

341.5 32489  
406

章圭瑒編輯

商標法要義

商務印書館發行

上海图书馆藏书



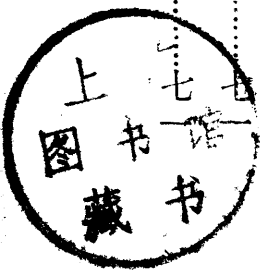
A541 212 0008 4597B

# 商標法要義目錄

緒論

第一章	各國商標法制定之主義	四
第二章	商標之性質	二〇
第三章	商標專用權之性質	二四
第四章	商標註冊條件	二六
第五章	審查	四六
第六章	抗告審理機關	六一
第七章	撤銷不合例之註冊商標	六三
第八章	專用權之轉移	六七
第九章	專用權之消滅	七一
第十章	商標與商號之區別	七二

目錄



~~1511022~~

目錄

附錄

商標法草案

.....

# 商標法要義

## 緒論

人在地球上。不能獨立。於是乎有羣。合多數之羣。於是乎有社會。而人各求其生存於社會。因成社會的生存。於是乎有競爭。蓋比較之下。各人存求勝心。此競爭之起點也。競爭有二道。曰正。曰不正。何謂正競爭。將自己之位置。力求進步。以勝於他人爲目的。所用手段。極有秩序。並不含害人之分子在內。其結果將所有事物。考察體驗。絲毫不苟。故發達爲甚速。所以正競爭。在文學技術農工商業上。均爲最要之一分子。人在此一分子之間。個人及社會。各求深造。進步之速。不獨可以利益一身。凡關於社會上事情。無不可以廣大其利益。故正競爭實爲活社會進步之原動力。若不正競爭者。不思自己之進步。阻礙他人之發達。乘人間隙。只圖一己之利益。凡其手段。只含害人之一分子在內。故行

爲之險惡。不待言而自見。及至結果。除專害他人外。自己亦別無利益。蓋自己不思求勝於人。專忌他人之勝於己。此種伎倆。爲害甚深。使社會之進步。因而阻止。凡一切公益之事。一概屏絕。實極大之惡效果也。總之。凡正競爭者。將自己之利益擡高。故凡事皆有進步。不正競爭者。將他人之技能妬忌。故凡事皆生阻力。此於商業上大有關礙。然此種弊竇。數見不鮮。於是各國制定法律。一面將正競爭保護。所以鼓動商業上之進步。一面將不正競爭遏止。所以維持商業上之秩序。故商標法者。爲保護正競爭。遏止不正競爭法律之一也。所謂商標。因欲於商工業上。採正競爭手段。而發揚其貨物之聲價於世界上。且使需要者。得以辨別某某貨物。而所用之一徽章也。需要者見此徽章。藉以深信貨物之品質。及製造之地方。而樂於購用。是故商標要點。在辨明貨物之不同樣。 (例如一製造品以馬牌得名。是製造家以馬牌爲財產源。他人不能再用馬牌。只好改用熊牌。防混雜也。若熊牌貨好。亦可以獲利。不泥住馬牌。且可以

與馬牌爭勝。造品自逐漸改良。否則冒牌愈多。貨物愈壞。於銷場必生阻力。因此不同樣之點。得伴商品之信用。以形成財產無限量之根源。然世界上賣買場中。假商標非常之多。國家欲防此弊。因設商標法。一以使營業之人。以奮勉精勵者。常保其商品之信用。一以使衆人信用此真商標。而不至於混雜。如國家而無商標法。或有商標法而不完全。勢必爲商工業者。人人處於不安之位置。蓋無商標法。卽無保護之人。貨物皆可假冒。而製造者因此灰心。不求貨物之進步。其關係使全國產業。不能發達。而富強之源。因此難望。故商標法者。實爲國家富強之一大關鍵也。查前清末年我國與英美日本諸國所訂通商航海條約。卽有實行注冊商標法之一種。所以我國政府。一面須將自己商人盡力保護其商業。一面與各國既訂條約。遂有應盡我實行商標法之義務。自光緒甲辰年夏間。商部發布商標注冊試辦章程。擬以是年九月十五日。爲開辦之期。咨請外交部。轉致各國公使。無如各公使多方留難。雖當時部中特設

商標局。派定員司。分科辦事。然迄未能實行。遷延至民國成立。前清商部改爲農商部。而商標局仍不能開辦。迨歐戰大定。農商部再以商標注册事。商准各國公使。允許開辦。遂於九年擬定商標法草案一種。本年又設立商標籌備處。並於津滬各埠設立分處。現距施行之期當不在遠。爰編商標法要義一書。以供工商界之參考焉。

## 第一章 各國商標法制定之主義

如前章所述之商標法。爲一國富強之基礎。發展產業所必需之法律。以此法律。一以保護使用商標之人。及藉商標所得之信用聲價。不至爲人侵犯。一以使需用者。不致因假冒之物。而受人欺騙。故商標法之精神。實世界各國所決不異者。雖然。各國政治機關之不同。與法系之相異。其規定之內容。不能如一。亦固然也。

今統觀各國商標法。其所採用立法主義。大別有二。一爲商標專用權認定主



義。一爲商標專用權設定主義。前者爲英、美、法等國所採用之主義。後者爲德、奧、日、西所採用之主義。其所不同之點。先徵諸認定主義。於呈請註冊之時。日。並無關係。惟所製貨物。行用既久。早已傳名。而貨物又真實可靠。故允予註冊專用之權。如此註冊者。不過爲徵明其權利之法律耳。若設定主義。不論使用時日之長短。而全以註冊爲創設權利之要件。是故採用權利認定主義之國。以使用時日之長短爲準。而判定註冊商標之有效與否。採用權利設定主義之國。以呈請註冊之前後爲準。而判定註冊商標之有效與否者也。今將二者之利害得失。詳述於下。

### 第一節 專用權認定主義

認定主義者。卽如前所述。以使用商標最久。且誠實無僞者。乃有商標上真正專用權之謂也。觀此主義之辦法。於事理似極公平。毫無缺點。然設有二人使用同樣之商標。孰爲先。孰爲誠實無僞。欲確定其宗旨。不獨不易行。且竟有不

能實行者。若專以使用商標之新舊爲準。而定專用權之有無。勢必使奸商等。常起可厭之訴訟。而爭時之前後新舊。反使公正商人。有害於其業務。且或因不堪健訟之弊。生厭惡商標之惡結果。故欲實行此主義。當於注冊之時。在世界公衆中。調查先已使用者之有無。然此辦法。有實難行者。縱能行之。以先來注冊之人。信以爲最先試用。而予以注冊。異日或突現此商標之先使用者。則已注冊之人。不獨失其利權。且數年來使用之商標。亦不得不禁止其試用。故已注冊之商人。常恐懼不安。覺商標注冊爲無甚要緊事。是則認定主義。雖於事理似甚公正。實在卻生困難結果。雖然。英美法等國。採用此主義者。有理由在焉。蓋於商標法施行以前。所關於商標之習慣法。早存於其中。因此習慣法以認定使用商標者之有專用權利。保護之不許奸商侵犯。由來已久。故商標法雖施行。習慣法依然尙在。二者相輔而行。商標法缺點。以習慣法補之。習慣法短處。以商標法救之。如是而商標保護。始得完備。不獨如是。彼長於運用法

律之老裁判官。善用此法。凡訴訟關於商標上權利者。片語折衷。毫無阻礙。故至今仍採用此主義也。

雖然。此在英美等國。始可行此主義。若他國事情不同。欲模倣而採用之。勢必不能。故我國欲採用此主義。以爲立法。事情之適合與否。極當研究。惟向來無關於商標之習慣法。且無法律。故欲如英美等國。由此以尋何等權利。斷乎其難。且商人無權利思想。未嘗知保護商標爲要事。即使將來制定法律。發起種種權利。然保護商標之根源。無從搜索。故今日採用認定主義。不適於國情明矣。故不能如英美等國之行認定主義者。職此故也。

## 第二節 專用權設定主義

此主義與前所述認定主義異。蓋認定主義。以試用時日之長短新舊爲專用權。而此則專因註冊而爲倡設權利之制。但本主義中亦有兩種制度。（甲種制度）不問時日之長短新舊。專以最先呈請爲之註冊。而予以專用權是也。

(乙種制度)雖採用與專用權於先呈請者之主義。而他人之使用此商標。實亦宜有保護之主義也。

如前主義。西歷千八百五十年西班牙之商標條例。即採用之。如後主義。則採用設定主義。各國大概通行。茲特命前者之名。爲絕對的最先呈請註冊主義。命後者之名。爲相對的最先呈請註冊主義。而爲之分別研究其利害得失。

甲 絕對的最先呈請註冊主義。

乙 相對的最先呈請註冊主義。

如甲主義。以呈請註冊之時日。爲惟一之標準。而商標專用權隨之。故以呈請時日之後先。定註冊之准駁。是呈請最先之人。常爲應有專用權利之人。欲決定之。甚爲易事。似採此主義。利便之至。但專以註冊爲斷。則凡未經註冊之商標。無論何人。皆得以其類似或同樣者。相率而請註冊。註冊卽有專用權。對於從來所試用之商標。反退處於不准使用之列。至於廢棄。是貨物雖極有聲譽。

價值。祇因不先呈請註冊。放棄權利。雖欲聲辯而無由。是使營業之善良者。頗年辛苦經營之所獲。僅以註冊稽遲。不特權利爲人侵害。且將爲侵害權利者。反坐以侵害權利之名。甚或至於訴訟。結果之惡。實本主義一大憾事也。是以本主義之決定權利。雖似簡易。而於商業上之安寧。反有大害。此所以不可採用也。

