

智慧財產法院 100 年度刑智抗字第 8 號刑事裁定

抗 告 人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被 告 楊家榮

上列抗告人因被告違反商標法案件（臺灣臺北地方法院檢察署 100 年度偵字第 2284 號）聲請宣告沒收，不服臺灣臺北地方法院 100 年度聲字第 2155 號，中華民國 100 年 8 月 9 日第一審裁定（聲請案號：臺灣臺北地方法院檢察署 100 年度聲沒字第 253 號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷。

扣案之仿冒「HARLEY DAVIDSON」商標服飾叁佰零柒件均沒收。

理 由

- 一、抗告意旨略以：按違禁物或專科沒收之物，得單獨宣告沒收，刑法第 40 條第 2 項定有明文。可知得單獨申請沒收之物，除違禁物外，尚有「專科沒收之物」。次按商標法第 83 條規定：犯前 2 條之罪所製造、販賣、陳列、輸出、或輸入之商品，或所提供於服務使用之物品或文書，「不問屬於犯人與否，沒收之」，係「專科沒收」之規定，被告雖經檢察官依刑事訴訟法第 252 條第 10 款為不起訴處分，扣案商品確係仿冒商標商品，依刑法第 40 條第 2 項規定得單獨宣告沒收（參照司法院 98 年智慧財產法律座談會提案及研討結果刑事訴訟類第 5 號研討結果）。經查，本案扣案之仿冒「HARLEY DAVIDSON」商標服飾 307 件經鑑定結果確係仿冒商標之商品，此有扣案物照片、鑑定書、經濟部智慧財產局商標資料檢索服務列印資料在卷可佐。故該等仿冒商標服飾係未得商標權人同意，而於同一或類似商品，使用與商標權人相同之註冊商標之物，屬「專科沒收之物」，尚不因被告主觀上是否欠缺販賣仿冒商品之犯意而影響該等仿冒商品之性質，是本案之扣案仿冒服飾自得依刑法第 40 條第 2 項規定單獨宣告沒收。
- 二、原法院裁定略以：按違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收，刑法第 40 條第 2 項定有明文。又商標法第 83 條規定：「犯前二條之罪所製造、販賣、陳列、輸出或輸入之商品，或所提供於服務使用之物品或文書，不問屬於犯人與否，沒收之。」係以犯同法第 81 條、第 82 條之罪為沒收各相關物品之前提；而商標法第 81 條、第 82 條法條之構成要件，僅罰及故意犯，並未處罰過失犯。是苟行為人所為尚不構成商標法第 81 條、第 82 條之要件者，自難據以宣告沒收（臺灣高等法院 96 年度抗字第 668 號、97 年度抗字第 699 號裁定可資參照）。經查，仿冒「HARLEY DAVIDSON」商標之服飾共 307 件

固經鑑定屬仿冒商標商品，有扣案物照片、鑑定書、經濟部智慧財產局商標資料檢索服務列印資料在卷可佐。惟被告涉嫌違反商標法案件，前經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官於100年6月28日，以100年度偵字第2284號為不起訴處分確定等情，有上開不起訴處分書及臺灣高等法院被告前案紀錄表各1份在卷可稽，復經核閱臺灣臺北地方法院檢察署100年度偵字第2284號全案卷證屬實。而依上開不起訴處分意旨，檢察官認被告雖輸入上開仿冒商標之服飾共307件，惟被告於98年7月2日輸入共6097件之成衣服飾，除上開307件之成衣服飾係仿冒商標之商品外，其餘衣物並無仿冒他人商標之情事，是被告主觀上並不知其所輸入之成衣服飾中有仿冒商標之服飾（見該不起訴處分書第3頁），其主觀上欠缺販賣仿冒商標商品之故意，罪嫌不足，而依刑事訴訟法第252條第10款為不起訴處分確定。是由該不起訴處分意旨觀之，被告並無犯上開商標法第81條第1款、第82條罪之故意，揆諸前開說明，商標法第83條得沒收之物既係以犯前二條之罪為限，自無從依該條之規定，就扣案仿冒「HARLEY DAVIDSON」商標之服飾共307件，予以沒收，本件聲請沒收扣押物，核於法未合，應予駁回等語。

