

摘 要

本文最主要的目的在透過符號學 (semiotics; semiology) 此一分析工具，對商標進行分析，釐清商標構型 (structuration) 與功能上之變化，由此迥異於一般傳統視野之面向，就商標識別性、商標淡化、商標侵害保護等商標法原理，重新加以詮釋。除了希望能夠解開商標法上兩種救濟模式：商標侵害 (infringement) 以及商標淡化 (dilution) ，為何自淡化理論提出伊始即有著糾纏不已、支持者相互攻訐之因緣，並尋求調和之道。本文考察美國聯邦商標法淡化訴因之建立、FTDA 以及 TDRA 兩項聯邦商標淡化法案適用上之問題與一脈相承之缺失後，詳盡地對於謝希特提出商標淡化理論之思緒理路、歷史背景等進行分析，並且以 FTDA 司法實踐中兩大核心爭議作為探討淡化本質之場所。佐以學者憂心淡化保護可能限制競爭、獨攬商標救濟領域之疑慮、認知心理學上對淡化理論假設之損害模式所進行之實證研究，以及學者解讀 TDRA 可能延續爭端或至少無法發揮定紛止爭之功能後，本文在法制上總結淡化實際上為法學上面對傳統商標侵害無法配合現代商業生活所產生之適應不良，設法突破、調整之結果，而本身亦不幸過時。

接著，本文介紹符號學兩大分支之開山始祖：索緒爾 (Ferdinand de Saussure) 以及皮爾斯 (Charles Sanders Peirce) 之學說，指出符號學對於符號模型、符號系統運作，即符號化過程 (semiosis) 之解釋。再次，延伸前述對於符號學考察所得，以其與商標法原理間存在的相似之處，分析商標內部之結構，以求澄清商標法原理原則曖昧不明之處，嘗試提供可供運作的結構主義平台。在說明傳統商標內部符號結構後，本文集中聚焦於商標法制之關鍵概念：識別性 (distinctiveness) ，將其由原本先天性及後天性之區分，重行概念化為新二分法：來源識別性 (source distinctiveness) 、差異識別性 (differential distinctiveness) 。前者將標示商品來源，後者將該商品與其他商品相區別。接著將運用上述分析，應用於商標淡化之概念，區分模糊淡化 (dilution by blurring) 與謝希特氏原始構想的獨特性淡化 (dilution of uniqueness) ；前者乃是傳統商標侵害的本質上地倒想形式 (essentially inverted form) ，後者則在絕對範圍內 (absolute in scope) 保護差異識別性。並且藉由前述 FTDA 以及 TDRA 所勾勒出來的淡化爭議輪廓，經由數個核心議題之討論，為前述兩種商標法所提供之救濟模式，為何始終表現出糾纏不休的重疊性，提出符號學

上之解釋。

最後，本文挑戰著名學者 Barton Beebe 對於商標進行符號學分析後，面對前述救濟模式之重疊性，認為依照價值差異創造意指作用之符號邏輯，任何模式之反淡化保護都會衰退成保護完整財產權（property rights in gross）之條款，即淡化之絕對主義（absolutism）此種看法。本文試圖點出當前商標之發展，帶動了符號學視野新一輪的關注焦點。例如來源識別性之沒落以及差異識別性之興起後，符號價值的（大宗）商品化（the commodification of sign-value），使商標符號之傳統構型開始崩潰，現代商標、品牌蛻變成漂浮的能指（floating signifier），因而成為目前商標法規範之中心。本文最後一章，利用商標法上解讀商標為雙重系統之主張以及羅蘭·巴特之神話學，來分析商標作為漂浮之能指，其懸浮飄流的姿態。在結論上，本文主張，商標係由雙重之符號系統所構成，包括擔任語言學上直述系統之後設語言，以及構成符號學上引申義系統之神話。此雙重系統交疊而錯位，導致後者之能指係以前者之符號整體所擔任。配合品牌擴張及物件丟失之後現代情狀，如此一來，商標擔當起舉有三重特性之能指，首先是直述系統中後設語言之能指，協助完成之後被引申義系統挪為形式之意指作用；第二則是在引申義系統中能指之一構成部分；最後面臨真實系統的崩潰，符號價值起飛的情形下，商標只好充當最後的物件，兩者一同墜入真實系統，無法分離。

