

裁判字號：智慧財產法院 99 年行商訴字第 199 號判決

裁判日期：民國 100 年 03 月 10 日

裁判案由：商標異議

智慧財產法院行政判決

99年度行商訴字第199號  
民國100年2月17日辯論終結

原 告 卡爾奇夫國際開發有限公司  
代 表 人 吳健安  
訴訟代理人 蔡其龍 律師  
被 告 經濟部智慧財產局  
代 表 人 王美花（局長）住同上  
訴訟代理人 陳盈竹  
                  林政德  
                  張雅惠  
參 加 人 日商・船井電機股份有限公司  
代 表 人 船井哲良  
訴訟代理人 林志剛 律師（兼送達代收人）  
                  楊憲祖 律師  
                  黃闡億 律師

上列當事人間因商標異議事件，原告不服經濟部中華民國99年8月17日經訴字第09906060930 號訴願決定，提起行政訴訟，本院依職權裁定參加人獨立參加被告之訴訟，本院判決如下：

## 主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

## 事實及理由

一、事實概要：原告前於民國97年1 月10日以「FUNAICARE 」商標，指定使用於商標法施行細則第13條所定修正前商品及服務分類表第10類之「按摩、減肥、電氣美容儀器，按摩器、減肥機、指壓器、按摩椅、美腰器、美腹器、按摩棒、按摩用手套」商品，向被告申請註冊，經被告審查核准列為註冊第0000000 號商標（下稱系爭商標，如附圖一所示）。嗣參加人以系爭商標之註冊有違商標法第23條第1 項第12、13及14款之規定，對之提起異議。案經被告審查，認系爭商標與據以異議之「船井及圖FUNAI 」、「船井FUNAI 」、「FUNAI 及圖」商標（如附圖二至二十二所示）構成近似，且據以異議諸商標為著名商標，兩造商標復指定使用於極具關聯性之商品，應有致相關公眾產生混淆誤認之虞，故系爭商標之註冊有違商標法第23條第1 項第12款本文前段之規定，乃以99年3 月31日中台異字第980069號商標異議審定書為系爭商

標之註冊應予撤銷之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部99年8月17日經訴字第09906060930號訴願決定駁回，原告仍不服，遂向本院提起行政訴訟。本院因認本件訴訟之結果，倘認訴願決定及原處分應予撤銷，參加人之權利或法律上利益將受損害，乃依行政訴訟法第42條第1項規定，依職權裁定命其獨立參加本件被告之訴訟。

二、原告聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分。並主張：

(一)就商標識別性而言，「FUNAI」為日本姓氏與地名，不應為一人所專用，且據以異議商標與系爭商標間，尚有可資辨認之其他文字及圖形，自無造成消費者混淆誤認之虞，而非近似商標：

- 1.「船井」為習見之日本姓氏與地名，外文「FUNAI」則為「船井」之英譯（詳見原證一：「FUNAI」為姓氏及地名之證明資料），並非由任何人所獨創。早在民國60年間即有日商「船井藥品工業股份有限公司FUNAI PHARMACEUTICAL INDUSTRIES.LTD.」以公司中、英文名稱作為商標圖樣於各種藥品申請註冊，並經核列為註冊第51318號商標，該商標於81年02月29日始因未辦理延展註冊而失效，由此可知，「FUNAI」確為一般詞彙，可為大眾所使用。
- 2.系爭商標係由字體大小一致的9個字母「FUNAICARE」緊密組合成一不可分割的字詞，無特定字義，係一創用字，且縱將之拆解，消費者亦會以一般對英文字之唱讀認知而解讀為「FUN AI CA RE」、「FU NAI CARE」、「FUN AI CARE」或其他各種可能之英文組合，甚難將之理解為訴願決定所稱之「FUNAI」、「CARE」二詞，更何況「FU NAI」非我國民眾所習知習見之外文。是以，系爭商標雖含有「FUNAI」等字母，但因「FUNAI」係為既有詞彙，一般大眾本即可使用，再者，系爭商標尚結合有其他字母，為創用字，文義上與據以異議商標不同外，整體外觀亦因字母數之簡繁或排列組合不同而明顯可辨，在唱讀時，更因音節長短不一而讓消費者可輕易判別，又縱使消費者視及系爭商標時，將之拆解記憶，亦不會聯想到「FUNAI」。況且，據以異議商標尚有中文「船井」字樣及圖形，致使兩商標在觀念、外觀與讀音上更見差異，具普通知識經驗之消費者，只要施以普通之注意，即可分辨二商標之差異，而無混淆誤認之虞，自非屬近似商標。
- 3.若非熟悉日文或知悉「船井」之外文音譯之消費者，根本無從得知「FUNAI」為日本習見姓氏「船井」之外文音譯，故一般消費者對於系爭商標「FUNAICARE」僅會認為是一般英文字母之排列組合，無從聯想至上開為「船井」之外文音譯「FUNAI」一事，況且據以異議諸商標尚結合有中文「船井」及圖形，兩商標在讀音、外觀與觀念上更見差異，具普通知識經驗之消費者，只要施以普通之注意，即可分辨二商標之差異，而無混淆誤認之虞，自非屬近似商標。

(二)據以異議商標已非著名商標，原處分及訴願決定逕以處分逾7年之異議審定書及距本案5年之久之訴願決定及判決，作成據以異議「船井FUNAI」商標仍為著名商標之判斷，違反「著名商標之著名性會隨時間經過而有所變動」之著名商標保護審查基準，認事用法顯有違誤：

