

# 商标制度助推云南发展的现状、问题与措施

向光富 杨子舟 (通讯作者)

曲靖师范学院 管理学院, 云南曲靖, 655011;

**摘要:** 文化、地理、产品资源丰饶的欠发达地区, 借助商标发展因地制宜改造传统产业, 发展新质生产力的可能性远高于借助专利及著作权。云南在地理标志产品上的资源优势至今并未转化为产业优势, 在很大程度上是知识产权保护的理论与实践洼地, 与商标的价值提升相关的符号价值的生产是短板。作为对策, 建议大力推进特色商品或服务的品牌化; 做好顶层设计, 进一步加强云南商标法理论研究、司法及行政保护水平; 在增大商标指代商品溢价的基础性问题上下足功夫。

**关键词:** 云南特色农产品; 商标; 新质生产力

**DOI:** 10. 64216/3104-9672. 25. 03. 012

## 1 商标制度助推云南发展的现状

知识产权具有多维价值: 作为财产权、竞争工具以及企业或国家战略。三种价值都可以从既有的知识产权以及未来的知识产权角度考虑, 但显然, 财产权、竞争工具更多是针对既有的而言, 而企业或国家战略而更多是针对未来的而言。

我国进入新发展阶段以来, 云南省知识产权事业取得的空前的进步。不过, 从既有知识产权成果来说, 云南 GDP 的主要增加值是由制造贡献, 而非由研发及品牌贡献。具体来说, 云南 GDP 中的科研强度贡献、文化产业比重、品牌贡献都较低, 从全国来说, 还有明显的提升空间。从竞争工具及战略来说, 云南的市场主体重视知识产权创造、利用、保护的比重及程度还较低, 大多不是主动地预防性或战略性创造、保护, 而是被动因被侵权或被诉而治疗性地保护。

相对专利、著作权两种制度, 商标制度对创造性程度要求很低。我国《专利法》《著作权法》对专利权、著作权的授权均有创造性要求。发明或实用新型专利的“三性”要求之一是“创造性”, 即要求与现有技术相比, 具有实质性特点和技术进步。作品的法定构成要件之一是“独创性”, 尽管其创造性程度远远低于专利的要求, 但并非没有创造性要求, 美国 Feist 案的经典判决已经表明, 只有“额头出汗”的复制行为, 没有最低限度的创造性, 不能受著作权法保护。而我国《商标法》对商标权的授权要件不要求技术或方法的创新, 如果一定要说商标授权有创新性要求的话, 那么它更多地是一种商业模式、经营上的创新。商标权的授权要件是具有

“显著性”, 即相对商标标志的日常含义 (“第一含义”) 而言, 商标标志经过使用已经在该标志及其指代的商品或服务之间建立了一种联系, 以致于消费者看到、听到或闻到商标标志 (分别针对视觉、听觉及嗅觉商标), 能够想到的是其指代的商品或服务, 即该商标标志产生了 “第二含义”。商标法理论认为商标保护的实质是保护这种 “联系” 或 “第二含义”, 而不是标志本身。所以, 商标权的正当性来源于使用, 即在商业环境中的经营行为, 而非行政机关的授权即核准注册行为, 确切地说商标核准注册的法律性质是 “确权” 而非 “授权”。<sup>[1]</sup>在此意义上, 商标保护的门槛要求不高, 不像专利或作品那样需要属于 “技术密集型”、“资本密集型”, 而是只需要经年诚实积累、经营, 就可能具有获得商标权的前提, 主动权更多地决定在经营都手中, 这无疑为云南扬长避短提供了一个机遇<sup>[2]</sup>, 换言之, 对云南而言, 借助商标发展因地制宜改造传统产业, 发展新质生产力<sup>[3]</sup>的可能性远高于专利及著作权。

实际上, 独特的地理、气候、民族文化, 造就了云南省丰富的地理标志产品资源。地理标志产品是指来源于某一区域, 而产品的特征与当地特殊的地理、气候及人文因素相关的产品。云南省广阔的地域, 独特的地理、气候、民族文化等因素进行排列组合, 使云南具有得天独厚的资源禀赋, 云药、云烟、云花等大类商品、云南各地的名优土特产品一直在全国享有盛誉。地理标志是一种集体商标、证明商标, 它具有普通商标的指代商品或服务来源的功能, 更具有品质保障功能、广告和竞争的功能。在经济全球化时代, 随着网络购物在中国城市的普及、在乡村的兴起, 以及世界范围内的延伸, 曾经

