

智慧財產法院行政判決

108年度行商訴字第86號

原告 張境虔  
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 孫重銘  
參加人 尊威科技企業有限公司  
代表人 徐毓聖（董事）住同上  
訴訟代理人 陳文郎律師  
                    賴蘇民律師  
複代理人 廖嘉成律師  
                    陳巧宜律師

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7月1日經訴字第10806305470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106年6月30日以「冰霸杯tumbler 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21類之「保溫杯、保溫瓶、真空保溫瓶、保溫水壺、保溫壺」商品，向被告申請註冊。經被告審查，核准列為註冊第0000000號商標（下稱系爭商標，如附圖所示）。嗣參加人以系爭商標有違商標法第29條第1項第1款、第2款及

第3款之規定，對之申請評定。案經被告審查，核認系爭商標之註冊有商標法第29條第1項第1款規定之適用，以108年2月25日中台評字第H00000000號商標評定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部108年7月1日經訴字第10806305470號決定駁回，遂向本院提起行政訴訟。本院因認本件訴訟之結果，倘認訴願決定及原處分應予撤銷，參加人之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件被告之訴訟。

## 二、原告主張：

(一)系爭商標由碩大鏤空字體「冰霸」及完全未經任何設計之正楷標準字型「杯」為主軸，其中「冰」字略微歪斜排列，於上方緊密搭組雪花圖形元素表示，展現俏皮活潑色彩隨意趣味風格，右下側結合外文「tumbler」(杯)附註字樣組成，整體視覺特徵鮮明，辨識度極高。「冰霸杯」或「冰霸」並非一般中文既有之詞組或習用性通常詞彙俗稱，也非為競爭同業所必須或通常用以表示商品本身之描述者，自具識別性。

(二)「冰霸杯」是原告原創之特有設計命名，其於106年5月22日就開始使用，在原告106年6月30日申請註冊系爭商標前，並無同業以相同商標註冊或使用該詞彙，系爭商標經原告長期行銷，其品牌識別度、名氣及聲譽早為人所知。參加人所提網頁賣場資料雖顯示在系爭商標申請前已經有人使用「冰霸杯」一詞，但賣場的商品描述可以事後修改，該等資料無法用以證明在系爭商標申請日前即有人使用「冰霸杯」。

(三)系爭商標經原告透過各種傳播工具廣告行銷，在消費大眾腦海裡已經成為識別商品服務之標識，而取得後天識別性，依

01 商標法第29條第2 項規定自應准許註冊。

02 (四)爰聲明求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。

03 三、被告則以下列等語抗辯：

04 (一)系爭商標之註冊是否有違法事由，應以「核准註冊時」即10  
05 7 年3 月1 日為認定時點。系爭商標是由雪花圖形、較大白  
06 底黑框「冰霸」二字、較小黑體「杯」字及外文「tumbler  
07 」所構成，其中外文「tumbler 」為「（無柄無腳的）杯子  
08 」之意，不具識別性，而雪花圖形說明商品有常保冰涼之意  
09 ，亦不具識別性，又「冰霸杯」一詞標示於保溫（冰）杯等  
10 商品時，相關消費者幾乎不需要運用任何想像力，即能直接  
11 認識該等商品具超大容量，或具強效之保冰、保冷功能。且  
12 依卷內證據可知在系爭商標註冊日（107 年3 月1 日）前，  
13 已有不少業者以「冰霸杯」作為保溫杯/ 保冷杯商品名稱或  
14 描述商品特性之說明。故系爭商標之整體圖樣指定使用於「  
15 保溫杯、保溫瓶、真空保溫瓶、保溫水壺、保溫壺」商品，  
16 予相關消費者之認知印象即在說明該等商品具有保溫/ 保冷  
17 之功效，自為描述該等商品之用途、功能或相關特性之說明  
18 ，不具識別性，應有商標法第29條第1 項第1 款規定之適用  
19 。

20 (二)原告雖稱系爭商標業經其廣泛宣傳、推廣，消費者已普遍認  
21 識其為表彰商品來源之標識云云，惟原告所提資料大多無日  
22 期可稽且數量有限，原告亦未檢附系爭商標使用於指定商品  
23 之營業額、市場占有率、銷售區域、市場分布等事項之具體  
24 事證佐證其實際行銷情形，是依現有證據資料，尚難遽認系  
25 爭商標業經原告長期廣泛使用而取得後天識別性，自無從依  
26 商標法第29條第2 項規定排除同條第1 項第1 款規定之適用

