

01 最 高 行 政 法 院 判 決

02 108年度判字第299號

03 上 訴 人 園 庄 貿 易 有 限 公 司

04 代 表 人 游 文 雄

05 訴 訟 代 理 人 羅 庭 章 律 師

06 被 上 訴 人 經 濟 部 智 慧 財 產 局

07 代 表 人 洪 淑 敏

08 參 加 人 孫 德 善

09 訴 訟 代 理 人 李 耀 中 律 師

10 廖 雍 倫 律 師

11 沈 佩 娟 律 師

12 上 列 當 事 人 間 商 標 異 議 事 件 ， 上 訴 人 對 於 中 華 民 國 107 年 5 月 31 日
13 智 慧 財 產 法 院 106 年 度 行 商 訴 字 第 163 號 行 政 判 決 ， 提 起 上 訴 ， 本
14 院 判 決 如 下 ：

15 主 文

16 上 訴 駁 回 。

17 上 訴 審 訴 訟 費 用 由 上 訴 人 負 擔 。

18 理 由

19 一、緣上訴人於民國100年11月23日以「黃粒紅設計圖」商標，
20 指 定 使 用 於 當 時 商 標 法 施 行 細 則 第 13 條 所 定 商 品 及 服 務 分 類
21 表 第 29 類 「 果 凍 、 豆 乾 」 商 品 ， 向 被 上 訴 人 申 請 註 冊 。 經 被
22 上 訴 人 審 查 ， 於 102 年 4 月 1 日 核 准 公 告 為 註 冊 第 0000000 號 商
23 標 （ 下 稱 系 爭 商 標 ） 。 嗣 參 加 人 於 102 年 6 月 26 日 以 註 冊 第 00
24 00000 號 及 第 0000000 號 商 標 （ 下 合 稱 據 以 異 議 諸 商 標 ） 主 張
25 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
26 之 提 起 異 議 。 案 經 被 上 訴 人 審 查 ， 認 系 爭 商 標 有 商 標 法 第 30
27 條 第 1 項 第 11 款 規 定 之 適 用 ， 以 106 年 5 月 31 日 中 台 異 字 第 G00
28 000000 號 商 標 異 議 審 定 書 為 系 爭 商 標 之 註 冊 應 予 撤 銷 之 處 分
29 （ 下 稱 原 處 分 ） 。 上 訴 人 不 服 ， 提 起 訴 願 ， 經 決 定 駁 回 ， 上
30 訴 人 仍 未 甘 服 ， 遂 向 智 慧 財 產 法 院 （ 下 稱 原 審 ） 提 起 行 政 訴
31 訟 。 原 審 依 職 權 命 參 加 人 獨 立 參 加 本 件 被 上 訴 人 之 訴 訟 ， 並
32 判 決 駁 回 後 ， 上 訴 人 仍 不 服 ， 遂 提 起 本 件 上 訴 。

01 二、上訴人起訴主張：(一)參加人提出異議後，上訴人即以據以異
02 議諸商標有商標法第63條第1項第2款之事由，向被上訴人申
03 請廢止，被上訴人於作出廢止據以異議諸商標註冊之行政處
04 分後，竟仍作成不利於上訴人之處分，違反禁反言原則，故
05 原處分自有未當而應予撤銷。(二)據以異議諸商標既遭被上訴
06 人以未使用達3年為由加以廢止確定，其商標權即不復存在
07 ，如何致相關事業及相關消費者產生混淆誤認。又據以異議
08 諸商標之商品在我國無法於正常銷售管道取得，未在我國製
09 造生產，相關事業及相關消費者當可輕易區別，不致產生混
10 淆誤認。(三)商標法第30條第1項第11款之著名商標應於我國
11 取得合法註冊登記，始受商標法保護，俾符商標法屬地主義
12 及註冊登記原則之立法目的。據以異議諸商標既已遭被上訴
13 人廢止確定，則參加人就據以異議諸商標所欲表彰之權利已
14 無受法律保護之法益存在，而不具據以異議諸商標之權利人
15 地位，是否可繼續以個人名義承受此行政爭訟程序，恐有疑
16 義，被上訴人未說明為何未變更名義人之理由，亦有不當。
17 (四)本件異議申請書係主張系爭商標之註冊違反商標法第30條
18 第1項第10款及第30條第1項第11款本文後段之規定，原處分
19 僅審查商標法第30條第1項第11款本文前段部分，影響上訴
20 人攻擊防禦之答辯權，亦有理由不備之違法等語，求為判決
21 撤銷原處分與訴願決定。

