

商標法的歷史

鄭中人 撰

0. 前言

商標是標註的一種，從標記演變成商標歷經了數千年，史前時代，人類已使用標記表示「我」的東西。古代埃及、希臘、羅馬等地在陶器、建築石塊、磚瓦、動物的蹄角刻劃或烙印標記，甚至食物上也有標記，當然商店客棧也有店名招牌，在在證明上古時代人類使用標記的情形相當普遍。但到了黑暗時期，除少數的刀刃或其他武器還使用標記外，標記幾乎絕蹟。其原因一直是謎，困惑商標史學家。羅馬帝國衰亡後，歐洲慘遭北方蠻族的蹂躪，從 12 世紀起政治環境起了顯著的變化，封建制度逐漸崩潰，自由城市興起。有自主權的城市，在經濟、技術、文化等各方面相互競爭。同時在產業方面，同業的工匠本著兄弟之情相互扶持，秉持同舟共濟之精神，組織產業同業公會基爾特 (Guild)；同時商人成立商業同業公會，試圖維持產業與商業的交易秩序，建立各種管理制度，標記就是眾多管理制度之一。

從標記到商標，從遠古到現代商標的功能、用途及法律上的意義，不斷在歷史的舞台上展現新姿

本文先整理人類使用標記的演進，而後說明各種標記之功能與用途，以及其在法律上的意義，繼續檢視英國的商標法演進，和美國商標法發展。

1. 商標的發展

人類使用標記相傳是從歐洲遊牧部落在牲口的角或蹄上烙印或刻劃符號，以辨識所有人的作法開始。此作法隨著該部落的移居傳播到整個歐洲，甚至小亞細亞

¹。這些符號 Flindire Petrie, 被認為是希臘、羅馬以及阿拉伯字母的起源²。當這些遊牧部落不再逐水草為生, 定居下來從事農耕後, 在自己的土地範圍以及房屋住處使用原來的標記; 當他們從事交易買賣成為商人後, 在製造或銷售的商品上也刻劃自己的標記, 也許這些史前的標記就是現代商標的起源。

1.1 上古時代

約在西元前 3500 年埃及人在陶器上刻劃標記, 建築神廟的石塊上也有標記用以表示採石與搬運的奴隸之姓名, 以為請求報酬之用³。在埃及與美索不達米亞出土之建造神廟的磚和瓦也有標記, 可能是統治者的姓名或年號⁴; 有些是這些建材所建的建物築名稱⁵。也有人認為亞述與埃及神廟所用的磚與瓦上有製造人的姓名, 也有人認為是地方官加蓋的, 因為磚與瓦做好經 2 5 年自然的日曬風乾, 經地方官品質檢查認可後才能使用。

克里特島上發現石頭以及其他材料, 有陰刻的標記, 後來學者研究認為是陶製瓶罐上的標記是用這些石頭印上的, 以說明瓶罐內的東西; 也有是製作人的姓名或來源地名⁶。

希臘藝術頂盛時期, 瓶罐及其他陶器上有製陶者與在其上繪畫的藝術家的姓名或製作月份, 以及官印⁷。

¹ Gerald Ruston "On the Origin of Trademark, The Trademark Reporter Vol. 45 pp.129-130(Ruston), Sidney A. Diamond, The Historical Development of Trademarks The Trademark Reporter Vol.65. p.66(Diamond)

² Ruston p.129

³ Ruston p.131

⁴ Benjamin G. Paster "Trademark – Their Early History, TMR. Vol 59, p.552(Paster)

