

實用商業叢書

商標行政與商標爭議

黃宗勳著

商務印書館發行

558 23

170



3 0534 4540 3

黃宗勳著

實用商標行政與商標爭議

商務印書館發行

# 目次

## 第一章 概說

第一節 中外訂定商約之履行	一
第二節 商標專用權之意義及界說	三
第三節 我國商標法採用之主義	三
第四節 商標之種類	四
第五節 商標權之法益與保障	五
一、商標專用權在民法上之效力	六
二、商標專用權在刑法上之效力	六
三、商標專用權在其他法上之效力	七

## 第二章 商標爭議以及訴願程序之處理

第一節 通則	九
第二節 膏狀	一一

一、關於商標局商標爭訟之審狀	一一				
二、關於訴願或再訴願之審狀	一三				
三、關於商標行政訴訟之審狀	一六				
第三節 送達	一六				
一、關於商標局之送達	一六				
二、訴願再訴願之送達	一七				
第四節 期間	一九				
一、關於商標局商標爭訟之期間	二〇				
二、關於訴願再訴願之期間	二一				
三、商標行政訴訟之期間	二一				
第五節 處分決定及裁判	二一				
第六節 組織	二四				
第七節 處理之程序	二五				
第三章 商標爭議裁判之基準					
第一條 應依本法註冊	文字	應特別顯著	指定名稱	文字包括讀音	三〇
第二條 不得作為商標呈請入款	相同於國旗國徽黨徽黨旗	總理遺像姓名別號			

.....	紅十字外國國旗軍旗.....	妨害風俗秩序.....	欺罔公衆.....	習慣上通用之	
	標章.....	世所共知他人之標章.....	他人之肖像姓名.....		三三
	近似.....	各別呈請註冊時.....	使用區域.....	實際最先使用.....	並無中斷.....
第三條	最先呈請者註冊.....	協議妥洽.....			三九
	〔附〕共有問題.....	買賣雙方競相註冊問題.....	善意非善意		
第四條	聯合商標.....				五一
第五條	外國人民應依本法呈請註冊.....				五一
第八條	代理人之消滅.....				五二
第十一條	延誤程序.....	事故窒礙.....			五三
第十三條	專用以呈准者爲限.....				五五
第十四條	普通使用.....	表示品名、產地、品質、形狀、功用.....	惡意使用.....		五五
第十五條	續展註冊應依限呈請.....				五八
第十六條	分析移轉.....				五九
第十七條	移轉.....	出貨.....			五九
第十八條	專用權得由註冊人呈請撤銷.....	自行變換註冊商標.....	停止使用.....	移轉	
	已滿一年未經呈請.....				六〇

第十九條 廢止營業商標權因之消滅.....六一

第二十條 續展註冊之評定.....六二

第二十五條 商品之指定.....六三

第二十六條 自行變換審定商標.....六三

第二十七條 核駁應於三十日以內請求再審查.....六四

第二十八條 商標異議.....同一事實證據請求評定.....六五

第二十九條 評定專用範圍.....違背第二條一至七款.....註冊登報已滿三年不得請求  
評定.....六六

第三十二條 評定得就書狀為之.....延誤期間評定不因之終止.....六七

第三十三條 請求參加評定.....六八

### 第四章 附論

第一節 商標註冊與國內工商業.....七〇

第二節 商標法之訂立以及設局之經過.....七六

    一、梅園掛號時期.....七七

    二、北京政府時期.....七九

三、國民政府時期.....八一

## 附錄

選情商標註冊試辦章程.....九二

# 商標行政與商標爭議

## 第一章 概說

### 第一節 中外訂定商約之履行

商標乃附於商品上之標幟，英文稱爲 Trade Mark，法文稱爲 Marques，德文則稱爲 Warenzeichen，標幟雖爲圖騰社會遺物，但其時僅用以表彰部落，而現時則用以表彰商品而已。我國數千年來以農立國，工商業原無發展可言，因之亦無所謂商標。此種新穎名詞，初始僅見於各國通商條約，或譯爲「貿易牌號」，或譯爲「商牌」，亦有譯爲「貨牌」者，種種不一，可見商標二字，並非我國固有名詞。

自鴉片戰爭以還，我國門戶開放，各國——大量之商品——遂即源源輸入我國，爲求暢銷其貨品，以及防止做製與冒倣，於是紛紛依約請求訂立專律，設立專局以求保障。按遜清光緒二十八年（一九〇二）所訂中英續議通商行船條約第七款有：「英國本有保護華商貿易牌號以防英國人民違犯跡近假冒之弊，中國現亦應允保護英國貿易牌號以防中國人民違犯跡近假冒之弊，由南北洋大臣在各管轄境內設立牌號註冊局所一處，派歸海關管理其事，各商到局輸納索



公規費，即將貿易牌號呈明註冊，不得藉給他人使用，致生假冒等弊」之約定；二十九年（一九〇三）之中美通商行船條約第九款亦有：「無論何國人民，美國允許其在美國境內保護獨用合例商標，如該國與美國立約，亦允照保護美國人民之商標。中國今欲中國人民在美國境內得獲保護商標之利益，是以允在中國境內，美國人民行鋪及公司有合例商標，實在美國已註冊或在中國已行用或註冊後即欲在中國行用者，中國政府准其獨用，實力保護。凡美國人民之商標，在中國所設之註冊局所由中國官員查察後，經美國官員繳納公道規費，並遵守所定公平章程，中國政府允由中國該管官員出示禁止中國通國人犯用或冒用或射用或故意行銷冒仿商標之貨物，所出禁止，應作為律例」之明文；同年所定中日通商行船續約第五款更明載有：「中國國家允定一章程，以防中國人民冒用日本臣民所執掛號商牌，有礙利益。所有章程，必須切實照行」。以及三十年（一九〇四）之葡通商條約第十五款第一項亦訂有：「葡國本有定例，他國若將葡國人民在該國內所使之貨牌竭力保護。茲中國欲本國人民在葡國境內得享此項保衛貨牌之利益，允許凡葡國人民在中國境內所使貨牌，亦不准華民有竊取冒用或全行冒仿，或略更式樣等弊，以中國應專訂律例章程，並設註冊局所，以便洋商前往該註冊局所繳納乘公規費，請為憑號註冊，」之條款。可見我國商標法律之訂立，以及設立專局，則純為履行各國商務條約而起。

## 第二節 商標專用權之意義及界說

自世界工商業發達以來，就工商業而創設之特許權有四：一爲工藝專利權，一爲意匠權，一爲實用新案權，一卽商標專用權。所謂商標專用權，卽以某種標幟附於商品之上，而表彰其爲自己所生產製造，加工、揀選、批發或經紀者，經呈准註冊而獲得之專用權，與其他三種特許權，意義性質完全不同，其界限尤不可不加以明晰，稍一忽略，卽易侵入其他專用權範圍。要知工藝專利權乃爲物品或方法之發明，例如瓦特蒸汽機，是爲物品之發明權，汽車之用木炭以及用代汽油爲方法之發明權，均屬於物品之本體；而意匠權，乃於商品形狀或構造上附有引起特殊觀念而有美感作用之權，例如香皂之範爲美女形、蟲鳥形、梳粧用具盒之製爲彗形等，均應屬之；至實用新案權，則係於商品本身之構造上增添實用價值之權，例如雕鼻之眼鏡架、戒錶、鉛筆另端之橡皮頭等皆屬之。是皆與商標權完全不同，其最著之區別，則爲商標僅爲附於商品上之一種標幟，其構成之資料，以充分具有表彰商品之性能者爲限，各國商標法多規定以文字圖形記號數字或其聯合式等爲之，而表現商標之方法，亦僅以平面出之，與其他三種特權之以立體實物爲立場者，亦顯可有別矣。

## 第三節 我國商標法採用之主義

商標行政機關，遇有於同時內以相同或近似之商標呈請註冊時，則將如何處理，其純採「使用」主義？抑純採「呈請」主義？或兼而採之以定准駁乎？學者於此頗多爭議，各國商標法所採亦各不同，要皆不外以適合各該國之國情為依據，我國則為兩者兼採而偏重於「使用」主義者，良以吾國非特工商業較各國為落後，即一般國商對於商標權亦且多無認識，每有早已使用而已為他人註冊在先，欲請專用已不可能，是以我國商標法兼採兩種主義，蓋非此無足以扶植國內幼稚之工商業也。

#### 第四節 商標之種類

商標法第一條第二項載：「商標所用之文字圖形記號或其聯合式，應特別顯著並指定名稱及所施顏色」。是商標構成之資料，亦僅以文字圖形記號或聯合式為限。又同法第四條載：「同一商人於同一商品使用類似之商標，以作聯合商標為限得呈請註冊」。是則商標之種類亦可劃分為兩類，一即正商標，一即聯合商標。各國立法大都若是，聯合商標在英美各國或稱之為 Combination Mark. 或稱 N 為 Associated Mark. 要皆為同一商人為防止他人襲用類似之商標者而設，例如我國商人之用「九一四」為商標者，即分採「九一七」，「九七四」等作為聯合商標，我國商標法第十八條第二款於此尤有特定條文之保障，祇須正商標或聯合商標使用其一時，即不得因其未曾使用而加以撤銷。

## 第五節 商標權之法益與保障

按十二年五月北政府公布之舊商標法第三十六條載：「關於商標專用權之事項，有提出民  
事或刑事訴訟者，應俟評定之評決確定後，始得進行其訴訟程序」。是凡有關商標訴訟案件，  
非俟商標局審查確定其專用權後，司法機關即無由定其物權之所屬，而民刑訴訟亦即無由依據  
以進行，十八年三月間前工商部復據商標局呈請咨文司法行政部通令各級法院，關於商標專用  
權之訴訟案件，非俟商標局審查確定，不得逕予判決有案。雖二十年公布之商標法以及二十四  
年修正之現行商標法，對於此項條文業已刪除，然在事實上，商標法爲一特別法，有特設之行  
政機關，有前項司法行政部之通令，則法院遇有商標專用權之爭執事件，即須俟商標局之審定  
或評決後不能逕予裁判。我國司法機構雖稱完整，然受不平等條約之拘束，所謂治外法權者有  
一日之存在，裁判權究須一日受其侵害，而獨於商標法，中外商人，一體遵守，服從裁斷，其  
獨立之精神，要屬僅見。良以我國商標法之安縝完密，於商標權者之法益與保障，實屬盡其能  
事，一經註冊即享有二十年恆長專用期間，按諸各國商標專用期間，德國瑞典僅爲十年，英爲  
十四年，法爲十五年，美日瑞士則爲二十年，我國商標權之專用期間實較各國爲長，且限期屆  
滿，仍得據請續展，於專用期內除絕對享有本法上所賦一切排除侵害之權外，於不服商標局處  
分者，又得依據訴訟法規定，訴請救濟，其受有仿造偽造或其他侵害者，並得依民刑各法向法

院請求救濟，此於商標專用權者之法益與保障，實極完備。專用權之效力，除於本法賦予之排除侵害以訴願救濟各權外，關於在民刑各法以及其他法律方面所收之效力，茲更爲申論如次：

(一)商標專用權在民法上之效力：

按商標權原屬財產權之一種，爲有期限之物權，德國學者稱之爲無體財產權(Immaterial-Intorecht)法國學者則稱之爲工業所有權(Propriété Industrielle)在此法定期間，以及未依法消滅其使用權以前，一般人應即負有不可侵犯之義務，雖無特定之相對人，惟遇有侵害之事實發生時，則侵害人即爲相對人，被害人即有向其請求行爲或不行爲之權利，在法律上稱之曰物上請求權，一曰物上訴權，如請求目的物之返還，或請求原狀之回復，或請求妨害之排除，或請求損害之賠償等，是皆爲商標一經註冊取得專用權後，在民法上所享之權利。

(二)商標專用權在刑法上之效力：

商標專用權在刑法上之保護，更有明文規定，刑法第二百六十八條載：「意圖欺騙他人而偽造已註冊或未註冊之商標商號者，處二年以下有期徒刑得併科三千元以下罰金」第二百六十九條載：「明知爲偽造之商標商號之貨物而販賣或意圖販賣而陳列或自外國輸入者，處六月以下有期徒刑拘役，得併科或易科一千元以下罰金」。是關商標侵害罪刑，均有明文規定。雖刑法所定之偽造與仿造，經立法院第一三六次會議議決，仍僅限於意圖詐欺影射之刑罰，而不及其他侵害之場合，但依刑法第一條：「行爲時之法律無明文處以刑罰者，其行爲不爲罪」之條

文解釋，則爲如果犯有刑法第二百六十八條及二百六十九條之罪者，自可依法舉發，聽候法院審理，若其行爲並未觸犯法律，而實已侵害他人之權利時，則被侵害人亦得依民法訴請救濟。又二十年一月間據駐京英總領事咨請外交部文略稱：「中國法院不認刑法第二百六十八條及二百六十九條可以適用於類似倣效（Colourable Imitation.）之案件，法院主張須與原來之標記全然相同，實足使商標所有人對於非從原來標記真正描摹而成之類似倣效，欲在法院請求救濟，陷於不可能之情形，凡偽造他人商標大都類似倣效，而非真正全然相同，故此實爲一重要之事件」等語，當由外交部函請司法院解釋，經該院同年九月二十五日以院字第五九六號函復外交部謂：「……經本法院統一解釋法令會議議決，仿造商標與偽造商標意義相同，無論是否曾經註冊之商標，其在刑法上之保護，固無區別，關於該商標之仿造均應適用刑法第二百六十八條及第二百六十九條關於偽造之規定（參照院字第二九五號第二九七號第二九九號解釋）……」等語。按司法院爲法律解釋最高機關，全國各機關均皆遵守，故商標之仿造與偽造，雖有前項立法院之議決，亦自應依司法院上項解釋爲基準。刑法雖有註冊與否，皆享有保護之意向，然照上項解釋，則非註冊取得專用權之商標，遇有侵害而思請求排除其侵害時，在民法上即無所依據，更申言之，商標之專用權，在法律上爲一種創製物權，非依法律登記，即不能享有專用權，是未經依法註冊之商標，嚴格言之，即在刑法上，亦屬無權享有保護之利益也。

(三)商標專用權在其他法上之效力：

凡國產之註冊商標，除於上述法律得有保護外，而於其他法上亦可享有特殊之利益，茲簡述如左：

一、關於統稅之登記 自財政當局舉辦統稅以後，舉凡棉紗、水泥、火柴捲煙、菸、酒、煤、麵粉、等貨物之出廠時，必須先經統稅署之核准，依其登記辦法，又必須將其商品使用之商標，呈驗獲得核准註冊之證明後，始能出口或出廠行銷。

二、出口稅釐之減免 國產貨物，以機器仿製洋式貨物得呈請財政部或經濟部請求減免出口稅釐，依經濟部頒之廠商援照機製洋式貨物稅現行辦法呈請程序第二條第七款之規定，必須呈驗商標註冊執照或其影片。

三、國貨之證明 經濟部援照前實業部成例，頒有發給國貨證明書規定，凡國貨商標，經依法向商標局核准註冊之件，悉可具呈請求發給，此於國人鑑別國貨非國貨，尤具極大之效力。

四、工業之獎勵 凡領有前項國貨證明書之工廠，在技術或管理上或生產效率上，獲有顯著之標準，得提高其標準等級，其有合格工業獎勵法第一條規定者，并得依工業獎勵法之規定，呈請獎勵。

## 第二章 商標爭議以及訴願程序之處理

### 第一節 通則

商標局於行政訴訟範圍內其所能裁斷者，僅限於商標法上所賦之評定，再評定，異議決無再異議、決定等權限，其關於侵權及損害賠償之請求，則屬民事訴訟範圍，偽造或仿造，則屬刑事訴訟範圍，要皆屬於法院管轄。

但商標局之其他處分，既為若核駁商標撤銷商標及其他披示之處分行政處分。按諸訴願法第一條載：「人民因中央或地方官署之違法或不當處分，致損害其權利或利益者，得提起訴願」，同法第二條第六款：「不服中央各部會之處分者，向原部會提起訴願，如不服其決定者，向主管院提起再訴願」，同法第四條：「不服不當處分者，以再訴願之決定為最終之決定，其不服違法處分之再訴願，經決定後，得依法提起行政訴訟」，各規定，則凡不服商標局之處分者，無論其為核駁，即得於法定期間以內，向經濟部提起訴願，經訴願決定，仍不甘服者，自得於法定期間以內，向行政院提起再訴願，其認為違法處分時，經再訴願決定後，仍得於不變期間內，依法向法院提起行政訴訟，惟不服不當處分者，則以再訴願之決定為最終之決定，（訴願法第四條）按所謂違法處分者，係指行政處分之違反法規而言，若於法規並無



違反，而實際上有害公益者，即屬不當處分。（司法院第三五四號解釋參照）兩者界說，於此當可辨識，惟據行政訴訟法第一條之規定，尚須限於損害人民權利之違法處分，始得經由再訴願之程序而提起行政訴訟，行政法院雖為單審制，行政訴訟法第三條復有：「對於行政法院之裁判不得上訴或抗告」之明文，但依同法第二十二條之規定，有民事訴訟法第四百六十一條（現行法四百九十二條）左列各款情形之一者，得以再審之訴，對於確定終局判決，聲明不服，但當事人已就上訴主張其事由或知其事由而不為主張者不在此限。所謂各款者，則為下列各條文：

