

108040302 有關「MQueen 膜法女王」商標異議事件(商標法§30 I ⑪前段)([智慧財產法院 106 年度行商訴字第 61 號行政判決](#))

爭點：市場調查報告的證據價值以及商標法第 30 條第 1 項第 11 款前段的解釋適用。

系爭商標

The logo for MQueen 膜法女王. It features the word "MQueen" in a stylized, black, serif font. Below it, the Chinese characters "膜法女王" are written in a bold, black, sans-serif font. A small crown icon is positioned above the letter "Q" in "MQueen".

註冊第 01637078 號

第 009 類：個人數位助理器保護殼、個人數位助理器保護套、手機保護套、手機保護殼、平板電腦專用保護套、鋰電池、燃料電池、鹼性電池、鎳鎘電池、太陽能電池、蓄電池、乾電池、電池、行動電話電池、鎳氫電池、鎳鋅電池、原電池、電話機外殼、行動電話機、行動電話護套、行動電話免持聽筒、行動電話車用固定架、通訊器材、電話免持裝置、手機帶。

據爭商標

The Alexander McQueen logo. It features the brand name "ALEXANDER McQUEEN" in a small, black, sans-serif font at the top. Below it is a large, stylized "M^cQ" in a black, serif font. At the bottom, the brand name "ALEXANDER McQUEEN" is repeated in a small, black, sans-serif font.

註冊第 01113847 號

第 018 類：皮革與人造皮革；皮箱及旅行袋；旅行箱…。

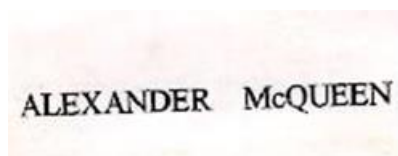
註冊第 01210721 號

第 003 類：應用於染髮及護髮、頭皮、皮膚及指甲用之非藥用劑；肥皂…

第 009 類：眼鏡；太陽眼鏡；…

第 018 類：皮革與人造皮革；皮箱及旅行袋；旅行箱…。

第 025 類：衣服…。

The Alexander McQueen logo. It features the brand name "ALEXANDER McQUEEN" in a black, sans-serif font.

註冊第 00807804 號

第 025 類：衣服；靴，鞋，拖鞋，涼鞋，訓練鞋、運動鞋、橡膠底帆布鞋、橡膠套鞋、休閒鞋，短襪，長襪，褲襪；頭巾；有邊帽；圍巾；服飾用皮帶。

相關法條：商標法第 30 條第 1 項第 11 款前段規定。

案情說明

原告於民國 102 年 7 月 25 日以「MQueen 膜法女王」商標，向被告申請註冊，准列為第 1637078 號註冊商標(下稱系爭商標)。之後參加人提起異議，經被告審查，認為系爭商標與第 1113847 號「ALEXANDER McQUEEN」、第 1210721 號「McQALEXANDER McQUEEN」及第 807804 號「ALEXANDER McQUEEN」三個註冊商標（以下合稱據爭商標）相較，系爭商標註冊違反商標法第 30 條第 1 項第 11 款規定，於 105 年 10 月 28 日以(105)智商 40323 字第 10580579560 號商標異議審定書為「系爭商標指定使用於『個人數位助理器保護殼、個人數位助理器保護套、手機保護套、手機保護殼、平板電腦專用保護套、行動電話護套』部分之註冊應予撤銷」及「本件商標其餘指定商品異議不成立」之處分。原告不服，提起訴願，經駁回後，原告仍不服，向法院提起訴訟。

判決主文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

<判決意旨>

一、原告提出的市場調查報告存有重要瑕疵，不可採信

(一)市場調查報告具有書證性質，雖然不是由在法院審理中所為的囑託鑑定，但並不應只因為其為原告自己所委託的市場調查報告就直接否定其證明力。

(二)商標行政爭訟案件中的市場調查報告是藉由統計學中推論統計的原理，藉由對於樣本（受訪者）意見的蒐集，來推論其所代表母體也就是相關消費者或相關公眾，對於商標是否著名、兩商標是否會相互混淆的真實認知。因此，樣本意見的蒐集對於市場調查報告可信度極具重要性。一

