

《公平交易季刊》
第九卷第一期(90/01)，頁 123-140
◎行政院公平交易委員會

從 carrefour（家樂福）網址事件論商標 專用權與公平交易法獨占的適用

謝杞森*

一、前言

每個法律有其一定適用的範圍，即便該法律有概括性規定時，其補遺的功能，亦被侷限在該法律所欲規範的宗旨與目的之內，而不能作為其他未經立法規範或有法律漏洞的填補工具。

即便民事事件在其他專法無規定情形下而回歸民法總則篇之適用時，仍需合致民法總則篇所定各行為之要件才有其適用，只有在法律無規定之情形下，才依民法第一條之規定依習慣處理，若亦無習慣，才依法理解決¹。這是因為民法在規範私人間之法律關係，且基於法條的有限性與法院不得拒絕審判的情形性而有民法第一條的規定。至於刑事案件中，各特別刑法未規定情形下，回歸普通刑法的適用（包括刑法總則篇），基於罪刑法定原則，若連刑法亦無規範時，當即不構成犯罪，並無如民法第一條依法理解決之問題。

同理，規範各種秩序的行政法，在其專法無規定的情形下，即不構成該行政法的違反，行政機關對人民處分之公法上關係，並非私法上糾紛，當無類推民法第一

*作者係私立真理大學財經法律學系專任助理教授
曾任職公平交易委會第三處專員、視察、科長

**感謝審查委員提供寶貴意見，使本文更為充實精確。惟若仍有不妥之處，當係筆者個人疏失，當由本人自負文責。

¹我國民法第一條規定：「民事，法律未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」

條依法理解決之理。而各該行政法的概括規定，當無成為其他行政法補遺的功能。

筆者在公平交易委員會籌備階段（民國八十年）任職時，於內部會議討論即曾指出，我國公平交易法第二十四條的概括規定究竟是限制競爭或不正競爭或整部公平交易法（含公平交易法第二十三條的多層次傳銷與第四十五條的正當行使權利）的概括規範，實令人質疑²。至今經過八、九年的實務運作，可以看出公平交易法第二十四條已是整部公平交易法的概括規範³，甚至有擴張為補遺其他法律漏洞或未有法律規範糾紛的趨勢，例如不構成「競爭」關係的不同產業使用相同網址糾紛之「民事」問題，公平交易委員會即以公平交易法第二十四條介入，其所持理由是否妥當，似尚有討論的空間。

本文即針對「carrefour」網址事件，提出個人粗淺之看法，祈有助於未來類似事件處理之參考。

二、「carrefour」網址事件之始末⁴

奕昕電腦有限公司（以下簡稱被檢舉人）於八十六年間向主管網際網路之網域名稱註冊單位 TWNIC 註冊使用「www.carrefour.com.tw」為公司預備使用之網際網路網址（或稱「網域名稱」，英文為 Domain Name）。而自七十六年以來使用中文「家樂福」及外文「carrefour及圖」為服務標章及商標行銷，並在全國各地成立大型量販店及倉儲中心的家福公司⁵（以下簡稱檢舉人）於八十七年九月十日擬以「carrefour」作為網域名稱，向台灣網路資訊中心（TWNIC）申請登記時，發現「carrefour」已為被檢舉人搶先註冊，而無法使用，於是向公平交易委員會提出檢舉。

檢舉人稱其投入鉅額廣告，上開商標及服務標章已為相關事業或消費者所普遍

²有關公平交易法第二十四條之研究請參：胡明華專員主筆，公平交易法第二十四條之研究，公平交易委員會自行研究報告；王海南、吳綺雲、劉孔中、蕭文生共同研究，公平交易法第二十四條影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為執行標準之研究，公平交易委員會委託中央研究院中山人文社會科學研究所研究計劃，民國八十三年六月。

³此從專利權敬告信函處理原則的訂定可以看出。

⁴有關該事件請參閱：公平交易委員會（八九）公處字第○三六號處分書，行政院公平交易委員會公報第九卷第五期民國八十九年五月三十一日第一三七頁以下。

⁵「carrefour」係法商家樂福公司之名稱，法商家樂福公司除將「carrefour及圖」登記為商標外，並將「carrefour及圖」登記為服務標章，而家福公司復經家樂福公司授權使用該等服務標章。

認知之營業表徵，而被檢舉人之使用「www.carrefour.com.tw」為公司之網址行為，使檢舉人無法使用「carrefour」作為網址，且被檢舉人上述行為乃利用家福公司知名之「carrefour」商標與服務標章，使相關事業與一般消費者誤認該網站係家福公司所經營或與家福公司相關，涉有違反公平交易法第二十條、第二十一條及第二十四條規定。嗣後檢舉人又補充說明，被檢舉人登錄使用系爭網域名稱而不開放網站之行為，亦違反公平交易法第十九條第一款或第六款不公平競爭之虞。蓋被檢舉人透過占用「carrefour」之網域名稱，只要持續繳交低廉費用，即可使檢舉人永久無法使用系爭網域名稱設置網站，被檢舉人之行為顯係以損害檢舉人為目的，使其他事業無法透過其熟悉檢舉人表徵之網站進行交易。再者，被檢舉人之行為亦不當限制檢舉人之事業活動，使檢舉人使用網域名稱受到不當限制而無法抗拒，進而迫使檢舉人必須以一定代價，懇求被檢舉人放棄該不當限制，被檢舉人之行為有違反市場公平競爭之虞。

