

商標法論

中華民國二十六年一月再版



商標法論

全書一冊

實價國幣一元

外埠加郵費

著 作 人

上海法學編譯社  
金 忠 圻

發 行 人

上海河南路三二五號  
徐 寶 魯

印 刷 所

上海河南路三二五號  
會文堂新記書局

總發行所

上海河南路  
三馬路  
北首

會文堂新記書局

分發行所

北平漢口路  
漢口長沙路  
廣州永漢北路  
南通陽明路  
上海交通路

會文堂新記書局

# 商標法論目錄

## 緒論

|           |   |
|-----------|---|
| 第一章 商標之重要 | 一 |
|-----------|---|

|            |   |
|------------|---|
| 第二章 商標法之沿革 | 三 |
|------------|---|

## 本論

|              |   |
|--------------|---|
| 第一章 商標之意義及性質 | 九 |
|--------------|---|

|           |   |
|-----------|---|
| 第一節 商標之意義 | 九 |
|-----------|---|

|                   |    |
|-------------------|----|
| 第二節 商標與著作物及專利品之區別 | 一四 |
|-------------------|----|

|           |    |
|-----------|----|
| 第三節 商標之分類 | 一五 |
|-----------|----|

## 商標法論

11

第一款 以形式分.....一五

第二款 以法律上之許可分.....一七

第三款 單獨商標與聯合商標.....二六

第四節 特別顯著問題.....二七

第五節 彩色問題.....三二

第一章 商標專用權.....三六

第一節 商標專用權人.....三六

第二節 商標專用權之取得.....四四

第三節 商標專用權之效力.....四七

第四節 商標專用權之變更.....五四

第五節 商標專用權之喪失.....六四

第二章 近似及使用問題.....七五

|          |    |
|----------|----|
| 第一節 近似問題 | 七五 |
|----------|----|

|          |    |
|----------|----|
| 第一款 一般原則 | 七七 |
|----------|----|

|          |    |
|----------|----|
| 第二款 特定案件 | 八四 |
|----------|----|

|          |    |
|----------|----|
| 第二節 使用問題 | 九八 |
|----------|----|

|          |     |
|----------|-----|
| 第四章 商標程序 | 一〇二 |
|----------|-----|

|        |     |
|--------|-----|
| 第一節 通則 | 一〇二 |
|--------|-----|

|        |    |
|--------|----|
| 第一款 書狀 | 〇二 |
|--------|----|

|         |     |
|---------|-----|
| 第二款 代理人 | 一〇三 |
|---------|-----|

|           |     |
|-----------|-----|
| 第三款 期間與日期 | 一〇六 |
|-----------|-----|

|        |     |
|--------|-----|
| 第四款 費款 | 一一〇 |
|--------|-----|

|          |     |
|----------|-----|
| 第二節 註冊程序 | 一一二 |
|----------|-----|

|                   |     |
|-------------------|-----|
| 第一款 商標專用權創設呈請註冊程序 | 一一二 |
|-------------------|-----|

目錄

## 商標法論

## 四

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 第二款 移轉呈請程序.....      | 一一九 |
| 第三款 專用權註冊撤銷呈請程序..... | 一二二 |
| 第四款 呈請變更程序.....      | 一二二 |
| 第五款 專用權續展呈請程序.....   | 一二四 |
| 第三節 異議程序.....        | 一二四 |
| 第四節 評定程序.....        | 一三三 |
| 第五節 訴願及行政訴訟程序.....   | 一四三 |
| 第一款 訴願程序.....        | 一四三 |
| 第二款 行政訴訟程序.....      | 一五〇 |

## 附錄

|            |     |
|------------|-----|
| 一 商標法..... | 一五一 |
|------------|-----|

|   |              |     |
|---|--------------|-----|
| 二 | 商標法施行細則····· | 一六一 |
| 三 | 商標註冊須知·····  | 一八五 |
| 四 | 商標呈請書式·····  |     |
| 五 | 訴願法·····     | 一八九 |
| 六 | 行政訴訟法·····   | 一九五 |

## 目 錄

認識，故苟有商標以明其出處，則顧客購用既久，自能以商標而辨別商品之優劣，蓋商標之構成，較爲觸目，其表明商品性質之功能，乃較附用說明書爲廣大，又以商標每多圖形，非必求諸於識字者始能辨別，是以商人盡一己之心力，爲某項貨品之製造，無論於材料之採用，製造方法之審慎，或選揀整理之精細，必有其特異獨具之點。欲使此見識於顧客，則自應設計使用某種商標，以冀超羣獨立，而不與普通商品相混同。商標之重要及於製造家及商人者，斯可以審矣。

