

最高行政法院 100 年度判字第 1425 號判決

上訴人 比翼銀國際有限公司

代表人 陳仲豪

訴訟代理人 李林盛 律師

被上訴人 經濟部智慧財產局

代表人 王美花

參加人 赤軍企業行有限公司

代表人 蔡大韋

上列當事人間商標評定事件，上訴人對於中華民國 100 年 1 月 6 日智慧財產法院 99 年度行商訴字第 155 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、訴外人黃嘉玫前於民國 90 年 9 月 13 日以「黃嘉玫標章」服務標章，指定使用於商標法施行細則第 49 條所定修正前商品及服務分類表第 35 類「首飾及貴金屬零售服務」之服務，向被上訴人申請註冊，經核准列為註冊第 174174 號服務標章（商標權期間 91 年 12 月 16 日至 101 年 12 月 15 日），其後商標法於 92 年 11 月 28 日修正公布施行，依現行商標法第 85 條第 1 項之規定，已註冊之服務標章，自本法修正施行當日起，視為商標（下稱系爭商標），嗣於 96 年 4 月 26 日經被上訴人核准移轉予上訴人所有。嗣參加人於 98 年 2 月 13 日以系爭商標有違系爭商標註冊時之商標法第 37 條第 3、7、12 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 8、12、13 款之規定，對之申請評定。經被上訴人審查，認系爭商標與國際性著名組織「世界童軍運動組織」之世界童軍標誌構成近似，有違前揭系爭商標註冊時之商標法第 37 條第 3 項及現行商標法第 23 條第 1 項第 8 款規定，乃以 99 年 2 月 26 日中台評字第 980046 號商標評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，經決定駁回，上訴人仍不服，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，上訴人復不服，乃提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張：系爭商標無論圖形外觀、構圖意匠，均與世界童子軍運動組織之標誌明顯不同，二者實不近似。況系爭商標與世界童子軍運動組織之標誌，外觀上有八大不同之處，任何一小學生均能清楚辨認，並不致有使人混同誤認之虞，何來近似。而構圖部分相似之商標，數量非常多，例如奧迪

汽車 (Audi) 之商標為四個圓圈之四環圖，與國際奧林匹克運動組織之五環旗標誌，均係由圓圈所組成，一個是四個圓圈，一個是五個圓圈；又例如裕隆之納智捷 (Luxgen) 汽車商標與豐田之凌志 (Lexus) 汽車商標均為一個「L」字，均能合法註冊商標，重點在「是否足以使人混同誤認之虞」。訴願決定主觀率斷，且未說明兩者如何足以使人混同誤認，自無可採。又上訴人所經營之「破銅爛鐵」飾品店，係由訴外人黃嘉玫等人創立迄今已有 17 年之歷史，專營銀飾用品之批發與零售，上訴人於 91 年取得系爭商標註冊以來，長期使用在上訴人之店招、包裝、商品及員工工作服上，且廣於各媒體、網路刊登廣告，網站點擊率甚高，故上訴人所經營之破銅爛鐵飾品店，已為國內銀飾之知名品牌。又類似之圖形，亦獲被上訴人或中國大陸、香港等地之商標註冊，而上訴人以相同商標或變化後之商標圖樣申請在不同類別註冊，亦經被上訴人核准註冊在案，足證絕大部分之被上訴人商標審查人員亦認系爭商標與世界童子軍運動組織之標誌並不構成近似等語。求為判決撤銷訴願決定及原處分。

