



商標違反公序良俗之研究

——我國相關法令與歐、英、澳、美實務探討

陳宏杰*

摘要

商標型態多樣化，無論文字、圖形之運用，常隨著生活脈動而有不同想法，已非商標識別性議題所能涵括，商標核准註冊與否，亦常有民眾情緒之反應及社會觀感之輿論發生。本文介紹歐、英、澳、美等四部審查手冊中與公序良俗條款相關之內容及准駁案例，並分析各國差異，將利於建立違反公序良俗判斷之共識。

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

* 作者現為商標權組商標審查官。



壹、前言

92 年商標法第 23 條第 1 項各款詳列商標不得註冊事由，其中第 10 款（以下簡稱本款）係規定商標「妨害公共秩序或善良風俗者」，不得註冊。經查，早自 19 年商標法第 2 條第 1 項第 4 款即規定「有妨害風俗秩序或可欺罔公眾之虞者」不得作為商標註冊；61 年商標法第 37 條第 1 項第 6 款則將「妨害風俗秩序」，依民法第 2 條自民國 18 年起所採用之文字改為「妨害公共秩序或善良風俗」，惟仍與「有欺罔公眾或使公眾誤信之虞」併列於同一款次中；直至 72 年商標法，方將「有妨害公共秩序或善良風俗者」單獨列於第 37 條第 1 項第 5 款；其後商標法多次修正皆未針對此款規定內容再有更動。

從上可知，本款規定之歷史已相當悠久，但我國經濟部智慧財產局（以下簡稱智慧局）除於「商標法逐條釋義」對本款有簡單之原則性說明外，並無任何其他可供該局商標審查官或申請人參考之基準或資訊。在原則與適用標準未被詳細闡釋的情況下，即便經查詢自 92 年 11 月 28 日（92 年商標法生效日）至 100 年 11 月 30 日間，該局僅有 97 筆的商標核駁處分書、異議審定書或評定書有論及本款規定之適用，惟其中或缺乏對符合本款適用之具體論述；或異議、評定之申請人主張本款，卻無相關舉證；或誤以為榨取他人努力成果之不公平競爭行為、因註冊獨占而影響公眾自由使用需求之標識的行為等，皆係為本款所規範。凡此適用見解之差異性，甚至審查官盡量避免運用本款規定，作者認為肇因於本款之規定如同法律上網，其適用標準或原則不明時，不免令人戒慎小心，更不敢輕舉妄動。

鑒於智慧局近年來致力於編撰商標法各部分規定之審查基準，且社會



經濟活動之意識多有變動，商標型態更趨多樣化，無論文字、圖形之運用，常隨著生活脈動而有不同想法，已非商標識別性議題所能涵括，商標核准註冊與否，亦常有民眾情緒之反應及社會觀感之輿論發生，實應針對本款規定之適用準則進行深入研究。本文擬先針對學者對「公共秩序與善良風俗」（以下簡稱公序良俗）之定義闡釋、國內有關公序良俗之法令規定予以說明，其次介紹歐、英、澳、美等四部審查手冊中與公序良俗條款相關之內容及准駁案例，並分析各國差異，最後針對智慧局運用本款規定之方式提供具體建議。

貳、公序良俗之學理定義

欲了解公序良俗，必先研究民法。民法第 2、17、36、72、174、184、930 條等對習慣、限制自由、法人、法律行為、無因管理、侵權行為、留置權等之規定，皆與公序良俗有涉。依我國民法學者之見解¹，公共秩序或善良風俗是一種「不確定的法律概念」。公共秩序是國家及社會生活的共同要求，包括立國精神及基本國策在內。善良風俗是國民的一般倫理與道德觀念，包括文化傳統、生活方式及民間習俗在內。公共秩序與善良風俗在條文上時常並用，在概念上互相貫通²。何謂公序良俗，並無統一的認定標準，應依時代變遷、社會思潮、經濟狀況及地區環境等差異，綜合觀察判斷之³。

另有學者認為⁴，公共秩序或善良風俗者，指國家社會一般利益或道德

¹ 施啟揚，民法總則，92 年 8 月修訂版。

² 同註 1，第 1 編 序論，第 4 章 民法總則編序論，第 11 節 法例，第 38 習慣，頁 56。

³ 同註 1，第 4 編 權利變動論，第 9 章 法律行為通則，第 36 節 法律行為的標的，第 134 妥當性（公序良俗與暴利行為），頁 210。

⁴ 王澤鑑，民法總則，2000 年 9 月增訂版。



觀念而言。公共秩序與善良風俗之範圍雖未盡一致，但具有相依相成的作用。公共秩序尚應兼括整個法秩序的規範原則及價值體系，尤其是憲法基本人權的規定⁵。在現在多元化開放的社會，關於公共秩序或善良風俗，雖期有定於一尊的見解，在審判上終究有賴以法官個人的認知。然法律乃在規範社會生活，實現正義，固法律的適用自須克服個人的主觀性，排除可能的偏見，而使評價「事理化」⁶。

參、我國公序良俗相關法令介紹

經查詢全國法規資料庫，我國現行法令中有 109 種法規包含與公序良俗相關之規定，其中以社會秩序維護法最為詳細，詳列出各種應處罰之違反社會秩序行為。此外，由於商標基本上須為消費者感官可感知之標識，因此與文字、圖像、聲音、動態影像相關之廣播電視相關法令亦具參考價值。以下將分別說明社會秩序維護法及廣播電視相關法令中與公序良俗相關之部分。

一、社會秩序維護法

社會秩序維護法之立法意旨在於維護公共秩序與確保社會安寧，其第三編「分則」中針對「妨害安寧秩序」、「妨害善良風俗」、「妨害公務」、「妨害他人身體財產」等分章詳列各種應處罰行為，想像上與商標內容及性質之審查可能相關者包括：