- 一、判決法院之組織不合法者。
- 二、依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者。
- 三、當事人於訴訟未經合法代理者。
- 四、當事人知他造之住居所指為所在不明而與涉訟者。但他造已承認其訴訟程序者，不在此限。
- 五、參與裁判之推事。關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者。
- 六、當事人之代理人或他造或其代理人關於該訴訟有刑事上應罰之行為影響於判決者。
- 七、為判決基礎之證物係偽造或變造者。
- 八、證人、鑑定人或通譯就為判決基礎之證言、鑑定或通譯被處偽證之刑者。

九、爲判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判，或行政處分依其後之確定裁判或行政處分已變更者。

十、當事人發見就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解、調解或得使用該判決或和解、調解者。

十一、當事人發見未經斟酌之證物得使用該證物者，但以如經斟酌可受較有利益之裁判者爲限。

前項第五款至第八款情形，以宣告有罪之判決已確定或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者爲限，得提起再審之訴。

是以商標之爭議，由初審以至終判，程序至多，要不可不加清晰明瞭也。於此仍應有注意者，即無論經何項訴訟程序，其提起上級審時，必須有原審事實之存在，如原處分或原決定官署，認爲訴願或再訴願或行政訴訟之提出爲有理由，而依訴願法第七條第二項但書之規定，自行撤銷其處分或決定，並呈報受理訴願之官署時，則該處分或決定即於呈請撤銷之時起失其效力，受理訴願或再訴願或行政訴訟機關即可不予受理。又行政訴訟之提出，依法若訴願人於提出再訴願後於一定之期間內不爲決定者，亦得向行政法院提起行政訴訟（行政訴訟法第一條參照）。

第二節 書狀

(一)關於商標局商標爭議之書狀

商標法第二十七條、第二十八條、第三十條、第三十二條、均有應呈書狀之規定，同法施行細則第十九條復定有：「凡有關於商標註冊或其他程序之各項書狀定有程式者，應各依其程式」，同細則第二十八條復明白規定書狀應註明：「商標名稱及呈請人姓名年齡籍貫住所，已註冊者並應註明其商標註冊號數」，按商標局之各項書狀，除各項呈請書式已有規定者外，凡不服各項爭議或處分之程序者，均須備具理由書，凡左列各事項，均應載列理由書中：

一、具呈人、異議人、或請求人之姓名年籍，有代理人者並應書明受委者年籍住所，並應附呈其受委字據。

二、被異議人或被請求人之姓名。

三、請求之事實以及雙方爭議標之物之商標名稱及其註冊或審定號數。

四、請求之理由以及依據之條款。

五、請求之終極目的，准予審定、註冊，或請求撤銷，或評定其註冊無效，或評定其專用範圍等。

六、證據，凡依商標法第三條以使用在先為爭議之理由者，應檢呈其所稱使用之證據。

七、具呈人、異議人、請求人及其代理人之簽署。

八、具呈年月日，年月日之記載，爲關於計算期間之最重要事項，故必須載明。

此外凡代理人之代理憑證或國籍證明書以及其他附呈之字據，如原係外國文者，應用華文譯呈。凡以書狀爲關於商標之各項呈請，其有對待人或關係人者，亦均應繳呈副本。（商標法施行細則第二十二條參照）

（二）關於訴願或再訴願之書狀

訴願法第六條載：「訴願應具訴願書，載明左列事項，由訴願人署名」。

一、訴願人之姓名年齡性別籍貫職業住所，如係法人其名稱及代表人之姓名年齡性別。

二、原處分或決定之官署。

三、訴願之事實及理由。

四、證據。

五、受理訴願之官署。

六、年月日。

有證據文件者，應添具繕本，再訴願者並應附錄原訴願書及原決定書。多數人共同訴願時，應由訴願人選出三人以下之代表人，並提出代表委任書。

訴願書所應載明之事項業如上列，而其程式亦與普通呈文有別，曾由行政院依據訴願法第



附呈證據文件。應註明於此。

訴願人

簽名蓋章

代理人

簽名蓋章

保人

簽名蓋章

中華民國

年

月

日

說明

一、該格式封面底之式樣及長度、寬度與現在一般呈文用紙相同。惟於封面上標明「訴願書」三字。以示區別。

二、訴願書底面應由訴願人、代表人、代理人、及保人、分別簽名，蓋章。以昭鄭重。

第二章 商標爭議以及訴願程序之處理

(三)關於商標行政訴訟之書狀

凡提起行政訴訟之原告書狀，必須備具法定程式，按行政訴訟法第十條載；提起行政訴訟者，應以書狀爲之。訴狀應記載左列各款，由原告或代理人簽名蓋章或按指印，其不能簽名蓋章按指印者，得使他人代書姓名並由代書人記明其事由並簽名。

一、原告之姓名、年齡、性別、籍貫、職業、住所，如係法人，其名稱事務所及代表人之姓名、年齡、性別。

二、由代理人提起行政訴訟者，代理人之姓名、年齡、性別、職業、住所、或居所。

三、被告之官署。

四、再訴願之決定，及起訴之陳述。

五、起訴之理由及證據。

六、年月日。

此外應注意者，即凡行政訴訟者，其訴狀必須備具副本，行政法院受理後，俾得將該項副本送達被告官署答辯。

第三節 送達

(一)關於商標局之送達。

商標局商標爭議之送達事項，約可分述如次：

- 一、因不合法定程序，命原造或被造補正之件。
- 二、因逾公告期間已逾異議程序而予駁斥之件。
- 三、註冊已逾三年不應請求評定而予駁斥之件。
- 四、已逾法定或指定之期間而予駁斥之件。
- 五、理由書副本之令發被造答辯。
- 六、其他批令之件。

凡無從送達之件，即依商標法施行細則第三十條第二項之規定，由商標局刊載於商標公報公示，自刊登之日起滿三十日即視為業已送達。

(二) 訴願再訴願之送達。

訴願決定書應作成正本，送達訴願人及原處分官署，業為訴願法第十條末段所明定，行賅於十九年四月五日，並頒有訴願案件送達書類辦法，茲摘敘如左：

一、行政官署送達決定書或處分書時，應飭令受送達人及送達人，按照送達證書欄內所載事項，分別填明，以便查考。

二、送達證書應由原處分或決定之行政官署自行製用，其送達證書式，茲並載列如後：



送達證書式

送 達 證 書			機關名稱	年	字第	號
送達處所	受送人	文件				
中華民國	年	月	日	時	送達人	
受送達之年月日時		事實 非支付受送達人之送達則記其		受送達人署名蓋印若不能或拒 絕署名蓋印時則記其事由		
年 月 日 時						此證書由送達人帶回黏銷

三、訴願人不在訴願官署所在地居住者，得囑託訴願人所在地之行政官署代為送達，但須將送達證書隨文附送，以便飭填註後繳還原送官署。

#### 第四節 期間

(一)關於商標局商標爭議之期間

一、商標呈請人不服核駁之審定，應自核駁審定書送達之日起三十日內請求核駁再審查，不服再核駁時，得於六十日內提起訴願。

二、不服異議審定書之審定，或評定書之評決處分時，得於三十日內請求異議再審查或再評定，對於再異議之審定或再評定之評決仍不甘服時，得於六十日內，依法提起訴願。

三、商標局依職權或據利害關係人之呈請，有左列情形之一者，得撤銷其商標。(商標法第十八條第二十七條)

一、於其註冊商標自行變換或加附記以圖影射而使用者。

二、審定商標自行變換或加附記以圖影射而使用者。

均得於六十日前通知被撤銷人，其有不服所定撤銷處分者，應於六十日內依法提起訴願。

四、延誤法定或指定之期間者，其程序不因而終止。

(二)關於訴願再訴願之期間。

依訴願法第五條之規定，訴願自官署之處分書或決定書送達之日起三十日內提起之，原係不變之期間，惟關於商標之訴願以及再訴願則以商標法為一特別法，且有明文規定，凡不服異議再審查再評定以及各項撤銷處分，均概定為自處分書送達之日起六十日內提起之，是則為一例外之法定期間，研究商標法規者不可不知，同時關於再訴願之提起，其期間因無明文規定，亦頗多爭執，嗣經司法院第八四七號解釋：「商標法第十九條第四項（現行法第十八條第四項）第二十八條第二項（現行法第二十七條第二項）第二十九條第一項（現行法第二十八條第一項）第三十六條（現行法第三十五條）所定，乃就不服撤銷處分等項，對於訴願法第五條（現行法第四條）所定之提起訴願期間而設之特別規定等語，而訴願法第五條第一項之意義，顯係包括提起再訴願之期間，則上開商標法各條所列得於六十日內依法提起訴願之特別規定，自亦應包括再訴願在內，為當然之解釋」等語，是則商標之再訴願期間，亦自應為六十日，要亦為不可不知者。

於此仍應有注意者，即商標之爭議，得以提起再異議或再評定以及訴願或再訴願或行政訴訟者，其請求人不僅限於一造，但須限於該項處分或決定撤銷或變更原處分致損害其權利或利益者（見司法院第六四一號解釋）此種利害關係人之請求期間，均應自其收到該處分或決定之

日起算，其或有未經公告或送達者，其期間則應自其知悉之日起算，至所稱知悉之時日，則應有負責之證明，（司法院院字第一四三〇號解釋）方始成立。

### （三）商標行政訴訟之期間。

凡商標爭議不服再訴願之決定而提起行政訴訟者，應自再訴願決定書到達之次日起六十日內爲之，其因再訴願不爲決定而提起者，亦應自滿三十日之次日起六十日內爲之。此於行政訴訟法第八條已有明文規定。至關於再審之訴，則於同法第二十三條亦有明文載定，應於六十日內提起之，前項期間，自判決送達時起算，其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉之日起算。民事訴訟法第四九六條復有規定，其再審之理由發生於判決確定後者。自發生時起如已逾五年者，不得提起，但以同法第四九二條第一項第三款及第四款或十款情形爲再審之理由者，則不在此限。

### 第五節 處分決定及裁判

商標局所爲書面之裁判，謂之曰處分，關於撤銷之處分，則以命令行之。於異議、再異議、評定、再評定則以審定書或評定書出之，作成正本，分發兩造。異議審定書之書式，應參明左列各專項：

一、異議人有代理人者，並列其代理人之姓名年籍住所。

- 二、被異議人有代理人並列其代理人之姓名年籍住所。
  - 三、事實、主文、及理由。
  - 四、處分長官署名。
  - 五、年月日。
- 異議再審查，評定或再評定之書式，應載明左列各事項：
- 一、請求人有代理人者並列其代理人之姓名年籍住所。
  - 二、被請求人有代理人者並列其代理人之姓名年籍住所。
  - 三、事實、主文、及理由。
  - 四、處分長官署名。
  - 五、年月日。
- 核駁或再核駁審定書式，則應載明左列各事項：
- 一、呈請日期及完成手續日期。
  - 二、呈請人之年籍住所所有代理人並應列其代理人。
  - 三、商標名稱，圖樣，及所使用之商品。
  - 四、審定主文及理由。
  - 五、處分長官署名。

六、年月日。

訴願及再訴願機關所爲之書面裁判，謂之曰決定，決定之書式，應載明左列各事項：

一、訴願人或再訴願人之年籍、性別、職業、住所，如係法人並應載其代表人之姓名、年齡、性別。

二、被告之官署。

三、主文事實及理由。

四、決定官署之長官署名蓋章。

五、年月日。

訴願決定或再訴願決定，應作成正本，除令發當事人外，並分送原處分官署，由各該官署，再作抄本令發對造。

行政法院書面之裁定謂之曰判決。判決之書式，應載明左列各事項：

一、原告之姓名、年籍、性別。

二、代表人。

三、被告官署。

四、主文、事實、及理由。

五、判決年月日。

六、審判長及訴事之署名蓋章。

七、書記官之簽註與原本無異之證明。

八、書記官之署名蓋章。

九、年月日。

判決應作成正本，呈由國民政府以命令執行之，分發原被兩造以及訴願再訴願各官署。

#### 第六節 組織

關於處理商標爭議各官署之組織，約可分述，如次：商標之異議由商標局審議課之審議人員承辦之商標之評定，再評定以及異議再審查，則依商標法第三十一條之規定，由商標局局長就各該事件，指派委員三人，組成委員會而以合議制行之，凡委員中有向會參與各該案件時，應即聲請迴避，其有不服核駁審定請求再審查之件，亦應改由其他審查人員承辦。商標訴願之官署為經濟部，該部設有訴願審理委員會，處理一切訴願案件，會設主席委員一人，委員八人至十二人，由經濟部部長指派，並指定一人為秘書。主席委員缺席時，即由委員中推定一人為臨時主席。委員會由主席召集，須有委員過半數之出席，方得開會。經出席委員三分之二以上之同意，方得議決。商標再訴願之官署為行政院，該院亦設有訴願審議委員會，依行政院組織法第八條第四項之規定，承辦審議訴願事件，會設委員五人至七人，由行政院院長就該院簡任

人員中選派之，並指定三人爲常務委員，科長一人，科員書記官若干人，均由該院職員中選充之，該委員會之常務委員會，每週開會一至六次，其常務委員遇有未能出席時，得委任其他委員代理之，普通訴訟案件，卽由該常務委員會審議，其有特別重要事件，得由長官之命或常務委員會之決定，開全體委員會共同審議，委員會之決議，則以出席委員過半數之同意行之。商標行政訴訟官署，則爲行政法院，關於商標爭議之裁判，則向歸該院第一法庭承辦，由該庭庭長及評事四人，以合議制行之，凡有應行迴避者，均悉依民事訴訟法之規定。

### 第七節 處理之程序

商標之異議經受理後，卽令發對造答辯，俟答辯到局，卽行決定。商標之異議再審查以及評定再評定，則由主管課承辦人員（其性質一如法院之書記官）審核其程序，已否完備以及有無逾越期間，然後將事由簽呈商標局長指派委員，而後再分送委員審查應否受理，卽由承辦人批示原造准予受理，並將理由書副本令發被造，限期答辯，俟答辯送到後，再分送各委員閱卷，而後定期開會，以其過半數之同意作爲決定，公推委員一人起草，並送呈商標局長核閱，俟審定書或評定書作成並經各委員連署後，卽呈由長官判行，始作成正本，再由承辦人主稿令發兩造遵照，所派委員之任務，亦卽於其時終止。其中有途須飭補正程序以及使用爲爭執理由者，並得令飭兩造補足其程序，或爲證件簿據之檢呈，其有延不答辯者，除得令權外，並得依



商標法第三十二條第二項之規定，進行不因之中止，而為一造訴辯之裁判。或以答辯之理由有再令發原造申辯之必要者，並得再令申辯一次。

商標訴願之處理程序，經濟部主管司（按即商業司）一俟收到訴願書及其關係書類（如被告官署之答辯書等）後，應即於二日內附具應否受理意見（程序審查及意見書二表格式附後）移付訴願審理委員會審理，委員會收到前條移付文件時，應即於二日內召集會議，決定其應否受理，其決定不應受理之案件，應即由會於三日內作成決定書，其決定受理之案件，則仍交主管司對訴願案內容擬具意見，分送各委員審理完畢後，即定期由主席召集會議決定之，於決定後七日內作成決定書，前項各決定書，應由全體委員簽名蓋章，呈由經濟部部長核定發布之。委員會遇有應開言詞辯論之案件，須有三分之二以上委員之出席，由主席委員或委員擔任詢問，由主管司派員記錄，於五日內整理完竣，送交委員會核閱簽名。

商標再訴願之處理程序，則於該訴願事件到行政院後，即由主管科審核其程序上有無違誤以及應否受理，於一星內簽呈意見，送訴願審議委員會審議，如不能如期送議者，得由委員會酌予展限，委員會收到此項意見後，即定期召集會議，其決議則以出席會議委員過半數之同意行之，然後據以作成決定書，呈送院長核定，而以院令執行之。又再訴願事件之決議，如遇有變更各部會原決定時，並應通知各該關係部會派員列席說明。

商標行政訴訟處理之程序，依行政院所頒布之處務規程，則凡屬行政訴訟案件，均應依



審查意見

審查委員

年 月 日

決 定 辦 法

(說明)

(1) 應予受理之案，此表與審查書併送由  
審查委員於此欄內註明「應予受理」  
字樣。

(2) 應予受理而手續未完之案先以此表送  
由 主席委員於此欄內批註辦法交法  
管司辦理。

(3) 不應受理之案，即以此表報充審查書  
，送由大會討論，錄議決案於此。

收案編號次第按各評事名次輪流分配，但因必要情形，得由該庭庭長呈明院長，將已分配之案件，移歸其他評事辦理，評事配受案件後，即先爲程序上之審查，並製成審查報告，或報告書呈報審判長，除認爲不應提起行政訴訟或違背法定程序者，即附具理由以裁定駁回之，但若僅係訴狀之不合法定程式者，則即限定期間令其補正，經此程序上審核後，受配評事，即就書狀於三日內再爲全案內容之審查，製作報告後，連同卷宗，送交審判長審查，俟審查完畢，即交參與審判該案之評事，共同審查並評議之，俟評議之議決，受配評事始擬製裁判書。惟案情之較簡明者，經程序上之審查後，受配評事即可預擬裁判書，連同卷宗送由審判長及參與審判各評事審查後，即付評議，並同時送交審判長於五日內核定裁判書，如審判長認應再行評議時，得再付評議，俟核定後即送交院長。若所裁判案件，於揭示主文或宣告判決前，仍有發見解釋法令上之錯誤，或適用法令上之失當，或審理程序上之欠缺時，仍得由院長指告之，受院長之指告後，應即再由該庭另付評議議決，如裁判書內僅有文字上之誤解或體裁上之不備者，亦得於院長指告後加以修正。至此判決始能揭示其主文或宣告判決。上文所稱裁判之評議，或因案須開庭爲言詞之辯論時，則其一切程序，悉準用民事法院之規定。

