最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第591號

上　訴　人　英屬開曼群島商鴻騰精密科技股份有限公司

代　表　人　盧松青

訴訟代理人　郭雨嵐　律師

　　汪家倩　律師

　　呂靜怡　律師

被 上訴 人　經濟部智慧財產局

代　表　人　洪淑敏

參　加　人　美商亞馬遜科技公司

代　表　人　艾美馬翰 Aimee Mahan

　　郭建中　律師

　　許綾殷　律師

上列當事人間商標異議事件，上訴人對於中華民國109年3月31日智慧財產法院（110年7月1日更名為智慧財產及商業法院）108年度行商訴字第122號行政判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、事實概要：

上訴人於民國105年12月6日以「DUOECHO設計字」商標，指定使用於當時商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表

第9類「放大器；音箱；聲振動膜；耳機；音響喇叭；擴音器；麥克風；聲音傳送器具；揚聲器；攜帶式媒體播放器」商品，向被上訴人申請註冊。經被上訴人審查，准列為註冊第1857230號商標（下稱系爭商標）。嗣參加人以系爭商標違反商標法第30條第1項第10、11、12款本文不准註冊之規定，對之提起異議。經被上訴人審查，認系爭商標違反商標法第30條第1項第10款本文不准註冊之規定，以108年3月28日中臺異字第G01060798號商標異議審定書為系爭商標應予撤銷註冊之處分（下稱原處分）。上訴人不服，循序提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分。經原審法院108年度行商訴字第122號行政判決（下稱原判決）駁回其訴後，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人暨參加人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

三、原判決駁回上訴人之訴，係略以：㈠系爭商標與第1966088號「ECHO」商標(下稱據爭商標)就外觀、讀音、觀念於異時異地隔離觀察，於具有普通知識經驗之消費者於購買時施以普通之注意，對系爭商標及據爭商標易產生系列商標之聯想而不易區辨，甚至由於「DUO」有「二重、雙倍」之意涵，消費者極可能以為「DUOECHO」係「ECHO」之二代產品，因此，系爭商標與據爭商標構成高度近似。㈡系爭商標指定使用之「放大器；音箱；聲振動膜；耳機；音響喇叭；擴音器；麥克風；聲音傳送器具；揚聲器；攜帶式媒體播放器」商品，與據爭商標指定使用之「電力傳導、開關、轉換、蓄積、調節或控制用儀器及器具；專供用於聲音或影像記錄、傳送或複製（再生）之智慧型互動式喇叭；專供智慧型互動喇叭使用之磁性資料載體、記錄磁碟；資料處理設備；電腦；電腦軟體」等部分商品相較，均屬聲音傳送、擴大、播放之器具，且均包括「喇叭」，故就用途、形狀、功能、行銷管道、消費族群等方面而言，具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，應屬高度類似之商品。㈢據爭

商標之外文「ECHO」雖為既有常見字彙，有「回聲」、「共鳴」、「產生回響」、「反射（聲音等）」等涵義，惟以之作為商標，指定使用於「專供用於聲音或影像記錄、傳送或複製（再生）之智慧型互動式喇叭；專供智慧型互動喇叭使用之磁性資料載體、記錄磁碟」等與聲音有關之智慧型互動式喇叭及相關配備商品，以該等商品強調具有人機互動功能，係將語音指令經由內部系統處理、執行後，復將執行結果提供使用者，而非單純就使用者指令予以複誦、播放者。因此，據爭商標之外文「ECHO」，應非屬該等產品之用途、功能或相關特性之直接說明或描述，而係以隱含、譬喻之方式，使相關消費者於運用一定程度之想像、推理後，產生該等智慧型產品可以語音控制，並以聲音回饋使用者指令執行結果，且提供「有問有答」良好人機互動體驗之暗示聯想，應具相當識別性。據爭商標於系爭商標106年8月1日註冊時，業經參加人行銷使用數年，並經我國媒體廣泛報導，一般普羅大眾自會關注參加人以據爭商標為品牌推出該領域新品之相關訊息，堪認於系爭商標註冊時，我國相關消費者對據爭商標已有相當之認識。㈣衡酌系爭商標與據爭商標近似程度不低，指定使用之商品高度類似，據爭商標具相當識別性且較為相關消費者所熟悉等因素綜合判斷，相關消費者相當有可能誤認兩商標之商品為來自同一來源之系列商標，或誤認兩商標之使用人間，存在關係企業、授權、加盟或其他類似關係，而有產生混淆誤認之虞。系爭商標違反現行商標法第30條第1項第10款本文不得註冊之規定。從而，被上訴人所為系爭商標應予撤銷註冊之處分，於法並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤，上訴人仍執前詞，訴請撤銷訴願決定及原處分，核無理由，應予駁回。

