最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第150號

上　訴　人　旺宏電子股份有限公司
代　表　人　吳敏求
訴訟代理人　黃駿安　律師
被 上訴 人　經濟部智慧財產局
代　表　人　洪淑敏

上列當事人間商標註冊事件，上訴人對於中華民國107年9月13日智慧財產法院106年度行商訴字第138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

壹、緣上訴人前於民國105年2月17日以「OctaRAM」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9類之「積體電路、半導體電腦晶片及半導體記憶晶片、半導體晶片光罩、積體晶片光罩」商品，向被上訴人申請註冊（下稱系爭申請商標，如附圖1所示）。經被上訴人審查，認系爭申請商標與據以核駁之註冊第0000000號「Octa Technology」商標（下稱據以核駁商標，如附圖2所示）構成近似，復均指定使用於類似之商品，且據以核駁商標具相當識別性，系爭申請商標之註冊有致一般消費者混淆誤認之虞，應不准註冊，以106年4月13日商標核駁第0000000號審定書為核駁之處分。上訴人不服，提起訴願，經經濟部於106年9月1日以經訴字第10606309710號訴願決定駁回，上訴人不服訴願決定及原處分，遂向智慧財產法院（下稱原審）提起行政訴訟，經原審判決駁回後，提起上訴。

貳、上訴人起訴主張及被上訴人在原審答辯及聲明，均引用原判決所載。

參、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：一、商標是否近似暨其近似之程度：㈠系爭申請商標係由左至右橫書，以未

經設計之外文「OctaRAM」所構成，整體予人寓目印象明顯可區隔為「Octa」、「RAM」二部分，而「RAM」為隨機存取記憶體（Random Access Memory）之縮寫，此為積體電路產業或3C產業普遍使用之元件，而為相關消費者所普遍知悉，識別性較低，故系爭申請商標予人印象較為深刻之主要識別部分為起首之「Octa」。又據以核駁商標則由右上方二重疊之藍色八邊形圖形及藍色八邊形後方二重疊之灰色八邊形圖形（下稱二重疊八邊圖形）結合左下方置有略經設計之粗體黑色外文「Octa」、粗體藍色外文「Technology」所組成，由於「Octa Technology」外文，係以上下排列方式呈現，其予人寓目印象明顯部分為位置明顯且字體斗大之粗體黑色外文「Octa」。另「Technology」為「科技」之意，且為所指定商品相關特性之說明，識別性較低，是據以核駁商標整體圖樣予消費者印象深刻之主要識別部分亦為外文「Octa」。㈡2商標相較，雖有排列方式、設色及結合其他文字、圖形之差異，惟2商標之讀音及觀念均屬相彷彿，其外觀雖因圖形或文字之美術設計不同，而於視覺感受略有差異，然「RAM」、「Technology」為消費者所熟習之外文，整體「OctaRAM」、「Octa Technology」連貫唱呼讀音差異性可謂不大，是2商標之整體讀音及觀念均屬相彷彿，此於異時異地隔離觀察或實際交易連貫唱呼之際，整體圖樣顯易使施以普通注意之消費者有同一或系列商標之聯想，兩者應屬構成近似之商標。㈢依本院99年度判字第180號判決意旨，本件2商標外觀上均有予人寓目印象深刻之主要識別外文「Octa」，雖2商標之組成元素略有差異，然於一般消費者寓目所及主要識別之「Octa」的視覺感受下，差異性不大；又2商標之讀音及傳達予相關消費者之相同提供電腦相關科技產品理念，均屬相似，自不應割裂為據以核駁商標尚有結合二重疊八邊圖形部分予以觀察，即遽認2商標不近似。㈣商品/服務是否類似暨其類似之程度：依本院105年度判字第42號判決意旨，系爭申請商標與據以核駁商標則指定使用之商品相較，