⁵ 憲法第 7 條至第 22 條。

⁶ 同註 4，第 6 章 權利的變動，第 3 節 法律行為內容的限制，第 4 款 法律行為背於公共秩序或善良風俗，第 2 項 公共秩序或善良風俗之違反，頁 312-313。



(一) 妨害安寧秩序

- 主持、操縱或參加不良組織有危害社會秩序者 (§64.1.5) ；
- 吸食或施打煙毒或麻醉藥品以外之迷幻物品者 (§66.1.1) ；
- 污損祠宇、教堂、墓碑或公眾紀念之處所或設施者 (§73.1.4) ；
- 影印、縮印、放大通用之紙幣，並散布或販賣者 (§78.1.1) ；
- 虐待動物，不聽勸阻 (§79.1.3) 。

因此，商標包含不良組織名稱、或有支持或鼓吹加入不良組織之涵義；有煙毒或麻醉藥品或迷幻物品名稱或圖像、或有吸食或施打迷幻物品之圖像、或有鼓吹該等行為之涵義；有污損祠宇、教堂、墓碑或公眾紀念處所或設施之圖像、或有鼓吹該等行為之涵義；含有紙幣圖像；含有虐待動物的圖像、或有鼓吹虐待動物之涵義者，不論指定使用於何種商品或服務，皆有適用公序良俗條款之可能性。

(二) 妨害善良風俗

- 於公共場所或公眾得出入之場所，乞討叫化不聽勸阻者 (§82.1.1) ；
- 於公共場所或公眾得出入之場所唱演或播放淫詞、穢劇或其他妨害善良風俗之技藝者 (§82.1.2) ；
- 於公共場所或公眾得出入之場所，任意裸體或為放蕩之姿勢，而有妨害善良風俗，不聽勸阻者 (§83.1.2) ；
- 以猥褻之言語、舉動或其他方法，調戲異性者 (§83.1.3) 。



因此，商標包含乞討叫化之文字或圖像、或有鼓吹乞討叫化之涵義；含有淫穢文字或聲音或圖像；含有裸體或放蕩姿勢之圖像；含有猥褻文字或圖像者，皆有適用公序良俗條款之可能性。另外，由於在符合直轄市、縣（市）政府制定之自治條例，規劃得從事性交易之區域中從事或媒合性交易並未違反社會秩序維護法，因此商標圖樣與性交易相關、指定使用於性交易相關服務者，似有可能不需適用公序良俗條款。

（三）妨害公務：似尚與商標內容及指定使用商品或服務性質之審查無關，惟具體案件中自仍不得有相關表述之情形。

（四）妨害他人身體財產

- 加暴行於人者（§87.1.1）；
- 互相鬥毆者（§87.1.2）；
- 意圖鬥毆而聚眾者（§87.1.3）；
- 污損他人之住宅題誌、店舖招牌或其他正當之告白或標誌者（§90.1.1）。

因此，商標包含加暴行於人或互相鬥毆之文字或圖像、或有鼓吹加暴行於人或互相鬥毆或聚眾鬥毆之涵義；含有污損他人住宅題誌或店舖招牌或其他標識之文字或聲音或圖像或涵義者，皆有適用公序良俗條款之可能性。惟若申請註冊商標與他人著名商標相同或近似，有致減損著名商標識別性或信譽之虞者，與前述商標圖樣直接污損他人標識之情況不同，宜適用 92 年商標法第 23 條第 1 項第 12 款。



二、廣播電視相關法令

一般所謂「廣電三法」，係指「廣播電視法」、「有線廣播電視法」及「衛星廣播電視法」等三部法律，針對三種型態之廣播電視服務提供者之設立、營運、節目、廣告管理……等加以規範。主管機關並針對有線及衛星廣播電視之廣告製播，訂定了「有線廣播電視廣告製播標準」及「衛星廣播電視廣告製播標準」等兩個子法。該二標準之第3條皆規定「有線（或衛星）廣播電視廣告內容不得有下列情形之一：

（一）違反法律強制或禁止規定。

（二）妨害兒童或少年身心健康。

（三）妨害公共秩序或善良風俗。

前項各款例示如附表。」

前述附表中例示之廣告內容，想像上與商標內容及性質之公序良俗審查可能相關者包括：

（一）**違反法律強制或禁止規定**：似尚與商標內容及指定使用商品或服務性質之審查無關，惟具體案件中自仍不得有相關表述之情形。

（二）**妨害兒童或少年身心健康**

- 影響兒童或少年生理、心理健康者；
- 對尊敬師長等固有道德觀念產生不良影響者；
- 養成不良生活習慣或產生不良模仿作用者；
- 誘使兒童或少年不滿現有用品，養成貪得無厭等不正確觀念者；



- 提倡、鼓勵兒童或少年從事危險活動者；
- 廣告內容以是否擁有廣告商品作為判斷受尊敬或受輕視之標準者；
- 引誘兒童或少年進入法令禁止其涉足之場所者；

因此，商標有前述涵義，且指定使用於以兒童或少年為主要消費者之商品或服務，或兒童或少年為指定商品或服務消費群之一部分，則有適用公序良俗條款之可能性。

(三) 妨害公共秩序或善良風俗

- 破壞國家社會秩序或違背國民一般道德標準者；
- 表現社會弊病無警世意義者；
- 宣揚迷信者；
- 歧視或嘲笑身心殘障者；
- 廣告表現涉及「性」的內容表示者；
- 廣告有怪形怪狀、低俗不雅的表現方式及誇張之病態動作或表情者；
- 用辭欠雅或提示、誘導從事有損個人健康之活動；
- 有曖昧、煽情之表現方式；
- 對身體、屍體作不當之表現者；
- 廣告內容與表現，有脅迫、暴力或有暗示、誘惑他人犯罪之虞之畫面。



