智慧財產法院行政判決

109年度行商訴字第66號

原　　告　葡萄王生技股份有限公司
代　表　人　曾盛麟
訴訟代理人　林佳瑩　律師
　　張志朋　律師
　　陳緒承　律師
被　　告　經濟部智慧財產局
代　表　人　洪淑敏
訴訟代理人　王彩鳳

上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國109年4月29日經訴字第10906303680號訴願決定，提起行政訴訟，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、事實概要：

原告前於民國108年2月18日以「995」商標，指定使用於被告所公告商品及服務分類第5類「營養補充品、蛋白質營養補充品、營養液、發酵液、菌類發酵液、菌絲體發酵液、術後營養劑」商品，向被告申請註冊，申請案號第000000000號，如附圖所示（下稱系爭申請商標）。嗣於108年11月15日將其中「營養液、發酵液、菌類發酵液、菌絲體發酵液、術後營養劑」商品分別修正為「黃豆發酵營養補充液、酵素營養補充品、菌絲體發酵營養補充液、靈芝菌絲體發酵營養

補充液、食療用穀物處理過程的副產物」商品。經被告審查，認系爭申請商標有商標法第29條第1項第3款所規定不具識別性之情形，應不准註冊，以108年12月23日商標核駁第402140號審定書為核駁之處分。原告不服而提起訴願，經濟部嗣以109年4月29日經訴字第10906303680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。

貳、原告聲明請求訴願決定與原處分均撤銷，暨被告應就系爭申請商標為准予註冊之處分，其主張略以：

一、系爭申請商標具先天識別性：

(一)系爭申請商標為任意性商標：

1.「995」不具商品或服務說明意義：

系爭申請商標指定使用於營養補充品等商品，就其指定使用商品本身有關之品質、功用或特性，全然無關，不會以「995」詞彙作為描述。系爭申請商標「995」文字不具有商品或服務說明之意義，是相關消費者會直接將其視為指示及區別來源之標識，故系爭申請商標具有先天識別性。參諸系爭申請商標「995」文字，其命名來自原告內部於研發時，進行醱酵成功之製程代碼編號，此為原告內部之研發資訊，相關消費者絕無事先得知之可能。準此，相關消費者不會認為系爭申請商標文字與醱酵成功之製程代碼編號有關，或與營養補充品等商品之商品本身、品質、功用或特性有所關聯，而僅將「995」文字視為「品牌」，將其視為指示及區別來源之標識。

2.競爭同業並無使用「995」文字之必要：

系爭申請商標「995」文字，就其指定使用商品本身有關之品質、功用或特性無關。競爭同業並無使用「995」文字以

進行交易之必要，系爭申請商標屬任意性標識而具先天識別性。且系爭申請商標「995」文字為進行醱酵製程之代碼編號，為原告內部之研發資訊，競爭同業無知悉之可能，無使用相同製程之代碼編號「995」以進行交易之必要性。而於搜尋引擎，以無痕視窗鍵入關鍵字「995」進行搜尋，均為原告及原告投資設立之子公司葡眾企業股份有限公司（下稱葡眾公司）使用系爭申請商標於「995」商品之結果。以「995-葡萄王-葡眾」為關鍵字進行搜尋時，其結果僅見「國際區號、民法第995條、股票價格及傷害保險」等，而與營養補充品無關，顯見製造銷售營養補充品之同業，僅有原告有使用「995」文字。準此，競爭同業無使用「995」文字以進行交易之必要。

3.系爭申請商標為任意性標識而具先天識別性：

系爭申請商標「995」文字，其與指定使用營養補充品等商品之本身、品質、功用或特性無關，「995」文字不具有商品說明之意義，相關消費者會直接將其視為指示及區別來源的標識。況競爭同業在交易過程中，無使用「995」文字之必要，且競爭同業並無使用「995」文字之實際情事。準此，系爭申請商標屬任意性標識而具有先天識別性。

(二)系爭申請商標為暗示性商標：

1.系爭申請商標與「救救我」諧音：

系爭申請商標屬任意性標識而具有先天識別性，相關消費者除將「995」文字認知為品牌外，亦得運用其想像及推理，得出系爭申請商標有「救救我」諧音之印象。參諸有雜誌報導「995」是「救救我」諧音，可知相關消費者運用一定程度之想像、思考、感受或推理，可能會因為諧音之緣故，而

領會系爭申請商標「995」文字與營養補充品之關聯性。縱認「995」文字非屬任意性標識，因其與「救救我」讀音上有近似處，使相關消費者透過諧音之連想，進而領會系爭申請商標文字與商品間之關聯性，系爭申請商標屬暗示性標識而具有先天識別性。

