

始



特許局事務官
883

特許局事務官
法學士

三宅發士郎著

商標法講話

早稻田大學出版部發行

大正
12.6.13
丙文



序

改正商標法施行せられて未だ久しからず、之が法理の眞髓を究め之が運用の妙機を捉ふること未だ必ずしも容易なりと爲さざるなり。加之、工業所有權に關する編著素と甚だ饒からず。所謂敲いて教へられず、求めて與へられざるの恨、惟ふに鮮少に非ざるべし。

法學士三宅發士郎君は好學の士なり。夙に職を特許局に奉じ、工業所有權に關する法規の研鑽に従ふこと歳あり。偶々過般法規の改正に際し、考覈更に一層の深きを加ふると共に、世上新法の趣旨を徹せしむるに適當の資料なかるべきを顧念し、局務の傍ら筆を呵して此の編著を成す。説く所概ね妥當穩健にして、論旨明晰、而も記述簡に失せず冗に流れず、蓋し法規の研究者に對する好個の参考書たり、實務家の好伴侶たるのみならず、一般商工業者に對し裨益する所亦甚だ多かるべき

を信ず。若夫れ延て工業所有權思想發達の上に貢獻するあらば、啻に編者の欣のみに非ざるべし。仍て一言を卷首に陳べて序と爲すと云爾。

大正十一年六月

於特許局

宮内國太郎

自序

這般の世界大戰に於て最も著しい現象の一は交戰各國が互に對手國の工業所有權に對し種々な制限を加へたことである。對獨平和條約及其の以後の諸條約に於ても工業所有權に關しては詳細な特別規定が設けられてあり、又戰後に於ける各國の施設經營中には工業所有權制度の完備を以て最も重要なる一部と爲して居る。蓋し工業所有權制度の如何が一國の産業の基礎に至大の關係を有し延いて國運の消長に影響するものであることが痛切に感得せられて來たのに因る。

されば工業所有權制度は其の國其の時代に最も適應したものでなければならぬことは言ふを俟たない所であるが、他方に於て此の制度には世界共通的な性質があるから其の權利の保護並に法律の解釋等は常に世界の趨勢

に遅れないやうに心掛けねばならぬ、是れ我國に於て昨大正十年に至り明治四十二年制定の舊特許法、實用新案法、意匠法及商標法の全部に亘つて改正し現に右改正法を實施しつゝある所以である。

斯の如く重要な法律であるにも拘らず工業所有權法は其の法律としての發達日尙ほ淺いが爲に遺憾ながら其の研究未だ著しく不十分なるを免れぬ。しかも特許、實用新案に關してはまだしも商標に付ては特に此の憾の深きを覺えるのである。

惟に商標法は商品の標識、營業上の信用を保護し不正競争を禁止するを以て究極の目的とするものであつて、一般的不正競争禁止法の立法無き今日の我國に於て其の禁止の實は一に商標法の運用如何に繫ると謂ふも決して過言ではない。商標に關する正當な觀念が一般世人に普及し、之に基いて各人が商品の取引を行ひ、商標の選定を爲すならば社會生活を益するこ

と頗る大なるものが有らうと信ずる。

翻て法律の解釋殊に工業所有權法規の如き比較的幼稚な法律の解釋に付ては固より異論少なからぬことと思ふが、之が一見解を述べて識者の批判に俟ち、以て適正な解釋の確立を圖ると共に新法の一般的解釋を可成速に世人に周知せしめ以て公衆審査の實を擧げ、不正競争の禁止、商業道德の向上を期するは刻下の急務であつて又正に其の法律に携つて居る者の爲すべき當然の責務だと深く信ずるのである。是れ余が非才淺學を顧ず敢て特に改正商標法の解説を企てるに至つた所以である。然し研究尙ほ足らず、文辭固より蕪雜、所思を充分盡すこと能はざる點あるは著者不文短才の致す所、大方の識者本書起稿の動機に同情し論旨の是非を教示せられんことを冀ふ次第である。幸に叱正を得ば著者は更に稿を改めんことを期する者である。

大正十一年四月八日海外出張の途上

サイペリヤ丸甲板上に於て

三宅發士郎識

凡例

- 一、商標權は商取引上の信用保持に必要不可欠のものであつて商標法の解釋如何は國の産業の隆替に至大の影響あるものなることに特に注意を加へた。
- 一、説述の方法に付ては著者が特許局に於ける經驗を基礎として繁簡精疎の別を設けた。
- 一、改正の立法理由に付ては及ぶ限り説明を加へ只管商標に關する實際の疑問に對して應分の答解を與へるに努めた。
- 一、重要な問題に關しては特許局の審決例及大審院の判決例を悉く参照し著明なる内外國の著書も能ふ限り參考した。唯其の出所を掲げなかつたのは一に紙數の増大を虞れたに因る。

一、略語解

〔商〕	ハ	商標法
〔商施〕	ハ	商標法施行規則
〔特〕	ハ	特許法
〔特施〕	ハ	特許法施行規則

凡例

「實」	ハ	實用新案法
「意」	ハ	意匠法
「特登令」	ハ	特許登録令
「特登施」	ハ	特許登録令施行規則
「商登規」	ハ	商標登録規則
「辦法」	ハ	辦理士法
「民」	ハ	民法
「刑」	ハ	刑法
「民訴」	ハ	民事訴訟法
「刑訴」	ハ	刑事訴訟法
「憲」	ハ	憲法
「條約」	ハ	現行工業所有權保護同盟條約
「舊特」、「舊商」	ハ	明治四十二年ノ舊特許法及舊商標法
「舊條約」	ハ	一八八三年及一九〇〇年ノ工業所有權保護同盟條約

商標法講話 目次

第一編 緒論	一
第一章 商標ノ沿革	一
第二章 商標立法ノ沿革	六
第一節 外國ニ於ケル商標法ノ沿革	六
第二節 我國ニ於ケル商標法ノ沿革	三〇
第三章 特許局ノ沿革	四六
第二篇 本論	六三
第一章 商標ノ本質	六三
第二章 登録ヲ受クルコトヲ得ザル商標	七三
第三章 商標ノ類似	九〇
第四章 商品ノ類似	九七
第五章 聯合ノ商標	一〇一

第六章 着色商標……………一〇四

第七章 商標權ノ發生……………一〇九

 第一節 商標登録出願前ノ商標……………一〇九

 第二節 商標登録出願……………一一四

 第三節 審査……………一一九

 第四節 登録……………一二〇

第八章 商標權ノ效力……………一二三

 第一節 商標權ノ内容……………一二三

 第二節 商標權ノ制限……………一二九

 第三節 商標權ノ土地ニ關スル限界……………一四〇

第九章 商標權ノ存續期間及其ノ更新……………一四二

第十章 外國登録商標……………一五一

第十一章 商標權及商標登録出願中ノ權利ノ移轉……………一五六

第十二章 商標權ノ消滅……………一七三

 第一節 存續期間満了、拋棄、營業廢止……………一七三

 第二節 商標登録ノ取消……………一七九

第十三章 商標登録ノ無効……………一九一

第十四章 商標權ノ範圍ノ確認……………二〇一

第十五章 非營利的業務上ノ商品ノ標章(商標法第二十六條ノ標章)……………二〇七

第十六章 團體標章……………二〇九

第十七章 經過の規定……………二三〇

第十八章 商標ニ關スル罪……………二三二

 第一節 商標權侵害ノ罪(商標法第三十四條)……………二三二

 第二節 商標ニ關スル詐偽行為及商標登録標記ニ關スル罪(商標法第三十五條)……………二四四

 第三節 證人、鑑定人及通事ニ關スル罪(商標法第三十六條)……………二四七

 第四節 商標出願請求ノ代理業ニ關スル罪(商標法第三十七條)……………二五一

 第五節 特許局職員又ハ辨理士ノ秘密漏泄ニ就テ……………二五三

第三篇 手續論……………二五五

 第一章 書類物件差出ノ效力發生時期……………二五五

第二章 送達……………二五七

第三章 期間……………二六〇

第四章 權利承繼手續ノ效力……………二七〇

第五章 手續ノ停止……………二七一

第六章 代理……………二七六

第七章 登録出願ノ手續……………二八五

第八章 登録出願後ノ手續……………二九五

第九章 審査手續……………二九八

第十章 審判ノ性質及種類……………三一〇

第十一章 審判ノ當事者……………三一三

第十二章 審査官ノ除斥並審判官ノ除斥及忌避……………三一八

 第一節 審査官及審判官ノ除斥……………三一八

 第二節 審判官ノ忌避……………三二二

第十三章 審判手續……………三二五

第十四章 審決……………三三六

第十五章 抗告審判……………三四二

第十六章 出訴……………三四八

第十七章 再審……………三五一

第十八章 審判、抗告審判出訴及再審費用……………三五八

第十九章 登録……………三六九

 第一節 登録事項及登録ノ效力……………三六九

 第二節 登録ノ種類……………三七二

 第三節 登録ノ手續……………三七五

第二十章 各種ノ料金……………三八六

第四編 國際關係……………三九〇

第一章 總論……………三九〇

第二章 萬國工業所有權保護同盟條約……………三九六

 第一節 條約ノ沿革及其ノ一般性質(條約第一條及第二條)……………三九六

第二節 内外人平等原則(條約第二條及第三條)……………四〇三

第三節 優先權(條約第四條)……………四一〇

第四節 外國商標ノ保護(條約第六條及第七條)……………四三三

第五節 博覽會出陳ニ關スル保護(條約第十一條)……………四四四

第六節 團體標章(條約第七條ノ二)……………四四七

第七節 商標ノ保護(條約第八條)……………四五〇

第八節 不正競爭禁止(條約第九條乃至第十條ノ二)……………四五二

第九節 其ノ他ノ規定(條約第十二條乃至第十九條)……………四七六

第三章 特別相互保護ノ條約……………四八二

第四章 支那ニ於ケル工業所有權相互保護ニ關スル條約……………四八四

第五章 戰時立法並戰爭ノ障礙排除ニ關スル諸條約……………四八八

第一節 我國ノ戰時規定……………四八八

第二節 戰爭ノ障礙排除ニ關スル條約並國內立法……………四九〇

第六章 支那工業所有權法規制定問題……………四九八

第一節 支那商標法制定問題……………四九八

第二節 支那ニ於ケル發明保護……………五〇九

第七章 暹羅國商標問題……………五一四

第八章 虛偽ノ原產地表記禁壓ニ關スル馬德里取極……………五一六

第九章 商標ノ國際登錄ニ關スル馬德里取極……………五二五

附 錄

(關係法文)……………五三一

第一 商標法……………五三一

第二 商標法第二十四條ニ依リ準用スル特許法……………五三八

第三 商標法施行規則……………五四六

第四 商標法施行規則第十六條ニ依リ準用スル特許法施行規則……………五五一

第五 出願公告ニ依ル書類閱覽ニ關スル規定(大正十年農商務省令第三十八號抄錄)……………五五八

第六 商標見本及商標ノ印版ノ調製心得ノ件(大正十年農商務省告示第三百十號抄錄)……………五五九

第七 特許審判及查書審判特別取扱郵便規則……………五五九

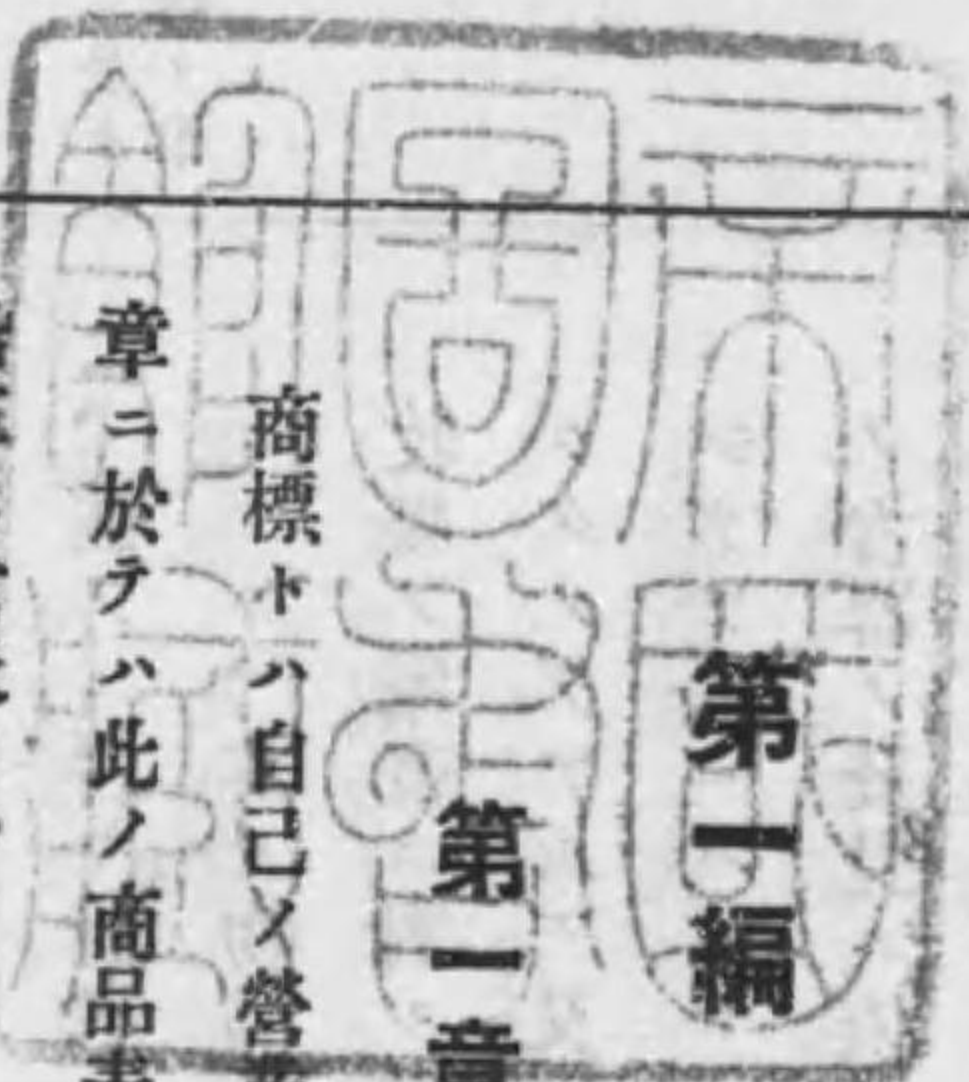
第八 商標ニ關スル登録及審判費用ニ關スル件……………五六〇

第九 特許法施行令(大正十年勅令第四百六十號抄録)……………五六〇

第七 萬國工業所有權保同盟條約及附屬議定書(千九百十一年六月二日華盛頓ニ於テ改正)……………五六一

商標法講話

特許局事務官 三宅發士郎著
法學士



第一編 緒論

第一章 商標ノ沿革

商標トハ自己ノ營業ニ係ル商品ヲ、他人ノ同種商品ヨリ區別スル爲ニ用キラルル標識ヲ謂フ、本章ニ於テハ此ノ商品表彰ノ用ヲ爲ス商標發達ノ沿革ノ概要ヲ述べ次章ニ於テ主トシテ其ノ立法上ノ沿革ニ言及セントス

一、人又ハ物ヲ個性化シ自他甄別ノ標識ヲ設クルハ人自然ノ性情ニシテ斯ル標識ノ最モ古キモノヲ氏名トス、氏名ノ外ニ人又ハ物ヲ表示スル標識ニ紋章、商號、家號、圖形等アリ

古代ニ於テハ人又ハ家族ヲ表ハスニ一ノ記號ヲ用テ、所謂「トートミズム」ノ觀念ニ依リ一定

第一編 緒論 第一章 商標ノ沿革

人又ハ物ノ標識

ノ獸類ヲ其ノ人又ハ種族ノ象徴ト爲シ又ハ此ノ圖形ヲ文身ト爲シタルノ風習サヘモ生スルニ至リ又「エチプト」人、印度人、ベルシヤ人、希臘人、羅馬人等ハ楯、旗、印章、貨幣、衣服、家具等ニ對シ紋章(Wappenzeichen)ヲ用キ、コノ紋章制度ハ歐洲ニ於テハ第十一乃至第十三世紀騎士制度及十字軍ト共ニ最モ發達ノ域ニ達シタ

二、惟フニ古キ時代ニ於テハ物品ノ標識ハ專ラ人又ハ營業ヲ指示スル氏名又ハ商號ニ依リタルモノニシテ、其ノ物品カ何人ノ所有ニ屬スルヤ、(之レヲ所有標識ト云フ、此ノ標識ハ古代ヨリ存在シ牧場ノ家畜ニ對シ其ノ必要ヲ見又武器、家具、材木其ノ他ノ物品ニ其ノ所有關係ヲ表示スルニ至ツタノデアル)又何人ニ依リ生産セラレタルヤ(之ヲ出所標識ト云フ、而シテカ、ル標識ハ「アツシリア」、「バビロニア」、「エヂプト」文明時代ニ於テ既ニ使用セラレタルモノナルコト其ノ時代ノ古器ノ發見ニ依リ明ナルノミナラス又古代支那ノ陶器、希臘、羅馬時代ニ於ケル土器、貨幣、彫刻品、金銀鐵製品等ニモ利用セラレタルコト亦學者ノ均シク認ムル所デアル)ヲ表示スルモノハ一ニ氏名商號等デアツタ、之レ學者時ニカ、ル物品ノ標識ヲ自然的出所標識(Natürliche Herkunftszeichen)ト謂フ所以デアル

斯クノ如ク物品ノ標識ハ氏名又ハ商號ニ淵源セルモノニシテ、之ヲ以テ最モ自然ト爲シタルハ

歐洲ニ於ケル商標ノ沿革

近時ニ至リテモ尙同様ニシテ、例ヘバ獨逸舊商標法カ商號ヲ登記シタル商人ニ限り商標ノ登録ヲ許スベキモノト爲シ、萬國工業所有權保護同盟條約カ其ノ第八條ニ於テ商號ハ製造標又ハ商標ノ一部ヲ爲ス場合ヲ豫想シ又其第六條第一項カ、商標ハ氏名又ハ商標ノ表示ヲ伴フ場合ニ於テノミ保護セララルヘキ立法例アルヲ肯定セルニ徴スルモ、亦兩者ノ關係ノ一端ヲ知ルニ足ルノデアル然ルニ物品ノ標識トシテ尙氏名、商號ノ外ニ圖形、記號等ヨリ成ル標識ヲ生ズルニ至ツタ、蓋シ購買者ニ對シテハ斯ル標識ハ氏名、商號ヨリモ記憶ニ便ナルノミナラズ、購買者カ文字ヲ解セサルトキハ氏名、商號ノ文字ハ此等ノ者ニ對シ何等ノ用ヲ爲サルヘク、加之時ニ自己ノ商品ニ對シテモ異ナリタル標識ヲ用フルノ必要アルコトアリ又製産者名ヲ一般ニ祕スルコトヲ得策ト爲ス場合アリ此等ノ場合ニ於テ氏名商號等ヲ使用セズシテ他ノ文字又ハ圖形記號等ヲ使用スルコトノ極メテ必要ナルニ依ルガ故テアル、而シテ此種ノ標識ハ既ニ羅馬時代ニ於テ廣ク使用セラレ生産關係ヲ表示スルノミナラズ、商人ガ其ノ自己ノ取扱ノ商品ニ對シテモ亦之ヲ使用スルニ至ツタノ事アル

惟フニ氏名又ハ商號等ハ學者ノ所謂人的標識又ハ營業標識ト稱セラル、モノニシテ、直接ニハ人格ヲ表示シ、其ノ商品ノ出所ヲ表示シ又ハ商品自體ヲ表示スルハ其ノ間接ノ效果アルニ過ギザ

ルモノナリシガ、中世所謂商業ノ勃興ニ伴ヒ商號ガ名稱トシテ特別ノ發達ヲ爲シタルト自由競争ノ結果同一種類ニ屬スル商品ノ作製其ノ數ヲ増加スルニ及ビ、購買者ヲシテ自己ノ商品ヲ他人ノ商品ヨリ區別スル爲メ、氏名、商號等ト直接ノ關係ナク別個獨立ノ標識ノ必要ヲ見ルニ至ツタ、之レ現時ノ所謂「商標」ニシテ、此ノ意味ニ於テ商標トハ何人ノ所有ニ依ル商品ナルヤ、何人ニ依リ生産又ハ取扱ハル、商品ナルヤヲ標識スルモノデハナクシテ此等ノ關係ヲ離レ直接ニ商品ノ標識タルモノヲ云フノデアアル

三、歐洲中世ニ於ケル商標ノ性質及其ノ使用ノ特徴ハ商標カ組合^キ制度ト結合セラレタル點ニ在ル、即チ一定ノ組合ハ其ノ組合員ニ對シ各自ノ商標ヲ使用セシメ又特ニ組合自體ノ有スル標識ヲモ之ニ附記スルヲ要スルコトト爲シ、各組合ハ其ノ商標及其ノ使用ニ關スル規定ヲ設クルニ至ツタ、組合制度ノ下ニ於ケル所謂組合商標 (Zunftzeichen) ハ組合ガ營業上ノ監督ノ必要上生シタルモノナルガ故ニ、組合員ハ其ノ商標ヲ使用スルコトヲ強要セラレ(之ヲ商標使用ノ強制 Zeichenzwang, Markenzwang ト云フ)、自己ノ商標ヲ附セズシテ商品ヲ擴布シタル者ニ對シテハ一定ノ制裁ヲ科スコトト爲シタ

商標ハ其ノ繼續的使用ノミニ依リ之ヲ取得シタルモ後ニ至リ出願又ハ登録ノ手續ヲ要スルモノ

歐洲中世時
代ニ於ケル
商標制度
(組合商標)

ト爲スモノヲモ生シ又多クノ場合ニ於テ組合員ハ唯一個ノ商標ノミヲ使用シ得ルニ過ギズト爲シ、商標ハ營業ト共ニセズシテ之ヲ讓渡スコトヲ得、又組合員ハ他ノ組合員ノ商標ヲ使用スルコトヲ得ス又ハ其ノ商標ハ他ノ組合員ノ商標ト異ナルモノナルヲ要スト定メ、以テ商標權ハ組合内ニ於テハ之ヲ絕對權ト爲シ、登録商標ノ侵害ハ使用停止、損害賠償ノ義務ヲ生シ刑事上ニ於テハ詐欺トシテ處罰セラル、コトト爲シタ

商標保護ノ必要ハ既ニ述ベタル如ク古代ニ生ジタルモノナリト雖其ノ法律上保護セラレタルハ殆ド組合商標ヲ以テ嚆矢ト爲スモノデアアル、組合標ハ伊太利ニ最早ク發達シ獨、佛、英、白耳義、瑞西等ニ及ビ、其ノ組合商標ハ多クハ織物、黃金製品、鐵製品、紙、陶器、麵麩、牛酪、乾酪等ノ商品ニ使用セラレ又カ、ル工業關係ノ組合ニ於テノミ組合商標ノ制度ヲ認メタルニ過ギナカツタ組合制度ノ没落ト共ニ組合商標制モ亦廢止セラレ只現今ニ於テハ英國ノ「ハラムシア」州ノ及物組合ニ於ケル所謂「シェフィールド商標」(Cutlers Company of Hallamshire, Sheffield) ノミ其ノ特別ナル痕跡ヲ止ムルニ過キス、其ノ他一般ニ商標ノ保護ハ萎縮シ只少數ノ商工業即チ主トシテ前記英國刃物組合ノ外義、佛、「ウエストファリア」及「ライン」地方ニ於ケル鐵器製造業等ニ關シテノミ個々ノ生産者又ハ商人ノ商標保護ノ規定ヲ設クルニ過キナイ、其ノ後幾多ノ歲月ヲ經タ

我國ニ於ケル商標ノ沿革

ル後佛國ニ於テ始メテ一般商標保護ニ關スル立法ヲ見ルニ至リ英、米其他ノ諸國相次デ之ガ立法ヲ爲スニ至ツタ

四、我が國ニ於テモ商標ニ付テハ歐洲ニ於ケルト其ノ沿革ヲ同シウスルモ（前段ニ參照）只我國ニ於テハ中古以來封建制度ノ結果トシテ士農工商ノ階級ヲ公認シ、士ハ氏ヲ稱スコトヲ許セシニ反シ商人ハ單ニ名ノミヲ稱シ氏ヲ稱スルコトヲ公認セズ、從テ商業上ニ名ノミヲ用ユルトキハ自他ノ區別甚ダ困難ニシテ不便ナルヲ免レナカツタ、茲ニ於テカ其ノ不便ヲ除去スル爲屋號ノ制起リ又此ノ時代ニ於テハ屋號ナルモノハ商業上ニ於テ使用セラレタルノミナラズ、商業以外ニ於テモ亦殆ンド氏ニ代用セラレ法律上頗ル重要ナル地位ヲ有シタ、而シテ其ノ商業上ニ於テ使用セラレタル屋號ハ所謂商號タル用ヲ爲シ又同時ニ前段ニ述ベタル如ク現代ニ於ケル商標ノ作用ヲモ有シタル點ヲ異ニスル

第二章 商標立法ノ沿革

第一節 外國ニ於ケル商標法ノ沿革

以下各國ニ於ケル商標法ニ關スル主要ナル立法沿革ノ大要ニ付簡單ニ之ヲ述ベントス、固ヨリ今

「プロシヤ」國法

次ノ戰亂中ニ分布セラレタルモノ其ノ他ノ一時的立法ハ之ヲ省略スル

一、「プロシヤ」國法

特殊ノ營業ノミヲ保護スル爲メニ非ラズシテ、一般ニ標章ノ保護ニ付キテ規定シタル世界最古ノ立法ハ「プロシヤ」國法 (Landrecht) トス、右法律中ノ「公衆欺瞞」(“Betrug des publici”) ノ項中其ノ一ヶ條ニ於テ（第一四五一條）「内地ノ製造者又ハ購買者ノ氏名又ハ表徴ヲ以テ優良品ノ如ク商品ニ虛偽的ノ表示ヲ爲シタル者ハ一定ノ罰金又ハ體刑ニ處ス」トノ趣旨ヲ規定ス、然レドモ此規定ハ優良品ニ對スル他人ノ氏名又ハ標章ヲ不良品ニ利用シタル場合ニ限り適用セララルモノニ過ギズシテ、其ノ凡テノ不法ナル使用ニ對シ標章自體ヲ保護スベキコトノ原則ヲ定メタルハ佛國ヲ以テ嚆矢トスル

二、佛蘭西

(1) 佛國ニ於テハ一八〇三年四月十二日ノ法律ニ於テ初メテ商標ノ不當ナル使用ハ違法ニシテ其ノ不法使用者ハ損害賠償ノ責アリ、又一定處罰ヲ受クルモノナルコトノ原則ヲ確立スルニ至ツタ、但シ此場合商標ハ營業所在地ノ裁判所ニ届出テタルモノナルヲ要シ、科罰ハ文書偽造ニ基キ科セラルルモノトス、新規出願ニ係ル商標カ舊商標ト甄別シ得ラルルヤ否ヤノ判定ニ關シテ

ハ工業審理會 (Conseils de Prud' hommes) ニ關スル一八〇九年六月十一日ノ法令ニ依リ右工業審理會其ノ仲裁裁判的ノ判斷ヲ與ヘ、其ノ意見ニ基キ商事裁判所 (tribunal de Commerce) 之ヲ判決スルモノトナツタ、但シ此場合ト雖法ハ商事裁判所ノ外ニ尙工業審理會ノ書記課ニモ商標ヲ届出ツルコトヲ要スト定メタ

前示一八〇三年ノ法律ニ規定スル刑罰ハ一八一〇年ノ刑法典 (Code pénal) ニ依リ一層嚴格ト爲リ、個人商標ノ偽造又ハ偽造商標ノ使用ハ懲役ニ處セラレ、此場合商標利用カ公衆又ハ個人ノ不利ヲ伴フトキハ特ニ極刑 (Carcan) ニ處スコトト爲シタ (第一四二條、第一四三條) 然レドモ斯ル過酷ナル處刑ヲ規定シタル結果却テ右法律ノ刑罰方面ハ實際ニ殆ド適用セラレサルニ至ツタ之ガ爲一八二四年七月二十八日ノ法律發布セラレ商品ニ他人ノ氏名商號產地名ノ表示及商品ノ數量又ハ品質上ニ於ケル詐欺的表示ヲ有スル商品ノ擴布ハ三月以上一年以下ノ懲役又ハ五十「フラン」以上ノ罰金刑ニ處スト定メラレタ

次ニ出テタル一八五七年六月二十三日ノ法律ハ舊商標保護ニ關スル法規ノ全部ニ代ハルモノニシテ商標ノ觀念、寄託、外國人ノ商標保護等ニ關シ規定シタガ其ノ根本的改正ノ點ハ刑罰輕減ノ點ニ在ツタ

其後主タルモノトシテハ寄託ノ要件ニ關スル一八九〇年五月三日ノ法律ノ修正アリ此等法律ハ何レモ前示一八二四年及一八五七年ノ法律ヲ基礎トシ其ノ特徴ハ刑罰的規定ニ在ルハ佛商標法ニ於テハ民事上ノ點ニ關シテハ一般法ニ依リ民法第一三八二條ヲ適用シテ不正競争ノ原則ニ依ルモノトシ從テ商標ノ不法使用ガ民事關係上不正競争ト見ナサルベキヤ否ヤニ付テハ商標ノ届出關係ヲ問ハザルモノデアアル

後一九一六年ニ至リ其ノ改正案ヲ公表ス

- (2) 現行商標法中主ナル特徴ハ (1) 法律上ハ明カニハ審査主義ヲ採用セザルガ如キモ施行令其他ヨリ推スニ不完全ナル審査主義ヲ採用セルモノノ如シ、即チ商標ハ商品ノ出所ヲ示ス特別顯著ナル標記ナルコトヲ要シ (第一條及一九〇一年告示) 出願ニ係ル商標ガ法律若ハ風俗ニ違反シ又ハ一定ノ勳章ノ表彰ナリヤ否ヤニ付キテハ、裁判所書記之ヲ審査スルコトト爲スモ (一八八七年三月四日ノ訓令) 其ノ他ニ付テハ商標ヲ審査スベキ明文ヲ置カズ (2) 住所地ノ商事裁判所書記局 (之レナキトキハ出願人ノ居住地ニ於ケル民事裁判所書記局) ニ出願スルコトヲ要ス (第二條及前示告示) (3) 同一商標ニ付争アルトキハ使用ノ先ナルモノヲ權利者ト認ムルモノ、如ク (前示告示參照) (4) 商標權ハ商標ノ届出ニ依リ效力ヲ生シ、届出ノ時ヨリ十五年存續シ更ニ更新

スルコトヲ得(第二條第三條) (5)商標ハ特ニ使用義務ヲ命ゼラレタル場合ノ外其ノ使用ハ各人ノ任意トストノ明文ヲ置キ(第一條) (6)佛國ニ於ケル商標又ハ氏名ヲ不正ニ使用シ產地ヲ詐稱スル者ニ對スル制裁其ノ他一般罰則規定ヲ設ケタルコト(第三章以下)等ノ點ニ在ル

三、英吉利

(1) 英國ニ在リテハ商標ノ保護ハ普通法(Common Law)上ニ於テハ詐欺ニ對スル保護トシテ實際ニ上存シタガ、後衡平法(Equity)上ノ判決ニ於テ排他的ノ權利トシテノ保護ヲ享有スルガ如ク發達スルニ至ツタ、一五九〇年ノ判決ニ於テ毛布商ガ自己ノ不良製品ニ他ノ競爭者ノ商標ヲ使用シタル場合ニ之ヲ詐欺ト判定セラレタ

一七四二年ノ頃ニ於テモ「ハードウイック」卿ノ如キハ他人ノ商標ヲ使用スルコトヲ商人ニ禁止スル法律上ノ手段ナキ旨ヲ判定シタルガ如キ程度ニシテ、爾後永クカ、ル思想ニ依リ支配セラレタガ、一八〇三年ニ至リ他人ノ雜誌名稱ヲ詐稱シタル者ニ對シ、又一八一一年ニ至リテハ他人ノ標章ノ如ク思惟セラルル標章ヲ附セル混合酒ヲ販賣シタル者ニ對シ、其ニ其ノ商標ノ使用ヲ禁止シ又一八一六年ニモ同一趣旨ノ衡平法上ノ判決アリ、一八二四年ニ至リ何人ト雖自己ノ商品ヲ他人ノ商品ノ如ク表記スルノ權利ヲ有セズトノ普通法上ノ原則ヲ判示スルニ至ツタ、

其ノ後一八三三年一月十二日及四月十五日ニ於ケル三判決ニ於テ善意ニ他人ノ商標ヲ侵害的ニ使用シタトキト雖被害者ハ使用禁止ノ請求權ヲ有スルコトヲ判示スルニ至リ、衡平法上ノ判例確立スルニ至ツタガ尙一八六二年ノ法律ノ制定ヲ見ルニ至ル迄幾多論争セラレタ所デアル

中世組合組織ノ發達シタル時代ニ於テハ其ノ組合ニ基礎ヲ有スル特別ナル商標制度ガアツタ、「ヨーク」縣「ハラムシアア」ニ於ケル「シニフィールド」及物製造組合ノ商標制度ノ如キ之デアル、此ノ所謂「シニフィールド」商標ハ一六二三年ニ於テ發生シ、組合員ハ一商標ヲ選定シ組合ニ之ヲ届テ、登録シ、之ヲ使用スル義務ヲ有スルコト、爲シ、一七九一年ニ至リ之ヲ偽造シタル者ニ對シテハ一定ノ罰金刑ヲ科シ、其ノ半額ハ之ヲ商標權者ニ附與スルノ罰ヲ採リ、其ノ他商標移轉ニ關スル諸規定ヲ設ケ、一八一四年ニ於テハ組合員ノミナラズ其ノ地方ノ及物製造人ニ對シ、一八六〇年ニ至リテハ其ノ地方ノ一般利器尖及器ノ營業者ニ其ノ適用ヲ擴張スルニ至ツタ(現行ノ一九〇五年ノ英商標法ニ於テモ其ノ第六十三條ニ之ヲ認ム)

然レドモ商標ニ關スル一般の立法ハ一八六二年ノ商品標取縮法(Merchandise Marks Act)ヲ以テ嚆矢トス、本條例ニ依リ商標競争ニ對シ刑事及民事上ノ制裁ヲ科スルニ至リ(其ノ内容ニ付テハ第四編第二章參照)後一八八七年改正セラレ現ニ實施セラレテ居ル

其ノ後獨逸法ノ影響ヲ受ケ始メテ一八七五年ノ商標登録法 (Trade Marks Registration Act 1875) ニ於テ初メテ商標ニ關スル登録制度ヲ採用スルニ至ツタ、後之ニ對スル一八七六年及一八七七年ノ追加法令ノ發布アリタルモ、一八八三年ニ至リ特許意匠商標法 (Patents, Designs and Trade Marks Act 25,8,1883) ノ公布アリ其ノ第六十二條乃至第八十一條ニ於テ商標ニ關シ規定スル所ハ多クハ曩ノ一八七五年乃至一八七七年ノ法令ヲ襲用シタルモノデアル、其後一八九八年ニ至ル間本法又ハ同施行規則ノ追加セラル、アリテ遂ニ現行一九〇五年商標法 (Trade Marks Act 1905 以下之ヲ主法ト稱ス) ガ發布セラレタ (一九〇七年ノ現行特許意匠法ニ依リ特許局ノ組織、國際協定及王室ノ紋章ニ關スル部分即チ其ノ第六十二條乃至第六十四條、第九十一條、第九十條ハ商標法ニ關シテモ適用セラル、コトトナツタ) 後一九一九年ニ至リ更ニ商標法 (Trade Marks Act 1919) ヲ追加シコレニ依リ一九〇五年ノ主法ヲ一部修正シ且新ナル規定ヲ設ケ前示主法ト共ニ現ニ實施セラレテ居ル

(2) 現行一九〇五年ノ商標條例中主ナル特徴ハ (1) 審査主義ヲ採用シ (主法第九條、第十一條、第十二條、第十九條) (2) 人ヲ欺ク程度ニ他人ノ既登録商標ニ酷似スル商標ハ之ヲ登録セザルベキ明文ヲ設クルモ、一八七五年八月三十日前ノ使用ニ係ル商標又ハ裁判所ノ命令ニ依ル場合ハ

一九〇五年
現行英國商
標條例ノ要
點

他人ノ商標ニ類似スル商標ヲ同種商品ニ付登録スルコトヲ得ルコト、爲シ (主法第十九條、第二十條) 而シテ善意ナル數人ガ同一商標ヲ使用セル場合又ハ裁判所ガ適當ト認ムルトキハ使用方法又ハ使用ノ場所其ノ他ノ制限ヲ附シテ其ノ商標ノ對立ヲ許ス (主法第二十一條) ノミナラズ、商標者ノ使用前ヨリ當該商標ノ使用ヲ繼續セル者 (所謂先使用權者) ハ商標權ニ對抗シ該類似商標ノ使用ヲ繼續スルコトヲ得又前例ノ如ク對立的ノ登録ヲ受クルコトヲ得ト爲シタ (主法第四十一條第二項) 之レ後ニ述フル (3) 乃至 (6) 及一九一九年ノ法律第二條ト共ニ英商標法ガ使用主義ヲ採用セルモノナリト稱セラル、所デアル、(3) 登録ハ適法ナルコトヲ推定セシムルノ效力ヲ有ス (主法第四十條) (4) 登録後七年ヲ經過スレバ詐欺行爲ニ依リ登録ヲ受ケタル場合又ハ世人ヲ欺瞞シ其ノ他不法ノ商標ノ登録ニ非ザル限リ (主法第十一條、一九一九年ノ法律第六條參照) 確定的效力ヲ有シ無効ト爲ルコト無シ (主法第四十一條第一項) 但シ其ノ商標權先使用者ニ對シテハ之ヲ對抗スルコトヲ得ズ (同上第二項、前述 (2) 參照) (5) 登録證主其ノ商標使用ノ意思ナクシテ登録ヲ受ケ且之ヲ使用セザルコト又ハ出願前五年間善意ノ使用ナキ時ハ、其ノ使用意思アリタルコト並其ノ不使用ガ商業上ノ特別ノ事由ニ出デタルコトノ立證ナキ限リ、何人ト雖之ガ登録抹消ヲ請求スルコトヲ得 (主法第三十七條、主法ハ裁判所ニ右請求ヲ爲スベキモノト爲シタ

ルモ一九一九年ノ法律ニ依リ先ヅ登録官ニ右請求ヲ爲スコトヲ得ルコト爲シタ(6)出願公告主義ヲ採用シ(主法第十三條) 何人ト雖之ガ登録ニ關シ異議ヲ申立ツルコトヲ得(例バ該商標ハ使用セラレザリシモノナルコト又ハ自己ノ使用ガ先ナルコト等ヲ理由トシテ) 登録官ハ當事者ノ意見ヲ聞キ其ノ許否ヲ決定ス、コノ決定ニ對シテハ裁判所ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得(主法第十四條、主法ハ商務院ニ對シテモ不服ヲ申立テ得ルモノト爲シタルモ、一九一九年ノ法律ニ依リ此點排斥セラル)(7)我商標法上ニ於ケル聯合ノ商標ヲ三種ニ分チ狹義ノ聯合商標(associated trade mark 主法第二十四條) 結合商標(Combined trade marks 主法第二十五條) 一連ノ商標 (Series of trade marks 主法第二十六條) ノ規定ヲ設ケ (8)登録商標ノ訂正(同一性ヲ失ハザル程度ノ)ヲ許シ (主法第三十四條)、(9)無登録商標ハ一八七五年八月三十日以前ヨリ使用セラレ且主法ニ依リ登録ヲ拒絶セラレタルモノニ限り、他人ノ使用ニ對シ商標法上ニ禁止權及損害賠償ノ請求權ヲ享有ス(主法第四十二條) 自己ノ商品ヲ他人ノ商品ト詐稱スルハ別ニ商標法以外ノ法律ノ適用ヲ受ク (主法第四十五條) (10) 商標權ハ登録出願ノ日ヨリ十四年トシ、之ヲ更新スルコトヲ得 (主法第十六條、第二十八條) (11) 出願人ノ過怠ニ因リ出願日ヨリ十二ヶ月内ニ登録ノ完結ヲ見ザルトキハ其ノ旨出願人ニ通知シ其ノ指定期間内ニ完結セザルトキハ其ノ

出願ハ之ヲ拋棄シタルモノト看做シ (主法第十八條) (12) 商標中權利ヲ要求セザル部分 (disclaimers) ニ關スル規定ヲ設ケ (主法第十五條) (13) 着色商標ノ登録ヲ認メ色ノ制限ナクシテ登録セラレタルトキハ、凡テノ色ニ對シテ登録セラレタルモノト看做シ (主法第十條) (14) 商品ノ出所特性等ノ證明ノ用ヲ爲ス所謂證明商標又ハ格付商標 (Standardization trade marks) ノ規定ヲ設ケ、其ノ商標登録ハ商務院其ノ公益上ノ必要アリト認メタルトキニ之ヲ許スモノニシテ、後日亦同院ノ許可ヲ得ザレバ相續又ハ讓渡スコトヲ得ズト爲ス (主法第六十二條) (15) 「シェフィールド」標(既ニ前段ニ述ベタル所デアル)ニ關スル特別規定ヲ設ケ (主法第六十三條) (16) 木綿商標ニ關シテハ特別ノ規定ヲ設ケ (主法第六十四條) 即チ商標登録局ノ支部ヲ「マンチエスター」ニ置キ、一定ノ木綿商品ニ對スル出願ハ「マンチエスター」部ニ於テ掌ルコトト爲シ「マンチエスター」部ハ其ノ出願ヲ木綿標管理官 (Thekeeper of Cotton marks) ノ報告ト共ニ登録官ニ通知シ、登録官其ノ出願受理ニ付何等異議ヲ申述ベザルトキハ「マンチエスター」部ハ出願ヲ公告シ其ノ他成規ノ手續ヲ爲シ、最初「マンチエスター」部出願ノ日ヲ以テ登録日附ト看做シ木綿標管理官ハ登録官ノ登録證ト同一效力ヲ有スル登録證ヲ下附ス、登録官ヨリ其ノ異議ノ通知アリタルトキハ爾後ノ手續ヲ中止ス、又線頭符ノミ (line heading alone) ヨリ成ル木綿標ハ之ヲ登録

