



立體形狀功能性之介紹

許忠信*

摘要

功能性理論乃貫穿商標權之成立、效力與限制之理論。具有功能性之立體形狀不得被註冊為商標。即使被註冊商標，其亦不為商標權效力所及。然而，何謂「功能性」問題，主要國家之商標法對其闡釋並非一致，例如美國法與德國法即有所差異。對某些有需要加以保持自由以供公眾自由使用之標識，德國法乃以自由保持使用需求理論來確保之，其中有一類型為「功能性形狀」標識。由於美國法並無自由保持需求理論，所以將甚多本質上並非「功能性形狀」之標識而有加以保持自由使用之必要者，以其具有「功能性」為由而拒絕其被商標權所獨占。因此，美國法之「功能性形狀」為廣義功能性理論，而德國法則採狹義功能性理論。我國商標法乃以歐陸法為根基，但修法時則常參考美國法之發展。我國現行法既已承認立體商標，則有必要將功能性理論擴及於審美功能性。因此本文建議應對商標法第二十三條第一項第四款之功能性形狀與第三十條第一項第二款之功能性形狀採擴張解釋而包括審美功能性。再者，須「完全由」功能性形狀所組成之標識方不得被註冊為商標。我國法第二十三條第一項第四款對此未作明文要求，因此應在法律適用時加以限縮解釋之。

收稿日：98年4月17日

* 作者現為成功大學法律學系暨科技法律研究所副教授、英國劍橋大學法學博士。



關鍵詞：商標、功能性理論、自由保持需求、實用功能性、審美功能性、立體商標功能性形狀、第二意義、商標權之效力、商標權之限制。

壹、前言

功能性理論乃貫穿商標權之成立與效力限制之理論。具有功能性之立體形狀不得被註冊為商標。在美國法上，有關功能性理論與著名商標保護之問題，若一標識具有功能性（不論是實用功能性或審美功能性），則即使其已成為一著名商標亦不受反沖淡規定之保護。然而，何謂「功能性」問題，主要國家之商標法對其闡釋並非一致，例如美國法與德國法即有所差異。對某些有需要加以保持自由以供公眾自由使用之標識，德國法乃以自由保持需求(das Freihaltebedürfnis)¹理論來確保之，其中有一類型為「功能性形狀」標識。由於美國法並無自由保持需求理論，所以將甚多本質上並非「功能性形狀」之標識而有加以保持自由使用之必要者，以其具有「功能性」為由而拒絕其被商標權所獨占。因此，美國法之「功能性形狀」為廣義功能性理論，而德國法則採狹義功能性理論。我國商標法乃以歐陸法為根基，但修法時則常參考美國法之發展。因而，我國之「功能性形狀」之規定究竟採美制或歐制即有待釐清。以下試介紹歐體法（德國法）與美國法之規定後，對我國之規定與修法必要性加以探討之。

¹ 參許忠信著，由 TRIPs 與巴黎公約等國際規範論我國商標法上之保持公共使用需求-從廣告名句「鑽石恆久遠一顆永流傳」之商標註冊爭議談起，台北大法學論叢第 67 期，民國九十七年九月，頁 43 以下。



貳、歐體法上之狹義功能性理論

一般認為商品或其包裝之立體形狀若為發揮其功能性所必要者不得構成商標。因此，德國聯邦最高法院即認為，一立體形狀商標欲具有抽象識別能力（商標能力之一）須該立體形狀除受技術支配之基本形狀外，尚須顯示出足夠之非技術成分方可²。若完全由功能性形狀所組成，則不得為商標。此即歐體法上之狹義功能性理論。基於審美上之考量而有必要加以保持自由者，在歐體並非功能性理論所涵蓋，介紹如下。

一、狹義功能性理論與強烈自由保持需求

根據歐體商標準則第三條第一項第 e 款之規定，須系爭標誌乃完全由以下三種形狀之一所組成方可拒絕其註冊：（1）因商品本身性質所造成之形狀；（2）欲獲得某一功能所必須（necessary）之商品形狀；（3）賦與該商品實質重大價值（substantial value）之形狀。

德國有學者認為，此一排除規定乃是由於同業競爭者對此些物品形狀之自由保持需求，而根本地排除其商標能力，以免在本質上、技術功能上及審美上重要之立體形狀被獨占³，而且其乃屬描述性標誌之拒絕註冊理由（含形狀）⁴所反映之自由保持需求之特別規定⁵。本文認為此一見解甚為可採，因為競爭者對此三項排除理由中之立體形狀，相對於一般形狀，有較強烈之自由保持需求，而足以達

² Ingerl/Rohnke, Markengesetz – Kommentar, 2. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2003, S. 65.