因此，商標有前述涵義者，有適用公序良俗條款之可能性。惟涉及「性」的內容表示，可能需配合其指定商品或服務加以判斷，方能決定是否妨害公序良俗。

三、小結

從以上法令看來，對智慧局制訂公序良俗條款之適用標準與原則應具參考價值。社會秩序維護法所列應處罰行為眾多，本文所摘述者，僅係可能與商標是否有違公序良俗審查有關部分，可提供審查上參考；兩個廣告製播標準雖針對影像、聲音等內容規定，但部分規定文字較模糊，仍應依目前之社會演進來看，有些要求若過於嚴格，與社會大眾可接受之情況稍有脫節者，如貿然應用於商標審查上，恐會過度限縮商業活動之表現自由，應再逐一細細斟酌其適用性。

肆、歐、英、澳、美商標主管機關之實務探討

一、歐盟

以下參考歐盟內部市場調和局⁷所編撰之「商標實務手冊⁸」加以分析說明。

(一) 法條規定

歐洲共同體商標條例第 7 條 絕對核駁事由

1. 以下情形不應被註冊：

⁷ Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs)

⁸ Manual of Trade Mark Practice



(f) 商標違反公共政策或公認的道德原則⁹。

(二) 實務分析

歐盟審查手冊認為，「公共政策」係民主社會及法治國家發揮功能所需之所有法律規範的主要部分；「公認的道德原則」則係社會發揮適當功能絕對需要的原則。立法理由在於排除侵蝕法治國家基礎之商標註冊，不授予其專用權。

該款前段規定之商標必須直接違反社會基本規範；同款後段規定則在排除褻瀆的、種族歧視的或其他歧視性的片語，但只在該等意義明顯由所申請商標以明確地方式傳達出來時才適用。此外，該規定也在排除所有直接涉及或煽動犯罪行為之情形，包含以恐怖組織的名稱作為商標之情形，因為該等情形被視為直接支持該等組織。

商標可能會被認為品味差，但不代表就違反該規定。就歐盟審查實務上而言，該款明顯有被主觀地用以排除不合審查官個人品味之商標的危險，這種情形應該避免。商標必須對具有一般敏感度的人們有明顯冒犯的衝擊，才能適用該規定。

二、英國

以下參考英國智慧財產局¹⁰所編撰之「商標實務手冊」加以分析說明。

⁹ COUNCIL REGULATION (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark
Article 7 Absolute grounds for refusal
1. The following shall not be registered:
(f) trade marks which are contrary to public policy or to accepted principles of morality;

¹⁰ UK Intellectual Property Office



（一）法條規定

英國 1994 年商標法第 3 條

（3）商標如有以下情形者不得註冊-

（a）違反公共政策或公認的道德原則者¹¹。

（二）實務分析

英國商標實務手冊在闡釋此部分時，區分為 6 個小節，第 1 節介紹該款規範商標類型，第 2 至 4 節介紹如何判斷，第 5 至 6 節則例示依該款核駁及排除該款疑慮而核准之案例。

英國實務認為，違反該款之商標大體上分為「帶有犯罪意涵者」、「帶有宗教意涵的」、以及「直率的/忌諱的標識¹²」等 3 種類型。違反公共政策之商標，可能也違反公認的道德原則，例如違法的藥品術語；然而違反已接受的道德原則之商標，可能不會違反公共政策，例如忌諱的咒罵詞語。

該款前段「公共政策」部分，係欲拒絕保護可能導致公眾失序或增加犯罪或其他冒犯行為可能性之商標。商標如果看來具有犯罪意涵，審查官就得特別注意，例如與仿冒、違法藥品或暴力、顯示種族、宗教或其他歧視特性有關的情形。該等拒絕註冊事由之適用性必須客觀且無差別地決定。

¹¹ UK Trade Marks Act 1994

3. - (3) A trade mark shall not be registered if it is-

(a) contrary to public policy or to accepted principles of morality

¹² explicit/taboo signs.



該款後段規定之「公認的道德原則」一詞稍微比公共政策難以定義一些，英國智慧財產局審查官通常依以下所闡述之基礎評估所涉譴責之程度：

1. 如果一商標只是令人厭惡，就不應適用該規定。然而如果該商標將引起憤怒或明顯可能破壞宗教、家庭或社會價值，則適用該規定。
2. 憤怒必須是發生於公眾之可識別部分中¹³。發生於小部分公眾中之較高度的憤怒就足以引起該爭議，就如同發生於較大部分公眾之較輕微程度的憤怒也足以引起該爭議。
3. 審查官認為商標係冒犯的，並不足以適用該規定。但此將提醒審查官更加注意該案。審查官可以尋求他人意見，例如女人可能認為某些商標是冒犯的，而男人卻認為那些商標頂多只是令人厭惡而已。同樣地，審查官可能不認為被冒犯，但重點是要判斷公眾之可識別部分是否可能被冒犯。
4. 審查官必須進行客觀評估，而非主觀決定。客觀意指不可食古不化、不得引導潮流、不要自行設定道德標準、不能對輿論不敏感。
5. 商品或服務之性質有時會影響可能冒犯的程度。例如，一個粗俗的商標或許可於某些商品或服務上被接受，然而一個冒犯種族的商標，不論其商品或服務為何，都會面臨大量的爭議。若商標為淫穢的或粗野的，而商品或服務主要針對或也有針對孩童，例如玩具、遊戲、糖果、軟性飲料等，就不可准予註冊。針對成人的商品，例

¹³ amongst an identifiable section of the public.



