

01 智慧財產法院行政判決

02 108年度行商訴字第33號

03 原 告 順弘國際貿易有限公司

04 代 表 人 陳彥宏

05 訴訟代理人 黃世瑋律師

06 複 代 理 人 李芝伶律師

07 被 告 經濟部智慧財產局

08 代 表 人 洪淑敏（局長）住同上

09 訴訟代理人 孫重銘

10 參 加 人 金門酒廠實業股份有限公司

11 代 表 人 李增財

12 訴訟代理人 潘海濤律師

13 丁偉揚律師

14 劉秋絹律師

15 複 代 理 人 邱議輝律師

16 上列當事人間因商標廢止註冊事件，原告不服經濟部民國108年3
17 月6日經訴字第10806301910號訴願決定，提起行政訴訟，並經本
18 院裁定命參加人獨立參加被告之訴訟，本院判決如下：

19 主 文

20 一、原告之訴駁回。

21 二、訴訟費用由原告負擔。

22 事實及理由

23 一、爭訟概要：

24 (一)原告於民國93年2月25日以「九條龍圖」商標，指定使用於
25 當時商標法施行細則第13條所定商品及服務分類表第33類之
26 「汽泡酒、白蘭地酒、威士忌酒、伏特加酒、水果酒、清酒

01 、高粱酒、葡萄酒、米酒、烈酒、含酒精之飲料（啤酒除外
02 ）、玫瑰酒、酒（啤酒除外）、各種酒（麥酒及啤酒除外）
03 、紅酒」商品，向被告申請註冊，經被告審查，准列為註冊
04 第0000000號商標（商標權期間經延展至114年3月31日止，
05 如附圖1，下稱系爭商標）。

06 (二)參加人以系爭商標有商標法第63條第1項第1款所定之廢止事
07 由，於106年5月4日申請廢止其註冊。嗣經被告審查，於107
08 年8月24日以中台廢字第L000000000號商標廢止處分書，為系
09 爭商標之註冊應予廢止之處分（如甲證7，下稱原處分）。
10 原告不服，提起訴願，經經濟部108年3月6日經訴字第10806
11 301910號訴願決定駁回（如甲證8，下稱訴願決定），原告
12 不服，遂向本院提起行政訴訟。因本院認本件判決結果，倘
13 認訴願決定及原處分均應予撤銷，將影響參加人之權利或法
14 律上之利益，爰依職權命參加人獨立參加本件被告之訴訟。

15 二、原告之主張要旨及聲明：

16 (一)原告並無變換使用系爭商標或加附記之行為，且實際使用態
17 樣及註冊圖樣具同一性：

18 1.系爭商標之註冊圖樣，係由八條龍外框與中央盤踞為圓形
19 之一條龍所構成之九龍圖（如附圖1），原告係將系爭商
20 標實際運用於表彰「金順弘陳年二鍋」產品（下稱系爭產
21 品，如附圖2之左圖）。經細觀可知原告完全無刪略或更
22 改商標註冊圖樣構成元素，更無任何變換或加附記之行為
23 ，仍具同一性。雖然系爭商標原本墨色之註冊圖樣稍經原
24 告施以顏色，然實質上並沒有變更系爭商標主要辨別特徵
25 。況此種設計方式在業界實屬常態，業者常會配合標貼之
26 設計，在文字或圖形上以不同之配色吸引消費者目光，或

- 用以區分商品之等級、系列等，不應被認為喪失同一性。
- 2.系爭商標在實際使用時雖加上「陳年二鍋」、「極品」、「純釀」、「58°，750/ 600毫升」等文字，惟此實屬商品說明之敘述，為酒類商品業界習見標示方式，僅係一種描述性用語之使用方式，更是為符合菸酒管理法第32條有關酒類製造業者須於瓶身標示產品種類、酒精成分、原產地或者警語等規定，且系爭商標之整體文字、圖形及版面配置，皆與系爭商標相同。又縱認原告有將註冊第000000號商標圖樣（如附圖5）合併系爭商標使用於系爭產品，惟實質上並未變更系爭商標主要識別特徵，不失同一性，亦無妨礙商標之整體使用。
- 3.原處分及訴願決定竟無視原告將系爭商標實際運用於系爭產品之事實，逕以被告另款酒品之瓶身標貼（如附圖2之右圖）作為系爭商標之實際使用態樣，據此認定原告有將系爭商標加以變換與添加其他文字、圖形後而為使用，完全悖離客觀事實證據。實則，原告除販售系爭產品外，亦同時銷售「金紅高粱」（甲證3），足徵原告已刻意將兩件註冊商標分開使用於不同系列之高粱酒上，並無變換或加附記之情形。
- 4.參加人雖以系爭商標遭變換使用為「紅高粱及八龍設計圖（如附圖2之右圖）」，惟原告於「金紅高粱」花朵商標圖上添加八條龍外框，係因在業界以各種造型、數量之龍圖標貼於高粱酒者，甚為普遍，且原告本已有八條龍外框之商標設計（僅未單獨申請註冊登記），故原告將註冊第0000000號商標圖樣（如附圖4）與八條龍外框做為合併使用，乃基於商業上考量，實與系爭商標毫無任何關聯。

