

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（下）

呂姝賢*

～承前期～

參、不得註冊事由——日本商標法第4條第1項第1至8款規定

一、國旗、皇室菊花徽章、國徽、國際組織標誌及官方用以表明品質管制標誌

商標雖符合第3條之規定，但有第4條第1項第1款至第6款情形，仍不能取得商標註冊：第4條第1項第1款至第6款有關與國旗、皇室菊花徽章、勳章、獎章或外國之國旗相同或近似之商標；與經濟產業省／經濟產業大臣所指定聯合國或其他國際組織的相關標誌相同或近似的商標；與國際紅十字會的標誌或頭銜相同或近似之商標，或是與「有關日本國民在受武裝攻擊時的保護措施法案」中第158條第1項的具識別性標誌相同或近似之商標；相同或近似於經濟產業省／經濟產業大臣所指定巴黎公約成員國、WTO會員國、商標法條約締約國的軍徽或其他徽誌；與著名的國家、地方公共團體及其機關，或非以營利為目的從事業務之公益團體或事業的標誌相同或近似之商標等規定，相當於我國商標法第30條第1項第2、4、5款之規定內涵，日本在認定與外國國旗或標誌是否近似時，基於尊重國際間誠信的考量，審查上會盡可能的從嚴認定。第6款相關著名商標包括：東京首都、縣府城市、鎮、村、大都會地鐵公司、大都市的巴士公司、自來水公司、大學、宗教組織、國際奧林匹克委員會（IOC）¹⁵及日本外貿組織（JETRO）¹⁶等之標誌，皆有該款之適用。

收稿日：102年9月4日

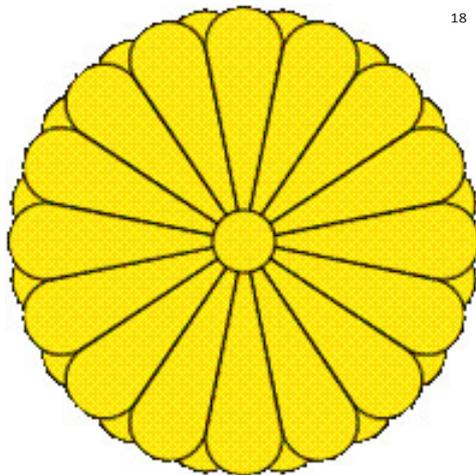
* 作者為現任經濟部智慧財產局商標權組第三科之商標審查官。

¹⁵ International Olympic Committee.

¹⁶ Japanese Olympic Committee.

其中較不同者，則屬其皇室菊花紋章之適用：判斷與日本皇室菊花徽章是否近似之基本原則如下，整體商標圖樣若呈現：（1）菊花飾章其花瓣數在12片至24片之間，或（2）商標圖樣有部分很明顯地呈現出皇室的菊花飾章，或（3）該菊花飾章被認定與皇室菊花飾章徽記近似，則該當日本商標法第4條第1項第1款規定，不得核准註冊。

若該菊花圖樣有下面4種情形之一者則不適用本款：（1）菊花中心直徑大於花瓣¹⁷，（2）菊花超過1/3被遮住，（3）中心偏離的長度超過花朵1/4半徑，（4）菊花並不清楚地構成徽章，商標圖樣本身不像徽章，或是整體商標圖樣仿真實的鮮花。



¹⁷ 日本商標審查基準：第3第4條第1項及び第3項一、第4條第1項第1号（国旗、菊花紋章等），菊花の紋章でその花卉の数が12以上24以下のもの及び商標の一部に菊花紋章又は前記の菊花の紋章を著に有するものは、原則として、菊花紋章に類似するものとする。ただし、次のものは、この限りでない。（1）「花心の直径が花卉の長さより大きいもの」

¹⁸ 資料來源：維基百科，日本皇室徽記，共16片花瓣，
<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E8%8F%8A%E8%8A%B1%E7%B4%8B%E7%AB%A0>
（最後瀏覽日：01/08/2013）。