2.運用諧音之商標案例：

除「566」商標之外，被告准予註冊之商標，多有運用諧音而成具有識別性之暗示性標識如後：⑴「好特蔬」商標，相關消費者透過諧音連想指定服務將與「蔬食」相關。⑵「贏養」商標，相關消費者透過諧音，得出「補充奶粉之營養使孩子贏在起跑點」之連想。⑶「超奈魔」商標，透過諧音暗示潤滑油、煞車油等產品，將提升汽車零件之耐磨耗性。⑷「潔然不同」商標，運用諧音暗示其產品具有獨特清潔效果之特性，予相關消費者獨特新奇之感受。再者，我國實務有認為諧音之巧思，可予相關消費者獨特新奇之感受，使商標文字原有之意涵外，另產生區別商品來源之功能，而應認諧音商標具有識別性，其例如後：⑴「鈦神奇商標」因諧音使相關消費者產生新奇之連想。⑵「SunBeBar」商標，取自閩南語諧音「瘦巴巴」予相關消費者新奇獨特印象，屬暗示性商標而具有識別性。

3.系爭申請商標具先天識別性：

縱認系爭申請商標非屬任意性標識，然相關消費者可能會因因諧音之故，透過一定程度之想像、思考、感受或推理，領會系爭申請商標「995」文字與營養補充品之關聯性。且被告認包含單純由數字組成「566」商標在內，有多個諧音商標具識別性而予註冊，實務多有認可諧音商標具識別性之案

例，系爭申請商標與前開案例之認定相同。準此，系爭申請商標屬暗示性標識而具先天識別性。

(三)系爭申請商標之實際使用情形足證有識別性：

1.商品外包裝可證系爭申請商標有識別性：

⑴包裝上唯一具區別商品來源功能之標識為「995」文字：

系爭申請商標「995」文字使用於商品之實際情況，自商品包裝可知，自文字大小觀之，「995」文字遠大於「Bio Aid」及「生技營養品」等文字，層次清楚呈現出「995」為商品之重要標識。自字體顏色觀之，「995」文字以大型黑色字樣呈現，遠較白色字體「生技營養品」字樣顯著。自色彩對比觀之，「995」文字以大型黑色字樣呈現，放置於淺藍及深藍色塊上，在色彩對比之下具有突顯之效果，係視覺上難忘之記憶點。且自圓形圖案之安排，倘仔細觀察包裝上3列圓形圖案，可發現圓形圖案越靠近中間，其規模越大、顏色越深，透過視覺延伸設計，有意突顯「995」文字以作為商品來源標示。是透過文字大小、字體顏色、色彩對比與圓形圖案之安排等設計巧思，系爭申請商標文字為商品之視覺重點，相關消費者將視其為指示商品來源之標識。相關消費者不會以視覺設計不突出、字樣更小「Bio Aid、生技營養品、葡眾企業股份有限公司」文字，甚至是3列圓形圖案區別商品，為包裝上唯一具指示區別商品來源功能之標識，僅有「995」文字。

⑵「995」文字已大量曝光：

葡眾會員於2017年臺北世大運期間，贊助「995」商品予臺灣參賽選手飲用，使「995」文字大量曝光，細觀商品實際包裝，已向相關消費者特別強調「995」係指示商品來源之

標識。且數十萬會員於2018年3月間，齊聚表揚大會，大會過程中可見以「995」商品為造型之大型玩偶，明顯可見「995」文字，可知「995」文字具有指示區別商品來源之功能，並受數量龐大、數十萬之葡眾公司會員所認識。準此，以系爭申請商標實際使用情形觀察，「995」文字具有識別性。

2.原告生產商品均將商標作為商標使用：

原告及葡眾公司所推出之主力產品，如「樟芝益」、「康貝兒」、「欣悅康」，其產品名稱均有註冊商標。比對該等商標與系爭申請商標之實際使用情況可知，商品均是在外包裝建立視覺之焦點，並在視覺上難忘之記憶點，突顯「商標」文字，藉以向相關消費者強調指示商品來源之標識。「樟芝益」產品之包裝與系爭申請商標「995」商品之概念相同，商標文字遠大於「Bio Aid」及「生技營養品」等文字，以大型深色字樣呈現，放置於淺色色塊上，同時搭配三列圓形圖案，藉以突顯商標。準此，原告使用系爭申請商標「995」文字，自與原告其他產品相同，均作為「商標使用」，有向相關消費者特別強調「995」係指示商品來源之標識，具有識別性。