被檢舉人則稱：其向 TWNIC 註冊使用「www.carrefour.com.tw」為公司預備使用之網際網路網址，迄今仍未使用，因被檢舉人尚未取得 IP 位址，故目前尚無可能於網際網路使用該網址。網際網路之網址申請原則為先申請先受理，恰如檢舉人先申請「carrefour」為其註冊商標一般，且被檢舉人未曾使用各種暗示性廣告或字眼說明被檢舉人與家福公司之關係，因此一般消費者絕不可能誤認。被檢舉人主要經營項目為電腦軟、硬體維修，設計及銷售，與家福公司經營銷售民生消費用品之型態並不相同。被檢舉人並無正式英文特取名稱，但私下曾使用「GREAT SUN」為英文特取名稱，當初確曾想以此一名稱註冊為網域名稱，但經查已經有人使用，包括在美國的 INTERNIC，故才會使用「carrefour」。且因被檢舉人之經營理念為「CARE FOR YOUR COMPUTER」，而 care for 唸出來的音，在英文單字「careful」並不是很適合，故委請會法文、西班牙文的同學幫忙找到發音相近的「carrefour」這個字，當時被告知這個字是「十字路口」或「大街」的意思，渠認為可以給顧客一個正確選擇，才會使用此一名稱。再加以「carrefour」之網域名稱尚未為人註冊使用，故被檢舉人註冊為自己之網址，但因經費不足，無法架設網站，故一直保留至今，目前亦無使用其他網站。

公平交易委會調查後作成決議認為：被檢舉人以相關事業或消費者所普遍認知

之他人表徵註冊為網際網路網域名稱，阻礙原表徵所有人進入網際網路市場爭取交易之機會，為足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法第二十四條規定。被檢舉人自處分書送達之次日起，應立即停止其足以影響交易秩序之顯失公平行為。

公平交易委會之理由主要為：1.公平交易法第二十四條所稱「交易秩序」，係指符合社會倫理及效能競爭原則之交易秩序，包括交易相對人間不為欺罔及不當壓抑之交易秩序，以及不阻礙競爭者為公平競爭的交易秩序。故事業若有襲用他人著名之商品或服務表徵，雖尚未致混淆程度，但有積極攀附他人商譽之情事，即有違反效能競爭原則而違反公平交易法第二十四條規定。2.檢舉人家福公司所使用之服務標章「家樂福」及「carrefour及圖」已為相關業者及消費者所普遍認知之著名表徵，應無疑義。而被檢舉人為一專業電腦公司，其名稱為「奕昕」，英文名稱為「GREAT SUN」，皆與「carrefour」無關，其辯稱之理由不足採。3.被檢舉人登記擁有「carrefour」網域名稱，其雖未使用，然檢舉人因而不得使用其原已擁有之「carrefour」為網域名稱，進而喪失以消費者原熟悉之名稱進入網路市場爭取交易之機會，其所為已違反效能競爭原則，阻礙競爭，影響交易秩序，而屬顯失公平行為，故已違反公平交易法第二十四條規定⁶。

三、商標的使用、註冊與獨占

(一)商標的使用與註冊

對於商標專用權的取得，在立法例上大致可分為先使用主義與先註冊主義，前者如美國⁷；後者如日本⁸。從我國商標法第二條規定：「凡因表彰自己營業之商品，確具使用意思，欲專用商標者，應依本法申請註冊。」及第二十一條第一項規定：「商標自註冊之日起，由註冊人取得商標專用權。」可知我國亦採先註冊主義。

先註冊或先申請即先取得商標權或專利權（商標法第二十一條第一項、專利法

⁶ 公平交易委會之單委員驥對該事件則提出相當精彩的不同意見，詳參註4公報第一四二頁。

⁷ 美國商標的註冊，依聯邦商標法第七條第二項，具有表面證據力（*prima facie*），亦即推定該註冊商標的有效性、顯著性，並推定註冊人為商標所有人，於所指定使用之商品或服務享有專用權，但需受註冊證所載條件或限制事項之拘束。詳參：歐美日各國商標制度之理論與實務及有關國際條約之研究，賴源河主持，經濟部中央標準局委託研究計劃，第七十二頁，民國八十二年六月。

⁸ 日本學者有認為日本採行的註冊主義並非純粹之註冊主義。同前註第八頁。

第第二十七條第一項），其觀念係源自權利主義⁹。在權利主義下，商標註冊權利，乃對主管機關請求確認商標得否作為權利加以註冊之意義下提出申請，而受審查之一連串行為，而主管機關受此確認行為之請求（即提出申請），以行政行為（行政處分）為適法性判斷之準法律行為的確認行為¹⁰。然公平交易委員會並未被法律授與審查商標專用權或網址專用權的權利。

法律賦予先占者（即先註冊或先申請）該項排他的權利，這是在採取註冊主義與實質審查制度的國家所必然產生的結果（當然利害關係人可提出異議或舉發請求主管機關撤銷商標權或專利權），蓋經過行政機關的註冊或審核後賦予權利並公告後，均具有公示作用，進而產生公信性，具有防止糾紛不當擴增的功能，猶如不動產的登記制度亦然。

又從商標法第二條的反面解釋，未註冊僅未取得專用權，並非不得使用。因此，商標在未經註冊情形下，他人使用與自己相同或近似之商標時，自己將無法主張專用權而進一步排除該他人之使用，又自己所使用之商標未與他人在相同或類似商品中已註冊之商標有相同或類似之情形時，亦無違反商標法之規定（商標法第六十二條之反面解釋）而不構成侵害他人之商標權。

