

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

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	4
2.2 識別性	5
2.3 功能性	5
3. 立體商標	6
3.1 意義	6
3.2 立體商標之審查	7
3.2.1 商標圖樣	7
3.2.2 商標描述	8
3.2.3 識別性	9
3.2.3.1 說明性的立體形狀	11
3.2.3.2 通用的立體形狀	12
3.2.3.3 其他不具識別性的立體形狀	12
3.2.4 功能性	12
4. 顏色商標	14
4.1 意義	14
4.2 顏色商標之審查	14
4.2.1 商標圖樣	14
4.2.2 商標描述	14
4.2.3 識別性	15
4.2.3.1 說明性的顏色	16
4.2.3.2 通用的顏色	16

4.2.3.3 其他不具識別性的顏色	16
4.2.4 功能性	17
5. 聲音商標	17
5.1 意義	17
5.2 聲音商標之審查.....	17
5.2.1 商標圖樣.....	17
5.2.2 商標描述及商標樣本	18
5.2.3 識別性	19
5.2.3.1 說明性的聲音	19
5.2.3.2 通用的聲音	19
5.2.3.3 其他不具識別性的聲音	20
5.2.4 功能性	20
6. 動態商標	20
6.1 意義	20
6.2 動態商標之審查.....	21
6.2.1 商標圖樣.....	21
6.2.2 商標描述及商標樣本	21
6.2.3 識別性	22
6.2.4 功能性	23
7. 全像圖商標.....	24
7.1 意義	24
7.2 全像圖商標之審查	24
7.2.1 商標圖樣.....	24
7.2.2 商標描述及商標樣本	24
7.2.3 識別性	25
7.2.4 功能性	25
8. 其他非傳統商標	26
9. 聯合式之非傳統商標.....	27
10.非傳統商標與新式樣專利及著作權競合之關係	28
10.1 與新式樣專利競合之關係	28
10.2 與著作權競合之關係.....	29

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。

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，非傳統商標自不以法條所例示之顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音商標為限，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，目前尚有技術問題待克服，且國際間取得註冊保護之案例甚少，所以，本基準僅就本法例示的非傳統商標型態加以說明。至於本法未例示的其他非傳統商標，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，相關案例在商標描述內容，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，以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，故國際間在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 marks）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之。

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 III)。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之間仍不免有所差距，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）。故在申請註冊非傳統商標的情形，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並有利於審查(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 19 I、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。但在非傳統商標，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，其商標圖樣即由多個視圖或多個靜止圖像共同構成。

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 13 II），例如以虛線表現商標使用於商品的位置（參看本基準 8. 之案例）或顏色使用於商品的方式等（參看本基準 2.1.2 及 4.2.2 之案例）。此外，商標具有功能性的部分，亦得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，申請人可於商標圖樣中將該等功能性部分以虛線表示。

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。

商標圖樣中包含之不具識別性或功能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，該等不具識別性或功能性部分，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，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。

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，以紅、黃、紅各佔三分之一面積的顏色組合，由上而下緊接分布於商品容器的表面，虛線部分的容器形狀不屬於商標之一部分。」

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。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，例如全像圖若因視角差異產

生圖像上的變化，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、29 I）。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，其識別性之判斷，原則上應優先適用本基準。

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 30 I ①）。

所謂功能性，指特定的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。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的產品特徵。在後者，則指該特徵雖不具實用功能性，不能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 30 I）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 29 I ③），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 29 III）。

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，亦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。

以下就本法所例示之各種非傳統商標之審查事項作說明。

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。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，亦得於商標圖樣中以虛線的方式表示，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，亦無須就該部分聲明不專用。

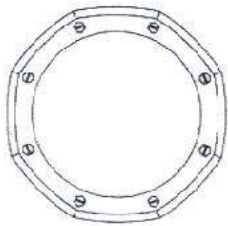
商標圖樣中包含之不具識別性或功能性部分若以實線表示，並未使用虛線，於商標整體具識別性時，該等不具識別性或功能性部分，應認為屬有致商標權範圍產生疑義之虞的情形，須聲明不專用或改以虛線表示。例如以實線表示業者通常使用的圓筒狀果醬瓶指定使用於果醬商品，於商標整體具識別性時，該不具識別性之立體形狀，亦認為屬有致商標權範圍產生疑義之虞的情形，應聲明不專用或改以虛線

表示。

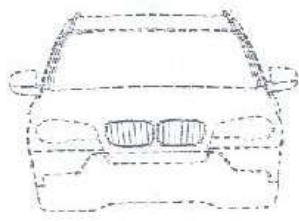
3.2.2 商標描述

申請人應提供商標描述，說明立體形狀(商施 15Ⅲ)，如有以虛線表現商標使用於商品或服務之方式、位置或內容等情形，亦應予以說明(商施 13Ⅱ)。

案例：



● 商標描述：「本件為立體商標，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，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，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，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。」

