最 高 行 政 法 院 判 決

105年度判字第35號

上　訴　人　威秀影城股份有限公司

代　表　人　吳明憲

訴訟代理人　江東原　律師

　　趙政揚　律師

被 上訴 人　經濟部智慧財產局

代　表　人　王美花

上列當事人間商標註冊事件，上訴人對於中華民國104年5月21日智慧財產法院104年度行商訴字第3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、緣上訴人前於民國101年10月2日以「TAKU」商標，指定使用於商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表第35類「工商廣告之宣傳、為他人促銷產品服務、廣告宣傳本之遞送、提供電訊媒體廣告時段之服務、企業管理顧問、企業經營協助、百貨公司、超級市場、購物中心、超級商店、郵購、電視購物、網路購物、電子購物、廣告宣傳器材及場所租賃、廣告牆之出租、電視牆之出租、電子廣告看板出租、網路廣告看板出租」服務，向被上訴人申請註冊，經被上訴人列為申請第101055997 號商標審查。上訴

人嗣於102年9月26日申准將商標申請案分割為2件商標申請案。其中分割後之本件申請第102880262號「TAKU」商標（下稱系爭申請商標），指定使用於第35類「工商廣告之宣傳、為他人促銷產品服務、廣告宣傳本之遞送、提供電訊媒體廣告時段之服務、企業管理顧問、企業經營協助、百貨公司、超級市場、購物中心、超級商店、郵購、電視購物、網路購物、電子購物」服務，經被上訴人審查，認與據以核駁之註冊第1192899 號「TOKU」商標（下稱據以核駁商標）構成近似，復指定使用於高度類似服務，有致相關消費者混淆誤認之虞，以103年8月18日商標核駁第357140號審定書為系爭申請商標應予核駁之處分。上訴人不服提起訴願。嗣經濟部於103年11月4日以經訴字第10306111260 號訴願決定駁回，提起行政訴訟，經智慧財產法院104年度行商訴字第3號行政判決（下稱原判決)駁回，上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張略以：㈠、兩商標不構成近似：1.兩商標外觀不相似：據以核駁商標為圖文組合之商標，組合商標應採整體觀察為原則，不得割裂比較判斷近似與否。據以核駁商標外文文字「TOKU」右方有3個經設計之環形圖案，環形圖案部分佔商標近半數面積，依本院99年度判字第180號判決及原審102年度行商訴字第14號判決意旨可知，應將據以核駁商標之文字部分「TOKU」4字母與3個圓圈圖案一併為整體觀察，不得將文字與圖樣分割後，僅以文字部分判斷是否近似。系爭申請商標「TAKU」並無圖案，反觀據以核駁商標「TOKU」兼有文字與圖案。準此，整體予人

寓目印象有別，兩者並無任何混淆誤認之可能性。2.兩商標讀音不相似：由本院97年度判字第972號判決可知，外文字母組合之文字商標，應以該等組合之外文字母整體觀感為解讀，不能僅以組合之個別字母強為解讀。系爭申請商標由細體、印刷體「TAKU」4字母所組成，而據以核駁商標文字部分由粗體「TOKU」4字母所組成，兩者文字部分書寫字體顯有不同。參諸系爭申請商標與據以核駁商標雖均為拼音性之英文字母外文所組成，然兩者在第一音節之母音並不相同。職是，對相關消費者而言，外觀與讀音均有所差異，相關消費者在外觀與讀音，均可輕易辨識兩者差異，並無混淆誤認之虞。㈡、兩商標所指定之服務不同：上訴人為國內知名電影映演業者，而系爭申請商標係作為上訴人象徵物之名稱，並為電影映演業及周邊商品行銷之用途。而據以核駁商標係為日商東空販賣股份有限公司（下稱東空公司）所生產之動力手工具、手動手工具及五金用品等銷售之用途，是上訴人與東空公司雖均有提供郵購、電視購物及網路購物等服務，惟兩者之服務需求者屬性並不相同。上訴人提供系爭申請商標指定使用之郵購、電視購物及網路購物等服務之對象，主要係與電影、流行娛樂相關之相關消費者。反觀東空公司提供之購物服務，則為其所生產之手工具或五金用品方面為主，以一般社會通念觀之，滿足相關消費者需求之類型、功能並不相同，縱認屬類似服務，其類似程度亦低，且因服務需求者及市場不同，不易造成混淆誤認之虞。㈢、據以核駁商標識別性低：「TAKU」係作為上訴人象徵物

