

陸桐生著

商標法及其判解

大東書局印行

翁文灝題



上海图书馆藏书



A541 212 0008 4599B

# 凡例

一、本書二三兩編爲判例與解釋，而以商標法之體遞列爲一編，俾法條與判解得以互相參照。

二、本書中所稱「新法」「舊法」，大率以十九年五月六日國民政府公布之商標法稱新法，而以前北京政府公布之商標法爲舊法；迨二十四年十一月二十三日商標法經過修正後，則以修正法爲新法，前此未修正者，以及前北京政府公布之法，統稱舊法。在新舊更易之際，法條引用，號數每有不同，須加注意。

三、本書判例，只載行法院及最高法院判決例。解釋，只載司法院統一解釋案。前北京政府之判例解釋，概不採納。

四、關於舊商標法暨涉及其他法律之判解，可資爲法理上之探討者，一律採編。

五、本書判例，係摘錄判決要旨，重複各例，均已刪除；惟內容互有詳略，或解決方面不同者，仍予并存。

六、每一解釋前錄以請釋疑義之原文，藉便對照。

七、凡前後相關之解釋，附註參照解釋號數。其非關商標法之解釋，而有參考價值者，亦查錄案末。

八、判例與解釋，均以案件性質分類，而摘以簡明之標題，並附註關係法條，按現行商標法條文次序，並依原案年月日號數順次排列；如案涉數類或數法條者，則擇要標註。

九、凡遇有兩判例兩解釋不同時，依後判例取消前判例，後解釋取消前解釋之原則，以在後者爲有價值。

十、本書採錄之案件，凡有日期及號數可考者，一律註明，以便依據援用。

十一、本書於三十四年一月脫稿後，未即印行，關於戰時法令解釋等，係於戰後，補充增訂，取材截至三十五年。



76202

十二月止。

十二、十九年公布之商標法暨商標法施行細則，坊間六法全書、及商標局出版商標公報第四十六期第四十七期均可查閱。現行法則商標局有單行本印行，爲節省篇幅，均不錄附。

# 序

商標法爲保障商標權益而設，其規制施行，已歷二十年，一般社會，對於此項法制內容，殊少研究，而關於商標爭議案件之判例與解釋，尤乏有系統之編著，可資尋繹。良由吾國產業落後，甚尠注意商標之效益，既少傳導之刊物，俾供研求，亦即難於促進產業之擴展，因果循環，所關甚鉅。同事陸桐生君辦理商標案件有年，好學深思，探討有得，近於公暇，編輯商標法及其判解一書，都十餘萬言，舉凡商標行政之沿革，商標法則之嬗遞，以及商標爭議之判例與解釋，莫不搜羅宏富，鉅細無遺，綱舉目張，條理井然，堪稱商標寶典，行將付梓，徵序於余。余維商標行政，本諸商標法則，然現行法則，頗有可資商權之處：其一，吾國商標法採使用主義，發生使用問題，遷延時日，遽難解決，致影響一方商標權益。其二，異議、評定各有兩審，如經部、院、法院最後判結，要非經年所能了事。其三，行政司法，不相聯繫，仿冒偽造之商標，未能絕對採納商標局之意見，註冊商標，無由保障。其四，法則所定商品類別，區分過於縝密，今後工業出品，日新月異，無法歸納；此舉舉大者，其他商標審定公告之時期，商標專用之年限，俱嫌過長，均有研究餘地。商標法則曾屢經修改，余亦參預其事，未能發揮所見，有所貢獻，嘗引爲憾。矧世界戰事，結束在即，吾國工商業之發達，將必蒸蒸日上，商標行政，益關重要，不有完善之法則，何以應付時代之環境，是則陸君之編，大有助於法則之改善，豈僅優於商標註冊之指導已耶。

抗戰第九年乙酉春日雲臺邱鶴年序於東川丁家坳

# 緒言

商標爲工商業上重要權利之一，各國莫不制有專法爲之保障。吾國商標行政，肇自清末，商標法正式頒行，亦歷有年所，然環顧國內市場，我工商業者之於商標權，猶未能善爲運用，以取得合法憑藉者，比比皆是。推原其故，固由於吾國產業落後，國人漠視商標權益，而工商界未能普遍了然於其主張權利之法制及程序，因而放棄法律之保障者，尤居多數。凡有關商標法制程序，吾輩視爲淺近無難者，而或則不諳手續，昧於進行，或則偶遭批駁，遽謂繁難，遂致畏縮不前，坐失權利，蓋其病在缺乏認識，而又尠爲之指導推進之工具。抗戰以來，大後方工商業日趨發達，各廠商出品採用之商標，翼獲取法律保障者亦日衆，尤其戰後，我民族工業高度擴展，國貨商標勢必大量增加；允宜闡發法制之精義，促進國人之利用，庶幾工商權利，藉以鞏固，法律效用，愈益彰顯。爰特詳敘商標法之嬗遞，並輔以判例解釋，彙輯成書，於立法經過及其理由，作系統之闡述，於疑難條文，則詳舉事例，俾從事法律職務者獲致參考之資，固不僅輔導工商界已也。

民國三十四年一月陸桐生識於東川丁家坳壁南山莊

# 商標法及其判解

## 目錄

### 第一編 商標法

- 一、保護商標之動機.....一
- 二、最初有關商標之法令——光緒三十年六月奏准施行之商標註冊試辦章程.....二
- 三、前北京政府頒行之商標法——民國十二年五月四日公布.....八
- 四、國民政府在廣東頒行之商標條例——民國十四年九月十二日公布.....二四
- 五、商標行政統一之過渡法規——
  - 1. 全國註冊局註冊條例.....三五
  - 2. 查驗商標註冊證暫行章程.....三五
  - 3. 工商部商標局繼續辦理廣東建設廳移交商標案件暫行辦法.....三五
- 六、全國統一後之新商標法——民國十九年五月六日國民政府公布.....三九
- 七、商標法之修正.....四〇

### 第二編 判例

- 一、依舊法註冊之商標違背修正商標法利害關係人能否對之請求評定作為無效案（二十七年度二四號）.....六五

——一條二十條二十九條

二、商標法上所謂文字是否包括字之各體及外國文字案（二十三年度二八號）——一條二項

六五

三、商標呈請時所爲之說明以及習慣上之別名是否構成特別顯著案（二十四年度七二號）——一條二項

六六

四、商標文字讀音與形體混同應否認爲商標之近似案（二十七年八號三〇年度四二號）——一條二項三項

五、襲用他人夙著盛譽之註冊商標使用於非同—商品應否認爲欺罔公衆案（二十四年度五三號二八年度

五八號三十年度六〇號）——二條四款

六七

六、商標圖樣設計與他人就同一商品馳名已久之註冊商標容易混淆應否認爲欺罔公衆案（三〇年度

七號）——二條四款

六八

七、商標是否相同或近似案（以主要部份論）（二三年度二〇號二五年度九號二六年度二〇、五六號二

七年度七、一四、四七號二八年度三三號三〇年度一〇號三一年度四、一七號）——二條六款九款三條

六八

八、商標是否相同或近似案（以通體觀察論或主要部分與通體觀察並論）（二二年度二〇號二三年度

二九號二四年度七二號二六年度五三號二七年度四一、四三號二八年度二一號二九年度二二、二四號最高

法院二一年度上字一〇七三號）——二條六款九款三條

七〇

九、商標之使用方法案（二三年度二九號二四年度二五號二九年度二一號）——三條

七二

一〇、聯合商標呈請註冊應以兩商標是否類似爲準案（二七年度四四號）——四條

七三

一一、以相同或近似於他人之商標使用於不同之商品有無禁止規定案（二四年度五三、五四號最高法院二

一年度上字一〇七三號）——十三條

七二

一二、依舊法呈請之商標至商標法修正施行後始行註冊應否適用修正之商標法案（二九年度二〇號）——



十三條細則三九條.....七四

一三、商標以普通使用方法表示者能否主張專用權案（二四年度三五號）——十四條.....七四

一四、非以普通使用方法表示之瓶形圖案應否認其註冊專有效力案（三一年度三二號）——十四條.....七五

一五、聯合商標之商標權不得分析移轉案（二七年度四四號）——十六條.....七五

一六、商標註冊後如與實際不合主管官署可否予以撤銷案（二九年度二一號）——十八條.....七六

一七、商標局於其以前之處分認為不合可否另為處分案（二四年度四號）——十八條一項各款二六條三項.....七六

一八、商標案件提起訴願之期間適用訴願法抑適用商標法之規定案（二六年度三二、三六號）——十八條四項二七條二項二八條一項三五條.....七六

一九、依舊商標法第四條註冊之商標能否以使用在先對抗先經註冊之商標案（二八年度一三號）舊法四條現法三條.....七五

二〇、前北京商標局註冊之商標如未經查驗註冊是否繼續有效案（二三年度五三號）——查驗商標註冊證暫行章程一條.....七八

二一、商標爭議案件與提起行政訴訟之程序案（二七年度二二號）——行政訴訟法一條.....七八

第二編 解釋.....七九

一、以同一商標買賣雙方競相聲請註冊對何方予以准駁問題（一五五八號）——一條一項.....七九

二、文字商標是否包括讀音問題（一〇〇三號）一條二項.....八〇

三、外國文字商標在商標法上應否認為文字抑應以單純之圖形論不問其讀音與字義如何又該項商

標應否限定必須有中文名稱問題（一八六六號）——一條二項……………八一

四、以自己之商號作為商標呈請註冊能否核准問題（一七九四號）——一條二項……………八二

五、車胎花紋作為商標呈請註冊應否准許問題（一八五五號）——一條二項……………八三

六、與他人註冊商標讀音相同或近似之商標應否認為商標之相同或近似並有欺罔公眾之虞問題（一

〇四四號）——二條四款……………八五

七、襲用他人夙著盛譽之註冊商標使用於性質相同或相似之非同—商品是否應指為有欺罔公眾之虞

問題（一六一一號）——二條四款……………八六

八、（一）「習慣上所通用之標章」其習慣二字有何標準標章是否即商標抑另分標與章問題（一〇

〇八號）——二條五款……………八八

（二）「世所共知他人之標章」指已註冊者抑未註冊者及世字所包括之區域問題（一〇〇八號）

——二條六款……………八八

（三）註冊在先者能否對後依第四條呈請註冊之商標請求撤銷問題（一〇〇八號）——舊法四條……………八八

九、標章是否包括商標在內問題（一五〇〇號）——二條五款六款……………九〇

一〇、未得他人承諾逕以他人未經註冊之商號作為商標呈請註冊該他人能否請求撤銷其商標問題（一

七八九號）——二條八款……………九一

一一、二人以上於同一商品以相同或近似之商標同意請求各別註冊是否應受限制問題（五一四號）——三條……………九二

一二、「各別呈請註冊時」之「時」字是否限於雙方商標均尚在聲請註冊程序中問題（一五九二號）——

三條前段……………九三

一三、一方之呈請在他方審定或註冊以後能否以自己商標使用在先為理由對他方商標提起異議或請求評定問題（一六四六號）——三條前段	九五
一四、商標法上之類似與近似有何分別問題（一六一二號）——四條	九六
一五、（一）敵商商標專用權移轉於中立國人民應否受理問題（二四三三號）——五條十六條	九七
（二）中立國人民委託敵僑為代理人其代理應否核准註冊問題（二四三三號）——七條	九七
一六、文件之送達由當事人或代理人指定文件代收人收轉者是否應認合法送達問題（二四一四號）——七條細則三十條	九九
一七、（一）保護已註冊之商標是否優於未註冊之商標問題（五九六號）——十三條	一〇〇
（二）商標仿造與偽造在刑法上意義是否相同問題（五九六號）——舊刑法二六八條	一〇〇
一八、以非圖樣之立體實物為商標是否合法問題（一八七六號）——十三條	一〇二
一九、（一）瓶形用於商標圖樣中應否認其註冊之專用效力問題（一三八四號）——十四條	一〇三
（二）不在專用之列之圖形文字能否作為商標予以註冊問題（一三八四號）——十四條	一〇三
（三）兩商標不在專用之列之圖形文字相似是否即可認為兩商標相似問題（一三八四號）——十四條	一〇四
二〇、（一）將自己之商號譯成與他人註冊商標相同之外國文是否為普通使用方法問題（一五三七號）——十四條	一〇五
（二）同一姓名商號是否單指姓名與姓名同一或商號與商號同一問題（一五三七號）——十四條	一〇五
二一、列舉之藥品商標是否為以普通使用方法表示商品功用 又商標局對於呈請註冊之商標中遇有以	一〇五

- 普通使用方法表示商品功用部分可否於審定書主文項下加以註明問題（查一六七號）——十四條……一〇六
- 二二、合夥商號若內部股份有轉讓或合併情事商標專用權應否呈請移轉註冊問題（一八三六號）——十六條十七條二十三條……一〇七
- 二三、公司擴充營業更改名稱與商標權之移轉問題（二二一〇號）——十八條一項三款……一〇八
- 二四、註冊商標如指定使用於某類商品其專用權能否及於全類問題（一六七六號）——二十五條……一〇九
- 二五、襲用他人註冊商標之使用商品所謂性質相同或相似有何標準問題（一八〇一號）——二十五條……一一一
- 二六、註冊商標如指定使用於某類中一種商品其專用權能否及於全類問題（一八〇八號）——二十五條……一一六
- 二七、雙方商標在公告期間內甲以使用在先為理由對乙提出異議而審定結果認乙商標使用在先能否將甲商標撤銷問題（二〇八一號）——二十六條……一一六
- 二八、（一）敵商提出異議或請求評定案可否受理問題（修字六三九九號）——二十六條二十八條二十九條三十條三十二條三十四條……一一八
- （二）商標爭議案敵商為被告是否照通常程序進行問題（修字六三九九號）——二十六條二十八條二十九條三十條三十二條三十四條……一一八
- （三）敵商文件無從投遞時應否公示送達抑應中止其程序問題（修字六三九九號）——細則三十條……一一八
- 二九、呈請再審查法定限期自審定書送達之日起算抑到達之次日起算問題（一七一〇號）——二十七條……一二〇
- 三〇、商標局批駁請求評定能否提起訴願問題（八四七號）——二十九條三項……一二一
- 三一、被請求評定之商標係指已合法註冊之商標抑僅指已早請而未經合法註冊之商標問題（一一七〇號）——二十九條三項……一二二

三二、他人商標公告註冊三年以內倘以自己商標使用在先為理由對之請求評定應否受理如受理審查結果認為請求有理由能否將該他人之註冊商標撤銷問題（一七〇四號）——二十九條三項	一二四
三三、關於商標專用權之事項有提出民事或刑事訴訟者應俟評定之評決確定後始得進行其訴訟程序之規定異議事項能否適用問題（二一三四號）——三十七條	一二五
三四、商標使用區域是否專指在中國境內問題（九七〇號）——舊法四條	一二七
三五、根據舊法第四條以商標呈請註冊者能否同時主張自己商標使用在先對他人審定商標提起異議問題（一八二八號）——舊法四條	一二八

附注 一三三兩編每目下注判解號數及關係法條

# 商標法及其判解

## 第一編 商標法

商標法爲商事法之一種，亦即保護商人權利之一種特別法。我國商標行政，肇自遜清光緒二十九年，四十餘年來，國體政體雖頻更易，但商標行政系統，迄能保持一貫，事權專一。乃一般每以民國十二年，前北京政府頒布正式商標法，爲商標行政之發軔，而不知清光緒三十年六月奏准施行之商標註冊試辦章程，實爲嚆矢，現行商標法爲國民政府於全國統一後根據前在廣東所頒之商標條例制定公布，迄已三度修正，此雖爲劃時代之新法，然亦因襲改訂，非創制也。試詳考商標法之嬗遞，庶可瞭然我國商標行政之史實焉。

### 一 保護商標之動機

商標之保護，我國對於中外各商視同一律，而其需要之動機，實起自外商。清光緒二十八年，中英續訂商約，其第七款約定：「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。」二十九年中美商約第九款內載明：「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。」又同年所訂中日商約，第五款內則載明：「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。」美日兩約所訂，較之英約尤爲明瞭。續訂商約，雖均以平等互惠之形式，訂有商標保護之條款，但當時國內工商業幼稚，並不重

視商標，海外華僑，亦無經濟基礎可言，商標互相保護，無此必要；所謂履行對外商約，保護商標之規定，僅爲徇外商之請求而已。

## 二 最初有關商標之法令——光緒三十年六月奏准施行之商標註冊試辦章程

清光緒二十九年，創設商部以後，一方因預備履行商約各條；一方因有約各國駐使屢促舉辦，遂擬於部內設立商標登錄局，派胡祥鏘陶大均等籌備一切。奈以事屬創始，苦無成法，乃由外務部一面先行札飭總稅務司赫德 (Hart) 代擬商標章程草案；一面另由商部函致駐外各使，購覓各國商標法令，譯送參考。旋由外務部譯錄英駐使代擬草章送部備核。時適各國駐使，相繼敦促，爲急於應付，爰即草草依據赫德代擬之草章，並參酌英使代擬之各條，擬訂商標註冊試辦章程二十八條，細目二十三條，於光緒三十年六月奏准施行，並咨行有約各國駐使照辦。該試辦章程是我國最初有關商標之法令，茲將商部原奏，連同試辦章程照錄如下：

### 原奏

謹奏爲擬訂商標註冊試辦章程，繕具清單，恭摺仰祈聖鑒事！竊維商人貿易之事，各有自定牌號，以爲標記，使購物者一見而知爲某商之貨。近來東西各國，無不重視商標，互爲保護，實與製造專利之法相輔而行。中國開埠通商，垂數十年，而於商人牌號，向無保護章程，此商牌號，有爲彼商冒用者，眞貨牌號，有爲僞貨攙雜者，流弊滋多，商人遂不免隱受虧損。今臣部綜縮商務，業將一切保商之政，次第舉辦，則保護商標一事，自應參考東西各國成例，明定章程，俾資遵守。上年迭准外務部咨，據英、美、日各國駐京使臣先後照稱，續議通商行船條約內英約第七款載有互保貿易標牌一事，美約第九、第十、第十一各款，日約第

五款，均載明保護商標及書圖版權專利各項，請即設局開辦註冊事宜等情。並將總稅務司赫德代擬商標註冊章程抄送到部。臣等伏查英約簽字，係在光緒二十八年間，其時臣部尚未奉旨設立，故約內有由南北洋大臣在各轄境內，設立標牌註冊局所，派歸海關管理之語。迨美日約簽押，則在臣部開辦以後，故並未載有南北洋設局字樣。現經臣等公同商酌，擬將標牌註冊事宜，即在臣部設立總局，選派專員妥慎經理，並令津海、江海兩關設立掛號分局。商人以標牌呈請註冊，除在總局掛號者，照章核辦外，其在津滬兩關分局掛號者，由分局轉送總局核辦，俟應發執照時，仍交原掛號處轉給收執，庶事權歸一，而辦法可免紛歧。現當開辦之初，所有一切條目章程，尤宜博考詳稽，以期周妥。茲將總稅務司代擬註冊條款詳加釐訂，復由臣部等採擇各國通例，參協中外之宜，酌量添改，擬定試辦章程二十八條，謹繕清單，恭呈御覽。如蒙俞允，應由臣部刊刻頒行，定期設局開辦，並飭津滬分局遵照辦理。此項章程，原以各商陸續投稟，亟請註冊，臣等是以擬請先行試辦，嗣後如有應行增改之處，統俟彙入商標通律，譯輯成編，再行奏明，恭候欽定。至商標原爲保商之要舉，無論華洋商人，既經照章註冊，自應一體保護，以示平允。惟英、美、日三國續定商約，皆以互保爲言，如有華商牌號，在英、美、日註冊者，彼國亦允保護。此外通商各國，續議約章，尙未訂定，應由臣部咨明外務部，照會各國駐京使臣，聲明臣部奏辦商標註冊章程，係准華商洋商一律遵辦，應商明未經議定商約之各國政府查照通例，亦允保護華商牌號，先行照復備案，俟定約時一併列入，以免參差，而昭睦誼。除俟擬定書圖版權專利各項章程，再行奏明辦理外。所有擬訂商標註冊章程緣由，理合恭摺具陳。謹奏。

清光緒三十年六月二十三日具奏，奉旨：「依議」。欽此。



## 商標註冊試辦章程 清光緒三十年六月奏准施行

第一條 無論華洋商欲專用商標者，須照此例註冊。商標者，以特別顯著之圖形、文字、記號，或三者俱備，或製成一二，是為商標之要領。

第二條 商部設立註冊局一所，專辦註冊事務。

津滬兩關，作為商標掛號分局，以便掛號者就近呈請。

第三條 凡呈請註冊者，將呈紙送呈註冊局。或由掛號分局轉遞亦可。

第四條 呈紙內須附入說帖，說帖內附商標式樣三紙，務將商標式樣之大概，及此項試辦章程細目內所定之類別，與此項商標特定之商品，均記載明確；如由掛號分局轉遞，須將呈紙及說帖添寫副本各一通。

第五條 註冊局收受呈紙，查無不合例處，存留六個月，其間如無他人呈請與此抵觸者，即將此項商標註冊。

第六條 如係同種之商品及相類似之商標呈請註冊者，應將呈請最先之商標准其註冊。若係同日同時呈請者，則均准註冊。

第七條 在外國業已註冊之商標，由其註冊之日起，限四個月以內，將此商標呈請註冊者，可認其在外國原註冊之時日。

第八條 不准註冊之商標，如左所列：

一、有害秩序風俗，並欺瞞世人者。

二、國家專用之印信字樣，（如國寶各衙門關防鈐印等類）及由國旗、軍旗、勳章、摹繪而成者。

三、他人已註冊之商標，又距呈請前二年以上已在中國公然使用之商標相同或相類似而用於同種之商品者。

四、無著明之名類可認者。

第九條 無論華洋商標專用年限，由本局註冊之日起，以二十年為限。其已在外國註冊之商標，照章來請註冊者，則專用年限，即從其原註冊之年限，但不得過二十年。

第十條 專用年限屆滿時，欲續用此項商標者，如在期滿之前六個月以內准其呈請展限。

第十一條 業已註冊之商標主，如欲將該商標之專用權轉授與他人，或須與人合夥，須即時至註冊局呈請註冊。

第十二條 業已註冊之商標，若與第八條內第一、第二、第四則有背者，註冊局可將其原註之商標註銷。

第十三條 業經註冊之商標，如有與第六條、及第八條之第三則違背，於此有利害相關之人，准其呈請註銷，但

註冊已過三年者，不在此例。

第十四條 註冊局於註冊之商標，認為不合例者，應將緣由批明不准註冊。

第十五條 有不服前條之批駁者，由批駁之日起，六個月以內，許其據情呈請註冊局再行審查。

第十六條 凡商標呈請註冊人或商標主不在中國者，或距註冊局所較遠者，必須擇定妥友報明作為經手代理人。

第十七條 如有欲抄錄商標檔冊、或閱看檔冊者，准其至註冊局或掛號分局呈請；距局較遠者，可由經手代理人呈請。

第十八條 註冊局將註冊之商標、及註銷關係各事，刷印商標公報，布告於衆。

第十九條 有侵害商標之專用權者，准商標主控告，查明責令賠償。

第二十條 控告侵害商標者，辦法如下所列：

一、如被告係外國人，即由該地方官照會該管領事會同審判。

二、如被告係中國人，即由該領事照會該地方官會同審判。

三、如兩造均係洋人，或均係華人，遇有侵害商標事件，一經告發，由各該管衙門照辦，以示保護。

第二十一條 如犯左列各條者，罰以一年以內之監禁，及三百兩以下之罰款，但須俟被害者控告，方可論罪。

一、意在使用同種之商品，而摹造他人註冊之商標，或將此販賣者。

二、將商標摹造而使用於同種之商品者。又知情販賣其商品或存積該物意在販賣者。

三、以摹造之商標，用為招牌登入報章告白者。

四、知他人之容器（即箱匣瓶罐等類）包封等有註冊商標，而以之使用於同種之商品者。或知情販賣其商品者。

五、明知可以侵害他人註冊商標之品物，故意運進各口岸者。

第二十二條 如有以上各條情事，將其製成之商標及製造商標之器具，均收沒入官，其與商標不能分離之商品、

或容器、或招牌，則毀壞之。

第二十三條 凡呈請掛號註冊給照等，無論華洋商，應繳各項公費，如下所列：

一、呈請掛號，每件關平銀五兩。

一、註冊給發印照，每件關平銀三十兩。

一、合用轉授註冊，每件關平銀二十兩。

一、期滿呈請展限並註冊，每件關平銀二十五兩。

一、抄錄註冊商標之文件，關平銀二兩。（過百字者每百字加五錢。）

一、到局閱冊，每二刻鐘關平銀一兩。

一、遺失補請印照，關平銀十兩。

一、報明冒牌等事，每件關平銀五兩。

一、呈請再行審查，關平銀五兩。

一、呈請註銷，關平銀三十兩。

一、留傳後人請換印照，每件關平銀五兩。

### 附則

第二十四條 本章程自光緒三十年九月十五日起施行。

第二十五條 本局未開辦以前，照條約應得互保者，既在相當衙門呈報註冊之商標，本局當認其已經呈請合例。

第二十六條 本局未開辦以前，在外國已註冊之商標，須於本局開辦六個月以內，將此項商標呈請註冊，本局當

認此項商標爲呈請之最先者。

第二十七條 本局未開辦以前，其商標雖經各地方官出示保護，如本局開辦六個月內，不照章來請註冊者，即不

得享保護之利益。

第二十八條 前三條情節，於第五條所定之章程無關。以上作爲試辦章程，其未盡各項，俟商標例訂成後，再行

酌量增補。

試辦章程奏准後，各行有約各國駐使，英使照復外務部，仍有異詞，并囑其商務參贊詳爲斟酌，意欲有所修正。德使亦因先是見上海中外日報登載赫德所代擬之章程，即囑旅滬德商公所開會集議，一面照會外務部聲稱，保護商標一節，所有通商各國，應視同一律，並要求我國於擬訂章程之先，須聽各外商陳述意見。於是奧義比各國，亦相率以是爲請。此蓋因各國間利害關係不同，懷疑不決所致。而商部亦鑒於各國使商之態度如此，不得不意存慎重，遂致商標總局未能正式開辦。但試辦章程規定海關代辦掛號一節，則自光緒三十年六月間，商部分別咨轉總稅務司，並剴飭津、滬關道會同稅司辦理，實行幾及二十年之久。惟因商標總局迄未開辦，遂致掛號各件

無法轉遞核准註冊，僅納費給照而已。

光緒三十年十月間，英、法、德、奧、義五國復同時照會外務部，請將商標章程妥為修改，至三十二年三月間，外務部始將五使擬改之商標註冊華洋文各章程送到商部。時商標局提調吳振麟正從事第二次章程之修訂，即將五使意見，比較參考，改訂為法規六十八條，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，一面咨送外務部，一面即由吳振麟向各駐使接洽。當因條目過多，未易磋商就緒，因亦未經入奏。

光緒三十三年間，唐紹儀奉派為赴美專使，奏請實行商約內規定之六款，商標亦其中之一。是時商部已改名為農工商部派袁克定為局長，楊壽枏、魏震為提調，將前後所訂章程，重加釐訂，擬定第三次章程草案七十二條，附則三條。此次章程，並未咨送外務部，僅面交外務部加派之會辦梁浩如，旋因梁外任東三省參贊，事遂中止。各國除日使外，亦並未催促實行。終有清一代，中外商標之呈請註冊者，不過由商部備案，及海關掛號而已。

## 二 前北京政府頒行之商標法——民國十二年五月四日公布

民國成立後，所有商標事宜，由工商部接管。當時國基初定，華人工廠，方在萌芽，外商及外交方面，於此項問題，亦頗沈寂。惟因上海交涉使轉據日領事之催詢，會派夏循堃赴日本調查，並將章程修改一次。