01 (二)系爭商標之實際使用態樣與據爭商標之註冊圖樣並不構成近
02 似，亦無混淆誤認之虞：

03 1.系爭產品（如附圖2 之左圖）：原告將系爭商標完整標示
04 於瓶身正中央並施以顏色設計，中央龍圖形為蜷曲貌，整
05 體氣勢磅礴，並施以灰色設計，加上外框以金色八龍圖形
06 環繞，整體具有中國傳統之典雅風格，文字部分則兼採上
07 下及左右排列。

08 2.「金紅高粱」（如附圖2 之右圖）：中央明顯以紅白色字
09 體，將「紅」字略為放大置於「高粱」二字左上方之方式
10 標示出「紅高粱」，正中央係以金色玫瑰為主軸，作為該
11 商標之主要識別圖示。

12 3.據爭商標（如附圖3 ）：以金色字體，橫向方式工整標示
13 出「金門高粱酒」，其文字「金門酒廠」、「58°
14 金門高粱酒」、「KINMEN KAOLIANG LIQUOR」則是由上而
15 下依序工整排列。

16 4.細觀系爭產品、「金紅高粱」、據爭商標，三者除外框均
17 使用識別性極弱的龍圖外，其餘主要部分圖示皆有相當大
18 差異。由系爭產品與據爭商標比對可知，在整體視覺印象
19 上，系爭產品即與僅以白底金龍為主軸之據爭商標不同，
20 兩者整體外觀完全無一處相似；又由「金紅高粱」與據爭
21 商標比對可知，據爭商標以白底金龍為商標設計之主軸，
22 未見任何玫瑰圖樣，二者無論是在文字部分之設計或排列
23 、或是主要圖識上之配色設計，在整體視覺印象外觀上，
24 完全無一處相似。

25 5.尤其，高粱酒為烈酒之一，烈酒類商品之口感隨品牌不同
26 向來有極大差異。因此，各品牌有不同之忠實愛好者，依

01 照相關消費者族群所具備之通常注意能力與飲酒習慣，當
02 可輕易分辨二者不同，不論是在外觀、觀念上均不相同，
03 整體觀念上亦有明顯差異，故二者絕未構成近似商標。至
04 於此三者均有由龍形圖案構成之外框，實係因在業界以各
05 種造型、數量之龍圖標貼於高粱酒者，甚為普遍，以龍圖
06 外框作為產品標貼之裝飾背景，不足為奇，更不可僅憑此
07 一識別性極為薄弱之處，即率爾認構成近似。

08 6.系爭商標於93年2月25日提出註冊申請，並於94年4月1日
09 核准註冊，反觀據爭商標之註冊申請日為94年8月17日，
10 核准註冊日則為95年6月16日，均晚於系爭商標，足見被
11 告於審查據爭商標申請案時，係認兩者間可資區別，故而
12 准予併存註冊。而原告另一註冊第0000000號商標（如附
13 圖7），於申請註冊時曾遭被告以商標與參加人另一商標
14 （甲證11）構成近似，而欲予核駁，後因原告強調兩者商
15 標商品於多個賣場一同販售，相關消費者已能清楚辨識，
16 無致混淆誤認之虞，遂獲准註冊。

17 7.系爭商標之九條龍圖案，從91年以來即廣泛持續使用至今
18 ，銷售歷史已達17年之久，原告自始至終從未改變過包裝
19 外觀，且相關消費者對原告所販售之九條龍圖之高粱酒系
20 列產品皆能輕易與據爭商標之產品相區隔，而無致相關消
21 費者產生混淆誤認之虞。

22 (三)原告將系爭商標實際使用於系爭產品上，該九條龍圖自91年
23 起即廣泛持續使用長達17年，對相關消費者而言頗為熟悉，
24 自應受到較大保護：

25 原告多年來不僅透過統一超商、中華郵政、大潤發等十餘家
26 知名量販店銷售系爭產品（甲證5），並有自98年起至107年

01 間「金順弘陳年二鍋750ml」、「金順弘陳年二鍋600ml」銷
02 售至中華郵政等通路之資料（甲證4、5）、發票（甲證5）
03 。因此，原告不僅早於據爭商標註冊日（95年6月16日）即
04 開始銷售系爭產品，且確有長期廣泛銷售系爭產品之事實，
05 銷售數量及金額龐大，在高粱酒之銷售市場中占有一席之地
06 ，相關消費者對於系爭商標亦廣為熟悉，甚至與據爭商標相
07 比，在高粱酒之銷售市場中可謂是平分秋色，自應受到相當
08 程度之保護，始為公允。