二、違反公序良俗

日本商標法第4條第1項第7款商標若有違反公共秩序或善良風俗之虞，不得註冊。此條款為日本商標法之帝王條款（blanket clause），若第1款至第6款之理由皆不適合時，有可能會落入本條款。另隨時空變遷，一般社會觀念或習知的習俗亦可能會有所改變，因此過去已准過的商標，現今有可能會落入本條款而不得註冊。此款相當於我國商標法第30條第1項第7款，妨害公共秩序或善良風俗者。不同於我國審查實務，日本公序良俗條款之適用，除商標本身的組成是極不道德的、無恥的、淫穢的、歧視性或予人觀感不愉快之圖樣禁止註冊外，對於商標本身的組成不屬於前項情形，但違反社會公共利益或公認的道德觀念者亦在本款適用之列，並將商標指定使用之商品或服務與商標之間的關係予以納入考慮，適用範圍包含以下情形：

（一）案例：

1. 商標圖樣：



本商標指定使用於第29類「豬肉、雞蛋、蔬菜、水果」等商品。母衣旗（Horohata）為一日本福島縣石川郡的一個舊地名，一般消費者認為周邊任何企業或任何人都可以使用「Horohata」文字將其標示於自己的產品上，以表示該產品產自該地，且該鎮周邊的企業長久以來都一直被鼓勵使用「Horohata」。申請人以「Horohata」為商標圖樣提出商標註冊申請，並獲得了註冊。高院認為「Horohata」商標的註冊，使其他企業無法或難以使用該字作為產品的標示，形成該文字之獨家使用，意圖壟斷「Horohata」獲得的利益，抑制了該鎮的經濟發展和損害公共利益，因此，法院認為該商標有損公平競爭秩序和違反公共秩序和道德。依據1998年11月29日東京高等法院（Tokyo High Court No.18 of 1998）之判

決意旨，本件商標藉由搭便車心態意圖獨佔市場，損害公平競爭秩序和違反公共秩序和道德，本案應予撤銷。

2.商標圖樣：



本商標指定使用於第9類「實驗室的設備和儀器」等商品。戴爾·卡內基（Dale Carnegie，1888年11月24日——1955年11月1日）為美國著名的人際關係學大師，西方現代人際關係教育的奠基人。其在1936年出版的著作「卡內基溝通與人際關係——如何贏取友誼與影響他人（How to Win Friends and Influence People）」，70年來始終被西方世界視為社交技巧的聖經之一。他在1912年創立卡內基訓練，以教導人們人際溝通及處理壓力的技巧。戴爾·卡內基的名字在世界已廣為人知，包括在日本境內，商標申請人明知卡內基課程有著悠久的歷史，是著名的且擁有良好的信譽。申請人以之為商標圖樣作為申請，有詐欺的意圖，違反公共秩序和道德。依據2002年8月29日東京高等法院（Tokyo High Court No.529 of 2001）之判決意旨，本件商標之註冊無效，因其違反公共秩序和道德，該商標被判定為有欺詐意圖，企圖利用著名作家戴爾·卡耐基的名望提升自己的企業聲譽，利用搭便車心態意圖獨佔市場，有損公平競爭秩序和違反公共秩序和道德，本案應予撤銷。

（二）違反其他法規所禁止事項

本款適用前提為當商標圖樣無法適用日本商標法第4條第1項第16款誤認誤信商品或服務之性質、品質或產地條款時，若商標包括其他法規（銀行法、私立學校法、國立大學法）所禁止使用或限制使用名稱時，例如：「銀行」、「教育」或「公司」等字眼，則會落入日本商標法第4條第1項第7款規定。若商標為表示一個國家的認證資格，或可能誤導消費者認為獲得國家執照、認證，例如：「弁

論述

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（下）

護士」、「弁理士」、「博士」等，有違律師法、專利代理人法等法規，則不得註冊。

商標若有可能會造成誤導其公司名稱是根據專門法律所建立的，例如：商標圖樣中有「工業安全與健康協會」等字眼，可能誤導消費者該商標權人是依據工業安全與健康協會相關法律所成立的「日本工業安全與健康協會」，亦不得註冊。

案例（適用本款）：

1.

