智慧財產及商業法院行政判決

111年度行商訴字第26號
民國111年7月20日辯論終結

原　　告　美商怪物能量公司(Monster Energy Company)
代　表　人　保羅・德查理（Paul J. Dechary）
訴訟代理人　劉騰遠律師（兼送達代收人）
　　陳毓芬律師
　　許筑涵律師
被　　告　經濟部智慧財產局
代　表　人　洪淑敏
訴訟代理人　顏杏娟
參　加　人　韓商艾康貝股份有限公司
代　表　人　KIM,Han kock
訴訟代理人　李世章律師
複 代理 人　黃立虹律師
訴訟代理人　徐念懷律師
　　彭國洋律師

上列當事人間因商標異議事件，原告不服經濟部中華民國111年126日經訴字第11106300280號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院命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

壹、程序方面

參加人之法定代理人原為BAE,Dae Woong，於本院審理中變更為KIM,Han Kook，並經其於民國111年6月15日具狀聲明承受訴訟（本院卷一第329頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

參加人於108年1月9日以「GENTLE MONSTER」商標，指定使用於商標法施行細則第19條規定所公告商品及服務分類第9類之「智慧眼鏡」商品，向被告申請註冊。經被告審查，准列為註冊第02010034號商標（下稱系爭商標，如附圖1所示）。嗣原告主張系爭商標有違商標法第30條第1項第10款及第11款等規定，而以附圖2-1至2-15所示之據爭商標1至15（下合稱據爭諸商標）對之提起異議。經被告審查，以110年10月29日中台異字第G01080651號商標異議審定書為「異議不成立」之處分（下稱原處分）。原告不服，提起訴願，經經濟部以111年1月26日經訴字第11106300280號為「訴願駁回」之決定（下稱訴願決定），遂向本院提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.系爭商標有商標法第30條第1項第10款不得註冊事由：

系爭商標與據爭商標1至4高度近似，系爭商標指定使用之商品與據爭商標1至4指定使用之商品/服務為相同或類似，又據爭商標1至4具高度識別性，據爭商標1至4已涉足不同類別之商品開發、銷售有多角化經營之情形，且原告自106年以來即長期廣泛於我國銷售據爭商標1至4商品，堪認其著名程度已廣為我國一般消費者所熟知，並考量據爭商標1至4於全球及我國之高知名度，參加人申請系爭商標應非善意等因素，應認系爭商標該當商標法第30條第1項第10款之不得註冊事由，應予以撤銷。

2.系爭商標有商標法第30條第1項第11款不得註冊事由：

⑴據爭諸商標於系爭商標申請日前，即為全球著名之商標。又原告自106年9月9日起，已在我國普及率最高之知名連鎖超商7-11銷售商品，並持續將商品鋪貨至全台之超商、超市、量販店，系爭商標之註冊勢將造成相關公眾就據爭諸商標之混淆誤認，而有商標法第30條第1項第11款前段之不得註冊事由。

⑵「著名商標識別性或信譽之減損」本即係「混淆誤認」後所產生之必然結果，系爭商標既有違商標法第30條第1項第11款前段規定，勢必造成據爭諸商標識別性或信譽之減損，而構成商標法第30條第1項第11款後段之不得註冊事由。

㈡聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.被告應作成撤銷註冊號數第02010034號「GENTLE MONSTER」商標之處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.商標法第30條第1項第10款規定部分，本件相關因素審酌如下：

⑴商標識別性之強弱：

系爭商標與據爭諸商標均具有相當識別性。

⑵商標是否近似暨其近似之程度：

①系爭商標與據爭商標1、2、3相較，其整體觀念、讀音均明顯有別，近似程度低。

②據爭商標4係由3條墨色類似釘子之獸爪圖、外文「MONSTER」、「ENERGY」由上而下組成，與系爭商標相較，兩者構圖意匠明顯可別，近似程度極低。

⑶商品是否類似及類似程度：

①系爭商標指定使用於「智慧眼鏡」，與據爭商標1、3、4指定使用於第9類之「手機、攜帶式通訊設備、智慧型電話、平板電腦、手提電腦、電子記事本及相機防護殼及保護盒；手機掛帶」部分商品相較，二者商品主要用途、功能有別，類似程度低。