淡化企圖要保護第二系統之能指以及所指等要素時，無法不經由對第一系統之整個意指作用進行管制來達成。在現實死於價值的沖擊後，商標經由意義的生產與再製形塑表達整個世界，尤其是透過商品及其消費達成意識形態的大宗商品化，並且這些帶有價值體系之物件包圍整個消費者日常生活，將之暗渡為自然秩序的明顯法則。商標法即使立意要保護商標權人，亦應自我省察，以商標功能之正常運作為界。管制商標音素在任何社會生活脈絡下之同位音（allophones），容易涉及到在各種文化、政治場域中發言與再現等各項意識形態實踐活動之單一性、獨語性，並非妥適。本文主張，以傳統商標侵害模式為基底，建構單一之商標侵害救濟模式。

關鍵字：商標侵害、商標淡化、符號、淡化證明標準、混淆誤認、淡化之虞、實際淡化、著名性、商標識別性、聯繫、污損、模糊、符號學、來源識別性、差異

識別性、意指作用、價值關係、符號價值、漂浮的能指、神話學、直述系統、引
申義、後設語言、意識形態、Nabisco、Ringling
Bros.、Moseley、Schechter、Saussure、Peirce、TDAR、FTDA



ABSTRACT

Applying the knowledge field of Semiotics (Semiology) which studies the sign system and its governing and constituting laws, this thesis, seeks to achieve the reconciliation between two parallel devices of relief granted to trademark by related laws, “infringement” and “dilution,” having being confronting, competing, yet as well, tangled with each other from the very point of proposition in Schechter’s seminal article, the Rational Basis of Trademark Protection, arguing “the preservation of the uniqueness of a trademark should constitute the only rational basis for its protection.”

This thesis begins with archeology in chapter 2, involving the excavation of legislative history of FTDA and its substitute, TDRA and exhaustive expatiation upon Schechter’s original ideal and concern about how trademark-related laws should adapt to rapidly changing environment of business reality in early 19th century. What follows is the critics of this dilution scheme. Particularly, the “circuit split” amongst federal circuit courts into two sides led respectively by Nabisco court and Ringling Bros court during the era of FTDA undermined the objects in Schechter’s design. Though FTDA is no more in effect, the retrospection still guarantees a clearer picture of what trademark law practitioners encounter today.

In chapter 3, this thesis first put focus on the resurrection of infringement and consumer confusion test from the plague of confining elements such direct competition and product category by adopting good-will as bridging factor to expand the infringing scenario. Also in this chapter, more theoretically, looking at the experiments of cognitive psychology, this thesis contends that there is no solid empirical evidences which can verify the notion often held by dilution proponents that dilution is like infection and that it is merely a device designed to cure the obsolescence of infringement but in its turn caught in reverse obsolescence of over-shooting. Later, this thesis explores the possibility of resistance to the explicit terms of TDRA with an interpretatively alternative perspective on four-part definition of blurring dilution.

It is the object of chapter 4 to introduce semiotics or semiology. This thesis summarizes the work of two pioneers, Ferdinand de Saussure and Charles Sanders Peirce, and their vision of the structure, nature, and functions of sign. Employing the homologies found in both jural and semiotic accounts of trademark mentioned above, this thesis refines and recontextualize primary trademark doctrines, including trademark distinctiveness and famousness which are the focal issues of courts’ practicing Lanham Act. Then this thesis accordingly combs the threads of cases surrounding the standard of proof in FTDA and argues that traditional inherent-distinctive-oriented Abercrombie hierarchy failed to explain the subject-matter and scope of trademark protection. Thus this thesis agrees that the transformation of distinctiveness echoing two trademark function, identifying and distinguishing. Accordingly we have source distinctiveness and differential distinctiveness, and the infringement of intra-mark signification and the dilution of inter-mark value. By especially introducing the structural evolution of trademark as sign from triadic towards dyadic, even monadic structuration (floating signifier), observed by trademark

commentator, this thesis notices that the logic absolutism in semiotics should not be considered the destiny of trademark dilution. When it comes to the floating signifier carrying sign-value, this thesis turns to mythology.

