

[智慧財產法院 99 年度行商訴字第 39 號](#)行政判決

原 告 東震股份有限公司

代 表 人 甲○○

訴訟代理人 劉法正律師

楊祺雄律師（兼送達代收人）

複代理人 余惠如律師

被 告 經濟部智慧財產局

代 表 人 乙○○（局長）住同上

訴訟代理人 丙○○

上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國 99 年 1 月 6 日經訴字第 09906050090 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

一、事實概要：

緣原告前於民國 97 年 10 月 15 日以「好生之德」商標（下稱系爭商標），指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 30 類之「茶葉、茶葉製成之飲料、茶葉包、咖啡、咖啡製成之飲料、冰、調味用香料、蜂蜜、蜂膠、食用花粉、糖果、米果、餅乾、穀製點心片、蛋糕、年糕、發粿、綜合穀物纖維粉、杏仁粉、酵母」商品，向被告申請註冊。經被告審查，認本件商標圖樣之「好生之德」為常見之成語，且引申有愛惜生命、憐憫不嗜殺之意，以之作為商標，指定使用於前揭商品，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相區別，應不准註冊，以 98 年 10 月 9 日以商標核駁第 0000000 號審定書為「應予核駁」之處分。原告不服，提起訴願，經遭駁回，遂向本院提起行政訴訟。

二、原告之主張：

（一）按商標法第 5 條規定：「商標得以文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式所組成」、「前項商標，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標識，並得藉以與他人之商品相區別」，同法第 23 條第 1 項第 1 款規定：「商標有不符第 5 條規定者，不得註冊」，意即商標圖樣基本上必須具有識別性，能使消費者認知其為商標型態，方為本法所稱之商標。商標有無識別性在審查時，應考量其使用方式、消費者之認知、實際交易情況及所指定使用之商品，以判斷其是否足以使

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。至於商標是否具有識別性，為一事實問題，自應可就申請人使用商標於指定商品之使用方式、各國註冊之證明、比較法的觀點...等併予審酌。如商標使用於特定之商品之上，既不暗示也不說明該商品的性質、品質或特性者，則為一具有高度識別性之任意性商標或創意性商標，自可受到商標法的保護及註冊，合先敘明。

(二)系爭「好生之德」商標為一暗示性商標，足以表彰商品之產製來源及信譽與他人不同，具有商標識別性：

- 1.參酌 98 年 1 月 1 日生效之「商標識別性審查基準」2.1.3 所示，所謂「暗示性標識」指以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，雖較為消費者所記憶，但並非競爭同業必須或通常用以說明商品或服務的標識。暗示性的描述與商品或服務的直接描述不同，消費者需要運用一定程度的想像、思考、感受或推理，才能領會標識與商品或服務間的關聯性。這種類型的標識，不是競爭同業必須或自然會選擇用以說明商品或服務特徵的標識，通常還有其他較直接的說明文字或圖形等可供使用，因此賦予排他專屬權不影響同業公平競爭，得准予註冊。又，成語之特定含義，使用於商品或服務，可能是以隱含譬喻方式間接說明商品或服務的相關特性，則具有識別性（請參見「商標識別性審查基準」4.11.2）。
- 2.今觀諸本案系爭商標圖樣係由中文「好生之德」4 字所構成，整體文字雖予人為成語商標之認知印象，然而，「好生之德」係取自出自書經·大禹謨：「與其殺不辜，寧失不經，好生之德，洽於民心」，寓有「愛惜生命，不嗜殺戮的美德」之意。原告以之作為商標指定使用於茶葉、茶葉製成之飲料、茶葉包、咖啡、咖啡製成之飲料、冰、調味用香料、蜂蜜、蜂膠、食用花粉、糖果、米果、餅乾、穀製點心片、蛋糕、年糕、發粿、綜合穀物纖維粉、杏仁粉、酵母等產品上，是以隱含譬喻方式間接說明商品的相關特性，更巧妙地隱喻所表彰商品可達到「調整體質、調節生理機能、營養補給」之效果，其與指定使用之商品性質並無直接關聯。當消費者視及商品外觀時，尚需要運用一定程度的想像、思考、感受或推理，才能領會商標與商品間的關聯性。此時「好生之德」已由書經之詞語轉化成隱含有自我標榜意味之標誌，並非為業者所必須或通常用以說明商品之文字，參酌前述審查基準，其顯然具有商標識別性，自無商標法第 23 條第 1 項第 1 款規定之適用，足堪確認。
- 3.其次，因商標本身具有廣告功能，一般廠商用以表彰商品或服務來源之商標文字，多喜用標榜性之文字或隱含譬喻商品服務之字眼，俾達使消費者易於記憶及廣告之功能。成語因隱含特殊涵義，且較為消費者所熟悉，因此，原

