

538390

D923.43

1/2

植根法學叢書 工業財產權法(二)

商 標 法

主 編 黃 茂 榮
助 編 張 慧 真



A0162006

中央圖書館
農學館

中華民國全國工業總會策劃
植根法學叢書編輯室編輯

敬告讀者

承蒙賜教，謹申謝忱。

鑑於商標法演變日新月異，本書將勉力而為，每年增補資料約一次，酌收工本費，惠請填寫讀者服務卡寄回以便共同維護台端資料之更新為荷。



版權所有
翻印必究

植根法學叢書 工業財產權法(三)

商標法 (下)

編著人 法學 黃茂榮 法學士張慧真

發行人 博士

叢書編輯 植根法學叢書編輯室

賜教處 台北市舟山路三十巷四弄三號

電話：704-2976-394-2489

郵政劃撥帳號：135641 黃茂榮帳戶

印刷者 東陞美術印刷有限公司

定價 活頁精裝一套(二冊)新台幣叁仟捌佰元正

一九八三年十月出版

23800
X

植根法學叢書 工業財產權法(二)

商 標 法

主 編 黃 茂 榮
助 編 張 慧 真

中華民國全國工業總會策劃
植根法學叢書編輯室編輯

詳 目

下

三 § 37 I 02	2-1621
A 構成要件	2-1632
I 限於商標圖樣本體	2-1632
a 應查明圖樣之真正形狀	1 2-1632
b 不包括未列入商標圖樣中之名稱	2-1633
【參閱本法三四條】	
1. 名稱未列入商標圖樣中之例	2~8 2-1633
c 包括未列入商標圖樣中之名稱?	7~8 2-1647
II 相同或近似於他人之商標	2-1654
a 該他人商標須具備下列要件	2-1654
1. 爲他人所有	2-1654
(a) 他人之意義	2-1654
(1) 非申請商標註冊之本人	2-1654
ㄅ 商標爲本人所有之例	2-1654
① 自始爲本人所有者	10 2-1654
② 嗣後爲本人所有者	11 2-1656
(2) 除本人外享有商標專用權之人	2-1657
ㄅ 可爲自然人	2-1657
ㄆ 可爲法人	2-1657
① 該法人須存在	2-1657
① 法人資格須未被撤銷	2-1657
② 由法人代表人主張權利	2-1662
ㄇ 商標專用權人爲下述行爲時	2-1662
① 將權利移轉	2-1662
① 受移轉人須依法註冊	14 2-1662
【參閱本法二九條】	
(ㄅ) 未核准註冊前	2-1665
(i) 不得以之對抗第三人	2-1665
(ㄆ) 依法註冊後	2-1665
(i) 就原商標專用權之範圍受保護	15-18 2-1665
② 授權他人使用	2-1668

① 他人若以另一商標申請註冊	2-1668
(ㄅ) 與商標專用權人之商標相同或近似時	2-1668
(i) 不得核准註冊	17 2-1668
(ㄆ) 與商標專用權人之商標不相同或近似時	2-1669
(i) 得核准註冊	18 2-1669
② 同意另一商標存在	2-1671
① 被同意人若以該另一商標申請註冊	2-1671
(ㄅ) 在允許範圍內之近似商標	2-1672
(i) 不得核准註冊	19~21 2-1675
(ii) 得核准註冊	22 2-1675
③ 將公司改組	23 2-1679
① 不生移轉註冊之問題	2-1684
② 改組後之公司當然承受原商標專用權	24 2-1684
(ㄅ) 他人之認定	2-1691
(1) 以商標註冊簿上之登記為準	2-1691
【參閱本法一八條】	
2. 使用於同一或同類商品	2-1691
(ㄅ) 使用商品之認定	2-1691
(1) 以商標註冊申請書上之所載者為準	25-26 2-1691
(ㄆ) 同一或同類商品之認定	2-1697
(1) 以現行法所定之商品類別為準	2-1697
【參閱本法施行細則二七條】	
ㄅ 為同一或同類商品之例	27~29 2-1697
ㄆ 非同一或同類商品之例	30~37 2-1705
ㄇ 特別：非同類但為同一商品者	38-39 2-1717
【參閱下述 2.(c)】	
(2) 商品類別若係依現行法條修正前之規定指定者	2-1724
【參閱 49 年修正公布之施行細則三八條】	
ㄅ 仍以請准註冊時所指定之商品類別為準	40 2-1724
【參閱本法施行細則二九條】	
ㄆ 須與現行所定之類別相比較時	2-1725
② 由中央標準局歸入相應之現行類別	41~44 2-1725
③ 原不同類者現可能成為同類	2-1733
① 在下述二種情形發生	2-1733
(ㄅ) 原分屬各數類別，現為單一類別	45-46 2-1733
(ㄆ) 原為單一類別，現分屬各數類別	47 2-1737