②系爭商標指定使用之「智慧眼鏡」，與據爭商標1、3、4指定使用於第9類之「眼鏡；眼鏡盒；太陽眼鏡；太陽眼鏡盒；眼鏡掛帶」部分商品相較，二者主

要用途、功能不同，市場及消費族群尚有區隔，類似程度極低。

③系爭商標指定使用之「智慧眼鏡」，與據爭商標1、3、4指定使用於第9類之「防護衣；防事故及意外傷害用鞋；防護帽；安全護目鏡；防事故及意外傷害用護目鏡及眼鏡，運動用護頭盔；耳機及頭戴式耳機；錄有運動、極限運動及賽車運動節目之影片載體；運動、極限運動及賽車運動影片」部分商品，以及據爭商標2指定使用之第41類「娛樂服務，即提供線上不可下載視頻遊戲及提供不可下載電腦遊戲、電子遊戲及互動遊戲；.....；藉由網路提供即時線上遊戲之娛樂」服務相較，或功能、材料、產製者等因素不具有共同或關聯之處，或滿足消費者之主要需求不同，非屬同一或具有類似關係之商品/服務。

⑷系爭商標之註冊申請是否善意：

參加人早於103年已在我國獲准註冊第01621455號「GENTLE MONSTER」商標，指定使用在「眼鏡、太陽眼鏡、眼鏡鏡片、眼鏡腳架、眼鏡鼻墊、眼鏡組件」商品，是參加人申請系爭商標註冊，堪認屬善意申請註冊。

⑸綜合以上因素，足認系爭商標之註冊無致相關消費者產生混淆誤認之虞，自無商標法第30條第1項第10款規定之適用。

2.商標法第30條第1項第11款部分：

以原告所檢送之證據資料，難認據爭諸商標於系爭商標申請註冊日前，已成為國內相關消費者普遍認知之著名商標，自無商標法第30條第1項第11款規定之適用。

3.至於原告所提他案訴願決定書、本局核駁審定書、商標異議審定書及行政訴訟判決書等諸案例，該等案件商標圖樣與本案不同，且案情各異，基於商標審查個案拘束原則，尚難比附援引，執為本件有利於原告之論據。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、參加人答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.商標法第30條第1項第10款規定部分：

⑴系爭商標具有高度識別性：

系爭商標整體與其指定使用之「智慧眼鏡」商品無密切關聯性，具高度識別性。

⑵系爭商標與據爭商標1至4不構成近似：

系爭商標相較於據爭商標1至4，無論起首外文、圖形、字型、文字排列等皆有重大差異；又據爭商標1至4係表彰「能量飲料」飲用後能使精神力振奮、爆發之形象，與系爭商標中「GENTLE」之中文含義為「溫和、文雅、高貴」明顯有異，不構成近似。

⑶系爭商標與據爭諸商標非指定使用在同一或類似之商品/服務：

①系爭商標指定第9類「智慧眼鏡」商品屬0962「穿戴式電子裝置」組群範疇，而據爭諸商標中除據爭商標1、3、4之第9類「手機、攜帶式通訊設備、智慧型電話、平板電腦、手提電腦、電子記事本防護殼及保護盒；手機掛帶」商品屬須相互檢索之組群範疇外，其餘據爭諸商標之指定商品及服務皆非屬須相互檢索之組群範疇，亦非在功能、材料、製產者等因素具有共同或關聯之處。

②據爭商標1、3、4指定之第9類「手機、攜帶式通訊設備、智慧型電話、平板電腦、手提電腦、電子記事本防護殼及保護盒；手機掛帶」商品，與系爭商標指定商品「智慧眼鏡」，在功能、性質、產製者方面皆有極為明顯之差異，不存在類似之關係。

