中華民國九十三年十一月

商 標 法 逐 條 釋 義

經濟部智慧財產局編印

商標法逐條釋義

目　次

前言…….1

第一章　總則（第一條至第十六條）…….…….7

第二章　申請註冊（第十七條至第二十二條）…….……37

第三章　審查及核准（第二十三條至第二十六條）…….……49

第四章　商標權（第二十七條至第三十九條）…….……..101

第五章　異議（第四十條至第四十九條）…….……..127

第六章　評定及廢止（第五十條至第六十條）…….……...138

第七章　權利侵害之救濟（第六十一條至第七十一條）…….……166

第八章　證明標章、團體標章及團體商標（第七十二條至第八十條）185

第九章　罰則（第八十一條至第八十三條）…….... 196

第十章　附則（第八十四條至第九十四條）…….214

前　　言

時代在進步，環境多已變遷，工商企業的蓬勃發展，經濟活動的多元活潑，交易形態的推陳出新，改變了社會通念及消費者的思維，相應規範商標權利動態之法制，自然要隨著社會的脈動予以調整。商標法自民國十九年五月六日國民政府制定，二十年一月一日施行以來，迄至去(九十二)年五月二十八日修正為止，歷經十二次修正，修正內容以最近一次修正幅度最大。

商標權係採屬地主義，所謂屬地主義係指在特定國所取得之權利，其保護僅侷限於該國之內，而不及於該國領域之外。惟商標商品流通無遠弗屆，不受地域國度之限制，在國際貿易蓬勃發展下，往往造成各國商標權利之衝突，為使貿易順暢及維護國際市場之公平競爭，國際間爰有建立國際商標規範之共識，以衡平國際化與地域性之衝突，減少國際間不公平競爭，提倡國際商業道德，一八八三年巴黎工業財產權保護同盟公約乃應運而生，迄至一九九四年簽署之「與貿易有關之智慧財產權協定」(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights，簡稱 TRIPS)，即考量各國法律制度之差異，致力消除國際貿易障礙，制定共同遵守之執行保護智慧財產權之措施。

我國甫加入世界貿易組織（World Trade Organization，簡稱 WTO），一切經貿活動均與國際接軌，商業往來相互尊重互蒙其利，在處於同一國際市場內，順應國際商標立法趨勢，參酌 TRIPS 及商標法條約(Trademark Law Treaty 簡稱 TLT)等相關規定，加以修正我國商標法，自有必要。

近來社會經濟活動日趨多元變化，商標的概念已不再是普通的商標形態，國外早已有了立體商標之註冊保護制度，另外還有單一顏色商標、聲

音商標、香味商標，乃至有動態的商標，已經不是一般傳統之平面文字或圖形商標，由於商品流通無國界，新形態商標商品進入我國之後，也引起消費者的注意並作為識別商品來源之標誌，基於公平競爭及保護消費者之立場，建立特殊形態商標之保護，勢所必行。現行法於是新增了立體商標、聲音商標及單一顏色商標之保護制度，本局亦隨後發布了「立體、顏色及聲音商標」審查基準，使立體、顏色及聲音商標的審查更加具體與透明化，使申請人及審查人員有遵循之依據。

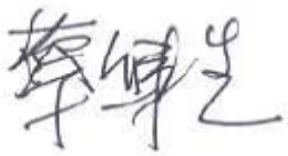
另外，地理標示的保護也是近年來國際知識產權領域的重要議題之一，是各國經濟文化產業之保護制度。我們也借鑒了國外地理標示制度的先進經驗，將地理標示引進商標法體系中予以保護，並於今年九月二日發布「地理標示申請證明標章註冊作業要點」，使地理標示得作為証明商標註冊，積極保護我國地理標示，促進農業經濟之發展。

在申請程序上也引進一案指定多類別申請註冊及一案多件變更申請，並配套地引進商標註冊申請案及商標權分割制度，放寬商標之分割及商品或服務之減縮，得在行政救濟階段始為之，以便民為目的，希冀建置更公平合理之商標制度。

對於商標法之核心—「混淆誤認之虞」究應如何判斷，本局也擬定了「混淆誤認之虞」審查基準，以澄清多年被誤以為「混淆誤認之虞」僅以「商標近似」與「商品類似」作為唯一判斷因素的誤解。另外，有關現行法修正之重點，尚包括：(一)擴張了商標所表彰之範圍可及於商品或服務，(二)簡化申請商標註冊程序，刪除必須檢附營業證明文件之規定，(三)放寬主張優先權之程式，(四)修正商標使用定義，(五)擴大保護著名商標，範圍及於減損標章識別性或信譽之虞等情形，(六)合理保護法人等名稱，(七)加強保護酒類地理標示 ，(八)採行註冊後異議制度，(九)新增

商標註冊費及註冊費分期繳納，(十)廢除聯合商標制度及逐步廢除防護商標制度，(十一)廢除延展註冊申請之實體審查，(十二)明定視為侵害商標權之態樣，(十三)明定侵害商標權物品之邊境管制措施，(十四)增訂產地證明標章及團體商標等。這麼多新措施的施行，在此無法詳細說明，尤其現行法甫施行不久，實務運作尚須法院見解的支持，因此不週之處，在所難免。本釋義之刊行主要目的，希望能藉此逐條釋義，說明法條之立法意旨、構成要件及實務作法，並納入相關之理論學說、大法官會議解釋、判例或判決，俾供致力於商標法學研究者及先進參酌，如有疏漏之處，尚期大家不吝指教。

經濟部智慧財產局局長



釋 義 說 明

一、本釋義蒐集現行法條相關解釋及判例，並以下列形式表示：

【七八判一〇四】係表示行政法院七十八年度第一〇四號判例。

【釋字二五七】係表示司法院大法官會議解釋第二五七號。

【二二院字九七〇】係表示司法院二十二年院字第九七〇號解釋。

【七五、九行政法院聯席會】係表示七十五年九月行政法院聯席會。

◎（八五）台商 942 字第 208824 號函，係表示行政機關函。

◎二十三年度判字第二九號判決，係表示行政法院之判決。

【註】(廢止商標授權規定)商標法 34、(申請商標授權之申請書應備文件)商標法施行細則 29，係表示其他參考之法律條文及法令規定。

二、本書編印雖詳加校對，唯恐未盡精確，尚祈賜告誤植或缺漏之處，俾臻周延完善。

三、若有修正或增訂意見，請電傳 www.ipotr@,tipo.gov.tw 或傳真（〇二）二七三五九〇九五。

商標法

【公布機關】國民政府

【異動經過】法規沿革

中華民國十九年五月六日國民政府制定公布全文四十條　刊國民政府公報第四六二號

中華民國二十年一月一日施行

中華民國二十四年十一月二十三日國民政府修正公布全文三十九條　刊國民政府公報第一九０四號

中華民國二十九年十月十九日國民政府公布增訂第三十七條原第三十七條改為三十八條以下條文依次遞改　刊國民政府公報渝字第三０二號

中華民國四十七年十月二十四日總統修正公布全文三十八條　刊總統府公報第九六０號

中華民國六十一年七月四日總統修正公布全文六十九條　刊總統府公報第二四三八號

中華民國七十二年一月二十六日總統臺統（一）義字０五０二號令修正第四條、第六條、第十九條、第二十一條、第二十二條、第三十一條、第三十三條、第三十四條、第三十七條、第五十二條、第五十三條及第六十二條；並增訂第二十五條之一，第六十二條之一至第六十二之三條及第六十七條之一條文　刊總統府公報第四０九一號

中華民國七十四年十一月二十九日總統華統（一）義字第六０一五號令修正公布第六十一條、第六十四條至第六十六條暨增訂第六十四條之一、第六十六條之一、第六十六條之二條文並刪除第六十七條之一

中華民國七十八年五月九日立法院修正第二條、第八條、第四十六條、第五十二條及第六十二條之三條文

中華民國七十八年五月二十六日總統公布

中華民國八十二年十二月二十二日總統華總（一）義字第六八八五號令修正全文七十九條

中華民國八十六年五月七日總統華總（一）義字第八六００－０五七五０號修正第四條、第五條、第二十三條、第二十五條、第三十四條、第三十七條、第六十一條、第七十九條條文（八十六年五月七日修正之第四條、第五條、第二十三條、第二十五條、第三十四條及第六十一條條文，經行政院八十七年八月十二日臺經字第三九八七二號函於八十七年十一月一日施行）

中華民國九十一年五月二十九日總統華總（一）義字第０九一００－０八三七號增訂第七十七條之一；修正第七十九條。

中華民國九十二年五月二十八日華總一義字第〇九二〇〇〇九五九九〇號令修正全文九十四條

第一章　總　則

第一條　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。

➲說明

本條首在揭櫫商標法(以下簡稱本法)，係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之目的，特予制定。商標具有表彰商品來源、保證商品品質及作為商品廣告之功能，為營業信譽之標誌，係權利人努力經營之所得，基於公平正義之考量，自不容許他人恣意攀附竊取不正利益。又商標為表彰產製者、揀選者或提供服務者之信譽標誌，透過商標使消費者得以辨識進行重複選購，為求維護商業信用確保交易秩序安全等公益考量，商標必須以法律加以保護。商標法之目的，亦即藉由法律合理保護商標權人及其商譽，維護產業間之公平競爭，使商業活動秩序井然，避免消費者因商品服務來源混淆、誤認導致權益受損，並促進工商企業之正常發展。是以，商標制度兼具有保障公益及私益之目的。

茲就立法目的，分述說明如下：

一、保障商標權

本法建立註冊商標制度，以鼓勵申請註冊，藉由商標權之保護，使商標權人得以專用其註冊商標，並使消費者易於辨識，不致產生混淆誤認，故商標法之立法目的，除保障商標權人及消費者利益外，亦有寓維護市場公平競爭秩序之功能。尤其近年來，各種商業行為推陳出新，商標與商業行為具有密切關係，各式各樣具有識別性之文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式，均可作為商標申請註冊，為我國商標法係採先申請註冊原則，必須先經主管機關審查無與在先權利者權利相衝突或無不准註冊之事由，始由先提出申請註冊者註冊取得商標權。商標權人於註冊指定使用之商品或服務範圍內，取得商標專用權，並以此為中心，禁止他人作混淆誤認或減損著名註

冊商標之識別性或信譽之使用。註冊商標權利期間為 10 年，期滿可以延展期間，每次延展期間均爲 10 年，且得無限次數申請延展期間之，因此，百年信譽之商標，將指日可待。

二、保障消費者利益

消費者為滿足生活消費需要，於購買、使用經營者所提供的商品或服務的過程中，往往缺乏有關知識、資訊等因素，導致消費者多處於不知情之情形下，購買其所需之商品或服務，一旦購得之商品或服務之使用效益高於預期之效益時，消費者對是項商品或服務之滿意度較高，多將成為該品牌商品之忠實消費者，並憑藉是項商品或服務所揭示之商標作為重複選購之識別標誌。但若同一或類似之商品服務市場中，並存使用著相同或近似於該商標之商品服務，消費者即可能發生混淆，以為都是同一來源之商品服務或為相關聯之商品服務，因而誤認誤購矇受欺騙等情形發生，以致消費者之知情權及公平交易權已受到損害，基於消費者的弱勢地位，本法自應加以保護。因此，本法的價值取向及具體條文中，無不體現著以相關消費者或相關公眾為中心，以不發生混淆為權利取得或續存之要件，希能建立真正公平交易之市場秩序。

三、 維護市場公平競爭

本法藉由註冊制度，俾便商標秩序之管理，目的係在維護市場公平競爭秩序。近年來，各種商業行為推陳出新，商標與商業行為息息相關，維護市場公平競爭秩序已成為國際立法趨勢，參酌一九六七年修訂於斯德哥爾摩之保護智慧財產權巴黎公約第六條之一、一九九四年四月各國於「烏拉圭回合談判」所簽署之 TRIPS 第十六條，均揭示著名商標應予保護，所重者即在維持公平競爭之市場秩序。本法為宣示維護市場公平競爭，除於立法目的中明定外，亦增列諸多維護市場公平競爭之相關條文，例如於本法第二十三條第一項第十二款及第十八款，明定減損著名商標或標章之識別性或信譽

之虞者，應禁止其註冊，及對於酒類地理標示之保護等。

四、促進工商企業正常發展

現今國際交通迅捷，牽動國際貿易興盛，各國工商企業發展指數，都以賺取外匯多寡為指標，商品之流通已不再侷現國內市場，在積極參與國際競爭之際，商標之作用不僅是區別商品之來源，亦係進入國內外市場之開路先鋒，為市場競爭的必備工具。因此，在商品服務上市之前，企業經營者即須為其所生產、製造、加工、揀選、批售之商品或服務，量身打造適合之商標，除為提供識別之目的外，更可以設計具有易記、美觀、獨創、別緻等效果之商標，以吸引消費者選購，設計好的商標是企業經營成功的一半，企業永續經營之資產。惟創作或勞動成果具有人類的共用特性，宜透過商標註冊制度加以保護，鼓勵自創品牌申請註冊，以維護產業間之公平競爭及促進工商業之發展。

【註】相關條文：(商標權) 商標法 29、(公平競爭) 公平交易法 20

第二條　　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。

➲說明

本條規定商標之保護，係採任意註冊原則。商標之形成，係因營業主體在商場中，為表彰其商品或服務來源，使用特定之識別標誌，以方便消費者認識辨別，作為重複選購相同商品或服務之依據。而表彰商品或服務來源與區別商品或服務出處，係一體兩面，二者說明商標與商品服務間具有密不可分之關係。商標為表彰商品服務來源，必須附麗於所表彰之商品、服務或其有關之物件行銷流通於市面。現今商業活動中，一商標究為表彰商品或服務，著實難以區分，況特定商品與其服務之提供亦可能構成本法所稱之類似概念，早經行政法院 73 年判字第 794 號判例揭示有案。另配合採行一案多

類別申請制度，於同一申請案件可同時指定使用於不同類別之商品及服務，有關類似商品或服務之判斷，自宜綜合商品與服務性質加以判斷。參酌國際立法趨勢，日本商標法第二條第一項、德國商標法第三條第一項、英國商標法第一條第一項等各國立法例，亦係以「商標」為表彰商品或服務之統稱。本法爰明定擴張商標所表彰之範圍，包括商品或服務。

商標權之取得方式，目前國際間向有採行使用主義及採行註冊主義二種制度。採先使用原則者，認為商標有使用之事實比註冊更為重要，商標因使用始能衍生商譽，復為避免消費者發生混淆及維護商業秩序，才有保護商標權並授予獨佔排他權利之必要。因此可根據實際使用提出申請註冊，同時亦提出使用的相關證明以及使用日期申請註冊。

所謂註冊原則，係指將欲專用之商標向主管機關申請註冊，於獲准註冊後即取得獨佔排他之權利，並受法律保護之謂。此為大多數國家所採行之制度，然儘管註冊主義在商標提出申請註冊時，不以使用為必備條件，惟註冊後，仍有使用商標之義務，否則將會構成商標權被廢止之事由。又商標申請註冊之目的係為了能獲得專用排他權，是若不欲專用，只要在無侵害已註冊商標權之前提下，任何人均可自由使用商標。而申請註冊係出自個人自由意志或依法律強制規定，尚可分為任意註冊主義與強制註冊主義。商標法係採行任意註冊原則，商標在未經核准註冊前任何人均可使用，但一經選擇特定之標誌，並指定特定商品或服務範圍申請註冊，於核准註冊後，即產生獨佔排他之權利，不以實際使用為申請註冊之要件。因此，採註冊主義者，極可能造成後申請註冊商標與先使用商標間之衝突，所以，在採行註冊主義之國家，在其商標法中多有例外保護先使用商標之條款，或明定善意先使用商標不受商標權拘束之類似規定，實已融合兼採先使用主義色彩，調和制度之缺失。

本法係採行任意註冊主義，任何人欲於其營業商品或服務使用商標，以區別商品或服務來源，並受本法之保護者，應依本法規定申請註冊，始能創設商標權。蓋商標在未經核准註冊前任何人均得使用，但一經選擇特定之標

誌，並指定特定商品或服務範圍申請註冊，於核准註冊後，即創設獨佔排他之權利。商標之保護並非針對所有的商品或服務，通常僅及於申請註冊所指定使用之商品或服務範圍。以我國商標法之立法精神來看，原則上雖允許相同之商標申請註冊於不相同、不類似之商品，例如「大同」家電與「大同」磁器，「太子」汽車與「太子」建設、「鱷魚」蚊香與「鱷魚」服飾等並存註冊之案例。惟例外者，如未經權利人同意，以已著名之商標申請註冊時，得否並存申請註冊之考量原則，已非單純商品之類似關聯性所引發之混淆誤認為限，以目前國際間擴大保護著名商標之趨勢，尚包括著名商標的淡化、稀釋，及企業間聯想、贊助或關聯所產生之聯想混淆，均得作為排除他人搶註之考量因素。即關於著名商標之保護，並不侷限於指定之商品或服務範圍內，於不相同或非類似商品，亦不得有搶註著名商標之情形。

➲相關判解釋例

【七三判七九四】特定商品之服務與該商品相同或類似者，應認屬同一或同類

服務標章所表彰之營業，如為供應特定商品之服務，而該商品與他人商標指定使用之商品相同或類似者，即應認屬同一或同類，而有商標法第三十七條第一項第七款之適用。不能以其一為表彰服務之營業，一為表彰商品，而謂兩者不生同一或同類問題。

◎按商標符合商標法所規定之註冊要件而獲准註冊者，係取得商標專用權，至於所謂代理授權，現行商標法並無此一規定。商標法所稱之商標授權使用，係指在我國註冊之商標，由商標專用權人，依商標法規定，申請授權他人使用其商標而言，與所謂代理商品進口之授權意義有別。依商標法第二條規定，商標專用權人使用商標之商品並不以自行生產、製造者為限，故進口商於進口商品上使用自己之商標，尚不違反商標法規定，亦與商標授權無涉。((八二）台商 942 字第 202452 號）

◎商標與專利有別

商標係指表彰自己商品與他人商品相區別之標識，與專利係指某種發明、新型或新式樣等概念截然有別，而與植物新品種之命名亦復不同，兩者尚難歸併合一。((八四）台商 942 字第 22314 號）

【註】相關條文：(商標識別性）商標法 5、(商標申請註冊）商標法 17

第三條　　外國人所屬之國家，與中華民國如無互相保護商標之條約或協定，或依其本國法令對中華民國人申請商標註冊不予受理者，其商標註冊之申請，得不予受理。

➲說明

國際間在智慧財產權之保護，對於是否受理申請與得否主張權利保護等方面，向來採取平等互惠原則。我國對外國人之商標申請案，原則上予以受理，本條規定對外國人之商標申請案，得不予受理之情形：一為外國人所屬之國家，與中華民國如無互相保護商標之條約；二為外國人所屬之國家，與中華民國如無互相保護商標之協定；三為依其本國法令對中華民國人申請商標註冊不予受理者。

依 TRIPS 第三條有關國民待遇之規定，凡 WTO 會員對其他會員之國民於該國申請商標，應與其國民申請商標相同之待遇。我國於九十一年一月一日成為 WTO 會員後，WTO 會員體所簽訂之 TRIPS，可視為本條所稱之互相保護商標之協定。

➲相關判解釋例

◎我國對於菲律賓人民之商標註冊申請案，按例均予受理（(七二）台商玖字第 204608 號函）

本局對於　貴國（菲律賓）人民所提出之商標註冊申請案，按例均予受理，例如審定第二一一七四九號「WORLD BALANCE & LOGO W&B」商標，即係　貴國廠商・伊達翰鞋靴公司請准審定使用於商標法施行細則第廿七條第四十八類「各種靴鞋及應屬本類之一切商品」之商標。基於「互惠原則」，貴國對我國民之商標申請，如不予受理，本局亦將不接受貴國人民之申請，並考慮撤銷核准貴國人民之商標案件。

【註】相關條文：(外國人之權利能力)民法總則施行法 2、(優先權）商標法 4

第四條　　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日起六個月內，向中華民國申請註冊者，得主張優先權。

依前項規定主張優先權者，應於申請註冊同時提出聲明，並

於申請書中載明在外國之申請日及受理該申請之國家。

申請人應於申請日次日起三個月內，檢送經該國政府證明受理之申請文件。

違反前二項規定者，喪失優先權。

主張優先權者，其申請註冊日以優先權日為準。

➲說明

本條規定是優先權之規定，商標法自 82 年修法引進優先權制度。所謂商標優先權，係指商標申請人在《巴黎公約》任何一個成員國內第一次正式提出的商標註冊申請後，在六個月內，以相同的商標於相同指定商品或服務之範圍內，向其他成員國提出申請時，得同時主張以第一次正式提出申請的日期，作為後一申請案之申請日，此項得主張優先其他申請案之權利稱之。換言之，在此六個月優先權期間內，申請人得向任何其他巴黎公約成員國提出申請，仍以最初申請日為其申請日，可享受優先於第三人就相同或近似商標所提出之申請案。第一次之申請日期稱為優先權日，得主張優先權之期限，稱為優先權期限，商標優先權期限為六個月。此係《巴黎公約》規定的個重要原則，為所有成員國必須履行的義務。

依本法規定申請註冊單一顏色、立體、聲音商標或團體商標者，其申請日自不可早於本法修正施行日 92 年 11 月 28 日，但為解決優先權日早於本法施行日之案件，施行細則第 3 條爰明定，申請註冊單一顏色、立體、聲音商標或團體商標而主張優先權，其優先權日早於中華民國九十二年十一月二十八日者，以中華民國九十二年十一月二十八日為其優先權日。另若適用施行細則第三條之結果，優先權日相同之案件，且有本法第二十三條第一項第十三款規定之情形者，宜依照本法第十八條規定之處理方式辦理，即由各申請人協議定之，不能達成協議時，以抽籤方式定之。

有關主張優先權申請案之要件，(一)首次在與中華民國有相互承認優先

權之國家申請商標註冊。(二)於首次申請日次日起六個月內向我國申請註冊，並同時主張優先權及載明在外國之申請日及受理該申請之國家。(三)首次申請註冊之商標與主張優先權之商標必須相同，指定使用之商品或服務必須與首次申請案指定使用之商品或服務相同。(四)檢送經該國政府證明受理之申請文件，不可逾申請日次日起三個月。

所謂商標相同，首次申請註冊之商標與主張優先權之商標必須完全相同，如首次申請註冊「Tom Cruise」商標，而在我國申請註冊「湯姆克魯斯」商標主張優先權者，即屬不相同之商標，自無法以其在外國申請在先之日期作為我國之申請日，自不得適用優先權之規定。所謂商品或服務相同，只須在我國申請註冊指定使用之商品或服務，係在首次申請案指定使用之商品或服務範圍內即可，設若在國外及我國申請註冊之商標相同，但在我國申請註冊時所指定使用之商品較國外申請者為多，兩者指定使用商品即非相同，亦無法以其在外國申請在先之日期作為我國之申請日，不得適用優先權之規定。惟申請人於法定期間已主張優先權，尚可透過減縮商品或服務，或分割申請案之方式，使後案與前案所指定之商品或服務為相同，則仍可以其在國外申請在先之日期，作為我國之申請日。

本法修正前第三條第二項規定，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外國之申請日、申請案號數及受理該申請之國家。惟參考巴黎公約第四條D項主張優先權只須記載在外國之申請日及受理該申請之國家即可，因此現行法已刪除記載申請案號數之規定。因此，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外國之申請日及受理該申請之國家即可，至於作為確定是否為該申請案之申請案號數，於商標專責機關指定之期限內補正便可。

本條第三項及第四項是規定，補正期間、補正文件及未依規定主張優先權之效果。主張優先權者，申請人應於申請日次日起三個月內，檢送經該國政府證明受理之申請文件。違反前二項規定補正期間、補正文件及未依規定

主張優先權者，喪失優先權。據此法定失權效果觀之，堪以確定該申請日次日起三個月內之期間規定，係屬不容任意變更之法定不變期間。惟有不同意見者，如行政法院判決八十九年度判字第一三五八號判決意旨：「專利法第二十五條規定，專利申請人主張優先權者，應於申請之日起三個月內檢送經該國政府證明受理申請文件。此為程序上補提證明文件之期間，參照行政法院一向之見解，性質上非屬法定不變期間，被告指該期間為法定不變期間，自有未當。」惟深究優先權之本質，係我國商標法採行先申請註冊主義及商標屬地主義之破壞，或有謂此制度係予外國申請註冊案特權之誤解，實乃基於國際間互惠原則下之產物，是依法例外給予渠等優先取得申請註冊之權利。惟既屬特別規定，並明定違反規定之失權效果，其規定自屬強制性規定，其期間自屬法定不變期間，否則，該項規定即形同具文，且恐有使商標制度擴大失衡，。

本條第五項明定優先權之效力。主張優先權者，其申請註冊日以優先權日為準。

➲相關判解釋例

◎九十一年一月一日我國以台澎金馬關稅領域（Separate Customs Territory of Taiwan,Penghu,Kinmen and Mmatsu）名稱加入世界貿易組織（WTO）成為第 144 個會員國。

◎所報我國已加入世界貿易組織(WTO)，擬同意凡ＷＴＯ會員即可承認其專利、商標優先權一案，同意辦理。(九十一年五月二十日院臺經字第〇九一〇〇二〇四六三號)

【註】相關條文：(互惠原則) 商標法 3、(優先權日之限制) 商標法施行細則 3

第五條　　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。

➲說明

本條第一項係規定商標的構成要素，同時也界定了得受保護的商標類型；第二項則為商標識別性的規定。分述如下：

一、 第一項規定商標得以文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式所組成。所稱「得以」二字，包含有二層意義，一係商標的構成得由文字或圖形或記號或顏色或聲音或立體形狀或其聯合式所組成；二係商標的構成要素僅以本項條文所列舉者為限，即法定的商標類型僅有文字商標、圖形商標、記號商標、顏色商標、聲音商標、立體商標或其聯合式商標。例如氣味商標則非第一項列舉得受保護的商標。茲就各類型商標逐一說明：

(一)文字商標：係由人類可辨識之中文、外文、字母、姓名、商號或無意義的創用字等所組成之商標。

(二)圖形商標：係由人物、動物、植物、器物、自然景觀或幾何圖形等所組成之商標。圖形商標固可能施予一定的顏色或以立體的圖形作為商標的構成要素，但此圖形商標係指傳統的平面商標而言，與下述可涉三度空間的顏色商標或立體商標並不相同。

(三)記號商標：記號乃作為標記或象徵的符號，如十、一、×、÷或特殊符號等所組成之商標。

(四)顏色商標：係指由單一顏色或二種以上可區隔之顏色組合而成，使用於商品或其包裝、容器或服務外觀或其裝潢設計之全部或一部分之商標。顏色商標與施有顏色的圖形商標不同，圖形商標係藉由特定的圖形以凸顯其區別商品或服務來源的特性，而顏色商標係顏色本身即能區別商品或服務來源，而非藉由特定的平面圖樣以彰顯其商標的特質。

(五)聲音商標；係由聲音所組成的商標，聲音本屬聽覺的感知範疇，非視覺所得感知。惟為註冊保護並公告周知，該聲音應「以視覺可感知之圖樣表示」者為限，始為適格的保護標的。

(六)立體商標：係以具有長、寬、高三度空間之立體形狀所組成之商標。其可能的申請態樣包括商品本身或包裝容器之形狀或二者以外之

立體形狀等。

(七)聯合式商標：係指文字或圖形或記號或顏色或聲音或立體形狀之各種組合之商標。傳統的平面商標，如「文字」固可能與圖形或記號組合成聯合式商標，亦可能與顏色或聲音或立體形狀形成聯合式商標。惟所謂聯合式商標乃須整體予人一件商標之印象，如聲音與顏色的聯合式或聲音與立體形狀的聯合式商標則屬殊難想像，蓋聲音已予人一件商標之印象，顏色或立體形狀又予人另一件商標之印像，並非二者同時且整體予人一件商標之認知，尚難謂為聲音與顏色或立體形狀之聯合式商標。

二、 第二項為商標必備屬性之規定，舊法稱為「特別顯著性」，惟何謂特別顯著性？法律並無明文。現行法將其定義為「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」。此種能讓消費者認識並藉之區別之特性學者有稱為「識別性」者，實與「特別顯著性」相當。

(一)本項文義，本來能讓消費者認知為商標之「標識」，並無「以視覺可感知之圖樣」之限制，惟參酌同條第一項及第十七條第二項之規定，此處所稱「標識」，應以視覺可感知之「文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式」為限，而非泛指能傳達商標訊息之任何標識。例如利用味覺或觸覺可感知之商標皆非本項所稱之標識。

(二)商標有無識別性（Distinctiveness）或特別顯著性，究應如何辨別？應從「特別」與「顯著」說起：

1、特別顯著性的用語，我國於清光緒三十年之「商標註冊試辦章程」即已出現，日本大正十年之商標法亦採相同用語。何謂特別顯著？學說上有二種看法，其一是從商標之外觀立論，其二是從商標之識別力立論：主前說者認為商標之外觀須有其特殊性，而特殊性可從兩方面觀察，一就自我商品言，商標有別於商品上之裝飾圖樣亦有別於說明性文字，可引起消費者之注意，另一係與業界之商標比較有其特別性可引起消費者之注

意，該商標即因特別而具有顯著性，能讓消費者認知其為商標；惟主後說者認為，特別顯著性，乃商標藉以識別自己與他人商品或服務之能力，是一種相對的概念，不拘限於商標本身之外觀是否特別，應於具體案件中個案認定，須考慮相關消費者認知、與商品或服務之關係、實際交易情況、使用方式等因素，有區別自他商品之識別力者，為具有特別顯著性，反之則無。綜觀本項文義應採此說之見解。

2、商標識別性之強弱，可區分為四類，亦即獨創性（coined）商標、隨意性（arbitrary）商標、暗示性（suggestive）商標及描述性（descriptive）商標。其判斷及相關例示請參本局公告之商標識別性審查要點。惟需說明者，商標有無識別性終須以相關消費者的認知為準，又基於商標之屬地性，所稱相關「消費者」應指我國之消費者而言，而能影響消費者認知之因素，首在商標之特別性及與商品之關係。例如簡單的一條線或一個圓圈，通常不能引起消費者之注意，商標較特別較能引起消費者注意，並認識其為商標；商標與商品的關係越遠，越不容易使消費者聯想為商品本身之說明或裝飾，即易予消費者認知其為區別商品或服務來源之標識。例如「蘋果」使用於果汁，予消費者認知應為果汁之名稱而非商標，若蘋果使用於衣服，因蘋果與衣服商品全然無關，消費者自易認知蘋果為表彰衣服之商標。另商標有無識性，亦與其使用方式息息相關，例如以一朵玫瑰指定使用於衣服商品，若將該朵玫瑰標示於胸前口袋或後衣領之上，自易使消費者認識其為玫瑰商標，惟若將該玫瑰併列數十朵環繞於衣袖或裙邊，則易予消費者認知其為裝飾圖案而已，各該玫瑰均非商標。再者商標有無識別性並非一成不變，它會隨者時間增長或消逝，且有程度上的差異。原無識別性之標識可因嗣後使用之結果取得商標的特性，原有識別性之商標亦可能未為維護淪為商品或服務之通用標章，名稱或形狀，此參修正前商標法第五條第二項及現行法第五十七條第一項第四款規定自明，不可不辨。

➲相關判解釋例

【六六判七一四】所謂特別顯著，係指將商標使用於其商品本身或其包裝容器之上時，能使一般購買者易於辨別而言。

【七三判四六一】商標以圖樣為準，所用之文字、圖形、記號或其聯合式，應特別顯著，並應指定所施顏色，為商標法第四條第一項所明定。茲所謂「特別」係指商標本身具有與眾不同之特別性，能引起一般消費者之注意而言；所謂「顯著」，係指依一般生活經驗加以衡酌，其外觀、稱呼及觀念，與其指定使用商品間之關係，足以與他人商品相區別者而言。

【七四判三四七】商標圖樣所使用之圖形，縱屬簡單，但因使用長久及商品廣泛行銷，已具有標誌性，能使一般購買者得籍以與他人商品辨別者，仍不失為具有特別顯著性，即應准其註冊。

【註】相關條文：(優先權日之限制) 商標法施行細則 3（申請註冊日）商標法施行細則 7、(申請註冊顏色商標)商標法施行細則 9、(申請註冊聲音商標)商標法施行細則 10、(申請註冊立體商標)商標法施行細則 11、(欠缺識別性不得註冊)商標法 23 I ①②、(功能性立體形狀不得註冊)商標法 23 I ④、(取得商標第二層意義之申請註冊)商標法 23IV

第六條　　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。

➲說明

現行法已將表彰自己之商品或服務之標識統稱為商標，本條商標之使用亦統合修正前第五條、第六條、第七十二條及第七十七條規定並酌作修正賦予較完整之意義。

一、本條所稱商標之使用須完全具備以下三要件：

（一）使用人須有行銷商品或服務之目的：

1. 商標法所稱「商品」或「服務」，參酌第二條及第六條規定，係指商標表彰之標的，即作為商業行銷目的之物品或勞務者而言。例如欲行銷球鞋將商標標於鞋盒之上，因商標表彰之標的及行銷目的之物品均為球鞋而非鞋盒，故為球鞋之商標使用，而鞋盒僅為商品之包裝，要無商標使用可言；又如為表彰餐飲服務而將商標標記於招牌或餐桌、杯盤之上，因此處之招牌、餐桌或杯盤並非商標表彰之標的或商業行銷目的之物品，自非本法所稱之商品，亦無於各該物品有商標使用可言。

2. 本條所稱「行銷之目的」，係延續 61 年商標法「行銷市面」及 72 年商標法「行銷國內市場或外銷」修正而來。「行銷」應指向市場銷售作為商業交易之意，而行銷之地域參酌商標法係國內法及採屬地主義之精神，應指與我國領域相關之地域而言，如行銷我國內市場或從我國領域出口者是。若與我國完全無關之地域則不屬之，例如於美國產製並行銷日本，則非本條所稱之行銷。

3. 百貨公司週年慶，沿街贈送氣球，並於氣球上標示百貨公司之商標。因「氣球」無行銷目的，充其量僅為促銷百貨服務之廣告物，故為提供百貨公司服務之商標使用，而非氣球商品之商標使用；又如代工者，受委託人指示完成標示商標的商品並交貨予委託人，因代工者並無於市場行銷之目的，自非該商標之使用人，惟若代工者超製受託商品，欲部分行銷市面，則主觀目的已由代工轉變有行銷目的可購成商標之使用，非經權利人同意，不得為之。

（二）須有標示商標之積極行為：

1. 本條所稱將商標「用於」或「利用」，已明白點出商標之使用須有積極「用於」或「利用」之行為，通常即指「標示」而言。而標示之方法可為印刷、標貼、刻鏤或藉由電視、網路顯示其商標等，

商標法並無一定之限制。

2. 例如電器行販賣各種品牌之電器商品，惟各電器商品上之商標係原廠所標示，電器行並無積極標示商標之行為，僅消極販賣已在商品上標示商標之商品，尚非商標之使用，此與日本商標法規定不同。

3. 傳統商標或聲音商標或顏色商標與其所欲表彰之商品或服務，依社會一般通念本屬二物。即商標係商標，而商品或服務另係一物，二者並非不可分辨而合化為一。本條商標使用所稱將「商標」用於「商品、服務」亦基於二者本為二物之趣旨而為規定。除商品本身形狀之立體商標因具有商標商品化之本質外，若將平面商標作成立體商品之形狀，解釋上應不符合法定「將商標用於商品、服務」之標示要件，尚非平面商標之使用。

（三）所標示者須足以使相關消費者認識其為商標：

商標依第五條第二項規定須有識別性，本條商標之使用亦然，所稱「足以使相關消費者認識其為商標」即指商標之使用方式不論標示於前段之「商品、服務或其他有關之物件」或後段之「平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物」，均應足以使相關消費者認識其為商標，始為商標之使用。例如以「宜順」商標註冊使用於書籍商品，實際使用時僅於書籍上標示「宜順印刷商務有限公司」。因該使用方式不足於使購買書籍之消費者認識「宜順」為商標，自非「宜順」商標之使用。

➲相關判解釋例

【七五、九行政法院聯席會】按商標法第六條第一項規定，本法所稱商標之使用，係指將商標於商品或其包裝或容器之上，行銷國內市場或外銷者言。本件系爭註冊商標，係指定使用於包裝容器商品，而該公司係將之使用於味精商品之包裝袋上，用以表彰其味精商品，應認為係在行銷其味精商品而非行銷該包裝袋，僅能使一般消費者認識係表彰其味精產品，而非表彰該包裝袋為其生產、製造、加工、揀選、批售或

經營，自屬商標註冊後，無正常事由迄未使用或繼續停止使用已滿二年，商標主管機關應據以撤銷該指定使用於包裝容器之商標。

◎按商標之標示，應足使一般商品購買人認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別者而言。而一般裝飾性著作圖案之標示，若僅係商品外觀之裝飾美化，並無有致消費者對其商品來源產生混同誤認之虞者，尚與商標使用型態有別。惟商標圖樣包括文字、圖形、記號等標識，圖樣本身亦可能為一著作圖案；其使用在商品或其包裝、容器上，是否構成商標使用，應就市場實際交易情形等具體客觀事實，視其是否足資消費者藉以區別所表彰之商品來源以為斷。(商標之標示，應足使人認識其為表彰商品之標識，並藉以與他人之商品相區別（八六）台商第 220276 號)

◎商標之使用乃因表彰自己所生產、製造、加工、揀選、批售或經紀之商品，為商標法第二條所明定。是商標之使用，無非在表彰自己之商品並讓消費者以標誌區別商品來源、品質與信譽，故基於表彰商品之目的將商標用於商品或其包裝或容器之上，始為商標法所謂之商標使用。若非因表彰自己所生產、製造、加工、揀選、批售或經紀之商品，形成上縱有將商標用於商品或包裝容器上之事實，考其目的與方法，僅係用以表示商品有關之說明著者，乃「非商標使用」或稱為「普通使用」。(商標使用與普通使用之區分（七三）台商玖－貳字 211732 號)

◎按「商標」係表彰自己之商品，為一具有特別顯著性足供消費著辨識商品來源、品質與信譽之標誌，故「商標」之使用係為能讓購買者辨識商品之來源，品質與信譽。貴公司太陽眼鏡上使用之圖案如係以美化、裝飾太陽眼鏡為目的，因產品及消費者偏好的不同與流行而相對使用之圖案亦層出不窮，則此等圖案不能讓購買者藉以辨識商品之來源、品質與信譽，自不具特別顯著之特性，非屬商標之使用，惟是否商標之使用應取決於消費大眾於購買時，是否會誤為商標而認購。(不具特別顯著性之裝飾圖案，非屬商標之使用（七三）台商玖－貳字第 214452 號)

◎商標之使用，係指將商標用於商品或其包裝或容器之上，行銷國內市場或外銷者而言。是廠商為表彰自己產製作之餅乾或因餅乾本身不便使用商標或因應同業常久使用之習慣、而不將商標用於餅乾之上而用於包裝餅乾之包裝盒上，自應屬於餅乾類商品之商標使用。((七三）台商玖－貳字第 214679 號】

◎所稱「使用」一詞，依商標法第六條規定，係指將「商標」用於商品或其包裝容器之上，行銷國內市場或外銷者而言，是用於商品上之圖樣若非商標圖樣自非屬商標之使用。應不受他人商標專用權所拘束。而商標須具特別顯者性，即使用於商品或其包裝容器之上，能引起一般購買之注意並得藉與他人商品加以辨別而言。(商品上圖樣若非商標圖樣，非屬商標之使用（七三）台商 92 字第 216881 號)

◎於我國取得商標專用權之外國商，委由我國廠商製造標示有該商標之商品並運交於其本人者，若其目的在行銷市場，則應屬商標專用權人之使用商標。((八二）台商 942 字第 222838 號】

◎按商標法第六條規定，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上，而特有、陳列或散布者而言。至於

商品是否為本身自行產製則無限制。因此本國廠商向國外廠商進口建材，在其包裝上加貼自己之商標，若具有表彰自己營業商品之意思（商標法第二條規定參照），並符合前揭法條所稱商標使用之要件，應合乎表彰自己所揀選商品之商標使用方法。（商標之使用（八六）台商 980 字第 219318 號）

【註】相關條文：（合理使用）商標法 30 I ①、（善意先使用）商標法 23 I ③、（商標使用義務）商標法 57 I ②、（商標權之侵害）商標法 61、62、63（商標權侵害之刑事責任）商標法 81、82、83

第七條　　本法所稱主管機關，為經濟部。

商標業務，由經濟部指定專責機關辦理。

➲說明

本條是規定商標業務之主管機關，並明令授權經濟部指定專責機關辦理。

有關辦理商標業務之主管機關，於民國三十六年，政府制頒「經濟部中央標準局組織條例」，將當時的度量衡局及工業標準委員會合併，成立中央標準局，職掌度量及標準兩項業務。嗣政府遷台後，經濟部於民國三十九年四月二十四日訓令由中央標準局兼辦專利業務，於四十三年再辦商標業務，並延至六十八年始修正中央標準局組織條例，增設專利處及商標處，專責辦理專利及商標二項業務。民國八十二年六月二十五日行政院再第二三三七次院會中通過「全面貫徹保護智慧財產權行動綱領」，決議於經濟部設置 智慧財產權專責機關，統合專利、商標權、著作權及其他智慧財產權之登記、管理、法制及保護等有關規定，以統一事權，強化行政組織及行政功能，此項工作並責由中央標準局統疇辦理。

經濟部成立於民國二十六年十二月，主管農林、工業、商業、礦業、水利等事務，八十二年修正前商標法第七條原規定為「本法所稱商標主管機關，為經濟部指定辦理商標註冊事務之機關。」八十二年修正後始修正為「本法所稱商標主管機關，為經濟部。前項業務由經濟部專責機關辦理。」故商標業務係由商標專責機關（原經濟部中央標準局）辦理。八十五年十

月為落實智慧財產權保護政策，依經濟部組織法第八條規定，設置專責機關智慧財產局，辦理專利、商標、著作權及其他智慧財產權等業務。

經濟部智慧財產局組織條例於八十七年十月十五日經立法院三讀通過，並於同年十一月四日經總統令公布。經濟部中央標準局於八十八年元月廿六日正式改制為經濟部智慧財產局。智慧財產局的成立，使我國智慧財產權運作機制進入一個嶄新的階段，於智慧財產權之行政、管理及保護上，發揮了統合專利權、商標專用權、著作權、積體電路電路布局、營業秘密及其他智慧財產權等業務的力量，加速我國產業科技的發展，提昇我國整體的經濟力量和國家競爭力。是以，商標業務主管機關為經濟部，辦理商標業務之專責機關為經濟部智慧財產局(以下簡稱智慧局)。

【註】相關條文：(商標專責機關) 經濟部智慧財產局組織條例2

第七條　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。

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。

➲說明

本條是規定商標事務原則上採行任意代理制度，例外採強制代理制度，明定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。

按法律上代理制度之建置目的，除為了解決當事人無行為能力之法定代理制度外，另有為了無暇自為各種法律程序行為之當事人，而任由個人依己意委任具各種事項之專業知識者代替當事人為法律行為之意定代理制度，而代理之法律效果，仍歸屬委任代理之當事人。所謂「商標代理人」，係指在國內有住所之自然人，為當事人之利益，基於法規規定，代理當事人向商標專責機關請求為許可、認可或其他授益行為之公法上意思表示者之謂，換言之，即指代理申請人向智慧局申請商標註冊及其相關事務者而

言。商標代理人於代理權限內，以本人名義所為的意思表示或所受的意思表示，並直接對本人發生效力者。所謂「相關事務」，係指除申請商標註冊外，舉凡提出異議、申請評定或廢止、收受文件或提出答辯、減縮商品或拋棄商標權、申請移轉登記或授權登記或質權登記等相關商標事務者而言。

關於商標事務之代理，本法原則採行任意代理制度，因此，申請人於申請商標註冊及處理有關商標之事務時，得自行決定是否委任商標代理人辦理，但在中華民國境內無住所或營業所者，其商標事務例外係採強制代理制度，必須委託在國內有住所之自然人代理之。

至若申請人於我國境內無住所或營業所者，為方便文件之送達，而規定須委任於我國境內有住所或營業所之代理人代理之。實務上，若係已經我國公司法認許並設有分公司營業所之外國公司，則可記載在我國之營業所及其代表人，毋庸另行委任商標代理人。

申請人委任商標代理人者，應檢附委任書正本，載明代理之權限。按代理人之代理權限，其範圍甚廣，若於委任範圍內之個別程序皆應逐一檢附委任書正本，將增加當事人勞費，爰參照商標法條約第四條及歐盟商標規則施行細則第七十九條至第八十二條之規定，委任商標代理人，委任人得就現在或未來一件或多件商標之申請註冊、異動、異議、評定、廢止及其他相關程序為概括委任。已檢附載明委任範圍之委任書正本者，其後程序得以影本代之。概括委任之委任書正本已提交商標專責機關者，其後於該委任範圍內之個別程序應檢附之委任書，得以影本代之。惟商標專責機關對於委任關係是否存續認有查明之必要者，仍得通知申請人檢附相關證明文件。又為確認影本之真實性及便於行政管理，爰明定影本提出時，應同時聲明與正本無異及正本所附之案號。(施行細則第四條)

隨著時代變遷，社會活動之多元化，商標法已歷經多次修正，參酌國外立法制度及國際條約協定規範，增加聲音及立體形狀等新型態商標，併行一申請指定多類別註冊方式、引進分割制度，採行註冊後異議制度，增

訂產地證明標章及團體商標，擴大保護著名商標等，相關法律、施行細則、命令、函釋及判例等多如牛毛，凡此商標專業事務領域，已非一般民眾或廠商所能全盤熟稔。因此，申請商標註冊及處理有關商標之事務若能由具商標專業知識者，代理當事人維護其法律權益，協助商標專責機關先行篩檢應備文件是否正確及查明有無與在先權利人權利相衝突不宜申請註冊之案件，以減少被核駁或爭議不成功之情形，並提供當事人維護管理商標權之相關專業知識，且有利於智慧局提高審查效率。是以，本條第二項明定，商標代理人為專業者，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。目前商標師法尚未制定，律師兼辦商標事務之情形，十分普遍。

➲相關條文判解釋例

【三一院字二四一四】送達文件予送達代收人即生送達之效力

關於商標呈請或爭議事件，經當事人或代理人指定送達代收人，向商標局陳明者，送達文件於該代收人時，即生送達之效力，法定期間亦即由此起算。當事人或代理人收到文件時，已不及為期間內之行為，而該代收人於轉送無過失者，自屬商標法第十一條但書所稱之窒礙，當事人或代理人居住外國及邊遠或交通不便之地者，並有同法第十條之適用。

◎最高行政法院九十一年七月二十二日九十一年度七月份庭長法官聯席會議

＜相關法條＞行政訴訟法第五十條（八十七年十月二十八日修正公布）

＜法律問題＞申請商標註冊及處理有關商標之事務，包括提起異議、撤銷及評定案，或就上開案件為答辯等，其委任商標代理人辦理者，是否必須逐件向商標主管機關提出委任書？

甲說：肯定說。

理由:「受任為商標代理人者，應檢附委任書，載明其代理權限」，商標法施行細則第八條第一項定有明文。基於商標個案審查之原則，申請商標註冊及處理有關商標之事務，其委任代理人辦理者，應逐件向商標主管機關提出委任書，方得為必要之行為。

乙說：否定說。

理由:按委任契約是屬私法行為，除非法律有特別規定，否則基於契約自由原則，當事人本得自由約定是就特定事務授權，或係就一切事務而為概括授權，此觀民法第五百三十二條規定自明。民事訴訟或行政訴訟之代理人所以必須逐案向法院提出委任書，乃適用民事訴訟法第六十九條前段及行政訴訟法第五十條前段相同規定「訴訟代理人應於最初為訴訟行為時提出委任書」之結

果。而商標法或其施行細則並無類似硬性規定。商標法第九條雖規定「（第一項）申請商標註冊及處理有關商標之事務，得委任商標代理人辦理之」、「（第二項）在中華民國境內無住所或營業所者，申請商標註冊及處理有關商標之事務，應委任商標代理人辦理之」，但關於委任之方式僅於商標法施行細則第八條第一項規定「受任為商標代理人者，應檢附委任書，載明其代理權」，並未規定須逐案提出委任書，且於商標法第十條規定「（第一項）商標代理人除委任契約另有限制外，得就關於商標之全部事務為一切必要之行為。但對商標專用權之處分，非受特別委任不得為之」、「（第三項）商標代理人之委任、更換、委任事務之限制、變更或委任關係之消滅，非經商標主管機關登記，不得對抗第三人」。足見委任代理人申請商標註冊及處理有關商標之事務，除雙方於委任契約限定僅係就某項事務為授權外，原則上應解釋為係就關於商標之全部事務（包括申請註冊、提起異議、撤銷、評定案及就上開案件為答辯等）為概括授權，代理人得於現在及將來為委任人之商標利益為一切必要之行為，無須再逐項事務分別立約取得授權，如果委任書上已明確載明就現在及將來可能之商標事務全部概括授權之意旨，更無要求代理人逐項提出委任書之理。何況此委任代理人一經向商標主管機關申請登記完畢，即得對抗第三人，自無再就同一委任人之商標事務，逐項提出委任書之必要。故實務上未經認許之外國公司於委任我國人民為商標代理人時，均立具概括委任書，授權代理人為該公司處理一切商標事務，包括申請註冊、提起異議、撤銷、評定案及就上開案件為答辯等。代理人除於第一次申辦商標事務時將該委任書正本提出於商標主管機關外，爾後如再有申辦同一委任人之商標事務時，即僅提出該委任書之影本，並註明正本已於前案提出而加以援用，商標主管機關亦均認為適法，而予以受理，除非其最初之委任日期距今已逾五年，才會命其重新提出委任書(參見經濟部智慧財產局九十年十月編印之「商標各類案件標準作業規範」)，而歷來審判實務亦均認許此項行政慣例。

決議：採甲說（即肯定說），但事後得追認之。

另本院第四庭提出甲說補充意見：

一、甲說補充意見：按「受任人之權限，依委任契約之訂定。未訂定　者，依其委任事務之性質定之。委任人得指定一項或數項事務而為特別委任。或就一切事務，而為概括委任。」、「受任人受特別委任者，就委任事務之處理，得為委任人為一切必要之行為。」、「受任人受概括委任者，得為委任人為一切行為。」民法第五百三十二條、第五百三十三條、第五百三十四條定有明文。可見委任人權限之範圍，因係特別委任，抑係概括委任而有不同。商標法第十條第一項前段規定：「商標代理人，除委任契約另有限制外，得就關於商標之全部事務為一切必要之行為。」僅就關於商標之全部事務而為委任，此與民法第五百三十四條之概括委任並不相當，難謂於商標註冊後，有關提出異議、申請撤銷、評定等，當然亦在授權範圍內。

二、又商標專用權之註冊、評定等程序為行政程序，依行政程序法第二十四條第四項規定：「行政程序代理人應於最初為行政程序行為時，提出委任書。」則於行政程序法施行後，商標代理人應於最初為行政程序時，提出委任書，以明其代理權限。

◎商標法施行細則第四條：「申請人委任商標代理人者，應檢附委任書正本，載明代理之權限。前項委任，得就現在或未來一件或多件商標之申請註冊、異動、異議、評定、廢止及其他相關程序為概括委任。前項概括委任之委任書正本已提交商標專責機關者，其後於該委任範圍內之個別程序應檢附之委任書，得以影本代之。但商標專責機關認有必要時，得通知檢附委任關係存續之證明文件。依前項規定提出影本時，應同時聲明與正本無異及正本所附之案號。」

◎商標代理人以自然人為限

現行專利法及商標有關專利及商標代理人之規定，均係以自然人為限，始得為之。(台商貳字第 36604 號)

◎商標代理人，必須熟諳商標法令者，始合適擔任。

按商標法第八條第一、及二項條文規定，商標代理人以自然人為限，法人不得為之。所詢「營業所之人」並不包括具有營業所之法人。又目前商標法對商標代理人之資格雖未設有若何限制。惟必須熟諳商標法令者，始合適擔任之。((七二)台商玖字第 204339 號)

◎商標代理人之資格

依商標法第八條第三項規定：「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。」目前商標師法尚未完成立法，故目前實務上商標代理人以在國內有住所具有健全意思表示能力為已足。((八一)台商字第 219014 號)

◎代理商標登記，以自然人為限，實務上國內律師代理商標事務，並不以設立公司或事務所為必要。((八五)台商 924 字第 220597 號)

◎現行商標代理人之資格與管理

按商標法第九條第四項規定，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。惟因商標師法迄今尚在立法院審議中，依現行規定尚不須具備特殊資格，亦未規定須先向縣府申辦營業登記。((八六)台商字第 221590 號)

【註】相關條文：(商標代理人之簽名)商標法施行細則 2、(商標代理人之委任程式及權限)商標法施行細則 4、(代理權之授與)民法 167 以下、(委任)民法 528 以下、(行政程序之代理) 行政程序法 24~31

第九條　凡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。

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者，不得為之。

申請回復原狀，應同時補行期間內應為之行為。

➲說明

本條是規定商標之申請及其他程序，遲誤法定期間或指定期間之法律效果及回復原狀之規定。

有關商標之申請及其他程序，均關係能否順利註冊取得商標權事宜，其對申請人及利害關係人之權益影響甚鉅。商標法明定商標申請註冊之積極要件(商標識別性)及消極要件(不得註冊之事由)外，同時亦規定商標申請註冊、權利異動、異議、申請評定或廢止等之相關程序。所以，商標法係一部實體法亦為程序法。

所謂期間，依法律直接規定或依專責機關指定者，可分爲法定期間和指定期間二種。

法定期間，是指由法律明文規定的不變期間，包括在此期間內必須積極地為法律規定之行為或消極地不得為法律規定之行為之期間。前者之情形，係指只有在法律規定的期間內完成該行爲才具有法律效力，例如申請人必須於法定期間繳納註冊費，始予註冊公告取得商標權或維護商標權利，否則即發生失權之效果(第二十五條第二項及第二十六條)；任何人得自商標註冊公告之日起三個月內提起異議之法定不變期間，逾期提起異議者將遭駁回(第四十條第一項)；自註冊公告之日起滿五年者，不得申請評定之期間，逾期申請評定者將遭駁回(第五十一條第一項)等情形。後者之情形，係指在法律規定的期間內負有不行爲之義務，違反者，可能須負法律責任，例如商標權期間及每次延展專用期間均為十年（第二十七條），在此商標專用期間內，商標權人得專用並排除他人之使用，第三人負有不使用有致混淆誤認之虞之商標的義務。基於法律的強制性所訂定之法定期間，係具不可變更性，任何機關、法院或個人均無權延長或縮短法律規定的期間。

指定期間係指智慧局根據案件的具體情況，依職權指定申請人完成某項行爲的期間。指定期間是相對於法定期間，是法定期間的補充，惟與法定期間有所不同者，指定期間具有一定程度的可變更性，例如商標專責機關認為異議不合程式，而通知異議人限期補正者，或商標專責機關將異議申請書副本連同附屬文件送達商標權人限期答辯者(第四十一條第二項及第三項)，異議人或商標權人本應於商標專責機關所指定之期限內補正程式或提出答辯書及副本，倘異議人或商標權人遇有特殊情況，不能在指定的期間內完成被要求之行爲時，當事人可以書面敘明事由申請延長，商標專責機關則斟酌事情之狀況，並衡量雙方權益，而為准予延期之通知或不准延期逕為駁回之處分，前者准予延期之通知，即改變原來指定的期間，重新指定應補正或應答辯之期間。所以，指定期間係可變的，惟須經商標專責機關審酌同意，對毫無事由地任意拖延爭議期間者，多將遭駁回。