(3)指定之商品類別歸類錯誤時	2-1741
ㄅ 出於商標註冊申請人者	48 2-1741
ㄆ 由中央標準局更正公告	2-1742
ㄇ 出於中央標準局者	2-1742
① 利害關係人提起訴願，由經濟部更正	49~51 2-1742
ㄏ 是否歸類錯誤不明者	2-1746
① 由中央標準局重為審查	52-53 2-1746
ㄏ 未更正前	2-1751
① 仍以原指定之商品類別為準	54 2-1751
(c)29年及47年修正公布之商標法有不同規定	2-1752
(1)29年修正公布之商標法 § 2 (9)	2-1752
ㄅ 保護範圍較現行法為狹	2-1752
① 僅及於同一商品	2-1752
① 同一商品之認定	2-1752
(ㄅ)至少須為同類商品	2-1752
(ㄆ)主要用途亦須相同	2-1752
(i)非使用於同一商品之例	55 2-1752
(2)47年修正公布之商標法 § 2 (12)	2-1757
ㄅ 保護範圍較現行法為廣	2-1757
① 兼及於性質相同或近似之商品	2-1757
① 性質相同或近似之商品之認定	2-1757
(ㄅ)以當時現行有效之規定為準	2-1757
【參閱49年修正公布之施行細則三八條】	
(i)商品同類者	2-1757
a 必為性質相同或近似	56~58 2-1758
(ii)商品不同類者	2-1766
a 商品同項時	2-1766
1 常為性質相同或近似	59~71 2-1766
2 性質不近似之例	72~75 2-1795
3 有疑問之例	76~77 2-1800
b 商品不同項時	2-1806
1 常非性質相同或近似	78~80 2-1807
2 性質近似之例	81~84 2-1819
c 無法認定是否同項	85 2-1833
(ㄅ)無法認定之例	86 2-1834
(2)院字 1676 號解釋在此之適用	2-1835

(1)應指註冊商標指定使用於某類商品時	2-1835
ㄅ專用權及於全類	2-1835
☆他人不得以相同或近似之商標使用於該類中之某一商品	87 2-1835
(2)若係註冊商標指定使用於某類中之一種商品時	2-1837
ㄅ專用權不及於全類	2-1837
【參閱院字 1808 號解釋】	
☆他人是否不得以相同或近似之商標使用於該類商品	2-1837
@肯定說	88-89 2-1837
8.已經核准註冊	2-1839
(a)未註冊之商標不受保護	2-1839
(1)未申請註冊者	2-1839
(2)僅在審定中者	80~82 2-1839
(b)註冊商標在下列情形不受保護	2-1844
(1)商標之註冊被評定為無效確定	2-1844
【參閱本法五二、五三條】	
ㄅ有本法三七條一項各款之情事者	83~86 2-1844
☆在未依法評定無效確定前	2-1852
@註冊商標仍受保護	87~113 2-1852
①系爭評定案是否應先確定？	2-1885
①肯定說	114 2-1885
②否定說	2-1887
【參閱 87~113】	
(2)商標專用權被撤銷確定	2-1887
【參閱本法三一條一項】	
ㄅ商標專用權人自請撤銷並經核准者	115~123 2-1887
☆有本法三一條一項各款之情事者	2-1902
@無本法三一條一項各款情事之例	128~131 2-1908
①無法舉證者	132 2-1916
ㄆ在未依法撤銷確定前	2-1918
@註冊商標仍受保護	133~145 2-1918
①系爭撤銷案是否應先確定？	2-1951
①肯定說	2-1951
【參閱 114】	
②否定說	2-1951
【參閱 133~145】	

