我國司法實務對著名商標減損保護之案例評析

陳盈竹 *

壹、前言

貳、案例簡介

參、評析討論

一、減損與混淆保護之適用關係

二、商標著名程度之適用情形

肆、結語

* 作者現為經濟部智慧財產局商標高級審查官。
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表任職單位之意見。

摘要

商標法第30條第1項第11款及第70條第1、2款規定，為著名商標保護條款，本文以前述規定為範圍，透過幾則案例，觀察司法實務運用情形，並就「減損與混淆保護之適用關係」、「商標著名程度之適用情形」等議題進行探討，希望有助於商標法制與實務運作之參考。

關鍵字：著名商標、著名程度、減損、混淆、一般消費者、相關消費者
well-known trademarks、the degree of well-known、dilution、confusion、the general consumers、the relevant consumers

壹、前言

著名商標的功能與價值，已不僅僅限於指示商品或服務之來源，更傳達像品質承諾、保證，或一種奢侈、生活型態、獨有等形象之廣告功能。著名商標權人經常投資大量金錢及努力，創造某種品牌形象與其商標之間的聯想，此種聯想通常具有重大經濟價值，可獨立於商品或服務之上。當商標著名程度越高，商業價值就越高，也愈容易受到損害及利用[1]。

商標法第30條第1項第11款及第70條第1、2款規定，為著名商標保護條款，前者與商標准駁或有效性有關；後者與他人「搭便車」造成商標侵害有關。本文以前述條款為範圍，並以案例所涉事實為基礎，觀察司法實務在具體個案上的運用情形，並就著名商標於「減損與混淆保護之適用關係」、行政與民事訴訟在「商標著名程度之適用情形」等議題，探討著名商標保護的可能影響與發展趨勢。

貳、案例簡介

案例一、「Stopgap」v.「GAP」商標評定案件

	系爭商標	據爭商標
商標圖樣	Stopgap	GAP
商品／服務	T恤、休閒鞋、襪子、皮帶、帽子、圍巾、服飾用手套等	衣服、化妝品、皮件、眼鏡及鞋襪等

[1] 歐盟智慧財產局商標審查基準「GUIDELINES FOR EXAMINATION OF EUROPEAN UNION TRADE MARKS EUROPEAN UNION INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE (EUIPO) PART C OPPOSITION SECTION 5 TRADE MARKS WITH REPUTATION (ARTICLE 8(5) EUTMR)」，頁8-10、46，https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP_2_2017/Part-C/05-part_c_opposition_section_5_trade_marks_with_reputation_article_8_5_eutmr/part_c_opposition_section_5_trade_marks_with_reputation_article_8_5_eutmr_en.pdf（最後瀏覽日期：2019/4/3）。

（一）事實概要

商標權人A註冊系爭「Stopgap」商標指定使用於T恤、休閒鞋等商品[2]，申請評定人B以其違反商標法第30條第1項第10、11款規定[3]，對之申請評定。經濟部智慧財產局（下稱智慧局）審查認為據爭「GAP」商標雖然為著名商標，但因兩造商標近似程度低，各具商標識別性，縱均指定使用在人體穿戴用之服飾等商品上，仍不致產生混淆誤認之虞，亦無使據爭商標識別性或信譽遭受減損之虞，而為評定不成立處分[4]。B不服，循序提起訴願及行政訴訟，經智慧財產法院（下稱智財法院）以103年度行商訴字第122號行政判決將訴願決定及原處分均撤銷，並命智慧局應為撤銷系爭商標註冊之處分。A（即上訴人）不服，提起上訴，最高行政法院以104年度判字第443號判決駁回其訴。

（二）最高行政法院判決摘要

1、據爭商標之著名程度

據爭商標為普受歡迎之中價位服飾知名品牌，2006年經國際品牌顧問公司Interbrand評比為全球第40名，商品行銷範圍遍及全球50餘個國家及地區，進軍我國市場時，亦造成排隊風潮，為相關事業或消費者所普遍認知之著名商標，且具有高度商業強度之商標。

2、有致混淆誤認之虞

系爭商標之外文「Stopgap」，有「權宜之計」或「替代品」之意，但該字非國人習用字詞，一般人會將其拆解為「Stop」與「gap」兩個英文字詞理解與記誦，與據爭商標均有相同之「gap」文字，二者構成近似，指定使用商品屬相同或類似，相關消費者有可能誤認其為同一來源之系列商品，或誤認二商標使用人之間，存在企業、授權、加盟或其他類似等關係。

