

01 智慧財產及商業法院行政判決

02 111年度行商訴字第34號

03 民國111年10月12日辯論終結

04 原告 台北市張犁記本店實業股份有限公司

05 代表人 張煥宗

06 訴訟代理人 沈明欣律師

07 被告 經濟部智慧財產局

08 代表人 洪淑敏

09 訴訟代理人 黃彥禎

10 上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國111年3  
11 月9日經訴字第11106301340號訴願決定，提起行政訴訟，本院判  
12 決如下：

13 主文

14 原告之訴駁回。

15 訴訟費用由原告負擔。

16 事實及理由

17 壹、事實概要：

18 原告於民國110年5月3日以「犁記」商標，指定使用於當時  
19 商標法施行細則第19條所定商品及服務分類第29類之商品，  
20 向被告申請註冊，嗣申准分割為2件商標申請案，其中申請  
21 第110880582號商標（下稱系爭申請商標，如附圖一所  
22 示），指定使用於第29類之「肉乾；牛肉乾；肉脯；肉鬆；  
23 肉醬；肉燥；肉絲；牛腩；烤肉；絞肉；薑母鴨；滷雞腳；  
24 牛肚；肉類；肉罐頭；肉類速食調理包；高湯」商品。經被  
25 告審查，認系爭申請商標有商標法第30條第1項第10款規定  
26 之情形，應不准註冊，以110年12月22日商標核駁第419543  
27 號審定書為核駁之處分。原告不服，提起訴願，復經經濟部  
28 於111年3月9日以經訴字第11106301340號決定駁回，原告遂  
29 向本院提起行政訴訟。

30 貳、原告主張：

31 一、原處分及訴願決定違反平等原則：

原告於107年獲准註冊第1939233、0000000、1892792號註冊商標，指定使用於同系爭商標申請使用之商品，且原告就上開三註冊商標皆聲明不就「張」、「社口」文字主張商標權，故中文「犁記」應屬該商標之主要識別部分。而註冊第860304號「黎記」商標（下稱據爭商標1）、註冊第1358527號「黎記冰糖醬鴨及圖」商標（下稱據爭商標2，與據爭商標1合稱據爭商標），分別於87、97年獲准註冊，被告於107年仍准予原告上開三商標之註冊。是被告早已認定，原告含有「犁記」之商標，與據爭商標整體隔離觀察，尚非不可分辨，近似程度不高，不致構成混淆誤認。原處分及訴願決定卻認系爭申請商標與據爭商標「高度近似、有致消費者混淆」，實就相同之案件為不同之認定及處理，已違反行政程序法之平等原則。

## 二、商標識別性之強弱：

據爭商標「黎記」之「黎」字為一常見姓氏，普遍分佈於中國大陸南方、越南、廣東一帶。而姓氏使用於商品或服務，通常只是用以表示業主之姓氏而非作為來源之標識，在競爭同業使用相同姓氏時，相關消費者通常無法藉由姓氏識別來源。且姓氏結合「記」字仍不脫離姓氏之含意。故據爭商標之中文其商標識別性甚低。而系爭申請商標之「犁」字並非姓氏，有指耕地翻土農具之意，且近年在騎機車摔車場合因像牛在犁田之情境，而以使用「犁田」等語稱之，亦屬新創之詞彙。堪認系爭申請商標中文與本件指定之商品無涉，商標識別性較高。職是，系爭申請商標與據爭商標之識別性程度顯有不同，縱申請使用之商品相同或類似，相關消費者仍不易產生混淆誤認。

## 三、並聲明：

- (一)訴願決定及原處分均撤銷。
- (二)被告應就系爭申請商標為准予註冊之處分。
- (三)訴訟費用由被告負擔。

## 參、被告答辯：

01 一、商標是否近似暨其近似之程度：

02 系爭申請商標圖樣係由單純之中文「犁記」所構成，而據爭  
03 商標1係由單純之中文「黎記」所構成，二者相較，皆為單  
04 純2個文字所構成，讀音相同且外觀極相彷彿。系爭申請商  
05 標與據爭商標2相較，主要識別部分「犁記」、「黎記」，  
06 外觀極相彷彿且讀音相同，而據爭商標之商標權人係同一  
07 人，是以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之  
08 注意，可能會誤認本件申請商標之商品與據爭商標之商品來  
09 自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成近似之商  
10 標，且其近似程度高。

