

智慧財產法院 101 年度行商訴字第 163 號行政判決

原 告 博雲創意有限公司

代 表 人 張博敦

訴訟代理人 劉法正 律師

楊祺雄 律師

上一人

複代理人 陳巧宜 律師

被 告 經濟部智慧財產局

代 表 人 王美花

訴訟代理人 方長玲

夏 禾

上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國 101 年 8 月 28 日經訴字第 10106111210 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

壹、事實概要：

原告前於民國 100 年 6 月 23 日以如本判決附圖 1 所示「GOOD-IES 設計圖」商標（下稱系爭申請註冊商標），指定使用於當時商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 42 類之電腦軟體安裝、電腦軟體設計、電腦軟體諮詢、電腦程式設計、電子程式及資料之資料轉換、電腦資料處理、網路認證服務、電腦動畫設計、網站規劃建置、為他人建置及維護網站、主持電腦網頁、為他人製作或維護網頁、網路網頁設計、藉由全球電腦網路提供廣泛領域資訊服務、提供網路搜尋引擎、網路伺服器空間出租、提供流行服飾時尚資訊、提供氣象資訊等服務，向被告申請註冊。經被告審查結果，認系爭申請註冊商標與如本判決附圖 2 所示據以核駁之註冊第 1340726 號「黃金城線上娛樂 www.goldengame .com. tw G 設計圖」商標（下稱據以核駁商標）構成高度近似，復指定使用於同一或類似之電腦軟體安裝、電腦軟體設計等服務，有致相關消費者混淆誤認之虞，以 101 年 5 月 8 日商標核駁第 338689 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 101 年 8 月 28 日經訴字第 10106111 210 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、系爭申請註冊商標圖樣，由紅色方塊內鏤刻外文「GOODIES」，併同起首字母「G」之設計圖設計而成，「GOODIES」具有「吸引人之物」之意，「G」字母之收筆處以大樓櫛比鱗次之手法呈現，係以字母「G」結合「城市」作為發想，「G」使用無襯線字體象徵企業之堅持與嚴謹，並圍繞城市意象，意指「我們願將這城市所有之好均提供給您」或「GO-ODIES 這座虛擬城市有好東西」。意味來自廣大店家之資訊，原告將系爭申請註冊商標使用於向相關消費者報好康、優惠活動之網路服務。相關消費者觀看系爭申請註冊商標時，能立即領略其商標圖係為呼應「GOODIES」之意涵，代表好康、優惠之意，整體構圖識別性高，屬於創意性商標。據以核駁商標由橘色設色之「G」設計圖，搭配中文「黃金城線上娛樂」、外文「www.goldengame.com.tw」構成，由商標整體構圖意匠觀之，「G」為「Golden」、「Game」之起首字母，設計圖之金色外觀與「G」字母收筆處之城堡構圖手法，均係直接凸顯「黃金城線上娛樂」之「黃金城」與「網遊」內涵，「線上娛樂」、「www.goldengame.com.tw」雖聲明不在專用之列，然在判定近似與否時仍須納入整體觀察比對之列。兩商標圖樣相較，雖均同具「G」設計圖，然系爭申請註冊商標之設計圖係鏤刻於紅色方塊內，以較抽象之設計手法呈現，表彰觀念與外文部分「GOODIES」相同，均代表好康之意；據以核駁商標則明顯飾以城堡圖案，表彰「黃金城線上娛樂」、「golden game」之「網遊」觀念，予人之認知印象迥然不同，各自有其高度識別性，無論外觀構圖意匠及文字圖形組合之設計態樣均顯然有別，予相關消費者寓目印象分別顯然。以具有普通知識經驗之相關消費者，於購買時施以普通之注意，當可辨識不會有所混淆而誤認兩者來自同一來源，或誤認不同來源之間有所關聯，兩者非屬構成近似之商標。

二、系爭申請註冊商標為原告經營商家評價網服務之標誌，並提供相關娛樂資訊，除可供一般網友點選查閱外，亦提供註冊會員與商家服務。會員可彙整發表之文章與曾消費之店家，而商家可透過評價網而設立專頁，提供網友瀏覽作行銷宣傳，其與據以核駁商標主要使用在博奕遊戲與線上遊戲服務不同。兩商標服務實際營業之性質與型態明顯不同，類似程度甚低，應無市場利益衝突之情形，致相關消費者混淆誤認之可能性不高。

