商標法修正草案條文外部意見彙整表

97/04/14

修正草案條文	外界意見	回應處理情形
<p>第一章 總則</p> <p>第二條 <u>凡自然人、法人欲取得商標權者，應依本法申請註冊。</u> <u>二以上申請人欲共有同一商標權者，應全體提出申請。</u></p>	<p>一、台一 是否申請人限於自然人和法人?非法人團體,如:商號、學校、團體等,可否申請商標註冊?須一併加以規範。</p> <p>二、台灣國際 得申請商標註冊者限於「自然人、法人」,惟同草案第 72 條之 1 規定,法人、團體或政府機關均得為證明標章之申請人。該規定既將法人與團體並列,則解釋上該條所謂之團體自當包括非法人團體。因此,第 2 條規定恐與同草案第 72 條之 1 規定相牴觸。</p> <p>三、勤業 第二項修正意見:二人以上欲共有同一商標權者,應由全體共有人提出申請。</p>	
<p>第四條 在與中華民國有<u>簽訂協定或共同參加國際條約，或相互承認優先權之國家</u>，依法申請註冊之商標，其申請人於<u>首次申請之日起六個月內，向中華民國就相同之商品或服務以同一商標申請註冊者，得主張優先權。</u> 依前項規定主張優先權者，應於申請註冊同時提出聲明，並於申請書中載明在</p>	<p>一、台一 1. 第四條所規範者為相同商品或服務之同一商標可以主張優先權,惟對於同一商標圖樣,所指定的商品或服務含括相同及不相同商品時,如何主張優先權,或有疑義,建議應於細則中予以規定。 2. 依第 17 條修正的用意,此條文所規定之「...以同一商標申請註冊者,...」是否應改為「以同一商標圖樣...」?</p> <p>二、台灣國際</p>	

<p>外國之申請日及受理該申請之國家。</p> <p>申請人應於<u>申請之日起三個月內</u>，檢送經該國政府證明受理之申請文件。</p> <p>違反前二項規定者，<u>視為未主張優先權</u>。</p> <p>主張優先權者，其<u>申請日</u>以優先權日為準。</p>	<p>第1項最後：「向中華民國就<u>相同</u>之商品或服務以<u>同一</u>商標申請註冊者，得主張優先權。」，在我國商標法中，對於商標皆以「<u>相同或近似</u>」來形容，而商品或服務始以「<u>同一或類似</u>」來形容，故在此建議是否改為『向中華民國就<u>同一</u>之商品或服務以<u>相同</u>商標申請註冊者，得主張優先權』</p> <p>三、理律</p> <p>目前實務接受申請人就其申請案之部分商品或服務主張優先權。為明確此實務運作，建議參考英國立法例，將第一項修正如下：在與中華民國有<u>簽訂協定或共同參加國際條約，或相互承認優先權</u>之國家，依法申請註冊之商標，其申請人於<u>首次申請日之日起六個月內</u>，向中華民國就<u>部分或全部相同之商品或服務以同一商標</u>申請註冊者，得主張優先權。可參考國外立法例總則部分-英國優先權立法例。</p> <p>四、國際通商</p> <p>現行條文與修正條文僅文字「申請日次日」及「申請之日」之差別，為避免引人誤解，<u>建議將修正條文第16條之一移至第4條之二，較為清楚。</u></p>	
<p>第四條之一 於中華民國政府主辦或承認之國際展覽會上，展出申請註冊商標之商品或服務，自該商品或服務展出日起六個月內，提出申請者，以展出日為申請日。</p> <p>前條第二項、第三項及第四項規定，於本條第一項準用之。</p>	<p>一、台一</p> <p>修正4之1,所申請註冊的商品,如包括未展出的商品時,建議和上述第四條同。</p> <p>二、台灣國際</p> <p>第1項：展覽優先權中所謂「中華民國承認之國際展覽會」應如何認定？</p>	

	<p>三、勤業</p> <p>修正意見：於中華民國政府主辦或承認之國際展覽會上，展出申請註冊商標之商品或服務，自該商品或服務展出日起六個月內，提出申請者，得主張優先權。</p> <p>主張優先權者，商標是否有不得註冊之事由，以優先權日為時點。</p> <p>四、理律</p> <p>1. 政府「主辦」一詞是否包括「委辦」？</p> <p>2. 政府「承認」界定之機制為何？</p> <p>建議：得主張優先權之展覽會建議仿照德國法制公告於相關政府公報？（貴局 2007 年 11 月 5 日相關立法例參考資料請參照）</p>	
<p>第六條（刪除）</p>	<p>一、台一</p> <p>商標之使用,向有頗多爭議,此次修正將原第六條刪除,依修正說明係將其規定於第六十一條、六十二條及第五十七、五十八條中;惟依該等條款規定,六十一及六十二條係適用於商標侵權,而第五十七、第五十八條,並未規定何謂「商標之使用」?以為原第六條規定應予保留,惟可移列至第五十八條。</p> <p>二、理律</p> <p>修正理由雖提及將本條納入第五十八條關於維持權利使用樣態之修正，然第五十八條因配合復審及爭議審議委員會專章修正而尚未公告修正條文為何，目前是否已有初稿可供參考？</p> <p>三、張永明委員修法意見：</p>	

	<p>第六條修正說明：如稱之商標的「使用」，範疇應非僅區分為商標權人為維持其權利所為之使用及商標侵權之使用樣態二種，仍應包括「合理使用」。此外，建議法條用語以商標權人使用、合理使用以及非經同意之商標權侵權行為來定義或區分比較明確。</p>	
<p>第八條 申請商標註冊及其相關事務，得委任商標代理人辦理之。但在中華民國境內無住所或營業所者，應委任商標代理人辦理之。</p> <p>商標代理人應在國內有住所；其為專業者，除法律另有規定外，以商標師為限。商標師之資格及管理，以法律定之。</p>	<p>一、台一</p> <p>第八條關於商標代理人的資格及管理，此次該條文並未修正，惟於修正說明欄卻列有商標代理人之資格及管理規劃方案，以為代理人資格及管理的規劃方案與商標法修正無關，不應於說明欄列此規劃方案，應予刪除。若有必要，對於代理人的資格及管理可另案討論。</p>	
<p>第九條 申請人為有關商標之申請及其他程序，得於法定或指定期間屆滿前，附具理由向商標專責機關申請延長之。但第四條、第四條之一、第二十五條第三項、第二十八條第一項及第五十一條第一項所定之期間，不得申請延長。</p> <p>申請人為有關商標之申請及其他程序，遲誤法定期間、不合法定程式不能補正或不合法定程式經通知限期補正屆期未補正者，應予駁回。</p> <p>申請人因天災或不可歸責於己之事由遲誤法定期間者，於其原因消滅後三十日內得以書面敘明理由，向商標專責機關申請回復原狀。但遲誤法定期間已逾一年</p>	<p>一、台灣國際</p> <p>第9條第3項但書及第25條第3項但書有關回復原狀或回復原核准審定之效力影響第三人善意取得之權益時，不得申請回復原狀或回復原核准審定之效力之規定，建議修改為「回復原狀並不影響第三人已善意取得之權益」及「回復原核准審定之效力並不影響第三人已善意取得之權益」，可使第三人善意取得之權益不致受影響，又可使申請人得以請求回復原狀或回復原核准審定之效力，似更週延。</p>	