四、本院查：

㈠異議商標之註冊有無違法事由，除第106條第1項及第3項規定外，依其註冊公告時之規定，現行商標法第50條定有明文。系爭商標之申請日為105年12月6日，核准公告日為106

年8月1日。參加人於106年11月1日以系爭商標有違商標法第30條第1項第10款至第12款規定，對之提起異議。經被上訴人審查，認系爭商標違反商標法第30條第1項第10款本文不准註冊之規定，於108年3月28日作成原處分。本件註冊及異議審定均在商標法101年7月1日施行後，無同法第106條第1項及第3項規定之適用，故本件關於系爭商標是否有異議事由，是否應作成異議成立處分之判斷，應依系爭商標註冊公告時即105年11月30日修正公布之現行商標法為斷。

㈡按商標法第30條第1項第10款所謂「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。易言之，係指兩商標因相同或構成近似，致使相關消費者誤認為同一商標，或雖不致誤認兩商標為同一商標，但極有可能誤認兩商標之商品／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。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公眾、消費者產生混淆誤認之虞。

㈢次按識別性為商標指示商品或服務之來源，並與他人之商品或服務相區別之特性。又識別性之判斷，必須以商標與指定商品或服務間之關係為依據，不能脫離商品或服務單獨為之，故實務上判斷商標是否具備識別性，應考量個案之情況，就商標與指定使用商品或服務的關係、競爭同業使用情形、申請人使用方式與實際交易情況等客觀參酌因素，綜合判斷之。再者，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，雖較易為消費者所記憶，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。經查，據爭商標之外文「ECHO」為既有常見字彙，有「回聲」、「共鳴」、「產生回響」、「反射（聲音等）」等涵義，指定使用於「專供用於聲音或影像記錄、傳送或複製（再生）之智慧型互動式喇叭；專供智慧型互動喇叭使用之磁性資料載體、記錄磁碟」等與聲音有關之智慧型互動式喇叭及相關配備商品。該等商品強調具有人機互動功能，係將語音指令經由內部系統處理、執行後，復將執行結果提供使用者，而非單純就使用者指令予以複誦、播放者。因此，據爭商標之外文「ECHO」，並非對商品之用途、功能或相關特性之直接說明或描述，而係以隱含、譬喻之方式，使相關消費者於運用一定程度之想像、推理後，產生該等智慧型產品可以語音控制，並以聲音回饋使用者指令執行結果，且提供「有問有答」良好人機互動體驗之暗示聯想，原判決據此認定據爭商標具相當識別性並無違經驗法則，亦無理由矛盾之違法。上訴意旨主張：原判決既認定「ECHO」為常見字彙，有「回聲」、「共鳴」、「產生回響」、「反射（聲音等）」等涵義，自屬聲音配備商品之直接說明，卻又認定據爭商標與其指定使用商品間，乃為隱含、譬喻之方式，應具相當識別性，顯係違背經驗法則，且有判決理由矛盾之違法云云，並無可採。

㈣上訴意旨復主張：原判決未審酌ECHO文字業已由多數不同人獲准註冊，含有ECHO為商標之一部分者遍布於各類別，更包括十數筆註冊在第9類相關商品，即率爾認定據爭商標具有相當識別性，顯然悖於混淆誤認之虞審查基準而有判決不適用法規之違法云云。惟按行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，行政程序法第6條有明文。行政法上之平等原則，並非指絕對、機械之形式上平等，而係指相同事物性質應為相同之處理，非有正當理由，不得為差別待遇而言；倘