## 第二章 商標爭議裁判之基準

關於商標之爭議，以所爭之標的與夫援引法文之不同，判決亦因之各異。本章為求讀者醒目起見，特依現行商標法條文為綱，以註釋方法詳列各級判例或其解釋以為目，以供檢索之便；其有為現行法所無而為舊法所特有，或有兼及民刑各法條文者，並擇要附入。

商標法二十四年十一月二十三日修正公布

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

〔判〕商標註冊乃法律賦予之權利，若未經註冊，而於報章上登得樂准註冊，實屬欺罔公眾，當從嚴究罰……」  
商標局十八年五月第十號布告。

商標所用之文字圖形，記號或其聯合式，應特別顯著，並應指定名稱及所施顏色。

文字

〔釋〕「商標法第一條所謂文字，並未以中國文字為限，則以外國文字為商標呈請註冊，自仍應認為文字，如文字不同而讀音相同者，亦應包括在內……」——司法院二十八年院字第一八六六號

〔判〕「商標法上所謂文字，當然包括形體，自不能以字體大小正草及排列方法，相異，而認為文字不同，其有以外國文字用於商標上，亦應認為文字，究不能認為商標法上所稱之記號。」——行政法院二十三年判字第

### 應特別顯著

〔判〕「特別顯著乃謂標成商標之主體應特別顯著，以免發生混淆之虞，與商標組織中之某一部份無涉。」——行政院二十六年訴字第八十九號決定

〔判〕「特別顯著蓋指文字意義與一般普通採用者有別，並非以字體標造，須有特別者而言。」——前實業部二十三年訴字第<sub>二</sub>九七號決定。

### 指定名稱

〔解〕「……至名稱之指定，原為傾於一般人購買其商品而謂，外國文字用作商標為註冊之申請，既欲在中國境內營業，而取得商標專用權，則該商標之應有中文名稱，自不待言」——司法院二十八年院字第一八六六號

〔判〕「商標專用權之效力，應以註冊時審定之名稱及圖樣為限，其申請時所為之說明及習慣上之別名，自不得主張有專用權。」——行政法院二十四年判字第七十二號

〔判〕「名稱未列入圖樣究其區別之效力亦不過為註冊時內部之記載。」——行政法院二十七年度判字第十號

### 所施顏色

〔判〕「查商標法第一條第二項規定商標應並指定所施顏色，又施行細則第一條第二項規定：前項圖樣如不使用着色者，即以墨色為準等語。可知商標上所施顏色，亦為構成商標之要素……實際使用時改用紅色，但此種變換註冊時之商標，顯屬逾越商標專用權範圍以外，自不能享受商標法之保護。」——行政院二十三年訴字第三十號決定

〔判〕「查商標須指定所應顏色，該訴願人既未將其實際使用之彩色商標呈請註冊，自無法律地位，可以對抗他人。」——前實業部二十二年訴字第五十三號決定

〔判〕「顏色與原圖略深，此為印刷上不可避免之事。」——經濟部二十七年訴字第五十七號決定

### 商標所用之文字，包括讀音在內。

註：「按十二年北政府商標法以及十九年五月公布之商標法均無此項規定，是以關於此項文字包括讀音之爭執，因解釋之不同，先後亦即未能同一。」

〔解〕「商標法第一條第二項對於商標所用文字，應謂「須特別顯著」並指定「所應顏色」，足見商標法上之文字，僅指其表現之形態，並不包括讀音在內，徵之同法第二條所列各款，亦皆指示形態，與讀音無涉，其義益明。」——司法院二十二年院字第一〇三號

〔解〕「商標法第二條第五款第六款明示相同或近似某種之標章，第四款亦指第一條第二項所用文字、圖形、記號，或其聯合式之形態而言，均與讀音無關。」——司法院二十三年院字第一〇四四號

〔判〕「兩係爭商標尚非一致，惟讀音不無近似，但司法院第一〇〇三號第一〇〇四號解釋商標法上之文字，僅指其所表現之形態，並不包括讀音在內，胡蝶女士有像六字，已為一整體名稱，應准註冊。」——行政院二十三年訴字第八號

〔判〕「查商標法上之文字，僅指其所表現之形態，並不包括讀音在內，前經司法院院字第一〇〇三號解釋有案。本案該再訴願人因九福公司之補力多 (Bandol) 商標三字之讀音與帕勒脫 (Palato) 商標三字之讀音相近似，請求撤銷九福公司之補力多商標，按之上述司法院解釋，顯有未合。」——行政院二十三年訴字第二十九號決定

〔判〕「Cottek 與 Cottek 拼法各殊，難以認為近似，如謂該讀音，則商標法上之文字並不包括讀音在內，業為司法院第一〇〇三號文內明白解釋。」——前實業部二十四年訴字第一三〇號決定

## 第二條

左列各款，均不得作為商標呈請註冊。

一、相同或近似於中華民國國旗、國徽、國璽、軍旗、官印、勳章、或中國國民黨旗黨徽者。

【判】「銀鹽司令與陰丹士林，讀音雖不無近似，但據發號商標專用權之取得，係在商標法修正之前，依司法院院字第一〇〇三號解釋，其註冊並不違法。」——行政院二十六年訴字第八十一號決定

【判】「文字包括讀音為本法所明定，德美與德兒美讀音實易混淆。」——行政院二十七年度判字第八號

【判】「舊法文字不包括讀音而依之註冊，新法雖有條文，要不受其拘束。」——行政院二十七年年度判字第二十四號第二十六號（法意）

【判】讀音混同，係於商標法修正前發生……屬於未經辦結之件，審究本案，自應依修正商標法第一條包括讀音之規定。」——前實業部二十五年訴字第二三二號決定

【判】「漢大川廠以寶鼎商標註冊，核其圖樣中繪國旗幟各一面，違反商標法第二條第一款之規定。」——商標局二十七年第三三五七號核駁審定書

【令】「查登樹或登枝之梅花圖形不得作為商標，本局迭奉工商部商字第七三九八號及九四七一號指令飭遵有案……聞奉商字第一二〇三三號指令內開呈件均悉，查梅花經中央議決定為各種徽飾，不得作為個人專用商標……」——商標局十九年第四十一號通告。

【判】「本案爭執焦點，既為商標圖樣中所繪之花樣，該項花樣，究竟是否為梅花，應證以該商標名稱及其圖形所採用之故事，是否與梅花有關為準。茲查訴願人商標名稱為壽陽公主，其所繪圖形，又為梅花貼額故事。該項故事，已為世人所熟知，則所繪花樣，自不得謂非梅花。」——前實業部二十六年訴字第三五〇號決定

【判】「建華草織品工廠以盛碧二字拼成圖形篆文商標呈請註冊，核其商標圖樣近似於中國國民黨黨徽，違背商標法第三條商標等類裁判之基準



標法第二條第一項之規定，應予核廢。」——商標局二十六年第三二九七號核駁審定書

【判】「牌源染布廠以五章得資商標註冊，核其圖樣中所繪之輔幣，有黨徽在內，違背商標法第二條第一款黨徽不得作為商標之規定，」——商標局二十七年第三四一八號核駁審定書

## 二、相同於 總理遺像及姓名、別號者。

註：（按北政府公布之商標法並無是項規定，自國民政府十九年五月之商標法公布後，始增列此款，在未有本款增訂沿用舊法以前，十七年商標局曾准上海特別市警務指導委員會轉准浙江省警務指導委員會請取縮用總理遺像作為商標，除經 總理生前特別允許得有特別允許狀外，一概不准註冊，嗣後經國民政府秘書處函奉警務委員交下浙江省政府呈請製飭工商部通令嚴禁貨品上隨意以 總理遺像或名號為標識。驗交工商部通令，該部同時並奉准南京特別市政府呈前情抄呈一件，當以原呈內有請明定創一辦法一語，所謂創一辦法未奉明令指示，經該部呈奉 國民政府指令由該部擬定限制以 總理遺像作為商標辦法十八條，呈奉 國民政府指令施行。茲將該項限制辦法並錄附如後：

### 國民政府工商部部令

茲擬定各項商品貼用 總理遺像作為商標限制辦法公布之此令。

- 一、農工器具（以不致齟齬者為限）
- 二、科學儀器（同前）
- 三、化學藥水（限於科學使用者）
- 四、絲織棉織布疋（以登疋者為限）
- 五、圖書照片書籍（以有益於教育風化者為限）
- 六、樂器
- 七、陶瓷玻璃器（限於陳列之用者）

八、照相器具留聲機墨鏡眼鏡  
九、冠服（以不致混淆者爲限）

十、鐘表

十一、珠玉寶石或其仿造物

十二、貴金屬或其仿造物

十三、文具

十四、其他足以表示聲譽或藉以喚起人民崇拜信仰之心且不致混淆之物品

十五、凡於上開商品欲用 總理遺像作爲商標者須先呈請工商部核准方得使用

十六、除以上所列之商品外一律不得使用

中華民國十七年八月八日

### 三、相同或近似於紅十字章或外國之國旗、軍旗者。

〔令〕「案查水泰公司使用紅十字商標一案，前據該局遞查呈復稱該商標並未呈經該局註冊有案。惟查廣東建設廳所送商標註冊調查表內，該公司紅十字商標圖樣，顯有違背商標法之規定，請轉飭該商標局將該商標即日撤銷並嚴行查禁等情；當經本部分咨撤銷查禁各在案。茲准廣東省政府咨復，以事關國信，自當依照辦理，已令行建設廳照辦，並分飭所屬查禁，咨復查照等語，准此；合行令仰該局長知照。此令。」——前工商部十八年第四五七五號訓令

〔判〕「華昌皂廠以十字牌商標註冊，經審查認爲該商標使用十字圖樣有違背商標法第二條第三款之規定，所請專用，礙難照准，應予核駁。」——商標局二十四年第二〇〇二號核駁審定書

〔判〕「查相同或近似於外國國旗、軍旗之商標，不得呈請註冊，爲商標法第二條第三款所明定，本案被請求人之兩註冊商標，均以紅色太陽爲其圖樣構成之主要部份，實與日本之國旗相近似，尤與日本之軍旗相混

### 第三章 商標爭議裁判之基準

請，請求人認爲該兩商標有違反商標法第二條第三款之規定，自屬允當。」——商標局二十七年第二四二號評定書

#### 四、有妨害風俗秩序，或可欺罔公衆之虞者。

##### 妨害風俗秩序

〔判〕「賭具或類似賭具之圖樣花紋不得作爲商標，樂奉工商部訓令，一律不准註冊……該商所呈 Paok Design 兩種商標，均係以牌背花紋作爲商標，且商品又爲紙牌，實與禁令相違背。」——商標局十八年第四十九號批令

〔令〕「奉工商部部令，賭具圖樣作爲牌號實爲違反商標法第二條第三款（現行法第四款）之規定，如福昌烟公司之至獄牌香烟商標，已經該局註冊，應即撤銷。……」——商標局十八年第五十五號訓令

〔判〕「撲克牌不能認爲專供賭博之商品，自不違反商標法第二條第四款之規定。」——行政院二十七年渝字第六〇八四號決定

##### 欺罔公衆

〔判〕「二條四款係指商標本體有欺罔公衆之虞者而言，要與是否相同或近似於他人之商標無涉」——行政院二十三年判字第五十三號

〔解〕「應用他人夙著盛譽之註冊商標，使用非同一般商品，如性質近似，而使人誤認爲他人出品而購買者，即屬欺罔公衆之一種，自應適用商標法第二條第四款之規定。」——司法院二十六年院字第一六一一號

〔註〕「自前項解釋一出，商品之性質相同或近似問題亦隨之而起，商標法於此既無明文規定，認定上又乏基準，處理此項爭端，實屬無所依據，爰由商標局於二十六年三月間呈請前實業部轉請司法院作一統一解釋，迨至二十七年十月始經該院作如下之解釋：」

【釋】「性質相同或近似，係以襲用他人夙著盛譽之註冊商標爲前提，因商標之註冊，依商標法第二十五條第一項，應就各商品之類別指定其所使用商標之商品，如原註冊商標指定商品爲中鹿茸，而襲用其商標使用之商品爲小刀、針、鉗，雖使用之商品並非同一，而與註冊商標指定商品之性質，實屬相同近似，易使購買者，誤爲他人出品，故認爲有欺罔公眾之虞。（近似他人註冊商標使用商品分類之基準與襲用他人註冊商標使用商品分類之基準不同）並非謂同法施行細則第三十七條所列同類其性質不同或不相似之商品，亦應在限制之列。」——司法院二十七年院字第一八〇一號

【註】按類似商品之認定原極困難，各國商標立法，雖未盡同，然於此類問題其基準亦大部以（一）同類別（二）同形態（三）同用途（四）以及原料相同而定其標準。日本商標法類似商品之分類，其基準則可分爲六項（一）需要者之範圍一致。（二）營業之範圍一致。（三）商品之用途一致。（四）原料及品質之一致。（五）外觀之一致。（六）完成品與其構成部分之一致。凡與上列之各點，大部分相符合，即可謂爲類似商品，若僅備具一二條件者，仍不得謂之類似商品。（日人三宅發士耶著日本商標法參照）蓋亦以類似商品之爭繁多，於無辦法之中權定一範圍，而爲取決之標準。我國類似商標分類之基準，雖如上開解釋所示，然尤必以襲用他人之註冊商標而使用者爲前提，凡近似於他人註冊商標使用商品之分類則異是，此則又於漫無標準之中更進一步確定其前提，其意要亦不外藉以限制，此類商標之爭端耳。）

【判】「商標法對於相同之商標使用相異之商品，既無限制，或禁止之規定，交易上亦無混淆之弊，允難謂有欺罔公眾之虞。」——行政院二十四年訴字第<sup>二</sup>號決定

【註】按此項判例，自前項司法院解釋後，自己受其拘束。）

【判】圖樣中雖刊有 Made in China 但其下又有 By Am. Far East Match Co. F. I. U. S. A. 復有瑞中洋行四字，綜合觀察，尙不致使人誤認爲國貨」——行政院二十四年第七十號第七十一號決定

【判】「本部二十年四月取締洋貨冒充國貨之通令，凡洋貨商標內，有顯明表示國貨、國產、中華製造等字句，或隱含國貨意義之字句者，均認爲有欺罔公眾之虞，依法應在取締之列」——前實業部二十三年訴字第一三

七號決定

五、相同或近似於同一商品習慣上所通用之標章者。

【釋】「商標法第二條第五款所謂「習慣上通用」，祇須在事實上可認有此普遍使用之習慣，即與本款相當，毋庸以數目為標準，至所謂標章指標或章，二者而言。」——司法院二十二年院字第一〇〇八號解釋

【判】「商標乃標彰自己商品與他人商品易於識別之標識，凡已為同業慣用於商品之標識，即不得以之為專用之主張。」——行政法院二十五年判字第九號

【判】「A字樣……既經同業提出異議，並提出元豐水固水華等公司之價目表，證明為油漆業習慣上通用之標章，復經商標局函准南京市油漆業工會復函證明各油漆公司所用之英文字母為分別辨明貨品之高下，而定價值之貴賤等情，是在事實上可認為有此普遍使用之習慣，毫無疑義……」——行政法院二十六年訴字第八十八號決定

【判】「查商標法第二條第五款所規定商品習慣上所通用之標章，乃指某一標章，在某種商品上有普遍使用之習慣而言。本案係爭之 Syria 字樣，既屬商品產地，則任何人均可使用，原不必有習慣之存在，是 *Syria* 省之鋼鐵業者之使用該項字樣，係為表示商品產地，而非因習慣之關係可知。其成立條件如此，可知再訴願人所謂 Syria 字樣為習慣上之通用標章，亦屬誤會。」——行政院二十六年訴字第八十九號決定

【判】「雪茄菸烟枝上之「Coronas」一字，係屬習慣上所通用之文字」——前實業部二十四年訴字第一二三號決定

【判】「喜羅字樣為吾國習慣上通用之標識，不能拘束他人。」——經濟部二十七年訴字第九號決定

六、相同或近似於世所共知他人之標章，使用於同一商品者。

【釋】「……同條第六款所謂「世所共知」，其已否註冊，自所不問，至所謂世所共知，係指呈請註冊之區以外一般所共知者而言。」——司法院二十二年院字第一〇〇八號解釋

〔釋〕「……至同條第六款，係對於使用同一商品之標章所加之限制，與商品之性質相同或近似者有別，不得援引該款，僅以同一商品為限。」——司法院二十六年院字第一六一一號解釋

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

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

〔解〕「商標法第二條第八款，以他人之商號作為商標呈請註冊，須得他人承諾之規定，係為保護他人之權利而設，若謂他人之商號並未依法註冊，尚不生權利關係。即不得承諾而以之作為商標，請求註冊，該他人縱無請求撤銷之權。」——司法院二十七年院字第一七八九號解釋

〔判〕「案據電影家卓別林氏 Charles Chaplin 之代理人克雷斯稱前由該商呈准審定列入第六一八五號之卓別林商標圖形，係該卓別林氏之化妝肖像而「卓別林」及(Chaplin)等中西文字，又係該氏之中西姓名，該氏並未給予該商任何承諾，准其採用作為商標，故特對上項商標提出反對等情，查該商既未得他人之承諾，而即以他人之化妝肖像及姓名作為商標，殊與商標法第二條第七款（現行法第八款）之規定不符，該卓別林商標，應即依法撤銷，仰將前發之第六一五八號商標審定書呈繳來局，以便發還註冊各費。」——商標局十九年第三一八六號令

