

第三版：

淺談「立體、顏色及聲音商標」的註冊

林純貞

當走在街上，或開車在公路上，遠遠看到標示白、紅、藍三色的加油站時，你會知道那是中國石油公司提供的加油服務；電影開演了，即使正忙著搶吃爆玉米花，無暇盯著銀幕，但只要聽到獅子的吼叫聲，你也可以知道，即將要看到的影片，必定是米高梅（MGM）影業公司所出品，這種顏色或聲音所代表的也是商標的一種，正是本文所要介紹新型態的商標。

一般人所熟悉的傳統型態商標，不外由文字、圖形、記號或其聯合式所組成，然而工商業者為求生存、競爭及長期發展，不斷致力於品牌形象的建立，以促進消費者對商標熟悉度及忠誠度的加深，例如在廣告上、商品本身或包裝上，以獨特的設計刻意凸顯自己商品的特色，或以足立即與他人品牌相區別的標示方式，供消費者一眼即可輕易得知商品或服務的提供來源。因此，可以成為企業標誌或代表商品來源的媒介，除了傳統的文字或圖形商標外，可以是顏色、聲音、商品本身或包裝形狀、甚至氣味、動態式廣告標誌等，只要本身具有識別性，或經過長期使用、標示後，都足以建立品牌形象，使消費者據以與他人的商品相區別。其中，立體形狀、顏色及聲音在我國已是可以註冊的新型態商標，只要符合商標法的相關規定，即可以取得商標權。

我國商標法在民國八十七年十一月修正施行的法條中，首度納入顏色組合商標的註冊，而在九十二年十一月二十八日施行的商標法中，進一步增列立體、單一顏色及聲音商標的註冊，並為了規範此等新型態商標的申請及審查，將顏色組合商標與單一顏色商標統稱為顏色商標，積極制定「『立體、顏色及聲音商標』審查基準」，作為新型態商標申請註冊的配套規定。在已經過二次公聽會的審查基準草案中，商標專責機關詳細說明各型態商標的意義、可能的態樣及欠缺可註冊性的情形等。本文即以修正版的「立體、顏色及聲音商標」審查基準草案為藍本，簡介相關的註冊規定，盼能引發讀者對此等新型態商標的注意，並有助於認識。

壹、首先應了解上述各型態商標所代表的意義：

一、「立體商標」是指「以三度空間之具有長、寬、高所形成之立體形狀，並能使相關消費者藉以區別不同之品或服務來源之商標」而言，其與傳統型態商標最大的不同，即在於商標表現的型態具有三維特質，而非僅單純的平面，例如將卡通動物繪在紙上做為商標，屬傳統型態，但若將該卡通動物形塑為立體形狀，具備長、寬、高的性質，則成為立體商標，只要符合商標法的規

定，即可獲准註冊。如果立體形狀是直接表現在商品本身或其中一部分，或者屬於商品容器的形狀，因涉及商品功能或相關說明的可能性較高，除申請時，即應在立體圖上具體以實線及虛線，分別表示主張權利及不主張權利的部分以外，在專責機關審查時，也將面臨較多的質疑與考量，然而只有本身具有足夠的識別力，並合乎相關的規定，仍可能註冊為商標。

二、「顏色商標」包括單一顏色商標與顏色組合商標，是指「單純以顏色作為商標申請註冊，係將顏色施於整個／部分商品、容器上或所提供服務之營業處所等，而顏色本身已足資表彰商品或服務來源者而言，不包括以文字、圖形或記號與顏色之聯合式商標。」換言之，顏色商標的保護只在於顏色本身而已，並不及於所附著的固定物，因此在一般具有固定形狀的平面設計圖上，施予顏色，屬於指定顏色的圖形商標，為傳統型態商標之一。例如在中國石油公司加油站的建築物上漆有白紅藍三色，使消費者根據顏色即可以知道服務的提供者，是屬於顏色商標；但如在火把圖案及外框圓圈上，施以白紅藍的顏色搭配，則僅屬彩色圖形商標，並非本文所指的顏色商標。

三、「聲音商標」指「足以使相關消費者區別商品或服務來源之聲音」。例如：具識別性的廣告歌曲、旋律、人說話的聲音、鐘聲、鈴聲或動物的叫聲等。一般而言，歌曲或旋律等若足以使人產生識別性，通常不致過長，且此類型態的聲音商標多以五線譜或簡譜表示。由國外案例觀察，能以樂譜表示的聲音商標獲准註冊的可能性較高，而如果屬於自然事物所產生、聲音的內容不甚明確、或因機械操作所發出的，獲准註冊為聲音商標的可能性則偏低。

貳、新型態商標的註冊，在申請之初即有別於傳統型態的商標：

一、首先應在申請書中聲明商標的型態，商標法施行細則第九條第一項即規定：「申請註冊顏色商標者，應於申請書中聲明」，而聲音商標、立體商標的申請註冊，也有類似的規定。申請人可以依商標的性質，直接擇用官方網站上所提供的立體商標或顏色商標、聲音商標註冊申請書等，亦可在一般商標申請書上，自行聲明所要申請註冊的商標型態，而審查機關在推定申請人有漏未聲明商標型態，或有誤用申請書表的情形時，也將主動通知申請人釋明並補正。

