

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？——*

黃銘傑**

目次

- 壹、楔子——威而鋼之爭
- 貳、標章保護法制之架構與特色
 - 一、商標法與公平交易法保護標章之比較
 - 二、公平交易法與商號法制保護標章之比較
 - 三、商號法制與商標法保護標章之比較
- 參、未註冊著名標章之保護
 - 一、商標法
 - 二、公平交易法
 - 三、商號法制
- 肆、著名標章保護規範之衝突與調整（一）——商號法制與商標法
 - 一、實務運作
 - 二、檢討與批判
- 伍、著名標章保護規範之衝突與調整（二）——商號法制與公平交易法
 - 一、實務運作
 - 二、檢討與批判
 - 三、撤銷不當登記商號之試論
- 陸、結語

關鍵詞：公平交易法、公平交易委員會、公司名稱、商業名稱、商標、商號、著名標章。

投稿日：九十年五月七日；接受刊登日：九十年五月二十三日。

* 本文曾於行政院公平交易委員會第八屆競爭政策與公平交易法學術研討會中發表，會中承蒙評論人中央研究院中山人文社會科學研究所劉孔中副研究員提供各種寶貴的建議，令本文構成得以更周全，在此謹致謝忱，惟文中一切文責仍由筆者自負。

**日本國立一橋大學法學博士，中原大學財經法律學系暨研究所副教授。

壹、 楔子—威而剛之爭

以為流浪狗爭取生存空間而名噪一時的聞人柯賜海，近來又傳出勁爆的消息—要生產「威而鋼飲料」¹。毫無疑問地，威而鋼乃是美商輝瑞產品公司所研發出來、舉世聞名的治療男性性功能障礙藥品「VIAGRA」的正式中文譯名，該公司亦早於民國八十七年一月十六日即針對此一中文名稱，取得以西藥為指定商品的註冊商標²，其後更於八十九年八月二十七日就啤酒、汽水、果汁、礦泉水等商品，申請註冊為防護商標，而於八十九年五月十六日正式取得此一防護商標的註冊³。故而，若僅就此以觀，則柯賜海意欲生產威而鋼飲料之舉，實有侵害他人註冊商標之虞。然則，聰明如柯賜海者，舉止當然不會如此莽撞；實際上，渠已於輝瑞公司取得前述威而鋼之正商標註冊後的八十七年八月二十一日，向經濟部登記設立「威而鋼生物科技股份有限公司」，並以食品、飲料零售業為其營業項目。更令人訝異的是，在輝瑞公司取得前述威而鋼之防護商標後，威而鋼生物科技股份有限公司以該防護商標之註冊，違反商標法第三十七條第十一款規定為由⁴，向主管機關申請評定其註冊無效，經主管機關審查後，確認該防護商標之註冊違反前揭條款規定，從而作出註冊無效之評定。不服此一評定結果的輝瑞公司，雖然提起訴願，惟經濟部訴願審議委員會支持原處分機關之決定，駁回其訴願，該公司乃遂而提起行政訴訟，現仍進行中。

不論此一有關威而鋼之爭，其最終結果如何，吾人於此要問的是，對於類似威而鋼此類世界著名的標章⁵，我國法制是否可以僅因為其未針

1 TVBS2000/11/16 無線晚報新聞報導。

2 該註冊商標之申請案號為 086000712，審定號為 00792292。

3 該防護商標之申請案號為 088042794，審定號為 00892838。

4 「商標圖樣有左列情形之一者，不得申請註冊：……

一一 有他人之肖像、法人及其他團體或全國著名之商號名稱或姓名、藝名、筆名、字號，未得其承諾者。但商號或法人營業範圍內之商品，與申請人註冊之商標所指定之商品非同一或類似者，不在此限。……」。

5 本文中所稱之「標章」，係指具有一定識別力，而可以藉之辨識出特定商品或服務之來源者，包含已註冊、登記及未經註冊、登記者，其內涵與公平交易法（以下簡稱

對特定商品或服務進行註冊或登記，就對其保護大打折扣？且是否有心人士，於僥倖心理的驅使下，搶先將該當標章登記為商業名稱或公司名稱後⁶，就可以阻止該著名標章所有人於我國針對特定商品和服務進行註冊，甚至可以無視公平法上有關表徵保護之規定⁷，而橫行無阻地「合理使用」該當著名標章？設若對於上述二個問題之回答，皆屬肯定的話，則將至少導致下列二項顯而易見之不當結果：其一，從社會相關大眾之層面而言，在企業經營多角化已成為時代趨勢之潮流下，縱使商號登記之營業項目與著名標章原來附屬之商品或服務間不具有類似關係，但相關大眾亦有可能誤認或誤信二者為同一商業主體所經營，或其間具有母子公司或關係企業之關係，進而作出與其期望不符的消費行動，蒙受損害；另一方面，從著名標章所有人之觀點來看，其不僅因此喪失將其標章商標註冊於特定商品或服務之權利，而阻礙其事業多角化經營的拓展，該當著名標章本身亦可能因為商號所有人的不當使用，而遭稀釋（dilution）或污染（tarnishment），大幅減低其經濟價值。

無論就公益維護或私權保障之觀點而言，上述二種結果皆不是健全法制下應有的產物。然而，不論我們是否樂見，實際上，此種不當結果已然存在，且對不少擁有著名標章的企業造成困擾⁸，於此吾人不禁要進

「公平法」）第二十條第一項第一、二款之「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、表示他人營業、服務之表徵」大致相同。

6 一般多將「商業名稱」稱之為「商號」，舊商業登記法即如此用語，前面所引公平法第二十條第一項第一、二款亦復如此使用，惟現行商業登記法已將之改為商業名稱，以與「公司名稱」用語相互呼應。本文以為，「商號」係事業（包含個人獨資企業與合夥、公司等共同企業型態）於營業上為表彰自己所使用之名稱，故而「商號」實係商業名稱與公司名稱之上位概念（同樣見解，參照鄭玉波，《民法債篇各論（下）》，頁462，台北，三民書局（1980年1月五版）；林詠榮，《新版商事法新詮（上）》，頁89，台北，五南圖書（1989年4月再版）；於此理解下，本文以下敘述，若無特別說明，乃以「商號」一語統稱商業名稱與公司名稱二者，並以「商號法制」統稱商業登記法與公司法中有關此二者之規範。

7 此時，公平法中可作為規範此一不當行為之規定，計有第二十條第一項、第二十四條之規定，有關其規範法理，參照後述參之二。

8 實則，除上述威而鋼之案例外，其他較有名之事例尚有中泰賓館案（行政院公平交易委員會公報第2卷第3期，頁48以下（1993年3月））、三商行案（行政院公平交易委員會公報第4卷第6期，頁137以下（1995年6月））及台灣雅虎電子商務股份有限公司案（行政院公平交易委員會八十九年公參字第八九七五四八一號函）等，於此三件案例中，行政院公平交易委員會（以下簡稱「公平會」）皆以被檢舉人因有商號登記，故而其使用相關著名標章乃係合理使用之行為，未有違反公平法規定情事存

一步追問，究竟是我國現行法制規定不夠周全，導致此等不當結果發生，抑或是實務運用或解釋上的缺失，方以致之；若屬前者，則僅能以立法修正的方式解決之，若為後者，則就必須更深一層地探討，究竟問題是出在對不同法律間，其應有的互動、競合關係之解釋和適用上，產生了錯誤的認識，還是在個別法條的解釋、適用上，有著不正確的理解。本文基本上認為，前述不當結果之發生，主要源自於相關政府主管部門對現行法規解釋、認識上的錯誤；從而，本文立論目的，乃在於舉出此等錯誤解釋之處，進而提出一套較為合理的解釋、適用方式，期能消弭法規範上之齟齬，令相關公益及私益能夠受到應有的保障。

基於上述問題意識，本文以下於第二節中，將首先針對現行我國法制保護標章的三個重要領域—商號法制、商標法、公平法，其規範特色予以比較，藉以突顯出個別法領域在保護標章上，所扮演之角色；其次，在第三節裡，就未註冊或登記之著名標章，分析其在我國法體系中所受保護之程度與內容；接下來的第四節和第五節，則分別探討遭他人登記為商號之未註冊著名標章⁹，就與商標法和公平法之關係而言，其商號之登記與使用，在各該法律上產生何種效果，實務之運用和解釋與應有之法理解釋二者，有何不同，相異理由何在，解決之道為何；最後，於第六節中，就本文論點作一總結。

貳、標章保護法制之架構與特色

我國現行法制有關標章保護之實定法規範，主要計有商號法制、商標法及公平法三者。基本上，不論何者之法律規範，其主要目的原則上皆係為確保標章本身所具有之商品或服務來源表示功能，並藉由對他人不當利用標章行為之禁止，避免社會相關大眾產生混淆；惟各該法律為達成上述目的所利用之具體規範手法並不相同，此舉雖令各個法律得擁有其各自之規範特色，但同時也使得如何調整各該法律不同的規範類型，以符合其共同規範理念一事，成為必要。為突顯出各個法律保護標

在，前二件案例，雖經標章所有人提起訴願，但胥遭駁回。

9 本文中，對已註冊之商標，若其指定商品或服務不及於商號所登記之營業項目時，

章之特色及其規範上之界限，以作為第四節以下規範調整或整合論述之基礎，本節乃以商標法與公平法、公平法與商號法制、商號法制與商標法兩兩配對之方式，比較論述，期能更清楚掌握個別法律規範之原理與精神。

一、商標法與公平交易法保護標章之比較

一般而言，世界各國法制對於標章之保護模式，大致可以分為二種不同類型，一為註冊主義，另一則為使用主義¹⁰。前者係以特定標章於相關主管機關依法申請註冊為前提，賦予申請人商標專用權，實際上有無具體使用該當標章之行為，於此在所不問；相對於此，後者對於標章之保護，並不以註冊為要件，而係對有具體使用情形，且符合一定要件之標章使用人，給予法律上的保護。若就商標法與公平法相關之規定來看，吾人或可謂，商標法係以註冊主義為基軸而形成之法規範¹¹，公平法則以使用主義為其規範基礎。

具體而言，受商標法保護之商標，表現在該法第二條規定上，「凡因表彰自己營業之商品，確具使用意思，欲專用商標者，應依本法申請註冊」¹²；且依同法第五條第一項規定，只要商標圖樣「足以使一般商品購買人認識其為標章商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別」時，即可依本法註冊為商標¹³。由此可知，只要標章一般性、抽象性地具有該法

就與此商號之關係而言，視為未註冊標章。

10 有關註冊主義與使用主義之介紹，參照徐火明，《從美德與我國法律論商標之註冊》，頁 7-12（1992 年）；謝銘洋，〈從對商品或服務『表徵』之保護談商標法與公平交易法之關係〉，收錄於氏著，《智慧財產權基本問題研究》，台北，翰蘆圖書（1999 年）。

11 惟須注意者，商標法中，為避免因過度執著於註冊主義，而引致規範上的漏洞及缺失，乃於部分條文中，注入使用主義精神，例如第二十三條第二項之善意先使用、第三十一條第一項第二款之三年以上連續未使用時之撤銷、第三十七條第七款對著名標章之保護、同條第十四款對具有一定法律或事實關係之他人表彰的保護等規定。

12 此外，商標法第七十二條第一項有關服務標章之規定，其意亦屬相同，謂：「凡因表彰自己營業上所提供之服務，欲專用其標章者，應申請註冊為服務標章。」

13 此外，商標法第五條第二項規定，縱使標章本身原始並未具有識別性，但「經申請人使用且在交易上已成為申請人營業上商品之識別標識者」，亦視為已取得識別性，一般認為依此方式取得識別性者，乃因為該標章經長期使用而取得「第二層意義」（secondary meaning）。

第五條第一項所規定之顯著性或識別性 (distinctiveness)，縱使尚未有具體使用行為，亦可在指定商標所欲專用的商品或服務類別之前提下，註冊成為本法之商標。對於此一註冊商標，若有商標法第六十二條第一款「於同一商品或類似商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣」或第二款「於有關同一商品或類似商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加相同或近似於他人註冊商標圖樣而陳列或散佈」等情形，依同法第六十一條第二項規定，即一般性地「視為侵害商標專用權」，無須再就其實際上是否有導致相關大眾產生「混淆之虞」作判斷¹⁴。

與此相對地，受公平法保護之標章，在不以註冊為保護要件的前提下，對於特定標章之保護，就著重於具體個案中的標章使用行為是否有引起相關大眾混淆之可能，該法第二十條第一項第一款規定禁止如下行為：「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。」¹⁵由此可知，受公平法保護之標章，不僅必須有具體的使用行為，尚須因此使用而為相關事業或消費者¹⁶所普遍認知；且因為公平法之規範方式，並非以賦予權利的方式為之，從而無法一般性地排除他人對該當標章之使用行為，僅能於個別具體的事例中，就他人導致相關大眾混淆之標章使用行為，予以制止。

14 此一「視為」的規範方式，似較世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 下之「與貿易有關之智慧財產權協定」(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS) 第十六條第一項規定內容更為嚴格；依照該項規定，商標權人之排他權或禁止權，僅及於第三人將相同或近似商標使用於相同或類似商品 (服務) 上，而有導致混要之虞之情形時；而當第三人將相同商標使用於相同商品 (服務) 時，即「推定」有混淆之虞的存在。

15 同項第二款禁止與他人營業、服務混淆之行為，其規定內容如下：「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、標章或其他表示他人營業、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。」此外，公平法第二十四條規定於一定情形下，對未引起混淆之使用他人表彰行為，亦有適用之餘地，公平會所訂「行政院公平交易委員會處理公平交易法第二十條原則」第十六點第一項規定，「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」者，得以違反公平法第二十四條規定處理之。惟本節在比較公平法與商標法或商號法制之規範異同時，僅針對該法第二十條第一項第一、二款之規定與他法之關係為之，不再對第二十四條加以著墨。

16 以下，為敘述上之方便，將「相關事業或消費者」，統一稱之以「相關大眾」。

在上述理解下，吾人可將公平法與商標法就標章保護規範之異同，整理如下¹⁷。

首先，著眼於註冊主義所擁有之法規範的可預測性及安定性，商標法依註冊而賦予申請人一排他性的商標專用權，其所著重者乃有無註冊此一形式，而非有無使用此一具體作為，從而縱使該當商標完全未被使用，或僅於一狹小區域內被使用，其排除權之效力仍舊及於全國。因此，吾人或可謂，商標法對標章之保護，實為一種較趨於形式性的、靜態性的保護方式。相對地，公平法在維護動態的公平競爭秩序之立法目的下¹⁸，不僅只對已在流通市場上為相關大眾所普遍認知的標章，予以保護，其保護之區域範圍，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，也可能僅及於一定狹小的區域中，如鄉鎮等¹⁹；於後者之情形，該

17 以下敘述，多參照小野昌延，〈不爭競爭防止法と商標法〉，收錄於《工業所有權法の基本的問題—原增司判事退官記念》，東京，有斐閣（1971年）。

18 此一動態的競爭秩序，可由該法第二條有關競爭的定義中，清楚地得知，該條規定如是說：「本法所稱競爭，謂二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為。」

19 徐火明教授認為，此一地域範圍，僅於一縣市為普遍認知尚屬不足，而應於數地方以上為相關大眾普遍認知，參照徐火明，《公平交易法論—不正競爭防止法》，頁184，台北，三民書局（1997年）。然而，由於公平法第二十條第一項第一、二款之規範目的，係為避免相關大眾的混淆誤認行為，只要有產生此類混淆誤認行為，從保護相關大眾利益之觀點來看，即應加以制止，而不應過份要求該當標章須於相當廣泛的區域內有普遍認知之情事；易言之，公平法規範之重點在於混淆，而不在於普遍認知，此實亦英美法有關於此的規範法理，僅強調 passing-off，而鮮就其普遍認知等要件，予以檢討（有關英美法上 passing-off 之探討，參照 The American Law Institute, Restatement of the Law (3rd)—Unfair Competition 48-61（1995））。從而，在有混淆行為產生時，即有啟動公平法規定之必要，普遍認知要件僅為其法律介入時的一個門檻要素，若對此一門檻要件限制過嚴，則一定區域內的相關大眾將無法求得法律救濟。或有認為，鑑於公平會本身資源的有限性及相關爭議多屬單純的私權糾紛之案件，從而對本款規定之適用，應嚴格提高其門檻要件，參照劉孔中，〈論我國著名標章之保護〉，月旦法學雜誌第63期，頁70，台北（2000年）。然而，公平法第二十條第一項第一、二款之救濟方式，不限於公平會依公平法第三十五條第一項規定所為之行政處分，尚包含當事人可逕行依該法第三十條至第三十二條，向法院請求各種民事救濟，若僅為公平會本身實務運作資源之考量，即對相關文言作過份嚴格解釋，則對法律上利益受侵害者，或將剝奪其司法救濟的權利；況且，公平會在其他公平法規定的運作上，特別是第二十一條的虛偽不實廣告規範之運作上，亦經常以行政介入的方式，處理性質上屬於私權糾紛的事項，為何於第二十條規定中，其不能如此作為呢？當然，本文絕對不是主張，公平會只要是碰到一丁點有關公平法的事情，就要事必躬親，凡事介入，無故浪費其有用的行政資源，但這乃是有關公平會應如何衡量其本身資源，並善用行政裁量權，作最有效的介入之問題；顯然地，公平會現行在有關此等裁量權

