

實務報導

簡介公平交易委員會對仿冒案之鑑定

吳 翠 凤 *

壹、前 言

基於公平交易法第二十條所禁制之仿冒行爲，依同法第三十五條規定，可處行
爲人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一百萬元以下罰金，故當事人除可
向公平交易委員會提出檢舉外，亦可自行向法院提起告訴。而法院在受理當當事人
之告訴後，對是否符合公平交易法第二十條之構成要件滋生疑義時，或會函請公平
交易委員會予以鑑定，公平交易委員會本於公平交易法主管機關之立場，對於法院
送請鑑定之案件，在經過蒐證調查程序後，必會將經過該會委員會審議通過之完整
鑑定意見送請法院參考，不論將來法院是否會參採該鑑定意見以爲判決之依據，不
可諱言地，該鑑定意見正明白反應公平交易委員會對公平交易法第二十條之詮釋。
本文將簡介十個公平交易法第二十條之已完成之鑑定案，俾讀者能更清楚知悉公平
交易法中所規範之仿冒行爲之全貌。

貳、鑑定案簡介

一、日商大和精工股份有限公司告訴陳美達君違反公平交易法第二十條案

(一) 事 實

告訴人大和（Daiwa）精工股份有限公司於民國六十年在台灣成立台灣太和

* 公平交易委員會第三處科長

股份有限公司，生產釣竿、釣魚用魚線等釣具產品。其中「微電腦控制電動船用捲線器」自七十八年十二月起即透過「台灣釣魚」、「釣魚人」、「釣魚世界」等雜誌宣傳廣告。訖料被告順翔興業有限公司陳美達君亦製造並販賣外型上幾與告訴人之產品完全相同之同種產品，大和精工認為其行為已違反公平交易法第二十條第一項第一款之規定。

(二)鑑定意見

- 1.按公平交易法第二十條第一項第一款所謂之「表徵」係指該項特徵（或為商品容器、包裝外觀或為其他可顯示區別他人商品者）足以表彰其商品之來源，亦即消費者一看到該項特徵時，即聯想到其商品之來源為何。符合此要求者，始為該條項所欲加保護之對象。
- 2.本案系爭之產品為「微電腦控制電動船用捲線器」，依告訴人所檢送之七十八年至八十年之八期在釣魚有關之雜誌上之廣告及該系爭產品在台灣同類產品之市場占有率為 18 % 之資料，並參酌本會舉辦之座談會與會人員之發言內容，該產品在台灣市場應已為相關大眾所共知。
- 3.被告商品之外形固與告訴人之商品外形相同，惟查系爭產品並非一般日常生活用品，其購買者多係對船釣具有相當專業知識之人，對相關器具之資訊及辨識能力均較一般人為佳，再加上系爭產品之價格亦較高，購買者之注意力自然亦較高。因此，除非商品之外觀已成為表彰商品來源之表徵，否則，購買者除商品之外觀外，尚會透過各種有關之資料，以為辨識來源之依據。本案根據本會舉辦座談會與會人員之辨認及發言，案關之二商品在商標、產品推出時之廣告及其訴求（被告產品強調為台製，告訴人之產品則為日製），並不相同，又有銷售員之告知等各種途徑，消費者均瞭解其選擇之產品為何，故未聞有消費者反映買錯商品。亦即本案中告訴人系爭商品之外觀，並未成為相關大眾辨識商品來源之依據，換言之，其非顯示商品之表徵，從而，在交易上購買者不致因商品外觀之相同而對商品來源產生混淆，故不符合公平交易法第二十條第一項第一款規定之要件。

二、正廣漢公司告訴丹表屋公司生產之「素食草莓派」、「素食檸檬派」仿冒其「亞信紅莓派」、「亞信檸檬派」之容器、包裝、違反公平交易法第二十條第

一項第一款規定

(一)事實

- 1.「正廣漢 YES FOODS 及圖」商標係告訴人依法註冊之商標，並以之用於系爭商品「亞信檸檬派」及「亞信紅莓派」，被告訴人股東吳明哲及鄭麗玲曾任職告訴人公司之前身廣漢食品公司，竟於離職後將其職務上知悉有關檸檬派、草莓派製造技術秘密之資料提供給被告訴人，共同基於犯意之聯絡，製造近似於告訴人上揭產品圖樣相同商品圖利。
- 2.在商標圖樣方面，被告訴人與告訴人之商標構圖、造型、色澤、異時異地隔離觀察，難以區別，應為近似之商標，在實物包裝方面，被告訴人商品之包裝圖樣、名稱、顏色匹配、字體排列及內部箔紙圖案、設色、餅乾形狀等整體組合均與告訴人公司前揭產品實物極其相仿，顯涉不公平競爭。

