

商標法近15年修法回顧 及關鍵實務見解評析

陳佳菁*

壹、前言

商標法自民國（下同）19年制定公布以來，歷經16次修法，其中四次較大幅度之全文修正（61年修正公布全文69條、82年修正公布全文79條、92年修正公布全文94條及100年修正公布全文111條），拉近了我國商標法制與國際商標法制的距離，調和商標法學理與實務間之衝突。100年商標法全文修正¹至今近15年，該次修正形塑了商標法制如今的樣貌，本文將藉由對於商標法近15年修法回顧及關鍵實務見解評析，一窺商標法的過去及現在，期能對商標法的未來修法方向有所啟發與助益。

貳、商標法近15年修法回顧

商標法自100年全文修正（101年7月1日施

行）以來，共歷經三次局部修正，分別於105年（修正公布第98條條文；105年12月15日施行）、111年（修正公布第68、70、95-97條條文²；施行日期由行政院定之）及112年（修正公布第6、12、13、19、30、36、75、94、99、104、106、107條條文；增訂第98-1、109-1條條文；113年5月1日施行）³。以下針對近15年歷次修法重點為說明並評析：

一、商標使用行為相關修法重點

（一）商標使用態樣

100年修法前條文僅以概括方式定義商標之使用⁴，然所指商標使用情形是否包含商業過程中標示商標商品之持有、陳列、販賣、輸出或輸入等行為態樣，未臻清楚，在實務上易生爭議。100年修法定明交易過程中商標之各種使用行為態樣，統整侵權案件中商標使

* 本文作者係理律法律事務所初級合夥人

註1：100年修法為商標法近15年修正幅度最大的一次修法，共計修正71條，增訂26條，刪除9條，修正後共計111條。

註2：111年商標法修正，乃我國為爭取加入「跨太平洋夥伴全面進步協定」（Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership; CPTPP）所為之修正，期使修正後規範符合CPTPP對有意申請加入國家所設定之高貿易標準，相關修正條文施行日期，尚待行政院定之。

註3：經濟部智慧財產局雖於112年3月9日針對「對審制」之相關商標法部分條文修正草案函請立法院審議，並經立法院於同年3月17日一讀交經濟委員會審查，惟因當年會期未能完成審議，該草案已退回經濟部智慧財產局重新研議。經筆者114年4月與經濟部智慧財產局承辦人員確認該草案研議進度，承辦人員表示，考量政府預算及人力，經濟部智慧財產局將不再繼續推動該草案之修法。

註4：99年商標法第5條：「商標得以文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式所組成。前項

用認定之歧異。依據100年商標法，商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標⁵：

- 1.狹義商標使用行為：將商標用於商品或其包裝容器與提供服務有關的物品（參第5條第1、3款規定）
- 2.廣義商標使用行為：持有、陳列、販賣、輸出或輸入已標示商標商品或將商標用於有關商業文書或廣告之促銷商品/服務等商業行為（參第5條第2、4款規定）。

100年商標法修法後，學理及實務上多將「商標使用」定義歸納為三要件：

- 1.使用人係基於行銷商品或服務之目的而使用；
- 2.需有使用商標之行為，即商標法第5條所列之4款行為態樣，有一即足；
- 3.需足以使相關消費者認識其為商標，其使用並應符合一般商業交易習慣。

商標之使用，學理及實務上可區分為商標權人為維持其權利所為之使用（維權使用）及他人侵害商標權之使用（侵權使用）兩種態樣，二者規範的對象及目的雖有不同，惟實質內涵皆應就商業交易過程中，其使用是

否足以使消費者認識該商標加以判斷。維權使用與侵權使用之比較茲製表如下：

	維權使用	侵權使用
重點	判斷商標權人是否確有實際使用註冊商標	判斷他人使用行為是否與註冊商標構成相同或近似
目的	避免商標被廢止，保護商標權人的使用權	避免商標權遭他人侵害，保護消費者不受混淆誤認
考量因素	<ul style="list-style-type: none"> • 實際使用之商標是否與註冊商標具同一性 • 是否使用於註冊指定的商品或服務範圍內 • 是否符合一般商業交易習慣 	<ul style="list-style-type: none"> • 商品/服務是否構成同一或類似 • 是否有致相關消費者混淆誤認之虞
正當事由	若有事實上的障礙或不可歸責於己的事由，得主張未使用之正當事由	善意先使用、合理使用或權利耗盡

（二）據以評定或廢止商標註冊須提出使用證據

在100年修法前，針對註冊在先商標權人對他人商標提起評定或廢止時，據以評定或廢止之商標是否應提出維權使用證明多有疑義，100年修法明訂商標權人若未為維權使用，除將成為商標廢止事由外，亦將不得對他人商標提起評定及廢止⁶。實務上法院判決

商標，應足以使商品或服務之相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別。」

註5：100年商標法第5條：「商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同。」

註6：100年商標法第57條：「商標之註冊違反第二十九條第一項、第三十條第一項或第六十五條第三項規定之情形者，利害關係人或審查人員得申請或提請商標專責機關評定其註冊。以商標之註冊違反第三十條第一項第十款規定，向商標專責機關申請評定，其據以評定商標之註冊已滿三年者，應檢附於申請評定前三年有使用於據以主張商品或服務之證據，或其未使用有正當事由之事證。依前項

亦重申商標之維權使用為商標權人之行政法上義務之一⁷。

至於提起民事侵權訴訟之商標權人，是否應證明有維權使用之事實，有論者以我國商標法就商標權之取得，採註冊保護主義，商標權人請求被控侵權人賠償侵害商標之損害及排除商標權侵害，倘被控侵權人未抗辯商標權人未使用註冊商標，法院應不得要求商標權人應提供前3年內商標維權使用之證據，否則無異加重商標權人之民事舉證責任，違反保護商標權之立法目的⁸。本文亦贊同此論點，我國商標法非採使用保護主義，在民事訴訟程序中，為貫徹辯論主義及商標法註冊保護主義原則，倘被控侵權人未抗辯商標權人有未使用商標等得廢止事由，商標權人應無庸提出商標維權使用之證明，以避免加諸商標權人法所無之維權限制。

