

## 台灣啤酒久不久？！兩岸智財爭議又一樁

趙化成<sup>※</sup>

### 壹、前言

眾所皆知地，「酒」在擁有五千年淵遠流長歷史的中華民族心中，佔有其一席之地，而在吾人回顧近代台灣發展軌跡時，台灣「酒」的故事，尤可見到台灣史的縮影，適足以見證不論任何一朝代，「酒」均為獲得重視的一項經濟、社會及文化資產<sup>1</sup>。故此，無論吾人喜愛杯中物否，對於慣常「酒名」無不朗朗上口，相關名人軼事更是娓娓道來，樂此不疲。然而，伴隨酒類產品所生的智慧財產權案件，不僅在國內時有重大爭議外，在區域間、乃至國際上亦復如此。

自從我國於九十一（二〇〇二）年一月一日正式成為經貿聯合國－世界貿易組織（World Trade Organization, 以下簡稱WTO）第一百四十四個會員後，有關WTO協定所轄智慧財產權部分，依據與貿易有關之智慧財產權協定（Agreement on Trade-Related Aspects on Intellectual Property Rights, 以下簡稱TRIPS）第63條第2項之規定<sup>2</sup>，由WTO智慧財產權理事會（TRIPS Council）排定議程<sup>3</sup>，審查我國智慧財產權相關法規。經過我國相關主管機關與我常駐世界貿易組織代表團之通力合作，終於在兩次例會議程期間，較同時入會的中國，提前完

成智慧財產權法規審查<sup>4</sup>，可謂真正完全地完成新入會會員的義務。

在此一開始享有WTO會員權利的同時，我國與其他WTO會員國間，特別是與對岸中國政府間的貿易糾紛正方興未艾。尤其是在涉及龐大經貿利益之酒類產品的智慧財產權方面，吾人尤應審慎應對。

### 貳、本案事實部分

本案關於報章刊載中國政府強迫我國「台灣啤酒」改名為「T T L啤酒」（Taiwan Tobacco Liquor）<sup>5</sup>，並以「台灣」為縣級以上的地名為由，駁回台灣菸酒公司之「台灣啤酒」商標註冊，導致我國酒類產品無法獲得中國商標法保障一節，據悉台灣啤酒早在台灣菸酒公司的前身公賣局時代，即已於一九九九年透過中國地區之商標代理人向中國政府申請，唯斯時兩岸政府均非WTO會員國，故中國遂以之不符其國內法要件駁回其申請，縱經該公司向其商標審議委員會申覆後亦然<sup>6</sup>。

現台灣菸酒公司復於去（二〇〇二）年十二月間向中國商標局提出「台灣啤酒」商標註冊申請，迄今尚未接獲准駁決定之處分書，其間該公司為便利產品行銷計，復以「T T L啤酒」向中國商標局申請，並已獲商標註冊在案。此節雖與報章所述「強迫改名」一事尚屬有間，唯「台灣啤酒」目前在中國

<sup>※</sup>作者係東吳大學法學碩士，東海大學食品工業管理碩士，政治大學國貿所肄業，現供職於經濟部國際貿易局多邊組。本文僅純屬個人研究，不表示任何其他立場。

<sup>1</sup>請參見范雅鈞，台灣酒的故事，貓頭鷹（果實）出版社，2002年07月初版。

<sup>2</sup>TRIPS第63條第2項規定，「各會員均應將前項有關之法律、規則通知與貿易有關之智慧財產權理事會，俾使該理事會審查本協定之執行。…」有關WTO/TRIPS條文中譯本，請參見烏拉圭回合多邊貿易談判協定－與貿易有關之智慧財產權協定《中英對照本》，經濟部國際貿易局編印，1995年10月初版。

<sup>3</sup>WTO智慧財產權理事會會議，大體上區分為例會（TRIPS Meeting）與特別會議（Special Session）兩部分。例會部分負責一般性議題之討論；特別會議則係針對杜哈部長會議宣言所指示，關於智慧財產權方面的酒類產品地理標示多邊註冊與通知制度之建立，特加以討論。相關會議所列議程請詳見2002年09月例會（WTO分送文件編號：WTO/AIR/1879）及特別會議（WTO/AIR/1889）、2002年11月例會（WTO/AIR/1957）及特別會議（WTO/AIR/1968）。

