

有關「愛喝水」、「e 喝水」商標是否近似於「多喝水」商標案件（商標法§81③）（[智慧財產法院 99 年度刑智上訴字第 51 號刑事判決](#)）

爭議標的：「愛喝水」、「e 喝水」商標是否近似於「多喝水」商標，而有致相關消費者混淆誤認之虞？

系爭商品/服務：包裝飲用水商品

據爭商標：「多喝水」商標

相關法條：商標法第 81 條第 3 款

判決要旨

按商標最主要之功能，在於表彰自己之商品／服務，以與他人之商品／服務相區別；就商品／服務之消費者而言，則是藉由商標來識別不同來源之商品／服務，俾以進行選購。是以商標最主要之功能即在於識別商品／服務來源，而此一商標識別功能之發揮，更是維護現代自由競爭市場正常運作不可或缺之機制。為達確保商標識別功能，相對地即應禁止對此一功能之破壞，換言之，當商標權人以外之第三人使用商標，可能造成商品／服務相關消費者混淆而誤認商品／服務之來源，亦即消費者已無從藉由商標來正確識別商品／服務來源，則該第三人使用商標之行為即應予以禁止。是以，混淆誤認之禁止，一方面乃確保商標識別功能之必要手段，同時亦為第三人使用商標之範圍限制。

【判決摘錄】

一、事實

(一)甲○○明知「多喝水」商標，係味丹企業股份有限公司（下稱味丹公司）向經濟部智慧財產局申請註冊，取得商標註冊證（專用期間自八十八年五月十六日起至九十八年五月十五日止），指定使用於礦泉水、山泉水等商品。甲○○亦明知南柏萬公司之不詳姓名成年人及梁鳴公司之負責人馮鈺慶與其簽約委託代工製造之包裝飲用水商品，雙方約定欲標示於商品上之「愛喝水」及「e 喝水」圖樣，近似於上開「多喝水」之商標圖樣，竟未徵得商標權人即味丹公司同意，分別與上開不詳姓名成年人、馮鈺慶共同基於侵害他人商標權之犯意聯絡，於前述相同時、地，於其所代工製造之包裝飲用水商品上，標示使用近似前開「多喝水」商標圖樣之「愛喝水」、「e 喝水」圖樣，有致相關消費者混淆誤認之虞，因認甲○○二次違反商標法第八十一條第三款之侵害商標權罪。

(二)嗣因味丹公司於市面上發現由南柏萬公司生產之「愛喝水」包裝飲用水及由梁鳴公司生產之「e 喝水」包裝飲用水，與其生產之「多喝水」礦泉水之商

標圖樣近似，而具狀向臺灣苗栗地方法院檢察署提出告訴。案經味丹公司訴請臺灣苗栗地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