而不論於民事訴訟程序對於被控侵權人「侵權使用」或評定、廢止等行政救濟程序針對商標「維權使用」之認定，商標法第5條關於商標使用態樣及定義之規定應一體適用於維權使用及侵權使用之判斷，以符合商標法制規範之一致性，避免解釋上之疑義。

（三）商標指示性合理使用

商標合理使用，乃將特定商標使用行為，認定構成合理使用，而不構成商標侵權行為。一般而言，有「描述性合理使用」及「指示性合理使用」此兩種態樣，「描述性合理使用」係指第三人以符合商業交易習慣之誠實信用方法，以他人商標來描述自己商品或服務的名稱、形狀、品質、特性、產地等，純粹作為第三人商品或服務本身的說明；「指示性合理使用」係指第三人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。與「描述性合理使用」以他人商標描述自己商品或服務不同，「指示性合理使用」是以他人之商標用以指示該他人之商品或服務。

112年修正前，商標法僅有規範「描述性合理使用」，並未規範「指示性合理使用」。實務上則就以他人之商標用以指示該他人之商品或服務行為是否為商標法所允許之合理使用行為多有爭議，為統一實務見解，112年修正遂將「指示性合理使用」加以明定於商標法第36條第1項第2款⁹，並明定如使用之結

規定提出之使用證據，應足以證明商標之真實使用，並符合一般商業交易習慣。」100年商標法第67條第2項：「以註冊商標有第六十三條第一項第一款規定申請廢止者，準用第五十七條第二項及第三項規定。」

註7：參最高法院106年度判字第163號行政判決：「商標之維權使用必足使一般消費者識別標識與商品或服務表彰商標權人來源或信譽，如何判斷商標權人自己真正使用，依同法第57條第3項規定商標之使用應符合商業交易習慣，除考量同法第5條商標使用之總則性規定外，並應符合商標對其指定商品或服務範圍內而為使用之客觀判斷標準。是可知認定為商標使用，應符合下列要件：①使用人係在從事行銷等商業交易過程而使用；②需有使用商標之行為，即前揭法條所列之4款行為態樣，有一即足；③需足以使相關消費者認識其為商標，其使用並應符合一般商業交易習慣，商標之維權使用也是商標權人之行政法上義務之一。」

註8：林洲富（2019），〈商標權人行使損害賠償請求權之舉證責任——區分商標侵權使用與維權使用為基準〉，《智慧財產權月刊》第243期，第87-99頁。

註9：112年商標法第36條第1項第2款：「下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：……二、以符合商

果，造成相關消費者誤認二者為同一來源，或存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而有混淆誤認之虞者，不得為該款抗辯之主張。

（四）善意先使用

善意先使用為註冊保護原則之例外，法律允許在他人商標註冊申請日前，已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，不受他人商標權之效力所拘束。112年修法前商標法第36條第1項第3款，如欲主張善意先使用，係以原使用之「商品或服務」為限，然實務上對於原規定在解釋上存有爭議。112年商標法第36條第1項第4款¹⁰則修正為以原使用之「範圍」為限，使善意先使用範圍內包含原使用之商品或服務、地域、產銷規模、行銷管道等事項，具體限制範圍交由司法實務就個案情節衡量其應受限制之程度。

二、商標註冊保護客體

100年商標法修正前商標所保護的客體，僅限於文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式所組成。為順應國際潮流，

並保障業者營業上之努力成果，100年修正擴大商標註冊保護客體，使非傳統商標得作為註冊保護之態樣：任何足以識別商品或服務來源之標識，如：動態¹¹、全像圖¹²等新型態商標，皆可成為商標註冊之保護客體。其他依嗅覺、觸覺、味覺等可感知之標識，如氣味、觸感等，若具識別性，足以使商品或服務之相關消費者認識其為指示商品或服務來源，並得與他人之商品或服務相區別時，亦應可申請商標註冊。

112年修正進一步明確商標圖樣保護標的，明訂商標圖樣中功能性之部分一定要以虛線方式呈現，如未以虛線方式呈現者不得註冊，在無法以虛線呈現之情況（如：如非視覺可感知之聲音或氣味等），則應以聲明不專用之方式表示¹³。蓋商標圖樣中具功能性之部分，基於公益性考量，並無法透過使用取得註冊，且非屬商標之一部分，不應將整體作為判斷混淆誤認之虞之依據。

三、著名商標之保護

100年修正前之商標法規範以他人「註冊商標」作為自己公司名稱、商號名稱、網域名

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。」

註10：112年商標法第36條第1項第4款：「下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：……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。」

註11：第一件動態商標為日商久光製藥股份有限公司之註冊號第01641755號「Hisamitsu（Motion Trademark）」商標，指定使用在第3類及第5類化粧品、化粧水、乳液、人體用藥品、西藥等商品。

註12：第一件全像圖商標為統一藥品股份有限公司之註冊號第01863357號及第01864391號「我的美麗日記雷射標籤圖」商標，指定使用在第3類及第16類乳液、面膜、化妝品、面紙、衛生紙等商品。

註13：112年商標法第30條第4項規定：「商標圖樣中包含第一項第一款之功能性部分，未以虛線方式呈現者，不得註冊；其不能以虛線方式呈現，且未聲明不屬於商標之一部分者，亦同。」

稱等視為侵權之規定，然營業主體名稱與商標本為不同之法律規範，為避免過度保護註冊商標，並造成權利濫用之問題，100年修法時刪除前開規定，明訂於明知為他人「著名」之註冊商標，而以該著名商標中之文字作為非屬商標使用之公司名稱使用等（即作為自己公司、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虞或減損該商標之識別性或信譽之虞者，視為侵權¹⁴。

本條修正之意旨係為加強對著名商標之保護，為與國際規範相調和，將以他人著名商標中之文字作為公司名稱使用等行為擬制為侵害商標權。而擬制侵害行為態樣修法意旨明揭並不以使用中文為限，若該著名註冊商標中之文字係外文，如未得商標權人同意，而以該外文作為自己公司、商號或團體之外文名稱，或作為進出口廠商向貿易局登記之公司英文名稱時，則相當於本款所規定以著名商標中之文字作為表彰營業主體名稱之情形，亦構成擬制侵權。