再就對於購買者而言，則商標亦有其同樣重要之關係，其最足稱者，則爲商品有商標，購買者可免受欺朦愚弄。顧主購買貨物，莫不欲得稱意之品。付某種代價，以獲取某種貨品，理至公允，惟事實上常有同類貨物，貌似質異，奸巧商人，時或施其混珠之手段，顧客未知究竟，乃以劣貨爲上品，竟付與高昂之價，與上等貨物之值等，而實則所得貨物，不值所付代價之半，迨至發覺，補救無及，其受害實大，此種混朦銷售，處今世風澆薄之世，實非罕見。若商品各採用商標，則同一商品，各家所製不能用同一之商標；而做冒偽造，又須受

刑法之制裁，則購買者購用貨物，能指定某種商標。奸詐商人，難施用其詭技矣。此就購買之公衆一方面而言，商標亦有其重要性。

## 第二章 商標法之沿革

我國海禁未開以前，本國商人銷售貨物，都賴其自己之牌號，以取信於顧客，本無所謂商標之使用。及乎海禁既開，歐美商人運銷其產品來華，類皆附有商標。互市多年後，其所使用之商標，因貨物銷路之推廣，殊覺有註冊之必要。故英美日等國續訂商約，均以平等互換之形式，訂有保護商標之條款。爲履行該項條約計，光緒三十年六月，清廷曾有商標註冊試辦章程及細目之頒行；並定津滬兩海關，爲商標註冊掛號分局。民國肇造，諸務未遑，商標法制定久稽。關於商標事宜，仍襲清例，僅有海關之掛號，及農商部之備案。法律不完，事無專責。至十二年始有商標法及施行細則，相繼於五月三日及八日公布施行。同時商標局亦正式成立，辦理商標事務，直隸農商部管轄。民國十五年，革命軍興，國民政府建都南京

，另設全國註冊局，兼理商標註冊，旋又改立商標局，繼續其政，並接收北京政府商標局案卷立法院於民國十九年，復制定新商標法，施行至今，此乃關於商標法及其機關沿革之大略也。茲復分期詳述如后：

(一)萌芽時期：草擬商標法之動機，實起於外商之需要。清光緒二十八年，中英續訂商約，其第七款內有由南北洋大臣在其各管轄境內，設立牌號註冊局所，派歸海關管理，及呈明註冊等語。二十九年中美商約第九款內載，美國人民之商標，在中國所設立之註冊局所，由中國官員查察後，繳納公道規費，並遵守所定公平章程，中國政府允示禁冒用等語。又同年所訂日約第五款內載，中國允設立註冊局所，凡外國商牌請由中國保護者，須遵照將來中國所定之保護商牌各章程，在該局所註冊等語。美日兩約，所訂較之英約尤爲明瞭妥善。光緒三十年三月，清廷創立商部。一方因自動準備實踐商約，一方因有約各國駐使之催促，遂擬於商部內設立商標登錄局，派員籌備一切。奈事屬創始，苦無成法可循。乃由外務部飭令總稅務司赫德，代擬商標章程；同時並由商部咨請駐外各使

，徵集各國商標法令，譯送參考。旋有英駐使代擬草章送部，光緒三十年六月，卽有商標註冊試辦章程及細目之頒行。因各國駐使敦促之急，故該項章程，卽依據赫德之草章，參酌英使代擬之各條而訂定，內容未臻完美。章程共分二十八條，又細目二十三條。其第二條第三條第四條及第二十三條，規定津滬兩關爲商標掛號分局，以便掛號者就近呈請，凡呈請註冊者，應將呈紙送呈註冊局，或由掛號分局轉遞亦可，詎奏准後，咨行各使，英使仍有異詞，并囑其商務參贊，詳爲斟酌，意欲有所修正。德，奧，意，比等使，亦相繼要求我國於擬訂章程之先，須徵各外商之意見。蓋各國利害關係，有所不同；且彼此之間，夙存猜忌。致疑赫德代擬草章，有所偏重，遂多不滿。而商部亦鑒於各國之態度如此，不得不意存慎重。遂致商標局未能正式開辦，而滬津海關收受掛號各件，無從轉遞核准註冊。

光緒三十年十月間，法，英，德，奧，意五國，復同時照會外部，請將商標章程妥爲修改。至三十二年三月，外部將五使擬改之章程送部，卽由商標局提調吳振麟從事第

二次章程之修訂。將五使意見，比較參考，改訂爲法規六十八條，施行細則二十七條，商標審判章程四十條，特別條例十二條，外國商標章程六條，後因條目過多，未易與各國大使磋商就緒。

光緒三十三年間，唐紹儀奉派爲赴美專使，奏請實行商約，是時商部已改名爲農工商部。乃將前後所訂章程，重加厘訂，擬定第三次章程草案七十二條，附則三條，後又因故中止。而各國除日使外，亦並未催促實行。其中外商標之呈請註冊者，不過由部中備案，及海關掛號而已。

(二)北京政府時期：民國成立後，商標事宜由工商部接管。當時國基初定，本國工廠方在萌芽；外商及外交方面，於此項問題，亦頗沉寂，惟因日領事之催詢，曾派夏循堽赴日調查；並將章程修改一次。民國二年冬，工商部改併爲農商部。後張謇長部，以對外履行商約爲政綱，商標亦爲約款之一，遂於部中附設商標登錄籌備處；更行厘訂章程五十三條。未及定稿，提案議行，即起歐戰。內外多故，又復擱置。其附設之商標登錄籌備處

