

智慧財產法院 101 年度行商訴字第 9 號行政判決

原 告 歐德蕙

訴訟代理人 歐德芳 律師

被 告 經濟部智慧財產局

代 表 人 王美花

訴訟代理人 許淑真

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 12 月 1 日經訴第 10006106440 號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

被告對於申請第 099014619 號「公園號」商標註冊申請案，應依本判決之法律見解另為處分。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、事實概要：

原告前於民國 99 年 4 月 1 日以如本判決附圖 1 所示「公園號」商標（下稱系爭申請註冊商標），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 32 類之果汁、汽水、礦泉水、蒸餾水、運動飲料、果菜汁、不含酒精水果飲料、烏梅濃汁、酸梅湯、檸檬汁、梅子汁、包裝飲用水、清涼飲料、不含酒精之飲料、不含酒精濃縮果汁、含醋飲料、水果飲料包、冬瓜茶、蔬菜汁等商品，向被告申請註冊。經被告審查結果，認系爭申請註冊商標違反商標法第 23 條第 1 項第 13 款，依商標法第 24 條第 1 項規定不得註冊，以 100 年 8 月 30 日商標核駁第 0332621 號審定書為核駁之處分。原告不服原處分，提起訴願，經濟部以 100 年 12 月 1 日經訴字第 10006106440 號訴願決定駁回之，原告不服而向本院提起行政訴訟。

貳、原告主張：

一、系爭申請註冊商標由單純中文「公園號」所組成，而如本判決附圖 2 所示之據以核駁註冊第 119274 號「公園 THE PARK 及圖」商標（下稱據以核駁商標），係由地上長一棵大樹及擺一個杯子之類似公園圖形，中文譯為公園之外文「THE PARK」及中文「公園」上下排列所組成，基於商標構成一體性，一般具有辨識能力之人，一望即知，兩者外觀及字數不同。而「公園」予人之印象為草地、樹木及休閒，加上「號」字，則凸顯為商號、店家之意，「公園號」予人之印象，則立刻由綠地轉換為商店。系爭申請註冊商標與據以核駁商標，兩者於觀念自有差異。再者，「公園號」與「公園」之連續讀音，亦有不同，「號」為第 4 讀聲之重音，而在發音「公園號」時，會將重音放在第三字之「號」上；而「公園」之讀音則為平鋪直敘之第 1、2 聲，兩者顯然不同。準此，系爭申請註冊商標與據以核駁商標之外觀、觀念及讀音，兩者均有異，對於相關消費者而言，兩者

容易區辨，並無混淆誤認之虞，顯非近似之商標。

二、「公園號」自 40、50 年代間起，始在臺北市之新公園旁，以販售酸梅湯為主要商品之攤商，因位於新公園旁，故稱「公園號」。嗣臺北市於 60 年間整頓市容，故搬入臺北市○○路 2 號之現址後，則以「公園號」為名，設立營利事業登記，同時使用「公園號」於店面招牌，並持續營業迄今。「公園號」所販賣之酸梅湯，並屢為名人朱學恆、蘇貞昌所推薦，更為電視美食節目美鳳有約、東森新聞及平面媒體、雜誌所報導，日本媒體亦聞名予以報導。在搜尋引擎網站 Google、蕃薯藤輸入「公園號」三字進行搜尋，出現之相關文章及報導均為「公園號酸梅湯」，且資料達上百筆。再者，臺北市文獻委員會於 100 年 12 月 3 日在剝皮寮舉辦「臺北市百家老商號特展」，「公園號酸梅湯」亦為展覽商家之列。可知系爭申請註冊商標業因原告家族長期使用 50 年，而廣為相關消費者所熟知，成為著名商標，且外國遊客亦慕名而來，中文維基百科中有記載此事，已為相關消費者識別原告所提供商品之重要指標，具相當商標識別性，並得藉以與據以核駁商標相區別。