四、商標侵權相關修法重點

（一）明確商標侵權救濟規定之適用情形

100年修正就商標侵權之兩大民事救濟方

式：一者為損害賠償請求權，一者為除去及防止侵害請求權，明確其主客觀要件，即前者則須以侵權人主觀上有故意或過失為必要，而後者不以侵權人主觀上有故意或過失為必要，客觀上有侵害事實或侵害之虞為足夠¹⁵。

（二）明訂商標侵權之準備或輔助行為亦屬一般侵權之態樣之一

111年修正將原列為民事擬制侵權之有關商標侵權之準備或輔助行為（即為供自己或他人用於與註冊商標同一或類似之商品或服務，未得商標權人同意，為行銷目的而製造、販賣、持有、陳列、輸出或輸入附有相同或近似於註冊商標之標籤、吊牌、包裝容器或與服務有關之物品）之規定移列為民事一般侵權之態樣之一，並刪除原條文「明知」之文字，回歸一般民事侵權責任，以故意及過失為主觀歸責條件¹⁶。

（三）增訂法院審酌侵害之程度及第三人利益後，得為其他必要處置之規定

100年修正增訂法院審酌侵害之程度及第三人（如不知情之受委託製造人）利益後，得就被控侵權人為其他必要處置之規定¹⁷。就不同程度之侵害行為，商標權人除得請求銷毀侵害商標權之物品及從事侵害行為之原料

註14：100年商標法第70條第2款：「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虞或減損該商標之識別性或信譽之虞者。」

註15：100年商標法第69條第1項及第3項：「商標權人對於侵害其商標權者，得請求除去之；有侵害之虞者，得請求防止之」、「商標權人對於因故意或過失侵害其商標權者，得請求損害賠償。」

註16：111年商標法第68條第2項：「為供自己或他人用於與註冊商標同一或類似之商品或服務，未得商標權人同意，為行銷目的而製造、販賣、持有、陳列、輸出或輸入附有相同或近似於註冊商標之標籤、吊牌、包裝容器或與服務有關之物品者，亦為侵害商標權。」

註17：100年商標法第69條第2項：「商標權人依前項規定為請求時，得請求銷毀侵害商標權之物品及從事侵害行為之原料或器具。但法院審酌侵害之程度及第三人利益後，得為其他必要之處置。」

或器具外，於以對相對人及第三人權益侵害較小之手段，而能同樣達成保障商標權人之利益者，賦予法院得採取其他較小侵害手段以代替銷毀，俾符合比例原則。惟法院仍須確保該等侵害商標權之物品及主要用於製造侵害物品之原料或器具不致再進入商業管道。此修正賦予法院得依個案決定防止及排除侵害手段之裁量權及彈性。

(四) 損害賠償計算

1. 刪除最低損害賠償的底限規定

為落實商標侵權之損害賠償，應符合民法填補損害之原則，而非屬懲罰性之損害賠償，100年修正將修正前條文之最低損害賠償即單價500倍部分的底限刪除，由法官依侵權行為事實之個案為裁量，以免實際侵權程度輕微，仍以零售單價500倍之金額計算損害賠償額，而有失公平，並明確法院有依職權予以酌減之權限¹⁸。

2. 增訂得以合理授權金額作為損害賠償數額

未經商標授權之侵害使用行為，對於商標權人所造成之損害，某程度相當於

侵害商標權人透過授權條件所可以取得之客觀財產價值。100年修法為適度免除商標權人舉證其損害數額之負擔，增訂得以合理授權金額作為損害賠償數額，以利商標權人選擇適用。

100年修法後，商標侵權損害賠償計算方法計有**具體損害說**（依民法第216條規定；參商標法第71條第1項第1款¹⁹前段）、**差額說**（參商標法第71條第1項第1款後段）、依侵害商標權行為所得之**利益說**（參商標法第71條第1項第2款²⁰前段）、**總銷售額說**（參商標法第71條第1項第2款後段）、相當授權金數額之**類推授權說**（參商標法第71條第1項第4款²¹）及以**零售單價一千五百倍**為基準（參商標法第71條第1項第3款²²）等六種。有論者以商標侵權損害賠償計算方法，是否需如此多種提出檢討，建議基於民法損失填補之損害賠償基本原則，應使法院透過事證審理而計算出實際上賠償額，較屬公允，不宜率採零售單價多倍賠償之計算方法²³。

註18：100年商標法第71條第1項：「商標權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：一、依民法第二百十六條規定。但不能提供證據方法以證明其損害時，商標權人得就其使用註冊商標通常所可獲得之利益，減除受侵害後使用同一商標所得之利益，以其差額為所受損害。二、依侵害商標權行為所得之利益；於侵害商標權者不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項商品全部收入為所得利益。三、就查獲侵害商標權商品之零售單價一千五百倍以下之金額。但所查獲商品超過一千五百件時，以其總價定賠償金額。四、以相當於商標權人授權他人使用所得收取之權利金數額為其損害。前項賠償金額顯不相當者，法院得予酌減之。」

註19：參前註18。

註20：參前註18。

註21：參前註18。

註22：參前註18。

註23：蔡明誠（2025），〈從商標法發展史與比較標章法論商標法之改革〉，《智慧財產權月刊》，第314期，第49-73頁。

本文亦贊同檢討以零售單價多倍賠償之計算方法，以其他智慧財產權侵權損害賠償計算方法觀之，針對涉及技術比對及申請專利範圍解釋之專利侵權判斷，其損害賠償之計算方式並未採以被控侵權產品零售單價多倍賠償之擬制損害計算方法，商標侵權判斷相較專利侵權判斷較為直接而明確，法院透過事證調查，確認行為與侵害間、行為與損害間之因果關係而計算出實際上賠償額並不困難，採行具體損害說、差額說、利益說、總銷售額說與類推授權說應為已足，而無庸再以零售單價多倍賠償方式擬制損害賠償。

（五）增訂仿冒商標、團體商標標籤等行為及修正證明標章標籤等行為之刑罰規定

111年修正增訂對於為行銷目的而製造、販賣、持有、陳列、輸出或輸入附有相同或近似於註冊商標或團體商標之標籤、吊牌、包裝容器或與服務有關之物品者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下罰金之規定²⁴；如為侵害他人證明標章者，則處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金，且刪除以「明知」為侵權之要件²⁵，回歸一般刑事處罰以

故意（包括直接故意及間接故意）為要件之原則。另前述之侵權行為不再限於實體通路，111年修法增訂行為人其行為透過電子媒體或網路方式為之者，亦同（參111年商標法第95條第3項及第96條第3項）。