	相關國家資格等規定
Patent manager（特許管理士）	Patent attorney（弁理士）
Doctor of patent science and engineering（特許理工學博士）	Doctor of engineering（工學博士） Doctor of science and engineering, etc.（理工學博士）
Doctor of science and engineering, etc.（理工學博士）	
Doctor of patent engineering（特許工學博士）	
Doctor of patent philosophy（特許哲學博士）	
Doctor of patent political economics（特許政學博士）	
Doctor of patent architectonics, etc.（特許建築學博士等）	
Master of patent（特許修士）	Master（修士）
Dietitian manager（管理食養士）	Nutritionist manager（管理營養士）
Dietitian（食養士）	Nutritionist（營養士）

2. 商標圖樣：

PATENT UNIVERSITY

本商標指定使用於第16類「印刷品、書籍」等商品。商標圖樣是由外文「PATENT」及「UNIVERSITY」所組成，中譯有「專利大學」之意，以現今國內一般消費者之外語程度而言，屬簡單易懂的外文。因此，諸多消費者查看該商標的人明白它的意思是「專利大學」，並把它連想到是一個依據學校教育法所設立的正式教育設施「大學」。

在此情況下，若以其為商標圖樣，指定使用於書籍、報紙、雜誌期刊等商品，一般消費者有可能誤認該印刷品為一個依據學校教育法所設立的正式大學所發行的。因此，該商標違反公共秩序和道德。依據1981年8月25日東京高等法院（Tokyo High Court No.181 of 1980）之判決意旨，本件以「PATENT UNIVERSITY」為商標，指定使用於書籍、報紙、雜誌期刊等商品，一般消費者有可能誤認該該商品為大學所出版、發行，有違學校教育法規定，該商標違反公共秩序和道德。

3.商標圖樣：

特許理工學博士

本商標指定使用於第16類「印刷品、書籍」等商品。根據學校教育學位條例第68條第1項規定，授予博士學位有其規定的基本要件及類型。由於多數消費者不一定瞭解博士學位全名的精確稱呼，本案商標由「特許理工學博士」組成，消費者可能會誤認其為「博士」學位中的其中一種，將受到大眾的尊崇，提高其尊貴地位，並景仰、讚賞其榮譽。因此，如果一個標示「特許理工學博士」，雖然它實際上非真正獲得博士學位，可能會誤導消費者誤認其為經認許而授予博士學位，違反公共秩序和道德。依據1980年8月25日東京高等法院（Tokyo High Court No.95 of 1980）之判決意旨，本件商標違反公共秩序和道德。

案例（不適用本款）：

（1）Ofuro-no-biyoushi（お風呂の美容士）

日本並無美容師法

（2）Ume-hakase（梅博士）

日本沒有博士學位是授予有關「梅」方面的專業知識

（3）Omutsu-hakase（おむつ博士）

日本沒有博士學位是授予有關「尿布」方面的專業知識

論述

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（下）

（4）Teuchi-udon-hakase（手打うどん博士）

日本沒有博士學位是授予有關「手打烏龍麵」方面的專業知識

（三）商標可能會對某一個特定的國家或人民不尊敬

商標由外文「Jap」所組成，現今日本普遍認為有汗蟻、詆毀日本民族之意涵，而一般消費者多數亦認為「Jap」為「Japanese」的英文縮寫，有「日本鬼子」之意，乃羞辱日本的一個用詞。該詞彙源起於二次大戰期間，美國對日本的一種貶義詞稱呼，之後二次大戰日本投降，該詞彙遂沿用至今。另外，商標由外文「Ketou」、「Ketou jin」所組成，日本一般社會大眾普遍認為外文「Ketou」、「Ketou jin」為一種組合自創詞，存在著鄙視或羞辱西方人之義涵。

（四）商標被認為違反國際誠信（contrary to the international faith and trust）

商標由外文「FBI」所組成，指定使用於「衣服、布料、床單、被褥」等商品，或商標圖樣中包含著名的外國人名，而未經該著名的外國人或其後嗣的同意，例如：商標名稱「Marilyn Monroe」（瑪麗蓮·夢露），指定使用於「服裝」等商品，適用日本商標法第4條第1項第7款規定。

