

不公平競爭規範與智慧財產權保護之交錯：以我國商標、著名表徵及網際網路有關爭議為核心（三）

■演講人：李素華教授
（臺灣大學法律學系）

貳、商標、著名表徵及網際網路有關爭議

五、著作權保護同樣不足—若被控侵權行為乃非典型的侵害態樣，倘著作權人欲依據著作權法主張侵權責任，亦是困難

（一）君品酒店vs.桂田酒店

智商法院110年度民著上更（一）字第1號民事判決，肯認「原創性」（創作性），但認為不是著作權保護標的，並指出：系爭設計在家具飾品擺設上固具有原創性，惟此與建築著作之本質無關，並非屬著作權法保護之「建築著作」。另以公平法第25條論斷，桂田公司入住君品酒店之目的並非在住宿，而係在便利其隨同人員得以參觀名義，接觸君品酒店上開房型之系爭設計內容並進行拍照及實地量測，以詳細記錄室內家具及擺設之實際情形作為抄襲參考，其手段顯非屬同業間之正當參觀行為，高度抄襲系爭設計構成公平法第25條，足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為。

（二）包款設計案

智商法院110年度民著訴字第115號民事判決，法院判斷：商品形狀本身具有實用功能性，該特定實用功能於同類競爭商品中具有競爭優勢，而同業為獲得該商品實用功能時，並無可替代之形狀，或者雖有替代形狀，惟需投入重大成本始能達到相同之功能，就維持公平競爭之觀點，倘准許具有實用功能之商品取得

著作權，以達長期獨占壟斷，將嚴重影響同業競爭者之權益，將產生不公平之現象。

就判決理由觀之，法院認為如包款之外觀設計非著名商品表徵，無再適用公平法第25條補充規範之餘地，但我認為為何有壟斷問題？包款設計難道只有這幾種？倘若如此，該制度運作結果，將鼓勵大家仿冒、從事不公平競爭。

參、公平法第三章「不公平競爭」於強化、補強智慧財產權保護之重要性—智慧財產權法律規定之不足、民事救濟司法實務之保守結果

一、「不公平競爭」規範

民國104年公平法修正之架構重整，對於智慧財產權保護規範，由公平法第二章限制競爭行為，調整至第三章不公平競爭行為。

公平法第二章有關限制競爭行為之規範，係為確保「自由性」、「自由競爭的交易秩序」、「效能競爭」，意謂行為人破壞的是制度保護（政策規範）、競爭自由，強調的是「市場不法」的觀察，智慧財產權人往往是「被規範、被非難對象」。而公平法第三章有關不公平競爭行為之規範，則係為確保「正當性」、「公平競爭的交易秩序」、「商業倫理」，意謂破壞權利保護（倫理道德規範）、競爭者間的公平，強調的是「行為不法」的角

度，在此智慧財產權人往往是「被害人」，欲尋求公平法保護。

至於「加害人」與「被害人」間是否須具有競爭關係？則未必如此。對於不公平競爭之行為人，侵害「交易相對人」或「競爭者」利益抑或「公共利益」（消費者），參酌德國UWG之立法目的及適用範圍，被害人可能為「競爭者、消費者、其他市場參與者」。這樣再回頭想想前述最高法院幾則判決之見解，例如：RIMOWA案、君品酒店之著作權案的司法實務見解，則令人對法院見解產生疑問。

本人認為，不公平競爭法確保商業倫理，保護事業在市場上的努力成果，不會被不當侵害，同於典型智慧財產法，應屬於「廣義智慧財產法」之一環，其法律效果重點應在於提供被害人民事救濟之請求權基礎，司法救濟能否落實公平法第29條至第32條損害賠償。至於公平會是否需要介入？依公平法第四章「調查及裁處程序」之規範，及第六章「罰則規定」之第37條（針對第24條營業誹謗）及第42條（針對第21條及第23至25條）之規範，大環境及現實上，可能很難完全免除公平會角色。

