設計不正競爭調查研究—以台灣西岸縱貫線商業標示調查為例

馮永華* 楊裕富**

* 輔仁大學應用美術系所
e-mail:pf89@ms35.hinet.net

** 國立雲林科技大學設計學研究所
e-mail:yangyf@pine.yuntech.edu.tw

（收件日期:94年09月08日；接受日期:95年02月16日）

摘要

鑒於國內設計領域侵權行爲十分嚴重，設計的「原創精神」常遭不肖業者與設計人員仿襲；而現有訴諸司法的設計侵權案例實不足以顯示國內不正競爭的真實狀況（即遠低於實際仿冒案例）。爲了解實際狀況，本研究選擇以「商業標示」爲主題，以台灣西岸縱貫線沿線商家爲範圍，進行實地訪查。因範圍廣大，前後共耗時四年，研究發現44例。這些侵權事證絕大多數尚未爲原廠商發現，也多屬於最爲嚴重的「完全照抄」情形。綜合本研究文獻探討中各項判例的經驗推論，此次調查蒐錄的仿襲標誌已對原商標所具有的識別性、指標性、認同性、排它性、聯想性等記號本質與商標特性產生嚴重侵犯的行爲，這些情況說明了台灣極爲嚴重的設計抄襲文化。

本文除呈現和分析這些現象外，也對商標法規進行評析，並提出若干結論與研究建議：

1.蒐錄的仿襲商標大多屬於「惡質行業」的完全抄襲，仍將可處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金。商標權人亦得另請求權利侵害之民事賠償。

2.設計具有極強的藝術性格及敏感度，對於難以判定之案例，法院宜多聽取「設計人員」之意見；亦可由學者以科學方式測定之，以作爲判決之重要參考。

3.我國法院在審理商標設計不正競爭案件時，往往恪守判例，缺乏變通。建議應藉著判例之累積，對複雜難決的案例（尤其是「權充」設計），作出彈性的解釋和公正之判決。

4.設立「商標專業法庭」獨立行使職權，使功能充分發揮。並於設計科系加強「智慧財產權」及「著作權法」相關課程，使新一代設計人能有充分的認知。

關鍵詞：商標設計、不正競爭、智慧財產權、仿冒

一、緒論

1-1 研究動機與目的

在設計領域中最為重要的創意與「原創精神」一直為設計從業者視為設計的終極目標。但是一些設計的最高精神與價值卻常遭不肖業者侵犯，其間也包括設計從業者以不當的方式予以仿襲。由於國內著作權、智慧財產權及公平交易的相關法令仍無法阻遏攀附知名品牌的侵權行為，使此種現象經常出現於國內視覺傳達、建築空間、工業產品、流行時尚等各種設計領域。

而鑑於目前諸多的設計侵權案例不足以顯示國內不正競爭的真實狀況，本論文特別選擇以「商標不正競爭」為研究主題，希望以此實地於坊間訪查侵權情況，以期了解國內設計不正競爭的嚴重程度，並期能對設計界、司法界及其相關法令提出分析和建議。此外，藉由此次調查兼論商標權之意義，並從商標權傳統上之意義，及歷史發展之經過，檢討商標權保護之範圍。今日世界各國商標法對商標權保護範圍之規定殆嫌狹隘，均有意、無意忽略商標之功能與特性。而不正競爭理論究竟商標法與「不正競爭」居於何種關係，此等議題均為本論文研究之動機。而研究的目的則為下列諸端：

1.深入坊間實地查訪商業標示不正競爭的狀況，了解真實情形；也希望引起設計界對此一議題的重視。
2.從實地查訪的仿冒案例中統計並分析其抄襲方法，其模仿程度為何？仿冒案分布地點為何？二者間的行業別關係、仿冒商標使用的地域性？仿冒商標的使用時限為何？仿冒商標的模仿來源為何？
3.從商標侵權案例與判例及實地查訪案例的研究中，以探討商標權的問題及設計不正競爭理論。舉凡商標權之保護範圍、「不正競爭」理論與商標法的關係、設計不正競爭防制法之立法、發展趨勢及國際適法性之議題及侵權之救濟方式等均在研究之列。最後並提出建議。

1-2 不正競爭理論

美國學者 McCarthy 在其名著《Trademarks and Unfair Competition》(《商標與不正競爭》)一書，開宗明義即強調「主張自由經濟主義國家，係以提昇競爭，鼓勵競爭為其主要之經濟政策，唯有提倡自由競爭，才能推動社會進步，創造社會幸福」。但是此一自由競爭政策，往往因企業者為追求利潤，發生競爭脫序之現象，反而阻礙了公平競爭，更損害了企業者本身及消費者權益。因此，McCarthy 認為應提出「不公平競爭」之理論加以彌補，緩和自由經濟政策所帶來之衝擊。

而在不正競爭行為中，當以商標之仿襲最為嚴重。商標是企業及商品之代表符號，亦為行銷信譽之表徵；在當今一片重視自創品牌、強調「品牌經濟學」的時代，更要杜絕商標脫序使用的冒騙行為(passing off)以追求不當利潤。惟隨著創新求新的詭詐技巧，以自己商品冒充他人商品行銷於市場、及各種設計概念的擷取盜用，已非僅商標一途。因此，不正競爭理論（the doctrine of unfair Competition）漸漸脫離原來冒騙理論之窠臼，並逐漸發展成包括各種不道德商業行為（unethical trade practices）的理論。

1-3 從近期五個不正競爭案例談起

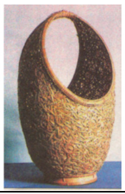
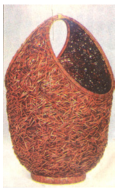
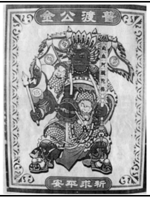
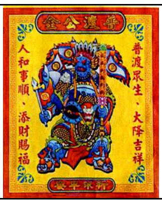
本研究特選取近一年多來進入訴訟程序或著作權「疑似」不正競爭案例，為求得對創作權有更寬廣面向的了解，特選擇美術品、商標、圖像、及影像等四類不同的作品為本論文研究之引導。

1-3.1 美術品類—「剪中有序」與「單輪印模花紋花器」（案例 1）

第二屆國家工藝獎首獎得主的作品遭署名信質疑抄襲他的老師（新銳獎得主）的作品，被質疑者和其老師都否認抄襲，該老師強調：「形狀像，並不是模仿」，兩件作品只是形狀相似，編法卻完全不同，竹編的觀察重點是以編織技法取勝，主要看作品的部份、編織等技法。被質疑者這件作品在編法上確有獨到之處，所以不構成抄襲。但造形也是整體創作的一環，形狀類似雖然不構成抄襲，但造形上創意不足，是否適合給予首獎，是「可以討論」的議題。

1-3.2 圖像類—「普渡公金」：（案例2）

新竹檢警受理偵辦名為「冥紙仿冒案」，高市一貿易公司發現申請註冊商標的紙錢神像遭竹市地區業者剽竊，以違反著作權與嫌同商品從事生產與販售的業者。如果普渡公像能申請著作權，則關公或觀世音、媽祖像是否也可以？法界人士指出，基於公益考量或民間習慣的因素，規定公共財如法律、公文、國徽等不得為民間做為著作權標的。但著作權法最重要的立法精神乃是鼓勵與保護原創精神，在此前提下，將公眾人物或是耳熟能詳的神像…用自己的形式表達，就是一種創作，依法可以受到著作權法保護。

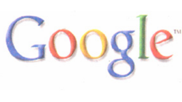
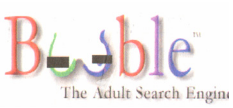
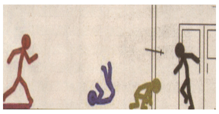
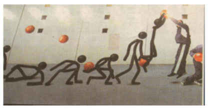
例1	2004年案例：匿名檢舉案例（未告訴）		例2	2004年案例：，訴訟中	
名稱	單輪口梅花紋花器	亂中有序	名稱	普渡公金（原告廠商）	普渡公金（被告廠商）
藝術品類			圖像類		 普渡公金 人和事順、添財賜福 普渡眾生、大降吉祥 安平求祈
說明	竹編的觀察重點乃在編織技法，形狀類似雖然不構成抄襲，但造形上確是創意不足。		說明	將耳熟能詳的神像或是公眾人物用自己的形式表達，就是一種創作，依法可以受到著作權法保護。	

1-3.3 商標類—「Google」與「Booble」（案例3）

美國色情搜尋引擎模仿Google之名取名Booble，Google律師認為「Booble域名與知名的Google過於近似」，指控其侵害商標權，且「Booble不當複製Google商標的整體外觀與感覺」，要求Booble立即關閉網站。Booble公司表示，取名Booble，確是想沾Google的光，Google為全球最大且最知名的搜尋引擎，認為使用Booble域名，能收趣味性諧音的效果。Booble又表示「根據商標法，搞笑的模仿不構成商標侵權問題，Booble則屬於成功的模仿，能同時傳達原創與非原創的雙重感覺。」目前全案訴訟中。

1-3.4 影像類—「火柴棍小人」與「黑棍小人」（案例4）

耐吉公司於2004年以「Freestyle」(自由風)為全球行銷策略，並以「黑棍小人」的動畫人物為代言人。廣告中的「黑棍小人」，被中國知名動畫作家朱志強控告抄襲他的作品「火柴棍小人」。雖然耐吉公司認為，朱志強的作品在情節和動作上和耐吉的廣告毫不相同，而且「火柴棍小人」畫法簡單，不具備著作權法所要求的獨創性，只是一種抽象表現人物的符號，不應受著作權保護。然而北京人民法院判耐吉敗訴，認為兩者構成要素完全一樣，而且「黑棍小人」已完成著作權登記，因此判被告耐吉公司敗訴。

