

有關「Kito 及圖」商標申請註冊事件(商標法§230113) (智慧財產法院 99 年度行商訴字第 188 號行政判決)

爭議標的：行政自我拘束原則之例外；「靴鞋」與「衣服」為類似商品判斷之例外。

系爭商標：Kito 及圖（申請第 098000566 號）

系爭商品：第 25 類之「鞋子、女鞋、男鞋、涼鞋、海灘涼鞋...」商品

據爭商標：KITON

相關法條：商標法第 23 條第 1 項第 13 款

判決要旨

- 1.法規授與行政裁量權時，行政具有決定餘地，並可自行設定行使之標準，行政機關於此權限內訂頒一致性行政規則之裁量基準，原則上雖僅在行政內部生效，然基於憲法平等原則仍產生行政自我拘束之對外效力，除非有特殊之例外情形而應特別處理，否則行政機關應一體援用，始符合憲法及行政法上之平等原則。案情雷同之申請第 096009688 號即註冊第 1287757 號「Kito 及圖」商標，已經被告以商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定撤銷其註冊確定在案，影響被告對本件之判斷。該註冊第 1287757 號商標之申請人乃原告之經銷商西蒙公司，其對系爭註冊商標之重視程度應遠不如為生產者之原告，自難期待西蒙公司於據以核駁商標之商標權人於該案異議時，盡與原告同等之努力而為系爭註冊商標之攻防，且該西蒙公司亦未對該異議審定提起救濟。況原告主張西蒙公司並未取得其同意即擅自申請商標，其後又因據以核駁商標權人之異議，而撤銷其註冊確定。故原告主張其不及對前案之商標註冊異議，亦無從參與前案之商標異議程序，其實體權利及程序利益均受到侵害，非不可採。於此情形，即屬符合前揭所述應特別處理之例外情形。
- 2.系爭註冊商標所表彰商品屬於平價且大量生產之商品，據以核駁商標所表彰商品屬於高價位，系爭註冊商標所指定使用之「靴鞋」類商品與據以核駁商標指定使用之「衣服」商品相較，雖同為供人體穿著用品，然於整體搭配造型上已不具有相輔相成之效果，亦不常置於同一或相近處所販售，其消費者及產製者難見重疊情形，依一般社會通念及市場交易情形觀之，二者商品間縱因同為衣著而類似，其類似程度亦不高。

【判決摘錄】

一、本案事實

原告前於民國（下同）98 年 1 月 8 日以「Kito 及圖」商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定修正前商品及服務分類表第 25 類之「鞋子、女

鞋、男鞋、涼鞋、海灘涼鞋、拖鞋、海灘拖鞋、雨鞋、布鞋、皮鞋、運動鞋、休閒鞋、嬰兒鞋、鞋底、釘鞋、童鞋、靴鞋、套鞋」商品，向被告申請註冊。經被告審查，於99年3月23日以商標核駁第321485號審定書為應予核駁之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部99年7月29日經訴字第09906060390號決定駁回，原告仍未甘服，遂向本院提起行政訴訟。

二、本案爭點

系爭註冊商標與據以核駁商標是否構成近似，且是否使用於同一或類似商品，及以系爭註冊商標與據以核駁諸商標之近似程度，於使用同一或類似商品及服務時，是否有致相關消費者混淆誤認之虞。

三、判決理由

(一)系爭註冊商標圖樣上之外文「Kito」部分，與據以核駁商標圖樣「KITON」相較，均有相同之外文字母「K」、「I」、「T」、「O」，且其排列順序亦相同，兩者之區別僅在字尾有無字母「N」及「I」、「T」、「O」之大小寫，且二造商標所使用之外文字體，皆未見融合任何創意思想或摻入其他意象元素，使其字體足以在外觀上與其他字體相區辨，故僅就系爭註冊商標之外文部分與據以核駁商標相較，實難謂二商標完全不近似。然判斷商標是否近似，仍應以整體觀察為依歸。系爭註冊商標除外文「Kito」部分外，尚有橢圓形外框及倒勾符號部分，此二部分則為據以核駁商標所無，而該橢圓形外框與倒勾符號部分相組合後，對於一般消費者而言，亦產生不亞於外文「Kito」部分之寓目印象，故就整體圖樣異時異地隔離觀察，因其主要文字部分有上開所述近似之處，雖難謂二商標完全不近似，但其近似程度不高。另就讀音及觀念而言，系爭註冊商標之申請人為泰國商，而據以核駁商標之商標權人則為義大利商，故就兩造商標外文「Kito」及「KITON」部分之發音方式，應分別以泰國語及義大利文之音標發音，惟我國並非此二語系之國家，故一般消費者於初見兩造商標之外文部分時，未必能知悉其正確之發音方式，而依一般英語發音習慣，雖二者僅有「N」之差異，然因重音及字母音之變化，其連貫唱呼後之發音，並不相同。另原告雖主張「Kito」無任何字義，「KITON」則為「古希臘人於奧林匹斯儀式上作禱告時所穿的正式束腰長袍」，故二商標於觀念上應得以區辨。然對非希臘語系之台灣消費者而言，並無證據證明購買該等商標指定使用之鞋靴或衣服類之相關消費者，得以其字義所代表之觀念區辨二商標。然此二商標，一為單純之文字商標，一為設計過後之文字與圖樣之結合，且該文字與圖樣予人相同份量之寓目印象，故其觀念亦難謂相同。綜上所述，兩造商標於外觀上雖有近似之處，惟因系爭註冊商標尚有其他寓目之圖形部分，且