22 三、被上訴人則以：(一)系爭商標有致混淆誤認之虞：1.據以異議
23 諸商標自西元2007年上市以來持續於中國大陸使用，迭經網
24 路媒體廣泛報導，並吸引我國TVBS電視台記者深入採訪，且
25 於國人經常旅遊之中國大陸、美國、日本及韓國等地，亦已
26 取得商標權之保護，堪認於系爭商標申請註冊前，其表彰使
27 用於麻辣花生等商品之信譽及品質，已為國內相關事業及消
28 費者所普遍認知，而為著名商標。2.系爭商標與據以異議諸
29 商標首尾均有「黃、紅」二字，「紅」字皆結合末尾端朝左
30 微揚之辣椒圖案為設計，中間「粒」字與「飛」字（簡體字
31 ）），搭配以橘黃或紅黃設色之果實圖或圓形圖案，二者整體

01 外觀極為相仿，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施
02 以普通之注意，可能誤認二者來自同一來源，或雖不相同但
03 有關聯之來源，屬構成近似程度不低之商標。3. 據以異議諸
04 商標整體構圖予人鮮明印象，且與使用商品不具關聯性，復
05 經參加人長期廣泛使用達著名商標程度，具有相當之識別性
06 。4. 衡酌兩商標近似程度不低，據以異議諸商標於所表彰之
07 麻辣花生等商品之商譽已為國內相關消費者所普遍認知而為
08 著名商標及具有相當識別性，復考量兩岸近年往來頻繁及網
09 路無遠弗屆，消費者不難透過旅遊、商業往來及網路資訊流
10 通快速之便，得悉大陸地區暢銷及流行商品進而購買，且系
11 爭商標指定使用之「果凍、豆乾」商品，與據以異議諸商標
12 使用之麻辣花生等商品，均屬零食或休閒食品相關商品，具
13 有相當程度關聯性。系爭商標之註冊，客觀上應有使相關公
14 眾誤認其表彰之商品源自參加人，或者誤認兩商標之使用人
15 間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而
16 產生混淆誤認情事，自有商標法第30條第1項第11款規定之
17 適用。(二)商標的設計概念並非消費者客觀得由其商標之外觀
18 型式所知悉，自不影響兩商標近似與否之認定，第三人及上
19 訴人以近似於據以異議諸商標之「黃紅」、「黃粒紅」、「
20 黃粒紅設計圖」等商標，使用於相同或類似之商品上在大陸
21 地區獲准併存註冊案例，佐證兩商標不構成近似一節，經核
22 各國國情不同，商標使用情形亦有差異，自難比附援引等語
23 ，資為抗辯，求為判決駁回上訴人在原審之訴。

24 四、參加人則以：(一)據以異議諸商標自2007年上市以來持續於中
25 國大陸使用，迭經網路媒體廣泛報導，且吸引我國TVBS電視
26 台記者深入採訪，並於國人經常旅遊之中國大陸、美國、日
27 本及韓國等地取得商標保護，可證於系爭商標申請註冊前，
28 所表彰使用於麻辣花生等商品之信譽及品質，已為國內相關
29 事業及消費者所普遍認知，而為著名商標。(二)兩商標均有相
30 同之首尾中文「黃、紅」二字，僅「紅」字有無設計及中間
31 字「粒」與「飛」及音譯外文「HUANG FEI HONG」之別，予

