FINANCIAL/
TECH LAW
金融 / 科技法律

當著作權遇見商標權

—— 談烏龍院的烏龍商標事件



章忠信

東吳大學法學院、國立臺北科技大學智慧財產權研究所兼任助理教授、經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員，曾任職智慧局簡任督導，主管著作權法及營業秘密法相關 業 務。E-mail:ch7943wa@ms12.hinet.net

CONTENTS
目次

壹、緣起
貳、敖師著作權及商標權之取得
　一、著作權之取得、權利內容及保護期間
　二、商標權之取得、權利內容、指定使用範圍及保護期間
參、敖師「烏龍院」著作名稱之商標註冊與廢止
　一、著作權與商標權之競合及分立
　二、著作要素之商標註冊實益
　三、著作權與商標權之權利歸屬競合及分立
　四、敖師之商標註冊情形及其效果
　五、敖師之商標註冊廢止
　六、商標註冊後之管理
　七、商標註冊廢止之後
肆、結論

壹、緣起

漫畫大師敖幼祥（以下稱「敖師」）之「烏龍院」商標遭商標專責機關經濟部智慧財產局（以下稱「智慧局[1]」）廢止，引發大師不滿，透過社群媒體抱怨繳交 10 年商標規費，但主管機關接獲廢止申請後，到其住家及工作室蒐證，直呼「我是犯了什麼罪啊[2]」。台北市漫畫從業人員職業工會聲援敖師，呼籲相關單位重視此案[3]。隔日，智慧局亦發布澄清稿，強調「並無派員至敖先生住處或工作室現場調查、拍照蒐證，另商標遭廢止亦不代表創作者對其漫畫作品所享有的著作權亦受影響[4]。」

該案涉及敖師風靡華人世界搞笑武俠漫畫「烏龍院」之著作權及商標權議題，值得從著作權法及商標法之規定及其規範目的探求法律條文後之立法思維，才能精確掌握法律規範目的，不致誤判而能採取保護權利之正確因應。

貳、敖師著作權及商標權之取得

「烏龍院」係敖師之著作，敖師又將「烏龍院」申請商標註冊取得商標權，乃使本案涉及著作權及商標權議題。

一、著作權之取得、權利內容及保護期間

(一) 著作權之取得

基於創作係屬於天賦人權之思維，著作權之取得並無任何形式要件[5]，乃採創作保護主義。著作權法第 10 條規定，著作人於著作完成時起，自動享有著作權，無須申請登記、註冊，亦無需任何著作權標示，甚至未公開發行，均不影響著作權之取得[6]。敖師之「烏龍院」漫畫自民國（以下同）72 年於「中國時報」連載，即享有著作權。

(二) 著作權內容及其保護期間

著作人依著作權法所享有之著作權，區分為著作人格權及著作財產權。前者包括（1）公開發表權（§15）；（2）姓名表示權（§16），及（3）禁止不當改變權（§17）。該等著作人格權屬於永久保護，並不隨著作財產權消滅或著作人死亡而屆滿[7]。後者視其不同著作類別，依據著作權

1 商標法第 3 條規定：「本法之主管機關爲經濟部。商標業務，由經濟部指定專責機關辦理。」智慧局乃爲商標法主管機關經濟部所指定辦理商標業務之專責機關。

2 參閱敖幼祥臉書，https://www.facebook.com/reel/2190138231851705（最後瀏覽日：2026/10/31）。

3 參閱台北市漫畫從業人員職業工會臉書 115 年 10 月 18 日官方聲明【聲援敖幼祥老師，譴責惡意掠奪商標行爲，捍衛創作者合法權益】，https://www.facebook.com/2014icctw（最後瀏覽日：2026/10/31）。

4 參閱智慧局 115 年 10 月 19 日新聞稿，回應「烏龍院」商標遭廢止爭議 智慧局：絕無派員蒐證，若提出使用證明可循行政救濟管道，https://www.tipo.gov.tw/tw/tipo1/891-99361.html（最後瀏覽日：2026/10/31）。

5 伯恩公約第 5 條第 2 項前段規定：「著作權之享有與行使，不得有形式要件之要求。」。

6 著作權法第 10 條規定：「著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，從其規定。」。

7 著作權法第 18 條規定：「著作人死亡或消滅者，關於其著作人格權之保護，視同生存或存續，任何人不得侵害。但依利用行爲之性質及程度、社會之變動或其他情事可認爲不違反該著作人之意思者，不構成侵害。」