一九一九現
行英國商標
法ノ要點

セズ、一九〇五年ノ主法ハ此外語字 (Word) ノミヨリ成ル商標ハ之ヲ登録セザルコトト明定シタルモ、一九一九年ノ法律ニ依リ此點ヲ修正シ語字ハ木綿商標タリ得ルモノト爲ルニ至ツタ

(3) 一九一九年ノ法律ハ三章ヨリ成リ、其第三章及第二附表ハ一九〇五年ノ主法ヲ改正シ(其ノ一部ニ付キテハ前段ニ併セ之ヲ述ベタル所デアル) 其ノ第一章(第一條乃至第五條)ニ於テハ新ニ「主法律ニ依リテハ登録スルコトヲ得ザル商標ヲ登録スルコト」ヲ規定シ、第二章(第六條)ニ於テハ新ニ「商標ノ濫用ヲ防遏スル」ノ規定ヲ設ケタ、其ノ主ナル點ハ(1)イ)商標ヲA B 二部ニ分チ、A 部ハ主法ニ依ル登録ニシテ、B 部ハ該商標所有者ガ英國々内ニ於テ善意ニ二年以上商品ニ之ヲ使用シタルモノニシテ且主法第十一條及第十九條ノ條件(法律若ハ道德ニ違反シ又ハ世人ヲ欺瞞スルノ虞アル商標ナラザルコト)並先願登録商標ト同一又ハ世人ヲ欺瞞スル程度ニ酷似セザルコト)ヲ明ニ具備スル商標ヲ登録ス、從テ此主法第九條ニ規定スルガ如キ商標ノ特別顯著性ヲ有セザル商標又ハ詳細ニ觀察セバ或ハ酷似セズトモ云ヒ得ベキガ如キ疑アル商標モ亦B 部ニ登録セラル、コトト爲ル(第一條、第二條第一項第二項)(ロ)出願ノ拒絕又ハ條件附受理(第二條第二項)ニ對シテハ裁判所ニ出訴スルコトヲ得、使用事實ニ關スル證據不充分ノ理由ニ依ル拒絕ハ主法ニ依リA 部ニ登録セラル、コトノ妨ト爲ラズ(第二條第三項第四項)(ハ)A 部

ニ登録セラレタル商標モB 部ニ登録スルコトヲ得又A 部ノ登録出願ニシテ拒絕スベキモノナル場合ニ於テ出願人異議ナキ限りB 部ニ登録スルコトヲ得(第二條第六項、第五條)(二)B 部ニ於ケル商標ノ登録ハ專用權ノ推定的證據タルベキモ、其ノ商標權侵害ノ訴訟ニ於テ被告ガ該商標ノ使用ニ依リ被告ノ商品ノ如ク世人ヲ欺瞞セシムルモノニ非ザルコトヲ立證シタルトキハ商標主ハ禁止命令其ノ他ノ救濟ヲ受クルコトヲ得ズ(第四條)(ホ)B 部登録出願ニ係ル商標モ亦主法ノ手續ニ從ヒ之ヲ受理シ且公告ス(第二條第五項)(ヘ)B 部登録ニ關シ特ニ適用セラレザル主法ノ規定ハ第一附表ニ記載セラレタル十七ヶ條ニシテ(其ノ中主ナルモノハ商標ノ特別顯著性、權利ノ不要求、聯合商標、結合商標、格付商標、七年後ノ登録確定等ノ規定トス) 其ノ他ハ凡テ主法ノ適用ガアル(第三條)(2)イ)特許權ニ依リ生産セラレタル物ニ對スル登録文字商標ハ其ノ商標ニシテ其ノ品名又ハ實際使用シ得ベキ唯一ノ名稱ナル限り、該商標權ハ特許權ノ消滅ト共ニ消滅シ其ノ後該文字ハ特別顯著ト看做サズ且請求ニ依リ登録ヲ抹消スルコトヲ得ルモノニシテ此場合主法第四十一條ノ時效制ハ之ヲ適用セズ(第六條第一項)(ロ)單一ナル化學的物質ノ唯一ノ名稱又ハ説明タル登録文字商標ハ該商標主カ區別的名稱ヲ併用セザル限り主法第四十一條ノ規定ニ拘ラズ請求ニ依リ其ノ登録ヲ抹消セラル(第六條第二項)等ノ點デアアル

四、北亞米利加合衆國

(1) 米國ニ於テハ英國ニ於ケルガ如ク普通法ニ基キ判例ニ依リ無登録商標ノ保護ニ當リタルモ、商標法ニ關スル立法ハ各州ト聯邦トニ依リ同一デナイ、多クノ州ニ於テハ商標法ヲ制定シ其ノ登録ニ關スル制度ヲ採用シタルモ、商標ノ登録ハ常ニ私權行使ノ要件ト爲サヌ

合衆國ニ於ケル商標權ノ統一の立法ハ一八七〇年七月八日ノ合衆國法律(第七十七條乃至第八十四條)ニ始マリ修正法第四九三七條乃至第四九四七條ニ採用セラレ、ニ至ツタ、此ノ法律ハ商標ヲ特許局ニ登録スルノ主義ヲ採リタルモ、一八七六年八月十四日ノ法律(Act to Punish the Counterfeiting of trademark goods and the sale ordawing in of Counterfeit trade mark goods 14, s. 1876)ニ依リ刑事的制裁ニ關スル規定ヲ追補シ且之ヲ嚴ニシタ、後一八七九年十一月十八日ニ至リ 最高法院(Supreme Court)ハ商標ニ關スル此聯邦の立法ハ凡テ憲法違反ニシテ無効タルベキモノト判示スルニ至ツタ、其ノ理由トスル所ハ聯邦ノ立法權ハ米國憲法ニ依レバ單ニ著作者及發明者ニ牽連スル關係法規並外國貿易、各州間ノ通商及印度種屬トノ通商關係法規ノ範圍ニ限定セラレルモノニテ、州内ノ取引關係ニハ何等ノ權限ナキニ拘ラズ前示一八七〇年ノ商標法ハ州内取引ヲモ規定セル關係上右法律ハ全部不可分のニ無効タルベキモノナリト謂フニ在ル、

只右判例ニ依リ個々ノ州内ニ於ケル商標權ノ影響セラレルコトハ尠ナカッタガ、外國人ノ商標ヲ保護スルノ必要ヲ生シ遂ニ一八八一年三月三日ノ聯邦法ヲ發布シ、コレニ依リ合衆國ト外國トノ通商及合衆國ト印度種屬トノ通商ニ牽連スル商標關係ノミヲ規定スルニ止メ州内通商ヲ明ニ排除シ以テ前示判例ノ趣旨ニ合致スルニ努メタ、其ノ各州間ノ通商ニ關シハ特ニ其ノ規定ノ必要ナシトノ理由ニ基キ之ヲ省略シタルニ過ギヌ

右法律ノ内容ハ曩ノ一八七〇年ノ法律ト殆ト同様ニシテ登録主義ヲ維持ス、其後一八八二年ニ一部追加法律公布セラレタルモ外國貿易及印度種屬トノ通商ノ外各州間ノ通商ニモ使用スル商標ヲ保護セン爲一八〇五年二月二十日改正法律ヲ發布シ後一九〇六年、一九〇七年、一九〇九年、一九一一年、一九一二年、一九一三年等ニ一部修正セラレ今日ニ及ブ

(2) 現行商標法ノ特徴中主ナル點ハ(1)商標ノ審査主義ヲ採用シ、一定期間ニ亘リ周知且獨占的ニ使用セラレタル商標ハ實質的要件ヲ具備スルモノトシテ之ヲ登録シ又ハ其他ノ保護ヲ與フルコト(第五條、第六條)(2)先願又ハ周知商標ト同一又ハ類似ノモノハ之ヲ登録セズ(第五條、第七條)(3)出願公告制ヲ採用シ其ノ公告後三十日以内ハ被害者ハ登録ニ對スル異議ヲ申立ツルコトヲ得、右期間内ニ異議ノ申立ナキトキハ之ヲ登録ス、又異議ノ結果其ノ出願ヲ拒絶スルコトヲ得

(第六條) (4) 商標類似ノ判定ハ抵觸審査官之ヲ爲ス、拒絕、抵觸又ハ登録異議申立ニ關スル判定ニ對シテハ特許局長ニ控訴スルコトヲ得(第七條、第八條) コノ特許局長ノ決定ニ不服アルトキハ「コロンビヤ」州ノ上訴裁判所ニ上訴スルコトヲ得(第九條) (5) 商標權ノ移轉(營業ノ得意ト共ニ爲スコトヲ要ス) ハ其ノ移轉後三月内ニ其ノ登録ヲ爲サザルトキハ善意ノ第三者ニ對抗シ得ザルコト(第十條) (6) 商標權ハ二十年(外國登録商標ハ其ノ本國ニ於テ商標權消滅セバ亦米國ニ於ケル商標權モ亦消滅ス) トシ期間滿了前六ヶ月内ニ更新出願ヲ爲スコトヲ得(第十二條) (7) 登録抹消ノ請求ハ之ヲ特許局ニ請求シ、不使用ニ因ル抹消ヲ認め(第十三條) (8) 商標ノ登録ハ商標所有ノ一見の證據タルベキ旨ヲ明定シタルコト(第十六條)等デアル

五、獨逸

(1) 獨逸ニ於テハ一八七四年ニ至ル迄商標ノ保護ノ態様ハ區々タリシモ大別シテ三ト爲スコトヲ得、即チ (1) ハ商標制度ノ一般的立法ヲ採用シタル國ニシテ、「バイエルン」之ニ屬ス、一八五三年ノ刑法ニ精神的財産權ノ借用ヲ處罰スルノ明文アリテ既ニ商品ニ他人ノ商標ヲ利用スルコトモ其ノ侵害ナリト一般ニ解セラレタル所ナルガ、カカル解釋ハ之ヨリ以前既ニ一八一三年ノ刑法典ノ註解ニ於テモ又一八二五年九月十一日ノ營業法第十二條ニ於テモ採レル所デアル

一八四〇年三月六日ノ勅令ハ初メテ地方上級警察官廳ニ對シ商標ヲ登録スルノ制度ヲ採用シ其ノ登録商標侵害ハ一定ノ行政的罰金刑ニ處スコトト爲シタ、本法ニ依リ法律又ハ秩序ニ反スル商標ハ之ヲ登録セザルコトト爲リ又商標侵害ノ場合ニハ戒告ヲ發シ後ニ産業警察上ノ財産刑ヲ言渡シ、尙其ノ行爲ヲ反覆スルトキハ營業ノ認可ヲ取消スコトト爲シ又民事上損害賠償ノ請求ヲナシ得ルコトト定メラレタ、後一八六二年十二月二十一日ノ勅令之ニ代ハリタルモ其ノ根本ニ於テハ前法ト異ナルコトナク罰金額ヲ三倍ニ加重シ、商標ハ地方警察官廳ニ登録スルモ「ミューンヘン」ニ於テハ市會ニ登録スベキコトト爲シ、外國商標モ相互條件ノ下ニ之ヲ登録シ保護スルコトト爲シタ (2) ハ商標ニ對シ刑法上ノ保護ノミヲ與ヘタル國ニシテ「ヘッセンナツサウ」(一八三八年四月二十二日勅令) 「ブラウンシュワイヒ」(一八四〇年七月十日刑法) 「ハンノーフェル」(一八四七年五月二十五日刑法) 「ザックセン」(一八五五年刑法) 「ウウルランベルセ」(一八六二年二月十二日法律) 「シャウンブルヒリツペ」(一一八六五年十月三十日ノ法律) 其他「チューリングゲン」ノ刑法モ亦同様トス (3) ハ何等ノ保護ヲモ與ヘザル國ニシテ「プロシヤ」ノ如キハ其ノ代表的ノモデアル、「プロシヤ」ニ於テハ一八四〇年七月四日ノ法律ニ依リ從來行ハレタル商標ノ保護ヲ廢止シ單ニ氏名及商號ノミヲ保護スベキモノト定メラレ、一八五一年四月十四日

ノ刑法第二六九條ニ此ノ趣旨採用セラルルニ至ツタ、「ワルデック」、「オルデンブルグ」、「リユーベック」、「フランクフルト」ノ刑法等亦同様デアル

一八四二年五月二十八日及一八五四年四月二十四日ノ兩度特ニ「ウエストファリヤ」及「ライン」州地方ノ鐵器製造標保護ニ關スル勅令ノ發布セラレタルアルモ、一八七一年ノ獨逸帝國刑法第二八七條ハ氏名又ハ商號ヲ以テスル商品ノ虛偽的表示ノミヲ處罰シタルガ故ニ從來ノ圖形商標自體ノ保護ニ關スル刑罰的規定ハ遂ニ廢止セララルルニ至ツタ

後伯林ニ於ケル獨逸七商業會議所第四回會議 (Landtag) ハ一八六八年ニ至リ關稅同盟内ニ於テ商標法ヲ制定スルコトノ必要ヲ宣言シ、一八七〇年更ニ商業會議所ノ委員會ハ北部獨逸聯邦會議ニ商標法制定方ヲ建議シ後二年ヲ經テ帝國議會ニ提出セラレ遂ニ一八七四年十一月三十日其ノ法律ヲ公布シ、一八七五年五月一日ヨリ實施セララルルニ至ツタ

一八七四年ノ商標法ハ前示獨逸刑法第二八七條ト異ナリ商標自體ノ保護ニ關シ規定セルモ尙例ヘハ文字商標ヲ除斥シ又ハ商號ノ商業登記簿ニ登記セラレタル營業者ニ限り商標保護ヲ享有スルコトトシ又商標ノ審査不十分ナルコト其ノ他多クノ缺點アリタルガ故ニ改正ノ議唱道セラレ一八九二年八月二十四日草案ヲ發表シ、修正ノ結果一八九三年三月七日ニ帝國議會ニ提出セ

ラレ委員會之ヲ修正シ同年十一月二十三日再度提出シ遂ニ一八九四年五月十二日ニ公布同年十月一日ヨリ實施セラル、ニ至ツタ、コレ現行商標法デアル、只其ノ後一九一三年三月三十一日ニ團體標章ノ規定其ノ他ヲ挿入シ、一九一七年三月九日、一九二〇年四月二十七日、六月四日ノ法令等多少ノ修正ヲ見ルニ至ツタノデアル

一九一三年全部改正ノ草案發表セラレタルモ未ダ其ノ實施ノ運ニ至ラヌ

- (2) 現行商標法ハ二十六ヶ條ヨリ成リ其ノ主ナル點ハ (1) 審査主義ヲ採用シ(第四條) (2) 一種特別ノ先願主義ヲ採用ス、即チ出願ノ抵觸アルトキハ先願商標權者ニ之ヲ通知シ、其ノ到達後一月内ニ其ノ異議ノ申立ナキ時ハ後願ト雖之ヲ登録ス但シ後日第三者ヨリ取消ノ請求ヲ受クルコトアリ(第五條、第九條) (3) 一定ノ先使用者ヲ保護シ(第九條第二項) (4) 願書ニハ指定商品ノ外商標ヲ使用スベキ營業ノ名稱ヲ表示シ、必要アルトキハ商標見本ノ説明書ヲ添付セシメ(第二條) (5) 商標權ハ現實ナル指定商品ト同種ナル商品全部ニ及ブモノニシテ、一願書ニ異種商品數百ヲ羅列スルコトヲ得ルモノニシテ類別毎ニ一願書ヲ提出スルヲ要セズ(第二條 第三項、第十二條) (6) 營業ヲ繼續セザルトキハ第三者ハ其ノ取消ヲ請求スルコトヲ得(第九條) (7) 商標權ハ十年ニシテ、十年ヲ經過シタルガ爲メ登録ヲ抹消スベキ場合ニ於テハ其ノ旨ヲ商標權者

一九一三年ノ獨逸國改正法案ノ要點

ニ通知シ一ヶ月以内ニ更新料(現在ハ百マルク)ニ十「マルク」ノ手数料ヲ添へ更新出願ヲ爲シタルトキハ之ヲ抹消セズシテ其ノ更新ハ前期間満了ノ日ニ爲シタルモノト看做サル(第八條第二項) (8)其ノ周知ノ無登録標章使用ニ對スル民事刑事上ノ保護ヲ規定シ(第十五條) (9)獨逸國ノ商號、地名、登録商標等ヲ不法ニ使用セル外國商品ノ入國ノ際ニ於ケル沒收差押ノ制裁ヲ定メ(第十七條) 及產地詐稱其ノ他不正競争禁止ノ作用ヲ有スル罰則規定ヲ設ケ(第十六條) (10)國體標章ノ規定ヲ設ケ(第二十四條ノ一乃至八) (11)從來ハ出願課ハ合議制ニ依リ其ノ出願ヲ拒否シタルモ一九一七年三月九日ノ一時的勅令ニ依リ單獨審査官ニ依リ審理スルコト、爲シタ(12)一九二〇年四月二十七日ノ法律ニ依リ期間懈怠ノ結果ヲ免除スルノ規定ヲ設ケ (13)登録抹消ニ關シテハ商標ノ實質要件ノ缺點及存續期間満了ヲ理由トスル場合ハ特許局ノ掌管事項ニシテ後願、世人欺瞞ノ虞又ハ營業ヲ繼續セザルコト(最後ノ場合ニハ先ヅ特許局ニ之ガ請求ヲ爲スヲ要ス)ヲ理由トスルトキニ限り裁判所ニ出訴セシメ(第九條、第八條) (13)特許局ハ現在ニ於テハ帝國司法省ノ管轄ニ屬シタル等ノ點トス

(3) 一九一三年ノ改正草案ハ四十五條ヨリ成リ其ノ改正ノ主ナル點ハ、(1)現行法ニ於ケル先願商標ト抵觸スル出願アリタルトキノ通知制度ハ之ヲ廢止シ、出願公告制ヲ以テ之ニ代ヘタルモ

塊地利

六、塊地利國

(1) 塊國ニ於テハ特殊ノ企業ニ對スル特種商標ニ關シテハ其ノ特別法ニ於テ一定ノ商標ハ之ヲ所定ノ地方官署ニ登記シ各獨立營業者(Meister)ハ其ノ商標使用ノ義務ヲ負擔スルト同時ニ他ヨリノ侵害ヲ禁止スルコトト爲シ、カ、ル立法ハ鐵器工業品ニ對スル一七八五年九月九日ノ法令

(一八〇二年及大鎌ニ對スル一八〇八年六月十四日ノ法令亦然リ)ニ始マリ麵麩工業(一七一八年十一月十七日勅令) 時計工業(一七九三年十一月六日及一七九四年二月一日ノ法令) 錫器鑄造業等ニ及ビ、遂ニ商品全體ニ對スル一八五八年十二月七日ノ統一の立法ヲ見ルニ至ツタ

然レモ該法律ニ對シテハ尙商標ノ保護不完全ナリノト論起リ又民事訴訟ハ警察官廳ノ掌ルヲ裁判所ニ移スコト(初メハ刑事訴追ハ警察官廳ノ權限ニ屬シ、民事訴追ハ法律上民事裁判官ノ判定ニ依ルモノト解セラレタルモ、一八七〇二月八日ノ控訴院ノ判決ニ於テ商號ヲ商品ノ標章トシテ使用スルコトハ商標法上ノ問題ニシテ民事裁判官ハ係争事件ニ對シ其ノ權限ナキモノニシテ寧ロ警察行政事件ナリトノ判示アリ)ニ修正スルノ論生ジ、コレガ爲メ遂ニ一八九〇年一月六日ノ法律發布ヲ見ルコトナリ、後更ニ一八九五年七月三十日ニ多數ノ點ニ於テ修正セラレ更ニ埃國ガ一九〇八年萬國同盟條約及馬德里取極ニ加入ノ結果一九〇八年十二月二十九日多クノ補充的且解釋的ノ勅令ヲ發布スルニ至ツタ

- (2) 現行商標法中主ナル特徴ハ (1) 審査主義ヲ採用シ(第三條乃至第五條、第十條、第二十一條) (2) 同一商標ノ競願ニ關シテハ先願登錄主義ヲ採用ス(第十九條、第二十一條、第三十條) (3) 商標ノ類似トハ特別ノ注意ヲ爲スニアラザレバ普通ノ購買者カ其ノ差別ヲ爲スコト能ハザル趣旨ナ

ルコトヲ明定シ、其ノ商標權ハ類似商標ニモ及フモノト爲シ(第七條、第二十五條、一八九五年追加法第三條)且既登錄商標ト類似スルモノナルトキハ之ヲ後願者ニ通知シ、出願人側ヨリ其ノ出願ノ維持、變更又ハ拋棄ヲナサシメ商標權者ニモ類似商標ノ後願アリタル旨ヲ通知スルコトト爲シ(第十八條、第三條第四號) (4) 商標權ハ指定商品ト同一種類ノ物品ニ對シ及フコトヲ明定シ且其ノ商品ノ同種問題ハ商工業會議所ノ諮問ヲ經テ商務大臣之ヲ決定スルコトト爲シ(第七條) (5) 登錄商標ヲ使用スルト否トハ各人ノ自由ナルヲ原則トシ只商務大臣ハ一定ノ物品ノ販賣ニ對シ其ノ登錄商標ヲ添附スルコトシ強制シ得ルモノトシ(第六條) (6) 文字商標ハ之ト同一意義ノ圖形ニ對スルノミナラズ(等二十五條) 其ノ發音同一ナル以上ハ他ノ色、寸法、書體ノモノニ迄モ及フコトヲ明定シ(前示追加法第二條) (7) 商標ノ登錄前ニ其ノ商標ヲ自己ノ商標トシテ當業者間ニ周知セシメタルモノナルトキハ該周知標章使用者ヨリ其ノ登錄後二年内ニ限リ其ノ登錄ノ無效ヲ請求スルコトヲ得、但シ登錄商標權者ノ使用ガ周知標章使用者ノ使用ト同時又ハコレヨリ以前ナルトキハ抹消ノ請求ヲ爲スコトヲ得ストシ(前示追加法第四條) (8) 出願ハ營業所所在地ノ商工業會議所ニ對シ之ヲ爲シ(第十三條) 商務省ニハ中央商標原簿ヲ備ヘ商工業會議所ニ於テ登錄シタル商標ヲ之ニ登錄スルコト、シ(第十七條) (9) 商標權ハ商工業會議所ニ出

願シタル日ヨリ發生シ、其ノ存續期間ハ十年トシ、十年毎ニ之ヲ更新スルコトヲ得(第十六條)
 (10) 未成年ノ相續人又ハコレニ準スベキ者ヲ除クノ外商標權ノ讓受後三月内ニ名義變更ヲ爲サザ
 レバ其ノ商標權ハ消滅ストナシ(第九條、第二十一條) (11) 一八九五年八月維納商工業會議所ノ
 規定ハ着色商標ノ登録ヲ認メ、着色ガ商標ノ要部ヲ爲ストキニ其ノ必要アルコトヲ規定シ(第三
 條)又更新登録出願ノ場合ニハ原商標ト同一性ヲ失ハザル限リ原商標ヲ變更シタモノヲ出願
 スルコトヲ得、(第七條) トノ規定ヲ爲シタル等ノ點ニ在ル

七、伊太利

(1) 伊太利ニ於ケル商標法ノ發達ハ、北伊太利ニ於ケル「ビーモンント」(Tienmont)ニ於テ 一七二五
 年六月廿五日及一七三三年十月十五日ノ告示ニ依リ羊毛ニ對スル商標ヲ保護シタルニ基因シ、
 其ノ後一八五五年三月十二日ノ「ビーモンント」新法律ノ發布アリ、該法律ハ一八六四年全伊太利
 王國ニ適用セララルルニ至ツタ、其ノ後更ニ一八六八年八月三十日改正法律ノ公布アリ、本法ハ
 一八五五年ノ法律ヲ其ノ基礎トナスモノニシテ其ノ後本法施行ノ法令ノ追加アリタルモ尙現ニ
 實施セラレツツアル主法デアル

其ノ後伊太利ニ於テハ商工業者ノ要求及戰後商工業ノ發展ノ爲メ一九一七年之ガ改正ニ着手

シ改正法案ヲ脱稿シ同年十月十六日下院ニ提出シタリト聞ク

- (2) 行伊太利主法(一八六八年八月三十日法律)ハ十三ヶ條ヨリ成ル、其ノ中主ナル點ハ (1) 最先
 使用主義ヲ原則トナシ(第一條第二項及一八六九年二月七日施行規則第三條)、登録證明ハ商標
 ニ關スル諸條件ノ實體ヲ保證スルモノニアラザルコトヲ特ニ明記シ(第九條) (2) 審査主義ヲ採
 用シ(第一條、第五條) (3) 商標專用權ハ登録ニ依リ發生スルモ登録證明書下附ノ官報公告後ニ
 アラザレバ其ノ侵害者ニ對シ民事刑事ノ制裁ヲ科スルコトヲ得ズ(第十條) (4) 商標權ノ存續期間
 ノ定ナキコト(同上參照) (5) 商標保護ハ出願人ノ氏名、商品ノ產地、營業所ノ附記シアルコト
 ヲ要件トスルコト(第一條第二項) (6) 商人ハ正式ニ生産者ノ承認ヲ得ルニアラザレバ生産者ノ
 商標ヲ其ノ商品ヨリ除去スルコトヲ得ザルヲ原則トス、其ノ自己ノ營業ヲ明示スベキ標章ヲ添
 加スルハ之ヲ妨ケスト(第三條)規定シタル點ニアル
- (3) 前示一九一七年ノ改正法案ニ於テ其ノ主ナル修正點ハ (1) 商標保護ノ要件ニ關シテ前段(5)
 ノ如キ附記ヲ要セザルモノト爲シ (2) 一定種類ノ化學品特ニ醫藥ニ關スル唯一特定ノ名稱ヨリ
 成ル登録商標(主トシテ外國人ノ有スル)ハ製造所ヲ明記スルトキハ他人(主トシテ伊國人)モ之
 ヲ使用シ得ルコト(蓋シコレ伊國ニ於テハ藥品ヲ多ク海外ニ仰クカ故ニ外國人ニ一定ノ名稱ヲ

獨占セシムルハ伊國國內産業ヲ萎靡セシムルノ結果ヲ生スルカ故ナラム) (3)產地表示若ハ品質保證(主トシテ葡萄產地保護ノ爲)ノ標記タル團體標章ノ制度ヲ認メ (4)再審査ノ不服申立方
法ヲ明定シ (5)商標權ノ存讀期間ハ出願ノ日ヨリ十五ケ年トシ、十五年毎ニ更新シ得 (6)惡意
ニ依ル登録ノ外ハ無效審判請求ノ時効(二年)ヲ定メ (7)三年ノ不使用ニ因ル登録取消ノ制度ヲ
認メタル等ノ點トス

其他ノ諸國

八、其ノ他西班牙ニ於テハ一八五〇年ニ、羅馬尼亞、瑞西、白耳義ニ於テハ各一八七九年ニ、和蘭、
丁抹ニ於テハ各一八八〇年ニ、諾威ニ於テハ一八八四年、葡萄牙、露西亞ニ於テハ各一八九六年
ニ、墨西哥ニ於テハ一九〇三年ニ、勃牙利ニ於テハ一九〇四年ニ各其ノ最初ノ商標法ヲ制定シ爾
後幾多ノ修正ヲ經テ今日ニ及ベル次第デアル

我國ハ一八八四年(明治十七年)ニ至リ初メテ商標條例ノ發布ヲ見ルニ至ツタ、其ノ我國ニ於ケ
ル立法沿革ニ付テハ次節ニ之ヲ述ベントス

第二節 我國ニ於ケル商標法ノ沿革

一、明治十七年(一八八四年)六月七日布告第十九號商標條例、
我國ニ於ケル工業所有權ニ關スル特別立法ハ明治四年(一八七一年)四月七日ノ太政官布告第百

明治十七年
ノ商標條例

七十五號發明ニ關スル「專賣略規則」ヲ以テ嚆矢トナス、然レトモ當時ノ事情ニ合シナカツタガ故
ニ其ノ後一年ヲ經スシテ翌明治五年三月二十九日布告第百五號ヲ以テ其ノ施行方中止セラルルニ
至リ、爾後漸ク明治十八年四月十八日ニ至リ專賣特許條例出デ、統一的立法ノ體裁ヲ具フルニ
至リタルニ拘ラズ、商標ニ付テハ之ニ先チ既ニ明治十七年六月七日布告第十九號ヲ以テ前示特許
條例ト同一程度ノ體裁ヲ有スル商標條例ノ發布アリ、同年十月一日ヨリ施行セラレタルガ故ニ工
業所有權ニ關スル制度ノ我國ニ於テ實施セラレタルハ右商標條例ヲ以テ嚆矢トナスモノト謂フベ
キデアル、右商標條例ハ二十四ヶ條ト附則ト依リ成リ、後明治二十年四月十八日勅令第九號ヲ以
テ其ノ第十四條ノ改正(同年六月一日ヨリ右改正ハ施行セラル)ヲ見ルニ至ツタ、商標條例發布ト
同時ニ布達第十三號ヲ以テ商標登録願手續ヲ發布シ該手續ハ十一ヶ條ヨリ成リ、同年六月二十三
日ニ農商務省告示第五號ヲ以テ其ノ書式ヲ定メタ

本條例及商標登録願手續ノ主ナル内容ハ

- (1) 商標ガ農商務省ノ商標簿ニ登録セラレタルトキハ其ノ所有主ハ其ノ登録ノ日ヨリ十五年間之
ニ付專用權ヲ有ス(第一條)
- (2) 書類ノ受理ハ農商務省内商標登録所ニ於テ爲ス

- (3) 願書ニハ明細書ヲ添へ之ニ商標ノ説明、用方並商品ノ名目ノ種類ヲ詳記スルコト(第二條)
- (4) (イ)登録商標又ハ之ト同一又ハ紛ハシキ商標ニシテ同一種類ノ商品ニ用フル者、(ロ)地名、人名、屋號、會社名ノミヲ以テスル者又ハ商品ノ普通ノ名稱或ハ内外國ノ旗章ノミヲ以テスル者、(ハ)同業者カ普通ニ用ヒ又ハ商業上慣用セル目印ヲ以テスル者、(ニ)新ニ使用スル商標ニシテ條例頒布以前ヨリ現ニ使用者アル商標ト同一又ハ相紛ハシキ商標ヲ同一種類ノ商品ニ用フル者ハ登録ヲ願出ツルコトヲ得ス(第五條)
- (5) 名義變更、廢業、一年以上ノ休業及相續ハ三月以内ニ届出スルヲ要ス(第六條、第七條)、右期限内ニ届出ナキトキハ一圓以上一圓九十五錢以下ノ料料ニ處ス(第二十一條)
- (6) 登録商標ヲ他ノ種類ノ商品ニ兼用若ハ轉用シ又ハ之ヲ改正セントスルトキハ更ニ登録ヲ願出ツルヲ要ス、其ノ登録料ハ最初獨立ノ登録願ノ半額ニシテ商品一種毎ニ金五圓トス(第九條及第十四條)
- (7) 登録商標専用満期ノ後之ヲ續用セントスル者ハ満期日ヨリ三ヶ月前更ニ其ノ登録ヲ願出ベキモノトシ(第十條)
- (8) 出願ハ願書日附ヨリ二月間ハ之ヲ留置キ此ノ間他ノ抵觸スル出願ノ生ゼザルトキハ之ヲ登録

ス、出願ガ競合シタ場合ニハ先願者カ優先權ヲ有ストシ同日ノ出願ハ共ニ之ヲ却下ス(第三條) 只本條例施行前ノ使用競合ノ場合ニハ先使用ニ依ル(附則)

- (9) 登録商標主其ノ業ヲ廢シ又ハ休業三ヶ年ニ及ブ者ハ其ノ専用權ヲ失フ(第十三條)
- (10) 登録商標ノ偽造者、使用者及登録ヲ詐稱シタル者等ニ對スル民事刑事ノ制裁ヲ規定シ商標專用權侵害ノ犯罪ヲ以テ親告罪トナス(第十五條乃至第十八條、第二十條、第二十三條)
- (11) 前示偽造又ハ使用ニ係ル商標ハ之ヲ沒收ス、其ノ商標カ商品ト分離スベカラザルトキハ商品ヲ破毀セシム(第十九條)
- (12) 告訴アリタルトキハ裁判官ハ係争商標ヲ附セル商品ノ發賣ヲ停止スルコトヲ得(第二十四條)
- (13) 商標登録手續ニ於テハ(イ)商標ニ關スル願書届書ハ總テ地方廳ヲ經テ農商務省ニ差出スベキモノトシ(第一條)(ロ)登録商標主ハ其ノ商標ノ彩色ヲ適宜變換スルコトヲ得ルモノトシ(第九條)(ハ)登録商標ヲ使用スル商品ノ類別六十五種類ヲ定メタ(第十一條)

二、明治二十一年(一八八八年)十二月十八日勅令第八十六號商標條例

其ノ後商工業ノ發達著シク完全ナル商標若ハ發明考案保護ニ關スル法規ノ必要緊急ナリシヲ以テ政府ハ時ノ商標登録所長高橋是清氏ヲ海外ニ派シ外國ニ於ケル此等ノ保護ノ狀況ヲ觀察セシ

メ其ノ歸朝後諸外國法制ノ長短ヲ取捨シ明治二十一年十二月十八日附ヲ以テ特許條例、意匠條例ト共ニ商標條例二十八ヶ條(勅令第八十六號)發布セラレ翌年一月四日附ヲ以テ十七ヶ條ヨリ成ル商標條例施行細則(農商務省令第三號)ノ公表アリ共ニ明治二十二年二月一日ヨリ施行セララルルニ至ツタ本條例ハ極メテ進歩シタ法制デアツテ其ノ舊法ト異ナル主ナル内容ハ

- (1) 商標ノ觀念性質ヲ明定シタルコト(第一條)
- (2) 出願書類ハ總テ農商務大臣宛ニ特許局ニ差出スベキモノトス(第三條)
- (3) 商標專用權ヲ商品種類ノ全部ニ及ボスノ規定ヲ廢止シ其ノ出願ノ際指定シタル商品ニ限ルモノト爲ス(第七條)
- (4) 風俗ヲ害スルモノ及出願以前他人ノ使用スル商標ト同一又ハ類似スルモノヲ以テ登録ヲ受クルコトヲ得ザルモノニ加フ(第二條)
- (5) 地名、人名、屋號、會社名ノミヲ以テスルモノト雖モ登録ヲ受クルコトヲ得ルモノトス(第二條及舊第五條第二號參照)
- (6) 競願ノ場合ニ出願取下ノ爲出願者一人トナリタルトキハ登録ヲ爲シ得ルモノトス(第八條)
- (7) 農商務大臣ノ認可ヲ以テ特許局長ハ審査官ノ爲シタル登録査定ヲ原簿ニ登録ス登録證ハ大臣

署名シ特許局長之ニ副署ス(第十一條、特許條例第四條、第五條)

- (8) 再審査制ヲ設ケタコト(第十一條、特許條例第十一條第十二條)
- (9) 商標專用年限ヲ登録ノ日ヨリ二十年トス(第六條)
- (10) 登録ヲ受クルコトヲ得ザルモノ及競願ノ場合ニ於ケル規定ニ違反シタルモノノ登録ヲ無効トスルノ規定ヲ設ケタコト(第十條)
- (11) 始メテ特許局ノ審判ノ制度ヲ設ケ登録無効ノ申立並權利間ノ撞着問題及再審査ニ對スル不服申立ハ審判ニ於テ之ヲ爲ス、審判ニ對シテハ不服申立ノ途ナシ、特許局長審判長ト爲リ二人以上ノ審判官ト共ニ審判ス(第十一條、特許條例第十五條乃至第二十一條參照)
- (12) 商標專用權ノ讓渡ハ其ノ營業ト共ニスル場合ニ限り賣與、讓與、共有ヲ認メ此等ノ場合ハ更ニ出願登録ヲ受クルヲ要スルノ舊規定(舊第八條)ヲ廢シ其ノ契約ノ登録ヲ特許局ニ請求スベク其ノ請求ナキモノハ第三者ニ對シ法律上其ノ效ナキモノトス(第十二條)
- (13) 商標權消滅原因トシテ營業廢止ノ外(イ)登録商標主ガ登録ノ日ヨリ六ヶ月ヲ經テ其ノ商標ヲ使用セザルトキ、(ロ)相當ノ事故ナクシテ商標ノ使用ヲ一ヶ年間中止シタトキ、(ハ)商標登録後其ノ商標ヲ使用スル者商品ノ數量、產地、品質等ニ關シ不實ノ事項ヲ附記シタトキ(ニ)磨滅

若ハ缺損シタル商標ヲ使用シタトキノ各號ヲ加ヘタルコト(第十三條)

- (14) 登録證改訂(第十六條第十八條)及商標公報發行並ニ其ノ拂下(第十九條)書類ノ謄本請求(第二十條)ノ規定ヲ設ケ

- (15) 商標專用權侵害ニ因ル損害賠償ニ付三年ノ免責時効ヲ定メ(第二十二條)

- (16) 刑罰ハ一般ニ其ノ體刑ヲ輕減シ罰金刑ヲ加重シ(第二十三條)

- (17) 商標ノ色彩ハ之ヲ適宜ニ變更スルコトヲ得ル旨ノ舊規定ヲ廢シ

- (18) 登録ヲ受ケントスル者ノ權利相續ノ規定ヲ設ケ(第九條)

- (19) 登録願書及見本明細書ニ相違ノ事實ヲ發見シタルトキ其ノ登録ヲ無効トスル旨ノ舊法ノ規定(舊第十二條)ヲ廢シ

- (20) 商標類別中「雜」ナル一類別ヲ増加シタコト等デアル

三、明治三十二年(一八九九年)三月一日法律第三十八號商標法

明治二十七年帝國ハ條約ノ改正ニ着手シ治外法權撤廢ノ一條件トシテ英米ヲ初メ其ノ他ノ諸國ト工業所有權ノ相互保護ヲ協定スルト同時ニ萬國工業所有權保護同盟條約ニ加入スルコトヲ約シ且後ニ至リ工業所有權ノ保護ニ關スル條規ノミハ他ノ條規ニ先チテ實施スベキコトヲ約諾シタガ

故ニ萬國同盟條約加入(明治三十二年七月十五日)ヨリ加入ノ效力發生ノ爲該條約ト調和スル立法ヲ爲スノ必要アリ加之商標條例改正後十餘年ヲ經過シ内地ノ商工業ノ發達ニ伴ヒ之ヲ改正スルノ議ヲ生シ遂ニ明治三十二年(一八九九年)三月一日商標法ヲ發布シ後六月二十日附ヲ以テ十八條條ヨリ成ル同法施行細則(農商務省令第十五號)ヲ公布シ共ニ七月一日ヨリ之ヲ施行シタ

本條例ハ二十四條ヨリ成リ前示商標條例ト異ナツタ主ナル特徴ハ

- (1) 主務官廳ニ於テ認可シタル同業者ノ組合ニシテ標章ヲ商標トシテ專用セントスルモノハ登録ヲ受ケ得ルモノトシ(第二十一條)
- (2) 商標要部ニ關スル舊條例ノ規定ヲ廢止シ
- (3) 登録ヲ受クルコトヲ得ザル事項ヲ追加シ且之ヲ列舉シ(第二條)
- (4) 商標權ノ年限ハ二十年トシ外國登録商標ノ年限ハ二十年ノ範圍内ニ於テ其ノ原登録ノ有效年限ニ從フモノトシ(第三條)
- (5) 同一商品ニ使用スル類似ノ商標ヲ有スルモノハ共ニ之ヲ讓渡又ハ共有トナシ又ハ類似商標ノ使用ヲ廢止スルニ非ザレバ商標ノ讓渡又ハ共有ノ登録ヲ受クルコトヲ得ストシ(第六條第二項)
- (6) 競願ノ場合ニ於テ願書ノ日附ノ前後ニヨリ優先權ヲ定ムルノ規定ヲ出願ノ前後ニ依ルコトニ

改メ(第八條)

- (7) 商標登録證改訂ノ規定及登録出願前(本法施行前ノ使用ニ係ルモノハ第二條第五號ニ依リ之ヲ登録セサルモ)他ニ使用者アル商標ト同一又ハ類似スル商標ヲ登録セザル規定ヲ廢シ
- (8) 商標登録後三年ヲ經過スルトキハ私益保護ノ一定ノ規定ニ違反シタコトヲ理由トシテハ其ノ無效ヲ主張スルコトヲ得ザルモノトシ(第十條)
- (9) 特許局長ニ於テ商標ノ登録ヲ取消シ得ベキ場合(登録商標ニ不實ノ記載ヲナシタルトキ又ハ在外者ニ對スル特別代理人ヲ六月以上置カザルトキハ)ヲ規定シ(第十一條)
- (10) 工業所有權保護同盟條約國ニ於テ商標登録ヲ出願シタ者ガ四ヶ月以内ニ同一商標ニ付キ登録ヲ出願シタトキハ其ノ出願ハ最初出願ノ日ニ於テ之ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ有スルモノトシ(第九條)
- (11) 博覽會又ハ共進會ノ出品者ニシテ一定期間内ニ出願シタ者ニ對シ最初届出ノ日ニ出願セルモノト看做スノ規定ヲ設ケ(第二十條特許法第十五條)
- (12) 審判ニ對シテハ大審院ニ出訴ヲ許スコトトシ(第二十條、特許法第三十五條)
- (13) 期間懈怠ニ因リ特許局長又ハ審判長ハ其ノ出願又ハ請求ヲ無效ト爲シ得ルコトヲ定メ(第二

