最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第375號

上　訴　人　隆達電子股份有限公司
代　表　人　蘇峯正
訴訟代理人　林怡芳　律師
被上訴人　經濟部
代　表　人　沈榮津
參　加　人　江波龍電子（香港）有限公司
代　表　人　蔡麗江
訴訟代理人　桂齊恒　律師

上列當事人間商標異議事件，上訴人對於中華民國106年6月21日智慧財產法院105年度行商更(一)字第2號行政判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回智慧財產法院。

理　由

壹、本件被上訴人之代表人已由李世光變更為沈榮津。本件原參加人美商・美光消費產品集團公司（原名美商雷克沙媒體有限公司，下稱原參加人）於訴訟繫屬中，將註冊第0000000號「LEXAR」（下稱據以異議商標1，如附圖2）、註冊第00000000號「LEXAR MEDIA and Design」商標（下稱據以異議商標3，如附圖4）移轉登記予參加人江波龍電子（香港）有限公司，茲均經其分別具狀聲明承受、承當訴訟，核無不合，應予准許。

貳、緣上訴人前於民國100年3月11日以「Lextar」商標，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表第9類之「電子廣告牌、霓虹燈廣告牌、電子廣告板、太陽能電池、顯示器、液晶顯示器、二極體、發光二極體、發光二極體指示燈、發光二極體顯示器、螢幕顯示器、看板顯示器、晶片、半導體、半導體基板、電子電路、半導體晶片、半導體元件、氧化鋁基板、晶圓」商品，向被上訴人所屬智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊，經核准列為註冊第0000000

號商標（下稱系爭商標，如附圖1）。嗣原參加人以系爭商標之註冊有違註冊時商標法第23條第1項第12款、第13款及第14款規定，對之提起異議。於智慧局審查期間，商標法於101年7月1日修正施行，本件異議主張之前揭條款業經修正為第30條第1項第11款、第10款、第12款規定，經智慧局依修正後第106條第1項規定，修正前後之法條審查，作成103年1月28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）。原參加人不服，提起訴願，經被上訴人以103年10月1日經訴字第10306110110號訴願決定書為「原處分關於系爭商標指定使用於『電子廣告牌、霓虹燈廣告牌、電子廣告板、顯示器、液晶顯示器、二極體、發光二極體、發光二極體指示燈、發光二極體顯示器、螢幕顯示器、看板顯示器、晶片、半導體、半導體基板、電子電路、半導體晶片、半導體元件、氧化鋁基板、晶圓』商品異議不成立之部分撤銷，由原處分機關另為適法處分（下稱「訴願決定不利部分」）；其餘部分訴願駁回（指太陽能電池）。」，上訴人就「訴願決定不利部分」不服，遂向智慧財產法院（下稱原審）提起行政訴訟，原審因認本件判決之結果，將影響原參加人之權利或法律上之利益，爰依職權命其獨立參加訴訟，並判決撤銷「訴願決定不利部分」後，原參加人及被上訴人不服，乃對之提起上訴，經本院廢棄原審判決，以105年度判字第614號發回並駁回部分上訴（電子廣告牌、霓虹燈廣告牌、電子廣告板商品部分），是系爭商標指定使用商品「電子廣告牌、霓虹燈廣告牌、電子廣告板」等商品，業經本院判決確定，非原審審理範圍。嗣經原審判決駁回，上訴人不服，提起上訴。

參、上訴人起訴主張：㈠系爭商標有其獨特之設計理念，識別性高：上訴人期許能成為LED業界的明日之星，因此以「LED」、「STAR」此二外文組合為前所未有之「Lextar」乙字；並以「Lextar」作為公司英文名稱特取部分、公司主商標（House Mark）及網域名稱。顯見「Lextar」乙字不僅蘊藏上訴