- 1.參加人據以主張據以異議商標具知名度之異議審定書，雖係於92、94、95、96年分別作出，然而於94至96年作出之中台異字第G00000000、G00000000、G00000000、G00000000號等4份商標異議審定書中的據以異議商標知名度認定，皆是直接引用距離系爭商標申請日已有7年之久，且於92年作成的中台異字第910988號商標異議審定書。是以，該5份異議審定書據以為知名度判斷的證明資訊，皆是參加人於92年之前提示的據以異議商標使用證據，依據「商標法第23條第1項第12款著名商標保護審查基準2.1.2.1.第6項」規定，應不足以作為據以異議商標於系爭商標申請註冊時（97年01月10日）仍具備知名度之唯一判斷依據。
- 2.原告為了解據以異議商標及商品銷售情況，赴國人購買電器、資訊商品的專門店、大型賣場網站、賣場分店網站及網路購物平台進行搜尋，如燦坤、全國電子、BEST電器、順發3C、家樂福、大潤發、愛買、奇摩超級商城、奇摩購物中心、PChome線上購物、PChome商店街、樂天市場、興奇購物網、東森購物網、momo富邦購物網、PAYEASY購物、Unimall統一購物便及酷必得購物網等十多家，皆未發現販售據以異議商標商品，如參加人確於我國有宣傳行銷，何以於上開我國一般消費市場，未能有參加人所販售之商品，又參加人亦未能提供其商品或販售之地點，更遑論BEST電器係日資電器銷售通路廠商，竟未於我國販售有任何關於據以異議商標商品的資料，是顯見據以異議商標商品並未在我國積極行銷販售，據以異議商標現今應已非我國消費者所普遍知悉，非著名商標。

(三)系爭商標及其商品經原告前手及原告透過報章雜誌、廣告媒體等強力播放，已建立相當之信譽及商譽，在消費者心中的印象及著名性，已不亞於據以異議商標，自無造成消費者混淆誤認之虞，而非近似商標：

- 1.自95年起原告即以系爭商標使用於其指定之按摩、減肥與美容之電氣儀器…等商品上。為建立品牌及消費者認知，斥資委聘對於醫療美容商品行銷、品牌知名度建立具有碩大影響力之明星代言，聘請了李妍瑾、莎莎、佐藤麻衣、瑞莎、林子萱等多位知名女藝人擔任商品代言人，拍攝平面廣告文宣，刊載於蘋果日報、壹周刊、BODY、茉莉Jasmine、beauty美人誌、RAY 瑞麗美人、Choc、bella 儂儂、BRAND 名牌誌、窈窕美胸誌、COSMED情報誌等各大知名報章雜誌，且原告於所販售商品上亦均已標示有系爭商標「FUNAICARE」，是我國一般消費者對於系爭商標之認識，顯然已大於據以異議

商標，不致消費者有混淆之虞。

2. 考量到現今網際網路資訊傳遞快速，以及消費者習於使用網際網路搜尋資料與購買商品，原告亦斥資架設了系爭商標專屬網站<http://www.funaiicare.com.tw/>，登載系爭商標各式商品資訊、活動訊息與商品銷售據點，使消費者可輕易取得系爭商標及其商品之相關資訊，進而了解、購買。
  3. 在原告前手及原告之努力經營下，消費者除可於國內各大藥妝、生活用品連鎖商店，如屈臣氏、康是美、杏一藥局、丁丁藥局、奇哥嬰童服飾店、寶雅生活館、康思特、MOMO藥妝店、台隆手創館、得康藥局等遍及全省北、中、南、東部、外島合計超過一千家的各大小實體門市購買系爭商標商品外，亦可透過不受空間、時間限制之電視購物平台及線上購物網站，如東森購物台、富邦MOMO購物台、VIVA電視購物頻道、東森購物網、MOMO富邦購物網、VIVA購物中心、YAHOO 奇摩超級商城、YAHOO 奇摩購物中心、Payeasy 女人健康網、Payeasy 船井美日輕體館、PChome24h 購物網、unimall 統一購物便、GOHAPPY 線上快樂購、博客來美妝保健館、台灣利樂、酷必得購物網、台塑購物網等各電視或網路虛擬通路，購買系爭商標商品。
  4. 在透過明星代言、報章雜誌廣告、分佈全國各地的連鎖商店門市以及無空間、時間限制之電視購物台與線上購物網站，消費者可輕易且隨時地視及、觸及系爭商標及其商品。
  5. 原告系爭商標商品銷售以來，由於其功能用途在於減肥瘦身之產品或是相關之減肥機器上，與據以異議商標商品差距極大，故從未發生消費者以誤認二商標進而誤購為由，要求退費之糾紛，也未曾聽聞據以異議商標之商標權人告知有消費者因商標混淆而要求其退換貨，此外，於消費者所發表之網路文章中亦未發現有商標混淆之相關討論，是以，可證系爭商標與據以異議商標無混淆誤認之虞。
  6. 系爭商標大多標示於商品之包裝盒、商品外包裝或直接標示於商品上，且因原告系爭商標商品單價大多不高，是購買之人數及出貨之數量眾多，又依據原告所提出之報章雜誌至少於2007年，原告即開始販售系爭商標商品，至今已為2010年底，已有3年多之時間，原告所提出之相關證據資料實足以證明系爭商標確實已廣泛大量使用在原告之商品上，而為消費者所熟悉得知，與據以異議諸商標可輕易區辨，無致混淆誤認之虞。
- (四) 系爭商標與據以異議商標有其他文字及圖形可資區辨，且於市場上併存使用逾 3 年，復系爭商標指定商品與據以異議商標指定商品在功能／用途／行銷管道均有差異，非屬類似商品，未致發生消費者誤認誤購之情事，是以不論是商標本身或所指定商品均無導致相關消費者產生混淆誤認之虞：
1. 依「混淆誤認之虞審查基準」規定，判斷商標間有無混淆誤認之虞，應綜合考量：商標識別性的強弱、商標是否近似暨