十條、特許法第十條

- (14) 商標登録料及續用登録料ハ共ニ金三十圓トシ(第十三條)
 - (15) 犯罪者ニ對シテハ一般ニ其ノ刑ヲ加重シタコト(第十五條以下)
 - (16) 類別ハ最初ハ計七十三類ニ分類シ舊第三十九類釀造物及飲料ヲ清酒、洋酒、各種ノ酒類、清涼飲料、醬油及酢類ノ五類ニ區分シ更ニ寢具類、護謨製品及摺附木ノ三類ヲ加ヘタルモ明治三十八年ニ至リ石鹼ヲ化學品中ヨリ分離スルニ至ツタ
- 四、明治四十二年(一九〇九年)四月二日法律第二十五號商標法
- 舊法施行後國內ノ商工業ハ長足ノ進歩發達ヲ爲シ日露大戰ヲ經テ我國ノ地位ガ向上セラレタ許リデナク既ニ我國ハ明治三十二年七月十五日ヨリ萬國工業所有權保護同盟條約ニ加入シ慈律悉修正條約ニモ加入シ工業所有權ノ保護ハ世界的ト爲ツタカ故舊法ハ世運ニ適シタ修正ヲ必要トスルニ至リ明治四十二年四月二日改正商標法ヲ又同年十月二十六日農商務省令第四十四號ヲ以テ同施行細則ヲ公布シ同年十一月一日ヨリ之ヲ實施スルニ至ツタ
- 右施行細則ハ二十五條ヨリ成リ其ノ後明治四十五年一部改正セラレタルモ商標法ハ二十八條ト附則トヨリ成リ爾後何等ノ修正ヲ見スシテ大正十一年一月十日迄實施セラレタ(大正十年改

正法ニ於テモ經過規定ニ依リ一時該法律ヲ適用スルコトアリ其ノ改正ノ主要ナル點ハ

- (1) 舊法第一條ニ於テハ商標使用ノ目的ハ不明ノ嫌ガアツタカラ其ノ目的ニ關シ「自己ノ生産、製造、加工、撰擇、證明、取扱又ハ販賣ノ營業ニ係ル商品ナルコトヲ表彰スル爲メ云々」ト規定シ右何レノ一ニ關シテモ商標ノ登録ヲ出願スルコトヲ得ルモノトス(第一條第一項)
- (2) 舊法ニ於テ登録ヲ得ヘキ商標ハ「文字、圖形又ハ記號ニシテ云々」トアルヲ「文字、圖形、記號又ハ其ノ結合ニシテ特別顯著ナルモノ」トス(第一條第二項)
- (3) 舊法ニ於テハ色ヲ指定シテ商標ノ登録ヲ受ケルコトハナカッタ然シ商標ノ觀念ノ發達ニ伴ヒ色ニ關シテモ特別規定ヲ設ケル必要カアツタカラ商標ハ之ニ施スヘキ色ヲ限定シテ登録ヲ受ケルコトヲ得ル旨ヲ規定ス(第一條第三項)
- (4) 登録ヲ受ケルコトヲ得サル事項中ニ「公ノ褒章、記章」赤十字記章並ニ稱號「他人ノ肖像慣用標章及世人周知ノ程度ニ達セル他人ノ標章」ヲ加フ(第二條)
- (5) 明治三十二年七月一日以前ヨリ善意ニ使用セル者ニ對シテハ他人ノ商標ニ類似セル商標ヲモ對立シテ登録シ得ルノ規定ヲ設ケ(第二條第二項)
- (6) 同一人ノ有スル類似商標ハ之ヲ聯合商標ト改メ(第三條第三項)聯合商標ノ一ヲ使用セル者ハ

其ノ他ノ聯合商標ヲ使用シナクトモ取消ノ原因トナラナイコトヲ規定シ(第九條第一項第二號)

其ノ聯合商標ノ登録料其ノ他ノ手数料ハ獨立ノ出願ニ關スルモノ、半額トシ(第十四條及後述

(10) 參照)以テ保護商標ノ意義ヲ明ニシ

(7) 商品ニ依ル商標權ノ分割移轉ヲ規定シ(第八條第二項)

(8) 商標ノ登録ヲ得テ一年以上其ノ商標ヲ使用セスシテ經過シ又ハ三年以上商標ノ使用ヲ中止シタ者又ハ登録商標ニ對シ世人ヲ欺瞞スルニ足ル附記變更ヲ爲シ(舊法ヨリ廣シ)タル者ニ對シテハ其ノ登録ノ取消ヲ爲シ得ルコトトシ(第九條)

(9) 商標登録ノ取消ハ特許局長ノ職權ニ依ル外、利害關係人モマタ之レヲ請求シ得ルコトトシ(同上)

(10) 商標料ノ金額ヲ二十圓(聯合商標ハ十圓)ニ輕減シ(第十四條)

(11) 抗告審判ノ制度ヲ設ケ(第十九條)

(12) 法定期間懈怠免除ノ規定ヲ設ケ(第二十一條、特許法第二十條第二項)

(13) 罰則ニ關シテハ改正刑法ト步調ヲ一ニシ且之ヲ嚴ニシ(第二十三條以下)

(14) 商品ノ分類ハ出願件數ノ小數ナルモノハ之ヲ併合シ計六十七類トナシタル等トス

大正十年
(現行)商標
法

五、現行商標法(大正十年(一九二一年)四月二十九日法律第九十九號商標法)

明治四十二年ノ法律實施後社會ノ進步前日ノ比ニ非ズ遂ニ工業所有權法改正ノ議ヲ生シ大正八年五月官民合同ノ特許局主管法規改正調査委員會組織セラレ(農商務次官ヲ委員長トシ特許局長、司法省高等官二名、辯護士一名、辨理士二名、帝國發明協會代表者二名、農商務省高等官四名、特許局高等官八名計二十二名)工業所有權法改正ノ業ニ從事シ其ノ成案ヲ第四十四議會ニ提出シ、大正十年四月二十九日改正工業所有權法(特許權、實用新案權、意匠權及商標權ヲ總括シテ工業所有權ト稱スルヲ常トス同様ニ此等ヲ規律セル各箇ノ法規ヲ工業所有權法規ト總稱スルヲ例トス以下此用例ニ從フ)及辨理士法ノ發布ヲ見ルニ至ツタ其ノ改正ノ主ナル理由ニ三アリ

改正理由

- (1) 戰後國內商工業ノ發展ニ資スルト共ニ時勢ノ要求ニ適應セシメントシタコト
舊法ハ明治四十二年ノ制定ニ係リ爾來十有二年ヲ經過ス今試ニ明治四十三年ト大正八年トニ於ケル出願件數ヲ比較スルニ商標ニ在リテハ約三倍二分ノ増加ヲ示シ工業所有權全體ニ在リテハ九割七分ノ増加ヲ示スニ至ツタノミナラス出願事件ノ内容ノ益、複雜ニ赴キ特許局ノ經費遙ニ之ニ伴ハス審理困難ヲ來スニ至リ此等日一日ト増加シ來ル出願ヲ最モ迅速ニ處理スルト共ニ最モ公正且嚴密ニ審理センニハ到底現行法制ノ下ニ於テハ之ヲ爲シ得ザルニ至リ、加フルニ戰後

國內産業ノ發展ニ期セントセバ一層工業所有權ノ保護ヲ完全ナラシムル必要アリ是レ工業所有權法規ノ改正ヲ企圖シタ所以ノ一デアル

- (2) 工業所有權法規ハ國際的性質ヲ有スルカ故ニ世界ノ大勢ニ順應スルノ必要アルコト
舊法實施後又ハ殊ニ戰時中各國ハ其ノ法規ヲ改正シ又ハ其ノ改正案ヲ公布セルアリ又戰時中各國間ニ於テ種々ノ申合セ有リタル等ノ事例ニ鑑ミ帝國亦之ニ順應シ帝國ノ將來ニ鑑ミ適當ナル改正ヲ爲スノ必要カアツタコトハ言フ俟タナイ

- (3) 曩ニ大正七年九月既ニ特許局起家ノ産業權法案ノ脱稿スルアリ且第三十七議會其ノ數回ニ互リ一部改正ノ提案アリ且一般辨理士其ノ他當業者間ニ於テ工業所有權ノ改正ヲ高唱シタル結果其ノ改正ハ一般ノ輿論トナルニ至ツタ
前示ノ如キ理由ニ依リ改正セラレタル現行法ノ施行ニ關スル諸規則ハ大正十年十二月(十五日、十七日、十九日)發布セラレ此等改正法規ハ共ニ大正十一年一月十一日ヨリ實施セララルニ至ツタ

其ノ改正現行商標法規ノ詳細ハ本書ニ於テ詳述スル所ナルモ商標中改正ノ主ナル點ハ左ノ如キモノテアル(以下ハ大正十年三月六日衆議院議事速記録第二十二號第五二〇頁及第五二二頁)商標

改正ノ要點

法改正ノ要點ニ據ル

- (1) 商標登録前ニ出願ヲ公告シ公衆ヲシテ登録ニ對シ異議申立ヲ爲スコトヲ得セシムルノ制度ヲ採用シタルコト(商二四、特七三I、II、IV、七四)
- (2) 商標登録拒絶ノ理由ヲ出願人ニ示シ意見申出ノ機會ヲ與ヘタルコト(商二四、特七二)
- (3) 商標登録出願ニ對スル再審査ノ制度ヲ廢止シ直接抗告審判ヲ請求スルコトヲ得セシメ更ニ最終ノ許否決定ノ爲大審院ニ出訴シ得ルコトヲ爲シタルコト(商二十四、特一一九、一一五)
- (4) 商標登録無効ノ審判ヲ請求シ得ル期間ヲ延長シ又期間經過ニ因リ無効審判ヲ請求シ得サル場合ヲ擴張シタルコト(商二二)
- (5) 商標登録無効ノ審判ハ原則トシテ口頭審理ニ依ルコトヲ爲シタルコト(商二四、特九七)
- (6) 審査官除斥ノ規定ヲ新設シ審判官除斥ノ規定ヲ擴充シ尙審判官ニ付テハ忌避ノ規定ヲ新設シタルコト(商二四、特七一、九一乃至九六、一一〇)
- (7) 民事訴訟ニ倣ヒ審判、抗告審判又ハ出訴ニ關シ再審ノ制度ヲ設ケタルコト(商二四、特一二一乃至一二四、一二八)
- (8) 商標ノ保護ハ類似商品ニモ及ブモノト爲シタルコト(商二I(8)乃至10、四1、九、三四)

- (9) 商品ノ取引者又ハ需要者ノ間ニ廣ク認識セララルルニ至リタル標章ノ善意使用者ヲ保護スル特別ノ規定ヲ設ケタルコト(商九)
- (10) 團體標章ニ關スル規定ヲ設ケタルコト(商二七乃至三三)
- (11) 商標權侵害ノ罪ヲ非親告罪ト爲シタルコト(商三四)
- (12) 商標ノ要部ト認メララルルノ虞アル部分ガ分離シテハ特別顯著ナラサルカ又ハ慣用標章ト同一又ハ類似ナル爲登録ヲ受クルコトヲ得サル場合ト雖出願人ガ其ノ部分自體ニ付權利ヲ要求セサル旨ヲ申出テタルトキハ其ノ商標ヲ登録スルノ制度ヲ採用シタルコト(商二II、八II)
- (13) 商標權ト先願登録ニ係ル意匠權トノ關係ヲ規定シタルコト(商七III)
- (14) 商標ノ登録取消ハ審判ニ依ルコト、爲シタルコト(商一四、一五、三二)
- (15) 世人ヲ欺瞞スルノ虞アル商標ノ登録ヲ拒絶スルハ其ノ欺瞞ノ原因ガ商標自體ニ存スル場合ニ限ラザルコトヲ明ニシタルコト(商二I(11))
- (16) 世人ノ周知スル標章ノ意義ヲ明ニシタルコト(商二I(8))
- (17) 明治三十二年七月一日前ヨリ善意ニ使用スル商標ニ關スル保護ノ規定ヲ廢止シタルコト
- (18) 商標權存續期間更新登録ノ性質ヲ明ニシタルコト(商一一、一六II)

(19) 商標登録證ヲ廢止シタルコト

第三章 特許局ノ沿革

商標及發明考案等ニ關スル事項ハ特許局ノ主管スル所ナルモ其ノ事務管掌時ニ變遷アリ特許局ノ組織權限等亦多クノ沿革ヲ有スルガ故ニ以下少シク此點ニ付述ベントス

民政部

我國ニ於テ發明考案者又ハ商標使用者ニ一定ノ權利ヲ附與シ之ヲ保護スルノ濫觴ハ實ニ明治四年ヲ專賣略規則ニ在ルモノトス、而シテ該規則ニ依リ發明ノ專賣免許ハ管轄地方廳へ出願シ地方官之ヲ民政部ニ差出シ免許狀ヲ受クベキモノトシタ、明治五年布告第百五號ヲ以テ右規則ヲ當分廢止シ之ト同時ニ新發明ヲ爲セシモノアルトキハ其ノ管轄地方長官ヨリ發明品及其ノ工夫ノ手續ノ詳細取調書ヲ民政部ニ差出スベキコトヲ布告シタ、之ニ依ツテ見ルニ我國ニ於ケル工業所有權ニ關スル事務ハ最初ハ民政部ニ於テ之ヲ管掌シタモノデアアル

商標登録所

明治十七年六月七日布告第十九號ヲ以テ商標條例ヲ又同日太政官第十三號ヲ以テ商標登録手續ヲ制定發布シ同年十月一日ヨリ實施セラルルコトト爲リタルカ故ニ同年七月商標登録所ヲ農商務省工務局ニ創設シ登録、圖書、雜務ノ三係ヲ置キ其ノ事務ヲ分掌セシメ時ノ調査課長高橋是清氏ヲシテ

專賣特許所

其ノ所長ヲ兼任セシメ同年十月一日ニハ商標登録所建築成リコレニ移轉シタ、是レ工業所有權ニ關スル事務ガ農商務省ノ管掌スルトコト、ナツタ嚆矢デアアル

明治十八年四月十八日專賣特許條例ノ發布セララルヤ(同年七月一日ヨリ施行)同月二十一日コレガ事務ヲ管掌スル部署ヲ專賣特許所ト定メ高橋商標登録所長ヲシテ專賣特許所長ヲ兼ネシメ專賣特許所ニハ調査、圖書、雜務ノ三掛ヲ置キ事務ヲ分掌セシメ其ノ事務所ヲ商務登録所内ニ設ケタ
同年十一月十六日高橋商標登録所長兼專賣特許所長ヲ歐米各國ニ差遣シテ特許商標保護ニ關スル現狀ヲ觀察セシメタ

工務局ノ商標課

專賣特許局

續テ同年十二月二十四日工務局中ニ專賣特許所及商標課ヲ置キタリシモ明治十九年二月十六日勅令第二號ヲ以テ農商務省ニ專賣特許局ヲ置キ專賣特許及商標登録ノ事務ヲ管掌セシメタ、此等ノ事務ハ従前ハ農商務省工務局中ノ一部署ニ於テ取扱ハレタルニ過キナカッタガ此時ニ於テ初メテ特別ノ一局ヲ設ケラルルニ至リ高橋是清氏ガ專賣特許局長ニ任ゼラレタ、其ノ分課トシテハ初メ商標ニ關スル商標課ヲ設ケ後同年五月別ニ審査、圖書、往復ノ三主任ヲ設ケ專賣特許ニ關スル事務ヲ分掌シタケレドモ明治二十年三月右三主任ヲ廢シ審査主任及庶務主任ヲ置キ審査主任ヲ分テ機械、化學、雜ノ三部ト爲シ各部ニ於テ發明ノ種類ニ從ヒ出願ノ順序ヲ以テ審査ニ着手スルコト、定メ庶務主任

ヲ分テ檢閲、往復、會計、受付、標本、製圖、公報、讓與、圖書ノ九部ト爲シ各部擔任ノ事務ヲ分掌セシメタ

特許局

明治二十年十二月二十五日勅令第七十號ヲ以テ專賣特許局ヲ廢シ更ニ特許局ヲ置キ其ノ官制十條ヲ定メ特許局ニ局長(一人奏任一等又ハ二等)、局長(一人奏任現局長ノ次等以下)、審判官(三人以內奏任、明治二十一年勅令第八十七號以テ二人以上五人以內ト改正)審査官(定員ハ農商務大臣ノ定ムル所ニ依ル奏任)、審査官補、技手ノ職員ヲ置クコトヲ爲シタ、茲ニ於テ特許局ハ農商務大臣ノ管理ノ下ニ獨立スルニ至ツタ(官制第一條)

明治二十一年特許局分掌規程

明治二十一年一月六日農商務省第一號ヲ以テ特許局分掌規程ヲ定メ庶務部、審判部及審査部ヲ置キ庶務部ヲ分テ第一課、第二課及圖書館トシ庶務部第一課ニ於テハ公文往復會計特許願書檢閲及他課ノ主掌ニ屬セサル事項ヲ掌リ、庶務部第二課ニ於テハ特許登錄證ノ發行特許發明細書及特許登錄ニ關スル公報等編纂印刷ニ關スル事項讓與ニ關スル事項及圖面檢定及製圖ニ關スル事項ヲ掌リ庶務部圖書館ニ於テハ參考用圖書ノ保管及觀覽ニ關スル事項及特許發明標本管理ノ事務特許發明品及登錄商標意匠等ノ陳列等ニ關スル事項ヲ掌リ、審査部ヲ更ニ第一部乃至第六部ニ分チ審査第一部ニ於テハ發明牒觸ノ審理查定ニ關スル事務ヲ掌リ、同第二部ニ於テハ商標ノ審査及登錄ニ關スル事務

明治二十三年官制改正

ヲ掌リ、同第三部ニ於テハ意匠ノ審理及登錄ニ關スル事務ヲ掌リ(意匠ニ關スル法令ノ濫觴ハ明治二十一年十二月十八日ノ意匠條例トスルモノナルガ故ニ之ガ施行ノ爲本部ヲ要ス)同第四部ニ於テハ機械的發明ノ審査ニ關スル事務ヲ掌リ、同第五部ニ於テハ化學的發明ノ審査ニ關スル事務ヲ掌リ、同第六部ニ於テハ第四部及第五部ニ屬セザル發明ノ審査ニ關スル事務ヲ掌リ、審判部ニ於テハ總テノ審判事件ヲ掌ルコトトシタ、茲ニ於テ特許局ハ其ノ分課整然タルニ至ツタ

明治二十四年農商務省分課規程

明治二十三年六月二十日勅令第百二號ヲ以テ農商務省官制ヲ改正シ特許局ヲ農務局、山林局等ト同格ニ農商務省中ノ一局ト爲シ(官制第一條、第六條及第十三條參照)專任審判官二人、專任審査官七人、審査官補十二人トシ其他若干ノ農商務屬及技手等ヨリ成ル、同二十四年八月十六日分課規程ヲ定メ特許局ニ審判課、審査第一課、審査第二課、審査第三課、審査第四課、審査第五課、庶務課及圖書館ヲ置キ審判課ハ審判ニ關スル事務ヲ掌リ審査第一課ハ意匠及商標ノ審査ニ關スル事務ヲ掌リ、審査第二課ハ發明牒觸ノ審査ニ關スル事務ヲ掌リ、審査第三課及審査第四課ハ特許發明ノ審査ニ關スル事務ヲ掌リ、審査第五課ハ他課ニ屬セザル發明ノ審査ニ關スル事務ヲ掌リ庶務課ハ公文往復其ノ他ノ雜務ヲ掌リ、圖書館ハ圖書ニ關スル事務及内外國文書ノ翻譯ニ關スル事務ヲ掌ルコト、爲ス

其ノ改ノ改正

明治二十九年十一月十日(勅令第三百六十三號ヲ以テ)農商務省官制中特許局ニ關スル部分ヲ改正シ明治二十六年ニ減少セラレタル審判官審査官及審査官補ヲ増員シ(專任審判官二人、專任審査官十人同官補二十人トス)、同年同月二十日分課規程ヲ改正シ審査課ヲ増加シテ八課トス、明治三十年四月七日(勅令第八十號ヲ以テ)農商務省官制第五條第一項ヲ改正シ特許局長ヲ勅任トス、更ニ同年六月一日農商務省官制ヲ改正シ特許局ニ專任事務官ヲ置キタルモ明治三十一年十月(勅令第二百八十二號ヲ以テ)再ビ農商務省官制ヲ改正シ同年十月一日以降事務官廢官トナリ審査官補以下定員ヲ減少スルニ至ツタ

明治三十一年農商務省分課規程

明治三十一年十一月一日農商務省分課規程ヲ改正シ特許局ニ審判課、發明審査課、意匠審査課、商標審査課、庶務課、圖書館及外事係ノ七課ヲ置ク

法律改正ニ伴ヒ明治三十三年(勅令第二百二十六號ヲ以テ)農商務省官制ヲ改正シ審判官審査官審査官補屬及技手等ノ定員ヲ増加ス

明治三十三年六月二十一日農商務省分課規程ヲ改正シ特許局ニ再審査課、登録課ヲ増置シ庶務課及圖書館ノ所管事務ヲ改正ス、

明治三十三年農商務省分課規程
明治三十六年官制改正

明治三十六年十二月四日勅令第二百三十四號ヲ以テ特許局官制ヲ公布シ特許局ハ農商務大臣ノ管

明治三十六年特許局ノ組織

理ニ屬シ發明意匠及商標ニ關スル事務ヲ掌トルト規定シ特許局ニ圖書館ヲ置キ審判審査ニ關スル圖書見本及雛形ヲ保管スルコトトシタ此處ニ於テ特許局ハ再ヒ農商務省内ヨリ離レテ農商務大臣ノ管理ニ係ル特別官廳トナルニ至ツタ、其ノ應員ノ定員ハ事務官、技師(奏任)專任四人、審査官(奏任)專任十五人審査官補(判任)專任二十人、屬(判任)專任十人、技手(判任)專任三人トス

明治三十六年十二月特許局分課規程ヲ改正シ特許局ニ審判課、發明審査課、意匠審査課、商標審査課、再審査課、登録課、庶務課及圖書館ヲ置ク其中再審査課ニ於テハ發明、意匠及商標ノ再審査及發明完成前後ノ審査ニ關スル事務ヲ掌ルモノトス、又登録課ニ於テハ

(1)原簿登録ニ關スル事項
(2)特許證及登録證下付ニ關スル事項
(3)特許料、意匠料及商標料ノ收入ニ關スル事項
(4)原簿ノ一覽ニ關スル事項
(5)特許、意匠及商標登録ノ取消ニ關スル事項ヲ掌トル、又庶務課ニ於テハ

(1)書類ノ接受及發送ニ關スル事項
(2)出願簿ノ登録及願書番號ノ通知ニ關スル事項
(3)出願又ハ請求中ニ係ル事件ノ照會應答ニ關スル事項
(4)出願又ハ請求ニ係ル事件ノ無効處分ニ關スル事項
(5)圖面ノ調製、書類ノ謄本及證明ニ關スル事項
(6)明細書及公報ノ編纂發行ニ關スル事項
(7)會計其他他課ノ主掌ニ屬セサル事項ヲ掌トル、又圖書館ニ於テハ審判及審査ニ關スル圖書、標本、雛形及見本ノ出納、保管、觀覽及特許品陳列所ニ關スル事務ヲ掌ルコトト爲シタ

明治三十七年特許局ノ組織権限

後明治三十七年臨時職員ヲ増置セラレ(特許局事務官二人、審査官三人、同補三人、屬三人)明治三十八年三月實用新案法ノ公布ニ伴ヒ特許局ノ事務擴大シタル爲分課規定及官制ヲ改正シ其ノ官制上ニ於テハ經常人員事務官技師專任八人、審査官二十四人、同官補三十一人、屬三十二人、技手六人ニ増加セラレ分課規定ニ於テハ新ニ調査課ヲ設ケラル、其ノ調査課ノ掌務事項ハ (1)工業所有權ニ關スル内外國ノ制度及狀況調査ニ關スル事項 (2)萬國工業所有權保護同盟條約ニ關スル事項 (3)各官廳外國特許局其ノ他トノ通信報告ニ關スル事項 (4)内外國ノ文書翻譯ニ關スル事項 (5)報酬額決定ニ關スル事項 (6)特許代理業者ニ關スル事項 (7)統計ニ關スル事項等トス

明治四十二年ノ特許局ノ組織

明治三十九年八月七日(勅令第二百十八號ヲ以テ)官制ヲ改正シ一部職員ノ増加アリタルモ明治四十二年三月二十九日(勅令第五十八號ヲ以テ)其ノ定員ヲ減少セラレ次テ同年改正法律實施期(十一月一日)ニ先チ九月二十一日勅令第二百二十號ヲ以テ官制ヲ改正シ職員ヲ増加シ、事務官技師專任十二人、審査官專任二十七人、審査官補專任三十三人、屬專任二十一人、技手專任七人トシ、同時ニ特許局分課規程ヲ改正シ特許局内ニ審判課、發明課、意匠課、商標課、圖書課及庶務課ヲ置ク其ノ中發明課ニ於テハ發明及實用新案ノ審査、再審査分類及審査官ノ職權ニ依ル審判請求ニ關スル事務ヲ掌トルコトト爲ス

明治四十二年以降ノ特許局ノ縮小

後明治四十三年三月三十一日ニ至リ(勅令第七十二號)行政整理ノ爲定員減少セラレ(事務官技師一人、審査官三人、同官補六人、屬五人、技手二人ヲ減ス)大正二年六月十三日(勅令第九十四號ヲ以テ)ニ至リ更ニ其ノ定員ヲ減少セラレ(事務官技師二人、審査官四人、同官補三人、屬一人、技手一人ヲ減ス)

大正四年以降特許局ノ擴張

次ニ大正四年五月二十八日(勅令第八十五號ヲ以テ)特許局ノ事務ニ從事セシムル爲臨時職員(技師專任三人、技手專任六人)ヲ置カル、大正六年九月十五日ニ至リ特許局分課規程ヲ一部追補シ工業所有權戰時法ニ關スル事務ヲ庶務課ノ掌理事項ト定ム

大正七年ノ改正

大正七年一月八日(勅令第一號ヲ以テ)特許局官制ノ全部改正ヲ爲シ其ノ職員ノ定員ヲ局長一人、事務官專任五人、技師專任十九人、審理官專任五人、屬專任二十三人、技手專任二十人ト爲シ中專任技師一名ハ特ニ勅任ト爲スコトヲ得ルノ途ヲ開キ、又同日附ヲ以テ(勅令第二號)臨時職員ヲ更ニ増加シタ(技師六人、技手四人ヲ増加ス)

大正七年一月九日ニ至リ特許局分課規程ヲ改正シ從來ノ發明課ヲ機械、化學、電氣ノ三課ニ分チ特許品陳列所ヲ特許局陳列館ト改稱ス

次ニ大正七年十二月二十七日(勅令第三九九號)工業所有權戰時法施行ニ關スル事務ニ従事スル爲
臨時職員(事務官專任一人、技師專任一人、屬專任二人、技手專任三人)ヲ増加セラレタ(後大正九
年九月九日勅令第三七一號農商務部内臨時職員設置制第八條ニ依リ同様ノ旨規定)

大正八年ノ
増員

大正八年四月十四日(勅令第十六號ヲ以テ)職員ヲ増加シ局長一、事務官專任五人、技師專任十
九人(中一人ヲ勅任ト爲スコトヲ得)審理官專任五人、屬專任二十八人、技手專任二十人トシタ

大正九年ノ
増員

大正九年九月九日ニ至リ(勅令第三七二號ヲ以テ)技師及技手各十四人ヲ増加シ更ニ同日(勅令第
三百七十一號農商務部内臨時職員設置制第八條第一號ヲ以テ)分類整理ノ事務ニ従事スル者トシテ
技師專任三人、技手專任六人ヲ設置シタ

大正九年特
許局分課規
程ノ改正

大正九年九月十日ニ至リ特許局分課規程ヲ改正シタルモ其ノ中主ナル點ハ、調査課ヲ新設シ圖書課
及特許局陳列館ヲ庶務課ヨリ獨立セシメ、從來機械課、化學課、電氣課、意匠課及商標課ニ於テ掌リ
タル分類事務ヲ圖書館ノ掌務事項トシタ點等デアル、茲ニ於テ特許局ハ審判課、機械課、化學課、電
氣課、意匠課、商標課、調査課、庶務課ノ八課並圖書館及陳列館ノ二館ヨリ組織セラルルニ至ツタ、
右ノ中調査課ノ掌務事項ハ舊庶務課ノ事務中 (1)工業所有權ニ關スル内外國ノ制度及狀況ノ調査ニ
關スル事項 (2)工業所有權ニ關スル涉外事項 (3)文書ノ翻譯ニ關スル事項 (4)専用免許ニ關スル事

項トス、嘗テ外事係又ハ調査課ヲ設置セラレ後暫クニシテ廢止セラレタルモ凡ソ工業所有權ハ一國
産業ノ基礎ヲ爲スモノナルノミナラス其ノ國際的色彩日ニ濃厚ト爲リツツアルカ故ニ宏ク内外國ニ
亘リ諸般ノ調査研究ヲ爲シ以テ特許行政ヲシテ積極消極ノ兩面ニ活動スルノ基礎ヲ與ヘ且益々複雑
ナラントセル涉外事項ニ對シ適切ナル措置ヲ執ランカ爲再ビ此課ヲ置クニ至タノデアアル陳列館ハ特
許發明、實用新案、意匠及商標ニ關スル内外國ノ雛形、見本及參考品ノ蒐集、陳列並觀覽ニ關スル
事務ヲ掌ルモノニシテ其ノ發明考案ノ獎勵上必要ナルヘキハ論ナキ所ナレバ之ヲ庶務課ヨリ獨立セ
シメタノデアアル。圖書館ハ審判及審査ニ關スル圖書、見本、雛形ノ分類保管ヲ爲スヲ其ノ任務ト爲
ス、工業技術ニ關スル知識ノ探究ハ完備セル特許局圖書館ニ據ルヲ必要トスルモノナルコト其ノ獨
立ノ理由トス

大正十年四月二十五日(勅令第五百五十九號ヲ以テ)ニ至リ事務官專任二人、技師專任三人、屬專任
七人、技手專任二人ヲ増加シ更ニ十月十三日(勅令第四百二十四號)ニ至リ技師十一人、屬三人、技
手十二人ヲ増加シ大正十年ノ改正法規施行前ニ於ケル特許局職員ハ左ノ如シ

局長 一

事務官 七

技師 十一

現行改正法
規實施前ニ
於ケル特許
局官吏ノ定

技師 四七(内一人ヲ勅任ト爲スコトヲ得)

審理官 六

屬 三八

技手 四八

臨時職員(事務官一、技師四、屬二、技手九)

大正十一年一月十一日ヨリノ改正工業所有權法規ノ實施ニ伴ヒ特許局ヲ擴張スルノ必要ニ基キ其ノ官制ヲ改正シ又特許局分課規程ヲ改正スルニ至ツタ

其ノ改正施行官制(大正十一年一月九日勅令第二號)ハ左ノ如シ

第一條 特許局ハ農商務大臣ノ管理ニ屬シ發明、實用新案、意匠及商標ニ關スル事務ヲ掌ル

第二條 特許局ニ左ノ職員ヲ置ク

長官 勅任

次長 一人 勅任

事務官 專任二十七人 奏任内一人ヲ勅任ト爲スコトヲ得

技師 專任八十五人 奏任内三人ヲ勅任ト爲スコトヲ得

現行特許局官制

屬 專任六十七人 判任

技手 專任九十六人 判任

第三條 特許局ニ左ノ部ヲ置ク

總務部

審判部

機械部

化學電氣部

意匠商標部

總務部ニ於テハ出願、登錄、調査、公報及會計ニ關スル事務並他ノ主掌ニ屬セサル事務ヲ掌ル
審判部ニ於テハ審判ヲ掌ル

機械部ニ於テハ機械工業ニ關スル發明及實用新案ノ審査ヲ掌ル

化學電氣部ニ於テハ化學工業及電氣工業ニ關スル發明及實用新案ノ審査ヲ掌ル

意匠商標部ニ於テハ意匠及商標ノ審査ヲ掌ル

第四條 長官ハ農商務大臣ノ指揮監督ヲ承ケ局務ヲ總理シ部下ノ職員ヲ指揮監督シ判任官以下ノ

進退ヲ專行ス

第五條 次長ハ長官ヲ輔佐シ長官事故アルトキハ其ノ職務ヲ代理ス

第六條 各部ニ部長ヲ置キ事務官及技師ヲ以テ之ニ充ツ

農商務大臣ハ必要ニ應シ次長ヲ以テ部長ニ充ツルコトヲ得

部長ハ上官ノ命ヲ承ケ部務ヲ掌理ス

第七條 特許局ニ審判官及審査官ヲ置キ事務官及技師ヲ以テ之ニ充ツ

審判官ハ審判ヲ掌ル

審査官ハ上官ノ命ヲ承ケ審査ヲ掌ル

第八條 事務官ハ上官ノ命ヲ承ケ事務ヲ掌ル

第九條 技師ハ上官ノ命ヲ承ケ技術ヲ掌ル

第十條 特許局ニ審査官補ヲ置キ屬及技師ヲ以テ之ニ充ツ

審査官補ハ上官ノ指揮ヲ承ケ審査官ヲ助ケテ審査ニ従事ス

第十一條 屬ハ上官ノ指揮ヲ承ケ庶務ニ従事ス

第十二條 技師ハ上官ノ指揮ヲ承ケ技術ニ従事ス

第十三條 特許局ニ圖書館ヲ置キ審判及審査ニ關スル圖書、書類、見本及雛形ヲ保管ス其ノ圖書、

書類、見本及雛形ハ公衆ヲシテ之ヲ閱覽セシムルコトヲ得

特許局ニ陳列館ヲ置キ發明、實用新案、意匠及商標ニ關スル見本及雛形ヲ蒐集保管シ公衆ヲシテ之ヲ觀覽セシム

圖書館長及陳列館長ハ事務官又ハ技師ヲ以テ之ニ充ツ

附 則

本令ハ大正十一年一月十一日ヨリ之ヲ施行ス

又其ノ改正施行特許局分課規定(大正十一年一月十二日官報掲載)ハ左ノ如シ

第一條 總務部ニ庶務課、出願課、登録課及調査課ヲ置ク

第二條 庶務課ニ於テハ左ノ事務ヲ掌ル

一 發明獎勵ニ關スル事項

二 特許公報、特許發明明細書、實用新案公報、商標公報其ノ他ノ印刷物ノ編纂、發行及配付

ニ關スル事項

三 辨理士ノ登録ニ關スル事項

四 人事ニ關スル事項

五 會計ニ關スル事項

六 他ノ主掌ニ屬セサル事項

第三條 出願課ニ於テハ左ノ事務ヲ掌ル

一 書類、見本及雛形ノ接受及發送ニ關スル事項

二 願書及請求書ノ方式調査ニ關スル事項

三 願書及請求書ノ整理及保管ニ關スル事項

四 出願又ハ請求ニ係ル事件ノ無効處分ニ關スル事項

五 期間懈怠ノ結果免除ニ關スル事項

六 出願又ハ請求ニ關スル照會及應答ニ關スル事項

七 證明、圖面ノ調製並書類ノ閲覽、謄寫及謄本ニ關スル事項

第四條 登録課ニ於テハ左ノ事務ヲ掌ル

一 原簿登録ニ關スル事項

二 特許證、登録證及其ノ複本下付ニ關スル事項

三 特許料及登録料ノ收入ニ關スル事項

四 原簿ノ閲覽、謄寫及謄本ニ關スル事項

第五條 調査課ニ於テハ左ノ事務ヲ掌ル

一 工業所有權ニ關スル内外國ノ制度及狀況調査ニ關スル事項

二 工業所有權ニ關スル涉外事項

三 特許權存續期間延長ニ關スル事項

四 特許法第十五條及第四十條乃至第四十二條ノ處分、實用新案法第二十六條ノ規定ニ依リ準用スル特許法第十五條及第四十條ノ處分並商標法第四十一條ノ規定ニ依ル商標登録ノ取消ニ

關スル事項

五 専用免許ニ關スル事項

六 文書ノ翻譯ニ關スル事項

第六條 審判部ニ審判課及抗告審判課ヲ置ク

第七條 審判課ニ於テハ審判ヲ掌ル

第八條 抗告審判課ニ於テハ抗告審判ヲ掌ル

第九條 機械部ニ第一課第二課第三課ヲ置ク

第十條 機械部第一課ニ於テハ動力、土木、建築及採鑛ニ關スル發明及實用新案ノ審査ヲ掌ル

第十一條 機械部第二課ニ於テハ交通、農藝及工作機ニ關スル發明及實用新案ノ審査ヲ掌ル

第十二條 機械部第三課ニ於テハ理學的裝置及製造機ニ關スル發明及實用新案ノ審査ヲ掌ル

第十三條 化學電氣部ニ化學課及電氣課ヲ置ク

第十四條 化學課ニ於テハ化學工業ニ關スル發明及實用新案ノ審査ヲ掌ル

第十五條 電氣課ニ於テハ電氣工業ニ關スル發明及實用新案ノ審査ヲ掌ル

第十六條 意匠商標部ニ意匠課及商標課ヲ置ク

第十七條 意匠課ニ於テハ意匠ノ審査ヲ掌ル

第十八條 商標課ニ於テハ商標ノ審査ヲ掌ル

茲ニ於テ特許局ハ從來ノ面目ヲ一新スルニ至ツタ

第二編 本論

第一章 商標ノ本質

商標トハ自己ノ營業ニ係ル商品ヲ他ノ商品ト甄別スルノ標識ト爲スコトヲ直接ノ目的ト爲スモノヲ謂フ

一、商標ハ商品ヲ表彰スルコトヲ直接ノ目的ト爲スモノデアアル

商標ハ商品ノ出所ヲ表示スルモノナリトハ通説デアアル、然シ商標使用者ノ目的及理想ハ固ヨリ茲ニ在リ且商標ガ此出所表示ノ用ヲ爲ス顯著ナルモノナルコトハ疑ナキ所ナルモ、商標自體ノ本質ハ嚴格ナル意義ニ於テハ單ニ商品自體ノ標識ニ在リテ其ノ出所ノ如何ヲ直接ニ表示スルハ商標自體ノ本質デナイ

學者通常物品ノ標識ハ之ヲ分チテ (1)人的標識 (Personenbezeichnung, Persönlichkeitsmark) 又ハ營業標識 (Geschäftsbezeichnung)、(2)所有標識 (Eigentumsmark, Vermögensmark)、(3)出所標識 (Ursprungsmark, Erzeugungsmark)、ノ三ト爲シ商標ハ其ノ第三種ニ屬スルモノト解スルモノノ如シ

然レトモ予ハ前ニ述ベタル理由ニ依リ此ノ分類ニ更ニ商標、標識即チ商標ノ一種ヲ加フルヲ適當ト
思フ稱シテ商標 Trade mark ト云フハ營業標識ノ如キ觀アリテ用語トシテ適當テナイ、獨逸法ノ用
語「商品標」(Warenzeichen)ハ最モ所謂商標ノ本質ヲ表示スルモノト思惟ス

氏名商號モコレヲ物品ニ表示スルトキハ亦商品ノ出所ヲ表示シ又ハ商品標識トシテノ用ヲ爲スモ
ノデアアルガコレ單ニ反射的作用ニ過ギスシテ氏名商號ノ本質ハ前示人的又ハ營業標識ノ部類ニ屬ス
ヘキモノデアリ氏名ノ本質ハ其人ヲ表彰シ商號ハ營業ノ範圍内ニ於ケル人格ヲ表彰スルモノニシ
テ商品自體ヲ表彰スルモノデナイ

又自己ノ所有物ナルコトヲ示ス前述ノ所謂所有標識及官廳若ハ各種検査所ノ單純ニ檢定済ナルコ
トヲ示ス検査印又ハ金銀ノ純分ヲ示ス極印ノ如キモノハ商品自體ヲ他ノ商品ト識別スルコトヲ直接
ノ目的ト爲サズシテ單ニ其ノ商品ガ自己ノ所有物ナルコト又ハ其ノ商品ノ品質ヲ表示スルニ過ギサ
ルヲ以テ茲ニ所謂商標デナイ只此等ノ記號等ニシテ商品自體ノ標識ト爲リ商品ニ個性ヲ與フルノ用
ヲ爲ス場合ニ於テ商標タリ得ルニ過ギナイモノデアアル。

惟フニ商標法上ニ於ケル商標ノ本質ハ如上ノ如ク解スヘキモノナルモ法律第一條ガ「自己ノ(中
略)營業ニ係ル商品ナルコトヲ表彰スル爲云々」ト規定セルハ(英商標法第三條參照)商標ガ商品ノ

商標ト營業
及商品
營業ノ意義

出所標識ナルガ如キ誤解ヲ生ゼシムル虞アルヲ以テ用語トシテハ適當ナルモノデハナイ予ハ獨逸法
系ノ如ク(獨商標法第一條)「營業上自己ノ商品ヲ他人ノ商品ト區別スル爲商標ヲ云々」トアリ、又英
商標法第一條ハ「商標ハ 商品ヲ同種ノ他ノ商品ト區別スル爲ニ使用スル特殊ノ記號ヲ謂フ」ト
規定ス)改ムベカリシモノナラムト思惟ス

二、商標ハ自己ノ營業ニ係ル商品ニ關シ使用セララルベキモノデアアル

(1) 商標ヲ附スベキモノハ營業ノ目的物(客體)タル物品ナルヲ要ス、茲ニ營業トハ繼續的ノ營利
行爲ヲ意味ス從テ一時的ノ營利行爲又ハ繼續的ノ非營利行爲ノ目的タル物品ヲ表彰スル標識ハ
商標ト云フコトヲ得ス、然レトモ商品ニ關スル經濟的必要並物品表彰ノ點ニ於テ營業ニ係ル場
合ト然ラサル場合トニ依リ性質ヲ異ニスル所ナキヲ以テ商標法ハ第二十六條ニ於テ營利ヲ目的
トセサル業務ニ係ル商品ノ標識ヲ「標章」ト稱シ商標ニ關スル規定ヲ適用ス
又營業ニ係ル商品ナルコトヲ要ストハ必ズシモ現在其ノ營業ノ存スルヲ要セス將來ノ營業ニテ
モ可ナリ、唯其ノ營業ニ係ル商品ニ使用セントスル意思アルヲ要シ(但シ聯合ノ商標ハ保護商
標ナル關係上右意思ヲ要セサルモノトス、商一四I(1)參照)又之ヲ以テ足ルモノト解ス