如酒品及避孕用品，可能比較不會造成顧慮。

此外，審查官應特別注意含有由具宗教意涵之元素的商標，或者含有由戲謔、嘲諷一個宗教或其價值而可能引起嚴重冒犯之元素的商標。如一標識對某宗教之成員有非常神聖的地位，僅僅拿來作為商標在商業上使用，可能就足以引起憤怒，例如耶和華（JESUS）一詞對相關人等的影響，不會因為特定的不同種類商品性質而減弱。

任何可能冒犯宗教情感或公共道德之商標，皆可適用該款核駁註冊。對於正面直接全部裸體及冒犯性的（可恥的¹⁴）背部視圖，應適用該款核駁；對於不直接的裸體輪廓描繪圖像或攝影圖像，則不須適用該款核駁。


以下例示依該款核駁之案例：

1. 耶和華（JESUS）：違反公共政策；如將此一文字當作商標使用，公認的宗教價值可能遭受很大程度的破壞，因而造成冒犯。
2. 白鴿¹⁵（WHITE DOVE）你不需要翅膀就能飛（YOU DON'T NEED WINGS TO FLY）：違反公共政策，因為其會被視為在促銷藥物。
3. 謀殺電影（SNUFF MOVIES）：違反公共政策，因為其會被視為在促銷色情片及謀殺。
4. FOOK：違反公認的道德原則，因為在英國的某些地區方言中，其讀音與忌諱的單字 FU*K 相同，外觀與該單字近似。


¹⁴ scandalous.

¹⁵ 白鴿是一種藥物的暱稱。



5.  (胡說¹⁶): 違反公認的道德原則，因為被視為咒罵人的話。

以下例示排除該款疑慮而核准之案例：

1.  (廢話¹⁷): 相當溫和的咒罵人的話。

2.  (性交): 相當溫和的俚語。
3. 黃色書刊 (EROTICA): 沒有冒犯性。

¹⁶ 該詞尚包含有關男性器官的粗俗意義。

¹⁷ 該詞尚包含有關排泄物的粗俗意義。



4. 老朽 (OLD FARTS)：相對無冒犯性¹⁸。

5. 壞胚子男孩玩壞胚子飛行玩具 (BAD ASS BOYS FLY BAD ASS TOYS)：相對無冒犯性。

三、澳洲

以下參考澳洲智慧財產局¹⁹所編撰之「商標實務及程序手冊²⁰」加以分析說明。

(一) 法條規定

澳洲 1995 年商標法第 42 條

商標註冊申請案如有以下情形者，不得註冊：

(a) 包含可恥的²¹事項者，或由該等事項所構成者²²

(二) 實務分析

澳洲商標實務及程序手冊在闡釋此部分時，區分為 12 個小節，第 1 節說明「可恥的」之定義，第 2 至 5 節說明一般判斷原則，第 6 至 9 節針對數種商標類型予以說明，第 10 節強調品味並非判斷標準，第 11 節例示應適用該款之句型，第 12 節則說明與人像相關之審查。

¹⁸ FART 也有屁的意思。

¹⁹ IP Australia.

²⁰ Trade Marks Manual of Practice and Procedure.

²¹ 同註 13。

²² AU Trade Marks Act 1995

42 An application for the registration of a trade mark must be rejected if:

(a) the trade mark contains or consists of scandalous matter.



「可恥的」一詞，依辭典定義如下：

1. 不名譽的；可恥的或令人氣憤的；
2. 演說或文章係誣蔑的、誹謗的；
3. 包含令人氣憤或誣蔑資訊的；
4. 冒犯公眾或個人的禮節或道德感的；引人非難的。

註冊機關有責任代表一般人²³，決定一商標是否應被認定係可恥的、冒犯的或令人氣憤的。符合條件的文字及圖形隨著時代演進而有不同，過去可能造成嚴重冒犯的文字，在 21 世紀的某些商品或服務領域中，很可能已經被接受而可以成為商標。同樣地，曾經是無惡意的文字，可能已經發展出非常不一樣的意涵，且在目前的某些情況下會被認為係冒犯的。

在澳洲商標實務及程序手冊中，由 4 個判例²⁴整理出以下一般判斷原則：

1. 註冊機關之責任不只是一要考量當今的一般品味，還要考量一般人的敏感程度，決非考量少數守舊者的觀點，而因為那些人感覺被冒犯就核駁註冊。
2. 宗教及道德標準有時候改變得很快，註冊機關應僅依循他人已經給了明確指引之方向前進。絕對不可自外於瞬息萬變的世界，或者凍結在過時的道德原則裡。絕對不能依自己的推論來設定標準，不能

²³ ordinary person.

²⁴ Evershed J., stated in *La Marquise Footwear, Inc's Application*, (1947) 64 RPC 27; *Hallelujah Trade mark*, [1976] RPC 605; “Mecca” decision, (1955) 25 AOJP 938; “Quaker” decision, *Ellis & Co's Trade Mark*, (1904) 21 RPC 617.