如乙主義。雖與甲主義之以註冊爲創設權利之處。大致相同。當註冊之時。祇以呈請之後先。爲決定之標準。以最先呈請之人。認爲應有權利。然呈請人外。或又有從來使用此標之人。其事實確爲當局所公認。則其處置之法。又有二例。或注銷呈請人註冊之權。以該商標歸於公用。或註消呈請人註冊之權後。直以其權歸於使用之人。此蓋例外之規則。皆不過直接歸使用者爲直接歸公者。間接歸公者。以保護使用者而已。所以認定使用者事實之法則。備述於下。

(一) 認明法律上所定時期以前使用之事實。其制以法律限制一定之時

期。以使用於該時期前者。爲使用之事實。若使用於該時期後。則無論長短新舊概不承認。（例如民國十一年正月初一日。爲法律上所定之時期。忽有人於十一年後。以其商標呈請註冊。而其呈請之標。則與十一年前他人使用之標同樣。或相類似。則不准註冊是也。）試以各國實例證之。

甲 德國一千八百七十四年十一月三十日。發布商標條例。卽以該條例施行之日。爲前後之區別。凡商標於其施行之前使用者。當認其有使用權是也。又德國一千八百九十四年。發布現行法。其第九條有曰。凡一千八百七十四年。商標條例所不准註冊之商標。或商標主依然使用。僅以該標爲其商品之記號者。則現行法有可以註冊之條。他人或卽取其記號所用相同或相類似之標。忽先呈請註冊。則以千八百九十五年十月一日爲限。凡最先使用之真商標主得於其間。可請將冒混註冊之商標注銷。何則。該商標主使用其標。在千八百七十四年十一月三十日商標條例。雖已在後。而在千八百九十四年

一月一日之現行法。則已在前。故註冊之權。仍當歸於原主。雖未註冊。而視之與註冊者無異。

乙 日本現行商標法第二條第五號。有曰。人或模仿假冒此法施行前他人試用之標。呈請註冊。則不准註冊。

如右所述各例。皆以法律施行之日。爲前後之區別。專於法律施行以前有使用商標之事實者。則保護之。卽所謂認明法律上所定時期以前使用之事實是也。但此制於行政機關完備之國。人民知此法律。固甚迅速。且人民於種種權利思想。亦必發達。斷不肯自放棄其權利。故政府採用此制。限以時期。認其事實。爲之保護。人民必爭先恐後。各自呈請。斷無意外之虞。若行政機關尙未完備之國。往往上訂法律。下苦不知。且素乏權利思想。於法律之宗旨。保護之利益。每多茫昧。相率觀望。故法律雖已施行。無知之民。仍有使用商標。匿不呈請。反爲他人模仿假冒。先請以奪註冊之權。彼自失莫大之權利。而無可挽回。

者。其弊仍與絕對之最先呈請註冊主義同。此不可不慮者也。故此義之弊。實有可據之處。如日本現行之商標法。已數年矣。而自行車銷場之廣。在此現行法施行之後。不但輸入之數。歲有增加。即商人之營此業者。亦復日增月盛。其結果將使同業中起競爭販賣之事。有此競爭。而起不正競爭之術。以自行車之商標。呈請註冊。其實此自行車爲美國所製造。已在商標註冊。乃輸入者竊人之標。據爲己有。向日本商標局呈請。迨政府允許後。遂布告同業。自己獨擅專用權。於是同業大爲不平。謂此貨物。係美國製造。彼一家獨占其權。決無此理。因至特許局商標局附於特許局中請求審判。以此註冊爲無效。但依日本現行商標法。凡註冊之標。第與現行法施行前所使用之標不同。且不相類似。萬無注銷其註冊之理。且最異者。此冒牌之人。於未請註冊之前。從未賣過自行車。而被所壓制之同業。已於數年前。早以輸入之自行車爲販賣。惟販賣雖已數年。究竟在法律所定時期之後。故不獨無反抗之權。且輸入自行車之業自此以後。



不能不歸廢棄。如此說來。到底因採此主義。成爲法律之缺點。故以此例觀之。本主義之不能採用明矣。

(二)認明呈請以前所使用之事實。本制度所呈請之商標。有與呈請以前他人使用之標相同者。則不准註冊。此主義。日本舊商標法曾採用之。據本制度說。則他人使用此標。已在呈請人前。故不論其使用此商標之長短新舊。第其事實確有可認者。卽不能以專用權歸於呈請之人。其規定之結果。必有大弊。譬如數人以互相類似之商標。互相呈請。而其使用之時日。均在互相呈請之前。凡如此來呈請者。不論使用時日之長短新舊。一概不准註冊。今以例證之。

設有甲乙二人。甲在五月一日呈請註冊。乙又於五月二日以類似之標來請註冊。此時應先將甲乙使用之時日調查。甲以四月一日使用。乙則祖傳已數百年。今以本制度論定之。則甲使用之日。在乙呈請之先。五月而乙使用之日。

又在甲呈請之先。<sup>五月</sup>是甲乙呈請之標。皆已於呈請之前爲人使用。何則。甲之呈請。以乙使用之事實爲定。乙之呈請。以甲使用之事實爲定。故均不准予以註冊。以本制度不以法律限定使用之時日。是以可無前主義之弊。顧於認定使用之實在情形而論。或一日或百年。其効力一樣。不免有不均之譏。何則。因其一日之使用。亦有抵抗他人之効力。故奸商有意害人。可先模仿他人之標。使用一日。呈請註冊。而真商標主之使用數百年者。反受其大害。是以本制度亦不能採。

(三)認明註冊前。最先使用之事實。此制度與前所述認明呈請前他人使用之事實不同。專以最先使用之事實爲有効。(例如前所述甲乙二人之事。以前例論之。則甲乙皆無註冊權。此制度不然。甲之使用。不過一日。乙之使用已數百年。則乙當准其註冊。)採用此制度者。奧國商標法是也。其法如何。他人欲注銷此註冊之商標。則其使用之事實。在請註冊商標主之前。然後可認

其注銷。以例證之。有甲乙二人於此。甲使用商標之日。以二月一日起。乙以正月一日起。而甲於五月一日呈請註冊。則乙可請將甲之呈請注銷。因乙使用之事實。在甲先也。使乙於五月一日呈請註冊。則甲無請其注銷之權。因甲使用之事實。在乙後也。此奧國商標法保護之大概情形也。

本制度因專保護有最先使用之事實者。故於事理極爲公平。無前第二條所述一日百年之使用。其効力相同之弊。但欲證明使用之後先。實有非常之困難。勢必與認定主義所述者同。

(四)認明呈請以前。他人於法定期間。所使用之事實。本制度與前第二條所述認明呈請以前。他人使用事實之處相同。但其使用之事實。不可不在法定期間最少年限以上者。因而無一日百年効力相同之弊。惟本制度法定年限最少必在二年以上。若不及二年者。卽不在此例。蓋使用已及二年以上者。於實際上已獲相當之信用。故法律得憑之以認定使用之事實。而不以註冊權

予他人。於事理最爲正當。而與前條第一所述以使用之時期爲界限。而以前後爲區別者。則又不同。何則。前條第一之例真商標主或反無効力。而此則無此弊。因使用至少須二年以上。故如前條第二所述。一日百年効力相同之弊。亦爲此制度所無。又因使用證據。不過以二年以上者爲憑。故欲注銷他人所注之冊。第以已在二年以上使用之證據呈明爲斷。故亦無前條第三證明其使用事實非常困難之弊。如本制度所定規則。實生種種適用之結果。

(一) 註冊商標主甲以未嘗使用。或使用未及二年之標。呈請註冊。而乙在甲呈請以前。使用已在二年之上。則乙可證明其使用之事實。請將甲所請之冊注銷。且已可註冊。

(二) 如前例所述。甲乙二人使用均在二年以上。則均不准註冊。故該商標無論何人。皆得使用。故二年以上。爲二人一樣使用之標。皆可以公用也。以上所言。各國商標法採用主義。及其制度之概略。大致已詳。但相對的最先

呈請註冊中。尙有一學說。試述如左。

此說雖無論何國皆未採用。然漸將有採用之勢。此時已露端倪。自今以後。各國改正法律之時。或卽採用。亦未可知。故吾人尤宜先爲留意。其說若何。謂專用權不能對抗註冊以前。已經使用此商標之人。不能對抗者不能以已先註冊而遂禁止人不再用也卽

兩人共何則。此主義在欲糾正前述設定主義。所生種種弊害之目的。而創者也。其旨趣在使專用權之効力。不能及於呈請以前。已經使用之他人。故有專用權者。與使用者。可以並行不悖。因而有專用權者。不能對於使用者。加以剽竊假冒之名。訴其侵害。禁其使用。惟在使用者。亦不能以先經使用之理由。請將其所注之冊注銷焉。

以上於相對的最先呈請註冊主義中。種種之制。均已說明。但其制度之中。以何者爲最公平。以何者爲最簡易。可以辦理事件。試論列之。則各有得失利害。在乎其間。惟其弊害最少。且尙公平者。必以前述之第四條爲最。

以上所述。各國商標法。有二大主義。其利害得失之梗概。業已講過。果何主義爲最適用於中國之現狀。此可爲解釋問題之一助。顧各國商標法中。雖有二主義。然其內容。甲乙政體之所異。以及民情習慣之不同。與政治機關之組織權限。又難一致。此亦自然之理。故其間大有逕庭。不能以彼例此。推己及人。惟其間雖極逕庭。而其所定規則。大同小異之處。亦復不少。現各國以法律有矛盾衝突處。欲爲調和起見。西歷千八百八十三年。在巴黎組織萬國工業所有權同盟會。締結同盟條約。最初贊成而調印者。曰法。曰意。曰西班牙。曰比利時。曰不拉西爾。在南美洲曰葡萄牙。曰瑞典。曰荷蘭。曰塞耳維亞。在希臘曰瓜颯馬拉。曰塞爾巴多耳。均在南美洲共十一國。以後重復開會。每次加入之國。日增月盛。今世界重要各國。幾無一不在其內。其餘各思附入。以期各國規定事情。歸於劃一。使均平彼我利益。此同盟會方將活動未已。又千八百九十一年四月。在西班牙之馬德利夫。聚多數國。定立商標國際法。彼此當即調印。其法爲所調印。

