



商標違反公序良俗之研究 —— 日本實務及案例探討

鍾桂華*

摘要

日本商標審查實務，所謂妨害公共秩序或善良風俗之虞的商標，係指商標本身為偏激的、粗鄙的、歧視的、或給予他人不快印象的文字或圖形，以及商標本身並無前述之情形，但使用於指定商品或服務時，違反社會公共利益或一般道德觀念等情形。此外，商標依據其他法律規定被禁止使用、侮辱特定國家或其國民、違反一般國際信義者，亦適用該規定拒絕註冊。本文彙整日本近年來運用商標違反公序良俗規定拒絕註冊之案例類型，期以欠缺社會妥當性，或准予註冊將違反商標法所規範的秩序為觀點，提供審查官一個新的思考方向。

關鍵字：商標不得註冊情形、公共秩序善良風俗、公序良俗、審查基準

收稿日：100年12月22日

* 作者現為商標資深審查員。



壹、前言

商標妨害公共秩序或善良風俗者，不得註冊，是各國商標法都具有的規定。但公序良俗是一原則性、概括性的規定，若對其具體內涵的理解各有不同，在審查上就會發生不一致的情形。有關何謂違反公序良俗、如何判斷、考量因素、相關判決等，日本商標審查基準、審查手冊列有詳細的說明，其中頗多值得借鏡之處。

日本商標法第4條第1項第7款(号)¹規定，有妨害公共秩序或善良風俗之虞之商標，不得註冊。商標審查基準中指出，所謂「妨害公共秩序或善良風俗之虞之商標」，係指商標本身為偏激的、粗鄙的、歧視的、或給予他人不快印象的文字或圖形，以及商標本身並無前述之情形，但使用於指定商品或服務時，違反社會公共利益或一般道德觀念。又判斷是否該當「歧視的或給予他人不快印象的文字或圖形」，應對於該等文字、圖形有關之歷史背景、對社會的影響等，多方面的加以考量。此外，商標依據其他法律規定被禁止使用、侮辱特定國家或其國民、違反一般國際信義，亦適用該款之規定。以下就日本實務以違反公序良俗為由拒絕註冊之相關案例，簡述其商標之樣態及判斷準則。

貳、日本實務分析

一、公序良俗適用之商標樣態

(一) 歧視的或給予他人不快印象等文字或圖形構成的商標：

商標由歧視的或予人不快印象的而與人種、性別、職業、境遇、信仰

¹ 第4條第1項第7号：「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」。



等有關之文字、圖形構成，該商標之申請將以違反社會一般道德觀念拒絕註冊。但「歧視的或給予他人不快印象的文字或圖形」，並不僅指明顯的歧視語。通常，在無意識被使用的語言中，含有對被歧視者隱藏的歧視意識、對社會弱勢者輕視，故隨著社會情勢的變化，所謂的歧視語也會跟著變質，因此要將其定義非常困難。既然要具體明示「歧視的或給予他人不快印象的文字或圖形」很困難，如果個案中有提供相關資訊，應就其內容詳細檢討，必要時應尋求相關資料後慎重判斷。

1. 商標：ごまの蠅

指定商品：第 43 類「菓子、麵包類」

結論：違反公序良俗

理由²：本件商標由直書之「ごまの蠅」構成，「ごまの蠅」是有扒手或詐欺意義的詞語，這種不誠實、嫌惡社會的語彙，正是社會善良風俗喪失的根源。這樣的文字使用於指定商品，該商品在市面上流通，給人之印象，不僅無滑稽之意，且有讚許不道德者，嘲弄善良的社會情感，進而對社會道義產生不良影響。因此，本件商標有危害公共秩序善良風俗之虞，使用於所指定之商品欠缺妥當性。

2. 商標：Old Smuggler

指定商品：第 39 類「威士忌、其他應屬本類之商品」

結論：違反公序良俗

² 審判號：昭和 29 年抗告審判第 825 號。



理由³：「Old」使用在洋酒類商品，是交易上慣用於表示商品年份的文字，又「Smuggler」在字典上可以清楚查到，有走私者、釀造私酒者之意，且與「Smuggler」相當者，在日本法律上視其為犯罪者，這樣的文字使用在指定商品上，不得不認為其有擾亂公共秩序之虞，作為自他商品之識別標識不具妥當性。

