



## 兩岸商標制度之比較

洪淑敏\*

### 壹、前言

兩岸同時於 2002 年加入世界貿易組織 (World Trade Organization, 簡稱 WTO), 並同時接受入會法規審查之考驗—確定所有會員國之智慧財產權法規已符合共同遊戲規則—與貿易有關之智慧財產權協定之規定。故目前世界各國不管是否為世界貿易組織之成員, 均無不以 TRIPS 為藍圖, 積極修改其國內智慧財產權法制以符合國際標準俾便跟上世界潮流。目前全世界約有近 200 個國家, 而世界貿易組織已有將近 150 個會員國, 約占三分之二, 故在世界智慧財產權法制協合化之發展下已漸趨世界大同, 大陸現行商標法及商標法實施條例, 分別於 2001.12.1 及 2002.9.15 生效施行。台灣現行商標法及商標法施行細則, 分別於 2003.11.28 及 2003.12.12 生效施行。二者雖均以 TRIPS 作為藍圖而修正, 惟兩岸分治逾 50 年, 文化、背景及政策上之差異, 也造成立法相當程度之差異, 本文希望藉由幾個大方向的比較, 讓讀者對兩岸商標制度有一個整體性的輪廓。

### 貳、兩岸商標制度基本原則之比較

商標法為經濟法規, 故深受市場經濟型態之影響, 尤其大陸在社會主義之背景下, 長期採行計劃經濟, 雖近幾年來已漸漸邁入市場經濟,

---

收稿日: 95 年 10 月 26 日

\* 美國富蘭克林皮爾斯法學院智慧財產權碩士 (1991), 現任經濟部智慧財產局商標權組組長

\* 大陸法規條文架構與台灣不同, 於條下分「款」; 款下稱「項」。台灣則依中央法規標準法第 8 條規定, 於條次之下, 分為「項」、「款」、目。為方便讀者閱讀, 仍以台灣慣用方式敘述。

## 本月專題

惟商標法規仍深受舊制之影響，此可從兩岸商標法之立法意旨明顯得證。大陸商標法第 1 條規定，「為了加強商標管理，保護商標專用權，促使生產者、經營者保證商品和服務質量，維護商標信譽，以保障消費者和生產、經營者的利益，促進社會主義市場經濟的發展，特制定本法」。而台灣商標法第 1 條規定，「為保障商標權及消費者利益，維護市場公平競爭，促進工商企業正常發展，特制定本法」。很明顯的大陸商標法的立法意旨除了保護消費者、商標權人及促進經濟發展外，對於商品之品質亦介入管理。而濃厚的管理色彩幾乎貫穿整部商標法。例如：商標法第 44 條規定，自行改變註冊商標之註冊人名義、地址或其他註冊事項者，可導致註冊商標被撤銷，亦即註冊人名義或地址已變更而未向商標局辦理變更或雖未變更然於實際使用時自行變更者，註冊商標即有被撤銷之虞。就行政法理論來說，似乎違反比例原則，然若從大陸積極管理的角度思考，就較能得到合理的解釋。甚至如果了解大陸商標法連未註冊商標之商品品質也納入管理<sup>1</sup>，那就更不足為奇了。其他像煙草商品之強制申請註冊原則<sup>2</sup>、受讓人應保證其商品品質<sup>3</sup>、註冊商標商品品質粗製濫造，以次充好，欺騙消費者，由商標局撤銷其註冊商標<sup>4</sup>等，都是大陸積極介入商品品質管理之證明。至於兩岸商標制度基本原則之異同如下：

### 一、「註冊保護為原則，使用保護為例外」

針對本項原則兩岸並無不同，與世界採註冊主義之國家亦屬同步。大陸商標法第 3 條規定，「經商標局核准註冊的商標為註冊商標，包括商品商標、服務商標和集體商標、證明商標；商標註冊人享有商標專用權，受法律保護」。台灣商標法第 2 條規定，「凡因表彰自己之商品或服

<sup>1</sup> 大陸商標法第 48 條

<sup>2</sup> 大陸商標法第 6 條

<sup>3</sup> 大陸商標法第 39 條

<sup>4</sup> 大陸商標法第 45 條



務，欲取得商標權者，應依本法申請註冊。」明定註冊保護主義的原則。而兼採使用保護主義精神，例如：大陸商標法第 15 條規定，「未經授權，代理人或者代表人以自己的名義將被代理人或者被代表人的商標進行註冊，被代理人或者被代表人提出異議的，不予註冊並禁止使用。」大陸商標法 31 條規定，「申請商標註冊不得損害他人現有的在先權利，也不得以不正當手段搶先註冊他人已經使用並有一定影響的商標」。台灣商標法則規定於第 23 條第 1 項第 14 款規定，「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者。但得該他人同意申請註冊者，不在此限」。