其近似之程度、商品或服務是否類似暨其類似程度、先權利人多角化經營之情形、實際混淆誤認之情事、相關消費者各商標熟悉之程度、系爭商標之申請是否善意及其他混淆誤認等因素。且該審查基準2 特別指出：「在商標近似及商品／服務類似要件具備的情形下，雖然導致有混淆誤認之虞的機率甚大，但並非是絕對必然的，有可能因為其他重要因素的存在，例如二商標在市場上已併存相當時間，均為商品／服務相關消費者所熟悉，多能加以區辨，而無混淆誤認之虞」，合先敘明。

2.系爭商標指定商品為第10類之「電氣美容儀器、按摩器、減肥機、指壓器、帶式按摩器、皺紋消除器、人體用護膚器、皮膚吸油機、推脂減肥按摩機、腳底按摩器、電子按摩減肥器、電動按摩椅、美腰器、美腹器、健胸機、美膚機、按摩棒、氣血循環機、按摩用手套」等商品上，而據以異議商標則指定使用在「電話機、音響、電視機、衛星轉播接收器、無線電呼叫器、天線、訊號收發器、衛星導航器、映像管、彩色顯像管、發光二極體、編碼器、網路卡、電路板、半導體、介面卡、積體電路、印刷電路版、印刷機、油印機、影印機、打字機、微波爐、熱水器、烤箱、計算機、收銀機、鍋爐，販賣機，果汁機，製麵包機…」等映像機器、情報通信機器及電化機器商品，此部分亦為原處分及訴願決定所肯認。就用途功能論之，前者系爭商標是用於醫療美容相關領域之按摩、減肥與美容之電氣儀器，後者據以異議商標則是用於資訊傳輸、通訊傳輸、影音播放、文書處理、計算、收費、商品銷售或烹煮食物之相關電子、電氣器具，功能、用途差異極大；就行銷管道論之，系爭商標商品係透過醫療器材、健身器材專門店進行銷售，而據以異議商標商品則是由通訊器材、電腦週邊設備、3C電腦供應商、辦公設備及家電專門店進行銷售，銷售管道顯不相同，消費者之年齡及階層亦不相同。因此，商品用途、功能、行銷管道皆不同之系爭商標商品不會使消費者誤認其與據以異議商標商品係出同源，應非屬類似商品。

3.再就「商品類似與否」而言，如前所述，系爭商標商品與據以異議商標商品除在用途功能及行銷管道上具有極大差異外，在目標客戶族群上亦不相同。按系爭商標商品是鎖定20歲到39歲之女性，因為該年齡區間的女性對於體態維持、美容議題之商品最感興趣，且已具有一定程度的消費能力，故原告在挑選明星代言時，即會以該年齡層之女明星為優先考量，以使該廣告代言能有效引起目標客戶之注意與共鳴。至於據以異議商標商品則是以消費者對商品功能、性能之需求設定目標客戶，並未以20歲到39歲之女性為主要客戶群；再者，原告產品之單價均不高，一般20歲到39歲之女性均可輕易消費，是以購買之人數及出貨之數量眾多，與據以異議商標商品大多是單價較為高昂之通訊器材或電腦設備有別，多為

特定人士所購買，系爭商標產品類別及消費族群之需求，實與據以異議商標商品有別，為該領域相關消費者所熟悉，多能輕易加以區辨。因此，據以異議商標商品的用途、功能、行銷管道、目標客戶族群既然皆與系爭商標商品不同，消費者於選購消費時，自然不會誤認二商標商品係出同源，而屬不類似商品無疑。

- (五)原處分決定及訴願決定雖一再指稱據以異議商標商品與系爭商標商品有密切關聯性等語云云，惟未見其提出任何證據資料說明醫療美容相關領域商品與通訊器材商品屬於類似商品，相似之處為何，有何具有關聯性，足見原處分及訴願決定並未斟酌前述證據資料，更未就據以異議商標商品與系爭商標商品兩者屬類似商品負舉證責任，即稱兩者具有密切關聯性等語云云，實不足採。

### 三、被告聲明求為判決駁回原告之訴，並辯稱：

- (一)本件系爭商標與參加人據以異議諸商標圖樣相較，雖系爭商標尚有結合外文「CARE」，惟該外文「CARE」有「保護、照料」之意，且多為國內外廠商以之作為商標圖樣之一部指定使用於按摩、減肥、電氣美容儀器商品，故其識別性較弱，是以二者均有引人注意之主要識別外文「FUNAI」，其整體外觀、讀音及觀念予消費者有系列商標之聯想，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，有可能會誤認二者為來自同一來源之系列商標或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成近似之商標，且近似之程度不低。
- (二)參加人創立於西元1961年，專營映像機器、情報通信機器及電化機器之生產製造，並首創使用據以異議之「FUNAI」系列商標於其所產製之商品，廣泛於世界各國行銷數十年，且於民國70年起即陸續在我國取得「船井FUNAI」等多件商標專用權，經延展使用迄今，復印製商品型錄，並透過報紙雜誌廣告廣泛宣傳促銷，堪認據以異議商標所表彰之信譽已為我國相關業者或消費者所普遍認知之著名商標，其為著名商標之事實並經被告以中台異字第G00000000、G00000000、G00000000、G00000000、G00000000號等商標異議審定書肯認在案。參加人復於本件系爭商標異議階段檢送西元2007至2009年報章雜誌報導、2007及2008年公司年報及商品介紹網頁資料等證據，足堪認定據以異議諸商標仍經參加人持續於其本國日本及我國市場廣泛使用及宣傳行銷，是以，據以異議之「船井及圖FUNAI」、「船井FUNAI」、「FUNAI及圖」諸商標所表彰之信譽，迄至系爭商標97年1月10日申請註冊前，仍廣為相關事業及消費者所熟悉而達著名商標之程度。是原告訴稱被告引用7年前之商標異議審定書，而無近期之其他實際使用資料參佐，逕認據以異議商標具備著名性，自屬可疑云云，核不足採。
- (三)「funai」縱係日本姓氏「船井」之外文譯音，然非我國民眾習見之外文，況檢索商標註冊資料庫，以外文「FUNAI」