01 相關公眾寓目印象深刻及唱呼之中文「黃粒紅」與「黃飛紅」
02 均「黃、紅」二字，兩商標確為近似商標。另外系爭
03 商標與據以異議諸商標之花生商標外包裝皆有農田綠色圖，
04 具有普通知識經驗之消費者，於購買時實施以普通之注意，
05 可能誤認二者來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，
06 構成近似程度不低之商標。(三)上訴人與參加人同屬食品行業，
07 參加人黃飛紅系列產品在系爭商標申請之前，已獲極高的
08 知名度，獨創性及識別性非常強，倘非故意模仿，難認係偶
09 然構成實質近似。(四)兩商標近似程度不低，據以異議諸商標
10 於所表彰之麻辣花生等商品商譽亦為國內相關消費者普遍認
11 知而為著名商標及具有相當識別性。再者，考量兩岸近年往
12 來頻繁及網路無遠弗屆，消費者不難得悉該等商品進而購買
13 且系爭商標指定使用之「果凍、豆乾」商品，與據以異議
14 諸商標使用之麻辣花生等商品，均屬零食或休閒食品等相關
15 商品，具有相當程度關聯性，系爭商標之註冊，客觀上應有
16 使相關公眾誤認其表彰之商品源自參加人，或者誤認兩商標
17 之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似
18 關係，而產生混淆誤認情事，自有商標法第30條第1項第11
19 款規定之適用等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人在原審
20 之訴。

21 五、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)兩商標均有
22 相同之首尾中文「黃、紅」二字，且「紅」字均有紅色辣椒
23 圖案作為點綴，僅該辣椒在「紅」字的「糸」或「工」上及
24 中間字「粒」與「飛」不同，予人寓目印象及整體之觀念、
25 外觀均極為相仿，讀音亦極為相似，普通消費者自有可能因
26 兩商標外觀所使用之文字、圖案及組成順序相似度極高，而
27 產生混淆誤認，應認兩商標構成近似之商標，且近似程度甚
28 高。(二)據參加人檢附資料，不論自搜尋引擎Google或百度搜
29 尋輸入「黃飛紅」，皆有大量的搜尋紀錄及瀏覽歷程，且自
30 96年至101年中國大陸各報章雜誌、媒體及網路商城皆陸續
31 報導據以異議諸商標商品之各項銷售及宣傳訊息，且據以異

01 議諸商標已分別於2009年1月6日、2011年12月13日及2011年
02 3月4日在韓國、美國及日本獲准註冊，可知經由參加人長期
03 廣泛使用及宣傳，在麻辣花生有關商品或服務領域，所表彰
04 之商品及其相關服務之信譽，已為相關事業或消費者所普遍
05 認知而為著名商標。現今兩岸人民經貿旅遊往來頻繁，語言
06 、文字等又極為相近，縱據以異議諸商標商品未獲准在臺銷
07 售，我國民眾仍可自網路、水貨等非實體店面選購中國大陸
08 商品，據以異議諸商標在麻辣花生有關商品或服務領域，已
09 為相關事業或消費者所普遍認知而為著名商標，且其著名程
10 度已於系爭商標註冊時達到我國。(三)系爭商標指定使用於「
11 果凍、豆乾」商品均屬休閒食品，於用途、功能、材料、產
12 製者、消費者及行銷管道等因素，與據以異議諸商標著名之
13 麻辣花生有關商品或服務，難認無任何共同或關聯之處，依
14 一般社會通念及市場交易情形，有類似之處。兩商標高度近
15 似，且指定使用於類似之商品，相關消費者就系爭商標為整
16 體觀察時，自有可能發生混淆，而誤認兩商標之商品或服務
17 為同一來源之系列商品或服務，或者誤認其使用人間存在關
18 係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，故有違商標
19 法第30條第1項第11款本文前段規定之情形，至據以異議諸
20 商標雖經廢止，然為著名商標應予保護，被上訴人之處分並
21 無矛盾等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