事物性質不盡相同而為合理之各別處理，自非法所不許（參照司法院釋字第596號解釋意旨）。商標申請准否，係採商標個案審查原則，在具體個案審究是否合法與適當，商標專責機關應視不同具體個案，正確認定事實與適用法律，不受他案之拘束。經查，原判決業已對上訴人於原審所主張含有「ECHO」文字獲准註冊於第9類商品案例等等，系爭商標與據爭商標應不構成近似乙節，如何不可採，詳予說明，經核並無違背論理法則或經驗法則，亦無判決不適用法規或適用不當、不備理由等違背法令情事。蓋商標個案案情如有不同，基於商標個案審查原則，自有為不同處理之正當理由。上訴論旨，委無可採。同理，上訴意旨另以：被上訴人於109年1月6日核發予訴外人大陸商深圳市余因聲學科技有限公司「REECHO」商標指定使用於重低音喇叭等商品之核准審定，足見不能以兩造商標中均有「ECHO」部分即遽認為近似云云，亦無可採。

㈤有關商標是否近似暨其近似程度之判斷，應以商標圖樣整體為觀察，亦即以呈現在商品或服務之消費者眼前之整體圖樣加以觀察。惟在整體觀察原則上，尚有所謂主要部分，則係因商標雖以整體圖樣呈現，但商品或服務之消費者較為關注或事後留存印象作為其辨識來源者，則係商標圖樣中之顯著部分，此顯著部分即屬主要部分。主要部分觀察與整體觀察並非牴觸對立，由於商標近似之意義係指兩商標如標示於相同或類似商品或服務時，具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通注意，有可能誤認兩商品或服務來自同一來源或誤認不同來源間有所關聯，則於判斷商標近似時，如先商標之先天識別性較強，抑或因使用而為消費者所普遍知悉時，其主要部分極易成為消費者於交易時辨識來源之重要依據，此時消費者較易因兩商標之主要部分相同，而將兩者所提供之商品或服務來源產生聯想，於此種情形，商標近似之比對即著重於主要部分，並考量主要部分最終影響商標給予商品或服務之消費者的整體寓目印象加以判斷，故上開兩觀

察法對判斷商標近似係屬相輔相成，殊不得執主要部分之觀察，即忽略整體觀察原則之適用。此外，商標近似之判斷，於文字商標之情形，予消費者之第一印象在於外觀，縱外觀因文字之美術設計不同而非近似，仍可能因觀念及讀音近似而認為近似。原判決就商標是否近似及近似程度，經比較系爭商標與據爭商標後，認二者均具有大小寫及排列順序相同之「ECHO」，於異時異地隔離觀察時，整體外觀予人寓目印象極為相似。系爭商標之外文「DUOECHO」發音之重音落於外文「ECHO」部分，與據爭商標之外文「ECHO」讀音相同。二者商標之主要部分均為「ECHO」，完全相同，唯一區別為「DUO」字樣，而「DUO」字樣之意義為「二重」、「一對」，屬於識別性低之描述性文字，並無實質區別二者之功能。系爭商標與據爭商標就外觀、讀音、觀念於異時異地隔離觀察，於具有普通知識經驗之消費者於購買時施以普通之注意，對系爭商標及據爭商標易產生系列商標之聯想而不易區辨，甚至由於「DUO」有「二重、雙倍」之意涵，消費者極可能以為「DUOECHO」係「ECHO」之二代產品，因此，系爭商標與據爭商標構成高度近似。據爭商標之外文「ECHO」，係以隱含、譬喻之方式，使相關消費者於運用一定程度之想像、推理後，產生該等智慧型產品可以語音控制，並以聲音回饋使用者指令執行結果，且提供「有問有答」良好人機互動體驗之暗示聯想，應具相當識別性等情，依上說明，並無不合。上訴意旨主張：據爭商標圖樣中的「ECHO」不具識別性或識別性甚弱，依照混淆誤認之虞審查基準，自不能以兩商標中均有「ECHO」文字，即認為構成近似，原判決先將「DUO」割裂認定其為低識別性部分，僅以兩商標中均有「ECHO」即認構成近似，顯然違背混淆誤認之虞審查基準，亦有悖整體觀察原則云云，係持其一己主觀之歧異見解而為爭執，委無可採。