九、相同或近似於他人註冊商標失效後未滿一年者。但其註冊失效前已有一年以上不使用時，不在此限。

第三條 二人以上於同一商品，以相同或近似之商標，各別呈請註冊時，應准在中華民國境內

實際最先使用並無中斷者註冊。其呈請前均未使用，或孰先使用無從確實證明時，得准最先呈請者註冊。其在同日呈請者，非經各呈請人協議妥洽，讓歸一人專用時，概不註冊。

#### 近似

商標最易之爭執，即在近似，良以商標所得構成之資料，要皆不外乎文字、圖形、記號或其聯合式，舉凡一人一事一物，悉可納入圖樣之中，因之大同小異，勢不可免，而近似之爭執，亦因是而起。自文字包括讀音之明文規定後，讀音之近似，尤易起糾紛。蓋我國之文字，凡一音聲可彙讀多數量之文字，更以方言之各異，雖文字各殊，然商標之效用，在市場交易之際，往往即憑顧客方面之呼謂，固極易魚目相混，因之利害愈形衝突。各國立法，對於近似之商標，審理多從嚴格，其有含影射之商標，率謂之曰不正當商標 *Unfair mark*。我國商標法施行，雖較各國為後，然於此類之爭議，依行政法院先後判例，對於處理近似之基準，約可分為兩大原則：（一）即從主體觀察，（二）即從通體觀察。所謂主體觀察者，即從商標構成之主要部分而加審斷之謂；通體觀察者，則係總括其全部以整個觀察為對象。兩者之基點雖不同然均以隔離判斷為依歸。茲將兩者之判例列序如次：

#### 主體觀察——主要部分

〔例〕「近似應以構成該商標之主要部分，有無特別顯著之差異為斷」——行政法院二十三年判字第二十號

〔判〕「依隔離的觀察爲判定之標準，其主要部分既同由對照比較而得之差異，自不能謂爲不近似」——行政法院二十六年度判字第二十號

〔判〕「組成商標之圖形文字等有主要部分有附屬部分，若以主要部分從隔離的觀察，確與他商標有所近似，其附屬部分，雖呈互異之外觀，仍不得不謂爲兩商標之近似。」——行政法院二十七年判字第七號

### 通體觀察——總括全部

〔釋〕「兩商標是否相似或不相似，應就具體之兩商標通體觀察，未便懸斷。」——司法院二十四年度判字第一三八四號解釋

〔判〕「近似云者，係指商標之圖樣構造，排列方法，及所施顏色是否足以相混而言。」——行政法院二十二年判字第二十號

〔判〕「商標之近似與否，應總括其全部，以隔離的觀察而判定其混同或誤認之處，是爲各國所行之通例」——行政法院二十三年判字第二十九號

〔判〕「商標是否相同或近似，應就文字、圖形等通體觀察，不能僅據文字或圖形之一部分爲斷」——行政法院二十四年度判字第七十二號

〔判〕「近似係指總括其全部份，隔離觀察，不免有混同誤認之處者而言」——行政法院二十五年判字第七十七號

### 各別呈請註冊時

關於此項法意之爭，判例與解釋疊出，先後參差，無從準繩，其例亦不遑枚舉，僅就司法院之統一解釋而言，解釋凡三，後者即與前兩者互異，依立法例，則前者自受後者之拘束。



「按各別呈請註冊時」一語，或以「時」字作爲同時解，卽非同日，然亦僅限雙方商標均尙在聲請註冊程序中而未經審定者而言，此於同法第三條末段之「同日」二字相比照，可以知之。若某一商標，已依法註冊，取得專用權，而另一商標，尙在聲請程序中，無論兩造是否近似及孰先使用均無適用該條餘地；或以第三條前段乃抽象之規定，其「各別」二字，並非限於同時，卽一方取得專用權，一方雖在呈請中，亦得適用。二者理由各執一是，因由商標局呈部轉請行政院咨文司法部對上項兩說請求解釋，嗣經司法部二十五年度字第一五九二號解釋爲：

〔解〕「商標法第三條之規定，係專爲商標審查員發現二人以上於同一商品，以相同或近似之商標呈請註冊時，應如何分別准駁而設，故呈請時之時日，雖不限於同日，而先後時期，要均在聲請程序中，始得由審查員依該條所定孰先使用之標準以定准駁。若一方之呈請，已在他方之商標審定登報或實行註冊以後，則商標局自身應受拘束，非依同法第二十八條第二十九條所定異議及評定程序，不能變更，自無再用該條之餘地。」

是項解釋，僅就呈請在後之當事人未提起異議或請求評定時，商標局審查員辦理之手續而言，設有一方商標呈經審定公告或且已公告期滿實行註冊，在此場合，另有一方以用於同一商品相同或近似之商標呈請註冊，並同時根據商標法第三條規定，主張自己之商標使用在先，對已審定或註冊之商標提起異議或請求評定，商標局對於此種異議或請求應否予以受理，究其是否實際使用在先而審究，抑應以「他方商標業經審定（或註冊）並非尙在聲請程序中，此時根本無主張使用在先之餘地」爲理由而不予受理？仍不無疑，但已審定或註冊之商標，若使他人仍

能以使用在先爲理由，對之提起異議或請求評定，是既得之商標權利，當常在不定狀態之中，且失商標保護之原意，亦非所宜。爰經行政院於二十六年五月間再請司法院解釋，復經該院院字第一六四六號解釋爲：

〔解〕「商標法第三條所謂二人以上於同一商品，以相同或近似之商標呈請註冊時，應准在中華民國境內實際最先使用並無中斷者云云，係指二人以上之呈請，均在他方之商標，尙未註冊亦未經審定公告而言。若一方之呈請，已在他方註冊以後，復以自己最先使用爲理由，同時提起異議或請求評定，該異議既逾公告期間，而請求又非以他方註冊有無法定無效原因爲理由，均應不予受理。」

經上兩項司法院統一解釋後，則二人同時之呈請，若一方已在他人審定公告或已行註冊以後，卽不得以使用在先爲理由提起異議或請求評定。但行政院於二十六年十月間，又因案發生疑義，以商標法第二十九條第三項所載：「註冊之商標，違背第二條第八款第九款第三條或第四條規定者，自登載商標公報之日起，已滿三年時，概不得請求評定」。則此三年之期間，是否爲消滅時效，頗有不同之解釋；尙在此期間內，利害關係人以與他人註冊商標相同或近似之商標呈請註冊，並同時根據同法第三條前段規定，以自已之商標實際使用在先爲理由，對他人之註冊請求評定，對此請求，應否受理，依照評定程序辦理，如受理結果，認爲請求爲有理由，能否將該他人之註冊商標撤銷」。又經司法院三次解釋（院字第一七〇四號）爲：

〔解〕「商標法第二十九條第三項所定之期間，係無時效性質之法定期間，經過此期間，其請求評定權，應歸消滅。反之在此期間內，依同法第一條第一款規定請求評定，應予受理。如認其請求爲有理由，自得將該商

標之註冊評定爲無效。」

商標法第二十九條第三項所定期間，既係無時效性質之法定期間，在此期間內可以請求評定，則同法第二十六條審定公告六個月之期間亦當作同一之解釋，於其法定期間以內，如有以使用在先爲理由，自得亦可對已審定者之商標提出異議，則屬毫無疑問，是則司法院之前二項之解釋，亦均應受後者之拘束矣」。

使用區域——應准在中華民國境內

舊法第四條載：「以善意繼續使用十年以上之商標，依本法呈請註冊時，不受第二條第六款及第三條規定之限制，但商標局認爲有必要時，得令其將形式或所施之顏色，加以修改或限定」。則其使用之區域問題，專指在中國境內之使用抑在外國所在地之使用，亦具有同等效力，法無明文規定，辦案上每生困難。嗣經二十二年九月間，行政院據商標局之呈請，轉請司法院統一解釋，經該院院字第九〇七號解釋爲：

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

等語；上項解釋，予外國商人之依舊法第四條註冊而提其本國註冊之商標使用時日以爲證據者，固享有莫大之優益，而吾國實業方在萌芽，受其影響，實非淺鮮。因之一時國內商人

呼籲聲羣起，是以現行法修正時，即易該條條文爲「二人以上於同一商品，以相近或近似之商標，各別呈請註冊時，應准在中華民國境內實際最先使用並無中斷者註冊。……」

〔判〕「……且查德商小孩與狗之商標，於民國二年曾在德國專利局註冊有案，是其商標使用已十年以上，按之司法院院字第九七〇號解釋，則德商商標實合於商標法第四條前段情形，原不受同法第二條第六款及第三條規定之限制。」——行政院二十二年訴字第三十五號決定

〔判〕「茲查據訴願人呈來一九一七年至一九一九年之定貨簿內載 Nestlé-Johnsons 商標，曾於一九一七年六月七日，一九一八年六月十二日，一九一九年二月四月，分別銷售中國上海廣東香港天津大連哈爾濱等並無虛偽，是該商標確自民國六年（一九一七年）起，在中國境內銷售幾經使用，亦在十年以上，可無疑義……依照商標法第四條（現行法第三條）之規定，應准註冊。」——前實業部二十三年第九四第九三號決定

### 實際最先使用

〔判〕「……商標之使用方法，係指以商標用於商品或其容器，使交易者或需要者認識其爲自己營業之商品，不致誤認爲他人商標而言……經令三四月間實行出貨，然亦僅做出商品，尙未達到以商標使人認識其爲自己商品之程度，即未備具商標之使用方法。」——行政院二十四年度判字第二十五號

〔判〕「所謂實際最先使用，應指實際將商標使用於商品之上，並非指將繪製商標呈請註冊，即爲實際使用，換言之即呈請註冊日時與實際使用日期有別。」——行政院二十二年第二十六號決定

〔判〕「五洲大藥房所提出最初使用之證明，有永利行於民國十二年五月十六日所登廣告，而五洲大藥房之取得飛而生商標專用權，確由永利行價買而來，自該訴願人之新案呈請使用爲在先。」——前實業部二十二年訴字第七十二號

〔判〕「承印之件，是否曾經使用，毫無間斷，當須另求證明，不知印刷大批商標，即可推其為實際使用，若謂印刷大批商標，係為保存而印刷，非為使用而印刷，寧有是理。」——前實業部二十五年訴字第二一五號決定

〔判〕「註冊前之移轉，與前手人之使用，不能作為申請人（即承受人）之使用。」——商標局二十五年第一六三號異議再審定奪

### 並無中斷

〔判〕「使用中斷一語，細釋法意，原係預防商標所有人已將其所使用之商標廢棄不用或市場上並無此項商品交易，仍得阻止他人使用而設……小商人在未銷售罄淨以前，勢難再行批出，本屬常情，但市場上仍可有該項商品交易之事實，其不得視同使用中斷，理至明顯。」——前實業部二十五年訴字第二五八號決定

### 最先呈請者註冊

〔判〕「雙方使用證據既均不足採，自應以呈請先後為準。」——行政院二十五年度判字第四十三號

〔判〕「……兩造使用之證據，既均不足採，依商標法第三條之規定，被異議人之四金錢商標，既屬呈請在先，自應予以維持，異議人商標呈請到局，已適在移異議人之後，要難與之抗衡。」——商標局二十七年第六一六號異議審定奪

### 協議妥洽——讓歸一人專用

〔解〕「商標法第三條之立法精神，在使用同一商品，不許二人以上以相同或近似之商標各別註冊，故准各呈請人協議，讓歸一人專用為限。」——司法院二十年院字第五一四號

〔判〕「訴願所提出之共同工業會社之許可證，核與司法院第五一四號解釋情形，完全一致，既與第三條條文抵

願，自屬不應准許。」——前實業部二十三年第一八號決定

〔判〕「兩造既非同日呈請，依商標法第三條之規定，自無經各呈請人協議妥洽之必要。」——前實業部二十三年訴字第八四號決定

### 〔附〕共有問題

〔判〕「查商標法第三條之規定，係專指二人以上於同一商品以相同或近似之商標，各別呈請註冊而言，如係聯名呈請註冊，則係民法上之共有，即非各別呈請可知，於法並無抵觸。」——商標局二十五年第二七四三號批令

〔判〕「……訴願人對該商標果否確為一人所有，對方是否毫無共有關係，事關司法範圍，與商標本身註冊問題無涉……應先呈經法院核定，再行依據核辦。……」——前實業部二十五年訴字第二三三號決定

### 買賣雙方競相註冊問題

〔解〕「藥品發明人或其繼承人，以製造藥品之藥方，連同未註冊之商標，一併出賣，復於契約內，附有買方未將買價交清以前，商標仍歸賣方所有之聲明，此時因商標尚未註冊，不成爲權利標的，不能單獨保留，故應視藥品之製造批發權與商標註冊之請求權，均在保留之列，其事實上使用商標者，雖爲製造並批發之承買人，而出賣人依其保留之權利，聲請註冊，按之商標法第一條規定，要無不合。」——司法院二十五年院字第一五五八號解釋

### 善意非善意（舊法第四條參照）

舊法第四條有所謂善意者，所謂善意，界說極爲困難，要不外謂：「所謂善意，須以不知情而言，」於此商標局曾處理一極困難之爭議，其評決業經內政部訴願決定，雖現尙在再訴願進行程序中，判決如何仍不可

### 第三章 商標爭議裁判之基準

知，然此案之解決關鍵，於「善意」「非善意」實為前提，茲將該項訴願決定書，附錄於後，藉為讀者之參考。

### 經濟部訴願決定書 訴字第四十九號

#### 訴願人

El Oriente Fabrica de Tabacos Inc. 代表人李哈利，年四十六歲，男性，英國人，文件由阿樂滿律師轉。

#### 代理人

阿樂滿律師 住上海江西路漢密爾登大廈二〇八號房間

右訴願人因老美女及慧星商標爭執事件，不服商標局第一六七號評定及第六十八號再評定，向前實業部提起訴願，本部接管後，依法決定如左：

#### 主文

訴願駁回。

#### 事實

查該老美女及慧星等商標，原為比商雪茄烟公司所有，嗣該公司解散，將一切營業權、商標權、讓與麗琴娜個人承受，股氏於取得此項權利後即在該商標商號上冠以股氏個人名義，先後行使於小呂宋及香港各廠之出品，並於一九〇七年在中國上海海關掛號，歐戰時美國政府誤認麗琴娜為敵僑，於一九一九年將其在小呂宋之烟廠財產、商標、商號等沒收，售與訴願人之被繼承人奧臣公司，該公司於買受該廠後亦以各該商標，在我國海關掛號，歐戰告終，麗琴娜以籍隸比國，對於美國政府沒收與拍賣小呂宋烟廠之處分，提出抗爭，卒經美國政府將拍賣原價發還麗琴娜，股氏乃在香港另廠經營其原有之雪茄烟事業，繼續使用老美女慧星等商標，嗣後

向上海、小呂宋法院、美國大理院、英國樞密院進行訴訟，其判決互有異同，迨前北京商標局成立，殷琴娜及訴願人均以上述商標申請註冊，旋經發生爭執，迄未解決，國民政府成立後殷琴娜商標經前全國註冊局核准審定，訴願人商標，亦經該局補行註冊給證，訴願人及殷琴娜對各該審定，及註冊商標分別提出異議，及請求評定，經商標局審定及評決結果，兩造系爭商標，准予各別註冊，雙方均表示不服，分別請求評定，及再評定，復經商標局評決，維持殷琴娜商標註冊，而撤銷訴願人各商標，訴願人不服，向前實業部提起訴願結果，維持商標局再評定之評決，訴願人仍不服向行政院提起再訴願，復經駁回，訴願人乃根據在中國善意繼續使用十年以上之事實，依照舊商標法第四條之規定，向商標局呈請註冊，經該局核准，發給第一八八四九號 La Perla del Oriente (Inside Label) 第一八八五〇號 La Perla del Oriente (Olive Cover Label) 第一八八五一號 La Perla del Oriente (End Label) 第一八八五二號 La Perla del Oriente (Front Cover Label) 第一八八五三號 La Perla del Oriente (Signature) 各註冊證，嗣據殷琴娜認爲各該註冊商標，違背舊商標法第四條之規定，請求評定，經商標局評決訴願人註冊四商標均撤銷之，分別發給第一六七號評定書，訴願人不服請求再評定，復經再評決，維持原評定之評決事項，並發給第六八號再評定書，訴願人仍不服，向前實業部提起訴願。

理由

本案訴願人之訴願有無理由，應視各該商標之註冊，是否合於舊商標法第四條「善意繼續使用十年以上」之規定以爲斷。按所謂善意者即不知情之謂，爲各國法學界所公認之解釋，民國三年前大理院上字第一一四八號訓令，其解釋亦同，本案係爭商標，自美國政府將其沒收售與小呂宋財產之原價發還殷琴娜以後，雙方均繼續使用老美女等商標，嗣在中國及英美各地方法院發生訴訟，迄前北京商標局成立後，復在中國互相爭議，是訴願人已明知其所使用之商標爲比商股琴娜所創造，其非出於善意之不知情，無待剖解。再以使用時日言之，訴願人商標自西歷一九一九年經中國海關掛號後，雙方互相爭執，曾經前註冊局於民國十七年十月間以第三〇一五號批示飭知，「此案未經解決之先，任何一方均不能使用。」故自西歷一九一九年起至一九二八年止（民國十七年十月）計在中國境內使用時日實未滿十年以上。是訴願人商標並無在中國善意繼續使用十年以上之事