三、按刑罰法令關於沒收之規定，有採職權沒收主義與義務沒收主義，職權沒收，指法院就屬於被告所有，並供犯罪所用或因犯罪所得之物，仍得本於職權為斟酌沒收與否之宣告，例如刑法第38條第1項第2款、第3款、第3項前段等屬之，義務沒收，又可分為絕對義務沒收與相對義務沒收二者，前者指凡法條規定「不問屬於犯人與否，沒收之」者屬之，法院就此等之物，無審酌餘地，除已證明滅失者外，不問屬於犯人與否或有無查扣，均應沒收之，後者指凡供犯罪所用或因犯罪所得之物，均應予以沒收，但仍以屬於被告或共犯所有者為限，最高法院93年度臺上字第2751號判決意旨可資參照；又按，商標法第83條規定：「犯前二條之罪所製造、販賣、陳列、輸出或輸入之商品，或所提供於服務使用之物品或文書，不問屬於犯人與否，沒收之」；此項沒收，乃絕對沒收原則之規定，除證明已滅失者外，不問屬於犯人與否，有無查扣，均應予以沒收，無審酌之餘地（最高法院97年度台上字第2786號參照）。商標法第83條係「專科沒收」之規定，被告雖經檢察官依刑事訴訟法第252條第10款為不起訴處分，扣案商品確係仿冒商品，依刑法第40條第2項規定得單獨宣告沒收。

四、經查，被告楊家榮前因犯商標法第82條之販賣仿冒商標商品罪，經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官於100年6月28日以100年度偵字第2284號不起訴處分確定在案，該案所扣得仿冒「HARLEY DAVIDSON」商標服飾307件，係被告所有等情，業據被告供承在卷，且有卷附扣案物照片、鑑定書、經濟

部智慧財產局商標資料檢索服務列印資料在卷可佐。故該等商品係未得商標權人同意，而於同一或類似商品，使用與商標權人相同之註冊商標之物，確係仿冒「HARLEY DAVIDSON」商標之服飾，屬商標法第 83 條規定之「專科沒收之物」，尚不因被告主觀上是否欠缺販賣仿冒商品之犯意而影響該等仿冒商品之性質，是本案之扣案仿冒服飾自得依刑法第 40 條第 2 項規定單獨宣告沒收。原裁定駁回檢察官之聲請，核有違誤，應由本院將原裁定撤銷，並自為裁定如主文所示。

中 華 民 國 100 年 9 月 15 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳忠行

法 官 熊誦梅

法 官 曾啟謀

以上正本證明與原本無異。

不得再抗告。

中 華 民 國 100 年 9 月 15 日

書記官 劉筱淇

●[回首頁目錄](#)

