智慧財產法院行政判決

107年度行商訴字第74號

原　　告　陳三祺

被　　告　經濟部智慧財產局

代　表　人　洪淑敏（局長）

訴訟代理人　孫重銘

　　杜政憲

參　加　人　南亞塑膠工業股份有限公司

代　表　人　吳嘉昭（董事長）

上列當事人間因商標異議事件，原告不服經濟部中華民國107 年8 月17日經訴字第10706306180 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

甲、程序方面：

一、訴訟當事人謂原告、被告及依第41條與第42條參加訴訟之人。言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，倘無民事訴訟法第386 條規定之事由，法院得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，行政訴訟法第23條、第218 條準用民事訴訟法第385 條第1 項前段與第386 條分別定有明文。

二、行政訴訟法第66條規定，訴訟代理人除受送達之權限受有限制者外，送達應向該代理人為之。本院108 年1 月10日言詞辯論期日通知書，已於107 年12月13日分別送達予原告訴訟代理人張培源律師，及參加人南亞塑膠工業股份有限公司（

下稱南亞公司）收受（見本院卷第131 、137 頁），原告訴訟代理人張培源律師雖於收受言詞辯論期日通知書後，於同年月26日具狀向本院陳報已終止委任（見本院卷第141 頁），惟本院108 年1 月10日言詞辯論期日通知書，仍已合法送達於原告，原告及參加人均受合法通知，未於言詞辯論期日到庭，經本院108 年1 月10日言詞辯論期日請書記官以電話連繫原告本人，原告表示其無法到庭，不希望另定庭期，其所要陳述的內容均如訴願程序所述（見本院卷第143 頁公務電話記錄），本院乃依被告之聲請，由其一造辯論而為判決。

乙、實體方面：

壹、事實概要：緣參加人於民國（下同）105 年6 月4 日以「南亞鮮綠NAN YA」商標，指定使用於當時商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表第16類「家庭用保鮮膜、廚房用保鮮膜、保鮮膜、食品保鮮膜」商品，向被告申請註冊，經被告准列為註冊第00000000號商標（下稱系爭商標，如附圖一所示），權利期間自106 年1 月16日至116 年1 月15日止。其後原告（系爭商標之專屬被授權人）於106 年4 月15日以該商標有違商標法第30條第1 項第10款規定，以註冊第00000000號「AMG 寶鮮綠及圖」商標（下稱據以異議商標，如附圖二所示）對系爭商標提出異議。經過被告審查，認為系爭商標的註冊並無前揭商標法規定的適用，以106 年12月27日中台異字第G00000000 號商標異議審定書為異議不成立的處分。原告不服，提起訴願，經經濟部107 年8 月17日經訴字第10706306180 號決定駁回，原告仍不服，乃向本院提起行政訴訟。本院認為本件判決結果，如認為訴願決定及原處分

應予撤銷，參加人的權利或法律上利益將受有損害，因此依職權命參加人獨立參加本件被告的訴訟。

貳、原告主張：

一、系爭商標指定使用「家庭用保鮮膜、保鮮膜、食品保鮮膜」商品與據以異議商標使用的「家庭用保鮮膜」商品相較，二者的功能、原材料、用途、產製者相同或相近，應屬相同或高度類似的商品。

二、二商標均有中文「鮮綠」，應構成高度近似，又「鮮綠」為據以異議商標最具識別性的部分，倘依被告所稱，中文「鮮綠」的先天識別性不高，系爭商標的中文「南亞」為參加人公司的特取名稱，應足以使相關消費者辨識其商品來源云云，則據以異議商標的「AMG 」既非原告公司特取名稱，則據以異議商標豈非完全不具識別性？又參加人公司既已申准註冊第605420號「南亞（NAN YA）及圖」、第785245號「南亞NAN YA及圖」、第0000000 號「南亞NAN YA及Logo」，又何需再申請註冊結合「先天識別性不高」、並與據以異議商標近似的「鮮綠」作為商標的一部分？由此足證其申請註冊系爭商標顯有惡意。試問: 若系爭商標申請在前，據以異議商標申請在後，被告是否亦會准許原告列為註冊商標?

