

大雅叢刊

仿冒行為之案例研究
——公平法與智產法系列五

徐火明
張瑜鳳

主編
著

三民書局印行

大雅叢刊

仿冒行為之案例研究

——公平法與智產法系列五

張徐

瑜火

鳳明

主編

著

三

民

書

局

印

行

國立中央圖書館出版品預行編目資料

仿冒行為之案例研究：公平法與智產
法系列五／張瑜鳳著．--初版．--臺
北市：三民，民84
面； 公分．--(大雅叢刊)
參考書目：面
ISBN 957-14 2240-1 (精裝)
ISBN 957-14 2241-X (平裝)

1 公平交易法

587.19

84003348

© 仿冒行為之案例研究
——公平法與智產法系列五

著作人

張瑜鳳

發行人

劉振強

著作財
產權人

三民書局股份有限公司
臺北市復興北路三八六號

發行所

三民書局股份有限公司
地址／臺北市復興北路三八六號
郵撥／〇〇〇九九九八一五號

印刷所

三民書局股份有限公司

門市部

復北店／臺北市復興北路三八六號
重南店／臺北市重慶南路一段六十一號

初版

中華民國八十四年七月

編號 S 58437

基本定價 伍元陸角

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇〇〇二號



ISBN 957-14-2241-X (平裝)

總 序

專利法之目的，在提升產業技術，促進經濟之繁榮。商標法之目的，在保障商標專用權及消費者之利益，以促進工商企業之正常發展。著作權法之目的，在保障著作人之權益，調和社會公共利益，以促進國家文化之發展。公平交易法之目的，在維護交易秩序與消費者利益，確保競爭之公平與自由，以促進經濟之安定與繁榮。專利權、商標權及著作權，可稱之為智慧財產權，此種權利在先天上即具有獨占性質，而公平交易法則在排除獨占，究竟彼此之間，係互相排斥，抑或相輔相成，其間關係密切，殊值在學理上詳細探究，乃開闢叢書，作為探討之園地，並蒙三民書局股份有限公司董事長劉振強先生鼎力協助及精心規劃，特定名為「公平法與智產法系列」。

余曩昔負笈歐陸，幸得機緣，從學於當代智慧財產權法及競爭法名師德國麻克斯蒲朗克外國暨國際專利法競爭法與著作權法研究院院長拜爾教授 (Prof. Dr. Friedrich-Karl Beier)，對於彼邦學術研究之興盛與叢書之出版，頗為嚮往。數年後，本叢書終能在自己之領土上生根發芽，首先應感謝何孝元教授、曾陳明汝教授、甯育豐教授、王志剛教授、王仁宏教授、楊崇森教授、廖義男教授、黃茂榮教授、梁宇賢教授、林誠二教授、周添城教授、賴源河教授、林欽賢教授、蘇永欽教授、李文儀教授、蔡英文教授、劉紹探教授、莊春發教授、何之邁教授、蔡明誠教授及謝銘洋教授等前輩先進之指導鼓勵。本叢書首創初期，作者邱志平法官、李錕小姐、徐玉玲法官、朱鈺洋律師及李桂英律師等法界後起之秀，勤奮著述，共襄盛舉，謹誌謝忱。

1000.7/10

本叢書採取開放態度，舉凡公平法與智產法相關論著，而具備相當水準者，均所歡迎，可直接與三民書局編輯部聯絡。本叢書之出版，旨在拋磚引玉，盼能繼續發芽茁壯，以引發研究公平法與智產法之興趣，建立經濟法治之基礎。

徐 火 明

八十二年十月一日

自序

新法令的公布與實施，代表一種理想的付諸實行，然而理想的實踐須經過實務的考驗，而行政主管機關之運作情況及司法機關的裁判正是作為檢驗的最好方法。公平交易法施行已三年，累積起來的案例及執法經驗，正可以用來檢驗這個理想的實踐過程及階段性成果。

