

裁判字號：最高行政法院 99 年判字第 681 號判決

裁判日期：民國 99 年 07 月 08 日

裁判案由：商標註冊

最 高 行 政 法 院 判 決

99年度判字第681號

上 訴 人 德商·阿迪達斯公司 (adidas AG)

1號 (Adi-Dassler-Strasse 1

Herzogenaurach 91074 Germany

代 表 人 甲00 00 000000000 00 000000000000

0000000000 00000

訴訟代理人 陳長文 律師

乙○○ ○○

邵瓊慧 律師

被 上 訴 人 經濟部智慧財產局

代 表 人 王美花

上列當事人間商標註冊事件，上訴人對於中華民國97年9月24日臺北高等行政法院97年度訴字第1237號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人前於民國（下同）91年6月20日以「Trousers with 3 stripes」商標（下稱系爭商標，詳見附圖），指定使用於當時商標法施行細則第49條所定商品及服務分類表第25類之「褲子」商品，向被上訴人經濟部智慧財產局申請註冊，審查期間現行商標法於92年11月28日修正施行增訂立體商標。經被上訴人審查人員電話通知後，上訴人以94年5月31日函向被上訴人表示同意「『更正』本案為立體商標申請註冊」，並重新檢附立體商標申請書及圖樣付審。被上訴人乃以95年3月28日商標核駁第291850號審定書，以系爭立體商標（申請書上註記其申請日為92年11月28日）不具識別性為由，為核駁之處分。上訴人不服，訴經經濟部審議，認為被上訴人並未針對本案係立體商標申請案之形態及所適用之法條，再次發給核駁理由先行通知書，與商標法第24條第2項規定未合，乃以95年9月4日經訴字第09506177410號訴願決定書撤銷原處分。經被上訴人重新審查後，仍認系爭立體商標不足以使相關消費者認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別，不具備商標之識別性，另以96年7月17日商標核駁第301204號審定書為核駁之處分（下稱原處分）。

上訴人不服，提起訴願、行政訴訟，均遭駁回，遂提起本件上訴。

- 二、上訴人起訴主張：（一）系爭商標業經上訴人反覆而大量使用而成為交易上商品之識別標識，應具商標識別性，有商標法第23條第4項規定之適用，得以排除同法第23條第1項第1款暨同法第5條第2款規定之適用：上訴人係聞名全球製造運動鞋、運動衣褲、球類、運動配件、眼鏡、手錶、生活用品、個人保養用品等產品之跨國公司，上訴人於西元1949年成立後，首創「3 stripes logo」（三線圖）商標使用於所生產之球鞋，嗣後於西元1967年開始將「3 stripes logo」（三線圖）商標使用於所生產之衣服、褲子商品行銷世界各地。為了於全球促銷該等商品，上訴人長期廣泛印製中文、英文及德文等不同語文之商品型錄，製作各式廣告於平面報章雜誌或電視等媒體強力播放，並持續贊助各種體育競賽活動，報章雜誌等媒體更經常加以報導，是除了上訴人之「adidas」、「愛迪達」文字外，上訴人之單純「3 stripes logo」（三線圖）商標（不包含「adidas」或「愛迪達」文字）亦透過廣泛之宣傳及銷售，早已為世界各地之消費者所熟知，當消費者一見到單純「3 stripes logo」（三線圖）商標即會與「adidas」、「愛迪達」畫上等號，換言之，單純「3 stripes logo」（三線圖）、「adidas」、「愛迪達」商標已各自分別成為上訴人商品之品牌標識、代名詞。上訴人於Google或Yahoo等搜尋引擎隨意鍵入關鍵字「3 stripes」英文，即可查得許多與上訴人商品相關之報導及介紹佐證，顯然「3 stripes logo」（三線圖）已成為上訴人產品之表徵，並得藉以與他人之商品相區別。早自60年，上訴人在臺灣已為其在運動衣、褲、鞋等產品上獨有的「3 stripes logo」（三線圖）向被上訴人提出數件商標申請，並於62年陸續分別獲准註冊為第54422號、第54532號、第54533號、第54534號、第71526號、第72937號、第95399號商標分別在「紙盒」、「各式運動靴鞋」、「各式運動衣褲、運動訓練衣褲及衣服」、「運動衫、運動夾克、運動套頭衫」、「各式褲外側使用三線圖樣之運動用長褲、短褲、緊身褲」、「各種襪子、褲襪商品」上。在全球其他國家，本件系爭商標亦已於歐盟、法國、德國、比荷盧、英國、美國、加拿大、南韓、中國大陸、香港、新加坡、泰國、澳洲、紐西蘭、希臘、西班牙、智利、丹麥、愛爾蘭、墨西哥、南非等國取得平面商標註冊，而於日本亦取得立體商標註冊。（二）本件系爭商標因上訴人之長期廣泛使用而取得第二層意義而具識別性：在臺灣市場調查過程中，高達83.3%之消費者可辨識出含有「3 stripes logo」（三線圖）商標之運動衣、褲為上訴人所出品。又上訴人每年在臺灣花費新臺幣（下同）5千萬廣告費促銷該商標，每年在臺灣約370個據點銷售之營業額高達3、4億元，足證含有「3 stripes logo」（

