[智慧財產法院 101 年度行商訴字第 118 號行政判決](#)

原 告 安固麗企業股份有限公司

代 表 人 陳澤鈺（董事長）

被 告 經濟部智慧財產局

代 表 人 王美花（局長）

訴訟代理人 林雅淳

參 加 人 鉸麗企業有限公司

代 表 人 賴宥鉸（董事長）

訴訟代理人 連堂凱律師

上列當事人間因商標評定事件，原告不服經濟部中華民國 101 年 7 月 20 日經訴字第 10106109370 號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院命參加人獨立參加被告之訴訟，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、程序事項：

原告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第 218 條準用民事訴訟法第 386 條各款所列情形，爰依被告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、事實概要：

訴外人賴宥鉸（即原告之前手）前於民國 97 年 12 月 24 日以「牛角 ANLi 鉸麗氣密門窗」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 6 類之「普通金屬及其未製成器具之半製品、氣密門、氣密窗、門窗用金屬附件、保險箱、普通金屬製美術品、非電氣式金屬製鎖具、金屬管、金屬製管接頭」商品，向被告申請註冊，經被告核准列為註冊第 1389226 號商標（下稱系爭商標，如附圖 1 所示）。嗣原告於 99 年 8 月 20 日以系爭商標之註冊有註冊時商標法第 23 條第 1 項第 13 款及第 14 款規定之適用，對之申請評定。經被告審查，以同年 12 月 30 日中台評字第 H00990238 號商標評定書為申請不成立之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部依訴願法第 28 條第 2 項規定，通知賴宥鉸參加訴願程序，參加人提出訴願參加意見書，並敘明賴宥鉸業將系爭商標權移轉予參加人，並經被告於 100 年 3 月 21 日核准移轉登記，嗣經濟部以同年 7 月 29 日經訴字第 10006102510 號訴願決定書為「原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分」之決定。參加人不服前開訴願決定，提起上訴，經本院於 101 年 2 月 16 日以 100 年度行商訴字第 136 號行政判決，撤銷前揭訴願決定確定在案。經濟部爰依前揭判決意旨重為審議，以同年 7 月 20 日經訴字第 10106109370 號決定駁回，原告不服，遂向本院提起行政訴訟。

三、原告未於準備程序及言詞辯論期日到場，其聲明及主張依其書狀所載，聲明求為判決：訴願決定、原處分均撤銷。並主張：

(一)關於舊商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定部分：

1. 系爭商標圖樣之中文「氣密門窗」予相關消費者之印象易與所指定使用之門窗等商品產生聯想，業經參加人之前手賴宥鉸聲明不專用，並非作為區別他我商品來源之標誌，其識別力較弱，又中文「鉸麗」字體較大，予人寓目印象明顯深刻，為系爭商標圖樣予人識別商品來源主要部分之一。而據以評定商標（如附圖 2 所示）圖樣係由單純中文「安固麗」所構成。是以，二商標異時異地隔離整體觀察及於交易連貫唱呼之際，實不易區辨，應屬構成近似之商標。
2. 參臺北高等行政法院 97 年度訴字第 197、198 號判決認「鉸麗」與「安固麗」屬構成近似之商標，且使相關公眾對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞。又「鉸麗」與「安固麗」讀音極相彷彿，且其外觀排列，亦極為相近，故已足以讓消費者對標誌整體形成核心印象之主要部分，此觀參加人網站 (http://www.chyubao.com/WEB_anLi/) 所發表之廣告行銷內容以及參加人營業據點之廣告招牌即可證之（詳原證 5），其單單僅以「鉸麗氣密門窗」甚或「鉸麗」2 字做為廣告行銷內容者，實在不勝枚舉。
3. 今參加人若以廣播平台廣告行銷系爭商標，聲音部分按常理應僅會傳達「鉸麗氣密門窗」或「鉸麗」，勢必不會透過聲音再傳達系爭商標之外文「ANLi」及牛角圖樣部分（原證 9），而參加人確實亦每日於北部地區（含大台北、桃園縣、新竹縣市）收聽率極高之「亞洲廣播電台 FM92.7」播送系爭商標之廣告（原證 6）。
4. 原訴願決定書所稱二商標無混淆誤認之虞，應僅屬經濟部之主觀認知，其理由並不充分，如僅以二商標均有使用之事實而為相關消費者所認識，即保護申請註冊在後之系爭商標，讓其可併存註冊，如此是否符合「註冊主義」之立法意旨，不無斟酌之餘地。且參加人之前手賴宥鉸於評定答辯階段所檢送之相關證據資料，亦僅可知參加人之前手賴宥鉸係於 95 年 9 月第一次使用系爭商標，至今不過約 6 年，惟為何得以稱「已併存相當期間」？況經濟部所稱 95 年迄今即已併存相當期間，並非由於市場消費者決定使然，僅係因該評定爭議案遲遲懸而未決所導致二者商標併存迄今。另經濟部所云二者商標已為相關消費者所熟悉，因並無提供明確事證證明之，故欠缺合理客觀判斷，應不足以採信。
5. 系爭商標與據以評定商標指定使用之商品相較，應屬類似之商品，此為兩造所不爭之事實。故系爭商標之註冊應有舊商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用。

