

智慧財產法院行政判決

109年度行商訴字第81號

原告 瀚醫生科技股份有限公司

代表人 陳昌慧（董事長）

訴訟代理人 翁林瑋律師

王佩絹律師

何婉菁律師

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

參加人 瑞士商葛德瑪控股公司（Galderma Holding SA）

代表人 帕斯可·瑞維爾（財務營運長）

娜其莎·賽利（法律顧問暨首席法遵長）

訴訟代理人 陳長文律師

蔡瑞森律師

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6月10日經訴字第10906304450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本件被告之訴訟，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：

參加人（民國109年8月更名前公司名稱為「瑞士商雀巢肌膚健康公司」）於106年11月17日以「BARRIGEL +logo」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「前列腺癌放射療法時用以保護直腸之凝膠，醫療用凝膠；人體用藥品及藥劑」及第10類「醫療器具及儀器」商品，向被告申請註冊。經被告審查，於107年6月1日核准列為註冊第00000000號商標（下稱系爭商標，如附圖1所示）。嗣原告於107年6月26日以「HANBIO BarriGel」商標（下稱據以異議商標，如附圖2所示）主張系爭商標有違商標法第30條第1項第11款及第12款之規定，對之提起異議，經被告審查後，以109年3月12日中台異字第G00000000號商標異議審定書為「異議不成立」之處分（下稱原處分）。原告不服，提起訴願，經決定駁回，原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。因本院認本件判決之結果，倘認原處分及訴願決定應予撤銷，將影響參加人之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。

二、原告主張：

（一）系爭商標有商標法第30條第1項第11款之情事，應不予註冊：

1. 系爭商標與據以異議商標相較，二者均有外文「BARRIGEL」，且佔整體商標比例超過百分之80，其字母拼法、讀音、觀念均完全相同；另以商標整體觀之，其主要識別部分均為「BARRIGEL」，外觀亦構成高度近似。又系爭商標指定使用之第5類「前列腺癌放射療法時用以保護直腸之凝膠，醫療用凝膠；人體用藥品及藥劑」商品及第10類「醫療器具及儀器」商品，與據以異議商標實際使用之醫療用防粘連可吸收凝膠商品，於第5類凝膠類人體用藥品構成完全相同，於第10類醫療器具及儀器構成高度類似，如准予註冊將致相關公眾混淆誤認。

2.原告早於105 年取得第三類醫材之許可證，並依藥事法相關規定，取得獨家使用據以異議商標作為藥品名之權利。原告於取得許可證後即投注諸多資金及心力用於推廣據以異議商標之產品，於中央健康保險署所提供之自費醫材比價網所查詢結果可知，據以異議商標之產品有高達60筆資料，亦即至少有60間醫院採用原告之據以異議商標商品。此外，依臺大醫院提供之「106 年07月醫療器材試用結果通知表」、衛生署福利部中央健康保險署提供之「全民健保尚未納入給付特殊材料品項表- 民眾篇」、國家生技醫療產業策進會提供之「通過生技新藥產業發展條例審議之新興藥品完成研發並已核發許可證之品項列表」、天主教聖功醫療財團法人聖功醫院提供之「自費項目價目表（健保不給付）」等，皆有提及並使用據以異議商標商品，顯見據以異議商標於醫療相關消費者中已具有相當著名性。其次，原告於105 年即積極參與臺灣婦產科醫學會年會至今，105 及107 年年會會場資料皆可見原告所設置之攤位，足見原告戮力於據以異議商標之商品行銷並廣為相關業界所熟悉。再者，原告致力於為據以異議商標商品佈局產值評估，向臺灣經濟研究院智慧財產評價中心、生物科技產業研究中心等技術評價機構申請生技醫藥研發成果之技術評/ 鑑價。此外，原告亦向馬偕紀念醫院生醫發展中心申請為進駐培育企業，甚而於107 年3 月19、20 日在日本東京參與國際盛會Bio Asia，可見原告於國內外行銷據以異議商標之事實，據以異議商標於國內外能見度高，於相關業界已高度著名。又據以異議商標經原告積極行銷推廣，已於業界取得極高市占率及銷售數據，於系爭商標申請日（106 年11月17日）前即105 年11月起至106 年11月間Ba