三線圖)之系爭商標經由上訴人長期廣泛使用已非僅為裝飾性功能，而具識別性。本件系爭商標指定使用商品「褲子」雖為民生用衣服產品，但衣服產品向來只注重正面與被面圖案與剪裁設計，以一條線縫貼於褲子側邊腰部至腳踝處或許略具裝飾目的，但上訴人係首先將三條線使用於褲子兩側之腰部至腳踝處，其不僅外觀更繁複，成本更增加，已非明顯之裝飾效果而成為一特殊標示方法。因人們從事活動時，雙腳走動最能吸引他人目光，系爭商標特殊醒目之造型，已足以使相關消費者認知並辨識商品來源。按依被上訴人所頒布之「立體、顏色及聲音商標審查基準」中第2.4點「立體商標識別性之判斷」，相關消費市場使用的情形亦是判斷一立體商標是否取得識別性的重要考慮因素。基於市調中極高比例之消費者在見到含有「3 stripes logo」(三線圖)之系爭商標之運動服時，即能以該三條線圖樣識別出該商品為愛迪達(adidas)品牌之產品，故該三條線圖樣之設計，從臺灣消費者之觀點，已成為上訴人商品之表徵，非僅屬裝飾性功能。故在本地相關消費者及同業之印象中，自足以認識含有「3 stripes logo」(三線圖)之系爭商標為上訴人用以表彰褲子商品之品牌標識。上訴人既已就系爭商標之實際使用態樣檢具相關之市場調查資料提供訴願決定機關審閱，訴願決定機關未斟酌市調之全部陳述與調查事實及證據之結果，且未依論理及經驗法則判斷事實之真偽，更未明確舉證何以上訴人提呈之臺灣市場調查報告中之數據難認系爭商標已足使相關消費者認識其為表彰上訴人商品之標識，僅泛泛以運動服褲子部分之線條設計為常見之裝飾圖案，難僅憑部分採樣之市場調查報告認定系爭商標已具識別性云云等理由駁回上訴人之訴願，明顯違背行政程序法第43條規定及「明確性原則」。除非訴願決定機關依「舉證責任轉換原則」，舉證上訴人提出之市場調查有何不得接受之情事而難認系爭商標已足使相關消費者認識其為表彰上訴人商品之標識，或得藉以與他人之商品相區別之情形的相關市場調查例示憑為實證，否則訴願決定機關之決定僅為片面之詞、憑空恣意言論，毫無論據，顯然違法。另依上訴人在全球其他國家所作之市場調查報告已足證「3 stripes」(三線圖)商標已具商標識別性；歐美眾多法院對於上訴人對第三人製造標有雙線、三線、四線等線條標誌衣服、褲子、鞋子提出之商標侵權訴訟判決中，已明白肯認「3 stripes logo」(三線圖)商標為著名商標，識別性高；「3 stripes logo」(三線圖)商標並非運動衣褲產品本身產製過程自然產生或經濟考量所必須採用之線條，而係源自上訴人所獨創之設計概念，國外多數法院判決第三人使用標有雙線、三線、四線等線條於衣服、褲子、鞋子等商品係抄襲上訴人之「3 stripes logo」(三線圖)商標可證其已具識別性。(三)系爭商標應為平面商標，而非立體商標：世界多國商標局皆認為本件商標為

平面商標且已具備商標識別性而得以註冊；復查系爭商標與先前申請註冊之註冊第54422號、第54532號、第54533號、第54534號、第71526號、第72937號、第95399號商標同為三線圖之設計，今僅係將平面三線圖使用在褲子側邊腰部至腳踝處之實際型態更具體描繪出來，系爭三線圖商標並不包含褲子圖形，其僅有長度與寬度，並未主張高度（深度），故僅是將一平面商標適用在一立體產品上，即將系爭三線圖商標以平面無限延伸方式貼附在褲子側邊腰部至腳踝處，其申請註冊範圍並非整件立體褲子之外觀形狀，即未主張申請保護以三度空間之具有長、寬、高所形成之立體形狀。被上訴人及訴願決定機關未斟酌參考世界各商標局審查標準，及市場實際使用型態，一昧主觀認為系爭商標係立體商標而不具識別性，顯失公允。又系爭商標為線條組成之圖案，其申請及使用方式極雷同於被上訴人核准註冊英商BURBERRY LIMITED之註冊第906192、905930號商標，後者既然已獲核准註冊，情況雷同之系爭商標申請註冊理應參考比附援引，並基於平等原則准予註冊。被上訴人違反行政法之「明確性原則」，上訴人基於「信賴」被上訴人之指示理當有利於上訴人，在無其他選擇情況下被動接受變更本件平面商標申請案為立體商標申請案，並非如訴願決定機關所述上訴人係主動同意「更正」本案為立體商標申請註冊。系爭商標已在日本以立體商標型態獲准註冊，故不論以平面或立體商標審查系爭商標，皆應已具識別性。（四）上訴人在被上訴人、訴願決定機關審查階段及行政訴訟階段所提呈之有關係爭商標之證物皆已符合被上訴人所頒布之「商標識別性審查基準」第10點所列7大項審查因素，故有商標法第23條第4項規定之適用，被上訴人及訴願決定機關審查時未針對該等證物明確列舉出有何不符合前揭「商標識別性審查基準」第10點之處顯然違法等語，求為判決撤銷訴願決定及原處分，並命被上訴人作成准予註冊之處分。

