

智慧財產及商業法院行政判決

110年度行商訴字第29號

原告 黃克文即林義和工坊

訴訟代理人 蕭富陽律師

被告 經濟部智慧財產局

代表人 洪淑敏

訴訟代理人 林政懋

參加人 馬祖酒廠實業股份有限公司

代表人 陳秀華

訴訟代理人 王尊民律師

賴苡安律師

上列當事人間因商標異議事件，原告不服經濟部中華民國110年3月12日經訴字第11006302060號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院命參加人獨立參加本件被告之訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

參加人於民國105年12月5日以「馬祖老酒」商標，指定使用於當時商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表第33類之「酒（啤酒除外）；高粱酒；大麴酒；白蘭地酒；威士忌酒；伏特加酒；茅台酒；烈酒；紹興酒；黃酒；花雕酒；白酒；竹葉青酒；燒酒；米酒；蒸餾酒；清酒；藥味酒；茶酒；鹿茸酒」商品，向被告申請註冊。經被告核准列為註冊第1851467號商標（下稱系爭商標，圖樣如本判決附圖1所示）。嗣原告於106年8月31日以系爭商標之註冊有違商標法第29條第1項第1款規定，對之提起異議。被告以109年10月1

01 9日中台異字第G01060635號商標異議審定書為「異議不成
02 立」之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部以110年3月12
03 日經訴字第11006302060號訴願決定駁回後，向本院提起訴
04 訟。本院因認本件訴訟之結果，倘認訴願決定及原處分應予
05 撤銷，參加人之權利或法律上利益將受損害，乃依職權裁定
06 命其獨立參加本件被告之訴訟。

07 二、原告聲明請求原處分與訴願決定均撤銷，另為適法處法，並
08 主張：

09 (一)系爭商標係由單純之中文字「馬祖老酒」所構成，其中「馬
10 祖」為一地理名詞，為馬祖列島之簡稱，隸屬於我國連江
11 縣，其僅為說明性文字即地理位置之指示，為系爭商標之商
12 品與馬祖地區有所關聯之說明，用以表示系爭商標商品之製
13 造地、生產地為馬祖地區，並非識別來源之標識。另系爭商
14 標文字關於「老酒」部分，依被告網站所示著名地方特色產
15 業產地認定原則，可知「老酒」之所以列為馬祖著名地方特
16 色產業產地，乃係因「老酒」廣為我國消費者所熟知為馬祖
17 之特色，且具歷史文化價值，此所謂「老酒」，意為「儲存
18 多年的酒」之描述性說明，而對馬祖在地居民而言，係指凡
19 以紅麴、糯米、白麴及水為材料，經釀造之程序後，製成之
20 成品均稱之為「老酒」，並非指向馬祖酒廠，亦不具有後天
21 識別性。

22 (二)前總統馬英九先生於相關媒體之報導，亦僅係推銷馬祖地區
23 傳統文化之「老酒」，進而擔任此一馬祖著名地方特色產業
24 之代言人，不得任意據此指向馬祖酒廠，此觀諸104年「馬
25 習會」時，並無任何客觀證據可資證明馬祖酒廠有生產「馬
26 祖老酒」之事實，更可證前總統馬英九先生所成功推銷者，
27 為馬祖著名地方特色產業，而非馬祖酒廠製造之「馬祖老
28 酒」。而馬祖酒廠供觀光客參觀之展售中心說明牌亦承認
29 「馬祖地處海隅，謀生不易，民眾大部分賴捕魚維生，家戶
30 常以糯米為原料私自釀酒，名為「老酒」，任何在地區居
31 民皆有釀造之知識與技術，絕非專指馬祖酒廠。

01 (三)108年11月18日連江縣議會第7屆第2次定期大會、108年11月
02 16日第7屆第4次定期大會、109年11月18日第7屆第5次定期
03 大會馬祖酒廠工作報告，商品因風味不佳滯銷，乃將老酒儲
04 存坑道中，至107年才重新生產，107年前已20餘年未生產系
05 爭商品。再依110年5月24日第7屆第5次定期大會參加人工作
06 報告第5、6頁、表6參加人商品通路統計共有21家通路商，1
07 556處銷售點，僅有一家「寶家五金百貨超市」上架銷售系
08 爭商品「馬祖老酒」，銷售點亦僅有23家，佔參加人銷售點
09 不到百分之1.5，是以，系爭商品年生產額僅千餘萬，且有
10 逐年下降趨勢，系爭商品在參加人之通路市占率尚不足百分
11 之1.5，更遑論在全國酒品市場市占率，其商品知名度是否
12 有後天識別性，尚有可議。

13 (四)馬祖地區的老酒文化距今已傳承百餘年，但因為西元1956年
14 間，政府訂立菸酒公賣規定，嚴禁民間私自釀酒，並徵收民
15 營酒坊，使得參加人取得馬祖老酒之釀造方式，進而獨佔馬
16 祖老酒之銷售管道，參加人所產製之老酒係因戰地管制時期
17 而取得技術，參加人對外宣傳均稱「遵循古法釀製」，據此
18 稱新製品或具備獨創性，難謂符實。縱使參加人於93年獲准
19 登記為商標，然無法改變參加人已停產與未銷售之事實，且
20 本院105年度民商訴字第52號判決（下稱另案民事判決）亦
21 載明參加人已多年未產製老酒，於106年前已許久無販售
22 「馬祖老酒」之事實，難認具備後天辨識性。另如本院另案
23 民事判決所載，參加人於106年始販售「馬祖老酒」之產
24 品，於此之前，馬祖老酒僅係做為普通名詞使用，難謂「馬
25 祖老酒」與參加人之品牌具備高度連結性。

26 (五)連江縣政府曾以公文說明「馬祖老酒」為該縣重要原鄉文化
27 特色，近期更推動文化資產認證，參加人係於106年1月上市
28 「馬祖老酒」相關產品，本件聲請商標之目的，顯係為排除
29 其他競爭者產製「馬祖老酒」之產品，而原告早於102年起
30 即行銷「馬祖老酒」，並將「馬祖老酒」作為商品之說明文
31 字使用，系爭商標僅「馬祖老酒」之字樣，如獲准登記，將

