

九十六年度教育部補助法律專業科目
教學改進計畫

商標法：理論與案例評析

【期末報告】

計畫主持人：謝國廉 助理教授

協同主持人：施保旭 副教授

王偉霖 助理教授

執行單位：世新大學

執行期程：中華民國 96 年 6 月 1 日至 97 年 1 月 31 日

九十六年度教育部補助法律專業科目
教學改進計畫

商標法：理論與案例評析

【期末報告】

計畫主持人：謝國廉 助理教授

協同主持人：施保旭 副教授

王偉霖 助理教授

執行單位：世新大學

執行期程：中華民國 96 年 6 月 1 日至 97 年 1 月 31 日

商標法理論與案例評析期末報告目錄

第一章、	研究目的及方法.....	5
第二章、	網站連結及互動模式.....	8
第一節、	為什麼選用此 wiki 程式?.....	8
第二節、	網站互動模式及使用方法.....	9
第三節、	案例基本架構.....	16
第三章、	期中及期末進度.....	19
第一節、	期中進度說明.....	19
第二節、	後續案例討論之規劃.....	19
第三節、	關鍵字說明.....	23
第一項、	判決之標籤(屬性)與關鍵字說明.....	23
第四節、	結語.....	35
第四章、	案例選取及分析.....	37
案例一、	88 年度台上字第 137 號(商標信譽侵害).....	37
案例二、	89 年度台上字第 521 號(「侵害商標」及「侵害商標專用權之虞」).....	39
案例三、	90 年台上 324 號判決(商標使用).....	42
案例四、	95 年訴字第 3437 號(商標近似判斷基準).....	45
案例五、	96 年度判字第 1656 號(「商標是否近似」及「混淆誤認之虞判斷」).....	47
案例六、	87 年度台上字第 2037 號(侵害故意及損害判斷).....	50
案例七、	94 年度台上字第 1320 號(商標侵權).....	52
案例八、	台中地院 94 年易 2499 號判決(混淆誤認).....	55
案例九、	最高法院 91 年台上字 1949 號判決(損害賠償).....	61
案例十、	台灣高院 94 智上 7 判決評析(網域搶註冊).....	65
案件十一、	桃園地院 94 訴 1635 號判決(視為侵害商標權).....	70
案例十二、	經訴字第 09506186110 號-訴願決定書(不予註冊事由).....	74
案件十三、	臺中地院 92 訴 2302 號判決評析(證明標章).....	79
案件十四、	最高法院 91 台上 4375 號判決(商標之使用).....	83

案件十五、最高法院 95 年台上 684 號判決 (商標使用範圍).....	87
案件十六、台中地院 94 易 1207 號判決 (混淆誤認).....	91
案件十七、93 年重訴更(一)字第 2 號 (商標權之侵害).....	96
案例十八、94 年判字 694 號判決 (商標主要部份判斷).....	100
案例十九、94 年度上易字 640 號判決(商標合理使用).....	103
案例二十、94 年度上訴字 473 號判決 (立體商標侵害).....	106
案例二十一、95 年判字 140 號 (商標近似).....	110
案例二十二、91 年上易字 1072 號判決(商標侵權).....	113
案例二十三、臺灣高等法院 94 上訴 1169 號判決 (商標合理使用).....	117
案例二十四、臺灣高院 93 上易 1445 號判決 (真品平行輸入).....	127
案例二十五、臺北地院 94 智 88 號判決評析 (「視為」侵害商標權)....	130
案例二十六、台灣高等法院 94 智上易 51 號判決 (商標識別性、著名商標).....	135
【地理標示之概念評析】	153
【團體標章】、【團體商標】之概念評析	164

第一章、研究目的及方法

本計畫從事之教學改進課程名稱為：商標法：理論與案例評析（下稱「本課程」）。本課程為「新興發展科目」大項下之「智慧財產權法」的商標法部分；傳統上商標法課程之進行，多以課堂教師口頭傳授，學生被動學習之方式進行；且教師選擇之相關案例，則多偏向於歐美各國之 Leading Cases，而體系架構之建立卻以國內法為基礎。此方式雖有可效掌握課程進行並提供最新之國際相關見解，但對學習者則言，因屬被動聽講學習，對課程內容之瞭解有限，且無國內實際案例作為佐證，不易引發學習動機。況歐美個案雖可了解智慧財產權先進國家之最新理論與實務觀點，但於國內商標實務卻往往無法同步連結、對照，容易導致「課堂內」與「學校外」知識無法連貫之窘境。

案例教學法主要配合案例的研討，運用案例的材料結合教學主題、強調師生互動及學習者主動學習、並培養高層次理解、解決問題能力的一種教學法。¹故本課程方向，以商標專業理論引導並對照國內實際案例進行，除介紹本土實務個案或反應本土問題之案例，以作為開發問題意識之引導外，並同時說明商標法基礎理論與各國可供參考之法律制度與法制原則，對照檢視我國相關規範內涵與執行現況，以探知我國法律之實務困境與未來可行之修正方向。

實務見解之體系化及類型化為法學研究及教學之基礎工作，本課程以「商標法之理論與案例對照評析」為整體思辯脈絡，應用「法律 e 化及互動教學」的創

¹ 陳惠馨，「談『案例教學法』--以玻璃娃娃為例」，月旦法學雜誌 149 期，2007 年 10 月，頁 108。

新教學模式，引導學生發展個別主體的論證邏輯思維，並藉由實際不同個案判斷累積商標領域深切體驗，以得以拓廣學生對於智慧財產權領域(尤其是商標法)之宏觀視野。

本計畫以所蒐集之案例，以經濟部智慧財產局、訴願委員會選編之案例彙編、各學者的判決評釋、以及高等行政法院及最高行政法院新近之判決，經歸類、整理，將見解重複及已為現行法所不涉及問題的判決刪除後，以近五年內判決優先選取，精選案例彙編為本課程之本土「商標侵權案例」範本，以作為課程討論評析之主要內容；且透過案例式教學，教學者與學習者都會發現，在很多案例中，並沒有所謂唯一的標準答案。很多案例其實可能有多種法律上解決的答案，可以打破傳統認為僅有一個標準答案的看法，也可以改變教師要求學生背誦主流見解的習慣，使學生對於法規範的設計與適用可以更具有創見力、反省力與批判力，也更符合社會生活現狀。²因此選取具有代表性之本土案例，以期望學習者對於我國商標法之相關實務，能達到連貫性、徹底性及綜合性的全盤瞭解，確認本課程能有效達成本土相關法學經驗之深植與實踐。

本課程並以「互動教學」作為主要授課理念，除透過研究者計畫團隊間的定期討論並交換經驗之外，並藉由定期及不定級之研討會，廣納學界實務、教師學生等多元化不同意見，以客觀審視本計畫成果。

以案例的形態為探對的對象，擬以「問題意識」、「思考模式」、「案例事實」、

² 同註 1，頁 111。

「重點」、及「分析評釋」等五個部分為出發，作為每個案例講解時之主題及流程；另外，針對每個案例中具有涉及關鍵字或其他相關案例部分，另外設計連結，以期待使用者或講解者能利用該連結作為相關案例或名詞解釋之補充說明。在教學過程中，體系依續分為：一、商標意義與種類；二、商標註冊要件；三、商標註冊之申請暨審查程序；四、商標權之內容；五、商標權之異議、評定與廢止；以及六、商標權之侵害與救濟。除以案例教學法外，並佐以名詞解釋及其他觀念的澄清，以期學生能透過教材的規劃，利用案例了解法律制度與概念，並進而探討法規在實際運作的模式。

第二章、網站連結及互動模式

第一節、為什麼選用此 wiki 程式？

本商標法教學課程，其網路程式，係採用線上著名且 opensource 之 TiddlyWiki 程式。TiddlyWiki 是一套編寫記錄相當方便以及移植性相當高的軟體，在移植性方面上，TiddlyWiki 所建立的資料能包含文字檔案及圖檔，這個要求乃是衍生自網際網路的要求，連上網際網路的電腦有五花八門的軟體版本以及不同的作業系統，為能讓學生在讀取課程內容時沒有格式相容性的問題，採用了相容性相當高的 TiddlyWiki；另外在編寫方面上，TiddlyWiki 簡化了許多網頁上的繁雜操作，而且在建立案例資料上相當的快速；尤其是在面對大量文字的案例判決上，可以達到快速建立出教授所需資訊之目的，以求快速建構及更新教學內容之效。有別於網頁程式傳統的固定分類方式，TiddlyWiki 提供了 Web2.0 精神中相當重要的通俗分類(Folksonomy)能力，在建構教學內容上，可以對教學資料加以分類貼標籤(tag)，而這些分類標籤將逐漸累積出獨特的資料庫體系，更能貼近學生的認知，因此，當學生在課程上或學習上需要檢索及閱讀時，便更具有學習效率。

第二節、網站互動模式及使用方法

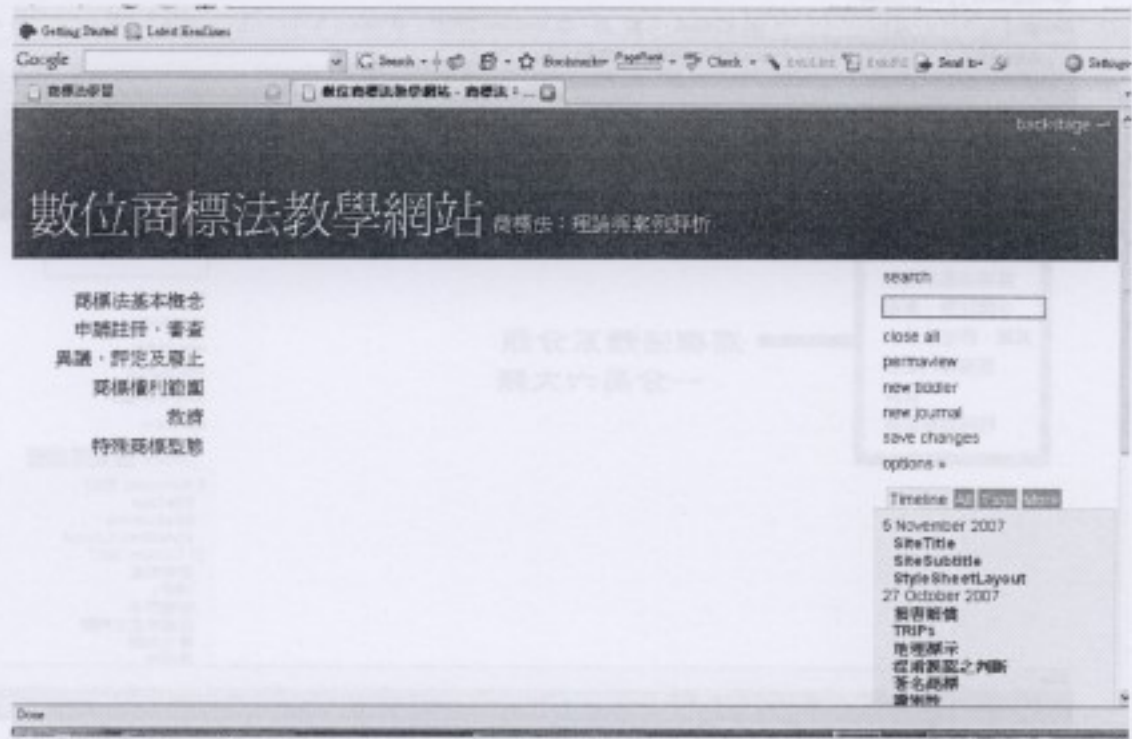


圖 1：首頁—數位商標法教學網站-商標法：理論與案例評析

本網頁「數位商標法教學網站-商標法：理論與案例評析」首頁，擬將建立在世新大學智慧財產權研究所的網頁下，除授課教師能直接於上課時，透過網站的連接，達到教學的目的外；學生亦可透過網路，達成自主學習、重覆學習及複習、預習的目的。

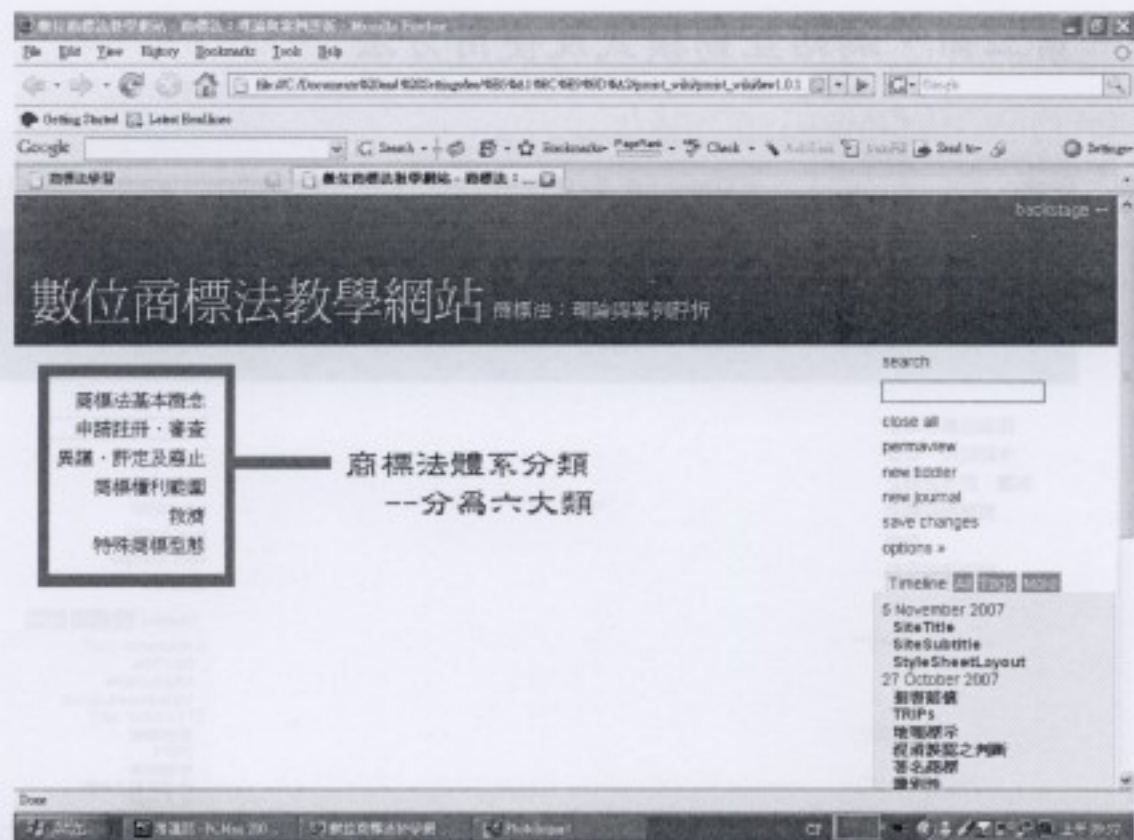


圖 2：商標法體系分類

本網頁左半部中，將商標法體系分為六大類，分別為：一、商標意義與種類；二、商標註冊要件；三、商標註冊之申請暨審查程序；四、商標權之內容；五、商標權之異議、評定與廢止；以及六、商標權之侵害與救濟。授課教師可以依此六大分類，點選各分類後，進入該分類尋找所需案例，以利教學體系性及一貫性。另外需提及者，每一案例可能不只涉及單一商標法體系，如，點選【商標法基本概念】後，選擇【仿冒品是否構成商標信譽侵害】，此案例中，同時牽涉「商標法基本概念」及「救濟」的部分，因此在案例右邊的 tags(標籤)中，即有「商標法基本概念」及「救濟」可供點選，若再進一步的點選【救濟】，即出現有關於救濟的相關案例，如下所示：