⁵ Diamond, p.268

⁶ Ruston, p.131

⁷ Ruston, p.132

古代羅馬城市的城牆、宮殿的建築，以及龐貝的城牆等所用的石塊，都有石匠的標記⁸以及石礦的標記，表示石塊的產地⁹。而磚與瓦是由軍隊製造以建築其基地之用，所以上面有部隊單位、製造地點等標記¹⁰。陶器上則有製造日期，有時亦有執政官或製作人之姓名標記。後來的磁器當然也使用標記包括窯之所有人、承租人以實際負生產之人等姓名。檯燈上有製造人、產地、製造日期以及供奉的神明之標記。其他諸如鉛管、大理石、玻璃用品、銅器、金銀製品、刀與其他鐵器、貴重物、服飾皆有標記。除器物外食物、藥品、酒類，也使用標記¹¹，例如龐貝的麵包必須有標記，眼藥有醫師的配方以及使用說明等標記，乾酪上有伊特魯亞城的地圖，伊特魯亞的酒瓶有釀酒所用葡萄之產地地名、釀酒者姓名以及製造日期。客棧商店也有店名或招牌。

羅馬時期除已普遍使用標記外，亦已出現仿冒標記的情形

羅馬時期，社會使用標記的情形如上所述，非常風行普遍，也有仿冒標記的情形，例如西元一世紀，羅馬征服英國之前，比利時仿冒羅馬著名陶器標記 Sigilli，並外銷至英國¹²。以當時羅馬商法的完整與發達而言，理應有相關標記的法令規範才對，但迄今仍未發現有關規範標記的法令。Leon E.Daniels 認為依羅馬法規定仿冒標記的商品的購買人有民事救濟，惟沒有文獻資料可以佐証(註)，其他如學者 Kohler 亦曾試圖說明羅馬沒有規範標記的法令之原因。

黑暗時期 (5-11)

⁸ Parter, p.533

⁹ Diamond, p.26

¹⁰ Ruston, p.132

¹¹ Paster, p.554

¹² Ruston, p.133

羅馬帝國滅亡，北方野蠻民族流竄騷擾整個歐洲，歐洲文明陷入黑暗時代¹³。黑暗時代歐洲社會除刀刃與其他武器¹⁴以及少數金飾¹⁵還保留使用標記外，製造業使用標記的情形完全消失，其原因迄今研究商標史的學者仍無法瞭解。

1.2. 中古時期

十二、三世紀使用標記的習慣又逐漸回復，不但如此，更因產業的發達貿易的興盛，以及封建制度的崩潰，自由城市的興起，基爾特（Guild）的形成等政治環境的變化，標記的使用更加普遍幾乎各行各業都有使用標記的情形，標記的種類與功能也更多樣化。因此自西元 12、13 世紀以後的標記演變，無法就使用標記的物品，逐一探討，Gerald Ruston 就從現代商標的三個主要來源，說明中古時期歐洲標記的種類與用途以及標記的法律性質（註 Gerald Ruston, On the Origin of Trademark, The Trademark Reporter, Vol/45, p.135-144），他認為有三個主要來源(1)史前的個人標記（personal mark）交易標記（trade mark）以及強制標記（compulsory mark）。個人標記是在屬於個人所有的牲畜與工具上烙印或刻劃，而後使用在自己的住宅與土地、以及自己在教會的座椅上，甚至死後的墓碑上。如果經商成為商人時，則在銷售的商品上使用。個人標記是和商標的觀念無關，但當經商致富家族興旺後，個人標記不再是個人標記了，而用於商品而成為真的商標。交易標記是工匠或商人自行採用的私人商標，中古歐洲大部分的行業，包括織造、農業、武器、工具與皮毛等

¹³ 註即西元第五世紀至第十一世紀

¹⁴ Diamond, p.272

¹⁵ Ruston, p.135

各業其從業人員都有自己的商標。強制標記，強制使用標記的制度可回溯到羅馬拜占庭帝國時代，從統治者命令貴重金屬像金或銀等製品，必須加記純度檢驗證明的印記開始，因為這些貴重金屬皆是合金製成，除非專家，一般人不可能判斷其純度，所以政府介入檢驗發証；再者為防止珠寶竊賊，以再加工方式銷贓，所以政府控制從業人員以及工作地點；最後除非金或銀器經檢驗發證證明其純度比法定貨幣高，否則國幣很容易被拿來製成珠寶而減少。強制標記的制度也適用於文具、銅器、櫃櫥、瓶罐、製鞋、製帽等行業¹⁶ Sidney A. Diamand 認為就其用途分為三大類，個人標記所有權標記