<sup>4</sup>依據智慧財產權理事會會議決議所訂期限（WTO分送文件編號：IP/C/M/36/Add.1及IP/C/M/37/Add.1），WTO各主要會員國包括日本（IP/C/W/362）、（IP/C/W/362/Add.1）、（IP/C/W/362/Add.2）及（IP/C/W/362/Add.3）、澳洲（IP/C/W/364）、加拿大（IP/C/W/366）、歐盟（IP/C/W/367）及（IP/C/W/367/Add.1）、瑞士（IP/C/W/372）、美國（IP/C/W/379）及（IP/C/W/379/Add.1）、韓國（IP/C/W/380）等國均於09月及11月會前，先後分別向我國提問、再提問與後續提問，而與會之我國相關主管機關包括經濟部國際貿易局、智慧財產局、財政部國庫署、法務部、外交部、司法院與常駐世界貿易組織代表團亦全力於事前妥予準備書面答覆資料（IP/C/W/373）、（IP/C/W/373/Add.1）、（IP/C/W/373/Add.2）及（IP/C/W/373/Add.3），並進行沙盤推演，備極辛勞。相關文件，除可參閱上述WTO秘書處所分送文件外，亦可詳參行政院所屬機關出國報告網，網址為<http://report.nat.gov.tw/cgi/work>。

<sup>5</sup>請參見「長壽菸和中華菸商標之爭解決」，聯合新聞網，2003年04月08日。網址為<http://udn.com/NEWS/WORLD/WOR8/1265381.shtml>。

<sup>6</sup>中國商標局駁回註冊申請與中國商標評審委員會複審決定駁回的理由大致相同，均係以「台灣」為中國一省級行政區劃名稱為由駁回。

國尚無法取得商標註冊仍屬事實。

另據悉金門高粱部分亦有相類似遭遇，金門酒廠實業股份有限公司於入會後向中國政府提出「金門高粱」之商標註冊申請，亦已遭到中國政府以「金門」係縣級地名為由，駁回金酒公司申請在案<sup>7</sup>。

## 參、本案法律部分

### 一、本案涉及相關法律部分

#### (一) 國際經貿法律方面

按查WTO/TRIPS協定所保護的標的，對於酒類產品可能有「商標」與「地理標示」等兩種保護方式：

##### 1、在商標的保護部分：

WTO/TRIPS協定除了第二條直接援引巴黎公約（一九六七年）第一條至第十二條及第十九條等商標註冊主義之規定，以規範商標權的保護標準外，WTO/TRIPS協定第二編第二節（第十五條至第廿一條）亦允許會員在合理且適當的範圍內，對商標註冊申請案予以適度限制。其中第十七條為衡平考量商標專用權人及第三人之合法權益，會員國『得』（may）針對商標專用權作有限度的例外規定，例如說明性用語的合理使用<sup>8</sup>、以及有關國名、地名的限制註冊均屬適例。

##### 2、在酒類產品地理標示的保護部分：

(1) WTO/TRIPS協定第廿三條另對酒類產品提供特別的高保護標準。如果特定酒類產品，係生產於特定地區，並與當地所特有的因素例如：氣候、土壤、環境乃至傳統生產方式等相互緊密結合，致酒類產品具有與眾不同的特殊屬性，則有可能獲得地理標示的保護，專有標示以該特定地區名稱作為相關酒類產品名稱或名稱部分的特權，其他地區所生產的酒類，即便以相同的生產方式製成，亦不得標示相同地名的酒名。

<sup>7</sup>請參閱「新黨有話大聲說—暫緩開放大陸白酒進口」，立法委員吳成典國會辦公室新聞稿，2002年12月19日。網址為<http://www.np.org.tw/article.asp>。

<sup>8</sup> TRIPS 第 17 條規定，「會員得制定商標專用權之有限度例外規定，例如合理使用描述性文字；但此例外以不侵害商標專用權人及第三人之合法權益為限。」