取得商標註冊且迄今仍有效在案者共計24件，皆為參加人所有，以中文「船井」取得商標註冊且迄今仍有效在案者共計30件，其中27件亦為參加人所有，另2件為原告於答辯書證據九所舉之註冊第0000000號「船井FUNET及圖」及第0000000號「船井國際及圖」等2件商標，該等商標上之「船井」、「FUNET」等文字除與本件所爭議之外文「FUNAI」不盡相同外，前述註冊第0000000號商標於98年10月30日業經參加人提起異議，該案被告目前尚在審理中；另註冊第0000000號商標原指定使用商品類別為第7、8、9、10、11、12、16、21等多類，該案亦經參加人提起異議並經被告審酌相關事證後，始認其指定使用於第12類之嬰兒車、腳踏車及其組件等商品無相關商標法規定之適用；另一件則為民國83年即獲准註冊第69007號商標（原服務標章），指定使用之管理顧問服務等服務與本件二商標商品亦差異甚大。是本件據以異議商標之外文「FUNAI」，並非一般常見文字用語，其商標識別性較強，復經由參加人在國內取得數十件商標註冊且經長期持續之廣泛使用，予消費者印象深刻，則原告以近似之外文「FUNAICARE」作為系爭商標申請註冊，自易引起消費者產生混淆誤認。

(四)原告主張系爭商標經原告長期、密集及廣泛使用之下，已具有一定知名度，國內相關業者及消費者對二造商標商品不會產生混淆誤認一節，惟觀原告所提出系爭商標之使用情形，答辯書證據二、十二、十四、八之2009年4月16日及2009年8月26日下載之「船井每日輕淨館」網站、富邦購物網、台塑購物網、統一購物便等有關係爭商標產品網頁資料以及2009年商品型錄，該等證據資料日期均在系爭商標註冊日（97年10月16日）之後；答辯書證據三之2008年10、11月茉莉、2008年10月choc、2009年4月愛女生Girl、2009年4、5月With、2009年3月Ray、2008年5-8月Ray、10/11月康是美情報誌、2008年1至12月BODY、2008年5月beauty、2008年5、6月bella、2008年6月壹周刊、2008年5、6月蘋果日報等報章雜誌廣告內頁，僅其中2008年1月BODY雜誌有系爭「FUNAICARE」商標標示於按摩器商品之廣告內容，其餘大部分廣告內容均未見系爭商標之標示，或日期在系爭商標註冊日之後；答辯書證據四之網路搜尋「FUNAICARE」所得資料，則均指向「www.funaiicare.com.tw」網址，而非關於系爭商標商品之行銷資料；答辯書證據五之94至96年營業所得稅申報書，其中僅列出廣告費金額，無法得知是否為系爭商標商品之廣告費用；答辯書證據六之96至97年東森得易購股份有限公司訂購單發票明細，其上均未見系爭「FUNAICARE」商標之商品；答辯書證據七之系爭商標實際使用態樣照片，亦無日期可稽；答辯書證據十三之2009年4至8月間RAY 瑞麗美人、WITH與你、BEAUTY美人誌、壹周刊、愛女生等廣告內頁資料，除該等雜誌廣告日期均在系爭商標註冊

日之後，此外，與前述異議答辯書證據三相同之雜誌，如2009年4月號WITH、2009年4月號愛女生Girl及2009年5月號WITH等雜誌，對照前後廣告內頁，其上的標示卻有「船井生(株)」與「funaicare」之不同，是該等證據尚非無疑，故就原告所提前揭證據資料，自不足以執為系爭商標之註冊及使用不致與據以異議諸商標產生混淆誤認之有利事證。

(五)綜上所述，衡酌兩造商標近似程度不低，據以異議諸商標又為著名商標且有較強之識別性，系爭商標指定使用於按摩、減肥、電氣美容儀器，按摩器、減肥機、指壓器、按摩椅、美腰器、美腹器、按摩棒、按摩用手套商品，核其商品性質多與電氣、電子製品有關，與據以異議諸商標使用於各種生活家電、電子等產品難謂不具關聯性，故綜合前揭因素加以判斷，系爭商標之註冊客觀上極有可能使相關公眾誤認二商標之商品為同一來源之系列商品，或者誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認情事，故系爭商標之註冊應有商標法第23條第1項第12款規定之適用。