三、綜上，二商標構成近似，又均指定使用於類似的家庭用保鮮膜商品，有致相關消費者混淆誤認之虞，有商標法第30條第1 項第10款規定適用。

四、並聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被告就註冊第0000000號商標，應作成異議成立撤銷商標權的處分。3.訴訟費用由被告負擔。

參、被告答辯：

一、商標是否近似暨其近似的程度：

系爭商標與據以異議商標標相較，其中文部分雖均含有「鮮綠」2 字，惟系爭商標以參加人公司中外文名稱特取部分「南亞、NAN YA」，結合「鮮綠」所構成的「南亞鮮綠」、「NAN YA」上下並列置於綠色圖框的整體態樣，據以異議商標是將商標權人寶鮮綠製造股份有限公司（A .M .G .MANUFACTURING CORP . ，下稱寶鮮綠公司）中外文名稱特取部分「A .M .G . 、寶鮮綠」分別施以圖形化設計所構成的整體態樣，二者構圖意匠有別，讀音亦不相同，且二者分別以參加人、寶鮮綠公司的中外文名稱特取部分作為構圖元素，判斷上除不宜任意割裂觀察之外，傳達予消費者商品來源或產製主體的認知觀念，亦有不同，二者應屬構成近似程度低的商標。

二、商品是否類似暨其類似的程度：

系爭商標指定使用的「家庭用保鮮膜、廚房用保鮮膜、保鮮膜、食品保鮮膜」商品與據以異議商標指定使用的「家庭用保鮮膜」商品相較，二者的功能、原材料、用途、產製者相同或相近，應屬相同或高度類似的商品。

三、商標識別性的強弱：

據以異議商標以其商標權人寶鮮綠公司的中外文名稱特取部分作為商標構圖元素，並將外文「AMG 」及中文「鮮」字，結合數鮮黃橫線線段予以圖形化設計所構成的商標態樣，具有創意性，與指定使用商品之間並無直接關聯，具有相當識別性；而系爭商標中「鮮綠」字樣，傳達予人有新鮮翠綠等意涵，又商標檢索資料顯示，以「鮮綠」作為商標的一部分指定於各類商品或服務，取得註冊的商標，所在多有，故「

鮮綠」的先天識別性不高，相關消費者除不致單以系爭商標有「鮮綠」一詞即誤認二商標的來源相同或相關之外，系爭商標既以參加人公司中文名稱特取部分為起首，則其組成的「南亞鮮綠NAN YA」整體文圖，應足以使相關消費者辨識其商品來源，具相當識別性。

四、據以異議商標是否較系爭商標為相關消費者所熟悉：

參加人所提乙證1-4 異議答辯附件6 至8 的系爭商標保鮮膜商品照片、大買家及大潤發賣場販售系爭商標保鮮膜商品的網頁，或無日期可稽，或其下載日期晚於系爭商標註冊日，固無從得知系爭商標於其註冊前的使用情況。惟觀諸原告所提乙證1-5 附件1 至4 ，雖可見「寶鮮綠保鮮膜」商品，然因其商品圖片太小，其商品上是否完整標示據以異議商標中外文尚無從辨識，且除異議附件1 的廣告型錄載有「活動日期：106/01/06~01/27 」字樣而可知其日期早於系爭商標註冊日（106 年1 月16日）外，其餘資料或其所載日期晚於系爭商標註冊日，或難以確認其日期是否早於系爭商標註冊日，原告復未檢附其他如據以異議商標商品的銷售量、營業額、市場占有率、廣告金額數量等具體資料佐證其行銷使用據以異議商標的情形。故本件依現有證據資料，尚難認據以異議商標較系爭商標為消費者所熟悉。

五、系爭商標的註冊申請是否善意：

參加人創於1958年，主要產製塑膠產品、石化產品、電子材料、聚脂纖維等產品。早於82年起參加人即陸續以公司中外文名稱特取部分結合圖案設計，取得註冊第00000000、00000000、00000000號「南亞（NAN YA）及圖」、「南亞NAN YA及圖」、「南亞NAN YA及Logo」商標，指定使用於塑膠膜、

保鮮膜、塑膠袋、食物保存袋、家庭用保鮮膜、廚房用保鮮膜等商品，並在超市、賣場等處販售使用「南亞保鮮PE膜」、「南亞抗菌保鮮PE膜」、「南亞鮮綠保鮮膜」商品。是「南亞、NAN YA」字樣既為參加人公司名稱的特取部分並已取得商標註冊，參加人以「南亞、NAN YA」搭配習見的中文「鮮綠」及黃綠色長方形的圖樣，作為系爭商標申請註冊，並指定使用於「家庭用保鮮膜、廚房用保鮮膜、保鮮膜、食品保鮮膜」商品，客觀上實難認有企圖引起相關消費者混淆誤認其來源的情事，應認系爭商標的申請註冊，應非屬惡意。