二、申請商標註冊「應以視覺可感知之圖樣表示之」為商標法第十七條第二項的規定，就本文所探討的新型態商標而言，立體商標可以主要立體圖表示，如仍不足明確表現，可再檢附五張以下角度不同但比例一致的視圖。顏色商標也可以檢附以虛線表現實際使用方式或樣態的圖樣。但聲音商標是以聽覺而非視覺區別商品或服務的來源，本質上無法在申請時以圖樣直接表現，因此需檢送載有聲音商標的.wav 檔光碟，若屬於音樂或旋律，更應以樂譜表示於註冊申請書上。

三、商標圖樣的描述，也是此等新型態商標註冊申請書上應特別留意的要項，尤其立體形狀的註冊，可能包含請求專用及不請求專用二大部分，雖在立體圖

上已以虛線及實線分別表示，但仍應確實配合立體圖，具體描述申請保護的範圍，並避免與立體圖相互衝突，使不致影響權利的取得。至於顏色商標的描述，可以視商標本身的繁簡，為不同方式的說明，如選擇以顏色辨識系統來定義該顏色，或具體說明顏色組合的固定比例，或依實際使用的方式、位置，以文字詳細描述等，均有助於權利範圍的界定。聲音商標的描述，則可配合樂譜為相關的說明，若非樂譜所能表示，則可以文字對聲音的內容、產生的情境等，詳細敘明。

參、識別性、說明性或功能性的考量，尤其是新型態商標能否註冊的關鍵：

- 一、審查「立體商標」能否註冊，商標法第二十三條第一項第一、二、四款的規定，係實體上必定要加以斟酌的法條，相較於傳統型態的商標，立體商標要建立識別性通常較為不易，尤其當立體形狀即是商品形狀或包裝容器的全部或一部時，在概念上不易與商品割離觀察，要證明立體形狀的本身具有特殊的識別性，通常需要大量的宣傳或行銷證據等，才能證明確具有與他人商品相區隔的特質。但如果立體形狀的設計實際上係為配合商品販賣時所要求的美感、多樣化或裝飾性的目的時，通常被認為不易產生識別性。立體商標的非功能性考量，是此等型態商標最容易引起爭論的重點，一般而言，立體形狀即使具有識別性，但該等形狀的產生，如為達到某種技術上效果所必須，或同業如要達到相同效果，並無其他替代形狀，或不易或需投注高成本才能達到相同效果時，依商標法第二十三條第一項第四款的規定，不能准予註冊，且無法以已經大量使用為由，排除此一條款的適用。
- 二、顏色商標」中的顏色組合，因具有較多的識別性，獲准註冊的可能較單一顏色高，而單一顏色要證明已具有後天的識別性，需要相當的證據，才能克服先天上被認為係裝飾性色彩的弱點。若干顏色與商品的功用或說明則有不可分離的關係，例如暗褐色為巧克力商品的天然顏色；銀色對隔熱板有商品功能的作用；紅色代表草莓或蕃茄口味的食物或飲料等，其獲准註冊於相關商品的可能性極低。有些顏色則因相關業者的反覆使用，已成為通用的顏色標章，例如黃色在我國為計程車通用的顏色，紅色在醫療服務有警告意味等等，均難以在相關服務上給予獨占權。
- 三、聲音商標」的識別性，與申請人是否已長期、大量使用尤其有絕對的關係，此係因聲音的傳達通常需透過媒介物，而非如立體商標或顏色商標可附著於商品或服務場所，或直接表達。則如何證明聲音與其所標示商品或服務間，具有指示來源的作用及關聯，自有賴業者的積極使用、宣傳。然部分聲音如摩托車的引擎聲、照相機的卡喳、零售商店收銀機的鈴聲等，使用於各該相關的商品或服務，並不具識別性，且與商品或服務的性質相關，自不能獲准註冊，但一段音樂或特殊設計的聲響，經過長期宣傳及使用後，已足以成為使用人的代表標識時，或可認為已具有與他人商品或服務相區別的識別性，

得以註冊為聲音商標。

本文所提及的立體、顏色或聲音商標，均屬於近日才開放申請註冊的新型態商標，長久以來所以未被認定具有可註冊性，主要原因即在各該類型的商標在先天上較欠缺識別性，在傳統觀念中，並不認屬商標的一種，然而在國際間商標註冊型態開放的潮流下，我國終也接納此等特殊型態商標的註冊。新態樣商標註冊的施行，正考驗商標審查機關的智慧，及商標註冊人的認知，尤其，新型態商標的識別性如何判斷？與其他權利是否有重疊或衝突？與傳統型態商標有無相互干涉的可能？關於混淆誤認的爭執又將如何判斷等，恐都要回歸日前甫公佈施行的「商標識別性審查要點」或「混淆誤認之虞審查基準」等行政規章的相關規定，但在實務上踐行的情形如何？審查尺度的具體形成等，都有待案例的累積及他日的驗證。