二、公平法第22條「致生混淆」之概念及判斷

「著名」表徵概念係透過不斷的使用及行銷這些經典圖案，使得消費者將這些經典圖案深植於腦海中，並在見到該等經典圖案時，立即聯想到特定之品牌來源¹。而於公平法第22條之適用上，所謂「致與他人商品混淆」，則無需達到有「導致消費者發生混淆」，重點在於「正當性」、「公平競爭的交易秩序」、「商業倫理」，破壞權利保護（倫理道德規範）、競爭者間的公平。易言之，應著重於「行為」

本身之不法性，而非行為「所生之效果（相關消費者產生誤認或混淆）」²。至於商標法適用則應著重於「行為效果」（先不論實務上卡關「商標使用」要件），藉以區別其並非「單一個別、非經常性之交易糾紛」。

我國公平法第22條第1項第1款關於「著名」之商品表徵，其產生混淆之主體為「相關消費者」，並不限於實際購買商品之人，尚包括可能的、潛在之消費者，即透過周遭親友購買使用，或經由廣告文宣、電子媒體、網路等方式而接觸、知悉特定商品，並在心目中留下印象，未來有可能購買該商品之人。將仿品之瑕疵或粗劣形象誤植於競爭對手之商品上，進而對於其商品之品質及信譽造成貶損³。

德國UWG第4條第3款規定，不論是使交易相對人就來源產生混淆，抑或是不當利用或減損被仿冒商品或服務之商譽，均為該條所稱仿冒行為及受UWG規範：（1）來源產生混淆（未受到智慧財產權保護之表徵）；（2）不當利用被仿冒商品或服務之商譽；（3）減損被仿冒商品或服務之商譽。

三、公平法第22條「表徵」是否涵蓋產業設計？

從公平法第22條第1項：「事業就其營業所提供之商品或服務，不得有下列行為：一、以著名之……商品容器、包裝、外觀……二、以著名之……表示他人營業、服務之表徵……」之條文文字來看，當然涵蓋「產業設計」。

而對於產業設計之保護有著作權、商標權（立體商標）及設計專利權。而有學者實務質

1 智商法院110年度民公上更（一）字第1號民事判決。

2 最高行政法院98年度判字第1469號行政判決。

3 智商法院110年度民公上更（一）字第1號民事判決—售後混淆理論。

疑，設計專利權保護期滿，能否再主張公平法第22條「表徵」保護，抑或該產業設計已經成為「公共財」？另產業設計、設計專利權（或商標權），有無「壟斷」問題（或構成「標準必要專利SEP」）？

會產生問題的源頭在於我國「產業設計」納入「專利法」規定及賦予「設計專利權」，專利法第121條：「設計，指對物品之全部或部分之形狀、花紋、色彩或其結合，透過視覺訴求之創作（第1項）……」，法律制度上應該檢討，我國為何會於「專利法」規定「設計專利權」，因為多數國家是採單獨立法保護「產業設計」。

最高行政法院98年度判字第1469號行政判決，法院判斷：按商品慣用形狀及具實用或技術機能之功能性形狀，因欠缺識別力，應非公平法所保護之表徵。倘將具有實用功能性之商品外觀，作為受公平法之保護，而禁止他人模仿之標的，無異變相的於專利制度以外，取得使用此種具有功能性外觀的獨占排他權⁴，不僅與專利的制度目的明顯違背，甚至將造成市面上其他與某具知名度之商品具有相同或類似不具識別性之外觀之商品有違法之風險，反而對競爭秩序產生更大不良之影響。

最高行政法院92年判字第1649號行政判決，法院判斷：「原告所生產勞力士第16233蠔式型手錶錶面之刻狀外圈與錶殼、水晶錶面、上鍊表冠（錶把）所組成之外觀等特殊設計取得之德國新式樣專利業於1972年屆滿⁵，故勞力士蠔式型手錶之外觀，並無排他性之專利權存在，不再受到專利法所保護……惟一旦期限

屆滿，該項專利即屬公共財產，自不宜再以公平法為過渡之保護，否則將與專利法賦予專利一定期間保護之目的相違背⁶。……系爭蠔式型手錶之獨特外觀，既已成為錶界所慣用之外觀造型，該特徵誠難認消費者得認知此一外觀造型確係勞力士蠔式型手錶，並只要一見該外觀造型，即得認知為勞力士所生產製造，而足用以區別與其他錶商品或服務來源之另一意義。是以，系爭蠔式型手錶之外觀造型（「刻狀外圈」輔以蠔式結構）除不具表彰商品來源之顯著性……。」若上述內容屬實，不能適用公平法第22條原因在於不再是「著名表徵」，與設計專利是否消滅無關。

