



商標識別性我國案例之介紹

呂姝賢、張雅惠、劉沿汝*

一、前言

商標，其最主要的功能在表彰商品或服務之來源，商標具有識別性才能令一般消費者得以分辨產品出處，達到重複購買時確認來源之效果，因此商標法第5條第2項明定「商標，應足以使商品或服務之相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人商品或服務相區別」。實務上判斷商標有無識別性，應就指定使用之商品或服務、消費者之認知、實際交易情況及其使用方式等綜合判斷之。此外商標識別性之判斷，並非固定的模式，若商標整體具識別性，為避免對未具識別性部分之註冊產生爭議，可僅就該不具識別性之部分聲明不專用，亦即聲明不得就該部分與圖樣分離而單獨主張專用後，亦可取得註冊；或者原本不具識別性之商標圖樣，因為使用而取得後天識別性（第二層意義），可依商標法第23條第4項之規定獲准註冊。另外新型態的非傳統商標如顏色、聲音及立體商標態樣，因有別於傳統商標是一種文字、圖形、數字或記號組成之平面標誌，消費者對該等顏色、聲音或立體形狀之認知，究係商品本身形狀或商品包裝裝飾的一部分，還是作為辨別商品來源的標識，是審查上重要判斷要件之一，只有客觀上依消費者的認知，會將顏色、聲音或立體形狀作為區別商品或服務來源的標識者，才具有識別性。以下將就商標審查實務上對識別性之判斷，商標圖樣整體或部分不具先天識別性而得獲准註冊之例外，以及特殊型態商標識別性之判斷等，以案例方式加以說明。

收稿日：96年5月21日

* 呂姝賢、張雅惠、劉沿汝 皆現任職智慧財產局商標助理審查官

本月專題



二、商標識別性之判斷

實務上認為具識別性之商標，有獨創性商標、隨意性商標與暗示性商標三種，該等商標皆具有先天識別性，惟在判斷混淆誤認之虞時，因商標本身之獨創性、指定商品或服務間之關係、其他有效商標存在情形等客觀因素綜合判斷之結果，其識別性之強弱仍有不同。

依商標識別性審查基準¹，商標圖樣以隱含譬喻方式暗示商品或服務之形狀、品質、功用或其他有關成分、性質、特性、功能或目的等，但非為業者所必須或通常用以說明商品或服務者，仍屬具有識別性之暗示性商標²。而商標是否為說明性，其判斷標準為商標之文字、圖形、記號、顏色或立體形狀，依社會一般通念，為商品本身之說明或與商品本身之說明有密切關連者，即不得申請註冊，其說明的表示固不以直接而明顯為準，但仍需因該等說明性文字、圖形、記號、顏色或立體形狀，予消費者之寓目印象係為與商品本身之形狀、品質、功用等相結合之說明，且此涉及同業利益，若由特定人註冊專用顯失公允，自不得核准註冊。惟若非直接明顯而僅係隱含譬喻或自我標榜者，則不屬之³。

暗示性商標與說明性商標差異之處在於，前者需運用想像力或思考力，聯想特定商品或服務而達商標易於記憶及廣告之功能，雖與指定商品或服務間有所關聯，但非為業者所必須或通常用以表示商品或服務有關之說明，如「一匙靈」使用於洗衣粉商品、「足爽」使用於治療香港腳或皮膚病之藥品；後者則圖樣本身依社會一般通念，為商品或服務本身之說明，或與商品或服務本身之說明有密切關聯，如「理工人才銀行」使用於人力介紹服務、「機能補給」使用於飲料商品。審查上應就申請註冊商標之文字、圖形等是否已為業者所普通使用，或是否為特定業者所專用、有無影響市場競爭利益等事實加以考量。若確屬特定業者之創

¹ 以下相關說明參考商標識別性審查要點

² 智慧財產法規彙編(93年9月版)商標識別性審查要點 p.251

³ 經濟部智慧財產局商標法逐條釋義(94年5月版)p.44



思，且無影響業界公平競爭之可能性者，原則上應屬暗示性商標而具商標識別性。

暗示性商標與說明性商標之審查，得就下列事項判斷：(一) 是否已為同業競爭者實際交易上所使用；(二) 是否為同業競爭者所必須使用，由特定業者所專用將有礙公平競爭之虞者，若二者答案皆為否定，原則上即非說明性商標而具識別性⁴。實務上行政法院90年度判字第724號判決認為，依社會一般通念，如為商品之說明或與商品之說明有密切關連者，即有該條款不得申請註冊之適用，與習慣上是否通用無關。系爭「三效」商標圖樣為中文「三效」二字，審酌市售化妝品多標榜含有多重功效，而原告以中文「三效」二字作為系爭商標圖樣，指定使用於眼霜、護唇膏、面霜及護膚霜商品申請註冊，自易使人直接聯想其商品具有三種功效，誠難謂與系爭商標所使用商品之說明不具密切關連。行政法院90年度判字第1846號判決，則依社會一般通念，如為商品之說明或與商品之說明有密切關連者，即有該條款不得申請註冊之適用。系爭「魅力豐臀」商標圖樣之中文魅力豐臀，有可豐厚臀部產生吸引力之意，原告以之作為商標圖樣申請註冊，指定使用於絲襪、襪子、褲襪等商品，易使人直接聯想其商品具有可豐厚臀部產生吸引力之功效，即難謂與系爭商標所使用商品之說明不具有密切關連。因此依社會一般通念，如為商品本身之說明或與商品本身之說明有密切之關連者，即有該款之適用，並不以習慣上通用為必要⁵。