本條第一項規定，凡申請人為有關商標之申請及其他程序，遲誤法定期間或指定期間者之法律效果，為申請駁回。其情形可分為三種，第一、遲誤法定期間之申請；第二、申請不合法定程式且不能補正；第三、申請不合法定程式，經通知限期補正，屆期未補正者；而有其中一種情形時，即應駁回其申請。

本條第二項規定，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者，不得為之。所謂天災或不可歸責於己之事由，包括發生天災、地變、事變、戰爭、暴動等事件，以致遲誤法定期間，其原因責任不可歸責於申請人者，例如 921 地震、美國 911 恐怖攻擊事件、納莉風災、八七水災等。俟其原因消滅後三十日內，申請人應以書面敘明理由，向商標專責機關申請回復原狀。但為維護法律安定性，若遲誤法定期間已逾一年者，即不可申請回復原狀。

關於延誤法定期間申請回復原狀，行政程序法第五十條已明定，申請回復原狀應於原因消滅後十日內為之，惟本條之規定行之有年，且外國商

標申請案眾多，若於外國發生天災或不可歸責於己之事由等情事，規定十日內為之，顯有未足，故本條文係於行政程序法外，另予特別之規定。

本條第三項規定，申請回復原狀，應同時補行期間內應為之行為。目的係為避免期間一再遲誤，例如本應補正申請評定案件之證據資料，於申請回復原狀時，自應一併補齊證據資料。

➲相關判解釋例

【三七院字三八〇九】所謂事故窒礙，包括因戰事而不能為行為者在內

商標專用權之受讓人，對於商標局認為有商標法第十八條第一項第三款情事所為之處分，如有不服，自得依法提起訴願。商標法第十一條但書所稱之事故窒礙，包括因戰事而不能為同條所定之行為者在內，其不能為此行為之具體情事，應由行為人負舉證之責。

【註】相關條文：（商標專責機關）商標法7

第十條　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。

➲說明

本條係申請人向商標專責機關遞送文件於何時發生送達效力之規定。

關於申請及其他程序，本法係採書件或物件到達商標專責機關之日發生送達之效力，若為郵寄者，則以郵寄地郵戳所載日期發生送達之效力。所謂申請，係指人民基於法規規定，為自己之利益，請求行政機關為許可、認可或其他授益行為之公法上意思表示。依商標法施行細則第二條規定，依本法或本細則所為之各項申請，應使用商標專責機關規定之書表格式及份數，並由申請人簽名或蓋章；委任商標代理人者，得僅由代理人簽名或蓋章。因此，商標之申請及其他程序，應提出商標專責機關規定之已簽名或蓋章書表，並以書件或物件到達商標專責機關之日為申請日；如係郵寄者，則以郵寄地郵戳所載日期為準。書件或物件如係郵寄者，而郵寄地郵

戳所載日期不清晰者，影響當事人權益甚鉅，爰再明定除當事人舉證而得確定其郵寄日期外，應以到達商標專責機關之日為準。本法施行以來，實務上，遇有郵寄地郵戳所載日期不清晰時，商標專責機關會主動向郵局查證郵寄日期。

【註】相關條文：(送達)行政程序法 67～91

第十一條　　商標註冊及其他關於商標之各項申請，應繳納規費。
商標規費之數額，由主管機關以命令定之。

➲說明

本條是規定商標各項之申請，應繳納規費，並授權商標主管機關訂定規費數額。

基於商標專用權係特定權利之取得，且各項申請案件，均大量運用消耗行政機關人力及物力資源，依規費法之規定，各機關應收取各項規費，以落實「使用者、受益者付費」之公平原則，其規費數額應合理反映公務審查成本及平衡政府財政收支。商標法授權商標主管機關訂定各項商標申請規費數額，主管機關於核算商標審查直接成本及間接成本，並參酌近年來我國物價指數變動情形及世界主要國家收費標準後，配合本法施行採行一申請案可指定多種類別之制度、引進分割制度、增訂商標註冊費及註冊費得分期繳納等內容，並已修正商標規費收費準則。

【註】相關條文：(註冊費之繳納) 商標法 25、26 商標規費收費準則

第十二條　　商標專責機關應刊行公報，登載註冊商標及其相關事項。

➲說明

本條是規定刊載商標公報之事項。

本法係採先申請註冊原則，相同或近似之商標於同一或類似商品或服務上，由先申請註冊者取得商標權，商標註冊後並發生排他之效力，因此，

註冊商標、指定之商品或服務、商標權人等內容及事項如何，關係著註冊人及公眾之權益，商標專責機關自應刊行公報，登載商標註冊及相關事項，以公告周知。依本法第二十七條規定，商標自註冊公告當日起，由權利人取得商標權，商標權期間為十年。為避免第三人以相同或近似之商標於同一或類似商品或服務重複申請註冊，而遭到駁回申請之情形，或因不知他人已註冊而有構成商標權侵害之虞，故本條明定應刊行公報登載註冊商標及其相關事項。所謂相關事項，係指商標註冊事項之變更登記、減縮登記、(再)授權設定或廢止(再)授權登記、質權設定或質權消滅登記、移轉登記、分割商標權、延展專用期間及撤銷或廢止註冊等相關事項。另依本法施行細則第三十二條第二項規定，補發或換發商標註冊證時，原商標註冊證亦應公告作廢。

【註】相關條文：(商標註冊公告) 商標法 25

第十三條　　商標專責機關應備置商標註冊簿，登載商標註冊、商標權變動及法令所定之一切事項，並對外公開之。

前項商標註冊簿，得以電子方式為之。

➲說明

本條是規定商標專責機關應備置商標註冊簿對外公開及商標註冊簿應登載之事項。商標專責機關備置商標註冊簿，登載商標註冊、商標權變動及法令所定之一切事項，以利商標之管理。

第一項之規定，因註冊簿之記載，最重要者為商標註冊及商標權變動等事項，為期更為明確，且註冊商標、指定之商品或服務、商標權人等內容，關係著商標權人及公眾之權益，非但無保密之必要，商標專責機關反而有公告周知之義務。

第二項之規定，係為因應電子資訊之發展，未來商標註冊簿將以電腦等電子方式為之，爰明定商標註冊簿，得以電子方式為之。

【註】相關條文：(商標註冊）商標法 25、(變更登記）商標法 32、(授權登記）商標法 33、(移轉登記）商標法 35、(質權登記）商標法 35、(資料公開與保密)行政程序法 46

第十四條　有關商標之申請及其他程序，得以電子方式為之；其實施日期、申請程序及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。

➲說明

本條係為配合行政院推廣政府資訊處理標準，健全電子化政府環境，爰規定有關商標之申請及其他程序，得以電子方式為之；而其實施日期及具體辦法，授權由主管機關另定之。智慧局目前已大力建置相關電子方式申請之電腦系統及相關設備，俟其軟硬體設施建置周全後，將會同步完成相關電子申請之實施日期、申請程序及其他應遵行事項之實施辦法。

【註】相關條文：(商標註冊之申請）商標法 17、(申請商標權分割）商標法 31、（申請商標異議）商標法 40、(申請商標評定）商標法 50、(申請商標廢止）商標法 57

第十五條　商標專責機關對於商標註冊之申請、異議、評定及廢止案件之審查，應指定審查人員審查之。

前項審查人員之資格，以法律定之。

➲說明

本條規定之意旨，係為提昇審查品質，維護申請人權益，期商標審查制度法制化，明定商標案件之審查，應指定審查人員審查之，審查人員之資格，應以法律定之。

鑒於商標審查工作具有專業性、技術性與複雜性，為維護申請人權益，對專業之商標註冊申請、異議、評定及廢止案件之審理，自應以具有

商標專業知識之審查人員，始可進行審理。至於商標註冊變更登記、移轉登記、授權登記、質權登記、延展專用期間及商標權分割等案件，性質係屬商標權管理事項，不以指定專業審查人員承審為必要。

審查人員之專業審查能力，悠關商標案件審查品質及公眾權益，本條第二項爰明定審查人員之資格，應以法律定之。此所稱審查人員之資格以法律定之，其所指之法律，係指「商標審查官資格條例」而言，該條例為提昇審查人員素質，奠定審查制度法制化，並將審查官分為商標高級審查官、商標審查官及商標助理審查官三類。另依「經濟部智慧財產局組織條例」第十六條規定，聘用之專業審查人員亦得擔任商標審查工作。是所謂審查人員，涵括了「商標審查官資格條例」之商標高級審查官、商標審查官及商標助理審查官，及依「經濟部智慧財產局組織條例」規定得承審商標案件之聘用專業人員。

【註】相關條文：(審查人員具名) 商標法16、(審查人員迴避) 行政程序法32、33、經濟部智慧財產局組織條例7、商標審查官資格條例

第十六條　　商標專責機關對前條第一項案件之審查，應作成書面之處分，並記載理由送達申請人。

前項之處分，應由審查人員具名。

➲說明

本條是商標專責機關完成審查為處分時，應作成之要式規定。依行政程序法第九十五條第一項規定，行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。故原則上行政機關所為之行政處分，不以作成書面為必要，即以言詞或其他方式為之，亦無不可。例外，若法規另有要式之規定者，行政機關即受限制，應作成書面之行政處分。

第一項明定商標專責機關完成商標註冊之申請、異議、評定及廢止案件之審查時，不論審理結果為實體上之申請核准或不准，或程序上之駁回或不予理，所為之處分均須作成書面，並附具理由送達申請人。

現代人多居住在公寓大廈，公司行號亦多設置於辦公大樓之內，行政機關寄送商標審定書、處分書或通知書時，多以雙掛號方式寄發，並由大廈管理員代收。依郵政機關送達訴訟文書實施辦法第八條規定：「機關、學校、工廠、商場、事務所、營業所或其他公司團體內之員工或居住人為應受送達人時，郵政機關送達人得將文書付與上列送達處所內接收郵件人員。前項規定之接收郵件人員，視為民事訴訟法第一百三十七條規定之同居人或受僱人。」該規定與行政訴訟法第七十二條第二項：「前條所定送達處所之接收郵件人員，視為前項之同居人或受雇人。」之規定復相同。所以，行政機關之文書由大樓管理員代理住戶收取或簽收時，因大樓管理員等於大樓住戶之受催人，所以管理員代住戶收受各種文書，依上開規定，係屬合法送達。

商標審定書、異議審定書、評定書及廢止處分書所為之處分，為行政處分之一種，而審定書或處分書之製作，原本僅由局長署名，並未列入審查人員姓名，惟因商標審查具專業性，須由具有各種商標專門知識及經審查訓練之人審查，為示審查人員對審查工作之負責，並強化商標審查品質，爰參照日本商標案件經審查後，皆有其商標審查官具名之制度，及專利法第三十八條第三項之規定，明定商標審定書、異議審定書、評定書及廢止處分書所為之處分，應由審查人員具名。

【註】相關條文：（審查人員）商標法15

第二章　申請註冊

第十七條　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。

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。

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。

商品或服務之分類，於本法施行細則定之。

類似商品或服務之認定，不受前項商品或服務分類之限制。

➲說明

本條是規定申請商標註冊時所應遵守之事項。

第一項規定，申請商標註冊時申請人必須使用商標專責機關規定之書表（施行細則第二條），記載申請註冊之商標、指定使用之商品或服務、及指定使用之商品或服務歸屬於施行細則第十三條商品及服務分類表之類別。按申請人於經註冊指定使用之商品或服務，取得商標權，該商標及指定使用之商品或服務，成為劃定商標權利範圍之重要因素，申請時必須明確詳載。另為申請之便利及商標管理之考量，申請註冊時必須註明所要使用商品或服務之類別。例如：申請人要將某商標指定使用於牛奶、紅茶、咖啡、汽水、果汁、礦泉水等商品上，而這六種商品分別歸屬於商品及服務分類表上之第二十九類、第三十類及第三十二類，申請人必須一一指明使用於第二十九類的牛奶商品；第三十類的紅茶、咖啡商品；第三十二類的汽水、果汁、礦泉水商品。

第二項規定，申請人應以視覺可感知之圖樣表示其商標。所謂視覺可感知之圖樣，是指具有普通知識經驗之消費者，藉由視覺可以認識以文字、圖形、記號、顏色或其聯合式所表達之商標（施行細則第十二條），詳參本

書第五條之釋義。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。（施行細則第八條）現行商標法，增訂立體、單一顏色及聲音等特殊型態的商標。為便於公告周知，申請註冊前述特殊商標時，應以清楚、明確、易使人瞭解之圖文方式，呈現其所欲請求保護的標的，申請時，詳參本釋義第五條說明中有關前述特殊商標之介紹及智慧局九十三年七月一日發布施行之「立體、顏色及聲音商標之審查基準」。

申請註冊立體商標，應於申請書中聲明，並以立體形狀圖形表示及為相關說明，申請人應檢附至少一張足以代表其欲註冊之立體形狀圖樣，若一張立體形狀圖形尚不足以表現其欲保護之範圍，亦得同時檢附五張以下不同角度但相同比例之視圖或樣本，以明確表現欲註冊之立體形狀。另外，商標圖樣中欲主張權利之部分應使用實線表示，不主張權利之部分則以虛線表示，且虛線部分應聲明不專用。（施行細則第十一條）

申請註冊顏色商標時，應於申請書中聲明，並載明該指定顏色及相關說明，商標圖樣部分應以虛線表現實際使用於指定商品或服務之方式、位置或內容態樣，依施行細則第九條第三項規定，虛線部分，不屬於顏色商標之一部分。例如：將單一顏色僅用於衣服之袖緣及領子的邊緣，僅須以虛線將衣服袖領輪廓簡單描繪，再於實際使用時之圖樣相對位置（袖緣、領緣）繪上所指定之顏色，該虛線衣服的部分不屬於商標之一部分。（施行細則第九條）

申請註冊聲音商標，除於申請書中聲明外，應以五線譜或簡譜表示，並為相關之說明，同時須檢附存載該聲音之光碟片。若聲音無法以五線譜或簡譜表示，得以文字描述聲音商標，並檢附存載該聲音之光碟片。由於聲音商標係以聲音作為區別商品或服務的來源，因此，上述五線譜或簡譜及相關說明、或以文字描述聲音商標之內容，與光碟片所存載之聲音必須相互一致。（施行細則第十條）至於申請人檢附聲音商標之五線譜、簡譜或聲音之描述說明，則不受前述有關商標圖樣長寬不大於八公分，不小於五

公分之限制。

第三項規定，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。本項是規定，申請商標註冊，以提出之申請書上，備齊載明申請人、商標圖樣及指定使用的商品或服務等的當日為申請日，即雖已提出申請書，惟缺少其中任何一項，因該申請案無法確定其申請註冊之範圍，自無法成立該申請案，故必須以補齊申請人、商標圖樣及指定使用的商品或服務之當日，作為該商標之申請註冊日。申請人所指定的商品或服務名稱應力求具體明確，除可依商標法施行細則第十三條附表填寫外，亦可詢問商標服務台或參考網路上資訊，又商品/服務名稱若為新產品或服務，或為翻譯名詞而無法確定者，申請人得檢具實際使用商品型錄或其商品功能、用途、原材料等說明資料以供審查；至於商品名稱未明列於國際分類中，仍可依其性質、功能、材質等同一或類似性所歸屬的類別提出申請。

至於申請人若指定使用於概括商品名稱，嗣後經具體指明，是否屬商品之變更？商標專責機關將依下類原則辦理：

（1）概括商品名稱，本質上含有他類商品者，可增類、移類或分割而不影響其申請日。例如：皮件，有第十八類皮件及第九類手機皮套。口罩，有第十類醫療用口罩、第五類衛生口罩。

（2）概括商品名稱，本質上不含他類商品，通知具體指明後增加他類商品者，因商標法明白規定申請後不可增加或變更商品，該跨類商品應予刪除。

（3）概括商品名稱，如係「應屬本類一切商品」，通知具體指明後不可跨類，僅以該申請案指定類別為限。

至於申請人未依規定於申請時檢附商標圖樣、或所檢附之商標圖樣模糊、或申請書上所黏貼之商標圖樣與附表所浮貼之商標圖樣不一致時，商標專責機關將依下類原則辦理：

（1）申請人未依規定於申請時檢附商標圖樣者，無法取得申請日，將

俟其補正清晰商標圖樣之日作為其申請日。

（2）申請人所檢附之商標圖樣模糊、不易辨識者，無法取得申請日，將俟其補正清晰商標圖樣之日作為其申請日。

（3）申請書上所黏貼之商標圖樣與附表所浮貼之商標圖樣不一致者，商標專責機關將依申請書上所黏貼之商標圖樣作為審查之依據，並通知申請人補附與申請書上所黏貼之商標圖樣五張。

（4）另如有客觀事證可以判斷申請時所檢附之商標圖樣係屬明顯錯誤，且不影響商標圖樣之同一性，則屬更正而非變更，應不影響其申請日。

第四項規定，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。此為國際立法趨勢，商標法條約第六條、美國商標法第三十條、英國商標法第三十二條、日本商標法第六條及德國商標法第三十二條第四項，皆已明定；另就便利當事人申請商標註冊之觀點而言，可免多次申請之不便，亦有其需要，爰於第四項明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。以一件商標註冊申請案，指定使用於二個以上類別之商品或服務之申請註冊方式，與一案一類別申請方式相比較，原本一案一類別申請案，須逐案填寫申請書及個別檢附附件，費時費力且不方便，採行一案多類別申請方式，只須繕寫一份申請書及準備一份附件，申請程序非常簡便，並有助於申請人商標權之管理。另若有申請註冊事項異動登記之必要時，例如變更登記、移轉登記、授權登記及質權登記等，原應逐件計收繳納規費，於採行一案多類別申請方式後，除申請程序簡化外，亦僅收取單件之登記規費，既經濟又便利。

第五項規定，商品及服務之分類，於商標法施行細則定之。商標法施行細則第十三條規定，申請商標註冊，應依商品及服務分類表之類別順序，指定使用之商品或服務類別，並具體列舉商品或服務名稱。因此，一案指定多類別之申請案，應按該分類表之類別順序排列，並具體列舉商品或服務名稱。至於商品及服務分類表修正前已註冊之商標，其指定使用之

商品或服務類別，以註冊類別為準；未註冊之商標，其指定使用之商品或服務類別，則以申請時指定之類別為準。(施行細則第十三條第二項)

第六項規定，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。

➲相關判解釋例

◎商品可包含許多（零）組件，惟其零附件並不一定與該商品同屬一類

按現行商標法第卅五條規定「申請商標註冊，應指定使用商標之商品類別及商品名稱，以申請書向商標主管機關為之」第廿一條第二項條文規定：「商標專用權以請准註冊之圖樣及所指定之同一商品或同類商品為限」按一商品故可包含許多組（零）件，惟其零附件並不一定與該商品同屬一類，如汽車車體係車輛之必要組件與汽車同屬第九十類，但汽車音響亦能單獨使用，卻非汽車之必要組件，自不與汽車同類，因此如何區分商品零組件之類別須視其功能是否為輔助物或能單獨使用之情形而定。故商標法所稱之「商品」並不專指完全獨立可即使用之「商品」而已，如為輔助物或須依附於他物方能使用之物品，亦係屬商標法所稱之「商品」故商品之零、附件亦應視為各個不同之商品，故若欲使用同一商標於某商品及其零附件時自應將該商標申請註冊於其商品及零附件，以獲得商標法之保護。((七二) 台商字第 206492 號)

◎類似商品之認定，不受商品分類之限制。類似商品，應依一般社會通念，市場交易情形，並參酌該商品之產製、原料、用途、功能或銷售場所等各種相關因素判斷之，復為商標法第三十五條第三項及同法施行細則第十五條第二項所規定。系爭商標指定使用於麥芽糖、木瓜糖、冬瓜糖、蕃薯糖、花生糖、薑母糖、果糖、餅乾等商品，與據以核駁商標指定使用於肉食、果蔬（包括乾製、脫水、糖漬、醃製、荖花）等商品，屬類似商品，業經被告及一再訴願決定論明，並有申請書附原處分卷可稽，衡諸一般

社會通念及交易情形，尚無不合。(87 年度判字第 2145 號判決)

【註】相關條文：(申請書之送達)商標法 10、(申請日) 商標法施行細則 7、(申請註冊商標) 商標法施行細則 8、9、10、11、12、13、(商品及服務之分類) 商標法施行細則 13

第十八條　　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。

➲說明

本條是規定同日申請而不能辨別先後之處理原則。按「二人以上於同一商品或類似商品以相同或近似之商標，各別申請註冊時，應准最先申請者註冊；其在同日申請而不能辨別先後者，由各申請人協議讓歸一人專用；不能達成協議時，以抽籤方式決定之。」為修正前商標法第三十六條所明定，該條文同時規範先申請先註冊原則及同日申請者之處理方式；惟現行法已將先申請先註冊原則移列於第二十三條第一項第十三款中，是本條僅就同日申請而不能辨別先後之處理方式加以規定。

若有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，卻不能辨別時間先後者，商標專責機關將指定相當期間，通知各申請人協議；屆期若不能達成協議時，商標專責機關將另行指定期日及地點，通知各申請人以抽籤方式決定申請之先後順序。(施行細則第十四條) 所謂協議定之，係指必須協議由各申請人之一人申請註冊，若無法達成由其中一申請人申請註冊者，即為協議不成。至若協議內容約定由其中一申請人申請註冊，並於獲准註冊後，再同意由其他一申請人依第二十三條第一項第十三款但書規定申請併存註冊者，係屬當事人間之約定，依現行法之精神，似不必排除類此之協議。惟由於本局受理申請案件時，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。

➲相關判解釋例

◎商標法第三十六條關於抽籤之規定係於二人以上同時申請註冊無法分辨先後時方有其適用，至於已註冊商標共有人間就專用權歸屬之爭執，應另依民事法規，循調解或司法途徑解決之。((八三) 台商字第 203560 號)

【註】相關條文：(先申請書原則)商標法 23 I ⑬、(同日申請之處理) 商標法施行細則 14

第十九條　　商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。

➲說明

本條之規定，係因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。

本局九十三年五月一日施行之「聲明不專用審查要點」中明白規定，「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」(要點二)、「商標圖樣整體為說明性或不具識別性者，不適用聲明不專用之規定」(要點三)、「商標圖樣整體已符合本法第二十三條第四項規定者，無庸就其中包含說明性或不具識別性之文字或圖形聲明不專用」(要點四)、「說明性或不具識別性之文字與其他文字相結合，或整體文字具雙關語之用法，呈現不可分割之印象並具識別性者，不須就該部分聲明不專用」(要點六)、「商標圖樣由說明性或不具識別性之文字組合而成，若其整體文字經獨特設計，或為特殊排列，或運用錯誤語法（包括拼音錯誤或錯別字方式）而具有識別性者，則未經設計的文字或正確的文字或文義部分仍應聲明不專用」(要點七)、「商標圖樣中

之外文，依其本國語文之文義具說明性或不具識別性者，仍應就該外文聲明不專用」(要點八)。

至於申請人未主動就商標圖樣中包含說明性或不具特別顯著性之文字或圖形聲明該部分不專用者，依據「公告依職權審查應聲明不專用規定事項之處理原則」，商標審查人員得依職權認定商標圖樣不專用之部分，並於商標公報上公告不專用之意旨及範圍。而商標審查人員依職權認定商標圖樣不專用事項，除應以業經公告或無疑義之事項為準外，並得參考「各類商品依職權認定商標圖樣聲明不專用例示事項」附表之例示情形處理。惟商標審查人員對於商標圖樣中之文字或圖形等之涵義若仍有疑義，應通知申請人陳明後，再行判斷得否不專用。

➲相關判解釋例

◎系爭服務標章係整體圖樣之外文皆不具識別性，非僅部分外文不具識別性，不符合商標法施行細則第二十八條第一項聲明不專用之規定，故上訴人於被上訴人對系爭服務標章作成核駁處分後，雖於行政救濟程序中聲明放棄「CORPORATION 」之專用權，亦不影響原核駁處分。(91 年度裁字第 855 號判決)

◎商標法施行細則第二十八條第一項旨在規定商標圖樣中包含說明性或不具特別顯著性之文字或圖形之部分，若刪除該部分則失其商標圖樣之完整性，如經申請人聲明該部分不在專用之內，得允許其以該圖樣申請註冊。此乃商標圖樣雖包含說明性或不具特別顯著性之文字或圖形部分，但因其與其他非說明性或具特別顯著性之文字或圖形部分已緊密結合成一整體而無法單獨分割，故申請人聲明該說明性或不具特別顯著性之文字或圖形部分不在專用之內，即可就該商標圖樣之整體申請註冊，用以兼顧他人與申請人之利益，避免產生說明性或不具特別顯著性之文字或圖形由單獨一人取得商標專用權之不公平、不合理之現象發生。而同條第二項之規定則宣示比較二商標圖樣是否近似仍以其整體圖樣為準，不因商標專用權人對於商標圖樣中包含說明性或不具特別顯著性之文字或圖形之部分聲明放棄專用權而有所不同，蓋商標之使用係整體使用，不可能將專用部分與非專用部分分離使用。從而同條第二項與第一項之規定不相牴觸。次查，本院判例固認商標圖樣是否近似之比對，應以主要部分為主，然其意旨在於主要部分之比較係為得通體觀察之正確結果之一種方法，非謂比較商標圖樣是否近似僅應就其主要部分比較，而置通體觀察於不顧。蓋商標中之一定部分特易引起一般人之注意，因該一定部分之存在而發生或增加商標之識別功能者，雖亦須就該一定部分（主要部分）加以比對觀察，然此係為得通體觀察之正確結果之一種方法，並非某一定部分相同或近似，該商標即屬近似之商標。(91 年度判字第 523 號判決)

【註】相關條文：(說明性)商標法 23 I ②、(不具商標識別性）商標法 5

第二十條　　商標註冊申請事項之變更，應向商標專責機關申請核准。

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。

第一項之變更，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。

➲說明

本條是商標註冊申請事項之變更，應向商標專責機關申請核准之相關規定。

第一項明定商標註冊申請事項之變更，應向商標專責機關申請核准。申請人於提出商標註冊申請後，若有註冊申請事項如申請人名稱、代表人、地址或代理人有所變動，必須向商標專責機關申請核准，以避免申請註冊之事項與實際不符。申請變更商標註冊申請事項或商標註冊事項者，應備具申請書，並檢附變更證明文件。(施行細則第十五條)

第二項前段之規定，因商標及其指定商品或服務之確定，攸關申請日之認定，為避免不必要之爭議、減少審查行政成本及提高審查效率，乃明文訂定商標及其指定使用之商品或服務，申請後即不得變更。修正前商標申請後註冊前，若商標圖樣有變更者，其申請註冊日應改以變更之日為申請註冊日，若在此原申請註冊日及變更日期間內，已繫屬相近似且有致混淆誤認之商標申請註冊案者，則先申請註冊案，即可能因變更申請註冊日而導致必須被核駁審定，例如 91 年 10 月 1 日申請註冊「吉利及兔子設計圖」商標，因申請人於 92 年 6 月 1 日修正商標圖樣為「吉利及山羊設計圖」商標，該申請案之申請註冊日隨之更改為 92 年 6 月 1 日，此期間內之 92 年 3 月 1 日另有一「吉利 LUCKY 設計圖」商標申請註冊於同一或類似之商

品上，該後申請註冊之「吉利LUCKY設計圖」商標因前案更改申請註冊日，而成為先申請註冊案，原申請註冊案卻成為後申請，並須遭核駁，申請人以圖樣相近似衝突之「吉利」部分，並非變更圖樣之部分，而發生爭議，惟因商標圖樣係申請註冊之標的，必須明確且完整，申請註冊日之判斷，自不可將商標圖樣割裂分時分別主張。為免除不必要之爭議及實務審查之困擾，或造成第三人權益之不確定，現行法爰明定商標及其指定使用之商品或服務，申請後即不得變更。第二項後段之規定，主要考量在於減縮商品或服務為縮小申請註冊範圍，不影響申請日，亦不影響其他申請人之權益及行政審查，故不予禁止。(施行細則第20條）於核駁審定確定前申請分割註冊申請案或減縮其指定使用之商品或服務者，準用前項規定。(施行細則第二十七條第二項）

第三項之規定，申請變更應按每一商標各別申請，而同一人有二以上申請案，各申請案所欲變更者均為相同事項者，為便利當事人之申請，爰規定得於一申請變更案中同時申請變更之。例如：A商標註冊人有二件以上註冊商標，其於變更公司名稱為B時，得提出一註冊變更申請案，同時變更二以上註冊商標之註冊人為B。

➲相關判解釋例

◎查「商標審定或註冊事項之變更，應向商標主管機關申請核准。商標圖樣及其指定之商品，不得變更，但指定商品之減縮不在此限。前項經核准變更之事項，應刊登商標公報。」為當時商標法第十九條所明定，是商標於審定公告後仍得向商標主管機關申請指定商品之減縮，縱在異議程序中，亦非不得申請減縮，所訴系爭商標於審定公告中異議後始申請指定商品之減縮，於法不合一節，核無可採。(89年度判字第2504號）

【註】相關條文：(註冊申請事項之變更程式)商標法施行細則15、(商標指定商品或服務）商標法 17、(減縮商品或服務不影響申請日）商標法施行細則 20、(註冊事項之變更)商標法32

第二十一條　　申請人得就所指定使用之商品或服務，向商標專責機關請求分割為二個以上之註冊申請案，以原註冊申請日為申請日。

➲說明

本條之規定，申請人得就所指定使用之商品或服務，向商標專責機關請求分割為二個以上之註冊申請案，以原註冊申請日為申請日。按單一申請案可以指定使用於多種類別，是申請人得視需要，於申請中得將一申請案請求分割為二以上之申請案而不影響其申請日。

申請分割商標註冊申請案者，應備具申請書，按分割件數檢送分割申請書副本及其申請商標註冊之相關文件（施行細則第二十二條）。於核駁審定確定前，申請人可以分割註冊申請案或減縮其指定使用之商品或服務（施行細則第二十七條第二項）。

至於商標註冊申請案經審查後，認有部分指定商品或服務不得註冊者，且申請人未主動申請分割時，專責機關是否會主動為部分核准、部分核駁？按專責機關於審查後認有部分指定商品或服務不得註冊者，將發給核駁理由先行通知書，請申請人於規定期限內陳述意見；若申請人於收受核駁理由書後，未主動申請分割或減縮商品者，商標專責機關將逕予核駁之審定。

【註】相關條文：（申請日）商標法 17Ⅲ、（一案多類申請）商標法 17Ⅳ、（申請註冊案之分割）商標法施行細則 22、23（異議及評定程序中分割）商標法 31Ⅱ

第二十二條　　因商標註冊之申請所生之權利，得移轉於他人。

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。

➲說明

第一項是規定，商標申請註冊後，得將該商標註冊之申請案所生之權利讓與他人。商標於申請註冊後，申請人取得申請註冊日，而有優先獲准註冊之法律地位，並得排除後申請註冊者以相混淆之商標申請註冊的權利，為明確商標先申請註冊者之法律地位，便利申請人商業活動與商標管理的需要，爰明定因商標註冊之申請所生之權利，得移轉於他人。商標申

請註冊案之讓與，受讓人應檢附經雙方簽名或蓋章之契約書或同意讓與之移轉證明文件。

第二項是規定有關申請註冊案之權利讓與，是採商標專責機關核准後，始發生對抗之效力。因此，受讓前項之權利者，非經核准更換申請人之名義，不得對抗第三人，亦即不可向第三人主張其已發生權利主體變更或轉讓之事實。實務上，有關申請註冊案之權利讓與，係屬申請註冊事項之變更，爰以變更案件處理。

【註】相關條文：(註冊申請事項之變更)商標法 20、(移轉註冊申請案之程式) 商標法施行細則 21、(商標權移轉登記) 商標法 35

第三章　審查及核准

第二十三條　商標有下列情形之一者，不得註冊：

一、不符合第五條規定者。

二、表示商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者。

三、所指定商品或服務之通用標章或名稱者。

四、商品或包裝之立體形狀，係為發揮其功能性所必要者。

五、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。

六、相同於國父或國家元首之肖像或姓名者。

七、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。

八、相同或近似於國際性組織或國內外著名機構之名稱、徽記、徽章或標章者。

九、相同或近似於正字標記或其他國內外同性質驗證標記者。

十 、妨害公共秩序或善良風俗者。

十一、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。

十四、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。

十五、有他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。

十六、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。

十七、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。

十八、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。

前項第十二款、第十四款至第十六款及第十八款規定之情形，以申請時為準。

第一項第七款及第八款規定，於政府機關或相關機構為申請人時，不適用之。

有第一項第二款規定之情形或有不符合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。

➲說明

第一項　　商標有下列情形之一者，不得註冊：

商標是否有不得註冊事由，其判斷時點在實務上常引起爭議，本項明定「不得註冊」，即以「審查時」作為准駁時點，以杜爭議，至何種情形應以申請時為準，則另規定於第二項；另外，本項係規定商標不得註冊之各種情形，由修正前商標法第三十七條規定增刪修正而來。本條文第一項包括的不得註冊事由，係分三種態樣：商標識別性之問題（第一款至第四款）、公益之問題（第五款至第十一款、第十八款）及與他人權利衝突之問題（第十二款至第十七款）。茲將不得註冊之事由，依款別分述說明如下：

第一款　　不符合第五條規定者。

現行法第五條是商標構成要素及識別性的規定，不符合要件即不得註冊。而商標之構成要素即指商標得以文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀其聯合式所組成，若申請之商標客體非屬前述列舉之要素，自當予以核駁。又商標之功能即在使消費者認識其商品或服務之來源，若無法使消費者識別其商品或服務來源，即失商標之功能，自不得核准其註冊。至於識別性有無之判斷，係指商標應就指定使用之商品或服務、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識，並得藉以與他人之商品或服務相區別。

不具識別性的型態，具體來說如簡單線條、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、商品之規格型號或年份標示等等，皆較不具識別性。例如「提升國家競爭力」為一般流行標語，指定使用於企業經營管理顧問服務，不具識別性；「x200」為商品型號標示，指定使用於汽、機車零組件等商品，不具識別性；「Happy Birthday」為常見祝賀用語，指定使用於貼紙、裝飾用塑膠貼紙、廣告用塑膠貼紙商品，不具識別性（詳參智慧局公告之**商標識別性審查要點**）。

惟不具識別性之商標，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，則可檢送使用證據，依本條第四項規定，准其商標註冊。

若商標整體具有識別性，但其中卻包含部分說明性或不具識別性之文字、圖形、記號、顏色或立體形狀，而刪除該部分則失其商標之完整性者，得依現行法第十九條規定，經申請人聲明該部分不在專用之列，核准其申請註冊。

第二款　　表示商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者。

此款載明商標為商品或服務之說明者，亦為不得註冊事由，係因說明性文字、圖形、記號、顏色、立體形狀等通常非為商標之使用態樣，且較難使一般消費者識別其商品來源、出處，亦為識別性有無之問題。而商標是否為說明性，其判斷標準為商標之文字、圖形、記號、顏色或立體形狀，依社會一般通念，如為商品本身之說明或與商品本身之說明有密切關連者，即不得申請註冊。且其說明的表示須直接而明顯，若非直接明顯而僅係隱含譬喻或自我標榜者，則不屬之。

例如「體內環保」指定使用於中、西藥、臨床試驗用製劑，為功用之說明;「日語速成」指定使用於書籍、雜誌、月刊等商品，為內容之說明;「Body clean & Re-build」指定使用於綜合維他命、醫療補助用營養製劑，為功用之說明等等。此說明性文字、圖形、記號、顏色或立體形狀，予消費者之寓目印象常為與商品本身之形狀、品質、功用等相結合，識別性通常較為欠缺，且此涉及同業利益，若由特定人註冊專用顯失公允，自不得核准註冊（詳參**商標識別性審查要點**）。

但說明性商標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，則同於前款之情形，可檢送相關使用證據，依本條第四項規定核准其商標註冊。

若商標包含說明性之文字、圖形、記號、顏色或立體形狀，而刪除該部分則失其商標之完整性，得依現行法第十九條規定，經申請人聲明該部分不在專用之列，核准其商標申請註冊。

第三款　　所指定商品或服務之通用標章或名稱者。

本款係將修正前第三十七條第八款習慣上通用標章與第十款通用名稱合併而來。所謂商品或服務之通用標章或通用名稱者，係指標章或名稱因在同業間被普遍使用，已無法表彰商品或服務來源之識別性，故基於公益及識別性之考量，立法為不得註冊事由。例如：「食品」、「餅乾」為食品商品之通用名稱，「紅、藍、白三色旋轉霓虹燈」為理容院之通用標章，將之使用於指定商品或服務上，消費者無法依之識別來源，且基於公平競爭之考量，亦不得為特定人註冊專用為當（詳參**商標識別性審查要點**）。又商標為通用標章或名稱，有本款之適用時，則無法再因使用而取得識別性，此觀之本條第四項之規定，未排除本款之違法事由，即可知。

商標若是已經註冊，而無適當之維護，以致後來成為商品或服務之通用名稱或標章時，則失其識別性，依現行法第五十七條第一項第四款規定，將可能被商標專責機關依職權或依申請廢止其註冊。

本款之通用標章隨著商標態樣之增加，應擴張解釋包括通用之顏色、聲音及立體形狀（詳參**立體、顏色及聲音商標審查基準**）。

第四款　　商品或包裝之立體形狀，係為發揮其功能性所必要者。

立體形狀是在本次商標法修正時，首度明定其可以申請成為註冊商標，而此款即針對其功能性之問題加以規範。所謂立體商標，係指凡以三度空間之具有長、寬、高所形成之立體形狀，並能使相關消費者藉以區別不同之商品或服務來源之商標稱之。其可能申請註冊之態樣如下：（1）商品本身的形狀（2）商品包裝容器之形狀（3）立體形狀標識（商品或商品包裝容器以外之立體形狀）（4）服務場所之裝潢設計（5）文字、圖形、記號或顏色與立體形狀之聯合式。然而立體形狀終究非為一般商標使用態樣，故要能獲准註冊，除須符合識別性及其他一般商標註冊要件外，功能性與否則為相當重要之考量因素。

立體商標的功能性為何需加以規範，是因商品或其包裝之立體形狀具有特定使用上的功能，且該功能為達到該商品之使用或目的所必須、為達到某種技術效果所必要，或該形狀的製作成本或方法比較簡單、便宜或較好，於同類競爭商品中具有競爭優勢，為免影響相關事業之公平競爭，首創者除得循專利法取得一定期限之保護外，為使一般業者都可以合理使用以利公平競爭，應認為係商品或其包裝為發揮其功能所必要者，不得由特定人註冊長期專用。且因為其功能性係業者所需要之商品或包裝之立體形狀，若由一人所獨占，將嚴重影響同業權益，故具功能性之商標縱使經長期使用而取得商標的識別性，仍不得准予註冊，為本條第四項所規定。

立體商標的功能性判斷因素有三：一、該形狀是否為達到該商品之使用或目的所必須。二、 該形狀是否為達到某種技術效果所必要。三、該形狀的製作成本或方法是否比較簡單、便宜或較好。除外，需特別注意的是，功能性的判斷係隨著時間的變遷、技術進步、市場的改變常有所不同。（詳參**立體、顏色及聲音商標審查基準**）。

第五款　　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。

本款不得註冊事由係因國旗、國徽、國璽、軍旗、軍徽是國家及軍隊的精神象徵，印信是表彰政府機關的公信力憑證，勳章則為表揚特定國家榮譽的標誌，皆具有國人尊崇之精神意義，若隨個人私益將之標示於商品上，普遍廣泛流傳於市面，實減損了國家的尊嚴及公信力，或貶弱了特殊榮譽之尊貴，基此公共利益的考量，實在不適宜核准其註冊。此外，本條款亦明定禁止使用相同或近似於外國國旗的商標，不問該國是否為我國邦交國或有無外交關係，旨在尊重他國之國家尊嚴，也為維護國際間互敬之情誼。

第六款　　相同於國父或國家元首之肖像或姓名者。

同於前款之公益考量，本款為維護國父及國家元首之尊崇地位，避免其肖像及姓名遭受廣泛而普遍的使用，減損其個人尊嚴及代表國家之公共利益，故本款特別規範其肖像及姓名均不得註冊使用。惟本款之適用以相同為限，不及於近似。但若近似之商標則有構成妨害公共秩序、善良風俗，或有使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者，則屬其他條款不得註冊事由。

第七款　　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。

本款係為防範消費者誤信的公益考量所作之規範。所謂中華民國政府機關或展覽性質集會之標章、所發之褒獎牌狀，係指中華民國政府機關之標章及所發之褒獎牌狀、中華民國政府機關所舉辦展覽性質集會之標章及所發之褒獎牌狀，中華民國政府機關以外之機關團體所舉辦展覽性質集會之標章及所發之褒獎牌狀。

本款所說之中華民國政府機關，包括中央及地方政府機關。展覽性質集會，指在中華民國境內舉辦之展覽集會。但若為相同或近似中華民國境外展覽集會之標章或所發之褒獎牌狀，而有致公眾誤認誤信之虞，則可能有本條第一項第十一、十二款規定之適用。

依本條第三項規定，申請人如果為政府機關或相關機構則可申請註冊，並不在此款適用範圍內。

第八款　　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。

本款係因修正前之「國際著名組織」是否限於多國組織，對僅屬國外單一國家之組織而在國際上為著名者，是否亦在適用之列，易生疑義，故修正為「國際性著名組織」及「國內外著名機構」來囊括保護。國際性著名組織的標章除了紅十字章外，尚有聯合國、亞太經濟合作會議(Asia Pacific

Economic Cooperation; 簡稱APEC)、WTO、國際奧林匹克委員會等。又國內外著名機構，則例如：FBI、慈濟功德會等均屬之。

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內外著名機構之名稱、徽記、徽章或標章者即有本款之適用，並無商品類別之限制。而如果申請人為政府機關或相關機構，則可依本條第三項之規定申請註冊，並不在此款適用的範圍內。

第九款　　相同或近似於正字標記或其他國內外同性質驗證標記者。

本款為避免消費者因誤認其商品之品質係經過驗證而誤購，故立法加以保護。所指之正字標記係依我國標準法審查符合於國家標準所核發之驗證標記，而「其他國內外同性質驗證標記」則涵蓋他國及政府機關依該國法令所核發之驗證標記，且性質需同於我國正字標記所為表彰產品品質的驗證標準所核發之標記，但在判斷是否有本款之適用時，仍應該根據各該國家之標準及規定加以參酌衡量。

第十款　妨害公共秩序或善良風俗者。

本款立法意旨在維護社會公共秩序及善良風俗。公共秩序，指國家社會之一般利益；善良風俗，指社會之一般道德觀念。商標不論在形式上或意義上有妨害國家利益或社會道德觀念都有本款之適用，但仍然需按照註冊當時的社會環境及商標使用之具體內容來認定。

下列情形通常會認為妨害公共秩序或善良風俗，如（一）損害國家、民族或社會之尊嚴者（二）鼓勵或煽惑犯罪、違法或擾亂社會秩序者（三）非法組織、叛亂團體或盜匪、幫派等集團或個人之標記者（四）易使人產生恐怖、醜惡感而影響社會心理健康者（五）對於某一國家、種族、地區、宗教、團體、職業或個人表示侮辱或不尊重者（六）違悖倫理，提倡迷信或敗壞風化者等等皆屬之。

第十一款　使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者。

本款要點旨在維護社會公平競爭之秩序，並避免一般消費者對標示該圖樣之商品性質、品質、產地等發生混淆誤認而購買。性質之混淆誤認情形，如以「鮑魚牌」商標指定使用於淹漬果蔬及罐裝製品，「MONOPOLY」（專賣品）指定使用於運動遊戲器具商品。品質之混淆誤認情形，如以「合格」指定使用於藥品或食品，「國際標準」指定使用度量衡儀器。產地之混淆誤認情形，如非巴黎製的香水、服飾，而以「巴黎 PARIS」申請註冊；非日本東京產製之珍珠，以「東京珍珠」申請註冊，但若商品或服務之產地、來源確為巴黎或日本東京，則為產地之說明，並無本款混淆誤認之問題，屬本條第一項第二款之適用範圍。

但若是於商標註冊後，卻因不當使用，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，則有現行法第五十七條第一項第五款規定之適用，商標專責機關應依職權或依申請廢止其商標註冊，故申請人於商標註冊後仍應謹慎維護商標權。

第十二款　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。

本款旨在加強對著名商標或標章之保護。其修正係因世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization; 簡稱WIPO）於1999年9月公布關於著名商標保護規定共同決議事項，該決議明確指明對著名商標之認定，應考量以商品或服務之相關公眾之認識，而非以一般公眾之認知判斷之；又除防止與著名商標產生混淆誤認之虞外，並應避免對著名商標之減損（dilution）產生。基於APEC於89年3月決議會員國應遵守WIPO該決議，爰將「公眾」修正為「相關公眾」，並增訂有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者，不得註冊。

本款所認定之要點有三，一為「近似與否」，二為「著名與否」，三為「是否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」。

要點一之「近似與否」，所謂商標近似係指二商標予人之整體印象有其相近之處，若其標示在相同或類似的商品或服務上時，以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或服務來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯（詳參**「混淆誤認之虞」審查基準**5.2.1）。

要點二之「著名與否」，所謂「著名」，係指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者。其認定標準並不以在我國註冊、申請註冊或已使用為前提要件，其保護範圍較一般註冊商標為廣，但仍然須為國內相關事業或消費者所知悉為要，並且不以使用於相同或類似商品為限。此著名之認定，除商標外，證明標章、團體標章及團體商標亦準用之（詳參**著名商標或標章認定要點**）。

要點三之是否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，判斷此要點有二種情形，一者所謂「有致相關公眾混淆誤認之虞」者，係指商標或標章所表彰之商品或服務與著名商標權人間產生聯想，而使相關公眾對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞者。（詳參**「混淆誤認之虞」審查基準**）。另一為「有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞」者，係指商標以不公平方式或不正利用著名商標或標章之識別性，而有致減損著名商標或標章之價值，或因利用著名商標或標章之信譽而有搭便車不勞而獲之情形者。

依前述三要點，略舉本款審酌之考量因素，如商標是否近似暨其近似之程度、據爭商標是否為著名之商標或標章、商標識別性之強弱、相關消費者對商標之熟悉程度等，除外仍需依個案彈性斟酌其他因素。而前述各項參酌因素間係具有互動之關係，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。換言之，雖然存在的其中一因素符合程度較低，仍可能因

其他因素符合程度甚高，而有致消費者混淆誤認之虞（詳參**「混淆誤認之虞」審查基準**6.1）。

又本款之但書載明，若得到該商標或標章之所有人同意申請註冊者，則排除本條文之適用，仍得核准其商標註冊。

第十三款　　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。

本款旨在對於申請在先或已註冊商標的保護，當兩商標發生衝突時，究竟應由何人取得商標權，除了美國採取先使用原則，以使用商標的先後作為取得商標權的基準之外，其他各國與國際間的商標協定，都採用先申請原則，以申請註冊先後作為取得商標權的判斷標準，因此，本款將修正前商標法第三十六條與同法第三十七條第十二款均屬先申請原則之規定，合併納入加以規範。

本款並增列「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，因從歷年行政法院的判決、判例以及於93年8月1日公告廢止的「商標近似審查基準」得知，適用修正前商標法第三十七條第十二款及第三十六條之規定時，常有將「近似與否」及「混淆誤認與否」個別獨立判斷之情形，實則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，為釐清此概念，本款明定二商標「有致相關消費者混淆誤認之虞」，始不准註冊。

對於判斷「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，智慧局訂有「混淆誤認之虞」審查基準，自93年5月1日起實施，作為案件審查之參酌，以下略述該基準之內容：

一、商標最主要之功能在於識別商品或服務來源，當相關消費者對於商品或服務來源，產生混淆誤認時應予以禁止。是以混淆誤認的判斷，可謂是商標法第二十三條第一項第十三款最核心的課題。

二、商標近似、商品類似與混淆誤認之體系關係

(一)商標法第二十三條第一項第十三款指出「商標近似」與「商品或服務類似」為判斷「混淆誤認之虞」最主要的因素，而且是必備的因素。

(二)判斷「混淆誤認之虞」尚有其他因素，作為輔助因素，例如：商標識別性之強弱、先權利人多角化經營之情形、相關消費者對各商標熟悉之程度等因素，而這些輔助因素可能增加或減弱混淆誤認的程度，例如：二商標識別性低或同時並存多年，容易減弱混淆誤認的程度；另一方面，如前商標知名度較高或先權利人有多角化經營的情形，可能增加混淆誤認的程度。故兩商標是否構成混淆誤認之虞，需依不同案情斟酌考量各項因素作個別判斷，即為實務上所稱「個案拘束原則」。例如，不能僅憑兔子造形的商標，而斷定荷蘭商的「米飛兔」與日本商的「美樂蒂」，一定會發生混淆誤認之虞，因為這兩隻兔子各有其知名度，一般人不會對這兩隻兔子產生混淆誤認。

(三)各項因素間具有互動之關係，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。例如商標的近似程度越高，對商品/服務的類似程度要求即可相對降低。

(四)在新申請註冊案方面，由於大多數商標尚未使用，無法呈現所有參考因素，自可僅就商標之近似程度、商品或服務之類似程度及商標識別性之強弱等因素為斟酌即可。而在商標異議或評定案件方面，則依其個案案情暨當事人是否主張各項因素為斟酌。惟若相關因素已然呈現於審查資料中，則應儘可能予以綜合斟酌。

(五)商標近似、商品類似與混淆誤認之關係，表列如下：

- 第十三款混淆誤認之虞
  - 必要因素
    - 商標近似
      - 態樣：外觀近似、觀念近似、讀音近似
      - 觀察原則
        - 一般商品購買人施以普通注意程度
        - 整體觀察原則為主，有顯著部分時，以主要部分觀察為輔
        - 異時隔離觀察以消費者模糊記憶為準
    - 商品類似：在功能、材料、產製者或其他因素共同關聯
    - 服務類似：在消費需求上、提供者或其他因素共同關聯
  - 輔助因素
    - 商標識別性之強弱
    - 先權利人多角化經營之情形
    - 實際混淆誤認之情事
    - 相關消費者對各商標熟悉之程度
    - 系爭商標之申請人是否善意
    - 其他混淆誤認之因素
- 混淆誤認衝突之排除
  - 減縮發生衝突之商品/服務
  - 分割商標
  - 取得先權利人之同意

三、判斷混淆誤認之虞的必要參考因素

判斷第二十三條第一項第十三款「有致相關消費者混淆誤認之虞」，首先必須考量商標是否近似及商品或服務是否類似：

(一)商標近似：

1、判斷商標近似的態樣有三：外觀近似、觀念近似、讀音近似，首先，必須說明二商標外觀、觀念或讀音方面有一近似者，並非即可當然推論為商標近似，要考慮個案之不同，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，以下針對三種態樣加以說明：

(1) 外觀近似：商標之構成，如包括文字、圖形、記號之聯合式者，其有無近似，應就整體外觀之印象，判斷其是否足以發生混淆。

(2) 觀念近似：即指二商標之意義是否相同或近似，判斷其是否足以發生混淆。

(3) 讀音近似：單純文字商標，消費者以口頭或電話訂貨，或商品係以收音機或電視為廣告時，聽覺上之反應足以發生混淆者即為近似。

2、注意程度係以一般消費者施以普通注意程度為準。判斷二商標是否近似是以「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/服務來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯為準。

3、判斷商標近似，應以商標圖樣整體為觀察。經整體觀察後如有一主要部分，佔據商標之顯著部分，此一主要部分最終仍是影響商標給予商品/服務之消費者的整體印象。是以，判斷商標近似，仍應以整體觀察為依歸。

4、一般消費者於購買商品時，係以不確定而模糊的記憶為判斷，不是拿著商標以並列比對的方式來選購，所以細微部分

的差異，在消費者的印象中難以發揮區辨的功能，因而判斷商標是否近似時，得無庸納入考量。異時異地隔離觀察原則乃是在提醒審查人員，應注意去設想一般實際購買行為態樣，而非要求審查人員須以異時異地，隔離觀察之審查方式來審查商標近似。

(二)商品或服務類似：

1. 商品類似係指二個不同的商品，在功能、材料、產製者或其他因素上具有共同或關聯之處，如果標上相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，則此二個商品間即存在類似的關係。
2. 服務類似係指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，如果標上相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般接受服務者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源者而言。

四、判斷混淆誤認之虞的輔助參考因素

考量商標是否近似及商品或服務是否類似後，尚可考量下列輔助因素，以增強或減弱混淆誤認的程度：

(一)商標識別性之強弱：原則上創意性的商標識別性最強，而以習見事物為內容的任意性商標及以商品/服務相關暗示說明為內容的暗示性商標，其識別性即較弱；識別性越強的商標，商品/服務之消費者的印象越深，他人稍有攀附，即可能引起購買人產生混淆誤認。

(二)先權利人多角化經營之情形：有事證顯示先權利人有多角化經營之情形者，應予以考量。反之，若先權利人長期僅經營特定商品/服務，則其保護範圍應可較為限縮。

(三)實際混淆誤認之情事：先權利人提出相關事證證明已實際發生相關消費者有混淆誤認之情事。

(四)相關消費者對各商標熟悉之程度：二商標在市場上已併存多時且為相關消費者所熟知，足以區辨為不同來源者，則應儘量尊重此一併存之事實。反之，相關消費者僅熟悉其中之一者，則對於較熟悉的商標，應給予較大的保護。

(五)系爭商標之註冊申請是否善意：若申請註冊當時，申請人明知可能引起相關消費者混淆誤認其來源，應給予較低程度的保護。

(六)其他混淆誤認之因素：除了前述因素外，在某些特殊情形也可能存在一些影響混淆誤認判斷之因素，應就個案加以斟酌。

五、混淆誤認衝突之排除

(一)減縮發生衝突之商品/服務：當事人申請或註冊之商標，其指定使用之商品/服務若僅有部分與先權利人所指定或使用之商品/服務相同或類似而存在有混淆誤認之虞者，得申請減縮該相同或類似部分之商品/服務，以排除混淆誤認之衝突。

(二)分割商標：當事人對於其商標與他人之商標是否構成混淆誤認之衝突有所爭執，不願減縮其商品/服務者，則可考慮分割商標，讓無爭議部分的商品/服務先行核准。

(三)取得先權利人之同意：依商標法第二十三條第一項第十三款但書規定「取得先權利人之同意」亦可排除混淆誤認衝突。例如香港「鱷魚恤」、法國「LACOSTE」和新加坡「CROCODILE」三隻鱷魚在世界各國都有發生爭議的情形，最終多以握手言和，協議並存和解收場。

第十四款　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。

本條款旨在避免剽竊他人創用之商標或標章而搶先註冊，係基於民法上的誠實信用原則、防止消費者混淆及不公平競爭行為的基礎下，賦予先使用

商標者，遭他人不法搶註其商標時的權利救濟機會，除參照巴黎公約第 6 條之 7 第 1 項及歐洲共同體商標規則第 8 條第 3 項規定，禁止代理人或代表人搶註商標外，並擴大其適用範圍及於契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在而剽竊搶註商標之情形。

本款所稱「先使用」之商標，不限於國內先使用之商標，亦包括國外先使用之商標。至於知悉他人商標存在的原因為何並未特別重要，只要能證明有知悉他人商標或標章進而以相同或近似之標章指定使用於同一商品(服務)或類似商品(服務)之標章者，即應認有該款之適用，而符合該款之立法意旨，此即為該款有「其他關係」之概括規定的緣由(經濟部經訴字第 9106110350 號訴願決定書意旨參照)，從而「其他關係」應從寬加以解釋，即衡諸一般經驗法則，縱非直接知悉先使用商標之存在，亦係間接知悉先使用商標之存在，而惡意加以抄襲，自不應受商標法之保護（臺北高等行政法院判決 90 年度訴字第 456 號判決意旨參照）。

