

李茂堂 著

商標法之理論與實務

李茂堂 著

商標法之理論與實務

中華民國六十七年十一月初版

## 商標法之理論與實務

定價（新台幣）

精裝本三五〇元

平裝本二〇〇元

著作人  
發行人

李

茂

堂

版權所有  
翻印必究

地址：台北縣新店北新路一段一七七巷廿七弄九號三樓

電話：九 一 二 三 五 一 〇

郵政劃撥儲金帳號第 127401 號

印刷者：立信印刷公司

地址：台北市和平西路三段二一八巷一三號

電話：三〇二四五九五・三六一四七六六

經銷者：各大書局

內部交流

S48/4·京04 (中1-15/81)

商標法之理論與實務 T000380

内部参考

批判不用

致读者

为适应广大法学界及法律工作者的需要，选印一批台湾出版的法学书，供专业研究和教学工作者参考。为保持资料完整，以利于研究和教学参考，对书中夹有个别谬误或攻击等词，我们未加删减，仅对政法及有关专业部门内部发行，供参考，请读者注意批判鉴别。

北京 608 信箱

## 序

一、商標之事，小事也。雕蟲之技，不足以登大雅之堂。惟商標爲商品無言的推銷員，開拓市場的先鋒軍。商標策略之運用是否適當，常能決定事業經營之成敗。凡此事實，乃爲企業家所不能否認者。故欲發展貿易而不重視商標，乃是只見其枝葉而不見其根。而所謂經濟發展者，如無貿易之支持，則如水之無源，恐亦難見其久。因而在自由經濟社會中，以貿易支持經濟發展之情況下，商標制度實爲其相當重要之一環。商標既爲貿易及經濟因素中重要之一環，則其制度之內容，即必須與其社會之需要密切配合，始得發揮其功能。換言之，倘因其制度不健全，致難以維護工商企業之正常發展時，該制度非但對其社會無所貢獻，且將成爲進步之阻礙，減緩其整體進步之速度。此爲吾人研究商標法時所應特別注意者。

二、一項制度能爲社會所普遍接受，乃因該項制度之內容切合於該一社會所需要。換言之，唯有針對實際需要而產生之制度，始能達成其預期之效果。如將其他情況不同之社會制度原封移植，則其制度縱然在理論上爲完美無缺，亦難保其能在另一社會中生根發芽。不幸我國自海通以來，震於歐美國家科技文明之輝煌，民族自信心喪失殆盡。任何事物無不唯洋是崇。但洋貨之利便可以立見。而人類之積數世數代所

沿襲之觀念、心理及行為習慣等，則無法於一夜之間連根拔除。因而，有目抄襲他國之成規，而施之於情狀互異之社會，其成效自難如理想。而對於任何事物或現象之觀察，最忌偏頗。尤其社會行為之規範，其影響，直接間接及於社會之各個方面。倘若各人各以其自己之立場着眼，則其所見必然難期週全。因而對於一種制度，必須凌空觀察其全貌，澈底追尋其根源；並探討其沿革，瞭解其環境，考察其實際實施之情況後，始能判斷其優劣，進而提出改進之意見。對於其他事物如此，對於商標制度亦應依照此種方法研討，始可保其客觀超然、真實可靠。

三、法律乃人類社會行為之強制規範。人類酷愛自由，何以復制定規範以約束其自身之行動？此因社會之進步及發展，須賴社會全體之努力。必其社會全體之目標相同，步伐一致，始易於以最小之勞費獲得最大之效果。而人心之不同各如其面，非以規範指示其動向，劃定其範圍，約束其行動，並對違背者施以適當之制裁，則無以發揮群體之力量。故規範之作用，乃在於維持秩序，保障公益。惟欲求規範能發揮其最高之效能，則必須具備下列之兩項條件：第一，該項規範為社會所需要。第二，該項規範之內容為全體所瞭解並樂於遵守。

商標法係近代工商社會之產物，為我國古之所無，乃純粹之舶來品。我國最初之「商標註冊試辦章程」，係在外國壓迫催逼之下所倉卒制定，此種情形自難謂為我國社會所需要。其後國內戰亂相繼，工商凋敝，商標行政僅抵聊備一格而已。惟自政府遷台，勵精圖治。二十餘年來致力於經濟建設，現已進入開發國家之林。工商發達貿易繁盛，而商標之不公平競爭現象亦隨之層出不窮。是今日之社會已亟需一健全之

