

107060302 有關「吃七碗」商標評定事件(商標法§30I(11))([智慧財產法院 106 年度行商訴字第 89 號行政判決](#))

- 爭點：1. 商標法第 30 條第 1 項第 10 款及第 11 款前段規定，均在避免相關消費者或相關公眾產生混淆誤認之虞，並均援用「混淆誤認之虞」審查基準，又系爭商標於申請註冊時，既經由據爭著名商標所有人之同意而依商標法第 30 條第 1 項第 10 款規定，於同一或類似商品上取得併存註冊，且該同意書中亦未附有其他限制條件，客觀上自得認定據爭著名商標所有人已允許系爭商標併存於市場，而排除商標法第 30 條第 1 項第 11 款前段混淆誤認衝突條款之適用。
2. 商標法第 30 條第 1 項第 11 款後段「減損識別性或信譽之虞」規定，依最高行政法院 105 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議見解，需以著名商標已廣為一般消費者所普遍認知之高著名程度，始有適用之餘地。

系爭商標



本件依商標法第 23 條第 1 項第 13 款但書規定，經註冊商標第 1203156、741980、746185、746369 號商標權人同意核准註冊。

第 30 類：魚餃；蛋餃；火鍋餃；粥；飯；筒仔米糕；速食麵；牛肉麵；便當；油飯；肉粽；排骨飯；八寶粥；刀削麵；排骨麵；麵條；水餃；餛飩；餛飩皮；餃子皮

據以評定商標



著名於油飯商品及相關餐飲服務



以上 2 件商標非屬著名

相關法條：商標法第 30 條第 1 項第 11 款

案情說明

參加人梁○○以「吃七碗」商標，指定使用於第 30 類之「魚餃；蛋餃；火鍋餃；粥；飯；筒仔米糕；速食麵；牛肉麵；便當；油飯；肉粽；排骨飯；八寶粥；刀削麵；排骨麵；麵條；水餃；餛飩；餛飩皮；餃子皮」商品，向被告申請註冊，並出具註冊第 1203156 號、第 741980 號、第 746185 號及第 746369 號「呷七碗」、「呷七碗及圖」商標權人即原告之商標註冊同意書（下稱系爭同意書），經被告審查，認符合當時商標法第 23 條第 1 項第 13 款但書規定，核准列為註冊第 1422368 號商標（下稱系爭商標）。原告以該商標之註冊有違註冊時商標法第 23 條第 1 項第 12 款及現行商標法第 30 條第 1 項第 11 款之規定，對之申請評定。案經被告審查，核認系爭商標之註冊無前揭商標法規定之適用，以中台評字第 1030127 號商標評定書為評定不成立之處分。原告不服，提起訴願，經濟部以經訴字第 10606305380 號訴願決定駁回，原告不服，遂向法院提起本件行政訴訟。

判決主文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

〈判決意旨〉：

- 一、按商標相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者，不得註冊，商標法第 30 條第 1 項第 11 款定有明文。本款有關「著名」之認定，於 92 年修法前原於第 37 條第 7 款規定「相同或近似於他人著名之商標或標章，有致『公眾』混淆誤認之虞者...」，嗣於 92 年 5 月 28 日移列為第 23 條第 12 款並修正為「相同或近似於他人著名商標或標章，有致『相關公眾』混淆誤認之虞...」，其立法理由謂「第十二款為現行條文第七款修正後移列。說明如下：世界智慧財產權組織（WIPO）於一九九九年九月公布關於著名商標保護規定共同決議事項，該決議明確指明對著名商標之認定，應考量以商品或服務之『相關』公眾之認識，而非以『一般』公眾之認知判斷之...爰將『公眾』修正為『相關公眾』...」足見立法者已明示我國商標法有關著名商標之認定，係採 WIPO「相

