

大雅叢刊

論 權 授 標 商

—公平法與智產法系列四—

徐火明
李鎡

主編
著

三民書局
印行

大雅叢刊

論 權 授 標 商

—— 四 列 系 法 產 智 與 法 平 公 ——

徐火明主編
李鎡著
／
三民書局印行

商標授權論／李鎡著．--初版．--臺北市

：三民，民83

面； 公分．--（大雅叢刊）

（公平法與智產法系列；4）

參考書目：面

ISBN 957-14-2102-2（精裝）

ISBN 957-14-2103-0（平裝）

1 商標-法律方面

492.5

83007974

© 商 標 授 權 論

—公平法與智產法系列四

著作人 李 鎡

發行人 劉振強

著作財產權人 三民書局股份有限公司
臺北市復興北路三八六號

發行所 三民書局股份有限公司

地 址／臺北市復興北路三八六號

郵 撥／〇〇〇九九九八—五號

印刷所 三民書局股份有限公司

門市部 復北店／臺北市復興北路三八六號

重南店／臺北市重慶南路一段六十一號

初 版 中華民國八十三年十月

編 號 S 58008

基本定價 肆元捌角玖分

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號



ISBN 957-14-2103-0（平裝）

總 序

專利法之目的，在提升產業技術，促進經濟之繁榮。商標法之目的，在保障商標專用權及消費者之利益，以促進工商企業之正常發展。著作權法之目的，在保障著作人之權益，調和社會公共利益，以促進國家文化之發展。公平交易法之目的，在維護交易秩序與消費者利益，確保競爭之公平與自由，以促進經濟之安定與繁榮。專利權、商標權及著作權，可稱之為智慧財產權，此種權利在先天上即具有獨占性質，而公平交易法則在排除獨占，究竟彼此之間，係互相排斥，抑或相輔而成，其間關係密切，殊值在學理上詳細探究，乃開闢叢書，作為探討之園地，並蒙三民書局股份有限公司董事長劉振強先生鼎力協助及精心規劃，特定名為「公平法與智產法系列」。

余曩昔負笈歐陸，幸得機緣，從學於當代智慧財產權法及競爭法名師德國麻克斯蒲朗克外國暨國際專利法競爭法與著作權法研究院院長拜爾教授（Prof. Dr. Friedrich-Karl Beier），對於彼邦學術研究之興盛與叢書之出版，頗為嚮往。數年後，本叢書終能在自己之領土上生根發芽，首先應感謝何孝元教授、曾陳明汝教授、甯育豐教授、王志剛教授、王仁宏教授、楊崇森教授、廖義男教授、黃茂榮教授、梁宇賢教授、林誠二教授、周添城教授、賴源河教授、林欽賢教授、蘇永欽教授、李文儀教授、蔡英文教授、劉紹標教授、莊春發教授、何之邁教授、蔡明誠教授及謝銘洋教授等前輩先進之指導鼓勵。本叢書首創初期，作者邱志平法官、李鏐小姐、徐玉玲法官、朱鈺洋律師及李桂英律師等法界後起之秀，勤奮著述，共襄盛舉，謹誌謝忱。

1994.12.10

本叢書採取開放態度，舉凡公平法與智產法相關論著，而具備相當水準者，均所歡迎，可直接與三民書局編輯部聯絡。本叢書之出版，旨在拋磚引玉，盼能繼續發芽茁壯，以引發研究公平法與智產法之興趣，建立經濟法治之基礎。

徐 火 明

八十二年十月一日

自序

現行商標法係於民國十九年公布、二十年施行，其間歷經多次修正，惟修正幅度均有限，直至八十二年商標法修正，始有全面之檢討及補充，尤以對商標授權之規定改採截然不同之立法政策變革最大。按我國商標授權制度係於民國四十七年商標法修正時正式明文規定，三十多年來立法政策均持嚴格審查之態度，其嚴格之規定並為各國所罕見，而本次修正，則大幅放寬、幾無限制。此種由極嚴格至極寬鬆立法政策之改變，其理論基礎為何？何以需有如此重大之變革以及現行規定是否妥當？如能予以檢討分析，當可對商標授權有更進一步之瞭解。