11 二、商品是否類似暨其類似之程度：

12 系爭申請商標指定使用之商品，與據爭商標1指定使用於  
13 「燉肉、燒雞、雞腿、雞腳、豬腳、鴨腸、牛腱、鹽水雞、  
14 鹽水鴨、滷翅膀、滷雞爪、紅燒豬肉、紅燒牛肉」商品、據  
15 爭商標2指定使用於「肉類（非活體）、非活體水產、非活  
16 體水產製品、燉肉、烤雞、炸雞、烤鴨、燒鴨、燒雞、雞  
17 腿、豬腳、沙茶鴨、滷翅膀、滷雞爪、紅燒豬肉、紅燒牛  
18 肉、家畜肉、鵝肉、鴨肉」商品相較，其性質、功能、用  
19 途、材料、產製者、行銷管道或場所、消費族群等因素上具  
20 有共同或關聯之處，如標示相同或近似的商標，依一般社會  
21 通念及市場交易情形，易使一般商品消費者誤認其為來自相  
22 同或雖不相同但有關聯之來源，則所指定使用之商品間應屬  
23 存在高度之類似關係。

24 三、商標識別性之強弱：

25 據爭商標之「黎記」或有姓氏之意涵，然據爭商標早於87、  
26 97年獲准註冊，在個案上消費者仍將其視為指示及區辨來源  
27 之識別標識，具相當識別性。況原告並未檢送兩者商標無致  
28 相關消費者發生混淆誤認之虞具體事證，復無其他行銷使用  
29 於指定商品之商標實際使用態樣、實際銷售量、營業額、廣告  
30 量、廣告行銷費用及情形等相關證據資料可資參佐，尚不足證明相關消費者對本件申請商標使用於所指定之商品已相

當熟悉，足以與據爭商標相區辨，而無致消費者混淆誤認之虞。

#### 四、商標個案審查拘束：

原告所舉商標併存案例，與本案整體商標圖樣、觀念有別，並非如系爭申請商標圖樣僅以單純「犁記」二字所構成，而無其他文字或圖形以資區別。況不同個案間之所有各別情狀，亦非可完全顯現於商標註冊之登記資料中，原告僅以上揭商標之註冊登記資料，仍難認該等商標之註冊與本案之情形相同，故基於「案情不同，即應為不同處理」之平等原則真諦及商標個案審查拘束原則，尚難執為本件申請商標亦應核准註冊之論據。

五、綜上，本件衡酌兩者商標近似程度高，及指定商品類似程度高，且據爭商標具有相當識別性，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，仍可能會有所混淆而誤認二商品來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應有致相關消費者混淆誤認之虞，系爭申請商標之註冊應有商標法第30條第1項第10款及第31條第1項規定。

#### 六、並聲明：

(一)原告之訴駁回。

(二)訴訟費用由原告負擔。

#### 肆、本案爭點：

系爭申請商標申請註冊是否違反商標法第30條第1項第10款之規定？

#### 伍、得心證之理由：

一、按商標法並未對商標註冊申請案之法規基準時明文規定，實務一般認應以行政爭訟程序終結前為法規基準時，惟不能一概而論，應分別究係對申請人有利或不利以決定法規基準時。蓋商標申請案係向行政法院（包括本院行政訴訟庭）提起課予義務訴訟，行政法院基於行政訴訟法所規定之權限，自有就商標申請案適用是否應准否註冊之構成要件法律的權能。若行政法院事實審言詞辯論終結前之法規，得以滿足申

01 請人申請事由之構成要件，自應依該有利申請人之法規。但  
02 若係對申請人不利之法規，則基於申請權人所信賴處分時既  
03 有權利狀態不得剝奪之理由，則應依審定時法律（最高行政  
04 法院102年度判字第526號判決意旨參照）。經查，原告係於  
05 110年5月3日註冊系爭申請商標，被告於110年12月22日作成  
06 不准註冊之審定，本件於111年10月12日辯論終結，系爭申  
07 請商標是否違反言詞辯論終結前之現行商標法第30條第1項  
08 第10款之規定，依同法第31條第1項規定應予核駁審定，審  
09 定時與言詞辯論終結時之法規相同，並無對原告有利或不利  
10 之情事，故系爭申請商標應否准許註冊，應以105年11月30  
11 日修正公布、105年12月15日施行之商標法（下稱現行商標  
12 法）為斷。

