非傳統商標審查基準

中華民國 93 年 6 月 10 日經濟部經授智字
第 09320030610 號令訂定發布
中華民國 101 年 5 月 31 日經濟部經授智字
第 10120030950 號令修正發布，101 年 7 月 1 日生效
中華民國 106 年 9 月 12 日經濟部經授智字
第 10620033011 號令修正發布，106 年 9 月 12 日生效
中華民國 114 年○月○日經濟部經授智字
第○○○號令修正發布，114 年○月○日生效

目錄

1 前言 1

2 非傳統商標 2

2.1 商標圖樣、描述及樣本 2
2.1.1 商標圖樣 3
2.1.2 商標描述 4
2.1.3 商標樣本 5
2.2 識別性 5
2.3 功能性 6

3 立體商標 7

3.1 意義 7
3.2 立體商標之審查 8
3.2.1 商標圖樣 8
3.2.2 商標描述 8
3.2.3 識別性 13
3.2.3.1 說明性的立體形狀 18
3.2.3.2 通用的立體形狀 19
3.2.3.3 其他不具識別性的立體形狀 19
3.2.4 功能性 20

4 顏色商標 22

4.1 意義 22
4.2 顏色商標之審查 22
4.2.1 商標圖樣 22
4.2.2 商標描述 22
4.2.3 識別性 24
4.2.3.1 說明性的顏色 25
4.2.3.2 通用的顏色 25

4.2.3.3 其他不具識別性的顏色.....25
4.2.4 功能性.....25
5 聲音商標.....26
5.1 意義.....26
5.2 聲音商標之審查.....26
5.2.1 商標圖樣.....26
5.2.2 商標描述及商標樣本.....27
5.2.3 識別性.....29
5.2.3.1 說明性的聲音.....29
5.2.3.2 通用的聲音.....29
5.2.3.3 其他不具識別性的聲音.....30
5.2.4 功能性.....30
6 動態商標.....30
6.1 意義.....30
6.2 動態商標之審查.....31
6.2.1 商標圖樣.....31
6.2.2 商標描述及商標樣本.....31
6.2.3 識別性.....33
6.2.4 功能性.....35
7 全像圖商標.....35
7.1 意義.....35
7.2 全像圖商標之審查.....35
7.2.1 商標圖樣.....35
7.2.2 商標描述及商標樣本.....36
7.2.3 識別性.....37
7.2.4 功能性.....37
8 連續圖案商標.....38
8.1 意義.....38
8.2 連續圖案商標之審查.....38
8.2.1 商標圖樣.....38
8.2.2 商標描述.....39
8.2.3 識別性.....40
8.2.4 功能性.....42
9 氣味商標.....43
9.1 意義.....43

9.2 氣味商標之審查.....43
9.2.1 商標圖樣與商標描述.....43
9.2.1.1 以自然界存在的氣味描述.....44
9.2.1.2 以市場上特有名稱或稱呼的氣味描述.....45
9.2.2 商標樣本.....45
9.2.3 識別性.....46
9.2.4 功能性.....47
10 其他非傳統商標 48
11 聯合式之非傳統商標 50
12 非傳統商標與設計專利及著作權競合之關係..... 52
12.1 與設計專利競合之關係.....52
12.2 與著作權競合之關係.....52

1 前言

現今商業活動發展多元化，傳播媒體及廣告設計日新月異，傳統商標之型態已不敷實際交易市場所需，為保障商標權益，避免不公平競爭情事的發生，民國 92 年 11 月 28 日施行之商標法增訂立體、單一顏色及聲音商標之保護，並訂定「立體、顏色及聲音商標審查基準」。嗣因國際間開放受理更多新型態商標註冊，為順應國際潮流，並保障業者營業上之努力成果，100 年 6 月 29 日修正公布之商標法（以下簡稱本法），開放任何足以識別商品或服務來源之標識，皆能成為本法註冊保護之客體，並例示商標得由文字、圖形、記號、顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音等，或其聯合式所組成（商 18），商標保護之客體不再以列舉者為限，爰修正「立體、顏色及聲音商標審查基準」名稱為「非傳統商標審查基準」（以下簡稱本基準），並增修其內容以為適用。113 年 5 月 1 日修正施行之商標法明定商標圖樣具功能性部分應以虛線方式呈現，不能以虛線方式呈現者，應聲明不屬於商標之一部分，始得註冊（商 30Ⅳ），爰配合修正並增修案例以資適用及各界參考。

任何足以識別商品或服務來源之標識皆可為本法保護之客體，自不以法條所例示之顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音之非傳統商標為限，其他依嗅覺、觸覺、味覺等可感知之標識，在符合本法識別性規定時，皆有可能申請註冊商標，進而受到本法之保護。惟在商標審查實務上，不同型態之非傳統商標能成功獲准註冊的難度與機率，存在相當之差異性。如：氣味、觸覺、味覺等非視覺可感知的商標，其商標圖樣如何能以清楚、明確、完整、客觀、持久及易於理解之方式呈現，或如何藉由文字說明或輔以商標樣本，使商標權範圍得以確定，並使第三人（尤其是競爭同業）得藉由註冊公告，明確地認識該註冊商標及其權利範圍，仍有技術問題尚待克服，國際間取得註冊保護之案例亦不多見，本基準之內容主要就本法例示的非傳統商標型態進行說明，另針對實務上常見之連續圖案商標，以及較具爭議性之氣味商標，進一步於本基準中以專節說明。至於其他可能申請商標註冊的非傳統商標型態，則另闢專節就其申請事項為概括說明。

本基準援引之案例包括我國及國外商標註冊案件，惟為配合本基準的撰寫，相關案例之商標描述內容，未必與實際註冊情形一致，併予敘明。

2 非傳統商標

自商標發展的歷史觀之，早期商標的構成要素僅為文字、圖形、記號或其聯合式，申請註冊時，商標圖樣即足以清楚、完整表現商標。隨著商業活動蓬勃發展，市場競爭日趨激烈，為吸引消費者購買，行銷商品或服務的方式不斷推陳出新，業者運用特殊商品形狀、包裝容器外觀、聲音、顏色等，吸引消費者認識並購買其產品，逐漸發展出立體、聲音、顏色商標，時至今日，動態影像與全像圖，亦可能成為商品或服務的識別標識。此等晚近發展出來的新型態商標，不僅型態上與傳統商標有異，申請註冊時除檢附商標圖樣外，通常尚須輔以商標描述及商標樣本，始能將消費者實際接觸的商標真實呈現，故國際間討論此類型商標應如何提出申請的問題時，多將之稱為非傳統商標（non-traditional trademarks）以與傳統商標相區別，本基準亦援用之。

非傳統商標的審查重點，包括商標的表現方式、識別性及非功能性等方面，以下就其基本概念分別說明。

2.1 商標圖樣、描述及樣本

商標圖樣、商標描述及商標樣本均屬表現商標的方式，其中商標圖樣係將商標以圖文的方式呈現，作用在於賦予商標清楚、完整及客觀的印象，以作為決定申請商標權利範圍的主體，故本法明定商標圖樣應以清楚、明確、完整、客觀、持久及易於理解之方式呈現（商 19 Ⅳ）。但商標圖樣係以平面的靜止圖樣呈現商標，在非傳統商標的情形，囿於該限制條件，申請人即便已窮盡其力使商標圖樣符合本法規定之呈現方式，該商標圖樣與真實的商標間仍不免有所差距，例如音樂性質的聲音商標，以五線譜作為商標圖樣，雖已符合清楚、完整及客觀呈現方式之規定，但與以聽覺辨識的聲音商標本身仍有差距，而須輔以商標的相關說明（商標描述）及存載該聲音的電子載體（商標樣本）；

故申請註冊非傳統商標時，除商標圖樣外，申請人通常須另外檢附商標描述及商標樣本，以真實表現其商標，而有助於商標權利範圍的確定與商標之審查（商施 14～18）。商標描述及商標樣本之性質為商標圖樣之補充，目的係輔助商標圖樣之審查，因此，商標描述及商標樣本須與商標圖樣彼此間相互一致，互為參照。

2.1.1 商標圖樣

商標圖樣為商標的文圖呈現方式，為申請書應載明事項，同時為取得申請日之必要備具事項（商 19I、II）。傳統商標申請時，通常只需要一個商標圖樣，即能清楚、完整表現該商標。但在申請非傳統商標之際，例如各視角有顯著差異的立體形狀；有連續性變化影像的動態商標；不同視角產生不同圖像變化的全像圖等，均有可能需要檢附二個以上的視圖或圖像始能滿足前述要件。此時，其商標圖樣即係由多個視圖或多個靜止圖像共同所構成。

商標圖樣除可呈現商標本身外，為更清楚及明確表現商標之內涵，商標使用於商品或服務的方式、位置及內容態樣等情形，亦得於商標圖樣中呈現，並以虛線表示（商施 13II），例如以虛線表現商標使用於商品的位置（參看本基準 10 之案例）或顏色、連續圖案使用於商品的方式等（參看本基準 2.1.2、4.2.2 及 8.2.1 之案例）。此外，商標具有功能性的部分，應於商標圖樣中以虛線的方式表示，以鞋子的清潔海綿盒為例，盒子頂端的掛鉤及盒身弧狀凹陷處分別具有懸掛及抓握方便的功能，申請人應於商標圖樣中將該等功能性部分以虛線表示。至於功能性的部分不能以虛線方式呈現者，例如聲音或氣味等非視覺可感知的標識，則應聲明該功能性部分不屬於商標之一部分，以清楚表示商標權範圍，未以虛線呈現或聲明該部分不屬於商標之一部分者，不得註冊（商 30Ⅳ）。

當商標圖樣以虛線表現商標使用於商品或服務的方式、位置及內容態樣或商標具有功能性之部分時，該虛線部分不屬於商標之一部分，在判斷商標是否有致消費者產生混淆誤認之虞時，即無庸納入考量，亦無聲明不專用規定之適用。商標圖樣以虛線表現者，並應於商標描述中說明(商施 13Ⅱ)，例如虛線部分是表示功能性或表示使用於商品

或服務之內容態樣等不具識別性情形，以輔助商標圖樣審查，符合界定商標權範圍的要求。

應注意的是，非傳統商標保護之主要識別特徵，既有別於傳統商標之文字、圖形、記號等平面特徵，而係顏色、立體形狀、動態、全像圖及聲音等本身，以立體商標為例，其識別特徵係指使用於商品本身或其包裝容器等三度空間具有長、寬、高所形成整體立體形狀之商業印象，如僅將文字、圖形、記號等特徵以虛線方式呈現於商品特定位置，或聲明形狀部分不在專用之列，而無法清楚明確表現其欲註冊保護的立體商標為何者，應通知申請人補正說明或改為傳統之平面商標申請註冊。

商標圖樣中包含之不具識別性部分若以實線表示，而未使用虛線，於商標整體具識別性時，該等不具識別性部分，應認為屬有致商標權範圍產生疑義之虞的情形，須聲明不專用或改以虛線表示。例如以實線表示業者通常使用的立體形狀（如商標圖樣包含細頸圓身紅酒瓶，並指定使用於葡萄酒商品），於商標整體具識別性時，該不具識別性之立體形狀，亦認為屬有致商標權範圍產生疑義之虞的情形者，應聲明不專用或改以虛線表示。

2.1.2 商標描述

商標描述係對商標本身及其使用於商品或服務情形所為之相關說明（商施 13III），商標描述的作用在於輔助商標圖樣，以真實表現商標。例如由連續圖案構成之商標，須透過商標描述，說明該商標係延伸使用於指定商品；在動態商標的情形，商標為動態的影像，而商標圖樣為靜止的圖像，商標描述即應就商標的動態變化過程為說明，以補充商標圖樣無法呈現的連續性動作。應注意，如聲音商標無法以五線譜或簡譜表現該聲音者，商標圖樣為該聲音之文字說明（商施 18 參照）。同理，一些非視覺可感知的非傳統商標，如氣味商標，商標圖樣亦為其商標描述之文字說明。

商標描述主要是以文字就商標本身為清楚、詳細的說明，在非傳統商標的情形，並應說明該商標所屬型態，例如「本件為立體商標，...」、

「本件為聲音商標，...」。若就商標使用於商品或服務的情形為說明，可更清楚及明確表現商標內涵，宜於商標描述中一併說明商標的使用方式。

案例：

-

  商標描述：「本件為顏色商標，商標圖樣上虛線部分之形狀不屬於圖樣之一部分；本件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。」

