

第一章 總則

第一節 序論

第一款 商標及商標法之歷史

中國古代已有工匠將其姓名標示於其所生產之瓷器上¹，另因商品交易逐漸流行，在我國北宋時期已有商人使用「白兔」作為商標²。中國迄

¹ 1959年11月，在江蘇淮安西南六里的楊廟鎮，發現之宋代墓葬中，其中有多件宋代漆器或瓷器有許多相關的押記。另在河南出土之北宋白瓷盤，其底部有墨書文字及畫押，且亦有同一瓷器出現兩個不同之畫押，該等畫押通常是標明工匠姓名、商標（工作坊），甚至品管人員之姓名。參見曾子雲，畫押淺論，載於<http://www.ntua.edu.tw/~d29/Ch/doc/h01/w2003/08.doc>，閱覽日期，2007年5月31日。

² 現存於中國歷史博物館的白兔商標，係北宋時期山東濟南劉家功夫針鋪所使用的商標，其中間有一白兔圖，「寓玉兔搗」之意，兩邊刻有：「收買上等銅條，造工夫細針，認門前白兔兒為記」，參見徐明文、李德恩，中國古代廣告發展述評，商業研究，哈爾濱商業大學中國商業經濟學會，8期，頁179-180，2001年。



今發現最早經官方正式批准使用的註冊商標為1890年上海燮昌火柴公司使用的「渭水牌」火柴商標³，而1904年8月4日光緒皇帝欽定頒布之「商標註冊試辦章程」，則是中國最早之商標成文法⁴。1857年法國制定世界第一部成文商標法⁵，我國商標法於民國19年5月6日制定，民國20年1月1日

³ 參見商標歷史——近代事件，載於<http://www.86tm.com/FAQ/history/index.asp>，閱覽日期，2007年6月23日。

⁴ 該章程由清朝政府總稅務司赫德（英國人）起草，其中規定，在商部設立註冊局，津滬兩關為掛號分局，實行「申請在先」原則；外國註冊商標，在4個月內向中國申請的，享有優先權；商標專用權有效期為20年；對商標糾紛規定了領事判決權，凡涉及外國人的商標案件，該管領事可與地方官會同審判；對商標侵權行為予以罰款、監禁等處罰。參見走過百年——中國最早商標之謎，發表於2004年11月25日，載於，www.XINHUANET.com，閱覽日期，2007年6月23日。

⁵ 1857年法國制定世界第一部成文商標法（該法允許最先使用人或最先註冊人取得商標專用權，不允許不同人使用相同商標）；1862年英國制定第一部商標法；1870年美國制定第一部商標法；1878年美國最高法院判商標法違憲；1881年美國制定了新的商標法；1883年簽訂「保護工業產權巴黎公約」；1884年日本制定第一部商標法；1890年瑞士制定第一部商標法；1891年簽訂「商標國際註冊馬德里協定」；1930年我國制定第一部「商標法」；1925年修改「保護工業產權巴黎公約」增訂第6條之2，對著名商標為特別保護；1946年美國通過「蘭哈姆法案」（Lanham Act），1950年中華人民共和國制定「商標註冊暫行條例」；1963年中華人民共和國制定「商標管理條例」；1964年法國制定新商標法並廢除1857年之舊法；1982年中華人民共和國制定「商標法」；1988年11月16日美國通過「商標法修改法案」（TMRA）；1989年修訂「商標國際註冊馬德里協定有關議訂書」；1992年法國制定世界第一部智慧財產權法典；1993年南美洲通過「卡塔赫那協定」第344號決定〔卡塔赫那協定（Cartagena Protocol），1974年5月在哥倫比亞的卡塔赫那簽定。拉丁美洲國家玻利維亞、哥倫比亞、厄瓜多爾、秘魯、委內瑞拉、智利等國為統一其工業財產權制度，所簽署的地區性工業財產權法一體化協定。協定內容主要涉及發明專利、外觀設計專利與商標，對成員國的工業財產權法的程序和實體部分作了統一規定，但沒有成立統一的跨國工業財產權管理機構，也不依該協定頒發任何跨國性的工業財產專用權。至1985年止，只有秘魯、厄瓜多爾和哥倫比亞三個國家批准參加了該協定〕；1993年通過「歐洲共同體商標條例」；1994年4月15日簽署「與