## 二、「自願申請為原則，強制申請為例外」

強制申請註冊制度為大陸所獨有。台灣及世界先進國家均無類似之相關規定。

## 三、「先申請先註冊為原則，先使用先註冊為例外」

兩岸就先申請先註冊原則並無不同，然而同日申請相同近似商標，指定使用於相同或類似商品，大陸採行先使用原則，台灣則採抽籤方式解決。大陸規定於商標法第 29 條，「兩個或者兩個以上的商標註冊申請人，在同一種商品或者類似商品上，以相同或者近似的商標申請註冊的，初步審定並公告申請在先的商標；同一天申請的，初步審定並公告使用在先的商標，駁回其他人的申請，不予公告。」台灣則規定於商標法第 18 條，「二人以上於同日以相同或近似之商標，於同一或類似之商品或服務各別申請註冊，有致相關消費者混淆誤認之虞，而不能辨別時間先後者，由各申請人協議定之；不能達成協議時，以抽籤方式定之」。就本項而言，大陸採行之原則付出之總體社會成本較低，且保護到真正市場中之商標，應屬較為合理之方式。

## 四、「採用尼斯協定商品及服務國際分類制度」

兩岸申請註冊商標之指定商品方面均採行國際通用之尼斯分類。

# 本月專題



## 五、「採行全面審查原則」

兩岸均採行全面審查機制，亦即均審查相同或近似之商標申請或註冊前案<sup>5</sup>。

## 參、兩岸註冊商標申請之比較

### 一、註冊商標之種類

目前在大陸可申請註冊之商標種類有四種，商品商標<sup>6</sup>、服務商標<sup>7</sup>、集體商標<sup>8</sup>、證明商標<sup>9</sup>等。而台灣可申請註冊之商標種類也是四種，商標<sup>10</sup>、證明標章<sup>11</sup>、團體標章<sup>12</sup>及團體商標<sup>13</sup>。大陸之集體商標及證明商標等同於台灣之團體商標及證明標章。惟台灣所稱之商標有兩種內涵，一為指示商品之商標，另一則為指示服務之商標<sup>14</sup>，故實質上已包括大陸商品商標及服務商標之意涵。另外，團體標章所指示者乃一個團體之會員身分，與商業活動較無關係，故世界各國較為少見，為台灣所特有<sup>15</sup>。

<sup>5</sup> 有些國家僅審查公益條款，而相對不得註冊事由部分則放由異議機制來解決，例如：歐盟即不審查相同或近似之前案。

<sup>6</sup> 大陸商標法第4條第1項

<sup>7</sup> 大陸商標法第4條第2項

<sup>8</sup> 大陸商標法第3條第2項

<sup>9</sup> 大陸商標法第3條第3項

<sup>10</sup> 台灣商標法第2條

<sup>11</sup> 台灣商標法第72條

<sup>12</sup> 台灣商標法第74條

<sup>13</sup> 台灣商標法第76條

<sup>14</sup> 即舊制之服務標章

<sup>15</sup> 參考美國之法例而訂定



## 二、註冊商標圖樣之態樣

大陸商標法第 8 條規定，「任何能夠將自然人、法人或者其他組織的商品與他人的商品區別開的可視性標誌，包括文字、圖形、字母、數位、三維標誌和顏色組合，以及上述要素的組合，均可以作為商標申請註冊」。故大陸目前可註冊之商標客體，雖採行開放定義之立法方式，惟以可視性作為限縮，亦即僅限於文字、圖形、字母、數位、三維標誌<sup>16</sup>和顏色組合，以及上述要素之組合。台灣商標法第 5 條則規定，「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。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」。故台灣可註冊之商標客體已包括聲音商標，不以視覺可感知為限。惟同法第 17 條規定，「申請商標註冊，由申請人備具申請書，載明商標、指定使用之商品或服務及其類別，向商標專責機關申請之。前項商標，應以視覺可感知之圖樣表示之」。故在台灣商標圖樣之呈現必須以視覺可感知為限。此外就顏色商標的部分，大陸僅限於顏色組合，台灣則已包括單一顏色商標。

## 三、註冊商標之申請程序

### （一）主管機關

大陸由國家工商行政管理總局之商標局負責全國商標集中註冊之工作。台灣則由經濟部智慧財產局之商標權組負責全國商標註冊之審查工作。而大陸爭議案件之審理，異議及廢止案件仍同前述商標註冊申請案，由大陸國家工商行政管理總局之商標局審理。評定案件部分，則由大陸商標評審委員會審理<sup>17</sup>，台灣之爭議案件則全數由智慧財產局之商標權組

<sup>16</sup> 亦即我國所稱之立體商標

<sup>17</sup> 與商標局同設於國家工商行政管理總局下之平行單位，其主要職掌有核駁案復審、異議案復審、廢止案復審以及評定案件之審理。針對核駁案復審、異議案復審、廢止案復審形同台灣經濟部訴願審議委員會之角色，針對評定案件之審理又類似於台灣智慧財產局商標權組之爭議科。

## 本月專題

負責審理。

### (二) 申請人

大陸商標法第 4 條規定，「自然人、法人或者其他組織對其生產、製造、加工、揀選或者經銷的商品，需要取得商標專用權者，應當向商標局申請商品商標註冊」。故自然人、法人、或團體、協會或組織均可申請註冊商標。台灣商標法雖僅就團體商標（限於社團法人）、團體標章（限於社團法人）及證明標章（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）之申請人資格作規範，惟一般自然人或法人均可申請商標註冊。此外兩岸均已接受二人以上共同申請商標註冊。