同盟各國臣民及人民。各在本國所注冊之商標。更經本國政府向比爾尼典聯合事務局。重行注冊。則凡同盟各國。得均受保護之益是也。顧各國所以能定規則。使少矛盾衝突之點者。則由社會事物之進步。因而交通機關之發達甚速。世界各國之距離。遂以接近。其結果在古時貿易於國內者。今則行於國外。有天涯若比鄰之意。國際間之貿易日盛。所以世界上大勢。商業將泯其畛域。結成大團體。如此則商標法有大同之一日。故我國設立商標法。宜以世界觀念為規定。而不限於一國之內情可也。

今為參攷之故。將工業所有權同盟條約之結果。為各國商標法規定中所通行者。揭其要如左。

(一) 在本國已為合式之呈請。而在內國所居呈請。但無害他人之權利者。則自本國呈請之日起。在四月期間者得有優先權。如本係內國人在此期間來

人在此四月之或先或後者則亦可有優先權

(二) 凡在本國已爲呈請合例之商標。使其商標無害於內國所居之風俗。及

公安者。則亦准其呈請。而予以保護。假使商標形象照內國法律雖不合式而於秩序風俗則無害即不能以不合式而

理由拒其呈請(美  
國之大概如是)

(三) 對於博覽會出品物中。所使用之商標。定保護之規則。此規則於開博覽會時其品物或已

呈請或未呈請而恐人之假冒是  
以必須保護然規則各國不同

以上三條。凡在工業所有權同盟各國所通行者。

## 第二章 商標之性質

此性質於審查事情。大有關係。何謂商標。卽使用於商品之徽章也。徽章者。於

種種繪畫文字。爲人所共知者。雖然。於審查商標之時。苟不明法律上所謂商

標之意義。則必有種種困難。隨之而起。然則普通之所謂商標。與法律上之所

謂商標。似有區別。其實普通所謂。與法律上之所謂。歸於一致。惟普通人之語

言。其意義之正確。斷不能與法律上比。故就商標言。人所稱者。不過商品上一



徽章萬無困難意義。然細思商品上徽章爲何人所能用。或僅限於商人。或不僅限於商人。此所當研究者。又所謂徽章者。或僅限文字繪畫乎。或不論何種事物。苟可以觸吾人之觀覺者。皆可用之爲商標乎。今以包裝之法譬之。其法各不相同。或卽以各不相同之法。認之爲商標乎。或以容器形狀之不同。而認之爲商標乎。因生種種疑難問題。欲以法律解釋之。於是不可不有一定主義。何謂商標之定義。商標者。營業人欲表彰自己貨物。任意選擇。定以爲一種所使用之徽章也。今試以其定義詳述如左。

(一) 使用商標之人。卽爲營業之人。凡手工業者。及農業者。苟有營業。均可使用商標。各國法律皆然。但有當注意者。呈請商標之人。是否必爲現有營業之人。抑不必現有營業。亦可呈請。此問題隨各國之法律而定。使必限於營業之人。則非此營業上所用之標。卽不得呈請。譬如以業酒者而呈請販醬油之標。以業茶者而呈請賣藥之標。據法定規則論之。其不合式明甚。然如此之事。

世所恆有。故必於立法之時。過嚴其格。反於呈請者。諸多不便。是以不可不稍寬其途者也。

(二)使用商標務以表章自己貨物爲目的。凡裝飾商品之外觀。所用裝飾之意匠。苟其目的。不在表彰自己之貨物。卽不得稱爲商標。(所謂表彰自己貨物者。蓋卽營業者。以其營業上之貨物。表彰於公衆。俾知此貨物實出於且與競爭者之貨物。有所區別之謂也。)今有當注意者。商標之要點。祇在表彰自己之貨物。而於貨物之實質。初無關係。故貨物之精粗美惡。又於商標問題。絕不相關。雖有時商標主於其貨物爲之記述。自詡精良。實質殊屬不爾。然商標法上之効力。並無出入。何則。記述之詞。雖或妄自誇大。然其標則自出心裁。保護商標者。所以保護其標。初非保證其貨。故意大利之商標條例有曰。商標註冊執照。並不保證其製造品之精美。又萬國工業所有權同盟條約第七條有曰。有製造標。或商標之製造品。不論性質如何。任至何處。均可以其標章。

呈請註冊。蓋卽此意。

(三)表彰者。但指其貨物而已。表彰之類。蓋非一端。或表彰其人。或表彰其業。或表彰其貨。而商標之所以表彰。專屬於貨物。故其目的。與商人自己表彰。其主人所用之記號。及表彰其營業所用之牌號等。均不相同。性質亦不相同。

(四)所表彰之貨物。表彰其自己貨物而已。何謂自己貨物。不獨自己所生產。及自己所製造。而後謂之自己貨物也。卽凡他人生產。或製造之貨物。第屬於吾業經營之下。爲吾目所選擇。以販賣於公衆者。皆在自己範圍之中。但於吾絕無影響之貨物。斷不能混爲己有。

(五)徽章可任意選擇。徽章者。蓋可由營業者任意選擇。故法律上以不加裁制爲原則。第凡吾人之視覺。所可抉擇之資料。卽均可以爲徽章。其種類甚多。但各國法律。大致以各種圖形文字記號三者爲之。或合此三者而構成之。我國商標法草案亦如此規定者也。(參看商標法草案第一條第二項)

如右所述。商標於法律上。果爲何物。及其性質如何。大致已具於是。自是之後。所當研究者。商標之專用權。爲法律上何等之權利。卽有商標之人。受法律上之保護。應有何等權利是也。試於下章說明之。

### 第二章 商標專用權之性質

此性質於學理上議論不一。或謂屬於人權。(人格權)或謂屬於身分權。人格

屬權專用權三者皆爲身分權三

或又謂僅屬身分權之一部。或又謂當屬財產權之一部。甲之

說。乙非之。乙之說。丙又非之。紛紛紜紜。莫衷一是。吾以爲最正當者。則莫如財產權之一說。

願以財產權之意義而論。學者之中。又有種種之說。言其大概。不過財產權者。有金錢價值之權利是也。而其區別又有三部。

財產權

物權——(對世權)  
債權——(對人權)  
特權

著作權  
發明特許權  
意匠權  
商標專用權

曰物權。曰債權。曰特權。物權債權。物權爲對人。債權爲對世。各爲財產權之一。此商標專

用權。實爲財產權中特權之一。蓋據法律言之。有公法。有私法。財產權爲私法

之一。特權爲財產權之一。而商標專用權。又爲特權之一。所謂特權。又有四部。

曰著作權。曰發明特許權。曰意匠權。曰商標專用權是也。之四者。皆有金錢之

價值。故皆爲財產權之一部。惟此種特權。據對世權利上觀之。往往近於物權。

究之物權者。可直接行吾權利於一物之上。而特權則於物無直接之權利。故

此種特權。斷不得謂之物權。然則特權固不得爲物權。尙或可爲債權乎。債權

者。對於一定之人。有可命令之權利。其人亦有服從之義務。而特權又無一定

之人。可行吾命令之權利。俾若人盡服從之義務。故特權又不得謂之債權。蓋

特權者。既非物權。又非債權。實特別權利之統稱。而爲特別之財產權。

顧特權之性質。如上所述。而特權中之商標專用權。果有何種之權利乎。以吾

觀之。商標專用權。乃以商標使用於一定之物。有財產上之價值。而可以排斥

他人不准使用之權利者也。詳言之。卽商標乃使用於一定商品之物。有財產上之價值。而其使用權。爲其獨有。他人不能使用。故有專用權之効力。

商標專用權之性質如是。然商標專用權。必如何而可有之。在採用權利設定主義之國。第遵法定規則。爲合例之呈請。則一經註冊。卽有主用之權。顧商標之中。又必如何而後合例。可以註冊。此則視法律上所定註冊之規則爲斷。合則註冊。不合則不註冊。一定之理也。

#### 第四章 商標註冊條件

所謂商標註冊條件者。蓋凡決定一切商標。是否合例。可以註冊。皆以此爲標準之規則也。合於該規則者。以爲合例。而准註冊。不合於該規則者。以爲不合例。不准註冊。該規則雖各國不同。然亦有相同之處。今以重要各國之法律。摘舉如左。以供參攷。如英一千八百八十三年。所改定發明特許及意匠商標條例第六十四條。（英國於特許意匠商標三）曰。商標者。是否爲左之各要部所成。

或可僅擇各要部之數部。抑必取各要部之全部。

(一) 其商人之名。或公司之名。以特別著明之體裁。印刷之。或打印之。或織成之。(印刷如石印之類。打印必以金屬爲之)。

(二) 呈請商人之名。或公司之名。爲其親筆所書。或謄寫者。

(三) 著明之徽章。標章。烙印。題號。題號爲物之別名。如筆曰不律。類而仍以此標題爲名者。標札及票

符。

(四) 新發明之語辭。

(五) 於商品之品質。及地理上名。並無關係之語辭。

右要部之上。並得任意增加。文字語辭圖形。不拘其數。或三者之中。取其一二。或三者聯合而用。凡任意增加之件。是爲附記。註冊之時。當於其呈請書中。聲明其要部所在。而附記則並不註冊。但當於檔冊中註明之而已。

再第七十三條有曰。如所用一切語辭中。有欺騙人之理由。或其他理由隱含

其際。爲法廷上所顯而易見者。或其所用意匠。有損害他人及風俗秩序之處。而與其商標相聯屬者。則均不准註冊。

以上爲英國現行商標條例。所關於註冊條件之規定也。今再以一千九百零五年八月。英議院中所決定之新商標法。於次年施行。揭其有關係者如左。

製造選擇揀定。發送販賣。種種的商品。商標主將商品之商標。可以附帖之商標。關於商品使用之商標。如登報之類。此三種皆可謂之商標。

新商標第三條云。商標者。一切圖形印像名稱帖箋即附札。名上名稱是事物之名。下名稱是人物之名。或社會之類。署名如簽字之類。數字數目。文字尋常之字。或卽在以上一二種聯合而成者。商標之包含如此其廣也。

