

智慧財產及商業法院行政判決

110年度行商訴字第76號

民國111年6月6日辯論終結

原告 聖蓮生物科技股份有限公司

代表人 李怡君

訴訟代理人 連堂凱律師

孫羽力律師

被告 經濟部智慧財產局

代表人 洪淑敏

訴訟代理人 林政懋

參加人 東震股份有限公司

代表人 鄧安純

訴訟代理人 賴蘇民律師

複代理人 林宜靜律師

訴訟代理人 張東揚律師

複代理人 陳巧宜律師

上列當事人間因商標評定事件，原告不服經濟部中華民國110年9月14日經訴字第11006307850號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院裁定准許參加人聲請參加訴訟，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107年10月18日以「弼豫」商標，指定使用於被告所公告商品及服務分類第3類之「化粧品；面膜；人體用清潔劑；非人體用清潔劑；洗潔精；洗碗精；牙膏；空氣芳香劑；線香；香末；環香；沈香；盤香；沈香油；檀香；香；臥香；香塔；香木；祭祀用香」商品，向被告申請註冊，經被告於108年4月16日核准列為註冊第01980729號商標（下稱系爭商標，如附圖一所示）。嗣參加人於109年4月8日以系

爭商標有商標法第30條第1項第10款及第12款規定之情形，對之申請評定。嗣經被告審查，認系爭商標指定使用於「線香；香末；環香；沈香；盤香；沈香油；檀香；香；臥香；香塔；香木；祭祀用香」部分商品之註冊有違商標法第30條第1項第10款規定，以110年5月27日中台評字第H01090034號商標評定書為系爭商標指定於前揭部分商品之註冊應予撤銷，其餘指定商品（即「化粧品；面膜；人體用清潔劑；非人體用清潔劑；洗潔精；洗碗精；牙膏；空氣芳香劑」商品）之註冊評定不成立之處分。原告不服前揭評定成立部分之處分，提起訴願，經經濟部以110年9月14日經訴字第11006307850號決定駁回訴願（下稱訴願決定）。原告不服，遂向本院提起本件訴訟。本院因認本件判決結果，倘認訴願決定及原處分就評定成立之部分均應予撤銷，參加人之權利或法律上利益將受損害，爰依參加人之聲請裁定准許參加人獨立參加本件被告之訴訟。

二、原告起訴主張及聲明

（一）主張要旨：

- 1.我國使用之中文多係源自萬物形象而著重於其形意，因此在比對中文商標時，應側重外觀及觀念之比對。系爭商標由中文「弼」、「豫」二字組成，而據爭註冊第01089327號「碧玉香」商標（下稱據爭商標，如附圖二所示），則由「碧」、「玉」、「香」三個字組成，兩商標組成文字、字數均不同，帶給消費者之整體外觀印象明顯有別，連貫唱呼後相關消費者可明確區分「ㄅ一、ㄣ、」與「ㄅ一、ㄣ、ㄒ一」之區別，是讀音亦不近似。又系爭商標中「弼」意思是輔佐、「豫」則係安樂、安逸之意思，是「弼豫」是意欲輔佐帶來心靈祥和之意，屬自創性詞彙且識別性高；據爭商標中「碧玉」意思為石英石類的礦物，是寶石界福氣及財富兼具之代表，常被當成飾物祈求招財納福，「香」則指稱香味或指木材粉末與香料、粘合劑做成之用於燃燒的香，是「碧

01 玉香」意喻指其招財之效能，兩商標觀念差異甚大，非屬近
02 似之商標。

03 2.原處分援引之PChome商店街、蝦皮購物等網路購物平台銷售
04 相關資料，係網路賣家自行標示「碧玉香」、「前碧玉
05 香」、「新包裝」等字樣，與原告無涉；又原處分及訴願決
06 定僅證明原告與參加人有業務往來，而未證明系爭商標之申
07 請有「明知」可能引起相關消費者混淆誤認其來源，原告以
08 前述自創商標之用意申請商標，並非明知甚或企圖引起相關
09 消費者混淆誤認，自不得以此認定原告非善意註冊系爭商
10 標。

