

智慧財產法院行政判決

108年度行商訴字第130號

原告 六角有限公司

代表人 賴佩盈

訴訟代理人 黃帝穎 律師

林弦璋 律師

被告 經濟部智慧財產局

代表人 洪淑敏

訴訟代理人 李澤艷

參加人 普嵐緹有限公司

兼代表人 王柏樑

上列當事人間因商標評定事件，原告不服經濟部中華民國108年9月10日經訴字第10806311480號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院裁定命參加人獨立參加被告之訴訟，本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、事實概要：

原告前於民國105年10月5日以「我愛媽媽」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25類「童裝；牛仔服裝；T恤；內衣；泳衣；衣服；運動服；緊身衣；韻律服；體操服；雨衣；鞋；運動鞋；圍巾；帽子；襪子；襪套；服飾用手套；禦寒用手套；腰帶」商品，向被告申請註冊，經被告依職權更正商標名稱為「我媽媽及圖」，並核准列為註冊第0000000號商標（下稱系爭商標）。嗣

參加人於106年11月15日以系爭商標之註冊，有違反商標法第30條第1項第12款規定，對之申請評定。案經被告審查，以108年4月23日中台評字第1060223號商標評定書，為系爭商標註冊應予撤銷之處分。原告不服處分，提起訴願，經濟部嗣以108年9月10日經訴字第10806311480號訴願決定駁回，原告不服訴願決定，遂向本院提起行政訴訟。因本院認本件判決結果，倘認原告不服原處分及訴願決定部分，應予撤銷時，將影響參加人王柏櫟、普嵐緹有限公司（下稱普嵐緹公司，而與王柏櫟合稱參加人）權利或法律上之利益，爰依職權命參加人獨立參加本件被告之訴訟（見本院卷第121至126頁）。

貳、原告聲明請求訴願決定及原處分均撤銷，其主張略以：

一、參加人並無先使用據以評定商標之事實：

(一) 本院函查足證參加人未有對外銷售事實：

被告認依參加人於評定階段檢送之證據資料相互勾稽，可知參加人成立於100年4月18日，並自同年5月9日起，陸續經由PCHOME商店街、臉書官方粉絲專頁行銷販售據以評定「I mama及圖」、「I mama」、「我愛媽媽」商標，如附圖所示（下合稱據以評定商標）系列之嬰兒服商品之事實云云。惟經本院函查結果，無從證實參加人前於100年5月9日於PChome公開使用據以評定商標產品，且有上架銷售之事實，足認被告所引證據，無從證明參加人於100年5月9日起有對外銷售之事實。

(二) 製作PChome之使用頁面不需實際銷售：

就PChome之使用頁面，不需要有實際銷售，可自行製作「PCHOME商店街」銷售據以評定商標之連身嬰兒服網頁所顯現之

01 頁面，原告於109年5月19日之本院準備期日，當庭以蘋果筆  
02 記型電腦操作，庭呈頁面操作流程資料7張，以此操作平台  
03 而藉由截圖方式，可能出現100年5月9日，甚至100年5月9日  
04 前之頁面，以此翻拍頁面作為證據。足徵被告以參加人於10  
05 0年5月9日起，陸續經由PCHOME商店街、臉書官方粉絲專頁  
06 行銷販售據以評定商標之嬰兒服商品，雖認有先行使用據以  
07 評定商標之事實，然顯有疑義。被告訴訟代理人於原告當庭  
08 操作上述流程後，其當庭表示：100年5月9日網路行銷網頁  
09 ，是否可使用原告之方式製作，審查時並不知情，需要原告  
10 提出具體證明，始能證實參加人提出資料不具真實性等語。  
11 是被告自認上開網頁所顯現之頁面，不具備真實性。

12 (三)參加人之電子郵件不能證明據以評定商標有先使用之事實：  
13 被告答辯稱被告審查時，除引用100年5月9日網路行銷網頁  
14 外，亦審酌100年5月5日委由訴外人印刷廠轉印據以評定商  
15 標貼紙之電子郵件檔，並參酌6月12日之據以評定商標系列  
16 商品相關消費者網路之訂單相關銷售單據，經勾稽具體事證  
17 ，始認定參加人有先使用據以評定商標之認定云云。惟參加  
18 人與訴外人之電子郵件屬私文書，縱使100年5月5日之郵件  
19 、100年5月13日之發票為真實，其僅為參加人與訴外廠商內  
20 部作業過程，並非參加人正式對外使用據以評定商標之時點  
21 。

22 (四)參加人商場留言不合於網路電商之銷售週期：

23 參加人PCHOME商場顧客留言最早為100年6月3日，顧客給予  
24 評價最早是100年6月13日，參加人提供之銷貨明細，最早之  
25 時間為100年6月12日，參加人主張上架公開銷售時間100年5  
26 月9日，至顧客有留言，期間將近1個月，而100年6月12日始