Last, in chapter 5, after incorporating Roland Barthes' mythology into this academic journey, this contends that the trademark as sign is constituted by two imbricated and staggered semiotic systems: denotation (meta-language) and connotation. The former as a global sign serves as the first term of the later, the signifier (connotator). In this fashion, trademark itself is a threefold entity: (1) as the signifier of denotation system, identifying, through linguistic turn, the source, shape, flavor, and function of product or service; (2) together with the signified in denotation system, as sign and the signifier of connotation system at the same time; (3) under the post-modern condition of object failure, as the last object embracing sign-value. The simultaneity of those three characters in trademark has long rattled and stumbled trademark legislators and practitioners as well. From Barthes, the signified of connotation system is some fragments of certain ideology and it stays behind the turnstile of meaning and form, both roles played by denotation system's sign. It is inappropriate for trademark law to govern the allophones of a mark in any context, whether cultural or political. And since structurally the articulation of the signified of connotation system necessitates the sign of whole denotation system, a regulation model focusing on infringement relief should be satisfying if read properly and does not risk the bereavement of cultural and political democracy. TDRA is, to its best, only of re-denomination, not a saving grace.

Key Words: Actual dilution, association, blurring, connotation, consumer confusion, denotation, dilution, differential distinctiveness, distinctiveness, famousness, floating signifier, FTDA, ideology, infringement, likelihood of confusion, likelihood of dilution, mythology, metalanguage, Nabisco, Peirce, Ringling Bros., Saussure, semiology, semiotics, sign, sign-value, Schechter, source distinctiveness, tarnishment, TDRA, value

謝 辭

秋風颯爽，清幽而不蕭索的時節裡，特別適合點滴回憶，就像是為了儲藏而收穫一般。而我也已經收穫了學術浩瀚曠野中的小小園地，裡面遍地荊棘，沙漠荒溼，烈日當空，間且朔風野大。但我僅剩倖存佝僂的軀體，頭頂著天，腳踏著地，同時進行著內在和外在的鬥爭。那是時而迫近時而遠離的追尋，同時也是沒有盡頭的。我已經跑盡，雖然我沒有一直都守住這個當守的道路，並且經常抽離出來詆毀它，唯一的希望是有一點收成，能夠成為種子。通常人們對論文最有所鍾情的區域，不會是精闢的見解（這是本文負擔不起的），也不是資料浩瀚、文詞精妙、說理暢達，相反的，但也幾乎毫無例外的，是謝辭。是謝辭讓我們與作者心有靈犀一點通，讓我們如同親炙其人一般，讓我們確定這論文並非來自虛無，這是跟必須站在土地上同樣的本能。因為，這小小的，不會超過本文某一節的寥寥數語，讓作者回到自我的人性範疇中寫作，他終於擺脫學術中的情感不道德論，忘情的進行此種偏差行為，而本文作者似乎完完全全是屬於非行少年的行列。但這也是一種為了擺脫臉孔而寫作的方式，「就留給我們的官僚和警察去觀察我們的文章是否循規蹈矩」吧，對我而言，「尋常一樣窗前月，才有桂花便不同」。

首先，這篇論文的發想，必須要完全地歸功於王敏銓老師，當我偶然提起字詞與控制、文化與意義形成的同時，老師的起身決定了這篇論文得以成形，當然只限本文尚稱良好的部分。雖然始終沒有在論文裡面整理、討論最開始的這篇素材，但是它仍然是一種源頭，本文不少議題皆屬其末流，非常希望往後能有機會，繼續研究下去。老師的教導與風範，盡皆有仰，尤其直率坦然而不嚴厲、敏覺而不尖銳的指導與要求，更是學生在寫作過程中除了有所發揮外，知所準繩，不至於太過飛揚跳脫，四處遊蕩。唯一有憾，是太晚拜入門下向老師學習請益，否則應該能夠修正論文中許多粗糙無範之處。另外要感謝王立達老師，在論文過程中的關懷。尤其是當論文將於專題討論中發表，敏銓老師卻因有恙，病留美國療養的緊急情況下，一肩挑起監督斧正報告內容的艱難任務，面對較現在更加殘破不堪的投影片內容，立達老師細細詢問學生意料之外的各項缺陷，耗時甚鉅，立達老師更於口試過程中，點出論文中之斷層，因而能挽此頹勢，在在令學生感激。最後，要感謝中興大學蔡蕙芳老師，從口試邀請之初即大方慷慨地願意擔任口試委員，來審查這篇取向有些冒不似論文的的作品，並且基於本身研究專業，於口試中給予指導鞭策，無任感懷。