三、商標檢索系統中第 4210 之電腦程式設計、電腦資料處理組群服務上，已存有不少相同以「G」字母設計圖作為圖樣一部之商標，如註冊第 131486 號「Gai@S 及圖」商標、第 177607 號「gta & Logo」商標、第 1169726 號「機旦網 G 及圖」商標、第 1235286 號「GRAVITY 及圖」商標、第 1303638 號「京磊科技股份有限公司標章」商標及第 1366851 號「GrainMedia 及 Grain 設計圖」商標，均獲准註冊，顯見「G」設計圖之獨創性不高，以之作為商標之識別性相對較弱，不能僅因兩商標圖樣中均含有「G」圖形，即認構成近似。而「G」圖屬常見習知之圖樣，相關消費者已習以為常，當不致僅因商標同具「G」字設計圖即產生混淆誤認之情形，依一般人之生活經驗判斷，

其應會再佐以圖樣上其他文字作為區辨商品來源之主要部分。且系爭申請註冊商標與據以核駁商標之標識，業有於同一商品、服務併存註冊之事實，相關消費者並不因兩商標同具「G」設計圖即產生混淆誤認之虞。併存註冊之商標中，尚包含據以核駁商標，其與原告另一與系爭申請註冊商標圖樣相同之註冊第 1509063 號商標，兩商標指定使用之商品或服務，屬相互檢索之組群，得併存不悖，顯見被告就前述商標之申請註冊，已認無違 100 年 6 月 29 日修正，101 年 7 月 1 日施行前之商標法（下稱修正前商標法）第 23 條第 1 項第 13 款情事。則本案之案情並無二致，兩商標應無致相關消費者有混淆誤認之虞。

四、系爭申請註冊商標圖樣整體表達之潮流趣味與呈現之現代感，具有高度識別性，對相關消費者已留下深刻之寓目印象，相較據以核駁商標圖樣之歐式城堡古典風格，相關消費者自得藉助不同之構圖意匠與設計手法所產生之識別作用，而以區別渠等之服務，兩商標之近似程度甚低。原處分及訴願決定僅以兩商標均有相同之外文字母「G」為主要識別部分為由，執為兩商標構成近似之唯一論據，其詮釋法律之近似概念，顯淪於主觀率斷。蓋判斷商標是否近似，除就兩商標之讀音為比較外，另應就商標之外觀為整體為觀察。故商標圖樣近似與否之決定，應考慮兩商標圖樣間，依社會一般人之通念，彼此有無顯著之特徵可資辨識。原處分及訴願決定疏未就整體商標圖樣所展現之觀感印象予以考量，僅機械式就「G」字母部分加以比對論究近似，顯有未洽之處。

五、據以核駁商標之構成元素，由英文「G」圖案，及「黃金城線上娛樂」、「www.goldengame.com.tw」三元素所構成。三元素之英文字母「G」字雖稍大，惟依據研究，複數之資訊映入相關消費者眼簾，首先會選擇自己之母語進行資訊處理，故我國相關消費者首先會注意「黃金城線上娛樂」之文字，並形成最強烈之印象。況以「G」為設計元素之商標甚多，僅憑英文「G」字，在相關消費者腦中無法立刻形成具體有意義之指向性元素。「黃金城線上娛樂」形成強烈印象後，G 字彙及城堡瞭望塔之圖案，始會在相關消費者腦中產生意義與發酵。而城堡瞭望塔圖案、golden 網址與「黃金城」呼應後，更加强「黃金城」為主要識別部分之效果。而「線上娛樂」雖聲明不專用，然無礙其於相關消費者認知中產生意義，成為辨識商標元件之一；其與上開「黃金城」一體化，強化「黃金城線上娛樂」予相關消費者之強烈印象，成為商標之主要識別部分。系爭申請註冊商標為英文「GOODIE-S」、「G」及「三間高樓大廈圖案」組成，因均為外文，相關消費者之焦點集中於系爭申請註冊商標之設計圖案與意匠。系爭申請註冊商標由現有之詞彙 G 或事物所構成，屬任意性商標，而以 G 字彙為設計元素之商標甚多，均於市場上併存，並未聽聞相關消費者多有混淆誤認之情事。職是，兩商標主要識別部分不同，予人寓目印象、構圖設計、文字內容顯不相同，其外觀並非近似。