01 使參加人獨占馬祖當地重要文化資產名稱之使用權，嚴重影
02 響市場公平競爭，與商標法之立法目的相違背。

03 三、被告聲明求為判決原告之訴駁回，並抗辯：

04 (一)商標是否具識別性，應依客觀證據認定之：

05 1.系爭商標係由單純之中文「馬祖老酒」所構成，其中「馬
06 祖」為島名，位於福建省閩江口東北，屬連江縣，其係由南
07 竿、北竿、大坵、高登、西引等19個小島組成，控福州對外
08 交通的要衝，扼閩江出入的門戶，現由我軍駐守，島上山嶺
09 起伏，以漁業及水產養殖業為主，亦稱為「馬祖列島」、
10 「馬祖群島」（乙證1-10，第219頁），而「老酒」有「儲
11 存多年的酒」之意。據參加人檢送其公司網頁下載資料（乙
12 證1-4，第56-59頁），參加人之前身為「馬祖酒廠」（現南
13 竿廠），成立於1956年，原名「中興酒廠」，隸屬於馬祖戰
14 地政務委員會，1970年擴建，更名為馬祖酒廠。又台灣實施
15 菸酒專賣，始於日據時期，台灣光復之後，於1945年設專賣
16 局接管專賣事業，1947年設菸酒公賣局，專責菸酒行政管理
17 及產銷，1953年7月7日公布「台灣省內菸酒專賣暫行條
18 例」，奠定菸酒專賣制度的法源。在菸酒專賣制度實施之
19 際，消費者所接觸之「馬祖老酒」皆為參加人所提供。1997
20 年為因應菸酒專賣制度廢除後，經行政院經濟建設委員會核
21 定於1999年8月8日正式改制為「馬祖酒廠實業股份有限公
22 司」，經營型態進入公司體制運作時代。

23 2.依參加人所檢附2017年1月20日、4月11日「馬祖日報」報導
24 （乙證1-4，第70、71頁）、2017年4月10日「中央社」報導
25 （乙證1-7，第151頁），參加人固於1995年生產最後一批老
26 酒，其後馬英九總統在劉立群縣長的力邀下，開始擔任馬祖
27 老酒的代言人，無論是國宴、家宴、大宴，小宴，都用道地
28 的老酒宴客，並於97年5月20日將系爭商標馬祖老酒商品指
29 定為總統副總統就職國宴酒，迄至104年11月7日在新加坡兩
30 岸領導人馬習會上，馬祖老酒再次經媒體報導列為馬習會晚
31 宴指定酒後，參加人因感受到兩岸消費大眾對馬祖老酒喜愛

與期待，並於106年1月新春期間重新在市面上推出系爭商標馬祖老酒商品，並於官方網站上刊登標有系爭商標之酒品商品實物照片及相關介紹文字，亦吸引相關媒體爭相報導。復參以連江縣政府對於被告函詢之回函（乙證1-5，第107頁），其說明「本地居民亦有自釀酒品之習慣，但不會自稱為馬祖老酒，通常於招待親友時亦僅自稱家釀老酒，而不使用馬祖老酒代稱，該私釀酒僅供私用，不得於市面流通販售…依本地民眾之普遍認知，稱呼馬祖老酒皆會指向由馬祖酒廠所出產之酒品」、「馬祖酒廠販售多種酒品，雖於民國84年後生產最後一批老酒，及至105年後因庫存量不足重新釀造，於此期間市面上仍能購買取得馬祖老酒此產品，故『馬祖老酒』一詞仍為馬祖酒廠營業來源之標識，仍得使一般民眾與家釀老酒有所區別」。揆諸上開說明，可知參加人於1995年生產最後一批老酒後，歷經20年停產期間，雖於2016年10月重新下料釀造，重啟馬祖老酒之生產線，該地居民習慣上自釀酒品僅自稱家釀老酒，而不使用馬祖老酒為代稱。從而「馬祖老酒」於申請時，該商品來源與參加人「馬祖酒廠」已產生連結，而具有指示商品來源之功能，並得以之與他人之商品或服務相區別，是系爭商標既在交易上已成為參加人商品之識別標識，自無商標法第29條第1項第1款規定之適用。

(二)依原告於109年2月25日檢送關於「馬祖老酒DIY」相關報導資料、105年5月出版之「玩出台灣Way：50條精選行家玩法，假期小旅行立刻出發！」旅遊書內容頁（乙證1-8，第169-175頁）（乙證1-11：訴願階段檢送之訴證5、6、9、10）等證據資料，其中報導資料僅有數篇，其發布日期在100年12月、102年1月、104年7、12月、105年12月、106年11月間，時間大致介於系爭商標申准取得註冊前後，且報導或書籍內容泰半提及原告，尚難認其他競爭同業已有普遍使用「馬祖老酒」一詞作為商品說明文字之情形。

01 (三)被告以中台廢字第L01050428號廢止處分書作成之商標核駁
02 審定書，或該等商標指定使用之商品或服務與本件商標不
03 同，或所附事實證據不盡相同，依商標審查個案拘束原則，
04 要難比附援引，執為本案亦應為相同認定之論據。另案民事
05 判決雖駁回本件參加人對原告等提起禁止使用馬祖老酒商標
06 之請求（乙證1-6，第117-127頁）（乙證 1-11：訴願階段
07 檢送之訴證3），惟另案民事判決並未就該註冊第01129988
08 號商標（如本判決附圖2所示）是否僅為描述性說明，不具
09 識別性，而有商標法第29條不得註冊事由等爭點為判斷（乙
10 證1-6，第120、125頁）（乙證1-11：訴願階段檢送之訴證3
11 第5、10頁）。況該等案件之註冊第01129988號商標，並非
12 單純中文「馬祖老酒」4字所構成，案情自屬有別。綜合前
13 揭商標廢止處分書及另案民事判決，除與本件系爭商標實際
14 使用之情形或是否具識別性之判斷無涉外，所審認之證據資
15 料亦不盡相同，實難比附援引執為本案處分亦應受其拘束之
16 論據。