2) 營業ノ種類トシテ法律ハ生産、製造、加工、選擇、證明、取扱又ハ販賣ノ七種ノ營業ヲ定ム

營業ノ種類

(イ) 生産營業トハ原始的生産即チ農業漁業鑛業等之ニ屬ス (ロ) 製造營業トハ材料ヨリ別異ノ新物體ヲ造ルコト即チ機械ノ製作、化學品ノ製出等ノ營業ヲ云ヒ (ハ) 加工營業トハ原料ニ勞力ヲ加フルモ製出物が別異新規ナル物體ヲ爲スニ至ラザル營業ヲ謂ヒ即チ彫刻塗物業等ヲ云フ (ニ) 選擇營業トハ他人ノ商品中最モ適當ナルモノヲ選出スル營業ヲ云ヒ獨立ノ營業ト爲ル場合ハ次ノ證明營業ニ該當スル場合ノ外殆ド之ナカルベシ、(ホ) 證明營業トハ例ヘバ他人ノ物品ノ品質ヲ検査シ其ノ品位品質ヲ保證證明スル營業ヲ謂ヒ (ヘ) 取扱營業トハ廣ク前示營業以外ニ於テ他人ノ物品ヲ取扱フ營業ヲ指示セルモノト解ス運送業、倉庫營業モ亦之ニ屬シ從テ此等ノ者ノ物品ニ付商標權ヲ取得スルコトヲ得、(ト) 販賣營業トハ自己ノ物品トシテ第三者ニ賣却スル營業ヲ云フ

以上ノ如ク法律ガ營業ノ種類ヲ列舉シタルハ單ニ商標法上ニ所謂營業ノ内容ヲ説明シタルニ過ぎズ又法文上商標權ハ一營業毎ニ存在スルモノナルコトノ根據ナキヲ以テ二種以上ノ營業(例ヘバ販賣業ト製造又ハ證明營業)ニ付テモ同一商品ニ關スル限リ一商標權ヲ取得スルコトヲ得ルモノニシテ一營業ニ係ル商品ノ商標權ハ當然他種營業ニ係ル同一商品ニ及ブベキモノト解ス、換言スレバ法ハ何等カノ營業ノ存在スルコトヲ商標權發生ノ基礎ト爲セルニ過キスシテ其

商標權ト營業ノ種類

商品

ノ營業カ法定ノモノナル以上ハ其ノ種類如何ヲ問ハザルモノト解スベキヲ至當ト認ム、從テ右數種營業中一種營業ヲ廢止スルモ他ノ範圍内ニ於ケル商標權ハ尙消滅セザルモノニシテ又彼此營業ノ種類ノ變更ルモノモ同一商品ニ關スル限リ其ノ商標權ハ消滅セザルモノト解ス

(3) 商標ハ營業ニ係ル物品中「商品」ニ關シ使用セラル、モノナルヲ要ス、商品トハ生産又ハ取引ノ目的物タル動産換言スレバ商工業(前示ノ各種營業)ノ目的物タル動産ヲ謂フ(商二六參照)無體物ニ對シテハ物品ノ標識ヲ使用スルニ由ナク又商標ハ轉々スル物品ニ付特ニ其ノ必要ヲ見ルモノナル(商二四、特四五、商六、商一二參照)關係上各國孰レモ無體物及不動産ハ商品中ニ包含セシメズシテ之ニ付テハ商標ヲ認メザルヲ例トスル、組立家屋ノ如キハ寧ロ動産ニシテ商品タリ得ルモノト解セラル、動物ノ如キハ商品タリ得ルモノニシテ我商標法ハ其ノ施行規則第十五條ノ商品類別中第七十類「他類ニ屬セザル商品」ノ中ニ之ヲ包含セシムル趣旨デアル、又商品ハ營業ノ目的タル物品ニシテ流通性ヲ有スルコトヲ必要トスルヲ以テ自家用ニ供スベキ物品ハ所謂商品ト認メナイ

(4) 自己ノ營業ニ係ル商品ナルヲ要ス

此ハ前ニ述べタ如ク自己所有ノ商品ナルコトヲ必要トハセヌガ自己ノ支配ノ下ニ在ル商ナル

自己ノ營業

コトヲ要ストノ趣旨デアル、甲者ノ營業ニ係ル商品ナルコトヲ表彰スル爲ノ標識ハ乙者ノ商標トナリ得ナイ只新法カ新ニ認メタ團體標章ハ商標主ト商標使用者ト異ナル場合ニ適用アルモノニシテ唯一ノ例外デアル(商二七以下、第十六章參照)

三、商標ハ文字、圖形、記號又ハ此等ノ結合ヨリ成ルコトヲ要スベキハ法第一條ノ明定スル所デア

商標ノ構成

商號トノ別

① 商標ト商號トハ其ノ構成要件ニ於テモ亦異ナル、商號ハ發音シ得ベキ名稱ヨリ成ルコトヲ要スルモノニシテ(商法一六)圖形記號等ヨリ成ル商號ナシ、商標ガ商品ノ標識ナル點ニ於テ人格標識タル商號ト異ナルハ其ノ性質上ノ差異ヨリ來ル當然ノコトデア

立體商標

② 法律ガ特ニ商標ノ構成ヲ規定シタルハ之ニ依リ立方體(物ノ實物又ハ其ノ模型)ノ商標ヲ否認シ商標ハ平面表出ヲ要スト爲ス趣旨ナリトハ學者ノ多ク論ズル所デア、英、佛、澳商標法ニモ亦同様ノ明文アリ、過去ニ於テ立方體ヲ以テ商品表彰ノ用ヲ爲シタルコトアリタルモ現時特ニ此點ヲ力説スルノ要アリヤ予ハ疑義ヲ存ス

色彩

③ 色彩ハ如何、色彩ヲ除イタ原商標ハ何等特別顯著ナラザルモ着色ノ爲ニ其ノ圖形全體カ自他商品甄別ノ用ヲ爲スコトアルハ法第一條第二項及第三項ニ規定スル所ナルモ法ハ特ニ色彩自體

ハ文字圖形等ノ如ク獨立ニ商品甄別ノ標識タルコトヲ得ザルモノト定メタ、蓋シ色彩ハ褪色シ易キ虞アルノミナラズ一種ノ色自體ヲ以テ特別顯著ナルベキ施色ヲ想像スルコトヲ得ス且二以上ノ施色ニ依ル場合ハ多クハ一種ノ圖形ヲ構成セルモノト看做シ得ル(大正十年農商務省告示第三一〇號第七參照)ニ由ルナラム例ヘバ三色ヨリ成ル所謂三色旗ノ如キハ色彩ノ結合ニ非スシテ一種ノ圖形ト見ルベキモノトス、色彩ハ文字圖形又ハ記號等ト結合シテノミ商標ノ一部タリ得ルモノデア

商號ノ特別顯著性

四、商標ハ人ノ注意ヲ惹起シ他人ノ商標トノ混同誤認ヲ避クル程度ノ顯著性ヲ有スルコトヲ要ス

① 法第一條第二項ニ「登録ヲ受クルコトヲ得ベキ商標ハ(中略)特別顯著ナルヲ要ス」ト規定セルハ此ノ意義ニシテ商標カ自他商品ノ區別ノ目標ナルコトヨリ生ズル當然ノ結論デア

法律ハ此ノ性質ハ商標自體ノ性質ニ非ズシテ法ノ保護ヲ受ケ得ル商標ノ要件ナルガ如ク規定シ學者又斯ク主張スルモノアルモ予ハ斯ル性質ハ商品表彰ノ標識ト相表裏スル觀念ニシテ寧ロ商標自體ノ特質ト解スルモノデア

② 商標ガ特別顯著トナル原因ニ二アリ、一ハ其ノ構成自體ガ元來特別顯著ナル場合(文字圖形記號等自體ガ特別顯著ナル場合ト施色ニヨリテ初メテ全體ガ顯著トナル場合トアル)他ハ構成

特別顯著ノ
判定

自體ハ元來顯著ナラサルモノナルモ永年ノ使用ノ結果世ノ認識顯著ト爲ル場合トアリ

(3) 從テ特別顯著性ノ判定ハ其ノ商標ノ外觀、稱呼、觀念、施色、商標ノ使用及取引ノ實際ヲ考量シテ客觀的ニ定ムヘキ事實問題デアアル、而シテ此場合ニ於テハ普通人ノ注意力ヲ其ノ判定ノ基準ト爲スヘキモノト解ス

非特別顯著
性ノ例示

(4) 永年ニ亘ル使用ノ事實ノ存スルガ如キ特別ナル事情ノ存在スル場合ヲ除キ商標ガ特別顯著ナラザル場合トハ

(イ) 商品ノ普通名稱、產地、品位、品質、效能、用途、製法、數量、形狀、價格、製造ノ時期等ノ意義ヲ表ハス文字圖形等ヲ普通ノ態様ニ於テ現ハシ此等ガ尠ナクモ商標ノ主要部分ナルトキ又ハ普通ニ存在スル氏名、名稱、商號等ガ普通ノ字體ニテ表ハサレタルトキ(商八I參照)及普通ノ欄、地紋ノ如キモノヨリ成レル場合等デアアル、蓋シ此等ハ多數ノ人ガ商品ニ使用スルヲ常トスルモノナルヲ以テ何等商品ノ區別ノ標識タルコトヲ得ザルノミナラズ此等ニ商標ノ獨占權ヲ附與スルトキハ不當ニ人ノ自由ヲ制限スルコトト爲ルガ故デアアル

(ロ) 今左ニ其ノ特別顯著ナラズト判定セラレタモノヲ例示センニ

絹織物ニ對スル「京絹」ノ文字ハ右商品ノ名產地タル京都産ノ絹物ヲ觀念セシメ商品ノ產地ヲ

權利不要求
ノ申出

表示スルモノト爲サルモノデアアル、護謨製品ニ對スル「安全」ナル文字及ビ商品被服ニ對スル「別珍」ナル文字ハ(特別珍品ノ觀念)商品ノ效能品位ヲ示シ、紙ニ對スル「鐵筆紙」ナル文字ハ鐵筆ヲ以テ書ク謄寫原紙ヲ意味スルナレバ商品ノ品質ヲ示スモノトシ、藥劑ニ對スル「熱滅」ノ文字ハ「ネツサマシ」ノ觀念ヲ懷カシメ商品ノ用途效能ヲ表示スルモノト爲サレタ、此等ハ凡テ特別顯著性ヲ缺クモノト判定セラレタル實例デアアル

(5) 特別顯著ナラザル商標ノ登録出願ハ商標ノ本質ニ適セザルモノトシテ第一條第二項ニ基キ拒絶セラレヘク、又登録後ハ無効ト爲サレ得ルモノデアアル

(6) (イ) 以上ハ商標及其ノ主要部分ガ特別顯著ナラザル場合ニ付テ述べタルモ若シ特別顯著ナラザル部分ガ商標ノ一部ニ存スルトキハ其ノ商標ニシテ他ノ部分トノ結合ニ於テ又ハ他ノ構成部分ノミノ爲特別顯著ナル場合ニハ全體トシテ其ノ商標ハ登録スベキモノトス、然レドモ法第八條第一項ニ於テ他人ガ商品ノ產地等特別顯著ナラザル部分ヲ使用スルコトハ各人ノ自由ニシテ商標權ノ效力ハ之ニ及バズト定メナガラ右ノ部分ヲ包含セル商標ヲ其ノ儘登録シ後日商標權ノ範圍ニ付權利ノ有無ノ爭ヲ生ズルノ虞アラシムルハ其ノ立法ノ精神ニ反スルヲ以テ新法ハ新ニカカル場合ニハ豫メ其ノ部分ニ付專用權ヲ要求セザルコトヲ申出サシメテ之ヲ登録シ以テ紛爭

ヲ未然ニ防止シ第八條第一項ノ趣旨ニ近ツクコトヲ期シタ(商二II、八II)

(ロ)右ハ英法ノ Disclaimer (權利不要求)ノ制度ヲ改正法ガ新ニ採用シタルモノニシテ英法ハ商標ヲ公報ニ掲載スル際此部分ヲ「No claim is made to the exclusive use of the word (letter) "X"」ト附記スルヲ例トス、我國ニ於テモ固ヨリ同一趣旨デアル

(ハ)假令權利不要求ノ旨ヲ表示スルモ登録アリタル以上ハ其ノ部分ハ商標ノ構成部分トナルレモノニシテ他人ノ商標トノ類似問題ニ關シテハ此部分ヲ含ミタル全商標トシテ之ヲ他ノモノニ比較スベキモノトス只此部分ノミ獨立ニ分離シタルモノニ對シテハ權利ナシト云フニ止マル(商八II)

(ニ)權利不要求ノ申出ヲ爲スベキ場合ハ特別顯著ナラザル部分ガ商標ノ一部ニシテ且此ノ部分ガ商標ノ主要ナル部分ヲ爲スガ如ク誤認セラルル虞アリ即チ其ノ商標中相當ノ重要ナル地位ヲ占ムルモノナル如クニシテ然カモ眞實ニハ其ノ商標ノ主要部分ナラザル場合(若シ眞ニ主要部分ナレバ第一條第二項ノ原則上登録スベカラザルモノトス)ナルヲ要ス、蓋シ其ノ全然眞實ニ附記(氏名、商號、諸欄、地紋等)ニ過ギザルモノハ權利不要求ノ表示ヲ爲スヲ要セザルモノニシテ此點ニ付テモ權利不要求ノ表示ヲ要スルモノトスレバ實際ニ於テ煩ニ堪エザルニ依ル

法律ノ用語正確ヲ缺クト雖モ第二條第二項ノ冒頭ノ「商標ノ要部ト認めラルルノ虞アル部分カ云々」ノ文字ハ右ノ趣旨ニ解スベキモノデアル

(ホ)權利不要求ノ申出ハ前述ノ特別顯著ナラザル部分ノ外商標カ第二條第一項第六號ノ慣用標章ヲ含ム場合ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得(商二II)

第二章 登録ヲ受クルコトヲ得ザル商標

商標登録出願者カ法定ノ營業ニ係ル商品ヲ表彰スル意思ナクシテ其ノ出願ヲ爲シ(聯合ノ商標登録出願ニ付テハ其ノ意思ヲ要セス)タルコト明ナルトキ又ハ商標カ前述ノ特別顯著ノ性質ヲ有セザルトキハ固ヨリ之ヲ商標トシテ登録セザルコトハ明デアル(商二六、一、參照)本章ニハ本質ハ商標法上ノ商標ノ要件ヲ具備スルモ尙他ノ理由ノ存スル爲商標權トシテ其ノ成立ヲ許サザルモノニ付述ベントス(學者之ヲ商號自由ノ原則ニ倣ヒ商標自由ノ原則ニ對スル制限ト説クアリ)茲ニ注意スベキハ舊法ハ以下述ブル規定ニ相當スル個條ニ於テ商標保護ハ同一商品ノ範圍ニ限レルヲ新法ハ之ニ更ニ類似商品ノ文字ヲ追加シ一面從來ノ同一商品ノ趣旨ヲ明ニシタ(第四章參照)

一、菊花御紋章ト同一又ハ類似ノ圖形ヲ有スル商標ハ登録セズ(商二I(1))

是レ皇室ノ尊嚴ヲ冒シ奉ツルコトナキヲ要スベキコトヨリ來ル當然ノ規定デアアル、本號ノ規定ナクモ後述ノ「四」ニ依リ秩序ヲ紊ルノ虞アル商標ニ該當スベキモノト解セラルベキモ法ハ特ニ之ヲ明定シタルニ過ギズ、只御紋章ト類似ノモノノミヲ商標ト爲ス場合ノミナラズ商標ノ一部ト爲ス場合モ亦許サレサルモノト解ス

二、國旗、軍旗、勳章、褒章、記章又ハ外國ノ國旗ト同一又ハ類似ノ商標ハ之ヲ登録セズ(商二一(2))

本號立法ノ理由ハ茲ニ列舉セルカ如キ榮譽ト高貴トヲ商標ニ利用スルハ公序良俗ニ反スルコトアルベク又他人ノ専用ノ結果一般人又ハ特定ノ正當佩用者ノ商標ノ構成トシテ之ヲ利用スルコトヲ得ザルニ至ルノ非理ヲ生スベキニ依ル

國旗ハ内外國ヲ問ハズ、其ノ他ハ我國ノモノニ限ル、軍旗トハ陸軍聯隊旗ヲ指稱ス、褒章及記章ノ意義及範圍如何ハ爭アル問題ナルモ法ガ商標登録ニ關シテ勳章等ト同一取扱ヲ爲シタル點ニ鑑ミルトキハ商標法上ニ於テハ榮譽大權ノ發動ニ基ク旌表ナリト解ス、從テ現在ニ於テ褒章トハ紅綬、綠綬、藍綬、紺綬及黃綬ノ五褒章 (明治十四年太政官布告第六三號、明治二十年勅令第一六號)ヲ謂ヒ、記章トハ從軍記章(明治二十八年勅令第一四三號、同三十五年勅令一四二號、同三十九年勅令第五一號、大正四年勅令二〇三號及此等ノ改正法令參照)軍人傷痕記章、(大正二年勅

國旗軍旗褒章記章

軍艦旗ハ如何

令第二十號)、戰捷記章(大正九年勅令第四〇六號)ノ如ク「記章」ノ名稱アルモノ、外、帝國憲法發布記念章(明治二十二年勅令第一〇三號)、大婚二十五年祝典之章(明治二十七年勅令第二三號)、皇太子渡韓記念章(明治四十二年勅令第四二號)、韓國併合記念章(明治四十五年勅令第五六號)、大禮記念章(大正四年勅令第一五四號)及第一回國勢調査記念章(大正一〇年勅令第二七二號)ヲモ包含スルモノト解ス、赤十字ノ記章ノ如キハ同シク記章ト稱スルモ性質上本號ニ該當セザルモノト解ス(商二一(3)參照)

本號ニ列舉セル以外ノモノ殊ニ各種徽章ヨリ成ル商標ノ如キハ本號ノ法益ニハ該當セザルモ第二條第一項第四號又ハ第十一號ニ依リ登録ヲ拒否セラルルコトアルベシ

三、(1)白地ニ赤十字ヲ描キタル記章(2)赤十字若ハ「ジエネヴァ」十字ノ稱號若ハ文字ト同一又ハ類似ノ商標ハ登録セズ(商二一(3))

是レ條約(改正赤十字條約第二十七條)上ノ義務ニ基ケルモノニ外ナラズ

四、秩序又ハ風俗ヲ紊ルノ虞アル商標ハ登録セズ(商二一(4))

社會共同ノ秩序ヲ維持スルコトヲ其ノ目的トスル法律ガ本號ノ場合ヲ看過セザルハ當然デア

秩序又ハ風俗ヲ紊ルノ虞アル商標

赤十字記章

他人ノ氏名
商號等

用アルモノナルコト勿論デアル

五、他人ノ肖像、氏名、名稱(法人又ハ組合ノ)又ハ商號ヲ有スル商標ハ登録セズ但シ其ノ者ノ承諾ヲ得タルトキハ此限ニアラス(商二I(5))

(1) 凡ソ自己ノ肖像氏名等ハ其ノ者カ之ヲ自由ニ使用シ得ルモノニシテ(商八參照)他人ハ之ヲ尊重シ濫リニ之ヲ利用スルコトヲ得ザルモノトス、是レ本號ニ依リ所有者ノ承諾ヲ得スシテ他人ノ肖像氏名等ヲ商標ノ全部又ハ一部ニ利用シタル場合ニハ該商標ノ登録ヲ許サスト爲シタル所以ニシテ畢竟個人權保護ノ規定ニ外ナラナイノデアアル

(2) 茲ニ「他人」トハ何人ヲ指示スルヤニ付テハ爭アリ

(イ)或ハ(1)自己以外ノ者ヲ廣ク指稱シタルモノニシテ從テ苟モ他人ノ肖像氏名等ヲ無斷ニ使用セル商標ハ常ニ之ヲ登録セズト解シ(II)或ハ右ノ中商標出願者ノ商標權取得ニ依リ競争上ノ損害ヲ蒙ルベキ人ノミヲ指示シ從テ假令他人ノ氏名商號ヲ利用スルモ世人カ之ニ依リ商品ノ混同ヲ來ス虞ナキ場合(例之該氏名所有者ガ營業者ナラズ又ハ全然異種ノ營業ヲ爲セル等ノ理由ニ依リ)ニハ其ノ者ノ承諾ヲ要セスシテ其ノ商標ハ登録セラルベキモノト解スル者アリ、予ハ前說ヲ採ル、蓋シ(a)本號ハ前述ノ如ク氏名商號等ノ所有者ノ個人權ヲ保護セル規定ナルヲ以テ苟モ他

人ノ肖像氏名等ヲ商標ニ使用スル場合ニ於テ本人ガ之ニ承諾ヲ與ヘザル限り個人權ノ侵害アリタルモノトシテ之ガ登録ヲ許サザルモノト解ス、(b)固ヨリ一面甲者ガ乙者ノ氏名商號等ヲ利用スルハ多クハ其ノ乙者ノ商業的信用ノ大ナルガ故ニ之ヲ自己ノ營業上不正ニ利用セントスルヲ常トスルハ寔ニ論者ノ謂フガ如シト雖斯ノ如キハ商標法第二條第一項第十一號ニ該當スベキモノニシテ自ラ問題ヲ異ニスルモノデアリ且他人ノ氏名等ヲ不正ニ利用シ世人ニ商品ヲ混同セシムルガ如キ虞アル場合ニ於テハ其ノ商標ハ公益保護ヲ主トスル第二條第一項第十一號ヲ適用シテ之ガ登録ヲ拒否シ假令登録セラルルモ後日永久ニ無効ト爲シ得ルモノ(商二三)ナルコト疑ナキ所ニシテ唯商品混同ノ虞ヲ生セザル程度ニ於ケル他人ノ氏名名稱ノ利用ニ付テハ即チ第五號ノ規定セル所ニシテ本號ニハ特ニ其ノ但書ノ規定アリ又本號ニ違反シテ登録セラレタル場合ニ於テ其ノ無効審判請求ニ除斥期間ヲ認メタル點ヨリ見ルモ(商二三)本號ハ個人權保護ヲ目的トセルモノトシ廣義ニ解スルヲ至當ト認ム

(ロ)次ニ同一氏名稱商號ヲ有スル者多數アルトキハ全員ノ同意ヲ要スルヤノ問題ニ付テハ本號ノ適用ニ關シテハ其ノ一人ヨリ適法ナル承諾ヲ得レバ足ルモノト解ス、又自己ノ氏名商號等タルト同時ニ他人ノ氏名商號タル場合ニ於テモ亦其ノ他人ノ承諾ヲ要セザルモノト解ス、固ヨ

リ第十一號ニ依リ登録セラレザル場合ヲ生ズルコトアリ得ベシ
 (ハ)本號ノ適用上他人トハ内地現存者ナルコトヲ要スト解ス但シ商號ニ付テハ萬國工業所有權
 保護同盟條約第八條ニ依リ外國商號ハ出願(登記)ヲ要セズシテ保護セラレベキモノト爲レルヲ
 以テ商標法上ニ於テハ外國人ノ商號ヲ使用セル商標ハ其ノ者ノ承諾ヲ得ザル限り之ヲ登録セザ
 ルモノト解ス

六、同一又ハ類似ノ商品ニ慣用スル標章ト同一又ハ類似ノ商標ハ登録セズ(商二一(6))

(1) 慣用標章トハ學問上自由標章ト稱セラルルモノニシテ自他商品ヲ區別スル爲メ標識ニ非ズシ
 テ其ノ種商品ノ標識トシテ同業者ノ一般ニ使用スル文字圖形等ヲ云ヒ例ヘバ清酒ニ對スル「正
 宗」ノ文字ノ如キモノ即チ之デアル

(2) 慣用標章自體カ商標ノ全部又ハ要部デナク唯其ノ一構成部分ニシテ然カモ世人ハ此部分ニモ
 專用權ノ存スル如ク誤認スルノ虞アル場合ニ於テ出願人ガ其ノ部分自體ニハ權利ヲ要求セサル
 旨ヲ申立テタルトキハ其ノ所謂權利不要求ノ申出ヲ認メ其ノ商標ヲ登録ス(商二二)

七、(1)政府ノ開設スル博覽會、(2)道府縣若ハ之ニ準スベキモノ、開設スル博覽會、(3)政府ノ認可ヲ
 得テ開設スル博覽會又ハ、(4)外國ニ於ケル官設若ハ官許ノ博覽會ノ賞牌、賞狀又ハ褒狀ト同一又

博覽會ニ出
 陳シタル商
 品ノ商標

ハ類似ノ圖形ヲ有スル商標ハ登録セス但シ其ノ賞牌、賞狀、褒狀ノ受領者ガ自己ノ商標ノ一部ト
 シテ其ノ圖形ヲ使用セムトスルトキハ登録セラル、モノトス(商二一(7))

(1) 本號ハ博覽會等ノ被表彰者ニ非サル者ガ自己ノ商標トシテ此等ノ賞牌、賞狀、褒狀ヲ使用ス
 ルトキハ優良品ナルガ如ク世人ヲ欺ク虞アルヲ以テ其ノ商標トシテ登録セザル趣旨デアル

(2) 被表彰者カ自己ノ受領シタル賞牌等ノ圖形ヲ使用シタル商標ガ登録セラレ得ル場合ハ其ノ圖
 形ガ商標ノ附記の一部トシテ使用セラレタ場合ニ限り若シ其ノ商標ノ全部又ハ主要部分ナルト
 キ登録セラルベキモノニ非ズト解ス蓋シ然ラザレバ被表彰者一人ノ商標專用權ノ爲ニ他ノ同様
 ナル被表彰者ガ不利ヲ蒙ルコトトナルガ故デアアル(同條但書參照)

(3) 道府縣ニ準スベキモノトハ道府縣ト同等以上ノ地方團體又ハ行政區劃ヲ指稱スル趣旨ニシテ
 朝鮮ノ道、臺灣ノ州等ハ之ニ入ルモノ市町村ハ之ヲ含マザル趣旨デアアル

(4) 博覽會トハ性質上ヨリ立言セルモノニシテ共進會展覽會等ヲ含ムベキハ當然デアアル

(5) 政府ノ認可ヲ得テ開設スル博覽會トハ府縣聯合共進會ノ如ク政府ノ設立認可ヲ要スルモノノ
 ミト解スルヲ通常ト爲スモ予ハ茲ニ認可トハカ、ル狹義ニ解スベキモノデハナク政府ノ承認セ
 ル博覽會ヲモ指稱セルモノト解ス、然ラザレバ或一府縣ノ開設スル博覽會ノ賞牌等ハ商標ト爲

周知標章

八、取引者又ハ需要者ノ間ニ廣ク認識セラル、他人ノ標章ト同一又ハ類似ニシテ同一又ハ類似ノ商
品ニ使用スル商標ハ之ヲ登録セズ(商一(一)(8))

- (1) 商標法ガ信用保護、不正競争禁止ヲ其ノ目的ト爲ス以上ハ既ニ特定ノ人ノ商標トシテ有名ナル商標ニ付他人ニ商標權ヲ與フベカラザルハ極メテ明瞭デアアル而シテカ、ル性質ヲ有スル商標ヲ舊法ニ於テハ周知標章ト稱シタルモ其ノ周知ノ意義時ニ疑義アルヲ以テ改正法ハ「他人ノ周知標章」ノ解釋ヲ定メンガ爲メ「取引者又ハ需要者ノ間ニ廣ク認識セラル、他人ノ標章」ト訂正シタ(舊商一(5)參照)然レドモ「廣ク認識」セラル、ニ至レルヤ否ヤハ此等ノ者ノ中不特定多數ノ人ノ間ニ了知セラレタルヤ否ヤノ認定ニヨルベキモノナルモ此ハ尙依然トシテ困難ナル問題タルヲ失ハナイ、單ニ廣告揭示ノ期間ノ長短、其ノ場所等ノ如何ノミニ依リ之ヲ判定スベキモノデハナクシテ諸般ノ證據ヲ參酌シテ之ヲ定ムベキ事實問題デアアル、從テ公衆輻輳ノ公道又ハ公開場ニ揭示スルモ其ノ期間極メテ短カキトキ又ハ事實上人ノ認識スル機會尠ナキ場合ナルトキハ他ニ何等特別ノ事情ナキ限り所謂周知(世人ニ廣ク認識)ト云フコトヲ得ナイ
- (2) 本號ハ帝國内ニ於ケル使用ニ依リ帝國内ニ於テ世人ニ其ノ使用者ノ商標トシテ廣ク認識セラ

レタル場合ヲ云フ、蓋シ商標法ノ效力ガ及ブノハ帝國内ニ限ルノミナラズ第九條トノ關係ニ於テ當然デアアル

- (3) 本號ハ使用事實ヲ保護スルモノニシテ其ノ周知トナリタル理由ハ之ヲ問ハザルモノデアアル從テ假令他人ノ無登録ノ商標ヲ故意ニ借用セル場合ニ於テモ其ノ長年月ノ使用ト廣告等ノ爲事實其ノ借用者ノ商標トシテ世人ノ廣ク認識スルニ至レル以上ハ原無登録商標所有者ノ登録出願ハ尙本號ニヨリテ拒絶セラルベキハ民法取得時効ノ原理等ニ顧ルモ亦止ム得ザルコトニ屬ス

- (4) 周知標章ハ登録セズトハ周知標章所有者以外ノ他人ニ對シ登録セザルニ過ギズシテ眞ノ周知標章主ニ對シテハ之ヲ登録スルモ何等ノ混同ヲ生スル虞ナキノミナラズ寧ロ之ヲ理想トスル所ナルガ故ニ法ガ特ニ「云々ノ他人ノ標章」ト明定シタルハ當該標章所有者ニ對シテハ之ヲ登録スベキ趣旨ト解スベキデアアル

只周知標章ガ二以上存在シタルトキ例ヘバ同一標章ガ土地ヲ異ニシテ各自ノ標章トシテ各別ノ土地ニ於テ周知セラレタル場合ニハ如何ニ爲スベキヤ、此場合問題ノ標章ハ自己ノ周知標章タルト同時ニ他人ノ周知標章ニシテ且商標權ノ效力ハ全土ニ及フベキモノナルガ故ニ本號ヲ適用シテ兩者共ニ之ヲ登録スベカラザルモノニシテ假令登録セラル、モ登録ノ日ヨリ五年間ハ常

周知標章ノ對立

ニ無効ト爲サレ得ルモノト解スルヲ至當ト認ム、英國ノ如キハ裁判所ガ地域其ノ他ノ關係ニ於テ適當ト認メタルトキハ同一商標ヲ數人ニ對シ登録スル制度ヲ採レルモ(英商標法二二)カ、ル特別ノ明文ナキ我國ニ於テハ周知標章ノ登録ノ對立ハ之ヲ認メザルモノト解スベキデアアル

(5) 他人使用ノ周知標章ヲ自己ノ商標トシテ利用スル場合ハ多クハ世人ヲシテ商品ノ出所ヲ混同セシムルノ虞アルモノニシテ後ニ述ベントスル第二條第一項第十一號(一一參照)ニ該當スルモノナルモ第八號ヲ理由トシテ登録ヲ拒否スルハ區別的表示、地域關係其ノ他ノ事情ノ爲周知標章ト同一又ハ類似ノモノヲ商標トシテ他人ニ登録スルモ商品ノ混同ヲ來ス虞ナキ場合ニ實益アルモノトス、蓋シ兩法條ノ適用如何ハ無効審判請求ノ除斥期間ノ問題ニ關シ重要ナル差異ヲ生スルモノデアアル(商二二三)

九、他人ノ登録商標又ハ他人ノ先願ニ係ル商標ト同一又ハ類似ノ商標ハ同一又ハ類似ノ商品ニ對シテ登録セス(商二I(9)、四I本文)

但シ同日ノ出願競合スルトキニ於テ孰レカラ先願者ト定ムコトトシ、協議調ハザルトキハ競合出願ハ共ニ登録セズ(商四I但書)

是レ同一商標ニ對スル專用權ガ二以上アルベカラザルハ專用權ノ性質上當然ナルガ故デアアル、

只出願ノ前後ノ規定タル舊法第三條ノ規定ハ出願競合ノ場合ニノミ適用アリテ一ガ既登録商標ノ場合ニハ適用スベキニ非ズト云フガ如キ非理ヲ唱フル者アリタルヲ以テ改正法ハ既登録商標ノ場合ヲ本號ニ規定シ第四條ニハ出願競合ノ場合ノミヲ規定シテ二者ヲ區別シタニ過ギス

出願ノ日時殊ニ同日ノ出願競合ノ場合ニ於テ協議調ハザレバ共ニ登録セサルコト等ニ關シテハ後述第七章第二節ニ參照スベシ

一〇、登録失効ノ日ヨリ一年ヲ經過セザル他人ノ商標ト同一又ハ類似ニシテ同一又ハ類似ノ商品ニ使用スル商標ハ之ヲ登録セズ但シ其ノ他人ノ商標ガ登録失効前一年以上使用セザリシモノナルトキハ登録ヲ受クルコトヲ得(商二I(10))

(1) 登録取消、存續期間滿了、權利拋棄又ハ營業ノ廢止等ニ依リ商標權ガ消滅シタ場合ニ之ト同一又ハ類似ノ商標ハ其ノ失効後一年以内ハ他人ニハ同一又ハ類似ノ商品ニ付其ノ登録ヲ許可セスト爲シタルハ蓋シ右一年內ニ本人ノ出願スルコトアルベク又失効後一年以内ハ原商標ヲ附シタル商品ノ取引セラル、コトアルベキヲ以テ此期間內ニ他人ニ之ニ付商標權ヲ與ヘ得ルコトトセバ世人ガ其ノ商品ノ出所ヲ誤ルコトアルヲ慮リタルモノデアアル從テ失効前一年以上前者之ヲ使用セザリシモノナルトキハ他人ニ之ヲ登録スル妨ナキコト及前權利者本人ヨリ出願シタルト

キ、右一年以内ノ出願ニテモ之ガ登録ヲ許スコトハ當然デアル

(2) 他人ノ出願ハ登録失效ノ日ヨリ一年以内ニハ絶対ニ適法ニ爲シ得ザル謂ニアラズ例ハ失效後直ニ又ハ右一年未滿内ニ他人ガ同一又ハ類似商標ノ登録出願ヲ爲スモ失效ノ時ヨリ登録スル時迄ニ一年ノ餘裕アシハ足ルモノニシテ審査官ノ審査スル時ニ既ニ登録失效後一年ヲ經過スレバ一年以内ノ出願ト雖審査官ハ其ノ出願其ノモノヲ拒絶スルコトヲ得ス又右ノ一年以内ニ多數ノ出願者アリタルトキハ先願者ニ許可スルヲ條理トス然レトモ失效後一年以内ノ出願ハ右一年未滿ノ期間内ニ審査官ノ審理ヲ受クルヲ通常トスルモノナルヲ以テ此場合ニ審査官ガ其ノ出願ヲ直ニ拒絶スルハ至當ノコトデアル

(3) 本號ハ反面ヨリ見テ原權利者ヨリ出願ヲ爲ストキハ其ノ登録失效後一年以内ニテモ之ヲ登録スルコトアルハ勿論ナルモ(2)参照)之ニ付テ一ノ例外アリ即チ商標法第十五條ニ依リ取消サレタル商標ハ同一人ニ對シテハ取消處分確定ノ日ヨリ五年間ハ登録セザル點之デアル、然シ右第十五條第二項ノ制裁モ本號ノ結果取消審判ノ被請求人ガ審判中危險ナリト見ルトキハ中途ニ其ノ權利ヲ拋棄シ後ニ更ニ出願ヲ爲ス結果ヲ生ズルコトガアリ得ル

(4) 改正法ガ「同一又ハ類似ノ商品」ニ使用スル場合ト特ニ明定シタルハ舊法ガ指定商品ニ付テハ

何等立言セザリシガ故ニ誤解ナキコトヲ慮リタルニ外ナラズ

一、商品ノ誤認又ハ混同ヲ生セシムルノ虞アル商標ハ之ヲ登録セズ(商一I(11))

(1) 「商品ノ誤認」トハ商標ト商品トノ間ノ不實關係ノ爲世人ヲシテ其ノ商品ノ品質眞價ヲ誤信セシムル場合ヲ指シ「商品ノ混同」トハ商標ト商品トノ間ノ不實關係以外ノ事情ノ爲商品ノ出所ヲ同一ナリト思ハシムル場合ヲ謂フ趣旨デアル、例ヘバ砂糖密ノ商標トシテ蜂ノ圖形ヲ用キ赤色混成酒ニ葡萄ノ圖形ヲ用キ又海老肉以外ノ羊羹ニ海老羊羹ノ文字ヲ用キルガ如キハ其ノ商品ヲ蜂蜜、葡萄酒、海老肉入羊羹ノ如ク思ハシムル虞アルモノニシテ之前者ノ例デアアル、又商品混同ノ場合トハ例ヘバ商品自轉車自働車ニ對スル甲ノ商標ヲ乙ガ其ノ商品ノ構成部分ニ對シ使用スルガ如キハ其ノ一例ニシテ此場合需用者ハ乙ノ商品ヲ甲ノ製作販賣品ナリト混同スルノ虞アルモノデアアル、而シテ本號ガ前者ノ場合ヲ包含スルコトハ何等疑ナキ所ナルカ尙本號ガ後者ノ如キ商品ト商標トノ間ノ不實關係以外ノ事情ニ依リ商品ノ出所混同ノ虞アル場合ヲ分チテ規定シタノハ後段ノ如キ場合ガ舊法第二條第三號後段ノ所謂世人欺瞞ノ商標ニ該當スルヤ否ヤニ付問題ヲ生ジタルヲ以テ之ヲ明確ナラシムル爲舊法ニ「世人ヲ欺瞞スルノ虞アルモノ」トアルヲ「商品ノ誤認」又ハ「商品ノ混同」ヲ生セシムルノ虞アルモノ」ニ分チ後段ノ規定ニ依リ問題ヲ積極

世人欺瞞ノ商標

ニ決シタルニ外ナラナイ、予ハ舊法ニ於テモ新法ト同様ニ解スベキモノト信ズ

(2) 本號ハ前者ノ場合ニノミ適用セラレベキモノニシテ商標外ニ存スル諸種ノ事情ヲ考量スベキモノニ非ズトノ論ノ理由トスル所ハ若シ本號ヲ後者ノ場合ニモ適用アルモノトセバ新法第二條第一項第四號第五號第七號乃至第十號ハ凡テ之ニ包含セラレ、ヲ以テ特ニ此明文ヲ設クル必要ナキニ至ルベキニ拘ラズ尙其ノ規定ノ存スルハ即チ第十一號ハ此等ノ場合以外ヲ規定セルモノト解スルヲ至當ト認ムベキノミナラズ第二條ニ於テ商標ガ云々ノ場合ニハ登録セスト定ムルヨリ見ルモ世人ヲ欺瞞スル商標ナリヤ否ヤノ判定ハ商標自體ニ付テ決スベキモノナリト云フニ在リ(明治四十五年(オ)第二一二號ニ於テ大審院ハ舊法第二條第三號ノ解釋ニ關シ右ノ趣旨ノ判決ヲ下シタ但シ大正二年(オ)第六四四號ノ判決ハ寧ロ之ト反對ニ自轉車、自働車等ノ各部分品間ニモ舊法第二條三號後段ノ問題ノ生ズルコトヲ是認ス)、雖然予ハ之ニ反シ新舊法共ニ廣義ノ解釋ヲ採ル、其ノ理由ハ(イ)固ヨリ前示各號ニ該當スルモノニシテ尙且其ノ實質ニ於テ商品混同ノ虞ヲ生ゼシムル場合アリ得ベシト雖此場合ハ第二條第一項第十一號ヲ適用スベキモノニシテ爾餘ノ各號ハ各其ノ規定ニ該當スルヲ理由トシテ登録ヲ拒否スルモノニシテ右ノ理由カ引テ商品ノ出所ノ混同ヲ來サザル場合ニ付規定セルモノト解ス、從テ例ヘバ同ジク他人ノ氏名商

號ヲ利用シ又ハ他人ノ周知標章若ハ先願商標ト類似ノ商標ヲ出願スル場合ニ於テ此等ノモノカ著名ナル特定人(甲)ノ所有ニ係ルコト極メテ顯著ナルカ或ハ其ノ他ノ事由ニ依リ右商標出願ニ付商標權ヲ設定スルトキハ其ノ商標ヲ附セル商品モ亦世人ガ原商標主(甲)ノ商品ナルカ如ク誤解スル虞アル場合ニ在リテハ第二條第一項第十一號ヲ適用スベク若カ、ル商品ノ混同ヲ生ゼズシテ單ニ他人ノ氏名商號ヲ利用シ又ハ他人ノ周知標章若ハ先願商標ト類似スルノ理由ノミニ依リ登録ヲ拒否スル場合ハ同條第一項第五號、第八號、第九號ニ依ルベキモノト解ス、前示法條以外ト第十一號トノ關係モ亦同様ニシテ要スルニ其ノ保護スル法益ヲ異ニスルモノナリ、斯ク解スルニ依リ商標法第二十三條カ無效審判請求ニ關シ第十一號其ノ他之ニ準スベキ公益規定(主トシテ)ニ付テハ除斥期間ノ制度ヲ否認シ、前示第五號、第八號、第九號、第十號其ノ他之ニ進スベキ私益保護ノ規定(主トシテ)ニ付テハ五年ノ除斥期間ヲ認メタル理由竝右商標法第二十三條ノ適用區分ヲ了知スルコトヲ得ルモノトス

以上述べた如ク第二條第一項各號夫々其ノ適用ヲ異ニシ論者ノ云フガ如ク適用ノ重複ヲ來ササルヲ以テ單ニ他ノ法條トノ對立關係ノミヲ其ノ立論ノ根據トナス說ハ之ヲ採用スルコトヲ得ス、(ロ)第十五條ハ商標權者ガ信用ノ不正利用ニ依リ利得ヲ圖ランガ爲自己ノ登録商標ニ附記

變更ヲ爲シテ利用スル場合ニ其ノ不正行爲ニ對スル制裁トシテ之ガ登録ヲ取消スモノニテ其ノ立法ノ趣旨ヨリ云フモ第十五條ノ場合ガ單ニ商標ト商品トノ關係ニ於ケル附記變更ノミナラズ他人ノ有名ナル商標ニ類似セシムル爲自己ノ登録商標ニ其ノ他人ノ商標ニ類似スルガ如キ附記變更ヲ爲シタルトキニモ亦適用アルハ疑ノナイ所デアル、果シテ然ラバ最初出願ノ際商品ノ出所ヲ混同セシメ商品ノ眞價ヲ誤信セシムル虞アルモノハ常ニ事前ニ於テ其ノ登録ヲ拒絶スベキデアル而シテ同一法律中同一文字ハ他ニ根本的ノ理由ナキ限り其ノ意義ヲ異ニスベキモノニ非ズ、(ハ)商標法ガ一般不正競争ノ防止ヲ目的トスル點ニ鑑ミ廣ク商品ニ關シ世人ガ事物ノ眞相ヲ誤ル點ニ於テハ商標及商品間ノ不實關係ト商品ノ出所混同ノ虞アル場合トノ間ニ特ニ其ノ性質上ノ差異ヲ認ムベキモノニ非ズ從テ第二條ニ「左ニ掲グル商標ハ之ヲ登録セズ」ト規定セルヲ理由トシテ商品混同ノ虞ハ商標自體ガ其ノ虞アル場合ニ限ルト解スルハ當ラズ