09 (四)參加人不斷運用其強大之市場力量、媒體力量推廣介紹、行
10 銷其產品，且為使消費者得以迅速判斷其所購買者是否為其
11 產品，在其公司網頁（甲證9）亦從「防偽鋁蓋」、「防偽
12 酒標」、「防偽蓋標」等多項途徑教導消費者如何判斷其所
13 購買者為其產品。因此，相關消費者於購買時反而會施以較
14 高之注意，更不至於與其他商品產生混淆誤認。

15 (五)至被告及參加人所稱原告使用之「紅高粱及八龍設計圖」（
16 如附圖2之右圖），與系爭商標相較根本無任何相似之處，
17 其上之「金」則是取材自原告特取名稱「金順弘」之首字「
18 金」，同時也係用來表彰原告產品之具有金字招牌之意；至
19 於外框八龍圖形則是原告註冊商標之共用元素，原告沿用此
20 等龍形外框元素已有多多年，然完全無刪略註冊第0000000號
21 商標（如附圖4）之文字或圖形部分，實無礙原告確有完整
22 使用註冊第0000000號商標之事實，故絕非如被告所稱，原
23 告實際使用之態樣均與系爭商標或第0000000號商標有所差
24 異。

25 (六)聲明：訴願決定及原處分均撤銷（本院卷一第13頁，本院卷
26 二第23、107、169頁）。

01 三、被告之答辯要旨及聲明：

02 (一)原告有變換或加附記使用系爭商標：

03 1.系爭商標係由一龍頭設計圖形置於上、下、左、右各2 條
04 龍組成之長方框內所組成，而原告於105 年間有將由一「
05 金」圖形、一金色花朵圖案上置字體略經設計之紅色中文
06 「紅高粱」與紅底白字中文「窖藏」及「特級99」，共同
07 置於由上、下、左、右各2 條金龍圖構成之長方框內所組
08 成之圖樣（即金紅高粱）使用於高粱酒商品（如附圖2 之
09 右圖）。

10 2.系爭商標與「金紅高粱」圖樣相較，均有由上、下、左、
11 右各2 條龍圖所構成之長方框圖形，僅設色不同（一黑一
12 金），而系爭商標圖樣中央之龍頭設計圖形部分則被置換
13 為一「金」圖形、一金色花朵圖案上置字體略經設計之紅
14 色中文「紅高粱」及一紅底白字中文「窖藏」，堪認原告
15 有將系爭商標本體之圖形、色彩等加以變換與添加其他文
16 字、圖形，使得實際使用之商標與系爭商標圖樣整體設計
17 有明顯差異，依社會一般通念已喪失其同一性，自有變換
18 或加附記之情形。

19 3.商標權人在實際使用於商品時，應依照註冊商標圖樣使用
20 ，而觀諸原告實際使用之態樣，無論係「金紅高粱」圖樣
21 或系爭產品之「金陳年二鍋」圖樣，均與系爭商標或原告
22 另案註冊第0000000號商標（如附圖4 ）或第0000000號商
23 標（如附圖5 ）有所差異，且縱原告另有使用該「金陳年
24 二鍋」圖樣，亦無解於原告有將系爭商標在原有龍頭設計
25 圖形及由上、下、左、右各2 條龍組成之長方框內為上述
26 變換圖形、文字或加附記其他文字使用之情事。

01 (二)原告變換加附記後使用之系爭商標，與據爭商標有致相關消
02 費者產生混淆誤認之虞：

03 1.據爭商標（如附圖3）係由一圖形及「金門酒廠」、「58
04 °，」、「金門高粱酒」、「KINMEN KAOLIANG
05 LIQUOR」等文字由上而下依序置於左右對稱之兩條金龍造
06 型圖中間所組成，其中「酒廠」、「特級」、「高粱酒」
07 「58°」，「KAOLIANG LIQUOR」文字，固經參加人聲
08 明不專用，然於判斷商標是否近似時，仍應納入商標整體
09 使用而為考量。而系爭商標變換加附記後之「金紅高粱」
10 與據爭商標相較，均有由龍形圖案構成之外框，構圖意匠
11 相仿，且該「金」圖案亦會使人產生與金門有關之聯想，
12 與據爭商標之圖形及「金門酒廠」在外觀、觀念上相似，
13 應屬構成近似之商標，且近似程度不低。

14 2.兩商標指定使用之商品相較，均為高粱酒等含酒精飲料商
15 品，於用途、功能、產製者、消費族群、行銷管道及場所
16 等因素上均具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場
17 交易情形，應屬構成同一或高度類似之商品。

18 3.由參加人所提之產品介紹及媒體報導（丙證2至6），可知
19 參加人為我國知名釀酒廠商，其以據爭商標實際使用於高
20 粱酒等商品，除在市場上持續行銷販售外，亦曾參與世界
21 烈酒大賽獲頒獎項。至於系爭商標部分，僅可知原告有藉
22 由統一超商等通路對外行銷其商品（甲證10），惟其實際
23 行銷情形如何，並無市占率、銷售額、廣告數量及金額等
24 資料可供參佐。是依現有證據資料，堪認據爭商標較為相
25 關消費者所熟悉，而應受較大之保護。