從前英國使用之商標。或商品爲商標。或商品之包裝爲商標。商標總與商品聯合而不可分。然照新商標法。關於商品使用之商標而言。則商標可以離開商品。如仿單告白招牌之類。今年以後。或可望施行者也。再從前英國商標。除



製造人及商人外。不能得商標。而現在將行之新商標法。凡非製造之人。及商人自行檢定之商品。均可許以登錄。故範圍爲甚大。

又新商標法第九條關於登錄條件規則擴張之如左。

以商標受登錄之表彰。必有如左要部之一。或舉如左之要部一二樣。結合而成者。均可謂之商標。試列於左。

(一) 公司個人營造物 從法律上言之其義極廣病院學堂  
衙門凡關於公眾者均謂之營造物 之名。或特別及

彰明表著者。

(二) 呈請人及前任之人。苟有一人署名者。 前任者譬如公司前則甲  
後則乙乙代甲而成公司

(三) 一語 字即一 或數字。及杜撰所成之字者。

(四) 一字或數字。與商品之種類。及性質。無直接之關係。而且非尋常地名。及家族之名者。

(五) 由一至四。均可成爲商標。或有與一至四。均相反對之商標。非有商務

院議定規則。指爲非反對者。及裁判所之決定。不能爲著名之商標。

照以上規則論之。呈請人之前任者署名。及商品之種類與性質。有間接關係之事。均亦可以登錄。又英現行法中非新商標法所不准用之地名。及家族名。與尋常不用之地名。及家族名。均亦許以登錄。由此觀之。新商標法之規則。較現行之規則。其關於登錄條件者。範圍更廣大也。

美國從前不論何物。足以表示其貨物之標章者。皆得謂之商標。似美國關於登錄之條件。竟無限制。雖然。單寫呈請人之名。又他人所有之登錄。與共知之商標。即可以登錄者此三者專用同一之商品。或類似他人之合例商標。將有混亂世界之人心。而購求者亦有受欺之弊。故不許登錄。

法國用特別之字體。所記姓名稱號徽章印章證印。指一切收條等而言封印。指一切瓶口等封

條而草花模樣雕刻文字數字包裝。以及其他之記號。用以表彰自己製品。或

商品者。皆認之爲工標。謂自己製造之工標或商標。

法國一千八百九十四年。發布商標法第一條云。營業上欲分別自己之商品。與別人之商品。而欲使用商標者。如此條例。得以呈請登錄。

又第四條及第五條中曰。所不准登錄者。如左列商標之種類。

(一) 自由商標。所謂自由商標者。是一種營業者之間。所通用之商標。

(二) 凡製造方法。年月。及生產之地。商品之性質。功效價值數目。輕重及多少。專

用數字文字表彰者。若別種之圖形及文字之商標。用上幾種附屬表彰者。則不在此例。

(三) 內外國之徽章。及內國自治團體之徽章。

(四) 有害風俗之圖形。及憑空捏造欺騙人者。

德國之法。凡與國內已經註冊之商標。並用於同一種類之商品者。相重複。則不准註冊。

奧國一千八百九十年。發布商標法第一條曰。商標者。欲使販賣之製造品。品熟及物品。品生與其他同種之製造品。及物品。相區別而用之特別記號。圖畫文字。字模。形。又

第三條曰。與左列各條相當之商標。則不准註冊。

(一) 以御容及皇族之肖像爲徽章者。若宮內專用之品則可用。惟須經特許局許可。

(二) 以國家及公共團體之徽章。國家徽章如中國五色旗。公共團體徽章等。又製造廠年月製

造之方法。品位。品質。價值。數目。重量等。用數字文字爲表章者。

(三) 因表章物品之種類。以商標示內外之一致者。如罐頭爲桃外圖。桃形使人一望而知之類。

(四) 敗壞風俗。及爲人所共惡。與擾亂秩序之圖畫說帖。并子虛烏有之事。

毫無實際。可以欺騙人者。

又第四條曰。如用御容。及皇帝之肖像。以及皇帝皇族之徽章。公共團體之徽

章。用於商標之一部者。(或宮中物品之用。或博覽會物品之用。)非經現行商法中許可。及得特別

之許可者。則不准登錄。

又第五條曰。用文字註冊之商標。與他人以文字爲商號相同者。因其性質不

同。故可以註冊。(例如以萬泰二字爲商標。而他人又有萬泰字號。之店鋪。因其文字雖同。而性質不同。故可以註冊。)或以省文之

字。與他人之名。省文所寫同者。亦可註冊。

西班牙一千七百五十年十一月。敕令商標條例第七條曰。製造人於自己所製造之商品。可以採擇適當之記號。而以爲商標。附於商品者。但如左所列者。則不准註冊。

(一) 皇室之紋章。

如國龍補之類

及國

即指西班牙

之勳章徽章。

但得特別許可者不在此例

(二) 他人所註冊之商標。

西班牙商標法範圍。甚爲狹窄。今世界通行之制不如此。

丹麥一千八百九十四年。商標條例第一條曰。無論何人。在丹國從事於製造業。機械業。農業。冶金業。及其他商工業者。有用自己姓名。及商號。并所有不動產之名稱之權利。因欲分別商工業上他人之商品。及自己商品之故。而定此條例。依所定條例。則可呈請註冊。而得專用權。此專用權。不問何種類之商品。皆適用之。但呈請之際。說明限於種類者。不在此例。

又第四條曰。如左所揭示之商標。不得呈請註冊。

(一) 數字及文字。無特別著明之外觀。而爲商標者。則不得視爲圖形之商標。

(二) 他人之姓名。及商號。或他人所有不動產之名稱。包含<sub>也四圖</sub>於不當。則不得作爲商標。

(三) 包含公共之徽章及標記。

(四) 包含圖形。而類於模擬之變容。在疑似間者。

(五) 與他人已經註冊之商標相同者。及其呈請之商標。雖與他人合例呈請商標之部分有異。而其全體。則類似而易於混淆者。

日本明治三十二年七月。商標法第二條曰。文字圖形及記號。如有與所左記相當者。則不得呈請註冊。

(一) 包含菊花紋章。及相類似之圖形。

(二) 與國旗軍旗。及外國之國旗相同或類似者。

(三) 慮有紊亂風俗及秩序。可以欺瞞世人者。

(四) 與他人已註冊之商標。及他人之註冊失效。又未滿一年之商標相同。或類似。而以之使用於同種商品者。

(五) 與此法律施行以前。他人已使用之商標。相同或類似者。

(六) 商品之普通名稱。及產地。又以商業上慣用之文字圖形及記號。表明物之品質品彙形狀者。及普通使用之姓名商號。公司之名。各業之名。而普通書體所記載者。

(七) 若四圍及花地。與其他各種。無特別著明之外觀者。

以上於各國商標法採用登錄條件之法則。大致已明。其規則之內容。雖不相同。然大要不外三端。第一積極的爲行所定登錄條件。第二消極的所定登錄條件。第三合積極消極而定之登錄條件。英法屬於第一主義。德美日屬於第二主義。奧國屬於第三主義。我商標法草案亦屬第三主義。其第一條第一項有

曰。商標須用特別顯著之文字圖形記號或三者並用之。是爲積極的規則。又第二條所定不得作爲商標註冊八項。是消極的規則。此卽合積極消極而定之規則也。今取積極規則。名之爲商標構成條件。消極規則。名之爲禁止註冊條件。試述於左。

### 第一節 商標構成條件

構成商標資料之規則。如前所述。各國不同。而若我商標法草案。其商標構成條件。以特別著明之文字圖形記號。及其聯合而成者爲限。此外概爲條件所不准。果適於日用與否。不免有種種議論。然自吾觀之。商標資料之範圍。過於廣闊。往往商標專用權。與發明特許權。或意匠權。多衝突之弊。故不可不有以避之。又因以上所用資料之外。使用爲商標者甚少。卽使商標法草案有所限定。而於實際上不惟無不便之處。卽於商標保護規則。亦理應如是也。

### 第二節 登錄禁止條件



登錄禁止條件。由前之說。各國雖不同。而由性質上區別之。一由保護公共利益而來。一由保護私人利益而來。吾於此二種區別。解釋其登錄禁止條件。

### 第一款 公益禁止條件

所謂公益禁止條件者。即因保護公益。而不許其登錄之謂也。所謂公益保護。即保護公共利益。而非保護個人利益。故苟反於公共利益者。國家自得以法律限制其一人之權利。論何種之事情。於公益上有害與否。雖大致各國皆同。而因各國習慣及政體之不同。故其勢不能對一。然商標上公益禁止條件。各國不同之點。上已述明。今就我商標法草案第二條摘要說明之。

(甲)相同或近似於國旗國徽。軍旗國璽。官印及勳章者。

國旗國徽。軍旗國璽。官印等。以其形式上之權利。專屬於國家。故供一人之私用。作為商標。於體制自不適當。蓋國家威嚴。必當保護也。又如勳章。受賞賜佩用。其許否之權。專屬於國家。非一私人所得任意使用。故為維持國家威嚴之

故。作爲商標。以供一人之使用。亦屬不合。

(乙)慮有足害秩序風俗或可欺罔公衆者。

所謂秩序者。以有形言之。凡無害衆人之身體財產名譽自由等者是也。以無形言之。各人確守其意思之界限。而無相侵害是也。故有害於秩序云者。於有形無形之中。凡有害於衆人身體財產名譽自由等。而使人不能安然於世界上者是也。所謂有害風俗者。卽紊亂善良風俗。淫書淫畫之類又欺罔公衆者。卽擾亂人之心志。而利用此擾亂之謂也。故自己商標中。混用他人姓名。及商號。假冒他人之聲望。又於商品之性質。以劣爲優。以粗爲精。凡若此類。皆在禁止之列。各國皆同。但於何等之事。果有害於秩序風俗。又因各國人情習慣之不同。其規則不無小異。然旨趣精神則一也。