案例：

1.商標圖樣：



Anne
of Green Gables

本商標指定使用於第9類「眼鏡」等商品。「Anne of Green Gables」（清秀佳人）是一部由加拿大作家露西·莫德·蒙哥馬利（Lucy Maud Montgomery）所編著的長篇小說。這個故事於1908年首度發表，其背景是在作者蒙哥馬利童年成長的愛德華王子島。安妮·雪莉是一個紅髮的少女，她是一個孤兒。故事起源於島

上一對兄妹要領養一個男孩來幫忙農務，但領養中心卻誤送了一個女孩給他們，但這個女孩安妮最後還是住了下來，安妮有著豐富的想像力且能言善道，更有著創作的天分。

「Anne of Green Gables」這項作品是加拿大一個重要的文化遺產，在日本和加拿大的友好合作關係之下，如果日本允許該商標註冊，可能有損該作品名聲或聲譽，有違兩個國家的國際信念友好關係，並可能損及這兩個國家的社會公共利益。

本件商標圖樣「Anne of Green Gables」為該小說的名稱，在加拿大受到保護，並禁止無關的私人企業或某個人獨占使用。依據2006年9月20日智慧財產高等法院（Intellectual Property High Court No.10349 of 2005）之判決意旨，本件「Anne of Green Gables」商標申請註冊缺乏社會合理性，違反公共秩序和道德。

2.商標圖樣：

The logo for Kranzle, featuring the word "kranzle" in a bold, blue, lowercase sans-serif font. A red horizontal bar is positioned above the letter "a".

本商標指定使用於第7類「高壓清洗器」等商品。「Kranzle」為Kranzle GmbH of Germany的主商標，任何第三人未取得Kranzle有限公司的同意無權以該商標註冊。但是，原告以「Kranzle」為商標圖樣提出申請，並獲准註冊，因此被認為是搶註Kranzle有限公司的商標。

原告取得商標註冊之後，禁止Kranzle有限公司的產品進口和銷售，原告的Kranzle商標在日本取得獨家使用權，其目的明顯涉及詐欺，缺乏社會和理性，擾亂商業交易和社會秩序，違反國際誠信。依據2006年1月26日智慧財產高等法院（Intellectual Property High Court No.10668 of 2005）之判決意旨，本件商標之註冊無效，因為其商標申請實屬惡意，被認定為違反國際誠信，且該商標註冊申請明顯有詐欺之意圖，使其得以在日本禁止他人進口和銷售，達到壟斷之效果，有違公平競爭秩序和違反公共秩序和道德，本案應予撤銷。

（五）商標相同或近似於幫派標誌

由於幫派標誌在社會大眾的印象中，普遍具有反社會觀念及具威脅性，因而有違公序良俗。相關審查要素如下：

1. 幫派的名稱會被公開，但是幫派的標誌則不會被公開，因此特許廳審查人員有疑慮時會行文要求警政署提供參考資料。
2. 不論申請人是否為幫派本身來申請商標。
3. 不論指定在任意的商品或服務。
4. 不論該幫派的標誌是否為著名。

（六）商標圖樣由「已故」且「著名」的歷史人物所組成

1. 判斷之六項因素

歷史人物名稱指該人物已經死亡，但具有知名度而言，外國歷史人物亦包含在內。該等人物名稱包括全名、縮寫、別號、藝名等，但皆須被廣泛認識為特定人物的表示。當審查人員審查由歷史性的文字、圖形所組成的商標圖樣時，應特別注意是否違反社會公共利益、社會普遍接受公序良俗。若商標圖樣係由歷史人物名稱所構成，是否違反社會公共利益或一般道德觀念而該當商標法第4條第1項第7款規定，判斷時應綜合考量以下六項因素：

（1）歷史人物眾所周知或著名的程度

審查人員在審查時會考量知名歷史人物在消費者心中的名譽、聲譽及吸引力，審查人員同時也會考量申請人對知名歷史人物的認知程度，及申請人的意圖，是否企圖利用知名歷史人物的聲譽來獲取公共利益。