(2) WTO/TRIPS協定雖然針對酒類產品之地理標示提供保護，但是在國際多邊談判妥協之下，目前執行規範的方式則仍交由各個會員國自行規範<sup>9</sup>，故各國對於酒類產品地理標示核發標準亦有不同，例如歐洲對酒類產品地理標示專屬權係從嚴給予，而美國對酒類產品地理標示專屬權之認定則較寬鬆<sup>10</sup>，故許多在美國雖已取得「證明標章」的酒類產品，到歐洲申請地理標示保護時遭駁回<sup>11</sup>。此節雖有WTO/TRIPS協定的強制規定，但保護與否仍可能因會員國的認定標準不同而生歧異<sup>12</sup>。

#### (二) 會員國內國法方面

##### 1、我國部分：

在商標法規範部分，第五條第一項規定，「商標所用之文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式，應足以使一般商品購買人認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別」。同法第五條第二項規定，「不符前項規定之圖樣，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，視為已符合前項規定。」

而同法第卅七條不得申請註冊事由第六款規定，「使公眾誤認誤信其商品之性質、品質或產地之虞者。」同條第十款規定，「凡文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式，係表示申請註冊商標所

<sup>9</sup>依據杜哈部長會議決議宣言之指示，智慧財產權理事會將於2003年09月於墨西哥坎昆召開第五屆部長會議之明確期限前，報告目前進行之「酒類產品地理標示多邊通知與註冊制度」談判結果。請參見杜哈宣言第12段與第18段，WTO分送文件編號：WT/MIN(01)/DEC/1。

<sup>10</sup>以「香檳」(Champagne)為例，在法國僅允許特定地區並須符合若干生產品質標準之要件下，始得以此為名；反之在美國，似已被一般大眾認為屬於類似通用名稱。請參見WIPO *Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*, June, 2001, p. 121。

<sup>11</sup>此節亦引起美國之異議，除於酒類產品地理標示多邊通知與註冊制度談判過程中迭有抱怨，亦已於日前正式通知WTO與歐盟，要求就此事與歐盟進行諮商，包括我國在內等會員，刻正關注此案之最新進展，請參見“U.S. Announces Further Consultations in WTO Dispute with EU over Geographic Indications”，<http://www.ustr.gov>以及WTO分送文件編號：WT/DSB/174。

<sup>12</sup>相關酒類產品地理標示多邊制度，刻正依據TRIPS第24條之規定，由智慧財產權理事會成立特別會議之談判小組進行諮商，因其所涉及貿易利益甚鉅，預期其困難度極大。請參見 *Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy: Report of the Commission on Intellectual Property Rights*, London, September 2002, p. 87-90。

使用之形狀、品質、功用、適用名稱或其他說明者；但有第五條第二項規定之情事而非通用名稱者，不限此限。」

次在商標法施行細則部分，施行細則第廿八條規定，「商標圖樣中包含說明性或不具特別顯著性之文字或圖形者，若刪除該部份則失其商標圖樣完整性，而經申請人聲明該部份不在專用之列，得以該圖樣申請註冊。」

另依據商標法第五條訂定之商標識別性審查要點部分，其審查要點四之（九）規定，「國名、習知之地理名稱」，為不具識別性之例示。同審查要點九規定，「本要點四不具商標識別性之例示情形，除四之（一）商品習慣上通用標意或通用名稱外，若經申請人使用且在交易上已成爲申請人營業上商品之識別標識者，應具商標識別性，有商標法第五條第二項規定之適用。」

由此可知，我國的立法例完全符合WTO/TRIPS協定規範之精神，且在商標法「地名不應註冊商標」的原則下，以審查要點列舉國名等習知地理名稱屬不具識別性之商標，並以商標法施行細則有彈性地例外規定，若刪除該地名部份即喪其商標圖樣完整性時，可由申請人自行聲明其地名部份不在專用之列，俾利其商標申請案之獲准註冊。

