 (1985); *LeSportsac, Inc. v. K mart Corp.*, 754 F.2d 71, 75 (1985)。

²⁹ 例如第 11 庭在 *AmBrit, Inc. v. Kraft, Inc.*, 805 F.2d 974, 979 (1986) 一案中根據 *Chevron* 案之見解；第 9 庭在 *Fuddrucker, Inc. v. Doc's B.R. Others, Inc.*, 826 F.2d 837, 843 (1987) 一案中認為，當包裝在本質上具有識別性時，顯示第二層含意是多餘的。

條款之語言作清楚的解釋。

第 43(a) 條款中陳述當「產品或服務做聯想時」，對「於任何不正當之描述或展示，包括文字或其他企圖不正當地描述該展示的象徵」採取行動。這種成文的用語與普通法技術性商標侵權行為與訴訟進行有關，³⁰因為會引起與產品或服務生產來源之不當描述或展示。³¹

在普通法之下，任意的、新奇的、或聯想性的（在本質上具有識別性）符號被認為是足以表示產品的來源，故商標的第一個使用者可以藉由訴訟來保護其商標，而不需要展示該文字或符號能表示產品的來源。³²但是人名、地名、或是僅描述產品之文字或符號不可以做為商標，除非使用者他能第一個展示他所使用的人名、地名、或是僅描述產品之文字或符號不僅僅是一項產品，而且代表一個生產者，也就是說必須發展出第二層含意。³³商業包裝所包含的不是文字或符號，而是產品的包裝（更廣義說，是一種形象），在普通法上來說似乎沒有可能成為本質上具有識別性的，可能在理論上產品包裝方式的種類是有限的。如是，商業包裝的使用者必須展示第二層含意之後才能獲得保障。³⁴

在經過一段時間後，法官發現包裝也可能是任意的、新奇的、與聯想性的，以前認為有限的包裝方式只是人為的想像而已，如是，特定的包裝也和商標一樣，有能力指出或展現特定的生產來源。因此，第一個使用任意性商業包裝的使用者，也可以和第一個使用任意性商標的使用者一樣，受到相同的保障。這樣的見解不需要引用其他的條文來解釋，第 43(a) 條款就可以解釋清楚了。

3. Stevens 法官之補充解釋

³⁰ 相關判例如下：Inwood Laboratories, Inc. v. Ives Laboratories, Inc., 456 U.S. 844, 861, n. 2, 102 S.Ct. 2182, 2192, n. 2, 72 L.Ed.2d 606 (1982) (WHITE, J., concurring in result)；Chevron Chemical Co. v. Voluntary Purchasing Groups, Inc., 659 F.2d 695, 701 (CA5 1981), cert. denied, 457 U.S. 1126, 102 S.Ct. 2947, 73 L.Ed.2d 1342 (1982)。

³¹ 請參考 Yale Electric Corp. v. Robertson, 26 F.2d 972, 973 (CA2 1928)、American Washboard Co. v. Saginaw Mfg. Co., 103 F. 281, 284-286 (CA6 1900)等兩個判例。

³² 請參考 Heublein v. Adams, 125 F. 782, 784 (CC Mass.1903)一案。

³³ 請參考 Florence Mfg. Co. v. J.C. Dowd & Co., 178 F. 73, 74-75 (CA2 1910)一案。

³⁴ 請參考以下之判例：Crescent Tool Co. v. Kilborn & Bishop Co., 247 F. 299, 300-301 (CA2 1917)；Flagg Mfg. Co. v. Holway, 178 Mass. 83, 91, 59 N.E. 667 (1901)；Philadelphia Novelty Mfg. Co. v. Rouss, 40 F. 585, 587 (CC SDNY 1889)。

同樣在 *Two Poses* 案判決之後，Stevens 法官同意法院對於「未註冊之商標或商業包裝也給予註冊商標或商業包裝之同等保護」之見解，且符合法案之目標與國會之努力。但對於第 43(a) 條款內容之轉變，Stevens 法官認為有補充之必要。