<p>或回復原狀影響第三人善意取得之權益者，不得為之。</p> <p>申請回復原狀，應同時補行期間內應為之行為。</p>		
<p>第十六條之一 本法有關期間之計算，其始日不計算在內。但第二十七條第一項規定之商標權期間，自當日起算。</p>	<p>一、國際通商呂小姐：草案條文第十六條之一既然已將其日期間之計算回歸民法計算之方式，第二十七條第一項有關商標權期間之規定是否亦能比照，使商標權期間之計算與國際上多數國家之作法一致，(以註冊公告之次日起算至 10 年後之相當日 97.01.01-107.01.01) 以便於商標權之管理。</p>	
<p>第二章 申請註冊</p>		
<p>第十七條 申請商標註冊，由申請人備具申請書，載明<u>申請人</u>、<u>商標圖樣</u>、指定使用之商品或服務及其類別，向商標專責機關申請之。</p> <p><u>申請商標註冊，以提出載明前項申請書之日為申請日。</u></p> <p>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。</p> <p>商品或服務之分類，於本法施行細則定之。</p> <p>類似商品或服務之認定，不受前項商品或服務分類之限制。</p>	<p>一、台一</p> <p>1. 此次修正草案中,有部分條文特別將「商標」修改為「商標圖樣」(如第 17 條),商標法對「商標」、「商標圖樣」是否有不同的定義?為何要加以區分?如有必要加以區分,則應通盤檢視所有條文的規定,以免混淆不清。</p> <p>2. 為何將「商標」修改為「商標圖樣」?第二項「...,以提出載明前項申請書...」,此「載明」二字似屬多餘。</p> <p>二、台灣國際</p> <p>1. 第 1 項，申請書應載名事項中，文字修正時加入商標”圖樣”二字，其中「圖樣」是否容易使人又陷入商標僅限於圖形之迷思，是否改為「商標態樣」或其他更適宜之文字較為恰當。</p> <p>2. 第 2 項，「申請商標註冊，以提出載明前項申請書之日為申請日」,既然以於前項指明申請書應載明之事項，則本項應該就不在重述”載明前</p>	

	<p>項申請書”，建議改為『申請商標註冊，以提出前項申請書之日為申請日』，或者改為『申請商標註冊，以提出前項完備之申請書之日為申請日』，似較為宜。況且，載明的是事項本身（申請書內之事項），亦非載明申請書，故本項無論如何應作文字修正始為恰當。</p>	
<p>第十七條之一（修正草案無此條文）</p>	<p>一、勤業</p> <p>增加第十七條之一：共同申請商標註冊的，應當在申請書中指定一人為代表人，未指定代表人的，以申請書中第一順序申請人為代表人。</p>	
<p>第十八條（未修正） 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。</p>	<p>一、理律</p> <p>依貴局商標法逐條釋義第十八條所言，貴局受理申請案件時，均有註記案件受理時間為某日上午或某日下午，且有收文文號之先後可供辨識申請之先後，因此，本條所規範之情形，發生之機率十分的低，類此協議內容之提出，僅供學術上之研究探討。既是如此，本所建議刪除本條。</p>	
<p>第十九條 <u>商標包含不具識別性、說明性、通用標章或名稱、功能性之部分，申請人得聲明該部分不在專用之列。</u></p>	<p>一、台灣國際</p> <p>是否只要聲明不專用即准註冊？是否需要另行主張商標整體具有識別性呢？</p> <p>二、理律</p> <p>本條將原有強制聲明放棄專用權之制度修正為由申請人得自願聲明放棄專用權，此條文修正後的利弊如下：</p> <p>1. 優點：可避免在商標註冊申請審查階段，智慧局與申請人間就商標圖樣之一部是否具說明性或不具識別性產</p>	

	<p>生爭議，進而加快商標審查程序的進行。</p> <p>2. 缺點：申請人既不須聲明放棄商標某部分的專用權就能取得註冊，則申請人事先自願聲明放棄專用權的可能性應不高。如此將造成權利的不確定性，尤其是在含有暗示性文字的商標及非傳統商標上將有很大的爭議。商標權人將無法事先依賴其商標註冊判斷其權利範圍並據以防止他人為相同或類似之使用，雖然商標權人可透過司法程序來釐清專用範圍，但對商標權人而言在時間及金錢上的成本過高。況原不專用制度，可讓社會大眾事先知悉哪些商標組成要素是可資自由運用的，取消強制聲明放棄專用權之制度，亦可能造成其他社會大眾之不便。此外，在哪個時間點（註冊時？主張權利時？抗辯時？裁判時？）來判斷商標是否具有識別性、說明性、通用標章或名稱或功能性，也可能造成爭議。</p>	
<p>第二十條 商標圖樣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。</p>	<p>一、台灣國際 建議同（第十七條），將商標”圖樣”作更適宜之文字修正。</p>	
<p>第二十條之一 <u>申請人申請變更申請人、代理人之名稱、地址或其他事項</u>，應向商標專責機關申請核准。</p> <p>前項之變更，應按每一商標各別申請。但同一人有二以上申請案，而其變更事項相同者，得於一變更申請案中同時申請變更之。</p>	<p>一、台灣國際 第1項：建議修正文字為『申請人得請求變更申請人或代理人之名稱、地址或其他事項』。</p>	
<p>第二十條之二 申請人得請求更正下列之錯</p>	<p>一、台灣國際</p>	

<p>誤，但不得影響商標同一性或擴大指定使用商品或服務之範圍：</p> <p>甲、申請人名稱或地址之錯誤。</p> <p>乙、文字用語或繕寫之錯誤。</p> <p>丙、其他明顯之錯誤。</p>	<p>建議將但書之後列為第 2 項，「前項第 2 款及第 3 款之更正，以不影響商標同一性或擴大指定使用商品或服務之範圍為限」。因為只有第 2 款及第 3 款之更正才會發生同一性或擴大範圍之問題。</p>	
<p>第二十一條之一 申請人得以書面撤回註冊之申請。</p>	<p>一、勤業</p> <p>修正意見：申請人在核准審定前得以書面撤回註冊之申請。</p> <p>在撤回註冊之申請到達專責機關後，申請人不得撤回其撤回註冊申請之請求。</p>	
<p>第二十二條 因商標註冊之申請所生之權利，得移轉於他人。</p> <p>受讓前項之權利者，非經請准更換原申請人之名義，不得對抗第三人。</p>	<p>一、台灣國際</p> <p>第 2 項：「非經請准<u>更換</u>原申請人之名義」，此於實務上係以辦理變更申請為之，建議是否於法條上修正文字為「非經請准<u>變更</u>原申請人之名義」。</p>	
<p>第二十二條之一 共有商標申請權或共有人應有部分之移轉，應得全體共有人之同意。但因繼承、強制執行或其他法定事由移轉者，不在此限。</p> <p>共有商標申請權之拋棄，應得全體共有人之同意，並應以書面通知商標專責機關。<u>但共有人之一應有部分之拋棄，不在此限。</u></p> <p>共有商標申請權指定使用商品或服務之減縮或分割，應得全體共有人之同意。</p>	<p>一、台灣國際</p> <p>「共有商標申請權」所指為何？商標法上是否有申請商標註冊的「權利」？此條似規範共有的商標權的移轉、拋棄、減縮或分割，或者申請註冊共有商標權後尚未獲准註冊前的移轉、拋棄、減縮或分割。</p>	