有銷售紀錄，距被告認定參加人商品編號：M000000000之我愛媽媽商品，前於100年5月9日已公開對外正式販售商品予消費者，已逾過1個月，不符合一般網路電商推出商品後之銷售週期。職是，依原告當庭操作PCHOME商店街之後台上架日期，是可任意更動，參諸被告自認上開行銷網頁不具真實性，足徵被告認定參加人於100年5月9日起有先行使用據以評定商標之事實，容有錯誤。

## 二、原告使用系爭商標並無抄襲意圖：

### (一)原告先使用系爭商標：

#### 1.原告於100年4月26日使用英文原版「I心型MA2」商標：

原告最早於100年3月27日，設計製稿我愛媽媽英文原版「IM心型MA2」，並於100年4月23日將「I心型MA2」定稿，原告於同年4月26日在敦南誠品之自家實體專櫃櫃位，銷售「I心型MA2」、「I心型PA2」衣服商品，並有原告於敦南誠品100年4月之銷售對帳單為憑，被告就上述證據資料與時間點未否認其真實性。故可證原告於100年4月26日有先行使用「I心型MA2」系爭商標之事實。原告為拓展電子商務銷售部分，嗣於同年5月6日母親節前夕，請原告代表人之子穿上「I心型MA2」衣服商品，手持Happy Mother's Day標語，拍攝一系列宣傳照。原告復於同年6月1日在臉書公布春夏新裝發表PCHOME商店街上架販售「I寶貝宣言」，並於100年6月3日於臉書發表設計理念。縱參加人100年5月9日先行使用據以評定商標「I mama及圖」於PCHOME商店街上架對外販售，惟原告先行使用英文原版「I心型MA2」商標早於參加人與被告所認定之時間點。

#### 2.原告中文版「我愛媽媽」商品早於參加人中文版商品：

原告於101年4月17日製稿中文版「我愛媽媽」，中文圖樣「我愛我家系列」推出後，旋即刊登在101年5月號「媽咪寶貝」雜誌廣為宣傳，並公開對外銷售。因市場對於原告之商品反應極好，參加人於104年5月4日起於plenty臉書正式貼文販售「我愛系列」中文商品。從時間序列以觀，原告使用英文「I 心型MA2」，早於被告認定與參加人主張「I mama及圖」使用之時間。中文版「我愛媽媽」商標商品推出，亦早於參加人中文版商品之推出。原告於商業經營方式，反而是受到參加人意圖仿襲。被告認定原告意圖仿襲參加人據以評定商標，而搶先註冊系爭商標，實屬錯誤。

(二) 參加人王柏櫟於刑事他案證言可證原告無仿襲意圖：

參加人王柏櫟於臺灣新北地方檢察署106年度偵字第19691號（下稱刑事他案）證言可知，參加人王柏櫟無法確定，當時原告與前代表人曹智揚明確知悉參加人之據以評定商標，參諸當時已有其他I LOVE系列，原告應無刻意仿襲參加人據以評定商標之意圖與動機。倘原告有仿襲意圖，相關設計製稿圖稿，必在參加人先行使用據以評定商標事實後，惟原告最早於100年3月27日製稿、4月23日定稿，均早於被告認定參加人於100年5月9日先行使用據以評定商標，是原告應無仿襲之意圖。

參、被告聲明請求駁回原告之訴，並答辯略以：

一、參加人使用系爭商標為商業交易習慣之商標使用：

觀諸參加人檢送之證據，可知參加人王柏櫟係於100年4月18日設立參加人普嵐緹公司，其於系爭商標申請註冊日105年10月5日前，即於100年5月9日標示「I mama及圖」、「我愛媽媽」商標、「I papa及圖」、「我愛爸爸」系列商標之嬰

兒服商品，透過PCHOME商店街上架行銷，堪認系爭商標於105年10月5日申請註冊日前，參加人已將據以評定「Imama及圖」、「我愛媽媽」商標使用於衣服商品之事實。至原告舉出光碟所載參加人經營普嵐緹公司之plenty留言板/評價/臉書，雖主張顧客給予評價最早為100年6月13日，且據參加人之最早銷貨明細為100年6月12日，參加人100年5月9日商品上架時間，非屬公開銷售云云。然使用商標具有行銷之目的，將商標用於與商品有關之廣告，使相關消費者認識其為識別商品或服務來源之標識，已足證明屬商標之真實使用，是參加人提出100年5月9日於PCHOME商店街上架銷售之網頁，除標示據以評定商標外，並載有參加人之外文「plenty」可辨識商品之來源，符合一般商業廣告習慣。準此，縱無商品成交資料，仍符合一般商業交易習慣之商標使用。