3.系爭申請商標具區別商品來源之功能：

自相關消費者之實際觀點出發，直接以系爭申請商標「995」文字做為商品品牌名稱。可知在相關消費者認知中，系爭申請商標「995」文字就是商品來源之標識，不需要另外說明，僅需敘述「995」文字即能意會並連想到「995」商品，顯見系爭申請商標「995」文字具有識別性。參諸原告於91年推出系爭申請商標「995」商品後，18年來持續使用「995

」文字從未間斷，而「995」商品經葡眾公司超過20萬直銷會員長時間使用，成為葡眾公司之主力商品。且「995」商品自103年開始，每年銷售額破新臺幣（下同）10億元，且於107年之「995」商品銷售額已達13億元，以107年「發酵類」保健營養品之產值45億元計算，「995」商品之市佔率已高達三成，具有相當之市場知名度，可知相關消費者早已藉由「995」文字與原告產生連結，並將「995」文字作為識別商品、區辨來源之標識。

(四)依據平等原則應准許系爭申請商標之註冊：

被告已准予註冊多件「單純以數字構成」之商標，可知被告已准予註冊多件單純以數字構成之商標，具有先天識別性之系爭申請商標，縱係由單純數字組成，仍不得為核駁處分，否則即有差別待遇，而違反行政程序法第6條所揭示之平等原則。

二、系爭申請商標具後天識別性：

(一)自商標使用方式、時間及同業使用情形可證：

1.系爭申請商標商品實際使用「995」文字：

⑴「995」文字設計突出：

根據系爭申請「995」商標實際使用於商品之實際情況，可知系爭申請商標商品之外包裝，自文字大小觀之，「995」文字方塊於系爭申請商品之外包裝，約佔有8x15公分之大小，其與成年男性之手掌大小相符，自遠處可清楚查知。況「995」文字遠大於「Bio Aid」及「生技營養品」等文字，層次清楚呈現出「995」為本件商品之重要標識。自字體顏色觀之，「995」文字以大型黑色字樣呈現，遠較白色字體「生技營養品」字樣顯著。自色彩對比觀之，「995」文字以

大型黑色字樣呈現，放置於淺藍色及深藍色之色塊上，在色彩對比下，具有突顯之效果，係視覺上難忘之記憶點。自圓形圖案之安排以觀，倘仔細觀察包裝上三列圓形圖案，可發現圓形圖案越靠近中間，其規模越大、顏色越深，透過視覺延伸設計，有意突顯「995」文字以作為商品來源標示。是透過文字大小、字體顏色、色彩對比與圓形圖案之安排等設計巧思，「995」顯為商品之視覺重點，相關消費者係以「995」作為指示商品來源之標識。相關消費者不會以視覺設計不突出、字樣更小「Bio Aid、生技營養品、葡眾企業股份有限公司」文字，用以區別商品來源。

⑵系爭申請商標商品之銷售管道：

系爭申請商標商品採多層次傳銷方式作為銷售管道，其銷售方式，不同一般商品置於商店貨架上販售，而係多為口耳相傳，是能方便使相關消費者唱呼及注意者，應為「995」，而非難以用言語形容之「三列圓形設計圖」圖樣，考量相關消費習慣，「995」使相關消費者投以注意力之程度，並不亞於「三列圓形設計圖」。準此，由實際包裝明顯可知，最具指示區別商品來源功能之標識，即屬「995」文字，直接以「995」作為商品品牌名稱，可知系爭申請商標具有後天識別性。

2.系爭申請商標經原告長時間大規模使用：

原告於91年推出系爭申請「995」商標商品後，18年來持續使用系爭申請商標，可知系爭申請商標文字業經原告長時間之使用。且系爭申請商標商品透過葡眾公司以多層次傳銷之方式推廣。葡眾公司為全臺第二大，全球百大之直銷公司，會員人數將近22萬人，葡眾公司大量密集使用系爭申請商標

，已使相關消費者認識「995」商標，此有葡眾公司每2個月發行「葡眾夥伴雜誌」且單期雜誌寄送量高達12萬本可證，並將系爭申請商標大量長期使用於「葡眾夥伴雜誌」。再者，以2018年3月為例，葡眾公司數十萬會員齊聚表揚大會，大會過程中可見以「995」商品為造型之大型玩偶，其上顯見系爭申請商標，可證「995」文字具指示區別商品來源之功能，並受數量龐大、數十萬名消費者所認識，具有後天識別性。準此，系爭申請商標大量密集之長時間與大規模之使用，已成為相關消費者區別商品來源功能之標識，具有後天識別性。