2.1.3 商標樣本

商標樣本為商標本身的樣品，例如在全像圖商標時，商標樣本為以雷射技術製作之全像圖；在聲音商標或動態商標時，為存載該商標的 CD 或 DVD 等電子載體（商施 13IV）。商標樣本的作用在於輔助商標圖樣及商標描述，以真實表現商標，尤其在動態商標及聲音商標，為重現真實的商標，以明確構成商標的所有細節部分，申請人尚須檢附商標樣本，以利審查（商施 16Ⅱ、18Ⅲ）。至於其他型態之非傳統商標，於審查上認有必要時，亦得通知申請人檢附商標樣本，例如全像圖因視角差異產生圖像上的變化；實際呈現於商品或其包裝容器、與服務相關物品的氣味等，即宜檢送商標樣本，以利審查。

2.2 識別性

商標必須具備指示商品或服務來源的功能，始能取得註冊保護，非傳統商標也不例外，故不論商標型態如何，識別性判斷的標準並無不同（商 18、29I）。只是在顏色、立體形狀、動態、全像圖及聲音等非傳統商標的情形，相關消費者通常會將其視為裝飾顏色、商品本身或其包裝、提供商品實用的功能或裝飾形狀、防偽標籤或其他商品或服務的行銷手法等，較不會在一開始接觸時，立即將之視為指示商品

或服務來源的標識。因此，本局雖訂有「商標識別性審查基準」，但在非傳統商標之審查，其識別性的判斷，原則上應優先適用本基準。至於舉證證明非傳統商標已經使用取得識別性者，其證據方法與認定則適用「商標識別性審查基準」(參看「商標識別性審查基準 5.」)。

2.3 功能性

具有功能性的商品形狀或包裝可以提升產業整體技術進步，並帶給社會便利，若該功能性的設計歸屬於一人所有，將造成市場的永久獨占，不利於市場的公平競爭與技術進步，但若完全不加保護，也可能損及創新的動機。為在鼓勵創新與維護公共利益間取得衡平，專利法賦予功能性商品有限的保護期間，時間經過後，該發明即成為公共財，任何人均能自由使用。至於商標法主要目的在保護具有指示商品或服務來源功能的標識，該標識並得藉由延展取得永久保護，而無期間的限制。若具有功能性的商品設計或特徵能取得商標註冊，則該永久性的保護即有礙於同業的公平競爭及社會的進步，為避免此種情形發生，商標若僅為發揮商品或服務之功能所必要者，則不能取得註冊。（商 30I①）。

所謂「功能性」，指特定商品或服務之設計或特徵（例如商品形狀、商品包裝、聲音、顏色或氣味等），就商品或服務的用途或使用目的來說，為不可或缺，或會影響商品或服務的成本或品質者而言，而無論競爭同業就該設計或特徵是否有其他替代選擇。功能性包括實用功能性及美感功能性，前者包括達成商品使用目的或技術效果所必要的特徵，以及由較便宜或簡單的製造方式所產生之產品特徵。在後者，則指該特徵雖不具實用功能性，並未增加商品或服務的效能或降低其成本，但是明顯具有其他的競爭優勢，而該競爭優勢應保留給同業使用，而不宜由一人所獨占。例如：黑色的船尾外掛馬達，黑色雖不能增強馬達的效能，但是黑色容易與任何的船隻顏色搭配，同時還可以使馬達看起來比較小，仍具有功能性；又如柳橙口味的藥物，雖不會使藥物在治療疾病上達到更好的效果，但是可以遮蓋藥物的味道，皆屬具美感功能性的情形。

美感功能性的概念常與商品或服務的裝飾混淆，其實二者為不同

的概念，必須加以區別：在前者，使用該設計特徵係為達到一定功能上的目的；在後者，則純粹只用以裝飾美化，而沒有其他的作用。前者情形，應以該商標係發揮商品或服務功能所必要（商 30Ⅰ）核駁其註冊；後者情形，則以該商標僅由其他不具識別性之標識所構成（商 29Ⅰ③），予以核駁。同時，在前者情形，基於公益考量，並不因經申請人使用且在交易上已成為其識別標識，而得主張有後天識別性之適用，且縱使其註冊已超過 5 年，若確實為發揮商品或服務之功能所必要者，仍有被撤銷註冊之可能；而在後者情形，則可以經使用取得後天識別性，准予註冊（商 29Ⅱ）。鑒於美感功能性與商品或服務的裝飾間之差異性，於個案判斷商標是否具美感功能性時，應注意該商標之使用是否會帶來特定競爭優勢，以確保所做出的判斷係適當依循功能性原則，而非錯誤以美感功能性來指涉僅具裝飾性的標識。

識別性與功能性為二個需要個別判斷的事項，具有功能性的商品設計或特徵縱使因取得專利保護，於市場獨占使用，進而取得後天識別性，但因具有功能性，仍不得核准註冊為商標。至於商品設計或特徵雖不具功能性，但缺乏先天識別性，通常應證明取得後天識別性，始能取得商標註冊。故審查時應就該二事項分別判斷，若個案有構成該二事項情事的疑慮時，應一併通知申請人說明。

以下就本法所例示及實務已受理之各種非傳統商標審查事項作說明。

3 立體商標

3.1 意義

立體商標指三度空間具有長、寬、高所形成之立體形狀，並能使相關消費者藉以區別不同商品或服務來源之標識。立體商標可能的申請態樣包括：

（1）商品本身之形狀。

（2）商品包裝容器之形狀。

（3）立體形狀標識（商品或商品包裝容器以外之立體形狀）。

（4）服務場所之裝潢設計。

3.2 立體商標之審查

3.2.1 商標圖樣

立體商標之商標圖樣為表現立體形狀之視圖，立體形狀為六面體，在簡單立體形狀的情形，可能一個角度的視圖即足以呈現立體形狀所有的特徵，此時，商標圖樣即為該單一視圖；若各角度的外觀特徵不同時，為使商標圖樣得以完整呈現該立體商標，商標圖樣可為多個不同角度的視圖，但至多為 6 個視圖（商施 15Ⅰ）。申請註冊後，商標審查人員認有必要，得通知申請人補送其他角度的視圖，申請人亦得主動補送，但補送後之商標圖樣不得超過 6 個視圖，且不得擴大原立體形狀之保護範圍。若補送的其他角度視圖呈現原商標圖樣所無的商標特徵，因其與原檢附的商標圖樣並非同一商標，將違反商標圖樣申請後不得為實質變更之規定（商 23）。

為更清楚、明確表現立體商標內涵，立體形狀使用於商品或服務的方式、位置及內容態樣等情形，亦得於商標圖樣中以虛線表示來呈現（商施 15Ⅱ），例如汽車水箱護罩立體商標，得於商標圖樣以虛線描繪車體外觀，以表現該立體商標使用於商品之位置（參看本基準 3.2.2 之案例）；此外，商標具有功能性的部分，因不能取得商標權，應於商標圖樣中以虛線的方式表示（商 30Ⅳ），該等虛線部分不屬於商標之一部分，無須納入混淆誤認之虞的考量，且不得以聲明不專用的方式為之。

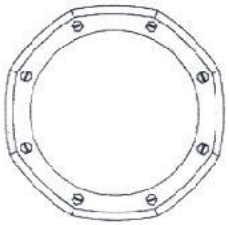
商標圖樣中包含不具識別性部分若以實線表示，並未使用虛線，於商標整體具識別性時，該等不具識別性部分，應認為屬有致商標權範圍產生疑義之虞的情形，須聲明不專用或改以虛線表示。例如以實線表示業者通常使用的圓筒狀果醬瓶，指定使用於果醬商品，於商標整體具識別性時，該不具識別性之立體形狀的部分，屬於有致商標權範圍產生疑義之虞者，自應聲明不專用或改以虛線表示。

3.2.2 商標描述

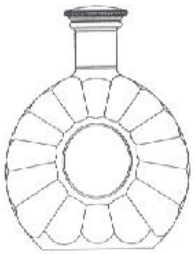
為清楚及明確立體商標於其指定商品或服務之形狀態樣，申請人應提供商標描述，說明立體形狀；商標包含立體形狀以外之組成部分者，亦應說明（商施 15Ⅲ）。例如「本件為立體商標，係商品本身之形狀，

如商標圖樣所示，…」、「本件為立體商標，係立體形狀標識，如商標圖樣所示，…」。另，一申請案指定使用於多類別者，應依其指定商品或服務類別界定其立體形狀之態樣。立體商標圖樣之形狀，亦得以虛線表現立體形狀使用於商品或服務之方式、位置或內容態樣，並應予以說明（商施13Ⅱ、15Ⅱ）。

案例：

- 

商標描述:「本件為立體商標，係商品本身形狀，如商標圖樣所示，其外框整體為一八角形，該八角形外側經雕琢去除角度面，呈微圓之造型，中央挖空且內框緣呈圓形，頂面整體呈扁平且在八角形的八個角，配置八個呈現六角形之螺絲，每一個六角形螺絲中間有一凹槽。」

- 

商標描述:「本件為立體商標，係商品包裝容器之形狀，如商標圖樣所示，由一橢圓形酒瓶，酒瓶之正面及背面中央具有一凹陷之橢圓形，且其正面及背面邊緣均飾有扇貝設計，並具有一平坦之橢圓形底部，從酒瓶之頂部延伸出圓形之瓶口及瓶頸。」

-

  商標描述:「本件為立體商標，如商標圖樣所示，指定使用於第 28 類商品為商品本身之形狀；指定使用於第 41 類為立體形狀標識，係類似青蛙外型之外星人設計，以綠色為底，頭部有形似駝峰之雙突設計，其上有黑色的雙眼、駝峰低谷處為黑色橢圓嘴巴露出兩顆白牙、軀幹粗壯、四肢纖細，頭部、軀幹、四肢均圓潤無銳角，手掌有拇指，腳掌無分趾，背部有渾圓臀部，整體造型似英文字母大寫「H」之立體形狀所構成。」

商標圖樣中有以虛線呈現者，應提供商標描述，說明立體形狀使用於商品或服務之方式、位置或內容態樣。

案例：

-

  商標描述:「本件為立體商標，係商品本身形狀，如商標圖樣所示，係一用於汽車車頭之雙腎造型水箱護罩。虛線部分表示之車輛形狀，不屬於商標之一部分。」

申請註冊之立體商標，若還包括文字、圖形、記號等組成部分，亦須一併說明（商施 15III）。

案例：

-

商標描述:「本件為立體商標，係商品本身形狀，如商標圖樣所示，由上方帶有絲般波浪紋路之曲線設計，及一個經設計之『D』字母所組成。」

-

商標描述:「本件為立體商標，係商品包裝容器之形狀，如商標圖樣所示，係由香水或古龍水之瓶子及瓶蓋所構成；瓶身透明，瓶中罌粟花的設計為紅色、黑色和綠色所組成，瓶口按壓處有『KENZO』字樣。」

-

商標描述:「本件為立體商標，係商品包裝容器之形狀，如商標圖樣所示，係由一扇形瓶蓋、金色瓶頸與類似葫蘆形玻璃酒瓶之造型設計，結合瓶蓋頂端標有 JAS HENNESSY & CO 字樣、金色瓶頸正面標有 HENNESSY、PARADIS、IMPERIAL 字樣及瓶底有手持斧頭浮雕標示等所組成。」

立體商標為包裝容器整體外觀形狀，其中圖樣包含不具識別性部分，若以實線表示，如認為屬有致商標權範圍產生疑義之虞的情形，未為不專用之聲明者，不得註冊（商 29Ⅲ）。是以，申請立體商標時，關於聲明不專用的部分，亦應以文字明確描述，例如商標描述記載「本件為立體商標，如商標圖樣所示，係由公雞之立體形狀使用於汽車之車頂所構成，其中汽車形狀部分不主張商標權」，並聲明「本件商標不就汽車形狀部分主張商標權」。前述應聲明不專用部分之立體形狀，若以虛線表示，則無須聲明不專用；申請人補送以虛線表示之商標圖樣，非屬商標圖樣之實質變更者，不影響其申請日（商施 24I④）。

案例：

-

  商標描述：「本件為立體商標，係商品包裝容器之外觀形狀，如商標圖樣所示，瓶身為透明矩形長方體，瓶身正面上緣有一白色矩形內含『LOEWE』字樣，其圓柱形瓶蓋頂端標有『4 個 L 書寫體設計圖』；其中立體瓶蓋及瓶身之形狀部分不主張商標權。」並聲明本件商標不就「立體瓶蓋及瓶身形狀」主張商標權。

-

商標描述:「本件為立體商標，係商品包裝容器之外觀形狀，如商標圖樣所示,係由一瓶蓋與酒瓶立體形狀結合文字所組合之商標。瓶蓋及酒瓶瓶頸部分有黑色封膜,瓶蓋頂端標有「HENNESSY」文字及「手持斧頭」圖形,瓶頸封膜處則有間隔相同的斜書「HENNESSY」文字。瓶身正面有手持斧頭浮雕標示，以及含「HENNESSY」文字與金色花紋之標籤。瓶身下方略為往內凹陷，再銜接往外凸出的底座。虛線部分之瓶蓋、瓶身形狀，不屬於商標之一部分。」