## 二、兩商標近似程度高：

系爭商標圖樣由中文「我」、擬人化心型圖案及中文「媽媽」上下排列所組成；參加人據以評定先使用「I mama及圖」/「我愛媽媽」商標或由外文「I」及線條勾勒之心型圖案及外文「mama」上下排列組成，或由中文「我愛媽媽」所組成。相較兩商標圖樣，主要識別部分予人寓目觀念印象均有中文、外文相通「我愛媽媽/I love mama」，倘標示在相同或類似商品時，以具有普通知識經驗之相關消費者，其於購買時施以普通之注意，可能會誤認兩商品來自同一來源或系列商品，應屬構成近似程度高之商標。

## 三、兩商標指定使用商品高度類似：

系爭商標指定使用於「童裝；牛仔服裝；T恤；內衣；泳衣；衣服；運動服；緊身衣；韻律服；體操服；雨衣；鞋；運

動鞋；圍巾；帽子；襪子；襪套；服飾用手套；禦寒用手套；腰帶」商品。相較據以評定商標先使用之衣服商品，兩者均屬人體穿戴之衣服、鞋子或與服飾搭配用品，用於滿足相關消費者有共同或關聯處，依一般社會通念及市場交易情形，應屬構成高度類似商品。

四、原告與參加人間曾具合夥經營契約與同業關係：

審酌參加人檢送之證據，堪認參加人王柏樑、原告之代表人○○○及訴外人○○○，前於100年3月5日簽訂古米奇智公司（下稱古米公司）成立草約，參加人與○○○、○○○雖於同年4月間簽署經營權轉讓協議，將前述草約之公司經營權轉讓給○○○、○○○後退出經營，惟可認定原告與參加人間前有合夥經營契約及同業關係。

五、原告所舉證據資料不足證其無仿襲意圖：

原告雖主張其早於參加人使用據以評定商標於嬰兒服商品前，是其使用系爭商標之英文原版圖樣，足證並無仿襲意圖云云。惟原告所舉之相關證據，該等資料之日期，縱早於參加人將據以評定商標商品上架「PCHOME商店街」網站之日期100年5月9日，因該等資料屬內部文件，商品展示照片或銷售單據，係原告自行製作、拍攝之私文書，在無其他具公信力之證據，可確認日期真實性之情形，尚難據此認定有商標之使用情形。再者，原告檢送「致富密碼」節目專訪及TVBS新聞報導之光碟資料，雖可見系爭商標，惟未標示日期。而其他證據資料，標示日期晚於100年5月9日，均難作為原告早已使用系爭商標或英文原版圖樣，而無仿襲據以評定商標意圖之依據。

肆、參加人於準備期日及言詞辯論期日均未到場，亦未就本案提

01 出書狀為具體陳述。

02 伍、本院得心證之理由：

03 一、程序事項：

04 (一) 參加人經合法通知未到庭：

05 按訴訟代理人除受送達之權限受有限制者外，送達應向代理  
06 人為之。但審判長認為必要時，得命送達於當事人本人。送  
07 達，而於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之。但在  
08 他處會晤應受送達人時，得於會晤處所行之。應受送達人有  
09 就業處所者，亦得向該處所為送達。行政訴訟法第66條及第  
10 71條第1項、第3項分別定有明文。查參加人經合法通知，此  
11 有本院送達證書回證附卷可稽（見本院卷第145至146、171  
12 至172、239至240、283至284頁）。而參加人於歷次準備程  
13 序期日與109年6月11日之言詞辯論期日，均未到庭，此有行  
14 政報到單可證（見本院卷第153至154、231至232、245至248  
15 、295至298頁）。準此，參加人經本院合法通知，無正當理  
16 由不到庭。

17 (二) 本件為一造辯論程序：

18 按訴訟當事人謂原告、被告及依第41條與第42條參加訴訟之  
19 人。言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，倘無民事訴訟  
20 法第386條規定，不得一造辯論判決之事由，自得依到場當  
21 事人之聲請，由其一造辯論而為判決，行政訴訟法第23條、  
22 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  
23 有明文。參加人受合法通知，無正當理由，其分別於準備程  
24 序與言詞辯論期日，均無理由未到庭。準此，爰依原告之聲  
25 請，由其一造辯論而為判決（見本院卷第299頁）。