17 (四)另案民事判決所舉被告所公告之「著名地方特色產業產地一
18 覽表」（乙證1-11：訴願階段檢送之訴證4）（同行政訴訟
19 階段所檢附之證5），其內容載有「老酒」（產業/產品名
20 稱）之對應「產地地名」為「馬祖」，該等「著名地方特色
21 產業產地一覽表」主要係作為我國未來發展產地標章保護的
22 重要指標；其中如「文山包種」、「拉拉山水蜜桃」等部分
23 地區特色產業已成為產地標章，尚非不具識別性。經查馬祖
24 地區居民雖有釀造「老酒」的習慣，如通常稱為「家釀老
25 酒」，早期因不能合法販售，基於馬祖地區長期以來戰地風
26 情及菸酒專賣制度等環境背景因素之下，能夠代表老酒產業
27 的廠商為馬祖酒廠（原名中興酒廠，1970年擴建更名），為
28 維護指示馬祖酒廠所釀製「馬祖老酒」之老酒品質及來源，
29 由其取得商標註冊，得以明確指示商品來源。

30 (五)綜上，考量老酒產業在馬祖地區的發展歷程與其環境背景，
31 暨馬祖酒廠長期釀製老酒販售，縱有中斷生產一段時間，但

其「馬祖老酒」商品並未消失於市場，其後再透過媒體大量報導，加上參加人宣傳促銷等實際市場銷售情形，堪認「馬祖老酒」具有指向參加人所出產之商品，本件系爭商標之註冊應無商標法第29條第1項第1款規定之適用。

四、參加人聲明求為判決原告之訴駁回，並主張：

(一)系爭商標先天識別性獨特且識別作用強烈：

1.系爭商標為參加人馬祖酒廠前身中興酒廠於1959年2月20日產製首批新製酒品所創用，係將馬祖戰地政務委員會隸屬事業機構製酒廠冠以「馬祖」專屬行政官署機構專用名稱，及依菸酒專賣制度特許事業專營權時代背景，以標榜訴求陳化發酵傳統釀造方法所產製的「黃酒酒種」的新酒品以「老酒」為酒名，二者相結合組合而成「馬祖老酒」複合辭彙，並非既有詞彙或組合字詞，且在1959年馬祖當時戰地政務之行政官署特殊獨占地位及菸酒專賣制度特許事業年代，馬祖當地居民或一般消費者並無人會將「馬祖」、「老酒」二個字詞連接結合使用，並無固有原始意義可言，係為表彰參加人馬祖酒廠(前身為中興酒廠)產製新酒品之產製主體或商品來源之識別標識之意義，為獨創性及高度創意性的標識，並無其他馬祖老酒產品的產製主體或商品來源，單一來源特徵顯著，及系爭商標指定使用於老酒產品，其釀造方法特別仰賴馬祖當地戰備坑道得天獨厚的天然發酵環境及黃酒陳化專門技術，馬祖老酒產品在市場上稀少特殊性，給予消費者高度指向馬祖酒廠之印象深刻，並不會產生其他商品來源的聯想或誤認，先天識別性獨特及識別作用強烈。

2.原告將「馬祖」、「老酒」單獨抽離、割裂一部而分析其識別性，違反商標識別性整體審查原則，於法不合，況依馬祖戰地政務時期歷史背景之行政官署機構多冠以「馬祖」名稱專用權，馬祖酒廠隸屬於戰地政務委員會的特許事業機構的獨佔地位，及菸酒專賣制度酒廠特許事業專營權，「馬祖老酒」係結合行政官署機構地位及特許事業酒廠產製新製酒品而成之複合辭彙，表彰單一來源馬祖酒廠產製主體產製販售

01 老酒產品的識別標識意義，在於酒專賣制度下，馬祖老酒指
02 定使用的老酒產品，並無其他產製主體或商品來源之可能，
03 系爭商標整體原始設計理念及傳達意義，足使馬祖當地居民
04 及相關消費者認識知悉及區辨老酒產品來源。

05 3.系爭商標符合馬祖酒廠一系列品牌產品及註冊商標的共同特
06 徵及商標結構，皆以象徵馬祖酒廠營運主體的「馬祖」為起
07 首中文字，其後連結「酒類品名」之商標字詞結構為品牌產
08 品的特徵，馬祖當地居民及相關消費者早已熟悉及認識為表
09 彰馬祖酒廠產製品牌酒製品之識別標識，「馬祖老酒」為馬
10 祖酒廠品牌產品之系列註冊商標，相關消費者對前述註冊核
11 准在前「馬祖高粱酒」、「馬祖陳高」及「馬祖老酒及圖」
12 相沿成習且已經普遍熟悉認識之品牌刻版印象及既有事實，
13 高度連結及單一來源指向馬祖酒廠為產製主體的聯想，識別
14 性獨特。

15 4.馬祖當地居民私釀老酒酒品並不會以「馬祖老酒」為稱呼用
16 語，及依馬祖居民的普遍認知「馬祖老酒」係專指馬祖酒廠
17 產製酒製品的營業表徵及識別標識。又「著名地方特色產業
18 產地一覽表」並非法律或授權命令性質，並非商標識別性判
19 斷基準的法規依據，亦非解釋性或闡釋性行政規則，並無拘
20 束商標專責機關商標申請審查程序之法律效力，且該表列舉
21 的著名地方特產或產地，僅係顧列出當地具有代表性的特色
22 產品或產地，與該代表性特色產品是否具有商標識別性，二
23 者根本無關，該表表列將「老酒」列為「馬祖」當地具備代
24 表性地方特色產品，惟係以馬祖酒廠產製販售及在市面上流
25 通的「馬祖老酒」產品，常年累積品牌知名度及信譽累積而
26 成，並聞名全國，足認「馬祖老酒」於市場上獨佔地位締造
27 而成的事實，所長期累積的品牌知名度的行銷成果。