民國二年冬，工商部改併為農商部後，張謇長部，以對外履行壬寅商約為政綱，商標亦為約款中之一，遂於部中附設商標登錄籌備處，更行釐訂章程五十三條，譯外國文字咨送外交部轉致各駐使查照。旋准法、美、俄、日四國先後開具各條款咨轉到部，以備參考，未及定稿提案議行，即起歐戰，內外多故，又復擱置。

迨民國六年，谷鍾秀長部，賡續張謇之政策，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後，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。六年七月，國務院因清理積案，將商標法案咨回，嗣是數年，亦遂無有議行者。

自辛亥革命以還，我國隨政體之更張，工商業亦漸上軌道，國人漸知商標之重要，希冀獲得適當之保障。在國際方面，因歐戰終了，各國咸注意維持過去在華之經濟利益，對於多年未能解決之商標保護問題，至是均起而亟謀解決。上海總商會、紗業聯合會及其他工商業團體，催辦商標註冊於前，德日等國公使，又不斷催詢於後。乃於民國十一年七月，農商部仍復附設商標登錄籌備處。是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。

十二年春，李根源接長農商部，力謀根本解決之法，以竟民國六年未竟之功。爰將原案復加修正，並酌採當時英國公使代擬之各節，擬定商標法案四十四條，於十一年底函送國務院公決，提交國會參眾兩院，均未增損一字，照案通過，遂於十二年五月四日明令公布施行。前此遜清資政院及民二、民六兩屆國會所未及提議者，至此始經議決見諸施行，亦即我國正式商標法施行之第一次。商標法施行細則亦於同年五月八日公布。茲將前北京政府公佈之商標法及施行細則附錄於下：

## 商標法 十二年五月四日前北京政府公布

第一條 凡因表彰自己所生產製造加工揀選批售或經紀之商品，欲專用商標者，須依本法呈請註冊。

商標須用特別顯著之文字、圖形、記號或其聯合式為之。

商標須指定所施顏色。

第二條 左列各款之一，不得作為商標，呈請註冊。

一、相同或近似於中華民國國旗、國徽、國璽、軍旗、官印、及勳章者。

二、相同或近似於紅十字章，或外國之國旗、軍旗者。

三、有妨害風俗秩序，或可欺罔公眾之虞者。

四、相同或近似於同一商品習慣上所通用之標章者。

五、相同或近似於世所共知他人之標章，使用於同一商品者。

六、相同或近似於政府所給獎章，及博覽會勸業會等所給獎牌褒狀者。但以自己所受獎者，作為商標之一部分時，不在此限。

七、有他人之肖像、姓名、商號或法人及其他團體之名稱者。但已得其承諾時，不在此限。

八、相同或近似於他人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。

第三條 二人以上於同一商品，以相同或近似之商標，各別呈請註冊時，應准實際最先使用者註冊。其呈請前均未使用，或孰先使用無從確實證明時，得准最先呈請者註冊。其在同日呈請者，非經各呈請人協議妥洽，讓歸一人專用時，概不註冊。

第四條 本法施行前以善意繼續使用五年以上之商標，於本法施行後六個月以內依本法呈請註冊時。得不依第二條第五款及第三條規定之限制，准予註冊；但商標局認為必要時，得令其將形式或使用之地位加以修改或限制。

第五條 同一商人於同一商品，使用類似之商標，得作為聯合商標呈請註冊。

第六條 外國人民依關於商標互相保護之條約，欲專用其商標時，得依本法呈請註冊。

第七條 因商標註冊之呈請所生之權利，得與其營業一併移轉於他人。

承頂前項之權利者，非呈經更換原呈請人之名義，不得以之對抗第三人。

第八條 凡在中華民國境內無住所或營業所者；非委託在中華民國境內有住所或營業所者為代理人，不得為商標註冊之呈請，及其他程序。並不得主張商標專用權，或關於商標之權利。

前項代理人除有特別委託之權限外，於本法及其他法令所定關於商標之一切程序及訴訟事務，均代表本人。

第九條 前條代理人之選任、更換、或其代理權之變更、消滅，非呈經商標局核准註冊，不得以之對抗第三人。

第十條 商標局於商標有關係之代理人，認為不適當者，得令更換。

代理人既令更換後，商標局得將其關於商標所代理之行爲，作為無效。

第十一條 商標局於住居外國及邊遠或交通不便之地者，得以職權或據呈請延展其對於商標局所應為程序之法定期間。

第十二條 凡為有關商標之呈請及其他程序者，延誤法定或指定之期間時，其呈請及一切程序，得作為無效。但認為確有事故窒礙時，不在此限。

第十三條 凡聲明事由，呈請關於商標之證明，圖樣之摹繪，及書件之查閱或抄錄者，商標局除認為須守祕密者以外，不得拒絕。

第十四條 商標自註冊之日起，由註冊人取得商標專用權。商標專用權，以呈請註冊所指定之商品為限。

第十五條 凡以普通使用之方法，而表示自己之姓名、商號、或其商品之名稱、產地、品質、形狀、功用等事者，不為商標專用權之效力所拘束。但自商標註冊後，以惡意而使用同一之姓名，商號時，不在此限。

第十六條 商標專用期間，自註冊之日起，以二十年為限。



依第六條所定，以外國註冊之商標呈請註冊者，其專用期間以該註冊國原定之期間為準，但不得逾二十年。前二項之專用期間，得依本法之規定，呈請續展，但仍以二十年為限。

第十七條 商標專用權得與其營業一併移轉於他人，並得隨使用該商標之商品，分析移轉。但聯合商標之商標權，不得分析移轉。

第十八條 商標專用權之移轉，非經商標局核准註冊，不得以之對抗第三人。其以商標專用權抵押時，亦同。

第十九條 商標專用權除得由註冊人隨時呈請撤銷外，凡在註冊後有左列情事之一者，商標局得以其職權，或據利害關係人之呈請撤銷之。

一、於其註冊商標自行變換，或加附記，以圖影射而使用者。

二、註冊後並無正當事由，迄未使用，已滿一年，或停止使用已滿二者者。

三、商標權移轉後已滿一年，未經呈請註冊者。但因繼嗣之移轉，不在此限。

前項第二款之規定，於聯合商標仍使用其一者，及以兼在外國註冊之商標，於註冊國已使用，或未停止使用者，不適用之。商標局為第一項所定撤銷之處分，應於先期六十日以前，示知商標專用權者，或其代理人。因受第一項所定撤銷之處分有不服者，得於六十日以內，依法提起訴願於農商部。

第二十條 商標專用期間內廢止其營業時，商標專用權因之消滅。

第二十一條 商標專用或其專用期間續展之註冊，違背第一條至第五條之規定者，經商標局評定，作為無效。

第二十二條 商標局應備置商標簿冊，記錄商標專用權，或關於商標之權利及法令所定之一切事項。

凡經核准註冊之商標，分別記錄於商標簿冊，並發給註冊證。

第二十三條 商標局應刊行商標公報，登載註冊商標，及關於商標之必要事項。

第二十四條 商標專用或其專用期間續展之註冊，應由呈請人於呈請時，照繳規定之註冊費。但經商標局核駁時，應發還之。

第二十五條 呈請註冊者應就各商品之類別，指定其所使用商標之商品。

前項商品之分類方法，另以施行細則定之。

第二十六條 商標局於有呈請商標專用或其專用期間續展之註冊時，由審查員審查之。

審查後，認為合法者，除以審定書通知呈請人外，應先登載於商標公報，俟滿六個月，別無利害關係人之異議，或經辯明其異議時，始行核准。

第二十七條 商標呈請人對於核駁有不服者，自審定書送達之日起，三十日以內，得具不服理由書，呈請再審查。

對於再審查之審定，有不服時，得依法訴願於農商部。

第二十八條 左列事項，得由利害關係人請求評定。

一、依第二十一條規定其註冊應無效者。

二、應認定商標專用權之範圍者。

違背第一條或第二條第一至第六款規定其註冊應無效者，審查員得請求評定。

註冊之商標，違背第二條第七款、第八款第三條至第五條規定者，自登載商標公報之日起，已滿三年時，概不得請求評定。

第二十九條 請求評定時，應呈請求書於商標局。凡關評定事項，各當事人所呈之書狀，商標局應抄示對手人，令依限具書互相答辯，並得發詰問書令之陳述。

第三十條 評定依評定委員三人之合議，以其過半數決之。

評定委員由商標局長就各該事件指定之。

評定委員於該事件有利害關係，或向會參與者，應行迴避。

第三十一條 評定得就書狀評決之，但認為必要時，應指定日時，傳集當事人，口頭辯論。

關於評定之各當事人，延誤法定或指定之期間者，評定不因之中止。

第三十二條 關於評定事件，有利害關係者，得於評定終結以前，呈請參加。其准駁應詢問當事人，並由評定委員合議決定之。

參加人爲關於評定之行爲，與其所輔助當事人之行爲相抵觸者，無效。

第三十三條 對於評定之評決有不服時，自評定書送達之日起，三十日以內，得請求再評定。其一切程序，適用於關於評定之規定。

第三十四條 對於再評定之評決有不服時，得於六十日以內，依法提起訴願於農商部。

對於前項訴願之決定有不服時，以其決定違背法令爲限，得依法提起行政訴訟。

第三十五條 關於商標事件，經評定之評決確定後，無論何人不得就同一事實及同一證據，請求爲同一之評定。

第三十六條 關於商標專用權之事項，有提出民事或刑事訴訟者，應俟評定之評決確定後，始得進行其訴訟程序。

第三十七條 凡非營利事業之商品，有欲專用標章者，須依法呈請註冊。

前項之標章，準用關於商標之規定。

第三十八條 商標註冊費，及其他關係商標事件應繳之公費，其數額於施行細則定之。

第三十九條 犯左列各款之一者，處一年以下之徒刑或五百元以下之罰金，並沒收其物件。

一、使用他人註冊商標於同一商品，或使用附有他人註冊商標之容器、包裝等於同一商品，或以此種商品交付或販賣者。

二、意圖令人使用於同一商品，而以他人註冊商標或以附有他人註冊商標之容器、包裝等交付或販賣者。

三、意圖自行使用或令人使用於同一商品，而偽造或仿造他人之註冊商標者。

四、以偽造或仿造之註冊商標，使用於同一商品，或意圖令人使用於同一商品，而以之交付或販賣者。

五、以使用偽造仿造商標之同一商品交付或販賣者。

六、以使用與他人註冊商標相同或近似之商標之商品，交付販賣或意圖交付販賣，而自外國輸入者。

七、關於同一商品，以與他人註冊商標相同或近似之商標，使用於營業所用之廣告、招牌、單票及其他交易字據者。

前項第一、第二款及第五、第六款，交付或販賣之罪，其意圖交付或販賣而持有之者亦同。

第一項各款之罪，須被害人告訴乃論。

第四十條 犯左列各款之一者，處六個月以下之徒刑，或二百元以下之罰金。

一、以詐欺取得商標專用權者。

二、以未註冊而冒稱註冊之商標，使用於商品，或以此種商品交付販賣，或意圖交付販賣而持有之者。

三、以未註冊而冒稱註冊之商標，表示於營業所用之廣告、招牌、單票及其他交易字據者。

第四十一條 依第三十九條應沒收之物件，於判決前經被害人之請求，得估計相當價值，宣告交付被害人。

被害人之損害額，超過前項交付物之估價時，其不足之數，仍得訴請賠償。

第四十二條 證人鑑定人及通譯，對於商標局及其囑託之行政或司法官署為虛偽之陳述者，處六個月以下之徒刑，或二百元以下之罰金。

犯前項之罪者，於該案之審定或評定以前自白者，得減輕其刑罰或免除之。

第四十三條 依第三十九條至第四十二條所定關於商標之罪罰及賠償損害，其審理及執行關於外國人民時，有條約特別規定者，依現行條約辦理。

第四十四條 本法自公布之日施行。

## 商標法施行細則 十二年五月八日前北京政府公布

第一條 凡以商標呈請註冊者，每一商標應依本細則第三十六條各項所定商品之類別，繕具呈請書，並附呈商標圖樣五紙及商標印板一枚；但印板得儘呈後六十日內續呈。

第二條 指定商標所施顏色，呈請註冊者，應就其所指顏色，附呈着色之圖樣。

第三條 商標圖樣應用堅韌光潔之紙料以墨筆繪之，長及寬以新定營造尺計，均不得過五寸（即十六公分）。

第四條 商標印板應用木板或金屬細網板及其他活板宜於印刷者，長及寬以新定營造尺計，均不得過四寸，（即十二公分八公釐。）厚不得過八分。（即二公分五公釐六。）

第五條 商標局認為必要時，得令商標註冊之呈請人，另呈關於商標之說明書及續呈商標圖樣。

第六條 以商標法第二條第六款至第八款所定之商標呈請註冊者，應證明依各該款但書規定得准註冊之事實。

第七條 依商標法第三條之規定呈請註冊者，倘於呈請前業經使用時，應證明使用該商標之事實及其年月日。

第八條 依商標法第三條之規定須經各呈請人協議者，商標局應指定相當期間通知各呈請人議定呈報。

已逾前項期間尙未議定呈報時，視爲未經妥洽者。

第九條 以與註冊商標相似之商標，作爲聯合商標呈請註冊者，應附呈其註冊商標之原註冊證。前項呈請之商標，已經註冊時，應於附呈之原註冊證，填列其註冊號數，由商標局蓋印發還。

第十條 依商標法第七條第二項承頂註冊呈請之權利者，更換原呈請人名義時，應與原呈請人連署，並附呈其爲合法承頂及移轉該營業之證明字據。

第十一條 依商標法第十條第一項令代理人更換時，應併通知該代理人。

第十二條 呈請商標專用期間續展之註冊者，應於期滿三個月前呈請，併附呈原註冊證。

凡在商標專用期滿前雖已逾前項期限，仍得加繳另定之公費爲前項之呈請。

第十三條 以商標專用權之移轉呈請註冊者，應附呈係與其營業一併移轉之證明字據。

第十四條 商標專用權因繼承而移轉呈請註冊者，應附呈原註冊證及其合法繼承之證明字據。

第十五條 商標專用權因讓與或其他事由而移轉呈請註冊者，應由關係人連署，並附呈原註冊證及其移轉之證明字據。

第十六條 以商標專用權之分析移轉呈請註冊者，應聲明使用其移轉商標之商品。

第十七條 以聯合商標中一種商標專用權之移轉呈請註冊者，應同時呈請他種商標專用權移轉之註冊。

第十八條 因廢止營業撤銷其商標專用權時，惟註冊名義人得呈請之。

撤銷其註冊之一部分者，應聲明業經廢止其營業之商品。

第十九條 凡有關於商標註冊或其他程序之各項書狀定有程式者，應各依其程式。

第二十條 凡由代理人爲關於商標之呈請或其他程序者，應附呈其代理權之證明字據；但法人之經理或代表人，

以其法人名義爲之者，不在此限。

第二十一條 凡由外國人爲關於商標之呈請或其他程序者，應併呈國籍證明書、及在中國境內現有確實工商營業所之證明書，如爲外國法人，應附呈其爲法人之證明字據。

第二十二條 代理憑證或國籍證明書及其他必須附呈之字據，原係外國文者，應用華文譯呈。

凡以書狀爲關於商標之各項呈請有對待人或關係人者，應添具副本。

第二十三條 關於商標之呈請或其他程序，違背商標法令所定之程序及其程式，或不繳額定之公費，又所呈書狀圖樣印板不明晰或不完備者，商標局得令訂正補充或改換之。

第二十四條 本細則所規定之期間，及依商標法或本細則所指定之期日與期間，商標局得以職權或據請求變更之。

請求期日與期間之變更，於有對待人或關係人之事件，非詢據同意或有顯著之理由不得核准。

第二十五條 依商標法第十二條聲明窳廢者，應詳載事實與其發生及消滅之年月日。

爲前項聲明時，應併補足其延誤之程序。

第二十六條 凡呈請人或其代理人之姓名、商號、住所或印章有更換時，應從速呈報商標局。無住所者，更換其寓所或營業所時，或商標專用權者更換其印章時，亦同。姓名或印章之更換，應附呈證明書。

第二十七條 關於商標之呈請所呈之書狀或其他物件，應註明商標名稱、及呈請人姓名，已註冊者，應并註明其

商標號數。

第二十八條 書狀或物件之呈遞，均以商標局收到日時爲準。

第二十九條 商標局之審定、評定及其他書件，應送達於呈請人及其關係人。

商標局無從送達之書件，均於公報公示之；自刊登公報日起，滿三十日，視為送達者。商標局於代理人之選任未經註冊者，所有書件之送達，以付郵之日為準。

第三十條 呈送關於商標之證據及物件，由呈送人預行聲明請領者，應於該案確定後六十日以內領取。

第三十一條 凡由商標局抄給之書件，應由主管人員註明與原本無異字樣，並加蓋名章。

第三十二條 商標註冊證應依一定書式粘附商標圖樣，由商標局蓋印發給。

第三十三條 商標註冊證有遺失或毀損時，商標專用權者，得聲敘事由加以證明，呈請補給。

依前項規定補給註冊證時，其舊註冊證以公報宣示無效。

因商標無效之評定確定或經裁決及其他事由消滅其商標專用權者，應令繳還商標註冊證，並以公報宣示之。

第三十四條 關於商標之註冊，所應繳之註冊費如左：

一、商標專用權之創設或商標專用期間之續展，每件銀四十元。

二、商標權之移轉分甲乙兩種：

(甲) 因於繼嗣之移轉，每件銀十元。

(乙) 因於讓與或其他事由之移轉，每件銀二十元。

三、註冊各事項之變更或塗銷，每件銀二元。

前項各款註冊費聯合商標均減半數。

第三十五條 依商標法或其他法令為關於商標之各項呈請所應繳之公費如左：

一、呈請商標之註冊，每件銀五元。

二、更換商標註冊原呈請人之名義，每件銀五元。



三、請求補給註冊證，每件銀三元。

四、呈請商標權專用期間續展之註冊，每件銀五元。

五、商標專用期滿前已逾定限呈請展期之註冊，每件銀十元。

六、請求撤銷他人商標之註冊，每件銀五元。

七、請求發給證明，每件銀一元。

八、請求摹繪圖樣，每件銀一元至二十元。

九、請求抄錄書件，每百字銀二角，不滿百字者亦同。

十、請求查閱書件，每件銀二角。

十一、請求再審查，每件銀二元。

十二、請求評定或再評定，每件銀五元。

十三、請求參加，每件銀五元。

前項第一款第二款及第四款之公費聯合商標均減半數。

第三十六條 商標註冊之呈請人應依左列各類指定使用其商標之商品，但其類別未能指定者，得由商標局指定之。

第一類 化學品藥料藥品及醫治用品樹脂膠磷石灰礦泉食鹽（各種藥材及丸散膏丹繡帶海棉等均屬之）

第二類 顏料油漆及塗染用料

第三類 香料香品及不屬別類之化妝品

第四類 胰皂

第五類 不屬別類之洗刷膏沃料品（洗粉牙粉其他洗刷膏液等屬之）

第六類 不屬別類之金屬及其粗工品（金類之條索板片銀鍍汞及合金等均屬之）

第七類 不屬別類之金屬製品（鎔鑄彫鏤打壓編綴之物均屬之）

第八類 鋼鋒利器（針釘刀削等屬之）

第九類 貴金屬或其仿造物鉛鍍及其製品或彫鏤品之不屬別類者（合金鍍金品等屬之）

第十類 珠玉寶石類或其仿造物及其製品或彫鏤品之不屬別類者

第十一類 礦物類

第十二類 石質或其仿造物及其製品之不屬別類者

第十三類 灰泥土沙及三合土類（水門汀石膏土瀝青土砂火山灰等屬之）

第十四類 陶器磁器土磁磚瓦類

第十五類 玻璃及其製品與瑤瑯質品之不屬別類者（盪磁景泰藍等屬之）

第十六類 樹膠及其製品

第十七類 不屬別類之機械器具及其各附件（蒸汽機、發電機、風力水力等機、縫紉機、印刷機、消火器等屬

之）

第十八類 理化學醫術測量照像教育等用之器械器具及其各件（電信電話機件化學試驗器械外科用器械留聲機

眼鏡算數器類屬之）

第十九類 農工器具

第二十類 運送用機械器具及其各件

第二十一類 鐘表與其附屬品及其各件

第二十二類 樂器

第二十三類 軍用火器獵槍花燄爆竹及其他炸裂物

第二十四類 蠶種及繭

第二十五類 棉葛麻苧羽毛類及其粗製品

第二十六類 蠶絲

第二十七類 棉紗

第二十八類 毛紗

第二十九類 麻紗及不屬前三類之絲紗類

第三十類 絲織品

第三十一類 棉織品

第三十二類 毛織品

第三十三類 麻織品

第三十四類 不屬前四類之織品

第三十五類 絲類中不屬別類之編摺繡品及縵帶鬚絡

第三十六類 冠服領袖巾紉及其他服御品

第三十七類 牀榻及不屬別類之室內裝置品

第三十八類 各種酒品及麴釀

第三十九類 冰汽水清暑飲料

第四十類 醬油醬及醋

第四十一類 糖蜜

第四十二類 茶及咖啡

第四十三類 乾點及麵包

第四十四類 不入別類之食料食品燻漬醃臘及罐裝食品

第四十五類 獸乳及其製品或其仿造品

第四十六類 穀蔬菓品種子穀粉澱粉及其製品（麴種葛粉凍豆腐等屬之）

第四十七類 煙草

第四十八類 煙具及袋物

第四十九類 紙及其製品（郵筒帳冊紙燃等屬之）

第五十類 文具

第五十一類 皮革及不入別類之製品（鞣類屬之）

第五十二類 燃料

第五十三類 火柴

第五十四類 油蠟

第五十五類 肥料

第五十六類 竹木及竹木皮

第五十七類 不入別類之竹木籐竹木皮等製品及其塗漆藻繪品

第五十八類 骨角牙介類不入別類之製品及其仿造品

第五十九類 草蓐及其製品之不入別類者（繩笠蓆草帽編等屬之）

第六十類 傘扇杖履及其附屬品

第六十一類 燈及其各件

第六十二類 刷子及鬃

第六十三類 玩具及遊戲具

第六十四類 圖畫照片書籍新聞雜誌

第六十五類 不入別類之商品

第三十七條 本細則自公布日施行。

#### 四 國民政府在廣東頒行之商標條例——十四年九月十二日公布

國民政府在廣東時，由大本營建設部、廣東商務廳、實業廳、建設廳先後辦理商標註冊事宜。迨十四年九月十二日，始有修正商標條例頒行。按商標條例與商標法大同小異，不過商標法之執行機關為北京商標局，訴願官署為農商部。而商標條例之執行機關為廣東實業廳，訴願官署為省政府。至其他比較重要之區別，如商標法規定審定商標公告期間為六個月；對註冊商標請求評定之法定期間為三年；核駁、異議、評定之程序為雙軌制，各有兩案。商標條例規定審定商標公告期間縮短為四個月；對註冊商標請求評定之法定期間亦縮短為兩年；核駁、異議、評定之程序為單軌制，各只一審。又商標法第三十四條第二項不服訴願決定得提起行政訴訟，以及第三十五

條經評定之評決確定後，不得就同一事實、及同一證據，請求爲同一之評定各規定，則爲商標條例所無。至商標條例施行細則較諸商標法施行細則僅條文略有刪併之處，內容則無甚差異。

茲將國民政府頒行之商標條例及施行細則附錄於後：

## 商標條例 十四年九月十二日國民政府在廣東公布

第一條 因表彰自己所生產製造加工揀選批售或經紀之商品，欲專用商標者，須依本條例呈請註冊。

商標所用之文字、圖形、記號、或其聯合式，須特別顯著，並須指定所施顏色。

第二條 左列各款之一，不得作爲商標，呈請註冊。

一、相同或近似於中華民國國旗、國徽、國璽、軍旗、官印、及勳章者。

二、相同或近似於紅十字章，或外國之國旗、軍旗者。

三、有妨礙風俗秩序，或欺罔公衆之虞者。

四、相同或近似於同一商品習慣上所通用之標章者。

五、相同或近似於世所共知他人之標章，使用於同一商品者。

六、相同或近似於政府所給獎章，及博覽會勸業會所給獎牌褒狀者。但以自己所受獎者，作爲商標之一部份，不在此限。

七、有他人之肖像、姓名、商號或法人及其他團體之名稱者。但已得其承諾時，不在此限。

八、相同或近似於他人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。

第三條 二人以上於同一商品，以相同或近似之商標，各別呈請註冊時，准實際最先使用者註冊。其呈請前均未

使用，或孰先使用無從確實證明時，准最先呈請者註冊。其在同日呈請者，非經各呈請人協議妥洽，讓歸一人專用時，概不註冊。

第四條 本條例未施行之前以善意繼續使用五年以上之商標，於本條例施行後六個月內依本條例呈請註冊時，得不依第二條第五項第三條規定之限制，准予註冊；但實業廳認為必要時，得令其將形式使用之地位加以修改或限制。

第五條 同一商人於同一商品，使用類似之商標，得作為聯合商標呈請註冊。

第六條 外國人民依商標互相保護之條約，欲專用其商標時，得依本條例呈請註冊。

第七條 凡在中華民國境內無住所或營業者，非委託在中華民國境內有住所或營業所者為代理人，不得為商標註冊之呈請，及其他程序，並不得主張商標專用權，或關於商標之一切權利。

第八條 前條代理人，除有特別委任之權限外，於本條例及其他法令關於商標之一切程序及訴訟事務，均代表本人。

代理人之選任、更換、或其代理權之變更、消滅，非呈請實業廳核准註冊，不得以之對抗第三人。

第九條 實業廳於商標有關係之代理人，認為不適當者，得令更換。

代理人既令更換後，並得將其關於商標所代理之行爲，作為無效。

第十條 實業廳於住居外國及邊境及交通不便之地者，得以職權或據呈請延展其對於註冊所應為程序之法定期間。

第十一條 凡為有關商標之呈請及其他程序者，延誤法定或指定之期間，其呈請及一切之程序，得作為無效。但認為確有事故或障礙時，不在此限。

第十二條 凡聲明以事由，呈請關於商標之證明，圖樣之摹繪，及書件之查閱或抄錄者，實業廳除認爲須守秘密者以外，不得拒絕。

第十三條 商標註冊之日起，由註冊人取得商標專用權。商標專用權，以呈請所指定之商品爲限。

第十四條 凡以普通使用之方法，而表示自己之姓名、商號、或其商品之名稱、產地、品質、形狀、功用等事者，不爲商標專用權之效力所拘束。但自商標註冊後，以惡意而使用同一之姓名、商號時，不在此限。