26 二、整理當事人爭執與不爭執事項：



01 接受命法官為闡明訴訟關係，得整理並協議簡化爭點，民事  
02 訴訟法第270條之1第1項第3款、第463條分別定有明文，行  
03 政訴訟法第132條準用之。職是，法院於言詞辯論期日，依  
04 據兩造主張之事實與證據，經簡化爭點協議，作為本件訴訟  
05 中攻擊與防禦之範圍（見本院卷第155至168頁之109年2月21  
06 日之準備程序筆錄）。

07 (一) 本件不爭執事項：

08 原告前於105年10月5日以「我愛媽媽」商標，指定使用於當  
09 時商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表第25類「童  
10 裝；牛仔服裝；T恤；內衣；泳衣；衣服；運動服；緊身衣  
11 ；韻律服；體操服；雨衣；鞋；運動鞋；圍巾；帽子；襪子  
12 ；襪套；服飾用手套；禦寒用手套；腰帶」商品，向被告申  
13 請註冊，經被告依職權更正商標名稱為「我媽媽及圖」，並  
14 核准列為系爭商標。參加人嗣於106年11月15日以系爭商標  
15 之註冊，有違商標法第30條第1項第12款規定，對之申請評  
16 定。案經被告審查，而於108年4月23日為系爭商標之註冊  
17 應予撤銷之處分。原告不服處分，提起訴願，經濟部嗣於10  
18 8年9月10日訴願決定駁回，原告不服訴願決定，遂向本院提  
19 起行政訴訟。

20 (二) 本件主要爭執事項：

21 本件當事人主張爭點，厥為系爭商標有無違反商標法第30條  
22 第1項第12款規定。申言之：1.參加人有無先使用據以評定  
23 商標之事實？2.系爭商標與據以評定商標間，是否近似？3.  
24 兩商標是否使用於同一或類似商品？4.原告是否因契約、地  
25 緣、業務往來或其他關係，而知悉據以評定商標之存在？原  
26 告有無意圖仿襲而申請註冊系爭商標？

01 三、系爭商標未違反商標法第30條第1項第12款規定：

02 按相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標  
03 而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他  
04 關係，知悉他人商標存在，意圖仿襲而申請註冊者，不得註  
05 冊。但經其同意申請註冊者，不在此限。商標法第30條第1  
06 項第12款定有明文。其要件有四：(一)相同或近似於他人先使  
07 用之商標。(二)使用於同一或類似商品或服務。(三)申請人因與  
08 他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商  
09 標存在。(四)未經他人同意申請註冊。原告主張參加人並無先  
10 使用據以評定商標之事實，兩商標不成立相似，原告亦不知  
11 據以評定商標之存在，自無意圖仿襲等語。被告抗辯稱據以  
12 評定商標有先使用事實，據以評定商標具相當識別性，兩商  
13 標成立高度近似，指定同一或類似服務，原告意圖仿襲而為  
14 系爭商標之註冊等語。職是，本院應審酌系爭商標之註冊，  
15 是否有商標法第30條第1項第12款規定之評定事由，應撤銷  
16 系爭商標註冊。

17 (一)據以評定商標無先使用之事實：

18 商標法第23條第1項第14款前於86年5月7日修正公布，87年  
19 11月1日施行，其為現行商標法第30條第1項第12款規定。本  
20 款增訂之立法理由，係因與他人有特定關係，知悉係他人先  
21 使用之商標，而加以抄襲，倘持之註冊者，有違商業交易秩  
22 序，應列為不得註冊之事由。故本款規定旨在避免剽竊他人  
23 創用之商標而搶先註冊，防止不公平競爭行為或投機者，利  
24 用特定關係，知悉他人未於國內註冊商標，進而搶先申請註  
25 冊，以阻撓他人使用該商標，以維護交易秩序與商業道德，  
26 故賦予先使用商標者遭他人搶先註冊其商標時，有權利救濟

機會（參照最高行政法院99年度判字第938號、第1012號行政判決）。原告主張其於申請註冊系爭商標前，較參加人先使用系爭商標之事實等語。被告抗辯稱參加人先使用據以評定商標，原告違反商標法第30條第1項第12款規定云云。準此，本院自應審酌參加人使用據以評定商標，是否有先於原告使用系爭商標之事實（參照本院整理當事人爭執事項1）。