把自己當成是個道德的審查官或決定者，或者是個領導潮流的人。絕對不能落後當代的氛圍太遠，而與現實脫節。但也不能對輿論過度敏感，使得自己接受註冊的商標，許多人仍會覺得被冒犯。

3. 應以可能會被冒犯之一般人的觀點來評估。
4. 只要一部分人會被冒犯，就可以此條款作為核駁註冊事由。
5. 純粹個人主觀情感上的反對，不足以用此條款作為核駁事由。
6. 在評估該款核駁事由時，所運用的標準是一般人將對該商標如何反應，不論其是否為穆斯林²⁵、基督教徒、貴格會教徒²⁶或任何其他宗教、種族或信仰，都要納入考慮。

註冊機關的決定必須依個案情況作出，考量申請之文字或圖形、所涉商品／服務之目標市場、以及一般公眾對該詞的接受程度。商標中可恥的元素必須明顯且突出。商標中的單純暗示，或某些人在某些情況下有模糊的可能性會認為被冒犯，不足以認定係可恥的。

對該規定之考量，必須依使用情況而定，但僅有某種特定使用情況，不足以成為決定性因素。考量正常、可預期的使用，比考量可能的使用來得恰當。舉例而言，在指定使用於「T恤」的申請案中，去考慮在教堂等莊嚴的宗教場合穿著該等商品時會如何被看待是不恰當的，因為這不會構成對該等商品正常、可預期的使用。

較不常使用的措辭，特別是有雙重意義的措辭，不太可能冒犯社會公

²⁵ Muslim，回教徒。

²⁶ Quaker.



眾之任何明顯部分。巧妙地掩飾某詞語，或者精明地將某詞語掩飾於圖形元素中，可以創造出能被接受註冊的商標。且精明的廣告活動，可能將原本被認為粗俗的文字變為幾乎可接受的使用方式。

以下針對商標包含「淫穢及粗俗言語」、「褻瀆神靈的話²⁷」及「有縱容暴力、種族歧視及/或恐怖主義之意的文字或圖形」等3種類型予以說明：

1. 淫穢及粗俗言語：雖然社會的改變導致人們已接受許多與排泄物²⁸有關的詞與暗示性的詞，但仍有許多詞語可能會冒犯社會上的大部分人。被許多人認定係冒犯的言語，是否能被接受作為商標使用，須視其用來表現該商標之創意程度而定。與強烈但常使用的措辭之讀音相同者，例如 PHAR QUE 或 FAR KEW，如果該措詞已以幽默的方式、不尋常的拼字（例如 DR PHUQ）、或者其他方式（例如以圖形將文字掩飾起來）充分地修飾過，則通常可以被接受。相反地，例如 FUK M 或 FUCT 等明顯地讀音相同的情形，其拼字差異性很小，且並無以任何幽默或巧妙的方式軟化該詞語的影響力，就等同於將該詞語完整的拼讀出來，則該等情形仍為可恥的。
2. 褻瀆神靈的話：Profanity 在辭典中的定義包含不敬或藐視神明或神聖事物；無宗教信仰的，尤其是對神聖事物明顯或含蓄的表示藐視。註冊機關長久以來皆對於處理具有宗教意涵的商標特別小心，宗教通常讓人有強烈的感受，因此包含褻瀆神靈的話或宗教圖像的申請案必須特別注意。

²⁷ Profanity.

²⁸ scatological.



3. 有縱容暴力、種族歧視及 / 或恐怖主義之意的文字或圖形：2001 年的 911 恐怖攻擊事件已使公眾對恐怖主義等議題產生共識，而經過這些年來，暗示暴力之商標比以往更容易引起公眾顧慮。商標包含有縱容及 / 或促進暴力、種族歧視或反社會行為之涵義的文字或圖形，適用該款規定。舉例而言，以文字「謀殺²⁹」指定使用於第 41 類的電影工作室及 / 或電影製作服務之申請案，應依該項規定核駁，因為該商標直接與所謂的「謀殺電影」相關，意即在該片中的人們真的被謀殺。

某些商標，不論它的消費群為何，總會被視為係可恥的，而不可被註冊機關接受。通常這些商標可能有促進詆毀種族、不容某宗教及對個體的人身攻擊之意。以下例示應適用該規定核駁之句型：

1. 帶有人身攻擊元素之商標：例如「去你的，〈政治人物的姓名〉³⁰」；
2. 詆毀種族或民族之商標：例如「上〈國家或族群名稱〉³¹」；
3. 詆毀國旗的商標：例如 F**K with the Australian flag forming the stars；
4. 帶有不容 / 詆毀宗教元素之商標：例如「所有〈宗教名稱〉的教徒都是邪惡的³²」。

該規定也可能適用於包含人像的商標，如果該人像明顯看來是冒犯人的。人像可以是照片、肖像畫、卡通化的人物漫畫及其他表現型態。該款

²⁹ SNUFF.

³⁰ ROOT YOU, <politician's name>.

³¹ F**K <country or ethnic group name>.

³² ALL <name of religion>S ARE EVIL.



核駁事由通常僅於以下 3 種情況，才會在審查階段對人像商標提出：

1. 商標本身可被認定係可恥的（例如一個主要政治領袖的噁心扭曲漫畫）；
2. 包含伴隨著褻瀆神靈之暗示的著名人物圖像，或由該等暗示與圖像構成之商標；
3. 商標中商品及服務與人像間的關係很顯然係可恥的（例如教宗的人像用在「避孕藥」上）。

四、美國

以下參考美國專利商標局³³所編撰之「商標審查程序手冊³⁴」加以分析說明。

（一）法條規定

美國 1946 年商標法第 2 條

除有以下情形外，不得拒絕可使申請人商品與他人商品相區別之商標註冊於主要註冊簿——

- （a）包含不道德、欺罔或可恥的事項，或由該等事項構成者³⁵。

³³ USPTO.

³⁴ Trademark Manual of Examining Procedure (TMPEP).

