

105100301 有關「具有薰衣草氣味之氣味商標」商標註冊事件(商標法§8 I) ([智慧財產法院 105 年度行商訴字第 41 號行政判決](#))

爭點：氣味商標非既有或習知事物之氣味，尤其是混合之氣味，因混合成分及比例之不同，其氣味即有所差異，而不易確定其商標之權利範圍，不符合明確性原則，即使申請人清楚完整說明其成分及比例，第三人能否藉由說明而理解該氣味之實際內容，而得通過程式要件之審查？

系爭商標圖樣描述(申請第 101037007 號)

第 5 類：中藥、藥

本件為氣味商標，如所附樣本（萬應白花油），係一種含有白樹冬青油及薰衣草油混合特異氣味之中藥藥油，該薰衣草氣味非為功能性配方，不同於一般藥油僅為商品本身之氣味，具有其獨特性及識別性。

相關法條：商標法第 8 條第 1 項、第 19 條第 3 項

案情說明

原告於 101 年 7 月 2 日以「具有薰衣草氣味之氣味商標」商標（下稱系爭商標），向被告申請註冊。經被告審查，認系爭商標圖樣之描述輔以檢附之樣品，仍無法使消費者清楚、明確、完整地認知所欲申請商標之氣味內涵及註冊商標之權利範圍，且經通知補正，原告之補正仍不合商標法第 19 條第 3 項規定之法定程式，乃以 104 年 7 月 1 日為不受理之處分。原告不服，提起訴願，經濟部於 105 年 1 月 19 日作成訴願駁回之決定，遂向智慧財產法院提起本件行政訴訟。

判決要旨

智慧財產法院 105 年度行商訴字第 41 號行政判決：原告之訴駁回。

<判決意旨>：

一、申請人應有提供商標描述及商標樣本之必要

（一）申請註冊氣味、觸覺、味覺等非視覺可感知商標者，囿於目前實務上商標圖樣係以平面靜止圖樣呈現商標之限制，除商標圖樣外，申請人應有提供商標描述及商標樣本之必要，以輔助商標專責機關審查商標圖樣與真實商標是否一致。

（二）因氣味商標係利用嗅覺為感知，仍以直接嗅聞該氣味始得真實呈現商標，故申請人應檢附具有持久及再現可能性之氣味商標樣品，以輔助商標之審查。

二、如何描述氣味內容

- (一) 既有或習知事物之氣味，尤其是單一氣味，例如：柑橘味、薰衣草味或薄荷味，因該等文字說明已足使第三人直接明顯聯想至特定氣味，如輔以商標樣本，應認足以表現申請人所欲取得保護之氣味商標內涵。
- (二) 非既有或習知事物之氣味，尤其是混合之氣味，因混合成分及比例之不同，其氣味即有所差異，而不易確定其商標之權利範圍，申請人至少應清楚完整說明其成分及比例，而使第三人得藉由相同成分及比例再現並理解該氣味之內容，始符合上開程式要件。

三、商標描述未完整說明組成系爭商標氣味內容之成分及比例，客觀上難以使第三人清楚、明確、完整認知氣味之內容，並進而瞭解系爭商標權範圍，未符合商標法第 19 條第 3 項之程式要件。

- (一) 系爭商標描述記載：「本件為氣味商標，如所附樣本（萬應白花油），係一種含有白樹冬青油及薰衣草油混合特異氣味之中藥藥油，該薰衣草氣味非為功能性配方，不同於一般藥油僅為商品本身之氣味，具有其獨特性及識別性」，是以系爭商標為氣味商標，且為混合氣味之商標。原告於申請時所附商標樣本為包裝品名「萬應白花油」之商品，依該商品說明書之記載，其原料係包括：「薄荷腦、冬青油、桉葉油、樟腦、薰衣草油」，並揭示其每 1cc 所含上開原料之分量，是以系爭商標描述並未完整說明組成系爭商標氣味內容之成分及比例，即難與商標樣本相互勾稽，並使第三人透過商標描述清楚理解氣味之內容。
- (二) 原告所提出之「綠油精」商品主成分與系爭商標樣品相較，均具有「薄荷腦」、「冬青油」、「桉葉油」及「樟腦」之成分。至於被告所提出之「抹速寧軟膏」商品主成分與系爭商標樣品相較，均具有「薄荷」、「冬青油」、「桉葉油」、「樟腦」及「薰衣草油」成分。惟因上述商品之間，或因各該成分比例有別，或係混合其他成分（例如：「丁香油」、「蜂膠臘」、「凡士林」等），致上開商品之混合氣味各異，足證系爭商標描述所記載「含有白樹冬青油及薰衣草油混合特異氣味」，既未明確完整說明混合之成分及比例，客觀上實難以使第三人清楚、明確、完整認知氣味之內容，並進而瞭解系爭商標權範圍，自未符合商標法第 19 條第 3 項「以清楚、明確、完整、客觀、持久及易於理解之方式呈現商標圖樣」之程式要件。

(三)原告主張氣味商標之審查應著重於氣味本身，其已附上萬應白花油之樣本供被告審查，非可憑文字敘述不足，而為受理與否之決定，且因系爭商標之氣味獨特，一般消費者均可認知該獨特氣味，故原告已清楚、明確、完整地使被告認知所欲申請氣味之內涵及註冊商標之權利範圍，並無違反商標法第19條第3項規定云云。惟由於商標註冊及商標權異動事項，除攸關商標權人之權益外，第三人亦得藉由公告之商標註冊內容知悉他人商標權範圍，進而避免產生侵害商標權之爭議，故商標註冊簿即應登載商標圖樣及商標描述，俾使第三人清楚且明確知悉註冊商標之權利範圍，是以商標樣本僅係用以輔助商標圖樣之審查，尚無從以之取代商標圖樣及商標描述之記載。至於原告所檢附之商標樣品，其氣味是否獨特，並足以使商品或服務之消費者認識為指示來源之標識，則為系爭商標是否具有識別性之問題，核與系爭商標之註冊申請是否符合商標法第19條第3項所定程式要件，二者有別，是原告主張尚無足採。

(四)至原告另主張依美國商標法所核准之氣味商標案例中，其商標描述「櫻桃氣味的機油」、「青草氣味的網球」已被認定清楚明確地表達該商標乙節，查上述氣味商標均屬單一氣味商標，而與系爭商標為混合氣味商標有別，況各國法制不同，自無從比附援引，據為系爭商標有利之佐證。