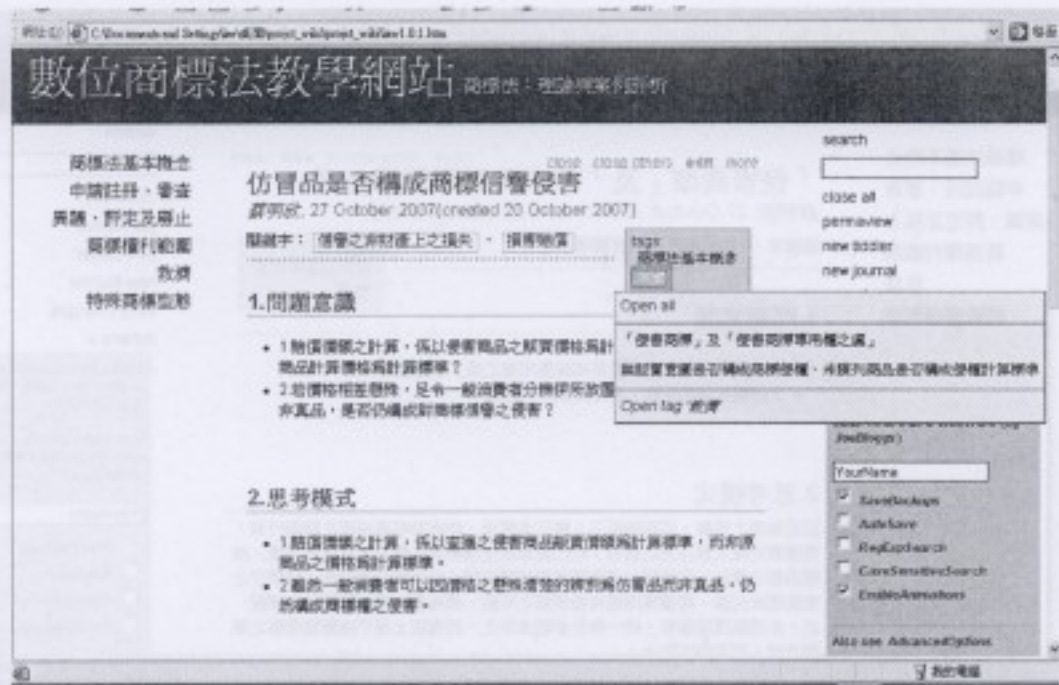


圖 3：案例 tags(標籤)點選【救濟】後，出現【救濟】體系的相關案例。

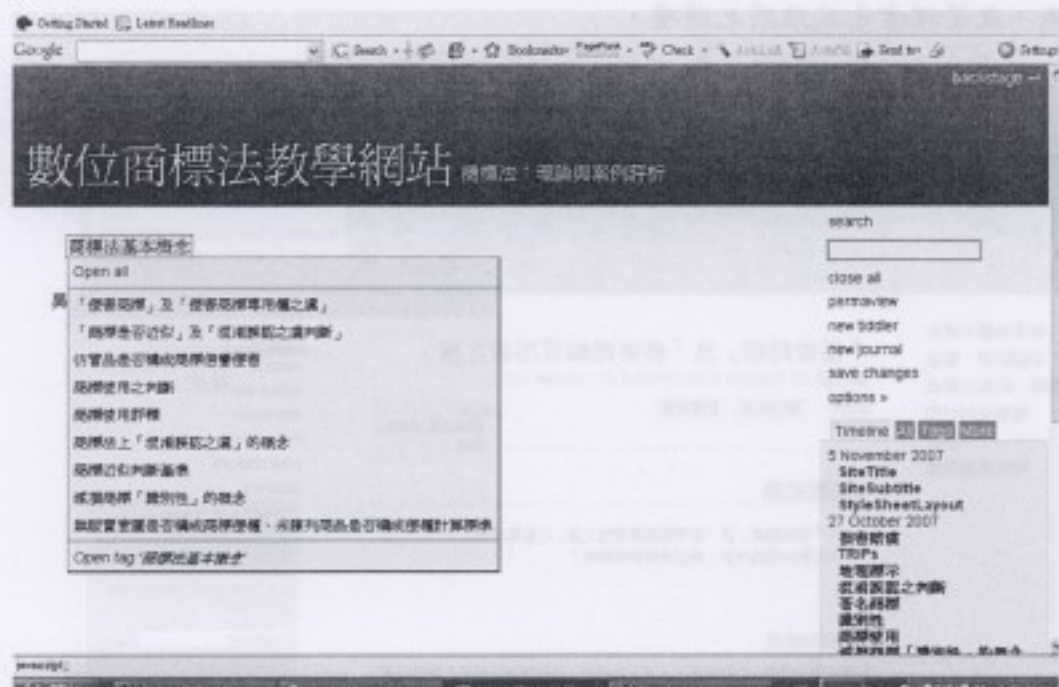


圖 4：點選「商標法基本概念」，即出現所有此概念中之相關案例、判決或基準。

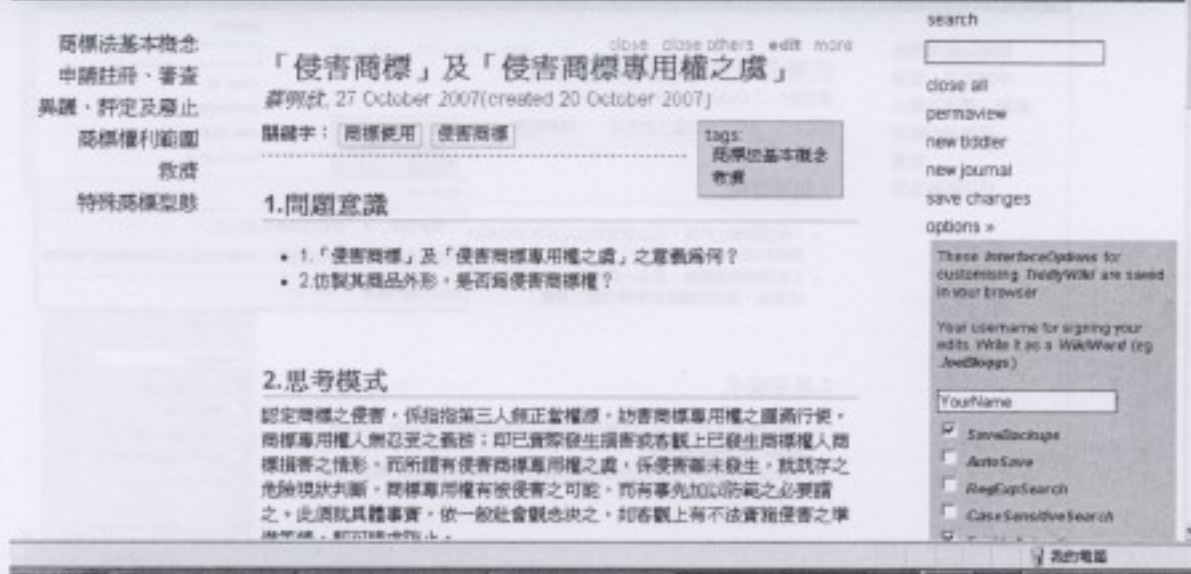


圖 5：右邊窗框有搜尋關鍵字功能(search)、關閉所有視窗(close all)之功能，及管理者系統維護之選項。

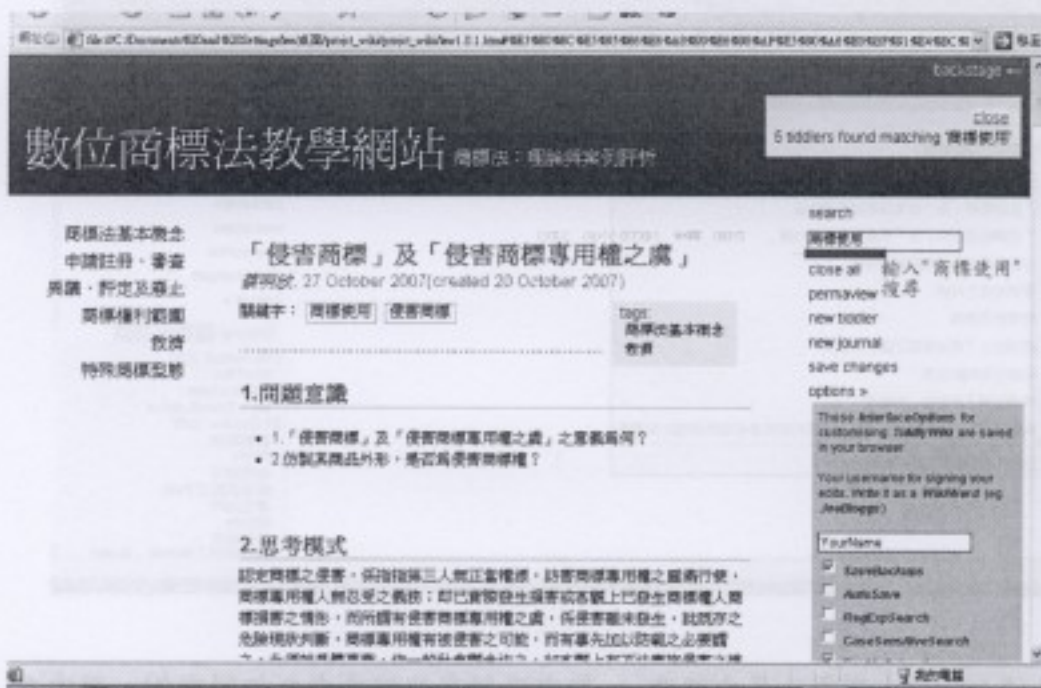


圖 6：增加搜尋功能—若在右上角的 search 中鍵入所欲搜尋之字詞，如以

「商標使用」為例，即出現所有曾出現「商標使用」之案例，其中右上角的黃色視窗亦會顯示所出現之筆數，以本例而言為五筆。

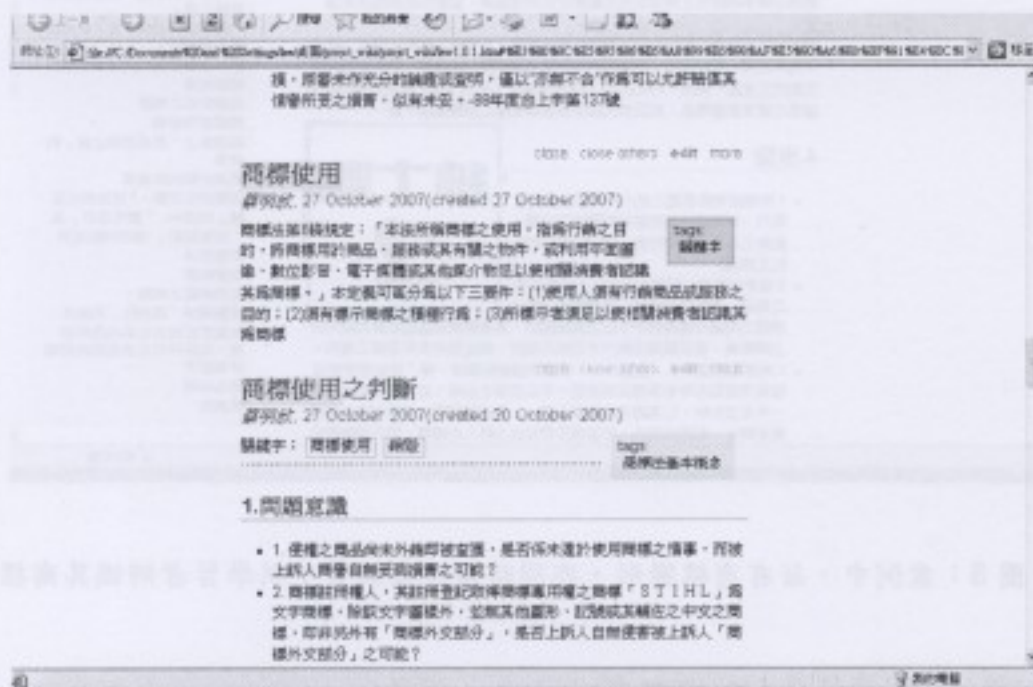


圖 7：搜尋「商標使用」後，畫面將出現所有有出現「商標使用」案例及其

字詞並以黃底作為辨識。

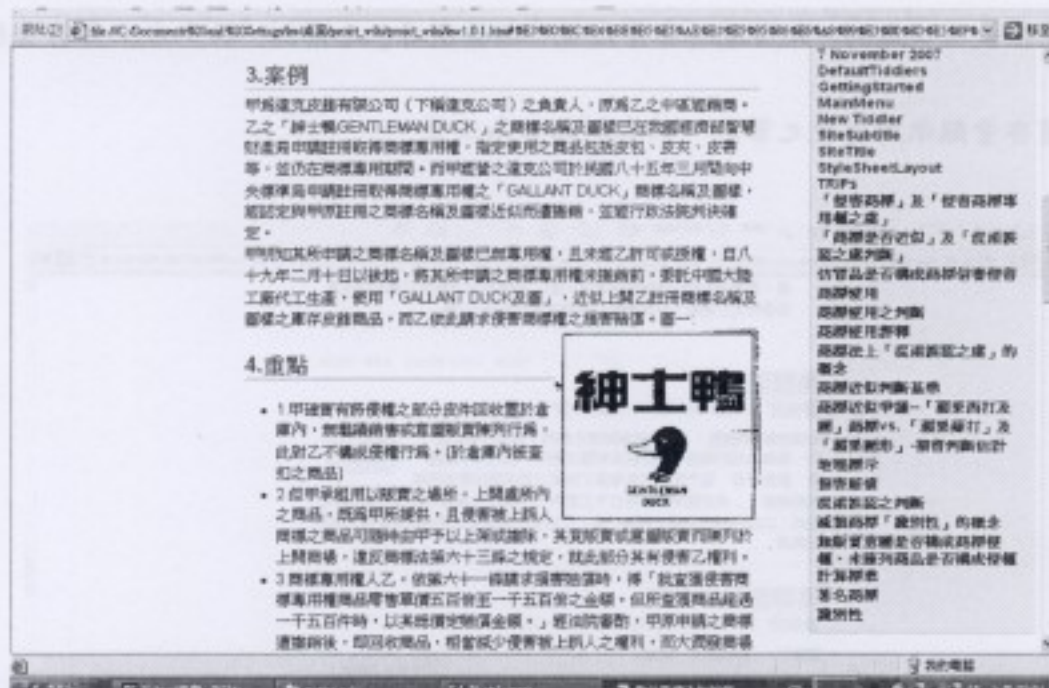


圖 8：案例中，若有商標圖形，亦同時出現在網頁中供學習者辨識其商標。

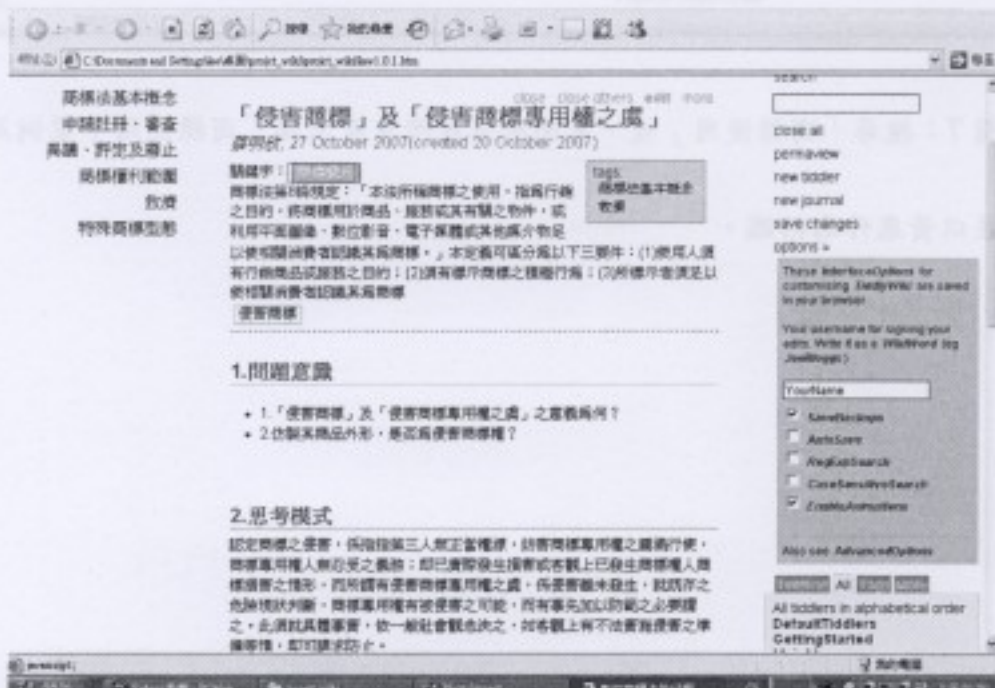


圖 9：關鍵字說明將出現在案例之前，以利授課老師教學時，能針對案例所

必要之關鍵字作清楚的解釋。

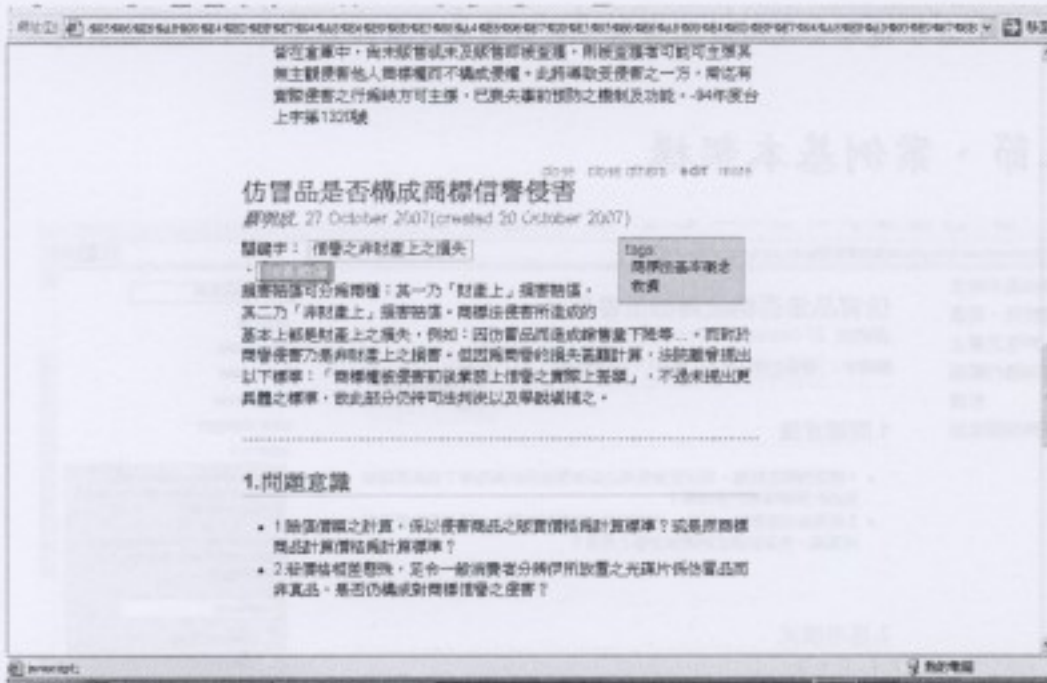


圖 10：每個案例皆有關鍵字說明，點選後即可跳出該關鍵字之解釋。以此

案例來說，點選「損害賠償」後，即出現損害賠償之解釋；若未點選即不會出現該辭語之解釋。

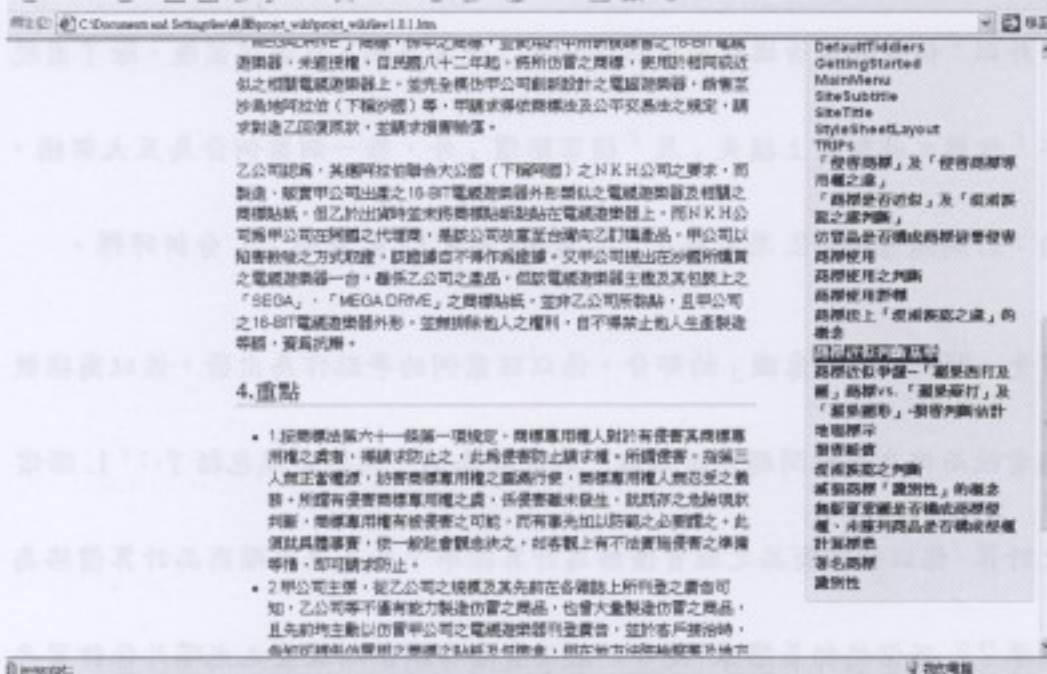


圖 11：右手邊即出現所有的案例，若有需要，直接點選亦可跳出該案例。

第三節、案例基本架構

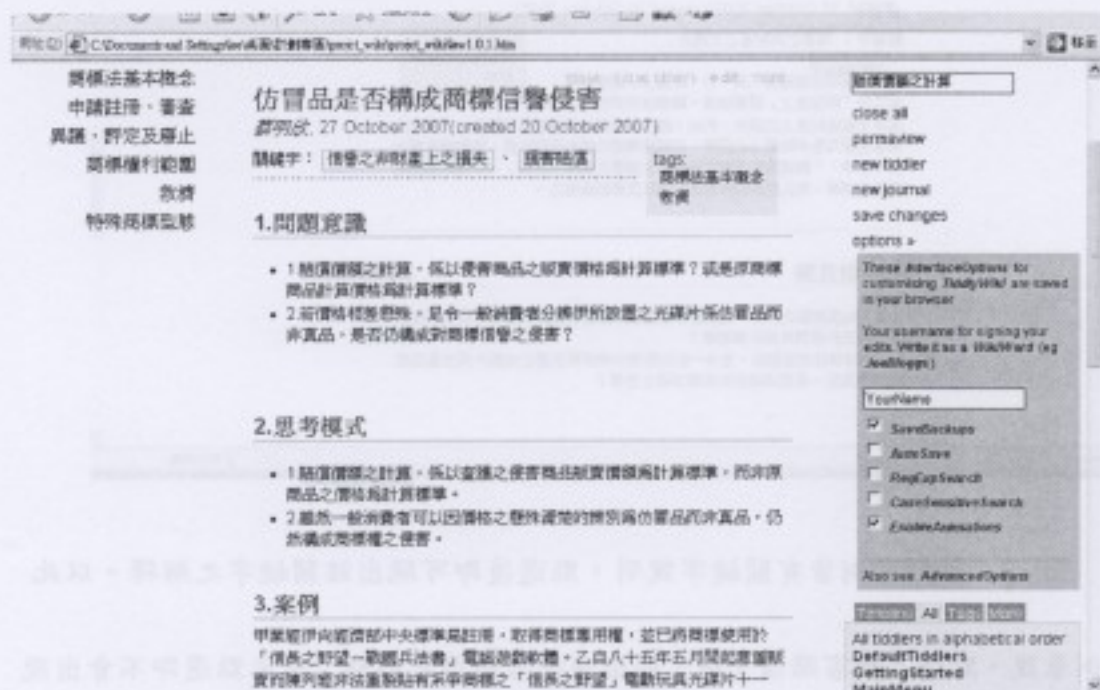


圖 12：「仿冒品是否構成商標信譽侵害」一例

另外以「仿冒品是否構成商標信譽侵害」一案為例，點選該案後，除了出現關鍵字「信譽之非財產上損失」及「損害賠償」外，每一個案例分為五大架構，分別為：1. 問題意識；2. 思考模式；3. 案例(事實)；4. 重點；5. 分析評釋。

首先，關於「問題意識」的部分，係以該案例的爭點作為出發，佐以商標教學之適當性而作為選取問題意識關鍵。以此題為例，問題意識包括了：「1. 賠償價額之計算，係以侵害商品之販賣價格為計算標準？或是原商標商品計算價格為計算標準？2. 若價格相差懸殊，足令一般消費者分辨伊所放置之光碟片係仿冒品而非真品，是否仍構成對商標信譽之侵害？」希望讀者能針對此案例所探討的爭

點作一個概括了解。

第二，在「思考模式」部分，有助於讀者對於問題意識作進一步的思考或反思，是否有更好的解決方式，或是針對此問題有無進一步的思考。在「案例」部分，即把原案例的事實作簡要的敘述，幫助讀者對於背景及經過有清楚的了解。有時一個案例會有較複雜的事實經過，若課堂前未事先作整理簡化，上課時往往在事實的部分會耗去過多的時間，導致真正的爭點及商標法重點歸納部分無法作有效的講述，進一步減少每堂課授課的內容。因此在案例事實部份，僅就重要的事實部份作整理歸納，以期讀著(學生、老師)能夠在最快的情況下進入該案例背景事實，進而討論商標爭點及學理上、實務上之解決方式。

最後，討論完該案例後，針對該案例的「重點」作提示，並提供該案例作參考性質之「分析與評釋」。另外需強調者，此「分析與評釋」並非絕對的標準答案，而且法律案例的討論也並沒有所謂的標準答案可循，這裏僅提供讀者可能的思考方向，及法院對於該案例的看法；再由老師於課程上帶領學生思考並分析可能解決之方式，或是法院判決理由是否有瑕疵之理由。

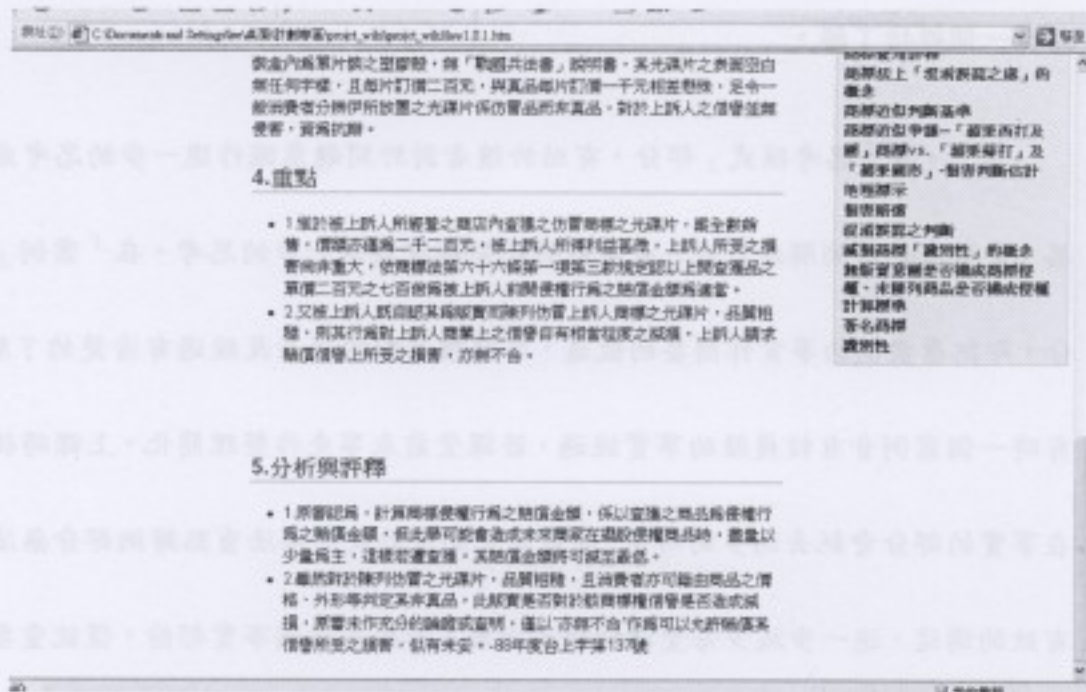


圖 13：續接圖 12，為該案例之重點及分析評釋。

第三章、期中及期末進度

第一節 期中進度說明

本期中報告所蒐集的個案共有 14 個，再依照商標法的體系，分別歸入於六大類別之下。此六大類別分別是：(一)商標法基本概念；(二)申請註冊、審查；(三)商標權利範圍；(四)異議、評定及廢止；(五)救濟；(六)特殊商標型態。此等內容將透過數位化的媒介，以友善的網路操作介面、清楚的分析，以達到教學、自學與事後複習、事前預習的效果。

每個個案分別從「問題意識」出發，將本案涉及的商標法學概念先以簡短的方式，讓學習者可很快的切入問題核心。第二個部分為「思考模式」，所提出的是對於問題意識的解決方式，本文以簡單的法學思維切入，例如：簡單的權利或義務關係的互動、法律間競合之關係等。第三個部分為「案例事實」部份；第四部份為「重點」，將本文涉及之法律爭點(Issues)以法學論述的方式，如構成要件的意義與分析、重要條文的釋義等；最後一部分為「分析與評釋」，首先整理法院對於本案的理解與判決過程，並附上本文對於法院見解的理解過程，提供其他意見。

第二節 後續案例討論之規劃

本商標案例教學研究第一年計畫分為期中與期末報告，期中報告一共有 14 個案例分析，期末報告目前預計共有 16 個案例。本節將其判決字號、係爭商

標與所涉及之重點分別臚列如下，敬供參考：

判決字號	涉及商標	涉及重點
臺灣高院 94 上訴 1169 號判決	「TOYOTA」商標	<ol style="list-style-type: none"> 1. 商標使用 2. 商標上之善意合理使用
94 年判字 694 號	「NATURALLY JOJO」商標	<ol style="list-style-type: none"> 1. 商標法第 63 條第 3 項的解釋 2. 名譽上賠償考量因素
臺灣高院 94 易 1178	「真鍋珈琲館」、 「KOHIKAN 珈琲 館」服務標章	<ol style="list-style-type: none"> 1. 商標上之善意合理使用
臺灣高院 94 上易 640	「卓越」、 「EXCELLENCE」商 標及圖	<ol style="list-style-type: none"> 1. 商標合理使用
台灣高院 94 智上 7	「TWINSTAR」「星 球圖」商標及圖	<ol style="list-style-type: none"> 1. 網域名稱與他人營業服務表徵相同 或近似的問題，涉及公平交易法第 24 條之問題。

		2. 商標搶註冊之問題
	DOREEMON(多拉 A	

	圖	標權之爭議
臺灣高院 93 上易 1445	無	1. 商標法上真品平行輸入之概念
臺南高院93重訴更 (一)	「高煌及圖」商標	1. 涉及公司法人之連帶責任 2. 商品的特性(如：流行性商品)對損害賠償計算之影響
臺中地院 92 訴 2302	「CAS」證明標章	1. 證明標章之概念與實例。
臺灣高院 91 上易 1702	「真夏」、「目覺」、「眠」、「蔭干」商標、「炭火」服務標章	1. 餐廳價目表使用他人商標。
其他基本概念之說明	無	1. 針對商標法之基本概念與重要國際條約之介紹。
其他基本概念之說明	無	1. 針對商標法之基本概念與重要國際

明		條約之介紹
---	--	-------

第三節、關鍵字及標籤說明

第一項、判決之標籤(屬性)與關鍵字

本案例之 Tags，共分為以下幾種：(一) 商標法基本概念；(二) 申請註冊、審查；(三) 商標權利範圍；(四) 異議、評定及廢止；(五) 救濟；(六) 特殊商標型態等。針對各案例，分別列出 tags 及關鍵字，並針對關鍵字作額外說明，如：就【地理標示之概念評析】部分，tags 就歸類為「特殊商標型態」，而關鍵字則為：「地理標示」、「TRIPs」。在最高法院 95 台上 684 號判決中，tags 歸類為「商標法基本概念」，關鍵字為「商標使用」。台灣高等法院 94 智上易 51 號判決中，tags 為「商標法基本概念」，而關鍵字則「識別性、著名商標」等。在 91 年上易字真鍋一案中，Tags 分為：「商標基本概念」、「商標權利範圍」，而關鍵字則為「商標使用」、「商標合理使用」等。

在部份案例中，tags 可能同時包括許多範圍，如：「台中地院 94 年易字 2499 號判決」為例，tags 共有：「商標法基本概念」、「申請註冊」、「審查」、「異議」、「評定」及「廢止」等六種，而針對關鍵字部分，則歸類為「混淆誤認之判斷」。另以「台中地院 94 易 1207 號判決」為例，tags 為「商標法基本概念」、「申請註冊」、「審查」、「異議」、「評定」及「廢止」，而關鍵字為「混淆誤認之判斷」。

每一個 tags 及關鍵字中，皆有詳細說明相關法條內容或定義、說明等，以期讓讀者、學生等學習者，針對不同的名詞有清楚完整之認識，而不會讓閱讀者在閱讀案例的同時，碰到商標專有名詞，有見樹不見林之困惑。如：

「商標使用」--

商標法第 6 條規定：「本法所稱商標之使用，指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標。」本定義可區分為以下三要件：(1) 使用人須有行銷商品或服務之目的；(2) 須有標示商標之積極行為；(3) 所標示者須足以使相關消費者認識其為商標。而所謂的商標善意使用，係規定於商標法第 30 條第 1 項第 1 款：「凡以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者。」

「商標合理使用」--

商標法上合理使用之規定，見於現行商標法第三十條第一項第一款之規定：「凡以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者。」而「商標之合理使用」往往是被告在面臨商標侵權追訴時必會提出之抗辯，惟此抗辯之成立仍需視被告使用之態樣是否符合該條商標合理使用之要件；換句話

說，若有符合該法條之要件，則可以不受他人商標權之效力所拘束。

【93 年重訴更(一)字第 2 號】

Tags：救濟、商標法基本概念

關鍵字：視為侵害商標權

→商標法第 62 條乃規範「視為商標侵害之情形」，本條規範兩種情況：第 1 款規定者乃「未經同意而惡意使用著名商標或標章」；第 2 款規定者乃「未經同意而惡意使用商標或標章」。兩者最大適用上之區別在於前者以「著名」商標與標章為適用對象；後者以「已註冊」之商標或標章為適用對象，而不問著名與否。

又此條項規定與一般之侵權態樣有所區別，故立法上，以「視為」商標權侵害來處理。按商標權人的權利內容規定於第 29 條：「商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權。(第一項)除本法第三十條另有規定外，下列情形，應得商標權人之同意：一、於同一商品或服務，使用相同於其註冊商標之商標者。二、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。三、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。(第二項)」尤其，從第 2 項的規定可以看出，其所規範者乃在「商品或服務」上，使用相同或類似之表徵，而商標法第 62 條所規範者，並非規範商品或服務，故 92 年修法將第 62 條擬制為商標權之侵害，以與傳統侵害方式作出區別。

【94 年判字 694 號判決】

Tags：商標法基本概念

關鍵字：商標近似、混淆誤認之判斷

「商標近似」--

實務認為：判定兩商標之近似與否，應就構成各商標之主要部分隔離觀察，是否足以引起混同誤認之虞以為斷，其附屬部分之有無差異，並非所問。

【94 年度上易字 640 號判決】

Tags：商標法基本概念、商標權利範圍

關鍵字：商標使用、商標合理使用

「商標合理使用」

商標法上合理使用之規定，見於現行商標法第三十條第一項第一款之規定：

「凡以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者。」

而「商標之合理使用」往往是被告在面臨商標侵權追訴時必會提出之抗辯，惟此抗辯之成立仍需視被告使用之態樣是否符合該條商標合理使用之要件；換句話說，若有符合該法條之要件，則可以不受他人商標權之效力所拘束。

「商標使用」--

商標法第 6 條規定：「本法所稱商標之使用，指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標。」本定義可區分為以下三要件：(1)使用人須有行銷商品或服務之目的；(2)須有標示商標之積極行為；(3)所標示者須足以使相關消費者認識其為商標。而所謂的商標善意使用，係規定於商標法第 30 條第 1 項第 1 款：「凡以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者。」

【94 年度上訴字 473 號判決】

Tags：商標法基本概念

關鍵字：商標使用、立體商標

「商標使用」--

商標法第 6 條規定：「本法所稱商標之使用，指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標。」本定義可區分為以下三要件：(1)使用人須有行銷商品或服務之目的；(2)須有標示商標之積極行為；(3)所標示者須足以使相關消費者認識其為商標。而所謂的商標善意使用，係規定於商標法第 30 條

第1項第1款：「凡以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者。」

「立體商標」--

所謂之「立體商標」仍係指該立體物係作為「商標」而使用者，亦與作為商品之將商標圖樣之商品化，猶屬二事。亦即「立體商標」與「商標之商品化」仍係二種截然不同之概念，「立體商標」之承認，仍不等於商標商品化之禁止

【95年判字140號】

Tags：商標法基本概念

關鍵字：混淆誤認之判斷、商標近似判斷基準

「混淆誤認之判斷」--

商標法上最重要的概念之一，乃是對「混淆誤認」的判斷。智慧財產局頒布了「混淆誤認之虞」審查基準，以俾於審查人員在判斷上之基準。審查人員在審查階段，即必須對於申請案之圖樣或文字是否有可能對於相關公眾產生混淆誤認之虞作出判斷。混淆誤認的判斷，有兩個構成要件需要加以判斷，即：即「商標近似」或「商品或服務類似」，其標準有下列八個，作綜合判斷：

- (1)商標識別性之強弱
- (2)商標是否近似暨其近似之程度
- (3)商品或服務是否類似暨其類似之程度
- (4)先權利人多角化經營之情形
- (5)實際混淆誤認之情事
- (6)相關消費者對各商標熟悉之程度
- (7)系爭商標之申請人是否善意
- (8)其他混淆誤認之因素

【台灣高院 94 智上 7 判決】

tags：救濟

關鍵字：網域名稱(Domain Name)

「網域名稱」--

→網域名稱(domain name)的原始意義是電腦或設備在網際網路上的電子地址，當一個網頁提供商品或服務時，該網頁的網域名稱常常衍生出「表彰商品或

服務來源」的意義，因而與商標產生意義上的重疊。³

【桃園地院 94 訴 1635 號判決】

tags：救濟

關鍵字：視為侵害商標權

「視為侵害商標權」---

商標法第 62 條乃規範「視為商標侵害之情形」，本條規範兩種情況：第 1 款規定者乃「未經同意而惡意使用著名商標或標章」；第 2 款規定者乃「未經同意而惡意使用商標或標章」。兩者最大適用上之區別在於前者以「著名」商標與標章為適用對象；後者以「已註冊」之商標或標章為適用對象，而不問著名與否。

又此條項規定與一般之侵權態樣有所區別，故立法上，以「視為」商標權侵害來處理。按商標權人的權利內容規定於第 29 條：「商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權。(第一項)除本法第三十條另有規定外，下列情形，應得商標權人之同意：一、於同一商品或服務，使用相同於其註冊商標之商標者。二、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。三、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。(第二項)」尤其，從第 2 項的規定可以看出，其所

³ 參：智慧財產局網站：<http://www.tipo.gov.tw/dataserve/dataserve/public/sub10/ds08-2.asp>。

規範者乃在「商品或服務」上，使用相同或類似之表徵，而商標法第 62 條所規範者，並非規範商品或服務，故 92 年修法將第 62 條擬制為商標權之侵害，以與傳統侵害方式作出區別。

【臺北地院 94 智 88 號判決】

tags：救濟

關鍵字：視為侵害商標權

「視為侵害商標權」--

商標法第 62 條乃規範「視為商標侵害之情形」，本條規範兩種情況：第 1 款規定者乃「未經同意而惡意使用著名商標或標章」；第 2 款規定者乃「未經同意而惡意使用商標或標章」。兩者最大適用上之區別在於前者以「著名」商標與標章為適用對象；後者以「已註冊」之商標或標章為適用對象，而不問著名與否。

又此條項規定與一般之侵權態樣有所區別，故立法上，以「視為」商標權侵害來處理。按商標權人的權利內容規定於第 29 條：「商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權。(第一項)除本法第三十條另有規定外，下列情形，應得商標權人之同意：一、於同一商品或服務，使用相同於其註冊商標之商標者。二、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。三、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。(第二項)」尤其，從第 2 項的規定可以看出，其所規範者乃在「商品或服務」上，使用相同或類似之表徵，而商標法第 62 條所規範者，並非規範商品或服務，故 92 年修法將第 62 條擬制為商標權之侵害，以與傳統侵害方式作出區別。

【臺中地院 92 訴 2302 號判決】

tags：特殊商標型態

關鍵字：證明標章

「證明標章」

所謂的證明標章，依我國商標法第 72 條規定：「凡以標章證明他人商品或服務之特性、品質、精密度、產地或其他事項，欲專用其標章者，應申請註冊為證明標章。(第一項)證明標章之申請人，以具有證明他人商品或服務能力之法人、團體或政府機關為限。(第二項)前項申請人係從事於欲證明之商品或服務之業者，不得申請註冊。(第三項)」證明標章簡單的說，即是一種「具有驗證性質的表徵」而這種標章的存在乃以保護公益為目的，與一般商標乃係以商標權利人之私益保護完全不同。而得辦理驗證者，不僅限於政府，尚包括其他有能力之法人或團體。

