

(譯本)

商標註冊
仿製商標

摘要

待被註冊商標如不能輕易誤導消費者，使他們誤認為是另一商標，或是不能讓消費者將欲註冊商標與另一商標聯繫起來，則不能算仿製已註冊的商標。

2006 年 10 月 26 日合議庭裁判書
第 389/2006 號案件
表決獲勝的裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

經濟局決定將第 34 類別產品第 N/14884 號註冊商標批給總部設在中國的(A)，成立於英國的(B)對此項決定提起的司法上訴。對此上訴，初級法院於 2006 年 2 月 28 日作出以下判決書：

『判決書

一、成立於英國的(B)對知識產權廳廳長的批示提起上訴。被上訴的批示將第 34 類別產品第 N/14884 號註冊商標批給(A)（他方當事人）。上訴人認為，待被註冊商標和自己持有的幾項商標相似，容易誤導消費者，使人誤以為兩者有聯繫，導致與上訴人的商標混淆，這樣會造成不公平競爭。因此，請求撤銷批給第 N/14884 號註冊商標的被上訴的批示。

*

根據《工業產權法律制度》第 278 條和第 279 條的規定，傳喚了經濟局局長和他方當事人，僅前者作出答覆，請求判上訴理由不成立。

二、法院有管轄權及程序適當。

當事人均有當事人能力和訴訟能力，是正當當事人且各自代理符合規定。

不存在任何阻礙審理案件實體問題的抗辯、無效或先決問題。

三、根據提出的書證，以下事實事宜對本案的審理有重要意義，且已經證實：

2004 年 9 月 13 日，他方當事人申請註冊第 34 類別產品第 N/14884 號商標，商標圖案「D」。此註冊請求在 2004 年 11 月 3 日第 44 期《澳門特別行政區公報》第二組公佈（參見行政程序卷宗第 1 頁至第 9 頁）。

2005 年 1 月 3 日，上訴人對上述商標註冊請求提起聲明異議（參見行政程序卷宗第 10 頁及續後數頁）。

透過 2005 年 1 月 5 日發出公函，通知他方當事人有關聲明異議。此聲明異議在 2005 年 2 月 2 日第 5 期《澳門特別行政區公報》第二組公佈（參見行政程序卷宗第 39 頁和第 40 頁）

他方當事人提交答辯狀（參見行政程序卷宗第 41 頁及續後數頁）。

知識產權廳代廳長於 2005 年 5 月 10 日作出批示，批准他方當事人提出的待被註冊商標註冊請求（參見行政程序卷宗第 142 頁至第 149 頁）。

批出待被註冊商標註冊的批示在 2005 年 6 月 1 日第 22 期《澳門特別行政區公報》第二組公佈（參見行政程序卷宗第 150 頁）。

透過 2005 年 6 月 2 日的公函，通知上訴人針對第 N/14884 號商標註冊提出的反對已被駁回（參見行政程序卷宗第 152 頁）。

本案涉及的商標是用來標記第 34 類別產品的。

被上訴的批示的依據是：待被註冊的第 N/14884 號商標並未複製也未仿製上訴人持有的註冊商標。

被上訴人持有以下商標：N/7929（參見行政程序卷宗第 28 頁）、N/14126（第 30 頁）、N/14127（第 32 頁）及 N/14128（第 32 頁）。這些商標都屬於第 34 類別產品的。

四、現應在法律架構內分析事實、應用法律。

本上訴的重要問題在於待被註冊的商標是否複製或仿製了上訴人持有的註冊商標。

在產品和服務競爭中，商標是區別標記，有提示、吸引客戶的功用；除此之外，還有保證之效（Oliveira Ascensão 教授：《Direito Comercial》，第 2 卷，《Direito Industrial》，第 139 頁及續後數頁）。