關公眾」之認知，而明文將本款「著名商標」之「著名」標準由「一般公眾」下修為「相關公眾」，該款之後僅變更條號，然內容沿用至今。又商標法施行細則第 31 條亦規定，商標法所稱之「著名」，係指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者而言。由此可知，商標著名程度雖可區分為廣為一般公眾熟知之高度著名商標，及僅為相關公眾或消費者熟知之低度著名商標，然無論其著名高或低，依我國商標法或商標法施行細則規定，僅符合相關公眾或消費者所普遍認知之低著名程度，即得被認定為著名商標，而受我國商標法有關著名商標之保護；再者，本款條文架構既為「相同或近似於他人著名商標或標章，有致...混淆誤認之虞，或有減損...之虞」，前段「混淆誤認之虞」及後段「減損識別性或信譽之虞」之共通前提均為「相同或近似於他人『著名商標』」，則同一條文中此兩種態樣所共用之名詞「著名商標」即不應作不同之解釋，而立法者對於本款之著名商標既採「相關公眾」之低著名標準，則商標法第 30 條 1 項第 11 款前段與後段有關著名商標之認定理應均一致採低著名標準，始符合立法本意及條文規範。

- 二、然最高行政法院 105 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議以目的性限縮解釋認本款後段之著名商標其著名性須達「一般消費者均知悉」之程度，謂：「按商標法第 30 條第 1 項第 11 款（下稱本規定）前段規定之目的在於避免相關公眾對於商品或服務之來源產生混淆誤認之虞，保護之對象為相關消費者，而所稱之相關消費者，則指該商標所使用之商品或服務之消費者而言（商標法施行細則第 31 條參照）；至本規定後段之規範目的則在於避免著名商標之識別性或信譽於一般消費者主觀認知中遭受減損之虞，保護之對象為該著名商標，不以該商標所使用之同一或類似商品或服務類別為限，兩者保護之對象及範圍並不相同。又商標之保護具有使其壟斷並排除他人使用某一文字、圖形、記號或其聯合式之效果。是以，倘商標僅在某一類商品或服務之相關消費者間具有著名性，對於不同類別商品或服務之其他消費者不具著名性者，自不宜使其在不同類別之商品或服務取得壟斷或排他使用之權利，否則將造成市場不公平競爭之結果，明顯與商標法第

1 條規定有違。準此，本規定後段所述之著名商標，其著名程度應解釋為超越相關消費者而臻一般消費者普遍知悉之程度，始有本規定後段規定之適用，與本規定前段規定僅限於相關消費者不同。質言之，本規定前、後段就著名商標之著名程度，應為不同之解釋，前段應解釋為僅在相關消費者著名之商標，後段則應解釋為不僅止於相關消費者，而須達一般消費者均知悉之商標，始符立法目的，同時平衡保護消費者及商標權人，維護市場公平競爭。故商標法施行細則第 31 條針對『著名』之定義規定，應為目的性之限縮解釋，而不適用於本規定後段所稱之『著名商標』，最高行政法院 106 年度判字第 607 號、第 608 號、第 609 號判決亦基於上開聯席會議決議，而謂「判斷商標註冊是否違反商標法第 30 條第 1 項第 11 款後段規定時，所稱『著名商標』係指有客觀證據足以認定已廣為一般消費者所普遍認知者，而不適用商標法施行細則第 31 條規定。」準此，本件原告對於商標法第 30 條第 1 項第 11 款前段及後段均執為評定事由，揆諸上開最高行政法院見解，本院除須認定據以評定諸商標是否為著名商標外，尚需認定其著名性高低係達「相關消費者」或「一般消費者」之著名程度，合先敘明。

三、據以評定諸商標是否為著名商標及其著名程度：

- (一)依原告所檢送之商標註冊資料、廣告、電視新聞、媒體報導及相關網路等證據資料，可知原告前身諸羅山小吃店於西元 1980 年開始販售嘉義米糕、香菇肉粳等小吃，遞經諸羅山食品有限公司，販售嘉義雞肉飯、米糕、滿月油飯及燉湯，至西元 1992 年成立原告「嘉義食品股份有限公司」，以工廠形態加工製造，商品包括油飯、米糕、米粉、肉粽及魯肉飯等，以中央廚房方式集中生產統一管理，確保公司產品之穩定，75 年起原告陸續以據以評定諸商標於油飯等商品及相關之餐飲服務上，在國內及中國大陸獲准商標註冊，且早自 74 年起其據以評定諸商標即先後經大華晚報、台灣新生報、蘋果日報、中央日報、中國時報、民視、三立等報紙、電視節目報導及藉由 VIVA、東森等電視購物台行銷販售，81 年起並透過統一、家樂福等超商、量販店通路販售其據以評定諸商

