

智慧財產法院 99 年度行商訴字第 79 號行政判決

原 告 王夏蓮（合泰行）住

送

被 告 經濟部智慧財產局

代 表 人 乙○○（局長）

訴訟代理人 丙○○

參 加 人 連金柱（即和泰茶行）

上列當事人間因商標評定事件，原告不服經濟部中華民國 99 年 2 月 10 日經訴字第 09906051710 號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院裁定命參加人獨立參加本件之訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告前於民國 96 年 9 月 13 日以「合泰一番及圖」商標（圖樣中之「一番」聲明不在專用之列），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 29 類之「紅豆湯；綠豆湯、果凍、豆花、鮮奶」；第 30 類之「糖；蜜、茶葉；茶葉包；茶葉製成的飲料、咖啡；咖啡製成的飲料、刨冰；八寶粥」；第 32 類之「汽水、果汁、冬瓜茶；冬瓜茶塊、麥茶；菊花茶；洛神茶；水果茶；花草茶；無酒精飲料、綜合植物飲料；青草植物茶；青草植物茶包、冰糖燕窩飲料；薑湯」等商品，向被告原處分機關經濟部智慧財產局申請註冊，經被告審查，核准列為註冊第 1316127 號商標（下稱系爭商標，如附圖 1 所示）。嗣參加人連金柱（和泰茶行）以註冊第 457396 號商標（下稱據以評定商標，如附圖 2 所示）主張系爭商標之註冊違反商標法第 23 條第 1 項第 13 款之規定，對之申請評定。經被告審查，認系爭商標之註冊違反前揭規定，以 98 年 8 月 27 日中台評字第 980091 號商標評定書為系爭商標指定使用於第 30 類商品之註冊應予撤銷之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部 99 年 2 月 9 日經訴字第 09906051710 號訴願決定駁回，原告仍不服，遂向本院提起行政訴訟。嗣原告於本院審理期間，向被告機關辦理系爭商標之減縮，將指定使用於第 30 類之商品減縮為冬瓜茶、糖品刨冰及八寶粥等。本院認本件判決之結果，將影響參加人之權利或法律上之利益，依職權命參加人獨立參加本件訴訟。

二、原告之主張：

(一)原告為高雄 50 年以上高雄鹽埕區冬瓜糖老舖，蘋果日報西元 2008 年 9 月 27 日與西元 2008 年 10 月 2 日報導之剪報，足證明系爭商標「合泰」於高雄為一知名之老字號店家。且「合泰」及「和泰」已為國內外廠商普遍作為商標文字取得註冊，商標權尚有效存在有註冊第 120402 號 第 124823 號、第 148642 號等商標，是以相關消費者應可辨別其分屬不同主體，引起混淆誤認之可能性較低。又雖系爭商標與據以評定商標讀音近似，並非即可推論商標之整體印象即當然近似。系爭商標與據以評定商標之差異及二者是否有混淆誤認之虞說明如下：

- 1.就商標之外觀、構圖、設計概念而言：系爭墨色商標圖樣係由一冬瓜形體相撲輪廓之冬瓜相撲寶寶及手持「合泰一番」旗幟所構成，其特徵為身體呈冬瓜四肢肥碩、身著相撲最高榮譽之錦綉腰帶、左手緊握一旗幟，臉部呈趣味生動之大而圓的眼睛及微笑吐舌表情，文字「合泰一番」四字分別於圖形之旗幟中間呈直式排列及於錦綉腰帶中間呈橫式排列。然而，據以評定商標「和泰及圖」商標圖樣為墨色，由純線條勾勒之葉面狀圖內置中文「和泰」組成，中文「和泰」字樣係空心字體且融合於葉面狀圖內之葉脈中，且不明顯。系爭商標圖樣（冬瓜力士寶寶加圖騰）與據以評定商標（和泰加茶葉圖騰）圖樣相較之下，二者於外觀表現之構圖意匠、創意及造形設計上迥然有別，予消費者視覺感受係截然不同。就整體觀察，二者商標於外觀上應有不同，無致於產生混淆誤認之虞，應非屬近似之商標。
- 2.就商標之觀念而言：系爭商標圖樣其特徵為身體呈冬瓜四肢肥碩、身著相撲最高榮譽之錦綉腰帶、左手緊握一旗幟，臉部呈趣味生動之大而圓的眼睛及微笑吐舌表情，文字「合泰一番」四字分別於圖形之旗幟中間呈直式排列及於錦綉腰帶中間呈橫式排列，除表徵其商號「合泰」外，亦表徵其主要有關『冬瓜』等產品係屬第一等級之高品質，與健康、美味、可口商品之觀念。然而，據以評定商標由葉面狀圖內置中文「和泰」，主要表徵其有關『茶葉』產品，並無屬高品質，與健康、美味、可口商品之觀念。系爭商標「合泰」與據以評定商標「和泰」之主要商品並不相同，系爭商標「合泰」之主要商品為冬瓜糖、冬瓜片及冰糖低價消費商品，特製紅茶包為次要商品；而據以評定商標「和泰」為一茶行，主要商品即為各類茶業高級消費。是以，二者商標在觀念上顯然不同，無致於產生混淆誤認之虞，應非屬近似之商標。
- 3.就商標之讀音而言：系爭商標與據以評定商標雖均中文讀音「ㄏㄞˊ ㄊㄞˋ」相同，，但據以評定商標「和泰」亦可為「ㄏㄞˊ ㄊㄞˋ」之中文讀音，則顯與系爭商標「合泰」之中文讀音為「ㄏㄞˊ ㄊㄞˋ」顯然不同。再者，系