28 (二)「馬祖老酒」已成為馬祖酒廠產品之識別標識，應有後天識
29 別性：

30 1.系爭商標依產製者馬祖酒廠隸屬於戰地政務官署機構屬性
31 菸酒專賣特許事業專營權，及獨家釀酒技術及戰備坑道天然

01 環境所產製老酒產品特殊稀有性及市場獨占地位，經年累月
02 於市面上流通而長期累積老酒品牌的知名度及口碑信譽，有
03 系爭商標使用證據卷附可稽。

04 2.馬祖老酒產品於84年停產至105年重新量產前，市面上有繼
05 續流通販售的事實，且該「停產」不代表馬祖老酒產品在市
06 面上「停銷」，馬祖老酒產品固經停產仍有庫存已製成酒品
07 常年儲藏於戰備坑道中，隨年代時間推演經陳化後厚醇口感
08 甚佳，陳年馬祖老酒產品風味獨特深受消費者喜愛得以佔有
09 市場一席之地而一起併同銷售，且在97年及101年間連續兩
10 屆成為總統副總統就職國宴酒及104年11月7日兩岸領導人新
11 加坡會談的指定宴會酒，並依馬祖老酒產品的實物拍攝照片
12 清晰可見「灌裝日期：2016.10.26」，及105年12月17日馬
13 祖日報報導刊登標價為每瓶360元的馬祖老酒實物照片、106
14 年1月20日馬祖日報報導刊登0.6公升包裝馬祖老酒實物拍攝
15 照片，原告稱自84年停產後未見系爭商標指定之馬祖老酒於
16 市場交易使用云云，與事實不符。

17 (三)如本判決附圖2之註冊第01129988號「馬祖老酒及圖」商標
18 是否有違反商標法第29條第1項第1款不得註冊事由，並非另
19 案民事判決審理範圍，且另案民事判決亦未認定「馬祖老
20 酒」中文字違反商標法第29條第1項不得註冊規定，原告卻
21 稱另案民事判決已經認定「馬祖老酒」應不具識別性云云，
22 刻意混淆事實，與該案民事判決意旨不符。

23 (四)原告援引連江縣議會大會議事錄記載107年度、108年度、10
24 9年度及110年度之馬祖老酒產品生產數量、市面上銷售額及
25 營業據點家數等，係在系爭商標核准審定日後，應不得推翻
26 或追溯溯及否定系爭商標106年5月23日核准審定日已經取得
27 後天識別性的過去事實。

28 (五)宏利釀醋廠與林義和工坊之負責人同為黃克文，宏利釀醋廠
29 從102年1月至108年，向馬祖酒廠購買「馬祖老酒」及馬祖
30 陳年老酒超過800瓶，亦為馬祖酒廠相關消費者，且林義和
31 工坊餐飲及手工私釀酒為教學號召，為攀附參加人馬祖酒廠

商譽，刻意使用「馬祖老酒」作為該特點，吸引顧客，且於110年2月5日，混同參加人「馬祖老酒」及「馬祖高粱酒」系列酒品與原告自行製造的酒，併同賣出，原告長期利用相同系爭商標，並以高度近似之瓶身販賣，係蓄意製造相關消費者之混淆誤認，原告不正競爭惡意使用系爭商標，應不受保護。

五、本件爭點為：

系爭商標之註冊是否有違反商標法第29條第1項第1款規定？

六、本院得心證之理由：

(一)按商標為具有識別性之標識，得以文字、圖形、記號、顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音等，或其聯合式所組成。所謂識別性者，係指足以使商品或服務之相關消費者認識為指示商品或服務來源，並得與他人之商品或服務相區別者。商標係表示商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者，不得註冊，商標法第18條定有明文，次按，「商標有下列不具識別性情形之一，不得註冊：一、僅由描述所指定商品或服務之品質、用途、原料、產地或相關特性之說明所構成者。」復為同法第29條第1項第1款所規定。商標有無識別性，應就商標與指定使用商品或服務之關係、競爭同業使用情形、申請人使用方式與實際交易情況等因素，綜合判斷是否足以使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。商標圖樣之文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式，依社會一般通念，倘為商品之說明或與商品之說明有密切關連者，即有該條款不得申請註冊之適用（最高行政法院90年度判字第1846號、90年度判字第724號判決參照）。而商標是否為說明性，應依社會一般通念，如為商品本身之說明或與商品本身之說明有密切關聯者，即不得申請註冊，反之，即得註冊。

(二)本件當事人對於本件爭點為：系爭商標之註冊是否有違反商標法第29條第1項第1款規定？雖均表示無意見（見本院卷第263頁），惟本院除審酌兩造及參加人上開爭點外，對於原

處分及訴願決定之相關內容亦應併予審酌，是以本院認為主要爭點如後：1. 系爭商標是否具先天識別性？2. 系爭商標是否已取得後天識別性？是否符合商標法第29條第2項規定，而得排除同法條第1項第1款之適用？

(三)系爭商標不具先天識別性：

系爭商標係僅由印刷體直書中文「馬祖老酒」所構成，其中「馬祖」為地理名稱，乃馬祖列島之簡稱，位於臺灣海峽北方，面臨福建省閩江口，屬連江縣，主要由南竿島（馬祖島）、北竿島、高登島、亮島、東莒島（東犬島）、西莒島（西犬島）、東引島、西引島及其附屬小島共計36個島嶼、礁嶼所組成；而「老酒」有「儲存多年的酒」之意（參照教育部重編國語辭典修訂本之字詞查詢釋義），或又有定義「老酒」為「黃酒的一種，以糯米浸泡、蒸煮、落壇，加上紅麴發酵，只要30天就可出酒，是一般習見之普通酒類名稱，故以中文「馬祖老酒」4字作為商標，指定使用於「酒（啤酒除外）；高粱酒；大麴酒；…；鹿茸酒」商品（詳如事實欄所載），予相關消費者之認知印象有「馬祖地區所產製儲存多年的酒或老酒」之意，為所指定商品之產地或相關特性之說明，客觀上不足以使商品之相關消費者認識其為表彰商品來源之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，不具先天識別性。