## 2、中國部分：

大陸商標法規範部分，僅在其商標法第十條及第十一條有所規範。商標法第十條第二項規定，「縣級以上行政區劃的地名或者公眾知曉的外國地名，不得作爲商標。但是，地名具有其他含義或者作爲集體商標、證明商標組成部分的除外。」同法第十一條第一項第三款規定，「缺乏顯著特徵的標誌，不得作爲商標註冊。」另該條第二項爲例外之規定，「前款所列標誌經過使用取得顯著特徵，並便於識別的，可以作爲商標註冊。」

由上可知，大陸商標法的立法例則似較WTO/TRIPS協定爲嚴格，直接規定「地名不得作爲商標」之後，另以「地名具有其他含義或者作爲整體商標、證明商標組成部分」爲但書除外規定，而未參酌WTO/TRIPS協定第十七條衡平條款之彈性設計。因此，以地名所提出的商標申請案，原則上均可能遭駁回，例外的情況下亦得以行政裁量

准予註冊。

相關酒類產品地理標示的保護之於WTO新會員的我國與中國大陸，由於均係爲WTO入會案的新增立法，故其實際執行情形仍待密切觀察。

## 二、本案系爭部分

究竟本案吾人應如何看待？倘中國政府確有不當或不法之行爲時，吾人又應如何因應此一情勢呢？筆者認爲，似可區分爲兩大步驟進行探討：應先著手探就中國政府本身有無違反其內國法律，以及研析中國內國法律有無違反WTO協定之處；俟確認其有違反或違反之虞時，再從包括我國在內之其他WTO會員國角度出發，討論未來因應措施。

### （一）中國政府本身有無違反其內國法律規範部分

由於本案係台灣菸酒公司以「台灣啤酒」向中國商標局爲商標註冊之申請，故與地理標示保護與否無涉，合先敘明。

首先就商標法程序面而論，筆者認爲，不論中國政府如何看待我國政治獨立實體之事實性，中國方面仍違反其中國商標法第十七條之規定<sup>13</sup>。如僅認我國係其不可分割的一省時，則逕進入本案有無違反商標法實體規定之檢視；倘採認我台灣菸酒公司爲外國企業，則中國政府應按我國與中國所共同參加的國際條約（即WTO協定）或按對等原則（我國則譯爲互惠原則）（The Principle of Reciprocity）辦理<sup>14</sup>。按查「互惠原則」，有學者認爲此一不確定法律概念可能包含多種類似含義<sup>15</sup>，並可歸納出其兩大構成要件，一爲條件性，另一爲相當性<sup>16</sup>。也就是說，互惠乃指一國賦與他國人民某些權利，係以其人民亦可自他國享有相類權利爲前提要件<sup>17</sup>。而筆者認

<sup>13</sup>中國商標法第十七條規定，「外國人或者外國企業在中國申請商標註冊的，應當按其所屬國和中華人民共和國簽訂的協定或者共同參加的國際條約辦理，或者按對等原則辦理。」

<sup>14</sup>請參見WTO分送之中國商標法通知文件：IP/N/1/CHN/T/1。

<sup>15</sup>羅昌發，「美國貿易法中的互惠概念及其對國際經貿規範的影響—兼論我國之互惠規定」，貿易關係之法律問題—國際經貿法研究（二），第7-8頁。

<sup>16</sup>羅昌發，前揭書，第40頁。

<sup>17</sup>其原文爲「Reciprocity, Mutuality, the term is used to denote the relation existing between two states when each of them gives the subjects of the other certain privileges, on condition that its

為，除上述含義外，國際法上之互惠原則，尚可區分為政治上互惠和法律上互惠。除基於國際政治現實考量而進予以外交互惠措施外，在法律上互惠方面，亦可區分兩類：法律規範上的互惠以及法律事實上的互惠。就本案而言，筆者認為縱以最嚴苛之條件檢視，我國已先就中國所有之無體財產權（商標）賦與其我國內國法上之保護權利，應可認為符合中國「對等原則」之構成要件。也就是說，我國法律規範上已明定互惠原則之適用構件<sup>18</sup>，並於法律事實上已先承認中國企業如青島啤酒、燕京啤酒之商標申請註冊案<sup>19</sup>，中國政府實無理由依對等原則拒絕保護我國企業之商標，更遑論其他較寬鬆之法律論據。

