

韓國商標使用實務淺介

陳鳳英

韓國固採先申請主義，即一商標之申請不以有使用之事實爲必要，然而，使用係維持註冊商標效力不可或缺之要件。因此，本文特作一介紹與探討。

由於韓國自一九九〇年九月一日起施行修正後之商標法，故以該日區分修正前後之商標實務，尤其是關於商標使用，前後不同。修正前之商標法明定註冊商標如有一年以上不使用時，有被撤銷之虞，修正後之商標法則延長爲三年。實務上，關於使用之舉証責任歸屬亦不相同。

依據舊法實務，主張註冊商標有一年以上

未使用之第三人應就該消極事實負舉証之責，倘該第三人能証明商標所有人於其營業址已有一年以上未使用其註冊商標時，舉証責任轉嫁至商標所有人。然而，未使用之消極事實倘逕由第三人負舉証之責，實難達到有效規範商標之目的，因此，在修正商標法之際，已同時修正此種不使用之事實應由註冊人負完全之舉証之責，即註冊人能提出有效之使用資料時，其註冊商標得免遭撤銷。

何謂商標之「使用」？依據韓國商標法之明文，商標之使用指下列行爲之一：

1. 於商品或其包裝上標示商標之行爲；

2. 移轉或運送標有商標之商品或其包裝之行爲，或爲移轉、運送之目的而陳列、進出口該商品或其包裝之行爲；

3. 陳列或散布標有商標之廣告、價目表、商業文書、招牌或標籤之行爲。

實務上，關於商標之使用除應審酌有無符合前述行爲要件外，尚須就個別案例逐一審視其使用是否可免於被撤銷，如其使用是否僅爲象徵性之使用（*token use*）、其使用方式是否妥適等。

某一廠商爲保有其註冊商標，遂一年一度於韓國報紙刊登載有註冊商標字樣之商標廣告，然而，法院認爲單純之報紙廣告，復無任何足以證明商標所有人有生產、行銷其商標之行爲時，並不足以認定該商標爲有使用。從而，廣告行爲加上行銷、產製等行爲則足以構成商標之使用。

然而，若無廣告，只單純的進行產銷之動作者，是否即可推論商標之使用？例如化粧品之商標所有人向他廠商訂購置放化粧品之容器，但事實上尚無生產加工製造化粧品之行爲，縱商標所有人已着手委託製造商品包裝容器，

仍不認爲商標有使用。

又韓國政府對於藥品、化粧品之安全亦有其管理措施，故在各該商品上市前須經政府機關之許可，取得許可証後，始能上市。因此，藥品、化粧品如未經許可，逕行銷售時，該銷售行爲即非妥適。

商標之未使用如具有正當事由時，亦可免遭撤銷。所謂正當事由，依韓國實務見解，係指(1)法律之限制(2)禁止銷售及(3)進口限制等非因商標所有人得以控制掌握之情事而言。

實務上，曾有一案例顯示某化粧品之商標所有人向主管機關申請化粧品之許可時因當時法律之規定而不能許可，此種事由乃正當事由。然而，若因商標所有人之疏忽未向主管機關申請許可，則未具正當事由。

至於商標未使用之期間係自申請撤銷之日起溯及計算。於註冊商標有移轉情事時，此項期間係讓與人與受讓人之未使用期間合併計算。

商標之撤銷應由利害關係人提出申請。利害關係之認定甚爲嚴格。依韓國實務，第三人須有使用或曾使用相同或近似之商標於近似之

商品上，該第三人始具備利害關係之資格。然而，若該第三人之前述使用行為曾遭韓國經濟策劃委員會以違反公平交易法之規定制裁時，該第三人則不具利害關係。

又，韓國商標註冊亦有聯合商標之規定，因此，若為避免商標之撤銷，得每三年申請一聯合商標，惟聯合商標之圖樣應與正商標圖樣近似始可。然則，韓國實務，縱正商標因三年以上不使用致遭撤銷時，其聯合商標仍可獨立存續，是以，聯合商標之註冊係在商標所有人不欲使用其正商標，但仍希望使用聯合商標之情況下，始有註冊之實益。