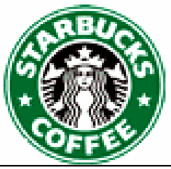
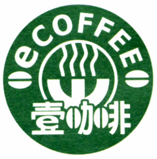
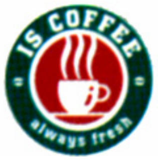
例3	2005年案例：Google控Booble，訴訟中		例4	2005年案例：原告勝訴，NIKE公司敗訴	
名稱	Google（原告）	Booble（被告）	名稱	火柴棍小人（原告）	黑棍小人（被告）
商標類			影像類		
說明	模仿、再製的手法在後現代設計十分普遍，Booble的設計確有趣味的效果，判決不易。		說明	兩者的構成要素幾乎完全一樣，黑棍小人的靈感應來自火柴棍小人，模仿甚具技巧。	

1-3.5 「星巴克」與「意咖啡」（案例5）

台灣星巴克要求美國星巴克總公司對意咖啡商標提出「商標類似」的異議，要求經濟部商標局撤銷

壹咖啡的商標。但是壹咖啡在台灣成立時間很久，也是知名業者，業者強調星巴克提出的「商標類似」的異議，主要是抗議雙圓圈標誌、綠色底色，以及壹咖啡商標上的咖啡杯「冒煙的形狀很像星巴克商標上女神的頭髮」之說，雙圈、綠色是很基本的設計，以這種標準來看，星巴克更應該對台灣的伊是咖啡（Is coffee）提出商標異議。目前全案訴訟中。

例 5　2005 年案例：星巴克控告壹咖啡，訴訟中

名稱	星巴克（原告）	壹咖啡（被告）	Is coffee（參考品牌）
商標類			
說明	星巴克商標上女神頭髮的線條是強烈的特色，壹咖啡及伊是咖啡的綠色調與扭曲線條在設計之初，或許均有追隨此一世界知名的咖啡品牌之意，但論美感、故事性，都不如星巴克，壹咖啡整體設計上更接近星巴克。		

1-4 是抄襲抑或權充？

由上述五個案例中，可以明白藝術創作（含設計）的「不正競爭」問題很難單憑外形來做不正競爭之論斷，也是無法以量化的方式來判斷。以 Google 與 Booble 案為例，本研究分析 Booble 之設計為屬後現代設計中「權充」的表現手法，是具有創作性的。但學法之人卻不一定能充分體會這種設計精神。誠如 Booble 雖然表示取名 Booble，乃由成功品牌 Google 而來，加上 Logotype 的造形，均能收趣味性諧音的效果；此種「權充」設計常能同時傳達原創與非原創的雙重感覺。

何謂「權充」設計？事實上，權充與複製的概念自古以來一直存在。許多古代壁畫、雕塑的臨摹翻製，都不會間斷這種權充的手法。當我們探究畢卡索的立體派作品「格爾尼卡」（Guernica）中的風格時，如果拿出德國的宗教虔誠祈禱像（Andachtsbild）比較，就會一目瞭然。但是，過去的臨摹翻製卻從不會像 20 世紀一般理直氣壯的登上藝術的寶殿。世紀初達達主義的杜象首開先例；超現實主義的達利更是草率地直接擷取剽用歷史以及現世界既有的形象；看這種種現象，往往使人質疑現代藝術家的「創意」，但這些「權充」的藝術卻對觀者有著極大的影響力，原因便在於這些藝術具有隱喻（metaphor）的效果。

「權充設計」便在這種「隱喻」效果的推波助瀾下，在後現代設計中迅速成為一股熱潮，成為十分普遍的手法。不只是歷史作品的取用，新聞照片、電影的鏡頭、廣告…等，均被普遍擷取運用。設計者將原有的意義空置、轉置，抽取剝除原有的權威性，雖不免令讀者產生難解晦澀，但這種不完美、不完整性，避免觀者獲得一目瞭然的直接解答而採用迂迴假藉的表達方式，卻正是他們刻意要述說的內容。

後現代的權充設計手段藉由圖像的對比，使得觀者必須自矛盾的對比中尋找一些詮釋，每個人眼觀被引用的熟悉圖像，可以有不同的聯想或激動，這些藉由隱喻所勾起的意向傳達，可以產生更大、更有效的記憶與傳達效果。尤其帶著「隱喻」悸動的「權充設計」成為後現代設計中的主動脈絡，我們在判斷「不正競爭」案例上，更需要一份格外的「修為」來作出正確的法律裁決。

二、文獻探討

2-1 商標不正競爭

不正競爭（unfair competition）之意義廣泛而不確定，以下陳述國內外各家說法以爲比較之：

1.德國學者 Joset Kohler 將不正競爭擬爲海神（Protee），指其變幻莫測其形，以強調一般商人誠實取得之正當成果。

2.義大利學者 Bonfante 則喻之爲「模糊可變換不定之色彩」。

3.法國不正競爭法權威學者 Y. Saint-Gal 則認爲「凡利用詐欺之手段出售其產品，以及僞商之行爲，其目的在於從他人所取得之現狀獲得利益，或使他人之商品或企業毀譽，有害名譽以使其商業市場之全部或部份受到打擊之行爲，均視之爲實際經濟競爭中之不正競爭。」

4.我國學者曾陳明汝認爲「凡逾越正常競爭範圍或違反誠實習慣之行爲，均得以不正競爭名之」。

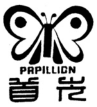
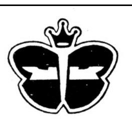
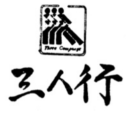
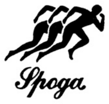
5.日本學者小野昌延認爲「不正競爭就是破壞競爭秩序之不正行爲」。

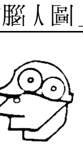
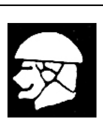
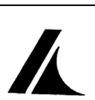
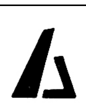
6.美國學者 J. Thomas McCarthy 則認爲「不正競爭無法具體名之，它僅係一種智能上之概念，便利法院處理案件之一種過程，欠缺真實與確切的準據。」

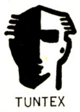
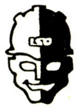
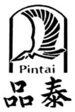
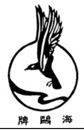
上述各家對設計不正競爭的定義在本研究中之主要意義爲對法學觀點的了解及對設計權利的維護；也是本研究蒐集商標侵權案例判定的依據之一。依據商標法中有關不正競爭之規定：相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者，不得申請註冊（商標法第 3 章第 13 條）。對於權利之侵害，商標法第 7 章第 61 條：商標權人對於侵害其商標權者，得請求損害賠償，並得請求排除其侵害；有侵害之虞者，得請求防止之。對於侵害商標權行爲之原料或器具，得請求銷毀或爲其他必要處置。而其在 62 條中強調：明知爲他人著名之註冊商標而使用相同或近似之商標或以該著名商標中之文字作爲自己公司名稱、商號名稱、網域名稱或其他表彰營業主體或來源之標識，致減損著名商標之識別性或信譽者，或致商品或服務相關消費者混淆誤認者，均構成權利之侵害。凡此，均可說明設計的不當行爲（如抄襲模仿）對競爭秩序之破壞及在法律上的重大刑責。

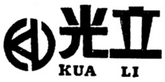
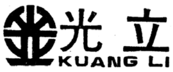
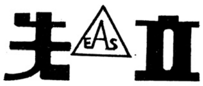
2-3 法院判例分析：

在提出蒐錄的案例前，我們先審視台灣法院所公告判決的案例，並對司法所考量的角度作一番檢討：

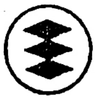
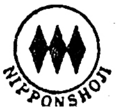
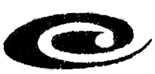
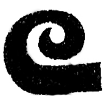
判例 1	判決：兩商標近似		判例 2	判決：兩商標近似	
名稱	「首先 Papillion」	系爭「三 B 變形圖」	名稱	「三人行及圖」商標	系爭「SPOGA 及圖」
商標圖形			商標圖形		
判決主旨	系爭「三 B 變形圖」（右）與據以核駁之註冊商標兩者比較，雖能見其差異，惟異時異地隔離觀察，外觀上不無引起混同誤認之虞，構成近似。		判決主旨	系爭商標（右）之主要部分與據以核駁之「三人行」商標，均爲三人同時邁步，其附屬部分雖略有差異，異時異地隔離觀察，在外觀上足以使人發生混同誤認。	

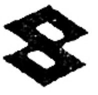
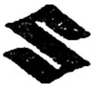
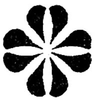
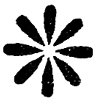
判例 3	判決：兩商標近似		判例 4	判決：不構成近似	
名稱	「電腦人圖」	系爭「日本鐵路面罩」	名稱	「光男肖尼士」	系爭「恩帶 Antelop」
商標圖形			商標圖形		
判決主旨	原告申請註冊之商標，與據以核駁之商標圖樣（右），兩商標均爲戴有頭盔之人頭圖形，圖形內附屬部分雖有差異，均不足以掩蓋其雷同之特徵。		判決主旨	兩商標異時異地隔離觀察頗見其異，已難謂有使人發生混淆誤認之虞。右者線條粗硬不配稱，難生美感，而左者勻稱，兩者意匠不同，不致引起混同誤認。	

