

有關「大愛無線及圖」評定事件(商標法§230112) ([最高行政法院 99 年度判字第 1310 號](#))

爭議標的：著名商標「混淆誤認之虞」之適用，是否以相同或類似於著名商標所表彰之商品或服務為限

系爭商標：大愛無線及圖（註冊第 149108 號）

系爭商品/服務：提供旅客之陸運，汽車客運，計程車客運

據爭商標：「慈濟大愛」、「大愛」商標

相關法條：修正前商標法第 77 條準用第 37 條第 7 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款

判決要旨

- 1.現行商標法第 54 條規定：「評定案件經評決成立者，應撤銷其註冊。但於評決時，該情形已不存在者，經斟酌公益及當事人利益後，得為不成立之評決。」本條前段乃規定評決之效果，蓋因評定行使之期間甚長，修正前規定短者 2 年，長者 10 年或無期限，（修正前商標法第 52 條第 3 項配合延展商標更新審查之第 25 條第 2 項第 1 款規定及第 53 條規定），修正後之規定則有 5 年或不限期限（修正後商標法第 51 條規定），與異議僅得於註冊公告後 3 個月內為之不同，是以對於註冊後使用多年，其因持續使用所建立之商譽，基於情事變更之原則及當事人既得權利之信賴保護，自應予以斟酌考量，容許商標主管機關於處理評定案件時，考量在被評定商標申請註冊後至評決前所發生之事實變化，足見評定案件之事實狀態基準時，應在評決時定之，此為情事變更原則及當事人既得權利之信賴保護當然解釋。
- 2.現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段「商標減損（淡化）」之規定，旨在加強對著名商標之保護，以彌補前段「混淆誤認之虞」對著名商標保護之不足。混淆誤認之虞與商標減損（淡化）二者規定係不同構成要件及規範目的，混淆誤認之虞其規範之目的，在避免相關消費者對於衝突商標與在先之著名商標，在商品來源、贊助或關聯上混淆，而基於錯誤之認識作出交易之決定；是以混淆誤認之虞之規定，主要在避免商品來源之混淆誤認以保護消費者。但商標減損（淡化）規範之目的，主要則在於避免著名商標之識別性或信譽，遭他人不當減損，造成消費者印象模糊，進而損害著名商標，是以縱相關消費者對於衝突商標與在先之著名商標並未形成混淆誤認之虞，商標減損（淡化）仍予規範禁止，是以商標減損（淡化）在於避免商標識別性或信譽之減損淡化，而非在於消費者權益之保護。商標減損（淡化）係為強化著名商標

保護而應與「混淆誤認之虞」相區別，為二種情形，尚不能謂商標減損（淡化）之概念包含於混淆誤認之虞概念之內。

3.關於著名商標之混淆誤認之虞之適用，並不以相同或類似於著名商標所表彰之商品或服務為限，惟就相衝突商標所表彰之各種商品或服務是否構成混淆誤認之虞之判斷，與商標之著名程度及識別性關係密切且相互消長，商標越具有識別性且越著名，其所能跨類保護之商品範圍就越大，即越易判斷為構成混淆誤認之虞；反之，若商標係習見之商標或著名性較低，則其跨類保護之範圍就較小。

【判決摘錄】

一、本案事實

訴外人塔庫希計程車客運服務股份有限公司（下稱塔庫希計程車公司）前於民國 88 年 11 月 30 日以「大愛無線及圖」商標，指定使用於當時商標法施行細則第 49 條所定商品及服務分類表第 39 類之「提供旅客之陸運，汽車客運，計程車客運」服務，向被上訴人申請註冊，經該局審查核准列為註冊第 149108 號商標。嗣參加人大愛衛星電視股份有限公司（下稱大愛電視公司）、財團法人中華民國佛教慈濟慈善事業基金會（下稱慈濟基金會）於 94 年 6 月 17 日以系爭商標有違註冊時商標法第 77 條準用第 37 條第 7 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定，並檢具如附件所示之商標（下稱據以評定商標）對之申請評定；訴外人塔庫希計程車公司復於 94 年 7 月間將系爭商標移轉予上訴人，並經被上訴人准予變更登記。又本件商標評定事件經被上訴人初次審查，認系爭商標雖與著名之據以評定「大愛」、「慈濟大愛」等商標構成近似，且客觀上有減損該等著名之據以評定諸商標之識別性或信譽之虞，應有註冊時商標法第 77 條準用第 37 條第 7 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款規定之適用；惟考量兩造商標各有其市場領域等因素，足認於本案評決時系爭商標應無致消費者與著名之據以評定諸商標發生混淆誤認或有減損其識別性或信譽之虞等理由，乃依商標法第 54 條但書之規定，以 95 年 11 月 7 日中台評字第 940234 號商標評定書為「申請不成立」之處分，參加人等不服，訴經經濟部以 96 年 6 月 1 日經訴字第 09606068790 號訴願決定書撤銷原處分，並命被上訴人另為適法之處分。上訴人對上開訴願決定不服，提起行政訴訟，經臺北高等行政法院以 96 年度訴字第 2571 號（下稱前案）判決駁回上訴人之訴，並經最高行政法院以 97 年度裁字第 2787 號裁定駁回上訴確定在案。被上訴人爰依訴願法第 96 條之規定，依訴願決定意旨重為處分，另以 97 年 11 月 18 日中台評字第