(二)關於舊商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定部分：1. 系爭商標與原告據以評定商標構成近似，復指定使用於同一或類似之商品，已如前述，此部分爭點

在於原告是否有先使用據以評定「安固麗」商標之事實。參酌原告於訴願時檢送之證據資料觀之，確可證明原告於 93 及 94 年間有刊載據以評定「安固麗」商標商品廣告於裝潢世界及美化家庭雜誌，且於 92 及 94 年間有於地區性之南桃園有線電視頻道播放據以評定「安固麗」商標商品廣告之事實；而系爭商標權人之前手賴宥鉸於 95 年 9 月間始委託藝人 000 為系爭商標之產品拍攝廣告，故據以評定之商標係先於系爭商標而使用。2. 賴宥鉸與原告固無契約、地緣或業務往來關係，然賴宥鉸於 95 年 9 月間開始使用系爭商標前，原告已有先使用據以評定商標於門窗等商品之事實，且據以評定商標之中文「安固麗」3 字尚非普通習見，實具相當之識別性，又鑑於原告公司所營事業係鋁、鐵、不繡鋼門窗與防盜門窗之製造加工、建築材料之買賣及其進出口等業務，而參加人所營事業亦屬建築材料之買賣（或批發）、門窗之製造加工（或安裝）等相關業務，故雙方具有同業競爭關係，且原告與賴宥鉸之商標商品曾同時於 96 年 5 月 24 日至 6 月 4 日間在臺北世貿館及臺中世界貿易中心參展，參加人對於同業同產品之製造、銷售及廣告宣傳等情事自當給予極高之關注及瞭解。再者，原告曾於 96 年間以據以評定註冊商標對賴宥鉸之註冊第 1247053 號「鉸麗」商標提起異議事件，雙方自然會對彼此之商標註冊等情形知之甚詳，依一般社會經驗法則及常理判斷，參加人若非知悉據以評定商標存在，不可能選用與據以評定商標近似之圖樣申請註冊，實難謂為偶然之巧合而謬為不知。故系爭商標之註冊應有舊商標法第 23 條第 1 項第 14 款規定之適用。

