

淺談商品表徵遭模仿之處理

楊世安

壹、前言

貳、商品表徵之意義

參、相關事業及消費者所普遍認知

肆、違反公平法第二十條之法律效果

伍、結論

壹、前言

按專利權遭他人擅自實施、註冊商標遭他人仿冒、著作遭他人重製，可分別依專利法、商標法或著作權法對投機者予以論處，而代表事業之商品表徵遭他人剽竊模仿所造成混淆之不公平競爭行為時，則屬公平交易法（下稱公平法）規範之範疇，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，不得有左列行為：『一、以相關事業或消費者所普遍認知之他人姓名、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』」，是事業之商品表徵如遭他人擅自模仿使用且符合上揭法律規定時，即得檢附相關資料向行政院公平交易委員會提出檢舉。

貳、商品表徵之意義：

按商品表徵包含「識別力」或「次要意義」之特徵而具有區別商品主體之功能而言，依據行政院公平交易委員會（下稱公平會）處理公平法第二十條原則，其就商品表徵之解釋：「某項具識別力或次要意義之特徵，其得以表彰商品或服務來源，使相關事業或消費者用以區別不同之商品或服務」。

識別力：指商品上之某一項特徵特別顯著，使相關事業或消費者見此

一特徵，即得認知該商品為某一特定事業所產製，而該「識別力」即具有區別商品主體之功能。

次要意義：指商品上之特徵原本不具識別力之能力，但因事業主之長時間繼續使用，使相關事業或消費者業已認知該特徵，並能將該特徵與商品來源產生聯想，而此一特徵因此產生具有區別商品來源之另一意義，析言之，該特徵亦因此產生具有區別商品來源之功能。

按事業主主張本條款時應舉證其商品業已具有區別其他商品之識別力之特徵，縱然未具有識別力之特徵，亦應舉證商品之特徵因長時間之繼續使用已具有區別其他商品之功能之次要意義，始有本條款之適用。換言之，如事業主未能舉證其商品特徵具有「識別力」或「次要意義」之特徵時，縱然二商品容器、包裝或外觀等有相同或類似之使用情形時，亦與本條款之構成要件不符而無法適用。

參、相關事業或消費者所普遍認知

依民國八十八年二月三日公布之公平交易法修正條文第二十條第一項及第二項，業已將舊法中之較為含糊籠統之「相關大眾所共知」之文字修正為「相關事業或消費者所普遍認知」，俾使認定上較有依據，而使本條文之構成要件較為明確。

所謂「普遍認知」即係指商品表徵在相關事業或消費者中具有相當之「知名度」而言，而欲證明該表徵具有相當之知名度通常係由事業主舉證具有該商品表徵之廣告促銷量、市場銷售狀況、行銷時間、市場占有率、公正之市場調查資料等。

本條款所稱「普遍認知」者並非指商品本身而言而係指該商品之「表徵」，且本條款所規範係對於具有相當知名度之表徵遭模仿致產生混淆誤認之情形，是商品表徵如未具有相當之知名度即非本法保護之對象。

肆、違反公平法第二十條之法律效果

公平法第三十五條規定：「違反第十條、第十四條、第二十條第一項規定，經中央主管機關依第四十一條規定限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，處行為人三年以下有期徒刑、拘

役或科或併科新臺幣一億元以下罰金」。

先行政後司法原則：按公平法第三十五條於八十八年二月三日修正，舊法之規定係「處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金」，惟本條款修正後，在於採「先行政後司法」之原則，亦即有違反本條款者，先由行政機關即公平交易委員會依公平法第四十一條之規定處理，限期命行為人停止、改正其不公平競爭之行為或為其他必要更正之措施，並得處五萬元以上二千五百萬元以下之罰鍰，如未獲改善時公平會仍得繼續處分；如仍無法有效遏止其行為時，再將其移送司法機關處以刑罰。其修法理由主要在於公平法為經濟法，而經濟秩序行為之管理，宜先以行政處理為妥，如行政罰能達其管理經濟秩序之目的，當無需科以較重之刑罰，且本條款存有行政法上之不確定法律概念如「相關事業或消費者普遍認知」，故宜由公平會處理以為先期之預警，使其改正，如無效果時，再交由司法機關課以刑責。

大幅提高罰金：按舊法之罰金上限為「一百萬元」，新法將之修正為「一億元」，其罰金業已大幅提高，按現今經濟環境之變遷，事業主辛苦經營之成果，往往因為投機者之不公平競爭行為而遭受嚴重損失，而投機者卻能因此獲取暴利，對破壞經濟秩序之投機者自當採以經濟手段制裁之，而高罰金之立法政策當有遏止效果，且亦符合現今所謂「窮化犯罪人，以遏止不法」之立法趨勢。

伍、結論

按公平交易法第二十條第一項第一款之規定在於規範商品表徵遭模仿之不公平競爭之行為，而同法第三十五條更將違反上揭條款之罰金上限大幅提高至新臺幣一億元，藉此以遏止模仿剽竊商品表徵之歪風，以保障事業之經營成果及消費者之權益。惟事業主如發現其商品表徵遭模仿使用而向公平交易委員會檢舉時，自當先行舉證證明其商品具有商品表徵之特徵，且該商品表徵已具有相當之知名度而為相關事業及消費者所普遍知悉等要件，方符本條款之適用而為公平交易法保護之對象。