三、系爭申請註冊商標係使用於指定之果汁、汽水、礦泉水、蒸餾水、運動飲料、果菜汁、不含酒精水果飲料、烏梅濃汁、酸梅湯、檸檬汁、梅子汁、包裝飲用水、清涼飲料、不含酒精之飲料、不含酒精濃縮果汁、含醋飲料、水果飲料包、冬瓜茶、蔬菜汁等商品。而據以核駁商標則指定使用於冷熱飲料店、飲食店、小吃店、冰果店、茶室、餐廳等餐飲服務。餐飲服務係定點提供服務，業者多於其場所及餐具、餐巾紙或菜單上標示其標章，相關消費者均可自其營業場所及整體服務內容之過程中，加以區辨其服務來源或主體。系爭申請註冊商標係使用在商品上，且主要以讀音唱呼為識別商標之準據。職是，系爭申請註冊商標與據以核駁商標，以具有普通知識經驗之相關消費者，在購買時施以普通之注意，不致發生混淆誤認之虞。況據以核駁商標並無多角化經營之情形，原處分書亦謂系爭申請註冊商標與據以核駁商標，其販售型態有所區隔，而兩者所指定使用之商品、服務不類似，益徵系爭申請註冊商標並無使人混淆誤認。

四、註冊第 87100 號「公園號」商標，原由利朋實業有限公司（下稱利朋公司）前於 87 年間先行申請註冊登記，該商標期限於 99 年 9 月 30 日屆滿，申請展延專用期限之 6 個月到期後，原告即於 100 年 4 月 1 日申請註冊本案「公園號」商標。原告家族 50 年以來，使用「公園號」商標在「酸梅湯」商品，並經報章雜誌及網路廣為報導宣傳，已為相關消費者所認識，具有相當知名度，系爭申請註冊商標顯為「名符其實」，自屬善意使用。相關消費者不可能對創用在先之系爭申請註冊商標，而與據以核駁之服務標章，發生誤認之可能性。縱使系爭申請註冊商標與據以核駁商標構成近似，惟相關消費者在交易市場上可輕易分辨，並未導致混淆或誤認，被告未斟酌上情，即認系爭申請註冊商標有不得註冊之情事，自屬違誤。嗣註冊第 871008 號商標與據以核駁商標，兩者既均於 88 年間先後，經被告核准登記，顯見兩者並無近似情事，且無使人混淆誤認之虞。原告爰起訴聲明請求：（一）原處分及原決定均撤銷。（二）被告應為准予註冊之審定。參、被告答辯：

一、系爭申請註冊商標，其與據以核駁商標之中文「公園」相較，兩者觀念極相彷彿，均有相同之主要識別部分「公園」文字，僅有無「號」之別，況「號」係表示商店名號之意，其識別性較薄弱，以具有普通知識經驗之相關消費者，在購買時施以普通之注意，可能會有誤認。而系爭申請註冊商標指定使用之果汁、汽水、礦泉水、蒸餾水、運動飲料、果菜汁、不含酒精水果飲料、烏梅濃汁、酸梅湯、檸檬汁、梅子汁、包裝飲用水、清涼飲料、不含酒精之飲料、不含酒精濃縮果汁、含醋飲料、水果飲料包、冬瓜茶、蔬菜汁等商品，其與據以核駁商標所指定之「冷熱飲料店」服務相較，依照一般社會交易現況，冷熱飲料店經營外送或外帶，亦屬習見，是兩者從事者均為與飲料有關，行銷管道、場所有關聯性，商品產製與服務提供者具共同性，而買受人與服務對象相重疊，倘標示近似之商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使相關服務消費者誤認其為來自相同或雖不相同而有關聯之來源，兩者商品或服務間應存在類似關係。再者，依原告所檢附之朱學恆之阿宅萬事通事務所臉書貼文資料以觀，其店面之陳設及朱學恆所陳述：一袋從新臺幣（下同）10 元變成 15 元，變成杯裝。然後一杯 20 元，變成 25 元。其經營模式與據以核駁商標所指定之「冷熱飲料店」服務，兩者極為相似，而非原告所稱之定點提供服務。

二、依原告所檢附之聯合報網路新聞報導、Google 搜尋網頁、自由時報、中國時報、自立晚報、「食話食說」報導、生命力新聞報導、欣傳媒新聞報導、放映週報：看國片遊臺北報導、日本旅遊雜誌「aruco」報導、蕃薯藤搜尋網頁、臺北市文獻委員會網站「臺北市百家老商號特展」新聞、聯合報報導等證據資料影本觀之，雖有揭示系爭申請註冊商標圖樣，然其廣告數量有限，且僅有臺北 1 個銷售地點，並無系爭申請註冊商標大量廣告數量、促銷活動、銷售金額及銷售地點、市場占有率等行銷資料為證，故僅由上開資料尚難證明系爭申請註冊商標業經原告廣泛使用，而為相關消費者所熟知，並得藉以與據以核駁商標相區辨。況商標法第 23 條第 1 項第 13 款旨在對於申請在先或已註冊商標之保護，當兩商標發生衝突時，除美國採取先使用原則外，各國商標法或國際商標協定，均採用先申請原則，以申請註冊先後，作為取得商標權之判斷標準。