隨著時代環境變遷，工商企業的蓬勃發展，經濟、社會日趨多元變化，各式交易形態不斷的推陳出新，商標的概念已不再侷限於普通傳統的商標形態，現代生活型態持續進步中，消費者的思維觀念日新月異，社會脈動亦應隨著不斷調整改變。例如：「凝皙美白」、「美白MY-BRITE」、「活力美白」等具說明性文義商標，因於民國70-80年

⁴ 智慧財產法規彙編(93年9月版)商標識別性審查要點 p.258

⁵ 經濟部智慧財產局商標法逐條釋義(94年5月版)p.63






本月專題



代初期消費生活型態及語彙，對「美白」一詞並非習見，故予以核准註冊，惟隨時空物換星移，現今「美白」一詞已普遍成具說明性文義。因此商標有無識別性之判斷並非一成不變，它會隨者時間增長或消逝，且有程度上的差異。原無識別性之標識，可能因嗣後使用之結果取得商標的特性，原有識別性之商標，亦可能因時空的差異或消費者生活型態改變而淪為說明性文字，抑或因未維護商標正當使用之權益而淪為商品或服務之通用標章、名稱或形狀⁶。實務上關於說明性文字之審查，除檢索商標資料庫外，字典辭意、網路搜尋引擎之參考資料等同時亦具參考價值。

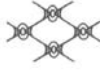

（一）商標本身不具識別性

一般認為商標不具識別性者，除前述說明性商標及業者通用之名稱或通用之顏色、形狀或聲音之外，另一種即為圖樣本身不具識別性者，意指商品或服務之相關消費者看見該商標圖樣，根本不認為其為表彰商品或服務之標識，如依社會一般通念係用以表示公司、商號名稱、宣傳用語、廣告裝飾圖案、常見象徵符號等之表示，並不具備商標之功能。經由歷年審查實務不具備商標識別性而不能獲准註冊之商標申請案例，將之主要區分為以下數種類型：

1. 簡單線條或基本幾何圖形：例如「」、「」、「」等單純線條圖形，無論指定之商品或服務為何，均因線條圖形過於簡單而難以使消費者認識其為表彰商品或服務之標識。
2. 未經設計且無意義之阿拉伯數字：例如「」指定使用於皮件商品，以及「」指定使用於菸草商品。

⁶ 經濟部智慧財產局商標法逐條釋義(94年5月版)p.15




3. 易使人認係商品或服務裝飾之圖樣：例如「」、「」


指定使用於皮件商品，就一般消費者的認知，會將該圖案當作商品本身之裝飾花紋，而非作為識別來源之標誌。

4. 流行之標語、口號、廣告用語：例如「曲線魔塑帶 MagicFit」商標，係美容塑身業界在標榜其所使用之醫療器具及儀器商品等具有雕塑身體曲線之常用的廣告標語。「新健康主義 neo Healthism」商標，則為營養補充品商品上所習見之廣告用語。

「DOA Acoustics」商標，其中「Acoustics」係指「音響效果、音質」，「DOA Acoustics」整體為具 DOA 音質之意，指定使用於汽車音響類商品，予消費者之認知係屬一般廣告敘述用語之組合印象。「微笑魅力更勝名牌」商標，除了原本申請人指定使用於醫療服務外，即使在其他的服務產業上，亦是業者所強調的服務品質，應屬普通描述性用語，無法識別商品或服務之來源。

5. 常用之成語或用語：例如：「雙喜字設計圖」商標，為常見用於喜慶中或喜慶相關使用商品描述性文字，指定使用於天然牙粉商品，並不足作為辨別商品來源，或得以排除他人使用的標識。



6. 「年年發及圖」商標，「年年發」亦是習見的吉祥用語，指定使用於糕餅類商品，顯為祝賀性描述用語，亦不足作為區別不同來源之標識。

7. 習見之宗教標誌

例如：「五方法輪 五方法輪運轉及圖」商標，為祭祀用香冥紙上之圖案，指定使用於香冥紙類商品。「寶函」商標，係佛教中用以包裹貯存舍利靈骨之物，可能由檀香木或金銀鐵等所製成，應為佛教相關業者習用之器物用語，指定使用於非金屬製之

本月專題



棺材類商品。「藥師財寶」商標，予人聯想係佛教用語，有指佛教中之藥師佛與財寶天王二位佛主本尊，被視為用以祈求消災延壽、可招財納福使財運亨通之神，指定使用於線香類商品。「開市發財」商標，指定使用於線香類商品。「七色花除障」商標，其中「七色花」係參拜大梵天王「四面佛」之供品，代表崇高之敬意，含意為日日築基，日日生智慧，故整體商標圖樣仍為宗教界習知之祈求願望與消災解厄之語詞，指定使用於線香類商品。

8. 依一般交易習慣，係所指定商品或服務之規格型號或年份者

例如：「**CX75**」為商品型號之通常表示方式，指定使用於行動電話類商品。「1900」為普通年代，指定使用於餐廳、咖啡廳服務。

(二) 商標圖樣本身為商品或服務之通用名稱

商標文字本身雖為指定商品或服務之說明，若經申請人使用且在交易上已經成為商品或服務之識別標識者，則可能因取得第二層意義而成為有效之商標。但商標本身若為通用名稱，其客觀上所表示者，即為相關商品或服務名稱本身，顯非代表某一特定來源之識別標識，依一般社會通念及消費者之認知，自無法因他人重複一再使用而取得商標識別性，亦即通用名稱並不可能經由使用獲得第二層意義，自無法取得商標權。

