

智慧財產及商業法院行政判決

113年度行商訴字第36號

民國114年7月10日辯論終結

原告 綠洲道德股份有限公司

(原名：綠洲道德有限公司)

代表人 謝彥柔

訴訟代理人 林煜騰律師

被告 經濟部智慧財產局

代表人 廖承威

訴訟代理人 陳泓儒

上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國113年4月25日經法字第11317301780號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：原告前於民國111年6月20日以「百靈果」商標（如附圖所示，下稱系爭申請商標），指定使用於被告所公告商品及服務分類第35類之服務（詳如附圖），向被告申請註冊。經被告審查，認系爭申請商標有商標法第30條第1項第10款規定之情形，應不准註冊，以112年9月23日商標核駁第432376號審定書為核駁之處分（下稱原處分）。原告不服，提起訴願，經經濟部以113年4月25日經法字第11317301780號訴願決定駁回（下稱訴願決定）後，向本院提起本件訴訟。

二、原告主張及聲明：

（一）系爭申請商標即「百靈果」為原告獨創之暗示性商標，具有先天識別性，其中「百靈」中文雖與據以核駁註冊第00168938號之「百靈」商標（原服務標章，下稱據爭商標）部分相同，惟該「果」字另有顯著增加系爭申請商標之識別功能，

01 依社會通念，增添「果」字於複合字詞中可產生與複合前字
02 詞之區辨效果（即以「果」字結尾，閱讀之人會轉而思考該
03 複合字詞為何類之水果、果類），已形成一獨立意義，一般
04 人初次聽聞「百靈果」並不會與據爭商標產生聯結，且系爭
05 申請商標為原告獨創，係發想自英文「Bilingual」（雙語
06 ）而來之暗示性商標，與據爭商標相較，二者之整體外型、
07 觀念與讀音顯然有別，應認定近似程度低。惟原處分及訴願
08 決定卻忽略整體觀察原則，逕自割裂觀察認二者商標之主要
09 識別部分「百靈」構成近似，顯然不當。

10 （二）原告除將系爭申請商標使用於Podcast平台「百靈果News」
11 、「百靈果 Book Club」之外，亦使用於YouTube談話節目
12 「KK Show」及「Tough Bobas：Taiwan Uncensored」等不
13 同系列及實體活動，提供第35類之線上及線下整合行銷服
14 務。其中「KK Show」訂閱人數達93.6萬、「百靈果 News」
15 為熱門排行榜中第一名之Podcast節目，顯然相關消費者已
16 經將系爭申請商標「百靈果」視為指示及區別一定來源之標
17 識，具有後天識別性。另依原告委託第三人所做問卷調查結
18 果，亦顯示系爭申請商標「百靈果」與據爭商標「百靈」於
19 市場併存結果，並不致消費者有混淆誤認之虞情形，足使消
20 費者清楚區辨二者差異，益證系爭申請商標於廣告服務之長
21 期經營已為相關消費者所熟悉，自應尊重兩標識併存之現實
22 狀況。又原告以系爭申請商標使用於第35類之服務，並無攀
23 附據爭商標商譽之意，自屬善意之申請。

24 （三）原處分及訴願決定並未綜合審酌混淆誤認審查基準所載明之
25 8點要素，僅以據爭商標具有相當識別性、兩商標近似及服
26 務類似為認定，於認事用法上已有違誤。又「廣告服務」並
27 非日常消費者所需，廣告服務需求者選擇時具備較高注意力
28 ，具有較高專業性，對於兩商標間差異較能區辨，況兩商標
29 所提供之服務並不類似，系爭申請商標與據爭商標雖均指定
30 使用於第35類服務，但系爭申請商標指定使用服務更為廣泛

，另有「廣告設計、網路廣告設計、影響者行銷」等多元新媒體廣告服務項目，皆為據爭商標所未涵蓋，且其主要服務對象為數位內容受眾及廣告主，兩者之消費族群全然不同；反觀據爭商標之所有人主要係經營家用電器產品，其實際使用據爭商標於廣告行銷、宣傳及設計等服務時，均侷限於所有人主要經營之產業範疇，亦多透過實體通路或傳統媒體進行推廣，著重於產品功能說明，廣告服務並非其主要業務，其多角化經營程度低，故兩商標就服務之性質、內容、目的、提供者、行銷通路及消費族群等均有明顯區隔，依社會通念與實際交易情形，兩商標所指定提供服務並不相類似，並無致生混淆誤認之虞。惟原處分及訴願決定卻為相反認定，顯然有誤。況系爭申請商標於第35類服務之相關消費者中具有高知名度，已為消費者所熟悉而足以與他服務區辨，應尊重此一併存事實。至被告主張原告前於109年核駁前案T0418595中申請商標註冊遭否准乙節，然依商標審查個案拘束原則，過往個案不構成絕對拘束力，況系爭申請商標已建立其獨特市場定位，為相關消費者所熟悉具有識別性，亦與前案情況顯然不同。

