論公平交易法表徵、公司法公司名稱與商標法之交錯適用（上）

文／黃建都

壹 序言

新冠肺炎雖為全球進入 21 世紀以後，帶來最大之災難，但隨著疫情的影響，反而帶動國人申請商標權之熱潮[1]。依照國際著名的品牌調查機構 Interbrand 的鑑價，2019 年全球排名第一的品牌為 Apple 公司，品牌價值高達 2342 億 4100 萬美元，足見品牌對事業產品或服務行銷的重要性。另依美國行銷學會（American Marketing Association）對品牌的定義為：品牌是一種名稱、術語、設計、符號或其他表徵，藉以識別某個銷售者的商品或服務，並與其他銷售者的商品或服務能相區隔[2]。品牌雖與法律上所賦予之商標權之意義不盡相同[3]，但在品牌的形塑過程中，除了透過商標的行銷外，事業亦多以商品之包裝、顏色等加以裝飾商品，或透過別具造型之容器，或在服務處所外以特殊之外觀等標誌，吸引消費者的注意，以增加商品或服務之競爭力。這些包裝、顏色、容器或外觀等標誌，本非表彰商品或服務之來源；一旦消費者將其視為購買商品或選擇服務之憑藉，則這些包裝、顏色、容器或外觀等標誌，不啻亦具備了表彰商品或服務來源之功能，而可與其他銷售者之產品或服務相區別，即學者所稱「營業標誌」[4]、「標識」[5]或「標章」[6]，法律上則稱這些商號名稱、特殊營業標誌、包裝、顏色、容器或外觀等標誌為「表徵」[7]，故法律上之表徵可說是商標的上位概念[8]。

商號是指商業主體對外表彰其自己所用之名稱，不論其組織為獨資、合夥、公司或甚至合作社等，均可以此稱之[9]，此可謂狹義之商號；而廣義的商號則是指該商業主體本身而言[10]。現行商業登記法第 3 條所稱之商業，僅包含以營利為目的，以獨資或合夥方式經營之事業，並稱其名稱為商業之名稱或商業名稱，係為與公司法之公司名稱相呼應，而公平交易法第 22 條第 1、2 項將「商號」與「公司名稱」並列，「商號」似不包括「公司名稱」而言，然依司法院院字第 1885 號解釋：「業經登記之公司、商號，如有他人冒用或以類似之商號為不正之競爭者，雖在公司本支店所在地之城鎮鄉以外，依商人通例（註：已廢止）第 20 條第 1 項規定，公司亦得請求禁止其使用，並得請求損害賠償」等語，亦將登記之公司名稱列為商號之一部分。如採用前述狹義之「商號」用語時，商號可謂係事業（包含獨資、合夥及公司等）於營業上表彰自己所使用之名稱，而可將商號當作是商業名稱與公司名稱之上位概念[11]。因獨資、合夥之事業多屬較小型之事業，所涉及之商業活動範圍較為狹小，本文以下限於篇幅，將僅討論有關公司使用公司名稱之問題，惟如泛稱商號時，仍可將其視為公司名稱之上位概念。

商標受商標法之保護，然而表徵或公司名稱經事業長久使用後，如其他事業基於惡意不當使用，即會造成消費者甚至政府機關混淆之情況，如不加以保護，亦不利於商業之發展[12]。以國際趨勢而言，依世界貿易組織（以下簡稱 WTO）下之「與貿易有關之智慧財產權協定」（以下簡稱 TRIPs）[13]規定，對商標權之保護，除其本身之第 15 條至第 21 條規定外，尚包括第 2 條對保護工業財產權之巴黎公約（以下簡稱為巴黎公約[14]）第 1 條至第 12 條及第 19 條之引用。而巴黎公約第 6 條之 1、之 2 規定了著名標章；第 8 條則規定：商號不論是否構成商標圖樣之一部分，均得不經申請或註冊，於各同盟國家內得到保護[15]；第 10 條之 2 規定：各同盟國應確保同盟國家之國民免受不公平之競爭。凡違反工商業務之誠信競爭行為，均構成不公平之競爭行為。各同盟國應禁止下列 3 種行為，一、任何使公眾對競爭者之廠號〈establishment〉、商品或工商活動等，產生混淆之行為；二、於交易過程中，以不實陳述損害競爭者之廠號、商品或工商活動之信譽者；三、於交易過程中，以標示或陳述，致使公眾對商品之品質、製造過程、特徵、合適性產生誤認。TRIPs 第 15 條第 1 項亦規定：任何足以區別不同事業之商品或服務之任何標識或任何標識之組合，應足以構成商標。此類標識，特別是包含個人姓名之文字、字母、數字、圖形和顏色組合，及此類標識之聯合式，應得註冊為商標。當標識本身不足以區別相關之商品或服務時，會員得基於因使用所生之識別性而准其註冊。會員得規定，以視覺上可感知者作為註冊之要件。從以上條文規定之內容，可視為對相關表徵保護之規定。足見對表徵及公司名稱之保護，始能真正達成國內及國際間公平交易秩序之維護。

