

智慧財產法院 100 年度行商訴字第 27 號行政判決

原 告 日商・可洛米哈特斯日本公司  
(CHROME HEARTS JAPAN, LTD.)

代 表 人 理察・史塔克 (Richard Stark)

訴訟代理人 徐偉~~華~~律師  
劉彥詮律師

被 告 經濟部智慧財產局

代 表 人 王美花 (局長) 住同上

訴訟代理人 陳冠勳

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 12 月 30 日經訴字第 09906046340 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

被告對於原告 000000000 號「BS FLEUR」商標註冊申請案，應依本判決之法律見解另為處分。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：緣原告前於民國 97 年 7 月 23 日以「BS FLEUR」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修正前第 9 類、第 14 類、第 18 類及第 25 類商品，向被告申請註冊。嗣原告於 99 年 5 月 12 日向被告申請分割為二個註冊申請案，經被告編為申請第 099880066 號商標及申請第 099880067 號商標（下稱系爭商標，如附圖 1 所示）。其中分割後之系爭商標指定使用於第 18 類「皮包、手提袋、肩背包、公事包、背包、側背包、背囊、皮夾、行李袋、旅行袋、行李箱、傘、提背包」及第 25 類之「男女衣服、襯衫、T 恤、毛衣、汗衫、運動褲、背心、牛仔服裝、褲子、皮褲、夾克、外套、帽子、靴鞋、襪子、服飾用皮帶、裙子、洋裝、內衣褲」商品，經被告審查，認系爭商標與據以核駁之註冊第 960963 號、第 961468 號「中國童子軍總會標章」商標（下稱據以核駁商標，如附圖 2、3 所示）構成近似，復二者指定使用之商品間存在相當程度之類似關係，而有商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用，以 99 年 9 月 24 日商標核駁第 0326382 號審定書為「應予核駁」之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部 99 年 12 月 30 日經訴字第 09906046340 號決定駁回，遂向本院提起行政訴訟。

二、原告之主張：

(一)系爭商標及據以核駁諸商標詳細分析如下：

1. 就外觀而言，系爭商標係由相連且形狀圓胖之鏤空三瓣造型，以平滑之線條描繪構成，加上中央長方狀之方塊，並飾以四個正方點造型為其特色，再配以外側火焰狀彎曲造型作特殊變化，為原告品牌之獨特設計，整體商標圖樣經過精心設計，藤蔓般的曲度造型展現藝術設計之華麗風格。而據以核駁商標則係根據世界童軍徽設計，由黑色實心之花瓣造型，三瓣分開，中間配以扁圈狀束帶，外框為打結的童軍繩，黑色花瓣彼此分離並標有白色星狀裝飾，花瓣為實心，圖樣有外框，規則有紀律之造型以表彰童軍之品格，兩造商標相比照，二者可謂截然不同。
2. 就觀念而言，系爭商標以圓胖及多重曲線來展現品牌之華麗藝術感，據以核駁諸商標則根據世界童軍徽以規則有紀律之排列及設計，用以為表彰童軍品格之徽章。系爭商標與據以核駁商標所傳遞的訊息迥然相異。彼此在觀念上的差異如此明顯而清晰，甚難謂其近似，更難認有使相關消費者產生混淆誤認之虞。系爭商標與據以核駁諸商標不論外觀的寓目觀感或整體商標圖樣所傳達之觀念印象均截然不同，彼此間極易區辨，相關消費者在初接觸商標商品時絕無混淆誤認之虞。
3. 系爭商標亦於日本、韓國、中國大陸及澳門於第 18、25、9 及 14 類獲准註冊。童軍徽為全球通用，主要構成元素均相同，該等國家/地區，或同為華語地區，或童軍活動盛行且使用之童軍徽與據以核駁諸商標相同/雷同，皆准許原告之系爭商標註冊，與童軍徽於市場上併存，亦得為系爭商標與據以核駁商標圖樣於國際上並未被認定近似之佐證。倘若我國以國情不同，商標法制或審查基準不同而忽略該等併存事實而不予考量，乃自外於國際潮流，不利於商業發展與國際接軌。且基於我國人民前往該等地區旅遊者眾，仍得購買系爭商標商品返國，認識並得熟知系爭商標及商品，核駁系爭商標完全無助於所謂避免消費者混淆誤認之考量，更何況系爭商標與據以核駁諸商標並非近似，並不致造成消費者混淆誤認。
4. 據以核駁諸商標所包含之三瓣百合花圖樣乃源自古歐洲貴族常用之裝飾，常見於柵欄、徽章、軍旗甚至皇室族徽，對於消費者而言是習知的事物，市場上亦常見相關產業或其他產業將之以不同之設計型態作為商標使用，以表彰其產品高貴、優雅或是浪漫等不同的形象。系爭商標之三瓣圖樣設計明顯不同於據以核駁諸商標，已足資消費者區辨二商標設計之不同，而無混淆誤認之虞：