旦樣本意見的蒐集發生瑕疵，其所據以推論的基礎將失去依據，市場調查報告的結果也就不能採信。

(三)為了避免樣本意見的蒐集發生瑕疵，在樣本的選取上，應該採取隨機取樣的方式，以避免因特定取樣方式，產生樣本相對於母體的代表性不足問題。縱使不是隨機取樣，也應該揭示其取樣的緣由或標準，以供檢驗，並召公信。如果是隨機取樣，且在取樣方法一致的情況下（例如：在捷運站出口，每隔 10 位行人，選取為受訪者進行訪談），每位調查者能夠調查取得受訪意見的數量應該相當，至少不應相差過遠。然而，根據華研院所檢送的原始統計表所顯示，每位調查員每日調查訪談對象數量極不平均。例如：有調查員 C 於 107 年 1 月 3 日單日在新竹科學園區完成高達 63 份的問卷調查，但也有像調查員 J 分四日總共只完成 23 份問卷調查，每個地點都只有進行 1 到 2 件的問卷調查。除此之外，參加人也同時列舉原始統計表中其他數量違反常理的情形，並根據原始統計表所列的調查地點，利用 GOOGLE 地圖加以查核比對，發現多個調查地點疑似人跡罕至。

(四)我們將參加人質疑的情形，轉函請華研院給予回應，經華研院回覆表示：「有關調查地點、調查份數之疑義，在調查員於調查期間進行問卷訪談調查時，未必當日僅為單一調查作業，有時連帶有外出的公務或其他事項，就會發生非熱門地點、地點較多及少數數量的調查結果，係為了控制成本及執行效率之合理情形；另，在實地調查過程中，調查員可能同時接觸複數個受訪者，在控制該些受訪者彼此互不影響之條件下，該等問卷仍可視為有效問卷，所以單一調查員單日完成有效問卷數逾 60 份，並非難以達成之結果。」「有關商標調查之調查對象的選取、調查地點的屬性等條件，並不等於該等調查結果就能夠更清楚或精

確的如實反應相關消費者之受訪看法或結果，更重要的是在調查時，不影響相關消費者受訪調查時之選取意志，以商標調查要件進行調查」。

(五)按照華研院回應的內容來看，法院認為：市場調查取樣方式，根本不能算是隨機取樣，而是按照調查機構的方便來取樣。其市場調查時，是併同其他事務進行，所以是有可能受到其他事務的屬性而影響到取樣的代表性（例如：其他事務多與政府部門有關，則調查對象所反映的意見，便較容易侷限於公務員或需洽公民眾的意見觀點），進而影響調查結果的可信度。究竟每個調查員在進行市場調查訪談時，是辦理什麼其他事務，華研院並沒有一併揭露，但卻以受訪者的選取意志來迴避問題。然而，受訪者在接受問卷調查時是否能忠實反映其真實認知，與隨機取樣時是否受到其他事件左右，而影響其取樣代表性是兩個獨立不同的問題。雖然兩者都很重要，但彼此之間並沒有互補作用；也就是說，不會因為受訪者都能夠忠實地反映受訪意見，就能夠解決選取受訪者取樣代表性偏差的問題。

(六)華研院的回應也揭示另一個重要的問題：調查員可能同時接觸複數個受訪者。華研院的回覆中並沒有說明實際上調查員最多可能同時接觸多少受訪者；也沒有交代在標準作業程序中，調查員同時能接觸的受訪者數量有沒有限制，如果沒有限制，如何能夠確保調查員能夠有充分時間協助受訪者忠實地針對問卷問題反映其真實感受。在市場調查報告的第二章「市場調查執行說明」都載明有以下文字：「若受訪者對題目有不了解處，調查人員適時解釋再作答。」如果調查員同時接觸有二個以上的受訪者，在受訪者同時都有問題時，受訪者就必須等待調查員回答完其他受訪者的問題，才能得到解答。此時比較沒有耐心的受訪者可能就會放棄提問，因而在錯誤認知下，回答問卷問題。

