

智慧財產法院行政判決

108年度行商訴字第41號

原告 盛德竹科技股份有限公司

代表人 王錦木（董事長）

訴訟代理人 賴安國律師

複代理人 沈泰宏律師

被告 經濟部智慧財產局

代表人 洪淑敏（局長）住同上

訴訟代理人 李澤艷

陳盈竹

參加人 佳慧化學工業有限公司

代表人 李瓊華（董事）

訴訟代理人 蕭棋云律師

廖孟意律師

彭彥植律師

上列當事人間因商標評定事件，原告不服經濟部中華民國108年4月1日經訴字第10806301060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

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告於民國103年8月12日以「黑誕彩設計圖」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5類之「草藥；藥草；生髮藥水；醫療用促進毛髮生長藥劑；醫療用髮油；預防頭髮脫落用養髮藥劑；皮膚

01 用藥劑；頭皮屑治療藥劑；藥用噴劑；洗浴藥劑；醫用營養
02 品」商品，向被告申請註冊，經審查核准列為註冊第000000
03 0號商標（下稱系爭商標，如附圖一所示）。嗣參加人以系
04 爭商標之註冊有違商標法第30條第1項第10款之規定，對之
05 申請評定。經被告審查，以107年11月14日中台評字第1060
06 037號商標評定書為系爭商標指定使用於「生髮藥水；醫療
07 用促進毛髮生長藥劑；醫療用髮油；預防頭髮脫落用養髮藥
08 劑」部分商品之註冊應予撤銷（該部分商品下稱系爭商品）
09 ；其餘部分商品之註冊，評定不成立之處分。原告就前揭處
10 分中關於評定成立之部分不服，提起訴願，經經濟部於108
11 年4月1日以經訴字第10806301060號訴願決定駁回，原告
12 仍不服，遂向本院提起行政訴訟。本院因認本件訴訟之結果
13 ，倘認原處分不利原告部分及訴願決定應予撤銷，參加人之
14 權利或法律上利益將受損害，乃依職權裁定命其獨立參加本
15 件被告之訴訟。

16 二、原告主張略以：

17 (一)參加人註冊第93428號「黑彩」商標（下稱據以評定商標，
18 如附圖二所示）指定使用在「染髮劑」商品，實為「將頭髮
19 染為黑色色彩」之意，且以「黑」或「彩」指定使用在頭髮
20 相關商品服務者眾多，顯見據以評定商標識別性極低，反觀
21 過往並無商標使用「誕」字於頭髮商品，因此消費者會特別
22 注意該創意性文字，故系爭商標識別性較強。系爭商標較據
23 以評定商標多出「誕」字及「向下傾瀉的潑墨圖樣」，兩者
24 外觀已有差異，又系爭商標圖樣整體給消費者印象為「黑色
25 誕生蛻變為彩色」之意，與據以評定商標為「黑色色彩」，
26 兩者觀念迥異，據以評定商標多一個四聲「誕」字，讀音亦

01 明顯不同，因此兩商標顯非近似商標，原處分違反整體觀察
02 原則。系爭商品具有醫療效用性質，據以評定商標之「染髮
03 劑」並無任何療效，兩者非類似商品，且兩商標商品的行銷
04 管道、消費族群不同，市場區隔明顯。系爭商標商品為日本
05 知名品牌，自103 年引進我國後至今共賣出52,297組，顯見
06 已長期間流通於競爭同業間並建立口碑，足以使相關消費者
07 得以識別而不會產生混淆誤認之虞。

08 (二)並聲明求為判決：原處分及訴願決定均撤銷（原告本意應指
09 「原處分『不利於原告部分』及訴願決定均撤銷」，因原告
10 僅對系爭商標指定使用於系爭商品經原處分撤銷之部分不服
11 ，且亦僅就該部分提起訴願，而非對原處分全部不服，是原
12 告上開聲明顯為誤繕，爰更正後予以審理）。

13 三、被告答辯略以：

14 (一)依參加入檢送之資料，僅足認註冊第93428 號「黑彩」商標
15 （即本件據以評定商標）有實際使用於毛髮著色劑等具染髮
16 功能之「染髮劑」商品，而符合商標法第57條第2 、3 項規
17 定，故只以該商標及該商品作為據以評定商標為審查。系爭
18 商標與據以評定商標均有「黑、彩」二字，且「黑」、「彩
19 」外觀字形類似，整體外觀設計意匠極相彷彿，應屬構成近
20 似程度不低之商標。系爭商標指定使用之系爭商品與據以評
21 定商標指定使用之「染髮劑」商品相較，二者均屬滿足人體
22 頭髮部位之美觀需求，具有促進人體毛髮生長或改變髮色等
23 之髮用商品，應屬構成類似程度不低之商品。據以評定商標
24 之中文「黑彩」固有將髮色染黑之隱喻，然非屬其使用之染
25 髮劑商品直接說明文字，應具相當識別性。原告所提使用事
26 證無法證明系爭商標經原告使用，足使相關消費者對其與據