(二)據以核駁諸商標，英文原名為 world Scout Emblem，我國童軍總會稱為「世界徽」，所有權人為設於瑞士日內瓦之世界童軍運動組織（World

Organization of the Scout Movement)。世界童軍運動組織將世界徽授權各國童軍組織使用，各國童軍組織取得世界徽之授權後，於各該國內並未直接使用世界徽，而係依世界童軍運動組織頒發之童軍品牌手冊(Scout Brand Manual)進行國家層級的修改。實際使用前，尚需取得世界童軍運動組織之同意，始得將擬實際使用、經修改後之童軍徽作為各國童軍組織之表彰。以系爭商標已取得註冊之國家或地區為例，美國童軍組織童軍徽於中央放置老鷹、加拿大童軍組織童軍徽則以紅色楓葉包覆、日本童軍組織童軍徽於中央放置八角圖形、香港童軍組織童軍徽於中央以中英文標示香港一詞、韓國童軍組織童軍徽則將百合花之一瓣設計為老虎圖樣。我國童軍組織，即中華民國童軍總會，設計且實際使用之童軍徽係於中央加上國徽，下方附有智仁勇三字及日行一善結。世界徽附有國徽者，稱為「初級徽」；智仁勇三字及日行一善結稱為「中級徽」；世界徽附有國徽及智仁勇三字與日行一善結者，稱為「高級徽」。綜上，據以核駁諸商標即世界徽，作為表彰各國童軍組織國際會籍之用，鮮少為我國童軍總會所直接或單獨使用，於我國國內舉行之各項童軍活動甚少直接或單獨使用世界徽。況據以核駁商標或我國童軍徽之各組成部分均有特殊意涵，具體呈現童軍理念及諾言，使用時須遵守相關規範，以表現童軍規律，故判斷近似程度時，應特別注意各組成部分之異同及近似；購買童軍文物之人為特定領域之專業消費者，較具識別能力，因此，據以核駁諸商標即世界徽雖於90年10月16日即已註冊公告，惟對我國之相關消費者言，其識別性低，實難引起混淆誤認。況據以核駁諸商標或我國童軍總會童軍徽均在表彰一定身分歸屬及理念認同，依童軍總會章程規定，僅限童軍人員使用，未具童軍身分、未參與童軍活動、或未理解並認同童軍精神之人，少有使用或配戴之可能。

(三)系爭商標商品與據以核駁諸商標商品之性質、相關銷售對象、陳列販賣場所及商品所營造之形象皆不同：

1. 系爭商標商品為原告 CHROMEHEARTS 系列商品，秉持品牌華麗及龐克搖滾之風格，皮件及服飾皆走精品精緻路線，非大量機械生產，以維持高品質及收藏之價值，此與據以核駁商標商品之性質、功能及用途並不相同。原告為國際知名之精品製造商，系爭商標商品乃係高級皮件、衣物等，其商品乃係陳列販賣於原告之專門店或經原告特別核准之精品專售店。而據以核駁諸商標商品所有人乃係中國童子軍總會，其據以核駁商標商品主為童軍相關產品，其二者商品之性質、功能及用途完全不同。
2. 銷售對象不同：系爭商標商品屬於高價位精品，相關消費者為精品愛好者及收藏家，乃以有資力之成年人為主。據以核駁商標商品單價較低，相關