本款之適用，除申請人以「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」申請註冊之要件外，先使用人應舉證證明申請人「具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉先使用商標之存在」的事實；先使用人得以下列證據資料證明之，但不以下列事項為限：（一）先使用人與申請人間之來往信函、交易憑證、採購資料。（二）先使用人與申請人間親屬關係之身分證明文件。（三）先使用人與申請人營業地係位居同一街道或鄰街之地址位置證明文件。（四）先使用人與申請人因具投資關係，曾為股東、代表人、經理、職員等之股東或員工任職證明文件。（五）因商標事件涉訟關係，先使用人與申請人曾互為商標爭議案對造當事人之本局商標評定書、異議審定書或撤銷處分書等相關資料。（六）其他可認定申請人知悉先使用商標存在之證據資料。

第十五款　　有他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。

本款旨在於保護自然人的人格權，修正前商標法第三十七條第十一款將自然人之人格權與法人、商號等商業團體並列，使保障商業秩序與保護人格權不分，本法為避免保護法益混淆，因此將其分為第十五款及第十六款加以規範。

本款所稱「他人之肖像」不以著名為限，經過裝扮的肖像，可辨認出該他人時，仍屬之；而姓名、藝名、筆名、字號者，限於「完全相同」且達到「著名」的程度。申請人如取得該他人同意申請註冊者，得於申請時檢附同意書，或於審查人員發核駁理由先行通知後，補正同意書，仍得申請商標註冊。

第十六款　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。

本款旨在保護著名法人、商號或其他團體之名稱，以保障商業秩序及防止不公平競爭，並保護消費者免於受混淆誤認。

本款所稱「其他團體」，係指自然人及法人以外其他無權利能力之團體而言。非具有權利能力之「團體」，如有一定之名稱、組織而有自主意思，以其團體名稱對外為一定商業行為或從事事務有年，已有相當之知名度，為一般人所知悉或熟識，且有受保護之利益者，不論其是否從事公益，均為商標法保護之對象（司法院大法官釋字 486 號解釋意旨參照）。

法人、商號或其他團體之名稱，限於達到「著名」的程度，而本法所稱著名，指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者而言（施行細則第十六條），而且係指申請註冊之商標內容，有與法人、商號或其他團體名稱之特取部分完全相同者而言。（參照行政法院 54 判字第 217 號判例、施行細則第十七條）。所謂「特取名稱」係指公司或商號名稱中除說明營業種類之文字及說明組織形態之文字以外，用以表示其特性而與其他法人相區別之部分。例:「台灣中華書局股份有限公司」與「台灣花王股份有限公司公司」名稱中之「台灣」屬地區名，「書局」為營業種類，「股份

有限公司」則係說明組織型態之文字，故其公司名稱之特取部分應分別為「中華」、「花王」二字。此項法人或商號團體之名稱，須係依法律登記者，始有受保護之權利可言。其非依法律或法律授權制定之行政命令所為登記之英文名稱，應不包括在內（參照行政法院 71 年度判字第 202 號判決）。至於外國公司依公司法規定，申請認許核准後，所登記之公司英文名稱及中文名稱均受本款規定之保護。

如商標與著名之法人、商號或其他團體之名稱相同時，應否准予註冊，仍須視其有無致公眾混淆誤認之虞加以判斷。

第十七款　　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。

本款主要著重於著作權人、專利權人或其他權利人的保護，由於是否侵害他人著作權、專利權或其他權利，往往存有事實上或法律上的爭議，因此必須委由法院來審理並裁判，而且到判決確定後，才符合本款之規定，但如果該等權利人同意申請人申請註冊商標，就沒有禁止的必要，因此本款但書規定「得該他人同意申請註冊者，不在此限。」

本款規定係源自於 TRIPS 第 16 條第 1 款規定「商標權不得侵害任何既存在先的權利」，即商標權與其他權利發生衝突時，以保護權利在先者為原則。而商標權為智慧財產權之一，其權利之本質含有獎勵人類智能創作之精神。是以，商標圖樣以自行創作為原則，不得抄襲他人精神智能之產物。如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，商標專責機關應不准其註冊。另與本款規定內容相關者，尚有現行法第五十條第二項「商標註冊前，侵害他人之著作權、專利權或其他權利，於註冊後經法院判決侵害確定者，準用前項之規定」評定其註冊之規定，及第五十七條第一項第六款「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：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」。三者係以侵權行為發生及判決確定之時點

係在註冊前或註冊後而作不同之適用規範，若在商標註冊前有侵害他人之著作權、專利權或其他權利，於註冊前經判決確定者，依本款規定不許其註冊；於註冊後經判決確定者，則適用第五十條第二項規定申請評定。若係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，則屬第五十七條第一項第六款廢止註冊之範疇。

第十八款　　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。

本款係有關於酒類地理標示之保護，為配合 TRIPS 第 23 條第 2 項規定，並參考日本商標法第 4 條第 1 項第 17 款，特別就「酒類」之「地理標示」予以明文保護。與第十一款之差異在於，第十一款是以「使公眾誤認誤信」作為條件，本款則僅須「相同或近似」即可。

TRIPS 針對地理標示的保護方式，可分成一般地理標示及酒類地理標示兩種；一般地理標示保護規定於第 22 條，對於不實的地理標示有致公眾誤認商品實際的產地時，該會員國應依法定職權，或利害關係人之申請，不准此等商標之註冊或評定其註冊無效，相當於我國商標法第二十三條第一項第十一款之規定，另外，酒類地理標示之額外保護則規定於 TRIPS 第 23 條，除要求「地理標示不得致公眾誤認商品實際的產地」外，還進一步對葡萄酒、烈酒額外加以保護，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。」

本款所稱酒類，應包括葡萄酒類及烈酒在內。所謂的相同或類似的地理標示，可解釋為 TRIPS 第 23 條相關規定而言，從而本款適用並不以「使公眾誤認誤信」為必要，僅須「相同或近似」酒類地理標示即有本款之適用。還有必須與我國相互承認保護商標之國家或地區之酒類地理標示，才能受到本款之保護。

地理標示，係指標示某商品來自於某地區，而該商品的特定質量、信譽或其他特徵，主要係由該地區的自然因素或人文因素所決定的標識。因而地理標示作為商標申請註冊時，如果指定使用的商品並非來自該商標所標示的地區，應予以禁止。

地理標示和商標的區別在於，商標是使消費者區別產製者與產製者間的不同，並排除了地理因素（現行法第二十三條第一項第二款「產地說明」、第十一款「誤認誤信產地者」不得註冊）；而地理標示卻是讓消費者區別一個地區和另一個地區間產地所出產的農產品的不同，尤其商品特性關係到當地的風土環境。

以非酒類的地理標示或是手工藝品的地理標示申請註冊時，可適用本條第一項第十一款「使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者。」，作為不准其註冊事由，但須限於「使公眾誤認誤信之虞」的情況。

智慧局為符合TRIPS第23條相關規定，特別於民國92年3月5日公告：「香檳」為法國香檳區之地理標示之翻譯，依我國與歐盟簽定之雙邊協議及TRIPS第23條規定，該「香檳」在酒類商品上受保護，不可作為酒品之名稱，故予刪除。

（第二項）　前項第十二款、第十四款至第十六款及第十八款規定之情形，以申請時為準。

本條第二項規定，第一項所列各款事由，其中第十二款、第十四款至第十六款及第十八款規定之情形，包括著名商標、先使用於同一或類似商品之商標、著名自然人姓名權、著名法人名稱權、酒類地理標示等之保護規定，以申請時為準，不論其申請後事實狀態是否有所變更均以申請時為準，至於其他各款則依第一項規定，係以審查時作為判斷的時點。這是有關商標申請後所產生的期待權與申請前他人已存在的權利所作的調整；商標受理申請後即產生期待權，申請後他人新取得的權利，則不能排除商標申請所取得的期待權，這是採取註冊主義及先申請原則的國家所當然採行。

（第三項）　第一項第七款及第八款規定，於政府機關或相關機構為申請人時，不適用之。

為了避免政府機關或相關機構申請表彰自己機關或機構之商標，受到本條第七款及第八款之拘束，本條第三項特別明定申請人為第七款之政府機關或第八款之國際性著名組織或國內外著名機構時，不適用之。

（第四項）　有第一項第二款規定之情形或有不符合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。

本條文第四項是所謂商標的「次要意義」的規定，學說上也有稱「第二層意義」，凡不具識別性的標章（現行法第五條第二項），或僅為描述性名詞（本條第一項第二款），使用其原始意義以為廣告，一般不會認為其具有區別商品或服務來源的作用，自不具有商標先天之識別性，然則當此等標識被獨家使用於商品之上，在消費大眾腦海裡已經產生一種產品來源之聯想，成為申請人商品或服務之識別標識，並得藉以與他人之商品相區別，而例外地取得後天之識別性者，則其原始意義因之喪失而產生新的特殊意義，此即「次要意義」，其使用者因之得依本條第四項之規定核准其註冊。至於無先天識別性之標章是否已取得後天之識別性，乃係事實問題，依施行細則第十八條規定「商標註冊申請人主張有本法第二十三條第四項規定情事者，應提出相關事證證明之。」另依智慧局公告之「商標識別性審查要點」，應就下列事項個案加以綜合審查：（一）使用該商標於指定商品或服務之時間長短、使用方式及同業使用情形。（二）使用該商標於指定商品或服務之營業額或廣告數量。（三）使用該商標於指定商品或服務之市場分布、銷售網路、販賣陳列之處所等。（四）廣告業者、傳播業者出具之證明。（五）具公信力機構出具之證明。（六）各國註冊之證明。（七）其他得據為認定有識別性之證據。」而該證據不以國內資料為限，若為國外資料時，仍須以國內消費者是否認識其為

表彰商品或服務之標識為判斷基準。另外要特別注意的是，本項僅適用於本條第一項第二款規定之情形或有不符合第五條第二項規定之情形，如果是其他各款，基於公共政策的理由，即使經過申請人長期使用，仍然不適用本項規定。例如：本條第一項第三款之「通用標章或名稱」或「表示商品功能與用途之特性者（如本條第一項第四款之立體形狀）」，即使經過申請人長期使用，仍然不得註冊為商標。

➲相關判解釋例

<1 款>

【二八院字一八五五】商標並未限以應與商品形狀、功用及顏色分離而獨立成一物體，故商標之構成雖係以特殊文字等綴為花紋連貫使用於整個商品外部，苟合於特別顯著之要件即應准其註冊。

以特殊文字綴為花紋，連貫使用於商品外部，苟合於特別顯著，應予註冊。以文字、圖形、記號、或某聯合式組成之商標，依商標法第一條第二項之規定，祇以特別顯著為必要，並未限以應與商品形狀、功用及顏色分離獨立成為一個物體。因之，商標之構成雖係以特殊文字等綴為花紋，連貫使用於整個商品外部，苟合於特別顯著之要件，即難謂其呈請註冊不應准許。

【四七判二二】英文Ｃ一字母，不發生普通使用方法之問題

英文Ｃ一字母，可以代表任何有Ｃ字開頭之英文單字，並非表示任何一種商品之名稱或品質，根本不發生普通使用方法之問題。參加人以Ｃ字商標，使用於潤膚膏類之商品，行銷各國有年，均予註冊保護，尚難認其商標為不特別顯著。被告官署以Ｃ字商標既無違反商標法第一條第二項之規定，亦與同法第十四條所謂以普通使用之方法表示商品之名稱品質者有別，而予審定註冊，自難謂非適法。

【四七判三九】參加人呈准註冊之五印醋商標圖樣，係於金黃色花形邊框內，書墨色「五印醋」三字，其整個圖案，有其特殊之結構及設色，顯非不具商標法第一條第二項所規定特別顯著之要件。參加人即以五印醋為其所使用之商品名稱。究非一般人通用之商品名稱可比，自尤不能認為五印醋為商標法第二條第五款所規定之同一商品習慣上通用之標章。

【七三判三〇六】特別顯著之意涵

所謂特別顯著者，係指商標圖樣非為習知習見之一般人習用之普通圖樣，且商標之圖形、記號、意匠構造均非通常簡單者而言，本院三十五年判字第十五號、三十六年判字第十七號及四十七年判字第三十八號判例可資參考。又將商標使用於其商品本身或其包裝容器之上時，能引起一般購買者之注意，並得藉以與他人商品加以辨別，方為適當。本件系爭之「黑、黃、藍三色包裝設計圖」商標圖樣，係簡單之黑、黃、藍三色之排列，黑、黃二色較狹，藍色較寬，周圍未限定，與一般商品包裝之基礎設色（即底色不一定為單色）並無大異，屬一般習知習見之

設色，缺乏構圖之特性，不足使一般消費者藉以與他人之商品相辨別，不具備特別顯著性。

【七四判三四七】商標圖樣所使用之圖形，縱屬簡單，但因使用長久及商品廣泛行銷，已具有標誌性，能使一般購買者得藉以與他人商品辨別者，仍不失為具有特別顯著性，即應准其註冊。

【座談會】運動鞋鞋邊花紋係屬商標之一部分，應受商標法保護（台灣台中地方法院七十三年冬季法律座談會）

（一）法律問題：運動鞋鞋邊花紋是否商標法保護之範圍

（二）討論意見

甲說：西德商亞得脫士公司以用於鞋幫兩側之三線圖樣為商標，取得經濟部第五四五三二號註冊證，並將該三線圖樣之商標印製於鞋幫兩側銷售（國內廠商將圖形製於鞋幫兩側作為商標，非常普遍，唯經濟部及中央標準局認為鞋面線條裝飾或補強花邊，不屬商標範疇。）

乙說：商標以圖樣為準，註冊商標之圖樣，並非僅指圖形部分而言，應包括其文字、圖形、記號或其聯合式在內，凡屬核准註冊之圖樣範圍以內者，均在禁止仿冒之內，此觀商標法第四條規定自明。又法務部七十二、二、二發布檢察官辦理違反商標法案件應行注意要點（一）2部分亦有相同規定，運動鞋之商標圖形既經經濟部中央標準局准予註冊，而該製鞋業者，並將該圖形於鞋邊表明，自屬商標之一部份，應受到保護，如在鞋邊使用相同花紋，消費者即有混同、誤認之虞。至於有無另行申請取得新式樣專利係另一問題，不能以未取得新式樣專利，而謂商標圖形鞋邊花紋不受保護。

（三）結論：多數採乙說。

台灣高等法院審查意見：

凡依據商標法註冊之商標註冊人及取得該商標專用權，應受商標法保護。本問題所謂運動鞋鞋邊花紋，是否曾依商標法註冊為商標取得專用權，並未敘明，如非依法註冊之商標，即無是否商標法保護之問題。如所辯之花紋已依商標法註冊取得商標之專用權，自應受商標法之保護。以乙說為當。

◎商標之標示，應足使人認識其為表彰商品之標識，並藉以與他人之商品相區別（（八六）台商字第220276號）

按商標之標示，應足使一般商品購買人認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別者而言。而一般裝飾性著作圖案之標示，若僅係商品外觀之裝飾美化，並無有致消費者對其商品來源產生混同誤認之虞者，尚與商標使用型態有別。惟商標圖樣包括文字、圖形、記號等標識，圖樣本身亦可能為一著作圖案；其使用在商品或其包裝、容器上，是否構成商標使用，應就市場實際交易情形等具體客觀事實，視其是否足資消費者藉以區別所表彰之商品來源以為斷。

◎按「商標所用之文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式，應足以使一般消費者認識其表彰營業之標識，並得藉以與他人之服務相區別。」「不符前項規定之圖樣，如申請

人使用且在交易上已成為申請人營業上商品之識別標識者，視為已合前項定。」行為時商標法同法第五條第一項、第二項定有明文，前開規定依同法第七十七條規定，於服務標章準用之。系爭服務標章圖樣之「總統府世紀新婚盛典 PRESIDENTIAL PALACE OF CENTURY WEDDING」，指定使用於錄影、攝影、禮服出租、美髮、美顏、化粧服務，難謂能使一般消費者認識其為表彰服務之來源、品質或信譽之標識，並得藉以與他人之服務相區別，不具特別顯著性，有違行為時商標法第五條第一項規定。(90 年度判字第 2051 號)

<2 款>

【五五判七五】「立達膠囊圖樣」(橙底藍色)，其主要部分為包裝粉劑之橢圓形膠囊圖形，表示商品藥品本身之形狀，其橙色復為一般藥商習慣上用於膠囊之顏色，不得申請註冊。商標所用之文字、圖形、記號或其聯合式特別顯著者，固合於商標法第一條第二項規定申請註冊所具備之要件，但其文字、圖形、記號或聯合式，係表示申請註冊之商品本身習慣上所通用之名稱、形狀、品質或功用者，依同法第二條第十款之規定，仍不得作為商標申請註冊。原告申請註冊之「立達膠囊圖樣」(橙底藍字)LEDERLE CAPSULE DESIGN(BLUE LETTERING ON ORANGE BA CKGROUND)商標主要部分為包裝粉劑之橢圓形膠囊圖形，既即表示其申請註冊之商品藥品本身之形狀，而膠囊圖形所施用之橙色，復為一般藥商習慣上用於膠囊之顏色之一種，則縱如原告主張系爭商標之特殊文字設色等，無違於特別顯著之要件，但以其有違商標法第二條第十款之規定，自仍不得作為商標申請註冊。

【六九判二九五】商標圖樣之文字、圖形等是否足以說明商品本身，只觀察該圖樣之文字圖形與商品本身之關係而定 與習慣上是否通用無關。

商標法第三十七條第一項第十款，後段所謂「其他有關商品本身之說明者」，係指商標圖樣之文字、 圖形、記號或其聯合式，如為表示商品本身之說明者，即有該款不得申請註冊之適用，而同款前段所謂習慣上所通用者，則祇限於名稱、形狀、品質及功用四種，此不獨可從兩者之間以「或」字隔開，而非以「及」字連接，得以明瞭，且商標圖樣之文字、圖形等是否足以說明商品本身，祇觀察該圖樣之文字、圖形等與商品本身之關係如何而定，與習慣上是否通用無關，例如本件商標圖樣之「爽口」二字，即足說明「藥品含錠」之本身。原告竟謂商標法第三十七條第一項第十款之適用，均應以商標圖樣是否構成習慣上所通用者為要件，自屬誤解。

◎「牛乳大王」指定使用於餐宿及旅行等營業，係表示該營業本身之說明((七三)台訴字第 17949 號)

查系爭「大高雄牛乳大王」及「新高雄牛乳大王」服務標章圖樣之首字「大」、「新」為一般習慣上通用之形容詞，「高雄」二字係再訴願人營業所在地之地名，而「牛乳大王」四字則係餐宿、冷熱飲食店等營業普通使用之文字，業經原決定書論明，再訴

願人以之作為服務標章之圖樣，使用於冷熱飲食店、餐宿及旅行等營業申請註冊，即與系爭服務標章所指定使用之營業具有密切關連，自係表示系爭服務標章所使用營業之說明。

◎依社會一般通念，如為商品本身之說明或與商品本身之說明有密切之關連者，即有該款之適用並不以習慣上通用為必要（72 年度判字第 167 號）。

所謂「其他有關商品本身之說明者」，係指商標圖樣之文字、圖形、記號或其聯合式，依社會一般通念，如為商品本身之說明或與商品本身之說明有密切之關連者，即有該款不得申請註冊之適用，並不以習慣上通用為必要。良以作為商標申請註冊之標章，依社會一般通念，倘係商品本身之說明或與商品本身之說明有密切之關連，則該標章之使用，既不足以使一般消費大眾認識其為特定營業主體之商品，依同法第四條規定，已欠缺作為商標申請註冊之固有屬性，縱令非習慣上通用之標章，仍不得作為商標申請註冊；亦即同款前述習慣上所通用各點以外，該標章之使用不足以使一般消費大眾認識其為特定營業主體之商品者均包括在內，例如使用極為通常之標章而不足以表彰商品之出處者即其適例。

◎按凡商標圖樣之文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式，係表示申請註冊商標所使用商品之形狀、品質、功用、通用名稱或其他說明者，不得申請註冊，為商標法第三十七條第十款前段所規定。而商標圖樣之文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式，依社會一般通念，如為商品之說明或與商品之說明有密切關連者，即有該條款不得申請註冊之適用。系爭「魅力豐臀」商標圖樣之中文魅力豐臀，有可豐厚臀部產生吸引力之意，原告以之作為商標圖樣申請註冊，指定使用於絲襪、襪子、褲襪等商品，易使人直接聯想其商品具有可豐厚臀部產生吸引力之功效，即難謂與系爭商標所使用商品之說明不具有密切關連。(90 年度判字第 1846 號判決)

◎按凡商標圖樣之文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式，係表示申請註冊商標所使用商品之形狀、品質、功用、通用名稱或其他說明者，不得申請註冊，為商標法第十七條第十款前段所明定。而商標圖樣之文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式，依社會一般通念，如為商品之說明或與商品之說明有密切關連者，即有該條款不得申請註冊之適用，與習慣上是否通用無關。系爭「三效」商標圖樣為中文「三效」二字，審酌市售化妝品多標榜含有多重功效，而原告以中文「三效」二字作為系爭商標圖樣，指定使用於眼霜、護唇膏、面霜及護膚霜商品申請註冊，自易使人直接聯想其商品具有三種功效，誠難謂與系爭商標所使用商品之說明不具密切關連。(90 年度判字第 724 號判決)

◎按凡商標圖樣所用之文字、圖形、記號或其聯合式，係表示申請註冊商標所使用商品之說明或表示商品本身習慣上所通用之名稱、形狀、品質、功用者，不得申請註冊，為商標法第三十七條第一項第十款所明定。而商標圖樣上之文字、圖形、記號或其聯合式，依社會一般通念，如為商品之說明或與商品之說明有密切關連者，即有該條款不得申請註冊之適用，與習慣上是否通用無關。查系爭商標「原創品味」縱可如原告所稱分別以原創及品味二詞解釋，惟系爭商標既係指定使用於咖啡、茶葉等飲料，「原

創品味」非習慣上之通用語，自其文字整體字面觀之，易使人聯想為所指定之商品原始、獨創之口味，難謂與商品之說明無直接密切之關連。「原創品味」與「生活品味」、「穿著品味」等習慣用語，已有既定之意義不同，被告認該詞易使人聯想為所指定之商品原始、獨創之口味，亦難謂不符合社會一般消費者之觀念。(87 年度判字第 350 號判決)

<3 款>

【四八判五七】按相同或近似於同一商品習慣上所通用之標章者，不得作為商標，申請註冊，為修正後之商標法第二條第七款所明定(舊商標法第二條第五款規定相同)。「百壽圖」為墨類商品習慣上通用之標章，原告以之作為墨類商品之商標，申請註冊，自屬不合。

【六八判四一一】按商標法第三十七條第一項第十款規定，申請註冊商標，所使用之商品本身習慣上所通用之形狀，不得申請註冊。所謂習慣上所通用之形狀，應以生產該商品者，已有共同將之作為普通使用之方法為已足，不以生產該商品者一致使用為必要。如已因他人在事實上共同作為普通使用方法，而成為習慣上之通用形狀，此際，縱屬首創該項形狀之人，亦不得再行申請註冊。

◎所謂「商品本身習慣上所通用之形狀者」，必須其圖形與所使用之商品有直接聯想或逕行表現之狀態使人一望而知即為該商品本身，而成為習慣上所通用之形狀者，例如以橢圓形膠囊圖使用於藥品或以帽子之形狀使用於帽子為商標，自不得申請註冊，如以大象形狀使用於鋼琴，以鳥翼形狀使用於機車。以三角形狀使用於鉛筆，以三圓環品形狀使用於汽水為商標，均非不得註冊。(72 年度判字第 503 號判決)

<7 款>

◎我商標法第三十七條第一項第九款規定所稱「展覽性質之集會」就統籌觀察，應為專指中華民國境內之展覽會。((七八) 經商字第 37989 號)

<8 款>

【七〇判一八八】「十字形圖」商標與「紅十字章」近似，應不得申請註冊。

「商標圖樣相同或近似於紅十字章者，不得註冊」又「商標包括名稱及圖樣，其所用之文字、圖形、記號或其聯合式，應特別顯著，並應指定所施顏色」。分別為商標法第卅七條第一項第四款及第四條所明定。本件原告申請註冊之商標，係由大小黑點排列而成之「十字形圖」，雖係白地黑點未施以紅顏色，但其為「十字形圖」，與「紅十字章」顯相近似，且係一普通造形，並無「特別顯著」之特徵，與「紅十字章」隔離觀察，同屬「十字圖形」，難謂無足以引起混同誤認，易使一般購買者對該項商品之來源發生錯覺，有誤認係國際紅十字會或區域性紅十字會機構所生產或推薦之藥品而予購買之虞。至原告之此項「十字圖形」商標是否已行銷全球，深受喜愛，以及業經在世界各主要國家獲取註冊各節，與我國

法規上是否准許其註冊無關，我國在商標法中，對於近似「紅十字章」不得作為商標申請註冊既有明文規定，則對「十字形圖」之使用於商標受有限制，殊為明晰，為外國廠商之權益與我國法規不相牴觸者，自應盡保障之責，但亦不能屈法從人，依首開法條之規定，被告機關未准該「十字形圖」商標註冊之處分，並無違誤。

<9 款>

【九一判四一】按商標圖樣相同或近似於正字標記或其他國內外同性質驗證標記者，或商標圖樣有使公眾誤認誤信其商品之性質、品質或產地之虞者，不得申請註冊，為當時商標法第三十七條第一項第四款及第六款所明定。外文翻譯成中文有字譯與音譯之分，雖均無統一之翻譯標準，但關於音譯部分，若所翻譯之外文為同一文字，音譯結果中文文字雖非完全相同，但讀音相近，即誠難謂其非該同一外文文字。本件據以異議之法國「BEAUJOLAIS」驗證標記，其中文音譯，固有譯為寶祖利、薄酒來、伯久利或薄若來等不同之中文譯音，但不得因彼等中文譯音不同即謂彼等所翻譯之外文文字並非同一之「BEAUJOLAIS」。系爭「寶傑萊」商標，指定使用於商品及服務分類表第三十三類之香檳酒、白蘭地酒、威士忌酒、伏特加酒、水果酒、雞尾酒、清酒、五加皮酒、高粱酒、茅台酒、藥酒、琴酒、羅姆酒等商品，則系爭「寶傑萊」商標，與據以異議之法國「BEAUJOLAIS」驗證標記之外文「BEAUJOLAIS」讀音，連貫唱呼之際，誠難謂其讀音非近似且無聯想之虞。

<11 款>

◎按商標圖樣有使公眾誤認誤信其商品之性質、品質或產地之虞者，不得申請註冊，為當時商標法第三十七條第一項第六款所規定。系爭「NIP PON 設計圖」商標圖樣如附圖，其外文 NIP PON 與日本之 NIPPON 讀音相同，且字母組合與排列相同，雖其字母經些微設計，惟仍易辨識，其整體圖樣無論外觀、觀念或讀音均有使人與日本國名產生聯想，難謂無使一般消費者對其商品出產地發生誤信之虞。(89 年度判字第 489 號判決)

◎按商標圖樣有使公眾誤認誤信其商品之性質、品質或產地之虞者；或襲用他人之商標或標章有致公眾誤信之虞者；或相同或近似於他人同一商品或類似商品之註冊商標者，不得申請註冊，為系爭商標審定時商標法第三十七條第一項第六款、第七款及第十二款前段所規定。查系爭商標圖樣係由外文「SURICH」及五花瓣圖形所組成，其外文「SURICH」與瑞士城市「ZURICH」讀音幾近相同（此參原告公司之英文名稱「SURICH WATCH CO,LTD.」主要部分與系爭商標外文相同，而其中文名稱亦與瑞士城市「ZURICH」之中譯名蘇黎士相同，可見其讀音之相近)，其外觀亦僅字首「S」與「Z」之別，該二字母字型復又相似，而「ZURICH」為一國際性旅遊消費城市，鐘錶商品復為瑞士知名重要之產品，則系爭商標指定使用於鐘錶等商品，有使消費者誤信誤認其商品為瑞士所產製之虞，有違首揭商標法第三十七條第一項第六款之

規定。原告雖提出之進口報單，主張其商品皆來自瑞士，且為瑞士商 SURICH WATCHGmbH 之授權代理商云云，惟原告並非瑞士鐘錶製造商，而係以銷售他人製造之鐘錶為業，原告現雖向瑞士進口或為某瑞士商之代理商，然渠所取得之系爭商標，法未限制僅得使用於瑞士製者，原告仍可使用於非瑞士製者，自有使消費者誤信誤認其商品為瑞士所產製之虞。(90 年度判字第 364 號判決)

◎按商標圖樣有使公眾誤認誤信其商品之性質、品質或產地之虞者，不得申請註冊，為商標法第三十七條第六款所規定。系爭「十伍糧液酒」商標圖樣係單純之中文十伍糧液酒，與大陸地區名酒五糧液，中文近似，以十伍糧液酒作為商標圖樣，指定使用於白蘭地酒、威士忌酒等酒類商品，難謂無使公眾對其商品之來源、產地產生誤信之虞。(90 年度判字第 2319 號判決)

◎按商標圖樣有使公眾誤認誤信其商品之性質、品質或產地之虞者，不得申請註冊，為商標法第三十七條第六款所規定。查系爭「大西藏」商標圖樣之中文大西藏，有泛稱西藏地區廣大疆域之意，且西藏地區盛行密宗佛教，

則被告以大西藏作為商標圖樣，指定使用於金屬製佛像、金屬製雕塑品、裝飾品、擺飾品商品，易使一般消費者誤認其商品係西藏地區盛行之密宗佛教所使用，或以西藏地區特殊材質所製造，或於西藏地區所產製，即有使公眾對其商品之性質、品質或產地產生誤信之虞。(90 年度判字第 2081 號判決)

<12 款>

【七三判七九四】不能以一為表彰服務之營業，一為表彰商品即謂無商標法第三十七條第一項第七款之適用。

按服務標章圖樣相同或近似於世所共知他人之標章，使用於同一或同類商品或營業；或有法人或全國著名之商號名稱或姓名，未得其承諾，而該商號或法人營業範圍內之商品或營業，與申請註冊之服務標章所指定使用之營業同一或同類者，不得申請註冊，此為商標法第六十七條準用第三十七條第一項第七款、第十一款規定之當然解釋。又服務標章所表彰之營業，如為供應特定商品之服務，而該商品與他人商標所指定使用之商品相同或類似者，即應認屬同一或同類而有首揭規定之適用，不能以其一為表彰服務之營業，一為表彰商品，而謂兩者不生同一或同類問題，可任意使用相同之文字作為圖樣，致使消費者對其服務之提供者或商品之製造者及其品質等項發生混淆誤認而為購買之情形。本件系爭「黑松」標章為原告所首創，並經註冊獲得商標專用權，其商品行銷數十年，成為著名之標章，在中華民國境內已為一般人所共知，乃為不爭之事實，而原告之「黑松牌」商標於六十五年向被告機關申請註冊，指定使用於商標法施行細則第二十七條第二十六類之蜜餞、糖果、餅乾、乾點、麵包、蛋糕等商品，經予核准取得註冊第九〇〇九九號商標專用權，亦有該商標註冊證附被告機關案卷可稽。關係人以「黑松牛軋糖店及圖」申請服務標章，其圖樣上主要部分為中文「黑松」二字，與原告所有著名標章「黑松」相同，二者已構成近似。次查關係人申請註冊之服務標章，雖其指定使用之營業為蜜餞、

糖果、餅乾、蛋糕等食品之經銷服務，惟該項服務所供應之商品，與原告以註冊之「黑松牌」商標指定使用之蜜餞、糖果、餅乾、乾點、麵包、蛋糕等商品，完全相同，且原告就其商標所用之商品，除自行製造外，依商場習慣亦可自行銷售，揆諸首揭說明，系爭服務標章所表彰之營業與原告商標指定使用之商品，自應認屬同類，即有商標法第三十七條第一項第七款規定之適用，被告機關原審定將商品與商品之銷售服務強為區分，而謂二者不生同一或同類問題，殊違一般交易觀念。再查依被告機關所訂「服務標章之定義、使用方法及營業種類之分類」明示：「凡非表彰商品，而係表彰自己在營業上所提供之服務，欲專用其標章者，應申請註冊為服務標章。服務標章不得使用於商品或其包裝或其容器之上行銷市面。」對於商標法施行細則第二十八條第八類「不屬別類之其他服務」，則經分為十三項，關於一般商品之經銷服務，僅於第二項列有「進出口貿易及代理國內外廠商各種商品之報價、投標、經銷服務」。（參見中央標準局商標公報第九卷第十五期四｜六頁）。本件關係人黑松牛軋糖店，依營利事業登記證載其營業項目為各種糖果餅乾等之零售，並非進出口貿易或國內外廠商之代理商，其以「黑松牛軋糖店及圖」為服務標章申請註冊，如實際上僅從事於牛軋糖等食品之製造與銷售，則其能否以糖果餅乾等食品之經銷服務為指定之營業，申請服務標章之註冊，亦非無斟酌之餘地，被告機關竟予核准，委有違誤。訴願、再訴願決定未詳加審酌，仍予維持原處分，亦有未洽，原告起訴意旨執以指摘，非無理由，應將訴願、再訴願決定及原處分併予撤銷，由被告機關另為適法之處分，以昭折服。

【七三・八・七法律座談會】法院對於著名商標之保護

（一）法律問題：

法院對於著名商標有否特殊之保護（可否適用不正競爭之理論｜無謂競爭之理論｜商標顯著性沖淡之原則，給予擴大保護）？

（二）研討結論：

依現行商標法第三十七條第一項第七款之規定，對於著名商標之保護，係僅限於同一或同類之商品，惟將著名之商標，使用於不同一或不同類之商品，而行銷於市場，易使消費者產生錯覺，而誤認購買，此不但侵害著名商標專用權人之權益，更對廣大的消費者構成無可計數的損害，茲以實例說明如下：如新力牌之熱水器與一般新力牌之電器用品，係屬不同類之商品，依現行商標法之規定，並不屬於商標專用權之侵害，但一般購買者會誤認該熱水器，應是由製造優良電器產品之新力公司所製造的，因而受欺購買，故站在保護消費者之立場而言，對於著名之商標是應該擴大保護的；另外將著名之商標使於用風馬牛不相及之物品上，如柯達照相器材之商標是國際上著名的商標，如將柯達之商標使用於剃鬍刀上，在歐洲國家係認為屬於商標專用權之侵害；除此之外，有些不屬於使用近似於著名商標之情形，而係以風馬牛不相及之物品，來影射著名商標營業主體之信譽，如太陽牌係著名之商標，而以月亮牌係太陽牌之姊妹牌，品質一樣好作廣告，似此情形，即列用不正競

爭之理論來保護著名的商標，又如某一服裝設計廠商很有名，而標榜其設計之方法與該廠商係同一性質之設計方法，此屬搭便車之行為，在英國係可提起訴訟請求賠償。在法國有一商標法權威學者，提出無謂競爭之理論｜即是不正競爭以外之理論，可以更擴大保護到完全風馬牛不相及，甚至於和商標相同或近似無關之情形；還有商標顯著性沖淡原則｜一著名商標，被不同之主體適用於風馬牛不相及之物品，因該商標被使用於太多之物品上，致使其顯著性被沖淡而有損害，此於現行商標法規定，係無根據的，但為英美法院所採取，德國法院、法國法院亦均採取之。

基於以上說明，為了保護消費者之利益，對於著名商標，應予特殊之保護，於未來修正商標法時，似應建議刪除第三十七條第一項第七款之規定，並應參酌上述外國學說，立法例來修正，俾建立我國健全的商標制度。

◎民國七十八年五月二十六日公布之商標法第一項第七款「商標圖樣相同或近似於他人著名標章，使用於同一或同類商品者」，不得申請註冊。

◎所謂有使公眾誤信之虞，祇需商標圖樣與已具知名度之他人商標相同或近似即足以發生，並不以使用於同一、同類商品或性質相同、近似之商品為限。

查原告之系爭註冊第一五〇二五四號「虎標及圖樣」商標圖樣上之「虎標」二字及老虎圖形，與關係人台灣虎標永安堂股份有限公司首先使用於萬金油、八卦丹等藥品商品之「虎標」二字及老虎圖樣相同，有原告所提各該商標圖形影本在卷可憑。按關係人以虎標二字及老虎圖形作為商標圖樣，自民國四十一年起即陸續在國內取得註冊第三四二號、第一七七六五號及第二〇一四三號等商標專用權，已為著名之標章之事實，非但業經原再訴願決定書理由欄予以指明，即原告亦於提起再訴願時，自行陳明：「甚有進者，世人自幼即知虎標萬金油、八卦丹等產品，於一般購買者心中已有根深蒂固（即認虎標就是萬金油，萬金油即是虎標者），不易他遷之觀念」云云，足證關係人之「虎標」商標圖樣已經卓著聲譽為世所周知，自無庸由關係人就此另行舉證。原告起訴指摘關係人所據以評定之商標，其信譽及商品品質是否為一般購買者所熟知，未經舉證，因而原分及一再訴願決定之認事用法，均嫌草率速斷一節…洵非堪採。再查現代工商企業所謂多角經營之觀念及實施已普遍流行，世人對於「虎標」及老虎圖樣之商標乃關係人所用於藥物之認識既已根深蒂固，則原告將之使用於麵條、粉絲等食品，自易使一般消費者發生原告係關係人之「關係企業」之誤認，亦即對系爭商標所表彰之商品之性質、出產物或製造者有混淆誤認而予購買之虞，與行為時商標法第三十七條第一項第六款規定之有使公眾誤信之虞情形相當，是故因現代社會工商企業經營方式之改變，該條所謂有使公眾誤信之虞，祇需商標圖樣與已具知名度之他人商標相同或近似即足以發生，並不以使用於同一商品、同類商品或性質相同或近似之商品限，原告以食品與藥品為非性質相同或近似之商品，主張系爭商標未購成欺罔公眾或使公眾誤信之虞之要件，亦難謂有理。從而被告機關認為關係人之申請成立，以原處分評決系爭商標之註冊無效，尚無違誤；訴願暨再訴願決定遞予維持，亦俱屬洽當。原告起訴意旨非有理由，所提本件行政訴訟應予駁回。（73 年度判字第 426 號判決）

◎（一）按涉及商標法第三十七條第一項第七款規定爭議之商標，若其圖樣係習用之圖樣時，是否影響該款規定適用之判斷，於本局印行之商標手冊第五十八頁之（四）商標有無致公眾對對其產銷主體發生混淆誤信之虞，應判斷因素３、商標圖樣是否具有創意，及同頁之（五）商標知名（著名）度判斷因素５、商標創意及顯著性之強弱等審查要點中，均說明商標圖樣究為一般習見之圖樣，抑或具有強烈之獨創性，為影響前揭第七款規定適用之因素。關於其影響所及之適用原則，析述如下：

1. 申請註冊之商標圖樣相同或近似於他人未註冊之商標，指定使用於同一或類似商品者：

   A、若該他人之商標圖樣係一般習用之圖樣，且不具知名度，則無第七款規定之適用。

   B、若該他人之商標圖樣雖係一般習用之圖樣，但具有相當之知名度，則在產製同一或類似商品之同業間，甚難諉為不知，仍應認為有襲用之意圖，且足以引起公眾混淆誤信之虞者，則有第七款之適用。

   C、若該他人之商標圖樣係獨創性之圖樣，則是否有襲用之意圖，甚為明顯，也較易於引起公眾混淆誤信，因此對於知名度的要求程度相對也降低，惟仍以有知名度為必要條件。

2. 申請註冊之商標圖樣相同或近似於他人註冊或未註冊之商標，指定使用於非同一且非類似商品者：

   A、若該他人之商標不具知名度，則無論係一般習用之圖樣，抑或為獨創性之圖樣，均無第七款規定之適用。

   B、若該他人之商標圖樣具有知名度時，則知名度之高低，圖樣獨創性之強弱及商品間關係之疏密，應一併考量，就其結果是否有致公眾混淆誤信之虞以決定有無第七款之適用。由於此項中任何一項條件充分滿足時，對於判斷有無襲用之意圖及有無致眾混淆誤信之虞，均較易判斷，因此相對的就其他二項的要求程度即降低。換言之知名度越高，圖樣之獨創性及商品間之關係其斟酌比重即可減弱；如圖樣之獨創性甚強，則可減弱知名度及商品間關係之斟酌比重；同理，商品間之關係甚為緊密時，則可減低知名度及圖樣獨創性的要求。惟此須就個案彈性斟酌，最終仍以有無致公眾混淆誤信之虞為依歸。

（二）商標圖樣倘經創用人同意，固非襲用，惟是否即概認為無使一般消費者對其商品之來源或產製者發生誤認誤信之虞乙節，按商標所具有表彰來源之功能，係指得以區辨此一商標之商品與彼一商標之商品係不同來源或產製者而言，並非一定要表彰其具體的確實出處。因此商標之功能乃在於表彰商品出於同源即為已足，並不要求消費者經由商標具體知道產製者之確實名稱。故經創用人同意而註冊之情形，與創用人註冊後再予移轉或再予授權，對消費者而言，實質上並無差異，應無禁止必要。巴黎公約第六條之七規定：「代表或代理在本同盟之一國內一商標之所有人者，未經該所有人之許可，而於同盟之國或數國內，

以其本人名義，申請該商標之註冊時，商標所有人得提出反對或要求撤銷其註冊，或於該國法律許可時，將該冊移轉於其本人。但該代理人或代表人能證明其行為為為正當者不在此限。」亦具有同樣之精神。

（三）商標法第二十二條第二項規定之性質相關聯商品，係就商品本身有無關聯性而言，與商品性質之相關聯性須至何種程度，始認為商標有致公眾誤信之虞，係屬二事，本件問題應在後者。依前揭二之２、Ｂ之說明，商品間關係須至何種程度，始認為商標有致公眾誤信之虞，尚須就該商標之知名度及圖樣獨創性一併斟酌，尚難一概而論。依前述說明推論之，商標知名度越高，圖樣獨創性越強，則其保護範圍所涵蓋的商品即越廣。換言之，商品間只要稍有關聯，就可認為有致公眾混淆誤信之虞，例如ＩＢＭ、ＢＥＮＺ、BMW、宏碁、麥當勞等商標或服務標章，其知名度極高，圖樣具有強烈之獨創性，其他人幾乎無論使用在在任何商品或服務，均可認為有致公眾混淆誤信之虞。反之商標之知名度甚低或圖樣為一般習用者，則保護範圍所涵蓋的商品即較少。換言之，此時必須商品間具有較緊密的關係，方認為有致公眾混淆誤信之虞。例如：「白馬牌磁磚」其知名度較前述商標為弱，圖樣亦為一般習用者，則他人使用在衛浴設備，固可能引起公眾混淆誤信，惟若他人使用自行車，則尚不致引起公眾有所聯想而致混淆誤信。((八六）台商字第 212832 號）

◎按商標圖樣相同或近似於他人著名之商標或標章，有致公眾混淆誤認之虞者，不得申請註冊，本件商標異議審定時商標法第三十七條第七款定有明文。次按所謂「著名之商標或標章」，係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而言，復為商標法施行細則第三十一條第一項所明定。又所謂「有致公眾混淆誤認之虞者」，係指商標或標章有使一般消費者對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤信之虞而言。參加人申請註冊之系爭「&SPADE SPORT」商標，係由符號「&」及外文 SPADE、SPORT 所組成，與上訴人據以異議之「KATE SPADE」商標，係由外文 KATE、 SPADE 所組成，兩者皆有相同之外文單字「SPADE 」，而外文「SPADE」係有字義之外文，中譯大抵為鏟子、(撲克牌）黑桃，屬普通名詞，並非上訴人所獨創，茲分述如下：

１.系爭商標與據以異議商標是否近似？

(1)按商標法之立法意旨除保障商標專用權外，尤重保障消費者之利益，故商標圖樣相同或近似之辨別，其著眼點即係就普通知識購買人所具有之分辨能力而言，故無論通體觀察或隔離觀察，要皆從其最引人注目之處為之，而商標在外觀、觀念或讀音方面有一近似者，即為近似之商標，商標圖樣上之外文，有一 單字相同或主要部分相同或相似，有混同誤認之虞者，為外觀近似，是商標是否近似，應以一般具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，異 時異地隔離觀察有無混同誤認之虞以為其判斷。又所謂主要部分，係指商標之 中具有識別他我商品之部分而言。

(2)系爭商標「&SPADE SPORT」與上訴人據以異議之商標「KATE SPADE」固皆有

相同之英文單字「SPADE」，惟兩者商標圖樣上之英文單字「SPADE」在整個構圖上，系爭商標「SPADE」英文字係緊臨句首符號「&」之後，加強予人寓目印象，其後之英文「SPORT 」為一般普通習見名詞，是其商標圖樣上之最引人注目之主要部分顯為「&」與「SPADE」之組合即「&SPADE」，而據以異議商標之「 SPADE」英文則置於英文「KATE」之後，與「KATE」分別佔據平行之 位置，惟英文「KATE」係置於句首，予人寓目之第一眼印象，為其商標圖樣上 之最引人注目之主要部分，故兩者商標圖樣之主要部分「&SPADE」與「KATE」 在構圖意匠、造型及整體觀念上並不相彷，異時異地隔離觀察時，自無令一般 商品購買者產生混淆誤認之虞，非屬近似商標。

2.據以異議商標是否為著名商標？

(1) 按商標專用權屬於無體財產之一種，將無體　財產權賦予該權利人，即意味著該權利人以外之其他社會大眾之自由權受到限制，因此有法律保留原則之適用。而在法律保留原則下，商標權利之有無及其範圍與內容必須完全依商標法之規定為之。商標法為國內法，應以維護本國之市場秩序為其主要功能，若要保護外國使用之商標，必須外國之商標與本國之利益有關，方有其正當性。否則存在於國際社會中著名商標不知凡幾，且其著名度之亦有一定之地域範圍，如有些世界知名，有些僅在一洲知名，甚至只在國內知名或某一地區知名。我國商標法所要保護者當然僅限於我國國內之公共利益，國外之著名商標必須在我國已達到著名之程度，對我國公共利益造成影響，商標法才有保該外國著名商標之必要性。是以釋字第一〇四號解釋就舊「商標法第二條第八款所稱世所共知，係指中華民國境內，一般所共知者而言」，解釋理由書即謂商標之保護採「屬地主義」(參照釋字一〇四號解釋理由書)，商標法自公布迄今雖歷經六次修正。然無論舊法之「世所共知之商標」，或是現行法之「著名之商標」，皆指「富有知名度之商標」、「夙負盛名之商標」等概念，而釋字一四號解釋既對此概念加以解釋，則此解釋之精神並不因修法後條文用詞略異而有所改變。

(2)又被上訴人係於八十九年六月二十日作成異議審定書，則原處分應適用八十八年三月九日以（八八）智商 980 字第 204595 號公告公布之「著名商標或標章認定要點」，該要點第二點係規定：「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而言」、「(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及全國相當廣泛範圍而言」、「所謂相關公眾所共知，係指商標或標章已為通常或可能接觸所使用相關商品或服務之相當多數大眾所熟知者而言。」，並未違反法律保留原則，合先說明。(該要點於在八十九年八月十日修正公布修正為前規定，其第二點明定：「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」。被上訴人雖有意趨向國際化而刪除上開著名商標之定義，但並未否定著名商標之地域性，附此敘明)。

3.按商標著名與否之認定時點，應以他人申請註冊時著名與否為準，此觀前開要點第

十點第二款規定即明。本件上訴人所提出之證據資料，大都在系爭審定第八七○二二一號「&SPADE SPOR T」商標申請註冊日之後，且上訴人所提之各項證據資料，亦僅能證明其在國外之知名度，因該等雜誌並未在我國發行，自難謂「KATE SPADE」商標已在我國達「著名」之程度，而使得系爭商標會與之構成混淆誤認。又上訴人所提之廣告費用統計及於日本之銷售成長統計僅止於日本地區，殊難據此逕以證明據以異議商標在台灣已達著名程度。至上訴人所提及之CNN 電台、電腦網路等證物，經查係透過外文宣傳，而我國係使用中文為主，衡情較難達廣泛宣傳之效果，是上訴人所稱國內消費者已熟知其商標等語，自難信為實在。4、上訴人雖主張我國與美國及日本交往頻繁，哈日風及哈美風盛行與上訴人之產品出現在電視媒體或雜誌媒體，並出現於情境喜劇，而現代傳媒訊息快速，很容易為國人吸收，認據以異議商標在美日等國為高知名度商標，國內亦應為著名商標等語。惟查　我國與美國及日本之民間文化及貿易交流固屬頻繁，但對美式與日式文化並非全盤吸收，仍有取捨，因此並非美日風行之產品在我國一定風行，尤以衣飾、配件等類產品，除特別之流行風潮或極為突出之產品話題外，鮮少能在未實際廣泛促銷之情況下，單以口碑流傳之方式即獲致遍及全台之高知名度。又我國青少年間雖有「哈日風」及「哈美風」之次文化，但並非遍及各個階層，且現代傳媒訊息傳播速度固然快捷，然在傳媒眾多、資訊爆炸之現況，能在眾多資訊中，予社會大眾深刻而持久之印象或話題或廣告者，並不多見，除非業主能夠投入鉅額成本，以長期持續之方式，在主要媒體大量播放及刊登，方有使外國知名商標亦成為國內著名商標之可能。本件上訴人並未就其在國內具有高知名度提出積極證據以實其說，自無可採，被上訴人以據以異議商標並非商標法第三十七條第七款規定之著名商標，而為異議不成立之處分，尚非無據。(92 年度判字第 562 號判決)

<13 款>

【二六判二十】商標之近似與否應隔離觀察以為判定之標準，縱令兩商標對照比較能見其差別，然異地異時各別觀察則不易見者，仍不得不謂為近似，故凡商標無論在外觀上、名稱上或觀念上，其主要部分近似有足以惹起混同誤認之虞，而其他附屬部分雖不近似仍不得不謂為近似商標。

【五四判二三○】原告業經註冊之BONPIRIN 商標，與德商克諾爾大藥廠申請註冊經審定公告之新寒必甯NEOPYRIN 商標，雖係指定使用於同類商品，但各該商標之圖樣，僅所用英文末三字母相同，其後階段之「PIRIN」與「PYRIN」讀音雖近，但其前階段之「BON」與「NEO」，則字母組列既有不同，讀音復截然有別，以該兩商標全部隔離觀察，非惟讀音大異，字母組合不同，且一則於英文下另有日文，一僅有英文，差別顯著，實難認有混同或誤認之虞。縱令「NEO」有「新」之意義，亦不致令人誤以為NEOPYRIN 係BONPIRIN 之新出品，自難謂有商標法第二條第十二款所規定兩商標近似之情形。

【五六判二七七】相同或近似於他人同一商品、同類商品或雖非同類而性質相同或近似

之商品之註冊商標，及其註冊商標失效後未滿一年者，均不得作為商標申請主冊，固為商標法第二條第二款前段所規定，但兩商標是否近似，應就構成商標之主要部分，隔離觀察，是否足以引起混同誤認之虞以為判斷。本件參加人之「白人WHITE」商標圖形，為墨色楷書「白人」二字，並附以同色「WHITE」外文字樣，而原告已註冊使用之「黑人牙膏及黑人白齒圖」商標圖形，則為一黑色男子口露白齒人像，上加「黑人」二字，不獨「白人」「黑人」，觀念上截然不同，且一則僅有文字，一則以人像為其主要部分，尤顯有差，兩者隔離觀察，實無從引起混同誤認。至於好來藥物公司之「白人牙膏及白人黑牙齒圖」商標專用權，業已期滿，並未據該公司申請辦理續展手續。至參加人申請商標註冊時，該商標失效已有一年以上，亦已不在商標法第二條第十二款前段規定之列。本院以往判列，係對不能確定其專用期滿而未呈請續展註冊，或非因事故窒礙致暫不能為續展註冊之呈請者，始為保護該註冊人之利益，不計他人以使用於相同（或類似）商品之相同（或近似）該商標之商標註冊（參照本院四十六年判字第七五號判例）。茲該「白人牙膏及白人黑牙齒圖」商標專用權期滿而好來藥物公司並未申請續展註冊，既為明確之事實，而該好來藥物司無暫不能為續展註冊之申請之窒礙事故，又屬顯然，自與大陸淪陷區商標之情形不同，不能對該已因專用期滿而失效之「白人牙膏及白人黑牙齒圖」商標復予保護。尤以該商標並未移轉與原告，原告在參加人申請註冊時並非該商標之權利人，根本無以利害關係人地位據以提出異議之餘地。

【七三判一一四四】判斷商標之近似與否，固以總括全體隔離觀察為原則，此因商標圖樣縱由文字、圖形、記號或色彩所組成，然在通常情形，一般消費者係以總括商標圖樣之全體作為識別之對象，故不宜割裂各部份分別比較其是否近似。惟若商標圖樣中之一定部分特別引人注意，有此部分而商標之識別功能特別顯著者，自可就此部分加以比較觀察，以判斷兩商標是否近似，此與單純將各商分割裂分別比較者不同，不能混為一談。

【七八判二五九四】商標法第三十七條第工項第十二款前段所謂同類商品係指依主會一般通念性質相類似之商品。又商標法施行細則第二十七條（修正後為第二十四條）所規定之商品類，單純係為商標申請註冊時，審查上之便利而為規定，初與商品是否類似，原不盡一致，要非絕對受其拘束。

【八二．一〇行政法院聯席會】

依商標法第三十七條第一項第十二款規定：「……及其註冊商標期滿失效後，未滿二年者」不得申請註冊商標之立法意旨觀之，甲公司之A商標，縱係因廢營業而當然消滅，亦應認為失效後二年內不得申請註冊。

【八七．一一行政法院聯席會】

按商標圖樣相同或近似於他人同一商品或類似商品之註冊商標，及其註冊商標期滿失效後未滿二年者，不得申請註冊，為民國八十六年五月七日修正前商標法第三十七條第一項第十二款前段所規定。所謂「期滿失效後未滿二年」，係主管機關（即經濟部中央標準局，下同）處分時而言，故主管機關審查核駁時未屆滿二年，縱令於

提起行政訴訟後已屆滿二年，基於公平正義及誠信原則，仍應適用處分時規定，不得核准註冊。至本院五十七年判字第九十五號判例依其事實及理由意旨所載，係適用於據以核駁之商標被撤銷之案件，而有關商標註冊期滿失效後未滿二年申請註冊事件，因案情不同，不得適用。

【七三、八、七法律座談會】法院對於商標近似之認定，與侵害商標權之判斷

（一）法律問題：法院如何認定商標之近似，與判斷商標權之侵害？

（二）研討結論：

1．將相同或近似於他人已經註冊之商標，而使用於同一商品或同類之商品申請註冊者，必將遭而行政主管機關之核駁，如係使用近似於他人之商標，而不去註冊，即不會遭到行政主管機關之核駁，但將近似於他人之商標使用於同一商品或同類商品之上，行銷於市場，即已對商標專用權人構成侵害，因商標之近似，很容易使消費者混淆誤認，而商標近似之情形比純粹仿冒商標之情形還多，侵害之型態亦很複雜，故商標近似之認定是判斷有無侵害商標專用權之前提，此並無牽涉到行政主管機關之權責範圍，而是屬於法院應該獨立認定之問題。

2．關於商標近似之認定，有幾個基本大原則：一、一般人施予普通注意之原則，譬如男士的用品就以男士來作為判斷之標準，小孩的用品就以小孩本身或其母親來作為判斷之標準，即是以一般購買者施以普通之注意為原則，並非以專家之注意程度為準，如大買賣之同對於商品商標正偽之判斷能力必強於一般購買人是。二、隔離觀察之原則，即就時間、空間之隔離，來判斷對於近似商標亦否會混淆誤認。三、當能記憶之原則，在美國曾作之統計，對商品商標之記憶，一般人僅能維持四個月，當然這並非絕對的標準，但亦是商標近似之認定應注意之一。四、比較主要部分通體觀察之原則，但有的商標無法分辨其主要之部分者，亦應逕為通體觀察。

