

102080302「阿義及圖」商標評定事件(修正前商標法§230113)([智慧財產法院 102 年度行商訴字第 34 號行政判決](#))

爭議標的：系爭「阿義及圖」商標是否有修正前商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用

系爭商標：「阿義及圖」商標（註冊第 1313123 號）

系爭商品：第 30 類之「魯肉飯、米糕、排骨飯、雞腿飯、魚肚飯、鰻魚飯、燒肉飯、魚肚粥、焢肉飯」商品

據爭商標：「義及圖」商標（註冊第 811673、102756 號）（下稱據以評定商標 1、2）、「義」商標（註冊第 963983、977899 號）（下稱據以評定商標 3、4）、「阿義」商標（註冊第 985974、102757 號）（下稱據以評定商標 5、6）

相關法條：修正前商標法第 23 條第 1 項第 13 款

判決要旨

衡酌本件證據資料無足判斷相關消費者對於系爭商標與據以評定諸商標之熟悉程度，雖系爭商標與據以評定商標 2、3、6 之部分指定使用商品為同一、高度類似之商品，據以評定諸商標較系爭商標之申請及註冊較早，但系爭商標圖樣與據以評定諸商標圖樣之近似程度低，系爭商標圖樣之識別性高於據以評定諸商標圖樣，系爭商標與據以評定商標 1、4、5 之指定使用商品、服務之類似程度低。綜合前開商標圖樣近似程度、系爭商標圖樣較據以評定諸商標圖樣所具之高識別性、部分指定使用商品類似程度、申請註冊與准許註冊時間等相關因素特別符合，而降低對其他因素之要求，足可認定客觀上相關消費者足以區辨對於原告之「阿義活海產小吃店」與參加入之「阿義魯肉飯」，系爭商標無使相關消費者誤認系爭商標之商品與據以評定諸商標商品、服務為同一來源之系列商品、服務，或誤認其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，而產生混淆誤認之虞。

【判決摘錄】

一、本案事實

參加入○○○前於民國 96 年 7 月 18 日，以「阿義及圖」商標（圖樣中「魯肉飯、1967 創立、華西街及圖」均聲明不專用），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 30 類之「魯肉飯、米糕、排骨飯、雞腿飯、魚肚飯、鰻魚飯、燒肉飯、魚肚粥、焢肉飯」商品，向被告申請註冊，經被告審查，核准列為註冊第 1313123 號商標（下稱系爭商標）。嗣原告以系爭商標有違註冊時商標法第 23 條第 1 項第 13 款及第 14 款規定，對之申請評定。經被告審查，認系爭商標之註冊並未違反前揭規定，以 101 年 6 月 25 日中台評字第 H00990093 號商標評定書為「評定不成立」之處分。

原告不服，提起訴願，經經濟部 102 年 1 月 18 日經訴字第 10106116000 號決定駁回，遂向本院提起行政訴訟。

二、本案爭點

- (一) 系爭商標有無違反 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定？
- (二) 本件有無 99 年 8 月 25 日修正公布之商標法第 54 條但書規定之適用？

三、判決理由

- (一) 按評決時商標法（99 年 8 月 25 日修正公布）第 52 條規定：「評定商標之註冊有無違法事由，依其註冊公告時之規定。」是原則上有無違法事由之法律及事實狀態基準時，為被評定商標「註冊公告」時，例外於適用同法第 54 條但書規定，即被評定商標於註冊公告前有應撤銷註冊之事由，而考量被評定商標申請註冊後至評決前發生情事變更、及應就當事人既得權利之信賴保護情事者，該評定案件之事實狀態基準時方為「評決時」。查系爭商標係於 96 年 7 月 18 日申請註冊，於 97 年 6 月 1 日公告註冊，是系爭商標之註冊有無違法事由，應以 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法為斷，且系爭商標有無應撤銷註冊之事由，係以公告註冊日（97 年 6 月 1 日）之事實狀態為基準。倘系爭商標有應撤銷註冊之事由，而有評決時商標法（99 年 8 月 25 日修正公布）第 54 條但書之適用者，始以評決時之事實狀態為基準時（最高行政法院 100 年度判字第 2262、2264 號判決參照）。
- (二) 按 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定：「商標有下列情形之一者，不得註冊：十三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。但經該註冊商標或申請在先之商標所有人同意申請者，除二者之商標及指定使用之商品或服務均相同外，不在此限。」所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，係指商標有使相關消費者對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞而言，亦即商標予消費者之印象可能致使相關消費者混淆而誤認來自不同來源之商品或服務以為來自同一來源，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。又判斷二商標有無混淆誤認之虞，應參酌(1)商標識別性之強弱；(2)商標是否近似暨其近似之程度；(3)商品／服務是否類似暨其類似之程度；(4)先權利人多角化經營之情形；(5)實際混淆誤認之情事；(6)相關消費者對各商標