(二)鑑定意見

- 1.查本案系爭產品之包裝是否具有表徵之要件，鑑於公聽會中與會人員概認餅乾產品消費者購買時係以其口味或品牌為辦別商品來源之標準，且多對「亞信」品牌而非其包裝有深刻印象，可見包裝不足以作為區別系爭餅乾商品來源之表徵，此從公聽會時，發言者中有 93 % 否認餅乾包裝為系爭產品之表徵可知。
 - 2.復查告訴人系爭產品雖自民國七十六年起自八十一年八月於電視媒體之新聞、卡通節目、八點檔、九點三十分等觀眾最多時間及報章雜誌日曆上為廣告，而其銷售量（七十七年）及廣告費用均居餅乾類或食品廠商之前三名或前五名，然查其廣告量最大之電視廣告訴求重點在口味、商品名稱及素食，而非其包裝，可見告訴人係品牌名稱而非商品包裝為相關大眾所共知。
 - 3.系爭產品包裝頗具美感機能，應否依不正競爭法予以保護，似有爭議。蓋具美感機能之包裝，僅能夠滿足美感之需求，本身不具有標章的目的，應容許他人模仿此種不具有專利或著作的利益，況享有專利權或著作權者，其權利期間均有限期；而本法所保護之「表徵」，其期間並無限制，自應慎重認定之。是本案其設計圖樣、顏色等組合具美感機能，應認不符合本法所稱「表徵」要件。
- 三、「潤爽」之商品容器、包裝、外觀是否與「快治達」類似致與「快治達」商品混淆，涉嫌違反公平交易法第二十條規定案。

(一)事 實

告訴人新獻企業有限公司稱其代理進口之「快治達」噴霧粉上市已屆六年之久，長期廣告費用已逾新台幣四、五百萬元，詎被告張瑞昌等三人視告訴人經營之商品「快治達」市場可觀，乃蓄意仿造告訴人商品之商品容器、包裝、外觀，並偽造商品條碼及商品檢驗局檢驗合格證字號，意使告訴人經營建立之客戶及消費群衆產生混淆，以藉機與其交易。

(二)鑑定意見

本案告訴人所代理之「快治達」噴霧粉包裝容器之外觀與被告之「潤爽」噴霧粉相較，二者產品包裝上之字體顏色、大小相彷彿，通體設色相同，瓶底運動中之人形圖案亦完全一模一樣。然二產品瓶蓋以黃色明顯字體所標示之中文商標，告訴人為「快治達」，被告為「潤爽」，顯著不同。又瓶身之圖案設計，告訴人產品係以一白色倒三角形暨一黃色腳丫所組成，被告之產品僅以一黃色倒三角形構成，告訴人以腳丫為其產品外觀之主要圖案意使人易於聯想到產品之用途、使用方式等產品訊息，對交易相對人而言，乃一重要產品訊息之提供。交易相對人於購買時，只要施以普通之注意，極易區別商品來源不同，不致產生混淆，故不符合公平交易法第二十條第一項第一款之要件。

四、 TRADIX 牙刷及 SOL-FA 牙刷有無相同或類似之使用，是否違反公平交易法 法第二十條規定案。

(一)事 實

本件告訴人永卓公司於刑事告訴狀稱，所產製系爭 SOL-FA 牙刷係有一四邊皆為圓弧面之握柄，其正面設有三個通孔，每一通孔之前、後為不同直徑之相對圓錐孔所構成，握柄上任一通孔乃為便於大姆指之按握，使其於使用時稍作定位，避免移滑，本創作實為適於美感之創作者，符合專利法之申請要件，並取得經濟部中央標準局核准之新式樣專利第一九五七二號「牙刷」專利權。被告舒美興業有限公司偽造有新式樣專利權之物品，並於八十二年元月出版之「台灣文筆合作外銷採購電話簿」（上半年版）刊登廣告招攬生意。但被告惡意為相同或類似使用則昭然若揭，違反公平交易法第二十條、第三十五條規定。