，亦因減政裁撤。

民國六年谷鍾秀長部，毅然將歷次章程重行修改，作為商標法草案。函送國務院飭交法制局修正，復由農商部更為修正之，提請國務會議議決，以備提出國會通過。詎因政變陡起，事不果行。嗣是數年，亦遂無有議行者。

歐戰終了，外交形勢一變。以德日兩使之催詢，乃於民國十一年七月，復設商標登錄籌備處於農商部內。同年十月，添設津滬籌備分處，以為接管海關代辦商標掛號之地。閱數月李根源長部，力謀根本解決之法，以竟民國六年未竟之功。乃將原案復加修正，並酌採近由英使代擬之各節，擬定商標法案四十四條，於十一年底函送國務院公決，提交國會通過，遂於十二年五月四日明令公布施行；並依法設立商標局。此為我國第一次正式商標法之施行。北京商標局自民國十二年五月成立，至民國十六年底受國民政府接收，其中四年間所辦註冊商標，共有一萬一千九百一十一號。

(三)國民政府時期：國民政府奠都南京。於民國十七年一月，設立全國註冊局於首都。辦理

商標事務，仍沿用北政府二年頒行之法。除收受新案呈請外，凡在北京商標局業經註冊之商標，其發證日期在民國十六年五月一日以前者，應向該局呈請補行註冊，查驗給證。同年十一月，國府公布商標局組織條例。十二月任溫萬慶爲局長，接辦全國註冊局商標事務，法亦仍襲用舊法。十九年五月六日，國府公布新商標法。內容與舊法略同；惟關於刑罰規定，全加刪去。良以侵害商標法益案件，涉及刑事者，刑法上已有規定，足以保障裁判，商標法無附設罰則之必要。新法施行細則，亦於同年十二月由工商部制定公布，與本法同於民國二十年一月一日施行。該細則之內容，與舊則略異。註冊費由每件四十元增至每件五十元；關於商品之分類，於總類下復添分各小類若干。於是每一商標呈請，得指定之商品使用範圍，較前大爲狹隘，該法及細則今仍沿用；惟細則第三十七條，曾於二十一年九月經實業部略加修正。

# 本論

## 第一章 商標之意義及性質

### 第一節 商標之意義

商標之意義，宜首自其採用之歷史方面論述，以先明其演進。我國商人之用商標，僅爲近三四十年的事，其詳已見前緒論商標法之沿革章中。考諸外國，則其發源甚早。羅馬城磚除刻有製造者姓名外，復雕有各種記號，可稱爲商標之原始。而奧司蒂 *Ostia* 掘出之上古代鉛質水管，上刻有種種符形，更具備商標之性質。商人於商品上記其姓名，於耶穌降生前後，頗爲風行。凡此種種，雖與今日所謂之商標不同繁複；但已略具雛形，足爲後世之濫觴。

在英國最早商標之認許，在一五九〇年。其時一縫工因技巧勝人，而營業鼎盛，獲利殊

豐厚。其所製衣，皆附一標記。有某同業，羨其興盛，乃亦採用同一附記，於劣質之衣。訴訟結果，法院下禁止他人使用同一附記之諭。此案爲英國法律中有關商標之第一案。

一九〇五年八月十一日，英國頒佈商標條例，明定商標之意義。其定義略如下列：

(一)標記：標記者，包括紋章，牌記，標題，招牌，券紙，名稱，簽名式，文字，字母，數字或任何聯合式等而言。

(二)商標：商標者，標記之用於商品，或擬用於商品，或其使用與商品有關者；而使用之目的，則爲表彰商標所有人之商品，曾經其製造，選揀，證明，經紀或批售。

分析上述定義，可知英法所謂商標，其意義有下列三點：

(一)商標爲標記之一種。

(二)商標爲用於商品上之標記。

(三)商標所以表彰商品。

法國一八五七年六月二十三日頒行之商標法，其第一條第三項規定謂：

「稱貿易上或商業上標記者，爲下列各款：

顯著之人名，命名，記號，印記，圖記，印封，美飾圖樣，浮雕，字母，數字，包裝器以及其他標記之足以區別工廠製品或商業貨品者。」

分析該項規定，法上之商標其意義有二卽：

(一)商標爲各種標記。

(二)商標所以區別商品。

意國商標法(一八六八年八月三十日第四五七七號法律)第一條規定：

『凡採用標記或他種記號，以表彰其工業製品，商業貨品並飼養之動物者，如依照本法呈請註冊，應享有標記或記號專用之權。』

細釋該條意義，意法上所謂商標，其意義亦有二點：

(一)商標爲標記或他種記號。

(二)商標乃用以表彰工業品，商業貨品及飼養動物。

本論 第一章 商標之意義及性質