最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第386號

上　訴　人　威秀影城股份有限公司
代　表　人　吳明憲
訴訟代理人　江東原　律師
　　李佳芳　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108年7月25日智慧財產法院108年度行商訴字第14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、上訴人前於民國103年4月7日以「UNICORN及圖」商標，指定使用於商標法施行細則第13條所定商品及服務分類表第9類之「滑鼠、螢幕觸控筆、電子筆、滑鼠墊、鍵盤手靠、電腦用腕靠、筆記型電腦專用袋、平板電腦專用袋、耳機、音響喇叭、隱形眼鏡盒、眼鏡盒、眼鏡袋、隱形眼鏡容器、手機帶、磁鐵、體重器、卡路里計、文具用磁鐵、裝飾用磁鐵」商品（申請案號為000000000），向被上訴人申請註冊，經被上訴人審查後，認該商標指定使用於上述部分商品有致相關消費者混淆誤認之虞，以104年2月3日(104)慧商40055字第10490097640號核駁理由先行通知書限期上訴人提出申復。嗣上訴人於104年3月5日申請分割商標，分割後之申請第000000000號商標（下稱系爭商標）係指定使用於「滑鼠、螢幕觸控筆、電子筆、滑鼠墊、鍵盤手靠、電腦用腕靠、筆記型電腦專用袋、平板電腦專用袋、耳機、音響喇叭、手機帶、磁鐵、體重器、卡路里計」商品。經被上訴人審查後，認系爭商標與註冊第0000000號、第0000000號、第0000000號商標（下合稱據以核駁商標）仍有商標法第30條第1項第10

款規定之情形，不得註冊，而以107年9月28日商標核駁第391930號審定書為核駁之處分（下稱原處分）。上訴人不服，循序向智慧財產法院（下稱原審）提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷，被上訴人就系爭商標應為核准註冊之處分。經原審判決駁回後，上訴人仍不服，提起上訴。

二、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。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：㈠系爭商標圖樣主要係由「UNICORN」文字及其對應之獨角獸圖置於黑底長方框內所構成，設計意匠即為UNICORN獨角獸之單一概念，是與據以核駁註冊第0000000號「優妮康及圖Unicorn」商標、第0000000號「UNICORN」商標、第0000000號「UNICORN」商標相較，各商標間均含或僅有「UNICORN」字樣，雖或有結合音譯中文「優妮康」或獨角獸頭部圖及襯底圖框之差異，惟整體呈現予人觀感皆指向UNICORN獨角獸之意涵，在觀念、讀音上相雷同，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認二商品來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成近似之商標，且其近似程度高。㈡系爭商標指定使用之「體重器、卡路里計」等商品與據以核駁註冊第0000000號商標所指定之「體重器、秤、電子秤、尺、溫度計、指南針、步數計」等商品相較，二者皆為體重器、測量器具相關商品；又指定使用之「耳機、音響喇叭、手機帶」與據以核駁註冊第0000000號商標所指定之「電視機、音響、電話機」等商品相較，二者皆為音響及通訊器材相關商品；另指定使用之「滑鼠、螢幕觸控筆、電子筆、滑鼠墊、鍵盤手靠、電腦用腕靠、筆記型電腦專用袋、平板電腦專用袋、磁鐵」與據以核駁註冊第0000000號商標所指定之「微電腦，電腦主機，磁碟驅動器，電腦觸摸感應輸入器，顯示器，網路卡，電阻，電容，電源供應器」等商品相較，二者皆為電腦及其周邊商品、電氣機械器具相關商品，其原料、用途、功能大致相當，且常來自相同之產製

業者，如標示相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，則所指定使用之商品間應屬存在高度之類似關係。㈢據以核駁商標均具相當識別性，系爭商標以「UNICORN及圖」申請註冊，自易對其表彰來源或產製主體產生誤認。至上訴人所提出原證1、原證2-2、2-3、2-4、2-7係分別為西元2016、2017年之資料，為系爭商標申請註冊日（103年4月7日）之後的資料，其餘原證2-1、2-5無日期顯示，均不足以作為證明系爭商標於申請註冊時除在經營電影業外，更為多角化經營之證據，亦不能認定相關消費者對於系爭商標熟悉之程度大於據以核駁商標。㈣綜上，系爭商標與據以核駁商標近似程度高，指定商品類似程度高，且據以核駁商標具相當識別性，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認二商品來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應有致相關消費者混淆誤認之虞，自有前揭法條之適用，爰依商標法第30條第1項第10款及第31條第1項規定，應予核駁等語，駁回上訴人在原審之訴。