<p>第三章 審查及核准</p>		
<p>第二十三條 商標有下列情形之一者，不得註冊：</p> <p>一、<u>未能以圖文表示者。</u></p> <p>二、<u>不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者。</u></p> <p>三、<u>僅由表示商品、包裝容器或服務之形狀、品質、功用或其他說明所組成者。</u></p> <p>四、<u>僅由所指定商品或服務之通用標章或名稱所組成者。</u></p> <p>五、<u>僅為發揮其功能所必要者。</u></p> <p>六、<u>相同或近似於中華民國國旗、國徽、國璽、軍旗、軍徽、印信、勳章或外國國旗或巴黎公約及WTO會員依巴黎公約第六條之三第三款所為通知之外國國徽、國璽或其他國家徽章者。</u></p> <p>七、<u>相同或近似於國父或國家元首之肖像或姓名者。</u></p> <p>八、<u>相同或近似於中華民國政府機關或其主辦展覽會之標章，或其所發給之褒獎牌狀者。</u></p> <p>九、<u>相同或近似於國際跨政府組織或國內外著名且具公益性機構之徽章、旗幟、其他徽記、縮寫和名稱，有致一般公眾混淆誤認之虞者。</u></p>	<p>一、合一</p> <p>1. 配合修正 2.申請人為自然人、法人,原 23.3 於修法後將之刪除,惟以為該條款應予保留。</p> <p>2. 修正 23.1.13 和 23.1.14 乃將現行 23.1.13 和 23.1.12 加以修正之結果;惟以為修正後,恐會有更多的爭議產生,依修正後 23.1.13 規定「著名商標」和「申請在先」、「註冊在先」適用於相同的「相同和類似商品」上,惟實務上「著名商標」除適用於「相同和類似商品」外尚包含「相關聯商品」,而修正後依法條明文規定「著名商標」是否即排除適用於「相關聯商品」上?如,「著名商標」可適用於「相關聯商品」上,則「申請在先」和「註冊在先」是否亦可適用於「相關聯商品」上?修正後之規定似乎容易造成對於「類似商品」和「相關聯商品」的混淆,在適用上極易產生爭議,且以第二項說明何謂「在先商標」,亦有不妥,蓋我國乃採先申請先註冊主義,著名商標的保護乃此主義之例外,而修正 23.1.13 將「著名商標」和「申請在先」、「註冊在先」混為一談,有違先申請先註冊主義。</p> <p>3. 修正 23.1.13 但書之「...除二者之商標及指定使用之商品或服務...」,依 17 條修正之用意,是否應改為「...除二者之商標圖樣及指定使用之商品...」。</p> <p>4. 修正 23.1.16 規定「有他人之...著作權、專利權或...等依法享有保護之在先權利者,不得註冊。」依修正說明欄說明,著作權、專利權等在先權利為法律承認值得保護之權利,參考國外立法例皆無須「經判決確定」之文</p>	

十、相同於國內外用以表明品質管制和驗證的國家標誌和印記，且指定使用於同一或類似之商品或服務者。

十一、妨害公共秩序或善良風俗者。

十二、使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者。

十三、商標相同或近似於他人同一或類似商品或服務之在先商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。但經該在先商標所有人同意者，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。

十四、商標相同或近似於他人不類似商品或服務之著名商標，有減損著名商標識別性或信譽之虞者。但得該商標所有人同意者，不在此限。

十五、商標相同或近似於他人國內外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。但得該他人同意者，不在此限。

十六、商標有他人之肖像、著作、專利或著名之姓名、藝名、筆名、字號等依法享有保護之在先權利者。但得該他人同意者，不在此限。

十七、商標有著名之法人、商號或其他團體之名稱，有致相關公眾混淆誤認之虞

字，乃刪除「經判決確定」之文字；惟專利權須經登記，認定是否有專利權並不困難，而著作權採創作完成主義，毋須登記，是否享有著作權由應那一機關認定？由商標審查員認定？以為遽然將著作權須「經判決確定」予以刪除，恐易生爭端。

二、台灣國際

第 1 項，開宗明義即指商標有下列情形之一者，故第 13、14、15、16、17、18 款的頭二字「商標」應屬贅字，建議刪除。

三、日本知的產權協會

如修正草案第 23 條第 15 款修法說明所述，本款之立法意旨若在避免剽竊他人創用之商標，則與「他人」並無關係之第三人，若擅自違法申請時，亦應有本款之適用，而予以核駁。審查運用上，對於這樣的情形似乎亦認為有本款之適用，惟單就條文上觀之，仍不免有商標相同或近似於他人『國內外』先使用之商標，而與他人並無關係之第三人之申請，無本款適用之疑慮。希望明文規定將商標相同或近似於「他人」國內外先使用商標，而申請人與「他人」並無關係之第三人剽竊之違法申請，列入不得註冊之事由。日本規定，不問國內外，若以不正的目的使用相同或近似於他人周知之商標，即該當日本商標法第 4 條第 1 項第 19 款規定之核駁理由。基此，即使僅是在外國周知之商標，若遭與他人無關係之第三人違法申請者，該申請亦應予以核駁，以防止違法登錄。

者。但得該他人同意者，不在此限。

十八、商標相同或近似於中華民國或外國之葡萄酒或烈酒地理標示，且指定使用於與葡萄酒或烈酒同一或類似商品，而該外國與中華民國簽訂協定或共同參加國際條約，或相互承認葡萄酒或烈酒地理標示之保護者。

前項第十三款所稱之在先商標係指申請在先、註冊在先及在商標申請時，已成為著名商標者。

第一項第十四款及第十七款關於著名之認定時點與第十八款關於地理標示之認定時點，以申請時為準。

第一項第二款及第三款規定之情形，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。

四、勤業

1. 第一項第五款修正意見：

- (一) 立體、顏色及聲音商標僅為發揮其功用所必需者。
- (二) 功能與第 3 款功用同為「function」，因此建議修改為相同用語。

2. 第一項第十款修正意見：相同於國內外用以表明品質管制和驗證的國家或國際組織標誌和印記，且指定使用於同一或類似之商品或服務者。

3. 第一項第十三款修正意見：十三款之在先商標是否僅限於申請在先、註冊在先。

至於著名商標之保護有致相關消費者混淆誤認之虞之態樣者，另列一款與第十四款相區別。換言之，將現行商標法第十二款、第十三款，分為三種態樣，分三款保護。

4. 第一項第十五款修正意見：商標相同或近似於他人國內外合法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。

5. 第一項第十七款修正意見：商標有著名之法人、商號或其他團體之名稱，有致相關消費者混淆誤認之虞者，但得該他人同意者，不在此限。

五、文彬

修正草案第 23 第 1 項第 13 款之規定內容，顯然係將原條文第 12 款前段及 13 款合併成一款加以規定，故於第 2 項中說明「在先商標」定義。既如此，第 2 項所指之在先商標，應為「申請在先、註冊在

先或在商標申請時，已成為著名商標者」(意指符合任一條件者即為在先商標)，而非「及」(須符合全部條件方為在先商標)。

六、理律

1. 第一項：由商標法修正草案之立法說明中即明白指出，商標識別性應整體判斷，故縱使商標圖樣中包含通用標章或名稱或說明性之部分，倘整體觀之，並無礙其作為識別來源之標誌，則本即可取得註冊。向來實務上的解釋亦是如此，上述條款新增「僅由」或「僅為」二字似乎多餘。
2. 第一項第十三款：依貴局「混淆誤認之虞」審查基準所言，「商品/服務之相關消費者雖不會誤認二商標為同一商標，但極有可能誤認二商標之商品/服務為同一來源之系列商品/服務，或誤認二商標之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者」，亦為混淆誤認之類型之一，貴局並舉出均透過網路提供資訊服務之「104購物銀行」與「104人力銀行」為其案例。然依 貴局實務，「網路購物銀行」應歸類於351808之網路購物服務，而人力銀行應歸類於350802之職業介紹服務，兩者並非類似服務。因此，將「混淆誤認之虞」限定於同一或類似商品/服務上似乎過於狹隘。建議將第23條第1項第13款之「同一或類似商品或服務」等字眼刪除(請參照美國法制)。
3. 第一項第十四款：或可修正為「商標相同或近似於他人不類似商品或服務之著名商標，雖不致造成相關消費者混淆誤認之虞，但有減損著名商標識別性或信譽之