智慧財產法院 100 年度行商訴字第 71 號行政判決

原 告 英丰寶資訊股份有限公司

代 表 人 陳夙蓮

訴訟代理人 王仁君律師

被 告 經濟部智慧財產局

代 表 人 王美花（局長）住同上

訴訟代理人 洪梅玲

上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國 100 年 3 月 23 日經訴字第 10006097800 號訴願決定，提起行政訴訟。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：原告前於民國 99 年 1 月 7 日以「Ana」商標（下稱本件商標，如附圖一所示），指定使用於商標法施行細則第 13 條所定當時商品及服務分類表第 9 類之「電腦程式、電腦軟體、已錄電腦程式之光碟、電腦液晶顯示器、電腦顯示器、電腦鍵盤、電腦印表機、雷射印表機、噴墨印表機、磁碟機、電腦記憶體、微電腦、電腦主機、滑鼠、軟碟、軟碟片、硬碟、微處理器、資料儲存機、唯讀儲存器、資料處理裝置、中央處理器、文字處理機、磁碟驅動器、資料讀取機、列表機緩衝器、電腦記憶卡匣、隨機存取儲存器、錄有電腦程式之磁帶、錄有電腦程式之磁碟、可程式資料存取處理機、電腦、光碟機、錄有電腦程式之磁片、筆記型電腦、列表機印字頭、掌上型電腦、手提式電腦、膝上型電腦、電腦用數字輔助鍵盤、隨機存取記憶模組、隨機存取記憶體、已錄電腦程式、已錄電腦操作程式、監控程式、光碟驅動器、快閃記憶體、電腦韌體、網路防火牆、電腦工作站、個人電腦、電腦終端機、網際網路設備、電腦遊戲程式、電子出版品、螢幕觸控筆、電子筆、網路伺服器、資料耦合器、電腦硬體」、第 16 類之「印刷出版品、刊物」、第 35 類之「企業評價、企業資訊、企業查詢、企業管理和組織諮詢、企業研究、企業管理顧問、企業組織諮詢、企業管理諮詢、專業企業諮詢、行銷研究諮詢顧問、行銷顧問、存貨庫存管理、企業營業點評估、為他人授權之商品及服務提供商業管理、提供商業資訊、企業效率專業諮詢、人事管理顧問、人事管理諮詢、職員選擇之心理測驗、人力資源管理顧問、市場研究及分析、市場研究、經濟預測、企業調查、廣告企劃、廣告設計、……」、第

41 類之「教育服務、電腦補習班、技藝訓練班、實地訓練（示範）、教學、培訓服務、對個人之技能與學術能力程度做甄別及檢定、教育考試、技能檢定、職業訓練、教育資訊、職業輔導（教育或訓練上的建議）、就業輔導、代辦申請有關國外各學院及大學之入學許可、代辦職業證照考試及其諮詢顧問服務、安排及舉行大型會議、安排及舉行學術討論會、安排及舉行研討會、安排及舉行座談會、安排及舉行講習會、舉辦各種講座、籌辦文化或教育目的之展覽、各種書刊雜誌文獻之編輯出版查詢訂閱翻譯、……」及第 42 類之「電腦程式設計、電腦軟體設計、電腦軟體更新、電腦軟體維護、電腦軟體租賃、電腦軟體設計諮詢顧問、電腦軟體諮詢、電腦系統分析、電腦系統設計、電腦軟體安裝、電腦程式複製、電腦病毒防護服務、數位化地圖製作、電子地圖軟體設計、電腦硬體租賃、電腦租賃、提供線上不可下載電腦軟體之暫時使用服務、電腦資料處理、電腦資料復原、將實體資料或文件轉換成電子載體、電子程式及資料之資料轉換（非實體性轉換）、網路伺服器空間出租、網路伺服器租賃、網站規劃建置、為他人建置及維護網站、電腦主機代管、提供網域名稱之註冊、提供網路搜尋引擎、網路認證服務、網路安全管理服務、網路網頁設計、主持電腦網頁、為他人製作或維護網頁、電腦硬體諮詢、產品外觀設計、工業產品外觀設計、工業產品外觀造型設計、電腦硬體外觀設計、包裝設計、圖像藝術設計、平面圖案設計、名片設計」等商品或服務，向被告申請註冊。經被告審查，認本件商標與據以核駁之註冊第 1170813 號及第 1182509 號「新瀚穎電子股份有限公司標章圖」商標（下稱據以核駁商標，如附圖二、三所示），構成近似，復均指定使用於同一或類似之「電腦程式、電腦軟體、已錄電腦程式之光碟、電腦硬體、……」等商品或「電腦程式設計、電腦軟體設計、電腦硬體諮詢、產品外觀設計、工業產品外觀設計、工業產品外觀造型設計、電腦硬體外觀設計、包裝設計、圖像藝術設計、……」等服務，有致相關消費者混淆誤認之虞，應不准註冊，於 99 年 12 月 29 日以商標核駁第 328682 號審定書予以核駁之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部 100 年 3 月 23 日經訴字第 10006097800 號決定駁回，原告仍不服，遂向本院提起行政訴訟。