26 4.衡酌系爭商標變換加附記後使用之「金紅高粱」圖樣與據

爭商標構成近似，且近似程度不低，復均指定使用於同一或高度類似之酒類商品，且相關消費者對據爭商標較為熟悉等因素綜合判斷，相關消費者極有可能誤認二者之商品係來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，而產生混淆誤認之虞。

(三)綜上，系爭商標應有商標法第63條第1項第1款規定之適用，原處分洵無違誤，應駁回原告之訴。

(四)聲明：原告之訴駁回（本院卷一第431頁，本院卷二第25、107、169頁）。

四、參加人之答辯要旨及聲明：

(一)據爭商標有持續使用之事實：

據爭商標係使用於參加人歷史悠久、素負盛名且銷售量最大之「58度金門高粱酒」產品（丙證2，下稱據爭產品）。據爭產品坊間數十年來均以「白金龍」稱之，媒體亦曾多次報導（丙證3），在參加人近年推出的「龍躍六十禮盒」中，彙集了參加人60多年來的八大經典酒款，自然亦包含最受市場歡迎的據爭產品（丙證4）。另在2016年美國舊金山的世界烈酒大賽中，據爭產品首度參賽便一舉奪下「最佳白酒」的至高榮耀（丙證5）。2016年據爭產品的臺灣總經銷權由黑松股份有限公司（下稱黑松公司）拿下，由於銷售量極大，可對黑松公司全年業績帶來大幅度成長（丙證6），而在黑松公司銷售通路上的優勢及全力推廣的帶動下，可望令據爭產品的銷售量再創新高。

(二)原告實際使用系爭商標有自行變換及加附記之行為：

1.系爭商標之圖樣如附圖1，實際使用樣態如附圖2之右圖，而據爭商標之圖樣如附圖3，茲比較發現，系爭商標移除

了中央的龍形圖；其次在圖樣設色上，系爭商標刻意使用與據爭商標相同之白底金色，兩者予消費者之寓目印象極為相似；再者，據爭商標中央上方之金色標誌，原告以同為金色之金字代替，除位置、顏色相同且同樣為圓形之造型外，該金字亦有暗指白金龍或參加人「金門酒廠」之含義；末者，原告變換商標，將金紅高粱結合瓶身標籤正面環繞之「八龍設計圖」，與據爭商標圖樣相較，二者均以對稱之龍造型圖之構圖設計概念，又均以白色為底色，龍造型圖為金色之設色方式，給予消費者均為白底金龍之寓目印象。

2.原告自承其將「金紅高粱」圖樣與八條龍外框合併使用，全係基於商業上考量等語（本院卷二第41頁），故其將系爭商標圖樣結合原告註冊第0000000號商標（附圖4），並加附記「金」、「紅高粱」、「窖藏」等字樣，顯就系爭商標有變更或加附記使用。

(三)系爭商標之變換及加附記使用，致與參加人使用於同一商品之據爭商標近似，有使相關消費者混淆誤認之虞：

1.參加人生產之高梁酒品外觀為「長頸圓身透明玻璃瓶+白底金龍雙龍圖標籤」，原告經金門縣警察局查獲實際使用之「金紅高粱」刻意將商品瓶身、瓶蓋設計、配色，均使用與參加人生產之長頸圓身透明玻璃瓶相同之設計；再者，原告變更系爭商標圖樣顏色，以白底搭配外框金龍之方式，凸顯金龍外框設計，與據爭商標設計意匠相仿，以具有普通知識經驗之相關消費者，而於購買時施以普通之注意，可能會誤認與據爭產品為來自同一來源之系列商品，或雖不相同而有關聯之來源，而致混淆誤認之情形。

2.系爭商標移除了中央龍圖之設計，予消費者印象已有不同；原告又變換中間龍圖為花圖案，並加附記紅高粱、窖藏等字樣，有其所謂凸顯之情形發生；於圖樣設色上，系爭商標刻意使用白底金龍，與系爭商標原僅由龍圖圖案以及龍外框組成顯有不同，系爭商標經變換使用後，除與原本所註冊之商標圖樣不同外，在視覺方面，白底金龍之設計，特別予相關消費者鮮明之印象，有其所謂凸顯之情形發生。

3.系爭商標經實際連貫唱呼變換使用圖樣之字樣「金紅高粱」，其與據爭商標「金門高粱酒」之讀音，實有混淆誤認之虞。又變換使用圖樣中「圓形中有金」圖案、中文「紅高粱」、「38°」，其白底金龍之造型，而與據爭商標之金色標誌、「金門酒廠」、「金門高粱酒」及「58°」，性，是整體觀念均有相近處。且兩商標均指定使用於商品及服務分類表第33類之含有酒精飲料商品，就用途、功能、產製者、消費族群、行銷管道及場所等因素以觀，均具有共同或關聯處，依一般社會通念及市場交易情形，應屬構成同一或高度類似之商品。

