

[智慧財產法院 100 年度行商訴字第 147 號](#)行政判決

原 告 李明芳

訴訟代理人 史乃文 律師

被 告 經濟部智慧財產局

代 表 人 王美花

訴訟代理人 朱稚芬

上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國 100 年 9 月 7 日經訴字第 10006103630 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 99 年 5 月 26 日以「六堆釀」商標，如本判決附圖所示（下稱系爭申請註冊商標），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 29 類之乾燥蔬果、脫水果蔬、糖漬果蔬、醬菜、蔬菜速食調理包、冷凍蔬果、蔬菜湯、肉類製品、食用油、食用油脂及第 30 類之醬油、醋、調味醬、調味用醬料、調味用香料、鹽、醬油膏、辣椒醬、麵條、水餃、米、穀製粉等商品，向被告申請註冊。經被告審查結果，認系爭申請註冊商標圖樣之中文「六堆釀」，其為所指定使用商品之說明。而原告所舉證據資料亦無法證明系爭申請註冊商標在我國已具後天識別性，應不准註冊，故以 100 年 4 月 12 日商標核駁第 330197 號審定書為核駁之處分。原告不服原處分，提起訴願，經濟部以 100 年 9 月 7 日經訴字第 10006103630 號訴願決定駁回之，原告不服而向本院提起行政訴訟。

貳、原告主張：

一、系爭申請註冊商標圖樣「六堆釀」，使用於指定商品，雖有使相關消費者認所販售之商品為依客家方式所釀製而成，或具有客家風味之食品，而偏向商品之相關說明。惟於商標之使用方式、時間長短及同業使用情形上，將「六堆釀」使用於指定之商品，為原告所獨創，迄今尚無其他同業有類似或雷同之標示，原告並投注大量心力及金錢在「六堆釀」商品之包裝設計及廣告上，自可輕易由「六堆釀」之文字標示與其他同業之商品相區別。就銷售量、營業額與市場占有率而言，原告所販售之系爭申請註冊商標商品，自 99 年 9 月起至 100 年 2 月止，在 6 個月間，銷售總金額達新臺幣（下同）1 千 5 百萬元，平均每個月銷售金額至少 250 萬元。銷售量在同

業中無人能比。參諸廣告量、廣告費用、促銷活動之資料，原告委託數家廣告公司為「六堆釀」商品進行廣告，範圍遍及報紙、網路、電視、廣播、車體廣告。廣告量及花費鉅大，在原告大力宣傳下，原告所販售之「六堆釀」商品顯已在相關消費者中留下深刻之印象與口碑。在銷售區域、市場分布、販賣據點或展覽陳列處所之範圍，系爭申請註冊商標商品在全臺均有銷售通路，且亦有網路銷售，銷售區域廣大。職是，依被告公告之「商標識別性審查要點」，參諸原告提出之證據資料，並衡酌交易市場之相關事實，經審查結果，足證系爭申請註冊商標「六堆釀」標識，已構成指示及區別商品來源之標識，且應有相當數量之相關消費者，以系爭申請註冊商標圖樣作為識別商品來源之標識，並得藉以與他人之商品相區別，而取得後天識別性，自得依商標法第 23 條第 4 項規定核准其註冊。

二、系爭申請註冊商標圖樣上之「六堆釀」雖結合另一商標「豆油伯及圖」使用，惟系爭申請註冊商標圖樣上之「六堆釀」得否獨立聲請註冊為商標，應就「六堆釀」為個別觀察，是否已在相關消費者中產生產品來源之聯想，而成為原告商品之識別標識，其與商品上是否存有另一商標無涉。另於網路搜尋時上打上關鍵字「六堆釀」，即會取得各種原告商品之訊息，可證「六堆釀」已成為原告商品之識別標誌，該文字已與原告商品相互連結，具有使相關消費者辨別商品來源之功能甚明。原告起訴聲明請求：（一）原處分及原決定均撤銷。（二）被告應為准予註冊之審定。