四、參加人聲明求為判決駁回原告之訴。並主張：

(一)系爭商標係由單純外文「FUNAICARE」所構成，其中外文「CARE」為一習見之英文單字，意指「關心、照顧」之意，且置於外文「FUNAI」之後，是起首之外文「FUNAI」為其整體圖樣中予人寓目印象十分深刻之部分，與據以異議諸商標相較，均有引人注意之相同起首外文「FUNAI」，僅外文「CARE」、中文「船井」或F字設計圖有無之差異，而「FUNAI」為日文漢字「船井」之羅馬拼音，二者一併使用時，予人相同意義之印象，是以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通所用之注意，極有可能會有所混淆而誤認二造商標商品來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，二造商標應屬構成近似之商標，且近似程度極高。

(二)參加人公司創立於西元1961年，主要從事映像機器、情報通信機器、電化機器，如錄放影機、電視、DVD播放器、印表機、傳真機、網路數據機、空調機器等之生產製造，首創使用「FUNAI」及F字設計圖商標表彰其所產製商品之來源，早於日本、臺灣、中國、丹麥、義大利、瑞士、瑞典、德國、西班牙、挪威、芬蘭、葡萄牙、澳洲等世界多國獲准商標註冊，該據以異議商標外文「FUNAI」及其日文漢字「船井」亦早自民國70年起陸續在我國取得註冊第150668、418533、418969、421384、422979、424253、424488號等多件商標權，參加人除在日本設有工廠、研究所外，並在香港、馬來西亞、德國、墨西哥設有子公司，且在中國委託四家電子製造廠產製參加人公司產品，西元2007年營業額高達3千9百億日圓，參加人除印製大量商品型錄外，並透過報紙、雜誌之宣傳廣告促銷其產品。綜合考量據以異議之「船井及圖FUNAI」、「船井FUNAI」、「FUNAI及圖」等系列商標長期之

使用、其商品銷售區域非常廣泛等因素，在映像機器、情報通信機器、電化機器等產品方面，據以異議商標已因長期、廣泛及密集的使用，而使該商標所表彰之品質與信譽，於系爭商標97年1月10日申請註冊之前，已廣為相關事業或消費者所普遍認知而達著名商標之程度，凡此有參加人於另案（被告機關95年4月4日中台異字第940321號商標異議審定書）檢送之中台異字第910988、921443號商標異議審定書、工商時報、朝日新聞、「JEI Journal of the Electronics Industry」等報章雜誌廣告、商品型錄及據以異議商標註冊資料等證據資料可稽，其著名性並曾經被告92年2月24日中台異字第910988號、94年4月20日中台異字第921443號、95年3月29日中台異字第940322號、95年4月4日中台異字第940321號、96年10月30日中台異字第960384號等商標異議審定書及臺北高等行政法院94年度訴字第3913號判決認定在案，參加人並曾於本件異議階段時提出據以異議商標註冊資料、西元2007年至2009年報章雜誌報導、97年3月27日中國時報道歉啟事、西元2007年及2008年公司年報及商品介紹網頁資料等證據，足堪認定參加人於本件系爭商標申請註冊當時（97年1月10日）仍持續於本國日本及我國市場廣泛行銷、宣傳據以異議商標商品，其中97年3月27日中國時報道歉啟事足以證明在當時仍有不肖業者製造、批發及販賣仿冒參加人公司所有之「船井及圖FUNAI」商標（即該道歉啟事中所稱之「船井、FUNAI及F圖」商標）之電話機等商品，顯見在當時參加人所有之據以異議商標確為著名商標（否則即無遭仿冒之可能）。是以，綜合參加人於被告另案中台異字第940321號商標異議審定書卷中及本件系爭商標異議案中所檢送之證據資料觀之，自足以證明據以異議之「船井及圖FUNAI」、「船井FUNAI」、「FUNAI及圖」諸商標所表彰之信譽，迄至系爭商標97年1月10日申請註冊前，仍廣為相關事業及消費者所熟悉而達著名商標之程度。

- (三)按商標圖樣由現有之詞彙或事物所構成，惟與指定商品或服務全然無關者，為任意性標識，如「蘋果APPLE」指定使用於電腦商品、「白馬」指定使用於磁磚、地磚等商品，其具有商標識別性，為「商標識別性審查基準」2.1.2所明定。「船井」二字雖為日本人姓氏，固屬現有之詞彙，惟以之作為商標使用於與「船井」二字無關之錄放影機、電視、DVD播放器、印表機等電氣製品，仍具有識別他我商品來源之機能。至於「FUNAI」則僅為日文漢字「船井」之羅馬拼音，該外文本身並非日文固有詞彙，其情形與中文的「摳」、「口」、「叩」、「扣」、「寇」等之羅馬拼音均為「KOU」相似，外文「KOU」並非中文固有詞彙。將外文「FUNAI」作為商標首創使用於錄放影機、電視、DVD播放器、印表機等電氣製品乃參加人之創意，該「FUNAI」外文並非放影機、電視、DVD播放器、印表機等商品之形狀、品質

、功用等之說明，應具有商標識別性，況檢索被告商標註冊資料庫，以外文「FUNAI」取得商標註冊且迄今仍有效在案者共計24件，皆為參加人所有。是本件據以異議商標之外文「FUNAI」，並非一般常見之文字用語，其商標識別性較強，復經由參加人在國內取得多件商標註冊，經長期持續之廣泛使用，予消費者印象深刻，則原告以近似之外文「FUNAICARE」作為系爭商標申請註冊，自易引起消費者產生混淆誤認。