商標制度，以維護公平競爭之秩序，並保障消費大眾之利益。故上述第一項條件業已具備，吾人今日所應努力以赴者，應為達成第二項條件，即設法使該項制度為國人，尤其工商企業人士所瞭解，並樂於遵守。

四、作者從事於商標行政，數年以來，深為感觸者有下述各點：第一、除商標主管機關外，其他政府有關部門，對於商標行政極為陌生，更無重視之可言。第二、工商業者，除少數具有現代知識，以及曾在商標事務上遭受重大損失者，尚能注意商標策略之運用、及商標權益之保護外。其他大部份皆無視於商標之重要性。於遭受損失時，亦不知循法定正當途徑謀取補救，只知到處奔走呼號，或於報端鳴冤，以藉求社會之同情。第三、商標代理人良莠不齊，毫無約束，不能發揮作為政府與人民間橋樑之作用。第四、對於商標案件之審查及裁判，無法建立起統一及權威之準則。第五、缺少有關商標理論及實務問題之討論或著述。坊間有關商標之著作，多為介紹外國制度，或純就學術觀點立論者。其能針對現行法令及實際情況檢討論述，足供政府機關、工商企業及從事商標實務者之參考者，尚不多見。由於受上述各種因素之影響，乃發生各說各話，獨行其是等現象。商標法令無法建立社會之共信，商標制度之功效即難以充份發揮。

五、本書之論述，兼顧商標理論及實務。可供律師、會計師及商標代理人研究參考之資料，商業及法律科系學生之教材或讀物，企業家可從而獲得有關商標之整體知識。全書共分五編，分別論述商標制度與經濟發展。商標與註冊商標之意義。商標之功能、種類、構成要素，以及商標之選用、使用、與商標代理人。商標註冊之申請與審查。商標專用權之發生、變動及消滅。商標案件之救濟程序，及改進我國商標制度之途徑等。全書體系一貫，但內容則各成單元。讀者可依各人實際需要，選擇其閱讀之重點及次序。

六、本書之作，純爲基於客觀之立場，就商標法之理論與實務加以論述。與作者目前及已往所擔任之職務毫無關連。公務員處理公務，應依據法令之規定，上級之命令，長官之指示以及同僚之意見。並須詳考前案，依循往例。務使案件之處理能夠穩妥適當，不致逾越矩矱致遭指責，爲其最高之境界。而論述著作，則係根據個人之觀點，對有關之問題予以剖析辨難。所爲之評述則不論好惡，不涉感情，不受環境之左右，不懼他人之議論。針對事實，提供個人之見解。並且不受法令之拘束，而僅對個人之知識及良心負責。兩者之性質既非相同，則對於問題之觀點及處理方式之意見，自然即難求一致。而作者幼逢戰亂，流浪失學。半生困苦，既無系統，又乏師承。無論個人思維之方法，或對問題疑難之排解，均靠自修鑽研得之。如同管中窺豹，自難免掛一漏萬之失，坐井觀天之嘆。對於商標理論與實務，亦僅能提供最淺薄之說明而已。倘蒙各界先進不吝指正，則拋磚引玉亦足堪自慰矣。最後，作者僅以本書，向在艱困環境中努力不懈而獻身於商標業務之前輩及同仁，致最崇高之敬意。

李茂堂寫於台北新店

中華民國六十七年十一月二十日

# 商標法之理論與實務

## 目次

### 序

### 第一編 總論

|                |    |
|----------------|----|
| 第一章 商標制度與經濟發展  | 一  |
| 第二章 商標與註冊商標    | 四  |
| 第三章 商標之功能      | 九  |
| 第四章 商標之種類      | 一三 |
| 第一節 商標法對於商標的分類 | 一三 |
| 一、正商標          | 一三 |

|             |    |
|-------------|----|
| 二、聯合商標····· | 一七 |
|-------------|----|

|             |    |
|-------------|----|
| 三、防護商標····· | 一九 |
|-------------|----|