③據爭商標1、3、4指定之第9類「眼鏡；太陽眼鏡」商品，相較系爭商標指定商品「智慧眼鏡」，功能、產製者及銷售管道均不同，非屬類似商品。

⑷系爭商標與據爭諸商標無構成近似混淆之事由：

①參加人已取得系爭商標於多國之商標註冊，而同時與據爭諸商標併存註冊，由此可知在各國官方審查基準下，系爭商標與據爭諸商標無構成近似混淆之事由存在。

②系爭商標使用於「智慧眼鏡」商品，與據爭諸商標之能量飲料領域毫無關聯，系爭商標與據爭諸商標之併存註冊，實無致使消費大眾混淆誤認之虞，而無商標法第30條第1項第10款規定之適用。

2.商標法第30條第1項第11款規定部分：

⑴原告所提之相關資料只能顯示其於系爭商標申請日（108年1月9日）前在臺灣確實有銷售能量飲料商品，惟並不足以證明據爭諸商標在系爭商標申請日前已廣為臺灣消費大眾所熟知而達到著名程度。至於原告所列舉之其他實際使用事證，多為國外使用之證據，並不足以證明據爭諸商標在臺灣已臻著名。

⑵本院110年度行商訴字第61號判決已認原告主張之商標於108年4月19日前並未為臺灣相關事業或消費者或一般消費者熟悉而臻著名程度，本件原告主張之據爭諸商標與該案大致相同，系爭商標申請日（108年1月9日）早於該案，則據爭諸商標更無可能為著名商標，自無商標法第30條第1項第11款規定之適用。

㈡聲明：駁回原告之訴。

五、本件爭點如下（本院卷一第391頁）：

系爭商標是否有商標法第30條第1項第10、11款（前段、後段）規定之適用？

六、本院之判斷：

㈠本件應適用之法規：

按「異議商標之註冊有無違法事由，除第106條第1項及第3項規定外，依其註冊公告時之規定」，商標法第50條定有明文。查系爭商標係於108年1月9日申請註冊（乙證4第1頁），於108年6月5日經被告核准審定，於108年9月16日註

冊公告（乙證4第10頁及第8頁），原告於108年12月11日對系爭商標申請異議，被告於110年10月29日作成原處分，則本件註冊及商標異議，均在101年5月31日修正之商標法施行後，無同法第106條第1項及第3項規定之適用，故系爭商標之註冊有無違法事由，應以105年12月15日施行之現行商標法為斷。原告以系爭商標違反商標法第30條第1項第10款、第11款前段及後段規定提出異議，原處分認為原告主張均不成立。又原告於本件言詞辯論期日陳明：主張系爭商標違反商標法第30條第1項第10款規定之據爭商標為據爭商標1-4，其餘據爭商標則主張屬於商標法第30條第1項第11款之著名商標等語（本院卷二第391頁），故本件判斷系爭商標註冊是否有違商標法第30條第1項第10款規定，自應以據爭商標1至4為判斷，其餘據爭商標則據為判斷系爭商標註冊是否有違商標法第30條第1項第11款規定。

㈡次按商標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，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者，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，商標法第30條第1項第11款定有明文。商標是否著名，應以國內消費者之認知為準。著名商標之認定應就個案情況，考量商標識別性之強弱、相關事業或消費者知悉或認識商標之程度、商標使用期間、範圍及地域、商標宣傳之期間、範圍及地域、商標是否申請或取得註冊及其註冊、申請註冊之期間、範圍及地域、商標成功執行其權利的紀錄，特別指曾經行政或司法機關認定為著名之情形、商標之價值、其他足以認定著名商標之因素等綜合判斷之。又商標法第30條第1項第11款規定前、後段就著名商標之著名程度，應為不同之解釋，前段應解釋為僅在相關消費者著名之商標，後段則應解釋為不僅止於相關消費者，而須達一般消費者均知悉之商標，始符立法目的，同時平衡保護消費者及商標權人，維護市場公平競爭秩序。