商標描述與立體商標各視圖所構成之商標圖樣須相互一致,且彼此之間應可以互相參照。若商標描述與商標圖樣所表現的立體形狀不一致,應以商標圖樣為準，並通知申請人限期補正。

3.2.3 識別性

立體商標要能註冊,如同其他型態的商標一樣,必須該立體商標足以指示商品或服務來源,使消費者能以之與他人的商品或服務相區別。

相較於傳統平面商標,立體形狀要具有識別性較為不易,尤其當立體形狀為商品本身的形狀或商品包裝容器的形狀,因其與商品密不可分或有緊密的關聯,依消費者的認知,通常將之視為提供商品功能的形狀或具裝飾性的設計,較不會認為該形狀傳遞了商品來源的訊息,因此證明立體形狀之識別性,較平面商標為困難。

立體商標之識別性,除應考慮消費者認知外,尚須考量商品特性,如果依商品的特性,其多樣化的設計本屬常態,例如玩偶商品、燈具商品、衣服商品等,消費者通常會將其視為裝飾性的造型,而非區別來源的標識。商品的特性亦會影響消費者選擇該類商品時,對於商標之注意程度,一般來說,消費者對愈昂貴、專業或耐久財的商品,例如高科技、醫藥產品等,其注意程度愈高,因此對這些產品立體形狀的注意程度亦相對的提高,其可作為區別來源標識的可能性較大;反之,消費者對價格低廉、日常用品或非耐久財的商品,例如肥皂等商品,其注意程度較低,除非這些商品的立體形狀極為獨特、引人注目,使得消費者容易於其腦海中留下印象,並依其認知,已將之作為區別商品或服務來源的標

識，否則不具識別性。

此外，業界使用的情形亦是重要的考慮因素，立體形狀於該商品/服務領域是否為常見的基本形狀或設計，以及是否獨特而可以創造單獨商業印象。如果該立體形狀，為相關業者所通常採用，則該立體形狀便不具有區別來源的功能，而不具有識別性。

（1）商品本身的形狀

依一般社會通念及市場交易習慣，相關消費者通常不會將商品本身之形狀視為指示及區別不同商品或服務來源的標識。且商品本身的形狀通常是為達成商品使用目的所作設計，而特殊的商品形狀往往也只是為了使商品更具有吸引力的裝飾設計，應不具先天識別性，必須證明該商標已經使用取得後天識別性，始能核准註冊。

案例：

-

  商標描述：「本件為立體商標，係商品本身形狀，如商標圖樣所示，由申請人產製之特殊造型汽車立體圖樣所構成。」

但若商品形狀極其特殊，與業界通常採用的形狀有極顯著的不同，且超乎消費者的預期，而令人印象深刻，該顯著的差異，足以使消費者不認為其屬功能或裝飾性的設計，得僅以該形狀識別商品或服務的來源，該形狀即具指示商品來源的功能，而有先天識別性。應注意的是，在某些商品類別，多樣化的商品形狀設計本屬常態，例如商品分類第 28 類的玩具商品、第 14 類的珠寶飾品及第 11 類的燈具商品等，消費者一般將其商品形狀設計，視為商品本身形狀的變化或裝飾，而非辨別商品來源之標識，儘管該商品形狀設計與業界通常採用的形狀不同，仍不認為具有先天識別性。

（2）商品包裝容器之形狀。

相對於商品本身的形狀，商品包裝容器的形狀比較可能具有先天識別性。但是，該包裝容器形狀仍須與普通常見之形狀有明顯的差異，使消費者印象深刻，並將之作為識別來源的標識，始具有識別性。商標若僅由相關消費市場通常採用的商品包裝容器形狀所構成，無法作為區別商品來源之標識，應不具識別性，須以證明後天識別性的方式取得註冊（商 29Ⅱ）。

案例：

-

  商標描述：「本件為立體商標，係商品包裝容器之形狀，如商標圖樣所示，瓶身中間以圓柱體呈現，下半部以 12 個似矩形之形狀而設計，使其瓶形於各角度看來更富曲線，瓶子底部以弦月型輥花圍繞而成。」

（3）立體形狀標識（商品或商品包裝容器以外之立體形狀）。

商品或商品包裝容器以外之立體形狀標識，指與商品或商品包裝容器無關的立體形狀設計，此等立體形狀若與商品或服務的提供有緊密的關聯，例如賓士汽車車頭之「 」標識或麥當勞門口的麥當勞叔叔、鼎泰豐門口的包子人型玩偶，其識別性的判斷標準，原則上如同平面商標一樣，依現今產業普遍的行銷模式及實務，只要相關消費者已將使用於商品或服務的立體形狀標識視為指示商品或服務來源的標識，而不是僅作為裝飾或背景的立體圖案，客觀上足以使商品或服務之相關消費者認識為指示商品或服務來源，並得與他人之商品或服務相區別者，即具識別性。當立體形狀與商品或服務的提供並非緊密關聯，例如單純用以促銷商品或服務的裝飾性立體玩偶或公仔玩具，其人偶造型設計五花八門，經常推陳出新，依指定商品或服務的屬性，

消費者通常不會以之作為來源的識別標識者，則須舉證取得後天識別性始能取得註冊。

案例：

-

  商標描述:「本件為立體商標，為立體形狀標識，如商標圖樣所示，係由一擬人卡通造型所構成，外觀呈白色，其繫有一黑色領結，臉部的鼻子比例較大，姿勢為兩手握著 CAMA CAFE 咖啡杯湊近嘴鼻，眼部及嘴部的線條設計呈現微笑及滿足的表情。」

（4）服務場所之裝潢設計。

服務場所之裝潢設計，為營業場所整體的外觀或內部裝飾設計，其識別性的判斷標準與商品包裝容器之形狀相同。以平凡無奇或具風格的裝潢設計申請註冊，通常予消費者印象僅為裝飾性質，不得註冊（商 29I③），須證明已取得後天識別性，方能取得註冊（商 29Ⅱ）。但服務場所之外觀或裝潢設計如獨具一格，予人印象深刻，且申請時已和特定商業來源產生連結而具指示商品或服務來源的功能時，應具商標之識別性。

案例：

-

  商標描述：「本件為立體商標，為服務場所之裝潢設計，如商標圖樣所示，係由一多節式 101 層世界第一高摩天大樓及群樓所構成，其中多節式摩天大樓自第 27 層開始至第 90 層，每八層為一節，一共 8 節，以每節頂樓外斜 7°、花蕊式的造型向上開展，大樓的外觀類似竹節的形狀，每節的四個角有『祥雲』形狀的金屬突起物裝飾，而每節的四個面的中間有一個『如意』裝飾。為了符合『金融中心』的主題，於第 24 至 27 層的位置則有直徑近 4 層樓的『方孔古錢幣』裝飾大樓四面。而群樓頂樓的採光罩，外型即是中國的『如意』。」

-

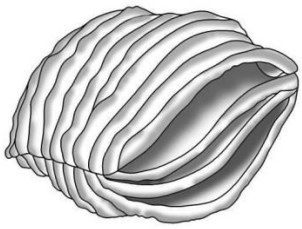
  商標描述：「本件為立體商標，係服務場所之裝潢設計，為臺南都會博物館園區奇美館建物外觀，如商標圖樣所示，建築風格採西洋古典主義，有高聳的圓頂造型及各面不同的希臘列柱設計，建物正面朝西有三角山牆門楣，門楣下入口有六支柯林斯柱柱廊，兩旁配置衛塔口，上下各配置十座窗戶或盲窗及轉角塔樓，中央及南北兩側採塔樓圓頂屋頂，中央屋頂上立有一金色、身後有雙翼之榮耀天使雕像；該建物東側主要以角樓圓頂構成，中間二樓以六根愛奧尼克柱式配置戶外迴廊；南側為多利克柱式所建構的方形門廊；北側為愛奧尼亞柱式所建構的半圓形門廊。」

- 商標描述：「本件為立體商標，係服務場所之裝潢設計，為臺中國家歌劇院建物外觀，如商標圖樣所示，建築形構為四通八達的「洞窟」貫穿整體結構。建築色彩以灰、白及藍色為主要色系，建築結構體為地下兩層、地上六層，外觀係由建築體中內鑲曲面壺身形狀所組成，壺身中間呈現葫蘆型之圓弧形狀。壺身骨骼分為兩種形態，一種為藍色玻璃帷幕構成，由上至下共為 12 節鏡面；另一種則為灰色鋼筋混泥牆構成，建築表層有許多淡藍色的圓形孔窗；其中建築正面體右側五樓壺身為半開放景觀空間。」

3.2.3.1 說明性的立體形狀

立體形狀為指定使用商品或服務的品質、用途、原料或相關特性之說明者，並不足以使相關消費者認識其為商品或服務之識別標識，不能取得註冊（商 29I①）。例如將立體的牙齒或眼睛形狀使用於牙醫或眼科診所的招牌，為該診所提供牙齒或眼睛醫療服務的說明，不能取得註冊。

案例：



- 本件立體商標僅由「烏龜殼形狀餅乾立體圖形」所構成，指定使用於「脆餅；餅乾；穀製點心片」商品，依消費者之認知，係為商品

本身形狀，非為識別商品來源的標識，且未證明取得後天識別性，依商標法第 29 條第 1 項第 1 款規定，應予核駁。

3.2.3.2 通用的立體形狀

通用的立體形狀，指業者就特定商品或服務普遍使用的立體形狀，而已為社會大眾所習知習見，成為業界通用且廣為人知，不僅消費者無法藉以識別來源，且應避免由一人取得排他專屬權而影響公平競爭，應不准其註冊(商 29Ⅰ②)。例如普通細頸圓身的瓶子形狀使用於葡萄酒商品，普通的圓筒瓶子形狀使用於果醬或醬菜商品，長方形的菸盒形狀使用於香菸商品，心形使用於巧克力或糖果商品，均屬業界通常使用的立體形狀。

通用的立體形狀若為一人所專用，將嚴重影響公平競爭，故無法藉由證明後天識別性的方式取得註冊(商 29Ⅱ)。

3.2.3.3 其他不具識別性的立體形狀

簡單的幾何形狀或營業場所的裝潢設計或常見的擺飾等，依消費者認知，通常不具識別商品或服務來源的功能，不能取得註冊（商 29Ⅰ③），例如以普通的裝潢設計指定使用於餐廳服務；以營業場所常見而具有招財進寶意涵的招財貓，指定使用於各種零售服務，應不具識別性。

案例:

- 本件立體商標指定使用於第 30 類之「檸檬塔」商品，商標圖樣係僅由淡黃色內餡擠成玫瑰花狀的檸檬塔實物圖所構成，該擠花方式係業界常見之糕點裝飾性擠花手法，業者或消費者多稱此種造型的檸檬塔為「玫瑰檸檬塔」，以之作為商標，指定使用於「檸檬

塔」商品，依消費者之認知，僅為檸檬塔商品上之裝飾造型，不具識別性，依商標法第 29 條第 1 項第 3 款規定，應予核駁。

3.2.4 功能性

立體形狀若就商品或服務的用途或使用目的來說，為不可或缺，或會影響商品或服務的成本、品質者，即具功能性。立體形狀若具功能性，於同類競爭商品或服務中具有競爭優勢，為使一般業者都可以自由使用以利公平競爭，首創者除得循專利法取得一定期限之保護外，不得由特定人取得商標註冊長期專用。是以具功能性之立體形狀縱使因專利期間之獨占使用，進而產生指示商品來源的功能，仍不得註冊(商 30 I ①)。

功能性之具體考量因素如下：

（1）該形狀是否為達到該商品之使用或目的所必須

所謂「該形狀為達到該商品之使用或目的所必須」，係指該形狀無其他的替代形狀，可供其他競爭者選擇，而為發揮其商品之使用目的所必要。例如圓形是輪胎設計的唯一選擇，故圓形外觀不可註冊為輪胎商標，而由特定人獨占使用；又縫衣針必須一頭是尖的，另一頭是能將線穿進去的橢圓形孔所組成，才能達到其縫製衣服的使用目的，若以該形狀申請註冊，因該形狀為達成其縫製或修補衣服之目的所必須，若由特定人獨占使用，將嚴重影響公平競爭，故屬於為發揮其功能所必要者，不准其註冊。

