

實務報導(二)

公平交易法有關仿冒之規範及案例

吳翠鳳*

公平法第二十條規定，明顯擴大了國內法律對於商品、服務表徵的保護範圍，基本上固可認為係對智慧財產權之尊重，更重要的意義，應在對一個企業多年來投注心血所得到的營業成果（商品形象或聲譽），正式給予法律上之評價；該條規定攸關各行各業新的競爭規則，其主要內容如何，主管機關—公平會的執法標準何在，均頗為各界關注，本文將依該條規定先提出適用時應注意之構成要件要素，進而與公平會一年來所處理之案例相互印證，以期讀者能對該條有更清楚的認識。

壹、公平法第二十條之規範內容

公平法第二十條規定：「事業就其營業所提供之商品或服務，不得有左列行為

- ：
- 一、以相關大眾所共知之他人姓名、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。
 - 二、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者。
 - 三、於同一商品或同類商品，使用相同或近似於未經註冊之外國著名商標，或販賣

* 作者現任職於本會第三處。

、運送、輸出、輸入使用該項商標之商品者。

前項規定，於左列各款行為不適用之：

- 一、以普通使用方法，使用商品本身習慣上所適用之名稱，或交易上同類商品慣用之表徵，或販賣、運送、輸出或輸入使用該項表徵之商品者。
- 二、以普通使用方法，使用交易上同種營業或服務慣用名稱或其他表徵者。
- 三、善意使用自己姓名之行為，或販賣、運送、輸出或輸入使用該姓名之商品者。
- 四、對於前項第一款或第二款所列之表徵，在未為相關大眾所共知前，善意為相同或類似使用，或其表徵之使用係自該善意使用人連同其營業一併繼受而使用，或販賣、運送、輸出或輸入使用該表徵之商品者。

事業因他事業為前項第三款或第四款之行為，致其營業、商品、設施或活動有受損害或混淆之虞者，得請求他事業附加適當表徵。但對僅為運送商品者，不適用之。」

首需注意者，本條規定嚴格禁止涉及不公平競爭之仿冒行為，其適用對象，不但及於行為人，亦及於運送人、輸出人及輸入人，而第一項明文禁止的行為態樣，則包括商品表徵的仿冒、服務表徵的仿冒及外國著名商標的仿冒；而要構成商品或服務表徵之仿冒，必須被仿冒之客體為相關大眾所共知之表徵，且仿冒之使用行為，會導致與其他商品或服務之主體產生混淆，謹分述如次：

一、相關大眾所共知之表徵

所謂表徵，係指可區別系爭商品或服務與其他商品或服務不同之特徵，此不同之特徵，在商品上可包括姓名、商號及公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀或其他顯示商品之表徵，在服務方面，則包括姓名、商號或公司名稱、標章或其他表示營業、服務之表徵，只要上述表徵已達「相關大眾所共知」的程度，即可適用本條之規定，亦即相關大眾一見此表徵，就會對該商品或服務之來源產生特定之聯想。當然，在認定「相關大眾」之範圍時，會因具體商品或服務之交易對象不同而有所不同，某些專業人員使用之特殊商品，如工程師專用之工程筆，其交易圈的範圍當然不會同於食品類商品之交易對象，換言之，相關大眾即是指消費系爭商品或服務之多數交易相對人，因而相關大眾在那裡，就很可能成為認定違法與否之重要關

鍵，一旦相關大眾找到了，且多能在視覺接受到表徵時，腦海就自然而然呈現製造商品或提供服務之主體（包括特定的主體或可確定的主體），則該表徵可認定已符合相關大眾所共知之要求。

二、與其他商品或服務混淆

仿冒他人相關大眾所共知之商品或服務表徵之行爲，尚須達到與他人商品或服務產生混淆之情形，始有違反本條規定，故一旦施以普通、通體之觀察而有混淆之虞者，即有觸法之可能，且混淆之結果，即使不會使人誤認係屬同一來源，只要會使人誤認仿冒者與被仿冒者有所關聯，即已構成混淆。

茲再進一步說明者，本條之立法目的乃在禁止以仿冒從事不公平競爭行爲，故非惡意仿冒之行爲，因欠缺道德之非難性，自可允許其存在，故本條第二項明定以普通使用方法使用商品習慣上適用名稱或交易上慣用表徵、名稱及善意使用姓名、表徵等，可排除第一項之適用，但爲兼顧擁有相關大眾所共知之表徵之事業之權利，該事業得對善意使用表徵者，請求附加適當表徵，以符合公平原則。