13 二、系爭申請商標之註冊是否違反商標法第30條第1項第10款之  
14 規定？

15 (一)按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  
16 或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者，不得  
17 註冊。但經該註冊商標或申請在先之商標所有人同意申請，  
18 且非顯屬不當者，不在此限，商標法第30條第1項第10款定  
19 有明文。由此可知，「商標相同或近似」、「商品或服務同  
20 一或類似」、「有致相關消費者混淆誤認之虞」為該款必須  
21 具備之要件，至於「商標混淆誤認之虞審查基準」第4點所  
22 稱之商標識別性之強弱、先權利人多角化經營之情形、相關  
23 消費者對各商標熟悉之程度、系爭商標之申請人是否善意等  
24 審酌因素，則為輔助因素。又所謂商標構成相同或近似者，  
25 係指以具有通常知識經驗之一般商品購買人，於購買時施以  
26 通常之注意，就兩商標整體之外觀、觀念或讀音隔離觀察，  
27 有無引起混同誤認之虞以為斷。所謂有致相關消費者混淆誤  
28 認之虞者，係指兩商標因相同或構成近似，致使同一或類似  
29 商品或服務之相關消費者，誤認兩商標為同一商標；或雖不  
30 致誤認兩商標為同一商標，而極有可能誤認兩商標之商品或  
31 服務為同一來源之系列商品或服務；或誤認兩商標之使用人

間有關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言（最高行政法院103年度判字第99號判決意旨參照）。

**(二)系爭申請商標與據爭商標是否近似及近似之程度：**

系爭商標係中文「犁記」二字，而據爭商標1係中文「黎記」二字，據爭商標2係由中文「黎記」置於一長方形頂邊有半圓弧形之圖形，內置鴨子圖之圓形圖案及沿該圖案下方邊緣字體較小之中文「冰糖醬鴨」所組成（如附圖2-2所示），因「冰糖醬鴨」等字相較於「黎記」等字之字體較小且聲明不專用，其予人印象顯著且於實際交易時較易用以唱呼之主要識別中文部分為「黎記」。承上可知，二者相較，主要識別部分為中文「犁記」、「黎記」，雖有「黎」、「犁」之不同，然兩者之外觀極相彷且讀音相同，應屬構成近似之商標且近似程度高。

**(三)系爭申請商標與據爭商標指定使用之服務是否類似暨其類似之程度：**

系爭申請商標指定使用之「肉乾；牛肉乾；肉脯；肉鬆；肉醬；肉燥；肉絲；牛腩；烤肉；絞肉；薑母鴨；滷雞腳；牛肚；肉類；肉罐頭；肉類速食調理包；高湯」商品，與據爭商標1所指定使用之商品類別（內容詳如附圖2-1）均相同；系爭申請商標指定使用之商品，與據爭商標2所指定使用之商品類別（內容詳如附圖2-2），兩者均屬肉類製品，於原料、用途、功能均相同或相關，且常來自相同之商品產製業者，如標示相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，應屬同一或高度類似之商品。

**(四)商標識別性之強弱：**

按商標之文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式，對於商品或服務之相關消費者所呈現識別商品或服務來源之功能，因其商標特徵的不同而有強弱之別。原則上創意性的商標識別性最強，而以習見事物為內容的任意性商標及以商品或服務相關暗示說明為內容的暗示性商標，其識別

性即較弱。識別性越強的商標，商品或服務之消費者的印象越深，他人稍有攀附，即可能引起購買人產生誤認（審查基準5.1 參照）。本件據爭商標之文字「黎記」，分別與其所指定使用之如附圖2-1至2-2所示商品並非相關，是以其指定使用於前揭商品上，應具有相當識別性，本件以與其近似之系爭申請商標作為商標圖樣申請註冊，自易使消費者產生混淆誤認。

(五)綜前，衡酌系爭申請商標與據爭商標構成高度近似之程度、據爭商標具有相當識別性，且系爭申請商標與據爭商標指定使用之商品屬同一或高度類似等因素客觀判斷，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認系爭申請商標之商品與據爭商標之商品為同一來源，或者誤認兩者之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而產生混淆誤認情事。