第十五條 商標專用期間，自註冊之日起以二十年爲限。

依第六條所定，以外國註冊之商標呈請註冊，其專用期間，以該註冊國原定之期間爲準，但不得逾二十年。前兩項之專用期間，得依本條例之規定，呈請續展，但仍以二十年爲限。

第十六條 因商標註冊呈請所生之權利，得與其營業一併移轉於他人，並得隨使用該商標之商品，分析移轉。但聯合商標之商標權，不得分析移轉。

承受前項之權利者，非呈請更換原呈請人之名義，並經實業廳核准註冊者，不得以之對抗第三人。其以商標專用權抵押時亦同。

第十七條 商標專用權除得由註冊人隨時呈請撤銷外，凡在註冊後有左列情事之一，實業廳得以其職權，或據利害關係人之呈請撤銷之。

一、於其註冊商標自行變換，或加附記，以圖影射而使用之者。

二、註冊後並無正當事由，迄未使用，已滿一年，或停止使用已滿二年者。

三、商標移轉後已滿一年，未經呈請註冊者。但因繼承之移轉，不在此限。

前項第二款之規定，於聯合商標仍使用其一者，及以兼在外國註冊之商標，於註冊國已使用或未停止使用



者，不適用之。實業廳爲第一項所定撤銷之處分，應於先期六十日以前，示知商標權者，或其代理人。因受第一項所定撤銷之處分有不服者，得於六十日內，依法提起訴願於省政府。

第十八條 商標專用期間內廢止其營業時，商標專用權因之消滅。

第十九條 商標專用或其專用期間續展之註冊，違背第一至第五條之規定者，經實業廳評定，作爲無效。

第二十條 實業廳應備置商標簿冊，登錄商標專用權，或關於商標之權利及法令所定之一切事項。凡經核准之商標，分別登錄於商標簿冊，並發給註冊證。

第二十一條 凡經核准註冊之商標，及關於商標之必要事項，實業廳應登載於政府公報、或實業廳所刊行之公報。

第二十二條 商標專用或其專用期間續展之註冊，應由呈請人於呈請時，照繳規定之註冊費。但經實業廳核駁時，應發還之。

第二十三條 呈請註冊者應就各商品之類別，指定其所用之商標商品。前項商品之分類方法，另以施行細則定之。

第二十四條 實業廳於呈請商標專用或其專用期間續展之註冊時，由審查員之審查後，認爲合法者，除以審查書通知呈請人外，應先登載於公報，或實業廳所刊之公報，待滿四個月，別無利害關係人之異議，或經辯明其異議時，始行核准。

第二十五條 商標呈請人對於核駁有不服者，自審定書送達之日起，三十日內，得具不服理由書，依法訴願於省政府。

第二十六條 左列事項，得由利害關係人請求評定。

一、依第十九條之規定其註冊應無效者。

二、應認定商標專用權之範圍者。

違背第一條或第二條第一款至第六款規定其註冊應無效者，審查員得請求評定。

註冊之商標，違背第二條第七款、第八款、第三條至第五條規定者，自登載公報之日起，已滿兩年時，概不得請求評定。

第二十七條 請求評定時，應呈請求書於實業廳。凡關於評定事項，各當事人所呈之書狀，實業廳應抄示對人，令限具書互相答辯，並得發詰問書令之陳述。

第二十八條 評定依評定委員三人之合議，以其過半數決之。評定委員由實業廳廳長就各該事件指定之。有利害關係，或曾參與者應行迴避。

第二十九條 評定得就書狀評決之，但認為必要時，應指定日時，傳集當事人，口頭辯論。關於評定之各當事人，延誤法定或指定之期間時，評定不因之中止。

第三十條 關於評定事件時，有利害關係者，得於評定終結以前，呈請參加。其准駁應詢問當事人，並由評定委員合議決定之。參加人爲關於評定之行爲，與其所輔助當事人之行爲相抵觸者，無效。

第三十一條 對於評定之評決有不服時，自評定書送達之日起，六十日以內得依法起訴於省政府。

第三十二條 關於商標專用權之事項，有提出民事或刑事訴訟者，應依評定之評決確定後始得進行其訴訟程序。

第三十三條 凡非營利之商品，有欲專用標章者，須依本條例呈請註冊。

前項之標章，準用關於商標之規定。

第三十四條 商標註冊費，及其他關於商標事件應繳之公費，其數額於施行細則定之。

第三十五條 犯左列各項之一者，處一年以上之徒刑，或五百元以下之罰金，並沒收其物件。

一、使用他人註冊商標於同一商品，或使用附有他人註冊商標之容器包裝等於同一商品，或以此種商品交付或販賣者。

二、意圖令人使用於同一商品，而以他人註冊之商標，或以附有他人註冊商標之容器包裝等交付或販賣者。

三、意圖自行使用或令人使用於同一商品，而偽造或仿造他人之註冊商標者。

四、以偽造或仿造之註冊商標，使用於同一商品，或意圖令人使用於同一商品，而以之交付或販賣者。

五、以使用偽造仿造商標之同一商品，交付或販賣者。

六、以使用與他人註冊商標相同或近似之商標之商品，交付販賣而自外國輸入者。

七、關於同一商品，以與他人註冊商標相同或近似之商標，使用於營業所用之廣告、招牌、單票及其他交易字據者。

前項第一、第二款及第五、第六款，交付或販賣之罪，意圖交付或販賣而持有之者，亦同。第一項各款之罪，須被害人告訴乃論。

第三十六條 犯左列各項之一者，處六個月以下之徒刑，或二百元以下之罰金。

一、以詐欺取得商標專用權者。

二、以未經註冊而冒稱註冊之商標，使用於商品，或以此種商品交付販賣，或意圖交付販賣而持有之者。

三、以未註冊而冒稱註冊之商標，表示於營業所用之廣告、招牌、單票及其他交易字據者。

第三十七條 依第三十五條應沒收之物件，於判決前經被害人之請求，仍估計相當價值，宣告交付被害人。被害人之損害額，超過前項交付物之估價時，其不足之數，仍得訴請賠償。

第三十八條 證人鑒定人及通譯，對於實業廳及其囑託之行政或司法官署爲虛僞之陳述者，處六個月以下之徒刑，或二百元以下之罰金。

犯前項之罪者，於該案之審定或評定之前自首者，得減輕其刑或免除之。

第三十九條 依第三十五條至第三十八條所定關於商標之罪罰及賠償損害，其審理及執行關於外國人民時，有條約特別規定者，依現行條約辦理。

第四十條 本條例自公布之日施行。

## 商標條例施行細則 十四年九月十二日國民政府在廣東公布

第一條 凡以商標專用呈請註冊者，應依本細則第三十一條所定商品之類別，繕具呈請書，並附呈商標圖樣五紙及商標印板一枚，但印板得儘呈請後六十日內續呈。

第二條 商標圖樣應用堅韌光潔之紙料以筆墨繪之，長及寬以新定營造尺計，均不得過五寸（即十六公分）。商標圖樣，並應依所指定之顏色附着顏色。

第三條 商標印板應用木板或金屬細網板及其他活板宜於印刷者，長及寬以新定營造尺計，均不得過四寸（即十二公分八釐），厚不得過八分（即二公分五釐六）。

第四條 實業廳認爲必要時，得令商標註冊之呈請人另呈關於商標之說明書，及續呈商標圖樣。

第五條 以商標條例第二條第六款至第八款所定商標呈請註冊者，應證明依各該款但書規定得准註冊之事實。

第六條 依商標條例第三條之規定呈請註冊者，倘於呈請前業經使用時，應證明使用該商標之事實及其年月日。

第七條 依商標條例第三條之規定須經各呈請人協議者，實業廳應指定相當期間通知各呈請人議定呈報。

已逾前項期間尙未議定呈報時，視爲未經妥洽者。

第八條 以與註冊商標相似之商標作爲聯合商標呈請註冊者，應附呈其註冊商標之原註冊證。

前項呈請之商標，已經註冊時，於附呈之原註冊證填列其註冊號數，由實業廳蓋印發還。

第九條 商標專用權因讓與或其他事由而移轉呈請註冊者，應由關係人連署，並附呈左列之件：

一、原註冊證。

二、合法移轉之證明字據。

三、營業一併移轉之證明字據。

第十條 依商標條例第九條第一項令代理人更換時，應併通知該代理人。

第十一條 呈請商標專用期間續展之註冊者，應於期滿三個月前呈請，並附呈原註冊證。

凡在商標專用期滿前雖已逾前項期限，仍得加繳另定之公費爲前項之呈請。

第十二條 以商標專用權之分析移轉呈請註冊者，應聲明使用其移轉商標之商品。

第十三條 以聯合商標中一種商標專用權之移轉呈請註冊者，更應同時呈請他種商標專用移轉之註冊。

第十四條 因廢止營業撤銷其商標專用權時，惟註冊名義人得呈請之。撤銷其註冊之一部份應聲明業經廢止其營業之商品。

第十五條 凡有關於商標註冊或其他程序之各項書狀定有程式者，應各依其程式。

第十六條 凡由代理人爲關於商標之呈請或其他程序者，應附呈其代理權之證明字據。但法人之經理或代表人，

以其法人名義爲之者，不在此限。

第十七條 凡由外國人爲關於商標之呈請或其他程序者，應併呈國籍證明書，及在中國境內現有確實工商業營業

所之證明書，如爲外國法人，應附呈其爲法人之證明字據。

第十八條 代理憑證或國籍證明書及其他必須附呈之字據，原係外國文者，應用華文譯呈。凡以書狀爲關於商標之各項呈請有對待人或關係人者，應添具副本。

第十九條 本細則所規定之期間，及依商標條例或本細則所指定之日期與期間，實業廳得以職權或據請求變更之。

請求日期與期間之變更，於有對待人或關係人之事件，非經詢據同意或有顯著之理由不得核准。

第二十條 依商標條例第十一條聲明簽擬者，應詳載事實與其發生及消滅之年月日，並應補呈其延誤之程序。

第二十一條 凡呈請人或其代理人之姓名商號住所或印章有更換時，應從速呈報實業廳。

無住所者，更換其寓所或營業所時，或商標專用權者更換其印章時亦同。姓名或印章之更換，應附呈證明書。

第二十二條 關於商標之呈請所呈之書狀或其他物件，應註明商標名稱及呈請人姓名，已註冊者，應併註明其商標號數。

第二十三條 書狀或物件之呈遞，均以實業廳收到日時爲準。

第二十四條 實業廳之審定、評定及其他書件，應送達於呈請人及其關係人。

實業廳無從送遞之書件，均於公報示之，自刊登公報之日起，滿六十日，視爲送達者。

實業廳於代理人之選任未經註冊者，所有書件之送達，以付郵之日爲準。

第二十五條 呈送關於商標之證據及物件，由呈送人預行聲明請領者，應於該案確定後六十日以內領取。

第二十六條 凡由實業廳抄給之書件，應由主管人員註明與原本無異字據，並加蓋名章。

第二十七條 商標註冊證應依一定書式粘附商標圖樣。由實業廳蓋印發給。

第二十八條 商標註冊證有遺失及毀損時，商標專用權者，得聲敘事由加以證明，呈請補給。

依前項規定補給註冊證時，其舊註冊證以公報宣示無效。因商標無效之評定確定或經裁決及其他事由消滅其商標專用權者，應令繳還商標註冊證，並以公報宣示之。

第二十九條 關於商標之註冊應繳之註冊費如左：

一、商標專用權之創設或商標專用期間之續展，每件銀四十元。

二、商標專用權之移轉，每件銀二十元。但關於繼嗣之移轉者每件銀十元。

三、註冊各事項之變更或塗銷，每件銀二元。

前項各款註冊費，聯合商標均減半數。

第三十條 依商標條例或其他法令為關於商標之各項呈請應繳之公費如左：

一、呈請商標之註冊，每件銀五元。

二、更換商標註冊原呈請人名義，每件銀五元。

三、請求補給註冊證，每件銀三元。

四、呈請商標欲專用期間續展之註冊，每件銀五元。

五、商標專用期滿前已逾定限呈請展期之註冊，每件銀十元。

六、請求撤銷他人商標之註冊，每件銀五元。

七、請求發給證明，每件銀一元。

八、請求摹繪圖樣，每件銀一元至二十元。

九、請求抄錄書件，每百字二角，不滿百字者亦同。

十、請求查閱書件，每件銀二角。

十一、請求評定，每件銀五元。

十二、請求參加，每件銀五元。

前項第一款第二款及第四款之公費，聯合商標均減半數。

第三十一條 商標註冊之呈請人，應依左列各類指定使用其商標之商品。如其類別未能指定者，得由實業廳指定之。

（編者按：商品項類別與十二年五月八日前北京政府公布商標法施行細則第三十六條規定類別同，茲從略。）  
第三十二條 本細則自公布日施行。

## 五 商標行政統一之過渡法規

十六年國民政府奠都南京，是年十二月一日，成立全國註冊局，直隸國民政府。商標註冊為註冊條例第三條規定應行舉辦註冊之一種，凡經北京政府註冊之商標，遵照註冊條例第五條規定請准補行註冊者，其專用權繼續有效。全國註冊局辦理商標註冊事項，在未經國民政府另定規則以前，依同條例第七條之規定，仍沿用前北京政府民十二頒行之商標法及其施行細則。

十七年下半年，全國註冊局派員接收北京商標局各項商標檔案，十二月間全國註冊局改組為工商部商標局，同月十九日部令公布查驗商標註冊證暫行章程八條，蓋為救濟十六年註冊條例之窮。按註冊條例所舉辦之補行註冊，期限過於短促，致多向隅；且補行註冊祇限於註冊商標，對於北京商標局審定而尚未註冊之商標，則無補救辦法。故該章程第一條規定，對查驗註冊證之期限加長為六個月；第五條規定經北京商標局審定之商標可以補行



公告。

十八年夏商標局派員前往廣東接收大本營建設部、廣東商務廳、實業廳與建設廳商標案卷。十一月八日工商部以部令公布工商部商標局繼續辦理廣東建設廳移交商標案件暫行辦法八條，依照規定，凡廣東建設廳移交已辦未辦之商標註冊、及爭執案件，皆由商標局繼續辦理。

因上述三種法規之頒行，遂達成全國商標行政之統一，誠為商標史上劃時代之重要設施，爰將各該條例章程附錄於後：

## 全國註冊局註冊條例 十六年國民政府公布

第一條 凡在國民政府統治之下，經營工商業者，均應依法呈請註冊。

第二條 本條例註冊事宜，以國民政府註冊局主管之。

第三條 註冊之種類如左。

(一) 公司註冊 (二) 商號註冊 (三) 商標註冊 (四) 鑽業註冊

第四條 前條所舉註冊種類，除商號註冊一項，由局派員分赴該號所在地限期辦理外，餘均直接向局呈請註冊，領取執照。但商號資本不滿五百元者，免予註冊。

第五條 在民國十六年五月以前，已經北京政府註冊者，應自本條例公布日起三個月內，向國民政府註冊局補行註冊，領取執照。

第六條 本條例公布以前，在省政府、市政府已經註冊者，應自本條例公布日起三個月內，向國民政府註冊局換取執照。

第七條 本條例第三條所列舉各種應行註冊事項，在未經國民政府另定規則以前，暫適用各該舊制。

第八條 所有註冊費均暫依舊制徵收，惟關於商業註冊之商號註冊費另定之。

第九條 補行註冊者，其應繳註冊費，除商標依照舊制四分之一繳納外，餘均繳三分之一。

第十條 如有違背本條例不依限呈請註冊者，準用舊制罰則之規定。

第十一條 所有註冊事項，均應比照註冊費之額，附繳教育費三成。

第十二條 註冊局組織章程及註冊施行細則另定之。

第十三條 本條例自公布日施行。

### 查驗商標註冊證暫行章程 十七年十二月十九日工商部公布

第一條 凡民國十六年五月以前，在北京商標局註冊之商標，除已依註冊條例向全國註冊局補行註冊領有註冊證者外，應自本章程公布之日起六個月內，將原有註冊證呈請商標局查驗。

前項查驗費每件十元，隨呈附繳。但聯合商標，得按半數繳納。

第二條 註冊證經查驗後，由商標局另備查驗簿登記之，並載入商標公報，仍將原註冊證蓋印發還。

第三條 依第一條呈驗之商標註冊證，得因呈請人之請求換給新證，但須附繳換證費二元，印花稅一元。

第四條 呈驗註冊證之商標，如有與全國註冊局註冊之商標相同時，經商標局批示後，呈請人得依商標法第二十八條第一項及第三項之規定，對於全國註冊局註冊之商標，請求評定。

第五條 凡民國十六年五月以前，領有北京商標局審定書者，得自本章程公布之日起，六個月內呈請商標局補行商標法第二十六條第二項登載公報及核准之程序。

前項呈請，應准照商標法施行細則第三十四條第一項規定之註冊費額，繳納四分之一，並依同細則第三十五條第一款繳納公費，均須隨呈附繳。

第六條 依第五條呈請補行程序之商標審定書，如與全國註冊局註冊之商標相同或近似時，商標局得核駁之，並將所繳四分之一註冊費發還，前項被核駁之審定書，呈請人得依商標法第二十七條之規定，呈請再審查。

第七條 凡民國十六年五月一日以後北京商標局所發之註冊證、及審定書，一律無效。但製造或總發行所所在地為河北山東東三省察哈爾綏遠熱河北平等省市，其所領註冊證或審定書之時日，在該地隸屬國民政府以前者，仍適用本章程之各規定。

第八條 本章程自公布之日施行。

## 工商部商標局繼續辦理廣東建設廳移交商標案件暫行辦法

——十八年十一月八日工商部令公布

第一條 凡廣東建設廳移交商標註冊案，尙未核辦或已核辦未審定者，商標局應依商標法及施行細則繼續審核之。

前項註冊案，應令原呈請人補繳教育費國幣十二元，印花稅一元，所有註冊費、公費，一律免繳。

第二條 凡廣東建設廳已經審定公告尙未期滿之商標，在其法定期間內，利害關係人得向商標局提出異議，如期滿無異議時，即由商標局核准給證。

第三條 凡經廣東建設廳審定公告期滿之商標，如無異議，或其他情事者，商標局應即依法註冊給證。

第四條 凡經前大本營廣東商務廳實業廳建設廳註冊給證之商標，得向商標局請求換給證書。

前項請換證書，須繳印花稅一元。依前兩條給證時，亦同。

第五條 廣東註冊商標，在未經商標局接收前，已經發生異議評定問題者，商標局應即依商標法各規定，進行其異議評定之程序。但須令飭各該商人補繳各該公費銀十元。

第六條 凡廣東註冊之商標，有向前全國註冊局或商標局呈請註冊，而因相同類似會予批駁者，如仍以所領廣東原證呈請換給證書時，經商標局查案批示後，呈請人得依商標法第二十八條第一項第三項之規定，對於前全國註冊局或商標局註冊之商標，請求評定。

第七條 商人所用商標，如有既經廣東註冊，又經呈請全國註冊局或商標局註冊者，該項註冊所生之權利、及專用年限起訖日期，應以全國註冊局或商標局註冊者為準。

第八條 本辦法如有未盡事宜，得以部令修改之。

## 六 全國統一後之新商標法 十九年五月六日國民政府公布

全國註冊局暨工商部商標局，雖先後沿用前北京政府民十二頒行之商標法。惟以時代演進，適用上究不無困難。時全國甫經統一，商標局乃於十九年二月間，擬具商標法草案呈部核轉，完成立法手續後，新商標法終於是年五月六日由國民政府公布，並以明令定民國二十年一月一日為施行日期。

新法四十條，較之舊法，增損頗多，第四條規定保護善意繼續使用五年以上之商標，其期間改為十年以上，使用條件，較前加嚴，即非使用十年以上之商標，法律不再保護。舊法第三十六條條文刪去。（該條條文，後又增訂，列為第三十七條，見本編七、丙、商標法第三次修正。）又第三十九條至第四十三條關於刑罰之規定全刪，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。新法增

入中國國民黨黨旗、黨徽、及總理遺像姓名別號不得作為商標。（第二條第一二兩款）又註冊事項遇有呈請變更或塗銷時，經商標局核准後，應登載商標公報公告（第二十四條）。及異議的再審程序（第二十九條），均為舊法所無。其餘條文，字句間有改動，內容則與舊法無異。

商標法第四十條有「本法施行細則由工商部定之」之規定：惟時適工商部改併為實業部，故工商部制定之商標法施行細則四十條，結果由實業部於十九年十二月三十日以前公布，與本法於民國二十年一月一日同日施行。

新細則與舊細則比較上無甚差異，所不同者，關於規費繳納，略有變更。舊細則商品類別概稱為類，凡六十五類（見舊細則第三十六條）。新細則商品類別大別稱項，每項再分為若干類。（見新細則第三十七條）

國民政府於十九年五月六日公布，二十年一月一日施行之商標法。實業部於十九年十二月三十日公布，二十年一月一日施行之商標法施行細則，坊間六法全書，及商標局出版商標公報第四十六期第四十七期，均可查考，茲不贅錄。

## 七 商標法之修正

### 1 關於本法部份

#### 甲 第一次修正——二十四年十一月二十三日公布

自民國二十二年十一月司法院咨復行政院解釋商標法第一條第二項「商標所用之文字」中之「文字」不包括讀音在內後，（見第三編第一〇〇三號解釋）引起全國上下一致之注意，咸感商標法實際上確有許多缺憾，於是

修改商標法遂爲一種普遍之要求。

當時工商界之輿論，如陳樹園之商標法有補充之必要，胡西園之對司法院解釋商標意見，潘仰蒼之大可注意之商標法字形與讀音問題。（均見上海各大報及第九十七期機聯會刊商標問題專號）滬地律師會計師更紛紛在報端發表意見。上海市商會復選出各廠商領袖，組織商標法規研究委員會，集合同業，條陳意見，供政府修法參考。至外商方面，則有德使館派員至外交部面遞節略，請就商標上所用文字之聲音，亦予保障，並附以德國商行所編與聲音有關各商標清單，及德國 I. G. Farbenindustrie A. G. 商行應受保障各商標清單，當由外交部咨轉實業部核辦。綜合各方意見，大都主張商標所用之文字，應包括讀音在內。

政府機關方面，商標局由於主管立場，亦曾根據辦事經驗，列舉案例，於二十二年十二月二十三日呈請實業部轉呈行政院咨請司法院對商標法第一條第二項再作解釋。同時實業部接准外交部咨轉德使館之節略，並據滬地商人來呈，其請求目的，大致相同，乃由部彙案研究，以資解決。茲將商標局原呈錄附於後：

### 商標局呈實業部 二十二年十二月二十三日

查閱本年十二月九日司法院公報載有司法院院字第一零零三號咨復行政院一件內開：「爲咨復事：准貴院本年八月十九日咨（第一九八號）據實業部呈請解釋商標法第一條第二項疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決：商標法第一條第二項對於商標所用文字，祇謂「須特別顯著，並指定所施顏色。」足見商標法上之文字，僅指其所表現之形體，並不包括讀音在內，徵之同法第二條所列各款，亦皆指示形體，與讀音無涉，其義益明。相應咨復貴院查照飭知！此咨」等語；並附載行政院原咨一件。查本局辦理商標註冊，及解決商標爭議各案件，自前北京商標局成立迄今，關於文字商標，因音韻相同或混淆而核駁，不准註冊或撤銷

註冊者甚多，但其中因音韻相混不相混之問題，而訴爭者有之，從未有以文字不應包括讀音之問題而訴爭者。是文字之應包括讀音，已爲一般人所同認。誠以商標之爲用，固爲商品之標章，而商人於商品上，必記以標章之目的，不外有二：即（一）使一般購買者，易於認識。（二）使購買時，便於唱呼。例如欲買布疋類之「陰丹士林」布，（此四字經由本局核准註冊有案）則必須呼唱「陰丹士林」四字之字音，然後可以買得。倘照司法院之解釋，商標法所用之文字，不包括讀音，則其他商人均可任意杜撰與「陰丹士林」四字同音或類似之字，呈請註冊，如「音單事臨」、及「銀堂飾靈」（此四字來局註冊經核駁有案）之類，商標局根據院釋，以「音單事臨」、及「銀堂飾靈」數字讀音，雖有混淆，但字之形體，絕不類似，當然核准其註冊。由是同一商品，可以同時行用兩種以上異形同音或讀音混淆之文字商標，揆諸商標法第一條第二項規定「須特別顯著」之法意，似有未當。從而買者有誤購之虞，奸狡商人之冒牌影射，亦無從取締。是政府設立商標局，原爲保護已註冊之商標，以杜防假冒，而其結果，適得其反，不啻獎勵冒牌惡習，亦似非政府保護商人之本意。抑更有進者，本局前以文字商標之讀音相同或相混而核駁或撤銷者既多，其訴願於鈞部而予以解決者亦不少，此後前之被核駁者，被撤銷者，及經鈞部訴願決定者，必紛以同音文字作新案來局呈請註冊，本局如遵照院釋辦法處理，勢非推翻原案，而予以核准不可。則商人之糾紛與痛苦，必覺如水益深，如火益烈，馴至大利歸於奸商，怨毒叢諸政府，而於本局數年來之信譽，影響殊深。爰將管見連同本局以前經辦文字讀音混淆各商標列表陳，敬懇鈞長再呈行政院轉咨司法院再予解釋，實爲公便。

商標文字之讀音問題，關係保護商標專用權者甚大，除由實業部彙案研究，以資解決外，行政院對此，亦甚注意，復於二十二年十二月二十九日再度咨請解釋疑義，但司法院咨復，（見第三編第一零四四號解釋）仍維持前咨之解釋，並無變更。院方鑒於法律一經法定機關解釋，即應依其解釋執行，非從修法着手，不足以資救濟，

於是遂由院發動，於二十三年八月二日，令由實業部轉飭商標局擬具商標法修正草案呈院討論。茲特錄附實業部訓令，可見院部對此一問題之注意。

### 實業部訓令商標局二十三年八月十四日商字第二七七七五號

案奉行政院第四一四四號訓令內開：「查商標法原為保護購買人及商品信用而設，惡意仿冒或有欺罔公衆之虞者，均在禁止之列，惟查司法院院字第一零零三號、及第一零四四號解釋，謂商標法第二條第四款所謂有可欺罔公衆之虞者，祇指文字形體，不指文字聲音，遂使商標字音相同，而明明有欺罔公衆之虞者，亦祇須字體結構不同，而遂得註冊，受法律之保障，揆諸國家保護商品信用及防止仿冒之本旨，殊有未恰；合亟令仰該部將商標法中關於上述一點，及其他認為未臻妥善之處，擬具修正草案，呈院，以憑提出院議討論。此令。」等因到部。查商標行政，該局為主管機關，平時處理商標註冊及爭議案件，除對於院令所稱司法院第一零零三號、及第一零四四號解釋，謂商標法第二條第四款所謂有欺罔公衆之虞者，祇指文字形體，不指文字聲音一點，認為殊有未恰，應行修正外，該局對於現行商標法中其他各條，如有感受未臻妥善之處，併仰擬具修正草案呈部，以憑核辦為要。

商標局於奉令後，隨將商標法及施行細則全部條文逐加細釋，參以平日辦案經驗，擬具修正草案於同年十二月十二日呈部。復由部詳核，認為關於細則部份，應俟本法修正後再議外，就原草案加以修改並增刪，另擬具修正商標法條文案呈院鑒核。行政院認為所擬修正各點，尚無不合，惟該法尚有應行修正之處，經加具修正條文案案一併提出第二一〇次會議討論，決議，通過，咨立法院。茲將實業部暨行政院所擬修正條文案錄附於後：



## 實業部擬修正商標法條文草案

## (一) 應行修改之條文

## (1) 第一條第二項

原文字句：「商標所用之文字、圖形、記號、或其聯合式，須特別顯著，並指定所施顏色。」

擬改字句：「商標所用之文字、圖形、記號、或其聯合式，須特別顯著，並須指定名稱，及所施顏色。」計增加一「須」字、及「名稱」三字。

理由：商人使用商標原意，在求商品易於識別，故為交易上便利計，必擬有商標名稱，以便顧客採購。如以肖像為商標者，當以本人姓名作為商標名稱，其商標名稱尤為重要。是商標名稱，不特與商標本身關係甚大，且幾有不可分離之勢，倘同一商品，而有同一或字音近似之商標名稱，尤易使顧客誤購。蓋就事實而言，如顧客對於所採購之貨物，僅具一種簡單商標概念，當時祇云購買某一種商標名稱之貨物，則售賣者隨便售與一種商標名稱相同或近似之貨品，亦無從辨識。於此情形之下，反予奸商以影射他人商標之機會，而於商標法益，亦失其保障。查商標局辦理商標案件，凡名稱相同之商標，必飭令修改，或逕予核駁，或於發生異議、及評定案時，其使用在後者，予以撤銷處分，以維法益，歷經辦理，殆成例案。但查現行商標法，對於商標名稱之應受保護，並無明文規定，似欠妥善。又商標顏色，亦關重要，往往有圖樣不同而顏色配合相同之商標，在市場交易時，驟視之下，不免有混淆之虞。原文於指定所施顏色上加一「並」字，就文義觀之，指定所施顏色，似為商標呈請案之附帶條件，與文字圖形記號或其聯合式為商標之主要部份不同，殊未足以盡保護商標顏色之能事。爰擬於第一條第二項「並指定所施顏色」句，增改為「並須指定名稱，及所施顏

