

最高行政法院 100 年度判字第 520 號判決

上訴人 林荃企業有限公司

代表人 林佳宏

訴訟代理人 徐宏昇 律師（兼送達代收人）

李紀穎 律師

李奕璇 律師

被上訴人 經濟部智慧財產局

代表人 王美花

參加人 日商・安露莎本社股份有限公司

代表人 瀧口友樹哉

訴訟代理人 林志剛 律師

楊憲祖 律師

黃闡億 律師

上列當事人間商標異議事件，上訴人對於中華民國 99 年 7 月 1 日智慧財產法院

99 年度行商訴字第 52 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、上訴人於民國 97 年 1 月 29 日以「ANOSA」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 3 類之化妝品、髮膠、香水、防汗臭劑、面霜、乳液、化妝水、粉餅、蜜粉、護唇膏、眼影、眼線筆、睫毛膏、眉筆、腮紅、洗面乳、皮膚及頭髮保養品等商品，向被上訴人申請註冊，經審查准列為註冊第 1336535 號商標（下稱系爭商標）。嗣參加人以系爭商標與據以異議之註冊第 506312 號及第 527012 號「ARSOA」商標（下稱據以異議商標）構成近似，系爭商標之註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款及第 14 款之規定，對之提起異議。案經被上訴人審查，以 98 年 10 月 12 日中台異字第 980123 號商標異議審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，經訴願決定駁回，上訴人猶未甘服，向原審法院提起行政訴訟，經原審法院裁定命參加人獨立參加本件被上訴人之訴訟後，亦遭駁回。上訴人仍不服，乃提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張：就商標是否構成近似暨其近似之程度而言，系爭商標之字首為「ANO」，而據以異議商標則為「ARS」，兩者於外觀上顯不相同。且一般消費者於閱讀及辨識系爭商標「ANOSA」與據以異議商標「ARSOA」，僅從

字首之外觀及讀音即可分辨二商標係為截然不同之商標，其外觀並無近似之處。又英文 26 字母中，母音僅有 5 個，不能因系爭商標與據以異議商標均使用 5 個母音中的「a」及「o」或兩者均以「A」開頭，即認定兩者外觀近似。至系爭商標「ANOSA」之中文為「安奈杉」，其讀音接近「阿乃又莎」，據以異議商標「ARSOA」之中文為「安露莎」，其讀音為「阿兒搜阿」，二商標之讀音迥異，並無致消費者混淆誤認之虞，亦不構成近似。況上訴人就系爭商標「ANOSA」之商品主要係以上訴人之官網為行銷，並透過 PayEasy 購物網站為網路銷售，而參加人就據以異議商標「ARSOA」之相關產品僅於其在台灣之官網刊登相關產品資訊，其品牌係採寧靜及高雅路線，以黑白等深沈之顏色呈現其商品，並似以類似直銷之方式，有限度地開放會員以線上購物之方式銷售商品，除此之外於我國境內似無其他銷售模式。是二商標之商品縱有類似，惟兩者之品牌經營、行銷模式、銷售價格均不同，消費者於異時異地隔離觀察二商標或品牌時，並無混淆誤認之虞。又系爭商標一詞為上訴人所獨創之名稱，屬於創意性商標，其識別性最強，又無任何仿冒據以異議商標以攀附其商譽之惡意，故無使相關消費者混淆誤認之意圖等語，求為判決將訴願決定及原處分均撤銷，並命被上訴人作成異議不成立之處分。

三、被上訴人則以：本件據以異議商標「ARSOA」圖樣，其字體固經些許設計，惟仍可輕易辨識係由大寫字母「A」、「R」、「S」、「O」、「A」依序排列所組成，與系爭商標「ANOSA」相較，二商標均由 5 個大寫字母所組成，且二商標頭尾之英文字母均為「A」，中間 3 個字母排序雖有不同，卻均含有「O」及「S」字母，於整體外觀有其相近之處。另在讀音上，據以異議商標「ARSOA」為日系品牌，其日文發音類似中文「安露莎」，與系爭商標「ARSOA」讀音相仿，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。另系爭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 3 類之商品，與據以異議商標指定使用之商品相較，兩者均為人體用之美容清潔商品，其原料、用途、功能大致相當，且常來自相同之產製業者，如標示相同或近似之商標，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，故所指定使用之商品間應屬存在相當高程度之類似關係。系爭商標與據以異議商標構成近似，且指定使用之商品屬高度類似，客觀上相關消費者有可能誤認二商標之商品為同一來源，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情事。另上訴人主張已獲准註冊之「ANOSA」商標，或指定商品與本件非屬類似，或商標圖樣與本件不盡相同，且屬另案問

