

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（四）

■演講人：李素華教授
（臺灣大學法律學系）

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

五、公平法第25條適用要件及判斷

（一）公平法第25條適用重點

公平法第25條：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」當事人主張或法院案件審理，不乏忽略「顯失公平」態樣。司法實務對於第25條適用，有認為加害人與被害人間需要有競爭關係；有認為個案需要達到「混淆或誤認」程度。

1. 案例一：全球城市小姐選美活動¹

原告為募集舉辦「全球城市小姐」選美活動所需經費及資源，招攬廠商贊助活動經費及提供相關商品，並以協助刊登廣告或置入性行銷、擔任產品代言人方式，對贊助廠商提供協助行銷之服務。另被告係以自有資金舉辦「全球城市天使」選美活動，但未向廠商募集資金

或代言相關產品。最高法院判斷，被告似無任何爭取與贊助廠商交易機會之行為，很難說原告和被告之間到底有沒有競爭關係，因此，如果想要直接認定兩者間具有所謂競爭關係進而認定被告違反公平法第25條規定，還有待研究的餘地。

2. 案例二：桂田酒店vs. 君品酒店²

最高法院判斷，桂田酒店與君品酒店之地理位置、消費客源、經營方針皆有區隔，並無替代或競爭關係。雖然桂田酒店高度抄襲君品酒店之房型設計，恐有足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為，原審未斟酌上揭抗辯及證據，徒以臺灣幅員狹小，各觀光景點往來便利，即推論兩造具有高度競爭關係，而為對上訴人（桂田酒店）不利之認定，除不當適用上開規定外，並有判決不備理由之違法。

3. 案例三：掠取登載不動產租售物件³

原告台灣房屋仲介股份有限公司為房屋仲介業者，提供房屋買賣居間服務以收取報酬，被告未經原告同意，綜括掠取原告網站上登載

¹ 最高法院109年度台上字第416號民事判決。

² 最高法院109年度台上字第2725號民事判決。

³ 最高法院108年度台上字第1240號民事判決。

不動產租售物件資料，作為其建置「住通搜尋系統」之資料，藉此向使用者收費牟利。最高法院判斷，被告與原告從事之服務內容明顯不同，難認為同業而有妨礙上訴人（原告）所營房屋仲介業務自由競爭之情形。依公平法第4條規定，競爭係指二以上事業體在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務，或其他條件，爭取交易機會而言，原審以兩造從事之服務內容不同，彼此間非屬同業而無相互競爭關係，因認被上訴人設置之系爭系統未違反公平法第25條規定（修正前公平法第24條）。

4. 案例四：藥品包裝案⁴

（1）原告諾華藥廠生產易安穩藥品，被告生達藥廠生產得平壓藥品，兩者藥品包裝均採相同之藍、白色塊及高度近似之黃色塊，原告主張著作權遭侵害，另違反公平法第22條、第25條。一審法院判斷，因原告及被告兩者使用之圖案外觀並不構成實質及高度近似，認著作權侵害議題、公平法第22條及第25條均不成立。

（2）二審法院判斷，著作權侵害議題及公平法第22條不成立，另公平法第25條成立。因被告得平壓藥品外包裝，刻意採用與原告易安穩藥品包裝相同之藍、白色塊及高度近似之黃色塊，增加其於相關消費者心中之印象、加強其市場上競爭優勢，有攀附商譽導致欺罔與顯失公平行為。

（3）最高法院判斷，醫師係依專業知識及個案

狀況決定用藥，一般民眾依處方箋向藥師領藥，「得平壓」藥品包裝並無使醫師、藥師、一般民眾、醫療院所或消費者混淆之可能。前揭各種交易相對人是否因「得平壓」藥品包裝產生商品主體之混淆？生達藥廠上開行為如何影響上開藥品市場交易秩序（含水平競爭秩序或垂直交易關係中之市場秩序之運作）、受害人數之多寡、造成損害之量及程度等，攸關上訴人（生達藥廠）所為是否係足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。二審卻逕以「得平壓」藥品與系爭藥品之消費族群包括一般民眾，「得平壓」藥品包裝仿襲系爭包裝，將致交易相對人誤認商品主體，認其藉攀附系爭藥品外觀與其廣告效果，增加相關消費者印象及市場競爭優勢，足以影響公平競爭賴以維繫之交易秩序，自嫌速斷。