(Proprietary) 人及產地標示 (Appellation of geographical origin)。個人標記用來辨識個人與 Ruston 的個人標記，在意義上似乎是同一類；所有權標記表示物品之所有權歸屬，大部分是從家族標記 (house mark) 衍生而用於工具與其他東西，其功能是辨認物之主人，在遺失或被竊時，主人可依據標記主張所有權而請求返還；產地標示說明物品之產地，最有名的例子是歐洲大陸的地毯，地毯上除產地標示外，還有政府檢驗印証以及織造人之個人標記¹⁷。

分析中世紀歐洲商標依其功能或目的，標記之所有人以及任意或強制使用標記的情形，分類如下：

依標記的功能或目的，可分為所有權標記、檢驗印記、商人標記與產地標示。所有權標記之目的是向他人

中世紀歐洲商標依其功能目的可區分為 1. 所有權標記 (如基爾特公會的註冊商標) 2. 檢驗印記 (類似特許行業的特許證) 3. 商人標記與產地標示

¹⁶ 中世紀歐洲標記之法律性質之中文資料，可參考唐豫民，商標法歷史探源，政大法學評論第三十期，第 67-113 頁，詳細說明商賈標記，製造標記、衣織標記或餐具標記，英文資料除 Diamand、Ruston 外有 Abraham S. Greenberg The Ancient Lineage of Trademarks Journal of the Patent Office Society Vol.33, No.12, 1951.12.(Greenberg) 探討印刷業、陶磁業、金匠業、金飾加工業等

¹⁷ Diamand, pp.272-273

宣示：凡印有某一特定標記的牲口、工具、物品皆都是屬於我的，他人不得有非分之想。如遺失或被竊，所有人可以依據標記請求返還¹⁸。在十五世紀，從事海上貿易的商人，皆有標記並在基爾特公會辦理註冊登記。經登記的標記，公會發給證書，證明該標記的所有人，以便在海難事件或船隻沈沒擱淺或遭遇海盜發生共同海損或撈救或拾得時，據以決定船貨之所有人以及界定責任分配¹⁹。所有權之標記，有的是因當時法令或習俗硬性規定，個人必須採用一個與他人不同的標記。例如英國 Lapland 地區，男人在結婚或行成年禮、擁有牲口時，便必須採用一個獨特標記，向五位鄰居出示，而後他所有的財產，包括牛、馬、羊等家禽以及工具等必須加印標記；如有東西被發現未貼上標記，即被沒收充公歸入社區之共同財產；如在別人所有的財產上烙上自己的標記，可能被驅逐²⁰；檢驗印記，鑑於金銀飾品都是由合金製成的，其純度一般百姓很難判斷決定，為保護消費者西元 1300 年英國愛德華一世即規定²¹，只准金匠公會的會員從事金飾行業，而且所有金號飾製品在銷售前必須送到公會地方分館檢驗加印²²，1327 年政府授權公會自行檢驗²³。銀器業自 1363 年也有類似規定²⁴；蘇格蘭自 1457 年也有相同法令²⁵。檢驗印記不限於金、銀等貴重金屬產業²⁶，連布衣業、皮毯業，也有政府的

¹⁸ Diamond, p.273

¹⁹ Paster, 559

²⁰ Ruston, p.136

²¹ 關於金飾的純度標準，巴黎在 1260 年就建立一種很精確的標準，即所謂的 Touch of Pairs, 見 Greenburg p.884

²² Ruston, p.141

²³ Greenburg, p.884

²⁴ Diamond,p.273 Paster 則認為係自 1366 年 Paster p.558 也有人認為亨利八世在 1492 年規定銀器也適用 Greenberg, p.981

²⁵ Greenberg, p.884

²⁶ Diamond, p.273

仿冒檢驗印記的罰則
從生命刑或自由刑，
再加上行政罰金，不
可謂不重

檢驗印記²⁷。在金、銀器上仿冒檢驗印記，早期是處以死刑，而後逐漸放寬，處以罰金(十個 Livres)以及在軍船之廚房服役 5 年之刑期，再犯者終身在軍船上服役。實際發生的案例是在 1597 年有二個金匠之金器不足成分，但仍加印檢驗印記(女王的獅頭以及豹頭)而被處罰²⁸。