11 (二)聲明：

12 訴願決定及原處分關於「系爭商標指定使用於『線香；香
13 末；環香；沈香；盤香；沈香油；檀香；香；臥香；香塔；
14 香木；祭祀用香』部分商品之註冊應予撤銷」均撤銷。

15 三、被告答辯要旨及聲明

16 (一)主張要旨：

17 1.系爭商標係由橫書中文「弼豫」所構成；據爭商標則由橫書
18 中文「碧玉香」所構成，二者引人注意之起首中文「弼
19 豫」、「碧玉」，其讀音完全相同，僅後者多一尾字
20 「香」，然該「香」字業經聲明不在專用之內，而不具識別
21 性。整體觀之，兩商標之主要識別在讀音上極相彷彿，復無
22 其他可資區辨部分，若將其標示於相同或類似之商品上時，
23 以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，
24 可能會誤認二商品來自同一來源或雖不相同但有關聯之來
25 源，應屬構成近似之商標，但近似程度不高。而系爭商標指
26 定使用於「線香；香末；環香；沈香；盤香；...；祭祀用
27 香」部分商品，與據爭商標指定使用之「線香、香末、烏沉
28 香、環香、沉香、神香、盤香、沉香油、檀香油」商品，皆
29 屬線香、香末等商品，在用途、功能、消費者、產製者、銷
30 售管道等因素上具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市
31 場交易情形，應屬構成同一或高度類似之商品。又參加人申

請評定所檢附之事證，可知據爭商標已於我國市場上行銷多年，應已為相關消費者所認識，而原告於評定及訴願階段檢送之證據，除與商標使用無關或無日期可稽，是依卷附現有證據資料綜合以觀，堪認據爭商標應較為我國相關消費者所認識，而應給予較大之保護。

2.由107年8月9日參加人與原告間之採購單、柏諦企業股份有限公司歷史沿革等內容可知，原告於系爭商標申請日（107年10月18日）前曾採購參加人之商品，且二者現或曾隸屬於柏諦集團，堪認原告於系爭商標申請註冊前透過業務往來關係已知悉據爭商標之存在，則其嗣後以與據爭商標讀音雷同之中文「弼豫」作為系爭商標圖樣，並指定使用於同一或高度類似商品，實難謂善意。

3.綜上，系爭商標指定使用於「線香；香末；環香；沈香；盤香；沈香油；檀香；香；臥香；香塔；香木；祭祀用香」部分商品之註冊，應有商標法第30條第1項第10款規定之適用。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、參加人陳述要旨及聲明

(一)陳述要旨：

1.據爭商標之「碧玉」乙詞，雖屬固有詞彙，但與指定使用之「線香、香末、烏沉香、環香、沉香、神香、盤香、沉香油、檀香油」商品性質、功能、用途、材料等無關，消費者會直接將之視為指示及區別商品來源之標識，且據爭商標是唯一在第0309組群香品領域，以「碧玉」作為商標之一部取得註冊且有效存在者，僅有系爭商標與之讀音相同。加以據爭商標商品業經參加人自98年起長期使用於消費市場，至今已超過10年之久，予消費者印象深刻，具有指向單一來源之高度識別性，他人稍有攀附即可能引起消費者誤認，自應給予較大範圍之保護。

2.兩商標主要識別部分「弼豫」/「碧玉」讀音完全相同，實際交易連貫唱呼之際，甚難區辨，確屬構成近似之商標。又

01 系爭商標之「香」字使用於指定之香品，僅為商品說明並不
02 具備識別來源之功能。另兩商標指定使用之線香、香末等商
03 品，均為透過燃燒釋放香氣及青煙之祭祀或驅蚊用品，屬同
04 一或高度類似之產品。加以原告及參加人曾同隸屬於「柏諦
05 集團」而有相當密切之合作關係，原告藉業務早已知悉據爭
06 商標存在，且原告與參加人銷售之盤香產品製造商均為柏諦
07 集團關係企業之「德林生物科技股份有限公司」，是系爭商
08 標之申請顯非善意。又系爭商標商品之實際販售係以「弼豫
09 香（碧玉香）」、「弼豫香（前碧玉香）」、「弼豫香盤香
10 碧玉香」、「碧玉香。弼豫香。新包裝」為標示，並使用於
11 各大購物網站，業已使相關消費者產生實際混淆誤認。