當標章使用人所能排除者，原則上僅限於在各該鄉鎮中所為引起相關大眾混淆之使用行為，對於第三人在此區域外使用相同或類似標章之行為²⁰，並無法依公平法前揭規定排除之。此種保護範圍的流動化，適足以突顯出公平法保護標章的動態性。

其次，不僅在空間的層面上，公平法與商標法的保護範圍有別，從時間之觀點出發，亦可發現二者之不同。亦即，經過形式的註冊之商標，依據商標法第二十四條規定，其權利存續期間為自註冊之日起十年，並得藉由延展註冊之方式，無限期地延長其商標存續期間；申言之，商標法對於標章之保護，乃保障商標註冊人於未來擁有長期間的法定獨占權。相對於此，不以註冊為保護要件的公平法所保障者，僅對於現在於特定區域內，為相關大眾普遍認知之標章，一旦該當標章因使用人的不使用或懈怠而喪失其普遍認知性，即立刻被剝奪其受公平法保障之地位。

再者，在法律保護形式上，商標法對於註冊商標之侵害，最主要反映在其第六十二條第一款的「於同一商品或類似商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣」上；易言之，商標法上混淆之虞的成立，必須「商品的類似性」與「商標的近似性」二者同時成立²¹。相對地，公平法第二十條第一項第一、二款規定之混淆的成立，僅以「表徵的近似性」為其要件，而未將商品或服務的類似性，作為違法性的構成要件²²。此一結果使得公

之運用上，實存在著嚴重缺失，方導致學者在有關法規解釋上，必須時時考慮到公平會的資源問題。惟不能因為此種實務運作的不當，就剝奪事業或消費者於法律上可尋求之救濟途徑。有關公平會現行介入的無效率性及問題點，參照拙著，〈論公平交易法上的檢舉與公平交易委員會之不作為〉，人文及社會科學集刊 10 卷 3 期，台北（1998 年）；蘇永欽，〈私法自治與公平法的管制—公平法第二十四條的功用與濫用〉，月旦法學雜誌第 70 期，台北（2001 年）。

20 惟須注意者，著名標章並不一定必須在相關區域內有使用行為，才能排除他人於該區域內之使用，雖在特定區域內無具體使用行為，但該區域內之相關大眾亦知悉該當標章所表彰之商品或服務來源時，若容許第三人使用此一標章，亦有造成混淆之可能，而必須加以規制。此由外國標章雖未在國內使用，但經由報章媒體的報導，使得國內相關大眾普遍認知時，亦應受到保護一事，即可理解。

21 有關此二要件之解釋與適用，參照劉孔中，《商標法上混淆之虞之研究》，台北，五南圖書（1997 年）。

22 相同之見解，參照徐火明，前揭註 19，頁 186-189；劉孔中，前揭註 19，頁 74；謝銘洋，〈從商標法與競爭法之觀點論著名商標之保護〉，收錄於氏著，前揭書（註 10），頁 300-303；廖義男，〈公平交易法關於違反禁止行為之處罰規定〉，政大法學評論 44 期，頁 340 註 12，台北（1991 年）。不同見解，參照黃茂榮，《公平交易法理論

平法前揭規定有關混淆行為之規範，不僅僅限於類似商品使用於近似商標上之狹義混淆行為上，亦可及於不類似商品或服務上之近似商標的使用之廣義混淆行為²³，大幅擴大公平法的適用對象²⁴。

最後，在二者間之競合或相互補充適用關係方面，首應提及者，乃是經過形式註冊取得排他權之商標，若因長期間的使用而為相關大眾所普遍認知時，亦可於具體、個別的事例中，依公平法之規定，排除他人所引起的混淆誤認行為，此時，二法間存在著競合關係；其次，在二者同係為維護與標章有關的公平競爭秩序之規範理念下，解釋上不能僅因經過形式上的商標註冊，就完全排除公平法的適用，否則公平競爭秩序將有可能因為註冊商標的濫用行為，而受到不當的破壞。也就是在此一思考方向下，公平法第四十五條規定，在將依商標法行使權利之行為排除於公平法適用對象外的同時，限制此一除外規定的適用，僅及於「正當」的權利行使行為，從而濫用註冊商標、破壞公平競爭秩序者，仍應受到公平法相關規定的管制。

二、公平交易法與商號法制保護標章之比較

就其原有之法律意義而言，商號本身與公平競爭間並未具有絕對必要的關連。蓋如同前述，商號僅是事業於營業上為表彰自己所使用之名稱；也因此，從法律觀點出發，商號不外乎是表彰權利義務歸屬主體之文字記號而已，不必然與事實狀態的公平競爭秩序產生關連。然而，當事業長期間使用同一商號持續經營後，該當營業對於其相關大眾而言，將具有一定的商譽、信用或顧客吸引力，此等商譽具體上將融匯於商號之中，使得商號於此具有與其他標章同樣的表示商品或服務來源之功能，而應與其他具有相同功能的表彰，受到同樣的法律保護²⁵。職是之故，保護工業財產權

與實務》，頁 390—391，台北（1993 年）。

23 所謂「廣義混淆」係指，「購買人由於標章或表徵之相同或類似，誤認仿冒者與表徵權利人之間，有經濟上或契約上之關係，即誤認二者之間為關係企業，或有投資、贊助、授權、加盟等關係，亦即對於企業關連性之誤認」，參照徐火明，前揭註 19，頁 188。

24 然而，很可惜地，公平會在實務運作上，卻誤認此二款之規範精神，而僅將其規範對象限定於狹義混淆的情形，有關於此，參照後述參之二之（一）。

25 商號所擁有此種法律上及經濟上的意義，以及其與競爭法間之關係，參照中山信

最重要的國際條約之「巴黎公約」，乃於第八條中要求其所有加盟國應對商號加以保護，藉此而將商號之保護與有關商標及不公平競爭之規範，同時納入工業財產權體系中²⁶；甚者，由於對商號之保護乃著重於其經濟事實上所產生的商譽等信用力，此等商譽之產生與是否有無依法登記商號並無絕對關連，從而該條乃進而規定，商號之保護不以其已經註冊或登記為要件²⁷。

在上述商號保護是否須以登記為其法律保護前提一事上，就產生了我國現行商號法制與公平法規範的第一層關連。我國現行商號法制，不論是公司法抑或是商業登記法，都以登記為前提，給予商號各該法律上之保護，其保護形式，類似於商標法。若此，則我國現行法律體系內，對於巴黎公約第八條所欲保護之未登記商號，是否就沒有給予保護呢？曰：不然。縱使是未為登記商號，只要其符合公平法第二十條第一項第一、二款規定，亦即該當商號已為相關大眾所普遍認知的話，即可依各該條款予以保護。此乃在有關商號之標章的保護上，我國現行商號法制與公平法間所具有之分工關係²⁸。

其次，在法律保護效力及範圍上，商號法制與公平法間亦有不同。與以註冊為法律保護要件的商標法規範一樣，商號法制對於標章之保護有趨近於形式性的、一律性的保護之傾向；因此，只要一經登記，不論有無使用²⁹、或雖有使用但未達公平法規定之為相關大眾普遍認知的程度，皆可

弘，〈商號をめぐる商法と不正競争防止法の交錯〉，收錄於，《現代商法學の課題（中）—鈴木竹雄先生古稀記念》，東京，有斐閣（1975 年）。

26 巴黎公約有關商標之規範主要反映在其第六條至第七條之一等規定上，而有關不公平競爭事項則於第十條之一，予以規範。

27 巴黎公約第八條之規定內容如下：「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。」參照經濟部智慧財產局編，《巴黎公約解讀》，頁 92，台北（2000 年）。

28 有關我國商號法制的發展嚴格、其權利內容等，鄭中人教授對此有非常精闢且詳細的專論，值得一讀，參照氏著，〈論商號權與商標權〉，國際貿易法暨智慧財產權法學術研討會論文集，輔仁大學，台北（1999 年）。

29 惟須注意者，商號法制於此亦注入部分使用主義精神，亦即經登記之商號，若於登記後滿六個月尚未開始營業，或開始營業後自行停止營業六個月以上者，主管機關得依職權或申請，撤銷其登記或解散之，參照商業登記法第二十九條第一項第三款、公司法第十條第一項第一款。

在其所登記之地區，受到保護。此一法律保護效力，主要在於排除他人就同類業務，於一定區域內（在公司名稱之情形，為同一省（市）；在商業名稱之情形，為同一直轄市或縣（市）），重複登記相同或類似之商號，或稱之為商號的排斥效力³⁰。因此，在該商號所登記之區域外，另行登記或使用相同或類似的商號，就不受到商號法制的禁止了。然而，若該當商號經過長期使用，不僅在其登記區域內為相關大眾普遍認知，亦在其他區域生有普遍認知之情事時，第三人於登記區域外的商號使用行為，將有可能引起消費者的混淆，而有介入規範的必要。此際，即是公平法第二十條第一項第一、二款擅場之時刻。由此可知，於保護形式上，具有流動性的公平法規定，對於僅於一定的登記區域內，有排斥效力的商號法制規定，實居於非常重要之補充規範地位。

最後，正如同商標不因其有註冊一事，就完全排除公平法的適用一樣，商號的登記亦不能作為違反公平法行為的護身符。故而，不僅商號所有人積極使用商號之行為，致與他人為相關大眾所普遍認知之標章產生混淆時，理所當然地違反公平法之規定³¹；更因為公平法第二十條第二項第三款於規定「善意使用自己姓名」，可以排該條第一項各款規定之適用時，並未將「公司名稱」或「商業名稱」一併列入，使得解釋上，此一除外規

30 參照公司法第十八條第一項、商業登記法第二十八條第一項規定。有學說認為，商號一經登記即取得商號專用權，而同時具有排斥之效力與禁止他人未經其同意使用相同或類似商號之效力，參照張國鍵，《商事法論》，頁 92-94，台北，三民書局（1993 年修訂初版）。惟就前揭公司法第十八條第一項、商業登記法第二十八條第一項等規定之內容以觀，二者雖皆有「不得使用」之字眼，然而各該法律卻皆未對此一規定的違反有任何處罰規定，由此當可推知，該等規定所欲規範之對象，其實並非使用相關商號的第三人，而係負責登記業務的行政機關，命令其不得就同類業務，核准相同或類似商號之登記；簡言之，前揭規定僅具有登記法上的效力，而無私法上令所有人可以排除他人使用的效力（鄭中人教授亦持相同見解，氏謂：商號法制「不是賦予其主體禁止他人使用之排他權」，參照前揭註 28，頁 210）。然則，若謂商號法制完全未預定有此排除或禁止之效力，卻又不然。公司法第十九條第一項規定：「未經設立登記，不得以公司名義經營業務或為其他法律行為」，違反者依同條第二項規定，科以刑事責任；同樣地，根據商業登記法第三條、第三十二條規定，未經登記即行開業者，亦將受到罰鍰之處分。易言之，我國商號法制對於商號的排他或禁止權之設計，並非以賦予私人權利之方式為之，而係藉由國家公權力的介入，來達到此一目的。

31 參照「行政院公平交易委員會處理公平交易法第二十條原則」第十四點及第十五點。

定之適用，僅限於自然人對於自己姓名之使用，而不及於商號的使用³²。職是之故，商號之使用若有導致與相關大眾普遍認知之標章產生混淆時，即有公平法之適用，而不問其是否善意或惡意，善意或惡意或可為損害賠償或罰則輕重之考量，但不能作為停止使用商號之要件。

三、商號法制與商標法保護標章之比較

無庸贅言地，現行商號法制與商標法規範最大之共同點，乃是二者皆採取註冊主義，以註冊或登記為其法律保護的前提要件。除此之外，二者間蘊含有不少相異之處。

第一，商標之功能係為表彰商品或服務之來源，從而在申請商標註冊時，申請人必須同時指定商標所欲專用之商品或服務類別；相對於此，商號乃係事業於營業上為表彰自己所使用之名稱，其所欲標示者，實為事業或營業主體本身。因此，吾人或可謂，商標為標識物或服務的標章，商號則係標識人之標章。

第二，相對於註冊商標之效力，及於全國，登記之商號僅就其所登記之行政區域，有其效力。且商標遭他人侵害時，商標法不僅預定有刑事處罰（商標法第六十二條），尚賦予商標專用權人侵害防止請求權、損害賠償請求權（商標法第六十一條）等民事救濟權利；相對於此，商號權人依商號法制所享有者，就只有排斥他人重複登記相同或類似商號之權利而

32 採取此種解釋之理由，有三：其一，將公平法第二十條第一項第一、二款與第二項第三款二者規定之文言，兩相比較之下，即可發現後者中，並無前者的「商號或公司名稱」等文字，立法者似未有意將商號之使用，納入此一除外規定中，且從「明示其一，排斥其他」(Expressio unius est exclusio alterius)、例外規定不應過份作擴張解釋等解釋法則來看，亦應作如此解釋；其二，若謂未有「商號或公司名稱」等文字，係立法者立法時之疏失，卻又不然，蓋本條規定整體係參考日本立法例，彼國與此規定相當的不正競爭防止法第十一條第一項第二款規定中，亦僅有「自己姓名」，而無「商號或公司名稱」等文字，該國學說及判例實務上，亦均認為「商號或公司名稱」並無該款之適用（參照小野昌延編，《注解不正競爭防止法》，頁 376 以下，東京，青林書院（1990 年））；其三，從本款除外規定之理論及規範精神來看，該款規定之所以將自己姓名除外，乃是因為在自然人之情形，其姓名係與出生同時被賦予，變更極為困難，相對於此，商業或公司名稱不僅可以自由地選擇，其變更亦相當自由，從而實無令其定要使用會造成混淆的商號之必然性與必要性，況且，若商號之使用可排除於公平法之適用對象外，則為求取此一適用除外的特權，恐將有不少不肖之士，絡繹不絕地登記與受普遍認知的標章相同或類似之商號，使得公平法有關於此之規範，喪失其實效性（參照田村善之，《不正競爭法概說》，頁 86，東京，有斐閣（1994 年））。

已。

第三，在商號法制與商標法二者間之規範調整方面，商標法第三十七條第十一款規定，在商號之營業範圍與商標所指定之商品或服務，係屬相同或類似之情形時，未得商號所有人同意，不得將公司名稱或全國著名之商號名稱作為商標內容，申請註冊。立法目的，似希冀藉此避免相關大眾產生混淆誤認³³，惟若如此，則縱使有雙方當事人合意，實亦不應容許將一方之商號註冊為商標，以免引起不必要的混淆，導致相關大眾之困擾³⁴。然而，本款卻又例外規定，於取得商號所有人承諾時，亦可將商號註冊為商標；由此觀之，本款規定其立法意旨，當不在保護相關大眾免於混淆誤認，而係從商號之財產權的觀點上，為免其經濟價值遭受稀釋或沖淡，而禁止將他人商號為商標註冊³⁵。也因此，基於財產權處分自由原則，若商號所有人同意，則可對該當商號予以註冊。此亦顯示，立法者對於商標法第三十七條第十一款規定中之商號，並未將之視為表彰商品或服務來源之標章，而僅是以之為人的標識，加以處理而已。如此解釋，對吾人未來在有關商標法第三十七條第十一款規定的解釋上，有一定的啟示。

第四，厥為二者註冊或登記時，審查體制之不同。一般而言，囿於登記商號僅有前述排斥效力，且為令申請人依其意願儘速展開營業活動，公司登記或商業登記通常在較短時間內完成³⁶，對於商號是否類似之審查，僅作書面上的形式審查，而未就其將來實際使用上是否可能產生混淆之虞，作實質的審查。從而，不論「台塑」之標章如何著名，只要其未曾有過類似商號登記或登記時所記載之營業項目不同，商號登記主管機關依法即須准其登記。相對於此，商標法主管機關在核准註冊前，就必須深入地檢討該當標章是否有可能造成相關大眾之混淆，並詳細地比對商標法第三

33 參照李茂堂，《商標法實務》，頁 80-81，台北，健行文化出版（1997 年）。

34 公司法之實務運作即是如此規範，經濟部民國 46 年 7 月 22 日，經臺（六四）商一六五八八號令謂：「相同或類似之名稱雖經雙方同意仍不得登記使用。」

35 參照田村善之，〈會社の商號と登録商標權〉，發明，91 卷第 9 號，頁 109，東京（1994 年）。

36 現在，一般公司設立登記所需時間，從申請至程序結束，大約僅費時一個月至一個半月；商業登記法第二十二條則更進一步明文規定，商號登記自收件之日起至發證之日指，直轄市及市不得逾十五日，縣不得逾二十日。

