

最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度上字第92號

上 訴 人 順弘國際貿易有限公司

代 表 人 陳彥宏

訴訟代理人 黃世瑋 律師

被 上 訴 人 經濟部智慧財產局

代 表 人 洪淑敏

參 加 人 金門酒廠實業股份有限公司

代 表 人 李增財

上列當事人間商標廢止註冊事件，上訴人對於中華民國108年11月28日智慧財產法院108年度行商訴字第34號行政判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、依智慧財產案件審理法第32條規定提起上訴者，除有特別規定外，依同法第1條規定，應適用行政訴訟法關於上訴審程序相關規定。又對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於智慧財產法院（110年7月1日更名為智慧財產及商業法院）行政判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋，則應揭示該解釋之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規

01 定不合時，即難認為已對智慧財產法院行政判決之違背法令
02 有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

03 二、上訴人於民國100年4月1日以「金順弘及圖」商標，指定使
04 用於當時商標法施行細則第13條所定商品及服務分類表第33
05 類「白蘭地酒、威士忌酒、伏特加酒、水果酒、清酒、高粱
06 酒、人蔘酒、葡萄酒、米酒、烈酒、紅酒、汽泡酒、蒸餾
07 酒、蔘茸酒、含酒精之飲料（啤酒除外）、玫瑰酒、梅仔
08 酒、酒（啤酒除外）、各種酒（麥酒及啤酒除外）」商品，
09 向被上訴人申請註冊，經被上訴人審查，核准列為註冊第14
10 96789號商標（下稱系爭商標，圖樣如原判決附圖所示）。
11 參加人嗣於106年5月4日以系爭商標有商標法第63條第1項第
12 1款規定之廢止事由，向被上訴人申請廢止其註冊。案經被
13 上訴人審查，以107年8月9日中台廢字第1060201號商標廢止
14 處分書為系爭商標之註冊應予廢止之處分。上訴人不服，循
15 序提起行政訴訟，請求撤銷原處分與訴願決定，經原審法院
16 判決駁回。

17 三、上訴人對原判決上訴，主張：(一)上訴人自本件提起訴願以來
18 即主張係將系爭商標實際運用於表彰系爭產品共二項酒品
19 上，並透過上訴人自有通路銷售，此有上訴人開立之電子發
20 票可稽，是上訴人確有實際銷售系爭產品，並將系爭商標實
21 際使用於系爭產品上，而非原判決所認定「金紅高粱」之包
22 裝上。(二)上訴人固將系爭商標原本墨色之註冊圖樣稍施以顏
23 色，然實質上並未變更系爭商標主要辨別特徵；另上訴人雖
24 在系爭商標實際使用時加上「陳年二鍋」、「台灣100紀念
25 酒」、「58°」、「600/1000毫升」等文字，惟此實屬商品
26 說明之敘述，更是為了符合菸酒管理法第32條之規定，系爭
27 商標之整體文字、圖形及版面配置，皆與註冊商標相同，上
28 訴人並未變更系爭商標主要識別特徵，亦無妨礙商標之整體
29 使用，更未有足以使其與他人之註冊商標相混淆之情事發
30 生。原判決對上訴人究係將系爭商標實際使用於系爭產品上
31 或是「金紅高粱」之包裝上未詳加調查，亦未說明上訴人上

開主張何以不予採納之原因，更忽略上訴人提出之諸多實際使用系爭商標之證據，原判決實已構成判決理由不備之違法。(三)退步言之，縱認上訴人使用系爭商標有變換或加附記為「金紅高粱」之情形（假設語），然「金紅高粱」明顯與據以廢止商標不同。「金紅高粱」中央明顯以紅白色字體，將「紅」字略為放大置於「高粱」二字左上方之方式標示出「紅高粱」，而據以廢止商標則以金色字體，橫向方式工整標示出「金門高粱酒」，二者即有顯著差異。且「金紅高粱」正中央係以金色玫瑰為主軸，作為該商標之主要識別圖示，然據以廢止商標則以白底金龍為商標設計之主軸，未見任何玫瑰圖樣。二者無論是在文字部分之設計或排列方式、或是主要圖示上之配色設計，在整體視覺印象、外觀上，完全無一處相似。是兩者除外框均有使用識別性極弱之龍圖外，其餘主要識別部分之圖示皆有相當大差異，並未構成近似，更未致相關消費者產生混淆誤認之虞。(四)此外，因高粱酒為烈酒之一，而烈酒類商品之口感隨品牌不同向來有極大差異，依照相關消費者族群所具備之通常注意能力與飲酒習慣，當可輕易分辨「金紅高粱」與據以廢止商標之不同，自無造成相關消費者混淆誤認之虞。至於，此二者雖皆有龍型圖案構成之外框，惟此乃係因在業界以各種造型、數量之龍圖標貼於高粱酒者，甚為普遍，更不可僅憑此一識別性極為薄弱之處，即率爾認二者構成近似等語，雖以原判決違背法令為由。