判例 5	判決：兩商標近似	判例 6	判決：兩商標近似
名稱	「東帝士 TUNTEX」 系爭「同質異構人圖」	名稱	「品泰 Pintai 」 系爭「海鷗牌」
商標圖形	 	商標圖形	 
判決主旨	兩商標之主要部分均為「半黑半白之抽象人臉設計圖，外觀近似」，二者雖能見其差別，然異時異地隔離觀察，仍不無使人發生混同誤認之虞。	判決主旨	兩商標均為一右向展翅之鳥圖，其強調之部位亦在雙翅，意匠近似，異時異地隔離觀察，不無使人發生混同誤認之虞，且均使用於同類商品，兩商標近似。

判例 7、8	判決：三商標近似		
名稱	「光立 KUA LI 及圖」	系爭「光立 KUANG LI 及圖」	系爭「先立及圖」
商標圖形			
判決主旨	本件系爭「光立 KUA LI」註商標如圖左，「光立 KUANG LI」商標如圖中，與據以核駁「先立」商標如圖右。組成商標圖樣之各部分雖有不同，惟中文「光立」及「先立」各為組成各該商標圖樣之重要部分，且因有此部分而增加各該商標之識別功能，而中文「光立」，與「先立」外觀彷彿，於異時異地隔離觀察，易滋混淆誤認，自屬構成近似。		

判例 1-8 資料來源：本研究

判例 9	判決：兩商標近似（昭和 41 年 11.28 審決）	判例 10	判決：兩商標近似（昭和 48 年審決）
商標圖形	 	商標圖形	 
判決主旨	日本判例：原商標為一生產化學品、藥劑、醫藥補助品之企業，系爭商標（右）外觀與之近似，二者雖有差別，然異時異地觀察，易生混同誤認之虞。	判決主旨	日本判例：原商標為一生產工業藥品（作為散裝藥品販賣）之企業，系爭商標（右）與之意匠近似，二者雖有差別，然異時異地觀察，易使人發生混同誤認。

判例 12	判決：兩商標非近似（昭和 47 年 4.17 審決）	判例 12	判決：兩商標非近似（昭和 46 年 12.27 審決）
商標圖形	 	商標圖形	 
判決主旨	日本判例：原商標為一生產織物、編物之企業，系爭商標則為交通工具企業。外觀並非近似，二者顯有差別，異時異地觀察，不易混同誤認。	判決主旨	日本判例：原商標為一生產醫療補助品之企業，系爭商標外觀雖與之近似，但在花瓣之表現上顯有差別，異時異地隔離觀察，並不使人發生混同誤認之虞。

判例 9-12 資料來源：參司法院《商標行政訴訟之研究》，1985。

以上為本研究選取之國內、外（日本）商業標示訴訟判決案例。從判決的結果的確感受到對這種理感合一的設計創作，在作出民事、刑事判決的當下必須極為謹慎。以上這國內過去的判例而言，法官常引商標法中「商標圖樣相同或近似於他人同一商品或同類商品之註冊商標者，不得申請註冊」，或是「商標圖樣總括其各部分，隔離觀察，外觀上若易發生混同誤認，即屬近似，若其圖形、文字主要部分異同異併各別觀察，無論在外觀上、觀念上有引起混同誤認之虞者，亦係近似」。誠然，法官便擁有極大權力，若其認知偏頗、判斷主觀，則對相關業者將造成傷害。

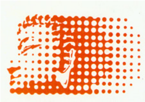
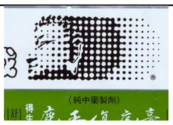
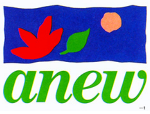
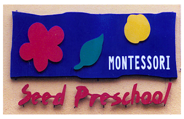
三、台灣地區商業標示不正競爭之調查研究

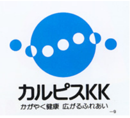
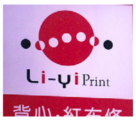
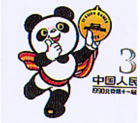
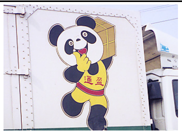
3-1 商業標示不正競爭實地調查

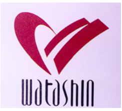
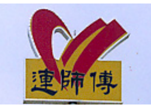
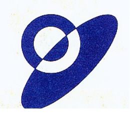
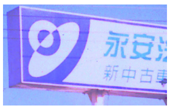
由於台灣地區商標不正競爭的情況一直未經實地調查，而實際不正競爭案例又遠大於登記在案者，故若從登記有案之侵權官司統計並不具意義。本研究擬定為期四年之研究計畫，說明如下：[15]

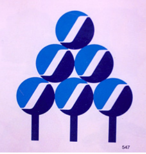
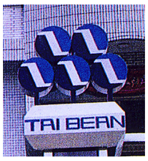
1.調查時間： 2001年 7月1日至 2005年 6月30日止，共計四年整。
2.調查地點：台灣人口稠密區—西部縱貫線沿線，蒐錄範圍以縱貫線兩旁之商家為主 。
3.調查方式：以時速約60公里車行速度前進，同時觀看街道兩旁店招，察知仿冒商標後立即拍攝紀錄。
4.時間分配；2001台北縣市，2002中彰地區，2003南部地區，2004桃竹苗地區，2005年綜合整理。
5.調查對象：以商家招牌為主 ，但若取得仿製之型錄或商品上之商業標示亦列入統計。

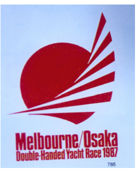
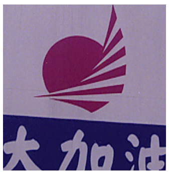
3-2 調查蒐錄案例之呈現 （資料來源：本研究蒐錄）

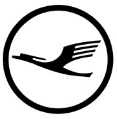
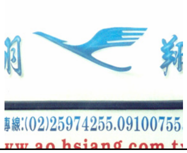
案 1	發現地點：彰化縣		案 2	發現地點：彰化縣	
行業性質	原始標誌：1985年台灣區運會，馮永華設計	仿冒圖樣：彰化某藥商	行業性質	原始標誌：日本自然良品會社 1985	仿冒圖樣：彰化縣員林鎮某幼教事業
商標圖形			商標圖形		
說明	仿冒圖樣（右）在佛頭後加一排漸層點，色彩改黑色，但仍一眼可辨仿冒圖樣係源自原設計。		說明	仿冒圖樣（右）將尖瓣花朵改為圓瓣，藍底加長並在框內加英文白字；但小幅修改無損其仿冒之實。	

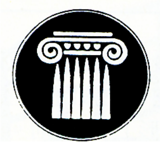
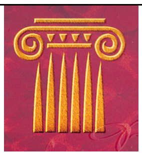
案 3	發現地點：彰化縣		案 4	發現地點：台北縣	
行業性質	原始標誌：日本某食品會社 1982	仿冒圖樣：彰化縣某旗幟業	行業性質	原始標誌：北京亞運吉祥物 1990	仿冒圖樣：新莊三重市間某運輸業
商標圖形	 カルピスKK カがやく健康 広がるふれあい		商標圖形		
說明	仿冒圖樣（右）修改顏色，但整個標誌形狀完全相同。但所有變更（含文字配置）顯得更為拙劣		說明	仿冒圖樣將亞運吉祥物大熊貓手持之金牌改為包裹，服裝變黃色並加上公司名，仿意依舊強烈。	

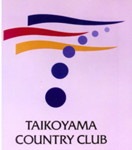
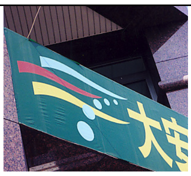
案 5	發現地點：台南縣		案 6	發現地點：彰化縣	
行業性質	原始標誌：日本某賣場 1990 高橋智志設計	仿冒圖樣：台南縣市之間某食品業	行業性質	原始標誌：日本某機械業	仿冒圖樣：彰化縣花壇省道某汽車業
商標圖形			商標圖形		
說明	仿冒圖樣（右）未變顏色、造形，僅將英文標準字改為中文「連師傅」，屬純然模仿。		說明	仿冒圖樣（右）將原標誌實虛互換（藍底反白），雖然乍看不同，但此種變化完全屬於標誌之應用範疇。	

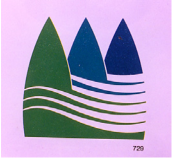
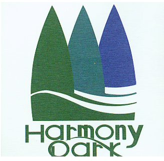
案例7	發現地點：彰化縣	
行業性質	原始標誌：日本某建設業	類似圖樣：彰化縣田中鎮某冰粉業
商標圖形		
說明	類似圖樣（右）將白色斜紋左右倒置，頂端球體去掉，色彩不變，仿意強烈。	

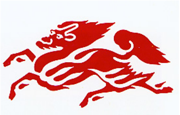
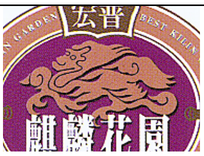
案例8	發現地點：台北縣	
行業性質	原始標誌：日本 YAMAHAOSAKACUP 1987 推進協進會	類似圖樣：台北縣新莊市某加油站
商標圖形	 Melbourne/Osaka Double-Handed Yacht Race 1987	
說明	類似圖樣（右）完全模仿原標誌，色彩、形狀皆不變。	