22 六、本院按：

23 (一)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
24 規定外，依其註冊公告時之規定，現行商標法第50條定有明
25 文。系爭商標之申請日為100年11月23日，註冊公告日為102
26 年4月1日，參加人於102年6月26日以據以異議諸商標主張系
27 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
28 提起異議，經被上訴人於106年5月31日作成原處分，本件註
29 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
30 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
31 否有異議事由，應否作成異議成立處分之判斷，應依系爭商

01 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
02 之商標法為斷。

03 (二)按「商標有下列情形之一，不得註冊：……11、相同或近似
04 於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有
05 減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者。但得該商標或
06 標章之所有人同意申請註冊者，不在此限。」商標法第30條
07 第1項第11款定有明文。商標近似係指兩商標如標示於相同
08 或類似商品或服務時，具有普通知識經驗之消費者，於購買
09 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
10 誤認不同來源間有所關聯。判斷商標近似應以商標整體的外
11 觀、觀念或讀音加以觀察，是否已達到可能誤認的近似程度
12 。姓名使用於商品或服務，通常固係用以表示業主的姓氏，
13 而非作為來源的標識，惟姓氏結合其他文字後，如已脫離單
14 純姓氏的意象，商標整體即具有識別性，於判斷商標近似與
15 否時，仍應以整體商標圖樣為觀察加以比對。原判決已論明
16 ：系爭商標係由左至右橫書中文「黃粒紅」三字構成，並在
17 「黃」、「紅」二字上輔以紅辣椒、在「黃」、「粒」二字
18 上另以橘黃色之圓點圖樣點綴，據以異議諸商標係由左至右
19 橫書中文「黃飛紅」三字構成，其中「飛」字為簡體字型，
20 亦在「紅」字上輔以紅辣椒，且於「飛」字以橘黃色之圓點
21 點綴，雖於「黃飛紅」三字下有一行音譯外文「HUANG FEI
22 HONG」，然外文字型甚小，且未經設計，故據以異議諸商標
23 之「黃飛紅」三字為普通消費者寓目印象之主要部分。兩商
24 標均有相同之首尾中文「黃、紅」二字，且「紅」字均有紅
25 色辣椒圖案作為點綴，予人寓目印象及整體之觀念、外觀均
26 極為相仿，讀音亦極為相似，普通消費者自有可能因兩商標
27 外觀所使用之文字、圖案及組成順序相似度極高，而產生混
28 淆誤認，應認兩商標構成近似之商標，且近似程度甚高等情
29 ，是兩造商標雖均使用姓氏「黃」，惟已分別結合「粒紅」
30 、「飛紅」及紅辣椒圖樣，而已脫離單純姓氏的意象，而均
31 具有識別性，原判決復已就兩造商標圖樣之整體加以觀察比

01 對是否近似，而非僅以兩商標之字首為「黃」作為判斷標準
02 ，其認事用法自無違誤。至上訴人所舉其他以「黃」字為首
03 之商標併存註冊案例，核與本件兩造商標之於讀音上均係他
04 人著名姓名之諧音，且文字及外觀設計意象高度相近之案情
05 有別，自有認定上之差異，而與禁止差別待遇原則無違。上
06 訴意旨以：姓氏「黃」乃為全球華人所常用之姓氏之一，相
07 關消費者無法藉由姓氏識別來源，兩造商標以姓氏結合其他
08 文字後，因所連接之中文名已脫離單純姓氏的意思，且為不
09 同之中文名，其讀音、觀念均不同，二者整體外觀設計簡繁
10 有別，於相關消費者購買時施以普通之注意，應不致產生混
11 淆誤認。被上訴人就其他以姓氏「黃」字為商標圖樣字首之
12 情形，亦認彼此不近似，應不致產生混淆誤認情事，而分別
13 准予商標註冊，惟就本件兩造商標竟為不同之審查標準，顯
14 有違行政程序法第6條之禁止差別待遇原則，並有判決不備
15 理由之違背法令云云，並非可採。