標油飯、中式菜餚及歐式餐點等商品及服務。據此，堪認於系爭商標 98 年 10 月 28 日申請註冊前，據以評定諸商標表彰於油飯商品及相關餐飲服務之品質與信譽，已廣為「相關」事業或消費者所普遍認知而臻著名，惟其僅著名於其所經營之油飯商品及相關餐飲服務上，並未跨越其他領域而臻國內大部分地區絕大多數「一般」消費者普遍知悉之程度。

(二)關於「吃七及圖」、「呷七及圖」商標部分，依原告檢送之證據資料觀之，固可知原告於 75 年即於我國申准註冊另，惟原告於實際使用時均係使用據以評定諸商標，並未見有另案「吃七」、「呷七」、「吃七及圖」及「呷七及圖」等商標之實際使用事證。依現有證據資料，尚難謂另案「吃七」、「呷七」、「吃七及圖」及「呷七及圖」商標於系爭商標申請註冊時已廣為我國相關事業或消費者所熟知而臻著名，該等商標自難作為系爭商標有違註冊時商標法第 23 條第 1 項第 12 款及現行商標法第 30 條第 1 項第 11 款之論據。

三、本件依系爭商標註冊簿所登載之事項，並觀其於申請註冊時所檢附之系爭同意書，可知系爭商標於 98 年 10 月 28 日申請註冊時，係經原告同意得與其所有之據以評定諸商標併存註冊於同一或類似商品之上，故依其註冊時商標法第 23 條第 1 項第 13 款但書規定(相當於現行商標法第 30 條第 1 項第 10 款但書規定)而准予其註冊，其無仿襲據以評定諸商標之意圖，或有企圖引起相關消費者混淆誤認其來源之故意，參加人以近似之「吃七碗」作為系爭商標申請註冊，應堪認定非出於惡意。

四、綜上，衡酌兩造商標近似程度不低，據以評定諸商標於油飯商品及相關餐飲服務上具有知名度且商標識別性高，兩造商標固存有混淆誤認衝突之可能性，惟依商標法第 30 條第 1 項第 11 款但書之規定取得先權利人之同意，得排除該條款本文混淆誤認衝突條款之適用，本案考量系爭商標之申請註冊並非出於惡意，而係經由原告之同意而併存註冊，雖系爭商標係依據註冊時商標法第 23 條第 1 項第 13 款但書規定而核准註冊，然該條款與原告於本案所主張之註冊時商標法第 23 條第 1 項第 12 款前段及商標法第 30 條第 1 項第 11 款前

段規定，其規範目的均在避免相關消費者或相關公眾產生混淆誤認之虞，並皆援用被告所公告之「混淆誤認之虞」審查基準，故於判斷有無混淆誤認之虞之參酌因素及各參酌因素之內涵均相同，準此，據以評定諸商標於系爭商標申請註冊時（98 年 10 月 28 日）固已達商標法第 30 條第 1 項第 11 款前段著名商標之程度，其知名之油飯商品及相關餐飲服務，亦皆已取得商標註冊保護，惟原告於系爭商標申請註冊前（即 98 年 10 月 27 日）既已出具系爭同意書，除同意參加人得以近似之「吃七碗」作為系爭商標申請註冊於同一或類似之「魚餃；……；餃子皮」商品外，亦同意參加人於第 29、30、43 類等多類商品或服務（詳如註冊第 1422234、1422369、1417990 號商標註冊資料所載）上併存註冊，系爭同意書中亦未附有其他限制條件，客觀上自得認定原告已允許系爭商標與據以評定諸商標併存於市場，而排除商標法第 30 條第 1 項第 11 款前段混淆誤認衝突條款之適用。

五、商標法第 30 條第 1 項第 11 款後段部分：商標法第 30 條第 1 項第 11 款後段「減損識別性或信譽之虞」規定，依最高行政法院前開見解，需以著名商標已廣為一般消費者所普遍認知之高著名程度，始有適用之餘地，而本件據以評定諸商標僅在油飯商品及相關餐飲服務領域為相關事業或消費者熟知，並未達一般消費者均普遍熟知之高著名程度，業經本院詳述如前，準此，本件亦無本款後段規定之適用。

六、綜上所述，系爭商標之註冊並無修正前商標法第 23 條第 1 項第 12 款及現行商標法第 30 條第 1 項第 11 款規定之適用。從而，被告就系爭商標之註冊所為「評定不成立」之審定，於法並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤。原告無理由，應予駁回。