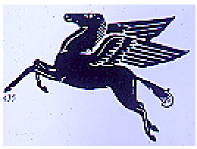
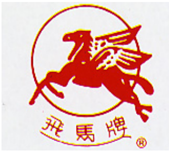
案例9	發現地點：台北縣	
行業性質	原始標誌：世界名牌—德國航空公司	類似圖樣：某遊覽車公司
商標圖形		 專線:(02)25974255.09100755
說明	類似圖樣（右）修改原標誌之飛行角度及翅膀、頭、尾部，但其整體形狀及造形精神不變。	

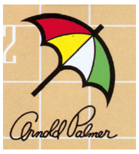
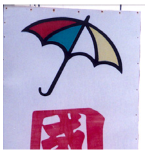
案例10	發現地點：台北縣	
行業性質	原始標誌：美國某建築業	類似圖樣：台北縣新莊市某房地產
商標圖形		
說明	類似圖樣（右）完全模仿原標誌造形，除柱子形狀略微加長外餘皆不變。	

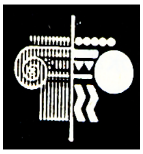
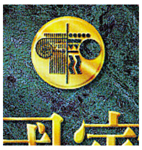
案例11	發現地點：台北市	
行業性質	原始標誌：日本太閤山觀光 原田進設計	類似圖樣：台北市某房地產
商標圖形	 TAIKOYAMA COUNTRY CLUB	
說明	類似圖樣（右）將色彩改變，但造形不變，仍屬明顯仿冒。	

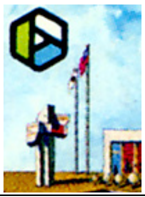
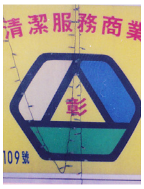
案例12	發現地點：台中市	
行業性質	原始標誌：日本物產 PR 用 1992 松本良介設計	類似圖樣：台中市某房地產標誌
商標圖形		 Harmony Park
說明	類似圖樣（右）模仿原標誌造形，將原山巒形狀靠近並將水紋減少外，色彩不變，仿意極強。	

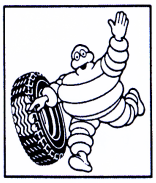
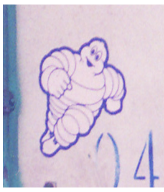
案例13	發現地點：台北縣	
行業性質	原始標誌：世界名牌—日本麒麟酒業	類似圖樣：台北縣新莊市某房地產
商標圖形		
說明	類似圖樣（右）與原標誌造形架構完全一致，僅修改麒麟身軀之紋路，仿意明顯。	

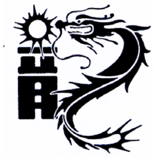
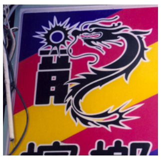
案例14	發現地點：台北市	
行業性質	原始標誌：世界名牌—美孚石油	類似圖樣：國內某香料品牌
商標圖形		
說明	類似圖樣（右）將原標誌仰角降低，翅膀紋路略修改，並於背景加圓框，仿意明顯。	

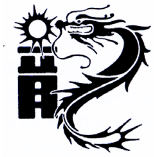
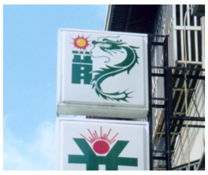
案例15	發現地點：彰化縣	
行業性質	原始標誌：世界名牌—雨傘牌標誌	類似圖樣：彰化縣社頭鄉某製傘業
商標圖形	 Arnold Palmer	
說明	類似圖樣（右）改變雨傘傾斜角度，色彩位置略微替換，傘柄加勾環，但來源清楚，仿意明顯。	

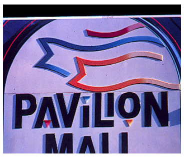
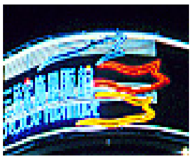
案例16	發現地點：台北縣	
行業性質	原始標誌：美國某建築業	類似圖樣：台北縣新莊市某房地產
商標圖形		
說明	類似圖樣（右）與原標誌造形架構毫無二致，僅將之置於金屬圓框內，為全然之抄襲。	

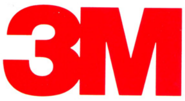
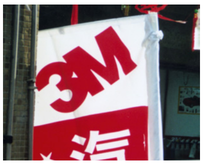
案例17	發現地點：彰化縣	
行業性質	原始標誌： 1974年萬國博覽會 美國	系爭圖像：彰化縣清潔服務商業同業公會
商標圖形		
說明	系爭圖像（右）擷取原標誌造形之精神，雖改變角度、造形，但更形拙劣，無損仿冒之事實。	

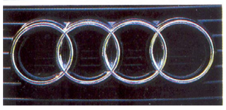
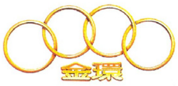
案例18	發現地點：桃園縣	
行業性質	原始標誌：世界名牌—米其林輪胎	系爭圖像：國內某快遞業
商標圖形		
說明	系爭圖像（右）採自原標誌系列圖形之一 ，但調整該圖形之跑步角度，亦屬全然之模仿。	

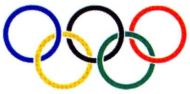
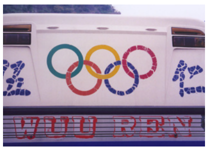
案例19	發現地點：台中市	
行業性質	原始標誌：Logotype 台灣	系爭圖像：台中市某檳榔業
商標圖形		
說明	系爭圖像（右）與原標誌造形架構完全一致，為一成不變之模仿。	

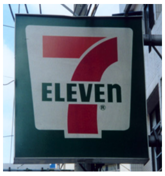
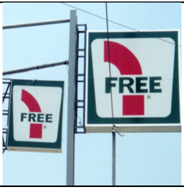
案例20	發現地點：彰化縣	
行業性質	原始標誌：Logotype 台灣	系爭圖像：彰化縣員林鎮某書局
商標圖形		
說明	系爭圖像（右）與原標誌造形架構完全一致，雖自設色彩，仍屬一成不變之模仿。	

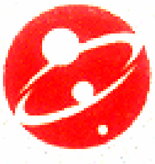
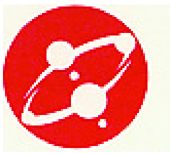
案例21	發現地點：台北市	
行業性質	原始標誌：美國某大型購物業	系爭圖像：台北某精品家具飾品業
商標圖形		
說明	系爭圖像（右）與原標誌造形架構一致，僅修改彩帶之上下飄動方向及色彩，仿意明顯。	

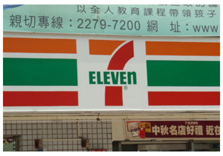
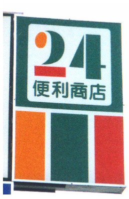
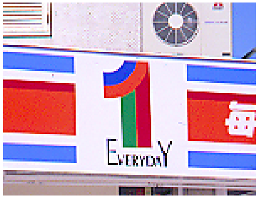
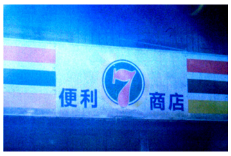
案例22	發現地點：台北縣	
行業性質	原始標誌：世界名牌—3M	系爭圖像：國內某汽車美容業
商標圖形		
說明	系爭圖像（右）與原標誌造形架構完全一致（如3與M之相連），僅修改3 M之粗細程度，仿意明顯。	

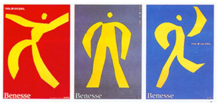
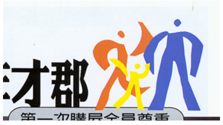
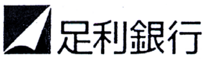
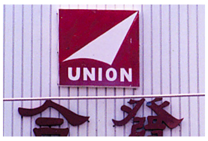
案例23	發現地點：台北縣	
行業性質	原始標誌：世界名牌—奧迪汽車	系爭圖像：台北縣某燈飾業
商標圖形		
說明	系爭圖像（右）與原標誌造形架構類似，僅修改四環之弧度，仿意明顯。	

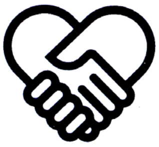
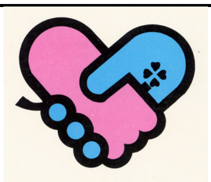
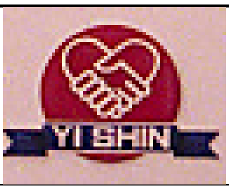
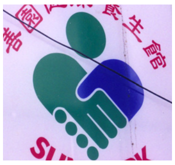
案例24	發現地點：台北縣	
行業性質	原始標誌：奧林匹克運動會	系爭圖像：台北縣某旅遊業
商標圖形		
說明	系爭圖像（右）與原標誌造形架構完全一致，僅互換圓環之色彩，屬全然模仿。	

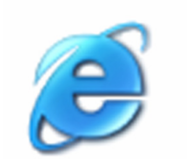
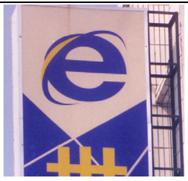
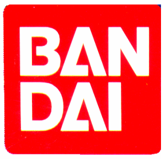
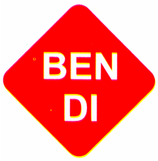
案例25	發現地點：台中縣	
行業性質	原始標誌：世界品牌—7-11便利超商	系爭圖像：高雄縣某超商商店
商標圖形		
說明	系爭圖像（右）在造形及色彩上雖非完全一致，但顯有刻意模仿之嫌，。	