（六）修正販賣及意圖販賣他人所為侵權商品等行為之刑罰主觀要件

111年修正前商標法有關販賣及意圖販賣他人的侵權商品等行為之刑事處罰規定，以「明知」為侵權之要件，111年修正一併刪除該要件以與國際規範接軌，回歸一般刑事處罰以故意（包括直接故意及間接故意）為要件之原則（參111年商標法第97條）。

111年修法將原商標法諸多以「明知」為要件之刑責規範，刪除該「明知」要件以回歸一般刑事處罰以故意為要件之原則（如：商標法第96、97條），確實可解決過去實務上商標權人對於「明知」此主觀要件舉證不足致未能將被控侵權人繩之以法之困境。惟111年修法相關修正條文之實施日期，尚待行政院公告，在現行條文仍以「明知」為要件之刑責規範，對於「明知」之舉證是否仍採過往嚴格之立場，最高法院112年度台上字第254號刑事判決意旨足資參考：「著作權法第87條第1項第8款規定之『明知』，屬行為人之主觀、心理事實，係潛藏個人意識之內在

註24：111年商標法第95條第2項：「意圖供自己或他人用於與註冊商標或團體商標同一商品或服務，未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而製造、販賣、持有、陳列、輸出或輸入附有相同或近似於註冊商標或團體商標之標籤、吊牌、包裝容器或與服務有關之物品者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下罰金。」

註25：111年商標法第96條第2項：「意圖供自己或他人用於與註冊證明標章同一商品或服務，未得證明標章權人同意，為行銷目的而製造、販賣、持有、陳列、輸出或輸入附有相同或近似於註冊證明標章之標籤、吊牌、包裝容器或與服務有關之物品者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金。」

心理狀態，除行為人本人得以感官知覺外，第三人實無法直接體驗感受，通常較難取得外部直接證據，以證明其內心之意思活動。據此，除行為人本人之陳述外，法院於欠缺直接證據之情形，得從行為人之外在表徵及其行為時客觀狀況，綜合各種間接或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論理法則，予以綜合審酌判斷。倘行為人之非『明知』，純係肇因於其有意造成或刻意不探悉，仍得據以認定其主觀意思。」該案判決雖係針對著作權侵權案件所為之認定，然其對於「明知」之認定仍有其參考價值，其以倘行為人之非「明知」，純係肇因於其有意造成或刻意不探悉，仍得據以認定其主觀意思，作為認定基礎，某程度將刑法「間接故意」（行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者）之概念納入「明知」之判斷²⁶。

而未來111年修正法條實施後，商標法條文中仍以「明知」作為認定侵權責任要件者僅為商標法第70條關於著名商標擬制侵權之規定，該「明知」要件是否有調整之必要，還是仰賴實務見解實質引入間接故意之概念為

認定，值得觀察。

五、權利耗盡抗辯規定

100年修法於原商標法第36條第2項規定中之「市場」增列「國內外」等文字以明揭我國商標法權利耗盡規定採「國際耗盡原則」，並就權利耗盡之例外，增訂「商品流通於市場後」等文字，以明確應限於商品流通於市場後，發生變質、受損等之情形，商標權人始得就該商品主張商標權²⁷。

112年修法，新增權利耗盡抗辯例外之例示情形，除原條文之發生變質、受損或有其他正當事由者外，將「經他人擅自加工、改造」亦納入權利耗盡抗辯之例外情形以符合司法實務判決（參最高法院82年度台上字第5380號刑事判決²⁸）。

六、周全邊境保護措施

為周全海關邊境保護措施及解決實務上部分物品侵權認定之困難，100年修法於商標法第72條至第78條明定海關依職權查扣之法律依據並增訂商標權人為調查侵權或提起訴訟必要，海關得提供侵權貨物資訊；或由商標

註26：該案更審判決（智慧財產及商業法院112年度民著上更一字第8號），則透過案件事實以行為人於營業場所設置系爭點歌機之目的係以之作為營業工具，亦知悉系爭點歌機之運作模式及主要功能係供消費者選唱歌曲，除此之外並無其他主要功能，亦不能連結至其他網站，認定顯然行為人亦「明知且同意」採此方式營利。

註27：100年商標法第36條第2項：「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。」

註28：最高法院82年度台上字第5380號刑事判決認定「倘非原裝銷售，擅自加工、改造或變更，而仍表彰同一商標圖樣於該商品，或附加該商標圖樣於商品之廣告等同類文書加以陳列或散布之結果，足以惹使消費者發生混淆、誤認其為商標專用權人或其授權之使用者、指定之代理商、經銷商時，自屬惡意使用他人商標之行為，顯有侵害他人商標專用權之犯意，應依其情節，適用商標法之刑罰規定論處。」

權人提供擔保金申請調借貨樣，進行侵權認定等規定，以協助確定是否為侵害商標權物品，有助於海關執行其職務，確實達到反仿冒之目的。

112年修法進一步簡化邊境保護措施作業程序，刪除原商標法第75條規定「至海關」等文字²⁹，於商標權人受海關通知進行侵權認定程序時，可透過海關平台提供的照片檔案先行判斷，有必要再親赴海關進行侵權認定。

七、加強地理標示保護

100年修法為強化我國著名產地名稱之保護政策，提升具地方特色或傳統技藝產業發展，並建立我國地理標示篩選清單，於商標法第80條第2項明定產地證明標章³⁰及第88條第2項³¹明定產地團體商標等相關規定。又鑒於侵害證明標章權，對社會公眾造成之損害可能較商標權為鉅，另於商標法第96條增訂直接及間接侵害證明標章權的刑罰規定³²。

100年修法後，已釐清實務上對於來自一定地理區域之商品或服務，具有特定品質、聲譽或其他特性，除可註冊為證明標章獲得保護外，是否尚得註冊為團體商標以取得保護之爭議。

八、修正聲明不專用的規定

100年修法將原商標法關於商標不具識別性的部分，皆須聲明不專用始得申請註冊之規定修正為該不具識別性的部分，如有致商標權範圍產生疑義之虞時，始須聲明不專用；若無致商標權範圍產生疑義之虞，則無須聲明不專用（參商標法第29條第3項）。