1. 商標圖樣係表示指定商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者：例如「DIESEL ENGINE 及圖」商標，因「DIESEL」「ENGINE」有引擎之意，二者皆為商品名稱，指定使用於汽車、齒輪類商品。「Micro STB」商標，「STB」為 Set-Top Box 之縮寫，係機上盒或視訊轉換器之意，指定使用於電視機類商品。「木屑 の」商標，「木屑 の」為木屑的之意，在製作糕餅時常以堅果或巧克力作為裝飾點綴有如木屑般（例如福樂蛋糕生產的黑森林木屑蛋糕），又木屑可用來當燃料燻烤豬腳或蛋糕，指定使用於蛋糕類商品。「CAT MART」商標，有貓超市之意，為商品相關賣場之



說明，指定使用於動物用食品類商品。「珍珠奶」商標，為西米露加鮮奶或粉圓加鮮奶，指定使用於牛奶糖類商品。

2. 國名、習知之地理名稱

地理名稱通常最為人所熟知之主要涵義即僅表示地理區域，並非用以表示廠商營業上之標識，故以之作為商標，消費者極可能認為係用以表示所指定商品或服務之產地，而將其視為說明性文字，並無法用以區別不同廠商之商品或服務來源，例如：

- (1) 「官田」商標指定使用於冷凍蔬果類商品。該地為傳統典型農村，農產品產量多而豐富，是以農產品聞名之台南縣著名地名。如商品確實產自該地，則中文「官田」即為商品產地之說明。
- (2) 「香花仙子普羅旺斯 Senteurs Provencales 及圖案」商標，其外文「Senteurs Provencales」為「瀰漫花香氣的普羅旺斯」之意，又「Provencales」係法國東南部的省名，一般中譯為「普羅旺斯」，指定使用於香皂類商品。如商品確實產自該地，則中文「普羅旺斯」及外文「Senteurs Provencales」均為商品產地之說明。

但如地理名稱之使用方式，不致讓一般消費者認為所指定之商品或服務與該地理來源或區域有所關聯，則應屬任意性商標，例如「大西洋」使用在雜誌書籍。此外，非習知之地理名稱，無論係偏僻或不出名，一般消費者既無法認識其為地名，自得以之做為表彰商品或服務來源之標識，惟現今資訊發達、網路普及，故實務上對於網路搜尋可得之地理名稱，多傾向認定其為習知之地理名稱。

3. 採自習知之故事情節或為常見之遊戲名稱，指定使用於電子遊樂器或錄有遊戲程式之卡帶、磁片、光碟片、電路板等商品，予消費者認知係該等商品內容之說明，並不足作為辨別不同來源之標識。例如：「快打炫風」、「十三點」、「拳擊比賽」。



三、商標不具先天識別性而得獲准註冊之情形

商標圖樣雖不具先天識別性，仍得循二途徑以獲准註冊，一為聲明不專用，一為取得後天識別性（第二層意義）。

（一）聲明不專用

按商標法第 19 條規定意旨觀之，商標圖樣整體具識別性，而圖樣中包含不具識別性之文字、圖形、記號、顏色、聲音或立體形狀者，為避免因該部分而不准註冊，或註冊後就該部分單獨主張權利而產生爭議，且若刪除該部分則失其商標之完整性，而經申請人聲明該部分不在專用之列者，得以該商標申請註冊。在審查實務上，對於商標是否不具識別性而應予聲明不專用，難免也有不一致的情形，況依一般社會通念，一般消費者不會以該不具識別性之部分作為區別商品來源之標識，法院在判斷是否近似或侵權時，也不會僅就不具識別性的部分為判斷，則聲明不專用之制度是否仍有存在之必要，亦值得進一步探討，目前採聲明不專用制度者如：英、美、澳洲及歐盟等國。其中歐盟係採形式審查，另外澳洲則明文應由當事人主動提出，皆與我國制度有所差異。實務上常見之聲明不專用態樣有以下數種情形：

1. 商標圖樣中所包含的文字不具識別性

（1）網址

單純以網址申請註冊，如「WWW.W-WC.COM」，則整體不具有識別性，不能獲准註冊。但若整體商標圖樣另有結合其他具有識別性之圖形或文字，如註冊第 151968 號「VSCHOOL.www.vschoo1.com.tw 網際高校及圖」（圖一），其中單純之網址部分因為不具有識別性，只須就該網址部分聲明不在專用之列即可獲准註冊。至於網址經過設計後，如註冊第 147966 號「Trade-Match.com 及 WWW 設計圖」（圖二），只須將圖樣中之「.com」聲明不專用即可獲准註冊。



(圖一)



(圖二)

(2) 公司名稱

僅以公司名稱申請註冊，如「日本伺服股份有限公司」商標圖樣之文字未經設計且為公司組織之名稱，不符合商標法第 5 條規定之識別性，故不能獲准註冊，又如「土銀保險經紀人股份有限公司 Land Bank Insurance Brokerage Co., Ltd.」商標圖樣之中外文，皆未經設計且為公司中外文名稱，整體均不具識別性。若商標圖樣除文字外尚有設計圖案，堪認為整體商標圖樣經設計，如註冊第 1158454 號「K.Kingdom 設計圖」(圖三)，僅須就商標圖樣中之「國際股份有限公司」聲明不在專用之列。又如註冊第 169827 號「HONG KONG TOURISM BOARD 香港旅遊發展局 and device」(圖四)，就商標圖樣中之「HONG KONG TOURISM BOARD 香港旅遊發展局」聲明不在專用之列，即可獲准註冊。