（2）該形狀是否為達到某種技術效果所必要

立體形狀為達到某種技術效果所必要，係指該形狀主要的功能特徵僅係用以達到特定的技術效果，例如電風扇葉片之形狀係為達到特定空氣流動型態效果所必要的形狀，故不得以電風扇葉片之形狀指定使用於電風扇商品申請註冊。另若就可達特定技術效果的立體形狀取得商標權，將限制競爭同業以該形狀作為技術解決方案的選擇自由，而妨礙公平競爭者，即便有其他的替代形狀可達到相同的技術效果，亦無法克服該形狀具有功能性的不得註冊事由。

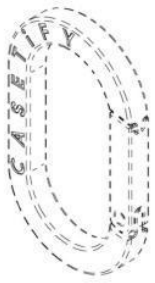
某一立體形狀是否為達到某種技術效果所必要，得以該形狀是否已取得發明或新型專利權作為其判斷標準之一，蓋因有發明或新型專利權之存在，可顯示該形狀之實用功能，因此可以作為該形狀具有達到某種技術效果所必要的表面證據。即便發明或新型專利已過期，仍無礙於該形狀具有功能性的認定。若申請人在其廣告或促銷活動中，曾明白強調該立體形狀具有特定的功能或該形狀可達到某種技術效果，而該說明並非僅是為了達廣告效果所為之誇大陳述，則此事實得作為判斷該立體形狀是否為達到某種技術效果所必要的佐證。此外，競爭同業或業界刊物關於相同或近似於該特定形狀或技術特徵的廣告及報導等，亦得作為功能性判斷的參考。

（3）該形狀的製作成本或方法是否比較簡單、便宜或較好

若該形狀的製作成本或方法係比較簡單、便宜或較好，一旦允許該形狀註冊為立體商標，取得商標專屬及排他權後，其他業者為避免侵害該商標，勢必增加製造成本或使用較困難或較差的製造方式製造其他形狀，浪費社會經濟資源，如此顯將造成不公平競爭，並嚴重影響公益，該形狀即具功能性，不得註冊。例如餅乾製造過程中簡單擠壓或切割的形狀，如圓形或長方形。

立體商標之形狀具功能性部分，於商標圖樣中應以虛線的方式呈現(商 30Ⅳ)，不得以聲明不專用方式處理，且該等虛線不屬於商標之一部分，並應於商標描述中說明。

案例：



- 本件立體商標指定使用於第 6 類之「金屬製提袋掛鉤；普通金屬製釦鉤；金屬鉤；金屬環；金屬鏈；金屬製裝飾品。」其商標圖樣

中橢圓形扣環之立體形狀具功能性，應以虛線呈現；其商標描述為「本件為立體商標，係商標本身形狀，如商標圖樣所示，由一橢圓形扣環，其上刻有經設計之英文字「CASETiFY」字樣及可活動開合之扣件所組成。虛線部分表示之橢圓形扣環立體形狀，具功能性，不屬於商標之一部分。」

4 顏色商標

4.1 意義

顏色商標指單純以顏色本身作為標識的情形，可以是單一顏色或數顏色的組合，而且該單一顏色或顏色組合本身已具備指示商品或服務來源的功能。至於文字、圖形或記號與顏色之聯合式商標，並非單純以顏色識別商品或服務的來源，屬圖形或文字商標而非顏色商標。

4.2 顏色商標之審查

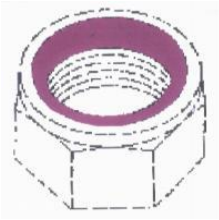
4.2.1 商標圖樣

顏色商標之商標圖樣必須呈現商標的顏色，並得以虛線表現該顏色使用於指定商品或服務之方式、位置或內容態樣（商施 14I）。虛線部分不屬於顏色商標之一部分，並應於商標描述中說明（商施 13II）。

4.2.2 商標描述

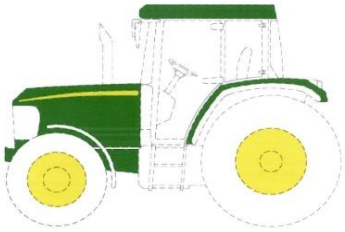
申請人應提供商標描述，以一般公眾指稱該顏色之名稱指明顏色，並說明其使用於指定商品或服務之情形（商施 14II）。

案例：

- 

商標描述：「本件為顏色商標，如商標圖樣所示之紫色，使用於螺母非金屬內圈之部分。虛線部分表示商品之形狀，不屬於商標之一

部分。」



- 商標描述：「本件為顏色商標，如商標圖樣所示之顏色，為綠、黃二色組合置於農業用曳引機上，綠色用於車體，黃色用於車輪內框，虛線部分表示商品之形狀，不屬於商標之一部分。」

- 商標描述:「本件為顏色商標，如商標圖樣所示之顏色，係由紅、白二色組合且等比例、不限長寬粗細、交互間隔之螺旋狀條紋排列方式，延伸包覆使用於圓柱形之軸心等使用於指定商品上。虛線部分表示商品之形狀，不屬於商標之一部分。」

- 商標描述：「本件為顏色商標，如商標圖樣所示之顏色，為兩個色調的綠色及三個色調的藍色之色帶組合，由左至右依序為淺綠、綠、深藍、淺藍、藍等 5 個顏色所組成，比例為 20%、10%、15%、5%、50%，維持固定的順序與比例，並依據商品尺寸及使用空間而有圖樣大小之變化。」

為更精確定義所欲註冊保護的顏色，並使第三人（尤其是競爭同

業）得藉由註冊公告，明確地認識該註冊商標及清楚其權利範圍，並為避免顏色商標經掃描、轉檔等程序作業產生色差；特別是在以單一顏色申請商標註冊的情形，應通知申請人補送國際通用的顏色碼來表現申請的顏色。申請人可以商標描述中以國際通用的顏色辨識系統來定義該顏色，俾便具體認定申請註冊之顏色商標是否具識別性及其主張權利之範圍。例如：「本件為顏色商標，如商標圖樣所示之綠色，顏色碼為 Pantone 348C，使用於指定商品的盒蓋上，虛線部分的盒子形狀不屬於商標之一部份」。

4.2.3 識別性

顏色商標要能註冊，如同其他型態的商標一樣，必須該顏色商標足以指示商品或服務來源，使消費者能以之與他人的商品或服務相區別。

顏色商標，尤其是單一顏色，在消費者的認知多屬裝飾性質，故通常不具先天識別性，至顏色組合商標，因其為二種以上顏色的組合，如在顏色之選擇或比例之分配等有獨特性，具先天識別性的可能性較單一顏色為高，因此，若顏色組合具有先天識別性，足使消費者辨別商品或服務來源，則不待舉證取得後天識別性，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具備先天識別性，通常仍須舉證取得後天識別性，始得註冊。

關於後天識別性的舉證，若申請人於廣告或行銷時，特別強調特定的顏色，例如：「請認明這個特殊的顏色」、「請尋找這個迷人的顏色」、「尋找橘色的盒子」或「特殊的顏色」等，即是教育消費者將該特定顏色作為指示商品或服務來源的標識，較易證明商標之識別性。此外，顏色使用於指定商品或服務之使用量、使用期間之長短、銷售情況、廣告支出、消費者調查報告等，亦是判斷顏色是否具識別性的考量因素。通常單一顏色透過使用取得後天識別性較顏色組合來得困難，除非申請人可以證明該單一顏色用於特定商品或服務是非常例外或非比尋常的情形。

4.2.3.1 說明性的顏色

顏色為指定使用商品或服務的品質、用途、原料或相關特性之說明者，並不足以使相關消費者認識其為商品或服務之識別標識，不能取得註冊（商 29I①）。例如顏色可能是商品口味的說明，紅色代表蕃茄或草莓口味、黃色代表檸檬口味、綠色表示薄荷口味等，若以紅色、黃色或綠色等指定使用於具有蕃茄、草莓、檸檬或薄荷口味的相關商品，自不得註冊，又例如顏色使用於染髮劑通常為染後髮色的說明，故黑色、褐色或金色於染髮劑商品不能取得註冊。

4.2.3.2 通用的顏色

通用的顏色，包括業者就特定商品或服務普遍使用，而已為社會大眾所習知習見的顏色，以及商品本身的自然顏色，均應不准其註冊（商 29I②）。例如「紅色」為滅火器商品的通用顏色，指定使用於滅火器商品；白色為牛奶商品本身的自然顏色，指定使用於牛奶商品；淺褐色為麻繩或草蓆的自然顏色，指定使用於繩索或草蓆商品。

通用的顏色商標若為一人所專用，將嚴重影響公平競爭，故無法藉由證明後天識別性的方式取得註冊（商 29II）。

4.2.3.3 其他不具識別性的顏色

顏色往往與文字、記號或圖形等相結合，使用於所提供的商品或服務，消費者較不會抽離出文字、記號或圖形，單獨視顏色為其指示商品或服務來源的識別標識，而商品本身或其包裝外觀的顏色常具裝飾美觀之目的，從而並不是業者不常使用的顏色，即具有識別性。例如牙線商品講求清潔、清新印象，因此，白色為該類商品常使用的顏色，黑色縱非為業者所習用或常見，以之申請註冊於牙線商品，該黑色仍係商品本身的顏色，消費者並不會單獨以該顏色作為商品來源的識別標識，而不具商標之先天識別性（商 29I③）。

4.2.4 功能性

所謂具功能性之顏色，係指在指定使用的商品或服務上，是達成

其使用目的或技術效果所必要的顏色，或會影響商品或服務的成本或品質者而言。例如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，因黑色易吸熱，銀色可以反射太陽光，降低物體本身能量吸收率，分別為太陽能收集器商品或建築物隔熱板商品發揮功能所必要的顏色，其他如競爭同業為達成其商品或服務功能之需要使用的顏色，賦予單一商標權將阻礙市場公平競爭，基於公益性的考量，應不得註冊。另顏色依一般社會通念，代表了特定的意涵，也屬具有功能性的情形，例如紅色或橘色一般被當作為危險或警告的訊息，於交通警示器具商品等，具有功能性而不准註冊。另在花卉產業中，顏色能傳遞像典雅、喜喪、萬聖節等特定的商業氛圍與訊息，且這樣的功能亦會延伸到所使用的商品包裝或與服務有關的物品(商 30I①)。

5 聲音商標

5.1 意義

聲音商標指單純以聲音本身作為標識的情形，消費者透過聽覺認知而與其指定商品或服務產生連結，係以聽覺作為區別商品或服務來源的商標型態。聲音商標可以是音樂性質的商標，例如一段樂曲或一段歌曲，也可能是非音樂性質的聲音，例如人聲所為的口白或獅子的吼叫聲，而且該聲音本身已具備指示商品或服務來源的功能。

5.2 聲音商標之審查

5.2.1 商標圖樣

在聲音商標為音樂性質的情形，商標圖樣應以五線譜或簡譜表現；非音樂性質的商標，因無法以五線譜或簡譜表現，應以文字就該聲音為清楚、完整的說明，以涵蓋聲音商標所有的特徵，並以之作為商標圖樣(商施 18I)。例如「本件為聲音商標，由人聲以臺語大聲說出『福氣啦』所構成。」「本件為聲音商標，係由口說『你累了嗎』所組成。」或「本件為聲音商標，係著名的泰山吼叫聲，大約由 10 個連續音所構成，以真音（胸腔共鳴聲）及假音變換交替如下：1)一個半長的真音,

2) 接續一個比前音高十三度音的短音, 3) 接續一個比前音低大三度的短音, 4) 接續一個比前音高大三度的短音, 5) 接續一個比前音低十一度的長音, 6) 接續一個比前音高八度的短音, 7) 接續一個比前音高大三度的短音, 8) 接續一個比前音低大三度的短音, 9) 接續一個比前音高大三度的短音, 10) 接續一個比前音低十三度的長音。」至於音樂性質與非音樂性質兼具的聲音商標，應於商標圖樣表現其音樂性質，並於商標描述就穿插其間的口白或其他非音樂性質的部分為說明。

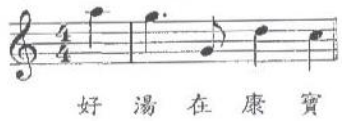
5.2.2 商標描述及商標樣本

聲音商標以五線譜或簡譜表現者，申請人應提供商標描述，以文字為聲音的相關說明（商施 18II），若商標為單純的樂音，如「INTEL Sound Mark」商標，商標圖樣本身已足以清楚、完整表現商標，則商標描述僅須簡單說明「本件為聲音商標，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。」若商標除樂音及歌詞外，尚有口白或其他特徵，亦應予以說明。以「Enrich your life 國泰世華銀行」商標為例，商標圖樣為樂譜，商標描述為「本件為聲音商標，由男聲以重唱方式表達共鳴的感覺以及豐富感，利用商標圖樣所示音符唱出『ENRICH YOUR LIFE』。」又如「萬應白花油之歌」，商標圖樣為樂譜，商標描述為「本件為聲音商標，係由童音唱出申請書上所附之音符，配合唸唱所構成。本件聲音商標之歌詞為『我有一位好朋友，隨時隨地關心我，啦啦啦啦萬應白花油；提神醒腦頭不痛，（口白：白花油！被蚊蟲咬一口，不怕腫，yeah！），啦啦啦啦萬應白花油』。」