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 四、正商標與聯合商標、防護商標之關係及限制····· | 二一 |
|----------------------------|----|

|             |    |
|-------------|----|
| 五、服務標章····· | 二三 |
|-------------|----|

|                    |    |
|--------------------|----|
| 第二節 依據商標型態之分類····· | 二七 |
|--------------------|----|

|             |    |
|-------------|----|
| 一、文字商標····· | 二七 |
|-------------|----|

|             |    |
|-------------|----|
| 二、圖形商標····· | 三〇 |
|-------------|----|

|             |    |
|-------------|----|
| 三、記號商標····· | 三一 |
|-------------|----|

|              |    |
|--------------|----|
| 四、聯合式商標····· | 三一 |
|--------------|----|

|                        |    |
|------------------------|----|
| 第三節 依據商標的性質及功用之分類····· | 三一 |
|------------------------|----|

|                  |    |
|------------------|----|
| 一、本國商標與外國商標····· | 三一 |
|------------------|----|

|                       |    |
|-----------------------|----|
| 二、完全商標、瑕疵商標、失效商標····· | 三三 |
|-----------------------|----|

|                  |    |
|------------------|----|
| 三、審定商標與註冊商標····· | 三三 |
|------------------|----|

|                        |    |
|------------------------|----|
| 四、表彰營業主體商標及商品名稱商標····· | 三三 |
|------------------------|----|

|                  |    |
|------------------|----|
| 五、證明商標與團體商標····· | 三四 |
|------------------|----|

|                  |    |
|------------------|----|
| 六、製造商標與販賣商標····· | 三五 |
|------------------|----|

|                                                     |    |
|-----------------------------------------------------|----|
| 七、貯藏商標與自然商標                                         | 三五 |
| 八、廣告商標與衍生商標                                         | 三六 |
| 九、強勢商標與弱勢商標                                         | 三六 |
| 第五章 商標之構成                                           | 四一 |
| 第一節 商標名稱                                            | 四二 |
| 第二節 商標圖樣                                            | 四七 |
| 第三節 商標之特別顯著                                         | 五一 |
| 第四節 商標顏色                                            | 五五 |
| 第六章 商標之選用                                           | 六一 |
| 第七章 商標之使用                                           | 六五 |
| 第一節 商標使用之意義                                         | 六五 |
| 第二節 購買他人之零、組件，經加工製為成品及購買他人整批散裝貨品予以分裝者，可否使用該商品之原註冊商標 | 六八 |
| 第八章 商標代理人                                           | 七四 |
| 第一節 商標代理之種類                                         | 七四 |
| 第二節 商標代理人之委任及權限                                     | 七七 |

|              |    |
|--------------|----|
| 第三節 商標代理人之監督 | 七八 |
|--------------|----|

|              |    |
|--------------|----|
| 第四節 商標代理人之登記 | 八二 |
|--------------|----|

## 第二編 商標註冊之申請與審查

|             |    |
|-------------|----|
| 第一章 商標註冊之申請 | 八四 |
|-------------|----|

|            |    |
|------------|----|
| 第一節 任意申請主義 | 八四 |
|------------|----|

|           |    |
|-----------|----|
| 第二節 先申請主義 | 八六 |
|-----------|----|

|            |    |
|------------|----|
| 第三節 申請權之讓與 | 九四 |
|------------|----|

|               |    |
|---------------|----|
| 第四節 申請商標註冊之要件 | 九五 |
|---------------|----|

|             |    |
|-------------|----|
| 第二章 商標註冊之審查 | 〇〇 |
|-------------|----|

|          |    |
|----------|----|
| 第一節 程序審查 | 〇二 |
|----------|----|

|          |    |
|----------|----|
| 第二節 實體審查 | 〇六 |
|----------|----|

|        |    |
|--------|----|
| 一、積極要件 | 〇七 |
|--------|----|

|                       |    |
|-----------------------|----|
| 二、消極要件——不得作為商標申請註冊之圖樣 | 〇七 |
|-----------------------|----|

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| (一)相同或近似於中華民國國旗、國徽、國璽、軍旗、軍徽、印信或勳章者 | 〇八 |
|------------------------------------|----|

|                      |    |
|----------------------|----|
| (二)相同於國父或國家元首之肖像或姓名者 | 〇九 |
|----------------------|----|

- (三)相同或近似於聯合國名稱或徽記者……………一一〇
- (四)相同或近似於紅十字章，或有中華民國參加之其他國際性組織之名稱或標章，或外國之國旗、軍旗者……………一一〇
- (五)相同或近似於正字標記，或外國政府所規定之同性質標記者……………一一一
- (六)有妨害公共秩序或善良風俗，或有欺罔公眾或使公眾誤信之虞者……………一二二
- (七)相同或近似於世所共知他人之標章，使用於同一或同類商品者……………一二三
- (八)相同或近似於同一商品習慣上通用之標章者……………一二四
- (九)相同或近似於中華民國政府或展覽性質之集會所發給褒獎牌狀者……………一二四
- (十)凡文字、圖形、記號或其聯合式，係表示申請註冊商標所使用之商品本身習慣上所通用之名稱、形狀、品質、功用或其他有關商品本身之說明者……………一二五
- (十一)有他人之肖像、法人及其他團體或全國著名之商號名稱或姓名，未得其承諾者。但商號或法人營業範圍內之商品，與申請註冊之商標所指定之商品非同一或同類者，不在此限……………一一六
- (十二)相同或近似於他人同一商品或同類商品之註冊商標，及其註冊商標失效後未滿一年者。但其註冊失效前已有一年以上不使用時，不在此限……………一二〇
- (十三)以他人註冊商標作為自己商標之一部分，而使用於同一商品或同類商品者……………一二二