(四)綜上，兩商標並不構成近似、所提供服務不類似，系爭申請商標於新媒體廣告服務已為相關消費者熟悉，據爭商標則並未提供相類似服務，據爭商標權人多角化經營程度低，而本件商標申請為善意，兩商標併存多時，且不會使相關消費者產生混淆誤認之虞，故原處分及訴願決定以系爭申請商標構成商標法第30條第1項第10款規定，否准本件商標註冊，顯然有誤。

(五)聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.被告應就申請案號第111043433號「百靈果」商標為核准註冊之處分。

三、被告答辯及聲明：

(一)系爭申請商標有商標法第30條第1項第10款規定之適用：

01 1.系爭申請商標圖樣係以中文「百靈果」構成，與據爭商標之
02 文字相較，二者在主要識別之中文「百靈果」、「百靈」的
03 外觀、讀音、觀念上高度近似，予人系列商標作變化設計之
04 誤認聯想，以具有普通知識經驗之消費者，市場交易連貫唱
05 呼之際及異時異地隔離觀察後所留之模糊印象，於購買時施
06 以普通之注意，可能會有所混淆而誤認二服務來自同一來源
07 或雖不相同但有關聯之來源，或者誤認二商標之使用人間存
08 在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，應屬構
09 成近似之商標，且其近似程度高。

10 2.系爭申請商標指定使用如附圖所示第35類服務，與據爭商標
11 所指定「廣告之企劃、宣傳、設計、製作、宣傳品之遞送」
12 服務相較，核其性質、內容或目的，在滿足消費者的需求上
13 以及服務提供者、行銷管道或場所、消費族群等因素上，具
14 有共同或關聯之處，如標示相同或近似的商標，依一般社會
15 通念及市場交易情形，易使一般服務消費者誤認其為來自相
16 同或雖不相同但有關聯之來源，則所指定使用之服務間應屬
17 存在高度之類似關係。

18 3.據爭商標之主要識別部分中文「百靈」與所指定使用之服務
19 間並無直接明顯關聯，消費者會直接將其視為指示及區辨來
20 源之識別標識，具有相當識別性。準此，綜合判斷兩商標在
21 圖樣近似及服務類似之程度、識別性等因素，兩商標近似程
22 度高，及指定服務類似程度高，且據爭商標具相當識別性，
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 可能會有所混淆而誤認二服務來自同一來源或雖不相同但有
25 關聯之來源，應有致相關消費者混淆誤認之虞，故有商標法
26 第30條第1項第10款規定適用。

27 (二)原告雖主張其為經營線上節目，二者經營型態不同，服務非
28 屬同一或類似。惟二者均為提供廣告等相關服務，滿足消費
29 者相同的需求，況服務類似係以二商標所指定之商品或服務
30 為判斷，非以實際行銷經營模式或規模而論。再者，我國商
31 標係採先申請先註冊原則，先申請註冊之商標縱使於國內不

具高度著名性或為相關消費者所普遍知悉，先商標權人仍得依法主張權利。另基於維護市場之公平競爭，避免財力雄厚之企業藉由龐大之行銷能力，巧取豪奪先註冊之商標，我國實務目前仍未採取「反向混淆誤認」之見解，基於商標法之先申請註冊原則，自應保護註冊在先之商標，而非後商標。故原告主張系爭申請商標為知名Podcast節目較為相關消費者所知悉等節，應無可採。又依原告所舉GOOGLE網頁或相關網路搜尋資料，僅為網頁查詢資料之列表，社交平台等網站則係現今網路行銷時代原告易於建置之網站或工具，其僅能證明原告有實際使用之事實，且復觀諸其所提證據資料皆仍難足以證明於所指定之服務已足以與據爭商標相區辨，且本件原告早於109年已有類似案情之核駁前案。至原告所舉另案註冊於第35類商標並存之情形，惟原告所舉案例與系爭申請商標圖樣除了不完全相同，各案所指定使用之服務亦屬有別，案情各異，基於個案審查原則，具體個案審究不受他案之拘束，自不得以他案商標獲准註冊為由，執為本件亦應准予註冊之論據。