（2）歷史人物為全國知名或當地居民所熟知之程度或認同度

考量到與該歷史人物有關之國家或地方的人民，對於此一知名歷史人物的認同感，以及是否將該知名歷史人物當作其共同資產。若將該人物的名字當作商標使用時，是否會傷害或冒犯到該國家或地方人民的一般道德情感。

（3）歷史人物利用狀況、出現的頻率

歷史人物的家鄉或相關地區利用狀況，以及是否有使用其姓名於商業上的利用情況是審查人員的重要考量，例如：地方政府機構、商會或企業利用歷史人物的名稱在家鄉或相關地區舉辦慶典、展覽或促進觀光的活動。

（4）歷史人物利用狀況、出現的頻率與指定商品或服務之間的關係

- ①所指定之商品或服務若係來自該歷史人物的家鄉或相關地區，若由申請人取得商標權將會影響當地人使用該著名歷史人物姓名的權利，此為審查人員考量的要素之一。
- ②需考量某些申請人可能會利用取得商標權，將歷史人物的姓名使用在當地紀念品或特定的商品上之情況，進而對歷史人物之家鄉或相關地區造成的不利影響。
- ③需考量到使用該歷史人物姓名與所指定使用的特定商品或服務，可能會令當地人民感到不悅或被冒犯。
- ④最重要的是要考量申請人是否有損公共利益、想利用該歷史人物的姓名獨占市場利益，擾亂公平競爭的秩序，以及社會、公共利益造成傷害。

（5）商標註冊申請案提出的背景、目的和原因

商標註冊申請案提出的背景、目的和原因同時亦為審查重點項目之一，申請註冊是否會擾亂公平競爭的秩序，申請人為什麼選擇該歷史人物的姓名作為商標，目前如何使用商標，以及延伸至所申請的該商標在一般大眾之間是屬知悉或著名。

（6）商標註冊申請案申請人與歷史人物之間的關係

著名歷史人物與申請人之間的關係，或是前述第3點所提及與商標使用有關的人物與申請人之間的關係，也是決定申請人目的、背景環境，或是否有損害社會或公共利益之主要要件。

2. 考量狀況

在審查有關上述商標註冊申請案時，若被認為是企圖利用歷史人物的盛名搭

論述

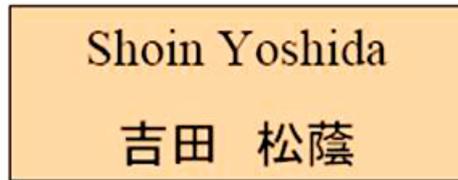
日本商標審查實務之探討——
以識別性及地名、著名已逝人名作為商標不得註冊之事由為中心（下）

便車，意圖壟斷市場利益，危害社會公共利益，則應被認定落入商標法第4條第1項第7款規定，因為它會破壞公平競爭市場秩序和違反社會公共利益。

除了前六項考量因素外，關於以歷史人物姓名作為商標，在行政機關及實務判決上也增加了一項重要的考量因素，如果已故知名歷史人物的配偶尚存活，該案若未得該配偶的同意，則應該當本款規定加以拒絕註冊。

3. 案例

(1) 日本實例：



本商標指定使用於第29類「豬肉、雞蛋、蔬菜、水果」等商品。吉田松蔭（西元1830年9月20日至1859年11月21日）乃日本的長州藩出身的武士，是日本江戸幕府末年的思想家、教育家、兵法家，名列明治維新的精神領袖及理論奠基者。吉田松蔭乃一般國內社會大眾所普遍知悉的歷史公眾人物，對於現今現代化的日本有很深遠的影響，在其家鄉至今仍受到當地居民崇高的尊重及景仰，且當地之地方政府也利用歷史遺址推廣觀光旅遊和地方經濟發展。

