智慧財產法院行政判決

109年度行商訴字第17號

原　　告　葡眾企業股份有限公司
代　表　人　曾張月（董事長）
訴訟代理人　洪士凱律師
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　林淑如
參　加　人　土耳其商依雅撒邦亞葛里塞林股份有限公司
EVYAP SABUN YAG GLISERIN SANAYI VE TICARET A.S.
代　表　人　丹尼茲戈克切爾Deniz Gokcer

上列當事人間因商標異議事件，原告不服經濟部中華民國109 年1 月15日經訴字第10806316740 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

壹、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 條分別定有明文。本件參加人受合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，有送達回證附卷可稽（見本院卷第111 頁），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。

貳、實體事項

一、事實概要：緣原告於民國107 年4 月3 日以「Ruru蘆露」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3 類之「潤膚霜、敷面霜、體霜、面膜、護膚乳、護膚液、護膚品、護膚膏、護膚霜、護膚膠、護膚劑、潤膚凝膠、護膚凝膠、潤膚乳、身體乳、修護霜、皮膚保養用化妝品、護膚保養品、保濕品、保養品」商品，向被告申請註冊。經被告審查，准列為註冊第0000000 號商標（下稱系爭商標，如附圖一所示）。嗣參加人於108 年1 月16日以系爭商標相較於註冊第851080號商標（下稱據以異議商標，如附圖二所示），有違商標法第30條第1 項第10款、第11款及第12款之規定，對之提起異議。經被告審查，核認系爭商標之註冊有商標法第30條第1 項第10款本文規定之適用，以108年10月22日中台異字第1080054 號商標異議審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，並經經濟部109 年1 月15日經訴字第10806316740 號決定駁回，原告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：

㈠系爭商標有中文「蘆露」，我國消費者會以中文作為主要識別，且兩商標之英文部分也有差異，又系爭商標實際使用時會加上綠色葉片服務商標，與據以異議商標實際使用之顏色構圖不同，因此兩商標外觀圖樣顯然不同，兩商標讀音分別

為蘆露「ㄌㄨˊㄌㄨˋ」與DURU「ㄉㄨㄌㄨˇ」亦有差異，故兩商標並非近似商標。系爭商標僅使用於蘆薈露凝膠之單一商品，據以異議商標使用在無蘆薈成分之「香皂」，兩者商品並非類似。原告是因產品使用「蘆」薈，且期許商品可覆「露」萬民般滋潤富饒原告之所有會員，才註冊系爭商標，據以異議商標產品價格較低，原告絕無抄襲攀附低價商品之可能，是系爭商標之註冊非出於惡意。原告為直銷業，原告會員於接觸系爭商標商品時即已清楚知悉來源為原告，其與據以異議商標商品行銷通路不同，且據以異議商標商品每年進口至我國銷售數量不多，相關消費者熟悉程度較低，反觀系爭商標至少會有原告20萬之會員人數知悉，故消費者不可能產生混淆誤認之虞。準此，系爭商標之註冊無商標法第30條第1 項第10款規定之適用。

㈡並聲明求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告則以下列等語置辯：

㈠系爭商標外文「Ruru」占整體圖樣比例較大而為主要識別部分，兩商標相較，其主要識別外文「Ruru」／「DURU」外觀相似，兩商標之中外文讀音亦極為相似，應構成近似之商標，且近似程度不低。兩商標商品均為提供身體保養、美容及化妝等相關商品，構成高度類似之商品。據以異議商標之外文「DURU」具有停止之意，非所指定商品之相關說明文字，應具相當之識別性。參加人在系爭商標註冊前已有將據以異議商標商品進口至我國之事實，然原告所提事證無從知悉其實際使用情形如何，自應給予據以異議商標較大保護。至原告雖稱系爭商標有其特殊設計緣由而非出於惡意，但商標設計概念並非消費者客觀得由其商標之外觀所知悉，自不影響