檢驗印記與基爾特不同，雖然有些產業，政府規定商人必須在商品上加註商人的標記，以便追究產品瑕疵的責任，但政府或公會並沒有進行商品檢驗，例如：1266 年英國首先規定麵包商人，必須強制使用標記。其規定如下：每位麵包商必須在他所製造與銷售的每個麵包上加印自己的標記，其目的在於任何麵包斤兩有不足時，即可知悉誰的責任 (A baker must set his owne proper marks upon very lafe of bread that her maketh and selleth to the end that if any bread be faultie in weight, it may be then knoww in whomte fault is)²⁹。

產地標示，查理五世命令 Flemish 出產的毛毯必須加蓋產地的印記，以及製作人的標記，而且進一步規定侵害的人處以斷右臂之刑³⁰。

依標記的所有人，可分為個人標記與基爾特標記：個人標記是個人用在其所有的東西或所創作的作品上³¹。1512 年 Nuremberg 議會受理一位著名藝術家 Albrecht Durers 的申訴，請求議會命令外國人刪除其作品上冒用 Albrecht Durer 的簽名，議會如其所請發布命令如下³²：

²⁷ Ruston, p.143

²⁸ Ruston, p.142

²⁹ Diamon, p.277

³⁰ Diamond, p.279 及 p.273

³¹ 如藝術家在作品上簽名署押 (Diamond, p.274

³² Where as a certain foreigner, who sells engravings under the Council Chamber has, among others, certain ones gearing the signature of Albrecht

在商會銷售雕刻品的外國人，擅將其作品冒印 Albrecht Dure 的簽名者，茲令該外國人必須除去該簽名，且不得保留冒用 Albrecht Dure 簽名的作品，如不遵所命者，以詐欺論。

個人標記，原本是所有權的標記，但如個人成為商人之後，也用於其製作與銷售的商品，即成為商標，個人標記有些是強制的³³；有些是任意自行採用如上述的藝術品。基爾特標記是基爾特要求會員在其製造或銷售的商品加蓋基爾特的標記，其目的在控制其市場，以免其他城市的基爾特或非會員在其轄區內競爭銷售。

依所有人區分標記者，可分為個人標記與基爾特標記；而個人標記又可分為強制標記與任意標記

強制標記與任意標記，強制標記是指個人或團體使用標記不是出於己意，而是因當時法令規定必須使用無選擇之餘地。檢驗印記、基爾特標記、產地標示皆屬於此類；任意標記特指採用標記完全依個人意願使用，非基於法律強制，在基爾特興起之前以及瓦解以後，沒有法令規定商人必須使用標記。強制使用標記的行業例如：文具業、製銅業、櫥櫃業、雕刻業、製帽業等。

標記的註冊登記：

起先是從事海上貿易的人在主要港口的會館登記其標記，以主張該標記的所有權，例如：古老的（約 1420 年間）Damzig 的貿易書籍在頁旁空白有許多商人的標記，包括來自日內瓦、阿姆斯特丹以及英國的商人。Nuremberg 的金匠特爾特在 1619 年即建立登記制度，註冊最久遠的標記可回溯至 1590 年。商人在公會會館註冊標記是出於自身利益不是法令要求的，但到了

Dure, New, therefore, it is ordered that he shall obliterate such signature, and keep no more such engravings in future and if he shall neglect so to do, he shall be brought before the council for fraud Pister, pp.556-7

³³ 見前註

註冊制度的歷史約從 1590 年開始，商人為求自身利益的保護而開始註冊標記，發展至 17 世紀則已變為強制登記

1679 年則由國家命令強制註冊³⁴。

基本上，中古歐洲標記是從實際使用而取得，而非申請或註冊或登記，依據 Ruston 研究只有在 1571 年英國核准 M. Matteus 製造刀柄以及在刀柄上使用半月形的標記之專利（Letter patent）³⁵，

