

一、簡答題 80% (每題 20 分)

1. 何謂商標的識別性 (Distinctiveness) 或特別顯著性?商標若無識別性得否准許商標註冊?

答：所謂「特別顯著性」係指商標本身具有特別性,亦即該商標圖樣非為習知習見之一般人習用之普遍圖樣,且商標之圖形、記號、意匠構造均非通常簡單者而言,且將該商標使用於其商品本身或其包裝容器上時,能引起消費者之注意,並得藉以與他人商品加以辨別,則該標示即具有「特別顯著性」而得申請註冊。該法第 18 條第 2 項明文規定規定「識別性」,該項規定「所稱識別性,指足以使商品或服務之相關消費者認識為指示商品或服務來源,並得與他人之商品或服務相區別者。」此乃因為舊條文規定有識別性之用語,然並未明定定義識別性之內涵,爰明定識別性之內容。

商標之標示雖未符合「特別顯著性」之要件,但如經申請人使用且在交易上已成為申請人營業上商品之識別標識者,舊法即將之視為已具有特別顯著性。此即所謂「次要意義」(Secondary Meaning) 該法第 29 條第 2 項規定「有前項第 1 款或第 3 款規定之情形,如經申請人使用且在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者,不適用之。」

2. 商標於何種情形下得予以廢止?

答：第 63 條規定「商標註冊後有下列情形之一,商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊:一、自行變換商標或加附記,致與他人使用於同一或類似之商品或服務之註冊商標構成相同或近似,而有使相關消費者混淆誤認之虞者。二、無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿三年者。但被授權人有使用者,不在此限。三、未依第 43 條規定附加適當區別標示者。但於商標專責機關處分前已附加區別標示並無產生混淆誤認之虞者,不在此限。四、商標已成為所指定商品或服務之通用標章、名稱或形狀者。五、商標實際使用時有致公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者。被授權人為前項第 1 款之行為,商標權人明知或可得而知而不為反對之表示者,亦同。」

3. 試簡述商標之合理使用 (拘束力之除外)。

答：商標法第 36 條修正如後「下列情形,不受他人商標權之效力所拘束:一、以符合商業交易習慣之誠實信用方法。表示自己之姓名、名稱、或其商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、用途、產地或其他有關商品或服務本身之說明,非作為商標使用者。二、以符合商業交易習慣之誠實信用方法,表示商品或服務之使用目的,而有使用他人之商標用以指示該他人之商品或服務之必要者。但其使用結果有致相關消費者混淆誤認之虞者,不適用之。三、為發揮商品或服務功能所必要者。四、在他人商標註冊申請日前,善意使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務者。但以原使用之範圍為限,商標權人並得要求其附加適當之區別標示。附有註冊商標之商品,係由商標權人或經其同意之人於國內外市場上交易流通者、商標權人不得就該商品主張商標權。但為防止商品流通於市場後,發生變質、受損或經他人擅自加工、改造,或有其他正當事由者,不在此限。」

4. 試簡述取得專利權之積極要件。

答：1. 新穎性(Novelty)

美國專利要件,首為新穎,亦即異於先前存在者,包括變換和刷新,若該申請專利部分,已為先前技術所占先則會欠缺新穎性而無法取得專利。新穎性之目的,在保護公共利益。

2. 實用性(有用性)(Utility)或稱(產業利用性)

實用性係指該專利須能於產業上加以利用,且此利用不限於已實際利用,尚包括不久的將來可以被利用而言。所謂「實用性」應指不違背公序良俗且對社會有益而得供產業上之利用者。

3. 非顯著性(創作性) (NonObviousness)、進步性 (Inventivestep)

4. 美國專利法規定「非顯著性」為專利之要件。

專利法規定,發明雖無第 22 條第 1 項各款所列情事,但為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之元前技術所能輕易完成時,仍不得取得發明專利。可知「非顯著性」亦為專利之要件。

二、名詞解釋 20%（每題 5 分）

1. 商標聲明不專用

商標圖樣中包含不具識別性部分,且有致商標權範圍產生疑義之虞,申請人應聲明該部分不在專用之列;未為不專用之聲明者,不得註冊。透過不專用的聲明,申請人同意放棄商標中說明性、不具識別性等依法單獨不得註冊部分的專用權,使整體具有識別性的商標,得以保留該等不得註冊部分於商標圖樣。此作法使商標取得的權利範圍明確,在商標取得註冊之後,不致產生商標權及於說明性、不具識別性等單獨不得註冊部分之疑義。

2. 設計專利

指對物品之全部或部分之形狀,花紋、色彩或其結合,透過視覺訴求之創作。應用於物品之電腦圖像及圖形化使用者介面,亦得依本法申請設計專利。可供產業上利用之設計,無專利法第 122 條各款之情形者,得依本法申請取得設計專利。

3. 視為侵害商標權

新修正商標法第 70 條規定「未得商標權人同意,有下列情形之一,視為侵害商標權:一、明知為他人著名之註冊商標,而使用相同或近似之商標,有致減損該商標之識別性或信譽之虞者。二、明知為他人著名之註冊商標,而以該著名商標中之文字作為自己公司、商號、團體、網域或其他表彰營業主體之名稱,有致相關消費者混淆誤認之處或減損該商標之識別性或信譽之虞者。」

4. 動態商標

動態商標指連續變化的動態影像,而且該動態影像本身已具備指示商品或服務來源的功能。動態商標所欲保護者,為該動態影像所產生整體的商業印象,亦即,係就該動態影像的整體取得商標權,並未就該變化過程中所出現的文字、圖形、記號等部分單獨取得商標權;如欲就該文字、圖形等要素取得商標權,應另申請註冊一般文字或圖形商標。