

「智慧財產權專欄」系列七

標題：新制商標法與公平法的競合

某設計師甲到忠孝東路逛街，發現櫥窗上的日本女裝設計非常吸引人，於是回家後將該設計抄襲製作，並在市場上大賣，某甲行為有無牴觸任何法律？

新商標法生效後，配合國際趨勢，擴大了商標保護客體，舉凡立體形狀（例如可口可樂的瓶子）、顏色、聲音等只要具有識別商品來源的功能，均可獲得註冊保護，使得以往對於惡意搭便車使用，卻因無法得到商標權保護，而眼睜睜的看著不正當競爭行為發生的情形，得以改善。相似的情形，在商標權保護方面，對於著名商標甚至一般註冊商標，新法規定其保護範圍可擴及於他人公司名稱、網域名稱或其他標誌等。在以往，以上兩種情形如果無法主張商標權，申請人只能藉由公平交易法主張，特別是侵害各種「表徵」的行為，例如模仿外包裝，在新商標法架構下，申請人應如何主張？兩個法律應如何適用？值得探討。

商標法主要在於藉由規範商標權利人的權利標的、內容、保護範圍，以達維護消費市場公平競爭的目的，本來就是公平競爭的一環，而我國公平交易法中在不公平競爭規範部分，也有很大部分與智慧財產權相關，兩者的關係，公平法可以說是普通法的位階，個別的專利法、商標法、著作權法則居於特別法的地位，針對各個保護對象、範圍、保護期間等加以具體規範。因此，如果特別法已經具體明定之事項則優先適用特別法，如果特別法未明確規範而有妨害公平競爭之情事者，則由公平法補充之，當然必需要符合公平法所規定的要件。

明乎此，就可以了解在新商標法架構下，業已明定的保護事項自應由商標法優先適用之。例如以立體形狀獲准註冊，或將整體外包裝申請註冊，都將歸由商標法保護之。但有疑問的是，倘若申請人就外包裝等並未申請商標註冊，是否仍得依公平法主張之？這有兩方面問題，其一，由於商標法對於可申請註冊之標的，係用列舉式的，因此可能仍有不符商標保護標的之客體，如動態式的廣告標誌，即無法申請註冊；另一問題是，申請人並不知悉可否申請商標註冊，但發現被仿襲了。以上情形，在無商標法可保護之情形下，顯然只能求助公平法之補充，但是公平法的規定有其一定的要件，必需符合該等要件才可被接受。

提示案例，在新商標法下，能否申請商標註冊？基本上設計的美感係在吸引消費者購買的慾望，而非在於傳達商品來源的功能，因此應不符合商標識別性的要件，除非能夠舉證證明已足以讓消費者一看到該設計就聯想到是某一家企業的產品，才足以構成商標識別性的要求。但另一方面，此種抄襲剽竊的行為實有不正競爭之嫌，惟我國公平法規定的要件必需達到「相關消費者所普遍認知」的程度，始足當之，因此已經有一些業者注意到我國對相關公平競爭的規定可能不充

分的問題。因此，當商標法越來越擴大保護標的後，人們又會進一步思考對智慧創作財是否有不公平對待的漏洞？值得我國深思。

(本文作者經濟部智慧財產局為商標權組組長王美花)