爭商標與據以評定商標之台語讀音亦有顯著差異。是以，二者商標就讀音亦非全然相同。又「合」與「和」予消費者之印象當能輕易分辨是「合作」、「融合」的「合」或「和平」的「和」。

- 4.商標識別性之強弱：「合泰」及「和泰」皆屬聯合式商標，單以「讀音」並不具識別性。系爭商標係以斗大之冬瓜力士寶寶圖騰加「合泰」商標二字組合而成之聯合式商標，且符合商標法第 5 條之規定，足以使商品或服務之消費者之相關消費者認識其為表彰商品或服務之辨識，並藉以與他人（和泰加茶葉圖騰）之商品服務相區別，整體之識別性極強，自無使相關消費者誤認混淆之虞。
 - 5.商品及服務是否類似或類似之程度：據以評定商標指定使用於商品類別第 19 類，與系爭商標指定使用於第 30 類相較，系爭商標「合泰」之主要商品為古早味健康糖品，如手工冬瓜糖、冬瓜片及冰糖低價消費商品為主要訴求；而據以評定商標「和泰」為一茶行，經營型態屬於高級消費，主要商品即為各類動輒上千、上萬元茶業，二者之設置地點、經營型態、客源均不相同，一般消費者施以普通之注意，即可明顯區辨兩者之差異，無致混淆誤認之虞。且縱使服務同一或類似，二者商標之外觀及概念均不近似，具有普通知識之消費者，施以普通注意，即可明顯區辨二者之差異。「合泰」系爭商標申請第 30 類商品係以實際所販售之手工冬瓜糖、手工冰糖、幾十年之古早特調紅茶茶葉及「預計可能發展之「茶葉製成之飲料」，係以「冬瓜」糖製成之飲料，如冬瓜紅茶、冬瓜牛奶等（目前原告及參加人均未販售，當無致消費者混淆誤認之可能性。）），更有別於一般之茶葉飲品。
 - 6.先權利人多角化經營之情形：先權利人「和泰茶行」並無太多多角化經營之情形，由其店鋪招牌可見一般。且在網路 E 化之程度劣於「合泰」冬瓜糖店鋪之推展情況。
 - 7.相關消費者對二商標熟悉之程度：「和泰商行」無網路、部落格，而「合泰」於 2008 年起即設有網站與部落格，且在知名網站「雅虎」等行銷拍賣，並有交易紀錄可查，主要商品為冬瓜糖品系列並非專業茶行，「合泰」是南臺灣冬瓜堂老舖「和泰」為臺北專業茶行老店，應無致消費者混淆誤認之虞。
 - 8.系爭商標申請人係善意：「合泰」冬瓜堂老舖申請系爭商標動機單純、善意且合情合理。「合泰」是 50 年由父執輩傳承之店號，無任何隱喻或模仿據以評定商標之情事，亦無挾同音「ㄉㄛ ㄉㄛ」圖謀商業利益之考量。
- (二)原告於 99 年 7 月 30 日主動向被告提出系爭商標使用類別第 30 類商品限縮為冬瓜茶、糖品刨冰及八寶粥，取消與據以評定商標重疊之商品「茶葉、茶葉包、茶葉製成之飲料、咖啡」，俾以與據以評定商標使用之商品區別。