之名稱，並為電影映演業及周邊商品行銷之用途。因「TAKU」非既有之詞彙，依誤認混淆之虞審查基準第5.1 規定之意旨，應具較強之識別性。據以核駁商標外文「TOKU」為其商標權人東空公司「東空」二字日文讀音，係將公司名稱之一部作為商標，其屬於識別性較低之商標，求為判決撤銷原處分及訴願決定，被上訴人應就上訴人申請之系爭申請商標為准予註冊之處分。

三、被上訴人則略以：㈠、兩商標近似程度高：系爭申請商標由單純大寫外文「TAKU」所構成；而據以核駁商標由大寫外文及3個圓圈相互交疊之環形圖構成，予相關消費者寓目印象係以外文「TOKU」及「環形圖」為主要識別部分。兩者相較，前者之外文「TAKU」與後者引人注意「TOKU」，起首字母及字尾均有「T」、「KU」，僅中間字母有「A」、「O」些微差異，兩者於外觀與讀音均極相彷彿，以具有普通知識經驗之相關消費者，其於購買時施以普通之注意，可能會誤認兩商品來自同一來源或雖不相同而有關聯之來源，應屬構成近似程度高之商標。㈡、兩商標指定使用於類似服務：系爭申請商標指定使用於「工商廣告之宣傳、為他人促銷產品服務、廣告宣傳本之遞送、提供電訊媒體廣告時段之服務、企業管理顧問、企業經營協助、百貨公司、超級市場、購物中心、超級商店、郵購、電視購物、網路購物、電子購物」服務；而據以核駁商標指定使用於「便利商店、郵購、電視購物、網路購物、電子購物、提供動力手工具用品零售、手動手工具用品零售及五金、家庭日常用品零售之連鎖經營管理諮詢顧問服務、電腦網路

線上廣告、行銷研究諮詢顧問」服務。相較兩者之指定使用服務項目，均為提供廣告、企業管理顧問、網路購物等相關服務，其性質、內容及提供者等因素，具有共同或關聯之處，倘標示相同或近似之商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般相關消費者誤認其為來自相同或雖不相同而有關聯之來源。準此，兩者所指定使用之服務間，存在高度之類似關係。㈢、據以核駁商標識別性強：據以核駁商標「TOKU」非既有詞彙，其識別性強，系爭申請商標以高度近似「TAKU」申請註冊，自易對其表彰來源或產製主體產生混淆誤認。㈣、商標個案審查原則：上訴人所舉本院99年度判字第180號判決、本院97年度判字第972號判決之案例，核其商標圖樣與系爭申請商標有別，案情容有差異，應屬另案問題。況於個案具體事實涵攝於各種判斷因素時，因個案事實及證據樣態差異、時空環境變遷或消費者認知之更易，個案所調查審認之結果，自有所不同。職是，上訴人所引之案例，自亦不得比附援引，執為系爭申請商標應核准註冊之論據，資為抗辯，並求為駁回上訴人之訴。

四、原判決略以：㈠、系爭申請商標與據以核駁商標成立近似：1.查系爭申請商標圖樣由單純大寫外文「TAKU」所構成；而據以核駁商標圖樣「TOKU」由大寫外文及3個圓圈相互交疊之環形圖構成，予消費者寓目印象係以外文「TOKU」及「環形圖」為主要識別部分。相較兩者圖樣，前者之外文「TAKU」與後者引人注意之「TOKU」，起首字母及字尾均有「T」、「KU」，僅中間字母有「A」、

「O」之些微差異，兩者於外觀、讀音及觀念均極相彷彿，以具有普通知識經驗之相關消費者，其於購買時施以普通之注意，可能會誤認兩服務來自同一來源，或雖不相同而有關聯之來源，應屬構成高度近似之商標。2.系爭申請商標與據以核駁商標間雖存有圖形之差異，然相關消費者均憑其對商標未必清晰完整之印象，在不同之時間或地點，作重覆選購之行為，而非持商標圖樣觀之，以併列比對之方式選購服務，故兩商標主要識別部分之文字僅有些微差異，極易使相關消費者誤為同一系列商標或誤以為由同一業者提供之系列服務，有致相關消費者混淆誤認之虞。換言之，判斷系爭申請商標與據以核駁商標是否近似，固應以商標圖樣整體為觀察，此係由於商標呈現在服務之相關消費者前是整體圖樣，並非割裂為各部分各別呈現。然相關消費者所關注或者事後留在其印象者，係較為顯著圖樣「TAKU」與「TOKU」，此為兩者主要部分。職是，該等主要部分，最終影響商標給予服務之相關消費者之整體印象，致相關消費者有混淆誤認之虞。㈡、兩者指定之服務成立類似：相較系爭申請商標與據以核駁商標之服務範圍，兩者均為提供廣告、企業管理顧問、網路購物等相關服務，其性質、內容、提供者等因素，均具有共同或關聯處，亦與健全企業管理體質與提昇企業效率所需求者，有相輔相成之依存關係。倘標示相同或近似之商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使相關服務消費者誤認其為來自相同，或雖不相同而有關聯之來源。職是，兩者所指定使用之服務間，應屬存在高度之類似關