---

2 註冊第1479560號商標。

3 本案涉及商標法第106條第1項有關註冊時及修正施行後規定均為違法事由（即註冊時商標法第23條第1項第12、13款規定及現行商標法第30條第1項第10、11款規定），始得撤銷其註冊之規定，為方便理解，本文以現行法探討之。

4 中台評字第H01010034號商標評定書。

3、有減損識別性及信譽之虞

諷刺性商標（parody trademark）之使用，必須基於評論或新聞性目的、非商業性質，且不致混淆誤認之情形下，方得合理使用。上訴人以「Stop」與「gap」二字組成「Stopgap」商標，其字面意義予人為「反」及「阻止」「GAP」，易使相關消費者望文生義後產生心領神會之效果，對上訴人而言，具有急速提升自己產品地位至與累積多年信譽之據爭商標等同之效果，進而獲得商業上利益，對據爭商標所累積之信譽及識別性造成減損，產生負面效益。

案例二、「旺及設計圖」v.「旺旺」商標異議案件

	系爭商標	據爭商標
商標圖樣		
商品／服務	廣告企劃、廣告設計等服務	米果、餅乾

（一）事實概要

異議人C以系爭「旺及設計圖」商標違反商標法第30條第1項第10、11款規定，對之提起異議。智慧局認為據爭「旺旺」商標，雖為相關事業或消費者普遍認知之著名商標，但著名性以米果、餅乾等商品為主，兩造商標近似程度低等情，為異議不成立處分[5]，C不服，提起訴願及行政訟訴[6]均遭駁回，上訴至最高行政法院時，上訴判決[7]以原審未調

[5] 中台異字第G01040104號商標異議審定書為異議不成立處分，經訴字第10506308900號訴願決定駁回。本案另一據爭「旺」商標非屬著名，無爭議，故本文不予評析。
[6] 智慧財產法院105年度行商訴字第137號行政判決（即原審判決）。
[7] 最高行政法院106年度判字第609號判決。

查據爭商標著名程度是否已達一般消費者普遍認知，與最高行政法院 105 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議（以下簡稱最高行政法院庭長法官聯席會議決議）意旨相違，故而廢棄原判決，智財法院更審判決[8]仍為原告之訴駁回。

（二）智財法院更審判決摘要

異議人 C 檢送據爭商標使用於商品之期間、數量、金額與範圍等均屬有限，未達一般消費者均普遍知悉之著名程度，縱其有跨領域之事實，著名性仍僅在米果、餅乾等商品為相關消費者所熟知，無法認定系爭商標有削弱據爭商標之獨特印象及單一來源印象；復異議人 C 未提出一般消費者會認參加人（即商標權人）以有害或毀損據爭商標信譽之方式使用系爭商標，或有產生負面聯想之虞，衡酌二商標不近似等情，本案未致相關公眾混淆誤認之虞，亦無減損據爭商標識別性及信譽之虞。

案例三、「旺旺旅行社」v.「旺旺」商標民事侵權事件

	商業名稱	據爭商標
名稱／商標	旺旺旅行社 旺旺國際旅行社	旺旺 旺旺
商品／服務	旅遊服務及相關商品	米果等商品 安排旅遊、代辦出入國手續等服務

[8] 智慧財產法院 106 年度行商更（一）字第 5 號行政判決。

（一）事實概要

原告C（即被上訴人，亦為案例二之異議人）主張「旺旺」使用於米果等商品為著名商標，且於安排旅遊等服務上，取得商標註冊保護[9]。被告D（即上訴人）以「旺旺」作為旅行社名稱，有致消費者混淆誤認及減損其著名商標識別性或信譽之虞，依商標法第68條第1款、第69條第1項、第70條第1、2款等規定，請求排除侵害。D主張據爭商標並未達一般消費者普遍認知程度，其多角化經營範圍，僅於餐飲、飯店、媒體等，並未及於旅遊領域，不應擴張保護範圍。

智財法院一審為原告勝訴判決[10]，認為D使用行為有致相關消費者混淆誤認之虞，命其不得使用相同或近似於「旺旺」文字作為公司名稱，應辦理公司名稱變更、禁止使用及登報等。二審判決[11]僅廢棄原審有關登報之部分，其餘上訴駁回，認為本案除有致消費者混淆誤認之虞，亦有減損據爭商標識別性或信譽之虞。