色。一庶可符合商標法保障商標之原則，匡救現行商標法對於商標名稱，未有明白規定，商標顏色，視為附帶條件之缺憾。彼取巧之徒，欲利用名稱，或顏色配合相同之商標，以影射圖利，亦可杜免。

### (2) 第三條前段

原文字句：「二人以上，於同一商品，以相同或近似之商標，各別呈請註冊時，應准實際最先使用者註冊。」  
擬改字句：「二人以上，於同一商品，以相同或近似之商標，各別呈請註冊時，應准在中華民國境內實際最先使用者註冊。」計增加「在中華民國境內」數字。

理由：吾國商標法意，注重實際使用，見於商標法第三條前段：「二人以上，於同一商品，以相同或近似之商標，各別呈請註冊時，應准實際最先使用者註冊」之規定，但細繹條文之實際使用意義，是否以吾國境內為限，尚無明文規定。參照商標法第八條前項：「凡在中華民國境內，無住所或營業所者，非委託在中華民國境內有住所或營業所者為代理人，不得為商標註冊之呈請及其他程序，並不得主張商標專用權或關於商標之權利」之法意，似以限在吾國境內使用為當。若謂商標法係參照通商條約所訂，且法無明文規定，是使商標亦不必限於國境。兩說均具相當理由，惟事實上兩說絕對不能同時存在。查商標法為吾國單行法，而非國際共同之法規，外商之在中國經營商業，應受中國法律保護制裁，固不待言，倘許外商於商品未經運華銷售以前，其在本國使用商標時日，吾國亦認為有效，姑不論其使用證據是否確實，難以斷定。祇就事實而言，如中國國境內並無他商使用某種商標，而商人以某種商標呈請註冊專用，該商標既無他人於中國境內使用在先，於法當無不合；自應准許，迨外商隨後以相同或近似之商標呈請註冊，並提出其在本國境內使用該商標較華商在先之證據，因而將華商之註冊商標撤銷，於理於法，豈得謂平。茲為確立吾國商標法意旨，以免除糾紛及保障吾國商業利益起見，擬於商標法第三條條文中實際最先使用之前，冠以「應准在中華民國境

內「字樣，則條文明顯，無解釋誤會之虞矣。

(3) 第四條首句

原文字句：「以善意繼續使用十年以上之商標。」

擬改字句：「於本法施行前，在中華民國境內，以善意繼續使用十年以上之商標。」計增加「於本法施行前在中華民國境內」數字。

理由：依照本條規定呈請註冊之商標，依法既不受第二條第六款、及第三條規定之限制，則其所享受之商標法益甚大，故對於是否善意繼續使用十年以上，仍應有嚴密之限制。茲細釋原文法意，表明善意繼續使用，雖已含有限制性質，但所謂善意，似過於抽象，蓋事實上欲根究其是否善意使用十年以上，鮮有有效或妥善辦法，假如商人蓄意仿冒他人已註冊之商標，預於其賬簿上為使用十年以上之賬目記載，自不易於其賬簿本身發現其虛偽或惡意之處，倘其商標已使用四五年、或七八年，亦可俟滿十年時以之呈請註冊，證據既難明其是否偽造，而惡意善意亦無從推定，自非由利害關係人提出強有力之反證，即不能斷定其證據為虛偽。就使有利害關係人能提出反證，復須經官署之周詳審核，方可辨明，然彼取巧之徒，已可藉該案進行程序過程中罔利於一時，殊違商標法保障商標權本旨，故為杜絕取巧及維護商標法益起見，擬於善意繼續使用十年以上外，再增加「於本法施行前」字樣，似較周密。又本案所以須加「中華民國境內」各字樣，係為保護吾國工商業起見，蓋吾國國民經濟，根本困乏，工商業落後，固為不可掩之事實。以工商業落後國家，其現代商品之生產，自較工業先進諸國為遲，因而商標之使用，亦自較他人為後，今若不加「在中華民國境內」等字以為限制，則外商商標雖初到中國使用，亦可以在本國使用之久遠歷史，壓倒吾國商人於中國較外商使用在先之商標，此不特難得事理之平，抑亦有背振興國貨意旨，殊非保護吾國幼稚工商業之道。（至詳細理由，

已於擬改商標法第三條所具理由中敘述，茲不贅論。）謹擬於本條增加「在中華民國境內」字樣以示限制。

(二) 應行增加之條文

### 第一條第二項下應增之項

擬增文字：「商標所用之文字，包括讀音在內，以各該國國音爲準。」

理由：查商標法之所以制定，原爲保障商標專用權，若保障而不完善，殊失立法主旨。司法院最近解釋商標法有「商標所用之文字，不包括讀音在內」等語，其影響於辦理商標案件，甚形重大。查商標局從來對於讀音相混之文字商標，大率認爲交易上易滋混淆，予以核駁。今依司法院之解釋，則雖讀音相同之文字商標，亦應准其各別註冊。又如商標名稱讀音相同或相混之商標，商標局一向亦認爲足致交易上之混淆，飭令更改名稱。現在根據司法院之前項解釋，以處理上述情形諸案，則取巧投機之商人，儘可採用與某種文字商標讀音相同或相混之文字作爲商標，呈請註冊。例如：「同一商品，有『WRIGLEY』與『REGLY』兩文字商標，其讀音極易相混，隨時足令購買者發生誤購。」或採取與某種商標讀音相同相混之商標名稱，行其變相之仿冒影射。例如：「『魚首』、『玉手』兩商標，用於同一商品，其商標名稱，隨時足滋交易上之混淆。」依法既不能取締，則商標法保障商標專用權原則，豈非因是而呈動搖。且據商標局呈稱，該局根據以往辦理商標經驗，深知商標所用之文字，如果讀音相同或相混，其在商標圖樣上者固屬易滋混淆，尤其商標名稱唱呼之相同或相混，最易惹起購買者之誤會等語。是則商標所用之文字唱呼上之混淆，其流弊實不亞於圖形記號等之相同近似。商標名稱應受法律保障，前條已闡述綦詳，而商標所用文字之讀音，又以關係商標名稱爲最大，故爲保障商標專用權起見，擬於規定商標並須指定名稱及所施顏色之後，再增加「商標所用之文字，包括讀音在內，以各該國國音爲準」一項，庶可杜絕奸商變相仿冒，影射他人註冊商標，而免糾紛。

## 行政院擬修正條文草案

### (一) 第三條增加一項

增加條文：「以商標實際使用於商品之上者，為商標之實際使用。」

理由：商標是否實際最先使用，與其應准註冊與否，關係重要，此觀第三條原文可知。而商標註冊之呈請人，每以繪製商標圖樣、或鑄造模型，或刻鑄印板，或以商標之呈請註冊，認為商標之實際使用，曲解詭辯，糾紛時起，故擬於第三條增訂：「以商標實際使用於商品之上者，為商標之實際使用。」以免誤解，而杜爭議。

### (二) 第十四條後段

原條文：第十四條：「商標自註冊之日起，由註冊人取得商標專用權。商標專用權，以呈請註冊所指定之商品為限。」

修正條文：第十四條：「商標自註冊之日起，由註冊人取得商標專用權。商標專用權，以呈准註冊之原有圖樣及所指定之商品為限。」

理由：商標專用權之效力，僅限於已註冊之原有圖樣，若於實際使用時，而將已註冊之原有圖樣變換，或於原有圖樣外另加附記或其他花紋，若未合於第十九條第一項第一款之條件，亦不便由商標局將該項商標撤銷，而該項商標之所有人反主張其變形圖樣所形成之商標，為有專用權，以對抗第三者，此於商標專用權之法理，既有悖戾，且亦為商標爭議發生之一要因。故擬於第十四條後段增加「……原有圖樣……」等字，並將「呈請」二字改為「呈准」二字，庶較明顯，而免糾紛。

### (三) 第四十條

原條文：「本法施行細則由工商部定之。」  
修正條文：「本法施行細則由實業部定之。」

理由：第四十條原文爲「本法施行細則由工商部定之。」查工商部既久經改組爲實業部，故本條擬予修正如右。

上項修正條文案，送立法院審議結果，除商標法第四條刪去，毋庸加以修正，及行政院所擬增加條文，未被採入外，餘悉通過。並於修正商標法第二十六條（舊法第二十七條）第二項之後增加：「審定商標，自行變換，或加附記，以圖影射而使用之者，商標局得依職權，或據利害關係人之呈請撤銷之。」又第二十七條（舊法第二十八條）第二項中段增加：「及審定商標因受前條第三項所定撤銷之處分」十九字，俾對於處分有不服時，亦得於六十日內依法提起訴願。上項增加條文，原以補救修正商標法第十八條（舊法第十九條）第一項第一款規定之窮，蓋該條款祇於其註冊商標自行變換，或加附記，以圖影射而使用之者，商標局得依職權或據利害關係人之呈請撤銷之；對於審定商標，並無明文規定，致解釋條文，根據字義，不求法意，每認違背該條款規定，非經註冊商標，不能適用。但實際上商標先由審定而後註冊，其註冊商標，有自行變換，或加附記以圖影射使用情事，尙須依法撤銷，則審定商標得以適用處斷，固不待言。設審定商標不受其限制，則利害關係人須待其公告期滿註冊之後，始得主張權利，然於公告期內，反使審定商標之所有權者，藉此任意變更圖樣，以仿冒影射他人專用商標，是利害關係人所受損失，何可底止。按商標局呈部草案，原列有上述意見，主張增加補充條文，實業部另擬修正草案時刪去。再此次修法，將第四條全條刪除，對於使用悠久之商標，已無特殊保護之規定。

修正商標法條文於完成立法程序後，國民政府遂於二十四年十一月二十三日明令公布施行。

## 乙 第二次修正——二十七年四月十六日商標局奉令修正

二十六年抗戰軍興，政府爲因應戰時，調整機構，將實業部改爲經濟部，而以建設委員會、及全國經濟委員會之水利部份，軍事委員會之第三部、第四部併入所有原來各直轄機關組織條例或規程內所載「實業部」等字樣，自應修改爲「經濟部」，以明職責；案由經濟部提經行政院第三五五次會議決議通過，並由院呈奉國民政府渝字第二七三號令准備案。此次商標法之修正，基於上述原因，故祇第三十九條「本法施行細則由實業部定之」之條文中「實業部」字樣改爲「經濟部」而已。

### 丙 第三次修正——二十九年十月十九日公布

此次修正案之動機，爲商標局於受理之異議案內，發現普通法院受理商標爭議案件，認爲足以混亂行政系統，瀝陳所見，呈請經濟部裁奪；由部轉呈行政院咨准司法院主張修正商標法增訂如舊法第三十六條之條文。其全案經過如後：

## 商標局呈經濟部 二十八年十一月二十七日渝字第五八八號

謹查關於商標專用權之民刑訴訟案件，應依法先由本局評決確定後，始得進行其訴訟程序，業經本局於民國十八年二月二十七日呈請前工商部咨請司法行政部轉令各級法院遵照在案。茲據 E. Merck 對奇默克藥廠之「G 及圖」與「奇默克藥廠」兩審定商標提出異議兩案，異議人送呈參考之最高法院上海特區分庭二十八年度滬上字第一六四號民事判決書抄本一份內有云：「……查民國十八年五月三十一日司法行政部雖會准工商部咨請訓令各省高等法院以後關於商標專用權之事項，有提出民事或刑事之訴訟案件，均應依法先由主管機關評決確定後，始得進行其訴訟程序。但檢閱工商部原咨，係因當時適用之商標法第三十六條，設有關於商標專用權之事項，有提出民事、或刑事訴訟者，應俟評定之評決確定後，始得進行其訴訟程序之規定，

故有該項咨請及訓令。此後，民國二十一年一月一日施行及二十四年十一月二十三日修正公佈之商標法，根本上並無如上所述之規定，則是項部令已無適用之餘地。……」閱讀之下，殊深詫異。按商標局之設立，在於管理全國商標註冊及爭議事宜，故對本局依法審定、或註冊之商標，如有認為仿冒其他審定或註冊在先之商標之嫌者，自得依商標法第二十八條或第二十九條之規定，對之提出異議、或請求評定，以謀救濟，不得以保護私權為理由，而向司法機關提起訴訟。其理由甚為顯明。按商標法為民事特別法，而本局為該法唯一執行機關，依法律普通原則，凡有特別法規定者，應適用特別法，而不適用普通法，有執行此特別法之專設機關，則應由此專設機關行使其法律所賦與之職權，而不應由普通法院執行之。故遇雙方為本局審定、或註冊商標之爭議案件，應由本局依商標法之規定解決之。普通法院如違反此項基本原則而受理商標爭議案件，則不但紊亂法律系統，而亦不能貫徹商標立法之目的。蓋法院如認某一商標有違反商標法之規定，僅能在其管轄範圍內制止其使用而已，而本局依異議、或評定之程序，可將其專用權撤銷、或評決為無效，使其根本不能存在，此法院不應受理商標爭議案件理由之一也。同一商標爭議問題，法院之判決與本局之決定難免相異，則其結果必有法院禁止使用依法取得之商標專用權，或法院准許使用因違法而專用權業被撤銷之商標，在此種紛亂情形之下，人民將莫知適從，而商標專用權之意義盡失，國家法令統一與威信之尊嚴，亦必受莫大之損害，此法院不應受理商標爭議案件理由之二也。民國十八年後，我國法制大備，故現行商標法已無需如舊商標法第三十六條之規定，然普通法院之不應受理商標爭議案件，固不僅根據該項法條之規定。最高法院上海特區分庭於奇默克藥廠案中，關於十八年五月三十一日司法行政部令已無適用之餘地之意見，本局因前述理由，認為欠妥，而主張普通法院不應受理雙方為本局審定或註冊商標之爭議案件，以維商標行政之完整，而免行政與司法兩權運用之抵觸。為貫徹此項主張，是否應由鈞部再行咨請司法行政部重申前令，或



作更適合現行法制通令之處，理合瀝陳所見，備文呈候鈞裁，實爲公便！至奇默克藥廠之兩商標，在異議案中已由本局依法撤銷，合併陳明。

附呈最高法院上海特區分庭二十八年滬上字第一六四號民事判決書抄本一份（從略）

### 經濟部指令商標局 二十九年一月十九日商字第五一一七五號

二十八年十一月呈一件，爲普通法院不應受理雙方爲該局審定或註冊商標之爭議案件，瀝陳所見，請裁奪由。

呈件均悉。已抄同原呈暨附件並加具說明呈請行政院核咨司法院查照。仰即知照！

### 經濟部訓令商標局 二十九年六月十二日商字第六一五五四號

前據呈爲普通法院應不受理雙方爲該局審定或註冊商標之爭議案件，請裁奪等情；當經轉呈行政院核咨司法院查照，並令知在案。茲奉行政院二十九年五月二十三日陽字第一一四五三號指令開：「呈件均悉。案經咨准司法院復開，以據司法行政部議復，主張修正商標法，增訂如舊法第三十六條之條文，以資救濟等由，提出本院第四六五次會議決議通過，已咨請立法院審議矣，仰即知照！」等因；奉此，合行令仰知照！

### 經濟部訓令商標局 二十九年十一月八日參字第七二四九一號

案奉

行政院本年十月三十一日陽三字第二二五八二號訓令內開：「案奉國民政府本年十月十九日渝文字第九

四九號訓令開：『查商標法前經修正公布通飭施行在案。茲將該法再加修正，於原第三十六條後增加一條爲第三十七條，以下各條依次遞改，應即通飭施行，除公布並分行外，合行抄發增加條文，令仰知照並轉飭所屬一體知照！此令』等因；奉此，除分令外，合行抄發原附條文，令仰知照，並轉飭所屬一體知照！此令』等因；奉此，合行抄發原附件，令仰知照。

計抄發原附增加商標法第三十七條條文一份

## 增加商標法第三十七條條文 二十九年十月十九日公布

第三十七條 關於商標專用權之事項，有提出民事或刑事訴訟者，應俟評定之評決確定後，始得進行其訴訟程序。

## 2 關於施行細則部份

### 甲 第一次修正——二十一年九月三十日公布

商標法施行細則係屬商標法之輔法，非綱舉目張，規定明悉，不能免除糾紛，藉使執行無弊。商標法自二十一年一月一日經國民政府公布施行後，其施行細則四十條並經實業部依法制定，令行商標局遵辦，該局於奉行後，發現其中仍多未盡妥善，認爲辦理上最感困難者，厥爲第三十七條所訂商品項類有含混缺漏易滋糾紛之處，爲補偏救弊，力臻完善起見，遂由局於二十年七月五日開列意見，呈奉實業部准予修正，並由部呈准行政院備案，於同年九月三日以部令正式公布。茲將修正商品類別意見，及修正條文錄附於後：

## 修正商品類別意見清單

第二項 擬將顏料類染料類合併，改爲顏料染料類，因顏料與染料分別極微，（顏料多爲金屬化合物，染料無金屬。）大部分顏料，係由染料加金屬化合而成，在化學名中爲 Colourake，其他如靛青可用作顏料，亦可用爲染料，且我國商界普通習慣均稱染料爲顏料；故商標法施行細則中顏料與染料並列，糾紛滋多，每因發生爭執，本局處理此種案件，極感困難。

第五項 擬將金屬洗刷用品類之「金屬」二字刪去，改爲洗刷用品類，因金屬洗刷用品就表面上觀之，只限用以洗刷金屬物品，而同時本細則第六十九項又將研磨料品單設一類，以容納沙布沙紙等物。至去布匹上污跡物品，又無類可歸，辦理極感不便；茲擬將金屬二字刪去，將來去污跡各物，均可納入該類，而第六十九項只限於沙布沙紙金鋼沙等物。

第九項 將鑲刪改列第六項，因鑲之爲物，其值甚廉，以之列入貴金屬，殊屬不倫，所幸本局分類辦法，以類爲單位，更改項別，並無影響。

第十項 擬將本項珠寶寶石或其做造物及其製品之下添「之不屬別項者；」因玉珊瑚水晶瑪瑙或其仿造物之製品有應列入別項類。

第三十項第三十三項第三十四項

因毯子市上有絲、棉、毛、麻、及混雜織品，僅於棉毛項即三十一、三十二兩項有毯類，實不完備；茲擬於絲、麻及交織項即三十、三十三、三十四項各添毯類。

第三十六項 裹腿類腿帶向列入三十五項縲帶鬚絡類，自新商標法施行細則施行後，三十六項有裹腿類，商人遂

有以用於裹腿類帶商品之商標，呈請註冊，但腿帶何者屬縲帶縲絡類，何者屬裹腿類，殊難分明，再裹腿類在事實上無設之必要；茲擬以腿帶還歸納縲帶縲絡類，而以三十六項裹腿類刪去。

第三十八項 查酒精普通用途，多數適合於醫學及工業，其性質與普通酒類迥不相同，且成分例含有化學作用，自可將酒精類商品併列入第一項化學品類，以歸簡便；擬將第三十八項酒精類刪去，將該類商品列入化學品類。

第四十項 查第四十項類別中，例分醬油醬醋類、調味粉類、及應屬於本項之其他商品等類別，但查調味粉類中之粉字，殊欠妥善，例如辣椒醬、番茄醬、蠶油、蝦醬等商品，均屬調味品之一種，惟該類商品祇限於粉，倘將辣椒醬等列入該類，未免牽強，若列入其他商品類，而實際上該商品確屬調味品之一，似宜將該類別名稱修正，擬將調味粉類改為調味品類。

第四十六項 查第四十六項米麥豆黍類，及麵粉類兩種類別，範圍未免過於狹小，因穀類商品不祇米麥豆黍四種，如梁粟等物，亦屬穀類之一種，至麵粉係由穀類中之麥製成，而穀類中除麥之外，如豆粟等物亦均可製粉，該兩種類別名稱似不能包含穀類中品物；擬將米麥豆黍類改為穀類，麵粉類改為穀製粉類。

第六十三項 擬將本項運動器具類、及遊戲器具類合併，改為運動遊戲器具類；因運動器具與遊戲器具不易區分，商人請求註冊，指定商品，往往兼運動遊戲性質者，此類分開，多感困難。

## 修正商標法施行細則第三十七條各項條文 民國二十一年九月三日部令公布

第二項 顏料染料漆油墨及塗料

顏料染料類 漆類 油墨類 塗料類 及應屬於本項之其他商品

第五項 不屬別項之洗刷膏沃料品

牙粉牙膏類 鞋粉革油類 洗刷用品類 及應屬於本項之其他商品

第六項 不屬別項之金屬及其粗工品

鋼鐵及其半製品類 銅及其半製品類 錫鉛及其半製品類 鋁鋅及其半製品類 鎳或其仿造物及其半製品類

及應屬於本項之其他商品

第九項 貴金屬（白金金銀）或其仿造物及其製品

貴金屬及其製品類 貴金屬之仿造品類 及應屬於本項之其他商品

第十項 珠玉寶石或其仿造物及其製品之不屬別項者

金鋼鑽真珠玉珊瑚水晶瑪瑙寶石等及其仿造物類 金鋼鑽真珠玉珊瑚水晶瑪瑙寶石之製品及其仿造物之製品類

第三十項 絲織品

疋頭類 美術品類 毯類 及應屬於本項之其他商品

第三十三項 麻織品

疋頭類 毯類 及應屬於本項之其他商品

第三十四項 不屬於前四項之織品

交織疋頭類 交織美術品類 不透水織物類 毯類 及應屬於本項之其他商品

第三十六項 冠服領袖鞋鞋巾紐及其他服御品

冠帽類 衣服類 領袖類 領帶類 手套類 襪子類 靴鞋類 手帕類 鈕扣類 及應屬於本項之其他商品

第三十八項 酒品及釀醱

酒類 醴釀類 及應屬於本項之其他商品

第四十項 醬油醬醋及調味品

醬油醬醋類 調味品類及應屬於本項之其他商品

第四十六項 穀蔬菜品種子及其製品

穀類 穀製粉類 麵類 乾鮮菓類 蔬菜類 種子類 罐裝菓蔬類 澱粉類 及應屬於本項之其他商品

第六十三項 運動遊戲器具及玩具

運動遊戲器具類 兒童玩具類 及應屬於本項之其他商品

### 乙 第二次修正——二十六年十月十九日公布

商標法於二十四年十一月二十三日修正後，較之舊法，頗有刪改，條文號數，不無變更，本法之施行細則，自應參照新法，並本諸舊法之經驗，予以修正，以符現制，而便適用。商標局爲此於事先組織專會，經過詳細研討，於二十六年七月二十六日擬具修正草案，呈由實業部照案轉呈行政院鑒核，旋奉指令，飭卽由部公布，同年十月十九日由實業部公布施行。茲將原草案錄附於後（按原草案自第一條至第四十條逐條開列，茲爲節省篇幅起見，將不予修正之條文從略。）

## 商標法施行細則草案

第二條 商標圖樣，應用堅韌光潔之紙料爲之。

商標印板，應用金屬板或其他宜於印刷者，長及寬以公尺計，均不得過十三公分。

修正理由： 謹按本條係由舊施行細則第二條第三條合併而成，因商標之圖樣與印板，其性質相同，故予併爲一

條，原第二條條文爲：「商標圖樣應用堅韌光潔之紙料爲之，長及寬以公尺計，均不得過十三公分。」但圖樣之定有尺寸，意在限制過大，惟呈請註冊之商標，往往均用原圖樣，而原圖樣多半超過法定尺寸，如擬令更換，不獨商人蒙受損失，抑且延擱時期，況商標圖樣既規定爲紙料，即使所呈者尺寸稍大，亦未曾不便摺疊，粘貼法定尺寸，幾等於虛設；故擬將「長及寬以公尺計，均不得過十三公分」一語刪除。原第三條條文爲：「商標印版應用金屬細網版或其他宜於印刷者，長及寬以公尺計，均不得過十三公分，厚不得過三分。」按金屬版不論銅版或鋅版，均合應用，而「細網」紋金屬版用諸印刷公報。並未必適宜；故擬將「細網」二字刪除。又印版之厚薄以鉛字本身之高度爲限，（相當於一英寸之千分九一七）過厚過薄，均非所宜，即三公分，亦非適合尺度，在一般製版商代製印版時，均有一定厚薄，原文「厚不得過三公分」一語，似屬多餘，故併予刪除。

第三條（按本條即原施行細則第四條，因二三兩條合併，號數變更，故依次改爲第三條，條文內容仍舊。）  
第四條 商標呈請註冊時，指定之名稱及所施顏色，經核准後，不得變更。

修正理由：謹按本條爲原施行細則所無，依照商標法第一條第二項規定，商標應指定名稱及所施顏色；條文既用「指定」字樣，自不應再有變更，惟以同法第十三條第二項規定：「商標專用權，以呈准註冊之圖樣及所指定之商品爲限。」第二十三條規定：「註冊事項遇有呈請變更或塗銷時，經商標局核准後應登載商標公報公告之。」此外關於得呈請變更事項之範圍，本法及施行細則別無明文限制，故商人每多牽混誤會，以爲商標之名稱及顏色，可以變更，故擬將本條增入，以資限制。

第八條 依商標法第四條規定，以與註冊商標相類似之商標，作爲聯合商標呈請註冊者，應附呈其原註冊證。  
同一商人同時以兩個以上類似之商標呈請註冊者，應指定其一爲正商標，以其餘與之聯合。

聯合商標註冊時，應將其註冊號數填入於所聯合之正商標註冊證，由商標局蓋印發還。

修正理由：謹按本條即原施行細則第九條之條文，惟原條文第一項爲「依商標法第五條規定，以與註冊商標相類似之商標，作爲聯合商標呈請註冊者，應附呈其原註冊證。」因本法在二十四年十一月修正後，第五條條文號數，業變更爲第四條，故將「五」字改爲「四」字，以符適用。其餘文句，擬不修正。

第九條 依商標法第六條第二項承受註冊呈請之權利者，更換原呈請人名義時，應與原呈請人連署，並附呈其爲合法承受及移轉該營業之證明字據。

修正理由：謹按本條即原施行細則第十條之條文，惟原文爲「依商標法第七條第二項承受註冊呈請之權利者，更換原呈請人名義時，應與原呈請人連署，並附呈其爲合法承受及移轉該營業之證明字據。」因本法在二十四年十一月修正後，第七條條文號數，業變更爲第六條，故將「七」字改爲「六」字，以符適用。其餘文句，擬不修正。

第十條 依商標法第九條令代理人更換時，應併通知該代理人。

修正理由：謹按本條即原施行細則第十一條之條文，惟原條文爲：「依商標法第十條令代理人更換時，應併通知該代理人。」因本法在二十四年十一月修正後，第十條條文號數，業變更爲第九條，故將「十」字改爲「九」字，以符適用。其餘文句，擬不修正。

第十一條 凡呈准註冊之商標，其圖樣及所指定之商品，不得變更。審定商標適用前項之規定。

修正理由：謹按呈請註冊之商標圖樣，經核准審定後，即予登報公告六個月，於公告期滿，別無利害關係人之異議，或經辯明其異議時，始行註冊；此在本法第二十六條業有明文規定。設有以上項呈准註冊後之商標圖樣，呈請加以修改或變更時，在本法別無重行公告六個月之規定，則變更後，是否發生與其他註冊商標圖樣