(二)鑑定意見

- 1.按事業就其營業所提供之商品，不得以相關大眾所共知之他人商標、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，為公平交易法第二十條第一項第一款訂有明文。該條項所保護「商品之表徵」係指事業用以區別彼我商品的特徵，故「商品之表徵」需具有顯著性，再經由事業長期使用於商品上，致該「表徵」於相關大眾產生次要意義，使購買該項商品而與之交易的消費者，於見到該項商品之表徵能與其主體聯想在一起，亦即「商品之表徵」具有表彰商品來源的功能。又依同條第二項第四款規定，商品之表徵在未為相關大眾所共知前，善意為相同或類似之使用，則無該條第一項之適用。其目的在避免商品之表徵為相關大眾所共知後，即禁止其他原善意使用人使用該相同或類似之表徵，故使用人倘係基於「惡意」，固無該除外條款之適用，惟商品之表徵仍須為「相關大眾所共知」後，始得依本法第二十條第一項禁止他人為相同或類似使用。
- 2.本案據牛小明君到會陳述意見表示，系爭經扣押之牙刷壹支為渠於七十八至八十年間接受告訴人永卓公司委託製作，亦即本案查扣之「TRADIX」牙刷壹支與告訴人之「SOL-FA」牙刷相同，而係僅由被告另行印製外包裝再予刊登廣告。被告雖於外包裝上印有「TRADIX」或「舒美興業有限公司」、「SHUM-MI ENTERPRISE CO., LTD.」等字樣，然包裝係以透明塑膠面膜覆於實體牙刷之上，而廣告中所使用之實體即為原告之產品，其上載有原告所使用之「SOL-FA」商標。故觀察此「牙刷」商品實體部分，難謂非屬「相同或類似之使用」，亦難謂不足使人產生混淆。
- 3.本案雖據告訴人永卓公司稱「SOL-FA」商標早於七十九年一月三十一日前即已使用，然「SOL-FA」商標迄八十二年六月二十八日始獲經濟部中央標準局之核准商標審定，是其商標使用期間究未長久，復參據永卓公司八十、八一年市場占有率均未超過〇・二%。在告証人未能提供其他事證足認系爭商品之表徵已為相關大眾所共知前，本案無論就商品推出市場時間、廣告促銷程度、銷售狀況、營業規模、市場占有率及消費大眾之印象等各項因素綜合判斷，均尚難認定「SOL-FA」商標、「SOL-FA」圖樣或商品容器、包裝、外觀等已為相關大眾所共知。至本案告訴人稱「商品的容器、包裝、外觀等不當使用所

造成混淆之禁止為規範」可不受相關大眾共知的字義所規範，而僅須以惡意使用即可，揆諸首揭說明，洵屬有誤，併此敘明。

五、美商高仕公司告訴達也有限公司及代表人李金濤暨張守仁君製造、販賣仿高仕筆之行為違反公平交易法案。

(一) 事 實

本案告訴人美商. 高仕公司 (A.T. CROSS COMPANY) 於八十一年十月廿二日刑事告訴狀稱：

1. 美商高仕公司於一八四六年成立迄今逾一百四十餘年，為一國際著名之筆產品製銷公司，其「CROSS」筆行銷世界各地夙享盛名，不僅緣於其優良之品質，更緣於其獨具特色之截台狀圓錐筆頭、流線型筆身及弧度筆夾之完美造型，是同類產品中出類拔萃的表徵，而「CROSS」商標更是產品品質的保證，且早於民國六十年九月一日在中華民國取得商標專用權，其「CROSS」各類產品也大量行銷於中華民國境內市場，顯示「CROSS」筆之盛名及特徵為國內消費者所熟稔。
2. 被告等乃從事筆類產品之製造銷售業者，自對「CROSS」名筆十分熟悉，竟製造、販賣、輸出與「CROSS」筆型外觀相同之各式筆產品；另未經授權擅自使用「CROSS」商標於其產品型錄，使人誤認其產銷之產品即為美商. 高仕公司生產之「CROSS」筆，又在型錄上表示係授權製造 (OEM supply)。認被告等之行為應符合公平交易法第二十條第一項第一款之規定。

(二) 鑑定意見

1. 查本案告訴人美商. 高仕公司主張之法條為公平交易法第二十條第一項第一款之規定，即事業就其營業所提供之商品或服務，不得以相關大眾所共知之他人... ...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。按本條款所稱之「表徵」，係指事業用以區別彼我商品之特徵，使一般人見諸該特徵即知該產品為某特定事業所產製。而「表徵」須為「相關大眾所共知」，亦即該項表徵足使商品之相關交易對象見到系爭表徵時，雖不必確知該商品主體名稱，然有相當人數會將其與特定商品主體產生聯想，故受保護之表徵須具

有識別力及實際的市場經濟實力，本質上具有個別排他的經濟利益。另仿冒者之行爲須與原商品或服務為相同或類似之使用，致使其相關大眾誤認仿冒者之商品或服務為原表徵權利人所製造提供，始符合本條款之構成要件。

2.本案據卷載資料，美商. 高仕公司創立於西元一八四六年，其「CROSS」包金筆與亮鉻筆以獨具特色之截台狀圓錐筆頭、流線型筆身及弧度筆夾等傳統、固定之造形行銷世界各國，已逾百年，且早於民國六十年九月一日即在中華民國取得商標專用權，而鋪貨地點廣及國內各地之百貨公司、文具店、專賣店及精品店等；另本會以「原子筆」、「鋼筆」為特定市場分別計算美商. 高仕公司臺灣總代理英商必活國際股份有限公司臺北分公司八十年、八十一年之市場占有率均超過三. 五%以上，在特定市場之排名亦列七名之內，足認「CROSS」商標及其包金筆與亮鉻筆之外觀在市場上具有相當知名度。另據前揭「名牌故事」暨「禮品世界」等書籍所載，「傳統的高仕筆，是以金、銀筆身為主」、「高仕在國內的進口名筆市場中，亦屬強勢品牌」，復加本會所製作之間卷中有百分之八十五受訪者均能單以外型觀看高仕公司所生產之14K包金筆與亮鉻筆，即指出為「CROSS」品牌之產品，可知無論就其知名度、推出市場時間、廣告促銷程度、市場占有率、銷售情況及相關大眾之印象等，足認美商. 高仕公司之「CROSS」商標及其包金筆與亮鉻筆之外觀等表徵當為相關大眾所共知。