（二）智財法院二審判決摘要

商標法第70條第1、2款所稱之著名註冊商標，並無區分一般消費者或相關消費者所普遍認知者，只要是國內著名註冊商標，第三人自不得違反該等規定[12]。據爭商標在米果、餅乾等商品具高度知名度，衡諸常情，上訴人應知悉，將「旺旺」使用在旅遊商品或服務相關廣告上，足以造成相關消費者心目中，就據爭商標與其所表彰商品或服務間之關聯性，將遭受淡化，有致減損其識別性之虞；其意圖攀附商譽，造成不公平競爭，行為違反社會倫理規範，亦有減損據爭商標信譽之虞。在相同的旅遊安排等服務上，據爭商標既已取得註冊保護，上訴人廣告行銷旅遊服務及商品等行為，亦構成商標權之直接侵害[13]。

---

9 註冊第1174816號商標指定使用於安排旅遊、代辦出入國手續等服務；註冊第1520673號商標安排旅遊、代辦出入國手續等服務。

10 智慧財產法院106年民商訴字第20號民事判決。

11 智慧財產法院107年度民商上字第3號民事判決。

12 同前註，並僅就涉及商標法部分簡要說明。

13 法院判決認為有商標法第68條第1款規定之適用。

案例四、「香馜兒 SPA 休閒旅館」v.「香奈兒」商標民事侵權事件

	商業名稱	據爭商標
名稱／商標	香馜兒 SPA 休閒旅館	香奈兒
商品／服務	旅館服務	香水、服飾等商品；紙盒、面紙等商品；汽車旅館、餐廳等服務

（一）事實概要

E 公司主張其係世界知名之香水、化粧品、服飾等商品產銷公司，「香奈兒」商標為我國一般消費者普遍認知之著名商標，且於面紙、汽車旅館、餐廳等商品與服務上，有取得註冊商標保護[14]。F 公司以「香馜兒 SPA 休閒旅館」名稱，經營旅館服務，並於網站、招牌、床單、面紙等物品上使用「香馜兒」字樣，不僅使相關消費者產生混淆誤認之虞，亦有減損「香奈兒」商標識別性及信譽之虞，構成商標法第 68 條第 3 款及第 70 條第 1 款規定之商標侵害。智財法院一審[15]及二審判決[16]，均認定有商標權侵害。

（二）智財法院二審判決摘要

考量據爭「香奈兒」商標在國內外已投入大量廣告費用，透過眾多平面、電子媒體廣告行銷等情，應認不僅在香水、服飾等精品為相關消費者熟知，著名性亦已達國內一般公眾所普遍認知程度。F 公司使用之「香馜兒 SPA 休閒旅館」，以較大字體凸顯「香馜兒」字樣，與「香奈兒」商標近似程度高，且「香奈兒」非既有詞彙或事物，具高度識別性，

[14] 註冊第 944985 號商標，指定使用於紙盒、面紙等商品；註冊第 163256 號商標，指定使用於汽車旅館、餐廳等服務。
[15] 智慧財產法院 105 年度民商訴字第 43 號民事判決。
[16] 智慧財產法院 107 年度民商上易字第 4 號民事判決。

雖然休閒旅館服務與香水、服飾等精品商品，市場區隔明顯，但其使用將使曾經強烈指示單一來源的「香奈兒」商標變成指示二種或二種以上之來源，或在社會大眾的心中不會留下單一聯想或獨特性印象，使得「香奈兒」商標與其表彰商品或服務來源之間的關聯性，遭受淡化。

F公司之汽車旅館住宿服務，一晚住宿僅需2至4千元，且從旅館之網頁介紹及現場照片顯示，該汽車旅館之裝潢、氣氛、內裝設備等，與「香奈兒」商標給人高級奢華、時尚精品的印象，差異極大，將使「香奈兒」商標所代表精緻、時尚及品味之品質，產生坊間一般幾千元休閒旅館聯想之結果，有減損其商標信譽之虞。

在商標侵權爭議事件中，消費者是否產生混淆誤認之虞，應依一般社會通念及實際市場交易情形判斷，而非以靜態註冊狀態認定之，「香奈兒」商標雖於同一或類似商品服務上，亦有取得商標註冊，然面紙商品並無使用證據，所稱的餐廳亦位於日本，無法僅憑靜態註冊資料及少量新聞報導，即認定相關消費者會誤認「香馜兒」商標與著名「香奈兒」商標為同一來源，或有某種經濟關係存在。