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| 三、商標圖樣相同或近似之認定·····               | 一二二 |
| (一) 認定之標準·····                    | 一二五 |
| (二) 認定之方法·····                    | 一二七 |
| (三) 商標圖樣相同近似之種類及態樣·····           | 一三〇 |
| 四、商標圖樣之妨害公共秩序或善良風俗·····           | 一三三 |
| 五、商標之欺罔公眾或使公眾誤信之虞·····            | 一三七 |
| 附論、仿冒外國商標問題·····                  | 一四一 |
| 六、世所共知標章與慣用標章·····                | 一四九 |
| 七、習慣普通使用之文字、圖形、記號或其聯合式·····       | 一五一 |
| 八、欺罔公眾、不特別顯著及習慣普通使用之競合·····       | 一五四 |
| 第三節 商品之審查·····                    | 一五四 |
| 一、商品及分類·····                      | 一五五 |
| 二、商標商品分類有關問題·····                 | 一五七 |
| 三、現行商標法施行細則所定之商品分類析述·····         | 一六二 |
| 四、服務標章分類析述·····                   | 一九〇 |
| 五、申請註冊商標列舉商品（服務）類別及名稱時應注意之事項····· | 一九二 |

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 第四節 審定商標·····        | 一九四 |
| 第五節 異議·····          | 一九七 |
| 一、異議之提出·····         | 一九八 |
| 二、異議之審查·····         | 一九九 |
| 三、異議審定之效力·····       | 二〇〇 |
| 第六節 報請撤銷審定·····      | 二〇〇 |
| 第七節 商標法上之利害關係·····   | 二〇二 |
| 第八節 審定商標之處分撤銷·····   | 二〇六 |
| 第九節 商標證據·····        | 二〇八 |
| 第十節 商標審查員之迴避·····    | 二一一 |
| 第三章 商標註冊證明·····      | 二一六 |
| 第一節 商標註冊証·····       | 二一六 |
| 第二節 商標註冊簿·····       | 二一六 |
| 第三節 商標註冊事項之變更登記····· | 二一七 |
| 第四節 商標證明·····        | 二一七 |

### 第三編 商標專用權 ..... 二六三

第一章 商標專用權之意義 ..... 二六三

第二章 商標專用權之性質 ..... 二六四

第三章 商標專用權與專利權、著作權、商號權及姓名權之區別 ..... 二六六

第四章 商標專用權之主體 ..... 二七〇

第五章 商標專用權之範圍及限制 ..... 二七二

第六章 商標專用權之發生 ..... 二七六

第七章 商標專用權之變動 ..... 二七七

第一節 商標專用權之移轉 ..... 二七七

第二節 商標專用期間之延展 ..... 二八三

第三節 商標之授權他人使用 ..... 二八七

第八章 商標專用權之消滅 ..... 三〇三

第一節 商標專用期滿失效 ..... 三〇三

第二節 商標專用權之撤銷 ..... 三〇四

一、撤銷之種類 ..... 三〇五

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 二、撤銷之原因             | 三〇六 |
| 三、撤銷之程序             | 三二七 |
| 四、撤銷之效力             | 三三一 |
| 第三節 商標專用期間內廢止營業     | 三二三 |
| 第四節 商標之評定           | 三二七 |
| 一、商標評定之種類           | 三三〇 |
| (一) 評定商標註冊無效        | 三三〇 |
| 甲 申請評定              | 三三〇 |
| 乙 提請評定              | 三三〇 |
| (一) 評定商標專用期間之延展註冊無效 | 三三三 |
| (二) 評定商標專用權之範圍      | 三三六 |
| 二、商標評定之程序           | 三三七 |
| (一) 通知答辯            | 三三七 |
| (二) 參加評定            | 三三七 |
| (三) 評決              | 三三九 |
| (四) 限制              | 三四〇 |