3.惟就被告等所製售之仿型筆是否為相同或類似之使用，致與高仕筆產生混淆。本會八十二年八月十三日就筆類製品外型保護事宜舉行座談會及問卷調查結果顯示，依一般整體之觀察，有五四%之受訪者認為「CROSS 14K 包金筆與亮鉻筆」與被告等所產銷之筆類是相同的，四六%之受訪者認為兩者並不相同，然在通常情況下，卻有八五%之受訪者認為二者不致誤購。究其原因不外是被告等所產製之筆類上並無「CROSS」商標、二者之重量、成色、材質、價格等不同及此類單價高之商品自會較注意品牌等之因素；按上述情形顯示，縱使「CROSS 14 K 包金筆與亮鉻筆」與被告等所產銷之筆類就外型整體之觀察視為相同或類似之使用，然因「CROSS」包金筆暨亮鉻筆在消費者印象中所具之知名度及其商品特性與一般消費品不同，購買者於選購時自會詳予審視，鮮有匆匆交易之情事；又高仕包金筆暨亮鉻筆於市場行銷多年，其交易對象藉長期

訊、經驗之累積，自會對該等商品之商標、價格、品質、外型等具備特殊之注意及區別能力，故於購買時尚不致引起誤認混淆而有誤購之虞。

六、王春雄生產「燒蕃薯」之行為，有無違反公平交易法第二十條第一項第一款之規定案。

(一)事 實

起訴書意旨：王春雄為大同糖果工廠負責人，自八十一年一月間起生產商品「燒蕃薯」，並以類似於裕榮食品股份有限公司所生產商品「燒番麥」之包裝，包裝該「燒蕃薯」商品，致與裕榮公司商品「燒番麥」發生混淆。雖王春雄否認有違反公平交易法之犯行，辯稱：「伊商品『燒蕃薯』之包裝和裕榮公司『燒番麥』包裝不同也不類似」。經查，裕榮公司產品「燒番麥」自八十年九月間起即在電視台大量廣告行銷市面，足證「燒番麥」商品早於「燒蕃薯」行銷於全省，且因利用電視媒體而置於大眾可得知之情況下，再者，經審視「燒蕃薯」與「燒番麥」之包裝，無論就色澤、構圖、圖樣及「燒番麥」、「燒蕃薯」之字體均有使消費者混淆誤認之虞。核王春雄所為，係犯公平交易法第三十五條之罪嫌，依刑事訴訟法第二百五十一條第一項提起公訴。

(二)鑑定意見

1.按事業就其營業所提供之商品「不得以相關大眾所共知之商品容器、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」，公平交易法第二十條第一項第一款定有明文。該條項所保護「商品之表徵」係指事業用以區別彼我商品的特徵，故「商品之表徵」需具有顯著性，再經由事業長期使用於商品上，致該「表徵」於相關大眾產生次要意義，使一般人見諸該表徵即知該產品為某特定事業所產製，或雖不必確知該商品主體之名稱，然有相當人數會將其與特定商品主體產生聯想，亦即「商品之表徵」具有表彰商品來源的功能。又本案「燒番麥」與「燒蕃薯」兩項商品名稱，均因所使用之文字係表示商品之說明，而未取得商標專用權，故本案爭事項應為起訴書及裕榮公司所論，繫於該商品之色澤、構圖、圖樣及外觀包裝是否有公平交易法第二十條第一項第一款之適用。

2.本件裕榮公司於八十年九月間起即生產「燒番麥」商品，並在電視台大量廣告

行銷市面，縱觀其在市場上廣告促銷程度（在零食及食品類廣告排行榜分居第七及第三十二名）、商品在市場銷售狀況（營業額逾一億元）、商品銷售區域及通路與消費大眾之印象等，「燒番麥」在食品類商品足認具有相當之知名度。惟「燒番麥」商品之知名度與其外包裝之色澤、溝圖、圖樣及外觀是否為「相關大眾所共知」尚非同一。據裕榮公司所主張「燒番麥」與「燒蕃薯」之表徵加以比對，兩商品之容器均為長方型塑膠材質封套，然該等容器業為製造糖果餅乾類商品所慣用，此有裕榮公司檢具市面上有關玉米餅乾類同類商品之外包裝十餘種可資佐證，是以該長方型塑膠材質封套之容器顯不具與同類商品區別之表徵，且無法表彰商品之特定來源。至兩項商品外包裝之設色，在色澤上均為紅黃相間，其黃色部分原即為商品之圖片，用以表示內裝商品之形狀及顏色而不具顯著性；另以紅色為底部分，依一般消費通念，除非該色彩另有特殊設計，否則以單純紅色，亦難認有表徵之作用。又兩項商品在構圖上，商品名稱字體相同、排列方式位置一致、皆有「中國鄉村口味」陳述及產品內容圖示極為仿似之表現，惟文字或圖示之位置，並不足為商品之表徵，且依裕榮公司提供資料，亦未顯示其曾以「燒番麥」或「中國鄉村口味」之字體、排列方式為訴求重點。復查裕榮公司「燒番麥－20秒篇」及「燒番麥－10秒篇」電視廣告，其播映內容多在強調「燒番麥」之閩南語唱讀，意指「燒烤的玉蜀黍」或「燒烤的玉米」，而為一般公眾所熟知，故縱其廣告首尾亦有播映「燒番麥」商品外觀，然為「相關大眾所共知」者實係「燒番麥」之閩南語唱讀，而非「燒番麥」之外觀表徵，應屬無疑。