（二）商標專用權的範圍

我國商標法第二十一條第二項規定：「商標專用權以請准註冊之商標及所指定之商品為限。」故商標專用權的範圍以「所指定之商品為限」，惟為避免消費者對商品產生混淆，以及仿冒者的不法「意圖」，商標法第六十二條規定：「意圖欺騙他人，有下列情事之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金。一、於同一商品或類似商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣者。二、於有關同一商品或類似商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加相同或近似於他人註冊商標圖樣而陳列或散布者。」

⁹ 權利主義是指任何人欲於商品或服務使用商標或標章者，均可對國家請求為商標權的設定，國家對於具備法定要件之申請，不得拒絕其商標權的設定，乃相對於將商標上權利之賦予認為是國家賦予人民恩惠之恩惠主義，其他工業財產權之權利主義亦同。同前註，第七頁。

¹⁰ 同前註。

又為避免他人惡意使用，同法第六十五條規定：「惡意使用他人註冊商標圖樣中之文字，作為自己公司或商號名稱之特取部份，而經營同一或類似商品之業務，經利害關係人請求其停止使用，而不停止使用者，處一年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣五萬元以下罰金。公司或商號名稱申請登記日，在商標申請註冊日之前者，無前項規定之適用。」此一商標與他人公司名稱間互用之問題，當初亦因此產生困擾，但因處分人民，涉及人民的權利，故明文以立法方式解決。

從上述說明可知，商標法對於仿冒者的處罰，嚴格限於主觀上的「意圖」欺騙他人與客觀上的於「同一或類似商品」而使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣（商標法第六十二條）；在惡意使用的情形亦局限於主觀上的將他人商標作為自己公司或商號名稱之「特取部份」與客觀上的經營「同一或類似商品」之業務（商標法第六十五條）。然公平交易法並未作如此明確的規定。

(三)商標專用權的獨占

1.與經濟學上獨占意義的差別

經濟學上商品的獨占需先對該商品界定相關產品市場與相關地域市場後，才能確定該商品是否為獨占。其獨占之形成，有可能是人為扭曲市場競爭所造成、也有可能自然形成、或是法令管制所造成。若是人為扭曲所造成則是限制競爭法（我國公平交易法第十九條之前）所要規範的對象。即便是現已因自然形成、或法令管制所造成的獨占廠商，若有阻礙他事業進入市場競爭的行為，當然有公平交易法第十條第一款的適用。

至於商標，若已註冊則取得專用權，雖不稱為獨占權，事實上即指註冊人對於該商標擁有獨占的權利，且該權利受到商標法的保障。由於商標法上註冊的效力及於所請准註冊的商標及指定之商品類別為限（商標法第二十一條第二項）¹¹，而商標法並未限制註冊的商品類別，因此未必與相關產品市場有關（比相關產品市場

¹¹ 頂多為避免消費者誤認，而對相「類似商品」使用同一或近似商標時，有處罰規定（商標法第六十二條）

範圍還要廣泛)。至於地域市場,我國並非如美國聯邦制國家,其邦法之效力只及於一邦,故我國商標法效力及於我國法律管轄所及之區域。其與經濟學上的獨占與公平交易法獨占力濫用的概念大異其趣。因此,與其說商標獨占的濫用,不如說是商標專用權的濫用。

至於商標專用權的濫用在公平交易法上如何適用,其型態與手段究有哪些,誠值進一步研究推敲,但可確定的是應無公平交易法第十條的適用。

2. 公平交易法第四十五條智慧財產權正當行使權利的適用

由於我國公平交易法第四十五條規定:「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為,不適用本法之規定。」因此,公平交易法第二十四條在實務運作後,即成為商標法、專利法、著作權法、營業秘密法等智慧財產權相關法律的補遺條款,只因該條規定智慧財產權權利的行使必須正當。但該條在立法時卻規定在第七章附則中,本無違反第四十五條規定時之專條處罰規定,因此仍需視其合致那一種限制競爭或不正競爭行為的要件時始能加以處分,而不能逕以違反第四十五條而依第四十一條處分之。

在不正當行使商標法權利的情形,殊難想像會有合致公平交易法第十條至第二十三條要件之情形¹²,因此當然落至公平交易法第二十四條的適用。惟正如本文前言所述,不論對限制競爭或不正競爭行為所規範的要件,仍應侷限在「競爭法」的本質範圍內(充其量亦僅可擴張至公平交易法第一條所規定的消費者利益之保護),始能援引該條的概括規定來處分事業。

四、怠於使用商標的效果

¹²即便第十九條都很難構成,蓋該條必須以有限制競爭或妨礙公平競爭之虞為前提,而事業之所以有能力作到限制競爭或妨礙公平競爭主要在於該商品具有市場力,而與該商品的商標無直接相關。或謂在商標授權情形下,被授權人不接受授權人的條件下,授權人遽然不繼續授權被授權人使用,以致被授權人不及因應而造成損失,不過這通常是民事違約的問題,蓋商標授權通常有一定之期限與條件,期限屆至而不續授權,為被授權人所能預見,不能謂商標權的不正當行使,至於期限未屆至前之終止授權,必須有法定理由或約定事由,否則即構成違約,似與競爭法所欲規範之目的有差異。至於濫發侵害商標權警告信函問題,與專利權類似,但是否合致公平交易法第十九條第一款之要件,亦不無疑問。