三、被上訴人則以：本件參加人係以競爭同業及因系爭商標涉訟之訴訟當事人(臺灣臺中地方法院檢察署 97 年度偵字第 24796 號商標法案件)之利害關係人身分對系爭商標申請評定，依其於評定時所提出之附件 3 中國童子軍總會之網站介紹及相關網頁之查詢資料，可知世界童軍運動組織為一國際性組織，且應堪認為國際性著名組織。又系爭商標係由 3 片類似花瓣之墨色抽象設計圖形所構成；而世界童軍運動組織之世界童軍標誌徽章，係由 3 片類似白色花瓣之圖形，外圍有白色圓形繩結圖案環繞並搭配紫色圓形之底圖所組成。二者相較，均有明顯類似 3 片花瓣之圖形，其中中間花瓣筆直向上，兩邊花瓣則分向兩側下垂，且花瓣圖形偏下方均有一象徵繩結之橫槓予以栓住。是二者外觀整體構圖意匠相近，予人寓目印象極相彷彿，應構成近似。其次，系爭商標與國際性著名組織「世界童軍運動組織」之世界童軍標誌構成近似，系爭商標之註冊即有違商標法之規定，應予撤銷，故縱如上訴人所稱其有於店招、包裝、商品或各媒體長期使用系爭商標之事實，亦與系爭商標註冊時商標法第 37 條第 3 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 8 款規定之構成要件無涉，所訴要無足採。再者，因各國商標法制及審查基準仍有差異，且其商標圖樣與本件尚屬有別，自不得比附援引。另上訴人所舉註冊第 1230741、1345547、1369280 號等商標核准案例，其圖樣與系爭商標並不相同；而註冊第 1297554、1358030 號商標，均有評定案繫屬，目前尚在審理中，屬另案妥適與否問題，基於商標審查個案拘束原則，亦難執為本件有利之論據等語，資為抗辯。求為判決駁回上訴人之訴

四、參加人則以：系爭商標與參加人提出來的證據完全吻合，該商標很通俗，而不論係在國內或國外，均屬歷史悠久的圖形等語。

五、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：系爭商標係由 3 片類似花瓣之墨色抽象設計圖形所構成（如附圖一所示）；而參加人所提出據以評定之標章及商標共有 24 件，據以評定之世界童軍運動組織之世界童軍標誌徽章除附圖四標章、附圖十二商標之圖樣與系爭商標圖樣並非相同或近似外，其餘據以評定標章及商標（即附圖二、三、五至十一、十三至二十五）其主要部分均係由 3 片類似白色花瓣之圖形，外圍有白色圓形繩結圖案環繞，並搭配紫色圓形之底圖所組成。兩者相較，均有明顯類似 3 片花瓣之圖形，其中中間花瓣筆直向上，兩邊花瓣則分向兩側下垂，且花瓣圖形偏下方均有一象徵繩結之橫槓予以拴住。是以，兩者外觀整體構圖意匠相近，予人寓目印象極相彷彿，應構成近似。從而，系爭商標之註冊自有違系爭商標註冊時之商標法第 37 條第 3 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 8 款之規定。其次，系爭商標與國際性著名組織「世界童軍運動組織」之世界童軍標誌，即如附圖二、三、五至十一、十三至二十五之據以評定標章構成近似，系爭商標之註冊即有違商標法之規定，應予撤銷，已如前述，故縱如上訴人所稱其有於店招、包裝、商品或各媒體長期使用系爭商標之事實，亦與商標法規定之構成要件無涉，上訴人此部分主張，核非可採。另因系爭商標註冊時之商標法第 37 條第 3 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 8 款之規定，不以是否有致混淆誤認為要件，故上訴人所提出之原證 8 破銅爛鐵網站瀏覽率紀錄，即無審酌之必要。再者，因各國商標法制及審查基準仍有差異，且訴願附件 9、10 之商標圖樣與本件尚屬有別，自不得比附援引。又上訴人所舉註冊第 1230741、1345547、1369280 號等商標核准案例，其圖樣與系爭商標並不相同；而註冊第 1297554、1358030 號商標，目前均有評定案繫屬於被上訴人審理中，或屬另案妥適與否問題，且基於商標審查個案拘束原則，亦難執為本件有利於上訴人之論據。綜上所述，系爭商標指定使用於商標法施行細則第 49 條所定修正前商品及服務分類表第 35 類「首飾及貴金屬零售服務」之服務之註冊有系爭商標註冊時之商標法第 37 條第 3 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 8 款規定不得註冊之情形。被上訴人所為系爭商標註冊應予撤銷之處分，於法並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤等由，乃判決駁回上訴人在原審之訴。

六、上訴人上訴意旨除復執與起訴主張相同之論證外，另略以：原審法院徒以「兩者相較，均有明顯類似 3 片花瓣之圖形，其中中間花瓣筆直向上，兩邊花瓣則分向兩側下垂，且花瓣圖形偏下方均有一象徵繩結之橫槓予以拴住」，認