二者皆為「積體電路、半導體」商品，於性質、功能、用途及消費族群等因素，皆具共同或關聯之處，且可滿足消費者於「積體電路、半導體」等商品之相同或相近之需求，如標示相同或近似之商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使商品消費者誤認二者為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，自屬同一或高度類似之商品。又當消費者接觸到系爭申請商標與據以核駁商標指定使用於積體電路與半導體商品等商品，以2商標既屬近似，又使用於同一或高度類似之商品上，即便專業性較高之消費者亦可能誤認2商標之商品為同一來源之系列商品，或誤認2商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而發生混淆誤認之情形。㈢商標識別性強弱：據以核駁商標之二重疊八邊圖形係刻意設計深淺不一色彩與陰影效果搭配之彩色圖形，且佔據以核駁商標面積約3分之2，是據以核駁商標整體而言，乃係結合指定商品相關之意涵，而凸顯商品特性與品牌意念，以此為品牌形象具有視覺上美感並使人留下深刻印象，為創意性商標，具有相當之識別性。至於系爭申請商標，乃「Octa」結合「RAM」之名稱與指定商品之意涵，消費者亦會直接將其視為指示商品及區辨來源之標識，並與他人的商品相區別，亦具識別性。是以，系爭申請商標與據以核駁商標之整體商標圖樣構成近似，且指定之商品又屬同一或高度類似，一般消費者即無從率可加以分辨，自易對其表彰來源或產製主體產生混淆誤認。㈣一般消費者對各商標之熟悉程度：上訴人固提出其為世界知名品牌、取得日本、歐盟註冊核可證明，及部分外國媒體之報導等證據為憑，惟公司之著名程度與商標是否為一般消費者所熟悉本為二事，系爭申請商標之圖樣並未顯示商標權人為上訴人，自無法因上訴人為全球唯讀記憶體第一大廠商，認定系爭申請商標較為一般消費者熟悉，何況，若以「OctaRAM」為關鍵字搜尋，其搜尋結果已不必然將「OctaRAM」與上訴人相連結，一般消費者是否得以系爭申請商標辨別來源，實非無疑。再者，上訴人並未

提出國內之行銷資料、銷售資料等商標使用之證據，無法證明系爭申請商標於註冊時業經上訴人長期廣泛使用，已具相當知名度而為一般消費者所熟悉。另案（據以核駁商標廢止案）中據以核駁商標之商標權人提出之卷證資料，據以核駁商標可能有使用之事實，故在該廢止案之行政處分確定前，無從認定一般消費者對於系爭申請商標和據以核駁商標之熟悉程度。此外，縱認系爭申請商標較據以核駁商標為一般消費者所熟悉，若得以後申請商標之申請人較先申請商標之所有權人著名，即認定其申請商標應受較大保護，實與我國商標法採「先申請註冊原則」之立法目的相違，亦無助於市場之公平競爭，是我國行政訴訟實務目前並不採取反向（逆向）混淆誤認之理論，自亦不得以系爭申請商標較據以核駁商標為著名，即認應准予系爭申請商標之註冊。五、系爭申請商標之申請人是否善意：系爭申請商標與據以核駁商標均指定使用於積體電路、半導體等相關商品上，顯見上訴人與奧克達科技有限公司（下稱奧克達公司）為相關商品同業，是否得諉為不知，已非無疑？況以「Octa」為關鍵字稍作搜尋，即可由商標檢索系統輕易得知據以核駁商標之存在，則上訴人申請註冊系爭申請商標，已難謂出於善意。六、行銷方式與場所：據以核駁商標之商標權人業已於另案廢止案提出使用證據，故據以核駁商標可能有使用之事實，尚難遽認據以核駁商標並未為販售與行銷，又系爭申請商標與據以核駁商標均使用於積體電路、半導體等商品，當無從排除一般消費者同時接觸系爭申請商標與據以核駁商標之機會，一般消費者極有可能誤認2商標之商品為同一來源，或者誤認2商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認情事。七、據以核駁商標有無使用，核屬能否依商標法第31條第1項第2款規定撤銷商標專用權之問題（註：86年5月7日修正公布之商標法），與實際上有無使用據以核駁商標之產品流通市面，是否足引起混淆誤認無關，在據以核駁商標未被依法撤銷前，仍有拘束他人商標申請註冊

