

智慧財產法院行政判決

108年度行商訴字第102號

原告 吳哥開發有限公司

代表人 林素卿

被告 經濟部智慧財產局

代表人 洪淑敏

訴訟代理人 李勤晴

上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國108年6月28日經訴字第10806307190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107年7月11日以「LA OHHO設計圖」商標（下稱系爭申請商標），指定使用於被告依商標法施行細則第19條規定所公告商品及服務分類表第18類「書包、手提袋、背包、皮箱、購物袋、行李箱、皮夾、陽傘、露營傘」商品，向被告申請註冊。經被告審查，認系爭申請商標違反商標法第30條第1項第10款規定，應不准註冊，以108年3月6日商標核駁第395582號審定書為核駁之處分。原告不服處分，提起訴願，經濟部嗣以108年6月28日經訴字第10806307190號訴願決定駁回，原告不服訴願決定，遂向本院提起行政訴訟。

貳、原告於本院準備程序與言詞辯論期日均未到庭，僅以書狀聲明請求訴願決定及原處分均撤銷，暨被告應就系爭申請商標

為准予註冊之審定，其主張略以：

一、系爭申請商標設計衍生自本有之OHOO商標：

原處分及訴願決定雖認系爭申請商標之申請註冊，有違商標法第30條第1項第10款，而與據以核駁註冊第00000000號商標（下稱據以核駁商標一）指定商品及第00000000號商標（下稱據以核駁商標二，據以核駁商標一、二合稱據以核駁商標，如附圖所示），所指定之服務或商品有高度類似關係。然系爭申請商標之設計，係衍生自原告本有之OHOO商標，而非OHOO商標。

二、系爭申請商標未違反商標法第30條第1項第10款：

原告OHOO商標註冊日前經註冊，因有未使用事實而經撤銷在案，由OHOO取代註冊指定於穿戴類商品，由此開始發生爭議。縱屬過去發生之事，惟證明原告設計之商標並非源於他人之OHOO，而是本有之OHOO，並無違反商標法之意思。且系爭申請商標之圖案化設計，是固守OHOO之原始設計，絕非OHOO之文字排列，明確表明原告之創意商標，實不容主管機關之錯誤認知而抹煞。職是，系爭申請商標固指定使用於「書包、手提袋、背包、皮箱、購物袋、行李箱、皮夾、陽傘、露營傘」商品，然商標圖樣未違反商標法第30條第1項第10款規定。

參、被告聲明請求駁回原告之訴，並答辯如後：

一、兩商標圖樣構成近似：

系爭申請商標圖樣與據以核駁商標圖樣相較，均有相同之起首與字尾「OHOO」，僅第三字母有「H」與「O」些微差異，以具有普通知識經驗之相關消費者，其於購買時憑其對商標未必清晰完整之印象，在不同時間或地點，作重覆選購行為

時，會認為其外觀上構成近似，且其近似程度不低。

二、兩商標指定使用商品高度類似：

系爭申請商標指定使用於「書包、手提袋、背包、皮箱、購物袋、行李箱、皮夾、陽傘、露營傘」商品，其與據以核駁商標一所指定「名片盒，背包，錢包，手提袋，旅行包，海灘袋，手提包，傘」商品；據以核駁商標二所指定「手提袋零售批發，皮包零售批發」服務相較，前者指定使用「一般用書包、傘類」商品，而與後者指定使用「背包、傘」商品或提供特定「皮包、手提袋」商品之銷售，兩者商品或提供特定商品，其原料、用途、功能大致相當，且常來自相同之產製業或提供者，倘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，所指定使用之商品與據以核駁商標之商品、服務間應屬存在高度類似關係。