兩商標近似與否之認定。故經綜合審酌後，應認系爭商標之註冊有致相關消費者產生混淆誤認之虞，而有前開法條之適用。

㈡並聲明求為判決：駁回原告之訴。

四、參加人未於準備程序及言詞辯論期日到庭，亦未具狀陳述。

五、本院得心證之理由：

㈠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。系爭商標之申請日為107 年4 月3 日，註冊公告日為107 年10月16日（見申請卷第1 、7頁），參加人於108 年1 月16日對系爭商標提起異議（見異議卷第12頁），經被告於108 年10月22日作成異議審定書，則本件註冊及異議審定，均在商標法100 年5 月31日修正條文於101 年7 月1 日施行後，並無同法第106 條第1 項及第3 項規定之適用，故本件關於系爭商標是否有異議事由，應否作成異議成立處分之判斷，應依系爭商標註冊公告時即現行之商標法為斷。又本件參加人以系爭商標違反商標法第30條第1 項第10款、第11款、第12款規定提出異議，原處分僅以系爭商標有違商標法第30條第1 項第10款規定而撤銷，並於理由中說明是否尚有同條項第11款、第12款規定已毋庸審酌，則系爭商標是否違反商標法第30條第1 項第11款、第12款異議事由，既未經原處分為審酌，自不在本院審理範圍，是本件爭點即為：系爭商標之註冊，是否有違商標法第30條第1 項第10款規定之情形而應撤銷其註冊。

㈡按「商標有下列情形之一，不得註冊：……十、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。但經該註冊商標或申請在先之商標所有人同意申請，且非顯屬不當者，不在此限。」商標法第30條第1 項第10款定有明文。所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞」者，係指因相同或構成近似，致使同一或類似商品或服務之相關消費者，誤認為同一商標；或雖不致誤認為同一商標，而極有可能誤認之商品或服務為同一來源之系列商品或服務；或誤認兩商標之使用人間有關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。簡言之，商標有使相關消費者對其表彰之商品或服務之來源或產製主體，發生混淆誤認之虞而言（最高行政法院98年度判字第455 號判決意旨參照）。茲就本件存在之相關因素審酌如下：

1.商標是否近似暨其近似之程度：

⑴按商標近似，係指異時異地隔離與通體觀察，商標整體在外觀、觀念或讀音方面有相似處，若其標示在相同或類似的商品或服務時，具有普通知識經驗之相關消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認兩商品或服務來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯而言。又按兩商標是否近似，應就其商品之相關購買人之整體印象（即外觀、讀音或觀念組成）是否相近以為斷，不能違反通體觀察原則，任意將商標圖樣割裂觀察（最高行政法院91年度判字第1559號判決參照）。至於所謂「主要部分」觀察，則係認為商標雖然係以整體圖樣呈現，然而商品／服務之消費者關注或者事後留在其印象中的，可能是其中較為顯著的部分，此一顯著的部分即屬主要部分。是主要部分觀察與整體觀察並非兩相對立，主要部分最終仍是影響商標給予商品／服務之消費者的整體印象（最高行政法院104 年度判字第15號判決意旨參照）。

⑵系爭商標係由橫書之英文「Ruru」及直書之中文「蘆露」左右排列所組成，其中「蘆露」係以較小字形呈現，「Ruru」則占整體圖樣比例4 ／5 之篇幅，是其整體予人寓目印象仍以「Ruru」為主要識別部分；而據以異議商標係由英文「DURU」所構成。兩商標相較，其主要識別部分「Ruru」及「DURU」，雖有字首「R 」、「D 」之不同，及大小寫「uru 」及「URU 」之差異，但此差異於相關消費者之整體印象中仍難發揮明顯區辨之功能，是兩商標整體外觀實相彷彿。又兩商標英文讀音僅有首音「R 」、「D 」略有不同，其整體英文字重音或略有差異，惟其讀音於連貫唱呼之際仍極為相仿，是兩商標在外觀、讀音均相仿，以具有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易連貫唱呼之際，實不易區辨，應屬構成近似之商標，且近似程度不低。