01 rriGel防沾連可吸收凝膠銷售數量已高達4,386 支，即平均
02 每日銷售量高達12支，往來客戶包含全台各大知名醫療院所
03 ，亦顯見據以異議商標已為我國相關消費者所普遍認知且已
04 臻著名。

05 3.參加人另案註冊第00000000號商標業經廢止確定，且參加人
06 迄未取得任何我國主管機關之醫材許可，顯然不可能於我國
07 將系爭商標使用於指定之「前列腺癌放射療法時用以保護直
08 腸之凝膠，醫療用凝膠；人體用藥品及藥劑」及「醫療器具
09 及儀器」商品，較之據以異議商標為相關事業及消費者所熟
10 悉，自應給予據以異議商標較大之保護，故系爭商標顯有使
11 消費者混淆誤認之虞，而有商標法第30條第1 項第11款之適
12 用，原處分及訴願決定認定據以異議商標行銷使用事證有限
13 、未達著名之程度云云，均屬違誤。

14 (二)系爭商標有商標法第30條第1 項第12款之情事，應不准予註
15 冊：據以異議商標更廣為相關消費者所熟悉而已達著名之程
16 度，業如前述，原告與參加人既為競爭同業，而據以異議商
17 標使用在先，且於相關醫療領域亦具知名，則參加人以近似
18 原告先使用於類似商品之商標申請註冊，顯係為攀附據以異
19 議商標之商譽而有仿襲之意圖，應不准予註冊。原處分書及
20 訴願決定雖認定參加人早於西元2013年6 月14日及7 月16日
21 分別以外文「BARRIGEL」及外文「BARRIGEL+logo 」向歐盟
22 申請註冊，故無仿襲之意圖，惟參加人於歐盟所取得之註冊
23 商標，業因其無法提出使用證據，經歐盟智慧財產局判定自
24 2018年11月7 日起撤銷，且原告至遲於102 年7 月3 日即開
25 始使用據以異議商標，縱認系爭商標之註冊係源於參加人註
26 冊第00000000號商標，惟第00000000號商標之註冊日為102

01 年8月9日，亦較據以異議商標之使用日期為晚。況參加人
02 註冊第00000000號商標業經原告於106年9月4日向被告申
03 請廢止，詎料參加人於收受廢止申請書後，竟於同年11月17
04 日向被告提出系爭商標申請，顯已知悉據以異議商標之存在
05 ，而意圖仿襲而再次申請註冊。

06 (三)並聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.命被告就系爭商標
07 作成撤銷註冊之處分。

08 三、被告辯稱：

09 (一)商標法第30條第1項第11款部分：

10 1.依原告檢送之申證1（即原證13）之102年7月3日原告與
11 行政院衛生署食品藥物管理局往來之公文、申證2（即原證
12 1）之105年2月15日衛生福利部醫療器材許可證，固可知
13 原告曾於102年7月3日致函行政院衛生署食品藥物管理局
14 （現已更名為衛生福利部食品藥物管理署，下稱食藥署）申
15 請就其研發之醫療器材HAN00000000免除國內臨床試驗，及衛
16 生福利部於105年2月15日核發醫療器材許可證（衛部醫器
17 製字第005261號）之事實。惟由前揭申請函所載內容可知，
18 原告當時僅係將「BarriGel」作為醫療器材之品名，且為暫
19 定之名稱，據此向中央衛生主管機關提出國產醫療器材查驗
20 登記之申請，並非基於行銷目的而以「BarriGel」作為商標
21 使用，於衛生福利部105年2月15日核准發證前，原告依法
22 應無將「BarriGel」或「HANBIO BarriGel」作為商標使用
23 於相關商品之情形，是該等證據尚不得作為商標之使用證據
24 。