³ F. Ekey & D. Klippel, Heidelberger Kommentar zum Markenrecht, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2003, S. 25, 26.

⁴ 我國法請參閱商標法第 23 條第 1 項第 2 款。

⁵ F. Ekey & D. Klippel, a.a.O., S. 108.



到排除其商標能力之程度，而非僅拒絕其註冊為商標而已。此三項排除理由所涉及者，僅為立體形狀商標，而不及於一般設計或圖形商標用之平面形狀⁶。只有立體商標之上述三黑名單無商標能力，且此並無透過使用而使其可註冊之可能。黑名單之商標指完全由該形狀所組成之商標，而且此黑名單之適用應從嚴。

由德國法上之解釋可見，第二項理由方為歐體法上之功能性理論之規定，其餘則為強烈自由保持需求理論之體現，分別闡釋於後。

二、強烈自由保持需求

在歐體法上雖非具有功能性而由於同業或公眾對之有強烈自由保持需求而不得成為商標者，有因商品本身性質所造成之形狀不得成為一商標者，亦有因該形狀賦與該商品實質重大價值（substantial value）而不得成為一商標者。

首先，因商品本身性質所造成之形狀不得成為一商標。所謂「商品本身性質」乃指商品之精華或本身（the essence or the identity）。因其等所造成之形狀，例如，輪子要圓，刀要有刃，花瓶要有口（否則即變成他物了），又如杯子之由上開口之形狀等⁷皆不得被註冊為商標。

其次，賦與該商品實質重大價值之形狀不得成為一商標。本項理由之適用，須該形狀對該商品之價值是如此的實質重大(substantial)，以致於不應允許以該形狀註冊為商標。法院在判斷時須審酌消費

⁶ Kerley's Law of Trade Marks and Trade Names (13th ed., 2001, London: Sweet & Maxwell), para. 7-09.

⁷ D. Schultz, a.a.O., S. 42.



者為何會因該形狀而購買該商品，是因為他們喜歡該形狀而購買，或因為他們將該形狀當作一個識別標識而購買之。若是因為喜歡該形狀而購買，Cornish 教授⁸認為此時不論其判斷是受到審美判斷或功能性考量之影響，此時該形狀皆不能被註冊為商標⁹。但英國二審法官 Aldous 則認為此一理由僅在排除一些因審美而能增加商品價值之形狀。本文認為，就本項之文義而言，應以前說為可採。不過，此一原則仍很不明確而有待歐洲法院建立指導原則。有很多形狀對物品有重大價值，但德見解此項亦須嚴格地解釋¹⁰。

三、功能性形狀

為達功能之必要所造成之形狀不得成為一商標¹¹。本項拒絕註冊之理由與「因商品本身性質所造成之形狀」一項可能重疊。而所謂「為達功能之必要」所造成之形狀究竟是指「除該形狀外沒有其他形狀可發揮該功能」或指「該功能是該商品有該形狀之主要原因即可」的情形呢？英國法院及歐洲法院傾向採取後一見解，而認為若該商品有該形狀完全是為了產生該欲得之技術效果即可，而不論該相同功能是否可由其他之形狀獲得¹²。但有英國學者認為，由於

⁸ 英國劍橋大學 W.R.Cornish 教授。

⁹ W. R. Cornish, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights* (4th ed. 1999, London: Sweet & Maxwell), para. 17-46.

¹⁰ D. Schultz, a.a.O., S. 43.

¹¹ 在美國法上亦同，其理由乃在於避免申請人就商品之功能性特徵，迴避專利之要件要求而藉商標權取得長久之獨占地位，以致於妨礙競爭者之自由競爭，參 J. Ginsburg, J. Litman, & M. Kevlin, *Trademark and Unfair Competition Law* (3rd ed. 2001, New York: Foundation Press), p. 286; C. McManis, *Intellectual Property and Unfair Competition* (5th ed., 2004, St. Paul: West), p. 123. 因此，我國法第 23 條第 1 項第 4 款規定其不得被註冊為商標。

¹² Cornish & Llewelyn, *Intellectual Property* (5th ed. 2003, London: Sweet & Maxwell), para. 17-44.