(丙)相同或近似於該項商品所通用之標章者。

所謂相同或近似於該項商品所通用之標章者。所構成商標之資料以屬於

平常營業者之間。所普通使用之資料也。使欲專用之。斷不能於事實上示人以區別。故在公益禁止條例之中。蓋各人普通使用之物。忽爲一人專用。勢必禁止社會一般人之使用。此所謂害公益者也。而果以何者爲通用之標章乎。則以左之標準爲定。

(一) 商品之普通名稱。爲品位品質產地價值數量形狀製造方法效力使用方法保證之說等。蓋普通所揭示者。

何謂商品。普通名稱。卽吾人普通所稱之物品也。譬如米以米記之。酒以酒記之。煙草以煙草記之。如此名詞。皆普通名稱也。而或者物品別有雅名寓名。初非通稱。惟習用既久。則雅名寓名。亦爲普通名稱。故亦當歸入普通名稱之中。例如婦人化粧品中之粉。以楊貴妃爲商標。粉以楊貴妃得名。從此一切脂粉。不曰粉而曰楊貴妃。并凡類於粉者。皆以楊貴妃爲名。則楊貴妃之名。其始本非通稱。其後乃習爲通稱。則亦當歸入普通名稱之中。他如陸稿薦稻香村之

類。可以例推。

所謂品位者。表明商品比較階級之謂。例如頭等極品字樣是。

所謂品質者。有二種解釋。一表示其原料而言。一表示其實質而言。例如牛肉

罐詰罐詰罐頭食物也。畫以牛圖。是爲原料。又如以字表明其氣味顏色大小強弱軟

硬之類。是爲實質。但其中有可注意者。以圖形表示其原料。其表示方法。苟有特別之處。卽不可謂表示其實質。然果特別與否。復以事實判斷。方可證明。

所謂產地者。卽指生產貨物之地名而言。例如麝香上書雲南。酒上書紹興之類。卽其產地而因以得名。其初本是獨一無二之名稱。其後漸變爲一般生產地之普通名稱。此不可當爲特別名稱。茲所當注意者。單於牌上寫雲南紹興字樣。本爲產地之名。不可作爲商標。然有時或書雲南麝香。紹興酒。雖此非專指產地之名。然泛而表明商品種類。卽亦應歸普通名稱之中。

所謂價值者。指明貨物之價值而已。顧有可注意者。記載金錢之數額。不論如

何皆可以價值論。而不盡然也。何則。以大不相當之數額爲價值。此不過取吉祥之意。譬如一玩具。外面寫萬金二字。要知所記價值。斷無如此重價。只取萬金爲成數而已。既非真價值。則此萬金二字。可以爲玩具上之商標。所謂數量者。依箇數度量衡所計量之數字而表明之謂也。此意思與前記價值相同。故不贅論。

所謂形狀者。卽貨物之形象也。普通所用。大都以圖形表示之。吾人所數見不鮮者。在罐頭食物上。例如桃罐。詰而畫以桃形是也。

所謂製造方法者。每以文字及繪畫表明之。然以繪畫表示。而非同業所慣用者。大概得爲商標。若專以文字者。不在此例。

所謂效力者。不必另外說。大概與製造方法同。

所謂使用方法者。亦以文字圖形。或二者並用而表示者。此其普通也。用文字之時。不能作爲商標。亦固其所。但以圖形表示之時。苟非同業所普通使用者。

如說明圖形之類。則大概可以爲商標。

所謂保證之說者。是普通所使用者也。其不能爲商標。自不待言。然有可注意者。古時英國。曾有判斷商標一事。可以爲證。英人所發賣貨物。其上書土耳其文字。以記載保證之說。因其意義不通。作爲符號看待。所以可作爲商標。但論判斷旨趣。不拘何國如何文字。得爲商標。則斷斷乎不能。蓋土耳其文字。適用於世界範圍。極其窄小。在一般人不作爲文字看待。而作爲符號。適合於普通見識。所以欲引用該裁判之例。不論何外國文字。而以爲可適用於商標者。斷乎不能。

以上所講各條。皆專以一者獨立而成。非由數者組合而成。故若以一者爲要部。以其他爲附屬。則可以作爲商標。有所可注意者。前記各條。皆照普通方法。以其資料顯出商標。是以不准登錄。如其將前記各種之資料。製成新樣。始可以作爲商標。如文字不准登錄。而以字做成花形圓形方形三角形。與其他種

種之物形。是以形像爲主。非可以尋常文字論也。故亦准注冊。

(二) 單用尋常輪廓形所成之商標。

尋常使用之輪廓。以各種線成之。其外有以草花及雲形波紋龍紋等做成方形圓形之輪廓。此爲極普通之例。無特別著明之可指。故不得認爲商標。但不可以一概論。如草花等。專成爲輪廓形者。則不准。否則。倘爲特別之圓形方形。卽不能以尋常之輪廓論。故仍可爲商標。

(三) 同業中普通使用之商標。

所謂同業者。因各業之種類。各有普通使用之標章。(或名之爲自由標。自由者

任商人自定無准用不准用之例卽普通使用之標章也)具公共之性質。而於營業之商品上無特別顯著

之點者。則不能許爲一人專用之商標。顧何種標章。爲營業上所普通使用。此屬於實際問題。不可不預爲調查者也。又有可注意者。其標章雖爲自由標。而以特別之圖形及文字結成者。或以甲乙二自由標。用特別之體裁。結合而成

者。則皆得爲專用之商標。蓋分之雖爲普通之自由標。而合之卽與尋常不同也。例如梅花桃花。皆爲造瓷器者之自由標。而忽有造瓷器者。將桃梅二花。結合而成一種。則可以爲商標。又如桃花爲瓷器之自由標。而做瓷器者加一獸形。或加一字形。則亦可作爲商標。其或自由標爲主。則不准註冊。

以上爲公益禁止條件。就我商標法草案解釋之。此下爲保護一人之私益禁止條件。仍就我商標法草案解釋之。

### 第二款 私益禁止條件

所謂私益禁止條件者。因保護一人之私益。而不准註冊之謂也。私益保護者。一人之權利及利益。不使他人侵害之謂也。從來註冊之事。予一人以專用之權。而保護之。雖然。若有侵害他人之權利及利益者。自不能准其註冊。蓋以法律論之。認其爲一人私之權利而保護之者。尊重他人之權利。而以不侵害他人之權利爲限。商標專用權。爲一私人所設定而保護之者。此亦法律上保護



權利之一。故無論何國商標法。凡有害於他人權利之商標。未有許其註冊者也。此即私益禁止條件也。今以關於此條件之事。就商標法草案說明之如左。

(一) 以相同或近似於世所共知他人之標章。使用於同一商品者。有上項情形。不准其註冊者。此為專用權性質上當然之事。此規則無論何國皆然。

(二) 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。以呈請前均未使用為限。應儘最先呈請者註冊。依草案第三條第一項前段言之。凡有二人以上。先後相重複之商標。呈請註冊者。祇須不犯本條後段之規則。則先呈請者有註冊之權利。故此時若後呈請者亦准註冊。則有害於先呈請者之權利。此其不准註冊。自不待言。

以上關於商標註冊條件。就我商標法草案參觀各國之規則而講明之。以下論審查之事。

## 第五章 審查

### 第一節 審查機關

前章所論註冊之准否。其呈請註冊之商標。審查其合於註冊條件與否而決定之。然論其審查。於何等機關。以何種方法行之。各國亦不相同。何則。有採用審查主義者。有採用註冊主義者。有於審查主義中。採用公示催告制者。以公告也。有依官吏之職權而定者。本節於關於審查機關。就各國規則而說明之。

英國審查。採用公示催告制。故欲說明審查機關所關之事。當先將公示催告之方法。約略說明之。其制於呈請註冊之時。特許長官以此公示於世。以視其註冊有無異議。故如有異議者。於公示之日起。一月呈明。或經特許長官之特別許可時。三月內。以其異議呈明。特許長官既受異議呈明之時。以其呈明書之副本。送交呈請註冊人。使其駁辯。呈請註冊者。受副本之後。一月以內。或經特許官長特別許可之三月以內。呈出其辯駁之書。如呈請註冊者。不於限內。

將其駁辯書自呈。則爲放棄其註冊。而其註冊遂爲無效。

又如一定之期限內。呈出其辯駁書者。特許長官以之送交異議之人。並使異議之人。出其保證金。異議人受此命令之後。於期限內。<sup>日十四</sup>或經特許長官特定期限內。不納其保證金者。則其異議遂消歸烏有。如異議人納其保證金。特許長官即告知註冊人。

經以上各方法後。甲乙所爭之商標。果類似與否。如果類似。則其權利應屬何人。均以裁判決定。

以上所論催告之後。呈請註冊之商標。與一人之權利。相衝突之規則。雖然。倘註冊之商標。認其爲有害於公益。或顯爲不合例者。特許長官不必經公示催告。即得立時拒絕。

英國之法。註冊商標。其呈請時。凡屬於第二十三類（棉絲及縫絲）第二十四類（各種木棉質物）第二十五類（非衣服類之木棉製品）等之呈請書。送交

孟邱斯忒地名商標分局。又金屬製品類之一切呈請書。凡哈喇磨夏地名及其地周圍六里內。所有營業所之呈請者。送交克忒賴斯地名公司。克忒賴斯公司在歇非爾突地名地方。備有商標簿。名曰歇非爾突簿。於此註冊可也。其餘呈請書。送交倫敦西部中央區強雪里林薩和柴不同地名特許院。

德國千八百七十四年之法律中。商標註冊。登於商標登記簿。其各商標。由商標主呈請於營業所在地方之裁判所而登記之。然千八百九十四年以後。凡商標事務。皆歸中央總局。於是全國註冊。歸於一商標冊。以柏林特許局爲辦理此事衙門。其呈請商標。特許局審查官。以其職權審查之。以定其註冊之可否。