參、評析討論

綜觀上開案例，據爭商標著名領域或有在類似商品／服務範圍（案例一），或在不類似不具競爭關係之商品／服務範圍（案例二、三、四）。法院判決或有同時給予減損與混淆雙重保護（案例一、三），或僅給予減損保護（案例四）。在選擇減損與混淆保護時，其適用關係或區分標準為何？又最高行政法院庭長法官聯席會議決議，係針對商標法第30條第1項第11款後段所為之解釋，同法第70條第1、2款雖然是民事擬制侵權規定，然亦為商標減損保護規定，所要求之商標著名程度，是否應有一致之適用標準？而「一般消費者」普遍認知之判斷原則為何？該等問題或適用上的疑義，僅提出以下淺見。

一、減損與混淆保護之適用關係

（一）保護對象與目的不同

商標最主要的功能，在指示與區辨商品／服務來源。當兩個商標構成相同或近似，商品或服務具同一或類似關係時，混淆誤認是最有可能產生的。為確保商標識別功能不受破壞，「混淆誤認之虞」的禁止，是必要手段，以避免消費者對於衝突商標與註冊或申請在先商標（包括著名商標），在商品來源、贊助或關聯上混淆，基於錯誤認識而作出交易決定[17]，是以，混淆誤認理論以消費者利益為主要保護對象與目的。

實務上，常見他人將著名商標使用或註冊在完全不具競爭關係或不類似商品或服務之情形，消費者對其商品或服務來源雖然不致產生混淆誤認之虞，但他人的攀附或搭便車行為，卻可能使著名商標與其指定商品或服務來源之間的聯繫能力遭受弱化，造成消費者印象模糊，或對著名商標產生負面印象。而著名商標減損保護的緣起，本意係在彌補傳統混淆誤認保護不足之處，所要保護的對象，為著名商標本身的商業價值，縱使未形成混淆誤認之虞，但法律仍予規範禁止，以加強對著名商標之保護。是以，減損與混淆之間的保護對象、目的、範圍等，不盡相同，適用時應加以區別。

（二）商品或服務的適用範圍

商標法諸多商標衝突規範[18]中，均列有混淆誤認之虞要件，商標法第 30 條第 1 項第 10 款[19]為典型規定，並以「商標相同或近似」及「商品或服務同一或類似」為適用前提要件。同條項第 11 款前段有關著名商標「混淆誤認之虞」保護規定，雖與第 10 款的保護客體不同，惟基於同一用語同一內涵法理，二者在判斷上，均適用同一部之「『混淆誤認之虞』

---

17 最高行政法院 99 年度判字第 1310 號判決。

18 商標法第 22 條、第 30 條第 1 項、第 35 條第 2 及 3 款、第 43 條、第 63 條第 1 項第 1 及 3 款、第 68 條第 2 及 3 款、第 70 條第 2 款、第 95 條第 2 及 3 款等。

19 商標法第 30 條第 1 項第 10 款本文規定：商標「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。

審查基準」[20]。而為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，獲取不正商業利益[21]，實務上對於第 11 款前段所要求商品或服務之適用範圍，係採取較為寬鬆之標準[22]，不以第 10 款所要求同一或類似關係為界線，只要具有關聯性，即有使相關公眾產生混淆誤認之可能。

第 11 款後段之減損規定，是用來解決傳統混淆之虞理論下，仍無法有效保護著名商標本身識別性或信譽遭受損害之情形，因此，在適用時，理論上應先排除混淆保護範圍可及之同一或類似、或具關聯性之商品或服務，其餘在不類似或不具競爭關係的商品／服務上，始有適用減損保護之可能。

實務上是否有必要將減損保護限制適用在不類似或不具競爭關係的商品／服務上，司法院 102 年度智慧財產法律座談會[23]，曾就此議題進行討論，最後採否定說見解，理由略以：第 11 款未規定商品／服務是否具類似或競爭關係之概念，若將其作為前後段適用之區分標準，係增加法律所無之限制；如果減損（淡化）保護僅能適用於不類似商品／服務，則著名商標所享有之保護反而低於一般商標之保護等語。