二、原告聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分，被告就本件商標註冊為核准處分。並主張：

- (一)原告為強調產品具有女性溫柔之特質，將本件商標圖樣設計以圖形化草寫字體呈現，展現出一種精心設計之意象，且顯現出一種精緻品味之味道。反觀據以核駁商標係由「ANA」、「Anatek Electronics Inc.」及「新

瀚穎電子股份有限公司」三部份組成，其中「ANA」只是一般電腦字型，以大寫正楷體呈現，且尚包含菱形底圖及四個觸角等附加圖形。

- (二)據以核駁商標圖樣中之「電子股份有限公司」、英文「Electronics Inc.」部分雖經商標權人聲明不專用，惟在判斷商標是否近似時仍應為整體比對，該商標既由「ANA」、「Anatek Electronics Inc.」及「新瀚穎電子股份有限公司」三部份組成，其在視覺效果上有其一體性，一般消費者於觀察該商標時，無法將「ANA」與其他部份完全分離而不予觀察，是以本件商標與據以核駁商標在整體上完全沒有近似可言。
- (三)退萬步言，縱認「ANA」圖樣為據以核駁商標之主要部份，惟將本件商標與據以核駁商標之「ANA」圖形予以比較，其圖樣外觀、構圖意匠繁簡有別，設計態樣互異，於整體外觀上之設計意匠並不相似。本件商標主要為用在商業用智慧軟體產品，「Ana」係取自英文「Analyze」之意，與據以核駁商標為該公司英文首字縮寫，在觀念上有別，讀音亦不相同。具有普通知識經驗之消費者，只要於購買時施以普通之注意，根本不致混淆。此由原告之「Ana」商標在美國已取得註冊，而美國專利商標局亦不因其他商標中同樣含有ANA三個英文字即駁回原告公司之商標申請，益證被告單以本件商標及據以核駁商標均有「ANA」字樣即逕認二者構成近似，未免率斷。
- (四)原告「Ana」系列產品已廣泛受到媒體報導且於市面上銷售，且原告已取得「Ana」其他系列產品如「Ana CORE」及「Ana Buffet」之商標註冊。反觀市面上似未出現標有據以核駁商標之產品，甚且據以核駁商標之商標權人新瀚穎電子股份有限公司在其登記之地址並無營業，且在公開資訊完全無法搜尋到該公司之相關資訊，顯見商標權人可能根本實質上早已停止營業，更遑論有任何使用據以核駁商標之行為，何來使相關消費者混淆誤認之可能性？本件商標指定使用之商品甚且因廣為消費者接受，應依被告公布之「混淆誤認之虞審查基準」第5.6.2條受到更大保護。
- (五)原告為國內少數自創軟體品牌經營之業者，成立已15年有逾，投入軟體研發之努力及成果且屢獲政府肯定，曾獲得99年資訊月「傑出資訊應用暨產品獎」、95年經濟部技術處產業創新成果表揚「產品創新獎」。原告申請註冊之本件商標係為使用於原告所自行研發之全系列商業智慧分析軟體，使用者透過該軟體能快速連結資料庫，自行在線上建立個人化OLAP多維報表、圖表及KPI警示單號，建力戰情中心、決策支援系統，銷售對象為公司行號，並非一般消費者。被告僅以本件商標與據以核駁商標所指定使用之產品服務類別同為第9類，完全未考量據以核駁商標之

商標權人實際營業狀況及實際使用商品服務是否與原告公司之相關消費者群有重疊情事，即遽認應對本件商標予以核駁，認事用法顯有違誤。

(六)在審查基準裡面也提到同類別的商品也未必是類似商品，還是要仔細去看，智慧局只是用登記類別是第 9 類和第 42 類就核駁本件商標之申請，但第 9 類的範圍涵蓋的範圍很廣，固然都是電腦產品，但是有硬體、軟體，有系統設計、IC 設計等等，這些銷售對象其實也都是比較屬於專業和技術的人員，因此並無被混淆誤認的可能性。