最早法令規定因實際使用而享有禁止他人使用相同或類似的標記是 Parma 城市，Parma 在 1282 年 8 月 28 日立法規定，規定保護本國基爾特以及技術人員，防止他人詐欺基爾特或技術人員，本法規定任何商會成員或基爾特會員不得使用該會其他成員之標記，亦不得在刀或劍上加蓋該相同或類似之標記。如該基爾特任何會員在刀劍或其他鋼或鐵器上鑄造使用特定標記達十年以上，如發現他人在一、二年內以加蓋或其他方法也使用相同或類似的標記，該冒用之他人不得在其所有之刀、劍或其他鋼鐵器上使用該標記，如有違反，每犯一次處以罰金，縱使曾經和解或仲裁決定亦同。

2、商標法之發展史

2.1.工業革命前：工革前，由於皆是手工製造自製自賣，買賣交易亦是面對面，由買者直接向製造者購買，消費者只要辨識老板或店面就可以很容易找到所要的商品，不需要依賴標記，所以商標並不受重視。

2.2.工業革命後：工業革命徹底改變影響商標的生產技術、交通科技，行銷通路。工業革命後，機器代替手工產量大增，使得銷售型態轉變，自製自銷不足應付全國市場因此產生了經銷商，詳細地說隨著交通的改善，英國整個販賣型態，由農村擴展到全國，隨著船艦遍及全球，拉長行銷通路。製造者唯有使用廣告與標記

³⁴ Ruston, p.1441

³⁵ Ruston,p.144

才能越過經銷商的肩膀到達消費者。繼以行銷技術的發達，商標的使用日漸廣泛。

3. 英國商標法的發展

現代的商標專用權是從詐欺法令演化而來的。被認為是商標法的源頭是個很有名的無名判決。該判決的事實是倫敦的人都知道該布商所製造販賣的布料品質非常好，只要布上有他的記號不必檢查就可放心的買，因此被告就仿冒該布商的記號，原告信賴該記號卻買到仿冒品，不甘受騙而起訴控告仿冒者³⁶，也有人認為原告是標記的所有人而非受騙的購買者³⁷。這個無名判決是法官 Doderidge 在 1617 年審理 Southern v. How 一案時所引的。Southern v. How 一案係關於代理的訴訟，原告代理人不知所經手價值 800 英鎊的珠寶是贗品而買給南非國王，發現後向製造商請求賠償。該案基本上是個代理關係的案例，也牽涉到詐欺，所以法官引述那個無名判決。

第一個由商標所有人向仿冒者起訴請求法院禁止使用商標的案件，是 1742 年 Blanchard v. Hill 一案。原告在其所製造銷售的撲克牌上加印 Great Mogul 的印記，被告仿冒。原告主張其享有使用 Mogul 印記的排他權利，因為他發明此印記，且經倫敦撲克牌產業公會核准他獨家使用。法院認為僅使用原告之標記而沒有詐欺行為，不構成商標侵害而駁回原告之訴。

西元 1824 年 Sykes v. Sykes 一案原告主張被告製造劣質的槍帶(Shot belts)和散裝彈(powder flasks)，未經其同意使用“Sykes patent”意圖詐欺冒充原告的槍帶

英國的商標專用權為自詐欺法令演變而來，漸漸確立某些原則如「商標具有排他權」或「商標顯著性」等

³⁶ Ruston, p38

³⁷ Paster, 之註57。另唐豫民先生探討無頭公案是Southern v. How乙案法官的意見(dictum)或判決理由(ratio decidendi)之註2

和散裝彈，造成原告業績大跌損失不貲。被告抗辯“Sykes”是他的姓名當然有權使用，而原告之專利(patent)被判無效，所以他有權在其名字之後加上“patent”，並未冒充原告之產品，且購買者知道是被告製造的沒有誤認的情形。法官駁回被告之抗告，認定被告採用“Sykes Patent”之目的是誘導大眾相信是原告製造的³⁸。此案確立商標具有排他權。