消費者主為擔任童軍之學齡兒童及青少年，兩者之消費者及訴求對象迥然不同。

3. 陳列販賣場所不同：如前所述，原告之系爭商標商品乃係陳列販賣於專門店或經原告特別核准之精品專售店，據以核駁商標商品陳列販賣之地點為童軍文物供應中心及童軍服與用品專賣店，兩者陳列販賣場所並不相同。

4. 營造之形象不同：原告之系爭商標商品乃屬精品，營造華麗搖滾之印象，而據以核駁諸商標商品則為童軍用品及相關商品，乃屬不同之取向。

5. 綜上所述，原告系爭商標商品與據以核駁諸商標商品之性質、用途、功能、相關銷售對象、陳列販賣場所及商品所營造之形象皆不同，市場之區隔明顯，無使消費者產生混淆誤認之可能。加上原告系爭商標在相關消費者間之知名度，相關消費者在選購系爭商標商品時，更無可能混淆其產製者。

(四)此外，系爭商標圖樣及原告另一花型商標圖樣已於美國獲准，原告之二件花型商標並非如被告所認定為同一系爭商標為有火焰捲飾花紋及無該火焰花紋之不同使用，而係二不同商標，被告竟將另一件商標（非系爭商標）與據以核駁諸商標相互比較而作成近似之結論，審查顯有重大誤解。又美國商標局准許原告之二商標與眾多美國童軍協會之百合花童軍徽商標於相同之第9及26類商品併存註冊，亦得為系爭商標與據以核駁商標圖樣並未近似之佐證。

(五)原告之 CHROMEHEARTS 品牌創立於西元 1989 年，設計銷售之商品廣至珠寶銀飾、鐘錶配件、眼鏡、皮件、皮包、服飾、家具、飾品配件、擺飾藏品、餐具、玻璃器皿、玩偶、雪茄配件、毛巾寢具、樂器配件、香皂蠟燭…等商品，並出版「CHROMEHEARTS」雜誌。原告之商品以獨特風格及精緻手工聞名，並早於西元 1992 年獲頒號稱「設計界之奧斯卡獎」之美國時尚設計大獎

(Council of Fashion Designers of America award for Accessories Designer)，歷年之得獎者包括現任香奈兒之首席設計師 Karl Lagerfeld（卡爾拉格斐）、Donna Karen、Ralph Lauren、Giorgio Armani（亞曼尼）、Marc Jacobs、Calvin Klein（凱文克萊）、Gianni Versace（凡塞斯）…等。原告之 CHROMEHEARTS 品牌風靡歐美日港台多年，愛用者及收藏者逐年增加，遍及好萊塢名人、時尚設計名人及台、港、日本及世界各國之巨星及名家子弟，如足球金童大衛貝克漢、國際影歌紅星黎安萊姆斯、小甜甜布蘭妮、雪兒、茱利亞蘿勃茲，到號稱巴黎時尚設計教父，香奈兒之首席設計師 Karl Lagerfeld（卡爾拉格斐）及在台當紅之日本巨星木村拓哉、反町龍史、瀧澤秀明、日本流行教主濱崎步，港台明星葉童、梅艷芳、謝霆鋒、孫耀威、小豬羅志祥、關穎、黃志瑋，及台灣時尚名人/設計師、時尚雜誌編

輯及名家子弟如彩妝大師 Roger 鄭健國、知名飾品品牌 Dazzling 負責人楊秀蓉、知名美髮沙龍 Hair Salon EROS 老闆兼首席設計師 Andy 黃國鎮、Six Studio 創辦人兼 Smartmax 廣告媒體行銷部總監邱耀正…等，足見系爭商標為原告使用多年，並廣泛使用於商品、廣告及全球網頁上，相關消費者及業者早已熟知該商標為原告「CHROMEHEARTS」品牌之象徵。

(六)又以現今教育之發展及全球化之趨勢，國人對不同品牌商標之認知分辨能力已大為增加，又以國人出國旅遊之頻繁，原告之母國美國、日本及其他分店所在地如香港、巴黎、倫敦、韓國等地皆為知名且熱門之旅遊地點，國內消費者自得於旅遊洽公之時於該等國家購買原告之系爭商標商品並帶回台灣使用，加之原告系爭商標商品亦進口銷售至台灣，且原告之台灣分店亦於 97 年 7 月於知名之台北老爺大酒店盛大開幕，陳列銷售系爭商標商品，亦未見有消費者混淆誤認之情事。原處分及訴願決定均未考量系爭商標於國際上及台灣之使用並早得為台灣相關消費者認知之情事，即認為系爭商標圖樣近似據以核駁諸商標而有致消費者混淆誤認之虞，恐失之偏頗，亦未將現今企業行銷全球化，消費者之識別能力亦隨之提升之因素考量在內，恐不利於臺灣於商業發展上與世界他國接軌。

