

表徵之仿冒

陳美燕



一般企業為使其所推出之商品有別於其他公司之商品，除了針對商品之品牌、名稱、結構、樣式等標示公司名稱或商標等，以表彰自己之商品或服務外，也會設計出某特別顯著之特徵，如特殊服務、店面設計、商品外觀之一致性等，加強消費者對該商品活服務之印象，使相關事業或消費者見諸該特徵，即得認知其表彰該商品或服務為某特定事業所製造或提供，該項特徵通稱為「表徵」。企業在設計出一套可表彰其商品或服務之表徵後，隨著大量廣告提高其曝光率，或長時間之有效經營，使消費者對該商品或服務有了深刻之印象，繼而產生認同感，可使其商品或服務在市場上佔據優勢地位。若企業花費大量心血苦心設計並長期經營所產生之表徵無法發揮其識別效果，甚至被其他事業抄襲者，即無法使企業之商品或服務於公平狀態下競爭，此將會對市場經濟發展產生危害。

商標法、專利法或著作權法等智慧財產權雖有針對企業或個人之商品或服務等智慧財產加以規範，但仍無法對所有商品、服務之表徵給予保護。於是以維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經營安定與繁榮為立法目的之公平交易法，即加強了智慧財產權規範之不足。

一、公平交易法之規定

公平交易法第二十條第一項第一款及第二款規定，事業就其營業所提供之商品或服務，不得有下列行為：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、器、包裝、外觀或其他顯示他商品之標徵，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；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、標章或其他營業、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。

公平交易法第二十一條第一項亦規定，事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品執、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。

二、名詞解釋

公平交易委員會對於公平交易法第二十條案件之處理原則中名詞釋義三中提到：

「本法第二十條所稱表徵，係指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。

前項所稱識別力，指某項特徵特別顯著，使相關事業或消費者見諸該特徵，即得認知其表彰該商品或服務為某特定事業所產製或提供。

第一項所稱次要意義，指某項原本不具識別力之特徵，因長期繼續使用，使相關事業或消費者認知並將之與商品或服務來源產生聯想，該特徵因而產生具區別商品或服務來源之另一意義。」

而前揭第二十條案件之處理原則七中，亦有提到判斷表徵之考量因素：

「本法第二十條所稱之表徵，指有下列情形之一者而言：1.文字、圖形、記號、商品容器、包裝、形狀、或其聯合式特別顯著，足以使相關事業或消費者據以認識其為表彰商品或服務之標誌，並藉以與他人之商品或服務相辨別。2.文字、圖形、記號、商品容器、包裝、形狀、或其聯合式本身未特別顯著，然因相當時間之使用，足使相關事業或消費者認知並將之與商品或服務來源產生聯想。」

另外公平交易法第二十一條處理原則中亦提到：

「本法第二十一條所稱表示或表徵，係指以文字、語言、聲響、圖形、記號、數字、影像、顏色、形狀、動作、物體或其他方式足以表達或傳播具商業價值之訊息或觀念之行為。」

因此凡是姓名、商號或公司名稱、商標、或經特殊設計具識別力

之商品容器、包裝、外觀、或原不具識別力之商品容器、包裝、外觀，因長期間繼續使用，取得次要意義者，或為表達具有商業價值的訊息或觀念等，皆可稱之為表徵。但若是商品慣用之形狀或包裝、或是商品普通之說明文字、內容或顏色、或具實用或技術機能之功能性形狀、或商品之內部構造或營業或服務之慣用名稱等，則不得視為商品表徵。

三、判斷因素

一般而言，企業對於其所推出之商品或服務，皆認為已具有特殊之識別力，並認為消費者可以直接將其與企業體產商聯想。但事實上，還應判斷其是否已達到相關事業或消費者普遍認知之程度，始能受到公平交易法之保護。首先應判斷商品或服務以該表徵為訴求之廣告量、行銷時間、銷售量、市場占有率、是否經媒體廣泛報導、品質及口碑等是否足以使相關事業或消費者產生印象，且當事人就該表徵之商品或服務是否可以提供具有科學性、公正性及客觀性之市場調查資料等。並且在判斷是否造成消費者產生混淆時，還應評估相關事業或消費者注意力之高低、商品或服務之價格、特性等對消費者注意力之影響、企業之規模或形象、及表徵是否具有獨特創意等。皆需以通體觀察及異時異地隔地觀察之原則進行判斷。