同一教授認為：「依據與註冊相關的法律規定，採用某特定商標，以區別其經濟業務範圍內其他產品或服務者，享有商標的所有權和專用權」。

商標可以為名稱、圖案或混合，可以由一個文字或多個文字，或專有圖形構成。若商標中有文字及圖案，那麼它就是混合型商標。此即言，商標的構成遵循自由原則，儘管又同時必須遵守限制此自由的法律原則的規定。

本案例中，我們應當分析是否有法律限制的情況，即是否存在《工業產權法律制度》第 214 條第 2 款 b 項和第 215 條規定的複製或仿製商標。

根據《工業產權法律制度》第 214 條第 2 款 b 項的規定：「商標或其某項要素含有下列內容時，亦須拒絕註冊：……全部或部分複製或仿製他人先前已註冊之商標，以用於相同或相似之產品或服務，並可能使消費者產生誤解或混淆，或具有使人將其與已註冊商標相聯繫之風險」。

另一方面，根據同一法律制度第 215 條，只有同時符合下列三項要件，就視為全部或部分仿製或僭用其他註冊商標：

（一）註冊有優先權；

（二）兩者均用以標明相同或相似之產品或服務；及

（三）圖樣、圖形及讀音與註冊商標相全部或部分相似，圖樣、名稱、圖形或讀音與註冊商標相近，並容易使消費者產生誤解或混淆，或具有使人與先前註冊之商標相聯繫之風險，以致消費者只有在細心審查或對比後方可區分。

根據《工業產權法律制度》第 212 條規定，對某一商標的審查及分析包括對所申請之商標進行審查，並將之與用於同一產品或服務之已註冊商標、或與相同或相似之產品或服務之已註冊商標作比較；並且必須注意葡文、中文、英文或其他語文各自或彼此在文字及發音方面可能出現之混淆情況。

本案例中，毫無疑問，前兩項要件齊備。這是因為上訴人持有的商標早已在澳門註冊一段時間，而待被註冊商標僅針對第 34 類別產品，這就意味著兩間公司的商品相似。

至於最後一項要件，分析了兩個商標的圖樣、名稱、圖形、讀音之後，本人認為待被註冊的第 N/14884 號註冊商標並未複製或仿製上訴人持有的商標，也無法使消費者產生誤解或混淆，不具有使人將其與上訴人持有的已註冊商標相聯繫之風險。

評估兩個商標是否容易混淆時，應當關注大多數人的觀點，根據一般人的正常注意力，將自己假定為一般消費者。

我們看看。

待被註冊商標僅包含兩個重疊的字母，即「D」；而上訴人持有的商標除了含有在方框中的字母「D」之外，還有「Dunhill」字樣和深色背景。

儘管本案中的兩商標都含有字母「D」，但是若整體分析外觀，本人認為一般消費者不會混淆這兩項商標。

上訴人／權利人持有的商標中除了字母「D」之外，還有「Dunhill」字樣，而待被註冊商標則沒有。

另一方面，上訴人的已註冊商標中的字母「D」是在方框內的，而待被註冊商標的外觀則與此不同。

最後，上訴人的已註冊商標還有深色背景，而待被註冊商標中沒有此項特徵。

因此可得出結論：待被註冊商標有足夠的特點，可以與之前註冊的其他商標區分開來，因此，不適用《工業產權法律制度》第 214 第 2 款 b 項和第 215 條，本人認為被上訴的批示無可指摘。

最後，因為是不同商標，不存在競爭，甚至沒有不正當競爭。

五、綜上所述，裁定上訴理由不成立，繼而維持將第 N/14884 號註冊商標批給他方當事人的被上訴批示。

為計算訴訟費用，根據《法院訴訟費用制度》第 6 條第 1 款 a 和 r 項的規定，將案件的利益值定為 500 個計算單位。

費用由上訴人承擔。

……』（參見本案相關卷宗第 116 頁至第 120 頁原文內容）

(B)不服此判決，向中級法院提起上訴。在載於第 127 頁至第 135 頁的上訴陳述書中，請求「撤銷批給第 N/14884 號註冊商標的批示」。上訴人認為，根據現行《工業產權法律制度》第 214 條第 2 款 b 項和第 215 條的規定，不能保護此項商標，因為它仿製了同類第 N/7929、N/14126、N/14127 及 N/14128 號商標，而該公司已是這些商標的持有人（參見上訴理由闡述結論部分內容，載於卷宗第 132 頁至第 135 頁）。