告之關係企業「天魁股份有限公司」乃結合各種商品之性質，業以「俠骨柔情」、「鐵血柔情」、「極地反攻」、「千里之外」、「武林高手」、「關鍵時刻」、「龍騰虎躍」、「獨善其身」等成語作為商標圖樣，陸續取得註冊第 954150、954151、0000000、0000000、0000000、0000000、0000000、961869、961870、0000000、0000000、0000000、0000000、0000000、0000000、0000000、0000000、0000000、0000000、0000000、0000000、0000000、0000000、0000000、0000000、0000000 號等 24 件商標權在案（請參見原證 3 號：商標公報公告資料）。此類型之商標為原告企業集團慣以表彰商品之方式，其中註冊第 1313096 號「千里之外」商標、註冊第 1315236 號「武林高手」商標、註冊第 1324259 號「獨善其身」商標、註冊第 1333369 號「關鍵時刻」商標，更指定使用於與系爭商標同一或類似商品。

4.而在商標註冊實務上，被告核准成語商標於各類商品／服務註冊亦屬常態，此有原告前所檢呈之：好山好水、十萬火急、人間淨土、一本萬利、龍飛鳳舞、龍潭虎穴、風花雪月、風起雲湧、花花世界、吉星高照、花樣年華以及亂七八糟、才子佳人、窈窕淑女、胡搞瞎搞...等商標可供鈞院參考（請參見原告於 98 年 7 月 15 日所呈之申覆意見書附件 3~6：商標公報公告資料）。由多件原告關係企業、第三人之成語商標獲准註冊的事實可見，即便是以常見之成語作為商標圖樣，只要結合商品使用之後，能夠使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，自具有識別性，並無不准註冊之理。

(三)原處分與訴願決定之認事用法顯有違法與不當：訴願決定以本件商標圖樣係由單純橫書之中文「好生之德」所構成，該詞語出於書經·大禹謨：「與其殺不辜，寧失不經，好生之德，洽於民心」，為國人習見常用之成語，具有愛惜生命，不嗜殺戮的美德之特定意義，以之作為商標，指定使用於茶葉、茶葉製成之飲料、咖啡...等商品，相關消費者多僅會將之視為單純之成語語詞，尚難認識其為表彰商品之識別標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，應不具識別性云云為由，維持被告之核駁處分。惟查原處分與訴願決定實有違誤不當且與事實不符之處，原告茲析述於下：

1.如前所述，原告及關係企業「天魁股份有限公司」以習知常用之成語作為商標圖樣向被告申請註冊，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 30 類之茶葉、茶葉製成之飲料、咖啡...等同一或類似商品，業經被告核列為註冊第 1313096 號「千里之外」商標、註冊第 1315236 號「武林高手」商標、註冊第 1324259 號「獨善其身」商標、註冊第 1333369 號「關鍵時刻」商標（請參見原證 3 號），原告關係企業及第三人之成語商

標在各種商品或服務獲准註冊者，更是不勝計數。由前述獲准註冊之成語商標可知，顯然被告不認為以此類型語詞作為商標使用於第 30 類之茶葉、茶葉製成之飲料、咖啡...等商品，有不符商標法第 5 條「商標得以文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式所組成」、「前項商標，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標識，並得藉以與他人之商品相區別」之情事，則何以原告以類型相同之系爭「好生之德」商標申請註冊於同一或類似商品，被告與訴願機關卻遽認系爭商標不具識別性？此不啻雙重標準，自有違商標審查一致性及行政法上之平等原則。

2.其次，「商標識別性審查基準」4.11.2 雖規定，「國人習用的成語，僅表達了既定的概念，消費者通常不會立即將其視為指示來源的標識，故不具識別性」。然查，由商標實務觀之，仍有許多成語商標註冊在案，即便在 98 年 1 月 1 日「商標識別性審查基準」施行之後，原處分尚陸續核准了諸多成語商標，原告茲具體舉例併同國語字典解釋供鈞院參考(請參見原證 4 號)：

- ①註冊第 1347437 號「亂七八糟」商標，指定使用於食品零售、飲料零售、藥物零售等服務。
- ②註冊第 1354374 號「才子佳人」商標，指定使用於茶葉、茶葉製成之飲料等商品。
- ③註冊第 1374844 號「龍騰虎躍」商標，指定使用於汽水、果汁、綜合植物飲料等商品。
- ④註冊第 1359853 號「窈窕淑女」商標，指定使用於中藥、西藥、營養補充膠囊等商品。
- ⑤註冊第 1355396 號「風華絕代」商標，指定使用於礦物質營養補充品、營養滋補劑等商品。
- ⑥註冊第 1351427 號「護花使者」商標，指定使用於肥料、化學肥料等商品。
- ⑦註冊第 1368425 、1368552 號「拈花惹草」商標，指定使用於茶葉、紅茶、汽水、青草植物茶(包)等商品。
- ⑧註冊第 1380887 號「翻雲覆雨」商標，指定使用於提供線上遊戲等服務。
- ⑨註冊第 1377418 號「鴛鴦戲水」商標，指定使用於香精油、洗浴泡劑等商品。
- ⑩註冊第 1376036 、1376278 號「兵臨城下」商標，指定使用於電腦硬體、雜誌等商品。
- ⑪註冊第 1355521 、1358830 號「絕色佳人」商標，指定使用於人體用藥品藥劑等商品及飲料零售、食品零售等服務。
- ⑫註冊第 1376660 號「粉紅佳人」商標，指定使用於茶葉、茶葉製成之飲料等商品。