³⁵ Trademark Act of 1946

§ 2 (15 U.S.C. § 1052). Trademarks registrable on the principal register; concurrent registration

No trademark by which the goods of the applicant may be distinguished from the goods of others shall be refused registration on the principal register on account of its nature unless it—

(a) Consists of or comprises immoral, deceptive, or scandalous matter;



(二) 實務分析

美國商標審查程序手冊在闡釋此部分時並未分節，僅平鋪直敘地堆疊判例以說明審查時應注意之各項原則。

美國商標實務界³⁶認為，本款規定之基本原理為：

1. 拒絕將納稅人的錢花在不恰當的商標上；
2. 拒絕以政府名義核准不恰當的商標；
3. 保護消費者的情感；
4. 本款排除註冊之目的，與整體商標保護制度之基本目標不同；

依美國專利商標局實務，雖然「不道德的」及「可恥的」等詞可能有些不同的內涵，但在該國判例中已將不道德的事項與可恥的事項列於同一類別事項中。如已斷定一商標係「可恥的」，即無須考量其是否係「不道德的」。

「可恥的」一詞應依其原始與通常意義加以闡釋，並參考法院判決、商標審判及上訴委員會³⁷決定與字典中的定義。字典中將「可恥的」定義為衝擊行為規範的，侵犯良知或道德感的，或是會召來譴責的。法律用語「可恥的」亦已被認為有包含「粗俗的³⁸」事物，「粗俗的」被定義為「缺乏品味、不文雅、道德上粗野的」。

³⁶ Anne Gilson LaLonde and Jerome Gilson, “Trademarks Laid Bare: Marks that May Be Scandalous or Immoral,” the Trademark Reporter, Vol. 101 No. 5, INTA.

³⁷ TTAB.

³⁸ vulgar.



商標所傳達的意義應以現今對其內容之看法來決定。完整考量當今社會的道德價值與表現，被認為是適當、可接受且重要的。而在決定一商標是否可恥時，必須依照該申請案指定使用商品或服務的相關市場情況來決定，且必須確認不須以主流立場考量，而只要以「一般公眾之顯著部分」的立場來考量，而非指定商品或服務之相關或潛在消費者。

因此，欲以系爭商標係不道德或可恥的作為核駁註冊事由之決定，審查官必須提出證據足以支持依當代看法以及於相關市場中，有顯著比例的一般公眾會認為該商標係可恥的。這些證據可能包括字典中的定義與報章雜誌的報導。審查官不應僅因在先決定曾認定一詞係可恥的單一因素，就據以支持後案的核駁決定。相反地，首先必須檢視在先決定所含的事實，決定其與現有案件是否有任何相關性。如果二者有相關性，則考量在先決定是否能同等適用於今日。舉例來說，如檢視較近期的字典定義等其他證據。

當多本字典都指出該詞係粗俗的，其中至少包含一本標準字典，且申請人對該詞的使用方式將其意義限縮於粗俗的意義上時，僅有字典的定義就可能足以使申請的商標包含可恥的事項之核駁事由成立。

另須注意，被描述為「可恥的」事項，其門檻比「淫穢的」³⁹來得低。核駁不道德或可恥的事項註冊，已經被認定沒有違反美國憲法第一修正案⁴⁰所賦予的權利，因為沒有任何行為表現被禁止，也沒有任何實際表達形式被抑制。同時，「可恥的」一詞已被認為足以準確地滿足第一修正案中對

³⁹ obscene.

⁴⁰ 國會不得制定關於下列事項的法律：確立國教或禁止信教自由；剝奪言論自由或出版自由；或剝奪人民和平集會和向政府請願伸冤的權利。



程序之要求。

該規定僅適用於商標係可恥的情況，並未擴張至禁止可能是可恥的商品註冊。而審查官得觀察案卷證據，以決定該商標在市場中將被如何看待。為確保有關不道德或可恥的事項之審查一致性，當審查官因任何理由相信一商標可能包含該等事項，審查官必須諮詢其主管。

（三）案例

依美國商標實務⁴¹，考慮適用本款時，通常分為以下幾種情況：

1. 宗教信仰與種族：

適用本款案例

- （1）以神的羔羊（AGNUS DEI）等文字作為商標，指定使用於金屬神龕保險箱；
- （2）將聖母瑪莉亞（MADONNA）等文字作為商標，指定使用於葡萄酒；
- （3）以等同於彌賽亞（Messiah）的文字 MESSIAS 作為商標，指定使用於葡萄酒及白蘭地酒等商品；
- （4）以賽努希（SENUSSI，一個穆斯林教團，其禁止使用菸品）等文字作為商標，指定使用於菸品；
- （5）以 KHORAN（與可蘭經 KORAN 近似，後者為伊斯蘭教之聖

⁴¹ 同註 37。



經，而伊斯蘭教禁酒）作為商標，指定使用於葡萄酒。

不適用本款案例

- (1) 以門諾教派教徒 (AMISH) 等文字及一名男性教徒手握冒著菸的菸品之圖樣作為商標，指定使用菸品，因為經證明門諾教派並不禁菸，且該教派大多數男性都吸菸或嚼食菸草；



- (2) 以 MOONIES 等文字作為商標，用於一脫下褲子、露出臀部的玩偶商品上，並不會被視為在影射以文鮮明 (Sun Myung Moon) 為教主的統一教的教徒們 (這些教徒常被暱稱為 Moonies)，而僅在表示那種玩偶名叫 moon，或指那玩偶掉了褲子 (露出像滿月一樣的臀部)；



- (3) 以紅人 (REDSKINS) 作為商標，指定使用於華盛頓哥倫比亞特區的美式足球隊相關商品及服務上，雖然冒犯了美國原住民，但是該等人口太少，因此該商



標沒有冒犯美國公眾的顯著部分。 亞特

蘭大勇士隊亦以印第安人頭像作為商標，惟提起爭議者因缺乏支持本款之證據而無法成功撤銷該等註冊；

- (4) 以黑手黨牌 (MAFIA BRAND) 等文字作為商標，指定使用於各種食品，或者以年輕黑手黨 (JUNIOR M.A.F.I.A.) 等文字作為商標，指定使用於現場音樂演奏會或預錄音樂表演等服務，因為 MAFIA 僅是指歷史上的一個犯罪組織，並不會被認為冒犯公眾顯著部分或義大利裔美國人。


