最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第162號

上　訴　人　蔡合旺事業股份有限公司
代　表　人　彭玉滿
訴訟代理人　王尊民　律師
被 上訴 人　經濟部智慧財產局
代　表　人　洪淑敏
參　加　人　薩摩亞商昂斯康雲端軟件股份有限公司
代　表　人　葉堂祺

上列當事人間商標異議事件，上訴人對於中華民國107年6月28日智慧財產法院106年度行商更(一)字第5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、緣參加人前於民國101年12月17日以「旺及設計圖」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35類如附表所示服務，向被上訴人申請註冊，經被上訴人審查，於103年12月1日核准公告為註冊第0000000號商標（下稱系爭商標）。嗣上訴人於104年2月13日以註冊第391089號（下稱據以異議商標1）及第0000000號商標（下稱據以異議商標2）（下合稱據以異議諸商標）主張系爭商標之註冊有違商標法第30條第1項第10款及第11款之規定，對之提起異議。案經被上訴人審查，認系爭商標之註冊並無前揭商標法規定之適用，以105年3月23日中台異字第G00000000號商標異議審定書為異議不成立之處分（下稱原處分）。上訴人不服，提起訴願，經決定駁回，上訴人仍未甘服，遂向智慧財產法院（下稱原審）提起行政訴訟。原審依職權命參加人獨立參加本件被上訴人之訴訟，並判決駁回後，上訴人仍不服，向本院提起上訴。嗣本院以106年度判字第609號判決廢棄發回原審更為審理，經原審判決駁回，上訴人不服，提

起本件上訴。

二、上訴人起訴主張：㈠系爭商標之顯著部分為「旺」中文字，狀似鳳梨形狀之手機設計圖案，閩南語讀音「鳳梨」為「旺來」，重申、強調「旺」字之中文字義，使相關消費者產生與據以異議諸商標為同一來源或有關聯性之聯想，故兩商標為高度近似商標。㈡系爭商標指定使用之「化粧品零售批發」服務，與據以異議商標2所指定之第8、10、18、26及44類商品，均係與人體清潔、保養、化粧、美髮等有關用品，且系爭商標指定使用之「廣告企劃、廣告、廣告設計、衣服零售批發、鞋零售批發、婦嬰用品零售批發、寵物用品零售批發、籌備商業性或廣告目的性的展銷會」服務，與據以異議商標2指定使用之第5、10、11、12、16、18、26、35、43及44類商品或服務所涉提供者、功能及用途等共同或關聯。再者，系爭商標指定使用於第35類與據以異議商標2指定使用於第35類服務完全相同，故兩商標指定使用之商品或服務為相同或高度類似。㈢據以異議諸商標為國內一般消費者耳熟能詳之知名品牌，識別作用強烈，消費者較為熟悉及認識，而旺旺集團企業有跨領域多角化經營之事實，易造成兩商標混淆誤認之虞，且參加人另案註冊商標「旺目錄」商標異議案中，已知「旺旺」商標為著名商標，竟分拆割裂其中「旺」單一中文字，並作為系爭商標圖樣之主要識別部分申請註冊，意圖襲用「旺旺」商標高度知名度，應為惡意，系爭商標符合商標法第30條第1項第10款不得註冊之違法事由。㈣據以異議商標2之圖樣經上訴人實際使用於米果、餅乾或糖果、糕點等食品，連續多年榮獲經濟部工業局舉辦「臺灣20大國際品牌」殊榮，並於104年名列前三大品牌地位，品牌價值高達新臺幣330億元，經上訴人長期推廣行銷及橫跨不同產業領域之普遍使用，廣泛深入一般消費大眾日常生活，為高度著名商標。㈤旺旺集團多角化經營，而廣泛接觸消費者日常生活，而「旺」單一中文字或「旺旺」疊字，給予消費者產生與「旺旺集團」高度暗示連結之刻版印象，系爭商

標以識別性高之「旺」字為主要部分，易使消費者誤認為同一或有關聯之來源，致生公眾混淆誤認之可能。㈥縱認「旺」中文字為普通常見商業興盛之用語，惟依交易市場實際使用事實，「旺」單一中文字或「旺旺」疊字，易使消費者產生與「旺旺集團」高度連結之聯想，故系爭商標將產生減損據以異議商標2識別性之可能。又系爭商標權利人不論是外國公司或個人，均與「旺旺集團」之品牌形象不符，且系爭商標表彰之服務，並未經「旺旺集團」為品牌之管控監督，其品質一致性無法確保，而有減損據以異議商標2信譽之虞等語，求為判決撤銷原處分與訴願決定及被上訴人應對系爭商標作成異議成立之處分。

