

普通使用之方法

桂齊恒

按商標法第二十一條規定

品本身之說明，附記於商品之

商標立法之基本原則。蓋以商

：商標自註冊之日起，由註冊

上者，不為他人商標專用權之

標法第二十一條既已對註冊商

人取得商標專用權。商標專用

效力所拘束。但以惡意而使用

標賦予專用權，對其保護不可

權以請准註冊之圖樣及所指定

其姓名或商號時，不在此限。

謂不周全矣。至於工商業界普

之同一商品或同類商品為限。

本條係對於普通使用方法所為

通使用於商品上標示商品名稱

此為商標專用權之取得及其效

之規定，應為商標專用權效力

、形狀、品質、功用、產地及

力範圍之原則規定。同法第二

之例外規定，而不為商標專用

表示自己姓名、商號等之使用

十三條復規定：凡以普通使用

權之效力所拘束，條文意旨甚

權利，如不予以相對保護，則

之方法，表示自己之姓名、商

明。

易使一般業界於使用商品標示

號或其商品之名稱、形狀、品

普通使用方法不受他人商

時產生不便之感，甚或即因此

質、功用、產地或其他有關產

標專用權之拘束，為數十年來

致侵害他人之商標專用權而不

自知。爲避免於使用商品標示時動輒得咎亦反將害及業界選用商品標示之自由，故有本條之設，使業界於規定範圍內以普通使用方法所爲之標示不受他人商標專用權之拘束，藉資調和雙方之利益衝突。

本來，如文字、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所通用之名稱、形狀、品質、功用者，依商標法第三十七條第十款之規定，不得申請註冊。惟依第三十七條第十款核駁者，乃係註冊當時能一見即知者。而商標已核准註冊後，由於其保護範圍擴及於近似者，故即難免有限制業界使用商品標示之情形，此即須有商標法第二十三條有關普通使用方法之規定以資規律調整，而達價值判斷、利益衡量之規範目的。

所謂普通使用之方法與商標之使用，均係標示於商品之上。就條文規定而言，普通使用方法係將欲表示之文字、圖形等「附記」於商品之上；而商標之使用係將商標「用於」商品之上。用語不同意義上亦有區別，惟其標示於商品上則規格相同。二者雖在理論上應有區別，但在實際上其界限則甚難究明。司法院二十五年院字第一五三七號解釋：「(一)修正商標法第十四條所稱普通使用方法，謂祇以一般常用之方法表示於商品中，如以某種文字表明其爲何人製造、何地出產，以示與他人有別之類。此種表明，既非商標，故不受商標專用權之效力所拘束。若竟以他人已註冊之商標完全相同之文字用之商標中，自不能僅以普通使用之方法論。(二)同條但書所稱同一姓名商號，即姓名與商號相同，或商號與姓名相同，亦包括在內。故雖係普通使用方法，而以惡意使用與他人已註冊之商標同一之姓名或商號者，即與本規定相合。」依此解釋，可知普通使用方法乃指「一般常用之方法」表示於商品中。而所謂一般、常用，意指其應爲業界所一般性地經常使用之方法，亦即其應具有普遍性者而言。如不具此種一般性或普遍性，即難謂爲普通使用之方法。此點似可做爲判斷時之一項標準。此外，筆者亦嘗試提出另一判定標準，即以其標示方法視其有無商標之特別顯著性，如無，即可謂爲普通使用方法，而不屬商標之使用，似亦可做爲判斷標準。通常，普通使用方法在訴訟上係一種抗辯事由。多半係其行爲已該當侵害商標專用權之構成要件(參商標法第六十

二條），而在吾人之法感情上，實不宜律以侵害之刑責，此時乃主張普通使用方法以阻却其違法性。惟此種案件，由於各級法院對事實認定之標準不一，故可能拖延甚久。最近有一案例，自民國七十三年至七十七年，歷時五年，曾經最高法院發回三次後，始判決無罪確定。茲特將此案例介紹如下：

業者李先生爲一橡皮擦製造商，於七十一年間即自行設計開發乙種甲虫形狀之橡皮擦，並在其包裝卡上使用 BEE-TLE (甲虫) 乙字標示，由於橡皮擦內藏有磁鐵便於吸附於包裝卡上，並又標示 MAG-NET (磁鐵) 乙字。詎料同業某甲公司於七十二年間取得「奇異甲虫 (BEETLE MAGNET)」註冊商標，於是對李先生提起自訴侵害商標專用權。前此業界即已有以日常用品、食

物、水果、動物、昆虫之形狀做成橡皮擦外型之習慣，該甲公司即將此等形狀悉數予以註冊，取得商標專用權，企圖以此爲競爭利器，以達其壟斷市場，獨霸同業之野心。甲公司不只自訴李先生一人，並曾對業界大肆興訟，幸賴各級法院明鏡高懸，均予無罪之判決。惟本案奇異甲虫因纏訟較久，歷經三審，發回三次，於各級法院之反覆推究認定之中，不難歸納出一些實務見解，茲綜合析述如左：

1. 商標法第六十二條有兩款，其第一款之罪與第二款之罪，兩者構成要件不同，應屬不同之罪名，不容相混。

2. 是否爲普通使用方法，仍應調查業界有否此種習慣以爲斷，即仍應視其是否一般常用之方法而爲事實認定。

3. 本案終致獲得無罪判決

之最主要證據，厥爲經濟部訴願決定書及台灣區教育用品工業同業公會函兩件。經濟部訴願決定書載稱：「經審閱所送證物，僅以甲虫形狀作成橡皮擦，而非以商標使用，且於包裝上以甲虫標示甲虫形狀之橡皮擦，亦係普通使用之方法。公會函則稱：「本會製造橡皮擦會員，早於民國七十一年之前，已有以日常用品、食物、水果、動物、昆虫等作爲橡皮擦外型之習慣，甚至亦有以其形狀（包括外文）標示於包裝上，作爲橡皮擦之名稱。」上舉兩函，一爲商標主管機關經濟部之認定，一爲同業公會之證明，均爲足夠而堅強之證據，可見完整而無懈可擊之證據，仍爲獲致勝訴判決之必要基礎。

本案件具有高度啓發性，爰特爲簡介如右。