(二)系爭申請商標商品於107年度之銷售額達13億元：

1.系爭申請商標商品銷售額持續增長：

系爭申請商標「995」商品經葡眾公司以多層次傳銷之方式推廣，透過22萬名直銷會員長時間使用，已成為葡眾公司之主力商品。數據顯示，「995」商品於100年間達6億元之銷售額，銷售額持續增長，自103年起之「995」商品之每年銷售額逾10億元，107年度「995」商品之銷售額達13億元之譜，此有銷售量、進貨資料、訂購明細及理財周刊於104年4月16日之報導內容可證。再者，每月均有眾多會員向葡眾公司進貨「995」商品以進行銷售，從大量訂貨之會員進貨資料申報表觀察（下稱大宗訂單）可知：「995」商品係會員訂貨之首要選擇，在大宗訂單中其進貨金額最多；會員進貨「995」商品之金額每年增長；在大宗訂單中，單一會員訂購「995」商品之數額甚多，其建議售價總額動輒達百萬元之譜，最高甚至達到將近400萬元。再根據大宗訂單之進貨資料表可知，光5位會員在107年度之大宗訂單進貨就將近900

萬元，將葡眾公司其餘22萬會員之小筆訂貨資料一同計算，其金額高達13億元，足證系爭申請商標具有後天識別性。

2.「995」商品係發酵類與高單價之保健營養品：

⑴「995」商品營業額之市佔率於107年高達三成：

依據中華穀類食品工業技術研究所於109年2月所編印「2018國內保健營養食品產值暨產業概況分析」可知，發酵食品或代謝物來源產品之保健食品於107年之產值為45億元。而「995」商品採用大豆、小麥胚芽等原料，經發酵而成，屬保健營養食品中之發酵食品，自103年開始之「995」商品，每年銷售額均逾10億元，107年「995」商品銷售額達13億元。

⑵「995」商品屬高單價與專業之保健營養品：

「995」商品為高價之保健營養品，新光吳火獅紀念醫院在其「癌症治療飲食原則」，推薦「995」商品作為補充品，且「995」商品每箱24瓶之售價高達5,990元，每瓶180ml要要價250元。相較於同樣受「癌症治療飲食原則」推薦之保健營養品「亞培安素」，每瓶237ml僅售60元，可知「995」商品屬高單價、專業之保健營養品。依據商標識別性審查基準，相關消費者於購買高單價、專業之商品，會有較高之注意程度，其商標更易取得後天識別性，益徵系爭申請商標已取得後天識別性。

(三)系爭申請商標商品以多層次傳銷方式推廣商品：

1.「995」商品之廣告量、廣告費用及促銷活動資料可證：

根據財團法人食品工業發展研究所發布之「2015年臺灣保健食品消費行為與生活型態調查研究」可知，在保健食品領域，以親朋好友與直銷方式推介產品所帶給相關消費者之影響力，將更勝於傳統媒體廣告之曝光。查葡眾公司為全臺第二

大，全球百大之直銷公司，會員人數將近22萬人，「995」商品透過葡眾公司以多層次傳銷之方式推廣，主要由22萬名會員藉自身經驗向親朋好友及更多消費者介紹「995」商品，以此取代大量之廣告費用。再者，葡眾公司每2個月即向會員發行「葡眾夥伴雜誌」，其中單期雜誌之寄送量更高達12萬本，葡眾公司藉由雜誌內容，向會員分享推廣商品之經驗傳承、試用商品之真實見證及商品獲獎之資訊，進而使22萬名會員對「995」商品產生認同感，有利於會員對外宣傳行銷，其效益等同傳統媒體之廣告支出。

2.銷售區域、市場分布、販賣據點或展覽陳列處可證：

葡眾公司目前有8個營運中心，分別位處臺北、桃園、新竹、臺中、豐原、臺南、高雄、花蓮，其範圍遍佈全臺，可知「995」商品之銷售區域廣大，有足夠之相關消費者得以接觸系爭申請「995」商標。準此，「995」商品之銷售區域廣大、販賣據點遍佈全臺，益徵系爭申請「995」商標具有後天識別性。

(四)系爭申請商標商品之品質受有認證及獲獎肯定：

系爭申請商標商品於91年間推出後，即榮獲當年度「國家生技醫療品質入圍獎」，此使「995」商品得以打開知名度。嗣「995」商品於95年至今，每年均經國家生技醫療產業策進會專家認證，獲得「國家品質標章」，相關消費者僅需於「SNQ國家品質標章」頁面查詢，即可見「995」商品為「認證優質產品」，且網頁附上「995」商品之商品特色、成分、製造商、檢驗報告、評審評語等資訊，使得「995」商品得以大量曝光，相關消費者更能識別「995」商品。準此，系爭申請商標商品之品質受認證及獲獎肯定，可作為有後天