2. 與性相關：又可區分成與粗話相關、圖像以及可能有不粗俗的其他意涵的文字等三類。

與粗話相關而適用本款之案例：

- (1) 1-800-JACK-OFF 及 JACK OFF (俗義為手淫) 指定使用於成人電話聊天娛樂服務；
- (2) BUBBY TRAP (取詭雷 booby trap 之諧音) 用於胸罩，字典指 BUBBY 的粗俗意義為女性胸部；



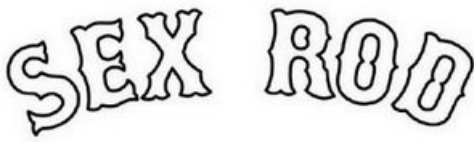
- (3) FACIAL ABUSE (臉部(性)侵害) 指定使用於提供以呈現照片、聲音及影像為主之成人娛樂網站；

- (4)  PUSSY NATURAL ENERGY 指定使用於飲料，包含能量飲料，由於 PUSSY (俗義為女性生殖器) 一詞目前對公眾的顯著部分，尤其是女性而言，具有冒犯性的性涵義；

- (5) THE BEARDED CLAM 指定使用於餐廳服務，由於該詞俗義指女性生殖器，因此具冒犯性；


- (6) YOU CUM LIKE A GIRL (CUM 之俗義為性高潮) 指定使用於服裝；

- (7) CUMFIESTA 及 CUMGIRLS 指定使用於成人線上娛樂服務；

- (8)  SEX ROD (ROD 之俗義指男性生殖器) 指定使用於服裝，除淫穢意義外，亦有毀謗波士頓紅襪隊 (RED SOX) 之意。

與性相關的圖像而適用本款之案例，包含裸男與裸女親吻及環抱之真實照片，且疑似露出男性生殖器之商標圖樣，指定使用於「專門針對社交及人際關係主題發行的通訊新聞」及「社交俱樂部服務」；



而以  作為商標圖樣，指定使用於增加男性生殖器長度之矯正器商品，被認定不適用本款而准予註冊。

至於可能有不粗俗的其他意涵的文字之案例，則有以黑尾（BLACK TAIL）作為商標、指定使用於成人娛樂雜誌之案件，聯邦巡迴上訴法院認為 USPTO 不應單憑一本字典將 tail 定義為「性交」，就不准此商標註冊，因為申請人已經證明該詞在字典中的主要定義為「後端」，審查官應提出一般公眾會如何理解的證據。

3. 與藥品相關：

適用本款案例

- (1) Cocaine（古柯鹼）指定使用於碳酸及非碳酸軟性飲料及能量飲料；或以文字 KOKANE 指定使用於酒精飲料；或以文字 COCAINE 指定使用於美容用乳液、香水、除臭劑及其他個人保養品；
- (2) MARIJUANA COLA（大麻可樂）指定使用於藥用飲料。

不適用本款案例

- (1) COKAINE 指定使用於靴鞋及服裝；
- (2) PARIS HEROIN（海洛因）指定使用於 T 恤；或 HEROIN 指定使用於香水；或 GOD MADE MARIJUANA 指定使用於襯衫及



冠帽，惟後 2 商標皆因未提出使用聲明而撤銷註冊；

(3) COCAINE ANONYMOUS (匿名的) 指定使用於推廣關切古柯鹼及其他迷幻藥使用之重要性；或 MARIJUANA SYMPOSIUM (大麻研討會) 指定使用於藥物科學領域之會議；

(4) POTHEADS AND PANS (大麻成癮者與平底鍋) 指定使用於食譜；

(5) ECSTASY (合成迷幻藥) 指定使用於蒸餾酒。

4. 暴力：

適用本款案例，有 AL-QAEDA (蓋達組織) 指定使用於 T 恤、運動服、棒球帽、反恐組織、新聞與即時事件網站；或 BABY AL QAEDA 指定使用於 T 恤；或 AL QAEDA WORRY BEADS (解愁念珠) 使用於念珠；或 OBAMA BIN LADEN (歐巴馬 賓拉登，刻意將奧薩瑪 賓拉登與歐巴馬之姓名結合) 指定使用於冠帽、襯衫、汽車保險桿貼紙及別針。不適用本款而核准註冊之案例，則有 AGGRESSIVE KILLER GUN (好鬥的殺手用槍) 指定使用於珠寶及服裝。

5. 愛國主義：

適用本款之案例包含 QUEEN MARY (瑪莉皇后) 指定使用於女用內衣；或 DOUGH-BOY (一次世界大戰中對美國軍人之暱稱)



指定使用於保險套。不適用本款之案例，則有 Old Glory Condom (往日榮光保險套)，TTAB 認同該商標重新定義愛國主義，把對抗包含 AIDS 等藉由性交傳染的疾病也納入了。

6.不敬與粗俗的圖文：

適用本款案例

- (1) THE COMPLETE A**HOLE'S GUIDE TO... (A hole 為肛門俗稱之縮寫，亦指混蛋之意) 用於提供有關建議、諮詢、自助及詼諧等資訊之系列書籍；A-HOLE PATROL 用於監控由使用者提供的笑話、以控制冒犯性及不恰當內容之線上社群；
- (2) SON OF A BITCH (bitch 意為母狗) 用於滑雪用護目鏡及裝備及狗用服裝；