三、被上訴人則以：㈠系爭商標未違反商標法第30條第1項第10款：系爭商標指定使用於如附表所示甲部分服務，與據以異議商標2指定使用於第35類如附表所示服務，在滿足消費者之需求及服務提供者等因素，具有共同或關聯處。惟兩商標近似程度低，且各具識別性，亦無事證證明消費者於實際使用時有發生混淆誤認之情事，自難認定相關消費者有可能會誤認兩商標來自同一來源，或誤認其來自雖不相同但有關聯之來源，而產生混淆誤認，故系爭商標之註冊不適用商標法第30條第1項第10款規定。㈡據以異議商標2已為上訴人廣泛使用於米果等商品，並朝向多角化經營，堪認系爭商標於申請註冊時，據以異議商標2已於米果、餅乾等相關商品範疇，為相關消費者所熟知之著名商標。惟據以異議諸商標指定使用之商品均未包含米果、餅乾等相關商品，考量據以異議諸商標之著名性係以米果、餅乾等商品為主，其與系爭商標指定使用服務之性質、行銷管道及提供者，仍有差異，系爭商標之註冊，客觀上應無致相關公眾誤認兩商標之商品或服務為來自相同或相關聯之來源，或誤認兩商標使用人間存在關係企業、授權關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞。又上訴人檢送之證據資料，其期間、數量、金額及範圍等項目均有限，尚難認定據以異議諸商標之著名程度已達一般

公眾所普遍認知之程度，故系爭商標未違反商標法第30條第1項第11款等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、參加人則以：我國多數民眾均認知據以異議商標2是「米果」知名品牌，無人認其為軟件品牌，且「旺」為漢字，是人類共有文化資產，由單一企業主張僅有自己始能使用「旺」字，並不合理。再者，上訴人無法舉證社會大眾見系爭商標即聯想認定屬於旺旺集團，迄今亦未能證明系爭商標對於「旺旺」商標所造成之實質影響與商業利益損失。系爭商標之設計理念，係幫助商家從事手機業務賺大錢，故手機為鳳梨圖樣之體，頭頂之鳳梨葉亦轉化成三層金元寶等語，求為判決駁回上訴人之訴。

五、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：㈠系爭商標未違反商標法第30條第1項第10款：1.系爭商標圖樣由一紅色圓形框，嵌入反白線條所描繪狀似鳳梨造型之手機設計圖，繼於手機長方形螢幕內置中文「旺」字所組成。而據以異議商標2由單純直書之中文「旺旺」疊字所構成，兩商標圖樣雖均有中文「旺」字，然系爭商標為印刷體，據以異議諸商標為書寫體，況系爭商標另有紅色圓框及手機圖案，兩商標外觀不近似。系爭商標結合中文字、手機與鳳梨之創意圖案而組成，鳳梨葉部分可解釋為波幅狀之手機訊號，蘊含手機產業及希冀興旺之意涵。據以異議諸商標為單純書寫體「旺」字或疊字組合，僅有興旺之意涵，未傳達希冀手機產業興旺之觀念，兩商標觀念不成立近似，故兩商標近似程度低。2.系爭商標與據以異議商標1指定之商品或服務，其功能、材料、產製業者、滿足消費者之需求、服務提供者等均不同，並非類似之商品或服務。另系爭商標指定使用於第35類之「廣告企劃、廣告、廣告設計、衣服零售批發、鞋零售批發、婦嬰用品零售批發、寵物用品零售批發、籌備商業性或廣告目的性的展銷會」服務，與據以異議商標2指定使用於如附表所示第5、10、11、12、16、18、26、35、43、44類商品或服務相較，依一般社會通念及市場交易情形，兩商標之