3. 商標：

指定商品：第 20 類「家具、窗簾小五金、木製的包裝用容器，竹製的包裝用容器，墊子，坐墊，枕頭，狗屋、鳥籠、畫框、梯子（金屬製除外）……」

結論：違反公序良俗

理由⁴：「ROBBER」依「ニューセンチュリー英和辞典第 2 版」、「最新コンサイス英和辞典第 10 版」、「英和中辞典 新增補版」、「ジーニアス英和辞典」、「新英和中辞典」、「小学館ランダムハウス英和大辞典第 2 版」解釋，意指「強盜」，而「強盜」廣為周知的意義是「使用暴力、脅迫奪取他人財物」，為刑法第 236 條第 1 項所規定的犯罪，且近年來強盜等犯罪有增加的趨勢，加強防範對策的必要性亦隨之增加。因此，「ROBBER」使用於指定商品，可能給予贊同犯罪的印象，違反社會公共秩序、道德

³ 審判號：昭和 30 年抗告審判第 15 號。

⁴ 審判號：2001-20138。



觀念，本件商標有妨害公共秩序善良風俗之虞。

4. 商標：BANDIT

指定商品：第 28 類「釣具」

結論：未違反公序良俗

理由⁵：「BANDIT」為法文，其意為「強盜」，法文在日本不像英文那樣為人所熟悉，不能認定「BANDIT」本身廣為一般人所知。接觸「BANDIT」的交易者、消費者，不能立即想到任何特定的事物、現象。因而，本件商標使用於指定商品，應無阻礙公平交易秩序、違反商業交易信義、擾亂公共秩序之虞，且其本身非屬偏激的、粗鄙的、歧視的，或者讓人產生不愉快的印象，這樣的使用並未違反社會公共利益、道德觀念，又非其他法律所禁止使用，應無商標法第 4 條第 1 項第 7 款之適用。

(二) 商標本身無歧視的或給予他人不快印象等情形，但使用於指定商品或服務，違反社會公共利益、道德觀念：

1. 商標：昭和大仏

指定商品：第 20 類「家具、祭祀用具等」

結論：違反公序良俗

理由⁶：昭和 59 年 9 月 31 日大日如來座像即稱為「昭和大仏」，於「宗敎法人青龍寺」寺內舉行落成典禮，在昭和 54 年 7 月 1 日即對

⁵ 審判號：2004-5066。

⁶ 審判號：昭和 60 年審判第 18883 號。



外發表建立「昭和大仏」的目的，地方（青森縣）報紙亦有刊載，昭和 57 年全國的報紙也做了報導。依商標法第 4 條第 1 項第 7 款規定之意旨，商標本身雖不屬偏激的、粗鄙的、歧視的、或給予他人不快印象的文字或圖形，但使用於指定商品或服務時，違反社會公共利益、或一般道德觀念時，亦構成違反公序良俗。被申請人未提出經該寺同意本件商標註冊申請之任何證據，擅自以「昭和大仏」提出申請，違反社會一般道德觀念，有妨害公共秩序之虞。

2. 商標：Buddha 仏陀

指定商品：第 18 類「皮包金屬零件、皮革製容器、傘、手杖、皮革…」

結論：違反公序良俗

理由⁷：本件商標依株式會社岩波書店廣辭苑第五版解釋，「buddha」是梵語的拼音，譯為覺者、智者，意指覺醒之人、悟道之人，特別指釋迦牟尼，廣義包括過去、未來十方世界存在眾多的佛陀。在印度梵語有覺醒之人、悟道之人之意。在日本，釋迦牟尼被視為「佛陀」，是佛教的始祖，也有將「佛陀」作為釋迦的尊稱。此外，與基督教、伊斯蘭教並稱世界三大宗教之一的佛教，信仰者眾多，「Buddha」、「仏陀」在日本既如前述，被視為佛教的始祖、釋迦牟尼，對佛教信徒而言，是不可替代的信仰對象，以之作為本件商標使用於指定商品，有損於佛陀的尊嚴，傷害了信徒在信仰上的感情，對於公共秩序或善良風俗有危害之虞。