雖然商標所有權人自此取得排他的財產權，但必須證明商標顯著性以及被告明知、惡意和詐欺。舉證責任挫敗了很多商標所有人，法院也為此所苦。

構成商標侵害的要件到了1833年 Blofeld v. Payne 一案才鬆綁。該案法官認為原告不必證明被告的仿冒品品質劣於原告，或證明原告因被告之仿冒行為而受損。1838年又往前邁向一步 Millinton v. Fox 一案衡平法院依據財產權理論³⁹，核發禁止令禁止被告侵害商標，縱使被告無詐欺故意以及善意不知是原告之商標。更進一步指出被告不知是否有詐欺故意或品質差異，亦即不論善、惡意，皆可發出禁止令。換句話說，在衡平法上商標已具有財產權之性質。

1862年商人建議成立商標之註冊制度，國會才嘗試立法，但下院 select 委員會認為註冊就授予商標財產權，一定會造成大眾被騙的後果，而且保護商標，只要科處仿冒者刑罰即可，任何人皆可檢舉仿冒者，而檢舉告訴成功時，被告所繳付之罰款與國家均分，所以胎死

³⁸有人主張英國普通法保護商標是自本案開始，詳見 Diamon, p106

³⁹ 該判決係屬於衡平法院之案件。普通法與衡平法之分對於普通法之不公，可提請衡平法院判決。普通法與衡平法對商標之保護。衡平法：依據財產權之理論。普通法：依詐欺(與傳統詐欺不同)起訴(Palming off Passing off(美))此法現仍適用。普通法之商標權 1862在 Palming off 中，仍須以使用為前提。1875才廢除。故商標權基本起源，仍是來自使用，而註冊不過是一個所有權證明之程序而已。

1875年英國通過商標註冊法，1883年歐洲成立巴黎公約，英國亦制訂相關法令。該法主要規定商標除須註冊外，亦應有使用的事實

腹中。鼓吹商標註冊制度的商人一直到 1875 年才成功。是年英國國會通過商標註冊法 Trademark Registration Act of 1875 首次成立商標法。但此法僅屬於註冊上 程序之規定，並非賦予商標之權利，商標權之取得，仍須使用才能取得。1876、1877 年對於 1875 年制定之商標法進行修改。1883 年歐洲成立巴黎公約，英國為配合之故制定了 Patents, Designs and Trademarks Act 並於 1905 年修改 1883 年之商標法。修改內容：1. 在使用還未到達消費者認同時，可以申請註冊。2. 註冊商標取得五年內若未使用，任一利害關係人皆可申請撤銷。3. 商標若被發現授權他人使用者，撤銷之。此時，商標仍是附隨於商品上，不得獨立。1938 年再次修改 修改內容：1. 原本商標註冊時，須分類註冊，但對於非常著名之商標，則可申請各類商標註冊，即使其不使用，其目的在防止他人藉此商標經營他項商品買賣，造成消費者混淆(Notoriety) 2. 服務標章，不屬於商標權(1986 年廢除)因其非販賣商品，乃是運用勞力。

4. 美國商標法的發展⁴⁰

4.1 普通法

美國在獨立之前是英國殖民地,其法制承襲英國法系統。獨立後制定的成文法(statutory laws)基本上是依其國情與政策將普通法(Common law)法典化。所以整體而言，處處可見英國法的影子，而後隨著國家的發展逐漸地成長，發展自己的獨特制度。商標法亦不例外。美

⁴⁰本節參考 Beverly W. Pattishball, Two Hundred Years of American Trademark Law, reprinted in Two Hundred Years of English and American Patent, Trademark and Copyright, American Bar Association 1976, pp.51-79.