第三章 商標爭訟裁判之基準



實，其不合舊商標法第四條之規定，亦無疑義，乃訴願人主張在小呂宋地方以善意繼續使用其商標十年以上，在華使用之證據，亦即小呂宋使用之證據，其理由殊無足據，至謂殷琴娜對於訴願人註冊第一八八五〇號及第一八八五一號兩商標提出對抗，不能認為具有利害關係人之地位一節，查訴願人依照舊商標法第四條規定核准註冊之四種商標，實已包括於西文 *La Poila del Oriente* 總名稱之內，殷琴娜註冊之兩商標亦名之為 *La Perla del Oriente* 雙方均曾以上開西文名稱向中國海關掛號並經訴願決定，認為兩造商標之圖樣與名稱，均有混淆之虞，是本案所爭目的，雖為是否於舊商標法第四條之規定問題，但四種商標既有連帶關係，又復屬於同一利害關係人，則依現行商標法第二十九條之規定，就該四種商標範圍內請求評定，自屬合法。

基上論結，商標局所為之評定及再評定，並無不當，訴願人之訴願為無理由，爰依法決定如主文。

本案訴願人如有不服，限於決定書送達之次日起，三十日內向行政院提起再訴願。

中華民國二十七年九月十三日

部長翁文灝

又凡依舊法註冊之商標，若假善意繼續使用為理由，於呈請註冊後，復以之對抗他人先經註冊之商標，是否合法，於此亦頗有疑義，或謂舊商標法第四條係對於同法第三條之特別規定，立法原意，蓋為保護善意繼續使用多年之商標起見，通常在不能採用第三條後，始援用第四條註冊，今既自願依第四條申請註冊，即不會認先已另有相同或近似之商標存在，自無再適用第三條以對抗他人之餘地；或謂舊商標法第四條，不過規定以善意繼續使用十年以上之商標均得申請註冊，並無依該條申請註冊者為默認他人未經註冊商標之存在，而拋棄第三條及第二十九條（即新法二十八條）規避異議各權利之意。兩說各執，頗經司法院投行政院之咨請，於二十八年三月以院字第一八二八號咨復解釋為：

〔解〕「依舊商標法第四條呈請註冊之商標，如合於同法第三條最先使用之要件，遇有他人以其相同或近似之商標呈請註冊時，自得適用修正商標法第三條第二十八條，主張自己之商標使用在先，而提起商標異議。」至是凡依舊法第四條註冊之商標，遇有以相同或近似之商標呈請駁其在先，亦得有繼對之提出異議或請求評定矣。

## 第四條

同一商人於同一商品，使用類似之商標，以作聯合商標爲限，得呈請註冊。

〔判〕「聯合商標之註冊，以與正商標類似爲前提，商標法第四條規定甚明。所謂「類似」係司法法院字第一六一二號解釋「係指比較兩商標雖稍有差異，而大致相同，易使人誤認者而言。如將兩商標並置一處，細爲比較，雖有差別，而易時易地分別觀察，在倉卒之間，又難於辨認者是。」本案再訴願人呈請註冊作爲聯合商標之「喜鵲鳥新着色圓標」商標，與其呈經註冊之「喜鵲鳥牌」商標之圖形並不類似，原決定言之已詳，依法自無聯合註冊之可能。」行政院二十六年訴字第八五號決定。

〔判〕「惟查再訴願人係爭商標上端之長命圓形圖樣，原係再訴願人因另案已經註冊享有專用之商標，再訴願人既非以之作爲聯合商標呈請註冊，而以之構成另一商標之一部分，以請求註冊，揆諸商標法第四條之規定，顯有未合。……」行政院二十七年渝字第八二〇六號決定。

〔判〕「……以辟茂洋行 *Prudent Honey Beeline* 圖樣兩塊，中間有蜂巢圖記」商標，作爲呈經註冊第二四五七號及第二四五八號兩商標之聯合商標，呈請註冊，核其圖樣，雖與上述之呈經註冊兩種正商標，各有其類似之處，倘於該兩正商標中，指定其一與之聯合，依法自可准予註冊；惟欲以該項商標與該兩正商標相聯合註冊，於法無據……」前實業部二十五年訴字第一九〇號決定。

〔判〕「查聯合商標使用之商品，依法必與正商標使用者相同，如非同類，雖係同類，亦屬不合。惟其所使用商品之名稱，或略有不同，但確爲正商標商品所包括者，亦得作聯合商標辦理。」商標局二十五年第二七四〇號批令。

## 第五條

外國人民依關於商標互相保護之條約，欲專用其商標時，應依本法呈請註冊。

〔判〕「至引日本註冊局不准此種商標註冊爲例一節，他國法例尤無拘束我國之可能。」前實業部二十三年訴字第一一〇號決定。

〔判〕「……所引雙方商標在非列強政府註冊，並無衝突以爲例證一節，按各國國情既不從同，更不能以他國之

法律而拘束中國」——前實業部二十五年度字第一九七號決定。

### 第六條

因商標註冊之呈請所生之權利，得與其營業一併移轉於他人。承受前項之權利者，非經呈請更換原呈請人之名義，不得以之對抗第三人。

### 第七條

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

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

### 第八條

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

〔判〕「查民法第一〇八條第一項載：「代理權之消滅，依其所由授與之法律關係，定之。」本案律師姚永勵代理權所由授與之法律關係為殷琴嫻之委任，換言之，該代理權之授與，係以委任為其基礎法律關係，是其消滅與否，自應視其基礎之委任法律上關係如何以定之。按民法第五〇條之規定，一般委任關係，因以委任人之死亡而消滅為原則。但照同法第五五一條所載，如委任關係之消滅有害於委任人利益之虞時，受任人於委任人之繼承人未能接受委任事務前，仍應繼續處理其事務，蓋免委任人因此受損也。本案殷琴嫻死亡後，迄今其繼承人既未能接受委任事務，而繼承人一日未能接受委任事務，若本案評定程序一日不得進行，則無論將來評定之決果如何，要不能謂其委任關係之消滅為無害於委任人利益之虞。是即按一般委任之法律上關係，代理律師姚永勵亦非僅享有得以懇求處理本案事物之權利，抑實質有不得不為處理本案

事務之義務。況依照上開民法第五五〇條但書之規定，因委任事務之性質反對之結果者，即委任人死亡，其委任關係亦不消滅，而按諸一般法例，訴訟代理權並不因本人之死亡而消滅，（參照民事訴訟法第七十三條）又依照商標法第九條（現行法第八條）之規定，代理權之消滅，亦須呈經商標局核准註冊，是本案殷琴娜雖已死亡，但其生前所委任律師姚永勳之代理權，在未經其繼承人呈經商標局核准消滅註冊，或依照商標法第十條（現行法第九條）經商標局認為不適當令更換前，並未消滅，尤無疑義，該再訴願人何得認本案請求評定人之請求及其代逐人之代理為不合法！至商標法第十八條（現行法第十七條）雖規定商標專用權之移轉，非呈經商標局核准註冊，不得以之對抗第三人，但此僅在殷琴娜之繼承人欲以自己之名義依商標法而有所主張時，方有其適用，本案姚永勳律師在法理上既仍係代理已故之殷琴娜本人，而非代理殷琴娜之繼承人而為主張，該再訴願人自無主張殷琴娜商標專用權不能對抗第三人之餘地。」——行政院二十四年願字第五十九號決定。

第九條 商標局於商標有關係之代理人，認為不適當者，得令更換之。並得將其關於商標所代理之行爲，作為無效。

第十條 商標局於居住外國及邊遠或交通不便之地者，得依職權或據呈請延展其對於商標局所應為程序之法定期間。

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

〔判〕「查訴願人於提起再評定時，曾請求展限兩個月呈遞理由書，經商標局核准，並批示期滿不得再展在案。該訴願人於指定期間屆滿後，既未據於限內補呈理由書，亦未據聲明空費事實請求續展，迨逾越期限一月有餘，經商標局依照商標法第十一條前段之規定，將該訴願人請求再評定之程序作為無效，令飭遵照去

後，始據該訴願人聲明空體，仍請予以追認再評定之程序爲有效等情，查依商標法第十一條但書之規定，以「確有事故障礙」爲限，此種事故係指確足以延誤法定或其他呈請之空體而言，本案訴願人所稱負責人遠道逾期，未能依限補送理由書一節，即使屬實，但此種延誤，係由訴願人自己疎忽所致，殊難認爲空體原因，自無適用該項條文俱書之餘地。且聲明空體者，依同法施行細則第二十五條之規定，應補足其所延誤之程序，該訴願人未據依法辦理，亦有未合。——經濟部二十七年訴字第四號決定。

〔例〕「本案商標局異議審定管係二十五年七月十三日送達，訴願人請求再審查，其呈文到局日期爲八月十三日，商標局以商標法第二十七條前項規定：「商標呈請人對於核駁有不服者，自審定書送達之日起三十日內得具不服理由書，呈請再審查。」第二十八條前項規定：「商標異議準用前條之規定」。商標法施行細則第二十九條規定：「書狀或物件之呈遞，均以商標局收到時日爲準。」認爲訴願人呈請再審查，已過期兩天，批示不爲受理。茲據訴願人援引新頒法及民法之規定，主張三十日之法定期間，應自送達之次日起計算，並應算至訴願人呈文投遞之日，不計在內。商標局收到之日，爲計算終止部份，前貨業部於訴願人（細則第二十九條規定，主張法定三十日之期間，應以請求到局之日爲計算終止部份，前貨業部於訴願人不服該局第五〇六三號批示提起訴願案認爲該局實屬錯誤，此項期間，應以呈請書投遞之日起算，經於決定卷內敘明有案。至訴願人所主張三十日之法定期限，應自送達之次日起算一語，曾經前貨業部呈奉行政院咨准司法院第一七一〇號解釋載明：「商標法第二十七條關於呈請再審查之期間，既明定自審定書送達之日起三十日內，則此項期間，自應由審定書送達之日起算。」今訴願人呈請異議再審查書，既於八月十二日始行投寄，而收受商標局異議審定書，又爲七月十三日，按照上述解釋，仍屬逾期一天，商標局批示關於時效日期之計算，應自審定書送達之日起部份並無不當，訴願人援引其他法規以圖牽混，殊屬不合。至訴願人於前請求異議再審查時，經商標局第一次批示逾期，不予受理後，始據聲明空體，縱使屬實，但亦不能據爲理由。最高法院十八年抗字第一四二號判例：「疾病如非貧無可任代理之人，即不能據爲聲請回復原狀之理由。」譯員職務，非絕對無代理人可以委任，則其疾病，自不能構成不可避免之障

礙。——經濟部二十七年訴字第四十四號決定。

## 第十二條

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

## 第十三條

商標自註冊之日起，由註冊人取得商標專用權。商標專用權，以呈准註冊之圖樣，及所指定之商品爲限。

〔例〕「商標專用權以呈准註冊之圖樣爲限，訴願人既未以虛標之帆船及英文 Boat Brand 字樣爲商標呈請註冊，依法原不得主張專用權，自無從干涉他人應用。」——經濟部二十七年訴字第三十一號決定。

〔例〕「至原告指摘周玉成所用藥方及仿單，抄用其仿單文字一節，原不屬商標註冊範圍。」——行政院二十五年判字第五十四號。

〔註〕「關於商品之分類，新舊商標法，分雖概括，出入頗甚，舊法之專用權，凡未經指定之商品有包括與否之解釋，請詳參第二十五條之解釋。」

## 第十四條

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

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

（二）以圖形文字使用於商標之圖樣中苟不違反商標法第二條所列各款，仍可作爲商標予以註冊」——司法院二十四年院字第一三八四號解釋。

〔解〕「（一）修正商標法第十四條所稱「普通使用之方法」謂應以一般常用之方法表示於商品中，如以某種文字表

明其爲何人製造，何地出產，以示與他人有別之類，此種表明，既非商標，故不受商標專用權之效力所拘束，若竟以他人已註冊之商標完全相同之文字用之商標中，自不能僅以普通使用之方法論。

〔二〕同條但書所得：「同一姓名商號」即姓名與商號相同，或商號與姓名相同，亦包括在內，故惟係普通使用方法，而以惡意使用與他人已註冊之商標同一之姓名或商號者，即與本規定相合。」——司法院二十五年院字第一五三七號。

〔解〕「原呈所舉之商標內中英文字樣，尙不能認爲以普通使用方法表示商品之功用。至商標局對於呈請註冊之商標中，遇有以普通使用方法表示商品功用部分，於審定主文項下加以註明，自無不可。」——司法院二十五年院字第一五六七號。

〔解〕「以自己之商號作爲商標呈請註冊，如其商號文字之組織特別顯著，既與商標法第一條規定相合，即應准予註冊。」——司法院二十七年院字第一七九四號。

### 表示品名

〔判〕「本件商標名稱爲 Gonaorine 係使用於西藥類之藥品果乃克洛，已爲商標局審定查及註冊證所載明，其中文果乃克洛四字，未嘗與 Gonaorine 商標同時註冊，亦爲原告所自認，是原告所得專用者，僅爲該 Gonaorine 商標之西文名稱及圖樣，而中文果乃克洛，不過爲商品名稱之表示……殊不能以之拘束他人。」——行政法院二十六年判字第四十八號。

〔判〕「再該項人之商標爲中文雙發鏢」及西文 Diokina 字樣「雙」與「氧」僅爲新舊譯名之分，且現在社會上二者仍相通用，乃爲不可否認之事實，「雙」「鏢」均爲化學藥品名詞，「雙」字有說明化學成分之意……其中文「雙發鏢」字樣，係以普通使用之方法表示其商標之名稱及品質，殊爲顯然。至西文 Diokina 乃由 Diokide (二發化鉍) 與 Magnesium Peroxid (二發化鎂) 兩字簡湊而成，亦難謂與普通使用之商標名稱有別。」——行政法院二十六年訴字第八十一號決定。

## 表示產地

〔判〕「……Bavaria 乃表示商品產地之文字，並非構成各該商標之主體，依法雖不為專用權之效力所拘束，但不

能因其不能專用之一部份，即牽涉整個商標，而認為不能註冊。」——行政院二十六年訴字第八九號決定。

〔判〕「四川商店」四字為販賣四川商品店號之通稱，非一人所得專用，以商誌其商品。訴願人此項商標，即使核准註冊，而其他販賣四川商品之店號，仍得以「四川」及「商店」等字樣表示其商品之產地與販賣者，並不為此項商標專用權之效力所拘束，業經商標法第十四條明白規定，是以「四川商店」四字順序聯合作為商標時，毫不發生拘束他人之效力，即不屬於商標專用權範圍。」——前實業部二十六年訴字第三二七號決定。

## 表示品質

〔判〕「據稱表影商品品質之文字，依法不得註冊，按商標法並無此項規定。」——行政院二十三年判字第二十六號。

〔判〕「若他人表示商品之品質等文字，縱與已經註冊之商標圖案中一部份文字相同或近似，要不受專用權效力之拘束。……雖圖樣內均有百花露香粉五字，但百花露係表示香粉之品質，為一般香粉店所習用，業經訴願官審，查明屬實，原告自不能專就此點主張專用權，拘束他人。」——行政院二十四年判字第三十五號。

〔判〕「該波頓奶品公司以母牛圖樣，用於牛奶糖類，不免含有表示商品之品質、意義，依商標法第十五條前段法意，尤無拘束他人不得復用母牛註冊之效力。」——前實業部二十三年訴字第七十八號決定。

〔判〕「訴願人以「烟王」二字作為商標，用於烟絲捲烟商品，就烟王二字解釋，實為表示其烟質極佳，足稱烟中之王……足見其命名之原意，即為表示品質之優良，自要不能認為特別顯著……」——前實業部二十四年訴字第一四一號決定。

## 表示形狀



〔列〕「按桃式盒樣，本爲商品容器，依法不爲商標專用權之效力所拘束。」——前實業部二十六年訴字第二六三號決定。

〔列〕「所呈鼓形瓶式及葡萄酒瓶式兩商標，均屬商品容器，並非表彰商品之商標……」——商標局二十五年第五一八三號批令。

〔列〕「餅乾形狀及構成其形狀花紋，係屬商品形狀，並非表彰商品之文字圖形記號，與商標法第一條之規定不合，且依照同法第十四條普通使用方法表示商品形狀者，不爲商標專用權之效力所拘束之規定，即用之於商標中，亦不爲專用權所拘束。」——商標局二十五年第五二八二號批令

表示功用

〔列〕「按商標法第十五條（現行法第十四條）：「凡以普通使用之方法，而表示自己之姓名商號或其商品之名稱產地品質形狀功用等事者，不爲商標專用權之效力所拘束」。訴願人「一服靈」商標，無異表示其商品功用，不論何病，一服即靈，自不能呈請享有商標專用權。」——前實業部二十五年訴字第一七二號決定。

惡意使用同一之姓名商號

〔列〕「且商標法第十五條（現行法第十四條）但書所謂惡意，仍受商標專用權之拘束者，明指以惡意使用同一之姓名或商號而言，茲永和實業公司之使用百花露字樣，既非同一之姓名或商號，自不適用該條但書之規定。」——行政院二十四年判字第三十五號。