### (三) 申請日

大陸商標法第 18 條規定，「商標註冊的申請日期，以商標局收到申請文件的日期為準。申請手續齊備並按照規定填寫申請文件的，商標局予以受理並書面通知申請人」，故大陸商標註冊之申請日，以商標局收到申請文件之日期為準。台灣商標法第 17 條規定，「申請商標註冊，以申請書載明申請人、商標圖樣及指定使用之商品或服務，提出申請當日為申請日」，惟台灣並未針對申請日為特別之規定，依台灣商標法第 10 條規定，「商標之申請及其他程序，應以書件或物件到達商標專責機關之日為準；如係郵寄者，以郵寄地郵戳所載日期為準。郵戳所載日期不清晰者，除由當事人舉證外，以到達商標專責機關之日為準」，故回到一般送達原則以交郵日為申請日。

### (四) 商標圖樣

大陸商標法實施條例第 13 條規定，「每一件商標註冊申請應當向商標局提交《商標註冊申請書》1 份、商標圖樣 5 份；指定顏色的，並應當提交著色圖樣 5 份、黑白稿 1 份。商標



圖樣必須清晰、便於粘貼，用光潔耐用的紙張印製或者用照片代替，長或者寬應當不大於 10 釐米，不小於 5 釐米」。台灣商標法施行細則第 8 條規定，「申請商標註冊者，應備具申請書，檢附長寬不大於八公分，不小於五公分之商標圖樣五張；其為彩色者，應附加黑白圖樣二張」，兩岸就此部分規範大同小異。至於商標圖樣可否改變？依大陸商標法第 36 及 22 條規定，「商標註冊申請人或者註冊人發現商標申請文件或者註冊文件有明顯錯誤的，可以申請更正。商標局依法在其職權範圍內作出更正，並通知當事人。前款所稱更正錯誤不涉及商標申請文件或者註冊文件的實質性內容」、「註冊商標需要改變其標誌的，應當重新提出註冊申請」，故在大陸商標圖樣應屬不得變更事項。而台灣商標法第 20 條規定，「商標及其指定使用之商品或服務，申請後即不得變更。但指定使用商品或服務之減縮，不在此限」，亦持相同之看法。

#### （五）指定商品

大陸商標法第 20 條規定，「商標註冊申請人在不同類別的商品上申請註冊同一商標的，應當按商品分類表提出註冊申請。」故目前大陸仍採行一案一類申請制度。台灣商標法第 20 條規定，「申請人得以一商標註冊申請案，指定使用於二個以上類別之商品或服務」，已採行一案多類制度。至於在指定商品方面，兩岸較大的問題是同樣的商品稱呼不同，為方便台商到大陸申請註冊，智慧財產局於今年完成了尼斯八版中文繁體、簡體及英文對照表，並已上網公告。

#### （六）優先權

大陸除了採行申請優先權外，尚採行展覽優先權。分別規定於大陸商標法第 24 及 25 條。台灣則僅採行申請優先權，規定於台灣商標法第 4 條，「在與中華民國有相互承認優先權之國家，依法申請註冊之商標，其申請人於首次申請日次

## 本月專題

日起 6 個月內，向中華民國申請註冊者，得主張優先權」，因展覽優先權為巴黎公約所規定，故台灣未來修法應考慮納入。

### (七) 申請文件

大陸商標法實施條例第 14 及 8 條規定，「申請商標註冊的，申請人應當提交能夠證明其身份的有效證件的複印件。商標註冊申請人的名義應當與所提交的證件相一致」、「申請商標註冊或者辦理其他商標事宜，應當使用中文。依照商標法和本條例規定提交的各種證件、證明文件和證據材料是外文的，應當附送中文譯文；未附送的，視為未提交該證件」。台灣商標法第 5 及 6 條規定，「商標註冊之申請，商標專責機關認有必要時，得通知申請人檢附身分證明或法人證明文件」、「申請商標及辦理有關商標事項之文件，應用中文；證明文件或其他文件為外文者，應檢附必要之中文譯本或節譯本」。二者不同之處在於大陸對申請人證明文件仍屬必要檢附事項。

## 肆、兩岸註冊商標審查之比較

大陸商標法有關註冊商標之審查，尚分為形式審查及實體審查，亦即申請註冊商標案件，經形式審查後，會給予受理通知並告知申請日及申請案號<sup>18</sup>。目前因其案件量大，故一個申請案件之審查期間約需 30 個月的時間。而台灣目前審查期間約 8 個月，形式審查部分不再另外發給受理通知，且若指定商品單純，亦儘量要求審查官，一併就形式審查及實質審查之結果，於核駁理由先行通知一次告知，避免因多次通知造成申請人之困擾。大陸註冊商標之實質審查可分為絕對不得註冊事由及相對不得註冊事由，分別規定於大陸商標法第 10 及 11 條。大陸商標法第 10 條之規範比較偏向公益條款，而大陸商標法第 11 條部分則偏向於識

<sup>18</sup> 大陸商標法實施條例第 18 條





別性之審查。此外審查時尚包括大陸商標法第 12 條：有關立體商標不得註冊之事由、大陸商標法第 13 條馳名商標之保護條款、大陸商標法第 15 條代理人搶註原廠商標條款、大陸商標法第 16 條地理標示保護條款、大陸商標法第 28 條相同或近似商標，指定使用相同或類似商品之條款、大陸商標法第 29 條同日申請核准先使用者條款、大陸商標法第 31 條搶註他人先使用具有一定影響商標等條款之審查。而台灣商標法之不得註冊事由則全數規定於台灣商標法第 23 條第 1 項，包括公益條款及私益條款。茲分述如下：