因此，法院認為：調查員同時接觸複數受訪者，是會影響受訪者能否忠實反映受訪意見的。

(七)另外應該補充說明的是，原告也有委請政治大學統計學系副教授鄭天澤博士針對市場調查報告的可信度，提供專家意見書及補充意見書。雖然在這兩份意見書中都肯定市場調查報告的可信度，但就其內容所載：「調查採人員面訪方式，可有效掌握受訪者對問卷調查內容的理解程度，若受訪者對問卷內容有不清楚之處，亦可適時給予詳細說明，執行調查之訪員與督導皆經過標準作業訓練過程。」「調查地點選擇於車站、百貨、中華電信直接門市等人口集中之處，符合相關消費大眾出入場所」，對照前述華研院的回應以及法院的分析，鄭天澤副教授在撰寫這兩份意見書前，應該沒有接觸過原始統計表，也不知道原來調查取樣是併同其他事務進行，且調查員可能同時接觸多位受訪者，因而在資訊不充分的情況下做出專家意見判斷。再者，由這兩份意見書也可以知道：其實調查員在調查時可否適時詳細說明問卷內容，調查取樣是不是在相關消費大眾出入場所進行，以統計專家的觀點來說，也都是非常重要的問題。因此，更可以認為市場調查報告的可信度確實存有瑕疵，而不可採信。

二、商標法第30條第1項第11款前段規定的適用：

(一)系爭商標近似於據爭商標

1. 系爭商標為略經設計的外國文字「M. Queen」，並在其中英文字母「Q」上有皇冠圖案，在此外國文字下方另有「膜法女王」四個中文文字。據爭商標則有純文字的「ALEXANDER McQUEEN」(註冊號：1113847、807804)、經突出放大的「McQ」外加縮小純文字「ALEXANDER McQueen」(註冊號：1210721)。兩者雖不相同，但兩者在商標中都有「M」、「Queen」的字樣。雖然系

爭商標另經文字設計、「Q」字母上有皇冠圖案，並另有「膜法女王」的中文文字；然而，「Queen」為國內一般人所熟知的英文單字，其本來就有「女王」的意思，「膜法」如以英文加以拼音，第一字母也是「M」，所以系爭商標在「M. Queen」外加皇冠圖案以及「膜法女王」的中文文字，並沒有形成與「M. Queen」不同的意象或印象區隔。另外，雖然據爭商標中，另有「ALEXANDER」或「McQ」字樣，但因「ALEXANDER McQueen」為外國人名，全文的音節頗多，並不方便全文唱呼，依照國內一般人的習慣，也容易只以「McQueen」稱呼；而「McQ」看起來像是「McQueen」的縮寫而已，並沒有增加與「McQueen」的區隔感覺。又「McQueen」中的「c」是採用小寫，又是無聲子音，發音上與「M. Queen」可以說十分相近。整體而言，系爭商標與據爭商標因其用字及整體意象，容易讓相關消費者認為兩者有授權、聯盟或國際主品牌與本土系列品牌的感覺，應認為兩者相似。

2. 原告雖然引用最高行政法院 61 年度判字第 292 號判例（認定「ESSAVEN」商標與「永舒福朗 ESEVRON」商標不近似）、92 年度判字第 606 號判決（認定「王子&公主的故事 PRINCE & PRINCESS」商標與「王子」商標及「PRINCE」商標不近似）、我院 103 年度行商訴字第 132 號判決的判決結果（原告行政起訴書第 12-14 頁，本院卷一第 11 頁背面至第 12 頁背面），試圖論證系爭商標與據爭商標並不近似，但詳讀其中最高行政法院判例及判決，都是因為當時的法律並沒有「混淆誤認之虞」的要件，因而將「混淆誤認之虞」融入商標近似與否的判斷結果，但現行法已分別「商標近似」與「混淆誤認之虞」為不同的要件，自然無法再