人企業發展宗旨，更能適度反映所產製之商品內容，創意獨具，且與上訴人間具有單一連結關係，屬於識別性最為強烈之創意性標識，根本無抄襲或攀附他人商標之動機，系爭商標之註冊申請係出於善意。㈡系爭商標與據以異議商標外文部分之拼字與整體外觀書寫設計差異甚顯，讀音亦不同：系爭商標有「t」字母，而據以異議商標1並無「t」字母之存在，二者之發聲方法與讀音是極為不同且能明顯區別的。且系爭商標及據以異議商標1圖樣上之外文均非字典固有字詞，觀念上並無任何相通之處。是二者商標無論整體外觀、讀音或者觀念均無一處近似，自非屬近似之商標。又據以異議註冊第0000000號「LEXAR MEDIA」商標（下稱據以異議商標2，如附圖3），整體商標圖樣與系爭商標顯然不同。據以異議商標3圖樣上之圖形狀似「底片」外觀，與外文「media」結合後，明顯傳遞予人「多媒體影像」之觀感認知，且與據以異議商標3所指定使用之聲音、影像處理軟、硬體有高度連結關係，明顯反映出指定商品之特性及內容，在觀念上與系爭商標截然不同。㈢系爭商標與據以異議商標所指定使用之商品非屬同一或類似：㈠據以異議商標所指定之「數位儲存媒體、可拆裝式快閃數位媒體、數位記憶卡、固態記憶卡」等商品，明顯是「儲存電子資料用載體」，而所指定使用之商品則明顯屬於聲音、影像等數位或電子資料處理軟、硬體，著重是資料間轉換、相容、編輯之可能性，與系爭商標所指定使用商品為LED及相關應用產品，屬光電領域，主要作為顯示器背光源及照明之用，二者商品之用途、功能、性質及產製主體均相去甚遠，並無任何相通之處，且所滿足消費者之目的大相逕庭、產品訴求大不同，銷售管道更是大異其趣，彼此間更不具相輔相成之特性，自非屬近似之商品。㈡「顯示器、液晶顯示器、發光二極體顯示器、螢幕顯示器、看板顯示器」（0939組群）之功能在於顯示特定影像或文字；而「數位相機」之功能在於以數位方式記錄畫面及影像，二者在電子相關產業，來自不同業者、不同專業領域之不

同產品，不應僅因有搭配使用之可能性，即認定商品構成類似。況數位相機與各種顯示器之搭配使用並非必然之依存關係。又「二極體、發光二極體、發光二極體指示燈」（0939組群）、「晶片、半導體、半導體基板、電子電路、半導體晶片、半導體元件、氧化鋁基板、晶圓」，雖為各式電子產品中常用之零組件，但其消費者多為專業人士，一般消費者甚少有機會接觸或有能力自行選購該等零組件安裝，故系爭商標與據以異議商標，其指定使用之商品之消費客群與通路既不相同，自無共同之「相關消費者」而無混淆誤認之虞。四、上訴人目前已是我國LED業界營收排名第三之知名廠商，歷年來獲獎項及認證無數，而系爭商標既為上訴人之主商標，顯然較為我國相關消費者所熟知，自應給予較大之保護範圍。原參加人所提出之據以異議商標2、3已分別於103年4月30日及103年10月31日過期失效，且未辦理延展註冊，原參加人主觀上顯然已無在我國消費市場使用前述商標之意圖。又上訴人於99年4月22日間即使用自行印製印有系爭商標之發票於內銷業務中，上訴人確實向國內客戶銷售發光二極體產品，再觀諸上訴人於西元2014年所制定之「成品出貨包裝作業規定」第23點，其圖示標籤上明顯有系爭商標圖樣，顯見上訴人商品確實於我國國內銷售等語，求為判決撤銷訴願決定「關於註冊第0000000號「Lextar」商標指定使用於『顯示器、液晶顯示器、二極體、發光二極體、發光二極體指示燈、發光二極體顯示器、螢幕顯示器、看板顯示器、晶片、半導體、半導體基板、電子電路、半導體晶片、半導體元件、氧化鋁基板、晶圓』商品異議不成立之部分撤銷」之部分。

肆、被上訴人則以：一、據以異議商標2之商標權期限固於103年4月30日屆滿，然原參加人可於該期限屆滿後6個月內（即103年10月30日）申請延展註冊，在商標權消滅確定前，自仍得為本件商標異議案之據以異議商標，故於被上訴人為訴願決定時（即103年10月1日），該商標仍為適格之據以異議商標