不能忘記的是一路相伴硯右的同窗，你們展開的療程，效果之奇妙遠超想像，宛如神蹟。是你們給了我大學生涯中所沒有的珍貴禮物，而且是恆久永傳的惠贈。本所講求歡樂學習、榮譽創新，發揚國際化、實證化、整合化的精神，各位同學身懷絕技但又親切隨和、雍容自持，間或嘻笑怒罵、上天下海、走南闖北、七進七出，當總召、辦活動、搞聯誼、拼作業、開夜車（到三義）、亂暖屋，直如千手觀音，叫人霧裡看花卻又久站戲臺下。不得不說是各位的魅力使然，這也是我經常默不作聲的時候（不過這種時候急速地消失中）心裡暗暗思索的。不能忘記的是甲車宜蘭太平山一遊，下山時逢大霧，在面對不能識的情況下，濛濛矇矇中上演的同車共濟；不能忘記的是各式各樣的暖屋、聚餐；不能忘記的是溫馨接送情；不能忘記的是專討好時光；不能忘記的是畢業旅行，各位的扮相；不能忘記的是科法光電少女組兩次登臺，轟動全場。不能忘記的是所上多位師長，特別是志潔

老師的關懷。不能忘記，最不能忘記的是，國立交通大學科技法律研究所。聚散有時，唯情長相左右。

我也要將這篇論文獻給河山學舍親愛的諸位室友們。憑著機緣，我有幸與室友們從大學三年級開始，到研究所畢業為止，共度五年的時光。這是一生千金不換的際遇，很慶幸我能夠躬逢其盛。有別於單一系所的高同質性，室友們各呈繽紛。我們切磋琢磨，相互砥礪，學習如何樂於幫助他人、分享所有，培養出家庭般的氣氛。這許許多多的活動所譜出的悠揚樂曲，使我們不禁神往，回到那些雋永美好的往昔：聚會、電影日、慶生、火鍋日以及無數夜晚藉莫須有名目的慶祝或懷著幽微心情對飲的時刻、耶誕節、過年賞煙火、舍遊鶯歌元町火鍋、保齡球、禮拜五大逃魚、逛唱片行、強索 CD、毫無意義的爭論、同慨一氣的抱怨、樂樂棒球、八點半、學妹打電話來、義明手術、訂餐表、洗碗盤、加熱、先吃明天早餐、九點、雞排大會、琴酒、威士忌、伏特加、爆米花、買五十嵐、作沙拉與皮蛋豆腐、蒸水餃與真假小籠包、九點半、高貴到必須以型男打扮去吃的滷味、午餐三明治、會喝的、同室密談、洗衣袋、號碼、殺人如麻噹噹噹、神聖羅馬帝國之最後的蘇格蘭王、陽台煙客、十點、還沒拿出來的雙截棍與不能要的小毛巾、電腦室、會議室、圖書室、小聖堂、十一點、邀請演講、菲律賓或泰國志工營、幫我留飯、鋪床、十二點半、領帶、鋼彈、短褲、一點、COSTCO 菜色、晚餐先吃、新加坡好、你有女朋友嗎、耳機香水敗金團、文昌宮進香團、一點半、老闆不在家、全葉椒麻雞、踢足球、網球營、你多用啊、都給你、系統、四點半、門開了沒、不要這樣啊、是這樣啊、我有事情要宣佈一下、失~誤~了、七點、Sorry 囉、幫我開門、養生堂中醫診所、阿甘按摩、假全聯、P 貨、七點半、星光大道、神父降福、到新竹掛單、八點，以及，河堤籃球場上一起倦歸的時刻，不過是河山生活的片段而已。這些我們交會時所互放的光亮，即使日後記憶中某些細節漸漸地模糊難尋，還是會在人生道路上溫柔恆久地閃爍。既有下馬杯，終須離別酒，雖是自古多情傷離別，但我們若將祝福別在襟上，相信會是一朵燦爛耀眼的花。希望我在這段時間與各位室友所建立起相濡以沫的真摯情誼，能夠稍微地彌補我詞藻表達之零星。以下是畢業當年的室友：施雅格、吳培根神父、何炳德、高義明、張銘、張鈞翔、卓冠廷、張弘遠、徐偉棋、鄭紹賢、馬凱瀛、王昱博、謝侑廷、李培均、楊皓潔，願天主的恩寵與你們的心靈同在。