(七)綜上所述，系爭商標與據以核駁諸商標既不相同亦不構成近似，呈現方式明顯不同。又系爭商標商品與據以核駁諸商標商品之性質、用途、功能、相關銷售對象、陳列販賣場所及商品所營造之形象皆不同，市場之區隔明顯，並無致相關消費者混淆誤認之虞。加上系爭商標在相關消費者間之知名度，相關消費者在選購系爭商標商品時，更無可能混淆其產製者。是以，系爭商標圖樣並無違反商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之情事。

(八)並聲明：1. 被告機關原處分及經濟部訴願決定均撤銷；2. 請命被告機關就系爭 00000000 號商標申請案應為准予註冊之處分；3. 訴訟費用由被告負擔。

三、被告辯稱：

(一)本案存在之相關因素之審酌：

1. 商標是否近似暨其近似之程度：商標近似係指二商標予人之整體印象有其相近之處，其判斷得就二商標外觀、觀念及讀音為觀察，查系爭商標圖樣與據以核駁諸商標圖樣相較，均為捲紋三瓣花飾設計圖，系爭商標整體觀感與據以核駁諸商標相近，雖部分細節設計稍有不同，如花飾之鏤空造型相對於實心造型等，惟一般消費者選購商品僅憑記憶中概括之印象，非經二者商標圖樣並列細微比對，實難以清楚區辨相互間之差異，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認二商品來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成近似之商標。

2. 商品／服務是否類似暨其類似之程度：商品類似係指二個不同的商品，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（審查基準 5.3.1 參照）。系爭商標指定使用之「皮包；手提袋；手提箱；肩背包；公事包…」商品，與據以核駁註冊第 960963 號商標所指定之「皮夾、皮包…」商品；指定使用之「男女衣服；帽子；靴鞋；襪子；服飾用皮帶…」商品，與據以核駁註冊第 961468 號商標所指定之「背心、休閒服裝、帽子、襪子、圍巾…」商品，二者商品其原料成分、用途功能大致相當，且常來自相同之產製業者，如標示相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般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，則所指定使用之商品間應屬存在相當程度之類似關係。
3. 商標識別性之強弱：原則上創意性的商標識別性最強，而以習見事物為內容的任意性商標及以商品／服務相關暗示說明為內容的暗示性商標，其識別性即較弱，而識別性越強的商標，商品／服務之消費者的印象越深，他人稍有攀附，即可能引起購買人產生混淆誤認。經查，據以核駁諸商標「中國童子軍總會標章」，係屬識別性較高之創意性商標，而系爭商標圖樣與該圖形構成近似，自易對其表彰來源或產製主體產生混淆誤認。

(二)綜合判斷商標在圖樣近似及商品類似之程度及識別性之強弱等因素，考量據以核駁諸商標識別力較強，系爭商標與所引據以核駁商標近似及指定商品類似，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認二商品來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應有致相關消費者混淆誤認之虞，自有前揭法條之適用，爰依商標法第 23 條第 1 項第 13 款及第 24 條第 1 項規定，予以核駁。

(三)經原告陳稱，據以核駁諸商標及系爭商標為均常見之三瓣百合花圖樣，查百合花雖為一習知之植物品種，惟據以核駁諸商標及系爭商標與實際百合花外型仍屬有別，兩者若以意匠樣態相近的圖樣設計詮釋之，仍有致相關消費者混淆誤認之虞，而有前揭法條規定情事之適用，且因一般消費者實際購買行為態樣都是憑著對商標未必清晰完整的印象，在不同的時間或地點，來作重覆選購的行為，而不是拿著商標以併列比對的方式來選購，所以細微部分的差異，在消費者的印象中難以發揮區辨的功能，故商標近似與否應以異時異地隔離觀察原則來加以判斷，而不宜以置放於一處經詳細對照的情況下，即認定兩造圖樣不近似。由原告所檢附之使用證據觀之，部分商品之實際使用商標態樣包括無兩側火燄捲飾花紋，僅中央三瓣花飾圖樣，而原告指稱具有