4.參加人自42年起即生產雙龍圖標籤為主之高粱酒產品，迄今逾60年，其銷售地區除我國外，更外銷至世界各地，而所表徵之「雙龍圖形」商標亦在參加人長期大量地使用與推廣下，成為家喻戶曉之商標，此業獲智慧局及最高行政法院等機關之肯認，已在相關消費者群中建立相當知名度，故據爭商標具高度識別性。

(四)原告主張系爭商標實際使用於系爭產品，且系爭產品圖樣與

系爭商標不失同一性，均無理由：

1. 同一性為「有無使用註冊商標」的問題，與本件「有無變換商標」之情形無涉，因原告主張實際使用之商標圖樣與系爭商標具同一性，至多僅能為系爭商標之使用證據，但如有因變更系爭商標致相關消費者混淆誤認，仍構成廢止商標之事由，兩者不可混淆。況且，原告使用系爭商標時應使用系爭商標之全部，如僅使用系爭商標之一部，即不得認為有使用系爭商標（即不具同一性）。

2. 原告提出之中華郵政產品型錄（甲證3），根本模糊無法辨識其文字及圖片，故該型錄是否形式上為真正、已難肯認，況該型錄上圖片均無法確認商品包裝上確實印有系爭商標，不能證明原告曾以行銷為目的使用系爭商標。又原告提出之銷售資料、電子發票、商品訂購單（甲證4至6），此等資料均僅顯示品名、數量、單價、金額、銷貨日期、訂購人等資訊，而未呈現系爭商標圖樣，至多僅在統一發票及銷貨單之品名欄內有陳年二鍋等字樣。惟系爭商標並未有陳年二鍋等字，亦無其他欄位對於銷售商品有明確商標記載，可使買受人認識其買受商品的商標，故無從為系爭商標使用之證據。

3. 況依原告實際使用系爭商標之證據，亦使相關消費者聯想其他原告註冊第00000000號商標（如附圖5）、第00000000號商標（如附圖6），難認有真實使用系爭商標。

4. 原告既有使用系爭商標之八條龍外框結合其他圖樣，則無論其將系爭商標之八條龍圖組合成「金紅高粱」或「陳年二鍋」系爭產品，均無礙系爭商標變換或加附記之事實。

(五) 綜上，原告既有自行變換或加附記使用系爭商標之事實，且

01 經變換或加附記使用之商標與據爭商標構成近似，而其等所
02 指定使用之商品又屬與據爭商標相同或類似之高粱酒等商品
03 致有使相關消費者混淆誤認之虞，則系爭商標即有商標法
04 第63條第1項第1款規定之情形，而應予以廢止。

05 (六)聲明：駁回原告之訴（本院卷一第481頁、卷二第25、109、
06 171頁）。

07 五、本件爭點（本院卷二第31頁）：

08 系爭商標有無商標法第63條第1項第1款「自行變換商標或加
09 附記，致與他人使用於同一或類似之商品或服務之註冊商標
10 構成相同或近似，而有使相關消費者混淆誤認之虞者」之情
11 形，而應廢止其註冊？

12 六、本院判斷：

13 (一)應適用之法令：

14 1.商標註冊後有無廢止之事由，適用申請廢止時之規定，商
15 標法第66條定有明文。本件系爭商標之申請日為93年2月
16 25日，註冊公告日為94年4月1日，嗣參加人係於106年5月
17 4日申請廢止其註冊，經被告審查後於107年8月24日作成
18 原處分。職是，本件系爭商標是否廢止註冊之判斷，自應
19 依105年11月30日修正公布，同年12月15日施行之現行商
20 標法判斷。

21 2.商標註冊後，自行變換商標或加附記，致與他人使用於同
22 一或類似之商品或服務之註冊商標構成相同或近似，而有
23 使相關消費者混淆誤認之虞者，商標專責機關應依職權或
24 據申請廢止其註冊，商標法第63條第1項第1款定有明文。
25 可知成立本款不得註冊之要件有：(1)商標權人於商標註冊
26 後，有自行變換商標或加附記之行為。(2)經變換或加附記

之商標圖樣，相同或近似於他人使用於同一或類似之商品或服務之註冊商標，有使相關消費者混淆誤認之虞。又所謂「變換或加附記」，係指就註冊商標本體之文字、圖樣、色彩等加以變更或加添其他文字圖樣，足以使其與他人之註冊商標相混淆而言（最高行政法院60年判字第399號行政判決先例意旨參照）。

3.又以註冊商標有第63條第1項第1款規定申請廢止者，準用第57條第2項及第3項規定，商標法第67條第2項有明文規定。而依商標法第57條第2項、第3項規定，向商標專責機關申請評定，其據以評定商標之註冊已滿三年者，應檢附於申請評定前三年有使用於據以主張商品或服務之證據，且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。