有相同近似之虞，而利害關係人一時無從知悉，致失提出對抗機會，殊非法律保障商標之本旨。故呈准註冊商標之圖樣，不能有所變更或修改。再註冊商標專用權之範圍，既以指定之商品爲限，商品之與商標，顯有密切關係，前項商標經註冊之後，不得變更，則其指定之商品，當亦不能有所變更。况商標法第十六條商標得隨其使用之商品分析移轉之規定，舉凡註冊商標之使用商品，苟無限制，均有分析移轉之可能，如使用之商品可以變更或增加時，則專用範圍不能確定，最易發生糾紛。至關於審定商標之呈請人，如在公告期間內呈請變更其已核准之商標圖樣及使用之商品，此項變更後之商標，是否與其他註冊商標發生衝突，利害關係人既一時無從知悉，且在此以前已經公告之期間，其效用豈非等於虛設，故核准審定之商標，亦擬適用註冊商標之限制，以符法律一貫之原旨。再查本法及施行細則關於「註冊事項變更」之範圍如何，未經明白規定，一般商人每易發生誤會，隨意將其已審定或已註冊之商標圖樣及商品呈請變更，爲明白限制起見，故擬增入本條，以資遵守。

第十二條 呈請商標專用期間續展之註冊者，應於期滿六個月前呈請，併附呈原註冊證，及商標圖樣與印板。

凡在商標專用期滿前已逾前項期限未及呈請者，仍得加繳另定之公費爲前項之呈請。

修正理由： 謹按原施行細則並無應呈印板之規定，惟以商標專用期間續展之註冊，應登載商標公報，但二十年前公告之圖樣，既因公報或有殘缺無從查閱，且一部份在北京商標局呈准註冊之商標，於本局查驗或補證時，僅列一表，從未將圖樣刊登，殊不合公告之原意，似以補呈印板與審定商標同樣公告爲是。其餘文句，擬不予修正。

第十三條 依商標法第十六條之規定，以商標專用權之移轉呈請註冊者，應附呈係與其營業一併移轉之證明字據。

修正理由： 謹按原施行細則本條爲：「依商標法第十七條之規定，以商標專用權之移轉呈請註冊者，應附呈係與其營業一併移轉之證明字據。」因本法修正後，第十七條條文號數，變更爲第十六條，故將「七」字改爲「六」字。其餘文句，擬不予修正。

第十五條 商標專用權因讓與其他事由而移轉呈請註冊者，應由關係人連署，並附呈原註冊證及移轉之證明字據。其以商標專用權爲質權之標的物時亦同。

前項註冊證於核准後，註明移轉或出質事項，發給呈請人。

修正理由： 謹按原施行細則本條爲：「商標專用權因讓與其他事由而移轉呈請註冊者，應由關係人連署，並附呈原註冊證，及移轉之證明字據，其以商標專用權抵押時亦同。前項註冊證於核准後，註明移轉或抵押事項，發給呈請人。」現本法已將商標專用權得抵押之規定刪除，改爲質權之標的物，故本條擬修正如上文。

第十七條 以聯合商標中一種商標專用權之移轉呈請註冊者，應同時呈請他種商標專用權移轉之註冊。其爲質權之標的物時亦同。

修正理由： 謹按原施行細則本條爲：「以聯合商標中一種商標專用權之移轉呈請註冊者，應同時呈請他種商標專用權移轉之註冊。其抵押時亦同。」現本法已將商標專用權得抵押之規定刪除，改爲質權之標的物，故本條擬修正如上文。

第二十五條 依商標法第十一條但書規定聲明空礙者，應詳載事實與其發生及消滅之年月日。

爲前項聲明時，應併補足其延誤之程序。

修正理由： 謹按原施行細則本條第一項爲：「依商標法第十二條但書規定聲明空礙者，應詳載事實與其發生及消滅之年月日。」因本法修正後，第十二條條文號數，變更爲第十一條，故將「二」字改爲「一」字。其餘

文句，擬不修正。

第二十七條 商標專用權者爲商標法第二十三條規定之呈請時，除繳額定之公費外，應具聲請理由書併附呈證明字據。

修正理由： 謹按原施行細則本條爲：「商標專用權者，爲商標法第二十四條規定之呈請時，除繳額定之公費外，應具聲請理由書併附呈證明字據。」因本法修正後，第二十四條條文號數，變更爲第二十三條，故將「四」字改爲「三」字。其餘文句，擬不予修正。

第四十條 本細則自公佈之日起施行。

修正理由： 謹按原施行細則本條爲：「本細則與商標法同日施行」，現修正商標法早經公佈施行，故擬修正如上文。

### 丙 第三次修正——三十二年七月十四日公布

抗戰以來，物價指數，不斷增高，而商標規費，仍如戰前，未曾增加，有六年之久，直至三十二年四月間始行議增，由商標局擬定修改商標法施行細則第三十五、第三十六兩條條文，附具說明，呈經濟部鑒核；由部再加修訂，呈奉行政院會議通過；同年七月十四日由部公布施行。茲將原案說明、及公布條文錄附於後：（按原擬修改條文規費，除第三十五條第一項第二款第二目（乙）因於讓與其他事由之移轉繳費照舊額增列十二倍外，其餘註冊費與公費，均增十倍，惟第三十五條、第三十六條之第二項均刪去，即聯合商標同正商標繳費。至各該條款內之「銀」字，一律刪去。爲節省篇幅起見，祇錄原呈說明，擬改條文從略。）

說明（按此說明原在修改商標法施行細則第三十五第三十六兩條條文之後。）

一、查奉核定本年度歲入，比照舊預算，約增十倍；故第三十五第三十六兩條規定應繳各費，均比照十倍增

列。

二、查聯合商標與正商標，在商標法上其效用相等，如與正商標同等繳費，於法並無衝突，為庫收起見，尤有裨益；故擬將施行細則第三十五條第二項及第三十六條第二項刪去，俾可正聯不分，同樣繳費。

## 修正商標法施行細則第三十五條第三十六條條文

三十二年七月十四日部令公布

第三十五條 關於商標之註冊，其應繳之註冊費如左：

(一) 商標專用權之創設或商標專用期間之續展，……………每件五百元。

(二) 商標權之移轉分甲乙兩種：

甲、因於繼承之移轉，……………每件二百元。

乙、因於讓與其他事由之移轉，……………每件三百元。

(三) 註冊事項之變更或塗銷，……………每件五十元。

前項各款註冊費聯合商標均適用之。

第三十六條 依商標法或其他法令為關於商標之各項呈請所應繳之公費如左：

(一) 呈請商標之註冊，……………每件五十元。

(二) 呈請商標移轉之註冊，……………每件五十元。

(三) 更換商標呈請註冊原呈請人之名義，……………每件五十元。

(四) 請求補給註冊證，……………每件五十元。

- (五) 呈請商標權專用期間續展之註冊，……………每件五十元。
- (六) 商標專用期滿前已逾定限呈請展期之註冊，……………每件一百元。
- (七) 對於審定公佈他人之商標提出異議或請求異議再審查，……………每件二百元。
- (八) 請求評定或再評定，……………每件二百元。
- (九) 請求補發審定書，……………每件五十元。
- (十) 請求再審查，……………每件一百元。
- (十一) 請求發給證明，……………每件五十元。
- (十二) 請求摹繪圖樣，……………每件十元至二百元。
- (十三) 請求抄錄書件，……………每百字五元，不滿百字者亦同。
- (十四) 請求查閱案件，……………每案二十元。
- (十五) 請求參加，……………每件一百元。

前項各款公費聯合商標均適用之。

## 第二編 判例

判例爲法院判決訴訟事件之先例，在行政法方面祇有行政法院一級，在司法方面，祇有最高法院一級，非依司法院組織法第四條之規定，不得變更。關於商標爭執事件之訴訟，屬行政訴訟範圍者，由行政法院行使最高審判權。——按行政訴訟法第三條載：「對於行政法院之裁判，不得上訴或抗告。」又同法第四條載：「行政法院之判決，就其事件有拘束各關係官署之效力。」——行政法院判決關於商標爭執事件，自二十二年度以訖三十五年度，凡九十案，至司法方面最高法院關於商標之判例，不過一二。茲採其成例，摘錄要旨，彙輯成篇，用備法所未盡者，以例比擬之也。

### 一、依舊法註冊之商標，違背修正商標法，利害關係人能否對之請求評定，作爲無效案。

法條——商標法第一條、第二十條、第二十九條。  
判例——行政法院二十七年判字第二十四號：

按修正商標法第一條載，欲專用商標者，應依本法呈請註冊等語；此在舊商標法，亦有如此規定，可知商標之註冊，已取得專用權而並不違背註冊時之本法者（即舊商標法），雖與修正商標法有所違背，要不能由利害關係人於同法施行後始行請求評定作爲無效。

### 二、商標法上所謂文字，是否包括字之各體及外國文字案。

法條——商標法第一條第二項。

判例——行政法院二十三年度判字第二十八號。

按商標法上所謂文字，當然包括字之各體，自不能以字體正草大小及排列方法相異，而視爲文字不同。其有以外國文字用於商標上，亦應視爲文字，究不能認爲商標法所稱之記號。

三、商標呈請時所爲之說明，以及習慣上之別名，是否構成特別顯著案。

法條——商標法第一條第二項。

判例——行政法院二十四年度判字第七十二號：

商標專用權之效力，應以註冊時審定之名稱及圖樣爲限，其呈請時所爲之說明，以及習慣上之別名，自不能主張專用權，觀於商標法第一條第二項商標所用之文字、圖形、記號、或其聯合式，須特別顯著之規定，法意已甚明顯。

四、商標文字讀音與形體混同，應否認爲商標之近似案。

法條——商標法第一條第二項、第三項。

判例——1. 行政法院二十七年判字第八號：

按商標法第一條第三項載：「商標所用之文字，包括讀音在內。」等語；是兩商標名稱之文字讀音相類，足以發生混同誤認之虞者，仍不得不謂爲商標之近似。

2. 行立法院三十年度判字第四十二號：

按商標所用之文字，包括讀音在內，審究商標所用之文字是否近似，應以其文字之形體與讀音有無混同或誤認之虞以爲斷。

五、襲用他人夙著盛譽之註冊商標，使用於非同一商品，應否認爲欺罔公衆案。

法條——商標法第二條第四款。

判例——1. 行立法院二十四年度判字第五十三號：

查商標法第二條第四款後段，係指商標本體有欺罔公衆之虞者而言，要與是否相同或近似於他人之商標無涉；蓋關於相同或近似既另有種種規定，則該款非指相同或近似可知，倘認以相同或近似於他人之商標使用於不同之商品，爲有欺罔公衆之虞，應在禁止之列，則其他關於相同或近似之規定，卽不應復以同一商品爲條件；細釋法意，理至明顯。

2. 行立法院二十八年度判字第五十八號：

按司法院院字第一六一一號解釋，所謂使用他人夙著盛譽之註冊商標，使用於非同一商品，必須襲用其商標使用之商品，與註冊商標指定商品之性質，實屬相同或相似，易使購買者誤爲他人出品，始屬欺罔公衆之一種。（參照司法院院字第一八〇一號解釋）

3. 行立法院三十年度判字第六十號：

按襲用他人夙著盛譽之註冊商標，使用於非同一商品，必其性質相同或相似，易使人誤認爲他人出品



者，即屬欺罔公衆。如其性質不同或不相似，雖在商標法施行細則第三十七條列爲同項同類，要不得謂爲違反商標法第二條第四款之規定。（詳參司法院第一六一一號及一八〇一號解釋自明）

## 六、商標圖樣設計，與他人就同一商品馳名已久之註冊商標容易混淆，應否認爲欺罔公衆案。

法條——商標法第二條第四款。

判例——行政法院三十年度判字第七號：

按商標圖樣之設計，如其顏色形狀及其他稱呼等情形，足與他人就同一商品馳名已久之註冊商標容易混淆，有引起公衆誤認之虞者，即屬可欺罔公衆之一種，依商標法第二條第四款不得作爲商標呈請註冊。誠以商標專用權之取得，除維護呈請註冊人之正當利益外，同時對於公衆即一般購買人之利益，亦不得不予以顧及。

## 七、商標是否相同或近似案。（以主要部份論）

法條——商標法第二條第六款、第九款、第三條。

判例——1. 行政法院二十三年度判字第二十號：

按商標註冊取得專用權之後，本有請求禁止他人再行使用相同或近似商標於同一商品之權。而商標是否近似，應以其構成該商標之主要部分有無特別顯著之差異爲斷。

2. 行政法院二十五年判字第九號：

按判斷商標之是否相同或近似，應以其構成該商標之主要部分有無特別顯著之差異為準。

### 3. 行政法院二十六年判字第二十號：

按商標之近似與否，應以隔離的觀察為判定之標準，縱令兩商標對照比較，能見其差別，然異地異時而各別觀察，則不易見者，仍不得不謂為近似；故凡商標無論在外觀上、名稱上、或觀念上，其主要部分近似，有足以惹起混同誤認之虞，而其他附記之部分，雖不近似，仍不得不謂為近似之商標。

### 4. 行政法院二十六年判字第五十六號：

按判斷商標之是否近似，應就兩商標通體隔離觀察，若其主要部分足以引起混同或誤認之虞者，即屬近似，而其他附屬部分之有無差異，要非所問。

### 5. 行政法院二十七年判字第七號：

按組成商標之圖形文字等，有主要部分，有附屬部分，若以主要部分從隔離的觀察，確與他商標有所近似，其附屬部分，雖呈互異之外觀，仍不得不謂為兩商標之近似。

### 6. 行政法院二十七年判字第十四號：

按構成商標之圖形，若隔離觀察，其兩商標之主要部分，足以發生混同或誤認之虞，縱其附屬部分外觀殊異，亦不得謂非近似之商標。

### 7. 行政法院二十七年判字第四十七號：

按構成商標之圖形文字等，若隔離觀察，其兩商標之主要部分，足以發生混同或誤認之虞，縱其附屬部分外觀殊異，亦不得謂非近似之商標。

### 8. 行政法院二十八年度判字第三十三號：

按兩商標就通體觀察，雖不無差異，而其主要部分，如文字讀音易滋混同或誤認者，仍不能謂非近似之商標。

9. 行政法院三十年度判字第十號：

按構成商標之圖形文字，總括其各部分從隔離的觀察，其全體之外觀上，苟易發生混同誤認之虞者，固屬近似；若其主要部分於異時異地各別觀察，無論在外觀上、名稱上、或觀念上，有足以引起混同誤認之虞時，亦係近似，而其附記部分之有無顯著差異，則非所問。

10. 行政法院三十一年度判字第四號：

按構成雙方商標之圖形或文字等，若隔離觀察，其主要部分近似者，縱其附屬部分外觀殊異，仍不得謂非近似之商標。

11. 行政法院三十一年度判字第十七號：

按商標之圖形，從隔離的觀察，其主要部分確與他商標有所近似，雖其附屬部分呈有異別之外觀，仍不得不謂為兩商標之近似。

八、商標是否相同或近似案。（以通體觀察論或主要部分與通體觀

察並論）

法條——商標法第二條第六款、第九款、第三條。

判例——1. 行政法院二十二年度判字第二十號：

所謂近似云者，係指商標之圖樣構造，排列方法，及所施顏色，是否足以相混而言。

## 2. 行政法院二十三年度判字第二十九號：

商標自註冊之日起，就指定之商品，由註冊人取得商標專用權後，他人不得於同一商品以相同或近似之商標呈請註冊，乃該法第二條第九款及第三條當然之解釋。商標之近似與否，應總括其全部以隔離的觀察，而判定其是否有混同或誤認之虞，是又為各國所行之通例。

## 3. 行政法院二十四年度判字第七十二號：

按商標是否相同或近似，應就文字圖形等通體觀察，不能僅據文字或圖形之一部分以為斷定。

## 4. 行政法院二十六年判字第五十三號：

所謂近似者，係指將兩商標總括其全部，隔離觀察，不免有混同誤認之虞者而言，非可僅以互相比對之觀察為標準。

## 5. 行政法院二十七年判字第四十一號：

按商標自註冊之日起，由註冊人取得專用權之後，他人不得於同一商品以相同或近似之商標呈請註冊；所謂近似，係指總括其全部以隔離的觀察，而有混同或誤認之虞者而言。

## 6. 行政法院二十七年判字第四十三號：

按構成商標之圖形文字，應總括其各部分隔離觀察，其全體之外觀上苟發生混同誤認時，即為商標法上之近似，否則非近似。

## 7. 行政法院二十八年度判字第二十一號：

按商標之是否近似，應就兩商標隔離觀察，有無混同誤認之虞以為斷，是兩商標之圖形文字等主要部分及其聯合式大致相同，致隔離觀察使人易於誤認者，即不得謂非近似。

8. 行政法院二十九年判字第二十二號：

按商標之近似與否，應將兩商標隔離觀察之，不能僅以互相比對之觀察為標準。

9. 行政法院二十九年判字第二十四號：

按商標之近似與否，應以兩商標從隔離的觀察，是否足以使購者有誤認或混同之虞以為斷。

1. 最高法院二十一年度上字第一〇七三號：

所謂商標之近似，係指具有普通知識經驗之商品購買人，於購買時施以普通所用之注意，猶不免有混同誤認之虞者而言。故將兩商標並置一處，細為比對，雖有差別，而異時異地，分別視察，足認具有普通知識經驗之商品購買人，於購買時施以普通所用之注意，猶有混同誤認之虞者，仍不得謂非近似。

## 九、商標之使用方法案。

法條——商標法第三條。

判例——1. 行政法院二十三年度判字第二十九號：

商標之使用縮小或擴大，原屬商標權者之自由，但在不變形之範圍內，即非別異之商標，故不得以商標之大小為近似與否之判定標準。

2. 行政法院二十四年度判字第二十五號：

商標之使用方法，係指以商標用於商品或其容器，使交易者或需要認識其為自己營業之商品，不至誤認為他人商品而言。

僅做出商品，尚未達以商標使人認識其為自己商品之程度，即未具備商標之使用方法。

### 3. 行政法院二十九年判字第二十一號：

所謂商標之使用，乃指意圖防止仿冒，將黏附商標之商品，銷行於市面之謂，若僅製成商品商標，而封存於倉庫或呈送官廳查驗，均與銷行市面之條件不合，且無防止仿冒之必要，不能認為使用商標。

### 一〇、聯合商標呈請註冊應以兩商標是否類似為準案。

法條——商標法第四條。

判例——行政法院二十七年判字第四十四號：

聯合商標呈請註冊，應否核准，自應以兩商標是否類似為準，而兩商標是否類似，又應以比較兩商標是否大致相同，易滋誤認為斷。

### 一一、以相同或近似於他人之商標，使用於不同之商品，有無禁止規定案。

法條——商標法第十三條。

判例——1. 行政法院二十四年度判字第五十三號：

商標專用權以呈請註冊所指定之商品為限，而對於以相同或近似於他人之商標，使用於不同之商品，商標法並無禁止之規定。且同法第三條對於二人以上以相同或近似之商標，各別呈請註冊時所設之限制，亦明定為同一商品，足見商品不同，即不發生相同或近似問題。

2. 行政法院二十四年度判字第五十四號：

按商標自註冊之日起，就指定之商品，由註冊人取得專用權之後，他人不得於同一商品以相同或近似之標章作為商標，呈請註冊。

3. 最高法院二十一年度上字第一〇七三號：

商標經註冊取得專用權後，得禁止他人再行使相同或近似之商標於同一商品，此不特為法律許其專用之當然結果，即依商標法第二條第九款第三條第十五條等規定之旨趣，亦可引申而明。

一一、依舊法呈請之商標，至商標法修正施行後始為註冊，應否適用修正之商標法案。

法條——商標法第十三條。商標法施行細則第三十九條。

判例——行政院二十九年度判字第二十號：

查修正商標法第十三條第一項規定：「商標自註冊之日起，由註冊人取得商標專用權。」又商標法施行細則第三十九條規定：「商標法施行前呈請註冊及其他關於商標法令之一切程序，未經辦結者，均依商標法及本細則辦理。」是商標在未註冊以前，概屬準備註冊之程序，必須至實行註冊之日，始取得專用權，在專用權尚未取得之時，即所謂未經辦結，於商標法修正施行後，凡未經辦結之件，應適用修正之商標法，無待煩言。

一二、商標以普通使用方法表示者，能否主張專用權案。

法條——商標法第十四條。

判例——行政法院二十四年度判字第三十五號：

按現行商標法第一條第二項規定：「商標所用之文字、圖形、記號或其聯合式，須特別顯著。」又第十五條規定：「凡以普通使用之方法，而表示自己之姓名、商號、或其商品之名稱、產地、品質、形狀、功用等事者，不為商標專用權之效力所拘束」等語；是商標之仿冒，自指文字圖形等均相近似而言，若他人表示商品之品質等文字縱與已經註冊之商標圖案中一部份文字相同或近似，要不受專用權效力之拘束。

商標法第十五條但書所謂惡意，仍受商標專用權之拘束者，明指以惡意使用同一之姓名或商號而言。

一四、非以普通使用方法表示之瓶形圖案，應否認其註冊專用效力案。

法條——商標法第十四條。

判例——行政法院三十一年度判字第三十二號：

按司法院院字第一三三四號解釋謂：「以瓶之形式，使用於商標之圖樣中，即非依商標法第十四條以普通使用之方法表示者，不得否認其註冊之專用效力。」所謂以普通使用之方法表示者，依同條規定，當然指表示自己之姓名、商號，或其商品之名稱、產地、品質、形狀、功用等事而言。

一五、聯合商標之商標權不得分析移轉案。

法條——商標法第十六條。

判例——行政法院二十七年度判字第四十四號：



查聯合商標之商標權，依法不得分析移轉，係指已核准註冊之正聯商標而言。

一六、商標註冊後，如與實際不合，主管官署可否予以撤銷案。

法條——商標法第十八條。

判例——行政院二十九年度判字第二十一號：

商標之註冊，係取實質主義，其註冊後如有變更、移轉、及不為使用等情形，與實際不合，主管官署均得予以撤銷；此尋繹商標法第十八條得依職權為撤銷之立法精神而無可疑者。

一七、商標局於其以前之處分認為不合，可否另為處分案。

法條——商標法第十八條第一項各款、第二十六條第三項。

判例——行政院二十四年度判字第四號：

未經訴願決定之案件，原處分官署既自覺其原處分為不合法，本於行政上之職權作用，原得自動的為撤銷原處分之處分，或另為處分。

一八、商標案件提起訴願之期間，適用訴願法抑適用商標法之規定案。

法條——商標法第十八條第四項、第二十七條第二項、第二十八條第一項、第三十五條。

判例——1. 行政院二十六年度判字第三十二號：

按司法院院字第八四七號解釋，商標法第十九條第四項、（現行法第十八條第四項）第二十八條第二項、（現行法第二十七條第二項）第二十九條第一項、（現行法第二十八條第一項）第三十六條、（現行法第三十五條）所定，乃就不服撤銷處分等項，對於訴願法第五條（現行法第四條）所定之提起訴願期間而設之特別規定等語；而訴願法第五條第一項規定之意義，顯係包括提起再訴願之期間，則上開商標法各條所列得於六十日內依法提起訴願之特別規定，自亦應包括再訴願在內，為當然之解釋。

## 2. 行政法院二十六年度判字第三十六號：

按本件再訴願決定時有效之訴願法第五條第一項載：「訴願自官署之處分書或決定書到達之次日起，三十日內提起之。」又當時有效之商標法第二十八條第二項載：「對於再審查之審定有不服時，得於六十日內依法提起訴願」各等語；是原告對於商標案件不服再審查之審定而提起訴願及再訴願者，其訴願期間，商標法既載有特別明文，自不能適用訴願法之規定。（參照司法院院字第八四七號解釋）

## 一九、依舊商標法第四條註冊之商標，能否以使用在先對抗先經註冊之商標案。

法條——舊商標法第四條。現行商標法第三條。

判例——行政法院二十八年度判字第十三號：

按舊商標法第四條之規定，既不受同法第三條之限制而呈請註冊，是當然無適用同法第三條之餘地；且其商標自身如與註冊在先之商標有相同或近似之點，仍應受該第四條但書規定之拘束，自不能以使用在先對抗先經註冊之商標，理極明顯。

## 二〇、前北京商標局註冊之商標如未經查驗註冊，是否繼續有效案。

法條——查驗商標註冊證暫行章程第一條。

判例——行政法院二十三年度判字第五十三號：

按查驗商標註冊證暫行章程第一條規定：「凡民國十六年五月以前，在北京商標局註冊之商標，除已依註冊條例向全國註冊局補行註冊，領有註冊證者外，應自本章程公布之日起，六個月內將原有註冊證呈請商標局查驗」等語。是凡在前北京商標局註冊之商標，如未經於該章程所定期限內呈請查驗者，自不能繼續有效。至該章程第七條所謂十六年五月一日以後北京商標局所發之註冊證無效，即謂是日以後所發之註冊證，不得呈請查驗，須另行呈請註冊之意，此參之前述該章程第一條之規定所無可疑者。

## 二一、商標爭議案件與提起行政訴訟之程序案。

法條——行政訴訟法第一條。

判例——行政法院二十七年判字第二十一號：

按人民提起行政訴訟，以中央或地方官署之違法處分或決定，致損害其權利者為要件。所謂權利損害，雖不限於直接的損害，但官署之處分或決定是否損害其權利尚不確定時，自無遽行提起行政訴訟之理。

## 第三編 解釋

法律條文，適用上發生疑義，非有明確之解釋，不足以資遵循。司法院行使統一解釋法令之權，爲司法院組織法第四條所明定，全國各機關均應遵守。本編商標法疑義，由司法院統一解釋者，得三十五件；凡所疑問，悉獲解答，本法精義，自亦因而彰著焉。

### 一、以同一商標買賣雙方競相聲請註冊對何方予以准駁問題？

法條——商標法第一條第一項。

疑義——商標局二十五年五月二十七日第九三號呈：

竊查商標法第一條第一項規定：「凡因表彰自己所生產、製造、加工、揀選、批售或經紀之商品，欲專用商標者，應依本法呈請註冊。」茲有甲發明西藥一種，委乙代製代售，後甲身故，其繼承人丙，即以此藥賣方所有，連同該藥之商標一併價賣於乙，雙方於買賣契約中規定：「價款分十年付清，款未付清前，商標仍歸賣方所有，買方但有使用權，於款付清之日，即歸買方所有，賣方須爲證明移轉。」該契約締訂後，丙以該藥之商標，呈請註冊，經本局列爲審定商標，登載商標公報公告。旋據乙提起異議，其理由謂：丙於契約有效期內，不能製造該藥，且不能使用該商標，核與商標法第一條第一項規定不符，該審定商標應予撤銷；現惟乙實際製造該藥及使用該商標，自應准其取得商標專用權，並提出契約爲證。竊查兩造契約中既規定全部價款未付清前，買方但有商標使用權，付清之日，歸買方所有，賣方應爲證明移轉，是則該商標依契約規定，在未爲移轉證明前，其買賣效力，尙未完成；該商標之權源，既有瑕疵，則乙能否即以暫時使用關係，

而可請求註冊，頗滋疑問。原契約又有規定：「買方因不可抗力之天災人禍，致不能履行本契約時，本契約得以終止；惟賣方亦得將上項藥方商標收回自用，及歸他人使用。」故設若乙取得商標專用權，萬一發生天災人禍而致毀約時，則商標專用權誰屬，又將發生問題。但丙於契約中所保留之所有權，在法律上觀之，又似無據，蓋所有權之範圍，自以使用處分收益為斷，惟商標為物權而非實體物，則丙保留之所有權，內容為何，解釋上殊屬困難，且其契約之締訂，在商標註冊以前，其商標專用權尚未取得，則保留之所有權，非屬於商標專用權，又極明顯，依商標法第一條第一項規定，有生產製造條件之一，欲專用商標者，得請求註冊，丙以契約拘束，不能從事製造該藥，及使用該商標，核以商標法第一條第一項之規定，則丙無權請求註冊，亦似事實。是本案情形，以同一商標，買賣雙方，競相聲請註冊，而雙方既均有瑕疵，更與商標法第三條之法意不符，則對何方予以准駁，未便擅專；理合備文呈請鈞部轉請行政院咨行司法院法令統一解釋委員會賜予解釋，俾資遵循辦理！

