

智慧財產法院行政判決

108年度行商訴字第104號

原告 愛里企業有限公司

代表人 吳連添（董事）

訴訟代理人 李智陽律師

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

李澤豔

參加人 敏捷國際貿易有限公司

代表人 陳啟彰（董事）

上列當事人間因商標異議事件，原告不服經濟部中華民國108年7月10日經訴字第10806307440號訴願決定，提起行政訴訟，經本院依職權裁定命參加人獨立參加被告之訴訟，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、程序事項：

按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，倘無民事訴訟法第386條規定之不得一造辯論判決之事由，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218條準用民事訴訟法第385條第1項前段、第386條定有明文。查本件參加人受合法通知，無正當理由，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決（見本院卷第165頁）。

二、事實概要：

原告前於民國105年11月30日以「OVERLAND及圖」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18類之「名片皮夾；皮包背帶；旅行袋；化粧包；鑰匙包；露營袋；登山袋；行李箱；購物袋；手提袋；旅行箱；手提箱；鞋袋；皮箱；腰包；背包；錢包；皮包；皮夾；書包」商品，向被告申請註冊，經被告准列為註冊第000000000號商標（下稱：系爭商標，如附圖1所示）。嗣參加人以系爭商標有違商標法第30條第1項第2款、第10款及第12款之規定，對之提起異議。經被告審查，認系爭商標有違商標法第30條第1項第2款規定，以108年3月20日中台異字第G00000000號商標異議審定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分（下稱：原處分）。原告不服，提起訴願，經經濟部以同年7月10日經訴字第10806307440號訴願駁回，原告不服，提起本件訴訟。惟本件判決結果，倘原告之起訴為有理由，則參加人之權利或法律上之利益將受損害，爰依職權裁定命參加人獨立參加被告之訴訟。

三、原告主張：（一）系爭商標之主要圖樣係方框中帶圓，四邊圓弧且幾近於圓形、並飾以雙線條白色邊框，其與瑞士國旗（如附圖2所示）僅「十字圖形」相似，其餘外觀並不一致，原告並於圖形兩旁佐以OVERLAND英文字，字體大小及所占系爭商標之比例甚至超過系爭商標之圖樣，可使消費者一望即知，實與一般習見之「十字圖形」或純粹的國旗標誌符號不同。況且，不論是數學符號或醫療符號，都常見有「十字圖形」，並非「瑞士國旗、國徽」所特有，只要整體圖樣明顯有別，不足以使消費者誤認為有「瑞士國旗、國徽」之象

徵者，皆應可為註冊商標。（二）系爭商標於106年6月1日註冊公告，即已經被告核實審查認定並無相同或近似瑞士國旗之虞，然被告卻於異議程序採取完全相反之認定，違反明確性原則。（三）被告於108年7月30日始訂定商標圖樣含十字圖之審查原則，顯見被告先前於系爭商標之審查確實存有恣意之處，又系爭商標於105年11月30日申請、106年6月1日註冊公告，自無上開原則之適用。（四）他案註冊第00000000號商標（原證5）有紅底白十字圖像，邊框亦同為盾牌形狀，圖樣下方加註之「Sweet」英文字，取音更近似於「Swiss」，明顯與瑞士國徽相近，又他案註冊第00000000號（原證7）商標、第00000000號商標（原證8），亦皆有紅底白十字圖，其中註冊第00000000號商標之方形紅底白十字圖形更與瑞士國旗完全相同，然卻皆獲得被告審查通過，反而撤銷系爭商標，被告審查標準明顯歧異，有違平等原則等語。求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告抗辯：（一）系爭商標係由紅底白十字圖形搭配白色邊框及外文「OVER」、「LAND」置於圖案兩側所構成，其與方形紅底白十字之瑞士國旗相較，主要識別部分均為紅底白十字圖，且系爭商標紅色底圖之四個邊角雖略呈弧型，惟其餘邊線仍為直線，與瑞士國旗之方形外框亦極為接近，二者整體外觀予人寓目印象極相彷彿，自屬構成高度近似，原告以近似瑞士國旗之圖樣作為系爭商標申請註冊，自有商標法第30條第1項第2款規定之適用。（二）被告公告「商標圖樣含十字圖之審查原則」，於4.1.2圖樣中，亦說明「惟個案中，要特別注意的是，該十字圖的組合可能有相同或近似於瑞士國旗之情形，而有商標法第30條第1項第2款規定之適