㈥又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。

原審已就其調查之證據，本於所得之心證，衡酌系爭商標與據爭商標近似程度不低，指定使用之商品高度類似，據爭商標具相當識別性且較為相關消費者所熟悉等因素綜合判斷，相關消費者相當有可能誤認兩商標之商品為來自同一來源之系列商標，或誤認兩商標之使用人間，存在關係企業、授權、加盟或其他類似關係，而有產生混淆誤認之虞，核與論理法則及經驗法則無違，難謂有判決不適用法規或判決不備理由之違法。上訴意旨主張：原判決關於兩造商標近似程度、商標識別性強弱、實際混淆誤認之情事，違背混淆誤認之虞審查基準，未說明系爭商標識別性強弱，有判決適用法規不當及理由不備之違法云云，對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。

㈦另按「(第1項)商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。(第2項)前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同。」為商標法第5條第1項、第2項所明定。另同法第57條第3項規定：「依前項規定提出之使用證據，應足以證明商標之真實使用，並符合一般商業交易習慣。」按商標因使用而使商標與指定商品或服務產生聯結，商標本質上，使用乃屬必要，惟我國商標法係採註冊主義，不以商標已使用為註冊之要件，是以已註冊之商標，應有使用始得保有其商標權，方能繼續維護其商標權利，此之使用稱為商標之維權使用。商標之維權使用必足使一般消費者識別標識與商品或服務表彰商標權人來源或信譽，如何判斷商標權人自己真正使用，依同法第57條第3項規定商標之使用應符合商業交易習慣，除考量同法第5條商標使用之總則性規定外，並應符合商標對其指定商品或服務範圍內而為使用

之客觀判斷標準。是可知認定為商標使用，應符合下列要件：①使用人係在從事行銷等商業交易過程而使用；②需有使用商標之行為，即前揭法條所列之4款行為態樣，有一即足；③需足以使相關消費者認識其為商標，其使用並應符合一般商業交易習慣。原判決依據參加人所提出之異議附件7、8等，已足證明據爭商標於系爭商標106年8月1日註冊時，業經參加人行銷使用數年，並經我國媒體廣泛報導，一般普羅大眾自會關注參加人以據爭商標為品牌推出該領域新品之相關訊息，堪認於系爭商標註冊時，我國相關消費者對據爭商標已有相當之認識。另以「ECHO」、「AMAZON ECHO」為關鍵字於網路資料庫搜尋相關媒體報導結果，其中大多數及最優先出現之搜尋結果，亦均係直接相關於參加人及其「ECHO」產品等情及上訴人所主張如何不足採等事項均詳予以論述，經核原判決詳述其事實認定之依據及得心證之理由，與卷內事證並無不符；亦無違背論理法則或經驗法則，無判決不適用法規或適用不當、不備理由等違背法令情事。上訴意旨主張：原判決就據爭商標使用證據之認定，違反商標法第5條及第57條所定「商標使用」之要件，且對於上訴人所指摘，參加人商品上未標示據爭商標之重要之攻擊防禦方法，摒棄不採，又未說明不採之理由，亦有判決不備理由之違法云云，無非就原審取捨證據、認定事實之職權行使，任意指摘原判決有違背法令情事，殊無足採。

㈧綜上所述，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依智慧財產案件審理法第1條及行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　13　　日

最高行政法院第四庭

審判長法　官　陳　國　成

法　官　蕭　惠　芳
法　官　曹　瑞　卿
法　官　高　愈　杰
法　官　林　惠　瑜

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異
中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　13　　日
書記官　蔡　宜　婷