解釋——司法院二十五年十月十四日院字第一五五八號：

藥品發明人或其繼承人，以製造藥品之藥方，連同未註冊之商標，一併出賣，復於契約內附有買方未將買價交清以前，商標仍歸賣方所有之聲明，此時因商標尚未註冊，不成為權利標的，不能單獨保留，故應視藥品之製造批售權，與商標註冊之請求權，均在保留之列，其事實上使用商標者，雖為製造並批售藥品之承買人，而出賣人依其保留之權利，聲請註冊，按之商標法第一條規定要無不合。

## 二、文字商標是否包括讀音問題？

法條——舊商標法第一條第二項。（現行法條項同）

疑義——實業部二十一年八月九日總字第七五〇九號呈：

查商標法第一條第二項規定：「商標所用文字、圖形、記號或其聯合式，須特別顯著。」現因所稱「文字」，是否包括讀音在內，發生兩種解釋：

甲說：「普通文字學，分形、聲、義三類，讀音即聲，應包括讀音。」

乙說：「商標爲一種標章，參照本法第二條各款，所舉相同或近似之條件，如『國旗』、『國璽』、『軍旗』、『官印』、『勳章』、『黨旗』、『黨徽』、『肖像』、『姓名』、『獎牌』、『褒狀』、『商號』等，多係具體之標識，與聲無涉，不應包括讀音。」

二說究以何者爲是？事關法律疑義，本部未敢擅斷。

再如包括讀音在內，而中國幅員廣大，方言龐雜，統一讀音，尙未實現，商品行銷，應普及全國，遇有讀音近似之問題，如漫無標準，則糾紛不可究詰，如確定標準，則究以何種讀音爲據，亦甚待解決之問題。

基上緣由，理合呈請鈞院轉咨司法院迅予解釋，俾有遵循！

解釋——司法院二十二年十一月二十八日院字第一〇〇三號：

商標法第一條第二項對於商標所用文字，祇謂：「須特別顯著，並指定所施顏色。」足見商標法上之文字，僅指其所表現之形體，並不包括讀音在內；徵之其同法第二條所列各款，亦皆指示形體，與讀音無涉，其義益明。

參照解釋 第一〇四四號、第一八六六號。

三、外國文字商標在商標法上應否認爲文字抑應以單純之圖形論不

問其讀音與字義如何？又該項商標應否限定必須有中文名稱問題？

法條——商標法第一條第二項。

疑義——行政院咨：

查呈請註冊之商標得爲單純之文字，商標所用文字，包括讀音在內，商標法第一條規定甚明。惟以外國文字爲商標註冊時，該項文字，在商標法上，應否認爲文字？抑應以單純之圖形論，而不問其讀音與字義如何？又呈請註冊之商標，應指定名稱，商標法第一條亦有明文。若以外國文字爲商標時，應否限定必須有中文名稱？均不無疑義。事關法律適用，案懸待決，相應咨請貴院查照迅爲解釋見復！

解釋——司法院二十八年三月二十八日院字第一八六六號：

商標法第一條所謂文字，並未以中國文字爲限，則以外國文字爲商標呈請註冊，自仍應認爲文字，如文字不同，而讀音相同者，亦應包括在內。至商標名稱之指定，原爲便於一般人購買其商品而設，外國文字用作商標爲註冊之呈請，既欲在中國境內營業，而取得其專用權，則該商標之應有中文名稱，自不待言。

參照解釋 第一〇〇三號、第一〇四四號。

四、以自己之商號，作爲商標，呈請註冊，能否核准問題？

法條——商標法第一條第二項。

疑義——行政院咨：

查以自己之商號作爲商標，呈請註冊，能否核准，不無疑義；於此有相反之二說：

(甲)主張不應核准者，略謂：「商標法第二條第八款所謂『有』他人之商號，顯指商標附屬部份而言，同法第十四條又爲商標之普通使用方法，均非商標之本體，自不能據爲商號可以作爲商標註冊之理由。又單純之商號爲商標，並無特別顯著之構造，亦屬違背商標法第一條第二項「應特別顯著」之規定，且依同法第十四條以商號註冊不得爲商標專用權之效力所拘束，換言之即不得用以對抗第三人，是縱令准予註冊，既不能取得專用權，卽屬毫無疑義」云云。

(乙)主張應予核准者，略謂：「依商標法第二條第八款規定，得他人之承諾，卽可以他人之商號作爲商標，是則以自己之商號爲商標，當然不成問題。又以自己創設非一般人所慣用之商號爲商標，自亦與商標法第一條第二項「應特別顯著」之規定無背。至商標法第十四條雖有「凡以普通使用之方法，而表示自己之姓名商號……者，不爲商標專用權之效力所拘束……」之規定，但此非禁止以商號爲商標，不過限制商標專用權之效力，使不能拘束善意之第三人耳。」

以上兩說，各有理由，事關商標法適用疑義，相應咨請貴院查照解釋見復！

解釋——司法院二十七年十月十八日院字第一七九四號：

以自己之商號，作爲商標呈請註冊，如其商號文字之組織特別顯著，既與商標法第一條規定相合，卽應准予註冊。

## 五、車胎花紋作爲商標呈請註冊應否准許問題？

法條——商標法第一條第二項。



## 疑義——行政院咨：

查商標法第一條第二項載：「商標所用之文字、圖形、記號或其聯合式，應特別顯著，並應指定名稱及所施顏色。」又第十四條載：「凡以普通使用之方法，而表示自己姓名、商號、或其商品之名稱、產地、形狀、功用等事者，不為商標專用權之效力所拘束」等語。是商標之註冊，以不違反上述各規定為其要件。茲設有商家以特種之文字、圖形等組成花紋，連貫使用於整個車胎商品外圍之上，作為商標呈請註冊專用，應否准許，有左列二說：

(甲)說：「商標應脫離商品之形狀、功用等而獨立成爲一個物體。商標法第一條第二項、及第十四條對於商標所用文字等之形成及其使用方法，均有明白規定，則法律上認商標應具有獨立性似無疑義。查車胎製造，例有定型，其上使用之花紋，不論爲文字、圖形、記號、或其聯合式，爲求旋轉平衡之故，必延長於整個車胎之外圍，不能脫離其固有形體，顯與商品上之圖案意匠相近。且因商品物質之關係，復不能施以任何顏色。(商標法施行細則第一條第二項規定，商標圖樣如不使用着色者，以黑色爲準。)是該花紋商標已完全受商品形狀所支配，而不成爲另一物體。再車胎花紋，原爲防滑與耐久起見，並爲製造車胎之必要方法，係商品本身重要功用之一，製造商利用此種功用，將文字圖形等綴成花紋作為商標，縱具有特殊意義或組織，但其性質上既同時具有表現商標及商品功用兩種不可分離之效能，亦即失卻商標之獨立性。爲貫徹上開法條之精神，自不應予以註冊。」

(乙)說：「商標應否與商品之形狀、功用等分離，而獨立成爲一個物體，法律並無明文。車胎花紋固含有防滑與耐久之作用，惟若以特殊之文字、圖形、記號等，以構成商標圖樣，即不能謂爲以普通使用之方法而表示商品之功用。且車胎外圍上亦非必爲部位、物質、效率等事項所限，而不能創作種種不同之圖樣，

作為商標。此項圖樣，既有特殊之意匠構造，即難謂為非特別顯著，依法自應予以註冊。」

上述二說，究以何者為是？事關法律適用疑義，案懸待決，相應咨請貴院查照迅為解釋見復！

解釋——司法院二十八年二月二十七日院字第一八五五號：

以文字、圖形、記號、或其聯合式組成之商標，依商標法第一條第二項之規定，祇以特別顯著為必要，並未限以應與商品形狀、功用及顏色分離獨立，成為一個物體，因之商標之構成，雖係以特殊文字等綴為花紋連貫使用於整個商品外部，苟合於特別顯著之要件，即難謂其呈請註冊不應准許。

六、與他人註冊商標讀音相同或近似之商標，應否認為商標之相同或近似，並有欺罔公眾之虞問題？

法條——舊商標法第二條第四款（現行法條款同）

疑義——行政院二十二年十二月二十九日第三一五號咨：

案准貴院院字第一零零三號咨，解釋實業部對於商標法第一條第二項疑義一案；囑查照飭知等由；准此，查商標法係為保護購買人之法律，故各國商標法均不尚抽象之觀念，而以事實上購買人是否有欺惑之危險，定商標應否保護之標準。商標法第二條第四款規定，有可欺罔公眾之虞者，不得註冊，詞意甚為明顯。我國大多數人民，不識文字，多有僅憑讀音以識別商標者。關於與他人註冊商標讀音相同或近似之商標，應否認為商標之相同或近似，並有「可欺罔公眾之虞」，援用第二條第四款、第五款、第六款各規定，不准註冊；抑應依照第一條第二項解釋，認讀音之相同或近似，與商標之相同或近似無關，不適用第二條第四款、至第六款之規定。事關解釋疑義，相應咨請查照解釋見復，以便一併飭遵！

解釋——司法院二十三年三月一日院字第一〇四四號：

商標法第二條第五款、第六款，明示相同或近似某種之標章。第四款亦指第一條第二項所用文字、圖形、記號或其聯合式之形體而言，均與讀音無關。

參照解釋 第一〇〇三號、第一八六六號。

七、襲用他人夙著盛譽之註冊商標，使用於性質相同或相似之非同  
一商品，是否應指爲有欺罔公衆之虞問題？

法條——商標法第二條第四款。

疑義——行政院咨：

查襲用他人夙著盛譽之註冊商標，於類別雖屬不同，但性質極相接近，而常爲同一廠家所兼出之商品，使購買者誤認爲此二相同或相似商標之二種商品，爲一家出品時，是否構成商標法第二條第四款後段所謂欺罔公衆之虞，計分兩說：

(甲)商標法第二條第四款後段，係指商標本體有欺罔公衆之虞者而言，若商標本體並無欺罔公衆之虞，而僅係相同或近似於他人世所共知之標章者，則以使用於同一商品爲限，方始不得註冊，同法同條第六款另有明文規定。夫法既另有明文規定，而該款所謂標章，係包括商標在內，又商標已否註冊，亦所不問，並經司法院院字第一五零零號、及第一零零八號解釋有案；則同條第四款後段所謂欺罔公衆之虞，自不包括係係相同或近似於他人世所共知之註冊商標者在內。倘認以相同或近似於他人世所共知之註冊商標，使用於性質雖屬極相接近而類別並不同一之商品，爲有欺罔公衆之虞，應在禁止之列，則商標法第二條第六款即不

應復以同一商品爲條件，細繹法意，至爲明顯。商標雖係襲用他人夙著盛譽之註冊商標，雖能使購買者誤認此二商品爲同一家之出品，惟實際上於另一廠家並無損害可言，充其量亦不過相同於他人世所共知之註冊商標而已，但其商標本體，既無欺罔公衆之虞，而其指定之商品，又非同一，自應准予註冊，不能指爲有欺罔公衆之虞。

(乙)商標所指定之商品，雖與他人商標專用權之範圍不相侵越，但有可欺罔公衆之虞；換言之，即因二者商標之相同或相似，而遂使購買者認此商品與他商品爲同一工廠或商店之出品者，要不得以與他人商標呈准註冊所指定之商品並非同一，遂准其註冊。今商標所指定之商品類別雖屬不同，但他人之註冊商標，既係夙著盛譽，其商品之性質，又屬極相接近，而常爲同一廠家所兼出者，要與普通絕無關係之非同一商品情事迥異，則予以襲用，其意圖欺罔公衆，既已顯然，而同時他人之註冊商標，復有上述特殊情形，其事實上將有欺罔公衆之虞，亦難漠視。須知此種商標，欺罔公衆之虞，即既易使人誤認其商品爲他人出品而加以購買之一點，本非購買者將誤購商品之謂。若謂商品不同，即不得援用第二條第四款後段，試問襲用者欺罔公衆之用心，既已昭然，事實上欺罔公衆之可能，又甚明顯，是襲用者呈請註冊之商標，誠有欺罔公衆之虞，與第二條第四款後段之規定相合，何得強引此外條文，而主張該款之不適用。至於同條第六款之規定，則指一切標章而言，既非業已註冊之商標，政府自無保護之責，惟因係世所共知之標章，故亦不欲使奸商仿冒，因而以同一商品爲條件，以示保護之限制。至於業已註冊之商標，政府自有保護之責，今商品雖非同一，而兩商標既屬相同或近似，易使人誤認爲同一商廠出品，若其惡意顯然，自應應用第二條第四款之規定，加以取締，以資保護，而不必以同一商品爲條件而限制之。否則將使已註冊之商標，與未註冊之一切標章，置於同一地位，揆之立法原意，恐不如是。是襲用他人夙著盛譽之註冊商標，雖非同一商品，但二商品之性質

極相接近，而常為同一廠家所兼出者，當然構成商標法第二條第四款後段所謂欺罔公衆之虞。

以上二說，各執一是，現在本院懸案以待，亟待解決，究以何說為是？事關法律疑義，相應咨請貴院迅予解釋見復！

解釋——司法院二十六年一月七日院字第一六一一號：

襲用他人夙著盛譽之註冊商標，使用於非同一商品，如其性質相同或相似，易使人誤認其商品為他人出品而購買者，即屬欺罔公衆之一種，自應適用商標法第二條第四款之規定。至同條第六款，係對於使用同一商品之標章所加之限制，與商品之性質相同或相似者有別，不得援引該款，僅以同一商品為限。

參照解釋 第一八〇一號

八、(一)「習慣上所通用之標章」其「習慣」二字有何標準？「標章」是否即商標抑另分「標」與「章」問題？

(二)「世所共知他人之標章」指已註冊者抑未註冊者？及「世」字所包括之區域問題？

(三)註冊在先者能否對後依第四條呈請註冊之商標請求撤銷問題？

法條——舊商標法第二條第五款、第六款、(現行法條款同)第四條。(現行法刪)  
疑義——國民政府西南政務委員會二十二年七月八日第九號咨：

案據廣東省政府呈稱：「據建設廳轉據東山合記火柴公司商人羅雪甫呈稱：『爲呈請解釋商標法，俾易明瞭，以便依法呈請註冊事；竊商伏讀鈞廳民二十年一月公佈之商標法，第二條有左列各款，均不得作爲商標，呈請註冊之規定：

其第五款：「相同或近似於同一商品習慣上所通用之標章者。」所謂習慣上通用，假如全國同一商品之商店有一百間，多以「國貨」二字爲商標者，可謂爲習慣上通用矣；但習慣二字解釋，是否以全數三分之一通用此商標，即謂爲習慣，抑或以全數二分之一以上通用此商標，方得謂爲習慣。若謂以多用便爲習慣，則習慣二字實同泛泛，殊無標準。至其標章，是否即同一商品之商標，抑或另分爲「標」與「章」；此請求解釋者一。

其第六款：「相同或近似於世所共知他人之標章，使用於同一商品者。」其他人之標章，是經已註冊爲世所共知，抑或未註冊爲世所共知，別人不得爲相同或近似用於同一商品而呈請註冊世所共知者。至所謂世所共知之「世」字，字義是否包乎中外，或中華民國全領土，或祇爲一省一市而言；此請求解釋者二。

第四條：「以善意繼續使用十年以上之商標，依本法呈請註冊時，不受第二條第六款、及第三條規定之限制。」假如甲商之商標，經已註冊，取得專用權三年以上。而乙商以相同或近似用於同一商品，確有善意繼續使用十年以上，而呈請註冊，則甲商所得之權益，是被乙商攙奪，影響營業。有此種情形時，甲商請求撤銷乙商之商標，能否准予撤銷之，以維甲商之權益；此請求解釋者三。

爲此具文呈請鈞廳鑒核，迅賜批示，俾易明瞭，以便依法呈請註冊，實叨德便」等情；據此，案關法規解釋，未敢擅臆，理合備文呈請鈞府鑒核，敬候指令祇遵等情；據此，除指令外，理合備文呈請鈞會察核解釋，俾便飭遵」等情；據此，事關法律疑義，除指令外，相應據情咨請貴院查照解釋見復，以憑飭遵！

解釋——司法院二十二年十二月七日院字第一零零八號：

(一) 商標法第二條第五款，所謂「習慣上通用」，祇須在事實可認有此普通使用之習慣，即與本款相當，毋庸以數目為標準。至所謂標章，應指「標」或「章」二者而言。

(二) 同條第六款，祇謂「世所共知」，其已否註冊，自所不問。至所謂世所共知，係指呈請註冊之區域，一般所共知者而言。

(三) 乙既係以善意繼續使用十年以上之商標呈請註冊，除商標局得依同法第四條但書之規定，令其修改、或限制外，非註冊在先者所得請求撤銷。

參照解釋 第一五〇〇號。

## 九、標章是否包括商標在內問題

法條——商標法第二條第五款、第六款。

疑義——行政院二十四年五月二十一日第一五一號咨：

查商標法第二條第六款規定，相同或近似於世所共知他人之標章，使用於同一商品者，不得作為商標呈請註冊。所謂「標章」，是否包括「商標」而言，頗有疑義。於此有二說：

(甲) 謂：「此所謂『標章』，雖非即指『商標』而言，而實包括商標在內，不過『標章』之範圍較『商標』為廣耳。」

(乙) 謂：「依司法院院字第一零零八號解釋，「標章」應指「標」或「章」二者而言。蓋謂「標章」可以包括普通標幟、章記之類，非謂包括商標在內，若包括商標在內，則商標法第三十八條（按即現行法第

三十七條)第二項準用之規定，又當如何解釋」等語。

本院現有涉及此項問題之案件，亟待解決，相應咨請貴院查照解釋見復，以資適用！

解釋——司法院二十五年五月十九日院字第一五零零號：

商標法第二條第五款、第六款所謂之標章，係指標識或章記二者而言，當然包括商標在內。至同法第三十七條，(按即舊法第三十八條)，乃就非營利事業之商品，欲專用標章呈請註冊者特設之規定，故有準用字樣，不能謂商標不包括於標章之內。

參照解釋 第一〇〇八號。

一〇、未得他人承諾，逕以他人未經註冊之商號作為商標呈請註冊，該他人能否請求撤銷其商標問題？

法條——商標法第二條第八款。

疑義——行政院咨：

查依商標法第二條規定，該條所列各款，均不得作為商標呈請註冊。其第八款載：「有他人之肖像、姓名、商號或法人及其他團體之名稱者；但已得其承諾時不在此限」等語。此所謂「商號」，是否以已註冊者為限，倘未得他人承諾，逕以他人未經註冊之商號作為商標呈請註冊，該他人能否請求撤銷其商標？不無疑義；於此有相反之兩說：

(甲)謂：「商標法第二條第八款所指之「商號」，並未規定須依商人通例註冊，不應遷空加以限制。且根據商標法，此項規定反對別人以自己之商號作為「商標」，既非根據商人通例主張商號專用權，以禁止別



人使用其商號爲「商標」，亦無限以必須曾經註冊之理。若以商號之註冊爲適用商標法第二條第八款之先決條件，則不啻謂個人之肖像亦必先依著作權法取得著作權後，始可適用該項規定，顯非法律之本意」等語。

(乙)謂：「『商號』二字，在法律上應以商人通例爲根據，依該通例規定，惟已註冊之商號，始得禁止別人冒用；故商標法第二條第八款之「商號」，當然指已註冊者而言，並非憑空加以限制。反對別人以自己之商號爲商標，即係對商號主張權利，禁止別人冒用，何得謂非主張商標專用權？至肖像、姓名、屬於人格權與姓名權範圍，依民法規定，此項權利能力，始於人之出生，故不以註冊爲準；而商號即須註冊後，始取得法律上之地位，禁止別人冒用，否則不能對抗第三人，商人通例業經明定，兩者截然不同」云云。

本院現有涉及此項問題之案件，亟待解決，相應咨請貴院查照解釋見復！

解釋——司法院二十七年十月四日院字第一七八九號：

商標法第二條第八款，以他人之商號作爲商標呈請註冊，須得他人承諾之規定，係爲保護他人之權利而設。若他人之商號並未依法註冊，尚不生權利關係。即不得承諾而以之作爲商標，請求註冊，該他人殊無請求撤銷之權。

一一、二人以上於同一商品，以相同或近似之商標，同意請求各別註冊是否應受限制問題？

法條——舊商標法第三條。(現行法條同)

疑義——上海市商會呈：

接江蘇火柴同業聯合會函稱：「查商標法第三條規定：『二人以上於同一商品，以相同或近似之商標，

各別呈請註冊時，應准實際上最先使用者註冊。其呈請前均未使用，或孰先使用無從確實證明時，得准最先呈請者註冊。其在同日呈請者，非經各呈請人協議妥洽，讓歸一人專用時，概不註冊」云云。而同法對於二人以上同意和解，合詞請求各別註冊，或經專用人同意，合詞請求任二者各別註冊，是否應受限制，則未經規定。依事實情形，雙方和解，請求各別註冊，出於當事人同意行爲，即於專用權之分析，不致有所爭議，似無限制必要。而以民法和解，有使當事人取得和解契約所訂明權利之效力之規定而論，尤不應加以干涉。究竟於同一商品，以相同或近似之商標，經雙方同意和解，合詞請求各別註冊專用，是否應受商標法第三條之限制之處，因無明文規定，未敢臆斷，函懇貴會轉呈司法院請予解釋見復，不勝感盼」等語到會。查商標爲無形財產權，亦係物權之一。原函所敘情形，二人以上同意和解，請求各別註冊，或經專用人同意，合詞請求任二者各別註冊；其情形與物權所有者以權利分析於他人，並無差別之處，似爲民法一般原則所許可。惟按照商標法第三條之文義，又似此項相同或近似之商標專用權祇能整個讓渡，不能各別使用，與同法第十七條之前半之可以分析移轉情形，又各不同。蓋相同或近似之商標，不能協議各別使用，猶之聯合商標之不能分析移轉也。此兩種主張，究以何者爲是？理合據情備文呈請鈞院俯賜解釋示遵！

解釋——司法院二十年八月七日院字第五一四號：

查商標法第三條之立法精神，在使同一商品不許二人以上以相同或近似之商標各別註冊。故准各呈請人之協議，以讓歸一人專用爲限。來文所稱二人以上同意和解，合詞請求各別註冊，或經專用人同意，合詞請求任二者各別註冊等情；核與該條明文抵觸，自屬不應准許。

一一一、「各別呈請註冊時」之「時」字，是否限於雙方商標均尙在

## 聲請註冊程序中問題？

法條——商標法第三條前段。

疑義——商標局二十五年六月十一日第一零八號呈：

竊查商標法第三條前段：「二人以上於同一商品，以相同或近似之商標，各別呈請註冊時，應准在中華民國境內實際最先使用並無中斷者註冊。」關於「各別呈請註冊時」一語，在解釋上現有甲乙二說：

(甲)說：「以時字作同時解，即非同日，亦僅限於雙方商標，均尚在聲請註冊程序中，而未經審定者；以同條末段之「同日」二字相比照，可以知之。若某一商標已依法註冊，取得專用權，而另一商標，尚在聲請程序中，無論兩造商標是否近似，及孰先使用，均無適用該條之餘地。」

(乙)說：「謂第三條前段，乃抽象之規定，其「各別」二字，並非限於同時，否則與本法第二十條、及第二十九條第三項之規定，難徵一貫。故該條之適用，不限於兩造商標均尚在聲請註冊程序中，即一方已取得專用權，一方尚在聲請程序中，其圖樣、文字等相同或近似時，亦得適用。」

細繹二說，各有理由，究應適用何說，本局未敢擅斷。現且懸案待決，理合備文呈請鈞部轉請行政院咨行司法院迅予統一解釋，以資遵守！

解釋——司法院二十五年十二月七日院字第一五九二號：

商標法第三條之規定，係專為商標審查員發見二人以上於同一商品，以相同或近似之商標，各別呈請註冊時，應如何分別准駁而設；故呈請註冊時之「時」字，雖不限於同日，而先後時期要均在聲請程序中，始得由審查員依該條所定孰先使用之標準，以定准駁。若一方之呈請，已在他方之商標審定登報或實行註冊以

後，則商標局自身應受拘束，非依同法第二十八條、第二十九條所定異議及評定等程序不能變更，自無再行適用該條之餘地。

參照解釋 第一六四六號、第一七〇四號、第二〇八一號。

一三、一方之呈請在他方審定或註冊以後能否以自己商標使用在先為理由對他方商標提起異議或請求評定問題？

法條——商標法第三條前段。

疑義——行政院咨：

查關於商標法第三條前段「各別呈請註冊時」一語之疑義，業經貴院院字第一五九二號解釋有案；惟是項解釋，僅就呈請在後之當事人未提起異議或請求評定時，商標局審查員辦理之手續而言。設有一方商標呈經商標局審定公告，或且已公告期滿實行註冊，在此場合，另一方以用於同一商品相同或近似之商標，呈請註冊，並同時根據商標法第三條規定，主張自己之商標使用在先，對前已審定或註冊之商標，提起異議或請求評定，商標局對於此種異議或請求，應否予以受理，就其是否實際使用在先而審究，抑應以「他方商標業經審定，（或註冊）並非尚在聲請程序中，此時根本無主張使用在先之餘地」為理由，不予受理？仍不無疑義。但已審定或註冊之商標，若使他人仍能以使用在先為理由，對之提起異議或請求評定，是既得之商標權利，常在不定狀態之中，且失商標保護之原意，似非所宜。本院現有與上述疑義有關之件，亟待解決，相應咨請查照迅為解釋見復！

解釋——司法院二十六年三月二十三日院字第一六四六號：

商標法第三條所謂二人以上於同一商品，以相同或近似之商標呈請註冊時，應准在中華民國境內實際最先使用並無中斷者註冊云云，係指二人以上之呈請均在他方之商標尚未註冊亦未經審定公告者而言。若一方之呈請，已在他方註冊以後，復以自己最先使用為理由，同時提起異議或請求評定，該異議既逾公告期間，而請求又非以他方註冊有法定無效原因為理由，均應不予受理。若在他方商標公告期間內為此呈請，而亦以前項理由提起異議者，則應依異議程序辦理。

參照解釋 第一五九二號、第一七〇四號、第二〇八一號。

## 一四、商標法上之類似與近似有何分別問題？

法條——商標法第四條。

疑義——行政院原咨：

查商標法第四條所謂「類似」，應以何者為認定之標準，與同法其他條所謂「近似」，有無程度深淺之分別。事關法律疑義，相應咨請貴院解釋見復！

解釋——司法院二十六年二月七日院字第一六一二號：

商標法第四條所謂類似，係指比較兩商標雖稍有差異，而大致相同，易使人誤認者而言。例如將兩商標並置一處，細為比對，雖有差別，而異時異地，分別觀察，在倉卒之間，又難於辨認者是。至同法第二條各款所謂近似，與本條所謂類似，一係指近似於他人之標章，一係指與自己之商標相類似，在文義上無甚懸殊，但對己對人其限制既有寬嚴之別，則用語程度不無深淺之差。

一五、(一)敵商商標專用權，移轉於中立國人民應否受理問題？

(二)中立國人民委託敵僑爲代理人，其代理權應否核准註冊

### 問題？

法條——商標法第五條第十六條第七條。

疑義——商標局三十一年八月十五日川註字第一零二六七號原呈：

查敵國人民在中國依法取得專用權之商標，擬請將該商標移轉於中立國人民使用，應否受理，茲有兩說：

甲說：「商標專用權之移轉，須雙方連署呈請，現對於敵國人民所爲之一切申請商標專用註冊案件，已奉鈞部（卅一）商字第一八七零號密令規定，概不受理，該項連署行爲，屬於一切申請範圍，自應不予受理。」