三、據以核駁商標具相當識別性：

據以核駁商標均由非習見之外文「OHOO」所組成，具相當之識別性，系爭申請商標以「LA OHHO設計圖」申請註冊，自易對其表彰來源或產製主體產生誤認。

肆、本院得心證之理由：

一、程序事項：

(一)原告經合法通知未到庭：

按訴訟代理人除受送達之權限受有限制者外，送達應向代理人為之。但審判長認為必要時，得命送達於當事人本人。送達，而於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之。但在他處會晤應受送達人時，得於會晤處所行之。應受送達人有就業處所者，亦得向該處所為送達。行政訴訟法第66條及第

71條第1項、第3項分別定有明文。查原告經合法通知，此有本院送達證書回證附卷可稽（見本院卷第69至72、95至98頁）。而原告於108年11月15日之準備程序與109年1月2日之言詞辯論程序，均未到庭，此有行政報到單可證（見本院卷第79至80、101至102頁）。準此，原告經本院合法通知，無正當理由不到庭。

(二) 本件為一造辯論程序：

按訴訟當事人謂原告、被告及依第41條與第42條參加訴訟之人。言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，倘無民事訴訟法第386條規定，不得一造辯論判決之事由，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，行政訴訟法第23條、第218條準用民事訴訟法第385條第1項前段與第386條分別定有明文。原告受合法通知，無正當理由，其分別於準備程序與言詞辯論期日，均無理由未到庭。準此，爰依被告之聲請，由其一造辯論而為判決（見本院卷第103頁）。

二、整理當事人爭執與不爭執事項：

按受命法官為闡明訴訟關係，得整理並協議簡化爭點，民事訴訟法第270條之1第1項第3款與第463條分別定有明文。行政訴訟法第132條有準用規定。職是，法院於言詞辯論期日，依據兩者主張之事實與證據，經簡化爭點協議，作為本件訴訟中攻擊與防禦之範圍（見本院卷第81至88頁之108年11月15日準備程序筆錄）。

(一) 當事人不爭執事項：

原告前於107年7月11日以系爭申請商標，指定使用於被告依商標法施行細則第19條規定所公告商品及服務分類表第18類「書包、手提袋、背包、皮箱、購物袋、行李箱、皮夾、陽

傘、露營傘」商品，向被告申請註冊。經被告審查，認系爭申請商標違反商標法第30條第1項第10款規定，應不准註冊，嗣於108年3月6日為核駁之處分。原告不服處分，提起訴願，經濟部嗣於108年6月28日訴願決定駁回，原告不服訴願決定，遂向本院提起行政訴訟。

(二) 當事人主要爭執事項：

本件當事人主要爭點，厥為系爭申請商標有無違反商標法第30條第1項第10款規定。申言之：1.系爭申請商標與據以核駁商標是否近似？兩商標近似程度？2.系爭申請商標與據以核駁商標指定使用之商品或服務，是否同一或類似？3.據以核駁商標與系爭申請商標識別性之強弱程度？4.據以核駁商標是否有多角化經營之情形？5.相關消費者對系爭申請商標與據以核駁商標間，有無實際混淆誤認之情事？6.相關消費者對兩商標之熟悉程度為何？7.兩商標指定商品之行銷方式與行銷場所，重疊程度為何？8.原告申請商標之註冊，是否為善意？

三、系爭申請商標違反商標法第30條第1項第10款：

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。但經該註冊商標或申請在先之商標所有人同意申請，且非顯屬不當者，不在此限。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

01 係、加盟關係或其他類似關係而言。簡言之，商標有使相關
02 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
03 誤認之虞而言（參照最高行政法院98年度判字第455號行政
04 判決）。準此，本院判斷有無混淆誤認之虞，應參酌商標之
05 近似、商品或服務類似、商標識別性之強弱、先權利人多角
06 化經營之情形、實際混淆誤認之情事、商標申請人是否善意
07 、相關消費者之認知及行銷場所等相關因素，就強弱程度、
08 相互影響關係及各因素等綜合認定，是否已達有致相關消費
09 者產生混淆誤認之虞（參照最高行政法院103年度判字第21
10 號、104年度判字第222號、第354號、第435號行政判決）。

