

智慧財產及商業法院行政判決

112年度行商訴字第46號

民國113年2月22日辯論終結

原告 捷司特國際股份有限公司

代表人 鐘賢蒼

訴訟代理人 俞大衛律師（兼送達代收人）

被告 經濟部智慧財產局

代表人 廖承威

訴訟代理人 李崑宇

參加人 日商衛材R&D企管股份有限公司

代表人 高橋健太

訴訟代理人 李文傑律師（兼送達代收人）

施穎弘律師

劉倫仕律師

上列當事人間因商標評定事件，原告不服經濟部中華民國112年6月14日經訴字第11217303020號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院命參加人獨立參加本件訴訟，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、程序事項：

行政訴訟法第111條第1項規定：「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限」，原告起訴時之聲明為：原處分及訴願決定均撤銷（見本院卷第13頁），於民國112年9月6日具狀更正聲明第二項「命被告就本件評定案為評定成立之處分」（見本院卷第127頁），核其訴之聲明追加係本於同一基礎事實，補正本件課予義務訴訟應具備之完足聲明，無礙於被告及參加人之訴訟防禦，自屬適當，且經被告表示同意（本院卷第222頁），於程序上並無不合，應予准許。

01 貳、實體事項：

02 一、事實概要：

03 參加人於100年2月1日以「BB」商標，指定使用於當時商標
04 法施行細則第13條所定商品及服務分類表第5類及第32類之
05 商品，向被告申請註冊，經編為100005917號審查。嗣參加
06 人申准將前揭申請案分割為2件商標註冊申請案，其中申請
07 第103880097號商標經被告審查，准列為註冊第1834153號商
08 標（下稱系爭商標，圖樣如本判決附圖1所示），指定使用
09 於第5類之「醫藥製劑、醫用營養飲料、醫用營養品、營養
10 補充品」商品。其後，原告以系爭商標有違商標法第29條第
11 1項第1款至第3款及第30條第1項第10款之規定，檢具註冊第
12 890575號、第1332152號、第1371591號、第1438635號等商
13 標（以下合稱據以評定商標，圖樣如本判決附圖2所示），
14 對之申請評定。經被告審查，以111年12月30日中台評字第1
15 090117號商標評定書為「主張商標法第29條第1項部分，評
16 定不成立」及「主張商標法第30條第1項第10款部分，評定
17 駁回」之處分。原告對前揭評定不成立部分之處分不服，提
18 起訴願，復遭經濟部為訴願駁回之決定，原告仍未甘服，遂
19 依法提起本件行政訴訟。本院因認本件判決結果，倘認為訴
20 願決定及原處分應予撤銷，參加人之權利或法律上利益恐將
21 受有損害，爰依職權裁定命參加人獨立參加本件訴訟。

22 二、原告聲明請求撤銷原處分關於評定不成立部分與訴願決定，
23 被告就本件評定案應為評定成立之處分，並主張：

24 系爭商標為低度設計之文字商標，指定使用於第5類之「營
25 養補充品」商品，參加人於其官網中表明其商標圖樣中之
26 「BB」係指系爭商標商品中內含維生素B群，而維生素B群
27 （包括維生素B2）為人體重要之營養補充品，然「BB」於類
28 似之營養補充品商品，所代表的即是維生素，系爭商標不具
29 識別性。縱「略經設計」或「使用其他顏色」，系爭商標在
30 日本亦無可能取得商標專用權。又「BB霜」屬於美顏產品之
31 通用名稱，第3類化妝品與第5類以美顏為訴求之營養補充品

01 間具有密切關聯，屬於類似商品，系爭商標具有僅由所指定
02 商品之通用標章或名稱所構成之情事而不得註冊。另參加人
03 早在商標申請階段即自承「BB」為弱勢部分，被告亦認同卻
04 予以核准，顯然違反商標法第29條第1項第3款規定等語。