題，至兩造之商標於國外併存註冊，乃因各國商標法制及審查實務有所差異，尚不得比附援引執為有利之論據。其次，上訴人僅檢送系爭商標商品之網路販售資料，亦標榜係與據以異議商標相同之日系品牌，難謂系爭商標業經廣泛使用，而無致相關消費者與據爭商標產生混淆誤認之虞。且縱認兩造之產品上標示各自公司名稱，其他包裝設計、價格亦有差異，然以其商標圖樣構成近似，指定使用之商品復屬高度類似，仍有致相關消費者誤認二商標係來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源而產生混淆誤認情事。又系爭商標之註冊既有商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用，則其是否尚有違反商標法第 23 條第 1 項第 12 款及第 14 款之規定，即無庸審究等語，資為抗辯。求為判決駁回上訴人之訴。

- 四、參加人則以：系爭商標與據以異議商標，二者皆為 5 個字母，開頭字母均為 A，結尾字母亦均為 A，中間復均有 O、A 等字母，於異時異地觀察，極易引起消費者混淆誤認，在外觀上自構成近似。而讀音方面，系爭商標之讀音可發為「Y-ㄣㄛ-尸Y」（ano' sa），惟參考上訴人所使用之中文商標「安奈杉」之讀音以「ㄣ」（an）開頭，即足以證明「ANOSA」之發音除「Y-ㄣㄛ-尸Y」（ano' sa）之外，亦有「ㄣ-ㄣㄛ-尸Y」（anno' sa）之發音，且系爭商標應係以「ㄣ-ㄣㄛ-尸Y」（anno' sa）為主。而參加人商標之中文為「安露莎」，其發音為「ㄣ-ㄌㄨㄞ-尸Y」（anru' sa），是二商標之字首發音相同，字尾發音亦相同，縱然中間發音「no」與「ru」有些許差異，惟二者發音相近，連貫唱呼之際，二者易使消費者產生混淆誤認之虞。又本件兩造商標所指定使用之商品均在化妝品或人體用美容清潔用品，其原料用途功能相同，且常來自相同之產製者，消費管道亦相同，而據以異議商標早自西元 1972 年即已由參加人長期使用於上開商品，已予消費者深刻印象，更易造成消費者混淆。參加人為著名之清潔保養品、化妝品製造、經銷商，長久以來均以據以異議商標為主商標，並自 79 年起即大量於台灣地區銷售產品，早已為消費者所知悉。系爭商標與據以異議商標容易使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，而產生混淆誤認情事，應有商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定適用。至上訴人所稱其他類似商標均已獲得註冊云云，因其案情與本件不盡相同，自不得比附援引。另單以網路搜尋結果論斷二商標知名度，乃以偏概全，本件據以異議商標使用之時間既已達 30 餘年，在日本復為知名商標，且於我國獲有獎項，大量促銷，反觀上訴人並未就系爭商標之銷售、廣告實績提出證明，二者知名度之高下立然可辨。上訴人系爭商標顯然有商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用等語。