【臺灣高院 93 上易 1445 號判決】

tags：商標法基本概念

關鍵字：真品平行輸入

「真品平行輸入」--

依據智慧財產局對於「真品平行輸入」的解釋係指：「進口商品在原產地，乃由商品之商標權人本人或授權或同意之下合法製造並貼上商標，但未經授權得在他國市場銷售，亦未再得到我國商標權人之授權同意，而進口到我國國內銷售之商品」

【臺灣高等法院 94 上訴 1169 號判決】

tags：商標法基本概念

關鍵字：商標使用

「商標使用」--

商標法第 6 條規定：「本法所稱商標之使用，指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標。」本定義可區分為以下三要件：(1)使用人須有行銷商品或服務之目的；(2)須有標示商標之積極行為；(3)所標示者須足以

使相關消費者認識其為商標。而所謂的商標善意使用，係規定於商標法第 30 條第 1 項第 1 款：「凡以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者。」

【團體標章、團體商標的概念】

tags：特殊商標型態

關鍵字：團體標章、團體商標

「團體標章」、「團體商標」--

商標的作用乃是表彰商品或服務，並具有品質保證的功能。在民國 82 年商標法中，則增訂了「證明標章」(參：本系列)與「團體標章」，開放登記此類商標，而在 92 年修法，則又增訂團體商標。故目前商標法上的商標概念，大致可分為「商標」以及「標章」兩類。「團體標章」與「商標」性質上完全不同，從字面上來看，團體標章係指表彰一個團體之會員身分或組織本身的表徵。例如：獅子會、扶輪社、慈濟功德會。該等團體在社會上常具有一定之地位，取得該等標章權之後，則可以專用該等標章。由此可知，「團體標章」與商品或服務的來源辨識功能較無關係，而係一種關於「人或組織的來源辨識」，故與商標的功能迥然有別。再者，「團體標章」與「團體商標」亦有區別，後者乃表彰「該團體所提供的商品或服務」，

此又與商業活動較有直接得關係，因此與「團體標章」也有區別。

【經訴字第 09506186110 號-訴願決定書】

tags：申請註冊、審查

關鍵字：不得註冊事由

「不得註冊事由」--

商標法中最重要的條文之一莫過於第 23 條第 1 項不得註冊事由之解釋適用。該條不僅屬於主管機關在商標申請人提出商標申請時之重要核駁依據，且賦與申請者對之核駁有救濟管道，即實務上常見之異議與評定案件。異議規定於商標法第 40 條：「商標之註冊違反第 23 條第 1 項或第 59 條第 4 項規定之情形者，任何人得自商標註冊公告之日起 3 個月內，向商標專責機關提出異議。」而依據同法第 50 條，乃評定之規定：「商標之註冊違反第 23 條第 1 項或第 59 條第 4 項規定之情形者，利害關係人或審查人員得申請或提請商標專責機關評定其註冊。」異議與評定制度最大不同在於前者屬於公眾審查，任何人均得提起異議；後者則限於「利害關係人」或「審查人員」得申請或提請評定。並且若異議人或評定人不服異議或評定之結果，尚可提起訴願與行政訴訟，以資救濟。

第四節 結語

數位化互動教學過程乃是數位時代的趨勢，在今日網路發達與普及的大環境下，以網路教學取代某部分的傳統式授課，乃近年來的趨勢所在。本計畫配合教育補所推動之教學計畫改革，讓初學商標法的同學與從事商標案例教學之教師，均能夠在最快時間了解商標法整個規範的體系重點，或是讓教師們能夠以數位化教學的方式，讓同學達到事前預習、事後複習的效果。

第四章、案例選取及分析

案例一、88 年度台上字第 137 號(商標信譽侵害)

(一)問題意識

賠償價額之計算，係以侵害商品之販賣價格為計算標準？或是原商標商品計算價格為計算標準？

若價格相差懸殊，足令一般消費者分辨伊所放置之光碟片係仿冒品而非真品，是否仍構成對商標信譽之侵害？

(二)思考模式

1. 賠償價額之計算，係以查獲之侵害商品販賣價額為計算標準，而非原商品之價格為計算標準。

2. 雖然一般消費者可以因價格之懸殊清楚的辨別為仿冒品而非真品，仍然構成商標權之侵害。

(三)案例

甲業經伊向經濟部中央標準局註冊，取得商標專用權，並已將商標使用於「信長之野望—戰國兵法書」電腦遊戲軟體。乙自八十五年五月間起意圖販賣而陳列經非法重製貼有系爭商標之「信長之野望」電動玩具光碟片十一片，於其所經營之光華商場美智行店內，侵害系爭商標之專用權。

乙有在店內櫥櫃內放置他人寄賣之仿冒「信長之野望—戰國兵法書」電動玩具光碟片十一片，惟甲所製作之電動玩具光碟片真品，字圖印刷清晰，顏色鮮豔明亮，包裝盒背面下方有「光榮」之商標圖樣及著作權之標示，包裝盒內為兩片裝之光碟塑膠殼，內含「戰國兵法書」說明乙份，其光碟片表面有「信長之野望」字樣，如附表所示之商標圖樣及 SEGASATURN 字樣；而所放置之仿冒光碟片之包裝盒正面，並無 SEGASATURN 字樣，亦未列有附表所示之商標圖樣，載有真品所無之「戰國兵法書」字樣，且字圖印刷不清，顏色混淆黯淡，顯係以真品圖片翻印。其包裝盒背面係黑底無任何文字，包裝盒內為單片裝之塑膠殼，無「戰國兵法書」說明書，其光碟片之表面空白無任何字樣，且每片訂價二百元，與真品每片訂價一千元相差懸殊，足令一般消費者分辨伊所放置之光碟片係仿冒品而非真品，對於上訴人之信譽並無侵害，資為抗辯。

（四）重點

惟於被上訴人所經營之商店內查獲之仿冒商標之光碟片，縱全數銷售，價額亦僅為二千二百元，被上訴人所得利益甚微，上訴人所受之損害尚非重大，依商標法第六十六條第一項第三款規定認以上開查獲品之單價二百元之七百倍為被上訴人前開侵權行為之賠償金額為適當。

又被上訴人既自認其為販賣而陳列仿冒上訴人商標之光碟片，品質粗糙，則其行為對上訴人商業上之信譽自有相當程度之減損，上訴人請求賠償信譽上所受

之損害，亦無不合。

(五) 分析與評釋

1. 原審認為，計算商標侵權行為之賠償金額，係以查獲之商品為侵權行為之賠償金額，但此舉可能會造成未來商家在擺設侵權商品時，盡量以少量為主，這樣若遭查獲，其賠償金額將可減至最低。

2. 雖然對於陳列仿冒之光碟片，品質粗糙，且消費者亦可藉由商品之價格、外形等判定其非真品，此販賣是否對於該商標權信譽是否造成減損，原審未作充分的論證或查明，僅以”亦無不合”作為可以允許賠償其信譽所受之損害，似有未妥。

案例二：89 年度台上字第 521 號(「侵害商標」及「侵害商標專用權之虞」)

(一) 問題意識

1. 「侵害商標」及「侵害商標專用權之虞」之意義為何？
2. 仿製其商品外形，是否為侵害商標權？

(二) 思考模式

認定商標之侵害，係指指第三人無正當權源，妨害商標專用權之圓滿行使，商標專用權人無忍受之義務；即已實際發生損害或客觀上已發生商標權人商標損

害之情形，而所謂有侵害商標專用權之虞，係侵害雖未發生，就既存之危險現狀判斷，商標專用權有被侵害之可能，而有事先加以防範之必要謂之。此須就具體事實，依一般社會觀念決之，如客觀上有不法實施侵害之準備等情，即可請求防止。

(三) 案例

日商甲公司(下稱甲公司)主張乙公司之負責人，明知「SEGA」、「MEGADRIVE」商標，係甲之商標，並使用於甲所研發銷售之16-BIT電視遊樂器，未經授權，自民國八十二年，起，將所仿冒之商標，使用於相同或近似之相關電視遊樂器上，並完全模仿甲公司創新設計之電腦遊樂器，銷售至沙烏地阿拉伯(下稱沙國)等，甲請求得依商標法及公平交易法之規定，請求對造乙回復原狀，並請求損害賠償。

乙公司認為，其應阿拉伯聯合大公國(下稱阿國)之NKH公司之要求，而製造、販賣甲公司出產之16-BIT電視遊樂器外形類似之電視遊樂器及相關之商標貼紙，但乙於出貨時並未將商標貼紙黏貼在電視遊樂器上，而NKH公司為甲公司在阿國之代理商，是該公司故意至台灣向乙訂購產品，甲公司以陷害教唆之方式取證，該證據自不得作為證據。又甲公司提出在沙國所購買之電視遊樂器一台，雖係乙公司之產品，但該電視遊樂器主機及其包裝上之「SEGA」、「MEGA DRIVE」之商標貼紙，並非乙公司所黏貼，且甲公司之16-BIT電視遊樂器外形，並無排除他人之權利，自不得禁止他人生產製造等語，資為抗辯。

(四) 重點

按商標法第六十一條第一項規定，商標專用權人對於有侵害其商標專用權之虞者，得請求防止之，此為侵害防止請求權。所謂侵害，指第三人無正當權源，妨害商標專用權之圓滿行使，商標專用權人無忍受之義務。所謂有侵害商標專用權之虞，係侵害雖未發生，就既存之危險現狀判斷，商標專用權有被侵害之可能，而有事先加以防範之必要謂之。此須就具體事實，依一般社會觀念決之，如客觀上有不法實施侵害之準備等情，即可請求防止。

甲公司主張，從乙公司之規模及其先前在各雜誌上所刊登之廣告可知，乙公司等不僅有能力製造仿冒之商品，也曾大量製造仿冒之商品，且先前均主動以仿冒甲公司之電視遊樂器刊登廣告，並於客戶接洽時，告知可提供仿冒甲之商標之貼紙及包裝盒，甲在地方法院檢察署及地方法院（刑事案件）提出之證據頗為齊全，乙因而嚴重違反商標法，構成刑責，自可依同法第六十一條規定，請求防止侵害。

(五) 分析與評釋

此判決謂「商標之侵害」及「有侵害商標專利權之虞」之認定，作了一個界定之標準，但此標準並非謂無模糊之空間，但至少基本的判斷基礎。此案件中乙公司曾大量製造仿冒商品，並可提供仿冒之商標貼紙及包裝盒，已具備了主觀上及客觀上之「商標侵害」及未來「有侵害商標專利權之虞」之可能。

另外，在仿製其外形部分，上訴法院認為原審疏未審酌，有判決不備理由之違法，認為有違反公平交易法之可能。

案例三、90 年台上 324 號判決(商標使用)

(一) 問題意識

1. 侵權之商品尚未外銷即被查獲，是否係未達於使用商標之情事，而被上訴人商譽自無受到損害之可能？

2. 商標註冊權人，其註冊登記取得商標專用權之商標「STIHL」為文字商標，除該文字圖樣外，並無其他圖形、記號或其輔佐之中文之商標，即非另外有「商標外文部分」，是否上訴人自無侵害被上訴人「商標外文部分」之可能？

3. 被上訴人主張請求上訴人應連帶負擔費用將十五萬個載有仿冒之「STIHL」商標之活塞環包裝匣卡全部銷毀，是否應允許？

(二) 思考模式

商標之使用，是否須至該侵權商品販賣時，才構成商標之使用，或是僅完成仿冒商品時即構成商標使用，此為判斷商標是否受損害之認定基礎之一。

(三) 案例

上訴人係上訴人固貝企業有限公司（下稱固貝公司）之股東兼業務主任，協

助公司執行業務，於民國八十一年九月間向不詳姓名之人購買偽造被上訴人之 STIHL 商標十五萬個，使用在內置同額鏈鋸用活塞環包裝匣卡上，擬外銷至奈及利亞，在報關外銷前為警查獲。上訴人仿冒被上訴人之商標，損害被上訴人之商譽等情事，請求賠償並銷毀仿冒之「STIHL」商標之活塞環包裝匣卡。

(四) 重點

1. 第六條第一項所謂商標之使用，係指將商標用於商品或其包裝或容器上行銷國內市場或外銷者而言。同條第二項所謂視為使用，則指原非使用而視同使用而言。以他人之註冊商標外文部分，用於外銷商品者，雖非將商品外銷至國外，仍視同使用他人之註冊商標，侵害他人之商標專用權。將商標外文部分用於外銷商品，雖未達外銷既遂之程度，依修正前商標法第六條第二項後段之規定應論以使用商標，則舉輕足以明重，將外文商標整體使用於商品，並以之外銷，雖未達外銷既遂之階段，仍應有修正前商標法第六條第二項後段規定之適用，視為使用商標

2. 商標之圖樣得以文字、圖形、記號為其內容，因而分為文字商標、圖形商標或記號商標，亦得以文字、圖形、記號之聯合式為其內容，稱之為組合商標，惟不論商標圖樣之內容為何，均應具特別顯著性，足供一般消費大眾辨認其商品。是具特別顯著性之商標圖樣即可申請註冊取得專用權，一旦獲准登記為註冊商標，則就申請圖樣全部取得專用權，要無主副之分。以商標外文部份用於外銷

商品者，亦視為使用，故行為人以商標外文部份使用於外銷商品本身即已構成使用商標無疑。

3. 雖被上訴人主張鑑於系爭偽造商標業經使用於活塞環包裝匣卡上，而與包裝匣卡密不可分，請求上訴人應連帶負擔費用將十五萬個載有仿冒之「STIHL」商標之活塞環包裝匣卡全部銷毀。但活塞環及包裝匣卡，並非仿冒之商標，依修正前商標法第六十一條第二項之規定，不在得請求銷燬之列，被上訴人請求一併銷燬，尚難准許。

（五）分析與評釋

1. 雖商標使用之商品，其販賣前已被查獲，未達外銷既遂地步，但此已構成商標「視為使用」之地步，因此構成商標之侵權。若未依此解釋，可能會造成商標之侵權，需有既遂才構成侵權，而減損其事前積極防止商標受侵害或受侵害之虞之防禦功能。

2. 商標分為文字商標、圖形商標或記號商標，亦得以文字、圖形、記號之聯合式為其內容，稱之為組合商標，無論其係文字或圖形、記號等，回歸商標之本質，此係為具特別顯著性，足以供一般消費者辨認其商品之來源。既使僅針對商標外文部分使用，而非針對其註冊之文字圖案，亦構成商標之使用當屬無疑。

3. 為避免商標權持續受侵害或有受侵害之虞，商標權人亦可聲請侵權行為人銷毀其商標物，但其銷毀之物應僅針對其「商標」，而非整件商品本身。

案例四、95 年訴字第 3437 號（商標近似判斷基準）

（一）問題意識

商標近似判斷基準

（二）案例

原告(台灣青啤股份有限公司)於民國 93 年 06 月 03 日以「台青」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 32 類之「啤酒、...、薑汁淡啤酒」等商品，向被告(經濟部智慧財產局)申請註冊。經被告審查，認本件商標與註冊第 699486、754861、754881、877774、883627 號「台灣啤酒 TAIWAN BEER 及圖」等商標，構成近似，復均指定使用於啤酒等同一或類似商品，有致相關消費者混淆誤認之虞，應不准註冊，乃以 95 年 04 月 10 日商標核駁第 292079 號審定書為核駁之處分。原告不服，提起訴願，經訴願決定駁回，遂提起行政訴訟。

（三）重點

1. 按商標「相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者」，不得註冊，為商標法第 23 條第 1 項第 13 款所明定。上開法條之成立係以商標近似為前提，然衡酌商標是否近似，應以具有普通知識經驗之購買人，於購買時施以普通所用之注意，有無混同誤認之虞判斷之。而判斷有無混淆誤認之虞，則應參酌商標識別性之強弱、商標之近似

及商品/服務類似等相關因素之強弱程度、相互影響關係及各因素等綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

2. 判斷商標近似，應以商標圖樣整體為觀察，此乃因商標呈現在消費者眼前的是整體圖樣，而非割裂為各部分分別呈現；商標近似係指依二商標圖樣之外觀、觀念或讀音整體觀察，予商品或服務之消費者施以普通注意所得印象已達可能混淆的相近程度而言。兩商標是否予消費者已達可能混淆的相近程度，雖應注意比較二者顯著部分（即主要部分）相近之程度，但如顯著部分係屬不具識別性或識別性較弱之文字圖形者，則近似程度之判斷仍應以整體商標圖樣作為判斷基礎，而不能單就不具識別性或識別性較弱之商標圖樣顯著部分加以比較其差異而作為近似論斷之依據。

3. 二者商標圖樣整體觀之，無論中文之識別力或圖樣整體之設計意匠、構圖或設色既均大異其趣，彼此整體構成尚非近似；再就二商標圖樣之外觀、讀音相較，亦非近似。二者相較，予人寓目印象已顯有差異，於異時異地隔離整體觀察，尚無致相關消費者混淆誤認之虞，自難認係近似商標。

（四）分析與評釋

商標近似判斷基準，應以商標圖樣整體為觀察，此乃因商標呈現在消費者眼前的是整體圖樣，而非割裂為各部分分別呈現。商標近似係指依二商標圖樣之外觀、觀念或讀音整體觀察，予商品或服務之消費者施以普通注意所得印象已達可

能混淆的相近程度。

比較二者顯著部分（即主要部分）相近之程度，但如顯著部分係屬不具識別性或識別性較弱之文字圖形者，則近似程度之判斷仍應以整體商標圖樣作為判斷基礎。

案例五、96 年度判字第 1656 號（「商標是否近似」及「混淆誤認之虞判斷」）

（一）問題意識

「商標是否近似」之單一因素，為異議是否成立或訴願有無理由之唯一依據？

（二）思考模式

實務上往往以「商標近似」作為消費者有「混淆誤認之虞」之判斷依據，即常謂「因商標近似而致使消費者有混淆誤認之虞」，而以認定混淆誤認之虞之單一因素為撤銷原處分之理由。

蓋依「混淆誤認之虞」審查基準所揭示，混淆誤認之單一因素會因其他因素之強弱或是否特別符合而有不同影響，若僅就商標近似性此一單一因素命原處分機關重為審查，反而使混淆誤認之虞判斷失去正確。

（三）案例

高等教育文化事業有限公司前於民國 91 年 5 月 10 日以「高等教育及圖 HEDU」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 49 條所定商品及服務分類表第 9 類之錄有電腦程式之磁帶、錄有電腦程式之磁碟、數位影音光碟、已錄之錄影碟、電子書等商品，向原處分機關經濟部智慧財產局申請註冊，經該局准列為審定商標。

嗣參加人中華電信股份有限公司以該審定商標有違修正前商標法第 37 條第 7 款及第 12 款之規定，檢具註冊第 96490、119729、155811 及 967866 號等商標，對之提起異議。

訴願決定書竟將判斷混淆誤認其中之一判斷因素之近似性有誤為由，遽然就近似性單一因素發回原處分機關重新審查，係就商標近似性與混淆誤認之虞分割判斷，顯然違反「混淆誤認之虞」審查基準，訴願決定命原處分機關重為審查，違反混淆誤認之虞審查基準之規定，自屬有誤。又本件係撤銷訴願決定之訴，訴訟標的為訴願決定之違法性，原審無從就系爭商標是否具異議事由自為判斷。

（四）重點

1. 商標審查機關（即原處分機關）自不得以判斷是否致相關消費者混淆誤認其中單一因素決定，上訴人自亦不得僅以認定混淆誤認之虞之單一因素為撤銷原處分之理由。蓋依「混淆誤認之虞」審查基準所揭示，混淆誤認之單一因素會因其他因素之強弱或是否特別符合而有不同影響，若僅就商標近似性此一單一因素命

原處分機關重為審查，反而使混淆誤認之虞判斷失去正確。受理訴願機關殊不得僅就判斷混淆誤認之虞其中商標是否近似暨其近似之程度此一單一因素，率予發回。

2. 商標法第 23 條第 1 項第 12 款之法條設計已特別析出「相同或近似於他人著名商標」、「相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標」兩項要件，以與同條文另一構成要件「有致相關公眾混淆誤認之虞」或「有致相關消費者混淆誤認之虞者」併列，可明立法者確有區隔不同構成要件並分別加以涵攝適用之本意。明確說明是因商標「近似之結果」，乃有致相關消費者「混淆誤認之虞」之前提要件，亦即商標構成近似。因此判斷二商標是否構成近似，本應綜合判斷有無致混淆誤認之虞。

3. 依智慧財產局公告之「混淆誤認之虞」審查基準，應以：一、商標識別性之強弱；二、商標是否近似暨其近似之程度； 商品/服務是否類似暨其類似之程度；三、先權利人多角化經營之情形；四、實際混淆誤認之情事；五、相關消費者對各商標熟悉之程度；六、系爭商標之申請人是否善意；七、其他混淆誤認之因素等。為判斷基準。」、「前述各項因素具有互動之關係，原則上若其中一因素特別符合時，應可以降低對其他因素的要求。」在商標近似及商品 / 服務類似要件具備的情形下，雖然導致有混淆誤認之虞的機率極大，但並非是絕對必然的，有可能因為其他重要因素的存在，「由於混淆誤認各相關因素的強弱都可能影響對其他因素的要求程度」，另「二商標外觀、觀念或讀音其中之一的近似，並非即

可推論商標之整體印象即當然近似，仍應以其是否達到可能引起商品/ 服務之消費者混淆誤認的程度為判斷近似之依歸。」

(五) 分析與評釋

判斷兩商標是否造成消費者混淆誤認，而侵害其先商標人之商標權，為實務上履見不鮮案例。但是往往訴願機關或是商標處分機關，未說明其適當具體理由，便以「商標近似」作為消費者有「混淆誤認之虞」之判斷依據，而認定商標不予註冊，造成當事人財產權之損害。故此判決明確指出，商標是否近似暨其近似之程度，僅係商標衝突判斷因素之一而已，商標衝突最主要最終的衡量標準係相關消費者是否會有混淆誤認之虞，而無從以單一因素決定其商標是否衝突。商標審查機關自不得以判斷是否致相關消費者混淆誤認其中單一因素決定，上訴人自亦不得僅以認定混淆誤認之虞之單一因素為撤銷原處分之理由。

案例六、87 年度台上字第 2037 號（侵害故意及損害判斷）

(一) 問題意識

1. 經濟部中央標準局既將「蘋果西打」公告為普通商品名稱，使用者是否屬於無侵害之故意？
2. 上訴人認為，業績衰退乃因社會變遷，口味改變，市場推陳出新而上訴人未能

求新求變所致，是否有理？

3. 上訴人八十一年銷值雖較八十年略低，惟八十二年反增，是否無損害之主張？

(二) 思考模式

1. 普通名稱之侵害，是否可主張無故意？或者根本無侵害可言？

2. 以年銷值的多寡及變化，來判斷損害是否合理？

3. 業績衰退與否，和侵害是否有必然之關係？應如何證明之？

(三) 案例

本件上訴人(大西洋飲料股份有限公司)主張：使用於汽水類之「蘋果西打」及「蘋果西打及圖」商標，經註冊而享有商標專用權。被上訴人(家鄉事業股份有限公司)自民國八十一年三月起至八十二年底止，連續於其產銷之汽水類商品上標示「蘋果蘇打」及「蘋果圖形」，使用近似之商標。

(四) 重點

1. 商標法第六十六條第一項第三款之「查獲」，不以在市場或侵害人所有場所實際查獲之實物為限，凡以任何方法獲悉侵害他人商標專用權而生產之貨品數量，均應構成該款之查獲數，得據以計算損害額。

2. 兩造公司之成立及其商標之使用均有相當長之期間，且就資本額與銷售量比較，家鄉公司之規模遠勝於上訴人公司。而上訴人指為侵害商標專用權之包裝紙

上，家鄉公司係將其香吉士商標及圖刊於上端，中間為蘋果圖形，下端為中文或英文之蘋果蘇打字樣。以其使用香吉士及圖之商標已歷時十四、五年之市場知名度，又標示於包裝之上端，使消費者誤認之可能實屬至微。

案例七：94 年度台上字第 1320 號(商標侵權)

(一) 問題意識

1. 將部分侵害商標權之物置於倉庫內，若無繼續銷售或意圖販賣之行為，此部分是否構成係爭商標之侵權？

2. 其他陳列販賣侵權之物是否和倉庫中未陳列販賣之物皆同屬侵害他人商標權，而需合併計算其賠償金額？

(二) 思考模式

1. 侵害商標權之物置於倉庫內，若無「繼續」銷售或意圖販賣之行為，其侵權之主觀要件並不符合，因此並不構成商標之侵權，是否合理？主觀要件如何判斷？

2. 計算其賠償金額，僅需計算陳列販賣之侵權物，而其未陳列販賣、未被認定侵權之未陳列販賣之物，並不計入計算其賠償金額，是否合理？

(三) 案例

甲為達克皮飾有限公司（下稱達克公司）之負責人，原為乙之中區經銷商。

乙之「紳士鴨 GENTLEMAN DUCK」之商標名稱及圖樣已在我國經濟部智慧財產局申請註冊取得商標專用權，指定使用之商品包括皮包、皮夾、皮帶等，並仍在商標專用期間。而甲經營之達克公司於民國八十五年三月間向中央標準局申請註冊取得商標專用權之「GALLANT DUCK」商標名稱及圖樣，經認定與甲原註冊之商標名稱及圖樣近似而遭撤銷，並經行政法院判決確定。

甲明知其所申請之商標名稱及圖樣已無專用權，且未經乙許可或授權，自八十九年二月十日以後起，將其所申請之商標專用權未撤銷前，委託中國大陸工廠代工生產，使用「GALLANT DUCK 及圖」，近似上開乙註冊商標名稱及圖樣之庫存皮飾商品，而乙依此請求侵害商標權之損害賠償。



圖一、乙公司所申請註冊取得商標權之「紳士鴨 GENTLEMAN DUCK」圖案

(四) 重點

甲確實有將侵權之部分皮件回收置於倉庫內，無繼續銷售或意圖販賣陳列行

為，此對乙不構成侵權行為。(於倉庫內被查扣之商品)

但甲承租用以販賣之場所，上開處所內之商品，既為甲所提供，且侵害被上訴人商標之商品可隨時由甲予以上架或撤除，其竟販賣或意圖販賣而陳列於上開商場，違反商標法第六十三條之規定，就此部分其有侵害乙權利。

商標專用權人乙，依第六十一條請求損害賠償時，得「就查獲侵害商標專用權商品零售單價五百倍至一千五百倍之金額。但所查獲商品超過一千五百件時，以其總價定賠償金額。」經法院審酌，甲原申請之商標遭撤銷後，即回收商品，相當減少侵害被上訴人之權利，而大潤發商場為上訴人承租用以販賣之場所，侵害被上訴人商標之商品可隨時由上訴人回收而未為之，而遭查獲，刑事案件扣案商品二千六百七十九件均被沒收確定，認為就查獲侵害商標專用權商品零售單價五百倍為允當。

(五) 分析與評釋

若主觀上無侵害他人商標權，客觀上亦有回收之行為，則此部分之商品應不認為構成侵權；倘若客觀上有販賣侵權物之事實，主觀上亦可推知有侵害他人商標權之意圖，則此部分即構成對他人係爭商標權之侵害。

此案將已製造出來的侵權商品一分為二，其一為放置在倉庫中之侵權商品，此並為未害商標權人之權利；另一部分為侵權行為人甲拿出來販賣，此部分為侵權並依此計算賠償金額，似有所不妥。蓋若查獲之商品皆在倉庫中，尚未販售或

未及販售即被查獲，則被查獲者可能可主張其無主觀侵害他人商標權而不構成侵權。此將導致受侵害之一方，需迄有實際侵害之行為時方可主張，已喪失事前預防之機制及功能。

案例八、台中地院 94 年易 2499 號判決（混淆誤認）

（一）問題意識

關於混淆誤認之判斷

（二）思考模式

1. 商標近似與否，與商品類別之歸類無必然之關係
2. 聲明不專用的概念

（三）案例

被告甲乃「阿水靚鍋」之負責人，經營冰果店、冷飲店、火鍋餐飲店等業務，明知「阿水茶店及圖」之商標，為原告乙向經濟部智慧財產局申請註冊並取得商標權之商標，（指定商品或服務名稱：冷熱飲料店、飲食店、小吃店、茶室），仍在專用期間內，非經告訴人同意或授權，不得於同一或類似之服務，擅自使用近似之商標。被告甲在其「阿水靚鍋」店外，擅自豎立與乙之商標「阿水茶店」讀音一致、外觀字體相似之「阿水靚鍋」廣告招牌，有致相關消費者混淆