05 三、被告聲明求為判決原告之訴駁回，並抗辯：

06 系爭商標使用之外文字母「BB」，係既有字母的重覆組合，
07 可能代表不同外文單字之縮寫，尚非其指定商品本身之明顯
08 直接描述之商標，且非屬同業競爭者所必須使用以傳達含有
09 維他命B群之營養補充品等商品之說明文字，具有先天識別
10 性。又「BB」文字雖為化妝品相關商品之通用名稱，惟原告
11 所據申證34-36資料，亦僅係關於「BB」霜化妝品之其他公
12 司使用資料，未提出「BB」文字於營養補充品商品係屬說明
13 性意涵之資料，自不得擴張解釋「BB」在說明營養補充品相
14 關商品之特性。另商標法第29條第1項第3款，應指第1、2款
15 情形以外，其他商標整體僅由不具識別性標識所構成之情
16 形。原告並未具體指出系爭商標有前述條款以外其他不具識
17 別性之情形，且系爭商標係以紅色較寬字型之「BB」外文構
18 成，其整體應已具有指示商品來源之識別功能，不符本款之
19 要件。而商標註冊審查程序中之核駁先行通知書，僅係審查
20 人員初步審查意見之告知，並非具有法效性或拘束原處分機
21 關效力之行政處分；況原處分於審查本案雙方所送事證後，
22 亦認定系爭商標無商標法第29條第1項各款規定之適用，自
23 無被告意見前後矛盾之情事。

24 四、參加人聲明求為判決原告之訴駁回，並主張：

25 系爭商標於外觀上具特殊匠意，經特別設計後高度引人注目
26 之紅色特殊字體具指示及區別來源出處的功能，並非單純指
27 向原料或成分之說明性文字，具先天識別性。又參加人自10
28 6年3月10日取得系爭商標註冊以來，投入大量資金使用宣傳
29 於第五類「營養補充品」等商品上之包裝及各類廣告均標示
30 有「®」註冊商標符號，明確有使用系爭商標之意圖與事

實。是以，系爭商標亦已取得後天識別性無疑，並無違反商標法第29條第1項各款規定之情事。

五、本件法官依行政訴訟法第132條準用民事訴訟法第270條之1第1項第3款、第3項規定，整理兩造及參加人不爭執事項並協議簡化爭點如下：

(一)不爭執事項：

如事實及理由欄一、事實概要所示。

(二)本件爭點：

系爭商標是否違反商標法第29條第1項第1款至第3款規定？

六、得心證之理由：

(一)按「(第1項)商標，指任何具有識別性之標識，得以文字、圖形、記號、顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音等，或其聯合式所組成。(第2項)前項所稱識別性，指足以使商品或服務之相關消費者認識為指示商品或服務來源，並得與他人之商品或服務相區別者。」商標法第18條定有明文。而「商標有下列不具識別性情形之一，不得註冊：一、僅由描述所指定商品或服務之品質、用途、原料、產地或相關特性之說明所構成者。二、僅由所指定商品或服務之通用標章或名稱所構成者。三、僅由其他不具識別性之標識所構成者。」復為同法第29條第1項第1款至第3款所規定。

(二)關於商標法第29條第1項第1款部分：

1.系爭商標係由略經設計之紅色外文「BB」所構成。其中，「B」固為國人知曉之英文字母，惟字母「BB」之組合可能具有不同涵義，或代表不同外文單字、用語之縮寫，並非習見而具有固定意義之既有字彙，且醫療藥品及營養補充品所含原料藥、營養成分、療效、功用及特性廣泛而多元，並非僅涉及維他命B群；依原告所提事證亦未見市場上有使用「BB」描述營養補充品等商品之成分、原料或相關特性之情形。故參加人以「BB」作為商標，指定使用於第5類之「醫藥製劑、醫用營養飲料、醫用營養品、營養補充品」商品，整體予相關消費者之認知，尚非描述該等商品品質、用途、原料