区域性销售的商品,可能面对全球性的市场。那些不可替代、品质优良的地方特产,在得当的经营下,例如,制定完善的地理标志战略并持续有效实施,必将成为世界市场中长久不衰的世界名品。典型的例子,时间上远的有贵州的茅台酒,近的有老干妈辣酱,地域上远的有法国的波尔多葡萄酒,近的有广西柳州的螺丝粉,时间及地域上都近的例子是“嘉华鲜花饼”和“褚橙”。以此类比,绿水青山的云南,未来金山银山确实可期。

## 2 商标制度助推云南发展中存在的问题

然而,云南在地理标志产品上的资源优势并未转化为产业优势。发展经济学上“资源丰饶的贫困”命题,已经证明:具有资源优势区域,往往因为没有资金、技术、不能把握市场需求等诸多原因,而不能把资源优势转化为产业、经济优势。不仅如此,资源优势区域,还往往沦为品牌强势者的原料供应商,缺乏对原料合理的议价权、话语权,由此导致原料产地种植户无法分享市场增长的红利,成为产业链上的“底层挣扎者”。2020年末,引发网络热议的云南咖啡产区与咖啡产品品牌商之间的冲突,就是典型的例证。实际上,这绝非唯一的例子,云南有太多的原材料品质极具竞争力,但却在国内、国际市场一律寂寂无名。而云南省的另一个名优特产道地药材“文山三七”,其下游产品是著名伤科圣药云南白药、著名的心脑血管疾病治疗用药“血塞通”等药品,因为品牌强势者与原料供应者之间总体上没有锁定控制的关系,道地药材“文山三七”的原产地文山州的七农就在很大程度上,至少是随行就市地分享了市场发展的红利。综上所述,事关云南乡村振兴大业的地理标志产品的开发,道长、路坚。

另一个严峻的现实是,云南至今在很大程度上是知识产权保护的洼地。回顾我国知识产权制度建立以来云南省知识产权司法、行政保护的历史,由云南籍市场主体主动地预防性或战略性保护的案件比例少,而被动因被侵权或被诉而治疗性地保护的案件多。更为严重、令人扼腕的是云南省籍市场主体往往因为商标法律意识欠缺、商标法律知识储备不足,成为一些有意谋划的知识产权诉讼中的无辜受害者、牺牲品。中国商标法领域的著名案例“云南红河商标案”<sup>[4]</sup>就是如此。2009年云南红河光明股份有限公司(下称云南红河)接到了最高人民法院的再审判决书,判决由其前身控股公司——云南城投置业股份有限公司赔偿山东泰和世纪投资有

限公司和济南红河饮料制剂经营部两万元。许多云南红河员工流下了酸涩的泪水:这场商标侵权官司打了8年,终于结束,而判决结果也从最初的1000万元赔偿改判为两万元。官司赢了,但云南红河却垮了:从省州重点保护企业,变成一个边缘化企业。当时云南省工商局商标处的一位官员坦诚:“云南的广大企业和其他经营者对商标的认识、理解和自我保护意识确实存在很多不足之处。”这是血的教训:落后的商标保护意识,欠缺的商标知识,不仅仅事关少赚钱,严重起来,还会使企业沦为“猎物”。这种商标法律风险并非孤案,也并未远离,2020年5月起引起网络热议的“云铜”商标案<sup>[5]</sup>就是例证。与云南籍国企云南铜业(集团)有限公司(简称“云铜集团”)毫无有关系的外国公司大量申请、囤积了“云铜”、“中铜”等系列商标,精心谋划后,向云铜集团的关联公司发出商标转让要约,报价80亿元。可喜的是,云铜集团精心应对,申请前述商标无效最终获得国家商标局支持。

第三个问题是,商标的价值提升越来越多地与符号消费<sup>[6]</sup>相关,而符号价值的生产,是云南的弱项。商标用以区分的是同类商品(或服务)中不同商品(或服务)。然而,以商品为例,随着人类物质产品生产能力的提升,同类商品总量越来越丰富,逐渐形成买方市场,而商品品质也趋于标准化,同类商品的使用价值已经区别不大。以上背景下,加之中国居民生活水平逐渐从温饱型向小康型过渡,消费社会已经加速到来,这样一来,商品的符号价值的开发就很重要。商品符号价值的塑造,涉及对消费趋势的把握、预测,对价值的塑造,对广告的精准使用,这些都需要比产品生产或服务提供更高端的能力。例如同一种类的冰糖橙,虽然品质(甜度、酸度、果形、采摘时间等)有一定的区别,但总体上区别不明显,不被普通消费者轻易识别,但“褚橙”就被称为“励志橙”,可以供不应求,而太多的冰糖橙却被只能在菜市场“十元三公斤”叫卖,陷入打价格战的泥潭,牌“好货无人识”的窘境。总之,在消费社会,商品或服务的符号价值的开发,是云南的短板。