本書主要是以新舊商標法第二十六條之規定為中心，就新舊商標授權之規定加以比較分析及檢討，並研擬修正條文，以作為行政機關及立法機關之參考，全書共分七章，主要內容如下：

第一章：緒論。首先說明商標授權制度之興起與發展。

第二章：商標授權之外國立法例。主要是列舉英國、美國、日本三國對於商標授權之規定加以說明。

第三章：修正前商標授權之規定及檢討。

第四章：現行商標授權之規定及檢討。

第五章：標章之授權。八十二年商標法修正增列證明標章及團體標章，與服務標章併列為「標章」，本章主要介紹服務標章、證明標章及團體標章之定義及性質，並就其授權規定予以分析。

第六章：註冊商標應否申請商標授權之抉擇。本章針對各廠商間常見之經營、合作型態，分別就關係企業、經銷商、代理商、貿易商、委

託加工、連鎖經營等各種情形，分析商標授權之必要性與否。

第七章：結論。

本書得以完成，應感謝恩師國立中興大學法律系徐教授火明之指導與鼓勵、經濟部訴願會鮑執行秘書娟與中央標準局張慧明惠予提供寶貴資料，始能順利付梓，特此申達謝意。又本書撰寫期間，外子健欽先生給予多方支持，關愛有加，並代兼母職備極辛勞，使著者得以心無旁騖全力以赴，併此致謝。

匆促成書，容有錯誤或欠周延之處，尚祈不吝指正，以便日後修正，不勝感謝。

李 鎡 八十三年四月十日

介 簡 容 內

本書是以我國歷年來的商標授權制度為研究重點，針對新、舊商標授權制度之利弊得失予以分析檢討，並研議我國商標授權制度應採行的立法政策。全書主要內容包含有：商標授權制度之興起與發展；外國立法例；現行及修正前商標授權制度之規定及探討；服務標章、證明標章、團體標章之介紹說明，以及註冊商標應否申請商標授權之抉擇等。本書不僅可供學術研究上之參考，並可供工商企業界人士使用。

作 者 簡 介

李 鎡（原名李月真）

學歷：國立中興大學法學士、法學碩士。民國七十九年公務人員高考一級法制人員類科及格。
現任：經濟部商業司編審。

商 標 授 權 論

目 錄

總 序

自 序

第一章 緒論 1

第一節 商標授權之興起與發展 1

第二節 商標授權與經濟發展之關係 5

第二章 商標授權之外國立法例 11

第一節 英國 11

第二節 美國 16

第三節 日本 19

第三章 修正前商標授權之規定及檢討 35

第一節 立法沿革 35

第二節	修正前商標授權使用之條件	37
第一項	商標專用權人，除移轉其商標外，不得授權 他人使用其商標	37
第二項	他人商品之製造，係受商標專用權人之監督 支配而能保持該商標商品之相同品質	38
第三項	符合經濟部基於國家經濟發展需要所規定之 條件	40
第四項	經商標主管機關核准	42
第五項	於商品上為商標授權之標示	42
第六項	授權核准之撤銷	43
第三節	修正前商標授權規定之檢討	46
第一項	授權型態限於商品之「製造」並不周延	46
第二項	「受商標專用權人之監督支配，而能保持該 商標商品之相同品質」不應列為核准商標授 權之審核條件	49
第三項	「合於經濟部基於國家經濟發展需要所規定 之條件」並不符合時宜	50
第四項	商標授權使用標示之規定過於簡略	53
第五項	商標授權後可否為複授權未有明文規定	54
第六項	商標授權後被授權人之使用可否視為商標專 用權人之使用，未明確規範	56
第七項	服務標章可否準用商標授權之規定，滋生疑 義	58