3. 又裕榮公司之「燒番麥」與王春雄之「燒蕃薯」，在產品外包裝上，二者色澤、溝圖、字體、排列方式及產品內容圖示雖極為仿似，惟「燒番麥」與「燒蕃薯」均為商品之說明或表示商品本身習慣上所通用之名稱，且二名稱主要部分亦不相同；另兩商品商標一為「NEWONE」及圖，一為「大同」；商品說明之圖示一為玉蜀黍，另為蕃薯；輔助圖像一為「小番麥」玩偶造型，另為烤蕃薯圖示。另包裝反面「燒番麥」僅有中文說明，而「燒蕃薯」說明則為中英文對照，兩商品皆有標示生產廠商名稱、地點及電話。綜觀兩商品外觀包裝，雖在創意、色彩上有所相仿，然一般人就其主要部分，施以普通之注意即可辦識兩者之異

同，尚不致生混淆誤認之虞。

4.未查，裕榮公司稱「燒番麥」產品自八十年九月間起即在電視台大量廣告行銷市面，而依檢察官起訴書所載，王春雄於八十一年一月間起生產商品「燒蕃薯」。另據王春雄提供「91 大震撼大同食品大贈送」廣告，其於八十年間在「炸雞」產品即已採用類似「燒蕃薯」產品包裝之色澤、構圖及產品內容圖示等，亦即「燒蕃薯」產品實有部分承襲其「炸雞」包裝之設計與意匠，如紅色為底配合弧型切線、以圖片、名稱及輔助圖像表示商品內容等，復證諸「燒蕃薯」商品清楚標示不同名稱、商標及生產廠商，亦難認有攀附「燒番麥」商品聲譽或欺罔情事。

5.縱上論結，本案尚難認王春雄生產「燒蕃薯」之行為違反公平交易法第二十條第一項第一款之規定。

七、趙子和經營「潔朋汽車美容」是否違反公平交易法案

(一)事實

起訴書意旨，被告趙子和明知「潔朋汽車美容」係徐國真自七十七年創立，並使用於全國各地汽車美容洗車加盟店之服務標章，竟未獲徐國真之許可，於七十八年間起，在花蓮市光復街一〇五之一號經營之汽車美容洗車店，使用「潔朋汽車美容」之服務標章對外營業，致與徐國真上開汽車美容服務之營業相混淆。雖趙子和辯稱係向其弟趙子明頂受，開業之初即取該名稱。經查徐國真係於七十七年創立「潔朋汽車美容」店，並以報紙廣告徵募全省各地加盟店，參之趙子明於二年前曾以相同服務標章在花蓮市火車新站前設店營業，經徐國真發現予以警告後，再拆遷至現址並由被告趙子和頂受繼續營業迄今，被告趙子和為趙子明之兄，對此不能委為不知，況查獲之「潔朋汽車專業美容」標章與徐國真登報招募加盟店之服務標章，其圖型與文字完全一致，所辯不知情屬卸責之詞。又被告趙子和未經許可擅自冒用徐國真向經濟部中央標準局註冊登記之「潔朋」服務標章，於所經營之汽車專業美容店，因商標專用權係以請准註冊之圖樣及所指定之同一商品或同樣商品為限（商標法第二十一條第二項），故經註冊之圖樣苟非使用於同一商品或同樣之商品，即與違反商標法之要件有間。本案徐國真向中央標準局請准註冊之「潔朋」商標及服務標章，依經濟部中央標準局八十二年七月廿六日

台商〇五二字第二一四五〇三號函，僅專用於代理國內外廠商各種產品之報價、投標服務，或地板汽車及器具用亮光臘、粉水，並不包括洗車及汽車美容之服務在內，告訴人徐國真既未就洗車及汽車美容請准註冊商標專用權，而其註冊之前開商標專用權又不及洗車及汽車美容，被告趙子和縱有使用，於法難認有侵害告訴人徐國真商標專用權之犯行，其行為尚難以商標法相繩，核被告所為係犯公平交易法第三十五條、第二十條第一項第二款之罪嫌。