（4）智財法院更審認為，於開立藥品之醫生、調劑並給藥之藥師及一般民眾（領取藥品之病患）間，因處方用藥之交易習慣，尚難僅依據藥盒外觀而作成交易決定，亦難因此而產生足以影響、控制治療高血壓藥物之市場交易秩序，是兩造藥品除上開配色選擇接近外，其餘藥名、鋪排、線條、圖形等整體編排、設計之圖案均不相同，二者外觀並無類似，尚無施用任何欺瞞、誤導或隱匿足以影響交易決定之交易資訊，致引人錯誤之方式而從事交易之情事。

4 一審：智慧財產法院104年度民著字第55號民事判決。

二審：智慧財產法院105年度民著上字第4號民事判決。

最高法院107年度台上字第1967號民事判決。

更審：智慧財產法院108年度民著上更(一)字第2號民事判決。

5. 案例五：App商品名稱⁵

原告經營「17直播」平臺，擁有我國第1940083號「17直播」商標、第1940084號「17 Media」商標、美國註冊No.5,025,887「17」商標、No.5,025,888「17 Media」商標。被告經營「UP直播」平臺，在Google Play及Apk平臺之上架名稱為「17+」軟體（作為「軟體名稱」），使消費者下載用於直播服務，並於Google網站以「17直播」為關鍵字購買廣告。智財法院判斷，於消費者鍵入「17直播」時，搜尋結果會於第一順位或第二順位顯示「Up直播」之廣告，詳細解讀該等廣告內容，並無任何「17直播」文字或任何指涉上訴人「17直播」產品之字樣，且廣告內容明確記載為「Up直播」，相關消費者端無混淆誤認該廣告與「17直播」有所關連而誤為點選之可能，自無構成欺罔或顯失公平，亦無對市場上之效能競爭有所妨害或影響交易秩序可言，當無公平法第25條規定之適用（法院否定商標使用行為，亦無公平法適用）。

6. 案例六：商品外觀⁶

迪摩凱斯公司所行銷、販售系爭惡魔盾一代、二代手機殼，予人之整體印象已達高度抄襲愛進化科技公司所擁有RhinoShield（犀牛盾）品牌之Mod NX手機殼，消費者在異時異地隔離觀察，確有產生混淆誤認之虞，在未能充分了解該兩品牌（即犀牛盾、惡魔盾）背後所屬公司相互關係下，實有可能誤認兩品牌間有加盟或授權關係，或惡魔盾亦為犀牛盾品牌旗下品牌或關係企業之聯想。迪摩凱斯公司藉

由如此經營模式，除可大幅減省自行設計創作之時間、成本外，亦可吸引更多潛在消費者，使喜好系爭Mod NX手機殼設計之消費者轉而選擇購買系爭惡魔盾一代、二代手機殼，故產生替代效果。迪摩凱斯公司之高度抄襲行為，不僅攀附愛進化公司商譽，亦係以不當競爭手段影響相關消費者之交易決定，足以影響整體交易秩序而屬顯失公平之行為，違反公平法第25條規定。

（二）公平法第25條之「足以影響交易秩序」

加害人與被害人無須「具有競爭關係」，判斷重點在個案行為之「正當性」、「公平競爭的交易秩序」、「商業倫理」。如臺北地方法院111年度重訴字第1065號民事判決，法院判斷：「好房公司前揭辯解，其並不否認有前述資訊呈現之方式，而好房公司就同一消費事件，一再重複製作不同標題的文章與影片，此舉確有虛偽增加涉及原告公司消費爭議件數，致閱聽者對原告公司產生消費爭議比例較多之不良觀感，不能因其以吸引點閱率為由而認其大範圍散佈對原告公司負面之標題、廣告、圖片、標籤、摘要等為合法行為。」

（三）歐洲國家之不公平競爭近年發展

德國修正及增加UWG第5a條，要求揭露收受報酬或對價之義務。中間人之所以提供資訊，若是因為其收受特定事業之報酬或類似對價，該資訊本身之可信度即有疑義，惟消費者難以知悉此等情事，UWG乃課予資訊提供者標示贊助者之義務。該條第4項第1句規定：「以他人無法辨識之方式提供引人誤解之資訊，而

⁵ 智慧財產及商業法院109年度民公上字第1號民事判決。

⁶ 智慧財產及商業法院112年度民公上字第2號民事判決。

使消費者作出其原本不會做出的交易決定，此等行為亦構成不正當行為。」更詳盡規定不得對消費者或其他市場參與者提供引人誤解資訊之行為態樣，此重點為利害關係、收受對價關係之資訊揭露（如台灣三星寫手事件）。