(2)若後撤銷案確定成立時	148	2-1951
(i)對確定前發生之事實不生影響		2-1953
(ii)受不利益人須再申請註冊		2-1953
c 商標專用權一度被撤銷確定者		2-1953
①可仍受保護	147	2-1953
②須符合下述要件		2-1961
①將被撤銷之原因消除		2-1961
②以原註冊商標再申請註冊		2-1961
③申請註冊時無相同或近似之商標註冊在先		2-1961
(3)商標專用權消滅		2-1961
【參閱本法三三條】		
ㄅ有本法三三條之情事者	148~153	2-1961
①無本法三三條情事之例		2-1972
①營業仍有繼續可能者	154	2-1972
②辦理歇業登記者為原商標專用權人	155、155-1	2-1974
③無法舉證者	158	2-1977
(c)註冊商標失效後二年內仍受保護		2-1979
(1)註冊商標失效之意義		2-1979
ㄅ指專用期間屆滿而未申請延展註冊		2-1979
【參閱本法二四條】		
①若因不可抗力而未延展註冊者		2-1979
①在不可抗力消滅前		2-1979
(2)應繼續保護其專用權	157~162	2-1979
(i)保護範圍		2-1992
ㄨ原註冊無瑕疵者		2-1992
②若因是否未延展註冊不能確定者		2-1992
①在確定前		2-1992
(2)應繼續保護其專用權		2-1992
【參閱 157、158】		
*非指下述情形		2-1992
①商標之註冊被評定為無效確定		2-1992
①反對說：於一年內仍受保護	163	2-1992
②商標專用權被撤銷確定		2-1993
③商標專用權消滅		2-1993
(2)僅在期滿「二年內」受保護		2-1993
ㄅ七十一年本法修正前：一年內		2-1993

④失效後已滿一年之例	164、165	2-1993
(3)例外(期滿後不受保護):期滿前有「二年以上」		
不使用時		2-1996
↘七十年本法修正前:一年以上		2-1996
↘對該不使用事實之舉證歸屬		2-1996
②應由申請註冊人負舉證責任		2-1996
【參閱本法三七條二項】		
③相異見解之例	188	2-1996
b 兩商標須相同或近似:即發生混同誤認之虞		2-1999
【參閱 188】		
1.比較之方法		2-1999
(a)隔離觀察	167~167-2	2-1999
【參閱 211、216、217】		
(b)非互相比對		2-2011
2.比較之客體		2-2011
(a)當事人所主張之商標		2-2011
(1)申請註冊之商標		2-2011
(2)據以異議之商標		2-2011
↘須經註冊	167-3	2-2012
↘範圍		2-2014
②核准註冊之圖樣及名稱		2-2014
③不包括附加或變換之部分	167-4	2-2014
(3)據以評定之商標		2-2022
(b)若非當事人所主張之商標時		2-2022
(1)所為之處分或決定違法	167-5、167-6	2-2023
3.比較之依據		2-2027
(a)主管機關所定之標準	188	2-2027
(b)司法機關所作之判決	189~182	2-2029
4.案 型		2-2032
(a)兩商標之通體皆僅有文字者		2-2032
(1)通體之意義		2-2032
↘商標圖樣本體之全部		2-2032
↘不包括提供服務之種類及特性	183	2-2032
(2)本國商標相互比較時		2-2035
↘比較其國文部份		2-2036

②國文部份相同或近似者	2-2036
①肯定例	184~191 2-2036
②否定例	192~200 2-2051
★可比較其文字讀音	200-1 2-2063
③以國語發音為準	2-2067
①以誰的發音為準	200-2 2-2067
(ㄅ)一般購買者	2-2069
(ㄆ)而非標準發音	2-2069
②國語發音相同或近似者	2-2069
(ㄅ)肯定例	201~204 2-2069
【參閱 184、185】	
□若附有外文時	2-2075
②該外文為附屬部份	205 2-2075
①近似之例	2-2076
(ㄅ)「爽爽樂 SUN SILK」	208 2-2076
②不近似之例	2-2077
(ㄅ)「宙星 Strlight 及圖」	2-2077
【參閱 205】	
(ㄆ)「DARLING」與「美答您 マイタニ」	206-1 2-2077
(3)本國商標與外國商標比較時	2-2080
ㄅ本國商標僅有國文者	2-2080
②若比較之外國商標僅有外文時	2-2080
①原則：不構成相同或近似	2-2080
②例外：構成觀念近似	2-2080
(ㄅ)有下列兩種情形	2-2081
(i)該國文(或外文)為該外文(或國文) 之音譯	2-2081
a 肯定例	207~208 2-2081
b 否定例	2-2083
(ii)該國文(或外文)為該外文(或國文) 之意譯	2-2083
a 肯定例	209 2-2083
b 否定例	210 2-2084
【參閱類似案型】	
③外國商標僅有中文者：通體隔離觀察	2-2085
①不近似之例	210-1 2-2085