(四)系爭商標具後天識別性：

- 1.按商標是否取得後天識別性（第二層意義）之事實狀態基準時點，應以核准審定時作為判斷商標是否具後天識別性之時點（參照最高行政法院99年度判字第1163號判決）。經查，系爭商標係於105年12月5日申請註冊，並於106年5月23日核准審定，故系爭商標是否取得後天識別性之判斷時點，應以系爭商標核准審定日（106年5月23日）為據，先予敘明。
- 2.依參加人異議答辯附件及110年2月22日言詞辯論意旨狀附件（下稱參加附件）可知，參加人之前身為「馬祖酒廠」（現南竿廠），成立於45年，原名「中興酒廠」，隸屬馬祖戰地

政務委員會，早年以生產老酒、高粱酒及藥酒為主，59年更名為馬祖酒廠，88年8月8日改制為馬祖酒廠實業股份有限公司（異議卷第56頁及第59頁，參加人公司網頁）。而參加人所生產之「馬祖老酒」早於48年2月20日即已上市銷售，早期僅售馬祖地區軍民，已供不應求；72年12月22日參加人生產之馬祖老酒獲經濟部頒發「莒光金牌獎」（參加附件6「連江縣志 經濟財稅志」表1-2、1-5及附件9「馬祖日報新聞資料庫」）。嗣後「馬祖老酒」亦有在臺灣本島銷售，如73年1月21日民生報報導「包括最熱門的金門白金龍、馬祖老酒、…以及特產，正在全省九家遠東百貨公司展售」（參加附件11）；同年6月17日民生報報導「福建省馬祖酒廠釀造的十餘種酒類…，目前終於取得『公賣權利』，可以合法地在馬祖以外的地區銷售，…，一般預料將會造成供不應求的現象」（參加附件7）；同年6月19日民生報報導「馬祖老酒品質甚醇深獲酒友喜愛，自贏得七十二年莒光金牌獎後，更受到大眾歡迎，供不應求，馬祖酒廠日前表示，將積極規劃擴充設備，增加生產，以充分供應市場需求（參加附件17-1第8頁）；75年8月12日聯合報報導「馬祖酒廠出產的系列產品中，尤以馬祖老酒最受消費者歡迎。…連江縣○○○○○○市○○○路○段七二號成立一家馬祖特產中心，馬祖酒廠各種酒類在那裡都可以買到」（參加附件12）；78年12月27日經濟日報報導「馬祖酒廠…馬祖老酒…即日起在台北市延吉、和平、興隆、天母、松隆、稻香等超市展售」（參加附件13）；83年12月3日聯合報報導「『品老酒有秘訣』…曾任馬祖酒廠的趙慶智說，…喝馬祖老酒可以冰凍，也可以溫過，喝了更順口…」（參加附件16）；85年5月14日民生報報導「馬祖酒廠成立後，酒類歸為公營事業，民間雖保存釀酒習慣，但量大不如前；但大量生產的馬祖老酒卻打響知名度，在台灣各地行銷，成為馬祖重要的財政收益。」（參加附件16背面）；86年9月14日民生報報導「『明德春天度中秋以馬祖老酒宴客』正在舉辦馬祖展的明

01 德春天百貨…。」（參加附件14）；88年4月28日聯合報報
02 導「馬祖酒廠除了生產大麩、風濕酒外，就屬『馬祖老酒』
03 最流行於市井，島上居民婚喪喜慶俱以此做招待。…」（參
04 加附件15）；88年12月22日聯合報報導「馬祖酒廠…目前，
05 地區三公斤老酒有缺貨現象，據了解，酒廠即將安排加
06 班…；另小瓶老酒已於今日灌裝為零點六公斤的六角瓶裝，
07 取代過去圓瓶老酒，以提升馬祖老酒形象…」（參加附件15
08 背面）；92年6月19日民生報報導「為推廣馬祖老酒和美食，
09 馬祖國家風景區管理處、連江縣政府和馬祖酒廠11月起
10 到明年元月推出『馬祖風情食酒節』，將帶領遊客品嚐與體
11 驗製作馬祖老酒…」（參加附件17-1第120頁）；93年6月5
12 日民生報報導「馬祖酒廠近年來也成為重要觀光據點，該酒
13 廠董事長…特別推薦馬祖酒廠的陳年高粱及馬祖老酒…」
14 （參加附件17-1第132頁）；93年11月3日民生報報導「生產
15 馬祖老酒的馬祖酒廠，最早是在民國45年成立於牛角村，引
16 用村裡古井的甘泉來製酒…」（參加附件17-1第139頁）。

- 17 3.另依據參加人網頁及相關媒體報導分別記載：「南竿廠窖
18 藏於八八坑道中的馬祖老酒，由於存放時間超過20年，香
19 醇柔順，口感特佳，97年5月20日，被馬英九總統指定為總
20 統副總統就職國宴酒，經國內各大媒體大幅報導，…」（異
21 議卷第56頁）；「520總統就職國宴 馬祖老酒又上桌」（異
22 議卷第66頁，101年5月18日中廣新聞）；「馬英九昨晚宴請
23 中常委與黨務主管喝春酒，…，席間準備了馬祖老酒與紅酒
24 」（異議卷第67頁，102年2月20日自由時報）；「一向對『
25 馬酒』情有獨鍾的前總統馬英九，今天訪視馬祖酒廠，並與
26 連江縣長劉增應共同釀造馬祖老酒，…。他今天表示，15年
27 前縣長劉立群的一句話，『馬祖老酒簡稱馬酒，是你家』，
28 把他套牢15年，從此開始擔任馬祖老酒的代言人，不論是國
29 宴、家宴、大宴、小宴，都喝馬祖老酒；在『馬習會』上也
30 帶了馬祖陳高老酒與習近平共同品嚐，致力推銷馬祖酒品」
31 （異議卷第64頁背面，106年11月10日中央社）；「2015年1

