

2. 識別性的意義

識別性為商標指示商品或服務來源，並與他人的商品或服務相區別的特性，故識別性的判斷必須以商標與指定商品或服務間的關係為依據，不能脫離指定商品或服務單獨為之。

商標識別性有先天與後天之分，前者指商標本身所固有，無須經由使用取得的識別能力；後天識別性則指標識原不具有識別性，但經由在市場上之使用，其結果使相關消費者得以認識其為商品或服務來源的標識，即具有商標識別性，因此時該標識除原來的原始意涵外，尚產生識別來源的新意義，所以後天識別性又稱為第二意義。茲分述如下：


2.1 具先天識別性的標識

標識用於特定商品或服務被認為具有先天識別性，是因為對消費者而言，該標識具有指示商品或服務來源的功能，而非傳達商品或服務本身或其內容的相關資訊。從競爭者的角度，如果一個標識不是其他善意的競爭同業在一般交易過程中，可能需要用來表示商品或服務本身或其品質、功用或其他特性有關的說明，則該標識具有先天識別性。具有先天識別性的商標，依其識別性之強弱，可分為獨創性、任意性及暗示性商標。

2.1.1 獨創性標識

「獨創性標識」指運用智慧獨創所得，非沿用既有的詞彙或事物，其本身不具特定既有的含義，該標識創作的目的即在於以之區別商品或服務的來源。因其為全新的創思，對消費者而言，並未傳達任何商品或服務的相關資訊，僅具指示及區別來源的功能，故其識別性最強。從競爭的角度觀之，這類標識既不是競爭同業所必須或通常用以表示商品或服務本身或其他相關說明，賦予排他專屬權，不會影響同業的公平競爭，自得准予註冊。

核准案例：

- 「GOOGLE」使用於搜尋引擎服務。
- 「震旦」使用於電信增值網路之傳輸服務。
- 「普騰」使用於電視機、音響商品。
-  使用於汽車、客車商品。


2.1.2 任意性標識


「任意性標識」指由現有的詞彙或事物所構成，但與指定使用商品或服務本身或其品質、功用或其他特性全然無關者，因為這種型態的標識未傳達所指定使用商品或服務的相關資訊，不具有商品或服務說明的意義，消費者會直接將其視為指示及區別來源的標識。從競爭的角度觀之，因為其他競爭同業在交易過程中，沒有使用這些與商品或服務毫無關聯的詞彙或事物之必要，因此賦予排他專屬權不會影響同業的公平競爭，故得准予註冊。

核准案例：

- 「蘋果 APPLE」、「黑莓 BlackBerry」使用於電腦、資料處理器商品。
- 「風信子」使用於杯、碗、盤商品。
- 「向日葵」使用於太陽能收集器商品。
- 「春天」使用於餐廳、旅館服務。



-  使用於磁磚、地磚、壁磚商品。

-  使用於衣服商品。


2.1.3 暗示性標識

「暗示性標識」指以隱含譬喻方式暗示商品或服務品質、功用或其他有關成分、性質等特性，雖較易為消費者所記憶，但並非競爭同業必須或通常用以說明商品或服務的標識。暗示性的描述與商品或服務的直接描述不同，消費者需要運用一定程度的想

像、思考、感受或推理，才能領會標識與商品或服務間的關聯性。這種類型的標識，不是競爭同業必須或自然會選擇用以說明商品或服務特徵的標識，通常還有其他較直接的說明文字或圖形等可供使用，因此賦予排他專屬權不影響同業公平競爭，得准予註冊。

核准案例：

- 「快譯通」使用於電子辭典商品。
- 「一匙靈」使用於洗衣粉商品。
- 「克潮靈」使用於除濕劑商品。
- 「靠得住」使用於衛生棉商品。
- 「足爽」使用於香港腳藥膏商品。