誤認之虞。因此認被告涉犯違反商標法第八十一條第一款(修正後第3款)之於同一商品使用近似他人註冊商標有使相關消費者混淆誤認之虞罪嫌，問被告是否有罪。

(四) 重點

本案之爭點乃「阿水靚鍋」與「阿水茶店」兩者商標是否產生混淆誤認之判斷，姑且先不論剛兩者是否相同或類似，這裡在商標法涉及幾個簡單卻重要的標準，其一是：「商標近似與否，與商品類別之歸類之關係」其二是：「聲明不專用的概念」。

首先，商標在申請登記時，必須將所欲申請之圖樣指定使用於「某個商品或服務之類別」⁴。依照我國商標法第2條規定：「凡因表彰自己之商品或服務，欲取得商標權者，應依本法申請註冊。」這是所謂的「任意註冊原則」之規定。任何人欲於其所營業商品或服務使用商標，而受到商標法之保護者，即應該向主管機關申請登記，始能夠創設排除他人使用的商標權。因為商標在未經核准註冊前，任何人都得加以使用，但一經選定特定之圖樣，並指定特定之商品或服務範圍而申請註冊，於核准註冊之後，即產生了商標權之範圍(即獨占權與排他權之

⁴ 此種分類之標準乃採取「尼斯分類」，關於尼斯分類之沿革、目的及其後之修正，參：「商品及服務國際分類尼斯協定第9版」異動相關說明翻譯文件資料，智慧財產局網站：http://www.tipo.gov.tw/trademark/trademark_bulletin/trademark_bulletin_2.asp，上網日期：2007年10月8日。而分類內容請參：「尼斯第8版中文繁體、簡體及英文對照表說明」，智慧財產局網站：http://www.tipo.gov.tw/trademark/trademark_bulletin/trademark_bulletin_1.asp，上網日期：2007年10月8日。

範圍)。而商標權之保護並不及於所有之商品或服務，而僅及於申請註冊所指定之商品或服務範圍。⁵例如：本案中已獲得之商標權「阿水茶店及圖」其指定商品或服務名稱為：冷熱飲料店、飲食店、小吃店、茶室。而商標註冊申請人得以同一個商標申請案指定使用於兩個以上之商品或服務之類別上。⁶

商標法第 17 條第 6 項規定：類似商品或服務之認定，不受前項商品或服務分類之限制。所謂類似商品，係指商品在用途、功能、買受人、原材料、產製者或其他因素上具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，易使相關消費者誤認其為源自相同或雖不相同但有關聯之來源者而言。而所謂類似服務，係指服務在性質、內容、對象、服務提供者或其他因素上具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，易使相關消費者誤認其為源自相同或雖不相同但有關聯之來源者而言。是類似商品或服務之認定應本於相關消費者之認知，視其是否因商品或服務具有某種共同或關聯之處而定，不受商標法施行細則商品或服務分類之限制。換言之，不得單純以二以上商品或服務屬於相同之類別，而當然認為其為類似商品或類似服務，亦不以二以上商品或服務分屬不同之類別，而認為其非類似商品或非類似服務。⁷該分類乃在審查上，乃基於行政上之便利考量，雖極具參考價值，但在判斷上並不受其拘束。在司法實務上亦然。

第二個重要議題乃「聲明不專用」的概念。依據商標法第 19 條之規定：「商

⁵參：智慧財產局編印，商標法逐條釋義，94 年 5 月，第 9 頁。

⁶參商標法 17 條第 4 項之規定。

⁷參：智慧財產局編印，商標法逐條釋義，94 年 5 月，第 35 頁。

標包含說明性或不具識別性之文字、圖形、記號、顏色或立體形狀，若刪除該部分則失其商標之完整性，而經申請人聲明該部分不在專用之列者，得以該商標申請註冊。」據此，智慧財產局頒布了「聲明不專用審查要點」⁸申請不專用制度讓申請人可以在申請之初，將說明性或不具識別性之文字申請不專用，以免審查時因為該部分而不獲准註冊。因此，「聲明不專用審查要點」第2點即提到：「商標圖樣整體具識別性，而其圖樣中包含說明性或不具識別性之文字或圖形者，為避免因該部分致不准註冊，或註冊後就該部分單獨主張權利而產生爭議，得經申請人聲明該部分不與商標圖樣分離單獨請求專用，依本要點審查之。」

又：「聲明不專用審查要點」第5點規定：「商標圖樣中包含下列說明性或不具識別性之部分者，得經申請人聲明不專用後予以審查：(1)商品之通用名稱；(2)說明性文字或圖形；(3)地理或產地相關之說明性文字或圖形；(4)其他不足以表彰商品來源之文字或圖形。」在本案中，「阿水茶店」文字及圖，其中整體雖具有識別性，但其中「茶店」二字因屬於上述(2)之說明性之文字，因此經過申請人聲明不專用之後，而獲准商標之註冊。

⁸ 中華民國八十九年十二月二十八日（八九）智商九八〇字第八九五〇〇〇七三號公告；中華民國九十三年四月二十八日經濟部經授智字第0九三二〇〇三〇三六-0號令修正發布；中華民國九十三年五月一日施行



阿水茶店

(五) 分析與評釋

本案原告之請求依據乃商標法第 81 第 1 款(編按:乃修正後之 83 條第 3 款):

「於同一或類似之商品或服務，使用近似於其註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」原告主張被告所使用之「阿水靚鍋」與原告之「阿水茶店」使用於類似之商標圖樣於相同之服務上，有致消費者混淆誤認之虞。

首先，兩者使用範圍確落於相同之服務，此乃雙方所不爭執：原告之「阿水茶店」，乃指定於冷熱飲料店、飲食店、小吃店、茶室之上。被告用於火鍋店，屬於飲食店之一種，即使不同，應屬類似。而法院在此不忘記補充：「惟按類似商品或服務之認定，不受商品或服務分類之限制，商標法第十七條第五項定有明文。若二不同之商品，在功能、材料、產製者或其他因素上具有共同或關聯之處或服務在滿足消費者的需求上以及服務提供者或其他因素上，具有共同或關聯之處，而該等商品或服務使用相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使商品消費者、接受服務者誤認其為來自相同或雖不同但有關聯之來源，則此二商品或服務間即存在類似的關係，即為類似之商品或服務。」進而認為：

「被告所經營之『阿水靚鍋』營業項目與原告『阿水茶店及圖』商標權之使用範圍，均為餐飲服務(兼含『商品』及『服務』之性質)，就其所提供之商品及服務在功能、材料、對象，均難以區分，而具有高度之產業關聯性，因此應足以認為係『類似商品』或『類似服務』。」

接著法院作了商標近似的判斷，也是本案重要爭點之所在，重點有三：第一：關於商標近似：「謂商標近似，係指二商標於人整體印象有其相近之處，若其標示在相同或類似之商品或服務時，具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認二商品來自同一來源或或誤認不同來源之間有所關聯。因此判斷二商標是否近似時，除應審酌其讀音、外觀及觀念是否近似，並應遵循下列原則：一般購買者施以普通注意之原則，通體觀察、異時異地隔離觀察及比較主要部分之原則，消費者記憶測驗之原則。」這是實務上一般對於商品或服務近似之判斷標準。

第二個重點在於：縱使某一商標中，有聲明不專用之部分，仍需就整體加以比對。法院認為：「商標圖樣中有聲明不專用之部分(即：『茶店』二字)，在與其他商標間判斷近似時，仍應就聲明不專用之部分為整體之比對，此乃為通體觀察原則之必然體現，僅是在比對時，該聲明不專用部分，會施以較少之注意。」

第三個重點乃是第一個重點之衍伸：即「比較主要部分原則」之運用，亦即，在判斷兩商標是否近似應就其商標整體之主要部分為重點部分加以比對。在本案

商標圖樣中：因茶店已經聲明不專用，主要部分為「阿水，而非以較不重要之」二字，又「阿水」為人之姓名，本身不具識別性，又無透過長期使用而造成消費者聯想之事實，而成為著名商標之事實(因為兩者之使用僅差4-5個月)。法院認為：「『阿水茶店』之『茶店』二字，在判斷商標是否近似時，固應施以較少之注意，然因其商標主要部分之『阿水』乃屬於普遍性之名字，因此在判別商標是否近似時，自應審酌前述原則。」；「『阿水』乃為人名，由於成千成萬之人可能具有相同之姓名，因此，除非某一姓名已具有相當之知名度，且已在消費大眾心理產生聯想者，例如：(FORD 汽車)，應不得禁止後來者使用相同之姓名。」

基於上述三個理由，法院認為，被告並不構成第83條第3項之罪。

案例九、最高法院91年台上字1949號判決（損害賠償）

（一）問題意識

商標權侵害之損害賠償，亦包含業務上信譽受損之「非財產」之賠償在內

（二）思考模式

商標權之侵害經常伴隨者經濟利益之損失。這種損失有兩種，分別是「財產上」與「非財產上」之損失。相同或類似之標示使用於相同或類似之商品上，易使消費者會混淆誤認進而購買，造成銷售量下降，這是一種財產上之損害。然

有時更因商標使用於不當類別的商品或服務，例如：將 LV 名牌皮件之商標使用於情趣用品之產品上，雖未必造成 LV 皮包等產品之銷售量下降，卻可能間接造成 LV 品牌在品牌信譽上之減損；或品質低劣之盜版軟體上，造成正版軟體商之商業信譽之受損。

侵害商標權利之請求權基礎規定在我國商標法第 61 條，可請求者有：(1) 請求損害賠償；(2) 請求排除其侵害；(3) 有侵害之虞者得請求防止之；(4) 對於侵害商標權之物品或從事侵害行為之原料或器具，得請求銷毀或為其他必要處置。針對如何請求損害賠償之範圍，則規定在商標法第 63 條。該條規定損害賠償之計算方式，屬於民事法上賠償之特別規定，理由在於無體財產權與有體財產權性質不同，故於侵害與賠償之認定上，宜採取不同之法律標準與計算方式。

(三) 案例

某甲(原告)對 A 圖樣擁有合法之商標權，某乙(被告)為 OO 有限公司之負責人，未經某甲之授權，委託第三人印製上開已註冊之 A 圖樣相同商標之彩條及貼紙，使用於類似布匹上，擬出口至中東杜拜之 XX 公司前即被查獲並且判刑確定在先，原告主張其信譽有所減損，主張 500 萬之商譽損害賠償，是否有理由？

(四) 重點

商標權侵害之損害賠償可分為兩種：一種乃「財產上損害賠償」另一種則是「非財產上之損害賠償」。規定於商標法第 63 條：「商標權人請求損害賠償時，

得就下列各款擇一計算其損害：(第一項)

一、依民法第二百十六條規定。但不能提供證據方法以證明其損害時，商

標權人得就其使用註冊商標通常所可獲得之利益，減除受侵害後使用

同一商標所得之利益，以其差額為所受損害。

二、依侵害商標權行為所得之利益；於侵害商標權者不能就其成本或必要

費用舉證時，以銷售該項商品全部收入為所得利益。

三、就查獲侵害商標權商品之零售單價五百倍至一千五百倍之金額。但所

查獲商品超過一千五百件時，以其總價定賠償金額。

前項賠償金額顯不相當者，法院得予酌減之。(第二項)

商標權人之業務上信譽，因侵害而致減損時，並得另請求賠償相當之金額

。(第三項)」

商標法 63 條第 1 項共有 3 款，共有 5 種財產上損害之計算方式，權利人可擇一使用計算來請求⁹。該五種分別是所謂的：(1)具體損害賠償說：以民法第 216 條規定來計算(第 1 項第 1 款本文)；(2)差額說：(第 1 項第 1 款但書)；(3)銷售總利益說(第一項第 2 款前段)；(4)銷售總額說(第一項第 2 款後段)；(5)

⁹ 參：何俞宛，智慧財產權間重複賠償之研究，96 年世新大學法律研究所碩士論文，第 28 頁以下。

法定賠償額說(又稱：商品單價加倍計算說，第1項第3款)。損害賠償之數額在實務上是一個相當困難的問題，可能發生當事人所選擇的計算方式不為法院所採；尤有甚者，不同法院間對於損害額度計算的看法，亦可能有所出入。因此商標法第66條損害額度計算之規定，究應如何適用，實為司法實務中一個重要且需儘速釐清的問題。¹⁰

而商標法63條第3項規定者乃商標權因侵害而招致業務上信譽之非財產上損害。

(五) 分析與評釋

「非財產上之損害賠償」認定之標準相較於「財產上之損害賠償」認定上更顯抽象。因為「信譽受損」是很難加以認定的。本案判決中，法院認為：「商標法第六十六條第三項(編按：即現行法第63條第3項)規定：『商標專用權人之業務上信譽，因侵害而致減損時，並得另請求賠償相當之金額。』係有別於同條第一項財產上損害賠償請求權之非財產上商譽損害請求權，祇須商標專用權人之業務上信譽，因商標受侵害致減損時，即足當之。至其賠償之金額，自應審酌當事人雙方之資力、侵害商譽之程度及其他一切情形定之。」判決書中未見「標準為何」，因此在司法實務上，常見於法院之主觀認定。例如：96年度重智字第1號判決即認為：「商標權人之業務上信譽，因侵害而致減損時，並得另請求賠

¹⁰ 參：曾文亮，商標侵害案件中的難題——損害額度的計算方式，<http://www.mylawyer.com.tw/column/column.asp?NID=239>，拜訪日期，2007年，10月1日。

償相當之金額，商標法第 63 條第 3 項定有明文。查原告美商微軟公司為世界知名企業，聲譽卓著，所開發之軟體行銷全世界，具有一定之品質，是原告主張被告盜拷之光碟品質低劣，破壞原告之產品形象，致其商譽受損 100 萬元等語，尚屬合理可信。原告請求被告賠償業務上信譽之損失 100 萬元，為有理由。」

雖然有學者指出，法院在認定是否信譽受損則必須仰賴當事人舉證，因而原告必須舉證「商標權被侵害前後業務上信譽之實際上差額」，但業務上信譽之價值原本即是抽象事實，所謂實際上差額究竟如何計算？在實務上並未有更明確之標準。¹¹

案例十、台灣高院 94 智上 7 判決評析（網域搶註冊）

（一）問題意識

網路時代來臨，對人類社會生活的各個層面均產生深遠的影響。而規範社會生活最重要之制度-法律，也面臨數位化時代必須特別立法以面對各種新型態的法律爭端。在商標法領域中，過去幾年最著名之法律爭議之一，即「網域名稱」(Domain name，即網路上之地址)搶註的問題，搶註者一般俗稱「網路蟑螂」，在網域名稱剛開始開放登記時，即以他人商標中之「文字」登記為網域名稱(例如：coco cola.com，coco cola 為他人商標文字)，往往真正的商標權人因知悉在後，

¹¹ 參：李崇偉，商標侵權損害賠償之我國實務問題探討，95 年商標學術研討會論文，第 9 頁。

過去常必須以不合理之價格買回該網域名稱作為自己網站之連結。面對此等投機行為，美國反網路蟑螂消費者保護法(Anti-Cybersquatting Consumer Protection Act)因此制定，針對投機客搶先向網路管理單位註冊某些著名廠商或商標組成的網域名稱，而後待價而沽的行為作出處罰。這也是因為各國對於網域名稱是採取「先申請先登記」主義所產生不可避免之結果。

我國 92 年修正之商標法第 62 條亦有規定：「未得商標權人同意，有下列情形之一者，視為侵害商標權：一、明知為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為自己公司名稱、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。二、明知為他人之註冊商標，而以該商標中之文字作為自己公司名稱、商號名稱、網域名稱或其他表彰營業主體或來源之標識，致商品或服務相關消費者混淆誤認者。」以資作為類此案例之法律適用依據。

而在修法前，商標法第 65 條規定：「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份，而經營同一或類似商品之業務，經利害關係人請求其停止使用，而不停止使用者，處一年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣五萬元以下罰金。公司或商號名稱申請登記日，在商標申請註冊日之前者，無前項規定之適用。」其適用的客體僅包含「公司名稱」、「商號名稱」而以，「網域名稱」乃修法後始見之。

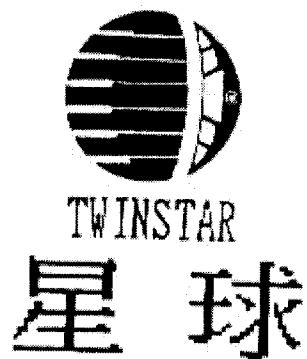
（二）思考模式

然現實社會生活之變化總比法律制定來的更快，法律的作用常常只是一種事後彌補機制之一而已，尤其科技法律更是如此。我國網路搶註首宗案件，早在1998年有人即以「7-ELEVEN」為網址名稱，以超連結方式，重製統一超商的相關網頁資訊，意圖欺騙他人牟利，而遭移送法辦。此後類此事件不斷發生，而「搶註」多是針對「著名」商標之文字為之，然網域名稱的重要性，亦造就出許多投資客，針對具有未來前景、簡潔又好記之名稱向網路管理機構申請註冊，其他欲使用該網域名稱之人，只好以高價收回。因此衍生許多適法性問題之討論。在我國法上，此類案件主要依照商標法與公平交易法兩者來規範，即商標法第62條、公平交易法第20、24條的相關問題。

（三）案例

原告某甲自76年設立公司至今，致力從事塑膠、橡膠及五金模具之製造、加工及買賣，其中以汽車零組件及雨刷的生產及銷售為大宗，經銷網不僅限於台灣市場，更透過參與每年於歐美亞洲各地所舉辦之汽車用品展，行銷至世界。自88年起，為因應當今網路行銷之趨勢及拓展客戶來源，伊透過網巨科技股份有限公司（下稱網巨公司）以「www.taiwantwinstar.com」之網址，向國際網域名稱管理機構—網際網路名稱與數字指定公司（Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, ICANNA）以上開網址為網域名稱繳費申請登錄，

並進行電子商務，作為行銷管道，以促銷相關商品並提高銷售量。被告某乙與某甲同為生產並銷售汽車雨刷及零組件之同業，亦曾向伊購買雨刷產品，兩造不僅在台灣市場交疊，在國外市場亦處於競爭關係，某乙以「www.wiperblade.com」作為其網域名稱，在明知「twinstar」為原告所註冊之商標並已花費無數之金錢及時間推廣商標，及系爭網址係伊所登錄使用之情形下，利用網巨公司疏於續向網域名稱管理機構繳費，且原告未獲通知須繼續繳費之機會，乘隙於90年8、9月間將系爭網址盜用登錄為其網域名稱，連接至與上訴人原使用之網址相同之網頁，致伊迫不得於90年10月另行申請其他網址作為網域名稱，以繼續從事電子商務。



圖：原告商標文字及圖

(四) 重點

本案例首先會遇到一個問題，即在92年商標法才於第62條規範惡意搶註之行為，本案乃發生於修法之前，究應如何適用乃成為一個問題，若被告主張「法不溯及既往」是否有理由？再者，此處將會有公平交易法適用的可能性，蓋商標

權之使用或侵害，與公平競爭密切相關，因此商標法與公平交易法乃密不可分的兩個法律，其適用關係與範圍亦常成為討論之話題。

(五) 分析與評釋

上述案例可簡化成「某甲因故未維護其網域名稱，於網域名稱租用到期之後，被告某乙以某甲之商標文字登記成為其網域名稱，並連結至被告之網頁」應該如何評斷其行為？本案被告，於90年(修法前)經原告通知後，即向網路管理機關撤銷該登記，因此主張並無修法後(92年)商標法第65之適用，關於這個問題，法院認為：「某甲並未舉證證明於新商標法於92年11月28日施行後，某乙尚有使用系爭「www.taiwantwinstar.com」網址、侵害被上訴人商標專用權之行為，且遍查新修正之商標法中，並未就此規定發生溯及既往效力之條款，是本件應無新修正之商標法第62條規定之適用餘地。」至於是否構成公平交易法上第20條與第24條之部公平競爭行為，則係另一個問題。

在過去法無明文下，智慧財產局曾於(89)智商九八〇字第890015273號函，針對「冒用他人已註冊之商標作為網址名稱是否違反商標法第65條(亦即修法後之第62條)之規定一事」作討論，此乃針對過去尚未修法時之法律適用之解釋，依該號函釋所示：商標法第65條規定之適用涉及刑罰，本件所指「網域名稱」與「公司或商號名稱」性質尚屬有別，且為不同法律規範範疇，依罪刑法定主義原則似無類推適用之餘地。因此，當時見解認為不能依修正前商標法第65

條作為處罰依據，但仍得依其他條文處斷。智財局接著表示：商標與網址名稱登記均係採先申請先登記制度，對於以他人商標文字搶先登記為網址名稱者，或以網址名稱特取部分作為商標圖樣申請註冊者，依目前商標法及相關法規規範如下：

a. 以他人註冊商標登記為網址名稱，並於網頁或相關網路資訊上表彰他人同一或類似的商品或服務者，可能構成商標法第 61、62 條等侵害商標專用權情事。另網址名稱的使用或標示，縱非作為商標使用，但有致與他人商品混淆或與他人營業或服務之設施或活動混淆者，似得依公平交易法第 20 條及第 24 條規定規範之。

b. 以他人著名的網址名稱作為商標申請註冊者，若所註冊使用的商品或服務與他人登記網址名稱所提供網路資訊上的商品或服務相關聯，而在客觀上有致消費大眾發生混淆誤認之虞者，可能構成商標法第 37 條第 7 款之適用。

案件十一、桃園地院 94 訴 1635 號判決（視為侵害商標權）

（一）問題意識

「視為侵害商標權」之判斷

（二）思考模式

商標法第 62 條第 2 款乃「視為商標權侵害」之規定(參本案例系列:臺北地院 94 智 88 號判決中已有說明)。該條項之成立必須具備 4 個要件，(一)客體：已註冊之商標；(二)主觀要件：須明知；(三)客觀要件：未得商標權人同意而以註冊商標之文字，作為自己公司名稱、商號名稱、網域名稱；(四)有致相關消費者混淆誤認之虞。

(三) 案例

原告某甲於民國 90 年 6 月 14 日向經濟部智慧財產局申請「四喜」之服務標章(參見下圖)，而於 91 年 9 月 16 日經智財局審定公告，專用期限自 91 年 8 月 16 日起至 101 年 8 月 15 日止，專用類別第 042 類係餐、宿之提供，商品指定使用之服務含小吃店、外燴、伙食包辦、自助餐廳、冷熱飲料店、咖啡廳、速簡餐廳、備辦筵席、飯店、飲食店、餐廳服務等項目，並將系爭服務商標用於經營「大四喜餐廳」。被告某以於 92 年初未經某甲同意而擅自使用系爭服務商標圖樣用以經營「四喜小館」，致侵害系爭服務商標專用權審定准許營業項目，經原告委託律師發函告知其侵權之事實，並令其停止使用「四喜」之名稱，被告嗣改以「四喜小館」繼續經營，惟其所營業之商品即如湯包、炒菜等仍與原告前開服務標章使用之服務項目相同，依智財局於 92 年 11 月 4 日審定書認仍有易使人有產生混淆誤認之虞，經原告再委請律師發函告知並限期停止繼續使用，被告仍未理會，故原告向法院起訴。

四喜

圖：原告商標文字及圖

（四）重點

本案係對商標法第 62 條第 2 款構成要件之解釋。然觀察該條款之要件，乃以他人註冊商標之「文字」部分作為自己之公司行號、網域名稱之特許部分，而消費者有混淆誤認之可能性，使足當之。而主觀要件則較容易判斷，如本案以律師函告知被告應停止使用，若仍繼續使用，則主觀上具有「故意」無疑。問題在於，若係使用與商標權人「類似之文字」作為其公司行號之文字之用，是否仍有第 62 條第 2 款之適用，則有疑問。

（五）分析與評釋

本案法院判決，事實上有一個部分未加以處理，即使用與商標權人「類似之文字」作為其公司行號之文字之用，是否仍有第 62 條第 2 款之適用。首先，第 62 條分成 2 款。第 1 款之客體乃「著名商標或標章」，即使用與他人著名商標或標章「相同或類似」之文字作為表彰自己營業來源之公司行號或網域名稱，致減損著名商標之識別性或信譽者。第 2 款則是規範「一般商標」（或非著名）中之文字。

本案原告「四喜」商標，應屬非著名商標，故應適用第 2 款處理，首先敘明。

其次，被告在本案中有兩個行為，其一是使用相同之文字「四喜」作為其商號，嗣後經原告告知，而改為「四熹」。而固然使用「四喜」二字為法院所不許，然其後改為「四熹」是否仍屬於商標法第 62 條第 2 款所要規範的範圍，則頗有疑問。法院從第 2 款處理，進而認為：「被告原所使用之商號名稱主要內容為『四喜』2 字，與原告所有『四喜』服務標章內容完全相同，被告嗣將『四喜』改為『四熹』，雖與原告所有『四喜』服務標章並非全然相同，文字構成略有出入，惟『熹』與『喜』字整體外觀相仿，發音又極為近似，予人寓目印象亦相似，客觀上於異時異地隔離觀察之際，亦有使消費者產生混淆誤認之虞。且原告所有『四喜』服務標章係指定使用於小吃店、外燴、伙食包辦、自助餐廳、冷熱飲料店、咖啡廳、速簡餐廳、備辦筵席、飯店、飲食店、餐廳等服務，而被告店內則係經營海鮮快炒等餐食販賣，兩者從事同一或類似服務，是被告以前開招牌為商號名稱對外提供餐飲販賣服務自己足使相關消費者與原告所有『四喜』服務標章產生混淆，被告所辯其店名與原告不同云云，顯不足採。」故最終為被告敗訴之判決。

上述法院見解，前半部應無疑問，即被告知商號名稱「四喜」與原告之商標文字「完全相同」，此時若被告繼續使用該等文字以對外營業，自有商標法第 62 條第 2 款之適用，因為觀之法條文字：「明知為他人之註冊商標，而以該商標中之文字作為自己公司名稱、商號名稱、網域名稱或其他表彰營業主體或來源之標識，致商品或服務相關消費者混淆誤認者。」此所謂文字應該指「完全相同」之文

字而言，又與同條第 1 款作比較，只要與「著名商標」「相同或近似」的文字即可，如此更可推斷第 2 款之適用應以「相同文字」為前提。若商標權人與被告所使用的文字不同即無適用之餘地。因此，法院上述理由之後半部認為「被告嗣將『四喜』改為『四熹』，雖與原告所有『四喜』服務標章並非全然相同，文字構成略有出入，惟『熹』與『喜』字整體外觀相仿，發音又極為近似，予人寓目印象亦相似，客觀上於異時異地隔離觀察之際，亦有使消費者產生混淆誤認之虞。」法院既然認為「文字略有出入」，則商標法第 62 條即不應在適用範圍之內，因為構成要件該當始有致混淆誤認之判斷可能，若以「混淆誤認」為前提，推斷文字是否類似，似乎為倒果為因之說法。

而這似乎是立法漏洞，若欲修法，似可如同條第 1 款，以「相同或類似」之修法以為解決。然非著名商標是否有必要賦予如此大之保護範圍，實有考慮之餘地。

案例十二、經訴字第 09506186110 號-訴願決定書（不予註冊事由）

（一）問題意識

商標法第 23 條不予註冊事由之解釋適用

（二）思考模式

商標法中最重要條文之一莫過於第 23 條第 1 項不得註冊事由之解釋適

用。該條不僅屬於主管機關在商標申請人提出商標申請時之重要核駁依據，且賦與申請者對之核駁有救濟管道，即實務上常見之異議與評定案件。異議規定於商標法第 40 條：「商標之註冊違反第 23 條第 1 項或第 59 條第 4 項規定之情形者，任何人得自商標註冊公告之日起 3 個月內，向商標專責機關提出異議。」而依據同法第 50 條，乃評定之規定：「商標之註冊違反第 23 條第 1 項或第 59 條第 4 項規定之情形者，利害關係人或審查人員得申請或提請商標專責機關評定其註冊。」異議與評定制度最大不同在於前者屬於公眾審查，任何人都得提起異議；後者則限於「利害關係人」或「審查人員」得申請或提請評定。並且若異議人或評定人不服異議或評定之結果，尚可提起訴願與行政訴訟，以資救濟。

（三）案例

某甲以「諾貝爾 NOBEL 教育機構及圖」商標，向智慧財產局(以下稱：智財局)申請商標註冊並獲核准。嗣後經關係人「瑞典籍諾貝爾基金會」以該註冊商標有違反商標法第 23 條第 1 項第 8 款之規定，向智財局提起異議。智財局對此做出異議決定，認為某甲之「諾貝爾 NOBEL 教育機構及圖」商標註冊應予以撤銷。某甲對此決定不服，向經濟部提起訴願(某甲即為訴願人)，訴願最終遭到駁回，而維持原處分。

（四）重點

本案所涉條文乃商標法第 23 條第 1 項第 8 款，依該款規定：「相同或近似於

國際性著名組織或國內外著名機構之名稱、徽記、徽章或標章者。」不得註冊。

關於本條之適用問題，首先從立法意旨來看，本條款立法意旨為避免消費者誤信其商品或服務之來源，所作之公益性規範，而以相同或近似於國際性著名組織或國外著名機構之名稱徽記、徽章或標章者，即有本款之適用，而無商品類別之限制，即有本款之適用。