⑶原告雖主張被告未就兩商標為整體觀察云云，然依上開最高法院裁判意旨，主要部分觀察與整體觀察並非兩相對立，縱使我國消費者因為習用中文而對中文字體較為熟悉，但系爭商標之「蘆露」係以較小字型、上下併列方式置於「Ruru」右側，「蘆露」所佔大小僅與一個英文字母R 、r 或u 的大小相同，因此，就商標整體圖案來看，「蘆露」僅占系爭商標整體圖樣的1 ／5 ，消費者見系爭商標整體圖樣，實難會特別去注意到該比例甚小的中文部分，且「蘆露」發音與「Ruru」相彷，消費者會認知到「蘆露」為「Ruru」音譯，自然不會以字體較小的「蘆露」來作為識別系爭商標的主要識別部分，既然兩商標主要識別部分（即英文部分）外觀相仿、發音近似，自構成近似商標。原告雖又主張系爭商標實際使用時會加上綠色葉片服務商標，與據以異議商標實際使用

之顏色構圖不同云云，然商標法第30條第1 項第10款商標圖樣是否近似之比對，應以系爭商標與據以異議商標所註冊之圖樣為比對基礎，原告以兩者實際使用態樣為比對，其比對基礎有誤，所得之結論自不足採。是原告上開主張，均無理由。

2.商品、服務是否類似暨其類似之程度：

⑴系爭商標指定使用之「潤膚霜、敷面霜、體霜、面膜、護膚乳、護膚液、護膚品、護膚膏、護膚霜、護膚膠、護膚劑、潤膚凝膠、護膚凝膠、潤膚乳、身體乳、修護霜、皮膚保養用化妝品、護膚保養品、保濕品、保養品」商品，與據以異議商標指定使用之「…潤膚水，化妝水，古龍水；護膚化妝品；化妝品，即面霜，保濕霜，營養霜，化妝凝膠…」等商品相較，二者均為提供身體保養、美容及化妝等相關商品，其性質、功能、產製者及消費族群均具有共同或關連之處，如果標上相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成高度類似之商品。

⑵原告雖主張系爭商標僅使用於「蘆薈露凝膠」之單一商品，據以異議商標使用在無蘆薈成分之「香皂」產品，故商品不構成類似云云。然商品類似之意義，是指二個不同的商品，在功能、材料、產製者或其他因素上具有「共同或關聯之處」，如果標上相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，則此二個商品間即存在類似的關係。原告雖稱蘆薈凝膠與香皂之功能不同云云，然據以異議商標除指定使用於「香皂」商品外，尚指定使用於「…化妝品，即面霜，

保濕霜，營養霜，化妝凝膠…」商品，而系爭商標使用之「蘆薈凝膠」，與據以異議商標指定使用之「…化妝品，即面霜，保濕霜，營養霜，化妝凝膠…」商品，都是在提供身體臉部保養之用，兩者在功能、材料、產製者等均具有共同或關聯性，當然構成類似商品，至於據以異議商標商品是否有再添加蘆薈或其他成分，均無礙於兩者構成類似商品之認定，原告上開主張顯然將商品類似之認定標準限縮為「僅具有相同成分」才能構成，與商標法對於商品類似之判斷方式有違，自不足採。

3.商標識別性之強弱：

據以異議商標之外文「DURU」具有停止之意，與其所指定使用之商品不具關連性，消費者會直接將其視為指示及區別來源之標識，具相當之識別性。而系爭商標主要識別部分之外文「Ruru」與指定使用之商品無直接明顯之關聯，亦具相當之識別性。