二、本案爭點

被告受南柏萬公司委託代工製造之「愛喝水」產品，以及受梁鳴公司委託代工製造之「e 喝水」等包裝飲用水產品，是否有商標法第八十一條第三款規定之適用？

三、判決理由

- (1)按商標最主要之功能，在於表彰自己之商品／服務，以與他人之商品／服務相區別；就商品／服務之消費者而言，則是藉由商標來識別不同來源之商品／服務，俾以進行選購。是以商標最主要之功能即在於識別商品／服務來源，而此一商標識別功能之發揮，更是維護現代自由競爭市場正常運作不可或缺之機制。為達確保商標識別功能，相對地即應禁止對此一功能之破壞，換言之，當商標權人以外之第三人使用商標，可能造成商品／服務相關消費者混淆而誤認商品／服務之來源，亦即消費者已無從藉由商標來正確識別商品／服務來源，則該第三人使用商標之行為即應予以禁止。是以，混淆誤認之禁止，一方面乃確保商標識別功能之必要手段，同時亦為第三人使用商標之範圍限制。商標法第二十三條第一項第十三款明文規定：「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。雖然商標法諸多條文將混淆誤認之虞與商標近似及商品／服務類似併列，然而真正形成商標衝突之最主要原因，其最終之衡量標準仍在於衝突之商標間是否有致相關消費者產生混淆誤認之虞情形。至於商標之近似及商品／服務之類似，應係在判斷有無「混淆誤認之虞」時，其中之二個參酌因素，此二因素仍有可能因其他重要因素之存在，使商品／服務相關消費者多能加以區辨，而無混淆誤認之虞。另外，判斷二商標間有無混淆誤認之虞，應參考之相關因素有：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等，綜合斟酌，俾與市場交易之實際情形相契合。再者，判斷商標近似與否，主要採異時異地，隔離觀察原則，應注意去設想一般實際購買行為態樣。所謂一般實際購買行為態樣，係指一般消費者均係憑著對商標未必清晰完整之印象，在不同之時間或地點，作為重覆選購行為之差異，是以，凡屬消費者印象中難以發揮區辨功能之因素，於判斷商標是否構成近似時，得無庸納入考量。商標給予商品／服務之相關消費者之印象，可以就商標整體之外觀、觀念或讀音等綜合觀察，因此判斷商標近似，亦得就此三

者加以觀察是否已達到可能混淆之近似程度。外觀、觀念或讀音其中一者之近似，雖可能導致商標整體印象之近似，惟並非絕對必然，上開意旨，分別有經濟部九十三年四月二十八日訂定之「混淆誤認之虞」審查基準（下稱審查基準）、最高行政法院五十八年判字第一九四號判例、九十六年度判字第一六五六號判決、臺灣高等法院九十六年度上訴字第二九九七號判決可資參照。

(2)本案告訴人「多喝水」商標乃其前向經濟部智慧財產局註冊取得商標專用權，商標註冊號數為 00000000 號，指定使用於礦泉水、汽水、果汁、冬瓜茶、可樂、沙士、果菜汁、運動飲料等商品，專用期間自八十八年五月十六日起至九十八年五月十五日止。....茲以被告所代工製造之上開包裝飲用水所標示之上揭商標，與告訴人註冊享有商標權之商標圖樣「多喝水」（見營他卷第 6 頁）相較，告訴人之商標係由三個中文文字組成，而被告所使用之「愛喝水」（見營他卷第 15 頁）及「e 喝水」圖樣（見偵查卷第 14 頁），雖亦均由三個文字組成，惟三者之第一個文字分別為「愛」、「e」與「多」，三者之字體、意義、讀音均不相同，且英文字母組合與單純中文文字組合亦有明顯差異。又文字商標之首字，容易予人較深刻之印象，且中文常因首字不同，解讀之意義亦因此改變，本件首字既有上開極大之差異，自難遽認其有近似之虞；再就「喝水」二字之外觀而言，「多喝水」圖樣之「喝」字，其字體下方筆劃為「∠」，「水」字其字體右側筆畫為上下兩撇，「愛喝水」及「e 喝水」之「喝」字，其字體下方筆劃為「人」，「水」字其字體右側筆畫為類似 S 型之一撇，是就字體之字型、筆劃等相較顯有差別，因此，被告所代工之上開二圖樣與「多喝水」商標圖樣兩兩相較，整體圖樣觀察並不相同，且比對其文字結果，在外觀、觀念、讀音上亦均不近似。從而，具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，異時異地隔離觀察之際，尚無混淆誤認之可能。

(3)再依卷附由告訴人所提出之照片顯示（見原審卷第四八至五一頁），多喝水圖樣之左右兩側有「[]」之括弧，而「愛喝水」圖樣之左右兩側括弧則為「〔〕」，兩者括弧之圖形不同，而「e 喝水」圖樣之左右兩側並無任何括弧，是從構圖而言，「愛喝水」、「e 喝水」與「多喝水」之圖樣尚非無法區辨；倘再佐以上開圖樣業因首字，分別為「愛」、「e」，與「多」字明顯不同等因素，堪信被告所代工之此二商標與告訴人之商標其整體商標圖樣、讀音並無致相關消費者混淆誤認之虞（最高法院八十三年度台上字第二八一八號判決參照），換言之，消費者縱使同時面對此三種飲用水瓶罐，仍可輕易分辨「多喝水」與其餘包裝飲用水之不同，是被告所代工之產品其使用之商標文字圖