五、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：本件上訴人於 97 年 1 月 29 日以「ANOSA」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 3 類之商品，核其設計意匠，主要為未經特殊設計之墨色外文字「Anosa」之單純展現（參附表附圖 1）。而據以異議商標之設計意匠，則係由墨色外文字「ARSOA」所組成，其中「R、S」二字經過特殊設計，「R」字部分省略左側筆畫，而「S」一字則較其他字母瘦長（參附表附圖 2）。茲審酌系爭商標與據以異議商標，二者均具有「A、S、O」等字母，且二者之字首及字尾均為「A」字，是就發音而言，二者起始讀音均為注音音標「ㄚ」音，而尾音亦均具有「ㄚ」韻，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，確有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，且系爭商標與據以異議商標指定使用之商品均為人體用之美容清潔用品，其商品服務類別屬高度近似，應屬構成近似之商標。上訴人雖主張兩者讀音上仍有不同，系爭商標「ANOSA」之中文為「安奈杉」，其讀音接近「阿ㄋ又莎」，而據以異議商標「ARSOA」之中文為「安露莎」，其讀音為「阿兒搜阿」，二商標之讀音迥異，實無致消費者混淆誤認之虞云云。惟查，不論上訴人系爭商標或參加人據以異議商標，二者之起始讀音均為「ㄚ」音，而尾音亦均具有「ㄚ」韻，系爭商標與據以異議商標二者使用之文字復均為外文，非我國人習用之文字，自無從期待所有國人於購買時均能正確發音，進而正確區辨。況上訴人系爭商標與參加人據以異議商標二者組成之字母總數均為 5 個，其中對應位置完全相同者有前後之「A」字母，位置類似者有中間之「S、O」字母，類似之字母即高達 4 個，實難避免消費者於異時異地觀察時不生混淆誤認之情形，是上訴人上開主張自非可採。上訴人復主張系爭商標於我國之知名度較參加人據以異議商標為高，且兩者銷售之通路，以及廣告之媒體不同，格調設計不同，消費者自足以區別其間差異云云。惟查，本件參加人系爭商標除在日本註冊外，並在澳洲、加拿大、中國、歐盟、芬蘭、法國、香港、印尼、韓國、馬來西亞、紐西蘭、挪威、瑞典、泰國、美國、新加坡等取得商標註冊，且自 79 年起即大量於我國地區銷售產品，並刊登廣告，難謂非為消費者所知悉。是系爭商標與據以異議商標指定使用之商品或服務縱然其通路未盡相同，惟其訴求之消費者仍屬高度重疊，非可截然劃分，上訴人主張消費者可以區別其間差異云云，僅係其單方臆測之詞，並無所據。上訴人又主張以系爭商標及據以異議商標二者名稱在網路上搜尋，系爭商標搜尋所得筆數較據以異議商標為高，足見系爭商標較之據以異議商標具有知名度云云。惟查，所謂網路名稱及其排序，乃屬可人為操控之事項，某些搜尋引擎業者並以此種排序為銷售之商品，自難以所謂搜尋引擎

所搜得之數量或排序作為何者較具知名度之主要依據。原審法院以據以異議商標較早進入我國市場，較早為我國消費者知悉，自以據以異議商標之識別性較強，且二商標之組成文字復高度近似，其指定使用之商品或服務類別又屬類似等相關因素，認為系爭商標與據以異議商標二者確有致相關消費者誤認二商標係來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源而產生混淆誤認情事之虞，自有商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用，不應許其註冊。綜上所述，被上訴人為撤銷註冊之處分，並無不合，訴願決定予以駁回，亦無違誤等由，乃判決駁回上訴人在原審之訴。

六、上訴人上訴意旨及補充理由略謂：

- (一) 本案兩件據以異議之商標中，註冊第 527012 號業已移轉於訴外人「AOB 慧央控股股份有限公司」，並經被上訴人公告於 99 年 2 月 1 日專利公報。該據以異議商標既經公告移轉，則另一據以異議商標是否仍為參加人所有，即有疑義。是原審法院所認定之「據爭商標經參加人長期使用」、「據爭商標已經參加人在多數國家註冊」，均顯與證據及事實不符。原審法院未依職權審查據以異議商標之權利變動，據以認定事實，有應調查證據未調查及認定事實與證據矛盾之違法。
- (二) 系爭商標與據以異議商標並無中文部分，二者讀音是否相近，本應以「Anosa」與「ARSOA」之羅馬字讀音互相比對。原判決竟另外以無關之中文商標「安奈杉」（讀音應為 An-Nai-Shan），強引為系爭 Anosa 商標之讀音；並未說明理由，亦未提示證據，認定據以異議 ARSOA 商標之中文為「安露莎」（讀音應為 An-Lu-Sha），並以「安奈杉」與「安露莎」讀音近似，而認定「Anosa」與「ARSOA」讀音亦屬近似，已有違直接證據原則，並有判決不備理由之違法。
- (三) 上訴人於原審法院除說明系爭商標與據以異議商標並不近似外，兩者訴求之消費族群不同、行銷方式亦不同，不僅兩者無混淆誤認之虞，亦無攀附據以異議商標商譽之惡意。原判決以二商標「商標近似及商品/服務類似」逕為商標違法之判斷，未審查判斷混淆誤認之虞應審酌因素，顯有判決違背法令之情形。
- (四) 原判決僅以據以異議商標在各國之商標註冊之「靜態權利表徵」加上中華工商經貿科技發展協會所頒發之「品質獎」，即作成據以異議商標商品在我國「大量」銷售、早為消費者所知悉之結論，其認定顯有違論理及經驗法則。且原判決未依法調查據以異議商標之權利歸屬，所認定之事實顯與證據完全矛盾。