此上訴上呈至中級法院。經初步審查和法定檢閱之後，今日早上中級法院合議庭評議會討論時，負責本上訴卷宗的法官草擬了下述合議庭裁判書草案，建議裁定上訴理由成立：

『（……）

概述

一、「(B)」針對經濟局知識產權廳廳長的 2005 年 5 月 10 日批示向初級法院提起司法上訴，請求撤銷該將第 N/14884 號註冊商標批給「(A)」的批示；（參見第 2 頁至第 11 頁）。

適時作出裁判，裁定訴訟理由不成立；（參見第 116 頁至第 120 頁）。

上訴人不服裁判，提起本上訴。在上訴陳述書中，結論如下：

『（一）被上訴的裁判解釋了《工業產權法律制度》第 214 條和第 215 條的規定，此解釋使得審判不符合規範賦予商標註冊保護的法律原則。

（二）本案中的商標侵犯了上訴人的商標；因此，不應受到保護。初級法院在絕對相同情況的裁判——第 CV3-05-0030-CRJ 號訴訟程序中也表達了此觀點；大韓民國知識產權部的裁判意見也是如此。

（三）本案最主要的問題是：「弄清楚待被註冊的商標是否複製或仿製了上訴人持有的註冊商標」（原審裁判第 4 點第 2 段）。從很大程度上講，此問題取決於兩商標是否相同或相似，是否因此而不能註冊待被註冊商標。

（四）上訴人在澳門註冊了以下商標：N/7929、N/14126、N/14127 及 N/14128。這些商標都是針對第 34 類別產品的，都包含——或者說主要由標誌「」構成。這也是上訴人的商標中特點最鮮明的要素。

（五）待被註冊商標確實會與上訴人的商標混淆。一經註冊，會造成不公平的情況，損害澳門對知識產權保護的公信力。

（六）這是因為，待被註冊商標「」與上訴人商標「」的主要素十分近似，申請人顯然是仿製上訴人的商標。或者，至少是想誤導消費者，使他們誤認為有待被註冊商標的產品也是屬於上訴人的。

（七）事實上，在此我們借用第 CV3-05-0030CRJ 號卷宗中宣告的裁判中的論證：『一般的

消費者大多不會同時比照兩個標誌（……）如 Ferrer Correia 教授所講，「消費者買的商品上的標誌若與另一自己知道的产品標誌相似，（一般而言）手頭沒有這兩個商標，就不會對比研究。消費者之所以購買此商品，是因為他確信標記的商標正是自己記憶中的商標」。

（八）『在本案中，我們可以看出：待被註冊商標與上訴人的商標有明顯、重要的相似點。實際上，上訴人的商標主要是由字母「D」構成的。這個字母也正是待被註冊商標的（主要）組成字母之一。

除此之外，這些商標中的字母「D」十分相像，字體類似。

因此，若將一標有待被註冊商標的商品與對上訴人商標的記憶作比較，我們可以說二者相似，這是因為，它們含有相同的要素。因此，最容易記住的就是：二者都是由字母「D」構成的，其中的字母「D」都是大寫的，且字體相似。

上訴人的商標中有「Dunhill」這一單詞，但這並不影響我們的結論。原因是：我們可以說，商標中最重要、最顯著的要素，正是字母「D」。（下劃線由我們所加）。

（九）關於相同的商標，大韓民國審訊機關得出的結論基本相同，即：

『如果這些商標造成的印象相似，或者能誤導消費者，讓他們混淆商品的來源，那麼即使這些商標有不同之處，我們還是應當認為這些商標是相似的。

從外觀和聲音方面來講，本案中的商標中包含字母「D」的變體。總體外觀的主要特點就是字母「D」圖樣。從整體和部分查看，所述商標的最主要部分可以看作「D」，也可叫做「D」。因此，商標的外觀和聲音是相似的。