- 三、被上訴人則以：（一）系爭立體商標係由使用於褲子側邊腰部至腳踝處之三條線圖樣所構成，依一般社會通念及我國交易市場情形，相關業者習以各色複數線條設計，作為運動褲等商品褲子側邊部分之裝飾圖案，消費者認知上，其為常見標示於運動服裝之線條，為運動褲商品之普通形狀，未具特殊性，有被上訴人卷附業界各式品牌運動褲圖示照片可稽。是該三條線圖樣之設計，從消費者之觀點，僅屬裝飾性功能，且為運動褲商品之代表標記，尚無法指示商品來源，即難謂具有商標識別性，自有商標法第5條第2項及第23條第1項第1款規定之適用。（二）系爭商標固有在國外獲准註冊取得商標權等情形，然商標具有屬地性，又各國國情不同，市場交易習性相異，且據上訴人檢附之商品型錄觀之，本件三條線圖樣多搭配其外文「adidas」商標或及其三葉設計圖形商標使用，客觀上消費者係以該外文「adidas」及三葉設計

圖形作為區辨商品來源之識別標識，且參諸被上訴人卷附在國內知名雅虎奇摩拍賣網站上搜尋之運動褲商品，已有很多國內外運動服廠商將複數線條作為運動褲之裝飾圖案，且不論運動褲上的線條為單一或複數，其作為裝飾設計用之概念極為明顯，尚難謂係以本件三條線圖樣作為商標之使用，自不符合商標法第23條第4項之規定。又商標法之立法目的，除為保障商標權及消費者利益外，復在維護市場公平競爭，促進工商企業正常發展，衡諸相關運動服商品業者，已習以複數線條作為運動服商品之裝飾圖案或基本裝飾線條等事實，若核准系爭商標註冊，恐有影響限制同業使用線條裝飾運動褲之自由，除有失公允之虞外，甚而易導致競爭妨礙，而有違反商標法之立法目的。另有關本案上訴人申請之初係以平面商標申請註冊，嗣因斟酌其實際使用方式係以立體形態使用，經承辦人以電話聯繫，並徵其同意更正為立體商標申請註冊，惟本案不論係以平面商標或立體商標申請註冊，經被上訴人綜合以上事證審認結果，均認為系爭商標圖樣不具商標識別性，即不因其為平面商標申請註冊，抑或以立體商標申請註冊，於判斷結果上並無二致，併予敘明。（三）據上訴人檢附之商品型錄觀之，本件三條線圖樣多搭配其外文「adidas」商標或及其三葉設計圖形商標使用，客觀上消費者係以該外文「adidas」及三葉設計圖形作為區辨商品來源之識別標識，且其於國內廣告及電視媒體宣傳方式均無明顯以文字或口語傳達系爭商標之設計特色及使用位置，自難謂我國國內相關消費者已普遍認識其為表彰商品來源之識別標識，又市場調查報告固非不得採為商標使用情形之佐證，然系爭立體商標之使用態樣，在我國內相關消費者之認知，運動褲外側部分之線條設計為常見之裝飾圖樣，已如前述，是系爭商標尚難僅憑部分採樣之市場調查報告，逕而認定相關消費者得認識其為表彰商品來源之識別標識，而得以依商標法第23條第4項規定准予註冊；另被上訴人核准註冊第906192、905930號「BURBERRYS CHECK」等2件商標，其案情與實際使用態樣，核與系爭商標案情迥然有異，自不得比附援引，執為本件應准予註冊之論據等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

- 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）本件上訴人申請註冊之系爭立體商標，依其註冊申請書「商標圖樣描述」記載「商標係由三條線圖樣設計，使用於褲子側邊腰部至腳踝處，褲子外形輪廓係以虛線表示。」指定使用於褲子商品。換言之，系爭立體商標係由使用於褲子側邊腰部至腳踝處之三條線圖樣所構成，依一般社會通念，予人寓目印象為褲子側邊部分之裝飾圖案。我國交易市場情形，相關業者習以各色複數線條設計，作為運動褲等商品褲子側邊部分之裝飾圖案，消費者認知上，其為常見標示於運動服裝之線條，為運動褲商品之普通形狀，未具特殊性，有被上訴人卷附