。㈡系爭商標圖樣係由單純外文「Lextar」所構成；據以異議商標1圖樣係由單純大寫外文「LEXAR」所構成，據以異議商標3圖樣則由一底片圖形，其下置較大外文「LEXAR」，復在右下角置較小草寫外文「media」所組成。兩造商標整體圖樣相較，二者均為外文「LEX」起首，外文「AR」結尾，其文字及排列順序均相同，僅字母大小寫、中間外文「t」字母有無之差異，異時異地隔離通體觀察或實際交易連貫唱呼之際，無論外觀及讀音均相彷彿，二者應屬構成近似之商標。㈢系爭商標所指定使用「商品及服務分類暨相互檢索參考資料」第0939「電子訊號器材」之組群商品部分，所顯示內容及其操作功能，常需藉由據以異議商標所屬第0919「照相機、攝錄放影機、幻燈機、電影機……」類組商品所安裝可傳送、編輯及播放電子影音資料之攝錄或播放器具，具有密不可分的依存關係，依一般社會通念及市場交易情形判斷，應屬構成類似之商品。又系爭商標所指定使用「商品及服務分類表」第0939「電子訊號器材」之組群商品，與據以異議商標所屬第0917「電腦硬體、電腦軟體、電腦用介面卡、電腦應用產品」組群所有商品；系爭商標所指定使用之第0940「晶片、半導體、積體電路」組群商品部分與據以異議商標所屬第091702「電腦用介面卡」小類組所有商品，後者存儲資料載體或電腦軟、硬體需經由前者顯示器等商品操作其功能而有搭配使用輔助關係；或後者所有商品內均包含前者半導體、晶片及電子電路等商品而有上游（原料）、下游（成品）產品之依存關係，商品具有共同或關聯之處，是依一般社會通念及市場交易情形判斷，亦屬構成類似之商品。㈣智慧局與被上訴人係認據以異議商標商品所表彰之信譽及品質未達著名之程度，而據以異議商標之使用情形，已如訴願決定書所述。至系爭商標之使用情形，依現有證據資料，尚難認系爭商標業經上訴人行銷使用，已為消費者所知悉，而足可與據以異議商標相區辨等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人在原審之訴。

伍、原參加人則以：㈠據以異議商標2註冊因未延展而失效，但尚在得申請延展註冊之6個月寬展期內。㈡據以異議商標圖樣「LEXAR」並非其他業者所普遍採用文字，為一具有獨創識別性之標誌。就兩造商標整體觀之，「Lextar」與「LEXAR」之起首3字母「LEX」及結尾2字母「AR」完全相同，二者僅有t字母有無之些微差異，無論就起首字母相同加重予以考量或就整體觀察，或因t為無聲氣音，相關消費者於讀唱時，極可能因二者之讀音極相似，致生混同。如是，兩造商標之外文不僅外觀相仿、讀音類似、復因皆為無意義單字，無法就觀念上加以區分。㈢系爭商標指定使用之商品，與據以異議商標1及據以異議商標3指定之商品，不僅歸屬同一類別，且均屬電子產品，在功能、材質、銷售管道及消費群眾等，更均有重疊之情形，自屬類似商品。是兩造商標所指定之商品不僅可能出自同一來源，銷售管道亦有重疊之情形，並非如上訴人所稱之用途、功能及產製主體「均相去甚遠」，既屬構成類似之商品，復使用高度類似之商標，在交易市場上顯有致相關消費者發生混淆誤認之可能。㈣依我國商標審查機關於網站上所公告之商品及服務名稱分類查詢內容亦可知，系爭商標所指定之發光二極體或半導體、半導體晶圓等，已經認定與據以異議商標指定商品所屬之0917組群商品構成類似。㈤據以異議商標不僅早已在我國註冊，並自2005年2月起，為華語地區消費者提供中文網頁china.lexar.com，另亦已透過我國經銷商，自2004年6月至2012年累積在臺灣之銷售金額已達469,898,986美元，是以相關消費者對據以異議商標之熟悉度是否低於對系爭商標之熟悉度實大有疑問等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人在原審之訴。

陸、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：㈠系爭商標與據以異議商標近似：據以異議商標1為大寫英文字母「LEXAR」、據以異議商標2為大寫英文字母「LEXAR」與大寫英文「MEDIA」之組合；而據以異議商標3則為大寫英文字母「LEXAR」、斜體英文「MEDIA」以及底片圖形組合而成，雖據以異