25 2.申證3至7（即原證2至6）之自費比價網查詢結果、106
26 年7月醫療器材試用結果一覽表、全民健保尚未納入給付特

01 殊材料品項表、通過生技新藥產業發展條例審議之新興藥品
02 完成研發並已核發（我國）許可證之品項列表及天主教聖功
03 醫療財團法人聖功醫院之自費項目價目表，雖大部分可見外
04 文「HANBIO BarriGel」，惟由該等證據僅可知據以異議商
05 標之「瀚醫生技防粘連可吸收膠」商品於105 至106 年間被
06 列為上開各表所列眾多非健保給付醫療產品及新興藥品之一
07 ，且有部分醫院已有試用據以異議商標商品之情形，尚難知
08 悉據以異議商標商品於系爭商標申請日（106 年11月17日）
09 前銷售情形如何。雖原告於行政訴訟階段檢送標示有據以異
10 議商標之105 年11月至106 年11月商品銷售發票（即原證11
11 ），然其行銷時間僅1 年，且屬醫院、診所眾多健保用藥之
12 一，使用數量亦屬有限。

13 3.依申證8（即原證7）及申證14之臺灣婦產科醫學會網頁等
14 資料雖可知，原告確有參與臺灣婦產科醫學會105 及107 年
15 度年會暨擴大學術研討會，惟其中107 年度會議舉行日期（
16 107 年3 月17、18日）已晚於系爭商標申請日（106 年11月
17 17日），而原告所檢附攤位擺設照片，則無日期可稽，無法
18 確認是否如原告所稱係於105 年度會議（舉行日期105 年3
19 月5、6 日）現場所實際拍攝者。

20 4.申證11（即原證10）之2018年3 月21日經濟日報報導，雖可
21 知臺灣生技藥品廠商團（含原告在內）有參與2018年第15屆
22 （3 月19、20日）國際盛會Bio Asia之事實，惟該報導日期
23 及會議日期除皆晚於系爭商標申請日（106 年11月17日），
24 且報導內容亦未提及據以異議商標。而依申證9、10（即原
25 證8、9）網頁資料，僅可知原告於106 年5 月曾委託臺灣
26 經濟研究院智慧財產評價中心、生物科技產業研究中心提供

01 「瀚醫生技防粘連可吸收膠」技術評價，且其為馬偕紀念醫
02 院生醫發展中心所培育企業之一，惟該等網頁僅見原告之公
03 司名稱或醫療器材之中文品名，亦均未見據以異議商標。

04 5.申證15之「防粘連可吸收膠」銷貨清單，為單方出具之私文
05 書，證據力薄弱，且其銷貨內容欄位所載商品未見「HANBIO
06 BarriGel」字樣、客戶欄位內容皆為空白，亦未見任何簽名
07 、蓋章，另亦未有其他客觀憑證佐證該清單內容之可信性，
08 已難遽予採信；況其所示之銷售期間不長，數量亦難謂為多
09 ，且僅有部分銷貨日期係早於系爭商標申請日。

10 6.綜上，依現有證據資料，固可知據以異議商標自105 年起有
11 於我國行銷使用之事實，惟因其實際行銷使用事證仍屬有限
12 ，自難遽認於系爭商標申請時（106 年11月17日），據以異
13 議商標使用於醫療用防粘連可吸收凝膠商品已為我國相關事
14 業或消費者所普遍認知而達著名商標之程度。而據以異議商
15 標既非著名商標，系爭商標自無商標法第30條第1 項第11款
16 規定之適用。

17 (二)商標法第30條第1 項第12款部分：

18 1.系爭商標與據以異議商標相較，二者均有引人注意之外文「
19 BARRIGEL」，整體於外觀、觀念上有相似之處，應屬構成近
20 似程度不低之商標。且系爭商標指定使用之第5 類「前列腺
21 癌放射療法時用以保護直腸之凝膠，醫療用凝膠；人體用藥
22 品及藥劑」及第10類「醫療器具及儀器」商品，與據以異議
23 商標實際使用之醫療用防粘連可吸收凝膠商品應屬同一或類
24 似程度不低之商品。