### 第十五條 商標專用期間，自註冊之日起，以二十年爲限。

前項之專用期間，得依本法之規定，呈請續展，但每次仍以二十年爲限。

〔判〕「查商標法施行細則第十二條第一二兩款規定：「一則曰『呈請商標專用期間續展之註冊者，應於期滿六個月前呈請。』再則曰『凡在商標專用期滿前已逾前項期限……』是呈請商標專用期間續展之註冊，不論其已逾期滿前六個月之期限與否，均應在期滿前呈請方爲合法。該商以呈請註冊第四八二六號之鑰匙商標呈

## 第十六條

請續展註冊。該商標原註冊證所填之專用期限於二十四年七月二十日爲滿，至本年六月十七日方據呈請續展註冊到局，是已在期滿以後，於法既無依據，未便准予受理……倘該商仍欲取得各該商標之專用者，應另備具證件，分別作爲新案呈請。——商標局二十五年第二七五〇號批令。

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

〔判〕……至所稱不能分析移轉一節，查商標法第十六條所謂分析移轉，係指一商標，將使用商品之一部份移轉於他人而言，本案係聯合商標之正商標，與分析移轉無關，引爲理由，實屬誤解。——前實業部二十五年訴字第一九〇號決定。

## 第十七條

商標專用權之移轉，非經商標局核准註冊，不得以之對抗第三人。其以商標專用權爲質權標的物時，亦同。

〔解〕「合夥商號使用之商標，原由兼任經理之合夥人，以經理名義呈請註冊者，如該合夥人退夥，將股份轉讓與他人，並改由其他合夥人兼任經理，與移轉營業有別，既不影響商標專用權，自不適用商標法關於移轉註冊之規定。」——司法院二十八年院字第一八三六號解釋。

〔判〕「查中興鈕扣工廠張恩溥於民國二十四年十月十九日將呈經註冊第二〇三八二號駿馬及圓商標之專用權，連同營業一併讓與仲聖之，復由仲聖之於二十五年一月十八日轉賣與中興益記工廠孫益顯，茲據該商標局原註冊人中興鈕扣工廠張恩溥將註冊商標呈請移轉與中興益記工廠前來。查該商標在第一次移轉時既未接受讓入（仲聖之）爲移轉註冊之呈請，而事實上原呈請註冊人之營業已於二十四年十月停止，依商標法第十九條之規定，該商標之專用權，自應隨同其營業停止時一併消滅，所有該商標一再移轉之買賣行爲，在商標法上雖認爲有效。至本案呈請移轉之中興鈕扣工廠張恩溥，自亦喪失其關係人之資格。」——商標局二十五年第三十五號通告。

〔判〕「至註冊商標商標法每出貸之規定，如以之作爲實標之標的物，應依法呈請註冊，如僅供他人使用，即非本法之合法行爲，因有專用標者已不使用，使用者未依法取得專用標也。」—商標局二十五年第三五九五號批令。

## 第十八條

商標專用權除得由註冊人隨時呈請撤銷外，凡在註冊後，有左列事情之一者，商標局得依職權，或據利害關係人之呈請撤銷之。

〔判〕「至廢止營業時，商標專用權因之消滅，雖爲商標法第十九條（現行法第十八條）所規定。然施行細則第十八條謂：「因廢止營業，撤銷其商標，惟註冊人名義得呈請之。」若未經註冊名義之呈請，僅由訴願人指爲營業廢止，而呈請撤銷其商標，於法實屬無據。」—前賀業部二十五年訴字第二二二號決定。

一、於其註冊商標自行變換，或加附記，以圖影射而使用之者。

〔判〕「……本件原告於其註冊之猴獅兩商標附加圖形文字，影射永安堂之虎標萬金油商標而使用，不僅爲原告之代表人郭棟樑所自認，且經廣東潮梅地方法院據永安堂對於本案之自訴，判處郭棟樑以徒刑，業已確定，其事實毫無疑義。……姑無論原告於所加附記部份，是否仍舊繼續使用，然於此註冊之商標，既有加附記以圖影射而使用之事實，則商標局於其以前之處分認爲不合而另爲處分，核與上開法例，並無違背。」—行政法院二十四年度判字第四號。

〔判〕「……實際使用時改用紅色，致與該再訴願人之山獅商標相似，但此種變換註冊時之商標，顯屬逾越商標專用權範圍之外，自不能享受商標法之保護。」—行政法院二十五年訴字第三十號決定。

〔判〕「……姑無論其是否善意繼續使用十年以上，及與他人註冊在先之商標是否近似，但其使用時，竟自行變換，以圖影射……自應予以撤銷。」—行政法院二十五年訴字第八十七號決定。

二、註冊後並無正當事由，迄未使用，已滿一年，或停止使用已滿二年者。

〔判〕「查松茂合記工廠陳子廉前請撤銷共同工業株式會社註冊第一六一二七號婦人牌商標一節，業經依商標法

第十八條第一項第二款後節規定，將該婦人牌商標定為撤銷處分，並依本法第三項規定，於二十五年七月七日通知共同工業株式會社代理人在案。迄今已逾半載，該商未於法定期間依法訴訟。上項撤銷處分，應即確定。——商標局二十六年第四十二號通告。

【例】「案據美亞紡織股份有限公司呈稱，該商標呈准註冊第一五八三四號字號商標停止使用，已滿三年，並附呈錫市廠業同業公會復函，據杭州商會查明該廠於民國十七年間，在本市保佑坊開設，不久停歇，旋遷比鄰商巷用原牌繼續經營年餘，又移往鼓樓大街，至二十一年間，仍復倒閉，迄未復業，請予依照商標法第十八條第一項第二款規定，將該註冊商標予以撤銷等情，查該公司所呈各節，是否屬實，合行令仰該商明白詳復。如該註冊商標未停止使用，應將使用證件，呈候核奪。」——商標局二十六年第二七三四號令。

### 三、商標權移轉後已滿一年，未經呈請者，但因繼承之移轉，不在此限。

【例】「查強華織造廠於民國二十四年七月十日受讓瑞和成織造廠于潤廷呈經註冊第二三四一三號商標，延至二十五年九月九日始行呈請移轉註冊一案，依照商標法第十八條第三款規定，經本局於二十五年九月九日依法於六十日以前通知撤銷去後，茲據強華織造廠呈稱：對於所定撤銷處分，表示甘服等情來局，除將該金塔牌商標原證及註冊底簿分別註銷外，特此通告。」——商標局二十五年第三十四號通告。

前項第二款之規定，於聯合商標仍使用其一者，不適用之。  
商標局為第一項所定撤銷之處分，應於六十日以前，通知商標專用權者，或其代理人。  
因受第一項所定撤銷之處分有不服者，得於六十日內，依法提起訴訟。

### 第十九條 商標專用期間內廢止其營業時，商標專用權因之消滅。

【例】「……前據報稱該洋行於二十五年三月五日業已閉歇，經詳為調查，確係實情。是該前洋行於二十五年三月五日起已廢止其營業，亦前未據他人以各該商標來局呈請移轉註冊，或請求變更原呈請人之名義，依商

標法第十九條之規定，其已經註冊各商標之專用權，於二十五年三月五日起，應即消滅。至審定在案之各商標，雖未取得專用權，但其營業即已不復存在，依上述各文之法定規定，併應撤銷其原審定。」——商標局二十六年第五十五號通告。

第二十條 商標專用或其專用期間續展之註冊，違背第一條至第四條之規定者，經商標局評定，作為無效。

〔判〕「按商標法第二十條規定，係指依新法呈請註冊或續展註冊之商標，應審核其違背第一條至第四條與否而言。該再訴願人所攻擊之商標，既非依新法呈請註冊，亦非呈請續展註冊，而為依舊法已經取得之專用權者，自應不受拘束，理至明顯。」——行政院二十六年訴字第一八號決定

〔判〕……「謂商標法第二十條係指續展註冊之商標，非經甫經註冊之商標。查商標法第二十條規定；「商標專用或其專用期間續展之註冊，違背第一條至第四條之規定者，經商標局評定作為無效。」足見該條適用範圍，明明不備以續展之註冊為限。」——經濟部二十七年訴字第二十五號決定。

第二十一條 商標局應備置商標簿冊，註錄商標專用權，或關於商標之權利及法令所定之一切事項。

凡經核准註冊之商標，分別註錄於商標簿冊，並發給註冊證。

第二十二條 商標局應刊行商標公報，登載註冊商標、及關於商標之必要事項。

第二十三條 註冊事項遇有呈請變更、或塗銷時，經商標局核准後，應登載商標公報公告之。

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

第二十五條 呈請註冊者，應就各商品之類別，指定其所使用商標之商品。

前項商品之分類方法，於施行細則定之。

按商品之分類，於北政府之商標法施行細則中，僅分商品爲六十五類，二十年公布之施行細則，於商品之分類，則改爲七十項，項下復再行分類，總計約二百五十餘類，此於依舊法註冊者取得之專用範圍實過廣泛，而於商品之專用範圍，又經司法院第一六七七號解釋，無論其已否指定或已未使用，其權限應均及於全類。尤蹈壟斷之譏。依商標法第十三條第二項：「商標專用權以呈准註冊之圖樣及所指定之商品爲限之法意。商品專用範圍，固必須以註冊時所指定者爲限，證以商標專用應禁壟斷之原則，上項解釋，洵未盡洽，二十七年經該院第一八〇八號之解釋，專用權應以指定之商品爲限後，於本法第十三條條文之法意，始得吻合。茲將兩項解釋並錄如次：

〔釋〕「使用商標之商品，依商標法第二十五條規定，固應於商標法施行細則內指定之，而關於指定之方法及範圍，既無明文限制，則甲商請准註冊之商標，如指定使用於某類商品，雖未列舉各商品之名稱，亦應認其商標專用權及於全類，乙商不得以相同或近似之商標，指定使用於同類中某一商品，至該商品在實際上是否甲商所未使用，在所不問。」司法院二十六年院字第一六七七號解釋。

〔釋〕「註冊之商標，已依商標法第二十五條，於呈請時，就該法施行細則內，僅指定其商標使用於某類中之一種商品，則其專用範圍當然不及於全類。」司法院二十七年院字第一八〇八號。

第二十六條 商標局於呈請專用之商標，經審查員審查後，認爲合法者，除以審定書通知呈請

人外，應先登載於商標公報，俟滿六個月別無利害關係人之異議，或經辨明其異議時，始行註冊。

呈請專用期間續展之商標，經審查合法者，應換發註冊證，並登商標公報公告之。

審定商標自行變換或加附記以圖影射而使用之者，商標局得依職權，或據利害關係人之呈請撤銷之。

〔判〕「查永安線廠原先呈經審定之五錢圖案商標，所施顏色爲黑色，附記爲本國文字，至其實際使用商標，據訴願人所送圖樣及貨物，暨該廠所發通告內載有：「除商標註冊外，並改印精美顏色，惟與舊式商標略有變更，特鄭重聲明」等語，詳加察閱，係就審定商標，加以變換，甚屬明顯，並且自行承襲……」前實業部二十五年訴字第二四二號決定。

〔判〕「……訴願人所呈送前田祐吉之大江香皂貨物，已自行變換原審定之圖樣，以圖影射訴願人之綠梘香皂，依照商標法第二十六條第三項規定，自應予以撤銷。」前實業部二十五年訴字第二四九號決定。

## 第二十七條

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

對於再審查之審定，及審定商標因受前條第三項所定撤銷之處分不服時，得於六十日以內，依法提起訴願。

〔釋〕「關於呈請再審查之期間，既明定自審定書送達之日起三十日以內，則此項期間，自應由審定書送達之日起算。」司法院二十六年院字第一七一〇號解釋。

〔判〕「查商標呈請人對於再核駁之審定有不服時，得於六十日內依法提起訴願，爲商標法第二十七條所明定，本案訴願人不服商標局之核駁，請求再審查，該局再核駁審定書係二十六年五月二十八日封發，而訴願之提出爲同年八月十九日（有原封套郵局戳可證）相距共八十餘日，即除去在途期間已逾上開之法定期限，基本上論據，訴願之訴願，應不予受理。」——經濟部二十七年訴字第十八號決定。

## 第二十八條 商標異議，準用前條之規定。

經過異議之註冊商標，於前條訴願決定後，對手人不得就同一事實及同一證據，請求評定。

〔判〕「查商標法第二十七條載：「商標呈請人對於核駁有不服者自審定送達之次日起三十日內得具不服理由，呈請再審查之審定，有不服時，得於六十日內，依法提起訴願，」又第二十八條載：「商標異議準用前條之規定」等語，商標法對於異議再異議及訴願等各程序規定甚詳，本案訴願人收受商標局所爲第三八〇號異議審定書，查商標局原卷係在二十四年二月二日，於法定期限內未據呈請異議再審查，乃逕向本部提起訴願，核與法定程序不合。」——前實業部二十四年訴字第一四七號決定。

〔判〕「本案請求人所持不服原評定之理由，爲原第四二二號異議審定書並未論及雙方商標讀音問題，此次請求人根據讀音相似之事實請求評定，自不得謂爲違反商標法第二十八條第二項之規定等語，是本案解決關鍵，首在辨明本法第二十八條第二項能否適用一問題。查該條第二項所謂不得請求者，應以同事實及同一證據爲限，本案請求人前對被請求人商標提出異議時，僅云兩造商標近似，並未以讀音爲近似之理由，雖原異議審定書中論及 *Krossaal* 與 *Crestival* 讀音差別甚大，要不得謂請求人已就讀音近似之事實提出異議，又請求人在當時法規限制之下，無從對原異議審定書所論提出異議再審查之請求，亦屬實情，此次請求人請求評定理由，除關於外盒之四樣近似部份業經異議辨明，應不論究外，其關於讀音相似部份，自不



得謂爲同一事實及同一證據。原評定書援引本法第二十八條第二項之規定論斷本案全部，實有未合。」  
商標局二十七年第九十三號再評定書。

## 第二十九條 左列事項，得由利害關係人請求評定。

〔判〕「所謂得請求評定者，即以利害關係或審查員主張其違背各該條款之規定爲已足，究其是否真正違背，乃受理其評定之請求實體上有無理由之問題。」——行政法院二十五年判字第五十號。

一、依第二十條規定其註冊應無效者。

二、應認定商標專用權之範圍者。

〔判〕「請求人請求評定之商標，共計六件，其請求之目的不同：（一）對於註冊第九一七號第九一八號第一九四五七號三商標，依照商標法第二十九條第一項第二款，請確定專用範圍……（三）對於註冊第一六三〇二號及第一六三〇三號商標，謂僅有商品名稱，有違商標法第一條第二項應特別顯著，之規定，應將其註冊作爲無效。」——商標局二十六年第二二五號評定書。

違背第一條或第二條第一款至第七款規定其註冊應無效者，審查員得請求評定。

〔判〕「……據本局審查員認爲該商標之註冊，有違背商標法第二條之情形，依照商標法第二十九條第二項之規定，請求評定……」——商標局二十七年第二三五號評定書。

註冊之商標，違背第二條第八款第九款第三條或第四條規定者，自登載商標公報之日起，已滿三年時，概不得請求評定。

〔判〕「……所謂自登載商標公報之日起已滿三年時」明明指評定時效起算之日期，應以登載商標公報之日爲始。本案關係人商標，係民國十七年八月二十二日呈經廣東省廳設廠註冊，嗣依前工商部公佈之繼續辦理廣東建設廳移交商標案件暫行辦法第四條規定，呈准商標局換給註冊證，並於二十四年四月十五日登載

商標公報公告在案，是其評定期限，應算至二十七年四月十四日屆滿，訴願人於二十六年二月九日對該關係人商標請求評定，依法並未逾法定期限……」——經濟部二十七年訴字第三十五號決定。

〔判〕「本案解決關鍵，為再訴願人係爭商標之評定時效，究應自何時起算，該商標於十七年八月二十二日呈經廣東建設廳註冊。其註冊雖已因商標局依照前工商部公布之繼續辦理廣東省建設廳移交商標案件暫行辦法第四條規定換給註冊證而追認為有效，惟評定時效之起算自登載商標公報之日起，既為商標法第二十九條第三項所明定，再訴願人商標係登載二十四年四月十五日商標公報，其評定期限，即應算至二十七年四月十日屆滿，對造兒安氏西藥公司於二十六年二月間請求評定，尙難謂為逾法定期間。」——行政院二十八年呂字第一二六五號決定。

### 第三十條

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

### 第三十一條

評定依評定委員三人之合議，以其過半數決之。

評定委員由商標局長就各該事件指定之。

### 第三十二條

評定得就書狀決之，但認為必要時，應指定日時，傳集當事人，口頭辯論。

〔判〕「惟查再訴願人前以本案請求商標局評定，其程序並無不合，該局認定該再訴願人所持理由及證據，不足證明其對造老美女烟公司之註冊商標有違反商標法第四條「善意繼續使用十年以上」之規定，乃為請求評定有無理由之實體上問題，該局自應依照商標法第三十一條至第三十四條之規定，予以評決；方為合法，乃該再訴願人再三請求評定，該局迄不依法予以評決，而逕行批駁，顯有未合，本案自應由商標局依法補行評決，並送達評定書；該再訴願人如有不服，亦自得依法請求再評定及提起訴願。」——行政院二十三年

訴字第四十九號決定。

關於評定之各當事人，延誤法定或指定之期間時，評定不因之中止。

〔例〕「吳騰經局受理後，將吳騰理由書副本令發吳騰人答辯，並經郵局簽註以郵遞不到退回本局，經即依法登載第一四五期公報公示，迄今半載，仍未繳遵令答辯，茲復據吳騰人呈復核辦前來，爰依吳騰人之聲請，憑一造辯論進行審定。」——商標局二十八年第六三九號吳騰審定書。

