

從法律經濟分析觀點論商標侵權反向混淆 之正當性爭議：以博弈理論為中心

張郁齡*

〈摘要〉

不同於傳統正向混淆中小企業攀附大企業商譽的商標仿冒侵權行為，2012 年著名的蘋果電腦公司在中國大陸的 iPad 商標糾紛，則是大企業利用小企業之註冊商標以促銷自己產品的反向混淆類型。透過案例法的肯認，反向混淆亦屬商標侵權類型之認知已獲共識。惟作為商業活動的手段，商標使用的主要目的在追求利益的最大化，無法或無意願將商標價值最大化的商標權人，在註冊主義的保護下，雖然維護了對其財產的自主權，卻衍生有限的社會資源無法做有效率分配的質疑，反向混淆保護的正當性面臨經濟效益觀點的挑戰。挑戰反向混淆理論「讓強勢侵權者繼續使用系爭商標，將對弱勢商標權人權益造成莫大損害」之傳統認知，本文嘗試透過博弈理論的若干理念及法律評價的典範轉移現象，推導出在反向混淆案件，讓弱勢商標權人個人財富最大化的作法，正是容忍強勢侵權者繼續使用系爭商標，並進一步提出、評析落實此政策的相關建議，最後再檢討我商標法制應如何因應。

關鍵詞：反向混淆，法律經濟分析，智豬博奕，策略行動，典範轉移，損害賠償計算，合理權利金

* 國立東華大學財經法律研究所助理教授。E-mail: ylchang@mail.ndhu.edu.tw
感謝兩位匿名審查委員的指正與建議，讓本論文更形完整與精煉。所有文責由作者自負。

• 投稿日：07/04/2013；接受刊登日：01/16/2014。
• 責任校對：高健祐、曾玠智、陳瑩恬。
• DOI:10.6199/NTULJ.2014.43.01.02