本文擬先從我國對表徵及公司名稱加以介紹後，再就我國公平交易法修法後對表徵保護之變革，及公司法修正後我國對公司名稱保護之變革等提出說明，最後再就我國立法可以加以改進之處，提出個人的一些淺見。

貳 我國對表徵之保護

一、定義

各國立法對表徵的保護，可分為兩種不同的保護方式，一為註冊主義，申請人須向主管機關提出申請，經審查許可後給予註冊，並賦予該申請人表徵使用的專用權；另一為使用主義，不以申請註冊為要件，係針對有具體使用，且符合一定要件的情形下，始給予相關保護。就我國商標法和公平交易法相關規定來看，商標法係以註冊主義所形成的規範，著眼於註冊主義的可預測性及安定性，縱使該商標完全未被使用，或僅於一狹小區域內使用，其商標權之效力範圍，仍可及於全國。公平交易法則是就表徵以使用主義所形成的規範，重在動態公平競爭秩序的維護目的下，對已流通在市場上為大眾所普遍認知的表徵加以保護，其保護的範圍，亦僅限於各該具體案例中，相關大眾所處之區域，其可能廣闊至全國，亦可能僅及於一狹小區域如鄉鎮[16]。

我國現行法對表徵之保護，主要係規定在公平交易法，該法雖未明文規定本文所指表徵之定義[17]，但依 2015 年 3 月 18 日廢止之「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」（該原則雖已廢止，但從廢止前之條文規定，仍可得出主管機關之相關實務解釋，故本文仍予援引，以下稱為第 20 條處理原則）第 4 點第 1 項規定：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。

第 20 條處理原則第 8 點就表徵之例示規定為：下列各款為本法第二十條所稱之表徵：（一）姓名。（二）商號或公司名稱。（三）商標。（四）標章。（五）經特殊設計，具識別力之商品容器、包裝、外觀。（六）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。故本文將表徵之用語，定義為：某項具有識別力或次要意義之特徵，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而言[18]。

商標法於 2011 年 6 月 29 日修正公布後，已開放任何足以識別商品或服務來源之標識，皆能成為商標法註冊保護之客體，並例示商標得由文字、圖形、記號、顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音等，或其聯合式所組成（商標法第 18 條），故商標保護之客體不再以列舉者為限，而依修正後之「非傳統商標審查基準」，其第 3 條規定立體商標之意義係指三度空間具有長、寬、高所形成之立體形狀，並能使相關消費者藉以區別不同商品或服務來源之標識。立體商標可能的

（文轉三版）

註釋

1 參聯合報，「疫情帶動創業 商標註冊創新高」報導，2020 年 7 月 29 日，A11 版，據經濟部智慧財產局統計，2020 年商標註冊數目，本國人申請了 32843 件，年增 1 成，外國人申請 10542 件，反而呈現了負成長。