次就商標法實體面而言，筆者以為，中國方面至少違反其中國商標法第廿七、廿八、廿九、三十、卅二、卅三以及第卅五條之規定。凡依中國商標法第廿七條積極要件核准其申請<sup>20</sup>，或依第廿八條、第廿九條消極要件否准其申請<sup>21</sup>，中國商標局均應對其申請標的為核駁之行政處分，俾便申請商標當事人，得對依第廿八條及第廿九條駁回申請、不予公告的商標，按第卅二條於收到通知之十五日內，向商標評審委員會申請復審，亦可再對商標評審委員會決定不服時，復於三十日內向人民法院起訴<sup>22</sup>；另

其利害關係人，亦得按商標局公告之內容，依第三十條規定，於三個月內提出異議<sup>23</sup>，並得按第卅三條，獲得商標局聽取異議，調查其檢具事證之機會<sup>24</sup>。此一行政法上之教示制度，為行政機關作成有效行政處分踐行之充分必要條件<sup>25</sup>，故而，無論或核或駁之行政處分，中國國內主管機關均不應對於註冊申請或復審申請無故拖延，進而違反其內國商標法第卅五條應當『及時』進行審查之規定<sup>26</sup>。

## （二）中國政府執行其內國法律有無違反WTO規範或違反WTO規範之虞部分

再就中國政府執行其內國法律有無違反WTO規範而論，或有論者以為，我商申請商標註冊之准駁與否，端視中國商標相關主管機關所作實質認定，應仍無違反WTO規範之情事<sup>27</sup>。惟筆者認為各WTO會員國，為確保智慧財產權執行，除須於其國內法律加以規定，以便對智慧財產權之侵權行為採取有效之行動，並「應避免對合法貿易造成障礙，且應防止其濫用」之外，各國在其執行程序方面，更應公平且合理，「不應無謂繁瑣或過於耗費，或予以不合理之時限或任意的遲延」。次就案件為作之決定前，應先予當事人答辯及提出證據之機會；

own subjects shall enjoy similar privileges at the hands of the latter state.” Black’s Law Dictionary (5th Edition, 1979), p. 1142.

<sup>18</sup>按查我商標法第三條已明訂互惠原則；另針對大陸地區智慧財產權相關事項，則特制定「大陸地區人民在臺申請專利及商標註冊作業要點」，對大陸地區人民申請註冊商標或專利有所規範。參見智慧財產法規彙編，智慧財產局編印，2002年12月，第158頁及第211-212頁。

<sup>19</sup>最高行政法院87年度判字第923號判決認為，「評定商標『青島』業在法國等世界多國獲准註冊，且已廣泛行銷，為一般消費者所知悉，自得執為評定依據」。另經濟部智慧財產局於88年核准「青島啤酒」註冊為第833967號商標，91年核准「燕京啤酒」註冊為第1024420號商標。

<sup>20</sup>中國商標法第廿七條規定，「申請註冊的商標，凡符合本法有關規定的，由商標局初步審定，予以公告。」

<sup>21</sup>中國商標法第廿八條規定，「申請註冊的商標，凡不符合本法有關規定或者同他人在同一種商品或者類似商品上已經註冊的或者初步審定的商標相同或者近似的，由商標局駁回申請，不予公告。」另中國商標法第廿九條規定，「兩個或者兩個以上的商標註冊申請人，在同一種商品或者類似商品上，以相同或者近似的商標申請註冊的，初步審定並公告申請在先的商標；同一天申請的，初步審定並公告使用在先的商標，駁回其他人的申請，不予公告。」

<sup>22</sup>中國商標法第卅二條規定，「對駁回申請、不予公告的商標，商標局應當書面通知商標註冊申請人。商標註冊申請人不服

的，可以自收到通知之日起十五日內向商標評審委員會申請復審，由商標評審委員會做出決定，並書面通知申請人。」「當事人對商標評審委員會的決定不服的，可以自收到通知之日起三十日內向人民法院起訴。」