01 1月7日在新加坡兩岸領導人『馬習會』上，馬英九特別準備
02 8罇馬祖老酒宴請習近平品嚐，見證了兩岸歷史性會面，並
03 譽為『和平之酒』。經媒體報導列為『馬習會』晚宴指定酒
04 後，除了中國大陸消費者關注絕版搶購收藏以外，我國消費
05 者也紛紛探詢；馬酒公司表示，很多電話諮詢是否還有銷售
06 罇裝『馬祖老酒』，感受到大眾對馬祖老酒喜愛與期待。酒
07 廠重啟老酒生產，去年10月下料釀造，並選用20年以上窖藏
08 在八八坑道陳年老酒酒基約4萬公升，作為勾兌的『酒
09 母』，同時在酒廠師傅經驗與儀器等設備協助下，掌握精確
10 及調配出差異細微的質感，以應市場廣大客戶需求」，並刊
11 登標示有系爭商標之1公升罇裝馬祖老酒商品實物照片（異議
12 卷第70頁，106年4月11日馬祖日報）；「春節伴手禮馬祖老
13 酒開始批售…馬祖酒廠於民國84年生產最後一批老酒，去年
14 10月重新下料釀造，重啟生產線…」，並刊登標示有系爭商
15 標之0.6公升馬祖老酒商品外包裝實物照片（異議卷第71頁
16 ，106年1月20日馬祖日報）。另參加附件22背面有標示系爭
17 商標之馬祖老酒商品實物照片，其中容量600毫升之瓶身上
18 標示有「灌裝日期：2016.10.26」；參加附件27參加人公司
19 網頁「最新消息」，標題：首波老酒1瓶定價360元，並張貼
20 標示有系爭商標之馬祖老酒商品外包裝實物照片（105年12
21 月17日馬祖日報）。

- 22 4.承上，臺灣自日據時期即實施菸酒專賣制度，臺灣光復後仍
23 繼續實施，設置「臺灣省專賣局」，36年改組為「臺灣省菸
24 酒公賣局」，當時僅有公賣局或其許可之零售商才可以製造
25 或販賣菸酒，直到91年1月1日「菸酒管理法」及「菸酒稅法
26 」施行後，臺灣實施百年的專賣制度正式結束（參見維基百
27 科「臺灣菸酒公司」網頁）。因此，在菸酒專賣時期，無論
28 是馬祖或臺灣地區消費者所接觸之「馬祖老酒」皆為參加人
29 所提供已如前述，再參以菸酒專賣制度結束後，馬祖地區只
30 有參加人一家合法之製酒廠；復據被告為瞭解「馬祖老酒」
31 在馬祖地區之實際產銷狀況曾函請連江縣政府協助釋疑，連

01 江縣政府107年8月23日府產工字第1070028402號函復說明，
02 略以「二、…本地居民亦有自釀酒品之習慣，但不會自稱為
03 馬祖老酒，通常於招待親友時亦僅自稱家釀老酒，而不使用
04 馬祖老酒代稱，該私釀酒僅供私用，不得於市面流通販售。
05 且兩者風味有別，依本地民眾之普遍認知，稱呼馬祖老酒皆
06 會指向由參加人所出產之酒品。」

07 5.是以，從上述系爭商標在實際交易市場之相關事實綜合審
08 查，參加人早自48年2月20日起即上市銷售其生產之「馬祖
09 老酒」，至系爭商標核准審定時（106年5月23日）已有58
10 年，在菸酒專賣時期，消費者所接觸之「馬祖老酒」皆為
11 參加人所提供，坊間所稱「馬祖老酒」即專指參加人所產
12 製者。雖參加人曾於84年停產「馬祖老酒」，惟於停產期
13 間仍持續販售「馬祖老酒」，並有前總統馬英九長期擔任
14 馬祖老酒的代言人，不論是國宴、家宴、大宴、小宴，都喝
15 馬祖老酒，於97年間及101年間兩次指定為總統副總統就職
16 國宴酒，復為104年間在新加坡舉行的「馬習會」晚宴酒，
17 經各大媒體宣傳報導，銷量大增，及至105年間參加人因庫
18 存量不足而重啟老酒之生產線，於106年1月新春期間重新在
19 市面上推出系爭商標馬祖老酒商品，並於官方網站上刊登標
20 有系爭商標之酒品商品實物照片及相關介紹文字，各媒體亦
21 均有相關報導（商品實物照片可見異議卷第70頁、第71頁、
22 第209頁、第210頁；參加附件22及附件27），已使相關消費
23 者將系爭商標之中文「馬祖老酒」與參加人販售酒類商品產
24 生來源之連結。據此，堪認系爭商標之中文「馬祖老酒」經
25 參加人長期行銷使用於其指定之商品，於系爭商標核准審定
26 時（106年5月23日），已使相關消費者得以認識其為參加人
27 表彰商品來源的標識，而取得後天識別性。

28 6.原告主張「老酒」為「馬祖」地方特色產業，已有2百多年
29 歷史，對馬祖當地居民而言，馬祖老酒是家家戶戶都會釀造
30 以便日常使用，在被告的網站中亦揭示「老酒」為「馬祖」
31 地方特色產業，故「馬祖老酒」並非專指參加人所產製等語

01 。惟查，被告的網站中所公告之「著名地方特色產業產地一
02 覽表」（訴證4），主要係作為我國未來發展產地標章保護
03 的重要指標，其中如「文山包種」、「拉拉山水蜜桃」等部
04 分地區特色產業已成為產地標章，並非前揭公告中揭示之
05 「產地地名」（馬祖）加上「產業/產品名稱」（老酒）即
06 不具商標識別性。又馬祖地區居民雖有釀造「老酒」的習
07 慣，但係自稱家釀老酒，不會自稱為馬祖老酒，故「馬祖老
08 酒」一詞仍為參加人營業來源之標識，與一般民眾家釀老酒
09 有所區別，業經前揭連江縣政府函復說明在案。是以，原告
10 之主張尚非可採。