-  使用於椅子、搖椅、課桌椅商品。

2.2 不具先天識別性的標識

表示商品或服務相關說明的描述性標識、指定商品或服務的通用標章或名稱，以及其他無法指示及區別來源的標識，均屬不具先天識別性的標識。

2.2.1 描述性標識

描述性標識指對於商品或服務的品質、功用或其他有關的成分、產地等特性，作直接、明顯描述的標識，消費者容易將之視為商品或服務的說明，而非識別來源的標識。所謂商品或服務之說明，依一般社會通念，如為商品或服務本身之說明，或與商品或服務本身之說明有密切關連者，即不得註冊，不以一般提供該商品或服務者所共同使用為必要。例如：「燒烤」使用於餐廳服務；「記憶」使用於枕頭、床墊商品；「霜降」使用於肉類商品；「HID」（High Intensity Discharge 氣體放電式）使用於車燈商品等。另業者常用來表示商品或服務優良品質的標榜用語與標示，或為消費者喜愛的商品或服務特性的描述，例如：金牌圖形、頂級、極品、特優、良品、正宗、鮮、低脂、deluxe（高級的）、best

(最佳的)、top(最好的)、extra(超級的)、fresh(新鮮的)、light(輕淡的、低脂的)等用語，亦屬於描述性標識。

從競爭的角度觀之，其他競爭同業於交易過程需要使用此等標識的可能性也相當高，若賦予一人排他專屬權，將影響市場公平競爭，顯失公允，故必須有證據證明描述性標識已經使用取得後天識別性，始得註冊。

核駁案例：

- 「植物素材」使用於乳液、精油商品。
- 「推理式」使用於參考書、試題測驗集商品。
- 「機能補給」使用於飲料商品。

標識若為商品或服務性質、品質或產地等重要特性的描述，但該描述非屬事實，且消費者可能會誤認誤信，並影響其購買意願，應屬商標有「使公眾誤認誤信其商品或服務之性質、品質或產地之虞者，不得註冊」的情形（商 30 I ⑧）。例如「LEATHER（皮革製的）」使用於合成皮家具，易使相關消費者誤認該家具為皮革製而購買，或「梨山」使用於非申請人營業處所產自梨山的水果，可能使消費者誤認誤信該水果產於梨山而購買，基於消費者權益考量，此種標識不能取得商標註冊。

若標識之描述雖非屬事實，但無使相關消費者誤認誤信商品或服務的性質、品質或產地之虞，而不致影響消費者購買意願時，則屬任意性商標，例如「LEATHER（皮革製的）」使用於不含酒精的飲料，消費者不會因此相信該飲料由皮革製成，或「北極」使用於香蕉，消費者不會誤認該香蕉產自於北極，均屬任意性商標，得准予註冊。

暗示性商標為具有先天識別性的標識，描述性標識則屬於不具先天識別性的標識，除非證明取得後天識別性，否則不得註冊。兩者的區分具有法律上的重要意義，但「直接說明」與「暗示性描述」的區別並不容易，判斷的關鍵在於：無須證明取得後天識別性，即直接准予註冊，是否對競爭同業不公平。在個案判斷時得參酌下列因素：

（1）消費者需要運用想像力的程度

描述性標識係直接且清楚的傳達商品或服務的品質、功用、特性、內容等要素，因此消費者幾乎不需要任何的想像、思考，便可理解到其為商品或服務的相關說明。而暗示性的商標，消費者需要較多的想像、思考，才能領會出它與商品或服務的關聯。

（2）辭典定義

辭典上字或詞的定義為一般人所普遍接受，所以辭典上的定義可據以判斷在一般人眼中，該標識的說明性程度。

（3）報紙、雜誌或網路的使用

參考在廣為流傳的報紙或雜誌上的使用情形，可瞭解消費者對特定辭彙或事物的認知。網路在今日已為普遍使用的資訊傳輸工具，網路提供的資訊數量已經凌駕傳統媒體，故審查時亦得參考網路上特定辭彙或事物的使用方式。惟網路為公眾自由使用的環境，網路資料可能存在正確性及客觀性的問題，須審慎判斷使用。

（4）競爭者可能需要使用的程度


競爭同業需要以相同的辭彙或事物作為指定商品或服務品質、功用或其他特性說明的可能程度，亦為區別描述性與暗示性商標的重要考慮因素之一。一般而言，越是商品或服務直接明顯的說明用語，競爭同業需要使用的可能性越大，即屬於描述性標識。當描述是間接的、不明顯的，同業競爭者需要使用的可能性較小，則屬於暗示性商標。