11 (一)兩商標近似程度高：

12 1.判斷商標圖樣近似之基準：

13 所謂商標圖樣近似者，係指異時異地隔離與通體觀察，兩商
14 標圖樣在外觀、觀念或讀音方面有相似處，具備普通知識經
15 驗之相關消費者，施以通常之辨識與注意，有致混淆誤認之
16 虞，此為不准商標註冊之消極要件。申言之，兩商標予人之
17 整體印象有其相近處，倘其標示在相同或類似之商品或服務
18 上時，具有普通知識經驗之相關消費者，在購買時施以普通
19 之注意，可能會有所混淆而誤認兩者商品或服務，來自同一
20 來源或誤認不同來源間有所關聯，則構成近似。原告雖主張
21 整體觀察兩商標，系爭申請商標與據以核駁商標相較，有字
22 型設計之差異，不成立近似云云。惟被告抗辯稱兩商標圖樣
23 ，近似程度甚高等語。職是，本院應審究系爭申請商標與據
24 以核駁商標是否近似？兩商標之近似程度為何（參照本院整
25 理當事人爭執事項1）。

26 2.系爭申請商標與據以核駁商標近似高：

01 (1)兩商標外觀近似程度高：

02 所謂外觀近似，係指商標圖樣之構圖、排列、字型或設色等
03 項目，具近似性，有產生混淆誤認之虞。查系爭申請商標「
04 LA OHHO設計圖」圖樣，其與據以核駁商標圖樣相較，均有
05 相同之起首與字尾「OHO」，僅第三字母「H」與「O」有些
06 微差異。而系爭申請商標最引人注目，並作為主要識別部分
07 應為「OHHO」部分，其與據以核駁商標相較，均有相同之「
08 OHO」，系爭申請商標之字型雖略有設計，然在文字位置配
09 置上仍屬近似，構圖意匠極度相近。系爭申請商標圖樣「H
10 」與「A」雖有經一定程度之結合設計，惟可看出相當明顯
11 之外文「OHHO」。參諸我國非英語系國家，社會大眾或一般
12 國民有可能混淆誤認。準此，兩商標外觀具有高度近似性，
13 有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

14 (2)兩商標讀音近似性高：

15 所謂讀音近似，係指商標所使用之文字，以連貫唱呼為標準
16 ，而足以產生混淆誤認之虞。查系爭申請商標與據以核駁商
17 標之圖樣，其主要商標圖樣部分為「OHHO」與「OHOO」字樣
18 ，以英文連續唱呼兩商標主要識別「OHHO」與「OHOO」部分
19 ，兩商標間呈現極為相似之讀音，足以使相關消費者有混淆
20 誤認之虞。職是，足徵兩商標讀音有高度近似性。

21 (3)兩商標觀念近似性高：

22 因商標設計之概念，並非相關消費者一望即知，相關消費者
23 僅能以商標於消費市場上客觀呈現出之圖樣為判斷，無從知
24 曉其設計者主觀之設計理念，故判斷兩商標是否近似，並不
25 包括主觀因素之考量（參照最高行政法院103年度裁字第42
26 1號行政裁定）。所謂觀念近似，係指商標圖樣之實質意義

，有致相關消費者產生混淆誤認之虞者。查系爭申請商標與據以核駁商標之圖樣主要識別部分，分為略經設計「OHHO」結合「LA」整體設計組合、單純黑底白字設計「OHOO」，致相關消費者就兩商標圖樣之實質意義，有產生混淆誤認之虞。準此，兩商標觀念近似程度高。

(4)兩商標之整體圖樣與主要部分構成近似商標：

綜上所述，兩商標不論整體或主要部分之外觀、讀音及觀念等項目，如附圖所示，而於異時異地隔離整體觀察，實予人有同一或系列商標之聯想，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，應可能會混淆誤認兩者來自同一來源或雖不相同而有關聯之來源，兩商標應構成高度近似之商標。縱系爭申請商標與據以核駁商標相較，有「H」、「LA」字及字型設計圖樣之差異，然上開差異部分，主要識別部分均為「OHOO」，兩商標差異部分之圖形，僅為附屬部分，主要識別部分將使相關消費者對兩商標表彰之商品來源或產製主體，發生混淆誤認之虞。