其次，關於本案之爭議部分。「諾貝爾 NOBEL 教育機構及圖」(教育機構聲明不專用)究竟應不應賦予商標註冊可說歷經 3 個階段：註冊與否階段、異議階段、訴願階段。(1)註冊與否階段：商標申請註冊時，審查人員認為應予以註冊，亦即無商標法第 23 條第 1 項第 8 款之適用，並作出予以註冊之決定；(2)異議階段：智財局認為先前註冊乃錯誤之決定，應撤銷該商標註冊；(3)訴願階段：訴願決定基本上贊同原處分機關(即智財局)之見解，惟適用之依據不同，智財局認為「諾貝爾 NOBEL 教育機構及圖」應屬於商標法第 23 條第 8 款之「國際性著名組織」，因此不得註冊，原商標註冊應予以撤銷，而訴願委員會認為，該商標應屬商標法第 23 條第 8 款之「國外著名機構」，而不得註冊。結論相同但適用依據不同，在本訴願決定中，即在說明為何如此適用，以及其適用依據、標準為何。

(五) 分析與評釋

1. 修法緣由

修正前之商標法 23 條第 1 項第 8 款之客體乃「國際著名組織」(修正前商標法

第 37 條第 3 款)，且無區分為「國際性著名組織」或「國內外著名機構」，故「國際著名組織」的範圍是否只限於「多國組織」頗有爭議。亦即，「國際著名組織」究竟是否包括「國外單一國家所設立之組織而在國際上享有盛名」者，易生疑義。故 92 年修法，即將「國際著名組織」區分為現行法之「國際性著名組織」與「國內外著名機構」，兩者主要區別在於：前者乃以國家或政府為單位為特定目的所設立之組織，而在國際間著名者，例如：聯合國(United Nations)、世界貿易組織(World Trade Organization, WTO)、亞太經濟合作會議(Asia Pacific Economic Cooperation, APEC)、國際奧林匹克委員會(International Olympic Committee, IOC)；後者則以單一國家為單位，依據內國法所設立之組織，例如：美國聯邦調查局(Federal Bureau of Investigation, FBI)以及我國之慈濟功德會。

2. 原處分機關之見解(智財局異議決定之理由)

智財局認為：商標法 23 條第 1 項第 8 款乃係沿襲舊法第 37 條第 3 款而來，修正前係規定「國內或國際著名組織」，主要係強調其著名性，是修正後本款亦應做相同之解釋，不論跨國或單一國家之組織或機構，均視為「國際性著名組織」，且「組織」概念較「機構」為廣，依此認定諾貝爾基金會乃「國際性著名組織」。

3. 訴願決定之理由

訴願決定之結果雖然與智財局之異議決定之結論相同，惟在適用條文內容

上，有更精緻之區分。首先，訴願委員會認為依照立法說明，「國際著名組織」是否只包含多國組織，而單一國家內國組織是否包含其內，存有適用上疑慮，故修法將「國際著名組織」區分為「國際性著名組織」或「國內外著名機構」以期包含兩者。由此修法意旨可推斷出，「國際性著名組織」應指跨國性組織，「國內外著名機構」應指單一國家內國組織，而非如智財局所謂的：「不論跨國或單一國家之組織或機構，均視為『國際性著名組織』」。

其次，訴願委員會依英文辭意之解釋，認為「組織」(organization)與「機構」(institution)兩者有一定程度之區別，進而認為國際性著名組織(a famous international organization)係指由主權國家或其他跨政府等為會員所組成之國際組織；而「國內外著名機構」(a famous domestic or foreign institution)則係指單一國家內(不論外國或本國)之正式的特定官方機構與公益組織。因此兩者顯有不同之內涵，同樣非如原處分機關所稱：「不論跨國或單一國家之組織或機構，均視為『國際性著名組織』」。

基於上述兩點理由，訴願會認為原處分機關之說理固然未盡妥適，然對於係爭商標應予撤銷之結論不生影響，故原處分機關所為係爭商標應予撤銷之處分，應予維持。

案件十三、臺中地院 92 訴 2302 號判決評析（證明標章）

（一）問題意識

「證明標章」之概念

（二）思考模式

商標種類除了有一般型態之商標(即表彰商標權人自己本身商品或服務之表徵)以外，尚有所謂的「證明商標」、「團體商標」與「團體標章」。在分類上，一般型態之商標屬於狹義的商標概念，「證明商標」、「團體商標」與「團體標章」三者則屬於廣義的商標概念。本案例擬藉由以下案例介紹「證明標章」概念，至於「團體商標」與「團體標章」兩者，將於其他概念評析中作說明。

（三）案例

被告某甲係 A 有限公司及 B 食品有限公司之負責人，於民國 91 年 6 月 1 日，向 C A S 優良肉品廠商 C 肉品有限公司購買若干肉類原料，並要求 C 公司之負責人某乙開立委託書，以證明 C 公司委託 A 公司代理轉售該批原料肉供中南部機關團膳使用。之後某甲即持 C 公司所出具之委託書，參與高雄地區監所校受刑人副食品肉品類招標，並得標。其得標條件為：若干肉類須為進口品；若干肉類須為上等肉 C A S 產品。某甲以其經營肉品生意之豐富經驗，應知原料肉若須再行分切，應在屬 C A S 優良肉品之工廠內分切，其為求獲利，在非屬 C A S 優良肉品工廠之 A 工廠內，分切自 C 公司購得之前開類原料肉，又自非屬 C A S 優良

肉品廠商之 D 股份有限公司、E 肉品實業有限公司購買未獲 C A S 優良食品認證之肉品，欲送往前開高雄地區監所校之六所投標單位之肉品中。

又某甲未經某乙之同意或授權其製造印製 C 公司 C A S 標誌之紙箱包裝，利用紙業公司，連續偽造印製「C 有限公司」名稱之紙箱作為包裝，明知未向農委會所授權之台灣區肉品發展基金會辦理「C A S」優良肉品認證（現改由財團法人中央畜產會承辦，以下簡稱為中央畜產會），並未得商標權人之同意，於紙箱上仿冒印製行政院農業委員會所註冊享有之註冊號數為第 21 號之「C A S」證明標章之準文書，並註明為享有「優良食品 C A S 第 O 一七八 O 二號」之政府授權優良肉品，足以生損害於 C 公司、民眾對 C A S 優良肉品標誌評審合格之信賴度及中央畜產會之公信力。某甲連續將前開非在 C A S 優良肉品工廠分切完成及非自 C A S 優良肉品廠商所購得之肉品放置於前開偽造「C 肉品有限公司」名稱、印有仿冒 C A S 證明標章等準私文書之紙箱包裝完成後，使高雄地區監所校人員因誤信該批肉品業經 C A S 優良食品認證之安全性及優良性而收受並付款，經高雄女子監獄發現 A 公司所送之肉品疑似品質不良，於翌日通知中央畜產會前來檢驗，並經法務部調查局航業海員調查處、高雄縣調查站循線始查獲上情。



圖：農委會證明標章 CAS

(四) 重點

所謂的證明標章，依我國商標法第 72 條規定：「凡以標章證明他人商品或服務之特性、品質、精密度、產地或其他事項，欲專用其標章者，應申請註冊為證明標章。(第一項)證明標章之申請人，以具有證明他人商品或服務能力之法人、團體或政府機關為限。(第二項)前項申請人係從事於欲證明之商品或服務之業務者，不得申請註冊。(第三項)」證明標章簡單的說，即是一種「具有驗證性質的表徵」而這種標章的存在乃以保護公益為目的，與一般商標乃係以商標權利人之私益保護完全不同。而得辦理驗證者，不僅限於政府，尚包括其他有能力之法人或團體。

此種具有驗證性質的標章，依其主體可分為兩類：其一乃「政府機構」，如 CNS 驗證標章、百分之百鮮奶標章以及優良農產品證明標章(CAS)等即屬之；或政府提供強制性質之商品檢驗服務，例如標準檢驗局之前身商品檢驗局時代所提供之各項商品檢驗服務，衛生署之藥品檢驗、化妝品檢驗等亦是。其二乃因其後因經濟活動發展多元化，經濟自由競爭意識抬頭，而產生一些具有公信力「非官方之驗證機構」，供生產者自由參加品質或特殊規格、特性之驗證，以提昇消費者對其產品或服務品質之信任感，賦予商品或服務更高之價值。¹²例如，最近很流行的「有機蔬菜」認證，乃政府委由財團法人國際美育自然生態基金會(MOA)、慈心有機農業發展基金會(TOAF)辦理，其證明標章如下圖。

¹² 參：智慧財產局編印，商標法逐條釋義，94 年 5 月，第 163 頁以下。



證明標章之目的在於告知消費者，所證明之商品或服務，具備某些規定的特質，或符合已定的質量水平；亦即，證明他人商品或服務之特性、品質、精密度、產地或其他事項達到一定的水平。證明標章使用於商品或服務上時，提供給消費者的訊息是該等商品或服務業經生產者或提供者以外之人(即證明人)，依照證明標章權人所定之方式審查、測試、檢驗或其他方法檢驗完畢，使用證明標章之產品或服務在經過審查、測試、檢驗之特性、品質、精密度、產地或其他事項上具有一定的水準，值得消費者信賴。¹³

(五) 分析與評釋

本案涉及CAS優良農產品證明標章，由於農產品之食用攸關國民身體健康，故農委會依據農業發展條例第27條第3項，特制訂「優良農產品證明標章認證及驗證作業辦法」規範相關事項。首先，如前所述，得辦理驗證者，不僅限於政府，尚包括其他有能力之法人或團體，該法人或團體依據「優良農產品證明標章認證及驗證作業辦法」第4條規定，該機構必須有以下三項資格，並依第5條頒發證書：(一)足以執行驗證之組織及農產品生產、加工、管理等相關專業技術人員；(二)驗證產品衛生及品質優良之技術與設備；(三)完善之行政與會計

¹³參：智慧財產局編印，商標法逐條釋義，94年5月，第163頁以下。

管理制度。

而一般廠商則可申請使用 CAS 標章之使用，依該辦法第 8 條規定：「申請使用 CAS 標章應符合下列各款驗證資格：一、依法設立或登記之農場、農民團體、營利事業、產銷班或個別農民；二、生產廠（場）之衛生管理、產品之衛生安全及包裝均符合有關法令之規定；三、生產廠（場）及其產品符合中央主管機關訂定之生產規範、認定評審標準、品質規格標準及標示規定。」

案例中，C 公司即屬依上開辦法申請之廠商。被告非屬 CAS 優良廠商卻以仿冒之 CAS 標章貼於肉品包裝之外觀，法院對此仿冒行為，論以刑法上偽造私文書罪。並論以商標法第 81 條第 1 款，侵害他人商標權之罪刑。

案件十四、最高法院 91 台上 4375 號判決（商標之使用）

（一）問題意識

何謂商標法上「使用」的概念？

（二）思考模式

「商標權」乃是法律所賦予的權利也是一種義務。所謂「權利」是指，賦予商標權人一種獨占權（因為他人不能使用相同或類似之圖樣或是需經過授權方得使用）；所謂「義務」是指，商標權經過登記程序取得之後，權利人必須在一定

期間之內加以「使用」，否則該權利有可能經過3年之不行使而遭到廢止(商標法第57條參照)。因此「使用」便成為商標法上相當重要之概念，法律上也因此定義「使用」的要件(參商標法第6條)。「使用」商標，商標權之利益才會顯現，否則，取得商標權之後將之置之高閣，便是一種權利之怠惰，法律沒有保護之必要。

同理可證，商標權之侵害必也是以商標的使用為前提，如上述，商標權既然是表彰一定利益，使用與權利人相同或是類似的商標圖樣在相同或類似的商品或是服務上，有致消費者混淆誤認之情形，便是一種權利侵害。本案例想呈現的概念即屬商標「使用」的內涵。

(三) 案例

某甲(原告)合法登記之商標圖樣「SEGA」、「PLAY STATION」，指定使用於電腦、家庭微電腦、公司用微電腦、硬體、軟體、電腦用磁帶磁碟、電視遊樂器用程式卡帶、磁帶、磁碟、驅動器之商品，某乙(被告)以低價取得盜版之遊戲軟體，在其所經營之店家販售該盜版遊戲光碟。被告主張，其所販售之光碟外包裝上並無原告之商標圖樣，所以並未「使用」該商標權，不構成商標權之侵害，被告之主張是否有理由？

(四) 重點

→商標「使用」之概念

首先，商標法第 6 條規定：「本法所稱商標之使用，指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標。」此乃商標使用的概念。又商標法第 81 條規定：「未得商標權人或團體商標權人同意，有下列情形之一者，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：一、於同一商品或服務，使用相同之註冊商標或團體商標者。二、於類似之商品或服務，使用相同之註冊商標或團體商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於其註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」第 81 條之「使用」等同於第 6 條「使用」之意義。

其次，依據第 6 條之規定，依據主觀機關智慧財產局之見解，可分析其要件如下：A. 使用人須有行銷商品或服務之目的 B. 須有標示商標之積極行為 C. 所標示者須足以使相關消費者認識其為商標。¹⁴

（五）分析與評釋

本案例實際上涉及兩個法律上之議題，其一為商標法，其二為刑法上行使偽造私文書之部分。本案例評析則以商標法為主，合先敘明。案例事實乃常見於市面上之遊樂器專賣店經常販售盜版光碟給消費者，而通常此光碟片外觀上並無權利人之商標圖樣。而是在遊戲開始或軟體撥放時，權利人之商標圖始顯現出來，在此等情況下，是否構成商標權之侵害，在實務上常生爭議，最高法院近來有一

¹⁴ 參：智慧財產局編印，商標法逐條釋義，94 年 5 月，第 17 頁以下。

則判決認為，此等情況仍構成商標權之使用，因此構成商標權之侵害，販賣店家
仍需負責。

首先，法院所引的法條乃是民國 91 年商標法第 62 條第 1 款之規定：「意圖
欺騙他人，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者」
與第 63 條的規定：「明知為前條商品而販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，
處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下罰金。」(經 92 年修法，
則規定於第 81 條(參上述，其規範更加精緻化)與 82 條：「明知為前條商品而販
賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新
臺幣五萬元以下罰金。」)簡單來說，販賣店家之責任，即屬明知所販賣這為侵
害商標權之物品而販賣，所衍生之刑責。

其次，最高法院之說理乃是：「商標之主要目的在於『使用』。而商標之『使
用』，其方式不一而足，侵害商標之態樣亦變化多端。被告所販賣之仿冒遊戲光
碟片，其外包裝固無『SEGA』、『PLAY STATION』之商標，然仿冒之遊戲光碟片內
已燒錄儲存有該等商標，透過電視遊樂器主機執行程式，於電視螢幕上仍可出現
該等商標圖樣。該等商標已為消費者所熟識，足以表彰該商品一定品質或商譽之
保證，仿冒之遊戲光碟片已與該等商標結為一體，不能僅以該等遊戲光碟片之外
觀或包裝未顯示上述商標，即認未違反商標法第六十三條之規定。」

從社會常理來看，最高法院的見解可資贊同，並且存在著實際上之考量，

以避免將來他人販賣盜版遊戲光碟片只要外包裝不打印出權利人之商標即可卸責之不合理狀況(而盜版光碟片本身是否侵害著作權法，則是另一回事)。然而，從法律要件來看，重點在於有無在該光碟片上「使用」該商標？諸如，知名遊戲製造商「SEGA」、「PLAY STATION」所生產之遊戲光碟片，盜版者只能「重製整份」光碟內容，其中必定會重製包含「SEGA」、「PLAY STATION」等字樣在內。而若說重製包含權利人商標圖樣之整份光碟之行為「等同於」商標之使用於相同或類似產品上，似乎不符合商標使用之要件(因為法院所非難的光碟內容中之字樣，但該字樣的形成依照本文對於使用之要件分析，似乎不太符合)，因為那是該重製整體行為之一部。而本文認為，應屬商標外部包裝上，打印「SEGA」、「PLAY STATION」等字樣之行為，較符合法律上「使用」的概念。不過目前法院大多數見解均認為，透過電磁作用，與遊戲主機為媒介，在螢幕前出現商標圖樣，足以使消費者認識其商品來源者，均已構成商標之使用。¹⁵

案件十五、最高法院 95 年台上 684 號判決（商標使用範圍）

（一）問題意識

1. 何謂商標法上「使用」之概念？包含「販賣」？
2. 未經同意，使用他人有商標權之圖示於商品上進行販賣，究竟是一個

¹⁵ 參：高等法院 94 上更(一)241 號判決，同此見解。

行為或是兩個行為？

(二) 思考模式

商標「使用」的概念，在「最高法院 91 台上 4375 號判決評釋」中已經有所說明。於該案例分析中，曾論及構成商標「使用」之三要件，包括：A. 使用人須有行銷商品或服務之目的 B. 須有標示商標之積極行為 C. 所標示者須足以使相關消費者認識其為商標。尤以第一個標準最重要，因為設定這些條件之目的最大目的在於與「一般使用行為」（即非以行銷目的使用標示之行為）相區隔，因為商標法的立法目的之一即在於公平競爭（可參照商標法第一條），因此若沒有行銷之主觀目的而使用他人商標之行為，將不會破壞市場公平競爭，自然也非法律所責難之行為。

(三) 案例

某甲（被告）基於意圖欺騙他人之概括犯意，連續且明知 A 公司未經核准擅自輸入之隱形眼鏡及隱形眼鏡相關清潔用品等醫療器材予以購入，或以 B 公司代理商去蛋白片贈品再行「重新包裝」，由某乙所提供之包裝貼紙、熱縮膜等正品樣本（上附有合法之商標圖樣），交由知情之第三人依照該正品樣本擅自大量製作印製偽造含「○○」註冊商標、行政院衛生署醫療器材許可證（下稱醫療器材許可證）字號等及用以表示經可依法辦理查驗登記程序合法輸入、陳列、販賣用意證明之內容與原廠相同之包裝、貼紙、熱縮膜等偽品五千份予以使用，而加以陳列

販售。

(四) 重點

這個案例正好可說明實務上經常發生的狀況。實務上，許多仿冒知名商標之與商品結合而販售之行為人，仿冒品貼上他人商標圖樣完成後，放置於倉庫，尚未販售即被警方查獲。這種案例屢見不鮮，行為人雖未經販售，但仍可依照商標法第 81 條之規定處罰(本法第 81 條規定乃是「未得商標權人或團體商標權人同意，而『使用』該商標之情況」)。假若進一步上架加以販賣，則在論以第 82 條(本法第 82 條乃規定『販賣』有標示商標圖樣之物品的處罰規定)加以處罰。亦即，若標有商標之仿冒品在市面上被查獲，應論以兩項罪名，因為此乃兩個行為：包含「使用」與「販賣」行為。若在倉庫被查獲而未加以販賣，則論以未得同意「使用」該商標之罪。

(五) 分析與評釋

本案例事實：某甲(被告)使用仿冒商標，將標示於非原廠之商品混作為原廠商品，在市場上販售而被查獲。依照上述重點分析所述，被告所從事的行為，應該是「兩個行為」，因此應該分別成立兩個罪名，即未經同意「使用」他人商標圖樣(參：本法第 81 條)，即販售上述有他人商標圖樣之物品(參：本法第 82 條)。基本上，這也是最高法院在本案判決所揭示的處理原則。

不過，對於第六條之解釋，本案於第二審判決中，高等法院認為：「按所謂

商標之使用，係指為行銷之目的，將商標用於商品或其包裝、容器、標帖、說明書、價目表或其他類似物件之上，行銷國內市場或外銷者而言，商標法第六條第一項定有明文。所稱商標之使用，既有行銷市面之意，「使用」之概念顯已涵括販賣之行為，是於同一商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣，進而販賣仿冒相同或近似商標之商品者，不再論以同法第六十三條之販賣仿冒商標商品之罪」。

第二審法院將關於「使用」三要件中之第一個要件：「使用人須有行銷商品或服務之目的」，將該「行銷目的」之主觀要件理解為客觀行為，即「行銷市面」，因此推論出，行銷市面之使用當然包括「使用」以及「販賣」，並只論以未經同意「使用」他人商標之罪(本法第 81 條參照)。第三審法院對此作出批評，認為此乃二行為。應論以二罪，其論到：「商標法第六條係規定：「本法所稱商標之使用，指為行銷之目的，將商標用於商品……或其有關之物件，或……足以使相關消費者認識其為商標」，該條之規定意旨僅係就商標之使用，必須有行銷之主觀目的加以定義，商標之使用為客觀之行為，行銷目的為主觀上認知，尚不得以該條規定作為『使用行為』涵括『販賣行為』之依據，倘為行銷之目的，將商標使用於商品後，另有販賣該商品之行為，在法律上為二個不同之行為，應分別構成修正前商標法第六十二條第一款之意圖欺騙他人(即現行法第 82 條)，於同一商品，使用相同於他人註冊商標之圖罪，及同法第六十三條(即現行法第 83 條)明知為上揭商品而販賣罪。

本文認為，最高法院見解較為可採。這是因為，依照高等法院之見解，若「使用」與「販賣」行為，只論以「使用」之罪的話，有兩個缺點：第一：將使商標法第 82 條的功能大大減縮。照此理解分析，本法第 81 條之規定只能處理第三人未經同意使用該商標圖示，而行為人接手販賣之情形。更何況，立法者明白表示「使用」與「販賣」乃不同之行為，且異其刑責輕重，若「使用」概念包含「販賣」，則何需分兩個條文來規範，頗有疑問。第二：無法在罪名上反應行為人之罪責。蓋行為人先使用、後販賣若只論以使用行為，罪名宣告上亦只論以商標法第 81 條之罪名，則無法與單單放在倉庫而被查獲之情況相區隔，顯然不妥。因此以最高法院之見解較為妥適可採。

案件十六、台中地院 94 易 1207 號判決（混淆誤認）

（一）問題意識

商標法上「混淆誤認之虞」的概念

（二）思考模式

商標法上最重要的概念之一，乃是對「混淆誤認」的判斷。智慧財產局頒布了「混淆誤認之虞」審查基準，以俾於審查人員在判斷上之基準。審查人員在審查階段，即必須對於申請案之圖樣或文字是否有可能對於相關公眾產生混淆誤認之虞作出判斷。比較重要者，乃商標法第 23 條第 1 項第 12 款以及第 13 款即

規定：「商標有下列情形之一者，不得註冊：十二：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。但得該商標或標章之所有人同意申請註冊者，不在此限。十三：相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。但經該註冊商標或申請在先之商標所有人同意申請者，除二者之商標及指定使用之商品或服務均相同外，不在此限。」

然商標權人的權利內容之一，即在禁止他人使用對於公眾足以產生混淆誤認之相同或類似之圖樣或文字。此即商標法第 29 條之規範意旨。商標法第 29 條規定：「商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權。除本法第三十條另有規定外，下列情形，應得商標權人之同意：一、於同一商品或服務，使用相同於其註冊商標之商標者。二、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。三、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。」

這些法條基本上架構了混淆誤認在商標法上之體系。然無論如何，「混淆誤認」認定的問題，始終是商標法上之重要之核心問題。

（三）案例

某甲(被告)所經營之 A 公司以從事電腦周邊設備及耗材(包括列表機、填充墨水、噴墨墨匣、碳粉匣、連續供墨系統)之販售為主，某甲明知「EPSON」、

「CANON」、「hp」及「LEXMARK」等商標圖樣，分別係B公司、C公司、D公司及E公司所擁有之商標權。某甲未經前揭商標權人之授權，先自設F公司購入適用於「EPSON」、「CANON」印表機之填充墨水匣及由A公司自行製造生產適用於「EPSON」、「CANON」、「hp」及「LEXMARK」等印表機型之噴墨印表機填充墨水液（前揭填充墨水匣及填充墨水液之品名及型號後，再以A公司自行設計之商品外包裝盒（該外包裝盒上印有A公司向經濟部智慧財產局申請註冊取得之「優卡樂 U COLOUR」商標及另一未經核准之「USA INK」商標及另以A科技企業社名義向經濟部智慧財產局申請註冊取得之「ULIX 優力世」商標）裝置前揭商品，而後再由某甲指示公司員工，連續以印有「EPSON」、「CANON」、「hp」及「LEXMARK」等商標圖樣之標籤標貼於前揭填充墨水匣、填充墨水液等商品之外包裝盒上，其中「填充墨水液」外包裝盒上貼有「EPSON」、「LEXMARK」商標圖樣之標籤，係使用於「類似於」B公司及E公司取得之指定專用商品，足以致相關消費者產生混淆誤認為係B公司、C公司、D公司及E公司所生產、製造之同一商品或類似商品，而遭檢方查緝並提起公訴。

（四）重點

商標最主要之功能即在於區別商品或服務來源，商標識別功能的發揮，更是確保市場自由競爭正常運作不可或缺的機制。而要發揮商標識別功能，相對地就是要禁止對此一功能的破壞。換言之，當商標權人以外之第三人使用商標，可能造成商品或服務相關消費者混淆而誤認商品或服務之來源時，消費者即已無從藉

由商標來正確識別商品或服務來源，則該第三人使用商標之行為即應予以禁止。

因此，混淆誤認的禁止一方面是確保商標識別功能的必要手段，另一方面混淆誤認也是禁止第三人使用商標的範圍限制。¹⁶

在判斷上，有兩個必要因素：即「商標近似」或「商品或服務類似」必須要加以判斷。假若「商標相同」，亦使用在「相同之商品或服務」上，則肯定會造成消費者之混淆誤認而造成商標權之侵害，自不待言。此可參商標法第 29 條第 1 款之規定可明(參上述法條內容)。

混淆誤認之類型有兩種：(1)消費者會誤認二商標為同一來源，例如：例如「家麗寶」與「佳麗寶」；(2)消費者雖然不會誤認兩商標為同一商標，但極有可能誤認兩商標的商品、服務，為同一來源的系列的商品、服務，或誤認兩商標的使用人間，存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，例如：「104 購物銀行」與「104 人力銀行」¹⁷。

判斷混淆誤認之標準，經過主管機關之歸類，大致有下列 8 點參考因素：

(1)商標識別性之強弱

(2)商標是否近似暨其近似之程度

(3)商品或服務是否類似暨其類似之程度

¹⁶ 參：智慧財產局所發布之「混淆誤認之虞」審查基準(93 年 5 月 1 號施行)之「前言」。

¹⁷ 同前註：3.混淆誤認之類型。

- (4)先權利人多角化經營之情形
- (5)實際混淆誤認之情事
- (6)相關消費者對各商標熟悉之程度
- (7)系爭商標之申請人是否善意
- (8)其他混淆誤認之因素

(五) 分析與評釋

本案中某甲先行購買可適用於該知名品牌印表機之墨水夾以及自行製造墨水液，經過加工而販賣，以自行設計之包裝盒(上附有被告擁有之商標)，在其包裝盒貼上「EPSON」、「LEXMARK」商標圖樣之標籤而販售被查獲。被告係以：將「EPSON」、「CANON」、「hp」及「LEXMARK」之圖樣作放大清楚的處理，相反的，將其本身之商標品牌作淡化處理。法院認為：「被告商品外包裝盒上固載有優壩公司「USA. INK」「ULIX 優力世」之商標，惟觀以載有「USA. INK」商標之外包裝盒係以紫色為背景顏色，另載有「ULIX 優力世」商標之外包裝盒則以淡藍色為背景顏色，而前揭外包裝盒正面均設計成以透明之硬塑膠膜為包裝，而後再將印有前揭「EPSON」特殊文字處理之標籤標貼於該透明硬塑膠膜上該標籤所標貼之位置，及其上「EPSON」等文字，刻意以反白及周圍以淡藍色背景襯衫出「EPSON」文字之設計，對比該外包裝之顏色及「USA. INK」「ULIX 優力世」之商標，兩者相形之下，顯足使相關消費者在接觸該產品時，目光焦點立遭「EPSON」文字之

特殊顏色、字體設計所吸引，而產生誤認被告所販售之前揭商品係產製於丙○○公司之虞，且亦足以使相關消費者認識「EPSON」文字為商標。」

被告用意乃在於販賣「相容於」該等廠牌之墨水夾，並有標示「相容於」、「此墨匣相容於印表機廠牌及機型」、「for」、「本墨水匣適用廠牌機型」、「適用廠牌機型」等文字，並因此而抗辯該等商標只是用以說明，而不構成商標之使用。惟法院認為，被告應係將「相容於」、「此墨匣相容於印表機廠牌及機型」、「for」、「本墨水匣適用廠牌機型」等文字加大並作特殊美工處理，以促使消費者注意，豈有反將前揭注意文字以略小且不明顯之字體表諸於標籤之上」如此將會使消費者誤認，該等墨水夾乃知名廠商所出品，因此法院認定，該等行為可能構成消費者之混淆誤認。並依照商標法第 81 條第 3 項來論處。¹⁸