係。㈢、據以核駁商標之識別性強：據以核駁商標圖樣之外文「TOKU」與系爭申請商標圖樣之外文「TAKU」，均非既有之英文詞彙，雖各為創造性商標，而具有高度識別性。然據以核駁商標為識別甚強之商標，因系爭申請商標與據以核駁商標間有高度近似性，前者稍有攀附後者，易引起相關消費者產生混淆誤認之虞。縱使「TOKU」為東空公司之「東空」之日文讀音，然非我國人民所習見之英文文字或通常語言，故難謂據以核駁商標為識別性較低之商標。㈣、行銷方式與行銷場所相同：查當事人均主張系爭申請商標與據以核駁商標之銷售場合為網路，故兩者之服務行銷方式、管道或提供場所相同，相關消費者同時接觸之機會較大，易致混淆誤認之虞。㈤、商標個案審查原則：上訴人雖援引本院97年度判字第972號、99年度判字第180號判決之案例為憑，然原審參諸上揭判決有關之商標圖樣與系爭申請商標，並不相同，且所指定使用之商品或服務有別，況個案事實及證據樣態，均有差異性，故被上訴人作為商標審查與申請之專責機關，其於具體個案審認結果，自有不同，基於商標審查個案拘束原則，顯難比附援引，是上訴人執為系爭申請商標應准註冊之論據，洵非合法正當等語，資為其判斷之論據。

五、上訴意旨略以：㈠、系爭申請商標與據以核駁商標文字部分、外文及讀音並無相似，原判決稱兩者於觀念上相似，顯有不適用法規及判決不備理由之違背法令:1.系爭申請商標係作為上訴人公司象徵物之名稱，因該象徵物外觀類似章魚，而章魚之日文讀音

為「tako」，故使用相似之讀音「TAKU」作為商標使用；至據以核駁商標之文字部分「TOKU」，為商標權人東空公司之「東空」二字日文讀音，係將公司名稱之一部分作為商標，故其在觀念上僅具有「東空」之意，惟查原判決未審酌上情，逕謂系爭申請商標與據以核駁商標文字部分觀念上有相近似，卻未說明理由，顯有判決不備理由之違背法令。2.按本院97年度判字第972號判決意旨，判斷外文字母所組成之商標文字是否構成近似時，除需判斷書寫之字體是否相同外，並應以該等組合之外文字母整體觀感為解讀。查系爭申請商標由細體、印刷體之「TAKU」4字母所組成，然據以核駁商標文字部分係由粗體之「TOKU」4字母所組成，兩者文字部分書寫字體已顯有不同，外觀上可輕易判斷兩者之差異。3.系爭申請商標與據以核駁商標之文字部分均為拼音性之英文字母組成，然兩者在第一音節之母音並不相同，前者為「ta短音」，後者為「to-長音」，兩者在第一音節之讀音顯有差異。惟原判決竟僅以機械式比對兩商標字母之異同，未審酌兩者書寫字體之不同，亦未說明兩者讀音有何相似之處，原判決確有不適用法規及判決不備理由之違誤。㈡、原判決將據以核駁商標文字與圖案割裂觀察有判決不適用法規之違背法令:按本院99年度判字第180號判決可知，商標是否近似應以整(通)體觀察為原則，並不容許誤解主要部分觀察原則，將一部分離抽出後，割裂商標整體性錯誤地判斷商標近似。查據以核駁商標為圖文組合之商標，當中環形圖案商標佔該商標近半數面積，故應將文字部分「TOKU」與3個圓