之業界各式各樣品牌運動褲圖示照片可稽。況且，消費者亦多將標示該等線條之衣服通稱為運動褲，是該三條線圖樣之設計，從消費者之觀點，僅屬裝飾性功能，且為運動褲商品之代表標記，無法具有指示商品來源，即難謂具有商標識別性，系爭商標應有商標法第5條、第23條第1項第1款及第23條第4項規定之適用。(二)上訴人固稱其在我國已註冊有第54532、54534、72937、95399號等商標使用於「各式運動靴鞋」、「各式運動衣褲、運動訓練衣褲及衣服」、「各式褲外側使用三線圖樣之運動用長褲、短褲、緊身褲」等商品；另在世界多國亦均獲准註冊商標，並指出系爭商標已在我國國內約370個運動用品店、百貨公司長期廣泛銷售，自西元2005至2007年之年銷售額均超過3億元以上，西元2005至2007年之年廣告促銷費用均超過5千萬元以上，是透過長期大量廣泛行銷，系爭商標應足以在交易上成為表彰上訴人商品之標識，並得藉以與他人商品相區別，而取得後天識別性云云。惟查：1.系爭商標固有在國外獲准註冊取得商標權等情形，然商標具有屬地性，又各國國情不同，市場交易習性相異，且據上訴人檢附之商品型錄觀之，本件三條線圖樣多搭配其外文「adidas」商標或及其三葉設計圖形商標使用，客觀上消費者係以該外文「adidas」及三葉設計圖形作為區辨商品來源之識別標識，且參諸被上訴人卷附國內知名雅虎奇摩網站上搜尋之運動褲商品，已有很多國內外運動服廠商將複數線條作為運動褲之裝飾圖案，且不論運動褲上的線條為單一或複數，其作為裝飾設計用之概念極為明顯，尚難謂係以本件三條線圖樣作為商標之使用，自不符合商標法第23條第4項之規定。2.又商標法之立法目的，除為保障商標權及消費者利益外，復在維護市場公平競爭，促進工商企業正常發展，衡諸相關運動服商品業者，已習以複數線條作為運動褲商品之裝飾圖案或基本裝飾線條等事實，若核准本件商標註冊，恐有影響限制同業使用線條裝飾運動褲之自由，除有失公允之虞外，甚而易導致競爭妨礙，而有違反商標法之立法目的。3.另上訴人雖謂其為首先將三條線使用於褲子側邊之腰部至腳踝處，外觀繁複成本增加，顯非明顯之裝飾而成為一種標示方法，其他國內外運動服廠商將複數線條用於衣袖上乃係抄襲上訴人商品之構圖意匠，其於美國、德國、義大利等國曾對其他廠商類似線條產品提出訴訟云云。然查，參諸被上訴人卷附在國內知名雅虎奇摩拍賣網站上搜尋之「運動褲」商品，已有很多國內外運動服廠商將複數線條作為褲子側邊之裝飾圖案，且不論衣袖上的線條為一條、二條或三條等，其作為裝飾設計用之概念極為明顯，足見該褲子側邊線條設計已經成為運動褲常用之裝飾圖案，依國內相關消費者之認知，尚難認相關消費者會單獨藉此三條線作為識別商品之來源之標識，亦不符合第23條第4項之規定。(三)上訴人又稱：其所舉諸多證據資料均符合商標法第23條第4項之

規定，並檢送中華徵信公司所作之市場調查報告，及指出本件案例與註冊第906192、905930號「BURBERRYS CHECK」等2件商標案情雷同，基於平等原則亦應得以獲准註冊云云。惟查：1.據上訴人檢附之商品型錄觀之，本件三條線圖樣多搭配其外文「adidas」商標或及其三葉設計圖形商標使用，客觀上消費者係以該外文「adidas」及三葉設計圖形作為區辨商品來源之識別標識，且其於國內廣告及電視媒體宣傳方式均無明顯以文字或口語傳達系爭商標之設計特色及使用位置，自難謂我國國內相關消費者已普遍認識其為表彰商品來源之識別標識。2.又市場調查報告固非不得採為商標使用情形之佐證，然系爭立體商標之使用態樣，在我國內相關消費者之認知，運動褲外側部分之線條設計為常見之裝飾圖樣，已如前述，是系爭商標尚難僅憑部分採樣之市場調查報告，逕而認定相關消費者得認識其為表彰商品來源之識別標識，而得以依商標法第23條第4項規定准予註冊。3.另被上訴人核准註冊第906192、905930號「BURBERRYS CHECK」等2件商標，其案情與實際使用態樣，核與本件商標案情迥然有異，自不得比附援引，執為本件應准予註冊之論據。(四)上訴人再稱：上訴人係將平面三線圖使用在外套之肩膀至袖口處之實際型態更具體描繪出來，系爭三線圖商標並不包含衣服圖形，其僅有長度與寬度，並未主張高度（深度），故僅是將一平面商標適用在一立體產品上，即將系爭三線圖商標以平面無限延伸方式貼附在外套之肩膀至袖口處，其申請註冊範圍並非整件立體外套之外觀形狀，即未主張申請保護以三度空間之具有長、寬、高所形成之立體形狀，故系爭商標應為平面商標，而非立體商標云云。惟查：1.本件上訴人初以平面商標申請註冊，嗣被上訴人審查期間，現行商標法修正施行採行立體商標，因系爭商標係以將三條線圖樣指定使用於特定之外套商品上之特定位置，相當於具體商品特定位置之商標使用，屬立體商標之性質，故經被上訴人通知後，上訴人乃以94年5月31日函向被上訴人表示同意「『更正』本案為立體商標申請註冊」，並重新檢附立體商標申請書及圖樣付審，則被上訴人以立體商標為審查，於法自無不合。2.況本案不論係以平面商標或立體商標申請註冊，綜合以上事證審認結果，亦均不具商標識別性，無論其為平面商標申請註冊，抑或以立體商標申請註冊，於判斷結果上並無二致，併予敘明。(五)綜上所述，系爭立體商標不具識別性，自不得註冊，被上訴人所為核駁之處分，並無不法，訴願決定予以維持，亦無不合。因將訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