(三)就另一評定案「合泰及圖 SINCE1960」商標註冊第 00000000 號案，經被告原處分機關 98 年 10 月 27 日(98)智商 0331 字第 09880528660 號評定申請不成立，該案被告以「兩商標讀音相近，雖可能導致商標整體印象的近似，但卻非絕對必然，是以，二商標讀音近似，並非即可推論商標之整體印象即當然近似，仍應以其是否達到可能引起商品/服務之消費者混淆誤認的程度為判斷近似之依歸」，認定二者並非屬近似之商標。另鈞院 98 年度行商訴字第 66 號行政訴訟判決之意旨亦足資參考。

(四)並聲明：撤銷訴願決定及原處分。

三、被告之主張：

(一)按商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文規定：商標「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。依前揭法條規定，商標近似及商品或服務類似二項為必須具備要件。而判斷是否有致混淆誤認之虞，被告公告之「混淆誤認之虞」審查基準，列有各項相關參考因素，本案存在之相關因素之審酌如下：

1.商標是否近似暨其近似之程度：

查本件系爭註冊第 1316127 號「合泰一番及圖」商標固由中文「合泰」、「一番」與卡通擬人圖所組成，然因中文「合泰」以反白字體放大醒目書寫於卡通擬人圖所握之旗幟上，再由該擬人圖豎起右手大姆指，與其擬人圖內所置之相對較小字體，且業經聲明不在專用之列之中文「一番」相互呼應，同有讚許及形容「合泰」為第一、最好之喻意，是其商標圖樣中所欲傳達之主要部分應為中文「合泰」，與據以評定之註冊第 457396 號「和泰及圖」商標係由中文「和泰」置於習見之葉片圖內，其中文「和泰」應為其商標圖樣上之主要識別部分相較，前者雖尚有卡通擬人圖可資區辨，惟二者較引人注意部分之中文「合泰」與「和泰」，於交易時唱呼之際，讀音完全相同，雖近似程度較低，仍屬構成近似之商標。

2.商品是否類似暨其類似之程度

系爭商標指定使用在第 30 類之茶葉、茶葉包、茶葉製成的飲料、咖啡、咖啡製成的飲料等商品，與參加入據以評定商標指定使用之茶葉、紅茶、茶葉製成之飲料等商品相較，二者所指定使用之茶葉、茶葉製成的飲料、咖啡等商品，均係提供消費者所需之飲料或飲品原料，性質及用途相同，產製主體及購買族群亦極為相近，如果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，應屬構成類似，且二商品間存在高程度類似關係。

3. 綜上，依前揭審查基準 6.1，各項參酌因素間具有互動之關係，原則上若其中一因素特別符合時，應可以降低對其他因素的要求。換言之，雖然存在的其中一因素符合程度較低，仍可能因其他因素符合程度甚高，而有致消費者混淆誤認之虞。查本案兩造商標之近似程度固然較低，然二者商品性質類似程度極高，故綜合前揭因素加以判斷，系爭商標之註冊，極有可能使相關公眾誤認二商標之商品為同一來源之系列商品，或者誤認二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，是系爭商標指定使用於第 30 類商品，應有商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用。

(二)至原告所舉之另案註冊第 1315519 號「合泰及圖 SINCE1960」商標評定案件，被告雖以中台評字第 H00980094 號商標評定書為申請不成立之處分，惟該案除其商標圖樣與指定使用之服務與本案系爭商標商品不同外，並經經濟部訴願審議委員會於 99 年 5 月 12 日以經訴字第 09906056510 號訴願決定書撤銷被告原處分在案，是原告尚難執此案例作為本件之有利論述，併予指明。

(三)並聲明：駁回原告之訴。

四、參加人之主張：

參加人經合法通知均未到庭，亦未提出書狀作任何陳述。

五、本件之爭點：

系爭商標與據以評定商標是否構成相同或近似，有無違反商標法第 23 條第 1 項第 13 款不得註冊之事由。

六、本院得心證之理由：

(一)按商標「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，為商標法第 23 條第 1 項第 13 款所明定。該款規定之適用，固以兩造商標相同或近似為要件，惟商標近似之判斷係含有規範目的之價值判斷，商標法規範之目的既在保護消費者，並維護交易秩序，故商標近似之判斷必須取決於是否引起消費者之混淆作為判斷之最高原則，而非單純兩造商標圖樣之機械性比對而已。復按商標近似固然有致混淆誤認之虞的機率極大，但並非絕對必然，有可能因為其他重要因素的存在，而無混淆誤認之虞；至於商標不近似，則絕無混淆誤認之可能。因此判定商標不近似，前提必須是二商標間的差異非常明顯，即使混淆誤認之虞的其他相關因素都達到最大程度（例如商品完全相同、先商標具有高度識別性且較為相關消費者所熟悉、先權利人有多角化經營之情形、系爭商標之申請人出於惡意等），混淆誤認之

