

摘 要

由黑人牙膏與白人牙膏的商標爭訟的過程，我們看到了抽象法條在具體個案爭訟過程中可能發生的多重疑點，以及當事人與律師積極行使權利與提出理由對於客觀法律秩序的解釋、形成與創新可能會有的貢獻，誠然是一個引人入勝的個案。希望經由本文能引發一種新的法律學習與研究的方法。本文在本案的引導下認為有必要重新理解混淆之虞之意涵與種類（包含廣義與狹義二種，狹義混淆又可分為直接混淆與間接混淆）、重溯「異時異地隔離觀察原則」原則之起源與適用上的界限（並非所有商標混淆之虞的審查均必須異時異地隔離為之），並指出巴黎公約第六條之一第三項對於惡意侵害著名商標之行為不得有申請評定除斥期間之規定。至於商標法與公平法第二十條之關聯，本文建議一項基本處理原則：「凡是商標法能解決的問題，即不應交由或再交由公平法處理，凡是商標法主管機關已作的判斷，亦不應再任由公平會依職權或檢舉重為判斷。」而公平法第二十條所規定的混淆之虞的客體應該大於或至少等於商標法的混淆之虞，而不是公平會現在認為的「小於」關係。