四、被告聲明求為判決：

駁回原告之訴。並抗辯：

(一)系爭商標之註冊應無處分時商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文規定之適用：

1. 系爭商標與據以評定商標相較，除均有「安」「麗」二字之外，其餘均不相同，在意涵上非相同或近似，且系爭商標除於「鉸麗」後緊連字體及大小均一致之「氣密門窗」等字，予人「鉸麗氣密門窗」為一整體組合之寓目印象外，復結合上下排列之牛角圖及外文「ANLi」所組成，整體有引人注意足資消費者區辨其來源之部分，況兩造商標一為中、外文與圖形之聯合式商標，一為單純中文商標，以具有普通知識經驗之消費者，施以普通之注意，應可區辨二者之差異，應屬低度近似之商標。
2. 系爭商標與據以評定註冊第 927375 號「安固麗」商標指定使用之商品相較，均屬門窗相關商品或該等商品上之附屬配件，具有相同或相近之用途、功能，行銷管道、販賣場所亦雷同，如果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，應屬構成類似，且類似程度不低。
3. 據賴宥鉸所檢送之證據資料（參答辯書附件五至七）相互勾稽，足見賴宥鉸已有積極行銷使用系爭商標之事實。而原告於訴願時檢送之使用證據資料其中訴願附件之光碟【二】、【五】及【八】等可證明原告亦有積極行

銷使用據以評定商標之行為。在系爭商標與據爭商標均有實際使用之情形下，衡酌二者商標圖樣低度近似，雖使用於類似之商品，但既於市場上自95年迄今即已併存相當期間，且系爭商標係由牛角圖樣、英文「ANLi」、中文「鉸麗氣密門窗」成一整體設計組合所構成，亦具有相當之識別性，足以與據以評定之商標區辨，自堪認二者已為相關消費者所熟悉，而無混淆誤認之虞（本院100年度行商訴字第136號判決意旨參照）。

4. 綜上，兩造商品之類似程度雖屬不低，惟兩造屬低度近似之商標，且兩造商標各自具有相當之識別性，又已在市場上併存相當期間，自堪認二者已為相關消費者所熟悉，且觀諸參加人前手所檢送之2007年春季房地產交易博覽會大會手冊上兩造商標同時刊登廣告實際使用之態樣，亦難認有使消費者對兩造商標所表彰商品來源發生誤認之虞，復無其他混淆誤認之具體事證可資佐參，是系爭商標之註冊客觀上應不致使相關消費者將二商標所表彰之商品誤以為係來自同一來源之商品，或者誤認二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，而發生混淆誤認之虞，應無處分時商標法第23條第1項第13款規定之適用。

(二) 系爭商標之註冊應無處分時商標法第23條第1項第14款規定之適用：系爭商標與據以評定商標所指定使用之門窗等商品間具有類似程度不低之關係，惟二商標構成低度近似，業如前述。此外，參酌原告於訴願時檢送之使用證據資料觀之，以及賴宥鉸於95年9月間始委託藝人000君為系爭商標之產品拍攝廣告，堪認據以評定之商標先於系爭商標而使用。惟無法認定賴宥鉸於95年9月間開始使用系爭商標即屬因其他關係知悉據以評定商標存在而搶註之情事。再者，原告與參加人雖為同業關係，然參加人創作與據以評定商標低度近似而具有識別性之標識並據以申請註冊，亦不能僅因原告先使用據以評定之商標，即認定參加人之創作與申請註冊行為，係背於善良風俗之方法加損害於原告，故系爭商標之註冊亦無處分時商標法第23條第1項第14款規定之適用（本院100年度行商訴字第136號判決意旨參照）。

五、參加人聲明求為判決：駁回原告之訴。並抗辯：

(一) 參加人所有之商標上有極具特色之「牛角造型」及經設計之英文字樣「ANLi」，原告理應以該圖示及英文字樣做為具顯著部分。退步言，二商標字數不同且中文字樣僅有一字「麗」相同，應不足使消費者有混淆之慮。

(二) 原告所指之電台廣告播送，僅為現代商品行銷眾多管道之一，現今網路資訊發達，消費者隨時可透過網際網路認識產品商家，且原告所架設之網站有明確「鉸麗」字樣及「牛角圖示+ANLi」於顯著位置，消費大眾應無與原告之中文字樣商標「安固麗」混淆之慮。