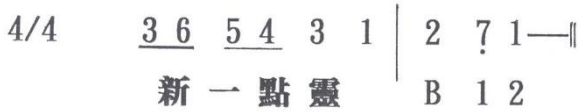
案例：

-

商標描述:「本商標為聲音商標，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。」

- 

  商標描述:「本件為聲音商標,由音符ㄉㄚ(1 拍)、ㄙㄛ(1 拍半)、ㄙㄛ(半拍)、ㄖㄨㄟ(1 拍)、ㄉㄨㄛ(1 拍)5 個音符構成之旋律,歌詞為『好湯在康寶』。」

- 

  商標描述:「本件為聲音商標,如商標圖樣所示,係由音符ㄇㄧ、ㄉㄚ、ㄙㄛ、ㄈㄚ、ㄇㄧ、ㄉㄨㄛ、ㄖㄨㄟ、ㄒㄧ、ㄉㄨㄛ等旋律組合而成,歌詞為『新一點靈 B12』。」

在聲音商標無法以五線譜或簡譜表現的情形,申請人已就商標為文字說明,其性質與商標描述類似,此時,無須再另提供商標描述。申請人就商標申請書之「商標圖樣」,尤其是電子申請,可填寫類似「本件圖樣請參考聲音描述說明及聲音檔案」等文字作為商標圖樣欄位之記載。

聲音商標係利用聽覺為感知,即便音樂性質的商標得以樂譜或簡譜清楚、完整表現商標,仍以直接聽聞該聲音較易於審查,在非音樂性質商標的情形,更有賴聲音樣本加以補充,故申請人應檢附存載聲音的電子載體,其格式並應符合商標專責機關之公告(商施 18Ⅲ),以利審查。

商標圖樣為決定商標權利範圍的主體,商標描述(在音樂性質商標的情形)與商標樣本則用以輔助商標圖樣,以確定商標權利範圍,故商標描述及樣本須與商標圖樣一致。申請人於申請時宜注意其商標圖樣與商標描述的正確性,以準確表現其所欲取得保護的商標內涵。

5.2.3 識別性

聲音商標要能註冊，如同其他型態的商標一樣，必須該聲音本身足以指示商品或服務來源，使消費者能以之與他人的商品或服務相區別。聲音商標常表達業者的經營理念或商品、服務的特色，或作為廣告的背景音樂，以吸引消費者注意，故通常須經使用，消費者才會將該聲音與特定的來源相連結,此時該聲音始產生商標指示來源的功能,而得以註冊。但不排除聲音商標具有先天識別性的可能性。通常單純的旋律或將常見標語、口號以唱呼的方式申請註冊，往往須透過使用取得後天識別性，始能核准註冊，例如利用簡單的音符唱出「通信的好鄰居」指定使用於手機商品，或一般的歌曲或冗長的樂曲，原則上必須證明後天識別性，始准予註冊（商 29Ⅱ）。但含有高度識別性商標的簡短聲音,可能認為具有先天識別性,例如由女高聲唱出「Hi life, Hi life 萊爾富 」(便利商店)、男聲唱出「YAHOO」或是利用 4 個音符唱出 C 調之「特力屋」等，因為「Hi life」、「萊爾富」及「YAHOO」、「特力屋」為具有高度識別性的文字，消費者接觸前述聲音時，會直接意識到該聲音表達了特定的來源，而具有指示商品或服務來源的功能，故具先天識別性。

5.2.3.1 說明性的聲音

聲音為指定使用商品或服務的品質、用途、原料或相關特性之說明者，並不足以使相關消費者認識其為商品或服務的識別標識，不能取得註冊（商 29I①）。例如以一段知名的古典音樂作品，使用於音樂演奏服務；一般狗吠或貓叫聲於寵物用品或寵物醫療服務。

5.2.3.2 通用的聲音

通用的聲音，指業者就特定商品或服務普遍使用，而為社會大眾所習知習見的聲音，不僅消費者無法藉以識別來源，且應避免由一人取得排他專屬權而影響公平競爭，應不准其註冊(商 29Ⅰ②)。例如：百貨公司常以「費玉清先生所唱之晚安曲」提醒顧客營業時間即將結束，於百貨公司服務，為通用的聲音;「少女的祈禱」為垃圾車播放，以告知刻正進行收集垃圾的聲音，於清潔服務，為通用的聲音;「結婚

進行曲」為舉行結婚典禮通常使用之聲音，於婚禮安排服務或喜餅商品，為通用的聲音。

5.2.3.3 其他不具識別性的聲音

配合機器操作所設定的聲音，例如收銀機於結帳操作的叮聲於零售服務、微波爐微波完成時的叮聲於微波爐商品，以及手機鈴聲於手機商品，原則上，均不具先天識別性（商 29I③）。此外，小孩嘻笑聲於幼稚園服務，歡呼聲與鼓掌聲於舉辦教育或娛樂競賽等，消費者無法以之作為識別來源之標識者，亦不具先天識別性。至於一般歌曲或冗長的樂曲，原則上不具商標指示來源的功能，須證明取得後天識別性後，始得註冊。

5.2.4 功能性

聲音若就商品或服務的用途或使用目的來說，為不可或缺，或會影響商品或服務的成本、品質者，即具功能性，不得註冊（商 30I①）。功能性的聲音包括機器設備正常操作時自然產生的聲音，例如摩托車的引擎聲於摩托車或摩托車引擎商品，照相機快門卡喳聲音於照相機商品，均具有功能性。此外，救護車發出的警笛聲，於救護車運輸、救難援助運輸服務，具有警示的功能；為提醒駕駛人，於車輛倒退時，發出頻率不同的嗶嗶聲，於車輛運輸商品，亦屬具功能性的聲音。

6 動態商標

6.1 意義

動態商標指連續變化的動態影像為其主要識別特徵，而且該動態影像本身已具備指示商品或服務來源的功能。動態商標所欲保護者，為該動態影像所產生整體的商業印象，亦即，係就該動態影像的整體取得商標權，並未就該變化過程中所出現的文字、圖形、記號等部分單獨取得商標權；如欲就動態影像中文字、圖形等要素單獨主張權利，應另申請註冊一般文字或圖形商標。

6.2 動態商標之審查

6.2.1 商標圖樣

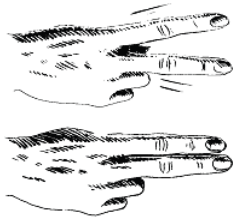
動態商標係由連續性影像所構成，商標圖樣為呈現動態影像變化過程之靜止圖像，隨該影像變化複雜程度之不同，用以清楚、完整呈現該動態影像之靜止圖樣的數量即有差異，單純的動態影像可能以 2 至 4 個靜止圖像即足以完整呈現，變化複雜的動態商標則需要更多的靜止圖像才能完整呈現，惟為配合本局的資訊系統及審查上的便利，申請人檢附表現其動態影像變化過程的靜止圖像，應以 6 個為限。

動態商標的重要特徵，須於提出申請時所檢附的商標圖樣中清楚、完整呈現，嗣後申請人補送的其他靜止圖像應為申請時檢附之商標圖樣所涵括，該補充並不影響其申請日；若嗣後檢送的其他靜止圖像呈現原商標圖樣所無的商標特徵，則其與原檢附的商標圖樣並非同一商標，將違反商標圖樣申請後不得為實質變更之規定（商 23）。

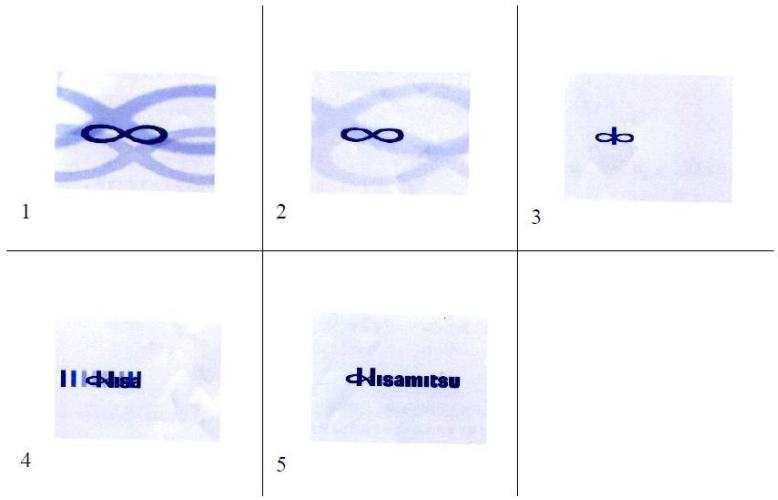
6.2.2 商標描述及商標樣本

申請人應提供商標描述，依序說明動態影像連續性的變化過程（商施 16II），該描述必須清楚、詳細，以補充商標圖樣無法表現的連續性動作，此外，並應指明構成該動態影像的靜止圖像個數。

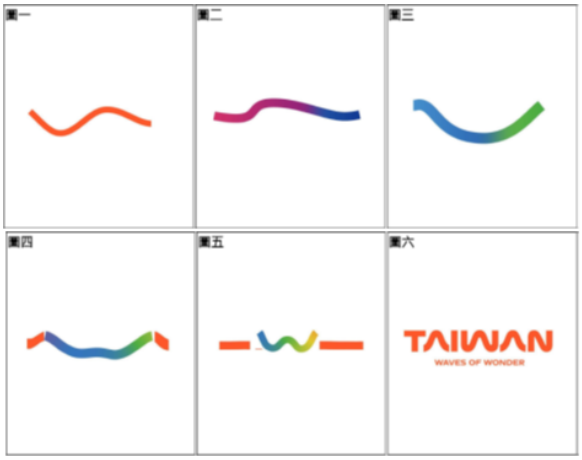
案例：



- 商標描述：「本件為動態商標，如商標圖樣所示，包含 2 個圖像，係以食指及中指作剪刀狀連續開合之動作。」



商標描述：「本件為動態商標，如商標圖樣所示，包含 5 個圖像；文字及圖形部分為藍色。由一個“無限大符號”(∞) 之連續流動畫圖像開始出現於觀看者之視覺，如第一個至第二個圖像。然後，一藍色直立長條出現於“無限大符號”中間，向“無限大符號”左右二方快速移動，而“無限大符號”迅速轉換為經設計之「HISAMITSU」字樣，同時間背景之較大“無限大符號”之游離影像，亦移動消失不見。如第三個至第五個圖像。灰色部分僅係表示背景，不屬於商標之一部分。」



商標描述:「本件為動態商標，如商標圖樣所示，包含 6 個圖像。首先，於白色底圖，有一個橘色波浪流動線條由左至右推進，如第

1 個圖像。該線條以漸層色之變化，依序轉為紫色、藍色及綠色，並持續以高低起伏之波浪流動圖像，由左至右推進，如第 2 個至第 3 個圖像。同一波浪流動線條迅速轉為平緩，並左右銜接橘色波浪線條，如第 4 個圖像。位於中段之藍、綠、黃漸層線條，逐漸增加波浪幅度，呈現類似 W 字樣，而左右銜接之橘色線條同步趨緩為一直線，如第 5 個圖像。最終位於中段之藍、綠、黃漸層色波浪線條轉換成橘色W字樣，而原位於左右兩側之線條，則同步高低不等向上隆起，轉換成橘色 TAIW 及 AN 字樣，與前述W文字共組成 TAIWAN 之設計字樣，而該字樣下方，同步亦有 WAVES OF WONDER，自透明逐漸轉為橘色至浮現完整字樣，如第 6 個圖像。」