在第 43(a) 條款³⁵中所指稱的「不實來源之指稱」(a false designation of origin) 與「不當的描述或展示」(false description or representation) 之原意應該如下：「來源」應指地理上的位置；「不當的描述或展示」應侷限於地理上來源不當之廣告，例如將佛州所生產之柳橙宣傳為加州所生產的。上述之分析屬於原始的見解。

認為原始的見解太過狹隘，以至於引發了司法上一連串對該條文見解之轉換，在轉換中擴大了保護的範圍。首先是第六巡迴庭將「來源」之指稱再加上「出處或生產之來源」，而非僅指地理上的位置。³⁶在另一項判例中，上訴法院解釋「不當的描述或展示」之語言，絕不僅僅是指「拿仿冒品來哄騙」。法官並表示從藍漢法案立法至今，未曾以敘述之內容來看待第 43(a) 條款，對法院而言，國會似乎在定義商業上不當展示產品所產生的錯誤，而在聯邦法庭中採用擴大的解釋以獲得救濟。³⁷

以現今的觀點聯邦法院同意以下的見解：第一、不論是「不實來源之指稱」與「不當的描述或展示」之侵權行為，都牽涉到第 43(a) 條款有關商標或是商業

³⁵ 根據 1988 年在修正之前，藍和法案之第 43(a) 條款之全文如下：Any person who shall affix, apply, or annex, or use in connection with any goods or services, or any container or containers for goods, a false designation of origin, or any false description or representation, including words or other symbols tending falsely to describe or represent the same, and shall cause such goods or services to enter into commerce, and any person who shall with knowledge of the falsity of such designation of origin or description or representation cause or procure the same to be transported or used in commerce or deliver the same to any carrier to be transported or used, shall be liable to a civil action by any person doing business in the locality falsely indicated as that of origin or in the region in which said locality is situated, or by any person who believes that he is or is likely to be damaged by the use of any such false description or representation. 這也是 Stevens 法官所依據分析者。

不過該條文在 1988 年時被 1988 年商標法修正案之第 132 條款所替代。

³⁶ 請參見 *Federal-Mogul-Bower Bearings, Inc. v. Azoff*, 313 F.2d 405, 408 (CA6 1963) 一案。

³⁷ 相關論述可參考 *L'Aiglon Apparel, Inc. v. Lana Lobell, Inc.*, 214 F.2d 649 (CA3 1954) 一案。United States Trademark Association Trademark Review Commission 也表示過於狹隘的解釋會產生不公平之競爭。

包裝之侵權訴訟；第二、有關責任之歸咎的測定是指混淆之可能性。除了第二巡迴庭之外，在成立商業包裝侵權時，若發現其為在本質上具有識別性時，是不需要顯示其第二層含意的。

Stevens 法官表示，下階法院對於第 43(a)條款之擴充並不符合該條款之內容，但卻與該法案宣稱要「保護合法經營與國家消費者」的目的是一致的。該法案要兼顧兩方面的目的：第一、當消費者購買一項產品時，他所指定的商標之產品即為其所要的。第二、商標之所有者花費了許多能源、時間、金錢向大眾推廣該商標，他們應有權利保護他們的投資。藉由創造適合於國家經濟發展的單一法律權力與補救，是可以同時達到這兩個目的之一種方法。雖然商標保護曾經是個州的事物，但這種分權而治的情形加上各州在普通法下的差異，可能會導致一個人對於同一商標在各州享有不同的權利。商標與專利委員會（The House Committee on Trademarks and Patents）也體認到商業不僅是地區的、而是全國的，因此需要以全國共通立法來保護商標所有者在跨州經營時有相同的權利。

國會也多次的回顧法條，並接受聯邦訴訟中所產生的法官造法（judicial legislation）。雖然國會沒有特別表示第二層含意是否為第 43(a)條款之保護要件，但在其後續數次立法中，可以看出第二層含意是不需要的。第一、國會擴充第 43(a)條款之解釋，可以包括「任何文字、名詞、姓名、符號、或裝置、及上述之任意組合，...」；第二、國會肯定司法上擴充的解釋，亦包括該法條運用於商業包裝中；第三、1988 年的修法再次確定國會制訂藍漢法案之目的是在保護企業與消費者雙方；第四、原本只保護註冊商標的條文，逐漸修正來保護未註冊的商標。這些步驟支持「第 43(a)條款所保護標的之保護程度應與第 2 條款保護註冊商標是一致的」的論點。因此，在本質上具有識別性的商業包裝是不需要顯示第二層含意。