◎若比較之外國商標兼有國文時	2-2088
①比較其國文部份	2-2088
(ㄅ)國文部份相同或近似者	2-2088
(i)肯定例	211 2-2088
(ii)否定例	212 2-2090
②若比較其文字之讀音時	2-2091
(ㄅ)以國語發音為準	2-2091
(i)國語發音相同或近似者	2-2091
a)肯定例	213 2-2091
×本國商標兼有外文者	2-2093
◎若比較之外國商標僅有外文時	2-2093
①比較其外文部份	2-2093
(ㄅ)外文部份相同或近似者	2-2093
(i)肯定例	214~225-1 2-2094
(ii)否定例	226~229-1 2-2137
②若比較文字之讀音時	2-2146
(ㄅ)以外語發音為準	2-2146
(i)外語發音相同或近似者	2-2146
a)肯定例	230 2-2147
b)否定例	231 2-2147
【參閱 226】	
⑥若比較之外國商標兼有國文時	2-2151
①比較其主要部份	2-2151
(ㄅ)主要部份之意義	2-2151
(i)視文字創意、排列、字體而定	2-2151
【參閱 189】	
(ㄅ)主要部份相同或近似之例	2-2151
(i)國文相同或近似者	2-2151
(ii)外文相同或近似者	2-2151
a)肯定例	232~234 2-2151
(iii)國文及外文皆相同近似者	2-2158
a)否定例	235 2-2158
②若比較其文字之讀音時	2-2159
(ㄅ)國文部份以國語發音為準	2-2159
(i)國語發音相同或近似者	2-2159
a)否定例	2-2159

【參閱 235】

(*) 外文部份以外語發音為準	2-2160
(i) 外語發音相同或近似者	2-2160
a 肯定例	238 2-2160
b 否定例	2-2162

【參閱 235】

◎ 總括全部、隔離觀察	2-2162
① 不近似之例	238-1 2-2162
(4) 外國商標相互比較時	2-2165
ㄅ 比較其外文部份	2-2165
Ⓐ 外文部份相同或近似者	2-2165
① 肯定例	237~240 2-2165
② 否定例	240-1 2-2171
* 若比較其文字之讀音時	2-2174
Ⓐ 以外語發音為準	2-2174
① 外語發音相同或近似者	2-2174
(*) 肯定例	241~243 2-2174
(*) 否定例	2-2179

【參閱 240-1】

Ⓓ 以國語發音為準？	2-2179
① 不相同或不近似之例	243-1 2-2179
□ 若兼有國文時	2-2182
Ⓐ 亦可比較其國文部份	2-2182

【參閱本款 A II b 5.(4)(3) * Ⓓ 頁】

(b) 兩商標之通體僅有圖形（記號）者	2-2182
(1) 不分本國商標與外國商標	2-2182
(2) 比較其圖形、記號部份	2-2182
ㄅ 圖形、記號相同或近似者	2-2182
Ⓐ 肯定例	244~247 2-2182
b 否定例	248~250 2-2190
(c) 一商標為文字，另一商標為圖形（記號）者	2-2193
(1) 不分本國商標與外國商標	2-2193
(2) 僅能作通體比較	2-2193
(3) 不構成商標之相同或近似之例	251-252 2-2193
(4) 構成商標相同或近似之例	252-1~252-6 2-2195
(d) 有一商標之通體兼有文字及圖形（記號）者	2-2216