本書針對國內公認為商業罪行的「仿冒行為」，搜集公平交易委員會之行政處分及司法機關之裁判，將之歸納整理，並且分析仿冒行為適用之法律：商標法、專利法、刑法以及公平交易法彼此之關係，並探究出公平交易委員會及司法機關之執法趨勢及判斷標準。尤其是公平交易法第二十條規定：「事業不得以相關大眾所共知之他人姓名、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。」究竟其禁止之仿冒行為類型是什麼？公平交易委員會所作成之案例有那些？「商品之表徵」的意義為何？什麼程度才是所謂「相關大眾所共知」？「致與他人商品混淆」之意義為何？「同一或同類商品」之範圍是什麼？這些構成要件的内容，除了學說的解釋之外，更重要的是，我國執法的實務案例中，所建立之判斷依據及認定標準何在？這些標準是否妥適？與工商業之交易實際情況是否差距過大？法院的判決與公平交易委員會之處分有無差異？是否有值得再加以斟酌改進之處？

作者本人任職於公平交易委員會，並且於就讀臺大法律研究所碩士班時，有幸經公平交易委員會副主委廖義男教授之指導，撰寫有關公平

交易法與仿冒行為制裁規定之論文。之後經徐大明教授之鼓勵，便將碩士論文改寫成本書。指導教授廖義男博士曾經一再強調，法律制度最重要的是，適不適合臺灣現階段的社會環境？施行之後，有沒有發揮它應有的功能和效果？本書希望藉著以另一個角度，搜集各種案例、歸納分析，探討公平交易法的執法效果及影響，並嘗試解決各種執法上遭遇之問題。本書內容特重實務，有別於一般純介紹論理學說之書籍，不僅可以作為司法實務者適用法律之參考，更可以作為法學研究之教材，工商企業界亦可藉以瞭解有關商標商號以及商品表徵之保護法令之執行，保護自己權益，並避免誤觸法律。

感謝廖義男教授對於作者在經濟法領域的啓蒙與指導，以及徐大明教授的熱心關切，這都是本書得以完成之重要因素。而父母及三位兄嫂的照顧，還有摯友黃福雄律師的關懷與體貼，都是支持我在法律這條路上踽踽而行的動力。法律是一門社會學，本書希望以案例的整理及研究，探詢法律的生命歷程，期望法律能夠隨著社會脈動而治，並且避免疊床架屋的立法缺陷。如果能獲得法律界、工商界讀者們的回應與指正，將是給作者最大的鼓勵。

介簡容內

本書將公平交易法施行三年以來，有關仿冒案件的實務運作情形，包括公平交易委員會之行政處分及法院的裁判，作一完整的搜集及整理歸納，並且分析其執法標準與判斷原則，以及公平交易法、商標法及專利法各種法律之間的適用關係。最後並附有「行政院公平交易委員會處理公平交易法第二十條案件處理原則」、「商標鑑定案件作業程序」，可作為法律實務運作之參考資料。作者曾任職於公平交易委員會，故本書內容特重實務，有別於一般純介紹論理學說之書籍，不僅可以作為司法實務者適用法律之參考，更可以作為法學研究之教材，工商企業界亦可藉以瞭解有關商標商號以及商品表徵之保護法令之執行，保護自己權益，並避免誤觸法律。

作者簡介

張瑜鳳

臺灣大學法律系、

臺灣大學法律研究所畢業，專攻公平交易法與行政刑法。

八十年司法官特考及格，受訓中；

曾任職行政院公平交易委員會副主委機要秘書。

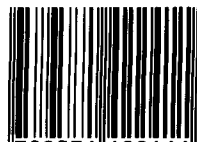
大雅叢刊

徐火明 主編
張瑜鳳 著

仿冒行為之案例研究

——公平法與智產法系列五

ISBN 957-14-2241-X (588)