(二)兩商標指定使用之商品或服務有相當類似性：

1.判斷商品或服務類似之基準：

因社會及產業分工之常態及細緻，無法以抽象概念就商品或服務類似與否作適切之判斷，應依各產業別性質及具體個案判斷之（參照最高行政法院105年度判字第614號行政判決）。所謂商品是否類似，係指二個不同之商品，在功能、材料、產製者或其他因素上具有共同或關聯之處，倘標示相同或近似商標，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而有關聯之來源，此兩商品間即存在類似關係。所謂服務類似者，係指服務在滿足相關

消費者之需求及服務提供者或其他因素，具有共同或關聯處，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，易使一般接受服務者誤認其為來自相同，或雖不相同而有關聯之來源者而言。原告固主張兩商標指定使用之商品或服務，不成立類似云云。然被告抗辯稱系爭申請商標與據以核駁商標，構成相同或類似商品或服務等語。職是，本院應審究系爭申請商標與據以核駁商標所指定之服務或商品，是否類似及其類似之程度（參照本院整理當事人爭執事項2）。

2. 相較系爭申請商標與據以核駁商標指定之商品或服務：

系爭申請商標指定使用於「書包、手提袋、背包、皮箱、購物袋、行李箱、皮夾、陽傘、露營傘」商品，其與據以核駁商標一所指定之「名片盒，背包，錢包，手提袋，旅行包，海灘袋，手提包，傘」商品；據以核駁商標二所指定「手提袋零售批發，皮包零售批發」部分服務相較，前者指定使用於「一般用書包、傘類」商品，而與後者指定使用於「背包、傘」商品或提供特定「皮包、手提袋」商品之銷售，兩者商品或提供特定商品，其原料、用途、功能大致相當，且常來自相同之產製業或提供者，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，易使相關消費者誤認其為來自相同或雖不相同而有關聯之來源，足徵系爭申請商標所指定使用之商品與據以核駁商標之商品或服務間，應屬存在高度類似關係。準此，系爭申請商標指定使用之服務與據以核駁商標指定使用之服務或商品，構成同一或類似程度相當之商品或服務。

(三) 據以核駁商標有相當程度識別性：

01 1.創造性商標有高度識別性：

02 識別性與混淆誤認成正比，故識別性越強之商標，相關消費
03 者就商品或服務之印象越深，他人稍有攀附，即可能引起相
04 關消費者產生混淆誤認。所謂創造性或新奇性商標，係指該
05 商標係刻意設計之標章，其為自創品牌，而該商標之文字、
06 圖案或用語均為過去所無，故其識別性最強，係最強勢商標
07 。職是，本院應審究據以核駁商標之識別性強弱程度為何（
08 參照本院整理當事人爭執事項3）。

09 2.據以異議商標為創造性商標：

10 據以核駁商標均為英文「OHOO」組成，「OHOO」外文，並非
11 我國既有通常詞彙，英文亦無意義，「OHOO」用語為過去所
12 無，且競爭食品同業並無使用此詞彙之必要性。其指定使用
13 於皮包與手提包等服飾類商品，其為自創品牌。準此，據以
14 核駁商標為創造性商標，具相當識別性。

15 (四)多角化經營之情形：

16 所謂多角化經營，係指將其商標使用或註冊，在多類商品或
17 服務者。在考量兩商標間有無混淆誤認之虞時，不應僅就各
18 類商品或服務分別比對，而應將多角化經營情形納入考量（
19 參照本院整理當事人爭執事項4）。查被告除據以核駁商標
20 均指定使用於皮包與手提包等服飾類商品外，迄今均未提供
21 相關事證，說明據以核駁商標權人有無多角化經營事實。職
22 是，本院無從判斷據以核駁商標權人有無多角化經營事實。