因修法後就不具識別性部分是否有致商標權範圍產生疑義之虞需進行一定的判斷，實務上即產生解釋上之疑義。所謂「不具識別性部分」，實務上一般以「說明性事項」、「通用標章／名稱」及「其他不具識別性事項」指稱之。至於前開不具識別性部分，是否須聲明不專用，一般而言，如有其他相關事證，足資判斷文字、數字、圖形等不具識別性部分，有以下情事時，因其說明性質或業界常用之事實已顯而易見，商標權人及同業均不至於誤認該部分為商標權範圍所及時，亦無須聲明不專用：

- (一) 已為同業及公眾經常使用於描述指定商品或服務；或
- (二) 僅就商品或服務的特性為平鋪直敘的描述，為商品或服務非常直接、明顯的說明者。

註29：依112年商標法第75條第2項規定，海關為前項之通知時，應限期商標權人至海關進行認定，並提出侵權事證，同時限期進出口人提供無侵權情事之證明文件。但商標權人或進出口人有正當理由，無法於指定期間內提出者，得以書面釋明理由向海關申請延長，並以一次為限。

註30：100年商標法第80條第2項：「前項用以證明產地者，該地理區域之商品或服務應具有特定品質、聲譽或其他特性，證明標章之申請人得以含有該地理名稱或足以指示該地理區域之標識申請註冊為產地證明標章。」

註31：100年商標法第88條第2項：「前項用以指示會員所提供之商品或服務來自一定產地者，該地理區域之商品或服務應具有特定品質、聲譽或其他特性，團體商標之申請人得以含有該地理名稱或足以指示該地理區域之標識申請註冊為產地團體商標。」

註32：參前註25。

而是否「有致商標權範圍產生疑義之虞」而應聲明不專用，經濟部智慧財產局於「聲明不專用審查基準」例示考量因素如下：

- 1.不具識別性部分，係申請人創用或少見業者使用的文字組合，有可能致申請人誤以為就該部分得單獨主張權利，且消費者及競爭同業對於商標圖樣中之該部分是否取得商標權易產生疑義者，應聲明不專用。
- 2.不具說明性的文字，為業者通常喜好使用，或想以之取得專用，此等標識，如經判斷不具識別性者，為避免申請人以為可以就該部分主張權利，原則上應聲明不專用。
- 3.阿拉伯數字、型號、記號等經認定不具識別性者，原則上應聲明不專用。
- 4.不具識別性部分，係經設計且特別放大或凸顯，致該部分文字或圖形是否取得權利有產生疑義之虞者，應聲明不專用。

100年修法商標法第29條第3項「有致商標權範圍產生疑義之虞」為不確定法律概念，實施以來高度仰賴法院及經濟部智慧財產局於個案上予以判斷及表示意見，始能減少申請人與經濟部智慧財產局雙方認知不同產生之爭議，也降低市場上競爭同業對於不具識別性是否取得商標保護產生之質疑。

九、增訂加速審查機制

112年修正增訂加速審查機制前，經濟部智

慧財產局有所謂「快軌機制」，針對平面商標之電子申請案，申請人無庸額外付費，即提供平均首次通知較其他非快軌案提前1.4~1.6個月之機制，以我國目前商標平均首次通知期間約為6個月觀之，快軌案約於申請日後4個月後可收到首次通知。

為因應產業發展及維護民眾權利之需求，112年修法明定商標註冊之申請人有即時取得權利之必要時，商標專責機關於申請人支付一定費用後，得加速審查之依據。符合加速審查要件的申請案，原則上於立案後2個月內可以收到商標局作出第一次審查通知。加速審查機制與快軌機制不同者，加速審查機制不限於平面商標，非傳統商標亦適用之，惟證明標章、團體標章或團體商標則不適用；加速審查機制不限於電子申請，於紙本申請亦適用之，對於商標申請人更為便利。

依經濟部智慧財產局113年4月30日公告之「商標註冊申請案加速審查作業程序」，申請人有即時取得權利必要之適用類型有二，一為申請商標註冊所指定之全部商品或服務，已實際使用或就使用進行相當準備；二為申請商標註冊所指定之部分商品或服務，已實際使用或就使用進行相當準備，並在商業上有取得權利之必要性及急迫性³³。審查時程縮短不僅能增加權利人在台灣申請商標之誘因，並可使權利人能即時取得保護，此加速審查之增訂對於我國商標法制有正面之影響。

註33：所謂「取得權利之必要性及急迫性」包括以下情形：1.該商標遭第三人未經同意使用或就使用進行相當準備；2.因該申請商標之使用，收到第三人之侵權警告；3.第三人對該申請商標請求授權；4.該申請商標已規劃上市，並與合作廠商訂有銷售或經銷等相關合約；5.該申請商標已規劃參展，並與參展單位訂有相關合約；6.其他足認商業上有取得權利之必要性及急迫性之情形。

參、商標法近15年關鍵實務見解

自100年來隨著商標法歷次修法，過往諸多實務上未決或相歧異之判決於近年見解日益趨於一致，本文茲例示幾項商標法常見爭議主題，整理並評析近15年關鍵實務見解。

一、關於「商標使用」之實務見解

(一)「商標維權使用」及「商標侵權使用」之區辨

諸多民事及行政判決對於「商標維權使用」及「商標侵權使用」分別揭示兩者之內涵及定義，其中最高行政法院106年度判字第163號確定判決針對「商標維權使用」及「商標侵權使用」之區辨進一步詳為闡釋：

- 1.「商標維權使用」必足使一般消費者識別標識與商品或服務表彰商標權人來源或信譽，如何判斷商標權人自己真正使用，而該使用應符合商業交易習慣（參商標法第57條第3項規定），並應符合商標對其指定商品或服務範圍內而為使用之客觀判斷標準，即應符合下列要件：①使用人係在從事行銷等商業交易過程而使用；②需有使用商標之行為，商標法四款行為態樣，有一即足；③需足以使相關消費者認識其為商標，其使用並應符合一般商業交易習慣（參商標法第5條規定）。商標維權使用著重在判斷商標權人是否實際使用，以使消費者將商標與商品或服務產生連結，實現商標識別來源、品質保證及廣告等功能，彰顯商標的價值，亦即商標維權使