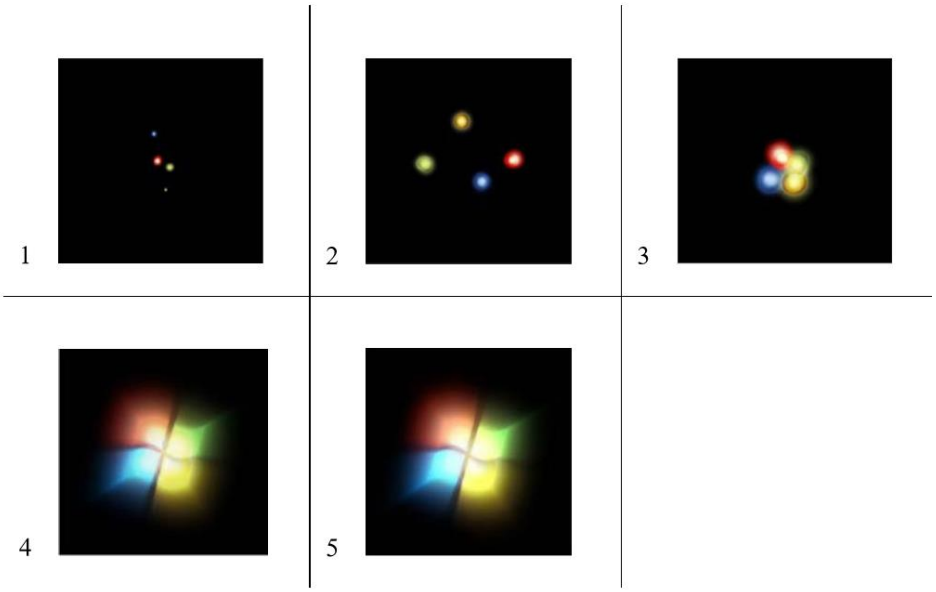
動態商標為連續變化的動態影像，必須輔以商標樣本始能真實呈現動態影像所有的細節部分，故申請人應檢附存載動態影像的電子載體，其格式並應符合商標專責機關之公告（商施 16II），以利審查。

6.2.3 識別性

動態商標要能註冊，如同其他型態的商標一樣，必須該動態商標足以指示商品或服務來源，使消費者能以之與他人的商品或服務相區別。

動態商標或為電子產品開機、開啟特定軟體或功能時填補等待時間的動態畫面，或為利用多媒體的動態廣告，消費者通常不會直接將該等動態影像視為指示商品或服務來源的標識，故原則上不具先天識別性，須透過使用，消費者才可能將該動態影像與特定商品或服務來源作連結，此時該動態影像始產生商標指示來源的功能，而取得後天識別性。至於動態商標包含具有高度識別性的圖形或文字商標，消費者在初次接觸該動態影像時，不僅會意識到該動態影像與特定商業來源有關，且會將該動態影像作為指示特定商品或服務來源的標識，則具先天識別性。

案例：



- 例如：美商微軟公司於該公司電腦相關商品以動態方式呈現具有高度識別性的圖形；當該圖形商標作為開啟電腦軟體商品時的簡短動態畫面，消費者接觸時，會直接意識到該動態影像表達了特定的來源，且視其為指示商品或服務來源的標識，故具先天識別性。

在傳統商標的情形，單純的幾何圖案或裝飾性圖樣通常以不具識別性核駁註冊（商 29I③），但在動態商標的情形，只要該動態變化過程本身傳達出一定之商業印象，且已為消費者認識其為商標者，仍可認定具有識別性。例如由一個光環的動態變化過程構成的動態商標，隨著該光環出現，其亮度由暗至明，於光環完整展現後又再趨暗，雖然該光環只是一個單純的圓環，在該動態變化過程已被消費者認知為識別來源之標識時，即可取得註冊。

關於動態商標識別性的判斷，得考慮動態影像時間長短及其複雜度等，一般而言，時間過長或包含過多商業效果或內容的影片，較難認為具有商標識別性。此外，指定使用商品或服務相關業者運用動態影像作為商標推廣的情形，亦可作為消費者是否認識其為商標之考量因素。

動態影像僅由描述所指定商品或服務之品質、用途、原料、產地

或相關特性之說明所構成者，例如商品清潔效果展示影片、商品組裝的動態影片、運動技藝示範影片等，或為業者就特定商品或服務所共同使用的動態影像，例如牛奶的沖泡影片、單純表現茶園或咖啡園的影片等，並不足以使相關消費者認識其為商品或服務之識別標識，故不得註冊（商 29I①）。

6.2.4 功能性

動態影像所表現的內容，若就商品或服務的用途或使用目的為不可或缺或會影響商品或服務的成本或品質者，即具功能性，例如鐘擺來回擺動動作，於時鐘商品；車門垂直開啟關合的動作，於汽車商品等，該等動態影像，基於公益考量，無法藉由取得後天識別性核准註冊。

7 全像圖商標

7.1 意義

全像圖商標指以全像圖作為標識的情形，而且該全像圖本身已具備指示商品或服務來源的功能。全像圖是利用在一張底片上同時儲存多張影像的技術（全像術），所以可以呈現出立體影像，可以是數個畫面，或只是一個畫面，而依觀察角度不同，有虹彩變化的情形。全像圖常用於紙鈔、信用卡或其他具價值產品的安全防偽，也被利用於商品包裝或裝飾。

7.2 全像圖商標之審查

7.2.1 商標圖樣

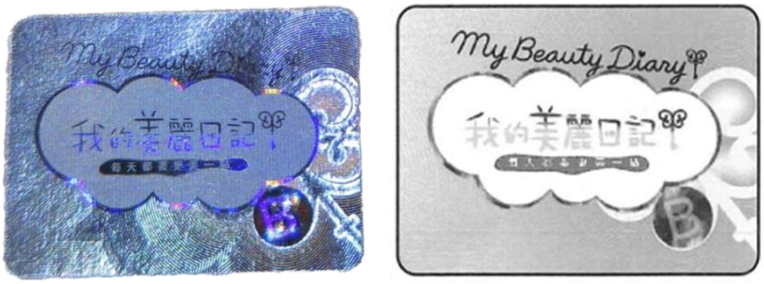
全像圖商標圖樣為表現全像圖之視圖，在全像圖只有單一圖像的情形，應檢附一個視圖，在全像圖因視角差異產生不同圖像變化時，則應檢附 4 個以下表現不同圖像變化的視圖，以完整呈現該全像圖商標。全像圖商標因視角差異產生不同圖像的情形，該等圖像必須產生單一的商業印象，否則有違「一申請案一商標方式」規定（商 19Ⅴ）。若嗣後檢送的其他角度視圖呈現原商標圖樣所無的商標特徵，因其與原檢附的商標圖樣並非同一商標，則違反商標圖樣申請後不得為實質

變更之規定（商 23）。

7.2.2 商標描述及商標樣本

由於全像圖商標圖樣僅呈現全像圖的圖像特徵，往往無法完全表現出其全像效果，故申請人應提供商標描述，說明該全像圖，若全像圖因視角差異產生圖像變化，應說明各視圖的變化情形，俾能清楚認定申請註冊全像圖商標主張權利的範圍。例如全像圖商標圖樣僅因觀察角度呈現全像效果的虹彩變化者，商標描述可為「本件為全像圖商標，其圖像如商標圖樣所示，並隨觀看角度改變，呈現全像效果的虹彩變化。」至於商標圖樣具有立體效果或因視角差異產生不同圖像變化時，則應提供詳細的商標描述，說明該立體效果或各視圖的變化情形。

案例：

- 

  商標描述:「本件為全像圖商標，如商標圖樣所示，其外型為一橫向長型方框，方框內有一雲朵圖案，雲朵圖案旁另有一蝴蝶狀的鑰匙圖樣；雲朵圖樣內有兩排之中文字，上排為較大之中文字「我的美麗日記」其右側有一與文字等高之蝴蝶狀的鑰匙圖樣，下排為較小之中文字「每天都要更美一點」；在雲朵圖樣上方有一列英文字為「my Beauty Diary」其右側亦有一蝴蝶狀的鑰匙圖樣；雲朵圖樣之右下側有一圓形圖樣，該圓形同樣內有一大寫英文字「B」。本全像圖於角度變化時，雲朵旁之蝴蝶狀鑰匙圖樣其翅膀將隨之向外擴張延伸與向內收縮，但雲朵圖案內之背景則不會隨著角度變化而有改變。本商標從正面看為銀灰色，但從不同角度觀看時，部分圖樣會有虹彩效果產生。」本件商標另就「每天都要更美一點」文字部分聲明不在專用之列。

- 商標描述:「本件為全像圖商標，如商標圖樣所示，其顯示的顏色依據視角而變化，從正面觀察時，如圖「Color Hologram [1/2]」所示；傾斜角度，顏色如圖「Color Hologram [2/2]」所示。

審查認有必要時，得通知申請人檢附商標樣本，尤其在全像圖因視角差異產生不同圖像變化的情形，宜檢送商標樣本，以利審查。

7.2.3 識別性

全像圖為具有全像效果的標識，其與傳統平面商標不同處，主要在於全像圖有全像技術產生的色彩變化，或呈現出立體圖像，甚至可能因視角不同，呈現不同的圖像，故原則上全像圖審查重點與傳統平面商標並無不同，其識別性之判斷，應適用「商標識別性審查基準」，而圖樣中不具識別性事項，是否有致商標權範圍產生疑義之虞，而需聲明不專用，則應適用「聲明不專用審查基準」加以判斷。只是「全像圖」多用於安全防偽功能，在消費者的認知亦是如此，故全像圖要取得商標註冊，必須證明消費者將之視為商品或服務來源，而不是僅將之作為具有防偽功能的標籤或商品的裝飾。

7.2.4 功能性

全像圖為具有全像效果的標識，其審查重點原則上與傳統平面商標相同，已如前述，故功能性並非全像圖的審查重點，若個案有功能性的疑慮時，應依功能性定義為判斷(參看本基準 2.3)。

8 連續圖案商標

8.1 意義

連續圖案商標指以連續性重複出現的圖案，延伸使用於商品或其包裝容器；提供服務有關的物品或是服務場所等客體之全部或部分表面，且該連續圖案本身具有區別商品或服務來源的功能。連續圖案商標可僅由單一構圖元素所組成，亦可能由設計圖案、數字、字母，或是其他文字等元素共同組成。

8.2 連續圖案商標之審查

8.2.1 商標圖樣

連續圖案商標之商標圖樣可以連續圖案之構圖元素及連續排列之方式呈現，亦得以虛線表現商標使用於指定商品或服務之方式、位置或內容態樣；尤其是將連續圖案使用於商品部分特定位置的情形，以明確表現商標實際使用態樣，並於商標描述中詳為說明，該等虛線部分不屬於商標之一部分（商施 13II）。

案例：

●

商標描述：「本件為連續圖案商標，如商標圖樣所示，乃由在鞋面及鞋後跟布滿棋盤方格的圖案所組成。虛線構成鞋子的外形，僅用來表現棋盤方格圖案的位置，不屬於商標的一部分。」

以虛線表現連續圖案使用於指定商品或服務之特定方式、位置或內容態樣，審查上常有助於判斷該連續圖案是否具識別性。申請人在性質相近的商品或物件上，使用連續圖案的方式、位置或態樣雷同時，得以其中一項商品表示該商標使用的情形；例如，連續圖案係使用於餐刀、餐匙及餐叉等性質相近的商品手把位置時，商標圖樣即可以虛線表現其中一項商品的外型及連續圖案標示之方式或位置，並於商標描述中清楚說明該連續圖案使用於其他相關商品的類似情形。但應注

意，原本連續圖案係標示在手把位置者，若變更呈現於刀面、匙面等不同態樣時，應屬商標圖樣之實質變更，不得為之（商 23）。

案例：

-

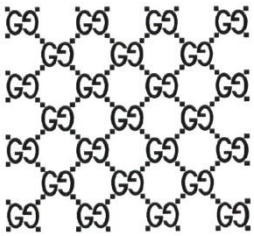
  商標描述：「本件為連續圖案商標，如商標圖樣所示，係由一系列的菱形圖，中間由綠／紅／綠條紋細線隔開；延伸使用於與商品有關之全部或部分，並不限使用於固定之方位或位置。」

如果所欲申請的連續圖案係以數種不同形式使用，且使用於數種不同商品或服務，但有客觀事證足資證明其使用方式已為消費者所認識，且已產生來自相同來源的商業印象時，申請人得以長方形塊狀（如上圖）的形式截取連續圖案之一部分，呈現該連續圖案的構圖元素及排列的方式，並於商標描述中詳為說明。但應注意，原本係以虛線表現連續圖案使用於指定商品或服務的方式呈現商標圖樣者，嗣後不得改以長方形塊狀的連續圖案方式呈現，因此種商標圖樣係表示無特定使用方式、大小或位置的限制，並可能被使用於各種的不同商品或服務，應屬商標圖樣之實質變更，不得為之（商 23）。但原本是以長方形塊狀申請的商標圖樣，申請後依實際商標使用態樣，得補正商標圖樣為以虛線表現商標使用於特定商品或服務之方式、位置或內容態樣呈現，非屬於商標之實質變更。