1. 商標法第30條第1項第12款適用先使用主義：

我國商標法採取註冊主義，而非使用主義，先使用而未註冊之商標，原則上雖不予保護。然因商標之使用，為商標存在之意義及其價值所在，為避免過度僵化產生流弊。本款對於未註冊而於國內外先使用之商標，應酌予以保護，此為商標註冊主義及屬地主義之例外。所謂先使用之商標，係指在他商標申請註冊前，有使用商標以表彰商品來源之事實，並非商標註冊在先或商標註冊狀態之存續而言。不論是否為著名商標，不分國內外，亦不問註冊與否，僅要因契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人先使用商標存在而搶註者，均有本款之適用。知悉他人商標存在之原因為何，法條為例示規定，除契約、地緣或業務往來之關係外，並概括規定其他關係。所謂其他關係，係指商標權人與他人間因有契約、地緣或業務往來等類似關係，進而知悉他人商標，並搶先註冊而言；或者雖無業務往來，然在國內外相關或競爭同業間，因地緣或業務經營關係而知悉他人先使用商標存在者，均屬其他關係之範圍（參照最高行政法院101年度判字第286號、103年度判字第710號行政判決）。準此，被告或參加人應證明參加人有先使用據以評定商標之事實，始適用商標法第

30條第1項第12款規定；反之，原告有先使用系爭商標之事實存在時，自不適用商標法第30條第1項第12款規定。

2. 參加人未先使用據以評定商標：

(1) 參加人檢送其先使用據以評定商標之證據如後：①參加人公司基本資料（見評定卷第23頁）；②100年5月5日參加人委託廠商印製據以評定「I mama及圖」商標轉印貼紙之電子郵件及發票影本（見評定卷第24頁）；③「PCHOME商店街」銷售據以評定「I mama及圖」系列商標之連身嬰兒服網頁，有標示上架日期部分，標示「2011/5/9」，其餘未標示日期（見評定卷第26至29頁）；④100年6月間參加人銷售據以評定商標商品交易及訂單明細（見評定卷第30至32頁）。經被告審酌參加人檢送之上揭事證，雖認參加人成立於100年4月18日，並自同年5月9日起，陸續經由PCHOME商店街、臉書官方粉絲專頁行銷販售據以評定商標系列之嬰兒服商品之事實，然原告否認參加人自100年5月9日起使用據以評定商標。是本院自應審究參加人檢送之事證，是否可證明參加人先使用據以評定商標。

(2) 就被告雖引用100年5月9日之參加人對外使用之PChome頁面部分，經本院依原告之聲請調查證據事項，前於109年2月24日發函網路家庭資訊股份有限公司查詢參加人是否於100年5月9日已公開對外正式販售商品予相關消費者（見本院卷第173頁）。然網路家庭資訊股份有限公司均未回函，實無從證實參加人前於100年5月9日於PChome公開使用據以評定商標產品，並有上架銷售之事實。準此，足認被告所援引之銷售據以評定商標商品網頁，是否可證明參加人於2011年5月9日使用據以評定商標，有對外銷售商品之事實，容有疑義（

見評定卷第26至27頁）。

(3)原告於本院109年5月19日準備程序期日，其當庭以蘋果筆記型電腦操作，並當場庭呈頁面操作流程資料7張（見本院卷第251、259至272頁）。以此操作平台藉由截圖方式，除可出現100年5月9日之日期頁面，亦可顯示100年5月9日前之日期頁面。況被告於原告當庭操作上述平台流程後，當庭表示：參加人之100年5月9日網路行銷網頁，是否可使用原告方式製作，被告於本件商標評定審查時並不知有此方式等語（見本院卷第253頁）。職是，可徵參加人雖提出其於100年5月9日起，陸續經由PCHOME商店街、臉書官方粉絲專頁行銷販售據以評定商標系列之嬰兒服商品等翻拍頁面，然PChome之使用頁面，不需有實際銷售始可製作與顯現真實日期。因網路頁面日期可藉由操作平台於事後加以更改，是頁面日期具有不確性，自不得作為先使用據以評定商標之證據。

(4)被告雖抗辯稱：本件商標評定審查時，除引用100年5月9日網路行銷網頁外，亦參酌100年5月5日委由印刷廠轉印據以評定商標貼紙之電子郵件檔，且審酌6月12日之據以評定商標系列商品消費者網路訂單相關銷售單據，經勾稽事證後，始認定參加人有先使用據以評定商標云云。惟參加人與印刷廠之電子郵件屬私文書性質。且參加人與印刷廠間之100年5月5號郵件、100年5月13日發票，縱為真實者，僅係參加人與印刷廠內部作業過程，並非參加人正式對外使用據以評定商標之期間（見評定卷第24至25頁）。準此，原告當庭操作PCHOME商店街後台之上架日期，可證網頁日期具有可任意更動之事實，參諸被告未實質審查據以評定商標商品網頁之真實性，益徵被告認定參加人於100年5月9日起有先行使用據

