[智慧財產法院行政判決 98 年度行商訴字第 220 號](#)

原 告 味全食品工業股份有限公司代 表 人 甲○○

訴訟代理人 李世章律師 徐念懷律師

被 告 經濟部智慧財產局代 表 人 乙○○ (局長)

訴訟代理人 丁○○

參 加 人 莊巖食品有限公司代 表 人 丙○○

上列當事人間因商標異議事件，原告不服經濟部中華民國98年9月23日經訴字第09806118100 號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院命參加人獨立參加被告之訴訟，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：

緣參加人於民國96年7月10日以「味香全及圖」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29類之麻油、茶仔油、苦茶油、花生油商品，向被告申請註冊，經被告核准列為註冊第01306178號商標（下稱系爭商標，如附圖一所示）。嗣原告以註冊第00000000號、第01058813號、第01095203號及第00852546號商標（下稱據以異議等商標）主張該註冊商標有違商標法第23條第1項第12款、第13款及第14款之規定，對之提起異議，經被告審查，以98年6月5日中台異字第G00970678號商標異議審定書為異議不成立之處分。原告不服，提起訴願，經遭駁回，遂向本院提起行政訴訟。

二、原告之主張：

(一)原處分適用商標法第23條第1項第12款、第13款規定不當：

- 1.據以異議等商標確屬著名商標：(1)原告係於42年由黃烈火先生所創立之老字號食品公司，最早從製造醬油、罐頭、味精起家，之後合併味全乳業股份有限公司生產牛奶、優酪乳、果汁飲料，並致力研發各式保健食品，商品多獲得國家級品質認證，且榮獲多項優良商品獎。原告自成立迄今，持續提供消費者優質而多樣化之食品，其不斷自我超越，以創造「味全」兩字的品牌價值，並深化廣大消費者對「味全」之信賴及喜愛。原告從醬油、味精起家，逐漸發展到乳製品、冷藏食品及速食麵等商品，在食品飲料業，已成功締造林鳳營、貝納頌、每日C三支5億以上營業額之領導品牌，未來則將以10個5億品牌為目標。此外，原告積極擴展事業版圖，在食品飲料業之外，全方面拓展通路服務、進出口貿易、工程建設、食品製造業等領域，

旗下關係企業包括：松青超級市場、康國行銷股份有限公司、康合國際貿易股份有限公司、中國青年商店股份有限公司、欣全實業股份有限公司、康全工程股份有限公司。為朝向全球化食品王國邁進，原告更於在北京、杭州、泰國等地設置據點，海外關係企業包括：北京味全食品有限公司、杭州味全生技食品有限公司、泰國味全食品有限公司。準此，原告非但係一全方位之大型食品企業，且「味全」兩字早在廣大消費者之心目中形成優質、健康及成功產業之代名詞，其所標示之商品為消費大眾所樂於購買，是據以異議等商標內既均有「味全」字樣，確屬著名商標無疑。

2. 系爭商標近似於據以異議等商標，有致相關公眾混淆誤認之虞：

- (1) 查系爭商標指定用於「麻油、茶仔油、苦茶油、花生油」商品；據以異議商標之「味全及圖」商標指定使用於「各種食用動、植物油、葵花油」商品，據以異議商標之「味全不飽和」商標指定使用於「麻油、胡麻油、芝麻油、玉米油、香油、花生油、胚芽油、大豆油、沙拉油、植物油、葵花子油、食用葵花油、食用橄欖油、烹調用動物油、烹調用植物油、芥花油、食用油、米油、茶油、烹調用魚油」商品，據以異議商標之「味全高鮮料理家」商標指定使用於「食用油、沙拉油」商品，據以異議等商標之「味全活」商標指定使用於「烹調用植物油」商品，二造商標所指定使用者均為食用油商品，類似程度極高，兩者應判斷屬同一或類似商品。
- (2) 依「混淆誤認之虞審查基準」5.2.規定，判斷二商標是否近似，原則上係以：
 - (a) 具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會有混淆誤認二商標來自同一來源；
 - (b) 商標圖樣整體為觀察判斷；
 - (c) 異時異地隔離觀察；
 - (d) 商標整體之外觀、觀念及讀音來觀察。職是，系爭商標與據以異議等商標均以「味全」兩字之類型呈現，確屬近似商標：
- (3) 兩造商標所指定使用之商品均為普通日常消費品，單價低廉，消費者之注意程度較低，對兩者之差異辨識較弱，極易產生混淆之現象，進而誤認系爭商標及據以異議等商標均係來自原告，或系爭商標使用人與原告之間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係。兩造商標之主要顯著部分均為「味全」，其吸引消費者注意之對象並不在「味」、「全」兩字中的「香」字上，而在整體之觀感印象上，兩者確屬近似商標。經異時異地隔離觀察，係依據設身處地之思考原則，而非併列比對以區別細微部分來看，在購買低廉普通日常消費品之情況，消費者實際上所得憑藉者，絕非清晰完整之商標模樣。系爭商標與據以異議等商標給予消費者之觀感，均大略為「味全」之類型，必會使消費者產生直接聯想，以為兩者商標係來自同一來源。系爭商標之外觀、觀念屬「味全」該類型、讀音則均有「味