三、註冊第 871008 號「公園號」商標與據以核駁商標均於 88 年取得註冊，當時汽水、果汁等商品與「冷熱飲料店」服務，並非類似關係，嗣於 95 年 8 月時因考量「冷熱飲料店」服務之目的，在於提供汽水、果汁等飲料商品之銷售，故作類似之相互檢索關係，此可由被告電腦相關資料及 95 年 12 月編印之「商品及服務分類暨相互檢索參考資料」，得以證明之。職是，兩商標於 88 年間註冊時，因時空背景不同，並無類似關係，自可核准註冊，故原告自不得比附援引，執為系爭申請註冊商標亦應核准註冊之論據。準此，被告所為原處分合法有效，故聲明請求駁回原告之訴。

肆、本院判斷：

一、原處分與原決定：

原告前於 99 年 4 月 1 日以系爭申請註冊商標，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 32 類之果汁、汽水、礦泉水、蒸餾水、運動飲料、果菜汁、不含酒精水果飲料、烏梅濃汁、酸梅湯、檸檬汁、梅子汁、包裝飲用水、清涼飲料、不含酒精之飲料、不含酒精濃縮果汁、含醋飲料、水果飲料包、冬瓜茶、蔬菜汁等商品，向被告申請商標註冊。經被告審查結果，認系爭申請註冊商標依商標法第 24 條第 1 項規定不得註冊，以 100 年 8 月 30 日商標核駁第 0332621 號審定書為核駁之處分。原告不服該行政處分，向經濟部提起訴願，經濟部訴願委員會以相同理由，駁回原告之訴願（見本院卷第 13 至 18 頁）。原告不服訴願決定，向本院提起行政訴訟。

二、本件商標註冊爭點：

原告於本件訴訟中，除援用申請與訴願程序所提出之原證 3、4、6、8 至 11、15、18 至 20 外，並在本院追加原證 5、7、12 至 14、16、17、21 至 23，以證明系爭申請註冊商標應准予註冊。因系爭申請註冊商標前於 99 年 4 月 1 日申請註冊，被告並於 100 年 8 月 30 日作成「應予核駁」之審定，本件嗣於 101 年 3 月 15 日辯論終結，故系爭申請註冊商標之申請，應否准許註冊，應以 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法為論。職是，本件爭點厥為系爭申請註冊商標，是否有違反商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定，而有不應准予註冊之事由。

三、判斷混淆誤認之虞：

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，商標法第 23 條第 1 項第 13 款定有明文。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，而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有關係企業、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，應參酌商標識別性之強弱、商標之近似及商品或服務類似等相關因素，就強弱程度、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。職是，本院判斷系爭申請註冊商標與據以核駁商標間有無混淆誤認之虞，茲參考相關因素如後：

（一）商標識別性之強弱：

識別性與混淆誤認成反比，故識別性越強之商標，相關消費者就商品或服務之印象越深，他人稍有攀附，即可能引起關消費者產生混淆誤認。系爭申請註冊商標與據以核駁商標均有中文「公園」圖樣，「公園」兩字為一般社會大眾所熟悉，倘使用在與公園無關之特定商品或服務而作為商標使用，因未具描述或暗示商品、服務本身之性質，其屬隨意性之商標，故其識別性較強。查系爭申請註冊商標與據以核駁商標間之圖樣，均有相同之中文「公園」圖樣，並指定使用於相同或類似之飲料商品或服務，故易使相關消費者產生混淆誤認。

（二）商標是否近似及其近似之程度：

商標圖樣近似者，係指異時異地隔離與通體觀察，兩者商標圖樣在外觀、觀念或讀音方面有相似處，具備普通知識經驗之相關消費者，施以通常之辨識與

注意，有致混淆誤認之虞，此為不准商標註冊之消極要件。申言之，兩商標予人之整體印象有其相近之處，倘其標示在相同或類似之商品或服務上時，具有普通知識經驗之相關消費者，在購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認兩商品或服務，來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯。經查：