01 　、產地或相關特性之直接說明，競爭同業於一般市場交易過
02 程中亦無使用外文「BB」作為說明文字之需要，是系爭商標
03 足以使相關消費者認識其為指示商品來源之標識，並得藉以
04 與他人之商品或服務相區別，具有識別性而無商標法第29條
05 第1項第1款規定之適用。

06 2.原告主張「B」為維他命B之簡稱，為人體必需之營養素，為
07 營養學公開常識云云。惟觀原告所提出原證4 網頁資料，僅
08 係關於維他命B群之適合補充族群、副作用、如何補充、B群
09 功效、攝取量等資訊，並無法證明單純「B」字母，即係代
10 表維他命B之意涵，核先敘明。又系爭商標於外觀上具特殊
11 匠意，經特別設計後高度引人注目之紅色特殊字體，其具指
12 示及區別來源出處的功能，並非單純指向原料或成分之說明
13 性文字，獲被告准許註冊，並無違反商標法第29條第1項第1
14 款規定之處，已如前述，且除系爭商標外，參加人同時擁有
15 之其他我國註冊第1453577號「チョコラ BB」、第1469538
16 號「Chocola BB」、第1779222號「俏正美BB」、第1781972
17 號「Chocola BB」等商標中之「BB」普通黑色字體文字，均
18 無任何一件商標被要求就該「BB」文字部分聲明不專用，足
19 見較「BB」普通黑色字體文字更具相當特殊匠意設計之系爭
20 商標，具先天識別性，故原告任意指摘系爭商標不先天識別
21 性云云，並無理由。

22 3.原告主張被告錯誤引用參加人所提出主張後天識別性之「Ch
23 ocola BB」廣告，認為其並非直接使用「BB」描述商品含有
24 多種維他命B，而認為無法證明系爭商標有描述商品原料或
25 相關特性之情形云云，然查原處分就系爭商標具有先天識別
26 性，無商標法第29條第1項第1款規定之適用，已如前述，並
27 未對於系爭商標是否具有後天識別性為認定，況且由參加人
28 廣告中之「Chocola BB」及系爭商標之「BB」字樣或圖樣觀
29 之，其多以放大字體及加粗等方式強調「BB」，並於「BB」
30 右上角標明註冊商標符號[®]，以強化及提示消費者其為商
31 標，是其行銷方式並不會使消費者認為「BB」為商品成分、

01 原料等之說明，消費者需要運用一定程度的想像、思考、感
02 受或推理，始能領會「BB」與商品間之關聯性，系爭商標自
03 非指定商品成分、原料或相關特性直接、明顯之說明，是以
04 原告此部分主張並非可採。

05 4.原告主張原處分第5頁(三)段中，原處分就系爭商標使用商
06 品成分為維他命B群並不否認，且消費者容易理解為「BB」
07 商標商品含有維他命B群成分，則何以「BB」非商品營養成
08 分說明，難為人理解等語。但查，系爭商標使用之2外文字
09 母「BB」，係既有字母的重覆組合，可能代表不同外文單字
10 之縮寫，且由原告於評定程序所出之申證56至65，可證多數
11 競爭同業僅使用單一大寫字母「B」來表彰維他命B群之商品
12 ，而原告於評定程序階段所提其餘事證，亦經原處分認定無
13 從作為系爭商標不具先天識別性之證明，故原告此部分之主
14 張亦非可採。

15 5.原告復主張參加人之臺灣子公司官網所販賣之商品均含有維
16 他命B群的記載（原證22至28），特別是目前在臺灣廣為銷售
17 之「俏正美BB膠原錠」（原證28）之商品包裝盒上「營養標
18 示」之前三項即為「維他命B1、維他命B2、維他命B6」云
19 云。惟查，另案之「俏正美BB」商標之識別力應由消費者之
20 角度觀之，而顯然「俏正美BB」商標並非指定商品成分、原
21 料或相關特性直接、明顯之說明，而屬表彰來源之識別標識
22 ，是原告此部分主張，並不可採。