三、被告聲明求為判決駁回原告之訴，並辯稱：

(一)本件存在之相關因素之審酌：

1. 本件商標圖樣上之「Ana」與據以核駁商標圖樣之特取部分「ANA」相較，僅大小寫不同之些微差異，兩者外觀、讀音、觀念高度近似，本件商標圖樣「Ana」雖有其特殊發想及圖形化草寫字體，其外觀、讀音、觀念仍無法跳脫英文字母「Ana」之組成，與據以核駁商標之主要識別部分「ANA」相較，二者圖樣皆有相同引人注意且為交易連貫唱乎之際主要識別部分之外文「Ana」，僅其字母為大小寫之些微差異，於異時異地隔離觀察，整體圖樣實易予相關消費者有同一或系列商標之聯想，應屬構成近似之商標。
2. 本件商標指定使用之「電腦程式、電腦軟體、已錄電腦程式之光碟……電腦硬體」商品及「電腦程式設計、電腦軟體設計、電腦軟體更新……為他人製作或維護網頁、電腦硬體諮詢、產品外觀設計、工業產品外觀設計、工業產品外觀造型設計、電腦硬體外觀設計、包裝設計、圖像藝術設計、平面圖案設計、名片設計」服務，與據以核駁註冊第 1170813 號商標所指定之「電腦硬體、電腦軟體」商品及註冊第 1182509 號商標指定之「電腦程式設計及電腦資料處理、工業產品設計、電腦硬體設備設計、電腦硬體設備諮詢、包裝設計、積體電路之設計、半導體晶片之設計、圖像藝術設計」服務相較，二者皆為「電腦軟硬體相關、設計」商品／服務，其性質、內容、提供者等因素上具有共同或關聯之處，如標示相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般服務消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，則所指定使用之服務間應屬存在相當程度之類似關係。
3. 原則上創意性的商標識別性最強，而以習見事物為內容的任意性商標及以商品／服務相關暗示說明為內容的暗示性商標，其識別性即較弱。而識別性越強的商標，商品／服務之消費者的印象越深，他人稍有攀附，即可能引起購買人產生混淆誤認。國內外廠商以「ANA」作其商標圖樣之一部分

獲准註冊者所在多有，如註冊第 164477、184281、399102、438172 號等商標附卷可稽，外文「ANA」雖非據以核駁商標權人所創，惟二者主要識別部分均為相同之外文「ANA」，自易使消費者產生混淆。

- (二)綜合判斷商標在圖樣近似及商品與服務類似之程度等因素，本件商標與據以核駁之商標近似及指定商品／服務類似，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認二商品／服務來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應有致相關消費者混淆誤認之虞，爰依商標法第 23 條第 1 項第 13 款及第 24 條第 1 項之規定，予以核駁。
- (三)按商標經核准註冊後，其商標權之範圍係以註冊之商標圖樣及其指定使用之商品或服務認定之，故商標與他人註冊商標是否符合首揭商標法第 23 條第 1 項第 13 款所定「同一或類似商品或服務」之要件，自應依其註冊時所指定使用之商品或服務判斷之，與其實際使用情形如何尚屬無涉，原告所稱其實際使用之產品或銷售市場（對象），尚難執為與據以核駁商標商品／服務有別之論據。又原告僅提出數量有限且係標示「Ana Cube」之相關報導、商品型錄及網頁資料，並未檢附本件商標之相關調查資料或其實際行銷使用資料以供參酌，難稱已廣為消費者所知悉而不構成混淆誤認之虞。

四、本件之爭點：

查本件商標係於 99 年 1 月 7 日申請註冊，被告於 99 年 12 月 29 日為「應予核駁」之審定，本件於 100 年 8 月 11 日辯論終結，是本件商標之申請應否准許註冊，應以 99 年 8 月 25 日修正公布之商標法為斷。故本件爭點為本件商標是否違反同法第 23 條第 1 項第 13 款規定。

五、本院得心證之理由：

- (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 款本文所規定。所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞」，係指兩商標因相同或構成近似，致使同一或類似商品或服務之相關消費者誤認兩商標為同一商標，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／服務為同一來源之系列商品／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。而判斷有無混淆誤認之虞，則應參酌商標識別性之強弱、商標之近似及商品／服務類似等相關因素之強弱程度、相互影響關係及各因素等綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