案件十七、93 年重訴更(一)字第 2 號(商標權之侵害)

(一) 問題意識

1. 若仿製他人已註冊之商標圖案及已取得授權之「鐵達尼號圖案」拼圖，製成拼圖圖案後販售，是否為侵害他人商標權？

¹⁸ 商標法第 81 條規定：「未得商標權人或團體商標權人同意，有下列情形之一者，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：

徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金：

- 一 於同一商品或服務，使用相同之註冊商標或團體商標者。
- 二 於類似之商品或服務，使用相同之註冊商標或團體商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。
- 三 於同一或類似之商品或服務，使用近似於其註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」

2. 商標侵害損害賠償之計算，原告以銷售最暢銷月份之利潤，再乘以授權銷售之時間，作為賠償之計算標準，是否可採？

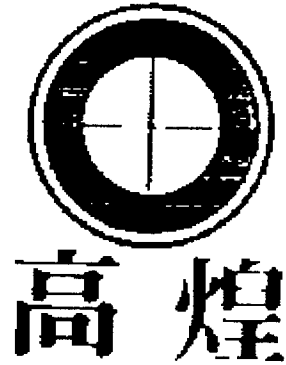
(二) 思考模式

本件案例之被告，仿製原告之商標及已授權製造之「鐵達尼號圖案」拼圖販賣，造成原告已製造之拼圖在市面上無法販售，因而造成業務上信譽受損之經濟上損失，請求被告民事賠償。在商標部分的因果關係分析，法院以「品質較真品拙劣」，作為侵害商標之因果關係標準之一。若仿冒者(被告)以較佳的品質(或是和原告相當的品質)製作仿冒商品，是否可降低被告其商標侵權之責任？

流行性商品每因時間經過、消費者新鮮感不再，銷售量及銷售價格、利潤亦隨之遞減。但流行性商品到底可以流行多久？消費者的新鮮期多久？實在難以判斷。尤其被告的拼圖製作拙劣，原告拼圖完全無法販售之情形下，原告亦難舉證其真正損失，這種不確定的因素下法院應如何判斷？

(三) 案例

原告經營高煌企業行，為「高煌及圖」註冊商標(註冊/審定號：00469944)之專用權人，經取得授權自八十七年三月十五日起至八十八年三月十五日止在台灣生產使用「鐵達尼號拼圖」。期間，原告委託被告笙旺公司及負責人作「鐵達尼號拼圖」之切片及包裝，被告笙旺公司未經原告授權，私自製造「鐵達尼號拼圖」並使用被告之「高煌及圖」商標銷售，侵害被告之商標專用權。



圖、「高煌企業行」在經濟部智慧財產局註冊之商標圖案

(四) 重點

1. 被告笙旺公司以電子掃描分色手法，仿冒系爭「鐵達尼號拼圖」，致圖案均有印刷網點之現象，已如上述，其品質較真品拙劣，按諸常情，不明究理之一般消費者，對於具名銷售廠商之評價必然因之大打折扣，對於商標專用權人之銷售業務上信譽之維護，造成一定程度之影響，亦屬事理之常。

2. 流行性商品之銷售量及銷售價格、利潤每因時間之經過而遞減，已如上述，原告主張以該高峰期間之營業利潤金額，作為計算其他月份之利潤平均值者，即嫌無據。…。若以全年平均值計算，堪信商標專用權人預期所得利益大致可與其全年銷售總金額之一成相當，此等利潤之推估除與一般商品之獲利情形大致吻合外，且與上開流行性商品之銷售特性不相違背，應堪肯認。

(五) 分析與評釋

商標專用權人對於侵害其商標專用權者，得請求損害賠償。商標專用權人，

依商標法第六十一條請求損害賠償時，得依民法第二百十六條之規定計算其損害。但不能提供證據方法以證明其損害時，商標專用權人，得就其使用註冊商標通常所可獲得之利益，減除受侵害後使用同一商標所得之利益，以其差額為所受損害。商標專用權人之業務上信譽，因侵害而致減損時，並得另請求賠償相當之金額。

本件案例關於業務上信譽的部分，原告請求 300 萬元的賠償額，法院衡量後認為，品質較真品拙劣，而有損害其信譽之事實，及參酌稅捐機關核定之每月銷售額僅為七萬二千七百元等情事，判決此部分賠償 50 萬元。但此 50 萬元和七萬二千七百元究竟為何種關係，以及原告於八十七年四月一日經註記擅自歇業，是否可要求經原告獲授權使用「鐵達尼號拼圖」之期間，係自 87 年 3 月 15 日起至 88 年 3 月 15 日之業務上信譽損失，此為判決全文中所未提及。

法院以原告 87 年 4 月份之總銷售總額為計算基準，則原告減少可得預期之利益，應以每月三十四萬五千九百二十四元，則自原告主張起算之 87 年 5 月份起算至 88 年 3 月 15 日止，其可得預期利益減少之期間合計十·五個月，則原告得請求減少之預期利益額為三百六十三萬二千二百零二元（計算公式： $345,924 \text{ 元} \times 10.5 \text{ 月} = 3,632,202 \text{ 元}$ ）。法院以最後一個月（87 年 4 月）在財政部台灣省南區國稅局之銷售額為基準，作為判斷的基礎，據以決定其賠償價額；但為何以最後一個月作為判斷基準？況且，其授權日期為 87 年 3 月 15 日至隔年同日，依判決書所言，「原告主張以該高峰期間之營業利潤金額，作為計算其他月份之利潤

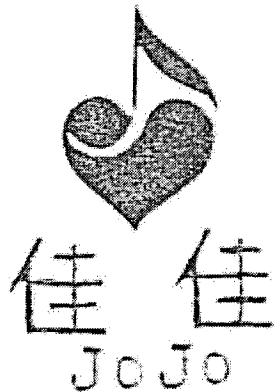
平均值者，即嫌無據。」。但該判決最後以授權的第一個月分作為判斷標準，而這「第一個月」應屬於原告所主張的高峰期間，是否判決會有前後矛盾？

案例十八、94 年判字 694 號判決（商標主要部份判斷）

（一）問題意識

「NATURALLY JOJO 及圖」與「佳佳及圖 JoJo」，是否為近似商標？「JOJO」

是否為兩商標之主要部分？



圖：「佳佳及圖 JoJo」（註冊第 358404 號）



圖、「NATURALLY JOJO 及圖」(註冊第 764598 號)

(二) 思考模式

此為判斷兩商標是否近似的著名案例之一，除了慣用的「整體觀察」法外，再加入了「主要部分隔離觀察」，是否足以引起混同誤認之虞作為判斷標準，並考量其所均指定使用於眼鏡等同一或類似商品；而其附屬部分之有無差異，是否有別？此案例中，最重要的是「主要部分」的認定，即所指稱之「JOJO」字體部分，是否皆為該商標之主要部分，成為此案主要爭點。

(三) 案例

上訴人「NATURALLY JOJO 及圖」(註冊第 764598 號)商標，指定使用於當時商標法施行細則第 49 條第 9 類之眼鏡、雪鏡、眼鏡架、太陽眼鏡等商品，對於「佳佳及圖 JoJo」(註冊第 358404 號)商標，經智慧財產局審查為申請成立之處分，上訴人不服而提起行政訴訟。

(四) 重點

1. 據爭商標圖樣係由心形圖案、中文「佳佳」、外文「JoJo」等三主要部分上下排列所構成，該外文「JoJo」雖字體較小，但仍甚引人注意，亦屬該商標圖樣之主要部分。因此兩商標相較，其主要部分均有相同之外文「JOJO」，以具有普通知識經驗之商品購買人施以普通之注意，異時異地隔離觀察，極易產生混淆誤認之虞，應屬構成近似之商標。

(五) 分析與評釋

法院認為，判定兩商標之近似與否，應就構成各商標之主要部分隔離觀察，是否足以引起混同誤認之虞以為斷，其附屬部分之有無差異，要非所問，本院迭著有明例。…兩商標主要部分「JOJO」相同，且兩商標復均指定使用於眼鏡等同一或類似商品，商品購買人施以普通之注意，異時異地隔離觀察，極易產生混淆誤認之虞，應屬構成近似之商標等由，已對兩商標通體觀察後，指出兩商標之主要部分，再以兩商標主要部分隔離觀察比較，與判斷商標近似與否所採之通體觀察原則並無不合。

但觀察兩商標圖案，在「佳佳及圖 JoJo」(註冊第 358404 號)商標中，「佳佳」二字和「蘋果心型圖案」已占該商標超過三分之二，而原審法院竟認為「JOJO」字體為該商標之主要部分，而認為此係商標之主要部分，而可能引起消費者混同誤認之虞，而將「佳佳及圖 JoJo」商標不予註冊，此判決似乎忽視整體圖樣之原意，任意將商標圖樣割裂觀察，違反「通體觀察原則」。雖然通體觀察或主要部分隔離觀察，皆是判斷二者商標是否近似之方法，但是此案例中，將「商標主要部分」的認定，將會構成整個判斷的結果。如果在「佳佳及圖 JoJo」商標中，若將主要部分認定為「佳佳字樣及圖案」，而非「JOJO」字樣，相信其結果將會截然不同。

案例十九、94 年度上易字 640 號判決(商標合理使用)

(一) 問題意識

1. 若原所使用之未登記商標，該商標後來被第三人註冊登記商標，原使用人可否主張商標合理使用？

2. 若該第三人註冊登記之商標，指定於括新聞雜誌類，但實際並無發行雜誌，是否可主張「不生商品之混淆」誤認，而主張合理使用？

商標第 333799 號 註冊日期 92.10.21



卓越
EXCELLENCE

圖、博發公司所註冊之「卓越及圖」(註冊/審定號 00333799) (一)

商標第 326129 號 註冊日期 92.10.21

商標第 202270 號



卓越

圖、博發公司所註冊之卓越及圖「卓越及圖」(註冊/審定號 00326129) (二)



圖、博發公司所註冊之卓越及圖「卓越及圖」(註冊/審定號 00292270)

(二) 思考模式

商標之合理使用，是否包括：(1)未註冊之先使用情形下，後來被商標註冊權人請求；(2)商標註冊權人並無使用該註冊之商標於指定之商品下，原使用人是否亦可主張合理使用？

(三) 案例

林○○為卓越世界文化公司負責人，明知「卓越及圖 EXCELLENCE」商標專用權屬於博發公司，指定使用於書籍、新聞雜誌等商品，仍在商標專用期間。於九十年九月起，於同一商品，未經博發公司之同意，以卓越世界文化公司之名義，使用近似博發公司商標之「卓越世界 excellence world」商標於同一商品雜誌上，而印製發行「卓越世界 excellence world」雜誌。後於九十二年一月又改以使用近似該商標之「卓越 EXCELLENCE MONTHLY」商標於雜誌上印製發行，致相關消費者就商品之來源及品質產生混淆誤認之虞。

(四) 重點

(1) 被告出版之雜誌封面所載「卓越」、「卓越世界 EXCELLENCE」及「卓越 excellence world」圖樣，與告訴人已註冊之第二九二二七〇、三二六一二九、三三三七九九號商標圖樣，均使用「卓越」及「EXCELLENCE」，就一般消費大眾從外觀之通體觀察，兩商標即屬近似，經經濟部智慧財產局九十三年十一月二十三日（九三）智商〇九四一字第 00000000000 號亦為相同見解。

(2) 被告所受讓之雜誌固於七十三年九月一日以「卓越」為名發行，有雜誌封面在卷可查，而告訴人所取得之商標專用權，雖在其後，惟既已經主管機關前經濟部中央標準局審查核准專用於雜誌之商品，自屬符合商標構成之要件，該商標專用權利自註冊時起即受保護，被告之前縱有使用「卓越」名稱於雜誌上，亦應受告訴人商標權利拘束。

(3) 商標法第三十條第一項第一款及第三款善意且合理使用他人商標，係指在「他人」商標註冊申請日前，善意使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務者。不問卓越雜誌之名稱或商標均屬卓越文化公司所有，被告既繼受自卓越文化公司發行之卓越雜誌，即繼受使用卓越文化公司自己之商標或名稱，核與上開所指善意合理使用「他人」商標不符。

(五) 分析與評釋

商標法上合理使用之規定見於現行商標法第三十條第一項第一款之規定：

「凡以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者。」而「商標之合理使用」往往是被告在面臨商標侵權追訴時必會提出之抗辯，惟此抗辯之成立仍需視被告使用之態樣是否符合該條商標合理使用之要件；換句話說，若有符合該法條之要件，則可以不受他人商標權之效力所拘束。

商標法中，賦予商標權人強而有力使用商標之權利，同時亦賦予商標權人排除他人侵害其商標權之權利(因此有準物權之稱)，惟商標權人就排除他人侵害其商標權之權利行使範圍並非毫無限制，此即為對商標專用權之限制。而法院在判斷「善意」、「惡意」時，常傾向以是否知悉他人註冊商標之存在為判斷；以本案為例，雖被告主張善意使用作為商標被控侵權之抗辯，但除了未符合商標法第三十條第一項第一款之構成要件規定，而不符合合理使用範圍；更甚者，法院也認為該被告亦知悉(惡意)已註冊之商標，卻利用相類之商標圖案而為侵害行為，故被告被控侵害商標權成立，已屬顯然。

案例二十、94 年度上訴字 473 號判決 (立體商標侵害)

(一) 問題意識

將已註冊之立體商標，擅自改製成玩偶販售，是否侵害商標權或其他法律上之權利？



圖、小學館股份有限公司所註冊之 DORAEMON 商標

(二) 思考模式

已註冊之商標，改製成單純之玩偶是否違反商標法之規定？且修正前商標法之商標僅及於二度平面上之文字圖樣，並未包含立體型態之外觀或造型包裝，是否基於罪刑法定主義，應不得將平面商標之保護，擴大及於立體型態？

(三) 案例

被告金富玩具實業有限公司，未經於執行業務中，未經美商迪士尼企業公司（下簡稱迪士尼公司）等之同意或授權，自九十一年七月間起，多次以傳真方式，向設在中國大陸廣東省東莞地區之不詳名稱廠商，下單購入違法產製享有著作財產權之美術著作 DORAEMON 等玩偶，將購入之玩偶外皮加工填充泡棉物料，再予縫合為立體玩偶，並同時於玩偶商品，使用該等公司之註冊商標圖樣。

(四) 重點

1. 將平面之美術或圖形著作轉變為立體形式究屬重製，抑或實施行為，自需就

該平面之美術或圖形著作與轉變後之立體物加以比較認定，如美術或圖形著作之著作內容係以平面形式附著於該立體物上者，因為美術或圖形著作的重複製作，如立體物上以立體形式單純性質再現平面美術或圖形著作之著作內容者，亦為著作權法第三條第一項第五款所定之重製行為，例如將小鴨卡通圖製成小鴨玩具（立體物），該玩具再現小鴨卡通圖之著作內容者，即為重製行為，未再現小鴨卡通圖之著作內容者，則為實施行為。

2. 商標係為表彰產品之來源與信譽，故禁止他人使用相同或近似商標，於同一或同類商品，惟此禁止權之範圍應不包括商品本身，若將他註冊取得商標專用權之圖樣，以立體形態製成商品銷售，與一般商標之使用方法不同，應不構成商標法第六十二條第一款（修正後為第八十一條第一款）所定之犯罪行為。故若僅製造形狀相同或近似於他人註冊商標之立體商品，而未使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣者，雖或成立民事上之侵權行為，但尚難以仿冒商標罪論處。

3. 商標法業於 92 年 5 月 28 日修正公布，依同法第 94 條之規定，自公布日起 6 個月後施行，即自同年十一月二十八日生效施行。查本案查獲時間係九十二年二月十七日，係於商標法修正施行前，依罪刑法定主義，本案自應適用修正前商標法之規定。

4. 所謂「商標之使用」仍在於表彰商品之來源與出處，並向消費者保證商品品質具有滿意之水準，使其認明標誌，即可安心採購其所滿意之物品，誠為表徵廠

商信譽及消費者信賴關係之媒介。因此，修正前商標法第六十二條第一款之「使用他人商標」，其意亦在於將他人之商標，作為自己之商品之商標加以使用之行為，而與將他人商標直接作為商品，而未有仿冒他人商標註記於該商品之行為，顯非相同，自與商標法所謂之使用他人商標之情形有異，是以商標之商品化行為，自難謂為侵害他人商標權之行為。

5. 所謂之「立體商標」仍係指該立體物係作為「商標」而使用者，亦與作為商品之將商標圖樣之商品化，猶屬二事。亦即「立體商標」與「商標之商品化」仍係二種截然不同之概念，「立體商標」之承認，仍不等於商標商品化之禁止。更何況商標之商品化，本得以著作權法及公平交易法加以保障，法律保護既已存

在，若非仍有不足，是否須疊床架屋，一意擴張商標法之適用，強為解釋並非作為「商標」，僅係作為「商品」之物，亦逕以違反商標法之罪加以處斷，消費者購買該等玩偶，進行消費決定之實態，應無須司法實務強行擬制，硬將縱消費者亦不視為係一「商標」之本案玩偶商品，逕視為商標，而牽強適用商標刑法處罰。

（五）分析與評釋

此判決除了充分指稱，其美術著作和和其玩偶特徵相異，不侵害其著作權外；在違反商標法的部分，不論其是否為立體商標，其「立體商標」仍係指該立體物係作為「商標」而使用者，亦與作為商品之將商標圖樣之商品化，猶屬二事。

即「商標」之侵權，仍然應就其侵害其「商標」本身，作為判斷。所以揭示了「商標」與「商標之商品化」仍係二種截然不同之概念，「立體商標」之承認，仍不等於商標商品化之禁止。因為其立法目的不同，保護的範圍亦有不同，商標之識別性乃商標專用權取得之積極要件。商標重在商品於市場上之識別機能，而以人物造形或角色等為內容之商品化權目的，乃著眼於其市場上之行銷力與經濟利益機能，兩者屬於不同之概念。若認為對此種人物造形或角色名稱以商標法加以保護，已超出商標法之目的。

案例二十一、95年判定140號（商標近似）

（一）問題意識

「吉得好」服務標章與「吉得堡及圖」商標是否近似？



圖、「吉的好」第102706號服務標章



圖、第 711770 號「吉得堡及圖」商標

(二) 思考模式

商標之近似並非以文字近似為判斷之標準，仍然需應就商標整體觀察（包括文字及圖案），作為消費者有無混同誤認之虞判斷標準。

(三) 案例

「吉得好」服務標章，指定使用於當時商標法施行細則第 49 條所定商品及服務分類表第 42 類之餐飲服務，而吉得堡國際有限公司，以該「吉得好」標章有違當時商標法第 77 條準用第 37 條第 1 項第 7、12 款之規定，二人以上於同一營業或類似營業以相同或近似之服務標章各別申請註冊時，應准最先申請者註冊。並檢據「美琳吉得堡及圖」服務標章、「美琳吉得堡」聯合服務標章、「吉得堡及圖」商標等，提出異議。

(四) 重點

1. 判斷兩服務標章是否近似應就整體觀察，有無引起混同誤認以為斷。觀察商標

近似，首應就二商標整體而為觀察，因為一般消費者觀察商標，均從其整體所得印象而為判斷，…。且最高行政法院 91 年度判字第 523 號判決稱對商標某一部分（主要部分）加以比對觀察，係為得到通體觀察之正確結果之一種方法，並非某一部分相同或近似，該商標即屬近似之商標。

2. 「美琳吉得堡及圖」標章，雖「吉得堡」三字凸出，惟為相同大小之波浪圖形所包覆，文字與波浪圖無法分割，一般消費者觀察商標整體所得之印象，不可能忽視『波浪圖』，而將「吉得堡」視為是本件標章之主要部分，此「波浪圖吉得堡」與系爭標章「吉得好」相較，外觀之設計，彼此顯然，不致引人誤認。

（五）分析與評釋

最高行政法院在 95 年判字 140 號判決中，認為「吉得好」服務商標和「吉得堡」近似，理由如下，：

1. 最高行政法院 91 年度判字第 523 號判決稱對商標某一部分（主要部分）加以比對觀察，係為得到通體觀察之正確結果之一種方法，並非某一部分相同或近似，該商標即屬近似之商標。

2. 中文「吉得好」，與據以異議標章圖樣上之主要中文「吉得堡」相較，二者均有相同之中文「吉得」二字，且外觀排列亦相彷彿，於異時異地隔離觀察，是否無致消費者產生混同誤認之虞，不無斟酌之餘地云云，實即認定兩造標章構成近似，又因二者均指定使用於同一或類似之餐飲服務，二人以上於同一營業或

類似營業以相同或近似之服務標章各別申請註冊時，應准最先申請者註冊，為前揭商標法第 77 條準用第 36 條所明定。。

3. 二者無論在外觀、讀音或觀念上有一近似者，即為近似之商標。而所謂外觀近似，係指商標圖樣之構圖、排列、字型、設色等近似，有產生混同誤認之虞者；商標之讀音有無混同誤認之虞，應以連貫唱呼為標準；觀念近似則指商標圖樣之實質意義有產生混同誤認之虞者。

以上三者理由，皆可構成兩標章(商標)近似之理由，但「吉得堡」為連貫之唱呼，此與系爭標章「吉得好」相較，雖二字相同，然整體字音與字義仍明顯有別，亦可構成非近似之條件，再加上「波浪圖」與「吉得堡」為不可分割之一體，所以就文字及圖形之整體觀察，仍得視「波浪圖」為主要部分，是否可以推論出「波浪圖之吉得堡」與該標章「吉得好」未構成近似？似乎亦可以作如此之解釋。從其他多數商標近似與否之判決或訴願決定書來看，不論判定兩商標是否構成近似或非近似，理由大體而言皆相同，如：「異時異地隔離觀察有(無)混同誤認」、「整體觀察」等語，用相同的理由作不同的核駁結果，似乎也是實務上不得不然的結果。

案例二十二、91 年上易字 1072 號判決(商標侵權)

(一) 問題意識

1. 被告真鍋咖啡館連鎖店內所使用之價目表內，有他人已註冊之商標「蔭干」、「目覺」、「眠」、「真夏冰淇淋果汁」等字樣或讀音近似之文字作為價目表中之說明，是否侵害他人商標權？
2. 被告與客喜康公司終止加盟關係後，仍於店內繼續使用有「炭火」珈琲服務標章之木匾廣告招牌、販賣包裝袋，是否侵害他人商標權？

目覺

炭火

真夏

眠

蔭干

以上五圖：「蔭干」、「目覺」、「眠」、「真夏冰淇淋果汁」、「炭火」為客喜康公司所註冊之商標

（二）思考模式

凡以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其他商品之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品本身之說明，附記於商品上，非作為商標使用者，不受他人商標專用權之效力所拘束。

（三）案例

被告所經營之店原為告訴人「客喜康企業股份有限公司」之加盟店，並使用客喜康公司提供之價目表及「炭火珈琲」木匾招牌，民國88年6月9日查安沛以拍賣取得「真鍋」商標及服務標章，並將「真鍋」商標及服務標章權利移轉至他人。客喜康公司認為被告明知「蔭干」、「目覺」、「眠」、「真夏」等，由真鍋公司於有關同一商品（珈琲等飲品），提供附加相同上開四種商標及讀音近似於「蔭干」之「因干」等商標文字之價目表及「炭火」珈琲服務標章之木匾廣告招牌、販賣包裝袋相關廣告說明。

（四）重點

1. 被告「真鍋珈琲館中山店」、「真鍋珈琲館元化店」中，「真鍋」之商標與服務標章專用權業於八十八年六月九日由他人向法院拍賣取得，他人又將「真鍋」之商標與服務標章專用權讓與正鍋公司，依一般經驗法則，難推論消費者會因見到

「真夏」二字，致誤認所點用之「真夏冰淇淋果汁」為商標專用權人即客喜康公司所調製之果汁，消費者並未因被告使用正鍋公司所交付之餐點價目表上印製「真夏冰淇淋果汁」而遭受欺瞞。

2. 正鍋公司(真鍋)於客喜康公司對其真鍋加盟店使用之餐點價目表上之字眼提出異議後，正鍋公司立即於八十八年七月間將有爭議之部分予以更換，由此足認正鍋公司並無侵害客喜康公司商標專用權之故意。而被告二人為正鍋公司之加盟店，單純接受該餐點價目表予客人點餐使用，更無侵害告訴人商標專用權之犯意。餐點價目表平時存放固定處所，專供點餐使用，有客人欲點用時才提供客人，而非四處陳列、散布，任人觀覽，亦與商標法上關於散布陳列有別。

3. 店內懸掛「炭火珈琲」之木匾侵害客喜康公司之服務標章「炭火」部分：被告店內懸掛「炭火珈琲」木匾，在一般社會大眾觀念中，僅係表示該店內有販賣炭火咖啡而已，所謂炭火咖啡乃咖啡烘焙方式之強調，為一般咖啡業界常見之咖啡品名，雖告訴人取得「炭火」之服務標章，然被告店內懸掛之木匾為「炭火珈琲」四字，而非僅有「炭火」二字，更足證明被告等只是用以表示店內販賣之咖啡烘焙方式，而不是作為服務標章使用。以「真鍋」作為營業上提供之服務標章即足以與其他咖啡館相互區別，根本無需再使用「炭火珈琲」四字作為服務標章之使用。

(五) 分析與評釋

此項爭議為，二家「真鍋咖啡」加盟店，因為其價目表出現「客喜康」所註冊之「蔭干」、「目覺」、「眠」、「真夏冰淇淋果汁」，及「炭火」等字眼而被控侵害商標權。其緣由為，該二家加盟店原為客喜康公司之加盟店，但爾後改為真鍋咖啡館(正鍋公司)之加盟店，正鍋公司所招募之加盟連鎖店，凡店內所使用裝潢、設備、杯盤、服務及價目表等均是由總部統一製作後再交由簽署加盟契約之各地連鎖店使用，不許各加盟店私下印製，被告與「真鍋咖啡館」之關係亦僅是加盟契約關係而已，因此判決認定，並無侵權之故意；再則「蔭干」、「目覺」、「眠」、「真夏冰淇淋果汁」僅為商品價目表中之選項，並無使用商標之故意，且知悉可能侵權後，由總公司正鍋公司立即移除，在此案例應為非故意使用商標，且探究商標之原意，加盟店所掛之招牌「真鍋」兩字足以使消費者不致有混淆誤認之虞。

另外，該「炭火」字樣僅為咖啡烘焙方式，並非作為服務標章使用。以「真鍋」作為營業上提供之服務標章，其實足以與其他咖啡館相互區別，根本無需再使用「炭火咖啡」四字作為服務標章之使用，此判決所採理由應為可採。

案例二十三、臺灣高等法院 94 上訴 1169 號判決（商標合理使用）

（一）問題意識

1 商標使用

2. 商標上之善意合理使用

(二) 思考模式

商標簡單說就是一個表徵，可直接向消費者傳達標示該商標之商品具有一定之品質並讓消費者產生一定之信賴感。商業活動的本質在於將產品行銷給消費者，促成消費者之購買，因此在考慮商標權是否有侵害時，市場調查常常成為一個重要證據，然卻常被法院忽略，其理由不外乎訴訟成本與法院人力考量，然商標法規是一個十分貼近產業的法律，縱基於成本考量無法作到市場調查，以市場運作、經濟理論等作為判決背景知識，即顯得相當重要。本案涉及商標核心問題，即「商標使用」與「合理善意使用」之間的判定，此案可突顯法院對於社會事實認知之重要性，本案足以作為相當好的思考案例。

(三) 案例

被告某甲係 A 貿易有限公司負責人，某乙則為 A 公司負責零件採購業務之職員，均以經營各種汽、機車零件、五金雜貨等進出口貿易為業。二人明知 TOYOTA(系爭商標)商標為日商豐田自動車工業股份有限公司(下稱日商豐田公司)向我國經濟部智慧財產局申請註冊，取得商標專用權，指定使用於各種客貨運送用之汽車、卡車、機動車及其機械器具等專用商品，現仍在商標專用期間內。甲、乙意圖欺騙他人，基於共同犯意，多次委託 B 進出口公司，以每件 0.43 至 0.45 美元生產製造之汽車零件閃光器、繼電器，於其外包裝上印製「TOYOTAGENUINE PARTS」、「FOR TOYOTA USE」字樣表彰商品品質，且將 TOYOTA

字體放大，FOR 與 TOYOTA USE、TOYOTA 與 GENUINE PARTS 分行排列，突顯 TOYOTA 商標字樣，仿冒商標所表彰者係為日商豐田公司之產品，遭原告起訴其侵害日商豐田公司之商標權。