(五) 相較於據以異議商標，ANESSA 商標在我國之知名度較高，而 ANNOZA 與系爭 Anosa 商標之讀音及外觀較相近，倘被上訴人認定「ANESSA」及「ANNOZA」先註冊商標與系爭商標並無混淆誤認之虞，基於相同原因事實，依據同一標準，自應認定系爭商標與據以異議商標無混淆誤認之虞。惟被上訴人卻認定系爭 Anosa 商標有與較不近似之 ARSOA 商標有混淆誤認之虞，卻未能提出任何為差別待遇之正當理由，顯已違反平等原則。又上訴人於獲准系爭商標註冊後，因信賴被上訴人認定系爭商標無與他先商標相同之情形，已投入大量資金行銷 Anosa 產品，且於未攀附任何商標之情況下，Anosa 商標已累積相當之商譽。現被上訴人卻撤銷 Anosa 商標，已使上訴人遭受無可預見之損害，實有違信賴保護原則。且原判決就上訴人於原審所提諸多主張及事證均未採信，亦未具體說明理由，有漏未審查證據及理由不備之違法等語。

七、本院查：

(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，是以商標相同或近似為上開條款不得註冊事由之要件。而所謂商標近似係指二商標予人之整體印象有其相近之處，於其作為商品/服務標示時，具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，易於誤認二商品/服務來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯。又所謂「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或服務為同一來源之系列商品或服務，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。

(二) 本件關於系爭商標與據以異議商標，二者均具有「A、S、O」等字母，且二者之字首及字尾均為「A」字，是就發音而言，二者起始讀音均為注音音標「ㄚ」音，而尾音亦均具有「ㄚ」韻，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，確有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。又系爭商標或參加人據以異議商標，二者之起始讀音均為「ㄚ」音，而尾音亦均具有「ㄚ」韻，系爭商標與據以異議商標二者使用之文字復均為外文，非我國人習用之文字，自無從期待所有國人於購買時均能正確發音，進而正確區辨。況上訴人系爭商標與參加人據以異議商標二者組成之字母總數均為 5 個，其中對應位置完全相同者有前後之「A」字母，位置類似者有中間之「S、O」字母，乍

然視之，類似之字母即高達 4 個，實難避免消費者於異時異地觀察時不生誤認之情形，且上訴人之主張並非可採等情，業據原審將其得心證之理由於判決論明(原判決第 8 頁倒數第 3 行至第 10 頁第 6 行參照)，經核其認事用法，並無違論理及經驗法則，亦無判決不適用法規及判決不備理由之違背法令情形。次查，上訴人於原審起訴狀主張系爭商標「ANOSA」之中文為「安奈杉」，其讀音接近「阿ㄋㄞ又莎」，而據以異議商標「ARSOA」之中文為「安露莎」，其讀音為「阿兒搜阿」，二商標之讀音迥異，實無致消費者混淆誤認之虞云云(起訴狀第 5 頁參照)。原審因而說明上訴人為以此主張，並據此為如前述之論駁，於法自無不合。上訴人上訴時反主張原判決以無關之中文商標「安奈杉」(讀音應為 An-Nai-Shan)，強引為系爭 Anosa 商標之讀音；並未說明理由，亦未提示證據，認定據以異議 ARSOA 商標之中文為「安露莎」(讀音應為 An-Lu-Sha)，並以「安奈杉」與「安露莎」讀音近似，而認定「Anosa」與「ARSOA」讀音亦屬近似，已有違直接證據原則，並有判決不備理由之違法等等，自非可採。

(三) 上訴人主張據以異議註冊第 527012 號業已移轉於訴外人「AOB 慧央控股股份有限公司」，並經被上訴人公告於 99 年 2 月 1 日專利公報部分。經查，此與原審認定據爭商標於系爭商標經參加人長期使用、據爭商標已經參加人在多數國家註冊之事實係指系爭商標於異議審定時之事實，並不生何影響。至於上訴人所指另一據以異議商標是否仍為參加人所有存有疑義，並未據其提出證據於原審主張，自難遽信而執為其有利判斷之論據。上訴人就此部分主張原審法院未依職權審查據以異議商標之權利變動，據以認定事實，有應調查證據未調查及認定事實與證據矛盾之違法一節，非屬可採。

(四) 關於商標法第 23 條第 1 項第 13 款有致相關消費者混淆誤認之虞關於「混淆誤認之虞」之判斷，可參考因素雖包括商標識別性之強弱、商標是否近似暨其近似之程度、商品/服務是否類似暨其類似之程度、先權利人多角化經營之情形、實際混淆誤認之情事、相關消費者對各商標熟悉之程度、系爭商標之申請人是否善意、其他混淆誤認之因素(參見「混淆誤認之虞」審查基準 4、判斷有無混淆誤認之虞之參考因素)。惟各因素參酌之必要及其程度均視個案具體案情而定，並非各個因素均須逐一參考並加以論述始為合法。本件原審已審酌系爭商標與據以異議商標二者之識別性，顯然以據以異議商標較早進入我國市場，較早為我國消費者知悉，自以據以異議商標之識別性較強，且二商標之組成文字復高度近似，其指定使用之商品或服務類別又屬類似等相關因素，據此而認為系爭商標與據以異議商標

