

## 編者的話

本期專題的兩篇文章，以美國學說所發展的財產法理論，來探討商標法的相關議題。在美國的財產法研究，融合經濟分析、哲學、認知科學等學門的觀點，創造出對於財產權構成原理的許多重要理論與觀點，除廣泛應用於有體財產權的解釋，也被應用於無體財產權——包括智慧財產權——的研究。在我國，將財產法理論應用於智慧財產權的研究尚不多見。本專題的兩篇文章試圖應用下列的財產法理論：排除體制與管理體制的區別、財產權的溝通理論、運用在財產權構成的模組理論、以及形式論與脈絡論的區別。專題從理論中剖析審查案例，極具啟發性及參考價值。

專題的第一篇文章「商標使用——從形式論與脈絡論的觀點看」，將財產法理論應用於我國商標法近來的學說爭議焦點——商標使用議題。作者以資訊成本理論中的形式性溝通與脈絡性溝通的區別，闡述較佳的商標使用解釋，並非如美國的商標使用提倡論者所建議的識別性解釋，而是如歐盟法院將商標使用解釋為來源混淆。在本篇文章中，亦以第二篇文章核心的「模組化」概念來探討商標權的構成原理。

專題的第二篇文章「從模組理論看商標通用性與第二意義的連結」，則藉由模組理論來探討商標的識別性層級。本篇文章提出，商標識別性的層級區別是一種模組化的操作，但商標詞彙的意義具有流動性，無法被各級識別性的框架所完全拘束，而產生商標意義跨模組流動的現象，例如在通用名稱與描述性商標之間就出現「事實上的第二意義」案例。這種例外案件的出現，就迫使法院必須建構模組與模組之間連繫的原則。

日本與我國商標制度相似，我國新商標法亦多有參酌日本相關法規之立法例，二者淵源深厚。惟商標註冊申請案在實際審查時，所考量的因素、法規適用的尺度或法律見解之分析等，或有許多不同的看法。由呂姝賢小姐所為「日本商標審查實務之探討——以識別性及地名、著名已逝人名作為商標不得註冊之事由為中心（上）」一文，係藉由台日審查官交流個案之研討，介紹日本商標法相關制度與審查基準，並輔以日本高等法院見解、商標註冊審查交流意見之分析，以增進對日本審查實務之瞭解，文章內容詳實豐富，值得一讀。

本期專題文章著重學術性理論推演，各篇精選內容，祈能對讀者有所助益。