用」，故無法作為原告有利之論據。（三）原告所舉原告主張的原證5 和原證8 註冊商標，其邊框設計與系爭商標不同，另原證7 的商標圖樣及SWISS 外文是屬於產地的說明，整體商標圖樣不具識別性，與系爭商標案情不同，均屬另案問題，自不得比附援引執為系爭商標與瑞士國旗不構成近似之論據等語，資為抗辯。求為判決：原告之訴駁回。

五、參加人未於準備程序及言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

六、得心證之理由：

（一）法律適用基準：

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，現行商標法第50條定有明文。查系爭商標之申請日為105 年11月30日，註冊公告日為106 年6 月1 日，嗣參加人以系爭商標註冊，有違商標法第30條第1 項第2 款、第10款及第12款規定，對之提起異議，經被告審查結果，以108 年3 月20日中台異字第G00000000 號商標異議審定書為作成前揭審定，則系爭商標之註冊及異議審定，均在100 年6 月29日修正公布、101 年7 月1 日施行之商標法之後，並無同法第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異議事由，應依系爭商標註冊公告時即105 年11月30日修正公布、同年12月15 日施行之現行商標法規定為斷。

（二）本件審理範圍及爭點：

1.審理範圍：

本件參加人以系爭商標之註冊有違商標法第30條第1 項第2 款、第10款及第12款之規定，對系爭商標提起異議

，被告因認系爭商標違反商標法第30條第1項第2款規定，撤銷系爭商標之註冊，並敘明系爭商標註冊是否尚有違反商標法第30條第1項第10款無庸再予審究（參審定書理由三，見本院卷第29頁）及商標法第30條第1項第12款規定部分不受理（參審定書理由四，見本院卷第29頁），故被告僅以系爭商標之註冊違反商標法第30條第1項第2款規定，而為撤銷註冊之處分，嗣訴願機關亦以該違反事由而為審議，並作成訴願決定，此亦為當事人所不爭（見本院卷第135頁）。是以，原處分及訴願決定均未審究系爭商標是否有違反商標法第30條第1項第10款、第12款之規定，則本院僅得以被告及訴願決定所認系爭商標之註冊違反商標法第30條第1項第2款規定，而為撤銷註冊處分之適法性為判斷，逾此範圍之前揭異議事由，自非本院審理範圍。

2. 上開一、事實概要欄所述之事實，為兩造所不爭執，並有商標異議審定書、訴願決定書各1件在卷可稽（見本院卷第25-30、31-35頁），堪認為真正。又本院於本件商標異議事件審理範圍，僅得審查原處分及訴願決定之適法性。從而，本件爭點，即為系爭商標是否違反註冊公告時之現行商標法第30條第1項第2款之規定？（見本院卷第135頁）

（三）系爭商標之註冊，違反商標法第30條第1項第2款規定：

1. 按商標有下列情形之一，不得註冊：相同或近似於中華民國國旗、國徽、國璽、軍旗、軍徽、印信、勳章或外國國旗，或世界貿易組織會員依巴黎公約第六條之三第三款所為通知之外國國徽、國璽或國家徽章者，商標法

第30條第1 項第2 款定有明文。查相同或近似於外國國旗者，不得註冊之規定，自商標法19年5 月6 日制定公布以來即有明文規定（19年商標法第2 條第3 款規定參照），其後歷經47年10月24日商標法修正公布時，改列於第2 條第4 款，61年7 月4 日商標法修正公布時，改列於第37條第4 款，72年1 月26日商標法修正公布時，改列為第37條第1 款，92年5 月28日修正公布時，改列為第23條第1 項第5 款，100 年6 月29日商標法修正公布時，改列為第30條第1 項第2 款（即現行規定），並基於「配合巴黎公約第六條之三第三款規定，爰增訂相同或近似於世界貿易組織會員依巴黎公約前揭條款所為通知之外國國徽、國璽或國家徽章者，亦不得註冊。」之目的（立法理由參照），將相同或近似於經通知之外國國徽、國璽、國家徽章者，亦不准其註冊，揆其立法意旨係因該等內容象徵國家或國家之精神，自不宜使其附著於商品/ 使用於服務流傳市面。

2. 系爭商標係由4 個邊角略成弧形之雙線條白色邊框，內置紅底白十字圖形，搭配墨色、未經設計外文「OVER」、「LAND」置於圖案兩側所組成，其中紅底白色十字圖形置於整體商標圖樣正中央位置，相較於墨色、未經設計外文「OVER」、「LAND」，予人寓目印象深刻，而為系爭商標主要識別部分；又瑞士國旗則是以紅色方形外框旗面，內置白色十字圖之旗幟。二者相較，均有予人寓目印象深刻之紅底白十字圖形，雖系爭商標之紅底白十字圖形之外框為略成弧形4 個邊角雙線條白色邊框，惟與瑞士國旗之方形外框差異不大。再者，系爭商標於