9 789571 422411

DO
72

仿冒行為之案例研究

目 次

總 序

自 序

第一章 公平交易法與仿冒 1

第二章 公平交易法關於仿冒行為之立法意旨 與構成要件 3

第一節 公平交易法第二十條之立法意旨 3

第二節 公平交易法第二十條之仿冒行為之 構成要件 9

第一項 仿冒行為之態樣 9

第二項 為相同或類似之使用、致與他人商品混淆 11

第三項 「相同或類似之使用」與「同一或同類（類似） 商品」 13

第三節 使用他人姓名作為商品表徵之行為 17

第一項 構成要件之分析 18

第二項 案例分析 20

第三項	本文評析	23
第四節	使用他人商號、公司名稱之行為	29
第一項	構成要件之分析	29
第二項	案例分析	30
第三項	本文評析	32
第五節	使用商品容器、包裝、外觀之行為	38
第一項	構成要件之分析	38
第二項	案例分析	40
第三項	本文評析	49
第六節	使用他人營業或服務表徵之行為	53
第一項	構成要件之分析	53
第二項	案例分析	53
第三項	本文評析	57
第七節	相關大眾所共知	59
第一項	「相關大眾所共知」所具備之要件	59
第二項	公平交易委員會據以認定該表徵為相關大眾所共知 之方法	61
第三項	司法機關之見解——函送公平交易委員會鑑定或自 行認定	74
第四項	「相關大眾所共知」與「著名」	91
第三章	公平交易委員會及司法機關適用公平交 易法第二十條之情形	101
第一節	公平交易委員會適用公平交易法第二 十條之趨勢	101

第二節	司法機關適用公平交易法第二十條之趨勢	104
第三節	公平交易委員會以第二十四條作為第二十條之補充適用方式	106
第一項	第二十四條立法意旨及適用原則	106
第二項	案例介紹及本文評析	109
第四章	公平交易法與其他制裁仿冒行為規範之比較	125
第一節	仿冒行為之刑事制裁適用法條之情形 ...	125
第一項	規範仿冒行為之核心刑法與附屬刑法	125
第二項	法規競合之適用原則	127
第二節	刑法與商標法關於仿冒行為之刑事制裁規範	131
第一項	商標仿冒刑事制裁規範制定過程之沿革	131
第二項	刑法及商標法關於仿冒行為制裁規定之介紹	136
第三項	偽造仿造商標之行爲	139
第四項	流通仿冒商品之行爲	152
第三節	仿冒行為多重刑事制裁規定之適用	156
第一項	仿冒行為多重刑事制裁法規之概說	156
第二項	偽造仿造商標之行爲	159
第三項	販賣仿冒商品之行爲	166
第四項	輸出輸入仿冒商品之行爲	171

第五章 公平交易法關於仿冒行為制裁規定之修法 草案.....	175
第一節 公平交易法現行之刑罰制裁體系概論 ...	175
第一項 公平交易法現行制裁體系概論.....	175
第二項 附從行政監督之犯罪產生實體與程序上之問題.....	178
第二節 修法草案中之「先行政後司法」原則 ...	181
第一項 公平交易法修法草案之概述.....	181
第二項 修法草案中對於仿冒行為制裁之構成要件規定.....	184
第三項 小 結.....	188
第六章 結 論	191
參考文獻	201
附錄一 行政院公平交易委員會處理公平交易法第二十條案件原 則總說明.....	207
行政院公平交易委員會處理公平交易法第二十條案件 原則.....	209
附錄二 經濟部中央標準局商標鑑定案件處理程序.....	217

第一章 公平交易法與仿冒

本書所稱之仿冒行爲，包括「仿造偽造行爲」及「仿冒商品之流通行爲」。前者如商品商標、外觀、包裝或容器之仿冒行爲，後者如仿冒商品之販賣、運送、輸出、輸入之行爲。公平交易法(以下簡稱公平法)自八十一年二月正式施行以來，有關仿冒的案件，包括商標、商品包裝、容器、公司行號之名稱、知名藝人姓名等仿冒或抄襲之案件類型，都是法律實務上的新案例，本書乃以施行剛滿三年之公平法有關第二十條「仿冒行爲」之案件，作為實證之研究對象。

本書將仿冒之案例分門別類，以公平交易委員會(以下簡稱公平會)之行政處分及司法機關的裁判見解做一個整體的比較分析，並且對於實務運作的情形加以評論。最後附錄並有公平會「處理公平法第二十條之原則」，可以作為處理仿冒案件的準則參考。由於司法實務工作者或工商企業界，對於公平法的熟悉程度不高，然而坊間對於公平法之論述書籍又多是學術性的理論介紹，缺乏具體的案例作為印證。本書之特色，即是將公平法之實務運作的案例做整體分類，藉由實務案例之研究分析，歸納出公平法在我國施行之過程及結果。