(三)聲明：原告之訴駁回。

四、本件爭點：

系爭申請商標有無商標法第30條第1項第10款「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」規定之情形，而不得註冊？

五、得心證之理由：

(一)按商標法第30條第1項第10款本文規定「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」。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。易言之，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

01 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
02 兩商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其
03 他類似關係而言。又判斷兩商標有無混淆誤認之虞，雖應參
04 酌：1. 商標識別性之強弱；2. 商標是否近似暨其近似之程度
05 ；3. 商品或服務是否類似暨其類似之程度；4. 先權利人多角
06 化經營之情形；5. 實際混淆誤認之情事；6. 相關消費者對各
07 商標熟悉之程度；7. 系爭商標之申請人是否善意；8. 其他混
08 淆誤認之因素等，以綜合認定是否已達有致相關消費者產生
09 混淆誤認之虞。惟「商標是否近似」及「商品／服務是否類
10 似」乃判斷有無混淆誤認之虞時的主要參酌因素，至於其他
11 如「先權利人多角化經營之情形」、「商標申請人是否善意
12 」及「有無實際混淆誤認情事」等則為判斷混淆誤認之虞之
13 輔助因素。故判斷商標有無致相關消費者混淆誤認之虞，應
14 參酌各項因素綜合判斷，惟各項參酌因素間具有互動之關係
15 ，原則上若主要參酌因素特別符合時，應可以降低對其他因
16 素的要求。

17 (二)系爭申請商標有商標法第30條第1項第10款本文規定之不得
18 註冊事由：

19 1.兩商標構成近似，且近似程度高：

20 (1)商標是否近似暨其近似程度之判斷，應以商標圖樣整體為
21 觀察。惟在整體觀察原則上，尚有所謂主要部分，則係因
22 商標雖以整體圖樣呈現，但商品或服務之消費者較為關注
23 或事後留存印象作為其辨識來源者，為商標圖樣中之顯著
24 主要部分。主要部分觀察與整體觀察並非牴觸對立，主要
25 部分最終仍是影響商標給予商品或服務之消費者的整體印
26 象，二者對判斷商標近似係屬相輔相成。

27 (2)查系爭申請商標圖樣係以中文「百靈果」構成，「百靈」
28 依教育部線上國語辭典解釋為「百神」或「百姓」之意（
29 申請卷第85頁），然該詞彙於現代社會中較為少見；至於
30 「果」則有「果實」之意為常見文字，結合「百靈」後，
31 對一般消費者而言，系爭申請商標給予人整體印象可能為

某種水果（本院卷一第417頁），故系爭申請商標之主要識別部分為「百靈」二字，與據爭商標文字相較，二者在主要識別部分的外觀、讀音、觀念上均屬相同，以具有普通知識經驗之消費者，於市場交易時連貫唱呼之際及異時異地隔離觀察後所留之模糊印象，於購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認二服務來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，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，應屬構成近似之商標，且近似程度高。

(3)原告雖主張該「果」字有顯著增加系爭申請商標之識別功能云云。然核其所稱「火龍」之於「火龍果」、「奇異」之於「奇異果」、「燈籠」之於「燈籠果」、「牛奶」之於「牛奶果」、「情人」之於「情人果」的比喻，原告所舉前例均為一般普通人所熟知事物名詞結合「果」字後，成為另一已知存在之水果名稱，方能給予一般普通消費者完全不同印象而具有增加識別性之功能。惟如前述，「百靈」為現代社會中少見之詞彙，所指「百神」或「百姓」亦無明顯之形象，而目前市面上並無以「百靈果」命名之水果，故對於一般消費者而言，「百靈」之於「百靈果」顯然未如原告主張因該「果」字而有顯著增加系爭申請商標之識別功能存在，原告所述尚非可採。

(4)原告稱系爭申請商標為其獨創發想自英文「Bilingual」（雙語）而來之暗示性商標，系爭申請商標之整體表達為「百靈果」而非「百靈」等等。然查，原告既自承多數人看到「百靈果」乙詞第一直覺乃聯想為某種水果（參甲證4），由於系爭申請商標發想過程為原告主觀上之構思，若非經由他人提醒，一般消費者亦難得直接由該中文字之諧音聯想而知係由英文「Bilingual」一詞發想而來，故難以「百靈果」的諧音等同於「Bilingual」即認與據爭商標圖樣具有顯著差異，是原告主張原處分忽略整體觀察原則，逕自將系爭申請商標割裂觀察云云，並不可採。