01 以評定商標相區辨，故系爭商標指定使用於系爭商品，有商
02 標法第30條第1 項第10款規定之適用。

03 (二)並聲明求為判決：駁回原告之訴。

04 四、參加人除援引被告答辯外，另補充：

05 (一)黑與彩是完全相反的意義，一般不會併用，故據以評定商標
06 具高度先天識別性。兩商標均為以書法字體呈現之中文字，
07 且均有使人印象深刻、交易時用以唱呼之起首與結尾中文「
08 黑」、「彩」二字，皆傳達消費者「黑髮、光彩」之意，於
09 外觀、觀念、讀音均極相彷彿，應構成近似程度不低之商標
10 。系爭商品與「染髮劑」商品相較，為需相互檢索之商品，
11 且均用以滿足消費者增進頭髮美觀之目的，亦常在相同場所
12 販售，故兩者構成類似程度不低之商品。參加人使用據以評
13 定商標至今已逾40年，消費者對據以評定商標較為熟悉而應
14 給予較大之保護，參加人並將據以評定商標實際使用於養髮
15 液、防止掉髮之洗髮精等商品，而有多角化經營之情形。以
16 上因素綜合審酌，可證明系爭商標指定使用於系爭商品，實
17 有使相關消費者產生混淆誤認之虞。

18 (二)並聲明求為判決：駁回原告之訴。

19 五、本院得心證之理由：

20 (一)按評定商標之註冊有無違法事由，除第106 條第1 項及第3
21 項規定外，依其註冊公告時之規定，商標法第62條準用第50
22 條定有明文。查系爭商標之註冊公告日為104 年11月16日，
23 嗣參加人於106 年2 月20日對系爭商標申請評定，經被告於
24 107 年11月14日作成評定審定書，則系爭商標之註冊及評定
25 ，均在100 年6 月29日修正公布、101 年7 月1 日施行之現
26 行商標法施行後，無商標法第106 條第1 項及第3 項規定之

適用，是系爭商標是否具有評定事由，應依系爭商標註冊公告時之商標法為斷。

(二)又按「以商標之註冊違反第三十條第一項第十款規定，向商標專責機關申請評定，其據以評定商標之註冊已滿三年者，應檢附於申請評定前三年有使用於據以主張商品或服務之證據，或其未使用有正當事由之事證。」、「依前項規定提出之使用證據，應足以證明商標之真實使用，並符合一般商業交易習慣」商標法第57條第2項及第3項定有明文。本件參加人於106年2月20日以註冊第0000000、93428、509559、261237、509497號商標對系爭商標申請評定（見評定卷第26頁），該等商標獲准註冊日期距本件申請評定時均已逾3年，依上開規定，參加人應檢附該等商標於申請評定前3年有真實使用於所主張商品且符合一般商業交易習慣之證據。經查，依參加人於評定階段所提使用證據，其中西元2016年4月27日及28日參加人臉書網頁，可見註冊第93428號「黑彩」商標標示於噴髮劑商品之瓶身；103年12月至105年11月間開立之三聯式發票，其品名欄上載有「黑彩噴髮劑」或「噴髮劑」等文字，參加人之公司官方網頁活動&產品分享頁面，亦可見標示有據以評定「黑彩」商標之噴髮劑等商品（以上見評定卷第37、91背頁、98至101頁），上開臉書、發票及官方網頁等資料可相互勾稽，足以證明於本件申請評定之106年2月20日前3年內，參加人有將註冊第93428號「黑彩」商標使用於噴髮劑商品，自亦堪認該商標有使用於與之同樣具染髮功能而性質相同之「染髮劑」商品之事實。至於註冊第0000000、509559、261237、509497號商標，則未見參加人提出使用證據，而無法認定有使用。因此，本件

