談司法院釋字第三七〇號解釋

——林純貞——

一、前言：

商標法條文一向少見於司法院大法官會議解釋之中，惟八十四年一月六日，司法院公布之大法官會議所議決之釋字第三七0號解釋，內容即在闡釋商標法條文有無違憲之情事。其中，對於商標因近似所滋生之評定申請，法條中有無設定除斥期間必要之解釋，更引發林永謀大法官提出部分不同意見書。按商標專用期間爲十年，如此漫長時間中，商標專用權人投注心力建立商標信譽，法律是否應給予適當、具體之保護，俾其免於商標遽遭評決無效之恐懼，實值立法者愼重加以思考，而大法官會議多數可決之此一解釋，雖於理由書中，對於註冊商標因持續使用建立之商譽，應予保護，抱持肯定之態度，但仍未認商標因近似而發生之評定申請，有制定除斥期間之必要，此亦部分不同意見書所以提出修正解釋文之原因。今謹將解釋文及相關之背景簡介如后，以供讀者參考。

二、解釋產生之背景乃肇因於商標評定事件：

高士實業股份有限公司自民國七十五年起陸續以「龍馬獸圖 SEMPRE UNICORN」、「龍馬及圖 UNICORN HOUSE」等商標，申請註冊於衣服類商品而獲准註冊，其爲建立市場占有率，每年花費千萬元之廣告支出於宣傳上，更在各地廣設直營門市部。民國七十八、七十九年，「龍馬獸圖SEMPRE UNICORN」等七件商標遭在興企業股份有限公司以其圖形與「紅馬及圖」商標之圖形構成近似爲由，據商標法第三十七條第一項第十二款之規定申請評定。案經中央標準局審理後，認爲二造商標圖形之造型、構圖、予消費者印象各異，非屬近似之商標，乃爲申請不成立之評決。但在興公司提起訴願之後，經濟部將原處分撤銷，中央標準局於是改以二者體態、動作、外觀及意匠均極相彷彿爲由，認當時已移轉予吉甫國際股份有限公司之「龍馬獸圖SEMPRE UNICORN」等七件註冊商標均應作爲無效。其後，雖經吉甫公司循序提出行政救濟程序，但迄至行政法院，皆未改變近似之認定。吉甫公司乃請求司法院大法官會議就商標法第五十二條第一項有關申請評定商標之規定，有無牴觸憲法第十五條之規定加以解釋，其聲請理由乃根據憲法第十五條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障」之規定，主張商標專用權既屬無體財產權，依此條文即應予以保護，而對於前後申請之兩商標圖樣完全相同之情，經利害關係人依商標法第三十七條第一項第十二款之規定申請評定者，基於消費者利益或專用權人之保障，固符合憲法第二十三條所定「以上各條列舉之自由權利，除爲防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」之必要原則，但如二商標僅係構成近似之情形，商標法第五十二條第一項未規定申請評定之除斥期間，則顯已逾越得以限制人民權利之必要範圍，應與憲法相牴觸。因此，吉甫公司請求「將商標法第五十二條第一項關於以商標註冊違反商標法第三十七條第一項第十二款近似於他人同一商品或同類商品之註冊商標爲由，得由利害關係人向主管機關申請評定之規定，解釋爲與憲法牴觸，以保障商標專用人之財產權」。

三、司法院釋字第三七0號解釋文：

針對吉甫國際股份有限公司代表人吳祚大之聲請，司法院大法官會議乃作成解釋：「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爲無效，係爲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衆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。」

在解釋理由書中，則說明「違反本款（第三十七條第一項第十二款）被誤准註冊之商標，於註冊後已使用多年，其因持續使用所建立之商譽，亦應予保護。基於對既有法律狀態之尊重及維持，此種誤准註冊之商標，已經過相當期間者，其註冊之瑕疵應視爲已治癒，不得復申請評定之。關於此項期間，參諸同法第二十五條第二項第一款及第五十二條第三項規定之意旨爲十年，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。至其除斥期間之長短，是否妥適，係屬立法裁量之範圍。」

四、大法官林永謀之部分不同意見書：

對於因「近似」而經申請評定註冊商標爲無效之部分，林大法官指出多數可決之解釋有值得商榷之處，在他所提出之部分不同意見書中，認爲商標專用權在本質上固兼有公益之意義，但對於商標專用權則主張應給予相當程度之保障，否則「專用權人投注大量人力、物力、財力於其上，並已建立其商標之知名度與商譽後，卻遽遭商標主管機關評定其註冊爲無效，使其辛勤努力之成果付諸東流，如此，則人人自危，焉敢貿然爲其商標作進一步之投資，而此之裹足不前，必將有礙於商標制度之發展。」他更說明現行商標法所產生之矛盾、弊端及其論點：

㈠商標異議制度已給予前一註冊之商標專用權人相當程度之保障，且「近似」與否之判斷，於實際審查時，不免因仁智互見，而流於主觀，而審查員之異動更可能影響「近似」的認定標準，因此審查原註冊處分是否有瑕疵，自非限於一定期間不可，否則，極有可能使商標專用權人之投資在一夕之間化爲烏有。

㈡商標法第三十六條與第三十七條第一項第十二款規定之情形相近，而前者依同法第五十三條應受二年除斥期間之限制，後者卻無任何期間限制之規定，致使商標專用權限於不確定之狀態。其於相關法益之權衡、合法註冊人既得權益之保障與商標秩序安定性之維護，均難謂係允洽。

㈢多數可決之解釋謂專用權存續期間之十年，即申請評定期間之限制，顯然有違於比例原則，蓋十年之專用權益「既係法律所賦予，其間若無故意或重大之過失，對之自仍應爲相當之保障，否則，豈非將審查核准之瑕疵責任概諉由其一人負擔？」「故該第五十二條第三項所規定之十年，自不能認係一般申請評定商標註冊爲無效之期間限制，而係法律規定之反射效果，與同法第五十三條特別予二年除斥期間之規定者，殊不能等量齊觀。」

㈣近似商標所以不得並存於同一商品，固在維持市場商品交易秩序，但商標之註冊已多歷年所者，給予適當之保護反使法律秩序得以安定，故在「維持市場商品交易秩序與該所謂『近似』之申請註冊在後之商標權益間，應作適當之衡量，而明確訂其申請評定之除斥期間，始合乎平等保護之原則」。

從而，此一不同意見書中提出修正解釋文，要點在於：憲法第十五條之財產權固非不得加以限制，但該限制倘涉及財產權之存續與否，自不宜久懸不決，而應於相當期間內予以確定，商標法第五十二條第一項所定商標之註冊違反同法第三十七條第一項第十二款商標圖樣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爲無效，並未明定期間上之限制，「非特影響法律秩序之安定，

（文轉四版）

台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、[illegible]

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

台頤企業股份有限公司
各種進出口貿易
台溢企業管理顧問股份有限公司