25 2.依原證13函文所示，原告當時係以「BarriGel」作為醫療器
26 材之暫定品名，向中央衛生主管機關提出國產醫療器材查驗

01 登記之申請，並非以之作為商標行銷使用，且原告於105 年
02 2 月15日始經衛生福利部核發醫療器材許可證，並載明該醫
03 療器材中文名稱「瀚醫生技防粘連可吸收膠」及英文名稱「
04 HANBIO BarriGel 」，而得以合法製造或輸入該醫療器材，
05 均如前述，原告所訴其早於102 年7 月3 日即有使用據以異
06 議商標云云，並不足採。參加人於102 年6 月14日向歐盟申
07 請「BARRIGEL」商標註冊，除早於原告102 年7 月3 日向食
08 藥署申請「Barrigel」作為醫療器材品名名稱外，兩造商標
09 使用時點甚為接近，再考量系爭商標之註冊係源於參加人10
10 2 年8 月申請之註冊第00000000號商標，參加人應無源於知
11 悉他人商標存在，意圖仿襲而申請註冊之情事。

12 (三)並聲明：原告之訴駁回。

13 四、參加人主張：

14 (一)系爭商標並無商標法第30條第1 項第11款之適用：

15 1.參加人於2013年6 月14日即向歐盟申請註冊「BARRIGEL」商
16 標，並於同年11月6 日取得註冊，於2013年7 月16日向歐盟
17 申請「BARRIGEL+logo 」商標，於同年12月11日取得註冊，
18 並陸續於澳洲、中國大陸、香港、日本等各國進行註冊申請
19 ，於我國係於2013年8 月9 日申請註冊「BARRIGEL」商標，
20 並於2014年2 月16日取得註冊第00000000號商標。參加人及
21 其關係企業「Q-MedAB 」並積極研發「BARRIGEL+logo」之
22 商標商品，即用於放射治療中保護器官及周邊組織，以降低
23 放射治療傷害之醫療用凝膠商品，除與「neXimetry ,LLC」
24 公司合作研發製造並推廣「BARRIGEL+logo 」商標商品，更
25 進一步與相關醫療研究機構合作進行產品試用計畫，並於醫
26 療研討會發表試用報告。其後，因原告於2017年9 月間對參

01 加人之註冊第00000000號商標提出廢止申請，致使參加人不
02 得不基於商標保護之必要性，而於2017年11月17日提出系爭
03 商標申請，並於2018年6月1日取得系爭商標註冊，由上可
04 知，參加人早於2013年6月14日前即已創設「BARRIGEL」商
05 標，隨後並持續進行系爭商標商品之開發、推廣及合作試用
06 計畫。

07 2.系爭商標文字「BARRIGEL」為一獨創字彙，各大字典均查無
08 此單字，故參加人所有「BARRIGEL」、「BARRIGEL + logo
09 」商標識別性為所有商標中最強者，原告如何在參加人於20
10 13年6月14日提出歐盟「BARRIGEL」商標申請後，竟如此巧
11 合的選用或創設出與參加人商標文字完全相同之據以異議商
12 標。況原告及參加人為同業競爭關係，原告自應較一般消費
13 者更為熟悉參加人商標之使用情形，再依前述各項事證，足
14 證參加人確實為「BARRIGEL」商標在先創設使用人，原告作
15 為競爭同業，豈有不知悉參加人所有「BARRIGEL」商標之理
16 ，卻仍選用與參加人商標文字完全相同之據以異議商標，並
17 使用於與參加人商品相同或高度類似之醫療用凝膠商品，顯
18 具有主觀惡意。原告明知參加人已註冊第00000000號「BARR
19 IGEL」商標，仍執意在侵害參加人商標權之前提下，製造銷
20 售據以異議商標醫療用凝膠商品，甚至引據該等侵權事證主
21 張其為在先著名，並指摘系爭商標為抄襲搶註，實屬無理。

22 3.參加人於歐盟申請「BARRIGEL」商標之申請日為2013年6月
23 14日，原告所提之各項證據時點，均晚於參加人上開創用「
24 BARRIGEL」商標之時點，縱原告與食藥署間之溝通書函日期
25 （即102年7月3日）早於參加人註冊第00000000號商標或
26 系爭商標之申請日，該份書函日期仍晚於參加人於歐盟申請