⁷ 審判號：不服 2004-24437。



3. 商標：不動產白書

指定商品：第 16 類「年鑑」

結論：違反公序良俗

理由⁸：本件商標「不動產白書」由「不動產」和「白書」結合構成。「不動產」在民法上指土地及其定著物，「白書」為英文「white paper」之翻譯，指政府正式的調查報告書，日本自 1974 年片山內閣以來使用之。根據日本刊行之辭書、用語辭典等，「白書」指政府刊行物，有鑑於此一事實，與「白書」連用之刊行物，一般國民會將該等刊物視為政府刊物，編輯主體為各中央省廳，因而信賴該刊物之內容。因此，「不動產白書」會被理解為與不動產有關之白書，而且土地為不動產之一種，「土地白書」又為國土交通省所發行，本件商標使用於指定商品，損害一般國民對於政府出版刊物的信賴，亦有使交易者、消費者誤認其為政府刊行物之虞，擾亂交易秩序，難謂無妨害公共利益。

(三) 表示國家資格或有發生誤認國家資格之虞之商標（「○○士」、「○○博士」）：

由「○○士」、「○○博士」等構成之商標係指：(a) 表示國家、地方公共團體或公益團體認定的資格。(b) 就一般人而言，對該等文字係表示國家資格或有發生誤認國家資格之虞。原則上該當商標法第 4 條第 1 項第 7 款規定，應拒絕其註冊。但依一般通念，認為商標與國家資格無關時，或者，申請人為該國家資格之認定機關時，則無該款之適用。

⁸ 審判號：2003-17344。



1. 商標： 靴調整士

指定服務：第 37 類「靴鞋修理，靴鞋形狀、尺寸修正」

結論：違反公序良俗

理由⁹：本件商標由圖形及文字「靴調整士」構成。而字尾為「士」之語詞，依「広辞苑」第 5 版（1998 年 11 月 11 日發行）、「講談社カラ一版日本語大辞典」（1995 年 7 月 3 日發行）之解釋，通常有「擁有一定資格、職務者」、「特別資格者、專業人士」等含意，這類用語如：「弁護士」、「栄養士」、「学士」、「代議士」、「公認会計士」等。此處所謂一定的資格，並沒有特別的限制，形式上國家資格或民間資格都包含在內。在字尾為「士」的名稱中，一般國民接觸機會多且較為了解的，除了前述的「弁護士」、「栄養士」、「公認会計士」，還有稅理士、建築士、不動產鑑定士、土地家屋調査士、司法書士、行政書士等均和國家資格有關的名稱。而國家資格是為了公共福祉或其他政策上的目的，對於國民選擇職業的自由予以限制，因國家資格賦予一定的地位乃至於權限，須依法令經判定具有一定能力才能取得對世的排他地位。相對於國家資格，民間資格雖也必須具備一定能力，但沒有法令依據，不具排他地位和權限。在日本並沒有與靴鞋調整有關的國家資格存在，但就足部相關基礎知識、靴

⁹ 審判號：2004-18293。



鞋技能之學習、足部疾病預防之觀點而言，有對於販賣適合個人靴鞋的專家稱為「シューフィッター (shoefitter)」的民間資格，從報紙、網路資訊可以得知該資格也被稱為「靴調整士」。此外，「義肢裝具士」是厚生勞動省所管理的國家資格，具有這種資格者是依個人身體症狀製作合適的義肢、矯形器，從這種職業特性來看，自醫學觀點從事製作靴鞋有關業務的義肢裝具士是存在的。既然義肢裝具士是根據義肢裝具士法而取得的獨占名稱，申請人使用本件商標於指定服務時，相關交易者、消費者會誤信所提供之服務者與具國家資格的「義肢裝具士」有關聯，對正確資格名稱及內容沒有正確認識的一般國民而言，會抱有提供該服務者具有國家資格的印象，讓一般人產生誤信，喪失對國家資格制度的社會信賴，有違反社會公共利益之虞。