六、據以核駁商標實際使用之狀況，係將「G」字置於左方，「黃金城線上娛樂」及網址置於右方，未如其商標註冊時圖樣，將G字等同其他「黃金城線上娛樂」之寬度，其實際使用態樣與系爭申請註冊商標有顯著差異，且「黃金城線上娛樂」足資與系爭申請註冊商標辨識。據以核駁商標網頁名稱、網頁配置，均以中文「黃金城」為主，客觀上實際提供相關消費者識別性、商品來源指向性及商標權人之主觀意思，其主要識別部分均為「黃金城線上娛樂」，而G之城堡瞭望塔圖，僅係深化「黃金城」此主要識別部分予相關消費者之印象，難謂有致相關消費者混淆誤認之虞。

七、被告已核准公告原告與系爭申請註冊商標相同之註冊第 1509063、1500735、1500582 號商標，與據以核駁商標權人之註冊第 1340726、1476240、1468150、1478850、1379 773、1340670、1380684 號等標識，其於同一或類似之商品、服務併存註冊。被告就上開商標申請註冊，已認無修正前商標法第 23 條第 1 項第 13 款情事，而准予註冊在案，基於平等原則，相同事情自應為相同處理，始稱合法允當。然被告無正當理由，僅以商標個案審查原則，駁回原告之聲請，顯於本案中已違反商標註冊審查準則或標準，致有前後矛盾之虞，應屬理由不備及恣意裁量之違法處分。職是，系爭申請註冊商標與據以核駁商標並不構成近似。原告起訴聲明請求：（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、商標近似之判斷得就兩商標外觀、觀念及讀音為觀察，系爭申請註冊商標圖樣由略經設計且字體較大之外文字母「G」搭配下方字體較小之外文「GOODIES」所組成，並以紅底白字之設計呈現，其中外文字母「G」置於中央而字體明顯較大，為商標之主要識別部分。據以核駁商標由經設計且字體較大之橘色外文字母「G」、中文「黃金城線上娛樂」及網址「www.goldengame.com.tw」由上而下排列所組成，其中「線上娛樂」及「www.goldengame.com.tw」均經聲明不在專用之列，而外文「G」置於整體商標圖樣中央，且字體明顯較大，亦為據以核駁商標之主要識別部分。兩商標圖樣相較，均有引人注意之外文字母「G」為主要識別部分，僅字母「G」之字尾象徵大樓或城堡造型設計略有些微差異，且其構圖意匠上均有層次感概念，兩商標整體外觀、觀念予人寓目印象極相彷彿，以具有普通知識經驗之相關消費者，其於購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認兩商品、服務來自同一來源或雖不相同而有關聯之來源，應屬構成近似之商標，且其近似程度高。原告雖主張系爭申請註冊商標之「GOODIES」設計圖代表好康、優惠之意，其與據以核駁商標之「G」代表黃金城網遊之概念，兩者觀念不同，設計亦有差異。惟商標圖樣設計之創意，客觀上非相關消費者得由商標圖樣表現於外部之形式知悉，判斷商標是否近似，應僅就商標客觀上所呈現予相關消費者之圖樣為依據，並不涉及所有人主觀之心理因素。況相關消費者憑藉對商標未必清晰完整之印象，在不同時間或地點，作重覆消費

行為，而非手執兩商標以併列比對之方式選購，則兩商標圖樣上細微部分之差異，在相關消費者印象中難以發揮區辨之功能，自無從僅以該等細微差異，即謂兩商標不構成近似。

二、系爭申請註冊商標指定使用之電腦軟體安裝、電腦軟體設計、電腦軟體諮詢、電腦程式設計、電子程式及資料之資料轉換、電腦資料處理、網路認證服務、電腦動畫設計、網站規劃建置、為他人建置及維護網站、主持電腦網頁、為他人製作或維護網頁、網路網頁設計、藉由全球電腦網路提供廣泛領域資訊服務、提供網路搜尋引擎、網路伺服器空間出租等服務，其與據以核駁商標所指定之電腦動畫設計及製作、電腦繪圖、電腦程式設計、電腦資料處理、藉由全球電腦網路提供廣泛領域之資訊服務、網路認證服務、網路網頁設計等服務相較，其性質、內容及提供者具有共同或關聯之處，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，易使相關消費者誤認其為來自相同，或雖不相同而有關聯之來源，故所指定使用之服務間應屬存在高度之類似關係。再者，原告所經營商家評價網業務，其實際經營指定之服務與經營商家評價網業務有關之電腦軟體安裝、電腦軟體設計、電腦軟體諮詢、電腦程式設計、電子程式及資料之資料轉換、電腦資料處理、網路認證服務、電腦動畫設計、網站規劃建置、為他人建置及維護網站、主持電腦網頁、為他人製作或維護網頁、網路網頁設計、藉由全球電腦網路提供廣泛領域資訊服務、提供網路搜尋引擎、網路伺服器空間出租等服務，其與據以駁商標指定之服務仍屬構成類似。