施行，迄至民國92年5月28日修正為止，共歷經12次修正。

第二款 商標之特徵

商標具有高度之經濟功能，隨著商業活動之發展，商標勢必更受重視。一般而言，商標具有下列特徵：(1)為顯著性之標章，有別於敘述性、公知性之標章，因消費者可依憑商標區別他人之商品或服務，故具有識別性之功能；(2)具法定獨占地位，商標權人對其商標具有專用權、獨占性，第三人未經商標權人同意，不得行使商標權人法定之權利⁶。另第三人申請註冊之商標，如相同或近似於商標權人之同一或類似商品或服務之註冊商標，致相關消費者混淆誤認之虞者，均不准註冊，於此範圍，商標權人就其商標之使用具有獨占性⁷；(3)具經濟價值，商標代表著商標品之品質信譽或商標權人之企業形象，優良之商標可增加商標品之附加價值，因此商標屬於無形財產之一種，具有經濟價值⁸；(4)屬競爭方法之一，知名度高之商標能使商標品更易爭取顧客，故商標亦屬商標品市場競爭手段之一。

貿易有關的智慧財產權協定」(TRIPS協定)：1999年9月29日巴黎公約大會和世界智慧財產權大會通過「關於著名商標保護規定的聯合備忘錄」。

⁶ 參見本法第29條規定：「I 商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權。II 除本法第30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」。

⁷ 參見本法第23條第13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」。

⁸ 2006年《商業週刊》雜誌評估全球最有價值100品牌前5名及其價值（以百萬美元為單位）如下：

第三款 國際調和趨勢

國際間整合各國商標規範，已是現今趨勢。茲因商標權之取得通常採註冊主義，故商標權之保護以屬地主義為原則，即商標權所取得權利保護之效力，僅限於該註冊國之國內，但近年來，國際間商品流通已日趨頻繁，如採嚴格屬地主義，可能激化各國商標權利之對立，為妥善解決該等問題，相關國際公約乃次第簽訂，如1884年生效之「巴黎公約」（Paris Convention）⁹；1994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, TRIPS）¹⁰；「世界智慧產權組織日內瓦保護工業產權國際聯



67,525；

Microsoft

59,941；



53,376；



通用电气公司

46,996；



35,588。

相關資料載於<http://resource.emagecompany.com/famous/dingjipingpai.htm>，閱覽日期，2007年7月9日。

⁹ 巴黎公約之全名為工業財產權保護巴黎公約，於1884年生效，其後並經多次修訂。最後一次修訂為1967年在斯德哥爾摩修正之版本。該公約由世界智慧財產權組織所管轄，提供關於專利、商標、工業設計之保護及其他適用於工業財產之規定，包括地理標示及原產地名稱等。該公約主要特色為國民待遇原則、優先權及保護自主原則。

¹⁰ TRIPS是世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）烏拉圭回合多邊談判協定之一，為現行國際上保護與貿易有關之智慧財產權，種類最完整之單一多邊協定。其所保護之智慧財產權包括著作權及其鄰接權（neighboring rights）、商標、專利、地理標示、工業設計、積體電路布局、未公開資訊等，並補充巴黎、伯恩、羅馬及華盛頓公約各別領域的義務。該協定計有73條條文，包括總則及基本原則；智慧財產權之提供、範圍及使用之標準；智慧財產權的執行；

盟」¹¹，於1994年10月10日通過之商標法條約（Trademark Law Treaty）；WIPO會員於2006年3月28日新加坡會議中，通過的新的商標法條約，均屬重要之國際公約¹²。

智慧財產權的取得、維護及爭議程序；爭端的防止及解決；過渡條款；制度設置等七大部分。

¹¹ 「世界智慧財產權組織」（World Intellectual Property Organization, WIPO）是由「國際保護工業產權公約」（巴黎公約，於1883年生效，內容包括專利、商標及其他的工業財產權協議）和「國際保護文學藝術作品公約」（伯恩公約，於1886年生效），於1967年7月14日在瑞典斯德哥爾摩共同締約建立之國際組織。