此一排除理由有一「必要」之限制，因此，應以前一見解為可採¹³。德國有學者則傾向認為，由於條文使用「完全由」一詞所生之嚴格要求，以該形狀乃達成某功能所唯一或甚少其他選擇時，方可被拒絕註冊¹⁴。然而歐洲法院對「完全由」之解讀則與此不同，其認為適用此一排除理由之形狀商標須完全由於技術功能所造成，因此，若一形狀對該技術功能有不重要之特徵存在，則已非完全由為達功能之必要所造成之形狀，因此，非該排除理由之範圍所及。歐洲法院之理由乃在於避免競爭者因獨占該形狀而產生獨占該技術功能之結果，因此，即使該功能形狀以因使用而產生事實上第二意義，仍不能允許其作商標¹⁵。

參、美國法上之廣義功能性理論

一、基本原理

隨著可作為商標之標識擴及於產品之設計及外形，美國法院開始關心此一發展可能使商標權構成自由競爭的不當限制之問題，因而同時發展出功能性理論（the functionality doctrine）來避免此一現象¹⁶。例如在 *Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., Inc.*,¹⁷ 美國聯邦最高法院即指出，對一產品之設計或功能享有一段期間之獨占權乃專利權之職掌，而不應由商標權為之，否則，因為商標權可無限制地

¹³ D. Bainbridge, *Smell, Sound, Colour and Shape Trade Marks: An Unhappy Flirtation* [2005] J.B.L. 219, 239.

¹⁴ D. Schultz, a.a.O., S. 42-43.

¹⁵ D. Bainbridge, op. cit., p. 241.

¹⁶ Graeme B. Dinwoodie & Mark D. Janis, *Trademarks and Unfair Competition, Law and Policy*, 2nd ed. 2007, Wolters Kluwer/Aspen Publishers, New York, p. 147.

¹⁷ 514 U.S. 159 (1995). 在本事件中，雙方爭執被被告所模仿之原告商品形狀是否具有構成功能性形狀。



延展且其標識不必通過如專利權般之審查，因此其可能造成商標權人對某一產品之設計或形狀享有無期間限制之獨占權，是以，具有功能性之商品形狀或設計若有專利保護時，則在專利權期限屆滿後應提供公眾自由使用，而不應由商標權人加以繼續獨占。

美國法院及美國專利商標局認為某一標識要獲得商標權保護之前提為該標識必須不具功能性。因此，商標權之成立階段即涉及功能性之問題。本文認為，商標權之效力及限制亦與功能性有關。因其乃德國法之自由保持需求之問題¹⁸。例如在 *Dippin' Dots, Inc. v. Frosty Bites Distrib.*¹⁹ 法院即指出，功能性特徵依定義乃可能由其他之同類生產者所分享者，因此，不可能用以標示單一生產者²⁰。美國法院即曾指出，若一標識具有功能性(不論是實用功能性或審美功能性)，則即使其已成為一著名商標亦不受反沖淡規定之保護。

二、功能性及審美功能性之定義

美國聯邦最高法院對功能性及審美功能性已界定出一概括的輪廓。有關功能性之定義，*Inwood* 一案有傳統之定義，即當一特徵乃對該物件之使用或目的具有本質重要性(essential)，或影響其成本或品質，則具有功能性²¹。然而，在一有關顏色商標之功能性案例 *Qualitex*²² 中，法院認為當競爭者有必要使用該商標(顏色)時，將該顏色作為商標將使競爭者陷入無關知名度與聲譽之競爭劣勢中，

¹⁸ Graeme B. Dinwoodie & Mark D. Janis, *Trademarks and Unfair Competition, Law and Policy*, 2nd ed. 2007, Wolters Kluwer/Aspen Publishers, New York, p. 148.

¹⁹ 369 F. 3d 1197 (11th Cir. 2004).

²⁰ *Ibid.*, at 1203.

²¹ *Inwood Labs., Inc. v. Ives Labs., Inc.*, 456 U.S. 844, 851 n. 10 (1982).