識別性之證據。

參、被告聲明請求駁回原告之訴，並答辯如後：

一、系爭申請商標不具識別性：

系爭申請商標由未經設計「995」數字所構成，指定使用於「營養補充品、蛋白質營養補充品、黃豆發酵營養補充液、酵素營養補充品、菌絲體發酵營養補充液、靈芝菌絲體發酵營養補充液、食療用穀物處理過程之副產物」商品，商標整體予相關消費者之印象，僅由數字所構成之不具識別性之標識，對相關消費者而言，通常不會將其作為指示及區別來源之標識，不足以使商品之相關消費者認識其為表彰商品來源之標識，並得藉以與他人之商品相區別。準此，依商標法第29條第1項第3款及第31條第1項規定，應予核駁。

二、個案審查原則：

商標申請准否，係採個案審查原則，就具體個案審究是否合法與適當，且前案核准時點之時空背景與考量因素不同，因個案具體審查時涵攝各種判斷因素，故個案事實及證據樣態差異，就個案審認結果，自有所不同，不得比附援引執為系爭申請商標應核准之論據。參諸類似案情者，被告前有註冊第00000000號「995-Microflora邁服寧」商標業經商標權人同意聲明「995-Microflora」文字不專用、註冊第00000000號「CMU995 PROBIOTICS及圖」商標、註冊第00000000號「995及圖」商標、註冊第00000000號「995及圖」商標業經商標權人同意聲明「995」數字不專用後核准註冊在案。

三、系爭申請商標並非暗示性標識：

系爭申請商標「995」由未經設計之單純數字所構成，使用於指定「營養補充品、蛋白質營養補充品、黃豆發酵營養補

充液、酵素營養補充品、菌絲體發酵營養補充液、靈芝菌絲體發酵營養補充液、食療用穀物處理過程的副產物」商品，其標識與商品間並無隱含譬喻或暗示性關聯，相關消費者不會因為「995」，而領會出該商標與商品之間有任何之譬喻暗示，不符「暗示性標識」定義。

四、系爭申請商標不具後天識別性：

依原告申請時檢附之系爭申請商標之商品簡介與命名來源；商標之使用方式、時間長短及同業使用情形；銷售量、營業額與市場佔有率；廣告量、廣告費用、促銷活動之資料；銷售區域、市場分析、販售據點或展覽陳列處所的範圍；認證、獲獎證明及其他得據為認定有後天識別性之證據以觀，雖有系爭申請商標圖樣，然均與「Bio Aid生技營養品及由小至大三個圓再由大至小三個圓形分三列而成之設計圖」等文字及圖形併用，未見特別強調或教育相關消費者將「995」數字作為指示商品來源之標識，且「Bio Aid生技營養品」為商品說明性文字，故相關消費者傾向將注意力放在「三列圓形設計圖」，抽離出「Bio Aid生技營養品及三列圓形設計圖」等文字及圖形時，難單獨視未經設計「995」數字作為其指示商品來源之標識，且進貨資料申報表及發票上所列之產品名稱「995生技營養品」，為相關業界一般交易習慣上，常應用在商業領域有關之標示，相關消費者通常不會將其作為指示及區別來源的標識，故依原告所送現有證據，無法認定系爭申請商標業經其在國內長期廣泛使用，而在交易上已取得後天之識別性，是尚難認定該商標之使用已符合商標法第29條第2項規定之適用。

肆、本院得心證之理由：

一、整理當事人爭執與不爭執事項：

按受命法官為闡明訴訟關係，得整理並協議簡化爭點，民事訴訟法第270條之1第1項第3款與第463條分別定有明文。行政訴訟法第132條有準用規定。準此，法院於言詞辯論期日，依據兩者主張之事實與證據，經簡化爭點協議，作為本件訴訟中攻擊與防禦之範圍（見本院卷二第135至150頁之109年9月18日準備程序筆錄）。

(一)當事人不爭執事項：

原告前於108年2月18日以「995」商標，指定使用於被告所公告商品及服務分類第5類「營養補充品、蛋白質營養補充品、營養液、發酵液、菌類發酵液、菌絲體發酵液、術後營養劑」商品，向被告申請註冊，嗣於108年11月15日將其中「營養液、發酵液、菌類發酵液、菌絲體發酵液、術後營養劑」商品分別修正為「黃豆發酵營養補充液、酵素營養補充品、菌絲體發酵營養補充液、靈芝菌絲體發酵營養補充液、食療用穀物處理過程的副產物」商品。經被告審查，認系爭申請商標有商標法第29條第1項第3款規定，不具識別性之情形，應不准註冊，並於108年12月23日為核駁之處分。原告不服而提起訴願，經濟部嗣於109年4月29日訴願決定駁回，原告不服訴願決定，遂向本院提起行政訴訟。