三、據以核駁商標之「G」字圖形，因其字尾經鋸齒狀城堡之特殊設計，係創意性商標，具相當識別性。系爭申請註冊商標以高度近似之「G」字圖形申請註冊，自易對其表彰來源或產製主體產生混淆誤認。職是，系爭申請註冊商標與據以核駁商標近似程度高，復指定商品、服務類似程度高、且據以核駁商標具相當識別性，以具有普通知識經驗之相關消費者，其於購買時施以普通之注意，可能會有混淆而誤認兩商品來自同一來源或雖不相同而有關聯之來源，應有致相關消費者混淆誤認之虞。

四、原告所舉於第 4210 之電腦程式設計、電腦資料處理等服務組群上，以外文字母「G」字設計圖作為圖樣一部之註冊第 131486、177607、1235286、130638、1366851 號等商標，實務上甚為常見，「G」設計圖之識別性不高，該等商標圖樣與系爭申請註冊商標圖樣迥異，自難比附援引。再者，原告所舉另案註冊第 1509063、1500735、1500582 號商標雖與系爭申請註冊商標圖樣相同，惟註冊第 1509063 號與據以核駁商標、註冊第 1500735 號與註冊第 1340670 號併存註冊案，該等案件指定之商品、服務，類似程度未如本案兩者指定服務類似程度高。而註冊第 1509063 號與註冊第 1476240、1468150、1478850、1379773 號併存註冊案、註冊第 1500735 號與註冊第 1340670 號併存註冊案，其註冊在先商標圖樣係以字母「G」設計圖另結合其他文字或圖形，其與系爭申請註冊商標圖樣係由單一字母「G」設計圖另

與「黃金城線上娛樂 www.goldengame.com.tw」分置上下排列不同，整體構圖與本案明顯有別。至註冊第 1500582 號與註冊第 1380 684 號併存註冊案，其圖樣設色明暗與清晰程度有別。均難比附援引，執為本件商標應准註冊之論據。再者，原證 4 至 8，雖可見系爭申請註冊商標圖樣及 2011 或 2012 之日期標示，惟其與系爭申請註冊商標指定使用之服務相關聯者不多，亦無其他證據佐證其銷售數量、使用範圍及使用期間，自難證明系爭申請註冊商標經原告長期大量使用，得使相關消費者與據以核駁商標相區別，而無致生混淆誤認之虞。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 100 年 6 月 23 日以系爭申請註冊商標，指定使用於當時商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 42 類之電腦軟體安裝、電腦軟體設計、電腦軟體諮詢、電腦程式設計、電子程式及資料之資料轉換、電腦資料處理、網路認證服務、電腦動畫設計、網站規劃建置、為他人建置及維護網站、主持電腦網頁、為他人製作或維護網頁、網路網頁設計、藉由全球電腦網路提供廣泛領域資訊服務、提供網路搜尋引擎、網路伺服器空間出租、提供流行服飾時尚資訊、提供氣象資訊等服務，向被告申請註冊。經被告審查結果，認系爭申請註冊商標與據以核駁商標構成高度近似，復指定使用於同一或類似之電腦軟體安裝、電腦軟體設計等服務，有致相關消費者混淆誤認之虞，以 101 年 5 月 8 日商標核駁第 338689 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 19 至 26 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：

系爭申請註冊商標於 100 年 6 月 23 日申請註冊，被告於 101 年 5 月 8 日作成「應予核駁」之審定，本件於 101 年 12 月 27 日辯論終結，故系爭申請註冊商標有所攀附之申請，應否准許註冊，應以 100 年 6 月 29 日修正公布，101 年 7 月 1 日施行之商標法為斷。職是，本件爭點厥為系爭申請註冊商標，是否違反商標法第 30 條第 1 項第 10 款規定，而有不應准予註冊之事由，其要件與修正前商標法第 23 條第 1 項第 13 款之規定大致相同。