貳、案例簡介

公平會截至目前爲止，對於公平法第二十條之處分案只有一件，到底是該條之規定過於嚴苛，以致適用之機會不多，抑是執法者顧慮到該條最高可處行爲人三年之有期徒刑，故在處理過程中態度過於嚴謹；囿於公平會成立迄今剛屆滿一年，驟下斷語，恐言之過早，故只能從該會一年來所處理之處分案及不處分案，窺其一二。

一、處分案—腦筋急轉彎仿冒案

(一)事實

七十八年十一月時報文化出版公司出版一套消遣漫畫系列，名爲「腦筋急轉彎」，採用幽默式漫畫問答集格式、前頁爲題目、後頁爲答案，並以近正方形爲書籍之固定開本，因答案之設計常出人意外，而廣受各界歡迎，然在民國八十年八月開

始大然出版社出版「新腦筋急轉彎」，除在名稱上多了一個「新」字外，其內容、編輯方法、開本大小均與「腦筋急轉彎」相仿。

(二)處分內容及理由

公平會在經過詳細蒐證、調查及徵詢出版業之意見後，認為檢舉人時報出版公司出版之「腦筋急轉彎」在「新腦筋急轉彎」出版時已出版至第十二集，總銷售量超過一百二十萬本，已為出版同業及消費者所共知，亦即「腦筋急轉彎」已達「相關大眾所共知」之程度，而「新腦筋急轉彎」在已為相關大眾所共知之「腦筋急轉彎」上加上一「新」字，除在名稱上類似，其所採幽默式漫畫問答集格式、書籍開本以及前頁為問題、後頁為答案之編輯形式等，亦與「腦筋急轉彎」相仿，整體綜合觀察，易令人誤此為彼或以為二者有續集、系列等關聯，故大然出版社以「新腦筋急轉彎」為出版品名稱出版上開書籍，顯就其營業所提供之商品，以相關大眾所共知之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，而違反公平法第二十條第一項第一款規定，爰依公平法第四十一條規定命大然出版社，自即日起不得再出版或銷售「新腦筋急轉彎」消遣漫畫書刊，亦不得出版其他導致與檢舉人之「腦筋急轉彎」產生混淆誤認之刊物，且應於收到處分書之次日起七日內以書面通知與其有批售關係之書商，並於三十日內向其收回未售出之「新腦筋急轉彎」各集消遣漫畫書。

本件處分之理由，雖未明白指出何謂相關大眾所共知之「表徵」，惟就前述處分理由仔細推敲，亦可瞭解公平會係認「腦筋急轉彎」之書名，加上創意的幽默內容、編輯方式，甚至開本大小，整體綜合已獨樹一格，具有獨特性，故予以保護，殊不論該項處分是否逾越智慧財產權之保護範圍，公平會力圖禁制仿冒，建立新的競爭規則之決心，仍值得肯定，因經由該案之成立，業者已無法再心存僥倖，然無可諱言地，因公平法係屬新創，本案之成立，如由不公平競爭之角度出發，固無問題，然如由智慧財產權之保護尋求立論依據，尚欠缺強烈之說服力，這也正是何以在該處分案見諸報端後，即引發輿論界探討在學科名稱上加註「新」、「新論」等字樣是否違反公平法之疑義，實則學科名稱均已成為該學科之通用名詞，例如一般人提及「管理學」、「材料工程學」時即知指某種學問，而不會誤為某人專有或誤為其他學問，亦即不致引起混淆誤認，是以不論為「管理學」、「新管理學」、「

管理學新論」均為探討「管理學」此一知識之書籍，其作者不同之時，內容即不同，不應將之認為個人獨享之書籍名稱而加以過份保護。除非其書另具有獨特性，例如「○氏」管理學等，或有必要加以保護，否則，僅通指涉及某種學識之學科名稱，既為大眾所通用，應認係公平法第二十條第二項第一款所稱「商品本身習慣上所通用之名稱」，而不適用同條第一項規定，故使用該通用名稱，或在其上加「新」、「新論」等字，不應認為仿冒行為。