(1)不分本國商標與外國商標	2-2216
(2)不能作通體比較	2-2216
(3)須比較其主要部份	2-2216
↘ 主要部份之意義	2-2216
④ 另一通體僅有文字商標者	2-2216
① 其文字	252-7 2-2217
⑤ 另一通體僅有圖形、記號商標者	2-2219
① 其圖形(記號)	2-2219
↘ 主要部份相同或近似之例	2-2220
④ 文字或其讀音相同近似者	2-2220
① 肯定例	253~258-1 2-2220
② 否定例	259~264 2-2238
⑤ 圖形(記號)相同、近似者	2-2258
① 肯定例	266~268 2-2258
② 否定例	269-270 2-2264
(e)兩商標之通體皆兼有文字及圖形(記號)者	2-2269
(1)不分本國商標與外國商標	2-2269
(2)可作通體比較	2-2270
↘ 通體相同或近似者	2-2270
④ 肯定例	271~278 2-2270
⑤ 否定例	279~283 2-2290
(3)可比較主要部份	2-2307
↘ 須於可區分為主要及附屬部份時	2-2307
↘ 主要部份之意義	2-2307
④ 用以表彰與他人商標相區別者	2-2307
① 須與他人商標使用於同類商品	2-2307
② 可為文字形體及其讀音	2-2307
③ 可為圖形記號	2-2307
④ 不包括習慣上所通用者	284-285 2-2307
⑤ 若商標為聯合商標時	2-2309
(↘)與正商標圖樣相同以外部份	286~288 2-2309
↘ 主要部份相同或近似之例	2-2321
④ 文字相同或近似者	2-2321
① 肯定例	291~311 2-2321
② 否定例	312 2-2374
⑤ 文字之讀音相同或近似者	2-2376

① 肯定例	313 ~ 318	2-2376
② 否定例	317	2-2386
㉓ 圖形、記號相同或近似者		2-2389
① 肯定例	318 ~ 338	2-2389
② 否定例	339	2-2443
【參 270-317】		
(4) 有下列兩種特殊情形		2-2444
ㄅ 通體不近似但主要部份近似		2-2444
② 多數說：仍構成近似	340	2-2444
③ 少數說：不構成近似		2-2447
ㄆ 通體近似但主要部份不近似		2-2447
④ 應認為構成近似		2-2447
(f) 類似案型		2-2447
(1) 兩商標觀念近似		2-2447
ㄅ 觀念近似之意義		2-2447
③ 意義相同或近似		2-2447
① 有相同之構思及概念	341	2-2447
ㄆ 可作通體比較		2-2449
② 通體觀念近似者		2-2449
① 肯定例	342 ~ 343	2-2449
【參 308】		
② 否定例	344 ~ 346	2-2452
【參 260 ~ 262】		
(2) 可比較主要部份		2-2457
④ 主要部份之意義		2-2457
(註參照本款 A、II、b、5. 所述案型中有 關主要部份之意義處)		
① 主要部份觀念相同或近似者		2-2457
(ㄅ) 否定例	347 ~ 349	2-2457
B 法律效果：不得申請註冊		2-2461
I 已申請者：駁回其註冊之申請		2-2461
II 已審定者：撤銷其審定【參閱第二章第三節第三款】		2-2461
III 已註冊者：評定其註冊無效		2-2461
【參閱第四章】		
a 發動		2-2461
1. 商標審查人員		2-2461

2.利害關係人.....	2-246 2
(a)非利害關係人之例.....	2-246 2
(1)非相近似之他商標專用權人.....	350 2-246 6
查 § 37 I 03.....	2-246 2
A 構成要件.....	2-246 8
I 限於商標圖樣本體.....	2-246 8
II 圖樣內容.....	2-246 8
a 一部份相同於他人之註冊商標.....	2-246 8
1.該部份與該商標須完全相同.....	2-246 8
(a)肯定說.....	1-2 2-246 8
(1)完全相同之例.....	2-247 0
ㄅ「康儂安嬰」與「安嬰」.....	3 2-247 0
x「穩耐WIND @LINE」與「21」.....	2-247 2
【參閱 2】	
(2)僅相同於該商標之部份之例.....	2-247 2
ㄅ「名固屋及圖」與「光澤牌及圖」.....	2-247 2
【參閱 1】	
(b)否定說：相同於該商標之主要部份即可.....	2-247 2
(1)僅相同於其主要部份之例.....	2-247 2
ㄅ「LEM-PLUS」與「LEM 利母」.....	4 2-247 2
III 須使用於同一或同類商品.....	2-247 3

第三節 申請合法之審定

第一款 審定書之送達與公告

【參閱 § 41】

第二款 審定事項之變更

五. 九 條 【審定或註冊事項之變更及公告】.....	2-247 4
一 審定事項之變更.....	2-247 6
A 要件：經核准.....	2-247 6
I 核准機關：商標主管機關.....	2-247 6