本案商標指定使用的商品中，包括當地盛產的產品，由於申請人與歷史人物吉田松蔭無任何關係，考量公共利益、促進旅遊業及地方經濟發展，利用歷史人物吉田松蔭的名字作為商標，有違社會公共利益。依據2010年1月13日日本特許廳異議案（Opposition No.2008- 900061）之意旨，本件商標違反社會公共利益，有礙觀光旅遊業及地方經濟發展。

（2）我國實例：

商標圖樣：



商標名稱：賈伯斯
申請案號：100055080
申請日：1001027
指定使用服務：手機、相機、筆記型電腦包膜、貼鑽、彩繪服務。

本件商標圖樣為直書、未經設計之「賈伯斯」三中文字所組成，查史蒂芬·保羅·賈伯斯（英語：Steven Paul Jobs，1955年2月24日－2011年10月5日），通稱史蒂夫·賈伯斯（英語：Steve Jobs），世人常以「賈伯斯」稱之，為美國商業鉅子及發明家，蘋果公司的創辦人之一，曾任該公司董事長及執行長等職位，亦是皮克斯動畫製作公司的創辦人並曾任執行長。在他生活的年代裡，賈伯斯被認為是電腦業界與娛樂業界的標誌性人物，同時人們也把他視作麥金塔電腦、iPod、iPhone、iPad等知名數碼產品的締造者。曾七次登上《時代雜誌》的封面，被認為是當時全球最為成功的電腦科學家以及商人之一。2007年，賈伯斯被《財富》雜誌評為了年度最強有力商人。賈伯斯的生涯極大地影響了矽谷風險創業的傳奇，他將美學至上的設計理念在全世界推廣開來。他對簡約及便利設計的推崇為他贏得了許多忠實追隨者。本件商標以「賈伯斯」申請註冊，有利用已故著名人物之名聲，獨占使用於指定之商品或服務，影響市場競爭秩序，自有背於社會公共利益，妨害公共秩序善良風俗，依商標法第30條第1項第7款（相當於修正前商標法第23條第1項第10款）及第31條第1項之規定，應予核駁。

論述

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（下）

商標圖樣：



商標名稱：李小龍人像圖 QUAN 專用標章

申請案號：096050016

申請日：0961024

指定使用商品：汗衫、背心、毛衣、羊毛上衣、襯衫、T恤、西服、西裝、童裝、洋裝、裙子、褲子、褲子、工作服、休閒服、大衣、外套、夾克、女裝、成衣、男裝、外衣、衣服、帽舌、運動帽、帽子。

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。本件「李小龍人像圖QUAN專用標章」商標圖樣上之「李小龍人像圖」，由於李小龍是華人社會乃至國際影壇均有影響力的演員和武術家，其在武術和電影等方面有卓越的貢獻，亦曾先後在1972年和1973年兩度被國際權威武術雜誌《黑帶》評為世界7大武術家之一。李小龍被譽為「功夫之王」、「武之聖者」；其於1972年更獲香港評為10大明星之一，香港報紙讚譽他為「當代中國武術及電影史上的奇才」；美國洛杉磯市將電影《死亡遊戲》開映日（7月8日）定為李小龍日；是惟一入選的華人獲《時代》雜誌評為「20世紀的英雄與偶像」。而申請人以「李小龍人像圖」作為商標使用，有妨害公共秩序或善良風俗之虞，應予核駁。

三、商標包含他人的肖像、姓名，或他人著名的藝名、筆名、姓名的簡稱

（一）日本商標法第4條第1項第8款

商標包含他人的肖像、姓名，或他人著名的藝名、筆名、姓名的簡稱。但經他人同意者，則不在此限。此款相當於我國商標法第30條第1項第13款，有他人之肖像或著名之姓名、藝名、筆名、字號者。但經其同意申請註冊者，不在此限。值得注意的是，其中「他人的姓名」在日本的商標法並無明訂需符合「著

名」的要件；而我國商標法則明文規定「他人著名之姓名」，必需是「著名的」姓名方有適用。

（二）考量因素

- 1.本條款所稱「他人」係指必須是實際上「活著」的人，且包括外國人。若是「已故」且「著名」歷史人物名稱則適用日本商標法第4條第1項第7款。
- 2.即使申請的商標就是申請人自己的姓名，若該姓名剛好與他人姓名相同，意即同名同姓，則仍須取得他人的同意方得以核准註冊。
- 3.在決定著名程度時，須考慮該姓名與商品或服務之間的關係。

