

德國新商標法介紹(上)

羅慧茹

為配合歐洲經濟共同體於一九八八年十二月廿一日制定之「會員國商標法第一次整合準則」之規定，德國國會已通過德國商標法修正案，並已於一九九五年一月一日起施行。該法案有兩大目標：一為將歐體共同制定之商標法整合準則融入德國商標法中；二為使德國商標法有全新之改革。

修正後之商標法其適用範圍較舊法為廣，此從新法制定之條款共有一百六十四條而舊法僅有三十六條即可徵諸。此外，亦可從新法之名稱「商標及其他標記保護法」上略見一斑。新法規定之重點茲敘述如下：

●新法保護之權利

新法納入所有標記之保護，包括：

(一)商標：可包含任何符號，特別是文字，包括人名、圖案、字母、數字、聲音、立體圖形、商品形狀及其包裝、顏色等，凡足以表彰商品及服務之來源，並得以與他人相區分者，皆可註冊。商標之保護始於：

①在德國專利局登記為註冊商標；

②在相關商業範圍內使用該標記因而獲得顯著性；

③依據巴黎公約第六條第一款已成為著名商標。

(二)商業標記：交易標記及作品名稱皆為商業標記。交易標記係指在交易上使用作為名稱、公司名稱或作為商號或公司之特定名稱者，以及其他足以與他人商號或公司相區別之標記。一旦經由使用而獲得顯著性之交易標記，即可獲得保護。作品名稱則係指出版

品、電影、音樂或類似作品之名稱。商業標記若本身具有顯著性，則自第一次使用起即獲得保護。否則則因使用而獲得顯著性時，方可受到保護。

(三)地名

●商標註冊

凡可生動寫實地呈現，且足以表彰商品或服務來源之標記皆可註冊。商標若僅單獨包含下列形狀者，不准註冊：

(一)因商品本身特質而成之形狀；

(二)為達到技術效果所需要之形狀；

(三)授予商品實質價值之形狀。

商標申請案之審查尺度較往昔寬鬆，故：

(一)昔日，單純由字母或數字組成之商標不准註冊。如今，只要該字母或數字並非同業所共同使用時，該申請案應可獲准；

(二)昔日，對商標顯著性之要求相當嚴格。然依新法，除該商標全然不具任何顯著性外，缺乏顯著性之商標得獲准註冊；

(三)說明性之商標若非同業所共同使用時，得准予註冊；

(四)除該商標有明顯的欺罔危險者外，欺罔性的商標得准予註冊；

(五)若商標顯著性係在申請日之後才獲得，而申請人亦同意接受較晚之申請日時，欠缺顯著性或說明性之商標或商標圖樣僅由依目前語言或商業上善意使用之結果已成慣用者，該商標得准予註冊；

(下期續)

(文接自二版)

「你告不成，換我來告」

理之判決。當然Y法院上開「不予受理之判決」有誤，嗣後已被上級法院撤銷而發回。

五案件之同一性

(一)所謂「案件之同一性」係指被告同一及犯罪事實同一而言；案例中甲公司提出之告訴案件與乙公司提出之自訴案件，被告均是某丙，而所指訴之犯罪事實及爰用之證據亦相同，因而應屬「同一案件」。某丙在Y法院更審時，曾向Y法院陳明同一事實Y地方檢察官已為不起訴處分，是以法院應為不予受理之判決，惟未為Y法院所接受，Y法院於其判決理由中謂：同一案件必須係當事人同一及犯罪事實同一而言，而告訴案件及自訴案件之當事人甲、乙公司並非同一，所以Y法院認為並非同一案件，因而未為不予受理之形式判決，而為實體判決（有罪判決）。

(二)觀諸Y法院上開判決理由中「同一案件」之法律見解，實已謬誤，其實「所謂同一案件」係指所訴彼此兩案為同一被告，其被訴之犯罪事實亦屬同一者而言，而其彼此兩案所訴被告同一，被訴之犯罪事實亦無異，不因前後所主張之罪名有異即可謂非同一案件，前案如經檢察官偵查終結後，自不得再行自訴。」最高法院著有四十九年台上第三二五號判例，而Y法院上開判決理由中對「同一案件」須當事人同一之見解，應屬民事訴訟法上判斷是否為「同一事件」之因素之一（最高法院七十二年台抗五一八號判決），刑事訴訟法上判斷是否為「同