立體商標圖樣中包含不具識別性或功能性部分，若以實線表示，應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、30Ⅳ)。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，不影響其申請日(商施 24 I ④)。

商標描述與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。

除了考慮消費者認知外，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，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

一般而言，商品本身的形狀常是為達成商品功能性的設計，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，所以消費者通常不會將之視為商品來源的識別標識，而不具先天識別性，必須證明該商標已經使用取得後天識別性，始能核准註冊。


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的不同，且超乎消費者的預期，而令其印象深刻，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，而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。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，仍不易認為其具先天識別性。

(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顯著異於普通常見的形狀，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，無法作為辨別商品來源之標識，應不具識別性。

(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，只要能使消費者足以辨別商品或服務來源，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。

(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裝飾，其識別性的判斷標準與商品包裝容器之形狀相同。以平凡無奇的裝潢設計申請註冊，不具識別性，不得註冊（商 29 I ③）。

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 29 I ①)。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。

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 29 I ②)。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 29 II)。

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，通常不具區別商品或服務來源的功能，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。

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核駁事由。

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若係比較簡單、便宜或較好，一旦允許該形狀註冊為立體商標，取得商標專用後，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。

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 14 I)。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 13 II)

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 14 II)。

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，申請人還可以額外於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者，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 29 I ①)。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、草莓或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的顏色，而已為社會大眾所習知習見，以及商品本身的自然顏色，均應不准其註冊(商 29 I ②)。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 29 II)。

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 29 I ③)。

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，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(商 30 I ①)。

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，係以聽覺作為區別商品或服務來源的方法，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 18 I)。例如「本件為聲音商標，由人聲以閩南語大聲說出『福氣啦』所構成。」或「本件為聲音商標，由牛在石板路上

走兩步之牛蹄聲，以及之後伴隨一聲牛叫聲所構成（clip，clop，moo）」。至於音樂性質與非音樂性質兼具的聲音商標，則應於商標圖樣表現音樂性質的部分，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，例如「Nokia Tune」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，其聲音由商標圖樣所示之樂譜所構成」，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』。」

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。

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 29 II）。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」等，因為「Hi life」、「萊爾富」及「YAHOO」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 29 I ①）。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的聲音，而已為社會大眾所習知習見，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 29 I ②）。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。

通用的聲音若為一人所專用，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。

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 30 I ③）。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 30 I ①）。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，照相機快門卡嗒聲音於照相機商品，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，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；如欲就該文字、圖形等要素取得商標權，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

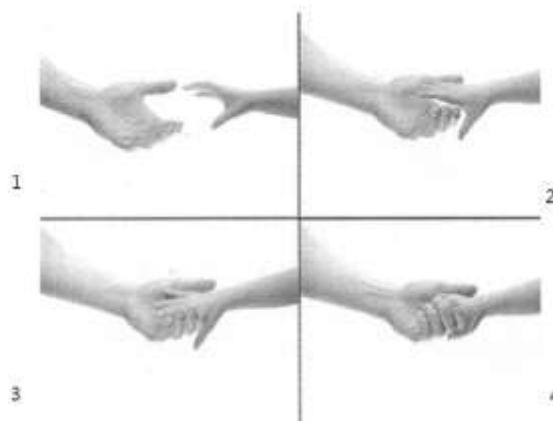
動態商標係由連續性影像所構成，商標圖樣為呈現動態影像變化過程之靜止圖像，隨該影像變化複雜程度之不同，用以清楚、完整呈現該動態影像之靜止圖樣的數量即有差異，單純的動態影像可能以 2 至 4 個靜止圖像即足以完整呈現，變化複雜的動態商標則需要更多的靜止圖像才能完整呈現，惟為配合本局的資訊系統及審查上的便利，申請人檢附的靜止圖像應以 6 個為限，表現其動態影像的變化過程。

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

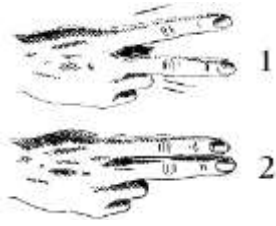
申請人應提供商標描述，依序說明動態影像連續性的變化過程（商施 16 II），該描述必須清楚、詳細，以補充商標圖樣無法表現的連續性動作，此外，並應指明構成該動態影像的靜止圖像個數。

案例：



商標描述：「本件為動態商標，如商標圖樣所示，由一隻大人的手及一隻小孩的手的動態影像所構成，包含 4 個圖像，自第一個至第二個圖像，大人的手與小孩的手逐漸靠近，自第三個至第四

個圖像，大人的手與小孩的手接觸並握住。」



● 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。」

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 16 II），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：



為微軟公司的圖形商標，該商標廣泛使用於該公司的電腦相關商品，具有高度的識別性，當微軟公司以動態方式呈現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，且會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 29 I ③），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 29 I ①）。