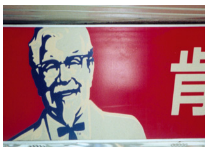
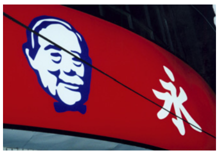
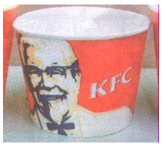
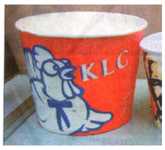
案例26	發現地點：新竹縣	
行業性質	原始標誌：慶豐銀行	系爭圖像：新竹縣某建材業
商標圖形		
說明	系爭圖像（右）與原標誌造形架構完全一致，僅改變圓球大小及增加圓球數，屬全然模仿。	

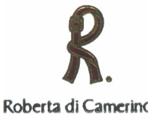
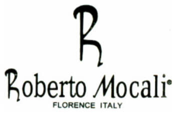
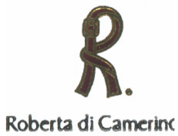
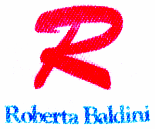
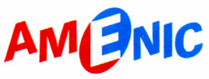
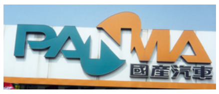
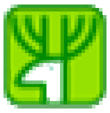
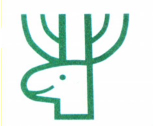
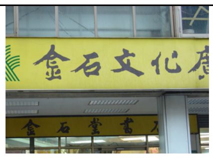
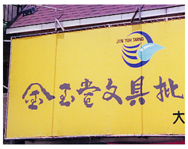
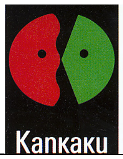
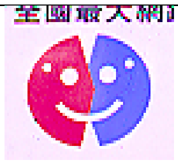
案27 案28 案29	發現地點：嘉義縣（圖 2）、台南縣（圖 3）、嘉義縣（圖 4）			
	原始標誌：世界品牌—7-11 便利超商	采集圖像：嘉義縣某便利超商	采集圖像：台南縣某便利超商	采集圖像：嘉義縣某便利超商
商標圖形				
說明	采集圖像（圖 2、圖 3、圖 4）在台灣發現甚多，不只上述三枚。因原標誌為極知名之企業，不論後者加添何物或略加修飾造形，都難脫仿襲之嫌。			

案30	發現地點：苗栗縣		案31	發現地點：彰化縣	
行業性質	原始標誌：日本福武書店	采集圖像：苗栗縣竹南鎮某房地產	行業性質	原始標誌：日本足利銀行 1985 原田進設計	采集圖像：彰化縣田中鎮某汽車業
商標圖形			商標圖形		
說明	采集圖像（右）之人物造形與原標誌完全一致，僅將之大小變化組合，屬全然模仿。		說明	采集圖像（右）修飾原標誌對角撕紙之角度，另在下方加英文名稱，但設計趣味及精神是一致的。	

案32 案33 案34	發現地點：台北市（圖 2）、新竹縣（圖 3）、彰化縣（圖 4）			
	原始標誌：日本健康食品 1983	采集圖像：中華民國內政部	采集圖像：台灣某遊覽車業	采集圖像：彰化縣某健康飲食業
商標圖形				
說明	采集圖像（圖 2、圖 3、圖 4）在台灣發現甚多，不只上述三枚。因原標誌為極佳之創意，不論後者加添何物或略加修飾造形，都難脫仿襲之嫌。			

案35	發現地點：彰化縣		案36	發現地點：台北縣，全國性行銷	
行業性質	原始標誌：International Explore 微軟	采集圖像：彰化縣某網路公司	行業性質	原始標誌：知名品牌—日本兒童玩具業	采集圖像：台灣某兒童玩具業
商標圖形			商標圖形		
說明	采集圖像（右）與原標誌造形架構完全一致，僅改變字型及橢圓弧度，屬全然模仿。		說明	此為直接且惡意侵權之案例，雖非完全一樣，但銷售一樣的兒童玩具，音、色、形具見犯意	

案37	發現地點：台北縣		案38	發現地點：台北市	
行業性質	原始標誌：世界品牌—肯德基炸雞	采集圖像：某豆漿連鎖店	行業性質	原始標誌：世界品牌—肯德基炸雞	采集圖像：卡啦雞
商標圖形			商標圖形		
說明	采集圖像（右）在圖形手法色彩配置及編排上均有類似之處，仿意雖明顯，但具差異性。		說明	采集圖像（右）在圖形手法色彩配置及編排上均有類似之處，圖案雖不同，但仿意明顯，已被判罰。	

案例39	發現地點：全國性行銷		案例40	發現地點：全國性行銷	
行業性質	原始標誌：世界品牌 **—Roberta**	系爭圖樣：皮件業 **—Roberto**	行業性質	原始標誌：世界品牌 **—Roberta**	系爭圖樣：內衣褲業 **—Roberta**
商標圖形	 Roberta di Camerino	 Roberto Mocali FLORENCE ITALY	商標圖形	 Roberta di Camerino	 Roberta Baldini
說明	系爭圖樣（右）的名稱（Roberto）與造型均有攀附原始標誌的企圖，加以行業相同，犯行嚴重。		說明	系爭圖樣（右）的名稱（Roberto）與造型均有攀附原始標誌的企圖，加以行業相同，犯行嚴重。	
案例41	發現地點：台北縣，全國性連鎖		案例42	發現地點：嘉義縣	
行業性質	原始標誌：日本住宅設備公司 小林茂 1990	系爭圖樣：全國性連鎖汽車行銷	行業性質	原始標誌：台北動物園	系爭圖樣：嘉義縣某百貨商行
商標圖形			商標圖形		
說明	系爭圖樣（右）之創意來自原始標誌，但也是一傑出的創作，屬精神性之模仿，亦為創作之方式。		說明	系爭圖樣（右）係仿自台北動物園。尤其鹿角係一台北之「北」字，不明就裡原圖照抄，是拙劣之作品。	
案例43	發現地點：屏東市		案例44	發現地點：嘉義縣	
行業性質	原始標誌：金石堂書局（全國性連鎖）	系爭圖樣：屏東某文具批發公司	行業性質	原始標誌：日本公關公司（Kankaku）	系爭圖樣：網路連鎖公司
商標圖形	 金石文化廣 金石堂書店		商標圖形		
說明	金石堂與系爭圖樣金玉堂（右）僅一字之差，加上同為黃底黑漢字的使用，仿意明顯。		說明	系爭圖樣（右）不一定源自原始標誌，是一傑出作品，屬精神性之模仿，亦為創作方式之一。	