(一)商標法上的效果

我國商標法第三十一條第一項第二款規定，商標註冊後無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿三年者，商標主管機關應依職權或據利害關係人申請撤銷商標專用權。其目的主要在避免事業同時註冊大量之商標而壟斷這些商標的使用，進而達到阻礙他人使用此等商標的目的。

至於大量註冊後待價而沽之問題，因商標法無禁止之規定，主要亦基於已有三年不用可撤銷之規定來彌補，況且當事人之大量註冊是否有待價而沽之意圖，亦難以證明。即便當事人目的確在待價而沽，在商標法不處罰的情形下，可否以其係不正當行使商標法上權利，而認為違反公平交易法第四十五條，以同法第二十四條處罰之，亦不無疑義。筆者認為，商標法既已有三年的消極規定，即不應再以公平交易法處罰之。

(二)公平交易法上的效果

商標的怠於使用，其效果如何，公平交易法並未有明確的規定。但若依公平交易委會之見解，將出現下列問題：

1.相同商標使用於不相同或不類似的商品（例如以寶島為商標的不同商品，如寶島皮鞋、寶島眼鏡、寶島銀行等等，其網址都會叫 *formosa*），則誰可先主張使用該網址名稱 *formosa*？依目前實務上作法仍以搶先登記者為優先。

2.某公司的中文商標非「寶島」但以 *formosa* 搶先登記網址，嗣後他公司中文商標或公司名稱是「寶島」，但欲以 *formosa* 作為網址時，究竟哪一家擁有「寶島」商標的公司可以依公平交易法第二十四條主張權利，亦即誰有期待權？

3.擁有（著名）商標的公司日後何時會主張其網址名稱的權利不得而知（本案檢舉人在被檢舉人登記網址名稱後二十一個月才去申請登記），影響網址名稱使用的安定性。或先不主張，等別人打出知名度後才出來主張。

4.倘若不是非常有名（例如僅在一定區域相當著名）而已註冊且容易朗朗上口的商標，等他人登記網址且行銷更出名（變成全國或世界著名）後才出面主張網址的權利時，究竟是誰搭便車？是否另有不法意圖，該如何判別？

5. 公平交易法第二十條所謂相關事業或消費者所普遍認知之營業表徵或商標，其是否被普遍認知的時點仍以案件發生時作為認定基準的時點，五十年前為相關事業或消費者所普遍認知之商標，未必為今日新新人類（現今之青少年）所普遍認知。因此，即便該商標因十年期限屆滿仍有繼續依商標法第二十四條規定申請延展而受商標法所保護而繼續擁有商標專用權，但卻因現已非相關事業或消費者所普遍認知而不合乎公平交易法第二十條之要件，當不得再依違反公平交易法第二十條之規定加以處分。惟是否仍有公平交易法第二十四條之適用，仍需就具體個案與其要件是否合致判斷之，不應只因時空之經過而不符公平交易法第二十條之要件時即當然有第二十四條概括規定的適用。

6. 中小企業的商標無能力（資力）上網時是否即可謂怠於使用，或因不著名而不受網址專用權之保護，而可逕由他人申請為網址使用？此外，若不以登記為準，只因其係知名商標，不管是否已註冊，就可依公平交易法以搭便車來主張網址的權利。那不知名的商標雖已註冊而受商標法保護，但卻因無便車可搭，反而不能主張公平交易法來保障其網址的權利（或許未來會成為著名商標），顯然有違平等原則，亦即只有擁有龐大財力而有能力大量廣告行銷的廠商始受保障，何有公平競爭可言。

五、其他名稱的類推適用

（一）公司、商號名稱

我國公司法第十八條第一款規定：「同類業務之公司，不問是否同一種類，是否同在一省（市）區域以內，不得使用相同或類似名稱¹³。」其反面解釋即不同類

¹³ 由於對公司名稱作實質審核是否與他公司名稱相同或類似之工作，不但耗費主管機關龐大人力、資源與時間，且有時認定不易，易引起糾紛，且被駁回之公司不服時，可提訴願、行政訴訟，仍無法避免訴訟，且此種公法訴訟並不付費，亦造成主管機關很大負擔，因此經濟部商業司最近傾向於對公司名稱不作實質審查，倘雙方公司有爭議時，由雙方當事人循民事訴訟或公平交易法途徑解決，判決確定後由勝訴之一方持判決書向主管機關聲請塗銷或變更公司名稱。此由台北銀行檢舉台北國際商業銀行違反公司法第十八條規定案可知，經濟部商業司准許台北國際商業銀行（前身為台北中小企業銀行）以台北國際作為公司名稱（究竟是台北或台北國際為公司名稱、業務是國際商業銀行或商業銀行並不明確，當事人遊走法律邊緣），本案公司名稱就一般消費者言實容易混淆誤認。

業務之公司使用相同或類似名稱即不受此限制。而經濟部更於六四年七、二十二商一六五八八號令謂，相同或類似之公司名稱，縱經當事公司雙方同意仍非法所允許。同樣在我國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。但添設分支機構於他直轄市或縣（市），附記足以表示其為分支機構之明確字樣者，不在此限。」顯然其目的不外乎在避免交易相對人的混淆誤認，而不同類之公司，一般認為無混淆誤認之虞，故不在禁止之列。