議商標2、3文字部分均有「MEDIA」一字，但「MEDIA」為媒介物、媒體之意，為其所指定數位影片、數位儲存媒體商品之直接說明，且因「LEXAR」之字體較大，予相關消費者關注或事後留在其印象中的，應是其中較為顯著之「LEXAR」部分。系爭商標係由單純外文「Lextar」所構成，二者僅有「t」字之別，且起首與結尾復均為「LEX」、「AR」，其文字及排列順序均相同，讀音之差異又極微，異時異地隔離通體觀察或實際交易連貫唱呼之際，無論外觀及讀音均相彷彿，二者近似程度頗高，若將其標示在相同或類似之商品或服務時，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以通常之注意，有誤認二商品來自同一來源，或雖不相同但有關聯之來源之高度可能性，足認系爭商標與據以異議商標高度近似。至上訴人主張系爭商標圖樣之設計理念，乃純屬商標設計者之主觀意思，非相關消費者可得知悉，且判斷兩商標是否構成近似，應就該商標圖樣客觀上所呈現予相關消費者之寓目印象為據，於商標設計人之創意由來等主觀因素無涉。㈡系爭商標與據以異議商標指定使用之商品為類似商品：㈠系爭商標指定使用之「顯示器、液晶顯示器、發光二極體顯示器、螢幕顯示器、看板顯示器」並非零件或元件，其與據以異議商標1、2、3所指定之「數位影片閱讀機、數位儲存媒體閱讀機、透過電視裝置閱覽數位圖片用之數位相片播放機」等同為成品，均具有顯現圖像、影片及文字等功能，皆可滿足消費者觀賞、閱讀及瀏覽電子資料之需求。就影音播放、電子訊息閱讀等使用目的而言，二者指定使用商品之用途相似、功能重疊，消費者購買之目的亦同。倘使用近似商標，自易致消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，顯為類似商品。㈡系爭商標指定使用之「二極體、發光二極體、發光二極體指示燈」等商品與據以異議商標1、2、3所指定之「數位影片閱讀機、數位儲存媒體閱讀機、透過電視裝置閱覽數位圖片用之數位相片播放機」等商品具密切關聯性。即上開閱讀機使用時不可或缺之光源，有賴二極體

、發光二極體、發光二極體指示燈提供光能之媒介，彼此有相互依存及輔助之關係，有相當之關聯性，其販售場所自有共通之處，二者為類似之商品無疑。系爭商標指定之上開商品與據以異議商標指定之前揭商品具輔助關係，如果標上高度近似之商標，縱專業消費者，亦不免產生其來自相同或雖不相同但有關聯來源之誤認，因消費者對於商品功能用途具有專業知識，與其對於關聯性商品使用近似商品所產生之商品來源相同混同誤認之虞，乃屬二事。㈡系爭商標指定使用之「晶片、半導體、半導體基板、電子電路、半導體晶片、半導體元件、氧化鋁基板、晶圓」商品為據以異議商標1、2、3指定使用之「數位記憶卡、固態記憶卡」之重要組成內容及構成元件，功能、材料性質相近又具依存關係，屬高度類似之商品。㈢據以異議商標應受較大之保護：據以異議商標1、3於我國及其他世界多國獲准註冊，且原參加人官方網站資料、簡體中文網頁內容及獲獎事蹟記載網頁資料均見據以異議「Lexar」商標圖樣，佐以據以異議「Lexar」商標商品包裝盒圖片、型錄包裝盒圖片、型錄，及2004至2010年之銷售量及銷售額之統計表、2008年5月30日至2008年8月28日LEXAR產品運送至我國資料、2008年部分商業發票，左上角有據以異議「Lexar」商標之圖樣，可見據以異議商標商品於系爭商標申請註冊前已有相當銷售之事實，而足為消費者所熟知。又據以異議商標之申請、獲准註冊均早於系爭商標，本於我國所採取之商標註冊主義及先申請主義，應賦予據以異議商標較大之保護。㈣綜上所述，系爭商標指定使用於「顯示器、液晶顯示器、二極體、發光二極體、發光二極體指示燈、發光二極體顯示器、螢幕顯示器、看板顯示器、晶片、半導體、半導體基板、電子電路、半導體晶片、半導體元件、氧化鋁基板、晶圓」部分之註冊顯然違反其註冊時商標法第23條第1項第13款本文，及現行商標法第30條第1項第10款規定。訴願決定撤銷原處分「關於系爭商標指定使用於『顯示器、液晶顯示器、二極體、發光二極體、發光二極體

指示燈、發光二極體顯示器、螢幕顯示器、看板顯示器、晶片、半導體、半導體基板、電子電路、半導體晶片、半導體元件、氧化鋁基板、晶圓』商品異議不成立之部分」，於法即屬有據等語，駁回上訴人之訴。