- (二)本件商標之「Ana」圖樣，係由草寫之英文所構成，據以核駁之註冊第1170813號及第1182509號商標之圖樣，則皆由一內置菱形圖形內之英文「ANA」與上下併列之中英文「新瀚穎電子股份有限公司」、「anatek electronics inc.」左右並列組合而成。其中，該內置外文「ANA」之菱形圖形單獨置於其圖樣之起首位置，予人寓目印象十分深刻醒目，為其整體圖樣之主要識別部分之一。本件商標圖樣上之「Ana」與據以核駁商標圖樣之特取部分「ANA」相較，僅大小寫不同之些微差異，兩者外觀、讀音、觀念高度近似，本件商標圖樣「Ana」雖有其特殊發想及圖形化草寫字體，其外觀、讀音、觀念仍無法跳脫英文字母「Ana」之組成，與據以核駁商標之主要識別部分「ANA」相較，二者圖樣皆有相同引人注意且為交易連貫唱乎之際主要識別部分之英文「Ana」，僅其字母為大小寫之些微差異，於異時異地隔離觀察，整體圖樣實易予相關消費者有同一或系列商標之聯想，應屬構成近似之商標，惟近似程度不高。
- (三)又本件商標指定使用之「電腦程式、電腦軟體、已錄電腦程式之光碟、電腦硬體、……」等商品及「電腦程式設計、電腦軟體設計、電腦硬體諮詢、產品外觀設計、工業產品外觀設計、工業產品外觀造型設計、電腦硬體外觀設計、包裝設計、圖像藝術設計、……」等服務，與據以核駁二商標所分別指定使用之「電腦硬體、電腦軟體」商品及「電腦程式設計及電腦資料處理、工業產品設計、電腦硬體設備設計、電腦硬體設備諮詢、包裝設計、圖像藝術設計、……」等服務相較，二者均為電腦軟硬體、產品或包裝設計等相關商品／服務，於性質、功能、產製或服務提供者、行銷管道或商品／服務購買人等因素上，均具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，應屬同一或類似之商品或服務。
- (四)按原則上創意性的商標識別性最強，而以習見事物為內容的任意性商標及以商品／服務相關暗示說明為內容的暗示性商標，其識別性即較弱。而識別性越強的商標，商品／服務之消費者的印象越深，他人稍有攀附，即可能引起購買人產生混淆誤認。經查國內外廠商以「ANA」作其商標圖樣之一部分向被告申請並獲准註冊者所在多有，如註冊第164477、184281、399102、438172號等商標附卷可稽（見本件商標核駁卷第33頁），足見英文「ANA」雖非據駁商標權人所創，惟因本件二商標之主要識別部分均為相同之英文「ANA」，自易使消費者產生混淆。
- (五)雖原告訴稱本件商標與據以核駁二商標實際使用之商品性質不同，且其消費市場（對象）亦有區隔云云。惟按商標經核准註冊後，其商標權之範圍係以註冊之商標圖樣及其指定使用之商品或服務認定之，故商標與他人註

冊商標是否符合首揭商標法第 23 條第 1 項第 13 款所定「同一或類似商品或服務」之要件，自應依其註冊時所指定使用之商品或服務判斷之，與其實際使用情形如何尚屬無涉；故原告執其實際使用之產品或銷售市場（對象）作為本件商標與據以核駁二商標商品／服務有別之論據，自非可採。