紅底白十字圖形兩側，分別搭配有墨色、未經設計外文「OVER」、「LAND」，惟「OVER」一詞，表達「在……之上」、「（越）過」等意，「LAND」一詞，除表達「土地」外，亦有「國家」之意涵，均屬國人習知之外文，是以，系爭商標雖將外文「OVER」、「LAND」置於紅底白色十字圖形兩側，然該字樣反而傳達系爭商標圖樣中央類似於瑞士國旗所表彰瑞士國家之整體印象。準此，系爭商標與瑞士國旗相較，外觀均有予人寓目印象深刻之紅底白十字圖形，且系爭商標亦傳達商品「來自於瑞士」之觀念，在外觀及觀念上，系爭商標與瑞士國旗間視覺感受差異性不大，傳達之觀念並無二致，二者極相彷彿，易使施以普通注意之消費者將系爭商標與象徵瑞士國家或其國家精神產生聯想，故系爭商標之註冊，即有商標法第30條第1項第2款規定之適用。

3.原告主張之論駁：

(1)系爭商標與瑞士國旗僅「十字圖形」相似，且「OVER」、「LAND」英文字所占系爭商標之比例超過系爭商標圖形，足以使消費者一望即知，實與一般習見之「十字圖形」或純粹的國旗標誌符號不同云云（見本院卷第171-172頁）。按判斷商標是否近似，固以整體觀察為原則，惟商標所構成之文字、圖形或記號，事後留在消費者印象中者常為其中較為顯著之部分，此即為商標之主要部分。因商標之主要部分較易影響消費者對商標之整體印象，故採通體觀察並比較其主要部分之方式，以判斷商標是否近似，與商標整體觀察原則並無牴觸。查系爭商標與瑞士國旗，均有較為顯

01 著而予人寓目印象深刻之「紅底白十字」圖形，外觀
02 高度相似，而系爭商標使用之「OVER」、「LAND」字
03 義，又傳達給消費者為系爭商標與瑞士國家有關之印
04 象，是以，系爭商標之主要識別部分之「紅底白十字
05 」圖形外觀與瑞士國旗近似，又傳達商品「來自於瑞
06 士」之觀念，從消費者對系爭商標之外觀及觀念上之
07 整體印象而言，將與瑞士國旗所象徵之瑞士國家或其
08 國家精神產生聯想，而違反商標法第30條第1 項第2
09 款規定。此外，商標法第30條第1 項第2 款規定之適
10 用，並不以造成消費者誤認誤信或混淆誤認為要件，
11 故相關消費者是否曾誤認系爭商標為瑞士國旗，並不
12 影響其與瑞士國旗構成近似之結論。原告上開主張，
13 尚無可取。

14 (2)原告主張：系爭商標於註冊公告日前，已經被告核實
15 審查認定並無相同或近似瑞士國旗之虞，然被告卻於
16 異議程序採取完全相反之認定，顯然有恣意之處，違
17 反明確性原則云云（見本院卷第172 頁）。然查，我
18 國商標法採審查主義，商標註冊取得核准註冊審定後
19 ，輔以公眾審查制，使審查結果可愈臻周全，而商標
20 異議制度之公眾審查規定，只要有商標法第30條第1
21 項所定之不得註冊事由，任何人即可於法定期間內獨
22 立提出異議（商標法第48條參照），而本件商標異議
23 目的即在於撤銷違法註冊之商標，以維護商標權授予
24 之正確性，則被告於本件商標異議審查過程如認系爭
25 商標之註冊為違法，自得撤銷其註冊，故被告前雖核
26 准系爭商標註冊，嗣於異議審查程序而為撤銷註冊之

01 審定，並無悖於商標審查採行公眾審查以提高商標權
02 授予正確性之立法目的，原告上開主張，尚無可採。
03 另原告雖聲請傳喚系爭商標核准註冊審定時之審查人
04 員，以查明其審查基準云云（見本院卷第122 頁）。
05 惟查，商標異議制度係公眾審查制度之一種，且事後
06 異議程序審查亦不受先前核准註冊審定之拘束，是被
07 告事後認系爭商標註冊為違法，而作成異議成立撤銷
08 系爭商標註冊之處分，亦符合公眾審查制度之目的。
09 是以，原告此部分聲請，自無必要，併此敘明。