1. 系爭申請註冊商標「公園號」與據以核駁商標「公園與圖」，兩者商標相較，兩者實質意義均與公園有關，故構成觀念相似，且均有相同之主要識別部分「公園」中文，僅有部分文字與圖形之區別，其中系爭申請註冊商標之「號」字，係表示商店名號之意，其識別性較薄弱，而據以核駁商標之「PARK」英文及「地上長一棵大樹與擺一個杯子」圖圖形，均與公園有關，該識別性甚低，以具有普通知識經驗之相關消費者，在購買時施以普通之注意，可能會有所誤認或混淆。

2. 公園予人之印象為運動與休閒之公眾場所，倘加上「號」字，則有多種涵義，難謂使一般人直接與商號、店家為相同聯想，故無法由綠地轉換為商店之意。縱使系爭申請註冊「公園號」與據以核駁商標「公園」，兩者連續讀音或

重音有異，然對相關消費者而言，所關注之焦點均為公園之觀念，並非兩者間之讀音或重音是否有異。準此，原告雖主張系爭申請註冊商標與據以核駁商標，兩者容易區辨，並無致相關消費者有混淆誤認之虞，顯非近似之商標云云，然非可信。

（三）商品或服務是否類似及其類似之程度：

所謂商品是否類似者，係指兩個不同之商品，在功能、材料、產製者或其他因素上具有共同或關聯之處，倘標示相同或近似商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使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，則此兩個商品間即存在類似關係。再者，服務類似者，係指服務在滿足消費者之需求上以及服務提供者或其他因素上，具有共同或關聯之處，倘標上相同或近似商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般接受服務者誤認其為來自相同或雖不相同而有關聯之來源者。經查：

1. 系爭申請註冊商標指定使用在果汁、汽水、礦泉水、蒸餾水、運動飲料、果菜汁、不含酒精水果飲料、烏梅濃汁、酸梅湯、檸檬汁、梅子汁、包裝飲用水、清涼飲料、不含酒精之飲料、不含酒精濃縮果汁、含醋飲料、水果飲料包、冬瓜茶、蔬菜汁等商品。而據以核駁商標指定在冷熱飲料店之服務。相較兩者所指定之商品與服務，依照一般社會交易現況，冷熱飲料店經營外送或外帶，為其習見之交易行為，是兩者從事者均為與飲料有關，行銷管道與場所有關聯性，而商品產製與服務提供者具共同性，且交易對象有重疊處。

2. 混淆誤認之類型有二：(1)誤認商品或服務係同一來源；(2)誤認同一來源之系列商品或服務。故相關消費者不僅會對類似商品或服務有誤認或混淆，商品與服務之間亦有可能構成類似，服務標章所表彰之營業，倘為供應特定商品之服務，而該商品與他人商標指定使用之商品相同或類似者，得認定為類似，是就類似商品與服務間，亦會致誤認或混淆。查系爭申請註冊商標指定使用在冷熱飲料商品，而據以核駁商標指定在冷熱飲料店，兩者標示成立近似商標，依一般社會

通念及市場交易情形，可知冷熱飲料店有提供相關消費者冷熱飲料服務或商品，如同咖啡店提供咖啡服務或商品。準此，系爭申請註冊商標與據以核駁商標，易使相關服務消費者誤認兩者為來自相同或雖不相同而有關聯之來源，兩者商品與服務間應存在類似關係。

（四）行銷方式與行銷場所：

就商品或服務之行銷方式而言，商品或服務之行銷管道或服務提供場所相同，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，經由直銷、電子購物、郵購等行銷管道者，其與一般行銷管道行銷者，其發生混淆誤認之虞程度較低。同理，服務之場所，亦會影響混淆誤認之虞程度。經查：

1. 系爭申請註冊商標所指定使用在果汁、汽水、礦泉水、蒸餾水、運動飲料、果菜汁、不含酒精水果飲料、烏梅濃汁、酸梅湯、檸檬汁、梅子汁、包裝飲用水、清涼飲料、不含酒精之飲料、不含酒精濃縮果汁、含醋飲料、水果飲料包、冬瓜茶、蔬菜汁等商品。均得於據以核駁商標所指定使用在冷熱飲料店、飲食店、小吃店、冰果店、茶室、餐廳等餐飲服務場所取得。

2. 本院參諸系爭申請註冊商標指定使用之商品可於據以核駁商標所指定之服務處所取得，足認兩商標指定之商品或服務，相關消費者均得於相同或類似場所取得，其行銷管道重疊性甚高，故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。況據以核駁商標於 88 年間取得商標註冊使用，迄今已逾 13 年，倘標示相同或近似之商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使相關消費者產生混淆誤認之虞。