柒、上訴意旨略以：

一、系爭商標指定使用之「看板顯示器、發光二極體顯示器」商品，消費者不可能在一般電器行、電子產品專櫃購得，該商品之消費族群與「顯示器」之一般消費族群誠屬不同。而系爭商標指定使用之「發光二極體指示燈」商品，僅僅具有指示功能，並非作為照明光源使用。系爭商標與據以異議商標1、2、3指定使用之商品，不具有共同或關聯之處，自非類似商品。原判決未逐一針對系爭商標及爭點之各指定商品詳加審酌，僅予概括說明，自無從明確判斷二者商品究是否類似，原判決顯有認定事實與卷內證據不符、應調查證據而未調查、判斷事實未依論理及經驗法則、未盡闡明義務及判決不備理由之違誤。

二、系爭商標指定使用之「二極體、發光二極體、發光二極體指示燈」等商品，與據以異議商標1、2、3所指定之「數位影片閱讀機、數位儲存媒體閱讀機、透過電視裝置閱覽數位圖片用之數位相片播放機」之「讀卡機」商品，二者相關消費者有別，且銷售管道差異極大，市場交易情形迥然不同。原判決遽以「縱專業消費者，亦不免產生其來自相同或雖不同但有關聯來源之誤認」，實有判決不備理由之違法。

三、原判決僅以產品材料內容相近，即認定「系爭商標指定使用之『晶片、半導體、半導體基板、電子電路、半導體晶片、半導體元件、氧化鋁基板、晶圓』等商品」，與據以異議商標1、2、3指定使用之『數位記憶卡、固態記憶卡』等商品屬高度類似之商品。完全忽視兩商品之性質、用途、形狀、零件或成品之關係、販賣單位或地點、消費者及通路之不同，其認定顯然違背一般社會通念而屬違背經驗法則與論理法則，且有判決不備理由之違法。

四、有關據以異議商標於系爭商標申請註冊前已有相當銷售之證據資料皆非臺灣之銷售資料或行銷資料，無法作為在國內使用之證據。又提出之商業發票尚不足證明係使用據以異議商標商品之銷售發票、提出之網頁瀏覽次數資料根本未見臺灣地區之瀏覽紀錄，該等資料基本上應不足以作為判斷據以異議商標是否足為消費者所熟知之證據，原判決之認定顯無證據支持，而有判決不備理由之違法等語。

捌、本院查：

一、「本法中華民國100年5月31日修正之條文施行前，已受理而尚未處分之異議或評定案件，以註冊時及本法修正施行後之規定均為違法事由為限，始撤銷其註冊；其程序依修正施行後之規定辦理。但修正施行前已依法進行之程序，其效力不受影響。」現行商標法第106條第1項定有明文。查本件系爭商標之申請日為100年3月11日，註冊公告日為100年12月16日，原參加人於101年3月15日以系爭商標有違註冊時商標法第23條第1項第12至14款等規定，對之提起異議，智慧局於103年1月28日作成異議不成立之處分，則本件為商標法修正施行前，已受理而尚未處分之異議案件。而系爭商標所涉註冊時商標法第23條第1項第12、13及14款，業經修正為商標法第30條第1項第11、10及12款，於註冊時及修正施行後之規定均為違法事由。故本件關於系爭商標是否撤銷註冊之判斷，應依系爭商標註冊公告時（92年5月28日修正公布，同年11月28日施行）及現行（100年6月29日修正公布，101年7月1日施行）商標法併為判斷。

二、按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，註冊時商標法第23條第1項第13款本文及現行商標法第30條第1項第10款本文定有明文。

三、另按所謂商品類似，係指二個不同的商品，在功能、材料、產製者或其他因素上具有共同或關聯之處，商品類似之判斷，應綜合該商品之各相關因素，以一般社會通念及市場交易

情形為依據。亦即在判斷商品類似與否時，應就衝突商標二者之原材料，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等，參酌一般社會通念及市場交易情形，就商品或服務之各種相關因素為審酌。但由於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的判斷，應依各產業別性質及具體個案判斷之。則在電子相關產業，同一商品上所存在之各項零件，實際上是來自不同業者、不同專業領域，不應僅因有搭配使用之可能性，即認定商品構成類似。以上均係本院發回明確指示之意旨。進而言之，商標使用於商品本身與其零組件或半成品之間，原則上並不構成商品類似。除非零組件或半成品用途係為配合商品使用功能，欠缺該必要零組件或半成品，即無法達成或嚴重減損該商品經濟上之使用目的，二者應有必要之依存關係，方得認為類似商品，若該零組件或半成品係廣泛商品所一般共用者，原則上仍不認係類似商品。