全」一詞，其與據以異議等商標極為類似，已達致消費者混淆誤認之程度。

3. 系爭商標有淡化據以異議等商標之虞：

(1) 按商標法第23條第1項第12款後段規定：「有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」淡化著名商標之行為，亦非法所許。淡化商標可區分為稀釋（dilution）與污損（tarnishment）二種類型，前者指他人之使用，淡化或減弱著名商標辨識及區別來源之獨特涵義；後者則指他人之使用，對著名商標之信譽產生醜化或負面之效應。查系爭商標之使用雖不致污損原告所有據以異議商標之信譽，然極有弱化其識別性及其來源獨特性之危險。

(2) 據以異議等商標既屬著名商標，在我國消費者之心目中已具相當之喜好及知名度，其絕非系爭商標所能比擬。是參加人以「味香全」申請註冊，均有減損據以異議等商標之識別性及信譽之虞。

(二) 原處分適用商標法第23條第1項第14款規定不當

1. 按商標法第23條第1項第14款本文規定：「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在」，其立法目的在商標原創用人之權益，避免他人藉商業接觸之機會，以不公平競爭手段剽竊他人商標圖利，破壞市場交易之公平性。

2. 參加人及原告均屬食品製造商之同業，而據以異議等商標又為著名商標，則參加人得悉據以異議等商標存在之事實，絕非難事。何況參加人投入事業，向被告機關申請系爭商標註冊之前，必先對該行業從事市場評估及調查，其中當然包含相關產品之品牌，參加人不可能不知。惟參加人不採取迴避方式設計其商標文字，仍執意採足以致公眾混淆之「味香全」作為商標申請之對象，顯已破壞交易秩序，並危害原告市場上公平競爭之利益。

(三) 綜上所述，被告認為系爭商標之註冊並無違反商標法第23條第1項第12款、第13款、第14款規定，作成異議不成立之處分，其認事用法，顯有違法不當之處。又訴願機關經濟部不查，逕予駁回原告訴願之決定，亦屬無理。(四) 並聲明：**1.** 訴願決定及原處分均撤銷；**2.** 被告機關應作成註冊號第01306178號「味香全及圖」商標異議成立之處分；**3.** 訴訟費用由被告負擔。

三、被告之答辯：

(一) 按商標法第23條第1項第12、13、14款本文規定：商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」、「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」及「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有

契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者」，不得註冊。惟前揭條款規定之適用，應以兩造商標構成相同或近似為要件之一。商標近似係指二商標予人之整體印象有其相近之處，若其標示在相同或類似的商品/服務上時，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會有混淆而誤認二商品/服務來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯（被告公告之「混淆誤認之虞」審查基準5.2.1參照）。

(二)本件依原告97年6月30日異議申請書所列，其係以商標法第23條第1項第12款、第13款及第14款為異議條款。在第13款部分，據以異議商標為註冊第00000000號「味全及圖」、第00000000號「味全活」、第01058813號「味全不飽和」、第01095203號「味全高鮮料理家」商標，其中第01058813號「味全不飽和」商標因屆期（93年9月15日）未延展註冊而消滅，故不得據為論究系爭商標是否有違商標法第23條第1項第13款規定。而在第12款及第14款部分，原告係以「在中華民國註冊含有『味全』二字之商標」以及「先使用『味全』商標」為據以異議商標，依被告商標檢索系統以「味全」二字加以檢索商標圖樣，原告先後獲准註冊者達二百多筆。其次，本件異議條款均以兩造商標構成近似為前提，原處分亦係以兩造商標非屬構成近似商標，而為異議不成立之處分，並未論究其他要件，故以下亦僅就兩造商標是否構成近似予以論述，均合先敘明。