11 7.原告復主張參加人為連江縣政府百分之百持股之公司，前揭
12 連江縣政府之函復為球員兼裁判，並不可採云云。然查，關
13 於「馬祖老酒」在馬祖地區之實際產銷狀況，當屬具有該地
14 區行政管轄權之連江縣政府最為瞭解，被告函請其釋疑，乃
15 係基於行政一體請求其他行政機關提供職務上之協助，縱參
16 加人為連江縣政府所屬事業機構，惟連江縣政府之回函為行
17 政機關公務員職務上製作之公文書，具有一定之法律效力，
18 原處分機關予以審酌，尚無不合。

19 8.原告另舉本院另案民事判決，主張「馬祖老酒」為描述性的
20 說明文字，不具識別性；如因系爭商標含有「馬祖老酒」等
21 字樣即禁止同業使用，恐影響市場公平競爭等語。但查，另
22 案民事判決係有關侵害商標權事件，本院雖認定本件原告於
23 該案之商品上標示「馬祖老酒」為說明性文字之使用，未侵
24 害本件參加人如附圖2「馬祖老酒及圖」之商標權，惟未認
25 定該商標中文「馬祖老酒」為說明性文字。且本件為商標異
26 議事件，爭點為系爭商標是否具識別性，由於兩案之爭點、
27 審理標的、法令依據及所舉證據資料均不同，尚難比附援引
28 。又坊間所稱「馬祖老酒」專指參加人所產製之商品，已如
29 前述，故由參加人取得系爭商標之註冊，得以明確指示商品
30 來源及品質，亦符合商標法第1條為保障消費者利益及維護
31 市場公平競爭之立法目的。另商標法第36條第1項第1款明定

，以符合商業交易習慣之誠實信用方法，表示自己商品之產地說明，非作為商標使用者，不受他人商標權之效力所拘束，因此，馬祖地區合法生產老酒的廠商，仍得以「產地：馬祖」或「產自馬祖地區的老酒」等使用方式，表示其商品之產地，不受系爭商標權效力之拘束，是系爭商標之註冊尚不影響馬祖地區其他合法酒商以「馬祖」二字作為產地說明使用之空間。

9. 至於另案民事判決所舉被告所公告之「著名地方特色產業產地一覽表」（乙證 1-11：訴願階段檢送之訴證 4）（同行政訴訟階段所檢附之證 5），其內容載有「老酒」（產業/產品名稱）之對應「產地地名」為「馬祖」，該等「著名地方特色產業產地一覽表」主要係作為我國未來發展產地標章保護的重要指標；其中如「文山包種」、「拉拉山水蜜桃」等部分地區特色產業已成為產地標章，尚非不具識別性。經查馬祖地區居民雖有釀造「老酒」的習慣，如通常稱為「家釀老酒」，早期因不能合法販售，基於馬祖地區長期以來戰地風情及菸酒專賣制度等環境背景因素之下，能夠代表老酒產業的廠商為馬祖酒廠（原名中興酒廠，1970 年擴建更名），為維護指示馬祖酒廠所釀製「馬祖老酒」之老酒品質及來源，由其取得商標註冊，得以明確指示商品來源，尚無違反前揭法條之規定。況商標法設有授權機制，在86年菸酒專賣制度解禁後，馬祖地區申請合法釀造老酒的廠商，如其製造老酒的商品品質符合之前「馬祖老酒」所表彰品質同一之商標功能，自可由參加人加以授權使用，使相關消費者購買「馬祖老酒」時均得藉以辨別及安心採買。又商標法第36條第1 項第1 款明定，如以符合商業交易習慣之誠實信用方法，表示自己產品之產地說明者，應不受他人商標權效力所拘束，從而，馬祖地區申請合法釀造老酒的廠商，得以「產地：馬祖」或「產自馬祖地區的老酒」等非作為商標之使用方式，來避免消費者對於商品來源產生混淆誤認之虞，並不影響馬祖地區其他合法酒商以「馬祖」二字作為產地說明使用

之空間。

10.至原告主張參加人另以與系爭商標相同之中文「馬祖老酒」指定使用於第29、32及35類商品或服務申請註冊，被告均認為不具識別性予以核駁（訴證8），被告之認定前後審查不一致等語。惟按商標註冊係採個案審查原則，在具體個案中審究其是否合法與妥當，被告應視不同個案之情節，正確認定事實與適用法律，不受他案之拘束。查系爭商標因具有前述菸酒專賣之特殊時空因素，且「馬祖老酒」經參加人舉證證明其長期行銷使用於酒類商品，在交易上已成為參加人酒類商品來源之識別標識，而取得「後天」識別性，此與參加人以「馬祖老酒」指定使用於酒類以外之其他商品／服務申請註冊，被告認其尚難證明已取得後天識別性而為核駁審定，係因個案卷證資料不同而為不同之認定，故原告主張被告有審查不一致之情事，容有誤解。

11.原告稱馬祖酒廠產製馬祖老酒產品自84年起已經停產長達20年，交易市場並未使用，並無法取得後天識別性云云。然查，依連江縣政府107年8月23日函覆意旨稱「馬祖酒廠販售多種酒品，雖於84年後生產最後一批老酒，及至105年後因庫存量不足重新釀造，於此期間市面上仍能購買取得馬祖老酒此產品」等語，足認馬祖老酒產品於84年停產至105年重新量產前，市面上有繼續流通販售的事實，且該「停產」不代表馬祖老酒產品在市面上「停銷」，馬祖老酒產品固經停產仍有庫存已製成酒品常年儲藏於戰備坑道中，隨年代時間推演經陳化後厚醇口感甚佳，陳年馬祖老酒產品風味獨特深受消費者喜愛得以佔有市場一席之地而一起併同銷售，且在97年及101年間連續兩屆成為總統副總統就職國宴酒及104年11月7日兩岸領導人新加坡會談的指定宴會酒，並依馬祖老酒產品的實物拍攝照片清晰可見「灌裝日期：2016.10.26」（訴願階段附件22），及105年12月17日馬祖日報報導刊登標價為每瓶360元的馬祖老酒實物照片、106年1月20日馬祖日報報導刊登0.6公升包裝馬祖老酒實物拍攝照片，原告稱自84年停產後未