23 6.原告對原證6商品提出原證33、針對原證7商品提出原證34、
24 35為補充說明，用以主張業界一向有將「B2B6」文字併排使
25 用之需要，以表彰其中含有維他命B2與B6云云。然查，原告
26 仍無法證明原證6商品係在臺灣取得；且原證34、35號無法
27 證明係購買原證7商品之證明，又原證34之發票記載在2023
28 年12月12日購得，亦與本件識別性之爭點無涉，原證6、原
29 證7商品之外包裝上標示「B2B6」是代表該商品之成分為維
30 他命B2B6，但不能據此推論系爭商標之「BB」即屬業界通用
31 之成分、原料或相關特性直接、明顯之說明。

01 7.原告主張參加人之日本登錄商標均含有「Chocola」及其他
02 維他命成分之英文字（A、D、BB）（原證15至21），足見參加
03 人之日本登錄商標均屬其商品之主要成分之說明云云。惟查
04 ，商品上成分之標示與系爭商標是否具有識別性無關，已如
05 前述。且商標法本採屬地主義，參加人之日本登錄商標與本
06 訴訟並無關連；參加人將「BB」作為重要之品牌，而在臺灣
07 申請商標註冊加以保護，就系爭商標是否具有識別力自有被
08 告依照臺灣商標法令予以判定，是以原告此部分主張並無理
09 由。

10 8.承上可認，依國內相關消費者之認知及一般社會通念，系爭
11 商標尚非其指定商品本身之明顯直接描述之商標，且非屬同
12 業競爭者所必須使用以傳達含有維他命 B 群之營養補充品
13 等商品之說明文字，故具有先天識別性。

14 (三)關於商標法第29條第1項第2款部分：

15 1.按「商標識別性之判斷，以商標與指定商品或服務間之關係
16 為依歸。對消費者而言，該標識具有指示商品或服務來源的
17 功能，而非傳達商品或服務本身或其內容的相關資訊，即具
18 有識別性。商標如不具識別性，依商標法第29條第1項規定
19 不得註冊」。此有最高行政法院110年度上字第580號判決可
20 資參照。查系爭商標非屬字典中存在之既有詞彙或圖樣，亦
21 無定義或可直接對應之中文詞彙，相關消費者並無法直接由
22 該字樣得知所代表之意涵為何，又係經設計過之紅色文字，
23 參酌上開最高行政法院判決意旨，消費者亦不會認為系爭商
24 標與其所指定使用之第5類營養補充品有何直接關聯性，可
25 作為指示其商品來源之標識，而具有識別性。

26 2.次按「通用標章是業者就特定商品或服務所共同使用之標
27 誌，通用名稱則為業者通常用以表示商品或服務之名稱，通
28 用名稱亦包括其簡稱、縮寫及俗稱。對相關消費者而言。通
29 用標章或名稱只是一般業者用來表或指稱商品或服務本身，
30 缺乏識別來源的功能」為「商標識別性審查基準」第2.2.2
31 節所揭明。查系爭商標之外文「BB」並非具固有意義之既有

字彙，已如前述，亦非業界慣用表示「醫藥製劑、醫用營養飲料、醫用營養品、營養補充品」等商品之簡稱、縮寫或俗稱，相關業者或消費者一見該外文，並非可直接知悉其商品為何，尚難認其屬指定使用上開商品之通用標章或名稱，原告復未提供外文「BB」於系爭商標註冊時已在同業間被普遍共同使用，或一般社會大眾多已直接以「BB」稱呼該等商品之具體事證以供參酌，系爭商標自無商標法第29條第1項第2款規定之適用。