㈢再按商標欲成為著名商標，必須靠商標權人投入大量的金錢、精力與時間才能形成，基於保護著名商標權人所耗費的心血，避免他人任意攀附著名商標的信譽與識別性，因此，各國法律或國際公約均對著名商標提供較一般商標更強化的保護規定，我國商標法第30條第10款、第11款前段分別有關商標混淆誤認之虞部分，從條文文義可知，我國商標法第30條第1項第11款所保護者為著名商標（不論有無註冊），而同條項第10款所保護者為註冊商標，雖第11款前段「有致相關公眾混淆誤認之虞」，與第10款「有致相關消費者混淆誤認之虞」，均以「混淆誤認之虞」為規範目的，但第10款尚有「同一或類似商品或服務」之要件，第11款前段則無，應可知我國商標法第30條第1項第10款與第11款前段所規範之混淆誤認類型應有差異，第10款限於商品/服務為同一或類似，但第11款前段則無此限制，因此適用第11款前段著名商標之保護規定時，只要兩者之商品/服務有致相關公眾將該等商品或服務與著名商標權人產生聯想即可，並不以商品服務同一或類似為必要。

㈣系爭商標並無商標法第30條第1項第11款規定不得註冊之事由：

1.按著名商標之認定時點，以申請時為準，商標法第30條第2項定有明文，則本件是否有商標法第30條第1項第11款規定之著名商標存在，應以系爭商標申請註冊時（即108年1月9日）之客觀證據，作為判斷依據。

2.原告於異議階段提出之關於商標已廣為相關公眾或一般消費者所知悉之使用證據，包括證1至63（詳見乙證3證物袋內資料）。其中證2至4、6至28、30至36、40、44至45等，即YAHOO台灣網頁查詢「MONSTER ENERGY」商品圖片之檢索結果、原告董事長兼執行長在美國加州河濱郡公證人面前所簽署之法定聲明書、原告「MONSTER ENERGY and Design」商標在我國申請中及註冊商標之申請註冊資料、原告贊助各項體育賽事及車隊之照片及新聞稿、西元2008

年由Live Nation準備之贊助完成報告、各式網頁及視頻列印照片，以及衝浪者、知名賽車手、運動員穿戴服飾及頭盔、手持毛巾及飲料罐等照片，暨新聞報導、能量飲料相關照片、說明書、銷售點宣傳品圖片、原告網站顯示之全球銷售國家網頁、我國消費者於部落格分享、介紹原告商品之網頁等，係原告使用據爭商標1至4之相關資料，且上開贊助活動之焦點多在賽事或運動本身，縱有商標出現於上開贊助活動、轉播或相關網站報導之汽機車、運動員之服飾配件或會場看板、布幕、網頁上，仍屬贊助性質，此與將商標使用於所行銷商品之方式不同，又上開各項證據多為外文資料，原告並未舉證證明我國相關消費者或一般消費者實際透過網際網路或相關媒體等管道獲悉或接觸其上標示之商標之人數及其情形，自無從據以認定據爭諸商標已使我國相關消費者或一般消費者普遍廣泛認識而達著名程度。

3.至於原告所舉其擬在臺灣銷售能量飲料商品罐頭標籤之圖文設計資料（證5），僅係設計稿，並非據爭諸商標實際使用之事證；西元2012年起臉書全球統計報告列印資料（證29）、西元2006年從「www.lvmonorail.com」網站下載之網頁（證37），國際商務部、旅遊觀光局、美國國際遊客調查以及拉斯維加斯會議及遊客調查機構所提供的資料（證38）、Pharrismedia所製作拉斯維加斯單軌電車廣告價值（證39）、西元2012年3月一級方程式賽車於我國之轉播時間表（證41）、MONSTER美國著作權登記證書（證42）等，至多僅能證明原告有在國外宣傳及銷售使用據爭商標4商品之事實，無從據以認定我國消費者已知悉並接觸該商標，並將其與其他據爭商標產生連結。

4.又原告提出之證45原告公司董事長兼執行長補充聲明書中譯本，僅係依憑個人記憶及經驗，就個人感官知覺作用直接體驗之客觀事實而為書面陳述，為免流於個人主觀偏見與錯誤臆測之虞，仍須有客觀具體之證據佐證。證46至5