十七條各款情形，進行相當嚴格的實質審查。審查體制的不同，促使吾人在分析登記商號、註冊商標與其他法律（尤其是公平法）的規範目的產生衝突時，難能對其法律保護效力，一律同等對待。

參、未註冊著名標章之保護

在理解公平法、商標法及商號法制對於標章保護各自所具有之架構與特色後，接下來吾人所欲探討之課題，乃是類似「威而鋼」此類著名但未註冊之標章³⁷，於我國現行法制上，究竟受到怎樣的保護、有何界限³⁸，以致於出現類似本文開頭所述柯賜海氏之行為。

一、商標法

如同前述，商標法對於標章保護以註冊為原則，故而著名標章若有註冊，自當受到商標法保護，且為顧及該當商標遭他人濫用，商標法於第二十二條第二項並規定，著名註冊商標可藉由防護商標之註冊，將其保護對象擴展及於不同類商品³⁹。除防護標章制度外，商標法對於著名標章保護最重要之規定，當為該法第三十七條第七款，該款規定商標圖樣「相同或近似於他人著名之商標或標章，有致公眾混淆誤認之虞者」，不得申請商標註冊，「但申請人係由商標或標章之所有人或授權人之同意申請註冊者，不在此限」⁴⁰。由於本款並未將其保護客體限定於註冊商標，從而未註冊著名標章，亦受本款規定之保護。依據商標法施行細則第三十一條第一項規定，本款所稱著名商標或標章，「指有客觀證據足以認定該商標或標章已廣為相關事業或消費者所普遍認知者」⁴¹，而其具體認定方式，則

37 於此，必須再次提醒讀者，本文中將已註冊之商標，在與其指定使用商品或服務外之商品或服務的關係上，視為未註冊標章。

38 有關未註冊著名標章之保護，謝銘洋教授曾有相當詳盡且精闢的分析，參照氏前揭註 22 之文章，本文亦得益於謝教授之文良多。

39 商標法第七十七條規定，服務標章依其性質準用本法有關商標之規定，從而著名的服務標章亦可藉由防護標章之註冊，將其保護範圍擴及於不類似之服務上。

40 有關本款規定之發展沿革，參照劉孔中，前揭註 19，頁 64-68。

41 依此解釋所成立之著名標章，與公平法第二十條第一項第一、二款為相關大眾所普遍認知之標章，其間是否有所區別，迭有爭議。雖有學者以為，二者應屬相同之用

依智慧財產局頒訂之「著名商標或標章認定要點」為之。

依本款規定保護著名商標，有三點必須要予以特別注意。

首先，本款雖仍以混淆為規範前提，但由於其並未如同條第十二款及第十三款規定有「同一商品或類似商品」之要件，從而縱使申請註冊之商標所指定使用之商品或服務，與著名商標使用之客體係屬不同類的商品或服務，仍有本款規定之適用。由此可知，本款規定立法目的之一，在於防止廣義混淆。

其次，雖然已註冊著名商標和未註冊著名商標同受本款規定之保護，惟於商標法整體規範架構中，二者所受保護之程度與方式，仍舊是不一樣的。未註冊商標於商標法中所受到之保護，僅是依本款規定，有排除他人可能引起廣義混淆的商標註冊，其權利保護形式、效力類似商號法制；相對於此，註冊著名商標除依本款規定可排除他人之商標註冊外，尚可行使商標法第六十一條所賦予的各種民事救濟權利，其法律保護效力遠超越未註冊著名商標。蓋，法律若不如此設計，則一般人將怠於申請註冊，商標法鼓勵事業申請商標註冊之良法美意，或將喪失殆盡。然而，此並非意味著，未註冊著名標章即未擁有此等民事救濟手段，如同前述，未註冊著名標章可依公平法第二十條第一項第一、二款，請求各種民事救濟，只是於為此請求時，著名標章所有人除須舉證其標章為相關大眾所普遍認知外，尚須證明有生混淆之情事，不若商標法只須證明有「於同一商品或類似商

語（參照徐火明，前揭註 21，頁 180-183；謝銘洋，前揭註 20，頁 303-308）；但本文以為，二者在相關大眾之顧客層方面與普遍認知之程度、亦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，理由有三：其一，「著名」商標在過去商標法的規定上，被稱為「世所共知」之商標，有關於此的判決實務及司法解釋，多解釋為「中華民國境內，一般所共知者」，參照司法院大法官會議第一〇四號解釋，行政院民國五十七年判字第二一九號判決、七十三年判字第九八七號判決、第一三八八號判決；其二，公平法僅規定相關大眾所普遍認知而已，但前述商標法施行細則則規定為「廣為」相關大眾所普遍認知者，若於認知程度或知名度高地上，二者並無區別，則「廣為」二字所意涵者，乃是地理區域範圍的廣狹；其三，如同前述，公平法規定保護之範圍，僅限於標章所被普遍認知之區域，在該區域外，第三人仍有使用該當標章之自由，相對於此，商標註冊具有全國性的排他效力，一未註冊著名標章若欲排除他人申請商標註冊，則僅於一狹小區域內著名，實不足以當之，對此種未註冊標章之保護，應以商標法第二十三條第二項規定之善意先使用充當之，從而欲排除他人註冊之未註冊著名商標，至少應在我國境內相當廣泛的區域內為相關大眾所普遍認知，其地理區域範圍理應較公平法規定之規範為廣。

品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣」之情事，即可求得救濟，來得簡單。

最後，在條文結構上，本款規定先是以「有致公眾混淆誤認之虞」為禁止他人註冊著名標章之要件，僅就此以觀，其立法目的符合商標法避免混淆，保護消費者利益之整體規範目的，公益性質甚高⁴²。然而，本款但書規定，卻又允許在標章所有人或授權人同意下，縱使有可能產生混淆誤認之虞，亦可以該當著名標章作為商標註冊之標的，使得雙方當事人間的私益考量，可以凌駕於公益之上。此種以法律規範方式，制度性地創造出導致消費者混淆誤認之作法，其合理性如何，值得檢討。

原本，若無本款但書規定，當事人間可亦經由自主性的協商，令一方可以經由著名標章所有人之同意，事實上地使用該當標章，而標章所有人對之不採取任何法律救濟舉動⁴³；對於此一社會上的使用事實，商標法無由規範。但是，公平會若發現其結果符合公平法第二十條第一項第一款或第二款規定，則仍可依職權介入，制止其引起消費者混淆困擾之行為，著名標章所有人的利益與消費者保護的公益二者間，於此獲得一定的調和與平衡。可是，因為商標法第三十七條第七款但書規定的存在，使得此種引起消費者混淆誤認之行為，該當於公平法第四十五條所規定之商標權的正當行使，從而完全不受商標法和公平法的規範，二法於其各項規定中積極保護消費者之良法美意，於此消失殆盡，此舉對照於以私權保護為主的商號法制，對於縱使經過雙方當事人的協商，亦不允許可有相同或類似的商號同時存在之運作⁴⁴，其不當情事更為明顯。

二、公平交易法

較諸以註冊為保護要件的商標法，著重於社會具體事實規範的公平

42 也是因為商標法制具有如此高度的公益性質，因此最近雖然一般社會思潮傾向於廢除有關專利權侵害的刑事責任，亦即將專利權侵害「除罪化」，但卻幾乎沒有聽到聲音欲將有關侵害商標之行為，予以除罪化。

43 此外，由於商標法第六十二條所規定之刑事責任，乃係以「意圖欺騙他人」為其構成要件之一，除非當事人雙方意欲共謀欺騙消費者，否則此一要件成立之機會幾近於零。

44 參照前揭註 34 之敘述。

法，在有關未註冊著名標章的保護上，顯得更加充實與多樣化，其得以作為保護規定者，有三：(1) 第二十條第一項第一、二款；(2) 第二十條第一項第三款；(3) 第二十四條。

(一)、第二十條第一項第一、二款

毫無疑問地，公平法各條規定中，可以作為保護未註冊著名標章者，首推第二十條第一項第一、二款規定。如同前述，此二款規定，係禁止第三人對已為相關大眾所普遍認知之標章，作相同或類似的使用，致與他人商品或服務產生混淆。從而，未註冊著名標章即可依此二款規定，於其被普遍認知的區域內，請求公平法的保護。於此較有爭議者，厥為本二款規定保護之範圍，究竟僅限於狹義混淆，抑或尚包含廣義混淆情形在內。

如同前述，國內學說大多認為，本二款規定禁止之對象，除狹義的混淆行為外，還包括引起二者間有經濟、經營、組織或法律上關連的聯想之廣義混淆行為⁴⁵；該等規定立法時，重要參酌的外國法制之日本法其相關規定的實務運作上，亦作相同解釋⁴⁶。蓋，不論是狹義混淆、抑或是廣義混淆，其對消費者在商品或服務來源上的認識，所造成的誤認與困擾，乃是一樣地，從而就保護消費者免於混淆誤認之虞的觀點而言，都有必要藉由本二款規定，予以禁止；此與後述藉由搭便車（free-riding）或稀釋等法理，以保護著名標章所有人對於該當標章所擁有之財產上的利益，其規範原理基本上是不同的⁴⁷。

然而，不論是公平會⁴⁸抑或是司法機關⁴⁹有關本二款規定之實務運作，

45 參照前揭註 22 引用之文獻。

46 參照小野昌延編，前揭註 32，頁 142-152、199-212。

47 參照後述參之二之（三）

48 例如，公平會在「異域」一案中，於請求訴願審議委員會駁回訴願人之訴願時，即主張，「電影與書籍著作之特性不同，依其商品特性、交易經驗、產業習性等因素，整體考量，電影經過改編、拍攝，已獨立於書籍原著之外而屬不同類之著作物商品之範圍。「異域 II」標題顯指電影「異域」之續集，而非書籍「異域」之續集」。參照公平會公報，4 卷 7 期，頁 87（1995 年 7 月）。此外，在美商艾文特股份有限公司（AVNET, INC.）案中，公平會在拒絕適用第二十條規定時，其主要理由之一，亦認為被處分人與檢舉人間之商品類別不同，而難謂有使一般相關大眾對二者商品之來源或產製主體發生混淆誤認之虞。參照公平會公報，7 卷 7 期，頁 87-88（1998 年 7 月）。

卻都漠視上述規範原理及比較法上之視點，而認為廣義混淆並不屬本二款規定規範之對象；惟對於此類廣義混淆行為，公平會亦非完全不予處理，只是此時所依據之法條，乃為公平法第二十四條規定⁵⁰。過去，相較於公平法第二十四條規定之違反，並無刑事責任，而對於違反第二十條之行為，則可直接科以刑事罰則，在此種立法方式下，或有主張認為，基於罪刑法定主義原則，不宜對法條作擴張解釋，從而應將公平法第二十條第一項第一、二款規定之適用對象僅限於狹義混淆行為；然則，經過民國八十八年的法律修正，公平法第二十條規定之違反，已改成「先行政後司法」，在以此預先警告的情況下，是否尚須拘泥於所謂罪刑法定主義，而破壞本條規定原有之規範架構，實有疑義。公平會於此實有參酌國內多數學說及其他國家法制有關於此之解釋內容，重新解釋第二十條第一項第一、二款規定之適用範圍，將其規範對象擴展及於廣義的混淆行為。

（二）、第二十條第一項第三款

公平法第二十條第一項第三款禁止事業「於同一商品或同類商品，使用相同或近似於未經註冊之外國著名商標」。與前述同項第一、二款規定相互比較之下，本款規定具有四項特色：（1）本款明白地規定，其適用對象僅限於「於同一商品或同類商品」之類似商標使用行為；（2）本款規定之保護客體，僅限於「未經註冊之外國著名商標」；（3）本款規定保護之具體標章類型，僅為「商標」，而非如第一、二款廣泛地囊括所有類型的表徵；（4）其規範前提不以有致生混淆為要件。歷來，有關本款規定之適用，迭有爭議，其最大爭議點在於保護客體之「未經註冊之外國著名商標」的解釋上；究竟，所謂「未經註冊之外國著名商標」，係指在我國境內著名但未有商標註冊之外國商標，抑或是在我國境內既不著名，亦未註冊，

49 例如，台北地方法院檢察署於「林強」一案中，原告所從事之演藝事業與被告所生產之飲料間，無混淆情事之發生，從而以不起訴處分結案。參照台灣台北地方法院檢察署八十二年偵字第九三四六號不起訴處分書。

50 例如，在前述美商艾文特股份有限公司案中，公平會雖然認為被處分人之行為「易使人誤認系爭字樣為被處分人產品之商標或誤認被處分人為檢舉人 AVNET 公司旗下之子公司，或者具有授權或贊助關係」，而具有一般所認為的廣義混淆之結果，但卻認為此一行為並非公平法第二十條之規範對象，而係因其「攀附檢舉人所努力建立之商譽以達增進自身交易機會之意圖，足以認定。故無論就效能競爭原則或商業倫理之本質觀之，被處分人之行為應屬本法第二十四條所規範之足以影響交易秩序之顯失公

但在國外著名之商標？

一般而言，公平法規範之目的，乃係為維護我國境內經濟活動中之自由且公平的競爭秩序；原則上，會在我國境內引起消費者混淆誤認，造成不公平競爭情事者，當限於在我國境內著名之商標，不論其為外國商標，抑或我國之商標。況且，巴黎公約第六條之一亦僅要求，標章於國內著名時，始予保護。若此，則所謂「未經註冊之外國著名商標」，應指在我國境內著名但未註冊之外國商標。然而，如此解釋不僅使得本款規定之著名商標具有與第一、二款為相關大眾普遍認知之標章，具有同等意涵，且因為本款規定明白宣示其適用範圍，僅限定於相同或同類商品，其適用對象更狹，結果導致本款規定實質上為第一、二款規定所涵攝、吸收。職是之故，乃有見解認為本款規定事屬贅文，毫無任何意義⁵¹。

對此，吾人不禁要問，我國立法者當真如此昏聩，竟然在同一項僅有三款的規定中，就作出重複的規範。實則，並非立法者見識不明，而係本款規定有其歷史背景，其制定係於美國壓力下所不得不為之舉。本款規定立法理由中，如是說：「查仿冒外國著名商標之行為，係不道德行為，具有可責性，影響我國對外信譽頗巨」。易言之，本款規定之設，間或有部分維護市場公平競爭秩序目的參差其中，但其最主要立法目的，乃係為避免我國業者盜用外國商標，並輸出相關商品，導致我國國際信譽受損；亦因有此考量，本款規範之前提，乃不以造成相關大眾混淆為要件，只要有使用行為，即受規範。從而，在此認識下，該款規定所謂「未經註冊之外國著名商標」，實指在我國境內不著名，但在外國著名之商標⁵²。如此解釋，勢將造成對我國標章與外國著名商標間，不公平保護的結果⁵³，但也

平行為。」參照公平會公報，7卷7期，頁88-89（1998年7月）。

51 張澤平，〈公平交易法第二十條之研究〉，經社法制論叢第十二期，頁315，台北（1993年）。

52 謝銘洋教授亦認為，著眼於立法者之原意，本款規定僅能作如此解釋，參照氏著，前揭註22，頁311。

53 實則，在美方壓力下，我國智慧財產權法制中，不公平保護的現象不僅止於公平法的本款規定，其他較為著名之事例，計有被視為用來禁止著作之真品平行輸入的現行著作權法第八十七條第四款規定（有關本款規定之內容及其成立過程的大要，參照羅明通，〈著作權法論〉，頁600-603、790-793，台北（2000年1月三版）），對與我國無互惠關係國家國民之著作亦予以保護之台美著作權協定第一條第四項規定（參照蕭雄淋，〈談日本人著作適用台美著作權協定第一條第四項之爭議問題〉，律師雜誌，

正是在如此考量下，本款乃進而規定，受本款保護之外國著名標章，僅限於「商標」，且得請求救濟之對象，亦僅限於將該當商標利用於相同或同類商品上之行為，不僅不及於不同類商品，甚至亦不及於服務。

由上敘述可知，公平法不僅保護在我國著名之標章，對於僅在外國著名而未於我國著名之未註冊商標，公平法亦在維護我國國際信譽之考量下，經由第二十條第一項第三款的制定，予以一定程度的保護，此種保護目的及方式，鮮見於其他國家法制中。

（三）、第二十四條

設若如同本文建議，廣義混淆行為之規範，應交由公平法第二十條第一項第一、二款規定為之，則第二十四條之規範對象，又為何？答案出現在公平法本身所訂定的處理原則中，公平會「處理公平交易法第二十條原則」第十六點第一項規定，「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」時，縱未符合第二十條規定之構成要件，但得以違反第二十四條規定處理之。由此大略可知，依公平法第二十四條規定，規範冒用他人著名標章之行為時，所著重者，並非因此冒用行為，會引起消費者的混淆誤認，而於公益考量上，有加以規範之必要。蓋，縱使他人有此冒用行為，但消費者仍可清楚地認知到，其並非原標章所有人或其關連事業所提供之產品或服務；由此可知，對於此種不會引起消費者混淆誤認的著名標章之保護，實係著眼於該當著名標章遭他人冒用後，可能導致標章本身所擁有的經濟價值或顧客吸引力之減少。