01 僅能以註冊第93428 號「黑彩」商標及其指定使用之「染髮
02 劑」商品，作為據以主張之商標／商品續為實體審查，參加
03 人其餘主張之商標則不予審究。

04 (三)按商標「相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商
05 標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者」，
06 不得註冊，為商標法第30條第1 項第10款本文所規定。因此
07 「商標相同或近似」、「商品同一或類似」、「有致相關消
08 費者混淆誤認之虞」為該款成立之要件，至於其他混淆誤認
09 之虞審酌因素為輔助參考因素。以下就本案存在之相關因素
10 審酌如下：

11 1.兩商標近似程度不低：

12 系爭商標是由墨色直書中文「黑誕彩」下置一長形白色痕跡
13 點綴之向下塗刷粗黑色塊所組成；據以評定商標則由墨色橫
14 書之中文「黑彩」所組成。兩商標相較，雖有字數、直橫書
15 的書寫形式及在字尾是否有塗刷黑色塊之不同，但兩者均有
16 「黑」、「彩」，且都是用非印刷體而是類似毛筆字的書法
17 體方式呈現，整體外觀設計給消費者的印象極為相似；系爭
18 商標讀為「黑誕彩」，其字首與字尾即為據以評定商標「黑
19 彩」，系爭商標連續唱呼時若速度稍為快一點，中間的「誕
20 」字發音會被忽略，而與「黑彩」發音幾乎相同，因此兩商
21 標讀音近似；兩商標均傳達黑色、黑髮、光彩、染色之意，
22 觀念相同。因此，兩者在外觀、讀音、觀念均相近，以具有
23 普通知識經驗之消費者，於異時異地隔離整體觀察或實際交
24 易連貫唱呼之際，實不易區辨，應屬構成近似之商標，且近
25 似程度不低。

26 2.兩商標商品類似程度不低：

01 系爭商標指定使用之系爭商品「生髮藥水；醫療用促進毛髮
02 生長藥劑；醫療用髮油；預防頭髮脫落用養髮藥劑」，與據
03 以評定商標指定使用之「染髮劑」商品相較，除分屬「商品
04 及服務分類暨相互檢索參考資料」所列需相互檢索之050103
05 「生髮藥水」及030102「燙髮劑、染髮劑、洗髮劑、護髮劑
06 」小類組商品外，且都是屬於讓頭髮生長或改變髮色的髮類
07 商品，在性質、功能、產製者、行銷管道及消費族群等因素
08 上具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形判
09 斷，應構成類似程度不低之商品。

10 3.兩商標均具識別性：

11 據以評定商標「黑彩」指定使用在「染髮劑」上，雖然有暗
12 示其所指定之商品具「將髮色染黑、染色」之功用，系爭商
13 標「黑誕彩」指定使用在「生髮藥水；醫療用促進毛髮生長
14 藥劑；醫療用髮油；預防頭髮脫落用養髮藥劑」上，雖有暗
15 示使用其商品將能使頭髮由黑誕生光彩之意，而均與其使用
16 之頭髮類商品有關，但是消費者還是要運用一定程度之想像
17 、思考、感受或推理，才能領會其與商品之關聯性，而不是
18 對商品品質、用途之直接描述，因此兩商標均為暗示性標識
19 ，均具有其識別性。

20 4.相關消費者對據以評定商標較為熟悉：

21 據以評定商標於67年註冊公告，至今已40多年，相關消費者
22 對據以評定商標應有相當之熟悉程度。系爭商標於103年申
23 請註冊，晚於據以評定商標甚久，原告雖提出相關行銷販售
24 資料、合作契約書及台灣稅捐稽徵處媒體申報資料等，主張
25 系爭商標已為相關消費者所熟知而不致混淆誤認云云。然而
26 ，其中有關原告2015年2月24日自行下載系爭商標為日本醫