3-3 調查案例分析

以下本研究針對此次調查結果的各項數值做統計分析：（資料來源：本研究）

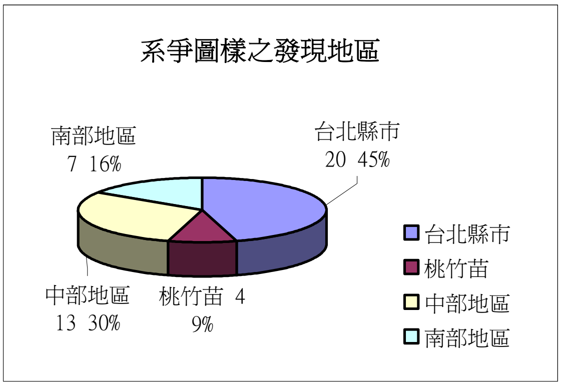


圖1 系爭圖樣之區域

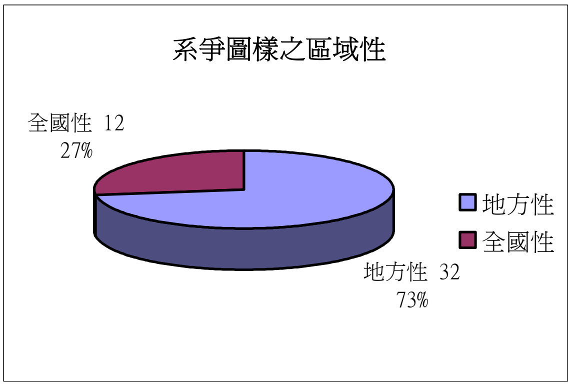


圖2 系爭圖樣之區域性

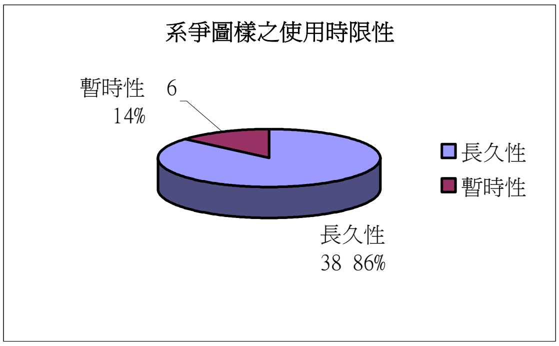


圖 3 系爭圖樣之使用時限性

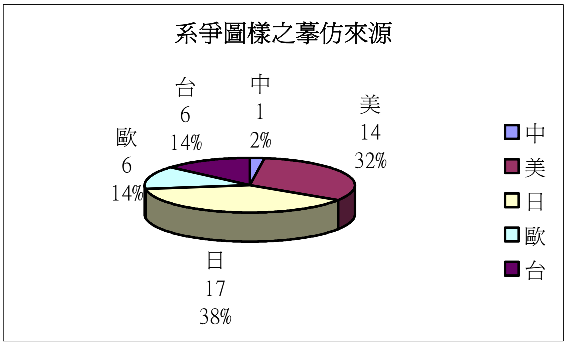


圖 4 系爭圖樣之模仿來源

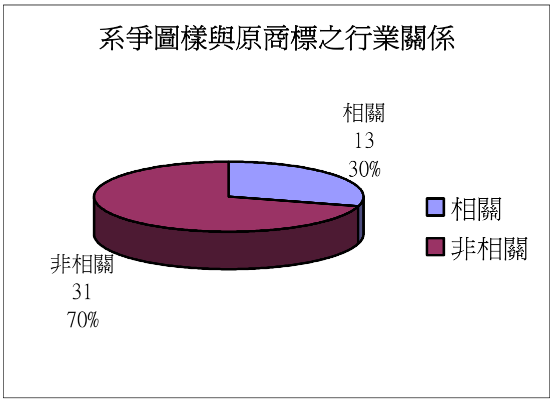


圖 5 系爭圖樣與原商標之行業關係

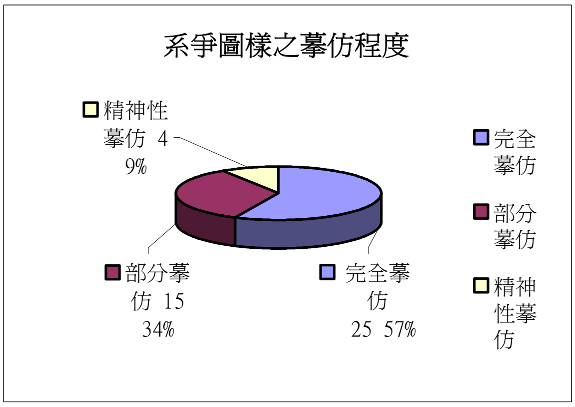


圖 6 系爭圖樣之模仿程度

3-3.1 系爭圖樣之發現地區：

此項分類共分 1.台北縣市、2.桃竹苗地區、3.中部地區、4.南部地區等四區，範圍以縱貫線兩旁之商家為主。基、宜、花、東、投及外島縣市因不屬於縱貫線，故未列入調查。調查結果顯示，以台北縣市 20 例，45%為最高；中部地區 13 例，30%次之；南部地區 7 例，佔 16%；桃竹苗地區 4 例，佔 9%為最少。但此項結果並不代表桃竹苗或南部之商標不正競爭情況較少。因指認範例僅在縱貫線沿線，深入鄉鎮可能更嚴重。同時筆者生活之地緣亦影響調查數之多寡。

3-3.2 系爭圖樣之區域性：

此項分類主要在了解不正競爭商標之使用區域性，此商業符號是出現於全國性通路（如案 1 內圖例）或僅僅為某鄉鎮一商店之店招標識。調查結果顯示，「地方性」使用 32 例，佔 73%，遠多於「全國性」使用之 12 例（27%）。究其因可能地方性之使用普及性不足，較不易為人發現。因此也間接助長了不正競爭商標在「地方性」商業行為上之使用。

3-3.3 系爭圖樣之使用時限性：

此項分類主要在了解不正競爭商標之使用究為「長期性」使用或為「暫時性」使用。所謂暫時性商標係指專案 Logo 或活動 Logo（Event），如房地產促銷活動的標誌可能在銷案後便消失無蹤，不再使用。調查結果顯示，長久性使用佔 38 例，86%最多；暫時性使用僅 6 例，佔 14%，但為房地產案例，且都是完全性抄襲。由於使用期短，所以暫時性標誌的完全模仿行為最為嚴重。

3-3.4 系爭圖樣之模仿來源：

此項分類係檢定蒐錄之系列圖像究竟模仿自何處？調查結果顯示，模仿抄襲來源以日本 17 例，38% 最多，抄襲自美國的計 14 例，32%次之。抄襲自歐洲及台灣自有商標的各 6 例，各佔 14%。抄襲自中國大陸者僅 1 例（2%）。究其原因，一則美、日為設計先進國家，自然為首是瞻，且國內美、日設計作品充斥市場，影響極大，而對台灣以外地區進行仿襲也較能避開訴訟問題。

3-3.5 系列圖像與原商標之行業關係：

此項分類旨在了解原商標與模仿商標之間是否為相關行業。結果顯示，兩者為相關行業者有 13 例，佔 30%；非相關行業則有 31 例，高達 70%。究其原因，也是為減輕可能的法律責任。如前述 Google 控告 Booble、台灣星巴克控告意加群，及「普渡公司」案等均直接衝擊到原告之商業利益；但仿襲他人商標即負有刑責，走任何省錢、非法的捷徑，未來恐將付出更大的代價。

3-3.6 系列圖像之模仿程度：

此項分類旨在了解原商標與模仿商標之間的相似度。調查結果顯示，完全盜仿計有 25 例，高達 57%；部分盜仿計 15 例，佔 34%；精神性盜仿僅 4 例，佔 9%。所謂「完全盜仿」即指直接盜用原標誌於另一完全不同性質的行業（如案 1 將亞運會標誌用於藥品業）。「部分盜仿」指設計原意明顯仿自他者，但略作邊緣式的修改；如案 25 仿自 7-11 的便利超商，雖造型文字有異，但投機的動機至為明顯（案 36 至案 40、43 等均屬之）。而「精神性盜仿」指設計概念或手法明顯源自原標誌，但具有巧思與自我完善性（如案 41、44 等），此種案例筆者認為是可以接受的。

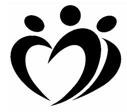
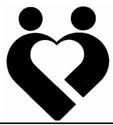
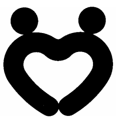
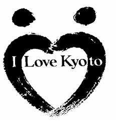
3-4 小結與評析

本研究根據有限的接觸層面，在四年的蒐錄過程中，發現國內商標完全抄襲的狀況十分嚴重，這些案例明目張膽地將載於美、日設計作品上的外國標誌全盤挪為使用，若放任發展，將嚴重傷害台灣形象。蒐錄的案例有以下特點：（1）絕大多數蒐錄案例皆非為原廠商發現。（2）絕大多數的設計均屬最為嚴重的「完全照抄」案例。（3）這些情況說明了台灣極為惡劣的設計抄襲文化及嚴重的侵權行為。

以案 24 為例，該遊覽公司擅自使用奧林匹克五環圖案為標誌（四色為白色），或許國際奧委會不會於知道或理會此事，但據北京《京華時報》報導（2003.07.04.），一家塗料廠為響應 2008 北京奧運的熱潮而將五環圖案印於產品上（非作為商標），即被控侵犯奧林匹克專用權，面臨罰款的決定，並將尚未售出的塗料予以查扣。相較於這則新聞，國內人民對於著作權的尊重顯得相對不足。

藝術與設計創作的界線的確很主觀；完全抄襲的固然判決容易，但精神性或模仿式的盜仿則需要謹慎判斷。以下四例商標而言，其設計時間十分接近（1991 至 1992 年間），設計概念完全一致，但四者間未聞任何訴訟行為，故不知此巧合之相互關係或創意來源為何？設若最早的一家據以控告其他三家盜用其設計概念，法院將如何判決？

表 1　發現地點：台灣及日本　（資料來源：本研究蒐錄）

行業	台灣大眾銀行，1992	日本福祉施設，1991	日本京都市催事，1991	日本京都銀行，1992
商標圖形				
說明	此四個標誌設計時間十分接近（1991、1992），設計概念亦完全一樣，均是在「心」形上方加上圓點（頭部），以達擬人化效果。台灣大眾銀行為四者中最後設計，四者間未見訴訟行為，故不知此巧合之相互關係。			

四、研究推論與商標權理論之探討

4-1 探討方法與流程

本文於了解台灣民間商標仿襲的狀況調查分析後，將進而探討歸納上述問題，茲列流程如下：1.首先探討商標的「記號本質」，推論仿襲商標對設計價值的責任。2.繼從這些不正競爭的客觀現象，推論仿襲案例對「商標特性」的影響。3.從商標保護之判決案例出發，導引出商標權的意義及不正競爭理論之重要。並援引德、日、美、英相關規定及學界之見解。4.探討有關保護商標權所涉「獨占」議題的討論。5.探討商標設計不正競爭防制法之立法、發展趨勢及國際適法性之議題，6.探討侵害商標不正競爭之救濟方式對侵權者最具遏阻力量。7.最後就我國與國際間訂保護商標協定及商標權衍生意義進行探討。

4-2 商標設計的「記號本質」及研究推論

4-2.1 蒐錄仿襲商業標示對商標設計「記號本質」的影響

商業標示是一個商業體的「象徵圖騰」，一個在商業體內作意志凝聚，在商業體外進行理念溝通、訊息傳遞及身分識別等功能的關鍵性角色。它是一個高度精鍊的視覺符號，一個在單純形色組合的圖案中，具有明確的意涵、統一標準的視覺記號，能夠將商業體理念、經營行業、產品性質或商業體組織與公司規模……等，適切傳達給消費大眾，以資識別認同者。商業標示在商業體識別系統要素中，應用最為廣泛、出現頻率最高的要素。商標不僅具有發動所有視覺設計要素的主導力量，也是統合所有視覺設計要素的核心，更重要的是，商標在消費者心目中是商業體、品牌的同一物[18]。日籍學者加藤邦宏也說：「商標是代表商業體的主要符號。一件印有公司商標的商品，即表示公司對此商品的品質負責。」[16]