2 參 https://www.ama.org/topics/branding/，最後瀏覽日期為 2021 年 11 月 21 日。

3 品牌並非法律上用語，一般民眾多有將商標和品牌之用語，加以混用之情形，相關案例可參智慧財產法院 106 年度民商上字第 2 號民事判決之說明。

4 參劉孔中，公平交易法對營業標誌保護之研究，公平交易法季刊，第 11 卷第 2 期，2003 年 4 月，頁 2。

5 參許忠信，由 TRIPs 等國際規範觀點論商標之商標能力，臺北大學法學論叢，第 59 期，2006 年 9 月，頁 177。

6 參黃銘傑，商號之登記、使用與著名標章之保護— 商號法制、商標法及公平交易法的三不管地帶？中原財經法學，第 6 期，2001 年 7 月，頁 68、69。

7 參公平交易法第 22 條（修正前為第 20 條）之立法理由：姓名、商號或公司名稱屬「標示」之一種，商品容器、包裝、外觀非屬「標示」或「商標」，遂另以「表徵」二字為包括標示、商標或其他表示商品特徵之泛稱。與日本不正競爭防止法第一條第一款之「表示」二字，意義相同。

8 參陳昭華，商標法之理論與實務，元照出版有限公司，2018 年四版一刷，頁 2。

9 參林咏榮，新版商事法新詮（上），五南圖書出版公司，1990 年 11 月四版，頁 85，引用商業登記法於 1937 年 6 月 28 日制定時第 18 條之規定。

10 參鄭玉波，民法債篇各論，下冊，三民書局出版，1992 年 10 月 15 版，頁 462。

11 參黃銘傑，前揭註 6，頁 69。

12 參照刑法第 253 條及第 254 條規定，均將商標及商號並列，也可以得出兩者性質應屬相同。又偽造或仿冒已登記之商號之刑事案件雖數量不多，惟仍有相關案件可供查詢，如臺灣臺中地方法院 86 年度易字第 3678 號、臺灣高雄地方法院 104 年度簡字第 2415 號案件。

13 與貿易有關之智慧財產權協定之中文翻譯資料，可參 https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-128-207126-bb3f9-1.html，經濟部智慧財

JUDICIAL 司法 徵稿啓事
三、文稿內容應符合學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個資及其他法定限制公開事項。
六、文稿一律不退件，請自留底稿。稿件如經採用，文責自負。
七、刊出文稿除紙本刊登外，亦置司法院網站；並酌計稿酬，寄贈該期刊物。

（文接二版）

申請態樣包括：（1）商品本身之形狀。（2）商品包裝容器之形狀。（3）立體形狀標識（商品或商品包裝容器以外之立體形狀）。（4）服務場所之裝潢設計。則依上述說明，就商器容器之形狀等，原來傳統上認為僅屬於表徵範圍者，修法後亦有申請為立體商標之可能，而受到商標權之保護。故商標與表徵之區別，已不復先前之明顯。至我國就公平交易法有關表徵之保護，主要規定在該法第 22 條及第 25 條，以下分別介紹之。

二、公平交易法第22條規定

公平交易法於 2015 年 2 月 4 日大幅修正，關於仿冒表徵之規範，從原來第 20 條，移列到第 22 條，除增加第 2 項規定外，第 1 項就保護表徵之新法範圍，亦作較大幅度之修正，相關表徵修正之重點，說明如下[19]：

（一）已依法註冊取得商標權之商標，對其仿冒行為不再有公平交易法之適用，應循商標法之規範解決。

（二）未依法註冊取得商標權之表徵，對其仿冒行為仍可適用公平交易法第 22 條之規定，但其表徵之適用需符合下列 3 個要件，且對違反禁止仿冒規定之行為，不再予以行政及刑事處罰，僅負擔民事責任：

1. 於同一或類似之商品，為相同或近似之使用；

2. 致與他人商品、營業或服務之設施或活動混淆；

3. 被仿冒相同或近似之表徵，須達到「著名」之程度。

依上開說明可知，修正後第 22 條雖將受表徵保護之要件，從「相關事業或消費者所普遍認知」，修正為限於「著名」，而依商標法第 30 條第 1 項第 11 款著名商標保護審查基準，其第 2.1.1 條之定義規定為：本法所稱之著名，係指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者而言（商標法施行細則第 31 條），其與世界智慧財產權組織（WIPO）關於著名商標保護規定聯合備忘錄一樣，均認為只要商標所表彰之識別性與信譽已廣為「相關」事業或消費者所普遍認知，便足以認定該商標為著名，而得依商標法保護著名商標之相關規定獲得保護。依上開解釋之意旨，本文認為，公平交易法就表徵要件修正為須達到「著名」之程度，解釋上意義亦為「相關」事業或消費者所「普遍認知」即可，故本文認實質上並無影響。另也有學者指出，商標法與公平交易法二者在相關大眾之顧客層方面，與普遍認知程度即知名度之高低方面，其意涵或屬相同，但於地理範圍上則有廣狹之差別，並認商標法所保護之地理範圍理應較公平交易法規定之範圍為廣[20]，就此提供另一種角度的思考方式，值得參考。