虞者。但得該商標所有人同意者，不在此限。

4. 第一項第十八款：商標法修正條文配合 TRIPS 協定修正增加「烈酒」等文字，惟商標法目前對「烈酒」的定義並無相關規定或準則。按菸酒管理法施行細則第三條、酒類標示管理辦法第五條，酒的分類如下：(一) 啤酒類。(二) 水果釀造酒類：1. 葡萄酒，2. 其他水果酒。(三) 穀類釀造酒類。(四) 其他釀造酒類。(五) 蒸餾酒類：1. 白蘭地，2. 威士忌，3. 白酒，4. 米酒、5. 其他蒸餾酒。(六) 再製酒類。(七) 料理酒類。(八) 酒精類：1. 食用酒精，2. 非食用酒精。(九) 其他酒類。而前台灣省菸酒公賣局辦理外國烈酒進口申請作業一般規定第二條規定外國生產之烈酒，係指蒸餾酒及其再製酒或調製酒，但不包括以高粱、米類為原料所製成之傳統亞洲式蒸餾酒、再製酒和調製酒。由此規定看來，所謂烈酒似乎是指蒸餾酒及其再製酒或調製酒，而與酒精濃度多寡關係不大。為避免對烈酒的認定標準不一，建議將來本條有關烈酒的認定標準得參考菸酒管理法與其相關法規，並考量一般消費大眾之認識能力。

七、國際通商：

1. 23-1-6：不宜在我國法條中明列巴黎公約“第六條之三第三款”字樣，否則若巴黎公約日後修法時條次變動，本條款之適用上即會產生疑義。建議修正為“…或外國國旗或巴黎公約及**依國際條約受保護之外國國徽、國璽或其他國家徽章者**”，並於施行細則或相關行政命令釋明之。

	<p>2. 23-1-13 & 14: 現行條文第 23 條第 1 項第 12 款前、後段規定之理論基礎與意旨雖並不相同，其適用要件與範圍亦有差異，然對於著名商標之保護，反較分別規定於修正條文之第 13 款及 14 款更週延，故建議保留原條文之第 23 條第 1 項第 12 及 13 款規定文字，不予區別產品/服務是否近似，較為妥適。例如：13 款：混淆誤認：商標⇒相同或近似；商品⇒同一或類似。</p> <p>14 款：減損著名商標識別性或信譽：商標⇒相同或近似；商品⇒不類似。</p> <p>案例：“Figaro”雜誌與系爭“費加洛”婚紗禮服之爭議，適用現行條文第 13 款並無爭議；然修正條文第 13 款或 14 款之適用上恐有爭議。</p> <p>3. 23-1-18: 本條文經修正後保護之客體反而變得狹隘，此條款文字部份建議修正為「商標相同或近似於中華民國或外國之葡萄酒、烈酒或酒類地理標示，且指定使用於與葡萄酒、烈酒或酒類同一或類似商品，而該外國與中華民國簽訂協定或共同參加國際條約，或相互承認葡萄酒、烈酒或酒類地理標示之保護者。</p> <p>4. 23-2: 本條文「前項第十三款所稱之在先商標係指申請在先、註冊在先及使用在先且已成為著名商標者。」，文字宜更明確，建議修正為「前項第十三款所稱之在先商標係指申請在先、註冊在先及使用在先且在他人商標申請時，已成為著名商標者。」</p>	
第二十四條 商標註冊申請案經審查認有	一、日本知的產權協會	

<p>前條第一項或第五十九條第四項規定不得註冊之情形者，應予核駁審定。</p> <p>前項核駁審定前，應將核駁理由以書面通知申請人，並指定其於<u>送達之日起三十日內</u>陳述意見。</p>	<p>修正草案第 24 條將核駁理由通知書之意見陳述期間定為 30 日，惟對外國申請人而言，由於需進行核駁理由通知書及陳述內容之翻譯、與當地代理人商議等事項，往往很難於此指定期間內進行充分討論並妥適回應，以致不得不申請延長指定期間。此對外國申請人而言，是相當大的負擔。此外，大多數國家對外國申請人之核駁理由通知書之意見陳述期間，相較於國內申請人，均賦予較長之陳述期間，例如：日本之指定陳述期間為自核駁理由通知書發送之日起算，居住於日本國內者 40 日，居住於國外者 3 個月。另外，亦有不區分居住於國內亦或國外之國家，如韓國、東南亞諸國之陳述期間為 2~4 個月，美國為 6 個月，歐洲為 3 個月。而且，有關台灣專利申請審查中指定核駁理由通知書之意見陳述期間，國外申請案之陳述期間已由國內申請案之 60 日調整為 90 日，並自 2008 年 1 月起實施。所以關於商標申請之審查，希望亦能將國外申請案中外國申請人之核駁理由通知書之意見陳述期間予以延長。</p>	
<p>第二十五條 商標註冊申請案經審查無前條第一項規定之情形者，應予核准審定。</p> <p>經核准審定之商標，申請人應於審定書<u>送達之日起二個月內</u>，繳納註冊費後，始予註冊公告，並發給商標註冊證；屆期未繳費者，不予註冊公告，原核准審定，失其效力。</p> <p><u>申請人非因故意而未能遵守前項期</u></p>	<p>一、台灣國際</p> <p>第 9 條第 3 項但書及第 25 條第 3 項但書有關回復原狀或回復原核准審定之效力影響第三人善意取得之權益時，不得申請回復原狀或回復原核准審定之效力之規定，建議修改為「回復原狀並不影響第三人已善意取得之權益」及「回復原核准審定之效力並不影響第三人已善意取得之權益」，可使第三人善意取得之權益不致受影響，又可使申請人得以請求回</p>	

<p><u>限，致原核准審定失其效力者，得於其原因消滅後，六個月內以書面敘明理由，並加倍繳納註冊費後，請求回復原核准審定之效力。但遲誤期間已逾一年或會影響第三人善意取得之權益者，不得為之。</u></p>	<p>復原狀或回復原核准審定之效力，似更週延。</p> <p>二、勤業 第三項修正意見：申請人未能於前項期限內交納者，得於期間屆滿後六個月內加倍交納註冊後，請求回復原核准審定之效力。</p> <p>三、國際通商： 本條文新增第3項與第9條第3項之申請回復原狀相較，後者天災或不可歸責於己之事由（消滅後30日內為之），較前者非因故意之事由（消滅後6個月內為之）期限更長，顯有輕重失衡之情形。<u>建議原則不超過30日較為妥適。</u>再者，當今聯絡方式e-mail，傳真或簡訊均極為便利，為顧及善意第三人等候取得權益之時間過長，建議<u>遲誤期間宜縮短為6個月，避免權利不確定之狀態太長，或產生與前段6個月回復期間不符之問題。</u></p>	
<p>第四章 商標權</p>		
<p>第二十九條 商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權。 <u>註冊商標包含不具識別性、說明性、通用標章或名稱或功能性之部分，商標權人對該部分並未取得商標權。</u></p>	<p>一、理律 本修正條文並未明列判斷商標權人就「商標不具識別性、說明性、通用標章或名稱或功能性之部分，未取得專用權」之判斷時點。按修正條文第五十七條第一項第四款規定「商標已成為所指定商品或服務之通用標章、名稱或形狀者，商標專責機關應依職權或據申請廢止該商標註冊」。因此本條文的判斷時點為法院裁判時或為權利人主張權利時，或者商標在經註冊人長期使用後是否已取得識別性等問題</p>	