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。

全像圖可能有二種情形，其一為圖像不隨視角變化，僅有單一圖像，而該圖像會因視角改變而有光影變化的情形，另外，則是隨視角差異，產生不同圖像變化，有多數圖像的情形。

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，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，將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，黑色的背景上有藍色的 VIDEO FUTURE 外文，其上並有標示白色 VF 字母的 3 個浮出藍色球體，球體間並有藍色波狀條紋相連。」

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。只是因為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

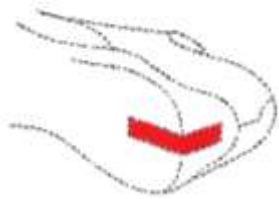
性的疑慮時，應依功能性定義為判斷(參看本基準 2.3)。

8. 其他非傳統商標

申請本法所未例示的非傳統商標，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，並應提供商標描述，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，即具有位置商標的性質，例如標示於鞋後跟中央位置並延伸至鞋底之紅色條帶，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，由標示於鞋後跟中央位置並延伸至鞋底之紅色條帶所構成，虛線部分表示鞋子的形狀，不屬於商標之一部分。」

至於氣味、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，但該等以氣味、味道或觸覺可感知的標識作為

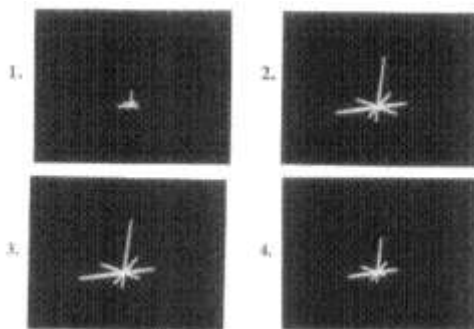
區別商品或服務的來源，審查時如何要求檢附商標樣本，使其與商標圖樣間可以互相參照，以確認所欲請求保護的標的，在本局未公告審理程序之細節規定前，審查時應就個案中所檢送的商標圖樣、商標描述及商標樣本等相關資料，準用本基準之相關規定進行審查。

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)。以氣味為例：商品本身的氣味，例如花香味指定使用於香水商品、香草植物的氣味指定使用於調味品或花草茶，或經常使用於商品的氣味，例如常添加於洗碗精或洗衣劑的檸檬或柑橘氣味，均不具識別性；至於用以遮蓋商品本身難聞或刺鼻氣味者，例如掩蓋漂白水刺鼻氣味的檸檬或薰衣草氣味，則具有功能性，均不能取得商標註冊。

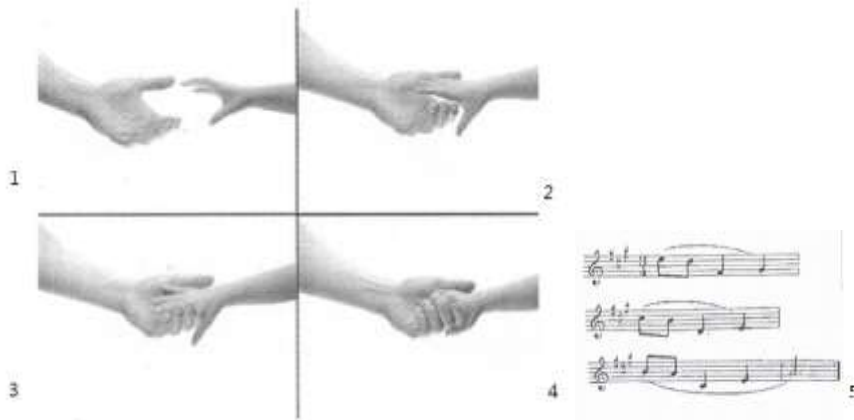
9. 聯合式之非傳統商標

非傳統商標亦有以聯合式提出申請的情形，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 13 I)。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，商標圖樣包含 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：「本件為動態與聲音商標的聯合式，動態影像由一隻大人的手及一隻小孩的手所構成，包含 4 個圖像，自第一個至第二個圖像，大人的手與小孩的手逐漸靠近，自第三個至第四個圖像，大人的手與小孩的手接觸並握住；伴隨動態影像之聲音由第五個圖像所示之樂譜構成。」

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，或具有功能性的情形，應為不專用之聲明，或於商標圖樣以虛線表示之，始可准予註冊。

10. 非傳統商標與新式樣專利及著作權競合之關係

10.1 與新式樣專利競合之關係

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。而新式樣專利係指對物品之形狀、花紋、色彩或其結合，透過視覺訴求之創作，並非屬技術或功能之創作，其影響市場公平競爭的可能性，較新型專利與發明專利之具

有實用功能性的影響為低，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，取得新式樣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，並非取得新式樣專利的要件，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新式樣專利權，但卻不可能因此進而取得識別性及商標權，除非該新式樣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，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)。

10.2 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。