一案件」，所要求者乃「被告是否同一」，而非「當事人是否同一」，Y法院之判決理由，實已將訴訟法之概念「張冠李戴」。

(三)既為同一案件，則依刑事訴訟法第三百二十三條第一項之規定：「同一案件經檢察官偵查終結者，不得再行自訴。」又「(舊)刑事訴訟法第三百十五條第一項所謂經檢察官偵查終結者，不得再行自訴，係以案件一經檢察官終結偵查，無論起訴與否，即無提起自訴之餘地。」(二十九上字五一六號判例)「同一案件曾經檢察官偵查終結者，縱因聲請再議發回續行偵查中，亦屬不得再行自訴，如竟提起自訴，即應為不予受理之判決。」(四十八年台上字第一九七號判例)

甲公司告訴丙違反商標法乙案，檢察官曾為不起訴處分，而後乙公司再行自訴丙違反商標法，所爰引之事實證據與前甲公司之告訴案相同，則依刑事訴訟法第三百二十三條第一項之規定，乙公司不得再行自訴，而「不得提起自訴而提起者，應論知不予受理之判決。」(刑事訴訟法第三百三十四條)，從而Y法院更審之判決依法仍應為「不予受理之判決」，而非實體之有罪判決，惟其理由核與前審「不予受理之判決」之理由迥異。

六結語

台灣俗諺有云：「一隻牛不能剝兩張皮」，反映在刑事訴訟法即是「一事不再理」之法律；筆者受任為X法院告訴案之辯護人，筆者在為該案辯護而主張之法律論點，很幸運地均能為X法院之法官所接受，該告訴案正如意料中，X法院為「不予受理判決」之諭知，不經言詞辯論之程序，我們很輕鬆地打勝這場訴訟；惟非常遺憾地，在自訴案件，我

們就沒有如此幸運了；該案之法院一直無法接受，我們主張應受「不予受理判決」之法律見解，而仍為實體之有罪判決，其判決理由無非係認為「所謂同一案件，必當事人同一，事實同一始足當之。」我們在為這自訴案答辯時，我們在法庭上受到法官「淡淡地奚落」，在法庭外受到當事者「重重地質疑」。按刑事訴訟法第三百二十三條第一項規定：「同一案件經檢察官終結偵查者，不得再行自訴。」我們在沮喪、灰心之下，遍查我們手頭上刑事訴訟法之教科書（註一）及最高法院之判例（註二），我們所得到的答案依然是：同一案件係指：同一被告及被訴之犯罪事實同一，而言，判決理由中認定「所謂同一案件，必「當事人同一」，事實同一始足當之」云云，我們實在找不出理論依據。承辦這個案例，我們感受到心酸與無奈，心酸者乃「以成敗論英雄」也，而無奈者，可以用「先生緣，主人福」這句台灣俗諺來形容。

註一：請參陳樸生先生所著「刑事訴訟法實務」七十年增訂五版第三八〇頁、第九一頁。林山田先生所著「刑事訴訟法」七十年初版第三二六頁。蔡墩銘先生所著「刑事訴訟法例題演習」六十九年初版第三五〇頁。黃東熊先生所著「刑事訴訟法論」七十六年三版第五〇二頁、第二五六頁至二六〇頁。褚劍鴻先生所著「刑事訴訟法論」下冊七十五年增訂四版第四七三頁。

註二：二十八上字第一四七四號、四十九年台上字第三二五號、五〇年台上字第四五一號。（上揭判例刊載於七十八年初版最高法院判例要旨下冊第八二二頁至第八二四頁）。

(全篇完)

代辦專利商標申請

疑難處理

台一國際專利商標事務所
台北所：台北市長安東路二段一二二號九樓

台南所：台南市府連路三六四號四樓
電話：(06)二七四三八六六(總機)