2. 商標：動產評價鑑定士

指定服務：第 36 類「骨董之評價，寶石之評價、中古車之評價，作為擔保動產之家具、寢具、家庭用電氣機械器具、情報通信機器……之評價，企業信用調查，金融担保動產之分析，以評價為主之情報提供」

結論：未違反公序良俗

理由¹⁰：本件商標之「動產評價鑑定」有「動產價格鑑定」之意，且一般國民對於字尾為「士」之名稱，多半認為是具有國家資格者的表示。經查，與「動產評價鑑定士」相同或類似的名稱，並

¹⁰ 審判號：2006-14940。



沒有國家資格的存在，而且根據其他法律，不能認定有限制其使用的事實存在。由此可知，本件商標使用於指定服務，無擾亂國家資格制度秩序之虞。又本件商標構成本身非偏激的、粗鄙的、歧視的、或給予他人不快印象的文字或圖形，使用於指定服務，並未違反社會公共利益、一般道德觀念，自無商標法第4條第1項第7款之適用。

3. 商標：特許建築學博士

指定商品：第26類「印刷物等」

結論：違反公序良俗

理由¹¹：本件商標與訂於學位規則之各種博士名稱對比觀之，學位規則所訂的博士名稱中，並沒有「特許建築學」，因此，本件商標不是學位規則所訂的博士名稱。但自學位規則未訂定之「特許建築學博士」之「建築學」考量，以今日學術的進步發展，學術領域多方面的擴大、專業化，向來不太被知道的學術領域名稱，逐漸被使用的事實是顯而易見的，而「建築學」一詞表示學術領域的一個部門，現在被廣泛的使用。又從本件商標與學位規則所訂之博士種類名稱類似的觀點衡量，與本件商標情形相似的博士學位名稱，宛如學位規則訂定的名稱，不能否定彼此有產生混同誤認的可能性，也違害日本歷史悠久培育國民學位制度的秩序。因此，本件商標使用於指定商品，違反了商標法保護消費者利益、維護商品流通秩序的目的。

¹¹ 審判號：東京高昭和55年（行ケ）第96號外。



(四) 歷史人物名稱 (周知、著名已故人物名)：

歷史人物名稱指該人物已經死亡，但具有知名度而言，外國歷史人物亦包含在內。該等人物名稱包括全名、縮寫、別號、藝名等，但皆須被廣泛認識為特定人物的表示。至於由歷史人物名稱所構成之商標，是否違反社會公共利益、一般道德觀念，而該當商標法第4條第1項第7款規定，判斷時應綜合考量以下因素：

- 歷史人物之著名程度
- 國民或地方居民對歷史人物之認識
- 歷史人物名稱之利用狀況
- 歷史人物名稱利用狀況與指定商品、服務間之關係
- 申請之目的、理由
- 歷史人物與申請人之關係

審酌上述各項後，如認定商標之申請，係意圖獨占利益以歷史人物名稱作為商標，即有害公平競爭秩序，違反社會公共利益。

1. 商標：福沢諭吉

指定商品：第16類「紙類、雜誌、報紙、書畫、照片、遊戲卡片、文具」

結論：違反公序良俗

理由¹²：「福沢諭吉」是明治時代的民間啟蒙思想家，著有「學問のすすめ」等知名作品。一般所知的慶應義塾大學的前身慶應義塾也是「福沢諭吉」所創設。「福沢諭吉」是一位受國民愛戴的

¹² 審判號：2004-89021。



人物，本件商標之註冊未獲得其遺族之承諾，不僅搭便車利用已故著名人物之名聲，獨占使用於指定商品，有損害故人名聲、名譽之虞，擾亂公正的交易秩序，難謂無妨害公共秩序善良風俗之虞。