雖然在今日多元化跨業經營與全國連鎖加盟型態之出現，亦會造成消費者一定程度的誤導或懷疑，但在消費者進一步查證之情形下即可釐清時，即不應謂事業有何可被非難之處。當然在今日商業如此複雜之情勢下，單純的公司或商標名稱之表彰功能，已不足以因應消費者之需求，進一步（或深一層）的標明，已是潮流所需，如同台灣的公司進口義大利的皮革，送至大陸之工廠以機器一體成型之皮鞋，其究竟應如何標明製造地（made in xxxxxx）；或台灣的公司以日本的家電技術在東南亞組裝，若只標示 made in xxxxxx 顯然已不足以因應需求，進一步的標示，才是解決之道。

由於已註冊商標受商標法保護，公司與商號名稱受公司法、商業登記法保護，此等商標、公司與商號名稱若欲橫跨由公平交易法保護，自需屬公平交易委員會所管轄之事件¹⁴且合致公平交易法相關條文之要件。至於以此等商標、公司或商號名稱作為網址名稱登記時，倘依本「carrefour」網域名稱事件之理由來看，必須是「著名」（或相關事業或消費者所普遍認知）的商標、公司或商號名稱，始受保護。此對商號顯然不利，綜觀中外企業發展史，初始為沒沒無聞的小商號嗣後蛻變為公司終至成為世界知名的企業集團所在多有，惟其名稱可能始終如一，豈可因其初始為小商號就不加以保護。因此，基於大小企業同等之保護，原則上網址之保護仍宜以先登記為原則，而輔以附記足以區別表示明確字樣（或字母）之義務，而究應由誰負擔附記之責，則宜個案判斷之。

¹⁴台北銀行亦曾向公平交易委員會檢舉台北國際商業銀行違反公平交易法第二十條及第二十四條規定，但公平交易委員會以該公司名稱之爭議，公司法已有明確規定，函請檢舉人向公司法主管機關尋求救濟，而未予受理。

(二) 書名、歌名、創新的流行廣告語句等

著名的書名、歌名、創新的流行廣告用語等，可能成為消費者朗朗上口之語句，但以目前的現行法律來看，欠缺法律所保障之專用權且通常不具有表彰公司或商品來源之作用，亦難以符合著作權保護要件¹⁵，因此可否逕主張公平交易法第二十四條的保護，不無疑義。

例如十幾年前一首西洋流行歌曲歌名為「slow hand」，當時台灣的青少年或大學生幾乎都能輕哼幾句，有人將其翻譯成中文稱為「慢手」，亦有人翻譯成「手下留情」，從英文歌詞意境來看，一對男女的纏綿悱惻，溫柔的愛撫是雙方所期待而非粗蠻的搓揉，因此「手下留情」一詞似比「慢手」更勝一籌。此例中，不論從英文歌名的「slow hand」到中文歌名的「慢手」或「手下留情」，其都難以符合著作權所保護的要件，若將此等用語使用在他處或作為網址名稱，並不至於造成消費者之誤導，作者自不得主張只有他才能使用「slow hand」、「慢手」或「手下留情」（現已有華文網域）作為網址名稱。

若談小說，幾無不知「神鵬俠侶」係金庸先生所作，但若有婚姻介紹所或男女聯誼社團將「神鵬俠侶」作為網址名稱，一旦金庸出面主張對方積極攀附商譽或攀附其成果，是否即有公平交易法第二十四條的適用，實令人懷疑。況且金庸先生所寫之眾多小說均極其有名，金庸先生是否會對所有書名出面主張權利亦不得而知，尤其中文常用、好用之文辭極其有限，若均將所有書名或歌名都加以保護，將造成後來進入市場（任何市場）者之阻礙，如此才是真正濫用名稱的獨占濫用。

由於此等語句本即不受法律之保護，且易被作為他用而稀釋，因此應無加以保護之必要，從而即便有搶先登記網址情形，亦不負附記足以區別表示之明確字樣的責任，後登記者自只能另尋他詞或增加能區別之字母或文字。

六、專用權與交易機會的阻礙

任何原屬公共財的權利倘欲享有排他專用權，則必須有法律明文規定且須踐行

¹⁵ 著作權的保護要件有四：1.具原創性 2.屬人類精神的創作 3.能表達或表現出作者的特性（或個性）4.需為著作的表達而非思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現等。而書名或歌名通常都難以符合此四個要件，故而不受著作權保護。

一定程序（如申請、審核、授權等）或符合一定之要件下¹⁶，始得享有之，否則無法阻止公眾的使用，例如商標權、專利權等的排他性。至於網址名稱的使用，與商標並無必然的關連性，誠如公司名稱與商標名稱間亦不需存在一定之關連性。我國雖尚無規範網址名稱的法律，但並不代表商標法或公平交易法的相關規定即當然可適用在網址名稱上。

公平交易委員會的處分書之理由二、謂「被檢舉人為一專業電腦公司，其名稱為「奕昕」，英文名稱為「GREAT SUN」，皆與「carrefour」無關，-----」。事實上，檢舉人之「家福」或「家樂福」不論在字譯、音譯、意譯或圖像上，亦與「carrefour」一字不具關連性，只是檢舉人在商標註冊時選定該字作為商標，由於經過註冊之程序，因此在商標法效力所及範圍內受到商標法之保護，但並不代表網址的註冊亦應同時受保護（欠缺法律依據）。