(三) 綜上，據以評定商標實與系爭商標於意義上並非相同或相似，相關之消費者亦非無從區別，原告按修正前商標法第23條第1項第13款、第14款所請實無所據。

六、得心證之理由：

(一)查系爭商標係於 97 年 12 月 24 日申請註冊，於 98 年 10 月 29 日准許註冊，於同年 12 月 16 日公告註冊，是系爭商標之註冊有無違法事由，應以 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法為斷。故本件爭點為系爭商標之註冊是否違反同法第 23 條第 1 項第 13、14 款規定？（本院卷第 61 頁）

(二)92 年 5 月 28 日修正公布之商標法第 23 條第 1 項第 13 款部分：

1. 按 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定：「商標有下列情形之一者，不得註冊：十三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。但經該註冊商標或申請在先之商標所有人同意申請者，除二者之商標及指定使用之商品或服務均相同外，不在此限。」所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，係指商標有使相關消費者對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞而言，亦即商標予消費者之印象可能致使相關消費者混淆而誤認來自不同來源之商品或服務以為來自同一來源，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。又判斷二商標有無混淆誤認之虞，應參酌(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)其他混淆誤認之因素等，綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

2. 系爭商標圖樣與據以評定商標圖樣近似程度：

(1)系爭商標圖樣係由外文「ANLi」上置一牛角圖，後接字體較大之中文「鉸麗氣密門窗」所構成，其中「氣密門窗」經聲明不在專用之列，惟仍應以系爭商標整體圖樣為比對。而據以評定商標圖樣係由未經設計之單純中文「安固麗」所組成。兩者相較，除均有「麗」字外，其餘均不相同，另系爭商標圖樣係「鉸」字，而據以評定商標圖樣則為「安」字，雖讀音相同，但文字卻屬有別，且與據以評定商標圖樣「安固麗」，其觀念並無何相同之處。又系爭商標圖樣起始部分為牛角設計圖，參以系爭商標圖樣之「鉸麗」，不僅為中文文字「鉸麗氣密門窗」的字首，且字體相對較大，對我國國人以使用中文為主而言，是系爭商標圖樣之牛角設計圖及中文「鉸麗」為系爭商標予人識別商品來源之主要部分，而據以評定商標則為「安固麗」。因此，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，並無可能會誤認二商品為來自同一來源之系列商品，或雖不相同但有關聯之來源，是系爭商標與據以評定商標固屬近似商標，惟其近似度低，足使相關消費者得以區別系爭商標商品與據以評定商標商品。

(2)原告主張系爭商標之「鉸麗」為系爭商標圖樣予人識別商品來源主要部分之一，由於中文為我國通用文字，則二商標皆有外觀及讀音極相彷彿之「鉸」、「安」、「麗」，僅第 2 字中文「固」1 字之差而已，又系爭商標之外文「ANLi」的讀音，與原告據以評定商標之中文讀音亦屬相近云