01 師- ○○○○○博士所研發之生髮藥品的國外網頁資料、系
02 爭商標經案外人「日商・富士產業株式會社」同意註冊之同
03 意書、系爭商標商品於我國屈臣氏、Pchome線上購物、udn
04 買東西、momo購物網、博客來、大買家購物網等通路上架販
05 售網頁資料、2014年11月消費者於網路發表使用心得文章（
06 見評定卷第123 至149 頁、第159 至189 頁的附件1 至4 ，
07 其中附件1 、2 、4 同本院卷第51至91頁的原證3 、4 、5
08 ）, 然系爭商標生髮水商品之研發起源、日商同意註冊系爭
09 商標之同意書，與系爭商標在我國之行銷情形無關，而販售
10 網頁資料、網友使用心得，核其銷售之期間、數量、金額與
11 範圍均屬有限，使用事證尚屬少量；另臉書粉絲團網頁、mo
12 mo電視購物照片、「消費高手一起購pure17go」網頁、2017
13 年6 月2 日以「黑誕彩」為關鍵字搜尋之網頁等（見評定卷
14 第150 至158 頁、第190 至196 頁之附件3 、5 ，其中附件
15 5 同本院卷第117 至124 頁之原證7 ），上開證據，有的沒
16 有日期可稽，有的日期在系爭商標註冊日之後，無法認定系
17 爭商標在申請前已有廣泛使用；台灣稅捐稽徵處媒體申報資
18 料雖顯示103 年6 月30日至104 年11月11日系爭商標商品銷
19 售統計資料（見本院卷第93至116 頁），但此期間單筆最高
20 銷售數量僅有103 年10月的5,438 組，且該期間近1 年半，
21 總銷售量亦僅有52,297組，以我國生髮產品市場競爭激烈情
22 形，該銷售數量實在稱不上多，而無法使法院相信相關消費
23 者對系爭商標已有相當程度的熟悉。因此，依原告所提上開
24 證據，仍然無法證明系爭商標經原告廣泛使用，足以使我國
25 相關消費者能夠區辨該商標與據以評定商標為不同來源，而
26 在市場上可以跟據以評定商標併存，故仍然應該認為據以評

定商標為我國消費者較為熟悉而應給予較大之保護。

5.參加人有多角化經營情事：

參加人除了將據以評定商標使用在其所指定的染髮劑產品上外，亦將該商標使用在洗髮露、髮根強健養髮液、潔顏皂等，有參加人所提之型錄附卷可參（見本院卷丙證5，外置證物袋），其中的髮根強健養髮液與系爭商標指定使用之「生髮藥水；醫療用促進毛髮生長藥劑；醫療用髮油；預防頭髮脫落用養髮藥劑」商品類似程度甚高，顯見參加人已將據以評定商標使用在其他商品中，而有多角化經營情事。

(四)經審酌兩商標近似程度不低、系爭商品與據以評定商標指定使用之商品類似程度不低、兩商標均具識別性、據以評定商標較為消費者所熟悉而應給予較大之保護、參加人有將據以評定商標多角化經營之情事，綜合觀之，足以認定相關消費者有可能會誤認兩商標來自同一來源，或者誤認兩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，而產生混淆誤認情事，因此系爭商標指定使用於系爭商品之註冊，應有商標法第30條第1項第10款規定之適用。

(五)原告所述不可採之理由：

1.原告雖稱：以「黑」或「彩」指定使用在頭髮相關商品服務之商標眾多，故據以評定商標為商品之描述，識別性極低，而過往並無商標使用「誕」字於頭髮商品，消費者會特別注意該創意性文字，是系爭商標識別性較強，消費者可輕易區辨兩商標不同云云，並提出以「黑」、「black」、「彩」、「color」、「誕」為商標一部核准註冊之商標檢索資料為證（見本院卷第269至333頁）。然而，據以評定商標為「黑彩」而不是「黑」或「彩」，原告將據以評定商標「黑

彩」拆解為「黑」與「彩」去檢索，所得檢索結果本不得作為據以評定商標是否具識別性之證據，況中文商標之文字本來就是由既有的中文字彙所組成，將商標文字拆解搜尋結果縱有多筆商標註冊資料，亦不代表組合起來的商標就有被大量註冊，而依被告以「黑彩」檢索現行有效之商標註冊情形，「黑彩」作為商標一部指定使用在同類商品服務者不僅不多，且多為參加人所註冊，此有布林檢索結果註記詳表附卷可參（見評定卷第214至216背頁），又據以評定商標以「黑彩」指定使用在染髮劑，雖是「黑」與「彩」是顏色字彙，與染髮劑商品有關聯，但「黑彩」並不是競爭同業必須或通常用以說明染髮劑商品的標識，依一般社會通念也不是染髮劑商品的品質、功用的直接說明，因此消費者必須運用一定程度的想像力才能領會「黑彩」與染髮劑商品間的關聯性，故據以評定商標自為暗示性標識而具有識別性。至於原告所提商標註冊資料雖未有以「誕」字作為商標一部分使用於頭髮類商品者，但是系爭商標使用完全相同於據以評定商標的文字「黑彩」，僅在中間添加一「誕」字，該「誕」字在系爭商標整體設計安排上，並未特別凸顯或放大，消費者見系爭商標圖樣，並不會特別去注意中間的「誕」字，自無法認為系爭商標因為較據以評定商標多了「誕」字而有較高之識別性，故原告上開主張並不足採。