用重在識別性。最高行政法院102年度判字第783號、103年度判字第712號、108年度上字第720號等確定判決亦同揭斯旨。

- 2.「商標侵權使用」，係指商標侵權人未經商標權人同意而侵害商標權行為；對商標權人而言，此種侵權人之使用，係商標權人行使商標禁止權手段之對象，與商標權人之維權使用迥異。商標侵權使用著重在判斷商標侵權人使用與被侵害商標權有無致消費者混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞。

(二)消費者之使用行為非可認定為商標權人之維權使用

最高行政法院109年度判字第302號確定判決明揭「消費者並非商品或服務之提供者，故消費者之使用行為自無為商標權人表彰其所提供商品或服務來源，而為其促銷或銷售商品或服務之目的，自難謂其使用為商標權人之維權使用」。該判決針對銀行存戶與銀行間因交易取得標示商標之商品或與服務相關之金融卡及存摺，存戶並無透過金融卡使用商標之行為，而存摺所標示之商標僅係供銀行辨識客戶以提供服務，而非銀行用以對客戶表彰服務來源之相關物品，因而認定銀行並無積極使用金融卡、存摺所標示之商標以表彰其所提供服務之行為，自不該當於商標法之商標維權使用。

(三)關鍵字使用是否構成商標侵權

所謂關鍵字廣告，係運用網路搜尋引擎之特性，由廣告主向搜尋引擎平台業者購買並設定關鍵字，在網路使用者輸入該特定關鍵

字以搜尋需要的資訊時，廣告主的網址或廣告連結將被置於網路使用者搜尋結果頁面的特定位置。一般區分為「帶外型」與「插入型」兩種不同態樣，「帶外型」之關鍵字廣告指廣告主僅設定若干關鍵字觸發並帶出其提供之廣告內容，該廣告內容之標題或文字並未使用該關鍵字；「插入型」之關鍵字廣告，廣告主除設定關鍵字以觸發並帶出廣告之外，該廣告文案之標題使用網路服務平台提供之插入關鍵字功能，使廣告文案之標題與網路使用者搜尋之關鍵字有更緊密之連結（參智慧財產及商業法院107年度民商訴字第41號民事確定判決）。

多數實務見解皆肯認「帶外型」之關鍵字廣告，因廣告主所設定之關鍵字並不會出現在廣告內容中，網路搜尋之相關消費者並無從透過所搜尋之廣告標題或頁面認識其為商標，自無所謂商標使用之問題（參最高法院105年度台上字第81號民事確定判決、智慧財產及商業法院100年度民商上字第7號民事確定判決、102年度民商上字第8號民事確定判決、智慧財產及商業法院100年度民商訴字第1號、101年度民商訴字第22號、107年度民商訴字第41號民事確定判決）。而「插入型」之關鍵字廣告，因廣告主設定使用插入關鍵字功能，且所提供之廣告文案中亦含有該關鍵字之文字或用語，此時，可能足以讓搜尋之相關消費者認識該關鍵字為商標，即涉及商標使用（參智慧財產及商業法院101年度民商訴字第24號民事確定判決、智慧財產

及商業法院112年度民商訴字第25號民事判決）。

本文以為，不論係「商標維權使用」或「商標侵權使用」，認定上皆應判斷是否構成商標法第5條之商標使用定義，確認該行為是否可能足以讓相關消費者認識該文字或圖樣為商標。而在使用行為範圍之判斷上，於「商標維權使用」之情形，註冊商標指定商品及服務與實際使用之商品及服務之「同一性」為判斷重點；於「商標侵權使用」之情形，為有效達到商標權人排除侵害之目的，排除侵害之範圍擴及與註冊商標指定商品及服務「相同或類似」之實際使用之商品及服務，以避免消費者混淆誤認或著名商標或標章之識別性或信譽遭減損之虞。

二、關於商標法第30條第1項第11款後段「著名商標」之實務見解

近15年間，實務見解對於商標法第30條第1項第11款³⁴後段「著名商標」之認定，其著名程度應否解釋為超越相關消費者而達「一般消費者」普遍知悉之程度抑或廣為「相關消費者」所認知即為已足多有討論。

早期實務見解多採「一般消費者」說，如：101年經濟部公布之「商標法第30條第1項第11款著名商標保護審查基準」針對商標法第30條第1項第11款後段「商標著名之程度」所規定，「商標淡化保護應限於保護著名程度較高之商標，而商標之著名程度是否較高與該商標被認知的地理區域範圍及該商

註34：商標法第30條第1項第11款：「商標有下列情形之一，不得註冊：……十一、相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者。」

標為消費者所普遍熟知之程度有關。一般來說，商標所表彰之識別性與信譽若已為國內大部分地區絕大多數的消費者所普遍認知，則該商標具有較高之著名程度，且其識別性與信譽較有可能遭受減損」。諸多實務見解則採納最高法院105年11月份第1次庭長法官聯席會議決議而認定著名商標須「超越相關消費者而臻一般消費者普遍知悉之程度」³⁵（參最高法院106年度判字第607號、第608號、第609號、107年度判字第446號、109年度上字第982號行政確定判決）。

然相關爭議於112年3月17日最高法院大法庭111年度大字第1號行政裁定宣示「商標法第30條第1項第11款後段規定所稱『著名商標』，係指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知之商標，無須達一般消費者普遍知悉之程度，始有該款後段規定之適用。」後，此法律問題實務見解業趨於統一。

近期實務見解則多採以「客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者」為準（參智慧財產及商業法院112年度民商上字第11號、113年度民商上字第1號民事確定判決、最高法院110年度上字第138號、110年度上字第157號、111年度上字第919號行政確定判決等）。

本文亦肯認最高法院大法庭111年度大字第1號行政裁定之意旨，不論係由我國商標法於92年增訂著名商標減損規定及商標法施行細則第31條規定³⁶均無要求商標法第30條第1項第11款後段所稱之著名商標，其著名程度應達一般消費者普遍知悉之程度，始有該規定適用之意涵，或由商標法其他關於著名商標保護之規定（即商標法第70條第2款）與商標法第30條第1項第11款規定均共同使用著名商標之同一用語，基於同一用語同一內涵之法理，均應採同一界定，即關於有致相關消費者混淆誤認之虞，或減損著名商標之識