(3) 以上述べた所ニ依リ本號ハ商標ガ世人ニ及ボス各般ノ事情ヲ綜合シテ判定スベキモノナルガ故ニ本號ノ適用アル場合ハ(イ)商標ト商品トノ不實關係例ヘハ砂糖蜜ニ蜂ノ圖形ヲ使用スルガ如キ場合(ロ)類似商品ト云ヒ得ザルモ尙接近セル商品ニ(完成品ト構成部分トノ間ニ此問題ヲ生シ得ルコトアリ)有名ナル他人ノ商標ヲ使用スルトキ例ヘハ現在ニ於テハ足袋ノ商標タル「福

助」又ハ「つちや」印ヲ他人ガ護謨足袋底ノ商標トシテ使用スルトキ(ハ)一人ガ同一又ハ類似ノ商標ヲ多數ノ異種商品ニ付各別ニ登録ヲ受ケ其ノ者ガ「デパートメントストア」經營ヲ爲セルトキニ於テ僅小ナル殘種ノ商品ニ付他人ガ其ノ商標ヲ使用スルトキ(ニ)商品ニ關係ナクトモ非常ニ著明ナル商標ヲ他人ガ別種ノ商品ニ使用スルトキ等ナリトス

一二、商標權者ガ故意ニ自己ノ登録商標ニ世人ヲ欺瞞スル程度ノ附記變更ヲ爲シテ使用シタルノ理由ニ依リ其ノ登録ヲ取消サレタル商標ハ其ノ取消處分確定ノ日ヨリ五年間ハ同一又ハ類似ノ商品ニ付テハ原權利者本人ノ爲ニハ之ヲ登録セズ(商一五)

前ニ述べた如ク(前載一一ノ(2)(ロ)參照)右ノ取消ハ不正競争的行爲ニ對スル制裁ナル以上ハ舊法ノ如ク單純ナル取消ノミノ制裁ニテハ其ノ取消處分後直ニ復其ノ登録ヲ出願スルニ至リ且其ノ原商標自體ハ瑕疵ナキモノナルヲ以テ結局登録セラル、ニ至ルベキガ故ニ斯クテハ最初ノ制裁ノ目的ヲ達スルコトヲ得ザルヲ以テ新法ハ新ニ取消處分確定後五年間ハ其ノ本人ニ對シテハ登録セザルコトトセリ只立法論トシテハ此點ニ關シ本人ニハ永久ニ登録スベカラズトナスベキニ非ズヤトノ論アリ(商一I 10、(二)(三)(本章註一〇(3)參照)

一三、取消サレタル團體標章(商三一)ハ其ノ取消處分確定ノ日ヨリ五年間ハ同一又ハ類似ノ商品ニ

付原権利者タル法人ノ爲ニハ之ヲ登録セズ(商三二II)

團體標章ハ公益上特別ノ理由ヲ有スルモノナルヲ以テ第三十一條ニ規定スルガ如キ團體標章ノ本質ニ反スル使用ヲ爲シタ爲ニ取消制裁ヲ受ケタ法人ニ後日再ビ之ガ標章權ヲ附與スルコトハ危險デアルバカリデナク右取消規定ノ精神ニモ反スルコト前段一二ニ於テ述べタ所ト同一ナルニ依ルノデアル

第三章 商標ノ類似

他人ノ先願ニ係ル登録商標其ノ他一定ノ商標ト同一又ハ類似ノ商標ニシテ同一又ハ類似ノ商品ニ使用スルモノハ之ヲ登録セズ假令之カ登録アルモ後日無効トセラルヘク又他人ノ登録商標ト同一又ハ類似ノ商標ヲ不法ニ使用スルトキハ一定ノ處罰ヲ受ル等(商二、一六、三四以下)商標ノ同一及類似ノ問題ハ商標法上最モ重要ナルモノデアル

一、商標ハ其ノ使用ノ態様ニ差異アルモ尙商標トシテハ同一デアル例ヘバ織物ニ其ノ商標ヲ織出スモ包裝ニ打出スモ尙ホ同一商標タルヲ失ハス又商標ノ比例の大小ニヨリ別異ノ商標トナルモノニアラズ(一八九五年追加商標法第二條參照)以上ノ點ヲ除キ商標ノ同一トハ兩者ノ比較ニ於テ

商標ノ同一

離隔的觀察

完全ニ一致スルモノヲ謂ヒ、類似トハ同一ナラサル商標中一般社會的觀察ニ於テ彼此相紛ハシク商品ガ世人ヨリ混同セラル虞アリト認めラル、モノヲ云フノデアル

二、商標ノ類否ヲ比較決定スルニハ二商標ヲ直接ニ相對照比較スル所謂對比的觀察ノミニ依ルニ非ズシテ之ヲ各別ニ時ト所トヲ異ニシテ觀察スル所謂離隔的觀察ニ依ルヲ要スルモノデアル、何トナレバ二個ノ商標ヲ直接ニ相對照比較スレバ容易ニ其ノ異ナル點ヲ知り得ルモノモ之ヲ各別ニ時ト所トヲ異ニシテ觀察スルトキハ容易ニ其ノ差異ヲ甄別シ難ク兩者ハ混同セラル、コト尠ナシトセズ然カモ取引ノ實際ニ於テ一々原商標ト直接ノ對照比較ヲ爲シタル後ニ於テ商品ノ授受ヲ爲スコト稀ルナヲ寧ロ普通トスルヲ以テデアル

三、離隔的觀察ニ依ル以上ハ商標全體ノ與フル印象ヲ互ニ比較シテ類否ヲ決スベキモノニシテ商標中ノ個々ノ部分ヲ各別ニ比較スベカラザルモノデアル

商標ヲ要部ト附記(非要部)トニ分チ前者ニ於テ兩商標カ類似スル以上ハ全體ノ兩商標モ亦類似ストハ審決及判決ニ散見スル所デアル、固ヨリ商標登録ノ許否ハ商標全體ヲ觀察シテ決スベク商標ハ各部ガ不可分の一體ヲ爲スモノニシテ一部分ノミヲ無効ト爲シ得ザルモノナルヲ以テ一見商標ノ各部分ヲ各別ニ觀察スルハ不當ナルガ如キモ茲ニ要部トハ商標中離隔的觀察ニ於テ世人ノ

商標ノ要部

最モ注意ヲ惹ク部分換言セバ全體ノ一部ナルモ尙全體自身ヲ表現スルカ如キ部分ノ謂ナルヲ以テ此ノ意味ニ於テ商標ノ類似問題ハ各自ノ商標ノ要部ニ依リ比較決定スベキモノト謂フベキデア

ル、單純ナル輪廓、附飾及附記ハ之ヲ除外シテ觀察スト云フノモ此意味ニ外ナラナイ
而シテ右ノ意味ニ於ケル要部ナリヤ否ヤハ實際ニ顯出セラレタル商標自體ニ付客觀的ニ判斷スベキモノニシテ商標選定ノ緣由ノ如キニ依リテ決定スベキモノデナイ

四、商標ノ類否ハ如何ナル程度ノ注意力ニ依リテ判定スベキヤ、コレ次ニ來ル問題デア

人ノ注意力ハ人ニ依リ千差萬別ナルヲ免レザルヲ以テ其ノ判斷ノ基準トナル注意力ハ之ヲ一定スルニ非ラザレバ人ニ依リ其ノ判斷ヲ異ニシ爲ニ商標界ノ不安ヲ來スコト、ナル、而シテ其ノ程度ハ普通ノ需要者ガ商品ヲ購買スルニ當リ普通ニ用フル注意力ヲ以テ其ノ標準トナスベキモノト解ス、何トナレバ専門的取引者間ニ在リテハ圖形ノ些細ナル差異ニ於テ兩商標ヲ區別シ得ルモ一般購買者ハ斯ク高度ノ注意ヲ拂ハザルヲ通常トナスヲ以テ多少ノ差異アルニ拘ラズ尙兩者ヲ混同スルニ至ルガ故デア

右ニ述ベタル所ニ依リ商標判定ニ要スル注意力ハ理論トシテハ其ノ商標ヲ附スベキ商品購買者ノ種類ニ依リ異リ又其ノ商品ノ商標ガ一般ニ複雜ナルモノナリヤ簡易ナルモノナリヤニ依リ其ノ

判定力ノ基準

類否ノ結論ヲ異ニスルモノデア、從テ今原商標ニ或一點ヲ異ニシタルモノハ知識階級又ハ問屋取引者ヲ購買者トナス商品ニ使用スル商標及簡易ナル構成ヲ常態トスル商標ノ如キ場合ハ之ニヨリテ兩者ハ區別セラレ從テ類似商標トナラサルモ右設例ト反對スル場合ニ於テハ右ノ程度ノ相異ニテハ尙二者ノ混同ヲ生ジ類似商標タリ得ルモノデア

類似ノ種類

五、類似ノ種類

商標ノ類似問題ハ商標自體ニ付一般社會觀念ニ依リ離隔的觀察ニ基キ判定スベキモノナルコト前段ニ述ベタル所ナルモ商標ノ如何ナル態様ニ對シ右ノ判定ヲ下スベキモノナリヤ、コレ商標ノ類似ノ種類ノ問題ニシテ類似ノ判定ハ商標ノ屬性ニシテ其ノ表現セラレタル形式タル外觀、稱呼、又ハ觀念ニ依リ下スベキモノデア

而シテ右三點共ニ類似スル場合ハ何等ノ問題ヲモ生ゼズ唯其ノ何レカ一又ハ二ガ類似スル場合ニ全商標ヲ類似ト見ルベキヤ否ヤハ多少ノ問題トナリ得ルモノナルモ余ハ其ノ何レカ其ノ一ニ於テ類似スル場合ハ商標自體ハ以テ商標法上ニ所謂類似商標タリト解スルモノデア(後述(參照))

(1) 外觀類似

外觀類似

是レ視覺ニ訴ヘ兩商標ノ外形ニ於テ類似スルヲ云フ、此際ニハ特ニ前述ノ隔離的觀察ノ點ヲ注意スルヲ要ス

(2) 稱呼類似

商標ノ稱呼トハ其ノ商標ノ呼名ヲ云ヒ文字商標ニ於テハ發音ト一致ス

(イ) 取引干係ノ發達ト共ニ商品ノ注文ガ電報電話等ニ依リテ發セラル、ニ至リタルノミナラズ圖形商標ト雖實際ニ於テ之ヲ指示スルニハ稱呼ニ依ルヲ通常トスベク殊ニ文字就中假名文字(片假名ト平假名文字)商標ニ在リテハ其ノ商標ノ指示ハ多ク其ノ稱呼ニ在ルモノデアル、コレ商標ノ類似ニ付其ノ稱呼ヲ觀察シテ稱呼互ニ類似スレバ兩商標全體ハ類似スルト云フ所以デアル

(ロ) 稱呼類似セバ常ニ類似商標ト見ルベキヤコレ議論ノアル點ニシテ或ハ商標ハ外觀ヲ主トスルモノナルヲ以テ稱呼ノ類似ハ常ニ必シモ全商標ノ類似ヲ惹起スルモノト云フヲ得ズト論ズル者アルモ余ハ前述セル如ク商標ノ稱呼ハ商標ノ指稱上重大ナル關係ヲ有シ商品混同ノ危険アルハ外觀ニ依ルト稱呼ニ依ルトノ間ニ差別ナク且商標法ガ營業ノ信用保護、不正競争防遏ヲ目的トスル點ニ鑑ミ假令外觀及觀念ニ於テ兩者相異ナルト雖稱呼ニ於テ相類似スルモノハ

商品混同ノ危険ノ存スルモノニシテ即チ常ニ商標法上ノ所謂類似商標ト爲シ他人ニ之ガ登録ヲ許スベキモノニアラズト解セントス若シ夫レ然ラズンバ尠ナクモ商標權者ヲシテ權利保護ノ上ニ不安ヲ感ゼシメ商標法本來ノ使命ヲ果スニ缺クル所アルニ至ルベシ

獨逸ノ如キモ久シク文字商標ト圖形商標トハ稱呼上相類似スルモ商標法上ノ類似ニ非ズトノ見解ヲ維持シタルモ一九一三年ノ改正法律案第三十五條ニ於テハ明ニ文字ト圖形ノ相互的變更ニ依リ取引上混同ノ虞ヲ生スル場合ニ於テハ原商標自體ト同一視スヘキ旨ノ規定ヲ設ケ最近ノ判決又ハ審決例ニ於テモ改正案ト同一ノ趣旨ヲ判示セルコトハ注目ニ値スルコトデアル

(ハ) 商標ノ稱呼ハ例ニヨリテ定ムルヤハ文字商標ニ在リテハ發音ヲ以テ定メ圖形商標又ハ文字圖形ノ結合ノ商標ニ在リテハ其ノ主要部分ヨリ生ズル呼名ニヨリテ之ヲ定ムベキモノニシテ且其ノ商標ヨリ普通ノ狀態ニ於テ當然生ズベキ稱呼ナルヲ要スルノデアル

然レドモ發音又ハ稱呼ノ方法ニシテ數種ニ稱呼セラル、虞アリ且カ、ル稱呼方法カ單純ナル空想ニアラズ又至難ナル稱呼方法ニアラザルキハ此等ノ中一稱呼ニ類似スル他ノ商標ハ以テ類似商標ト看ルベキモノト信ズ、此等ハ漢字及英文字等ノ發音ノ仕方ノ場合ニ生ズル問題ニシテ、例ヘバ Pyon ニ對スル Pion、「ナイロン」、「ヒロン」ハ其ニ類似商標デアル

(3) 觀念類似

此ハ商標ガ文字圖形ニ表現セラレタル意義ニ於テ類似セルヲ云フ、白鳥「SWAN」ノ文字並同一意義ヲ示ス文字ト圖形トノ如キ其一例デアアル、茲ニ注意ヲ要スベキハ商標法上ノ類似ハ畢竟取引ノ實際ニ於テ商品ノ混同誤認ヲ生ズル虞アル場合ヲ云フモノナルヲ以テ其ノ標準トスル觀念モ此程度ニ於テ定ムベキデアアル

屢々問題トナル外國語ト日本語トノ間ノ類似問題モ此點ニ留意スルコトニ依リ初メテ適切ナル解釋ヲ下シ得ルモノデアアル即チ當該外國語ノ我國ニ於ケル理解ノ程度ニ依リ其ノ商標ノ類否ヲ定メ得ルモノトス其ノ文字ガ何レノ國ノ言語ナルヤ又同一國ノ言語ニテモ其ノ用例ノ程度或ハ指定商品ノ種類ニ依リ其ノ結論ハ自ラ異ナラザルヲ得ナイ、英語ノ如キハ我國ニ於テハ一般ニ之ヲ表示スル同一觀念ノ日本語トハ類似商標ト云ヒ得ルモ其ノ英文字ニテモ比較的の用例少ナキモノハ一般ノ獨逸語、佛蘭西語ト同一程度ノモノニシテ大體ニ於テ同一觀念ナル日本語ト類似商標ナラザル場合多カルベク、又英、獨、佛以外ノ國ノ語ハ我國ニ於テ普通人ニハ理解セラレザル場合多キガ故ニ之ト同一意義ノ日本語トハ商標トシテ類似セザルモノト云フベキデアアル、次ニ商標ヲ付スベキ商品ガ醫療器械、藥劑、書籍、雜誌等ナル場合ニ於テハ普通ノ獨逸語ハ同



外國語ト日本語

一意義ノ日本語ト觀念類似ト見ルベキ場合多キコトト思ハレル、然シ予ハ此點ニ付キ取引ノ實際的性質並近時外國語又ハ其ノ發音ヲ假名文字ニ表シタルモノヨリ成ル商標ノ次第ニ増加セントスルノ趨勢ニ鑑ミルトキハ我國ニ於テモ苟モ普通ノ辭書ニ掲載セル程度ノ英、獨、佛ノ文字ハ同一意義ノ日本語ト類似スルモノト見ルベキニアラズヤノ疑問ヲ有スルモ今ハ暫ク前述ノ私見ニ依ラントス、何レニスルモ商標トシテハ他人ノ商標ト同一觀念ヲ表ハス他國ノ言語ヲ撰定セザルヲ得策トスルモノデアアル

第四章 商品ノ類似

一、商標ハ自他商品甄別ノ用ヲ爲スモノナル以上ハ他人ガ其ノ商品ヲ混同スル虞アル程度ニ其ノ商標ヲ使用スルヲ容認スベキモノテナイ、而シテコノ商品混同ノ虞ハ二以上ノ商品ガ尠ナクモ或種ノ牽連關係ヲ有スルニ依リ生ズルコトガ最モ多イ是レ商品ノ類似問題ノ生ズル所以デアアル

二、舊法ニ依レハ商標保護ノ及ブベキ商品ノ範圍ニ付テハ「同一」ナル語ヲ用キタルガ從來ノ取扱ニ於テモ其ノ同一ナリヤ否ヤハ普通取引上ノ觀念ニ從テ之ヲ決シ實際ニ於テハ嚴格ナル意義ニ於ケル同一程度ニ至ラザル商品ヲモ尚法ノ所謂同一商品ト解シタ然シ此解釋ニ關シ往々疑義アルヲ以

商品ノ混同ト類似商品

舊法トノ關係

テ新法ハ「同一」ノ用語ニ代フルニ「同一又ハ類似」ノ文字ヲ以テシ其ノ疑義ヲ稍々釋明スルニ努メタルガ然モ如何ナルモノヲ類似商品ト爲スヤハ尙困難ナル問題デアアル、物ノ化學的性質、物理的結合ノ如何ノミニ依ルベキモノニ非ラズシテ結局ハ前示ノ如ク取引ノ實際ニ於テ商品ノ混同ヲ來スヤ否ヤニ依リ決セラルベキモノデアアル

商品類似ノ判定ノ標準

三、今試ニ商品類否問題ハ如何ナル點ニ依リテ之ヲ判定スベキヤニ關シ其ノ大體ノ標準ヲ示セバ

- (1) 取引ノ範圍ノ一致
是レ商品ノ賣行範圍、商品購買者ノ範圍ガ一致スルモノ
- (2) 營業ノ一致
即チ同一工場ニテ製造セラルルカ、又ハ同一店舗ニテ販賣セラル、カヲ通常トスルモノ
- (3) 商品用途ノ一致
例ヘバ眞正品ト其ノ代用品トノ關係
- (4) 品質ノ一致
- (5) 外觀(形狀)ノ一致
- (6) 完成品ト其ノ構成部分トノ關係

設例

等ヲ綜合シテ其ノ大體類似商品ナルヲ推知スルコトガ出來ル、然シ茲ニ注意スベキコトハ如上ノ大部分ノ條件ヲ具備スルトキハ類似商品タルハ明ナルモ單ニ其ノ一二ヲ具備スルニ過ギザルトキハ其ノ條件ニヨリテハ類似商品ト云ヒ得ザルコトデアアル

今舊法時代ニ於ケル同一商品ノ解釋トシテノ審決例ハ例ヘバ (1)「色鉛筆」ト「クレオン」、(2)「インキ」ト「墨汁」、並インキ壺ト墨汁壺、(3)藥用鉛ト其ノ種ノ藥劑 (4)「エナメル」ト「ニス」ト其以外ノ塗料等ハ同一商品ト判示シタ其ノ理由トシテ (1)ノ場合ハ孰レモ染料又ハ顔料ノ粉末ニ蠟物質ヲ加ヘ固結セシメ細長形ト爲シ畫筆トシテ使用セラレ普通同一店舗ニ販賣セラルルモノナルコト又 (2)ノ場合ハ共ニ書寫ノ用ニ供セラルル液汁又ハ其ノ壺ニシテ同一店舗ノ販賣ニ係ルヲ通常トスルコト (3)ノ場合ハ鉛ニ藥劑ヲ調合シタルモノト同一藥劑トハ用途效能ト同ジクシ取引ノ通念ニ於テ同種ナルコト、(4)ノ場合ニハ兩者性質用途相類似シ且之ヲ取扱フ店舗ヲ同ジクスルヲ通常トスルコト等ノ點ガ其ノ理由デアツタ

類似ト商品類別

四、商品ノ類似ノ問題ハ爭ニ係ル現實ナル商品ヲ比較シテ判定スベキモノニシテ商品ノ類別(商五、商施一五)ニ因ハルベキモノデハナイ蓋シ商品類別ハ出願及審理ノ便宜ニ出テタモノデアツテ法ハ類似商品ハ成ル可ク之ヲ同一類別中ニ包含セラル、如ク努メタケレモ尙同一類別中ニモ類似商

類否判定ハ
結合觀念

品デナイモノアリ又反對ニ類別ヲ異ニスルモ尙類似商品タルモノアリ得ルヲ以テ商品ノ類似問題ハ商品類別ニ依ラズ前示ノ標準ニ依リ取引ノ實際ニ照シ具體的ニ判定スベキ問題デアル、

五、商品ノ類否モ亦出願登録ノ當時ノ社會ノ狀況ヲ基礎トシテ判定スベキモノナルヲ以テ國ニ依リ時代ニ從テ其ノ解釋ヲ異ニスベキモノニシテ徒ニ外國ノ立法例又ハ判例ヲ其ノ儘我國ノ現在ニ應用スベキモノデナイ、又一旦登録後二十年間ニ次第ニ類似商品ノ域ニ進ムコトアルモ其ノ中間ハ登録ヲ無効ト爲スコトヲ得ズ、又存續期間更新ノ出願ノ場合ニ於テモ此外ニ特ニ商品混同ノ虞アル場合(商二丁(11))ノ要件ノ存セザル限リ其ノ出願ハ之ヲ拒絕スルコトガ出來ナイ(商一丁一本文)然シ後願登録商標(乙)ガ世人ニ極メテ周知セラレ著名ト爲レルトキニ於テ先願類似商標(甲)ノ更新出願アリ且此ノ場合甲商標ノ指定商品ガ乙商品ノ指定商品ト類似商品ト爲リタル場合ニハ甲商標ノ更新登録出願ハ商標法第二條第一項第十一號ニ依リ拒絕スベキハ(商一丁一但書)取得時効ノ原理ニ依リ亦止ムヲ得ナイコトデアル

類似商品ノ解釋ハ商標法運用上重要ナル點ナルト同時ニ亦困難ナル問題デアル、他人ノ商標ヲ模倣スルハ主トシテ類似商品ノ場合最モ多數ナルヲ例トスルガ故ニ各人ハ各創造ノ商標ヲ選定シ商標登録ノ失効又ハ侵害ノ訴追ヲ受ケ信用ヲ失墜スルノ危険ヲ避クルヲ得策トス

第五章 聯合ノ商標

聯合商標ノ
意義及其ノ
必要

聯合ノ商標
ノ登録出願
ノ始期

類似商品ニ
對スル聯合
ノ商標

聯合ノ商標
ノ特徴
商標權ノ移
轉上ノ制限

一、商標法ハ不正競争防止ヲ目的トスルモノナルヲ以テ類似商標ヲ同一人ニ對シテ登録スルハ何等弊害ヲ生ゼザルノミナラズ其ノ商標權保護ノ上ニ於テ類否問題ニ付キ争ノ餘地ヲ尠ナカラシメル爲ニモ(商一五參照)將又商品ノ品位性質ノ異ナル毎ニ類似商標ヲ登録シテ之ヲ區別スルノ必要アリ、此ノ場合ニ於テ同一人ニ有セシムベキ類似商標ヲ聯合ノ商標ト謂フ(第三條、舊第三條第三項)

二、聯合ノ商標ハ一ガ既登録商標ナル場合ニ於テモ又登録出願中ノモノナルトキニ於テモ同時又ハ異時ニ於テモ之ガ登録出願ヲ爲スコトヲ得

三、舊法ハ同一商品ニ限リ聯合商標ノ登録ヲ許シタルモ新法ハ類似商品ニ對シテモ亦聯合ノ商標ノ登録ヲ許スコト、爲シタ是レ第二條第一項第九號(舊商三丁)及第四條(舊商三丁)ニ依リ先願ノ商標ハ類似商品ニ對スル類似商標ノ登録ヲ妨ケ商標權ノ效力ハ類似ノ商品ニモ及ブ當然ノ結果デア

四、聯合ノ商標ノ特徴ハ左ノ點ニ在ル

(1) 商標權ノ移轉

聯合ノ商標ハ各別ニ移轉スルコトヲ得ズ(商一二三)

コレ元來類似商標ハ人ヲ異ニセバ登録スルコトヲ得ナイモノデアツテ只同一人ノ商標ナルノ故ヲ以テ便宜上聯合ノ商標トシテ特ニ之ガ存在ヲ許サレタルモノナルガ故ニ其ノ各別ノ移轉ニ依リ類似商標ヲ人ヲ異ニシテ有セシムルトキハ爲ニ商品ノ混同ヲ生ジ商標法第二條第一項第九號及同第四條ノ原則ト矛盾スルコト、ナルニ因ルモノデアアル、從テ聯合ノ商標ノ移轉ハ全部之ヲ移轉スルコトヲ要スルモノニシテ一部ノ移轉アリタル場合ニ他ノ聯合ノ商標モ共ニ移轉アリタルモノト見做スト謂フ意味デハナイ

(2) 登録ノ取消(商一四I(1)、舊商九I(2))

一般ノ商標ニ於テハ不使用ノ爲登録ノ取消サル、場合ニ於テモ聯合ノ商標ノ場合ニ於テハ其ノ一ヲ使用シタルトキハ他ノ不使用ノ聯合ノ商標ノ登録ハ取消サル、コトナキノ利益アリ蓋シ聯合ノ商標ハ一ノ商標ノ防禦ノ爲メニスルモノナルト其ノ商標ノ實質ニ於テハ殆ンド同一ナルモノニシテ其ノ一ノ使用ハ全部ノ使用ト看做シ得ルモノナルニ因ルノデアアル

(3) 料金(商二〇、舊商一四)

舊法ハ聯合ノ商標ニ關スル料金ハ單獨商標ノ場合ノ半額ト爲シタルモ近時自己ノ權利保護上

登録取消規
定ノ例外

料金

必要ナキ原商標權ノ當然ノ保護範圍ニ付テモ聯合ノ商標ノ登録出願ヲナス件數増加スルノミナラズ且其ノ登録ノ手數ニ於テ單獨商標ヨリ遙ニ煩ハシキヲ以テ新法ハ聯合ノ商標ニ關スル各種ノ手數料ヲ單獨商標ノ分ト同一額ニ上シ共ニ値上シテ出願手數料ハ共ニ七圓、登録料ハ三十圓ト爲シ更新登録料ニ於テモ兩者同一トシ共ニ五十圓ト定メタ、新法ガ舊法ノ如ク「聯合商標」ト稱セズシテ「聯合ノ商標」ト稱スルハ商標ニ關スル料金ハ凡テ聯合ノ商標ニ關シテモ同一額ナル旨ヲ表示セントスル趣旨ニ外ナラナイノデアアル

以上述べタル所ニ依ルニ新法ノ下ニ於テハ聯合ノ商標ハ料金輕減ノ利ヲ失ヒ移轉性ノ制限ノ不利ガアルカラ一面ニ於テ其ノ實益ハ殆ド之レナキモノノ如キモ商標ノ觀念ノ尙一般ニ普及セザル現代ニ於テハ聯合ノ商標ノ登録ニ依リ此商標ガ先願商標ノ權利範圍ニ屬スルモノトノ信念ヲ得得テ他人ノ其ノ商標ヲ使用スル場合ニ的確ニ訴追シ得ル便アリ且登録商標ヲ實際ニ變更シテ使用スル場合ニ取消制裁ノ危險ニ遭遇スルコトナキ(商一五)等實際上ノ利益ガアル

五、聯合ノ商標ト雖只自己ノ他ノ商標ト互ニ聯合スト云フニ止マリ互ニ獨立ノ商標權ニシテ商標權ニハ追加特許權ニ對スル原特許權ノ關係ノ如キ原商標權ナル觀念ナク原商標ト看ラレベキモノモ又聯合ノ商標ノ一ニシテ元來獨立ノモノデアアル、只其ノ移轉ノ場合ニ同時讓渡ヲ要シ各別ノ移轉

聯合ノ商標
ノ獨立性

ハ之ヲ許サズトノ制限アルモ是レ前述ノ理由ニ因ルモノデアツテ一ノ商標權ガ他ノ商標權ニ附隨
スト謂フノデハナイ從テ

- (1) 各商標ハ各單獨ニテモ登録セラルベキ商標タルノ要件ヲ具備スルコトヲ要シ從テ他人ノ商標
ニ類似スルガ如キモノニ非ラザルコトヲ要ス(商二(9)參照)
- (2) 聯合ノ商標ノ一ノ登録ガ無効トナリ、不當ナル附記若ハ變更ヲ爲シタル爲取消サレ又ハ權利拋
棄、營業廢止若ハ存續期間ノ滿了ノ爲權利消滅シタルトキト雖他ノ聯合商標ノ登録ニハ何等ノ
影響ヲ與フルモノデナイコト勿論デアアル

第六章 着色商標

商標着色ノ
必要

- 一、商標法第一條第三項ニヨリ商標ニ着色ヲナスコトヲ許サレタルハ次ノ理由ニ出テタルモノデア
ル
 - (1) 商標ハ之ヲ附スベキ商品ニ依リ其ノ色彩ヲ異ニスル必要アルコトアリ(例ハ清酒ニハ成ル可
ク黄金色ノ着色ヲ爲スガ如シ)
 - (2) 商品ノ品質ヲ區別スル爲同一商標ノ色ヲ異ニスルコトヲ要スル場合アリ

(3) 又商標ハ一般ニ世人ノ視覺ニ訴フベキモノナル關係上新規ナル着色の意匠ハ商標ノ内容トシ
テ極メテ重要ナル地位ヲ有シ文字圖形自體ハ平凡ナルモノナルモ着色ノ爲ニ特別顯著トナルモ
ノアリ

(4) 着色セザル場合ニハ兩商標ハ互ニ類似セザルモ着色ノ爲ニ類似スルコトアリ殊ニ商標ヲ實
際ニ使用スル場合ニ於テハ殆ド凡テ之ヲ着色シテ使用スルモノナルヲ以テ後日其ノ着色ノ爲他
人ノ商標ニ類似シタルヲ理由トシテ其ノ登録ノ取消問題(商一五)竝商標權侵害ノ問題ヲ生ズル
コトアルヲ以テ其ノ着色ノ限定ヲシテ登録セシメ未然ニ紛争ヲ避ケシムルト共ニ成ル可ク實際
ニ使用スル商標ヲ登録セシムルヨウニスルコトハ望マシキコトニ屬ス
茲ニ着色トハ黑色ヲ以テ描カレタル以外ノ色ニ對スル意匠ヲ謂フモノニシテ白抜モ亦着色ノ
一部デアアル

二、着色セザル商標ノ登録ハ如何ナル範圍ノ色ニ對シ保護ヲ與フルヤハ争アル問題デアアル、予ハ商
標權者ハ着色スルモ尙原商標ト同一性ヲ保持スルモノト認メラルベキ範圍ノ色ヲ原商標ニ施シテ
其ノ商標ヲ使用スルノ權利ヲ有スルモノト解スル、換言スレバ或ハ着色ノ爲メニ原商標ト全然別
個ノ印象ヲ與フル如キ場合ニハ此ノ種ノ着色ヲ爲スノ權利ナキモノト看做シ此ノ限度ニ至ラザル

着色ナキ登
録商標ノ効
力

程度ノ色ヲ施スコトハ原無着色商標權者ノ權利行爲ニ屬スト解ス、而シテ此ノ問題ニ付テハ論者或ハ着色ナキ登録商標ヲ有スル者ハ之ニ凡ユル色ヲ施シテ使用スルノ自由ヲ有スルモ（英商標法第十條、英領南亞工業所有權法第一百一條參照）是レ原商標權ノ權利行爲又ハ其ノ保護範圍ニ屬スルモノニアラズシテ單ニ商標權者ノ放任的自由行爲ニ過ギズト爲シ從テ後願者ガ先願者ノ着色ナキ商標ト同一又ハ類似ノ商標ニ着色限定ヲ爲シテ登録ヲ受ケタルトキハ先願商標權者ハ後願者ノ着色ノ爲ニ制限ヲ受クルモノナリト説ク者アルモ予ハ之ヲ採ラス、從テ右設例ノ場合ニ於テ他人ノ着色商標ガ其ノ施色ニ拘ラズ尙着色ナキ先願原登録商標ト同一性ヲ有スル限リ其ノ着色商標ハ登録スベカラズ、假令登録セラ、ルモ無効ト爲スベキモノニシテ敢テ此ノ登録ニヨリ先願者ハ制限ヲ受クベキモノデナイ又若シ他人ノ着色商標ガ其ノ着色ノ爲メ兩者別個ノ印象ヲ與フルトキハ先願者ガ其ノ着色限定登録ニヨリ制限ヲ受クベキハ元來カ、ル商標使用ノ態樣ガ先願者ノ權利外ニ互ルモノナルコトヨリ生ズル當然ノ結果デアアル、要スルニ場合ヲ分チテ其ノ結論ヲ異ニスベキモノデアアル

三、如何ナル場合ニ着色限定ノ登録ヲ許スヤモ立法論トシテハ議論アリ或ハ施色ナクシテ特別顯著ナル商標ニ付テハ着色限定登録ヲ許ス、着色ニ依リ始メテ特別顯著トナル商標ノミニ付着色限

着色限定ヲ許スベキ場合

定ノ登録ヲ許スベキモノトスル論アリ、着色限定ノ登録ヲ爲ス主タル必要ハ此ノ如キ場合ニ存スルモ商標法ハ單ニ「商標ハ之ヲ施スベキ色ヲ限定シテ登録ヲ受クルコトヲ得」ト規定スルヲ以テ解釋論トシテハ施色ナキ原商標ノ如何ナルモノナルヤヲ問ハズ全體ニ於テ特別顯著ナルトキハ之ガ着色限定登録ヲ許スベキモノト解ス（埃商務省一八九二年五月十三日達參照）加之着色限定ハ從來聯合ノ商標ノ一トシテ之ヲ爲スモノ多キヲ以テ實際上ニ於テモ右ノ如ク論ズベキデアアル

四 着色限定ノ效果ニ關シテモ議論アリ或ハ着色ヲ特ニ限定シテ登録スルモノナル以上ハ其ノ他ノ施色ニ對シテハ權利ヲ拋棄シタモノデアツテ他人ハ同一商標ノ内容ヲ他ノ施色ヲナシテ使用スルコトヲ得ルモノト爲ス者アルモ予ハ之ニ反對ス、蓋シ着色限定ハ自己ノ商標ノ色ヲ限定セシニ過ギズシテ（商III參照）之ガ爲メ他人ガ之ト類似ノ商標ヲ使用スルコトヲ承認シ他ノ色ニ對シテノ權利ヲ拋棄シタルモノト解スルハ出願者ノ意思ニ反スルノミナラズ又商標法第二條第二項第八條第二項ノ精神ニ反スルモノト解ス加之斯ノ如キハ一面不正競争防止ヲ目的トスル商標法ノ精神ニ合セザルモノト信ズルガ故デアアル、從テ着色限定セル商標權ハ限定シタル着色以外ノ色ヲ施シ然モ尙着色限定ノ原商標ノ全體ト同一性ヲ有スルモノト見ラルル範圍ノ色ニ對シテ其ノ效力ノ及ブベキモノト解スベキデアアル、原商標ノ保護セラルベキ色ノ範圍ニ關シテハ着色（限定）商標タルト

着色限定ノ效力

着色限定登録出願手續

然ラザルモノトノ間ニ區別ヲ設クベキデハナイ(註ニ參照)

五 着色限定ノ商標登録出願ニ在リテハ願書ニ其ノ色ヲ指定シ願書ノ副本一通(着色ヲ限定セザル商標ノ登録出願ニ在リテハ副本ヲ要セズ)及其ノ着色シタル商標見本五通ヲ差出スモノトス(商施一)右願書ノ副本及商標見本ハ出願公告ト同時ニ大阪市(大阪府商品陳列所内發明館)ニ於テ公衆ノ閱覽ニ供セラル商二四、特七三、大正十年農商務省令第三八號第一項第三號、同十一年農商務省告示第四十四號參照)此ノ商標法施行規則第一條第二項ノ規定ハカ、ル手續ヲ蹈マザルトキハ着色限定ノ商標登録出願ト見ザルモノト爲ス趣旨ニ外ナラヌ、乍併右規定アルガ爲直ニ着色限定ヲ爲サザル商標ニ在リテハ施色ヲ全然顧慮セザルモノナリト速斷スルコトヲ得ズ、蓋シ商標權ハ商標見本ニ示ス商標ノ專用權ナルヲ以テ假令着色ヲ限定スル旨ヲ明示セザルモ現實ニ其ノ着色ニ依テ其ノ商標ガ甄別力ヲ有スル場合ニ於テハ尙其ノ着色ヲ顧慮スルヲ要スベキモノデアアル、只右ノ如キ場合ニ於テハ商標ノ圖形文字等ノ形象ガ特別顯著ナラズ公報ニモ其ノ着色ノ説明ナキヲ以テ他人ガ遇々之ト同一性ノ色ヲ施シテ同一又ハ類似ノ形象ヲ商標トシテ使用セル場合ニハ故意又ハ過失ノ欠缺ノ爲其ノ他人ヲシテ民事刑事上ノ制裁ヲ受ケシムルコトヲ得ザル場合多カルベシ、着色限定ノ出願ノ眞ノ利益ハ唯此ノ點ニ在ルモノト解ス

第七章 商標權ノ發生

一、商標ハ登録スベシトノ査定、同趣旨ノ審決又ハ大審院ノ判決ノ送達ヲ受ケタル日ヨリ一定期間内(査定又ハ審決確定ノ日ヨリ三十日、大審院ノ判決ニヨル場合ハ其ノ送達アリタル日ヨリ三十日以内、但シ一圓ノ手数料ヲ納付シテ尙三十日延長スルコトヲ得、又三圓ヲ納付シテ期間懈怠ノ免除ノ請求ヲ爲スコトヲ得、商二四、特二四II、商施一三、一六、特施七四II)ニ所定ノ登録料ノ納付アルヲ俟チ商標原簿ニ登録セラル、此ノ登録ニ依リテ初メテ排他的專用權ノ性質ヲ有スル商標權發生ス、即チ商標權ハ登録ニ依リテ創設的ニ發生スルモノデアアル(商七一、一八)

第一節 商標登録出願前ノ商標

一、商標ノ選定

商品ノ標識ハ第二章ニ述べタモノ、外原則トシテ其ノ選定ハ自由ナルモノデアアル、商標ノ選定ニ依リ私權及公權的ノ效力ヲ生ズト論ズル者アリ、其ノ私權的方面ニ付テハ後ニ述ブルコト、スル、其ノ公權的方面ニ於テハ論者ハ商標ヲ選定セバ其ノ商標ニ付國家ニ對シ商標ノ登録ヲ請求シ得ル一種ノ公權ヲ取得スルモノナリト説クト雖商標ヲ選定シタル者ハ何人ニテモカ

商標ノ選定

出願前ノ商標使用ノ性質及效力
選定セラレタル商標

使用ニ係ル商標

二、出願前ノ商標ノ性質及效力

(1) 單ニ選定ヲ終リタル商標ハ商標法上ニ於テハ何等權利ノ内容ヲ爲スモノデハナイ、其ノ選定者ノ使用シ得ルハ勿論亦何人ト雖自由ニ之ヲ使用シ得ルモノニシテ之單純ナル事實關係ニ過ギズシテ何等權利關係デハナイ

(2) 選定セラレタル商標ガ現實ニ使用セラルルトキハ一種ノ效力ヲ生ズ、此ノ場合ニ於テハ場合ヲ分チテ考フルコトヲ要ス

(イ) 單純ナル商標使用ハ商標法上ニ於テハ單純ナル選定ト同様事實關係タルニ過ギズ(後述(ハ)参照)

(ロ) 他人ノ商標登録出願前ヨリ周知程度ニ使用シタル場合ニ於テハ後ニ他人ガコレト同一又ハ類似ノ商標ヲ出願スル場合ニハ之ヲ登録セラレザルベキ效力(商二I(8)及商標權者ガ自己ノ登録商標ニ周知程度ニ使用セル他人ノ無登録商標ト類似セルガ如キ附記變更ヲ爲シテ使用シタル場合ニハ商標ノ登録取消ノ審判ヲ請求スルコトヲ得ルノ利益(商一五)ヲ生ズルモカ、ル利益ハ特別ノ理由ヨリ生ズルモノニシテ從前ノ事實關係ノ利益ガ程度ヲ強メタルニ過ギズ

シテ商標使用ヨリ生ズル商標法上ノ權利ナリト云フコトヲ得ナイ(後述(ハ)参照)

(ハ) 法律ハ他人ノ登録出願前ヨリ類似商標ヲ善意ニ周知程度ニ使用セル者ハ其ノ他人ガ登録ヲ受クルモ尙先使用者トシテ其ノ使用ヲ繼續スルコトヲ得ルコトヲ明定ス(商九)、而シテ論者之ヲ特許法上ニ於ケル先使用權 (Vorbenutzungsrecht) ニ倣ヒテ説明シ一種ノ個人權ト認ムル者アルモ出願前ニ發明權ノ存在ヲ前提トスル特許發明ノ先使用權ト異ナリ且商標ノ使用ニ依リ權利發生ストノ法制ヲ採ラサル我商標法上ニ於テハ同一ニ解スルコトヲ得ナイ、商標法ガ特許法第三十七條ニ倣ヒ其ノ商標ヲ「使用スルノ權利ヲ有ス」ト爲サズシテ「使用ヲ繼續スルコトヲ得」ト定メ又商標法第九條第二項ノ請求權ヲ商標權者ニ認メタル趣旨ヨリ云フモ商標法第九條ハ從來ノ事實關係ヲ權利關係ト認メタルニアラズシテ單ニ從來ノ使用事實ノ繼續ヲ是認シタルニ過ギナイ換言スレバ商標權ノ效力ハ善意周知標章主ノ使用ニ及バズト定メタルニ過ギズシテ先使用者ノ個人權ヲ認メタルモノニ非ズト解スルヲ至當トス。