法第 22 條至第 29 條規定，分別享有不同著作財產權權能。「烏龍院」漫畫被歸類為「美術著作[8]」，並已公開發行，敖師就「烏龍院」「專有」「重製」（§22）、「公開播送」（§24）、「公開傳輸」（§26bis）、「改作」、「編輯」（§28）、「以移轉所有權方式散布著作物」（§28bis）及「出租」（§29）等著作財產權，而該等著作財產權保護期間，存續於敖師生存期間及其死亡後 50 年之 12 月 31 日，敖師得將其「烏龍院」漫畫之著作財產權讓與他人[9]或授權他人利用其「烏龍院」漫畫[10]。

敖師曾於 90 年間授權歡樂資源國際股份有限公司（以下稱「歡樂公司」）利用其包含烏龍院著作在內之 124 冊著作及網路動畫影音 130 則，惟歡樂公司逾越授權範圍，將黑白烏龍院、黑白快樂營、烏龍院動畫等相關書籍及動畫檔案交予上海恆嘉文化發展有限公司（以下稱「恆嘉公司」），非法授權恆嘉公司仿冒敖師畫風增畫多頁連貫劇情頁面、修改內容，並分別改作為彩色版本烏龍院、彩色版本快樂營、動畫改為四格漫畫，且將非法改作完成之三部作品改編融合為一部上海恆嘉版彩色烏龍院作品，以敖師為著作人，以「黑龍江美術出版社」名義對外出售，經法院判定侵害敖師烏龍院等著作之「著作財產權」之「改作權」及「著作人格權」中之「同一性保持權」（即「禁止不當改變權[11]」）。

(三)「著作名稱」不在著作權保護範圍

著作權法保護著作內容之「表達」，但「著作名稱」並不在著作權保護範圍內，亦即，著作人就其著作之「著作名稱」，並無專有權利，不得禁止他人使用與其著作相同之「著作名稱[12]」。著作人對於使用與其「著作名稱」相同之行為，僅得於其「著作名稱」屬於著名者，始得援引公平交易法以「著名之商品表徵」對抗之。最經典之案例為 81 年間，時報文化出版企業有限公司（以下稱「時報公司」）發

8 漫畫中之對白，雖有獨立成爲「語文著作」之可能，惟於「烏龍院」漫畫中，對白係爲表現漫畫之內容，應屬「美術著作」內容，尚難獨立成爲「語文著作」。參見 84 年 6 月 14 日當時著作權主管機關內政部（著作權委員會）台（84）內著會發字第 8410945 號函釋：「至於漫畫中人物之對白本身可否另行成立語文著作？本部之見解如下：（一）原則方面：1. 如對白係爲表現漫畫或連環圖（卡通）之內容者，應屬美術著作內容，尚難獨立成爲語文著作。2. 如漫畫或連環圖（卡通）中之圖形與對白無法分開，亦即將該對白取掉後，圖形部分無法完整表現作者之思想情感，不能形成連貫性之完整作品，則該對白應屬美術著作之著作內容，不能獨立成爲語文著作。3. 如漫畫或連環圖（卡通）之對白與圖形分開，其對白之文字可單獨成立著作，且其圖形部分仍可成立連貫性之完整作品，則該對白之文字部分爲語文著作，圖形之部分爲美術著作。（二）依前項原則，就著作個案再加以認定。」

9 著作權法第 36 條第 1 項規定：「著作財產權得全部或部分讓與他人或與他人共有。」

10 著作權法第 37 條第 1 項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定爲未授權。」

11 參照臺灣高等法院 94 年度智上字第 52 號民事判決及臺灣士林地方法院 95 年度智字第 8 號民事判決，前者係先對歡樂公司起訴，後者係嗣後對歡樂公司之負責人等個人起訴。

12 參閱智慧局 105 年 11 月 6 日電子郵件 1051111 函釋：「二、有關您來信所詢，於公益活動中使用卡通劇『烏龍派出所』名稱及劇中角色『兩津勘吉』名字，有無侵害著作財產權一節，因『烏龍派出所』或『兩津勘吉』若係著作名稱或僅爲一個名詞，在活動中如果只是使用『烏龍派出所』或『兩津勘吉』字樣，而沒有以重製或改作等專屬於著作財產權人權利之方式利用該卡通的內容，原則上尚無侵害著作權之疑慮。」