01 「BARRIGEL」商標之日，足證參加人並無搶註剽竊之意圖，
02 上開非公開文書亦不足以證明據以異議商標於註冊第000000
03 00號商標申請前已為相關消費者所熟知。

04 4.原告所提出之使用資料雖早於系爭商標之申請，惟原證1 僅
05 為醫材許可證，並非商標使用事證，原證2 至6 及原證11僅
06 能說明據以異議商標產品為非健保給付之醫療產品，且原證
07 2 所列明細多為重複之醫療院所，縱有少數醫療院所採用該
08 商標商品，仍不足以證明據以異議商標是否廣為相關相費者
09 所熟知，否則豈非所有自費藥品，或是所有被醫院採用之藥
10 品或醫療器材都可據此主張為著名。又原證7 至10僅能說明
11 原告曾參與相關領域之活動，然非據以異議商標之商業使用
12 事證，更遑論以之佐證據以異議商標之著名程度，原證13僅
13 為原告與食藥署間之溝通書函，僅僅該份非公開文書無法佐
14 證相關消費者對據以異議商標之認識，原告所提各項事證，
15 均不足以證明據以異議商標於系爭商標申請前已為相關消費
16 者所熟知。

17 (二)系爭商標亦無商標法第30條第1 項第12款之適用：

18 1.承前述，參加人遲於2013年6 月即已創設「BARRIGEL」商標
19 ，反觀原告所提出之使用資料，最早出現「BARRIGEL」文字
20 之時點為原證13之2013年7 月3 日，且該份文件僅為原告與
21 食藥署間之溝通書函，屬非公開之文件或資訊，一般人無從
22 獲知相關內容，亦不符合商標法定義之商標使用，本即不得
23 作為商標在先使用之事證，加之該份書函日期仍明顯晚於參
24 加人向歐盟申請註冊「BARRIGEL」商標之申請日，顯見原告
25 所稱之「BARRIGEL」為其獨創且在先使用之主張，均非事實
26 。

01 2.如原告為在先權利人，何以未對參加人註冊第00000000號商
02 標提出異議或評定，而係於註冊期滿3年後，始提出廢止申
03 請，由此足以說明原告自知真正抄襲搶註之人並非參加人，
04 其異議或評定主張顯屬無據，而不敢貿然提出異議或評定。
05 況原告既主張於2013年起即開始使用據以異議商標，為何遲
06 未提出商標申請，而係對參加人註冊第00000000號商標提出
07 廢止申請後，始申請註冊據以異議商標，原告之主張諸多明
08 顯與事實不符。

09 3.由前述「BARRIGEL」商標及系爭商標之創設、註冊歷程及使用
10 用資料，足證參加人於2013年6月14日即已創設「BARRIGEL
11 」商標，顯非抄襲剽竊他人商標。雖因歐洲有專利爭議，致
12 使參加人暫時尚無法商業化量產並銷售系爭商標商品，然參
13 加人並未因此停下產品發展的計畫及腳步，況醫療用產品之
14 研發進程，本即不同於一般消費性商品，參加人迄今尚未商
15 業化量產並銷售系爭商標商品，自有其商業上風險評估和考
16 量，而產品現階段尚未於我國市場上銷售，自無向食藥署申
17 請許可之必要，此非系爭商標是否得以註冊之判斷依據，原
18 告據此主張參加人之註冊申請具有惡意，實屬無據。依原證
19 12參加人在歐盟註冊商標雖因未使用而遭撤銷，然並不會改
20 變「BARRIGEL」及其相關商標為參加人在先創設之事實，原
21 告引述該事證，無疑係意圖混淆審查。

22 (三)並聲明：原告之訴駁回。

23 五、本件爭點為系爭商標是否違反商標法第30條第1項第11款本
24 文或第30條第1項第12款本文規定，本院判斷如下：

25 (一)商標法第30條第1項第11款本文部分：

26 1.按商標相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混

淆誤認之虞者，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者，不得註冊。但得該商標或標章之所有人同意申請註冊者，不在此限，商標法第30條第1項第11款定有明文。商標是否著名，應以國內消費者之認知為準。著名商標之認定應就個案情況，考量商標識別性之強弱、相關事業或消費者知悉或認識商標之程度、商標使用期間、範圍及地域、商標宣傳之期間、範圍及地域、商標是否申請或取得註冊及其註冊、申請註冊之期間、範圍及地域、商標成功執行其權利的紀錄，特別指曾經行政或司法機關認定為著名之情形、商標之價值、其他足以認定著名商標之因素等綜合判斷之。