五、上訴人上訴意旨除復執與原審起訴相同之主張外，另略以：

（一）本案爭點一：系爭商標是否因上訴人之長期廣泛使用而取得第二層意義而具識別性：1.原判決未適用商標法第23條第4項規定、被上訴人頒布之「商標識別性審查基準」及

「立體、顏色及聲音商標審查基準」，為判決不適用法規或適用不當有違背法令之處：系爭商標乃上訴人首創之商標，並非運動褲、運動服之商品說明，亦非裝飾性圖案或普通形狀。退萬步言，縱如原審所述依我國交易市場情形及消費者認知上，本件系爭商標為常見標示於運動服裝之線條，為運動褲商品之普通形狀，未具特殊性，有被上訴人卷附之業界各式各樣品牌運動褲圖示照片可稽。惟查被上訴人僅選擇性引用部分有其他複數線條（非三線圖）之運動褲圖片，而刻意排除大多數未使用複數線條設計之運動褲資料，顯然以偏蓋全。再者，上訴人在被上訴人審理程序、經濟部訴願會審理程序及原審審理程序陸續提呈眾多有關本件系爭商標之證物證明，依全球包括臺灣之相關消費市場使用的情形，本件系爭商標確實已因上訴人長期廣泛使用而取得第二層意義而具識別性，故系爭商標有商標法第23條第4項規定之適用。原判決未適用商標法第23條第4項規定、被上訴人頒布之「商標識別性審查基準」及「立體、顏色及聲音商標審查基準」考量系爭商標，為判決不適用法規或適用不當有違背法令之處。

2. 原判決未調查上訴人於原審審理程序提呈之Yahoo！奇摩購物中心之運動品牌搜尋資料(請參上訴人97年9月9日提呈之起訴補充理由證10號)，且未闡示為何該等證物不被採信，為判決理由不備有違背法令之處：此證物證明國內外運動衣褲廠商產製銷售之運動衣褲使用之裝飾圖案，變化多端，僅有其中一部分商品使用複數線條，更完全沒有使用(三線圖)商標者。原判決竟只片面引用被上訴人卷附資料，而就上訴人提呈之該證物未置一辭，且未說明上訴人資料為何不可採之理由，顯有違行政訴訟法第189條，亦有判決理由不備之違法。復查，運動褲可使用之裝飾圖案，花色繁多，並非僅限使用複數線條，更無有何使用(三線圖)商標之必要。由被上訴人所附呈之有關其他國內外運動衣褲廠商產品之資料中，並無任何一家使用(三線圖)商標之產品，但仍有眾多之其他替代設計可供使用。顯見系爭(三線圖)商標並非運動衣褲產品本身產製過程自然產生或經濟考量所必須採用之線條，而係源自上訴人所獨創之設計概念，絕非其他業者必須使用之功能性形狀。換言之，准予系爭商標之註冊，並無礙其他業者使用非抄襲之複數線條作為運動衣褲商品之裝飾圖案或基本裝飾線條。原判決將該等無關之複數線條與系爭商標混為一談，而稱系爭商標為裝飾圖案，且原判決未闡釋為何上訴人提呈之該證物不被採信，又未明示若准予系爭商標(三線圖)之註冊，為何有礙其他業者使用眾多之其他替代設計，即非抄襲之複數線條(非三線圖)作為運動衣褲商品之裝飾圖案或基本裝飾線條，為判決理由不備有違背法令之處。

3. 原判決未調查僅含有「3 stripes logo」(三線圖)之本件系爭商標之運動衣褲證物，包括市場調查報告，且未說明為何此等證物不足採信，或縱有說明其判決理由與事實有