(圖三)



(圖四)

本月專題



2. 商標圖樣中所包含的圖形不具識別性

例如：註冊第 944715 號商標（圖五）指定使用於咖啡、咖啡精、咖啡製成之飲料、代用咖啡、代用咖啡精等商品，須將商標圖樣內之「咖啡豆圖」部分聲明不在專用之列。註冊第 1114429 號商標（圖六）指定使用於貨櫃運輸、貨物裝卸、貨櫃裝卸、貨物倉儲等服務，須聲明商標圖樣中之「卡車圖樣」不在專用之列。



（圖五）



（圖六）

（二）取得後天識別性（第二層意義）

除商品或服務習慣上通用標章或通用名稱外，若經申請人使用且在交易上已成為申請人營業上商品或服務之識別標識者，依商標法第 23 條第 4 項規定應具商標識別性，即所謂商標「第二層意義」，也稱「後天識別性」。意指凡不具識別性的商標（商標法第 23 條第 1 項第 1 款），或僅為描述性的文字、圖形等（商標法第 23 條第 1 項第 2 款），以其原始的文義使用或廣告，一般消費者原不會認為其具有區別商品或服務來源的功能，而不具商標先天之識別性者，當此等標識被經常或長期地宣傳使用，在消費大眾腦海裡因反覆宣傳使用之結果，而使其與所促銷之商品、服務及使用者產生聯結，並進而成為使用人在交易上商品或服務之識別標識，得藉以與他人之商品或服務相區別，取得後天之識別性者，則其於原始意義之外，已產生新的特殊意義，此即稱「第二層意義」，其使用者可以依商標法第 23 條第 4 項之規定獲准註冊。

依商標法施行細則第 18 條規定，商標註冊申請人主張有商標法第 23 條第 4 項規定情事者，應提出相關事證證明之。取得後天識別性之相關事證，應就 1. 使用該商標於指定商品或服務之時間長短、使用方式及同業使用情形；2. 使用該商標於指定商品或服務之營業額或廣告數



量；3.使用該商標於指定商品或服務之市場分布、銷售網路、販賣陳列之處所等；4.廣告業者、傳播業者出具之證明；5.具公信力機構出具之證明；6.各國註冊之證明；7.其他得據為認定有識別性之證據等事項個案加以綜合審查，且證據不以國內資料為限，若為國外資料時，仍須以國內消費者是否認識其為表彰商品或服務之標識為判斷基準。

在證據方面之審查，主張取得後天識別性所應提出相關事證之多寡，應視個案認定。原則上，愈是直接了當的說明或描述性文字，因為阻礙競爭者的風險就愈大，故證明已取得後天識別性之證據力就要愈強。在舉證方面，消費者調查報告為最直接之證據，但因調查公司之公信力（包含從事市場調查業務之久暫、營業量之多寡、曾做過之調查報告等）、實施調查之內容（如調查技巧、調查期間、調查方式、調查地區及範圍、調查對象等）、抽樣之方法（如抽樣對象的總體【population】之定義及絕對受訪總樣數本【sample size】等）、問卷內容之設計（如問卷之種類、題目之類型及區分、基本原則及結構安排等，是否針對預定達成之目標而設計）、內容與結論之關連性（市調結論與所預定之目標間，在客觀上與受理案件之待證事實應有相當因果關係）等是否公正客觀，均影響該消費者調查報告之正確性⁷，而較難認定其證明力，故實務上多係就申請人長期排他使用該商標之證據、銷售量多寡、廣告量及相關促銷活動（且在廣告媒體上係以之作為商標使用）等情況證據加以判斷，又所謂「長期」排他使用該商標之證據，在數位媒體時代，資訊傳遞非常迅速，故在某些案例極有可能於短時間內取得後天識別性，例如味丹企業所有之「多喝水」商標，每日密集於各大電視台之黃金時段強力廣告播送，而於短短一個月內取得後天識別性，即為一例。

實務上審查時常碰到的難題是，申請人主張取得後天識別性，必須證明商標已經長期或廣泛密集的宣傳使用，在消費者心目中已將該標誌與所促銷之商品或服務產生聯結，而成為使用人在交易上的識別標誌。

⁷ 有關影響消費者調查報告正確性之各項因素，係參照經濟部訴願審議委員會經訴字第09606063220號訴願決定意旨。

本月專題



而申請人最常提出的事證資料，如標示商標之商品實際態樣圖片、商品吊牌、商品包裝盒、該商品在購物網上之銷售網頁、在各種報章雜誌上之報導或廣告內頁、銷售地點及銷售量之發票，其他國家之商標註冊證影本等。其中標示商標之商品實際態樣圖片、商品吊牌、商品包裝盒等資料，僅係商標如何使用之情形，無法提供長期使用或使用結果之證明；又購物網所列印的資料，僅證明已經在販售之事實，由於網路上資料無法提供實際日期，無法得知其有長期刊登之事實；另就報章雜誌上之報導或廣告內頁，申請人常常僅就該部分提出影本，卻忽略將報章雜誌上的日期一併提出；申請人若僅提出已於其他國家取得商標註冊，但是卻完全沒有在國內之使用資料，實務上仍無法認定國內消費者已可認識其為表彰商品或服務來源之標識，除非申請人能佐以其他證明。取得後天識別性而依商標法第 23 條第 4 項規定獲准註冊之商標圖樣，有以下數種情形：