熟悉之程度；(7)系爭商標之申請人是否善意；(8)其他混淆誤認之因素等，綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

(三) 系爭商標圖樣與據以評定商標圖樣之近似程度：

1. 系爭商標圖樣係由墨色長方底圖中置較大字體之「阿義」及較小字體之「魯肉飯」，於「阿義」左上方有更小字體之「1967 創立」及一白色燈籠圖內有「華西街」文字（下稱「華西街及圖」）組合而成，其中「魯肉飯」、「1967 創立」、「華西街及圖」不在專用之列。據以評定商標 1、2「義及圖」商標圖樣則於雙圓圈中置「義」字，據以評定商標 3、4「義」商標圖樣為一單純文字「義」，據以評定商標 5、6「阿義」商標圖樣為二單純文字「阿義」。
2. 系爭商標與據以評定商標 1 至 4 相較，系爭商標整體圖樣（包含「阿義」、及不專用之「魯肉飯」、「1967 創立」、「華西街及圖」）以「阿義」予消費者關注或事後留在其印象中較為顯著之部分，是其主要部分為「阿義」，而此係國人對姓名中有「義」字者的習慣稱呼。至據以評定商標 1、2 圖樣之主要識別部分為「義」，據以評定商標 3、4 圖樣則為單純「義」字，其為「正道」、「合宜的事情」之意，是系爭商標與據以評定商標 1 至 4 圖樣之觀念並不相同。此外，系爭商標圖樣除「阿義」外，並結合「魯肉飯」、「1967 創立」及「華西街及圖」，足供相關消費者辨識其商標及所表彰的商品（魯肉飯）來源（位於華西街），而據以評定商標 1 至 4 圖樣或為雙圓圈中置「義」字、或為單純「義」字，其圖樣設計簡單，是其外觀亦有所差異。因此，系爭商標與據以評定商標 1 至 4 相較，不論於觀念或整體設計意匠皆有明顯差異之處，縱將之標示在相同或類似之商品，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，尚不致誤認其為來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，其近似程度低。
3. 據以評定商標 5、6 圖樣為單純「阿義」文字，與系爭商標圖樣中之「阿義」相同，惟如前所述，系爭商標圖樣並結合「魯肉飯」、「1967 創立」及「華西街及圖」，足供相關消費者辨識其商標及所表彰的商品（魯肉飯）來源（位於華西街），於商標構圖繁簡有別，縱將之標示在相同或類似之商品，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，尚不致誤認其為來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，其近似程度低。
4. 原告主張「阿義」之識別性低，「魯肉飯」、「華西街」缺乏識別來源的功能云云，惟商標近似判斷，應以商標圖樣整體就其商標整體的外觀、

觀念或讀音為觀察，而商品予消費者關注或事後留在其印象中的，可能是其中較為顯著之部分，此一部分即屬主要部分，亦為判斷商標是否近似依據，原告此部分主張忽略系爭商標之整體圖樣包含「阿義」、「魯肉飯」、「1967 創立」、及「華西街及圖」，而將之割裂為各部分分別與據以評定諸商標進行比對，自有未洽。

5. 另原告主張參加人實際使用之招牌只有「阿義魯肉飯」，與據以評定諸商標「阿義」相較之下，足證兩造商標具有極高相同或近似程度云云。然 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法第 23 條第 1 項第 13 款所稱因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而不得註冊之商標，係以所申請之商標圖樣（即系爭商標圖樣）為準，至參加人實際使用之圖樣，與商標近似與否之判斷無涉。

（四）系爭商標與據以評定商標之指定使用商品之類似程度：

1. 系爭商標指定使用於「魯肉飯、米糕、排骨飯、雞腿飯、魚肚飯、鰻魚飯、燒肉飯、魚肚粥、焢肉飯」商品，主要為米類主食製品。而據以評定商標 3 指定使用之「.....米糕.....粥、飯糰、便當、油飯、肉粽、炒飯、壽司、速食飯、『排骨飯、雞腿飯』、咖哩飯、糯米糰、筒仔米糕、八寶粥、糯米粥、速食粥、燕麥粥、桂圓麥角粥、桂圓花生糯米粥、糯米腸.....肉燥麵、雞絲麵、刀削麵、排骨麵、牛肉麵.....」商品，及據以評定商標 2、6 指定使用於「.....飲食店、小吃店.....餐廳.....」等服務，部分指定使用商品同為「米糕、排骨飯、雞腿飯」，部分指定使用商品同為米類主食製品，部分指定使用商品、服務之銷售場所相同，或在提供系爭商標商品之販售，依一般社會通念及市場交易情形，具有共同或關聯之處，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，應屬同一、高度類似之商品。
2. 據以評定商標 1、4、5 指定使用之諸商品，或為搭配主食常用或料理調味之物，依一般社會通念及市場交易情形，二者雖同常為消費者食用，然其原料、產製者、銷售場所所有差異，其類似程度不高。或與系爭商標之指定使用商品，依一般社會通念及市場交易情形，於原料、功能、用途、銷售場所、產製者等差異更大，難認有何類似關係。