2. 商標：柳生十兵衛

指定商品：第 9 類「業務用投幣式電視遊戲機……」、第 28 類「遊戲器具……」

結論：未違反公序良俗

理由¹³：柳生十兵衛被認為是江戶初期的劍客，西元 1650 年死亡。然而，柳生十兵衛既於 350 年前過世，現在是否尚有遺族存在，難以得知。本件商標構成之文字，並不是偏激的、粗鄙的、歧視的、或給予他人不快印象的文字，使用於指定商品，難以認為有傷害歷史劍客之名聲之虞，亦不致於違反社會公共秩序或一般道德觀念，又非其他法律規定所禁止使用，因此，本件商標應無擾亂交易秩序、妨害公共秩序之虞。

3. 商標：野口英世

指定商品：日本酒、洋酒、水果酒、中國酒、藥味酒

結論：違反公序良俗

理由¹⁴：野口英世是世界知名的細菌學者，他的事蹟廣為人知且備受稱

¹³ 審判號：2005-12955。

¹⁴ 審判號：不服 2003-18577。



頌，最近 1000 日圓紙鈔上也採用了野口英世的肖像，國內外均有承繼其遺志的事業或團體，例如：野口英世記念財團、野口英世記念館、野口醫學研究所。野口英世生存時即為世界知名的細菌學者，雖已過世，至今其著名性仍然繼續存在。對本件指定商品之業者、消費者而言，野口英世較容易被認識，在未得遺族同意之情況下，本件商標使用於指定商品，不僅利用已故著名人物之名聲，獨占使用於指定商品，有損害故人名聲、名譽之虞，擾亂公正的交易秩序，難謂無妨害公共秩序善良風俗之虞。

(五) 違反國際信義：

實務上，商標由皇室有名的徽章、國家表徵、外國著名已故人物之肖像、姓名、別號、藝名、筆名、簡稱所構成，有商標法第 4 條第 1 項第 7 款之適用。已故著名人物死亡時，其配偶尚生存者，未得該配偶承諾，不得註冊。

1. 商標：MARILYN MONROE

指定商品：第 19 類「廚房用品、日用品」

結論：違反公序良俗

理由¹⁵：本件商標圖樣顯然與世界著名的美國女明星「Marilyn Monroe」姓名拼法相同，不能不謂為係以相同之姓名作為商標。商標法之目的在維持交易秩序，維護市場公平競爭，而第 4 條第 1 項

¹⁵ 審判號：平成元年審判第 5642 號。



第 7 款規定之意旨，不只是商標本身構成違反公序良俗，也包含違反一般國際信義的情形。本件商標難以認為已經瑪麗蓮夢露遺族之承諾，冒用瑪麗蓮夢露名聲的行為，可謂違反國際信義，可視為妨害公共秩序。

2. 商標：ピカソ PICASO

指定商品：第 42 類「美容、理容、醫藥品、化粧品、食品之試驗、檢查、研究」

結論：違反公序良俗

理由¹⁶：「ピカソ」是世界著名畫家，去世後名聲仍歷久不衰，且其現存直接遺產、簽名仍由遺族管理。因此，本件商標係利用畢卡索的名聲，以不正當目的意圖獨占使用於指定服務，且未獲得遺族承諾使用於商業交易上，不僅有傷害畢卡索名聲之虞，也擾亂了商業交易秩序，損害日本國際上的信賴，違反國際信義，不得不謂妨害公序良俗。

ダリ

3. 商標：DARI

結論：違反公序良俗

理由¹⁷：本件商標會讓指定商品之交易者、消費者想起已故的薩爾瓦多達利。達利生於西班牙，生前是世界知名的超現實派畫家的第一把交椅。本件商標審查時，「ダリ」是「サルバドール・ダ