引用這些早年的判例或判決就具體因素的認定結果，來論證本件系爭商標與據爭商標近似與否。另外，我院 103 年度行商訴字第 132 號判決中也已經明確認定有商標低度近似的情形（仍屬於近似，故仍須為其他要件的判斷），而不是認定商標不近似，這也應該加以辨明。

（二）據爭商標為著名商標

1. 以著名商標保護條款前段的要件而言，只有說「相同或近似於他人著名商標，有致相關公眾混淆誤認之虞」，並沒有說他人著名商標必須與申請註冊商標指定使用於同一或類似商品。其實，著名商標保護條款本來的立法目的就在於提供著名商標跨指定使用類別的保護，避免有人攀附著名商標的著名效果，轉用在著名商標原先指定使用以外的使用類別，而獲取不正商業利益。
2. 著名商標保護條款對於著名商標的保護也不是絕對的。也就是說，並不是只要被認定是著名商標，就可以完全橫掃壟斷所有指定使用類別，仍然要看著名商標的著名程度與原先著名所在領域，來決定法律所能提供跨指定使用類別保護的範圍有多大，而這將在下一個要件「有致相關公眾混淆誤認之虞」的要件中加以檢驗。在據爭商標為著名商標的要件中，只要確定據爭商標為著名商標即可，無須進一步確定據爭商標是在系爭商標指定使用類別著名。
3. 被告與參加人都認為據爭商標為著名商標，所依憑的證據除了原告自己所提出的我院 103 年度行商字第 132 號判決早已認定部分據爭商標為著名商標外（原告行政起訴狀附件 3，本院卷一第 25-39 頁背面），還有參加人於異議階段所提出申證 1、2、5、6、7、8、

10-21 的中文維基百科網頁、多家報紙以及雜誌的廣泛報導（外放於異議卷），以及在我們審理中所提出至少 10 種以上的各種網路平台上討論、分享及影片（參加人行政訴訟參加理由三狀第 14-21 頁，以及參證 9，分見本院卷二第 98 頁背面至第 102 頁、第 202 頁至第 293 頁背面、本院卷三第 8-93 頁）。這些參加人所提出的證據，顯示的出現時間都在系爭商標註冊申請日之前（102 年 7 月 25 日），確實都可以作為認定據爭商標著名的證據（商標法第 30 條第 2 項）。事實上，原告也不否認據爭商標可以認定在服飾及服飾配件商品，已達到著名程度。

（三）有導致相關公眾混淆誤認的疑慮

1. 據爭商標主要是由單純的外國人姓名所構成，具有中等識別性；系爭商標則是由既有的英文字詞 Queen 外加 M 的字母，以及中文「膜法女王」所組成，而「女王」即為 Queen 的中文翻譯，「膜法」如以英文拼音的第一個字母就是「M」，不過「膜法」兩字並不是中文的既有語詞。整體來說，系爭商標應具有中等以上識別性。
2. 系爭商標近似於據爭商標，已如前述。兩者在「M. Queen」與「McQueen」部分有較高的相似度，但另存有「膜法女王」有無、「ALEXANDER」有無、以及字體是否有略為設計的差異。整體而言，應認為近似程度為中等。
3. 由於手機或行動電話幾乎已經成為現代社會中大多數人的生活必需品，其周邊產品的保護套、保護殼、護套也可能如同服飾或服飾配件一般，反映出個人的風格及品味，甚或成為個人整體造型的一部分。尤其是以參加人所提出來據爭商標為著名商標的證據來看，據爭商標多出現在時尚、設計與影視公眾人物的報導