或不具兩側火燄捲飾花紋之三瓣百合花圖樣，係屬二不同商標云云，然不同商標之使用態樣，即無法採用作為申請商標之使用證據，就使用證據中具有兩側火燄捲飾花紋之三瓣百合花圖樣而言，三瓣花飾居於整體商標圖樣中央明顯位置，予人主要寓目印象均為捲紋三瓣花飾設計圖，故與據以核駁諸商標主要識別部分構成近似。且使用證據中可清楚辨識系爭商標者，僅數張照片及網頁標示圖片，數量不多，原告並未提供其他資料，如系爭商標使用之時間長短、廣告數量、銷售金額數據等客觀資料，尚難採認系爭商標已廣泛使用，可為國內相關消費者所足以認識，無與據以核駁諸商標產生混淆誤認之虞，而得以排除前揭法條之適用。

- (四)次經原告指出，系爭商標商品與據以核駁諸商標商品之商品性質、銷售對象及販賣場所皆不相同一節，經核中國童子軍總會正式成立於23年，並於79年完成辦理社團法人登記，近年來除在學校推展童軍活動外，並積極推展社區童軍活動，定期舉辦團集會及冬夏令營活動，每年定期舉行地區性或全國性社區童軍大會，展出社區童軍團活動成果，於台灣地區童軍團體之印象已深植人心。再稱，對於系爭商標商品之特定消費族群如品牌粉絲及愛用者等而言，旗下商品皆屬單價較高之商品，前述特定消費族群於交易時施以較高之注意程度，或熟悉兩者商品性質之差異性，而得以區別產製來源。惟據以核駁諸商標早於89年申請，90年9月間獲准註冊，至今已將近9年的時間，對於具有普通知識經驗之相關消費者而言，基於對童軍團體之印象，未必可清楚知悉兩者商標及相關商品之差異性，而得以有效區別兩者商品之產製來源。另原告指出系爭商標與據以核駁諸商標於他國併存註冊乙節，經核商標因具屬地性，各國市場交易情形非屬一致，且商標法制及審查基準自互有差異，自不得比附援引，自不得執為系爭商標亦應核准註冊之論據，併予指明。綜上所言，原告主張尚不足採，是被告依法核駁其註冊之申請，並無不合。

- (五)並聲明：1. 原告之訴駁回；2. 訴訟費用由原告負擔。

#### 四、本院得心證之理由：

- (一)按「商標有下列情形之一者，不得註冊：十三、商標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。」，商標法第23條第1項第13款定有明文。而判斷有無混淆誤認之虞，則應參考下列相關因素：(1)商標識別性之強弱；(2)商標是否近似暨其近似之程度；(3)商品／服務是否類似暨其類似之程度；(4)先權利人多角化經營之情形；(5)實際混淆誤認之情事；(6)相關消費者對各商標熟悉之程度；(7)系爭商標之申請人是否善意；(8)其他混淆誤認等相關因素之強弱程

度、相互影響關係及各因素等綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

(二)按商標近似係指二商標倘標示在相同或類似之商品或服務時，具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認兩商品或服務為同一來源之系列商品/服務，或誤認兩商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。判斷商標是否近似固應以具有普通知識經驗之消費者的角度予以觀察，惟隨著商品性質之不同，其消費者之注意能力即有所不同，判斷商標近以與否之標準即有所差異。倘先註冊商標所表彰之來源為知名之公益團體，而使用先註冊商標商品之相關消費者，依通常社會觀念具有認同上開公益團體之設立目的、宗旨或表彰其與該團體間具有人格屬性之鏈結時（例如：曾經參與該團體之活動或曾經該團體授予一定資格），先註冊商標商品之相關消費者之注意能力應較高，其於判斷該商標與其他商標近似與否之標準顯高於一般日常消費品之消費者，倘後申請商標圖樣與先註冊商標圖樣於外觀、讀音或觀念非高度近似，消費者應不致誤認兩商標之商品係同一來源或兩者存在關聯性。經查：