### 一、大陸商標法第 10 條

- (一) 同中華人民共和國之國家名稱、國旗、國徽、軍旗、勳章相同或者近似的，以及同中央國家機關所在地特定地點的名稱或者標誌性建築物的名稱、圖形相同者。台灣類似之規定為商標法第 23 條第 1 項第 5 款，「相同或近似於中華民國國旗、國徽、國璽、軍旗、軍徽、印信、勳章或外國國旗者」。
- (二) 同外國的國家名稱、國旗、國徽、軍旗相同或者近似的，但該國政府同意的除外。台灣類似之規定為商標法第 23 條第 1 項第 5 款，「相同或近似於中華民國國旗、國徽、國璽、軍旗、軍徽、印信、勳章或外國國旗者」。
- (三) 同政府間國際組織的名稱、旗幟、徽記相同或者近似的，但經該組織同意或者不易誤導公眾的除外。台灣類似之規定為商標法第 23 條第 1 項第 8 款，「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」。
- (四) 與表明實施控制、予以保證的官方標誌、檢驗印記相同或者近似的，但經授權的除外。台灣類似之規定為商標法第 23 條第 1 項第 7、9 款，「相同或近似於中華民國政府機關或展覽性質集會之標章或所發給之褒獎牌狀者」、「相同或近似於正字標記或其他國內外同性質驗證標記者」。

# 本月專題

- (五) 同"紅十字"、"紅新月"的名稱、標誌相同或者近似者。台灣類似之規定為商標法第 23 條第 1 項第 8 款，「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」。
- (六) 帶有民族歧視性者。台灣無類似之規定。
- (七) 誇大宣傳並帶有欺騙性者。台灣類似之規定為商標法第 23 條第 1 項第 11 款，「使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者」。
- (八) 有害於社會主義道德風尚或者有其他不良影響者。台灣類似之規定為商標法第 23 條第 1 項第 10 款，「妨害公共秩序或善良風俗者」。
- (九) 縣級以上行政區劃的地名或者公眾知曉的外國地名，不得作為商標。但是，地名具有其他含義或者作為集體商標、證明商標組成部分的除外；已經註冊的使用地名的商標繼續有效。台灣類似之規定為商標法第 23 條第 1 項第 2 款，「表示商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者」。

## 二、大陸商標法第 11 條

下列標誌經過使用取得顯著特徵，並便於識別者，可以作為商標註冊。

- (一) 僅有本商品的通用名稱、圖形、型號的。
- (二) 僅僅直接表示商品的質量、主要原料、功能、用途、重量、數量及其它特點的。
- (三) 缺乏顯著特徵的  
台灣類似之規定為商標法第 23 條第 1 項第 3、2、1 款，「所指定商品或服務之通用標章或名稱者」、「表示商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者」、「不符合第五條規定者。」以及商標法第 23 條第 4 項，「有第一項第二款規定之情形或



有不符第五條第二項規定之情形，如經申請人使用且在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者，不適用之」。

### 三、其他不得註冊事由

- (一) 大陸商標法第 12 條，以三維標誌申請註冊商標的，僅由商品自身的性質產生的形狀、為獲得技術效果而須有的商品形狀或者使商品具有實質性價值的形狀，不得註冊。台灣類似之規定為商標法第 23 條第 1 項第 4 款，「商品或包裝之立體形狀，係為發揮其功能性所必要者」。
- (二) 大陸商標法第 13 條，就相同或者類似商品申請註冊的商標是複製、摹仿或者翻譯他人未在中國註冊的馳名商標，容易導致混淆的，不予註冊並禁止使用。就不相同或者不相類似商品申請註冊的商標是複製、摹仿或者翻譯他人已經在中國註冊的馳名商標，誤導公眾，致使該馳名商標註冊人的利益可能受到損害的，不予註冊並使用。台灣類似之規定為商標法第 23 條第 1 項第 12 款，「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」。
- (三) 大陸商標法第 15 條：未經授權，代理人或者代表人以自己的名義將被代理人或者被代表人的商標進行註冊，被代理人或者被代表人提出異議的，不予註冊並禁止使用。台灣類似之規定為商標法第 23 條第 1 項第 14 款，「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者。但得該他人同意申請註冊者，不在此限」。
- (四) 大陸商標法第 16 條，商標中有商品的地理標誌，而該商品並非來源於該標誌所標示的地區，誤導公眾的，不予註冊並禁止使用；但是，已經善意取得註冊的繼續有效。前款所稱

## 本月專題

地理標誌，是指標示某商品來源於某地區，該商品的特定質量、信譽或者其他特徵，主要由該地區的自然因素或者人文因素所決定的標誌。台灣類似之規定為商標法第 23 條第 1 項第 18 款，「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」。

(五) 大陸商標法第 28、29 條：「相同近似商標指定使用於相同類似商品之問題。申請註冊的商標，同他人在同一種商品或者類似商品上已經註冊的或者初步審定的商標相同或者近似的，由商標局駁回申請，不予公告」<sup>19</sup>、「兩個或兩個以上的商標註冊申請人，在同一種商品或者類似商品上，以相同或者近似的商標申請註冊的，初步審定並公告申請在先的商標；同一天申請的，初步審定並公告使用在先的商標，駁回其他人的申請，不予公告」。台灣類似之規定為商標法第 23 條第 1 項第 13 款及第 18 條，「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」、「二人以上於同日以相同或近似之商標，於同一或類似之商品或服務各別申請註冊，有致相關消費者混淆誤認之虞，而不能辨別時間先後者，由各申請人協議定之；不能達成協議時，以抽籤方式定之」。