又處分書主文所稱「阻礙進入網際網路市場爭取交易之機會」的理由似過於牽強，雖然隨著網際網路之推展，各團體均設置網站，以提供電子化之服務，而為便利網路使用者認識網站提供者，不論商業團體（com）、政府組織（gov）或財團法人（org）其在網路上登記網域名稱時，一般會以公司名稱全稱或縮寫登記，從一般使用者角度觀之，透過網域名稱通常可判斷該網站係由何團體所設置經營。但網址名稱特多，尤其拉丁拼音之文字其排列組合後可作為網址名稱者更多，況且在多元業務與眾多不同商品的情況下，公司名稱與各種不同商品的商標名稱不一樣的情形所在多有¹⁷，公司名稱不必然要與商標名稱或網址名稱一樣，檢舉人仍可申請其他名稱作為網址名稱以進入網際網路市場，且其進入亦無難度可言，豈可逕以一法文意為「十字路口」的「carrefour」單字被他人使用，即謂其進入網際網路市場爭取交易之機會必然受到阻礙，其之間的因果關係的論斷，似嫌率斷。

即便在公平交易法第十條第一款獨占事業阻礙其他事業進入市場的情況下，倘

¹⁶ 例如在採使用主義下的著名商標，亦有排他專用權，但這也是法律明定所賦予。

¹⁷ 例如「克寧 KLIM」奶粉的商標，原屬美國博登公司所有，現則為瑞士商雀巢（NESTLE）公司所有，若公平交易委員會之理由可以成立，則台灣的電腦公司、皮鞋公司、製造撲殺蚊蟲藥品的公司-----等等均不得使用「NESTLE」作為網址名稱，就連「KLIM」一詞也不得作為網址名稱，蓋「克寧 KLIM」已註冊商標，且其奶粉在台灣市場佔有率為第一，當應為台灣的相關事業或消費者所普遍認知之營業表徵。事實上，其他非奶粉業亦有人註冊使用「克寧或 KLIM」作為商標，亦為商標法所許。因此，其類推適用商標法的界線在哪裡即不明確。

潛在事業欲進入市場之管道眾多，其中一管道已被既存的獨占事業使用而難以從該管道進入時，潛在事業尚可選擇其他進入市場之管道，在法律並未明確授權該潛在事業可擁有獨占該管道的權利時，即不能謂既存的獨占事業阻礙了潛在事業的進入市場，更何況被檢舉人並非市場的獨占事業。

既然公平交易法並未如商標法或專利法賦予主管機關公平交易委員會有授權某一事業有排他使用「網址」的專用權之前，公平交易委員會即無權限認定何一事業可排他使用 formosa「寶島」一詞¹⁸。同理，公平交易委員會也無權限認定「carrefour」應由家樂福擁有網址的專用權，蓋法律（商標法）只透過商標主管機關授權家樂福擁有「carrefour」商標或服務標章的專用權。因此，即便商標主管機關實質審核過並賦予家樂福擁有「carrefour」商標或服務標章專用權，也沒有權限可以賦予家樂福擁有「carrefour」網址專用權，更何況公平交易委員會只是競爭法主管機關，並未獲得法律授權得賦予某一事業或個人擁有某一網址的專用權。從而行政機關單憑「法感」與不確定之法律概念來認定事業的不法意圖（非指刑法的意圖犯），而未從行政機關的組織、權限與行政作用法立論出發，將容易出現逾越法律所賦予的權限與某一法律所欲規範範圍之情形。

雖然公平交易委員會的處分書主文並未明文宣示家樂福擁有 carrefour「網址」專用權，但已意含若他事業膽敢再使用 carrefour 作為網址，將受公平交易法高額罰鍰的處分，無異已有賦予家樂福擁有 carrefour 作為「網址」專用權的相同效果。

因此，TWNIC 則非得等待家樂福來將 carrefour 一詞申請為「網址」不可，倘家樂福又怠於申請時，又無如商標法第三十一條第一項第二款有三年不使用則會被撤銷的規定，他人（包括在台的「法商」或「法國人」）又不得使用 carrefour 作為網址，此時將出現商標或網址名稱的獨占濫用。況且公平交易委員會在公平交易法未明文規定下，又不能作成命家樂福公司必須在一定時間內使用 carrefour 作為網址，否則不能排除他人使用的下命處分。

倘若認該案確有不公平競爭或剽竊他人既有成果之情形，則應另尋他途認事用

¹⁸ 在網址的技術上非不能克服，例如可用 formosa-glasses、formosa-shoes 等等來加以區別（雖然字母較多，但這也是無法避免的事實）。蓋台塑大樓（位址）並不限於只有台塑公司在裡面辦公，也可容納其他公司作為公司的主事務所或營業所，因此與商標或公司名稱的表彰商品來源，並不必然有一定之關連。

法，例如仿冒、引人誤認或搭便車（積極攀附他人商譽）等為由加以處分¹⁹，倘若亦不符合該等規定之要件，即表示不公平交易法所能規範，當事人即應另向法院尋求救濟解決，以避免公平交易法第二十四條過度擴張解釋²⁰。

七、公平交易法保護之對象

我國公平交易法是一部競爭法（包括限制競爭與不正競爭）²¹殆無疑義，因此其所欲保護的是：1.競爭秩序 2.相互競爭的同業 3.與事業交易的上、下游事業 4.消費者²²。而在本網址事件，以公平交易法第二十四條介入，其所保護之對象究竟為荷，有待進一步釐清。

從公平交易法第二章對獨占、結合、聯合行為規範的各法條來看，很明顯可以看出在保護「競爭秩序」與「相互競爭的同業」（被獨占事業阻礙進入市場與未加入聯合行為的同業）。同法第三章不公平競爭則可分成兩部分，一為該法第十八條