二者近似云云。原審法院之認定如能成立，則凡是四隻腳的動物，都有四隻腳，橫連一個身體，故四隻腳的動物均屬近似，故鹿近似馬，豬近似狗，豈非極端謬誤。又原判決認現行商標法第 23 條第 1 項第 8 款之「近似」，不以混淆誤認為要件，顯違本院 61 年判字第 292 號判例、91 年判字第 1559 號、93 年判字第 328 號判決意旨，而屬違背法令。其次，原判決附圖二至二十五，均與上訴人所有系爭商標明顯不同，且系爭商標係上訴人向主管機關合法申請註冊而來，使用期間長達十餘年，每年花費鉅資廣告宣傳，現原審法院徒以主觀之認定，即撤銷上訴人所有系爭商標，非但有違經驗法則，亦有違信賴保護原則等語。

七、本院查：

- (一) 按商標法第 50 條第 1 項規定，商標之註冊違反第 23 條第 1 項規定之情形者，利害關係人得申請商標專責機關評定其註冊；同法第 91 條第 2 項規定，對本法修正施行前註冊之商標，於本法修正施行後申請評定者，以其註冊時及本法修正施行後之規定均為違法事由為限。本件系爭商標係於 91 年 12 月 16 日獲准註冊，其商標之評定核應適用 91 年 5 月 29 日修正公布之商標法；惟系爭商標所涉註冊時商標法第 37 條第 3 款規定，業經修正為現行商標法第 23 條第 1 項第 8 款規定。次按，系爭商標註冊時商標法第 37 條第 3 款規定：商標圖樣「相同或近似於紅十字章或其他國內或國際著名組織名稱、徽記、徽章、標章者」，不得申請註冊。又現行商標法第 23 條第 1 項第 8 款規定：商標「相同或近似於國際性著名組織或國內外著名機構之名稱、徽記、徽章或標章者」，不得註冊。其立法意旨係為避免消費者誤信其商品或服務之來源，所作之公益性規範，而以相同或近似於國際性著名組織或國內外著名機構之名稱、徽記、徽章或標章者即有前揭規定之適用，並無商品類別之限制。
- (二) 本件關於據以評定之世界童軍運動組織之世界童軍標誌徽章除附圖四標章、附圖十二商標之圖樣與系爭商標圖樣並非相同或近似外，其餘據以評定標章及商標（即附圖二、三、五至十一、十三至二十五）其主要部分均係由 3 片類似白色花瓣之圖形，外圍有白色圓形繩結圖案環繞，並搭配紫色圓形之底圖所組成。兩者相較，均有明顯類似 3 片花瓣之圖形，其中中間花瓣筆直向上，兩邊花瓣則分向兩側下垂，且花瓣圖形偏下方均有一象徵繩結之橫槓予以栓住，與系爭商標外觀整體構圖意匠相近，予人寓目印象極相彷彿，應構成近似，業據原審於判決敘明其得心證之理由。經核其認事用法並無違經驗或論理法則，亦無判決不適用法規或適用不當之違背法令之情形。上訴人主張原審認定系爭商標與據以評定商標近似違反經驗

法則一節，無非係就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項指摘其違誤，難謂與違背法令之情形相當。又商標權人依商標法均應受評定制度審查，於有符合商標法不得註冊事由時，其商標權即應予撤銷，此為商標法所明定，並為商標權人於申請及獲准商標註冊時所已知。系爭商標既與上開據以評定商標、標章構成近似而有爭商標所註冊時商標法第 37 條第 3 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 8 款所定不得註冊之事由，被上訴人據此而撤銷系爭商標之註冊，於法即無不合，上訴人尚無從主張信賴保護原則而得解免系爭商標之撤銷註冊。

(三) 次查，依「混淆誤認之虞」審查基準規定關於「混淆誤認之虞」之判斷，固應參酌商標識別性之強弱、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。惟系爭商標所涉註冊時商標法第 37 條第 3 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 8 款規定，並未明定混淆誤認之要件，而關於上開條款中近似要件之判斷則應由構成商標本身要素之外觀、觀念或讀音隔離觀察，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，是否有易於導致認知二商品/服務來自同一來源或係不同來源之間有所關聯之情形加以審酌，與上開「混淆誤認之虞」要件所應參酌之因素尚有不同，亦與商標法第 23 條第 1 項第 12 款著名商標保護審查基準所訂混淆誤認之虞的參酌因素有異。本件原審就系爭商標與上開據以評定構成近似，已敘明其理由，且其論斷並無違經驗及論理法則，業如前述。則原審說明上訴人所主張其就系爭商標之使用及網站瀏覽率紀錄與本件前揭法條所定構成要件無涉，於法尚無違誤。上訴人指原審此部分論斷，於法有違部分，亦非可採。