樣與告訴人之商標予人寓目印象仍屬有別，自無致一般具有知識經驗之普通購買者有混淆誤認之虞。而「喝水」二字乃指人類飲用水份之動作，此動作為每個人與生俱來之本能，且為一般人日常生活中習用之口語，除非該動作具有相當特殊性，且已在消費大眾心理產生特定之聯想，否則即不得禁止後來者使用。換言之，「喝水」二字本非告訴人所得專用之習用口語，且非一般消費者做為區別其他商品之主要判斷因素，而被告所代工之本案商品，其在「喝水」二字前分別加上「愛」「e」，與告訴人之「多」不同，讀音互異，消費者於唱呼之際，差異立現，消費者自不易因此產生混淆誤認。

(4)告訴意旨又認「多喝水」商標係著名商標，經告訴人公司多年廣泛使用，為消費者所熟悉，應受較大程度之保護，並提出尼爾森研究行銷顧問股份有限公司市場佔有率資料一紙為憑。然商標法所稱之著名，指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者，商標法施行細則第十六條定有明文，是在認定「著名」與否，應就相關事業或消費者知悉或認識商標之程度，使用期限、範圍、區域、行銷資料等因素予以考量。本件告訴人固提出上開市場佔有率資料，然該資料統計時間僅為九十七年八月至九十八年八月間，上開資料或可證明該期間內「多喝水」之商品銷售量較其他品牌為佳，然本件「愛喝水」包裝飲用水係自九十五年三月間起至九十六年六月止，「e喝水」包裝飲用水則自九十六年十一月起至九十八年十一月止，裝填製造及銷售，上開資料並未記載同時期「愛喝水」及「e喝水」包裝飲用水之銷售情形，是以，告訴人之「多喝水」產品與其他產品間銷售差距比較無從得知。猶有甚者，上開三種飲用水既有同時出現在市面上銷售之情形，告訴人之「多喝水」礦泉水之銷售量仍然位居其所提出資料所載各品牌飲水之冠，可見消費者並未因此受到影響，則對於上開各圖樣在市場併存之事實，是否已為相關消費者所認識且無從區辨為不同來源者，即有疑義（審查基準 5.6.1）；況告訴人復未提出足以認定消費者對於「多喝水」商標熟悉度較高之其他證據資料，則告訴人公司之「多喝水」商標是否應受到較大保護，亦有斟酌之餘地（審查基準 5.6.2）。

(5)告訴意旨雖又提出照片（見原審卷第七四頁），指稱「愛喝水」及「e喝水」包裝飲用水與「多喝水」礦泉水同時並排陳列對外銷售，可見其行銷管道相同，易引起消費者混淆誤認。然按商品之行銷管道相同，相關消費者同時接觸之機會較大，引起混淆誤認之可能性較高。反之，如透過直銷、電子購物、郵購等行銷管道者，則其與一般行銷管道行銷者，是否會發生混淆誤認則尚有斟酌之餘地。又縱然均屬餐飲服務，惟其出現之場合不同者，則未必會引起消費者混淆誤認，例如有以大飯店型態經營者，其與路邊攤經營之型態區