行之「腦筋急轉彎」已出版至第 12 集，總銷售量超過 120 萬本，另一出版社以「新腦筋急轉彎」為出版品名稱，出版類似內容之書籍，經公平交易委員會認定，「腦筋急轉彎」為出版同業及消費者所共知，已達「相關大眾所共知」之程度，「新腦筋急轉彎」構成當時公平交易法第 20 條第 1 項第 1 款所定，「事業就其營業所提供之商品或服務，不得……：（一）以相關大眾所共知之……其他顯示他人商品之表徵，為相同或類似之使用，致與他人商品混淆，或販賣、運送、輸出或輸入使用該項表徵之商品」之行為，加以處罰[13]。因該件案件之發生，時報公司曾於 81 年 2 月將「腦筋急轉彎」申請商標註冊，指定使用於第 49 類「書籍、新聞雜誌」，並獲准註冊（第 00577578 號），直至 91 年 11 月 30 日屆滿，「腦筋急轉彎」之商標權未申請延展而消滅。

二、商標權之取得、權利內容、指定使用範圍及保護期間

(一) 商標權之取得及其權利內容

商標係做為區別商品或服務來源之標識，故任何足以使相關消費者認識其係為指示商品或服務來源，並得與他人之商品或服務相區別之標識，亦即具有「識別性」之標識，不問係文字、圖形、記號、顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音等，或其聯合式所組成，均得做為商標[14]。

特定標識取得商標權之後，任何人不得再於同一或類似商品或服務，使用相同或近似於註冊商標之商標[15]，或再行申請商標註冊[16]，影響商標權人及公眾權益至鉅。究竟特定標識有無「識別性」，是否

13 公平交易委員會 81 年公處字第 007 號處分書：「按『事業就其營業所提供之商品或服務，不得有左列行為：（一）以相關大眾所共知之他人姓名、商號或公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀或其他顯示他人商品之表徵，為相同或類似之使用，致與他人商品混淆，或販賣、運送、輸出或輸入使用該項表徵之商品者。』為公平交易法第 20 條（作者按，現行法第 22 條）第 1 項第 1 款所明定。查檢舉人出版之『腦筋急轉彎』在被處分人出版『新腦筋急轉彎』時已出版至第十二集，總銷售量超過一百二十萬本，已為出版同業及消費者所共知；亦即檢舉人之『腦筋急轉彎』，已達『相關大眾所共知』之程度。本件被處分人在已為相關大眾所共知之『腦筋急轉彎』上加上一『新』字，在名稱上類似，且其所採幽默式漫畫問答集格式、書籍開本以及前頁為問題、後頁為答案之編輯形式等，亦與檢舉人之『腦筋急轉彎』相仿。整體綜合觀察，易令人誤此為彼或誤以為二者有續集、系列等關聯，故被處分人以『新腦筋急轉彎』為出版品名稱出版上開書籍，顯就其營業所提供之商品，以相關大眾所共知之其他顯示他人商品之表徵，為相同或類似之使用，致與他人商品混淆，而有違反首揭法條之情事。」現行公平交易法已修正移列為第 22 條第 1 項規定，事業就其營業所提供之商品或服務，不得有下列行為：「以著名之……商標……或其他顯示他人商品之表徵，於同一或類似之商品，為相同或近似之使用，致與他人商品混淆，或販賣、運送、輸出或輸入使用該項表徵之商品者。」

14 商標法第 18 條規定：「商標，指任何具有識別性之標識，得以文字、圖形、記號、顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音等，或其聯合式所組成。前項所稱識別性，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。」

15 商標法第 35 條第 1 項規定，「商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權。」，「一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標者。二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」依商標法第 35 條第 2 項規定，「應經商標權人之同意」；未得商標權人同意而為者，依第 68 條第 1 項規定，「為侵害商標權」，得依第 96 條第 1 項規定，「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」，並依第 71 條承擔損害賠償責任。

16 商標法第 30 條第 1 項第 10 款規定，商標「相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者」，「不得註冊」，「但經該註冊商標或申請在先之商標所有人同意申請，且非顯屬不當者，不在此限。」

與他人使用於同一或類似商品或服務之標識相同或近似，應由智慧局審定確認，商標法乃採「先申請註冊原則」，相同或近似之商標於同一或類似商品或服務，由先申請註冊者取得商標權，刊行公報，登載商標註冊及相關事項，公告周知以達公示明確效果。

(二) 商標之指定使用範圍

事業經營必有特定範圍，不至於包山包海，擴及於各領域之商品或服務。為使商標之專用權集中於必要特定範圍，其他範圍可開放供他人專用之可能，商標法乃規定，「申請商標註冊，應依商品及服務分類之類別順序，指定使用之商品或服務類別，並具體列舉商品或服務名稱[17]」，智慧局並依世界智慧財產權組織（WIPO）之國際商品及服務之「尼斯分類」，將商標分為 45 個類別，其中 1-34 類為商品分類，例如化妝品、藥品、車輛、服飾、食品，35-45 類為服務分類，包含金融、交通、教育、餐飲、法律服務等。申請商標註冊，得指定使用於一個以上之商品或服務類別。理論上，財力雄厚者得指定使用於全部 45 個類別，惟事實上，如獲准註冊取得商標權後而未使用，將會遭到廢止註冊之命運，故超越實際需求之註冊，效益著實有限。