3．關於一般購買人施以普通注意之原則，應該作市場問卷調查、社會心理調查等，始能得一客觀之標準，惟行政主管機關或司法機關對此類工作尚未作到，故必須設身處地想像一般購買人施以普通注意之程度為何，來作判斷之標準。除了上述幾個大原則之外，還要注意商標技術性的強弱，如屬創設性的商標，不是描述性、暗示性的商標，所製造出來的商標應該受到較強的保護，故認定商標近似的標準，除了基本原則以外，尚應參考其他不同之原則，譬如使用商標之商品後面所隱藏的營業信譽，信譽越卓著應給予更多的保護，商標越著名，保護的範圍也應越廣，還有侵害者嫌疑人的惡意程度，亦要一併考慮。

4．司法院七十二年七月四日（七二）院台廳二字第〇三四四一號函示各法院應參考經濟部制定修正經行政院於七十年十二月十五日以台七十經字第一八一一四號函准予備查之「商標近似審定基準」來審認之商標近似之問題，故上開經濟部修訂之「商標近似審查基準」亦屬法院認定商標近似之重要參考根

據。

（三）座談機關

司法院司法業務研究會第五期

◎申請在先之商標與不得註冊事由之關聯

（一）申請在先之商標無不得註冊事由為前提。因此：

1. 申請在先之商標有不得註冊之事由，而申請在後之商標並無該等不得註冊事由，則尚難引商標法第三十六條規定，核駁申請在後之商標。

2. 申請在先之商標有無不得註冊事由，尚在爭議中，則應俟爭議結果確定，若確定其有不得註冊事由，則同１原則處理。若確定其並無不得註冊事由，則得適用第三十六條規定。

（二）二商標均已審定或註冊，申請在先之商標對在申請在後之商標，主張有商標法第三十六條情事，提起異議或評定，而申請在先之商標又因本身有無不得註冊事由而遭異議或評定，則：

1. 申請在先之商標經異議或評定不成立，則就申請在後之商標異議或評定案，得適用第三十六條規定處理。

2. 申請在先之商標經異議或評定成立確定，遭撤銷原審定或評決註冊無效，則就申請在之商異議或評定案，應認為不成立，無第三十六條規定之適用。((八五）台商字第 212364 號）

◎系爭商標圖樣係由較大粗黑字體之外文「LICORNE」與細小字體外文「 MILANO」 上下並排組成，其中「MILANO」為知名之義大利城市米蘭，以之使用於指定商品，難謂無使公眾誤認誤信其為商品產地之虞，有違商標法第三十七條第六款之規定。另系爭商標圖樣外文「LICORNE」與據以核駁之「LICORANCE」商標圖樣上之外文「LICORANCE」，均有相同之「LICOR」、「N」、「E」，外觀極相彷彿，異時異地隔離觀察，難謂無使消費者產生混同誤認之虞，應屬近似之商標，復均指定使用於化粧品、香水、香皂等同一或類似商品，依商標法第三十七條第十二款之規定，系爭商標自不得准予註冊。(90 年度判字第 2056 號判決）

◎按商標圖樣相同或近似於他人同一商品或類似商品之註冊商標者，不得申請註冊，為行為時商標法第三十七條第十二款所規定：而判斷商標近似與否，應隔離觀察其有無引起混同誤認之虞以為斷，迭經本院著有判例。又商標在外觀、觀念或讀音方面有一近似者，即為近似之商標，商標圖樣上中文之主要部分文字相同，其外觀有混同誤認之虞者，為外觀近似。系爭「黑麥薑」商標圖樣之中文「黑麥薑」，與據以核駁之「黑Ｐ薑」商標圖樣之「黑Ｐ薑」，僅中間之「麥」字與「Ｐ」字之別，起首之「黑」字及末尾之「薑」字皆相同，異時異地隔離觀察，不無引起混同誤認之虞，應屬近似之商標，復指定使用於同一或類似商品，依首揭法條規定，系爭商標應不得申請註冊。(90 年度判字第 2050 號判決）

◎按二人以上於同一商品或類似商品以相同或近似之商標，各別申請註冊時，應准最先申請者註冊，為商標法第三十六條前段所規定；而判斷商標之近似與否，苟就其主要

部分隔離觀察或連貫唱呼有引起混同誤認之虞者，即屬近似。又商標在外觀、觀念或讀音方面有一近似者，即為近似之商標；商標圖樣上之外文字母相同、排列各異，或僅少數字母不同，而外觀相似，有混同誤認之虞者，為外觀近似，商標圖樣上之外文不同，讀音相同或近似，有混同誤認之虞者，為讀音近似。系爭審定第七四五七○五號商標圖樣(如附圖一)之外文Fiva與據以異議商標圖樣(如附圖二)上之外文FIFA，排列字母數相同，僅中間字母V與F之別，且該二字母發音部位相同，一為有聲，一為無聲，於連貫唱呼之際，易滋混淆，一般消費者施以普通之注意，異時異地隔離觀察或連貫唱呼，外觀及讀音上殊難辨識，難謂無使人產生混同誤認之虞，應屬近似之商標，而系爭商標申請註冊日期八十四年八月二十三日，較據以異議商標之申請註冊日期八十三年十一月十五日為晚，復指定使用於保齡球等同一或類似商品，有違商標法第三十六條之規定。(87年度判字第1838號判決)

◎按商標圖樣相同或近似於他人同一商品或類似商品之註冊商標者，不得申請註冊，為商標法第三十七條第一項第十二款前段所規定；而判斷商標之近似與否，應隔離觀察或連貫唱呼其有無引起混同誤認之虞以為斷，迭經本院著有判例。又商標在外觀、觀念或讀音方面有一近似者，即為近似之商標；商標圖樣上之中文與外文讀音相同或相似，有混同誤認之虞者，為讀音近似。系爭審定第七四三五七六號「馬丁」商標圖樣如附圖一，其中文「馬丁」與據以異議之註冊第四九六七三一號「 Dr.Maertens」、第六四三九四八號「DR.MARTENS 」商標圖樣如附圖二，其外文Dr. Maertens、DR. MARTENS之主要部分 Maertens、MARTENS ，讀音甚為近似，異時異地連貫唱呼，難謂無使一般消費者產生混淆誤認之虞，復均指定使用於相同之鞋類商品，自有首揭法條之適用。(88年度判字第3694號判決)

◎查商標經申請人聲明部分不專用者，係指商標權人對於他人使用非專用部分之文字或圖形為商標時，不得主張其有專用權，而排除他人之使用，至於該商標權人使用商標時，專用部分與非專用部分均可一體使用。故觀察系爭商標與據以異議商標是否構成近似，仍應整體觀察，而非排除非專用部分，單獨就專用部分為比較而已。商標法施行細則第二十八條第一項係規定商標申請人得聲明部分商標圖樣不在專用之列；該條第二項規定，於商標申請時有第一項情形，與他人商標圖樣比較其相同或近似時，仍以整體圖樣為準。此項規定符合商標是否相同或近似，以圖樣整體之比較為主，輔以主要部分圖樣原則（本院26年判字第48號著有判例）無違。系爭「德州炸雞」商標圖樣觀之，其圖樣設計為一使用相同字體大小之「德州炸雞」連續中文字所組成，並非為文字圖形等所組成之聯合式，而據以異議之「德州德積」，其設計方式亦與系爭商標相同。雖系爭商標圖樣中之「炸雞」為說明性文字且經其申請人聲明不專用在案，惟就商標的實際使用來看，並無法就此相同字體大小之「德州炸雞」為割裂而使用，其予一般消費者之印象亦是此相同字體大小「德州炸雞」之整體印象，故將其再分割為「德州」、「炸雞」而成為所謂的主要部分與附屬部分，實有違一般消費者之觀感及判斷。而以「德州炸雞」與「德州德積」異時異地隔離相較，不論就外觀、讀音或觀念上加以觀察，其整體上皆予人有明顯之區隔為由，認定兩者不屬近似之商標，核無

不合。(91 年度判字第 1783 號判決)

◎商標法施行細則第二十八條第一項旨在規定商標圖樣中包含說明性或不具特別顯著性之文字或圖形之部分，若刪除該部分則失其商標圖樣之完整性，如經申請人聲明該部分不在專用之內，得允許其以該圖樣申請註冊。此乃商標圖樣雖包含說明性或不具特別顯著性之文字或圖形部分，但因其與其他非說明性或具特別顯著性之文字或圖形部分已緊密結合成一整體而無法單獨割裂，故申請人聲明該說明性或不具特別顯著性之文字或圖形部分不在專用之內，即可就該商標圖樣之整體申請註冊，用以兼顧他人與申請人之利益，避免產生說明性或不具特別顯著性之文字或圖形由單獨一人取得商標專用權之不公平、不合理之現象發生。而同條第二項之規定則宣示比較二商標圖樣是否近似仍以其整體圖樣為準，不因商標專用權人對於商標圖樣中包含說明性或不具特別顯著性之文字或圖形之部分聲明放棄專用權而有所不同，蓋商標之使用係整體使用，不可能將專用部分與非專用部分分離使用。從而同條第二項與第一項之規定不相牴觸。次查，本院判例固認商標圖樣是否近似之比對，應以主要部分為主，然其意旨在於主要部分之比較係為得通體觀察之正確結果之一種方法，非謂比較商標圖樣是否近似僅應就其主要部分比較，而置通體觀察於不顧。蓋商標中之一定部分特易引起一般人之注意，因該一定部分之存在而發生或增加商標之識別功能者，雖亦須就該一定部分（主要部分）加以比對觀察，然此係為得通體觀察之正確結果之一種方法，並非某一定部分相同或近似，該商標即屬近似之商標。(91 年度判字第 523 號判決)

◎查「服務標章圖樣相同或近似於他人同一或類似服務或商品之註冊標章，不得申請註冊」，為本件系爭服務標章註冊時商標法第七十七條準用第三十七條第十二款所明定。而判斷兩標章近似與否，應本客觀事實，依具有普通知識經驗之消費者施以普通所用之注意，異時異地隔離觀察，有無引起混同誤認之虞以為斷。服務標章在外觀、觀念或讀音方面有一近似者，即為近似之服務標章。又服務標章所表彰之營業，如為供應特定商品之服務，而該商品與他人指定使用之商品相同或類似者，即應認屬同一或類似，不能以一為表彰服務之營業，一為表彰商品，而謂兩者不生同一或類似之問題。本件系爭註冊第一一七四八三號「咖啡共和國 Republic of Coffee」服務標章圖樣與關係人據以評定之註冊第七九九〇五五號「咖啡共和國 COFFEE REPUBLIC」商標圖樣相較，除中文「咖啡共和國」相同外，且外文部分均含「REPUBLIC」及「COFFEE」二字，二者於外觀、觀念上於異時異地隔離觀察之際，有使消費者產生混同誤認之虞，應屬構成近似之標章。又前者指定使用之咖啡廳之服務，與後者所指定使用之咖啡商品，雖一為服務，一為商品，惟自實際交易型態觀之，經營咖啡廳業者除提供場地供消費者享用咖啡外，尚兼有陳列販售、咖啡豆、咖啡包等商品之情事，兩者除原料雷同外，其服務對象與購買者亦常重疊，依一般社會通念及市場交易情形，易使購買人誤認其來自相同或有關聯之來源，揆依前揭說明，難謂不構成相同或類似。商標法施行細則之商品或服務分類，係為申請註冊時，行政上之便利而規定，與商品或服務是否類似，原不盡一致，要非絕對受其拘束。不得以二以上商品或服務屬於相同之分類，而當然認定其為類似商品或服務，亦不得以二以上商品或服務屬於不同之分類，而當

然認定其不是類似商品或服務。又商品與服務之間亦有可能構成類似，服務標章所表彰之營業，如為供應特定商品之服務，而該商品與他人商標指定使用之商品相同或類似者，得認定為類似。(92 年度判字第 610 號判決)

<14 款>

◎按商標圖樣相同或近似於他人先使用於同一商品或類似商品之商標，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，不得申請註冊，固為系爭商標異議審定時商標法第三十七條第十四款所明定，惟以兩者商標係使用於同一或類似商品為前提要件，而類似商品，應依一般社會通念，市場交易情形，並參酌該商標之產製、原料、用途、功能或銷售場所等各種相關因素判斷之。經查系爭商標係指定使用於「胸罩、束褲、睡衣、浴袍、紙褲、汗衫、衛生衣、泳裝、背心、毛衣、T恤、襯衫、西服、童裝、套裝、洋裝、禮服、孕婦裝、青年裝、嬰兒服、羽毛衣、休閒服裝、韻律服裝、大衣、披肩、雨衣、運動裝、浴帽、便帽、布帽、游泳帽、有邊帽、無邊帽、襪子、褲襪、絲襪、毛襪、棉襪、運動襪、編織襪、登山襪、嬰兒襪、吊襪帶、皮革製成之服飾用皮帶、領帶、鞋子、涼鞋、拖鞋、布鞋、球鞋、皮鞋、膠鞋、高跟鞋、運動鞋、登山鞋、田徑鞋、休閒鞋、海灘鞋、合成纖維製成之服飾用皮帶、布製成之服飾用皮帶、塑膠製成之服飾用皮帶、圍裙」等商品，與上訴人據以異議之商標係使用於服飾配件、手提袋、皮包等商品，二者商品之原料、用途、功能、性質有別，產製過程及販售場所暨對象等亦多所不同，依一般社會通念，難謂係屬同一或類似商品，自無前揭法條規定之適用。(92 年度判字第 562 號判決)

<15 款>

【釋字四八六】憲法上所保障之權利或法律上之利益受侵害者，其主體均得依法請求救濟。中華民國七十八年五月二十六日修正公布之商標法第三十七條第一項第十一款（現行法為第三十七條第十一款）前段所稱「其他團體」，係指自然人及法人以其他無權利能力之團體而言，其立法目的係在一定限度內保護該團體之人格權及財產上利益。自然人及法人為權利義務之主體，固均為憲法保護之對象；惟為貫徹憲法對人格權及財產權之保障，非具有權利能力「團體」，如有一定之名稱、組織而有自主意思，以其團體名稱對外為一定商業行為或從事務有年，已有相當之知名度，為一般人所知悉或熟識，且有受保護之利益者，不論其是否從事公益，均為商標法保護之對象，而受憲法之保障。商標法上開規定，商標圖樣，有其他團體之名稱，未得其承諾者，不得申請註冊，目的在於保護各該團體之名稱不受侵害，並兼有保護消費者之作用，與憲法第二十二條規定之意旨尚無牴觸。

【二七院字一七八九】查依商標法第二條規定，該條所列各款，均不得作為商標呈請註冊，其第八款載，有他人之肖像，姓名、商號或法人及其他團體之名稱者，但以得其承諾時，不在此限等語。此所謂商號是否以已註冊者為限，倘未得他人承諾，逕以他人未經註冊之商號作為商標呈請註冊，該他人能否請求撤銷其商標，不無疑義，於

此有相反之兩說：甲、謂商標法第二條第八款所指之商號，並未規定須依商人通例註冊，不應憑空加以限制，且根據商標法此項規定反對別人以自己之商號作為商標，既非根據商人通例主張商號專用權，以禁止別人使用其商號為商標，亦無限以必須曾經註冊之理，若以商號之註冊為適用商標法第二條第八款之先決條件，則不過帝謂個人之肖像亦必先依著作權法取得著作權後始可適用該項規定顯非法律之本意等語。乙、謂商號二字在法律上應以商人通例為根據，依該通例規定，惟已註冊之商號始得禁止別人冒用，故商標法第二條第八款之商號，當然指已註冊者而言，並非憑空加以限制，反對別人以自己之商號為商標，即係對商號主張權利禁止別人冒用，何得謂非主張商號專用權，至肖像、姓名，屬於人格權與姓名權範圍，依民法規定，此項權利能力，始於人之出生，故不以註冊為準，而商標則須註冊後始取得法律上之地位，禁止別人冒用，否則不能對抗第三人，商人通例業經明定，兩者截然不同云云，本院現有涉及此項問題之案件，亟待解決，相應咨請貴院查照解釋見復，至紉公誼，此咨司法院。

<16 款>

◎系爭商標圖樣上之「統一」與原告公司名稱之特取部分「大統一」並非完全相同，應無十一款之適用（70 年度判字第 414 號判決）

所稱有他人商號名稱，係指申請註冊之商標內容，有與他人商號名稱取部分完全相同者而言，本院著有五十四年判字第二一七號判例可稽，本件關係人所註冊者為「大統一 PRESIDENT」，其中之中文部分「大統一」之「大」字，並非如原告主張「冠於商標之上，係表示商標之程度，為一形容詞，無專用之可言」，實乃與「統一」二字不可分之「大統一」三字，恰與大同公司、大新公司之「大」字與「同」或「新」字不可分之情形相同，可註冊在商標之文字中，享有專用之權利。原告之公司為「統一企業股份有限公司」，其公司名稱特取部分為「統一」，而非「大統一」，故關係人所註冊之「統一 PRESIDENT」商標之中文部分，與原告之公司名稱之特取部分，並非完全相同，則不論關係人所註冊之商標是否使用在與原告營業項目相同之奶粉等商品上，均不發生違反商法第三十七條第一項第十一款之問題。商標法三十七條第一項第十一款段之適用，應以商圖樣所具有之他人商號名稱為全國著名者為前提。所謂全國著名，乃聲聞布於全國，並為國人所共知之謂，而此項全國著名之事實，必須有確切之證據可資徵信（72 年度判字第 220 號判決）。

◎按商標圖樣如使用其他個人、團體、商號、公司之名稱而未得其承諾者，不得申請註冊，固為行為時商標法第三十七條第一項第十一款所明定。惟立法意旨原在保護他人權利不受侵害，兼以防止商標之混淆誤認。目的既在保護他人之權利，則本條款之適用，應以使用於商標圖樣上之名稱完全為他人所有者為限。若甲公司與乙公司之名稱特取部分完全相同，且甲公司設立在前，其以此一特取部分作為商標申請註冊，由於此一特取部分為自己公司所有，而非乙公司所獨有，則甲公司所使用者為為自己公司之名稱，顯與本條款所定「他人」之要件不相符合。在此情況下，論斷其是非爭執，

自宜從商標圖樣註冊之先後定之。本件原告前於六十七年九月以「三和及圖」商標指定使用於雨衣、衣服等商品申請註冊，經核准列為註冊第一一八五七三號商標。嗣關係人三和服裝股份有限公司以該商標有違商標法第三十七條第一項第十一款之規定，乃申請評定，經被告機關評定為申請成立，原告不服，遂請求行政救濟。卷查原告公司名稱與關係人公司名稱之特取部分均為「三和」，原告公司之營業項目有「雨衣」，關係人公司之營業項目亦有「雨衣」，惟原告公司原稱為「三和塑膠加工廠股份有限公司」設立於民國五十二年有原告提出之經濟部發給之公司執照影本可憑，而關係人公司設立於民國五十七年，後於原告五年之久。關係人公司營業項目既與原告相同，而又以相同之名稱申請為設立登記，衡諸公司法第十八條第一項之規定，其申請登記自屬違法。現經經濟部致函台灣省政府建設廳囑其轉知係人應辦理更名或變更登記，並經該廳七十一年十月十五日七一建三字第一七二七五五號函知關係人在案有原函影本在卷，具見關係人之名稱權已確有瑕疵，則原處分援引行為時商標法第三十七條第一項第十一款而為評決，其法律上之基礎難謂為無動搖。依我國六十一年七月四日修正前商標法所採最先使用主義及現行商標法先註冊主義之原則，原告「三和及圖」商標無論從創設、使用、註冊之時間而論，應否徵求設立在後且其名稱權已有瑕疵之關係人承諾，尚有疑義。(72 年度判字第 836 號判決)

◎本件系爭註冊第一五八九九一號「國洋及圖 KWO YONG」商標，係於民國六十九年十一月一日申請註冊，而原告公司則於民國六十九年十二月二日始核准設立登記，其取得法人資格，既在系爭商標申請註冊之後，關係人無從徵得原告之同意，自無商標法第三十七條第一項第十一款規定:「有他人之肖像、法人及其他團體或全國著名之商號名稱或姓名未得其承諾者，不得申請註冊」之適用。(72 年度判字第 1491 號判決)

◎以自己設立在先之名稱但亦為設立在後之他法人商號之名稱作為服務標章圖樣申請註冊者，仍應得他人之承諾始得為之。

以自己設立在先之名稱但亦為設立在後之他法人、商號之名稱作為服務標章圖樣申請註冊者，仍應得他人之承諾始得為之。本件關人法人設立登記日期六十八年一月二十四日，固較原告法人設立登記日期六十六年十月十一日為遲，惟系爭「大霸 DAH BAH」服務標章申請註冊日期為七十年九月二十四日，既在關係人法人設立登記之後，則原告以自己名稱之特取部分，亦為關係人名稱之特取部分「大霸」二字，作為系爭服務標章圖樣之一部分，復同屬商標法施行細則第二十八條第八類之營業，原告未得關係人之承諾，以系爭服務標章申請註冊，於法要難謂合。(73 年度判字第 678 號判決)

◎經他人同意之特取名稱，得申請註冊。

「虹橋書店」為著名之商號名稱，以「虹橋」二字作為標章註冊指定使用於教育等服務應有本款適用。關係人名稱中之「虹橋書店」，其中「書店」二字係表明營業之種類，無特殊意義，「虹橋」二字方為其特取部分，系爭服務標章圖樣上之「虹橋」二字，自屬完全相同，雖關係人至七十年始為商業登記，但其營業早已開始，在台北市有相當之知名度，素為學校及學術界人士所知悉，原告申請註冊之系爭標章指定使用於教育、娛樂等有關之一切服務與營業之服務，與關係人所經營之各類中外圖書之出版，在消

費觀念上亦屬同類，原告雖徵得虹橋補習班之承諾，但該補習班與關係人主體並非相同，在未徵得其同意前，自不能就系爭標章申請註冊，此與商業登記之先後無涉，原告主張各節，均無可採。(73 年度判字 1282 號判決)

【七一・二行政法院聯席會】按商標法第三十七條第一項第十一款之立法意旨，乃在保護他人之肖像權、姓名權、全國著名之商標權、法人及其他團體之名稱權，此項法人或商號團體等名稱，須係依法律登記者，始有受保護之權利可言，其非依法律或法授權制定之行政命令所為登記之英文名稱，應不包括在內。

【七三・八・七法律座談會】

（一）法律問題：商標法第三十七條第一項第十一款但書所稱「同類商品」應如何認定？

（二）討論意見：

甲說：商標法第三十七條第一項第十一款但書所規定之「商品非同一或同類」，指商標法上商品之分類，亦即應以商標法施行細則第二十七條所定之商品類別為之依據；至認定商號或法人營業範圍內之商品，與申請註冊之商標所指定之商品是否為同一或同類，應以商號或法人所登記為營業項目為準，其登記之營業項目不具體者，得參酌其實際經營之項目而為認定。

乙說：我國現行商標法施行細則第二十七條所列商品共計一百零三類，類目浩繁，有按商品品質分類者，有按商品功用分類者，亦有按其製造方法分類者，標準不一，有若干相同之商品而散見於不同類者。亦有同類內規定不同商品者，解決此種分類上之歧異，應依社會一般通念為評斷「同類商品」之標準。

（三）結論：採甲說，惟商業登記法所規定商業之分類過於廣泛，不宜作為商品分類之標準，是關於商號之商品是否與申請註冊之商標所指定之商品為同一類，應依實際經營之項目而為認定，不宜參照商業登記法規定之商業分類為認定之標準。

（四）座談機關：司法院司法業務研究會第五期。

（五）司法院第一廳研究意見：同意研討結論。

◎公司自行選用之英文名稱、不具有法人名稱專用權之效力。

商標法第卅七條第一項第十一款所稱法人或商號名稱，須係依法律登記者，始有受保護之權利可言，其非依法律或法律授權制飲行政命令所為登記之英文名稱，應不包括在內，蓋因商號權、法人名稱權乃屬於「關於人民之權利」事項，依中央法規標準法第五條第二款、第六條規定，應以法律定之，不得以命令定之，且揆諸司法院二十七年十月四日院字第一七八九號解釋;「商標法（舊）第二條第八款以他人之商號作為商標，呈請註冊須得他人承諾之規定，係為保護他人權利而設，若他人之商號並未依法註冊（依現行公司法，商業登記法之用語均稱為登記），尚不生權利關係，即不得承諾而以之作為商標請求註冊，該他人殊無請求撤銷之權」及經濟部五十四、九、二十商

一八八四七號函釋：

「公司自行選用英文名稱、公司法並無報備之規定，亦不須訂明於章程，即使在章程中加以規定，亦不發生登記之效力」至明。(七三）字第 212973 號）

<23 條 3 項>

◎按當時商標法第七十七條準用同法第三十七條第一項第十款規定，凡服務標章圖樣之文字、圖形、記號或其聯合式，係表示申請註冊服務標章所使用服務之說明或表示服務本身習慣上所通用之名稱、形狀、品質、功用者，不得申請註冊。而服務標章圖樣之文字、圖形、記號或其聯合式，依社會一般通念，如為服務之說明或與服務之說明有密切關連者，即有該條款不得申請註冊之適用。爭服務標章圖樣上之 GAMEWORKS 係由 GAME 及 WORKS 組成，雖 GAME 及 WORKS 非僅有一固定涵義，惟「GAME」與「WORKS 分別係「遊戲；遊戲器具」及「工作；工具；製作品；著作；工廠」，為原告所自陳，且系爭服務標章指定使用於娛樂服務即電腦遊樂場、電動玩具遊樂場、大型遊樂中心及遊樂場、主題公園服務，即有遊樂場之意，顯係表示所使用服務之說明。況 GAMEWORKS 予消費者之觀念即遊樂場之意，此由原告稱其公司名稱中之「GAMEWORKS」中譯為「遊樂場」，是為了讓消費者一見其公司名稱即知其所經營之業務，則以「GAMEWORKS」作為服務標章，其用意應與公司名稱命名之用意相同，難認「GAMEWORKS」與「遊樂場」意義並無關聯。原告檢附報章雜誌廣告、文宣資料、目錄、錄影帶等資料，主張申請註冊之「GAME WORKS」服務標章已為消費者所認識，並成為營業上提供服務之識別標誌，應有商標法第五條第二項規定之適用云云，然原告所提供之使用資料均在國外使用，非在我國境內使用，且該證據或無日期標示，或所標示之日期在本件標章申請註冊日期八十六年十二月十二日之後，尚難認為足以證明本件標章已為一般消費者認識其為表彰服務之標識而非使用服務之說明，具得以與他人之標章相區別之識別性，原告所稱系爭標章具商標法第五條第二項識別能力云云，誠無可採。(90 年度判字第 2028 號判決）

◎按「商標圖樣有左列情形之一者，不得申請註冊：・・・十、凡文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式，係表示申請註冊商標所使用商品之形狀、品質、功用、通用名稱或其他說明者。但有第五條第二項規定之情事而非通用名稱者，不在此限。」為商標法第三十七條第十款所明定。而商標圖樣之文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式，依社會一般通念，如為商品之說明或與商品之說明有密切關連者，即有該條款前段之適用。系爭商標圖樣上之中文「台北情報共鳴誌」，有提供台北地區各類情報資訊之意，該商標指定使用於期刊、書刊等商品，係直接明顯表示該等商品之說明，有商標法第三十七條第十款前段規定之適用。原告所檢送之雜誌封面及報紙廣告等，率皆以外文「HERE」為主體，中文台北情報共鳴誌僅為陪襯，該雜誌封面上方為大字型英文「HERE！」，其右下方系爭商標圖樣「台北情報共鳴誌」之字型差異顯然，甚至較其下所印雜誌內容提要字型為小，予人商品說明之印象。雜誌封底上方亦印有大字型之英文「HERE」，其下未列系爭商標。封底最下方版權敘述欄雖有「HERE！」及「台北情

報共鳴誌」字樣，惟字型極小，且非以如附圖系爭商標圖樣使用。所提報章報導或廣告，多數僅以「HERE」雜誌稱之，原告所稱大型廣告活動「二十萬現金尋寶活動」之現場照片影本，係以「HERE」為主體，其下方以偏小之字型標示「台北情報共鳴誌」少部分報章報導雖將「HERE」及「台北情報共鳴誌」併列，但均非以如附圖之系爭商標圖樣使用。且報章之報導係介紹原告刊物之性質，何嘉仁書店及金石文化廣場雜誌銷售資料，則係記載原告刊物之銷售情形，均非系爭商標圖樣實際使用資料，該雜誌銷售量縱然不少，亦不足以認定原告使用如附圖之系爭「台北情報共鳴誌及圖」商標已成為其營業上商品之識別標識，而有商標法第三十七條第十款但書之適用。(91 年度判字第 423 號判決)

【註】相關條文：(商標之識別性) 商標法 5、(立體商標) 商標法 5、(商標嗣後成為通用標章為廢止事由) 商標法 57Ⅰ、(著名) 商標法施行細則 16、(著名商標及標章之保護)公平交易法 20、(商標實際使用有致誤信之虞為廢止事由)商標法 57Ⅰ、(公共秩序善良風俗) 民法 72、(申請日) 商標法 17、18、(著名法人商號圖體名稱) 商標法施行細則 17、(侵害他人著作權、專利權或其他權利) 著作權法 91 以下、專利法 84 以下、民法 184、(侵害他人著作權、專利權或其他權利，於註冊後經法院判決侵害確定，為評定事由) 商標法 50Ⅱ、(不具識別性部分得聲明不專用) 商標法 19、(商標異議之事由) 商標法 40、(商標評定之事由) 商標法 51、(商標具有次要意義之舉證責任) 商標法施行細則 18、大法官釋 486。

第二十四條　商標註冊申請案經審查認有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。

前項核駁審定前，應將核駁理由以書面通知申請人，並指定其於送達之次日起三十日內陳述意見。

➲說明

本條是規定有關商標註冊申請案有不得註冊之事由時，商標專責機關的處理方式。

第一項立法目的在於列舉商標不得註冊之事由，並明定審定書應載明核駁理由。商標註冊申請案經審查後，認為有第二十三條第一項各款事由（詳參本釋義前條說明）或第五十九條第四項（因自行變換商標或加附記、或商標使用結果侵害他人著作權、專利權或其他權利，經廢止其註冊者，原商標權人於廢止之日起三年內，不得註冊、受讓或被授權使用與原註冊圖樣相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務；在商標專責機關作成廢止處分

前，聲明拋棄商標權者，也受相同的限制。）不得註冊之情形者，應予核駁審定。

前項核駁審定前，智慧局應將核駁理由以書面通知申請人，並指定其於送達之次日起三十日內陳述意見。其立法目的係在於履踐行政程序法第102條之規定，給予申請人陳述意見的機會，而將實務上早已採行之核駁處分先行通知制度，納入本法。實務上關於「核駁理由先行通知」處理情形如下：

一、核駁審定前，以書面將核駁理由通知申請人，限期於送達之次日起三十日內陳述意見。

二、同一申請案審查時，所有不符註冊規定之事由，將同時一併敘明通知。

三、不符註冊規定之事由，將詳述理由並檢附相關引證資料供申請人參考。

四、申請案經審查認商標有與他人申請或註冊在先之商標相混淆者，發給核駁理由書，通知申請人陳述意見。申請人收到此通知時，通常會想到變更商標圖樣以迴避被核駁審定，惟現行法第二十條第二項規定，商標經申請後，即不得申請變更商標圖樣，此與修正前商標法之規定不同，尤應特別注意。可是，現行法第二十三條第一項第十三款但書規定，也提供申請人解決與在先權利者相衝突的方法，即以檢附在先權利人之同意書的方式，使兩造商標並存註冊。

五、申請案經審查認有部分指定商品或服務不得註冊，發給核駁理由通知申請人陳述意見，申請人未主動申請分割或減縮商品者，本局將逕予核駁之審定，即不為部分核准部分核駁之處分。惟依商標法施行細則第二十七條第二項規定，於核駁審定確定前，即於行政救濟程序中，申請人仍得申請分割或減縮商品。

【註】相關條文：（商標不得註冊之事由）商標法23Ⅰ、（三年內不得申請註冊）商標法59Ⅳ、57Ⅰ（核駁處分先行通知）行政程序法102。

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。

經核准審定之商標，申請人應於審定書送達之次日起二個月內，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。

➲說明

本條是規定有關核准審定、繳納註冊費始予註冊公告、繳納期限及未繳註冊費之失權效果等之規定。

有關商標註冊申請案應予核准審定之情形及採行註冊費與註冊申請費分別繳納制度，以下分別說明之：

第一項規定，商標註冊申請案應予核准審定的情形。商標專責機關經審查無前條第一項之不得註冊事由，即應予核准審定。對於不得註冊事由是否審查，各國採行方式不同，有絕對審查制度（或稱全面審查制度）、相對審查制度（或稱部分審查制度）及不審查制度三種方式。分述如下：

一、絕對審查制度：係指商標審查機關對公益（例如本條第一項第1~11、18款）及私益（例如本條第一項第12~17款）之不得註冊事由，均主動全面加以審查。例如我國、日本採此法例。

二、相對審查制度：商標審查機關並不審查與私益有關之不得註冊事由，僅審查其申請之商標是否有違形式要件及是否違背公益有關之不得註冊事由等，而私益部分則交由私人或司法機關處理，商標審查機關在申請註冊階段並不介入或干預。例如歐洲聯盟、德國等即採此法例。

三、不審查制度：商標審查機關不論對公益及私益之不得註冊事由，均不加以審查。例如一九九六年一月一日前之荷比盧商標局，縱涉及公益部分亦不作審查。惟目前荷比盧商標局已明文規定，在某特定

原因之下，商標圖樣若有「絕對不得註冊事由」，不被視為商標，其「不審查」的態度已轉變成相對審查。

第二項是繳納註冊費始予註冊公告、註冊費繳納期限及未繳註冊費之失權效果等相關規定。現行法修正前，申請規費並無區分申請費及註冊費，凡申請註冊一律繳納註冊申請費，而此種未細分規費分別計收的方式，對於遭受核駁處分之商標註冊申請案而言，其原繳納之註冊申請費中，已內含註冊規費，卻因未細分規費，核駁後該內含之註冊費部分亦無法退還，顯有不合理之處。現行法即依「使用者付費」原則，明定註冊費與註冊申請費分開繳納方式，僅對於核准審定之商標註冊申請案，收取註冊費，以符合規費相當性原則。從而商標申請經核准審定，申請人應於本局的審定書送達的次日起 2 個月內，繳納註冊費後，始予註冊公告，並自註冊公告當日起取得商標權，商標註冊證則於註冊公告後隨即郵寄發給。核准審定的商標，若未於期限內依規定繳交註冊費者，原核准審定失其效力。

【註】相關條文：(註冊公告) 商標法 12、(註冊登記) 商標法 13、(註冊費之繳納) 商標法 11、26 (商標註冊證之補換發) 商標法施行細則 32。

第二十六條　前條第二項之註冊費得分二期繳納；其分二期繳納者，第二期之註冊費應於註冊公告當日起算屆滿第三年之前三個月內繳納之。 第二期註冊費未於前項期間內繳納者，得於屆期後六個月內，按規定之註冊費加倍繳納。 未依前項規定繳費者，商標權自該加倍繳費期限屆滿之次日起消滅。

➲說明

本條是規定有關分期繳納註冊費及未繳第二期註冊費之效果。分述如下：

一、商標註冊申請案經核准審定者，須先繳納商標註冊費後始予註冊公告，未繳納註冊費者，原核准審定，失其效力，已如前條規定。故註冊費之繳納攸關申請人權益甚鉅，而依目前商標實務，市場上生命週期較短之商品，其商標常發生註冊三年迄未使用或不欲繼續使用之情形，為管理該等不使用而空佔商標權之情形，爰於第一項明定商標權人就註冊費之繳納得分二期為之，並可減輕申請人之負擔。如其選擇二期繳納者，須於商標註冊公告屆滿第三年之前三個月內，繳納第二期註冊費。從而繳納註冊費可分成三種情形：

(一)繳納全期註冊費：商標註冊申請案經核准審定後，申請人得選擇一次繳清註冊費，商標權期間自註冊公告當日起算至十年屆滿前，不必再繳交註冊費。但須注意註冊費係商標權人依法繼續取得商標權利所須繳納的費用，除有誤繳或溢繳之情形外，於繳納後，縱商標日後被異議、評定或廢止而撤銷註冊，商標權不復存在，依規費法之規定，亦不為退費。

(二)繳納第一期註冊費：商標註冊申請案經核准審定後，申請人得選擇僅繳納第一期註冊費，以因應市場上生命週期較短之商品商標，商標權人同時亦可評估該商品在市場上的競爭表現，再決定是否繼續繳納第二期註冊費。

(三)繳納第二期註冊費：商標權人繳納第一期註冊費後，決定繼續在商品上使用該商標，必須於註冊公告當日起算屆滿第三年之前三個月內繳納第二期註冊費。如果未能於前述期間內繳納者，現行法第二十六第二項特別規定寬限期間，尚可在註冊公告日屆滿第三年後之六個月內繳納，但須按規定之註冊費加倍繳納。例如：商標於 93.1.1 註冊公告，若選擇分期繳納，則應於 95.10.1. 起至 95.12.31 止期間內繳納第二期註冊費（每類新台幣 1500 元），若忘記繳納則得於 96.5.30 前加倍繳納（每類新台幣 3000 元）。分期繳納註冊費者，智慧局將主動於第二期註冊費繳費期

限屆滿前，通知商標權人繳納。故商標權人地址若有變更者，宜通知智慧局變更商標權註冊事項，以利送達並避免影響權益。

(四)依商標規費收費準則第三條規定，註冊費收費標準如下：

1. 商標或團體商標，每類新臺幣二千五百元；分期繳納者，第一期每類新臺幣一千元，第二期每類新臺幣一千五百元。

2. 團體標章或證明標章，每件新臺幣二千五百元；分期繳納者，第一期每件新臺幣一千元，第二期每件新臺幣一千五百元。」

註冊費	
商標/團體商標	每類 2500 元(全期) 分期繳納： 第一期每類 1000 元 第二期每類 1500 元
團體標章/證明標章	每件 2500 元(全期) 分期繳納： 第一期每件 1000 元 第二期每件 1500 元

二、商標權期間自註冊公告當日起算十年，並不因註冊費分期繳納而異。但第二期註冊費未依規定繳納者，其商標權自商標註冊公告當日起第三年六個月屆滿的次日起消滅。舉例而言，93.1.1 註冊公告的商標，若未依限繳納第二期註冊費，則其商標權自 96.7.1. 零時起消滅。

三、第三項規定商標權因未繳納第二期註冊費的權利消滅時間，與本法第二十八條第二項未經延展註冊之商標權消滅時間並不相同，前者於註冊公告當日起第三年六個月屆滿的次日起消滅，有六個月的寬限期；後者則自商標權期間屆滿之次日起算，應特別注意。

【註】相關條文：(註冊費之繳納) 商標法25、(註冊費收費標準) 商標規費收費準則3

第四章　商標權

第二十七條　商標自註冊公告當日起，由權利人取得商標權，商標權期間為十年。

商標權期間得申請延展，每次延展專用期間為十年。

➲說明

本條規定商標權利之起始日、商標期間及商標期間之定期延展。

商標自「註冊公告當日」起，由權利人取得商標權，此與修正前自「註冊之日」起，主要差異在於，由於異議程序改為領證後異議，因此申請人於繳納註冊費之後，即予註冊公告於商標公報上，並自註冊公告當日即取得商標權。與修正前相較除了行政作業差異之外，主要在於商標的註冊，除了表示業經專責機關審查通過外，更透過公告註冊的公開化，使第三人得以知悉。因此自應以第三人得以知悉商標權存在之日作為權利起始日，較為恰當，本次新修正即改採其他國家做法，以公告於商標公報之日作為權利之起始日。

商標註冊後保護期間為十年，但是可以通過每十年定期的延展註冊而無限延長。

第二十八條　申請商標權期間延展註冊者，應於期間屆滿前六個月起至屆滿後六個月內申請；其於期間屆滿後六個月內申請者，應加倍繳納註冊費。

前項核准延展之期間，自商標權期間屆滿之次日起算。

➲說明

本條進一步規定申請延展註冊之期間及其費用。

雖然第一項規定：「申請商標權期間延展註冊者，應於期間屆滿前六個月起至屆滿後六個月內申請」，但事實上於屆滿前六個月內申請，與屆滿後

六個月內申請，兩者費用並不相同，因為前者係正常的繳費期間，按照規定的費用繳納即可，後者事實上已過商標權期間，本來商標權應消滅了，惟考慮到權利取得及維護的不易，而給予權利人寬限期，其代價則是應加倍繳納費用。

申請延展註冊到主管機關核准，有時會超過原商標權利期間，而在屆滿後加倍補繳期繳納者，更不在話下。因此為明確權利期間的銜接，明定不論專責機關實際核准延展之期日為何，經核准延展者，一律自商標期間屆滿之次日起算。

又本次修法按照商標法條約規定廢除了商標延展註冊的實質審查，即申請延展註冊時，專責機關不再審查該註冊商標所指定之商品實際有無使用的問題，有無使用之問題另由廢止程序解決之。以簡化延展註冊程序。

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。

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。

➲說明

在各國立法制度中，商標權利之取得可以分為註冊制度、使用制度以及混合制。

使用制度，是根據商標使用之先後確定商標權的歸屬，商標之註冊係作為宣示作用，其重在商標信譽的累積。

註冊制度係以商標申請先後作為商標權利歸屬之依據。強調權利取得之確定性。

採取混合制者，不論註冊或使用均可取得權利。此以英國及德國為代表。

本條規定明示我國採取註冊制度。然而另外應注意的是，對於商譽的累積與保護，乃商標制度之目的，因此在巴黎公約及 TRIPS 規定下，至少對著名商標的保護已超出註冊制度之範圍，我國商標法第二十三條第一項第十二款對著名商標的保護即不限於註冊之著名商標。

商標經註冊後所取得之權利內容包括獨占使用權、排他權、讓與權、授權他人使用、設定質權等等。

第一項規定經由註冊取得商標權者，權利人有權在其指定之商品或服務取得商標權。即所謂商標獨占使用權。精確的說，商標權人所獨占使用之範圍，包括其明示之「標識」(sign) 以及所指定之商品或服務。例如「黑松」汽水，商標權人取得註冊後，即可以獨占使用「黑松」標識於汽水商品。並且權利人亦應按照其註冊之內容使用，原則上不應超出註冊之內容，否則若變換或加附記或未使用商標將會構成廢止註冊事由。

第二項明定商標權人可以排除他人使用之範圍，即所謂排他權範圍。商標權人之獨占使用範圍與排他範圍並不相同，後者更擴及了近似範圍。商標排他範圍主要在確保相關消費者不致發生混淆誤認之虞，保護商標權不至受侵害。另外商標權侵害除了確認商標近似與否、商品或服務類似與否之外，還有商標侵權行為態樣（如製造、販賣、輸出、輸入等），本條並未提及行為態樣部分，應特別注意。

第二項第一款規定與第二、三款不同之處在於，第一款並不以有致相關消費者混淆誤認之虞為必要。蓋在第一款之情形與商標權獨占範圍相同，法律上直接認定落入了商標權保護範圍。第二款與第三款則回歸商標權利保護之基本目的：防止相關消費者混淆誤認之虞。

➲相關判解釋例

【二七院字一八〇八】註冊之商標僅指定其商標使用於某類中之一種商品則其專用權當然不及於全類。

【二八院字一八七六】凡以非圖樣之立體實物為商標呈請註冊者自不應准許。

商標註冊經評定之評決確定後自不違反評定之評決撤銷其註冊。

【二一上字一〇七三】商標經註冊取得專用權後，得禁止他人再行使用相同或近似之商標於同一商品，此不特為法律許其專用之當然結果，即依商標法第二條第九款、第三條、第十五條等規定之旨趣，亦可引申而明。

【二二上字七五四】商標專用權之取得，原由商標局核准註冊而來，關於商標爭執事項，既有商標局之評決可據，法院自可採為裁判之基礎。

【二三判二九】商標自註冊之日起，就指定之商品由註冊人取得商標專用權後，他人不得於同一商品以相同或近似之商標呈請註冊，乃商標法第二條第九款及第三條當然之解釋。

【二四判五三】商標法並無禁止以相同或近似於他人之商標使用於不同之商品

商標專用權以呈請註冊所指定之商品為限而對於以相同或近似於他人之商標使用於不同之商品商標法並無禁止之規定且同法對於二人以上以相同或近似之商標各別呈請註冊時所設之限制亦明定為同一商品足見商品不同即不發生相同或近似問題。

◎依商標法第二十一條規定，商標自註冊之日起，由註冊人取得商標專用權。至於使用未註冊之商標，商標法並無限制規定，故審定商標經撤銷審定者，尚非不得使用。惟其使用之圖樣若與他人指定使用於同一商品或同類商品之註冊商標圖樣相同或近似者，則涉及有無侵害商標專用權情事，其認定係屬司法機關之職權。

◎八二、六、一法律座談會

未在廣告中使用他人之商標，難認有侵害其商標專用權

（一）問題說明

某電鍋製造廠商，推出其電鍋產品，並大做廣告稱：「臺灣家電市場，〇〇電鍋最優良，但本公司所產電鍋比〇〇電鍋新穎實用，價錢便宜，如不滿意，退還價金」。有無侵害〇〇電鍋之商標專用權。

（二）研究意見

甲說(肯定說)：某電鍋製造廠商援引他人之聲望，而為比較性之廣告，間接獲得他人努力成果之利益，顯然侵害〇〇電鍋製造廠商之權利，雖商標法無明文規範，仍應有民事責任一般原則之適用。

乙說(否定說)：按商標專用權以請准註冊之圖樣及所指定之同商品或同類商品為限，商標法第二十一條第二項定有明文。某電鍋製造廠商並未在廣告中使用〇〇電鍋之商標，亦未在其產品上使用相同或近似之商標，難認有侵害〇〇電鍋之商標專用權。

（三）研討結果

採乙說

司法院刑事廳研究意見

同意研究結果。

◎商標註冊後即受商標法之保護（（六〇）經商字第一六九四七號）

查商標非經註冊不受商標法之保護，參照商標法第十一條第一項規定實甚明顯。本案雖甲公司使用某商標多年，但未辦理商標註冊，而為乙公司將該商標請准註冊專用時，甲公司即不能繼續使用該商標。否則應構成侵害乙公司之商標專用權。

◎商標專用權之取得係採先申請先註冊主義（（八四）台商字第 213450 號）

（一）我國商標法關於商標專用權之取得，係採先申請先註冊主義，即以申請先後來認定可否優先註冊取得專用權，與使用之先後尚無必然關係。因此申請註冊商標之前，雖已有他人使用在先，並非當然不得註冊，須就個案相關事證判斷有無構成不得註冊之情事。

（二）以他人使用在前之立體圖案作為商標申請註冊，依商標法規，有左列之處理情形：

1.該立體圖案具有商標或標章之性質，則可依相關證據，斟酌有無商標法第三十七條第一項第七款「襲用他人之商標或標章有致公眾誤信之虞者，不得申請註冊。」規定之適用。被襲用者在商標審定公告期間，可提出異議，在商註冊後，則可申請評定其註冊無效。

2.該立體圖樣不具有商標或標章之性質，但有著作權或其他合法權利者，則依商標法第三十一條第一項第四款規定：「商標侵害他人著作權、新式樣專利權或其他權利，經判決確定者。」，商標主管機關應依職權或據利害關係人之申請撤銷商標專用權。

3.該立體圖案不具有商標或標章之性質亦無著作權或其他合法權利，則尚無商標法上之問題，至於有無公平交易法之適用，請洽行政院公平交易委員會。

（三）先使用而未註冊之商標，如遭他人搶先註冊，先使用人除可依前揭第二、１、欄之說明主張外，尚得依商標法第二十三條第二項規定：「在他人申請商標註冊前，善意使用相同或近似之商標圖樣於同一或類似之商品，不受他人商標專用權之效力所拘束。」主張繼續使用之權利。

◎所謂標章係指商標圖樣而言（（八六）台商字第 216192 號）

（一）按民國四十七年十月二十四日修正公布之商標法第十一條第二項規定，商標專用權以請准註冊之標章及所指定之商品為限，所稱「標章」，係指商標圖樣而言，若未將商標名稱載入申請註冊之圖樣構成商標之部分，即不在專用權範圍之內，故依前揭舊商標法所取得註冊之商標，其商標專用權應不包括未載入圖樣中之商標名稱。縱民國六十一年七月四日修正公布之商標法第二十一條第二項及第三十四條規定，商標專用權以請准註冊之圖樣及名稱為限暨註冊商標之名稱，除已載入圖樣中外，於使用時予以標明者，可受商標法之保護。惟依法律不溯及既往原則，民國六十一年以前註冊之商標，尚無該法之適用。

（二）又民國七十二年一月二十六日修正公布之商標法第六十七條之一復規定「本法修正前註冊之商標，其商標名稱未載入圖樣中，而於本法修正前使用時予以標明者，得於本法修正施行後二年內，檢具使用證明，向商標主管機關申請將其名稱載入圖樣」，故專用權人未於前法施行二年內（七十四年一月二十五日止）申請將其所使用之名稱載入圖樣者，商標專用權即皆以請准註冊之商標圖樣為限。

（三）次按商標法第三十一條第一項第一款規定之適用要件，所謂自行變換商標圖樣或加附記者，其行為主體除商標專用權人外，若專用權人明知授權使用人或第三人變換或加附 記，而仍同意其使用，自與其「自行」變換或加附記者無異，應仍有前揭條款規定之適用，至單純授權使用人自己之行為，尚難認為構成據以撤銷專用權人商標專用權之依據。

第三十條　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。

➲說明

本條係就商標權效力所不及之情形加以規定，其態樣包括合理使用、功能使用、善意先使用及權利耗盡等，符合本條規定態樣者可以作為侵權行為之抗辯。

第一款為合理使用，當商標的構成部分屬於他人之姓名、名稱、商品或服務之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他說明，其他人可以對該等有關的描述進行合理使用，不構成商標的侵權，本款規定還必須符合「善意使用」，且非作為商標使用。因此倘故意將自己姓名突顯使用以致讓消費者認為是標榜商標，而致產生混淆誤認者，或有不公平競爭之虞者，仍不該當本款之善意使用。

第二款係配合增訂立體商標之保護，對於單純功能性之立體形狀商品或包裝，不受他人商標權限制。事實上，倘申請註冊之立體形狀，單純係為發揮功能所必要時，依據第二十三條第一項第四款規定是無法取得註冊的，自更無所謂效力不及可言，此處用語與前開第四款用語相同，似有不夠精準之處，此處應指該功能性之立體形狀屬於他人商標權之構成部分而言。

第三款係屬所謂的善意先使用。善意先使用商標，但未申請註冊，仍得於他人取得註冊商標後繼續使用其在先商標，此乃註冊制度之例外，但其適用必須符合：(一)使用在先之事實必須發生於他人商標申請註冊前；（二）繼續使用之範圍以原使用之商品及服務為限；(三）商標權人可以要求該在先使用人附加適當區別標示。

第二項規定事實上也是商標權效力不及之事項，又涵蓋兩種不同情形，第二項前段由商標權人或經其同意之人於市場上交易流通，權利人不得就該商品主張商標權，即所謂權利耗盡，然此處並沒有清楚指出究採國內耗盡或國際耗盡，在我國司法實務上則採國際耗盡理論。本項後段「經有關機關依法拍賣或處置者」，事實上，係祇存有該商標之商品遭拍賣或處置而已，既經依法拍賣或處置，則該商品所有權即移轉，無所謂另有商標權人可主張商標權之問題。

➲相關判解釋例

◎商標普通使用方法

(一)商標註冊制度之目的，參諸商標法第一條規定，係在「保障商標專用權及消費者利益，以促進工商企業之正常發展。」為達此一目的，法律乃賦予註冊人專用排他之權限，即他人不得再以相同或近似之商標，使用於同一商品或同類商品。惟若他人使用一圖形或文字，係在表彰商品之相關說明，為工商企業之一般習慣使用方式，而消費者亦不視其為區辨商品來源之商標者，則因其非作為商標使用，既不與註冊商標專用權發生衝突，又不致造成消費者之混淆誤認，且為工商企業正常運作之所需，自不應受商標專用之拘束，故有商標法第二十三條之規定，此在各國商標法之立法例上皆有類似之規定。

（二）至於商標法第二十三條所稱之普通使用方法，係指商業上通常使用方法，在主觀上無作為商標使用之意圖，客觀上一般商品購買人亦人認為其為商標之使用

者而言。((八二)台商字第 219646 號)

◎註冊商標若失其顯著性，他人即可主張適用普通使用之規定

(一)註冊商標若被反覆作為商品名稱或說明，而專用權人並未積極排除他人之使用，致使一般消費者無從認識其為表彰商品來源之標誌，即喪失其顯著性者，在他國商標法例中，有規定應撤銷該商標之專用權者，我國雖尚無此一規定，惟其他同業多可主張適用商標法第二十三條第一項普通使用之規定，而不受商標專用樣之限制。

(二) 我國商標法並未規定使用商標時應標示「Ⓡ」或其他表示已註冊之字樣，故不因未為該等標示，而影響其於商標法上為商標使用形態之認定。((七三)台商字第 201468 號)

【五五台上字一四〇】普通使用之方法與商標專用權之移轉

(一)商標法第十二條(舊)規定，係指以普通使用之方法，而表示自己之姓名、商號，或其商品之名稱、產地、品質、形狀、功用等事，附記於商品之上者，始不為他人商標專用權之效力所拘束，上訴人係以與被上訴人近似之商標使用於同一商品，自與該條規定不符。

(二) 商標法第十四條(舊)規定商標專用權，得與其營業一併移轉於他人云云，並非謂商標專用權必以其營業一併移轉為生效要件，即以之單獨移轉亦不影響其效力。

◎於商品上標示「FOR BMW (或其他商標) USE」字樣，需就個案，視其書寫方式是否為普通使用而予以認定，至於有無構成侵害，係屬法院職權。((七三)台商字第 201768 號)於汽車之門鎖鑰匙上打印他人之商標，是否有商標法第二十三條普通使用之適用，應視其打印方式是否為普通使用及使用人是否惡意為斷，而予認定可否排除他人商標專用權之拘束。

◎附加適當之區別標示

商標法第二十三條第二項所稱之「附加適當之區別標示」，係指附加足以為一般消費者藉以區辨商品來源而得以避免引起混淆誤認之虞之標示。例如為不同之包裝或標示製造廠商及產地等均可。((八四)台商字第 200767 號)

◎「原使用商品為限」不得再擴及原產銷或經管規模之限制

(一) 商標法第二十三條第二項係八十二年修正商標法時新增訂，行政院函送立法院之修正草案中，其但書用語係「以原使用商品及原產銷規模為限。」惟在立法院二讀時，刪除「原產銷規模」乙語，是以立法過程既有意刪除，即難謂「原使用商品為限」得再擴及至產銷或經營規模之限制。

(二) 至於認為縱使要求附加適當之區別標識，消費者可能仍無法識別乙點，乃是附加之區別標識是否適當之事實認定問題。另所舉「麥當勞」及「麥勞當」乙例，係以「麥勞當」先使用，「麥當勞」後註冊為前提；惟若反之「麥當勞」後註冊，則依台端意見，「麥當勞」縱使係著名商標且使用在先，其經營規模仍將受到後註冊者之限制，結果是否恰當，恐亦不無疑問。((八四)) 台商字第 225379 號)

◎若係善意先使用，無仿冒故意，則應不構成刑責

(一)商標法第二十三條第二項規定，多係於侵害商標專用權爭議案中，引以為免責之抗辯，由於其係八十二年十二月二十四日修正生效之商標法中所增訂能否適用於修法前之情事，而主張免責，涉及刑法第二條規定之適用問題，應以司法機關認定為準。