二者確有致相關消費者誤認二商標係來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源而產生混淆誤認情事之虞等情明確(原判決第10頁倒數第2行至第11頁第6行)。上訴人指原判決以二商標「商標近似及商品/服務類似」逕為商標違法之判斷，未審查判斷混淆誤認之虞應審酌因素，顯有判決違背法令之情形，核屬無據。又本件有無混淆誤認之虞係以系爭商標於異議審定時之事實為判斷基準，上訴人指本件原處分後，上開因素判斷基礎已經變更，原審未加以審酌，於法有違部分，亦屬誤解。

(五) 原判決依系爭商標除在日本註冊外，並在澳洲、加拿大、中國、歐盟、芬蘭、法國、香港、印尼、韓國、馬來西亞、紐西蘭、挪威、瑞典、泰國、美國、新加坡等取得商標註冊，並自79年起即大量於我國地區銷售產品，其產品並經中華工商經貿科技發展協會評定榮獲第九屆國家品質保證金像獎，且大量在我國平面媒體刊登廣告之事實，認系爭商標難謂非為消費者所知悉。且系爭商標與據以異議商標指定使用之商品或服務縱然其通路未盡相同，惟其訴求之消費者仍屬高度重疊，非可截然劃分。並參酌系爭商標與據以異議商標二者之識別性，顯然以據以異議商標較早進入我國市場，較早為我國消費者知悉，自以據以異議商標之識別性較強，且二商標之組成文字復高度近似，其指定使用之商品或服務類別又屬類似等相關因素，認為系爭商標與據以異議商標二者確有致相關消費者誤認二商標係來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源而產生混淆誤認情事之虞。經核於法並無違誤。上訴人指原判決僅以據以異議商標在各國之商標註冊之「靜態權利表徵」加上中華工商經貿科技發展協會所頒發之「品質獎」，即作成據以異議商標商品在我國「大量」銷售、早為消費者所知悉之結論，其認定顯有違論理及經驗法則。且原判決未依法調查據以異議商標之權利歸屬，所認定之事實顯與證據完全矛盾等等，無非係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，難謂原判決有違背法令之情形。

(六) 上訴人主張 ANESSA 商標在我國之知名度較高，而 ANNOZA 與系爭 Anosa 商標之讀音及外觀較相近，倘被上訴人認定「ANESSA」及「ANNOZA」先註冊商標與系爭商標並無混淆誤認之虞，基於相同原因事實，依據同一標準，自應認定系爭商標與據以異議商標無混淆誤認之虞。惟被上訴人卻認定系爭 Anosa 商標有與較不近似之 ARSOA 商標有混淆誤認之虞，卻未能提出任何為差別待遇之正當理由，顯已違反平等原則部分。經查，商標審查個案圖樣及其他審酌因素因案情而各有不同，基於商標審查個案拘束原則，自無從比附援引。上訴人以「ANESSA」及「ANNOZA」之商標案例，援引主張原審違反平等原則一節，亦非可採。又商標異議制度係藉由公眾之

審查，使商標之註冊存有商標法應不准予註冊事由，得經由第三人之異議程序加以撤銷其註冊，為商標法所明定商標註冊得予撤銷程序。上訴人申請系爭商標之註冊，依法自應接受異議程序之審查。自無從以被上訴人准予系爭商標註冊，即認有信賴保護原則適用而不得依異議程序撤銷系爭商標。末查，本件原審已說明其得心證之理由及所憑依據，業如前述。就上訴人所指其於原審所提諸多主張及事證均未採信，未具體說明理由部分，縱有未全部加以論述者，惟既尚不影響結論之判斷，仍不能以此指原判決有理由不備之違背法令。

(七)從而原判決以系爭商標有商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定不得註冊之情形。被上訴人所為撤銷商標之處分，於法並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤，而駁回上訴人在原審之訴，依上說明，應屬合法。上訴論旨，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

八、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 100 年 4 月 14 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 吳 明 鴻

法官 林 茂 權

法官 侯 東 昇

法官 黃 秋 鴻

法官 陳 國 成

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 100 年 4 月 15 日

書記官 彭 秀 玲