因此，無論是從整體還是分開來客觀分析，本案中的各商標的外形和聲音都是相似的。若用於同樣或相似的物品，消費者很容易混淆商品的來源。』

（十）即使消費者不混淆這兩個商標，看到「D」與不同時，也會覺得是上訴人出了新產品。

（十一）煙盒中央突出強調的字母「D」一直都是上訴人商標的形象。因此，若消費者買了申請人出產的、有待被註冊商標的產品，都會以為買的是上訴人的產品。

（十二）買煙的消費者不會停下來，詳細分析包裝細節；一般來說，交易幾秒內就完成了。因此，避免混淆兩商標就更為重要了。

（十三）前文引述的第 CV3-05-0030-CRJ 號卷宗判決講得很好，此判決認為：應當考慮「涉及產品的性質——長期消費品；因此，這就意味著一般的消費者可能不會特別留心注意。」

「受外界刺激時，人會產生複雜的心理反應。正因如此，消費者可能將上訴人的商標和待被註冊商標聯繫起來，至少是將標識聯繫起來，誤以為這些商標標註的商品出自同一公司。自此，足以看出，從廣義上講，可能發生上文敘述的混淆情況。」（下劃線和黑體由我們所加）。

（十四）綜上所述，我們不可保護待被註冊商標，原因是：根據《工業產權法律制度》第 214 條第 2 款 b 項和第 215 條的規定，此商標構成對（一項或多項）已註冊商標的仿製。因此，應當判本上訴理由成立（類似於第 N/14885 號請求的情況），應撤銷第 N/14884 號請求、批准註冊的裁判。』

*

沒有上訴答辯狀。卷宗呈至本中級法院。

*

卷宗退還給初級法院，以彌補缺漏。助審法官的檢閱也已收集。現應裁決。

理由說明

事實

二、「原審」法院已證之事實事宜如下：

「2004 年 9 月 13 日，他方當事人請求註冊第 34 類別產品第 N/14884 號商標，商標圖案為「D」。此註冊請求公佈在 2004 年 11 月 3 日第 44 期《澳門特別行政區公報》第二組（參見行政程序卷宗第 1 頁至第 9 頁）。

2005年1月3日，上訴人對上述商標註冊請求提起聲明異議（參見行政程序卷宗第10頁及續後數頁）。

透過2005年1月5日發出的公函，告知他方當事人有關聲明異議。此聲明異議公佈在2005年2月2日，第5期，第二組，《澳門特別行政區公報》（參見行政程序卷宗第39頁及第40頁）

他方當事人提交了答辯狀（參見行政程序卷宗第41頁及續後數頁）。

知識產權廳代廳長於2005年5月10日作出批示，批准他方當事人提出的待被註冊商標註冊請求（參見行政程序卷宗第142頁至第149頁）。

批出待被註冊商標的批示在2005年6月1日第22期《澳門特別行政區公報》第二組公佈（參見行政程序卷宗第150頁）。

透過2005年6月2日的公函，通知上訴人針對第N/14884號商標註冊提出的反對已遭駁回（參見行政程序卷宗第152頁）。

本案涉及的商標是用來標記第34類別產品的。

被上訴的批示的依據是：待被註冊的第N/14884號商標並未複製也未模仿上訴人持有的註冊商標。

被上訴人持有以下商標：N/7929（參見行政程序卷宗第28頁）、N/14126（第30頁）、N/14127（第32頁）、N/14128（第32頁）。這些商標都屬於第34類別產品的；（參見第116頁背頁至第117頁背頁）。