01 2.系爭申請商標與據爭商標所指定之服務構成高度類似：

02 (1)所謂服務類似，係指服務之性質、內容或目的，在滿足消
03 費者的需求上以及服務提供者、行銷管道或場所、消費族
04 群或其他因素上，具有共同或關聯之處，如果標上相同或
05 近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般
06 接受服務者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源
07 者，則此二服務間即存在類似的關係。被告編定之「商品
08 及服務分類暨相互檢索參考資料」係為便於檢索參考之用
09 ，於判斷服務類似與否之認定時，雖不受服務分類之限制
10 ，然非不得將之作為參考資料，於個案上參酌一般社會通
11 念及市場交易情形，綜合服務之各種相關因素為審酌。又
12 「服務類似與否」之認定，應以二商標（申請）註冊所指
13 定之服務，依上開原則作比對，而非以實際上使用之服務
14 為據。

15 (2)經查，系爭申請商標指定使用於第35類之「廣告企劃；廣
16 告設計；廣告概念開發；報章廣告設計；雜誌廣告設計；
17 網路廣告設計；各種廣告招牌設計；廣告美術設計；廣告
18 版面設計；廣告；戶外廣告；電視廣告；電台廣告；廣告
19 製作；廣告資料更新；各種廣告招牌製作；廣告稿撰寫；
20 廣告劇本編寫；廣告代理；傳播媒體廣告時段租賃；廣告
21 宣傳；張貼廣告；廣告宣傳品遞送；為他人促銷產品服務
22 ；電腦網路線上廣告；商品現場示範；廣告宣傳本出版；
23 為廣告片製作；市場行銷；網路行銷；網站訪問量最佳化
24 ；每點擊付費廣告；為商業或廣告目的編網頁索引；為商
25 業或廣告目的彙編資訊索引；經由贊助宣傳商品及服務；
26 目標行銷；為商業或廣告目的提供使用者評論；為商業或
27 廣告目的提供使用者排名；為商業或廣告目的提供使用者
28 評分；創造品牌識別度的廣告服務；影響者行銷；透過影
29 響者促銷商品」服務，與據爭商標所指定於第35類之「廣
30 告之企劃、宣傳、設計、製作、宣傳品之遞送」部分服務
31 相較，其性質、內容或目的，在滿足消費者的需求上以及

服務提供者、行銷管道或場所、消費族群等因素上，具有共同或關聯之處，如標示相同或近似商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般服務消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，則所指定使用之服務間應屬存在高度類似關係。

- (3)原告雖主張據爭商標所有人實際使用於廣告行銷、宣傳及設計等服務時，均侷限於其主要經營之家用電器產業範疇，多透過實體通路或傳統媒體進行推廣且著重於產品功能說明，廣告服務非其主要業務，核與原告利用系爭申請商標行銷Podcast、YouTube並提供「廣告設計、網路廣告設計、影響者行銷」等新媒體廣告服務，皆為據爭商標所未涵蓋，且因廣告服務需求者具有較高注意力，不致混淆誤認等等。然依前述說明，服務類似與否應以二商標（申請）註冊所指定之服務作比對，而非以實際上使用之服務為據，是原告以二者實際商標使用所提供服務不同，主張二者服務不構成類似云云，已非可採。另原告所稱系爭商標申請指定服務中「廣告設計；網路廣告設計；網路行銷；網站訪問量最佳化；每點擊付費廣告；為商業或廣告目的編網頁索引；為商業或廣告目的彙編資訊索引；經由贊助宣傳商品及服務；目標行銷；為商業或廣告目的提供使用者評論；為商業或廣告目的提供使用者排名；為商業或廣告目的提供使用者評分；創造品牌識別度的廣告服務；影響者行銷」等部分服務，為據爭商標指定服務所不涵蓋云云。然原告所述前開服務，核與據爭商標所指定之「廣告之企劃、宣傳、設計、製作、宣傳品之遞送」等提供廣告服務內容為相同或為下位概念，或為特定之操作手法，依目前一般社會通念及交易情形，仍屬廣告服務或廣告之操作模式之一種。又所謂實體通路或傳統媒體廣告行銷，或原告所稱透過Podcast、YouTube網路或新媒體廣告服務，對於廣告服務需求者而言均為可能之選項，難認有何服務客群上之差異或注意力之不同，故原告上開主張亦無可取