本條修正較大之影響，係增訂第 2 項之規定，將已依法註冊取得商標權之表徵，排除在公平交易法保護之範圍內，其修正之立法理由係謂：「本條所保護之表徵倘屬已註冊商標，應逕適用商標法相關規定，不再於本法重複保護，為資明確，爰增訂第二項」等語，故表徵部分如已獲准註冊取得商標權，即不再受到公平交易法的重複保護。就此，學者曾撰文批評其不合理性：「此種修法，卻未顧慮實務上已有案例之發展，對仿冒他人知名表徵而不致造成混淆誤認之行為，亦得以其為『足以影響交易秩序之顯失公平行為』，而由主管機關行使公權力予以制止及處予罰鍰者。將使公平交易法之規範體系，對於致混淆因而其侵害或危害性較高之仿冒行為，主管機關不能行使公權力介入取締制止；而不致造成混淆誤認因而其侵害或危害性較低之仿冒行為，主管機關卻得使公權力介入取締制止之矛盾不合理結果。顯示此項修法對違法行為之不法評價及所賦予應負之法律責任不符比例性及合理性…… 上述（即第一項）規定中所稱『商標』，應如同原來法律之解釋，包括已註冊及未註冊商標」[21]等語，雖與修法後第二項特別明文排除不合，但本文認為，就整體法律體系之解釋，仍有其道理，值得主管機關修法時一併當作參考之依據。本文並認為，依前所述商標法修正後之非傳統商標審查基準，既已放寬對立體形狀之註冊，事業就商品本身的形狀或商品包裝容器之形狀等情形，如符合商標法有關立體商標申請要件時，已可以申請商標權註冊方式，獲得長期及較妥善之保護，或許這也是商標法修正多年後，再將公平交易法相關規定予以調整之動機之一，故事業仍應於表徵符合商標法之申請要件時，儘速將該表徵以商標權註冊方式尋求保護，才是事業面對此次公平交易法的正確應對方式。

三、公平交易法第25條規定

本條之內容於 2015 年修法時，並未變更其內容，僅將條次由第 24 條變更為第 25 條，主管機關公平交易委員會亦將原名稱為「公平交易委員會對於公平交易法第二十四條案件之處理原則」（下稱第 24 條處理原則），修正新名稱為「公平交易委員會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則」（下稱第 25 條處理原則）。從第 25 條處理原則第 2 點、第 4 點之規定，可知公平交易法第 25 條之概括條款，既規定為「除本法另有規定者外」，而非「除本章另有規定者外」，可得知第 25 條之規定對於第二章、第三章之行為皆有適用，其概括條文屬於補充規定，若行為已該當其他特定條文，即無須再適用第 25 條規定[22]。故第 20 條處理原則就 2015 年修正前公平交易法第 20 條及第 24 條之分際，於第 16 點規定：「下列各款情形，於未符合本法第二十條規定之構成要件時，得以違反本法第二十四條規定處理之：（一）襲用他人著名之商品或服務表徵，雖尚未致混淆，但有積極攀附他人商譽之情事。（二）抄襲他人商品或服務之外觀，積極榨取他人努力成果，對競爭者顯失公平，足以影響交易秩序」；第 24 條處理原則第 7 點所規定不符合商業競爭倫理之不公平競爭行為，其中榨取他人努力成果，亦例示包含攀附他人商譽、高度抄襲、利用他人努力推展自己商品或服務之行為三種，足證公平交易法於修法前就仿冒他人表徵之行為，即使認為未構成第 20 條之違反，仍須檢討是否構成第 24 條補充規定之違反。而修法後該法第 20 條之規定，已修正為第 22 條之規定，相關第 24 條處理原則亦修正為第 25 條處理原則，故針對未符合第 22 條之仿冒表徵行為，於何種情形下可認為構成第 25 條之違反，即有重新加以檢討之必要。