(三) 商標註冊申請之核駁及審定試煉

商標註冊申請案經審查認有不得註冊之情形，智慧局並不直接核駁審定，而係發出「核駁理由先行通知書」，將準備核駁之理由以書面通知申請人限期陳述意見[18]。該項作法係為「防杜審查偏失，確保申請人權益，並減少不必要之爭訟[19]」。如申請人於指定期間內陳述有利於己之意見並舉證證實，或減縮已與他人商標權益牴觸之指定商品或服務，商標審查員仍有變更原意而改予審定之可能。本案敖師引發爭議之「烏龍院及圖」（第 02003530 號），於審定過程中即曾接獲「核駁理由先行通知書」，以其標識與註冊在先之第 01256589 號「烏龍院」商標及第 01625288 號「烏龍院 Wu Long Garden」商標均有相同之中文「烏龍院」，復指定使用於同一類之商品，有致相關消費者混淆誤認之虞[20]，經敖師申請減縮第 28 類之「玩具」及第 30 類之「糖果、餅乾、穀製零食、麵包、蛋糕、布丁、布丁粉」商品，始獲准審定。反之，商標註冊申請案經審查無不准之情形者，智慧局亦不直接核准審定並註冊公告。由於商標註冊自提出申請至核准審定，約需六個月，此段時間內之產業經營可能發生變數以致後繼無力，申請人對該核准審定之商標，未必

17 商標法第 19 條第 1 項規定：「申請商標註冊，應備具申請書，載明申請人、商標圖樣及指定使用之商品或服務，向商標專責機關申請之。」商標法施行細則第 19 條第 1 項規定：「申請商標註冊，應依商品及服務分類之類別順序，指定使用之商品或服務類別，並具體列舉商品或服務名稱。」

18 商標法第 31 條第 1 項及第 2 項規定：「商標註冊申請案經審查認有第二十九條第一項、第三項、前條第一項、第四項或第六十五條第三項規定不得註冊之情形者，應予核駁審定。前項核駁審定前，應將核駁理由以書面通知申請人限期陳述意見。」

19 審定核駁理由先行通知實施要點第 1 點。

20 智慧局 108 年 6 月 10 日（108）慧商 00450 字第 10890550810 號核駁理由先行通知書。

仍有需求。與其日後再由智慧局依職權或據申請廢止其註冊，不如釜底抽薪，自始即不予註冊公告。商標法乃透過註冊費之繳納通知機制，測試申請人是否仍有取得商標權之需要。如申請人於接獲審定書送達後 2 個月內未繳納新臺幣 2,500 元註冊費者，智慧局將不予註冊公告[21]，使申請人自始無從取得商標權。

(四) 商標權之保護期間

商標法對於商標權之保護期間，極具精巧邏輯及縝密思維之設計，於 3 年、10 年至永續保護之間做三段規範，並以積極使用及申請延展為核心。

1. 10 年保護：商標權壟斷性極強，一旦取得商標權，任何人不得再於同一或類似商品或服務，使用相同或近似於註冊商標之商標，或再行申請商標註冊，故商標權保護期間至為簡短，自註冊公告當日起算 10 年[22]。相對於其他智慧財產權，商標權之 10 年保護期間，實屬短暫。
2. 永續保護：商標權之保護期間雖以自註冊公告當日起算 10 年為基礎，惟若商標權人積極營運其事業，持續使用其商標，於相關消費者心目中建立品牌識別，若 10 年屆滿即不再保護，任由他人坐等其屆期而襲奪其先前努力維護品牌之成果，對商標權人並不公平，且將造成產業短視近利，無自建品牌長遠經營之規劃。基於市場公平及鼓勵事業經營者長久經營，建立自有品牌，貫徹商標法第 1 條所定「為保障商標權、證明標章權、團體標章權、團體商標權及消費者利益，維護市場公平競爭，促進工商企業正常發展」之立法目的，商標法乃允許商標權人得申請延展其商標權期間，每次延展為 10 年，且無延展次數之限制[23]。於是，商標權配合產業永久經營且不斷申請延展之永續保護，數百年商標權，成為可能。
3. 3 年縮短保護：智慧財產權依法取得後，其保護期間明定於法律，無可撼動，權利人於保護期間內是否行使其權利，法律不予干涉。唯一例外者，乃商標註冊之廢止。商標權具高度壟斷性，任何人不得再於同一或類似商品或服務，使用或註冊相同或近似於商標權人之標識，打擊面廣泛。如商標權人取得商標權後，自己竟不使用，亦不授權他人使用，他人卻因其享有商標權而不得使用或申請商標註冊，顯不合理。商標法乃明定，商標權人就其商標「無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿三年者」，「商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊」。至於商標權人有授權他人使用，而被授權人有使用者，仍屬該商標有