2.2.2 通用標章或名稱

通用標章是業者就特定商品或服務所共同使用之標誌，通用名稱則為業者通常用以表示商品或服務之名稱，通用名稱亦包括其簡稱、縮寫及俗稱。對相關消費者而言。通用標章或名稱只是一般業者用來表示或指稱商品或服務本身，缺乏識別來源的功能，例如：「紅、藍、白三色旋轉霓虹燈」為理容院的通用標章、

「開心果」為阿月渾子果實的俗稱、「阿拉比卡 Arabica」為咖啡樹的品種名稱，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，或以訴訟干擾他人使用該用語，故不得由特定人註冊專用。


核駁案例：

- 「樓蘭磚」係一種仿古磚，為指定磁磚、地磚商品的通用名稱。
- 「雪花石」係一種石材，為指定人造石、天然石材商品的通用名稱。
- 「TAPAS」係一種西班牙傳統小酒館或酒前小菜，為所指定餐廳、啤酒屋、酒吧服務本身或服務內容的通用名稱。
-  指凡使用過程需由醫師加強觀察，有必要由醫師開立處方，再由藥事人員確認無誤後調配的處方藥，為藥品通用標章。

2.2.3 其他不具先天識別性的標識

本基準所列單一字母（4.2.1）；型號（4.2.4）；單純數字（4.3）；簡單線條或基本幾何圖形（4.4.1）；裝飾圖案（4.4.2）；姓氏（4.6.1）；稱謂與姓氏結合（4.8.3）；公司名稱（4.9.1）；網域名稱（4.9.4）；習見的宗教神祇、用語與標誌（4.10）；標語（4.11.1）；習見祝賀語、吉祥語、流行用語與成語（4.11.2）等，當缺乏指示來源的功能時，亦屬不具識別性的標識，不得註冊。

核駁案例：

-  使用於皮夾、皮包、錢包等商品，消費者容易認為是商品的裝飾花紋，不具識別性。
- 「13」使用於乾冰除污機、乾冰除污機噴嘴商品，為單純的數字，不具識別性。
- 「分享簡單，幸福延伸」使用於冷熱飲料店、飲食店，為

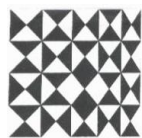
一般廣告用語，不具識別性。

2.3 得取得後天識別性的標識

不具先天識別性的標識，未必不能取得商標註冊，如果申請人可以證明該標識於市場使用後，相關消費者已經將其視為指示及區別一定來源的標識，此時，該標識具有商標功能，故可以核准註冊。此種識別性係經使用而取得，非標識本身所固有，故稱之為後天識別性，又稱為第二意義。「第二」並非次要或從屬的意思，只是表示該意義出現的時間，是在原來固有的意義之後，當原來不具識別性的標識取得後天識別性，對消費者而言，該標識的主要意義已轉變為來源的指示，而成為消費者對該標識的主要認知。商標為描述性或其他不具先天識別性的標識，如經申請人使用且在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者，即為標識取得「後天識別性」，得准予註冊(商 29 II)。

核准案例：

- 「787」為單純的數字，原不具識別性。惟經申請人長期作為商標，使用於飛機及其零組件、航空器及其零組件、直昇機及其零組件等商品，已足以使相當數量的相關消費者認識其為識別商品來源的標識，而取得後天識別性。
- 「4810」為歐洲最高峰白朗峰的高度，原不具識別性。惟經申請人長期將之作為商標使用於鋼筆、原子筆、鉛筆、簽字筆、鋼珠筆等商品，並大量使用於廣告媒體，而取得後天識別性。
- 「V50」使用於汽車、卡車及多用途休旅車商品，給予消費者的印象為指定商品的型號，原不具識別性。惟經申請人使用，汽車的相關消費者已可以之作為識別來源的標識，具有後天識別性。
- 「生命 就該浪費在美好的事物上」與茶葉、茶葉製成之飲料、咖啡、咖啡製成之飲料、可可及其製成之飲料、冰淇淋等指定使用商品無關，原不具識別性。惟經申請人長期將之作為商標使用於前述商品，並大量使用於廣告媒體，而取得後天識別性。



- 為裝飾圖案，使用於百貨公司、超級市場等服務，原不具識別性。惟經申請人長期大量使用於手提袋、包裝袋等營業用品，而取得後天識別性。