所矛盾，為判決理由不備或理由矛盾者而有違背法令之處：原審法院未斟酌市調之全部陳述與調查事實及證據之結果，且未依論理及經驗法則判斷事實之真偽，更未明確舉證何以上訴人提呈之臺灣市場調查報告中之數據難認系爭商標已足使相關消費者認識其為表彰上訴人商品之標識，明顯為判決理由不備之處。原判決認定「系爭商標尚難僅憑部分採樣之市場調查報告，逕而認定相關消費者得認識其為表彰商品來源之識別標識」，該等判決理由顯然與證據，即上訴人在臺灣北、中、南所做市場調查之1,000位受訪消費者中，高達833位（佔83.3%）消費者在調查過程中，可辨識出僅含有「3 stripes logo（三線圖）」（不含外文『adidas』及/或三葉設計圖形）之本件系爭商標之運動衣褲品牌為上訴人adidas出品事實有所矛盾，故亦為判決理由矛盾而有違背法令之處。遍觀我國商標法、「商標識別性審查要點」及「審查基準」之規定，從無任何一處提及商標僅能單獨使用，而不能與其他商標或標示搭配使用。原判決僅泛稱本件三條線圖樣多搭配其外文『adidas』商標或及其三葉設計圖形商標使用，卻未依法審酌系爭商標之識別性，顯然增加法律所無之限制，且嚴重違反商標法第6條及市場實際交易情況，而有判決違反經驗法則、理由矛盾之違法。4. 原判決未適用被上訴人所頒布之「商標識別性審查基準」第10點所列7大項審查因素審查上訴人在被上訴人、訴願機關審查階段及原審法院起訴階段所提呈之有關本件系爭商標之證物，且未說明該等證物為何不採納或有何不符合前揭7大項審查因素，為判決不適用法規及理由不備，有違背法令之處。5. 系爭「3 stripes logo」（三線圖）商標並非具功能性之立體形狀，並非不得註冊之事由，亦無礙相關業者之合法競爭，原判決將「共通形狀」與「立體形狀之功能性」混為一談，為判決不適用法規或適用不當者有違背法令之處。按，商品之常見或共通形狀，如經長時間使用，仍可能例外取得後天識別性；然而，「立體形狀之功能性」則為商標法第23條第1項第4款不得註冊之絕對事由。綜觀被上訴人所附呈之其他國內外運動衣褲廠商產品資料，及上訴人於原審審理程序所提呈之Yahoo！奇摩購物中心之運動品牌搜尋資料中，有眾多之其他替代設計，一條、二條等複數線條，或其他各種花色圖案可供使用在運動衣褲上，又該等資料中並無任何一家使用（三線圖）商標之產品，顯見系爭商標並非運動衣褲產品本身產製過程自然產生或經濟考量所必須採用之線條，絕非其他業者必須使用之功能性形狀。原判決將「共通形狀」與「立體形狀之功能性」混為一談，甚至荒謬主張上訴人未提出單純以三條線於國內成立侵權案件之相關事證，足見該衣袖線條設計已經成為運動服常用之裝飾圖案云云。查上訴人至今在國內尚未取得本件系爭商標（單純三條線）核准註冊，有何商標基礎能對國內第三人據以主張對方有構成單純三條線之

商標侵權?故無法提出相關案件事證。原判決不適用法規或適用不當者顯然有違背法令之處。6.本件系爭商標申請及使用方式與「BURBERRYS CHECK」商標極雷同，原判決未敘明二者商標何處案情迥然有異顯屬理由不備有違背法令。7.原判決並未具體指明已在國外多國獲准註冊之本件系爭商標為何有各國國情不同及市場交易習性相異之處，而不得比附援引國外註冊情形核准本案，為判決理由不備，自屬違背法令。

(二)本案爭點二：本件系爭商標是否應為平面商標，而非立體商標：1.本件系爭三線圖商標並不包含褲子圖形(以虛線表示)，其僅有長度與寬度，並未主張高度(深度)，故僅是將一平面商標適用在一立體產品上，即將本件系爭三線圖商標以平面無限延伸方式貼附在褲子側邊腰部至腳踝處，其申請註冊範圍並非整件立體褲子之外觀形狀，即未主張申請保護以三度空間之具有長、寬、高所形成之立體形狀。原判決未探求本件系爭商標本質應為平面商標，且未針對世界其他多數國家商標局已核准本件系爭商標以平面商標型態申請註冊部分評論說明，故原判決理由不備顯有違背法令之處。

2.不論本件系爭商標係平面商標型態，或如依被上訴人指示變更為立體商標型態，亦因上訴人長期廣泛使用本件商標而足以使商品之相關消費者認識其為表彰上訴人商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別，而有商標法第23條第4項規定之適用。今原判決並未具體指明本件系爭商標為何本質上應為立體商標?且又所提證物為何不具備「商標識別性審查基準」第10點所列7大項審查因素，原判決流於恣意有違經驗及論理法則，為判決理由不備，自屬違背法令。

(三)智慧財產法院於98年度行商訴字第60號判決中(已確定)，就與本件系爭商標相關之註冊第000000000號「3 stripes underarm」商標註冊事件，將被告(即本件被上訴人)所為之核駁處分及經濟部所為之訴願決定撤銷，命被上訴人另為處分。雖該案中被上訴人之核駁處分係以註冊第000000000號「3 stripes underarm」商標註冊違反商標法第23條第1項第2款為由，然查，該案中被上訴人主張：三條線圖樣係提供商品實用或裝飾功能的形狀，無法指示商品來源，而不具有商標識別性等語，則與本案爭點一直接相關。智慧財產法院明確表示：「惟依被告(即被上訴人)卷附之業界各式各樣品牌運動休閒服圖示，固可佐證衣服商品經常使用直條紋作為裝飾圖案，然尚無從認定本件商標之三條線圖樣有何實用性功能，而已表彰衣服商品之功用。」並據以撤銷原處分及訴願決定。換言之，三條線圖樣本身既不具實用性功能，亦非表彰衣服商品之功用，則其自可基於長時間之使用而取得商標識別性，故該案判決撤銷原處分及訴願決定，並命被上訴人釐清商標註冊之主張權利範圍後，重為審酌。為避免判決歧異，本件亦應將違法之原判決撤銷，發回智慧財產法院，俾就上訴人申請註冊之三條線圖樣等，是否已因長時