21 商標法第 32 條第 2 項規定：「經核准審定之商標，申請人應於審定書送達後二個月內，繳納註冊費後，始予註冊公告，並發給商標註冊證；屆期未繳費者，不予註冊公告。」

22 商標法第 33 條第 1 項規定：「商標自註冊公告當日起，由權利人取得商標權，商標權期間爲十年。」

23 商標法第 33 條第 2 項規定：「商標權期間得申請延展，每次延展爲十年。」

使用之事實，則不得廢止[24]。惟此授權使用必須係合法授權下之使用，如使用人為非法使用，並不等於商標權人之授權使用，商標註冊仍有被廢止之可能[25]。

參、敖師「烏龍院」著作名稱之商標註冊與廢止

一、著作權與商標權之競合及分立

任何具有識別性之標識，均得做為商標，申請商標註冊，取得商標權。該項標識如符合著作權法關於「著作」之定義，即「屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」者，亦得自動受到著作權之保護。例如，一首音樂著作（綠油精），得成為聲音商標（第 01135554 號）；一幅美術著作（Hello Kitty），得成為圖形商標（第 01368213 號）；一棟建築著作（台北 101），得成為立體商標（第 1160725 號）。反之，縱使不符合著作權法關於「著作」之定義，只要係具有識別性之標識，仍得透過申請商標註冊，取得商標權。例如，著作名稱（Star Wars）（第 01703945 號）、著作中之主人翁姓名（張君雅小妹妹）（第 01297617 號）、一句話（你累了嗎？）（第 01652160 號），甚至著作人姓名（瓊瑤）（第 00225771 號）。

二、著作要素之商標註冊實益

著作權之取得採創作保護主義，並無註冊登記申請制度，著作完成即自動受著作權保護，惟著作權僅保護具原創性之「表達」，至於「表達」之「風格」或「概念」，並不在著作權保護範圍內，著作人無法禁止他人相同「風格」或「概念」而具原創性之雷同或近似「表達[26]」。相對於此，商標法對於商標權之取得，雖採「先申請註冊原則」，須經審定程序，惟商標權人有權禁止他人再行註冊或使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務，打擊面顯然優於著作權保護範圍。從而，諸多著作權人傾向同時將著作相關要素申請商標註冊，藉由商標權之取得，擴大保護及於著作權所不及之範圍，包括，將著作名稱、著作中之人、物、景之肖像、圖像、姓名或名稱、著作人姓名或名稱，指定使用商品或服務類別，並具體列舉商品或服務名稱，申請商標註冊，以取得商標權之保護。迪士尼公司或三麗鷗公司之卡通人物係著作權法保護之美術著作，即係

24 商標法第 63 條第 1 項第 2 款規定：「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：……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。」。

25 智慧財產及商業法院 115 年度行商訴字第 14 號判決：「原告既主張與明山公司於 109 年 6 月 30 日終止雙方間商標之授權使用關係，當知悉明山公司自終止授權後已非其被授權人或同意使用之人，則為繼續維護其商標權利，即須自行或另行授權他人持續使用系爭商標於指定服務，始符商標法保護商標權之立法目的。縱使原告與明山公司間因系爭商標授權爭議而有涉訟情事，然其係基於自身主觀上之認知或顧慮，自行決定不使用系爭商標，即與因事實上障礙或其他不可歸責於己事由，致客觀上無法使用系爭商標之情況有別，尚難認其於本件申請廢止日前 3 年內未使用系爭商標具有『正當事由』。」

26 商標法第 32 條第 2 項規定：「經核准審定之商標，申請人應於審定書送達後二個月內，繳納註冊費後，始予註冊公告，並發給商標註冊證；屆期未繳費者，不予註冊公告。」

透過註冊商標取得商標權，得以擴大禁止他人再行註冊或使用相同或近似之卡通人物於同一或類似之商品或服務。此外，只要有使用及申請延展之事實，商標權保護期間將無所限制，並超越法人著作之公開發表後 50 年之著作財產權保護期間[27]。