(二)參加人有實際使用據爭商標：

1.參加人因其所有之據爭商標已於95年6月16日獲准註冊，距本件申請廢止時，即106年5月4日已逾3年，依商標法第67條第2項準用第57條第2項及第3項規定，參加人應檢附據爭商標於申請廢止前3年內，有使用於據以主張如附圖3之第33類商品之證據。

2.依參加人提出之2016年（即105年）1月20日「龍躍六十禮盒」媒體報導文章（丙證4），可見標示有據爭商標圖樣「58度金門高粱酒」圖片，以及依參加人提出之2016年6月21日獲獎報導（丙證5），亦可見標示有據爭商標圖樣之據爭產品，堪認於本件申請廢止前3年內，參加人有將據爭商標實際使用於如附圖3之「高粱酒」商品，並行銷販售。

01 (三)原告就系爭商標有自行變換商標與加附記之行為：

02 1.系爭商標（如附圖1），係由一龍頭設計圖形，置於上、
03 下、左、右各2條龍組成之長方框內所組成。惟依參加人
04 所提被告函覆金門縣警察局之函文（丙證7）、原告所提
05 臺灣士林地方檢察署檢察官106年度偵字第6626號及第12
06 536號不起訴處分書（甲證10），可知原告於105年間確有
07 將由一「圓形中有金字」、一金色花朵圖案上置字體略經
08 設計之紅色中文「紅高粱」及一紅底白字中文「窖藏」，
09 共同置於由上、下、左、右各2條金龍圖組成之長方框中
10 所組成圖樣，使用於高粱酒商品（如附圖2之右圖）。

11 2.系爭商標圖樣與變換後之「金紅高粱」圖樣相較，均有由
12 上、下、左、右各2條龍圖所構成之長方框圖形，僅設色
13 不同（一黑一金），而系爭商標圖樣中央之龍頭設計圖形
14 部分則被置換為一「金」圖形、一金色花朵圖案上置字體
15 略經設計之紅色中文「紅高粱」及一紅底白字中文「窖藏」，
16 堪認原告有將系爭商標本體中央之圖形、色彩等加以
17 變換與添加其他文字、圖形，而使得實際使用之商標圖樣
18 與系爭商標圖樣整體設計有明顯差異，實質上已變更系爭
19 商標之主要特徵，依社會一般通念及消費者的認知，無使
20 消費者產生與原註冊之系爭商標相同之印象，已失其同一
21 性，顯有自行變換商標與加附記之情形。

22 3.原告雖主張其係將系爭商標實際運用於系爭產品（如附圖
23 2之左圖），並非「金紅高粱」產品（如附圖2之右圖），
24 且細觀系爭產品圖樣，可知完全無刪略或更改系爭商標註
25 冊圖樣構成元素，而於使用時雖有加上「陳年二鍋」、「
26 極品」、「純釀」、「58°， 750/ 600毫升」等文字

，惟此實屬商品說明之敘述，為酒類商品業界習見之標示方式，不失同一性，並無任何變換或加附記之行為等等。然而，觀諸系爭產品之商標圖案與系爭商標之圖樣並不相同，反而係近似於其已廢止之第0000000號商標（如附圖5），且原告於市場上確有同時銷售系爭產品與「金紅高粱」，此有原告提出之中華郵政型錄可佐（甲證3，本院卷一第88頁），參以「金紅高粱」產品上之八條龍圖外框（上、下、左、右各2條龍組成），與系爭商標圖樣之八條龍圖外框完全相同，此為原告所不爭執（本院卷二第27頁），堪認原告確有擷取系爭商標圖樣之八條龍圖外框部分，與其他文字、圖形相結合，而有自行變換系爭商標圖樣及加附記之行為，縱如原告主張其有將系爭商標圖樣實際使用系爭產品上，亦僅為另一種系爭商標之使用態樣，自不影響原告已有變換系爭商標圖樣及加附記於「金紅高粱」產品之認定，故原告執此否認其無任何變換或加附記之行為，顯屬無據。

4.原告雖又主張其所以於「金紅高粱」花朵商標圖（如附圖4）上添加八條龍圖外框，係因在業界以各種造型、數量之龍圖標貼於高粱酒者，甚為普遍，故將之合併使用，乃基於商業上考量，實質上並未變更系爭商標主要識別特徵，不失同一性，亦無妨礙商標之整體使用等等。惟按商標之維權使用必須符合真實使用，使相關消費者可識別商品或服務之來源。本件原告於系爭商標之八條龍圖外框內，添加經廢止之「金紅高粱」花朵商標圖（如附圖4），而變換原有系爭商標圖樣，明顯增加系爭商標所無之「金紅高粱」設計圖，且刪除系爭商標原有之中央龍頭設計圖形