八、結論

就美國法院對於第二層含意的要求可以得出以下的結論：

第一、在本質上具有識別性的商業包裝，就可以獲得法律的保障，不需要顯示第二層含意。

第二、描述性質的商業包裝不具本質上的識別性，除非能顯示第二層含意，否則不受到法律的保障。

第三、一般性的商業包裝，不受法律的保障。

這種有區別的對待方式，與我國公平交易法第二十條的規定有所不同。公平交易法所保護的對象，根據條文的敘述為「以相關事業或消費者所普遍認知之...致與他人商品混淆...之商品」、「以相關事業或消費者所普遍認知之...致使他人營業或服務之混淆者」根據該條文的描述，不為以相關事業或消費者所普遍認知的商業包裝似乎不受到保障。本研究認為這種差異將產生以下的結果：

第一、對於產業新進者的不公平。正如同法院在 *Two Poses* 一案中的見解，如果法院都要求廠商顯示第二層含意後才保障商業包裝，對於新進廠商而言，他們根本沒有充分的時間建立包裝的第二層含意。因此，我國公平交易法有關「相關事業或消費者所普遍認知」的規定似乎不太合理。新進廠商也有一些相當不錯或是獨特的包裝，但在未成為相關事業或消費者所普遍認知之前，這些包裝似乎不能獲得保障。在企業經營上，標示或包裝要成為普遍認知，需要有成功的推廣活動，例如成功的廣告、促銷活動、新聞事件、或是人員的大力推銷等，而且是需要時間的。

第二、一般性的包裝是否可藉由商業行為而獨佔。在假想的情形下，廠商可能對於一般性的商品包裝進行大量的廣告，使得消費者在認知上將該公司的商品與一般性的商品包裝聯想在一起，於是產生了相關大眾所共知的表徵，以美國法律來說便是取得第二層含意，在此情形下，公平交易法似乎也對該包裝給予保護。

第三、對於知名廠商的包裝提供較佳的保護。由於知名廠商通常是歷史較久的公司，也因為經營比較成功，所以成為普遍認知的廠商，其包裝自然容易在消費者心目中產生印象，而成為相關大眾所共知的包裝，而相較於不知名的廠商，能得到更多的保障。對於這些不知名的廠商比較不公平之處在於：其包裝設計可以非常獨特或是傑出，但在經營之初期，還沒有時間與充分的經費進行大量的廣告活動，因此無法成為大眾所共知的商品，其包裝自然無法在消費者心目中留下印象。由於不符合公平交易法「相關事業或消費者所普遍認知」的規定，不能成為保護的對象。但是這些包裝也是廠商花費思想與經費的成果，似乎沒有理由排除在保護範圍之外。

另外，新進廠商或許可以引用著作權法保護其商業包裝。但觀察著作權法第三條對於著作之定義為「文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」，再則第五條中有關著作之十項例示中，僅有第六項「圖形著作」可能與商業包裝有關，但

就字面意義的解釋，似乎不足以適用於商業包裝。

本研究認為，我國對於商業包裝的保護在觀念上似乎有所偏差，不若美國法院經過百年的深思熟慮。對於商業包裝的保護，重點不應該在第二層含意的顯示，而是在於該項商業包裝是否具有識別性，可以成為消費者對於產品特定來源的認知依據。而公平交易法所要求的相關事業或消費者所普遍認知之要件，似乎在此觀念上有所偏差。

月刊贈閱

為答謝讀者，本月刊第第 25 至 30 期
(90/1~90/6) 提供贈閱，請於信封上註明智慧財產局資料服務組月刊社收及「索贈月刊」。

地址：台北市辛亥路二段 185 號 3 樓

索贈冊數郵資如下：

1 冊：20 元，2-3 冊：35 元，4-6 冊：55 元