原材料、性質、用途、形狀、零件或成品之關係、販賣單位或地點、消費者及通路之一致或近似，在商品或服務所涉提供者、功能及用途等，有共同或關聯處，具有相當類似程度。至系爭商標指定使用於「化粧品零售批發」服務，其與據以異議商標2指定使用於附表所示第8、10、18、26、44類商品或服務，雖均係與人體清潔、保養、化粧、美髮等有關之用品，惟其功能、材料、產製業者通常有別，其類似程度低。3.兩商標圖樣均為一般社會大眾所熟悉之語法或圖形，並指定或使用於無直接關聯性之商品或服務，均為隨意性商標，均具高度識別性。4.上訴人以旺旺集團為人所知，舉凡旺中媒體集團、旺旺友聯產險、神旺大飯店等均為我國知名企業，足證據以異議諸商標權人有多角化經營之情形。惟上訴人並未舉證說明相關商品或服務之消費者較熟悉據以異議諸商標，無法認定相關消費者對據以異議諸商標有較深刻之印象。又兩商標於外觀與觀念有相異處，復無客觀事證可徵系爭商標註冊屬惡意之情事，可知參加人無攀附系爭商標之必要性。5.審酌兩商標之近似程度低、指定使用之部分商品或服務不類似，且均有識別性、無實際混淆誤認之情事、系爭商標申請人為善意、相關消費者未必較熟悉據以異議諸商標、無法證明行銷方式與行銷場所之重疊性等因素，系爭商標並未致相關消費者產生混淆誤認之虞，故系爭商標之註冊未違反商標法第30條第1項第10款規定。㈡系爭商標未違反商標法第30條第1項第11款本文前段：1.系爭商標由一紅色圓形框內嵌狀似鳳梨造型之手機設計圖，繼於手機長方形螢幕內置中文「旺」字所組成，就商標圖樣整體以觀，與據以異議諸商標有別，故兩商標近似性低。2.依上訴人分別於異議程序與原審提出之事證，可知據以異議商標2已為上訴人廣泛使用於米果等商品，並透過報章雜誌及電視等媒體廣告，經上訴人長期行銷，銷售據點遍及全國，廣受消費者喜愛，而為著名商標，至據以異議商標1，並非著名商標。經審酌據以異議商標2為識別性強之商標、兩商標近似性低，而系

爭商標與據以異議商標2指定使用之商品或服務，僅有部分具有共同或關聯處，相關消費者未必較熟悉據以異議商標2，且據以異議商標2之著名性，僅以米果、餅乾等食品商品為主，與系爭商標所指定使用之服務或商品性質、行銷管道及提供者，可為市場區隔，系爭商標之註冊，應無致相關公眾或相關消費者誤認兩商標之商品或服務為來自相同或相關聯之來源，或誤認兩商標使用人間存在關係企業、授權、加盟或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞，並無違反商標法第30條第1項第11款本文前段規定。㈢兩商標雖指定使用於部分同一與類似商品或服務，然近似程度低，至多僅「旺」字讀音相同，除字體設計迥異，系爭商標更有鳳梨、手機及元寶三位一體之創意圖樣設計。況據以異議商標2之著名性，僅在於米果、餅乾等食品類商品，上訴人並未舉證證明，於米果、餅乾等食品類商品外之商品或服務，有何超越相關消費者而臻一般消費者普遍知悉之程度。職是，系爭商標於申請註冊前之國內一般消費者，未認系爭商標與據以異議商標2有關聯，或認系爭商標足以削弱據以異議商標2之獨特印象及單一來源之印象，自無減損據以異議商標2之識別性之虞。縱上訴人為知名企業，惟未提出國內普遍一般消費者會認參加人以有害或毀損據以異議商標2信譽之方式使用系爭商標，或對據以異議商標2之信譽產生負面聯想之虞之相關客觀具體事證，且系爭商標與據以異議商標2之近似程度低，系爭商標無使一般消費者對據以異議商標2之信譽產生貶抑或負面之聯想，故系爭商標之註冊，應無減損據以異議商標2之信譽之虞等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

六、本院按：

㈠按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101年12月17日，註冊公告日為103年12月1日，上訴人於104年2月13日以據以異議諸商標主張系爭商標有違商標法第30條第1項第10款及第11款規定，對