三、著作權與商標權之權利歸屬競合及分立

著作財產權人將其著作申請商標註冊，無須取得他人同意，只須符合商標法規定，即可就同一標識同時享有著作權及商標權。商標註冊之申請人如以他人受著作權保護之著作為標識，應取得著作人及著作財產權人之同意[28]，該項同意使商標獲得審定註冊公告後，事後撤銷同意亦不影響商標註冊公告之效力，商標申請延展時亦無需再次取得同意[29]。商標申請人如非以他人既有著作申請商標註冊，一般並非該標識之實際完成者，而係委由專業設計人員為其完成設計，商標申請人應與專業設計人員就該標識之著作人及著作財產權歸屬進行約定，並以商標申請人為該標識之著作人，享有著作人格權及著作財產權為宜，使著作權與商標權之權利歸屬競合，避免商標權與著作權之權利歸屬分立，造成日後商標之使用將受到著作權人之掣肘。

四、敖師之商標註冊情形及其效果

依據智慧局商標檢索系統檢索結果，敖師前後共申請 20 件商標註冊獲准，其中與「烏龍院」有關者，包括「烏龍院及圖」、「烏龍院空圓標章」、「烏龍院空海標章」、「烏龍院蔡捕頭標章」、「烏龍院大師兄標章」、「烏龍院小師弟標章」，顯然係將自己享有著作權之著作名稱及著作內容之人物，作為申請商標註冊之標識，並取得商標權。惟 70 年代申請之 18 件及 104 年申請獲准之第 25 類「熬設計圖」，均於 10 年保護期間屆期後，未申請延展而消滅。目前僅餘 108 年申請獲准之 第 016、028、030、032、033、041、043 類「烏龍院及圖」（第 02003530 號）（如下標識），仍在有效保護期間，即本次引發爭議之商標註冊案。

27 商標法第 33 條規定：「法人爲著作人之著作，其著作財產權存續至其著作公開發表後五十年。但著作在創作完成時起算五十年內未公開發表者，其著作財產權存續至創作完成時起五十年。」

28 商標法第 30 條第 1 項第 15 款規定：「商標有下列情形之一，不得註冊：……十五、商標侵害他人之著作權、專利權或其他權利，經判決確定者。但經其同意申請註冊者，不在此限。」此處之著作權，並不限於著作財產權，亦及於著作人格權，例如，於著作人已不再享有著作財產權而非屬著作權法第 15 條第 2 項及第 3 項之情形，對於未公開發表之著作於註冊及使用時不標示著作人姓名，並修改其內容，應獲得著作人之同意。

29 商標註冊申請是否合於商標法規定，除第 30 條第 1 項第 9 款及第 11 款至第 14 款所規定之地理標示、著名及先使用之認定，依同條文第 2 項規定應以申請時爲準之外，其餘包括第 15 款著作權人之同意，仍以註冊時爲判斷之時點。



「烏龍院及圖」之標識

敖師對於「烏龍院」之「著作名稱」無專有權，已如前述。事實上，「烏龍院」亦非起源於敖師漫畫，早於敖師 70 年代推出「烏龍院」漫畫以前，傳統小說水滸傳即有宋江納歌女閻惜姣為妾，將為其買下之宅院命名為「烏龍院」。後人編撰京劇，亦直接將該橋段命名為「烏龍院」。即使如此，「烏龍院」作為敖師「著作名稱」，如進而指定作為行銷著作之周邊商品或服務之標識，因具有識別性，仍得申請商標註冊，取得商標權之保護。「烏龍院及圖」商標註冊，其「烏龍」之圖為上半部黑白之卡通化龍首，屬敖師「烏龍院」之既有美術著作，其下方之「烏龍院」三字，並非單純之文字呈現，而係具視覺藝術之設計，應屬新創作之美術著作。二者結合成一件商標之標識後，仍不影響各自為獨立著作之本質，亦即「烏龍院及圖」之商標標識，於著作權方面，屬於「烏龍」圖之美術著作及「烏龍院」三字之美術著作二者之結合著作。

「烏龍院及圖」獲准商標註冊後，他人不僅不得使用或註冊該標識於敖師所指定同一或類似商品或服務，即使近似之「烏龍」圖或「烏龍院」三字，甚至字不同但讀音相同或近似，例如「無龍院」、「呼攏院」、「吳龍遠」，如有致相關消費者混淆誤認之虞者，亦不得為之。