二、不處分案—可歸納下列二種類型

(一)包裝容器外觀仿冒案—計有乳品飲料、太陽飲熱水器、茶盤等三件：

1.乳品飲料包裝容器仿冒案

A.事實

高鳳食品工業股份有限公司聲稱該公司於七十七年首創以易開罐包裝之乳品飲料上市，而該乳品尙未銷售之前，即已將其「乳牛圖」、「國農」商標及包裝罐之尺寸與構圖完成設計，並於同年底上市以「國農」及「乳牛圖」為標誌之各種乳品，且旋即投入大量資金於電視、報章等傳播媒體廣告而建立「國農乳品」之品牌與形象。被檢舉人金島食品工業股份有限公司亦製造並販賣與檢舉人商品容器、包裝及外觀極為相似之「彰農乳品」，且被檢舉人乳品之包裝罐不論在構圖、色彩及設計意匠上均與檢舉人乳品雷同。

B.不處分之理由

①雙方當事人產品「國農乳品」「彰農乳品」均屬日常生活消費品，其文字圖案包裝容器近似，然市面上同類外觀之產品極多，消費者經由不斷購買，除商品整體外觀之外，尙會經由其他標誌或標示以為辨識來源。而案關商品在商標（國農與彰農）、製造者（高鳳與金島）、標誌（COVER與金島）及其他訴求（台灣區運動大會選手使用乳品、台灣省酪農協助生產與常喝牛奶有益健康、追求健康請重視環保）等皆不相同，消費者只須施以一般人之普通注意即可輕易區別，故其商品整體外觀非為表徵，購買者亦不致發生混淆。

②雙方當事人所使用之商品容器、包裝及顏色，皆係交易上同類商品慣用之表徵，因(i)七十七年以前市面上已有許多與檢舉人產品包裝罐之直徑、長度及容量均

相同之易開罐容器。(II)市面上已有許多以框體式、藍天綠地為背景之立姿「乳牛圖」為乳品二分之一面積之包裝。(III)巧克力調味乳用褐色、100%鮮乳用紅色、木瓜牛乳用橘色，均為商品本身為區別口味所慣用之顏色。

2. 太陽能熱水器外觀仿冒案

A. 事實

澳洲 IARDIE 公司產製之 Solahart 太陽能熱水器性能卓越、暢銷全球，發現被檢舉人台灣德士特、旺安公司未經授權仿冒其產品外型、構造產製 DOST 太陽能熱水器。

B. 不處分之理由

①雙方當事人產品均為不銹鋼類，其構造主要為集熱器及儲熱槽。

②集熱器係一平板，乃為增加陽光照射時受熱面積以轉換成熱能，集熱板數量與用戶內人口數成正比，故集熱器之為平板設計，乃技術功能上需求。

③儲熱槽置換方式有臥式或立式二種，其外觀常見者為圓形，參以同屬不銹鋼類之森林、三九、百虹、愛德華等品牌與雙方產品型錄比較，在八家產品十型中，圓形者有七型，可見儲熱槽外觀為圓形係常見外觀，非顯示商品來源之表徵。

3. 茶盤花草圖案及外觀仿冒案

A. 事實

正烽實業公司自民國七十九年產銷印有「正烽」商號之「雅美茶盤」，深獲市場好評，裕山漆器工廠於八十一年六月起亦產銷「尚美茶皿」，仿襲上開之同一花草圖樣及外形，商號位置改稱「三葉、裕山」致與正烽實業公司之產品混淆。

B. 不處分之理由

①檢舉人產銷之「雅美茶盤」其外型係該類產品交易上慣用之形狀，非消費者區別商品來源之表徵。

②檢舉人產品盤內之花草圖樣為國畫中常見之作畫題材，無從使一般消費者見該花草圖樣即與其製造者發生聯想。

③就該產品外形及花草圖樣整體而觀，亦不具使人產生該產品為檢舉人所產製之印象。

前述三個案例均不處分之共同點，在於檢舉人所主張之外觀圖樣均無法界定為

「表徵」，鑒於是否構成「表徵」，涉及事實判斷，故公平會以前述外觀，不具區別檢舉人商品與其他商品之特徵，而認定無公平法第二十條第一項第一款之適用，立論上堪稱允當，由此亦可歸納出公平會在判斷是否構成表徵之適用時，會考慮其是否具有獨特性、辨識性、顯著性或創意性，如未具上述特性，而僅屬功能性或技術性之設計，自無法構成表徵，並無保護之必要。