之提起異議。案經被上訴人審查，認系爭商標並無商標法第30條第1項第10、11款規定之適用，以105年3月23日中台異字第G00000000號商標異議審定書為系爭商標異議不成立之處分。本件註冊及異議審定均在現行商標法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，應否作成異議成立處分之判斷，應依系爭商標註冊公告時即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次按，商標法第30條第1項第11款本文規定：「商標有下列情形之一，不得註冊：……11、相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者。」著名商標之認定，應就個案情況考量下列足資認定為著名之參酌因素等綜合判斷：(1)商標識別性之強弱；(2)相關事業或消費者知悉或認識商標之程度；(3)商標使用期間、範圍及地域；(4)商標宣傳之期間、範圍及地域；(5)商標是否申請或取得註冊及其註冊、申請註冊之期間、範圍及地域；(6)商標成功執行其權利的紀錄，特別指曾經行政或司法機關認定為著名之情形；(7)商標之價值；(8)其他足以認定著名商標之因素。又商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權，商標法第35條第1項定有明文，而商標權之排他效力，亦僅及於其所指定之同一或類似之商品或服務（同條第2項規定）。職是，商標圖樣縱係相同，其註冊指定之商品或服務不同，其商標權範圍即有不同。著名商標之認定雖不以註冊為必要，然亦同此原則，應考量該商標是否已於市場廣泛使用於特定之商品或服務，而為我國事業或消費者所普遍認知。當商標使用於某一類別之商品或服務已臻著名時，同一商標權人使用相同商標圖樣於不同類別之商品或服務，雖然較有可能因其先前予消費者之印象較深刻，而使其較容易達到著名之程度，然此事實仍應由主張著名商標之權利人參酌上開判斷因素提出相關證據證明之。本院前次判決發回意旨，業已指明：據以

異議商標2所指定使用之商品或服務，並未包括米果、餅乾、糖果或糕點等商品，而依上訴人於異議階段所提出之98年中台異字第G00000000號、第G00000000號及第G00000000號商標異議審定書係認定「旺旺」商標自81年起即使用於米果商品，並持續在國內電視台播放廣告，故其表彰信譽已廣為相關事業及消費者普遍認知而達著名商標之程度，99年中台異字第G00000000號商標異議審定書則認定上訴人集團早於72年即獲准註冊第211388號「旺旺」商標，指定使用於「米果、餅乾」等商品，並經上訴人集團長期廣泛行銷，而大陸地區中國工商報於西元2008年3月22日發布之大陸地區商標局商評委認定之馳名商標，亦載明馳名商標「旺旺」係使用於「糖果、糕點」等商品，而未及於據以異議商標2所指定使用之商品或服務等情。此外，上訴人於異議階段及原審所提出其他事證，經核其內容係報導「旺旺」為2013年、2014年臺灣國際品牌前10名、上訴人跨足環境家庭用品及漱口水領域、「旺旺中國」為2009年亞洲年度最佳前五十大企業、「旺旺」連續7年榮獲臺灣20大國際品牌之相關新聞及「旺」或「旺旺」之搜尋結果網頁資料，雖可佐證上訴人有多角化經營，且「旺旺」商標圖樣已為相關消費者所熟知，然上訴人業以「旺旺」商標圖樣指定使用於各類商品或服務，而分別獲准註冊不同商標在案，自不得僅憑上開證據即認定上訴人註冊之所有「旺旺」系列商標均為著名商標。上訴人既未提出據以異議商標2實際使用於其所指定商品或服務之證據，自無從佐證據以異議商標2已廣為相關消費者或一般消費者所普遍知悉，詎原判決仍依上開事證，認定據以異議商標2為著名商標，顯已違反本院判決發回意旨及行政訴訟法第260條第3項之規定，上訴意旨指摘原判決違背法令，固非無據。惟本院前次發回原審後，上訴人並未就據以異議諸商標是否為著名商標乙節提出其他事證，則依上開證據自不足以證明據以異議諸商標為著名商標，系爭商標之註冊並無違反商標法第30條第1項第11款規定之情事。上訴意旨以：據

以異議諸商標為著名商標，系爭商標與據以異議諸商標相同或近似，而有致公眾混淆誤認之虞，或有減損據以異議諸商標之識別性或信譽之虞，原判決有適用法規不當、不備理由及理由矛盾之違法云云，難認有據。