¹⁹ 馮震宇教授認為若合乎「表徵」的規定，似可依據公平法尋求保護，參見氏著，「從雅虎網址名稱案件論網址名稱之爭議與未來發展（下）」，資訊法務透析，一九九七年五月，第二十三至二十四頁。郭懿美教授亦持相同見解，渠進一步認為縱使無法主張公平法第二十條，若有襲用他人著名之商品或服務表徵，雖尚未致混淆，但有積極攀附他人商譽等情事時，還可主張適用公平法第二十四條之概括規定，參見氏著，「論網域名稱之侵權爭議暨解決之道——侵害商標專用權抑或為不公平競爭」，發表於交通大學企業法律中心舉辦之全國智慧財產權研討會，八十七年十一月十九日，收載於該中心編，全國智慧財產權研討會論文集，第三二五頁。上述二位教授所述，若符合公平交易法要件，則應有公平法之適用，是為當然之理。但公平交易委員會在公平法第二十條的實務運作上仍以「同業」競爭造成「混淆」為要件，而第二十四條之適用是否亦以同業競爭為前提，則不甚明確，從「carrefour」網址事件來看則不限於以競爭同業為前提，此亦為筆者本文所不贊同之處，前任公平交易委員會單委員驥亦持反對見解，參註4公報單委員所提不同意見書。至於郭懿美教授稱積極攀附他人商譽等情事則有第二十四條之適用，但渠並未進一步說明何種情形下會構成積極攀附他人商譽，且是否亦以競爭同業為前提亦不清楚。事實上，以「著名廠商」作為比較廣告之對象亦為一種積極攀附他人商譽的情形，此種同業比較廣告在公平交易委員會實務上只要比較廣告的內容沒有虛偽不實、引人錯誤或毀損他人營業信譽情事，公平交易委員會並不會認為其積極攀附他人商譽而以第二十四條來處分。

²⁰ 雖然公平交易法第二十四條與民法第一條均可透過法理解決問題，但吾人不應忘記，民法在解決私人紛爭且當事人雙方地位平等，公權力未介入任何一方，但公平交易法在維持競爭秩序的過程中，公平交易委員會夾著高權行政制裁人民時（尤其是五千萬的高罰鍰），其透過法理解決問題不應如民法般之廣泛。

²¹ 我國公平交易法雖將多層次傳銷納入規範，但並不因此影響其規範的本質。

²² 消費者之所以成為公平交易法所保護之對象，主要是因該法第一條規定：「為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，-----」。惟不少學者認為消費者利益在公平交易法僅是一種反射利益，消費者保護法才是直接保護消費者的主要法律。參賴源河編審，公平交易法新論，一九九五年五月二版，第四十二至五十頁。

與第十九條所保護的「競爭秩序」、「相互競爭的同業」與「事業的交易相對人」；另一則為第二十條、第二十一條、第二十二條所保護的「競爭秩序」、「相互競爭的同業」與「事業的交易相對人（主要為消費者）」。至於第二十四條所保護的對象則需視其究竟扮演哪一部份的概括規定始能確定²³，但無論如何，仍不應溢出上述四個範圍。

在本事件中倘謂係為保護競爭秩序，從該二事業所經營之內容實看不出檢舉人（量販、倉儲業）與被檢舉人（電腦業）間有何競爭關係²⁴，從而不知其二者的競爭秩序何在，自然不會產生阻礙公平競爭之效果。二者既非相競爭的事業，當然也不是在保護因相互競爭過程中因手段之不法而受傷害之相競爭事業。二者亦非相互交易對象的上游或下游事業。又二者均為事業，並非消費者。倘謂本件所欲保護之對象為一般消費者，則被檢舉人之網址為一普通意義（法文原意為十字路口）的「carrefour」，並未使用家樂福的中文商標，即便家樂福商標為國內消費者所認知，但其法文之「carrefour」一字是否亦為國內消費者所普遍認知，公平交易委員會並未在處分書中作進一步說明，因此是否會因此即聯想到是家樂福公司仍為不確知之事。何況消費者在網路上透過連結與搜尋時，通常會出現不少的相關網站，從而仍有待消費者進一步查看，即便在只出現一個網站時，消費者仍會瀏覽該網站所介紹之商品為荷，並不會有被欺罔之虞。

若謂本事件有公平交易法第二十四條適用原則第三點所闡釋：「公平交易法第二十四條的交易秩序係指符合社會倫理及效能競爭原則的交易秩序，包括交易相對人間不為欺罔及不當壓抑的交易秩序，以及不阻礙競爭者為公平競爭的交易秩序。」的適用，恐仍有討論的空間。其對「不當壓抑」的闡釋有必要進一步釐清，蓋事業若不具有一定（不論絕對或相對）之市場力（market power），根本沒有能力可對交易相對人為不當壓抑，倘有能力可對交易相對人為不當壓抑，則應已合致第十條第四款或第十九條六款之要件（該二款亦為概括規定），當無第二十四條之適用。何況本事件中雙方既無交易又非潛在競爭者，被檢舉人在兩個市場中均無一定程度

²³ 除公平交易法第二十四條是概括規定外，在限制競爭部分的第十條第四款與不公平競爭的第十九條六款亦為概括規定。

²⁴ 在本事件中參與審議但持反對意見之單驥委員亦認為本事件之雙方當事人並非具有競爭關係之事業，應無公平交易法之適用。同註4公報所載公平交易委員會第三屆單驥委員之不同意見書。

的市場力，又如何利用市場力來不當壓抑對方。若謂被檢舉人因先註冊網址而擁有專用權（對該網址獨占）即為具有市場力，則其所稱市場力之「市場」實不知何所指，恐非經濟學上與公平交易法上所稱之市場，其市場意義既然不同，又豈有公平交易法之適用，因此其競爭的阻礙是否果真存在，仍值深思。

