



大陸商標法第八條之研究 ——與我國商標法第三十七條第一項之比較

師律恒齊桂

大陸（中共）商標法第八條係規定商標不得註冊之原因，與我國法第三十七條第一項頗有異曲同工之處，遂引發筆者加以比較之心，爰為本文，以饗讀者。

大陸商標法第八條規定：商標不得使用下列文字、圖形：（以下共有九款規定）。而我國之規定則為：商標圖樣有左列各款情形之一者，不得申請註冊：（以下共有十三款規定）。相較之下，似以我國法之規定較為周延。蓋依我國法，商標以圖樣為準，文字得載入圖樣，故單稱圖樣即足。而依大陸法第七條：商標使用的文字、圖形或者其組合：而言，則其第八條顯然並不周延，遺漏了其「組合」。

稱不得註冊，亦顯然不及不得申請註冊之法律效果清晰明確。可能中共方面對於立法技術仍未盡推研，不了解法律效果之意義。

（一）同中華人民共和國之國家名稱、國徽、軍旗、勳章、軍旗、勳章相同或者近似的。

（二）同外國的國家名稱、國徽、軍旗、勳章、軍旗、勳章相同或者近似的。

此一國際專利商標事務所服務項目：
一、代理國內外專利、商標、著作權申請、保護及侵害排除
二、受任專利、商標、著作權顧問。

保護顯較我國為佳，此似值吾人借鏡，故我國亦可將第一款再分為兩款來處理。愚意：我國法第二款應可刪除（因其與第一款之規定有重複之處），而將對外國國旗等之保護列為第二款，似乎較佳。在大陸，如以「中華」二字申請商標，將遭駁回之命運，其理由即認為：我國近代出版的詞典中，「中華」均注釋為其意指指中國，故違反本款國家名稱不得作為商標之規定，不能核准註冊。

（三）同政府間國際組織的旗幟、徽記、名稱相同或者近似的。

此二款與我國法第三款：相同或近似於紅十字章或其他著名之國際性組織名稱、徽記、徽章者相同。比較起來，仍以我國法採列式之概括規定者為佳，賴解釋之運作，不會有所遺漏，而可免頻頻修法之繁。反觀大陸法，僅限於紅十字、紅新月及政府間國際組織，似有未盡之處。惟我國法文中徽章二字似可更為廣義則更佳。

（四）本商品的通用名稱和圖形。

（五）直接表示商品的質量、主要原料、功能、用途、重量、數量及其他特點的。

此與我國法第十款：凡文字、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之通用名稱、形狀、品質、功用者同其意義，惟大陸分為兩款規定，顯然無此必要。應注意者，大陸商標核准理由，大多係此兩款。

（六）帶有民族歧視性的。

此款我國法並無相當規定，顯係社會主義法制所獨有之特色。至其得失如何，乃係仁智之見，不予置評。一般舉例時，多以「黑人」牙膏為例，此在大陸，應構成此款而不准註冊。

（七）誇大宣傳並帶有欺騙性的。

此與我國法第六款：有欺騙公眾或致公眾誤信之虞者相同。大陸法律條文較為口語化，此款即可看出。又此款在大陸法係使用「並」字，即表示兩個要件須並存；在我國法則以「或」字連接，兩者擇一即可，此不可不辨。惟實際上，在大陸實務並未作如此詳細之區別，多半誇大宣傳或帶有欺騙者即有本款之適用。例如：以「保心安」文字註冊於人用醫藥品和劑劑，核駁理由認為：保心安油既係外用藥，就不應該使用表示有醫治心臟之用的「保心安」作它的商標，這樣就具有欺騙性。又以「KING OF BEERS」註冊於啤酒，核駁理由認為：用這樣的敘述詞作商標，顯然誇大商品質量，違背本

款規定，不能核准。

（八）有害於社會主義道德風尚或者有其他不良影響的。

此與我國法第五款：有妨害公共秩序或善良風俗者相同。所不同者，我國法乃公序良俗條款，許多法律條文中均有之，屬於不確定之法律概念，須依一般社會通念解釋而構成類型化。大陸法特別強調其社會主義道德風尚，解釋上可能有其獨特之標準；至於有其他不良影響所指為何，頗難索解，或許可待其政策宣導或貫徹其社會主義體制之用。例如：以「SCOUNDREL」一字註冊於化粧品，核駁理由認為：該字含有「流氓、惡棍、無賴」之意，在消費者中容易引起不良影響。終局決定認為：該字直接違背本款規定，該商標之使用有害於社會主義道德，會產生不良影響，故不能核准。又以「PAINTER」一字註冊於麵包類，核駁理由認為：此字意為「襲擊者，侵入者」，此商標不易為我國消費者所接受，而且會帶來不良影響。終局決定亦認為：此字不論用在什麼商品上在我國都使人厭惡，如核准註冊，勢必產生不良影響。