法國因採用註冊主義。故呈請商標。不必有審查之事。而於呈請人居住地之商務裁判所書記局中呈請。註冊局中。卽按其呈請之次序而註冊之。

奧國商標呈請者。於營業所在地方之商工會議所呈請。商工會議所。於其管

轄之地。設商標註冊所。辦理一切註冊事務。而其商標之樣本。因須註冊於中央原簿。故須送交商務部。商標註冊所。有審查其於公益規則無害與否之權限。商務部於商工會議所送交之商標。審查其有無與他人登錄之商標相同或類似之事。

西班牙呈請書及說明書送交地方長官。地方長官彙齊一切書類。申送農工商務部。農工商務部再申送工藝院長。審查有無重複之事。

丹麥呈請。由夸品哈哥地方註冊官吏辦理之。而註冊官吏。有審查其能否註冊之權限。

日本呈請商標。皆由特許局審查官審查其可否。

我商標法草案中。於農商部設立總局。於天津上海兩海關。設立分局。其呈請書。無論總局分局。皆可投送。然一切審查。惟總局管理之。天津上海。所以設立分局者。一以圖呈請人之便利。一以中英條約中。有南北海關監督衙門。設立

商標局。以辦理註冊各事。

以上就審查機關各國規則不同之處。大略說明之。以下就依職權審查方法而講明之。

## 第二節 審查方法

審查方法。分形式審查。與內容審查。依次說明之。

### 第一款 形式審查

審查官於自己擔任之呈請書中。先審查其書類之記載合式與否。又商標之模樣。合定數與否。又呈請人或代理人之資格。有不合與否。又商品之記載。有不明確與否。如認其有不備及不合式之處。不得不令其訂正及補足。如認其無不備之點。則形式審查之事完矣。顧有可注意者。形式審查中。試用商品之指定。因其權利之範圍。此爲最要之事。故審查其記載。不得不十分留意。我以實驗徵之。於指定商品之異同。而欲明確指定之。在商標審查中。爲極重要極

煩難之事。蓋商品之指定。若有不明確與錯雜含混之事。則商標專用權之範圍亦因之而不明確或錯雜。而專用權之範圍不明確或錯雜之後。即爲後日紛爭之原因。而商標主將於此受莫大之損害。故所記指定商品之名目。如有某某等之字。其意義既不瞭亮。又不完全。必須刪去。若尙有指定之物存乎其間。則必使一一說明之。又商品之最難指定者。莫如化學製品。如化學之藥品。往往同一物也。有用普通名稱者。有用化學種族名稱者。有以名稱相異之物。而遂作爲二物以呈請者。倘皆予以同一商標之注冊。則後來二物混爲一物。不免起紛爭之端。譬如甲以重碳酸曹達。普通名稱乙以亞爾加里。化學種族名稱子以金鷄納霜。普通名稱丑以亞爾加拉忒。化學種族名稱一則普通名稱。一則化學種族名稱。名雖異而物則同。如誤認其爲二物。而予以同一商標之注冊。則後必起權利之紛爭。所以指定區別之商品。不可不十分留意。

## 第二款 內容審查

所謂內容審查者。審查商標之內容。合於法律規則與否。其審查事件。及其次序。可揭於如左。

(一) 於商標之定義。適合與否。

(二) 於商標構成條件。適合與否。

(三) 於公益禁止條件。果不違與否。

(四) 於私益禁止條件。果不違與否。

就以上四者審查之。如認其於法並無不合。則爲合例之商標。准其記冊。而前記四項審查。既一一說明於前。似可不復再述。然爲喚起研究者之記憶。故特摘錄其題目於左。

(一) 何謂於商標定義適合與否。

甲 商標呈請者爲營業者與否

但呈請之實際呈請人是否必須營業上之人抑始非營業之終爲營業之人則依法律上之人規

則行之(專指呈請之時而言)



乙 商標使用之宗旨。用以表彰貨物與否。(此表彰指宗旨言)

丙 所以爲表彰者。果專屬貨物與否。(此表彰指商標言)

丁 表彰之貨物。果爲自己之貨物與否。

戊 爲任意選擇之徽章與否。

(一) 何謂於商標構成條件。適合與否。

驗其於特別顯著之文字圖形記號。或者其全部。或者其一部。相結合者與否。

(二) 何謂於公益禁止條件。果不違與否。

甲 有害於秩序風俗或欺罔公衆與否。

乙 相同或近似於國旗國徽軍旗國璽官印及勳章與否。

丙 相同或近似於該項商品所通用之標章與否。

(子) 爲商品普通名稱。品位。品質。產地。價值。數量。形狀。製造方法。效力。使用方法。保證之說帖。(仿單)等。以普通方法表示與否。

(丑)爲普通使用輪廓之圖形與否。

(寅)爲同業之間普通使用之標章與否。

(四) 何謂於私益禁止條件果不違與否。

甲 以與他人已登錄之商標相同。或類似者。用於同種之商品與否。

乙 有無呈請在先者與否。

以上姑就我商標法草案說明之。而題目中自一至三。前已詳細說明。其四卽私益禁止條件之審查。所最要緊者。關於商標類似之事。此事以關於第三者權利之消長。故在內容審查中。爲極要緊事。以下就決定類似與否之標準說明之。願欲說明關於決定類似與否之標準。先有一事。所當注意者。卽審查類似與否之際。宜十分細心是也。

審查與原來之商標類似。或異同與否。驟觀之。其事似甚易。而其實際。往往有不能猝解之問題。萬一審查偶有錯誤之後。於商業上有非常之影響。此屢

試屢驗者。所以初審查之時。不可絲毫苟且。是爲最重要點。如其漫不經心。以商標作書畫看待。則大不可。蓋商標審查者。實對於財產權處分之事也。尤有可注意者。如有誤准之商標。於他人呈請註銷之後。卽爲之註銷。而於行政官廳之處分。亦當立卽矯正。使無不便之處。如此似可將商標主之權利。立卽挽回。然以營業上之實際觀之。則有大不然者。商業界上。一刻千金。卽當誤准註冊之後。立卽呈請註銷。其中已受莫大之損害。故保護商標。於其類似之審查。最爲要緊事務。不可不重視者也。如審查事務。有漫不經心之處。反於商標之保護。爲商業之阻礙。營業者勢將以保護商標爲無用。一國產業之基礎。將陷於極危至險之地位。惟其如此。故審查之責任。至爲重大。凡從事於審查者。不得不擔其責任。又當不准注冊之時。亦難免無錯誤之處。故法律上雖設立控告。及再審查等事。以爲補救之圖。然究不可因此而翼然拒絕者也。

決定商標之類似。皆由一人之認定。非如量物然。顯然有尺寸之可準。然大致

有二標準。試列於左。

一觀察上之類似。

一唱呼上之類似。

### 第一款 觀察上之類似

所謂觀察上之類似者。爲視覺上之類似。卽有甲乙二物於此。其外觀之相似與否。全當以眼力決定之。而以眼力決定之時。或有十分留意。切實比較者。又有貿然觀之。一望而決定者。故類似或不類似。全關於審查精粗疏密之問題。然則當審查商標時。留意到何等地位。而後可以決定其類似。則必如入市買物者之鑑別商標而後可。然入市買物之人。鑑別商標。如審查之精密仔細。勢有不能。蓋買物不過貿然過目。心中豈能十分記憶。其所記憶者。亦徒商標之一部分。或商標大概形狀。而既買之後。視其物品果佳。欲再買之。其商標究竟如何。或不免常有錯誤。譬如入市求馬。見驢之形似馬。遂誤以爲馬而買之。買

物者誤驢爲馬。其關係尙小。而商標中往往有故意混驢爲事。若審查者一經誤認。則關係甚大。故審查者決定商標之類似。其大體之標準。如有甲乙二物。於此對照比較。到極精細處。然後認識。則曠廢時日。豈能有濟。蓋必練習至一望而知。然後可。普通購物者。於偶然記憶之甲商標形狀。與乙商標之主要部分。或其全體之外觀。有相類與否者。以此爲標準。故偶然記憶之形狀。雖與全體之外觀。不相類似。而其主要部分。或有類似者。又雖與主要之部分不相類似。而於全體之外觀。或有類似者。此種類似。不可不決定之。故有甲乙二商標。於此相對而比較之。驟決定其不相類似。不可也。例如葡萄酒之商標三角形。內畫梅花一朵。爲商標。而呈請註冊之時。當想到他人製造之葡萄酒上三角形。畫櫻花一朵。爲商標之事。此時二者比較之間。稍爲注意。則梅花櫻花之別。視其花瓣之形狀。即可辨別。斷非甚難之事。雖然。以尋常購物之人。一見之後。所記憶者。三角形內。不過有花一朵而已。所以梅花與櫻花。雖有差異。而極易

相混。審查者必須一一比較。然後明白。如有兩商標類似之點。務宜認定。非可如買物者之誤會也。

## 第二款 唱呼上之類似

所謂唱呼上之類似者。即商標所用圖形文字記號之聲音。於人稱呼之時。聞之而莫可辨別者也。上所述之類似。爲視覺上之類似。此所述之類似。蓋聽覺上之類似。吾人於平日言語之際。其發音之類似者。往往有事物混同之弊。商標亦有因發音爲區別者。故審查之時。於其稱呼之聲音。類似或不類似。不可不十分注意。茲特決定其標準。無論其商標爲文字爲圖形爲記號。而要其所以爲稱呼者。必從自然流出。其不自然者。即不可爲標準也。例如甲以貓之圖形爲商標。乙以貓之文字爲商標。由觀察上論之。文字圖形。似乎顯有區別。而不知於稱呼上。則不可謂之不類似也。蓋貓之圖形。稱呼之時。則曰貓標。貓之文字。稱呼之時。不過亦曰貓標而已。若甲欲令稱呼之時。與乙商標有所區別。