8.2.2 商標描述

對連續圖案商標而言，連續且重複出現的構圖元素為此類商標之特徵，必須在商標描述中清楚指出該商標係由連續圖案所構成。

案例：

- 

  商標描述：「本件為連續圖案商標，如商標圖樣所示，延伸使用於與商品有關之全部或部分，並不限使用於固定之方位或位置。」

商標圖樣之呈現方式必須與商標描述相互一致，且彼此之間應可以互相參照；如果商標圖樣係以虛線表現特定商品的使用方式、大小或位置時，必須就商標描述與商標圖樣所呈現的形式，是否屬於性質相近的商品或服務、使用態樣是否雷同等審查其一致性。申請人所指定使用的商品及服務，若無法對應商標圖樣及商標描述所真實呈現申請註冊商標的權利內涵時，應通知減縮無法於商標圖樣及商標描述中完整呈現的商品或服務；申請人補正時，應避免擴大商標所申請註冊之範圍，而有商標圖樣實質變更之情形（商 23）。

8.2.3 識別性

連續圖案的使用態樣，通常容易被消費者認為其為裝飾用途，不會將此連續圖案當作指示商品或服務來源的標識，而不具先天識別性。申請人應透過舉證的方式，來證明該連續圖案商標經其實際使用，在交易上已成為申請人指定商品或服務之來源的識別標識，具有後天識別性，方能獲准註冊。

不過，以連續圖案作為商標申請註冊，可能具有先天識別性，個案中考量的判斷因素包含：

（1）該連續圖案是否為普遍習見，或是已廣泛使用於指定商品或服務有關範疇的圖案

若客觀證據顯示，所申請註冊的連續圖案商標，近似於普遍習見或經廣泛使用於相關商品或服務的圖案時，可認為該連續圖案不具先

天識別性。反之，若申請註冊的連續圖案的組合具有獨特而不尋常的特質，則可能具有先天識別性。但應特別注意的是，申請人雖係特定連續圖案唯一的使用者，並不足以作為該連續圖案具有先天識別性的決定性因素，仍應依其使用的態樣及證據是否已具商標識別功能加以判斷。

（2）連續圖案構圖元素的本質

連續圖案所包含的構圖元素，在單獨呈現之際，已具有先天識別性；例如：由獨創性或任意性文字所組成的連續圖案，或連續圖案的構圖元素包含具顯著特徵的元素等情形，相關消費者比較能夠藉由該連續圖案認識並區別商品或服務來源，則具先天識別性。

（3）產業實務習慣

考量連續圖案是否具先天識別性，應將指定商品或服務有關的產業運作實務納入考量。例如：有些產業在實務上，習慣將連續圖案作為裝飾性方式使用於商品或服務，則相關消費者通常不會將其當作指示商品或服務來源的標識，應不具先天識別性。相對地，若一些其他產業普遍的運作實務，鮮少使用連續圖案於商品或服務，致相關消費者已將使用於商品或服務的連續圖案視為指示商品或服務來源之標識，而不是普通的背景圖案，此時，認為連續圖案具先天識別性，則可能是適當的做法。

（4）指定使用商品或服務的類型

指定使用商品或服務的類型，亦是判斷連續圖案是否具先天識別性的考量因素之一。例如，使用於衣服、寢具、家具、文具、窗簾等商品上的連續圖案，容易被認為係一種裝飾性圖案，因為消費者對於這些商品的購買及使用，大多有一定程度美感的考量。惟所指定的商品或服務,如消費者通常不會基於其裝飾性的特徵來選購商品或服務;例如：工業機械或手術設備，則連續圖案即有比較大的機會被認定為具先天識別性。

案例：

-

  本件商標圖樣係僅由無限延伸的連續圖案所構成，指定使用於「袖扣，領帶夾，戒指，手鐲，耳環，項鍊，胸針，手錶，精密計時器，時鐘，錶帶，錶鍊，貴重金屬之手錶盒及珠寶盒」等商品，予人認知為裝飾性圖案，不足以使相關消費者認識其為表彰商品的標識，不具先天識別性。但經申請人舉證實際使用證據，證明已取得後天識別性後，依商標法第 29 條第 2 項規定准予註冊。

-

  本件商標所包含連續圖案之元素並非普遍習見，抑或是廣為使用的圖案，而係由經設計之「Dior」文字作為構圖元素組成；該「Dior」文字使用於「香皂、香水、香料、香精油、化妝品、美髮水」等商品，並無說明的意涵，為任意性文字，單獨使用於商品或服務，相關消費者會將其視為指示及區別不同商品或服務來源的標識，即便以連續圖案形式使用於商品，仍應具有指示商品或服務來源的功能，而具先天識別性。

8.2.4 功能性

連續圖案指定使用的商品或服務，若就商品或服務的用途或使用目的為不可或缺，或會影響商品或服務的成本或品質者，應具功能性。例如：特定構圖元素所組成的連續圖案，可能具有偽裝、便於隱藏的效果，指定使用於衣服等商品，即可能認定具有功能性。又縱使不具實用功能，亦應考量是否具有「其他競爭上優勢」的情形。例如該連

續圖案賦予商品或服務重要的價值，成為相關消費者在選購商品或服務時主要的決定性因素，且真實而顯著的在競爭上取得競爭優勢時，應具美感功能性，不得註冊（商 30I①）。

9 氣味商標

9.1 意義

氣味商標指以特定氣味作為標識，且該氣味本身已具備商標指示商品或服務來源的功能。氣味商標可能由所指定使用的商品本身或其包裝容器、提供服務有關的物品或服務場所等形式呈現，倘氣味本身不具功能性，應有機會取得註冊。

9.2 氣味商標之審查

9.2.1 商標圖樣與商標描述

氣味商標與聲音商標同，皆屬非視覺可感知的商標型態，仍應符合以清楚、明確、完整、客觀、持久及易於理解之方式呈現商標圖樣的要件（商 19Ⅳ）。惟氣味商標不像聲音商標，可存載聲音於電子載體，以輔助審查並明確公告其權利內涵，可說是非傳統商標要符合商標圖樣規定最困難的客體之一。

參照商標法施行細則第 18 條第 1 項規定；氣味商標圖樣可以是該氣味之文字說明，亦即，應以商標描述作為商標圖樣。為滿足商標圖樣應以清楚、明確、完整、客觀、持久及易於理解之方式呈現的要求（商 19Ⅳ），以商標描述之文字說明作為氣味商標圖樣時，應注意商標描述內容所傳達的資訊，須以文字清楚、明確及客觀的說明所申請註冊之氣味，且為具有普通知識經驗的消費者易於理解。商標描述除了須明示「本商標為氣味商標」外，其內容應足以讓相關消費者直接與記憶中的氣味有所連結，進而能夠清楚認識、理解到申請註冊的氣味予人的感知為何。因此，運用紅外線光譜分析、層離法、真空分餾、核磁共振，抑或是氣味偵測器（電子鼻）等技術或設備所獲致的分析結果，只是氣味物質本身的分析資訊，並非所散發出氣味予人的

感知印象，僅以此分析結果作為商標描述之文字說明，並無法符合前揭規定的要件。

氣味商標不同於一般視覺可感知商標或聲音商標，第三人並無法藉由商標公報、商標註冊簿，或是商標專責機關的網站，直接透過身體感官了解申請註冊的氣味。因此，如何透過商標描述之文字說明，使第三人清楚、明確、理解該氣味的內涵，進而滿足商標法第 19 條第 4 項規定之要求，具有相當的困難度，依申請註冊的氣味商標，予消費者之認知，可分為以下兩種呈現方式：

9.2.1.1 以自然界存在的氣味描述

商標申請人申請註冊的氣味，如果為自然界所存在，且為具有普通知識的相關消費者所知悉，而有相類似的共通印象者；例如：柑橘味、薰衣草味或薄荷味等，即比較可能透過該等文字說明，使相關消費者直接、清楚地與記憶中的特定氣味相連結，若輔以商標樣本之審查，在感官上的認知達相互一致時，應已足以呈現申請人所欲取得保護之氣味商標內涵，而符合商標法第 19 條第 4 項規定。例如：「本件為氣味商標，係由玫瑰花香味使用於塑膠製家庭用容器所構成。」

應注意的是，若申請人對於氣味之描述，因為消費者的主觀或生活經驗的認知不同，可能會理解為不相同的氣味時，即不符合商標法第 19 條第 4 項規定。例如：商標描述文字為「本件為氣味商標，係由泡泡糖之氣味所構成。」惟衡諸一般社會通念及市場交易情形，「泡泡糖」可能依口味不同而散發出各異其趣的氣味，並沒有特定的氣味，自無法滿足商標法第 19 條第 4 項規定之要求。

申請註冊的氣味若為複數自然界已存在的氣味所混合而成，但因混合成分及比例不同，所產生的氣味可能有所差異，導致難以清楚、明確或理解氣味商標的權利內涵及範圍，縱使申請人清楚說明組成混合氣味的各種成分及其比例，甚至詳列配方的化學式，輔助第三人藉由相同成分及比例再現並理解該氣味的內容。但最終仍應就商標描述的文字說明，客觀上是否足以表現予人感知的氣味為何；如果描述內容僅是呈現由哪些氣味所組成、調配氣味的成分、成分的比例、化學

式等，卻無法讓人直接與記憶中的氣味有所連結，進而能夠大致識別、理解到該申請註冊的氣味，仍無法滿足商標圖樣應以清楚、明確、完整、客觀、持久及易於理解之方式呈現的要求。

舉例而言，商標描述為：「本商標為氣味商標，係由高濃縮甲基水楊酸（10 重量百分比）和薄荷腦（3 重量百分比）混和後之薄荷味所構成」。此一氣味商標雖係由高濃縮甲基水楊酸(冬青油)與薄荷腦混合而成，但主要呈現出之氣味係為習知的「薄荷味」，對大部分具有普通知識經驗之消費者而言，應能夠直接在記憶中產生連結，進而清楚識別、理解到申請註冊之氣味予人的感知印象；申請人復客觀陳述調和該薄荷味的成分與比例，且有商標樣本可資輔助審查，可認為符合商標法第 19 條第 4 項規定之要求。但個案上並不以呈現所有成分與比例為必要的描述方式。氣味本身的文字說明，是否符合商標法第 19 條第 4 項規定之要求，主要仍在於是否足以使具普通知識經驗的消費者能清楚且理解其申請註冊的氣味。

9.2.1.2 以市場上特有名稱或稱呼的氣味描述

申請註冊的氣味商標，無法以自然界存在的氣味清楚、明確表現時，如有具體事證，足資證明已與市場上存在且普遍為相關消費者所知悉的特有名稱或稱呼產生連結，多數消費者並有相類似的共通印象及經驗者，得以市場上該特有的名稱或稱呼加以描述。此時，申請人需要檢送市場上實際使用且相當程度的廣告或行銷證據，加以證明市場上該特定名稱或稱呼，已與申請註冊的氣味產生密切連結，且為具有普通知識的相關消費者所知悉者，即得以指向該氣味的特有名稱或稱呼描述其使用於商品或服務等情形，作為氣味商標之文字說明，並輔以商標樣本後審查，以符合商標法第 19 條第 4 項規定之要求。

9.2.2 商標樣本

儘管商標樣本是用以輔助商標圖樣之審查，不能取代商標圖樣及商標描述的記載，惟氣味商標在實際使用上，係利用嗅覺為感知，即便透過文字的說明表現商標，更有賴商標樣本加以補充，方能滿足商標法第 19 條第 4 項規定之要求。申請人不須於提出申請時即檢附氣

味商標樣本，但在審查階段，應通知申請人補正商標樣本，以利審查(商施 13Ⅰ)。

氣味商標應以商標描述之文字說明作為商標圖樣，所以商標樣本必須與商標描述相互一致。具體而言，申請人可檢送申請註冊的氣味商標實際使用的商品實物、商品包裝，或是提供服務有關的物品等，作為氣味商標之樣本。倘若實際使用氣味的物品為較大體積，或有其他檢附的困難時，亦得檢送真實呈現含有該氣味的試紙等作為商標樣本加以審查。

9.2.3 識別性

氣味商標和其他類型的商標一樣，必須具有識別性方能取得註冊。然而，申請註冊的氣味，如果是源自於指定使用的商品本身或其本質，則該氣味予消費者的認知，係為所使用的商品本身，而不是作為指示特定商品來源的標識；例如：以巧克力或香草的氣味指定使用於烘焙產品，因為巧克力或香草為烘焙的蛋糕、麵包等商品經常使用的原料，應為該等商品的原料、成分、口味等特性有關之說明，不具識別性（商29I①）。又以橡膠味指定使用於輪胎商品，因輪胎多係由橡膠製成，橡膠味乃為輪胎商品本身散發的氣味，係為該商品的本質所致，屬於輪胎商品通用的氣味，不具識別性（商 29I②），且無法透過舉證已取得後天識別性而獲准註冊（商 29II）。氣味商標指定使用於服務時，亦可能有類似的情形，如以咖啡味指定使用於咖啡廳，同樣不具識別性。