以上述べタル所ニ依リ出願前ノ商標ハ使用事實ヲ伴フト否ト問ハズ凡テ事實關係ニ於テ認メラル、モノナリト解ス又商標法上ノ規定ヲ案スルニ特許法(特一二)實用新案法(實二六)意匠法(意二五)ニハ「特許又ハ登録ヲ受クルノ權利」ニ付立言スルモ之ニ相當スル商標法第六條ハ

商標ニ關スル權利ハ登録出願ニヨリ生ズル趣旨ノ規定ナルノミナラズ出願前ノ商標ニシテ若シ權利關係ニ在ルモノナラバ營業ト共ニ移轉シ又ハ其ノ移轉ノ届出ナキトキハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルコト、爲スノ必要アルニ拘ラズ(商六III參照)此等ノ規定ナキハ即チ商標法上ニ於テハ出願前ノ商標ハ權利ナラズト看做セルモノト解セラル、時ニ出願前ノ商標ニ對スル權利ヲ人格權ナリト解スルモノナキニアラザルモ其ノ非理ナルコト後述スル所ノ如シ

(3) 以上ハ商標使用自體ノ商標法上ニ於ケル保護ニ付述べタルモ他ノ法制ニ於テ登録出願前ノ商標ガ保護セラル、ヤ否ヤニ付按ズルニ凡ソ商標ハ信用自體ニアラザルモ其ノ基礎ヲ爲セルモノナルヲ以テ例ヘハ他人ノ業務ノ隆盛ヲ嫉ミ之ガ信用ヲ利用シテ其ノ他人ヲ害スルノ目的ヲ以テ同一商標ヲ使用スル者アルトキハ是レ偽計ヲ用ヒテ人ノ信用ヲ毀損スルノ虞アル行爲アリタルモノニシテ事實上(信用及財産ノ減損アリタルコトヲ要セス)刑法第二百三十三條ノ信用毀損罪ヲ構成シ之ニ依リ其ノ他人ノ業務ノ執行ヲ妨止シ又ハ其ノ發展上障害ト爲ルベキ狀態ヲ發生セシメタル場合ニ於テハ同條ノ業務妨害罪ヲ構成スベク又恐喝、脅迫其ノ他ノ威迫ニヨリ若シクハ有形的暴行ヲ以テ他人ノ商標使用ヲ妨止スルハ刑法第二百三十四條ノ業務妨害罪ト爲ル又偽計、威力等ヲ用ヒズシテ單ニ他人ノ業務ニ對シ惡戯又ハ妨害ヲ爲ストキハ警察犯處罰令第二條

第五號ノ罪ト爲ル、以上孰レノ場合ニ於テモ損害ヲ生シタルトキハ民法上ノ不法行爲トシテ損害賠償ノ義務アルモノト解スルヲ要スルモノデアル、乍併商標ハ信用ノ基礎ヲ爲ス點ニ於テ其ノ存立ノ價值ヲ有スルモ信用自體ニアラズ又如上ノ保護ハ單ニ商標ノ使用自體ノ方面ヨリ生ズルモノニ非ズシテ商標使用ガ同時ニ信用及業務トニ結合セラレタル場合寧ロ信用及業務ノ保護セラル、一部トシテ商標ガ保護セラル、ト云フノニ過ナイモノデアルコトハ注意ヲ要ス、出願前ノ商標ニ對スル利益及商標權ハ直接信用ノ保護ヲ目的トセル權利ト解シ從テ人格權ナリト論スルモノアルハ此二者ヲ混同シタルニ因ル謬論デアル

三、商標登録出願前ノ商標ノ移轉

予ハ前述ノ如ク登録出願前ノ商標ハ事實關係ナルガ故ニ權利移轉ノ問題トシテノ移轉問題ヲ生セズ、蓋シ前述ノ如ク商標法ハ特許法等ト異リ出願前ニ「登録ヲ受クルノ權利」ナルモノ存在セザルガ如ク規定シ且出願後ノ商標ニ對スル利益ヲ特ニ權利ト名付ケ之ガ讓渡ハ營業ト共ニ爲スコトヲ得又爲スヲ要スルコトト爲セルニ拘ラズ(商六)登録出願前ノ商標ノ移轉ニ付テハ何等ノ規定ナク然モ其ノ移轉ハ營業ト共ニセズ且届出ヲ爲ササルモ第三者ニ對抗スルコトヲ得ベキ特別ノ理由ナキヲ以テ商標法ハ出願前ノ商標ノ法律上ノ讓渡ヲ認メサルモノト解スルヲ至當ト認ム、雖然

登録出願前
ノ商標ノ移
轉

當事者ノ一方ガ商標ヲ拋棄シ他ノ一方ガ之ト同一ノ商標ヲ選定使用スル契約ハ固ヨリ有效トス
論者或ハ先使用者權ヲ規定セル商標法第九條ニハ「營業又ハ業務ト共ニ其ノ標章ノ使用ヲ承繼
シタル者」ヲ認ムルヲ理由トシテ是レ出願前商標ノ移轉ヲ認メタルモノナリト論ズベキモ是レ標
章ノ移轉ニアラズシテ「標章ノ使用ヲ承繼」スル事實關係ヲ説キタルニ過ギズ
要スルニ登録出願前ノ商標ノ移轉ハ之ヲ認メサルモノト解ス

第二節 商標登録出願

一、商標權ノ發生ニハ二主義アリ即チ使用主義、最先出願主義是レデアル、使用主義ハ商標ノ實際
ノ使用ニ依リ其ノ登録ノ許否ヲ定メントスルモノデアツテ英米法ノ採ル主義デアル其ノ中同一商
標ニ付使用者二人以上アリタルトキハ最先ノ使用者一人ニノミ登録スベキヤ（英商標法第十九條
第二十條參照）或ハ地域又ハ其ノ使用方法ヲ限定シテ對立的ノ登録ヲナシ得ルヤ（英商標法第二
十條及第二十一條參照）ノ問題ヲ生ズ前者ヲ最先使用主義ト云フ、又最先出願主義トハ使用ノ有無
及時期ヲ問ハズ最先ノ出願者ニ限り商標權ヲ附與スルモノニシテ我新舊商標法ノ採レル所デアル
（商二I(9)、四I）

右二主義ハ孰レモ長短アリ即チ使用主義ハ使用ニ係ル商標ヲ保護スルモノナルヲ以テ實際ニ使

先使用主義
先出願主義

用セザル空權ヲ擁スルノ弊ヲ除去シ商標ト營業トノ關係上最モ條理ニ合スルモノナルモ一面使用
ノ程度時期等ニ關シ舉證困難ニシテ權利ヲ不安ニシ機敏ヲ要スル商業取引ノ實際ニ適セズ又先願
主義ハ如上ノ立證上ノ困難及之ヨリ生ズル紛争ハ之ヲ避ケ以テ權利ノ安定ヲ圖リ得ルモ善良ナル
使用者ノ商標ノ出願登録ナキニ乘シ奸商ヲシテ之ガ濫用ノ機ヲ與ヘ社會公衆ヲ欺瞞セシムルノ虞
ガアル

以上ノ如ク兩主義ハ一得一失ヲ免レサルヲ以テ各國共ニ一主義ヲ以テ貫ケルモノナク孰レモ適
當ノ範圍内ニ於テ其ノ調和ヲ圖リ或ハ使用主義ヲ原則トスルモ使用ノ先後不明ナルトキハ先願主
義ニ依ルト爲スモノアリ又使用主義ヲ原則ト爲スモ出願ニ因ル登録ナキ以上ハ商標法上ノ訴追ヲ
爲スコトヲ得ス（英商標法第四十條第四十二條）ト爲スモノアリ又先願主義ニ違反シタル登録ハ無
效ト爲シ得ルト爲スモ登録ノ時ハ先願權利者ヨリ異議申立ナキ時ハ之ヲ登録スト爲ス立法モアリ
獨商標法第八條第二項、獨改正草案第十六條）

我商標法ニ於テハ同一又ハ類似ノ商標ニ付二人以上ノ時ヲ異ニシタル出願人アルトキハ最先ノ
出願人ニ對シテノミ登録スト爲シ以テ先願主義ヲ原則トシタルモ先願主義ヨリ來ル弊害ヲ矯正ス
ル爲左ノ特例ヲ開ク即チ (1)周知標章ハ假令最先ノ出願ナルモ周知標章所有者ノ外ニハ之ヲ登録

折衷主義ノ
立法

セス(商二(8)) 其ノ誤リタル登録ハ後日無効ト爲シ得ル途アリ(商一六) 又假令其ノ商標權ハ存
 續スルモ善意ノ周知標章所有者ハ之ガ使用ヲ繼續スルコトヲ得(商九) (2)新法ニ於テハ其ノ規定
 ヲ削除シタケレドモ舊法ハ明治三十二年七月一日以前ノ善意使用繼續者ハ他人ノ登録アルニ拘ラ
 ズ之ニ對立シテ更ニ第二ノ登録ヲ受クルコトヲ得ト爲シタ(舊商三五)

二、出願ノ日時

(1) 先願主義ヲ嚴格ニ履行セントセハ時刻即チ分秒ヲ以テ其ノ先後ヲ定ムベク、人ヲ異ニスルニ
 以上ノ出願ノ同時ニ有リ得ベキコトヲ想像シ得ルモ發信主義ヲ採ル場合ニハ出願ノ分秒ノ差ノ
 立證ハ實際ニ於テ困難デアリ許リデナク且餘リ機械的ナルヲ以テ新舊兩法共ニ出願ノ先後ヲ定
 ムル時刻ノ最少限度ヲ日ト定メタ即チ日ニ依リ出願ノ先後ヲ定ムルコトト爲シ同日内ノ出願ノ
 競合ノ場合ニハ競合出願者ノ協議ニ依リ、協議調ハサレバ共ニ登録セサルコトト爲シタルモ後
 段(商四I但書)ノ規定ニ付テハ立法上議論ガアリ或ハ其有關係ヲ適當トスベキモノト主張スル
 者アルモ商標權ハ營業ト共ニスルニ非ザレバ移轉スルコトヲ得ザルモノト爲シタル以上營業ヲ
 共ニセザル者ノ商標ノ共有ハ之ヲ認ムベキモノデナイ

(2) 眞實ニ出願アリタル日ヲ以テ其ノ出願日ト看做サルベキハ當然デアリ、然ルニ一定ノ場合ニ

出願ノ日時
同日内ノ出
願

出願日附ノ
遡求ト博覽

會出陳規定

ハ出願アレバ眞正ノ出願日ヨリモ遡及シテ過去ノ一定ノ時日ニ出願アリタルモノト看做サルル
 コトガアル即チ博覽會出品ニ關スル保護規定ガ是デアリ

一定ノ博覽會ニ出品シタル商品ニ使用シタル商標ニ付其ノ開會ノ日ヨリ六月以内ニ其ノ使用
 者ガ其ノ商標ノ登録ヲ出願シタトキハ博覽會ノ開會ノ日ヲ其ノ出願日ト看做シ其ノ間ニ於テ他
 人ノ商標トシテ周知セラレタコト及他人ノ出願ノ介在ハ之ヲ顧慮シナイコト、シタ(商四II)
 但シ此遡及的利益ヲ享有セントスル者ハ博覽會ノ開會前三月内ニ其ノ旨ヲ特許局ニ届出ツルヲ
 要ス(商施五)

内地及工業所有權保護同盟條約國內ニ於ケル一定ノ博覽會(コノ種類ニ付テハ第二章註七(4)
 以下參照) 以外ノ外國ニ於ケル一定ノ博覽會即チ右同盟條約國ニ非ザル國ノ版圖内於ケル官設
 又ハ官許ノ博覽會出品ノ場合ニモ同様ノ必要アリ得ベキヲ以テ此場合ハ特ニ其ノ都度勅令ヲ以
 テ其ノ旨ヲ定ムルコトト爲ス(商四IV)

(3) 次ニ工業所有權保護同盟條約第四條ニ規定スル優先權ニ付一言セントハ、即チ締約國人又ハ
 締約國中ニ住所又ハ現實且眞誠ナル商工業的營業所ヲ有スル者ガ締約國中ノ一國(甲國)ニ合式
 ニ商標登録ノ出願ヲ爲シタルトキ其ノ者又ハ其ノ承繼人ヨリ四月以内ニ他ノ締約國(乙國)ニ同

條約上ノ優
先權

一、商標ヲ其ノ指定商品ノ範圍内ノ商品ニ付、出願シタルトキハ其ノ出願ハ乙國ニ在リテハ事實上後願ニシテ最初ノ出願ノ後第二出願前ニ乙國ニ於テ既ニ他人ノ同一出願アリ又ハ右期間内ニ於テ初テ他人ノ同一商標ガ世ニ周知セララルルニ至ルコトアルモ尙登録ヲ受クルノ妨ト爲ラサルコトト爲ス、コノ利益ヲ優先權ト稱ス即チ優先權トハ嚴格ナル意義ニ於テハ第二出願國(乙國)ニ於ケル出願日ヲ第一出願國(甲國)ニ於ケル出願ノ日迄遡及セシムルノ意ニアラスシテ單ニ前示ノ優先的效果ヲ謂フモノニシテ其ノ利益ハ中間期間ニ於ケル周知標章使用者ニ及バズ只出願ニ關スル先願主義ノ規定ニ準スルモノノ如ク取扱ハル、ニ過ギス(商一六I(4))ト解ス(第四編第三節參照)

三、出願後登録前ノ商標ニ對スル權利ノ性質及效力

商標登録出願アルトキハ自己ノ出願ヨリ後ルル他人ノ同一性質ノ出願ニ優先シテ登録ヲ受ケ得ルノ效力ヲ生ズ從(商四I)テ商標ニ對スル關係ハ出願前ニ比シ登録セララルルコトノ確實性ニ一歩ヲ進メ其ノ財産的價値ヲ増加シ孰レニスルモ其ノ關係ヲ一層強大ニスルモノニシテ法律モ特ニ右出願後ノ商標ニ對スル利益ヲ權利ト稱シ初テ之ヲ營業ト共ニ移轉スルコトヲ得ト規定シタル所以デア(商六)

出願後登録前ノ商標

商標ノ登録出願ヨリ生シタル權利ノ性質ニ付キテハ議論アルモ予ハ權利ノ本體ハ財産權ニシテ一種ノ公權的性質ヲ帶ブルモノト解ス只商標權ノ如ク排他性ヲ伴ハス又國家ニ對スル先願登録請求權的性質ヲ帶フル點ニ於テ商標權トノ差異アルモ其ノ他ノ點ニ付キテハ後ニ商標權ノ性質ニ付述フル所ト(本章第四節四參照)同様デア

第三節 審査

一、出願アリタトキハ特許局ハ其ノ出願ノ許否ニ關スル調査ヲ爲スベキモノトス、出願ガ形式上ノ要件ニ適スルヤ否ヤハ特許局長官之ヲ調査シ不適法ナル出願ハ之ヲ却下シ出願カ適式ナルトキハ審査官ヲシテ内容ニ互リ登録スベキモノナリヤ否ヤヲ審査シ之ガ許否ノ査定ヲ爲サシム(商二一)以上ノ如ク商標ノ實質的審査ヲ爲スヲ審査主義ト云ヒ英米獨逸等多數ノ國ニ於テ採用セル所デアル蓋シ獨占權ヲ確保セントスル點ヨリ云フトキハ審査主義ハ理想的ノ主義デア、之ニ反スルモノヲ申告主義ト謂ヒ實質的審査ヲ爲スコトナク出願ノ形式適法ナレバ直ニ登録スルモノデア、カラ權利ノ適確ヲ期スル上ニ於テ不完全ダト謂ハネバナラヌ

二、出願審理ノ結果登録スベシトノ査定、審決又ハ判決ヲナス之ガ商標權發生ノ要件デア

新法ハ登録ノ査定ニ先チ常ニ出願ヲ公告シテ第三者ニ異議申立ノ途ヲ開キ然ル後確定的ニ其ノ

審査主義ト無審査主義

審査手續

登録許可ノ査定ヲ爲スコト、爲シ又其ノ出願ヲ拒絶スル場合ハ常ニ豫メ出願人ニ其ノ旨ヲ通知シテ意見開陳ノ途ヲ開キ然ル後最後ニ其ノ登録許可ノ査定ヲ爲ス(商二四、特七二、七三、IV、七四乃至七七) 其ノ孰レニ依ルモ商標權發生ニハ結局ハ登録スベシトノ査定、審決又ハ判決アルコトヲ要スルモノデアル、其ノ手續ニ付テハ別ニ後ニ詳述セントス(第三編第九章參照)

第四節 登録

一、商標ノ登録出願ヨリ生ジタル權利ハ排他性ノ效力ヲ有セザルモ登録行為アリタルトキニ於テハ排他的ノ效力ヲ生スルニ至ル、此權利ヲ商標權ト云フ(第八章參照)即チ商標權者ハ之ト同一又ハ類似商品ヲ同一又ハ類似商標ニ使用スル第三者ニ對シ其ノ使用禁止ヲ命ジ又之ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ爲シ之ヲ出訴スルコトヲ得ルニ至リ右使用者ハ假令商標權者ヨリ早ク其ノ商標ヲ選定シ又ハ使用シタルモノナリト雖第九條ノ周知程度ノ使用ニ該當セザル限リ他人カ商標ノ登録ヲ受ケタルトキヨリ以後ニ於テ之ヲ使用スルトキハ商標權侵害トシテ民事刑事ノ制裁ヲ受クベキモノデア

ル
以上述べタル如ク商標權ハ登録ニ依リ創設的ニ發生スルモノニシテ登録以前ニハ排他的專用ノ效力ヲ有スル商標權ハ存在シナイモノデアル、商標法第七條第一項ガ商標權ハ登録ニ依リ發生ス

登録ノ效力

料金納付

登録ノ無効

商標權ノ性質

ト明定シタノハ登録ガ宣言的デハナクテ設定的ナルノ意デアル

二、登録スベシトノ査定、審決又ハ判決ガアツテ其ノ送達後一定期間内ニ(第七章一參照) 一件ニ付三十圓ノ登録料ノ納付アリタルトキニ於テ(商二〇) 特許局備付ノ商標原簿ニ之ヲ登録ス(商一八)

三、商標權ハ登録ニ依リ初テ發生スルモノデアツテ登録ト不可分ノ關係ニアルカラ登録ガ審判ニヨリ無効ト爲リタルトキハ商標權ハ始ヨリ又ハ一定ノ期間遡及シテ其ノ時ヨリ存在セザリシモノト看做サル(商二四、特五八一、第十三章參照)、乍併商標ノ登録ハ審判ニ依リ無効トセラルベキ原因アルモ之ガ爲ニ當然無効デアツテ商標權存在セザルモノト云フコトハ出來ナイ、審判ニ依リ登録ガ無効トセラルル迄ハ商標權ハ有効ニ存スルモノデア

四、商標權ノ性質ニ付テハ其ノ商標專用權トシテ排他的性質ヲ有スル私權(對世權、絕對權)ナルコトハ疑ナイガ只其ノ他ノ點ニ於テ如何ナル權利ノ種類ニ屬スベキカハ爭ナキニ非ズ、予ハ商標權ハ純財産權ニシテ無體財産權ニ屬スルモノト解ス

或ハ商標ノ保護ハ仕事上ノ名譽又ハ信用ノ保護ニ基因スルモノデア

ルカラ商標權ハ人格權ナリト云フ者アルモ商標ノ本質ハ商品表彰ノ標識ナルヲ以テ商標權ハ人格ト分離シ得ザル利益ヲ目的

トスル權利タル人格權ト異ナルコト明白ナルノミナラス又商標法ノ究極ノ目的ハ營業上ノ信用保護並不正競争禁止ニ在ルコト勿論ナルモ爲ニ其ノ權利ノ本體ヲ人格權ト認ムルハ論理ニ合ハナイト謂ハネバナラス、而シテ又商標權カ人ノ一定ノ身分ヲ有スル爲ニ享有シ得ル權利即チ身分權デナイコトハ言フヲ俟タス

以上ノ如ク商標權ハ人格權及身分權ノ孰レモニ屬セズ且商標權カ財産的價値ヲ有シ法ガ其ノ移轉性ヲ認メタルヨリ見レバ(商一二)商標權ハ純財産權ナリト謂フベキデアル

而シテ商標權ハ無形ノ利益(無體物)ヲ人格ノ外ニ獨占的ニ支配スル權利ニシテ物權ガ有體物ニ對スル支配權タルト同一ノ性質ヲ有シ只權利ノ目的ガ物權ニ在リテハ有體物ナルニ反シ商標權ニ於テハ無體物ナルノ相違アルノミ、學者ハ、特許權、實用新案權、意匠權、商標權等ヲ物權ヨリ區別シ無體財産權(Immaterialgüterrecht)ナリト論ズルガ、予モ亦此說ヲ至當ト認メル

佛學者ハ特許權、意匠權等ト共ニ工業所有權(Ta Propriété industrielle)ト稱シ法律上多ク使用セラレ條約ニモ亦此文字ヲ用ヒ其ノ財産權ナルコトヲ明ニスルト雖物權トノ區別ヲモ明ニスル上ニ於テモ無體財産權ト稱スルヲ妥當ナリト信ズ

五、商標權ガ權利ノ如何ナル分類中ニ入ルベキヤハ前述セル所ナルモ其ノ專用權タル商標權ノ範圍

專用權

如何ハ之ヲ次章ニ述ベントス

第八章 商標權ノ效力

第一節 商標權ノ内容

商標權ノ内容ハ商標法第七條第二項ノ定ムル所ニシテ同條ニハ「商標權者ハ第五條ノ規定ニ依リ指定シタル商品ニ付其ノ商標ヲ専用スルノ權利ヲ有ス」ト規定ス從テ商標權ハ

登録商標ノ使用

一 商標ヲ専用スルノ權利ナルコト

(1) 商標權ハ如何ナル種類ノ行爲ヲ爲シ得ルコトヲ内容ト爲スモノナリヤ法ハ單ニ「指定商品ニ付商標ヲ専用スルノ權利」ト規定スルノミデアツテ此意義ハ「商標ノ指定商品ニ付使用スルノ專用權」ト解スベキハ明ナルモ廣ク使用ト云ヒ其ノ使用ノ態様ニ付之ヲ列舉セザルハ遺漏ノ虞ナカラシメントシタルニ依ル、但シ其ノ使用ハ商品ニ付其ノ商標ヲ用フル場合ニ限ラル、モノニシテ此點ニ付キテハ便宜上後ニ述ヘントス

(2) 類似商標ノ使用ハ商標權ノ權利範圍ナリヤ、予ハ積極說ヲ採ル

商標法第七條第二項ハ單ニ「商標權者ハ……其ノ商標ヲ専用スル權利ヲ有ス」ト規定スル

類似商標ノ使用ノ性質

ヲ以テ一見登録出願ノ際ノ商標見本ト同一ノモノヲ使用スルコトノミヲ商標權ノ權利範圍ト指稱セルモノ、如ク、論者亦之ヲ根據トシテ商標法第二條、第十五條第二項、第十六條、第三十條第二項及第三十四條等ニ於テ類似商標ハ登録セズ、其ノ登録ハ無効トシ、第三者ノ類似商標使用ヲ所罰セルハ第三者トノ關係ニ於テ不正競争防止ノ爲ニ特ニ法カ保護シタルモノニシテ類似商標ノ使用ハ商標權ノ範圍ニ屬シナイモノデアルト論スルモノアルモ、予ハ之ニ反對ス蓋シ

(a)特許法ニ在リテハ同一發明又ハ類似發明ナル用語ヲ見ザルモ發明牴觸ノ問題ニ關シテハ學者「發明ノ均等」(equivalent, Äquivalent)ヲ認メ全然同一ナル發明ノミナラズ之ト同一性ヲ有スルニ發明ハ相牴觸スルモノト解スルコトハ明カテアル(特三五、一二九、一三〇參照)實用新案及意匠ニ在リテハ寧ロ同一考案ノ外ニ類似考案ノ觀念ヲ法文上認メタガ故ニ此點ハ類似商標ヲ認メタ商標法ト同一ニ論スベキニ係ラズ學者ハ常ニ此點ノミニ付テ考案ノ均等又ハ同一性ヲ論シ之ヲ其ノ權利範圍ト解ス(實六五二七、二八、意八〇、二六、二七參照)果シテ然ラハ商標支配權ニ於テモ亦假令法文上ニハ單ニ其ノ商標ノ專用權ト記スト雖商標ノ同一性ヲ認メ類似商標及其ノ使用ハ結局原商標及其ノ使用ト一致シ後者ノ權利範圍ト解スベキヲ至當ト認ム況ヤ法ハ特ニ「商標見本ト同一商標」ノ專用權ト稱セザルニ於テヤ、加之論者ノ如ク商標權ハ完全

ニ同一ナル商標ノミニ及ブベキ權利ナリトセンカ甲カ乙ノ商標ヲ使用スル場合ハ乙ノ商標ノ原形ニ多少ノ變更ヲ加ヘテ使用スルヲ常トシ完全ニ同一ナル商標ヲ使用スルコトナキヲ以テ商標ノ保護ハ極メテ薄弱タルニ至ラン (b)前記ノ法條ニ於テ法カ類似商標ノ登録ヲ拒否シ他人ノ使用ヲ處罰スル所以ハ類似商標ノ使用ハ登録商標主ノ權利範圍ニ屬スト爲スニ依ルモノト解スベキハ商標法カ不正競争ヲ防止シ正當ナル商標權者ヲ保護スルヲ目的トセルモノナルコトヨリ生スベキ當然ノ結論ト謂フベキデアル (c)他人ノ登録出願前ニ既ニ之ト同一又ハ類似ノ標章ヲ同一又ハ類似ノ商品ニ周知程度ニ使用シタル者ハ所謂先使用者トシテ商標權者ニ對シテモ其ノ使用ヲ繼續スルコトヲ得ルモノナルコトハ法第九條ニ明定セル所ナルモ是レ遇々右法條カ類似商標及其ノ使用ヲ以テ商標權ノ權利範圍ニ屬スルモノト認メ特ニ明文ヲ以テ周知ノ類似標章使用者ヲ保護セントスル趣旨ト解スルヲ至當トス蓋シ若シ類似商標及其ノ使用カ原商標權ノ權利範圍ニ屬セザルモノトセンカ特ニカ、ル對抗的保護規定ヲ罰則以外ノ法條ニ設クルノ必要ナキカ故テアル (d)今若シ之ヲ權利範圍ト解サレハ他人カ類似商標ヲ使用スル場合ニハ其ノ他人ハ一定ノ所罰ヲ受クルモ商標權者ハ商標權侵害トシテ民事上ノ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ザルコト、ナリ正當ナル商標權者ノ保護充分ナラズ (e)若シ權利範圍ナラズトセハ後日類似商標

ノ使用ハ商標權ノ權利範圍ニ抵觸スルモノナルコトヲ確認スル所謂權利確認ノ審判(商二二、第十五章參照)ノ規定ノ存在ノ理由ヲ説明スルコトヲ得ナイ。(f)獨逸商標法ニ於テハ第二十條ニ於テ類似商標モ亦原商標ト同一ニ取扱フベキコトノ包括的ノ明文アリ英米法其ノ他各國ノ商標法亦同一ノ趣旨デアアル從テ予ハ立法論トシテハ第七條ヲ「其ノ商標又ハ類似ノ商標ヲ專用スルノ權利ヲ有ス」トスベキニ如カスト考フルモ解釋論トシテモ亦當然之ト同一ニ解スベキモノト信ス

二 指定商品ニ付其ノ商標ヲ使用スルノ權利ナルコト

(1) 商品ニ付使用スルトハ必ズシモ商品自體ニ商標ヲ印刻シ又ハ直接之ニ添附スルノミヲ謂フニアラズ、予ハ商標ノ本質カ商品ノ表彰ニ在ル以上ハ其ノ直接タルト間接タルト間ハス苟モ自己ノ營業ニ係ル商品ヲ表彰スル爲ニ商標ヲ用ヒル行爲(商一參照)ヲ總稱スルモノト解ス、從テ商品自體ニ之ヲ附スル場合ハ勿論、其ノ容器包裝等ニ之ヲ附シ(舊商二三(1)、商三四(1)參照)又ハ營業ニ用ヒル廣告、看板、引札、物價表ノ類又ハ取引書類ニ商標ヲ使用スル(商三四(7))モ亦商品ニ付キ商標ヲ使用スルモノニシテ商標權ノ權利範圍ト解ス

然レドモ此點ニ關シテモ議論アリ、論者或ハ商標ヲ商品自體ニ使用シ又ハ尠ナクモ容器包裝

指定商品ニ付使用ノ意
義
商品表彰ノ爲ノ使用

類似商品ニ對スル使用ノ性質

等ニ使用スル(改正法ハ舊法ノ明文ヲ削除ス、舊商二三(1)、商三四(1)參照)如ク商品自體ニ附シタルト同一ニ看做サル、行爲ノミカ商標權ノ範圍ナリト解シ前記廣告等ニ商標ヲ使用スルハ商標權ノ範圍ニ非ズシテ法カ不正競争防止ノ爲特ニカカル行爲ヲ處罰スルニ過ギズト説クト雖予ハ前段ニ述ヘタル如ク商標ノ本質、商標法ノ一般精神及第三十四條第七號ノ精神並商標權者保護ノ點ヨリ(本節(2)(d)參照)如上ノ如ク廣義ニ解セントス、獨逸商標法第十二條ハ明文ヲ以テ上

(2) 指定商品ト類似スル商品ニ商標ヲ使用スルハ商標權ノ權利範圍ナリヤ

此點ニ關シテモ商標法第七條第一項カ商標權者ハ「指定シタル商品ニ付」其ノ商標ノ專用權ヲ有スル旨ノ規定アルヲ理由トシ罰則其ノ他ノ法條ヲ援用シテ曩ニ類似商標使用カ商標權ノ範圍ニ屬セスト爲シタルト同様ニ(本節(2)參照)類似商品ニ付其ノ商標ヲ使用スルハ他ノ同種商品ヲ指定商品トセル商標權者ノ權利範圍ニ屬セスト論スル者ガアル、雖然予ハ反之類似商品ニ對スル使用ハ商標權ノ權利範圍ニ屬スルモノト解ス蓋シ (a)特許權、實用新案權又ハ意匠權ノ權利範圍ハ一ニ發明考案ニ依リ定メラレ而シテ原發明考案ト均等ナルモノモ其ノ原權利ノ範圍ニ屬スルモノト解セラル、コト(商標權者モ亦類似商標使用ノ權利ヲ有スト解スベキコトモ)曩

專用權

ニ述ベタル所デアル(本節一(2)(a)參照)、而シテ今商標ハ本質上其ノ表彰スベキ商品ト不可分ノ關係ヲ有スルモノニシテ商標權ノ範圍ハ商標ノ内容ト指定商品トニ依リ定マルベキモノニシテ特許權、實用新案權及意匠權ノ權利範圍ガ其ノ權利ノ目的タル發明考案ノ均等ナルモノニ及ブ以上ハ商標權モ亦其ノ目的ノ一タル同一性ノ商品ニ及ブベキハ當然デアル、從テ法ニ所謂「指定シタル商品」トハ現實ニ指定シタル商品自體ノミナラズ之ト同一性ヲ有スル所謂類似商品ヲモ指稱スルモノト解スルヲ至當トス、(b)其ノ他類似商品ニ對スル商標ノ登録ヲ拒否シ之カ使用ヲ處罰スル商標法ノ精神(本節一(2)(b)參照)、商標法第九條ノ規定(同上(c)參照)ニ照シ又民事上ノ制裁(同上(d)參照)ヨリ見ルモ將又當事者ノ商標指定商品ノ類否判定ノ爭ヲ理由トシテ商標權ノ權利範圍確認ノ審判ヲ請求シ得ルコト(同上(e)及第十四章一參照)ヨリ推スモ商標權者ハ現實ニ指定シタル商品ニ類似スル商品ニ付テモ該商標ヲ使用スル獨占權ヲ有スルモノト解ス

立法論トシテハ第七條第二項ノ「指定シタル商品」ノ下ニ「又ハ類似ノ商品」ノ文字ヲ挿入スルカ又ハ之ニ代フルニ「同種商品」ノ文字ヲ以テスルコト塊地利商標法第七條及獨逸商標法第十二條ノ趣旨ニ倣フヲ可トスルハ勿論ナルモ解釋論トシテモ亦同一ニ解スベキヲ至當ト認ム

三、商標使用ノ專權ナルコト

商標使用ノ
態様

商標權ト氏
名名稱商號
ノ使用

商標權者ハ其ノ商標又ハ類似ノ商標ヲ指定商品又ハ之レト類似ノ商品ニ付使用スル權利ヲ有スルコト上述ノ通ナルガ尙ホ右權利ハ商標權者ノミニ之レヲ許シ他人ニ禁止スル效力ヲ有スルノデア

此權利ノ排他性ノ範圍ニ關シテハ第三者ハ同一又ハ類似商標ヲ同一又ハ類似商品ニ付登録ヲ受クルコトヲ得ズ、其ノ登録ハ後日無効ト爲ルベク又右ノ商標ヲ廣告、看板、物價表等ニ使用スルコトヲ得サルト共ニ是等ノ行爲ハ一定ノ處罰ヲ受クルコト明デアル(商二、一五II、一六、三二II、三四參照)只予ハ獨逸商標法第十二條ノ如ク此等ノ點モ凡テ商標權者ノ專有スル權利行爲ナリト解シ得ルモノト信ズルコト亦上述セル所デアル

四、其ノ他商標ノ使用ノ態様ニ付テハ第十八章第一節六ヲ參照スベシ

第二節 商標權ノ制限

一、商標權ノ效力ハ普通ニ使用セラル、方法ヲ以テ自己ノ氏名、商號、法人若ハ組合ノ名稱ヲ表示スルモノニ及バズ但シ商標登録後惡意ヲ以テ其ノ氏名、商號、名稱ヲ使用シタル場合ニハ商標權ノ效力ハ之ニ及ブモノトセラレタ(商一I、八I)

(1) 商標ノ登録ガアツタ以上ハ第三者ハ自己ノ氏名、名稱、商號ト雖之ヲ取引ニ使用スルコトヲ得

ザルコトトナルベキモ凡ソ自己ノ氏名、名商標、號ハ之ヲ使用スルコト其ノ所有者各人ノ權利ナ
ルニ拘ラズ一朝商標登録ト同時ニ其ノ使用ヲ禁止セラル、ハ穩當ヲ缺クトノ理由ニ依リ普通ニ
使用セラル、方法ニ於テ所有者本人ガ之ヲ表示スルハ各人ノ自由トシ敢テ商標權者ノ干渉セザ
ル所ト爲シ其ノ實際上ノ必要トノ調和ヲ圖ツタ所以デアル

然レドモ他人ガ商標ノ登録ヲ受ケタ後第三者ガ假令自己ノ氏名、名稱、商號ナリト雖不正競
争ノ目的ヲ以テ之ヲ使用シタトキハ商標法本來ノ精神ニ鑑ミ之ヲ禁止スルコトヲ必要トスルカ
故ニ商標權者ハカカル使用ヲ自己ノ商標權ノ權利範圍トシテ之ガ使用ヲ他人ニ禁止スルコトヲ
得ルモノト爲シタ茲ニ所謂惡意トハ上述ノ如キ商業道德上ノ惡意ヲ謂フモノニシテ單純ナル認
識ノ如キハ之ニ該當セザルモノト解ス

本條ハ商標權ノ要部カ他人ノ氏名名稱商號ヨリ成レル場合ニ其ノ他人ニ對スル商標關係ヲ定
メタモノデアツテ他人ノ氏名其ノ他ガ自己ノ商標ノ附記の一部ナル場合ニ於テ商標權ノ效力ガ
之ニ及ハナイコトハ敢テ本條ノ規定ヲ俟ツマデモナク自明ノ理デアル

(2) 以上ノ表示ハ普通ノ使用方法ニ依ルモノナルヲ要ス、其ノ使用方法ノ特別ナル場合ニハ商標
權ノ權利範圍ニ入り得ルモノデアル、例ヘバ自己ノ氏名、名稱、商號ト雖之ヲ他人ノ登録商標ト

普通名稱産
地等ノ使用

類似セルガ如キ特殊ノ書體ニテ現スハ普通ノ使用方法ニ反シ商標權ノ效力ノ及ブ所トナル反之
普通ノ氏名等ヲ特別顯著ナ書體ニテ登録シタ商標ノ場合ニ在リテハ他人ガ他ノ異レル書體ニテ
之ヲ現スハ普通ノ使用方法デアル

二、商標權ノ效力ハ普通ニ使用セラルル方法ヲ以テ指定商品ノ普通名稱、產地、品位、品質、效能、
用途、製法、時期、數量、形狀若ハ價格ヲ表示スルモノニ及バズ(商八I)

(1) 特別ノ書體其ノ他特別ノ使用方法ニアラザル限り前記商品ノ普通名稱等ハ商標ノ特別顯著性
ヲ缺クモノナルヲ以テ之ヲ主要部分ト爲ス商標ノ登録ハ後日(登録後五年以内)無効ト爲サル、
コトアルベキモノナルヲ以テ何人ニモカ、ル表示ヲ自由ニ使用セシメタルニ外ナラス

(2) 普通名稱トハ特定ノ營業者ガ其ノ商品ニ用フル特別ノ名稱ニアラズシテ一般營業者ガ其ノ商
品ニ使用スル名稱即チ一般的商品名ヲ云フ

其ノ他ニ關シテハ前段氏名名稱商號ニ付述べタル所ト同様デアル

三、商標權ノ效力ハ其ノ商標中權利ヲ要求セザル旨ヲ申出テタル部分ニ及バズ(商八II、二II)

特別顯著デナイ部分及慣用標章ノ部分ニ權利ヲ要求シナイ旨ヲ申出デタ時ニ限り特ニ全商標
ヲ登録スルモノナル以上ハ此部分自體ニ商標權ガ存在シナイコトハ明デアル(第一章四(6)、第二

權利不要求
ノ申出

商標權ト意匠權

四、先願意匠權ニ依ル制限

章六(ロ)參照)

(1) 意匠トハ物品ノ形狀模様色彩又ハ其ノ結合ニ對スル新規ナ趣味の考案デアツテ物品表彰ノ商標トハ其ノ本質ヲ異ニシ意匠ニ於テハ模様等ハ物品ノ構成部分ヲ爲シ商標ニ在リテハ然ラザルヲ通常トスルモ時ニ商標モ亦商品自體ニ刻印セラレテ趣味のナルコトガアル而モ此場合ニ時ヲ異ニシテ他人ガ商標權ト意匠權トヲ各別ニ有スルトキハ兩權利者間ニ如何ナル交渉ヲ有セシムベキカハ一ノ問題デアアル、其ノ專用權ノ排他的性質又ハ公正ノ見地カラ考ヘレバ尠ナクモ兩權利者間ニ相當ノ制限ヲ設ケルノガ至當デアアル、是商標法第七條第三項及意匠法第八條第四項カ新ニ各自先願ノ權利者ノ承諾ヲ得テ自己ノ權利ヲ行使スルコトヲ要スル旨ヲ定メタ所以デアアル其ノ結果同日ノ出願ニ係ルトキハ相手方ノ承諾ヲ要スルコトナク自己ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノト爲ル、惟ニ二個ノ權利ガ撞着スル場合ニ於テハ純理トシテ如何ニ解スベキヤハ疑義アリ或ハ各別ノ法律ニ依リ生ジタル各別ノ權利ナルヲ以テ相手方ニ關係ナク各獨立ニ各自ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノト爲スベキヤ將又各自法系ヲ異ニシテ專用權デアアルケレモ其ノ權利行使ハ各自カ互ニ他ノ專用權ヲ侵害スルモノナルヲ以テ當事者間ニ於ケル協定アルノ外ハ

自己ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ザルモノナリト解スベキヤ、法律カ同時出願ノ場合ニ各自自由獨立ニ自己ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノト解セラル、如ク定メタル點ヨリ見ルトキハ前示改正商標法及意匠法ハ第一說ヲ採レルモノノ如シ、予ハ此點ニ付立法論トシテ疑義ヲ有ス

意匠權カ先願ニ係ル場合ニ法律ハ後願商標權者ハ常ニ其ノ意匠權者ノ承諾ヲ要スルモノトナサズシテ或ル方法ニ於テ商標ヲ使用スルトキハ意匠權ノ行使ト看ラルルガ如キ場合ニ其ノ方法ニ於テ商標ヲ使用セントスルトキニ限り意匠權者ノ承諾ヲ要スルコトトシ其ノ他ノ態様ニ於テ商標ヲ使用セントスルニハ意匠權者ノ實施許諾ヲ得ルノ要ナキモノトシタ(商七三)蓋シ意匠ノ實施方法ハ多クハ物品ト不可分のニシテ一方法ノミニ限ラル、モノナルモ商標ノ使用方法ハ比較的自由ナルヲ以テ商標ハ意匠ノ如キ態様ニ於テ之ヲ使用シナケレバナラス必要ナキノミナラズ商標ノカ、ル態様ノ使用ヲ放任スルトキハ先願意匠權ハ其ノ權利甚ダ薄弱トナルヲ以テデア

(2) 商標權カ先願ニ係ル場合ニ於テハ意匠權者ガ商標權ノ行使ト見ラルベキ意匠權ノ實施ヲナス場合ニハ商標權者ノ許諾ヲ要スト定ム(意八IV)予ハ此許諾ヲ商標ノ實施(使用)許諾ト解スルヨリモ寧ロ意匠權者ガ自己ノ意匠ヲ實施スルニ付商標權者ノ承認ヲ求ムルニ過ギザルモノト解セ

ントス

周知標章ノ保護
商標法第九條ノ保護
立法理由

五、(1) 商標權ノ效力ハ其ノ出願前ニ係ル周知標章ノ善意使用者又ハ其ノ承繼人ニ及バズ(商九)