- 云。然原告此等比對商標圖樣方式，忽略外文「ANLi」、牛角圖及中文「鉸麗氣密門窗」構成系爭商標之整體圖樣，而有割裂判斷之虞，自不可取。
3. 系爭商標與據以評定商標之指定使用商品類似：原告並不爭執系爭商標與據以評定商標之指定使用商品類似（本院卷第 10 頁之起訴狀第 6 頁第（一）4. 項）。而系爭商標指定使用於「..... 氣密門、氣密窗、門窗用金屬附件、..... 金屬管、金屬製管接頭」等商品，與據以評定商標指定使用之「門窗、欄杆、扶手、門框、窗框、門架、門扇..... 」等商品相較，依一般社會通念及市場交易情形，二者均屬門窗相關商品及其附屬配件，於用途、功能、行銷管道、販賣場所上具有共同或關聯之處，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，應屬構成類似，且類似程度不低。
 4. 商標識別性之強弱：據以評定商標之中文「安固麗」並無特定字義，且除原告外，並無他人以之作為各類商品或服務之商標而向被告申請註冊（評定卷第 61 頁之商標檢索資料），故據以評定商標之識別性高。而系爭商標係由牛角圖結合外文「ANLi」、中文「鉸麗氣密門窗」所組合，亦具有相當高之識別性。
 5. 相較於系爭商標係於 97 年 12 月 24 日始申請註冊，據以評定商標於 88 年 9 月 30 日即已申請註冊，於 90 年 3 月 1 日註冊公告，是據以評定商標之申請、獲准註冊均早於系爭商標，本於我國所採取之商標註冊主義及先申請主義，應賦予據以評定商標較大之保護。
 6. 相關消費者對系爭商標與據以評定商標之熟悉程度：
 - (1) 原告於訴願階段提出附件十、光碟十(1)至十(8)(訴願卷第 43 至 52 頁，訴願外放證物袋)，其中光碟十(2)、(4)、(5)、(7)、(8)、及訴願卷第 43 至 50 頁之美化家庭內頁廣告，可證原告於 92 至 95 年間，在「裝潢世界」及「美化家庭」雜誌，有刊載據以評定商標之商品廣告，且於 92、94 年間有於地區性之南桃園有線電視頻道播放據以評定商標商品廣告。是原告有積極行銷使用據以評定商標之行為。
 - (2) 參加人前手賴宥鉸於 95 年 9 月間委請藝人 000 為系爭商標之產品拍攝廣告，並於同年 11 月 1 日簽訂「肖像授權使用同意書」，約定授權期間至 98 年 11 月 31 日止，嗣原告持續使用「000」所代言之廣告，持續在報章、雜誌等平面媒體行銷，其後亦與多家廣告商合作，不定期將系爭商標商品於廣播、網路、電子及平面媒體宣傳行銷，此有參加人前手賴宥鉸所提出之系爭商標廣告 DM、廣告播出證明書與 DVD 及廣告費支出明細表、廣告合約書附卷可稽（評定卷第 40 至 43 頁之答辯書附件五至七）。再觀諸原告所提之原證 5 之參加人網頁、招牌照片（本院卷第 32 至 35 頁），均有系爭商標之整體圖樣。另原告所提之原證 6 光碟，其中「鉸麗- 網路影音廣告 1. wmv」、「鉸麗- 網路影音廣告 2. wmv」、「鉸麗- 網路影音廣告 3. wmv」影像檔，於影片全程左上方均有系爭商標之圖樣，此

經本院當庭勘驗並擷取其畫面附卷（本院卷第 61、65 至 69 頁）。是參加人確有使用系爭商標之情形。

7. 衡酌系爭商標與據以評定商標雖指定使用之商品類似程度不低，且據以評定商標之申請、獲准註冊早於系爭商標，惟此二商標圖樣均有識別性，而近似度低，足使相關消費者得以區別系爭商標商品與據以評定商標商品，參以原告、參加人均有使用據以評定商標、系爭商標之事實。綜合前開商標圖樣近似程度、指定使用商品相同、類似程度、申請註冊與准許註冊時間、識別性、我國相關消費者之熟悉程度等相關因素特別符合，而降低對其他因素之要求，足可認定客觀上系爭商標無使相關消費者誤認系爭商標之商品與據以評定商標商品為同一來源之系列商品，或誤認其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，而產生混淆誤認之虞。是系爭商標之註冊無違 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定。
8. 至原告另舉參加人網站及營業據點之廣告招牌，僅以「鉸麗氣密門窗」、「鉸麗」做為廣告行銷內容，已足以讓消費者對標誌整體形成核心印象之主要部分，且參加人若以「廣播電台廣告」方式行銷系爭商標，聲音部分按常理應僅會傳達「鉸麗氣密門窗」或「鉸麗」，勢必不會透過聲音再傳達外文「ANLi」及牛角圖樣部分云云，並提出原證 5、6 之光碟為證。然觀諸系爭商標廣告 DM、廣告播出證明書與 DVD 及廣告費支出明細表、廣告合約書（評定卷第 40 至 43 頁之答辯書附件五至七）、原證 5 之畫面、原證 6 之勘驗結果暨影像檔擷取畫面（本院卷第 32 至 35、61、65 至 69 頁），參加人行銷系爭商標商品之方式，包含實體廣告 DM、招牌、廣播、影音、網路等各式媒體，不單以廣播為限，且參加人所使用者乃系爭商標之整體圖樣，而非僅有「鉸麗」或「鉸麗氣密門窗」，是原告此部分主張，要無足取。
9. 原告另舉註冊第 01243556、01247053 號商標，依此二商標異議案之異議審定書、訴願決定、及臺北高等行政法院 97 年度訴字第 197、198 號判決之見解，「鉸麗」與「安固麗」構成近似商標云云。惟經核註冊第 01243556、01247053 號商標之圖樣均僅為單純中文文字「鉸麗」（評定卷第 62、62 頁反面、82 頁之商標註冊資料），與系爭商標圖樣係由外文「ANLi」、牛角圖及中文「鉸麗氣密門窗」所組成，整體觀察其商標圖樣，並不相同。是以個案具體事實涵攝於各種判斷因素時，商標近似、商品類似程度如何、消費者對商標之熟悉度、識別性強弱等判斷因素，因個案事實及證據樣態差異，於個案中調查審認結果，當然有所不同。因此，案情有別，係屬另案是否妥適問題，基於商標審查個案拘束原則，要難比附援引，執為系爭商標亦不應准予註冊之論據。