3.原告主張「BB霜」為化妝品相關商品之通用名稱，為原處分第5頁第4行所肯認，而主張化妝品與本案系爭商標指定使用之營養補充品間，其功能、消費族群、銷售管道等因素上具有共通或關聯之處，係屬類似商品關係，則「BB」文字於化妝品商品已為通用名稱，於類似之營養補充品商品，亦應無法取得專用權等語。然前開原告所述主張，顯係將「識別性」與「商品類似關係」之判斷混為一談。按識別性之有無係就特定文字與特定商品間是否具說明性之意涵進行判斷，如無其他業者間或市場上使用事證證明，自不得透過類似商品關係概念，將其他文字於特定商品間屬說明性意涵之判斷擴張於其他商品判斷上。本件「BB」文字雖為化妝品相關商品之通用名稱，惟原告所據申證34至36資料，亦僅係關於「BB」霜化妝品之其他公司使用資料，原告復未提出「BB」文字於營養補充品商品係屬通用標章或名稱之資料，自不得逕擴張解釋外文「BB」為營養補充品之通用標章或名稱。

(四)關於商標法第29條第1項第3款部分：

原告主張商標權人於系爭商標申請階段，已於101年3月14日之意見書中表示「BB」文字於營養補充品商品，為整體商標弱勢之部分，且本案原處分中已述及系爭商標僅為「略經設計」之紅色「BB」，何以「BB」文字仍具有先天識別性云云。惟按商標法第29條第1項第3款所稱商標僅由其他不具識別性之標識所構成者，應指同條項第1、2款情形以外，其他商標整體僅由不具識別性標識所構成之情形。經查，原告並

01 未具體指出系爭商標有同條項第1、2款以外其他不具識別性
02 之情形，且本件系爭商標係以紅色較寬字型之「BB」外文構
03 成，其整體應已具有指示商品來源之識別功能，自亦不符本
04 款「僅由其他不具識別性之標識所構成者」之要件，而無本
05 款規定之適用。

06 (五)關於原處分是否違反行政程序法第4、8、10條規定部分：

07 1.按「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」、「行政
08 行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之
09 信賴。」、「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範
10 圍，並應符合法規授權之目的。」行政程序法第4、8、10條
11 分別定有明文。

12 2.原告主張被告於104年9月2日對參加人所發出之核駁理由先
13 行通知書（原證10）表示：「本件『BB』商標圖樣係僅由『B
14 B』所構成，有指為含維他命B1等維他命成分，以之作為商
15 標，指定使用於『醫藥製劑、醫用營養飲料、醫用營養品、
16 營養補充品』等商品，為所指定商品或服務之品質、用途、
17 原料、產地或相關特性之說明，不足以使商品或服務之相關
18 消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之
19 商品或服務相區別，有前揭法條（商標法第18條第2項、第29
20 條第1項第1款）規定之情事。」、「惟『BB』於第5類已多件
21 已獲准註冊，為同業間廣泛使用並註冊於第5類之營養補充
22 品等商品之商標之一部分，倘予專一申請人獲准註冊恐有公
23 平性之疑慮。」參加人對被告之上述要求完全没有回應，被
24 告於二個月申復期限屆滿後亦未處理，停擺達一年半之久，
25 嗣後竟於106年3月10日直接予以核准審定，應有違反行政程
26 序法第4、8、10條規定。

27 3.惟查，被告依「商標審定核駁理由先行通知實施要點」所為
28 104年9月2日之核駁先行通知書僅係審查人員初步審查意見
29 告知，使商標申請人有陳述意見之機會，並非最終之認定結
30 果，而參加人所陳述之意見亦僅供納為審查之參考，並無拘
31 束被告之效力。可知，商標註冊審查程序中之核駁先行通知