六、衡酌二商標雖均有中文「鮮綠」而構成近似，並指定使用於同一或高度類似的商品，惟衡酌二商標近似程度極低，且各具相當識別性，原告檢送的證據資料不足以證明據以異議商標較為相關消費者熟悉，及參加人申請系爭商標係屬善意等因素綜合判斷，系爭商標的註冊應無致相關消費者混淆誤認之虞，自無商標法第30條第1 項第10款規定的適用。

七、並聲明：原告之訴駁回，訴訟費用由原告負擔。

肆、參加人陳述：

參加人提出書狀為下列陳述：

一、據以異議商標是商標權人寶鮮綠公司（A .M . G .MANUFACTURING CORP .）所擁有，其中「寶鮮綠」及「A .M .G . 」顯然是商標權人公司名稱的特取部分，其目的是在表彰及識別公司名稱特取的「寶鮮綠」及「A .M .G . 」，與表彰或識別的中文「鮮綠」無關，且商標中的中文「鮮綠」識別性不高，被告已敘述甚明，原告的認知顯然錯誤的。

二、參加人南亞公司為臺灣國內知名民營製造業公司，其多元化經營的事業版圖，跨足塑膠（包括PE膜產品）、紡織、纖維

、電子、化工及能源科技等領域。在據以異議商標申請日（103 年7 月16日）前，參加人已經專業生產和銷售「家庭用保鮮膜、廚房用保鮮膜、保鮮膜、食品保鮮膜」商品多年，參加人申請註冊系爭商標是善意的，毫無惡意。

伍、得心證之理由：

一、本件兩造間之爭點為：系爭商標之註冊，有無違反商標法第30條第1 項第10款的規定？

二、按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。所謂有致相關消費者混淆誤認之虞，係指商標給予消費者的印象，可能致使相關消費者混淆而誤認商品或服務的來源，包括將來自不同來源的商品或服務誤以為來自同一來源，或者誤認二商標的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。判斷有無混淆誤認之虞的參酌因素及各參酌因素之內涵，包含商標識別性強弱、商標是否近似暨其近似的程度、商品或服務是否類似暨其類似的程度、先權利人多角化經營之情形、實際混淆誤認情事、相關消費者對各商標熟悉的程度、商標申請人是否善意、其他混淆誤認因素等。

三、就系爭商標是否有致相關消費者混淆誤認之虞的相關參考因素，審酌如下：

㈠商標是否近似暨其近似之程度：

系爭商標與據以異議商標之圖樣雖均含有中文「鮮綠」2 字，惟系爭商標是以參加人中、外文公司名稱的特取部分「南亞」、「NAN YA」與「鮮綠」結合所構成，即「南亞鮮綠」與「NAN YA」是上下並列，置於綠色圖框中，而據以異議商

標是將商標權人寶鮮綠公司中、外文公司名稱的特取部分「A .M .G 」、「寶鮮綠」3 字（而非「鮮綠」2 字）加以圖形化設計所構成，二商標圖樣由整體觀之，構圖意匠有別，予人外觀之寓目印象各有差異，交易上連貫唱呼時，讀音亦不相同，系爭商標及據以異議商標分別由參加人及原告公司之中、外文名稱特取部分作為構圖元素，判斷上不宜將其任意割裂觀察，二商標所傳達予消費者商品來源或產製主體之認知觀念不同，具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，尚不致誤認系爭商標與據以異議商標是來自同一來源的系列商標或雖不相同但有關聯的來源，二商標近似的程度甚低。

㈡商品是否類似暨其類似之程度：

系爭商標指定使用於「家庭用保鮮膜、廚房用保鮮膜、保鮮膜、食品保鮮膜」商品，而據以異議商標指定使用於「家庭用保鮮膜」，二者之功能、原材料、用途、產製者相同或相近，依一般社會通念及市場交易情形，應屬相同或高度類似之商品。

㈢商標識別性之強弱：

據以異議商標是以商標權人寶鮮綠公司之中、外文公司名稱特取部分「A .M .G 」、「寶鮮綠」作為商標構圖元素，並將外文「AMG 」及中文「鮮」字，結合數鮮黃橫線線段施以圖形化設計所構成，有其創意性，且與指定使用的商品之間，並無直接關聯，消費者會將之視為區辨來源之標識，具有相當識別性；而系爭商標中之「鮮綠」字樣，傳達給人有新鮮翠綠等意涵，由被告提出之商標檢索資料顯示，在系爭商標申請註冊之前，已有多件第三人以「鮮綠」作為商標的一