1. 據以核駁諸商標係世界童軍運動組織（World Organization of the Scout Movement）所創設之「世界徽」，用以表彰童軍之身分，並授權各國童軍組織使用，此有世界童軍運動組織章程第 2 條第 3 項及第 7 條第 3 項附卷可參（見證據 8、9），而童軍運動係由 Robert Baden-Powell 於西元 1908 年所創立，並於西元 1922 年組成國際童軍協會（National Scout Association），目前世界各國已有 216 個國家有童子軍組織，並且有二千八百萬的青少年及成年人參加童子軍活動，上開組織並於每三年舉辦一次世界童子軍領袖會議、每四年舉辦一次的世界童子軍大露營及世界羅浮童軍大會，而為國際知名之組織，我國係於民國 23 年正式成立中國童子軍總會，民國 26 年中國童子軍總會申請獲准加入世界童軍組織迄今，而依中華民國童軍總會章程第 1 條規定：「中華民國童軍總會（以下簡稱本會），英文名稱為『The General Association of the Scouts of China』，為依據人民團體法設立的非政治性、非營利之教育性社會公益團體。」，此有中華民國童軍總會之網站資料及章程附卷可參，是據以核駁諸商標權人為我國知名之公益團體。次依中華民國童軍總會章程第 22 條規定：「中華民國童軍之稱謂、制服、徽章、旗幟等，均應依法辦理註冊手續，祇限於中華民國童軍人員使用。」足見據以核駁商標之童軍徽章商品應限於童軍人員方可使用，是以依通常社會觀念，使用據以核駁諸商標商品具有表彰該消費者係童軍人員或至少係認同童軍活動宗旨之人。

2. 次查，系爭商標圖樣與據以核駁諸商標圖樣雖均有捲紋三花瓣圖形，惟據以核駁諸商標圖樣主要係由三花瓣、五角星及圓形繩圈之圖形所組成，而上開圖形各組成部分及設計均有特殊意涵，三花瓣由左至右分別表示 service to others(服務他人)、duty to God(對上帝的義務)及 obedience to the scout law(服從童軍規律)，左右花瓣上的五角星分別代表 truth 及 knowledge(真實及知識)，兩顆五角星的 10 個角代表童軍十律，圓形繩圈則代表團結及世界童軍運動組織之家族(見證據 15)，另依世界童軍運動組織所制頒之童軍品牌手冊(Scout Brand Manual)就據以核駁諸商標(即世界徽)之使用方式亦有相當嚴格之規範，而不得任意變換、割裂或扭曲其圖形，例如：世界徽不得割裂未使用繩圈，而僅使用三花瓣圖形，其使用之長寬比例及顯示之角度亦有一定限制，而不得任意扭曲(見本院卷第 173 頁)，而據以核駁商標商品之相關消費者既係童軍人員或至少係認同童軍活動宗旨之人，其購買相關童軍徽章商品之注意能力，即與購買通常日用品之注意能力有別，且對於童軍徽章所表彰之設計意涵應有一定程度之瞭解及辨識能力，是其消費購買童軍徽章商品時應會施以較高之注意義務。從而，兩商標於外觀上雖均有捲紋三花瓣圖形，惟系爭商標圖案於兩側有火焰捲紋，且三花瓣圖形中亦無兩顆五角星，復無圓形繩圈，而據以核駁諸商標之「五角星」、「圓形繩圈」等設計元素於童軍運動之觀念上復具有上述之特殊意涵，依據以核駁諸商標商品消費者之注意能力，其判斷商標近似與否之標準既高於一般日用品之消費者，而對於據以核駁諸商標與其他商標間之差異應較能區辨，被告疏未慮及據以核駁諸商標商品之特殊性質，並考量該商品相關消費者之注意程度及兩商標圖樣近似程度高低，泛以兩造商標之整體外觀相近，而認定兩造商標近似，即非妥適，應認兩造商標之近似程度較低。