(二)鑑定意見

- 1.按事業就其營業所提供之服務，不得以相關大眾所共知之他人姓名、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，為公平交易法第二十條第一項第二款訂有明文，故必須被仿冒之營業、服務表徵為「相關大眾所共知」，且使用之結果會造成交易相對人對服務主體產生混淆，始有上開條款之適用。本案雖據潔朋有限公司稱其早於七十三年間即已取得「潔朋 JOY BOND」服務標章及商標之專用權，復於七十六年設立後從事汽車清潔用品與汽車美容加工等服務，並刊登廣告促銷商品及徵募加盟店達五十餘家。然經該公司或其加盟店實施汽車美容而黏有「潔朋及圖 JOY BOND」商標或服務標章貼紙之車輛究非明顯易見，復參據潔朋有限公司資本總額一百萬元、近三年營業額均未逾三百萬元、近三年廣告費用總計支出九萬三千元、市場占有率未達百分之〇・一及消費大眾之印象等各項因素綜合判斷，均尚難認系爭「潔朋」公司名稱或「潔朋及圖 JOY BOND」標章等營業、服務之表徵已為相關大眾所共知。
- 2.次按公平交易法第二十條第一項第二款所稱「標章」係謂依商標法申請註冊凡非表彰商品之服務標章；而其服務標章專用權保護之範圍則以請准所指定之同一或同類營業種類為限，故「標章」未經申請註冊或非使用於請准所指定之同一或同類營業種類，倘非有法律明文規定（如公平交易法第二十條第一項第三款關於未經註冊之外國著名商標），則亦不受公平交易法第二十條之保護。本案潔朋有限公司向中央標準局請准註冊之「潔朋」商標及服務標章，僅專用於代理國內外廠商各種產品之報價、投標服務，或地板汽車及器具用亮光臘、粉水商品，並不包括洗車及汽車美容之服務在內，自難再依公平交易法第二十條

第一項第二款保護其「潔朋及圖 JOY BOND」商標及服務標章及於「洗車及汽車美容」之營業或服務活動。

- 3.又公平交易法第四十六條第一項「事業依照其他法律規定之行為，不適用本法之規定」；而商業登記法第二十八條第一項規定「商業在同一直轄市或縣（市），不得使用相同或類似他人已登記之商號名稱，經營同類業務」，同條第二項規定「商號之名稱，除不得使用公司字樣外，如與公司名稱相同或類似時，不受前項規定限制」。本案潔朋有限公司之名稱並未標明其業務種類，僅以「潔朋」為其商號名稱之特取部分，至「汽車專業美容」部分則為表示其營業種類，該行依商業登記法於七十八年間由趙賢志向花蓮縣政府申請營利事業設立登記，其於登記範圍內所為行為，自屬公平交易法第四十六條第一項所稱「事業依照其他法律規定之行為」；再者，據卷附資料，被告趙子和除以「潔朋」為其商號名稱之特取部分外，未再配合使用「潔朋及圖 JOY BOND」標章，或另為其他積極行為引人誤認與潔朋有限公司為同一公司、關係企業或加盟店之行為，亦難認有欺罔情事。
- 4.綜上研析，本案被告之行為尚難認有違反公平交易法第二十條第一項第二款之情事。

八、力霸商標（及圖）在鋁擠型業是否為相關大眾所共知之商標案

(一)事實

- 1.告訴人中國力霸公司依商標法第二十條及第二十二條之規定取得「力霸及圖 REBAR」及聯合商標「力霸及圖 REBAR」之商標專用權，專有使用於商標法施行細則第二十四條第五十五類金屬板、塊、條、鍍金、鍍鋅條、銅管等商品，有經濟部中央標準局商標註冊證為憑。
- 2.被告訴人楊綉真（蘭陽鋁業有限公司負責人）與李旺（鋁旺鋁門窗加工廠負責人）分別販賣以力霸及三角形（△）標示於鋁擠型之商品上將其製成鋁門窗，業經宜蘭地方法院檢察署搜索證實，且被告訴人亦供認不諱。

(二)鑑定意見

- 1.本案「力霸商標及圖」經中國力霸公司依商標法第二十一條及第二十二條之規定取得「力霸及圖 REBAR」及聯合商標「力霸及圖 REBAR」之商標專用權，

而為公平交易法第二十條所稱之「表徵」，殆無疑義。惟公平交易法第二十條第一項第一款所保護商品之表徵，須為「相關大眾所共知」，亦即該項表徵具有相當知名度，使商品之相關交易對象於見到系爭表徵時，雖不以確知該商品主體之名稱為必要，然有相當人數會將其與特定商品主體產生聯想。故受保護之表徵須具有識別力，及實際的市場經濟實力，本質上具有個別排他的經濟利益，始有其受法律保護的經濟價值。