書，僅係審查人員初步審查意見之告知，並非具有法效性或拘束原處分機關效力之行政處分。況被告於審查本件雙方所送事證後，再斟酌各項現存證據，依職權認定系爭商標無商標法第29條第1項各款規定之適用，核屬行政機關裁量權之行使，亦無逾越法定之裁量範圍，且無違背任何當時有效之法律或行政規則，此與民事或行政訴訟所採所謂當事人主義之法理完全不可混為一談，亦無誠信原則之違反，原告執此指摘被告准予系爭商標註冊不合法，並不可採。

(六)原告另主張於被告准許含有「BB」商標元素之註冊商標達425件，僅有參加人就「BB」文字取得商標註冊，作為主張系爭商標不具識別性之依據，然商標註冊審查係採個案審查方式，每件商標申請個案因其所指定之商品或服務，或其商標圖樣（字體、顏色等）而當然有所不同，不能僅以此為由而論斷系爭商標不具識別性，上開原告主張不可採。

七、綜上所述，被告認為系爭商標並無商標法第29條第1項第1款至第3款規定之適用，所為「評定不成立」部分之處分，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關於評定不成立部分與訴願決定，被告就本件評定案應為評定成立之處分，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已明，兩造其餘主張或答辯有無理由，已與本件判決結果無涉，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110年12月10日修正施行之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 113 年 3 月 7 日

智慧財產第二庭

審判長法 官 彭洪英

法 官 汪漢卿

法 官 曾啓謀

以上正本係照原本作成。

- 一、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；如於本判決宣示或公告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）。
- 二、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。
- 三、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49條之1第1項第3款）。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3項、第4項）。

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. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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	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

01

審 訴 訟 代 理
人

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。

02 中 華 民 國 113 年 3 月 12 日

03 書記官 丘若瑤

04 附圖

05

附圖1 系爭商標

註冊第1834153號

申請日：民國100年2月1日

註冊日：民國106年4月16日

註冊公告日：民國106年4月15日

指定使用類別：

(第005類) 醫藥製劑、醫用營養飲料、醫用營養品、營養補
充品。



附圖2 據以評定商標

註冊第890575號

申請日：民國88年3月5日

註冊日：民國89年5月1日

註冊公告日：民國89年6月1日

指定使用類別：

(第005類) 中藥、西藥、醫療補助用營養製劑。

比比
BB

註冊第1332152號

申請日：民國96年10月1日

註冊日：民國97年10月1日

註冊公告日：民國97年10月1日

指定使用類別：

(第005類)醫療用減肥補助食品；醫療用營養補充品；營養補充品；人體用維他命及維他命製劑；嬰兒食品，嬰兒奶粉；人體或動物用藥劑及獸醫用製劑；醫療用微生物培養劑。

(第029類)獸乳；乳製品；奶粉；以牛奶為主之牛奶飲料；鮮奶油；奶油；食用油，食用油脂；人造奶油及乳製抹醬；蛋白；食用乳蛋白；食用全脂奶蛋白；食品用全脂奶蛋白；蛋白粉；食品添加用蛋白質粉；濃縮乳清蛋白；食品用乳白蛋白；乳酪；經培養之乳製品；酸乳酪；液態酪乳；乳漿；食用酪蛋白。

BBi

註冊第1371591號

申請日：民國97年5月27日

註冊日：民國98年8月1日

註冊公告日：民國98年8月1日

指定使用類別：

(第005類) 醫療用營養食品、營養補助食品；營養補充品；乳酸菌（比菲德氏菌）營養補充品。

BB536

註冊第1438635號

申請日：民國99年2月6日

註冊日：民國99年11月1日

註冊公告日：民國99年11月1日

指定使用類別：

(第001類)培養微生物(醫療用及獸醫用者除外)；細菌製劑(醫療用及獸醫用者除外)。

(第005類)醫療及獸醫用培養微生物；醫療及獸醫用細菌製劑；營養補充品、維他命及礦物質製劑用培養微生物；藥用及獸醫用製劑，醫用營養品，嬰兒食品；營養補充品；維他命及礦物質製劑。

BB-12