(四) 從而，原審以系爭商標之註冊有違首揭系爭商標註冊時之商標法第 37 條第 3 款及現行商標法第 23 條第 1 項第 8 款之規定，而維持被上訴人所為系爭商標註冊應予撤銷之處分及訴願決定，依上說明，應屬合法。上訴論旨指摘原判決違誤，求予廢棄改判，為無理由，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 8 月 11 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 8 月 11 日

書記官 王 史 民

附圖一（系爭商標）註冊公告日期：92 年 1 月 16 日	
註冊第 174174 號 	第 35 類： 首飾及貴金屬零售服務。

附圖二（據以評定標章）註冊公告日期：91 年 11 月 1 日	
註冊第 578 號 	表彰中國童子軍總會之組織及其會員之會籍。

附圖三（據以評定標章）註冊公告日期：91 年 11 月 1 日	
註冊第 577 號 	表彰中國童子軍總會之組織及其會員之會籍。

附圖四（據以評定標章）註冊公告日期：91 年 11 月 1 日	
註冊第 576 號 	表彰中國童子軍總會之組織及其會員之會籍。

附圖五（據以評定商標）註冊公告日期：91 年 7 月 16 日	
註冊第 0000000 號 	第 14 類： 胸章、帽徽、紀念章、獎牌、運動獎章。

附圖六（據以評定標章）註冊公告日期：91 年 11 月 1 日	
註冊第 575 號 	表彰中國童子軍總會之組織及其會員之會籍。

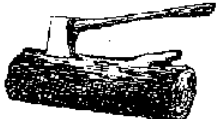
附圖七（據以評定商標）註冊公告日期：91 年 7 月 16 日	
註冊第 0000000 號 	第 14 類： 胸章、帽徽、紀念章、獎牌、運動獎章。

附圖八（據以評定標章）註冊公告日期：91 年 11 月 1 日	
註冊第 574 號 	表彰中國童子軍總會之組織及其會員之會籍。

附圖九（據以評定標章）註冊公告日期：90 年 12 月 16 日	
註冊第 472 號 	表彰中國童子軍總會之組織及其會員之會籍。

附圖十（據以評定標章）註冊公告日期：90 年 12 月 16 日	
註冊第 470 號 	表彰中國童子軍總會之組織及其會員之會籍。

附圖十一（據以評定標章）註冊公告日期：91 年 2 月 1 日	
註冊第 485 號 	表彰中國童子軍總會之組織及其會員之會籍。

附圖十二（據以評定商標）註冊公告日期：90 年 10 月 16 日	
註冊第 961469 號 	第 25 類： 汗衫、背心、毛衣、襯衫、T 恤、西服、套裝、雪衣、青年裝、羽毛衣、休閒服裝、韻律服裝、不織布操作服、大衣、斗篷、雨衣、運動裝、圍巾、頭巾、領帶、領結、草帽、涼帽、雨帽、便帽、布帽、運動帽、遮陽帽、牛仔帽、海灘帽、圓扁帽、童子軍帽、蘇格蘭帽、男女成人冠帽、禦寒用耳罩、運動襪、登山襪、吊褲帶。

附圖十三（據以評定商標）註冊公告日期：90 年 10 月 16 日	
註冊第 961468 號 	第 25 類： 汗衫、背心、毛衣、襯衫、T 恤、西服、套裝、雪衣、青年裝、羽毛衣、休閒服裝、韻律服裝、不織布操作服、大衣、斗篷、雨衣、運動裝、圍巾、頭巾、領帶、領結、草帽、涼帽、雨帽、便帽、布帽、運動帽、遮陽帽、牛仔帽、海灘帽、圓扁帽、童子軍帽、蘇格蘭帽、男女成人冠帽、禦寒用耳罩、運動襪、登山襪、吊褲帶。