12 (三)聲明：原告之訴駁回。

13 五、爭點(本院卷第194頁)

14 系爭商標中指定使用於「線香；香末；環香；沈香；盤香；
15 沈香油；檀香；香；臥香；香塔；香木；祭祀用香」部分商
16 品有無商標法第30條第1項第10款不得註冊之事由？

17 六、本院之判斷

18 (一)本件應適用之法規：

19 按評定商標之註冊有無違法事由，除商標法第106條第1項及
20 第3項規定外，依其註冊公告時之規定，商標法第62條準用
21 第50條規定定有明文。查系爭商標係於107年10月18日申請
22 註冊，並經被告於108年4月16日核准註冊公告，故系爭商標
23 之註冊有無違法事由，應以105年11月30日修正公布，同年1
24 2月15日施行之現行商標法為斷。

25 (二)參加人於本件申請評定前3年內有使用據爭商標：

26 1.按以商標之註冊違反第30條第1項第10款規定，向商標專責
27 機關申請評定，其據以評定商標之註冊已滿三年者，應檢附
28 於申請評定前3年有使用於據以主張商品或服務之證據，或
29 其未使用有正當事由之事證；依前項規定提出之使用證據，
30 應足以證明商標之真實使用，並符合一般商業交易習慣，商
31 標法第57條第2、3項定有明文。而據爭商標係於93年3月16

日獲准註冊，距本件申請評定時已逾3年，依上開規定，參加人自應檢附據爭商標於本件申請評定前3年有使用於據以主張商品之證據。

2. 依參加人所提出之相關介紹資料、109年3月27日列印之官方網站、106年、107年及109年等歷年型錄影本、據爭商標商品106年至109年間之部分銷貨統計資料、109年3月31日列印之刊載有「碧玉香」盤香、環香等商品之網路購物平台、網路部落格文章頁面影本（原處分卷(一)第16至39頁反面、61至68頁反面），可知參加人於109年4月8日申請評定時之前3年內即106年至109年間均有將據爭商標標示使用於販售之「盤香、環香」商品，而其餘指定使用之「線香、香末、烏沉香、沉香、神香、沉香油、檀香油」商品，因性質與上開實際使用之「環香、盤香」商品成分、用途及性質相當亦得認為有使用之情事，自與商標法第57條第2、3項規定相符。

- (三) 系爭商標有商標法第30條第1項第10款規定不得註冊之事由：

按商標有相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者，不得註冊，商標法第30條第1項第10款前段定有明文。又所謂商標構成相同或近似者，係指以具有通常知識經驗之一般商品購買人，於購買時施以通常之注意，就兩商標整體之外觀、觀念或讀音隔離觀察，有無引起混同誤認之虞以為斷。所謂有致相關消費者混淆誤認之虞者，係指兩商標因相同或構成近似，致使同一或類似商品或服務之相關消費者，誤認兩商標為同一商標；或雖不致誤認兩商標為同一商標，而極有可能誤認兩商標之商品或服務為同一來源之系列商品或服務；或誤認兩商標之使用人間有關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言（最高行政法院103年度判字第99號判決意旨參照）。再按商標圖樣予人之寓目印象，一般係就其整體為觀察，此乃因商標係以其整體圖樣呈現在商品或服務之消費者眼前，而非割裂為各部分分別呈現。至於商標

因其設計之態樣，有可能其中某部分為設計之重點，或其外觀內容較易引人注目，此部分即所謂之「主要部分」，為消費者關注或事後留存印象中者。商標設計雖有其主要部分與非主要部分之別，惟該主要部分仍為構成商標整體之內容，主要部分最終仍是影響商標給予消費者之整體印象，是以，就商標圖樣是否具有「識別性」為判斷時，商標圖樣之主要部分雖具有重要地位，惟仍應以商標圖樣所呈現之整體外觀綜合判斷，非可割裂觀察。而判斷兩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，而「混淆誤認之虞」之參酌因素必須綜合認定，方得判定先後商標是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞，非僅謂合於單一因素即可認定有致相關消費者混淆誤認之虞（最高行政法院106年度判字第574號判決意旨參照）。茲就本件卷內相關證據審酌如下：