(二)商標法第二十三條第二項規定免責之要件，以在他人申請註冊前善意先使用為必要，而若符合該要件必然無仿冒他人註冊商標之故意，換言之，亦不構成刑法之罪責，因刑法上罪責之成立係以故意為要件。是以，縱使在修法前商標法無前揭第二十三條第二項規定，若確係善意先使用，無仿冒故意，理論上亦不構成刑責。((八五)台商字第 211532 號)

◎善意先使用之認定

(一)按我國商標法係採先申請註冊主義，商標自註冊之日起，始由註冊人取得商標專用權。從而未經註冊之商標就無專用權可言，原無拘束他人使用之效力。又商標法第二十三條第二項規定旨在參酌使用主義之精神，避免在他人申請商標註冊前已善意先使用者，受到他人商標專用權之效力所拘束；其所稱「在他人申請商標註冊前」，係指「申請日」之前，惟法院判決亦有認為係指「註冊日」之前者，本局意見僅供參考，尚難拘束司法機關之認定。至「善意」與否之判斷，若係屬「同一區域」、「同一市場」，而依客觀事實觀察難謂諉為不知者，固不無「惡意」之嫌，惟其認定應由司法機關就具體事證，予以卓處，尚非本局職權認定之範疇。

(二)又前揭法條但書所稱「以原使用之商品為限」，係指善意先使用人僅能就原使用之商品繼續使用，不得再擴及其他類似商品。而商標專用權人視實際交易需要，得要求善意先使用人附加適當之區別標示，此為法律賦予專用權人之權利。善意先使用人應如何為適當標示，應以該標示是否確能發揮區別功能為斷。

(三)申請人在申請商標註冊之前，縱大多已在使用該商標，然實際交易市場可能早已存在其他善意使用相近似商標之廠商，且商標專用權本應依法註冊取得，廠商應提早申請註冊，以確保創用商標之權益，尚難就未經註冊之商標拘束他人之善意使用。((八六)台商字第 219457 號)

第三十一條　　商標權人得就註冊商標指定使用之商品或服務，向商標專責機關申請分割商標權。

前項申請分割商標權，於商標異議或評定案件未確定前，亦得為之。

➲說明

本條係規定商標權分割之相關事宜，為九十二年十一月二十八日修法之新增條文。

商標權分割制度為本法第十七條第四項規定一申請案可指定多種類別制度之配套措施。本條所謂之商標權分割係指商標獲准註冊後，商標權人得就註冊商標所指定使用之商品或服務，分割為二以上之商標權而言，故商標權分割並不包括註冊商標圖樣之分割。商標權分割制度，使商標權人可更有效地利用其商標，例如：商標權人得視實際需要將商標權分割後分別移轉、授權或設定質權；於註冊商標遭他人申請異議或評定，可分割商標權以保留其未受爭議之指定商品或服務之商標權。本條各項規定說明如下：

第一項規定得申請商標權分割之依據。本項規定之適用以已取得商標權為前提，至尚未取得商標權之商標註冊申請案申請分割則依據本法第二十一條規定申請。申請商標權分割無須以指定使用商品或服務之類別為基準，亦即商標權人除得將指定使用於一案多類別之註冊商標分割為二以上之商標權，亦得就將指定使用於同一類別二以上之商品或服務申請分割。惟因商標權之移轉、變更、授權及設定質權等申請均係按件收費，分割後，將使商標權維護費用增加，商標權人應避免非必要之分割。

商標權本質上係一束存在各個指定商品或服務上的專用排他權利的集合體，所謂分割，則是將該一束商標權利集合體，分割成為數個較小的權利集合體或單一商品或服務上的權利，即在外觀上，將一個商標權，分割成為數個商標權。實質上，其權利範圍並未改變。因此，分割前商標權如有授權登記、質權登記或禁止處分等情形，分割後仍繼續存在於各分割後之商標。商標權核准分割後，將依分割件數另發給新的註冊號數，並核發新的商標註冊證，商標專責機關並於商標註冊簿上之原註冊號數，註明已分割及分割後之商標號數，原核發之商標註冊證應即作廢。

第二項是規定註冊商標涉及爭議案時，申請分割之時點。本項係參考

商標法條約第 7 條第 2 項規定，商標註冊後，在第三人就註冊效力向商標專責機關提出任何爭議的程序期間，或對商標專責機關所作之處分提起訴訟救濟之期間內，均可就原註冊申請分割。第一項雖規定商標權人得申請分割商標權，惟若有他人就註冊商標提起異議或評定，經審定異議成立或評定成立而撤銷其註冊者，其商標權將不存在，然異議成立或評定成立之原因可能僅存在部分商品或服務，商標權人若願意將其商標權分割，令存在異議成立或評定成立原因之部分商品或服務與其他部分分開，分屬二件商標，則或許有可能於行政救濟程序中，獲得一部權利回復之機會，因此，商標經異議成立或評定成立而撤銷其註冊，於該處分未確定前，商標權人有申請分割商標權之必要時，將因標的不存在而無從申請分割，第二項爰明定，申請分割商標權，於商標異議或評定案件未確定前，亦得為之。另施行細則第二十七條第一項規定，於商標異議案件行政救濟程序進行中，被異議之商標權經核准分割，商標專責機關應將分割之情形通知行政救濟審理機關及異議人。該通知行政救濟審理機關之目的，即因商標權於分割後，可能將影響後續行政救濟結果之判斷，例如，行政救濟審理機關可斟酌是否將異議成立之原處分，作一部分駁回一部撤銷之決定或判決，此關係商標權人之權益甚重，且配合現行法採行一申請案指定多類別制度下，亦有其必要性，爰予明定。此外，商標評定案及廢止案，依施行細則第二十八條，也準用以上規定。

有關商標權分割之申請程序，施行細則第二十四條規定，申請分割商標權者，應備具申請書，載明分割後各件商標之指定使用商品或服務，並按分割件數檢送申請書副本。

【註】相關條文：（分割商標權應備文件）商標法施行細則 24、（分割商標權涉異議案商標專責機關之通知義務及相關程序）商標法施行細則 25、26、27（評定案或廢止案準用之規定）商標法施行細則 28。

第三十二條　　商標註冊事項之變更，應向商標專責機關登記；未經登記者，不得對抗第三人。

商標及其指定使用之商品或服務，註冊後即不得變更。但指定使用商品或服務之減縮，不在此限。

第二十條第三項及前條第二項規定，於商標註冊事項之變更，準用之。

➲ 說明

本條是規定商標註冊變更登記之效力及相關事項。

所謂商標註冊事項之變更，係指商標公告註冊後，非涉及權利主體變動之註冊事項有異動，例如商標權人名稱、質權人名稱、被授權人名稱、留存之印章或其代表人、地址、代理人等。如涉及權利主體之變動係屬移轉登記範疇，至商標專責機關或申請人之誤繕所造成登記與事實不符者，則屬更正事項，均非本條適用範圍。本條各項規定說明如下：

第一項規定申請商標註冊變更登記之依據及其效力。商標經註冊公告後，即對外發生公示效力，嗣後商標註冊事項如有變更，商標權人應即向商標專責機關申請變更登記，以使權利狀態與公示內容相符。商標專責機關於核准變更登記後，該新登記之註冊事項，應依商標法第十二條規定刊登商標公報，令第三人得以知悉，俾便得對之主張權利或為其他必要之事項　，未經商標專責機關變更登記，則無法對抗第三人。

第二項規定註冊事項變更之限制及例外。商標註冊後之註冊事項，倘不涉及商標權實質內容的變動，原則上皆可變更，有關商標及其指定使用之商品或服務之變更將直接影響商標權效力範圍，故明文規定註冊後不得變更。但指定使用商品或服務之減縮，因係商標權之一部拋棄，不致影響其他商標權人之權益或交易競爭秩序，毋庸禁止，爰於但書予以排除。又指定使用商品或服務之減縮，性質上仍屬商標權之一部拋棄，因此，現行法第三十八條規定，商標權人得拋棄商標權，但有授權登記或質權登記者，應經被授權人或質權人同意之規定，於減縮指定使用之商品或服務時，

亦有適用。

第三項規定註冊事項變更準用註冊申請事項變更及分割商標權相關規定。商標註冊申請事項之變更，依本法第二十條第三項規定，申請人可於一件變更案同時變更多件相同事項，註冊事項與註冊申請事項之變更，除申請註冊案之申請人變更，涉及權利主體之變動，仍辦理註冊申請事項之變更外，二者僅為申請變更之標的是否已註冊之差別，其性質應屬相同，故明文規定註冊事項變更準用註冊申請事項變更。且為便利申請人，簡化申請程序，明定同一商標權人有二以上之註冊商標，而其變更事項相同者，得於一註冊變更申請案中同時申請變更之。

另現行本法第三十一條第二項明定，商標權人得於異議或評定確定前，就註冊商標指定使用商品或服務，分割其商標權，乃基於商標之違法事由可能僅存在部分商品或服務上，且配合一申請案指定多類別制度，而為較周全之考量，令申請人於異議或評定確定前，得申請分割商標權，相同之理，商標權人若願意減縮其部分商品或服務，自更應准許，故明文規定應予準用。

有關商標註冊事項變更之申請程序規定，施行細則第十五條規定，申請變更註冊申請事項與註冊事項者，應備具申請書，並檢附變更證明文件。

➲相關判解釋例

◎商標既經註冊後即受商標法之保障享有專用權，故就其文字圖形而言，自應確定而不得任意隨時更動

(一)查商標註冊之行為依商標法第一條：「．．．．．欲專用商標權者，應依本法申請註冊」之規定之文義觀之，係屬任意行為，而非強制行為，申言之，倘使用標記而不欲享有專用權者，仍可不為商標之註冊，惟商標既經註冊後，即受商標法之保障，享有專用權，就其文字圖形而言，自應確定而不得任意隨時更動，觀歷來商標法有「自行變換或附加圖記者」均得「撤銷」之規定，可見其求固定不容變更之目的，該局原呈以舊商標法施行細則第十一條有「凡呈准註冊之商標，其圖樣及所指定之商品，不得變更」，「審定商標適用前項之規定」修正時已被刪除，於受理此類變更文字圖形之申請時，無所根據等，按商標法施行細則為程序法為子法，而商標法為實驗法為母法，修正前商標法第十三條第二項（修正後改列為第十一條第二項）規定有「商標專用權以呈准註冊之圖樣及所指定之商品為限」，

就上述立法原則及本條立法文義言，自可認定商標註冊後申請增減或變更文字圖形，除得視為另一新商標申請外，縱修正前之施行細則無第十一條：「凡呈准註冊之商標，其圖樣及所指定之商品，不得變更」「審定商標適用前項之規定」之規定，亦應不予准許，商標施行細則修正時，以修正前第十一條之規定，似涉蛇足，故將其刪除，惟其刪除與商標法之意旨並無窒礙。

(二)該局原呈所擬就現有申請更換商標或審定商標之文字或圖形各案，援引商標法第十一條第二項前段「商標專用權以呈准註冊之圖樣及所指定之商品為限」予以核駁乙節，經核此為法理及立法原意之所當然，並無不合，可予照准。(前經濟部中央標準局（五十）經台商字第 06187 號)

【註】相關條文：(一案變更多件）商標法 20、(行政救濟程序中仍可變更）商標法 31、（商標註冊變更應備文件）商標法施行細則 15、(於行政救濟中減縮商標權應通知異議人）商標法施行細則 27、(於行政救濟中減縮商標權應通知評定人或廢止申請人）商標法施行細則 28

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，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。

➲說明

本條是規定商標授權及再授權使用之依據，登記效力及授權標示等相關事項。

商標授權他人使用，係將使用商標之權利依授權契約約定之條件授予他人使用，商標權人仍擁有商標權。於契約規定之授權期限屆滿後，授權關係即行終止，被授權人即不得再使用該商標。

商標授權對社會經濟而言，有其正面價值，商標權人可透過授權使用管理，使商品品質有適當的監督與控管，商標不但可因授權多人使用而提高知名度，相關商品產製技術及服務流程機制亦得因之轉移，有利於產業發展及提昇商標權人競爭能力。依據 WIPO 之「關於商標授權之聯合備忘錄」（JOINT RECOMMENDATION CONCERNING TRADEMARK LICENSES），商標授權可區分為專屬授權（exclusive license）、獨家授權（sole license）及非專屬授權（non-exclusive license）三種，所謂「專屬授權」係指商標僅授權一個被授權人使用，於授權期間，商標權人不得使用該商標亦不得再授權其他任何人使用該商標；而所謂「獨家授權」係指商標僅授權一個被授權人使用，於授權期間，商標權人得繼續使用該商標，但不得再授權其他任何人使用；「非專屬授權」係指商標經授權他人使用後，商標權人得繼續使用該商標，亦得再授權其他人使用該商標。本法並未進一步區分商標授權種類，因此，商標權人及被授權人之權利義務關係，均取決於授權契約約定之條件。本條各項規定說明如下：

第一項規定商標授權登記使用之依據。商標權人授權他人使用其註冊商標時，可考量其經濟利益及需要，將其註冊商標指定使用之商品或服務全部授權他人使用，或僅就其中一部分商品或服務授權與他人使用。又同一註冊商標亦可同時或先後授權不同人使用。至單純購買他人商品轉售、或代理行銷他人商品、或受他人委託製造商品者，與前揭授權使用意義有別，應毋須辦理商標授權登記。另依據施行細則第二十九條第四項規定，申請商標授權登記之商品或服務及授權期間，以商標權範圍為限。所約定授權期間超過商標權期間者，以商標權期間屆滿日為授權期間之末日。商標權期間如經延展註冊，應另行申請授權登記。

第二項前段規定商標授權及再授權登記之效力及再授權之要件。有關登記之效力，立法例上有登記生效原則及登記對抗原則二種，本法有關授權使用之登記，係採登記對抗原則，亦即，當事人間之授權契約，於意思表示合致時，於兩造當事人間即發生效力，至於對第三人之效力，則非經商標專責機關核准授權登記，該授權對第三人不生效力。其理由，係因商標之功能在於表彰商品之來源、品質及信譽，對於商標之維護，商標權人較諸任何人更為關切，是否授權他人使用商標，自會慎重考慮，因此，授權關係有其自律性，無須公權力干預。至登記對抗效力發生始點，究發生於何時，則有三說，甲說：商標專責機關准予登記之日，即生對抗效力；乙說：商標權之授權應經商標專責機關審查准予登記並經公示後，始生對抗效力；丙說：雙方當事人合意並備齊文件申請登記，即生對抗效力，不以商標專責機關依法登記為準，以符當事人之申請利益。目前實務上係採乙說，亦即，係以商標專責機關准予授權使用登記，並登載於商標註冊簿或商標公報之日始生對抗效力。

第二項後段規定再授權之要件及再授權登記之效力。被授權人再授權他人使用應經商標權人之同意，申請再授權登記時並應檢送商標權人同意之證明文件。再授權係從屬於授權之下，故無論授權使用之商品或服務、授權期間皆不得超過原授權登記之範圍。再授權登記之效力與授權登記相同，均為登記對抗。

第三項規定授權登記與商標權移轉之關係。商標授權登記後，發生商標權移轉之情形，被授權人得繼續主張其經授權使用商標之權利，直至原授權契約所約定之使用期間屆滿，不受商標權移轉事實之影響，以保障被授權人之使用權益。

第四項規定授權標示。商標之主要功能在於表彰商品或服務之來源，商標經授權或再授權使用後，被授權人應於商品或其他明顯可見之處清楚表示授權內容，使消費者對於商品來源、授權關係有所了解。依一般商業習慣，授權標示為標明授權使用之雙方廠商名稱及使用地區，例如：本商

品之商標係由甲公司授權乙公司於中華民國境內使用。商標授權使用之標示方式，商標法並無強制規定，故應視該標示是否足以使消費者認識該商標商品為授權使用商品以為斷。

證明標章、團體標章或團體商標，雖同屬商標法所規範，並依性質準用商標的有關規定，例如權利期間及延展權利期間等，皆得準用。惟證明標章、團體標章或團體商標依其權利本質與特性，任意授權他人使用，恐有影響消費者利益及公平競爭之虞，故商標法七十八條明定，前述權利原則上不得授權他人使用，除非經商標專責機關核准。

有關商標授權登記之申請程序，依施行細則第二十九條規定，商標授權登記應由商標權人或被授權人提出申請，申請人應備具申請書，載明被授權人、授權使用註冊號數、授權期間、授權使用商品或服務類別及其名稱。由被授權人申請者，並應檢附經雙方簽名或蓋章之授權合約、合約摘要或其他足資證明授權之文件。再授權登記由原被授權人申請者，除檢附商標權人同意再授權之證明文件外，僅需在申請書上載明施行細則第二十九條第一項所定應載明事項即可；若由再被授權人提出申請者，則須依同條第二項規定，檢附經雙方簽名或蓋章之再授權合約、合約摘要或足資證明為真實之再授權證明文件。

➲相關判解釋例

◎按「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。」為商標法第三十五條所明定。即商標權移轉不以登記為生效要件，當事人間之讓與契約，於意思表示合致時即生效，至於對第三人之效力，則非經登記不得對抗，按此之登記，係以商標專責機關准予移轉登記，並登載於商標註冊簿之日為準。((九三)智商 0941 字第 9380138390 號)

◎商標授權使用之標示

企業經營者如經註冊商標之專用權人授權，得使用註冊商標於其商品上，但應作授權標示（商標法第二十六條及第二十七條參照），至於其商品係自行產製，亦或購自他人，商標法並無限制。((八五)台商字第 218368 號)

【註】相關條文：(廢止商標授權規定）商標法 34、(商標被授權人同意）商標法 38、(申請商標授權之申請書應備文件）商標法施行細則 29。

第三十四條　　被授權人違反前條第四項規定，經商標專責機關依職權或依申請通知限期改正，屆期不改正者，應廢止其授權登記。

商標授權期間屆滿前有下列情形之一者，當事人或利害關係人得檢附相關證據，申請廢止商標授權登記：

一、商標權人及被授權人雙方同意終止者。其經再授權者，亦同。

二、授權契約明定，商標權人或被授權人得任意終止授權關係，經當事人聲明終止者。

三、商標權人以被授權人違反授權契約約定，通知被授權人解除或終止授權契約，而被授權人無異議者。

➲說明

本條是商標廢止授權登記之規定。

商標經授權登記後，被授權人如未依規定於被授權使用商品為授權標示；或於授權期間內授權雙方同意終止、或授權契約明定得任意終止、或被授權人違反授權標示等情事，有構成廢止授權登記之虞，本條各項規定說明如下：

第一項明定違反商標授權標示規定之效果。商標經授權登記後，被授權人有為授權標示之義務，倘被授權人未於被授權使用之商品、包裝、容器上或營業上之物品、文書，為明顯且易於辨識之商標授權標示，經商標專責機關依職權或依申請通知被授權人限期改正，而被授權人屆期仍未改正者，商標專責機關應廢止其授權登記。

第二項增訂得申請廢止授權登記之情形。本項規定當事人或利害關係人均得檢附相關證據，向商標專責機關申請廢止商標授權登記。本項規定原規定於修正前施行細則第二十一條，惟因商標授權之廢止，攸關權益之事項，故現行法修正時，特別將其規定移列於本法中。本項明定於商標授權期間未屆滿前，得申請廢止授權登記之三種情形，至若雙方當事人對廢

止授權發生爭議時，則仍應先循司法途徑尋求解決後，再向商標專責機關申請廢止授權登記。分述得申請廢止授權登記之三種情形如下：

一、第一款規定雙方合意終止之情形。商標授權契約係依授權雙方意思合致而成立，倘商標授權之雙方當事人均合意終止其授權關係，自當准其廢止商標授權登記。

二、第二款規定契約明定一方得任意終止之情形。商標授權契約既經雙方意思合致而成立，其於授權契約中既已明定，得由契約當事人之一方任意終止其授權關係，經當事人之一方依契約規定聲明終止者，依契約自由原則，應認為係授權雙方同意終止授權關係之意思表示，故應廢止其商標授權登記。

三、第三款規定被授權人違反授權契約約定，經通知終止授權而無異議之情形。商標權人倘認為被授權人違反授權契約之約定，經其以被授權人違反契約之理由，通知被授權人解除或終止其授權關係，被授權人受到商標權人之通知，對該解除或終止授權之意思表示亦無異議者，應視為其默示同意商標權人所表示之意思，故可廢止其商標授權登記。

【註】相關條文：(商標授權標示之規定) 商標法 33。

第三十五條　　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。

➲說明

本條是商標移轉登記之相關規定。

商標權為一種財產權，依法得為繼承與自由讓與之標的。商標權移轉係指商標權人將其商標權移轉予受讓人，受讓人依受讓時之權利狀態，取得商標權之使用、收益、處分等權利。

有關商標權是否可移轉為數人共有，有二說，甲說：依民法規定，一般權利可移轉為數人共有，商標權之性質非不得共有，美國及大陸商標法

都允許商標權由數人共有，我國商標法復無明文禁止將權利移轉為多數人共有之限制規定，商標權自得移轉為數人共有；乙說：依商標法註冊所取得者為專用、排他之權利，解釋上其使用必須以共同之同一來源加以標示，始符合商標法規範意旨。目前審查實務，為避免與商標法規範意旨相牴觸，固接受合夥人以公同共有之方式申請註冊或受讓商標權，惟其使用僅得以表彰同一來源之「合夥」組織型態加以標示，或以併列具公同關係之共有人方式為之，尚難以民法上籠統之「共有」概念涵蓋之。

商標權和其他所有權一樣，可以移轉予他人所有，惟移轉商標權，必須向商標專責機關申請登記，未經登記，不得對抗第三人。移轉登記係「對抗要件」，並非「生效要件」，未辦理商標權之移轉登記，雖不生對抗第三人之效力，但並不影響讓與人與受讓人間所訂定之移轉契約之效力。有關登記之效力，可參考本釋義第三十三條之說明。

現行法已廢除聯合商標制度，故有關聯合商標應與其正商標一併移轉之規定，亦已一併刪除，因此，受讓人在受讓商標權前，宜先透過智慧局網站(http://www.tipo.gov.tw)，查詢讓與人所有申請註冊之相同或近似商標有無一併移轉，以避免相同或近似商標分屬不同人，影響己身之權益。另受讓之商標，有無禁止處分登記在案或涉有商標爭議案件，受讓人亦應一併查明，始能確保權益。

證明標章、團體標章或團體商標，雖同屬商標法所規範，並依性質準用商標的有關規定，如權利期間及延展權利期間等，皆得準用。惟證明標章、團體標章或團體商標依其權利本質與特性，若任意移轉予他人，恐有影響消費者利益及公平競爭之虞，故商標法七十八條明定，前述權利原則上不得移轉，除非經商標專責機關核准。

有關商標移轉登記之申請程序，依施行細則第三十條規定，申請商標權移轉登記者，應備具申請書，並檢附移轉契約或其他移轉證明文件。所謂其他移轉證明文件，如屬繼承移轉，應檢附死亡與繼承證明文件；如屬拍賣移

轉，則檢附法院判決書，並得由拍定人單獨申請；如屬合併移轉則檢附合併證明文件等。

➲相關判解釋例

◎按「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。」為商標法第三十五條所明定。即商標權移轉不以登記為生效要件，當事人間之讓與契約，於意思表示合致時即生效，至於對第三人之效力，則非經登記不得對抗，按此之登記，係以商標專責機關准予移轉登記，並登載於商標註冊簿之日為準。((九三)智商 0941 字第 9380138390 號)

◎關於商標權得否移轉為數人共有事宜

一、按商標法第二條規定，凡因表彰自己營業之商品，確具使用意思，欲專用商標者，應依本法申請註冊，又同法第二十一條第一項規定，商標自註冊之日起，由註冊人取得商標專用權。從而依商標法註冊所取得之權利，係指註冊人以請准註冊之商標於所指定之商品取得專用之權利而言。為保障消費者利益，避免其對使用相同或近似商標之商品來源產生混淆誤認之虞，依同法第二十二條規定，限同一人得以同一或近似商標圖樣申請註冊為聯合商標及防護商標，除非經商標專用權人同意授權使用外，商標法原則上並不允許不同人以相同或近似之商標圖樣指定使用於同一或類似之商品。

二、商標專用權以使用為存續保護要件，此觀商標法第三十一條第一項第二款之規定自明，商標專用權取得後，必須透過持續使用以累積商標信譽，始能提高商標財產權之保護價值。依民法規定，一般權利固可移轉為數人共有，惟為避免與商標法規範所取得專用權利之性質相牴觸，目前本局審查實務，固接受合夥人以公同共有之方式為申請註冊人或受讓商標專用權，惟其使用僅得以表彰同一來源之「合夥」組織型態加以標示（或併列具公同關係之共有人方式），尚難以民法上籠統之「共有」概念涵蓋之。商標法固無明文禁止將其權利移轉為多數人共有之限制規定，惟依商標法註冊所取得者既為專用之權利，解釋上其使用必須以共同之同一來源加以標示，始能符合商標法相關法規範意旨。

三、為因應我國加入世界貿易組織，並配合國際立法趨勢，我國商標法八十八年修正草案已參考國外相關立法例，在二商標併存無混淆誤認之虞之前提下，考慮採行商標權分割移轉制度，惟係就同一商標指定使用之數種商品予以分割移轉而享有不同之專用範圍，以符合市場實際需要，亦與同一商標專用權之「分別共有」概念不同。(八八智商 980 字第 215308 號函)

◎商標專用權之移轉於雙方移轉之意思表示合致即生效

按商標法第二十八條第一項規定：「商標專用權之移轉，應向商標主管機關申請登記，未登記者，不得對抗第三人。」，亦即向商標主管機關申請登記，僅係就移轉事實發生對抗第三人之效力。至於就移轉行為本身，商標法並未規定特別之生效要件，因此

原則上當事人雙方移轉之意思表示合致，其移轉行為即生效。但如另有約定須依一定程式，或訂有期限或條件者，則俟程式具備，期限屆至或條件成就時，發生移轉效時起，受讓人即取得商標專用權，讓與人（原專用權人）則喪失其專用權。任何人未經現有專用權人授權而使用該商標，若符合商標法規定之違法要件，即可能構成民、刑事責任，其認定司法機關職權。((八四）台商字第 217240 號）

◎商標專用權之移轉登記，僅生得否對抗第三人之效力

依商標法第二十八條規定「商標專用權之移轉，應向商標主管機關申請登記；未經登記者，不得對抗第三人。」是商標專用權之移轉登記，僅生得否對抗第三人之效力，至於在移轉雙方當事人間則於移轉之意思表示一致時，即生移轉效力，尚與是否申請登記無關。因此當事人間私下所寫之書件，如已顯示移轉意思表示一致者，即生移轉效力，該書件得作為移轉之證明文件，另本局申請移轉登記書所用收文印戳記載之日期，僅在表示收文日期，亦與移轉效無涉。((八六）台商字第 213890 號）

◎商標專用權之移轉，應向商標主管機關申請登記，未經登記者，不得對抗第三人，為商標法第二十八條第一項所明定。本件關係人於八十五年二月二日以系爭商標變換加附記使用為由，申請撤銷系爭商標專用權時，系爭商標尚未移轉登記，因此，系爭商標在移轉登記前，尚不得以移轉之事由對抗第三人（包括關係人)。按關係人於申請撤銷時，系爭商標專用權應予撤銷之事由既經發生，自不因其嗣後移轉登記於原告而可主張免予撤銷，所訴核不足採。(88 年度判字第 347 號判決）

【註】相關條文：(授權不受移轉影響）商標法 33、(申請商標權移轉登記之申請書應備文件）商標法施行細則 30。

第三十六條　　移轉商標權之結果，有二以上之商標權人使用相同商標於類似之商品或服務，或使用近似商標於同一或類似之商品或服務，而有致相關消費者混淆誤認之虞，各商標權人使用時應附加適當區別標示。

➲說明

本條是進一步規定商標權移轉之結果有致混淆誤認之情形。

本條係現行法新增之規定，為配合商標權可指定跨類商品或服務，並可分割商標權及自由移轉，致使商標權分別移轉之結果，有可能造成近似之商標分屬二人所有，而使相關購買人產生混淆誤認之虞，為避免此情形，爰明定商標權移轉予二人以上之結果，有致相關購買人發生混淆誤認之虞者，應附加適當區別標示。至何謂適當區別標示，商標法並無規定，其目的在避免

消費者對其所表彰之商品來源產生混淆誤認之虞，其方式應由當事人間協議，並依一般社會通念及市場交易情形，視該區別標示是否足資使消費者區辨該二商標商品來源以為斷。例如為不同之包裝或標示製造廠商及產地等，以使消費者能清楚分辨商品之產製來源，確保消費大眾之權益，並可間接維護各商標權人之商譽。

➲相關判解釋例

◎附加適當之區別標示

商標法第二十三條第二項所稱之「附加適當之區別標示」，係指附加足以為一般消費者藉以區辨商品來源而得以避免引起混淆誤認之虞之標示。例如為不同之包裝或標示製造廠商及產地等均可。((八四)台商字第 200767 號)

【註】相關條文：(申請商標權移轉登記之規定) 商標法 35、36。

第三十七條　　商標權人設定質權及質權之變更、消滅，應向商標專責機關登記；未經登記者，不得對抗第三人。

商標權人為擔保數債權就商標權設定數質權者，其次序依登記之先後定之。

質權存續期間，質權人非經商標權人授權，不得使用該商標。

➲說明

本條是商標質權登記效力之相關規定。

按質權，因其標的物不同，可分為不動產質權、動產質權及權利質權三種；以可讓與之債權及其他適於出質之權利為標的物之質權，稱為權利質權。申言之，權利質權之標的物有三要件，一為「財產權」包括債權、物權、準物權及無體財產權等具有財產價值之權利；二為「可為讓與之財產權」；三為「不背於質權性質之財產權」。商標權為無體財產權，應得作為權利質權之標的。本條各項規定說明如下：

第一項規定商標權質權登記之效力。質權之設定須經一定之公示程序，以免第三人權益受損，故規定應向商標專責機關申請登記，其登記之

效力，與商標權授權相同，僅為對抗要件，而非生效要件。質權設定經登記後，商標權人並未因而變更。質權內容有變更（例如質權人公司名稱或代表人變更等情形）或質權消滅（例如債權業經清償或經質權人同意塗銷）者，應比照設定質權向商標專責機關申請登記，登記效力亦為對抗要件。

第二項規定商標權人為擔保數債權，同一件商標權得重複設定質權，質權人受清償時就依其登記之先後決定順序。此外，商標權人亦得就所註冊之一件或數件商標設定質權（債權金額較為龐大者），其設定質權之擔保金額共同存在於所登記之數件商標上，若屆期未為債權清償時，數件商標為同一債權之共同擔保。

第三項規定質權人之權利義務。註冊商標需經商標權人授權始得使用，而商標設定質權之目的係為保障質權人之債權，使其債權最終能獲得清償，故質權存續期間，質權人如欲使用設定質權登記之商標，仍應經商標權人授權，否則不得使用該商標。

質權登記之程序，規定於施行細則第三十一條，申請商標權之質權登記者，應備具申請書，載明商標名稱、註冊號數、債權額度及質權設定登記期間，並依其登記事項檢附下列文件：一、設定登記者，其質權設定契約或其他質權設定證明文件。二、變更登記者，其變更證明文件。三、消滅登記者，其債權清償證明文件或質權人同意塗銷質權設定之證明文件。質權設定登記期間，以商標權期間為限。所約定質權設定期間超過商標權期間者，以商標權期間屆滿日為質權期間之末日。商標權期間如經延展註冊，應另行申請質權設定登記。

➲相關判解釋例

【七三．八．七法律座談會】商標專用權之設定質權

（一）法律問題：商標專用權得否作為質權之標的物？

（二）研討結論：

我國六十一年公布之商標法和七十二年修正公布之商標法之第三十條，均以明文禁止商標專用權，為質權之標的，其主要的理由，是商標專用權係無體財產權，並非很具體的權利，且商標附麗於商品之上，流動性廣，以之作為質權之標的，不甚相宜，但實際上，工商界往往有以商標專

用權為質權的之事例；而考外國之立法例，亦無禁止之規定，如韓國商標法，即無禁止商標專用權為質權標的之規定，日本商標法第三十四條，更以明文規定商標專用權得為質權之標的，故我國現行商標法業此之禁止規定，應否放寬，似有商榷之餘地。

（三）座談機關

司法院司法業務研究會第五期。

【註】相關條文：（商標質權人同意）商標法38、（申請商標設定質權之申請書應備文件）商標法施行細則31。

第三十八條　　商標權人得拋棄商標權。但有授權登記或質權登記者，應經被授權人或質權人同意。

前項拋棄，應以書面向商標專責機關為之。

➲說明

本條是規定商標權拋棄之限制及應踐行之程序。所謂「商標權人拋棄商標權」乃依商標權人之單獨意思表示，使其商標權絕對歸於消滅之行為。權利之拋棄，原則上並非要式行為，一有拋棄之意思，即生拋棄之效力，惟商標權係財產權，有無拋棄在認定上易生疑義，故第二項明定拋棄商標權為要式行為，拋棄商標權者，應以書面向商標專責機關為之，若以口頭向商標專責機關表示或以書面向利害關係人表示，在法律上皆不發生拋棄商標權之效力。拋棄商標權者，於書面意思表示到達商標專責機關之時起，商標權消滅。

商標權已授權他人使用或為質權之設定，且權利尚在存續中者，商標權人若不經被授權人或質權人之同意，而得任意拋棄商標權，則將影響被授權人或質權人之權益。因此，第一項但書明定商標權人拋棄商標權時，應經被授權人或質權人之同意。另商品減縮亦屬權利之部分拋棄，亦有第一項但書規定之適用，亦即，商標權人申請減縮商品，應經被授權人或質權人之同意。

【註】相關條文：（商標授權）商標法33、（商標設定質權）商標法37、（公告）商標法12

第三十九條　　有下列情形之一者，商標權當然消滅： **一、未依第二十八條規定延展註冊者。** **二、商標權人死亡而無繼承人者。**

➲說明

本條是規定商標權當然消滅之事由。所謂當然消滅是指一旦有本條所列各款事由，即發生權利消滅之效果，不待任何人主張，亦不待商標專責機關之通知。當然消滅之效力是往後發生，不影響消滅前有效之商標權效力。本條各款當然消滅之事由說明如下：

第一款（未依第二十八條規定申請延展註冊者）－依第二十七條之規定，商標權期間為十年，商標權人對其已屆專用期間之商標，可依第二十八條之規定，於期間屆滿前六個月起至屆滿後六個月內申請延展註冊，以延續其商標權之壽命。若商標權期間屆滿且商標權人未依本法第二十八條之規定申請延展註冊，則依本款之規定，商標權當然消滅，其消滅日依施行細則第三十三條之規定，為商標權期間屆滿之次日。

第二款（商標權人死亡而無繼承人者）－因法人並無死亡、繼承之問題，故本款係指商標權人為自然人之情形。商標權為私權，得為繼承之標的，商標權人死亡後，依民法第一千一百四十八條之規定，該商標權歸屬其繼承人繼承。若商標權人死亡而沒有任何繼承人可以繼承其商標權，則依本款之規定，商標權當然消滅，其消滅日依施行細則第三十三條之規定，為商標權人死亡之時。

【註】相關條文：（延展註冊）商標法 28、（商標權消滅日）商標法施行細則 33、（繼承）民法 1138 以下

第五章　　異議

商標註冊制度的建立，其主要的目的即在避免消費者的混淆誤認。要達到此一目的，相同或近似的商標必然只能由一人專用，他人非經授權則不得使用。因此，商標專責機關核准商標註冊之處分，一方面固然是授予申請人專用商標之權利，另一方面也是課以其他第三人，不得使用與之有致混淆誤認之虞之商標，此即行政法所謂第三人效力處分。由於對於第三人課以不作為之義務，因此必須要有公告，讓第三人有對處分表明不服之機會，此即商標異議及評定制度。又目前在本局資料庫中，註冊商標已近一百九十萬件，其所涉商品及服務繁多，有關之專業知識及市場交易情形龐雜，而審查多涉不確定法律概念，其間復有審查機關無法掌握之資訊，以審查人員有限之知識及審查工具，實難確保核准審定或註冊商標完全符合法律規定，商標異議及評定制度即可輔助商標之審查。

於民國八十二年十二月二十二日公布修正之商標法，建立異議公眾審查制度，刪除提出異議須為利害關係人之限制，對異議人之資格未加限制，亦即任何人對於審定商標有違反商標法規定情事者，得於審定公告三個月期間內提出異議。現行法第二十五條規定，商標經核准審定，且於審定書送達之次日起二個月內，繳納註冊費後，即予註冊公告，商標註冊前並無予外界申請撤銷該註冊之機會，雖商標於註冊後，尚有評定制度可資救濟，惟其須為利害關係人始得申請評定，並非任何人均得為之，參考日本商標法第四十三條之二及德國商標法第四十二條於註冊後仍有異議之規定，本法第四十條第

一項採行註冊後異議制度，於註冊公告三個月內仍保有公眾審查之制度，予任何人提出異議之機會。

第四十條　　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，任何人得自商標註冊公告之日起三個月內，向商標專責機關提出異議。

前項異議，得就註冊商標指定使用之部分商品或服務為之。

異議應就每一註冊商標各別申請之。

➲說明

本條是規定提起異議之法定事由、異議期間、註冊後公眾審查、提起異議應指定其範圍及應就每一註冊商標各別申請之有關規定。

第一項規定提起異議之法定事由、異議期間、註冊後公眾審查等規定。

(一)商標之註冊有下列情形者，得對之提出異議：

1. 違反第二十三條第一項各款規定(詳參第二十三條第一項各款說明)
2. 違反第五十九條第四項規定

註冊商標有第五十七條第一項第一款、第六款規定情形，經廢止其註冊者，原商標權人於廢止之日起三年內，不得註冊、受讓或被授權使用與原註冊圖樣相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務；其於商標專責機關處分前，聲明拋棄商標權者，亦同。

(二)提起異議之法定期間：

商標註冊公告之日起三個月內。

三個月之異議期間，自商標註冊公告於商標公報之日起算，不適用民法翌日起算之規定。末日如為國定假日，則以其後第一個工作日為末日。

(三)註冊後公眾審查制度：

經統計，核准審定之申請案，約僅不到百分之三被異議，且僅約百分之一被撤銷原核准審定，絕大多數之申請案均可獲准註冊，為使申請人即早取得商標權，縮短申請商標註冊之時間，修正為申請案經核准審定，於申請人繳納第一期註冊費後，即予註冊公告。任何人如認為該商標之註冊有不合法之情事，則可於註冊公告日後三個月內提起異議。

第二項規定提起異議得就部分商品或服務為之。若商標註冊申請案中僅部分指定使用之商品或服務有違反商標法不得註冊之情形，得僅就該部分提出異議，異議人應聲明主張請求應予撤銷註冊之商品或服務範圍為何，以利商標專責機關之審查。

第三項規定提起異議，應就每一註冊商標各別申請之。於法定註冊公告三個月期間內，異議人若認為二個以上之註冊商標有違法不得註冊之情形，應就每一註冊商標各別申請之，亦即每一個異議案僅能對一個註冊商標提出異議。

➲相關判解釋例

◎商標法第四十六條賦予任何人得對審定公告中之商標提出異議之權利。是以，本件系爭商標雖經原處分機關審定公告，惟任何人認有違反本法規定，自得於審定公告中檢具相關事證向原處分機關提起異議，乃公眾審查制度設立之目的，用以輔助商標主管機關之不足，商標主管機關於審查時自非不得採取與前申請程序不同之見解，尚非所訴有審查不一致之情形。(經（八七）訴字第 87631894 號)

【註】相關條文：(商標不得註冊之事由）商標法 23Ⅰ、(註冊後變換或加附記使用及使用結果侵害他人著名、專利或其他權利）商標法 57Ⅰ①、⑦

第四十一條　　提出異議者，應以異議書載明事實及理由，並附副本。異議書如有提出附屬文件者，副本中應提出。

商標專責機關認為異議不合程式而可補正者，應通知限期補正。

商標專責機關應將第一項副本連同附屬文件送達商標

權人，並限期答辯。

➲說明

本條是異議人提出異議應具備之文件及商標專責機關審理異議案件之程序規定。

第一項規定異議人提出異議，應以異議書載明事實及理由，並附副本。異議書如有提出附屬文件者，副本中應提出。亦即，異議人應檢送載明事實及理由之異議申請書正、副本各乙份，向商標專責機關提出異議，異議申請書如有提出附屬文件者，副本中應提出該附屬文件。異議申請書上須書明異議標的註冊號數、商標/標章名稱、異議人公司、行號、工廠或身分證統一編號、名稱或姓名、地址、代表人等、設有代理人者，代理人之身分證統一編號、姓名、地址、電話等、異議聲明、主張法條及據以異議商標/標章，並檢附異議人身分證明文件、相關證據二份，設有代理人之委任書，繳納規費四千元等。

第二項規定商標專責機關認為異議不合程式而可補正者，應先通知限期補正。例如，欠繳規費、申請書表不符、缺申請書副本、缺副本之相關證據、缺身分證明文件、缺代理人委任書、異議申請書中未列明主張法條、異議之事實及理由不明確或不完備者等，商標專責機關應限期通知異議人補正，以利審查。若異議人逾期未為補正，始得為申請駁回之處分。

為使爭議雙方得充分提出事實及證據並陳述意見，以供商標審查人員審酌，第三項規定商標專責機關應將異議申請副本連同附屬文件送達商標權人，並指定期限通知商標權人答辯。又異議人於商標註冊公告之日起三個月內，得變更或追加其主張之事實及理由（施行細則第三十四條第三項）。商標專責機關就該等變更、追加或補正事項，亦應通知商標權人答辯。如果商標權人沒有在期限內提出答辯，商標審查人員應就異議人提出之事實、理由及證據或客觀上可得知之現有資料等來審理，不得因商標權人未答辯而逕為不利之處分。若商標權人於期限內答辯者，應提出答辯書及副本。商標專責機關應將該副本送達異議人（施行細則第三十五條），

使異議人得以知悉商標權人答辯之內容，給予陳述意見之機會，使得雙方充分瞭解對方之主張與抗辯，以平衡雙方權益，減少反覆爭訟之情形。

【註】相關條文：（變更或追加主張之事實及理由）商標法施行細則 34、（限期提出答辯及答辯書送達異議人）商標法施行細則 35

第四十二條　　異議應指定未曾審查原案之審查人員審查之。

➲說明

本條是商標審查人員迴避之規定。

商標異議既在藉由公眾審查制度，以輔助商標審查之不足，而申請註冊之商標，係經商標審查人員審查後認為合法者，始發給申請人核准審定書。若由原曾參與申請註冊審查之人員審理異議案件，其對於案件審理結果存有主觀看法，可能無法客觀審查而有偏頗之虞，本條明定應指定未曾審查原案之審查人員審查之，以力求行政處分之客觀、公正及公平。若審查人員於審查異議案時，發現前曾參與申請註冊案件之審查，亦應主動迴避該異議案件之審查。另依現行法第十六條規定，商標異議審定書應由審查人員具名，以示審查人員對所審查之案件負責，亦可強化商標審查品質，維護當事人之權益，建立客觀審查之公信力。

【註】相關條文：（審查人員）商標法 15

第四十三條　　異議人或商標權人得提出市場調查報告作為證據。

商標專責機關應予異議人或商標權人就市場調查報告陳述意見之機會。

商標專責機關應就當事人陳述之意見及市場調查報告結果綜合判斷之。

➲說明

商標為區別不同商品或服務來源之標誌，與商品或服務密不可分，隨著商標在消費市場之使用行銷，方能在消費者心中建立特定商標與特定商品或服務間之關聯性。因此商標是否已廣為相關事業或消費者所普遍認

知，而達著名商標之程度，與他商標間是否有致消費者混淆誤認之虞等事實之認定，有時須參考市場調查之結果。本條第一項規定當事人得提出市場調查報告，作為審理時採認之證據。又本條第二項及第三項明定關於市場調查報告應否採用及其證明力，均應予當事人陳述意見之機會，商標專責機關再依其意見綜合判斷之，始為公允。條文內容說明如下：

一、異議人認為商標之註冊有違反商標法第二十三條第一項或第五十九條第四項規定之情形，向商標專責機關提出異議請求撤銷其註冊時，除必須以異議申請書載明事實、理由及檢附相關證據外，得提出市場調查報告作為佐證之證據。第一項規定異議人得提出市場調查報告，作為商標審查人員審理時採認之證據，而商標權人亦得提出市場調查報告作為有利於己之證據。

二、異議人或商標權人所提出之市場調查報告，必須提供調查證據之程序及統計上的證明文件。且必須審慎設計市場調查所提出之問題。若提出之市場調查報告，並非直接協助解決該審查案件中所發生問題為目的而進行之調查報告，例如專為行銷目的所作成之顧客反應研究報告，其可證性將受斟酌。又調查報告之相關證詞，未提出文件證明者，其可證性亦將降低。至於市場調查報告應否採用及其證明力，均應予當事人陳述意見之機會。商標專責機關應就當事人陳述之意見及審酌市場調查報告之調查方式、問卷設計、取樣及研判等是否具專業能力，市場調查之結果是否客觀公正，並綜合其他各項證據判斷之。

第四十四條　　異議程序進行中，被異議之商標權移轉者，異議程序不受影響。

前項商標權受讓人得聲明承受被異議人之地位，續行異議程序。

➲說明

本條規定異議程序進行中，商標權移轉者，其異議程序不受影響，並

得由受讓人承受當事人地位續行異議程序。

異議人依本法第四十條之規定，對被異議商標提出異議者，若於異議程序進行中，原商標權人將被異議商標移轉予第三人（後手），因異議之對象為原准註冊之行政處分，則商標權人誰屬應非所問，異議程序不因商標權之移轉而受影響。異議人雖以前手為被異議人，並無礙於異議程序之進行。但商標權移轉之後，商標權之存滅最有直接影響關係者應為商標權之受讓人，本條第二項明定商標權受讓人得聲明承受被異議人之地位，續行異議程序，用以保障商標權受讓人的權益，使得異議程序之進行更具實益。

實務上，在異議程序進行中，被異議商標有移轉予第三人（後手）之情形時，商標專責機關亦會通知後手答辯或請其來函承受異議程序之進行，使雙方當事人能充分提出攻擊防禦，以求處分之客觀公正。

【註】相關條文：（商標移轉）商標法 35

第四十五條　　異議人得於異議審定書送達前，撤回其異議。

異議人撤回異議者，不得以同一事實、同一證據及同一理由，再提異議或評定。

➲說明

本條第一項規定異議人得撤回異議及其撤回之限制；第二項則為異議撤回之效力規定。

異議人依法提出異議後，因與商標權人達成和解、協議移轉商標權予異議人或其他事由，而不欲續行異議程序時，基於對異議人程序主體的尊重，第一項規定在異議審定書送達前，得向商標專責機關撤回異議。但為避免異議人之反覆，影響程序安定及干擾商標權人，第二項明定，異議人撤回異議者，不得以同一事實、同一證據及同一理由再對該註冊商標提出異議或申請評定。又異議人於審定書送達前曾撤回異議者，縱然仍在異議期間內，仍不得以同一事實、同一證據及同一理由再提異議或評定。另異

議未附事實理由而撤回異議者，因自始未主張事實理由及提出證據，無同一事實、證據及理由不得再提異議或評定之限制。

所謂同一證據係指具有同一性之證據而言，縱證據資料形式上不同，而其內容實質上同一，仍屬同一證據。本條規定乃為維護商標註冊之安定性，防止異議人撤回異議後，復持實質相同，而形式不同之證據，一再反覆提出異議或請求評定，影響商標權之安定，故認定證據是否同一，應審查其內容實質上是否相同，不得拘泥於其形式是否同一。

➲相關判解釋例

【七六判二〇〇八】按「經過異議確定後之註冊商標，對方不得就同一事實及證據，申請評定。」為商標法第五十一條所明定。所謂同一證據，係指具有同一性之證據而言。縱證據資料本身不同，而其內容實質上同一，例如甲刊物記載之內容與乙刊物記載之內容實質上相同者，仍屬同一證據，應有首揭法條之適用。蓋案件於確定後，基於法之安定性，不得再持以爭執，即所謂一事不再理之原則。而商標法第五十一條乃係對於商標事件異議之審定確定後，為防止持憑實質相同形式不同之證據，反覆請求評定，影響商標專用權之安定而設之規定，故認定證據是否同一，應審查其內容實質上是否相同，不得拘泥於其形式是否同一，原告主張所提出證據，僅需形式上不同，不問其內容是否相同，即可申請評定云云，自非可採，次查本件原告於原異議事件確定後，申請評定，仍主張系爭商標圖樣有欺罔公眾或致公眾誤信之虞，有違商標法第三十七條第一項第六款之規定。是其對異議確定後之商標，申請評定，所主張之事實，與原異議程序中主張之事實完全相同。關於證據方面，原告申請評定，雖提出包裝盒實品一個、七十二衛字第五一三三一、五一三三二號函及省衛食廣字第七二〇六二九、七二〇六三〇號廣告核定表影本各一份、三台電視廣告費計算通知單及發票共二十張、廣告准播證明影本二份、底片二捲、七十二年至七十三年間之報紙廣告十一份、發票影本十一張、進口數量明細表及部分進口單據影本共三十七張、利友包裝股份有限公司之確認函影本一紙及營業彙總表、營業稅單影本計三十七張等為憑。惟查所提出上開資料中，有關進口數量明細表、進口單據等營運資料，核與商標之使用無關；利友包裝股份有限公司之確認函確認原告曾於七十二年四月十八日交予有關「利藥王」包裝材料之設計稿，其後通知國外聯〇公司大量生產一節，僅能證明原告有使用「I ** MILK」標章之事實，尚難據以認定其使用標章於系爭商標申請註冊時已具相當之知名度，其餘各項證據，均於原異議程序及行政救濟中提出，其所欲證明之事項相同，僅數量多寡與形式不同而已，二者之內容實質上並無不同，依上說明，自屬於同一證據，其以同一事實，同一證據，對經過異議確定後之註冊商標，申請評定，依首揭法條之規定，自不應准許。

【註】相關條文：(一事不再理) 商標法48、55、(商標評定) 商標法50

第四十六條　　異議案件經審定異議成立者，應撤銷其註冊。

➲說明

本條是規定異議成立之效果。

商標異議案件，經審查人員審核後，若認為異議有理由，應作成異議成立之異議審定書，因該商標之註冊自始即有違法瑕疵存在，其註冊應予撤銷，商標權自始失其效力。

第四十七條　　前條撤銷之事由，存在於註冊商標所指定使用之部分商品或服務者，得僅就該部分商品或服務撤銷其註冊。

➲說明

本條是規定異議成立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，得僅就該部分商品或服務撤銷其註冊。

商標異議案件依現行法第四十條第二項規定，異議得就註冊商標指定使用之部分商品或服務為之，故撤銷之事由，存在於註冊商標所指定使用之部分商品或服務者，異議人自應明確主張以利審查。而撤銷之事由，若存在於註冊商標所指定使用之部分商品或服務者，自得依本條規定僅就該部分商品或服務撤銷其註冊，使不生商標註冊全部撤銷之效力。例如甲註冊商標指定使用於本法施行細則第十三條第三類化妝品及第二十五類衣服商品，其中僅第三類化妝品商品有應予撤銷之事由，商標專責機關可僅就第三類化妝品商品撤銷其註冊，甲註冊商標在第二十五類衣服商品仍保有商標權。而商標權人亦可就該有爭議之化妝品商品加以減縮或分割。有關商標異議中分割或減縮商標權之處理程序，施行細則第二十五條至第二十七條另有明文規定。

【註】相關條文：（對分割前註冊商標提出異議之處理程序）商標法施行細則25、（異議審定前被異議商標權分割之處理程序）商標法施行細則26、（行政救濟中商標權之分割或減縮）商標法施行細則27。

第四十八條　　經過異議確定後之註冊商標，任何人不得就同一事實、同一證據及同一理由，申請評定。

➲說明

本條是有關異議案件一事不再理原則的規定。

商標異議案件經商標專責機關為異議審定處分確定後，為維護商標註冊之安定性，在同一事實、同一證據及同一理由之要件下，適用之對象不限於曾提起異議之相對人，任何人均不得再對該註冊商標申請評定。條文中之「同一事實、同一證據及同一理由」必須同時具備，才有一事不再理原則規定適用。如以不同事實或不同理由，或同一事實、理由但不同證據，另對先前異議確定後的註冊商標申請評定，仍為法律所允許。又前案已為異議處分但未確定前，後案以同一事實、同一證據及同一理由申請評定，於後案處分時，前案已確定，仍有一事不再理原則之適用。

有關異議及評定案件一事不再理原則的規定，二者間之差異為，前者規定「異議確定後」，後者規定「評決後」，此為考量異議案件採獨任制，僅由未曾審查原案之審查人員一人審查，而評定案件採合議制，由三人以上之評定委員共同評定之，而有不同之規定。

所謂同一證據係指具有同一性之證據而言，縱證據資料形式上不同，而其內容實質上同一，仍屬同一證據。本條規定乃為維護商標註冊之安定性，防止他人於商標異議案件確定後，復持實質相同，而形式不同之證據，一再反覆請求評定，影響商標權之安定，故認定證據是否同一，應審查其內容實質上是否相同，不得拘泥於其形式是否同一。

【註】相關條文：（評定一事不再理）商標法45Ⅱ、55

第四十九條　　在異議程序進行中，凡有提出關於商標權之民事或刑事訴訟者，得於異議審定確定前，停止其訴訟程序之進行。

➲說明

本條是異議程序進行中，民刑事訴訟程序停止之規定。

現行法第四十六條規定，異議案件經審定異議成立者，應撤銷其註冊。因此，註冊商標進入異議程序，就有商標權溯及既往自始失其效力之可能，若民事或刑事訴訟以商標之註冊是否有效為判斷之依據者，而該商標正於異議審理中，於異議審定確定前，是否停止其訴訟程序之進行，宜由司法機關依職權決定。

第六章　　評定及廢止

第一節評定

第五十條　　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。

商標註冊前，侵害他人之著作權、專利權或其他權利，於註冊後經法院判決侵害確定者，準用前項之規定。

➲ 說明

本條是申請或提請評定之法定事由、申請人資格及準用之規定。

商標評定制度，如同異議制度之目的一樣，亦在給予第三人對於商標專責機關核准商標註冊之處分，有表明不服之機會，或有輔助商標審查不足之功能。二者雖皆屬訴願先行程序，惟其間仍有所差別，諸如申請人資格、程序、事由、期限、法律效果等（詳如下表），公眾或利害關係人應依其個別情況予以選擇適用。

項　別	異 議	評 定
立法目的	透過公眾審查，檢討核准註冊的正確性，以提高商標權的可信度	解決當事者間之糾紛

申請人	任何人	限於利害關係人
申請期間	註冊公告之日起三個月內	部分事由有註冊公告之日起滿五年內之期間限制
事由	違反第 23 條第 1 項或第 59 條第 4 項規定的情形者	同左
審查人員	商標審查人員一人	三人以上之評定委員
審查方式	獨任制	合議制
法律效果	撤銷註冊	撤銷註冊。例外，評決時，該違法情形已不存在者，得斟酌公益及當事人利益後，為情況評決
分割商標權/ 指定商品減縮	異議案件確定前	評定案件確定前
行政救濟	訴願、行政訴訟	同左
一事不再理	異議確定後	經評決後