見系爭商標指定之馬祖老酒於市場交易使用云云，與事實不符。

12.原告依連江縣議會大會議事錄稱107年度、108年度、109年度馬祖老酒產品產量及市面上公開販售銷售額僅有1千萬至2千萬元，銷售額低，及依109年度及110年度大會工作報告記載馬祖老酒產品銷售據點僅有23家，占全部銷售據點百分之1.5，比例甚低云云。但查，商標識別性審查時間點，應以商標核准註冊時為判斷基準時點，系爭商標「馬祖老酒」係於106年5月23日經核准註冊，有原訴願決定稱「系爭商標係於105年12月5日申請註冊，並於106年5月23日核准審定，故系爭商標是否取得後天識別性之判斷時點，應以系爭商標核准審定日(106年5月23日)為準」等語可參(訴願決定書第11頁)，原告援引連江縣議會大會議事錄記載107年度、108年度、109年度及110年度之馬祖老酒產品生產數量、市面上銷售額及營業據點家數等，係在系爭商標核准審定日後，應不得推翻或追溯及否定系爭商標106年5月23日核准審定日已經取得後天識別性的過去事實，且查，依原告援引上開大會工作報告，系爭商標馬祖老酒產品為馬祖當地居民連續多年春節的家戶餽贈酒品，馬祖當地居民並無人不知且無人不曉，縱為家戶節慶贈酒，惟亦有推廣宣傳的廣告效果，及肯認馬祖老酒產品有製造生產及在市面上繼續流通的事實，至原告稱生產數量及銷售額低或營業據點比例少云云，惟產量及銷售額或因季節性因素或消費者喜好及市場需求等不同原因影響而原因多端，並無法排除馬祖老酒產品有在市面上流通販售的事實。

13.馬祖酒廠合作台灣總經銷酒類代理商「承釀淳酒業有限公司」於全省各大通路（訴願階段附件30：7-11觀光門市、小北百貨、家樂福、大潤發、愛買、寶家五金百貨、百貨JASON超市、楓康連鎖超市、大盤大五金百貨大賣場、自由聯盟生鮮超市、愛心聯盟生鮮超市、東急屋連鎖超市、814生鮮超市、全聯福利中心、愛國超市、阿爾發洋酒、買醉洋煙酒專賣公

01 司、風獅爺商行、龍合洋酒、國泰洋酒、翔賀菸酒、高雄大
02 樂購物中心、酒殿菸酒專賣等等...)多達25家，其販售陳列
03 處所遍及全台各大通路，足認系爭「馬祖老酒」產品銷售對
04 象及行銷通路遍及全台灣，及依經銷代理商「承釀淳酒業有
05 限公司」最新公司官方網站繼續陳列販售「馬祖老酒」系列
06 的不同容積包裝的瓶裝或罈裝產品價目表及商品實物拍攝照
07 片(丙證2)，及馬祖酒廠台北營業處現場亦有公開上架陳列販
08 售馬祖老酒瓶裝及罈裝產品實物及標註價目表(丙證3)，系爭
09 商標馬祖老酒產品有於市場上流通陳列販售的事實繼續迄今
10 並未中斷。

11 14.原告稱馬祖酒廠以系爭商標販售料理用酒，苟禁止同業使用
12 馬祖老酒字樣違反公平市場競爭云云。惟查，系爭商標為品
13 牌識別標識，得使用於同一品牌之不同品項的系列商品，馬
14 祖酒廠為滿足消費者以酒入菜消費需求，特別研發產製料理
15 酒，僅為開發不同商品功能用途(訴願階段附件24)，深受消
16 費者及觀光客喜愛，拓展系爭商標品牌知名度及於不同消費
17 族群，惟未改變「馬祖老酒」與馬祖酒廠高度連結印象的事
18 實。不論馬祖當地居民釀酒習慣或酒廠同業業者，並無人會
19 以「馬祖老酒」作為老酒產品的稱呼用語，蓋因「馬祖老酒
20 」已累積獨特識別性及品牌知名度，與馬祖酒廠產生高度連
21 結印象及聯想，原告稱同業業者有使用馬祖老酒中文字需求
22 云云，遍觀國內菸酒同業業者，亦僅見原告有著密切相關事
23 業使用而已，另查，宏利釀醋廠與林義和工坊之負責人同為
24 黃克文，宏利釀醋廠從102年1月至108年，陸續向馬祖酒廠購
25 買「馬祖老酒」及馬祖陳年老酒超過800瓶(訴願階段附件3
26 6)，可知宏利釀醋廠代表人黃克文本身是馬祖酒廠相關消費
27 者，從消費者訂購單中可見，特別標明「馬祖老酒」若干瓶
28 ，作為長期購買的客戶可證明系爭商標為消費者心目中表彰
29 商品來源之標識，原告今竟反稱系爭商標不具識別性，實不
30 足採。

31 15.承上，系爭商標指定使用於第33類之商品，雖有不具先天識

別性之情形，惟依參加人所提系爭商標使用事實及證據，應可認定系爭商標指定使用於第33類之商品業經參加人長期廣泛行銷使用，已取得後天識別性，而得依商標法第29條第2項規定，排除同條第1項第1款規定之適用。

七、綜上所述，本院依序審酌商標之先天識別性要件與後天識別性要件等事項，雖認系爭商標無先天識別性，然系爭商標符合商標法第29條第2項規定，取得後天識別性，排除同條第1項第1款規定之適用。是以，被告作成異議不成立之審定，於法有據，訴願決定予以維持，亦無違誤可言。原告仍執前詞訴請撤銷原處分與訴願決定，並命被告就系爭商標異議案為異議成立之處分，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之主張答辯或援引之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

九、據上論結，原告之訴為無理由，爰依智慧財產案件審理法第1條，行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 11 月 18 日

智慧財產第二庭

審判長法 官 汪漢卿

法 官 彭洪英

法 官 曾啓謀

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後20日內向本院補提上訴理由書；如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第241條之1第1項前段），但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第1項但書、第2項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件

(一) 符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二) 非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中 華 民 國 110 年 11 月 25 日

書記官 丘若瑤