以評定商標之事實，實容有疑義。

3.原告先使用系爭商標：

(1)原告主張其銷售系爭商標商品時間，先於參加人使用據以評定商標期間，並提出證據說明如後：①原告於100年3月27日便設計製稿「我愛媽媽」英文原版「I心型MA2」（見本院卷第43至44、183至186頁）；②原告於100年4月23日將「I心型MA2」定稿（見本院卷第187至188頁）；③同年4月26日原告於其敦南誠品實體專櫃櫃位銷售「I心型MA2」、「I心型PA2」衣服商品（見本院卷第47至50、189至192頁）；④原告於敦南誠品100年4月之銷售對帳單（見本院卷第51至54頁）。被告就上揭證據資料與期間，均未否認其真實性。職是，本院勾稽上述證據，足證原告於100年4月26日有先行使用「I心型MA2」商標之事實。

(2)原告為拓展電子商務銷售，前於100年5月6日母親節前夕，委請原告代表人之子穿上「I心型MA2」衣服商品，手持Happy Mother's Day標語，拍攝一系列宣傳照，此有該等宣傳照可稽（見本院卷第55至70、193至210頁）。原告嗣於101年4月17日製稿中文版「我愛媽媽」（見本院卷第225至226頁）。中文圖樣「我愛我家系列」推出後，旋即上刊101年5月號「媽咪寶貝」雜誌廣為宣傳，並公開對外銷售（見本院卷第227至228頁）。參諸原告於100年6月1日於臉書公布春夏新裝發表PCHOME商店街上架販售「I寶貝宣言」，嗣於100年6月3日於臉書發表設計理念（見本院卷第71至74頁）。準此，益徵原告於100年4月26日有先行使用「I心型MA2」商標之事實。

(3)參諸參加人於104年5月4日始於plenty臉書正式貼文販售「

我愛系列」中文商品（見本院卷第229至230頁）。相較原告於100年4月26日使用英文「I 心型MA2」，早於被告認定與參加人主張據以評定「I mama及圖」商標使用於100年5月9日，可知原告中文版「我愛媽媽」商標商品推出，早於參加人中文版商品之推出。系爭商標與中文版「我愛媽媽」商標、「愛媽媽」英文原版「I 心型MA2」，自外觀、讀音及觀念項目以觀，成立高度近似商標圖樣。職是，足認原告使用系爭商標早於參加人使用據以評定商標。

(二) 兩商標圖樣成立高度近似性：

1. 判斷商標圖樣近似之基準：

所謂商標圖樣近似者，係指異時異地隔離與通體觀察，兩商標圖樣在外觀、觀念或讀音方面有相似處，具備普通知識經驗之相關消費者，施以通常之辨識與注意，有致混淆誤認之虞，此為不准商標註冊之消極要件。申言之，兩商標予人之整體印象有其相近之處，倘其標示在相同或類似之商品或服務上時，具有普通知識經驗之相關消費者，在購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認兩者商品或服務，來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯，應構成近似。職是，本院應審究系爭商標與據以評定商標是否近似？兩商標之近似程度為何（參照本院整理當事人爭執事項2）。

2. 兩商標構成高度近似商標：

(1) 所謂外觀近似，係指商標圖樣之構圖、排列、字型、設色等近似，有產生混淆誤認之虞。系爭商標由中文「我」、擬人化心型圖案及中文「媽媽」上下排列所組成。據以評定「I mama及圖」、「我愛媽媽」商標，或由外文「I」及線條勾勒之心型圖案及英文「mama」上下排列組成，或由中文

「我愛媽媽」所組成，兩商標相較，主要識別部分予人寓目觀念印象，均有中、英文相通「我愛媽媽」、「I love mama」，且該等英文相當簡易，依我國平均教育程度，自得輕易辨認其為「我愛媽媽」，兩者字型外觀相近。

(2)商標之讀音有無混淆誤認之虞，應以連貫唱呼為標準。商標所用之文字包括讀音在內，審究商標所用之文字是否近似，自應以其文字之形體與讀音有無混淆誤認之虞，以為判斷商標所用之文字，包括中文、外文之讀音在內。系爭商標「我愛媽媽」字樣，均與據以評定商標之中、英文「我愛媽媽」、「I love mama」讀音相仿。

(3)所謂觀念近似，係指商標圖樣之實質意義有產生混淆誤認之虞者。系爭商標之中文「我愛媽媽」與據以評定商標之中、英文「我愛媽媽」、「I love mama」，兩者均為對母親之愛涵義。

(4)綜上所述，系爭商標與據以評定商標就外觀、觀念及讀音項目，均有高度之相似性，倘將其標示在相同或類似之服務時，以具有普通知識經驗之相關消費者，其於消費時施以普通之注意，可能會誤認兩者來自同一來源，或雖不相同而有關聯之來源，應屬構成高度近似之商標，且其近似程度極高。