一般而言，此種造成標章本身經濟價值減少的型態，可能有二：一為稀釋（dilution），一為污染（tarnishment）。前者係指第三人在一般相關大眾相信著名標章所有人應該不會進入的事業型態中，大量地使用該當標章，致使原先具有高度識別力或標識力的標章，因過份廣泛的使用，而減損或稀釋其原有之識別性，導致該標章之顧客吸引力逐漸受損，進而減少其經濟價值；後者之污染，則係指將該當著名標章使用於非法活動或色情刊物等商品或服務上，使得相關大眾對於其良好信譽產生負面印象，進而

污染該當標章，減低其經濟價值⁵⁴。不論何者，皆係第三人為攀附著名標章原有之商譽，導致後者之識別力與標識力受到不當損害，其不公平競爭情事至明，而有以公平法介入規範之必要。

由上可知，公平法從防止相關大眾混淆、維護我國國際信譽、抑止搭便車等觀點，對不當利用他人著名標章之行為，予以規範，此等規範有時容或超出國際條約所要求之保護水平，而對我國標章形成差別待遇，但卻正也突顯出現今國際經貿環境中，我國所處之地位與困境。在此種國際情勢及現行法規定下，我國公平法有關著名標章之保護，不論就實務面而言、或就規範理論面而言，都應較諸其他國家法制有更周延且高度的保護效果。

三、商號法制

如同前述，我國現行商號法制對於商號登記之效力，僅有排斥他人重複將相同商號登記於同類業務上之效力，並未賦予商號所有人可直接除他人使用相同商號或類似商號之私法上的救濟權利；從而，當主管機關一時不查，而對相同商號就同類業務重複准予登記時，原商號所有人可有之權利，僅是要求主管機關撤銷後來之商號登記⁵⁵，而無由對後來之商號登記人，直接請求其不得使用該當商號。此種以行政機關監督、管理為主軸之規範方式，不僅使得我國現行商號法制有關著名標章之保護，其程度遠低於其他國家法制，甚至有可能不符巴黎公約之規定。

如同前述，巴黎公約第八條規定，各國對於商號之保護不以其在該國有無登記為前提。承襲此一規定之立法精神，其他國家法律，例如德國商法除於第三十條規定登記商號所具有之排斥效力外，並於同法第三十七條第二項規定，商號所有人因他人不法（unbefugt）使用其商號，致權利受侵害時，得請求他人停止使用該商號，此一請求不妨礙可依其他法律規定請求損害賠償之權利。依本項規定為請求時，其商號不限定於已登記之商

54 有關此等稀釋或污染之規範原理，參照 The American Law Institute, *supra* note 19, at 265-84.

55 有關主管機關可否依其職權撤銷商號登記之問題，參照後述伍之三之（一）之敘述。

號，未登記商號所有人亦可依本項規定，提出請求⁵⁶。

於同樣理念下，日本商法亦有類似規定，彼邦商法除於第十九條規範商號之排斥效力外，並於第二十條、第二十一條規定有關商號所有人之私法上的權利。該法第二十條第一項規定，對基於不公平競爭目的而使用相同或類似商號者，商號登記人得請求停止其使用該當商號，此一請求不妨礙可依其他法律請求損害賠償之權利；該條第二項並規定，在同一鄉鎮市中，於同一營業上，使用他人已登記之商號者，推定具有不公平競爭之目的。該法第二十一條進一步嚴格地規定，任何人不得為不正當之目的，使用會遭誤認為他人營業之商號，因此使用而其利益有受害之虞者，得請求停止其使用行為，且此一請求不妨礙可依其他法律請求損害賠償之權利。依據第二十一條為請求時，其商號並不限定於已登記之商號，未登記商號所有人只要遇他人有此不正當目的時，縱使其本身尚未正式於相關區域開始營業，亦可依此規定進行請求⁵⁷。實務運作上，當預見商號所有人有可能進入特定區域或業務進行營業，而搶先就該商號為登記時，即該當於本條之規範要件；此外，於該當商號已為相關大眾普遍認知時，亦可同時適用不正競爭防止法上相關之規定⁵⁸。

由此可知，德、日二國之商號法制不僅從行政監督、管理之觀點，賦予商號所有人登記法上之排斥效力，甚至直接賦予其私法上的救濟權利，令其得制止他人不當利用商號之行為⁵⁹，尤其值得注意的是，未登記商號

56 以上，有關德國商法有關商號規範之敘述，參照松岡誠之助，《商號の研究》，頁 53-58，東京，專修大學出版局（1999 年）。

57 日本商法有關此等規定之解說，參照大隅健一郎，《商法總則》，頁 184-196，東京，有斐閣（1978 年新版）。

58 參照田村善之，前揭註 32，頁 159-161。

59 當然，如果吾人認為登記商號亦可類推適用民法第十九條規定，則商號遭受侵害時，自可援用該條規定、甚或民法第一八四條有關侵權行為之規定，尋求救濟，參照施啟揚，《民法總則》，頁 102-104，台北（1995 年最新修訂版）；王澤鑑，《侵權行為法（一）—基本理論、一般侵權行為》，頁 136-140，台北（1998）。據此，或可謂，我國法制實已間接地賦予商號所有人相關的民事救濟權利。惟須注意者，在有關商號的保護上，民法規定僅具有補充的效力，其所著重者，乃係個人、主觀權利的保護，而非如公平法或德、日二國商法般，針對整體、客觀的公平競爭秩序，加以規範，從而依其規定對商號保護之效力及範圍若何，尚有待具體的釐清；且依我國現行民法規定保護商號，其效力似遜於前揭德、日二國商法之規定，最重要者在於，民法規定並無法類推適用到未登記商號（行政法院民國七十五年判字第三三七號判決如此說：「法

所有人亦得擁有此一私法上之權利。因此，不論登記之有無，著名標章若屬於商號，則標章所有人將可利用商號相關規定，制止他人不當的登記與使用行為。另一方面，縱使所採行者，並非德、日等國之同時賦予登記法和私法效力的作法，亦非全然無法利用行政監督、管理的方式，經由商號法制之規範，保護著名標章。

最顯著者，厥為針對商號之規範，同樣是採取以行政監督、管理為中心的中國大陸法制。在一九九一年所制定的「企業名稱登記管理規定」中，第五條規定：「登記主管機關有權糾正已登記註冊不適宜的企業名稱，上級登記主管機關有權糾正下級登記主管機關已登記註冊的不適宜的企業名稱。對已登記註冊的不適宜的企業名稱，任何單位和個人可以要求登記主管機關予以糾正。」第九條第二款同時規定：「企業名稱不得含有可能對公眾造成欺騙或者誤解的。」實務上，日本三菱電機株式會社於發現廣州市出現一「三菱冷凍空調服務部」時，於向主管機關申請撤銷後者公司之名稱登記時，所利用者即上述規定⁶⁰。

由以上敘述，可以得知，不論是德、日二國同時賦予登記法與私法效力式的規範，抑或是中國大陸式的行政管理規範，其商號所有人所擁有之法律上的保護，皆超過我國商號法制的規範。然而，其並不因此而導致商號法制與商標法或公平法規定間的衝突，反倒是三者間於有關著名標章的保護上，經常是相輔相成、相得益彰的；甚者，從德、日二國的實務運作經驗，亦可以觀察得知，由於基於類似我國公平法第二十條、第二十四條規定，制止他人不當使用著名標章時，並不要求舉證於商法規定上所需之「不法」或「不正當目的」等主觀要件，使得依據公平法請求救濟之方式

人或商號團體之名稱，須係依法律登記者，始有受保護之權利可言。）」)。此舉導致縱使吾人可利用民法之規定，對商號給予另一種類型的保護，但對未註冊商號仍無法依據商號法制等給予有效的保護，於此情形下，若未能積極利用公平法相關之規定，仍有不符巴黎公約第八條規定之虞。

60 中國大陸有關此之規定及實務運作，參照馮震宇等，「商標發展趨勢及因應之道」，經濟部智慧財產局委託研究，頁 100-102（2000 年）。此外，對於所謂「馳名商標」（即我國所稱之著名商標），在「馳名商標認定和管理暫行規定」第十條中，如此規定：「自馳名商標認定之日起，他人將與該馳名商標相同或者近似的文字作為企業名稱一部份使用，且可能引起公眾誤認的，工商行政管理機關不予核准登記；已經登記的，馳名商標註冊人可以自知道或者應當知道之日起兩年內，請求工商行政管理機關予以撤銷。」

更為容易，從而商法規定有逐漸被公平法規定所吸收，而居於輔助地位之趨勢⁶¹。

與此發展趨勢相較之下，我國法制的發展就顯得有點異類了。一方面，我國商號法制相關規定其法律效力，不僅沒有含括如德、日二國法制中之私法效力，甚至亦遠低於中國大陸所擁有的行政監督、管理權限；另一方面，僅有此種低度保護效力的商號，在實務運作上，竟然可以凌駕商標法、公平法有關著名標章之高度保護效力，使得類似本文開頭所述柯賜海氏之行為，竟然是無所阻礙地發生，而且其存在並非特例，吾人最近所見，一群以「台塑」為特取文字的公司名稱，散見於經濟部公司登記簿中⁶²，使得正牌的台塑集團本身欲進入汽車業界時，尚須將其名稱更改為「台朔」汽車。其他國家法制中，不可能發生的事，在我國竟然奇蹟式地俯拾即是，此種結果難道是我國法制規範不足所致嗎？如同前述，我國公平法有關著名標章之保護程度，在維護我國國際信譽的考量下，遠超出國際規範水平，從而所謂規範不足一事，當非屬實。若此，則究竟是何因素，使得僅擁有遠低於國際標準的商號法制之保護效力，竟能以其螳臂之力，輕易地撼動公平法高度保護水平之大樹。問題出在哪裡，又有何解決之道？以下，分就商標法與公平法之觀點，回答之。

肆、著名標章保護規範之衝突與調整（一）

—商號法制與商標法—

本節和次節將分別從商號法制與商標法、商號法制與公平法有關著名標章保護之衝突與調整等觀點，探討我國現行法律規範和實務運作之問題點，並提出筆者個人的見解。各節中，首先分析現行法規定及實務運作之情形，次就此等實定法規範與實務運作之問題點，提出檢討。

一、實務運作

61 參照松岡誠之助，前揭註 56，頁 58-59；田村善之，前揭註 32，頁 158-161；山本庸幸，《概說新不正競爭防止法》，頁 56-57，東京，社團法人發明協會（1993 年）。

62 經筆者進入經濟部商業司之公司名稱查詢網站，輸入「台塑」二字時，所出現之資料，竟有四十一筆，其中與台塑集團本身無關連者，初步統計至少有三十五筆以上。

商標法中涉及著名標章保護且與商號有關者，大致有三：(1) 第三十七條第七款；(2) 第三十七條第十一款；(3) 第六十五條。

第三十七條第七款規定之目的，在於保護著名標章所有人，不論其標章有無註冊、甚或註冊期滿⁶³，只要滿足著名要件且容許其註冊有致公眾混淆誤認之虞時，即可拒絕他人就該當著名標章加以註冊。此時之「混淆」不僅限於狹義的混淆，而係包含廣義混淆情形在內⁶⁴。依據本款規定，第三人若欲申請類似威而鋼等著名標章之註冊時，應先依本款但書規定獲得標章所有人或其授權人之同意，否則其註冊申請將遭駁回，縱使審查人員一時疏失，核准其註冊，其後亦可能依商標法第五十二條第一、二項規定，被評定為註冊無效。

商標法第三十七條第十一款規定之目的，在於調整商標法與商號法制二者間，適用上可能產生的衝突。依據本款規定，公司名稱或全國著名之商業名稱，未徵得其所有人同意者，不得以之作為商標註冊之客體；根據商標法施行細則第三十二條第一項規定，本款所稱公司名稱或商業名稱，係指其特取部分而言。由此可知，在實務運作上，商標法主管機關對商號作出了相當限縮的解釋；蓋，公司法第二條第二項明白規定：「公司名稱，應標明公司之種類。」因此，所謂公司名稱，不僅是商標法主管機關所稱的特取部分而已，尚包括「OO股份有限公司」或「OO有限公司」等公司種類之文字。有關此一解釋之問題點，留待次項討論，於此僅就此一解釋之運用結果而言，毫無疑問地，在此解釋下，本文開頭所述「威而鋼生物科技股份有限公司」，因其特取部分中的特取部分（即「威而鋼生物科技」中的「威而鋼」），即能阻止輝瑞公司就前者所登記經營之食品、飲料等業務，申請商標註冊，甚至使已註冊之商標，被評定為無效。

最後，在有關商標法第六十五條第一項規定之運用上，若有「惡意使用他人註冊商標圖樣中之文字，作為自己公司或商號名稱之特取部分，而

63 有關本款規定及於未註冊著名標章之保護，參照劉孔中，前揭註 19，頁 71；謝銘洋，前揭註 22，頁 278-284；智慧財產權局所訂之「著名商標或標章認定要點」第七點亦謂：「本要點著名商標或標章之認定，不以在我國註冊、申請註冊或使用為前提要件。」

64 參照劉孔中，前揭註 19，頁 74；謝銘洋，前揭註 22，頁 279。

經營同一商品或類似商品之業務，經利害關係人請求其停止使用，而不停止使用者」，科以刑事處分。雖然，從法律效果來看，本項規定因有刑事責任而具有相當的嚇阻作用，但其構成要件，除僅限於註冊商標而不及於未註冊標章外，尚限定於二者間，必須經營同一或類似業務始可，提供了相當大的法律規範漏洞。也因此，有心人士只要搶先登記於註冊商標「威而鋼」所未指定之商品或服務上，不僅可毫不受阻攔地進行公司登記，亦可在登記後，利用前述商標法第三十七條第十一款規定，排除註冊商標所有人擴張其註冊標的於其所經營的業務項目上。

從上面商標法有關著名標章保護與商號調整規定之敘述，可以發現一個相當令人不解的問題。亦即，雖然「威而鋼生物科技股份有限公司」因將其營業項目登記為食品、飲料零售業，而可排除輝瑞公司於此等商品上之商標註冊，且不受商標法第六十五條第一項之規範，但其本身卻也受限於商標法第三十七條第七款規定，而無法就其申請商標註冊。之所以會發生如此光怪陸離的現象，除因商標法之實務運作有問題外，實亦牽涉到公平法的實務運作內容，惟以下僅就與商標法有關之問題，加以敘述，公平法相關問題，留待次節再詳談。

二、檢討與批判

造成前述不當結果最重要之原因，出在於實務有關商標法第三十七條第十一款規定之解釋。

當吾人將本款有關商號之規定內容與前述商標法第六十五條第一項有關商號之規定內容，兩相比較之下，即可清楚地得知，於後者之情形，商標法所欲規範者，乃係公司名稱中之「特取部分」，而前者規範之對象，則為「公司名稱」本身。然而，如同前述，商標法施行細則第三十二條第一項卻無視此一區別，而規定第三十七條第十一款所稱公司名稱或商業名稱，係指其特取部分而言⁶⁵；此一解釋使得立法者好不容易想藉由公司名稱與其特取部分之區隔，以調整商號法制與商標法規範之苦心，全然白費。

65 當然，商標法施行細則如此規定，亦非主管機關擅自所為，其乃參照行政院歷來有關於此之判例為之（參照行政院民國四十六年判字第六十二號判決、民國五十四年判字第二一七號判決），從而以下有關施行細則該項規定之檢討與批判，實亦係針對行政院此等判例之檢討與批判。

如同本文前面所指出的，依據公司法第二條第二項規定，公司名稱除其特取部分外，尚包括公司種類，二者合在一起始構成公司法上所謂的公司名稱。也就是在此一認識下，公司法第十八條第二項規定方容許不同類業務公司可以使用相同名稱，但登記在後之公司須於其名稱中，加記可資區別的文字；且又謂，二公司名稱中標明不同業務種類者，其公司名稱視為不相同或不類似。由此可知，公司名稱之所以會不相同或不類似，除了商標法主管機關所認識之特取部分（如本文所述「威而鋼生物科技股份有限公司」之「威而鋼」）外，至少還包括其顯示業務種類之文字，否則光是以「威而鋼」三字之特取部分即視之為公司名稱，則爾後之「威而鋼化學肥料股份有限公司」，將無由設立，然而很清楚地，依據公司法之規定，其容許後者公司得以設立一事，殆無疑義。