1. 商品本身之說明文字

例如：



(圖七)

註冊第 608702 號 (圖七) 商標指定使用於書籍、新聞雜誌等商品。

2. 國名

例如：



(圖八)

註冊第 1189365 號「HOLLAND AND DESIGN」商標 (圖八) 以經過設計之國名「HOLLAND」作為商標圖樣，申請指定於聯結器，備用輪聯結器，緩衝器，減震器，轉向器，車體，車軸等



商品。

3. 地名、城市名稱

例如：



(圖九)

新竹貨運

(圖十)

統一企業股份有限公司註冊第 1158970 號「瑞穗鮮乳及圖」(圖九)商標指定使用於「獸乳，調味乳，乳酸菌飲料，優酪乳，豆奶，奶油，奶粉，奶酪，豆奶粉，果凍，牛奶花生湯」商品。

新竹貨運股份有限公司註冊第 1165095 號「新竹貨運」商標(圖十)，指定使用於「貨物運送、裝卸、倉儲、包裝、轉運、分運、貨物配送服務、郵件包裹之投遞、貴重物品之警衛護運、提供貨物之陸運業務服務、提供宅配送」之服務。

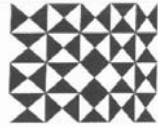
4. 型號

例如：日產自動車股份有限公司所有指定使用於汽車，貨車等商品之註冊第 1183661 號「Q45」、第 1183663 號「G35」商標，富豪車輛公司所有指定使用於汽車、卡車、休旅車等商品之註冊第 1177510 號「V50」、第 1218829 號「XC90」、第 1218830 號「XC70」商標，波音管理公司所有指定使用於飛機及其零組件等商品之註冊第 22651 號「787」商標，空中巴士德國有限公司所有指定使用於飛機及其零組件等商品之註冊第 681006「A380」商標。

5. 裝飾圖案

例如：

本月專題



(圖十一)



(圖十二)

太平洋崇光百貨股份有限公司註冊第 1162230 號「菱紋圖」商標（圖十一），指定使用於網路廣告設計，工商廣告之企劃等服務；英商布拜里公司註冊第 906192 號「BURBERRYS CHECK」商標（圖十二），指定使用於衣服、鞋子及服飾用皮帶等商品。

6. 廣告標語

標語、口號、廣告用語若僅係描述商品或服務本身之說明或其性質，或表達業者的經營理念，或同業間常作為廣告宣傳用語，則本身不具有識別性，消費者也不會把它當作識別商品或服務來源之標誌，因此不能獲准註冊。但敘述商品或服務本身所欲傳達予人之商業印象或風格，經長期使用後一般消費者聽到此標語即會對某特定來源產生聯結，且同業間並沒有其他廠商作為廣告宣傳用之情形，無礙於市場公平競爭秩序，則依商標法第 23 條第 4 項仍可獲准註冊，如「鑽石恆久遠，一顆永流傳」這一句經典名句，已經成了戴比爾斯公司的代表，該公司早在 1948 年，就以「A DIAMOND IS FOREVER」廣告詞註冊商標，沿用至今已經有 60 年，中文翻譯的「鑽石恆久遠，一顆永流傳」，亦因符合修正前商標法第 5 條第 2 項而獲准註冊第 151599 號。其他廣告用語經智慧財產局依商標法第 23 條第 4 項獲准註冊者：

- (1) 註冊第 1127740、1127796、1127903 號「生命 就該浪費在美好的事物上」商標，指定使用於「乳品、脫水果蔬、茶葉、咖啡及製成之飲料、餅乾及果汁、汽水、花草茶等」商品。
- (2) 註冊第 1200526 號「咱ㄟ台灣 咱ㄟ啤酒」商標，因商標權



人長期廣告宣傳使用，應足認已成為其營業上商品或服務之識別標識，故獲准註冊在「啤酒」商品。(3) 美商新美科技公司註冊第 01138688 號以「CONFIDENCE IN YOUR HANDS」商標註冊於「整形外科用植入物、治療骨折之設備及外科用儀器等」商品。(4) 美商諾菲斯服飾公司註冊第 01206003 號以「NEVER STOP EXPLORING」商標指定使用於「背包、日常用背包等、睡袋、睡袋套、睡袋墊、帳篷收納袋、帳篷遮雨蓋及衣服等」商品。(5) 二零四資訊科技股份有限公司註冊第 1235057 號以「不只找工作 為你找方向」商標指定使用於「職業介紹、人力資源」服務。

四、特殊型態商標識別性之判斷

⁸現今商業活動發展多元化，傳銷媒體及廣告設計日新月異，傳統商標表現之型態已不敷實際交易市場所需，為保護當事人權益，避免不公平競爭情事之發生，民國 92 年 11 月 28 日施行之商標法遂增訂立體、顏色及聲音等特殊型態商標。

此等特殊型態商標與一般傳統商標識別性判斷之不同，在於一般消費者已被訓練為以文字或圖案等作為判斷商品來源之依據，通常不會將特殊型態商標視為區別商品或服務來源之標識，而將其視為商品本身、提供商品實用功能、裝飾性之形狀圖樣或廣告曲調，因此，如何判斷其識別性，而在權利人或產業發展間之利益取得平衡，即甚為重要。實務上仍著重考量消費者之認知、商品特性及相關消費市場使用的情形等因素，以下將分別就立體商標、顏色商標與聲音商標，以案例方式加以說明其識別性之判斷。