㈢次按，商標法第30條第1項第10款規定：「商標有下列情形之一，不得註冊：……10、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。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。」而判斷兩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，而「混淆誤認之虞」之參酌因素必須綜合認定，方得判定先後商標是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞，非僅謂合於單一因素即可認定有致相關消費者混淆誤認之虞。原判決業已論明：據以異議諸商標為單純書寫體「旺」字或疊字組合，系爭商標由紅色圓框內嵌中文「旺」，結合狀似鳳梨造型之手機圖形而成，其與據以異議諸商標整體外觀設計，繁簡有別，且觀念不同，予人寓目印象顯有差異，因而系爭商標與據以異議諸商標雖讀音近似，惟外觀及觀念相異甚大，故近似程度不高。又系爭商標指定使用之服務與據以異議商標1所指定使用之「醃臘、冷凍海味肉食及其罐裝製品」商品，其功能、材料、產製業者、滿足消費者之需求、服務提供者等均有不同，依一般社會通念及市場交易情形，並非類似之商品或服務。至系爭商標指定使用於第35類之「廣告企劃、廣告、廣告設計、衣服零售批發、鞋零售批發、婦嬰用品零售批發、寵物用品零售批發、籌備商業性或廣告目的性的展銷會」服務部分，與據以異議商標2指定使用於如附表所示第35類服務及第5、10、11、12、16、18、26、43、44類商品相

較，兩者在商品或服務所涉提供者、功能及用途等因素，有共同或關聯處，具有相當類似程度。又兩造商標之圖樣與其指定使用之商品或服務，並無直接關聯性，均具有識別性，且相關消費者未必較熟悉據以異議諸商標，亦無客觀事證可徵系爭商標之註冊係屬惡意，縱據以異議諸商標權人確有多角化經營之情形，惟兩商標並無實際混淆誤認之情事，相關消費者未必較熟悉據以異議諸商標，上訴人未證明行銷方式與行銷場所之重疊性，故系爭商標並未致相關消費者產生混淆誤認之虞等情，而明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，其所適用之法規與本件應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令及判決理由不備之情形。至原判決於說明兩商標近似程度時，雖論及：兩商標均有中文「旺」字，易使相關消費者就兩者所提供之商品或服務來源產生聯想等語，惟其亦敘明：系爭商標為文字組合圖形之商標，因包含「旺」字作為商標圖樣一部分註冊所在多有，相關消費者並不會因商標中含有「旺」字，即誤認兩商標圖樣來自同一或有關聯之來源，仍應視「旺」字與其他之文字或圖形結合後，商標圖樣整體予人寓目印象是否相同或近似，以為判斷等情，並無理由矛盾之情事。另原判決先敘明本件無法認定相關消費者對據以異議諸商標有較深刻之印象，復認定據以異議商標2為著名商標，已廣為相關事業或消費者所知悉云云，其理由間顯係相互牴觸，是上訴意旨主張此部分有判決理由矛盾之違法，固非無據。然據以異議諸商標均非著名商標，已如前述，故而此部分之違背法令，尚不影響裁判之結果，而無從為有利於上訴人之判斷。又本院105年度判字第147號判決意旨，係認為：依主要之判斷因素已足認前後商標有混淆誤認之虞，而其他判斷因素不足以動搖其判斷基礎者，自無庸再就其他輔助判斷因素一一贅述，惟認定混淆誤認之虞之必要因素為「商標近似」及「商品或服務類似」，而本件兩造商標之近似程度低，且僅部分指定之商品或服務類似，自有考量

其他各項參酌因素，以綜合判斷有無混淆誤認之虞之必要。上訴意旨以：原判決既已認定兩商標主要部分皆有相同之中文「旺」字，易使相關消費者就兩者所提供之商品或服務來源產生聯想，卻又謂兩商標應為不近似商標，其判決理由矛盾。據以異議商標2應為獨創性商標，而識別性較強，系爭商標之申請註冊有不正競爭之惡意，原判決未調查該重要攻擊防禦方法，亦未於判決說明理由，復未依本院105年度判字第147號判決意旨，區分「主要判斷因素」或「輔助判斷因素」影響強弱程度，而有適用法規錯誤、理由不備及理由矛盾之違法云云，無非就原審已為論斷或駁斥其主張之理由再為爭執，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。

㈣綜上，原判決以系爭商標並無商標法第30條第1項第10、11款規定不得註冊之情形，而駁回上訴人在原審之訴，於法並無不合。原判決就上開㈡部分，其理由雖有未洽，惟其結論則無違誤，而不影響判決結果，不得據以廢棄原判決（行政訴訟法第258條參照）。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、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2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　華　民　國　108　年　4　月　8　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　吳　明　鴻

法官　劉　介　中

法官　黃　淑　玲

法官　姜　素　娥

法官　林　欣　蓉

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　108　年　4　月　8　日

書記官　劉　柏　君