(二)公司名稱仿冒案—計有萬客隆公司、中泰賓館二件

1.萬客隆公司名稱仿冒案

A.事實

檢舉人萬客隆股份有限公司認為該公司「萬客隆」標章迭經中央標準局認定為著名標章，已具備「相關大眾所共知」之要件，被檢舉人萬客隆房屋仲介股份有限公司，惡意抄襲檢舉人之「萬客隆」標章，作為公司名稱之特取名稱，令消費者誤其為檢舉人公司之關係企業。

B.不處分之理由：

公平交易法第二十條第一項第二款所定公司名稱之侵害的問題，其在適用法律時之體系上的要求，關於二公司名稱是否相同或類似之認定，應以公司法第十八條第二項之規定為基礎。公司法第十八條第二項規定：「不同類業務之公司，使用相同名稱時，登記在後之公司應於名稱中加記可資區別之文字；二公司名稱中標明不同業務種類者，其公司名稱視為不相同或類似。」故二公司名稱相同，而後登記之公司已標明為不同類業務之公司者，依前開規定，後登記人之公司名稱應「視為不相同或不類似」。除非被檢舉人另有積極行為（例如自稱為檢舉人之關係企業或從事與檢舉人所經營同類業務），使相關大眾誤以為被檢舉公司與檢舉公司為同一公司或有關係企業或其他業務上之關連。本於同一見解，最高法院四十八年台上字第一七一五號判例要旨亦認為，所謂不正之競爭，當係指從事同類業務之公司而言。今本案被檢舉人既係依公司法申請設立登記之公司，且已於登記時，在系爭公司名稱「萬客隆」下，加記「房屋仲介」，以區別其業務種類之文字，則依公司法第十八條第二項及最高法院前開判例要旨，二公司之名稱即應視為不相同或不類似，且無「不正之競爭」的情事，從而不違反公平交易法第二十條之規定。

2.中泰賓館仿冒案

A. 事實

檢舉人台北中泰賓館股份有限公司設立於民國五十五年，經營觀光旅館業，於七十五年依商標法規定，以「中泰」二字取得服務標章，被檢舉人基隆中泰賓館設立於民國六十四年，經營旅舍業，雙方迄今仍在營業中。

B. 不處分之理由

①被檢舉人業於民國六十四年依商業登記法第二十八條第二項獲准設立登記，自可受該法之保護。

②台北中泰賓館為五星級國際觀光旅館，座落於松山機場附近；中美斷交時，美國代表團來華向我政府說明，即假中泰賓館舉行，並發生民衆擲雞蛋、踩花生事件；依台灣觀光協會所印製之台灣旅館簡介、中華民國旅館事業協會編印之台灣地區著名旅館，以及中泰賓館曾提供第十至十二屆瓊斯盃籃球賽作為選手村，七十六年之國際獅子會年會住宿旅館等事實，中泰賓館已具相當之知名度，惟基隆之中泰賓館並無以任何行為使人誤認其係台北中泰賓館之關係企業或分店之情事，故不符合公平法第二十條第一項第二款規定。

前述二件公司名稱仿冒案，乍看之下，被檢舉人似乎因已取得公司名稱之登記，故而可排除公平法之適用，實則公司法第十八條有關公司名稱登記之規定，係著重於商業行政之管理，與公平法係著重於交易秩序之維護，並不全然相同，故相互間，並無排斥之關係，應可補充適用，故縱使已依公司法規定取得註冊登記，但若有積極行為使人產生混淆誤認行為之情事時，仍可適用公平法加以規範；萬客隆案及中泰賓館案，公平會認定不適用公平法之主要原因，即在被檢舉人並無使消費者產生混淆誤認其與檢舉人有所關聯，故在無影響公平競爭之虞的情況下，自不符合公平法之規定。

叁、結語

公平法第二十條之規範模式，在欠缺實證經驗之情形下，雖然僅在萌芽階段，但建立並維護公平合理之競爭環境，公平會與業者的期待並無二致，抱持經驗可以逐日累積，交易習慣亦可循序導正的積極態度，相信公平交易必然指日可待。