八、結論

時代在進步，傳統的法律當不足以規範新現象，所謂一部法律完成三讀公佈施行時，其已成為落後的法律。因此，適度的運用概括的法律規定作為過渡時期的因應，當無可厚非，而且是必須。但當跨越一個法律到另一個法律的適用或超越一個法律本應受侷限的範圍而去規範尚無法可規範之現象時，吾人就應特別謹慎，尤其行政機關夾帶高權行政欲處分人民時，其橫越若一不小心，將造成權力的溢流，而不知其標準何在，極易引起人民的質疑與不安。

因此，本案從下列各點觀察，似尚有進一步商確之餘地：

1. 公平交易委員會並未被法律授與審查商標專用權或網址專用權的權利。

2. 商標法對於仿冒者的處罰，嚴格限於主觀上的「意圖」欺騙他人與客觀上的於「同一或類似商品」而使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣（商標法第六十二條）；在惡意使用的情形亦局限於主觀上的將他人商標作為自己公司或商號名稱之「特取部份」與客觀上的經營「同一或類似商品」之業務（商標法第六十五條）。然公平交易法並未作如此明確的規定。

3. 公平交易委員會謂「被檢舉人為一專業電腦公司，其名為「奕昕」，英文名稱為「GREAT SUN」，皆與「carrefour」無關，-----」。事實上，檢舉人之「家福」或「家樂福」不論在字譯、音譯、意譯或圖像上，亦與「carrefour」一字不具關連性。

4. 網址名稱特多，尤其拉丁拼音之文字其排列組合後可作為網址名稱者更多，況且在多元業務與眾多不同商品的情況下，公司名稱與各種不同商品的商標名稱不一樣的情形所在多有，公司名稱不必然要與商標名稱或網址名稱一樣，檢舉人仍可申請其他名稱作為網址名稱以進入網際網路市場，且其進入亦無難度可言，豈可逕以一法文意為「十字路口」的「carrefour」單字被他人使用，即堅持非使用該字就無法進入網路市場而謂其進入網際網路市場爭取交易之機會必然受到阻礙，其間之

因果關係的論斷，似嫌率斷。

5.經註冊之商標，其所受保護範圍，亦僅限於商標法中所指定之商品，在無法律明定下，豈可任意逾越該法效力所定範圍而及至網域名稱之保護。況且若只保護已註冊的「著名」商標，卻不保護中小企業無龐大行銷預算而沒沒無聞但也已經註冊的商標，顯然有失一體保護之公平。

6.書名、歌名、創新的流行廣告語句等，因本即不受法律之保護，且易被作為他用而稀釋，應無加以保護之必要。

7.我國公平交易法是一部競爭法，其所欲保護的對象是：（1）競爭秩序（2）相互競爭的同業（3）與事業交易的上、下游事業或（4）消費者。本件雙方既無競爭關係，亦無交易關係，在本事件的檢舉人當非公平交易法所欲保護的對象，當無公平交易法的適用。

8.在攀附他人信譽的搭便車方面，例如比較性廣告、真品平行輸入，均出現搭便車的效果，但公平交易委員會在實務上並未全然禁止，仍要視其是否對交易相對人（消費者）是否產生混淆或誤認才確定是否違反公平交易法。從商標法的不同產業並不致於產生混淆誤認的立法原則來看，本案應不至於造成消費者權益的侵害。

由於在今日多元化跨業經營與全國連鎖加盟型態之出現，必然會造成消費者一定程度的誤導或懷疑，但在消費者進一步查證之情形下即可釐清時，即不應謂事業有何該被非難之處。當然在今日商業如此複雜之情勢下，單純的公司或商標名稱之表彰功能，已不足以因應消費者之需求，進一步（或深一層）的標明，已是潮流所需，如同台灣的公司進口義大利的皮革，送至大陸之工廠以機器一體成型之皮鞋，其究竟應如何標明製造地（made in xxxxxx）；或台灣的公司以日本的家電技術在東南亞組裝，若只標示made in xxxxxx 顯然已不足以因應需求，進一步的標示，才是解決之道²⁵。

或許如商業登記法第二十八條第一項但書規定，附記足以區別表示之明確字樣是一較為妥適解決方式，惟究應由登記在先或在後之公司、商號負擔附記之責，則宜個案判斷。例如 formosa 一字，同為數家不同類公司欲登記時，由後申請登記之

²⁵ 請參拙著，中、日內國競爭法對原產地標示之規範，進口救濟論叢第一輯，民國八十二年元月，第二六九頁、第二八四頁。拙著，我國公平交易法執行三週年之回顧——以不正競爭為中心，政治大學法學評論第五十二期，民國八十三年十二月，第二九五頁、第二九六頁。

公司負擔附記區別字樣之責；若屬無競爭關係之不同類公司但有攀附他公司信譽情形，則由攀附之公司或商號負擔附記區別字樣之責。惟此一判斷權限仍應在民事法院，而非由主管（同業）競爭法的公平交易委員會管轄。

綜上所述，本案若只是單純的個別事件，即以公平交易法第二十四條介入處理將會出現後遺症而治絲益焚。因此，只有真正顯現出待價而估意圖的網路蟑螂才是應該被處分的對象，但若非相同或類似之業務，因無競爭關係，也不應是競爭法（公平交易法係競爭法）所該規範之對象。