<p>第三十條 下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：</p> <p>一、<u>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。</u></p> <p>二、<u>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。</u></p> <p>三、<u>為說明自己商品或服務之內容、性質、特性或其他事項，而有使用他人商標之必要者。但其使用必需符合商業誠信原則。</u></p> <p><u>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，商標權人不得就該商品主張商標權。但為防止商品流通於市場後，發生變質、受損或有其他正當事由者，不在此限。</u></p>	<p>，似有爭議。</p> <p>一、台灣國際</p> <p>第 30 條第 1 項第 2 款：關於善意先使用的地域是否限於國內，或者包括國外？似有爭議。同草案第 23 條第 1 項第 15 款已明確規定「國內外先使用」，第 30 條第 1 項第 2 款亦有明確規定善意先使用的地域是否亦包括國內外之必要。</p> <p>二、理律</p> <p>1. 「非作為商標使用者」是否一定即為「善意且合理使用」？不無商權餘地。而參照美國商標法第 33 條及歐洲共同體商標條例第 12 條第 2 項，似乎仍保留了類似之概念，本所建議維持原條文。</p> <p>2. 聯合式立體商標若非僅為發揮其功能所必要者，依現行實務在聲明不專用具功能性的立體形狀後仍得取得註冊。而在修正條文下，申請人更可不用聲明不專用而取得註冊。因此，原修正理由所謂「按商品或包裝之立體形狀，係為發揮其功能所必須者，本不得註冊。如已註冊則表示其無功能性。欲求免責者，應以提起爭議案件之途徑，撤銷該註冊並主張商標權不存在，而不宜於撤銷前主張功能性抗辯，爰將該款規定予以刪除。」，似乎未將聯合式立體商標考慮進去，而將造成聯合式立體商標雖具功能性但不能將之撤銷，又無法抗辯的窘境。因此，本所建議維持本款。</p> <p>三、張永明委員修法意見</p> <p>第三十條第一項第三款：此款指示性合理使用應是指第三人以商標權人之商標說明或表示商標權人自己之</p>	
--	---	--

	<p>商品或服務。法條用語「有使用他人商標之必要者」不明確，未點出說明或表示商標權人自己之商品或服務，有誤導之虞。</p>	
<p>第三十二條 商標圖樣及其指定使用之商品或服務，註冊後即不得變更。<u>但指定使用商品或服務之減縮或商標圖樣含有商標權人名稱，其名稱之變更，如不影響商標同一性者</u>，不在此限。</p>	<p>一、台灣國際</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 商標權人名稱之變更應該有二種情形，一為更名，其權利主體不變；另一為商標權移轉，其權利主體已變更。發生此二種情形時，使商標圖樣隨商標權人名稱變更而變更，能使消費者確實認識該商標表彰之來源，如不准商標圖樣上的商標權人名稱變更，反而會使消費者誤認其表彰之來源。上述二種情形均應允許商標圖樣上的商標權人名稱變更為妥，但如變更名後會造成與其他註冊商標混淆，則應加以限制。 2. 如「同一性」是指商標圖樣相同的話，則商標圖樣上含有商標權人名稱時，一旦商標圖樣隨商標權人名稱變更而變更，必然與原商標圖樣不同，如何可能「不影響商標同一性」？但書中「如不影響商標同一性者，」之規定，似無必要。 3. 建議同（第十七條），將商標”圖樣”作更適宜之文字修正。 <p>二、文彬</p> <p>「同一性」在商標法整部條文中，原則上皆指「完全相符」。基於同一名稱於同一法律中應為相同定義之原則，修正草案第 32 條但書容許商標圖樣由 A 有限公司變更為 A 股份有限公司，此等變更如果也認為具「同一性」，似與其他條文中所稱之「同一性」不盡相同，可能致使商標法對同一性之解釋產生差</p>	

	<p>異，容易滋生爭議。此外，由本條之說明來看，事實上允許變更之情況，只限於「商標權人為法人，且不變更法人特取名稱」之情形。故建議本條內容直接將說明中，明述允許變更之情形，避免使用「同一性」此種可能產生爭議之字詞。</p> <p>三、理律</p> <p>建議將本修正條文中之「商標同一性」文字修正為「商標權人主體同一性」。按修正條文規定，商標圖樣含有商標權人名稱，其名稱之變更，除不影響商標同一性外，主要條件應在不影響「商標權利主體的同一性」，否則將有造成混淆誤認之虞，因此建議進行文字修正。</p> <p>例如：申請人為「ABC 股份有限公司」，商標圖樣中之公司名稱原為「ABC 股份有限公司」申請變更為「ABC 有限公司」，而「ABC 有限公司」為另一確實存在的法人主體。</p> <p>若認為原建議之「商標權利主體的同一性」過廣，則建議改為：「但指定使用商品或服務之減縮或商標圖樣含有商標權人名稱而其公司組織種類變更者，不在此限」。</p>	
<p>第三十二條之一 <u>商標權人、代理人之名稱、地址、或其他註冊事項之變更</u>，應向商標專責機關提出變更登記之申請；未經登記者，不得對抗第三人。</p> <p><u>第二十之一條第二項</u>規定，於商標註冊事項之變更，準用之。</p>	<p>一、台灣國際</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 於前面條文皆以「商標權人」稱呼，於此卻又以「商標註冊人」，是否需更改一致。 2. 建議同第二十條之二，將但書之後列為第 2 項，「前項第 2 款及第 3 款之更正，以不影響商標同一性或擴大指定使用商品或服務之範圍為 	

	<p>限」。因為只有第 2 款及第 3 款之更正才會發生同一性或擴大範圍之問題。另外，第 1 款之「申請人」應改為「商標權人」。</p>	
<p>第三十三條 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<u>或指定某地區為專屬或非專屬授權</u>。</p> <p>前項所稱專屬授權，係指被授權人<u>一人單獨取得授權並排除商標權人本身使用註冊商標或授權其他人使用註冊商標之權利</u>。</p>	<p>一、張永明委員修法意見：</p> <p>第三十三條訂定之必要性：專屬授權或非專屬授權是否有必要訂於法條中？即便是有訂定之理由，第三十三條第二項所稱「被授權人一人」應予修正為「被授權人」，蓋修正條文既明訂商標權之共有，實務上亦可能存在複數個專屬被授權人。美國實務上商標授權人對於被授權人有監督其商標在商品或服務使用的狀況，易言之即為「商標品質管控」，否則即構成「Naked Licensing」。再者，商標之再授權是否亦有一併訂定之必要？</p>	
<p>第三十三條之一 商標之授權及其變更、撤銷，應向商標專責機關申請登記；未經登記者，不得對抗第三人。<u>非專屬被授權人經商標權人同意，再授權他人使用者，亦同。</u></p> <p>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。</p> <p>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。</p>	<p>一、台灣國際</p> <p><u>前段</u>建議文字修正「<u>商標授權，及其變更或終止</u>，應向商標專責機關申請登記」，否則會變成“商標授權之登記，應向商標專責機關申請登記”的繞口結果，而授權的停止應該是向後的停止，故應以終止較為適宜。<u>後段</u>建議不要省略文字以「非專屬授權之被授權人…」表現較洽。</p> <p>二、日本知的產權協會</p> <p>有關商標使用授權上權利人所需負擔之義務，各國趨勢均僅規定授權商品之品質監督事項。若將上述品質監督事項擴張至於商品等物品上為商標使用授權之標示義務，由於授權商標之形態及授權商品之</p>	