23 (五)被告未舉證證明兩商標實際混淆誤認之情事：

24 所謂實際混淆誤認者，係指相關消費者對於商品或服務，誤
25 認後案商標之商品或服務，為源自先權利人之情形。準此，
26 本院應審究據以核駁商標與系爭申請商標有無實際混淆誤認

之情事（參照本院整理當事人爭執事項5）。查被告迄今均未提供相關事證，證明兩商標有實際混淆誤認之事實。準此，本院無從判斷兩商標是否有實際混淆誤認之情事。

(六)行銷方式與行銷場所有相當重疊性：

就服務之行銷方式而言，服務之行銷管道或提供場所相同，相關消費者同時接觸之機會較大，引起混淆誤認之可能性較高。反之，經由直銷、電子購物、郵購等行銷管道者，其與實體店面行銷者，其發生混淆誤認之虞程度較低。職是，本院應審究據以核駁商標與系爭申請商標行銷方式與行銷場所之重疊為何（參照本院整理當事人爭執事項6）。查系爭申請商標與據以核駁商標指定之服務，均屬皮包、手提包、行李箱等之相關服務，如附圖所示。準此，兩商標之行銷方式與行銷場所，衡諸市場交易常情，具有相當重疊性，相關消費者有同時接觸之機會時，易致混淆誤認之虞。

(七)相關消費者對兩商標之熟悉程度：

相關消費者對商標之熟悉程度，繫於商標使用之廣泛程度。原則上熟悉程度為何，應由主張者提出相關使用事證，加以證明之，相關消費者對衝突之兩商標，應賦予相關消費者較熟悉之商標較大保護。準此，本院茲審究相關消費者對兩商標熟悉之程度為何（參照本院整理當事人爭執事項7）。查兩造均未提出相關事證，證明相關消費者對兩商標之熟悉程度為何。職是，本院無從判斷相關消費者對兩商標之熟悉程度。

(八)系爭申請商標申請時有過失：

商標之主要功能在表彰自己之商品或服務，俾以與他人之商品或服務相區別，故申請註冊商標或使用商標，應在發揮商

標之識別功能。倘明知可能引起相關消費者混淆誤認其來源，甚至企圖致相關消費者混淆誤認其來源，而為申請註冊商標者，其申請即非屬善意，應不受保護。職是，本院應審究系爭申請商標之註冊申請，是否善意（參照本院整理當事人爭執事項8）。查系爭申請商標與據以核駁商標指定使用商品相類似，且兩商標構圖成立近似。系爭申請商標於107年7月11日申請註冊，據以核駁商標前於100年4月16日註冊公告，原告與據以核駁商標權人應屬競爭同業，衡諸交易常情，應知悉據以核駁商標之存在。職是，原告註冊系爭申請商標時，縱非惡意，至少有過失可言。

四、本判決結論：

綜上所述，本院斟酌全辯論意旨及調查證據結果，雖認據以核駁商標未有多角化經營情形、被告未舉證證明兩商標實際混淆誤認之情事、被告未說明相關消費者就兩商標之熟悉程度。然系爭申請商標與據以核駁商標構成近似程度高、指定使用於同一或相當類似服務或商品、據以核駁商標具有相當識別性、行銷方式與行銷場所有相當重疊性、系爭申請商標之申請有過失等事項，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，易使相關消費者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，足證系爭申請商標有商標法第30條第1項第10款規定，有不得註冊事由。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，洵屬無誤。原告仍執前詞訴請撤銷原處分與訴願決定，並命被告就系爭申請商標作成准予註冊之處分，為無理由，應予駁回。

五、本件無庸審酌部分說明：

本件事證已明，當事人其餘攻擊防禦方法，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 109 年 1 月 16 日

智慧財產法院第一庭

審判長法 官 李維心

法 官 蔡如琪

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，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）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代

	理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中 華 民 國 109 年 1 月 16 日

書記官 蔡文揚