之效力。且據以核駁商標之專用期限已經核准延展至113年11月30日，而奧克達公司目前仍存續，是據以核駁商標在未被依法廢止確定前，仍有拘束他人商標申請註冊之效力。又上訴人所舉相關個案，其案情與本案有別，自不得比附援引而執為系爭申請商標應准予註冊之論據。況且，各個文字結合後所產生之特定意義，或是文字與其他設計圖案所形成之特定意象，於個案具體事實涵攝於各種判斷因素時，本因個案事實及證據樣態差異，於個案中調查審認結果，當然有所不同，因此案情有別，或屬另案是否妥適問題，縱存在有上訴人引述之前案與本案衝突商標之近似認定差異，亦與行政自我拘束原則及禁止差別待遇原則無違。八、綜上所述，系爭申請商標之註冊具有商標法第30條第1項第10款所定不得註冊之情形，則被上訴人所為系爭申請商標不得註冊，應予核駁之處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無違誤等語，因將訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

肆、上訴意旨略以：

一、依本院99年度判字第7號判決意旨，原判決違法割裂「單詞」之系爭申請商標「OctaRAM」成「複詞」「Octa」及「RAM」，顯然違背法令。又「OctaBus」業經被上訴人核准註冊、「OctaFlash」與據以核駁商標經原審認定非屬近似商標，原判決顯違反「禁止差別待遇」原則。另上訴人於原審聲請調閱據以核駁商標廢止案以證確無銷售且無消費者情事，卻經原審以「涉及機密」為由否准，實違法侵害上訴人訴訟權。

二、原判決關於何以予人印象深刻之部分為「Octa」；何以專業用半導體產品/服務與一般日常用產品/服務相同；系爭申請商標之消費者為國際大廠，非一般消費者，何以消費者極有可能誤認兩商標商品；何以違反常理及認定原則，逕認2商標外觀、觀念及讀音上極為相似，均未說明上訴人主張及證據不足採信之理由，實有判決不備理由之違法。

三、原判決明知系爭申請商標較據以核駁商標更為著名，應予較

大之保護，卻違反混淆誤認之虞審查基準，逕以「反向混淆」學說推翻混淆誤認之虞審查基準之適用，實有判決適用法律不當之違法等語。

伍、本院查：

一、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：……十、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」另所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，係指商標有使相關消費者對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞而言；亦即商標予消費者之印象可能致使相關消費者混淆而誤認來自不同來源之商品或服務以為來自同一來源，或誤認兩商標之使用人間存在關係企業、授權、加盟或其他類似關係。又判斷二商標有無致混淆誤認之虞，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商品或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，綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

二、經查，原判決業已依據上開判斷二商標有無致混淆誤認之虞所應參酌之要素，詳述系爭申請商標有違反商標法第30條第1項第10款之不得註冊情事等事實認定之依據及得心證之理由，核與卷內事證並無不符。另原判決就上訴人申請註冊之系爭申請商標係由左至右橫書，以未經設計之外文「OctaRAM」所構成，除字首「O」字母為大寫外，「RAM」亦以大寫字母呈現，故其整體予人寓目印象明顯可區隔為「Octa」、「RAM」二部分，而「RAM」為隨機存取記憶體（Random Access Memory）之縮寫，此為積體電路產業或3C產業普遍使用之元件，而為相關消費者所普遍知悉，識別性較低，故系爭申請商標予人印象較為深刻之主要識別部分為起首之「Octa