(六)原告雖主張其前有註冊第1939233號「社口張社口犁記創始店LC及圖」、第1898587號「社口張犁記餅店本舖創始店LC及圖」、第1892792號「社口張社口張犁記創始店」商標，早已併存註冊於同一或類似商品或服務，被告於本件所為不同認定，違反行政程序法之平等原則等情。惟按行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，行政程序法第6條定有明文。行政法上之平等原則，並非指絕對、機械之形式上平等，而係指相同事物性質應為相同之處理，非有正當理由，不得為差別待遇而言；倘事物性質不盡相同而為合理之各別處理，自非法所不許（司法院釋字第596號解釋；最高行政法院95年度判字第446號行政判決可資參照）。依前說明，商標申請准否係採商標個案審查原則，在具體個案審究是否合法與適當，被告應視不同具體個案，正確認定事實與適用法律，不受他案拘束。查原告係於106年7月4日申請註冊第1939233號、第1898587號、第1892792號商標，而於107年間經被告核准註冊，此觀諸上開商標之檢索結果自明（原處分卷第26至28頁），是原告於107年間經核准註冊之前揭商

標，與系爭申請商標申請日即110年5月3日已相距約3年之久，且自107年起至110年間已有多件以「犁記」作為商標或商標之一部分之申請註冊案件，即申請第108880512號「社口張犁記餅店社口犁記創始店及圖」商標、申請第108880516號「社口張犁記社口犁記創始店及圖」商標、申請第108005774號「社口張犁記餅店社口犁記創始店」商標、申請第108005781號「社口張犁記社口犁記創始店及圖」商標，均經被告核駁在案，有商標相關文字檢索結果註記詳表在卷為憑（見原處分卷第42至43頁），可徵原告據以引用註冊第1939233號、第1898587號、第1892792號商標申請註冊之審查時點、適用法規及個案所得考量因素，顯與本件系爭申請商標之申請註冊情形不盡相同，審認結果容有不同差異，實難比附援引，是原告主張被告於本件為不同認定，違反行政程序法之平等原則，自無可採。

陸、綜上所述，系爭申請商標之註冊有商標法第30條第1項第10款所定不得註冊之情形，是被告所為系爭申請商標不得註冊，應予核駁之處分，並無違誤，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，並請求命被告就系爭申請商標應為核准註冊之審定，為無理由，應予駁回。

柒、本件事證已明，兩造其餘主張或答辯，已與本件判決結果無涉，爰毋庸一一論列，併此敘明。

捌、據上論結，本件原告之訴為無理由，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　　111　　年　　11　　月　　9　　日

智慧財產第三庭

審判長法官　　蔡惠如

法官　　潘曉政

法官　　王碧瑩

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

01 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  
02 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  
03 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  
04 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  
05 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	<ol style="list-style-type: none"><li>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。</li><li>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。</li><li>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。</li></ol>
(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	<ol style="list-style-type: none"><li>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。</li><li>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</li><li>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。</li><li>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。</li></ol>
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。	

07 中 華 民 國 111 年 11 月 9 日

08 記官 莊宜諳

09 111年度行商訴字第34號附圖

01

附圖一（系爭申請商標）

犁記

申請號：000000000

申請日期：110/05/03

申請人：社口張犁記本店實業股份有限公司

商品類別第29 類

商品或服務名稱：肉乾；牛肉乾；肉脯；肉鬆；肉醬；肉燥；肉絲；牛腩；烤肉；絞肉；薑母鴨；滷雞腳；牛肚；肉類；肉罐頭；肉類速食調理包；高湯。

02

附圖二

1. 據爭商標1：

犁記

註冊號：00000000

註冊公告日期：089/07/16

專用期限：118/07/15

商標權人：陳淑美、黎承□、黎家蓉

申請日期：087/07/20

商品類別第29 類

商品或服務名稱：燉肉、燒雞、雞腿、雞腳、豬腳、鴨腸、牛腱、鹽水雞、鹽水鴨、滷翅膀、滷雞爪、紅燒豬肉、紅燒牛肉。

2. 據爭商標2：



註冊號：00000000

註冊公告日期：098/04/16

專用期限：118/04/15

商標權人：陳淑美、黎承□、黎家蓉

申請日期：097/08/22

商品類別第29 類

商品或服務名稱：肉類（非活體）、非活體水產、非活體水產製品、燉肉、烤雞、炸雞、烤鴨、燒鴨、燒雞、雞腿、豬腳、沙茶鴨、滷翅膀、滷雞爪、紅燒豬肉、紅燒牛肉、家畜肉、鵝肉、鴨肉。

聲明不專用：商標圖樣中之「冰糖醬鴨」不在專用之列。