乙說：「敵國人民已經呈准取得之專用權，參照我國此次頒佈之敵產處理條例第七條規定，係敵國人民私有財產之一種，除依商標法第十八條、第十九條、第二十條、第二十九條所定撤銷消滅或應無效之處分者外，自不受宣戰條約廢止之影響，亦爲上述密令所明定，是敵國人民註冊商標，既承認爲其私有財產，卽有權移轉於他人，應予受理。」

又商標案件呈請人爲中立國人民，而委託敵僑爲代理人，此項代理權應否核准註冊，亦有兩說：

甲說：「敵僑免予收容，但仍受嚴密監視，且敵產處理條例第九條，僅限於自行管理其財產，代理人之行爲，非管理自己財產，故商標代理人之行爲，應在受限制之中。」

乙說：「商標法第七條『凡在中華民國境內無住所或營業所者，非委託在中華民國境內有住所或營業所者為代理人，不得為商標註冊之呈請及其他程序。……』該項代理人，以在中華民國境內有住所或營業所者為限，則免予收容之敵僑，按照敵產處理條例許其居留且准自行管理其財產，而為商標代理人，自無不可。」

以上各說，究以何者為是，事關法令適用疑義，本局未敢擅斷，且案懸待決，理合備文呈請鑒賜解釋，俾資遵循！

解釋——司法院三十一年十一月二十日院字第二四三三號：

(一) 經濟部呈經行政院核准備案並轉報國防最高委員會之敵國人民申請商標專用註冊案件處理辦法，係以我國與敵國關於商標相互保護之條約，已因宣戰而廢止，敵國人民不得再依商標法第五條申請商標專用註冊。故除敵國人民已呈准取得之商標專用權應予尊重外，今後對於敵國人民所為之一切申請商標專用註冊案件，應概不受理。其已在進行程序中者，停止其程序。是其所謂不予受理之申請，僅指敵國人民欲專用其商標時所為商標法第五條之呈請而言，敵國人民將其已因註冊而取得之商標專用權，移轉於中立國人民，呈請為移轉之註冊者，不包含在內。敵國人民已因註冊而取得之私有商標專用權，依敵產處理條例第七條規定，既應予以尊重，則除有特別規定外，自非不得處分；惟同條例第九條所謂管理，包含處分在內，敵國人民將其商標專用權移轉於中立國人民時，應依同條之規定辦理，並受敵產登記辦法第十一條之限制。

(二) 敵國人民非不得為商標法上之代理人；惟敵國人民處理條例之適用，不因敵國人民之為此項代理人而受影響，如敵國人民因受同條例之適用，致其為商標法上之代理人不適當者，商標局自得依商標法第九條辦理。

一六、文件之送達，由當事人或代理人指定文件代收人收轉者，是否應認合法送達問題？

法條——商標法第七條。商標法施行細則第三十條。

疑義——商標局三十一年八月六日川審字第一〇二一九號呈：

查關於商標呈請或爭議案件文件之送達，由當事人或代理人收受者，自應認爲合法送達。其經由當事人或代理人指定文件代收人收轉者，是否亦應認爲合法送達，現有兩種解釋：

(甲)說：「按當事人或代理人經指定送達代收人，應向該代收人爲送達，乃爲一般法律之原則，在民事訴訟法第一百三十三條第一項定有明文，故送達文件於代收人，即應認爲合法，從而法定期間，亦應由文件代收人收受之日起算，不能由代收人轉達於當事人或代理人之日起算」。

乙說：「商標法第七條所謂之代理人，係對於本法及其他法令所定關於商標之一切程序及訴訟事務均代表本人。至若文件代收人，僅能爲文件之收受及轉遞，並不負程序上之任何責任，與選任之代理人，性質不同，故送達文件於代收人，自難認爲合法送達。况值此非常時期，其因商標事件而指定文件代收人者，必基於環境特殊，(如當事人或代理人在滬，因恐文件寄遞遺誤，另行指定在渝之文件代收人是。)非若民事訴訟法上所謂應向該代收人爲送達之情形可比。倘以委託代收人之故，反將轉遞之在途期間致被剝奪，亦非情理之平。事關商民法益極鉅，似不能僅拘泥於條文而置實際情形於不顧。」

細繹二說，各有理由，究竟適用何說，並應如何加以限制？事關法律疑義，理合備文呈請鑒核賜予解釋，以資遵循！



解釋——司法院三十一年十月二十七日院字第二四一四號：

關於商標呈請或爭議事件，經當事人或代理人指定送達代收人，向商標局陳明者，送達文件於該代收人時，即生送達之效力，法定期間，亦即由此起算。當事人或代理人收到文件時，已不及為期間內之行爲，而該代收人於轉送無過失者，自屬商標法第十一條但書所稱之窒礙。當事人或代理人居住外國及邊遠或交通不便之地者，並有同法第十條之適用。

一七、(一)保護已註冊之商標是否優於未註冊之商標問題？

(二)商標仿造與偽造在刑法上意義是否相同問題？

法條——舊商標法第十四條。(現行法第十三條)舊刑法第二六八條。

疑義——外交部二十年一月十四日第一九六號函：

接據駐京英總領事略稱：「中國法院不認刑法第二百六十八條、及第二百六十九條可以適用於類似仿效之案件。法院主張須與原來之標記全然相同，實足使商標所有人對於非從原來標記真正描摹而成之類似仿效，欲在法院請求救濟，陷於不可能之情形。凡偽造他人商標，大都類似仿效，而非真正全然相同，故此實一重要之事件」等語。本部查刑法第二百六十八條規定：「意圖欺騙他人而偽造已註冊或未註冊之商標商號者，處二年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。」第二百六十九條規定：「明知爲偽造之商標商號之貨物而販賣，或意圖販賣而陳列，或自外國輸入者，處六月以下有期徒刑拘役，得併科或易科一千元以下罰金。」第二百六十八條犯罪成立之要件有二：(一)須有偽造商標商號之行爲。(二)其偽造商標商號，須有欺騙他人之意思。第二百六十九條犯罪成立之要件有三：(一)其商標商號須係偽造。(二)須明知其

爲偽造。(三)須有販賣、或意圖販賣而陳列，或自外國輸入之行爲。惟上述法條所稱偽造，是否包括仿造而言，頗滋疑義。查十四年九月十二日公布之修正商標條例第三十五條第一項第三、第四、第五等款，均以商標之偽造與仿造并列。依照普通解釋所謂偽造，當係指全然相同之商標，所謂仿造，當係指類似之商標。如是則刑法上所謂偽造，亦必指外觀全然相同之商標而言，倘係類似之商標，即不在刑法第二百六十八條、及第二百六十九條科罪範圍之內。然在商標條例尚未廢止以前，對於他人使用類似之商標，尙可援用該條例第三十五條第一項所列各款以求救濟。現在新商標法業已施行，該法對於偽造及仿造商標，均無處罪明文。故如有此項問題發生，惟有依照刑法辦理，於是刑法第二百六十八條、及第二百六十九條關於偽造二字之解釋，益關重要。如仍以全然相同之商標爲限，則凡他人仿造類似商標，得免刑罰制裁，其保障似不免過於薄弱，與現在歐美各國之立法例亦顯有不同之處。又依照刑法規定其保護已註冊之商標，並不優於未註冊之商標。故從刑法言之，商標雖經依法註冊，在註冊人方面，殊屬毫無實益；因之該項商標法雖經公布施行，在事實上恐不能有絕對之強制力。上述各節，究應如何解釋、及救濟？除分函實業部外，相應函請貴院察核見復，以便轉復！

解釋——司法院二十年九月二十五日院字第五九六號：

仿造商標與偽造商標，意義相同，無論是否曾經註冊之商標，其在刑法上之保護，固無區別。關於該商標之仿造，均應適用刑法第二百六十八條、及第二百六十九條關於偽造之規定。(參照院字第二九五號第二九七號及第二九九號解釋)至已註冊之商標，自註冊之日起，則取得專用權，(商標法第十四條)故在民事上之保護，自較優厚，不能謂無實益。

參考解釋

司法院十九年六月十一日院字第二九五號：——舊商標法不能援用新商標法又無處罰規定，凡意圖欺騙他人仿造註冊之商標，使用於同一商品，應依刑法第二百六十八條處斷。

司法院十九年六月十一日院字第二九七號：——關於仿造與偽造，意義相同，則凡意圖欺騙他人而仿造商標者，自應依刑法第二百六十八條之規定處斷。

司法院十九年六月十二日院字第二九九號：——仿造商標，與刑法第二六八條所謂偽造商標，意義相同。來電所述之舊商標法，不能援用。

### 參考刑法條文

舊法第三百六十八條 意圖欺騙他人而偽造已註冊或未註冊之商標、商號者，處二年以下有期徒刑，得併科二千元以下罰金。

新法第二百五十三條 意圖欺騙他人而偽造或仿造已登記之商標、商號者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科三千元以下罰金。

## 一八、以非圖樣之立體實物為商標，是否合法問題？

法條——商標法第十三條。

疑義——實業部二十五年十二月二十四日商字第五一一〇號呈：

查註冊之商標，依商標法第十三條「商標專用權以呈准註冊之圖樣為限，」及同法施行細則第一條「商標呈請註冊應附呈商標圖樣及印板」各規定，是以圖樣為商標，雖屬絕對合法，但以非圖樣之立體的實物，如紙造或絹製花枝為商標，是否合法，商標法並無明顯規定，按商標一經註冊，依法不准變動，如果以實體

物爲商標，其商標之形狀、位置、排列、及顏色，殊難保永久確定不變，核與商標法法意，似有未合。究竟實體物作爲商標。是否應不認爲合法，及能否依照上開法條及理由爲不准註冊之根據，應請解釋示遵。又已註冊之商標，非依法不能撤銷。茲查已註冊之商標，會由商標局審查員因案查知其實際使用之商標爲實體物，不無違法，提請評定，經評決撤銷註冊後，當事人不服，依法提請再評定復經局以法無不准註冊之明文規定爲理由，竟再評決恢復其註冊，而將原評決予以撤銷。因原請評定者之審查員爲公務員，不能對商標局及局長提起訴願，案遂無法依照法定程序進行。現因另案經部查覺，認該註冊商標有違法之嫌，依照商標法第三十六條，案經評定確定，不得再就同一事實請求評定之規定，既不能交由商標局審查員再請評定，又不能令審查員對於隸屬機關及其長官提起訴願，而由部逕行令局撤銷註冊，復無法規定可資依據。事關取銷既得專用權，究應依據何項程序辦理，未敢擅專，理合具文，呈請鑒核俯賜轉咨司法院，請併案予以解釋，指令祇遵！

解釋——司法院二十八年四月二十一日院字第一八七六號：

凡以非圖樣之立體實物爲商標呈請註冊者，依商標法第十三條第二項、及商標法施行細則第一條之規定，自屬不應准許。至商標之註冊，是否無效，經評定之評決確定後，依商標法第三十六條之規定，既不得就同一事實請求爲同一之評定，亦自不得違反評定之評決，撤銷其註冊。

一九、(一)瓶形用於商標圖樣中，應否認其註冊之專用效力問題？  
(二)不在專用之列之圖形文字，能否作爲商標予以註冊問題？

題？

### (三) 兩商標不在專用之列之圖形文字相似，是否即可認爲兩商標相似問題？

法條——舊商標法第十五條（現行法第十四條）。

疑義——行政院二十四年二月八日第四二號咨：

查商標法第十五條載：「凡以普通使用之方法，而表示自己之姓名、商號、或其商品之名稱、產地、品質、形狀、功用等事者，不爲商標專用權之效力所拘束」等語。是不爲商標專用權之效力所拘束者，須以普通使用之方法，而表示上列事項爲先決問題。設若某甲以所售物品普通用瓶之形式，使用於商標之圖樣中，並非表示上述第十五條所列各事項，應否適用該條，而否認其瓶形之專用效力；此應請解釋者一。

再查依上述第十五條規定，若以圖形、文字而表示該條所列各事項；其圖形、文字應不在專用之列，惟此等不在專用之列之圖形、文字，能否作爲商標，予以註冊；此應請解釋者二。

又若商標中前大部分爲不在專用之列之圖形、文字，而與其他商標中不在專用之列之圖形、文字相似時，是否即可認爲兩商標相似。反之，如兩商標中不在專用之列之文字圖形不相似時，是否即可作爲兩商標不相似；此應請解釋者三。

上述三點，關係適用疑義，懸案待決，相應咨請貴院查照迅爲解釋見復！

解釋——司法院二十四年十二月三十日院字第一三八四號：

(一) 以瓶之形式，使用於商標之圖樣中，即非依商標法第十四條以普通使用之方法表示者，不得否認其註冊之專用效力。

(二)以圖形、文字使用於商標之圖樣中，苟不違反商標法第二條所列各款，仍可作為商標予以註冊。

(三)兩商標是否相似，或不相似，應就具體之兩商標通體觀察，未便懸斷。

二〇、(一)將自己之商號譯成與他人註冊商標相同之外國文，是否為普通使用方法問題？

(二)「同一姓名商號」，是否單指姓名與姓名同一，或商號與商號同一問題？

法條——商標法第十四條。

疑義——行政院咨：

查舊商標法第十五條（即修正商標法第十四條）前段所謂「普通使用方法」，其意義如何？設有將自己之商號譯成與他人已註冊之商標完全相同之外國文，使用於商標中，是否為普通使用方法？

又同條後段所謂「同一姓名商號」，是否單指姓名與姓名同一，或商號與商號同一而言，設有使用與他人已註冊之「商標」同一之姓名或商號，是否與此項規定相合。

以上兩點，適用時均不無疑義，相應咨請貴院查照見復！

解釋——司法院二十五年九月二十六日院字第一五三七號：

(一)修正商標法第十四條所稱「普通使用方法」，謂祇以一般常用之方法表示於商品中，如以某種文字表明其為何人製造，何地出產，以示與他人有別之類，此種表明，既非商標，故不受商標專用權之效力所

拘以，若竟以他人已註冊之商標完全相同之文字用之商標中，自不能僅以普通使用之方法論。

(二)同條但書所稱「同一姓名商號」，即姓名與商號相同，或商號與姓名相同，亦包括在內，故惟係普通使用方法，而以惡意使用與他人已註冊之商標同一之姓名或商號者，即與本規定相合。

二二、列舉之藥品商標，是否為以普通使用方法表示商品功用？又商標局對於呈請註冊之商標中，遇有以普通使用方法表示商品功用部分，可否於審定書呈文項下加以註明問題？

法條——商標法第十四條。

疑義——實業部二十五年十月二十九日商字第四九四二三號呈：

查修正商標法第十四條「凡以普通使用之方法，而表示自己之姓名、商號，或其商品之名稱、產地、品

質、形狀、功用等事者，不為商標專用權之效力所拘束。」設有商人以「腸固甯 Charconin」、「敵痢菌汁

D. S. Phage」、「百利多命 Palytonen」、「痛必靈 Tonbelin」、「的胃 Biscarna」、「一窠眠

Isomural」、「補爾神 Blusen」、「百咳定 Pacdin」等商標，使用於商標法施行細則第三十七條第一項之

西藥類商品，呈請註冊，其商標除中英文字外，別無任何圖形記號，所有各該商標中所列腸固甯、敵痢菌

汁、百利多命、痛必靈、的胃、一窠眠、補爾神、百咳定等字樣，是否為以普通使用方法表示商品之功

用？又商標局對於呈請註冊之商標中，遇有以普通使用方法表示商品功用部分，於審定書內審定主文項下註

明：「茲經審查，認為合格。惟某某字樣不在准予專用之列。」此項辦法，是否與該條規定相合。以上兩

點，適用時不無疑義，理合呈請鑒核轉請司法院解釋示遵！

解釋——司法院二十五年十一月十日咨字第一六七號：

查原呈所舉之商標內中英文字樣，尙不能認爲以普通使用方法表示商品之功用。至商標局對於呈請註冊之商標中，遇有以普通使用方法表示商品功用部分，於審定書主文項下加以註明，自無不可。

二二一、合夥商號若內部股份有轉讓或合併情事，商標專用權應否呈請移轉註冊問題？

法條——商標法第十六條、第十七條、第二十三條。

疑義——商標局二十六年三月十七日第三二二號呈：

竊查商標法第十三條第一項規定：「商標自註冊之日起，由註冊人取得商標專用權。」商標專用權之移轉，依同法第十七條規定，非經商標局核准註冊，不得以之對抗第三人。如遇其他註冊事項之變更，依同法第二十三條規定之法意，亦應由商標專用權者爲變更註冊之呈請。茲有某商號商人甲呈請之商標，業經依法核准在案。嗣據商人乙以該商號之經理名義具呈，略謂該商號原係甲、丙、丁等所合夥經營，甲兼任經理，當時甲卽係以商號經理資格，爲商標註冊之呈請。現甲商已辭去經理職務，並將原有股份，讓與他人，由乙繼任經理，請求將前由該商號甲呈准註冊各商標之原呈請人名義，變更爲該商號經理乙等情。關於合夥商號單純之更換經理問題，依法固僅須爲註冊事項變更之呈請，惟其一部份股份之轉讓、或合併，於解釋上現有子丑兩說：

子說謂：「合夥成立後，合夥人非經他合夥人全體之同意，不得將自己之股份轉讓於第三人，合夥人退夥後，對於其退夥前合夥所負之債務，仍應負責；以及加入爲合夥人者，對於其加入前合夥所負之債務，與



他合夥人負同一之責任各節，民法均有明文規定。且除合夥存續期限屆滿等民法第六九二條所規定者外，其合夥並不因一部份合夥人之退夥而解散。是合夥內部股份，容有變更，其合夥之事業，仍屬先後一貫。以整個合夥名義言，其營業亦不發生轉讓情事，與一般商標應連同其營業一併移轉之情形不同，應依註冊事項之變更規定辦理。」

丑說謂：「商標專用權之應否呈請移轉註冊，須視其權利主體人之是否先後同一以為斷。合夥商號，並非法人，不能為權利義務之主體人。商標係無形財產權之一種，依民法第六六八條「……合夥財產為合夥人全體之共同共有」之規定，應為全體合夥人所共同共有；若內部股份有轉讓或合併情事，則其共同共有人之分子，已不能完全先後一致，亦即其註冊各商標之權利主體人已有變更。此種情形，應呈請移轉註冊，不得以註冊事項之變更論。」

細釋二說，各有理由，究應採用何說？現正懸案待決，理合具文呈請鈞部轉請行政院咨行司法院迅予統一解釋，以資遵守！

解釋——司法院二十八年一月十九日院字第一八三六號：

合夥商號使用之商標，原由兼任經理之合夥人，以經理名義呈請註冊者，如該合夥人退夥，將股份轉讓與他人，並改由其他合夥人兼任經理，與移轉營業有別，既不影響商標專用權，自不適用商標法關於移轉註冊之規定。

一三一、公司擴充營業，更改名稱，與商標權之移轉問題？

法條——商標法第十八條第一項第三款。

## 疑義——行政院第六〇七八號咨：

查依商標法第十八條第一項第三款之規定，商標權移轉後已滿一年，未經呈請註冊者，商標局得依職權撤銷之；但因繼承之移轉，不在此限。茲設有原係以甲公司名義呈准註冊之商標，而取得專用權，嗣後因另有一乙公司解散，將其全部營業讓與甲公司，以併合於甲公司之內，甲公司擴充營業，而更改其名稱爲丙公司，請求商標局將原係甲公司註冊之商標，更改爲丙公司所有之商標；此種情形，究係公司名稱之更改，抑係商標權主體之變更，即商標權之移轉，而得適用商標法第十八條第一項第三款上半段之規定？又該款但書所謂「繼承之移轉」，僅指自然人之繼承移轉而言，抑公司之繼承移轉亦包括在內。上述乙公司併合於甲公司而更改名稱之情形，是否爲繼承之移轉，而應適用該款但書之規定？事關法律適用疑義，案懸待決，相應咨請貴院查照迅爲解釋見復！

## 解釋——司法院三十年七月十日院字第二二一〇號：

甲公司擴充營業，更改其名稱爲丙公司，自不過爲公司名稱之變更，該公司如僅受讓乙公司之營業，而非與之合併，原屬甲公司之商標專用權，固未變更其主體，即使乙公司之營業與股東一併移轉於甲公司與之合併，甲公司既係合併後存續之公司，其改稱丙公司，又僅爲公司名稱之變更，原屬甲公司之商標專用權，其主體亦未嘗有所變更。必甲乙兩公司均因合併而消滅，丙公司係因合併而另立之公司，原屬甲公司之商標專用權，始依公司法第五十一條之規定，移轉於丙公司，商標專用權依該條之規定移轉時關於商標法第十八條第一項第三款之適用，應與自然人之繼承同論。

二四、註冊商標如指定使用於某類商品，其專用權能否及於全類問題

## 題？

法條——商標法第二十五條。

疑義——商標局二十六年二月二十日第三〇六號呈：

竊查商標法第十三條第二項「商標專用權，以呈准註冊之圖樣，及所指定之商品爲限。」依同法第二十五條規定，使用商品，應就施行細則商品類別中指定之。現行商標法施行細則，於商品類別分爲七十項，每項更分爲若干類。茲有甲乙二商，甲之商標，指定使用於某一全類商品，商品名稱，未據列舉。乙商以相同或近似之商標，指定使用於同類中甲實際不使用之某種商品，經將商品名稱列出。甲能否對乙主張專用權利，則關於「指定商品」一語，在解釋上現有子丑二說：

(子) 說謂：「甲之商標，既係指定使用於全類商品，自毋須列舉名稱，該商標之專用權，即應以全類商品爲其範圍，如乙再以相同或相似之商標，使用於應列入該類之商品，自當認爲侵害甲之專用權，即使甲之商標，確未經使用於該種商品，然亦應先行依照商標法第二十九條第一項第二款之規定，對於甲商標專用權之範圍，請求評定，在專用權範圍未經評定前，自不容再有相同或近似之商標，使用於該類中之任何商品。」

(丑) 說謂：「商標專用權，既以『指定之商品』爲限，則商品名稱，即應列出，如係指定全類，亦應以該商標實際使用之商品爲限，方與商標法第三條前段、及第十八條一項二款之立法原意不生抵觸，如乙之商標，使用之商品確爲甲商所未實際使用，雖商標相同或近似，要亦不得對乙主張權利，否則商標法之立法精神，難徵一貫，且不免有壟斷之嫌，故『指定商品』一語，應以列出或實際使用者爲限。」

細釋二說，各有理由，究應採用何說？現在懸案待決，理合備文呈請鈞部轉請行政院咨行司法院迅予統一解釋，以資遵守！

解釋——司法院二十六年五月十九日院字第一六七六號：

使用商標之商品，依商標法第二十五條規定，固應於商標法施行細則內指定之，而關於指定之方法及其範圍，既無明文限制，則甲商請准註冊之商標，如指定使用於某類商品，縱未列舉各商品之名稱，亦應認其商標專用權及於全類，乙商不得以相同或近似之商標，指定使用於同類中某一商品，至該商品在實際上是否甲商所未使用，在所不問。

參照解釋 第一八〇八號。

二五、襲用他人註冊商標之使用商品，所謂性質相同或相似，有何標準問題？

法條——商標法第二十五條。

疑義——商標局二十六年二月二十四日第三〇九號呈：

（上略）查商標法第二十五條規定：「呈請註冊者，應就各商品之類別，指定其所使用商標之商品。前項商品之分類方法，於施行細則定之。」同法施行細則第三十七條，將商品分爲七十項，約二百五十餘類，商標註冊人，均得於呈請註冊時，在同類中指定使用於部或全部之任何商品。如其使用商品，有跨入他類者，仍得以該商標分別呈請註冊，並無限制。苟某種商品爲彼所未會使用而未經呈請註冊者，即有人以相同或近似之商標使用於該項商品時，既無營業上之利害衝突，即不生影響於其表彰商品之利益，此「指定商

品」一節，爲商標法立法精神所在，不容忽視者也。施行細則之商品類別，原分六十五類，民國二十年，修訂爲七十項，每項之中再分若干類。此項分類方法，雖未必臻於完善，但創設商標者，僅於同一商品所使用之商標中，構一新穎特殊之意匠，審查者亦僅就各該類別以內，核閱其是否有近似之虞，專用權限，既有一定範圍，斯辦理案件，可免各方爭執。茲查司法院院字第一六一一號解釋：「襲用他人夙著盛譽之註冊商標，使用於非同一商品，如其性質相同或相似，易使人誤認其商品爲他人出品而購買者，即屬欺罔公衆之一種。」此「性質相同或相似」一語，商標法既無規定，解釋上極感困難，若不確定範圍，將來之糾紛滋甚。雖欲定性質相同相似之標準，其依據不外數端：（一）同類。（二）同項。（三）形態相同。（四）用途相同。（五）原料相同。（六）同一商店所出售。然就本局歷來案例，欲擇一完善之解決途徑，則上項辦法，均有窒礙難行之勢，試分別言之。

（一）「性質相同相似，」自應兼「易使人誤認其商品爲他人出品」之條件。若以同類之商品爲範圍，則如三十八項酒類之紹酒與白蘭地酒，四十七項煙絲捲煙類之紙煙與福建皮絲蘭州水煙等各種煙絲，四十九項紙類之新聞紙與金錫箔紙，五十項墨類之墨錠與洋墨水，二十二項中樂器類之銅鑼鑊鈸與弦樂器等，或用途不同，或原料各異，即其發售之商店，亦非同一，則同類之商品，亦往往難確指其爲性質相同或相似，而使人誤認其爲他人出品。此以同類爲範圍，其窒礙難行者一也。

（二）同項之中，商品之性質，其相同相似與否，尤不一律。第四項之香皂藥皂粗皂，第八項之針釘刀剪，第二十一項之鐘表，固可謂爲近似。但第一項之中藥與西藥，第五項之牙粉與革油，第十八項之度量衡器與眼鏡，第二十三項之獵槍與爆竹，第二十四項之蠶種與繭，第六十四項之電影片與票據，區別顯然，絕不至認爲同一商店出品。此以同項爲範圍，其窒礙難行者二也。

(三) 如以外表形態之相同或相似，認為即商品之相同相似；則第一項至第五項同屬化學工業品類，外形大抵均為油水膠粉，其中不少相同；第六項至第十五項盡為金石之原料或其製造品；第二十四項至三十七項同為纖維工業之原料及其製品，其質料用途縱不盡同，但其外形多相近似，而事實上決非同一商店出品，此其犖犖大者。他如五十五項肥田粉之與化學品與食鹽，三十八項酒品之與醬油醋與果汁之類，形態相同，而原料用途製造工廠絕對不同者不知凡幾。此以商品之形態為範圍，其窒礙難行者三也。

(四) 商品用途，其範圍至簡，不外衣食住行。如第二十四項至第三十七項之大部屬於「衣」，三十八項至四十六項之大部屬於「食」，其用途可謂完全相同，但絲棉織廠決不製售靴鞋，牛乳場亦不兼製茶葉，此為盡人皆知之事實。此外尚有用途合一，而原料工廠通常均不相同者，如車胎與車輪，二者相輔而行，不能偏廢，但一為橡膠製，一為金屬製，車胎廠向不兼製車輛。又如藥物、漆、樂部之類，中西異製，界限分明，決不以同一用途而有所混淆。此以商品用途為範圍，其窒礙難行者四也。