1. 系爭商標與據爭商標是否有相同或近似暨其近似之程度：

系爭商標係由未經設計之中文字「弼」、「豫」二字由左至右組合而成；而據爭商標則由未經設計之中文字「碧」、「玉」、「香」三字由左至右組合而成。兩商標相較，據爭商標雖多一尾字「香」，然僅係描述所指定使用之線香等商品性質之說明性文字，而不具識別性，且業經聲明不在專用之內，故予人主要印象顯著之識別部分為中文字「碧玉」。又兩商標主要識別部分之「弼豫」、「碧玉」，雖具有不同之文字外觀及寓意，惟讀音完全相同，復無其他可資區辨部分，若將其標示於相同或類似之商品上時，以具有普通知識經驗之消費者，尤其於實際交易連貫唱呼之際，於購買時施以普通之注意，可能會誤認兩商品來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成近似之商標，且近似程度非低。

2. 商品或服務是否同一或類似暨其類似之程度：

系爭商標指定使用於第3類「線香；香末；環香；沈香；盤香；沈香油；檀香；香；臥香；香塔；香木；祭祀用香」商品部分，與據爭商標指定使用於第3類「線香、香末、烏沉香、環香、沉香、神香、盤香、沉香油、檀香油」商品，均為線香、香末、盤香、檀香類等透過燃燒釋放香氣及青煙之祭祀或驅蚊用相關商品，其原料、用途、功能大致相當，且常來自相同之產製業者，於商品用途、功能、產製主體、行銷管道及購買者等因素上均具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，應屬同一或類似程度極高之商品。

3. 商標識別性之強弱：

系爭商標係由上開中文字「弼豫」二字結合而成，據爭商標則由中文字「碧玉香」三字組合而成，除據爭商標之尾字「香」係屬說明性文字且經聲明不在專用，而不具識別性外，兩商標與指定使用商品、服務間無直接關聯性，消費者會將之視為指示及區別來源之標識，應均具有相當識別性。

4. 系爭商標之申請人是否善意：

按商標之主要功能在表彰自己之商品，俾以與他人之商品相區別，申請註冊商標或使用商標，其目的亦應在發揮商標此一識別功能，若明知可能引起相關消費者混淆誤認其來源，而申請註冊商標者，其申請即非屬善意(最高行政法院107年判字第672號判決意旨參照)。查由參加人於107年6月8日、同年8月9日所開立之採購單，已明確記載廠商為「美商聖蓮股份有限公司台灣分公司」或「聖蓮生物科技股份有限公司」，聯絡人則為「藍○○小姐」或「藍經理」，再以參加人與「總管理處藍經理」間往來之訂單信件、修正產品交貨日期、交貨數量之統計表上手寫註記之「T0：東震○○：以上訂單已全備原料生產，無法取消訂單，特此通知，藍○○2018.11.21」之字樣，及訴外人柏諦企業股份有限公司歷史沿革所載「1993年》設立東震有限公司」、104人力銀行

01 網頁所載「柏諦集團：……柏諦企業股份有限公司……聖蓮
02 生物科技股份有限公司」等內容，(原處分卷(一)第69至72、2
03 26至233頁)，可知原告於系爭商標之107年10月18日申請日
04 前曾採購參加人之商品，其中包含盤香之商品，且原告與參
05 加人曾同隸屬於柏諦集團旗下，可認原告於系爭商標申請註
06 冊前因業務往來關係已知悉據爭商標之存在，則其嗣後以與
07 據爭商標讀音完全相同之中文「弼豫」用以申請註冊系爭商
08 標，並指定使用於同一或高度類似商品，難謂係屬善意。

