

而一般消費者再也不記及該等字樣原屬商標之名稱。可見，商標專用權人在使用其商標時，須特別謹慎小心，尤其是著名商標，往往會因為流行之長久及普通，造成商標逐漸成為商品之代名詞，而淪為普通使用之文字。

陸、結語

商標之使用，本來是為了彰顯商品之來源，保障商品品質，以使購買者易於辨別選購。然而，無可避免地，廠商往往會在產品上加記其他之說

明文字。若因這些說明文字與註冊商標近似或相同，為保護商標專用權，致使禁止使用這些文字，將造成業界極大的不便。因此，為兼顧商標專用權人及其他廠商之利益，特有商標法第二十三條之設。然由於「普通使用之方法」之意義不明，因而使法院及行政機關於判斷上產生困難，也因此誘使不肖之徒藉此脫卸其仿冒之罪嫌。由此可知，判斷是否構成「普通使用之方法」除應累積經驗、判例作成原則之外，更須就具體個案作全盤的考量，尤應以一般同業間的使用方式作為判斷標準，如此，方能尋求最佳的分析結果。

『新式樣』專利審查要件

林文雄

一、新式樣之意義

按本國專利法中所稱之新式樣，係以物品之

形狀、花紋、色彩具有新穎創作性，且適於美感者，其著眼在於物品外觀上之特異設計，與解決技術上的問題之發明或新型不同，而其表現物品

外觀之特異設計，係在美感，故新型雖亦表現物品外觀之特異設計，然其所著重者在於實用，因之兩者有其不同之範疇；而新式樣之意義係為：

新式樣係對於物品之形狀，花紋或色彩之特異設計，其係有關物品之形狀、花紋或色彩之適於美感之創作，而新型雖亦係對物品之有形的創作，然前者重在『美感』，而後者係重在『技術』。另新式樣表現於物品者有藝術效用，而新型之表現於物品則有機械效用，新式樣之新穎形態賴視覺予以認定，而新型則非全賴視覺為判定之標準；新式樣係對物品之形狀、花紋或色彩之創作而適於美感之型式，美感係通過人類視覺而發生之美的感覺，故以通過視覺而發生者為限。

二、新穎性之認定：

(一)專利法之規定：

專利法第一一條規定：

凡對於物品之形狀、花紋、色彩首先創作適於美感之新式樣者，得依本法申請專利。

專利法第一一二條規定：

本法所稱新式樣謂無下列情事之一者（申請新

式樣專利要件）

1. 申請前有相同或近似新式樣，已見於刊物或已公開使用者。

2. 有相同或近似之新型或新式樣，核准專利在先者。

(二)近似性之識別原則

在此，所謂近似產品，係指同一用途之一種類產品為要件；亦即同一類別用途相同之物品。

(1) 以一般消費者之注意為判斷基準。

(2) 以視覺作對比觀察：觀察兩種物品是否近似，有兩種辨別方法，一為對比觀察，則係將兩物品外觀直接併排在一起，同時同一角度，同一距離，互相比較觀察之方法。另一為隔離觀察，係在同一地點而不在同一時間，或不在同一地點，各別分開，單獨觀察，憑前後看過之印象，作比較辨別，判斷之方法。

(3) 應整體觀察，不可拘泥於各個造形要素：辨別物品近似與否，最容易犯的錯誤的是，挑舉局部異同作為判斷依據，作支離破碎的局部異同比較。可是一件物品與另一件物品是否構成近似，應將該兩物品之整體外觀作綜

合判斷。

(4) 新式樣之外觀（即形狀、花紋、色彩）為判斷主體：其著眼點亦是要觀察此兩物品之呈露表面之外觀式樣。

(5) 以主要特徵部分為判斷重點或易見之正面為重點：如電視機之正面，於整體外觀上佔著較大之份量的面，若以表面積看來，雖僅佔六分之一，惟該正面卻係代表整體。

(6) 近似之判斷在於物品之外觀造形及組織型態而非設計理念。

三、創作性之認定

不具創作性者：

1. 基本幾何形狀：三角形、長方形、圓形、梯形、菱形、錐形、正多面體、立方體等幾何形狀與花紋，應用於各種物品上，或完全以該樣形態表現於物品，為幾何基本形狀之應用。

2. 自然形狀之模擬或自然界生物情態之具象模仿，仍不脫寫實之範疇者（無創作過程）：以水珠狀、梅花形、楊桃形、蚌殼形等自然形狀構成，或應用於物品、係屬自然即有，任何人均得據

以應用之寫實行為，不具創作性；純以模擬動物、花鳥之情態為造型之特徵，而未經造型過程修飾者，屬具象之模仿，亦不具創作性。

3. 仿效有名之著作物、建築物或傳統圖案者：將著名之著作物，或建築物之全部或部分形狀、花紋，應用於物品或轉移於物品之上，缺乏創作性，如仿效白宮大廈之擺飾物，印有巴黎鐵塔之襯衫花紋繪製有古代名圖之扇面花紋等，自由女神像徽章等。

4. 商業行為之轉用者：將某類物品之形狀完全轉用於不具類似關係之他類物品上，此種行為純屬商業上所慣用之方法，亦為業者所習知，不具創作性，如將戰鬥機、汽車之原形用於玩具上，鞋子形狀用於撲滿或煙灰缸、古帆船形狀用於擺飾物。

5. 相互類似關係物品之轉用：為相互類似物品之間的轉用，如將壁毯轉用於地毯，桌巾轉用於手帕，名畫轉用於壁紙、咖啡杯轉用於茶杯、刀叉間相互轉換等均屬之，此等非屬關係類似，即屬用途密切之物品間轉用，屬公知手段，其所為之物品亦不具創作性。