⁸ 以下參考經濟部智慧財產局智慧財產法規彙編(93年9月版)立體、顏色及聲音商標審查基準

本月專題




(一) 立體商標

立體商標主要係沿自營業上商品形狀或其包裝所產生識別能力加以保護，其權利主要內涵，為註冊指定商品/服務所標識三度空間之立體形狀。

1. 商品本身的形狀

(1) 為普通、平凡之商品形狀者

商品形狀如為相關商品市場上之普通形狀，而無特殊性，則該商品形狀即該當商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定而為商品之相關說明，非但不具商標先天識別性，亦較難取得第二層意義，故現今尚無以商品本身形狀具先天識別性而獲准註冊之案例。至註冊第 1195779 號「Blue Diamond Shaped Tablet

(three-dimensional)」立體商標 ，一般俗稱之為藍色小藥丸，因其結合顏色並廣為就其顏色及形狀整體組合宣傳之結果，使其商品本身產生特定之商業印象而獲准註冊。

(2) 商品形狀為特殊而非屬常見者

商品形狀如非相關消費市場通常採用之形狀，而係相當特殊且予人印象深刻，致消費者易於其腦海中留下印象，並依其認知，在觀念上可將該形狀與商品相區分，而將其視為辨別商品來源之標識，而非僅是一種裝飾性之形狀設計，因具商標標示商品來源之功能，有商標先天識別性。然特殊外形予消費者之印象，倘係由於其美觀而引起消費者之購買慾望，而無區別商品功能來源者，仍不具識別性。此外，在某些行業中，多樣化的商品形狀設計本屬常態，例如在商品分類第 28 類的玩具商品、第 11 類的燈具商品等，消費者一般皆將其商品形狀設計，視為一種裝飾，故儘管該商品形狀設計，非相關消費市場通常採用之形狀，因消費者較易將其視為僅是一種裝飾性之設計形狀，而非辨別商品來源之標識，故較不易產生識別性。現今尚無以商品本身形狀具先天識別性而獲准註冊之案例。至德



商斯馬特公司所有之註冊第 1134030 號「smart car」立體商標



及註冊第 1134031 號「smart convertible」立體商標



，皆指定使用於客車等商品，雖該圖樣本身即為車子之外形，然該公司車子設計外觀特殊且舉證取得第二層意義，故而獲准註冊。

2. 商品包裝容器之形狀

由於商品包裝容器之形狀與商品密不可分，因此，商品本身形狀所作識別性之考量與判斷，同樣亦可適用於商品包裝容器之形狀。

(1) 一般商品之包裝容器形狀者：

酒類商品依商業習慣，因常就酒瓶設計之外觀及造型吸引消費者購買，一般消費者即不會認知其為表彰商品來源之標識，惟註冊第 1159333 號「角瓶（空瓶、無標籤）」立體商標



，係略帶圓形四角柱體之瓶身，整體表面刻鑿為凹凸之立體『龜甲狀』，因長期廣泛使用，而取得後天識別性。

(2) 商品包裝容器形狀為特殊而非屬常見者：


註冊第 1215820 號「Vanish Dual Power 立體圖」立體商




標，係由清潔劑之瓶子及瓶蓋之外型所構成，從正面看瓶身分為左右兩半，在瓶身中間處有[型對稱之凹槽，搭配內容物使其外觀呈現一半粉紅一半乳白之顏色，即因商品包裝容器之形狀並非相關消費市場通常採用之形狀，而具有先天識別性。至臺灣菸酒股份有限公司所有之註冊第 1118335 號「酒瓶

本月專題





圖(吉祥羊)」立體商標  與第 1132388 號「吉猴酒瓶圖」立



體商標 ，於獲准註冊當時雖認具有先天識別性，然其後再以「天賜良雞」立體商標申請註冊時，商標主管機關即注意到臺灣菸酒股份有限公司實係配合每年之生肖而推出造型酒瓶，遂以該立體商標為業界所習見 12 生肖中之雞圖形，不具識別性而予以駁回。由此可知，立體商標識別性之判斷，縱為類似案情，仍將受到申請註冊當下時空環境之變異，而有不同結果，益發突顯其判斷之困難性。

3. 立體形狀標識（商品或商品包裝容器以外之立體形狀）

指與商品或商品包裝容器以外無關之立體形狀設計，其識別性之判斷標準如同平面商標般，只要能使消費者足以辨別商品或服務來源，即具識別性。

例如：註冊第 1147445 號「安安娃娃圖」立體商標 （係穿著防塵衣造型之娃娃形狀之外型所構成）、第 1157054 號「神

氣娃娃 Energy Girl」立體商標 （係由一女娃娃人像所構成）、第 1160211、1160725、1161287、1161351、1161411、1161519、1161692、1161710 號等多件「台北 101 大樓之立體圖」立體商

標 、第 1191815 號「大同寶寶」立體商標 （係由一頭帶球帽，身穿球衣、球鞋，手拿橄欖球的小男孩之立體形狀所構成）。

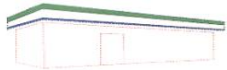
4. 服務場所之裝潢設計

服務場所之裝潢設計，為營業包裝之一種型態，其識別性之



判斷標準與商品包裝容器之形狀相同，以其服務場所裝潢外觀設計表現之整體商業印象是否足資消費者認識其為特定廠商所提供之服務。早期指定使用於服務類別註冊於顏色組合商標，有以其所提供服務場所之外觀裝潢設色表現其營業整體印象者，例如：