有學者[24]認為，註冊著名商標亦是註冊商標之一種，理所當然享有一般商標所應有的保護，絕不可能發生所謂保護程度低於一般商標之現象，因為如果要尋求在類似或具關連性商品或服務上的保護，直接以一般註冊商標的身分請求適用混淆誤認之虞規定即可，不必捨近求遠請求有關減損規定之適用。美國學者麥卡錫（McCarthy）亦指出，將商標淡

[20] 商標法第 30 條第 1 項第 11 款著名商標保護審查基準，經濟部智慧財產局商標主題網 https://topic.tipo.gov.tw/trademarks-tw/cp-517-860255-51632-201.html（最後瀏覽日：2019/3/3）。

[21] 智慧財產法院 106 年度行商訴第 61 號行政判決。

[22] 智慧財產法院 106 年度行商訴第 52 號行政判決。

[23] 司法院 102 年度「智慧財產法律座談會」「行政訴訟類相關議題」提案及研討結果第 7 號，司法院法學資料檢索系統，https://law.judicial.gov.tw/FINT/Default_AD.aspx（請以「司法院 102 年度「智慧財產法律座談會」「行政訴訟類相關議題」提案及研討結果第 7 號」進行搜尋）（最後瀏覽日：2019/4/21）。

[24] 黃銘傑，著名商標之「著名」程度及適用於同一或類似商品（服務）之探討，月旦法學雜誌第 249 期，頁 240-243 ，2016 年。

化理論適用在具競爭關係的商品或服務上，並不合理，就如同把鞋子穿在手上一般。具競爭關係的商品或服務，以混淆誤認作為判斷基礎即足以帶給著名商標權人廣泛的排他權，無須再使用商標淡化予以規範[25]。

觀諸歐盟有關商標減損保護規定[26]，已明定無論商品或服務類似與否均可適用。美國商標法[27]亦明定無論是否具有競爭關係，均可適用減損之禁制令請求。從國際發展趨勢觀之，似無須嚴格要求減損僅能適用在不類似或不具競爭關係之商品或服務上。

（三）案例短評

基於上述概念與認知，案例一據爭「GAP」著名商標，法院判決雖然同時給予「混淆」與「減損」保護，惟據爭「GAP」商標於同一或類似商品上，既已取得商標註冊保護，復考量其在市場上的知名度，近似的系爭「Stopgap」商標，引起相關消費者混淆誤認的可能性極高，於此情形，直接適用商標法第 30 條第 1 項第 10 款或第 11 款前段有關混淆誤認之虞保護，即可達到保護據爭著名商標之效果，並無保護不周而需要額外啟動減損規定予以補充保護之情形。

案例三、四，均是他人將著名商標作為公司或營業主體名稱，使用在完全不同商業領域上之情形。特別的是，該等著名商標，在著名以外之商品或服務，另有取得商標註冊保護，與他人經營的商業領域具有同一或類似關係，但是，法院判決對該等著名商標所給予的保護程度不同。案例三之據爭「旺旺」商標，其著名程度僅為相關消費者所熟悉，法院判決給予「混淆」與「減損」雙重保護；案例四之據爭「香奈兒」商標，其著名程度為一般消費者所熟悉，但法院判決僅給予「減損」保護。

著名商標權人為預防他人將其著名商標搶註在不類似不具競爭關係的商品或服務上，常將著名商標註冊在著名商品或服務領域以外之完全不

[25] 陳昭華，侵害著名商標之混淆誤認之虞與減損識別性或信譽之虞的關係，月旦裁判時報第 26 期，頁 53 ，2014 年。
[26] 歐盟商標指令第 5 條第 3 項 (a) 款及歐盟商標規則第 8 條第 5 項規定。
[27] 美國商標法第 43 條 c 項第 1 款規定。

相干的商品或服務上，希望藉由商標註冊的形式，建構巨大的商標保護防護網。然而，在商標侵權爭議中，是否有致相關消費者混淆誤認之虞的判斷，應側重兩造商標在市場上實際使用情形，方能使判斷結果與市場交易實情相符。是以，著名商標縱使在其他商品或服務有另案取得商標註冊之情形，但因著名商標與其著名使用商品或服務之間的連結性及品牌形象，早已深植消費者心中，如無相對應之實際使用事證可參，實難使消費者知悉。以案例四之「香奈兒」商標為例，雖然在面紙、餐廳等商品或服務上有取得商標註冊保護，但因未在市場上行銷使用，無法使消費者認識，消費者將之與休閒旅館服務產生混淆誤認的可能性極低。然因二商標近似程度高，據爭「香奈兒」商標具高度識別性及著名程度，當消費者遇見「香馜兒」商標時，確實會將之產生聯想，若不禁止其使用，有可能導致著名「香奈兒」商標指示來源的聯繫能力受到減弱或分散，法院捨棄混淆保護而選用減損保護規定，值得肯定。