國開國元勳對美國智慧財產權法制的建立與推廣運作的貢獻非常大，像喬治華盛頓在 1772 年以耕種與經商為生時，即向法院申請 “ G. Washington ” 作為其所產麵粉的商標。湯姆斯傑佛遜除於制憲法會議建議專利與著作權制度入憲外，更於 1791 年向國會建議制定商標法，以解決各州法令所不及的州際間、國際以及與印地安那部落之貿易的商標問題，可惜未為國會所採。美國循著英國走過的軌跡，1825 年第一宗商號標誌(trade identity)的官司是 Snowden v. Noal 一案，原告向被告購買其在紐約發行的 “ The National Advocate ”，被告出讓後又在紐約開始發行 “ The New York National Advocate ”，原告請求法院禁止被告發行此報，法院以 “ The New York National Advocate ” 非常顯著無混淆之虞，足以避免欺罔公眾，判決被告為勝訴。

1837 年 Thomson v. Winchest 一案，原告使用 Thomsonian Medicines 的商標推銷其製造的藥品，被告使用相同名稱於劣質的藥品，原告依據侵害權利之訴 (action on the case) 禁止被告使用 Thomsonian，法院認為如 Thomsonian Medicines 已成為某種草藥的名稱及描述(generic and descriptive)，原告縱使因被告的劣藥而受害，也無該商標的專用權，而且無詐欺冒用他人的名稱與商譽，任何人皆有製造與銷售之權。1844 年 Tayton v. Carpenter 一案是英國人跨海到美國控告美國商人侵害其設計，詐騙消費者，搶奪其血汗、勞力與經營成果的案例。

1849 年 Amoskeag Man facturing Co.,v Spen 一案，法院認定以仿冒他人商標、圖式、符號混淆消費大眾，不論有無故意，即構成侵害，應給予禁止令救濟。Brooklyn White-Lead Co. v Masury 一案判於 1857 年，兩造皆製造白鉛，原告先在鉛桶上標示 Brooklyn

White-Lead Co.被告隨後跟進使用 Brooklyn White-Lead and Zinc Company 法院判決被告不得使用 Company 或 Co. , 但 Brooklyn 或 White-Lead 則可以使用。

至此商標法仍然是普通法或各州制定的商標法,即州級的法律,因此產生這州的商標在他州有無效力的問題。1865 年 Devinger v. Plate 一案法官首次明確地認定一州的商標所有人擁有美國各州對該商標的所有權 原告是費城的手槍製造商,被告在加州販賣手槍,未經原告同意逕自使用原告的商標 Derringer, 法官判定縱使原告未依 1863 年的加州商標法在加州註冊,其商標在加州仍然應受商號(trade name)之保護。

以上的判決嚴格而論,不是現代意義的商標判決,而是商號與不公平競爭的爭執,因為商標只是指涉製造者的名稱而已,不然就是標籤(label)或商業名稱與經營風格(business style)。自 1867 年後商標的判決陸續湧現,始逐漸脫離詐欺、不公平競爭以及商號的法律而建立真正的商標法。1867 年 Burnett v. Phalon 一案原告的商標是 COCOAINE, 被告採用 COCOINE 作為商標。雙方所用的標籤(label)完全不同,因此只有信賴文字商標的人才可能被被告所騙,但法院判決禁止被告使用 COCOINE。同年 Faber v Faber 原告以自己的姓名 “ A.W. Faber ” 作為自己製造銷售的鉛筆的商標,被告 John H. Faber 也在其販賣的鉛筆上加自己姓名。原告請求法院禁止被告使用其姓名,法院拒絕其所請,判決若無詐欺情形被告有權使用其姓名。此係關於姓名的問題,即商人有無權利於商業上使用自己的姓名,縱使先前有人以相同姓名作為商標。另一個涉及商品本身的名稱有無排他權的案例,是在 1868 年發生。原告使用 Desicated Codfish 於其所銷售的魚乾上,被告也採用

1867 年以前所謂商標
僅指涉製造者的名
稱、標籤、商業名稱
或經營風格等,未曾
脫離詐欺、不公平競
爭...等範疇

Desicated 於相同貨物上，卻被法院禁止使用。被告不服聲明異議，最後勝訴解除禁令。

1871 年 Canal Company v Clark 一案則澄清地理名稱不可作為商標，該原告主張擁有 LACKAWANNA 在煤炭上的專用權，該煤炭產地就是 Lackawanna Valley。被告的煤也是產自該山谷所以主張也可以使用 LACKAWANNA。法院判決原告敗訴，法律禁止使用製造物的通稱(generic name)或說明不得作為商標。基於同樣的理由國家的地區的地理名稱也不得作為商標，這些通稱 說明或地理名稱都不能識別其貨品的來源或所有者。