(イ) 商標法ハ出願登録主義ヲ原則トナスモ尙營業上ノ信用保護、不正競争禁止ノ目的ノ爲從來他人ノ周知標章ト同一又ハ類似ノ商標ハ之ヲ登録セズ又登録アリタル後ニ於テハ之ヲ無効ト爲シ周知標章主自ラ登録ヲ受ケ得ルノ途ヲ開キ以テ自己ノ標章ヲ廣ク世ニ認識セシメタル者ヲ保護シタルモ他人ノ商標權獲得後ハ煩雜ナル無効審判請求手續ニ依リ之ヲ無効ト爲シタル後ニアラザレバ自己ノ舊來ノ標章ヲ適法ニ使用スルコトヲ得スト爲スハ周知標章主ニ不便ナルノミナラズ登録無効審判請求ガ時効ニ係リタルガ如キ場合ニ於テハ(商二三)之ヲ無効ト爲スコトヲ得ズシテ周知標章主ハ永久其ノ標章ヲ使用スルコトヲ得ザルニ至リ共ニ善意ナル周知標章使用者ノ保護ニ充分ナラス、是レ新法ガ新ニ一九一三年獨逸商標法改正草案第三條及我特許法第三十七條(先使用者權)ノ明文ニ倣ヒ且英國商標法第四十一條第二十一條等ノ趣旨ヲ採リ商標出願前ヨリ善意ニ周知程度ニ爲シタル標章ノ所有者ハ他人ノ登録ニ拘ラズ永久其ノ標章ノ使用ヲ繼續スルコトヲ得ルモノトシタ所以デアル

(ロ) 右ニ述べタル繼續使用ノ權限ヲ有スル者ハ他人ノ商標登録出願前ヨリ引續キ(同一又ハ類似商品ニ付)取引者又ハ需要者ノ間ニ廣ク知ラレタ(同一又ハ類似ノ)標章ノ善意使用者ナル

カ又ハ業務(營業)ト共ニ其ノ標章使用ヲ承繼シタル者ナルカニ限ル、而シテ商標權ハ營業ト不可分ノ關係ヲ有スルモノナルコト既ニ述べタル所ナルヲ以テ周知標章ノ使用承繼ニハ營業又ハ業務(商二六參照)ノ承繼ヲ要件ト爲スベキハ當然デアル

(a) 先使用者ノ繼續使用ノ性質ニ付テハ第七章第一節二(ハ)ヲ參照スベシ

(b) 周知程度ニ標章ヲ使ハスルノ事實ハ登録出願前ニ存セザルカラザルコトハ疑ナキ所ナルモ他人ノ登録後ニ於テモ先使用權限ヲ主張スル時迄常ニ引續キ右ノ事實アルヲ要スベキヤ否ヤ換言スレバ周知使用ハ先使用者權ノ發生要件ナリヤ存續要件ナリヤハ一ノ問題デアル、予ハ積極ニ解ス、蓋シ(1)先使用者保護ニ關スル規定ハ商標權ノ效力ノ及ハサル例外規定ナル點ニ鑑ミ、(2)商標法第九條第一項ガ「他人ノ登録商標ノ出願前ヨリ...」廣ク認識セラレタル標章ヲ善意ニ使用スル者」又ハ「營業又ハ業務ト共ニ其ノ標章ノ使用ヲ承繼シタル者亦同ジ」ト謂フハ先使用者權ハ他人ノ出願前ニ於ケル周知程度ノ使用ヲ引續キ繼續スルモノナルコトヲ要スト解スベキモノト認ム從テ周知標章ノ使用ヲ繼續スルモ(承繼關係アルト否トヲ問ハズ)右使用ニシテ周知程度ノ使用ニ至ルザルトキハ繼續使用權限ハ消滅シ他人ノ商標權ハ之

繼續使用ノ性質
周知使用ノ繼續

善意ノ意義

ニ及ブベキモノト解ス

(c) 使用ノ善意トハ商業道德上ヨリ謂フモノニシテ其ノ標章使用ガ他人ノ登録商標(又ハ登録前ノ商標)ノ名聲信用ヲ不正ニ利用セントスル意思ニ出テタルモノニアラサルコトヲ意味ス、單ニ他人ノ商標ノ存在スル事實ヲ認識シタルノミヲ以テ善意ニ非ズト謂フコトヲ得ナイ

二以上ノ聯合ノ商標存在スル場合ニハ其ノ何レニ對シテモ善意ナルヲ要シ又偶々其ノ中ノ一ガ消滅シタル場合ニ於テモ消滅シタル商標トノ關係ニ於テモ善意ナルコトヲ要ス

善意ノ繼續

(d) 使用ノ善意ガ他人ノ登録出願當時ニ於テ存スルコトヲ要スベキハ明ナルモ其ノ出願後ニ於テモ尚善意ノ繼續ヲ要スルヤモ亦前段ニ述ベタル所ト同様一ノ疑問タルヲ失ハヌ、予ハ商標法カ不正競争禁止ヲ目的トスル精神ニ鑑ミ且前ニ(b)ニ於テ述ベタルト同一理由ニ依リ積極說ヲ採ル、商標法第九條第一項後段ガ單ニ「標章使用ノ承繼」ト規定シ「善意ノ承繼」ト明定セザルヲ以テ善意ノ繼續ハ敢テ法ノ欲セザル所デアルト謂フガ如キ論ハ之ヲ採ラス(法ガ「其ノ標章ノ使用ノ繼續」ト謂フハ善意竝周知ノ要件ヲ承繼シ承繼者ノ使用カ周知程度且善意ナルベキノ謂ト解ス) 只予ハ茲ニ善意トハ(e)ニ述ベタル如ク狹義ニ解スルヲ以テ實際問題トシテハ周知標章使用者ガ後日ニ至リ又ハ其ノ承繼人ニ於テ其ノ使用ガ惡意ニ出ヅルコトハ殆ト想

立證

像スルコトヲ得ナイ從テ結局ハ善意ト判定セラル、ニ至ルナラムモ理論トシテハ尚善意ヲ繼續スルヲ要スト説クベキモノデアル

(e) 使用開始ノ時期、其ノ繼續及其ノ使用ガ善意ニ出ヅルコト竝業務ト共ニ其ノ標章ヲ承繼シタル事實ニ付争アアルトハキ登録商標權者ニ對シ其ノ繼續使用ヲ主張スル者ニ於テ立證コトヲ要スル所デアル、蓋シ登録商標權ノ效力ノ及バザルハ例外ノ場合ニシテカ、ル例外的利益ノ享有者ニ其ノ立證ノ責任アルハ當然デアル

先使用者ノ對立

(ハ) 本條ノ結果一商標ノ出願前ニ多數ノ周知標章アルトキハ何レモ其ノ一ノ登録アリタルニ拘ラズ其ノ使用ヲ繼續スルコトヲ得ヘク又一方周知標章ノ實際ノ使用ハ商標權者ヨリモ遙カニ遲キモノヲモ保護スル結果ヲ生シ一見奇異ノ觀アルモ法ガ使用ノ實際ノ先後ニ拘ラズ他人ノ登録出願前ニ於テ取引者又ハ需要者間ニ廣ク認識セラレ得ルニ至ラシメタル善意ナル先使用者ヲ保護セントスル趣旨ヨリ生スル當然ニシテ又止ムヲ得ザル結果デアル

區別的表示

(ニ) 先使用者保護ノ結果多數ノ商標使用者ノ對立ヲ認ムルコトト爲ルヲ以テ其ノ標識ニ區別ヲ設クルノ必要アリ、是レ法ガ此場合ニ於テ商標權者ニ標章使用繼續者ニ對シ商品ノ混同ヲ防クニ適當ナル表示ヲ附スベキコトヲ請求セシメ得ルコトト爲シタ所以デアル(商九五、獨逸商標法

改正草案第五條參照)

先使用者が商標權者ノ右ノ請求ニ應セザルトキハ商標權者ハ裁判所ニ對シ其ノ強制ト區別的表示ノ適否ノ認定トヲ請求スルコトヲ得、先使用者ノ應ゼザル爲損害ヲ生ジタルトキハ商標權者ニ對シ其ノ賠償ノ義務ヲ生ズ

(ホ) 舊法第三條第二項ハ明治三十二年七月一日前ヨリ善意ニ使用スル商標ハ他人ノ先願登録商標又ハ世人ノ周知スル他人ノ標章ニ抵觸スルモノト雖尙登録ヲ受クルコトヲ得ルモノト爲シタルモ改正法ハ此條項ヲ削除シタ、蓋シ專用權ハ登録ニ依リ發生スルヲ原則ト爲ス以上ハ類似ノ商標權ノ對立ヲ認ムル例外的規定ヲ設ケザルヲ可トスベク且舊法實施後十數年ヲ經過シタル今日カ、ル特別例外規定ヲ維持スルノ必要ナシト思惟シタルニ依ル、然レドモ改正法ガ出願公告制ヲ採リ又前述周知標章ノ繼續使用權限ヲ認メタルハ趣旨ニ於テ舊法ノ前示法條及英法第二十一條ノ趣旨ヲ採用セシモノト謂フベキデアル

(2) 登録(A)無効處分確定ノ後ニシテ再審請求ノ豫告登録前ヨリ第三者(乙)ガ之ト同一又ハ類似ノ商標ニ付登録(B)ヲ得之ヲ周知程度ニ善意ニ使用セル場合ニ於テ再審請求ノ爲原商標(第二十六條及第二十七條ノ標章ヲ含ムト解ス、同條第二項參照、以下同ジ)ノ登録(A)ガ回復シタル結果

再審回復ニ依ル周知標章ノ保護

其ノ第三者(乙)ノ商標ノ登録(B)ガ後願ノ理由ニ依リ無効ト爲ル場合ニ於テモ尙其ノ第三者(乙)又ハ其ノ承繼人(營業又ハ業務ト共ニ使用ヲ承繼スルヲ要ス)ハ其ノ商標ノ使用ヲ繼續スルコトガ出來ル(商二五I)是第九條ト同一趣旨ノ使用者保護ノ規定デアル、從テ此場合右ノ使用者ハ商品ノ混同ヲ防クニ適當ナル表示ヲ附スベキコトノ義務ヲ負擔セルコト又第九條第二項ト同様トス(商二五II)

本條ノ適用ニ付テハ登録無効ノ審決又ハ判決ノ未確定中ニ第三者ガ登録ヲ受ケタル場合ハ之ヲ包含シナイコトニ注意セネバナラス、蓋シ是レ無効處分確定シテ初メテ一般第三者ガ之ト同一又ハ類似ノ商標ノ登録ヲ受ケ得ベキ者ナルノミナラズ多クハ右處分未確定中ノ登録又ハ使用ハ善意デナイノガ通常ダカラデアル、其ノ他ニ付テハ前段九條ニ付テ述ベタル所ヲ參照スベシ

六、萬國工業所有權保護同盟條約國ノ一國(例ハ英國)ニ於テ合式ニ商標ノ出願ヲ爲シタル者ハ其ノ出願ヨリ四月内ハ他ノ締約國(例ハ日本)ニ出願ノ際第三者(在日本國人)ノ權利ヲ留保シ其ノ間ニ於ケル先願ノ爲メ拒絕セラル、コトナシ(條約第四條)論者或ハ我國ノ一般商標權ハ優先權主張ノ外國人ノ商標權ト相對立シ此ノ點ニ於テ互ニ獨占權ノ事實上ノ制限ヲ受クルモノト爲ス者アルモ、予ハ之ニ反シ商標權トシテノ對立ヲ認メナイ、而シテ右條約ノ解決ニ付テハ疑義ガアル

優先權

モ後述第四編第二章第三節ヲ参照スベシ

第三節 商標權ノ土地ニ關スル限界

屬地主義

一、商標權ハ一國內ノ商工業ノ發達進歩ヲ期セン爲ノ必要上國家ガ特ニ設定シタ權利ナルガ故ニ單ニ内地ノミニ效力ヲ有スルニ止リ外國及文化程度ノ低イ殖民地ニハ其ノ效力ヲ及サズ其ノ法規ノ適用ガナイノヲ原則トスル

臺灣及朝鮮

二、現在ニ於テハ商標法ハ臺灣朝鮮ノ殖民地ニハ各特別ノ勅令（明治三十二年勅令第二百九十號及明治四十三年勅令第三百三十五號）ニ依リテ施行セラル、只朝鮮ニ在リテハ明治四十三年勅令第三百三十七號「商標法ヲ朝鮮ニ施行スル制」ニ依リ其ノ勅令施行前ニ於テ商標法ニ依リ發生シタル商標權ト韓國商標令ニ依リ發生シタル同一性ヲ有スル商標權トハ内地ト朝鮮ニトニ於テ各別ニ存スルトキハ前者ハ朝鮮ニ、後者ハ内地ニ其ノ效力及バズ、又内地ト朝鮮トノ間ニ於テ一方（例之内地）ニ於ケル周知又ハ慣用標章ニ對シ他方（例之朝鮮）ニ於テ商標權ヲ附與シタルトキハ其ノ商標權ハ其ノ一方（例之内地）ニ及バザルコト規定シタルヲ以テ其ノ各自ノ商標權ハカ、ル制限附ノ權利ナルコトニ注意スルヲ要ス、右勅令施行（明治四十三年八月二十九日）以後發生シタル商標權等工業所有權ハ前記勅令ニ依リ其ノ效力ヲ當然朝鮮ニ及ボスモノデアル

樺太

○三、樺太ハ法律上殖民地ナルカ内地ナルカニ付テハ學者間ニ爭アル所ナルモ（共通法ハ樺太ハ内地ト看做ス）尠クモ樺太ニ施行スベキ法律ハ勅令ヲ以テ特ニ之ヲ定ムル必要アルコトニ付テハ論ナク（明治四十年法律第二十五號）而シテ今日迄ハ特別ノ勅令ノ公布ヲ見サルヲ以テ現在ニ於テハ商標法其他工業所有權法規ハ樺太ニ適用ナキモノトス

關東州

四、(a)關東州ハ租借地ニシテ租貸國ノ支那ノ主權カ潜在的效力ヲ有スルモノナルヲ以テ内地ノ商工業ノ狀況ヲ基礎トセル内地法ガ當然直接其ノ適用ナキハ明ニシテ現ニ商標法其他工業所有權法規ハ關東州ニ適用セラレナイ

(b)只明治四十四年勅令第六十七號ニ依リ(1)帝國臣民ガ帝國ニ於テ有スル商標權其他工業所有權ノ效力ハ關東州ニ在ル帝國臣民ニ及ブ(2)商標法其ノ他工業所有權法ノ罪ニ關スル規定ハ關東州ニ在ル帝國臣民ニ適用セラルルモノト定メラル

(c)米、佛、露ノ三國ノ外國人ガ我國ニ於テ有スル工業所有權ノ支那ニ於ケル侵害ハ帝國內ニ於ケル帝國臣民ノ權利侵害ト同一ノ保護ヲ與フ（日米、日佛、日露條約）

(d)以上ノ如キ保護アルモ關東州ニ於ケル支那人其ノ他ノ外國人ノ侵害ニ對シテハ何等ノ保護ナキ狀態デアツテ、尠クトモ内地ノ商標權ハ大體ニ於テ一般的ニ關東州ニ其ノ效力ヲ及ボスベキモノ

支那及暹羅

ト爲スヲ必要トセサルヤ疑ノ存スル所デア
五、支那及暹羅國ニ於ケル商標權其ノ他工業所有權ノ保護ニ關シテハ前記明治四十四年勅令第百六十七號ニ依リ前段(b)ニ述ベタル如ク關東州ト同一ニ取扱ハル又支那ニ付テハ特ニ(c)ニ述ベタル外國人ノ保護規定アリ

委任統治下南洋諸島

六、委任統治ノ下ニ在ル南太平洋諸島ハ我國ノ領土ノ構成部分トシテ我國法ノ下ニ施設ヲ行ヒ得ルモノナルモ(對獨平和條約第二十二條對照)尠ナクモ當然工業所有權法規ノ適用アルベキモノナラザルコトハ明ナルモノ、如シ

第九章 商標權ノ存續期間及其ノ更新

存續期間
商標權ノ存續期間ノ性質

一、商標權ノ存續期間ハ商標權發生ノ日(登録ノ日)ヨリ二十年トス(商一〇)
二、商標權ノ存續期間ハ之ヲ更新スルコトヲ得、蓋シ發明考案ハ夫レ自體文化的使命ヲ有シ此點ニ於テ一定有限的ノ權利デアリ從テ法定ノ期間經過セバ大體ニ於テ此文化的使命ヲ果シタルモノナルヲ以テ更ニ其ノ權利ヲ存續セシムルハ世ヲ利スルコトナク單ニ不當ニ一般營業ノ自由ヲ束縛スルニ過ギザルヲ以テ特殊ノ場合ヲ除キ(特許權ノ存續期間延長)原則トシテ之ガ延長ヲ許サザルモ

更新登録ヲ許ササル場合

ノナルモ商標權ニ在リテハ其ノ商標ノ適法ナル限り永久ニ其ノ權利存在スルモ社會ノ利益ニ反セズ寧ロ世ノ認識厚ク世ヲ益スルモノナルヲ以テ商標權ノ二十年ハ一應定メタル期間ニ過ギズ特別ノ事情ナキ限り出願ニ依リ其ノ更新ヲ許スモ何等支障ナキモノニシテ此點ハ商標權ト其ノ他ノ工業所有權ト大ニ趣ヲ異ニスル所デアル

三、(1)商標權ノ存續期間ハ原則トシテ出願ニ依リ之ヲ延長スベキモノナリトスルモ之ガ査定ノ時ニ於テ其ノ登録ガ公益規定ニ反スルモノナル場合ニ於テモ尙之ガ更新登録ヲ許スト爲スハ固ヨリ適當ニアラザルヲ以テ新法ハ其ノ商標ガ公序良俗ニ反スルノ虞アルトキ(商二I(1)乃至(4))、慣用標章ト類似ノモノナルトキ(同第六號)、博覽會ノ賞牌等ト類似ノモノ(同第七號)又ハ商品ノ誤認又ハ混同ヲ生ズルノ虞アルモノ(同第十一號)ナル場合ニ於テハ之ガ更新登録ヲ許ササルコトト爲シタ(商一一)

(2) 更新登録ヲ拒否スルハ主トシテ公益關係ニ基クモノニシテ無効審判請求ノ時効ニ罹ラザルモ亦公益關係ニ基クモノニシテ大體ニ於テ兩者相一致スルモ尙法第十一條但書及第十六條第二項第一號ト第二十三條但書ノ規定トヲ對照スルニ無効審判請求ノ時効ニ罹ラザル場合ニシテ更新登録ノ許サル、場合ガアル

(イ) 登録商標ニ不法ノ附記變更ヲ爲シテ使用セルニ依リ取消サレタ商標ガ取消處分確定後五年以内ニ本人ニ登録セラレタトキ(商一五五)ハ永久ニ無効ト爲サレ得ルニモ拘ラズカ、ル商標ノ更新登録ハ之ヲ拒否スルコトが出来ヌ

(ロ) 商標法第二十四條ニ於テ準用スル特許法第三十二條及第三十三條ノ條約ニシテ商標法第一一條但書ノ規定ニ準スベキ内容ノモノニ違反シタル場合モ前段ニ述ベタルト同一ノ結果ヲ生ズトノ論アリ得ベシ(此場合ハ前示法條ニ依リ特ニ更新登録出願ヲ拒否スルコトヲ得ザルヤ否ヤ疑義アルモ、尠クモ第十一條但書ニ其ノ規定ヲ追加セザリシハ立法技術トシテ適當ナラズ)

而シテ此等ノ場合ニ於テ特ニ法ガ更新登録ヲ拒否セザル理論的根據ヲ發見スルニ苦ム、予ハ此等ノ場合ニハ前商標ノ登録ヲ無効トシ商標權者ニ非ザル者カ更新登録ヲ受ケタルモノト看做シ法第十六條第二項第二號ノ規定ニ依リ更新登録ヲ無効ト爲シ得ベキモノト解ス、然レドモ尙此場合ニ於テ法第二十三條ノ解釋ニ依リ其ノ無効審判請求ハ五年ノ時効ニ罹リ最初ノ登録無効ガ永久ニ爲シ得ルト其ノ權衡ヲ失スルノ非理ヲ免レザルモノトス

3) 商標權者ニ非ザル者(例ハ營業ヲ發止シタ商標權者)ガ商標權ノ更新登録出願ヲ爲シタル場

合ニ於テハ明文ナキモ之ヲ更新セザルコト商標權存在ヲ其ノ要件トスル更新ノ性質上當然デア
ル、若シ誤ツテ更新登録ヲ受ケタトキハ法第十六條第二項第二號ニ依リ更新登録ヲ無効トスベ
キモノトス、又原商標登録ガ無効ト爲リタトキハ商標權ハ初ヨリ存在セザルモノト爲リ從テ商
標權者ニ非サル者ニ對シ更新登録アリタルモノナルガ故ニ同様ニ後日其ノ更新登録モ無効ト爲
サレ得ルモノデアル(前段(2)參照)

四 存續期間ノ更新ノ性質ニ關シテハ議論アリ、分チテ二トス
(1) 更新登録ハ商標續用ノ許可ナリト爲ス説

此説ニ從ヘバ期間ノ更新ハ商標權存續期間ノ性質(本章二、參照)及法律ガ權利ノ更新ト稱セズ
シテ特ニ期間ノ更新ト稱シ且法ガ原則トシテ更新登録ヲ許ス點ニ重キヲ置キ期間更新ハ新ナル權
利ヲ設定スルモノニアラズシテ從前ト同一内容ノ權利ニ付單ニ之ガ存續期間ニ關スル從來ノ定メ
ヲ廢止シテ新ニ期間ヲ定ムルモノナリト解ス(民六〇四II、賃貸借ノ期間更新ノ性質參照)

其ノ權利ノ内容ヲ新ニシテ權利ヲ新ニ設定セザル點ニ於テ特許權ノ存續期間延長ト相類似スト
雖期間ノ延長ハ從前ノ存續期間ノ直後ニ所定ノ期間ヲ延長スベキモノニシテ未ダ殘存セル期間
ヲ拋棄シ之ガ直後ヨリ延長セラルベキ期間ヲ計算スベキモノニ非ズ、期間ノ更新ハ常ニ更新ノ時

存續期間更
新ノ性質
續用説

ガ新期間ノ起算點ト爲リ未タ殘存セル存續期間内ニ於テ(例ヘハ十九年一ヶ月目ニ於テ)期間ノ更新セラレルトキハ其ノ時ヨリ新期間ヲ起算シ殘存期間ノ利益(二十年ノ商標權ノ期間中殘存セル十一ヶ月間ノ利益)ヲ失フモノニシテ此點ニ於テ期間ノ更新ハ期間ノ延長ト異ナルモノト爲ス

新權利發生
說

(2) 更新登録ハ一般ノ商標登録ト同様ニ右登録ニ依リ新ナル商標權發生スルモノナリト爲ス說

本說ノ理由トスル所ハ法第十條、第十六條第三項、第十八條、第十九條、第二十一條及第二十四條ニ於テ準用スル特許法第五十八條第一項等ノ規定ヲ案ズルトキハ存續期間更新ノ登録ト雖尙最初ノ出願ニ依ル商標ノ登録ト同一ニ論ズベキモノニシテ從テ其ノ登録ニ依リ法第七條第一項ニ基キ商標權新ニ發生スベキモノト解スルヲ至當ト認ム、只商標權ノ存續期間ハ他ノ工業所有權ノ存續期間ト異リ特別ノ性質ヲ有スルヲ以テ(前述二參照)法ハ特ニ更新登録ノ際商標ガ公益規定ニ違反セザル限リ原則トシテ之ガ更新ヲ許可スルモノト爲シタルニ過ギズ、其ノ期間ノ更新ト稱シ權利ノ更新ト稱セザルハ若シ權利更新ト稱スルトキハ出願及使用ノ時期等ハ更新登録ノ出願ノ當時ヲ以テ判定スベキノ論ヲ生ズルヲ以テ此等ハ凡テ最初ノ出願ニ依リ決スベキモノト爲スノ意味ニ外ナラズト云フニ在リ、予ハ第一說ヲ採ル、惟ニ今第一說ヲ採ルトキハ更新登

更新登録ノ
效力發生期

録ハ同ジク登録ト稱スルモ特許權ノ存續期間延長ノ如キ性質(兩者ノ關係ニ付テハ(1)參照)ヲ有スルモノト爲スヲ要スベク特許權ノ存續期間延長ニ關シ無効審判請求ノ途ナキニ拘ラズ商標權ノ存續期間更新登録ニハ此ノ途アルハ特許權トノ權衡ヲ失スルニ至ルベク又第二說ニ述ベタル如キ商標法ノ規定ニ照スモ更新登録ハ尙法第七條第一項ニ依リ前權利ノ内容ヲ承繼スルモ法律上ハ新ナル權利發生スルモノト爲スヲ至當ト認ム又更新ノ登録ヲ權利ノ續用ト解スルトキハ最初ノ商標登録無効ト爲ルトキハ理論上更新登録ニ依ル商標權ハ當然失効スベキモノト爲スベキトモ斯ノ如キハ法第十六條第二項ガ商標權存續期間更新ノ登録ノ無効原因ヲ列擧シタル趣旨ニ反スルモノニシテ予ハカ、ル場合ハ原登録ヲ無効トシ更新商標ノ登録ヲ受ケタル者ハ初ヨリ商標權者ニ非ルモノト爲シ以テ第十六條第二號ニ基キ更新登録ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ルモノト解スルヲ以テ此等ニ關シテハ特ニ續用ノ性質ヲ固持スルノ必要ナシ

五、更新シタル商標權ノ存續期間ハ何時ヨリ起算スルヤ、予ハ解釋論トシテハ法第十條ト第十一條

トノ對照上更新登録出願ニ係ル商標ノ登録セラレタル日ヨリ更新セラレタル商標權ノ存續期間ヲ計算スベキモノト信ズ(前述四(1)參照)、或ハ是レ期間ノ更新ノ性質上當然ナリト論ズル者アルモ(前述四(1)參照)用語ノ嚴格ナル解釋如何ハ暫ク措キ予ハ立法論トシテハ適當ニアラズト認ム、蓋

シ原權利ノ存續期間尙殘存スルニ拘ラズ之ガ權利ノ拋棄ト見テ殘存期間ヲ消滅セシメ以テ直チニ更新登録ヲ爲スベキモノニアラズシテ前商標權ノ存續期間ノ最後ノ日ニ更新登録ヲ爲シ又ハ其ノ登録アリタルモノト看做スベキノ明文ヲ要スベキモノニシテ（獨逸商標法第八條第二項、同改正案第十八條、英國商標法施行規則第七十三條參照）是レ一面登録出願者ノ意思ニモ合致スルモノト信ズ

六、更新登録出願ノ手續ヲ爲スベキ時期如何、更新登録出願手續ハ期間滿了ノ日前ニ之ヲ爲スコトヲ要スルモ存續期間滿了前ナレバ如何程早クトモ之ガ登録出願又ハ其ノ登録ヲ爲シ得ルヤハ一ノ問題デアアル、舊商標法施行細則第十四條ハ期間滿了前ニ關シテハ何等ノ制限ヲ置カザリシモ新商標法施行規則第七條ハ其ノ期間滿了ノ日前三月乃至一年內ニ手續ヲ爲スコトヲ要ス（但シ期間滿ノ日ヨリ三十日前ニ限リ遲滯事由ヲ疎明シテ願書ヲ差出スコトヲ得。ト爲シ一年前ノ更新登録出願ハ之ヲ受理セザルベキ制限ヲ新ニ設ケ（英國商標法施行規則第六十八條ハ更新手續ハ期間滿了前三ヶ月ヲ超過セズ二ヶ月ヲ下ラザル期間ニ於テ爲スヲ原則トス）以テ原權利ノ殘存期間ノ利益喪失ノ度ヲ減ジ前段ニ述ベタル立法論ニ接近シタルモノニシテ施行規則ノ改正トシテ最モ要ヲ得タル點ナリト思惟ス、只法律ニ於テ存續期間滿了後ニ於テハ之ガ出願手續ヲ爲シ得ズ又期間滿

更新登録出願ノ時期

了前ノ出願ト雖期間滿了後ハ之ヲ登録シ得ズト爲セルハ權利ノ保護ニ充分ナラズ須ク獨逸商標法ノ如ク期間經過後ト雖特許局ノ通知ヲ受ケテ一月以内ニ出願スレバ足ルト爲スカ（獨逸商標法前掲法條參照）又ハ英國商標法ノ如ク期間滿了后一ヶ月以内ノ公告期間内ニ一定ノ料金ヲ追納スレバ更新ヲ許ス（英國商標法施行規則七十二條參照）ベキデアアル

更新登録出願ノ要件

七、更新登録ヲ受ケントスル者ハ前段ニ述ベタル期間内ニ願書、商標見本五通及營業ヲ證スル書面ヲ添附スルコトヲ要ス、（商施七II）、其ノ營業ヲ證スル書面ヲ添附スルコトハ新施行規則ノ新ニ追加シタル要件ニシテ（舊商施一四參照）存續期間更新ハ事實ニ於テ現ニ使用セル商標ノ權利ヲ延長スル爲メニ必要ナルモノナルヲ以テ、之ガ使用ノ營業ヲ爲サザル場合ニ於テハコレガ更新ノ必要ヲ認ムベカラザル理ニシテ商標カ營業ト不可分ノ關係ヲ有スル性質上當然ノ結論デア

更新商標ノ同一性

八、更新ニ係ル商標ハ原商標ト全然同一ナルコトヲ要スルヤ、予ハ何等詳細ナル觀察ヲ要セズシテ新舊兩商標ガ同一性ヲ有スレバ多少ノ點ニ於テ異ナルモ亦更新ヲ許シテ可ナルベシト解スルモ兩商標ノ同一性ニ付多少ノ考慮ヲ要スルガ如キ類似商標ノ如キ程度ノモノハ商標不一致ヲ理由トシテ更新出願ヲ拒絕スベキモノト解ス蓋シ後者ノ場合ハ原商標ト同一ノモノノ更新登録ヲ得タル後

ニ於テ之カ聯合ノ商標トシテ出願スルノ途アルヲ以テ右ノ如キ類似商標ニ付更新登録ノ出願ヲ爲サシムル必要ナキガ故デアアル、原商標ト更新出願ニ係ルモノト二商標中「登録商標」ノ文字、製造者氏名ノ小附記の文字及附記の單純ナル欄ノ如キモノノ有無ノ如キ差異ハ尙兩商標ハ同一ナルモノトスルヲ妨グズ之ガ更新ヲ許スベキデアアル

指定商品ハ更新ノ際之ヲ減少スルコトヲ得ルモ（此場合ニ削除セラレタル商品ニ關シテハ商標權ハ消滅スルコト論ナシ）之ヲ増加又ハ變更スルコトヲ得ザルコトモ亦前段ト同一趣旨デアアル

九、所謂外國ニ於ケル登録商標ト雖我國ニ於ケル商標權ナル以上ハ其ノ存續期間ハ同ジク二十年ニシテ又之ヲ更新スルコトヲ得ルコト一般商標權ト異ナル所ナシ、只我國ニ於ケル存續期間二十年ノ間ニ於テ本國ニ於ケル其商標ニ係ル商標權消滅シタルトキハ我商標權トシテノ殘存期間アルモ其ノ商標權ハ本國商標權ト運命ヲ共ニシ我國ニ於テモ其ノ商標權ハ消滅スルモノト定メラル（商

一一、一三II、此點ハ新舊兩法共ニ同一趣旨ナルモ新法ハ舊法ノ規定ヲ二ヶ條ニ分離シ以テ疑義ナキヲ期シタルニ過ギズ、舊商七II參照）、從テ外國登録商標ノ更新登録出願ニハ其ノ商標權ガ現ニ本國ニ於テ存續スルコトヲ證スル書面ヲ差出スコトヲ要ス（商施七III）

一〇、存續期間更新ノ登録出願ニ係ル商標ハ原商標ト同一ナルコトヲ要シ其ノ原登録商標ニ付テハ

外國登録商標ノ存續期間及其更新

更新登録出願ノ審査手續

既ニ出願公告ヲ爲シタルモノナルヲ以テ更新登録出願ニ在リテハ更ニ出願公告ヲ爲スノ必要ナク、從テコノ場合ニハ出願公告並異議申立ニ關スル特許法第七十三條乃至第七十七條ノ規定ハ準用ガナイ（商二四但書）

第十章 外國登録商標

一、外國ノ登録商標ト雖我國ニ於テ登録ヲ受ケザル時ハ商標法上何等ノ效力ヲ生セズ又我國ニ於テ其ノ登録ヲ受クル時ハ即チ我國ノ一般商標權ト同一ナルベキヲ理論ト爲スモ取引ノ國際的ニ行ハル今日ニ於テハ外國ニ於ケル適法ナル登録商標ニ付特別ノ保護ヲ加フル必要ナキニアラズ、是商標法及條約ニ於テ外國人ガ「外國登録商標」ト指稱シテ其ノ登録出願ヲ爲ストキハ一般商標權ト異リタル效力ヲ生ズルコト、定メタ所以デアアル、但シ出願人ハ一般ノ商標トシテモ登録ヲ受ケ得ルモノニシテ其ノ執レニナスヤハ出願人ノ自由ニ選擇シ得ルモノトス而シテ茲ニ外國登録商標ニ於ケル外國トハ萬國工業所有權保護同盟國內ニ主タル營業所ヲ有スルトキハ其ノ所在國ニ之ヲ有セザルトキハ其ノ者ノ屬スル國ノ謂ニシテ此國ニ於テ適法ニ登録ヲ受ケタル商標ヲ外國登録商標ト云フ、稱シテ外國登録商標ノ保護ト云フハ斯ノ如キ意義ニ於ケル外國登録商標ヲ他ノ同盟國ニ出

外國登録商標ノ意義及性質

條約ノ規定

願又ハ登録シタル場合ニ於テ特殊ノ利益ヲ有セシムルヲ云フ

二、條約第六條ハ適法ナル外國登録商標ハ後日同盟國ニ出願スルトキハ左ノ例外ヲ除キテハ「其ノ儘」之ヲ保護スベキコトヲ定メ其ノ例外ノ場合ヲ (1) 保護ヲ受ケントスル國ニ於ケル第三者ノ既得權ヲ害スベキ性質ノ商標 (2) 非特別顯著及慣用ノ商標 (3) 道徳又ハ公ノ秩序ニ反スル商標ノ三トシ此場合ニハ外國登録ノ商標ト雖之ヲ登録セズ其ノ登録ハ之ヲ無効トスル趣旨ナルモ此例外ノ外ハ常ニ適法ニ外國ニ於テ登録セラレタル商標ハ之ヲ「其ノ儘」登録スベキモノト定ム、而シテ右ノ「其ノ儘」ナル文字ノ意義如何ハ舊條約以來學者間論争アリタル問題ニシテ或ハ審査ヲ爲サズシテ其ノ儘之ヲ登録ストノ意義ナルヤ又ハ單ニ氏名商號等ノ附記ヲ要スルコトナク圖形文字等自體ヲ商標トシテ保護スル (此場合商標自體ガ出願國ノ法律ニ依リ特別顯著公序良俗ニ反セザルモノナルコトヲ要ス) ノ謂ナリヤ疑義ノ存スル所ナルモ (第四編第二章第四節及後述三(3) 參照) 予ハ寧ロ後説ニ贊シ外國登録商標ハ條約並我商標法上ニ於テハ一般商標權ト異ル次ノ如キ利益ヲ有スルモノト解ス

外國登録商標ノ利益

三、外國登録商標ハ條約並我商標法上左ノ如キ利益ヲ有スルモノトス但シ外國登録商標ガ當然ニ何等ノ手續ヲ要セズシテ其ノ儘ニ我國ニ於テ特別ノ保護ヲ受クルノ謂ニ非ズシテ所定ノ出願及登録

不使用取消ノ保護

アリタルコトヲ要スルコトハ特ニ注意セネバナラヌ點デアル (條約六)

(1) 登録商標ハ一般ニ之ヲ一定期間使用セザルトキハ原則トシテ取消サルベキモノナルモ (商一四I(1)) 外國ノ登録商標トシテ登録ヲ受ケタル商標ニ付テハ特ニ此不使用ヲ理由トシテ取消サルルコトナシト定ム (同上第二項) 蓋シ是レ外國登録商標ノ保護ハ聯合ノ商標ノ保護ト同一視スベキ防禦的商標保護ナルコト (商一四I但書後段參照) 國際的不正競争禁遏ノ目的及條約第二條但書ノ精神並條約第六條第二項及第三項ニ於テ外國登録商標ニ於ケル外國トハ出願人ノ主タル營業所ノ所在國ナルヲ原則ト定メタル趣旨ヲ汲ミタル立法トス

(2) 營業ヲ廢止スレバ商標權ハ消滅スルガ商標法上ノ原則ナルモ (商一三I) 「外國ノ登録商標」トシテノ商標權モマタ右原則ニ從フベキヤ否ヤニ付テハ議論アルモ予ハ條約第二條但書、條約第六條第二項及第三項、商標法第十三條第二項及第十四條第二項等ヲ綜合シテ次ノ如ク解セントス

(イ) 我國外ノ同盟國ニ主タル營業所ヲ有スル場合ニハ我國ニ於ケル營業廢止ハ外國登録商標ノ特別制度ヲ設ケタル趣旨並不使用取消ヲ認メザル精神ニ鑑ミ其ノ商標權ノ消滅原因タラザルモ主タル營業所ノ所在國即チ本國 (條約六II、商一二II) ニ於テ營業ノ廢止アリタル場合ニ於

營業廢止ニ依ル商標權消滅ノ問題

テハ商標法第十三條第一項ノ所謂營業廢止ノ事實アリタルモノト解ス
 (ロ)我國以外ノ同盟國ニ於テ主タル營業所ヲ有セザルトキハ其ノ外國人ノ屬スル國ニ於テ營業廢止ノ事實アリタル場合ニノミ我國ノ商標權消滅スベキモノニシテ我國ニ於ケル營業廢止ヲ以テ商標權ノ消滅原因タラズト解ス

(3) 外國既登録商標ハ其ノ商標保護ノ條件トシテ氏名又ハ商號ノ附記ヲ要セズ(條約六I、但シ此點ハ我國法ノ下ニ於テハ一般商標ト雖カ、ル條件ヲ要セザルガ故ニ外國登録商標トシテノ特別ノ利益アラズ)

條約ノ價值

四、以上述べタル點ヲ除キテハ外國登録商標トシテ我登録ヲ受ケントスル場合又ハ其ノ登録ヲ受ケタル以上ハ一般ノ商標登録出願又ハ商標權ト異リタル利益ヲ有スルモノニ非ズト解ス

予ハ條約第六條ノ所謂「其ノ儘」ノ文字ハ外國登録商標トシテノ出願ト雖尙眞正ナル我國ニ於ケル商標登録出願ナル點ニ鑑ミ極メテ狹義ニ解シ從テ商標ハ氏名商號等ノ附記及表示ヲ伴フコトヲ要セザル我國法ノ下ニ於テハ第六條第一項ハ何等ノ價值ナク又同條第二項ノ例外規定ノ如キハ當然言フテ俟タザル規定ト解スト雖假令論者ノ如ク條約ハ三個ノ例外ノ外ハ出願國ニ於テハ審査ヲ爲サザル趣旨ト爲スモ右例外規定ハ殆ド凡テ我商標法第二條各號、第四條等ニ該當スルガ如ク解

スベキモノナルヲ以テ(條約第六條ニ關スル議定書第四項參照)論據ヲ異ニスルモ尙其ノ結論ヲ同ジタスベキ結果ヲ生ズ

◎權利存續期間

五、外國登録商標ハ前段ニ述べタル如キ利益ヲ有スルモノトナセルハ畢竟外國ニ於ケル商標權發生ヲ其ノ基礎トスルモノナルヲ以テ本國ニ於ケル商標權消滅シタルトキハ我國ニ於テモ之ガ保護ヲ廢止スルヲ至當トシ又外國登録商標ト雖我國ニ於テ登録ヲ受ケタル以上ハ我國ノ商標權ナルヲ以テ假令本國ニ於ケル商標權ハ存續スルモ我國ノ登録ヲ受ケテヨリ二十年ヲ經過シタルトキハ一般原則ニ依リ商標權ハ消滅スルモノトス

法第十三條ガ外國登録商標ニ關スル存續期間ノ規定(舊商七III)ト商標權消滅ノ規定(舊商一〇)トヲ合一シタルハ權利消滅規定タル點ニ付キ兩者一ナルノミナラズ舊法第七條ニ依レバ「外國登録商標」タル商標權ハ存續期間更新(第二項)ヲ爲シ得ザルガ如ク誤解セラルルノ虞アルヲ避ケントシタルニ過ギズ

六、外國ノ登録商標トシテ商標ノ登録ヲ受ケントスル場合ニ於テハ願書ニ其ノ本國(本國ノ意義ニ付テハ本章一、條約六II、III參照)ノ登録證又ハ其ノ商標及指定商品ガ本國ノ登録ニ係ルモノナルコト本國ノ登録年月日ヲ證スル書面ヲ添附スルコトヲ要ス(商施四、條約第六條ニ關スル議定書

出願手續

第一項參照

第十一章 商標權及商標登錄出願中ノ權利ノ移轉

權利移轉ト
營業移轉

一、商標權ハ財産權の私權ナルヲ以テ其ノ讓渡シ得ルハ敢テ法ノ規定ヲ待タザル當然ノコトナルモ商標ガ營業ニ係ル商品表彰ノ標識ニシテ營業ト不可分ノ關係アル事實ニ因リ法ハ特ニ營業ト共ニスル場合ニ限リ商標權ヲ移轉スルコトヲ得ト定メタ、從テ其ノ營業ト關係ナクシテ商標權自體ノミハ讓渡スコトヲ得ザルモノデアル(商一二I)、此點ニ於テ營業ト密接ナル關係ヲ有スル商號ガ營業ト關係ナクシテ移轉シ得ラルト(商法二一、二二)權衡上議論ノ餘地アリト雖渺クモ商標ニ關シテハ營業ト不可分ノ關係アリ且信用ヲ博シタル登録商標ガ其ノ營業ト無關係ニ單獨ニ讓渡キラレテ他ノ信用ナキ營業ニ係ル商品ニ使用セラルルトキハ世人ハ依然舊來ノ營業ニ係ル商品ナリト欺瞞セラレ意外ノ損害ヲ蒙ルコトアルベク商標法本來ノ目的ニ反スルコト、ナルニ依ルノミナラス營業廢止ニ依ル商標權ノ消滅(商一三)及不使用取消(商一四I(1))等ノ規定ノ趣旨竝英(第二十二條)獨(第七條)塊(第九條、第二十條)其ノ他外國ノ立法例ニ徴スルモ商標權ハ營業ト共ニノミ讓渡スルコトヲ得ト定メタ我立法ハ商標法全體ノ精神ニ合致シタルモノト思惟ス、況ヤ實