虞仍明顯不會發生時，才可以做出商標不近似的結論，否則即應認定二商標構成近似。

(二)復按所謂商標構成相同或近似者，係指以具有普通知識經驗之一般商品購買人，於購買時施以普通所用之注意，就兩商標主要部分之外觀、觀念或讀音隔離觀察，有無引起混同誤認之虞以為斷。故兩商標在外觀、觀念或讀音上，其主要部分之文字、圖形或記號，有一近似，足以使一般相關消費者產生混淆誤認之虞者，即為近似之商標。而衡酌商標在外觀或觀念上有無混淆誤認之虞，應本客觀事實，按下列原則判斷之：(1)以具有普通知識經驗之購買者，施以普通所用之注意為標準；(2)商標之文字、圖形或記號，應異時異地隔離及通體觀察為標準；(3)商標以文字、圖形或記號為聯合式者，應就其各部分觀察，以構成主要之部分為標準。故判斷兩商標是否近似，應就各商標在「外觀」、「觀念」、「讀音」上特別突出顯著，足以讓消費者對標誌整體形成核心印象之主要部分異時異地隔離各別觀察，以辨其是否足以引起混淆誤認之虞。系爭商標圖樣係一擬人化卡通圖案，主要係以冬瓜作為頭部及身體再繪以四肢加以擬人化，並於腹部圍兜置有較小中文「一番」字樣，並結合手持有標示較大中文「合泰」字樣之旗幟所組成，其整體圖形具有隱喻「合泰」之商品為第一、最好之意。據以評定商標係由中文「和泰」置於葉片及葉脈圖形內所構成，是以兩商標之構圖意匠有別，其外觀近似程度極低，惟二者均有引人注意之中文「和泰」與「合泰」，其中文讀音皆為(ㄏㄜˋ ㄊㄞˋ)，雖其台語讀音略有差異，然於交易連貫唱呼之際，其讀音仍極為相近。況「合」亦具有和諧之涵意(例如：夫妻好合，即指夫婦相好而和諧)，是以「和泰」與「合泰」均具有和諧順泰之意，兩商標於觀念上亦為相近，是以經異時異地隔離觀察，兩商標倘係標示在完全相同或高度類似之商品或服務時，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認二商品或服務來自同一來源或誤認不同來源間有所關聯，應屬構成近似之商標。

(三)次按，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，如果標上相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，則此二個商品間即存在類似的關係，商標法第 17 條第 6 項即規定：「類似商品或服務之認定，不受前項商品或服務分類之限制。」，蓋商品分類僅為便於行政管理及檢索之用，同一類商品不一定是類似或同一商品，判斷是否類似商品，仍應依上述原則判斷之。系爭商標指定使用於第

30 類之「糖；蜜、茶葉；茶葉包；茶葉製成的飲料、咖啡；咖啡製成的飲料、刨冰；八寶粥」等商品，與據以評定商標指定使用於第 19 類之「茶葉、紅茶、綠茶、茶葉製成之飲料、咖啡...」等商品相較，皆有完全相同之茶葉、茶葉製成之飲料及咖啡等商品，兩者在功能、材料、用途、產製者及消費對象等因素上具有共同或相關聯之處，依一般社會通念及市場交易習慣，極易使一般消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，是以兩商標所指定使用之商品具有高度類似關係。原告雖主張系爭商標目前係使用於糖類商品，而據以評定商標目前係使用於高價位之茶葉商品，是以兩者之消費市場並未重疊等語，然商標既經註冊所指定使用之商品類別時，原告即有經營該商品之可能，且觀之原告於辯論意旨狀中亦自承將來可能發展茶飲部分等語（見本院卷第 104 頁），是以倘原告將系爭商標使用於茶葉製成之飲料或咖啡等商品時，兩者之消費市場即高度重疊，足見原告前開主張，尚不足採。