間之使用而取得商標識別性，一併重行調查認定，始為妥適。有鑑於原判決與智慧財產法院98年度行商訴字第60號判決見解已有歧異，且原判決有諸多判決理由不備或理由矛盾等違背法令之處，特依行政訴訟法第253條第1項聲請言詞辯論。

（四）韓國智慧財產法庭於西元2009年9月針對與本件系爭商標相同之三條線商標，撤銷韓國智慧財產局所為之核駁處分，並肯認自西元1967年起至2008年8月1日系爭商標在韓國使用於「褲子」之產品上已逾40年，而廣被認識之程度，已足使一般消費者及同業將之辨識為特定人所擁有之商標，足以合理將該三條線商標視為已因使用而具有第二層意義。因此，韓國智慧財產局以其缺乏識別性為由所為之核駁處分，並無理由。故原處分被撤銷，並發回韓國智慧財產局審查組更審。基此，韓國智慧財產局已於西元2009年12月21日准許系爭商標於第25類商品。尤有甚者，韓國智慧財產法庭認為：上訴人一直將本件三條線商標與相類商標一起合併使用，乃有效增加消費者將三條線商標與上訴人產生聯想，進而辨識產品來源之重要理由。惟查，原判決卻以本件三條線圖樣多搭配其外文「adidas」商標或及其三葉設計圖形商標使用，錯誤認為客觀上消費者係以該外文「adidas」商標或及其三葉設計圖作為區辨商品來源之識別標識。換言之，原判決似乎主張一件商品上僅能存在單一之來源識別標識，顯然有悖常理，毫不足取。按不具識別性之商標不得申請註冊專用，乃世界各國審查商標註冊一致之原則，上訴人之本件三條線商標已獲韓國法院肯認取得第二層意義而具後天識別性，並撤銷韓國智慧財產局以其缺乏識別性為由所為之核駁處分而發回更審，由此可證韓國法院並不認為本件三條線商標不具識別性。商標註冊保護雖係屬地主義，惟商標本身深具國際性，有關「缺乏識別性而不得註冊」之條件，非我國獨有之制度，各國對此皆列為必備之要件，是懇請 鈞院於判斷本件系爭商標是否具備識別性時，宜適度採酌參考其他國家法院之審查標準等語。

六、本院查：

- （一）按「商標得以文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式所組成。」「前項商標，應足以使商品或服務之相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別。」為商標法第5條第1、2項所明定。又稱立體商標者，係以具有長、寬、高之三度空間所形成之立體形狀，作為相關消費者區別不同之商品或來源之商標。又「商標有下列情形之一者，不得註冊：□不符合第5條規定者。．．．」為同法第23條第1項第1款所規定；又同法第23條第4項規定：「．．．有不符第5條第2項規定之情形，如經申請人使用且在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者，不適用之。」是立體形狀商標如同平面商標（二度空間），均應具備識別性，始符商標積極要件，倘立體形

狀與商品或服務之本身具有不可分割性之關係，依據相關消費者之認知，將其視為提供商品、服務之實用功能或美學功能之形狀，因無法區別商品或服務來源，並無特殊性，即不具識別性。

(二)查本件上訴人申請註冊之系爭立體商標（如附圖），依其註冊申請書「商標圖樣描述」記載，「商標係由三條線圖樣設計，使用於褲子側邊腰部至腳裸處，褲子外形輪廓係以虛線表示」，指定使用於褲子商品。是系爭立體商標，實係由使用於褲子側邊之腰部至腳裸處之「三條線圖樣」所構成，依一般社會通念，系爭「三條線圖樣」予人寓目印象者，實為褲子側邊之裝飾圖案，與商品本身具有不可分割性之關係，且相關運動服飾交易市場，業者常習以各色複數線條設計，作為運動褲等商品側邊之裝飾圖案，增加商品之美學視覺，吸引相關消費注意，達到引起相關消費者購買運動服飾之慾望功能。是依據相關消費者之認知，將其視為提供商品之美學功能之形狀，即無法區別商品來源，尚未具特殊性，難謂具有商標識別性之積極要件。從而，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，認定系爭商標應有首揭法條規定之適用，並將其得心證之理由記載在判決理由，其認事用法即與論理及經驗法則無違，亦無判決不適用法規或判決不備理由、事實與理由矛盾之違背法令情形。

(三)至上訴人主張系爭商標有商標法第23條第4項規定之適用，原判決對此，容有判決不適用法規或適用法規不當之違法等語。按商標法第23條第4項規定，係針對未具識別性之商標，因經申請人長時間之反覆使用，且在交易上已成為申請人之商品識別標識者，使該商標圖樣於原本意義之外，另產生表彰商品來源之意義（第二層意義），而得視為有識別性，一般稱為後天識別性。惟查，原審就上訴人所主張系爭商標已有後天識別性乙節，業經審酌商標法之立法目的尚包含維護交易市場之公平競爭及促進工商企業正常發展，並考量相關運動服商品業者，已習以複數線條作為運動褲商品之裝飾圖案或基本裝飾線條；又衡酌系爭商標固有在國外獲准註冊取得商標權之情形，然我國商標法係採商標註冊屬地主義深具屬地性，且各國國情不同，市場交易習性互異；暨審酌上訴人所附商品型錄以觀，系爭三條線圖樣多搭配其外文「adidas」商標或及其三葉設計圖形商標使用，系爭商標尚非單獨使用，因之相關消費者客觀上係以該外文「adidas」及三葉設計圖形，資為區辨商品來源之識別標識；另慮及上訴人市場調查報告僅部分採樣，欠缺客觀性，難逕予認定相關消費者得以認知其為表彰商品來源之識別標識；再者，審酌被上訴人卷附國內知名雅虎奇摩網站上搜尋之運動服飾商品，國內外運動服廠商已諸多在服飾將單一或複數線條作為運動褲服飾之裝飾圖案，足認相關業者常以運動褲服飾之線條作為裝飾設計之概念已極明顯等諸多因素，始認定若核