四、審查意見交流

寶島台灣是一個位於太平洋的美麗島嶼，島上居住著不同的族群，目前經政府認定的原住民族包括：阿美族、泰雅族、排灣族、布農族、卑南族、魯凱族、鄒族、賽夏族、雅美族、邵族、噶瑪蘭族、太魯閣族、撒奇萊雅族及賽德克等共14族，其中原住民族約有49萬人，佔總人口數的2%¹⁹。鑑於原住民族是寶島台灣歷史與文化的重要根源，政府近年來為逐漸重視原住民族的基本權利，促進原住民族生存發展，建立良好之族群關係，陸續完成「原住民族基本法」、「原住民族傳統智慧創作保護條例」等相關保護原住民族之立法，進而對原住民族族名、部落名及其傳統之宗教祭儀、音樂、舞蹈、歌曲、雕塑、編織、圖案、服飾、民俗技藝或其他文化成果之表達等，透過特別法加以保護，認為該等智慧財產之創作，不專屬於任何個人，而是專屬於全體「原住民族」或「部落」。

目前在審查實務上，若商標圖樣中含有前述原住民14族族名名稱、部落名稱（包括包含漢字及其拼音文字在內²⁰）、族圖騰時，將依據「原住民智慧創作申請商標之審查原則」，在審查時會特別留意檢索資料庫已建置的原住民之族名、

¹⁹ 行政院原住民委員會「原著民分布圖」，我國目前經政府認定的原住民族有14族，其中原住民族約有49萬人，佔總人口數的2%。<http://www.apc.gov.tw/portal/docList.html?CID=6726E5B80C8822F9>。（最後瀏覽日：10/10/2013）。

²⁰ 行政院原住民委員會「政府核定之台灣原住民族列表」。<http://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=087A66E6BCDAA2EE&DID=3E651750B400646747600F6F3425541F>（最後瀏覽日：10/10/2013）。

部落名稱、族圖騰相關資料，若以非族名、部落名稱、族圖騰之其它可能屬於原
著民傳統智慧創作申請商標者，原則上會先行諮詢原住民委員會提供意見後再續
行審查。當申請人為該族或該部落之族人，針對族名、部落名稱、族圖騰全族均
有自由使用之權利，在整體商標圖樣具識別性的前提下，應聲明不專用後得予以
核准註冊；當申請人非該族或該部落之族人時，若商標「僅由」他族名、部落名
稱、族圖騰所組成，將認為整體商標不具識別性，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。又商標係由「包含」該族名、部落名稱、族圖騰
所構成，若整體商標圖樣具識別性，因仍有誤認誤信其商品或服務之性質、品質
或產地之虞，應不得註冊。

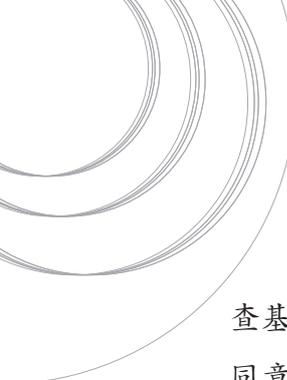
相較於日本，對於原住民族的族名、圖騰及其他智慧創作是否有相關的保護
法律？日本特許廳回覆為目前對於原住民族的族名、圖騰及其他智慧創作並無制
定特別的法律加以保護。在現行制度下，「知識產權法」（Intellectual Property
Act）可適用於原住民族的族名、圖騰及其他智慧財產方面的創作；著作權法可
適用於繪畫及雕塑等；商標法可適用於商標註冊申請；而設計法（Design Act）則
可適用於木製品（wood works）和紡織品等。