三、判斷混淆誤認之虞：

按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。但經該註冊商標或申請在先之商標所有人同意申請，且非顯屬不當者，不在此限。商標法第 30 條第 1 項第 10 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。簡言之，商標有使相關消費者對其表彰之商品或服務之來源或產製主體，發生混淆誤認之虞而言（參照最高行政法院 98 年度判字第 455 號判決）。故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，茲參考相關因素作為認定基準如後：

（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，即可能引起相關消費者產生混淆誤認。本院茲審究據以核駁商標與系爭申請註冊商標之識別性強弱程度如後：

1. 據以核駁商標為創造性商標：

據以核駁商標之「G」字圖形，因其字尾經鋸齒狀城堡之特殊設計，其組合方式具設計概念，並非普通習見之字母形態，以之作為商標指定於電腦動畫設計及製作、電腦繪圖、電腦程式設計、電腦資料處理、藉由全球電腦網路提供廣泛領域之資訊服務、網路認證服務、網路網頁設計等服務，均與指定服務無關聯，亦非社會大眾所知悉之普通文字與圖樣組合，係刻意設計之商標圖樣，屬創造性或新奇性商標，其識別性最強，成為最強勢商標，他人稍有攀附，極可能引起相關消費者或購買者有混淆誤認之情事。

2. 系爭申請註冊商標有所攀附：

商標識別性之強弱程度，依序為創造性商標、隨意性商標、暗示性商標、描述性商標及通用名稱商標。據以核駁商標為創造性商標，其為識別性最強之商標。因系爭申請註冊商標指定使用於電腦軟體安裝、電腦軟體設計、電腦軟體諮詢、電腦程式設計、電子程式及資料之資料轉換、電腦資料處理、網路認證服務、電腦動畫設計、網站規劃建置、為他人建置及維護網站、主持電腦網頁、為他人製作或維護網頁、網路網頁設計、藉由全球電腦網路提供廣泛領域資訊服務、提供網路搜尋引擎、網路伺服空間出租、提供流行服飾時尚資訊、提供氣象資訊等服務。比較據以核駁商標與系爭申請註冊商標所指定之服務項目可知，均涉及電腦程序設計及製作、提供網路資訊服務、網頁設計與建置等服務，審核兩者指定之服務性質、內容及提供者，其具有共同或關聯處。職是，倘系爭申請註冊商標有所攀附據以核駁商標，將致相關消費者就兩商標間，產生混淆誤認之情事。

(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。本院茲審究兩商標是否近似及其近似之程度如後：

1. 外文字母 G 為據以核駁商標之主要識別部分：

系爭申請註冊商標圖樣由略經設計而字體較大之外文字母「G」，搭配下方字體較小之外文「GOODIES」所組成，並以紅底白字之設計呈現，其中外文字母「G」置於中央而字體明顯較大，成為商標之主要識別部分。參諸據以核駁商標由經設計且字體較大之橘色外文字母「G」、中文「黃金城線上娛樂」及網址「www.goldengame.com.tw」由上而下排列所組成，其中「線上娛樂」及「www.goldengame.com.tw」均經聲明不在專用之列，而外文「G」置於整體商標圖樣中央，且字體明顯較大，其成為據以核駁商標之主要識別部分。相較兩商標圖樣可知，均有引人注意之外文字母「G」為主要識別部分，僅字母「G」之字尾象徵大樓或城堡造型設計，略有些微差異。況兩者構圖意匠上均有層次感概念，兩商標整體外觀、觀念予人寓目印象極相彷彿，以具有普通知識經驗之相關消費者，其於購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認兩商品、服務來自同一來源或雖不相同而有關聯之來源，應屬構成近似之商標，且其近似程度高。

2. 異時異地隔離觀察有同一或系列商標之聯想：

兩商標之外觀極相彷彿，讀音亦相近，其不易區辨，應屬構成近似之商標，且近似程度高。有鑑於相關消費者均憑著對商標未必清晰完整之印象，在不同時間或地點選購，而非手持兩商標以併列比對之方式加以選購，故細微部分之差異，在相關消費者印象中自難以發揮區辨之功能，以具有普通知識經驗之商品購買者，在異時異地隔離觀察或交易時連貫唱呼之際，極易予人同一或系列商標之聯想，益徵據以核駁商標與系爭申請註冊商標間，構成近似之商標。