¹⁶ 審判號：平成 8 年審判第 16404 號。

¹⁷ 審判號：東京高平成 13 年（行ケ）審判第 443 號。



り」的著名簡稱，在未得遺族承諾的情形下，本件商標註冊於指定商品，不僅有損害故人名聲之虞，亦擾亂公平交易秩序，違反國際信義，自屬妨害公共秩序、善良風俗。

4. 商標：LILLYWHITES

指定商品：第 17 類「衣服、寢具類」

結論：違反公序良俗

理由¹⁸：Lillywhites Ltd.位於英國倫敦，西元 1934 年開始營業，是歐洲最大的運動用品專門店。在其公司門口標示有「LillyWhites」字樣。至今「LillyWhites」仍然世界知名（ブルーガイド・ヨーロッパ一周の旅」、ともに実業之日本社発行等参照）。本件商標「LILLYWHITES」以大寫字母呈現，且一般運動用品專門店特亦有販售本件指定商品所包括之「運動用夾克、運動衫、帽子」商品，是以，申請人以世界知名之店名作為本件商標，使用於指定商品，自使所接觸之交易者、消費者認為該商品即為倫敦「LillyWhites」之商品，或與其有關聯之商品。申請人係與 Lillywhites Ltd.無關之他人，以「LILLYWHITES」申請註冊，自屬擾亂公平秩序，違反國際信義，不符合商標制度的立法目的，該當商標法第 4 條第項第 7 款規定。

5. 商標：ホワイトハウス

指定商品：第 33 類「穀物、豆、粉類、飼料、種子類……」

¹⁸ 審判號：昭和 58 年審判第 3232 號。



結論：違反公序良俗

理由¹⁹：本件商標「ホワイトハウス」由片假名書寫構成，而「ホワイトハウス」是廣為人知美國總統官邸的通稱。一般人以營利為目的使用「ホワイトハウス」，有損美國的權威和尊嚴，違反國際信義，申請人以之作為商標，欠缺妥當性。

6. 商標：*Anne of Green Gables*（清秀佳人）

指定商品：第9類「眼鏡、錄音帶、節拍器、自動販賣機」

結論：違反公序良俗

理由²⁰：「ANNE OF GREEN GABLES」是眾人共同知曉的著作物標題名稱，只由先申請者作為唯一權利人獨占使用，是難以置信的。本件著作是世界名著，有很大的經濟價值，況且在特別需要保護著作物名聲，維持國際信義之時，與著作物無關之人，以該著作物標題名稱作為商標申請註冊，即該當「有妨害公共秩序或善良風俗之商標」。而且：①以世界著名文化價值作品之標題，在日本提出商標申請使用於指定商品，有損害該著作物、原作者、主要人物之價值、名聲之虞。②本件著作物是加拿大自豪的重要文化遺產，在日本廣泛的為跨世代讀者所喜愛，是擔任日本與加拿大保持友好關係的重要角色。③對於有損害本件著作物、原作者、主要人物之價值、名聲之虞的商標，如准

¹⁹ 審判號：昭和 60 年審判第 2315 號。

²⁰ 審判號：知財高平成 17 年（行ケ）第 3232 號。



予註冊，有高度違反日本與加拿大間之國際信義、兩國公益之虞。④「ANNE OF GREEN GABLES」在加拿大是作為公共的標章受到保護，禁止私的使用，應充分斟酌此點。⑤本件著作物對於廣大顧客具有吸引力，申請人係與本件著作物無關之一般企業，不應獨占使用該著作物之標題名稱。⑥綜合考量本件商標申請之原由、目的，不能否認本件商標之申請欠缺社會妥當性。

7. 商標：F-B-I

指定商品：第 17 類「衣服、寢具類」

結論：違反公序良俗

理由²¹：本件商標「F-B-I」之「FBI」是美國聯邦調查局（Federal Bureau of Investigation）的簡稱，在報紙、雜誌、電視劇等經常提及「FBI」，在日本已廣泛為一般人所知悉。本件「F-B-I」雖在字母間以「-」連接，給予交易者、消費者之鮮明印象仍為「FBI」，申請人以本件商標使用於指定商品，不僅有損美國聯邦調查局之權威，亦違背國際信義。

（六）商標之註冊申請欠缺社會妥當性：

依據與商標法第 4 條第 1 項第 7 款有關之審查基準，有妨害公共秩序或善良風俗之虞之商標，包括本身並無妨害公序良俗之虞，但其使用違反社會公共利益或一般道德觀念之商標。近年在相關判決中，也有以商標本