（五）相關消費者對商標熟悉之程度：

相關消費者對衝突之兩商標，均為相當熟悉者，就兩商標在市場併存之事實已為相關消費者所認識，並足以區辨為不同來源者，則應尊重該併存之事實。相關消費者對衝突之兩商標，倘僅熟悉其中之一，應賦予較為熟悉之商標較大之保護。是相關消費者對商標之熟悉程度，繫於該商標使用之廣泛程度。原則上熟悉程度，應由主張者提出相關使用事證證明之。因原告主張系爭申請註冊商標業因原告家族長期使用 50 年，而廣為相關消費者所熟知之事實，此有利於己之事實，自應舉證以實其說。經查：

1. 原告主張其自 40、50 年間起，在臺北市之新公園旁設立攤商，以販售酸梅湯為主要商品，因位於新公園旁，故稱「公園號」。嗣臺北市於 60 年間整頓市容，故搬入臺北市○○路 2 號之現址後，並以「公園號」為名，設立營利事業登記，同時使用「公園號」於店面招牌，並持續營業迄今。而「公園號」所販賣之酸梅湯，迭經名人朱學恆、蘇貞昌推薦，並為電視美食節目美鳳有約、東森新聞及平面媒體、雜誌所報導，日本媒體亦聞名予以報導。在搜尋引擎網站 Google、蕃薯藤輸入「公園號」三字進行搜尋，出現之相關文章及報導均為「公園號酸梅湯」，且資料達上百筆。臺北市文獻委員會嗣於 100 年 12 月 3 日在剝皮寮舉辦「臺北市百家老商號特展」，「公園號酸梅湯」為展覽商家之列等事實。業具原告提出營利事業登記證、朱學恆之阿宅萬事通事務所臉書貼文、聯合報網

路新聞報導、Google 搜尋網頁、自由時報報導、中國時報報導、自立晚報報導、食話食說報導、生命力新聞報導、欣傳媒新聞報導、放映週報之看國片遊臺北報導、日本旅遊雜誌「aruco」報導、Google 搜尋網頁、蕃薯藤搜尋網頁、臺北市文獻委員會網站之臺北市百家老商號特展新聞及聯合報報導等件，附卷可證（見本院卷第 19、21 至 59 頁之原證 3、5 至 18、20）。

2. 本院參諸上揭之事證可知，原告長期使用系爭申請註冊商標「公園號」販售酸梅湯商品，迭經電視、平面媒體及網站報導與登載，並經名人推薦在案，暨列於臺北市文獻委員會在剝皮寮舉辦臺北市百家老商號特展之展覽商家，可知系爭申請註冊商標業因原告與其家族長期使用 50 年，已廣為相關消費者所熟知，成為相關消費者識別原告所提供商品之重要標示，其具相當商標識別性，並得藉以與據以核駁商標相區別。

3. 商標法施行細則之商品或服務分類，係為申請註冊時，行政上之便利規定，其與商品或服務是否類似，不盡一致，要非絕對受其拘束。故不得以二以上商品或服務屬於相同之分類，而當然認定其為類似商品或服務，亦不得以二以上商品或服務屬於不同之分類，而當然認定其不是類似商品或服務（參照最高法院 92 年度判字第 610 號判決）。被告雖抗辯稱前註冊第 871008 號「公園號」商標與據以核駁商標均於 88 年取得註冊，當時汽水、果汁等商品與「冷熱飲料店」服務，並非類似關係，嗣於 95 年 8 月間因考量「冷熱飲料店」服務之目的，在於提供汽水、果汁等飲料商品之銷售，故作類似之相互檢索關係云云。然查前註冊第 871008 號「公園號」商標指定使用在冷熱飲料商品，此有原告提出商標資料檢索服務可證（見本院卷第 60 頁之原證 19），其與據以核駁商標指定在冷熱飲料店，兩者依一般社會通念及市場交易情形，冷熱飲料店有提供冷熱飲料商品或服務，故兩者之商品與服務成立類似關係。揆諸前揭說明，被告抗辯稱兩者商品或服務分類不同，非屬類似商品或服務云云，其屬形式化之區分，即非可採。準此，可知被告分別於 88 年 10 月、12 月間，先後核准前註冊第 871008 號商標與據以核駁商標，使兩者近似商標併存至 98 年 9 月 30 日止，期間長達 10 年等事實，足堪認定。