### 第三十三條

關於評定事件，有利害關係者，得於評定終結以前，呈請參加。其准駁應詢問當事人，並由評定委員會議決定之。參加人爲關於評定之行爲，與其所補助當事人之行爲相抵觸者無效。

〔例〕「爲遵令申復事臨請求人等與蔣益祿等之上訴警飭評定一案，奉鈞局第一三四七號批令內開：案據任積華等對於該商與蔣益祿等之上訴警飭評定一案請求參加到局，按照商標法第三十三條第一項後段之規定，應詢當事人以定准駁，合行令仰該商於文到五日內明白聲復，以憑核辦。等因；奉此，竊查任積華等亦係共同使用該標章之商人，既據參加評定，應請准其參加。奉令前因，理合依限申復。謹呈」——二十五年金上總呈復商標局文。

### 第三十四條

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

### 第三十五條

對於再評定之評決有不服時，得於六十日以內，依法提起訴願。

### 第三十六條

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

第三十七條 凡非營利事業之商品，有欲專用標章者，須依本法呈請註冊。

前項之標章，準用關於商標之規定。

第三十八條 商標註冊費，及其他關係商標事件應繳之公費，於施行細則定之。

第三十九條 本法施行細則由經濟部定之。



美	U. S. A.	312	870	637	398	280	197	208	246	166	120	82	3520
法	France	11	110	125	101	75	50	39	50	86	84	28	708
瑞士	Switzerland	67	128	55	47	24	18	7	18	8	9	3	384
荷	Holland	3	51	26	34	9	7	14	7	4	6	1	162
意	Italy		10	40	91	22	12	6	10	4	4	2	141
捷克	Czechoslovakia	5	50	4	4	5	2	1	5	6	13	4	99
奥	Austria		11	22	19	8	4	1	5	2	2	1	75
丹	Denmark		2	21	27	3			3	0	1	1	64
瑞典	Sweden	5	3	12	9		10	3	2	1		39	84
希	Greece		1		2	4	3	5	4	12	1	1	33
挪	Norway	2	9	2			1	2	5	3	4		26
比	Belgium	2	7	8	1	1	4		1	1			25
西班牙	Spain	1	3	1	1		3	1	3	8	2		23
俄	U. S. S. R.				2	2	3	5	3	2	4		21







19	4203	3462	764	15%強	3	該年度第一位為英國計有 1089 件 次為德商計有 987 件
20	3850	2473	1874	36%強	1	
21	2470	1247	1232	50%強	1	
22	2846	779	2067	73%強	1	
23	2729	1098	1630	62%強	1	
24	2985	1071	1914	64%強	1	
25	2598	1145	1454	53%強	1	
26	1933	606	1240	64%強	1	
27	1185	349	836	71%強	1	

茲就國人註冊商標商品之類別，一加分析，（參閱下表）則以棉布疋頭佔第一位，服御品佔第二位，可見我國紡織工業固仍佔國內工商業之首位；其棉紗線及絲織品，則至低落，國人於此，實亟應注意者。煙草與化粧品，分佔第三位及第六位，此種消耗工業，雖可挽回逐年資金外溢之一部，然值此抗戰建國時期，發展工商業，實不應偏及於此也。年來之化學品與新藥業，發展至可觀，就其註冊數字已佔至第四位。實國內工商業發展之良好趨向。電氣機械與

金屬品，則分列第七位及第十六位，亦可見我國重工業之尙待亟圖進展。其他若陶瓷，若蠶絲，向爲我國之良好工藝，然僅列末位，此表固未足以代表我國工商業之正式進展與傾向，然大部份國內經營工商業者尤未盡悉商標註冊之利益，甚至未悉如何使用商標，實亦極大之原因。廣事宣導，責在有司，實未容緩圖矣。

民國十七年至二十七年中國註冊商標商品分類統計

商 品 類 別	註 冊 件 數	商 品 類 別	註 冊 件 數
棉布疋頭	一九三九	服御品	一七八五
烟草	一六九七	化學品藥品	一四五—
飲料食品	一〇〇五	化粧品	八二八
電器機械	六三八	胰皂	六三六
顏料染料	六二二	火柴	五二一
棉紗線	四六〇	文具紙張	三八一
膏沃料品	二九六	燈及各件	二九〇
絲及織品	二六八	金屬品	一三三

調味品	一九〇	油臘及製品	一七〇
樹膠及製品	一五七	酒類	一四六
圖書照片	一一八	陶瓷玻璃	九九
鐘表	九五	其他商品	六四三
註冊總數	一四六六八		

再就另一方面觀察，外國商品之輸入我國，亦可作爲我國工商業發後發展之途徑，蓋以外國商品之能輸入我國者，正以我國市場之引以爲需要也。依歷年來外商商標註冊商品之分類，一作分晰，藥品則以德美日三國商人註冊爲最多，顏料則以德商爲最，美商次之；棉織品則以英日商爲巨擘，化粧品則以法商操其牛耳；煙草則多爲英美兩國商人所呈請，火柴則以日本瑞典爲最盛；電氣機械則以美德兩國商人註冊爲多，礦植物油類則爲美商領其首位，而英商執其次。凡此種種要皆足供國人之經營工商業者有所引藉而思趨赴矣。

## 第二節 本法之訂立以及設局之經過

我國商標法之訂立，以及設立專局之歷史，約可分爲三大時期：有清一世，可稱爲海關掛號時期，自民國成立，以迄民十六北京政府政權之終止，可稱爲北京政府時期，自國民政府設

局以迄現時止，可稱爲國民政府時期，茲分述其史實如次：

#### 一、海關掛號時期

光緒二十九年，清政府設立商部，南北洋通商事務，改歸中央專部主管，於次年三月間，由商部咨明外務部查照有案，商部設立後，因預籌履行商約各條並准各有約國駐使之屢促舉辦，遂擬於部內設立商標登錄局先由外務部飭總稅務司赫德代擬商標章程草案，另由商部函致駐外各使購覽各國商標法令譯送參考。旋准外務部譯錄英駐使代擬草章送部備核，適商約大臣電稱上海日本總領事援約催辦，而日美駐使亦復相繼敦促，不得已爰由商部草章依據赫德代擬之草章並參酌英使代擬之各條擬訂商標註冊試辦章程二十八條（條文見後附錄）細目二十三條，於光緒三十年（一九〇四），六月奏准施行，並咨行有約各國駐使查照，是爲我國有關商標法令之始。該項章程不特爲人越俎代庖，且亦深受商約之拘束，其第二條第三條第二十三條所載津滬兩關作爲商標掛號分局，以便掛號者就近呈請，凡呈請註冊者將呈紙送呈註冊局或由掛號分局轉遞亦可，如由掛號分局轉遞則須添寫副本，呈請掛號者，每件關平銀五兩，註冊發給印照，每件關平銀三十兩等語，即純係兼顧光緒二十八年中英續約第七款之約定而設，詎奏准施行並咨有約各國駐使後，英使照復外務部仍有異詞，並囑其商務參贊詳爲斟酌，意欲有所修正，而德使亦因事先見滬中外日報登載赫德所代擬之章程，即囑其旅滬德商公所開會集議，一面照會外務部聲稱保護商標一節，所有通商各國應視同一律，並要求我國於擬訂章程之先，須

聽各洋商陳述意見。於是與義比各國亦相率以是爲請，蓋因各國間利害關係不同，彼此之間夙存猜忌，致疑專囑赫德代擬之辦法有所偏重，遂致不滿，而商部因鑒於各國官商之態度如此，遂亦不得不意存慎重，遂致商標局未能正式開辦。但此試辦章程所規定津滬兩關代辦掛號，則自光緒三十年六月間商部分別咨轉總稅務司並劄飭津滬兩關道會同稅務司辦理後，旋於九月間會據總稅務司申稱：「前奉鈞劄，遵卽分割津滬兩關稅務司遵照原定日期開辦。」又據申稱：「津滬兩分局之權限責在寄遞，自無庸何項斟酌商訂之事，現擬發付寄遞各件由商部及兩分局直接辦理。」各等語。由外務部咨准商部復允照辦。自是實行迄民國十二年北政府之正式設立商標局止，垂二十年，惟因商標總局迄未開辦，遂致掛號各件無從轉遞核准註冊，僅納費給照而已。該項試辦章程第二十八條曾有云以上作爲試辦章程其未盡各項，俟商標律訂成後再行酌量增補等語，因之光緒三十年十月間英法德奧義五國復同時照會外務部請將商標章程妥爲修改。至三十二年三月間外務部卽將五使擬改之商標註冊華洋文各章程送部，時商標局提調吳振麟從事第二次章程之修訂，卽將五使意見，比較參考，改訂爲法規六十八條，施行細則二十七條；商標審判章程四十條，特別條例十二條，外國商標章程六條。一面咨送外務部，一面卽由吳振麟向各駐使接洽，惟以條目過多，未易磋商就緒，因亦未經入奏。至光緒三十三年間唐紹儀奉派爲赴美專使，奏請實行商約內規定之六款，商標亦其一端，是時商部已改組爲農工商部，派袁克定爲局長，楊壽柅魏震爲提調，將前後所訂章程重加釐訂，擬定第三次章程草案七

十二條，附則三條，此項章程，並未咨送外務部，僅面交外務部加派之會辦梁如浩，旋因梁外任東三省參贊，事遂中止。而各國除日使外亦未催促實行。是終有清一代，商標法規雖三易，而實際實行者僅爲試辦章程中之海關掛號一事，其華洋商標之呈請註冊者，因之亦僅由部備案及海關掛號而已。

## 二、北京政府時期

民國成立後，南北洋通商大臣之名目職掌及其轄境均已根本消滅，所有商標事宜，即由民國政府之工商部接管，其時國基初定，國內工商業既方在萌芽，外商以及外交方面，於此問題，亦頗尙沉寂，僅上海交涉使轉據日領事之催詢，曾派夏循堃赴日本調查，並將章程修改一次而已。民國二年冬工商部改併爲農商部，南通張篤長部，以對外履行壬寅商約爲政綱，商標亦爲約款中之一，遂於部中附設商標登錄籌備處，更行釐訂章程五十三條，譯成西文，咨送外交部轉致各國駐使查照。旋准，法美俄日四國先後開具各條款咨轉到部以備參考，乃尙未及定稿提案議行，即逢歐戰爆發，以及袁氏稱帝，內外多故，事遂中寢。其附設之商標籌備處亦因減政而裁撤。迨至民國六年定縣谷鍾秀氏長部，踵行南通之政策，並以美日兩約所稱之商標章程，實係內國法律之一種，應由立法機關之國會議決施行，即按英約，亦復於立法上絕無何等之拘束，遂毅然將歷次章程重行修訂爲商標法案，函送國務院飭交法制局修正後，復由農商部更爲修正之修正，提請國務會議議決，以備提出國會通過。詎因政變陡起，事遂又不果行。

直至民國六年七月國務院因清釐積案，始將商標法案原件咨回，嗣是數年，亦遂無有議行者。自民國成立以還，工商業既多進步，工廠亦漸次發達，且值歐戰告終，外交形勢亦不復如以前之紛歧禁格，各思維持以往在華之經濟利益，因是久經沉寂之商標保護問題，復又感有急謀解決必要。因之上海總商會及紗業聯合會及其他工商業團體，催辦之文於前，德日兩使亦時催詢於後。民國十一年七月因仍於農商部內復設商標登錄籌備處派李激爲處長負責切實籌備。李氏赴滬面商稅務司，擬請收回前委代辦之商標掛號事宜，當時稅務司，亦頗首肯，歸報後，遂於是年十月添設津滬籌備分處，以爲移交接管處所，並由部咨准稅務處轉飭津滬兩稅務司遵辦，詎因滬分處長蔡增基與滬稅務司接洽移交手續尙未盡妥協之際，滬關經理其事人員又復他易，事遂中變。而各國駐使，對於津滬兩籌備分處之添設，復又提出異議，彼此相持，竟久不能決，至騰衝李根源氏長部，對於商標問題，始力謀根本解決，以竟民六未竟之功。爰將原案復加修正，並酌採近由英使代擬之各節，擬定商標法案四十四條，於十一年底函送國務院，於十二年二月八日由該院公決，咨交國會提請參衆兩院公決，其間復經農商部以商標呈請前經由部備案者已達千餘件，而由津滬兩關掛號者，復逾三萬餘件，皆急待依法核辦，勢難延緩，一再咨催，因由參衆兩院公決並未增損一字照案通過，商標法遂於十二年五月四日明令公佈施行，溯自前清資政院以迄民國二年六年兩屆國會所未及提議者，至此始經議決見諸施行。而我國之有商標法亦自此始矣。二十餘年來久懸未決之商標法問題既決，商標局於十二年五月十五

日亦正式成立，由秦瑞玠氏長局夏循壇關文彬爲會辦。自成立後，卽一面咨請稅務處轉飭津滬兩稅務司將歷年掛號商標移送核辦，以一事權。其附設部內之籌備處以及兩分處亦同時裁撤，以上海爲工商業薈萃之地，設上海辦事處一處，以爲承轉處所，尋因政費支絀，於是年十一月間亦奉令裁撤。十三年春內閣改組，農商部由顏惠慶接長，二月改派李激爲局長，以註冊商標者日有增進，遂於四月間遷移北京西城甘石橋辦公，隨派會辦夏循壇等赴滬接收海關掛號案件，是年秋農商部長又易高凌蔚商標局復派秦瑞玠氏兼代，尋又改派王治昌兼管商標事宜，是年冬劉治淵以農商部次長代理部務，李激遂再度奉派爲商標局長。其時中外商人來局註冊者益多，一時頗呈蓬勃之象。十五年王襄以次長代理農商部務，復改派嚴智怡長局，是年秋商標局內部又大事改組，斯時，國民革命軍北伐節節進展，呈請註冊者亦多趨起不前，至十六年農商部分爲農工實業兩部，張景惠長實業派張景沔爲局長，再度變更組織法，其時北政府政象日促，其行政尤屬不問可知，終於是年冬，國民政府全國註冊局成立，北政府崩潰，商標局雖未取銷而已自行消滅矣。總括民國成立以來，北京政府之商標行政，其成績最著者卽爲民國十二年五月四日商標法之正式公布，以及商標局之正式成立，解決二十餘年遷延未決之問題。其次則爲外人之對我國商標行政，漸棄其干涉成見，而國內之工商業亦漸次蓬勃活躍，呈請註冊者亦日見繼增。惜因政變頻頻，主政者於四五年內七易其長，其影響行政效率，實非淺鮮。

### 三、國民政府時期



民國十六年國民政府奠都南京，關於農鑛工商事宜，尙無專部設立。是年冬，遂由財政部籌劃設立全國註冊局，十一月二十八日財政部以部令公布註冊局組織章程十一條，設總務、公司、註冊、商鑛四課，十二月一日正式成立，直隸於國民政府委李宗侗爲局長，任祖棻副之。設局址於南京中正街，同月十日財政部令制定註冊費分類表布告周知，遂即開始辦理註冊各事。依國民政府其時公布之全國註冊局註冊條例，商標等項註冊，在未經明令另定規定以前，暫適用各該舊制。其在民國十六年五月以前經北京政府商標局註冊者，應自該條例公布之日起三個月內，向該局呈請補行註冊。惟補行註冊之限期究覺過促，嗣後商標局正式成立，因即舉辦查驗註冊以代之。

民國十七年四月，農鑛工商兩部相繼成立。全國註冊局因亦隨同改隸兩部，以溫萬慶爲局長，熊科易爲副。秋七月派科長魏懷等前往北平接收北京政府商標局各項商標檔案。冬十二月，以註冊者呈請日益增多，處理商標行政，實有設立專局之必要，爰由工商部接管公司，商號兩種註冊，農鑛部接管鑛業註冊，同時國民政府明令公布商標局組織法，全國註冊局遂即奉令限期結束，於十二月二十一日改組爲商標局，分設總務、審核、註冊、審議、編輯五課，直隸工商部。仍委溫萬慶爲局長，遷局址於八府塘。同月十九日工商部公布查驗商標註冊證暫行章程八條，規定凡十六年五月以前在北京政府商標局註冊之商標，除已依註冊條例向全國註冊局補行註冊領有註冊證者外，應自該章程公布之日起六個月內，將原有註冊證呈請商標局查

驗。(見該章程第一條)又凡在同時期僅領有北京商標局之審定書者，得自該章程公布之日起六個月內，呈請商標局補行公告。(見該章程第五條)自上項章程公布後，商標局辦理是項註冊，極見成效，於十八年中，經查驗註冊之案件，爲數即達四千七百餘件。

民國十八年夏，商標局派課長李加雪等前往廣東接收大本營建設部，廣東實業廳與建設廳各種商標註冊案卷。冬十二月工商部公布商標局繼續辦理廣東建設廳移交商標案件暫行辦法八條，凡經向廣東註冊各案件，一律由商標局廣續辦理。全國商標行政，至是始由支離破碎之局而趨於統一。又其時各級法院，對於商標訴訟案件，不俟商標局之評定或鑑定，率多逕予裁判，其於商標行政影響實亦頗巨，經商標局於是年二月及十月間先後呈請工商部據情轉咨司法部，由該部以第八一二號通令各級法院，對於商標專用權之訴訟，嗣後應先諮詢商標局，不得逕予審判。自此商標行政始一無障礙。是以註冊者於是年中益形進展。