圖：原告之商標



TOYOTA

（四）重點

本案例乃第二審判決，第一審判決(參：93 年度訴字第 1042 號)認為原告無罪，第二審判決作出被告有罪之逆轉判決。係爭案例最重要之爭點，乃涉及對於「TOYOTAGENUINE PARTS」、「FOR TOYOTA USE」兩者是否構成商標使用的意義範圍，由於第一審與第二審針於同一事實卻作出完全不同之見解，可見在商標侵權實務上判斷之困難。以下將在分析與評釋部分對兩法院所持理由作出整理與比較。

（五）分析與評釋

承上所述，茲整理地方法院與高等法院之法律見解比較：

<p>法院見解</p> <p>爭點(Issues)</p>	<p>地方法院(第一審)</p>	<p>高等法院(第二審)</p>
<p>(一)被告僅在商 品之「外包裝」標示商 標，並無在「商品本體」 上標示，是否仍構成商標 之使用</p>	<p>扣案之汽車零件 繼電器外包裝上固載有 「FOR TOYOTA USE」字 樣，而閃光器外包裝上亦 載有「TOYOTA GENUINE PARTS」字樣，然均係所 有文字聯合使用，而無單 獨使用「TOYOTA」字樣之 情形，且於繼電器或閃光 器零件本身上，亦未打印 「TOYOTA」字樣，或張貼 「TOYOTA」字樣之貼紙。</p>	<p>商標之使用在表 彰自己之商品，並讓消費 者藉以標誌區別商品來 源、品質與信譽，將商標 用於商品或其包裝或容 器之上，均為商標法所定 商標之使用，不限於標示 在商品上。</p>
<p>(二)針對「FOR</p>	<p>所謂「FOR TOYOTA</p>	<p>「FOR TOYOTA</p>

<p>TOYOTA USE」文字敘述之法律上判斷</p>	<p>USE」，於一般人所得理解翻譯後之普通中文字義應係指「供 TOYOTA 使用」之意，並無足以表彰並區別該商品來源、品質與信譽之意義，而僅係表明該項商品之功用與所適用之對象，即該商品使用方式之說明；且綜合觀察其文字使用方式並無文字大小明顯差異，藉以凸顯「TOYOTA」字樣，而足以使相關消費者認識其為商標之客觀外在情狀，尚難認此種文字之記載具有上述商標使用之意涵。</p>	<p>USE」，就通曉英文人，翻譯後之普通中文字義係指「供 TOYOTA 使用」；惟若就非英語系國家及非熟諳英文者(編按：因該商品係出口至中南美洲各地客戶)而言，於一般消費者與汽車市場對國際著名之大車廠 TOYOTA 已具高度識別性的情況下，以「FOR TOYOTA USE」上開突顯「TOYOTA」特殊的文字排列方式，在客觀上，確足使一般消費者誤認為係真正日商豐田公司之產品。</p>
<p>(三)針對「TOYOTA GENUINE PARTS」文字敘</p>	<p>1. 「TOYOTA GENUINE PARTS」等文字，其經翻</p>	<p>1. TOYOTA GENUINE PARTS，就通曉英文之</p>

<p>述之法律上判斷</p>	<p>譯後之一般中文字義固指「TOYOTA 原廠零件」之意，惟觀諸辯護人所提出購自專賣汽車零組件百貨之麗車坊汽車百貨生活館之「汽油 CAMRY 2.0/LANCER 1.6」、「B&B AIR FLITER」等汽車零件商品，雖均非告訴人原廠或授權廠商所生產之汽車零組件，然各該產品之外包裝紙盒上卻亦均載有如「TOYOTA GENUINE PARTS」或「GENUINE PART」之字樣。是由此種汽車零件市場之產品通常標示方法可知，產品外包裝上記載「GENUINE PARTS」字樣，其意義應</p>	<p>人，翻譯後之普通中文字義係指「TOYOTA 原廠零件」。無論就字義或其特殊的分行排列方式而言，當係指 TOYOTA 品牌之原廠零件無疑，並非單純標示該零件可適用車種之普通說明。又該特別突顯 TOYOTA 字樣，在客觀上當然足使通曉英文或不熟諳英文之消費者，認為係日商豐田公司之商品。</p> <p>2. 被告等提出其他汽車用品商麗車坊汽車百貨生活館之零件亦有「TOYOTA GENUINE PARTS」或「GENUINE PARTS」字樣，主張此為</p>
----------------	--	---

	<p>僅在於標示該項零件所 可適用之車種，便利相關 消費者於選購商品時得 以知悉該項商品可適用 之車種，並標明該商品所 屬之零件規格，避免消費 者購買規格不符之零 件，而欠缺商標所應具有 表彰商品來源、品質，並 藉此與他人所生產之商 品加以區別之意義。</p> <p>2. 原告原廠所生產之繼 電器與閃光器，其於該商 品之外包裝上均載有 「TOYOTA MOTOR CORPORATION MADE IN JAPAN」之字樣，而於商 品本身上，亦印有 「TOYOTA MADE IN</p>	<p>汽車零件市場之通常標 示方法，並無仿冒商標之 故意云云。然被告所提出 之其他汽車用品商人之 汽車零件，或有明確於商 品或商品包裝上標示 HKS、Richahaus 麗車坊、 KA、B&B、KARASAWA、 FREX、SAKURA 等生產廠 商名稱，或使用之顏色、 字體大小及排列方式均 與 TOYOTA 原廠零件有 別，外觀上足供消費者辨 識是否為 TOYOTA 品牌之 原廠零件，而與本案被告 商品之外包裝不同。且商 標法第 30 條第 1 項有關 「凡以善意且合理使用 之方法，表示自己之姓</p>
--	---	---

	<p>JAPAN」之字樣，而被告所委託生產之扣案物品，無論於外包裝紙盒或產品本身，卻均無此等文字之記載。</p> <p>3. 扣案商品本身既不具備專利，任何廠商皆可製造生產，則於汽車零件市場上為標示該項零件所得適用之車種以及該零件於此車種之編號，其目的在於便利消費者購買時之辨識，縱使於市場上造成與原廠產品競爭之情形，惟此本即自由經濟市場之本質，透過價格競爭獲致合理之產品價格以及供需平衡，在未使用他人註冊商標，藉以混淆</p>	<p>名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、功用……」之規定，必須有表示為自己商品的前提存在，而被告之商品，全無被告所營公司之相關標示，自無從主張善意合理之使用。</p>
--	--	---

	<p>消費者誤認為原廠所製造之商品，而減損他人註冊商標信譽或沖淡商標顯著性之情形下，不得據此即謂有違反商標法之行為，而禁止其他廠商生產該項商品。</p>	
<p>結論</p>	<p>依法應諭知無罪之判決</p>	<p>被告構成商標法第 81 條第 1 款：未經同意，於同一商品或服務，使用相同之註冊商標或團體商標者</p>

歷經地院與高院的裁判，首先有一個爭點較無異議，亦即上述圖表中之爭點

(一)：僅在商品之「外包裝」標示商標，並無在「商品本體」上標示，是否仍構成商標之使用？這個問題當以高等法院之見解較為可採(理由可參上述)。

其次，針對第二個爭點：對「FOR TOYOTA USE」文字敘述之法律上判斷一事，第二審法院認為，「因該產品外銷至中南美等非英語系國家，在客觀上，確足使

一般消費者誤認為係真正日商豐田公司之產品」。不過這個切入角度似乎產生偏誤。因為第二審法院乃以商標法第 81 條第一款論被告之罪刑，該條項規定：「未得商標權人或團體商標權人同意，於同一商品或服務，使用相同之註冊商標或團體商標者。」本條項的重心並不在混淆誤認之判斷，而在於是否被告有構成「商標之使用」之法定構成要件。法律在本條項擬制使用相同之商標圖樣或文字，有很高之可能性將會構成混淆誤認，故本條項之重點應在於判斷是否被告在其產品上使用「FOR TOYOTA USE」文字已構成商標法上「使用」的概念。從此角度看，第一審法院之切入角度方為正確，理由亦較為可採。蓋「供 TOYOTA 使用」之意，並無足以表彰並區別該商品來源、品質與信譽之意義，而僅係表明該項商品之功用與所適用之對象，即該商品使用方式之說明，說明性文字本身則非商標使用。

又從汽車零件產業觀之，大多消耗性之汽車零件常有許多非原廠之產品在市面上販賣，「FOR TOYOTA USE」之解釋，即難解釋成被告有使用原告商標之搭便車行為。

最後，針對「TOYOTA GENUINE PARTS」文字敘述之法律上判斷，第二審法院以「善意合理使用」與「商標使用」之間的區別做為判斷依據。單從字義上解釋，「TOYOTA GENUINE PARTS」一般可解釋為「豐田真品」，即顯有商標使用之主觀意圖，而關鍵在於：「被告之商品，全無被告所營公司之相關標示」難以符合商標法第 30 條第 1 項第 1 款之規定：「凡以善意且合理使用之方法，表示自己之姓名、名稱或其商品或服務之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品或服

務本身之說明，非作為商標使用者。」蓋縱將「TOYOTA GENUINE PARTS」解釋成「其意義應僅在於標示該項零件所可適用之車種」，然若無被告所營運公司的相關標示，應難成立商標之善意合理使用之抗辯。

案例二十四、臺灣高院 93 上易 1445 號判決（真品平行輸入）

（一）問題意識

我國商標法是否禁止「真品平行輸入」？

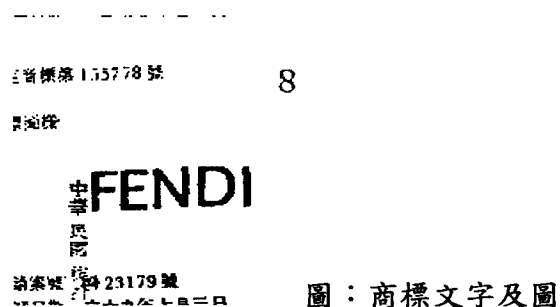
（二）思考模式

由於商標登記制度採取「屬地主義」，因此若商標權需要在各個國家各自受到保護，則必須向各國之商標管理機關登記核准商標權，經登記之後，該商標權人在該國家即有商標專用權限。登記，經登記之後，該商標權人在該國家即有商標專用的使用權限。故「真品平行輸入」的問題即是因屬地主義制度而生，蓋商標權人經常為國際企業，在各國常有代理商或經銷商得到原商標權人授權在各地銷售產品。此時若有第三人，從第三地輸入真品（而非贗品）到該國之內，其法律上該如何評斷的問題。在我國雖有爭議，不過目前均採肯定看法者居多。依據智慧財產局對於「真品平行輸入」的解釋係指：「進口商品在原產地，乃由商品之商標權人本人或授權或同意之下合法製造並貼上商標，但未經授權得在他國市場銷售，亦未再得到我國商標權人之授權同意，而進口到我國國內銷售之商品」一般又稱

為「水貨」，合先敘明。

(三) 案例

被告某甲為 A 公司總經理，以販賣皮件為營業，明知所示商標圖樣 FENDI(參下圖)，係義大利商 B 公司，向經濟部智慧財產局申請註冊登記，為著名商標，現仍在專用期間內，某甲未得 B 公司同意，代表 A 公司與 C 企業社簽訂授權協議書，由某甲委由大陸工廠代工，使用相同於原告之商標圖樣，於與原告同一商品，製造仿冒商標圖樣之皮件，並輸入後，再販賣予 C 企業社，或在上址陳列出售。嗣後，某甲將委由大陸代工製造仿冒商標圖樣之皮件，為臺北關稅局海關人員發現並報警查獲，扣得仿冒商品若干。亦於 A 公司內查獲並扣得若干仿冒商品、授權協議書、出貨明細、報價單、A 公司精品系列目錄各一份及出貨單二張等情，因認被告係連續犯修正後商標法第 81 條之罪嫌，由檢察官提起公訴。



(四) 重點

真品若允許從國外輸入，明顯的會對於在國內得到授權之經銷商與代理商產生競爭，尤其所販賣乃相同之商品，這是無庸置疑的。然平行輸入亦有其經濟上

鼓勵競爭的效果，最高行政法院 91 判字 361 號判決，曾清楚的說明「真品平行輸入」對社會之經濟功能：

「真正商品之平行輸入，其品質與我國商標使用權人（例如獨家代理權人）行銷之同一商品相若，且無引起消費者混同、誤認、欺矇之虞者，對我國商標使用權人之營業信譽及消費之利益均無損害，並可防止我國商標使用權人獨占國內市場，控制商標價格，因而促進價格之競爭，使消費者購買同一商品有選擇之餘地，享自由競爭之利益，與商標法之立法目的並不違背，在此範圍內，應認為不構成侵害商標使用權（相同見解參照最高法院 81 年度台上字第 2444 號民事判決及 82 年度台上字第 5607 號刑事判決）」從我國實務見解可看出，真品平行輸入具有一定經濟上功能，而為實務界所肯認。

然此真品平行輸入我國商標法究竟有無相關規定？多數見解認為，依照商標法第 29 條所規定之商標人所具有之權能觀之，商標權人並無控制進出口之「進口權」，故主張商標法無明文禁止真品平行輸入。

（五）分析與評釋

本案被告主張，其所輸入之皮件乃真品平行輸入，對此法院指出，商標法上合法平行輸入，應該以該輸入之產品為「真品」，易即商品上之商標，乃在商標權人同意之前提下所附加，使足當之。法院表示：「按商標專用權係採屬地主義，FENDI 商標圖樣在臺灣註冊之商標權人既係 B 公司，被告使用該商標於同一商品

並輸入、販賣之行為自應得到 B 公司之同意或授權，B 公司以外之人並無同意或授權之權利；又商標法上合法平行輸入之前題，須輸入之商品為「真品」，亦即商品上所標示之商標乃在商標權人之同意或授權下所附加者，今被告所製造、輸入及販賣之商品既係在未得 B 公司同意之情形下附加「FENDI」商標，自無從主張合法平行輸入」

案例二十五、臺北地院 94 智 88 號判決評析（「視為」侵害商標權）

（一）問題意識

「視為」侵害商標權的概念

（二）思考模式

商標法第 62 條乃規範「視為商標侵害之情形」。依該條規定：「未得商標權人同意，有下列情形之一者，視為侵害商標權：一、明知為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為自己公司名稱、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。二、明知為他人之註冊商標，而以該商標中之文字作為自己公司名稱、商號名稱、網域名稱或其他表彰營業主體或來源之標識，致商品或服務相關消費者混淆誤認者。」由上述可知，本條共有 2 款：第 1 款規定者乃「未經同意而惡意使用著名商標或標章」；第 2 款規定者乃「未經同意而惡意使用商標或標章」。兩

者最大適用上之區別在於前者以「著名」商標與標章為適用對象；後者以「已註冊」之商標或標章為適用對象，而不問著名與否。而兩者最大的共通點在於行為人「主觀上」必須「明知」他人之商標為著名商標或已註冊商標為前提。

本條規定由來乃是將他人註冊商標或標章之文字作為自己公司、商號、網域名稱等其他「表彰營業主體來源」之個案日益增多，又此條項規定與一般之侵權態樣又有所別，故立法上，以「視為」商標權侵害來處理。按商標權人的權利內容規定於第 29 條：「商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權。（第一項）

除本法第三十條另有規定外，下列情形，應得商標權人之同意：一、於同一商品或服務，使用相同於其註冊商標之商標者。二、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。三、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。（第二項）」尤其，從第 2 項的規定可以看出，其所規範者乃在「商品或服務」上，使用相同或類似之表徵，而商標法第 62 條所規範者，並非規範商品或服務，故 92 年修法將第 62 條擬制為商標權之侵害，以與傳統侵害方式作出區別。

（三）案例

原告某甲擁有數個商標以及服務標章，包括：服務標章金龍及圖 DRAGON（參下圖），專用期間：67 年 5 月 1 日至 97 年 4 月 30 日；聯合服務標章，金龍 DRAGON；標章名稱：金龍旅遊 DRAGON TOURS 及圖等（參見下圖），以上服務正標章及聯合

標章均在合法有效存續及使用中，新修正商標法均統稱為商標。被告某乙未經某甲同意，將某甲已使用 20 多年並享信譽之「金龍」(原告公司名稱為：「金龍裝運有限公司」，其營業種類：依當時商標法施行細則第 25 條第 7 類「各種餐宿及旅行之服務包括代辦出入國手續、安排旅行、膳宿、遊覽及導遊之服務」)商標取為某乙「公司名稱」(被告公司名稱為：金龍國際旅行社，某乙於 94 年 5 月 3 日取得交通部旅行業執照，業務範圍包括：接受委託代售國內外海、陸、空運輸事業之客票或代旅客購買國內外客票、託運行李。接受旅客委託代辦出、入國境及簽證手續。招攬或接待國內外觀光旅客並安排旅遊、食宿及交通。自行組團安排旅客出國觀光旅遊、食宿、交通及提供有關服務。代理綜合旅行業招攬觀光旅客國內外團體旅遊、食宿、交通及提供有關服務。設計國內外旅程、安排導遊人員或領隊人員。提供國內外旅遊諮詢服務。)，其營業同以提供旅行服務為主要項目。某甲主張某乙以其商標中文字部分作為其公司名稱，違反商標法第 62 條第 2 款之規定，進而向法院起訴。

中華民國九十四年五月三日
京東路二段一〇〇號十一樓及十二
之五

金龍

DRAGON

金龍



金龍

圖：原告之商標文字及圖

(四) 重點

原告主張商標法第 62 條第 2 款：未經同意而明知使用商標或標章作為其公司名稱，以對外營業。被告所持之抗辯有三：(1) 其係以「金龍國際旅行社」為公司名稱，非以「金龍」為商標之使用，或以之為表彰商品或服務之標識，且係善意及合理使用之方法表示自己公司之名稱，依商標法第 30 條規定，不受原告商標權效力所拘束。(2) 原告公司名稱為「金龍裝運有限公司」，客觀上難令消費者認知其為經營旅行社業務，其使用「金龍國際旅行社」名稱，不致讓相關消費大眾有混淆之誤認之虞。(3) 「金龍」二字為公司名稱特取部分登記在案，並為其他不同營業所長期使用，已不勝繁數，故原告以「金龍」為其表彰商品或服務

之標識，與他人商品或服務相互間之識別性、區別性，已相對較低。

(五) 分析與評釋

按照原告主張，其認為被告違反商標法 62 條第 2 款。按本條款之適用必須有以下四個要件：

1. 客體：已註冊之商標
2. 主觀要件：須明知
3. 客觀要件：未得商標權人同意而以註冊商標之文字，作為自己公司名稱、商號名稱、網域名稱。
4. 有致相關消費者混淆誤認之虞

然在本判決中，法院並未針對上述四個要件作直接的法律涵攝，而是分別針對被告所執之三點抗辯作出回應，不過基本上亦以商標法 62 條第 2 款為適用依據。首先被告主張：其「金龍」二字並非作為「商標」使用，而係善意合理使用其公司名稱。但法院認為，商標法第 62 條第 2 款之適用本不以商標使用為前提，故法院認為，原告本無主張被告將之「金龍」二字作為商標使用，因此根本不生「善意合理使用」的問題(商標法 30 條第 1 項第 1 款)的問題。法院此見解可資贊同。若對應上述四個要件，可謂對於第(三)個要件之回應。

其次，被告主張「原告之公司名稱「金龍裝運有限公司」外觀上難以讓人聯想

到經營旅行社之業務，故被告之公司名稱「金龍國際旅行社」之使用，並不會造成消費者混淆誤認。惟法院認為，客觀上雖難讓人聯想到經營旅行社業務，但原告實際上確實有經營旅行社業務，若均使用「金龍」二字，即可能有造成消費者混淆誤認之可能。此點可謂針對上述第(四)個要件作回應。最後，被告主張市場上已有許多以「金龍」為明知公司，依其檢索結果，市場上約莫有超過 200 筆以「金龍」為名之公司，故其商標「識別性」較弱。然法院主張，該檢索資料中，若干公司名稱非單純使用「金龍」二字，例如：「大金龍」股份有限公司、「中國金龍」有限公司、「金龍王」有限公司等，故不能因多數公司於公司名稱中，使用原告之商標中之「金龍」文字，遽認定原告之商標不值得保護，致被告公司名稱使用「金龍」兩字，是否構成對原告商標權之侵害，端視是否致消費指產生混淆誤認之情形。

故最終法院仍以被告構成商標法第 62 條第 2 款，判被告敗訴。

案例二十六、台灣高等法院 94 智上易 51 號判決（商標識別性、著名商標）

（一）問題意識

1. 減損商標「識別性」的概念
2. 著名商標之概念

（二）思考模式

商標的功能一般認為有三：表彰商品來源、品質保證與廣告功能。表彰商品來源的功能的展現，商標必須要有「識別性」，亦即讓消費者能輕易的辨別該商品係由哪家廠商所出產，直接達到品質保證的功能。何謂商標識別性？商標法第5條規定：「商標得以文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式所組成。(第一項)前項商標，應足以使商品或服務之相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別。(第二項)」第一項所規定者乃商標之構成要素。第二項則是商標「識別性」之規定。另外依照商標法第23條第1款之規定，若商標欠缺識別性，則不許與以登記。簡單說，識別即是可與他人之商標在某種程度上相區別之意。

(三) 案例

某甲(原告)是世界知名的消費日用品製造商和銷售商，中文「沙宣」、「潘婷」、「飛柔」和「采研」等字樣(下稱系爭商標)均為被上訴人首創使用在洗髮精、護髮劑、造型髮膠和化妝品等相關美髮商品及整髮美容服務的商標和服務標章。某乙、某丙於八十八年至九十二年間分別設立之「沙宣美髮學苑補習班有限公司」、「潘婷剪燙染造型沙龍有限公司」、「飛柔剪燙染沙龍有限公司」、「潘婷美容美髮院」、「采研剪燙染造型沙龍有限公司」，使用系爭商標為其公司或商號之名稱之事實，並利用沙宣美髮學院名義招募設計師，刊登報紙廣告，某乙、某丙使用某甲商標之特取部分作為公司或商號之名稱，並使用於同一或類似之商品，試問某乙、某丙該如何論處？

(四) 重點

本文所涉及商標法之重點有二：第一乃是「商標識別性」之概念。按商標權賦予權利人一種排他且獨占之權利，並且可以不限次數每十年延展註冊一次，固若不具識別性之圖樣或文字准許註冊的話，將會造成其他第三人不能使用如此普通或常見的圖樣或文字，對他人的自由權利即是一種妨礙。其次，商標的功能是讓消費者識別商品或服務之來源，假若無法使消費者認識其商品或服務之來源時，即喪失商標的功能，自不應讓其註冊¹⁹。因此，商標法第23條第1項第1款規定：「商標有下列情形之一者，不得註冊：一、不符合第五條規定者。」判斷識別性之有無，系指商標應就指定之商品或服務、消費者之認知、實際交易情況及其使用方式，判斷是否足以使相關消費者認識其為表彰商品或服務之標示，並得藉以與他人之商品或服務相區別。不具識別性之情形，例如：簡單線條、基本幾何圖形、未經設計且無意義之阿拉伯數字、商品裝飾背景圖、流行之標語口號、商品之規格型號年份等。²⁰

再者為著名商標之概念：商標若是素有聲譽、用心經營或可成為著名商標或標章，而在商標法上，受到較大之保護。而著名與否如何認定，在智慧財產局所頒布之「著名商標或標章認定要點」之修正版本中有清楚之介紹，請參附件(一)。

(五) 分析與評釋

¹⁹參：智慧財產局編印，商標法逐條釋義，94年5月，第44頁。

²⁰同前註。

本案被告將原告之商標文字當作其「公司名稱」，依照商標法第 62 第 1 款之規定：「未得商標權人同意，有下列情形之一者，視為侵害商標權：

一、明知為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為自己公司名稱、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。」在本案中法院認為：「系爭商標經由被上訴人長期以來經常不惜花費鉅資拍攝廣告密集刊登，該商標之商品銷售經由廣泛使用已為相關消費者所熟悉，並經主管機關經濟部智慧財產局認定係表彰被上訴人(即原告)品及服務之著名商標，具有高度之識別性」法院先肯定該商標乃著名商標。其理由乃依據附件(一)所示之「著名商標或標章認定要點」第 5 條第(三)之認定標準，即：「(三)商標或標章推廣之期間、範圍及地域。所謂商標或標章之推廣，包括商品或服務使用商標或標章之廣告或宣傳，以及在商展或展覽會之展示。」

再者，法院認為：「商標法第 62 條第 1 款規定所稱之「減損識別性」，指著名商標一再被他人襲用，則在消費者心目中，該著名商標與其所表彰之商品或服務來源間之關聯性將遭到淡化。」而被告以系爭商標中完全相同之文字，作為表彰自己營業主體或來源之標識，被告襲用系爭著名之註冊商標，致在消費者心目中，該等商標與其所表彰原告公司商品或服務間之關聯性將遭到淡化，自足以減損原告著名註冊商標之識別性。

(六) 附件 (一)²¹

修正條文	現行條文	說明
一、為認定商標法 (以下簡稱本法)所稱之著名商標或標章，特訂定本要點。	一、為認定商標法 (以下簡稱本法)所稱之著名商標或標章，特訂定本要點。	本點未修正
二、本法所稱著名商標或標章，依其施行細則第三十一條第一項規定，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。	二、本法所稱著名商標或標章，係指商標或標章於我國境內相當廣泛範圍內已為相關公眾所共知者。 (一) 所謂我國境內相當廣泛範圍，係指商標或標章使用之情況已遍	一、配合商標法施行細則第三十一條第一項規定，修正著名商標或標章之定義。 二、(一)、(二)款刪除。因修正後之文義不同，無配合說明之必要。又原條文有關認知之程度及使用地域範圍，應列為考量因素予以審酌。

²¹ 資料來源：智慧財產局網站，http://www.tipo.gov.tw/trademark/trademark_law/examine/trademark_law_3_4.asp，上網日期：2007年10月3日。

及全國相當廣泛範圍而言。
三、參酌 WIPO 聯合備忘錄第二條(2)(b)(c)，關於著名商標之認定，係就「相關公眾」及「普遍認知」之概念加以說明，尚與我國商標法施行細則規定之定義相當。
(二)所謂相關公眾所知，係指商標或標章已為通常或可能接觸其所使用相關商品或服務之相當多數大眾所熟知者而言。

三、本要點判斷相關事業或消費者，係以商標或標章所使用商品或服務之交易範圍為準，包括下列三種情形，但不以此為限：
(一)商標或標章所使用商品或服務之實際或可能消費者。(二)涉及商標或標章所使用商品或服務經銷

一、本點新增。配合 WIPO 聯合備忘錄有關「相關公眾」之定義增訂，俾利適用。
二、補充規定相關事業或消費者之適用範圍，係以商標或標章所使用商品或服務之交易範圍為準，並非泛指所有商品或服務所涉之事業或消費者，參酌 WIPO 聯合備忘錄第二條(3)規定不得作為判斷著

管道之人。

(三)經營商標或標章所使

用商品或服務之相關業

者。

名商標之考量因素，即不以

「一般公眾」之認知為準。

三、參照 WIPO 聯合備忘錄第

二條(2)(a)規定訂定第一、

二、三款情形。

四、第一款參照 WIPO 聯合備

忘錄第二條(2)(a)註釋

【2.12】。例：使用於女性化

妝品之商標，除實際購買之婦

女、青少年外，其他一般女性

皆為可能消費者。本款之判

斷，會因具體個案所使用商品

或服務不同，而形成不同之消

費組群。

五、第二款參照 WIPO 聯合備

忘錄第二條(2)(a)註釋

【2.13】。例：以郵購為主的

商品，即不得以超級市場或便

利商店為考量範圍。本款判斷

應視商品或服務性質，而考量其所涉及可能不同之各種經銷管道。六、第三款參照 WIPO 聯合備忘錄第二條(2)(a)註釋【2.14】。例：有意或準備從事該商標或標章有關商品或服務之輸出入廠商、批發商、被授權使用或設立分店等業者。

四、商標或標章已為要點三所列其中之一相關事業或消費者所普遍認知者，應認定為著名之商標或標章。

一、本點新增。
二、參酌 WIPO 聯合備忘錄第二條(2)(b)，明定已為其中之一相關事實或消費者所普遍認知者，應認定為著名之商標或標章，不以所列三種相關事業或消費者之認知為判斷標準。