2. 「力霸」商標早於民國四十八年即由當時中國力霸公司前身中國力霸鋼架公司註冊登記；嗣更為現名中國力霸公司，雖然使用之商標略有不同，惟就商標之「力霸」、「REBAR」文字及三角型圖等主要部分觀察並無差異。而於民國六十二年設置鋁門窗廠將「力霸」商標附加於鋁擠型製品上，故其推出市場時間達三十餘年，歷時久遠。雖中國力霸公司在市場上廣告促銷金額排名尚非領先，惟其相關企業之資產、營業額、資本額、多角化經營程度及各分業市場地位皆已達大型企業集團規模，復證諸各營業事項如水泥、金屬製造、紡織、營建、不動產交易、百貨、餐飲、觀光飯店等，其所構成廣告宣傳交果，縱難以具體量化，然仍可認定「力霸」商標之知名度。另據中國力霸公司產銷之鋁門窗及鋁擠型產品市場銷售資料，其市場占有率超過百分之十；而鋁門窗之「相關大眾」，如建築營造業已將「力霸」乙詞視為鋁門窗建材等級之說明，以吸引消費者購買所販售之預售屋。綜觀本案「力霸」商標在市場上廣告促銷程度、推出市場之時間及銷售情況、營業規模等，已足認為「相關大眾所共知」。

3. 未查公平交易法第二十條所保護商品的表徵，包括姓名、商號、公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀等，而中國力霸公司所登記註冊之商標主要由「力霸」、「REBAR」文字及三角型圖等表徵組合構成。依前論述，「力霸」名稱已為相關大眾所共知，而英文「REBAR」乙詞除在語音上與「力霸」近似，為中國力霸公司之英文名稱，足以表彰該公司主體外，並無其他意義。故「力霸」、「REBAR」均為其商品之表徵且足以表彰商品主體，得與他人同類商品有所區別，具有實際的識別力及市場經濟實力。至其三角圖形及其文字字體、左右排列方式僅為輔助圖樣，無礙「力霸及圖 REBAR」商標為相關大眾所共知，併此敘明。

九、「」是否為公平交易法第二十條第一項第一款所規定之「相關大眾所共知之商標」案

(一)事實

本件台灣板橋地方法院函送其所扣押之証物及註冊第二一一七九二號註冊證影本請本會鑑定所附之商標是否係公平交易法第二十條第一項第一款所規定之「相關大眾所共知之商標」。

(二)鑑定意見

- 1.按公平交易法第二十條第一項第一款規定，事業就其營業所提供之商品或服務，不得以相關大眾所共知之他人姓名……或公司名稱、商標……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，本件乃針對系爭商標是否係本法所規定之「相關大眾所共知之商標」作一鑑定。
- 2.本件系爭「」商標是否係公平交易法第二十條第一項第一款所規定之「相關大眾所共知之商標」，根據中標局所提供之註冊資料顯示，系爭商標在衣服、皮革、鞋靴、貴金屬及紐扣、拉鍊、暗扣及其他應屬本類之一切商品……等均有註冊。本案鑑定之產品為裙子上之環扣，故其「相關大眾」，一為服飾之製造業者，一為一般女性消費者。本會乃分別針對此二類型之相關大眾進行問卷調查，受訪之五家服飾製造業者中有四家知道系爭商標，二十五位女性消費者中，亦有 56 % 之女性消費者對系爭商標有所認知，並且也承認系爭商標為一歷史悠久、走高價位之著名商標。就問卷這方面的調查結果可見系爭商標頗具知名度，似可構成「相關大眾所共知」之商標。另該商標業經商標主管機關關於商標異議事件中認定其已為一般消費者所熟知。除此之外，中標局在座談會中亦表示該局經常接獲許多系爭商標之異議案件，並且也有一些案例都承認系爭商標是一個具有知名度之商標；禁仿小組則表示系爭商標之知名度相當高，故在執行查禁仿冒勤務當中，系爭商標被仿製之件數亦相當多。另經濟日報叢書之「名牌故事」亦將系爭商標列為名牌予以介紹。綜上情形，足證系爭商標應為相關大眾所共知。
- 3.系爭「」商標固已為相關大眾所共知，然本案案關裙子上之雙半圓交叉形狀

環扣究爲商標？或爲環扣商品本身？若其爲商標，則其屬裙子之商標或環扣之商標？若其爲環扣商品本身，則其與他人之商標近似，消費者是否認其爲商標？是否會產生混淆誤認？上述疑點關係本案是否構成商標之仿冒，有加以論究之必要。

4.按商標之功能在表彰商品來源，商標專用權並非賦予商標所有人商標圖樣之獨占權，而係賦予商標所有人專有以該圖樣作爲商標使用在特定商品之權利。是以他人縱使用與商標圖樣相同之圖形，其若非使用爲商標，則並無侵害商標專用權，與著作權、專利權係賦予物品本身之獨占權不同。例如以蝴蝶圖作爲窗簾布之商標，他人於窗簾布上印有蝴蝶圖樣，並非當然侵害商標專用權，應視他人之蝴蝶圖是商標或是窗簾之設計圖案而定。惟若該蝴蝶圖係經過特殊設計，享有著作權之美術圖案，則他人無論是否作爲商標使用，亦無論使用在何商品，均屬侵害著作權。