4. 註冊第 871008 號「公園號」商標，原由利朋公司前於 87 年間先行申請註冊登記，該商標期限至 99 年 9 月 30 日屆滿，故註冊第 871008 號「公園號」商標與據以核駁商標在市場上已併存經年。而原告嗣於註冊第 871008 號「公園號」商標申請展延專用期限之 6 個月到期後，旋即於 100 年 4 月 1 日申請註冊本案「公園號」商標。參諸原告與其家族長久使用「公園號」商標在「酸梅湯」商品，經報章雜誌及網路廣為報導宣傳，已為相關消費者所認識，具有相當知名度，相關消費者已可輕易區別辨識系爭申請註冊商標與據以核駁商標者間之差異，而不致對系爭申請註冊商標所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞。況系爭申請註冊商標相較於據以核駁商標，其在市場處於較強勢地位或擁有著名商譽，足認相關消費者對系爭申請註冊商標較為熟悉，益徵系爭申請註冊商標應受保護。

5. 按行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，行政程序法第 6 條定有明文。相同事物性質應為相同之處理，非有正當理由，自不得為差別待遇。故行政機關非有正當理由，作成行政行為時，對行為所規制之對象，不得為差別待遇，此稱行政自我拘束原則。申言之，被告作成商標之行政處分後，亦與相對人相同，應受該行政處分之拘束，倘無正當理由，自應保障人民在法律上地位之實質平等。查註冊第 871008 號「公園號」商標與據以核駁商標在市場上已併存經年，系爭申請註冊商標之圖樣與指定商品，均屬相同或類似，是被告審查系爭申請商標註冊案，應基於個案之本質，而為合理之相同之處分，始不違平等原則。準此，被告既核准註冊第 871008 號「公園號」商標登記在前，亦未作成撤銷或廢止該商標之行政處分，故倘無正當理由，自不得對相同之系爭申請註冊商標案，而為差別待遇。

（六）商標之申請人是否善意：

商標之主要功能在表彰自己之商品或服務，俾以與他人之商品或服務相區別，申請註冊商標或使用商標，其目的應在發揮商標之識別功能。倘明知可能引起相關消費者混淆誤認其來源，甚至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。查註冊第 871008 號「公園號」商標，因屆商標權期間而未延展註冊，致商標權消滅，原告立即於 100 年 4 月 1 日申請註冊本案「公園號」商標，使其商品標識與註冊商標相符，顯無引起相關消費者混淆誤認其來源之意圖，自屬善意使用甚明。

四、綜上所述，訴願決定與原處分認系爭申請註冊商標與據以核駁商標構成近似云云，然容有誤會，被告除有審酌商標近似及商品、服務類似程度外，渠等漏未審酌其餘混淆誤認因素，遽認系爭申請註冊商標違反商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定，而作成「不得註冊，應予核駁」之行政處分，其於法尚有未洽。訴願決定未加指摘而予維持，並僅以商標近似與商品類似程度等因素，遽認系爭申請註冊商標有使相關消費者混淆誤認之虞，並未敘明何以本件無庸審論其餘混淆誤認之輔助因素，亦非妥適，而原處分及訴願決定就上開違誤處，均未見其表明之。職是，原告據此請求撤銷訴願決定及原處分，為有理由，應予准許。因系爭申請註冊商標是否與據以核駁商標，有致相關消費者混淆誤認之虞，或有無其他不應准予註冊之理由，仍待審查，而未達本院可為特定行政處分內容，即核准或核駁系爭申請註冊商標之註冊申請之裁判程度，基於憲法上權力分立原則，理應由被告先為第一次判斷，藉由行政之自我控制，作為司法審查前之先行程序。故本件事證未臻明確，有待發回審查，俟被告依本院上揭之法律見解，再為審查裁量，本院不得遽予為之。準此，原告請求被告應就系爭商標註冊申請案作成准予註冊之審定部分，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依智慧財產案件審理法第 1 條，行政訴訟法第 104 條，民事訴訟法第 79 條，判決如主文。

中 華 民 國 101 年 3 月 29 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳忠行

法 官 曾啟謀

法 官 林洲富

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，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 101 年 3 月 29 日

書記官 吳羚榛

附表：系爭申請註冊商標圖樣與據以核駁商標圖樣