註35：最高法院105年11月份第1次庭長法官聯席會議決議：「按商標法第30條第1項第11款（下稱本規定）前段規定之目的在於避免相關公眾對於商品或服務之來源產生混淆誤認之虞，保護之對象為相關消費者，而所稱之相關消費者，則指該商標所使用之商品或服務之消費者而言（商標法施行細則第31條參照）；至本規定後段之規範目的則在於避免著名商標之識別性或信譽於一般消費者主觀認知中遭受減損之虞，保護之對象為該著名商標，不以該商標所使用之同一或類似商品或服務類別為限，兩者保護之對象及範圍並不相同。又商標之保護具有使其壟斷並排除他人使用某一文字、圖形、記號或其聯合式之效果。是以，倘商標僅在某一類商品或服務之相關消費者間具有著名性，對於不同類別商品或服務之其他消費者不具著名性者，自不宜使其在不同類別之商品或服務取得壟斷或排他使用之權利，否則將造成市場不公平競爭之結果，明顯與商標法第1條規定有違。準此，本規定後段所述之著名商標，其著名程度應解釋為超越相關消費者而臻一般消費者普遍知悉之程度，始有本規定後段規定之適用，與本規定前段規定僅限於相關消費者不同。質言之，本規定前、後段就著名商標之著名程度，應為不同之解釋，前段應解釋為僅在相關消費者著名之商標，後段則應解釋為不僅止於相關消費者，而須達一般消費者均知悉之商標，始符立法目的，同時平衡保護消費者及商標權人，維護市場公平競爭。故商標法施行細則第31條針對「著名」之定義規定，應為目的性之限縮解釋，而不適用於本規定後段所稱之『著名商標』」。

註36：商標法施行細則第31條：「本法所稱著名，指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者。」

別性或信譽之虞，對著名商標之內涵並無分別界定之立法意旨。至於早期針對商標淡化保護應限於保護著名程度較高之商標之見解，可由審查判斷有無減損商標識別性或信譽之虞的參酌因素中之「商標著名之程度」之審查中予以區分，而非於審查商標法第30條第1項第11款後段「著名商標」要件時予以區分。

三、關於「權利耗盡」之實務見解

近15年間，多數實務見解關於「真品平行輸入之權利耗盡」之認定標準基本上並無二致（參最高法院108年度台上字第397號民事確定判決、智慧財產及商業法院110年度民商訴字第18號民事確定判決），即：

- （一）明揭採商標權國際耗盡原則並承認真品平行輸入之正當性，即商標權人對於經其同意而流通於市場之商品，倘無發生變質、受損，或有其他正當事由情形，不問第一次投入市場在國內或國外，都不能再主張其權利。
- （二）商標權人以相同圖樣自行或授權他人於不同國家註冊商標，雖然在屬地主義概念下是不同的商標權（如：外國商標權人實難直接認為是我國商標法第36條第2項前段所稱「經其（內國商標權人）同意之人」），但其圖樣相同，在國內行銷之商品若與外國商標權商品表彰相同商品來源，其實不會危害商標表彰來源之功能，本質上排他權之發生亦源自於同一權利人，不同國家之商標權人，只要彼此具有授權或法律上關係，亦對經授權註冊之

商標權人發生耗盡結果。

多數關於「權利耗盡」之判決肯認在相關個案中之系爭商品有權利耗盡規定之適用，不構成商標侵權（參最高法院108年度台上字第397號民事確定判決、智慧財產及商業法院102年度刑智上易字第56號、105年度刑智上易字第6號、110年度刑智上易字第15號刑事確定判決、智慧財產及商業法院103年度民商上字第17號民事確定判決、臺灣高等法院109年度上易字第1011號民事判決等），僅少數判決鑑於「無法證明不同國家針對相同商標圖樣之不同商標權人間有何授權商標使用或出於同源之關聯性」而認定無權利耗盡規定之適用（參智慧財產及商業法院110年度民商訴字第2號民事判決）。

最高法院113年度台上字第882號民事判決再次明確揭示「不同國家相同商標圖樣之商標權人，若其排他權之發生源自於同一權利人，亦屬商標法第36條第2項之同意範圍」：「所謂經其同意，不以商標權人明示同意為限，於不同國家註冊之商標，於屬地原則概念下雖係不同之商標權，惟倘本質上其排他權之發生源自於同一權利人，而彼此具有授權或經銷契約、同一關係企業或集團、控股與附屬公司、獨家銷售，或以全球單一商標之形象而為行銷，或採共同商標行銷策略等情形，其商標行銷策略易使消費者產生混淆，應為商標權人所認識而仍予採行，且其等間對於合法商標物品質與商標使用狀態本已有控管之可能性，而可確保商標使用狀態及維護進口國商標權人之相關商譽，亦屬商標法第36條第2項之同意範圍。」

此實務見解細化關於商標法第36條第2項

「經其同意之人」之認定，可預期將對未來法院相關認定有舉足輕重之影響，在法文未明確體現此判決意旨之情形下，建議主管機關可透過逐條釋義或是發佈相關指引進行說明，以減少未來就此爭點之爭訟。

四、關於「情事變更原則」原則於行政爭訟程序適用之實務見解

按商標法第60條規定：「評定案件經評定成立者，應撤銷其註冊。但不得註冊之情形已不存在者，經斟酌公益及當事人利益之衡平，得為不成立之評定。」，實務上基此規範對於據以廢止、評定商標事後被撤銷確定，本因該商標而商標註冊被廢止或評定無效之系爭商標之商標權人可否主張情事變更原則請求救濟，有不同見解。

經觀察近15年間實務見解，早期有實務見解認定，對於註冊後使用多年，其因持續使用所建立之商譽，基於情事變更之原則及當事人既得權利之信賴保護，自應予以斟酌考量，容許商標主管機關於處理評定案件時，考量在被評定商標申請註冊後至評決前所發生之事實變化，作成評定決定。然於相關案件以審酌是否得因不得註冊之情形已不存在而為評定不成立之處分者，仍應斟酌避免相關消費者產生混淆之虞及當事人利益之衡平，非謂一旦不得註冊之情形已不存在者，即「應」為評定不成立之處分，認定相關案件並無情事變更或註冊商標信賴保護之適用（參最高法院104年度判字第73號行政確定判決、智慧財產及商業法院104年度行商訴字第101號行政確定判決）。