- (1) 註冊第 169459 號「(DC) Green and Blue stripes device (Color Combination Trademark)」商標（圖十五），即我們一般所熟知的 SEVEN-ELEVEN，指定使用於便利商店服務。該圖樣實際使用顏色係由綠色、白色、藍色由上而下緊接分布於建築物之看板部分，圖樣上建築物外觀不屬於服務標章之一部份，故以虛線表示。
- (2) 註冊第 165884 號「TRI-STRIPE Device」商標（圖十六），即我們一般所熟知的全家便利商店，指定使用超級市場類服務。該圖樣為白底之橘、綠、紅上下依序排列呈 1：2：1 之比例，虛線部分表彰營業相關物品之形狀非屬標章圖樣之一部分。



(圖十五)



(圖十六)

5. 文字、圖形、記號或顏色與立體形狀之聯合式

由於商品或其包裝容器之形狀，依市場交易習慣，大都結合文字、圖形及顏色構成一整體外觀，予消費者寓目之印象為單一視覺效果印象，故識別性之判斷應以文字、圖形或顏色與立體形狀之聯合式所呈現之整體外觀判斷之。是縱然商品或其包裝容器之形狀本身或顏色單獨欠缺識別性，但附加文字、圖形或顏色

本月專題



後，其所呈現立體形狀之整體外觀能使消費者足以辨別商品或服務來源，則仍具識別性，僅該欠缺識別性之商品或其包裝容器之形狀本身，應聲明不專用。反之，所附加之文字、圖形及/或顏色本身如亦欠缺識別性，則商標整體不具識別性。

例如：註冊第 1152926 號「WD-40 3-Dimensional Can design」



立體商標（係由含金屬表面防銹劑、潤滑油、滲透油液體之包裝瓶罐外型所構成，整體外觀頂部瓶蓋為紅色、頸部為銀灰色、瓶身軀幹為以藍色為底，並有一黃色盾牌圖形而盾牌圖形中有平面外文文字及記號之「WD-40」字樣等設計之聯合式，其中瓶罐形狀部分係以虛線描繪），其瓶罐形狀本身雖欠缺識別性，但附加文字及顏色後，其所呈現立體形狀之整體外觀已能使消費者足以辨別商品或服務來源，而具先天識別性。註冊第



1156766 號「洛雅 SUNTORY WHISKY ROYAL」立體商標

（有稜有角之瓶身係依據漢字「酉」所設計衍生，瓶蓋之形狀則為日本神社鳥居〈日式廟宇牌樓〉之設計，瓶頸繫有附著標貼及



徽章之緞帶)、第 1160463 號「C 20 tablet design」立體商標

（係為「犀利士〈CIALIS〉」之藥錠，藥錠外觀為特殊水滴形狀之圖形、藥錠顏色為黃色，其藥錠並刻印著有「C20」字樣，其中藥錠形狀係以虛線描繪），亦為類似情形。

該等聯合式商標之註冊，其註冊後所取得商標權排除他人使用之範圍，端就他人商品之整體標識及使用有無產生混淆誤認之虞以為斷，尚不能單就商品立體形狀或顏色部分主張他人不得為相同或類似之使用。故實際上聯合式立體商標之註冊所取得營業包裝外觀之保護，較單純以顏色或以未設色及文字之單純商品、



或其包裝外觀形狀之商標註冊容易些，但其保護範圍相對的也較小。

(二)顏色商標

依商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定，商標表示商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者，不得註冊。其立法意旨乃因商標上之文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式，若係表示申請註冊商標所使用商品之形狀、品質、功用或其他說明，將使得商品之形狀、品質、功用或其他說明由一人所獨占，嚴重影響同業權益，產生不公平的結果。顏色商標先天識別性之程度較低，蓋因消費者對顏色，尤其是單一顏色之認知多屬裝飾性，亦與商標必須具備足以使商品購買人認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別之識別性要件不符，因此，顏色商標要能註冊為商標，如同其他型態的商標一樣，必須該顏色商標能使消費者足以辨別商品或服務來源。

1. 單一顏色，一般來說，消費者對其認知，大都將之作為裝飾的一部分，且消費者用肉眼能分辨之顏色有限，因此，單一顏色原則上不具有先天之識別性。若要能註冊為商標，必須證明已取得後天之識別性，亦即申請人須提供相當之證據證明該單一顏色業經申請人使用且在交易上已成為表彰申請人商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，而例外得依商標法第 23 條第 4 項之規定獲准註冊，否則即因缺乏識別性而有商標法第 23 條第 1 項第 1 款規定之適用。申請註冊之顏色商標若係表示申請註冊商標所使用商品之品質、功用或其他說明，例如白色為牛奶商品本身的自然顏色，若以白色指定使用於牛奶商品，則為其申請註冊商品說明性的顏色；以黑色指定使用於太陽能收集器商品，或以銀色使用於建築物隔熱板商品，前述黑色或銀色即為申請註冊商品功用的說明；在口味方面，紅色代表蕃茄或草莓口味、黃色代表檸檬口味，若以紅色或黃色指定使用於蕃茄、草莓或檸檬口味食品等相關之商品，則為其指定商品口味方面的說

本月專題



明，基於公益性與識別性的考量，依商標法第 23 條第 1 項第 1 款及第 2 款的規定，皆不得獲准註冊。

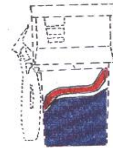
2. 顏色組合識別性

顏色組合比單一顏色可能具有較高程度的先天識別性，因此，若顏色組合配合其在商品或其包裝容器上標示情形，可能具有先天識別性，能使消費者足以辨別商品或服務來源，則不待舉証證明其已取得識別性，即可獲准註冊。但不可諱言的，顏色組合商標仍較一般圖形設計商標不易取得先天識別性。顏色組合商標具有識別性而獲准註冊之商標⁹，例如：