公司法之所以容許多人可以同時利用類似「威而鋼」或「台塑」等文字，登記為經營不同類業務之公司，而不認為其名稱係屬相同或類似，乃是因為在判斷其公司名稱是否相同或類似時，其係就公司整體名稱作判斷，而非僅取商標法主管機關所謂的特取部分作判斷⁶⁶，從而在商標法規定中，可能不被容許之行為，在公司法裡卻有可能大行其道。其原因在於本文前面所述，公司名稱原本之法律設計，並非作為表彰商品或服務之物的標章或服務標章，而僅是作為商業主體於營業上為表彰自己所使用之名稱，屬於一種人的標識；是故，其功能並非為表彰商品或服務之來源，而係商人於交易關係上為顯示其權利義務歸屬之主體名稱而已。有此認識，吾人方能理解，為何商業登記法第二十八條第二項規定，容許縱使經營同類業務，但獨資或合夥事業可以使用與公司相同之文字，例如同樣經營食品與飲料零售業務的「威而鋼生物科技行」，依據該項規定，其設立乃為法所容許。因為，縱使有如此眾多類似的商號之存在，只要其係單純地作為人的標識，而不要以之為物或服務的標章，就不會引起相關大眾不必要的混淆了。

亦是在相同的認識下，本文於前述乃主張商標法第三十七條第十一款規定，實質上並非有關混淆誤認之規範，而係為保障商號本身之財產價

66 經濟部「公司名稱及業務預查審核準則」第十三條即如此規定：「不同類業務之公司，其名稱是否相同，應就其公司名稱採通體觀察方式審查。」

值、防止其遭受不當沖淡或稀釋⁶⁷；蓋該款之禁止，不僅不以其註冊會導致混淆誤認為前提，並且規定只要取得商號所有人的同意，即可將該當商號註冊為商標，無庸考慮相關大眾是否會因此而產生混淆誤認。凡此規定，皆係因為立法者認識到，商號實係人的標識，而非物或服務標章。然則，與此同時，立法者亦非完全沒有意識到，商號可能經過長期的使用，而取得物或服務標章的地位，因而必須從防止混淆誤認的觀點，加以保護。當商號因事業的長期使用而取得物或服務標章之地位時，立法者或以商標法第三十七條第七款、或以公平法第二十條第一項第一、二款等規定，予以保護。只是此時所保護之對象，可能因為社會交易上稱呼之習慣，而變成該商號之簡稱或暱稱，亦即商標法主管機關所稱的特取部分，例如僅將台灣塑膠工業股份有限公司稱呼為台塑，或將台灣積體電路製造股份有限公司稱為台積電等。不論如何，此乃立法者在調和基於混淆規範或基於稀釋規範，以保護商號時，所作出的立法抉擇。

由上可知，對於因為長期使用，而使其法律性質，由人的標識轉換為物或服務標章之商號，立法者所選擇之保護方式，乃是以商標法第三十七條第七款或公平法第二十條第一項第一、二款等規定為之；而對於仍停留於人的標識之商號，則其可資運用之保護手段，就僅有商標法第三十七條第十一款規定了。在此認識下，吾人就無法苟同商標法主管機關於施行細則中所稱，商標法第三十七條第十一款規定之法人（公司）名稱⁶⁸，係指其「特取部分」之見解。理由有四：

第一，若僅以公司名稱中之特取部分，就可以阻止他人申請商標註冊，則商標法第三十七條第七款規定之立法目的或將無由立足。因為，在公司將特取部分當成物或服務標章加以使用之情形，若欲依此標章阻止他人商標註冊，根據第三十七條第七款規定，尚須該當標章具有著名性始可，但依本款規定，此一特取部分不問其實際有無使用、是否著名，一律皆可阻止他人註冊。同一部法律、同一條條文中，出現如此規範態度寬嚴

67 參照前揭註 33-35 及其本文之敘述。

68 商標法第三十七條第十一款規定中，雖尚有「全國著名之商號名稱」，但對此全國著名之商號名稱，其保護態樣類似於同條第七款全國著名標章之保護，故而此處僅就公司名稱加以檢討。

明顯不一，且其規範效力又相互抵銷之結果，豈是立法者原意之所在⁶⁹。

第二，若不對公司名稱一語予以嚴格解釋，則勢將導致濫用本款規定之情形出現。如同前述威而鋼事件之情形，當有心人士因為商標法所要求之實質、嚴格的審查體制，而無法就特取部分申請商標註冊時，其將會利用商號法制僅有之形式、書面的審查體制，而將該特取部分融入公司名稱中，並進而利用本款規定，阻止他人註冊。設若，在輝瑞公司申請就威而鋼為其西藥商品之商標註冊前，由於報章媒體的廣泛報導，此一標章已符合商標法第三十七條第七款之著名要件，致有心人士無法取得商標註冊，從而乃轉而利用公司法的形式審查體制，設立營業項目為西藥商品之威而鋼生物科技股份有限公司。依商標法主管機關的解釋，結果將是因為前已有特取部分為威而鋼之公司名稱存在，輝瑞公司乃永遠無法就其藥品，取得威而鋼註冊，縱使社會相關大眾對於威而鋼之認識，就只是輝瑞公司所出產之藥品時，結果亦復如此⁷⁰。然而，此種結果，果真是冀望藉由商標法規定以保護特定商標所形成的具體信用或商譽之立法者所期望的嗎？

69 有鑑於此種利用商號阻礙他人商標註冊情事之頻發，經濟部智慧財產局乃於最近的商標法修正草案第十六條第一項第十六款規定：「有法人、全國著名之商號或其他團體之名稱，而致相關公眾混淆誤認之虞者」，不得註冊。希望藉由「混淆誤認」要件的增加，促使本款規定回歸到其原有維護公平競爭秩序之規範目的。然而，若於修法後，對於此一公司名稱係指特取部分的解釋不作更改的話，其與現行法第三十七條第七款（修正草案第十六條第一項第十二款）間，規範不均衡之問題仍舊存在。此外，本次修正草案將其他團體名稱亦要求其須全國著名，始得阻礙他人註冊，乃因司法院大法官會議第四八六號解釋針對現行商標法第三十七條第十一款謂：「為貫徹憲法對人格權及財產權之保障，非具有權利能力之『團體』，如有一定之名稱、組織而有自主意思，以其團體名稱對外為一定商業行為或從事事務有年，已有相當之知名度，為一般人所知悉或熟識，且有受保護之利益者，不論其是否從事公益，均為商標法保護之對象，而受憲法之保障。商標法上開規定，商標圖樣，有其他團體之名稱，未得其承諾者，不得申請註冊，目的在於保護各該團體之名稱不受侵害，並兼有保護消費者之作用」。若對於經正式登記之商業尚要求其名稱必須全國著名，始得依本款規定受到保護，則未登記或尚未登記之事業其名稱之得以受到保護，原則上亦應是全國著名始合條理，但大法官會議該號解釋卻僅要求後者僅具有「相當之知名度」即可，致使規範間出現不均衡現象，本次草案或有鑑於此，從而亦對後者之名稱，亦要求其須全國著名始當之。

70 尤有勝者，更由於後述公平會現行有關公平法之實務運作（參照伍之一），容許商號所有人可以將商號當成物或服務標章加以使用，使得此等有心人士在登記營業項目為西藥製造、銷售之後，甚至可能發生其販售威而鋼藥品之情勢發生。對於消費者所造成之混淆誤認，莫此為甚，此種結果豈是以保護消費者免於混淆誤認之商標法與公平法目的之所在。

第三，如同前述，公司法賦予公司名稱之法律保護效力，僅止於排斥效力，且此一排斥效力又僅止於排斥其他相同名稱之公司，對於依商業登記法成立之商號，若其特取部分與公司完全相同時，公司法亦無法排除此一商號的設立，如前面所述之「威而鋼生物科技股份有限公司」與「威而鋼生物科技行」，此實鑑於公司名稱於法律本質上，僅有人的標識之特性。然而，此種在公司法或商號法制內部本身僅具有微薄效力的公司名稱，到了以保護物或服務標章為主且規範目的、性質完全不同的商標法中，卻因為主管機關的解釋，而使得竟然其可以以其特取部分，阻止正當權利人註冊。道理何在，令人百思不解。

第四，如同前述，現行商標法第三十七條第十一款規定，其立法目的在保護商號本身所擁有之財產價值，而當依公司法及商業登記法規定，同時可有「威而鋼生物科技股份有限公司」、「威而鋼化學肥料製品股份有限公司」、「威而鋼生物科技行」、「威而鋼電器行」……等等所謂特取部分完全相同的公司或商業成立時，此時公司名稱等所具有之價值，已然不在其所謂的特取部分，而在於相關大眾所認識的「威而鋼OO股份有限公司」這個整體的公司名稱，其保護對象亦應以此整體名稱為原則。當然，於此並非意味著，特取部分之名稱無須受到保護，只是有關此之保護，乃係商標法第三十七條第七款或公平法第二十條第一項第一、二款規定之問題，而非本款規範之對象。

由上可知，從商標法整體規範之目的、商標法第三十七條第十一款之立法原意、與同條第七款間之論理解釋、與商號法制相關規定之法體系內的邏輯思考等各種觀點來看，吾人皆無堅強的理由，可以支持本款規定所謂公司名稱所指者，係僅指其特取部分而已。如此解釋，不僅引發了商標法規範本身的矛盾，亦加深其與其他法制規範間之齟齬，有識者實應儘快更改此一錯誤的解釋⁷¹。

71 就比較法之觀點而言，日本最高法院在 1982 年的「月の友の會」一案中，即立下判例，就與我國商標法第三十七條第十一款相近的規定之解釋上，認為所謂公司名稱所指者，乃係包含股份有限公司等公司種類之文字在內的整體名稱，而非其特取部分，其意不外乎為抑止不肖之士濫用該款規定，對擁有正當權利之人造成不當的傷害，此種解釋手法及觀點，有其參考之處。有關該案及相關事例之解析，參照田村善之，前揭註 35 之文章。

伍、著名標章保護規範之衝突與調整（二）

—商號法制與公平交易法—

與前述商標法主管機關之實務運作相互比較之下，公平法主管機關在相關規定之解釋與操作上，其錯誤似乎更為離譜且重大。蓋，商標法主管機關錯誤解釋之結果，僅是使得原標章所有人無法就其標章申請註冊，但並不當然表示登記商號所有人就可以將其商號當成物或服務標章加以使用，混淆誤導相關大眾；然而，在公平會的實務運作、解釋下，商號所有人所擁有之商號，已不是單純停留於登記簿上，靜態地用來阻止他人商標註冊之文字而已，而是可以在動的交易過程中，作為行銷、流通時之產品或服務標章，甚至可以將其保護範圍，擴及於登記簿上不具有法律意義的英文名稱，相關大眾因此所受混淆誤認之困擾，莫此為甚。然而，公平會卻謂，此係商號的普通使用或合理使用，其他國家法制所不容許的使用行為，在我國實務運作中，卻變成「普通」、「合理」，事實果真如此嗎？以下，首先闡述公平會的實務運作，之後再針對此一實務運作之問題點，提出本文的看法。

一、實務運作

（一）、公平交易法第二十條處理原則

當吾人詳細審視公平法各條條文規定內容時，並無法發現有任何一條條文明文規定記載，商號之使用行為可排除於公平法的適用對象外。公平法第四十五條雖規定，依照著作權法、商標法、專利法行使權利之正當行為，不適用公平法規定，但並未將商號納入其中；考其立法旨意，當可知悉，或因其有創作、創新行為，或因經過主管機關嚴格的實質審查，而取得一定期間的法定獨占、排他權之著作權等權利，與僅具有單純的排除他人登記效力的商號，兩相比較之下，實難遽然將二者等同處理，而將後者亦納入此一除外規定中。其次，如同前述，公平法第二十條第二項第三款，雖有將善意使用自己姓名之行為，排除於同條第一項各款規定之適用對象外，但解釋上此一「姓名」，並不包括商號在內⁷²。

72 參照前揭註 32 之敘述。

於此情形下，若真的還要去找出一條可資依據的規定的話，那或許就只剩下民國八十八年二月修正前的公平法第四十六條第一項「事業依照其他法律規定之行為，不適用本法之規定。」的規定了。然而，暫且不論本項規定現已遭廢除，縱使在其修正前，如同本文一再強調地，商號法制所賦予商號之法律效力，僅止於要求登記主管機關不得就同類營業項目，進行相同或類似商號之登記，並未直接賦予其如同專利權或商標權所有之獨占、排除他人侵害的權利，從而所謂依照商號法制規定之行為，於此實無存在之餘地。修正前的本項規定，亦無由作為商號使用行為排除於公平法適用範圍外之依據。當然，就如同其他所有未被公平法明白除外適用的權利行使一樣，只要其權利行使行為不抵觸公平法之規定，公平法當然沒有適用之餘地。

然而，公平會顯然不是這麼認為，其在沒有舉出任何具體法律規定依據，說明為何商號使用行為可以不受公平法規範的情況下，即於其所訂定之公平法第二十條處理原則第十四點及第十五點中，如此說：

「十四、二公司名稱中，標明不同業務種類者，其公司名稱非本法第二十條所稱之相同或類似使用。

以普通使用方法，使用依公司法登記之公司名稱，若無積極行為使人與相關事業或消費者所普遍認知之他人營業混淆者，不違反本法第二十條規定。

十五、以普通使用方法，使用依商業登記法登記之商號名稱，若無積極行為使人與相關事業或消費者所普遍認知之他人營業混淆者，不違反本法第二十條規定。」

於此處理原則要點中，公平會除將公司法第十八條第二項後段加以複製外⁷³，並認為只要是以「普通使用」方法，使用依商號法制登記之商號，縱令此一商號使用行為可能該當公平法第二十條第一項第一、二款的構成要件，但若此一相關大眾混淆誤認之結果，並非商號所有人或其

73 惟須注意者，此一複製亦非完全原封不動，公司法第十八條第二項後段原來之規定意旨，僅是對登記主管機關說，當二公司名稱中標明不同業務種類時，可以認其公司名稱不類似，而准其「登記」，但公平會卻似乎在處理原則第十四點第一項中，將之運用在事業的公司名稱「使用」行為上。

授權之人的「積極」附會行為所引起者，就屬於合法的權利行使，不違反公平法相關規定。由此可知，就公平會而言，當一事業其商號使用行為被視為違反公平法第二十條第一項第一、二款規定時，除原本各該款規定所要求的致與他人商品或營業混淆等要件外，尚需要非普通使用、無積極誤導等加重要件，究竟此等加重要件，其具體意涵為何，吾人可以藉由分析公平會有關於此的案件處理方式，概略得知。

（二）、案例分析

由於該當於前述所謂「普通使用」或「無積極」等要件者，多被公平會視為未違反公平法規定，而以不處分結案，從而有關此等要件之分析，就必須依靠對此公平會的不處分決定，提起訴願時之訴願決定書的內容了。

1. 中泰賓館案⁷⁴

本案中，於台北市敦化北路經營旅館業之中泰賓館股份有限公司，其「中泰賓館」為相關大眾所普遍認知之標章一事，當無爭執，問題在於當第三人於基隆市依商業登記法規定，設立商業名稱為「中泰賓館」並經營旅館業時，其使用「中泰賓館」字樣是否應認其違反公平法第二十條第一項第二款規定，則有爭議。公平會在此案的不處分決定及訴願中，顯然採取否定之見解，其認為由於一為五星級國際觀光旅館，一為地方型旅館，所以縱使後者使用「中泰賓館」字樣，亦不致引起混淆，且謂：「訴願人所提關係人懸掛『中泰賓館』招牌照片，以及其公司名稱為相關大眾所共知之資料，並不能證明關係人有足使人誤認為訴願人之關係企業或分店之積極行為」；更重要的是，其認為：「原處分爰認關係人業依商業登記法獲准設立登記，自可受該法之保護」，從而其將「中泰賓館」作為服務標章，進而加以使用之行為，並未違反公平法規定⁷⁵。

公平會於此不僅否定狹義混淆行為之存在，更否認有發生廣義混淆的可能性，其所依據者首先乃是關係人的自述：本館與台北中泰賓館「除房屋價格外、房間設備、服務水準兩者有極大差距，『台北中泰賓館』甚

74 參照公平會公報，2 卷 3 期，頁 48 以下，台北（1993 年 3 月）。

至自稱廣為國內外旅遊業者所共知，而本商號登不起廣告，跟旅遊業者從未接洽，亦不接受旅遊團投宿」；其次乃是公平會本身就相關法令觀察所得：「復觀諸訴願人所營業務為發展觀光條例所定之觀光旅遊，其建築、設備、標準、監督管理，依觀光旅館業管理規則均有特別規定，此與關係人所營之一般旅館，兩者當有顯著差異」⁷⁶。

就前者關係人之陳述而言，其與相關大眾是否有混淆誤認之虞的判斷，實無重大關連；蓋，在判斷是否會導致相關大眾混淆時，重點在於當相關大眾看到「中泰賓館」字樣時，是否會誤以為其乃中泰賓館為服務地方性人士，而開設之關係企業，故而是否有致混淆之虞應於此階段就作出判斷，而不是等到消費者進入該旅館，接受了與其認知有差距的房間設備、服務水準，知道自己受了誤導之後，於此階段方始判斷其是否有混淆誤認之虞。若依關係人陳述，在消費後之階段才是判斷混淆的時機，則消費者可請求者，將僅是損害賠償，而不是要求公平會事先介入，制止其不當的標章使用行為，避免消費者受到混淆誤導。其次，當公平會以發展觀光條例作為否定有生混淆之根據時，其忘記了一般人是不會先去翻閱相關法條記載或公司登記簿等相關資料後，再決定是否要投宿，公平會於此似乎是從旅館專業人員或觀光業務主管機關的角度，而不是站在一般消費者的立場，判斷混淆誤認情事會不會發生。此種判斷方式，毫無疑問是無法受到支持的⁷⁷。