圈圖案一併為整體觀察，惟原判決一方面稱「環形圖」亦為主要識別部分，卻又割裂據以核駁商標之文字部分與環形圖部分，而僅就系爭申請商標與據以核駁商標之文字加以比較，顯有違前揭判決意旨，有不適用法規及理由矛盾之違背法令。㈢、原判決適用本院99年度判字第180號判決，有判決理由矛盾之違背法令:原判決一方面援引本院99年度判字第180號判決為其論據基礎，另一方面卻又稱該判決無從比附援引，顯有判決理由矛盾之違背法令等語。

六、本院按：

㈠查上訴人前於101年10月2日以「TAKU」商標向被上訴人提出商標申請案，嗣於102年9月26日申准將該商標申請案分割為2件商標申請案。系爭申請商標為分割後之申請第102880262 號「TAKU」商標。被上訴人於103年8月18日作成應予核駁之審定處分，是系爭申請商標之申請應否准許註冊，應以100年6月29日修正公布，101年7月1日施行之商標法為斷。

㈡復按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，不得註冊，商標法第30條第1項第10款定有明文。所謂有致相關消費者混淆誤認之虞者，係指兩商標因相同或構成近似，致使同一或類似商品或服務之相關消費者，誤認兩商標為同一商標；或雖不致誤認兩商標為同一商標，而極有可能誤認兩商標之商品或服務為同一來源之系列商品或服務；或誤認兩商標之使用人間有關係企業、授

權關係、加盟關係或其他類似關係而言。簡言之，商標有使相關消費者對其表彰之商品或服務之來源或產製主體，發生混淆誤認之虞而言。故判斷有無混淆誤認之虞，應參酌商標是否近似與其近似之程度、商品或服務是否類似與其類似之程度、商標識別性之強弱、先權利人多角化經營之情形、實際混淆誤認之情事、相關消費者對商標之熟悉程度、商標申請人是否善意、行銷場所及其他混淆誤認之因素，就強弱程度、相互影響關係及各因素，為綜合認定，判斷是否有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

㈢本件上訴人前於101年10月2日以「TAKU」商標，指定使用於商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表第35類「工商廣告之宣傳、為他人促銷產品服務、廣告宣傳本之遞送、提供電訊媒體廣告時段之服務、企業管理顧問、企業經營協助、百貨公司、超級市場、購物中心、超級商店、郵購、電視購物、網路購物、電子購物、廣告宣傳器材及場所租賃、廣告牆之出租、電視牆之出租、電子廣告看板出租、網路廣告看板出租」服務，向被上訴人申請註冊，經被上訴人列為申請第101055997號商標審查。上訴人嗣於102年9月26日將商標申請案分割為2件商標申請案。其中分割後之系爭申請商標指定使用於第35類「工商廣告之宣傳、為他人促銷產品服務、廣告宣傳本之遞送、提供電訊媒體廣告時段之服務、企業管理顧問、企業經營協助、百貨公司、超級市場、購物中心、超級商店、郵購、電視購物、網路購物、電子購物」等服務，經被上訴人審查後，認與據以核駁商標構成近似，復指定使用於高

度類似之服務，有致相關消費者混淆誤認之虞，遂為系爭申請商標應予核駁之處分。上訴人不服提起訴願，經訴願決定駁回，提起行政訴訟，復經原判決駁回，上訴人不服，遂提起本件上訴。經查，上訴人提起本件上訴主要理由為:1.原判決認為系爭申請商標與據以核駁商標文字部分近似，卻未敘明理由；2.系爭申請商標與據以核駁商標二者文字書寫不同，可輕易區別；3.二商標讀音不同，書寫字體不同，未構成近似，原判決未審酌，顯然判決不備理由；4.據以核駁商標整體除文字外，另包含圖案，原判決將據以核駁商標割裂後僅就文字部分比較，顯然判決不適用法規；5.原判決一方面援引本院99年度判字第180號判決，一方面又稱該判決無從比附援引，顯然理由矛盾云云。經查:

1.上訴人前揭據以上訴之理由1、2、3部分，主要爭執者在於系爭申請商標與據以核駁商標二者在文字、讀音及文字字體上是否構成近似。按系爭申請商標係以未經任何特殊造型設計之大寫細字印刷體「TAKU」外文構成，而據以核駁商標「TOKU」則係由大寫粗體外文「TOKU」與3個不同角度之重疊圓圈「」構成。就文字部分而言，系爭申請商標與據以核駁商標均係以未經任何特殊設計之常見字體(前者為細體，後者為粗體)構成，而其構成文字中除第2順位之字母為「A」「O」之差異外，其餘均相同，是以單就文字觀察，兩者實已構成高度近似，相關消費者施以普通注意義務乍然視之，確有可能造成混淆。而就讀音部分，系爭申請商標第一音節讀音為「tá」，而據以核駁商標第一音節讀音為「tó」，