(三)兩商標指定使用商品同一或類似：

1.判斷商品類似之基準：

因社會及產業分工之常態及細緻，無法以抽象概念就商品或服務類似與否作適切之判斷，應依各產業別性質及具體個案判斷之（參照最高行政法院105年度判字第614號行政判決）。所謂服務類似者，係指二個不同之商品，在功能、材料、產製者或其他因素，具有共同或關聯處，倘標示相同或近似



01 商標，依一般社會通念與市場交易情形，易使商品之相關消  
02 費者誤認其為來自相同，或雖不相同而有關聯之來源者。被  
03 告抗辯稱兩商標指定之商品成立高度類似性等語。職是，本  
04 院應審究系爭商標與據以評定商標指定之商品，是否類似及  
05 其類似之程度（參照本院整理當事人爭執事項3）。

06 2.兩商標指定使用商品構成同一或類似：

07 系爭商標指定使用於「童裝；牛仔服裝；T恤；內衣；泳衣  
08 ；衣服；運動服；緊身衣；韻律服；體操服；雨衣；鞋；運  
09 動鞋；圍巾；帽子；襪子；襪套；服飾用手套；禦寒用手套  
10 ；腰帶」商品，其與據以評定商標使用之衣服商品相較，兩  
11 商標均屬人體穿戴之衣服、鞋子或與服飾搭配用品，用於滿  
12 足相關消費者等因素上有共同或關聯處，依一般社會通念及  
13 市場交易情形，應屬構成高度類似之商品。準此，系爭商標  
14 與據以評定商標所指定使用商品，構成同一或類似之商品。

15 (四)原告先使用系爭商標時不知據以評定商標之存在：

16 1.被告應舉證證明原告知悉據以評定商標之存在：

17 商標法第30條第1項第12款之立法目的在於防止投機者，利  
18 用特定關係而知悉他人未於國內註冊商標，進而搶先申請註  
19 冊，以阻撓他人使用該商標，以維護交易秩序與商業道德，  
20 故賦與原商標權人得以制止商標申請人取得商標註冊（參照  
21 最高行政法院105年度判字第545號行政判決）。先使用人應  
22 舉證證明申請人具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知  
23 悉先使用商標之存在等事實。原告主張其未因契約、地緣、  
24 業務往來或其他關係，而知悉據以評定商標存在等語。被告  
25 抗辯稱原告與參加人前共同經營古米公司，知悉據以評定商  
26 標存在云云。準此，本院應審酌原告是否因與參加人間具有

01 契約、地緣、業務往來或其他業務，知悉據以評定商標之存  
02 在？原告有無意圖仿襲而申請註冊系爭商標（參照本院整理  
03 當事人爭執事項4）。

04 2.原告與參加人間有業務往來與同業競爭關係：

05 (1)商標法第30條第1項第12款之規範意旨，係基於民法之誠實  
06 信用原則、防止相關消費者混淆誤認及不公平競爭行為，故  
07 賦予先使用商標者救濟之權利，以避免申請人剽竊仿襲他人  
08 創用之商標而搶先註冊。先使用人自應就申請人於後商標申  
09 請註冊時，因與先使用人間具有契約、地緣、業務往來或其  
10 他關係，而知悉先使用商標存在，且仍基於仿襲之意圖申請  
11 註冊商標之事實，負舉證責任。先使用人應提出客觀證據證  
12 明後商標申請註冊時之事實狀態，而非申請註冊後之事實狀  
13 態，本院依論理法則與經驗法則判斷申請人是否知悉他人先  
14 使用之商標，進而襲以註冊（參照最高行政法院108年度判  
15 字第224號、第447號行政判決）。知悉之範圍包含直接接觸  
16 與間接接觸之知悉，除直接知悉外，依據社會通常情況，應  
17 有合理之機會或合理之可能性見聞者，亦屬知悉之範圍。被  
18 告或參加人對於原告知悉據以評定商標之存在與先使用之事  
19 實，應負舉證責任，不論係直接證據或間接證據均可。所謂  
20 直接證據之舉證，係指自參加人處知悉據以評定商標之存在  
21 與先使用事實；所謂間接證據之舉證，係指競爭同業得自市  
22 場之平常途徑知悉據以評定商標之存在與先使用之事實，即  
23 滿足接觸之舉證。

24 (2)本院審酌參加人檢送證據如後：①乙證1-3證13號古米公司  
25 成立草約（見評定卷第43頁）；②乙證1-5證14號經營權轉  
26 讓協議書（見評定卷第78頁）。勾稽上揭事證，可認參加人

王柏樑與原告之代表人○○○、訴外人○○○等人，前於100年3月5日簽訂古米公司成立草約，參加人與○○○、○○○嗣於同年4月間簽署經營權轉讓協議，將古米公司經營權轉讓予○○○、○○○，參加人退出經營。職是，原告與參加人間前曾具合夥經營契約，而現為同業關係。