## 3 以商标制度助力云南发展的措施

在云南融入“一带一路”战略、我国加入区域全面经济伙伴关系协定(RCEP)及中欧全面投资协定(CAI)背景下,云南的区位优势将更加明显,伴随国内国际网购的发展,区域产品的市场将更加国际化的契机。面对我

国消费升级,消费者更注重健康,对有机、绿色原材料的需求更高的大势,云南有必要、也亟待在商标制度助推全省发展上针对上述问题提出有效对策,兹详述如下。

首先是大力推进商品或服务的品牌化。对云南丰富的名优土特产品,一方面通过申请地理标志对一类产品进行保护,使其作为该类产品的集体商标、证明商标。通过组建某一地理标志商品的行业协会,严格建立并落实本行业内的准入、质量标准、质量监控、末位淘汰、自律等制度,加之严格、有效的政府监管,从而保持、提高该类商品的质量水平。另一方面,本协会内不同商家对各自商品注册商标。总之,通过有效实施两种商标制度,防止搭便车及劣币驱逐良币现象,促进同一类商品良性发展。国内外众多成功的地理标志制度实施经验表明,假以时日,该类产品高于同类产品的市场溢价会逐步显现,原材料供应商能够分享到商品的市场红利。对其它工业品或服务,大力推进品牌化,以商标的区别功能促进优质商品或服务获得消费者的信任,愿意支付品牌溢价或重复购买,<sup>[7]</sup>增大商家的竞争及消费者的选择权。

其次是做好顶层设计,加强云南商标法理论研究、司法及行政保护水平。每个人每天随时会接触到商标,但它却是实实在在的“熟悉的陌生人”,是典型的“不问还知道,一问就不知道”的东西。在此基础上的商标法,更是号称“鬼学”,其领域内充满了太多似是而非、尚待深入研究内容。当今世界主要经济强国,无不是品牌强国、商标法研究强国、商标保护强国,商标法研究水平与品牌影响力、商标保护水平总体上互相为因果,互相制约。强化商标法研究是一个逐步积累的过程,加强云南商标法理论研究,时不我待。

再次是研究扩大商标使用,在增大商标指代商品溢价的基础性问题上足下功夫。“功夫在诗外”,应当从商标以外着手。其一是推动企业适当延长产业链,对初级产品进行深加工、精加工。后两种加工品一般相对更初级的产品有更多包装及使用商标的需求。使用了商标后,商标区别商品来源功能就开始发挥,进而商品的附加值一般会提高。在得当的经营下,商标会促进经营持续、良性发展。云南的八大重点产业<sup>[8]</sup>中,生物医药和

大健康产业、高原特色现代农业产业、食品与消费品加工制造业最适合此种方法。云南的三七产业可以通过延伸到“云南白药”、“血塞通”等生物医药、大健康产业而获得蓬勃发展,那么,其他云南特色初级产品也可以复制这一成功模式。其二是大力发展创意文化产业,以其作为培养创意人才的基质、市场。在符号消费的时代,创意文化产业与制造业、农业等已经深度融合,后两者需要借用前者作为翅膀,而前者需要与后两者作为载体。一只冰糖橙,通过被称为“褚橙”,其就成了“励志橙”,于是卖的就不仅仅是具有实用价值的水果,还有褚时建励志的创业精神。但如何将褚时建的创业故事,与“褚橙”不同于其它冰糖橙的甜度、酸度、果形、采摘时间等不易被消费者明显辨别的品质联系起来,并讲出打动人心的故事,这才是作为商品的“褚橙”获得高于平均水平溢价的秘密。同样的例子,还有嘉华鲜花饼“一朵玫瑰花做一个鲜花饼”的营销故事,农夫山泉“不生产水,只做大自然的搬运工”的经典广告,等等。每每听到它们,你会会心一笑。一句话,讲好产品或服务的故事,创造符号消费所需要的有形商品之外的精神共鸣,是云南太多产品或服务需要努力的方向。

### 参考文献

- [1]刘春田.民法原则与商标立法[J].知识产权,2010,20(01):8.
- [2]郑成思.遗传资源、传统知识与民间文学艺术在研究什么——创新之“源”与“流”[N].中国知识产权报,2002-6-28(3).
- [3]习近平.因地制宜发展新质生产力[J].奋斗,2025,(22):4-9.
- [4]最高人民法院(2008)民提字第52号民事判决书。
- [5](2020)京行终1049号。
- [6]让·鲍德里亚.消费社会[M].刘成富,全志钢,译.南京:南京大学出版社,2014:60-61,96.
- [7]王太平.狭义信息论与商标保护理论[J].电子知识产权,2005,(01):12;彭学龙.信息经济学视角下的商标制度[J].知识产权,2012,(08):17-29.
- [8]《中共云南省委云南省人民政府关于加快构建现代化产业体系的决定》