	<p>種類多樣，將造成商標權人及被授權人相當大的負擔。因此，希望貴局能再次檢討被授權人於商品等物品上為商標使用授權之標示義務規定。日美歐均無課予被授權人於商品等物品上為商標使用授權之標示義務。甚至日美歐各國專利局亦無相關之勸告等制度。建議刪除被授權人於商品等物品上為商標使用授權之標示義務。</p>	
第五章 異議	<p>一、勤業</p> <p>異議案除請求專責機關撤銷其註冊商標外，在某些類型爭議案，也可以請求專責機關裁定將系爭註冊商標移轉給申請人。</p>	
第六章 評定及廢止		
第一節 評定	<p>一、勤業</p> <p>評定案除請求專責機關撤銷其註冊商標外，在某些類型爭議案，也可以請求專責機關裁定將系爭註冊商標移轉給申請人。</p>	
<p>第五十一條 商標之註冊違反第二十三條第一項第一款、第二款、第十二款至第十七款或第五十九條第四項規定之情形，自註冊公告之日起滿五年者，不得申請或提請評定。</p> <p>前條第二項規定之情形，於其判決確定之日起滿五年者，不得申請或提請評定。</p> <p>商標之註冊有第二十三條第一項第十二款情形係屬惡意者，不受第一項期間</p>	<p>一、日本知的產權協會</p> <p>修正草案第 23 條第 1 項第 15 款係規定將他人國內外先使用之商標，惡意剽竊不法申請註冊者，不得註冊之規定。而修正草案第 51 條第 3 項中，針對惡意註冊所為之評定，並無申請期間之限制。由此條文趣旨可知，若商標之註冊違反修正草案第 23 條第 1 項第 15 款之情形，同樣地，亦不應限制其申請評定之期間較妥當。</p> <p>在日本，若對以不正競爭、不正之目的所註冊之商標提起評定者，例外規定其不受申請評定期間之限</p>	

<p>之限制。</p>	<p>制（自註冊之日起五年）。而針對商標相同或近似於他人國內外周知商標，並以不法目的取得註冊之情形（違反商標法第4條第1項第19款），一開始即無申請評定期間之限制（商標法第47條）。</p> <p>再者，依據巴黎公約第6條之條第3項（周知商標之保護）之規定，惡意取得商標註冊之評定申請，亦無期間之限制。</p> <p>因此，建議於修正草案第51條第3項申請評定期間限制（自註冊公告之日起滿五年）之例外規定中，追加違反第23條第1項第15款（國內外先使用商標之不法申請）之情形，亦即若第三人將他人國內外先使用之商標，不法申請註冊者，亦無申請評定期間之限制。</p>	
<p>第二節 廢 止</p>		
<p>第五十七條 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：</p> <p>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。</p> <p>二、 無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿三年者。但被授權人有使用者，不在此限。</p> <p>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</p>	<p>一、日本知的產權協會</p> <p>修正草案第57條第1項第2款中之「使用授權」，雖無限定登記與否，惟配合解讀修正草案第33條之1第1項「未經登記者，不得對抗第三人」之規定後，即有可能被解釋為所謂當事人係指授權人與被授權人，而第三人則指當事人以外之人（包含台灣智慧財產局），如此將使人產生無法對智慧財產局主張未登記之被授權人之使用亦該當於商標之使用之疑慮。日美歐各國亦認為被授權人之使用，不論其有無使用授權之登記，均該當於商標之使用。為了消除此疑慮，建議於條文或規則中明定若「被授權人有使用之情形者」，不論其有無使用授權之登記，均該</p>	

<p>加區別標示並無產生混淆誤認之虞者，不在此限。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>被授權人為前項第一款之行為，商標權人明知或可得而知而不為反對之表示者，亦同。</p> <p>有第一項第二款規定之情形，於申請廢止時該註冊商標已為使用者，除因知悉他人將申請廢止，而於申請廢止前三個月內開始使用者外，不予廢止其註冊。</p> <p>廢止之事由僅存在於註冊商標所指定使用之部分商品或服務者，得就該部分之商品或服務廢止其註冊。</p>	<p>當於使用之規定。</p>	
<p>第七章 權利侵害之救濟</p>		
<p>第六十一條 未經商標權人同意，而於商業過程中有下列情形之一者，為侵害商標權：</p> <p>一、於同一商品或服務，使用相同於其註冊商標之標識者。</p>	<p>一、台一 修正 61,何謂「商業過程」?此用語空泛,建議適當規範,以避免爭議。</p> <p>二、台灣國際 何不將第 1 項直接侵權，及第 3 項侵權準備</p>	

<p>二、於類似之商品或服務，使用相同於其註冊商標之標識，有致相關消費者混淆誤認之虞者。</p> <p>三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於其註冊商標之標識，有致相關消費者混淆誤認之虞者。</p> <p>前項所稱之使用，包括下列行為：</p> <p>一、將該標識用於商品或商品包裝、容器上。</p> <p>二、販賣、出租、為販賣或出租之要約，或為前述之目的而持有該標識之商品。</p> <p>三、以該標識提供服務。</p> <p>四、輸出或輸入有該標識之商品。</p> <p>五、以該標識用於商品或服務有關之商業文書或廣告。</p> <p>未經商標權人同意，而於商業過程中有下列行為之一者，亦屬侵害商標權：</p> <p>一、使用相同或近似於註冊商標之標識於標籤、包裝容器、商業文書、廣告等物件，而該等物件有使用於同一或類似商品或服務之虞者。</p> <p>二、販賣、為販賣之要約或為前述目的而持有前款之物件。</p> <p>三、輸出或輸入第一款之物件。</p> <p>前項第一款所稱之使用適用第二項之規定。</p>	<p>、加工或幫助，優先列於第 1、2 項，再於第 3 項例示出，「第 1 項及第 2 項第 1 款所稱之使用，包括…」。</p> <p>另外，使用行為第 5 款，應修正文字「以該標識用於”與”商品或服務有關之商業文書或廣告」。</p> <p>修正 61, 何謂「商業過程」? 此用語空泛, 建議適當規範, 以避免爭議。</p> <p>三、法務部</p> <p>將第 61 條第 2 項單獨列於第 62 條之後，並將第 61 條第 4 項及第 62 條第 2 項刪除。</p> <p>理由：原草案第 61 條第 1 項、第 3 項第 1 款及第 62 條第 1 項第 1 款、第 2 款中，均有規範「使用」行為，而對於「使用」行為之定義，原草案第 61 條第 2 項定有明文；然依原草案第 61 條第 4 項及第 62 條第 2 項，所稱「使用」行為之定義，皆適用原草案第 61 條第 2 項，則在法條體例編排上，有疊床架屋之虞。</p> <p>四、勤業</p> <p>修正意見：未經商標權人同意，而於商業行為中有下列情形之一者。</p> <p>五、理律</p> <p>侵害他人商標權的使用態樣似乎過於狹小，未將在數位影音、電子媒體或其他媒介物上的使用納入，例如在網路上使用某商標不見得都可解釋成是一種「商業文書或廣告」。建議將此等行為態樣明文納入。</p> <p>六、張永明委員修法意見：</p>	
--	---	--