縱使真如關係人或公平會所說，不會導致任何形式的混淆，吾人仍不免要問，為何開設旅館，定要使用「中泰賓館」為其商號名稱，既然是地方性的旅館，則當因地制宜，使用與該地方有關之名稱吧！但關係人卻又偏偏挑選同樣是經營旅館業、夙有盛名的中泰賓館，作為其名稱，此舉實有攀附他人商譽之嫌，依公平法第二十條處理原則第十六點規定，當可以之違反公平法第二十四條，加以處分，但公平會卻完全未就此點有任何表示。想是其認為只要屬於使用自己商業名稱之行為，就不

75 同前註，頁 50-51。

76 同前註，頁 50。

77 公平法第二十條處理原則在有關判斷混淆之考量因素的第十一點第一項上，如是說：「具普通知識經驗之相關事業或消費者，其注意力之高低。」

構成該處理要點所謂的「積極」攀附他人商譽之要件吧！

由此可知，就公平會之觀點而言，只要是自己商號的使用，就受到商號法制相關規定的保護，而不受公平法適用，且因此而倒因為果地認定，此種自己商號使用行為，就是普通使用，而沒有所謂「積極」地使人混淆誤認之要素存在。此種「尊重？」商號法制的執法態度，在三商行案中，益形變本加厲。

2.三商行案⁷⁸

在國內商界以頗負盛名的「三商行」或「三商」標章，多角化經營事業的三商行股份有限公司，向公平會檢舉關係人所設立之「三商物流股份有限公司」、「三商廣告股份有限公司」，以「三商」名義為公司名稱，造成相關大眾混淆，違反公平法第二十條第一項第二款規定。對此，公平會再次以其係公司名稱的使用行為，無違反公平法規定之舉，作出不處分決定，檢舉人雖對此決定不服，而提起訴願，但仍遭全由公平會委員本身所組成之訴願委員會駁回。

本案中，公平會作出不處分決定的重要依據，乃是公司法第十八條規定，公平會認為：「關於公司名稱之侵害，公司法第十八條第二項既就公司名稱是否相同或類似有明文之認定，為維持法規範目的不相衝突之法律間適用合諧性，就相關大眾所共知之公司名稱，是否被相同或類似之使用，以公司法第十八條第二項之規定為基礎，認以普通使用方法使用依公司法登記之公司名稱，若無積極行為使人與相關大眾所共知之他人營業混淆者」，即不違反公平法第二十條第一項第二款規定⁷⁹。而為了駁斥訴願人主張，關係人有攀附商譽之嫌，公平會更說出了一段令人不解的話，其謂：「在自由競爭市場中，除非受有法律之特別限制，一切資源均應歸大眾自由使用，以使競爭更趨活絡，增進產業之發達。關係人單純使用其設立登記名稱之行為，並無公平交易法第二十條規定中與他人營業或服務之設施或活動產生混淆已如前述，且是否攀附商譽亦非公

78 公平會公報，4卷6期，頁137以下，台北（1995年6月）。

79 同前註，頁140。

平交易法第二十條規定之要件」⁸⁰。

於此，公平會首先為了「維持法規範目的不相衝突之法律間適用和諧性」，而放棄基於公平法本身規範目的之觀點，對關係人之公司名稱是否有可能引起相關大眾混淆作判斷，其委曲求全之心，令人可敬。其次，公平會似乎認為縱使是已經為相關大眾所普遍認知的標章，亦應令大眾可以自由使用，以符合自由競爭市場法則、促使競爭更趨活絡；此種尊重自由競爭機制之心，令人可佩。在此謙讓、尊重自由競爭機制的想法下，無可避免地，公平會當然會認為使用自己公司名稱之行為，就是所謂的普通使用，而沒有積極地引人混淆誤認知問題。

3.yahoomall.com.tw 網域名稱案⁸¹

在前述中泰賓館及三商行等案中，標章所有人所爭者，乃是針對登記商號本身而為，在各該案中尚未觸及其商號在實際上使用的問題，但是在本案中，因為所牽涉者，乃是將公司名稱註冊為網域名稱，有了相當具體的使用行為，可以更令我們清楚地認識到公平會有關於此的處理態度。眾所周知地，「yahoo」乃係網際網路上最負盛名的搜尋引擎，該公司亦積極進入其他領域，進行多角化經營，對此一如此著名的標章，當然會有仿冒情事出現；實則，世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization, WIPO）所屬的「仲裁暨調解中心」（Arbitration and Mediation Center）於二〇〇〇年八月，即針對數十件類似「yahoo」標章的網域名稱，認其係利用該標章之知名度誤導網路使用者，構成「ICANN Uniform Domain-Name Dispute Resolution Policy」⁸²第四條所稱的惡意登記與使用，從而乃令其應將其名稱移轉給「yahoo」標章所有人的美商雅虎公司，此等標章包括 yahooguide、yahomail、yahoogames、myahoo、

⁸⁰ 同前註，頁 141。

⁸¹ 公平會八十九年公參字第八九七五四八一號函。惟以下有關本案之敘述，多參照馮震宇教授有關於此之介紹，參照馮震宇等，前揭註 60，頁 180-182。

⁸² 「ICANN Uniform Domain-Name Dispute Resolution Policy」係 The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) 幾經國際性的討論並酌採 WIPO 之建議後，所作出提供網域名稱登記機構於處理有關網域名稱爭議時，應該遵循之規則。有關其內容、成立背景等，參照下列網址：<<http://www.icann.org/udrp/udrp.htm>>。

yahu、yahuu . . . 等等⁸³。

然而，誠如本文前面所述，其他國家法制或國際上的共識在我國經常是行不通的，本案亦同。本案關係人於我國設立台灣雅虎電子商務股份有限公司，其後並就「yahoomall.com.tw」、「yahoogroup.com.tw」登記網域名稱，並加以使用。雖然如此，公平會仍以下列三項理由，認為其未違反公平法相關規定⁸⁴：

- (1) 關係人之公司名稱為台灣雅虎電子商務股份有限公司（英文名稱為「Yahoomall Taiwan Corp.」），其使用經主管機關核准登記之公司名稱，屬權利之正當行使。
- (2) 關係人之英文網域名稱與「yahoo」標章尚屬有別。
- (3) 關係人文宣資料中，未有任何文字或敘述讓人誤認其係美商雅虎之關係企業等攀附商譽情事。

先就第三項理由而言，其與前述中泰賓館案中，要求消費者須先使用後才可以發現混淆的推理一樣，重點不在於關係人的文宣資料如何，而在於一般通常不會事先參考任何文宣資料，就直接在網路上悠遊的相關大眾，當其抱著期待希望在「yahoogroup.com.tw」上找到類似美商雅虎所提供的資訊或服務時，卻發現落空了。對於此種會遭致相關大眾混淆的行為，就應該予以制止。其次，針對第二項理由而言，當前述yahooguide、yahomail、yahoogames、myahoo、yahu、yahuu等標章，都被國際組織視為與yahoo類似時，我國的公平會卻認為二者間尚屬有別；難道是以中文為母語的我國相關大眾，對英文文字的識別、判斷力，比其他英語系國家的人民更高嗎？

由此可知，真正關鍵所在，仍在於關係人使用經主管機關核准登記的公司名稱。如同前述，對公平會而言，只要是公司名稱的使用，就是權利的正當行使，既是普通使用，又無積極攀附行為。問題在於，本案關係人之行為不是在公司招牌上使用其登記之中文名稱，而是登記英文網域名稱，並加以使用。對此，公平會認為，因為關係人在經濟部登記

⁸³ 參照馮震宇等，前揭註60，頁181。

⁸⁴ 同前註，頁180。

之名稱為「台灣雅虎電子商務股份有限公司（英文名稱為「Yahoomall Taiwan Corp.」）」，所以其使用英文網域名稱之行為，乃屬於普通使用範疇。公平會於此似乎認為此一「Yahoomall Taiwan Corp.」，也是經過主管機關核准登記之名稱。然而，根據經濟部依公司法第十八條第五項規定所訂定之「公司名稱及業務預查審核準則」第五條規定：「公司名稱之登記應以中國文字為限。」所以縱使是外國公司，其名稱亦必須譯成中文，始能進行公司登記（公司法第三七〇條）。由此可知，關係人之「Yahoomall Taiwan Corp.」並非主管機關核准登記之公司名稱⁸⁵，其無懼於相關大眾可能產生混淆之情事，而定要將之登記為網域名稱之行為，當真可以視為普通使用嗎⁸⁶？

由以上三件案例之大略分析，可以得知，就公平會實務運作而言，似乎只要是登記商號，且未以特別奇特的方式展現的話，就會被視為普通使用，至於原著名標章所有人對其標章之呈現，是否亦未以特別奇特方式展現，而僅以普通方法使用一事，則在非所問。然而，若著名標章與登記商號二者，都是以普通方式呈現的話，則其引起相關大眾混淆誤認的可能性非常之大，但縱使如此，惑於其乃經過主管機關核准登記之商號，從而雖有引起混淆誤認之可能，但還是權利的正當行使，屬於合理或合法的使用方式。對此，徐火明教授即曾指出其問題點，氏謂：「如認為商號或公司名稱既已依商業登記法或公司法登記，即當然為合法使用，而可排除公平交易法第二十條第一項、第二項規定，此種見解，並非全然妥當，尚應審慎斟酌，從長計議。」⁸⁷

以下，本文就試著指出一些不妥當性之內容。

二、檢討與批判

85 縱使此一名稱係因為對外貿易而向經濟部國際貿易局登錄出口商印鑑卡之英文名稱，亦同。蓋如同前面行政法院之判決所述（參照前揭註 59），公司名稱必須依法律登記者，始受保護，從而前述非依法律或經法律授權所為之印鑑卡的英文名稱登記，不僅非屬登記之公司名稱，更因為沒有具體的法律授權來源，使得在與公平法的適用關係上，並無所謂法律適用上衝突的問題，其使用毫無疑問地受到公平法的規範。

86 馮震宇教授即認為，英文名稱的使用並非屬於中文公司名稱的普通使用領域範疇內，參照氏著，《網路法基本問題研究（一）》，頁 81，台北，學林文化（1999 年）。

87 徐火明，前揭註 19，頁 233。

本文以為，公平會在有關登記商號與公平法適用關係上，犯了五項錯誤：(1) 錯認商號登記之效力；(2) 誤解法律間適用和諧性之真諦；(3) 將自由競爭過份神聖化；(4) 對「普通使用」一語認知的錯誤；(5) 未能舉出明文的除外規定。以下，分述之。

(一)、錯認商號登記之效力

如同本文一再重複地，就法律規範效果而言，商號登記最多僅具有二種效力，一為排除他人就同類營業登記同一商號，另一為將商號當成人的標識使用，表彰法律行為所產生之權利義務的歸屬主體。前者之排斥效力，在我國現行法的設計上，並非直接賦予商號所有人可以排除他人登記、使用，而係由主管機關不准登記或撤銷已登記之商號；只有後者方是商號所有人可以直接使用的權利。惟須注意者，縱令於此情形，商號法制之設計仍只是允許其作為人的標識使用之效力，而非因此而自動使得此一商號，可以產生如公平法或商標法上物或服務標章的使用效力，其可否被視為各該法律上物或服務之標章，仍須以各該法律規定判斷之。

然而，在公平會的實務運作中，卻將商號的法律效力自動由人的標識，提升為物或服務標章，從而只要登記有「中泰賓館」商號，就可以高高懸掛中泰賓館招牌，吸引顧客；甚至偷機取巧將在法律上未經核准的英文文字，融入本身的公司名稱之中，亦可以大搖大擺地將之登記為網域名稱，無庸顧忌是否會導致相關大眾混淆誤認。顯然地，從商號法制的各個規定中，看不出其有賦予商號使用人如此使用商號之權利；而且，就如同前面所述對商標法主管機關實務運作之批判，在與公司名稱的關連上，所謂的「公司名稱」之使用，乃是包括「OO 股份有限公司」等公司種類的文字，而非僅是「三商」、「yahoo」等特取部分而已。

由此可知，當公平會在前述三件案例中說，其商號使用行為乃是依據商業登記法或公司法的「權利」正當行使時，此等權利並非商業登記法或公司法本身規範所賦予，根本就是公平會本身自己想像出來，而藉由其對公平法的實務操作，賦予該等商號使用人這些權利的。公平會之所以如此適用、解釋公平法，其最主要理由乃是，為維持法規範目的不相衝突之法律間適用的和諧性。

(二)、誤解法律間適用和諧性之真諦

若商號法制僅賦予登記商號登記法上的效力，則將該當商號作為物或服務標章加以使用時，理所當然地，其使用就應該受到公平法有關於此之規範，不因其為登記商號而於法律規範效果上有別於其他種類的標章，美國法制如此⁸⁸、德國法制如此⁸⁹、日本法制亦是如此⁹⁰，只有我國不是。

毫無疑問地，在某種程度上，商號之使用與公平法第二十條第一項所保護的著名標章間，會引起規範的衝突，但其衝突的調整或解決，絕非如公平會所說：「關於公司名稱之侵害，公司法第十八條第二項既就公司名稱是否相同或類似有明文之認定，為維持法規範目的不相衝突之法律間適用和諧性，就相關大眾所共知之公司名稱，是否被相同或類似之使用，以公司法第十八條第二項之規定為基礎」⁹¹。蓋，公司法第十八條第二項規定乃是有關登記法上的規範，依此規範負有作為、不作為義務之行為主體，乃是負責公司登記的主管機關，而非一般人民，一般人民可以不理會此一規定，而申請業務種類相同、名稱類似的公司，但主管機關於此必須依據本項及同條第一項規定，駁回其申請。公平會以本項規定，作為私人間權利衝突時規範調整的依據，實有方枘圓鑿、南轅北轍之感。

實則，公平會一開始在問題的認識上，就犯下了錯誤，問題的癥結並非公平會所謂的「公司名稱之侵害」，當公司名稱已如公平會所說，升格為「相關大眾所共知」之程度時，此一公司名稱已脫離單純的公司法僅有之登記效力，而享有依公平法第二十條第一項第一、二款規定受到保護之效力，此時的問題重心乃是此一「相關大眾所共知」的標章或名稱，是否有受到侵害。從而，有關此一問題之處理，就無法再單純地停留於公司法的內部，而必須就公司法與公平法二者的規範意旨與效果，

88 See The American Law Institute, *supra* note 19, at 99.

89 Siehe Volker Emmerich, *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs*, 4 Aufl., S. 341f., 1995.

90 參照田村善之，前揭註 32，頁 86-88。

91 參照前揭註 79 之本文敘述。

加以調整。

此時作為調整二者規範之原則，就是德國法上所謂的「優先原則」（Prioritätsprinzip）了⁹²，亦即以何者先取得法律上的保護，作為其是否可以合法使用或排除他人使用之依據。就與公平法第二十條第一項第一、二款規定之關係而言，不論其是商號或是其他種類之標章，自其為相關大眾所普遍認知之時點起，在其受保護的範圍內，都可以排除自此一時點後方始開始使用之標章，不論其為已登記商號或其他種類之標章。惟對於在相關標章為相關大眾所普遍認知之時點前，即與此一標章同時存在、被使用之標章，優先原則則無法完全適用，蓋依據公平法第二十條第二項第四款規定，只要此一標章所有人係基於善意而為相同或類似使用的話，則縱使在另一標章已成為著名標章後，其仍有繼續使用之權利⁹³。是故，商號若是於著名標章為相關大眾所普遍認知之時點後，方始登記、使用的話，則著名標章使用人可排除其登記、使用；另一方面，縱使是在著名標章為相關大眾所普遍認知之時點前，登記、使用商號，亦不必然保證其登記、使用行為合法，而必須判斷其是否屬於善意先使用範疇，若純粹是為了阻止他人商標註冊，或或阻礙進入特定區域市場或營業項目而登記、使用的話⁹⁴，則屬於惡意，其繼續使用行為無法受到保護。

由此可知，當登記商號與公平法相關規定發生規範衝突時，調整二者間衝突之方式，並非如公平會所言，基於保護商號所有人之利益，一切依據公司法第十八條第二項規定處理；而是應該基於整體標識、標章法制，保護相關大眾免於混淆誤認之觀點，作出適當的調整。否則，將產生個人私益凌駕公平競爭秩序整體公益之上的不當結果，其他國家法制亦係基於此一觀點進行調整，我國整體標識法制不論就其規範理念、規定方式，亦應作同樣解釋。尤其是，連具有悠久歷史背景的所有權法制，也從其絕對化、神聖化的階段，進化到如今強調其內在所具有之公