四、本件系爭商標指定使用之「晶片、半導體、半導體基板、電子電路、半導體晶片、半導體元件、氧化鋁基板、晶圓」雖為據以異議商標1、2、3指定使用之「數位記憶卡、固態記憶卡」之零組件或半成品，原判決並據為認定為類似商品，固非無見。惟查，系爭商標指定使用之「晶片、半導體、半導體基板、電子電路、半導體晶片、半導體元件、氧化鋁基板、晶圓」，依其商品之性質、用途等，究是否為一般電子產品所共用者，而非與據以異議商標為必要之依存關係，而不應認定為類似商品，自有再予詳查之必要。上訴意旨據以上訴，自屬有理。

五、再按商標法第55條規定：「前條撤銷之事由，存在於註冊商標所指定使用之部分商品或服務者，得僅就該部分商品或服務撤銷其註冊。」比較二者商標是否類似，自應就各別指定商品為之，但常見一申請案所指定使用之商品或服務項目繁多，若一項一項比對類似與否，必將耗時費力，為便利判斷

是否類似商品或服務，應得先以「商品及服務分類暨相互檢索參考資料」之商品或服務分類大略為之，但當事人若爭執其分類不符合該商品之各相關因素，則應以一般社會通念及市場交易情形，將指定之商品或服務予以更細分，甚至就各個指定商品或服務予以判斷是否類似。此經本院發回所明確指示。

六、惟查：原判決於整理爭點僅將系爭商標指定之第9類「顯示器、液晶顯示器、二極體、發光二極體、發光二極體指示燈、發光二極體顯示器、螢幕顯示器、看板顯示器、晶片、半導體、半導體基板、電子電路、半導體晶片、半導體元件、氧化鋁基板、晶圓」與據以異議商標所指定使用之商品是否類似？嗣雖細分：『顯示器、液晶顯示器、發光二極體顯示器、螢幕顯示器、看板顯示器』、以及『二極體、發光二極體、發光二極體指示燈』為群組加以論述，但上訴意旨卻以系爭商標指定使用「發光二極體」商品為例，與「看板顯示器、發光二極體顯示器」各別商品，而為爭執，足見當事人仍就系爭商標指定商品與據以異議商標指定商品，爭執其中之各別商品是否類似，則應由原審行使闡明權究明，上訴人所爭執究係何者？並對當事人所爭執其分類不符合該商品之各相關因素，以一般社會通念及市場交易情形，將指定之商品或服務予以細分，就各別指定商品或服務予以判斷是否類似。原判決未就據以異議商標之各別商品與系爭商標涉及爭點之各別指定商品詳加審酌，自無從明確判斷二者商品究是否類似，本件應發回由原審再予細分詳查，以明事實。

七、此外，上引法條係以相同或近似商標以及同一或類似商品為認定混淆誤認之虞必要條件，則商品類似之判斷，除應綜合該商品之各相關因素，以一般社會通念及市場交易情形為依據，判斷是否類似外，更應論述商品類似之程度，藉以判斷商品類似程度與致相關消費者混淆誤認之虞的關聯性，此在混淆誤認有其必要性。本件既經發回，自應就類似程度與致消費者混淆誤認之虞之關聯，詳予論述。

八、復按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。原判決認定「據以異議商標於系爭商標申請註冊前已有相當銷售之事實，而足為消費者所熟知」，而認應受較大之保護，固非無見。惟查，相關消費者對商標之熟悉程度，繫於該商標使用於各別商品之廣泛程度，而非所有註冊之商品均得一併均霑。依原判決所認定之事實，並未說明所銷售究竟何種各別商品，而應受較大之保護，亦應再由原審重為調查。

九、末按，行政訴訟法第219條雖規定：「當事人就訴訟標的具有處分權且其和解無礙公益之維護者，行政法院不問訴訟程度如何，得隨時試行和解。受命法官或受託法官，亦同。」經查，本件為撤銷訴願之訴，當事人一方之被上訴人為經濟部，並非原異議處分之處分機關即智慧局，被上訴人經濟部不具有處分權，自無從為訴訟上和解，上訴人聲請本院試行和解，自有不合，附此敘明。

玖、據上論結，本件上訴為有理由。依智慧財產案件審理法第1條及行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　30　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　鄭　小　康

法官　沈　應　南

法官　林　文　舟

法官　帥　嘉　寶

法官　劉　介　中

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　劉　柏　君