(四)本件所涉及之商標法第23條第1項第12款的構成要件事實判斷基準時點為系爭商標申請註冊時（即97年1月10日），惟原告所檢附系爭商標之實際使用證據資料，即報章雜誌廣告資料、原告網站資料、實體店家門市數量統計表等，其中原告網站資料列印日期為西元2010年1月6日，晚於系爭商標申請註冊時，無從為有利原告之證據資料；實體店家門市數量統計表則僅羅列通路名稱且無日期之標示，亦缺乏其他客觀證據佐證其真實，實無從確認系爭商標商品確於其申請註冊前即於該等通路行銷販售；而報章雜誌廣告影本或無日期標示，或其日期晚於系爭商標97年1月10日申請註冊日，或所標示者非系爭商標，其中僅BODY雜誌第110期（西元2007年12月1日出刊）及第111期（西元2008年1月1日出刊）有標示系爭商標於廣告內容中，且早於系爭商標申請註冊日，惟其數量尚屬有限，且該2份廣告中「funaicare」係標示於廣告最上方或左上角，而於廣告內容中以「船井迷你輕盈機」、「船井超級輕盈機」、「船井極速輕盈機」、「船井迷你燃燒機」、「船井超級燃燒機」、「船井極速燃燒機」稱呼其廣告之商品，且廣告中之商品包裝照片上亦未見系爭「FUNAICARE」商標之標示，顯見其所宣傳之「輕盈機」或「燃燒機」之商標名稱為「船井」，而非「FUNAICARE」，再者，該廣告之刊登者「船井生醫股份有限公司」之英文名稱特取部分同為「Funaicare」，原告提出之其他許多報章雜誌廣告又於同樣位置（即左上角或右上角）標示代表公司名稱之「船井生醫（株）」字樣，可見該二份廣告中所標示之「funaicare」係表彰該公司名稱，而非作為其宣傳之「輕盈機」或「燃燒機」之商標，因此，依原告所提之現有證據資料尚難證明系爭商標商品於系爭商標申請註冊日前已有廣泛行銷之事實。

(五)本件系爭商標指定使用之按摩、減肥、電氣美容儀器、按摩器、減肥機、指壓器、按摩椅、美腰器、按摩棒、按摩用手套等商品，雖與據以異議商標使用之映像機器、情報通信機器、電化機器等產品間在功能上類似程度較低，惟二者均屬電氣製品，仍可能來自同一產製者，如松下公司即產製國際牌電視機、按摩椅及美容儀器，三洋公司亦產製電視機及按摩椅等，考量二商標圖樣高度近似、據以異議商標為著名之商標，且系爭商標圖樣起首部分有相同之「FUNAI」字樣

，據以異議商標圖樣上之「FUNAI」識別性極強等因素加以判斷，本件系爭商標極可能使相關消費者對其所表彰之產製來源及商品品質產生混淆誤認。

(六)原告於訴願階段提出之證據五「系爭商標商品包裝」中大量使用日文，如「世界で初の手描き」、「ただいま使用中」、「ワールド超ミニジム」、「組み合わせ方法」等等，關於商品特性及注意事項更全部以日文表示，並在其產品名稱「低週波治療器」前標示日文「デジタル式」（意指「數位式」），原告提出之報章雜誌廣告（原證四及原告於異議階段提出之證據十三）上亦使用許多日文，如「健康な科學・世界が信賴」、「ダイエット」（意指減肥）、「醫學で証明された櫻花の美白治療法」等，刊登廣告者更自稱「船井生醫株式会社」，而株式会社乃日語，意指股份有限公司，且依參加人於100年1月17日準備程序時提呈之該公司登記資料，該公司實乃依臺灣公司法設立之公司，其顯然意圖使消費者誤信其產品之產製者為參加人、與參加人有關聯之來源或不特定日本廠商，是其提出之廣告宣傳資料並無法使消費者清楚認識該廣告商品之產製者為原告或其關係企業，反使人誤認其產製者為日本廠商。

(七)參加人曾對第三人船井技研股份有限公司申請註冊之審定第0000000號「船井FUNET及圖」商標提起異議，經被告以94年4月20日中台異字第921443號商標異議審定書為撤銷該商標之註冊之處分，該公司提起訴願及行政訴訟均遭駁回確定在案，而持有船井技研股份有限公司最多股份之董事蔡美慧同時為船井生醫股份有限公司之董事，原告公司代表人亦同時持有船井生醫股份有限公司股份，並為該公司之監察人，顯見該三家公司關係極為緊密，原告公司應於申請系爭商標當時（97年1月10日），已充分知悉據以異議之「船井及圖FUNAI」、「船井FUNAI」、「FUNAI及圖」諸商標為參加人長期使用之著名商標，其仍刻意以起首5個字母完全相同之「FUNAICARE」作為商標，申請註冊，顯然有惡意附攀參加人公司信譽及產品品質之意圖。

五、查系爭商標係於97年1月10日申請註冊，於97年10月16日核准註冊，是系爭商標之申請應否准許註冊，應以92年5月28日修正公布之商標法為斷。故本件爭點為系爭商標是否違反同法第23條第1項第12款前段規定。

(一)按（第1項）商標有相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞者，不得註冊，但得該商標或標章之所有人同意申請註冊者，不在此限，92年5月28日修正公布之商標法第23條第1項第12款前段定有明文。本款所稱著名，係指有客觀證據足以認定該商標或標章已廣為相關事業或消費者所普遍認知者，92年12月10日修正施行之商標法施行細則第16條定有明文。著名商標之認定時點，92年5月28日修正公布之商標法第23條第2項明定以申請時為準，亦即