01           。

02       (三)並聲明求為判決：駁回原告之訴。

03   四、參加人除援引被告答辯外，並補充略以：

04       (一)系爭商標由「冰霸杯」、「tumbler」、雪花圖案組成，與  
05       商品本身之品質、用途、功能有密切關連性，不具識別性。  
06       又系爭商標107年3月1日核准註冊前，在106年間市場上  
07       早已捲起「冰霸杯」風潮，相關業者與消費者均以「冰霸杯  
08       」作為保冰杯之通用名稱及描述性文字，自無識別性可言，  
09       應有商標法第29條第1項規定之適用。

10       (二)原告所提廣告行銷資料，有的無法證明是針對系爭商標商品  
11       行銷，有的數量、金額不多，均無法證明系爭商標已經取得  
12       第二層意義，自應不得准許其註冊。

13       (三)並聲明求為判決：駁回原告之訴。

14   五、本院得心證之理由：

15       (一)參加人評定時雖主張系爭商標有違商標法第29條第1項第1  
16       、2、3款規定，但原處分僅以前揭條項第1款規定撤銷系  
17       爭商標之註冊，其他款既未經原處分審酌，本院即無從審究  
18       。又按評定商標之註冊有無違法事由，除第106條第1項及  
19       第3項規定外，依其註冊公告時之規定，現行商標法第62條  
20       準用第50條定有明文。系爭商標之申請日為106年6月30日  
21       ，核准註冊公告日為107年3月1日（見評定卷第13頁），  
22       參加人於108年1月7日對系爭商標申請評定（見評定卷第  
23       14頁），經被告於108年2月25日作成評定書，則本件註冊  
24       及評定審定，均在商標法100年5月31日修正、101年7月  
25       1日施行後，並無同法第106條第1項及第3項規定之適用  
26       ，故本件關於系爭商標是否有違法事由，應依系爭商標註冊

01 公告時即現行之商標法為斷。另商標評定案之事實基準時，  
02 應為商標核准註冊審定時，而非系爭商標申請時，亦非評定  
03 審定時或事實審法院言詞辯論終結時（最高行政法院108 年  
04 度判字第223 號、224 號判決意旨參照）。查系爭商標是於  
05 107 年3 月1 日核准註冊，則系爭商標之註冊有無商標法第  
06 29條第1 項第1 款之評定事由，其事實狀態之判斷基準時點  
07 亦應為107 年3 月1 日。

08 (二)系爭商標有違商標法第29條第1 項第1 款之規定：

09 1.按「商標，指任何具有識別性之標識，得以文字、圖形、記  
10 號、顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音等，或其聯合式  
11 所組成。前項所稱識別性，指足以使商品或服務之相關消費  
12 者認識為指示商品或服務來源，並得與他人之商品或服務相  
13 區別者。」為商標法第18條所規定。又「商標有下列不具識  
14 別性情形之一，不得註冊：一、僅由描述所指定商品或服務  
15 之品質、用途、原料、產地或相關特性之說明所構成者。」  
16 復為同法第29條第1 項第1 款所規定。商標有無識別性，應  
17 就商標與指定使用商品或服務之關係、競爭同業使用情形、  
18 申請人使用方式與實際交易情況等因素，綜合判斷是否足以  
19 使相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與  
20 他人之商品或服務相區別。商標圖樣之文字、圖形、記號、  
21 顏色組合或其聯合式，依社會一般通念，倘為商品之說明或  
22 與商品之說明有密切關連者，即有該條款不得申請註冊之適  
23 用（最高行政法院90年度判字第1846號、90年度判字第724  
24 號判決參照）。而商標是否為說明性，應依社會一般通念，  
25 如為商品本身之說明或與商品本身之說明有密切關聯者，即  
26 不得申請註冊。