- (六)綜合判斷商標在圖樣近似及商品與服務類似之程度等因素，本件商標與據以核駁之商標近似及指定商品／服務類似，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認二商品／服務來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應有致相關消費者混淆誤認之虞，依商標法第 23 條第 1 項第 13 款，本件商標自不得註冊。
- (七)另原告訴稱其經實際調查一般消費者百名，皆能完全區別本件商標及據以核駁二商標，且相較於據以核駁二商標並未見有相關使用資料，本件商標商品／服務亦經其成功於國內外推廣云云。惟查，原告僅提出數量有限且係標示「Ana Cube」之相關報導、商品型錄及網頁資料，並未檢附本件商標之相關調查資料或其實際行銷使用資料以供審酌，故其此部分之主張，亦非足採。
- (八)原告所舉其以「Ana Cube」、「Ana CORE」、「Ana Buffet」、「Ana Designer」作為商標圖樣申准註冊諸案例（見本件商標核駁卷第 15 至 16 頁），核其商標圖樣與本件商標圖樣有別，另加以其他外文文字，整體觀察其商標圖樣，足供相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識。是以個案具體事實涵攝於各種判斷因素時，商標近似、商品類似程度如何、消費者對商標之熟悉度、識別性強弱等判斷因素，因個案事實及證據樣態差異，於個案中調查審認結果，當然有所不同。因此，案情有別，係屬另案是否妥適問題，基於商標審查個案拘束原則，要難比附援引，執為本件商標亦應准予註冊之論據。
- (九)又原告主張其以本件商標圖樣業已取得美國商標註冊，且美國專利商標不因其他商標中同樣含有「ANA」3 字而駁回原告之申請云云（見本院卷第 60 至 66 頁），然原告於美國係取得「Ana Cube」之商標註冊，與本件商標不盡相同，且各國商標審查法制概不相同，亦無由以他國案例，遽謂本件即應為相同之結論。
- (十)再按商標經核准註冊後，其商標權之範圍係以註冊之商標圖樣及其指定使用之商品或服務認定之，故商標與他人註冊商標是否符合首揭商標法第 23 條第 1 項第 13 款所定「同一或類似商品或服務」之要件，自應依其註冊時所指定使用之商品或服務判斷之，與其實際使用情形如何尚屬無涉，

況且本件據以核駁商標是否無正當理由迄未使用或繼續停止使用滿3年，係廢止其註冊之事由，在未遭廢止前，商標權人隨時可以使用據以核駁商標，而不予廢止其註冊，是被告自無調查據以核駁商標使用情形之必要，且原告所稱其實際使用之產品或銷售市場（對象），尚難執為與據以核駁商標商品／服務有別之論據。

(十一)末查被告前於99年9月24日以(99)慧商0508字第09990738570號核駁理由先行通知書指稱本件商標圖樣與據以核駁商標構成近似，且指定使用之「電腦程式、電腦軟體、已錄電腦程式之光碟、……電腦硬碟」商品（第9類）及「電腦程式設計、電腦軟體設計、電腦軟體更新、……為他人製作或維護網頁、電腦硬體諮詢、產品外觀設計、工業產品外觀設計、工業產品外觀造型設計、電腦硬體外觀設計、包裝設計、圖像藝術設計、平面圖案設計、名片設計」服務（第42類），與據以核駁商標指定之「電腦硬體、電腦軟體」商品及「電腦程式設計及電腦資料處理、工業產品設計、……圖像藝術設計」等服務屬同一或類似，有致相關消費者混淆誤認之虞，有違商標法第23條第1項第13款之規定（見本件商標核駁卷第18頁），足認被告在為核駁之處分前，先發給原告核駁理由先行通知書，已給予原告陳述意見減縮指定商品／服務或申請分割為2個以上之註冊申請案之機會，惟原告並未為減縮或分割之申請，故被告所為本件商標所有指定之商品及服務均駁回之處分，即無不合，附此敘明。

六、從而，被告以本件商標有違商標法第23條第1項第13款規定，不得註冊，所為核駁之處分，核無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷訴願決定及原處分，並命被告就本件商標申請註冊應作成核准之審定，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已明，兩造其餘主張或答辯，已與本院判決結果無影響，爰毋庸一一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依智慧財產案件審理法第1條，行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 100 年 9 月 1 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳忠行

法 官 熊誦梅

法 官 曾啟謀

以上正本係照原本作成。

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（須按他造人數附繕本）。

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 100 年 9 月 1 日

書記官 劉筱淇