¹² 商標法條約之譯文，可參見經濟部智慧財產局之譯本，載於http://www.tipo.gov.tw/trademark/trademark_law/trademark_law_5_1.asp；世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization, WIPO）會員於2006年3月28日新加坡會議中，通過新的商標法條約，該條約被稱為「關於商標法的新加坡條約」（Singapore Treaty on the Law of Trademarks, STLT），主要目的係為因應之前十餘年來，因科技快速發展後所產生有關商標之各項問題。新的商標法條約將規範擴大至以氣味或聲音為基礎之商標，另商標申請方式得以書面或電子的方式為之，並授權締約方大會（Assembly of Contracting Parties）來處理條約規則之更新事項（“The new treaty extends coverage to scent- and sound-based trademarks. Further innovations include allowing trademark applications to be filed in paper or electronically, as opposed to simply the former; the harmonisation of formalities for recording licenses; and the establishment of an Assembly of Contracting Parties (that may now include intergovernmental organisations) mandated to update regulations under the treaty.”）。WIPO官員相信該條約有關商標註冊與授權部分，將促進國際貿易和將提供各國商標間和諧之環境，將有利於國家、品牌與企業有關商標程序取得一致性。有關新的商標法條約之資料，載於http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/tlt_r_dc/tlt_r_dc_30.doc。ICTSD reporting，閱覽日期，2007年7月23日。

第二節 商標法之基本原則

依我國商標法（以下稱本法）之內容，應有下列基本原則¹³：

第一款 註冊保護原則與例外

商標需依本法申請註冊，始能獲得專用之權利¹⁴。但對著名商標之保護則著重於避免相關公眾有混淆誤認之虞，或著名商標或標章之識別性或信譽有被減損之危險¹⁵，故例外不以註冊為保護之要件。本法亦兼採使用主義之原則，即商標申請註冊，雖不以經實際使用為必要，但為避免已獲准註冊公告之商標權，不當長期不被使用，致妨礙第三人潛在之申請與使用該商標之機會，因此本法規定，商標註冊後，無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3年者，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊。但被授權人有使用者，不在此限（商§57 I ②）。

第二款 先申請主義

同一或近似商標，其商標權利是否獲准註冊，應以申請時間之先後決定之，縱有使用在先之事實，然遲未申請註冊時，仍不受本法之保護。¹⁶

¹³參見智慧財產局編，認識商標，1.2，95年更新版，載於http://www.tipo.gov.tw/trademark/trademark_q_a/trademark_q_a.asp。

¹⁴參見本法第29條第1項規定：「商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權。」

¹⁵參見本法第23條第12款規定，凡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，不得註冊。但得該商標或標章之所有人同意申請註冊者，不在此限。

¹⁶行政法院70年判字第986號判決：「現行商標法採先申請主義，縱有使用在先之事實，然遲未申請註冊時，仍不受商標法之保護」。

故二人以上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者，應由先提出申請者取得註冊之權利，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（商 § 18）。

第三款 屬地原則

於我國有關商標權之取得、撤銷及其他規範，應依本法及其他相關法令之規定，另在我國取得註冊之商標權，其效力範圍原則上僅限於我國之領域，自不得於其他國家主權領域內主張商標權利。

第四款 審查原則

商標註冊申請案應經審查，如認具法定不得註冊之事項者（商 § 23 I、59IV），應予核駁審定（商 § 24 I），如無，則應予核准審定（商 § 25 I）。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，應指定具有法定資格之審查人員審查之（商 § 15），且前述案件之審查，應作成由審查人員具名之書面之處分，並記載理由送達申請人（商 § 16）。

第五款 公眾審查及賦予必要爭議機會

為能確保商標註冊審查之正確性，故賦予第三人得對商標註冊案得提出異議，同時亦規定相關之利害關係人，亦可提出異議或評定、廢止之申請案（商標法第五章、第六章）。

第三節 商標法之立法目的

本法之制定意旨，主要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（商§1），以下分述之：

第一款 保障商標權

如前所述，商標具有高度之經濟價值，亦為企業經營之表徵，並於市場上可累積一定程度之商譽，因此商標如依本法註冊取得商標權後，自應以本法保護之。本法保護之標的原規定為商標專用權¹⁷，但於民國92年修法時，修正為商標權，商標專用權與商標權，於權利範圍上應有不同意義，按商標權之狹義之範圍應指本法第29條第1項所稱「於經註冊指定之商品或服務」，但商標註冊後所取得之權利，除在註冊之商品或服務專有使用權外，另就近似之商標及類似商品或服務有禁止他人申請註冊使用之效力¹⁸，因此以「專用權」稱之，不足以涵蓋其內容，故將商標專用權修正為商標權¹⁹。

第二款 保護商標之固有機能

商標雖有表彰商品來源、保證商品品質、商品廣告及代表營業信譽

¹⁷ 本法民國92年修正前第1條規定：「為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，特制定本法」。