(二)當事人主要爭執事項：

本件當事人主要爭點，在於系爭申請商標違反商標法第29條第1項第3款。申言之：1.系爭申請商標是否具先天識別性？符合商標法第18條規定之識別性之標識？商品之相關消費者是否認識系爭申請商標為指示商品或服務之來源，並得與他人之商品相區別者？2.系爭申請商標是否已取得後天識別性

？有無符合商標法第29條第2項規定？

二、系爭申請商標違反商標法第29條第1項第3款：

(一)系爭申請商標不具先天識別性：

按商標為具有識別性之標識，得以文字、圖形、記號、顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音等，或其聯合式所組成。所謂識別性者，係指足以使商品或服務之相關消費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區別者。商標僅由其他不具識別性之標識所構成者，因不具識別性，自不得註冊。商標法第18條及第29條第1項第3款分別定有明文。原告雖主張系爭申請商標為任意性或暗示性商標，具有先天識別性云云。然被告抗辯系爭申請商標，不足以使商品之相關消費者，認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別等語。準此，本院自應審究系爭申請商標圖樣，是否具有先天識別性（參照本院整理當事人爭執事項1）。

1.判斷商標圖樣文字之先天識別性因素：

以文字作為指示及區別商品或服務來源之標識，是否具有識別性，應視該文字是否為既有之詞彙或事物，倘該文字為新創之詞彙，除作為標章之用途外，其本身不具特定既有之含義，即具有先天識別性。反之，倘該文字為既有之詞彙，且該文字為習見之成語或通常用語，因該等文字係社會公眾得自由使用之公共文化財，相關消費者通常不會將其視為指示及區別商品或服務來源之標識，而應視該文字是否以隱含譬喻方式，暗示說明其所指定之商品或服務之相關特性。申言之：⑴構成商標圖樣之文字，並非直接描述所指定商品或服務之品質、功用、成分、性質或特徵，係經相關消費者於運

用想像與推理後，得將文字之特定既有含義與所指定之商品或服務之特性，兩者產生聯想，進而致隱喻之效果，相關消費者得將其視為指示及區別來源之標識時，該構成商標之文字即具有先天識別性。⑵習見或通常之成語、用語，因相關消費者通常不會將其視為指示及區別商品或服務來源之標識，其為描述性之說明，不具先天識別性。

2.系爭申請商標為文字商標圖樣而不具先天識別性：

商標依照識別性之強弱，可分為通用名稱商標、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。所謂任意性商標或隨意性商標，係指商標所使用文字、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，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，故具有識別性。所謂暗示性商標，係指以間接之方式描述商品或服務之性質、功能、品質、用途或其他特點，使相關消費者經由想像之空間產生商品或服務與商標圖樣之聯想。暗示性商標與隨意性、創造性商標相較，其識別性較弱，雖屬於弱勢商標，然具有商標註冊之積極要件。原告雖主張系爭申請商標為具有先天識別性之任意性或暗示性標識，可辨識商品之來源云云。然被告抗辯稱系爭申請商標為單純數字組成之不具識別性之標識，不具先天識別性等語。準此，因任意性或暗示性商標均具有先天識別性，本院自應審究系爭申請商標是否為任意性商標或暗示性商標（參照本院整理當事人爭執事項2）。

⑴系爭申請商標之相關消費者：

商標應足以使商品或服務之相關消費者認識其為表彰商品或服務之來源，並得藉以與他人之商品或服務相區別。所稱相關消費者之範圍，係指我國之消費者而言。商標之首要要件，須具備識別性。所謂識別性，係指為商標指示商品或服務來源，並與他人商品或服務相區別之特性。識別性之判斷應以商標與指定商品或服務間之關係為依據，不能脫離指定商品或服務單獨為之。一般日常用品或服務，應以社會大眾為判斷標準。倘屬專業性之商品或服務，應以專業人士之觀點加以判斷。查原告申請註冊之系爭申請商標，指定使用於「營養補充品、蛋白質營養補充品、黃豆發酵營養補充液、酵素營養補充品、菌絲體發酵營養補充液、靈芝菌絲體發酵營養補充液、食療用穀物處理過程的副產物」商品，如附圖所示，核屬日常生活可接觸之一般商品，應以社會大眾之立場，作為判斷有無識別性之基準。