970211 號商標評定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。上訴人不服，提起訴願，經經濟部以 98 年 3 月 4 日經訴字第 09806109030 號訴願決定駁回，上訴人仍不服，遂提起行政訴訟。

二、本案爭點

- (一)著名商標「混淆誤認之虞」之適用，是否以相同或類似於著名商標所表彰之商品或服務為限？
- (二)商標法第 54 條但書規定適用之疑義。
- (三)修正前商標法第 77 條準用第 37 條第 7 款避免對著名標章產生「混淆誤認之虞」之規定，是否包括減損（淡化）之保護在內？

三、判決理由

- (一)我國實務就「混淆誤認之虞」係採廣義混淆誤認之虞概念，相關消費者雖不會誤認二商標為同一商標，但極有可能誤認二商標之商品／服務為同一來源之系列商品／服務，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，即應認混淆誤認之虞，並不限於使相關消費者誤認二商標為同一商標。經查，原判決綜合考量兩造商標構成近似，據以評定諸商標具有相當高程度之來源識別力、已廣為相關事業或消費者所普遍認知，且系爭商標申請註冊時，據以評定諸商標顯為消費者所較為知悉者，又參加人等具有多角化經營之情形等因素之事實，以及系爭商標雖指定使用於提供旅客之陸運、汽車客運、計程車客運等服務，與據以評定諸商標所表彰之醫療、教育、文化等服務之性質並不相同，然在據以評定商標於市場上已具有相當信譽後，上訴人始以高度近似之中文「大愛無線」作為商標圖樣申請註冊，客觀上尚難謂無使消費者產生錯誤之聯想。
- (二)關於著名商標之混淆誤認之虞之適用，並不以相同或類似於著名商標所表彰之商品或服務為限，惟就相衝突商標所表彰之各種商品或服務是否構成混淆誤認之虞之判斷，與商標之著名程度及識別性關係密切且相互消長，商標越具有識別性且越著名，其所能跨類保護之商品範圍就越大，即越易判斷為構成混淆誤認之虞；反之，若商標係習見之商標或著名性較低，則其跨類保護之範圍就較小。本件原判決既已認定：系爭商標所指定使用之服務，雖與據以評定商標使用之服務類似程度較低，然因據以評定「大愛」、「慈濟大愛」商標著名程度極高，復參酌系爭商標主要用以提供計程車客運服務，無論是在參加人所經營之臺北新店慈濟醫院或各大醫院、車站、機場排班攬客，計程車車頂燈或車體上之「大愛」兩字，經常吸引消費者之目光，易使消費者產生「大愛」計程車與參加人慈濟基金會贊助、從

屬、聯繫或合作關係之聯想，且系爭商標高度近似於參加人著名之據以評定商標，實有致公眾混淆誤認之虞，而符合修正前商標法第 77 條準用第 37 條第 7 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款「混淆誤認之虞」之要件。

(三)再按現行商標法第 54 條規定：「評定案件經評決成立者，應撤銷其註冊。但於評決時，該情形已不存在者，經斟酌公益及當事人利益後，得為不成立之評決。」本條前段乃規定評決之效果，蓋因評定行使之期間甚長，修正前規定短者 2 年，長者 10 年或無期限，（修正前商標法第 52 條第 3 項配合延展商標更新審查之第 25 條第 2 項第 1 款規定及第 53 條規定），修正後之規定則有 5 年或不限期限（修正後商標法第 51 條規定），與異議僅得於註冊公告後 3 個月內為之不同，是以對於註冊後使用多年，其因持續使用所建立之商譽，基於情事變更之原則及當事人既得權利之信賴保護，自應予以斟酌考量，容許商標主管機關於處理評定案件時，考量在被評定商標申請註冊後至評決前所發生之事實變化，足見評定案件之事實狀態基準時，應在評決時定之，此為情事變更原則及當事人既得權利之信賴保護當然解釋。而所謂違法事由已不存在，當然包括二商標得併存而無混淆誤認之虞之情事。惟依上開商標法第 54 條但書規定，商標於申請註冊或註冊公告時，雖有違法事由，但於評決時，違法事由已不存在者，是否撤銷其註冊，應由商標主管機關斟酌公益及當事人利益後為之，亦即對因事實變化而不存在之違法事由，容許商標主管機關有作成評定不成立之裁量權，依該條規定，以違法事由已不存在為前題，由商標主管機關考量公益及當事人利益作成評定不成立之決定之裁量，是以違法事由是否已不存在自屬原審法院事實調查之權。