法律

三、已敘述報告，也轉錄了被上訴的裁判依據的事實事宜，我們現在來看看上訴人的理由是否成立。

首先，我們應當糾正前文轉錄的事實事宜最後一段中關於「被上訴人」的錯誤，這是因為這些商標的持有人是「上訴人」；我們還應當在事實中加一點：「第N/7929、N/14126、N/14127及N/14128號商標主要是由「」字樣構成的，即方框中加一字母D」。這是因為，上訴陳述書中提到了此事實，且根據卷宗中的文件（第71頁及續後數頁），我們應當認為此事實已經證實，且對待作出的判決有重要影響。

現在繼續。

據現（同樣）原上訴人的陳述可知，上訴人希望廢止初級法院法官作出的判決——即本上訴標的，並因此撤銷判第N/14884號註冊商標歸「(A)」所有的批示。

我們看看。

問題是：要知道批給上述「(A)」的註冊商標「」是否複製或仿製了之前批給現上訴人的商標「」。

已知：「在產品和服務競爭中，商標是區別標記，有提示、吸引客戶的功用；除此之外，還有保證之效（O. Ascensão：《Direito Comercial》，第2卷，第139頁及續後數頁）。」要解決本案前述問題，我們有必要關注由12月13日第97/99/M號法令核准的《工業產權法律制度》第214條和第215條的規定，這些規定對應的剛好是我們現在審議的問題。

第214條規定：

「一、在下列情況下，須拒絕商標註冊：

- a) 證實存在第九條第一款所規定之拒絕授予工業產權之任何一項一般理由；
- b) 商標之主要部分完全屬複製、仿製或翻譯自另一在澳門馳名之商標，如將其用於相同或相似之產品或服務上即可能與該馳名商標混淆，又或該等產品或服務可能與馳名商標之所有人產生關聯；
- c) 後商標雖用於與在澳門享有聲譽之前商標並不相似之產品或服務上，但使用後商標係企圖從前商標之顯著特徵或聲譽中取得不當利益，或可能損害前商標之聲譽者，亦構成複製、仿製或翻譯在澳門享有聲譽之前商標。

二、商標或其某項要素含有下列內容時，亦須拒絕註冊：

a) 可能會誤導公眾之標記，尤其是對使用商標之產品或服務之性質、質量、用途或來源地產生誤解；

b) 全部或部分複製或仿製他人先前已註冊之商標，以用於相同或相似之產品或服務，並可能使消費者產生誤解或混淆，或具有使人將其與已註冊商標相聯繫之風險；

c) 可能與官方勳章或與在官方組織之競賽及展覽中所授予之獎章及獎勵相混淆之虛擬獎章或圖畫；

d) 申請人無權使用之紋章、徽章、獎章、勳章、姓氏、頭銜及榮譽稱號，或申請人有權使用，但其使用會造成對近似標記之不尊重或有損其聲譽；

e) 不屬申請人所有或申請人未獲許可使用之商業名稱、營業場所之名稱或標誌，或表明有關名稱或標徽之特徵部分，且其使用可能引起消費者之誤解或混淆；

f) 侵犯著作權或工業產權之標記。

三、僅由第一百九十九條第一款 b 項及 c 項所指之標記或標誌構成之商標，已具有顯著特徵者，不構成拒絕註冊之理由。

四、就第一款 b 項所指之商標註冊之拒絕有利害關係之人，僅在證明已於澳門申請有關註冊或在提出拒絕註冊之申請之同時申請註冊之情況下，方可參與有關程序。

五、就第一款 c 項所指之商標註冊之拒絕有利害關係之人，僅在證明已於澳門為帶給商標聲譽之產品或服務申請註冊、或在提出聲明異議之同時申請註冊之情況下，方可參與有關程序。」

而第 215 條規定：

「一、同時符合下列條件者，即視為全部或部分複製或仿製註冊商標：

a) 註冊商標享有優先權；

b) 兩者均用以標明相同或相似之產品或服務；

c) 圖樣、名稱、圖形或讀音與註冊商標相近，並容易使消費者產生誤解或混淆，或具有使人與先前註冊之商標相聯繫之風險，以致消費者只有在細心審查或對比後方可區分。

二、使用構成他人先前註冊商標部分之虛擬名稱，或以相應顏色、文字排列、獎章及嘉獎而僅使用上述商標之產品之包裝或外層之外部設計，以致文盲者不能將之與其他由擁有被正當使用之商標之人所採用之顏色、文字排列、獎章及嘉獎相區分，均構成部分複製或仿製商標。」