（五）商標識別性之強弱：

雖「阿義」為國人對姓名中有「義」字者的習慣稱呼，且有國內其他業者以「阿義」作為商標圖樣或圖樣一部且與本案所爭執之餐飲類商品／服務相關聯而獲准註冊者，觀諸網路上有關「飲食店、小吃店、餐廳」等同業實際使用「阿義」情形，如樹林夜市「阿義腿庫飯」、臺中「阿義紅茶冰」、

南投「阿義海產」、沙鹿「阿義玉米」、高雄「阿義烤鴨」、林邊鄉「阿義海鮮餐廳」、屏東「阿義海鮮餐廳」、恒春鎮「阿義仔燒烤海產屋」等，是「阿義」、「義」文字本身的識別性不高。然如前所述，系爭商標之整體圖樣包含「阿義」、「魯肉飯」、「1967 創立」、及「華西街及圖」，足供相關消費者辨識其商標及所表彰的商品（魯肉飯）來源（位於華西街）；而據以評定商標 1 至 4 圖樣或為雙圓圈中置「義」字、或為單純「義」一字、或為單純「阿義」二字，其圖樣設計簡單，是系爭商標圖樣之識別性高於據以評定諸商標圖樣。

（六）相較於系爭商標係於 96 年 7 月 18 日始申請註冊，據以評定商標 1 於 86 年 8 月 6 日即已申請註冊，於 87 年 9 月 1 日註冊公告，據以評定商標 2 於 86 年 8 月 6 日申請註冊，於 87 年 10 月 1 日註冊公告，據以評定商標 3 於 89 年 12 月 4 日申請註冊，於 90 年 11 月 1 日註冊公告，據以評定商標 4 於 89 年 5 月 3 日申請註冊，於 91 年 1 月 16 日註冊公告，據以評定商標 5 於 89 年 5 月 3 日申請註冊，於 91 年 3 月 16 日註冊公告，據以評定商標 6 於 86 年 8 月 6 日申請註冊，於 87 年 10 月 1 日註冊公告，是據以評定諸商標之申請、獲准註冊均早於系爭商標，本於我國所採取之商標註冊主義及先申請主義，應賦予據以評定諸商標較大之保護。

（七）相關消費者對各商標之熟悉程度：

1. 原告所提之據以評定諸商標使用證據：

（1）原告所提其數次獲獎資料、節目採訪光碟、報紙廣告、新聞報導、攤販營業許可證、部落格文章，固可證明原告多年來於臺北市○○路經營阿義活海產小吃店。惟有關原告於系爭商標註冊公告日（97 年 6 月 1 日）前使用據以評定諸商標於指定使用之商品或服務的證據，僅有 89 年 7 月 6 日天地美食之「古早味高粱香腸」廣告有使用據以評定商標 1 圖樣，並無其他使用或銷售數量、區域等資料佐證，難認據以評定諸商標已為相關消費者熟悉。

（2）至菜單、「阿義花芝寶清涼茶」產品及包裝箱圖片、「阿義苦茶油」產品圖片、「阿義蜂蜜」產品圖片、「阿義麥芽糖」產品圖片、「阿義旗魚筋」產品圖片、「阿義古早味高粱」產品圖片、「阿義活海產店」名片、信封、邀請卡及用紙等圖片，並未標示日期，無足認定是否於系爭商標註冊公告日前即有使用據以評定諸商標。而網頁資料中「流金歲月」之招牌圖片固有印有據以評定商標 6「阿義」商標圖樣，惟其發表日期為 98 年 5 月 3 日，而其餘網頁均係系爭商標註冊公告日以後所發表，且無標示據以評定諸商標圖樣，其上所使用之「阿義活海

產」招牌乃原告所經營海產店名稱的特取部分，亦非據以評定諸商標之使用，亦無足為有利於原告之認定。

2. 參加人所提之系爭商標使用證據：

(1)參加人所提之里長證明書、繳稅證明、照片、獲獎資料（96年6月27日至7月6日第九屆傳統美食嘉年華「最ㄟㄟ人氣獎」、華西街商圈區協會證明書、網頁資料，及原告檢索之「阿義魯肉飯」網頁資料（其撰文或列印日期雖於系爭商標註冊公告日之後，惟自其內容有記載參加人之經營期間），可證明參加人於臺北市○○街經營「阿義魯肉飯」長達三、四十年。