以上，謹淺論並比較海峽兩岸商標法上一些規定之異同，以供參考。有於篇幅之限制，或有不周之處，希來日更能為文補充。

論商標獨創性與性

「欺騙公眾或致公眾誤信之虞」

條款之關係

芬印簡

相信大家對於「統一」牛乳麵包或「超群」西餅均知之甚稔，該二商標分別在專用權人「統一企業股份有限公司」及「超群西餅股份有限公司」花費心血大力廣告之下，已建立商標商品之知名度，然而，於該二商標專用權人據其「統一」或「超群」商標分別對他人指定用於其他商品上相同文字之商標主張有致生「欺騙公眾或致公眾誤信之虞」時，卻無法如其所願地將他人相同文字之商標撤銷或使之無效，其原因何在？觀諸經濟部及行政院決定書所揭示之意旨，該二商標文字之普通及並非專用權人首創，乃重要原因之一，亦即，主管機關認為「統一」或「超群」為一般常見用詞，於各類商品中已不乏以之作商標圖樣者，只要使用之商品性質不同，即難遽謂有致生欺騙公眾或致公眾誤信之情事。因此，我們可以窺見，若以一不具獨創性而普通常見之商標文字或圖形，欲主張他人使用於性質不同商品上之相同商標文字或圖形，有致生欺騙公眾或致公眾誤信之虞時，較之以一具有獨創性且特殊的商標文字或圖形，以同一情事來主張，恐會遭遇較大之困難；由此可見，商標之獨創性在類似爭議案件中，實有其重要性存在。

然而，並非每個不具備獨創性卻使用已具知名度之商標，對他人使用於性質不同商品上之相同商標圖樣主張有「欺騙公眾或致公眾誤信之虞」條款之適用時，均無法得到主管機關之認同，此參酌下列二則案例所揭示之意旨，即非以商標文字係普通常見為由，而維持原不利於主張者之處分，如：

一、「將軍」二字雖為習見之字彙，惟「新將軍股份有限公司」以「將軍」作為商標使用於各種電氣機械、冷氣機等商品行銷市場，於五十二年九月即以之申請註冊，且陸續取得十五件商標專用權，尤其「將軍」牌冰箱、冷氣機等電器商品已頗具知名度，從而陳義正先生以「將軍 GENERAL」作為系爭商標之圖樣申請註冊，指定使用於打字機、油印機商品，自難謂無使一般購買者對該商品之製造者發生混淆誤認之虞。

二、「羅蜜歐 ROMEO」雖為習知名詞，然系爭「羅蜜歐 ROMEO」商標與據以異議之「羅蜜歐」、「羅密歐 ROMEO」商標，其所用之中文書寫形體如出一轍，系爭商標之本體不無仿襲之嫌，而據以異議商標使用於電話機商品已為一般人所知悉，則系爭「羅蜜歐 ROMEO」商標使用於洗髮精、肥皂等商品，有無使人對其商品之品質或產製者發生混淆誤認之虞，有重行審酌之必要。

而究竟商標之獨創性在類似之爭議案件中，如何影響主管機關心證之判斷，依前揭二案例之意旨觀之，或可擬出可循之軌跡，即，不具備商標獨創性但使用已具知名度之商標，若能輔以下列情形之一、二者，仍可能於主張他人所有之相同商標有致生欺騙公眾或致公眾誤信之虞時，獲致有利之結果：

一、據以主張商標在被主張商標申請註冊時，已註冊並使用甚久。

二、據以主張商標已在不同商品上註冊多件商標。

三、於據以主張商標註冊當時，在其他商品中尚未存在太多相同圖樣之商標。

四、被主張商標文字之書寫形體或商標圖形之設計形態，與據以主張者「完全」或「幾近」相同。

五、據以主張商標與被主張商標所指定使用之商品雖不同類，但性質仍有所關連者。

六、據以主張商標之專用權人能檢附資料證明該商標已使用於不同性質之多元化商品。

如是，我們可以了解，若欲以一「不具獨創性」之商標文字或圖形，來對他人使用於不同商品上之相同商標主張有「欺騙公眾或致公眾誤信之虞」時，除須證明其自身之商標使用已具知名度外（必備條件），尚須配合前揭所舉情形，才較為容易爭取主管機關之認同，否則，或有如前同「統一」、「超群」商標之案情，出現超乎意料，無法如願之結果。

綜上，「商標獨創性」在「欺騙公眾或致公眾誤信之虞」條款之爭議案件中，亦為具有影響主管機關處分判斷之因素，因此，若商標圖樣並非獨創之文字或圖形，而係一普通名詞或普通常見之商標圖樣者，欲據之對他人指定使用於不同商品上之相同商標主張有欺騙公眾或致公眾誤信之虞時，恐較會遭遇困難，而須配合前揭所舉諸項情形加以彰顯被主張商標圖樣以主張商標知名度之居心，使主管機關無庸斟酌之餘地，較易獲致有利之處分，足見，「商標獨創性」在類似爭議案件中，實具有其重要性。當然，於申請商標時，若能自行構思一具有「獨創性」之商標或獨特之商標設計型態，則應可避免主管機關以「普通通用詞」或「普通常見之商標圖樣」為由，而為不利之處分，則欲使用商標者，實應竭盡心思創作出具有獨特風格之商標，以明確表彰商品之出處，並避免於提出類似商標爭議時，處於較為「吃虧」之地位。

關係企業及服務項目：
台一國際投資顧問股份有限公司
專辦：澳及加拿大投資移民業務

台一國際企業股份有限公司
各種進出口貿易
台一企業管理顧問股份有限公司