²² *Qualitex Co. v. Jacobson Products Co.*, 514 U.S. 159, 170, 115 S. Ct. 1300, 131 L.Ed. 2d 248 (1995).



因此，該顏色將具有功能性而不得作為一商標。有關 Inwood 的傳統定義與 Qualitex 的新定義如何協調之問題，美國聯邦最高法院在 TrafFix²³ 一案指出，Inwood 乃一傳統之實用功能性之定義，因此，一商標若依此定義已具有功能性，則已不得為商標。但若是如 Qualitex 之涉及審美功能性者，則須再視其是否將使競爭者陷入非關知名度與聲譽之競爭不利益中。

三、功能性之範圍

由於美國法並無一般性之自由保持需求理論，如上述定義所示，其功能性理論被作廣義解釋，而包括實用功能性、審美功能性以及其他之功能性考量。

(一) 實用功能性

大部分早期有關功能性之判例皆有關一產品外觀 (trade dress) 之機械的或實用的特徵。美國商標法主要角色是要去確保消費者能辨識商品之來源，此一角色扮演乃是為了達到二個目的，首先，它能使潛在顧客容易而快速地確定一附有該辨識之商品乃與其他附有相同或近似標識之商品有相同之生產者；其次，其亦同時使生產者(而非模仿之競爭者)能在好的產品上回收其金錢上或與聲譽相關的報酬²⁴。因此，若一標識乃係該商品之功能性特徵，則其不能受到商標法之保護。聯邦最高法院已指出，當一特徵乃對該物件之使用或目的具有**本質重要性** (essential)，或影響其成本或品質，則具有功能性²⁵。此一定義被稱為實用功能性，因為它涉及該產品之預定目的上

²³ TrafFix Devices, Inc. v. Marketing Displays, Inc., 532 U.S. 23, 121 S. Ct. 1255, 149 L. Ed. 2d 164 (2001).

²⁴ Avery Dennison Corp. v. Sumpton, 189 F.3d 868, 873 (9th Cir. 1999).

²⁵ Inwood Labs., Inc. v. Ives Labs., Inc., 456 U.S. 844, 851 n. 10 (1982).



表現。可見，功能性理論禁止商標法去允許一生產者獨占產品之實用特徵²⁶。

（二）審美功能性

1、發展

功能性理論很快地擴展到非功能性而是審美性 (aesthetic) 之領域，而稱為審美功能性 (the doctrine of aesthetic functionality)²⁷。為了解審美功能性理論，有必要對審美功能性理論的來龍去脈加以探討了解。此一理論通常被追溯到 1938 侵權行為法整編§742 評論 a。該評論指出，當一貨品主要因審美價值而被購買時，它的特徵可能具有功能性，因為它們對貨品之價值有絕對的貢獻，且協助該貨品之原定目的之履行，例如心型糖果盒。大約十五年後，該理論在 *Pagliari v. Wallace China Co.*²⁸ 一案 (最早之審美功能性判例) 開花結果。在該案中，法院認為某一特徵即使具有審美之作用，只要其乃該產品之商業成功之重要成因之一 (例如該產品之重要促銷特徵)，則此一特徵乃具有功能性而不能被商標權所獨占。因此該案中所系爭陶器之形態被認為具有審美功能性，因為消費者購買該陶器 (並非因其裝承等實用目的)，而是因為陶器之設計之魅力與目光吸引此一主要的利益²⁹。因此，其設計乃消費者之所以需求該陶器的基本重心所在而不能受到商標法的保護。雖然 *Pagliari* 原則遭到強烈批評而甚少被現代法院所追隨，但審美功能性理論至今仍存在。

²⁶ *Qualitex*, 514 U.S. at 164.

²⁷ Graeme B. Dinwoodie & Mark D. Janis, *Trademarks and Unfair Competition, Law and Policy*, 2nd ed. 2007, Wolters Kluwer/Aspen Publishers, New York, p. 158.

²⁸ 198 F. 2d 339, 343(9th Cir. 1952)

²⁹ *Ibid*, 343, 344.