(2)參加人所提之攤位、直、橫式看板照片固有標示系爭商標圖樣，惟無拍攝日期，無從認定參加人於系爭商標註冊公告日（97年6月1日）前即有使用系爭商標於指定使用商品的事實，原訴願決定據此認定相關消費者於註冊公告前即熟悉系爭商標，自有未洽。至網頁資料中「iPeen 愛評網」之招牌圖片固有標示系爭商標圖樣，惟其發表日為98年2月27日，「Kenny 四處走走」部落格之招牌圖片固有標示系爭商標圖樣，惟其發表日為99年9月18日，其餘網頁並未標示系爭商標圖樣，均不足以認定於系爭商標於註冊公告日前即為相關消費者所熟悉。

3. 本件原告、參加人各自所提之商標使用證據，均不足以判斷相關消費者對於系爭商標與據以評定諸商標之熟悉程度。原處分及訴願決定認為兩造商標均為相關消費者所熟悉，雖有未洽，但不影響結論之判斷，併此敘明。

(八)衡酌本件證據資料無足判斷相關消費者對於系爭商標與據以評定諸商標之熟悉程度，雖系爭商標與據以評定商標2、3、6之部分指定使用商品為同一、高度類似之商品，據以評定諸商標較系爭商標之申請及註冊較早，但系爭商標圖樣與據以評定諸商標圖樣之近似程度低，系爭商標圖樣之識別性高於據以評定諸商標圖樣，系爭商標與據以評定商標1、4、5之指定使用商品、服務之類似程度低。綜合前開商標圖樣近似程度、系爭商標圖樣較據以評定諸商標圖樣所具之高識別性、部分指定使用商品類似程度、申請註冊與准許註冊時間等相關因素特別符合，而降低對其他因素之要求，足可認定客觀上相關消費者足以區辨對於原告之「阿義活海產小吃店」與參加人之「阿義魯肉飯」，系爭商標無使相關消費者誤認系爭商標之商品與據以評定諸商標商品、服務為同一來源之系列商品、服務，或誤認其使

用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞。

(九) 至原告所舉多件被告、本院於他案所為之商標審定書、判決，核其商標圖樣或使用其他文字、設計圖案有別，或所指定使用之商品或服務與系爭商標不同，或部分註冊商標圖樣除中文文字外，另加以其他外文文字或設計圖案，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，並得藉以與他人之商品或服務相區別。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，自不能以其他近似商標之案件，主張得為比附援引，要求作相同有利之結論。

(十) 本件並無 99 年 8 月 25 日修正公布之商標法第 54 條但書規定之適用：

1. 原處分評決時之商標法（99 年 8 月 25 日修正公布）第 54 條但書固規定：「評定案件經評決成立者，應撤銷其註冊，但於評決時，該情形已不存在者，經斟酌公益及當事人利益後，得為不成立之評決。」準此，系爭商標於評決時有應撤銷註冊之原因，但於評決時，該應撤銷註冊之情形已不存在者，例外始適用但書規定，斟酌公益及當事人利益後，而得裁量為不成立之評決。惟如系爭商標於核准審定前並無應撤銷註冊之事由（如商標未相同近似、指定使用商品或服務未相同或類似，而無致相關消費者混淆誤認之虞），即不符「評定案件經評決成立者，應撤銷其註冊」之前提要件，自無前揭規定前段之適用，亦不生同條但書規定之適用與否問題（最高行政法院 99 年度判字第 189 號判決參照）。
2. 如前所述，系爭商標於註冊公告前並無應撤銷註冊之事由（92 年 5 月 28 日商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文規定），即不符「評定案件經評決成立者，應撤銷其註冊」之前提要件，自無 99 年 8 月 25 日商標法第 54 條前段及但書之適用與否問題。原處分未探究系爭商標是否相同或近似於原告同一或類似商品之據以評定商標 5、6 之情事，逕為適用同法第 54 條但書規定，自有未洽，惟此並不影響結論，附此敘明。

四、判決結果

系爭商標圖樣並無相同或近似於他人同一或類似商品之註冊商標（即據以評定諸商標）情形，即無 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法第 23 條第 1 項第 13 款所定情形。從而，被告所為「評定不成立」之處分，並無違法，訴願決定予以維持，核無不合，至原處分及訴願決定理由雖有部分未洽，但尚不

影響結論之判斷。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，並命被告應為撤銷系爭商標註冊之審定，為無理由，應予駁回。

五、兩造商標

系爭商標



據爭商標



義 阿 義