92 Emmerich, a.a.O., S. 342ff..

93 惟根據公平法第二十條第三項規定，著名標章所有人得請求此一善意使用人對其標章附加適當表徵，以資區別。

94 參照田村善之，前揭註 32，頁 89 以下。

共性格時，以國家核准登記為前提要件的商號，豈能不基於公益之考量，而對其權利內容作適度的限制⁹⁵；從而，將商號所具有之法律效力過份神格化的公平會之實務運作，不僅不足採，更誤解了標識法律間適用和諧性的真諦。

（三）、將自由競爭過份神聖化

就公平會而言，或許會認為以前述公益觀點限制私人自由之作法，可能有違自由競爭理念，而為智者所不當為。或基於此種心理，公平會訴願會⁹⁶乃於前述三商行案件中說出：「在自由競爭市場中，除非受有法律之特別限制，一切資源均應歸大眾自由使用，以使競爭更趨活絡，增進產業之發達。」⁹⁷顯然，公平會並不認為公平法規定可以限制商號所有人使用其商號之自由，不僅如此，公平會甚至主張，為了促進競爭，所有資源應該供大眾自由使用。惟若是對於一項資源，大眾皆可以自由使用的話，則其當屬經濟學上所謂之公共財（public goods），但對此經濟學卻同時教導我們，公共財的存在乃是市場失靈的主因之一，公平會於此之推理似與經濟學理論相悖。實則，競爭機制得以正常運作的基本要素之一，乃是絕大多數資源都以特定方式，歸屬於特定人的支配、處分權能下⁹⁸，並由法律規範對此等權能予以保障⁹⁹。

95 例如公司法本身亦為了避免引起一般大眾的混淆誤認，禁止非經設立登記，而以公司名義經營業務之行為（公司法第十九條第一項）；並要求公司不得使用易於使人物人其與政府機關、公益團體有關或有妨礙公共秩序或善良風俗之名稱。其他諸如證券交易法禁止非證券商使用類似證券商之名稱（證券交易法第五十條第二項）等亦係基於相同理念所為之規範。

96 於此，必須注意者，厥為此一訴願會之成員全數為公平會當時之委員所組成，故而將訴願會之見解視為公平會本身之見解，似亦不妨。對於如此訴願會的組成方式之批判，參照拙著，〈從 Legal Process 之法理論探討公平交易委員會幾則實務運作〉，東吳法律學報，10 卷 2 期，頁 103-106，台北（1997 年）。

97 參照前揭註 80 之本文敘述。

98 因此，在有名的「寇斯定理」中，當事人間進行協商的前提條件之一，乃是各自對其資源擁有一定的權能；於缺乏對特定資源的權能歸屬作明確定義時，可能發生之問題包括，公共財的問題、搭便車的問題以及共有地悲劇的問題（the tragedy of the commons）等。See Paul Milgrom & John Roberts, *Economics, Organization and Management* (1992), Chap. 9 (Ownership and Property Rights).

99 此種保護可能是以賦予財產權的方式，禁止第三人未經財產權人同意，不得利用該財產權，一般稱此為「財產權法則」（Property Rules）；亦可能是不以賦予財產權的

職是之故，公平會之真意當不是要求所有資源均應供所有人自由使用，而是當特定人依法律規定就一定資源取得支配權能時，此一權能可以排除他人不當侵害的範圍，應當如何界限之問題。在此一排除侵害的權利範圍外，第三人不僅可以自由利用此一資源，亦可經由法律規定程序，就另一種權利領域，取得對此資源的支配、處分權。從而若是「威而鋼」並非著名商標，而只是一般的商品註冊商標而已，則理所當然地，在其指定使用之商品類別外，第三人亦可善意地取得其他商品類別或服務的「威而鋼」註冊商標，亦可以將「威而鋼」作為特取部分，申請商號登記，對此公平法相關規定實無適用餘地。公平會所謂的自由使用，當係指此；然則，公平會顯然將此種自由，不當擴張解釋適用於已為相關大眾所普遍認知之標章上，而使得其在二法間適用和諧性的闡釋上，犯下了前述重大的錯誤。只是吾人無法正確得知，究竟公平會是先在法律間適用和諧性的闡釋上，犯下了錯誤，所以才會於此誤解了有關標章使用上自由競爭之真諦；還是公平會先從其所認知的自由競爭內涵著眼，在將之神聖化，無論如何都要維護其發揮應有之功能的想法下，從而對二法間適用和諧性的闡釋上，強調個人所有權利益至上原則，並要求以維護公益為目的的公平法自我抑制、謙讓，專以公司法規定為判斷依據。

無論如何，在公平會如此強調「自由競爭」重於一切的認知下，可以想見地，本文開頭所述有心人士製造「威而鋼飲料」之舉，就變成是對於「威而鋼」此一標章資源的有效利用，其不僅應該予以允許，甚至更該鼓勵設立「威而鋼中藥股份有限公司」生產威而鋼中藥，設立「威而鋼醫院」提供威而鋼醫療服務……。如此一來，處處皆是威而鋼，此一標章資源好像因此自由使用而被充分利用了，但同時也被濫用了，標章的來源表彰功能、品質保證功能，於此喪失殆盡，消費者亦因無所

方式保護之，而是在第三人利用該當資源後，要求其對權利人付出一定的賠償或補償，有稱此為「責任法則」(Liability Rules)。就與本文標識法制之關連而言，吾人大致可作如下區分，亦即商標權或商號權之保護方式，乃是以財產權法則保護之，從而未經所有人同意，不得利用該當商標或商號；相對地，公平法第二十條規定，並未賦予標章所有人一定的獨占權，僅是在別人對其標章造成傷害時，令其負擔賠償責任。有關此等法則之分類、功能等，參照 Guido Calabresi & Douglas Melamed, Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral, 85 Harv. L. Rev. 1089 (1972).

適從、無法分辨而對消費躊躇不前，消費一落千丈的同時，公平會所期待的「增進產業之發達」，也無由達成。

無庸贅言地，公平法所要追求或維護之自由競爭，並非叢林法則或霍布斯所謂萬人對萬人之鬥爭式的競爭，此種毫無限制的自由競爭方式，結果所帶來的只是競爭的萎縮。自由競爭機能必須在競爭者間良性互動的前提下，方能正常、健全地發展，故而公平法第二條謂：「本法所稱競爭，謂二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為。」由此可知，在自由競爭環境下，若欲爭取交易機會，必須仰賴本身之努力，提供交易相對人較諸他事業更為有利的交易條件，而不能以不當手段，提供交易相對人錯誤的交易訊息，或對他事業提供的交易訊息，予以不當干擾，引起消費大眾的混淆，否則將會導致自由競爭的萎縮¹⁰⁰。公平法第二十條第一項規範意旨在此，經由其規範，市場整體競爭功能方能往上提升，而非向下沈淪。然而，很可惜地，在有關商號與標章的規範關係上，公平會眼裡，僅有自由競爭，而忽略了對其競爭方式與手段，依公平法第二十條規定作適當的制約，結果可能就會如同前面所述，我國產業不但無法因此而發達，反而因為不當冒用、搭便車行為的充斥，而漸形萎縮，此實是智者所不當為者。

(四)、對「普通使用」一語認知的錯誤

公平會之所以會誤解法律間適用和諧性的真諦，並將自由競爭過份神聖化的主要原因之一，乃是認為關係人之商號使用行為，實係基於商號法制規定所為之普通使用行為；此際，公平會除如同前述，錯認商號登記所衍生之效力例外，並誤解了「普通使用」一語的真正意涵。毫無疑問地，商號所有人之所以申請商號登記，乃是為了在爾後的法律關係上，可以使用此一商號。然而，如同本文再三強調地，商號法制僅賦予將商號當成人標識加以使用之效力，商號所有人如果依此方式利用商號，則該當於普通使用一事，當無疑問；惟若逾越此一界線，進而將之當成物或服務標章加以使用，是否亦屬於普通使用之範疇，就值得研究

100 有關自由競爭與公平競爭間之關係，參照拙著，〈公平交易法第十九條規定之規範原理與架構〉，月旦法學雜誌，69 期，台北（2001 年）。

了。

原本，公平法第二十條規定本身，並未將商號的普通使用排除於其第一項的適用對象外，在其第二項第一、二款規定中，雖然明示以普通使用方法使用商品或服務的通用名稱或慣用表徵之行為，可以不受第一項各款規定之適用，但並未將商號之普通使用行為，涵攝在內。若依「明示其一，排除其他」之解釋原則，則縱使是商號的普通使用行為，亦將有第一項各款規定之適用。然而，公平會顯然不接受此一解釋法則，在其第二十條處理原則第十四、十五點中，認定商號的普通使用行為，不違反第二十條第一項各款規定；且由其前述各個不處分的案例中，亦可以得知，只要不是特地標新立異，則以一般字體表示商號之行為，就是其所謂的普通使用行為，此一解釋配合公平會經由其實務運作，賦予商號所有人超過商號法制所賦予之權利，使得幾乎任何登記商號的使用行為，都該當於普通使用，而為其權利的正當行使。然則，所謂的普通使用，其意涵果真如此嗎？

讓我們不厭其煩地，再一次強調，商號法制原本之設計，僅賦予商號作為人的標識之法律效力。雖然，吾人並不否認商號所有人亦可將其商號作為物或服務的標章加以使用，但由於此種使用方式已經超越商號法制原本所設想之範圍，從而對於此種使用方式之容許與否，其判斷依據就不再是商號法制所能置喙的了，而必須對照其他有關物或服務標章之法律規定，予以判斷，如此方符合此等法律間適用和諧性的真諦。申言之，就與公平法規範之關係而言，商號的普通使用，其意義不在於其是否以標新立異方式或特殊字體，加以表現，而在於其不能超過商號法制原本預想之人的標識之使用方式，進而將之當成物或服務標章加以使用；一旦商號被當成物或服務標章而被使用，即不再屬於普通使用範疇，其使用是否違法，一切依照公平法規範意旨，予以判定¹⁰¹。

或謂，如此解釋將對商號所有人的商號使用自由，造成過度的限制。對於此一指責，本文的回應，除了前述對公平會將自由競爭過份神聖化的批判外，於此另外必須指出，一般而言，商號與標章間，並沒有必然

101 參照田村善之，前揭註 35，頁 111；Heinrich Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, 5 Aufl., S. 259, 1988.

的關連。因此，「輝瑞」公司可以將其產品標章定名為「威而鋼」，而我們也可以在「7-ELEVEN」的標章下，便利地購物，不用去知道其公司名稱叫做「統一超商股份有限公司」，同樣的事情發生在「家福股份有限公司」與「家樂福」標章上。吾人並不否認，在許多情形下，商號所有人習慣將其公司名稱的特取部分，當成標章廣為宣傳、使用，並取得著名標章的地位，如前述中泰賓館、三商行等案例。於此，所要強調的是，縱使因為礙於公平法規定，而不能將商號當成標章加以使用，亦不致對商號所有人的業務運作，造成不當困擾，其仍可以利用文字表現所具有之多樣性、多元性等特質，自創標章，藉以標章自己商品、服務之特性。標章之價值，不在於其與商號間的關連性，而在於企業是否努力地經營其事業，獲致良好的商譽，使標章本身構成企業一項重要的資產。

企業若不作此圖，而只是想要藉由商號登記，使用他人著名標章於自己的業務上，其結果不僅造成著名標章所有人及相關大眾的困擾，在自己的業務因戮力經營而蒸蒸日上、獲致相當的商譽後，反而因為自己標章與他人標章類似，而減損自己標章之顧客吸引力及商品來源表彰功能，弄得兩敗俱傷，此時後悔已來不及。聰明的執法者，不應當任令此種法律上不合法、經濟上不合理之狀況，繼續存在，甚至蔓延、茁壯。

（五）、未能舉出明文的除外規定

最後，對於公平會有關商號使用行為的實務運作，吾人所要提出的質疑乃是，究竟公平會是依據哪一條條文規定，將商號使用行為排除於公平法的適用對象外？無庸贅言地，公平法乃是有關事業競爭行為的基本法律規範，從而競爭行為若欲排除公平法之適用，必須有明文的法律規定始可。然而，在公平法各條規定中，我們看不到有此種除外規定的條文，在公司法或商業登記法中，也無此類條文的存在。或許，在八十八年二月以前，公平會認為當時的公平法第四十六條第一項「事業依照其他法律規定之行為，不適用本法之規定。」之規定，可以作為此一除外適用的根據。然而，很顯然地，由前述對普通使用之批判可知，將商號當成標章加以使用之行為，並非是依照商號法制規定之行為，本項規定實無法作為除外適用之根據。

縱使退讓一步，承認該項規定過去可以作為除外適用之法律根據，

但在八十八年二月的法律修正過程中，立法者決定大幅提升公平法的規範效力，從而乃廢除了原有第四十六條規定之內容，代之以「事業關於競爭之行為，另有其他法律規定者，於不抵觸本法立法意旨之範圍內，優先適用該其他法律之規定。」在此種法律規範效力大逆轉的情勢下，公平會有關於此的規範方式，也應當有所逆轉；如果說，過去的規範方式，有點道理，那麼鑑於本條規定的修正，就必須變更其規範作法，何況如同前述，過去的規範方式問題重重，在法律修正後，更不應該錯上加錯，自行其是。

對此，公平會或以為，長期以來，公平會的實務運作即是如此，若遽然改變其規範方式，或將對於一般人民的信賴利益，造成不當侵害。誠然，行政程序法第八條規定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」依此，行政機關對於人民的信賴利益，應給予一定的保護；但正如該條規定所明示，此時得請求保護者，僅限於具有「正當合理」之利益，而非一切信賴，否則將與依法行政原則勢成扞格。而正如論者所謂：「法諺有云：『不法者不得主張權利』。非以『誠實信用方法』所獲致之有利結果，乃屬不法之結果，不得享有之。」¹⁰²對於以僥倖心理取得類似他人著名標章之商號登記，並進而以之作為標章加以使用者，吾人實無法視之為誠實信用的作為，而又如前述，其違法情事不容否認，對此行為不該引用信賴利益保護原則，繼續容許其存在、蔓延。

三、撤銷不當登記商號之試論

設若公平會依照本文建議，認為類似著名標章之商號名稱使用，可依公平法第二十條第一項各款規定，加以規範，而不再受惑於其為登記商號一事後，接下來吾人要處理的問題乃是，著名標章所有人可否直接以相關行為違反公平法規定，請求撤銷商號登記。蓋，縱使依公平法規定禁止其商號使用後，由於該登記商號仍舊存在，就像是一顆不定時炸彈，不僅有隨時爆發的可能，而且若其依照公平會處分，不得以 A 方式使用其商號，但其後以 B 方式使用時，是否當然違反公平法規定，可能

102 參照李惠宗，《行政法要義》，頁 148，台北，五南圖書（2000 年）。

又必須重作判斷。為了避免此類情事不當困擾正當權利所有人，最直接、簡便且有效的方法，乃是令著名標章所有人可以請求撤銷該登記商號。惟究竟（1）我國現行法相關規定是否提供了此一撤銷已登記商號的權限來源；（2）若答案是肯定的，則當事人在為此請求時，其所得依據之具體法律規定為何？

（一）、法理基礎

對於已經登記之商號、尤其是公司名稱，是否可於登記後以其違反公司法相關規定為由，撤銷其公司名稱登記，國內學界鮮有探討，一般似認為，「設立登記後，始發現有違反時，主管機關得基於行政監督權通知登記在後之公司變更名稱登記，但此通知沒有法律上之拘束力，該公司不依其通知辦理時，登記在前之公司祇能依民事訴訟程序請求救濟」¹⁰³。實務運作上，公司登記主管機關對於於登記時未能審究其有違反公司法第十八條規定之實，而准予登記一事，事後的補救措施，通常是以勸導當事人主動進行變更登記的方式為之，勸導無效時，似亦束手無策。

如此消極見解與作法，理由或在於，公司名稱不僅於營業上具有表彰自己之功能，且亦與自然人的姓名一樣，可作為識別公司同一性之用，從而在公司設立登記時，乃將之視為不可或缺的一項要件，而要求須於公司登記簿上為此記載。具有如此性質之公司名稱其登記如遭撤銷，則將如同自然人被奪取其姓名一樣，各種法律上的權利義務關係將無附麗之處，公司因此而無由繼續存立。日本公司登記主管機關於一九六二年以前，亦在此種將公司名稱視為公司本身存在的必要條件之認識下，認為縱使有法院判決之命令，亦不得容許僅撤銷公司名稱登記，而非就公司全體為撤銷登記¹⁰⁴。

然則，果真如同此種見解所示，撤銷商號登記所生之登記法上的效果，必然會轉化成實體法上的效力，而危及公司本身存續的基礎嗎？曰：不然。的確，於公司設立登記時，若欠缺名稱登記，則毫無疑問地，