	<p>第六十一條第三項第三款法條用語：建議新增劃底線處，以使定義明確。一、同或近似於註冊商標之標識用於非商標權人之標籤、包裝容器、商業文書、廣告等物件，而該等物件有使用於同一或類似商品或服務之虞者。</p>	
<p>第六十二條 未得商標權人同意，而於商業過程中，有下列情形之一者，視為侵害商標權：</p> <p>一、於不類似之商品或服務，使用相同或近似於他人著名註冊商標之標識，致減損該商標之識別性或信譽之虞者。</p> <p>二、於同一或類似之商品或服務，使用相同或近似於他人未註冊著名商標之標識，致相關消費者混淆誤認之虞者。</p> <p>三、惡意以他人著名註冊商標中之文字作為自己公司、商號、團體或網域名稱，致相關消費者混淆誤認之虞或減損該著名註冊商標之識別性或信譽之虞者。</p> <p>前條第二項規定適用於前項第一款及第二款規定。</p>	<p>一、台灣國際</p> <p>是否需要將第 1 項第 1、3 款之「著名註冊商標」改為「註冊著名商標」，以與第 2 款之「未註冊著名商標」相對應一致。另外，配合第六十一條之建議，本條第 2 項建議改為「前項第 1 款及第 2 款所稱之使用，事用錢條第 3 項之規定」。</p> <p>二、勤業</p> <p>1. 第一項修正意見：未得商標權人同意，而於商業行為中，有下列情形之一者，視為侵害商標權。</p> <p>2. 第一項各款意見：</p> <p>(一)對著名商標之擴大保護，其侵權態樣宜採例示立法例。</p> <p>(二)增加侵權態樣：惡意以他人著名註冊商標之標誌為醜化使用，或其他不正當利用，致使相關消費者混淆誤認之虞或減損該著名註冊商標之識別性或信譽之虞者。</p>	
<p>第六十五條 商標權人對輸入或輸出之物品涉有侵害其商標權之虞者，得申請海關先予查扣。</p> <p>前項申請，應以書面為之，並釋明侵</p>	<p>一、法務部</p> <p>第 65 條第 1 項規定可修正為「商標權人對輸出或輸入之物品，發現有侵害其商標權者，得申請海關先予查扣」。</p>	

<p>害之事實，及提供相當於海關核估該進口貨物完稅價格或出口貨物離岸價格之保證金或相當之擔保。</p> <p>海關受理查扣之申請，應即通知申請人；如認符合前項規定而實施查扣時，應以書面通知申請人及被查扣人。</p> <p>被查扣人得提供與第二項保證金二倍之保證金或相當之擔保，請求海關廢止查扣，並依有關進出口貨物通關規定辦理。</p> <p>海關在不損及查扣物機密資料保護之情形下，得依申請人或被查扣人之申請，准其檢視查扣物。</p> <p>查扣物經申請人取得法院確定判決，屬侵害商標權者，除第六十六條第四項規定之情形外，被查扣人應負擔查扣物之貨櫃延滯費、倉租、裝卸費等有關費用。</p>	<p>理由：原草案第 65 條第 1 項規定「商標權人對輸出或輸入有涉嫌侵害商標權之物品，得申請海關先予查扣」，惟觀諸該條文之修正說明，旨在賦與商標權人對於有侵害其商標權蓋然性高度之行為所為之一種預防性措施，則使用「涉嫌」二字似不符法制作業體例。</p>	
<p>第六十八條之一 海關於執行職務時，發現進出口貨物外觀顯有侵害商標權之嫌者，得於一個工作日內通知權利人並通知進出口人提供授權資料。權利人接獲通知後對於空運出口貨物應於四小時內，空運進口及海運進出口貨物應於一個工作日內至海關協助認定。權利人不明或無法通知，或權利人未於通知期限內至海關協助認定，或</p>	<p>一、日本知的產權協會</p> <p>1. 修正草案第 68 條之 1 所定之「四小時內」或「一個工作日內」之時間限制，對於從海關接獲通知之權利人而言，並不足夠，因為要在如此短的時間內回應，是相當困難的。而發現疑似侵權貨物的執行官，有些會以希望該案件能在勤務時間內處理等之理由，要求權利人於數小時內提出鑑定結果，這也是導致權利人難以回應的原因之一。因此狀況將產生不得不讓疑似侵</p>	

<p>經權利人認定系爭標的物未侵權者，若無違反其他通關規定，海關應即放行。</p> <p>經認定疑似侵權之貨物，海關應採行暫不放行措施。</p> <p>海關採行暫不放行措施後，權利人於三個工作日內，未依第六十五條向海關申請查扣，或未採行保護權利之民、刑事訴訟程序，若無違反其他通關規定，海關應即予放行。</p>	<p>權通關放行之情形，故不問空運出口、空運進口或海運進出口，希望確保權利人有 10 個執行日左右之回應準備期間。</p> <p>2. 而且，海關通知權利人時，若能將疑似侵權之貨物之電子檔畫面傳送給權利人，權利人便能在短時間內有效回應海關的通知，此從各國實踐的情形可明確得知，故希望海關通知權利人時，亦能將該貨物之電子檔畫面傳送給權利人。</p> <p>3. 在美國海關，疑似侵害商標權之貨物有 30 天之留置期間。EU 規則中則規定不論進出口，均有 10 個執行日(若依職權而為之主動查扣者，有 3 個執行日)。而日本的認定程序中，權利人得提出證據、陳述意見的期間係「自認定程序開始通知書所載日期之翌日起算 10 個執行日內」。再者，美國、EU 等國於發現疑似侵權之貨物時，均將該貨物之電子檔畫面傳送給權利人。</p>	
<p>第八章 證明標章、團體標章及團體商標</p>		
<p>第七十三條 證明標章之使用，指證明標章權人為證明他人商品或服務，<u>在品質、精密度、原料、製造方法、具有聲譽之產地等特性方面，符合證明標章使用規範書所規定之條件，由其同意該他人於商品或服務之相關物品或文書上，標示該證明標章者。</u></p>	<p>一、台一 修正 73,證明標章證明在品質、精密度、原料、製造方法、具有聲譽之產地等特性...,建議增加「功能」此一特性。</p>	
<p>第九章 罰 則</p>		
<p>第八十一條 <u>意圖為自己或第三人不法之利益，而有第六十一條第一項規定之情形</u></p>	<p>一、法務部 第 81 條第 2 項，建議刪除。</p>	

<p>者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。</p> <p><u>第六十一條第一項規定所稱之使用係指第六十一條第二項第一款至第五款所規定之行為。</u></p>	<p>理由：原草案第 81 條第 1 項係規範侵害商標權行為之刑事責任，並以行為人有原草案第 61 條第 1 項之行為為客觀構成要件，是判斷行為人之行為是否屬原草案第 61 條第 1 項侵害商標權行為，就「使用」部分，自會依原草案第 61 條第 2 項判斷，則原草案第 81 條第 2 項之規定似屬贅文。</p> <p>二、張永明委員修法意見</p> <p>第八十一條第一項罰金部分：商業實務商標因理論上可無限展延，其實質或潛在商業利益常遠大於著作權。建議是否需調高罰金數額？</p>	
<p><u>第八十一條之一 意圖為自己或第三人不法之利益，而有第六十一條第三項規定之情形者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十五萬元以下罰金。</u></p> <p><u>第六十一條第三項第一款規定所稱之使用係指第六十一條第二項第一款至第五款所規定之行為。</u></p>	<p>一、法務部</p> <p>第 81 條之 1，建議刪除，否則應考慮改為行政罰。</p> <p>理由：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 特別刑法之增訂，應予謹慎考量，如行政刑罰過渡膨脹，將破壞刑法體系中利益平衡。依本部之刑事政策應盡量減少特別刑法之制定。又刑法無非保護人之生命、身體、自由、名譽及財產等法益，且由於刑罰本身即具有剝奪人之生命及自由權之性質，基於刑罰謙抑思想，應為最後之手段。不法行為有程度輕重之不同，必須具「應刑罰性」，且侵害國家所保護之利益，才能以刑罰制裁。 2. 草案第 61 條第 3 項，係本次修法新增，其說明欄表示，商標侵權使用之準備、加工或幫助行為，亦應防杜。惟從本項規定內容可知，標籤、包裝容器、商業文書、廣告等物件尚未與商品或服務相連結，只是這些物品有可能使用於與註冊商標或服務相同或類似之商品或服務 	