四、本院經核原判決駁回上訴人在第一審之訴，並無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

㈠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，綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。而有關商標是否近似

暨其近似程度之判斷，應以商標圖樣整體為觀察，亦即以呈現在商品或服務之消費者眼前之整體圖樣加以觀察。惟在整體觀察原則上，尚有所謂主要部分，則係因商標雖以整體圖樣呈現，但商品或服務之消費者較為關注或事後留存印象作為其辨識來源者，則係商標圖樣中之顯著部分，此顯著部分即屬主要部分。主要部分觀察與整體觀察並非牴觸對立，主要部分最終仍是影響商標給予商品或服務之消費者的整體印象。經查，系爭商標係由外文「UNICORN」及獨角獸圖置於黑底長方框內所構成，據以核駁註冊第0000000號商標則係由中文「優妮康」、外文「Unicorn」及U字圖組合而成，與系爭商標相較，二者之外文大小寫及圖形雖有差異，然外文「UNICORN」、「Unicorn」即係獨角獸之意，且據以核駁註冊第0000000號商標之中文「優妮康」為外文「Unicorn」之音譯，是上開二商標不僅外文完全相同，且所欲傳達之觀念均係獨角獸，其讀音及觀念均高度近似。至據以核駁註冊第0000000號及第0000000號商標均係由單純外文「UNICORN」所構成，而與系爭商標之外文大小寫完全相同，雖系爭商標另有獨角獸圖及框底設計，然承前所述，因外文「UNICORN」即係獨角獸之意，是上開商標間於讀音及觀念亦屬高度近似，從而，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，經異時異地隔離觀察，即有可能誤認標示系爭商標及據以核駁商標之商品係來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，而構成近似商標。原判決復已論明：系爭商標圖樣主要係由「UNICORN」文字及其對應之獨角獸圖置於黑底長方框內所構成，據以核駁商標均含或僅有「UNICORN」字樣，雖或有結合音譯中文「優妮康」或獨角獸頭部圖及襯底圖框之差異，惟整體呈現予人觀感皆指向UNICORN獨角獸之意涵，在觀念、讀音上相雷同，其近似程度高等情，依上開說明，於法即無不合。至本院106年度判字第609號判決雖認為於圖形商標，應著重於外觀之比對，亦即自構圖意匠是否近似，加以判斷，縱圖形所表達之觀念近似，仍可能因外觀

設計截然不同，而認為不近似，然亦認為於文字商標之情形，予消費者之第一印象在於外觀，縱外觀因文字之美術設計不同而非近似，仍可能因觀念及讀音近似而認為近似。惟本件系爭商標係由外文及圖形所組合，並非單純文字或圖形商標，則其與據以核駁商標是否構成近似及近似程度，自應就外觀、讀音及觀念有無近似，整體綜合加以判斷相關消費者是否足以區辨其商品係來自不同之來源，尚無從僅自外觀設計判斷二商標是否近似。上訴意旨主張：依本院106年度判字第609號判決，若圖形商標之外觀不同而仍不構成商標近似，系爭商標與據以核駁商標相比較下，其圖形構成及意匠設色迥異而不近似，原判決未採上訴人主張亦未說明理由，顯有判決理由不備、違背經驗及論理法則之判決違背法令云云，即非可採。

㈡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。經查，系爭商標指定使用之「體重器」商品與據以核駁註冊第0000000號商標所指定使用之「體重器」商品完全相同，至系爭商標指定使用之「卡路里計」商品，其功能或係用以計算食物熱量，或係用以計算運動所消耗熱量，與據以核駁註冊第0000000號商標所指定使用之「電子秤」及「步數計」相較，電子秤可用以計算食物熱量，步數計則常見具有以步數或步行距離及時間計算運動所消耗熱量之功能，依一般社會通念及市場交易情形，其功能、販賣地點、消費者及通路係屬同一或近似。系爭商標所指定使用之「音響喇叭、耳機、手機帶」商品，與據以核駁註冊第0000000號商標所指定之「音響」、「電話機」商品相較，其中，音響喇叭或耳機