最後，我要將這篇論文，獻給我的父母、妹妹。八年之中，父母深恩，縱齎身為粉，亦難報於萬一，心懷惶惑，愧不能已，祈此一文，略舒心癆，則幸甚。

中文摘要	i
英文摘要	iv
謝辭	vi
目錄	viii
表目錄	xiii
一、	緒論.....	1
1.1	由 FTDA 到 TDRA	2
1.1.1	聯邦商標淡化訴因之建立	5
1.1.1.1	1988 年商標法修正法案	6
1.1.1.2	FTDA 立法歷程	8
1.1.2	FTDA 各項適用問題	9
1.1.2.1	定義與真正淡化或淡化之虞？	10
1.1.2.2	著名與具識別性 (Famous and Distinctive)	11
1.1.2.3	小眾市場聲譽 (Niche Market Fame)	12
1.1.2.4	污損 (Tarnishment) 是否屬於 FTDA 之淡化類型？	12
1.1.3	TDRA：商標淡化修正法案	12
1.1.3.1	立法歷程	13
1.1.3.2	法制影響	15
1.1.3.2.1	修正模糊淡化之定義	16
1.1.3.2.2	採取「淡化之虞」標準	16
1.1.3.2.3	所有「著名」商標均受保護	17
1.1.3.2.4	小眾聲譽 (Niche Fame) 不受保護	17
1.1.3.2.5	污損成為淡化類型	18
1.1.3.2.6	新增免責條款	19
1.2	研究動機	19
1.2.1	商標保護分離模式之爭議與原始理論之搖擺	19
1.2.2	經濟分析方法：外部性觀點	22
1.2.3	判例與學說中之符號學	23
1.3	研究方法：符號學—記號的科學	26
1.3.1	定義問題	27

1.3.2	符號學之哲學觀察	28
1.3.2.1	結構主義之功能性取向	28
1.3.2.2	系統理論導向	29
1.3.2.3	符號學之視野	30
二、	商標淡化理論之批判	32
2.1	傳統商標侵害保護之不足	33
2.1.1	很久很久以前	33
2.1.2	來源匿名性與品質標誌	35
2.1.3	立法落後	37
2.2	商標保護之合理基礎	40
2.3	商標淡化保護理論批判	44
2.3.1	擅斷與不可預測性	44
2.3.1.1	獨特性與識別性	44
2.3.1.1.1	Times Mirror Magazines	46
2.3.1.1.2	Nabisco, Inc.與 TCPIP Holding Co.	48
2.3.1.1.2.1	Nabisco, Inc.	48
2.3.1.1.2.2	TCPIP Holding Co.	49
2.3.1.2.	真正淡化與淡化之虞	53
2.3.1.2.1	Ringling Bros.	54
2.3.1.2.2	Nabisco, Inc.	60
2.3.1.2.3	巡迴法院間之分裂	62
2.3.1.2.3.1	第五巡迴法院	63
2.3.1.2.3.2	第七巡迴法院	64
2.3.1.2.3.3	第一、三、九巡迴法院	65
2.3.1.2.3.4	第六巡迴法院	68
2.3.1.2.4	Don't Stop Me Now: Moseley v. V Secret Catalogue, Inc.	69
2.3.2	淡化獨占 (Dilution Monopoly)	73
2.3.2.1	淡化保護之限制競爭效果	74
2.3.2.2	淡化保護獨占商標救濟	81
2.4	小結	86
三、	商標淡化理論再脈絡化	88
3.1	商標侵害保護之復甦	89
3.2	著名商標需要淡化保護嗎？—淡化的實證研究	93