近期實務見解則肯認「據以評定商標於原

處分作成時，業經廢止註冊，並非合法有效之商標，已不得再作為評定系爭商標註冊有違法事由之論據，當事人執據以評定商標，依商標法第30條1項第10款之規定，對系爭商標申請評定，即屬無據」、「商標評定案，於行政救濟程序中，如有發生評定當時所未能預料之情事，法院得依當事人申請，變更原法律效果之處分或判決，而有情事變更原則之適用」，即商標權人得因據以評定商標另案遭撤銷，主張情事變更原則請求救濟（參最高法院109年度上字第970號行政確定判決、智慧財產及商業法院111年度行商訴字第3號行政確定判決），甚而有實務見解將前開適用於評定案件之認定，以法理適用於商標異議案件：「本件雖為商標異議案件，惟其與商標評定同係商標法規定第三人對於商標專責機關核准商標註冊之處分，得表明不服，以輔助商標審查不足之制度，本院就關於商標評定之上開法理自得參酌。」（參智慧財產及商業法院111年度行商訴字第3號、智慧財產及商業法院113年度行商訴字第14號行政確定判決）。

按商標法第60條規定之立法意旨明揭「註冊商標經評定撤銷註冊之處分，於行政救濟程序中，發生評定當時所未能預料之情事，例如引據商標另案遭撤銷註冊確定在案，或引據商標已移轉予系爭商標權人等事實變更，商標主管機關或法院依當事人申請，變更原法律效果之處分或判決，則屬情事變更原則適用」，因此商標法第60條但書規定並無限制法院不得針對評定後發生之事實變化適用情事變更原則，故本文贊同近期實務見解之認定，即據以廢止、評定商標事後被撤

銷確定，本因該商標而商標註冊被廢止或評定無效之系爭商標之商標權人可主張情事變更原則請求救濟。

五、關於「商標侵權損害賠償計算」之實務見解

100年修正刪除以零售單價500倍之金額為最低損害賠償的底限規定，並增訂得以合理授權金額作為損害賠償數額，然觀察近15年就商標侵權之損害賠償計算實務見解，當事人多主張以商標法第71條第1項第2款（即侵害者得舉證扣減其成本或必要費用，若未能舉證，則以銷售商品之全部收入為本款之賠償金額）或第3款（即就查獲侵害商標權商品之零售單價一千五百倍以下之金額。但所查獲商品超過一千五百件時，以其總價定賠償金額。）計算損害賠償，少見以合理授權金額作為損害賠償數額者。而智慧財產及商業法院亦有依當事人主張以前開兩種（即商標法第71條第1項第2款或第3款規定）方式擇一高者計算損害賠償（參智慧財產及商業法院110年度民商上更（二）字第6號民事判決）。

而針對商標法第71條第1項第2款規定，雖謂「侵害者得舉證扣減其成本或必要費用，若未能舉證，則以銷售商品之全部收入為本款之賠償金額」惟法院有認即便侵害者未能舉證扣減其成本或必要費用，以全部收入為賠償金額仍過苛，而依商標法第71條第2項規定以被控侵權商品之毛利率酌減之（參智慧財產及商業法院110年度民商上更（一）字第4號民事判決），另有法院依被告之抗辯，考量系爭商標對侵害者侵權期間利潤之貢獻度酌定損害賠償（參智慧財產及商業法院109年

度民商訴字第38號民事確定判決）。

至於商標法第71條第1項第3款規定，法院多依第71條第2項規定所賦予之酌減權限綜合考量定「零售單價一千五百倍以下」之倍數，法院就仿冒商品之零售單價，主要認定係指在通常情形零售時之常態價格而言，不包括偶發之非常態價格（參最高法院106年度台上字第1179號民事確定判決）。而於有多項侵權商品時，前述零售單價之計算，有採司法院104年度「智慧財產法律座談會」「民事訴訟類相關議題」提案及研討結果第1號見解，認應以零售單價平均數作為計算零售單價之基礎（參智慧財產及商業法院109年度附民上字第9號刑事確定判決），亦有以各項侵權產品不同零售價佐以不同倍數計算損害賠償（參智慧財產及商業法院102年度民商上更（一）字第3號、智慧財產及商業法院108年度民商上字第5號民事確定判決）。

針對法院於認定商標侵權損害賠償時，可否不審酌商標法第71條第1項各款規定，逕以民事訴訟法第222條第2項規定（即當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。）予以認定乙節，最高法院109年度台上字第2159號民事判決明揭，商標法第71條第1項各款乃特別列舉其損害賠償金額之計算方式，並於同條第2項賦予法院就該法定賠償額有酌減之權限，以符合衡平原則。此為民法損害賠償之特別規定，且將民事訴訟法第222條第2項法院應審酌之情況予以具體化，自應優先適用。故法院認定商標侵權損害賠償時，仍因優先審酌商標法第71條第1項各款規定。

由前揭實務見解觀之，在「以零售單價多倍賠償方式」擬制損害賠償之情形，實務上對於多項侵權商品各零售價之認定見解不一，當事人對此爭點之攻防力道仍強，故個案認定上採此方法欲達到減輕商標權人舉證責任、促進訴訟之效果恐有限。如前所述，商標法規範上是否仍需保留「以零售單價多倍賠償方式」擬制損害賠償，實有疑義。

肆、結論

商標法施行近百年，在產、官、學、實務界的努力下，我國成功擺脫「仿冒王國」之稱號，朝健全智慧財產權保護國家之目標前進，100年商標法全文修正及三次後續修正以

來，明確規範商標使用、合理使用抗辯之態樣及要件、擴大商標註冊保護客體、加強著名商標之保護、增訂及修正商標侵權行為之刑罰規定、周全邊境保護措施、加強地理標示保護、增訂加速審查機制等，對於商標法制之完善又更進一步，未來對於損害賠償方法之採酌、「明知」要件於商標法之存廢、商標法第36條第2項「經其同意之人」之認定等議題，及是否因應人工智慧（Artificial Intelligence; AI）等新興科技調整混淆誤認關於「普通消費者」之認定標準及AI創建相同或近似商標涉及侵權時之責任歸屬等新規範，仍待各界集思廣益及充分溝通一同形塑商標法制之未來，營造商標權人友善維權法制環境，並兼顧公平競爭及產業創新。