此外，不論是商品本身、商品包裝容器或提供服務有關的物品等客體所散發出的氣味，主要用於吸引特定消費者，容易讓消費者認為係該物品本身裝飾性的特徵，而不會直接將之當作指示商品或服務來源的標識，不具商標識別性。例如草莓香味的文具，考量文具商品附加香味，僅為業者常用之促銷手法之一，該草莓香味並不會使消費者認識其為指示及區別文具商品來源的標識。申請人如無法舉證該氣味業經申請人使用，在交易上已成為指示申請人商品或服務的識別標識，而具有後天識別性（商 29II），應依商標法第 29 條第 1 項第 3 款規定核駁。

氣味要單獨具有指示商品或服務來源的商標功能，一般需要能獨立於商品或服務的本質或被期待的商品或服務特徵之外，而屬於額外且特別附加的氣味;例如以雞蛋花香味的刺繡用紗線;櫻桃味的機油;苦澀啤酒味的飛鏢（遊戲用品），都是國外核准註冊的案例。這些案例的氣味並不是指定商品天然具備的香味,或是被期待應該具備的氣味,而是額外附加使用在商品或服務，以作為與競爭同業類似商品或服務相互區別的一種標識。

9.2.4 功能性

申請註冊的氣味對於指定商品或服務的用途或使用目的，為不可或缺，抑或是會影響商品或服務的成本或品質，便具有功能性，不得註冊（商 30I①）。而在氣味商標是否具功能性之判斷上，商標所指定使用的商品或服務類型，是一個重要的影響因素。例如：香水、芳香精油、空氣清新劑、提神藥油等，其商品本質的功能就是提供使用者不同的氣味，讓使用者能夠因散發自己所喜歡的氣味而舒緩、愉悅心情，或是達到提神醒腦等效果。故氣味對於此類商品，應具有實用目的而具功能性，不得註冊（商 30I①）。

指定使用商品或服務產業相關的運作實務，亦為判斷是否具有功能性的重要因素；亦即，氣味對於商品或服務競爭上的重要影響，是否具有緊密關聯性。若該氣味使用於所指定的商品或服務，為市場交易實務上所普遍習用，這樣的氣味不僅不具有識別性，並應被認定為具有功能性而不得註冊。因為交易上普遍被使用的氣味，通常能夠讓商品更加宜人而具吸引力；例如使用於洗碗精、洗潔精等非人體用清潔劑的檸檬香,對於這些商品的清潔效能及產製成本雖沒有實質助益,卻已為相關商品業者所普遍習用，倘若這樣的氣味由一人所獨占，將明顯具有效能與成本以外的其他競爭優勢，進而產生抑制合理競爭的結果，故特定商品或服務業者所普遍習用的氣味，應認為具有美感功能性，不得註冊（商 30I①）。

綜上，在個案中判斷申請註冊的氣味是否具有功能性時，應先判斷該氣味使用於所指定商品或服務的用途或使用目的，是否為不可或缺，或是會影響商品或服務的成本或品質。倘若不具前揭情事，則應

進一步判斷該氣味是否提供其他真實且顯著的競爭上優勢，因而應該被保留於公共領域。若考量該氣味由一人取得專屬及排他之權利，將造成競爭者陷入顯著的非聲譽相關劣勢，則該氣味應被認定具有功能性。

市場上的業者之所以在商品、商品包裝或與提供服務有關的物品、服務提供場所使用特定的氣味，或可能為了要遮蓋物品或場所中難聞或刺鼻的氣味，或是透過添加宜人的氣味，增加商品或服務的吸引力，讓消費者更願意進行消費。此類氣味雖存有遮蓋功能，並不必然代表該氣味具有商標法範疇下的「功能性」；如以櫻桃或其他水果的香味，指定使用於汽車用之燃料油商品，儘管水果的香味應能夠降低油品本身所具有的刺鼻味，卻不會提升油品的運作效能，或有助於成本的減少，亦非汽車油品業者普遍習用的做法，若申請人能夠舉證其已就該氣味取得後天識別性，且該氣味商標之註冊，並不致對市場競爭秩序帶來不利影響，亦不會使其競爭者陷入顯著非關聲譽的競爭劣勢，即非屬具功能性的情形。

10 其他非傳統商標

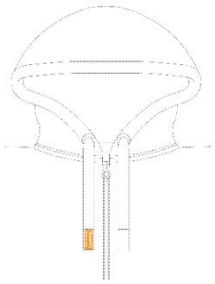
申請本法未例示的其他非傳統商標，申請人必須檢附商標圖樣，若商標圖樣無法清楚、完整表現商標，應提供商標描述，甚或商標樣本，使審查時能明確界定其權利範圍，並使第三人得以由註冊公告確認註冊商標及其權利範圍。

以位置商標為例，傳統平面文圖商標或新型態的顏色、立體商標均可能施用於商品或服務的特定位置，若該位置透過使用而成為商標識別的重要特徵，其文圖、顏色或立體形狀未施用於該特定位置，可能會喪失其指示商品或服務來源的功能者，即具有位置商標的性質，尤其是原不具先天識別性之元素，可能透過特定位置或使用方式而取得後天識別性，例如標示於鞋後跟中央位置並延伸至鞋底的紅色條帶，該紅色條帶離開該特定位置，即喪失其識別性。申請位置商標者，商標圖樣應以虛線表現商標使用於商品或服務的位置，並於商標描述就商標本身及其使用之方式、位置等詳加說明。

案例：

-

商標描述：「本件為位置商標，如商標圖樣所示，由標示於鞋後跟中央位置並延伸至鞋底的紅色條帶所構成，虛線部分表示鞋子的形狀，不屬於商標之一部分。」

- 

商標描述：「本件為位置商標，如商標圖樣所示，由標示於衣著拉繩尾端之含有 Superdry 極度乾燥 しなさい字樣之橘色標籤所構成。虛線部分不屬於商標之一部分。」

商標描述：「本件為位置商標，如商標圖樣所示，由以一定方式標示於飛機尾翼和機身後段之紅色、白色及藍色橫條組合所構成，虛線部分表示尾翼和機身後段之形狀，不屬於商標之一部分。」

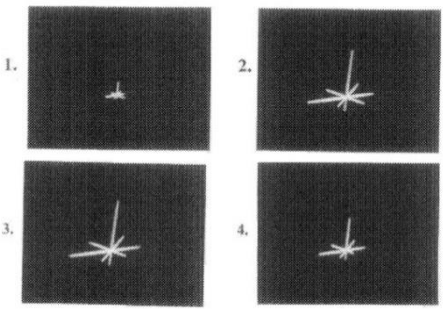
至於觸覺、味覺等其他非視覺可感知商標，其商標圖樣如何能以清楚、明確、完整、客觀、持久及易於理解之方式呈現，或藉由文字說明，並輔以商標樣本之補充，以清楚、完整表現商標，在審查及公

告作業技術方面，尚有其困難性，縱不排除其單純以文字描述作為商標圖樣之可行性，但該等以味道或觸覺可感知的標識作為區別商品或服務的來源，審查時如何要求檢附商標樣本，使其與商標圖樣間可以互相參照，以確認所欲請求保護的標的，在本局未公告審理程序之細節規定前，審查時應就個案中所檢送的商標圖樣、商標描述及商標樣本等相關資料，準用本基準之相關規定進行審查。至於其識別性與功能性的審查，應準用本基準之規定(參看本基準 2.2；2.3)。

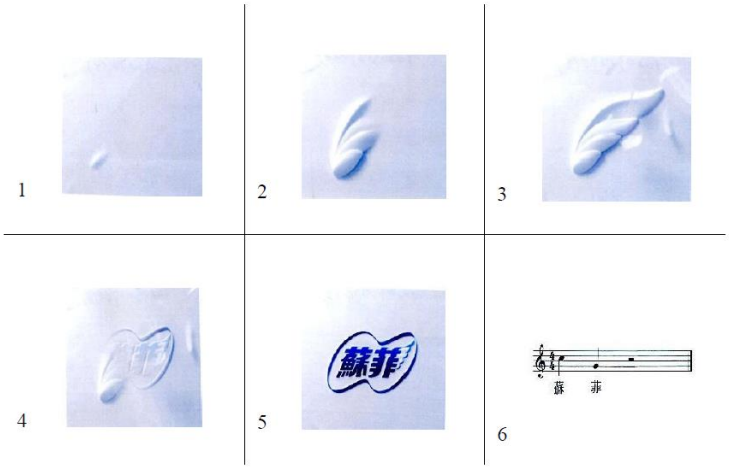
11 聯合式之非傳統商標

非傳統商標亦有以聯合式提出申請的情形，包括非傳統商標與非傳統商標之聯合式，以及非傳統商標與傳統商標之聯合式。關於商標的表現方式，原則上，視覺可感知的部分，應以商標圖樣呈現，至於非視覺可感知的部分，則以商標描述加以說明，但在非視覺可感知部分為音樂性質的聲音商標時，仍應以五線譜或簡譜之商標圖樣表現該聲音。另應依其商標型態檢附商標樣本，審查時若認有參考樣本的必要，亦得通知申請人檢附之（商施 13I)。以常見的聲音與動態商標之聯合式為例，商標圖樣為表現其動態之連續性靜止圖像，聲音部分則併同其構成動態影像的靜止圖像個數及其圖像變化過程等細節，應於商標描述為說明。

案例：

- 

  商標描述：「本件為聲音與動態的聯合式商標，聲音為大約持續 2 秒的尖銳爆炸聲，伴隨的動態影像為一星芒，如商標圖樣所示，包含 4 個圖像，自圖像 1 至圖像 4，該星芒由小漸大，而後漸小。」



- 商標描述：「本件為聲音與動態的聯合式商標，如商標圖樣所示，包含 5 個圖像及 1 個樂譜，動態影像由一片白色羽毛逐漸變成翅膀及最後變成設計之「蘇菲」圖樣所構成，自第 1 個至第 2 個圖像，一片白色羽毛變成三片白色羽毛，自第 3 個至第 4 個圖像，由清晰翅膀變成模糊翅膀及「蘇菲」中文圖像，最終以清晰之「蘇菲」中文翅膀設計圖伴隨著以圖 6 樂譜女聲唱「蘇菲」之聲音呈現。」

-

商標描述：「本件為立體與顏色的聯合式商標，如商標圖樣所示，係一紫色扁長柱體包裝容器，容器頂蓋為黑色，容器瓶身經特殊曲線設計，其中瓶身上下各 1/4 部分較中間 1/2 部分膨脹突出，瓶身正面於上部 1/4 及中間 1/2 處各有一銀白色標籤，而於瓶身中間標籤上方置有黑色大寫外文『LISTERINE』之帶框線設計字樣。虛線部分表示瓶子設計形狀，不屬於商標之一部分。」

關於聯合式非傳統商標之識別性及功能性，可就其組成部分依本基準之判斷原則進行審查，該聯合式商標整體具識別性者，即具備指示商品或服務來源之功能。惟其組成部分或構成要素若有不具識別性，

且屬有致商標權利範圍產生疑義的情形，應為不專用之聲明，有功能性之部分，則應以虛線方式呈現，其不能以虛線方式呈現者，應聲明不屬於商標之一部分，始可准予註冊。

12 非傳統商標與設計專利及著作權競合之關係

12.1 與設計專利競合之關係

商標為發揮其功能所必要者，不得註冊，主要在於具有技術性及功能性的創作，應以專利制度保護，並在專利權期滿後，任何人對該技術可自由利用，以促進技術發展。而設計專利係指對物品之全部或部分之形狀、花紋、色彩或其結合，透過視覺訴求之創作，其影響市場公平競爭的可能性，較具有實用功能性的發明與新型專利為低，因此，非傳統商標，尤其立體形狀有可能同時獲得商標法與專利法的保護。但重要的是，該外觀造形要獲得商標保護，必須具有指示商品來源之功能。此外，取得設計專利權的立體形狀設計，在其專利權期間雖能排他的使用，但該立體形狀若不具識別性，並不因該排他的使用而當然使原本不具識別性的立體形狀設計因而取得識別性。蓋因立體形狀設計是否具備識別性，並非取得設計專利的要件，亦即一項不具識別性的立體形狀設計，可僅因其設計上的創意而取得設計專利權，但卻不因此進而取得識別性及商標權，除非該設計專利權人可以舉證證明該不具先天識別性的產品形狀設計，業經申請人使用，且在交易上已成為指示申請人商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別，而基於取得商標第二層意義，所具有之後天識別性，核准其註冊(商 29 Ⅱ)

12.2 與著作權競合之關係

我國著作權法之立法目的係為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展（著 1)，與商標法之立法目的不同。由於著作之使用極為廣泛，可能作為識別商品或服務來源之商標來使用，是以立體形狀、動態影像或全像圖等，若同時符合商標法與著作權法保護之要件，可同時取得商標權與著作權。