2、定義

根據審美功能性理論，當一個產品之審美特徵扮演一個重要的非商標功能而將之當作商標將會扼殺合法的競爭時，該原理可能會阻礙該特徵被作為一個商標³⁰。然而，一產品的單純審美特徵只要代表來源表徵而不具功能性，則其可以作為一商標。

3、名稱或標識上運用審美功能性理論之允許與否

審美功能性理論之適用範圍主要為由產品之設計特徵所構成之商標。若要將該理論從產品設計特徵運用到名稱或標記等上，則並不容易，雖然在 *International Order of Job's Daughters v. Lindeburg & Co.*,³¹ 一案，法院認為一名稱或標記可同時具有審美功能性及商標功能，並因該案並無證據顯示被告使用該標記造成任何來源混淆，因而認為其已喪失商標功能而具有審美功能性，並因此而不受商標法的保護。此一廣義解讀很快受到限縮，在 *Vuitton Et Fils S.A. v. J. Young Enterprises* 一案³²，第九巡迴法院指出，不能在表徵來源外亦因一商標同時兼具有其他功能即使其喪失商標保護。因此，雖然 LV 商標本身乃消費者欲購買該商品之原因之一（例如虛榮心），但只要其仍具有來源表示功能，其即仍能受到保護。本案判決使審美功能性理論受到相當大的打擊，雖非致命一擊。

本文認為，有關審美功能性，需該等商標構成消費者欲購買該附件之真實利益所在。但如前所述，審美功能性理論之適用範圍相

³⁰ *Qualitex Co. v. Jacobson Products Co.*, 514 U.S. 159, 170, 115 S. Ct. 1300, 131 L.Ed. 2d 248 (1995).

³¹ *International Order of Job's Daughters v. Lindeburg & Co.*, 633 F.2d 912 (9th Cir. 1980).

³² *Vuitton Et Fils S.A. v. J. Young Enterprises*, 644 F.2d 769, 774 (9th Cir. 1981).



當受到侷限，而限於只發揮審美目的而完全不具有來源表示之產品特徵。因此，實務上甚難將有關產品設計(如陶器形狀)之審美功能性理論套用到著名之名稱或標記上，因為後者除表示與所有人之聯想關係外，極少有其他之功能。固然商標可能使附有該商標之商品受消費者喜愛，但此並非因此些商標本身所帶來，而是因此些商標與商標權人間的關係而使其等具有來源表徵關係以及聲譽提升價值。因此，通常商標不具審美功能性而應受到法律保護。不過，在名稱或商標上運用審美功能性理論之允許與否以及其界限如何，仍有待美國最高法院發表其意見。

(三) 其他功能性

雖然美國聯邦最高法院在 *Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., Inc.*,³³ 一案認為有時候單一顏色亦可符合一般商標之法律要件，因此，在此情況下不必有特別之法律原則來阻止單純顏色作為商標。然而有些顏色會被法院或商標審判與上訴委員會認為具有功能性 (functional) 而不得被註冊，例如亮橘色 (bright orange) 即被認為具有在天候不佳時向道路使用人顯示信號之用，因此不能被註冊為路邊電話亭之商標³⁴。相同地，黑色使引擎看起來較小亦被認為有功能性³⁵，甚至「You got mail」，亦被認為因具功能性而不得被獨占成商標權。其實此一擴張乃體現德國法之自由保持需求之原理而已。

³³ 514 U.S. 159 (1995).

³⁴ Jane C. Gingsburg, Jessica Litman, Mary L. Kelvin, *Trademark and Unfair Competition Law, Cases & Materials*, 4th ed. 2007, Thomas/West (Foundation Press), New York, p. 72.

³⁵ C. McManis, *Intellectual Property and Unfair Competition* (5th ed., 2004, St. Paul: West), p. 155.



四、有關功能性之測試

在判斷是否具備功能性時，是就產品整體觀之，若該產品僅個別部分具備功能性，仍不排除其商標整體之保護。美國法院在此主要有兩個測試，即 the Inwood 測試與競爭必要性（competitive necessity）測試。根據前者，所謂功能性特徵乃一個產品商業成功之一個重要成分，而且在專利權期滿後不再屬於產品原創人之財產者³⁶。亦即，若該特徵對物品之使用或目的具有本質重要性（essential），或它影響了該物品之價格或品質³⁷。另一測試為競爭必要性測試。在 Qualitex³⁸ 中，法院認為當競爭者有必要使用該商標（顏色）時，將該顏色作為商標將使競爭者陷入無關知名度與聲譽之競爭劣勢中，因此該顏色將具有功能性而不得作為一商標。