(六) 大陸商標法第 31 條，申請商標註冊不得損害他人現有的在先權利，也不得以不正當手段搶先註冊他人已經使用並有一定影響的商標。其中不得損害他人現有的在先權利，台灣類似之規定為商標法第 23 條第 1 項第 15、16、17 款，「有他

<sup>19</sup> 大陸商標法第 28 條



人之肖像或著名之姓名、藝名、筆名、字號者。但得其同意申請註冊者，不在此限」、「有著名之法人、商號或其他團體之名稱，有致相關公眾混淆誤認之虞者」、「商標侵害他人之著作權、專利權或其他權利，經判決確定者。但得該他人同意申請註冊者，不在此限」。而以不正當手段搶先註冊他人已經使用並有一定影響的商標，台灣類似之規定為前述之商標法第 23 條第 1 項第 12、14 款。亦即若達到著名之程度即以 23 條第 1 項第 12 款保護，若未達著名而襲用他人先使用之商標則以 23 條第 1 項第 14 款保護。

大陸商標法第 27、28 條規定，申請註冊的商標，凡符合本法有關規定的，由商標局初步審定，予以公告。凡不符合本法有關規定或者同他人在同一種商品或者類似商品上已經註冊的或者初步審定的商標相同或者近似的，由商標局駁回申請，不予公告。商標註冊申請人不服者，可以自收到通知之日起 15 日內向商標評審委員會申請復審，對商標評審委員會的決定不服者，可以自收到通知之日起 30 日內向人民法院起訴。台灣規定於商標法第 24、25 條，不同之處在於核准審定後申請人必須繳納註冊費後始予商標註冊公告，註冊費可分兩期繳納。而對於核駁處分不服者，應於 30 日內向經濟部訴願審議委員會提起訴願，對經濟部訴願審議委員會之處分不服者，可以自收到通知之日起 2 個月內，向高等行政法院提起行政訴訟。

## 伍、兩岸異議制度之比較

依大陸商標法第 30 條規定，「對初步審定的商標，自公告之日起 3 個月內，任何人均可以提出異議。公告期滿無異議的，予以核准註冊，發給商標註冊證，並予公告」。台灣商標法第 40 條則規定，「商標之註冊違反第二十三條第一項或第五十九條第四項規定之情形者，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」。故大陸

## 本月專題

係採行註冊前異議制度，台灣則採行註冊後異議制度。台灣之異議事由已明定於條文中，大陸商標法則未明文規定，鑒於異議裁定係對被異議商標的可註冊性進行審查，故基本上援用商標可註冊性之實質條款，包括大陸商標法第 10、11、12、13、15、16、28、29、31 條等。二者之受理機關，前者為國家工商行政管理總局之商標局，後者為經濟部智慧財產局。另外因為大陸採行註冊前異議制度，若審定商標於異議期間遭人故意侵權，大陸特別明定於商標法實施條例第 23 條，「經異議裁定核准註冊的商標，自該商標異議期滿之日起至異議裁定生效前，對他人在同一種或者類似商品上使用與該商標相同或者近似的標誌的行為不具有追溯力；但是，因該使用人的惡意給商標註冊人造成的損失，應當給予賠償」。此外大陸對異議裁定不服，當事人可以自收到通知之日起 15 日內向商標評審委員會申請復審，對商標評審委員會的裁定不服的，可以自收到通知之日起 30 日內向人民法院起訴。人民法院應當通知商標復審程式的對方當事人作為第三人參加訴訟<sup>20</sup>。台灣對智慧財產局之異議處分不服者，當事人可以自收到通知之日起 30 日內向經濟部訴願審議委員會提起訴願，對經濟部訴願審議委員會之處分不服者，可以自收到通知之日起 2 個月內向台北高等行政法院提起行政訴訟，實務上高等行政法院都會依行政訴訟法第 42 條<sup>21</sup>規定，通知訴願的對造當事人作為第三人參加訴訟。