十八年秋，商標局以所沿用之北京政府公布之商標法對於施行上頗多困難，深覺有行修改必要，爰在該局內組織商標法規研究委員會，從事研討，以便日後修訂張本，其時工商部值孔院長祥熙長部，對此亦有所督導。民國十九年立法院着手修訂商標法，二月六日工商部飭局從速擬就條文呈部核轉，遂即由該局遵期將所擬修正各條文加附說明送部。同月二十八日立法院商法起草委員會開會，先期函部請派員列席，遂由部派參事陳匪石，局長溫萬慶列席會議陳述意見，卒於三讀後通過全法四十條。五月三日由國民政府明令公布。其施行日期，並經由國務

會議議決，以府令公布，自二十年元旦日施行。北京政府之商標法既經修正公布，其施行細則自亦應從事修正，爰於十二月五日由商標局就平日核辦案件所得經驗擬就草案送部，由部訂就商標法施行細則四十條，正擬公布間，值工商農鑛兩部同時奉令結束，改組爲實業部。此項細則，遂經由實業部於是年十二月三十日以前公布與修正之商標法於二十年一月一日起同日施行。實業部既由工商部改併成立，商標局因亦隨同改隸，於是年十二月十九日由商標局發出佈告，改稱實業部商標局。

按本次修訂之商標法條文，較諸舊法增損頗多，其中尤以舊法規定有侵害商標權之處刑條文，新法中則悉予刪去。當時立法院之意見，以爲商標法雖爲特別法，然刑法既已有侵及商標權之處刑條文，自不宜重疊訂入。由是關於此類條文，（舊法第三十九條至第四十三條）亦即完全刪去。新法所增入者，則爲第二條之一二兩項「黨徽黨旗及總理遺像姓名別號不得作爲商標註冊，」第四條「善意使用之年限由五年易爲十年」呈請註冊者應就規定之商品分類指定其使用之商品（原法第二十六條），以及異議增有再審程序（原法第二十九條）各條文。至於實業部所訂細則四十條，與舊細則亦多不同之點，其最重要者，則爲舊細則商品之分類僅有六十五類，而新法則分商品爲七十項，項下復各分類，總計約分商品爲二百五十類。此於商人呈請註冊費用之負擔，雖不免較重，然舊細則之商品分類，究過嫌籠統，且多有混合不清者，商人與須使用類別中之一項，商品，則其他商人卽不能以額類似之商標呈請用於同類之另一商品，

按諸商標專用權應禁壟斷之原則，實未盡洽，新細則之分類固自較適宜也。關於規費之繳納，亦略有變更，自新法施行後，同年二月間，即奉實業部令將商標註冊應附納之教育經費三成，明令取消，此於呈請註冊商人負擔方面實亦減輕不少。惟是新細則之分類，亦有分晰過細者，因之施行後，亦頗多困難，尤以規定之顏料染料劃分為兩類，商人對此爭執頗烈，事實上辦案亦每添困難。爰於二十一年七月間，關於此類分晰過細者，復併為一類，彙呈實業部修正，結果由實業部通過並呈准行政院備案。關於商標法規至是始告完備。

民國二十年三月以八府塘原址不敷辦公，復遷八巷農礦部舊址。秋七月實業部根據立法院三月二十一日第一百三十六次會議議決案，通令嚴禁仿造他人已註冊之商標，凡仿造他人已註冊之商標者，應以偽造論。九月十八日瀋陽事變起，中日外交問題緊張，日商商標註冊者，因亦漸少，而我國工商業方亟圖振展，呈請註冊者，遂頓見增多。

民國二十一年一月，政府改組，陳公博任實業部部長，委何焯賢為局長，同月二十八日淞滬戰事爆發，政府一部遷洛，一時交通梗阻，註冊者亦日行減少。商標局以滬上為全國工商業中心點，歷來註冊者，咸佔百分之八十以上，而商標行政，關係中外商人法益尤鉅，一時滬上中外工商界領袖特環呈請商標局遷滬辦公，遂於二月十五日呈部核准於滬戰方酣中遷滬貴州路辦公。同年三月先後在廣州漢口青島天津四埠分設專員辦公處，就地宣傳指導註冊法益及呈請手續，並收轉一切關於商標註冊文件。五月上海停戰，商標行政始漸復原狀，十一月以貴州路

局址不適辦公，繼遷亞爾培路八十號新址。

民國二十二年一月，商標局着手編印東亞之部商標彙刊，四月編輯完竣，交由上海中華書局承印。四月十日實業部令商標局凡非依法爲公司登記者，不得擅用公司呈請人名義。九月實業部訓令以據請解釋第四條善意使用十年以上之商標使用區域問題，業經司法部解釋爲並不限於中國境內。十一月司法部解釋商標法第一條第二項商標所用之文字並不包括讀音在內，自是讀音相同之商標，祇須形體各異，即得各別註冊。

民國二十三年六月東亞之部商標彙刊出版，凡在二十二年以前經註冊或審定之中日兩國商標，悉數附圖刊入，凡二千六百餘頁，實爲我國商標刊物空前巨著，而於國人鑑別國貨非國貨，尤具莫大之貢獻。七月間上海市商會因商標法頗不適於我國工商業情狀，特組織商標法規研究委員會，集合研究，以便提出意見，呈請立法院酌予修正。其間於滬報章上亦多有建議修改者。八月十四日實業部訓令商標局，以奉行行政院令，飭擬就商標法修正草案，呈院討論。商標局奉令對商標法逐條研究，經四閱月期間於十二月十二日臚陳意見，備文呈部。

民國二十四年二月商標局停止藥品商標代送化驗辦法。三月實業部訓令商標局停發鑑定證明書，四月十七日商標局遵令停辦鑑定，惟經法院函請鑑定之商標，則不在此限。四月杪，行政院第二一〇次會議通過商標法修正草案，咨送立法院，由該院將草案移付商法委員會審查。於十月三日、十七日曾數度集會審查，商標局長何焯賢氏亦被邀出席。十月三十一日立法院第

三十六次例會通過商標法修正案，十一月二十三日國民政府以明令公布，並定公布之日起施行。現行商標法始見諸於世。

按十九年公布之商標法自二十一年元旦日施行以後，行政方面，頗爲進展，而尤以中國工業之逐漸擡頭，呈請案件頓形繼漲。而商標之爭議事件，因亦隨之而增。於此有兩類訟爭事件，限於法條之解釋，極形相持，一爲讀音問題，先後曾有爭議多起，而尤以下列兩案尤爲激昂，（一）美國派德製藥公司之派拉脫商標與中法大藥房之補力多商標讀音近似之爭，（二）家庭工業社之無敵商標與華南實業社之胡蝶女士肖像商標讀音近似之爭。又一則爲第四條善意使用十年以上之使用區域問題。前者則有司法院二十二年院字第一〇〇三號解釋爲「文字不包括讀音」。後者亦經司法院二十二年院字第九七〇號解釋爲「使用區域並不限於國內抑在國外。」此於中國國情以及中國商人方面極感不利，是以一時間之輿論譁然。先後有滬工商界鉅子陳小蝶許曉初方椒伯許超李文杰徐永祚等先後著文建議明定修正字句，此類文字，紛紛見諸滬上出版刊物如機聯會刊，以及新申各報紙。推求其目的，無不以上項兩法條之解釋，無異使我國工商業之自戕。而當時商標局長何焯賢氏鑒於羣情騰沸，亦曾爲文申論，發表於商標公報，先後並經全國各大報和海外各華大報轉載，滬英文大陸報大美晚報字林西報等復先後著文爲和，並舉意補充。一時商標法修正問題遂急不能待。爰由實業部採納意見，訓令由局臚呈修正意見。商標局奉令後，仿前次修正成例，派員組織商標法研究會，限期議定，卽行由部呈院轉咨

立法院審查。立法院審查完竣，於十月間開會討論，遂由部電召商標局長晉京出席說明，卒將全文三十九條通過，於十一月二十三日由國民政府以府令公布施行。此次現行法與前法不同之點舉大者，即第一條增第三項明白規定文字包括讀音，第三條使用區域增以在中國繼續使用並無中斷為限，原第四條善意使用之四條註冊商標之廢止，第十四條（現行法第十三條）第三句改為「商標專用權以呈准註冊之圖樣及所指定之商品為限」；第十八條（現行法第十七條）「抵押」二字，改為「為質權之標的物」；第二十七條（現行法第二十六條）增入商標局得撤銷自行變換或加附記以圖影射之審定商標之規定，以及第二十八條（現行法第二十七條）增入對前條增加條文所定處分不服得以訴願之規定而已。關於此次修訂中，中外商人之注意與切盼，固不待言，而國際方面之嚴密注意與批評，尤可紀述。先是三月間，英使館參事賀武及商務參贊喬治曾以商標法修改情形商謁立法院立法委員馬寅初氏；五月十三日賂透社倫敦電：「今日下院保守黨議員克羅爾頓請政府注意於中國商標法修正事，主張向中政府交涉，對於英人商標予以更好之保護，掌璽大臣艾登答稱：『中國商標法修正文，頗較原有為佳，當可應付目前之困難……』」。於此一事，尤可見我國現行商標法之妥慎與完備矣。

民國二十四年冬，實業部易長，由吳鼎昌繼任，何焯賢辭職照准，派由實業部參事陳匪石兼代局長，陳氏於二十五年元旦赴滬接事，三月間以滬上為中外商業仕僧雜處之地，商標局為行政而兼有司法性質之機關，處滬辦公，環境實不相宜，且京滬交通暢達，一日間即可往返，

於行政之進展，亦絕不致有遲滯之弊，爰復呈准實業部遷回首都，仍定舊八卷原址辦公。又以前所設之津青粵漢四專員辦事處，行政上甚少成效，遂並同時奉准部令撤銷，各該辦事處人員亦均調總局任事，冬十二月，以商標之審查急需技術人員，因復呈部轉請修正，至次年五月十五日，遂經國民政府明令公布修正組織法。自此商標行政，因統形集中，益見進展，註冊案件激增，此於該局出刊之月報改爲半月刊可以見之。惜陳氏體力不繼，未能長茲代理，一再懇辭，遂於次年六月由實業部派總務司司長嚴慎予氏兼長商標局，嚴氏到局，即奉部令限期着手將商標法施行細則修訂，爰派局員組法規修改委員會限期商討完竣呈部，尙未匝月，七七事變起，八一三滬戰復開，遂未及公布於二十六年十月十九日，始由部公布施行，該項細則與前細則尙無大出入，茲僅略而不述。中日戰事既起，政府爲減少暴日威脅計，各機關即紛紛奉令遷移漢湘川各地，商標局奉令遷移長沙，以軍運民運以及各機關之紛紛遷動，一時交通爲阻，遂先派員赴湘籌設局址，賃長沙上營盤街十五號爲辦公處所，二批繼派局員赴湘辦公，而在京職員除奉令疎散外一律留守，兩地仍各如常處理公務。十一月十六日敵寇迫近首都，始全部分批赴湘，十二月十三日首都淪陷，商標之呈請者，因交通之梗阻，自是幾於中斷。時實業部部長吳鼎昌辭職，由次長程天固氏代理部務，坐鎮漢上，十二月十六日實業部總務司通知，商標局暫時結束，文件交由部方保管。當時留局職員計十七人，悉以商標行政，垂四十年之歷史，關係中外商人之法益固不待言，而於國際方面商約之履行，尤極關係譽，且際抗戰時期，均屬不應



中斷。用是聯名電達漢口實業部程代部長請其收回成命。當以實業部總務司通知確有不合，允即派員接長。先派局員朱權等八人為局務保管員，暫由實業部商業司代司長馬克強氏指揮，馬氏到局後，翌日復奉漢電令全局遷渝辦公。於是接交事宜即未能舉辦，趕即籌辦遷移，於十二月二十六日由湘起程，二十八日抵漢，由漢搭輪赴宜昌轉輪赴渝。十二月三十一日，政府改組，實業部奉令結束，歸併為經濟部，商標局自亦隨同改隸。

二十七年元旦經濟部由翁文灝氏長部，派程志頤氏接長商標局。一月底職員押同文卷統行抵達，前代指揮局務之馬氏即轉與程氏商辦交接事宜，先定局址為曾家岩漁邨為局址，尋以該址過狹，復遷武庫街十五號。於二月十五日開始正式辦公。商標局經此遷動，辦事人員之少，與夫經費之奇絀，行政方面，自倍受其影響。所可喜者，滬上以及游擊區之註冊商人，尤能不忘主權，仍爭相呈請註冊，而該局辦事之銳進，不因人員之少而停滯，亦頗足稱述，此於該局之收入計算，並不較常時為少，註冊審定數字亦不減於平日可以窺見。

民國二十八年一月奉經濟部令限期將凡經註冊之日商商標編印專刊，遂由商標局遵令於一月內印就「日商商標彙編」一書，呈部咨送各省市參照。三月呈請之件益增，而經費之支絀如昔，與夫辦事人員之銳減，實成反比，於是各事頗感棘手，程氏極意懇辭，尋亦奉准。四月遂派筆者本人繼任。乃接篆未及匝月，復奉令移局，遂遷丁家坵現址。筆者雖未從事商標行政之研究，然接事後，環察情況，以為際此抗戰第二期中，對於商標行政之推進，匪特有關商人切

身法益，卽國際方面以往之良好信譽，亦宜使之繼續，用是請增經費，調整人事，使無因噫廢食之弊。就三月來之統計數字比較，實未少於平時。筆者固未敢以此自許，而於各方面之積進與整頓，固均在籌劃之中也。際此執事伊始，書此沿革，蓋以紀往者之堅辛與夫與繼來者聊作一芹之獻耳。

## 〔附錄〕

商標註冊試辦章程適滿三十年六月奏准商標法公布後廢止

### 第一條

無論華洋商欲專用商標者須依此條例註冊。商標者，以特別顯著之圖形文字記號，或三者俱備，或製成一

### 第二條

二，是爲商標之要領。  
商部設立註冊局一所專辦註冊事務。

### 第三條

津滬兩關作爲商標掛號分局，以便掛號者就近呈請。  
凡呈請註冊者，將呈紙送呈註冊局，或由掛號分局轉遞亦可。

### 第四條

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

### 第五條

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

### 第六條

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

### 第七條

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

### 第八條

不准註冊之商標如左所列：  
一、有害秩序風俗並欺瞞世人者。  
二、國家專用之印信字樣（如國寶各衙門關防鈐印等類）及由國旗軍旗勳章幕繪而成者。  
三、他人已註冊之商標又距呈請前二年以上已在中國公然使用之商標相同或相類似而用於同種之商品者  
四、無著明之名額可認者。

### 第九條

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

### 第十條

專用年限屆滿時，欲續用此項商標者，如在滿期之前六個月以內，准其呈請展限。

### 第十一條

業已註冊之商標主，如欲將該商標之專用權讓與他人或須與人合夥須即時至註冊局呈請註冊。

### 第十二條

業已註冊之商標，若與第八條內第一第二第四則有背者，註冊局可將其原註之商標註銷。

### 第十三條

業經註冊之商標，如有與第六條及第八條之第三則違背於此有利害相關之人准其呈請註銷。但註冊已過三年者，不在此例。

### 第十四條

註冊局於請註之商標，認為不合例者，應將緣由批明不准註冊。

### 第十五條

有不服前條之批駁者，由批駁之日起，六個月以內，許其據情呈請註冊局再行審查。

### 第十六條

凡商標呈請註冊人或商標主不在中國者或距註冊局所賦遠者，必須擇定妥友聲明作為經手代理人。

### 第十七條

如有欲抄錄商標簿冊或閱看簿冊者，准其至註冊局或掛號分局呈請，距局賦遠者，可由經手代理人呈請。

### 第十八條

註冊局將註冊之商標及註銷關係各事，刷印商標公報布告於衆。

### 第十九條

有侵害商標之專用權者，准商標主控告，查明責令賠償。

### 第二十條

控告侵害商標者，辦法如下所列：

一、如被告係外國人即由該地方官照會該管領事會同審判。

二、如被告係中國人即由該領事照會該地方官會同審判。

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

### 第二十一條

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

一、意在使用同種之商品而摹造他人註冊之商標或將此販賣者。

二、將商標摹造而使於同種之商品者，又知情販賣其商品或存積該物意在販賣者。

三、以摹造之商標用於招牌登入報章告白者。



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

第二十二條

五、明知可以侵害他人註冊商標之品物，故意運進各口岸者。如有以上各條情事，將其製成之商標及製造商標之器具，均收沒入官，其與商標不能分離之商品或容器或招牌則毀壞之。

第二十三條

凡呈請掛號註冊給照等，無論華洋商，應繳各項公費如下所列：

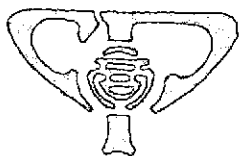
- 一、呈請掛號每件 關平銀五兩
- 一、註冊給發印照每件 關平銀三十兩
- 一、合用轉授註冊每件 關平銀二十兩
- 一、期滿呈請展限並註冊每件 關平銀二十五兩
- 一、抄錄註冊商標之文件 關平銀二兩 過百字者每百字加五錢
- 一、到局開冊每二刻鐘 關平銀一兩
- 一、遺失補請印照 關平銀十兩
- 一、報明冒牌等事每件 關平銀五兩
- 一、呈請再審查 關平銀五兩
- 一、呈請註銷 關平銀三十兩
- 一、留傳後人請換印照每件 關平銀五兩

附則

第二十四條 本章程自光緒三十年九月十五日起施行

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

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



8.23