⑵系爭申請商標不具識別性：

①原告雖主張系爭申請商標為任意性或暗示性商標，具有先天識別性云云。然參諸系爭申請商標圖樣為未經設計之「995」數字所構成，本身並無其他意涵，而指定使用於第5類及第42類之商品及服務，如附圖所示。對相關消費者而言，無須具相關領域專業字彙知識即可解讀，整體商標予人僅為單純之數字排列與表示，並非大眾所熟悉之用語，不符合任意性商標之定義。就一般社會大眾之觀點以觀，在第一印象不會立即將之作為區別商品來源之標識，不足以使保健營養品之相關消費者，認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別，是系爭申請商標不具先天識別性。準此，系爭申請商標非任意性標識，整體「995」數字予相關消費者

之觀念印象，僅為單純之阿拉伯數字，欠缺表彰商品來源之識別性，不具先天識別性，不得作為註冊商標。

②原告固主張系爭申請商標「995」有救救我之諧音，具有暗示性標識之概念云云。惟暗示性標識通常非競爭同業必須或用以說明商品或服務之標識，其具有隱含譬喻方式暗示商品或服務品質、功用或其他有關成分、性質等特性，較易為消費者所記憶。是相關消費者需要運用一定程度之想像、思考、感受或推理，始能領會暗示性標識與商品或服務間之關聯性。「995 」雖有救救我之諧音，然「救救我」容有多種涵義，並多與救助事項有關連性。系爭申請商標僅由未經設計之單純數字所構成，相關消費者難以運用想像與推理後，得將「995 」數字之特定含義與系爭申請商標所指定之商品特性，兩者產生聯想，進而致隱喻之效果，相關消費者得將其視為指示及區別保健營養品之來源標識。準此，「995 」無法隱含譬喻具有保健與健康之概念或功能，顯難以暗示其為保健營養品之商品，是系爭申請商標非暗示性商標，不具先天識別性。

(二)系爭申請商標不具後天識別性：

按有商標法第29條第1項第1款或第3款規定之情形者，倘經申請人使用之，並在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者，即取得後天之識別性。商標法第29條第2項定有明文。商標之標識雖未符合第18條第2 項規定之先天識別性，然經申請人長時間反覆使用，且在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者，使商標圖樣於原本意義外，亦產生表彰商品或服務來源之意義，自得視為有識別性，此稱為第二意義或次要意義。原告固主張經原告長期大量經營指定商品

，相關消費者認識系爭申請商標所表彰之商品來源，而具後天識別性云云。惟被告抗辯就現有證據無法認定系爭申請商標已在國內廣泛使用，而具後天識別性等語。準此，本院自應審究系爭申請商標，是否已取得後天識別性或第二意義之識別性（參照本院整理當事人爭執事項2）。

1.原告所舉證據不足證後天識別性：

⑴系爭申請商標與其他圖形並用：

原告雖主張系爭申請商標業經原告與其相關企業長期於市場行銷使用後，相關消費者已將其視為指示及區別一定來源之標識，而具後天識別性或第二層意義云云。並於申請時檢附如後事證：①商標之商品簡介與命名來源；②商標之使用方式、時間長短及同業使用情形；原告財報、銷售量、營業額與市場佔有率；③廣告量、廣告費用、促銷活動之資料；④銷售區域、市場分析、販售據點或展覽陳列處所之範圍；⑤搜尋引擎結果；葡眾雜誌、相關新聞、部落格；⑥認證、獲獎證明及其他得據為認定有後天識別性之證據（見原處分卷第15至91頁；本院卷一第69至94、107至112、149至214、231至232、331至436頁）。經審查上開事證資料可知，雖有系爭申請商標圖樣，然均與「Bio Aid生技營養品及由小至大三個圓再由大至小三個圓形分三列而成之設計圖」、「葡眾」、「葡萄王」等文字及圖形併用，未單獨標示「995」，顯未見特別強調或指示相關消費者將「995」數字，作為指示商品來源之標識。

⑵「995」不足取得後天識別性：

「Bio Aid生技營養品」為商品說明性文字，「葡萄王」為為原告名稱，「葡眾」為原告投資設立之子公司，故相關消

費者傾向將注意力放在「三列圓形設計圖」、「葡眾」、「葡萄王」，倘抽離「Bio Aid生技營養品及三列圓形設計圖」、「葡眾」、「葡萄王」等文字及圖形，難以將未經設計「995」數字，單獨可作為其指示商品來源之標識。況進貨資料申報表及發票上所列之產品名稱「995生技營養品」，為相關業界一般交易習慣上，常應用在商業領域有關之標示，此由原告稱係菇菌發酵製程之代碼編號，做為產品品名上市販售可知，相關消費者通常不會將其作為指示及區別來源之標識，依據原告所送現有證據尚無法認定系爭申請商標業經其在國內長期廣泛使用，而在交易上已取得後天之識別性，是難以認定系爭申請商標之使用，已符合商標法第29條第2項規定之適用。準此，系爭申請商標未取得後天識別性，我國相關消費者未認識其為表彰原告商品之識別標識。