<sup>23</sup>中國商標法第三十條規定，「對初步審定的商標，自公告之日起三個月內，任何人均可以提出異議。公告期滿無異議的，予以核准註冊，發給商標註冊證，並予公告。」

<sup>24</sup>中國商標法第卅三條規定，「對初步審定、予以公告的商標提出異議的，商標局應當聽取異議人和被異議人陳述事實和理由，經調查核實後，做出裁定。當事人不服的，可以自收到通知之日起十五日內向商標評審委員會申請復審，由商標評審委員會做出裁定，並書面通知異議人和被異議人。」「當事人對商標評審委員會的裁定不服的，可以自收到通知之日起三十日內向人民法院起訴。人民法院應當通知商標復審程式的對方當事人作為第三人參加訴訟。」

<sup>25</sup>就我國內國法言，即係我行政程序法第九十六第一項第六款之規定，「表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」倘違反此一規定，依同法第一百十一條規定，應屬無效之行政處分。

<sup>26</sup>中國商標法第卅五條規定，「對商標註冊申請和商標復審申請應當及時進行審查。」

<sup>27</sup>我財政部長林全表示，「這涉及人家（中國）不准及我們要不要准等相關法律的問題，大陸方面依其法律不准時，我們是很難突破」。請參見「林全：可能不讓青島啤酒銷台」，聯合新聞網，2003年04月23日。網址為<http://udn.com/NEWS/NATIONAL/NAT5/1288490.shtml>。

依據當事人答辯與證據所作之決定，亦儘可能以書面為之，並載明理由，至少俾便相關當事人能迅速取得書面，而符合透明化、可預測性之原則要求。復就行政程序對於個案予以民事救濟措施時，該行政程序應符合包括公平及衡平程序、證據、禁制令、損害賠償、告知權及其他救濟等各項規定。以上相關規範精神，亦即W T O / T R I P S 協定第三編智慧財產權之執行部分，特別係第四十一條一般義務與第四十九條行政程序之規定，會員國對此等措施有遵守之義務<sup>28</sup>。

另外，筆者欲特別指出者，係W T O / T R I P S 協定針對智慧財產權之取得與維持方面，特就此獨闢第四編訂定規範。其同法第六十二第二項規定，智慧財產權之取得須經由核准或登記者，會員應確保於符合權利取得之實質條件下，應使權利之核准或登記在「合理期間」內完成，以避免保護期間遭不當之縮減。此一規定，筆者認其可謂真正反映並落實智慧財產權保護之真諦。

倘按上述第三編第一節一般義務與第二節民事與行政程序暨救濟、以及第四編智慧財產權之取得與維持及相關程序等規定來檢視先前所言之本案事實，筆者真是不得不直言，中國政府於法律執行方面，確實違反W T O / T R I P S 協定之相關規範。

### （三）未來因應之道

在確認中國政府確有違反W T O 規範或違反W T O 規範之虞之情事時，包括我國在內之其他W T O 會員國應如何加以因應？筆者認為可由以下三管道進行：

#### 1. 採取W T O / D S U 爭端解決程序：

依據爭端解決規則與程序瞭解書（D S U）第四條「各會員國承諾當其他會員國對其所採行影響協定措施提出陳訴時，應予審慎考量並提供適當諮商機會」之規定以及W T O / T R I P S 協定第六十四條爭端解決規定援引G A T T 1 9 9 4 第廿二條第一項「任何案件之其他會員國意見，當事國應予

合理考慮，並提供充分的諮商機會」之規定，與第廿三條「因其他會員國怠於履行協定義務或為違反協定之措施，而致使該會員國利益受有損害，該會員國為圓滿解決問題所提出的書面意見及建議，其他會員國應慎重考慮」之規定，我政府應要求中國政府對於同樣身為W T O 會員之我國「台灣啤酒」，經過長達五個月之申請而尚未獲商標註冊准駁處分決定之情事，進行W T O 架構下之諮商。