中，相關公眾因此認為據爭商標可能會發展至行動電話周邊配件產品的手機保護套、手機保護殼乃至於個人使用的平板電腦、數位助理器的周邊保護套產品，都應該認為是合理的認知與預期。因此，據爭商標與系爭商標經異議成立部分，應該認為使用的商品類似，且有較高的類似程度。

4. 據爭商標所註冊指定使用的商品包括：第 18 類的皮革與人造皮革、皮箱及旅行袋、旅行箱、皮夾、錢包、皮包、皮製信用卡盒及信用卡皮夾等(註冊號：113847、1210721 部分)、第 03 類的肥皂、香水等個人清潔盥洗用品、第 9 類的眼鏡、太陽眼鏡、矯正眼鏡、眼鏡框、眼鏡架等眼鏡相關產品(註冊號：120721 部分)、第 25 類也就是據爭商標原本著名的商品類別，包括：衣服、靴、鞋、拖鞋等服飾及其配件(註冊號：807804 部分)，已可認為據爭商標權利人有多角化經營的計畫，且其中有多項商品也可見於有實際使用的報導或網誌，如：旅行箱、骷髏頭手拿包。這表示據爭商標權利人也有多角化經營的事實。
5. 據爭商標為著名商標已經認定如前，相對於系爭商標，相關公眾對於據爭商標有較高的熟悉度。
6. 系爭商標申請人是否善意

此項因素目的在以客觀事證判斷系爭商標申請人申請系爭商標，究竟是否有其所憑的正當基礎權利，或已正當存在的使用需求，還是只是想要攀附他人商標。因為如果商標申請人對於申請的商標有其正當基礎權利(如：著作權、相類似之商標或公司名稱註冊)，或已正當存在的使用需求，其未來在商標使用上，就不易以混淆誤認之方式為之；反過來說，如果其本來

就有攀附的意思，即容易發生混淆誤認的使用方式，而應該認為不是善意。

原告並沒有說明她為什麼要選擇系爭商標來申請註冊，也沒有主張在申請註冊系爭商標時，有什麼正當基礎權利，或者已經正當存在的使用需求（例如：在據爭商標著名之前，早已恰巧選用系爭商標，並已持續使用，因而提出申請），而據爭商標在原告申請註冊系爭商標時，已是著名商標，據爭商標與系爭商標近似，這都是本判決前面所認定明確的事實，在這樣的情況下，原告沒有正當理由，卻選擇與著名商標近似的系爭商標申請註冊，可以認為並不是善意。

此外，根據原告自己所提出來對於系爭商標的實際使用情形（原證 24 中有關使用於手機保護套及保護殼部分，本院卷第 262-285 頁），更可以發現原告進一步地將系爭商標中的「膜法女王」部分加以縮小，使「M. Queen」相對較大，而成為系爭商標的主要部分，如此一來，就讓系爭商標的實際使用與據爭商標更為近似。由此可以認為：原告並不只是容易以發生混淆誤認的方式使用系爭商標，而是已經採取了這樣的實際使用方式。因此，更應該認為原告並不是基於善意申請註冊系爭商標。

7. 綜合以上各項因素，我們認為：系爭商標與據爭商標都具有中等或中等以上的識別性，兩者近似程度中等，但系爭商標指定使用的商品類別，對於相關公眾而言，是據爭商標會合理跨域發展的範圍，可認為有較高的類似性，且先權利人也有多角化經營的計畫與事實；雖然還沒有看到有實際混淆誤認的情形，但相關公眾對於據爭商標有較高的熟悉度，且原告申請註冊系爭商標並不是善意，而且採取了更為近似於據爭商標的

實際使用方式；所以整體來說，兩者確屬近似而有導致相關公眾混淆誤認的疑慮。

- 三、 系爭商標註冊經異議成立部分，確有著名商標保護條款前段的情形，原處分為相同認定，理由雖非完全相同，但結果都一樣，訴願決定予以維持，也都沒有錯誤，原告請求撤銷訴願決定及原處分，並沒有理由，應該予以駁回。