公平交易法於 2015 年 2 月 4 日之修正，除第 22 條修正仿冒行為之要件外，於第 42 條行政罰責亦為相關之修正，該條之立法理由，明顯將修正後第 22 條第 1 項之仿冒尚未註冊商標著名表徵行為改採民事責任，就行政及刑事責任部分，均不再處罰。而依第 25 條處理原則於 2017 年 1 月 13 日修正後，第 7 點就顯失公平行為之例示，仍有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以攀附他人商譽，使人誤認兩者屬同一來源或有一定關係，藉此推展自身商品或服務之榨取他人努力成果行為；第 9 點則規定：事業因他事業涉及未合致公平交易法第二十二條之高度抄襲行為而受有損害者，得循公平交易法民事救濟解決。從上開規定可知，主管機關亦認為就未構成公平交易法第 22 條之攀附他人商譽或高度抄襲行為，仍認有公平交易法第五章損害賠償適用之可能。

本文認為，依公平交易法第 1 條之規定：「為維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法」，故第 25 條補充規定之適用範圍，亦在確保自由與公平競爭，以維護交易秩序與消費者利益為目的，如單一個別非經常性之交易糾紛，原則上應尋求民事救濟，不適用本條之規定（第 25 條處理原則第 5 點）。就仿冒表徵行為而言，是否構成第 25 條規定之違反，參照上述實務規定及學者之見解，應視該行為有無對相關事業競爭者，或對表徵權利人造成其他顯失公平之情形，以下分別加以介紹。

（下期待續）

（作者為臺灣臺中地方法院法官）

註釋

產局網站，以下相關條文翻譯均係引用自該文，最後瀏覽日期為 2021 年 11 月 21 日。

14 巴黎公約中文翻譯資料，可參考陳文吟譯，巴黎公約解讀，https://www.tipo.gov.tw/tw/dl-20246-d1b8274bcaac4b6b8e-7ad05fbbfb658e.html，經濟部智慧財產局網站，以下相關條文翻譯均係引用自該文，最後瀏覽日期為 2021 年 11 月 21 日。

15 原文為：「A trade name shall be protected in all the countries of the Union without the obligation of filing or registration, whether or not it forms part of a trademark.」。

16 參黃銘傑，前揭註 6，頁 71、73。就公平交易法保護表徵之區域範圍，是否可僅及於鄉鎮之狹小區域，並非定論，尚有不同之意見，詳見該文註 19。

17 公平交易法第 21 條第 1、4 項，雖亦有對商品、服務或廣告上，不得為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵之規定，依該條所訂之處理原則第 4 點，雖亦對表示或表徵之用語加以定義，惟因係就與商品或服務相關而足以影響交易決定之事項所為之規定，而與我國商品標示法第 1 條，及消費者保護法第 24 條第 1 項等規定，所保護之目的較為相同，與本文所探討之表徵稍有不同，故均不在本文討論範圍內。

18 實務見解可參最高法院 95 年度台上字第 1964 號民事判決之理由說明。又第 20 條處理原則第 4 點之 6 種表徵類別僅係例示，倘有符合要件之其他表徵仍可受到保護。例如著作名稱書名「腦筋急轉彎」，依公平交易委員會 81 年度公處字第 7 號案件，亦認為屬可受保護之表徵。

19 參廖義男，公平交易法之釋論與實務《第三冊》，元照出版有限公司，2017 年 6 月，初版一刷，頁 196-199、236-237。

20 參黃銘傑，前揭註 6，頁 80、81 之註 41。

21 參廖義男，前揭註 19，頁 201、202。

22 參廖義男，前揭註 19，頁 206，另可參徐火明主編，張瑜鳳著，仿冒行為之案例研究— 公平法與智財法系列五，三民書局，1995 年 7 月初版，頁 106、107。

WEEKLY 周刊

一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知、足供讀者參考的作品；並歡迎司法人、事及法院的故事。
二、作品如以偵、審中案件，及未確定案件為主題，或作者為文稿議題之關係人士，請勿來稿。
三、文長宜在7200字以內，以利一次刊出。文內引用資料請加註解，以利參考。
四、本刊對來稿有權潤飾斟酌，對有疑義之內容將洽請作者再行檢視；不願接受刪改者，請加註說明。