本條各項規定說明如下：

第一項規定申請或提請評定之法定事由及申請人資格。

申請或提請評定者，以利害關係人或審查人員為限，此有別於異議案件之得由任何人提起，其法定事由分述如下：

(一)商標之註冊違反第二十三條第一項各款規定（詳如第二十三條第一項各款說明)。

(二)違反第五十九條第四項規定。

註冊商標有第五十七條第一項第一款、第六款規定情形，經廢止其註冊者，原商標權人於廢止之日起三年內，不得註冊、受讓或被授權使用與原註冊圖樣相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務；其於商標專責機關處分前，聲明拋棄商標權者，亦同。

申請註冊之商標如侵害他人之著作權、專利權或其他權利，於註冊前經法院判決確定者，得依前項規定評定其註冊，於註冊後始經法院判決確定者，亦應評定其註冊，遂明定有此類情事者，得以準用前項規定，由利害關係人或審查人員申請或提請商標專責機關評定其註冊，以免該著作權人、專利權人或其他權利人失去對侵害其權利之商標申請評定之機會。

➲ 相關判解釋例

【六二判六三一】一、申請評定商標之註冊無效，須利害關係人始得為之。原　告對於系爭商標申請評定註冊無效，並未說明其於該商標之註冊有何利害關係，則原告有無評定申請權之存在，即非無疑。二、商標註冊後，久未使用，僅生撤銷註冊之問題，要不得據為申請評定註冊無效之原因。

【六七判一二五】商標法第五十二條第一項所謂「商標之註冊」，係指商標專用權之創設註冊而言，其有違反該條之規定者，利害關係人始得申請評定。至於在專用期間內為移轉註冊者，僅係商標專用權人之更易，其移轉註冊本身，並無該條項規定之適用。

◎商標審查人員是否提請評定，應依職權斟酌認定。

再訴願人稱系爭商標有違當時商標法第三十七條第一項第十款之規定，原處分機關審查人員得依同法第五十二條第二項規定提請評定其註冊為無效一節，姑不論系爭審定第一八五〇一一號商標尚屬準備註冊之階段，尚無由商標審查人員提請評定之餘地，即使商標業已註冊，商標審查人員是否提請評定，仍應本於職權斟酌認定，要非本件所得審究。(台七二訴15902號)

【七三判一四一二】未經註冊之外國著名商標，該商標所屬國家依其法律、條約、協定，對在中華民國註冊之商標予以相同之保護者，該著名商標之外商自係具有商標法上之利害關係。意圖欺騙他人，於同一商品或同類商品使用相同或近似於未經註冊之外國著名商標，而該商標所屬之國家，依其法律或與中華民國訂有條約或協定，對在中華民國註冊之商標予以相同之保護者(其由團體或機構互訂保護商標之協議，經經濟部核准者亦同)，依七十二年一月二十六日修正公布之商標法第六十二條之一規定，既應予以處罰，則該著名商標之外商自得以商標法上之「有利害關係之人」或「利害關係人」之地位，據以提出「異議或申請評定」，查此項決議雖係參照七十二年一月二十六日修正公布之商標法所增列條文而獲致者，但其適用並非以於商標法本次修正後申請註冊之商標爭訟事件為限。

【註】相關條文：(商標不得註冊之事由) 商標法23Ⅰ、(註冊後變換或加附記使用及使用結果侵害他人著作權、專利權或其他權利) 商標法57Ⅰ①、⑥。

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。

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。

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，不受第一項期間之限制。

➲ 說明

本條是申請或提請評定之法定除斥期間及例外之規定。

商標評定程序雖有其制度目的，惟若註冊之商標長期處於可能隨時被評定之狀態，將使商標權人多所顧忌，且註冊後已使用多年之商標，因持續使用所建立之商譽，亦應予適當之保護，考量商標權人及申請人雙方權益之均衡，對於一些較不涉及公共秩序或社會利益之違法事由，遂一律明定五年之法定除斥期間予以限制，以求明確並維護健全之商標制度。

商標之註冊違反第二十三條第一項第一款「不符合第五條規定者」、第二款「表示商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者」、第十二款「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」、第十三款「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」、第十四款「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」、第十五款「有他人之肖像或著名之姓名、藝名、筆名、字號者」、第十六款「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」、第十七款「商標侵害他人之著作權、專利權或其他權利，經判決確定者」，或違反第五十九條第四項規定，即註冊商標有第五十七條第一項第一款、第六款規定情形，經廢止其註冊，及其於商標專責機關處分前，聲明拋棄商標權者，原商標權人於廢止或聲明拋棄之日起三年內，不得註冊、受讓或被授權使用與原註冊圖樣相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務，則利害關係人或審查人員申請或提請評定，須受五年法定除斥期間之限制。

前條第二項所定商標註冊前，有侵害他人之著作權、專利權或其他權利，於註冊後經判決確定者，亦應規定其得提起評定之期間，遂明定五年之法定除斥期間，並以判決確定之日為開始起算之始點。

商標權人係惡意申請註冊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，亦屬前項所列第二十三條第一項規定事由之一，原應受五年申請或提請評定期間之限制，惟考量商標權人於申請時即知其可能對著名商標權人及消費者之權益造成損害，並以此獲取不正競爭之利益，遂例外規定有此情形者，不受有期間之保護。

➲ 相關判解釋例

【釋三七〇】依商標法第五十二條第一項、第三十七條第一項第十二款規定，商標圖樣相同或近似於他人同一商品或類似商品之註冊商標者，利害關係人得申請商標主管機關評定其註冊為無效，係為維持市場商品交易秩序，保障商標專用權人之權益及避免消費大眾對於不同廠商之商品發生誤認致受損害而設。關於其申請評定期間，參諸同法第五十二條第三項及第二十五條第二項第一款規定之意旨，可知其須受註冊滿十年即不得申請之限制，已兼顧公益與私益之保障，與憲法第十五條保障人民財產權之規定並無牴觸。

【四二判八】他人之商號名稱，必須依法註冊後，始能主張專用之權利，否則縱未得其承諾而以之作為商標，呈請註冊，該他人亦無請求撤銷之權，此在司法院字第一七八九號已有解釋明文。

【七三判七九四】特定商品之服務與該商品相同或類似者，應認屬同一或同類服務標章所表彰之營業，如為供應特定商品之服務，而該商品與他人商標指定使用之商品相同或類似者，即應認屬同一或同類，而有商標法第三十七條第一項第

七款之適用。不能以其一為表彰服務之營業，一為表彰商品，而謂兩者不生同一或同類問題。

◎商標法上除斥期間係規範申請人之請求期限，為申請　　行使權利之不變期間，屬於法律上之特別規定，該權利存在之一定期間，法律如無特別規定，依法律不溯及既往原則，自不能適用新法所定較短之期間。(72 判 1234 判決)

【註】相關條文：(評定事由) 商標法 23 I ①～⑱、商標法 57 I ①、⑥

第五十二條　　評定商標之註冊有無違法事由，依其註冊公告時之規定。

➲ 說明

本條是判斷商標有無違法事由之時點之規定。

在修正前商標法，評定商標有無違法事由，究應以申請評定時或提請評定時的情況為準，或以商標註冊申請時之事實為準，或以商標註冊公告時之狀況為準，法制上缺乏明確規範，實務上亦多所爭議，為使評定商標之註冊有無違法事由之時間點明確，遂明定依其註冊公告時之規定為準。

值得注意的是，本條規定之適用對象係指本法修正施行後註冊之商標、證明標章及團體標章，如係本法修正施行前註冊者，則應以其註冊時作為判斷有無違法事由之時點。是對於本法修正施行前註冊之商標、證明標章及團體標章，依本法申請或提請評定者，須以其註冊時及本法之規定有無違法事由分別判斷，且以二者均為違法事由為限始撤銷其註冊，此即現行法第九十一條第二項所規定者。

➲ 相關判解釋例

【六〇判三七四】請求評定商標之註冊為無效，而係主張註冊有違背規定之情形者，其有無違背規定，應以註冊當時適用之法律為準。註冊後法律雖有變更，但其是否應評定為無效，仍應視其有無違反註冊時法律之規定為斷。

【七二判一二四三】請求評定商標之註冊為無效，而係主張其註冊有違背規定之情形者，其有無違背規定，應以註冊當時適用之法律為準。

按請求評定商標之註冊為無效，而係主張其註冊有違背規定之情形者，其有無違背規定，應以註冊當時適用之法律為準。本院六十年判字第三七四號著有判例可

稽。本件系爭註冊第一一五四九〇號「勝大」商標，係於六十八年五月十六日獲准註冊，並公告於六十八年六月十六日之商標公報，則其註冊有無違背規定，自應適用七十二年一月二十六日修正前即行為時之商標法。而關係人於七十一年五月十四日對之申請評定，並未逾越行為時商標法第五十三條規定之三年期間，於法並無不合。原告雖主張行為時商標法第五十三條之「三年」除斥期間，於七十二年一月二十六日修改為「二年」，衡諸行政法從新從輕主義，自應適用裁判時之新法，關係人申請評定時已逾二年之除斥期間，自無申請評定之權利云云。惟行為時商標法第五十三條於七十二年一月二十六日修正時，並未就其過渡期間適用原則有所規定，已難謂得溯及適用於修正前發生之事實，而所謂從新從輕主義或實體從舊程序從新，乃屬學理上之原則，在實定法上必以明文加以規定（如刑法第二條、民法總則施行第一條、民事訴訟法施行法第二條、刑事訴訟法施行法第二條等），況除斥期間係規定權利存在之一定期間者，法律如無特別規定，自不能適用新法所定較短之期間，致損害當事人在舊法時既得期間之利益，所稱殊非可採。

◎商標之註冊者有無違背規定，以註冊當時適用之法律為準；惟其專用權註冊期間屆滿後，申准延展註冊者屬更新之性質，其延展註冊有無違法情形以延展註冊時之法律為準。

按行政訴訟法第二十八條第一款所謂「適用法規顯有錯誤」，係指原判決所適用之法規，與該案應適用之法規相違背或與現尚有效之解釋判例有所牴觸之情形而言，若僅當事人對原判決所持法律上之見解有所爭執，尚難謂為適用法規，顯有錯誤。本院著有判例。次按商標之註冊有無違背規定，固應以註冊當時適用之法律為準」，惟其商標專用權註冊期間屆滿後，經申准延展註冊者，乃屬更新註冊之性質。業經行政院台六十七經字第一〇二四四四號函釋有案，是其延展註冊有無違法情形，自當以延展註冊時之法律為準，再審被告機關以系爭商標之專用期間，係註冊於民國五十年七月廿六日並於六十一年九月十六日屆滿，經核准自六十一年九月十七日起延展註冊，其註冊有無違背規定，應適用六十一年七月四日修正公布之現行商標法予以判斷，依現行商標法第五十二條第三項規定利害關係人得申請評定其延展註冊為無效者，並不包括現行商標法第三十七條第一項第十二款之情形，揆諸首揭說明，其適用法規，並無錯誤。(71 判 43 判決)

【註】相關條文：(判斷有無違法事由之時點) 商標法 91

第五十三條　　商標評定案件，由商標專責機關首長指定審查人員三人以上為評定委員評定之。

➲ 說明

本條為指派評定委員之規定。

商標評定在藉由公眾審查制度，以輔助商標審查之不足，為力求行

政處分之客觀、公正及公平，商標評定案件指派評定委員時，除應指派未曾參與申請註冊案件審查之人員，以維持評決結果之客觀而無偏頗之虞外，鑒於評定案件之標的，多屬註冊較久之商標，且申請人均具利害關係，為求慎重，特別要求指派三人以上評定委員，採多數決方式評決之。此與異議制度，係由一位審查人員獨任審查有所不同。

第五十四條　　評定案件經評決成立者，應撤銷其註冊。但於評決時，該情形已不存在者，經斟酌公益及當事人利益後，得為不成立之評決。

➲ 說明

本條是評決效果之規定。

評定商標撤銷其註冊，係指註冊之商標於註冊公告時，實質已存有不得註冊之違法事由，而商標專責機關仍核准其註冊，於註冊後，發現其註冊違反商標法規定不得註冊之事由，乃以評定撤銷其註冊為救濟，使其商標權溯及既往自始失其效力。

商標權人或申請評定人對於評決之處分不服者，依訴願法第一條及第十四條第一項之規定，得於評定書送達之次日起三十日內，備具訴願書正、副本，並檢附原商標評定書影本一份經由商標專責機關向經濟部提起訴願。如不服經濟部的訴願決定，得於訴願決定書送達之次日起二個月內向台北高等行政法院提起行政訴訟。若仍對高等行政法院所作之判決不服，則應於高等行政法院判決送達後二十日的不變期間內，以其判決違背法令為由，上訴於最高行政法院。

行政機關之行為應為公益而服務，是商標於申請註冊或註冊公告時雖有違法事由，但於評決時該違法事由已不存在者，是否仍撤銷其註冊，應由商標專責機關斟酌公益、法律安定性及當事人之既得權利後，再予決定，藉以兼顧公益及私益間之均衡。例如，系爭商標註冊時有相同或近似於國家元首姓名之情事，本應不得註冊，但評決時該元首業已卸任，

即得為不成立之評決。

第五十五條　　評定案件經評決後，任何人不得以同一事實、同一證據及同一理由，申請評定。

➲ 說明

本條是「一事不再理」之規定。

商標評定案件經商標專責機關作成評決後，為避免浪費行政資源及他人反覆利用評定制度妨害商標權之行使，維護商標註冊之安定性，遂規定任何人不得再以同一事實、同一證據及同一理由申請評定。且不問該評定是否確定，均無再行評定之必要，遂將修正前條文第五十九條「確定」二字刪除。

條文中之「同一事實、證據及理由」，係指前後案的事實、證據及理由三者均相同，則後申請評定之案件即因本條而受限制。所謂「同一證據」，係指具有同一性之證據而言，縱證據資料形式上不同，而其內容實質上同一，仍屬同一證據。本條規定乃為維護商標註冊之安定性，防止他人於評決後，復持實質相同形式不同之證據，反覆請求評定，影響商標權權利狀態之安定，故認定證據是否同一，應審查其內容實質上是否相同，不得拘泥於其形式是否同一。

➲ 相關判解釋例

【七二判六四八】認定證據之是否同一，應審查其內容實質上是否相同，不得僅拘泥於其形式是否同一。

所謂同一證據係指具有同一性之證據而言，縱證據資料本身不同，而其內容實質上同一，例如甲刊物記載之內容與乙刊物記載之內容實質上相同者，仍屬同一證據，應有首揭法條之適用。蓋所謂「同一證據」若解為同一形式內容之證據資料，則任何事件（不論司法事件或行政事件）於確定後，基於法之安定性，不得再持以爭執，乃係當然之理，無待法律明文之規定。而商標法第五十九條乃係對於商標事作評定之評決確定後為防止持憑實質相同形式不同之證據，反覆請求評定，影響商標專用權之安定而設之規定，故認定證據之是否同一，應審查其內容實質上是否相同，不得僅拘泥於其形式是否同一。

第五十六條　　第四十條第二項、第三項、第四十一條第一項、第二項、第四十二條至第四十五條、第四十七條及第四十九條規定，於商標之評定準用之。

➲ 說明

本條是評定程序準用異議程序條文之規定。

商標異議之性質與評定相類似，因此除第六章第一節評定有特別規定外，準用第五章關於異議之規定，遂設本條規定。

依本條規定，評定準用第四十條第二項及第三項關於提起異議得指定部分商品或服務及一商標一申請原則、第四十一條第一項及第二項有關提出之程式及商標專責機關之處理、第四十二條應指定未曾審查原案之審查人員審查之規定、第四十三條有關得提出市場調查報告作為證據資料、第四十四條有關審理程序中商標權之移轉、第四十五條有關撤回之規定、第四十七條得為撤銷部分註冊之規定及第四十九條關於審理程序中得停止訴訟之規定。

此外，關於本法第四十一條第三項之規定，於評定案亦應有其適用，且商標權人如依限提出答辯，並應將答辨書副本送達申請人，此觀施行細則第三十五條及第三十六條自明。

➲ 相關判解釋例

◎在商標評定案確定前，仍有拘束及阻止他人商標申請註冊之效力。

被告機關以原告系爭「MAGIC 及圖」商標申請註冊日期七十二年九月一日，較據以核駁商標申請註冊日期七十二年八月三十日為晚，且同指定使用於同類商品，兩商標復構成近似，按商標法第三十六條前段規定，自不得許原告申請註冊，乃予以核駁，按諸首開說明，並無違誤。原告雖訴稱：系爭兩商標無混同誤認之虞，且據以核駁之商標，業經被告機關根據原告之申請評定其註冊應作為無效在案，在該評定案確定以前，應依商標法第六十條之規定停止本件訴訟程序之進行云云。第查關於前者，純屬原告主觀片面之言，而非依系爭商標外觀之客觀事實所為之評價，自非可採；關於後者，原

告另案所提起者，並非有關商標專用權之民事或刑事訴訟，從而自無商標法第六十條停止訴訟程序規定之適用。申言之，在該商標評定案確定前，仍有拘束及阻止系爭商標申請註冊之效力。(74 判 1412 判決)

【八二/六/一法律座談會】商標評定進行中，不論訴訟之提出在申請評定前或後，均應依本條停止訴訟之進行。

（一）問題說明：

被告於刑事訴訟程序進行中，以其為利害關係人向商標主管機關申請評定該商標無效，法院得否依被告之聲請，依商標法第六十條規定裁定停止訴訟程序之進行？

（二）研究意見

甲說：按刑事案件審理中停止審判，刑事訴訟法定有明文（參刑事訴訟法第二百九十四條至第二百九十七條）。而商標法第六十條規定，則係指在申請評定後，於評定程序進行中，始提出關於該商標專用權之民刑事訴訟者，方有其適用。依前揭說明，被告於刑事訴訟程序進行中始申請評定，顯與刑事訴訟法停止審判及商標法第六十條停止訴訟程序之規定均不符，自不得裁定停止訴訟進行，否則，被告即得於被訴後利用評定程序拖延訴訟之進行，亦與商標法第六十條規定之意旨不合。

乙說：商標法第六十條並未明確規定申請商標評定及提出關於商標專用權民刑事訴訟之先後秩序。是在商標評定進行中，不論訴訟之提出在申請商標評定前，亦或在後，均「應」依商標法第六十條之規定停止訴訟之進行。

丙說：商標法第六十條並未明確規定申請商標評定及提出關於商標專用權民刑事之先後秩序，且註冊商標有效與否亦為有關商標專用權民刑事訴訟之基礎，為免民刑事之裁判與評定結果歧異，應從寬解釋商標法第六十條之規定，並宜由法院就個案斟酌是否停止訴訟之進行。

（三）研討結果

採乙說

司法院刑事廳研究意見

同意研究結果。(台灣高等法院七十六年法律座談會曾就同一問題採同一見解)

【九二/十二/三十最高行政法院庭長法官聯席會議】行政訴訟法第四條之撤銷訴訟，旨在撤銷行政機關之違法行政處分，藉以排除其對人民之權利或法律上之利益所造成之損害。而行政機關作成行政處分後，其所根據之事實發生變更，因非行政機關作成行政處分時事實認定錯誤，行政法院不得據此認該處分有違法之瑕疵而予撤銷。本件Ａ註冊商標經商標主管機關評定無效（註：新法改為評決成立撤銷其註冊）後，在訴訟中，據以評定之Ｂ註冊商標，經商標主管機關另案處分撤銷（註：新法改為廢止）其商標專用權確定在案。行政法院審理本案時，應以商標主管機關評定Ａ商標註冊時之事實狀態，為其裁判之基礎，無庸審酌據以評定之Ｂ註冊商標之專用權事後已被撤銷（註：新法改為廢止）之事實。至本院五十七年判字第九五號判例：「商標核准註冊以前，尚屬準備註冊之程序，必自註冊之日始取得商標專用權。申請註冊之商標，在註冊程

序未終結前，法律或事實有所變更時，主管機關應依變更後之法律或事實處理」之見解，與本案甲係對於評定之評決不服，請求撤銷商標主管機關評定A註冊商標無效（註：新法改為評決成立撤銷其註冊）之處分有別，不生牴觸問題。

第二節 廢止

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：

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三年者。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。

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。

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。

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。

➲說明

商標之廢止，與前述商標之異議、評定都是使商標權消滅的法定程序。然而，商標廢止是對於合法註冊取得之商標權，因嗣後違法使用或基於公益考量，而使其向將來失去效力的行政行為。至於異議或評定則是因商標在取得註冊時具有不得註冊之原因，而由商標專責機關將具有瑕疵之行政處分撤銷，使已生效之核准註冊處分溯及既往失其效力的行政行為。二者具有下列不同之處：

1. 原因不同：異議或評定是因商標之註冊具有違反第二十三條第一項或第五十九條第四項所定不得註冊之事由；廢止之原因則是商標註冊後發生本條第一項所定應予廢止之事由。
2. 對象不同：異議或評定成立時，所撤銷者為具有瑕疵之違法核准註冊處分；廢止之對象則係針對合法之處分。
3. 效力不同：異議或評定成立時，撤銷之效力將使商標權溯及自始失其效力；遭廢止之商標則係向將來失效。
4. 爭議排除之方式不同：異議或評定案，若係主張商標法第二十三條第一項第十二、十三、十四、十五、十七款所定不得註冊之事由，得透過權利人「同意」之方式自主解決紛爭；廢止案則僅有主張五十七條第一項第三款情形，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，始得由當事人自主解決紛爭。

本條係由修正前商標法第三十一條規定增刪修正而來，其規範之意旨在促使商標權人於商標註冊後，能持續、合法的使用該商標，若其使用有違法情事，並該當於本條第一項所列各款情形之一時，基於本法第一條所揭示：保障消費者利益，維護市場公平競爭，促進工商企業正常發展等立法目的之公益考量，應開放公眾監督，不宜限制廢止案提起之資格，故廢除修正前利害關係人資格之限制，改為任何人皆得申請廢止，由商標專責機關，對註冊人於商標註冊後發生違法之行為，予以剝奪商標權的懲罰性

處分。

其次，本條係對於合法註冊取得商標權之行政處分（授予利益之合法行政處分），因其違法使用或基於公益考量，而使其向將來失去效力之行政行為，依其規範內容之性質而論，應屬行政程序法第一百二十三條第一款所稱：法規准許「廢止」之概念，故將修正前所稱「撤銷商標專用權」之文字，修正為「廢止其註冊」，俾使名實相符。

再者，商標權是一種「使用的權利」，在採取商標使用主義的國家，商標之先使用乃為取得商標權之事實與要件，而採取註冊主義之國家，亦多半以商標註冊後，於一定期間內未使用或停止使用，即構成商標權消滅之事由。換言之，商標權人對其註冊商標有實際使用與繼續合法使用之義務。蓋商標註冊後如不使用，對於商標權人並無意義，而消費者亦無從認識而徒增商標專責機關管理上之麻煩以及交易市場之困擾。復以，商標之使用乃在於表彰商品或服務來源或出處，並向消費者保證商品或服務具有一定之質量，使其認明商標，即可安心選購或消費其所稱心滿意之商品或服務，實為表徵廠商信譽及消費者信賴關係之媒介。商標須藉使用才能發揮其功能。所以說，真正能夠讓商標權成長、延續，並擴張權利範圍的關鍵，不是「註冊」，而是「使用」。唯有持續並充分使用的商標，才能獲得商標法最大程度的保障，這也是廢止制度背後精神之所在，此點應該特別注意。

本條第一項規定廢止商標註冊之事由，茲分述如下：

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。

本款內容相當於修正前第三十一條第一項第一款規定，現行法增列「有使相關消費者混淆誤認之虞」之要件。所謂自行變換商標或加附記使用，係指就註冊商標本體之文字、圖樣、色彩加以變更或加添其他文

字圖樣，使得實際使用之商標與其註冊商標不同，且二者依社會一般通念已喪失其同一性者而言。若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，依本法第三十條第一項第一款規定，不受他人商標權之效力所拘束，不得據為廢止商標註冊之原因。至於「混淆誤認之虞」之判斷，詳參第二十三條第一項第十三款部分之說明及本局發布之「混淆誤認之虞」審查基準。

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。

本款源自於修正前第三十一條第一項第二款規定，因配合廢除聯合商標制度，而刪除但書有關聯合商標之規定；又主張有使用者應提出使用證據，本屬當然，故刪除「且提出使用證據」等字。

探究本款規定之原立法意旨及其所規範之態樣，事實上包含了完全未使用，以及雖有使用但實務上可能認為未使用之情形（例如：部分使用、變換使用等與原商標圖樣喪失同一性之使用）。由此可知，本款之判斷與「商標使用」之概念密不可分，茲將商標使用所應注意之事項先說明如下：

1. 商標之使用，應足使一般商品購買人認識其為表彰商品之標識，若註冊商標圖樣作為裝飾圖案使用，或變成商品形狀之一部分使用，已不足以引起消費者注意，並得藉以與他人商品相區別者，非屬商標之使用。
2. 商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權。商標實際使用之圖樣應與原註冊之圖樣一致。商標圖樣若係中、外文與圖形之聯合式，應一併使用，不得僅單獨使用其中之一部分。如欲單獨使用外文作為商標圖樣者，應依商標法規定另行申請註冊。原

以中文為主申請註冊之商標圖樣，若欲單獨使用商標之外文部分於外銷商品者，仍應依相關規定申請商標之註冊，以符合現行商標法之規定。

3. 商標使用方式，應以行銷之目的，使用於商品或服務上，亦可標示於商品包裝、容器、標帖、說明書、標籤、價目表、廣告型錄、或有關物件上，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。
4. 檢送之使用證明，如型錄、說明書、廣告等，應有日期標示；若無日期標示，無從證明商標使用之期間，則商標權人應以其他方式證明使用日期。
5. 公司名稱之作用僅在表示其公司法人格之營業主體性，並非用以表彰商品來源之標誌。倘公司名稱特取部分與註冊商標圖樣相同，並將公司名稱全銜以普通使用之方式標示於商品者，非屬商標之使用。
6. 非以獨立商品行銷為目的之贈品，係用來促銷其他商品或服務，於其上使用之商標，視為所促銷商品或服務之商標使用。

其次，本款所稱之「正當事由」，是指商標權人由於事實上之障礙或其他不可歸責於己之事由，以致無法使用註冊商標以生產製造、加工、揀選、批售、提供或經紀其指定之商品或服務而言，實務上認為：海運斷絕，原料缺乏或天災地變，以致廠房機器有重大損害，一時不能開工生產或銷售等情形，均屬不能使用之正當事由（行政法院55年判字第301號判例參照）。至於已註冊之商標是否迄未使用或繼續停止使用已滿三年，係屬事實問題，商標專責機關應依客觀證據認定之。又本法修正施行前，已註冊之聯合商標或標章，依本法第八十六條第一項之規定，自本法修正施行之日起，視為獨立之註冊商標或標章，其關於本款所定之三年期間，自九十二年十一月二十八日起算（第八十八條第一項規定參照）；而現行法施行前，已註冊之防護商

標或標章，依第八十七條第一項規定，於專用期間屆滿前，申請變更為獨立之註冊商標或標章者，其關於本款所定之三年期間，則自變更當日起算（第八十八條第二項規定參照）。因此，聯合商標自九十二年十一月二十八日起；防護商標自變更當日起，三年內均不能對之申請廢止。然於現行法施行前對聯合商標已提出撤銷之申請而尚未審結者，若係主張該聯合商標於其提出撤銷申請之前三年有繼續停止使用已滿三年之情形者，基於撤銷申請人（利害關係人）對施行前規定已產生正當合理之信賴，及法規不溯及既往原則之考量，自無適用第八十八條之餘地，商標專責機關仍得依法審查該聯合商標有無註冊後迄未使用或繼續停止使用已滿三年之情形。

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。

本款係參考日本商標法第二十四條之四之規定所新增。依現行法第三十六條規定：「移轉商標權之結果，有二以上之商標權人使用相同商標於類似之商品或服務，或使用近似商標於同一或類似之商品或服務，而有致相關消費者混淆誤認之虞者，各商標權人使用時應附加適當區別標示」。其適用之前提要件必須有二以上之商標權人使用相同商標於類似之商品或服務，或使用近似商標於同一或類似之商品或服務之情形存在，且該等情事之發生係源自於移轉商標權之結果，並有致相關消費者產生混淆誤認之虞時，商標權之移轉人與受讓人間或數轉得人間於使用時才應附加適當區別標示。其立法目的在於避免因商標權移轉之結果而使相關消費者產生混淆誤認，以兼顧對商標權及消費者利益之保障。至於何種區別標示之附加才能夠被認定為「適當」，法條並未明文規範，宜委由當事人間斟酌上述立法目的及商標實際使用之態樣，並依一般社會通念及市場交易情形以協議決定之。例如：將商標用於商品，同時標示產製公司名稱；或利用平面圖像、電子媒

體促銷其商品而使用商標時附加足資區別之文字或聲音等，凡此皆屬可能之選擇，惟因商標使用之態樣繁多，無法逐一列舉其情形。又倘商標權之移轉人與受讓人間或數轉得人間，於商標專責機關對各該商標為廢止處分前已附加適當區別標示而使用，並無產生混淆誤認之虞者，其情形已與本款之立法意旨無違，自無廢止其註冊之必要。

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。

本款係參考德國商標法第四十九條、英國商標法第四十六條及美國商標法第十四條之規定所新增。若商標註冊後，因怠於維護其商標之識別力，而使其成為商品或服務之通用名稱或形狀，或成為商品或服務之通用標章者，已不具有識別或表彰特定商品或服務來源的特徵，而失去商標所應具有的基本功能，應由商標專責機關廢止其註冊。目前國內尚無相關案例，在國外文獻中，美國最高法院曾於西元一八九六年判決 Singer 之於縫紉機在其專利期間屆滿時，已成為公眾熟知的通用名稱，故當其專利權屆滿時，其商標即不受法律保護。然而，勝家公司在其 Singer 商標成為通用名稱後，除長時間持續使用外，並不斷地教育消費者，使 Singer 在消費者腦海裡具有特殊意義，能夠聯想到商品的來源或出處，而不僅是一個通用名稱或類名（generic name）。嗣後，美國上訴第五巡迴法院在西元 1953 年的判決中，即肯認 Singer 因此重新獲得商標之地位，並給予法律上保護。至於通用標章、名稱或形狀之說明，詳參第二十三條第一項第二、三款之說明。

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。

商標如有使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞

者，原為現行法第二十三條第一項第十一款所定不得註冊之事由，現行法參考日本商標法第五十一條、德國商標法第四十九條、美國商標法第十四條及英國商標法第四十六條之規定，新增本款為廢止商標註冊之原因。其立法目的是為了避免註冊商標因不當使用，導致公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地，而影響消費者利益及正常之交易秩序。

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。

商標權為智慧財產權之一，其權利之本質含有獎勵人類智能創作之精神。是以，商標圖樣以自行創作為原則，不得抄襲他人精神智能之產物。如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，商標專責機關應廢止其註冊。至於本款規定與第二十三條第一項第十七款及第五十條第二項間之關係，請詳參第二十三條第一項第十七款之說明。

本條第二項規定，如被授權使用註冊商標之人，有本條第一項第一款所定「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」之行為時，基於行為人責任個別之法理，原不宜將行為人違法使用之不利益歸由他人承擔，然商標授權人對於被授權人使用商標之情形應負有保持品質同一性之實質監督責任，故法條明定於商標權人明知（包含實質授意行為在內）或可得而知（須達跡近於明知或難以諉為不知的情形）被授權人有違法使用之情事，而不為反對之表示時，商標權人即屬可歸責，商標專責機關應廢止其註冊。

本條第三項規定係參考德國商標法第四十九條第一項及日本商標法第五十條第三項之規定所新增，其規範之意旨係考量商標權人或被授權使用之人如有第一項第二款本文所定「無正當事由迄未使用或繼續停

止使用已滿三年」之情事，商標專責機關本得依職權或據申請廢止其商標之註冊，惟若商標權人或被授權使用之人於他人申請廢止前已為合法使用者，其未使用之違法事實即有變更，商標專責機關應斟酌違法情事嗣後已不存在之變更結果，毋需廢止其註冊。又如商標權人或被授權使用人開始使用註冊商標，係出於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，其目的僅在避免商標遭廢止，此等規避法律之行為自毋庸加以保護。

本條第四項規定若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。其規範意旨與本法第四十七條商標異議案件部分撤銷之規定相當。蓋商標註冊性質上為授予利益之行政處分，商標專責機關依法廢止其註冊時，自得衡量商標權人既得權之保護與違法使用對於公益造成侵害之大小，依比例原則，僅就違法事由存在之部分商品或服務廢止其註冊。

➲相關判解釋例

【二九判二一】商標之使用

若僅製成商品商標而封存於倉庫或呈送官廳查驗均與銷行市面之條件不合且無防止防冒之必要不能認為使用商標。

【四八判二六】「迄未使用」或「停止使用」之涵意

所謂「迄未使用」或「停止使用」，必其自註冊後完全未經使用滿一年，或完全停止使用滿二年者，始足為撤銷之原因。若其使用此項商標之商品，已有產銷，僅未能普及於各地市場，則難謂與該條款規定之情形相合，而許由利害關係人呈請撤商標之註冊。

【五〇判二三】迄未使用或停止使用係事實問題，非可憑空主張

按商標於註冊後，無正當事由，迄未使用已滿一年，或停止使用已滿二年者，商標主管機關固得依職權或據利害關係人之申請，撤銷其商標專用權。但是否迄未使用或停止使用，係屬事實問題，非可憑空主張。

【五五判三〇一】正當理由之認定

所謂「正當理由」，當指商標專用權人由於事實上之障礙或其他不可歸責於己之事由，以致無法使用註冊商標以生產製造、加工、揀選、批售或經紀其指定之商品而言（例如海運斷絕，原料缺乏或天災地變，以致廠房機器有重大損害，一時不能開工生產或銷售等）。至於停止使用已註冊之商標是否已滿二年之期間，自應依客觀事實認定之。

【五八判八七】已註冊之商標使用於非註冊時所指定之商品者，仍應認為未使用

商標法六條第一項第二款之立法意旨，要在不妨礙其他申請註冊者之權益，故已註冊之商標，雖經使用，而其所使用之商品，非註冊時所指定之商品者，仍應認為「未使用」。本件原告註冊之「孔雀牌」商標，並未使用於所指定之「化學品」商品，而擅自改為使用於染料類之「染髮劑」商品，自應視同原註冊之商標並未使用，如已滿一年以上，即已構成上開法條所定撤銷之原因。

【六〇判三九九】所謂「變換或加附記」，係指就註冊商標本體之文字、圖樣、色彩等加以變更或加添其他文字圖樣，足以使其與他人之註冊商標相混淆而言。若於自己註冊商標本體之外，以普通使用方法，附記文字以表示其商品之名稱、產地、功用及品質，依同法第十二條前段規定，不受他人商標專用權效力之拘束，自不得據為撤銷商標註冊之原因。

◎所謂變換或加附記係指就該註冊商標本體加以一部分之更改，或刪除其中一部　分另易以其他文字、圖形、顏色補充之；以及就該註冊商標本體之外，另增附文字、圖形、記號或色彩等而言。良以商標之使用並非專供產銷廠商表明其商品，實以保護消費大眾識別各種商品之同異為其主要目的，故商標專用權人倘以異於與原註冊商標之同一性而為變換或加附記使用者即易引起混同誤認損害消費大眾之利益，自應撤銷其商標專用權，以示制裁，俾可保障交易之安全與營業主體之權益。(69 年度判字第 639 號判決)

◎本條第一項第一款之規定，係以商標本身為審定基準。故其變換或加附記之禁止行為，於條件成就時發生效力。至其變換或加附記之行為完成後，其商標使用權已移轉他人使用，該使用人不得以非其變換或加附記為由，而作免予撤銷之主張。況該使用人既為系爭商標之受讓人，其對系爭商標應享之權利及應負之義務，依法即均由該使用人承受。(73 年度判字第 565 號判決)

◎〔商標除法律另有規定外，必須整體使用，俾消費者易於辨認，不致有誤認之情事發生，故不得僅使用商標外文部分〕

本件系爭註冊第一四七〇九〇號「伊太利」商標圖樣如附圖所示，係由中文伊太利、外文字母 S 及 SPORTITALIA 之設計圖所聯合組成，而審閱原告所檢送之五件衣服商品實物，其縫著於衣領之布標籤僅有外文 SPORTITALIA 字樣，即吊掛於衣領下之活動紙標籤亦僅有外文字母 S 及 SPORTITALIA 之設計圖案，其中一件衣服塑膠包裝袋背面左下角雖黏貼有紙標籤（伊太利），但與其商標之外文及圖形分離，並非系爭商標圖樣之整體使用，有該衣服商品實物附原處分卷可稽。查商標係為表彰自己之商品，且為保障消費者之利益而設，故商標除法律另有規定外，必須整體使用，俾消費者易於辨認，不致有誤認之情事發生，原告既非以系爭商標用於外銷商品，而僅使用商標外文部分，自非使用系爭商標，則原告持所檢送之上述衣服商品實物及銷貨統一發票摘要欄之記載，主張其有使用系爭商標云云，委無可取。(75 年判字第 575 號)

◎服務標章之使用，應使用於所指定之服務上，若僅係專為處理自己之事務或商品，並非對一般不特定與多數人所提供之服務，縱有使用該服務標章之事實，仍非已合法使用。(78 年度判字第 627 號)

◎促銷商品之廣告活動，仍非服務標章之使用。(78 年度判字第 1021 號)

◎按商標註冊後，無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿三年者，商標主管機關應依職權或據利害關係人申請撤銷商標專用權，為商標法第三十一條第一項第二款前段所明定。其撤銷處分確定者，自撤銷處分之日起失效，同法第三十三條前段定有明文。準此，在撤銷處分確定前，其商標專用權依然存在，仍有拘束他人商標申請註冊之效力，此與該商標經核准註冊之處分生變更而自始不存在之情形有異。(83 年度判字第 1810 號)

◎關係人取得之圖形著作權利，於系爭標章申請註冊前已作為商標圖樣使用，已如前述，其著作之權利，與商標註冊或使用屬二事，非可依當時商標法第三十一條第一項第四款規定，認系爭標章若有侵害他人之著作權，應經判決確定者，方得撤銷其註冊。(91 年度判字第 1540 號)

◎註冊商標自行變換或加附記者，係指商標專用權人本人或其所授權之人有變換或加附記之行為者而言，上訴人要難諉稱不知被授權使用人對系爭商標變換加附記使用而卸責。(91 年度判字第 1811 號)

【六三·四行政法院聯席會】商標法第三十一條第三項明定「…於三十日內提出書面答辯」，所謂「三十日」係答辯之限期而非通知改正之限期，故商標主管機關如認為涉嫌違法之商標專用權人或其代理人之答辯或陳述不足採取，自應撤銷其商標專用權；況就法理言，該條規定，旨在制裁違法之商標專用權人，藉以保障合法之商標權益，進而維護社會之交易安全。若違法之商標專用權人於主管機關或利害關係人發覺其違反商標法之事實，並通知其答辯（陳述）後，自行取消其所變換或所加附記，即可免予撤銷其商標專用權，似與立法本旨有違。

【七五．五行政法院聯席會】商標專用權已合法授權他人使用，應認已合法使用

商標專用權既已合法授權他人使用，即應認為已合法使用，從而縱令商標專用權人合法授權他人使用後，其本身未使用該商標已滿二年，亦無商標法第三十一條第一項第二款之適用。

【註】相關條文：(商標使用）商標法 6、(同一性）商標法 58①、(商標授權）商標法 33、(區別標示）商標法 36、(通用標章、名稱或形狀）商標法 23 Ⅰ③、④、(商品或服務之性質、品質或產地之誤認）商標法 23 Ⅰ⑪、(侵害他人著作權、專利權或其他權利）商標法 23Ⅰ⑰、50Ⅱ、(申請異議部分商品或服務）商標法 40Ⅱ。

第五十八條　商標權人有下列情形之一者，應認為有使用其註冊商標：

一、實際使用之商標與其註冊商標不同，而依社會一般通念並不失其同一性者。

二、於以出口為目的之商品或其有關之物件上，標示註冊商標者。

➲說明

關於註冊商標之使用，依本法第六條之規定，須足以使消費者認識其為商標，本條係對於本法第六條商標使用之定義再加以擴充，特別規定下列之使用態樣，仍應認為屬商標之使用：

（一）商標權人雖應依所註冊之商標而使用，惟因實際上使用商標時，常就大小、比例或字體等加以變化，如依社會一般通念仍可認識與註冊商標為同一者，仍應屬註冊商標之使用。所稱之社會一般通念，乃因每個人對事物之看法及社會價值之評斷，往往受種族、地域、文化、社會階級、時間與空間等不同，而經常獲致不同之結論，為達合理公平及社會和諧之目的，對事物之評斷，通常尋求其均衡點，客觀地依社會上多數可接受之看法或價值評斷為標準，稱之。

（二）專以出口為目的之商品，則國內消費者極可能無從認識，惟其註冊商標確有使用，為免爭議，故於第二款明定亦屬註冊商標之使用。

➲相關判解釋例

◎所謂商標之變換或加附記，不以有無意圖影射或他人之商標是否註冊在先為要件

按商標在註冊後，於其註冊商標自行變換或加附記，致與他人使用於同一商品或同類商品之註冊商標構成近似而使用者，不問其於變換或附加時，在其主觀上有無影射之意圖，亦不問該他人之註冊商標是否先於該變換或加附記之商標權人而為註冊，依商標法第三十一條第一項第一款之規定，商標主管機關應依職權或利害關係人之申請撤銷其商標專用權。茲所謂變換或加附記係指就該註冊商標本體加以一部分之更改，或刪除其中一部分另易以其他文字、圖形、顏色補充之；以及就該註冊商標本體之外，另增附文字、圖形、記號或色彩等而言。良以商標之使用並非專供產銷廠商表明其商品，實以保護消費大眾識別各種商品之同異為其主要目的，故商標專用權人倘以異於與原註冊商標之同一性而為變換或加附記使用者即易引起混同誤認損害消費大眾之利益，自應撤銷其商標專用權，以示制裁，俾可保障交易之安全與營業主體之權益。(69年度判字第639號判決)

◎二以上商標合併使用若與原註冊圖樣失其同一性，可能認非屬合法使用原註冊商標

關於二以上註冊商標之合併使用，商標法並無限制規定，惟若合併使用之結果與原註冊商標圖樣失其同一性，則可能認為非屬原註冊商標之合法使用。再者其合併結果若

與他人註冊商標構成近，則可能有商標法第三十一條第一項第一款撤銷專用權規定之適用。故建議就欲合併使用之圖樣申請註冊為聯合商標為宜。((八四)台商字第200965號)

【註】相關條文：(商標使用) 商標法6、(自行變換商標或加附記使用) 商標法57 I ①

第五十九條　商標專責機關應將廢止申請之情事通知商標權人，並限期答辯。但申請人之申請無具體事證或其主張顯無理由者，得逕為駁回。

第五十七條第一項第二款規定情形，其答辯通知經送達者，商標權人應證明其有使用之事實，屆期未答辯者，得逕行廢止其註冊。

前項商標權人證明其有使用之事實，應符合商業交易習慣。

註冊商標有第五十七條第一項第一款、第六款規定情形，經廢止其註冊者，原商標權人於廢止之日起三年內，不得註冊、受讓或被授權使用與原註冊圖樣相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務；其於商標專責機關處分前，聲明拋棄商標權者，亦同。

➲說明

本條規定申請廢止所應踐行之程序、得逕行駁回申請或逕行廢止其註冊之事由、舉證責任之歸屬、證據認定及廢止後對原商標權人之限制等事項。茲將本條各項規定說明如下：

第一項規定商標專責機關於作成廢止處分前，應將他人申請廢止商標之情事通知商標權人，並指定一定期間供商標權人提出答辯。其理由在於廢止商標註冊，性質上為限制或剝奪人民權利之行政處分，商標專責機關於作成此等侵害權益的行政處分前，應該踐行正當法律程序，並給予行政處分相對人陳述意見及申辯的機會。然而，若申請廢止人於申請時並未提出具體事證（例如：僅出於主觀臆測或空言陳述等情形），使商標專責機

關對於被申請廢止的商標是否違法使用產生合理懷疑，或申請人的主張顯無理由（例如：其主張者並非法定廢止事由），本項但書特別明定，商標專責機關可以直接駁回廢止的申請，以節省行政成本，並避免商標權人為了防衛其商標權而必須提出無謂之答辯、爭訟等困擾。

第二項規定如申請人是主張被申請廢止的商標有本法第五十七條第一項第二款所定「無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿三年者」的事由，商標權人應於商標專責機關限期答辯之通知經送達後，證明其有使用的事實，屆期未答辯者，得直接認定該商標有第五十七條第一項第二款所定事由而廢止其註冊。本項為舉證責任之特別規定，由於申請廢止人所主張者為特定商標「未使用」之「消極事實」；商標權人於答辯時則須主張該商標「有使用」之「積極事實」。如依法律要件分類說，由主張構成要件事實存在之申請人負擔「消極事實」之舉證責任，則因為舉證的困難，將使得第五十七條第一項第二款之立法意旨將無法達成，所以應該適用「主張消極事實不負舉證責任」的證據法則，故特於法條中明定，以為適用之依據。

第三項明定於商標權人或其被授權人有滿三年未使用註冊商標之情形，經商標專責機關函請答辯通知送達後，商標權人應證明其有使用；另為避免商標權人為獲得有利於己之處分結果，而向商標專責機關提出虛偽造假之使用證據，特別明定其所提出之證據應符合商業交易習慣。由此可知，現行法不但將是否有第五十七條第一項第二款廢止事由之舉證責任交由商標權人負擔，更進一步限制商標權人提出使用證據之內容，明定不符合商業交易習慣的使用證據不能作為認定「有使用事實」的依據。

第四項係規定商標註冊廢止後對原商標權人所產生的限制。商標權人因第五十七條第一項第一款「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」或第五十七條第一項第六款「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」之情形，致其商標之註冊遭廢止後，

原商標權人於廢止之日起三年內，不得在同一或類似之商品或服務上，註冊、受讓或被授權使用與原註冊圖樣相同或近似之商標；同時為避免商標權人在商標專責機關作成廢止處分前，透過聲明拋棄商標權之方式，以迂迴手段規避其商標之註冊遭廢止之結果，亦規定如有此種情形，原商標權人仍應受三年內不得在同一或類似之商品或服務上，註冊、受讓或被授權使用與原註冊圖樣相同或近似之商標之限制。

➲相關判解釋例

◎系爭商標撤銷處分時商標法第三十一條第三、四項明定：「商標主管機關為第一項之撤銷處分前，應通知商標專用權人或其商標代理人，於三十日內提出書面答辯。但申請人之申請無具體事證或其主張顯無理由者，得不通知答辯，逕為處分」、「第一項第二款情事，其答辯通知經送達商標專用權人或其代理人者，商標專用權人應證明其有使用之事實，逾期不答辯者，得逕行撤銷其商標專用權」，足見利害關係人以上開商標法第三十一條第一項第二款情事申請撤銷商標專用權者，只要其主張非顯無理由，且非無具體事證，商標主管機關即應通知商標專用權人或其商標代理人，於三十日內提出書面答辯，商標專用權人並應證明其有使用之事實。易言之，利害關係人申請撤銷他人已註冊之商標，只須提供相當之前提證據，以釋明其主張為真實即可（所謂釋明係指「提出證據方法，使法院得生薄弱心證之行為，即使其可信為大概如此」，民事訴訟法第二百八十四條原條文立法理由參照），故利害關係人就其所主張「商標註冊後，無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿三年」之消極事實向商標主管機關為釋明者，其主張即非顯無理由，且非無具體事證，依上開商標法第三十一條第四項規定，商標專用權人便應就其有使用系爭商標之積極事實，負舉證責任。改制前行政法院六十七年度判字第六八五號判決意旨（非判例）謂「商標有無停止使用之事實，應依證據認定之，非可徒託空言之主張，故利害關係人依前開法條規定，申請撤銷他人已註冊之商標，應提供相當之前提證據，以釋明其主張為真實，不能憑空任意申請」，其時施行之商標法第三十一條第三項雖僅規定「商標主管機關為第一項之撤銷處分前，應通知商標專用權人或其商標代理人，於三十日內提出書面答辯」，而無如前揭商標法第三十一條第三項但書及第四項相似之規定，但該判決所揭示之舉證責任法則，亦僅要求「利害關係人申請撤銷他人已註冊之商標，應提供相當之前提證據，以釋明其主張為真實」，並未要求利害關係人負「證明」責任（即提出證據方法，使商標主管機關得生強固心證，信為確係如此），仍與前揭商標法第三十一條第三項及第四項所規定者相同。本件參加人於申請撤銷系爭商標時主張其委託汎亞徵信有限公司於八十九年十月間派員至系爭商標專用權人即原告登記位於台北縣三重市中山路四十三號五樓之處所查訪，發現原告公司已遷移至台北市內湖區瑞光路五一三巷三十五號三樓營業，乃至該新址查訪，據原告公司負責人嚴碧霞表示，其公司係專門經營各種服飾用品及襪類產品之經銷及出口業務，並已停止使用 AVEN 商標於皮夾、包袋等產品上長達四、五年之

久等語，且系爭商標自註冊至今亦無任何授權或其他異動之情形，可見系爭商標繼續停止使用已滿三年等情，並檢附汎亞徵信有限公司八十九年十二月十九日徵信調查報告書及原告公司負責人嚴碧霞之名片等為證（見原處分卷二十六頁以下），揆參加人提出之證據方法，已可使商標主管機關即被告產生薄弱之心證，信為大概如此，盡其釋明之責，其主張即非顯無理由，且非無具體事證，被告乃依前揭商標法第三十一條第三項規定通知原告於三十日內提出書面答辯，並舉證證明其有使用系爭商標之事實，依前開說明，其所為舉證責任之分配，於法並無不符。原告主張原處分及原訴願決定有悖於證據法則云云，其所持理由，無非要求參加人就其主張之原告未使用系爭商標之消極事實，負證明責任，容有誤會。（臺北高等行政法院91年度訴字第3432號判決）

◎商標專用權係依其創設註冊時之法律所賦予，而商標延展註冊性質上固屬更新註冊，然其效果僅是「專用期間」之延長，並非因此產生另一新的商標專用權。是以，對於商標註冊後有無「繼續停止使用已滿三年」之判斷，並不因其在該三年期間內是否曾經延展註冊而有不同。本件系爭商標延展註冊雖未滿三年，然其客觀上已註冊逾二十年乃不爭之事實，自仍應審酌其是否有無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿三年之情事。又依系爭商標延展註冊時商標法第二十五條第二項之規定，固可知商標延展註冊係採實體審查，然而對於申請延展註冊之商標，是否「三年內有使用」之舉證要求卻極為寬鬆，依同法施行細則第十九條第一項第四款規定，僅須檢附「使用聲明書」即可，復觀諸該條款之修正理由(八十八年九月十五日修正發布之商標法施行細則部分條文修正總說明)為「依現行規定延展案需檢送商標有使用之證據，惟因案件數量龐大及審查困難，待辦時間需六個月。鑒於專用權人應係基於欲繼續使用始申請延展註冊，且如有未使用之情形，尚有本法第三十一條第一項第二款足資規範，爰參考目前大多數國家已不作實質審查之體例，將第四款有使用商標之證據修正為使用商標相關事證之聲明，俾簡化審查事項。」；由此可知，商標延展註冊案與商標撤銷案對於使用證據之舉證要求不同，在商標延展註冊案中僅檢附「使用聲明書」即可，而在商標撤銷案中商標專用權人則應具體舉證「證明」其商標確有使用之事實；且雖經核准延展註冊，但並不能排除商標法第三十一條第一項第二款之適用，商標主管機關仍應審查該商標是否有「無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿三年」之情事。而本件由訴願人所檢送之使用證據九十年八月六日之統一發票影本觀之，該發票並非電子計算機統一發票或經核准使用自行印製之二聯式收銀機統一發票，而係由營業稅主管稽徵機關統一印製之格式，訴願人自行將系爭商標圖樣標示於發票備註欄，不能證明該筆交易之貨物上即標示有系爭商標圖樣，而標示有品牌之冷氣機商品其交易價值僅需新台幣一千元，亦與社會上一般人通常之認知不符，顯不合理，該發票自不可採，是訴願人並無法舉證證明其確有使用系爭商標於指定使用之「冷氣機、冷風機、熱風機、乾燥機」商品。從而，原處分機關所為系爭商標指定使用商品中之「冷氣機、冷風機、熱風機、乾燥機」商品專用權應予撤銷之處分，揆諸首揭法條規定及說明，洵無不合，應予維持。（經訴字第09306213320號）

【註】相關條文：（商標使用）商標法6、（同一性）商標法58①、（未使用或停止使用）

商標法 57 I ②、(自行變換商標或加附記) 商標法 57 I ①、(使用結果侵害他人著作權、專利權或其他權利)商標法 57 I ⑥、(商標權拋棄) 商標法 38。

第六十條　第四十條第二項、第三項、第四十一條第一項、第二項、第四十二條至第四十四條規定，於廢止案之審查準用之。

➲說明

本條規定廢止案之審查準用異議部分之程序規定。

廢止案之性質與異議案雖有不同，但二者皆屬足使商標權消滅之程序；均應滿足正當法律程序之要求，因此在審查程序上有其共同之處，基於法條節約之觀點，就下列事項準用異議之規定。

準用第四十條第二項及第三項關於提起異議得指定部分商品或服務及一商標一申請原則。

準用第四十一條第一項及第二項有關提出之程式及商標專責機關之處理程序。

準用第四十二條應指定未曾審查原案之審查人員審查之規定。

準用第四十三條有關得提出市場調查報告作為證據資料之規定。

準用第四十四條有關審理程序中商標權移轉效力之規定。

此外，關於申請廢止或處理廢止申請等程序上之技術性、細節性事項，施行細則第三十六條亦規定準用施行細則第三十四條第一、二項關於異議提出所應檢附之文件與通知異議人限期補正之規定，以及第三十五條關於交叉答辯之規定。

➲相關判解釋例

◎系爭商標是否有違反註冊時商標法第三十七條第一項第七款規定之事由，係以系爭商標本身有無該當該條款之構成要件以為論斷，與商標所有權人是否為原始申請人或是經由移轉受讓而來無涉，且商標之使用具有延續性，商標專用權之讓與人就有關該商標之一切權益及瑕疵，於商標專用權移轉之法律行為完成後，當然由商標專用權人之受讓人予以概括承受，上訴人不得以其非原始申請人作為抗辯之理由。(91 年度判字第 1382 號)

第七章　　權利侵害之救濟

科技的進步，商品流通國際化，智慧財產權相關權利，由於屬地原則之作用，於各國國境遭受不同的待遇。近年來，為保護智慧財產權，世界各國雖然均已修訂了完善之法令，並採行各種保護措施，惟全球各地仍然充斥著各種仿冒品，處處可見違害智慧財產權的侵權行為，其情形，包括權利人在進口國因無法令可適用而不能行使，或雖有法令，但由於行政或司法程序未能完全有效配合，以致權利人無法順利在出口國行使其權利，或因邊境外的物品或侵權行為為司法管轄範圍所不及等等。因此，為了遏阻侵權物品因越境造成權利人之損失，而制定邊境管制措施。歷時七年談判的關稅暨貿易總協定烏拉圭回合談判所達成之協定，於一九九四年正式將智慧財產權保護項目 TRIPS 列入全球經貿規範中。TRIPS 第三篇第四節更訂有與邊界措施有關之智慧財產權保護執行，為各國對於侵權仿冒品在跨境時則有一個國際共同準則，因此，各國亦必須以 TRIPS 的規定，作為最低保護智慧財產權之邊境措施標準，並修訂其本國之法令以落實智慧財產權的保護。