2.經查，系爭商標係由大小不同之藍、白、橘三色交疊之圓形設計圖及外文「BARRIGEL」左右並列所組成，據以異議商標，則係由外文「HANBIO」及「BarriGel」組成，其中「HANBIO」字體較小，而「BarriGel」部分不僅字體較大，且字型係粗體加黑，而較為顯著，且引人注意。兩造商標相較，均有予人寓目印象深刻之外文「BARRIGEL」、「BarriGel」，雖有字母大小寫之差異，惟讀音相同，且外觀近似，且上開外文均非既有詞彙，而無特定字義，亦有劍橋線上詞典查詢資料可參（見異議卷第229頁），則以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，異時異地隔離整體觀察及連貫唱呼之際，尚難區辨其差異，是兩者應構成高度近似商標。又系爭商標指定使用之第5類「前列腺癌放射療法時用以保護直腸之凝膠，醫療用凝膠；人體用藥品及藥劑」及第10類之「醫療器具及儀器」商品，與據以異議商標實際先使用之醫療用防粘連可吸收凝膠商品相較，二者均屬醫療用凝膠或與醫療相關之人體用藥品及藥劑、器具、儀器等商品

，且於醫療院所經常共同使用，相關消費者亦可能同時接觸該等商品，於性質、功能、用途、原料、產製者或行銷場所等因素上均具有共同或關連之處，依一般社會通念及市場交易情形，應屬構成同一或類似之商品。

3.商標法第30條第2項規定：「前項第9款及第11款至第14款所規定之地理標示、著名及先使用之認定，以申請時為準。」查系爭商標係於106年11月17日申請，是據以異議商標是否為著名商標，應以106年11月17日為判斷之基準時點，茲就原告於異議、訴願及行政訴訟中所提出之證據（證據編號比對表詳如本院卷(二)第41至42頁所示，以下說明以行政訴訟之證據編號為準）分別說明如下：

(1)原證13為原告於102年7月3日向食藥署申請「瀚醫生技防粘連可吸收膠BarriGEL（品名暫訂）」醫療器材免除國內臨床實驗之文件，固得證明原告最早係於102年7月3日將「BarriGel」作為防粘連可吸收膠醫療器材之暫訂品名。然依藥事法第40條第1項規定：「製造、輸入醫療器材，應向中央衛生主管機關申請查驗登記並繳納費用，經核准發給醫療器材許可證後，始得製造或輸入。」原證1為衛生福利部於105年2月15日核發予原告之醫療器材許可證，其上記載醫療器材之英文名稱為「HANBIO BarriGel」，中文名為「瀚醫生技防粘連可吸收膠」，足見原告於105年2月15日取得醫療器材許可證前，依法不得使用據以異議商標行銷防粘連可吸收膠商品，故上開資料不得作為原告使用據以異議商標之使用證據。