（四）嘗試就公平會「對於公平交易法第25條案件之處理原則」提出修法建議

1.處理原則第2點（公平法第25條適用之基本原則）

第2點：「……關於『維護消費者權益』方面，則應檢視系爭事業是否係利用資訊之不對稱或憑仗其相對之市場優勢地位，以『欺罔』或『顯失公平』之交易手段，使消費者權益遭受損害，並合致『足以影響交易秩序』之要件，以為是否適用本條規定之判斷準據。」觀察司法機關之法律解釋與慣例，「使消費者權益遭受損害」不免有證明上之困難，文字上能否調整或刪除；抑或參考第3點修正，改為「致多數消費者無充分之資訊以決定交易、高度依賴而無選擇餘地」。

2.處理原則第5點（判斷足以影響交易秩序之考慮事項）

第5點：「本條所稱交易秩序，泛指一切商品或服務交易之市場經濟秩序，可能涉及研發、生產、銷售與消費等產銷階段，其具體內涵則為水平競爭秩序、垂直交易關係中之市場秩序、以及符合公平競爭精神之交易秩序。判斷是否『足以影響交易秩序』時，可考慮受害人數之多寡、造成損害之量及程度、是否會對其他事業產生警惕效果…」鑑於司法機關未必嫻熟公平法，區辨「限制競爭」與「不公平競爭」專章之個別規範體系，公平法第25條若適

用於不公平競爭行為之態樣或概念，或可調整上開文字或概念，諸如移列至第2點基本原則中說明；抑或明確指出「加害人與被害人無須具有競爭關係」。

3.處理原則第6點（判斷欺罔之考慮事項）

第6點第1項：「本條所稱欺罔，係對於交易相對人，以欺瞞、誤導或隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行為。」是否要強調「對於交易相對人」？誰的交易相對人？鑑於三星寫手案、好房網案等案例，司法實務適用上或有疑義，建議刪除「對於交易相對人」文字。

4.處理原則第7點（判斷顯失公平之考慮事項）

（1）第7點：「本條所稱顯失公平，係指以顯然有失公平之方法從事競爭或營業交易者。顯失公平之行為類型例示如下…

（二）榨取他人努力成果，如：1.使用他事業名稱作為關鍵字廣告，或以使用他事業名稱為自身名稱、使用與他事業名稱、表徵或經營業務等相關之文字為自身營運宣傳等方式攀附他人商譽，使人誤認兩者屬同一來源或有一定關係，藉以推展自身商品或服務。…」此處「使人誤認兩者屬同一來源或有一定關係」之文字建議刪除，因不乏判決以個案不生「誤認」情事，而認為不成立公平法第25條。

（2）在第7點中，就關鍵字廣告之例示文字，似乎無法涵蓋Hashtag、以他人商標或表徵作為商品或app名稱、其他新興態樣。參考歐盟實務，認為應受非難行為之關鍵字廣告型態如下：（a）負面關鍵字：購買競爭者負面關鍵字，引導消費者點選進入

自家網站；（b）假活動關鍵字：捏造競爭者不實活動資訊；（c）反串式關鍵字：製造假新聞、毀損他人商譽，在購買關鍵字發酵。

5.處理原則第8點（常見行為類型例示規定之釐清）

第8點：「第6點第3項及前點第2項規定，僅係例示若干常見之欺罔及顯失公平行為類型，違反本條規定之情形不以此為限，仍須就特定行為處理原則（或規範說明）及個案具體事實加以認定。」雖然第6點及第7點僅為「例示」，且於第8點有明確說明，但「例示」仍侷限司法實務判斷，無法涵蓋非典型及新興態樣。可因應新興商業活動及技術應用，在第6點及第7點中，持續增加例示態樣，或於各點例示後直接增加概括條款，這樣第8點或可配合刪除。

肆、結論與建議

因智慧財產權法律規定不足，如商標使用涉及刑罰，法官在解釋時不敢任意擴大解釋；產業設計置於專利法，審查制度嚴格，且申請

流程長、成本高，導致「產業設計」成為保護盲區；民事救濟司法實務之保守，對於非典型態樣之商標使用及非典型態樣之著作保護不足等原因，公平法第三章「不公平競爭」之規定，於強化、補強智慧財產權保護上頗具重要性，為彌補對智慧財產權保護不足的缺口，公平法第25條處理原則之部分文字或有修正空間。

吾人認為公平法屬於「廣義智慧財產法」之一環，2015年公平法修正之架構重整後，在公平法第二章限制競爭行為，智慧財產權人往往是「被規範、被非難對象」。而公平法第三章不公平競爭行為，確保「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，保護事業在市場上的努力成果不會被不當侵害。強調的是「行為不法」的角度，加害人與被害人間無需具有競爭關係，智慧財產權人往往是「被害人」（欲尋求公平法保護）。

（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）