(四)原告雖主張系爭商標識別性較強，其申請註冊當時係以糖、冬瓜茶為主要商品，據以評定商標並無多角化經營，兩者設置地點、經營型態、客源均不相同，由商標近似程度及商品類似程度觀之，均不致產生混淆誤認之虞云云。然按所謂「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，致使相關消費者誤認為同一商標，或雖不致誤認兩商標為同一商標，但極有可能誤認兩商標之商品 / 服務為同一來源之系列商品 / 服務，或誤認兩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言。而判斷有無混淆誤認之虞，則應視個案情節分別參酌下列相關因素：(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)其他混淆誤認等相關因素之強弱程度、相互影響關係及各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。經查，原告雖提出蘋果日報西元 2008 年 9 月 27 日與西元 2008 年 10 月 2 日報導之剪報，證明系爭商標「合泰」於高雄為一知名之老字號店家云云。然該前報資料均係系爭商標申請後之報導，無法證明系爭商標於申請時已為相關消費者所熟悉。又原告所提之里長證明書僅能證明原告之合泰行係四、五十年之老店舖，然亦無法證明系爭商標之使用情形，是原告主張系爭商標識別性較強，所述已非無疑。且衡諸系爭商標係由中文「合泰」、「一番」與卡通擬人圖所組成，然因中文「合泰」以反白字體放大醒目書寫於卡通擬人圖所握之旗幟上，再由該擬人圖豎起右手大姆指，與其擬人

圖內所置之相對較小字體，且業經聲明不在專用之列之中文「一番」相互呼應，同有讚許及形容「合泰」為第一、最好之喻意，是其商標圖樣中所欲傳達之主要部分應為中文「合泰」，原告復於辯論意旨狀復自承「合泰」已為國內廠商普遍作為商標文字取得註冊等語（見本院卷第 102 頁），是亦難認系爭商標之識別性較強。此外原告又未提出任何證據證明系爭商標業經原告長期廣泛使用於所指定之商品上，已為我國相關消費者所認識，足以與據以核駁商標相區辨為不同來源，而無致相關消費者產生混淆誤認之情事。況商標權人究以何種行銷方式販售其商品，並非商標應否准許註冊之考量因素，本件兩造商標圖樣構成近似，指定使用於茶葉、茶葉製成之飲料、咖啡等商品復類似，於此情形下，尚無從僅以原告與據以核駁商標之權利人之經營態樣、商品銷售管道有別，逕認二商標不會致相關消費者產生混淆誤認之虞。原告前開所述，尚無足採。

(五)至原告另於本院主張減縮商品，俾與據以評定商標所指定使用商品予以區別乙節，並提出向被告申請商標減縮將指定使用於第 30 類之商品減縮為冬瓜茶、糖品刨冰及八寶粥等之相關資料云云。然按，行政訴訟法第 4 條之撤銷訴訟，旨在撤銷行政機關之違法行政處分，藉以排除其對人民之權利或法律上之利益所造成之損害。而行政機關作成行政處分後，其所根據之事實發生變更，因非行政機關作成行政處分時事實認定錯誤，除有特別規定外，行政法院不得據此認該處分有違法之瑕疵而予撤銷。本件 A 註冊商標經商標主管機關評定無效（註：新法改為評決成立撤銷其註冊）後，在訴訟中，據以評定之 B 註冊商標，經商標主管機關另案處分撤銷（註：新法改為廢止）其商標專用權確定在案。行政法院審理本案時，應以商標主管機關評定 A 商標註冊時之事實狀態，為其裁判之基礎，無庸審酌據以評定之 B 註冊商標之專用權事後已被撤銷（註：新法改為廢止）之事實，最高行政法院 92 年 12 月 30 日 92 年 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議在案。（另參照最高行政法院 98 年度判字第 779 號判決、92 年度判字第 1331 號判決意旨），是以，原則上應以「原處分作成時」為判斷基準時，其後發生之事實或法律之變更，尚非法院所得審究之範圍，原告尚難執此而為本件有利之論據。

(六)經衡酌系爭商標與據以評定商標圖樣之近似程度，復均指定使用於茶葉、茶葉製成之飲料、咖啡等相同或高度類似商品，且兩商標均未提出實際使用證據俾以佐證何者較為相關消費者所熟悉等情，系爭商標之註冊仍有致相關消費者誤認二商標之商品為同一來源之系列商品，或誤認二商標之使

用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞，應有首揭法條規定之適用。

七、綜上所述，系爭商標指定使用於第 30 類商品之註冊有商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定不得註冊之情形。被告所為系爭商標註冊應予撤銷之處分，於法並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤，原告徒執前詞，訴請撤銷訴願決定及原處分，核無理由，應予駁回。

八、兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 9 月 2 日

智慧財產法院第一庭

審判長法 官 李得灶

法 官 林欣蓉

法 官 王俊雄

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後 20 日內向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後 20 日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

中 華 民 國 99 年 9 月 2 日

書記官 王英傑