案例三之據爭「旺旺」商標使用於米果等商品上，僅為相關消費者所熟知之著名商標，但因該商標在安排旅遊、代辦出入國手續等服務上，已有取得商標註冊保護，與旺旺旅行社所提供之旅遊服務，屬同一或類似服務，法院衡酌兩造商標相同、服務類似、據爭商標有多角經營等因素，認為有致相關消費者產生混淆誤認之虞，而給予該著名商標「混淆」保護，即足以排除與禁止他人商標的使用，應無再論述「減損」保護之必要。況查國內外廠商喜愛以「旺旺」二字作為公司名稱，相關資料高達上百筆[28]，據爭「旺旺」商標之識別性遭到減損的可能性低。又信譽是否遭受減損，通常與著名商標所建立的形象或聲望受到貶抑或汙損有關，法院判決以行為人意圖攀附、行為違反社會倫理規範等理由，認定據爭商標信譽有致減損之虞，偏向歐盟所規範利用著名商標的識別性或聲譽等而獲取不正利益之類型，然其並非我國所規範保護之類型，前述理由易使行為人落入商標侵權之認定。

[28] 例如：旺旺旺營造工程有限公司、旺旺有限公司、旺旺交通事業有限公司、旺旺照明有限公司、旺旺興業有限公司、旺旺金屬有限公司、旺旺傳媒股份有限公司等等。經濟部商業司「商工登記公示資料查詢服務」網站 https://findbiz.nat.gov.tw/fts/query/QueryBar/queryInit.do（最後瀏覽日：2019/4/28）。

二、商標著名程度之適用情形

（一）行政與民事訴訟之適用標準

商標民事侵害事件之終審法院為最高法院，最高行政法院庭長法官聯席會議決議意旨，對於民事訴訟事件固無拘束效力，惟從商標減損概念的緣起、理論基礎、立法目的等方面觀之，其係用來解決混淆理論無法有效保護著名商標本身之識別性或信譽遭受減損之情形，是一種特別救濟手段，在適用時，應採取高著名標準，使之與低度著名商標之保護範圍有所區別。

商標法第 30 條第 1 項第 11 款後段與第 70 條第 1、2 款規定，均涉及著名商標減損保護概念，基於相同法律用語應為相同解釋之法理，於行政訴訟及民事訴訟案件審理時，自應為相同的闡述與要求，況我國有關智慧財產案件之審理，均為智財法院審判事務範圍，對此法律適用問題，宜採一致性觀點。

以案例二、三為例，據爭商標均為同一人所有之「旺旺」商標。案例二之更審行政判決，依最高行政法院庭長法官聯席會議決議意旨，認為據爭「旺旺」商標並未達到「一般消費者」普遍知悉情形，無法適用商標法第 30 條第 1 項第 11 款後段減損保護；案例三之民事二審判決，則認為同法第 70 條第 1、2 款擬制侵權規定所保護之著名註冊商標，並無須區分「相關消費者」或「一般消費者」知悉程度，只要該當著名商標，皆可適用。

前述法律適用上的歧見，導致同一著名商標，有不同保護範圍。在行政訴訟方面，著名商標權人固然敗訴，惟僅是消極無法排除他人商標之註冊；在民事訴訟方面，著名商標權人取得勝訴判決，卻可積極的禁止他人使用，排除使用範圍相對於行政案件為大，二者保護範圍有失衡的現象。況查，兩件判決前後相距不到 3 個月[29]，判決結果與保護範圍卻

[29] 案例二行政判決裁判日期為 107 年 6 月 28 日，案例三民事判決裁判日期為 107 年 9 月 13 日。

有所差異，對於民事案件之被告而言，面臨相關侵權罪名之判定與損害賠償的求償，自應適用更嚴謹的認定標準，以免影響當事人權益。

觀諸近期民事判決，已有採最高行政法院庭長法官聯席會議決議見解者，其謂：「在同一部法令中，基於同一用語同一內涵之法理，在商標侵權爭議事件中，亦應為相同之解釋，是減損著名商標識別性或信譽之虞的視為侵害商標權行為，所保護之著名商標，應以達到一般消費者所普遍認知之高度著名程度，始足當之。」[30]，該見解應具重要參考性。