際ニ於テハ後述二ノ(2)及五ニ述ブル如ク其ノ移轉ノ自由ヲ斯ク制限スルモノニアラザルニ於テヲヤ

營業ノ移轉

登録出願中ノ權利ノ移轉ニ付テモ亦商標權ノ移轉ノ場合ト同一デアル(商六一)

二、營業ノ移轉トハ營業財産中如何ナルモノノ移轉アリタルコトヲ謂フヤハ爭アル問題デアル、茲ニ移轉トハ契約ニ依ル讓渡ノミナラス相續ヲ含ムモノト解ス、營業ノ意義及移轉ノ範圍ニ付テハ商法上ノ營業讓渡ノ觀念ヲ援用スベキモノデアル(商法二二、二三)

(1) 茲ニ營業トハ客觀的ノ存在物トシテノ統一の企業ヲ謂フモノニシテ特定營業ノ爲ニ存スル組織的財産ヲ謂フ、而シテ營業ガ積極及消極財産ヨリ組成セラレ前者ニハ有體ノ物、無形ノ權利及事實的關係ノ三者ヲ含ムコトハ學者ノ異論ナキ所デアル、從テ店舗、倉庫、製造場、商品、商用書類、金錢、其ノ他特許權、商號權又ハ營業上ノ秘決、仕入先關係、得意先其ノ他取引ノ見込ノ如キ財産の價值ヲ有スル事實關係又ハ營業上ノ債務ハ營業ヲ構成スル財産デアル

右ノ財産ノ單純ナル個々ノ數量的ノ合計ハ未ダ營業ト謂ヒ得ザルモノニシテ營業タルニハ此等ノ財産ガ營業活動ノ目的ノ爲ニ組織セラレタル統一の企業全體ナルコトヲ要シ從テ營業全體ノ價格ハ其ノ組成各財産ノ總計ヲ超過スルノデアル、營業ノ移轉ト云フハカカル組織的財産ノ

讓渡ヲ云フノデアル

(2) 營業組成財産ノ如何ナル範圍ノモノガ移轉セラレタルトキ營業ノ移轉アリタリト爲スモノナリヤ、營業ノ讓渡アリト云フガ爲ニハ必ズシモ全部ノ財産ノ讓渡アリタルコトヲ要セズ、讓渡人ノ營業ト讓受人ノ營業トガ同一性ヲ有スル程度ノ財産ノ移轉アレバ足り又尠クトモ之ヲ必要條件ト爲スベキモノデアル、蓋シ營業ハ統一の組織體ナル以上ハ各部組成財産ニ増減アルモ必ズシモ同一性質ヲ失ハザルノミナラズ又商標權ノ移轉ニ關スル制限ガ一般購買者保護ニモ基因スル以上ハ營業ガ移轉ノ前後ニヨリ同一性ヲ保ツ場合ニノミ商標權ノ移轉ヲ許スモノト爲スヲ適當トスルカラデアル

而シテ同一性ヲ有スルヤ否ヤハ營業ノ種類ニ從ヒ一ニ社會的見解ニ依リテ之ヲ決スベキ事實問題ニテ或ハ店舗ヲモ營業ノ要素ト爲スコトアルベク或ハ得意先ヲ要素トスルコトアルベシ、商標權移轉ノ問題ニ關シテハ一般ノ製造販賣業ニ在リテハ特別ノ技能及施設ヲ要セザルモノナルヲ以テ所謂得意先ノ讓渡(讓渡人ハ爾後同一營業ヲ爲サズ、讓受人ガ其ノ營業ヲ爲スヲ妨害セズ又ハ得意先ヲ讓受人ニ紹介スル等ヲ云フ)アレバ營業ノ讓渡アリタルモノト解ス、英國商標法第二十二條ハ商標權ノ移轉ハ常ニ登録商標ノ指定商品ニ關スル營業ノ得意(Good will)ト

共ニ移轉スルヲ要ストノ趣旨ヲ規定セルハ大體ニ於テ正當ナルモ只商標權者ノ營業ニ固有ノ特質アルトキ例ハハ商標ヲ附スベキ商標ノ特ニ品質ノ優秀ナルカ新規珍品ナルカニシテ之ガ製造ニ特殊ノ技能及設備ヲ要スルガ如キモノニ在リテハカカル工場其ノ他ノ設備モ營業ノ要素ナルヲ以テ之ヲ讓渡スルコトヲ要シ單純ナル得意關係ノミノ讓渡ハ營業ノ讓渡ナラズト解スベキデアル

營業ノ讓渡トハ現實ニ前主ノ營業ガ讓受人ニ移轉アリタルコトヲ要ス單ニ讓受人ガ讓渡人ト同一營業ヲ爲セルノミニテハ足ラズ

(3) 以上商標權ニ付テ述ベタル所ハ出願中ノ權利ノ移轉ニ付亦同様ニ論ゼラル、モノトス(商六) 三、營業ノ一部移轉

(1) 營業中(例ハハ物品販賣業)ニ於テ事實上異種ノ商品ニ關スル營業ヲ爲シ其ノ異種商品毎ニ付商標權ヲ有スルトキハ右異種商品等ニ營業獨立セルモノト看做シ之ガ營業ト共ニ此部分ノ商標權ヲ移轉シ得ルヤ、理論トシテハ綜合營業(Gesamtbetrieb)ノ場合ノ如キハ營業ノ分割移轉ハ營業移轉ノ觀念ニ合セザルモノト看做シ之ヲ許サザルモノト爲スベキデアル、(後述(2)參照)、然レドモ我商標法ガ(2)ニ述ブル如ク指定商品ニ依ル營業ノ分割移轉ヲ認メタル關係上解釋論トシ

異種商品ニ
關スル營業
移轉

テハ異種商品毎ニ數個ノ獨立の(販賣)營業アルモノト解シ其ノ中ノ同種ノ商品ニ關スル營業ノミヲ讓渡スルコトヲ得ト解セザルヲ得ズ

商標登録出願中ノ權利ノ移轉ニ付亦上述セル所ト同ジ

指定商品ニ
依ル商標權
ノ分割移轉

(2) 法律ハ商標權ハ指定ノ商品中ニ屬スル商品毎ニ分割シテ其ノ商標權ヲ移轉スルコトヲ得ト明定ス(商一二II)、是レ法ハ商標ノ指定商品ガ多數アル場合ニ於テハ各商品毎ニ數個ノ營業存在セルモノト看做シ(此點ニ付テハ後ニ述ベントス)第十二條第一項ノ原則ヲ適用セントスル趣旨ナルベシ、我商標法ノ解釋及之ガ實際ノ取扱例ヲ案スルニ法第十二條第二項ノ適用ニ關シ從來何等ノ疑義ナク商標權ハ常ニ指定商品ニ依リ之ヲ他人ニ自由ニ分割移轉スルヲ許スベキモノト解シ又斯ノ如ク取扱ハレツ、アリ

乍併予ハ獨リ此點ニ付キ指定商品中類似商品ハ之ヲ分割移轉スルコトヲ得ザルモノト解スベキニ非ラザルヤノ疑ヲ有ス、蓋シ(イ)商品ニ依ル商標權ノ分割移轉ト雖尙商標權ノ移轉ナルガ故ニ法第十二條第一項ノ原則ヲ適用シ營業移轉ノ條件ヲ要スベキモノニシテ此場合指定商品中ノ各商品毎ニ獨立ノ小營業有ルモノト爲スハ餘リニ過ギタル解釋ニシテ營業ノ移轉ハ營業ノ統一的全體(einheitliches Ganzes)トシテ移轉シ之ガ承繼人ハ前者ト同一性ノ營業ヲ有シ從テ被承

繼者ハ同一性ノ營業ヲ有セザルモノト看做サルベキコトヲ要スルニ拘ラズ今類似商品ニ付一部ノ營業ノ讓渡ヲ許ストキハ被承繼人ハ尙世人ヨリ同一性ノ營業ヲ保有スルガ如ク認メラレ營業移轉ノ觀念ニ遠ザカルニ至ルナキヤ(ロ)次ニ商標法ノ規定ヲ案スルニ(a)法ガ商標權ノ性質並公眾保護ノ見地ヨリモ商標權ノ移轉ハ營業ト共ニ爲スベキノ制限ヲ附シ(商一二I)且他人ノ有スル商標ト類似スル商標ハ類似ノ商品ニ對シ登録スルヲ拒否シ(商一二I(9)、四)之ガ使用者ヲ處罰シ(商三四、親告罪ニ非ズ)又商標權ノ效力ハ類似商品ニモ及ブベキモノ(第八章第一節二(2)參照)ナルニ拘ラズ今類似商品ノ分割ニ依ル商標權ノ移轉ヲ認ムルトキハ此等ノ法規ノ精神ヲ全然沒却スルノ非理ヲ生ズ(ハ)且我商標法ニ於テハ獨逸商標法ノ解釋ト異ナリ一般ニ商標權ノ實施諾許及商標權ノ制限付移轉ヲ認メザルハ(後述七、及八參照)我國ノ商標法ガ購買者保護ヲ厚ウシ商標ハ商標權者ニ之ヲ使用セシムル趣旨ヨリ云フモ亦類似商品ニ依ル商標權ノ分割ヲ認メザルヲ至當トス(ニ)今立法例ヲ案ズルニ我國ノ如キ商品ニ依ル分割ヲ明定スルモノナシ(英商標法第二十二條ハ商品ニ依ル分割移轉ヲ認メ學者亦一部商品ノ營業讓渡ヲ認ムト雖世人欺瞞ノ虞ヲ生ズベキ場合ニ其ノ移轉ヲ許容スルモノ、如ク思考セラレズ、獨逸法系ノ解釋ハ一般ニ一部讓渡ヲ認メズ、第十二章三(4)參照)

以上ノ如ク解スルトキハ商標法第十二條第二項ハ殆ド適用ナキガ如キモ只指定商品中類似商品ニアラザルモノニ關シテノミ分割移轉ヲ認メ得ラルベキモノト解スルヲ至當トナリ思惟ス、(前述(1)參照)

又營業ハ之ヲ廢棄シ一部商品ニ關スル商標權ヲ棄却シ他ノ商品ニ關スル商標權ヲ移轉スルハ之ヲ妨ケズ

法ハ商品ニ依ル分割移轉ヲ認ムルノミナルガ故ニ同一商品ノ品位又ハ品質ニ依リ分割移轉ヲ爲スコトヲ得ザルモノト解ス

(3) 商標登録出願中ノ權利ハ商品ニ依リ分割シテ移轉スルコトヲ得ルヤ、商標權ニ關スル第十二條ト出願中ノ權利ニ關スル第六條トノ對照上正文ノ解釋トシテハ其ノ分割移轉ヲ認メザルモノノ如シ、案ズルニ法が出願中ノ權利ニ付特ニ商品分割ニ依ル權利移轉ヲ明定セザルハ出願中ノ權利ニ對シテハカ、ル制度ヲ明定スル程ノ必要ナキモノト思惟シタルトカ、ル場合ハ法第四條第一項但書ニ依リ適當ニ處理セラル、ト思惟シタルニ依ルモノナルベシト雖特ニ其ノ商標權ト區別スルノ理論的根據ナキヲ以テ予ハ前示法文ノ對照ノミノ理由ヲ以テシテハ出願中ノ權利モ亦商品ニ依リ分割移轉ヲ爲シ得ルモノト解ス(而シテ此場合ニ付テハ前段(1)及(2)ト同一ニ解ス)

出願中權利ノ一部移轉

商標權ト營業トノ同時移轉

營業讓渡ト商標權ノ讓渡

ベキモノナルベシト信ス雖然前段(1)及(2)ニ述ベタルガ如ク我商標法ハ商標權ノ移轉ニ付誤レル立法ヲ爲セルヲ以テ出願中ノ權利ニ付規定ナキニ於テハ右ノ理論ニ鑑ミ出願中ノ權利ノ商品ニ依ル分割ハ之ヲ認メザルモノト解セントス

四、商標權ノ移轉ノ有效ナルニハ商標權移轉ト同時ニ營業ノ讓渡アルヲ要ス、商標權自體ト營業トノ各別ノ讓渡行為ノ間ニ期間ノ介在スル場合ハ商標權ノ移轉ハ效力ナシ、商標權ノミヲ讓渡シ後ニ營業ヲ讓渡スルガ如キハ有效ナル商標權ノ移轉ナラズト解ス

五、營業ノ讓渡アリタル場合ニ於テハ商標權ハ移轉スルヤ否ヤ

凡ソ營業ノ移轉ニ於テ如何ナル財産ガ移轉セラルベキモノナルヤハ營業組織ノ同一性ヲ破壞セザル範圍内ニ於テ當事者ノ定ムル所ナルモ當事者ガ其ノ營業各部財産ニ付別段ノ定ヲ爲サザル場合ニ於テハ營業ニ屬スル總テノ財産ガ移轉セラレタルモノニシテ殊ニ營業ト分離スルコトヲ得ザル本質ヲ有スル商標權ハ同時ニ移轉セラル、モノト解ス、蓋シ讓渡當時ノ營業ハ財産全部ヨリ成レル營業ナルガ故デアアル

埃國商標法第九條第一項及勃牙利商標法第三十五條ハ營業ノ移轉ハ商標權ノ移轉ヲ伴フ趣旨ヲ明文ヲ以テ規定シタリ

六、營業ヲ有セザル場合ニ於テハ商標權又ハ出願中ノ權利ヲ移轉スルコトヲ得ルヤ、予ハ消極說ヲ採ル

固ヨリ商標ハ營業ヲ有セザル者亦之ガ登録ヲ受ケ得ルコト屢々述べタル所ナルモ性質上營業ニ關シ使用スベキ商標コ現在營業ヲ有セザル者ニ登録スルハ出願人ガ速ニ之ヲ使用スベキヲ豫期シ又之ニ依リテ其ノ使用ヲ強要スルモノニシテ不使用取消ノ規定(商一四I(1))及商標ニ關スル權利ノ移轉ガ營業ト共ニスベキモノナルコトノ規定(商六、一一)ノ趣旨ト相照應スルモノトス、加之商標權若ハ出願中ノ權利ハ營業ト相俟テ價值アル以上ハ權利ヲ移轉セントスル際營業ヲ有セザル商標權者又ハ出願者ハ法ノ豫期ニ反シタル點又ハ不使用制裁ノ趣旨ヨリ云フモ其ノ權利ヲ移轉スルコトヲ得ズ又其ノ移轉行爲ハ無効ナリト解スベキヲ至當トス、論者或ハ第六條及第十二條ノ反面解釋上及營業ナクシテ商標權ヲ取得シ得ル點ヨリ營業ヲ有セザル場合ノ商標權又ハ出願中ノ權利ノ讓渡ニハ商標自體ノミ讓渡スルコトヲ得ルモノナリト解スト雖我商標法ノ解釋トシテハ以上述べタル所ニ依リ之ヲ採ラズ、實際上カ、ル場合ニ於テハ權利者甲ハ權利ヲ拋棄シ事實ニ於テ讓受ケントスル者乙ガ同一商標ヲ出願セバ足ル、只此場合乙者ガ甲者ノ商標ノ一年以上ノ不使用事實ヲ立證シテ出願スルヲ可トスベキハ當然デアアル(商二I(10))

七、商標權ノ制限付移轉ヲ認ムルヤ、次ノ理由ニ依リ予ハ消極說ヲ採ル

- (1) 特許法ニハ第四十四條(舊第三十二條)ノ如キ制限付移轉ヲ認ムル明文上ノ根據アルモ商標法上ニ於テハ之ニ關スル明文ナシ
- (2) 地域的ニ制限シテ商標權ヲ移轉スルコトヲ得ズ、蓋シ商標權ハ全地域ニ互リ行使セララルヲ本質トシ且第九條等ノ精神ヨリ見ルモ單純ナル地域的制限付商標權ノ移轉ヲ認ムベキモノニアラズ
- (3) 商標ノ内容的制限即チ原商標ヲ變更シテ使用セシムル意義ニ於テ移轉セシムルコトモ公衆保護ノ點ヨリ前段同様ニ之ヲ認ムベカラザルモノトス
- (4) 時間ヲ指定シテ移轉スルガ如キハ別ニ不動産ノ買戻約款付賣買ニ準スル一種ノ解除權留保契約ニ依リ其ノ目的ヲ達シ得ルヲ以テ特ニカ、ル制限付移轉ヲ認ムルノ必要ナシ
- (5) 獨逸法ニ於テハ我商標法第十二條第二項ノ如キ規定ナク且一商標權ニ於テ異種ノ多數ノ商品ヲ指定シ得ル制度ナルヲ以テ學者解釋上制限付移轉ヲ認ムルモノアリ又異種商品ニ依ル分割移轉ノミニ限定スベキモノト説ク學者ナキニアラズ、孰レニスルモ我商標法ハ商品ニ依ル分割移轉ヲ認メ大體ニ於テ同種商品ヲ集メタル類別毎ニ出願セシムルヲ以テ獨逸法ノ制限付移轉ノ說

ハ之ヲ採ルコトヲ得ズ又其ノ必要ナキモノト謂フベキデアル

八、商標權ノ使用許諾(實施許諾)ヲ認ムルヤ、予ハ次ノ如キ理由ニ依リ原則トシテ消極說ヲ採リ只團體標章ノミ法ノ認メタル唯一ノ例外ナリト解セントス

(1) 改正商標法ハ舊法(舊商三三三)ト異リ商標權者以外ノ他人ノ類似商標使用ハ本人ノ告訴ヲ俟タズシテ之ヲ處罰シ(商三四)得ル如ク改メ以テ公益方面ノ保護ヲ厚クシ且本人ノ承諾アルト否トニ拘ラズ類似商標ノ登録ヲ拒絕ス(商二、四參照)、此等ノ點ヨリ見ルニ商標ノ使用許諾ハ之ヲ許スベキニ非ラズト認ム

(2) 不使用ニ依ル商標ノ取消規定(商一四一(1))ヲ案スルモ他人ニ使用セシメタルガ爲商標權者ガ一定期間右商標ヲ使用セザルトキト雖法ノ所謂不使用ノ正當ノ理由ト爲スコトヲ得ズシテ其ノ商標ノ登録ハ取消サルベキモノト解ス

(3) 地域、内容又ハ時間ニ依リ商標權者ガ他人ニ其ノ使用許諾ヲ爲シ得ザルモノニシテ又其ノ必要ナキハ前段制限附移轉ニ付述べタル所ト同ジ

(4) 特許法ニ於テハ特許發明ノ實施許諾並之ガ登録ニ關スル明文アルモ(特四八、五二)商標法ニハ何等之ニ關スル明文ナキノミナラズ殊ニ商標法ハ特許法第四十四條第二項(特許權ノ共有

ノ場合ニ於ケル持分ノ讓渡)ノ規定ニ相當スル商標法第十二條第四項ノ規定アルニ拘ラズ特許法第四十八條第二項(特許權ノ共有ニ係ル場合ニ於ケル實施許諾)ニ相當スル法條ガ特ニ商標法ニ除外セラレタル點ヲ考フルニ商標法ハ商標ノ使用許諾ヲ豫想セザルモノト認ムルヲ至當トス

(5) 今若シ商標權ノ使用ヲ一般ニ認メテ之ヲ獨逸ノ通說ノ如ク對人的權利ト解センカ同一商標ノ使用者ハ數ニ於テ二人以上ト爲ルモ適法ナルヲ以テ一般世人ハ其ノ商品ノ眞偽ヲ甄別スルコト困難ト爲リ商標法本來ノ精神ニ反スルニ至ベシ、特許發明ノ如ク積極的ニ世ヲ益シ社會ノ需要ヲ満足セシムベキ本來ノ任務ヲ有スルモノニ在リテハ之ガ實施ヲ多數人ニ許與スルハ特許制度ノ社會的意義ニ適スルナラムモ一般世人ノ保護ノ任ニ當レル商標法ニ在リテハ同一ニ論スルコトヲ得ズ

(6) 今若シ商標ノ使用權ヲ一般ニ認ムルモノトセバ、團體標章(第十七章參照)新設ノ價值ハ殆ド之ヲ解スルコトヲ得ズ、蓋シ第二十六條ノ團體ガ標章權ヲ有スル場合ニ於テ之ヲ團體員ニ有效ニ使用セシムルコトヲ得トセバ團體員ガ標章使用權ヲ有スルヲ其ノ特徴トナス團體標章ノ制度ヲ新ニ認ムルノ必要ハ殆ド之レナキモノニシテ強テ求ムレバ契約ニ依ル債權的使用權ニ付法律

ニ依リ當然有權ノ利益ヲ享有セシメタル點ガ從來ヨリモ多少有利ナリト云フニ過ギザルコトト爲ル、之レ果シテ可ナルヤ

7) 意匠法第八條第四項ハ商標權ト意匠權トガ抵觸スル場合ニ於テ後願登録意匠權者ハ先願商標權者ノ許諾アルニ非ザレバ其ノ登録意匠ヲ實施スルコトヲ得ズト定ム而シテ此ハ先願者ノ利益ヲ保護セン爲先願商標權者ニ對シ抵觸意匠權實施ニ關スル承諾ヲ求メシムルコトヲ規定シタルニ過ギザルモノニシテ意匠法ガ商標法第七條第三項ト異リ單ニ商標權者ノ許諾ト謂ヒ「商標使用(實施)ノ許諾」ノ用語ヲ避ケタ所以デアル、

九、聯合ノ商標權ノ移轉

聯合ノ商標權ノ移轉

(1) 聯合ノ商標ハ類似商品ニ對スル類似商標ニシテ人ヲ異ニスレバ登録スベカラズマタ其ノ登録ハ無效トナサルベキモノナルヲ以テ人ヲ異ニシテ各個ノ商標權ヲ有セシムベカラザルハ明カデア、法ガ聯合ノ商標權ハ分離シテハ移轉スルコトヲ得ズト定メタノハ此ノ趣旨デアル(商一 二五)

(2) 聯合ノ商標登録出願中ノ權利ハ之ヲ分離シテ移轉スルコトヲ得ルヤ、今商標權ニ關スル第十二條ト出願中ノ權利ニ關スル第六條トノ兩規定ノ對照上ハ積極ニ解スベキモノ、如キモ是レ法

聯合ノ商標登録出願中ノ移轉

ガ特ニ規定ヲ設クル必要ナキモノト認メタルト出願中ノ類似商標ガ人ヲ異ニシテ所有セラルトキハ第四條第一項但書ノ適用アリト思惟シタルニ依ルナラムモ商標權ト出願中ノ權利トニ依リ特ニ取扱ヲ異ニスル理論的根據ニ乏シキノミナラズ聯合ノ商標ノ本質上出願中ノ權利モ亦タ聯合ノ商標ニ在リテハ初メヨリ合一ニノミ移轉スルコトヲ得ルモノト爲スヲ穩當ト認ム、權利移轉ニ關スル第十二條及第六條ノ規定ハ互ニ相抵觸セル立法ヲ含ムモノアルヲ惜シム(三(2)(3)參照)

權利ノ共有

一〇、權利ノ共有關係

(1) 共有ニ係ル權利ノ持分ハ法第十二條第一項ノ適用ニ依リ其ノ持分ノ範圍内ニ於ケル營業ト共ニ移轉セラルベキモノナルコト疑ナシト雖モ只商標ハ營業ト不可分ノ關係ヲ有シ商標權及出願中ノ權利ノ共有ハ營業ヲ共同ニスルコトヲ必要トスルヲ以テ(商施三) 此營業共同ノ點ニ於テ商標ニ關スル權利ノ共有ノ性質如何ノ問題ヲ生ジ更ニ之ト牽連シテ商標ニ關スル權利ノ持分ノ移轉ニ關シテ他ノ共有者ノ同意ヲ要セズシテ其ノ移轉ガ有效且完全ニ爲サレ得ルヤ果タ他ノ共有者全員ノ同意ヲ要スベキモノナリヤノ問題ヲ生ズ

(2) 後ノ問題ニ付イテハ舊法ハ何等ノ規定ヲ設ケザリシガ故ニ疑義アリシヲ以テ新法ハ此ノ疑義

改正法ノ規定

ヲ避クル爲メ商標權又ハ出願中ノ權利ガ共有ニ係ル場合ニ於テハ各共有者ハ他ノ共有者ノ同意アルニ非ラザレバ其ノ持分ヲ讓渡スルコトヲ得ザル旨ノ條項ヲ新タニ挿入シタ(商六II、一二IV) 其ノ理由トスルトコロハ營業ノ共同ハ對人的信用ヲ其ノ結合ノ基礎ト爲スモノナルガ故ニ相手方ノ如何ニ依リテハ事業ヲ共同ニスルヲ欲セザルモノアルベキヲ以テ商標權及ビ出願中ノ權利ノ移轉ニハ其ノ權利存在ノ基礎タル共同營業者各員ノ同意ヲ要スルコトトナシ可成他ノ共有者ノ欲セザル異分子ノ侵入ヲ防ギ營業共同ノ當初ノ目的ヲ貫徹スルニ努メントシタルニ外ナラナイ

(3) 商標權又ハ出願中ノ權利共有ノ前提タル營業ノ共同ノ性質如何、從テ共有ニ係ル權利ノ性質如何ハ爭アル問題デアアル、予ハ營業共同ノ狀態ヲ組合關係ナリト解シ其ノ共有ニ係ル權利ヲ組合財產ノ一ナリト解セントス、蓋シ民法上ノ組合トハ各當事者(組合員)ガ共同ノ目的ヲ達スル爲ニ(此點ニ於テ匿名組合ハ民法上ノ組合ニ非ズ)協力スル契約ヲ謂フモノナルヲ以テ(民六六七以下) 共同營業者團體ハ法人ナラザル限リ一ノ組合契約上ニ成立セルモノト謂フベキハ當然ト信ズルノデアアル、論者商標權及出願中ノ權利ニ關スル持分ノ讓渡ハ組合財產ノ物權的處分ト見テ民法第六七六條ノ適用アリ他ノ共有者ノ同意ヲ要セズトモ單獨ノ讓渡行爲ハ有效ニシテ

營業ノ共同
ト組合

營業ノ持分
ハ法律上認
メス

單ニ組合ト取引ヲ爲シタル第三者ニ對シテハ常ニ(組合ニ對シテハ全員ノ承諾ヲ得ザル時ニノミ) 其ノ讓渡ヲ對抗シ得ザルノミト解スル者アリ、然レドモ斯ノ如キ論ハ共有ニ係ル權利ガ組合財產ナル點ノミニ立論シタルモノニテ正當ニ非ズ、營業ト共ニセザル商標權ノミニ讓渡ハ無効ナルヲ以テ持分讓渡ヲ有效トナス爲ニハ此場合其ノ所謂組合財產ノ外ニ營業自體ヲ持分的ニ讓渡スルコトヲ要スベキデアアル、而シテ此營業ノ讓渡ハ其ノ讓渡人タル一組合員ノ脱退ニシテ同時ニ讓受人ノ組合加入ヲ意味スルモノナルガ尠クトモ其ノ組合加入ガ組合全員ノ同意ナクシテハ許サレザルベキハ明デアアル、果シテ然ラバ商標權又ハ出願中ノ權利ガ共有ニ係ル場合ニ於テ其ノ條件タル共同營業關係ヲ組合ト解セバ其ノ持分讓渡ニ際シテハ他ノ共有者全員ノ同意ヲ要スルモノト解スベキハ當然デアアル、予ハ舊法ノ下ニ於テモ斯ク解スベカリシモノト信ズ、只此點ニ關シテハ非組合說アリテ疑義ヲ生ジタルヲ以テ新法ハ此點ヲ釋明シ他ノ共有者全員ノ同意ヲ要スベキコトヲ明定シタルデアアル

(4) 營業ノ共同トハ商標法第一條ニ列擧スル各種營業ノ區分中ノ一種營業ヲ共同ニスルノ謂ニ限ルヤ換言セバ製造業又ハ販賣業ノ一種ノミヲ共同ニスル場合ノミノ謂ナリヤ果タ共同營業者中一人ハ製造業ヲ爲シ他ハ販賣業ヲ爲シ一手販賣契約ノ關係ニ立テル時モ所謂共同ノ營業アリト

營業共同ノ
態樣

爲スヤ、予ハ本問題ニ付テハ消極説ヲ採リ後者ニ解ス、何トナレバ營業ノ共同トハ統一的ノ營
利事業ヲ爲スノ共同目的ノ爲ニ當事者ガ協力スルコトヲ謂フモノニシテ後ノ設例ノ如キ場合ニ
於テ甲者ノ製造品ハ乙者ニヨリテノミ販賣セラル、トノ契約ハ即チ甲乙兩者相結合シテ製造販
賣業ト云フ經濟上統一的ノ一營利業務ヲ各自ガ分業セルモノナルヲ以テ即チ法ノ所謂共同營業
ト云フベキモノト解スルガ故デアル

權利移轉ノ
登録又ハ届
出

一、商標權又ハ出願中ノ權利移轉ノ登録又ハ届出

(1) 商標權ガ登録ニ依リ發生スル以上ハ之ガ移轉ニ際シテモ權利ノ所在ヲ明確ニシ取引ノ安全ヲ
期スル爲メ之ガ移轉ノ登録ヲ強要シ其ノ登録ナキトキハ此移轉ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ザ
ルコトト爲ス(商二四、特四五)、從テ法ハ相續ノ場合ヲ除キ一年以上之ガ登録ヲ懈怠シタルト
キハ其ノ商標登録ハ取消サルベキモノト定ム(商一四、I(2))

(2) 商標登録出願中ノ權利ノ移轉モ其ノ變更ヲ明ニスルノ必要アルハ商標權ト同様デアル、從ツ
テ出願人ノ名義變更ヲ特許局ニ届出ツルニアラザレバ其ノ移轉事實ヲ特許局及ヒ第三者ニ對抗
スルコトヲ得ザルモノトナス、但シ讓受人二人以上アリ其ノ移轉届出ガ同日ナルトキハ關係者
ノ協議ニ依リ何レヲ正當出願人ト認ムベキヤヲ定メテ届出ツレハ第三者ニ對抗シ得、協議調ハ

ザレバ(一定指定期間内ニ其ノ届出ナキトキハ不調ト看做ス商施一六、特施四三二) 共ニ第三
者ニ對抗スルコトヲ得ズ依然讓渡人タル原出願人ヲ以ツテ出願人ト看做サルベキコトト爲ス
(商六三)

第十二章 商標權ノ消滅

商標權ハ (1) 商標權存續期間ノ滿了、(2) 商標權ノ拋棄、(3) 營業ノ廢止、(4) 商標登録ノ取消ニ依リ
テ消滅スルモノトス、而シテ茲ニ權利ノ消滅トハ如上ノ原因發生ニ依リ當然(1)又ハ(3)又ハ之ニ
基ク行政處分ヲ待チテ(2)又ハ(4)將來ニ向ヒテ其ノ時ヨリ以後失効ヲ來ス場合ヲ謂ヒ(商二四、
特五八一、III) 次章ニ述ヘントスル登録無効ガ邇求的ニ商標權發生セザリシモノトスルト(商
一六三、二四、特五八三) 異ル

第一節 存續期間滿了、拋棄、營業廢止

一、商標權存續期間ノ滿了
商標權ノ存續期間ハ登録ノ日ヨリ二十年ヲ以テ終了ス(商一〇) 固ヨリ此期間ハ何回ニテモ出願
ニ依リ之ヲ更新スルコトヲ得ルモ(商一一、第九章參照) 更新セスシテ此期間ヲ經過スルトキハ商

商標權ノ消
滅原因及消
滅意義

商標權存續
期間滿了

標權ハ當然消滅スルモノニシテ假令登録簿上存在スルモ何人ト雖其ノ商標權ノ不存在ヲ主張スルコトヲ得ルモノトス(商二四、特四五參照)

二、商標權ノ拋棄

商標權ノ拋棄シ得ベキコトハ論ナキ所(商二四、特四五參照)ニシテ此權利拋棄ニ依ル消滅ハ抹消ノ登録ヲ受ケザレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ザルモノトス

商標權ハ指定商品ニ關スル商標專用權ナルヲ以テ指定商品中ノ一部商品ニ付テモ亦其ノ拋棄シ得ルモノト解ス

三、營業ノ廢止

(1) 商標ハ營業ニ係ル商品ナルコトヲ表彰スルモノナルヲ以テ營業ヲ廢止シタルトキハ商標權ヲ存續セシムルノ理由ナキヲ以テ營業廢止ヲ商標權消滅ノ原因トナスハ當然デアアル(商一三一)

(2) 營業ノ廢止トハ全營業(第十一章二參照)ノ決定的終熄ヲ謂フ (Die im Unternehmen vorhandene Vereinigung von materiellen Gegenstände und immateriellen Beziehungen endgültig zu bestehen aufhört) 從テ法人解散スルモ營業廢止ト稱スルコトヲ得ズ(民七三、商法八四、一〇五、二三四、三三六參照) 其ノ清算ノ結了ニ依リ所謂營業廢止アリタルモノ解ス、又假令後日營業

營業ノ廢止

營業廢止ノ意義

商標權ノ拋棄

營業ノ變更

ヲ回復スルコトアルモ一度營業ノ決定的終熄アリタル以上既存ノ營業廢止ノ事實ヲ消除スルコトヲ得ズ

以上述べタル所ニ依リ營業ノ廢止ハ營業ノ復活性ヲ保有スル業務行爲ノ一時的停止タル營業ノ中止ト異ナル、營業中止ハ尙商標トノ關係ヲ全然斷絶セザルモノナルヲ以テ商標權消滅ノ原因ト爲ラナイ而シテ營業行爲ノ停止ノ場合ニ營業ノ廢止ナルヤ中止ナルヤ孰レニ屬スベキヤハ個々ノ場合ニ評査ヲ要スベキ問題ナルモ營業ノ廢止ハ多クハ設備其ノ他ヲ破毀シ又ハ他人ニ之ヲ讓渡ス等ノ措置ヲ採ルベク營業ノ中止ハ此等ハ其ノ儘存置セルコト多ク之ニヨリ其ノ孰レナリヤヲ推測シ得ル場合多カルベシ

住所地ニ於ケル營業ヲ廢止スルモ内地、臺灣、又ハ朝鮮ニ於テ營業ヲ爲スコトアルベキヲ以テ原住所地ノ營業廢止ヲ以テ直ニ全營業ノ廢止ヲ推測スルコトハ出來ス

(3) 第一條ニ掲グル營業ノ種類ヲ變更シタル場合例ヘハ製造業ヲ證明營業ニ變更スルハ茲ニ所謂營業ノ廢止ニ相當シ舊營業ニ於テ有セシ商標權ハ消滅スルモノナリヤ否ヤ疑アリ、予ハ消極說ヲ採ル(第一章二(2)參照)

(4) 指定商品ノ一部ニ係ル營業ノ廢止ヲ認メ此部分ニ關スル商標權ノ一部消滅ヲ認ムルヤ、我商標法ノ從來ノ解釋及取扱例ニ於テハ指定商品毎ニ小營業アルモノト認ムルヲ以テ(第十一章三(2)參照)本問題ハ常ニ之ヲ肯定セネバナラス、大正十年勅令第四六四號第四條ハ此場合ニ於ケル登録ノ一部抹消ノ場合ニ於テハ申請書ニ其ノ營業ノ廢止ニ係ル商品ヲ記載スベキコトヲ明定シ以テ商品ニ依ル一部營業ノ廢止ヲ是認シタ、乍併予ハ斯ノ如キ解釋ガ果シテ正當ナルヤ否ヤ疑ヲ有ス、蓋シ(1)曩ニ述ベタ如ク(第十一章三(2)參照)商品毎ニ常ニ小營業ノ存在スルモノト見ルハ營業ノ統一性ニ牴觸シ(第十一章三(1)(2)參照)(2)又一部商品ノ不使用ニ依ル商標權ノ取消ヲ否認スル法第十四條第一項第一號但書ノ規定ノ趣旨ニ反シ(3)商標權ハ類似商品ニ及ブモノト解スルヲ以テ(第八章第一節二(2)參照)類似商品ノ一部ニ依リ商標權消滅スト爲スモ何等ノ實益ナク(4)獨逸及奧國ノ商標法ノ解釋ノ通説ハ一部商品ニ依ル營業廢止ノ觀念ヲ認メズ、商標權ハ之ガ爲一部消滅セザルモノト爲セルヲ以テ立法論トシテハ商品ニ依ル一部營業廢止ヲ認メザルヲ論理トナスモ我商標法ガ前示勅令ニ依リ商品ニ依ル一部營業廢止ヲ認メタル以上ハ解釋論トシテハ止ムナク指定商品中類似セザル一部商品ノ營業ノ廢止ニ依ル一部商標權ノ消滅ヲ認メザルヲ得スト雖類似商品ノ一部ノ營業廢止ノ爲ニハ商標權ハ一部消滅セザルモノト

解スベキニアラズヤ解釋論トシテモ予ハ疑義ヲ存ス、斯ノ如キ論ガ立法論トシテ至當ナルハ異論ノナイ所デアル

(5) 商標權ヲ留保シテ營業ヲ移轉シタル場合ニ於テ商標權ハ消滅スルヤ、カ、ル契約ヲ有效ニ爲シ得ルコトニ付テハ論ナシ、予ハ本問題ハ之ヲ積極ニ解ス、獨逸商標法第九條第一項第二號ハ登録抹消ノ一場合トシテ營業廢止ノ文字ヲ用キズ商標ノ指定商品ニ依ル營業ガ商標權者ニ依リ繼續セラレザルニ至リタル場合ヲ掲ゲ本問ノ場合ノ如キ其ノ適例ナリトス、我商標法ニハカ、ル明文ナシト雖統一の營業ヲ完全ニ他人ニ移轉シタル場合ニ於テハ商標權者ノ側ニ於テハ其ノ瞬間ニ於テ營業ノ決定的終熄ヲ來スヲ以テ商標權ハ消滅スルモノト解ス、是レ奧國商標法第九條第一項ノ規定アル所以デアル

(6) 營業廢止ハ事實問題ニシテ其ノ確定立證容易ナラス(前段(2)參照)從テ立法論トシテハ特許局ヨリ商標權者ニ通知シ一定期間内ニ異議ノ申立ナキトキハ營業廢止ト看做シ(獨逸商標法第九條末項參照)若シ商標權者營業廢止ヲ承認セザルトキハ審判ヲ請求セシムベシトノ論アリ

(7) 商標ト營業トノ關係ガ上述ノ如ク不可分ノ關係ナル以上ハ實際ニ於テ營業ノ廢止セラレタコト明ナルトキハ何等抹消登録其ノ他ノ手續ヲ要スルコトナク營業廢止ノ事實ノミニ依リ直ニ失

效スベキモノニシテ假令登録ノ尙存スルアルモ既ニ商標權トシテ存在セザルモノニシテ此點ハ何人ト雖之ヲ主張スルコトヲ得ルモノトス、從テカ、ル商標權ヲ目的トスル讓渡行爲ハ其ノ效力ナキコト言フヲ俟タズ

外國人所有ノ商標權

(8) 外國(萬國工業所有權保護同盟條約國)人ノ有スル商標權ハ帝國内ニ於ケル營業廢止ニ依リ消滅スルヤハ一ノ問題デアル、予ハ場合ヲ分チテ結論ヲ異ニスベキモノト解ス

(イ) 外國人ガ所謂「外國登録商標」トシテ我國ノ商標權ヲ有スル場合ニ於テハ條約(條約六IIII)ニ所謂本國ニ於ケル營業廢止ヲ以テ商標法ニ所謂營業廢止ト見ルベキモノニシテ我國ニ於ケル營業廢止ニ依リ商標權消滅スルモノニ非ズト解スベキハ既ニ述ベタ所デアル(第十章二(2))

(ロ) 外國登録商標ト指稱セズシテ我商標權ヲ取得シタル場合ハ我國人ノ得タル一般商標權ト毫モ區別スル必要ナク我國ニ於ケル營業廢止ニ因リ其ノ商標權ハ消滅スベキモノト解ス、論者或ハ條約第二條但書ニ於テ締約國國民ハ我國ニ住所又ハ營業所ヲ有スベキ何等ノ義務ヲモ負ハシメラザルコトヲ規定セルヲ根據トシテ此場合ニモ亦我國ニ於ケル營業廢止ハ商標法第十三條第一項ニ該當セズト説クモ右條約ハ權利取得ノ條件ニシテ權利喪失ノ問題ニ關シ直接

ノ關係ヲ有セザルノミナラズ斯ノ如キ論ハ法ガ特ニ外國登録商標ノ保護ヲ認メタル理由ヲ沒却スルモノデアツテ予ハ之ヲ採ラス

第二節 商標登録ノ取消

適法ニ附與セラレタ瑕疵ノナイ商標權ヲ後ニ發生シタ事由ニ依リ將來ニ向ヒ失效セシムル行政行爲即チ登録取消ノ原因四アリ、即チ (1)商標ノ不使用、(2)商標權ノ移轉登録申請ノ懈怠 (3)登録商標ノ不法ナル附記變更、(4)團體標章ノ本質ニ基ク特殊ノ取消理由是レデアル

不使用取消

一、商標不使用ニ因ル取消

商標權者正當ノ理由ナクシテ帝國内ニ於テ登録ノ日ヨリ一年間其ノ商標ヲ使用セザリシトキ又ハ引續キ三年間其ノ商標ノ使用ヲ中止シタルトキハ其ノ商標ノ登録ヲ取消スベキモノトス(商一

四I(1))

(1) 蓋シ商標權ハ營業者ヲシテ其ノ營業ニ係ル商品ニ現實ニ其ノ商標ヲ使用セシムル爲ニ之ガ專用權ヲ認ムルモノナルニ拘ラズ一定期間經過スルモ尙商標權者之ヲ使用セザルトキハ商標ノ營業ト不可分ナル關係ヲ紊シ一面權利ノ濫用ヲ爲スモノナルヲ以テ公益上之カ商標權ノ不存在ヲ可トスルヲ以テデアル