(三)次查，系爭商標指定使用之「皮包、手提袋、手提箱、肩背包、公事包、背包、側背包、背囊、皮夾、行李袋、旅行袋、行李箱、傘、提背包」商品，與據以核駁第 960963 號商標指定使用之「皮夾、皮包、背包、書包、腰包、背袋、旅行箱、手提袋、行李箱、露營袋、手提包、拐杖傘、海灘傘、露營傘…」商品相較，二者均屬外出或從事戶外活動時所必備之收納隨身物品或遮陽工具，另系爭商標指定使用之「男女衣服、襯衫、T 恤、毛衣、汗衫、運動褲、背心、牛仔服裝、褲子、皮褲、夾克、外套、帽子、靴鞋、襪子、服飾用皮帶、裙子、洋裝、內衣褲」商品，與據以核駁之註冊第 961468 號商標指定使用之「汗衫、背心、毛衣、襯衫、T 恤、西服、套裝、雪衣、青年裝、羽毛衣、休閒服裝、韻律服裝、不織布操作服、大衣、斗篷、雨衣、

運動裝、圍巾、頭巾、領帶、領結、草帽、涼帽、雨帽、便帽、布帽、運動帽、遮陽帽、牛仔帽、海灘帽、圓扁帽、童子軍帽、蘇格蘭帽、男女成人冠帽、禦寒用耳罩、運動襪、登山襪、吊褲帶」商品相較，二者均屬滿足人類基本穿戴需求之商品，是以系爭商標與據以核駁諸商標所指定之商品，其功能係相同或類似，而屬類似商品。

(四)就商標識別性之強弱而言，據以核駁諸商標非屬習見之圖形，其設計之各該元素並具有上述特殊之意涵，自屬創意性商標，而具有較高之先天識別性，原告雖主張據以核駁諸商標所包含之三瓣百合花圖樣乃源自古歐洲貴族常用之裝飾，常見於柵欄、徽章、軍旗甚至皇室族徽，對於消費者而言是習知的事物云云，惟原告並未提出任何證據予以證明，自非可採。至於系爭商標除有捲紋三花瓣圖形外，於兩側另有火焰捲紋之設計，亦非習見之圖形，是以系爭商標之先天識別性亦較高。至於據以核駁諸商標雖係於 89 年申請，並於 90 年 9 月獲准註冊迄今，惟據以核駁諸商標權人於我國實際使用之童子軍徽係將據以核駁諸商標予以修改，加上國徽、下方附有「智仁勇」三字及「日行一善」結等設計元素（見本院卷第 12、13、16 頁），而與據以核駁諸商標有別，此外，被告亦未提出證據證明據以核駁諸商標已於我國廣泛長期行銷使用，是以據以核駁諸商標於國內之後天識別性並未較強，亦難認相關消費者對據以核駁諸商標較為熟悉，而應予較大範圍之保護。此外，據以核駁諸商標權人並非營利機構，其長期僅經營販賣童軍相關商品，而無跨越其他行業之情事，故其並未多角化經營，其保護範圍亦應可較為限縮。

(五)經衡酌系爭商標圖樣與據以核駁諸商標圖樣為低度近似，系爭商標之指定使用商品與據以核駁諸商標之指定使用商品雖類似程度較高，惟兩商標之先天識別性均較高，且相關消費者對據以核駁諸商標並未較為熟悉，據以核駁諸商標權人復無多角化經營之情事，其保護範圍亦應可較為限縮等情，尚難認相關消費者有誤認兩商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而無混淆誤認之虞。

五、綜上所述，被告依首揭規定為應不准註冊之處分，容有未洽。訴願決定予以維持，亦非適法，原告訴請將原處分及訴願決定一併撤銷，自無不合，應予准許。惟原告申請註冊之本件商標是否應予核准審定，尚有待被告機關重新審酌其是否違背其他法定要件而為決定，爰依行政訴訟法第 200 條第 4 款規定意旨，應命被告機關遵照本院判決之法律見解對原告作成處分，則原告聲明求為判決命被告機關應作成系爭商標核准審定之處分，並未達全部有理由之程度，是以原告該部分之請求，即難准許，應予駁回。

六、本件事證已明，兩造其餘主張或答辯，已與本院判決結果無影響，爰毋庸一一論列，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，爰依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段、第 104 條、民事訴訟法第 79 條，判決如主文。

中 華 民 國 100 年 7 月 28 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

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 100 年 8 月 4 日

書記官 周其祥