16 (三)商標是否著名，應以國內消費者之認知為準，商標縱未在我
17 國使用或在中國實際使用情形並不廣泛，但如有客觀證據顯
18 示，該商標於國外廣泛使用所建立的知名度已到達我國者，
19 仍可認定該商標為著名。而商標之知名度是否已到達我國，
20 可考量該商標使用的地域範圍是否與我國有密切關係，例如
21 經貿、旅遊是否往來頻繁或文化、語言是否相近等因素加以
22 綜合判斷。另該商標之商品藉由在我國銷售之報章雜誌廣泛
23 報導或該商標在中文網路上被廣泛、頻繁地討論等，亦可作
24 為該商標之知名度是否已到達我國的參考因素。又商標法第
25 30條第2項規定：「前項第9款及第11款至第14款所規定之地
26 理標示、著名及先使用之認定，以申請時為準。」是據以異
27 議諸商標是否為著名商標，應以系爭商標100年11月23日申
28 請時為判斷之基準時點。經查，中國大陸百度百科載有「黃
29 飛紅麻辣花生自2007年上市……2009年……一度成為網絡最
30 熱賣零食，居淘寶網……卓越網等各大C2C、B2C網店零食排
31 行榜之首，各大媒體爭相報導……從網路紅到商超，更有臺

01 灣知名之TVBS電視台記者專程至大陸採訪風靡臺灣的黃飛紅
02 ……」，另於Google網路搜尋結果有2011年2月1日報導記載
03 「【武漢】對岸超火紅但臺灣禁賣的黃飛紅麻辣花生……解
04 密黃飛紅熱銷的秘密……」，又依食品伙伴網記載「2007年
05 上市至今，黃飛紅一路領跑……休閒零食市場，多次在淘寶
06 、京東、卓越、1號店、我實網等網絡商城的休閒零食排行
07 榜上名列前茅」，且依每經網記載「【成功創業故事：黃飛
08 紅功夫花生】在零食愛好者中擁有眾多擁戴的黃飛紅是一款
09 很簡單的產品……但它卻成為中國大陸休閒食品行業中最強
10 勁的黑馬之一，2011年的銷售額達到了2億，比2010年1億的
11 銷售額增加了一倍……」，以及2009年11月30日中國產經新
12 聞報載有「【麻辣花生黃飛紅創京城銷量奇蹟】……欣和集
13 團旗下的黃飛紅麻辣花生創造了北京休閒食品市場奇蹟，銷
14 售額已達1,500多萬，預計今年年底將突破2,000萬」而顯示
15 據以異議諸商標商品於2011年以前已成為中國大陸熱銷商品
16 之事實。另2011年3月23日網易新聞中心載有「【麻辣花生
17 預熱兩岸農經交流合作】……黃飛紅花生在臺灣早已具有良
18 好的口碑和知名度……兩岸農漁業暨中小企業座談會舉行的
19 目的之一就是在努力尋求如何實質性推動兩岸農漁業經濟方
20 面的交流合作。黃飛紅麻辣花生的亮相意味深長，它既傳遞
21 了兩岸同胞之間的友誼，又切合了座談會主題、目標，同時
22 預熱了兩岸農業經濟交流發展……」等訊息，參加人復於原
23 審提出TVBS新聞報導內容（報導日期為100年1月26日）之光
24 碟可資證明據以異議諸商標商品雖未獲准在我國銷售，但業
25 經我國新聞媒體報導相關商品為我國消費者廣泛購買等情，
26 為原判決確定之事實，由此足證據以異議諸商標經由參加人
27 長期廣泛使用及宣傳，於系爭商標100年11月23日申請時，
28 在麻辣花生相關商品或服務領域，已為相關事業或消費者所
29 普遍認知，而為著名商標，且因兩岸語言、文字等相近，兩
30 岸人民經貿旅遊往來頻繁，使我國消費者普遍知悉使用據以
31 異議諸商標之麻辣花生商品，故據以異議諸商標之著名程度