第六十一條　　商標權人對於侵害其商標權者，得請求損害賠償，並得請求排除其侵害；有侵害之虞者，得請求防止之。

未經商標權人同意，而有第二十九條第二項各款規定情形之一者，為侵害商標權。

商標權人依第一項規定為請求時，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。

➲說明

本條為是商標權侵害之救濟規定，亦為民法侵權行為之特別規定，應優先於民法而適用。第一項係商標權人對於侵害者得為之行為，第二項

明定侵害商標權之內涵，第三項則為對於侵權物品，原料或器具之必要處置。

商標權為人類智能所創設，並依法註冊所取得之無體財產權，商標權人得自由使用，收益或處分，並能排除他人之侵害。即受不法干涉時，得請求排除其侵害；有侵害之虞者，得請求防止之，與民法物權編關於物上請求權之規定相類似，其中除無體財產與有體物性質有別，尚無所有物返還請求權之規定外，第一項規定有商標侵害行為之排除請求權及防害防止請求權。

第一項所稱「侵害」，乃第三人無正當權源，妨害商標權圓滿行使之謂，且侵害須已現實發生現尚存在者始足當之。至於曾經發生但已過去之侵害，則屬於得請求損害賠償之問題。二者性質固有不同，惟商標權人對於侵權者，現存之侵害得請求排除之，對於過去之侵害並得請求賠償所受損害及所失利益，二請求權則可併存。而所謂「有侵害之虞」，係指侵害商標權之事實雖尚未發生，但就既存之主、客環境判斷，商標權被侵害之可能性極大，有防患未然，事先預防之必要者而言。例如情報顯示某地下酒廠已委託印刷廠印製「台灣啤酒」商標之標貼中，此時台灣菸酒公司應可認定有侵害其商標權之虞，得請求防止之。

本項之侵害排除請權及防害防止請求權係基於商標權而生之權利，應以商標權合法有效存在為前提，若商標權期間屆滿或被撤銷，請求權自不復存在。又其行使只問有無侵害商標權或侵害之虞之事實存在，有礙商標權之圓滿行使既為已足。不以侵權人有無故意或過失或責任能力為必要。即侵害排除或防止請求權之行使，與下述損害賠償請求權之成立要件無關，宜予注意。

本項須予探討者係損害賠償請求權之成立，是否應以侵害人有故意或過失為要件？有認為侵害商標權，仍應具有民法第 184 條規定之一般侵權行為之要件，始得請求損害賠償，即採過失責任原則；亦有認為本項乃民法之特別規定，依文義觀之，並無故意或過失之規定，自應採無過失責任

之解釋；惟觀日本商標法第 39 條準用特許法規定設有「過失之推定」，只要侵害他人商標權者，就其侵害行為即推定有過失。德國商標法對於過失之推定，判例及學說均採肯定見解。我國商標法雖無過失推定之條文，但商標權存在之事實，皆已公示周知，侵害人復為同類之營業者或行家，其注意力亦較一般人為高，似可類推適用民法第 184 條第二項「違反保護他人之法律者，推定有過失」之規定，應為較合理之解釋。

第二項係何謂侵害商標權之規定，本文明示：未經商標權人同意，而有第二十九條第二項各款規定情形之一者，為侵害商標權。惟商標權之侵害類型千變萬化，是否以第二十九條第二項規定者為限，參照同法第六十二條既有視為侵害商標權之規定，顯然本項應非商標權侵權類型之列舉規定。本項主在例示最主要的商標侵害類型而已。至第三人之行為有無侵害商標權人之權利？本現行法未規定者，仍應依法民法侵權行為之要件加以衡酌。其較值注意者係故意或過失而販賣、意圖販賣而陳列、輸出、或輸入侵害商標權之商品者，是否即為侵害商標權之行為？採否定見解者，認為該種行為尚非本法第六條所稱之商標使用，且修正前法第六十七條將「有第六十三條之行為者」與「侵害商標專用權者」分別規定，又同法第六十八條得請求負擔費用將侵權判決書之內容登載於新聞紙者，亦不包括故意或過失販賣仿冒品之人，因此認為二者非屬同一範疇，否則無訂立各該法條之必要。採肯定見解者，則從七十四年及八十二年商標法之立法沿革及理由，認為該行為亦屬廣義侵害商標權之行為。查上述行為及舊修正前法第六十七條規定雖經刪除，惟現行法將其刪除之理由係認定上述行為即民法第 185 條之共同侵害行為，故無明文之必要。現如認為因故意或過失而販賣、陳列、輸出入仿冒商標商標之行為，並非侵害商標權，則商標權人將無法對其行使本條第一項之排除侵害或防止防害請求權，顯與第一條明文保障商標權之意旨相違背，應以肯定見解為當。

第三項之文義，係我國為加入ＷＴＯ於八十六年修訂商標法時所修正，依修正前之規定排除侵害之請求者，得請求將用以從事侵害行為之商

標及有關文書予以銷毀。蓋侵害行為人對其所產銷仿冒商標之物品負有除去違法使用商標之義務，如不能除去，則應銷毀該物品。惟法文所謂「從事侵害行為之商標」，是否包括侵害商標權之物品？所謂「有關文書」得否擴及於從事侵害行為之原料或器具？均屬曖昧難明，對於商標權之保護自有未盡周全之處。爰參酌 TRIPS 第 46 條規定，修正為商標專用權人對於侵害商標專用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之處置。九十二年修現行法時復將「商標專用權人」及「商標專用權」酌修為「商標權人」及「商標權」。而本項條文所稱侵害商標權之「物品」，考其立法沿革及修正前商標法第六條及第七十二條第二項規定，係指從事侵害行為之商標標識或商品或其包裝、容器、標帖、說明書、價目表或其他類似物件或用於營業上之物品，文書或相關廣告物等均屬可能。若為排除侵害或防止侵害商標權之必要，自得請求銷毀或為銷毀外之其他處置。惟司法機關所命之救濟方式與第三人利益間之衡平與比例原則應納入考量以決定其必要與否。

➲相關判解釋例

【九一年台上字第七四六號】損害賠償係以被害人受有實際損害為成立要件，非以加害人受有利益為成立要件。

【註】相關條文：(商標權效力) 商標法 29 第條、(物上請求權)民法 767、(侵權行為)民法 184、(商標權之擬制侵害) 商標法 62 第條、(損害賠償之計算)商標法 63 第條、(登載判決書之請求)商標法 64 第條、(被授權人之保護) 商標法 69 第條、（刑罰）商標法 81、82、83

第六十二條　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、網域名稱或其也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

➲說明

本條是規定侵害商標權之主要類型，第六十一條第二項雖有明文，惟該項係從第三人於同一或類似商品或服務使用與商標權人相同或近似之商標之商標使用行為而為規定，惟對於已註冊著名商標之保護應否及於非類似商品或服務？或非屬商標法第六條所謂「商標之使用」之行為，若實質上已侵害商標權者，應否視為侵害？則付闕如。鑑於近來侵害商標權之類型及侵權糾紛愈來愈多，為求明確，乃有本條之增訂，以杜爭議。

第一款為未得同意視為侵害著名商標權之擬制規定，既為擬制規定，其構成要件須採嚴格之解釋，分述如下：

一、所稱「明知」，係明白知悉之義，應由主張者負舉証責任，縱過失而不知亦非明知，而須明知之事實除明知商標權人之商標業經註冊外，亦須知悉該商標已著名始足當之。

二、所稱「使用」相同或近似之商標，係指第六條之商標使用，與後段所述（以商標中之文字作為自己公司名稱等）非商標使用之行為尚有不同，至使用之商品或服務是否漫無限制？此參第六十一條第二項及第二十九第二項規定觀之，本款商標使用之商品或服務，應與著名之註冊商標指定使用之商品或服務，非屬同一或類似者而言，蓋二者若為同一或類似，則已為第六十一條第二項所稱之「侵害商標權」，自無贅依本款再視為侵害商標權之必要。

三、所稱以該著名商標中之「文字」，係指與著名商標中足於引起消費者注意並藉以與他人商品或服務相區別之文字「相同」者而言。是否包括與著名商標中之文字相近似之文字在內？參酌本款後段並未使用同款前段「相同或近似」之用語，二者明顯有別。且本款為視為侵害之擬制規定，解釋上自不宜擴及著名商標中之「近

似文字」；至依社會一般通念　不失為同一性之文字，例如相同文字以不同字體書寫，仍不失為相同之文字。

四、所稱作為自己「公司名稱」、「商號名稱」，係指公司法與商業登記法中之公司名稱及商號名稱而言。至作為其他法人或非法人團體之名稱者，若該法人或團體有營業之事實，則屬作為「其他表彰營業主體或來源之標識」之範疇。

五、所稱「致減損著名商標之識別性或信譽者」，與同法第二十三條第一項第十二款「有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」，尚有程度之差異，本款之適用，須以發生「減損」之結果始足該當，並非以有「減損之虞」即足適用。

第二款為未得同意視為侵害一般商標權之擬制規定，與第一款主要的不同在於商標權人之註冊商標尚非著名，須敘明者有二，其餘請參第一款之釋義。

一、本款所稱「註冊商標」，因非屬著名商標，受擬制為侵害之保護範圍較著名商標為狹，須有「致商品或服務相關消費者混淆誤認」之結果始足當之。若僅生第一款「減損」之結果而未達致商品或服務相關消費者混淆誤認者，則尚無本款之適用。例如以他人註冊商標中之文字作為自己公司名稱，而非經營同一或類似之業務，因二者尚無市場競爭關係，若無致註冊商標指定使用商品之相關消費者混淆誤認之結果，自無本款之適用，惟設該註冊商標為著名商標，其商譽因著名亦為經營不同業務公司之消費者所熟知，若有聯想縱不混淆淆但有減損之結果，雖尚無第二款之適用，若與第一款之構成要件相符，即有該款之適用。同理若以他人註冊商標中之文字單純作為網域名稱，並無電子商務等行為，通常而論，單純註冊網域名稱之行為並不易造成註冊商標之相關消費者混淆淆誤認之結果，自無本款之適用，惟該註冊商標設為著名商標，則惡意註冊網域名稱之結果，若有減損著名商標之識別性或信譽者，難保無第一款之適

用。

二、本款之構成要件雖未如第六十一條第二項及第二十九條第二項設有同一或類似商品或服務之限制，惟解讀本款所稱作為、、、表彰「營業」主體或來源之標識，應有維護市場公平競爭之考量，自應參酌營業主經營之商品或服務之性質，是否與註冊商標指定使用之商品或服務相同或類似？有無市場競爭關係？以資判斷有無致生商品或服務相關消費者混淆誤認之結果，以免視為侵害商標權之保護範圍逾越了商標權之保護意旨。

【註】相關條文：(商標使用) 商標法6、(商標權之侵害)商標法29、61、(著名商標) 商標法23Ⅰ⑫、(商標權之擬制侵害) 商標法62、(損害賠償之計算)商標法63第條、(登載判決書之請求)商標法64、(被授權人之保護) 商標法69、(刑罰) 商標法81、82、83

第六十三條　商標權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：

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。

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。

➲說明

一般損害賠償之範圍及方法，民法債編本有規定，惟債權人應證明受有損害之事實及所受損害與所失利益之數額。但證明損害及數額並非易事。商標權人常不能證明受有損害及損害額而未能或完全求償者，為貫徹商標權之保護，是有本條之技術性立法，使商標權人得就法定的數計算方法擇一計算其損害，既便利商標權人之求償，亦阻嚇侵權者，切莫仿冒以免得不償失。

第一項列舉有三種損害賠償之計算方法：

一、第一款為傳統的計算方法即商標權人若能證明所受損害及所失利益者，得依民法第二百十六216條規定請求損害賠償。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。例如甲商標權人使用A商標於香水商品，近年來同季每月平均收入為二千萬元，利潤一半，其通常可獲得之利益即為一千萬元，設被乙侵權一個月，該月甲之收入降為一千二百萬元，同以利潤一半計，受侵害後使用同一商標所得之利益僅六百萬元，則侵害前後所得利益之差額為一千萬減六百萬等於四百萬元，為甲所受損害。

二、第二款之計算方法，商標權人無須證明自己所受損害或所得利益，只需舉証侵權人銷售侵害商標權商品之收入總額即可，按銷售該項商品之全部收入，本含有侵權人之製售成本及必要費用，此與條文所稱「依侵害商標行為所得之利益」本不相當，惟立法者特予商標權人便利，當商標權人不能證明該利益時，自得主張侵害者銷售該項商品之全部收入為侵害商標權行為所得之利益。但侵害者得舉證扣減其成本或必要費用，若未能舉証，則以銷售仿冒商品之全部收入為本款之賠償金額。例如第一款之案例，設乙銷售A商標香水之全部收入為九百五十萬元，甲即可主張依乙侵害A商標權行為所得之利益九百五十萬元為損害賠償金額，但若乙能舉証共支出成本四

百萬及必要費用五十萬，則侵害商標行為所得之利益為九百五十萬減四百萬減五十萬等於五百萬，並以此為賠償金額。若乙不舉証其成本或必要費用則以九百五十萬為損害賠償金額。

三、第三款計算損害額之方法係就查獲侵害商標權商品之零售單價乘五百倍至一千五百倍即為其賠償金額。至應否乘五百倍甚或乘一千五百倍純由商標權人主張，再由法院公平審判。而所稱「零售單價」，係指每件侵害商標權商品零星出售於消費者之價格而言，若係整批或大量銷售之價格，一般稱為批發價格，其價格較零售單價為低，不能謂係零售價格，又增加零售商品之個數並經包裝為整盒商品，因係將商品個體本身擴大為另一交易單位，亦不能以整盒商品之零售單價作為本款所稱「商品之零售單價」。但所查獲商品超過一千五百件時，若仍以商品之零售單價一千五百倍計算其賠償金額，對商標權人顯有不利，故但書規定以其總價定賠償金額，即以商品之零售單價乘於查獲商品件數之總價定賠償金額。

第二項係第一項的衡平規定，蓋商標權人得以第一項各款擇一計算其損害，對商標權人固稱便利，惟其主張之賠償金額過鉅，反易使被害人不當得利，超出賠償以填補損害之範圍，故賠償金額顯不相當者，法院計算賠償金額時得予酌減之。

第三項規定之性質應係非財產上損害賠償之特別規定，所稱「業務上信譽」，即營業信譽或商譽之謂。蓋侵害商標權之行為，常導致註冊商標之信譽喪失或減損商標權人之商譽，其業務上之信譽自有回復之必要。如不能回復原狀或回復顯有重大困難，應以金錢賠償其損失，故本項規定並得另請求賠償相當之金額。

➲相關判解釋例

【九一年台上字第一四一一號】零售單價係指侵害他人商標專用權之商品實際出售之單價，並非指商標專用權人自己商品之零售單獨或批發價。

【九一年台上字第一九四九號】商標法第六十六條第三項規定：「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，因商標受侵害至減損時，即足當之。

【註】相關條文：(商標權之侵害) 商標法 61、62、(損害賠償)民法 213～216、(被授權人之保護) 商標法 69

第六十四條　　商標權人得請求由侵害商標權者負擔費用，將侵害商標權情事之判決書內容全部或一部登載新聞紙。

➲說明

本條為是信用回復措施之規定。須說明者即負有負擔費用登載新聞紙義務之人，是否以第六十一條第二項及第六十二條之侵害人為限，抑指廣義的侵害商標權者而言？請參第六十一條第二項釋義，本條所稱「侵害商標權者」，應指廣義者而言。

【註】相關條文：(商標權之侵害) 商標法 61、62、(被授權人之保護) 商標法 69

第六十五條　　商標權人對輸入或輸出有侵害其商標權之物品，得申請海關先予查扣。

前項申請，應以書面為之，並釋明侵害之事實，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。

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。

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。

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。

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。

➲說明

本條是對侵害商標權物品邊境輸入及輸出管制之相關規定。為強化對商標權之保護，並配合我國加入WTO，應遵循TRIPS第五十一條至第六十條相關規定，爰參照著作權法第九十條之一規定，明定對侵害商標權物品邊境輸入及輸出管制之相關規定。

第一項是參照TRIPS第五十一條「海關暫不放行措施」規定，明定商標權人有正當理由懷疑進口物品有侵害其商標權之物品自邊境輸入或輸出，為防止造成其損害，得申請海關查扣該侵權之物品。依TRIPS之規定，所謂仿冒商標物品，係指任何之物品(含包裝)，附有與有效註冊使用於該類物品相同之商標，或與該註冊商標主要部分無法區別，而未經授權致依照進口國之法律，對商標權人之權利造成侵害者。

第二項是參照TRIPS第五十一條至第五十三條規定，並顧及申請人與被查扣人雙方權益之衡平，明定申請人向海關申請查扣之程序及應提供保證金或擔保。申請查扣涉嫌侵害其商標權物品之申請方式及受理機關如何，關係當事人權益甚鉅，宜予明定，俾便商標權人遵行辦理及受理機關之審核。依現行本法第六十八條授權經濟部及財政部會銜發布之「海關查扣侵害商標權物品實施辦法海關查扣實施辦法」第二條第一項規定：「商標權人申請查扣輸入或輸出涉嫌侵害其商標權之物品，應以書面向關稅總局或輸出入地關稅局為之，並應提供下列資料：侵權事實及足以辨認侵害物之說明。二、涉嫌侵權之進出口廠商名稱、貨名、進出口口岸與及日期、航機（船舶）航次、貨櫃號碼、貨物存放地點等及其他相關具體資料。三、商標註冊證或其他足以認定商標權之文件。商標權人申請查扣輸入或輸出涉嫌侵害其商標權之物品，應以書面向關稅總局或輸出入地關稅局為之，並應提供下列資料：一、侵權事實及足以辨認侵害物之說明。二、涉嫌侵權之進出口廠商名稱、貨名、進出口口岸及日期、航機（船舶）航次、貨櫃號碼、貨物存放地點等相關具體資料。三、商標註冊證或其他足以認定商標權之文件。」上開規定，責令申請人提出申請時，須向海關提出足以推定申請查扣之商品有侵害其商標權

之表面證據，並就有關物品提供詳細說明，俾使海關易於辨認。

第三項是參照 TRIPS 第 52 條及第 54 條規定，明定海關受理其申請及實施查扣之通知義務。申請人依前述規定向海關申請查扣侵害商標權物品後，海關應於合理期間內通知申請人是否受理；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。

第四項明定被查扣人提供保證金或相當之擔保請求廢止查扣等相關事項。海關依申請所為查扣，設計上著重商標權人行使侵害防止請求權之急迫性，並未對其實體關係作判斷，即查扣物是否為侵害物，尚不得而知。爰參酌民事訴訟法第 527 條、第 530 條第二項規定許債務人供擔保後撤銷假扣押，同法第 536 條規定有特別情形，亦得許債務人供擔保後撤銷假處分之精神，於第四項明定被查扣人亦得提供與第二項保證金二倍之保證金或相當之擔保，向海關請求廢止查扣；所定之二倍保證金，係作為被查扣人敗訴時之擔保。因被查扣人敗訴時，商標權人得依第六十一條之規定請求賠償，而賠償數額依第六十六條之規定，超過查扣貨物價值甚多，是以，若被查扣人未提供相當之擔保，隨即放行，則日後求償將因被查扣人業已脫產或逃匿而無法獲償，爰有斟酌被查扣人應提供之保證金額度，及查扣人權利之衡平，予以明定保證金為二倍。

第五項是授權海關得依申請允許檢視查扣物之相關規定。參照 TRIPS 第 57 條規定，海關在不損及查扣物機密資料保護之情形下，給予權利人充分之機會，對海關所查扣之物品進行檢視，俾證實其指控，並給予進口商同等檢視物品之機會，以便利申請人與被查扣人雙方瞭解查扣物之狀況，繼而就該查扣物主張權利，爰明定得依申請許其檢視查扣物。

第六項明定查扣物經確定判決認屬侵害物者，除第六十六條第四項所定之情形外，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。

【註】相關條文：(商標權之侵害)商標法 61、62、(查扣之廢止)商標法 66、(損害賠償及擔保金的返還)商標法 67、(授權訂定邊境管制辦法)商標法 68、(被授權人之保護)商標法 69、海關查扣侵害商標權物品實施辦法

第六十六條　有下列情形之一者，海關應廢止查扣：

一、申請人於海關通知受理查扣之日起十二日內，未依第六十一條規定就查扣物為侵害物提起訴訟，並通知海關者。

二、申請人就查扣物為侵害物所提訴訟經法院裁定駁回確定者。

三、查扣物經法院確定判決，不屬侵害商標權之物者。

四、申請人申請廢止查扣者。

五、符合前條第四項規定者。

前項第一款規定之期限，海關得視需要延長十二日。

海關依第一項規定廢止查扣者，應依有關進出口貨物通關規定辦理。

查扣因第一項第一款至第四款之事由廢止者，申請人應負擔查扣物之貨櫃延滯費、倉租、裝卸費等有關費用。

➲說明

參酌 TRIPS 第 55 條規定意旨，並依當事人間主張權利之行為態樣，第一項明定海關應廢止查扣之法定事由：

（一）第一款至第三款均屬對當事人兩造權益造成影響之訴訟程序進行可能之結果態樣，款次依訴訟程序先後排列。

（二）查扣係由申請人提出申請，故如申請人申請廢止查扣，自無續行查扣之必要，爰於第四款明定之。

（三）被查扣人依前條第四項規定提出反擔保者，對申請人權益之保護已屬周延，為維被查扣人權益，自應廢止查扣，爰於第五款明定之。

第二項參酌 TRIPS 第 55 條規定意旨，明定第一項第一款規定之期限，海關得視需要延長。至 TRIPS 第 55 條規定之期限為十日，係採工作日，

為求我國海關實務上執行明確計，乃不區分工作日或例假日，明定其期限為十二日。

第三項明定查扣廢止後應續行通關程序。因第一項第一款至第四款事由致查扣廢止者，均屬可歸責於申請人之情形，爰於第四項明定申請人應負擔因實施查扣所支出之有關費用。

【註】相關條文：（ 商標權之侵害 ）商標法 29、61、62、海關查扣侵害商標權物品實施辦法

第六十七條　查扣物經法院確定判決不屬侵害商標權之物者，申請人應賠償被查扣人因查扣或提供第六十五條第四項規定保證金所受之損害。

申請人就第六十五條第四項規定之保證金，被查扣人就第六十五條第二項規定之保證金，與質權人有同一之權利。但前條第四項及第六十五條第六項規定之貨櫃延滯費、倉租、裝卸費等有關費用，優先於申請人或被查扣人之損害受償。

有下列情形之一者，海關應依申請人之申請，返還第六十五條第二項規定之保證金：

一、申請人取得勝訴之確定判決，或與被查扣人達成和解，已無繼續提供保證金之必要者。

二、因前條第一項第一款至第四款規定之事由廢止查扣，致被查扣人受有損害後，或被查扣人取得勝訴之確定判決後，申請人證明已定二十日以上之期間，催告被查扣人行使權利而未行使者。

三、被查扣人同意返還者。

有下列情形之一者，海關應依被查扣人之申請返還第六十五條第四項規定之保證金：

一、因前條第一項第一款至第四款規定之事由廢止查扣，或被查扣人與申請人達成和解，已無繼續提供保證金之必要者。

二、申請人取得勝訴之確定判決後，被查扣人證明已定二十日以上之期間，催告申請人行使權利而未行使者。

三、申請人同意返還者。

➲說明

查扣物經法院確定判決不屬侵害商標權之物者，申請人理應賠償被查扣人因查扣所受之損害；又參酌與民事訴訟法第 531 條後段規定，於第一項明定申請人賠償之範圍應及於被查扣人因提供第六十五條第四項保證金所受之損害。

第六十五條第二項保證金之提供，在擔保被查扣人因查扣或提供反擔保所受之損害；而第六十五條第四項保證金之提供，在擔保申請人因被查扣人提供反擔保而廢止查扣後所受之損害，參酌民事訴訟法第 103 條第 1 項規定意旨，於第二項明定申請人就第六十五條第四項之保證金，被查扣人就第六十五條第二項之保證金，與質權人有同一之權利。

第六十五條第四項及第六十五條第六項之貨櫃延滯費、倉租、裝卸費等有關費用屬實施查扣及維護查扣物所支出之必要費用，均屬依法定程序主張權利所應支出之有益費用，爰於第二項後段明定應優先於申請人或被查扣人之損害受償。

第三項參酌民事訴訟法第 104 條規定意旨，明定申請人得申請返還第六十五條第二項所定保證金之事由。

第四項明定被查扣人得申請返還第六十五條第四項所定保證金之事由，以衡平當事人雙方權益。

【註】相關條文：(商標權之侵害) 商標法 29、61、62、(保證金或擔保金)商標法 65Ⅱ、Ⅳ、(查扣程序費用)66Ⅳ、65Ⅵ、海關查扣侵害商標權物品實施辦法

第六十八條　　前三條規定之申請查扣、廢止查扣、檢視查扣物、保證金或擔保之繳納、提供、返還之程序、應備文件及其他應遵行事項之辦法，由主管機關會同財政部定之。

➲說明

本條是明定關於前三條之具體實施內容，授權由主管機關會同財政部定之。關於前三條規定之申請查扣、廢止查扣、檢視查扣物、保證金或擔保之繳納、提供、返還之程序、應備文件及其他應遵行事項之辦法，由主管機關會同財政部定之。

關於商標權物品輸入或輸出之邊境管制措施，在現行法施行前，已有經濟部國際貿易局與財政部關稅總局協調相關單位共同規劃籌建「商標出口監視系統」及財政部發布之「海關配合執行商標權及著作權保護措施作業要點」。簡要說明如下:

(一)「商標出口監視系統」

商標出口監視系統係由經濟部國際貿易局與財政部關稅總局協調相關單位共同規劃籌建，其旨在接受商標權人提供其商標圖樣、授權廠商名單、商標權期間等相關資料，經國際貿易局審核、鍵入電腦資料庫後，傳輸至各關區供關員查核出口貨品標示之商標是否有侵害系統已登錄商標之虞。為方便我海關關員之檢索，並縮短查詢時間，以避免影響出口通關時效，登錄作業係將該商標註冊證上列載指定商品名稱轉換成貨品分類號列（CCC CODE)，除依此做為登錄收費標準依據外，更藉此貨品分類號列搭配其商標名稱、圖案特徵及廠商統一編號等檢索碼，輸入設定條件後快速將資料庫中登錄商標圖樣歸列，縮小應查詢圖樣範圍並一一於螢光幕顯現，以便海關關員查核出口貨品標示之商標有無侵害系統已登錄商標之情事。其受理登錄機關為經濟部國際貿易局（第二組第四科)。

(二)海關配合執行商標權及著作權保護措施作業要點

財政部於九十二年六月十日以台總局緝字第〇九二〇一〇三九二

六號公告訂定「海關配合執行商標權及著作權保護措施作業要點」，並於九十三年五月二十日以台總局緝字第〇九三一〇〇八四六九號令修正。「海關配合執行商標權及著作權保護措施作業要點」係為保障商標權人及著作權人權益，依據世界貿易組織—與貿易有關之智慧財產權協定—之意旨及我國相關法令，本於公平公正之原則，促進正常國際貿易，避免造成通關障礙，特予訂定。該要點原則上採檢舉保護方式。但海關經權利人、權利人之被授權人、權利人之代理人、權利人團體提示或其他機關通報，如發現有涉嫌侵害商標權及著作權之貨物，依關稅法、貿易法、著作權法、商標法、民事訴訟法及刑事訴訟法等有關規定辦理。

在現行法施行前，雖已有「商標出口監視系統」及「海關配合執行商標權及著作權保護措施作業要點」邊境管制之措施，惟為更強化對商標權之保護，更明定有關前三條規定之申請查扣、廢止查扣、檢視查扣物、保證金或擔保之繳納、提供、返還之程序、應備文件及其他應遵行事項之具體實施辦法，授權由主管機關會同財政部訂定之。

經濟部及財政部已於九十三年九月十五日會銜發布「海關查扣侵害商標權物品實施辦法」。該辦法係採行商標權人申請保護方式，與前述「海關配合執行商標權及著作權保護措施作業要點」之邊境管制措施係採檢舉保護方式，由海關依職權進行查扣者，有所不同。

【註】相關條文：(海關查扣之申請)商標法 65、(海關查扣之廢止)商標法 66、(損害賠償與保證金之返還）商標法 67、海關查扣侵害商標權物品實施辦法

第六十九條　　依第三十三條規定，經授權使用商標者，其使用權受有侵害時，準用本章之規定。

➲說明

本條是明定經授權使用商標者，其使用權受侵害之民事救濟相關規定。

所謂經授權使用商標者，係指依本法第三十三條規定，向商標專責機關為授權使用商標登記或再授權使用商標登記者而言。依同條第一項及第二項規定：「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。」即未經授權登記或再授權登記者，雖授權契約於商標權人與被授權使用人因意思合致而生效，惟其效力僅及於二造當事人之間，尚需向商標專責機關申請登記後，始發生對抗第三人之效力，再授權使用之情形，亦同。

本法有關第九章之罰責部分，侵害商標權之行為係屬公訴罪刑責，而授權登記之規定因採登記對抗效力，且未明文被授權使用人準用第九章之相關規定。

【註】相關條文：(商標之授權) 商標法 33、(商標權之侵害)商標法 29、61、62、(損害賠償之計算)商標法 63、(登載判決書之請求)商標法 64、(邊境管制措施)商標法 65～68、海關查扣侵害商標權物品實施辦法

第七十條　外國法人或團體就本法規定事項得為告訴、自訴或提起民事訴訟，不以業經認許者為限。

➲說明

本條為訴訟上當事人能力之規定。實務上，外國人得申請商標者包括外國法人，並不需先依法認許後再申請註冊商標，其商標既經核准註冊，取得商標權，若不同時賦予訴訟上之訴權，將導致商標權保護之缺陷，為符合商標法之基本精神，對未經認許之外國法人賦予訴訟上提起告訴、自訴或提起民事訴訟之權。

【註】相關條文：(告訴) 刑事訴訟法 232、(自訴) 刑事訴訟法 319、(民事訴訟之提起) 民事訴訟法 244、(外國人之認許)民法總則施行法 11、12

第七十一條　法院為處理商標訴訟案件，得設立專業法庭或指定專人辦理。

➲說明

民國八十一年司法院曾通函所屬法院設立專庭專股處理智慧財產權訴訟案件，惟因智慧財產權案件數量，佔法院總案件數量不高，並未成立專業法庭，迄至八十八年舉行的「司法改革會議」，決議推動引進德國式的「專家參審制」。所謂專家參審制，即依法庭的專業性質，由法律以外的各行專家共同參與審判，例如醫療、營建工程、智慧財產權、家事及性侵害等須要專家知識背景的案件，即由鑑識專家參與審判，擔任法官的角色，以提升司法的公信力。專家參審具有專業制衡的作用，一為彌補職業法官法律以外專業能力的不足，專業法官往往拘泥於法條文字上的認知，對社會之法律情感及價值觀念體認不足，在案件類型日趨專業而複雜的今日，尤見其效用，二為反應現代化社會高度分工之結果，將法官的權限節制侷限在法律專業，法庭中容納專家參與審判，已勢所必行。但由於「參審制」可能涉及修憲及諸多立法工作，係曠日廢時之舉，故司法院於八十九年先行制定「專家參與審判諮詢試行要點」，儘管專家在此一要點的設計中定位模糊，既非參審制中直接擔任審判者的角色，亦非現行訴訟程序中的鑑定人制度，其內容亦有不少令人質疑之處，諸如專家意見採行與否，是否成為裁判基礎，竟然是繫於被告之同意與否，完全悖離了審理程序的基本原則。但司法院有意借此提升司法裁判公信力及品質的用心，甚值得肯定。惟如何提升人民對司法的信賴，其關鍵問題除引進專家「參審制」外，「專家參與審判諮詢試行要點」在實務運用上，尚有諸多可議之處。

現行訴訟程序的鑑定制度，尚有諸多配套措施有待改善，例如建立專家名冊及資格認定標準、改善證人及鑑定人的出庭待遇與環境、改變司法人員的觀念與心態及對於該案中專家證人的態度等。司法院目前除正研擬「專家參審試行條例」草案，就參審官（即專家參審員）之功能及角色均有明確之規範，希能充分發揮專家參審之功能外，亦另同步研擬設置智慧財產權專業法院之可能性。

第八章　證明標章、團體標章及團體商標

第七十二條　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。

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。

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。

➲ 說明

本條是證明標章之相關規定。具有驗證性質之標章，在我國社會經濟發展過程中很早就存在，例如早期政府機構提供之 CNS 驗證標章、百分之百鮮奶標章等即屬之；或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/服務更高之價值，除政府規定的強制性驗證項目外，這些自願性驗證標章缺乏登記管理，標章所有人的權利缺乏保障，而在他國立法例中，早已有明文規定，我國則付之闕如，八十二年以前實務上雖以服務標章名義註冊，惟與證明標章兩者意義不同，有加以區別另行規定，提供驗證機構單位一個申請管道以保障其證明標章專用之權利。例如台灣精品標誌、UL 電器安全、ST 玩具安全標誌及百分之百羊毛標誌等即為一般消費者熟悉的證明標章。

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。

證明標章除了強化消費者對所選購產品的信任，它也提供被證明產品或服務一種強而有力的廣告促銷和品質保證的效果，尤其今日消費意識抬頭，民眾對所購買之商品或服務之品質要求日益重視，除了依產品上標示之商標所累積的信譽來選購，如果另外有取得註冊之證明標章標示其上，無形中將給予消費者一種更強而有力的信任感和品質保證。

此外，證明標章亦有推行公共政策之功能，例如許多環保性質之標章即是，這個制度對促進產業發展很有幫助，我國為適應經濟發展趨勢與潮流，證明標章註冊制度於焉產生。

我國為 WTO 會成員國之一，應履行 TRIPS 中有關地理標示之保護規定，並加強我國地理標示保護機制，除了於第二十三條第一項第十八款提供「酒類地理標示」不得註冊之消極保護規定外，另於證明標章部分處也提供「產地地理標示」之積極註冊保護。而依 TRIPS 第 22 條規定，地理標示係指標示某商品來自於某地區，而該商品的特定品質、聲譽或其他特性，主要係由該地區的自然因素或人為因素所決定的標示，為加強有關地理標示保護之規定，爰參考德國商標法第 126 條、美國商標法第 4 條，於現行法第七十二條增訂得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，申請註冊為證明標章。於本條第一項增列產地證明標章申請註冊之法源，以資適用。符合地理標示構成要件之保護者得依「地理標示申請證明標章註冊作業要點」申請證明標章註冊，我國最早以具有產地地理標示性質申請證明標章保護者，為註冊第 84 號及第 85 號「池上米」證明標章。

證明標章具有驗證性質，其主體須為消費者所信賴，故對註冊申請人之資格應加以限制，以免失之浮濫。爰於第二項規定以具有證明能力之法人、團體或政府機關為限，惟在申請人之監督控制之下，亦得委託具有檢驗「證明標的內容」能力之第三人提供檢驗服務，並以證明標章權人之名義核發證明標章予通過檢驗之人使用。

證明標章的目的在於證明『他人的』(指標章權人以外之人)商品或服務之「特性」、「品質」、「精密度」、「產地」或「其他事項」，標章權人本身不得使用此標章表彰、證明自己的商品或服務，若標章權人於自己之商品或服務上使用該證明標章，易失去公平、公正、客觀之立場，所以證明標章申請人不得從事於欲證明之商品或服務之業務，亦即本條第三項「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。」之規定。

申請證明標章者，應備具申請書，載明下列事項：（一）、證明之商品或服務。（二）、證明標章證明(表彰)之內容。（三）、標示證明標章之條件。（四）、申請人得為證明之資格或能力。（五）、控制證明標章使用之方式。（六）、申請人本身不從事所證明商品之製造、行銷或服務提供之聲明。(施行細則第三十八條)

【註】相關條文：(地理標示之定義）TRIPS22、(地理標示之保護 ）商標法 23 I ⑱、(申請證明標章程序規定) 商標法施行細則 38。

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之特性、品質、精密度、產地或其他事項之意思，同意其於商品或服務之相關物品或文書上，標示該證明標章者。

➲ 說明

證明標章之使用不同於一般商標之使用，係主觀上證明標章權人有為證明他人商品或服務之特性、品質、精密度、產地或其他事項之意思；

客觀上有同意他人標示該證明標章之行為，因屬有關人民權利之重要事項，爰於此條款明定之。

至於證明標章標示之方式，與商品或服務標示商標之方式相同，均得於商品上或服務之相關物品或文書上標示，但兩者表達之意義不同，商標係由權利人本人使用，以表彰商品或服務之來源為主要功能；證明標章則非由權利人本人所使用，而係由符合標示標章條件（即證明內容所規範之證明標準）並經其同意之人使用。

【註】相關條文：（商標之使用）商標法6

第七十四條　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。

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。

➲ 說明

所謂團體標章係指一般會員標章而言，如獅子會、扶輪社、政黨組織等皆可申請團體標章以代表該組織或其會員身分。我國的「團體標章」乃純粹表彰團體組織本身或其會員身分，由團體或其會員將標章標示於相關物品或文書上，與商品或服務相關的商業活動較無直接關係，而表彰團體成員所提供的之商品或服務則屬團體商標，兩者本質上有所區別。

本條所稱之團體標章係為表彰具有法人資格之公會、協會或其他團體之組織或會籍，由於社會團體活動之蓬勃發展，依不同宗旨而成立之各類公會、協會或類似性質之團體，為表彰其組織或會員，多設計有團體標章，而這些團體標章並不從事商業行為，並非為表示商品或服務之商業來源，它們只是基於法律要件得註冊為一種表彰團體組織或其會員之識別標章，團體標章一般不得使用於其所提供之商品或服務之上，除非另依法取得團體商標註冊，但可採取註冊方式保護措施，以避免其他團體或公司、個人等為了獲利或其他目的使用該組織之標章，雖此等標

章較少涉及利益衝突，惟於他人侵害時，仍有生損害於公眾之虞，故亦應予以保護。

團體標章申請人須具「法人」資格，因團體組織之設立須具有特定之宗旨目的，以提昇具有共同目標理想之會員的權益或提昇社會公益福利等事項為依歸，團體標章之申請人須載明其成員資格條件，並提出控制團體標章之使用方式，俾能達成團體成立之宗旨與目的，是為慎重起見團體標章權之行使暨其權利歸屬應以具權利能力者為宜，本條爰明定申請人以具有法人資格者為限。

本條所稱之「具有法人資格之公會、協會或其他團體」係指以人為集合體之團體而言，至於「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。

此外，鑑於團體標章之使用除了表彰團體組之外，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，並於施行細則第三十九條詳細規定，申請註冊團體標章時，應填妥申請書，並且檢附法人資格證明文件及載明「成員之資格」及「控制團體標章使用之方式」這兩個重要事項的使用規範。

【註】相關條文：(團體標章之使用) 商標法 75、(團體商標) 商標法 76、(申請團體標章程序規定) 商標法施行細則 39

第七十五條　　團體標章之使用，指為表彰團體或其會員身分，而由團體或其會員將標章標示於相關物品或文書上。

➲ 說明

團體標章之使用不同於一般商標之使用，在主觀上須有表彰團體或其成員身分的意思；在客觀上則須有將標章標示於相關物品或文書上的行為，因屬有關人民權利之重要事項，爰於此條款明定之。

至於團體標章標示之方式，係由團體或其會員將標章標示於相關物品或文書上，與商品或服務標示商標之方式相同，均得於商品上或服務之相關物品或文書上標示，但將團體標章標示於相關物品或文書上並不涉及商業行為，如使用在會旗、期刊、會員證、名片、、、等，兩者表達之意義不同，商標係由權利人本人使用，以表彰商品或服務之來源為主要功能；團體標章則由權利人本人和其會員所使用，以表彰團體組織或會員之會籍。

【註】相關條文：(商標之使用) 商標法6

第七十六條　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。

前項團體商標註冊之申請，應以申請書載明商品或服務類別及名稱，並檢具團體商標使用規範，向商標專責機關申請之。

➲ 說明

本條是團體商標之相關規定。團體商標係現行法新引進之商標種類，商標法規範目的，旨在防止經濟活動下使用之標章可能產生混淆誤認之虞者，因此，除表彰團體組織或會籍之團體標章外，為表彰團體之成員所提供之商品或服務，爰參考國外立法例增訂團體商標。

為保護具法人資格之公會、協會或其他團體，欲表彰其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，得依其所提供之商品或服務，申請註冊為團體商標。

團體商標申請人需具「法人」資格，惟因團體組織之設立須具有特定之宗旨目的，以提昇具有共同目標理想之會員的權益或提昇社會公益福利等事項為依歸，團體商標之申請人須載明其成員資格條件，並提出控制團

體商標之使用方式，俾能達成團體成立之宗旨與目的，是為慎重起見團體商標權之行使暨其權利歸屬應以具權利能力者為宜，本條爰明定以具有法人資格者為限。

團體商標係表彰團體成員所提供之商品或服務，用來表彰商品服務來源，是一種商業行為；而團體標章係表彰團體組織本身或會員之會籍的標章，並不涉及商業行為，純粹為身分之表徵，團體組織本身可以使用，這是團體商標與團體標章主要區別。

團體商標之使用人為團體的所有成員均得使用，而團體商標所呈現出來的信譽是屬於全體成員共享的，為維護團體商標之信譽，申請人有義務慎重選擇團體成員，並規範會員如何正確使用這個共用之商標，本條第二項明定申請註冊團體商標時，除應填妥申請書，檢附法人資格證明文件，並須提供載明「成員之資格」及「控制團體商標使用之方式」的使用規範書。

團體商標，顧名思義係指表彰某個團體成員所共同使用的品牌，本質上仍屬商標，如農會、漁會或其他協會、團體得註冊團體商標，而其成員所產製的商品或提供的服務皆可加以標示該團體商標，使該團體成員的商品或服務得與他人相區別。

【註】相關條文：（團體商標之使用）商標法 77、（團體標章）商標法 74、(申請團體商標程序規定) 商標法施行細則 39

第七十七條　　團體商標之使用，指為表彰團體之成員所提供之商品或服務，由團體之成員將團體商標使用於商品或服務上，並得藉以與他人之商品或服務相區別者。

➲ 說明

團體商標之使用，在表彰該團體之成員所提供之商品或服務，並得區別其他來源，故主觀上有為表彰團體之成員所提供商品或服務之意思；客觀上由團體之成員將團體商標使用於商品或服務上，並得藉以與

他人之商品或服務相區別者。至於團體商標標示之方式，係由團體之會員將商標標示於相關物品或文書上，與商品或服務標示商標之方式相同，均得於商品上或服務之相關物品或文書上標示，以表彰商品或服務之來源為主要功能。

【註】相關條文：(團體商標之註冊) 商標法 76、(商標之使用) 商標法 6

第七十八條　　證明標章權、團體標章權或團體商標權不得移轉、授權他人使用，或作為質權標的物。但其移轉或授權他人使用，無損害消費者利益及違反公平競爭之虞，經商標專責機關核准者，不在此限。

➲ 說明

證明標章之申請人須具有證明他人商品或服務之能力，並嚴格監督控制證明標章之使用；又團體標章係表彰團體組織或會員之會籍，具有身分表徵意義；團體商標則為團體會員所共同使用，前述三種商標種類權利之行使，與商標權人本身的能力或身分具有相當密切之結合關係，不宜任意使之分離，故原則上不得移轉及授權他人使用。又質權之行使乃在拍賣質權標的物，依前述該等標章、商標之性質誠不宜為質權標的物，以免影響已在使用證明標章之人或團體成員的權益。

又證明標章權、團體標章權及團體商標權之移轉、授權以「無損害消費者利益及違反公平競爭之虞」，並「經商標專責機關核准」為限。商標專責機關的核准是移轉、授權行為的生效要件，未經商標專責機關的核准，當事人間的移轉、授權行為並不會發生效力。這不同於一般商標權移轉、設質、授權，即使沒有向商標專責機關申請移轉、質權、授權之登記，仍不影響當事人間的法律行為，只是不能發生對抗第三人的效力。

【註】相關條文：(商標權之移轉) 商標法 35、(商標之授權) 商標法 33、(商標質權)商標法 37

第七十九條　標章權人或其被授權使用人以證明標章、團體標章或團體商標為不當使用致生損害於他人或公眾者，商標專責機關得依任何人之申請或依職權廢止其註冊。

前項所稱不當使用，指下列情形之一：

一、證明標章作為商標使用，或標示於證明標章權人之商品或服務之相關物品或文書上。

二、團體標章或團體商標之使用，造成社會公眾對於該團體性質之誤認。

三、違反前條規定而為移轉、授權或設定質權。

四、違反標章使用規範。

五、其他不當方法之使用。

➲ 說明

證明標章由標章權人同意之人使用，非證明標章權人本人使用；團體標章由團體標章權人和其會員共同使用；團體商標由團體之成員使用，其性質較一般商標涉及公益性較強，為避免使用不當至生損害於他人或公眾，影響一般民眾或消費者之權益，雖針對申請人資格、標章使用方式等已有諸多特別規定，商標專責機關亦有責任提供監督管理，是本條第一項係就證明標章、團體標章及團體商標不當使用時所訂的特別規定，這是商標專責機關針對該三種商標設計的一種監督管理手段，而本法第五十七條係有關商標廢止的一般規定。

本條第一項「商標權人或其授權使用人因不當使用致生損害於他人或公眾」之廢止規定的期間為註冊後。

廢止的方式：商標專責機關得依任何人的申請或依職權辦理。

本條第二項各款具體例示各種不當使用的情形：

(一)證明標章作為商標使用，或標示於證明標章權人之商品或服務之相關物品或文書上：因為證明標章是證明『他人』商品或服務的特

性、品質、精密度及產地等事項。如果將證明標章作為商標使用或將其標示於證明標章權人自己之商品或服務之相關物品或文書上，明顯與證明標章的目的、功能不符，及有球員兼裁判的嫌疑，故應予禁止。

(二) 團體標章或團體商標之使用，造成社會公眾對於該團體性質之誤認：我國團體標章制度的目的是為表彰具法人資格的公會、協會或其他團體之組織或會籍；而團體商標的目的則是表彰團體的會員們所提供的商品或服務。又每個團體各有其設立宗旨、性質，如果團體因團體標章或團體商標之使用，造成社會公眾對於該團體性質之誤認，自屬不當使用。

(三)違反前條規定而為移轉、授權或設定質權：依商標法第七十八條規定，原則上證明標章、團體標章及團體商標不得移轉、授權或設定質權。但證明標章、團體標章及團體商標之移轉、授權他人使用，無損害消費者利益及違反公平競爭之虞，經商標專責機關核准者，不在此限。

(四)違反標章使用規範：證明標章、團體標章及團體商標申請註冊時均訂有管理使用規範，違反使用規範的使用即構成不當使用，例如：有機農產品之認證，如果證明標章權人未依控制證明標章使用方式及標示「有機農產品」之條件實施監督管理，造成非有機農產品亦黏貼有機農產品認證標誌，誤導消費者購買，此時即構成證明標章之不當使用，依本條款規定得廢止其註冊。

(五)其他不當方法之使用：標章的使用方式千變萬化，隨著科技發展，使用方式更是日新月異，為避免遺漏其他不當使用的情形，如證明標章權人對申請證明標章使用人給予差別待遇，或未經查驗或明知不合證明條件而同意標示證明標章；或標章權人意圖影射他人的標章，而對其原有標章略為改變或添加附記，以致生損害他人或從中獲取不當利益情形，均屬之。

【註】相關條文：（證明標章之使用）商標法 73、（團體標章之使用）商標法 75、(團體商標之使用) 商標法 77、(商標及標章之移轉、授權及其限制) 商標法 33、78、（廢止註冊）商標法 57、（標章使用規範）商標法施行細則 38、3 條。

第八十條　　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。

➲ 說明

本條明定證明標章、團體標章及團體商標除商標法第八章規定可以適用外，證明標章及團體標章排除第八十一條規定，其他尚可依其性質準用商標法有關商標的規定。

原則上有關商標異議、評定等之程序性規定，實體性之混淆誤認規定，證明標章、團體標章及團體商標均可適用。此外，施行細則第四十條中就商標所為的規定，亦可依其性質準用。

【註】相關條文：（其他規定之準用、適用）商標法 81、商標法施行細則 40

第九章　　罰則

第八十一條　　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。

➲ 說明

本法既是基於憲法財產權之保障，於自由經濟下，為保障市場上交易個體之權益而立法，惟為確實達成保護個體經濟利益之目的，國家公權力尚有介入之必要，是以本法尚有刑罰罰責之規定，以期恫嚇違法之人為趨私利而侵害他人的權利，甚進一步破壞國家國際上之經濟地位、本國商品之國際競爭力以及外國商品輸入之意願。又基於避免少數違法之人為營私利而違犯本法，是以在罰金刑的部分定為新台幣二十萬元以下；又因為本法罰則部分，僅就構成要件與罪刑為特別規定，是以除了構成要件與刑罰依本法之規定以外，關於行為人本人責任能力、犯罪型態與結構、有無阻卻違法與責任事由之認定，仍須依刑法為主軸，並依刑事訴訟法所規定之程序事項，進行偵查、審判程序，以確保憲法所賦與人民之訴訟權。

茲就立法目的，分述說明如下：

一、 明定侵害商標權及團體商標權應處刑罰之構成要件。

所謂團體商標權，依現行法第七十四條第一項之規定，是具法人資格之公會、協會或其他團體，為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相區別，欲專用標章時，得申請註冊為「團體商標」。與「團體商標」的名稱相類似的是「團體標章」，其乃表彰公會、協會或其他團體之組織或會籍的標記，如扶輪社標誌、獅子會標誌、青商會標誌等。

二、 本條所定之三款情形，乃為配合第二條規定商標涵蓋範圍及於商品

及服務，另配合第二十九條第二項之規定，分款臚列，以資明確。

鑒於服務與商品關係密切，二者相互為用，性質上往往難以區別，且服務業在經濟活動中所佔的地位越來越重要，實無區分「商標」及「服務標章」為二種標章種類之必要。因此，現行法廢除「服務標章」制度，以「商標」涵蓋之。

本法規定所謂商標之「使用」，只要以行銷為目的，將商標以平面圖像、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表彰商品或服務者，皆視為商標的使用。並為使達成保護商標權之的目的法律效果，並以國家公權力特介入制裁侵害商品與服務的行為，以期確實保護商品與服務之商標權，達成該法的立法目的。

三、 本條規定原為現行法修正前第六十二條所移列，原條文中有「意圖欺騙他人」之要件，當初在修法的公聽會上，曾有學者反對增加該要件，所持的理由是，這樣一來要是有人明目張膽的製造或販賣偽造品，反而不會受到處罰，因行為人已明白表示，所陳列、販售的商品是偽造的，例如將「ＬＶ」、「ＮＩＫＥ」商標改為「ＶＬ」、「ＭＩＫＥ」，甚至是「仿造品大拍賣」，以低於實際價格的低價銷售，由於買受人亦明知所買受的非正牌商品，是以在「意圖欺騙他人」之構成要件下，行為人似無欺騙他人之意圖。現行法即刪除「意圖欺騙他人」之要件，目的是要將規範的重點放在未經他人允許而使用相同或類似之商標。

現行條文刪除「意圖欺騙他人」之要件，改列「未得商標權人或團體商標權人同意」之要件，然此是否指在審查本條要件時，毋須再審查侵權行為人是否有欺騙他人之意圖，則有待實際個案累積較明確之見解。

雖然目前大部分實務見解，最終結論多以刑法第二條「新法優於舊法之原則」而適用現行法作為論罪依據，惟理由略有不同；依目前實務見解，大體上可分三種：有部分實務見解認為，現行法施行後，由於僅有構成要件之變更，其刑度未變，對被告而言並無有利或不利與否認定之別，是以對於現行施行前之犯罪行為，依刑法

第二條之規定，應全部適用修正後之新現行法，因為新法既以客觀情事來擴張該罪之可罰性，則新法認定範圍自包括舊法「意圖欺騙他人」等要件，而認新舊條文實際上並無二致，可參台北地方法院92年度易字第2198號判決、士林地方法院92年度易字第537號判決；另有實務見解認為，商標法中關於擅自使用他人商標專用權行為之處罰，其規範本質上即涵括行為人本身有欺騙他人之主觀故意，故新法刪除「意圖欺騙他人」之主觀要件，乃因該罪之本質使然，而毋庸特別明文，是新法與修正前之構成要件並無不同，亦無新舊法認定上的差異，而仍適用新法，此可參台灣高等法院93年上易字第948號判決；惟復有實務見解認為，修法後既已以刪除欺騙他人意圖之要件，則不必再檢驗行為人是否有此意圖，且新法增訂「未得商標權人同意」及「有致相關消費者混淆誤認之虞」之限縮條件，可知新法第八十一條之規範範圍較舊法更為限縮，參臺灣高等法院92上訴字第3294號判決。

四、 關於本條「使用」之闡釋：

（一） 依現行法第六條之規定，為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他介物足以使相關消費者認識其為商標者，均屬商標之使用，修正前第六十二條第二款之規定，即屬前揭商標使用態樣之一，並已為現行法第八十一條各款所包括，應無再行重複規定之必要，以免產生解釋上之疑問以及修正前第六十二條第二款之行為不罰之誤解。

（二） 第六條「商標使用」的涵意與第三十條第一項第一款「合理使用」的區別：

所謂商標之「使用」，係指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面圖樣、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而言，修正前後商標法第二條、第五條、第六條均定有明文。惟若非因表彰自己所生產、製造、加工、揀選、批售或經紀之商品，形式上縱有將商標用於商品或包裝容器上之事實，惟考其目的與方法，

僅係用以表示商品有關之說明著者，乃「非商標使用」，而稱為「普通使用」或「合理使用」。按凡以合理使用之方法，表示自己姓名、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，不受他人商標權之效力所拘束，修正前第二十三條第一項及現行法第三十條第一項第一款均定有明文。惟此所謂合理使用之方法，係指以一般商業習慣上通常合理所使用之方法表示於商品中，如以某種文字表示其為何人製造，何地出產，何類品質，何種功用等等，以說明商品本身，與為表彰商品或服務來源，並與他人之商品相區別之商標，有所不同。在一些商業行為中，侵害商標權人固或謂其所使用的類似商標文字，僅為中文翻譯，或稱僅做為廣告、行銷用語，並非作為商標使用，而應屬商標法規定之合理使用範疇，惟如行為侵害商標權人之標示方法，如在電子媒體或平面宣傳時，將使他人已註冊之商標加諸在自己行銷的商品上，對社會上一般的消費者而言，在某些個案上，若在自己行銷商品上，附加他人商標的行為，而產生商標「識別性」的效果，則為商標之使用，非合理使用之方法。至許多電器行、服裝店、鐘錶店，甚至汽車店，在包裝袋上或者廣告上，標示各種商標，用來表示該店家的貨色齊全，客觀上觀察其無欺騙的意思，甚至是幫商標所有人宣傳為其服務，這種情形是否構成商標權之侵害，則有待實際個案累積較明確之見解。

(三)現行法認定商標「使用」之範圍：

現行法配合實際商業活動及媒體的多樣化，對於商標使用的形態，並不限於平面媒體。現行法第五十九條第三項明定，商標「使用」須符合商標權人所從事行業之商業上之交易習慣，例如僅以刊登如尋人廣告般之小廣告，由於版面小不易為消費者所見聞，難達成宣傳商品的效果，易被認定為不符商業習慣，商標專責機關會要求再檢附其他使用證明文件，例如發票、商品實物等，否則將因被認定「未使用」而被廢止商標權。另商標之字體上的差異、或是文字的橫書或直書方式與申請時有出