四、相關案例

行政院公平交易委員會於 94 年間作出公處字第 094088 號處分書

中，稱某公司因使用與他事業表徵類似之「○指王」及「雞圖」為其營業及服務表徵，及使用與他事業商品名稱極為相近之「○拉雞腿堡」、「○指雞」、「全家餐 399（其上劃叉）只賣 199」等商品名稱，有攀附他人之著名商譽、榨取其努力成果之情事，為足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法第 24 條之規定。而要求該公司立即停止違法行為，並處以罰鍰。

該案主要內容為某甲公司認為其「○指」炸雞商品名稱、「○啦雞」、「○啦雞腿堡」等系列產品為其獨特之產品名稱，且其所推出「外帶全家餐 399（元）」桶裝炸雞，亦於密集廣告行銷下，成為其桶裝炸雞之代名詞，已成為消費大眾所普遍認知之商品表徵。但乙公司成立在後，且使用「○指雞塊」、「○拉脆雞」、「○拉雞腿堡」等具有與甲公司產品相同或類似之商品名稱，且乙公司於其廣告、布條及點餐單上以明顯「全家餐 399 元(其上劃叉) 199 元」為號召，意圖誤導消費者與甲公司桶裝炸雞「外帶全家餐 399」產生聯想。使消費者誤認乙公司或其加盟店與甲公司之產品或服務有關，其顯然有積極仿冒甲公司商品及營業表徵之意圖及行為，已使一般具有普通知識之消費者於施以普通注意之情況下，於見聞該商品、營業及服務表徵時，不免產生混淆誤認，可認違反公平交易法第 20 條第 1 項第 1 款及第 2 款之規定。

公平交易委員會認為，該甲公司之商品於 88 年上市後，89 年至

92 年銷售額約有十七億九千萬元；自 89 年至 92 年 4 月檢舉人花費約三千四百萬元於該項產品之宣傳，而甲公司亦於廣告中常使用「○指回味樂無窮」來呼應其宣稱。復據智慧局撤銷乙公司服務標章，其理由亦載稱「○指」商標之信譽及商品品質堪稱已廣為相關業者或消費者所普遍知悉。故依智慧局見解，及由甲公司所投入之廣告量、上市期間、銷售量等資料觀之，當足認「○指」二字為相關事業或消費者所普遍認知，合致公平交易法第 20 條第 1 項第 1 款之表徵。且據甲公司提出之資料顯示，「○啦雞腿堡」自上市以來，除常見於報章雜誌之報導外，並高居炸雞商品類銷售量排名第 2 名，89 年至 92 年間銷售額占該公司之商品銷售額約占有率約百分之十三至百分之二十七之間，89 年間即曾售出一千多萬組，且「○啦雞腿堡」的包裝盒及包裝紙均印有「○啦雞腿堡」之字樣，使消費者辨認是否為其點購之商品；復據其委託第三者所製作之「○○○質化調查報告」及「○○○商品名稱辨識度調查報告」之內容以觀，姑暫不論其結果之公信力及證據力如何，然其所顯示相當數量之消費者會將上開產品名稱之來源與甲公司作連結之事實，應足採為佐證。

因此公平交易委員會判斷甲公司之「○啦雞」及「○啦雞腿堡」之商品名稱，得認足以表彰其商品之來源，為公平交易法第 20 條第 1 項第 1 款所稱「相關事業或消費者所普遍認知」之表徵。

五、法律效果

事業遇有他人仿冒其商品或服務之表徵，除了可以向公平交易委員會提出檢舉，由公平交易委員會進行調查後給予處分外，亦可依公平交易法第三十條、三十一條之規定，向法院提起民事訴訟，請求侵害其權益者賠償其損害，並請求除去其侵害，若有侵害之虞者，得請求防止之。亦可依第三十四條之規定，要求侵害人負擔費用將判決書內容登載新聞紙上。倘若行為人被公平交易委員會依規定限期命其停止、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，行為人尚須負三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一億元以下罰金之刑事責任。

資料來源：行政院公平交易委員會公處字第 094088 號處分書、公平交

易法第二十條處理原則、公平交易法第二十一條處理原則