附圖十四（據以評定商標）註冊公告日期：90 年 10 月 16 日	
註冊第 960963 號 	第 18 類： 皮夾、皮包、背包、書包、腰包、背袋、旅行箱、手提袋、行李箱、登山袋、露營袋、手提包、拐杖傘、海灘傘、露營傘、登山手杖。

附圖十五（據以評定商標）註冊公告日期：92 年 12 月 1 日	
註冊第 943431 號 	第 14 類： 胸章、帽徽、紀念章、獎牌、運動獎章。

附圖十六（據以評定商標）註冊公告日期：90 年 12 月 1 日	
註冊第 968588 號 	第 25 類： 汗衫、背心、毛衣、襯衫、T 恤、西服、套裝、雪衣、青年裝、羽毛衣、休閒服裝、韻律服裝、不織布操作服、大衣、斗篷、雨衣、運動裝、圍巾、頭巾、領帶、領結、草帽、涼帽、雨帽、便帽、布帽、運動帽、遮陽帽、牛仔帽、海灘帽、圓扁帽、童子軍帽、蘇格蘭帽、男女成人冠帽、禦寒用耳罩、運動襪、登山襪、吊褲帶。

附圖十七（據以評定商標）註冊公告日期：90 年 11 月 1 日	
註冊第 963376 號 	第 18 類： 皮夾、皮包、背包、書包、腰包、背袋、旅行箱、手提袋、行李箱、登山袋、露營袋、手提包、拐杖傘、海灘傘、露營傘、登山手杖。

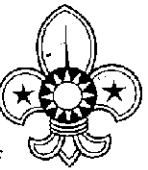
附圖十八（據以評定商標）註冊公告日期：92 年 12 月 1 日	
註冊第 943430 號 	第 14 類： 胸章、帽徽、紀念章、獎牌、運動獎章。

附圖十九（據以評定商標）註冊公告日期：90 年 10 月 16 日	
註冊第 961467 號	第 25 類： 汗衫、背心、毛衣、襯衫、T 恤、西服、套裝、雪衣、青年裝、羽毛衣、休閒服裝、韻律服裝、不織布操作服、大衣、斗篷、雨衣、運動裝、圍巾、頭巾、領帶、領結、草帽、涼帽、雨帽、便帽、

	布帽、運動帽、遮陽帽、牛仔帽、海灘帽、圓扁帽、童子軍帽、蘇格蘭帽、男女成人冠帽、禦寒用耳罩、運動襪、登山襪、吊褲帶。
---	---

附圖二十（據以評定商標）註冊公告日期：90 年 10 月 16 日	
註冊第 960961 號 	第 18 類： 皮夾、皮包、背包、書包、腰包、背袋、旅行箱、手提袋、行李箱、登山袋、露營袋、手提包、拐杖傘、海灘傘、露營傘、登山手杖。

附圖二十一（據以評定商標）註冊公告日期：90 年 11 月 1 日	
註冊第 963717 號 	第 25 類： 汗衫、背心、毛衣、襯衫、T 恤、西服、套裝、雪衣、青年裝、羽毛衣、休閒服裝、韻律服裝、不織布操作服、大衣、斗蓬、雨衣、運動裝、圍巾、頭巾、領帶、領結、草帽、涼帽、雨帽、便帽、布帽、運動帽、遮陽帽、牛仔帽、海灘帽、圓扁帽、童子軍帽、蘇格蘭帽、男女成人冠帽、禦寒用耳罩、運動襪、登山襪、吊褲帶。

附圖二十二（據以評定商標）註冊公告日期：90 年 11 月 1 日	
註冊第 963375 號 	第 18 類： 皮夾、皮包、背包、書包、腰包、背袋、旅行箱、手提袋、行李箱、登山袋、露營袋、手提包、拐杖傘、海灘傘、露營傘、登山手杖。

附圖二十三（據以評定標章）註冊公告日期：88 年 9 月 16 日	
註冊第 320 號 	表彰中國童子軍總會之組織和其會員之會籍。

附圖二十四（據以評定商標）註冊公告日期：73 年 7 月 1 日

註冊第 245771 號



第 91 類：

胸章、帽徽、紀念章。

附圖二十五（據以評定商標）註冊公告日期：66 年 12 月 1 日

註冊第 93203 號



第 91 類：

胸章、帽徽、紀念章。