4.相關消費者對各商標熟悉之程度：

⑴我國商標法原則上採註冊保護主義，為避免申請在後之商標藉由事後行銷侵奪先註冊商標權人之利益，在「消費者對兩商標熟悉程度」之判斷因素上，應由申請在後之商標權人提出積極證據證明其就申請在後之商標之使用已達使相關消費者可與先註冊商標區辨兩商標來源之程度，如此始符商標法第30條第1 項第10款規範之意旨。

⑵依參加人提出之商標異議理由書中所附據以異議商標商品於各大賣場陳列照片，及106 年及107 年報關出口資料（見異議卷第25頁至第57頁）可知，參加人於系爭商標註冊日即107 年10月16日前，即已有將據以異議商標商品進口至我國，

並在「光南大批發連鎖店」、「寶雅POYA」、「大潤發量販店」等賣場陳列販售。反觀系爭商標部分，原告僅提出標示有系爭商標之商品外包裝設計圖（見異議卷第89頁），其實際使用情形均無從知悉。原告又主張系爭商標使用於商品之初，即至少約有超過20萬之會員人數知悉系爭商標云云，然此部分未具原告提出相關證據，且縱使原告會員人數有20多萬人，但據以異議商標商品是置於光南大批發連鎖店、寶雅、大潤發量販店等大賣場販售，此為原告所是認（見本院卷第114 頁），則上開賣場來來往往選購此類清潔用品之潛在消費者能夠認識據以異議商標之人數，顯然不會少於原告多層次傳銷之會員人數20萬人，自難以原告稱其會員人數有20多萬人而認相關消費者對系爭商標較為熟悉。至原告又稱：由據以異議商標商品之進口資料可見其商標知名度不高云云，但商標法第30條第1 項第10款並不要求據以異議商標須達著名之程度，而是註冊在後之系爭商標能否證明其因廣泛使用而得與註冊在先之據以異議商標併存不致使消費者產生混淆誤認之虞，此部分自應由系爭商標權人（即本件原告）舉證，然原告對此無法舉證以實其說，基於註冊保護主義之精神，自應認為相關消費者對於註冊在先之據以異議商標較為熟悉，而在此要素之認定上應給予據以異議商標較大之保護。

5.綜上，依本件現存證據資料審酌結果，兩商標雖均具識別性，但兩商標圖樣近似程度不低，兩商標指定使用之商品構成高度類似商品，相關消費者對據以異議商標較為熟悉而應給予較大之保護，經綜合上開因素審酌後，本院認為，系爭商標之註冊，應有致相關消費者產生混淆誤認之虞，而有商標

法第30條第1 項第10款規定之適用。

6.至原告雖主張系爭商標有其特殊設計緣由、其無理由抄襲攀附相對低價之據以異議商標云云，但商標設計概念並非消費者客觀得由其商標之外觀所知悉，自不影響兩商標近似與否之認定，又商標之申請是否出於善意，僅為輔助參考因素之一，主要仍須就商標是否近似及商品是否類似為主要審酌因素，縱原告確實無惡意存在，然本院綜合考量前開混淆誤認之虞參酌因素，仍無解於本件兩商標有致相關消費者混淆誤認之虞之認定。原告另主張其為直銷業，其會員於接觸系爭商標商品「蘆薈露凝膠」時即已清楚知悉來源為原告，其與據以異議商標商品行銷通路不同，消費者無混淆誤認之可能云云，然而，系爭商標商品「蘆薈露凝膠」為一般保養品，原告會員購入後即可任意在網路上或實體商店轉售給其他人，則其他非會員之一般消費者仍有接觸系爭商標商品之可能而產生混淆誤認之虞，原告稱兩商標商品行銷管道不同故不可能產生混淆誤認云云，自不足採。

六、綜上所述，系爭商標有違商標法第30條第1 項第10款規定，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，核無不合，原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已明，兩造之其餘主張或答辯，已與本件判決結果不生影響，爰毋庸一一論列，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、第218 條、民事訴訟法第385 條第1 項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　30　　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。 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	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、

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	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　　109　　年　　8　　月　　10　　日

書記官　邱于婷