另外，若以原住民族的族名、圖騰及其他智慧創作作為商標圖樣申請註冊，
日本特許廳的處理方式為：審查人員會特別審慎地依職權審查，包括它是否違反
公共秩序和道德風俗。依職權審查要點包含（1）該商標是否具識別性（商標法
第3條第1項第1至6款），（2）該商標是否是有資格註冊（商標法第4條第1項第
1至19款），在日本沒有特別針對原住民族的圖騰及其他智慧財產方面的創作作
為商標圖樣申請註冊之審查基準，若有相關之申請案，會以圖形商標審查原則處
理。針對案情複雜的申請案，日本特許廳會彙整相關資料開會討論，參與會議成
員為管理階級以上主管（審查人員不與會），於會議中討論該商標是否得准予註
冊。類似以原住民族的族名、圖騰及其他智慧財產方面創作作為商標圖樣註冊申
請案，會經由此種方式處理。此外，若商標圖樣中還包括其他具有識別性的部
分，日本特許廳處理方式與前述作法相同，通常交由主管會議決議。

肆、結語

商標包含地理名稱的處理原則，日本審查實務上最常引用條款為商標法第3條第1項第3款及第6款，在審查基準及審查便覽中，甚至建築物名稱，包括：「既存的」公共建築物、「公有」「興建中」建築物，以及「著名」的「私有」建築物等均有細部的規定；而我國實務上對於地理名稱或其他指示地理來源的標識之相關處理原則，規定於商標識別性審查基準中，可分為：描述性的地理名稱、任意性的地理名稱、舊地名與罕見地名，以及含有地理名稱的文字組合等，只是沒有像日本在建築物名稱或圖樣方面規定的那麼詳盡，相關審查原則或許可以提供我國在審查上作為參考。另我國保護之產地證明標章或產地團體商標，商標法逐條釋義亦提及該「產地名稱」可能是既有地理區劃，或是基於自然與人文因素形成的地理區域。至於「足以指示地理區域之標識」，指具備地理意義的標識，例如地理圖形（台灣輪廓圖）、著名地標（台北101大樓）、國家標記（加拿大楓葉）等，只要在一般人的認知，該標識為特定地理區域的表示者皆屬之，惟國內、外地理名稱可否註冊，日本審查實務偏向嚴謹，除非申請地域團體商標保護或已不具地理來源指示意涵，皆認為不宜由單一廠商取得商標專用。

日本商標法第4條第1項第1至8款所規範者，乃關於國旗、皇室菊花徽章、國徽、國際組織標誌及官方用以表明品質管制標誌；違反公序良俗；商標包含他人的肖像、姓名，或他人著名的藝名、筆名、姓名簡稱等不得註冊事由，我國也有相對應之法條，規範在商標法第30條第1項第2款、第5至7款及第13款，二者條文精神及意旨大同小異，其中最大的不同點在於：日本商標法在違反公序良俗方面，審查基準及審查便覽的規定鉅細靡遺，而我國妨害公序良俗規定之適用則是定位在一種上位概念，在商標法或審查基準均未詳細臚列，僅於商標法逐條釋義中簡要說明，也少有適用之案例。但商標圖樣包含「已故」且「著名」的歷史人物時，如本文所述，在日本判斷時需綜合考量六大因素，其中有關該歷史人物有關之國家或地方的人民對於此一知名歷史人物的認同感，以及是否將該知名歷史人物當作其「共同資產」，皆為審酌的重要參考要素。另外，考量知名歷史人物在消費者心中的名譽、聲譽及吸引力，以及申請人的意圖亦同為重要判斷因素之一，然而此處的「聲譽」若是屬於負面的聲譽，審查原則是否相同？另日本在審



論述

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（下）

查基準中明文規定，若已故知名歷史人物的「配偶」尚存活，則未得到該配偶的同意，應以符合本款加以拒絕註冊，然並未提及其「後代／遺族」。惟諸多法院判決案例是否審視有無後代／遺族的同意？何時適用配偶？何時適用後代／遺族？有無先後順序？所謂的後代／遺族有無至幾代的限制？因為有些歷史人物經過長遠時間流逝，確切的後代子孫已不可考，實務上該如何認定，相關議題值得耐人尋味，實務上的作法值得我們後續探討。