上述說法證明了商業標示的「記號本質」[17]。因此，商業標示作為一種訊息傳達的象徵或信號（cue），必需藉由「外現形象」表達「內在理念」以啟動外在的思緒聯想；在達到形式上展現積極主動的視覺意義，並圖由能控制及主導大眾識別的角度，使商業體的理念和訊息可以得到完整的呈現，同時防止表現意圖被曲解、誤導或忽略。這個具有「記號本質」的商業標示在今日工商社會中所扮演的角色，更已經從商品區分、品牌識別的機能，延伸至象徵商業體信譽、確保商業體權益，及保護消費者免於受騙等附加功能上。因此，懂得行銷的企業應該針對企業標誌的獨特的記號功能，規劃以標誌為核心，藉此發揮設計統合的力量，俾作為經營戰略的有力工具。據此，本研究可做以下推論：

1. 商業標示是商業體的「代表人」——一個商業體上自經營理念、管理模式下至產品的銷售以至於服務提供，要傳遞的訊息，恐怕即使大量的文字陳述，加上千百張圖表展示，也無法有效地說明清楚。因此，商業標示所具有「排他性」、「獨有性」、「聯想性」、「印合性」乃是促成標誌作為一個企業機構「代表人」角色的重要因素。藉由商業標示的「印合」方法來概括企業體的種種必要訊息，並據此引發大眾對該商業體諸多理念的「聯想」。因此本研究所蒐錄的44個仿冒案例嚴重影響了原商業體由法律賦予的專屬特權、及商業機構「代表人」的角色。
2. 商業標示是商業體的「發言人」——商業體所要訴求的千言萬語，可由視覺符號語言(Visual Symbol Language)的「發言」溝通效果來達成。商標正是扮演這種「發言人」的角色。也唯有確立此視覺符號語言的底層架構，才能在整體識別活動裡，發揮穩定商業理念、具體商業訊息以及組織商業結構的整合功能。商業標示在體制上扮演企業代表人的角色，在實務運作上，則具有商業「發言人」的功能。因此本研究所蒐錄的44個案例，多屬完全抄襲的情況，嚴重影響了原商業機構「發言人」的角色。

4-2.2 党錄沿襲商業標示對商標「特性」的侵犯

綜合文獻探討中各項判例的經驗，並延續「記號本質」的議題，本研究推論此次調準党錄的企業標誌可對原商業營商標所具有的「特性」產生嚴重侵犯的行為，分別為：

1. 對商標「識別性」的侵犯——識別性是商標的基本功能，透過規劃與設計所獲得的造型符號，具有獨特的風貌，是最具企業認知、識別等情報傳達機能的設計要素。據此，調準党錄的商業標示可對原商標的「識別性」嚴重侵犯。
2. 對商標「指標性」的侵犯——商標是企業視覺傳達的核心識別計劃必要的構成要素。因此，商標在商業營經營的設計統合上，以決定性、領導性的角色來展開各種型態的經營策略與競爭能力。據此，調準党錄的商業標示可對原商標的「指標性」嚴重侵犯。
3. 對商標「認同性」的侵犯——商標代表商業營的理念、經營的內容、產品的特質，是商業營經營的抽象精神表徵。消費大眾對於商標的認同等於是對商業營的認同。據此，調準党錄的商業標示可對原商標的「認同性」嚴重侵犯。
4. 對商標「排它性」的侵犯——在眾多同質或異類的視覺環境裡，商標追求排除其它識別競爭對手，必須具有「排它」與「獨有」的特性，以提高企業形象的可見度。也因此才有資格獲得法律賦予的專屬特權。據此，調準党錄的商業標示可對原商標的「排它性」嚴重侵犯。
5. 對商標「聯想性」的侵犯——商標概括了商業營的種種必要訊息，並據此引發大眾對該商業營諸多理念的全面「聯想」，據此，調準党錄的商業標示可對原商標的「聯想性」嚴重侵犯。

4-3 商標的法律意義及保護範圍之檢討

在歷史上商標權成為財產權，可以追溯到西元1452年英國倫敦市長所審理判決的雙彎月標誌一案，原告取得「一雙彎月」標誌使用於餐具商品上之獨占權，直到西元1838年英國衡平法院受理 Millington V. Fox 一案，確認商標權之存在，並首次對商標侵害案件發禁止命令。惟商標權是否為財產權？各家學說莫衷一是；而商標權之權利性質在歷史上曾有諸多主張，有所謂「人格權說」：指商標乃創作者人格之一部分，商標創作是一種精神上之產物，可以說是創作者人格之表現，從而法律應該承認此人格。亦有所謂「精神所有權說」：指商標是具有客觀存在之精神產物，在法律保障上與物權相同，具排他性，有受保護之必要。更有採上二說之折衷說法者。其中以「無體財產權說」較為中肯；此說認為商標乃屬精神上之構造形態，而擁有經濟上之權利，商標權可成為獨立的權利類型，是可量化的的資產（如可口可樂的商標價值即估為三百億美元），倘遭侵害時，可請求一般財產權利之賠償。但筆者發現各國實際立法有所差異，如商標之保護有歸入商標法保護者（如英美普通法、比盧荷商標公約），有歸入不正競爭防止法者（如西德、日本），足見各國對商標權保護範圍不一。我國商標法則規定：「商標專用權以請准註冊之圖樣及所指定之商品為限」。[8]此內有相當程度的模糊地帶，亟需立法加強。

4-4 保護商標權所涉「獨占」議題的爭論

商標權保護的歷史演進在西方最早可溯及古羅馬時期，最初僅表示商品來源之歸屬，到中世紀則廣為西方世界使用，凡是嚴重的商標仿冒行為因涉欺騙消費者，會被市政當局禁止。但西元1742年英國衡平法院受理第一件商標侵害案件時，卻拒絕原告要求發禁止命令。理由是，承認企業之商標權乃為一種排他性權利（exclusive fight），而形成獨占現象，「獨占」於經濟學的觀點乃是競爭的致命傷，不利自由市場，不受自由競爭主義論者之歡迎，此一判例引來極大爭論。但畢竟商標權的獨占性與經濟學上之獨占意義是不同的，本研究認為商標權的保護不至為經濟秩序帶來不利影響。因為商標權的「獨占」意

義，等同於專利權的意義，係表示禁止以仿冒行爲損害他人已建立之商業利益。因爲商標可以區別競爭者之商品，競爭者之商品有所區別後，始有公平競爭可言；是以商標權的保護非但不會不利自由競爭市場，反而是一種積極的規範。[1]

4-5 商標設計不正競爭防制法之立法、發展趨勢及國際適法之議題

在全球化的趨勢下，國際性的市場交易相當頻繁，不正競爭的統一規範乃成爲國際共同努力的目標。最早的不正競爭文化源於美國聯邦貿易委員會法（Federal Trade Commission Act），該法規定「商業上或影響商業之不公平競爭方法或欺罔行爲或慣行，視爲非法。」1883年，「巴黎保護工業財產權同盟條約」首在巴黎訂立，以保護商標權、意匠權、新式樣權爲目的；1925年「海牙國際條約」更強化有關不正競爭防制法之國際性，爲國際性立法之始。1929年美國華盛頓制定「泛美條約」，明文禁止不正競爭行爲。至1967年「斯德哥爾摩公約」制定了世界智能權組織，成爲今日全球性之主軸。但是目前仍有許多國家迄未制定不正競爭防制法。

由上述立法可看出國際上對保護智財權之努力，但侵權行爲卻隨著商業競爭日烈而層出不窮，更因產業全球化，使侵權行爲擴向世界。如以不同類型的不正競爭行爲一一各自修，而提民事損害之法律及判例上之援引，各國又不盡相同；如何適用法律便成爲國際私法的困難課題。可舉本論文案1爲例，原標誌未經註冊，若企業分別在海外三國仿冒該標誌，究竟原設計者適用何國之法律以資救濟？原設計人在台灣提起訴訟，可否適用台灣法律？若原設計人分別在三國提訴訟，是否因各國認定不一致，而分別受到不一致之判決，如此狀況是否給侵權者以僥倖之心？

4-6 商標設計不正競爭之救濟方式探討

本研究分析認爲，對於商標設計侵權者可以用「刑事」併同「民事」制裁雙管齊下，先提「刑事制裁」（判刑）嚇阻，再以「民事救濟」對被害人實質補償，這是筆者於本論文「案1」實例中的親身經歷，足以遏止侵權誘因。不管是刑事制裁，世界各國皆明文規定其罪刑法則；而不正競爭之「民事救濟」，各國法律及實務上亦廣泛認定：凡構成侵權行爲者，受害人當可依法請求民事賠償。

德、日、美等國之不正競爭防制法均有較嚴格之規定，本研究節錄於下以爲我國之參考：西德「不正競爭防制法」規定：「意圖喚起特別有利之供給印象，故意在大眾公告或通報中，作不實及易於引人錯誤之標示者，處一年以下有期徒刑或併科罰金。」日本「不正競爭防制法」中規定：「在商品或其廣告上爲虛僞標示，引起對於商品原產地、品質、內容等之誤認，處三年以下有期徒刑或二十萬元以下罰金。」

4-7 與國際互訂保護商標協定及商標權衍生意義之探討

我國過去較爲重視商標之保護，相關商標法規堪爲一進步立法，除保障利益外，更有利於國家對外貿易之形象。[2]此等保護外國註冊商標之法規，必須以國際間平等互惠爲原則，政府應圖速以條約或協定方式與世界各國取得互惠之地位（雖然國家加入 WTO 後，已具備若干智慧財產互惠機制），如此才能減少如本論文實地調查中所突顯的「隨意抄襲外國設計年鑑」的不法行爲。（如抄襲量大的日本即無訂約）