入，若不失其同一性者，則仍可依現行法第五十八條第一款認定有使用。

(四)以下就一些實務上常見的例子，加以說明：

1. 立體商標：

係以具有長、寬、高三度空間之立體形狀所組成之商標。其可能的申請態樣包括商品本身或包裝容器之形狀或以外之立體形狀等。

在審查「立體商標」能否註冊時，必須加以斟酌第二十三條第一項第一、二、四款的規定；相較於傳統平面商標，立體商標要建立「識別性」通常較為不易，尤其當立體形狀即是商品形狀或包裝容器的全部或一部時，在概念上不易與商品割離觀察，要證明立體形狀的本身具有特殊的識別性，通常需要大量的宣傳或行銷證據等，才能證明確具有與他人商品相區隔的特質。但如果立體形狀的設計實際上係為配合商品販賣時所要求的美感、多樣化或裝飾性的目的時，較不易產生識別性。立體商標的「非功能性考量」，是此等型態商標最容易引起爭論的重點，一般而言，立體形狀如為達到某種技術上效果所必須，或同業如要達到相同效果，並無其他替代形狀，或不易或需投注較高的成本才能達到相同效果時，依第二十三條第一項第四款規定，不能准予註冊，且無法以已經大量使用為由，排除此一條款的適用。

在現行法施行前，未承認立體商標之時期，常因立體商標是否屬商標的形態，以及立體商標是否屬於平面商標之使用，屢生爭義。現行法施行前，有實務見解認為，商標仿冒案，申請商標註冊時，既不給予立體商標之專用權，豈有另以二度空間之文字、圖樣取得商標註冊後，反而取得原不給予之權利並受保護？即註冊後反而增大其權利範圍予以保護；又商標法關於商標的未經授權使用，另有刑罰之規定，自宜回歸刑法而受罪刑

法定主義之限制。在罪刑法定主義下，對被告不利之「類推適用」，係屬禁止事項。故若將他人之商標製成立體商品解釋為「使用」商標權人之商標，顯然逾越權利保護範圍，而屬不利被告之「類推適用」，自應予以禁止。（參臺灣高等法院 91 年上易字第 1083 號判決）。

在現行法增訂了立體商標、單一顏色商標及聲音商標等特殊形態商標之後，如何判斷立體商標的識別性，就成為實務審查上非常重要的一環。這些特殊型態商標識別性的判斷應考慮消費者的認知、商品的特性及相關消費市場使用的情形等因素，因為只有依消費者的認知，會將其作為區別商品或服務來源的標識，才具有識別性。另外，立體形狀要能獲准註冊，關鍵所在涉及『非功能性』的要求，這也是為了防止具有技術性及功能性的創作，例如在專利期滿後，再藉由商標法的保護而獲得永久的壟斷獨占，影響技術的創新及市場公平競爭的秩序。

2. 真品平行輸入：

真品平行輸入，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「灰色商品」。

真品平行輸入，即相當坊間常聽到的「水貨」，其價錢往往較代理商來得便宜一、二成，與一般代理商所銷售的產品的區別通常水貨沒有保固期間或是免費的維修方面售後服務。在一般交易型態中，擁有代理權之代理商會宣稱自己在當地是「獨家代理」，其他人不得在該地販售經由其他管道進口之商品，也就是不可以販售「水貨」，這樣的說法是否能成立，首先須先

從「水貨」的適法性開始探討。所謂的「水貨」指的是商品經由非代理商向國外其他貨源購得與代理商販售相同廠牌之商品，該商品係由商標權人或其授權使用人或經其同意而產製之商品，即為真品並非仿冒品或贋品，且經由合法方式進口至台灣地區販售者。依最高法院的見解，以真品平行輸入台灣並加以販售並不構成侵害商標使用權，也就是並不會違反商標法，且有增加消費者選擇之優點。（參最高法院 82 年度台上字第 5380 號判決、最高法院 81 年度台上字第第 2444 號判決）。最高法院 82 年度台上字第 5380 號判決，概括承認真品平行輸入，在未為任何加工、改造或變更，逕以原裝銷售時，因其商品來源正當，不致使商標專用權人或其授權使用者之信譽發生損害，復因可防止市場之獨占、壟斷，促使同一商品價格之自由競爭，消費者亦可蒙受以合理價格選購之利益，在未違背商標法之立法目的範圍內，應認已得商標權人之同意為之，並可為單純商品之說明。

3. 回銷：

回銷之定義，係指經由商標權人委託，在第三地代工並貼上商標後直接運往委託人之國家或其指定之其他國家或地區，因未授予代工廠商得在製造地之市場銷售該商品之權利，該代工商品並無流入該地市場銷售之情形。

但若代工地已有他人註冊取得相同或近似商標之專用權，該回銷行為是否構成商標權之侵害？若受託製造商於製造後，違約將部分成品流入代工地市場，則對於該地原有取得商標權之人，已造成侵害；但若製造商僅有製造行為，即於生產後，全數運往約定之委託人之國家或其指定之其他國家或地區，則此回銷行為，基於代工廠商並無以行銷目的使用商標使用之意思，非商標之使用，且代工出口亦屬我國貿易賺取外匯之常態，難認有侵害製造地註冊商標權人之權益。參八十二年六月一日臺灣高等法院花蓮分院之刑事法律專

題研究，其問題為：外國廠商在外國已註冊取得於某類商品之商標，委託我國廠商甲製造該商標商品，直接輸往該註冊商標之外國廠商，而該商標在我國已為另一廠商乙向中央標準局註冊取得同類產品之商標專用權，則甲之行為是否侵害乙之商標專用權？研討結果乃採否定說，認目前國際間貿易往返頻繁，此等交易型態極為常見，為免除貿易障礙，此種接受外國廠商委託，以其在外國取得之註冊商標指定加工製造之商品，並輸出予原委託人並非行銷，不應受商標法第六條第一項之規範，自毋庸負侵害乙之商標專用權之刑責。

➲ 相關判解釋例

◎被告行為後，商標法業於九十二年四月二十九日經立法院三讀通過，同年五月二十 八日總統令修正公佈，自公佈日起六個月後即九十二年十一月二十八日施行，原商標法第六十二條「意圖欺騙他人，有左列情事之一者，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、於同一商品或類似商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣者。二、於有關同一商品或類似商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加相同或近似於他人註冊商標圖樣而陳列或散布者。」，條次變更為第八十一條，文字修正為「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。」**兩者法定本刑均相同，比較新舊法並無有利不利之問題，爰依裁判時新修正之商標法第八十一條處斷**。(臺灣高等法院 93 上易 3452 號判決)

◎商標法在被告行為後，於九十二年四月二十九日經立法院三讀通過，同年五月二十八日總統令修正公佈，自公佈日起六個月後即九十二年十一月二十八日施行，原商標法第六十二條第一款「意圖欺騙他人於同一商品商品，使用近似於他人註冊商標之圖樣」，條次變更為第八十一條第三款，修正為「未得商標權人同意，於同一之商品，使用近似於其註冊商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」法定刑均為「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」，**而新法增訂「未得商標權人同意」及「有致相關消費者混淆誤認之虞」之限縮條件，比較新舊法，以新法較有利於被告，依刑法第二條第一項前段，應適用修正後之商標法處斷**。(臺灣高等法院 92 上訴 3294 號判決)

◎按商標法於九十二年五月二十八日修正公布，並於被告行為後即同年十一月二十八日生效，就自訴人起訴被告所犯商標法第六十二條第一款之罪名，修正前規定：「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」；修

正後商標法第六條已規定為行銷之目的，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用相關消費者認識其為商標者，均屬商標之使用，故就上開修正前六十二條第一款之條文為文字修正，移列為八十一條第一款：「未得商標權人或團體商標權人同意，於同一之商品或服務，使用相同之註冊商標或團體商標。」修正前後不同之處，在於新法刪除「意圖欺騙他人」之構成要件，然商標法關於擅自使用他人商標專用權之處罰，本質上即含有欺騙他人之意思，故新法刪除「意圖欺騙他人」之主觀要件，乃因該罪之本質使然，是修正條文較修正前並無不同，依刑法第二條本文之規定，本件應全部適用修正後之新法，合先敘明。(臺灣士林地院 92 自 137 號判決)

◎按商品之廣告、標帖、說明書、價目表屬私文書之一種，如意圖欺騙他人，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，同時偽造其廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書附於偽冒之商品而行使，關於偽造之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書部分，仍屬行使偽造私文書之行為。至商標法第六十二條第二款所謂「於有關同一商品或類似商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加相同或近似於他人註冊商標圖樣而陳列或散布」，則指該商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書非出於偽造，僅於其上附加相同或近似於他人註冊商標圖樣之情形者而言。(最高法院 91 年台上字第 7225 號判決)

◎被告蘇○隆地使用「正○堂金園」圖樣作為服務標章，是在「金○」服務標章期滿或消滅之後，應無侵犯原「金○」服務標章之專用權。又被告於申請以「正○堂金○」商標登記之初，曾諮詢專業代理人，結果被認與「金○」服務標章不同，因而採信其說而提出申請。又欲成立商標法第七十七條、第六十二條第一款之罪，須符合以下要件：(一)須行為人有欺騙他人之意圖。(二)須使用相同或近似於他人註冊商標（服務標章）圖樣之行為。又被告其於申請以「正○堂金○」商標登記之初，曾諮詢專業代理人即清華國際專利商標事務所負責人張中州之意見。則一般商標專業代理人經過研究分析後，尚且認為使用「正○堂金○」圖樣不致侵害告訴人之服務標章，又如何期求非有商標專業知識之被告能有是否仿冒告訴人商標之認識？而「金○」二字無法成立為「相關大眾」所共知之表徵，尚難令一般民眾將「金○」二字即與排骨販售劃上等號，此亦有行政院公平交易委員會八七公處字第一六六號處分書在卷為證，是被告所辯因信賴商標專業代理人之意見，而使用「正○堂金○」圖樣，並無欺騙他人之意圖，應屬合理可信。(臺灣高等法院 88 年上易字第 804 號判決)

◎核被告所為，係犯商標法第六十二條第一款之於類似商品使用近似於他人註冊商標之圖樣之罪。按所謂商標之使用，係指將商標用於商品或其包裝或容器之上，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，是於同一商品，使用近似於他人註冊商標之圖樣，進而販賣仿冒近似商標之商品者，要無再成立同法第六十三條之販賣仿冒商標商品之罪，併予敘明。(臺灣高等法院臺南分院 88 年上訴字第 594 號)

◎被告雖否認有侵害商標權之犯行，辯稱「龍口」係地名，業界都有在使用，告訴人所取

得之商標專用權並不合理云云。惟查：「龍口」係經告訴人註冊之商標圖樣，有中央標準局商標註冊證附於偵查卷第六頁為憑，且被告自承知悉八十三年間商標評定之行政訴訟、也有收到八十六年三月二十五日之存證信函律師函，而告訴人所註冊之前開商標已廣為一般消費大眾所熟知，已足堪認定係相關大眾所共知之表徵是本案事證已臻明確，被告犯行洵堪認定，自應依法論處。查被告意圖欺騙他人，於同一商品，使用相同於他人註冊商標之圖樣，並販賣圖利，核其所為，係犯商標法第六十二條第一款之侵害他人商標專用權罪。(臺灣新竹地方法院 90 年易字第 754 號判決)

◎查被告犯罪後，商標法業於九十二年五月二十八日修正公布，同年十一月二十八日施行，原商標法第六十二條第一款關於於同一商品使用近似於他人註冊商標圖樣行為(起訴書所附法條誤植新修正商標法第六十二條內文)，業已修正為新法第八十一條第三款，雖**新法將該罪之構成要件改以「有致相關消費者混淆誤認之虞」等客觀情事，而刪除舊法「意圖欺騙他人」之主觀要件，然新法既以客觀情事來擴張該罪之可罰性，則新法認定範圍自包括舊法「意圖欺騙他人」等要件，則被告授權他人使用近似商標圖樣之系爭圖樣，其行為均該當行為時及裁判時之商標法，經比較新舊法，兩者刑度相同，依刑法第二條第一項前段規定，自應適用新法**，核被告所為，係犯新修正商標法第八十一條第三款之於同一商品使用近似他人註冊商標罪。(台北地方法院 92 年度易字第 2198 號判決)

◎新法刪除「意圖欺騙他人」之構成要件，增加「有致相關消費者混淆誤認之虞」之構成要件，然商標法關於擅自使用他人商標專用權之處罰，本質上即含有欺騙他人之意思，故新法刪除「意圖欺騙他人」之主觀要件，乃因該罪之本質使然，是修正條文較修正前增加「有致相關消費者混淆之虞」之客觀要件，有利於被告，故本件應全部適用修正後之新法。(臺灣高等法院 93 上易 948 判決)

◎按凡以合理使用之方法，表示自己姓名、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，不受他人商標權之效力所拘束，修正前商標法第二十三條第一項及修正後商標法第三十條第一項第一款均定有明文。惟此所謂合理使用之方法，係指以一般商業習慣上通常合理所使用之方法表示於商品中，如以某種文字表示其為何人製造，何地出產，何類品質，何種用途等等，以示與他人產品有別之類，不特加強調其顯著性，以吸引公眾注意之謂。(臺灣士林地方法院 92 自字 123 號判決)

◎由商標法第五條立法過程觀之，顯見我國商標審查上，就角色名稱或人物造形之二度空間平面上文字圖樣，固得申請商標註冊，而受到商標法之保護，然依角色名稱或人物造形作成具體之商品，則不得准予商標註冊取得商標專用權，此要係著作權法或公平交易法有關不公平競爭之問題。或謂：商標法申請登記雖暫不開放立體商標之註冊，亦不可當然認為將已註冊之商標圖樣立體化後，不受商標法之保護，蓋如何申請商標專用權與其保護範圍係屬二個不同層次之觀念，固非無見。惟於申請商標專用權之時，對於立體商標既不給予商標專用權，豈有另以二度空間之文字、圖樣取得商標專用權之後，反而取得原不給予之權利並受保護？申言之，申請商標專用權時原不給予立體商標之權利，

自無從於其取得商標專用權後反而增大其權利範圍予以保護。

◎商標法所稱商標之使用，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上，而持有、陳列或散布，商標法第六條第一項定有明文。商標專用權人申請時既不得取得立體商標之權利，自無從於取得商標專用權後就此予以保護，已如前述。因此，前述商標之「使用」，亦僅限於平面之使用，而未包含將商標立體化之情形。又商標法第六十三條乃刑罰之規定，自受刑法第一條罪刑法定主義之限制。在罪刑法定主義下，對被告不利之「類推適用」係屬禁止事項。故若將他人之商標製成立體商品解釋為「使用」商標權人之商標，顯然逾越權利保護範圍，而屬不利被告之「類推適用」，自應予以禁止。(臺灣高等法院91年上易字第1083號判決)

本案之關鍵在於「商品化權」（Merchandising Right）是否適用商標法保護之問題。按為販賣商品及提供服務而有利用角色名稱（Character）、標題、形象（Symbol）或人名等作為媒介之權利，即稱之「商品化權」。而將卡通角色（例如大力水手POPEYE）做成立體產品，亦即將卡通角色予以立體化，甚難將利用卡通角色之成果與商品自身相分離，因此亦屬「商品化權」之討論範圍。然亦有將「商品化權」即直接定義為在戲劇、小說、電視、電影等媒體出現之角色（例如米老鼠、加菲貓、史奴比等），無論其係實際存在或因想像而存在，將之製成立體產品，以強化商品之宣傳廣告力及對顧客之吸引力，亦即將角色加以商品化。有此種將角色製成立體之產品而商品化之權利，稱之為「商品化權」。無論上述何種定義，將角色製成立體產品加以輸入、販賣，均係「商品化權」亟需討論之範圍殆無疑義。本院認上開所指「商品化權」，並不適用商標法予以保護，理由如下：商標是營業者為識別自己和他人之商品而使用之標識，此種具有商品識別作用之標識，即為商標本來之功能。我國商標法上識別性(Distinctiveness）是制定商標是否符合註冊要件或權利保護要件之核心。商標既重在識別機能，而角色（Character）雖與商標同樣使用於商品上，然其所著眼者係於商品之宣傳力及對顧客之吸引力。就此而言，其與商標係屬不同概念。對此種角色名稱亦以商標法加以保護，不無逸脫商標法之目的。商標法第五條所定商標之定義，係包含文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式，是商標僅及於二度空間平面上之文字圖樣，並未包含立體容器之外觀或造型包裝（台灣高等法院八十九年度上易字第二〇六號刑事判決同此見解)。(臺灣基隆地方法院91年度易字第144號判決)

◎按商標法第五條規定：「商標所使用之文字、圖形、記號、顏色組合或其他聯合式，應足以使一般商品購買人認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別。」，雖就得申請做為商標者，僅限於文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式之平面圖樣，不包括「立體商標」，然此係因行政審查作業為顧及審查程序與公告之書面性、抽象性、簡便性、行政體系負荷可能等等因素，暫不容許商標專用權人將所有商標以立體呈現之型態註冊，此由司法院二十八年四月二十一日咨行政院之院字第一八七六號解釋謂：「如紙造或絹製花枝為商標，其商標之形狀、位置、排列、顏色，殊難保其永久確定不變」等語，得到證明，是申請做為商標者，僅限於文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式之平面圖樣，不包括「立體商標」，乃為避免商標「形狀、位置、排列、顏色」之改變，

但並未禁止商標之立體使用。又商標法並未於行政技術上尚未開放「立體商標註冊」時，禁止平面商標圖樣保護及於「商標商品化」、「立體化商品」；按商標法上「使用」一詞，散見於各條文中，其意義實非一致，商標法第六條所謂之商標使用，乃指商標之正當使用而言，商標專用權人應如何將其產品行銷市面，以免因「未使用」遭撤銷，與商標法第六十二條第一款所規定「使用他人商標之處罰」，處罰侵害他人商標專用權之不正當使用，其意義不可強其一致。換言之，縱使商標法申請登記暫不開放立體商標之註冊，亦不可當然認為將已註冊之商標圖樣立體化後，不受商標法之保護，蓋如何申請商標專用權與商標專用權之保護範圍係屬二不同層次之觀念。又商標之功能，在於表彰商品之來源及保證商品之品質，而商標法所稱之「商標使用」，係指為行銷之目的，將商標使用於商品或其包裝、容器等物件上，而持有、陳列或散布，商標法第六條規定甚明。又依商標法施行細則第十五條規定：「商標圖樣之近似，以具有普通知識經驗之一般商品購買人，於購買實施以普通所用之註意，有無混同誤認之虞判斷之」，商標法第六十二條規定之「近似他人商標圖樣」之侵害態樣，當然包括侵害商標商品化或立體化商品，以保障商標專用權及消費者利益。此不僅合於商標法之文義解釋、歷史解釋與比較法解釋，亦符合人民之感情期待與法律常識。本案扣案如附表二所示之有關之商品即與附表一所示之「Hello Kitty」、「My Melody」、「POCHACCO」、「MINNA NO TABO」、「KEROKEROKEROPPI」、「BAD BADTZ—MARU」、「LITTLE TWIN STAR」、「SANRIO」商標圖樣近似，此為原審勘驗屬實（見原審卷㛹第三三二頁至第三三五頁），並有照片在卷足憑，顯見該扣案之有關之商品已使用該告訴人取得專用之「Hello Kitty」、「My Melody」、「POCHACCO」、「MINNA NO TABO」、「KEROKEROKEROPPI」、「BAD BADTZ— MARU」、「LITTLE TWIN STAR」、「SANRIO」商標圖樣，按只要該表徵足以使一般商品購買人認識其為表彰商品之表徵，並得藉以與他人商品相區別，並作為營業上商品之識別標識（參商標法第五條）即可，並未限定「平面」使用，或限定於「平面繪製」之樣，是被告所辯：告訴人並未就立體造型享有商標專用權，難謂被告所販賣之立體商品，為使用他人商標之商品云云，顯非可採。(平面商標保護及於立體商標—臺灣高等法院刑事判決 91 上易 2805 判決)

◎商標專用權人於產銷附有其已註冊商標圖樣之商品，常借助其代理商、經銷商，或一般之進出口貿易商、批發商、零售商等中間銷售商，方能售達消費者手中，形成一整體之產銷商業行為，而商標專用權人，每為維護其商譽，復常約束其所特別指定之代理商或經銷商，負有對消費者保證商品之來源、品質，及未逾有效期限，與良好售後服務等義務，此等代理商及經銷商，自非其他中間銷售商所能擅自冒名使用。故在不違背商標法之立法本旨範圍內，應認為商標專用權人為達銷售商品之目的，於產銷其附有商標圖樣之商品時，除其指定之代理商、經銷商外，亦已概括授權一般進出口商、批發商、零售商等其他中間商，在不致使消費者發生混同，誤認為該商品之製造商、出品人，或其指定之代理商、經銷商之前提下，得原裝轉售商品，並得以為單純商品之說明，適度據實標示該商標圖樣於商品之廣告、標帖、說明書、價目表等文書上，使消費者足以辨識該商品之商標。揆之同一法理，「真正商品平行輸入」之進口商，對其輸入之商標專用權

人所產銷附有商標圖樣之真正商品，苟未為任何加工、改造或變更，逕以原裝銷售時，因其商品來源正當，不致使商標專用權人或其授權使用者之信譽發生損害，復因可防止市場之獨占、壟斷，促使同一商品價格之自由競爭，消費者亦可蒙受以合理價格選購之利益，在未違背商標法之立法目的範圍內，應認已得商標專用權人之同意為之，並可為單純商品之說明，適當附加同一商標圖樣於該商品之廣告等同類文書上；反之，倘非原裝銷售，擅予加工、改造或變更，而仍表彰同一商標圖樣於該商品，或附加該商標圖樣於商品之廣告等同類文書加以陳列或散布之結果，足以惹使消費者發生混淆、誤認其為商標專用權人或其授權之使用者、指定之代理商、經銷商時，自屬惡意使用他人商標之行為，顯有侵害他人商標專用權之犯意，應依其情節，適用商標法之刑罰規定論處。(最高法院82年度台上字第 5380 號判決)

◎按真正商品之平行輸入，其品質與我國商標使用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者之利益均無損害，並可防止我國商標使用權人獨占國內市場。控制商品價格，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，享受自由競爭之利益，於商標法之目的並不違背，在此範圍內應認為不構成侵害商標使用權。(最高法院81年度台上字第 2444 號判決)

◎資料來源：八十二年六月一日臺灣高等法院花蓮分院刑事法律專題研究

法律問題說明：外國廠商在外國已註冊取得於某類商品之商標，委託我國廠商甲製造該商標商品，直接輸往該註冊商標之外國廠商，而該商標在我國已為另一廠商乙向中央標準局註冊取得同類產品之商標專用權，則甲之行為是否侵害乙之商標專用權？

研究意見：

肯定說：按商標法之立法目的在於保護商標專用權，在我國註冊取得專用權之商標均在受保護之列，依商標法第六條第一項之規定，商標之使用，使係將商標用於商品或其包裝或容器之上，行銷國內市場或外銷者而言，甲既使用他人已核准註冊之商標於同一商品，自屬違法，不因其係受外國廠商之委託製造，回銷而免其責任。

否定說：目前國際間貿易往返頻繁，此等交易型態極為常見，為免除貿易障礙，此種接受外國廠商委託，以其在外國取得之註冊商標指定加工製造之商品，並輸出予原委託人並非行銷，不應受商標法第六條第一項之規範，自毋庸負侵害乙之商標專用權之刑責。

研討結果：採否定說

司法院刑事廳研究意見：同意研究結果。

本院第四期司法業務研究會，曾就同一問題討論（見七十二年十二月刑事法律專題研究（一）第三四八頁），亦採同一見解。

◎八十五年三月法務部（85）法檢(二)字第 0623 號

法律問題：外國廠商委託我國廠商甲製造該外商之商標或指定設計圖樣之商品，直接出口輸往該外商之客戶，然因所用之商標或圖樣另有我國廠商乙向中央標準局註冊取得商

標專用權，則廠商甲所為，是否有侵害廠商乙之商標專用權，而應負刑責？

台高檢署討論意見：

甲說（肯定說）：廠商某甲既將已在我國註冊登記之商標使用在其製造之商品上，顯已侵害廠商乙之商標專用權。

乙說（否定說）：廠商甲係受外商受託製造使用該外商自己之商標及設計圖樣，其商品又直接出口往該外商之客戶，並未在我國行銷，自無侵害廠商乙之商標專用權可言。

研討結果：採否定說（即乙說）。

法務部檢察司研究意見：按商標法第六十二條對侵害他人商標專用權之處罰，以「意圖欺騙他人」為構成要件，題示情形乃該外商使用其自己之商標或圖樣，訂製產品回銷外國，並無侵害我國廠商乙之商標專用權之情形，即與前開處罰之要件不合。同意研討結論，以否定說為當（司法院第四期司法業務研究會第二十三則法律問題、第二十二期司法業務研究會第三十九則法律問題研討結論參照）。

【註】相關條文：(商標權之侵害）商標法 61、62、82、(商標使用）商標法 6、（偽造仿造商標商號罪)刑法 253

第八十二條　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。

➲ 說明

本條是修正前第六十三條所移列，係修正前第六十二條「意圖欺騙他人而於同一商品或類似商品上，使用與他人相同或近似之已註冊商標圖樣」，進一步就販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入之行為加以處罰之規定，條文內容未作修正。

關於「明知」的範圍與舉證方法，審判實務上並未有多加著墨，但關於犯罪行為人往往會利用「不知情」之第三人，例如犯罪行為人雇用不知情之工讀生等案外人，協助其販售違反商標法之商品之情形，對於該「不知情之第三人」，實務上多認屬「間接正犯」，即其本無犯罪之故意，為犯罪行為人所利用實行犯罪行為，其本身並不構成犯罪(參臺灣高等法院 92 年上更(一)字第 826 號判決)。而在犯罪行為人辯稱其不知情的情形，實務上會就犯罪行為人從事販賣（服飾、手錶…）時間之多久、販賣商品

之商標之市場知名度、販賣之價格、販賣商品之來源、與被害人之間之往來狀況（曾代工否）、商品所標示商標等客觀事實，依個案具體認定之。

關於「明知」的範圍與舉證方法，審判實務上並未有多加著墨，但關於犯罪行為人往往會利用「不知情」之第三人，例如犯罪行為人雇用不知情之工讀生等案外人，協助其販售違反商標法之商品之情形，對於該「不知情之第三人」，實務上多認屬「間接正犯」，即其本無犯罪之故意，為犯罪行為人所利用實行犯罪行為，其本身並不構成犯罪(臺灣高等法院 92 年上更(一)字第八二六第 826 號判決)。至犯罪行為人雖辯稱其不知情的情形，實務上仍會就犯罪行為人從事販賣（服飾、手錶…）時間之多久、販賣商品之商標之市場知名度、販賣之價格、販賣商品之來源、與被害人之間之往來狀況(曾否代工）、商品所標示商標等客觀事實，依具體個案加以認定。

➲ 相關判解釋例

◎按商標法所稱之商標，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，係以具有特別顯著性之標誌，表彰其商品之出處，藉以與他人商品區別，防止仿冒，以保護消費者利益及促進工商企業之正常發展，其是否有欺罔公眾，或使公眾誤信者，自應斟酌一般商品購買人主觀之認識及業者一般使用方式，以資判斷是否因其標識，而使一般消費者對其商品之性質、出產地或製造者發生混淆誤認而誤購之虞，此觀之商標法第五條、第六條之規定及立法意旨自明。表示申請註冊商標所使用商品之形狀、品質、功能或其他說明者，不得註冊，商標法第二十三條第一項第二款亦定有明文。至於是否為「商品之區別標示或係商品之形狀、品質、功能或其他說明」，係依一般社會通念、交易情形及同業間，就該商品之實際使用狀況等綜合考量之。次按商標之作用，乃在表彰商標專用權人所生產、製造、加工、揀選、批售或經紀商品之來源，使一般購買者認識該商標之商品，並藉以區別該商品之來源及其品質信譽，並使商標專用權人得因其商標商品，而在同一商品市場上建立其品牌之優越性而獲致應有之利潤，間接促使商標專用權人願投入更多經費與人力從事研究發展，因之商標法第八十二條，乃係對於侵害他人商標專用權之行為，所為之處罰規定，依該條款之規定係以：明知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而販賣者，為其犯罪構成要件，易言之，行為人主觀上必須具有故意之不法意圖，而其客觀上則必須於同一商品，使用「相同」或「近似」於他人註冊商標之圖樣者，始足該當。而條文所稱「相同」商標，係指與他人註冊商標完全相同，並無疑義，而所稱「近似」則以所使用之商標，足使一般人對該商品之來源與信譽發生混淆者，始足當之，至是否構成「近似」，應異時異地通體觀察，不得僅以對照比較為判斷之標準，故縱令兩商標對照比較，能見異同，然隔離觀察其總體或主要部分，如不足以引起混同誤認之虞者，即非屬近似。(臺灣士林地方法院刑事判決 93 年度易字第 274 號判決)

◎按商標法對於侵害他人商標權之行為，固設有處罰之規定，惟「在他人申請商標註冊前，善意使用相同或近似之商標圖樣於同一或類似之商品，不受他人商標專用權之效力所拘束，但以原使用之商品為限；商標專用權人並得要求其附加適當之區別標示。」為商標法第二十三條第二項所明定，其立法意旨為在他人申請商標註冊前，善意使用相同或近似之商標圖樣於同一或類似之商品者，其善意先使用該商標之權益應予保障，故於原使用之商品，不論已製造或未製造者，仍可繼續使用該原使用之商標，不受他人商標專用權之效力所拘束。(臺灣高等法院臺中分院 91 年上易字第 1674 號)

◎訊據被告吳○松坦承自八十七年七月間起，委託張○經營之華○公司印製「青年中○晨報」字樣於其發行之報紙上，並加以散布等事實，惟矢口否認有公訴人所指違反商標法之犯行。惟查被告所使用之「青年中○晨報」字樣與告訴人使用之「中○晨報」、「少年中○晨報」服務標章，雖然筆墨字跡略有些微差異，惟均係以粗楷毛筆書寫打印，且作為主要識別部分之「中○晨報」字形亦相若，「青年」或「少年」兩字雖以較小字體橫列於「中○晨報」四字之上，具有普通知識之商品購買人，施以一般之注意，於異時易地為隔離及通體之觀察，仍不免誤認該三份報紙之來源相同，而有混同誤認之虞，其構成近似之行為，足堪認定。又查「青年中○晨報」等文字顯非表示報紙商品之名稱、形狀、品質、功用、產地或商品說明，其與「青年中○晨報社」等字相較，因未註記「社」字，顯難認係表示「青年中○晨報社」商號之名稱；況被告將「青年中○晨報」字樣印製於報紙商品之頭版右上角，依報紙商品之性質、市場交易習慣，應係做為商標使用，被告辯解內容亦表示該等字樣係做為商標使用無誤；且被告早於七十七年間，即已知悉他人發行「中○晨報」、「少年中○晨報」，故亦難謂所為係基於善意，其辯稱善意使用「青年中○晨報」文字云云，不足採信。(臺灣高等法院 90 年上易字第 3265 號判決)

◎被告先後多次仿製他人之商標圖樣於商品上，顯見其有意圖欺騙他人而混淆大眾視聽，而非以其事後所販售之價格而為認定其有無欺騙他人意圖之依據。是被告縱然如其所辯事後實際上以較低價格將上開仿冒之球具出售於他人，亦不影響被告於使用上開仿冒商標而有欺騙他人之不法意圖至明。(臺灣高等法院 89 年上易字第 2491 號判決)

◎被告接受告訴人訂單以來，係認知該商標屬外國原客戶新加坡和美公司及其子公司印尼 PT. PANCAR 公司所有，而委託台灣代工廠製造商品回銷印尼。被告對於告訴人於接受外國商標權人訂單後，竟在國內註冊該商標乙事，並不知悉。且因被告自始僅認知該商標為國外客戶所擁有，而受託代工製造指定之商品「回銷」國外，被告係「代工廠」，未於國內行銷商品，被告無任何侵害他人商標專用權，或故以低劣之假品混淆真品於國內行銷而欺騙國內消費者之犯意，不構成商標法第六十二條所定「意圖欺騙他人」之要件。且縱認被告就未能查閱商標公報乙節難卸過失之責，然揆諸商標法第六十二條並不罰及過失犯，被告亦不該當該條罪責。(臺灣高等法院 88 年上易字第 919 號判決)

◎核被告前揭明知為於同一商品，使用相同於他人註冊商標圖樣之商品，而予以販賣之行為，係犯商標法第六十三條之罪。因上開仿冒之商標圖樣，係被告所購買，並非被告意圖欺騙他人所仿冒，是尚難就被告論以商標法第六十二條之罪。被告所為多次犯行，時間接近，手段相似，係基於概括之犯意反覆而為，且觸犯構成要件相同之罪名，為連續

犯，應依刑法第五十六條論以一罪，並加重其刑。(臺灣高等法院臺中分院87年上易字第3509號判決)

◎張○民明知向姓名年籍不詳綽號「阿壽」之成年男子，以每片新台幣（下同）三十元之價格購入之光碟片封盒上印有新○公司、西○公司之名稱、商標及條碼之仿冒新○公司及西○公司所享有商標專用權之電視遊樂器程式之遊戲光碟片，係意圖欺騙他人，未經新○公司及西○公司授權或同意於同一商品上仿冒製造使用相同於上開註冊商標之圖樣之商品，張○民、蕭○志、林○偉竟共同基於意圖營利之概括犯意聯絡，將該等光碟片再以每片五十元之價格連續出售予不特定之人賺取差價牟利。而與新○公司及西○公司之前開「Play Station」、「PS 設計圖」、「SEGA」之商標，為相同之使用，致與新○公司及西○公司所產銷之真品相混淆，足以生損害於新○公司及西○公司。本件被告所販售之前開仿冒光碟片之外包裝或光碟片均無如新○公司及西○公司之名稱、前揭商標圖樣及條碼等字樣，由外觀上視之，不論光碟片本身或外包裝，均未標示任何商標，且外觀印刷及包裝均甚粗糙，顯無使人混同誤認扣案之盜版光碟乃係正廠產品之虞而有藉此搭售自己產品之目的。按商標法第六十二條、第六十三條由體係解釋觀之，具有承接之性質，應作綜合解釋，無論係製造、販賣或輸出輸入者，均須主觀上具有使人誤認或混淆不同商品之意圖，始可能符合上開商標法之罪。按刑法處罰偽造文書罪之主旨，所以保護文書之實質的真正，故不僅作成之名義人須出於虛捏或假冒，即文書之內容，亦必出於虛構，始負偽造文書之責，換言之所謂『偽造』必須文書之名義人非屬真正，同時內容亦欠真實性，始足當之。前揭盜版遊戲光碟之所以出現「SEGA 及圖」、「SONY 及圖」等商標及「PRODUCED BY OR UNDER LICENSE FORM SEGAENTERPRISES, LTD.」、LICENSED BY SONY COMPUTER ENTERTAINMENT INC.」等英文字影像，實係在「重製」前開告訴人公司所產製之遊戲光碟片時，因技術之不足或成本之考量，未將真品光碟片原儲存之商標及授權文句除去之結果，即仿冒之光碟片僅係在重製原版光碟片時照單全收其內所儲存之商標、文字及遊戲內容，顯與偽造文書之文書內容須出於虛構之要件不相符合。於電視螢幕上出現之商標、英文名稱及授權字句，係被告先將光碟片售予不特定購買者，該顧客事後再透過主機執行光碟片內儲存之程式始得表現於電視螢幕上，並非被告於販售前開盜拷軟體於顧客時所提出主張而發生，是被告於交易過程中，對於該等商標、公司名稱、授權字樣並未對顧客為任何主張之「行使」之意思傳達。客觀上，販售者對外默示傳達之訊息僅為其所販售之光碟片乃便宜的盜版貨而言；而購買者對其所購得之粗糙之包裝及五十元低價之光碟片並非真品而係盜拷軟體之情亦知之甚詳，自不足以造成消費者誤認該軟體係原產製公司之真品光碟片而為文書之交易。(臺灣桃園地方法院88年訴字第899號判決)

◎按所謂販賣者，本不以販入之後復行賣出為必要，苟係以營利為目的販入或賣出，有一及此，犯罪即屬成立，查被告張○復既係以營利為目的向姓名年籍不詳之成年男子販入該批手錶，所為仍屬販賣既遂，尤見被告所辯尚未賣出一節，並無礙其犯罪之成立。被告張○復明知係商標法第六十二條第一款所規定為意圖欺騙他人，於同一商品使用近似於他人註冊商標之圖樣之商品而販賣，核其所為，係犯商標法第六十三條之販賣仿冒商

標商品罪。(臺灣台北地方法院89年易字第1665號)

◎被告指示利用不知情而已滿十八歲之工讀生從事繕打偽造他人姓名為寄件人名義之國際快捷郵件及郵寄等行為，屬間接正犯。(臺灣高等法院92年度上更(一)字第826號判決)

◎法人之負責人因執行業務而侵害他人之權利，如係親自參與或知情而與其他職員合 謀實施，對於因此構成之犯罪，固應承擔相關刑事責任。但團體分工在現代企業經營結構中，既為通常可見之社會活動經驗，倘若證明確有逐級授權、分層負責之事實，除法律另因選任監督疏忽而課以過失責任之情形外，不能遽就主觀上所不及知或客觀上所未參與之行為令負刑責。(臺灣高等法院92年度上訴字第4468號判決)

【註】相關條文：(商標權之侵害) 商標法61、62、81、(陳列販賣輸入偽造仿造商標商號之貨物罪)刑法254

第八十三條　犯前二條之罪所製造、販賣、陳列、輸出或輸入之商品，或所提供於服務使用之物品或文書，不問屬於犯人與否，沒收之。

➲ 說明

本條為修正前法第六十四條所移列，配合第二條規定，增列「服務」亦為保護之對象，明定他人商標權有關服務之侵害，該行為人所提供於服務使用之物品或文書，亦為應予沒收之部分。本法係採必科主義，刑法第三十八條第三項固規定供犯罪所用或犯罪預備之物以及因犯罪所得之物，以屬於犯人者為限，「得」沒收之，但因本條規定不問屬於犯人與否均沒收之，此即為刑法第三十八條第三項但書之特別規定，是應以本條之規定優先適用之。

【註】相關條文：(商標權之侵害) 商標法61、62、81、82、(沒收)刑法38

第十章　附　則

本法修正增列註冊前繳交註冊費、廢除聯合商標或標章制度、逐步廢除防護商標或標章制度、廢除服務標章制度、採行註冊後異議註冊制度等，進行商標制度的大變革，明顯地影響原商標制度及相關權利。參照大法官會議釋字525號及第529號解釋意旨：「信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第119條、第120條及第126條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。」因此，本法修正產生新舊規定之不同，從舊規定走向新規定之際，即應考量對既有權利及秩序之維護，如何以過渡條款公平合理地調整差異性，以保障既有權利，又能有效推展新制度，圓滿達成新法預期之效果，此即成為一個很重要不容忽視的課題。又新法自何日起生效施行，關係著商標專責機關之審查作業流程及電腦設備等是否已可以適時配合運作，相關申請程序及實體權益之維護，及依舊法規定註冊之商標如何適用新法規定等，亦應加以明定。

本章即針對新舊法轉換期間，就應依新法繳納註冊費之商標範圍、服務標章之處理、聯合商標及防護商標存續期間之權利規範、對尚未註冊之商標之處理、及有關異議、評定與廢止案之審理等，一一加以明定，以緩合制度轉換所造成之衝突及減少對相關權益者之影響。

第八十四條　　本法中華民國九十二年四月二十九日修正施行前，已註冊之商標或標章，不適用第二十六條規定。

➲說明

本條是關於註冊費之過渡期間相關規定。

依本法第二十六條之規定，商標註冊後應繳納第二期註冊費，而於本法修正施行前已註冊之商標，其註冊時並無此等限制，為保障其既得權，爰予明定，不適用第二十六條規定。所謂已註冊之商標或標章，包括本法修正施行前公告期滿尚未註冊公告之商標或標章，故於92年8月16日以前審定公告之商標或標章，於92年11月28日前審定公告期滿無人異議或異議不成立確定之商標，均有其適用。

【註】相關條文：（註冊費之繳納）商標法26

第八十五條　本法中華民國九十二年四月二十九日修正施行前，已註冊之服務標章，自本法修正施行當日起，視為商標。

本法中華民國九十二年四月二十九日修正施行前，尚未註冊之服務標章申請案，於本法修正施行當日起，視為商標註冊申請案。

➲說明

本條是已註冊或申請中服務標章轉換商標種類之相關規定。

配合本法廢除服務標章，並擴大商標定義涵括商品及服務，第一項爰明定對本法修正施行前，已註冊之服務標章，於修正施行當日起視為商標。第二項明定本法修正施行前，尚未註冊之服務標章申請案（包括已審定及未審定之申請案），於修正施行當日起，視為商標註冊申請案。

【註】相關條文：（表彰服務之商標）商標法2、（商標之申請註冊）商標法17

第八十六條　本法中華民國九十二年四月二十九日修正施行前，已註冊之聯合商標、聯合服務標章、聯合團體標章或聯合證明標章，自本法修正施行之日起，視為獨立之註冊商標或標章；其存續期間，以原核准者為準。

本法中華民國九十二年四月二十九日修正施行前，尚未註冊之聯合商標、聯合服務標章、聯合團體標章或聯合證明標章申請案，自本法修正施行之日起，視為獨立之商標或標章註冊申請案。

前項申請人得於核准審定送達前申請撤回，並請求退費。

➲說明

本條是已註冊或申請中聯合商標或標章變更為獨立商標或標章之相關規定。

本法已廢除聯合商標制度，對已註冊及未註冊聯合商標之處理，宜予適當規範，說明如下：

第一項明定，於現行法施行前，已註冊之聯合商標或聯合標章，於修正施行後，視為獨立之註冊商標或標章，其存續期間，以原核准者為準。

第二項明定，於現行法施行前，尚未註冊之聯合商標或聯合標章申請案（包括未審定及已審定之商標或標章申請案），視為獨立之註冊商標或標章申請案。

第三項明定前項未註冊之聯合商標或標章申請案，申請人得於核准審定送達前申請撤回，並請求退費。所謂退費，係指退還註冊申請費而言。惟由於條文明定係「於核准審定送達前申請撤回」，是若對已審定之商標或標章申請案申請撤回，自不得請求退還註冊申請費，此乃因商標審查已完成，商標專責機關既支出審查成本，依使用者付費原則，註冊申請費自不應退還。

第八十七條　本法中華民國九十二年四月二十九日修正施行前，已註冊之防護商標、防護服務標章、防護團體標章或防護證明標章，依其註冊時之規定；於其專用期間屆滿前，應申請變更為獨立之註冊商標或標章；屆期未申請變更者，商標權消滅。

本法中華民國九十二年四月二十九日修正施行前，尚未註冊之防護商標、防護服務標章、防護團體標章或防護證明標章申請案，自本法中華民國九十二年四月二十九日修正施行之日起，視為獨立之商標或標章註冊申請案。

前項申請人得於核准審定送達前申請撤回，並請求退費。

➲說明

本條是已註冊或申請中防護商標或標章變更為獨立商標或標章之相關規定。

配合本法逐步廢除防護商標制度，對已註冊及未註冊防護商標或標章之處理，宜予適當規範，說明如下：

第一項明定於本法本次修正施行前，已註冊防護商標或標章依其註冊時之規定，並應於專用期間屆滿前，申請變更為獨立之註冊商標或標章，及其屆期未申請變更之效果。

第二項明定於本法本次修正施行前，已申請惟尚未註冊之防護商標或標章申請案（包括未審定及已審定之商標或標章申請案），自修正施行當日起視為獨立之商標或標章註冊申請案。

第三項明定本次本法修正施行前之防護商標或標章申請案，申請人得於核准審定送達前申請撤回，並請求退費。所謂退費，係指退還註冊申請費而言。惟由於條文明定係「於核准審定送達前申請撤回」，是若對已審定之商標或標章申請案申請撤回，自不得請求退還註冊申請費，此乃因商標審查已完成，商標專責機關既支出審查成本，依使用者付費原則，註冊申請費自不應退還。

依本條規定，於本法修正施行前已註冊之防護商標、防護服務標章、防護團體標章或防護證明標章於商標權期間屆滿前，應申請變更為獨立之註冊商標或標章，屆期未申請變更者，商標權消滅。故修正前已註冊之防護商標，應於其商標權期間屆滿前申請延展註冊，並一併申請變更為獨立

之註冊商標，若商標權期間屆滿未變更為獨立之註冊商標者，依本條第一項規定商標權消滅，並無第 28 條後段優惠期間之適用。

至防護商標、防護服務標章、防護團體標章或防護證明標章於商標權期間內，未申請變更為獨立之註冊商標或標章之前，若正商標或正標章有違反商標法之規定，而被撤銷或廢止商標權之時，依本條第一項規定，該防護商標、防護服務標章、防護團體標章或防護證明標章應依「其註冊時之規定」，因正商標或正標章撤銷或無效，應一併撤銷。

第八十八條　依第八十六條第一項規定視為獨立之註冊商標或標章者，關於第五十七條第一項第二款規定之三年期間，自本法中華民國九十二年四月二十九日修正施行當日起算。

依前條第一項申請變更為獨立之註冊商標或標章者，關於第五十七條第一項第二款規定之三年期間，自變更當日起算。

➲說明

本條是規定聯合或防護商標或標章變更為獨立之商標或標章時，應依法使用之相關規定。

依修正前第三十一條第一項第二款但書規定，正商標與其聯合商標之間，有一件使用，其餘商標即無該條款規定之適用；防護商標之註冊不以使用為目的；因此，聯合或防護商標或標章若，依現行法第八十六條第一項及第八十七條第一項視為或變更為獨立商標或標章後，將可能有註冊後無正當事由迄未使用或繼續停止使用滿三年之情事，依第五十七條第一項第二款規定，商標註冊後無正當事由迄未使用或繼續停止使用滿三年者，將構成廢止商標權之事由。為避免因法令之修正，商標權人一時之間準備不及，導致商標權遭廢止而權利受損，復為貫徹註冊商標負有使用義務的精神，爰明定緩衝期間，聯合商標或標章自本法修正施行日起，防護商標或標章自變更為獨立之商標或標章之日起，開始起算未使用或繼續停止使用之三年期間，即自成為獨立商標或標章之後，三年內必須依法使用。

第一項規定依第八十六條第一項之規定,聯合商標自現行法施行日 92 年 11 月 28 日起視為獨立之註冊商標，關於第五十七條第一項第二款規定之三年，自 92 年 11 月 28 日當日起算，因此，聯合商標自 92 年 11 月 28 日起三年內不能對之申請廢止。至現行法施行前，對聯合商標已提出撤銷尚未審結者，若係主張聯合商標 92 年 11 月 28 日之前三年有繼續停止使用已滿三年之情形者，自無適用本條規定之餘地，仍得依法審查該聯合商標有無註冊後迄未使用或繼續停止使用已滿三年之情形。

第二項規定，防護商標、防護服務標章、防護團體標章或防護證明標章依第八十七條第一項申請變更為獨立之商標或標章者，關於第五十七條第一項第二款規定之三年期間，自變更當日起算。所謂變更日，有認為係指申請變更日，有謂係指核准變更日，筆者以為，因防護商標、防護服務標章、防護團體標章或防護證明標章本不以使用為目的，在原專用期間屆滿前，原本不負使用之義務，對此是宜作對商標權人最有利之解釋，應以核准變更日為準，惟若係於延展商標權期間同時申請變更者，宜以該次延展商標權期間起計之日，計算三年之期間。

【註】相關條文：(聯合商標或標章視為獨立之商標或標章）商標法 86、(防護商標或標章申請變更為獨立之商標或標章）商標法 87、(商標使用義務)商標法 57 I ②

第八十九條　本法中華民國九十二年四月二十九日修正施行前，已核准審定之註冊申請案，於本法修正施行時未經撤銷原審定者，依修正後之規定，逕予註冊；其應繳納第一期之註冊費，視為已繳納。

本法中華民國九十二年四月二十九日修正施行前，經撤銷核准審定，於本法施行後，經行政爭訟撤銷原處分確定應予註冊者，依修正後之規定，逕予註冊；其應繳納第一期之註冊費，視為已繳納。

➲說明

本條是已核准審定之註冊申請案之註冊及註冊費之過渡條款。

現行法施行前，已核准審定尚未註冊之註冊申請案，於現行法施行時未經撤銷原審定者，若依第二十五條規定，申請人應於審定書送達之次日起二個月內，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。惟因核准審定在先，現行法施行在後，若欲令申請人於審定書送達之次日起二個月內，繳納註冊費後，始予註冊公告，實有不能或有溯及追繳註冊費之嫌，爰於第一項明定，已核准審定尚未註冊之註冊申請案，依現行法之規定逕予註冊，應繳納之第一期註冊費，視為已繳納。因此，於92.11.28之前申請註冊之商標，於現行法施行後經審查核准註冊者，應依現行法規定，逕予註冊；其應繳納第一期之註冊費，視為已繳納，僅須繳第二期註冊費。

應繳納註冊費之情形:(1)現行法施行日92.11.28以前之申請案件，免繳第一期註冊費，第二期註冊費依第二十六條規定，應於註冊公告當日起算屆滿第三年之前三個月繳納，為提醒維護商標人權益，屆期前本局將通知商標權人或其代理人繳納。(2)現行法施行日92.11.28以後之申請案件，依第二十六條規定，註冊費得一次繳清或分二期繳納，選擇分期繳納者，第二期註冊費應於註冊公告當日起算屆滿第三年之前三個月內繳納之，本局將另行通知同(1)項方式處理。(3)不論現行法施行日之前或之後的申請案件，若非一次繳納註冊費，而申請人欲提前繳納第二期註冊費者，應於取得註冊號數後，自本局網站下載「第二期註冊費繳費單」再行繳納。又註冊費一旦繳納後，不論是一次或分期繳納，均同樣取得十年專用期間，且註冊費性質上有別於年費，是若註冊費一次繳納或提前繳納第二期註冊費，嗣後商標經撤銷註冊者，縱該商標註冊公告未滿三年，仍不予退費。

本條所稱 之「逕予註冊」，即指逕予註冊公告而言，二者並無不同。所謂「逕予註冊公告」，係指現行法施行時，已核准審定尚未註冊或始經

行政爭訟撤銷原處分回復審定中之案件，免除依第二十五條規定，申請人應於審定書送達之次日起二個月內繳納註冊費之義務，而逕予註冊公告，使申請人立即取得商標權之謂。至經行政爭訟撤銷原處分回復審定中之商標，雖依修正前第四十一條規定，經異議不成立確定後准予註冊者，應以審定公告期滿次日為註冊日，惟現經行政爭訟撤銷原處分回復審定中之商標，依現行法逕予註冊，該撤銷原處分之確定處分日及取得商標權之時點均發生在現行法生效後，其註冊日自無法適用修正前第四十一條規定，溯及至審定公告期滿次日為其註冊日之餘地。

現行法施行前，經核駁之商標註冊申請案，經行政爭訟程序撤銷原處分者，於現行法施行後回復申請中狀態，應依現行法規定進行審查，故經審查核准審定者，得類推解釋本條第一項規定，現行法施行前之註冊申請案依修正後之規定逕予註冊，其應繳納第一期之註冊費，視為已繳納。

【註】相關條文：（核准審定）商標法 25Ⅰ、（第一期註冊費）商標法 25Ⅱ

第九十條　本法中華民國九十二年四月二十九日修正施行前，已提出異議，尚未異議審定之案件，以本法修正施行前及本法修正施行後之規定均為違法事由為限，始撤銷其註冊；其程序依修正後之規定辦理。

➲說明

本條是現行法施行時，尚未為異議審定之案件之過渡期間處理原則。

對現行法施行前所提異議尚未為異議審定之案件，為期達到新法之立法目的，故規定須現行法施行前及施行後之規定均為違法事由，始撤銷其註冊。又尚未為異議審定之異議案件，其異議程序依程序從新原則，明定依現行法之規定。

【註】相關條文：（異議）商標法 40～49、（註冊之撤銷）商標法 46

第九十一條　本法中華民國九十二年四月二十九日修正施行前，已申請或提請評定，尚未評決之評定案件，以本法修正施行前及本法修正施行後之規定均為違法事由為限，始撤銷其註冊；其程序依修正後之規定辦理。

對本法中華民國九十二年四月二十九日修正施行前註冊之商標、證明標章及團體標章，於本法修正施行後申請或提請評定者，以其註冊時及本法修正施行後之規定均為違法事由為限。

➲說明

本條是現行法施行時，尚未評決之評定案件過渡期間之處理原則。

第一項明定現行法施行時，尚未評決之評定案件，為期達到新法之立法目的，故規定須其註冊時及現行法之規定均為違法事由，始撤銷其註冊。其評決程序依程序從新原則，明定依現行法之規定。

第二項明定對現行法施行前註冊之商標、證明標章或團體標章，於現行法施行後申請或提請評定者，須其註冊時及現行法之規定均為違法事由均為違法事由為限，若依註冊時之規定雖屬違法事由，然現行法並無此違法事由之規定，或反之之情形，均無法評定註冊為無效。例如以他人公司名稱作為商標申請註冊，而其指定商品屬該公司營業範圍內，依修正前條文第三十七條第十一款規定，該商標即不得註冊，而依現行法第二十三條第一項第十六款規定，須其公司名稱已著名，且該商標之使用有致相關公眾與該公司混淆誤認之虞，始不准其註冊，故若非著名，或雖指定商品或服務在該公司營業範圍內，但並無發生混淆誤認之虞，與現行法第二十三條第一項第十六款規定之要件不符，自仍不得為註冊無效之評定。至於依註冊時之規定不屬違法事由，基於既得權之保障，自不宜溯及為註冊無效之評定。

【註】相關條文：(評定) 商標法 50～56、(評決) 商標法 54

第九十二條　　本法中華民國九十二年四月二十九日修正施行前，尚未處分之商標撤銷案件，適用本法修正施行後商標廢止案件之規定辦理。

➲說明

本條是尚未處分之商標撤銷案件，適用現行商標廢止案件之規定。

現行法施行前，尚未審理完畢，作成處分之商標撤銷案件，依廢止案件之相關程序及實體規定進行審理。有關原本申請撤銷案件應具備利害關係人資格者，依現行法第五十七條之規定，已廢除應具利害關係人資格之限制，採行公眾審查方式，是尚未處分之申請撤銷案件，於現行法施行時，依本條規定，即毋庸再進行審查申請人是否為適格之利害關係人。

【註】相關條文：(廢止) 商標法 57

第九十三條　　本法施行細則，由主管機關定之。

➲說明

本條是授權主管機關訂定本法施行細則之規定。有關申請商標註冊應備之商標、申請書份數、相關書件、立體商標等非傳統商標申請程序、一案指定多類申請註冊程序、分割程序等細節事項各有不同，無法於本法中一一明列，爰授權由商標主管關以施行細則另定之。

【註】相關條文：(主管機關) 商標法 7

第九十四條　　本法自公布日起六個月後施行。

➲說明

本條是本法施行日期之規定。

依中央法規標準法第十三條規定：「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力。」、第十四條規定：「法規特定有施行日期，或以命令特定施行日期者，自該特定日起發生效力。」本法係於民國九十二年五月二十八日經　總統公布，本條特予規定本法自

公布日起六個月後施行，本法之生效施行日即為九十二年十一月二十八日。

因現行法採行一申請案可指定多個類別之制度、註冊後異議及註冊費之繳納等均屬新制度，亟需宣導，並予申請人相當之調適期間，且相關審查作業流程及規費等，亦需配合規範，尤其商標專責機關軟硬體設備之調整或建置，均需花費相當時間予以準備，爰明定自公布日起六個月後施行。

至本章條文所列之「九十二年四月二十九日修正施行前」中之「九十二年四月二十九日」，僅係立法院三讀通過本法修正之日期，依中央法規標準法第四條規定，法律經立法院通過後，仍須經　總統公布。是本法之發布修正日，為　總統公布修正之九十二年五月二十八日，依本條規定「本法自公布日起六個月後施行。」之生效日，即以該修正發布日起算六個月後之日，即九十二年十一月二十八日，為本法之生效日，前揭三讀通過修正之日期，對本法之生效日無影響。