隔明顯，即無致使相關消費者混淆誤認可能。是以，在個案上若存在有其他相關因素，即應併予考量（審查基準 5.8 參照）。上揭告訴人所提照片僅顯示一排半之陳列架，並無同時拍攝陳列架全貌、銷售場所、擺設位置、銷售情形等，衡情，商品銷售通路諸多，某些品牌產品只會在某些商店或賣場銷售，甚至大型賣場與一般雜貨店亦有不同，且城鄉差距甚大；次者，各店擺設方式均有其考量，雖有將相同或類似商品併列，但此係方便消費者比較及選購，縱使如此，只要區隔明顯，非參差、交錯擺放，則消費者應不至於有發生混淆之情事。承前所述，本案中被告之「愛喝水」及「e 喝水」包裝飲用水之圖樣與告訴人之「多喝水」礦泉水之商標圖樣，既未構成近似，當無致相關消費者有混淆誤認之虞，應堪認定。況原審就「多喝水」之商標圖樣與「愛喝水」及「e 喝水」包裝飲用水上之圖樣，送請經濟部智慧財產局鑑定結果，據該局答覆稱：商品上標示之「e 喝水」、「愛喝水」等文字與前述註冊第 852940、921598、0000000、0000000、0000000 號等「多喝水」商標相較，二者固皆有相同之「喝水」二字，惟查廠商喜以該等文字使用於飲料商品或冷熱飲料店服務且經本局核准註冊等，不乏其例，例如「魚喝水」、「喝豪水」、「找水喝」、「喝水時間」、「喝的香水」等，詳如附件之本局商標檢索資料，是該二字應屬習知習見，商標識別性較弱，其起首又分別結合字音字義完全不同之「e」、「愛」與「多」等文字，予人寓目印象有別，本件依行政審查觀點判斷，應無致相關消費者產生混淆誤認之虞等情，有該局 98 年 7 月 31 日（98）智商 0390 字第 09880380010 號函 1 份附卷足憑（見本院卷 23 至 30 頁），益證被告所使用之「愛喝水」、「e 喝水」商標確實不致使相關消費者與告訴人之商標產生混淆誤認。

- (6)至告訴意旨認被告係屬惡意使用者，故意侵害其商標權乙節。按「明知可能引起相關消費者混淆誤認其來源，甚或原本即企圖引起相關消費者混淆誤認其來源，而為申請註冊商標者，其申請即非屬善意」（審查基準 5.7），惟本件被告或其共犯馮鈺慶、不詳姓名成年人並未就「愛喝水」及「e 喝水」圖樣向經濟部智慧財產局申請註冊商標，此亦為告訴人所不否認（見原審卷第五九頁）；且該二圖樣與「多喝水」礦泉水之商標圖樣，並無混淆誤認之虞，已如前述，則被告是否係屬惡意使用者，顯有疑義；再細繹卷附「愛喝水」及「e 喝水」包裝飲用水標籤影本，圖樣旁邊係分項逐行記載南柏萬公司及梁鳴公司之品名、內容量、成分、地址、電話、期限、委託廠商、水源別、工廠登記證字號等項目，而告訴人公司之「多喝水」圖樣旁邊，則先標示味丹公司之商標，再緊接連續記載味丹公司名稱、地址、電話、核准字號、水源別、委託廠商等項目，稽之上開二者記載之方式、內容均屬不同，被告亦無虛偽記載關於味丹

公司之任何資料，因此，消費者以一般購買經驗即可區分各該飲用水與告訴人礦泉水之來源不同，可見被告並無侵害告訴人商標之故意，是告訴人執此認定被告違反商標法乙節，亦難採信。

四、判決結果

依公訴人所舉之證據，尚無從證明被告裝填「愛喝水」、「e喝水」之包裝飲用水，有使用近似於告訴人公司前揭註冊之「多喝水」商標圖樣情形，應不構成近似而有致相關消費者混淆誤認之虞。此外，本院復查無其他積極證據，足資證明被告確有公訴人所指前揭違反商標法第八十一條第三款之犯行，揆諸首揭法條及判例意旨，既不能證明被告犯罪，應就被告此部分行為為無罪之諭知。公訴人猶執上開理由指稱被告有違反商標法之罪嫌云云，指摘原判決不當，核無理由，應予駁回。

五、兩造商標

據爭商標
註冊第 852940 號

註冊第 921598 號