有關此二測試之分工關係，法院見解並不清楚。有些法院認為前一測試乃用在決定實用功能性，後一測試乃用在決定審美功能性，因此，當前一測試已通過則不必再考量後者（擇一說），有些法院則採並用說，因而任何主張不具功能性之特徵必須通過二個測試³⁹。採並用說者，例如 Dippin' Dots 一案，該案法院認為當冰淇淋之顏色（例如粉紅色對草莓冰淇淋）依傳統測試代表其味道時，則具有功能性，而且依競爭必要性測試其亦屬審美的功能性⁴⁰。有些法院採擇一說，例如在 Baughman Tile Co. v. Plastic Tubing Inc.,⁴¹ 法院認為原告

³⁶ Inwood Laboratories, Inc. v. Ives Laboratories, Inc., 456 U.S. 844, 863 (1982).

³⁷ Ibid., at 850, n.10.

³⁸ Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., 514 U.S. 159, 170, 115 S. Ct. 1300, 131 L.Ed. 2d 248 (1995).

³⁹ Graeme B. Dinwoodie & Mark D. Janis, Trademarks and Unfair Competition, Law and Policy, 2nd ed. 2007, Wolters Kluwer/Aspen Publishers, New York, p. 212.

⁴⁰ 369 F. 3d 1197, 1203, 1204.

⁴¹ 211 F. Supp. 2d 720, 722 n.2 (E.D.N.C.2002).



之管子顏色是否具功能性應採傳統測試（實用功能測試），因為消費者傳統不會因管子之外觀顏色為何來下其購買決定。

此一測試途徑選擇之問題在於如何區分該特徵為實用性與審美性特徵之困難性。由於此些問題之存在，美國智慧財產權法協會之商標法委員會已建議對蘭能法第 1051 條以下加以作修正⁴²。

肆、結論

由本文之介紹可知，功能性理論有廣狹義之分。歐體與德國法採狹義但搭配其他自由保持需求之規定。美國採廣義而將功能性擴張及於審美功能性等。我國現行法既已承認立體商標，則有必要將功能性理論擴及於審美功能性。

我國商標法第二十三條第四項僅允許對第一項第二款中之形狀主張第二意義，而不允許對第一項第四款中之功能性立體形狀主張第二意義，由於歐體即使此三種立體形狀（因商品本身性質所造成之形狀；欲獲得某一功能所必須之商品形狀；賦與該商品實質重大價值之形狀）已因使用而有事實上之第二意義（*de facto secondary meaning*）仍不能允許其成為商標⁴³。因此，其並無透過使用而使之變成可註冊之可能。在我國法則僅功能性立體形狀不得被主張第二意義顯然過狹，因此本文建議應對第二十三條第一項第四款之形狀採擴張解釋而包括審美功能性。

⁴² Graeme B. Dinwoodie & Mark D. Janis, *Trademarks and Unfair Competition, Law and Policy*, 2nd ed. 2007, Wolters Kluwer/Aspen Publishers, New York, p. 213.

⁴³ Kerley's *Law of Trade Marks and Trade Names* (13th ed., 2001, London: Sweet & Maxwell), para. 7-09.



其次，我國法雖將功能性之欠缺規定為註冊要件，惟嚴格而言，其乃有關商標能力之問題，而非僅為註冊要件階段之問題。因此，我國法第三十條第一項第二款規定商品或其包裝之功能所支配之立體形狀，不受他人之商標權效力所及，日本商標法第二十六條第一項第五款與我國法有相同之規定，以免他人因獨占該形狀而產生獨占該商品之效果⁴⁴。我國法之此一規定與二十三條第一項第四款相呼應，值得肯定。因此，最近商標修法草案對此並未加以更動。

最後，須「完全由」功能性形狀所組成之標識方不得被註冊為商標。我國法第二十三條第一項第四款對此未作明文要求，因此應在法律適用時加以限縮解釋之。惟我國法第三十條第一項第二款規定，「商品或其包裝之功能所支配之立體形狀，不受他人之商標權效力所及」，此處之功能性立體形狀商標則不必限於「完全由」功能性形狀所組成之商標，只要某一商標中含有功能性立體形狀，則該形狀便不為該商標權效力所及。

⁴⁴ 網野誠，商標，第6版，有斐閣，東京，2002年，頁770。