(三)92 年 5 月 28 日修正公布之商標法第 23 條第 1 項第 14 款部分：

1. 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法第 23 條第 1 項第 14 款之規範與要件：

- (1)按 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法第 23 條第 1 項第 14 款、第 2 項規定：「（第 1 項）商標有下列情形之一者，不得註冊：商標有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，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者之情形者，不得註冊，但得該他人同意申請註冊者，不在此限，（第 2 項）前項第 14 款規定之情形，以申請時為準，商標法第 23 條第 1 項第 14 款、第 2 項定有明文。本款之規定旨在避免剽竊他人創用之商標而搶先註冊，防止不公平競爭行為，而賦予先使用商標者遭他人搶先註冊其商標時之權利救濟機會（最高行政法院 99 年度判字第 938、1012 號判決參照）。
- (2)本款所稱「先使用之商標」，係指相對於系爭商標為先使用之商標，重在作為商標使用之事實，不以於國內或國外先為註冊之商標為限，不限於絕對先使用之商標，縱有其他商標早於據以評定商標併存註冊或使用，據以評定商標並非原告所「創用」或最先使用，在所不問，僅須於系爭商標申請註冊前，於國內或國外先使用同一或近似商標圖樣於同一或類似商品，即有本條款之適用（最高行政法院 96 年度判字第 105 號、98 年度判字第 321 號判決，及 86 年 5 月 7 日修正公布之商標法增訂第 37 條第 1 項第 14 款之立法理由參照）。
- (3)本款旨在避免剽竊他人創用之商標而搶先註冊，法條除例示規定如「契約、地緣、業務往來」之關係外，並概括規定「其他關係」，知悉他人商標而搶先註冊，故解釋「其他關係」，應參酌同條文之例示規定，始得符合立法真意。因此上開規定「其他關係」應指申請人與他人間因有「契約、地緣、業務往來」等類似關係而知悉他人商標，並搶先註冊而言。雖無業務往來但在國內相關或競爭同業之間因業務經營關係而知悉他人先使用商標存在者，亦屬本條款所謂之「其他關係」（最高行政法院 98 年度判字第 321、1039 號判決參照）。
- (4)本款係商標法於 86 年修正時所增訂，當時修正理由為：「一、（六）增訂第 14 款規定，按與他人有特定關係，知悉係他人先使用之商標，而襲以註冊者，有違商場秩序，應不准其註冊，爰予增訂之。」另商標法於 100 年 6 月 29 日修正公布，其中第 30 條第 1 項第 12 款修正為「商標有下列情形之一，不得註冊：十二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，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在，『意圖仿襲而申請註冊』者。但經其同意申請註冊者，不在此限。」其修正理由為：「二、（十二）第 12 款由現行條文第 23 條第 1 項第 14 款移列，並修正如下：1. 本法除以保障商標權人及消費者利益為目的外，亦寓有維護市場公平競爭秩序之功能。於本法 86 年 5 月 7 日修正時，即本此意旨，將因與他人有特定關係，而知悉他人先使用之商標，非出於自創加以仿襲註冊者，顯有違市場公平競爭秩序情形，列為不得註冊之事由。2. 現行條文未完全反映前揭仿襲之立法原