5.本案板橋分院檢送「」商標註冊證影本及扣押之裙子，請本會「惠予告知如附件所示之商標，是否係公平交易法第二十條所規定之『相關大衆所共知之商標』」，其已指明被鑑定之客體爲「商標」。經調查，系爭「」商標爲相關大衆所共知，惟本案扣押之裙子上之環扣是否爲商標，經邀請有關業者、商標主管機關、禁仿小組召開座談會，意見不一。另製作問卷調查，有認其僅爲裙子之裝飾，非爲商標；有認其爲裙子之裝飾，同時亦爲商標。按該環扣是否爲商標之使用，應以使用者之主觀意思及消費者之認識爲斷。

十、「魚肚」商標是否係公平交易法第二十條所規定「相關大衆所共知之商標」案

(一)事實

本案商標名稱「魚肚」係由註冊人益多有機質肥料有限公司依商標法第二十一條之規定，在同法施行細則第二十四條第三十類「肥料」，於七十八年取得商標專用權。另隨附原案被告綠旺公司「綠寶」產品照片影本二紙。被告綠旺公司於「綠寶」產品包裝箱外印有「純有機質魚肚肥」字樣，另於「綠寶」產品外包裝「保證成分」下方貼有「純魚肚肥 特製品」標籤。

(二)鑑定意見

1.按公平交易法第二十條第一項第一款所保護商品之表徵，係指事業用以區別彼

我商品之特徵，使一般人見諸該表徵即知該產品為某特定事業所產製，故「表徵」須具有顯著性，始足以區別商品主體。又「表徵」須為「相關大眾所共知」，亦即該項表徵具有相當知名度，使商品之相關交易對象見到系爭表徵時，雖不必確知該商品主體之名稱，然有相當人數會將其與特定商品主體產生聯想。故受保護之表徵須具有識別力，及實際的市場經濟實力，本質上具有個別排他的經濟利益，始有其受法律保護之經濟價值。

2. 益多公司雖依商標法取得「魚肚」之商標專用權，惟在有機質肥料中，以魚之遺體、廢棄物（如魚內臟、魚骨）乾燥、蒸製、粉碎加工製成之肥料，通常即稱「魚肥」。故以「魚肚」為有機質肥料之名稱，即有表示該等肥料係由魚之內臟為原料加工製成之意義。復查益多公司產銷之「魚肚肥」商品，在外包裝「魚肚肥」字樣前加註「濃縮」二字，包裝下方有「三益牌」（及圖），另註有「魚精+天然海藻精+魚粉……」字樣以表示其產品成分，該等包裝外觀係表示益多公司所產製之商品為以魚內臟製成之三益牌魚肥，即其係以「魚肚」作為商品內容或成份之說明，而非以「魚肚」表彰商品來源。
3. 又據益多公司稱「魚肚」商標自七十七年起陸續於園藝雜誌及花卉市場大量製作廣告，而為相關大眾所共知。惟依所提供之廣告內容，僅能證明益多公司有為廣告之事實，尚不足認「魚肚」商標即為相關大眾所共知，且其於廣告上均載「信譽商標 三益牌（及圖）」，另復表明其產品有「花之肥」、「魚肚肥」、「網肥」及「金玉肥」，顯示益多公司係以「三益牌（及圖）」以表彰其商品主體，至「花之肥」、「魚肚肥」、「網肥」及「金玉肥」等則為商品名稱。另益多公司所產製之「魚肚」肥，在相同或類似之有機質肥料市場上占有率亦非顯著，且據本會八十二年六月四日邀相關政府部門、農會、學術機構、團體、園藝專業雜誌社及肥料製銷業者等舉行公聽會及問卷之結果，出席單位逾百分之八十五認益多公司生產之魚肚肥外包裝上「魚肚」乙詞為商品原料；縱「魚肚」為商標，出席單位逾百分之六十五認此商標尚非為園藝界之相關大眾所共知。故為相關大眾所共知者實為以魚內臟製成之有機質魚肚肥料，而非益多公司註冊之「魚肚」商標。
4. 綜上研析，本案無論就商標之顯著性、使用方法、知名度及商品銷售情況等，

均尚難認定係爭「魚肚」商標已為相關大眾所共知之表徵。

參、結論

依前述鑑定案，可知公平交易法第二十條所保護之表徵，係指事業用以區別彼此商品之特徵，即交易相對人見諸該表徵即知該產品為某特定事業所產製，故該表徵應具顯著性，且有識別力及實際的市場經濟力，因而凡商品之慣用（通用）形狀、容器、外觀或商品之內部構造，或具有實用或技術機能之外型或容器（即功能性外觀）等，自不屬表徵之範疇。且即使符合表徵之要件，尚需為相關大眾所共知（亦即案關商品之相當人數之交易相對人會將其與特定商品主體產生聯想），並足致有與其他事業之商品產生混淆者，始受公平交易法之保護。