### 陸、兩岸註冊商標爭議之比較

大陸註冊商標之爭議有 3 種態樣，即針對「註冊不當」、「使用不當」及「品質不當」所為之撤銷，與台灣異同之處如下：

#### 一、「註冊不當」之撤銷

大陸商標法第 41 條規定，「已經註冊的商標，違反本法第十條、第

<sup>20</sup> 大陸商標法 33 條

<sup>21</sup> 行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加。



十一條、第十二條規定的，或者是以欺騙手段或者其他不正當手段取得註冊的，由商標局撤銷該註冊商標；其他單位或者個人可以請求商標評審委員會裁定撤銷該註冊商標。已經註冊的商標，違反本法第十三條、第十五條、第十六條、第三十一條規定的，自商標註冊之日起5年內，商標所有人或者利害關係人可以請求商標評審委員會裁定撤銷該註冊商標。對惡意註冊的，馳名商標所有人不受5年的時間限制。除前兩款規定的情形外，對已經註冊的商標有爭議的，可以自該商標經核准註冊之日起5年內，向商標評審委員會申請裁定」。台灣則規定於商標法第50條，「商標之註冊違反第二十三條第一項或第五十九條第四項規定之情形者，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」，故大陸註冊不當之撤銷形同台灣之評定案件，且同受5年除斥期間之限制。另外，依大陸商標法實施條例第33條規定，「商標評審委員會根據當事人的請求或者實際需要，可以決定對評審申請進行公開評審」。亦類似於台灣之聽證程序<sup>22</sup>。而其撤銷之法律效果均為自始無效，所不同者大陸於其商標法實施條例第36條，尚規定「對在撤銷前人民法院作出並已執行的商標侵權案件的判決、裁定，工商行政管理部門作出並已執行的商標侵權案件的處理決定，以及已經履行的商標轉讓或者使用許可合同，不具有追溯力；但是，因商標註冊人惡意給他人造成的損失，應當給予賠償」，對於撤銷處理期間發生之侵權作一個交待。另外兩岸之受理機關亦不相同，大陸為商標評審委員會，台灣則仍是經濟部智慧財產局。故當事人對商標評審委員會的裁定不服者，可以自收到通知之日起30日內向人民法院起訴。台灣則仍向經濟部訴願審議委員會提起訴願，對經濟部訴願審議委員會之處分不服者，再向高等行政法院提起行政訴訟。

## 二、「使用不當」之撤銷

大陸商標法第44條規定，「使用註冊商標，有下列行為之一的，由

<sup>22</sup> 經濟部94年2月15日經授字第09420030110號令 商標爭議案件聽證作業要點

## 本月專題

商標局責令限期改正或者撤銷其註冊商標：(一)自行改變註冊商標的；(二)自行改變註冊商標的註冊人名義、地址或者其他註冊事項的；(三)自行轉讓註冊商標的；(四)連續3年停止使用的」。台灣商標法則規定於商標法第57條，「商標註冊後有下列情形之一者，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊：(一)自行變換商標或加附記，致與他人使用於同一或類似之商品或服務之註冊商標構成相同或近似，而有使相關消費者混淆誤認之虞者。(二)無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3年者。但被授權人有使用者，不在此限。(三)未依第三十六條規定附加適當區別標示者。但於商標專責機關處分前已附加區別標示並無產生混淆誤認之虞者，不在此限。(四)商標已成為所指定商品或服務之通用標章、名稱或形狀者。(五)商標實際使用時有致公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者。(六)商標使用結果侵害他人著作權、專利權或其他權利，經法院判決侵害確定者」。故使用不當之撤銷類似於台灣之廢止案，只是僅有「自行變換商標圖樣」及「連續3年停止使用」之事由相同。其撤銷之法律效果均屬往後失效，大陸規定於商標法實施條例第40條，「依照商標法第四十四條、第四十五條的規定被撤銷的註冊商標，由商標局予以公告；該註冊商標專用權自商標局的撤銷決定作出之日起終止」，又其受理機關同異議案件為國家工商行政管理局之商標局，故其救濟程序同異議案件。台灣對於廢止案件之處分不服者，其救濟程序同前述之異議及評定案件。

### 三、「品質不當」之撤銷

大陸商標局不僅管理註冊商標之商品品質，亦管理未註冊商標之商品品質，依其商標法第44、45條規定，若其商品粗製濫造，以次充好，欺騙消費者者，由各級工商管理部門分別不同情況，責令限期改正，並可以予以通報或者處以罰款，或者由商標局撤銷其註冊商標，對未經申請註冊商標在市場上販售商品，將由地方工商管理部門責令限期申請註冊，並可以處罰款。其撤銷之法律效果及救濟程序同前述「使用不當」之撤銷，台灣則無類似之規定。





## 柒、兩岸註冊商標權及其應用之比較

大陸註冊商標的有效期限為 10 年，自核准註冊之日起計算<sup>23</sup>，註冊商標有效期滿，需要繼續使用者，應在期滿前 6 個月內申請續展註冊；在此期間未能提出申請的，可以給予 6 個月的寬展期，寬展期滿仍未提出申請者，登出其註冊商標，每次續展註冊的有效期限為 10 年<sup>24</sup>。註冊商標的專用權，以核准註冊的商標和核定使用的商品為限<sup>25</sup>。商標註冊人，可在商品、商品包裝、說明書或者其他附著物上標明"註冊商標"或者註冊標記。註冊標記包括「註外加○」和「R 外加○」並應標註在商標的右上角或者右下角<sup>26</sup>。商標註冊人死亡或者終止，自死亡或終止之日起 1 年期滿，該註冊商標沒有辦理移轉手續者，任何人可以向商標局申請登出該註冊商標。台灣規定大致相同，只是專用期間之起算點不同，大陸自審定公告期滿之次日起算，台灣自繳納註冊費後之註冊公告起算。此外，台灣不但無註冊商標標示之相關規定，且商標註冊人死亡或終止，商標權並不當然消滅，除非無繼承人。公司撤銷登記，商標權亦不當然消滅，若進入清算程序尚可抵償債務。

### 一、移轉

依大陸商標法第 39 條規定，「轉讓註冊商標經核准後，予以公告。受讓人自公告之日起享有商標專用權。」台灣商標法則規定於商標法 35 條，「商標權之移轉，應向商標專責機關登記；未經登記者，不得對抗第三人」。故大陸仍採行核准生效主義，台灣則採行登記對抗主義。大陸因採核准生效主義，故仍積極介入管理，例如對可能產生誤認、混淆或者其他不良影響的轉讓註冊商標申請，商標局可不予核准<sup>27</sup>。