2.原告復稱：系爭商標較據以評定商標多出「誕」字及「向下傾瀉的潑墨圖樣」，兩者無論在外觀、讀音、觀念上均不同，顯非近似，原處分違反整體觀察原則云云。然而，判斷兩商標是否近似，需以異時異地隔離觀察為之，因為一般消費者在選購商品時，係以對商標之整體概略印象作區辨，在不

01 同時間、不同地點為消費行為，而非手執兩商標商品以併列
02 比對之方式來區辨。本件系爭商標較據以評定商標雖多了一
03 「誕」字及「向下傾瀉的潑墨圖樣」，但這兩個差異並非特
04 別顯著或特殊，無法在消費者心中留下特別的印象，消費者
05 在異時異地隔離觀察並選購商品時，並不會以「有無誕字」
06 或「有無向下傾瀉的潑墨圖樣」來作為區辨兩商標不同的依
07 據，因此這兩個差異不會造成系爭商標可以跟據以評定商標
08 區辨的關鍵，原告以此主張兩商標並不構成近似，自不可採
09 。又上開兩差異既無法發揮區辨商品服務來源的作用，整體
10 觀察，兩商標構成近似之程度自然不低，原處分之認定仍未
11 脫離整體觀察原則，並無任意割裂商標圖樣違反整體觀察原
12 則情事，原告所述亦不足採。

13 3.原告又稱：系爭商品指定使用在生髮水等系爭商品，顯有醫
14 療效用性質，據以評定商標商品為「染髮劑」，並無任何療
15 效，兩者行銷管道、消費族群不同，市場區隔明顯，自非類
16 似商品，消費者可以明顯區辨不同云云。然查，無論是系爭
17 商標指定使用的生髮水等具療效的商品，或據以評定商標所
18 指定的染髮劑商品，兩者都是跟頭髮有關的產品，且具有生
19 髮需求的消費者，也會有改變髮色的需求（無論是將白髮染
20 黑，或將黑髮染為其他顏色），兩者消費族群未必互斥，至
21 於原告所提有關染髮會傷害頭髮及頭皮的GOOGLE搜尋資料、
22 媒體報導（見本院卷第335 至345 頁），此為大家均知的常
23 識，故現今染髮劑產品多朝不傷害頭髮頭皮的方向進行研發
24 ，消費者自會選擇適合自己體質的染髮劑產品使用，實難謂
25 因為染髮會傷害頭髮頭皮，故有生髮需求者就不會同時有染
26 髮的需求。又依原告所提系爭商標之行銷資料可知，系爭商

01 標商品實際行銷管道、場所為屈臣氏、PCHOME線上購物、大
02 買家購物網等，顯為供一般消費者選購之美妝用品店、量販
03 店、生活用品購物網，而非僅限於專業的健髮或生髮中心，
04 因此，其行銷管道顯然與據以評定商標「染髮劑」商品重疊
05 ，兩商標商品自屬構成類似，且類似程度不低。故原告上開
06 所訴，均不足採。

07 4.原告另稱：系爭商標商品是日本毛髮權威醫師所研發，在日
08 本為知名且暢銷的養髮產品，在國內共銷售52,297組，我國
09 相關消費者對系爭商標顯然有相當之熟悉程度而不會產生混
10 淆誤云云。然查，原告並未提出任何證據證明系爭商標商品
11 在日本之知名度已到達我國，而原告於103年起才在我國行
12 銷販售系爭商標商品，依其所提的行銷事證實在無法認為系
13 爭商標在我國已經為相關消費者所熟知而可以區別與據以評
14 定商標是不同來源，此部分本院已詳述如前，因此，原告上
15 開主張，亦不足採。

16 六、綜上所述，系爭商標指定使用於系爭商品，有商標法第30條
17 第1項第10款規定之適用。從而，被告所為系爭商標指定使
18 用於系爭商品之註冊應予撤銷之處分，並無不合，訴願決定
19 予以維持，亦無違誤，原告徒執前詞，訴請撤銷原處分不利
20 於原告部分及訴願決定，並無理由，應予駁回。

21 七、本件事證已明，兩造、參加人其餘攻擊防禦方法，均與本件
22 判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

23 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
24 條，行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 108 年 9 月 12 日

26 智慧財產法院第一庭

審判長法官 李維心
法官 陳忠行
法官 蔡如琪

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	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。

行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人

- 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 9 月 23 日
書記官 邱于婷