鑑於上述規定，我們可以得出如下結論：如果說某一商標複製或仿製另一商標，必須同時滿足三項要件：

—— 被仿製的商標註冊的優先；

—— 標記的產品或服務相同或相似；及

—— 後來的（待被註冊）商標的字體、圖案、語音與之前註冊的商標相似，容易讓消費者誤解混淆（若不仔細查看比照，無法區分兩商標），或者可能讓人將二者聯繫起來。

毫無疑問，本案情況滿足上述前兩項要件 —— 這是因為，正如「原審」法官所講，上訴人的商標享有優先權，上訴人的商標和批給的「(A)」的商標都是用來標註第 34 類別產品的（煙草和其他相似產品）。但是這兩方面的因素與本上訴無關。因此，僅有必要查看上述第三項要件。

根據《工業產權法律制度》第 212 條規定，對某一商標的註冊請求審查及分析包括對所申請之商標進行審查，並將之與用於同一產品或服務之已註冊商標，或與相同或相似之產品或服務之已註冊商標作比較；並應時時注意葡文、中文、英文或其他語文各自或彼此在文字及發音方面可能出現之混淆情況。被上訴的裁判考慮此規定後得出結論：「仔細分析兩商標的外觀、名稱、圖案、語音之後，可見第 N/14884 號商標並未複製或仿製上訴人持有的商標，也不能讓消費者誤解或混淆；被上訴人的商標即使獲註冊，也沒有可能與上訴人的各商標產生聯繫」。

我們是否應當確認此觀點？

我們看看。

我們不能忘記之前所講的關於「商標的功用」的內容。對此，Luis M. Couto Gonçalves：《Função Distintiva da Marca》和 Carlos Olavo：《Propriedade Industrial》中探究了這個問題。我們應當注

意：分析兩商標是否容易混淆時，應當從「一般人」的「角度出發」，將自己作為普通的「消費者」——不特別細心，也不特別粗心。

如此，我們也應當承認，Ferrer Correia 教授言之成理。他講到：「消費者買的商品上的標誌若與另一自己知道的产品標誌相似，（一般來說）手頭沒有這兩個商標，就不會對比研究。消費者之所以購買此商品，是因為他確信標記的商標正是自己記憶中的商標」；（參見《Lições de Direito Comercial》，第 1 卷，1973 年，第 329 頁）。

我們還應當強調：上訴人在提交上訴陳述書，關於第 CV3-05-0030CRJ 號訴訟程序裁判的觀點：「將此標誌與印象中的另一商標比較，首先想到的是兩者的相似點，而非不同點。因此，應當說其中仿製，因為從總體來看，組成商標的要素是相似的。我們不能單獨地看各要素，認為它們是不同的」。

至此，我們可以看到現上訴人商標的主要要素是字母「D」，這也正是批給被上訴人商標的主要組成要素。我們認為，這樣自然就可以得出結論：本案中的兩商標明顯相似。

問題不能以上述結論作結。我們現在就來看看，上述相似是否能使一般消費者誤解混淆，是否能讓人將兩商標聯繫起來。

我們認為，若消費者可能受到誘導，將一商標誤認作另一商標，並且因此將某產品當作另一產品，我們就說是有「混淆的可能」；若消費者雖然能夠辨別不同的標誌，卻仍將兩者聯繫起來，我們就說有「聯繫的可能」。

我們認為，應當贊同上述觀點。批給被上訴人的商標容易與現上訴人的商標混淆。這是因為，我們之前所講，兩者相似；除此之外，兩商標標記的是同一類別產品——長期消費品，此即言，「一般商品」。因此，不謹慎的消費者就很有可能認為，本案中的兩商標確實有聯繫。