01 。

02 **3.據爭商標具有相當識別性：**

03 據爭商標與其所指定之前揭服務並無直接明顯之關聯，故消
04 費者會直接將其視為指示及區辨來源之識別標識，應認具有
05 相當識別性。

06 **4.系爭申請商標之申請註冊應非惡意：**

07 據爭商標雖於91年10月1日即獲准註冊，然並無證據證明原
08 告於申請商標時有何攀附據爭商標之意圖，故系爭申請商標
09 之註冊申請應非出於惡意。

10 **5.相關消費者對兩商標熟悉之程度：**

11 (1)據爭商標所有人德國百靈公司為一間主要經營家用電器產
12 品之生產製造者，其生產產品包含電動刮鬍刀、除毛器、
13 耳溫槍等，此有原告所提訴證9之Braun百靈官方網站截圖
14 （申請卷第86頁）、訴證10及甲證10之「百靈」圖片截圖
15 （申請卷第149頁）可佐。又參以據爭商標早於90年7月26
16 日即向被告申請註冊商標，並已於91年10月1日取得商標
17 權。對於我國消費者而言，電動刮鬍刀、除毛器、耳溫槍
18 等均為日常家居常見之產品，是相關消費者對於「百靈」
19 為該公司所有之商標乙節，應為熟悉。

20 (2)原告主張系爭申請商標經其使用於Podcast、YouTube等線
21 上頻道及線下行銷活動，為知名Podcast節目，相關消費
22 者亦將「百靈果」視為指示及區別一定來源之標識，且依
23 其自行委託他人進行網路問卷調查結果，可知相關消費者
24 並不會將二商標混淆誤認，並提出系爭商標活動頁面「百
25 靈果News」、YouTube談話訪談節目「KK Show」訂閱畫面
26 、西元2024年11月19日Apple分享2024年最熱門Podcast頁
27 面截圖（甲證7至9）、「百靈果」以及「百靈」品牌名稱
28 印象與辨識經驗問卷調查結果分析資料（樣本數2,320份
29 ，見甲證21）等為證。惟查，觀諸原告所提上開甲證7至9
30 等證據資料，至多僅能證明原告確有將系爭申請商標使用
31 於其所經營線上Podcast節目、YouTube頻道，且節目頻道

01 播送內容受到消費大眾之歡迎，進而吸引許多用戶收聽訂
02 閱之事實，但對於未收聽或觀看上開節目或頻道之其餘消
03 費者而言，其等是否清楚認識到「百靈果」係原告作為商
04 標使用，或對於系爭申請商標之熟悉程度如何，上開資料
05 顯然不足以說明，而無法據為相關消費者已將「百靈果」
06 視為指示及區別其服務來源之證明。又由原告所提自行委
07 由「我們道德有限公司」製作之網路問卷調查內容，依其
08 說明僅能得知該問卷調查係以Google表單方式進行，且採
09 自填式匿名問卷，調查期間自114年6月18日至同年7月4日
10 ，發放方式採隨機取樣及社群滾雪球法組合進行（本院卷
11 二第56頁）。然而關於其係於何處投放問卷進行調查？調
12 查之對象為何人？因係匿名均無真實資料可以查證，又其
13 調查所得2,320份樣本多少比例為隨機取樣？且所採用社
14 群滾雪球法（又稱滾雪球抽樣，是一種非概率抽樣方法，
15 用於在難以觸及特定群體時，通過現有樣本逐步擴大樣本
16 規模，如同滾雪球般）因非屬隨機抽樣，是否有考量調查
17 社群其受眾特性和偏好之影響，造成調查結果偏差，或有
18 無進行修正等，該份問卷調查報告均未詳予說明，故該份
19 問卷調查結果，尚不足以證明系爭申請商標與據爭商標於
20 市場併存結果不致導致消費者有混淆誤認之虞，或系爭申
21 請商標經原告長期經營已為相關消費者所熟悉，故較據爭
22 商標為消費者所熟悉之程度。

23 6.註冊較先之據爭商標應賦予較大之保護：

24 相較於系爭申請商標係原告於111年6月20日申請註冊，據爭
25 商標早於90年7月26日即向被告申請註冊，並於91年10月1日
26 取得商標權。故據爭商標之申請及獲准註冊早於系爭申請商
27 標，基於我國商標註冊採取先申請及註冊主義，應賦予據爭
28 商標較大之保護。

29 7.綜合判斷：

30 衡酌據爭商標具有相當識別性，系爭申請商標與據爭商標之
31 近似程度高，且兩商標所指定使用之服務間存在前揭高度類

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。	

01 中 華 民 國 114 年 8 月 20 日
02 書記官 蔣淑君