(五) 如以原料相同或近似為言，則尤錯綜混雜，不可究詰。蓋凡百物品，製造原料，不外金石或動植物質而已。茲姑以鋼鐵為例，同用此種原料，而可認為同一工廠所製造者，如第六項之鋼鐵及半製品，銅及半製品，第七項第八項之全部商品，第九項之仿造品，第十五項之搪瓷器景泰藍，第十七項之全部商品，第十八項之一部分，第十九項之全部商品，第二十項第二十一項之主要機件，第二十二項之響器，第二十三項之鎗礮，第三十六項之鈕扣，第三十七項之床，第四十八項之煙具，第五十項文具之一部，第六十一項之燈，第六十二項之頭飾品，第六十三項之一部，第六十七項之電機、電扇、電線。以上各種商品，規模稍鉅之工廠，確能全數製售，次焉者亦能製造其大部分，此不過僅就鋼鐵言之耳。他如玻璃製、如木製、如橡膠製跨及各項商品者，所包之廣，與此正同，無有人指為性質相同相似，詎能否認。此以商品原料為範圍，其

空礙難行者五也。

(六)如以發售商品之商店相同，即認為性質相似，其困難尤甚於前述諸端。蓋商標法第一條規定，凡表彰自己所生產製造加工揀選批售或經紀之商品，均可專用商標，呈請註冊，則就本局之立場言，所謂「他人出品」，即包括「生產製造加工揀選批售或經紀」而言，不僅以製造為限，是為應有之解釋。茲先就第一項化學品為例，出售處所，恆為西藥房，而西藥房所生產製造加工揀選批售或經紀者，除第一項之化學品西藥以至醫治補助品等為當然之商品外，尚兼售第三項之香水香油，第四項之香皂藥皂，第五項之牙粉牙膏，第八項之醫術用刀剪，第十三項之石膏，第十四項之煖水壺乳鉢等之磁器，第十五項之玻璃製品，第十六項之橡膠熱水袋及冰帽乳瓶嘴等，第十七項之壓榨機消毒機，第十八項之醫術及照相用具，第三十八項之白蘭地酒，第三十九項之果汁，第四十一項之蜜，第四十三項之特種糖果，第四十五項之獸乳及乳粉，第四十六項之澱粉，第五十四項之油蠟，第六十五項之冷熱水瓶，第六十六項之蚊香等。以上各種商品，恆為同一西藥店所經售，即可認為同一商店出品，或性質相似，此不僅西藥店為然，其他各種商店，泰半類是。據本局經驗及案例，多數外國進口商人，往往以一個商標分別呈請註冊用於七十項全部商品者，以該商之地位言，則無論何種商品，彼均有批售或經紀，亦即無論何種商品，均有被人誤認為其出品之可能，是彼祇用一個商標，而壟斷一切商品，夫豈情理之平。此以商店為範圍，其空礙難行者六也。

更有進者，一商品之製，往往兼用金石土木橡膠植物纖維者，苟金工廠商以為與其出品相同，橡膠廠商又以為使用原料，不少橡質，易使人誤認為其製品，將使一商標之創設，備受各方攻擊，體無完膚，保護之道既窮，審查商標，亦將漫無標準。不僅此也，所謂性質相同或相似，範圍既廣，爭執焦點，不能盡同，苟某一商品，其原料用途形態及經售商店諸項，或相似於甲商，或相似於乙商或丙商時，胥有被人請求撤銷之

虞；蓋甲商以爲原料相同，乙商丙商以爲用途近似，或形態相同，各執其有利於己者，發爲主張，其糾紛將益無紀極。此非本局無病而呻，蓋大勢所趨有必然者，不難預決也。

日人三宅發士郎於其所著日本商標法中（昭和六年三月版第一八七頁）將類似商品之分類基準爲六項：

- （一）需要者之範圍一致。
- （二）營業之範圍一致。
- （三）商品用途之一致。
- （四）原料及品質之一致。
- （五）外觀之一致。
- （六）完成品與其構成部分。凡與上列之各點大部分相符合，即可謂爲類似商品，如僅具備其一二條件者，仍不得謂之類似商品。（此類似商品，即吾國性質相同、或相似之商品）。此亦以類似商品之爭執繁多，於無辦法之中，定一範圍，以爲取決之標準也。今吾國商標，亦有商品相同或相似之主張，而糾紛之多，解釋之難，既如上述，且此次司法院解釋，一經公布，則因此而發生關於商標之爭議，勢必接踵而來。本局辦理案件，苦無標準，必至舉步荆棘，困難滋多，歧路彷徨，莫知所措，理合瀝陳所見，備文呈請鑒核，賜予解釋，或轉請統一解釋，以資遵循！

解釋——司法院二十七年十月二十九日院字第一八〇一號：

院字第一六一一號解釋，係以襲用他人夙著盛譽之註冊商標爲前提，因商標之註冊，依商標法第二十五條第一項應就各商品之類別指定其所使用商標之商品，如原註冊商標指定商品爲中藥中鹿茸，而襲用其商標使用之商品爲鹿角鹿膠；或所指定商品爲剪類，而襲用其商標使用之商品爲小刀針鉗，雖使用之商品並非同一，而與註冊商標指定商品之性質實屬相同或相似，易使購買者誤爲他人出品，故認爲有欺罔公衆之虞。（近似他人註冊商標使用商品分類之基準與襲用他人註冊商標使用商品分類之基準不同）並非謂同法施行細則第三十七條所列同項同類其性質不同或不相似之商品，亦應在限制之列。

參照解釋 第一六一一號



一六、註冊商標如指定使用於某類中之一種商品，其專用權能否及於全類問題？

法條——商標法第二十五條。

疑義——行政院訴第二一七號咨：

查註冊商標，如指定使用於某類商品，縱未列舉各商品之名稱，亦應認其商標專用權及於全類。前經貴院院字第一六七六號解釋有案。惟註冊時如僅指定用於某類中之一種商品，其專用權能否及於全類各商品，仍不無疑義；相應咨請查照解釋見復。

解釋——司法院二十七年十一月七日院字第一八〇八號：

註冊之商標，已依商標法第二十五條，於呈請時，就該法施行細則內僅指定其商標使用於某類中之一種商品，則其專用權當然不及於全類。

參照解釋 第一六七六號

二七、雙方商標在公告期間內，甲以使用在先為理由，對乙提出異議，而審定結果，認乙商標使用在先，能否將甲商標撤銷問題？

法條——商標法第二十六條。

疑義——商標局二十九年九月三日渝字第八六六號呈：

查司法院院字第一五九二號解釋謂：「商標法第三條之規定，係專為商標審查員發見二人以上於同一商品，以相同或近似之商標，各別呈請註冊時，應如何分別准駁而設；故呈請時之時字，雖不限於同日，而先後時期均在聲請程序中，始得由審查員依該條所定孰先使用之標準，以定准駁。若一方之呈請，已在他方之商標審定登報或實行註冊以後，則商標局自身應受拘束，非依同法第二十八條、第二十九條所定異議及評定等程序不能變更，自無再行適用該條之餘地」等語。茲甲乙兩商標，均經先後審定登報公告。在公告期內，甲以使用在先為理由，對乙提出異議，而審定結果，認乙商標使用在先，能否將甲商標撤銷，頗滋疑義；於此有二說：

(子) 說謂：「使用在後之商標，於商標法上實無與最先使用者抗衡之餘地，則在異議程序中可不問其為異議人，或被異議人之商標，均得予以撤銷。且按諸既往事實，前例疊疊，歷歷可考，相沿成習，似不應以其為異議人之商標而有所軒輊」。

(丑) 說謂：「依照上開解釋例意旨，既謂商標審定登報或實行註冊以後，則商標局自身應受拘束，非依商標法第二十八條、第二十九條之異議及評定等程序，不能變更。足證甲商標之應否撤銷，必須乙對之提出異議，權利主體，方免倒置。再以一般普通訴訟原則而論，倘被告於本訴系屬程序中，既未提起反訴，法院絕不能對原告加以任何處分。由此例彼，如將甲商標撤銷，則顯失法律所以持平之道。商標法雖無類似反訴之條文，但商標經審查認為合法之後，即行登報公告，命意所在，無非防止仿冒。若一般商人，於公告期內，明知該商標有仿冒之嫌，不即對之提出異議，請求撤銷，則該商標之存在，已為法律所認許，豈容任意變更。苟因利乘便，逕於同一異議案內，將異議人之商標撤銷，固屬違反法定程序，即一般商人，亦勢將視異議為畏途。况查商標於呈請註冊程序中，經審查認為與業經審定或註冊之商標有相同或近似之情形，即應

對之核駁。如被核駁者，復以使用在先之事實，請求核駁再審查，商標局礙於業經審定或註冊之商標，不能立為變更，必須批飭呈請人非同時另案提出異議或請求評定解決後，核駁再審查之應否准駁，始有所依據，益足以為審定或註冊之商標，非據他人對之提出異議或請求評定，不能遽為撤銷之明證。

以上二說，言之有因，持之成理，各執一是，現在本局懸案以待，亟候解決，究以何說為當？事關法律疑義，理合瀝陳所見，備文呈請鑒核，賜予解釋，或轉請統一解釋，藉資遵循。

解釋——司法院二十九年十一月十九日院字第二〇八一號：

甲乙二人於同一商品，以相同或近似之商標，各別呈請註冊，經審查員審查均認為合法，登載於商標公報者，如僅甲在六個月內以實際最先使用商標為理由，對於乙之呈請註冊，提出異議，雖經審定認乙為實際最先使用商標之人，亦祇能將甲之異議駁回。至甲之呈請註冊，若在六個月內未經乙或其他利害關係人提出異議，則依商標法第二十六條第一項之規定，自應仍予註冊。

二八、(一) 敵商提出異議或請求評定案，可否受理問題？

(二) 商標爭議案敵商為被告，是否照通常程序進行問題？

(三) 敵商文件無從投遞時，應否公示送達，抑應中止其程序

問題？

法條——商標法第二十六條、第二十八條、第二十九條、第三十條、第三十二條、第三十四條。  
商標法施行細則第三十條。

疑義——商標局三十一年八月二十二日川審字第一〇三〇八號原呈：

案查鈞部三十一年一月三十一日（卅一）商字第一〇一八七〇號密令，對於處理敵商商標專用權事項，訂有敵國人民所爲之申請商標專用註冊案件，應概不受理。其已在進行程序中者，停止其程序等辦法。至於商標爭議案件，則依照敵產處理條例第七條前段「敵國人民私有財產應予尊重」之意旨，在原則上似應照常進行，但應如何處理，迄未明文頒行，無從依據，茲有三點，發生疑義：

（一）敵商爲原告者，對於他人商標提出異議、或請求評定之爭議案件，可否受理；其已在進行程序中者，是否仍應照常進行。

（二）敵商爲被告者，是否仍依通常程序令其答辯，或僅依一造辯論逕行審決。

（三）關於敵商之住所，因抗戰時期，容有變更，如送達文件無從投遞時，應否依照商標法施行細則第三十條第二項之規定，公示送達；抑應中止其程序，俟將來戰事平定，再爲適當之處理。

事關法律疑義，本局未敢擅斷，理合呈請鑒賜核示，俾資遵循！

解釋——司法院三十一年十一月十九日修字第六三九九號：

（一）敵國人民依商標法提出異議、或請求評定，現行法令尙無禁止明文，仍應予以受理；其在進行程序中者，亦應照常進行。

（二）利害關係人就敵國人民已註冊之商標請求評定時，仍應依商標法第三十條，將請求書抄示敵國人民，令依限具書答辯；不依限具書答辯者，自得卽予評定。依商標法第三十二條第一項但書傳集當事人口頭辯論時，如敵國人民於指定之日時不到場，不妨卽予評定。

（三）依商標法施行細則第三十條第一項應送達之書件，如應受送達之敵國人民住所不明，無從送達

者，可用同條第二項辦理，毋庸中止其程序。

二九、呈請再審查法定限期，自審定書送達之日起算，抑到達之次

日起算問題？

法條——商標法第二十七條。

疑義——實業部呈：

查商標法第二十七條：「商標呈請人對於核駁有不服者，自審定書送達之日起，三十日以內，得具不服理由書，呈請再審查。」關於「自審定書送達之日起」一語，現發生兩種解釋：

(甲)說：「查民刑訴訟法關於類似此項審定書之文件，均規定自達到之次日起算。又修正訴願法第四條，及修正行政訴訟法第十七條，亦明定為達到或到達之次日起算。是審定書送達時日，亦似應從次日起算，惟查民法總則第一一九條規定：『法令、審判或法律行為所定之期日及期間，除有特別訂定外，其計算依本章之規定』；依此，則須本法無規定時，始得適用民法或援用其他法規之規定。商標法為特別法，本法自身如有明白規定，自不能再以民法或其他法規為依據。商標法原條文既明定為『自審定書送達之日起』：自應連送達之日，一併計入三十日之內，毫無疑義」。

(乙)說：「此類審定書文件，無論何項法律，例由達到後次日起算限期。民刑訴訟法、訴願法、行政訴訟法，莫不如是。商標法第二十七條，殆僅示法定限期由送達之日起限定三十日之意，並非指送達之當日任何時間即為一日之謂，自應以達到之時至次日同時為一日，絕不能對於下午十時以後所到達者，亦解為一日，例如一日到達者，倘限期為十日，應計算至十一日為屆滿，不能以十日為滿限，此理至明。事關商民法

益極鉅，似不能僅拘泥於條文文字，而置法理於不顧」。

細釋二說，各有理由，究竟應適用何說，本部未敢擅斷。現且懸案待決，理合備文呈請鈞院轉咨司法院迅予統一解釋，以資遵守！

解釋——司法院二十六年十月十二日院字第一七一〇號：

商標法第二十七條關於呈請再審查之期間，既明定自審定書送達之日起三十日以內，則此項期間，自應由審定書送達之日起算。

### 三〇、商標局批駁請求評定，能否提起訴願問題？

法條——舊商標法第三十條第三項。（現行法第二十九條第三項）

疑義——實業部呈：

查訴願法第一條規定：「人民因中央、或地方官署之違法，或不當處分，致損害其權利、或利益者，得提起訴願」。商標法第十九條第四項對於撤銷之處分，第二十八條對於再審查之審定，第三十六條對於再決定之評決，各有得依法提起訴願之規定。第二十九條對於異議，又有準用前條規定之明文。以其性質論之；訴願法為普通法，其規定為一般的；商標法為特別法，其規定為個別的。然因此有一疑義，即商標局批示之事項，不屬前述各條之範圍者，例如有人以登載商標公報已滿三年之商標，請求評定，商標局依商標法第三十條第三項批駁後，呈請人能否提起訴願，本部應否受理，現有兩說：

（甲）謂：「批駁亦係一種處分，與訴願法第一條之規定，並無不合。商標法雖未特別規定，亦可適用訴願法提起訴願」。

(乙)謂：「商標法對於訴願，已一一特別規定；依特別法有規定者，不適用普通法之原則，凡屬商標事項，未經該法許以訴願者，不得訴願」。

二說孰是？事關法律適用，本部未敢擅斷，理合呈請鈞院鑒核轉咨司法院解釋示遵！

解釋——司法院二十二年一月三十日院字第八四七號：

商標法第十九條第四項、第二十八條第二項、第二十九條第一項、及第三十六條所定，乃就不服撤銷處分等項，對於訴願法第五條（按即現行法第四條）所定之提起訴願期間而設之特別規定，非謂商標事項得提起訴願者，僅以各該條所定者為限。故商標局批駁請求評定，致損害請求人之權利、或利益，請求人自得以訴願法第一條提起訴願。

三二、被請求評定之商標係指已合法註冊之商標，抑僅指已呈請而未經合法註冊之商標之問題？

法條——舊商標法第三十條第三項。（現行法第二十九條第三項）  
疑義——行政院二十三年五月一日第八二號咨：

查商標之註冊，原為便利保護依法取得之商標專用權，及禁止商標之偽造與仿造。故商標法第十四條明定，商標自註冊之日起，由註冊人取得商標專用權，凡相同或近似他人之商標，不得呈請註冊。再為防止冒用他人商標之註冊，商標法第二十七條並規定商標局於呈請專用之商標，經審查後，認為合法者，應先登載於商標公報，俟滿六個月，別無利害關係人之異議，或經辨明其異議時，始行註冊；所以必經過鄭重之手續，方准註冊者，原為註冊後，予以極量之保護。除有同法第十九條第一項各款情事，商標局得以職權，或

據利害關係人之呈請，予以撤銷外，自不許利害關係人於任何情況，於已有合法註冊後，再為撤銷註冊之聲請。蓋商標法第一條至第五條之規定，均係准許註冊之條件，徵諸第三條「應准註冊」諸字，尤為明顯。而第二十一條所謂經評定作為無效，亦當指尙未准許之時而言。惟查第三十條第三項規定：「註冊之商標，違背第二條第八款、第九款、第三條至第五條規定，自登載商標公報之日起，已滿三年時，概不得請求評定」等語；其「註冊之商標」一語，果係指「已合法註冊之商標」，抑僅指「已呈請而未經合法准許註冊之商標」，解釋上不無疑義。該條依前列各條款之當然解釋，並求貫徹商標法之精神，自應解為僅指已呈請而未經合法准許註冊者而言。否則商標註冊時，雖須經六個月公告之手續，其他利害關係人儘可不必於公告期內聲明異議，待註冊人於公告滿期，合法取得商標權，刊登廣告，推銷二年以後，只須未逾三年之期限，即可否認業已合法註冊之商標，則商標註冊，在註冊人方面，反屬有害而無利。雖云註冊人原不應以相同或近似於他人之商標註冊，然近代商業發達，未經註冊之商標，誰能確知他人並無近似之商標之使用，如此則商標之註冊，雖經半年之公告，於合法註冊後三年內，仍不能謂已取得專用權，與第十四條規定，不亦大相背馳乎。究竟第三十條第三項所謂「註冊之商標」一語，是否應指已呈請而未經合法註冊之商標而言；事關法律適用疑義，案懸待決，相應咨請貴院迅為解釋見復！

解釋——司法院二十三年十二月二十八日院字第一一七〇號：

商標法第三十條第三項所謂登載商標公報，係指該項上文已註冊之商標而言。蓋既經註冊之商標，苟非有同法第十九條第一項各款情事，固不許利害關係人更為撤銷註冊之聲請；惟苟有第三十條各項情事，其利害關係人仍得請求評定，以資救濟，原無期間之限制；而獨違背第二條第八款、第九款或第三條至第五條規定者，則僅限於登載商標公報之日起，三年以內，始得請求評定。至於異議之程序，係用在未註冊之前，而



請求評定之程序，則用在已註冊之後，二者固有不同，究難偏廢。而同法第二十一條所謂作為無效者，亦係指已指註冊者而言，該條文義，甚為明瞭。

三二一、他人商標公告註冊三年以內，倘以自己商標使用在先為理由，對之請求評定，應否受理？如受理審查結果，認為請求有理由，能否將該他人之註冊商標撤銷問題？

法條——商標法第二十九條第三項。

疑義——行政院咨：

查商標法第二十九條第三項載：「註冊之商標，違背第二條第八款、第九款、第三條或第四條規定者，自登載商標公報之日起，已滿三年時，概不得請求評定」。此三年之期間，是否為消滅時效，頗有不同之解釋。倘在此期間內，利害關係人以與他人註冊商標相同或近似之商標呈請註冊，並同時根據同法第三條前段規定，以自己之商標實際使用在先為理由，對他人之註冊商標，請求評定，對此請求，應否予以受理，依照評定程序辦理？如受理審查結果，認為請求有理由，能否將該他人之註冊商標撤銷？不無疑義；相應咨請貴院查照解釋見復！

解釋——司法院二十六年八月十一日院字第一七〇四號：

商標法第二十九條第三項所定之期間，係無時效性質之法定期間，經過此期間，其請求評定權應歸消滅。反之在此期間內，依同條第一項第一款規定請求評定應予受理，如認其請求為有理由，自得將該商標專用之註冊評定為無效。

參照解釋 第一五九二號、第一六四六號、第二〇八一號。

三三一、關於商標專用權之事項，有提出民事或刑事訴訟者，應俟評定之評決確定後，始得進行其訴訟程序之規定；異議事項，能否適用問題？

法條——商標法第三十七條。

疑義——商標局二十九年十二月十六日川審字第五〇七號呈：

查商標法於二十九年十月十九日經國民政府修正公布，增加第三十七條「關於商標專用權之事項，有提出民事或刑事訴訟者，應俟評定之評決確定後，始得進行其訴訟程序」。業奉鈞部二十九年十一月八日參字第七二四九一號訓令飭知在案。自該條文公布以還，一般商人，甚為重視。惟條文中「評定之評決」一語，是否僅指商標法第二十九條之評定事項而言，抑同法第二十八條規定之異議事項，亦包括在內，則頗滋疑竇；因而迭據請求解釋到局，於此共有甲乙二說：

(甲)說主張謂：「就文義解釋，該條文既以商標專用權之事項為前提，而所謂商標專用權，在商標法第十三條已有明文規定：『商標自註冊之日起，由註冊人取得商標專用權。』反之，其未經註冊之商標，並無專用權之可言，至為明顯。况且得為請求評定之事項，又以註冊之商標為鵠矢；故所謂『評定之評決』一語，僅係指商標法第二十九條規定之評定事項，不言而喻」。

(乙)說主張謂：「該條文之規定，無非防免司法與行政兩權運用之抵觸而設。按商標法規定對於審定商標之爭議事件，係適用異議程序，對於註冊商標，係適用評定程序，而事實上因商標專用權之事項而提出

民事或刑事訴訟者，其範圍恆及於註冊商標與審定商標。若謂「評定之評決」一語，不包括商標法第二十八條之異議事項，設遇註冊商標對審定商標，或審定商標對審定商標，提出訴訟時，法院自得進行其訴訟程序，逕為判決。則司法與行政之抵觸，仍難盡免。（參見本局二十八年十一月二十七日渝字第五八八號呈）與本條立法之本旨，顯屬有違。再就刑法第二百五十三條而論，亦明白規定：「意圖欺騙他人，而偽造或仿造已登記之商標……」刑法上既泛稱「已登記之商標」，而不曰「註冊商標」，足見其範圍已包括審定商標在內。誠如甲說所云，又不免與刑法之規定相背，故在解釋上「評定之評決」一語，自應包括商標法第二十八條之異議事項及其他商標爭議事件，始可免除以文害意之弊。

上列兩說，各執一詞，究竟孰是，事關法律疑義，未便擅斷，理合臚陳所見，備文呈請鑒核賜予解釋，俾資遵循！

### 解釋——司法院三十年二月十五日院字第二一三四號

商標法第三十七條前段所謂關於商標專用權之事項，徵以同法第十三條第一項之規定，係指關於因註冊而取得之商標專用權之事項而言。其後段所謂評定之評決，徵以同法第二十九條以下之規定，係指評定委員於利害關係人或審查員請求評定商標註冊無效或商標專用權之範圍時所為之評決而言。同條之規定，自須關於因註冊而取得之商標專用權之事項，有民事或刑事訴訟之提起，而對於該註冊商標已有同法第二十九條之評定請求時，始得適用。同法第二十八條所稱之異議，為商標未因註冊而取得專用權時之爭議，就此項異議所為之審定，無從認為評定之評決，縱令民事或刑事訴訟與此有關，亦無適用第三十七條之餘地。至刑法第二百五十三條所謂已登記之商標，在現行法上既無所謂商標之登記，自係指已註冊之商標而言，不能據此既謂評定之評決，包含異議之審定在內。

### 三四、商標使用區域，是否指專在中國境內問題？

法條——舊商標法第四條。（現行法刪）

疑義——實業部轉據商標局二十二年四月五日呈字第三三號呈：

案據商標局呈稱：「爲呈請轉司法院解釋法律疑義事：查現行商標法第四條所載：「以善意繼續使用十年以上之商標，依本法呈請註冊時，不受第二條第六款、及第三條規定之限制。但商標局認爲必要時，得令其將形式、或所施之顏色，加以修改或限制」等語。其使用之區域問題，係指專在中國境內使用，抑在外國所在地使用亦有同等效力，未經明白規定。惟舊商標法第四條（按即十二年五月四日北京政府公布者）亦未經明白規定使用區域。但按前北京商標局辦理成例，根據第八條所載：「凡在中華民國境內無住所或營業所者，非委託在中華民國境內有住所或營業所者爲代理人，不得爲商標註冊之呈請，及其他程序。並不得主張商標專用權，或關於商標之權利」之注意，認爲該條之使用區域，以在中國境內實際使用爲限。例如該局審查在中國經海關掛號依照舊商標法第四條呈請註冊之德國商標，其使用時日，必須扣除中德兩國邦交斷絕之日起，至恢復之日止之中間期日，如滿五年以上，方能核准，依照該條註冊，此即明徵。國民政府成立後，由前全國註冊局前工商部商標局相沿迄今，均依照前例辦理。近來外國商人，根據現行商標法第四條，呈請註冊之商標甚多，間有提出在其本國註冊之商標使用時日證據，請求註冊者。吾國實業，方在萌芽，如果認爲有效，則於吾國商人營業前途，所受影響，殊非淺鮮。惟對於使用區域問題，既無明白規定，往往發生爭執。究竟現行商標法第四條使用區域是否祇在中國境內使用爲有效，抑在外國使用亦有同一效力，事關法律疑義，職局未敢擅斷，理合具文呈請轉呈司法院迅賜解釋，俾便遵循」等情；據此，查商標法第四條之使用

二字，論商標使用之意義，不能有國界及扣除國交中斷之期間；論商標法效力之所及，則似不能計及於國外。事關法律疑義，理合具文呈請鈞院鑒核轉咨司法院解釋，俾便飭遵！

解釋——司法院二十二年九月九日院字第九七〇號：

商標法第四條所定之繼續使用區域，依現行法令，並無何種限制。外國商人援據該條呈請註冊，倘確具該條所定之情形，又與商標互相保護之條約不相抵觸，則不問其使用之區域在於國內抑在國外，自不受同法第二條第六款、及第三條之限制。若商標局認其商標有修改、或限制之必要，可斟酌情形，依該條但書所定辦理。

三五、根據舊法第四條以商標呈請註冊者，能否同時主張自己商標使用在先，對他人審定商標提起異議問題？

法條——舊商標法第四條。（現行法刪）

疑義——行政院二十六年四月十四日第一〇四號咨：

查根據舊商標法第四條以商標呈請註冊者，能否同時對他人已呈經審定正在公告期間之商標提起異議，依照同法第三條，主張自己之商標使用在先，請求撤銷他人之商標，不無疑義；於此約有兩說：

（甲）謂：「舊商標法第四條，係對於同法第三條之特別規定，立法原意，蓋為保護善意繼續使用多年之商標起見，通常在不能援用第三條後，始援用第四條註冊。今既自願依第四條聲請註冊，即不啻承認先已另有相同或近似之商標存在，自無再適用第三條以對抗他人之餘地」。

（乙）謂：「舊商標法第四條，不過規定以善意繼續使用十年以上之商標，均得呈請註冊，並無依該條

呈請註冊者，有默認他人未經註冊商標之存在，而拋棄第三條及第二十九條（即新法二十八條）提起異議各權利之意，甲說之推定，於法無據」等語。

本院現有涉及此項問題之案，亟待解決，相應咨請貴院查照解釋見復！

解釋——司法院二十七年十二月二十四日院字第一八二八號：

依舊商標法第四條呈請註冊之商標，如合於同法第三條最先使用之要件，遇有他人以其相同或近似之商標呈請註冊時，自得適用修正商標法第三條及第二十八條，主張自己之商標使用在先，而提起商標異議。

上海图书馆藏書



A541 212 0008 4599B

中華民國三十七年九月初版

# 商標法及其判解

定價金圓六角七分

(外埠酌加郵運包裝費)

著者 陸 桐 生

上海福州路三一〇號

發行人 杜 鏞

印刷者 大 東 書 局

發行者 大 東 書 局

上海福州路及各省市

發行所 大 東 書 局

版權所有  
不准翻印

1987