□註冊第 1376339 號「花開富貴」商標，指定使用於傘、自動傘、洋傘等商品。

□註冊第 1345548 號「破銅爛鐵」商標，指定使用於金屬製容器、家庭或廚房用刀叉、眼鏡、皮夾、石製雕像、家具、衣服、髮飾品、煙具...等商品。

□註冊第 1347273 號「光合作用」商標，指定使用於代理農畜水產品及有機食品進出口服務...食用油零售等服務。前述註冊商標亦有與本案系爭商標指定使用之商品同一或類似者，案情相當雷同。其中註冊第 1359853 號「窈窕淑女」商標之中文「窈窕淑女」4 字，與系爭商標同係出於古代經典之作，詩經·周南·關雎：「關關雎鳩，在河之洲，窈窕淑女，君子好逑」、隋書·卷三十六·后妃傳·序：「窈窕淑女，靡有求於寤寐；鏗鏘環珮，鮮克嗣於徽音」，「窈窕淑女」被用以形容「體態美好又有德性的女子」（此資料亦取自教育部國語推行委員會所編纂「重編國語辭點修訂本」），此一成語甚為習知習見，於現今被普遍使用的機率甚至遠遠高過於「好生之德」乙詞，此由知名的入口網站奇摩 YAHOO 輸入關鍵字，「好生之德」有 368,000 筆，輸入「窈窕淑女」則高達 3,570,000 筆之事實（請參見原證 5 號），即可得到印證，惟該商標仍舊得以於 98 年 5 月 1 日獲准註冊。由之足見無論在 98 年 1 月 1 日「商標識別性審查基準」施行前後，成語商標並非不得註冊，只要足以認為其為指示及區別商品或服務來源的識別標識，仍具有識別性。惟訴願機關就此僅以「核其商標圖樣與本件商標均不相同，或所指定使用之商品或服務有別，案情各異，應屬另案及其是否妥適問題，基於商標審查個案拘束原則，要難比附援引，執為本件商標亦應准予註冊或被告有違審查一致性或平等原則之論據」等語置辯，卻未考量前述成語商標有多件係近期始獲准註冊，且商標組成型態、指定使用之商品與本案極相雷同，案情幾無二致之事實，其就本案顯然有前後矛盾及相同案情處理不一致之情事，就所為不同之處理結果，亦無合法妥適之理由以為支持，自屬理由不備及恣意裁量之違法處分。

(四)綜上論結，原處分關於系爭「好生之德」商標不符商標法第 5 條之認定，於法不合，則原處分以系爭商標有商標法第 23 條第 1 項第 1 款不得註冊之事由，自不應予以維持，訴願決定未予糾正，亦有未合，原處分與訴願決定均有違法。

(五)並聲明：1.原處分與訴願決定均撤銷；2.被告就申請第 097047711 號「好生之德」商標應為核准註冊之處分；3.訴訟費用由被告負擔。

三、被告之答辯：

(一)按「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標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別」，為商標法第 5 條第 2 項所明定，又「商標不符合第 5 條規定者，不得註冊」，復為商標法第 23 條

第 1 項第 1 款所明定。又按國人習用的成語，僅表達了既定的概念，消費者通常不會立即將其視為指示來源的標識，故不具識別性。惟成語之特定含義，使用於商品或服務，可能為商品或服務的相關說明，或可能是以隱含譬喻方式間接說明商品或服務的相關特性，前者應以商標法第 23 條第 1 項第 2 款予以核駁，後者情形則具有識別性。模仿成語但創意性較低的自創語，其識別性審查與成語相同。（被告公告之「商標識別性審查基準」4.11.2 參照），本件商標圖樣上之「好生之德」，一詞係出自書經·大禹謨：「與其殺不辜，寧失不經，好生之德，洽于民心。」意即愛惜生命，不嗜殺戮的美德，為現今常見之成語，並引申有愛惜生命，憐憫不嗜殺之情，以之作為商標，指定使用於「茶葉、茶葉製成之飲料、茶葉包、咖啡、咖啡製成之飲料、冰、調味用香料、蜂蜜、蜂膠、食用花粉、糖果、米果、餅乾、穀製點心片、蛋糕、年糕、發糰、綜合穀物纖維粉、杏仁粉、酵母」等商品，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相區別，有前揭法條規定之適用，依商標法第 23 條第 1 項第 1 款及第 24 條第 1 項之規定，應予核駁。