0、56、57則為106年9月間7-11超商「MONSTER ENERGY」能量飲料商品上市照片、媒體報導、臉書網頁、消費者評論、銷售宣傳活動資料，固可證明「MONSTER ENERGY」能量飲料商品瓶身上有標示據爭商標4，於系爭商標註冊前即有銷售使用之情形，然日期大多集中於在我國開始販售初期即106年9月3日至21日間；而原告係106年9月間始在我國境內販售上開飲料商品，且所銷售飲料為能量飲料，消費客群本有拘限，實難認據爭諸商標經由上開商品之行銷，已為我國相關消費者或一般消費者所普遍認知而達著名商標之程度。至證51至55分別為Mercedes GP Petronas車隊臉書截圖、MotoGP臉書網頁截圖、Top Gear Taiwan網站截圖、原告網站資料，無從依此證明據爭諸商標於我國使用之情形。

5.另原告起訴提出之附件8（我國消費者於原告臉書粉絲專頁留言截圖）及附件9（原告於2017至2019年出貨至臺灣代理商之發票），其中就臉書粉絲專頁截圖部分，數量不多，且銷售產品為機能性飲料，消費客群本就有一定限制，自難僅憑為數不多之臉書粉絲專頁留言截圖，即認據爭諸商標於系爭商標申請時為我國相關消費者或一般消費者所普遍認知。至於原告於西元2017至2019年出貨至臺灣代理商之發票，僅能判斷原告與其代理商之商業往來，此等發票非屬與終端消費者之往來憑據，無法以此認定我國消費者對於據爭諸商標之熟悉程度。又原告於補充理由狀提出附件12至21，其中附件12至20為原告在臺灣銷售通路銷售商品之活動資料及照片，商品上主要商標為據爭商標4，附件21則為公平會發布關於每人至超商之平均次數及消費金額之資料，而原告銷售商品為機能性飲品，鎖定或實際消費的客群本即有一定拘限，而不及同為飲料產品之礦泉水、碳酸飲品之客群廣泛，故原告使用據爭商標4而銷售之商品，縱經鋪貨於銷售據點眾多之超商或超市，亦

不必然可認據爭諸商標已達我國相關消費者或一般消費者普遍認知之程度。

6.是以，依原告所舉證據，尚難認據爭諸商標於系爭商標申請時，已屬相關消費者所普遍認識之著名商標，遑論已達一般消費者均知悉之程度，故原告主張系爭商標有商標法第30條第1項第11款所定不得註冊之事由，自屬無據。

㈤系爭商標並無商標法第30條第1項第10款規定不得註冊之事由：

1.按「商標有下列情形之一，不得註冊：10、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。」現行商標法第30條第1項第10款本文所明定。所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，係指商標有使相關消費者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；亦即商標予消費者之印象可能致使相關消費者混淆而誤認來自不同來源之商品或服務以為來自同一來源，或誤認兩商標之使用人間存在關係企業、授權、加盟或其他類似關係。條文將混淆誤認之虞與商標近似及商品/服務類似併列，顯見商標的近似及商品/服務的類似，應該是在判斷有無「混淆誤認之虞」時，其中的二個重要的參酌因素，而條文中之所以特別提列出這二個參酌因素作為構成要件，是因為「混淆誤認之虞」的成立，這二個因素是一定要具備的。此外，若存在其他相關因素（例如：商標識別性之強弱、先權利人多角化經營之情形、相關者對各商標熟悉之程度、實際混淆誤認之情事、系爭商標之申請人是否善意或他混淆誤認之因素等），應儘可能予以參酌考量，才能較為準確掌握有無混淆誤認之虞之認定。