3.3	TDRA 是否能釐清 FTDA 之爭議？	103
3.3.1	以聯繫為核心之模糊淡化與污損淡化	103
3.3.1.1	由「聯繫」(association) 所引導之新模糊淡化	103
3.3.1.2	污損與淡化	108
3.3.1.3	著名性 (famousness) 新基準	109
3.4	立法遲滯 (obsolescence)、過溢 (over-shooting) 與逆遲滯 (reverse obsolescence)	111
3.5	小結	117
四、	商標之符號學分析	119
4.1	符號學傳統	121
4.1.1	索緒爾	121
4.1.1.1	緒論背景	121
4.1.1.2	學說簡介	122
4.1.1.2.1	符號之二價構型：能指與所指	122
4.1.1.2.2	意指作用與價值	124
4.1.2	皮爾士與記號三角形	127
4.2	傳統商標三價構型	131
4.2.1	商標要件及法制上之鞏固	131
4.2.1.1	商標之兩義	133
4.2.1.2	中介問題	134
4.2.1.3	商標範圍之空間模型	135
4.2.2	重建商標識別性	136
4.2.2.1	Abercrombie & Fitch 階級	137
4.2.2.2	傳統商標識別性之批評	140
4.2.3	商標侵害及淡化之符號學分析	144
4.2.3.1	侵害意指作用與淡化價值關係	145
4.2.3.2	符號學視角下之淡化保護問題	147
4.2.3.2.1	獨特性	147
4.2.3.2.2	淡化主體	153
4.2.3.2.3	淡化證明基準	157
4.2.3.3	淡化保護之絕對性	163
4.3	對於第一層商標符號學分析之批評：商標之二價構型與一價構型之 趨向	165
4.3.1	來源識別性之衰弱與差異識別性之興起	167
4.3.2	符號價值	169

4.3.3	漂浮的能指 (the floating signifier) 與虛符 (the hypermark)	172
五、	神話學	176
5.1	多重系統	177
5.1.1	商標學說中之多重系統	177
5.1.1.1	資訊性 (informative) 與勸服性 (persuasive)	177
5.1.1.2	功能性 (functional) 與情感性 (emotional)	180
5.1.1.3	表彰功能 (identification) 、資訊功能 (the informational function) 與意識形態功能 (the idealization function)	182
5.1.2	直述 (denotation) 與引申義 (connotation) 之多重符號系統：葉爾姆斯列夫 (Hjelmslev) 與巴特	183
5.2	羅蘭·巴特 (Roland Barthes) 神話學	186
5.2.1	神話作為一種言說	186
5.2.2	神話作為一種符號學系統	188
5.2.3	形式與概念	191
5.2.4	意指作用	193
5.2.5	閱讀與破譯神話	197
5.2.6	神話作為遭竊的語言	199
5.2.7	布爾喬亞股份有限公司	202
5.2.8	神話是去政治化的言說	206
5.2.9	右翼神話	209
5.2.9.1	預防接種	210
5.2.9.2	歷史的剝奪	211
5.2.9.3	身分認同	211
5.2.9.4	同義反複	212
5.2.9.5	既不也不主義	212
5.2.9.6	品質的量化	213
5.2.9.7	事實陳述	213
5.2.10	神話的必要性及限制	215
六、	結論：邁向單一商標保護模式	219

參考文獻
附錄

.....
.....

xiv
xxii

- * 經轉換為 PDF 格式後，頁數可能與標示有異，請參閱紙本。
- * * 本文正確之註釋格式為各章編號重行起算。



表目錄

FIGURE 1 : 商標淡化對品牌網路結構之影響範例.....	99
FIGURE 2 : 符號的二價構型 (dyadic structuration)	123
FIGURE 3 : 意指作用與價值關係.....	125
FIGURE 4 : 符號的三價構型 (triadic structuration)	129
FIGURE 5 : 無盡的符號化過程.....	131
FIGURE 6 : 商標之傳統三價構型.....	132
FIGURE 7 : 商標範圍之空間模型.....	136
FIGURE 8 : 符號學與商標識別性、救濟模式之對應關係.....	147
FIGURE 9 : 兩種雙重系統開展之方式.....	184
FIGURE 10 : 後設語言與引申義之結合系統.....	186
FIGURE 11 : 神話學之雙重符號系統.....	189
FIGURE 12 : 商標之神話學系統.....	219