唯是否即刻與中國政府就此事進行諮商，筆者認為尚有緩衝空間。按我國審查申請商標註冊實務運作言，除有特別情形外，通常審查期間一般為八至十二個月，故可合理推測中國主管機關的審查期間大致上亦相近似。因此，我國或可於今年下半年俟一般審查期間經過後，再依D S U 規範與中國政府進行諮商，更具法律事實之正當性。

2. 透過W T O 智慧財產權理事會審查中國智慧財產權相關法規議程之進行，適時表達我國對於中國商標法有違W T O / T R I P S 協定之虞的關切

依據W T O 所賦與之權利，任何會員國於多邊會議場合之發言均應予尊重，並列入W T O 會議紀錄、分送所有會員國參考。基於善盡W T O 大家庭成員之義務，我國在多邊經貿場合，自應透過檢視中國以及其他會員國智慧財產權相關法規之機會，適時表達中華台北積極與會之態度。

筆者檢視W T O 所分送之中國智慧財產權相關法規通知文件發現<sup>29</sup>，中國迄今尚未就其中國商標法實施條例進行通知義務，顯然與W T O 所標榜之法規透明化與可預測性原則有所出入；而在中國外資企業與三資企業相當關切之馳名商標（A Well-known Mark or A Famous Trademark，我國則譯為「著名商標」）註冊方面，不僅馳名商標相關審查辦法未予通知，尤有甚者，技術性延宕外國著名商標在中國申請註冊<sup>30</sup>。

鑑於保護我國產業以及廠商之利益，我國政府自應責無旁貸地於本年六月間及十一月間兩次例會

<sup>28</sup>W T O / T R I P S 協定第三編智慧財產權之執行部分，共分為第一節一般義務、第二節民事與行政程序及救濟、第三節暫時性措施、第四節與邊界措施有關之特殊規定以及第五節刑事程序等五節。

<sup>29</sup>中國商標法通知文件，請參見前揭註 14。

<sup>30</sup>按查中國政府迄今不曾核准任何一個外國商標，例如麥當勞、可口可樂等，成為中國馳名商標，請參見賴文平，「大陸智慧財產權保護現況暨因應入會後兩岸專利商標可能糾紛之研究（下）」，智慧財產季刊，第四十一期，九十一年四月，第卅九頁。

中，於W T O智慧財產權理事會審查各會員國智慧財產權相關法規議程時，針對中國智慧財產權之商標法規未符W T O/T R I P S協定之處，適時發言表達關切。

### 3·依循中國內國法法律程序尋求救濟：

由於中國政府違反其內國商標法第十七條、廿七、廿八、廿九、三十、卅二、卅三以及第卅五條等規定，筆者以為我商臺灣菸酒公司仍可依中國商標法、行政救濟法等中國內國法律之救濟程序，提請行政機關與司法機關注意。惟筆者亦須指出，現實面若因任何非法律因素介入本案，而致使本案裁判結果與外界合理預期有間，則尚難令人感到驚訝。畢竟，依法行政之法治建設，並非朝夕可見成效，更非最高領導人治精神所得一蹴可幾的。

## 肆、結論

自從兩岸均成為W T O會員國後，有識之士無不冀盼藉由W T O經貿平台的建立<sup>31</sup>，終可使得兩岸過去因政治關係而嚴重扭曲的雙邊經貿關係，透過W T O多邊法律體系的檢視，獲得較公正的評價。然而近年來，我國與中國大陸地區的經貿關係，卻仍因著海峽間政治關係的波濤洶湧，致使原先可得依循的多邊架構顛簸難行。但筆者深信，W T O之多邊規範導向（Rule-oriented）的法律特性，必可在長期潛移默化的運作下，糾正短期政治取向（Power-oriented）所造成的繆誤。因此，或正如英諺所云：「先到先得」（First come, first serve），兩岸政府誰先能跳脫固有雙邊關係（Bilateralism）的思考模式，進入嶄新多邊關係（Multilateralism）的無限天空，誰就能在W T O所建立的遊戲規則中取得先機。

<sup>31</sup>請參見「正確定位WTO：經貿平台？政治舞台？—WTO與國家改造工程系列之五」，聯合報社論，2001年11月14日。



---