准系爭商標之註冊，恐影響限制同業使用線條裝飾運動褲服飾之公平競爭自由，有失公允之虞，將有違商標法之立法目的。因認上訴人尚難以系爭三條線圖樣作為商標之使用，即認已在交易市場上成為申請人商品之識別標識，而未符商標法第23條第4項規定之適用，並將其論斷之理由詳述在判決書第30-33頁，核其此部分之認事用法並無不合，難謂有上訴意旨指摘之判決不適用法規或適用法規不當、判決不備理由或理由矛盾之違法。

(四)再者，上訴意旨另稱原判決未探求本件系爭商標本質為平面商標，且未針對其他多數國家商標局係以平面商標型態核准之評論說明，容有判決理由不備之違法等語。惟查，系爭商標於上訴人初申請時固以平面商標為申請，然因於被上訴人審查期間，現行商標法修正施行採行立體商標，且因系爭商標係將三條線圖樣指定使用在特定褲子商品上之特定位置（Trousers with 3 stripes），相當於具體商品特定位置之商標使用，具立體標誌之效果，屬立體商標之性質。經被上訴人通知後，上訴人既以94年5月31日函向被上訴人表示同意「更正本案為立體商標申請註冊」（見原處分卷1，第15頁），並重新檢附「立體商標註冊申請書及圖樣」付審（見原處分卷1，第6頁），被上訴人因而以立體商標為審查，原判決並據以維持原處分機關對系爭商標以立體商標性質為審查之認定，並就此部分記載其判決理由在案，於法尚無不合，難謂原判決有判決不備理由之違法。上訴意旨主張本件系爭商標本質為平面商標等語，容有忽略其於94年5月31日「更正本案為立體商標申請註冊」，並提出「立體商標註冊申請書及圖樣」之事實，尚難足採。

(五)末查，上訴意旨復主張原判決未適用被上訴人所頒布商標識別性審查基準所列7大因素，有判決不適用法規及理由不備等語。惟查，原審對於系爭商標是否具備後天識別性乙節，業已審酌：(1)商標法之立法目的、(2)相關運動服商品業者之習慣、(3)系爭商標在國外獲准註冊取得商標權情形，與我商標法係採商標註冊屬地主義之比較、(4)上訴人商品型錄之呈現，系爭商標尚非單獨使用，相關消費者客觀上係以該外文「adidas」及三葉設計圖形，資為區辨商品來源之識別標識、(5)上訴人市場調查報告僅係部分採樣，乏客觀性、(6)網路資料顯示國內外運動服廠商已諸多在服飾褲將單一或複數線條作為運動服飾褲之裝飾圖案、(7)核准系爭商標之註冊與交易市場公平競爭自由之關係等綜合觀察因素，始認定上訴人所提相關證據無法證明系爭商標具備後天識別性，而維持原處分及訴願決定之認定，尚未偏離商標法第23條第4項之立法意旨，有如上述，亦與商標識別性審查基準之所列7大因素之精神無違，尚屬有據。上訴意旨對此，容有誤會，要無足採。至上訴意旨另稱韓國智慧財產法院已肯認系爭商標第二層商標意義，准許註冊等語。惟查，我國商標法採註冊主

義者本具屬地性，依商標註冊個案審查原則，上訴人尚難執他國法院依其內國法律所為之判斷拘束原審法院對系爭商標之論斷。原判決難謂有判決不適用法規、適用不當及理由不備、理由矛盾之違法。至上訴人其餘上訴意旨，無非就原審取捨證據、認定事實等職權之行使為指摘，並不影響原判決之結果，一併敘明。

(六)綜上所述，原判決認原處分（否准系爭商標之註冊申請）認事用法，俱無違誤，維持原處分及訴願決定，並對上訴人在原審之主張如何不足採之論據取捨等，均已詳為論斷，而駁回上訴人在原審之訴，並無判決理由不備、判決不適用法規等違背法令情事，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。又本件僅係法規解釋及事實認定之爭執，並無法律關係複雜且與本院法律見解紛歧情事，尚無行言詞辯論之必要，上訴人依行政訴訟法第253條第1項規定，聲請本院行言詞辯論，不應准許，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 7 月 8 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 劉 鑫 楨

法官 黃 秋 鴻

法官 林 文 舟

法官 曹 瑞 卿

法官 陳 鴻 斌

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 99 年 7 月 8 日

書記官 王 史 民