

107020301 有關「AKA-ONI & AO-ONI 及圖」商標異議事件(商標法§30I(10))([智慧財產法院 106 年度行商訴字第 43 號行政判決](#))

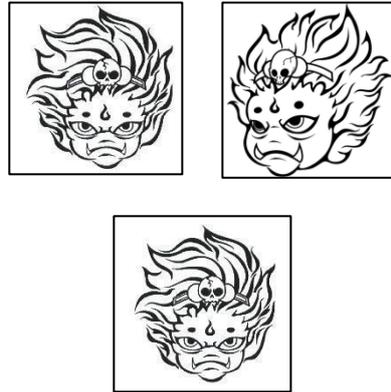
爭點：商標法乃保護消費者對所購買商品之商標認知，而非保障商標的設計理念。

系爭商標



註冊第 1665658 號  
第 25 類：背心、毛衣、襯衫、T 恤、褲子、裙子、羽毛衣、休閒服、外套、運動服、皮衣、牛仔服裝、涼鞋、布鞋、運動鞋、休閒鞋、帽子、服飾用皮帶

據以異議商標



註冊第 1473951、1599363 號  
第 25 類：衣服、牛仔衣、牛仔褲、夾克、休閒服、運動服、T 恤、…等商品

註冊第 1477603 號  
第 35 類：廣告之企劃設計製作代理宣傳及宣傳品遞送…、服飾配件零售批發、靴鞋零售批發、…加水站服務。

相關法條：商標法第 30 條第 1 項第 10 款

案情說明

原告以「AKA-ONI & AO-ONI 及圖」商標（下稱系爭商標），指定使用於第 25 類之「背心、毛衣、襯衫、T 恤、褲子、裙子、羽毛衣、休閒服、外套、運動服、皮衣、牛仔服裝、涼鞋、布鞋、運動鞋、休閒鞋、帽子、服飾用皮帶」商品，向被告申請註冊。經審查准列為註冊第 1665658 號商標。嗣參加人以系爭商標有違商標法第 30 條第 1 項第 10、11、12 款之規定，對之提起異議。經被告審查，認系爭商標之註冊違反商標法第 30 條第 1 項第 10 款之規定，以中台異字第 1030867 號商標異議審定書為系爭商標之註冊應予撤銷之審定。原告不服，提起訴願。亦經經濟部經

訴字第 10606301600 號決定駁回其訴願，原告並未甘服，遂向法院提起行政訴訟。

## 判決主文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

### <判決意旨>

- 一、兩商標圖樣予人印象最鮮明之部分即係與人類相仿之童臉及五官部分，參諸兩商標擬人化之圖樣，除均有頭髮呈火焰放射狀發散、眼睛斜飛等構圖外，額頭及頭型亦有相似之處，二造商標之主要部分仍為童鬼圖形，予消費者之觀念為外觀、輪廓及整體意象相當接近之童鬼圖形，故二造商標構成近似。
- 二、系爭商標指定使用之「背心、毛衣、襯衫、…、帽子、服飾用皮帶」商品，與據以異議註冊第 01473951 號「地藏小王設計圖」商標指定使用於「衣服、牛仔衣、牛仔褲、…、腰帶、服飾用皮帶」商品、第 01599363 號「普威設計圖」商標指定使用於「衣服；成衣；男裝；…；腰帶；綁腿；鞋釘；女裝」商品，以及第 01477603 號「地藏小王設計圖」商標指定使用於「……、成衣零售批發、衣服零售批發、……、服飾配件零售批發、靴鞋零售批發、……」服務相較，二者均為供消費者穿著搭配之衣飾靴鞋商品；或後者所指定使用服務之內容即係提供前者商品之販售，依一般社會通念及市場交易情形，其商品及服務之性質、內容、功能、產製者（或提供服務者）及滿足消費者目的等因素上，均有共同或相關聯之處，二者商品或商品／服務間應屬構成同一或高度類似。
- 三、依參加人所列商標註冊資料及所檢附 2009 年至 2014 年間商品型錄封面或內頁、100 年至 103 年間參加人「地藏小王」商標為第三人仿冒之相關刑事判決資料、台灣及中國大陸銷

售據點明細、門市據點照片、2012年宣傳廣告費用發票及明細、於中國大陸、新加坡商標獲准註冊資料及卷附之「地藏小王設計圖」相關之商標註冊資料，可知參加人於97年起即已陸續申請據以異議諸商標，且於系爭商標註冊日（103年9月16日）前，已有於市場上持續行銷且有一定之銷售量之事實。綜合上開事證，足認參加人已有將據以異議諸商標作為商標先使用之事實，且廣泛使用於國內外各地。

四、原告檢附證據雖可知原告在國內外百貨專櫃門市設立銷售據點行銷「BIG TRAIN」品牌商品，然大部分之商品、宣傳資料、廣告報導等資料，或無標示使用日期，或使用之圖樣與系爭商標註冊圖樣不同，甚或並未標示系爭商標，且所稱之品牌商品銷售金額係原告全部品牌商品之銷售金額，而非僅為系爭商標商品之銷售金額，故本件關於系爭商標在註冊日前之實際使用證據，其數量並不足以認系爭商標業經原告長期廣泛行銷使用而已為我國相關消費者知悉，並足與據以異議諸商標相區辨。

五、另查原告前已有「誼銘實業有限公司標章」<sup>1</sup>第1589049號註冊商標，經參加人以該商標與本件據以異議諸商標及參加人所有第1350142號及第1466093號商標相較，有違商標法第30條第1項第10、11、12款規定，對之提起異議。經被告審查，認該商標之註冊違反商標法第30條第1項第10款之規定，以中台異字第1020763號商標異議審定書為該商標之註冊應予撤銷之審定；原告前已因攀附參加人商標非善意一事經歷審行政判決確定在案，而原告自承系爭商標係取材自原告「誼銘實業有限公司標章」之頭部側面造型，可認原告對其商標有童鬼造型並與參加人商標極其相似一事早已知悉，並仍以相似性極高之火焰頭髮、斜飛眼睛之仿人臉童



鬼為其註冊商標，縱非惡意，仍因創意不足而難認係善意，附此敘明。

六、原告固主張系爭商標之設計係擷取自日本著名童話作家濱田廣介所創作之「哭泣的赤鬼」為創作基礎，而據以異議諸商標則係結合西藏之「地藏與閻摩天」，兩商標圖樣之眼睛、牙齒、額頭、頭型及髮型等項目不同云云。惟按商標法乃保護消費者對所購買商品之商標的認知，並非保障商標的設計理念，故商標權人主觀上如何就其商標進行設計暨其商標之背景緣由為何，並非商標法認定其商標能否註冊之原因，且消費者於辨別商標時，主要係觀察商標之外觀、觀念及讀音，而非商標之設計理念。兩造商標縱係參考不同之設計理念，然系爭商標與據以異議諸商標既已構成近似如前所述，則縱設計理念不同，亦無法使兩造商標易於區別而不致使消費者混淆誤認，故原告此部分之主張，並不可採，併此敘明。