	<p>上，是尚未造成直接之侵害，只是預防其進一步造成侵害而矣。且依我國刑事法體例，只有重罪，才會處罰預備犯。草案第 81 條之規定，直接侵害商標權之使用行為，最高法定刑亦僅有 3 年以下有期徒刑，並非重罪，實不宜將侵權行為前之準備、加工等具有預備性質之行為，逕予刑事處罰。更何況，草案第 81 條既未處罰未遂，則何以須處罰未遂前之預備行為。是本條是否有處罰之必要性，非無考量之餘地。</p> <p>3. 本條之法定刑最高為一年以下有期徒刑，依司法實務，3 年以下有期徒刑之罪乃屬輕罪，檢察官依職權裁量，為不起訴處分或緩起訴處分，縱或聲請簡易判決處刑，法官多係為可易科罰金之判決，易科罰金之金額未必高於行政罰之金額，惟卻須經過冗長之司法程序，不僅耗費司法資源之虞，亦無法達到盡速遏止之目的。故建議採行科處行政罰之方式，可較冗長之審判程序，更為快速達到目的。原草案第 81 條第 1 項係規範侵害商標權行為之刑事責任，並以行為人有原草案第 61 條第 1 項之行為為客觀構成要件，是判斷行為人之行為是否屬原草案第 61 條第 1 項侵害商標權行為，就「使用」部分，自會依原草案第 61 條第 2 項判斷，則原草案第 81 條第 2 項之規定似屬贅文。</p>	
<p>第八十三條 <u>第六十一條第一項及第三項之侵害商標權物品與主要用於從事侵害行為之原料或器具</u>，不問屬於犯人與否，沒收之。</p>	<p>一、法務部</p> <p>(一)若僅第 81 條有刑事處罰，第 81 條之 1 刪除或改為行政罰，則第 83 條規定可修改為「第六十一條第一項侵害商標權之物品，不問屬於犯人與否，沒收之。」</p>	

(二) 若第 81 條之 1 改為行政罰，則可於第 83 條第 2 項增訂行政沒入之規定。

理由：

1. 按 94 年 2 月 2 日公布修正前刑法第 38 條、第 40 條之規定，違禁物不問屬於犯人與否，皆可沒收，且可單獨向法院聲請裁定沒收。供犯罪所用或犯罪預備之物、因犯罪所得之物，以屬於犯人者為限，始得沒收，但法律有特別規定者，依其規定。最高法院 79 年臺上字第 5137 號判例意旨即謂「關於沒收規定，其他法律或刑法分則有特別規定者，應優先於刑法總則第三十八條沒收規定之適用。」(參見附件 2)刑法分則關於沒收之特別規定者，如第 200 條、第 205 條、第 209 條、第 219 條、第 235 第 3 項、第 266 條、第 315 之 3(參見附件 3)，刑事特別法關於沒收之特別規定者，如兒童及少年性交易防制條例第 27 條及第 28 條、商標法第 83 條、電信法第 56 條、通訊保障及監察法第 26 條、藥事法第 88 條、動物用藥品管理法第 43 條、環境用藥管理法第 45 條。又司法院 18 年院字第 67 號解釋謂：「刑法第六十一條規定，得專科沒收之物，及第二百三十七條所載不問屬於犯人與否應沒收之物，已送審判者，應於判決內併予宣告，若案未起訴或不起訴，則應由檢察官聲請法院以裁定沒收之。」(參見附件 4)司法院 30 年院字第 2169 號解釋則謂：「被訴偽造印章，既經訊明係未經起訴之乙所為，應予宣告無罪，該項偽造之印章，並非違禁物，自不得宣告沒收。至刑法上得單獨宣告沒收之物，依同法第四十條但書之規定，係以違禁物為限，關於分則所

設不問屬於犯人與否沒收之規定，其沒收之物，並非均係違禁物，如被告並不成立犯罪時，該物應否單獨宣告沒收，仍應視其是否屬於違禁物為斷，不能因分則有沒收之規定，概行沒收，院字第六十七號解釋，應予變更。」(參見附件 5)據上解釋意旨，因刑法第 40 條但書僅規定違禁物得單獨向法院聲請裁定宣告沒收，上開刑法分則或刑事特別法所規定應優先於刑法第 38 條適用之專科沒收之物，不得單獨向法院聲請裁定宣告沒收，必須附隨於主刑而同時宣告，如諭知無罪之判決，既無主刑，沒收之從刑亦無所附麗，故須於被告成立犯罪時，始能於裁判時併宣告之。最高法院 78 年台非字第 72 號判例意旨參照(參見附件 6)。

2. 惟 94 年 2 月 2 日修正公布之刑法第 40 條修正規定如下：「沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之(第 1 項)。」「違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收(第 2 項)。」其立法理由謂：「一、按特別刑事法律如刑事訴訟法第 259 條之 1 或其他可單獨宣告沒收者，因不限於裁判時併予宣告，爰增訂『除有特別規定者外』文字，以資區別。二、刑法分則或刑事特別法關於專科沒收之物，例如偽造之印章、印文、有價證券、信用卡、貨幣、雖非違禁物，然其性質究不宜任令在外流通，自有單獨宣告沒收之必要，爰於第 2 項增訂之。」據上規定及立法理由可知，刑法第 40 條修正後，刑法分則或刑事特別法所規定應優先於刑法第 38 條適用之專科沒收之物，因可得單獨向法院聲請裁定宣告沒收，前揭司法院 30 年院字第 2169 號解釋所憑據之理由已不復存在，應

無繼續適用之餘地。且沒收依沒收物之性質，可分「具有刑罰本質之沒收」、「具有保安處分本質之沒收」、「兼具刑罰與保安處分本質之沒收」(參見附件 7)。違禁物不論屬於犯人與否，對於公共安全與法律秩序具有相當的危險性，基於社會保安之需要，為防患於未然，自應加以沒收，此種沒收即具保安處分之性質。至於前揭刑法第 40 條立法理由第二點所示之刑法分則或刑事特別法關於專科沒收之物，雖係犯罪所生或所得之物，若不加以沒收，則可能繼續流通，破壞公信力，自有加以沒收之必要，此種沒收即屬於兼具刑罰及保安處分之性質，不以被告成立犯罪為必要。實務即有採取此種見解者(亦有不同見解)，以商標法第 83 條為例，認被告雖不構成商標法之罪(主要是因被告主觀上不知為仿冒品)而為不起訴處分，但扣案之物確係仿冒品，而依刑法第 40 條第 2 項之規定，裁定單獨宣告沒收，士林地方法院 96 年度聲字第 941 號裁定、桃園地方法院 96 年度聲字第 648 號裁定、臺南地方法院 96 年度聲字第 956 號裁定參照(參見附件 8)。

3. 據上說明，草案第 83 條之說明欄，認以被告成立犯罪，始得沒收，似有誤會。惟現行條文「犯前二條之罪所製造……」確係容易造成誤解。是就刑事沒收部分，如草案第 81 條及第 81 條之 1 皆有刑事處罰，原草案條文之規定，應係可採。惟若僅第 81 條有刑事處罰，第 81 條之 1 刪除或改為行政罰，則第 83 條規定可修改為「第六十一條第一項侵害商標權之物品，不問屬於犯人與否，沒收之。」若第 81 條之 1 改為行政罰，則可於第

	<p>83 條第 2 項增訂行政沒入之規定。承前說明，草案第 61 條第 3 項既未對商標權之侵害造成直接而立即之危險，則權衡商標權之保護與行為人對此物品之所有權保護，以第 61 條第 3 項之物品屬於受處罰者所有，始得予以沒入，較為妥適。亦即須行為人遭受行政處罰，且第 61 條第 3 項之物品為其所有，始得沒入。</p>	
--	--	--