01 2.系爭商標係由雪花圖形、較大白底黑框「冰霸」二字、較小  
02 黑體「杯」字及外文「tumbler」所構成（如附圖所示），  
03 其中外文「tumbler」為「（無柄無腳的）杯子」之意，為  
04 系爭商標所指定保溫杯等商品內容之說明，不具識別性；而  
05 雪花圖形使用於所指定之保溫杯等商品，則有說明該等商品  
06 能使所盛裝之飲品常保冰涼之意，亦不具識別性；又中文「  
07 冰霸杯」一詞雖非辭典可查得之固有詞彙，惟依一般消費大  
08 眾的理解，「冰」字多半直接指向為「冰凍」、「冷藏」之  
09 意，「霸」字則係表達「稱霸」、「霸主」之意，「杯」字  
10 明顯為「杯子」之意，故以「冰霸杯」一詞標示於保溫（冰  
11 ）杯等商品時，相關消費者幾乎不需要運用任何想像力，即  
12 能直接認識該等商品為具有超大容量或具有強效保冰、保冷  
13 功能之杯子。

14 3.再者，於系爭商標107年3月1日核准註冊前，「冰霸杯」  
15 一詞，在106年8、9月間已在各家廠牌及相關消費者間引  
16 起廣泛討論，有相關Google趨勢圖附卷可參（見本院卷第51  
17 5至545頁），且依卷內所示網頁資料顯示，其中露天拍賣  
18 賣家hdtop之「【A+3C】送吸管防漏杯蓋冰霸杯冰酷杯保溫  
19 杯不鏽鋼冰塊冰壩杯yeti吸管防漏杯蓋把手長背帶杯套」，  
20 在2017年9月間之問與答紀錄中即有提及「冰霸杯」文字（  
21 見評定卷乙證1第46背頁至47頁），賣場中亦有數筆於系爭  
22 商標註冊日（107年3月1日）前之冰霸杯交易評價紀錄；  
23 露天拍賣賣家sulaking22之「保冰杯保溫杯yeti杯保冷杯酷  
24 冰杯冰壩杯（預購）原色、透明款」（見評定卷乙證1第52  
25 頁），Yahoo奇摩拍賣賣家雷帥帥之「☆現貨☆冰霸杯酷冰  
26 杯搭配專用防漏掀蓋大容量900ml 保冷杯保溫杯杯子隨身杯

01 保溫瓶水壺運動水壺<sup>243</sup>」（見評定卷乙證1 第37至38頁）  
02 亦皆有數筆於系爭商標註冊日前之冰霸杯交易評價紀錄，  
03 可見於系爭商標107 年3 月1 日註冊日前，市面上已有不少  
04 業者以「冰霸杯」作為保溫杯/ 保冷杯商品名稱或描述商品  
05 特性之說明。因此，系爭商標之整體圖樣指定使用於「保溫  
06 杯、保溫瓶、真空保溫瓶、保溫水壺、保溫壺」商品，予相  
07 關消費者之認知印象即在說明該等商品具有保溫/ 保冷之功  
08 效，自為描述該等商品之用途、功能或相關特性之說明，不  
09 具識別性，應有商標法第29條第1 項第1 款規定之適用。

10 4.原告雖主張：系爭商標106 年6 月30日申請前，僅有原告使  
11 用「冰霸杯」一詞，而網路賣場的商品描述可以事後修改為  
12 「冰霸杯」，但還是會顯示原始的日期，因此網頁資料不能  
13 證明「冰霸杯」不具識別性云云。然而，系爭商標是否不具  
14 識別性，應以系爭商標核准註冊時即107 年3 月1 日為認定  
15 時點，非原告所稱申請時（106 年6 月30日），已如前述，  
16 原告以系爭商標申請日作為判斷是否具識別性之時點，自有  
17 違誤。再者，原告並未就「前開網頁的商品名稱均為事後修  
18 改」一事舉證證明，且原告自承：「（法官問：對於申證3  
19 證據有顯示在問與答裡面就有消費者提到冰霸杯3 個字，並  
20 無你剛剛所稱是賣場名稱事後更改的問題，有何意見？）若  
21 問與答是引用標題就會有剛剛我所稱有修改的問題，若不是  
22 ，就代表有人有使用過。」（見本院卷第129 頁）而觀諸申  
23 證3 中「問與答」部分，其中露天拍賣賣場標題為「【A+3C  
24 】送吸管防漏杯套冰霸杯、冰酷杯…」之販售頁面，可見：  
25 「問題10答覆：冰霸杯+ 升級吸管口防漏杯蓋000 ( 0000-0  
26 0-00 00:04:11)」、「問題0 ( 0000-00-00 00:51:32)\$195