(四)第按：

1.現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款後段「商標減損（淡化）」之規定，旨在加強對著名商標之保護，以彌補前段「混淆誤認之虞」對著名商標保護之不足。換言之，當系爭商標與他人著名商標雖屬相同或近似，惟其所指定使用之商品或服務非屬類似，甚至不具關連性，而與同條前段「混淆誤認之虞」之規定構成要件不該當時，基於避免著名商標被使用於太多性質上不存在競爭關係之商品或服務，致其識別性被沖淡或減損其信譽，乃增訂同條款後段「商標減損（淡化）」之規定，以適用於指定使用之商品或服務非屬類似，甚至不具關連性之情況。經濟部經授智字第 09620031171 號令訂定發布商標法第 23 條第 1 項第 12 款著名商標保護審查基準第 3.1.2 後段亦有相同見解：「商標淡化在概念上著重於對著名商標本身的保護，防止損害著名商標識別商品或服務來源的能力或其所表彰之信譽，與傳統

混淆之虞理論在概念上係著重於防止相關消費者對商品或服務來源的混淆誤認之虞並不相同。」殊值參照。混淆誤認之虞與商標減損（淡化）二者規定係不同構成要件及規範目的，混淆誤認之虞其規範之目的，在避免相關消費者對於衝突商標與在先之著名商標，在商品來源、贊助或關聯上混淆，而基於錯誤之認識作出交易之決定；是以混淆誤認之虞之規定，主要在避免商品來源之混淆誤認以保護消費者。但商標減損（淡化）規範之目的，主要則在於避免著名商標之識別性或信譽，遭他人不當減損，造成消費者印象模糊，進而損害著名商標，是以商標減損（淡化）在於避免商標識別性或信譽之減損淡化，而非在於消費者權益之保護。商標減損（淡化）係為強化著名商標保護而應與「混淆誤認之虞」相區別，為二種情形，尚不能謂商標減損（淡化）之概念包含於混淆誤認之虞概念之內。

2.此外，民國 92 年修法所增訂現行商標法第 23 條第 1 項第 12 款「有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞」規定之修正理由記載：「加強對於著名商標或標章之保護，為近年來國際之立法趨勢，現行條文對於著名商標或標章之保護，僅明定相同或近似於他人著名之商標或標章，有致公眾混淆誤認之虞者，不得註冊，至於有減損著名商標或標章商譽之情形，並無規範，而世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization，簡稱 WIPO）於 1999 年 9 月公布決議，對著名商標或標章之保護，除防止與著名商標產生混淆誤認之虞外，並應避免對著名商標之減損（dilution），爰增訂有減損著名商標或標章識別性或信譽之虞之商標，不得註冊。」顯見修正前商標法對於有減損著名商標或標章之減損情形，並無規範，係商標法修正後始增訂，此為立法修正理由所明示。是不可因商標法修正前，實務偶有一二案例相近於有減損著名商標或標章商譽之情形，而以混淆誤認之虞之規定判斷之，即謂修正前商標法第 37 條第 7 款之「相同或近似於他人著名之商標或標章，有致公眾混淆誤認之虞者」，係包括「有減損著名商標或標章識別性或信譽之虞之商標」之型態。

3.再從商標法 92 年修法相關法條制度作體系解釋。按修正前商標法第 22 條第 2 項對防護商標定義：「同一人以同一商標圖樣，指定使用於非同一或非類似而性質相關聯之商品，得申請註冊為防護商標。」以及該項但書規定：「但著名商標不受商品性質相關聯之限制。」是商標法修正前對於著名商標減損（淡化）之保護係以防護商標制度為之。茲本次修法刪除防護商標制度，其立法理由係以：又本次修正對註冊商標之保護，已擴及商標減損之概念，可取代防護商標之功能，為使商標制度單純化，遂逐步廢除防護商標制度，爰刪除現行條文第 22 條等文句。足見修正前商標法第 37

條第 7 款之相同或近似於他人著名之商標或標章，而「有致公眾混淆誤認之虞者」，並無包括「有減損著名商標或標章識別性或信譽之虞之商標」之概念意涵，修正後商標減損（淡化）規範，應係對著名商標保護之另一情形規定，更可得到印證。

四、判決結果

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。

五、兩造商標

系爭商標

註冊第 149108 號



據爭商標

註冊第 104102 號

註冊第 891271 號

慈濟大愛

大愛