2.商標個案審查原則：

按行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，行政程序法第6條定有明文。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（參照大法官會議釋字第596號解釋；最高行政法院第95年度判字第446號行政判決）。在具體個案審究是否合法與適當，行政機關應視不同具體個案，正確認定事實與適用法律，不受他案之拘束。各國對於商標之保護均採屬地主義，是商標僅在其註冊之國家始有效力，其效力各自獨立存在。故不同人得於不同國家就相同商標取得註冊，故於他國註冊之商標，並非當然得於我國註冊。而商標註冊不僅為商標保護之要件，亦可以此公示方式作

為於註冊國取得商標權之證據。準此，被告就系爭申請商標之申請准否，應採商標個案審查原則。

⑴被告應適用現行商標識別性審查基準：

經濟部智慧財產局為審查申請案所制定之商標審查基準，其為業務處理方式，論其法律性質為行政程序法第159條之行政規則，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。行政規則為規範機關內部秩序與運作之行政內部規範，有效下達之行政規則，依據行政程序法第161條規定，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力，進而構成行政自我拘束原則（參照最高行政法院106年度判字第108號行政判決）。準此，商標審查基準具有拘束智慧財產局及所屬商標審查員之效力。查現行商標識別性審查基準，前於97年12月31日經濟部經授智第00000000000號令訂定發布，98年1月1日起生效，嗣於101年4月20日經濟部經授智字第10120030550號令修正發布，並於000年0月0日生效，系爭申請商標於108年2月18日申請，適用現行商標識別性審查基準，被告應受該審查基準之拘束，單純之數字原則不具識別性（見本院卷二第177頁）。是系爭申請商標圖樣為未經設計「995」數字所構成，本身並無其他意涵，被告審查認定其不具識別性，洵屬合法正當。

⑵識別性之判斷應依具體個案認定：

①原告雖主張系爭申請商標為其首創，競爭同業在交易過程中，除無使用「995」文字之必要外，亦未實際使用「995」文字情事，且前於86年間起即開始使用，並獲准註冊第904356號及註冊第959555號「葡萄王995」商標指定使用於第30類及第5類商品，並未對「995」數字聲明不專用，暨舉出多筆

單純數字構成商標等核准案例云云。然識別性之判斷，應依具體個案認定，其係隨著時空背景之變遷，或市場客觀條件之改變，容有所不同，並非一成不變。

②商標申請准否，係採個案審查原則，就具體個案審究是否合法與適當，且查前案核准時點之時空背景與考量因素不同，於個案具體審查時涵攝各種判斷因素，因個案事實及證據樣態差異，而於個案審認結果，自有所不同，自不得比附援引執為系爭申請商標亦應核准之論據。查被告所舉類似案情，前有註冊第00000000號「995-Microflora邁服寧」商標，業經商標權人同意聲明「995-Microflora」文字不專用。及註冊第00000000號「CMU995PROBIOTICS及圖」商標、註冊第00000000號「995及圖」商標、註冊第00000000號「995及圖」商標業經商標權人同意聲明「995」數字不專用後核准註冊在案（見原處分卷第92至101頁）。

③原告雖指出「好特蔬」、「贏養」、「超奈魔」、「潔然不同」、「鈦神奇」、「SunBeBar」等商標獲准案例（見本院卷一第113至142頁）。然商標個案具體事實涵攝於各種判斷因素時，因證據樣態差異等判斷因素，而於個案中調查審認結果，當然有所不同。況原告所舉諸案例，或商標文字與本案數字不同，或商品服務名稱與本件商標不同，自不得執為本件系爭申請商標　亦應核准註冊之論據。

三、本判決結論：

綜上所述，本院審酌商標之先天識別性要件、後天識別性要件等事項，認系爭申請商標有違商標法第29條第1項第3款之不得註冊事由，不符合商標法第29條第2項規定。準此，被告認系爭申請商標依商標法第29條第1項第3款規定不得註冊

，作成應予核駁之審定，其於法有據，訴願決定予以維持，亦無違誤可言。原告仍執前詞訴請撤銷原處分與訴願決定，並命被告就系爭申請商標為准予註冊之處分，為無理由，應予駁回。

四、本件無庸審酌部分說明：

本件事證已明，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，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　　109　　年　　11　　月　　19　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡如琪

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代理人之情形	所　需　要　件

㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　19　　日

書記官　蔡文揚