（二）一般消費者普遍認知之判斷原則

如何判斷商標為「一般消費者」所普遍認知，是接下來應探討的課題。

首先，自應釐清「相關消費者」之範圍為何，逾此範圍以外的，才有可能被認定是一般消費者所普遍知悉。關於「相關消費者」的範圍，參考 WIPO 著名商標保護規定聯合備忘錄對於「相關公眾」的定義，包括有下列 3 種情形：一、商標所使用商品或服務之實際或潛在消費者。二、涉及其商品或服務經銷管道之人。三、與其商品或服務營業交易有關之業者。其與我國著名商標保護審查基準[31]對於「相關事業或消費者」之定義相當。以此範圍為基礎，若有更多或更廣泛的使用事證證明商標所表彰之識別性或信譽，已為跨類別或其他不相關之商品或服務消費者所知悉時，較有機會被認定為「一般消費者」所熟悉之高度著名商標。

商標著名程度的高低，與該商標被認知之地理區域範圍有關。如果已在國內大部分地區為絕大多數消費者所普遍認知者，應認定已為一般消費者所知悉，有學者[32]認為我國文化融合程度高、傳播通訊發達，要求至全國一般公眾普遍認知程度，並不為過。法院判決曾以據爭商標大

[30] 智慧財產法院 107 年度民商上字第 5 號民事判決、107 年度民商訴第 43 號民事判決。
[31] 經濟部智慧財產局「商標法第 30 條第 1 項第 11 款著名商標保護審查基準」，同註 20 ，2.1.1 定義。
[32] 黃銘傑，同註 24 ，頁 221-242。

多數門市集中在我國南部地區，北部門市數量甚少[33]等情，認為該商標至多為相關消費者所知悉，並無法到達一般消費者普遍認知程度。

商標所使用之商品或服務性質，亦得作為判斷參考。例如，雲端應用技術屬於非常特殊或具專業性之商品或服務上，並非一般消費者日常生活所得接觸，權利人應提出更多的使用事證證明亦為該專業領域範圍外的消費者所熟知，其主張之商標才有可能被認定為高度著名[34]。如屬一般消費者日常即得接觸之商品，商標亦經大量宣傳行銷使用者，被認定高度著名的可能性大[35]，惟案例二據爭「旺旺」商標所使用之米果等商品，法院考量該商標實際使用事證之態樣、期間、數量、地域、廣告宣傳密度等各項因素，仍認為其僅為相關消費者所認知，因此，關於商標使用之商品或服務性質，仍須就具體個案實際使用事證加以斟酌。

肆、結語

本文僅透過幾則商標案例，觀察商標減損保護在司法實務運作情形，並不足以客觀反映整體實務運作全貌，惟希望就具體個案所呈現出來的問題，梳理其適用之原理原則。

著名商標的「減損」與「混淆」保護，各有其理論基礎與適用要件，原則上，當兩造商標近似、商品或服務具類似關係或關聯性時，直接適用混淆規定即可達到保護著名商標之目的，應無庸再論以更高保護層次之減損規定，但如有貶抑據爭商標所提供商品或服務之品質或品牌形象時，以現今社會對商標商譽的重視程度，仍有適用「減損」規定以補充「混淆」保護不足之可能性，同時給予減損與混淆保護，似有其必要性。

著名商標減損保護規定，從同一部商標法相同法律用語應為相同解釋之法理，無論係行政審查或民事審判，應適用一致的判斷標準，以避免保護失衡的現

[33] 同註 22。
[34] 智慧財產法院 106 年度行商更（一）字第 4 號行政判決。
[35] 最高行政法院 101 年度判字第 47 號判決。

象。目前可確定的是，智財法院為商標行政訴訟判決時，均援引最高行政法院庭長法官聯席會議決議意旨，認為一般消費者熟知的著名商標始能適用。至於民事侵權訴訟方面，其終審法院為最高法院，個案上有認為無庸區辨商標著名程度，亦有採納最高行政法院庭長法官聯席會議決，尚有不一致之情形，宜關注後續發展與適用情形。