103 參照鄭中人，前揭註 28，頁 205-206。

104 參照參照松岡誠之助，前揭註 56，頁 183-185。

公司成立本身有所瑕疵；然而，對於已經合法程序、有效設立登記之公司，爾後其名稱因故遭致撤銷，並非當然可得解釋為公司本身存有瑕疵。易言之，此時於登記上存在一無名之公司，公司須就此一名稱進行補正，在補正前，「無名」公司存在一事，當無疑義。而且，由於公司名稱乃是公司於營業上表彰自己之名稱，因此公司名稱登記之撤銷所意味者，乃是公司其後無法再營業上繼續以該當名稱表彰自己，但並不排除公司得於營業活動外，例如為了從新命名而召開股東會時，繼續使用該當名稱。

由此可見，撤銷公司名稱登記一事，並不當然表示公司本身完全喪失其實體法上的各項權利義務，也是基於此種登記法上的效力與實體法上效力應加區別之認識，日本公司登記主管機關自一九六二年以後，即容許得僅單獨撤銷公司名稱之登記，只是在撤銷後，若有必要表示該當公司時，則要求應在原公司名稱前加上「撤銷登記前之名稱」等字，以資區別¹⁰⁵。

實則，我國司法實務亦曾表示過與前述日本學說及實務類似之見解，在「『婦友』與『婦一友』」一案中¹⁰⁶，最高法院認為，婦友公司雖得依公司法第十八條規定請求後者不得使用「婦一友」之名稱，但卻不得撤銷其公司整體之登記。蓋「婦一友公司於不使用『婦一友』名稱後，即無害於婦友公司之名稱使用權，而可免其有損婦友公司營業信譽之情事發生，其公司設立登記之存在，即與婦友公司無所關涉，婦友公司所為此項撤銷公司登記之訴，於理亦有未當。」由此可知，公司名稱與公司實體並不具有必然之關連，依最高法院見解，縱使婦一友公司爾後於營業上不能再繼續使用「婦一友」名稱，仍應允許其公司本體繼續存在，方是理之所在。

雖然，吾人同意最高法院前述將撤銷公司名稱登記之登記法上的效力與其實體法上的效力相互區別之見解，但對於最高法院以公司法第十八條規定，作為禁止婦一友公司使用其公司名稱之法律依據，卻難能苟

105 以上，參照松岡誠之助，前揭註 56，頁 185-195；紋谷暢男，〈商號登記の效力〉，收錄於北沢正啟、浜田道代編，《商法の争点 I》，東京，有斐閣（1993 年）。

106 最高法院七十年台上字第一三二一號判決，最高法院民刑裁判選輯第二卷第二期，頁 327。

同。如同前述，公司法第十八條規定所擁有者，僅是登記法上的排斥他人重複登記相同或類似公司名稱等效力，並未包括禁止他人使用相關公司名稱之私法效力¹⁰⁷，從而難能以之作為請求權之基礎。若此，則尚有何種方法，可以撤銷違反法律規定之公司名稱登記呢？行政法院民國八十三年的一則判決，提供我們一條思考的方向¹⁰⁸。

該判決中，行政法院在將公司名稱及登記事項之准否或撤銷，視為行政機關與申請人間之公法關係的認識下，謂：「公司之設立變更登記，以及其名稱之審核，係屬主管行政機關之權限，其為准駁行為乃係行政處分，此由公司法第七條、及經濟部發布之公司名稱及業務預查審核準則第十六條規定之內容即可明瞭。是以行政機關對其受理登記設立變更登記，以及名稱之審核，既有許可之權限，對於違反登記有關規定者，自得逕予撤銷其許可之處分，此乃行政法理之所必然」。從而，對於因違反相關法令規定，而不應核准其登記之公司名稱，若一時不察准其登記，則主管機關其後於發覺有所違誤之時，應即自動更正或撤銷之，以實現法律規範目的，此同時亦為依法行政原理所要求之作為¹⁰⁹。

綜上所述，對於違反公司法規定但誤准其登記之公司名稱，主管機關基於依法行政原理，理當依法予以撤銷，此一撤銷公司名稱登記之效力，僅具有登記法上之效力，與公司本身於實體法上所擁有之權利義務並無直接關連，更不會因此而導致公司無法繼續存立下去。若有此認識，則主管機關應該一反其過去消極、拱手而治的態度，對於違法之公司名稱登記，不當再以勸導方式為之，而應主動、積極地貫徹依法行政之精神，撤銷其名稱登記或要求其為名稱變更登記。此時，第三人亦得於察

107 參照前揭註 31 之敘述。

108 行政法院民國八十三年七月二十一日，八十二年判字第一五二〇號，行政法院裁判要旨彙編第十四輯。

109 雖然，民國 90 年 1 月 1 日起施行之行政程序法第一一七條至第一二〇條，對於違反行政處分之撤銷，加有一定的限制；但就與本文之關連而言，若吾人能舉出當事人之公司名稱登記與使用係屬於違反公平法之行為者，則依行政程序法第一一九、一二〇條規定，自亦可於無庸補償的前提下，撤銷公司名稱登記。實則，在本案中，對於當事人以公司名稱登記之核准係屬授益處分，基於信賴保護原則，行政機關有關於此之撤銷權的行使，應該受到一定的限制之主張，行政法院舉出類似現行行政程序法第一一九條各款規定之理由，駁斥其主張，參照前揭註 108。

覺有此情事存在時，向主管機關進行檢舉，促使其發動其權限，撤銷不當的公司名稱登記。

若主管機關同意上述見解，則本文接下來的任務乃是究明，當有冒用他人著名標章登記商號時，究竟有哪些公司法或商業登記法的條文，可資作為撤銷相關公司名稱登記之法源依據。

（二）、法源依據

1. 公司法

（1）第十七條之一

依據公司法第十七條之一規定：「公司之經營有違反法令受勒令歇業處分者，應由處分機關通知中央主管機關，撤銷其公司登記或部分登記事項。」其中，部分登記事項，當包含公司名稱登記。惟公平法明文規定，公平會得對違反公平法行為採取勒令歇業措施者，僅限於第十三條第二項對違法結合、第四十二條對不當多層次傳銷處分等規定，從而依本條規定撤銷仿冒他人著名標章之商號登記，似不可行。

（2）第十八條第四項

公司法第十八條第四項規定，公司不得使用有妨害公共秩序或善良風俗之名稱，此時問題之癥結在於故意將類似著名標章之名稱，登記為商號之特取部分者，是否有該當於違反善良風俗之可能。一般多以為，於僅有登記一事，尚未進入使用階段前，實難謂有違反善良風俗之情事存在，且就登記主管機關而言，其權限僅限於登記階段，其後的使用階段並非其可介入之領域。若此，則意欲依據本項規定，撤銷不當登記之公司名稱，似亦不能。然而，是否如此，實有討論空間；本文以下列三項理由，認為本項規定可作為撤銷類似著名標章商號之登記。

第一，公司法在有關不得登記之規範上，經常是捨「登記」之語，而代之以「使用」之文字，除本項規定外，第十八條第一、二項規定，亦復如此。可見，就公司法之觀點而言，登記與使用二者，乃是一體兩面，難能清楚地劃分其間之界線；因此，主管機關可得管轄之權限範圍，不僅止於登記階段，就登記後之使用態樣會造成何種影響，亦可

在一定範圍內予以規範。當然，於此並非主張主管機關對於公司名稱之登記，應放棄形式審查，改採實質審查；而是，當登記後有第三人對之進行舉發，並經公平會調查發現確有違反公平法第二十條第一項規定之情事者，於此階段，登記主管機關即有介入之餘地，將登記商號予以撤銷。申言之，雖然依法規定，登記主管機關於核准登記時，並無審查其是否違反公平法規定之必要，但事後若經公平法機關判斷，此一公司名稱若加以使用，將有混淆相關大眾之虞時，登記主管機關即應依後者之決定，撤銷公司名稱登記。

第二，雖然前面強調，就公司法之觀點而言，登記與使用二者實屬一體兩面之關係，惟實質上，其違法行為仍應視為發生於登記階段。當事業於進行公司登記時，其特取部分在當時即屬於公平會第二十條第一項第一、二款之為相關大眾普遍認知之標章或第三款之外國著名商標時，此一登記行為即該當於各款規定而違法¹¹⁰。其道理正如同登記主管機關本應依據公司法第十八條第一項或第二項規定，駁回登記之申請，但卻錯誤地未駁回而准予登記時，在事後救濟撤銷登記之階段，其所根據者並非是其事後使用行為違法，而係一開始即須依公司法規定不准登記一樣，只是於此情形，其所依據者乃是公司法本項規定，而非同條第一、二項規定。

第三，最後所要問者，厥為此種名稱之登記或使用，是否有害善良風俗。由於我國將在外國經常是屬於行政機關取締規範的政策立法之自由競爭與屬於司法機關管轄、有關經濟倫理的不公平競爭合為一部公平法，導致一般對於違反公平法規定，是否即屬背於善良風俗之行為之判斷，躊躇不前。不論二者間之複雜的糾葛關係如何¹¹¹，公平法第二十條第一項之規範，屬於傳統的不公平競爭範疇一事，當無疑義，而正如同德國不正競爭防止法第一條所示，為競爭目的而為背於善良風俗者，屬不公平競爭行為。由此可知，典型的不公平競爭行為中，即蘊含有違反善良風俗之要素。再就我國實務而言，在公平法施行前所發生之

110 外國法制如日本，其學說及司法判決實務即是持此種見解，參照小野昌延編，前揭註 32，頁 111-115、195-196。

111 有關二者間之規範關係，參照蘇永欽，〈論不正競爭和限制競爭的關係〉，台大法學論叢，11 卷 1 期，台北（1981 年）。

百點修正液案中，司法實務已判定，仿冒他人標章之行為，乃屬於民法第一八四條第一項後段之「故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人」之行為¹¹²；公平法第二十條規定之制定並非否定此等判例實務，而是將其更具體、清楚、明白地顯現出來。職是，登記類似他人著名標章之行為，乃該當於本項規定「不得使用有妨害善良風俗之名稱」之要件，而可請求撤銷其公司名稱登記。

(3) 第三百八十八條

登記主管機關或可能誤以為，前述公司法第十八條第四項所謂之「不得使用有妨害善良風俗之名稱」所指者，乃係該名稱本身有涉及或暗示傷風敗俗或違法行業者，始足該當之，從而對依公司法第十八條第四項規定撤銷公司名稱之見解，有所保留。若果真如此，則至少在公司法第三八八條「主管機關對於公司登記之申請，認為有違反法令或不合法定程式者，應令其改正，非俟改正合法後，不予登記。」的適用上，沒有如此顧忌。當公司名稱之登記申請，有違反公平法第二十條第一項規定時，登記主管機關本應依據本條規定，令其改正，否則不予登記；然而，主管機關卻忽略相關規定的適用，逕予登記。對此，利害關係人當可利用舉發等方式，促使登記主管機關注意此事，要求其本於依法行政原則，依據本條規定，令公司修改其名稱，不致與著名標章產生混淆。

2.商業登記法

商業登記法中，勉強可以作為撤銷類似著名標章之商業名稱登記者，當屬第二十九條第一項第二款規定：「營業行為有違反法令、公共秩序或善良風俗，受勒令歇業處分者」，主管機關得依職權或利害關係人之申請，撤銷其登記或或部分登記事項。惟與前述公司法第十七條之一所遭遇之困境一樣，公平法對於第二十條第一項規定之違反，並無勒令歇業之處分，從而本款規定適用之可能性，似屬不大。於此情況下，著名標章所有人之救濟手段，就僅是依公平法相關規定，請求其不得使用該商業名稱，而無法撤銷其登記了。

112 有關本案之來龍去脈及其詳細內容，徐火明，前揭註 19，頁 198-215 有詳細的敘述。

陸、結語

公平法第二十條規定之所以成立，乃是鑑於當時各種商業仿冒行為盛行，不僅嚴重戕害我國產業之正常發展，亦對我國國際信譽帶來不當影響，從而希望藉由本條規定的制定，抑止此類不當行為之發生。然則，公平法於八十年二月制定後，匆匆已歷十年有餘，著名標章之仿冒行為並未如立法者所預期，消蹤滅跡，而只是用另一種型態，呈現在我們眼前。過去，仿冒者無須取得任何註冊或登記，就可以大行其道；如今，因為公平法的規定，其必須經過商號登記的手續，方能繼續遂行其仿冒行為。然而，很顯然地，此種登記程序所需之成本並不高昂，登記商號所有人仍舊依循過去之心態，持續其仿冒行為。本文以為，造成此種結果者，起因於公平會不僅誤解了商號登記所具有之法律效力，更錯誤地認知了公平法第二十條規範應有之意涵。當其他國家法制紛紛禁止第三人使用類似 yahoo 等著名標章時，我國法制獨排眾議，在「上帝的歸上帝、撒旦的歸撒旦」之教誨下，認為公平法對此之適用，應自我抑制，不應貿然侵入商號法制領域，以維持二法間適用的和諧性。結果也正如胡適之先生的教誨：「要怎麼收穫，就怎麼栽。」

政府部門的收穫是，越來越多的有心之士，存著僥倖心理，搶先登記商號，整體商號登記規費的收入可能增加了；但消費者卻相當地困擾，購買了「台塑」公司所銷售的汽車後，才發覺其並非台塑集團所生產製造之汽車¹¹³。本文楔子中的威而鋼事件，只是案例之一，但是卻可能帶來相當震撼的衝擊。原因在於，吾人憂懼，其是否會成為商標法或公平法上的普司通案，引來美國特別三〇一的再次進逼。在普司通案中，鑑於我國現行專利法規定的特殊性，美方之主張或要求，僅能經由立法回應之。然而，若威而鋼爭議真的成為國際事件，公平會將如何以對。在協商過程中，美方官員或將如此破題：「貴國公平交易法第二十條規定，基本上承襲日本法制，甚至在第一項第三款規定上，還超過日本法的規

113 最近更有一案例，值得注意。在知悉台塑集團將進入石油業界前，即有事業搶先登記「台塑加油站股份有限公司」，並僅在其招牌上，記載「台塑加油站」說這是其公司名稱的普通使用，公平會雖早已接受檢舉，但卻遲未處理，消費者利益在此延宕

範程度，如果日本法的實務運作、解釋，都不容許有類似柯賜海氏的行為發生，貴國的法律當然更不容許有此行為發生，但是事實上卻發生了。貴國口口聲聲說已盡全力保護外國人的智慧財產，但是卻連貴國最負盛名的企業集團『台塑』的標章利益也保護不了，敝國如何相信貴國之誠意。今天，貴國與敝國就此問題進行研商，並非因為敝國的輝瑞公司在貴國受到欺侮，而向敝國政府告狀，我們才在這裡替它打抱不平；我們今天之所以在這裡，乃是代表貴國憤怒、積怨已久的業界以及廣大受害的消費者，來向貴國政府討個公道，希望你們遵守承諾，保護智慧財產權人的權益，使所有在貴國營運的事業及消費的大眾，都可以受到法律的正當保護。」

對於美國政府以此種白馬王子的姿態，搶救深陷城堡內落難公主的論調，吾人盼望相關政府部門能在事實尚未真正發生前，仔細地想清楚回應之道。尤其是，吾人最不希望見到者，乃是公平會針對此一事情之回答，成為我國由現時之優先觀察名單¹¹⁴，躍升為優先指定國家寶座的因素之一。在此關鍵時刻，公平會，請您再一次、仔細地思量吧！

處理過程中，受到不當的傷害。

114 我國自 1993 年被美國貿易代表署指定為優先觀察名單後，七年多以來多僅處於一般觀察名單之列，甚而於 1997、1998 二年未被列名，惟今（2001）年再度因為被認為保護智慧財產權不力，而於 4 月 30 日被列入優先觀察名單之林，參照工商時報，2001/5/1，1 版。

摘要

向來，對於冒用他人著名標章者，我國法制慣以廣義混淆或沖淡（稀釋）等法理，予以規範。然而，當冒用者就該當著名標章，登記為公司名稱或商業名稱中的特取部分時，其不僅因此可以排除該著名標章註冊商標於與該公司或商業相同或類似之營業項目上，在公平交易委員會的實務運作中，更認為此種標章之使用，乃是基於公司法或商業登記法之普通使用行為，從而不應受到公平交易法第二十條或第二十四條的規範。結果導致，有心之士在登記營業項目為飲料、食品之「威而鋼生物科技股份有限公司」後，不僅可以申請撤銷「威而鋼」商標所有人在飲料、食品上之防護商標註冊，甚至意欲藉此生產威而鋼飲料，而視法律規範如無物。本文以為，公司名稱或商業名稱之登記於法律上所具有之效力，僅是令主管機關不得就同類營業項目重複為相同名稱之登記，以及公司名稱或商業名稱所有人可以將此名稱當成人的標識加以使用，其效力並不及於可將此名稱當成物或服務的識別標誌之物或服務標章之使用。然而，現行商標登記主管機關與公平交易委員會由於誤認此等公司名稱與商業名稱於法律上之性質與意涵，從而作出前述不當之決定。本文舉出各項理由，闡明此二機關於相關法條解釋及運用上之錯誤，並提出應有的解釋之道，以保護正當的著名標章所有人之權益。