(二)且「好生之德」已有固定之成語意涵並廣為國人所知悉，實為文化上之公共財，不應為特定申請人所專用。至原告指出「好生之德」以隱含譬喻表彰商品可達「調整體質、調節生理機能、營養補充」之效果云云，惟原告迄今仍未提供本件商標使用於指定商品之時間長短或廣告數量等客觀資料，以佐證本件商標在交易上已為相關消費者認識其為表彰申請人商品之識別標識。又原告列舉多件以成語作為商標圖樣，而獲准註冊案例，經查原告所舉案例與本件商標圖樣不同，案情有別，且核屬另案問題，自不得執為本件亦應核准之論據，併予指明。

(三)並聲明：1.駁回原告之訴；2.訴訟費用由原告負擔。

四、本件爭點為：系爭商標是否違反商標法第 23 條第 1 項第 1 款之規定不得註冊？茲析述如下：

(一)按「商標得以文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式所組成。前項商標，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標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別。」、「商標有下列情形之一者，不得註冊：一、不符合第 5 條規定者。…」，商標法第 5 條、第 23 條第 1 項第 1 款分別定有明文。由於商標的主要功能在於識別商品或服務之來源，倘標識無法指示及區別所指定之商品或服務之來源，即不具商標功能，自不得核准註冊。

(二)次按，以文字作為指示及區別商品或服務來源的標識，是否具有識別性，則視該文字是否為既有的詞彙或事物，倘該文字係新創之詞彙，除了作為標章之用，其本身不具特定既有的含義，即具有先天識別性，反之，倘該文字為既有的詞彙，且該文字係習見之成語，因該等文字原係公眾得自由使用之公共文化財，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的相關特性，亦即該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、特徵或對消費者產生之效果，惟經消費者於運用想像及推理後，得將文字之特定既有含義與所指定之商品或服務之特性產生聯想，進而達到隱喻之效果，消費者並因此會將其視為指示及區別來源的標識時，該文字即具有先天識別性。

(三)查本件原告申請註冊之「好生之德」商標，係單純由中文「好生之德」所構成，為國人習見常用之成語，意即愛惜生命，不嗜殺戮的美德，並引申有憐憫不嗜殺之情之意，原告以之作為商標，指定使用於「茶葉、茶葉製成之飲料、茶葉包、咖啡、咖啡製成之飲料、冰、調味用香料、蜂蜜、蜂膠、食用花粉、糖果、米果、餅乾、穀製點心片、蛋糕、年糕、發糰、綜合穀物纖維粉、杏仁粉、酵母」商品，依上開說明，實不足以使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，原告雖主張「好生之德」指定使用於上開商品係隱喻該商品可達到「調整體質、養顏美容、青春永駐」之效果，然「好生之德」四字於一般人之認知既具有上開特定意義，並引申憐憫不嗜殺之情，實難認消費者運用想像或推理後，可知悉該文字係用以隱喻食用該商品具有「調整體質、養顏美容、青春永駐」之效果，原告復未提出任何證據證明「好生之德」有何上述隱含譬喻暗示商品之功效，尚無從指示及區別上揭商品之來源，揆諸上揭說明，即不具有先天識別性。原告主張系爭商標為一暗示性商標，而具有識別性云云，即非可採。

(四)原告另主張其曾以成語如「千里之外」、「武林高手」、「獨善其身」、「關鍵時刻」等商標經核准註冊之案例，且發現不乏有指定使用於與系爭商標相同之「茶葉、茶葉製成之飲料、茶葉包、咖啡、咖啡製成之飲料...酵母」等商品，而獲准註冊之成語商標等語，經查，原告所舉上開先例，其語詞雖均為習用之成語或口語，然其個別之意義不同，亦與系爭「好生之德」商標文字之意義有別，尚難謂係相同之事件，要難比附援引，自不得執為系爭商標亦應准予註冊之論據。

五、綜上所述，系爭商標指定使用於上述商品，不具先天識別性，應不准註冊。從而，被告所為核駁之處分，並無不法，訴願決定予以維持，亦無不合。原告徒執前詞，訴請撤銷，及請求被告應作成准予註冊之處分，為無理由，應予駁回。

六、兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 6 月 10 日

智慧財產法院第一庭

審判長法 官 李得炆

法 官 王俊雄

法 官 林欣蓉

以上為正本係照原本作成。

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，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（須按他造人數附繕本）。

中 華 民 國 99 年 6 月 10 日

書記官 周其祥