部分，指定於各類商品或服務並取得註冊的例子，如註冊第00000000號「鮮綠FRESH GREEN 」商標、註冊第00000000號「鮮綠（墨色）」商標、註冊第00000000號「鮮綠鮮及圖fresh & green 」商標、註冊第00000000號「鮮綠生活」商標（見原處分卷第59頁、第60頁反面），分別指定使用於冷熱飲料店、電冰箱、洗衣機、人體用藥品、人體用殺菌液、網路購物等商品或服務，足見單就「鮮綠」2 字而言，其識別性並不高，相關消費者不會因為看到「鮮綠」2 字，即聯想到特定的商品或服務來源，也不會因為系爭商標及據以異議商標中均含有「鮮綠」2 字，即誤認二者為相同或相關聯的來源，且系爭商標是以參加人公司中文名稱特取部分「南亞」為起首，所組成之「南亞鮮綠NAN YA」整體圖樣，應足以使相關消費者辨識其商品來源，具相當識別性。

㈣據以異議商標是否較系爭商標為相關消費者所熟悉：

原告於原處分階段提出之超市或大賣場廣告型錄，雖有據以異議商標保鮮膜商品照片（見原處分卷第45頁反面、第48頁反面），惟上開型錄或者未載日期，或者日期晚於系爭商標申請日，原告亦未提出據以異議商標商品之銷售量、營業額、市場占有率、廣告金額數量等資料，本院認為由原告提出之證據，不足以證明據以異議商標經過原告長期廣泛的行銷使用，而較系爭商標為消費者所熟悉。

㈤系爭商標之註冊申請是否善意：

參加人主張，該公司創立於1958年，主要產製塑膠產品、石化產品、電子材料、聚脂纖維等產品，參加人早於82年起即陸續以公司中外文名稱特取部分結合圖案設計，取得註冊第00000000「南亞（NAN YA) 及圖」商標、00000000「南亞(

NAN YA) 及圖」商標、00000000號「南亞NAN YA及Logo」商標（見原處分卷第62頁正、反面、第64頁正、反面），指定使用於「塑膠膜、保鮮膜、塑膠袋、食物保存袋、家庭用保鮮膜、廚房用保鮮膜」等商品，並在超市、賣場等處販售使用「南亞保鮮PE膜」、「南亞抗菌保鮮PE膜」、「南亞鮮綠保鮮膜」商品等情（見原處分卷第28-30 頁），原告對於參加人主張之上開事實，亦未予以否認，本院認為「南亞、NANY A」字樣為參加人公司名稱之特取部分並已取得商標註冊，參加人以「南亞、NANYA 」搭配習見的中文「鮮綠」2字及黃綠色長方形之圖樣，作為系爭商標圖樣申請註冊，指定使用於「家庭用保鮮膜、廚房用保鮮膜、保鮮膜、食品保鮮膜」商品，客觀上難認參加人有企圖引起相關消費者混淆誤認其來源之意圖，應認參加人申請系爭商標註冊是出於善意。

四、綜上所述，本院衡酌系爭商標及據以異議商標雖均有中文「鮮綠」，惟由商標圖樣整體觀之，近似程度甚低，指定使用的商品雖屬同一或高度類似，惟二商標各具有相當的識別性，原告檢送之證據資料不足以證明據以異議商標較系爭商標為相關消費者所熟悉，參加人申請系爭商標註冊應屬善意等因素綜合判斷，系爭商標之註冊應無致相關消費者混淆誤認之虞，並無商標法第30條第1 項第10款規定之適用，原告提出異議，為無理由，被告所為異議不成立之處分，並無違法，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請撤銷訴願決定及原處分，並命被告就註冊第00000000號商標，應作成異議成立撤銷商標權之處分，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造及參加人其餘之主張答辯，經本院

審酌後認為對於判決結果不生影響，爰不一一論列，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　　108　　年　　2　　月　　14　　日

智慧財產法院第二庭

審判長法　官　汪漢卿

法　官　曾啟謀

法　官　彭洪英

以上正本證明與原本無異。

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
(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。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　14　　日

書記官　郭宇修