²¹ 審判號：昭和 61 年審判第 2177 號。



身並未違反公序良俗，但申請目的、原因明顯欠缺社會妥當性，認為允許其註冊，有違反商標法維護交易秩序之目的，而適用商標法第4條第1項第7款之規定。

1. 商標：皮膚疾患学会

指定商品：第3類「肥皂、香料、化妝品、牙膏」

結論：違反公序良俗

理由²²：從「皮膚疾患學會」的文字，會使人認為是皮膚疾病的學者為了在研究上互相協助、連絡、交換意見等目的所組織的學會，申請人使用於指定商品時，消費者、交易者會誤認該學會實際存在，指定商品與學會有關係，且有利用「學會」權威，擴大商品銷路的意圖，妨害正常交易秩序。

2. 商標：メンタルケア学会

指定商品：第16類

結論：未違反公序良俗

理由²³：本件商標之「学会」，有「為學者相互聯絡、促進研究、知識及資訊交換、振興學術等之組織團體」之意，並非指依據特定法律設立之團體、國家公共團體、地方公共團體。「メンタルケア学会」應視為是任意設立的一種會的名稱，不致發生被誤認為是根據特別法設立的團體，或與國家、地方公共團體有關

²² 審判號：2000-06800。

²³ 審判號：2006-04064。



聯之組織或團體。此外，「學會」一詞本身並沒有其他法律限制使用的特別情事。本件商標使用於指定商品或服務，不能說有損害公共秩序或善良風俗之虞，也不違反社會公共利益或一般道德觀念。

3. 商標：HORTILUX Hortilux Schréder
(本件商標) (引用商標)

指定商品：第 11 類「電燈類、照明器具」

結論：未違反公序良俗

理由²⁴：本件商標本身雖無偏激的、粗鄙的、歧視的、或給予他人不快印象的情形，但其註冊申請顯然欠缺社會妥當性，特許廳以其因交易關係或其他關係，得知特定商標之存在而予以剽竊，該商標註冊申請之緣由，顯然欠缺社會妥當性而拒絕其註冊。但法院認為本件商標申請註冊前，雖已知悉其使用之「Hortilux Schreder」商標，但並無充分證據證明之。又本件商標「HORTILUX」中之「HORTI」是出自於有園藝之意的英文「horticulture」，普遍為園藝器具類的製造販賣相關業者所知悉，「LUX」也是業界普遍知悉表示燈照明度的單位，指定使用之商品即為園藝用燈，無需認識他人的商標就能容易想到新造字「HORTILUX」作為商標。而且，並沒有充分證據證明係因業務上接觸才得知，以致於剽竊他人商標，故不足以認定本件商標申請緣由明顯欠缺社會妥當性。

²⁴ 審判號：東京高平成 16 年（行ケ）第 7 號。



4. 商標：

指定商品：第 32 類「肉食、蛋、食用水產、蔬菜、水果」

結論：違反公序良俗

理由²⁵：本件商標構成之文字「母衣旗」，是為了鼓勵地方產品的活動名稱，地方周邊業者皆有自己商品可以標示「母衣旗」的認知。被告以本件商標提出申請並獲准註冊，在其指定商品範圍內取得獨占使用「母衣旗」的權限，使得其他業者不能使用。被告以自己使用之意思，提出本件商標之申請，意圖利用地方公共團體為振興經濟的公益政策獲取利益，損害了公共利益，自屬危害公平競爭秩序，違反公序良俗，本件商標該當商標法第 4 條第 1 項第 7 款規定。

二、日本商標業界對公序良俗條款適用之看法

近來，日本商標業界曾反應²⁶，特許廳審查官有過度使用商標法第 4 條第 1 項第 7 款違反公序良俗規定，以拒絕商標准予註冊之情形。為避免浮濫使用該款拒絕註冊，以及明確界定其適用範圍，日本商標協會彙集整理了 2000 年以後查定不服、異議申立、無效審判之審決案件，依據審查基準及判例，將違反公序良俗之樣態分為下列五大類型：