五、敖師之商標註冊廢止

商標註冊之廢止，其啟動程序依法係由智慧局「依職權或據申請」。智慧局商標業務繁忙，廢止註冊將引發商標權人行政救濟，自陷冗長行政及司法程序，如非社會爭議事件之壓力，應不致自動啟動。至於一般民眾申請廢止商標註冊，除須長期廣泛監視特定商標使用情形，並須繳納規費每類新臺幣 7 千元，殊難想像其動機，唯一可能性在於欲申請商標註冊或使用該商標之利害關係人所申請。

商標權採「先申請註冊原則」，申請日在前者獲得商標註冊，取得商標權。商標設計完成初始，價值低微，故相同或近似之商標於同一日不能辨別時間先後而各別申請註冊，並指定使用於同一或類似之商品或服務，有致相關消費者混淆誤認之虞者，各申請人又不能達成協議由何人申請時，得「以抽籤方式定之[30]」，不似專利法因其價值難測，僅能皆不予專利，以強迫其必須達成協議，自行承擔協議結果

30 商標法第 22 條規定：「二人以上於同日以相同或近似之商標，於同一或類似之商品或服務各別申請註冊，有致相關消費者混淆誤認之虞，而不能辨別時間先後者，由各申請人協議定之；不能達成協議時，以抽籤方式定之。」

之風險，以避免玉石俱焚[31]。從而，商標申請註冊遭核駁後，捨棄行政救濟程序，直接更換標識重新申請，係最經濟理性而具效益之抉擇。惟基於某些個別特殊考量，對遭核駁之標識情有獨鍾，勢在必得，始會採取後續手段，奮力一搏，申請廢止他人註冊商標，以達自己能註冊之目的，或者至少廢止他人商標註冊後，自己使用時不致構成侵害他人商標權。

本案廢止商標註冊之申請人為林姓女子，外人無法確知其申請緣由，其主張曾至敖師商標登記地址實地訪查，周遭以及附近未有「烏龍院及圖」使用於第 30 類「茶、咖啡豆、可可粉、巧克力粉、咖啡飲料、可可飲料、巧克力飲料、冰、冰淇淋、鹽、醬油、調味醬、醋、調味用香料、糖、蜜、便當、速食麵、水餃」商品及第 43 類「餐廳、旅館、養老院、會場出租、動物膳宿、提供露營住宿設備」服務，另以敖師姓名進行 Google 搜尋，發現相關店鋪資訊「老敖扁食」，至該店鋪進行訪查，發現其未營業，亦無商標使用。經智慧局依法通知敖師答辯後，認定敖師確有將「烏龍院及圖」之商標實際使用於「飯店主題房住宿」服務，性質相當於指定使用於第 43 類「旅館」部分服務，故未予廢止處分。至於指定使用之第 43 類「餐廳、養老院、會場出租、動物膳宿、提供露營住宿設備」部分服務，不同於飯店主題房住宿服務，而敖師亦未檢送就該等服務之使用事證供審酌，難認有使用之事實。智慧局又認定無法確認「老敖扁食」之空間是否為用餐空間，亦無法確知該照片之拍攝時間，難確知「烏龍院及圖」之商標有使用於指定使用之第 30 類「茶、咖啡豆、可可粉、巧克力粉、咖啡飲料、可可飲料、巧克力飲料、冰、冰淇淋、鹽、醬油、調味醬、醋、調味用香料、糖、蜜、便當、速食麵、水餃」商品及第 43 類之「餐廳」部分服務，乃將各該部分商標註冊予以廢止處分，並於廢止處分通知函註明，「如有不服，得於收受本件商標廢止處分書之次日起 30 日內備具訴願書正、副本（均含附件），並檢附原商標廢止處分書影本 1 份經由本局向經濟部提起訴願[32]。」

依前述智慧局之商標註冊廢止處分，敖師之「烏龍院及圖」僅指定使用於第 30 類商品及第 43 類之「餐廳、養老院、會場出租、動物膳宿、提供露營住宿設備」部分服務之商標註冊被廢止，其餘指定使用於第 016、028、032、033、041 及 043 類之「旅館」共 6 個類別之商品及服務之商標註冊，仍繼續有效存在，而該項廢止，並不影響敖師對所有「烏龍院」之著作權，甚至亦無礙於「烏龍院及圖」之美術著作結合著作之著作權。

31 專利法第 31 條第 1 項及第 2 項前段規定：「相同發明有二以上之專利申請案時，僅得就其最先申請者准予發明專利。但後申請者所主張之優先權日早於先申請者之申請日者，不在此限。前項申請日、優先權日爲同日者，應通知申請人協議定之；協議不成時，均不予發明專利。」