意，致商標審查實務在適用上產生疑義，爰酌作修正，以資明確。至於申請人是否基於仿襲意圖所為，自應斟酌契約、地緣、業務往來或其他等客觀存在之事實及證據，依據論理法則及經驗法則加以判斷。3. 為統一用語，但書部分酌作文字修正。」準此，92年5月28日修正公布之商標法第23條第1項第14款之適用，即應考量商標申請人是否有仿襲之意圖，而有搶註之不公平競爭情形。

2. 如前所述，原告於92年、93年及94年間刊載據以評定商標之商品廣告於裝潢世界及美化家庭雜誌，並於92年及94年間於地區性之南桃園有線電視頻道播放據以評定商標之商品廣告；而參加人前手賴宥鉸於95年9月間委請藝人羅時豐為系爭商標之產品拍攝廣告，並於同年11月1日簽訂「肖像授權使用同意書」，約定授權期間至98年11月31日止，嗣原告持續使用「000」所代言之廣告，持續在報章、雜誌等平面媒體行銷。是原告之據以評定商標早於系爭商標而使用。另系爭商標與據以評定商標指定使用之商品類似程度不低，亦於前述。

3. 雖參加人之前手賴宥鉸與原告之間並無契約、地緣或業務往來關係，然原告所營事業為鋁、鐵、不銹鋼門窗與防盜門窗之製造加工、建築材料之買賣及其進出口等業務（本院卷第36頁），而賴宥鉸所經營之參加人公司的營業項目，為建材批發業、門窗安裝工程業等（本院卷第53頁），是二公司所營事業均屬建築材料之買賣（或批發）、門窗之製造加工（或安裝）等相關業務，具有同業競爭關係。再者，原告與參加人曾同時參加96年5月24日至6月4日在臺北世貿一館及臺中世界貿易中心所舉行之「春季2007房地產交易博覽會」（評定卷第36至38頁之參加人所提評定答辯附件三之「春季2007房地產交易博覽會大會手冊」），且參加人之前手賴宥鉸之註冊第01243556、01247053號商標異議案發生於96年間，經臺北高等行政法院於97年間判決（評定卷第64至67、85至86頁之異議審定書，本院卷第23至31頁之臺北高等行政法院判決），是參加人於97年12月24日申請系爭商標之註冊時，應已知悉據以評定商標之存在。然原告所提之上開證據，至多僅能證明賴宥鉸於96年間知悉據以評定商標之存在，而賴宥鉸早於95年9月間即委託藝人000為系爭商標之產品拍攝廣告，即開始使用系爭商標，且系爭商標與據以評定商標固屬近似商標，惟其近似度低，足使相關消費者得以區別系爭商標商品與據以評定商標商品，已於前述，難認賴宥鉸係因知悉據以評定商標之存在，卻基於仿襲之意圖，剽竊原告創用之商標申請系爭商標之註冊，而有搶註之不公平競爭情事。是系爭商標之註冊無違92年5月28日修正公布之商標法第23條第1項第14款規定。

(四)綜上所述，系爭商標並無92年5月28日修正公布之商標法第23條第1項第13款、第14款所定不得註冊之情形。從而，原處分所為「評定申請不成

立」之處分，並無違法，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已明，兩造及參加人其餘主張或答辯，已與本院判決結果無涉，爰毋庸一一論列，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，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、第 218 條，民事訴訟法第 385 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 101 年 12 月 20 日智慧財產法院
第一庭審判長法官 李得灶法官 陳容正法官 蔡惠如

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，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）。

中 華 民 國 101 年 12 月 20 日
書記官 林佳蘋