因此，本上訴成立。

裁決

四、根據上述內容和理據，合議庭在評議會上裁定判本上訴理由成立，廢止被上訴的裁判，駁回將第 N/14884 號註冊商標批給「(A)」的批示。

兩審級的訴訟費均由被上訴人承擔。

（……）」（參見同一合議庭裁判書草案）

之後對前載提議進行了投票，結果裁判書製作法官落敗。現應根據多數意見，對本案卷宗作出裁決。第一助審法官立即撰寫了本最終裁判。

為此，我們首先應當注意，在中級法院中，本上訴的標的僅限於上訴人提出的核心問題，確切地講，即要知道根據由 12 月 13 日第 97/99/M 號法令第 1 條核准的《工業產權法律制度》第 214 條第 2 款 b 項和第 215 條的規定，是否不能註冊第 N/14884 號商標「D」；因為如上訴人在陳述中所講，待被註冊商標模仿了上訴人持有商標「」的主體要素。

我們可以清楚地看出，上訴人持有的所有商標都主要由前述標誌構成（以大寫字母「D」為基礎），且都帶有「DUNHILL」字樣。

因此，我們就可以得出以下結論：首先，上訴人所有商標都不是由虛構的名稱或是字樣構成的；因此，第 N/14884 號待被註冊商標永遠都不會違反《工業產權法律制度》第 215 條第 2 款第一部分的規定。反觀待被註冊商標本身，它並沒有任何底紋背景，也沒有顏色；因此，也不會違反《工業產權法律制度》第 215 條第 2 款剩餘部分的規定。因此，根據上述法律規定，我們認為待被註冊商標並未部分複製或仿製上訴人的商標。

至於《工業產權法律制度》第 215 條第 1 款，儘管本案的情況可證實其中 a 和 b 項的規定，但我們也可以看出，僅憑待被註冊商標以大寫字母「D」為基礎構成這一點，還不足以輕易地誘導消費者，讓他們混淆待被註冊商標和上訴人持有的商標，也沒有將待被註冊商標和之前已註冊的商標聯繫起來的可能。因此，根據第 215 條第 1 款的規定，我們也不能證實待被註冊商標複製或仿製了上訴人持有的商標。

上訴陳述書中講到，原審法院部分違反了《工業產權法律制度》第 214 條第 1 款 b 項的規定。

如果我們裁定上訴人現在的說法成立，那就會讓大寫字母「D」這一十分常用、且頻繁出現在出版物上的字母歸上訴人專用！或者，從另一角度講，我們實質上就是在說，待被註冊商標一直在用字母表中的「D」這個字母。

除此之外，如果上訴人的商標不是由方框中的字母「D」構成，若此商標沒有彩色背景，且沒有「DUNHILL」字樣標註，則這些商標不可能得到註冊。

同樣，如果待被註冊商標就只是大寫字母「D」，那麼也就永遠不可能獲得註冊。

因此，待被註冊商標其實是由一不存在的字母構「D̂」成的：這不是單個字母「D」，而是（大寫）字母「D」中間套了一個（小寫）字母「b」。因此，我們看不到任何阻礙註冊此商標的原因。

因此，被上訴的裁判的法理依據無誤，從其中敘述的已確定事實事宜來看，法律依據合法以及公正。現上訴人並非對被上訴的裁判中的實施事宜提出質疑，而僅要求調查原審法官的裁判——即待被註冊商標「未」仿製上訴人的商標。

因此，無須贅言，**合議庭裁定本上訴理由不成立，完全維持被上訴的裁判。**

在本中級法院的訴訟費用由上訴公司支付，以及 6 個計算單位的司法費。

待本裁判轉為確定後，執行《工業產權法律制度》第 283 條的規定。

陳廣勝（表決獲勝的裁判書製作法官）—— 賴健雄 —— José M. Dias Azedo（司徒民正，根據載於第 8 至 21 頁的合議庭裁判書草案的內容，表決落敗。）