兩者雖略有不同，惟因兩者第二音節讀音均為「kú」，以中文發音為例，其聲母雖略有差異，惟韻母完全相同，是以在連續唱呼之際，倘未予精確區分，仍有可能使一般消費者於聽聞二商標時對其讀音產生混淆情形。是以，就文字部分而言，系爭申請商標雖其所使用之文字字體、讀音以及所使用之字母均略有不同，惟兩者在文字外觀、讀音上仍呈現高度近似情形。上訴人僅以兩者間些微差異，即放大主張兩者明顯不同，顯非可採。

2. 上訴人復主張商標是否構成近似應以整(通)體觀察為原則，非可割裂商標整體性而錯誤地判斷商標之近似性，本件據以核駁商標「TOKU」係由大寫粗體外文「TOKU」與3個圓圈「」構成，故應以其文字、圖案一併整體觀察，詎原判決竟割裂比較，顯然不適用法規及理由矛盾云云。按商標圖樣予人之寓目印象，一般係就其整體為觀察，此乃因商標係以其整體圖樣呈現在商品或服務之消費者眼前，而非割裂為各部分分別呈現。至於商標因其設計之態樣，有可能其中某部分為設計之重點，或其外觀內容較易引人注目，此部分即所謂之「主要部分」，為消費者關注或事後留存印象中者。商標設計雖有其主要部分與非主要部分之別，惟該主要部分仍為構成商標整體之內容，主要部分最終仍是影響商標給予消費者之整體印象，是以，就商標圖樣是否具有「識別性」為判斷時，商標圖樣之主要部分雖具有重要地位，惟仍應以商標圖樣所呈現之整體外觀綜合判斷，非可割裂觀察。惟在判斷二商標是否「構成近似」時，仍非不得以消費者之標準或其注意能力

為判斷依據，質言之，倘商標整體中之主要部分為消費者記誦或辨識之主要部分，則在判斷二商標是否構成近似時，仍得以商標之主要部分作為主要之判斷依據。本件據以核駁商標「」固然係由大寫粗體外文「」與3個不同角度之重疊圓圈「」構成商標整體，惟消費者於唱呼據以核駁商標時，不可能稱之為「與3個圓圈」商標，其最可能之唱呼方式當為「」，亦即僅就其文字部分，是以，文字部分為據以核駁商標之主要識別部分，當無疑義。而系爭申請商標與據以核駁商標之主要識別部分均係以文字構成，且其讀音、拼字復高度近似，則依一般消費者之普通注意能力而言，系爭申請商標與據以核駁商標仍屬高度近似商標，當無疑義。原判決就此部分已說明其論斷之依據(參原判決第10頁第1行至第12行)，本院核其說明並無違反經驗法則及論理法則之處，是上訴人此部分指摘，亦無理由。

3. 至上訴人指稱原判決一方面援引本院99年度判字第180號判決，一方面又稱該判決無從比附援引，顯然理由矛盾云云。惟查，原判決援引本院前揭判決主要係藉由上開判決闡述整體觀察與主要部分觀察之原則(參原判決第8頁)，而就本件爭議之判斷結果，是否應與本院上開判決為相同之認定，原判決則認為兩者商標圖案不同、指定使用之商品或服務有別、個案事實與證據存有差異，自不能比附援引(參原判決第13頁)，顯然原判決援引部分及所著重之部分並不相同，其論述基礎並無任何扞格之處，亦無前後理由矛盾情形，上訴人所為指摘，自非可採。

七、綜上所述，原判決基於前揭意旨，以系爭申請商標與據以核駁商標構成近似、指定使用於同一或高度類似服務、據以核駁商標有高度識別性、行銷方式與行銷場所相同及商標個案審查原則等因素，經綜合判斷後，認相關消費者極有可能誤認系爭申請商標與據以核駁商標指定之服務為同一來源之系列商品，抑或誤認兩商標之使用者間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認情事，是被上訴人以系爭申請商標之註冊違反商標法第30條第1項第10款規定，而為不准註冊之處分，於法並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤，認原處分認事用法，尚無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；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。上訴人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。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

八、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　　105　　年　　1　　月　　21　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　劉鑫楨

法官　吳慧娟

法官　帥嘉寶

法官　劉穎怡

法官　汪漢卿

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　105　　年　　1　　月　　21　　日

書記官　莊　子　誼