(2)原證2為自費比價網查詢結果，其內容記載原告之「瀚醫生技防粘連可吸收膠」商品自105年11月23日起至107年3月

26日止曾為醫療機構使用於自費之病患（共57筆），惟其中
多家醫療機構係重複，且部分商品使用日期係於系爭商標申
請日（即106年11月17日）之後；原證3為臺大醫院106年
7月醫療器材試用結果一覽表，其內容記載「瀚醫生技防粘
連可吸收膠」商品於106年7月6日經臺大醫院財委會審議
適用；原證4為全民健保尚未納入給付特殊材料品項表，其
內容記載「瀚醫生技防粘連可吸收膠」於105年4月25日經
審核不納入健保給付；原證5為通過生技新藥產業發展條例
審議之新興藥品完成研發並已核發（我國）許可證之品項列
表，其內容記載「瀚醫生技防粘連可吸收膠」為106年3月
前經經濟部工業局審議通過列入生技新藥產業發展條例之第
三級新興藥品；原證6為107年5月20日更新之天主教聖功
醫療財團法人聖功醫院之自費項目價目表，其內容記載「瀚
醫生技防粘連可吸收膠」為該院自費項目，上開原證2至6
資料，雖部分可見外文「HANBIO BarriGel」，惟均係作為
「瀚醫生技防粘連可吸收膠」商品之英文品名，僅得佐證上
開醫療機構確有於系爭商標申請日（即106年11月17日）前
使用英文品名為「HANBIO BarriGel」之防粘連可吸收膠商
品。原證7及申證14為臺灣婦產科醫學會網頁等資料及照片
，其中，107年度會議舉行日期（107年3月17、18日）係
晚於系爭商標申請日（106年11月17日），攤位擺設照片則
無日期可稽，至105年度會議資料僅得佐證原告確有參與臺
灣婦產科醫學會105年度年會暨擴大學術研討會。原證8為
臺灣經濟研究院網頁資料，其內容為原告於106年5月曾委
託臺灣經濟研究院智慧財產評價中心、生物科技產業研究中
心提供「瀚醫生技防粘連可吸收膠」技術評價，原證9為馬

偕紀念醫院生醫發展中心網頁資料，其內容記載原告為該中心所培育企業之一，原證10為2018年3月21日經濟日報報導，其日期晚於系爭商標申請日（106年11月17日），且報導內容亦未提及據以異議商標。原證11為105年11月至106年11月統一發票，經審視上開發票之部分商品為「瀚醫生技潤滑劑」商品（見本院卷一第475頁），且有部分發票日期在106年11月17日之後（見本院卷二第338至381頁），均不得採用作為據以異議商標於系爭商標申請日前之使用證據。此外，上開發票有關「HANBIO BarriGel」商品部分，除中國醫藥大學附設醫院於105年11月17日購買57個、同年12月19日購買52個、26個、106年2月16日購買26個、52個、106年4月18日購買57個、106年5月16日購買56個、106年6月19日購買32個、56個、106年9月15日購買60個、33個、106年10月16日購買58個（見本院卷一第463、471、472、503、563頁，本院卷二第12、191、266頁），臺中榮民總醫院於106年5月2日購買55個、106年6月1日購買30個、106年8月1日購買60個（見本院卷一第582、630頁、本院卷二第94頁）外，其他醫療機構之購買數量僅為1至20幾個不等，且醫療機構亦多有重複，而我國醫療機構數量眾多，尚難僅憑上開證據認定據以異議商標於系爭商標申請日（106年11月17日）前使用於防粘連可吸收膠商品已為我國相關事業或消費者所普遍認知。

4. 綜上，兩造商標雖屬高度近似，且系爭商標指定使用之商品與據以異議商標先使用之商品構成同一或類似，惟依原告所提出之證據資料，僅足以證明據以異議商標自105年起有於我國行銷使用之事實，然尚難認定據以異議商標於系爭商標

01 申請前使用於防粘連可吸收凝膠商品已為我國相關事業或消
02 費者所普遍認知而達著名商標之程度，據以異議商標既非著
03 名商標，則原告主張系爭商標違反商標法第30條第1 項第11
04 款本文規定，即非有據。

05 (二)有關商標法第30條第1 項第12款本文規定部分：

06 1.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
07 而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關
08 係知悉他人商標存在，意圖仿襲而申請註冊者，不得註冊，
09 現行商標法第30條第1 項第12款定有明文。本款規範意旨，
10 係在我國商標法採取註冊主義下，為避免剽竊仿襲他人創用
11 之商標或標章搶先註冊，基於民法上的誠實信用原則、防止
12 消費者混淆及不公平競爭行為，而例外賦予先使用商標者救
13 濟之權利。從而，適用本款之要件，包括：1.相同或近似於
14 他人先使用之商標。2.使用於同一或類似商品或服務。3.申
15 請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，
16 知悉他人商標存在。4.未經他人同意申請註冊。5.須基於仿
17 襲之意圖而申請註冊。