2.系爭商標與據爭商標1至4是否近似暨其近似之程度：

⑴按商標近似，係指異時異地隔離與通體觀察，商標整體在外觀、觀念或讀音方面有相似處，若其標示在相同或類似的商品或服務時，具有普通知識經驗之相關消費

者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認兩商品或服務來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯而言。次按判斷商標是否近似，應以商標圖樣整體為觀察，此乃係因商標呈現在商品／服務之消費者眼前的是整體圖樣，而非割裂為各部分分別呈現。至於另有所謂「主要部分」觀察，則係認為商標雖然係以整體圖樣呈現，然而商品／服務之消費者關注或者事後留在其印象中的，可能是其中較為顯著的部分，此一顯著的部分即屬主要部分。是主要部分觀察與整體觀察並非兩相對立，主要部分最終仍是影響商標給予商品／服務之消費者的整體印象。準此，判斷商標近似，仍應以整體觀察為依歸（最高行政法院104年度判字第15號判決意旨參照）。

⑵查系爭商標係由「GENTLE」及「MONSTER」二外文字由左至右排列而成；而據爭商標1、2、3均係由外文「MONSTER」及「ENERGY」二外文字由左至右排列而成（附圖2-1、2-2、2-3）；據爭商標4則係以一野獸爪痕圖案，及二外文字「MONSTER」及「ENERGY」，以上、中、下三列組合而成（附圖2-4）。在外觀上，系爭商標與據爭商標1至4固均使用共同之外文字「MONSTER」，並具有「MONSTER」之發音及有「MONSTER」系列之觀念，然據爭商標1至3於「MONSTER」後接「ENERGY」，及據爭商標4由佔據商標圖案面積二分之一以上之野獸爪痕圖案所構成，據爭商標1至4所傳達之觀念更有振奮、爆發之意；而系爭商標係以「MONSTER」前接「GENTLE」而來，傳達與消費者之觀念為溫和、文雅、高貴。故綜以系爭商標與據爭商標1至4之外觀、讀音、傳達觀念等，應認屬構成近似程度中等以下之商標。

3.系爭商標與據爭商標1至4指定使用之商品是否類似暨其類似之程度：

⑴按商品類似係指二個不同的商品，在功能、材料、產製者或其他因素上具有共同或關聯之處，如果標上相同或

近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，則此二個商品間即存在類似的關係。

⑵系爭商標指定使用於第9類「智慧眼鏡」，與據爭商標1、3、4指定使用於第9類之「手機、攜帶式通訊設備、智慧型電話、平板電腦、手提電腦、電子記事本及相機防護殼及保護盒；手機掛帶」部分商品相較，前者為穿戴式電子產品，後者或係手機等產品之防護殼及保護盒，具保護功能，或係避免手機遺失或方便使用者拿取，或兼具裝飾手機之用途，二者商品主要用途、功能有別，類似程度低。

⑶系爭商標指定使用之「智慧眼鏡」，與據爭商標1、3、4指定使用於第9類之「眼鏡；眼鏡盒；太陽眼鏡；太陽眼鏡盒；眼鏡掛帶」部分商品相較，前者「智慧眼鏡」結合多功能運算晶片屬穿戴式電子產品，後者或係用以矯正視力或具裝飾用途，或係為「眼鏡、太陽眼鏡」之周邊產品，二者主要用途、功能不同，市場及消費族群尚有區隔，產製來源及銷售管道亦有異，類似程度亦低。

⑷系爭商標指定使用之「智慧眼鏡」，與據爭商標1、3、4指定使用於第9類之「摩托車運動用安全防護衣；防護衣；防事故及意外傷害用鞋；防護帽；安全護目鏡；防事故及意外傷害用護目鏡及眼鏡，運動用護頭盔；耳機及頭戴式耳機；錄有運動、極限運動及賽車運動節目之影片載體；運動、極限運動及賽車運動影片」部分商品，以及據爭商標2指定使用之第41類「娛樂服務，即提供線上不可下載視頻遊戲及提供不可下載電腦遊戲、電子遊戲及互動遊戲；.....；藉由網路提供即時線上遊戲之娛樂」服務相較，前者智慧眼鏡為穿戴式電子裝置，後者為安全頭盔、救生裝置、耳機、錄有運動節目之載體、運動影片等商品或提供娛樂服務、安排線上遊