01 已到達我國。至原判決認據以異議諸商標於系爭商標102年4
02 月1日註冊時在我國為著名商標，而誤以核准註冊時作為判
03 斷據以異議諸商標是否為著名商標之基準時點，固非妥適，
04 惟承上所述，其結論並無二致。上訴意旨以：據以異議諸商
05 標因無法提出在我國之使用證據，而遭被上訴人作成廢止註
06 冊之處分，且參加人於異議理由書所檢送之證據資料，亦未
07 能證明據以異議諸商標在系爭商標申請日前在我國為著名商
08 標，原判決有適用法規不當之違背法令云云，並無理由。

09 (四) 商標法第30條第1項第10款規定：「商標有下列情形之一，
10 不得註冊：……10、相同或近似於他人同一或類似商品或服
11 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
12 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
13 ，且非顯屬不當者，不在此限。」是上開規定之適用係以商
14 標在我國申請或取得註冊為要件。惟我國為WTO會員，依TRI
15 PS協定第2條規定，即有遵守巴黎公約該條規定之義務，而
16 依巴黎公約第6條之2規定，未註冊著名商標亦應保護，因此
17 ，商標法第30條第1項第11款對於著名商標之保護，並不以
18 在我國申請或取得註冊為要件，商標在國內外註冊是否申請
19 或取得註冊，僅係作為認定該商標是否在市場上廣泛使用之
20 佐證，是我國著名商標之保護客體，應包括註冊及未註冊之
21 著名商標。原判決復已論明：本件據以異議諸商標雖經廢止
22 ，然為著名商標應予保護，且兩造商標於外觀、觀念及讀音
23 為高度近似，且指定使用商品均屬休閒食品，而為類似之商
24 品，據以異議諸商標經參加人長期廣泛使用，已為相關事業
25 或消費者所普遍認知，且其著名程度已達我國，相關消費者
26 就系爭商標為整體觀察時自有可能發生混淆，而誤認其與據
27 以異議諸商標屬於同一集團之系列商標，即有可能使相關消
28 費者誤認兩商標之商品或服務為同一來源之系列商品或服務
29 ，或者誤認兩商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加
30 盟關係或其他類似關係，而有混淆誤認之虞等情，業已詳述
31 其事實認定之依據及得心證之理由，並無違背論理法則或經

01 驗法則，自無判決不適用法規或適用不當、不備理由或理由
02 矛盾等違背法令情事。又使用據以異議諸商標於國外製造之
03 麻辣花生商品，縱依法不得輸入我國，惟參加人既可在我國
04 自行或授權他人使用據以異議諸商標，尚難謂其權利欠缺保
05 護之必要。上訴意旨以：據以異議諸商標所使用之麻辣花生
06 商品依我國法令不得進口販賣，則參加人所欲表彰之商標權
07 即已無受法律保護之法益存在。況據以異議諸商標既遭廢止
08 ，其商標權已不復存在，原判決規避商標法第30條第1項第
09 10款規定，而依同條項第11款認據以異議諸商標受著名商標
10 之保護，並認定有致相關事業及消費者產生混淆誤認之虞，
11 實有判決理由矛盾及理由不備之違背法令，要屬無據。

12 (五)綜上所述，上訴人之主張均無可採，原判決將訴願決定及原
13 處分均予維持，並駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴
14 論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁
15 回。

16 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
17 條及行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如
18 主文。

19 中 華 民 國 108 年 6 月 18 日

20 最高行政法院第三庭

21 審判長法官 吳 明 鴻
22 法官 程 怡 怡

23 法官 姜 素 娥

24 法官 高 愈 杰

25 法官 林 欣 蓉

26 以上正本證明與原本無異

27 中 華 民 國 108 年 6 月 18 日

28 書記官 劉 柏 君