據以評定商標是否著名，應以系爭商標申請時點作為判斷基準。至著名之區域，係指於中華民國境內，廣為相關事業或消費者所普遍認知（司法院釋字第104號解釋參照）。

(二)92年5月28日修正公布之商標法第23條第1項第12款前段明列商標近似必須達到「致相關公眾混淆誤認之虞」之要件，方構成不得註冊事由，而所謂「有致相關公眾混淆誤認之虞」，係指商標有使相關公眾對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞而言（最高行政法院98年度判字第455號判決參照）。而所謂「有致相關公眾混淆誤認之虞者」，係指兩商標因相同或構成近似，致使相關消費者誤認為同一商標，或雖不致誤認兩商標為同一商標，但極有可能誤認兩商標之商品／服務為同一來源之系列商品／服務，或誤認兩商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。又判斷二商標有無混淆誤認之虞，應參酌(1)商標識別性之強弱；(2)商標是否近似暨其近似之程度；(3)商品／服務是否類似暨其類似之程度；(4)先權利人多角化經營之情形；(5)實際混淆誤認之情事；(6)相關消費者對各商標熟悉之程度；(7)系爭商標之申請人是否善意；(8)其他混淆誤認之因素等，綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

(三)我國相關公眾對據以異議商標之熟悉程度高，屬於著名商標：

參加人於西元1961年創立，專營映像機器、情報通信機器及電化機器之生產製造，並首創使用據以異議之「FUNAI」諸商標於其所產製之商品，廣泛於世界各國行銷數十年，且於民國70年起即陸續在我國取得「船井FUNAI」等多件商標專用權，經延展使用迄今，復印製商品型錄，並透過報紙雜誌廣告廣泛宣傳促銷，堪認據以異議諸商標所表彰之信譽已為我國相關業者或消費者所普遍認知之著名商標，凡此有參加人於另案（見被告中台異字第940321號商標異議審定書）所檢送之中台異字第910988、921443號商標異議審定書、工商時報、朝日新聞、「JEI Journal of the Electronics Industry」等報章雜誌廣告、商品型錄及據以異議商標註冊資料等證據資料可稽，亦經經濟部94年10月11日經訴字第09406137400號訴願決定書、臺北高等行政法院94年度訴字第3913號判決書及原處分機關中台異字第940321、940322及960384號商標異議審定書所肯認在案，且參加人復於本件系爭商標異議階段提出西元2007至2009年報章雜誌報導、西元2007及2008年公司年報及商品介紹網頁資料等證據，足堪認定據以異議諸商標仍經參加人持續於其本國日本及我國市場廣泛使用及宣傳行銷，是以，綜合參加人於被告另案中台異字第940321號商標異議審定書卷中及本件系爭商標異議案中所提出之證據資料觀之，自足以證明據以異議之「船井及圖FUNAI」、「船井FUNAI」、「FUNAI及圖」諸商標所表彰之信

譽，迄至系爭商標97年1月10日申請註冊前，仍廣為相關事業及消費者所熟悉而達著名商標之程度。是原告訴稱被告引用7年前之商標異議審定書，而無近期之其他實際使用資料參佐，逕認據以異議商標具備著名性，自屬可疑云云，核不足採。

(四)系爭商標圖樣與據以異議諸商標圖樣近似程度高：

系爭商標係由單純外文「FUNAICARE」所構成，其中外文「CARE」為一習見之名詞，意指「關心、照顧」之意，且置於外文「FUNAI」之後，是字首之外文「FUNAI」為其整體圖樣中予人寓目印象十分深刻之部分，與據以異議之「船井及圖FUNAI」、「船井FUNAI」、「FUNAI及圖」等商標相較，均有引人注目之相同起首外文「FUNAI」，僅外文「CAER」、中文「船井」或圖形有無之差異，而「FUNAI」為日文漢字「船井」之羅馬拼音，是以具有普通知識經驗之消費者，於異時異地隔離觀察及交易時施以普通之注意，實易產生同一系列商標之聯想，應屬構成近似之商標，且近似程度高。

(五)再者，本件商標指定使用之按摩、減肥、電氣美容儀器，按摩器、減肥機、指壓器、按摩椅、美腰器、美腹器、按摩棒、按摩手套商品，與據以異議諸商標指定使用之各種生活家電、電子等商品相較，兩者同屬電化商品，二者之產製者、行銷市場及消費對象重疊性高，依一般社會通念及市場交易情形，二造商標所指定或使用之商品實具有密切之關聯性。

(六)至原告另訴稱據以異議諸商標為習見日本姓氏「船井」之外文音譯，其識別性較弱，二商標已在市場併存多年，且參加人並無多角化經營之情形，自無使相關消費者混淆誤認之虞云云。惟查「funai」縱係日本姓氏「船井」之外文譯音，然非我國民眾習見之外文，自不得據以為其識別性較弱之主張，而原告於異議答辯時所提證據資料不足以執為系爭商標之註冊及使用不致與據以異議諸商標產生混淆誤認之有利事證，業經被告論述明確，尚無不合。至於訴願階段所提出之系爭商標實際使用證據資料，即商品包裝影本、報章雜誌廣告影本、商品銷售發票暨明細影本等，其中該商品包裝未載明日期，而報章雜誌廣告影本或無日期標示，或其日期晚於系爭商標97年1月10日申請註冊日，或所標示者非系爭商標，其中僅BODY雜誌第110期（2007年12月1日出刊）及第111期（2008年1月1日出刊）有標示系爭商標於廣告內容中，且早於系爭商標申請註冊日，惟其數量尚屬有限。又原告所提供之商品銷售發票暨明細資料，該等資料上商品標示多為「船井」，是否即為系爭商標之商品，復無其他證據資料得以佐證，故依原告所提之現有證據資料尚難證明系爭商標業經原告長期廣泛大量使用而已為消費者所熟知，而得以與據以異議諸商標相區辨，而無致混淆誤認之虞。是以原告