(三)經查，系爭商標圖樣（彩色）係採橘色為底色，以橫書中文「味香全」，上方輔以一白底橢圓內置一藍色向上箭頭與水滴圖形所組成。而據以異議等商標均是以中文「味全」二字為主，輔以其他如「活」、「高鮮料理家」、「wei-chuan」、「AminoIn」等中外文字，或五圓點圖、雙鳳圖等其他圖形所組成。原告雖一再強調，系爭商標之「味香全」與據以異議等商標之「味全」僅中間一字之差，應屬構成近似商標。惟系爭商標之中文係以橫書方式呈現，由左向右觀讀為「味香全」，由右向左觀讀為「全香味」，兩種方式在外觀、觀念與讀音上均與據以異議等商標之「味全」有別。再者，系爭商標另有白底橢圓內置一藍色向上箭頭與水滴圖形以及採橘色為底色等構圖設計，與消費者熟悉據以異議等商標中之單純文字圖樣或具有五圓點圖、雙鳳圖等圖樣亦明顯可資區辨。另原告於我國申准註冊商標之圖樣，亦無類似系爭商標之橢圓箭頭水滴圖形，故整體觀之，二者於外觀及構圖意匠均差異顯然，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，均無使人產生混淆誤認之虞，應非屬構成近似之商標，自無致相關消費者混淆誤認之虞，系爭商標應無前揭法條規定之適用。綜上論述，被告原處分洵無違誤，敬請駁回原告之訴。(四)並聲明：**1.**駁回原告之訴；**2.**訴訟費用由原

告負擔。

四、參加人之答辯：

(一)參加人依法向被告申請商標，所提出的「味香全及圖」商標，非常明顯與原告之商標並不相同，被告准予登記，並無違失之處，但原告卻以參加人所申請之商標有雷同之處，而提出異議，要求被告應撤銷參加人之商標申請，然而參加人所申請的商標，對於原告並無權益損害之虞及事實，經參加人一再提出說明，方使此一申請案確定，可見原告之異議並無實據，原告再提行政訴訟，實在不合理。

(二)並聲明：1.原告之訴駁回；2.訴訟費用由原告負擔。

五、按商標「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」、「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」、「相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者。」不得註冊，分別為商標法第23條第1項第12、13、14款所明定，是以商標相同或近似為上開不得註冊事由之必要因素。上開所稱「商標近似」係指其近似程度已影響消費者識別商品或服務之來源，而可能誤認二商品/服務來自同一來源或不同來源間有所關聯。倘商標於外觀、讀音或觀念雖非毫無關聯近似之處，然其近似程度尚不足以影響消費者識別商品或服務之來源，即與商標法第23條第1項第12、13、14款所規定之「商標近似」並不符合。次按，所謂商標相同或近似者，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。又商標乃整體不可分之識別標識，則具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，對商標寓目印象係整體文字圖樣，而非商標各別割裂部分，是以判斷商標近似，應以整（通）體觀察為原則（最高行政法院61年判字第292號判例參照）。惟因商標構成之文字、圖形、記號等標識之中，有較易引起消費者注意特別顯目部分，亦有不易引起注意部分，該較易引起消費者注意部分，即為主要部分，較易影響商標給予消費者之整體印象，此即上開判例所揭示之商標是否近似，應就構成各商標之主要部分觀察之意旨所在（最高行政法院55年判字第262、265號，56年判字第277號等判例參照），所以主要部分觀察方法是整體觀察原則在判斷商標近似與否相輔相成具體觀察方法之一。惟商標圖樣中必須有一定部分特別引人注意，且此部分商標之識別功能特別顯著者，始可就此部分加以比較觀察，以判斷兩商標是否近似；雖係組合商標，基於商標構成之一

體性，由該商標全體所構成「外觀」、「觀念」、「讀音」觀察，已足以作為交易上識別標識，若一部分離抽出，依據交易經驗或消費者觀察反係生硬不自然者，殊不容許藉主要部分觀察原則為詞，割裂商標整體性錯誤地判斷商標近似。蓋若誤解主要部分觀察原則，只要是組合文字或圖樣，即特意硬將商標割裂分別比較，自與商標識別性係以商標整體為消費者寓目印象之本質有違（最高行政法院99年度判字第180號判決要旨參照）。