本文認為最高行政法院見解謬誤，若依最高行政法院見解，認定專利法保護之專利權期限屆滿，該項專利即屬公共財產，自不宜再以公平法為過渡之保護；則未曾以智慧財產權保護之外觀、造型或設計，自始即為公共財，難不成任何人都可以仿冒（成為「著名表徵」亦然）。而公平法第22條關於表徵、禁止仿冒行為規定之目的，就是在避免不公平競爭情事，並維護消費者利益。維護公平競爭的交易秩序、商業倫理之立法目的，難道會因為設計專利權或其他智慧財產權期限屆滿，即無適用餘地？

不同制度之立法目的有別：按商標法、專利法及公平法三者均同屬智慧財產權法之範疇，彼此間並無位階高低或絕對互斥關係，其所欲保護之對象或有重疊，但只要符合法律所規定之保護要件及目的，自均應受特定法律之保障。因此，本人認為最高法院109年度台上字第10號民事判決（RIMOWA案）既符公平法之

4 產業設計保護的是「視覺訴求的創作」，不在於其「功能性」！

5 德國產業設計保護屆滿，與我國公平法適用有何關係？

6 以上說明，適用於發明專利權及新型專利權、著作權，不適用於設計專利權或商標權。

著名表徵要件，即應受公平法之保護，與其是否註冊商標、專利並非必然有關⁷。

德國法見解：以不公平競爭法的禁止仿冒規定來強化產業設計之保護，確保商業活動的公平競爭，避免不當攀附他人商譽之搭便車行為；確保潛在購買者及消費者權益，對於商品容器、包裝、外觀或造形等表徵之仿冒行為，將使一般公眾對於產品之來源或識別性，造成混淆誤認。

四、為何設計專利或商標權不會構成關鍵設施，無法適用「關鍵設施理論」

是否所有專利都涉及SEP或構成關鍵設施？以「關鍵設施理論或SEP」限制智慧財產權行使之目的，競爭對手或其他事業若無法使用特定智慧財產權，將無法進入市場。

在歐洲著作權案件有Magill案（電視節目表）、Ladbroke案（賽馬錄影節目）、IMS案（藥品銷售資料庫架構）、Brunner（派報系統），另發明專利權案件有德國Spundfass及橘皮書案、歐盟電信通訊有關SEP案，但沒有設計專利、商標權案件。

設計（專利）權及商標權之性質，有文獻認為「純功能性設計之物品造形」不受設計專利之保護，以免具有特定功能之物品形狀被壟

斷，而阻礙他人製造具有相同功能之物品。如果給予商標權保護，無異於讓商標權人可以壟斷特定商品之形狀或功能。

但我國法律上已有規定，避免產業設計（設計專利權）或商標阻礙合法競爭者或其他事業進入市場（避免發生壟斷狀況）。專利法第124條第1款：「下列各款，不予設計專利：一、純功能性之物品造形……」。商標法第30條第1項第1款：「商標有下列情形之一，不得註冊：一、僅為發揮商品或服務之功能所必要者……」。若不屬於上開條文狀況，非屬「純功能性」之產業設計（或商標），可以准予設計專利權（或商標權）。

此類設計專利權（或商標權），不會壟斷特定商品、阻礙他人製造相同功能商品，在滿足該功能性下，事業可以為各種不同的產業設計（或商標），既然如此，無所謂「關鍵設施」或強制授權，專利法第142條針對設計專利權準用發明專利法之規定，就未包含第87條至第91條之強制授權條文，而非專利法之立法疏漏。

（本文係講座民國113年10月14日假公平會發表之演講內容，經公平會綜合規劃處楊琇雲視察摘要整理並經講座審訂）



⁷ 智慧財產法院105年度民公訴字第1號及其上訴審107年度民公上字第2號民事判決。