18 2.原告於系爭商標申請日（106 年11月17日）前之105 年間確
19 有於我國先使用據以異議商標於防粘連可吸收凝膠商品之事
20 實，已如前述。原告雖提出原證13主張其早於102 年7 月3
21 日即有使用據以異議商標，然查，原證13為原告於102 年7
22 月3 日向食藥署申請「瀚醫生技防粘連可吸收膠BarriGEL（
23 品名暫訂）」醫療器材免除國內臨床實驗之文件，上開資料
24 並非用以行銷使用據以異議商標，已如前述，自難認其於10
25 2 年7 月3 日即已先使用據以異議商標。

26 3.另查，參加人於102 年6 月14日即向歐盟智慧財產局申請註

冊「BARRIGEL」商標指定使用於第10類商品，於同年11月6日公告註冊，於102年7月16日向歐盟智慧財產局申請「BARRIGEL+logo」商標指定使用於第5類商品，於同年12月11日公告註冊，102年6月16日向日本特許廳申請註冊「BARRIGEL+logo」指定使用於第10類商品，102年11月8日公告註冊，102年7月17日向澳洲申請註冊「BARRIGEL+logo」商標指定使用於第5類及第10類商品，102年9月8日向香港知識產權署取得「BARRIGEL+logo」商標指定使用於第10類商品之註冊，此有歐盟商標註冊資料、日本、澳洲及香港商標註冊資料附卷可參（見異議卷第262至274頁）。此外，參加人另於102年8月9日在我國申請註冊「BARRIGEL」商標指定使用於第5類及第10類商品，並於103年2月16日公告註冊第00000000號商標（如附圖3所示），惟上開商標指定使用於第5類商品部分，經被告作成廢止處分，亦有處分書附卷可按（見異議卷第325至327頁），由上足見參加人至遲於102年6月14日即以外文「BARRIGEL」在各國申請註冊商標，且因原告於106年9月4日申請廢止參加人之註冊第00000000號商標，則參加人主張為防止註冊第00000000號商標因未使用而遭廢止，乃於106年11月17日以同一商標圖樣申請註冊系爭商標，尚非無據。而外文「BARRIGEL」並非既有詞彙，而無特定字義，已如前述，顯為具有獨創性之語詞，由上開事證觀之，尚難認參加人註冊系爭商標有何仿襲據以異議商標之意圖。

4.原告雖主張參加人於歐盟所取得之「BARRIGEL」商標已於2018年11月7日遭撤銷，並提出原證12之資料以為佐證，然上開資料僅得證明參加人於歐盟智慧財產局註冊之「BARRIGEL

01 　　」商標因未使用而遭撤銷，尚不足以證明參加人已知悉據以
02 異議商標之存在，而基於仿襲意圖申請註冊系爭商標。至原
03 告有無依法向我國主管機關申請使用系爭商標於第5 類或第
04 10類商品之醫療器材許可，僅係參加人得否製造、輸入該醫
05 療器材之問題，核與系爭商標是否違反商標法第30條第1 項
06 第12款規定無涉。

07 六、綜上所述，系爭商標之註冊並未違反商標法第30條第1 項第
08 11款本文及第12款本文規定，故被告以原處分為「異議不成
09 立」之處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原
10 告訴請撤銷原處分及訴願決定，並請求判令被告對於系爭商
11 標作成異議成立應予撤銷之處分，為無理由，應予駁回。

12 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結
13 果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

14 據上論結，原告之訴為無理由，爰依智慧財產案件審理法第1 條
15 、行政訴訟法第98條第1 項前段，判決如主文。

16 中 華 民 國 110 年 1 月 28 日

17 智慧財產法院第二庭

18 審判長法 官 汪漢卿

19 法 官 曾啓謀

20 法 官 林欣蓉

21 以上正本係照原本作成。

22 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
23 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
24 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
25 送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

26 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。

01 是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，
02 上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係
03 之釋明文書影本及委任書。
04

05 中 華 民 國 110 年 2 月 5 日

06 書記官 鄭郁萱