第四章 現行商標授權之規定及檢討.....79

第一節 現行商標授權之規定79

第二節 現行商標授權規定之檢討.....83

第五章 標章之授權87

第一節 服務標章之授權91

第一項 服務標章之定義及性質.....91

第二項 服務標章之授權.....93

第二節 證明標章之授權94

第一項 證明標章之定義及性質.....94

第二項 證明標章之授權.....96

第三節 團體標章之授權98

第一項 團體標章之定義及性質.....98

第二項 團體標章之授權.....99

第六章 註冊商標應否申請商標授權之抉擇 105

第一節 關係企業 105

第二節 經銷商、代理商 108

第三節 貿易商 110

第四節 委託加工	111
第五節 連鎖經營	112
第七章 結論	119
附錄一 商標法	123
附錄二 商標法施行細則	139
附錄三 商品及服務分類表	151
參考資料	155

第一章 緒 論

第一節 商標授權之興起與發展

工商業及交通發達之結果，商品之流通率極大，由國內市場推展到國外市場，只須極短暫之時間。如果工商業在促銷產品、拓展貿易之過程中，未使用商標，市場上之各商品必產生混淆現象，消費者在眾多商品之間，即無從區別其差異，從而，即無法辨識何種來源之商品方為其真正所欲購買。由此可知，商標最原始之功能在於「表彰商品來源」（注一）。所謂「表彰商品來源」之功能，係指商標可使一般消費大眾知悉同一商標所表彰之商品，是由同一產製主體所生產、製造，亦即，其有同一之商品來源。商品在銷售過程中，通常有製造商、經銷商、零售商、代理商等參與其中，最後再輾轉傳至消費者手裏（注二），在商品輾轉流通過程中，消費者莫不依據商品或其包裝、容器上所附加之商標以確定該商品之來源是否同一，而後再據以決定所欲選購之商品。因此，依此理論之解釋，任何商標，如使用之結果將使消費者對商品之來源產生誤認、誤信者，即屬違反商標法之規定。蓋消費者得明顯選擇商品之權利被剝奪，致造成誤認、誤信，自有違商標法保護消費者之立法精神（注三）。商標功能，在此解釋之下，商標授權制度即不被允許。按商標授權，乃指「商標權人，仍保留其商標專用權，依據授權契約，於一定條件下，允許他人使用其商標，如無此項授權而使用該商標者，該他人即成為侵害商標專用權者」之謂（注四）。可見經由商標授權，

同一個商標所表彰之商品可能係由不同之產製者所生產、製造而成，依前述商標有表彰商品來源功能之理論觀之，即有使消費者對商品來源產生誤認誤信之虞。是以在早期，除非連同整個營業一併移轉，商標授權制度為實務上所禁止（注五）。

商標「表彰商品來源」功能之理論，到一九三〇年前後，逐漸受到許多學者之批評，彼等學者認為，在工商社會，單以消費大眾選擇商品來源之行爲解釋商標功能之理論，似有不足（注六）。首先，美國學者 Schechter 認為，商品上之商標，可能是由距離消費者千里以外遠之製造商或進口商所附加，此等廠商，很可能只是在商品上打上商標，旋即將之流通於市場，實際上並未參與此項商品之製造。此外，某商標商品亦可能係由賺取傭金之中間商從中銷售，此等商人除從製造商處取得商品轉售給消費者外，並未改變商品之成分或品質，而消費者在選購商品時，對於此等販賣者之身分或其營業場所，通常亦不加過問。足見消費者所關心者，非商品之真正出處，而是相信「相同之商標所表彰之商品，應有相同之來源」，至於何者為該商品之來源，消費者可能並不知道。申言之，消費者通常並不關心商品真正之製造商、經銷商、零售商或代理商是誰，相同商標所表彰之商品只是讓消費者認識到其所購買之商品，可能是來自同一之產製者（也許此產製者並未具名）或是經由相同之銷售管道輾轉流通市面，至該商品之來源為何，並不重要（注七）。依 Schechter 氏之解釋，商標之功能應係在表彰商品品質之同一，以促使一般消費大眾日後能辨認商標、購買商品。過去，只將商標解釋成「營業信譽」（goodwill）之表徵，或認為「營業信譽是實體、商標是其影子」之觀念，在今日已不能充分闡明商標之功能。現今，商標除表彰營業信譽外，其本身即有建立營業信譽之功能，越是具顯著性之商標，越是具有其潛在之促銷功能，引發消費者下次繼續購買同一品牌商品之意願。