參、被告答辯：

一、「六堆」原為清治時期在臺灣南部屏東平原客家人聚落之民間自衛組織，嗣「六堆」一詞逐漸轉變為該地區客家族群之概念性統稱，且經廣泛使用。例如，「六堆」客家文化園區、「六堆」客家鄉土文化資訊網、「六堆」系統活動、「六堆」精神等。「釀」係指「利用發酵方法製造」之意，多用於食品，如釀酒、釀蜜、釀醬油等。系爭申請註冊商標圖樣為底色為棗紅色之直式長方形，暨置於其上未經設計之文字「六堆釀」所構成，指定使用於乾燥蔬果、脫水果蔬、糖漬果蔬、醬菜、蔬菜速食調理包、冷凍蔬果、蔬菜湯、肉類製品、食用油、食用油脂及醬油、醋、調味醬、調味用醬料、調味用香料、鹽、醬油膏、辣椒醬、麵條、水餃、米、穀製粉等商品，其整體商標圖樣予相關消費者之認知，其為所販售之商品係依客家方式所釀製而成，或具有客家風味之食品，為商品之相關說明，此為原告所不爭執，自有不得註冊情事。

二、原告雖提供其為負責人之「六堆釀興業有限公司」營業銷售額與稅額申報書，惟尚難證明其金額僅係銷售系爭申請註冊商標圖樣之指定商品，且自 99

年9月開始銷售，迄今僅逾1年，其營業金額尚難證明僅為系爭申請註冊商標商品之銷售。而原告雖附有節目、車體及廣播等廣告合約，或有特別敘明為「豆油伯5秒電視廣告」，惟均未註明為系爭申請註冊商標之廣告。且檢視其所檢送之包括TVBSG、八大、東森、高點等電視廣告內容，係為「豆油伯」商標之廣告；另電視節目「太太好吃經」及「生活好開心」節目中，並未出現有系爭申請註冊商標圖樣。至於電臺廣播中之廣告，除伴手禮、伴心禮，純手工釀造豆油伯醬料，豆油伯禮盒等外，有關係爭申請註冊商標圖樣之部分，係為「六堆釀醬油」、「搜尋關鍵字六堆釀」等。綜合考量系爭申請註冊商標「六堆釀」，予相關消費者之認知，其為商品之相關說明。且依原告所附之包裝圖樣，均結合另一商標「豆油伯及圖」使用；部分廣告雖使用系爭申請註冊商標，惟部分為另一商標「豆油伯」之廣告，並無法證明系爭申請註冊商標之廣告量及金額為何；況原告僅提供於「醬油」等醬料之使用資料，惟申請之商品類別並不限於醬油。綜上所述，原告尚難證明系爭申請註冊商標之使用於指定商品上，在交易上已成為原告之識別標識，並得藉以與他人之商品相區別，其有違商標法第23條第1項第2款規定，且並不具後天識別性。是被告依法核駁其註冊之申請，並無不合。準此，被告所為原處分合法有效，故聲明請求駁回原告之訴。

肆、本院判斷：

一、本件商標註冊爭點：原告於99年5月26日以系爭申請註冊商標，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29類之乾燥蔬果、脫水果蔬、糖漬果蔬、醬菜、蔬菜速食調理包、冷凍蔬果、蔬菜湯、肉類製品、食用油、食用油脂及第30類之醬油、醋、調味醬、調味用醬料、調味用香料、鹽、醬油膏、辣椒醬、麵條、水餃、米、穀製粉等商品，向被告申請註冊。經被告審查結果，認系爭申請註冊商標圖樣之中文「六堆釀」，其為所指定使用商品之說明；而原告所舉證據資料，無法證明系爭申請註冊商標在我國已具後天識別性，應不准註冊，故以100年4月12日商標核駁第330197號審定書為核駁之處分。原告不服該行政處分，向經濟部提起訴願，經濟部訴願委員會以相同理由駁回原告之訴願（見本院卷第15至22頁）。原告不服訴願決定，向本院提起行政訴訟。原告除援用申請與訴願程序所提出之證據4至6外，並在本院追加證據7，以證明系爭申請註冊商標應准予註冊。系爭申請註冊商標前於99年5月26日申請註冊，被告於100年4月12日作成「應予核駁」之審定，本件於101年1月12日辯論終結，故系爭申請註冊商標之申請，應否准許註冊，應