<sup>23</sup> 大陸商標法第 37 條

<sup>24</sup> 大陸商標法第 38 條

<sup>25</sup> 大陸商標法第 51 條

<sup>26</sup> 大陸商標法實施條例第 37 條

<sup>27</sup> 大陸商標法實施條例第 25、26 條

## 本月專題

### 二、授權

依大陸商標法第 40 條規定，「商標註冊人可以通過簽訂商標使用許可合同，許可他人使用其註冊商標。許可人應當監督被許可人使用其註冊商標的商品質量。被許可人應當保證使用該註冊商標的商品質量。經許可使用他人註冊商標的，必須在使用該註冊商標的商品上標明被許可人的名稱和商品產地。商標使用許可合同應當報商標局備案」。台灣商標法第 33 條規定，「商標權人得就其註冊商標指定使用商品或服務之全部或一部，授權他人使用其商標。前項授權，應向商標專責機關登記；未經登記者，不得對抗第三人。被授權人經商標權人同意，再授權他人使用者，亦同。授權登記後，商標權移轉者，其授權契約對受讓人仍繼續存在。被授權人應於其商品、包裝、容器上或營業上之物品、文書，為明顯易於辨識之商標授權標示；如標示顯有困難者，得於營業場所或其他相關物品上為授權標示」。兩岸就此部分大同小異，大陸採備查制度，台灣則採登記對抗主義。惟大陸仍具有濃厚的管理色彩，例如商標法許可人應當監督被許可人使用其註冊商標的商品質量。被許可人應當保證使用該註冊商標的商品質量<sup>28</sup>等。未標明被許可人的名稱和商品產地者，由工商行政管理部門責令限期改正；逾期不改正的，收繳其商標標識；商標標識與商品難以分離的，一併收繳及銷毀<sup>29</sup>。

### 捌、兩岸註冊商標侵權之比較

#### 一、民事侵權

依大陸商標法第 52 條規定，「有下列行為之一的，均屬侵犯註冊商標專用權：

（一）未經商標註冊人的許可，在同一種商品或者類似商品上使用與其註冊商標相同或者近似的商標的；（二）銷售侵犯註冊商標專用權

<sup>28</sup>大陸商標法第 40 條

<sup>29</sup>大陸商標法實施條例第 44 條



的商品的；(三) 偽造、擅自製造他人註冊商標標識或者銷售偽造、擅自製造的註冊商標標識的；(四) 未經商標註冊人同意，更換其註冊商標並將該更換商標的商品又投入市場的；(五) 給他人的註冊商標專用權造成其他損害的。」前述(五)概括性規定，依大陸商標實施條例第50條規定及最高人民法院「關於審理商標民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋」係指「在同一種或類似商品上，將與他人註冊商標相同或者近似的標誌作為商品名稱或商品裝潢使用，誤導公眾者」、「故意為侵犯他人註冊商標專用權行為提供倉儲、運輸、郵寄、隱匿等便利條件的」、「將與他人註冊商標相同或近似之文字作為企業字號在相同或類似商品突出使用，容易使相關公眾產生誤認者<sup>30</sup>」、「複製、摹仿、翻譯他人註冊馳名商標或其大部分在不同或不類似商品上作為商標使用，誤導公眾，致使該馳名商標註冊人的利益可能受到損害者<sup>31</sup>」、「將與他人註冊商標相同或近似之文字註冊為域名，並且通過該域名進行相關商品交易的電子商務，容易使相關公眾產生誤認者<sup>32</sup>」。

台灣商標法第61、62條則規定，「未經商標權人同意，於相同或類似之商品或服務，使用相同或近似之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞」及「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。明顯可以看出來，大陸對於單純商標標籤之製造銷售均於商標法明文規定為侵害商標權之類型，甚至類似於幫助犯之行為及反向仿冒<sup>33</sup>之

<sup>30</sup> 最高人民法院「關於審理商標民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋」

<sup>31</sup> 「同前註」

<sup>32</sup> 最高人民法院「關於審理商標民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋」

<sup>33</sup> 以自己的商標仿冒別人的商品，大陸商標法第52條第4款。台灣目前實務上尚無相同之案例。

# 本月專題

情形亦明定為侵害類型。其他一般商標的仿冒及把他人商標作為公司名稱或網域名稱使用或登記，兩岸規定並無明顯差異。至於把他人商標作為商品名稱或裝潢使用，台灣雖未明文禁止，惟實務案例認為若僅係善意告知商標權人所提供服務之內容，例如，汽車保養廠於招牌上告知消費者其維修之汽車品牌，尚屬合理使用。惟若屬惡意，故意凸顯別人之商標，自己的商標則置於不明顯之位置，例如，汽車零件商於包裝上表示其產品與 TOYOTA 汽車相容，以 for TOYOTA 表示，故意凸顯 TOYOTA 字眼，即難以主張普通使用。至於侵犯商標權之賠償數額，依大陸商標法第 56 條規定，為侵權人在侵權期間因侵權所獲得的利益，或者被侵權人在被侵權期間因被侵權所受到的損失，包括被侵權人為制止侵權行為所支付的合理開支。若侵權所得利益或被侵權人所受損失難以確定者，由人民法院根據侵權行為的情節判決給予五十萬元以下的賠償。台灣則規定於商標法第 63 條與大陸相去不遠，為商標權人所受損害或侵權人所得利益或侵權商品零售單價 500-1500 倍之金額。因並無先後順位問題，實務上也確實因舉證所得利益及所受損害困難度很高，故都直接請求侵權商品零售單價 500-1500 倍金額之損害賠償。