而特於貓之圖形上。附加以狗標或鼠標字樣。庶幾觀察之時。一爲文字。一爲圖形。稱呼之時。一爲貓標。一爲狗標。或鼠標。若是可不謂之類似乎。是又不然。甲商標之所以呼爲狗標或鼠標者。蓋非由圖形自然而出之稱呼。不過以其附加之物。爲特別之稱呼耳。其由圖形自然而出之稱呼。則仍爲貓標。故仍當以爲類似。不准註冊。

右所述爲決定商標類似標準之主要者。尙有一附屬之標準。則色彩關係是也。色彩爲各種一定形狀附屬之物。專以色彩爲效用者甚鮮。例如畫花而傳之以紅。若無花。則紅將焉附。僅塗以紅。不成物也。各國商標法。於色彩之關係。若無特別明文。卽無辨別色彩之標準。惟保護色彩。雖無標準。而旣爲各種形象之附屬物。自不能不同歸保護。且色彩之設施。亦或有混同之弊。故色彩亦爲辨別類似之一標準。所差者色彩究非獨立之物。欲辨其商標之類似與否。仍當於形象上辨之。非於色彩辨之耳。亦有不能一概論者。例如貓之與虎。形

象大略相同。設於此時而畫工之施色。既以黃色施之於虎。又以黃色施之於貓。則形象既同。色彩又同。更無從而辨別。是所當注意者也。今就我國及各國商標法色彩之規則論之。

英國商標法。無論一色或數色。皆可註冊。且註冊之時。用紅之一色。或數色。以後改用黃之一色。或數色。不論何色。仍可享保護之權利。依此規則論之。英於色彩。亦在保護之列。惟註冊之後。無論變爲何種色彩。皆無妨礙。則究不以色彩爲主要物。而僅視爲附屬之資料可知。蓋若以色彩爲主要之資料。而得隨意變更。無是理也。

美國商標法。於色彩雖無明文。然商標主。若以色彩施之於顯著之部分者。亦在保護之列。

奧國商標法。於色彩特定保護規則。其規則中。純以色彩。或以色彩亦其他圖形結合而成。顯出特別花樣。與他人之商標。可以有所分別者。即可准其註冊。



例如於著色之輪廓內。記以文字。又特別著色之輪環。或線。或以文字環繞而成之線形。皆得註冊。蓋其法不獨文字可以爲商標。卽色彩亦可爲商標。但其商標所用紙之色彩。紙如黃紙類不在此例。

丹麥商標法。祇以形象爲主。於色彩毫無關係。然呈請人若以其色列爲要件。記載於說明書者。則色彩亦在保護之列。

我商標法草案第一條第三項訂明商標得指定所施顏色。是則色彩享有保護之權利。自不待言。

由以上審查之標準。審定其合法與否。其合法者。卽准其註冊。其不合法者。告以不合法之理由而拒絕之。

## 第六章 抗告審理機關

審查官於拒絕審查不註冊時。呈請人或有不服。則可聲明其不服之理由。呈請再爲審查。此亦各國規則所同。惟其機關。及審理之方法。亦各不同。我商標法

草案第二十六條有曰。對於駁斥之查定有不服者。自通知書送達之日起。六十日以內。得具不服理由書。呈請再審查。其抗告審理之機關。即商標局是也。而商標局於控告之後。應以何等官吏。再行審查。雖無明文。然欲使辦理此事公平。必不能再使原審查官審查可知也。今就各國抗告審理規則參考之。英國對於特許長官之拒絕。有不服之時。可以控訴於商務部。如商務部認其為應行控訴。則可即傳集呈請人。及特許長官。審判以決定之。又商務部認為適當之控訴。可以移交其控訴於裁判所。由裁判所判決。

德國呈請商標。如有與先呈請之商標相重複者。則應通知先呈請之商標主。該商標主。於通知後一個月內。如有異議。又呈請之商標。或為公用之商標。又或因其圖形有害風俗。應行拒絕者。皆拒絕之。

右不准註冊之呈請人。其對於特許局。如有不服之時。仍可控告。（即在特許局。）故德國以特許局為審理機關。

奧國呈請之商標。因有背於公益規則。而爲商標註冊局所拒絕者。該呈請人如有不服之時。可上控於商務部。

丹麥註冊官吏所拒絕之商標。呈請人得於兩個月內。控訴於內務大臣。

日本呈請人對於審查官之審定。有不服之時。得向特許局呈請。再行審查。而特許局當派與原審查時無關係之人。再審查之。自此以後。倘仍不服。得向特許局呈請審判。

## 第七章 撤銷不合例之註冊商標

既註冊之商標。有如上所述構成要件不備之處。又與註冊禁止條件相當。則商標局得以其職權。或據利害關係人之呈請撤銷之。其注銷之方法。及其機關。各國不同。我商標法草案關於撤銷之事。如第十八條三款所定規則。是也。即第一款。於其註冊商標自行變換或加附記。藉以欺世而使用之者。第二款。註冊後。並無正當事故。於中國境內迄未使用。已滿一年。或停止使用。已滿二

年者。第三款商標權復轉後已滿一年未經呈請註冊者。但因繼承之移轉不在此限。有上三款情事。皆得撤銷也。觀於各國商標法如英美法等。於撤銷註冊之商標。皆由裁判所決定。德國之撤銷商標註冊。有以特許局之職權撤銷者。有因第三者之呈請。而於裁判所判決者。

甲 特許局以其職權撤銷其註冊者如左。

(一) 註冊商標。及續請註冊商標。過十年後。即行通知呈請人。於一月以內。繳納註冊公費。呈請續用。如不於限內將公費繳納者。即行撤銷。

(二) 有不得不拒絕其註冊者

無註冊能力之商標如自由標之類

如有與右二則相當者。特許局應通知呈請人。倘於一個月內。毫無異義。即將其所註之冊註銷。或有不服。則特許局亦即於此時決定。

乙 因第三者之呈請而由裁判所決定者如左。

(一) 呈請之商標。有與他人先已呈請之商標。相同或類似。而起混同之弊

者。

(二) 註冊商標主。所用此商標之營業。有永遠停止者。

(三) 商標有不合於實際之事情。且欺罔公眾者。其所畫圖形與品質不合於實際不符者謂之

際事情例如牛乳罐詰上畫以羊圖使人見之而將誤以爲羊乳之類是也

如右乙所述三者之中。有控訴權者。第一條之例。屬於舊商標主。第二第三條。則人人各有此權。而此呈請撤銷之事。則在特許局。特許局於其呈請之後。即將其事通知註冊商標主。如於一個月不來聲辯。則該商標立即撤銷。如來聲辯。則呈請撤銷人。應到裁判所呈請判定之後。再行撤銷。

如右所述各種失效之商標。其失效之原因。發生時即爲無效。例如註冊商標

民國十一年一月一日停業雖其撤銷商標則在十一年十月十日然自其一月一日停業時起其所註之冊已經無效人人得以其商標呈請註冊原冊主不能異議是也

奧國有與公益禁止條件相當者。商務大臣。得以其職權撤銷之。有與私人之

利害相關者。可由利害相關之人。於註冊二年內。訴訟於商務部。註銷之。而商務大臣之所以能裁決撤銷者。蓋其裁決撤銷之效力。自商標註冊日起即已有之。

意大利商標權控訴之事。皆由民事裁判所管轄之。

丹麥凡控訴商標註銷之事。由內務大臣辦理。以裁判決定之。倘有不服。則可至裁判所控告。

日本分撤銷註冊爲兩項。一以特許局長之職權撤銷。一以他人呈請審判。而其註冊遂爲無效。凡商標構成條件不完全者。始雖誤准註冊。然於後日發見其不完全之處。則其註冊即當撤銷。是之謂註冊無效。以特許局長之職權撤銷者如左。

- (一) 註冊商標主。於註冊後。與所用商標之商品產地品質等。記載不符者。
  - (二) 註冊商標主。無正當之理由。於六個月以上。不請註冊代理人者。
- 以他人呈請審判。而註冊遂爲無效者如左。

與商標構成條件。或註冊禁止條件。有不合者。

註冊之後。倘他人發見其有不合例之處。則可向特許局呈請審判。特許局與審判官會議而決定之。決定之後。如有不服。（以審決爲不合於法律。或有錯誤。）則可控訴於大審院。然若屬於私益禁止條件。而受註冊之商標。如欲以其審判爲無效。而再呈請。則不得過註冊後三年。惟屬於公益禁止條件者。不在此例。

## 第八章 專用權之轉移

何謂轉移。卽以專用權授於他人。或賣或讓或與人公有是也。蓋商標專用權。爲財產權之一種。故可以相爲授受。各國法律中商標專用權之轉移。與其所營之業同時。我商標法草案亦同。（參看本草案第十六條）但各國所立最新之法營業與專用權。分爲二事。故專用權可獨立以授於他人。此種最新法例於理論上是否適當。固不必論。惟以實際論之。則專用權與營業分爲二事。得

專以專用權授人。似誠便利。何則。法律上無特別之明文者。一種營業。因得有數個商標。其數個商標。固非相聯。而各爲其財產權者。故得隨意分析。其商標陸續售於他人。惟以各國規則論之。一種營業。所有數個商標之內。設令先以其一。或售或讓於他人。其後并欲以其營業。及專用權全行售於他人之時。其營業當如何讓於他人。不可不研究者也。

營業之意義。本有二種。一指定一切之私法行爲。一指營業上之一切財產。本

問題則欲以營業讓於他人。故不能以一定之行爲解釋。而當以一定之財產解釋。財產中有有形物與無形物。有形物爲動產。不動產。卽營業之設備。如店舖。如器具。如賬簿。如貨物。無形物爲權利。爲義務。又繼續營業之機會。即買貨物之