10 (3)原告主張：被告於 108 年 7 月 30 日訂定發布商標
11 圖樣含十字圖之審查原則，並自即日生效，而系爭商
12 標係於105 年11月30日申請、106 年6 月1 日准予註
13 冊公告，自無上開原則之適用云云（見本院卷第173
14 頁）。惟查，前開審查原則係上級機關為協助下級機
15 關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，
16 而訂頒之解釋性規定及裁量基準，性質上屬行政規則
17 （行政程序法第159 條參照），其並無直接對外發生
18 效力，且僅係為闡明法規之原意，尚不得以行政機關
19 先前未訂頒解釋性規定及裁量基準，反推其之前依循
20 相關法律規定所作成之處分屬於違法。原告上開主張
21 ，即無可取。

22 (4)原告主張：註冊第00000000 號商標（原證 5 ）、註
23 冊第00000000號商標（原證7 ）、註冊第00000000號
24 商標（原證8 ）均與瑞士國旗相近，被告皆准予註冊
25 ，系爭商標卻遭認定違反商標法第30條第1 項第2 款
26 規定而撤銷，被告審查標準明顯歧異，有違平等原則

云云（見本院卷第173-175 頁）。惟按，行政法上之平等原則，並非指絕對、機械之形式上平等，而係指相同事物性質應為相同之處理，非有正當理由，不得為差別待遇而言；倘事物性質不盡相同而為合理之各別處理，自非法所不許（參照司法院釋字第596 號解釋意旨）。經查，原證5 所示之「sweet 及圖」商標（見本院卷第51頁），係由盾牌形狀內置紅底白十字之圖形搭配下方的Sweet 字樣所組成；原證7 所示之「SWISS COS 及圖」商標（見本院卷第141 頁），係由邊角圓滑之直式長方形框，內置由上至下分別為「瑞士國旗」圖形、英文SWISS 、COS 等字樣排列所組成；原證8 所示之「SWISSVAX及圖」商標（見本院卷第143 頁），係由紅底白字之菱形圖樣，下置白色SWISSVAX字樣，搭配橫向長方形黑底所組成。基上，原證5 、原證8 所示二商標與系爭商標相較，不僅圖形不同，所附加之字樣亦不同，且原證5 、原證8 之商標予人寓目印象深刻之主要識別部分，亦非單純之紅底白十字圖形而已，尚不得比附援引；又原證7 所示商標圖樣，雖包含瑞士國旗及意指瑞士之外文「SWISS 」，然尚包含有指稱化妝品（cosmetic）之「COS 」字樣，佐以，該商標權人為瑞士商，整體商標圖樣與其所指定使用之「提供產自瑞士之化粧製劑之商業資訊及促銷服務」服務相符，故該商標使用之瑞士國旗與「SWISS 」字樣應屬產地之說明，不具識別性。另原告於異議程序中提出之答證2 所示另案註冊商標（見異議卷證據編號乙證1 第42頁背面-48 頁背面

01)，原告雖於本件訴訟程序未再爭執，然該等商標圖
02 樣亦與系爭商標外觀差異甚大，尚不得逕為比附援引
03 。從而，原告所舉之前揭另案註冊商標均與本件案情
04 並非相當，況商標申請准否，應視不同具體個案、正
05 確認定事實適用法律為審查，本於相同事物作相同處
06 理，不同事物為不同處理之平等原則，原處分自無違
07 背平等原則與行政自我拘束原則。是原告前開主張，
08 亦非可採。

09 七、綜上所述，系爭商標之註冊違反商標法第30條第1項第2款
10 規定，被告所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，於法並無
11 不合，訴願決定予以維持，亦無違誤，原告徒執前詞，訴請
12 判命如聲明所示，為無理由，應予駁回。

13 八、本件事證已臻明確，兩造及參加人其餘主張及舉證，經本院
14 審酌後，認對判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明
15 。

16 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
17 條，行政訴訟法第98條第1項前段、第218條，民事訴訟法第38
18 5條第1項前段，判決如主文。

19 中 華 民 國 109 年 3 月 31 日

20 智慧財產法院第三庭

21 審判長法 官 蔡惠如

22 法 官 黃珮茹

23 法 官 張銘晃

24 以上正本係照原本作成。

25 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
26 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）。
03 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
04 241 條之1 第1 項前段），但符合下列情形者，得例外不委任律
05 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

01
02
03
04
05
06
07
08
09

	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 109 年 3 月 31 日
書記官 葉倩如