3.原告未意圖仿襲而申請註冊系爭商標：

(1)商標之主要功能在表彰自己之商品或服務，俾以與他人之商品或服務相區別，申請註冊商標或使用商標，其目的亦應在發揮商標之識別功能。倘明知可能引起相關消費者混淆誤認其來源，甚至企圖引起相關消費者混淆誤認其來源，而為申請註冊商標者，其申請即非屬善意。原告主張其無意圖仿襲據以評定商標，而申請註冊系爭商標等語。被告抗辯稱原告於系爭商標申請註冊前，對參加人之商標有相當程度之瞭解及認識，知悉據以評定商標存在云云。職是，本院自應審究原告有無意圖仿襲而申請註冊系爭商標。

(2)兩商標均具相當識別性：

商標依識別性之強弱，分為通用名稱商標、描述性商標、暗示性商標、隨意性商標及創造性商標等類型。識別性越強之商標，商品或服務之相關消費者的印象越深，他人稍有攀附，即可能引起購買人產生混淆誤認。所謂隨意性商標，係指所使用文字、圖形為一般社會大眾所熟悉者，用於特定商品或服務作為商標使用時，而與該商品或服務並無關聯，因其未有描述或暗示商品或服務本身，其具有與其他商品或服務相區隔之識別性，故具有相當強之識別性。查「我媽媽及圖」、「我愛媽媽」或「I love mama」文字或心型，如附圖所示，為一般社會大眾所熟悉者，用於童裝服飾類之商標使

01 用時，而與商品並無關聯，因其未有描述或暗示服務本身，  
02 其具有與其他商品相區隔之識別性。準此，系爭商標與據以  
03 評定商標均為隨意性商標，各具相當識別性。

04 (3)參加人王柏樑於刑事他案106年10月2日偵訊筆錄陳稱：本人  
05 不確定100年間與原告短暫合作期間，有無提到英文版我愛  
06 媽媽系列，且在本人與原告合作期間，本人是發想者兼設計  
07 者，合作期間大部分均為本人設計，有無在古米公司電腦中  
08 留下本人英文版我愛系列手稿，因電腦為本人之手提電腦，  
09 如同剛剛曹智揚所表示，英文之I LOVE系列非常普遍，有I  
10 LOVE TAIWAN、I LOVE NEW YORK等語（見刑事他案卷第161  
11 頁）。準此，參加人王柏樑無法確定當時原告與其前代表人  
12 曹智揚，是否已知悉參加人據以評定之商標，且加上當時已  
13 有其他I LOVE系列，使用社會大眾所熟悉「I LOVE」文字或  
14 心型圖型，指定於童裝服飾類之商品，其為業者習用之促銷  
15 方法。衡諸交易市場之常情，原告主觀應無仿襲據以評定商  
16 標之意圖與動機。

17 (4)倘原告有仿襲意圖，相關設計製稿圖稿，應在參加人先行使  
18 用據以評定商標事實後，而原告最早於100年3月27日製稿、  
19 4月23日定稿，已如前述，均早於被告所認定參加人先行使  
20 用據以評定商標之日期100年5月9日。職是，益徵原告應無  
21 仿襲據以評定商標之意圖。

#### 22 四、本判決結論：

23 綜上所述，經本院斟酌全辯論意旨及調查證據結果，雖認兩  
24 商標有高度近似性、兩商標指定使用之服務同一或類似、原  
25 告與參加人間同業競爭關係。然原告先使用系爭商標，且未  
26 意圖仿襲而申請註冊系爭商標，足證系爭商標之註冊，未違

反商標法第30條第1項第12款規定。準此，原處分所為系爭商標註冊，應予撤銷之處分，其於法無據，訴願決定予以維持，亦有違誤。職是，原告據此請求撤銷訴願決定及原處分，為有理由，應予准許。

五、本件無庸審酌部分說明：

本件事證已明確，當事人其餘攻擊防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

據上論結，原告之訴為有理由，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 109 年 7 月 9 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 汪漢卿

法 官 彭洪英

法 官 林洲富

以上正本係照原本作成。

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<br>代理人之情形 | 所 需 要 件 |
|---------------------|---------|

|                                                                            |                                                                                                                                                                                                                            |
|----------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人</p>                                           | <ol style="list-style-type: none"> <li>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。</li> <li>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。</li> <li>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。</li> </ol>                                     |
| <p>(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</p>                             | <ol style="list-style-type: none"> <li>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。</li> <li>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。</li> <li>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。</li> <li>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。</li> </ol> |
| <p>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。</p> |                                                                                                                                                                                                                            |

中 華 民 國 109 年 7 月 9 日