(1) 註冊第 992276 號「Copper & Black Cylindrical Design」商標



，指定使用於電池類商品。該圖樣所使用實際顏色為銅、黑二色組合置於圓柱體上，銅色於上，黑色位於其下。



(2) 註冊第 1010619 號「紅白藍組合」商標，指定使用於汽油類商品。該圖樣實際使用顏色為紅、白、藍三色由上而下，水平式律動性條紋，並採固定比例 6：4：15 分布於商品容器表面。

(三) 聲音商標

聲音是以聽覺的而非視覺的方法，作為區別商品或服務的交易來

⁹ 經濟部智慧財產局智慧財產法規彙編(93 年 9 月版)立體、顏色及聲音商標審查基準 p.328-330



源，惟其商標識別性的判斷標準與其他商標態樣並無二致，須該聲音具有足以使消費者認識其為表彰商品或服務來源並藉以與他人之商品或服務相區別的標識¹⁰。

例如：註冊第 1135554 號「綠油精聲音商標」聲音商標、註冊第 1150436 號「新一點靈 B12」聲音商標、註冊第 1152021 號「MR. BROWN 咖啡」聲音商標、註冊第 1203273 號「大同歌」聲音商標等，此類商標之特色通常歌詞搭配公司名稱或商品名稱所構成，足以使消費者認識其為表彰商品或服務來源並藉以與他人之商品或服務相區別。

當聲音無法與特定來源及特定商品或服務產生相聯結的緊密關係時，即不具有區別商品或服務來源之功能，當然不具有識別性，而有商標法第 23 條第 1 項第 1 款規定之適用。惟申請人若能提供相當之證據，證明該聲音業經申請人使用且在交易上已成為表彰申請人商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，仍得依同條第 4 項之規定，取得註冊¹¹。

例如：

- (1) 註冊第 1158019 號「INTEL Sound Mark」聲音商標，商標圖樣以樂譜(簡譜)表示，指定使用於電腦類商品。係由五個連續音調 D (降半音), D (降半音), G, D (降半音), A (降半音) 所組合而成。
- (2) 註冊第 1176529 號「5 NOTE REFRAIN (I'M LOVIN' IT SOUND MARK)」聲音商標，商標圖樣以樂譜(簡譜)表示，指定使用於餐廳服務。由五個音符 ABCED 的連續聲音所構成；而且本旋律將以不同樂器、音調呈現，可搭配或不搭配人聲。

¹⁰ 經濟部智慧財產局智慧財產法規彙編(93年9月版)立體、顏色及聲音商標審查基準 p.335

¹¹ 經濟部智慧財產局智慧財產法規彙編(93年9月版)立體、顏色及聲音商標審查基準 p.335

本月專題



- (3) 註冊第 1179429 號「Enrich your life」聲音商標，商標圖樣以樂譜(簡譜)表示，指定使用於信用卡類商品。歌詞為「ENRICH YOUR LIFE」，以男聲代表企業穩重厚實的形象，再以重唱方式表達共鳴的感覺以及豐富感，音樂逐漸上揚，代表正面、向上的形象。
- (4) 註冊第 1210980 號「福氣啦」聲音商標，商標圖樣係由口語說出「福氣啦」之人類聲音，指定使用於中藥、西藥類商品。
- (5) 註冊第 1228260 號「Nokia Tune」聲音商標，商標圖樣以樂譜(簡譜)表示，指定使用於電話類商品。由下列音符組成：「e、d、f#，g#，c#，b、d、e、b、a、c#，及 e、a」。

申請註冊的聲音，係表示申請註冊商標所使用商品之品質、功用或其他說明，例如機械設備一部份的正常操作所產生的聲音，如摩托車的引擎聲、照相機照相卡噓的聲音，如以之作為聲音商標而指定使用於車輛、照相機等商品或車輛、照相機銷售、維修等服務，該等聲音為所指定商品正常運作所產生聲音的說明，且不具區別商品或服務來源的識別性，基於公益及識別性的考量，依商標法第 23 條第 1 項第 1 款及第 2 款的規定，不得註冊¹²。

五、結語

商標最主要之功能雖在表彰商品或服務之來源，然而其識別性之判斷，卻會隨著商品或服務提供者對於商標之實際使用方式，以及時空變遷而有所不同，往昔僅接受傳統的平面商標，現今因商業活動發展多元化，傳銷媒體及廣告設計日新月異，消費者之接受程度亦隨之增高，故而承認立體、聲音、顏色等特殊商標在一定條件下亦具識別性，甚而過去認為裝飾圖案之連續性商標，亦可因取得後天識別性而獲准註冊，且隨著連續性商標在皮件商品日漸普及，將來是否直接承認其於該類商

¹² 經濟部智慧財產局智慧財產法規彙編(93年9月版)立體、顏色及聲音商標審查基準 p.336



品具先天識別性，並開放其他諸如氣味、全息（Hologram）、動作等特殊商標之註冊，應可期待。又識別性之判斷，最終仍將回歸到商標之使用方式，是否足使消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，本文亦秉持此項原則，就實務上商標識別性之判斷標準與相關案例，加以探討剖析，希對讀者有所助益。