09 5.以其他審酌因素、相關消費者對各商標熟悉之程度及實際混
10 淆誤認之情事而言：

11 系爭商標與據爭商標之商標權人即原告、參加人，均為販賣
12 環香、沉香、檀香類商品之人。又據爭商標於93年3月16日
13 即經註冊公告，且由參加人提出之109年3月27日列印之官方
14 網站、歷年產品型錄、據爭商標商品106年至109年間之部分
15 銷貨統計資料、100年10月13日及104年8月31日上架銷售盤
16 香、環香、碧玉香之露天拍賣網站列印資料、103年6月10日
17 部落格文章等證據資料(原處分卷(一)第18至39頁反面、第61
18 至68頁反面)，可知參加人早於98年起即將據爭商標標示於
19 環香、盤香商品上，並持續透過官方網站、型錄等方式宣傳
20 行銷，且有部落客於網路上撰寫其商品介紹文章，使用時間
21 甚長；而系爭商標於108年4月16日始經註冊公告，且由原告
22 所提出之蝦皮購物網站列印資料(原處分卷(一)第259至262頁
23 反面)，其並無商品上架之日期，惟由下方消費者之評價，
24 可知其日期應在108年間始上架銷售。堪認於系爭商標108年
25 4月16日申請註冊時，據爭商標已於我國市場上行銷多年，
26 相關消費者對於據爭商標之知悉程度自應較系爭商標為高。
27 再者，依相關購物網站列印資料(原處分卷(一)第56至60
28 頁)，可知系爭商標商品名稱「弼豫香」其後方均另加註
29 「(碧玉香)」或「(前碧玉香)」之文字，縱該等購物網
30 頁係由與原告無關之第三人賣家所為，然益徵系爭商標與據
31 爭商標在客觀上確有致相關消費者混淆誤認之可能。是依現

有證據尚未能證明系爭商標已因廣泛使用於所指定之商品，而為相關消費者所熟知，並足以與據爭商標相區辨而不會產生混淆誤認之虞，此時仍應給予據爭商標較大之保護。

6. 衡酌系爭商標與據爭商標近似程度非低、指定使用之商品構成同一或高度類似，兩商標均具有識別性，原告申請註冊系爭商標應非屬善意，且據爭商標較為相關消費者所知悉，依現有證據未能證明系爭商標業經大量使用已為消費者所熟知而不會產生混淆誤認之虞等相關因素綜合判斷，應認定系爭商標客觀上實有使相關消費者誤認兩商標之商品來自同一或雖不同但有關聯之來源，或誤認其使用人間存在關係企業、授權關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞，自有商標法第30條第1項第10款規定之適用。

七、綜上所述，系爭商標有商標法第30條第1項第10款規定不得註冊之事由。從而，原處分所為系爭商標關於「線香；香末；環香；沉香；盤香；沈香油；檀香；香；臥香；香塔；香木；祭祀用香部分商品之註冊應予撤銷」之處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告徒執前詞，訴請撤銷該部分原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

八、本件判決基礎已臻明確，兩造及參加人其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無逐一論述之必要，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，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 111 年 6 月 29 日

智慧財產第三庭

審判長法 官 彭洪英

法 官 王碧瑩

法 官 林怡伸

以上正本係照原本作成。

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，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後20日內向本院補

01 提上訴理由書；如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決
02 送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。上訴
03 時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第241
04 條之1第1項前段），但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴
05 訟代理人（同條第1項但書、第2項）。
06

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

07 中 華 民 國 111 年 7 月 4 日
08 書記官 鄭楚君

01 附圖

02

附圖一：系爭商標

註冊號：00000000

商標名稱：弼豫

申請日：107年10月18日

註冊日：108年4月16日

商標圖樣顏色：墨色

指定使用類別及名稱：

第3類：化粧品；面膜；人體用清潔劑；非人體用清潔劑；洗潔精；洗碗精；牙膏；空氣芳香劑；線香；香末；環香；沈香；盤香；沈香油；檀香；香；臥香；香塔；香木；祭祀用香。

弼豫

03

附圖二：據爭商標

註冊號：00000000

商標名稱：碧玉香

申請日：92年5月7日

註冊日：93年3月16日

商標圖樣顏色：墨色

聲明不專用：商標圖樣中之「香」不在專用之內。

指定使用類別及名稱：

第3類：線香、香末、烏沉香、環香、沉香、神香、盤香、沉香油、檀香油。

碧玉香