主顧凡此一切財產。可以各備商標。則欲以商標與營業同售於人。決非難事。惟以尋常營業論之。往往有不能分離之營業。而使用數種之商標。非各營業卽有各商標。在此時欲以商標讓於他人。卽非以其營業同讓於人不可。夫因一



商標之轉移。至不能不舉其營業之全部而轉移。則賣主欲賣一商標時。非將所有商標盡數賣去不可。不如是則其餘商標亦將無效。似極非情理之平。有爲之說者曰。商標賣於他人。則其主顧。已不啻同讓於人。卽已與營業同讓於人無異。故商標之外。可不再讓他物於人。蓋主顧爲營業上最要之分子。商標既讓於人。則所有此商標之主顧。已同時並讓於人也。其說實非無理。惟商標賣於他人。自應以附屬爲商標之主顧。同讓於人。故主顧轉移於買主之事。並不由營業之出賣而生。實爲商標專用權轉移時應有之結果。此時欲視爲商標與營業同讓於人不可也。如論者說。欲以主顧之轉移。爲營業之轉移。亦屬一偏之見。於實際上並無益處。况商標之轉移。必與營業一同轉移。則使以營業創始前所有先行註冊之商標。讓於他人。其時尙未有營業。卽安有營業與之同讓乎。此種事情。蓋所恆有。而法律則與實際相反。如欲認以爲可。斷乎不能。以余觀之。各國立法之例。所以商標之轉移。必與營業同時轉移者。恐昔時

一營業。祇有一商標。爲簡單之營業時代則然。故無他困難之事。今各國所立最新之法。商號與營業。且可分讓於人。遑論商標。故仍欲執舊日之法。以商標與營業。同時讓於他人。於今時代。必不適當。爲實際上便宜起見。必須酌立新法。以爲立法之進步。此余所以極願當局對於商標法草案本條加以修正者也。

吾於前所述法律上無特別明文者。一種營業。得專用數商標。已就商標法草案而論之矣。今舉一二立法之例。以供參攷。

奧國之法。一人於一商品上。可註冊數個商標。法律具有明文。其他各國。雖無明文。然亦大都如此。惟西班牙之規則反是。

西班牙之商標條例有曰。無論何人。於同一工藝。及同一商品。祇須以一商標註冊。

商標專用權之轉移。卽或讓或賣或共有之時。新商標主亦必須呈請註冊。否

則舊商標主。或再以其商標賣於他人。則新商標主。對於第三者無控訴之效力。各國規則大致如此。

## 第九章 專用權之消滅

採用權利設定主義之國。商標之專用權。因註冊而發生。已如前所述。既因註冊爲創設權利之要件。則撤消其註冊之時。專用權自應歸於消滅。此外商標主到局。自呈不再用此商標之時。又年限已滿。而不再呈請續用者。又營業廢者。(商標法草案第十九條)之三者皆爲專用權消滅之原因。而專用權一旦消滅之後。法律上如無特定之規則。則無論何人。皆得以相同或類似之商標。呈請註冊。

## 第十章 商標與商號之區別

商標之概論。已如前述。此章欲使讀者曉然於商標與商號不相混同。特說明之如左。

商號云者。卽商人欲表明其自己而使用之名稱也。其義試分析述之。

(一) 商號以商人使用爲限。

商號以商人使用爲限。故非商人而爲商業以外之營業。所用之名稱。與平常商人使用之商號。雖無不同。然不得謂之商號。此商號與商標。所以不同之最要點也。商標旣如前所述。不以商人爲限。故營業者外。無論何人。皆得使用。

(二) 商號之目的專在表明自己。

商號使用之目的。其故在表明自己。故由商號所表見者。人是也。然商標則表明自己之商品。故其表明之目的。卽表明營業者之商品。而非表明其人也。此亦商標與商號相異之要點也。

(三) 商號爲名稱。

商號之選擇。以商人之姓名。及其他之名稱爲限。故營業上使用之標記。則非商號。而公司之名。不可不用一定之文字。又尋常之人。不能於商號之中。加此

公司之名。至商號之選擇。有一定之規則。全不能自由。若商標則無論圖形文字記號。皆可爲選擇之資料。其範圍較商號爲廣。

以上所論爲商號與商標不同之性質。然商號與商標。於法律上之效力。其重要之區別如左。

商號之註冊。於其註冊所在地方。卽城鄉村鎮區域之內。有禁止他人使用之効力。若欲於其他各處。得均保護。則非於各處一一註冊不可。商標則一經註冊。凡法律所到之版圖內。皆有效力。

商號與商標。其性質及效力之區別。已如前論。然以商號所用之文字。用作商標。呈請註冊者。往往有之。如此之時。商號與商標。雖爲同一之資料。然已全然爲商標。不能再以商號論。譬如源豐號之商號。以源豐二字爲商標。呈請註冊。則一有商號之效力。一有商標之效力。皆可用之。人雖欲以其名爲商號而禁之。則不可也。各國大抵皆然。惟日本則以其易於混淆。故獨不准。以吾觀之。

中國似亦無妨。

以上就商標之概念。及審查之事項。均係商人實際上所必要之事。一一述之。註冊者。誠能於此加以參攷。求其會通。則於商標註冊一法。思過半矣。

# 附錄

商標法草案（農商部擬定）

第一條 凡因表彰自己所生產、製造、加工、揀選、批售、或經紀之商標須用特別顯著之文字、圖形、記號、或其聯合式爲之。

商標須指定所施顏色。

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。及博覽會勸業會等所給獎牌褒狀者。

但以自己所受獎者。作爲商標之部份時。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。但已得其承認時。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 二人於相同商品。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。得准最先呈請註冊。其在同日呈請者。非經各呈請人協議妥洽。讓爲一人專用時。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。但商標局認爲必要時。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。得爲聯合商標。呈請註冊。

第六條 外國人民。依關於商標互相保護之條約。欲專用其商標者。得依法呈請註冊。

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。非委托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。

前項代理人。除有特別委托之權限外。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。認爲不適當者。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。作爲無效。

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爲程序之法定期間。

第十二條 凡爲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。得作爲無效。但認爲確有事故窒礙時。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。商標局除認爲須守祕密者以外。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爲限。

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。

第十六條 商品專用期間。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者。其專用期間。以該註冊二項之專用期間。得依本法之規定。呈請續展。但以二十年爲限。

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。或加符記。以圖影射而使用之者。

二 註冊後。並無正當事由。迄未使用之。已滿一年。或停止使用。已滿二年者。

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。

商標局爲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訟於農商部。

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。違背第一至第五條之

規定者。經商標局評定。作爲無效。

第二十二條 商標局應備置商標簿冊。註錄商標專用權。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。分別註錄之於商標簿冊。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。認爲合法者。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或第一至第六款規定。再註冊應無效者。審查員得請求評定。

註冊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 評定以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。或向曾參與者。應行迴避。

第三十一條 評定得就書狀評定之。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。并由評定委員合議決之。

參加人爲關於評定之行爲。與其所補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。有提出民事及刑事訴訟者。應俟評定之評決確定後。始得進行其訴訟程序。

第三十七條 於非營利事業之商品。有欲專用標章者。須依本法呈請註冊。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。并沒收其物件。

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 以詐欺所得商標專用權者。

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。或司法官署爲虛偽之陳述者。處六個月以下之徒刑。或二百元以下之罰金。

犯前項之罪者。於該案查定或評決以前自白者。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。

上海图书馆藏书



A541 212 0008 4597B

王敦常編

# 票據法原理

一册 定價七角

是書就吾國現行各種票據。分門別類。逐一說明。莊票匯票期票支票之區別。錢莊營業之分類。言之尤詳。末附草案法規。共分五章。為研究票據法必備之書。

商務印書館發行

元(1326)

## Legal Points on Trade Mark

Commercial Press, Limited

All rights reserved

中華民國十二年四月初版

(商標法要義 一册)

(每册定價大洋貳角伍分)

(外埠酌加運費匯費)

編輯者 章 圭 琢

發行者 商務印書館

印刷所 上海北河南路北首寶山路  
商務印書館

總發行所 上海棋盤街中市  
商務印書館

分售處 商務印書館分館  
北京天津保定奉天吉林龍江  
濟南太原開封鄭州西安南京  
杭州蘭谿安慶蕪湖南昌漢口

長沙常德衡州成都重慶瀘縣  
福州廣州潮州香港梧州雲南  
貴陽 張家口 新嘉坡

此書有著作權翻印必究

君

成

商業之

新入材

須研究

商業之

新智識

君欲作二十世紀商界之新領袖，不可無二十世紀商業之新智識。本社爲灌輸世界最新之實用商業智識起見，特延聘商學名士編撰講義擔任教席，設函授商業科，使有志商業者無論男女均可得最新最切用之商業智識。茲列舉其特點如左：

- (一) 講義用英文編著，疑難字句均以漢文解釋。
- (二) 材料皆切合中國現狀，可資應用。
- (三) 一切例證明白易曉。
- (四) 本科係大學程度，但講義用淺顯之英文撰述，故有中學程度者亦可學習。
- (五) 學費甚廉，且可分期繳付。

章程函索即寄。

上海寶山路  
商務印書館  
函授學社商業科啓

# 新商人

## 要知道

商業怎樣經營 商店怎樣組織和管理  
怎樣應用 精密

店又應受怎樣的訓練

下列圖書為新商人所讀

英文商學大全	三	元	現代商業經營法	六	角
英文商業常識	一	元	商店組織管理法	八	角
英語商業南針	四	角	能率增進法	三	角
英文廣告學	一	角	廣告須知	四	角
英文簿記學大綱	一	角	新式販賣術	六	角
(漢文譯解)英文商業	一	元	銷貨法五百種	六	角
英文商業文牘備要	一	角	商業理財學	三	角
(漢文譯註)商業英語	一	元	實用商業簿記	一	元二角
(華英合璧)實用商業會話	一	元	記帳單位論	三	角五分
英文商業讀本	一	元	商業文件	三	角
			投資常識	二	角
			中國失敗史	一	元
			商界	六	角

1983