¹⁸ 參見本法第29條：「I商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權。II除本法第30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。」

¹⁹ 參見本法民國92年修法理由。

等功能，然最主要者，應是表彰自己之商品、服務，並可與他人之商品、服務相區別之功能，而為消費者選購商品、服務之依據，此一商標識別功能，更是維護現代自由競爭市場，正常運作不可或缺的因素。故而本法必須確保該商標識別功能不受破壞，如第三人使用商標之行爲，有致相關消費者有混淆、誤認商品、服務來源之虞者，本法自應加以規範²⁰。

第三款 保障消費者利益，維護市場公平競爭²¹

本法採商標註冊制度，是為鼓勵商標權利人申請註冊取得商標權，而有專用其註冊商標之法定獨占權，如此，可使消費者易於辨識，並可透過該辨識作用而進行重複選購，不致產生混淆、誤認。故本法之立法目的，除保障商標權人及消費者利益外，亦有維護市場公平競爭秩序之功能，近年來，各種商業行為推陳出新，商標與商業行為尤更具密切關係，將維護市場公平競爭秩序納為本法立法目的之一，已成為國際立法趨勢²²，如加強對著名商標之保護及對酒類地理標示明文保護，即是著眼於市場公平競爭秩序之維護。本法於民國92年修正時，對維護市場公平競爭亦增列多項規定，如有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應予保護等規定（商§23 I ⑫、⑬），均屬之²³。

²⁰ 參見智慧財產局訂定之「混淆誤認之虞」審查基準，民國93年4月28日經濟部經授智字第0932003035-0號令訂定發布，民國93年5月1日施行。

²¹ 此處所稱市場公平競爭之內涵，主要是指「不正競爭之禁止」，如對著名商標之保護等，因商標屬營業信譽之標誌，是權利人努力經營之成果，基於公平正義之考量，自不容許他人恣意攀附或竊取，甚而耗損已屬著名商標之商譽。

²² 如1967年修訂於斯德哥爾摩之保護智慧財產權巴黎公約第6條之1之規定；1994年4月於「烏拉圭回合談判」所簽署之「與貿易有關之智慧財產權協定」（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS）第16條之規定，該等內容均以維持公平競爭之市場秩序之目的，而賦予著名商標合理之保護。

²³ 參見本法於民國92年之修法理由。

第四款 促進工商企業正常發展

商標權為財產權之一種，依我國憲法第15條之規定，應予保障。又商標或標章權之註冊取得與保護，同時有表彰商標、標章所指定之商品或服務來源的功能，以保障消費者利益、維護公平競爭市場正常運作及增進公共利益之功能²⁴，故本法除保障商標權人之權利外，尚需兼顧促進工商企業正常發展等公共利益之考量²⁵。

第四節 商標之種類

商標（Trademark）一般被稱為「品牌」（Brand），是製造商或經銷商附加於其商品或服務上並具顯著性的標識，用以區別自己與他人商品或服務。隨著經濟活動及行銷方式日趨活潑及多元化，商標的型態已從一般之文字及圖，發展到商品之包裝設計、立體實物、聲音，甚至為氣味²⁶

²⁴參見民國94年4月15日大法官會議釋字第594號解釋。

²⁵依日本實務見解，該國商標法第1條明文規定，該法以……促進工商業之發展為目的（もつて産業の発達に寄与することを目的とするものである）。因此註冊商標之指定商品使用該註冊商標之際，如有違反公共利益或違反社會公認之一般性道德觀念時，均被認為有違其立法目的。參見日本平成11年（1999）（行ケ）第394號審決取消請求事件。

²⁶有關氣味商標部分，現行商標法（民國92年修正）第5條規定之內容可知，其保護之客體僅限於由文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式所組成的商標，係採封閉列舉式的規定，故氣味商標屬不得申請註冊之型態。但商標專責機關（經濟部智慧財產局）於民國96年則有開放之議，其理由認為：「……商標法保護之客體涉及國內產業發展情形及審查上相關配套措施，因此TRIPS協定第15條規定，任何足以區別不同企業商品或服務之任何標識或任何標識之組合，應足以構成商標，但會員得規定，以視覺上可感知者作為註冊之要件。新加坡商標法條約亦不強求各會員國對所有可能受保護之客體均給予保護，僅規範倘各會員國有提供保護時，應遵守之程序準則。而我國依現行商標