雖依 Schechter「相同來源」之說法，商標授權制度仍為多數學者所不贊同，蓋即令如氏所言，消費者對於真正之製造商是誰並不關心，但因商標授權通常牽涉到不同之商品來源，消費者仍有誤信誤認之虞。

繼 Schechter 之後，對於「表彰商品來源」理論加以批評並提出精闢理論者，為 Isaacs 氏。其認為商標之功能不應局限在「表彰商品來源」之理論上，蓋商標如果只是表彰商品之來源，則任何一個製造商只要繼續使用某特定商標，即可任意改變商品之內容，甚至製造品質較低劣、價格較低廉之產品，而未造成消費者之誤信誤認，因其商品來源始終同一故也（注八）。顯然，此種說法並不合理。實則隨著現今工商企業快速發展，製造商與消費者間關係疏離，甚或分布在不同之國度，彼此並不認識，再也無法對於製造商一一辨認，消費者之所以在眾多商品中選購特定品牌之商品，無非係因對該商標所表彰之商品品質有一定之信賴，易言之，消費者所關心的，非當然為商品之來源，而是相信在相同商標下所表彰之商品應具有相同之品質，此即「品質保證說」（注九）。例如「大同」是表彰家電用品之商標，由於其在全國具有多數連鎖店，因此，當吾人見到任何有「大同」商標之產品，皆可期待其具有同一之品質，而不考慮此家販售「大同」家電用品之廠商是原廠之代理商或經銷商，其間有何關係、其何以得使用「大同」商標等等。由此可見，消費者選擇商品之取向是依據商品之品質，故在交易過程中，商標具有品質保證之功能。

「品質保證說」之理論對於商標授權制度之興起，有極重大之影響。在過去「表彰商品來源」理論下，除非商標專用權人連同營業一併移轉給被授權人，或是授權人提供被授權人完成商品之重要成分且參與商品之製造，否則不准商標授權。蓋商品之品質，與其使用之原料、配方、組件及其後之加工、製造、裝配之技術不無相關，如授權人未提供構成商品所必須之原料，或未參與商品最後製造之過程，則消費者因信

賴某一廠商之特定商品而購買，將有誤信誤認之虞。在「品質保證說」之定義下，則不再課以授權人直接參與商品製造之嚴格義務，而代之以較輕之品質管制義務，即只要授權人對於不同之商品來源（即被授權人）完成之商品品質能加以控制，使其維持相同之品質即可。依此，一製造可樂之廠商，可以其商標授權他人使用，只要對該他人完成之可樂之品質加以管制，使保持相同之水準即可，而不必實際參與其製造過程或提供有關原料。此一理論，擴大商標授權之範圍，並且賦予其新的意義。

「品質保證說」不但改變過去認為商標只是表彰商品來源之狹義說法，同時也肯定商標有其廣告之功能。因為商標除可表彰商品來源、保證品質、表示一定之營業信譽外，同時也是建立營業信譽之最重要方法之一。促成消費者購買某一廠牌商品之因素甚多，除該商品之品質及實用性外，商標本身之促銷力亦為重要因素，經由商標之廣告效用，可使原已知悉其商品之購買者，對於營業者之信譽益堅其信賴，對於不知其商品者，則可使商標深入購買者之腦海，加深其印象，於下次購買時，只須認明該商標，即可買到同樣商品。由此可知，一商品之信譽，除由其良好之品質所建立外，亦因商標本身之廣告功能所致（注一〇）。

正因為商標有其廣告之功能，所以一般企業多願意藉商標授權以促銷商品，蓋被授權人得利用授權人商標所建立之信譽吸引顧客，輕易獲取消費者之選擇，授權人亦可因被授權人使用其商標進出市場、擴展銷路、打開知名度，二者相得益彰。

由上述商標功能理論之發展可知，早期將商標功能局限於「表彰來源」之初，商標授權並不受允許，以其將有使消費者對於商品來源產生誤信誤認之虞故也，自一九三〇年前後，學者分別對於「表彰來源」理論加以詮釋及修正，提出「品質保證說」及確定商標有廣告功能後，商標授權逐漸受到肯定。在新學說下，以「品質管制」為商標授權之理論