32 智慧局 115 年 9 月 30 日（115）智商 20847 字第 11580681880 號函。

六、商標註冊後之管理

對企業經營者而言，商標管理之落實，至為重要，稍有不慎，可能因未使用而被廢止商標註冊，也可能因他人任意廣泛使用，自己未積極公開要求禁止，致使商標逐步成為所指定商品或服務之通用標章、名稱或形狀，喪失識別性而被廢止商標註冊[33]，也可能因商標權期間屆滿，未及時申請延展而消滅[34]。

敖師主張他繳了 10 年「烏龍院」商標規費，智慧局接獲他人宣稱其 3 年內未使用商標，竟到其住家及工作室蒐證，乃公開質疑「我是犯了什麼罪啊！」然而，申請商標註冊繳交每類新臺幣 3 千元之申請費，獲准審定後尚應繳交註冊費每類新臺幣 2,500 元，商標註冊始被公告並得領取商標權證書，此均屬行政規費，亦即政府辦理人民申請案所需之行政成本，政府有依人民申請辦事，人民即應支付行政處理費，此不同於維護專利權之年費，初始鼓勵專利權之運用，努力開拓市場，年費較低，此後逐年提高。如權利金入不敷出，專利權人即不願繳納年費，未繳納年費即喪失專利權，發明得開放供公眾自由實施，不再被壟斷，立法目的與策略不同於商標法。

七、商標註冊廢止之後

智慧局對於註冊廢止申請案，並不親自查證商標是否使用，而係由申請廢止商標註冊之人舉證商標有未使用之事實，再由商標權人舉證其有使用商標之事實，最後由智慧局依據雙方主張及所提事證，評斷其事實，作出是否廢止之處分，不服處分者，不管係不服廢止處分之商標權人，抑或係不服廢止不成立處分之申請人，均可依法提出訴願及行政訴訟之行政救濟，請求撤銷該處分。本案之核心在於敖師商標註冊取得商標權後，有部分指定使用之商品及服務類別被指未使用該商標，而敖師無法舉證其有使用該商標之事實，始導致該未使用部分之商標註冊被廢止，而非犯罪行為。

商標註冊廢止後之效果，係商標註冊效果向後失效，商標權人不得就被廢止註冊部分主張商標權，包括不得禁止他人使用或申請商標註冊。然而，廢止註冊之申請人亦不致因此取得商標權。商標註冊被廢止後，任何人使用該商標均不致構成侵害商標權，至於廢止商標註冊申請人得否就該標識申請商標註冊取得商標權，仍須依商標個案審查原則，視其有無商標法第 29 條第 1 項、第 3 項、第 30 條第 1 項、第 4 項或第 65 條第 3 項規定不得註冊之情形，由智慧局決定是否核准審定註冊[35]，不必然發生申請人替代原商標權人

33 商標法第 63 條第 1 項第 4 款規定：「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：……四、商標已成爲所指定商品或服務之通用標章、名稱或形狀者。」

34 商標法第 47 條第 1 款規定：「未依第三十四條規定延展註冊者，商標權自該商標權期間屆滿後消滅。」

35 智慧財產法院 103 年度行商訴字第 155 號行政判決：「商標申請准否，係採商標個案審查原則，在具體個案審究是否合法與適當，主管商標之專責機關應視不同具體個案，正確認定事實與適用法律，不受他案之拘束。」

而自動取得商標權。

肆、結論

著作權與商標權係不同智慧財產權，著作權採創作保護主義，創作完成即自動受著作權法保護，商標權必須申請商標註冊獲核准審定，經智慧局公告註冊，始能享有商標權。「著作名稱」無法受著作權保護，但得透過商標註冊程序，指定使用於特定周邊商品或服務，作為相關消費者區別該商品或服務來源之識別標識，以與他人提供之相同或類似商品或服務產生區隔。然而，商標權壟斷性太強，打擊面太廣，從核准審定開始，即透過註冊費之繳交，測試商標申請人堅定取得商標權之意志，於商標權存續期間，更保留商標連續三年不使用即廢止該商標註冊之彈性做法，避免商標權人獨占標識而不使用，影響他人註冊或使用同一或近似標識於相同或類似商品或服務之機會。商標權人對其商標如有繼續使用並申請延展之事實，百年商標可期。商標註冊之廢止及延展制度，目的在維持產業公平競爭及正常營運，一方面避免商標權人之不當壟斷，另方面阻絕他人對經營者品牌長期投資努力成果之襲奪，商標權人務必有效管理商標之使用，避免商標註冊被廢止，並應適時提出延展申請，確保自身權益。無論如何，商標註冊之廢止，導致商標權之消滅，並不至於影響既有著作權之取得及保護，畢竟二者之保護範圍及目的，各有不同，可以交互運用，應分別全力維護。◆