## 二、刑事侵權

依大陸商標法第 59 條規定，「未經商標註冊人許可，在同一種商品上使用與其註冊商標相同的商標，構成犯罪的，除賠償被侵權人的損失外，依法追究刑事責任」。1997 年修訂之大陸「中華人民共和國刑法」第 23 章第 8 節，專門設立了侵犯知識產權罪，其中大陸刑法第 213、214、215 條係有關商標侵權的犯罪，茲就兩岸相關規定比較如下：

### （一）假冒註冊商標罪 大陸刑法 § 213

係指未經註冊商標權人同意，在同一種商品使用與註冊商標相同的商標，情節嚴重的行為。可處 3 年以下有期徒刑或拘役，併處或單處罰金，情節特別嚴重者，處 3 年以上 7 年以下有期徒刑，併處罰金。台灣類似之規定為商標法第 81 條，未經商標權人或團體商標權人同意，於相同或類似之商品或



服務，使用相同或近似之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣20萬元以下罰金。兩岸除刑度略有不同外，最大的不同在於大陸僅限於相同商標使用於相同商品，始有刑事責任，台灣則及於近似商標及類似商品。

(二) 銷售明知是假冒註冊商標商品罪 大陸刑法 § 214

係指銷售明知為假冒註冊商標商品，銷售金額較大的行為。可處3年以上7年以下有期徒刑或拘役，併處或單處罰金，銷售金額數額巨大者，處3年以上7年以下有期徒刑，併處罰金。台灣類似之規定為商標法第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5萬元以下罰金。

(三) 非法製造註冊商標標識罪／銷售非法製造註冊商標標識罪 大陸刑法 § 215

係指偽造、擅自製造他人註冊商標標識／銷售偽造、擅自製造他人註冊商標標識，情節嚴重的行為。可處3年以下有期徒刑、拘役或管制，併處或單處罰金，情節特別嚴重者，3年以上7年以下有期徒刑，併處罰金。台灣類似之規定為刑法第253條，「意圖欺騙他人而偽造或仿造已登記之商標、商號者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科三千元以下罰金」。至於單純販售偽造商標標籤行為，台灣則無類似之罰則。

至於侵害救濟途徑部分，大陸為行政、司法雙軌併行，台灣則與世界其他先進國家相同，僅有司法途徑一途。大陸行政機關查處仿冒之權限與法院幾無二致，且大部分的案件都透過行政查處的方式解決，可謂獨樹一幟。

### 三、普通使用

依據大陸商標法實施條例第49條規定，「註冊商標中含有的本商品

## 本月專題

的通用名稱、圖形、型號，或者直接表示商品的質量、主要原料、功能、用途、重量、數量及其它特點，或者含有地名，註冊商標專用權人無權禁止他人正當使用」。台灣類似規定為商標法第 30 條，「下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：(一)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。(二)商品或包裝之立體形狀，係為發揮其功能性所必要者。(三)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。但以原使用之商品或服務為限；商標權人並得要求其附加適當之區別標示。附有註冊商標之商品，由商標權人或經其同意之人於市場上交易流通，或經有關機關依法拍賣或處置者，商標權人不得就該商品主張商標權。但為防止商品變質、受損或有其他正當事由者，不在此限」，台灣除了普通使用之外，尚包括善意先使用及權利耗盡原則等。

### 玖、結語

大體上而言，兩岸商標制度大同小異也大致符合國際標準。依據我國與中國大陸官方申請商標註冊案件統計資料顯示，我方廠商赴中國大陸地區申請商標註冊案件，自 77 年起至 94 年底止，累計有 9 萬 9,582 件，且尚在逐年增加當中。大陸人民在我方申請註冊者，自 82 年至 94 年底止，累計受理才 2,591 件申請。比例非常懸殊。該資料也顯示近年來兩岸商業往來及經貿交流頻繁，國內業者出口貨品至大陸及前往大陸投資設廠的情形日漸增加之事實，惟接踵而來卻是國內具知名度之品牌及產區地名在大陸地區遭搶註事件頻傳之問題，尤其今年著名茶葉產地在大陸地區遭搶註之問題，更是在國內引起軒然大波。雖然經過政府相關單位陸委會、農委會、智慧局群策群力協助解決，三度去函海協會要求大陸商標局正視處理台灣產茶地名搶註商標問題、協助茶農至大陸撤銷已被搶註之產地、製作答客問 (Q&A) 積極宣導著名產地之保護措施、與台灣搶註廠商進行洽商移轉商標權或簽立商標授權契約、研擬台灣農特產品產地地名保護清單，透過今年 5 月參訪時機，交予大陸方面



進行保護、召開「保護著名產地名稱之整體政策座談會」等。惟兩岸搶註本屬雙向問題，事後亡羊補牢耗費之行政成本極高，最終解決之道應重開兩岸正式協商管道，互相提供保護清單始可防患於未然。