以 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法為斷。職是，本件爭點為系爭申請註冊商標，是否違反商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定。

二、商標法第 23 條第 1 項第 2 款：商標係表示商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者，不得註冊，商標法第 23 條第 1 項第 2 款定有明文。原告雖主張就銷售量、營業額、市場占有率與分布、廣告量與其費用、促銷活動、銷售區域、販賣與展覽處，足證系爭申請註冊商標之「六堆釀」標示，可作為識別商品來源之標識，並得藉以與他人之商品相區別，而取得後天識別性，自得依商標法第 23 條第 4 項規定核准其註冊云云。惟被告抗辯稱系爭申請註冊商標之整體商標圖樣，予以相關消費者之認知，為所販售之商品係依客家方式所釀製而成，或具有客家風味之食品，其為商品之相關說明，而原告無法證明系爭申請註冊商標之使用於指定商品上，在交易上已成為原告之識別標識，並得藉以與他人之商品相區別，其有違商標法第 23 條第 1 項第 2 款規定，且不具後天識別性等語。職是，本院首應審究系爭申請註冊商標是否為商品之說明，倘為商品之說明者，繼而探討系爭申請註冊商標有無具備第二意義。茲論述如後：

（一）商品之說明：所謂商品或服務說明者，係指直接說明商品或服務本身之性質、品質、內容、功能、尺寸及使用階層等。因其所使用之商標在於描述、介紹商品或服務，而非表彰商品或服務之來源，即與商標必須具備識別性之要件不符（參照行政法院 73 年度判字第 682 號判決）。故一般社會通念，倘為商品或服務本身之說明，或與商品或服務本身之說明有密切關連者，即有違商標法第 23 條第 1 項第 2 款之規定。本院茲探討系爭申請註冊商標「六堆釀」之涵義為何？是否為系爭申請註冊商標所指定使用之商品說明？經查：

1.六堆與釀之涵義：「六堆」原為清治時期在臺灣南部屏東平原客家人聚落之民間自衛組織，嗣「六堆」一詞逐漸轉變為該地區客家族群之概念性統稱，且經廣泛使用。諸如「六堆」客家文化園區、「六堆」客家鄉土文化資訊網、「六堆」系統活動、「六堆」精神等。「釀」者，係指「利用發酵方法製造」之意，多用於食品，如釀酒、釀蜜、釀醬油等（見訴願卷第 36 至 38 頁所附教育部國語推行委員會所編纂「重編國語辭典修訂本」

<http://140.111.34.46/dict/網站、網路「維基百科，自由的百科全書」>）。

2.六堆釀為商品之說明：原告以「六堆釀」作為本件商標圖樣，指定使用於「乾燥蔬果、脫水果蔬、糖漬果蔬、醬菜、蔬菜速食調理包、冷凍蔬果、蔬菜湯、肉類製品、食用油、食用油脂」及「醬油、醋、調味醬、調味用醬料、調味用香料、鹽、醬油膏、辣椒醬、麵條、水餃、米、穀製粉」商品，其

予相關消費者之印象，易產生該等商品係「依客家料理方式釀製而成，或係具有客家風味之食品」之聯想，為所指定使用商品本身之說明，或與商品本身之說明有密切關聯者，復為原告所不爭執。準此，六堆釀為系爭申請註冊商標所指定使用之商品說明。