- (3) 中指圖用於服裝；



- (4) F YOU 用於蠟燭；或 FU 用於談諧、生活及政治領域書籍，此等商標文字皆與英文 f 開頭髒字加上「你」的髒話有關；
- (5) DE PUTA MADRE 用於各種服裝，該商標為西班牙文，譯成英文為 f**king great；
- (6) DEMOCRAT.BS 及 REPUBLICAN.BS (BS 為 bullshit 胡說之通常縮寫) 用於電子出版品及網路雜誌發行；BULLSHIT 用於個人配件、服裝、各種飲料；



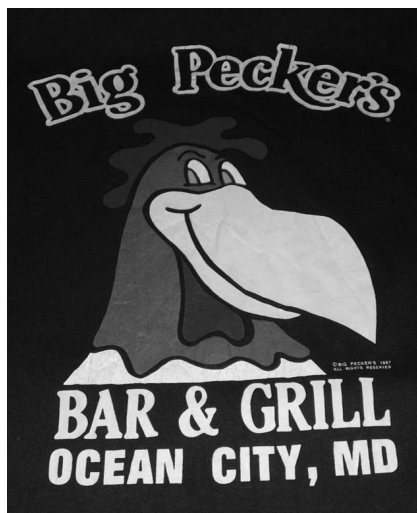
- (7) 正在排便的狗的圖形設計，使用於 polo 衫及 T 恤上，可能在賣場及「幾乎所有公共場所」看到該商標的人占有廣大比例；
- (8) AUDIOTURD (turd 意為糞便) 用於各種數位媒體服務；GRANDMA SCHITTHED'S OUTHOUSE BROWN 及 GRANDPA SCHITTHED'S INKY STINKY PALE ALE 及 SCHITTHED'S 等文字用於啤酒，其中的姓氏 Schitthed 與 shit head 音同；REALLY GOOD SHIT 用於各式油品。

不適用本款案例

- (1) RICH BITCH 用於葡萄酒；或 FAT BITCH 用於三明治；或 DIVINE BITCHES 用於成人娛樂網站；



- (2) RAT BASTARDS (bastard 意為渾蛋) 用於推廣愛車俱樂部；
或 RUDE BASTARD 用於 T 恤；或 DON'T BE A BASTARD 用於貼紙、海報、吊牌及服裝；
- (3) PURECRAP (crap 意為排泄物) 用於服裝；或 HANDICRAP (由文字 handycap 殘障者變化而來) 用於殘障者之訓練及顧問服務；或 FACT OR CRAP 用於小遊戲及出版品；或 IF IT AIN'T SCOTTISH—IT'S CRAP! 用於啤酒；
- (4) DAMN SEXY (damn 有咒罵「該死的」之意，亦有「非常」之意) 用於香水及化妝品；或 DAMMIT! 用於音樂及舞蹈表演；
- (5) WINE SLUT (slut 意為娼妓) 用於服裝；SLUT.XXX 用於網路成人娛樂服務；THE SLUTCRAKER 用於舞蹈表演；CHEAP SLUT 用於蠟燭；HUSTLER'S YOUNG SLUTS, INC. 用於預錄成人娛樂光碟片；



- (6) BIG PECKER BRAND 用於 T



恤上，由於圖樣中包括了鳥設計圖，使得購買者會認為該商標文字有粗俗涵義的情形不太可能發生；

- (7) BADASS (bad ass 有壞胚子之意) 用於絃樂器之琴橋商品，申請人主張該商標為 Bettencourt Accoustically Designed Audio Sound Systems 之縮寫，且其發音類似 buh-DASS 而非 bad ass；
- (8) THE F WORD 用於企業經銷諮詢服務；THERE'S A NEW F WORD ON CAMPUS 用於提供數位訊息通知服務；F U PAY ME 用於服裝，此等商標文字皆與英文 f 開頭髒話有關；
- (9) BIG EFFIN GARAGE 及 BIG F'N GARAGE (effin 及 f'n 都有英文 f 開頭髒話之意) 用於樂手與樂迷的線上社群；FRIGGIN (亦為英文 f 開頭髒話之意) 用於裝飾冰箱用磁鐵，此等詞語之說法皆被認為較能被人接受；
- (10) 縮寫較能被接受，例如 WTF 為 What The F**k 之縮寫。

五、小結

歸納各國所列出之審查原則，實屬大同小異。但實際案例部分，由於我國非以英語為母語，且社會開放程度與道德觀念亦有差別，因此對案例中商標文字之感受應與各國不同，且由前述美國學者整理之案例可發現，USPTO 針對本款之應用仍有許多不一致之處。

伍、適用公序良俗規定之建議

目前智慧局審查官在審查商標有無違反公序良俗條款適用時，多係參考「商標法逐條釋義」中有關本款之說明。該段說明內容雖不多，惟尚屬



精要：首先說明公序良俗之定義；其次簡單列出兩個審查原則：商標外觀及觀念都可適用、應依註冊當時社會環境及商標具體使用內容認定；最後例示 6 種通常適用之情形。具體觀之，前述說明已有符合邏輯之基準架構出現，其缺點僅在於內容較為簡要，有加以擴充改善之空間。

觀察前述幾個智慧財產權先進國家或地區，其審查手冊皆有相關說明，可供其審查官及申請人參考，雖然內容簡繁與架構完整性不一，惟尚可見其審查手冊之完整性及便利性。考量智慧局近年來於編撰各審查基準上已投注相當努力，且已有彙整各基準成為商標審查手冊之規劃，實有補足本款審查基準之必要。法令之透明化及行政處分之一致性，向為現代行政機關運作之準則。針對本款規定進行更深入的闡釋，不但能使審查官依本款做出判斷時能有所本，亦能使申請人、社會大眾、國內外企業，乃至於其他國家之智慧財產權主管機關，了解智慧局審查本款之基本要求、判斷原則，以及彰顯智慧局法令規章之實用性、合理性與完整性。