均係與音響搭配使用，用以輸出音響所播放之聲音，手機帶則為電話機之配件，依一般社會通念及市場交易情形，其販賣地點、消費者及通路係屬同一或近似。又系爭商標所指定使用之「滑鼠、螢幕觸控筆、電子筆、滑鼠墊、鍵盤手靠、電腦用腕靠、筆記型電腦專用袋、平板電腦專用袋」商品與據以核駁註冊第0000000號商標所指定使用之「電腦主機、電腦觸摸感應輸入器、顯示器、網路卡」商品相較，均為電腦周邊商品，而係與電腦搭配使用，依一般社會通念及市場交易情形，其販賣地點、消費者及通路亦屬同一或近似。再者，系爭商標所指定使用之「磁鐵」，與據以核駁註冊第0000000號商標所指定使用之「電阻、電容、電源供應器」等商品相較，二者皆為電氣機械器具相關商品，依一般社會通念及市場交易情形，其販賣地點、消費者及通路亦屬同一或近似，是系爭商標與據以核駁商標所指定使用之商品即屬同一或類似。原判決泛稱系爭商標指定使用之商品與據以核駁商標所指定之商品，其原料、用途、功能大致相當等語，雖非妥適，惟依上開說明，系爭商標與據以核駁商標所指定使用之商品仍屬同一或類似，如標示相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，仍易使一般商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源。上訴意旨主張：上訴人於原審已主張「體重器、卡路里計」與「秤、電子秤、尺、溫度計、指南針、步數計」，二者測量客體不同，材質、用途、形狀亦不相同，至「手機帶」係指吊掛手機之產品，而與通訊功能無關，更非播放器材，是原判決認為「手機帶」與「電話機」均屬通訊器材，顯有不當擴張且違背經驗法則之嫌，且「耳機」與「電視機」並無原判決所稱原料、用途、功能大致相當之情事，亦無可能相互組裝輔助搭配使用之可能性。據以核駁註冊第0000000號商標所指定使用之「顯示器、網路卡」均係屬電腦內建產品，而與電腦外接之「滑鼠」，甚至係不需與電腦相連接之「滑鼠墊、螢幕觸控筆、電腦用腕靠、筆記型電腦專用袋」，難認有類似性，亦

無從相互輔助使用，原判決有理由不備、違反經驗法則以及論理法則之違背法令云云，亦非可採。

㈢至於「UNICORN」雖為既有之外文詞彙，然與系爭商標或據以核駁商標所指定使用商品之本身或其品質、功用或其他特性全然無關，應屬任意性標識，而均具有先天識別性，自得申請註冊商標。據以核駁商標業已核准註冊在案，且未經撤銷或廢止，我國商標法復係採取先申請先註冊之原則，則系爭商標申請在後，復未經據以核駁商標之所有人同意其申請，自不得指定使用於同一或類似商品，而有致相關消費者混淆誤認之虞。上訴意旨主張：「獨角獸」及「UNICORN」為既有之觀念及文字，任何人不得主張獨占云云，核無足取。

㈣行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第388條規定：「除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決。」是行政法院對於行政訴訟事件應以當事人聲明之事項為判決之範圍，而當事人之聲明事項，則除有特別規定情形外，應以在第一審言詞辯論終結前所聲明者為準。本件上訴人於原審起訴係聲明求為判決撤銷原處分及訴願決定，並命被上訴人核准系爭商標之註冊，原判決主文為駁回原告之訴，並無訴外裁判之情事。至原判決理由雖以「原告顯未就產品多樣性、消費需求者與供給產製者相仿、行銷通路及販售場所相近、商品具互補或替代功能、商品間具有相互組裝輔助搭配使用之可能性等因素加以合理考量」，而就「原告主張其雖與據以核駁商標等均有指定使用之體重器商品，仍認不構成類似商品，復稱音響與耳機、音響喇叭不類似」等語予以論駁，與上訴人在原審主張「體重器與卡路里計並非相同或類似商品，耳機與電視機或音響非相同或類似商品」等節雖未完全相符，然此僅係判決理由是否妥適，並不影響判決結論，亦無判決違背法令之情事。上訴意旨主張：上訴人從未主張體重器商品非類似商品，亦未主張音響與耳機、音響喇叭不類似，原判決竟就上訴人未主張之事由作為商標法第30條第1項第10款適用與否之消極事由，原判決顯係判決違背法令云云

，並無理由。

㈤綜上所述，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、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　　7　　月　　23　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　吳　明　鴻

法官　蕭　惠　芳

法官　曹　瑞　卿

法官　高　愈　杰

法官　林　欣　蓉

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　23　　日

書記官　劉　柏　君