3. 商標客觀所呈現圖樣為判斷近似之依據：

原告雖主張系爭申請註冊商標之「GOODIES」設計圖代表好康、優惠之意，其與據以核駁商標之「G」代表黃金城網遊之概念，兩者觀念不同，設計亦有差異云云。惟商標圖樣設計之創意，非相關消費者得由商標圖樣客觀表現於外部之形式知悉，判斷商標是否近似，應僅就商標客觀上所呈現予

相關消費者之圖樣為依據，並不涉及所有人主觀之心理因素。況相關消費者憑藉對商標未必清晰完整之印象，在不同時間或地點，作重覆消費行為，而非手執兩商標以併列比對之方式選購。準此，兩商標圖樣雖有細微差異，惟相關消費者印象中難以發揮區辨之功能，自無從僅以該等細微差異，可認系爭申請註冊商標與據以核駁商標間不構成近似。

(三)服務是否類似及其類似之程度：

所謂服務類似者，係指服務在滿足相關消費者之需求及服務提供者或其他因素，具有共同或關聯處，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，易使相關消費者或一般接受服務者，誤認其為來自相同或雖不相同而有關聯之來源者而言。本院茲審究兩商標指定之服務，是否類似及其類似之程度如後：

1. 系爭申請註冊商標與據以核駁商標指定服務類型：

(1)系爭申請註冊商標指定服務類型：

系爭申請註冊商標指定使用於電腦軟體安裝、電腦軟體設計、電腦軟體諮詢、電腦程式設計、電子程式及資料之資料轉換、電腦資料處理、網路認證服務、電腦動畫設計、網站規劃建置、為他人建置及維護網站、主持電腦網頁、為他人製作或維護網頁、網路網頁設計、藉由全球電腦網路提供廣泛領域資訊服務、提供網路搜尋引擎、網路伺服器空間出租、提供流行服飾時尚資訊、提供氣象資訊等服務。

(2)據以核駁商標指定服務類型：

據以核駁商標指定使用於電腦動畫設計及製作、電腦繪圖、電腦程式設計、電腦資料處理、藉由全球電腦網路提供廣泛領域之資訊服務、網路認證服務、網路網頁設計等服務。

2. 兩商標指定使用之服務類似程度高：

相較系爭申請註冊商標與據以核駁商標指定使用服務類型可知，兩商標指定在電腦程序設計及製作、提供網路資訊服務、網頁設計與建置等服務，其服務性質、內容及提供者，其具有共同或關聯處。倘標示相同或近似之商標，依一般社會通念與市場交易情形，易使相關消費者或接受服務者，誤認其為來自相同或雖不相同而有關聯之來源者。職是，兩商標指定之使用服務類型具有類似之關係，且類似程度高。

(四)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。本院審究相關消費者對兩商標熟悉之程度如後：

1. 系爭申請註冊商標非我國相關消費者所熟悉：

原告固主張系爭申請註冊商標實際使用於提供相關消費者優惠訊息之營業性質，而據以核駁商標實際使用於線上遊戲之提供，兩者服務實際營業的性質與型態不同等云云。惟商標權範圍及於商標圖樣與其全部指定使用之商品或服務，故比較兩商標商品或服務是否同一或類似時，應以其申請或註冊所指定使用者為基準，不應以個案實際使用後所限定之特殊條件為據，是原告上開主張，不足為憑。況審酌原告提出之系爭申請註冊商標使用證據可知，系爭申請註冊商標圖樣及 2011 或 2012 之日期標示（本院卷第 28 至 103 頁之原證 4 至 8），其與系爭申請註冊商標指定使用之服務相關聯者不多，亦無其他證據佐證其銷售數量、使用範圍與時間久暫，是僅依其所提之資料，難以證明系爭申請註冊商標業經原告長期大量使用，得使相關消費者與據以核駁商標相區辨，而無致生混淆誤認之虞。

2. 據以核駁商標為我國相關消費者較為熟悉：

據以核駁商標於 97 年 2 月 22 日申請指定使用在標指定於電腦動畫設計及製作、電腦繪圖、電腦程式設計、電腦資料處理、藉由全球電腦網路提供廣泛領域之資訊服務、網路認證服務、網路網頁設計等服務。迄今仍有效存在，其註冊期間近 5 年（見商標核駁卷第 11 頁）。而系爭申請註冊商標於 100 年 6 月 23 日申請迄今未滿 7 個月（見商標核駁卷第 8 頁）。準此，參諸兩商標之申請使用期間可知，據以核駁商標申請指定使用期間遠逾系爭申請註冊商標之申請使用期間，衡諸市場交易常情，應為我國相關消費者較熟悉之商標，足堪認定。準此，應就該較為被熟悉之據以核駁商標，賦予較大之保護。