4.2. 制訂法

以上所述都是普通法(common law)之商標法的發展。美國 1790 年就有聯邦的專利與著作權法，卻遲至 1870 年才通過全國性的商標法。1870 年的商標法給予合法註冊商標所有人排他的權利，使用不是申請的要件，只要有使用之意思即可(intend to adapt and use)，救濟方法限於損害賠償與禁止令，沒有刑罰。1876 年在 400 大企業的請願下修改商標法，侵害者被處以 2 年以下有期徒刑或最高 1000 元(美金)以下罰金。三年後被法院宣判 1876 年的修正案違憲，因為國會無權依據憲法第 1 條第八項第八款所謂專利著作權條款制定商標法，以及刑罰的規定侵害各州的權限。

所以 1881 年國會又修改商標法，將商標法限於州際間、國際以及與印地安部落的貿易，但乃未依最高法院的判決根據商業條款制定相關法令。直到 1905 年才依據商業條款制定 1905 年商標法。

在 1946 年全盤修改前小修了 16 次，主要二次是 1920 與 1938 年。1881 年商標法只提供經註冊商標的所

美國於 1870 年才通過全國性的商標法，其中規定商標有排他的權利，且使用非申請要件，祇需有使用意思即可

有人得在聯邦法院起訴以及註冊是所有權的表面證據而已,主要規定是禁止冒用模仿註冊商標;不得使用表示商品性質的名稱作為商標,不得以與他人合法的商標相似致可能造成大眾混淆誤認或欺騙大眾之商標註冊。1905 年商標法更進而規定較詳細,如註冊的告知(標示)(notice of registration)、三倍的損害賠償、三十年改為二十年期間、增加異議撤銷以及衝突(interference)等程序。最重要的意義是將第二層意義的理論條文化。

5. 結論:商標與經濟發展

中古歐洲基爾特主宰整個社會的工業以及商業。標誌被用作控制會員的手段,維持獨占的工具。基爾特規定會員必須在其製品上加註一定標誌。表面上的理由是以利仿冒或瑕疵品的發現與防止,事實上是阻止非會員在其領域轄區內製造銷售競爭,以維持其獨占的利益⁴¹。標誌是強制的沒有選擇的餘地。基爾特為此發展一套標誌的管理制度,包括標誌的註冊以及品質的維持義務,這套管理制度是現代商標制度的濫觴。但是基爾特時期,製造業以手工為主,產出只敷地方需要,而且製造者與消費者比鄰而居,可以直接交易;產品也相對簡單,一般消費者對其原料、手工與技術有一定程度的瞭解。因此以當時社會環境、產業結構或工業技術而論,標誌只是一種警察標誌與責任標誌而已⁴²,尚無用以表彰來源的需要。

工業革命後機械代替手工生產,生產大於需要,必須開拓市場,經銷商應運而生;同時,市場隨著交通與通訊技術的進步而擴大,銷售通道因之拉長,加深製造

商標與經濟發展息息相關,從單純的警察標誌、責任標誌,到工業革命後成表彰商品來源、商譽的表徵及品質的擔保

⁴¹同前註

⁴²見註 2(Diamond)第 82 頁

商 標

者與購買者間的距離，迫使製造者愈來愈依賴經銷商；另一方面，產品因科技的進步而益形複雜，以及市場經濟自由競爭同種商品的價格差異很大，一般消費者選購商品所需的時間與知識，自然比以前更長更多。這種環境造成製造業必須藉助商標廣告，以跨越經銷商的肩膀直通消費者；另一方面，消費者也仰賴商標所提供的資訊作為選購的依據。商標自然而然成為表彰商品的來源、商譽的表徵以及品質的擔保。（作者任職世新大學教授）