五、著名商標或標章

四、著名商標或標

一、本點係由原要點四移

之認定，應就個案情況考 章之認定，應綜合下列 列。

量下列足資認定為著名之 各項因素判斷之： 二、配合 WIPO 聯合備忘錄第

因素： (一)商標或標章使用期 二條(1)(b)所列之六項考量

(一)相關事業或消費者知 間及地域範圍。 因素內容，修正本要點之相關

悉或認識商標或標章之程 (二)商標或標章所使用 考量因素及順序。並參考 WIPO

度。 商品或服務之範圍及其 聯合備忘錄第二條(1)(c)規

(二)商標或標章使用期 銷售量。(三)廣告、宣 定，應就個案各種情況之可能

間、範圍及地域。 傳之方式、數量、期間 因素加以考量，爰酌作文字修

(三)商標或標章推廣之期 及範圍。 正。

間、範圍及地域。所謂商 (四)商品或服務之經銷 三、第一款新增。判斷著名商

標或標章之推廣，包括商 管道、販賣場所。 標是否已為相關公眾所認

品或服務使用商標或標章 (五)商標或標章識別性 知，則該商標被認知之程度，

之廣告或宣傳，以及在商 之程度。 應列為重要考量因素，參考

展或展覽會之展示。(四) (六)商標或標章權人之 WIPO 聯合備忘錄註釋【2.3】，

商標或標章註冊、申請註 企業規模及其多角化經 本款適用得經由市場調查及

冊之期間、範圍及地域。 營之可能性。 意見調查資料加以判斷。

但須達足以反映其使用或 (七)同業或消費者間之 四、第二款係原條文第一款移

被認識之程度。 評價。 列。並為 WIPO 聯合備忘錄所

(五)商標或標章成功執行 (八)其他足以認定著名 明定。本款適用參考 WIPO 聯

其權利之紀錄，特別指曾 商標或標章之因素。

經行政或司法機關認定為

著名之情形。(六)商標或

標章之價值。

(七)其他足以認定著名商

標或標章之因素。

合備忘錄註釋【2.4】，若商標

使用在鄰近領域，或使用在相

同語言的領域，或為相同廣告

媒體所及的領域(如透過電視

或新聞媒體可及者)，或有密

切貿易往來關係的領域者，均

足資認定為相關事業或消費

者所普遍認知。

五、第三、四、五、六款新增。

參考 WIPO 聯合備忘錄規定事

項，增訂相同之考量因素。

六、第三款參考 WIPO 聯合備

忘錄註釋【2.6】，本款適用在

於判斷商品促銷推廣的程

度，如透過廣告、宣傳品或電

子媒體(包括網路)等，其他如

在商品展示會或展覽會之展

示，縱參展廠商僅限於本國業

者，因參觀者可能來自不同國

家，應不限於國際性商展或展覽會。

七、第四款參考WIPO聯合備忘錄註釋【2.7】，本款考量商標在世界各國註冊多寡及期間，關係該商標在註冊國使用或被認知的情況，例如商標在註冊國實際使用或具善意使用的意圖而申請註冊者。

八、第五款參考WIPO聯合備忘錄註釋【2.8】，本款所謂著名商標受到保護的實例，指某商標曾經認定為著名的證據，包括經由異議程序防止他人商標註冊之情形。另參考WIPO聯合備忘錄第一條有關「主管機關 competent authority」定義規定，包括行政、司法及準司法機關而

言，本款爰予明定，以資適用。九、第六款參考WIPO聯合備忘錄註釋【2.9】，本款適用可透過不同方法評估商標的價值，並承認商標的價值可作為商標著名與否的指標。

十、原條文四、五、六、七各款因素，規範內容已為修正後六項因素所涵蓋，為避免解釋上疑義，爰予刪除。

十一、第七款為原條文第八款移列，因與WIPO聯合備忘錄適用原意並無不符，本款未修正。

- | | | |
|--|------------------------------------|--|
| 六、本要點五各項因素得依下列證據證明之：
(一)商品或服務銷售發票、行銷單據、進出口單 | 五、本要點四各項因素依下列證據證明之：
(一)全國各地產品或服 | 一、本點係由原要點五移列。
二、參考WIPO聯合備忘錄第二條【2.1】、【2.2】之註釋， |
|--|------------------------------------|--|

據及其銷售數額統計之明細等資料。

(二)國內、外之報章、雜誌或電視等大眾媒體廣告資料。

資料。(三)商品或服務銷售據點及其銷售管道、場所之配置情形。(四)商標或標章在市場上之評價、鑑價、銷售額排名、廣告額排名或其營業狀況等資料。(五)商標或標章創用時間及其持續使用等資料。

(六)商標或標章在國內、外註冊之文件。包括其關係企業所為商標或標章註冊之資料。(七)具公信力量機構出具之相關證明或市場調查報告等資料。

務銷售發票、行銷單據、進出口單據及其銷售數額統計之明細等資料。

(二)國內、外之報章、雜誌或電視等大眾媒體廣告資料。

(二)國內、外之報章、雜誌或電視等大眾媒體持續廣告資料。

(三)全國各地銷售據點及其銷售管道、場所之配置情形。

(四)商標或標章在市場上同行業間之評價、銷售額排名、廣告額排名或其營業狀況等資料。

(五)商標或標章創用年限及其持續使用等證明。

(六)商標或標章在國內、外註冊之情況。

主管機關應就各種可能情況闡明協助著名商標所有人提出相關證據，並不得以特定標準認定當事人所提出之任何證據。

三、本點就各項得證明為著名商標之證據資料予以例示，並酌作文字修正以符合協助當事人提出證據資料之本意，並利審查人員參酌適用。

四、第九項保留，並酌作文字修正，以符合不以特定標準認定當事人證據資料之意旨。

行政或司法機關所為相關 (七)商會、相關公會或
認定之文件。 其他具公信力機構出具

(九)其他證明商標或標章 之相關證明或市場調查
著名之資料。 報告等資料。(八)相關

主管機關之見解或所為
相關之認定。

(九)商標或標章著名之
其他證明資料。

七、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。	三、本法所稱之著 名商標或標章，不以在 我國註冊者為前提，未 註冊商標或標章符合本 要點規定者，亦適用之。	一、本點為原條文第三點 移列。參考 WIPO 聯合備忘錄 增訂申請註冊及使用二種情 形，並酌作文字修正。二、參 照 WIPO 聯合備忘錄第二條 (3)。
---	---	---

八、商標或標章不以 商標或標章所有人自行使 用者為限，其關係企業或 第三人所為商標或標章之	六、商標或標章之 使用不以商標或標章權 人自行實施者為限，其 關係企業或第三人所為	一、本點係由原要點六移 列。 二、刪除「有助於提昇商標或 標章之著名性者」等文字。有
--	--	---

使用資料，得併入本要點五各項因素考量。商標或標章之使用，有助於提昇商標或標章之著名性者，得併入本要點四各項因素考量。有關商標或標章之使用證據是否得併為著名商標或標章認定之考量因素，應就個案具體情況由審查人員裁量適用以為斷，參考WIPO聯合備忘錄第二條【2.2】註釋，不以特定標準認定當事人證據資料之意旨，避免誤為限制所提證據之特別規定。爰予刪除。

九、商標或標章之使用證據，應有其圖樣及日期之標示或得以辨識其使用之圖樣及日期的佐證資料，並不以國內為限。但於國外所為之證據資料，仍須以國內相關事業或消費者得否知悉為判斷。七、商標或標章之使用證據，應有其圖樣及日期之標示或得以辨識其使用之圖樣及日期的佐證資料，並不以國內為限。但於國外所為之證據資料，仍須以國內相關公眾得否知悉為判斷。本點係由原要點七移列，並配合商標法施行細則之定義規定酌作文字修正。

八、(刪除)

八、著名商標或標

章本身有違善良風俗，
或著名性取得過程中有
違反善良風俗或法令規
定者，得不採為著名商
標或標章之證據。

一、本點刪除。

二、著名商標或標章本身違背
善良風俗或其著名性取得過
程如何，非為認定商標著名與
否之相關事項，既難否定其已
成為著名商標或標章之事
實，其證據是否可採，應由審
查人員就具體個案判斷有無
商標法規適用之範疇，本要點
無規定之必要。並參考 WIPO
聯合備忘錄第二條【2.2】註
釋，不以特定標準認定當事人
證據資料之意旨，爰予刪除。

十、著名商標或標章

之認定，應由商標專責機
關就本要點六所列證據，
綜合要點五各項認定因素
判斷之。但眾所周知之事

九、著名商標或標

章之認定，應由商標專
責機關就本要點五所列
證據，綜合要點四各項
認定因素判斷之。但眾

本點配合條次酌作修正。

實，不在此限。

所周知之事實，不在此

限。

十、(刪除)

十、著名商標或標

一、本點刪除。

章之認定時點：

二、有關著名商標之認定時

(一)本法第二十二條第

點，應依商標法第二十二條第

二項但書之著名商標認

二項但書及第三十七條第七

定時點，以申請人申請

款規定，個案審查以為斷，尚

註冊時為準。著名服務

非本要點規範範疇，爰予刪

標章之認定時點，亦同。

除。三、依 WIPO 聯合備忘錄

(二)本法第三十七條第

第三條(1)規定事項，對於著

七款著名之商標或標章

名商標之保護，至少應在其於

認定時點，以他人申請

會員國成為著名時即提供保

註冊時著名與否為準。

護，且依第四條

(1)(d)(i)(ii)規定，他人商

標之申請註冊、註冊或使用若

為惡意者，縱在其申請註冊、

註冊或使用之前，尚未在會員

國成為著名商標者，仍得例外

請求異議、評定或禁止使用。

四、相關事項應列為商標法相關修正之討論重點，尚非本要點得擴充適用之範疇。

十一、曾具體舉證並經認定為著名商標或標章，得不要求商標或標章所有人提出相同證據證明之。但因個案審查需要，仍得要求其檢送相關證據證明之。

十一、曾具體舉證並經商標專責機關認定為著名商標或標章之證據資料，其認定時間未滿二年者，得不需重新提出相同證據證明之。

依商標審查實務，是否要求檢據，應視個案審查需要判斷之，原規定「認定時間未滿二年者」之限制，不盡合理，爰予刪除並酌作文字修正。

但商標專責機關因個案審查需要，仍得要求商標或標章權人檢送相關證據證明之。

【地理標示之概念評析】

(一) 問題意識

地理標示的概念分析

(二) 思考模式

經過多年努力，我國從 WTO 觀察員至 2002 年 1 月 1 日起，正式成為世界貿易組織(World Trade Organization)第 144 個會員國之後，為我國參與國際經濟事務之正常化提供良好的開端。以我國在世界經濟貿易上所扮演頗為重要角色來說，關於 WTO 事務參與應該更加積極。而第六屆 WTO 部長級會議甫於 2005 年 12 月 18 日於香港落幕，對於 2013 年前取消農產品津貼的最後共識棉花出口補貼則將於 2006 逐步取消引發了歐美經濟強國與非洲、拉丁美洲等開發中國家的強烈對立，對於我國來說，此項談判的結果使得我國農工產業關稅面臨調降之危機，如同開發中國家的訴求般，我國亦不希望開放外國農產品進口與大幅調降農產品進口之關稅。

此次 WTO 部長級會議涉及農產品的議題，我國農民也組團赴香港抗議，甚至有人絕食靜坐，但是這對於我國農民之實質幫助僅在於突顯議題而已，我國先天的農業環境不佳，加上大陸與印度之低人力成本策略，以及這數十年來政策導向工業，政府對農民的關注一直不若所謂的科技產業，故政府近年來努力輔導我國農業轉型，朝精緻農業邁進。

朝向精緻農業的方向若確立，除了以品質致勝以外，地理標示的保護也提供一個條可以利用之路徑。加上我國的農產品雖然不敵以大量出口為主的大陸或印度等勞工成本低廉的國家，但因地理位置與氣候的關係，造就我國農產品多樣性的特色。我國在朝向精緻農業的道路上，地理標示(Geographical indication，簡稱 GIs)此一智慧財產權將是不容忽視的手段之一。

(三)重點

1. 地理標示的定義

基本上，我國對於地理標示的保護乃是採取以「證明標章」的方式(參商標法第 72 條)，向智慧財產局申請證明標章之註冊。亦即，「該商品的特定品質、聲譽或其他特性，主要係歸因於其地理來源者而言」。簡言之，地理標示之所以會需要受到保護，其理由亦與商標相同，即「品質保證」的功能，消費者可以輕易的信任該地區出產之產品，亦間接保護消費者。

2. 地理標示之構成要件

智慧財產局為因應我國對於地理標示之不熟悉，因此頒布了「地理標示申請證明標章註冊作業要點」，依據該要點，地理標示之構成要件如下：

(a)為辨別商品係產自某一特定地區之標示

該標示本身表示某一領域的地理名詞，或與該地理名詞有關的代表性圖文，

且表彰某一商品（從原料、加工到包裝）與該特定地區相關。

(b)表示會員國的領域或其領域內某特定地區

地理標示範圍界定之大小，可能係為會員國領域，或為其單一行政區域，或結合不同之行政區域，甚至為某一產品原料生長或加工產製過程之特定地區而言。

(c)商品之特定品質、聲譽或其他特性與該地理來源間具有關聯性

此構成要件主要揭示商品所具備特定或優良的品質、聲譽或其他特性，主要歸因於該地理來源，亦即商品之原料到加工等生產階段，需與該地理來源間具有程度上關聯性。一般指該地理區域的環境因素，如氣候、土壤、海拔高度、灌溉流域面積、風、水質等自然因素，或該地理區域之傳統或人工技術等人文因素。

3. TRIPs 的規範：

我國既然為 WTO 會員國之一，自然必須遵守 WTO 下之各項規定。就智慧財產權領域來說，WTO 下之 TRIPs(即：Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights，與貿易有關之智慧財產權協定)乃是最重要之規範架構。以 TRIPs 的規定來說，所謂的地理標示(geographical indications)，依照該法第 22 條第 1 項：「指出某一項產品源自於成員國的某一領域或是該領域的地區或是地點，而該產品的品質、名聲或是其他特徵主要是歸因於該地理區域」。依照 TRIPs 的規定地理標示之保護目前已經被視為一種智慧財產權，而

TRIPs 對地理標示之利害關係人僅提供只有消極排除的權利，而無如一般財產權有積極主張的權利，僅得於他人有侵害行為時，來阻止他人侵害地理標示之行為。依照 TRIPs 第 22 條第 2 項的規定：「會員應提供地理標示提供利害關係人法律途徑，以防止：

(a) 在指定或呈現一項商品時，以任何方式標示或暗示該商品源自其真正來源以外之地理區域，誤導大眾該商品之地理來源；

(b) 構成巴黎公約第 10 條之 1 規定不公平競爭行為之使用。

上述規定適用的客體乃是「所有之產品」，而 TRIPs 在第 23 條更進一步對於「酒類、烈酒」提供更進一步之保護，TRIPs 第 23 條規定：「會員國應提供利害關係人法律途徑，以防止非產自該產地之葡萄酒類或烈酒使用系爭之地理標示，即使已明確標示該商品之實際產地，或該地理標示係翻譯用語或補充說明與該產地商品「同類」、「同型」、「同風格」、「相仿」或其他類似標示者亦同(第一項)。葡萄酒類或烈酒之商標包括該等商品產地之地理標示或以地理標示構成者，會員國應依法定職權或利害關係人之申請不准該商標之註冊或評定其註冊無效(第二項)。葡萄酒類之地理標示若屬同名者，各標示均應保護之，但以合於前條第四項規定者為限。各會員應在確保相關生產者獲公平待遇之必要性及消費者不致誤導者前提下，訂定可行規定，以區別相關之同名標示。(第三項)」

4. TRIPs 關於地理標示雙階層(two-tiered)保護體系的來由

TRIPs 規範中第二部分第三節第 22 條至第 24 條(Part II Section 3)乃關於地理標示之相關規定。第 22 條乃對地理標示一般性的規定，適用於所有產品的地理標示，而第 23 條乃對於酒類與烈酒之額外規定，形成雙階層(two-tiered)的保護體系：對於非酒類與烈酒的地理標示提供一般性的保護，而對於酒類與烈酒所提供的是額外的保護手段(additional protection)。

一般認為，TRIPs 對於地理標示的規定是以美國為首的非歐盟(non-European)國家與歐盟國家的互相妥協，在美國方面承認地理標示惟一獨立之智慧財產權來加以保護，因為美國向來認為地理名稱只是一個通用名稱(generic terms)，原則上不加以保護，欲取得保護須視其有無取得商標法上之第二層意義(secondary meaning)，並且以證明標章或是團體標章的方式來保護。歐盟向來則認為地理標示是一個獨立的智慧財產權，而其讓步之處在於對酒類或是烈酒的保護較為周密，蓋歐洲許多國家(尤以法國為首)自中古世紀以來即許多酒莊即以各自所釀製之酒類而富有盛名。因此雙階層體系的立法方式亦不令人意外。以下整理 TRIPs 對於雙階體系保護之相關規定：

表一：第 22 條第 2 項與第 23 條第 1 項之異同 (本文整理)

	TRIPs § 22.2	TRIPs § 23.1
--	--------------	--------------

兩者關關		
保護方式	一般規定	額外保護
保護客體	所有產品的地理標示	特別針對酒類或烈酒的地理標示所提供的保護
保護要件	<p>1. 必須要有「誤導公眾」之可能</p> <p>2. 構成不公平競爭行為</p>	<p>並無須誤導公眾議無須出現不公平競爭行為，只須他人使用該酒類或是烈酒的地理標示即可加以禁止。例如：縱使消費者沒有被「仿卡瓦多斯」²²(imitation Calvados)所誤導，仍然為 TRIPs 第 23 條所禁止。²³</p>

²² 卡瓦多斯 (Calvados) 是用產自於諾曼第地方的蘋果依據上百年傳統方法將蘋果酒蒸餾而來的白蘭地。據說 "Calvados" 這個名詞源自西班牙，法國之所以會採用似乎可以歸因於那些在 15 和 16 世紀自西班牙引進的傳統蒸餾器的諾曼第航海家。所使用的 Cider 蘋果與一般的食用蘋果屬於不同的植物分類，各個果園種植的品種雖不相同，但都依其果汁的丹寧含量及酸度分為甜、苦、苦甜及苦酸 4 種 Cider 蘋果。共有 48 個品種可用來釀製蘋果酒，最理想的混合比例為 40% 甜蘋果、40% 苦蘋果及 20% 酸蘋果。資料來源：http://www.bonjourclub.com.tw/gourmet/wine/place_calvados.htm，法國食品協會 SOPEXA 所屬網站「Bonjour Club」，上網日期：2007 年 10 月 3 日。

²³ Paul J. Heald, Trademarks and Geographical Indications: Exploring the Contours of the TRIPs Agreement, 29 Vand. J. Transnat'l L. 635(1996)。

保護強度	低度保護	高度保護
切入觀點	以保護消費者的利益與 競爭秩序出發	從權利所有人的利益出發

4. 我國法上之相關規定

(1) 我國關於地理標示之規定

現行國際上對於地理標示的立法方式，依學者的整理，大致可分為幾種。第一種類型，立專法加以規範者，如新加坡的「地理標示法」(Geographical Indications Act)。第二，散件在各種法規之中，如我國。第三種類型，於商標法加以規範者，如德國與瑞士。我國對於地理標示的規範散見在各個法規之中，以下就我國關於地理標示的規範加以介紹。²⁴

A. 商標法的規定

商標法自民國 19 年 5 月 6 日經國民政府加以制定，民國 20 年 1 月 1 日施行以來迄至民國 92 年 5 月 28 日修正為止，歷經 12 次的修正，而 92 年的修正幅度為歷年之最。我國為 WTO 會員國，依據 TRIPs 開宗明義於第 1 條第 1 條前段規定：「會員應實施本協定之規定」因此對於 TRIPs 規範會員有遵守之義務。因此，對於地理標示之規範我國在民國 92 年大幅修法時亦納入我國法體系。

²⁴ 關於來源地標示、地理標示原產地名稱的比較以及各個國際規範對於地理標示之規範演進，可參陳昭華，地理標示保護之研究，輔仁法學 2003 年 6 月，頁 29-31。

首先，最重要的規定莫過於商標法第 72 條第一項的規定：「凡以標章證明他人商品或服務之特性、品質、精密度、產地或其他事項，欲專用其標章者，應申請註冊為證明標章。」其立法理由二、(二)謂：「為加強 TRIPs 第二十二條有關地理標示保護之規定，爰參考德國商標法第一百二十六條、美國商標法第四條，增列產地證明標章申請註冊之法源，以資適用。」我國的規範基礎相當簡單，未來適用恐怕有所爭議，而目前我國地理標示註冊在案的只有「池上米」的地理標示，還有很大的發展空間。九十三年九月二日智慧局亦發布「地理標示申請證明標章註冊作業要點」，對地理標示之定義、構成要件、申請依據與程序規定、標示證明標章之條件、控制證明標章使用、審查、註冊及使用等加以規定。

其次，我國商標法第 23 條乃規定商標絕對不得註冊之事由，第 11 款規定：「使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者」第 18 款規定：「相同或近似於我國或與我國有相互承認保護商標之國家或地區之酒類地理標示，而指定使用於酒類商品者。」

B. 公平交易法之規定

公平交易法第 21 條第 1 項規定：「事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地

等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」第 2 項規定：「事業對於載有前項虛偽不實或引人錯誤表示之商品，不得販賣、運送、輸出或輸入」

C. 菸酒管理法

菸酒管理法第 33 條第 1 項第 4 款規定：「酒經包裝出售者，製造業者或進口業者應於直接接觸酒之容器上標示下列事項：四、進口酒之原產地。」

5. 地理標示與商標權之比較²⁵

比較	地理標示 Geographical Indications(GIs)	商標權 Trademarks(TMs)/證明標章 Certification Marks(CTMs)
權利性質	集合權利	個人權利
	無所謂 GIs 所有人(owner)，每一個在 GI 所指涉之地理區域內之生產者均可使用該 GI。GI 的承認、實施與控制均由公共	商標權/證明標章之所有人，財產權及其實施屬於商標權所有人，可以

²⁵ 參：Felix ADDOR, Alexandra GRAZIOLI, Geographical Indications beyond Wines and Spirits - A Roadmap for a Better Protection for Geographical Indications in the WTO TRIPS Agreement, The Journal Of World Intellectual Property, .873。本依據該文表 2 所製成。而分類標準乃本文自行設定，

<p>權利 主體</p>	<p>團體或私人團體來共享(須視保護之體系而定)</p>	<p>排除非登記商標權人之使用。</p>
<p>權能</p>	<p>用來確認(identify)地理來源區域，並且該地理區域與產品的品質、特性與名聲(reputation)有所關聯(link)</p>	<p>用來確認產品製造者。證明標章也可以用來擔保品質、特性、來源與材料(materials)</p>
<p>連結關係</p>	<p>產品與地理來源之間的連結無法中斷。→沒有消除產品地方性(delocalization)的可能。</p> <p>→例如：宏都拉斯香蕉(Honduran bananas)作為 GI 時，只能被用在產自於宏都拉斯的香蕉上。</p>	<p>地理來源與商標的連結不是必要條件(特定的證明標章可能是)</p> <p>→生產的去地區化是有可能的</p> <p>→例如： “Chiquita Bananas” 26作為一個商標，不論該香蕉產自何處，均可以使</p>

²⁶著名美國香蕉業者 Chiquita 公司與雨林聯盟 (Rainforest Alliance, RA) 合作，首度在歐洲推出經 RA 認證的香蕉。該認證標籤合併兩單位的原有標示，可清楚讓消費者認明選購。Chiquita 自 1992 開始，在其所屬遍布各國的果園、農田實施 RA 的各項認證，這些代表健康及高品質的水果皆通過 200 項以上的標準，包含環境保護及生物多樣性維護等，配合此項認證的農民也認為學習環境管理，的確為他們帶來更高的利益。資料來源：<http://www.edf.org.tw/News/index.htm>，財團法人與環境發展基金會，電子報第 49 期。上網日期 2007 年 10 月 3 日。

		用
保護條件	只要產品與該地理區域之品質、特性、名聲的連結仍存在，即可以永遠的提供保護(在某些體系裡，必須登記)	商標權/證明標章必須在經過一段時間後加以延展，每次延展還必須付費。
起訴方式	GI 的保護須依職權或是個人起訴 (private actions) 的方式來保護(依據不同體系)	商標權/證明標章必須以個人起訴的方式來保護
權利存在	GIs 的存在通常會比商標來的早，不論該指稱是否所有國家均承認該 GI。重要的問題是“對於 GI 誰有較合適之使用權”而不是“誰先使用 GI”	有“時間優先原則” (First in time, first in right) 的適用。 →先使用者取得排除他人使用的保護
功能	具備三重功能：對抗 GIs 的濫用以保護產品製造人、保護消費者、保護公益(若 GIs 作為政策工具的話)	主要功能：保護產品製造人來對抗未經授權而使用商標權/證明標章之

		人
--	--	---

【團體標章】、【團體商標】之概念評析

一、團體標章

(一) 團體標章的概念

商標的作用乃是表彰商品或服務，並具有品質保證的功能。在民國 82 年商標法中，則增訂了「證明標章」(參：本系列)與「團體標章」，開放登記此類商標，而在 92 年修法，則又增訂團體商標。故目前商標法上的商標概念，大致可分為「商標」以及「標章」兩類。「團體標章」與「商標」性質上完全不同，從字面上來看，團體標章係指表彰一個團體之會員身分或組織本身的表徵。例如：獅子會、扶輪社、慈濟功德會。該等團體在社會上常具有一定之地位，取得該等標章權之後，則可以專用該等標章。由此可知，「團體標章」與商品或服務的來源辨識功能較無關係，而係一種關於「人或組織的來源辨識」，故與商標的功能迥然有別。再者，「團體標章」與「團體商標」亦有區別，後者乃表彰「該團體所提供的商品或服務」，此又與商業活動較有直接得關係，因此與「團體標章」也有區別。

(二) 團體標章的相關規範

團體標章規定於商標法第 74 條：「凡具有法人資格之公會、協會或其他團體

為表彰其組織或會籍，欲專用標章者，應申請註冊為團體標章。(第一項) 前項團體標章註冊之申請，應以申請書載明相關事項，並檢具團體標章使用規範，向商標專責機關申請之。(第二項) 依規定，本條申請主體須具有「法人資格」之團體。法人包括財團法人與社團法人，但團體標章之登記，以社團法人為限，「財團法人」係以「財產」為集合體，並不包括在內，但財團法人可依其成立之宗旨目的，或依實際從事之商業行為指定適當之商品或服務類別申請商標註冊。²⁷如獅子會即屬社團法人。

(三) 使用規範

商標法第 74 條第 2 項之規定，團體標章註冊之申請，除了申請書載明相關事項之外，還要檢具團體標章使用規範。此乃因為團體標章之使用除了表彰團體組織之外，尚具有表彰會員會籍的功能，而為了避免會員將團體標章從事不法使用，危及團體組織之信譽與形象，針對會員如何正確使用團體標章一節制定使用規範，以維護團體組織之信譽與形象，明定申請團體標章應檢具其使用規範。

(四) 侵害救濟

商標法第 80 條之規定：「證明標章、團體標章或團體商標除本章另有規定外，依其性質準用本法有關商標之規定。」由此可知，當團體標章面臨到侵權時，團體標章權人即可依商標法 80 條準用第 61 條之規定，主張侵害之排除及損害賠

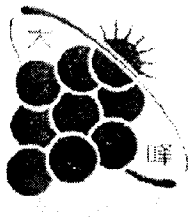
²⁷參：智慧財產局編印，商標法逐條釋義，94 年 5 月，第 166 頁。

償。

二、團體商標

(一) 團體商標的概念

團體商標乃是 92 年商標法所增訂之新型態商標種類。其主要功能在於表彰團體成員所提供之商品或服務之來源。而屬於該團體之成員，即可使用團體商標，讓消費者得以容易達到辨識的效果。例如：彰化縣大村鄉農會所申請之「大峰及圖」之團體商標(參：下圖)。只要該農會之會員，均可使用此團體商標。



(二) 團體商標之相關規範

依照商標法第 76 條第 1 項規定：「凡具法人資格之公會、協會或其他團體，欲表彰該團體之成員所提供之商品或服務，並得藉以與他人所提供之商品或服務相區別，欲專用標章者，得申請註冊為團體商標。」其規範主體如團體標章。而團體商標本質上仍屬商標，故須與他人所提供之商品或服務相區別，亦即該商標須有識別性。

(三) 使用規範

我國商標法第 76 條第 2 項以及商標法施行細則第 39 條第 1 項，團體商標註冊之申請，應備具申請書，並檢具法人資格證明文件與團體商標使用規範書，向商標專責機關申請之。其中，商標法施行細則第 39 條第 2 項規定，團體商標之使用規範書，應載明成員之資格及控制團體商標使用之方式。

（四）侵害救濟

商標法第 80 條之規定：「證明標章、團體標章或團體商標除本章另有規定外，依其性質準用本法有關商標之規定。」由此可知，當團體商標受侵害時，團體商標權人即可依商標法 80 條準用第 61 條之規定，主張侵害之排除及損害賠償。