(二) 第二意義：商標之標識雖未符合商標法第 5 條第 2 項規定之識別性，倘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，使該商標圖樣於原本意義之外，另產生表彰商品或服務來源之意義，自得視為有識別性，商標法第 23 條第 4 項定有明文。此稱為第二意義或次要意義。換言之，第二意義之商標圖樣，係指該圖樣之原有意義，固不具備識別性，然因商標申請人之長期繼續使用，使該圖樣於原有意義外，產生表彰商品或服務之識別性意義。是第二意義之商標圖樣非固有識別性，係事後所取得，亦稱後天識別性。判斷是否具備第二意義，應就下列事項綜合審查：1.使用該商標於指定商品或服務之時間長短、使用方式及同業使用情形。2.使用該商標於指定商品或服務之營業額或廣告數量。3.使用該商標於指定商品或服務之市場分布、銷售網路、販賣陳列之處所等。4.廣告業者、傳播業者出具之證明。5.具公信力機構出具之證明。6.各國註冊之證明。7.其他得據為認定有識別性之證據。判斷是否具備第二意義之證據包含國內與國外之資料，不論為國內或國外資料，均以國內之相關消費者，是否認識其為表彰商品或服務之標識為判斷基準。原告雖主張「六堆釀」標識已取得後天識別性云云。惟被告否認之。本院茲探討系爭申請註冊商標是否具備第二意義？經查：

- 1.說明性商標：說明性商標或描述性商標，用於直接描述商品或服務之性質、功能、品質、用途、特點或其他有密切關聯者。商標圖樣本身有其固有涵義，其涵義與使用該圖樣商品有關，社會大眾均得使用，用以描述其所生產之商品或提供之服務，不具識別性來源之功能。如將「healthy」用於營養食品，因其欠缺表彰商品或服務來源之識別性，不得作為註冊商標。除非反覆長期使用，對消費者已產生商品或服務之聯想，而產生第二意義而具有識別性。
- 2.原告提出之事證：原告雖提供其為負責人之六堆釀興業有限公司（下稱六堆釀公司）營業銷售額與稅額申報書（見本院卷第 29 至 30 頁）。惟難以證明其金額僅係銷售系爭申請註冊商標圖樣之指定商品，且自 99 年 9 月開始銷售，迄今僅逾 1 年，銷售期間甚短。而原告固提出附有節目、車體及廣播等廣告合約，並特別敘明為「豆油伯 5 秒電視廣告」，然均未註明為系爭申請註冊商標之廣告。且檢視其所檢送之包括 TVBSG、八大、東森、

高點等電視廣告內容，係為「豆油伯」商標之廣告。另電視節目「太太好吃經」與「生活好開心」節目中，亦未出現有系爭申請註冊商標圖樣。至於電臺廣播中之廣告，除伴手禮、伴心禮，純手工釀造豆油伯醬料，豆油伯禮盒等外，有關係爭申請註冊商標圖樣之部分，係為「六堆釀醬油」、「搜尋關鍵字六堆釀」（見本院卷第 32 至 92 頁）。再者，依原告所附之包裝圖樣，均結合另一商標「豆油伯及圖」使用，部分廣告雖使用系爭申請註冊商標，惟部分為另一商標「豆油伯」之廣告，並無法證明系爭申請註冊商標之廣告量及金額為何（見本院卷第 23 至 28 頁）；況原告僅提供於「醬油」等醬料之使用資料，而申請之商品類別並不限於醬油。

3.六堆釀未具第二意義：綜上所述，上揭廣告內容無法判斷本件商標有使用情形，且產品包裝或稅額申報書所示為六堆釀公司，其與原告為不同權利主體，前者之使用資料可否作為前者之使用證據，顯不無疑問。職是，現有證據資料綜合以觀，實難遽認系爭申請註冊商標業經原告長期廣泛行銷使用，為我國相關消費者所普遍認識，且在交易上已成為表彰其商品之識別標識，並得藉以與他人之商品相區別，自無商標法第 23 條第 4 項規定之適用。

三、綜上所論，系爭申請註冊商標有違商標法第 23 條第 1 項第 2 款不得註冊事由。職是，原處分所為核駁註冊申請之審定，其於法有據，訴願決定予以維持，理由雖有不同，亦無違誤可言。原告仍執前詞訴請撤銷原處分與訴願決定，為無理由，應予駁回。

四、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法，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 101 年 2 月 2 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳忠行

法 官 曾啟謀

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，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 101 年 2 月 2 日

書記官 吳羚榛

附圖：系爭申請註冊商標圖樣