01 ，已非商標之真實使用，而屬變更系爭商標之主要識別特
02 徵，並有妨礙消費者識別商品來源之虞，故原告前揭主張
03 亦無足取。

04 (四)系爭商標經變換及加附記使用，致與參加人使用於同一商品
05 之據爭商標近似，有使相關消費者混淆誤認之虞：

06 1.所謂有致相關消費者混淆誤認之虞者，係指兩商標因相同
07 或構成近似，致使同一或類似商品或服務之相關消費者，
08 誤認兩商標為同一商標；或雖不致誤認兩商標為同一商標
09 ，而極有可能誤認兩商標之商品或服務為同一來源之系列
10 商品或服務；或誤認兩商標之使用人間有關係企業、授權
11 關係、加盟關係或其他類似關係而言。簡言之，商標有使
12 相關消費者對其表彰之商品或服務之來源或產製主體，發
13 生混淆誤認之虞而言。故判斷有無混淆誤認之虞，應參酌
14 商標之近似、商品或服務類似、商標識別性之強弱、先權
15 利人多角化經營之情形、實際混淆誤認之情事、商標申請
16 人是否善意、相關消費者之認知及行銷場所等相關因素，
17 就強弱程度、相互影響關係及各因素等綜合認定，是否已
18 達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

19 2.系爭商標經變換使用及加附記之圖樣與據爭商標之近似程
20 度高：

21 (1)所謂商標圖樣近似者，係指異時異地隔離與通體觀察，兩
22 商標圖樣在外觀、觀念或讀音方面有相似處，具備普通知
23 識經驗之相關消費者，施以通常之辨識與注意，有致混淆
24 誤認之虞。申言之，兩商標予人之整體印象有其相近之處
25 ，倘其標示在相同或類似之商品或服務上時，具有普通知
26 識經驗之相關消費者，在購買時施以普通之注意，可能會

有所混淆而誤認兩者商品或服務，來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯，則構成近似。

(2)據爭商標（如附圖3）係由一圓盤圖形及「金門酒廠」、「58°」，「KAOLIANG LIQUOR」等文字，由上而下依序置於左右對稱之兩條金龍造型圖中間所組成，其中「酒廠」、「特級」、「高粱酒」、「58°」，「KAOLIANG LIQUOR」文字，固經參加人聲明不專用，然於判斷商標是否近似時，仍應納入商標整體使用而為考量。而系爭商標經變換及加附記後之「金紅高粱」圖樣（如附圖2之右圖）與據爭商標相較，均有由龍形圖案所構成之外框，構圖意匠相仿，且該「圓形中有金字」圖案亦會使人產生與金門有關之聯想，與據爭商標之圖樣在外觀上相似。

(3)系爭商標經變換及加附記使用之圖樣「圓形中有金字」圖案、中文「紅高粱」、「38°」，金門有關之聯想，其白底金龍之造型，而與據爭商標之圓盤圖、「金門酒廠」、「金門高粱酒」及「58°」，上具有相似性；又系爭商標經連貫唱呼其經變換及加附記使用圖樣之字樣「金紅高粱」，與據爭商標「金門高粱酒」之讀音，在連續唱呼時實有相似之處，是其整體觀念均有相近處。

(4)準此，審酌系爭商標經變換及加附記使用之圖樣與據爭商標於外觀、讀音及觀念，皆有相似處，而於異時異地隔離整體觀察，實易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，可能會誤認兩者來自同一來源或雖不相同而有關聯之來源

。是以，系爭商標經變換及加附記使用之圖樣與據爭商標圖樣應構成近似程度高之商標。

(5)至原告雖主張系爭產品、「金紅高粱」、據爭商標，除外框均使用識別性極弱的龍圖外，其餘主要部分圖示皆有相當大差異，且以龍圖外框作為產品標貼之裝飾背景，甚為普遍，不能僅憑此一識別性極為薄弱之處，即認構成近似等等。然由原告刻意將「金紅高粱」之瓶身、瓶蓋設計、配色，均使用與參加人生產之長頸圓身透明玻璃瓶相同之設計，及原告變更系爭商標圖樣顏色，以白底搭配外框金龍之方式，凸顯金龍外框設計（乙證1 第74頁），與據爭商標之設計意匠相仿。又系爭商標移除了中央龍圖之設計，變換為紅高粱之圖案，並加附記「圓形中有金字」圖案、紅高粱、窖藏等字樣，給予相關消費者鮮明之整體觀念或印象，即為近似於據爭商標之圖樣，已如前述，故原告此部分之主張，洵非可採。

3.系爭商標經變換及加附記後使用之商品與據爭商標指定使用於同一商品：

系爭商標經變換及加附記後使用於「高粱酒」商品，而據爭商標亦指定使用於商品及服務分類表第33類之「高粱酒」等商品（如附圖1、3），於用途、功能、產製者、消費族群、行銷管道及場所等因素上均具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，應屬構成同一商品。