1. 商標本身是不道德的、粗鄙的、歧視的、偏激的，或給予他人不快

²⁵ 審判號：東京高平成 10 年（行ケ）第 18 號。

²⁶ 平成 20 年 3 月 10 日日本商標協會出版之「日本商標協會誌」第 64 號別冊資料。



印象的文字或圖形。

2. 即使商標本身沒有上述的情形，但使用於指定商品或服務，會違反社會公共利益、道德觀念。
3. 根據其他的法律，禁止該商標的使用。
4. 侮辱特定國家或其國民，或違反一般國際信義。
5. 該商標之註冊申請欠缺社會妥當性，准予註冊違反商標法所規範的秩序（其他）。

從上述案例之適用情形，日本實務上有些案例之適用似乎較關係於他人商標被搶註或著名標章認定保護之問題，與我國審查見解顯有不同，且其他案例在審查上，究係有違商標法第 23 條第 1 項第 1 款²⁷不符合商標識別性，或同條項第 11 款²⁸使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞，抑或應探討其商標註冊是否符合公共秩序之妥當性²⁹等規定，為能使我國審查官在各款之適用間，能有更明確之準則俾利遵循，作者建議，除現有商標識別性之審查基準外，宜再考量增訂第 10 款「妨害公共秩序或善良風俗」及其他如第 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」有關之審查基準，以供審查實務之需。而日本商標業界之看法與其他國家相同，對於商標是否違反公序良俗規定之適用，都建議採取較為慎重之態度，實務上若商標有其他不得註冊事由之條款適用時，也認為不應輕易以違反公序良俗為拒絕註冊之理由，並應有明確適用

²⁷ 新修正商標法第 29 條第 1 項規定。

²⁸ 新修正商標法第 30 條第 1 項第 8 款規定。

²⁹ 新修正商標法第 30 條第 1 項第 7 款規定。



之準則及界限。

參、結語

以往我國審查實務，對於商標法第 23 條第 1 項第 10 款商標有「妨害公共秩序或善良風俗者」規定之情形，係指「商標本體」有構成該款規定者為限，實務上該款之適用似乎僅以商標本身之圖樣為唯一之考量，並且認為本款適用是一絕對概念，並不須考量申請人指定使用之商品或服務為何。但參考國外實務之適用情形，商標圖樣本身包含犯罪、煙毒或麻醉藥品或迷幻物品名稱或圖像，或有鼓吹該等行為之涵義等明顯妨害公共秩序或善良風俗者，固不論指定使用於何種商品或服務，皆明顯得適用公序良俗條款拒絕其商標之註冊。但其適用並不以商標本身圖樣為限，如日本實務認為商標本身雖不屬偏激的、粗鄙的、歧視的、或給予他人不快印象的文字或圖形，但使用於指定商品或服務時，若有違反社會公共利益、或一般道德觀念時，亦構成違反公序良俗的適用，且歐、英、澳、美實務亦認為，註冊機關的決定必須考量申請之文字或圖形、所涉商品/服務之市場、以及一般公眾對該文字、圖形的接受程度等，故商品或服務之性質會影響可能冒犯的程度，應為該款適用的考量因素。商標之註冊是否有違公序良俗，自得以商標指定於商品或服務是否欠缺社會妥當性，或准予註冊將違反商標法所規範的秩序為觀點加以審酌，而非僅以商標圖樣為唯一考量。

我國近來有關商標申請註冊之態樣，隨著社會經濟活動及傳播媒體之瞬息萬變，除修法開放各種可能型態；如位置商標、全像圖及動態商標以為因應之外，即使傳統商標所採用的文字、圖形，也因民眾思想日漸開放，商業訊息傳播迅速，所申請註冊的商標已多非比尋常，是詼諧？還是衝突？



是活用商標權？還是業者專屬將損及公共利益？在公益及活化商標權衡平之間，商標審查之判斷確實日趨困難。日本審查實務運用其商標法第4條第1項第7款之規定，對於我國目前實務多種非關商標識別性具備與否之議題；如已故著名人物之名稱、習知之著作物標題指定使用於商品或服務說明無關之商標註冊申請時，或可提供審查官一個新的思考方向，而得以解決某些商標申請註冊是否恰當之適法問題。