「。又據以核駁商標則由二重疊八邊圖形結合左下方置有略經設計之粗體黑色外文「Octa」、粗體藍色外文「Technology」所組成，由於「Octa Technology」外文，係以上下排列方式呈現，故其予人寓目印象明顯可區隔為「Octa」、「Technology」二部分，而粗體黑色外文「Octa」相較於粗體藍色外文「Technology」，不僅位置明顯且字體斗大，予人寓目印象鮮明，具有明顯識別性，至於據以核駁商標之二重疊八邊圖形，乃幾何學常見由八條邊和八個頂點連接形成的多邊形，並非複雜之圖案，另「Technology」為習見英文單字，代表「科技」之意，且為所指定商品相關特性之說明，識別性較低，一般消費者自會施以較少注意，是據以核駁商標整體圖樣予消費者印象深刻之主要識別部分亦為外文「Octa」。一般消費者如遇有文字之商標圖樣，多以唸讀為主要識別，而二商標之文字分別為「OctaRAM」、「Octa Technology」，因「Octa」起首各自結合文字之差異，導致結合外文之讀音上有「RAM」、「Technology」之差異，然因起首文字皆為相同之「Octa」，因此，二商標於連貫唱呼之際，其讀音差異性不大；二商標之整體讀音及觀念均屬相彷彿，此於異時異地隔離觀察或實際交易連貫唱呼之際，整體圖樣顯易使施以普通注意之消費者有同一或系列商標之聯想，二者應屬構成近似之商標等情。經核並無違背論理法則或經驗法則，亦無判決不適用法規或適用不當、不備理由等違背法令情事。上訴意旨以：原判決逕認2商標外觀、觀念及讀音上極為相似，均未說明上訴人主張及證據不足採信之理由，實有判決不備理由之違法云云，係重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，並非可採。

三、再按，商標廢止之效力如何，商標法並未如評定制度明文於第60條規定之，但從商標廢止係對商標註冊後所發生事由而解消其註冊制度觀之，再由同法第65條第3項規定有「原商標權人於廢止日後3年內」文字，可知商標係從廢止處分之日起始解消其商標註冊效力，而非商標註冊溯及失效。則本

件系爭申請商標係於105年2月17日上訴人提出申請，於106年4月13日遭被上訴人為商標申請核駁處分時，據以核駁商標尚屬合法註冊之商標，其自得為商標法第30條第1項第10款規定之先註冊商標，並無疑義，則上訴人於原審聲請調閱據以核駁商標廢止案，以證確無銷售且無消費者情事云云，原審調廢止卷查明後，認仍不能為上訴人有利之認定，核無不合。況本院依職權查詢該廢止案進行情形，該廢止案業經被上訴人作成108年8月28日中台廢字第01060351號處分書認：據以核駁商標除指定「網路卡」商品應予廢止外，其餘指定使用商品之註冊，廢止不成立，有查詢結果明細可稽，更足認該廢止案與本件判決結果無涉。上訴意旨以：原審否准聲請閱覽據以核駁商標廢止案（其實在本件原審有調卷），違法侵害上訴人訴訟權云云，並非足採。

四、復按商標爭議案件必須審酌兩造當事人所提各項主張、抗辯及證據資料，此於個案具體事實涵攝於各種判斷因素時，關於商標近似、商品/服務類似程度如何、識別性強弱、消費者對商標之熟悉度、商標之註冊申請是否善意等判斷因素，本因個案事實及證據樣態差異，於個案中調查審認結果，當然有所不同，因此案情有別，或屬另案是否妥適問題，本應依個案審查原則進行審理，而不受他案判斷結果之拘束，自不得比附援引執為爭執系爭申請商標應准予註冊之論據。上訴意旨援引其他商標案件以：原判決顯違反「禁止差別待遇」原則云云，亦非可採。

五、末查，原判決援引本院105年度判字第465號判決意旨，無非在說明本件並無「反向混淆」誤認之適用，亦即後商標之註冊確實有致消費者產生混淆誤認之虞，依商標法「先申請註冊原則」，自應保護註冊在先之前商標，亦即審查重點在於前後兩商標是否違反混淆誤認之虞，並非否認混淆誤認之虞審查基準之適用，與上訴人所引本院100年度判字第2262號、101年度判字第1048號判決，亦認涉及關於學說所謂「反向混淆」案件，其審理重點乃在於是否違反混淆誤認之虞，

而非「反向混淆」之見解，並無歧異。上訴意旨以：原判決逕以「反向混淆」學說推翻混淆誤認之虞審查基準之適用，有判決適用法律不當之違法云云，自係誤解，而非可採。

六、從而，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

陸、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1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　19　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　鄭　小　康

法官　林　文　舟

法官　帥　嘉　寶

法官　林　玫　君

法官　劉　介　中

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　19　　日

書記官　劉　柏　君