4.據爭商標具有高度識別性：

(1)依參加人提出之「白金龍」產品介紹、銷售資料及相關媒體報導（丙證2至6），可知參加人為我國知名釀酒廠商，其以據爭商標實際使用於高粱酒等商品，除在市場上持續

行銷販售外，亦曾參與世界烈酒大賽獲頒「最佳白酒」獎項，為我國高粱酒之知名領導品牌，且市占率甚高。

(2)由原告提出之中華郵政型錄、通路商明細、發票影本等（甲證3至6），可知原告有藉由超商、賣場等通路對外行銷系爭商標商品（含附圖2之左側系爭產品），惟其實際行銷情形如何，並無市占率、銷售額、廣告數量及金額等資料可供參佐。是依現有證據資料，堪認據爭商標較為相關消費者所熟悉，而應受較大之保護。是以，原告主張其將系爭商標實際使用於系爭產品上，自91年起即廣泛持續使用長達17年，相關消費者頗為熟悉，應受到較大保護等等，並無可取。

5.原告變換及加附記使用系爭商標非為善意：

據爭商標於94年8月17日申請註冊，於95年6月16日公告，雖晚於系爭商標之申請註冊日及公告日（參附圖1），然原告竟擷取已遭廢止之「金紅高粱」花朵商標圖（本院卷一第379頁）置於系爭商標之八條龍圖外框內，而變換及加附記使用，其與據爭商標形成近似，並使用於同一之高粱酒商品，難謂原告無攀附參加人之故意。職是，系爭商標之變換及加附記使用，並非出於善意。

6.基上，系爭商標因變換及加附記後使用之「金紅高粱」圖樣與據爭商標構成近似，且近似程度不低，復使用於同一之酒類商品，且相關消費者對據爭商標較為熟悉，原告變換及加附記使用系爭商標亦非為善意等因素綜合判斷，相關消費者極有可能誤認二者之商品係來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，而產生混淆誤認之虞。

7.至於原告雖主張系爭商標早於93年2月25日提出註冊申請

，並於94年4月1日核准註冊，早於據爭商標之註冊日及核准公告日，顯見兩者間可資區別，故准予併存註冊；原告另一第0000000號註冊商標（如附圖7），於申請註冊時曾遭被告以該商標與參加人另一商標（甲證11）構成近似，而欲予核駁，後因原告強調兩者商標商品於多個賣場一同販售，相關消費者已能清楚辨識，無致混淆誤認之虞等等。然而，系爭商標圖樣既經原告自行變換及加附記，致與原來商標圖案明顯不同，已如前述，縱之前系爭商標與據爭商標曾有併存註冊之情形存在，亦無法執此作為兩商標不構成近似且無混淆誤認之虞之原因。又依前揭原告所指第0000000號註冊商標（如附圖7）以及參加人另一商標（甲證11），核與系爭商標及據爭商標均不相同，依商標個案審查原則，本案並不受他案之拘束，縱有原告所稱相關消費者均能清楚辨識兩商標之不同而無致混淆誤認之虞之情形，亦難比附援引，作為經變換及加附記後之系爭商標與據爭商標無致混淆誤認之虞之依據。準此，原告前揭主張，洵非正當。

8.另外，原告主張參加人為使消費者得以迅速判斷其所購買者是否為其產品，在公司網頁（甲證9）以「防偽蓋標」等多項途徑教導消費者如何判斷，因此，相關消費者於購買時反而會施以較高之注意，不至於與其他商品產生混淆誤認等等。但是，衡諸一般消費常情，並非所有消費者在購買據爭產品時都會參考參加人公司網頁之防偽辨識宣導。況且，所謂混淆誤認之虞，將兩商標混淆誤認為同一商標固屬之，即使不致混淆誤認為同一商標，但卻混淆誤認為有相關隸屬、合作、聯盟之系列商標，亦應屬之。原告

自行變換圖樣及加附記後之系爭商標與據爭商標既有前述相近似之處，即有可能讓人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，同樣已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞之要求，故原告此部分之主張亦屬無據。

(五)綜上所述，本件因原告自行變換及加附記於系爭商標，致與參加人使用於同一商品之據爭商標構成近似，而有使相關消費者混淆誤認之虞，故系爭商標有商標法第63條第1項第1款不得註冊之情形。從而，被告依參加人之申請而廢止系爭商標註冊，核無不合，訴願決定予以維持，亦無不合。因此，原告訴請撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。

(六)本件判決基礎已經明確，當事人其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無一一論述的必要，一併說明。

七、結論：

原處分合法，訴願決定予以維持，均無不合，原告訴請訴願決定及原處分均撤銷，為無理由，應予駁回。

中 華 民 國 109 年 1 月 8 日

智慧財產法院第三庭

審判長法 官 蔡惠如

法 官 伍偉華

法 官 吳俊龍

以上正本證明與原本無異。

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

01
02
03
04
05
06
07
08

	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 17 日
書記官 蔣淑君