01 是冰霸杯+ 吸管防漏杯蓋嗎？現貨嗎？」（見評定卷第46背  
02 頁），另107 年11月23日之yahoo！拍賣賣場「( 304 冰壩  
03 杯) 三隻小貓不鏽鋼冰霸杯」之頁面，亦可見「問題35ja(  
04 22) z00000000000 「1 年前」好的！再請教一下，你的賣場  
05 還有冰霸杯的杯架嗎？」（見評定卷第41背頁），而該網頁  
06 存檔前之「1 年前」即為106 年，亦早於系爭商標107 年3  
07 月1 日核准註冊時。由上可證，賣家與消費者在問與答中是  
08 直接以「冰霸杯」詢問及回答問題，而無原告所稱「在問與  
09 答中引用賣場標題」之情形，因此，「冰霸杯」於107 年3  
10 月1 日核准註冊前，確實業經相關業者及消費者作為產品性  
11 質、用途之說明性文字，是原告上開主張，並不足採。

12 (三)系爭商標無商標法第29條第2 項規定之適用：

13 1.按「有前項第1 款或第3 款規定之情形，如經申請人使用且  
14 在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者，不適用之  
15 。」商標法第29條第2 項定有明文。蓋不具先天識別性的標  
16 識，未必不能取得商標註冊，如果申請人可以證明該標識於  
17 市場使用後，相關消費者已經將其視為指示及區別一定來源  
18 的標識，此時，該標識已具有商標功能，故可以核准註冊。  
19 此種識別性係經使用而取得，非標識本身所固有，故稱為後  
20 天識別性，又稱為第二意義（secondary meaning）。無先  
21 天識別性的商標是否已取得後天識別性，須由主張者提出相  
22 關事證證明之，如商標的使用方式、時間長短及同業使用情  
23 形；銷售量、營業額與市場占有率；廣告量、廣告費用、促  
24 銷活動的資料等；銷售區域、市場分布、販賣據點或展覽陳  
25 列處所的範圍；各國註冊的證明；市場調查報告；其他得據  
26 為認定有後天識別性的證據等。



2.原告主張系爭商標業已取得後天識別性，自應由原告舉證證明之。依原告所提證據，其中六指淵業配影片製作合約、著作權及肖像權使用同意書、臉書業配文等資料（見本院卷第174 至219 頁），雖可證明原告經營的「驢子的窩企業社」委託業者拍攝冰霸杯業配影片，但拍攝的模特兒及業配文的文案僅有約10個，數量不多；驢子的窩企業社廣告系統費統計表、發票、存摺明細影本（見本院卷第220 至229 頁）無法證明上開廣告費用均用於行銷冰霸杯；系爭商標網路銷售通路賣場資料（見本院卷第145 至157 頁）、電視節目行銷資料（見本院卷第160 至168 頁）、Youtube 專屬頻道平台資料（見本院卷第171 頁）、冰霸杯照片、小驢的腳印臉書資料（見本院卷第232 至255 頁），雖有部分可見系爭商標使用於所指定商品之情形，但該等資料多無日期可稽且數量有限。此外，原告未提出系爭商標使用於指定商品之營業額、市場占有率、銷售區域、市場分佈等證據佐證其實際使用狀況，因此依現有證據，無法認定系爭商標業經原告長期廣泛使用，在交易上已成為原告商品識別標識而取得後天識別性，自無從依商標法第29條第2 項規定排除同條第1 項第1 款規定之適用，是原告上開主張，亦不足採。

六、綜上所述，系爭商標之註冊有商標法第29條第1 項第1 款所定不具識別性之情形，且無同條第2 項規定之適用，從而，被告所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不當。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之主張答辯或援引之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，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 12 月 26 日

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。<br>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。<br>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                                    | <p>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。</p> <p>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> |
| <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 1 月 6 日

書記官 邱于婷