其實，商標保護的概念已隨著時代進程而擴大其範圍，即是所謂「商標次要意義」。如某品牌廣告中之音調（即使是簡單幾個音階）、敘述性標章、口號標題、非顯著性符號、容器形狀與包裝外觀等，

均受到與商標同樣的保護。這乃是法律上對所謂商標識別的嶄新意義。本研究支持「商標權保全意義」的概念，也贊成國內商標法從採「註冊主義」進展到以「創作主義」爲主，這均是觀念上的進步（可以案1爲例，系爭圖樣雖已先註冊，但仍判敗訴）。此外，我國商標法所規定之商品分類標準（非涉侵權之程度），亦逐漸與世界潮流接軌，解釋與認定漸趨一致，以此皆有助於國際間互約互惠協定的簽訂。

五、結論與建議

臺灣資源缺乏，自60年代從出口導向與代進口導向之後，經濟發展便成爲國家命脈。然國際貿易競爭激烈，企業間惡性競爭已嚴重破壞商業秩序，台灣在國際間曾被扣上「仿冒王國」之惡名，影響我國形象至鉅；對經濟競爭秩序加以規範刻不容緩，將商標不正競爭立法乃當務之急。由於不正競爭之概念乃繼續更新與擴張，究竟不正競爭防止法內容應如何？其與商標法間又當如何避免重疊？都是必須克服的課題。本研究此次的實地調查結果顯示：國內商標設計不正競爭之狀況十分嚴重，有極大比例是「異質企業」的完全抄襲，這說明了台灣極爲嚴重的設計抄襲文化。以至，本研究提出以下結論與建議：

5-1 設計侵權的法律責任

在本研究所蒐錄的57%完全照抄的仿襲商標與34%部分抄襲的案例，明顯違反商標法第3章第13條規定：相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者。此點依據商標法第4章有關「商標權」的規定下列情形應得商標權人之同意：

1.於同一商品或服務，使用相同於其註冊商標之商標者。

2.於類似之商品或服務，使用相同於其註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。

3.於同一或類似之商品或服務，使用近似於其註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。

但本研究蒐錄之案例目前全部上市，相關罰則明訂於商標法第9章第81條：違反以上規定處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金。除非獲得原商業體之同意，否則上述仿襲商標根據商標法第7章61條、62條之規定，商標權人得請求權利侵害之救濟賠償，並得請求排除其侵害。此等民事賠償金額依雙方協議，往往遠高於罰則（如國際知名品牌Intel商標侵權案則高達上億台幣之賠償）。

準此，本研究呼籲設計從業人員充分了解著作權法相關法令，重視設計之原創精神，勿以身試法。

5-2 商標權保護應努力的課題及方向

1.提昇「公平交易委員會」之法律地位，該會應脫離經濟部成爲獨立行使職權之機關，使其兼具「行政權」、「準立法權」及「準司法權」於一身，如此方能使公平交易法之功能充分發揮。

2.設立「商標專業法庭」，以解決日趨複雜的設計侵權案件，亦可吸引法律人才攻讀相關領域。

3.商標不正競爭立法國際統一化爲重要，較能因應頻繁的國際貿易糾紛，建議我國參加「巴黎保護工業財產權同盟條約」，以提高我國的國際形象（鄭玉波，1988）。並應儘速以條約或協定方式與世界各國取得互惠之地位，訂定雙方間保護商標協議。

4.應由各行業公會對侵權者實施經濟制裁，使其自律。並提高消費者主權意識，共同維護權益。

5.建議參考英國冒牌訴訟之精神，爲設計不正競爭法律訴訟案件制定一套特有的訴訟程序，並酌量利用與舉證責任轉換之方式，予被害人更多救濟機會。

6. 國內設計科系應設「智慧財產權」及「著作權法」相關課程，使新一代設計人能有充分的認知。

5-3 對法院判決的建議

1. 我國法院在受理商標設計不正競爭案件時，往往墨守法令，缺乏變通。建議學習英、法實務上「司法造法」精神，將民法有關侵權行爲之規定作爲依據，並類推適用相關取締法規。建議應藉著判例之累積，對複雜難決的案例(尤其是「權充」設計)，作出合理性的解釋和公平之判決。
2. 我們期待法院如法國的實務操作，以民法侵權行爲理論來發展不正競爭理論。
3. 設計具有優異的藝術性格及敏感度，法院宜聽取設計專家對商標侵權案例之意見，作爲判決之參考。

註釋

1. 由於「商業標示」列入書籍出版印行者十分稀少，筆者對中外商標反覆閱讀記憶前後逾20年，故能在以高速約60公里的車行速度在台灣北部縱貫線前進，自車內搖下車窗觀看，迅速察知何者爲仿冒者。發現後以相機拍攝，輸入電腦存檔，並紀錄侵權標示之地點、行業別及相關資訊。基本上分專程前往（如2001年台北縣市3趟／次、2003年南部地區以墾丁爲終點，來回1趟）及利用其他南下機會(如返鄉省親，2002中彰地區2趟／次、2004桃竹苗地區2趟／次)二種狀況調查，亦分獨自前往及另請駕駛二種狀況進行調查，共耗時四年，查出44案例。
2. 林磐聳，1985，《企業識別系統》，台北市：藝風堂出版社，p.50。
3. 加藤邦宏，1988，《CI 推進手冊》，台北市：藝風堂出版社，p.87。
4. 商標的合法設計對於記號中符徵（Signifier）和符旨（Signified）兩種層面的界定；其具有語言記號的語構、語用、語意三層面，因爲標誌的形態是一種結構的組成(語構)，其具有[illegible]、法律、識別的實用功能（語用），它也蘊涵了一個組織或個體想要告知或宣示的內容意義（語意）。以上均證明商業標示所蘊含的「記號本質」。
5. 我國商標法於92年修正公佈第二十一條第二項規定。
6. 美國芝加哥學派(Chicago Scholar)爲此論之主流，認爲擴大保護商標權會爲經濟社會帶來不利影響。
7. 我國首部制定公佈商標法(1930)，尤其是政府遷台以來，已通過十次修法，最近一次爲92年5月修正公佈。

參考文獻

1. 八卷俊雄著，1988，企業形象戰略，台北市：藝風堂出版社。
2. 內政部編印，1998，認識著作權，第一冊--第三冊，三版，台北市：內政部。
3. 司法院，1986，商標近例判決要旨選輯，台北市：司法院秘書處。
4. 司法院，1985，商標有關訴訟之研究—上冊，台北市：司法院秘書處。
5. 加藤邦宏著，1988，CI推進手冊，台北市：藝風堂出版社。
6. 加藤邦宏著，1988，企業形象革命，台北市：藝風堂出版社。
7. 林磐聳，1985，企業識別系統，台北市：藝風堂出版社。
8. 長谷川純雄 編，Japan’s Trademarks & Logotypes in Full Color Part1-Part8，1983-2004，東京：日本Graphic社。
9. 曾陳明汝，商標不正競爭之研究，台大法學論叢第四卷，第一期，台北市：台灣大學法學院。
10. 張慧明，1987，商標近似審查之研究，台北縣：輔仁大學法律學研究所碩論。
11. 經濟部，2001，著作權案例彙編，—圖形著作篇、美術著作篇，台北市：經濟部智慧財產局。
12. 鄭振球，1988，商標不正競爭之研究，台北縣：輔仁大學法律學研究所碩論。
13. 蕭雄淋，1995，著作權法漫談精選，台北市：月旦出版社。
14. 藝風堂編輯部編譯，1988，CI理論與實際，台北市：藝風堂出版社。
15. Hillier, B., 1983, The Style of The Century 1900-1980, London: The Herbert Press.
16. McCarthy, J.T., 1973, Trademarks and Unfair Competition, Lawyears's Co-operative Publishing Co.,
17. Print’s Regional Design Annual 1991-2004，1991-2004，MD：Print Magazine Co.,
18. Rosentswieg, G., 1994, The Best New American Logo, New York: Madison Square Press.

Research on Unfair Competition of Design — A Study of Trademarks of Stores along the Railroad of the West Coast of Taiwan

Yung-Hua Feng* Yu-Fu Yang**

* Department of Applied Arts, Fu Jen Catholic University
e-mail:pf89@ms35.hinet.net

** Graduate School of Design, National Yunlin University of Science and Technology
e-mail:yangyf@pine.yuntech.edu.tw

(Date Received : September 08, 2005 ; Date Accepted : February 16, 2006)

Abstract

In Taiwan, infringement on intellectual property rights has been rampant in the field of design. Copies and imitations abound and the cases brought to court are far less in number than the actual instances of violations. To understand further the situation of unfair competition in design, we conducted a field study of trademarks used by stores along the railroad on the west coast of Taiwan. This four-year study discovered 44 cases of imitation or copy of trademarks. In most cases, the original owners of the intellectual property right were totally unaware of such infringement on their design, and the imitations were almost exact replicates of the original. The findings reveal the extensive practice of imitation and the severity of infringement of intellectual property rights. Suggestions for dealing with such problem are as follows. (1) More severe punishment in terms of imprisonment and fine should be levied on violators. (2) In case of ambiguity, opinions of professional designers should be solicited and more scientific approaches should be adopted for examination to facilitate court judgment. (3) Although precedents can offer useful guidelines for judgment to be made, in view of the complexity of such infringement cases, there should be greater flexibility in interpreting the laws and reaching a fair verdict. (4) A special court should be established for trials on trademark infringement cases and education on respect of intellectual property rights should be strengthened particularly in schools and departments of design.

Keywords: Design of trademark, Unfair competition, Intellectual property, Imitate