六、本院查：

(一)系爭商標圖樣係彩色，並係採用橘色為底色，以橫書中文「味香全」，上方輔以一白底橢圓內置一藍色向上箭頭下方置一水滴圖形所組成，而據以異議等商標均是以中文「味全」二字為主，並於上開「味全」二字後方增加「活」、「高鮮料理家」、「wei-chuan」、「AminoIn」等中外文字，或五圓點圖、雙鳳圖等其他圖形所組構而成，由兩造商標全體所構成「外觀」、「觀念」、「讀音」加以觀察，系爭商標另有白底橢圓內置一深藍色向上箭頭與水滴圖形以及採橘色為底色等構圖設計，核與據以異議等商標中之單純文字圖樣或具有五圓點圖、雙鳳圖等圖樣，其外觀設計為消費者可明顯區辨，並不相同。此外，系爭商標之中文係以橫書方式呈現，由左向右讀為「味香全」，由右向左讀為「全香味」，據以異議等商標均無將「味」及「全」拆開之情事，兩者於交易唱呼之際，其讀音迥然有別。另依原告所呈公司網頁資料所示，據以異議商標之紅色五圓點造形結合「味全」二字係象徵「圓潤可口」，意涵則為「五味俱全」（見異議第40頁），而系爭商標則未見任何圓形標識，其文字「味香全」或「全香味」亦與上述意涵有別，是以兩造商標於外觀、讀音或觀念雖非毫無關聯之處，然其近似程度尚不足以影響消費者識別商品或服務之來源，核與商標法第23條第1項第12、13、14款所規定之「商標近似」要件並不相符。原告雖主張，系爭商標之「味香全」與據以異議等商標之「味全」僅中間一字之差，應屬構成近似商標等語，惟查，原告之主張係將系爭商標之文字及圖形之整體組合予以割裂，並將與據以異議等商標相同之「味」、「全」二字自系爭商標之文字部分單獨抽離，顯與通常知識消費者之交易經驗有違，而與判斷商標近以應以整體觀察之原則有違，其主張即非可採。

(二)至於系爭商標係指定用於「麻油、茶仔油、苦茶油、花生油」商品，據以異議第00655423號商標指定使用於「各種食用動、植物油、葵花油」商品、據以異議第00852546號商標指定使用於「烹調用植物油」商品、據以異議第01095203號商標指定使用於「食用油、沙拉油」商品（據以異議第00000000號因93年9月15日屆期未延展註冊而消滅，原告不再主張，見本

院卷第44頁)，兩造商標均指定使用於食用油商品，類似程度極高，且據以異議等商標之「味全」二字業經原告於系爭商標申請日96年7月10日前廣泛使用，業據原告提出該公司網站之資料為證，故據以異議等商標較為消費者所熟知，惟兩造商標於實際交易時，系爭商標係使用橘色為底內置白色及深藍色圖形之彩色圖樣，為其引人注意之識別特徵，據以異議等商標則未曾使用上開顏色之組合，且兩造商標之近似程度尚不足以影響消費者識別商品或服務之來源，業如前述，經綜合衡酌上開因素，尚難認系爭商標之註冊可能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，而產生混淆誤認之情事，即無商標法第23條第1項第12、13款不得註冊之情形。

(三)再者，參加人縱非因契約、業務往來等關係而直接知悉據以異議等商標之存在，然因參加人與原告均係經營食品製造業，其消費對象及銷售商品之交易場所重疊，佐以原告使用據以異議等商標行銷商品之廣泛程度及使用期間甚長，原告主張參加人應無不知據以異議等商標存在之理，固非無據。惟商標法第23條第1項第14款規定之立法意旨則在於避免剽竊他人創用之商標而搶先註冊，基於民法之誠實信用原則、防止消費者混淆及不公平競爭之基礎，本條始賦予先使用商標者救濟之權利，是以本規定之適用自應以商標近似程度已影響消費者識別商品或服務之來源，而可能誤認二商品/服務來自同一來源或不同來源間有所關聯為必要，而本件兩造商標之近似程度尚不足以影響消費者識別商品或服務之來源，而不致使消費者混淆，業如前述，即無商標法第23條第1項第14款不得註冊之情形。

七、綜上所述，系爭商標並無商標法第23條第1項第12、13、14款規定不得註冊之情形。被告所為所為「異議不成立」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 3 月 25

日

智慧財產法院第一庭

審判長法官 李得炆

法官 王俊雄

法官 林欣蓉

上為正本係照原本作成。

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 3 月 25 日

書記官 周其祥