戲競賽等，二者相較，或功能、材料、產製者等因素不具有共同或關聯之處，或滿足消費者之主要需求不同，非屬同一或具有類似關係之商品/服務。

⑸系爭商標指定使用之「智慧眼鏡」，與據爭商標1、3、4指定使用於第16、18、25、26類如本判決附圖所示之商品，二者在功能、材料、產製者、經銷管道及滿足消費者需求等因素，均不具有共同或關聯之處，非屬同一或具類似關係之商品。

4.商標識別性之強弱：

⑴按文字或圖樣作為指示及區別商品或服務來源的標識，是否具有先天識別性，取決於文字或圖樣的意義及其與指定商品或服務之間的關係。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，即具有識別性。而所謂「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，而具有識別性。

⑵查外文「MONSTER」有野獸、怪獸、怪物、妖怪等義，為有既存文義之外文字彙，係任意性標識，但其非傳達商品或服務本身或其內容的相關資訊，具有指示商品或服務來源的功能，即具有識別性。而系爭商標指定使用於如本判決附圖所示之商品；據爭商標1至4指定使用於本判決附圖所示之商品及服務，各具有相當識別性。

5.其他足資判斷「混淆誤認之虞」因素：

又本件參加人早於據爭商標1至4申請日之102年6月20日即已申請註冊第01621455號「GENTLE MONSTER」商標於第9類「眼鏡、太陽眼鏡、眼鏡鏡片、眼鏡腳架、眼鏡鼻墊、眼鏡組件」，於103年1月16日取得註冊（乙證1第262頁反面），可見參加人或因其業務擴展考量而申請系爭商標註

冊，應非試圖攀附原告業已建立之商譽，應屬善意申請系爭商標註冊。另原告並未提出就系爭商標與據爭商標1至4實際混淆誤認之證據。

6.綜上所述，系爭商標與據爭商標1至4近似程度為中等以下。系爭商標指定使用之商品，與據爭商標1、3、4指定使用於第9類之「手機、攜帶式通訊設備、智慧型電話、平板電腦、手提電腦、電子記事本及相機防護殼及保護盒；手機掛帶」部分商品、第9類之「眼鏡；眼鏡盒；太陽眼鏡；太陽眼鏡盒；眼鏡掛帶」部分商品相較，類似程度為低；與據爭商標1、3、4指定使用於第9類之「摩托車運動用安全防護衣；防護衣；防事故及意外傷害用鞋；防護帽；安全護目鏡；防事故及意外傷害用護目鏡及眼鏡，運動用護頭盔；耳機及頭戴式耳機；錄有運動、極限運動及賽車運動節目之影片載體；運動、極限運動及賽車運動影片」部分商品，以及據爭商標2指定使用之第41類「娛樂服務，即提供線上不可下載視頻遊戲及提供不可下載電腦遊戲、電子遊戲及互動遊戲；.....；藉由網路提供即時線上遊戲之娛樂」服務，與據爭商標1、3、4指定使用於第16、18、25、26類如本判決附圖所示之商品相較，非屬同一或具類似關係之商品或服務。系爭商標對於所指定使用之商品，具有相當識別性。參加人善意申請系爭商標註冊。未有相關消費者因系爭商標與據爭商標1至4產生混淆誤認之情況。故系爭商標指定使用於第9類「智慧眼鏡」，並無致相關消費者混淆誤認之虞，並未違反現行商標法第30條第1項第10款規定。

七、綜上所述，系爭商標並無商標法第30條第1項第10款、第11款前段、後段規定不得註冊之事由。從而，被告所為異議不成立之處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，並請求判命被告作成撤銷系爭商標註冊之處分，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及援用證據，經本院審酌後認與判決結果不生影響，爰不逐一論列，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　　8　　月　　10　　日

智慧財產第三庭

審判長法　官　彭洪英

法　官　潘曉玫

法　官　何若薇

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，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後20日內向本院補提上訴理由書；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 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訟代理人（同條第1 項但書、第2 項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠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。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當	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。

者，亦得為上訴審訴訟代理人	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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　10　　日

書記官　張君豪