兩造商標亦無法依其外文部分之讀音及觀念作為區別之依據，故兩造商標雖仍可認係屬近似之商標，然其近似之程度不可謂高。

(二)另查系爭註冊商標指定使用於「鞋子、女鞋、男鞋、涼鞋、海灘涼鞋、拖鞋、海灘拖鞋、雨鞋、布鞋、皮鞋、運動鞋、休閒鞋、嬰兒鞋、鞋底、釘鞋、童鞋、靴鞋、套鞋」商品，與據以核駁商標指定使用之「衣服」商品相較，雖同為供人體穿著用品，且於整體搭配造型上亦具有相輔相乘之效果，復經常置於同一或相近處所販售，其消費者及產製者並有重疊情形，依一般社會通念及市場交易情形觀之，二者商品間應存在相當程度類似關係。惟查據以核駁商標所表彰之商品為高單價、客製化之商品。另依原告所提之原證十一即原告之前在台灣之經銷商於前述異議案所提之型錄照片亦可知（參見本院卷第 261 至 306 頁），系爭註冊商標所表彰之商品，應屬平價且大量生產之商品。依一般生活經驗及消費習慣，高單價之商品因進貨成本及客群人數之考量，其銷售通路多以精品店為主，且其消費者亦為具有高消費能力之族群，由上述據以核駁商標之商標權人所生產之男士西服平均一套為 7000 歐元，即新台幣約 31,5000 元可知，具有消費據以核駁商標所表彰商品能力之消費者，其收入、資產或社會地位均不同於一般消費者，而此等高消費能力之消費者於選購靴鞋時，基於整體搭配造型之考量且為達相輔相成之效果，應不致選購大量生產且平價之靴鞋作為其搭配，蓋若搭配不當，不惟無法產生相輔相成之效果，更可能因設計及市場取向之不同，而產生減損之反效果，而相關之銷售通路為滿足此等消費者之需求，亦會搭配價格相當之靴鞋販售，以供此等消費者選購。反之，因系爭註冊商標所表彰商品屬於平價且大量生產之商品，一般消費者於購買系爭註冊商標所表彰之靴鞋類商品後，亦難以想像其將選購價值如據以核駁商標所表彰商品價位之商品做為搭配，此時系爭註冊商標所指定使用之「靴鞋」類商品與據以核駁商標指定使用之「衣服」商品相較，雖同為供人體穿著用品，然於整體搭配造型上已不具有相輔相成之效果，亦不常置於同一或相近處所販售，其消費者及產製者難見重疊情形，依一般社會通念及市場交易情形觀之，二者商品間縱因同為衣著而類似，其類似程度亦不高。

(三)末查二商標圖樣外觀雖有如上所述之細微近似，其所指定使用之商品，亦有如前所舉之些許類似，然其究竟是否會使具有普通知識經驗之消費者混淆誤認，被告對此於審定書上並未詳述。被告僅以「綜合判斷商標在圖樣近似及商品類似之程度等因素，本件商標與據以核駁商標其高度之近似及指定商品類似」，即認會造成相關消費者之混淆誤認，其審定尚嫌速斷。

(四)被告於審定書上敘及另案情雷同之申請第 096009688 號即註冊第 1287757 號「Kito 及圖」商標，已經被告以商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定撤銷其註冊確定在案，顯然該案之認定，影響被告對本件之判斷。惟按行政程序法第 6 條規定，行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。即所謂行政自我拘束原則，該原則要求行政機關對於事物本質上相同之事件為相同之處理，以維持人民對行政行為一貫性之信賴。又法規授與行政裁量權時，行政具有決定餘地，並可自行設定行使之標準，行政機關於此權限內訂頒一致性行政規則之裁量基準，原則上雖僅在行政內部生效，然基於憲法平等原則仍產生行政自我拘束之對外效力，除非有特殊之例外情形而應特別處理，否則行政機關應一體援用，始符合憲法及行政法上之平等原則。經查該註冊第 1287757 號商標之申請人乃原告之經銷商西蒙公司，其對系爭註冊商標之重視程度應遠不如為生產者之原告，自難期待西蒙公司於據以核駁商標之商標權人於該案異議時，盡與原告同等之努力而為系爭註冊商標之攻防，且該西蒙公司亦未對該異議審定提起救濟。況原告主張西蒙公司並未取得其同意即擅自申請商標，被告不察，非但准許其註冊，其後又因據以核駁商標權人之異議，而於 97 年 10 月 21 日以中台異字第 G00970199 號商標異議審定書認定該商標之註冊，有商標法第 23 條第 1 項第 13 款之情形，而撤銷其註冊確定。故原告主張其不及對前案之商標註冊異議，亦無從參與前案之商標異議程序，其實體權利及程序利益均受到侵害，非不可採。於此情形，即屬符合前揭所述應特別處理之例外情形，然綜觀本件商標核駁全卷，雖有撤銷前案之資料及異議審定書附卷，但未見被告有調閱前案之審定卷及異議卷之情形，自不得任意比附援引而以之作為系爭註冊商標應予核駁之考量因素。

四、判決結果

綜上所述，系爭商標與據以核駁商標之外觀雖有細微近似，指定使用之商品亦僅有些許類似，然被告卻僅以「二商標圖樣高度近似及指定使用商品類似」，即認系爭商標之註冊應有致相關消費者產生混淆誤認之虞而為核駁之審定，應有違誤。...惟本件系爭商標是否應准予註冊，涉及與西蒙公司前案間之有關行政自我拘束原則之判斷，且該前案係於 97 年 10 月 21 日所為，距今已逾 2 年，而原告於本件審理時，復提出許多系爭商標之使用證據，欲證明二商標間無混淆誤認之情形，均有待被告查明後，依本判決所示法律見解對原告另為適法之處分。是原告請求命被告應作成核准本件商標審定之處分，尚未達全部有理由之程度，故逾上開部分請求，於法尚有未合，應予駁回。

五、兩造商標

系爭商標



據爭商標

KITON