（五）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。查系爭申請註冊商標與據以核駁商標所指定使用之服務，不論依服務近似檢索參考資料表或依社會一般通念，均屬相同或類似服務。兩商標指定之服務，除實體店面可供行銷外，亦可透過網路銷售。準此，兩商標指定服務之交易方式與行銷場所，有高度之重疊性。

（六）商標個案審查原則：

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。行政法上之平等原則，並非指絕對、機械之形式上平等，而係指相同事物性

質應為相同之處理，非有正當理由，不得為差別待遇而言。倘事物性質不盡相同而為合理之各別處理，自非法所不許（參照最高行政法院 95 年度判字第 446 號判決）。原告雖主張在商標註冊實務上，類似本案之案情，得以在同一或類似服務併存註冊之商標，所在多有云云。惟查：

1. 系爭申請註冊商標與他案註冊要件有異：

原告所舉之第 4210 之電腦程式設計、電腦資料處理等服務組群上，以外文字母「G」字設計圖作為圖樣一部之註冊第 131486、177607、1235286、130638、1366851 號等商標，該等「G」設計圖之識別性不高，故該等商標圖樣與系爭申請註冊商標圖樣迥異，自難比附援引。再者，原告所舉另案註冊第 1509063、1500735、1500582 號商標雖與系爭申請註冊商標圖樣相同，惟註冊第 1509063 號與據以核駁商標、註冊第 1500735 號與註冊第 1340670 號併存註冊案，該等案件指定之商品或服務，類似程度未如本案兩者指定服務類似程度高。而註冊第 1509063 號與註冊第 1476240、1468150、1478850、1379773 號併存註冊案、註冊第 1500735 號與註冊第 1340670 號併存註冊案，其註冊在先商標圖樣係以字母「G」設計圖另結合其他文字或圖形，其與系爭申請註冊商標圖樣係由單一字母「G」設計圖另與「黃金城線上娛樂 www.goldengame.com.tw」分置上下排列不同，整體構圖與本案明顯有別。至註冊第 1500582 號與註冊第 13 80684 號併存註冊案，其圖樣設色明暗與清晰程度有別（見本院卷第 10 4 至 118 頁之原證 9）。職是，上揭商標註冊案均難比附援引，執為系爭申請註冊商標應准註冊之論據。

2. 符合行政自我拘束原則：

綜上所述，他案准予註冊要件其與系爭申請註冊商標間之申請商標註冊要件各異，屬另案是否妥適問題，依商標個案審查之原則，自難比附援引，執為系爭申請註冊商標應核准註冊之論據。是被告審查申請商標註冊案，其基於個案之本質上之不同，而為合理之不同之處分，自與平等原則無違，符合行政自我拘束原則。申言之，商標申請准否，係採商標個案審查原則，在具體個案審究是否合法與適當，被告應視不同具體個案，正確認定事實與適用法律，不受他案之拘束。準此，原告不得執他案商標註冊案為由，作為系爭申請註冊商標，亦應准予註冊之論據。

四、本判決結論：

綜上所述，本院審查據以核駁商標有識別性、系爭申請註冊商標與據以核駁商標構成近似、指定使用於同一或高度類似服務、據以核駁商標屬相關消費者較熟悉之商標、行銷方式與行銷場所相同或類似、據以核駁商標為有效商標、商標個案審查原則及行政自我拘束原則等因素綜合判斷，認相關消費者

極有可能誤認兩商標指定之服務為同一來源之系列商品，或者誤認兩商標之使用者間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認情事，足認系爭申請註冊商標有違商標法第 30 條第 1 項第 10 款不得註冊事由。職是，原處分所為核駁註冊申請之審定，其於法有據，訴願決定予以維持，亦無違誤可言。原告仍執前詞訴請撤銷原處分與訴願決定，為無理由，應予駁回。因本件事證已明，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 102 年 1 月 17 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，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後 20 日內向本院補提上訴理由書；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（均須按他造人數附繕本）。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第 241 條之 1 第 1 項前段），但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第 1 項但書、第 2 項）。

中 華 民 國 102 年 1 月 17 日

書記官 吳羚榛