此部分之辯解亦不足採。

- (七)「funai」縱係日本姓氏「船井」之外文譯音，然非我國民眾習見之外文，況檢索商標註冊資料庫，以外文「FUNAI」取得商標註冊且迄今仍有效在案者共計24件，皆為參加人所有，以中文「船井」取得商標註冊且迄今仍有效在案者共計30件，其中27件亦為參加人所有，另2件為原告於答辯書證據九所舉之註冊第0000000號「船井FUNET及圖」及第0000000號「船井國際及圖」等2件商標，該等商標上之「船井」、「FUNET」等文字除與本件所爭議之外文「FUNAI」不盡相同外，前述註冊第0000000號商標於98年10月30日業經參加人提起異議，目前尚由被告審理中；另註冊第0000000號商標原指定使用商品類別為第7、8、9、10、11、12、16、21等多類，該件亦經參加人提起異議，並經被告審酌相關事證後，始認其指定使用於第12類之嬰兒車、腳踏車及其組件等商品無相關商標法規定之適用；另一件則為民國83年即獲准註冊第69007號商標（原服務標章），指定使用之管理顧問服務等服務與本件二商標商品亦差異甚大。是本件據以異議商標之外文「FUNAI」，並非一般常見文字用語，其商標識別性較強，復經由參加人在國內取得數十件商標註冊，且經長期持續之廣泛使用，給予消費者深刻之印象，則原告以與據以異議商標近似之外文「FUNAICARE」作為系爭商標申請註冊，自易引起消費者產生混淆誤認。
- (八)另原告主張系爭商標經其長期、密集及廣泛使用之下，已具有一定知名度，國內相關業者及消費者對二造商標商品不會產生混淆誤認云云，惟觀原告所提出系爭商標之使用情形，其答辯書證據二、十二、十四、八之2009年4月16日及2009年8月26日下載之「船井每日輕淨館」網站、富邦購物網、台塑購物網、統一購物便等有關系爭商標產品網頁資料以及2009年商品型錄，該等證據資料日期均在系爭商標註冊日（97年10月16日）之後，不得作為有利於原告認定之證據資料；答辯書證據三之2008年10、11月茉莉、2008年10月choc、2009年4月愛女生Girl、2009年4、5月With、2009年3月Ray、2008年5-8月Ray、10/11月康是美情報誌、2008年1至12月BODY、2008年5月beauty、2008年5、6月bella、2008年6月壹周刊、2008年5、6月蘋果日報等報章雜誌廣告內頁，僅其中2008年1月BODY雜誌有系爭「FUNAICARE」商標標示於按摩器商品之廣告內容，其餘大部分廣告內容均未見系爭商標之標示，或日期在系爭商標註冊日之後，亦不得作為有利於原告認定之證據資料；答辯書證據四之網路搜尋「FUNAICARE」所得資料，則均指向「www.funaiicare.com.tw」網址，而非關於系爭商標商品之行銷資料；答辯書證據五之94至96年營業所得稅申報書，其中僅列出廣告費金額，無法得知是否為系爭商標商品之廣告費用；答辯書證據六之96至97年東森得易購股份有限公司訂購單發票明細，其

上均未見系爭「FUNAICARE」商標之商品；答辯書證據七之系爭商標實際使用態樣照片，亦無日期可稽；答辯書證據十三之2009年4至8月間RAY 瑞麗美人、WITH與你、BEAUTY美人誌、壹周刊、愛女生等廣告內頁資料，除該等雜誌廣告日期均在系爭商標註冊日之後，此外，與前述異議答辯書證據三相同之雜誌，如2009年4月號WITH、2009年4月號愛女生Girl及2009年5月號WITH等雜誌，對照前後廣告內頁，其上的標示卻有「船井生(株)」與「funaicare」之不同，是該等證據不得作為有利原告事實認定之證據資料。是以，就原告所提出之前揭證據資料，均不足以執為系爭商標註冊及其使用不致與據以異議諸商標產生混淆誤認之有利事證。

(九)系爭商標有致相關公眾混淆誤認之虞：

衡酌據以異議商標經參加人長期持續於國內、外行銷使用於如附圖一至二十二之各種電器用品、映像機器、情報通信機器及電腦等商品，且系爭商標圖樣據以異議商標圖樣近似程度高，系爭商標指定使用之商品，與據以異議商標使用之商品，具有共同或關聯之處，而依原告、參加人長年來使用二商標圖樣之方式，已無法使一般商品購買人依二商標圖樣區辨其所表彰之商品來源係原告，而絕非參加人等因素，客觀上有使相關公眾誤認系爭商標與據以異議商標之商品為同一來源，或誤認其使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞。故系爭商標有商標法第23條第1項第12款前段所定不得註冊之情事。

六、綜上所述，被告以系爭商標之註冊有首揭商標法第23條第1項第12款規定之適用，所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，洵無違誤，應予維持，訴願決定予以維持，亦無違誤，原告徒執前詞，訴請撤銷訴願決定及原處分，核無理由，應予駁回。

七、本件事證已明，兩造其餘主張或答辯，已與本院判決結果無涉，爰毋庸一一論列，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依智慧財產案件審理法第1條，行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 100 年 3 月 10 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳忠行

法 官 熊誦梅

法 官 曾啟謀

以上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

中 華 民 國 100 年 3 月 10 日

書記官 王月伶