由於公平法施行僅有三年，本書擬先介紹公平會對於公平法第二十條認定之原則與處分之案例。又因為八十二年十二月二十二日商標法亦經大幅度修正通過，因此，本書同時分析新商標法有關仿冒之制裁規定，並釐清其與公平法第二十條之構成要件及適用關係。而公平法之中央主管機關公平會，與司法機關對於仿冒行爲適用法規之趨勢和認定標準，以及公平法修正草案之「先行政後司法」修法方向，公平會之處分

程序與法院之訴訟程序競合問題，亦為本書所一併介紹之專題。

本書之章節安排，以介紹公平法第二十條仿冒行為為開始，在第二章首先就公平法第二十條關於仿冒行為之構成要件加以分析，並以公平會所處理過之案件，歸納整理其適用原則或認定之方法，並參酌外國立法例，加以評論。第三章則就公平會及司法機關適用公平法第二十條之趨勢加以分析，並分析其中之原因。再者，其他有關仿冒行為之制裁規定，如商標法第六十二條、第六十三條，刑法第二百五十三條、第二百五十四條等，其規範之目的與適用範圍與公平法是否一致？有無異同之所在？各法條間產生競合時應如何適用？本書乃在第四章分析個別法規之構成要件，同時並探究實務運作之案例及學說見解。在第五章，則先就公平法現行之刑事制裁制度作一簡介，並且分析現行法中關於「附從行政監督之犯罪」之實體要件，以及適用上產生行政程序與刑事程序進行之問題。再者，八十三年四月二十一日經行政院院會通過之公平法修法草案內容中，關於仿冒行為之刑事制裁，依「先行政後司法」原則所作之修正，亦一併討論之。

仿冒商標之刑事制裁法規，歷經商標法多次修改和公平法訂立後，已然呈現一個較明顯之規範模式。本書乃就各種仿冒行為在適用制裁法規時可能發生之問題，依照實務見解及學說，嘗試作一合乎法理的分析，以及提出適用的原則，並且作為檢驗現行法之方式。本書試圖藉由這些法規的釐清，以及實務適用結果的評析，探究法律之正確的立法目的及規範結構，以作為司法實務者適用法律之參考。

第二章 公平交易法關於仿冒行為 之立法意旨與構成要件

第一節 公平交易法第二十條之立法意旨

民國八十年二月四日制定通過、八十一年二月四日正式實施的公平法。其立法意旨在於維護交易秩序與消費者利益，確保市場之公平競爭，促進經濟之安定與繁榮。公平法第三章乃規範不公平競爭行為（注一）。不公平競爭（unfair competition; unlauterer Wettbewerb）之定義，實難以一言蔽之。德國不正競爭防止法（Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb）第一條對於不正競爭行為之概括規定為：

「對於為競爭目的而於營業交易中從事有背於善良風俗之行為者，得請求其停止作為及損害賠償。」（注二）美國聯邦貿易委員會法第五條第一項

注 一 第三章所規範的不公平競爭行為有部分亦屬於「限制競爭行為」，例如第十九條第四款「以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合或聯合之行為」及第二十四條補充概括規定。其餘仿冒、不實廣告、誹謗商譽等則是典型之不公平競爭行為。

注 二 德國法院就不正競爭防止法第一條已累積有豐富的判例，發展至今，已被公認為德國法體系中法官造法最成功的領域。依判例內容，約可分為五個規範方向：（一）不正當招攬顧客（Kundenfang）；（二）不公平阻礙同業競爭（Behinderung）；（三）不當擷取他人努力之成果（Ausbeutung）；（四）利用違反法規或破壞約定以圖取競爭上之優勢（Rechtsbruch）；（五）妨礙市場機能（Marktstörung）。詳見廖義男譯，西德不正競爭防止法，臺大法學論叢，第十卷第二期，頁二七三，七十年六月；蘇永欽，營業競爭法在歐洲各國的發展與整合，法學叢刊，第一一四期，頁六四，七十三年四月；Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 17, neubearbeitete Auflage, 1993, S. 370~735.