四、惟查，原判決已論明(一)參加人有實際使用據以廢止商標：依參加人提出之2016年1月20日「金門高粱精緻禮盒體面走春」媒體報導文章，可見有標示據以廢止商標之高粱酒商品圖片，堪認於本件申請廢止前3年內，參加人有將據以廢止商標實際使用於「高粱酒」及性質相同「大麴酒、藥味酒、蒸餾酒、紹興酒、清酒、威士忌酒、白蘭地酒、葡萄酒、汽泡酒、伏特加酒、茶酒、五加皮酒、茅台酒、蘭姆酒、紅酒、米酒、烈酒、人蔘酒、含酒精飲料（啤酒除外）」商

01 品，並行銷販售。(二)上訴人就系爭商標有自行變換商標與
02 加附記之行為：系爭商標由一「圓形中有金字」圖樣及一上
03 端刻有較小中文「順弘」之圓形玉珮圖形上下併列，置於由
04 上、下、左、右各2條龍組成之長方框中所組成。上訴人於1
05 05年間有將由一「圓形中有金字」圖形、一金色花朵圖案上
06 置字體略經設計之紅色中文「紅高粱」及一紅底白字中文
07 「窖藏」，共同置於由上、下、左、右各2條金龍圖組成之
08 長方框中所組成之圖樣，有變換使用圖樣，使用於高粱酒商
09 品。上訴人將系爭商標本體之原有「順弘」文字、「圓形玉
10 珮」圖形、墨色色彩等項目，變換為紅底白字「紅高粱」、
11 金色「花朵」圖形，並添加其他說明文字如「窖藏」、「3
12 8°」等項目，商標圖樣實際使用之變換圖樣或另加附記，已
13 逾商標權所賦予使用系爭商標內容之範圍，對商標圖樣有大
14 幅度修改，其與系爭商標圖樣整體設計有明顯差異，依社會
15 一般通念已喪失其同一性，上訴人變換系爭商標圖樣，並加
16 附記文字說明使用，足堪認定。上訴人所執「金順弘陳年二
17 鍋」商品圖與系爭商標圖樣不同，縱上訴人另有使用「金順
18 弘陳年二鍋」商品圖，仍無法免除上訴人有將系爭商標在原
19 有「圓形中有金字」圖形及由上、下、左、右各2條龍組成
20 之長方框內，為變換系爭商標圖形、文字或加附記其他文字
21 使用之事實。上訴人有註冊數個類似商標，其於維權使用上
22 應負商標權人義務，不應使相關消費者聯想至同一商標權人
23 之其他系列商標，否則難認上訴人變換使用圖樣商標與系爭
24 商標具有同一性。再者，金紅高粱包裝明顯增加如系爭商標
25 部分元素之龍外框及字圖樣，上訴人自承金紅高粱圖案設計
26 是沿用上訴人其他系列商標之部分元素，益徵上訴人截取系
27 爭商標之一部，而組合使用上訴人註冊第1390434號商標，
28 對於系爭商標而言，仍屬變更或加附記使用系爭商標，致系
29 爭商標已失同一性。(三)變換使用圖樣與加附記致相關消費
30 者有混淆誤認之虞：1. 變換使用圖樣與據以廢止商標之近似
31 程度高：(1)兩商標外觀近似：據以廢止商標有一圓盤圖及

「金門酒廠」、「58°」、「特級」、「金門高粱酒」、「K
INMEN KAOLIANG LIQUOR」等圖形與文字，並由上而下依序
置於左右對稱之兩條金龍造型圖中間所組成，其中「酒
廠」、「特級」、「高粱酒」、「58°」、「KAOLIANG LIQU
OR」文字，雖經參加人聲明不在專用之列，然於判斷商標是
否近似時，仍應納入商標整體而為考量。相較變換使用圖樣
與據以廢止商標，兩者均有由龍形圖案構成之外框，構圖意
匠相仿，是其整體外觀均有相近處，以具有普通知識經驗之
相關消費者，其於購買時施以普通之注意，而於異時異地隔
離整體觀察或實際交易連貫唱呼之際，實不易區辨，應屬構
成近似程度高之商標。(2)兩商標讀音近似：系爭商標「圓形
中有金字」圖樣部分，經實際連貫唱呼變換使用圖樣之字樣
「金紅高粱」，其與據以廢止商標「金門高粱酒」，實有混
淆誤認之虞。職是，觀察變換使用圖樣與據以廢止商標之讀
音，兩者有致相關消費者有混淆誤認之虞。(3)兩商標觀念近
似。變換使用圖樣中「圓形中有金」圖案、中文「紅高
粱」、「38°」會使相關消費者產生與金門有關之聯想，其
白底金龍之造型，而與據以廢止商標之圓盤圖、「金門酒
廠」、「金門高粱酒」及「58°」，在觀念上具有相似性，
是整體觀念均有相近處。審酌變換使用圖樣與據以廢止商標
之觀念，兩者有致相關消費者有混淆誤認之虞。上訴人實際
使用之變換圖樣與據以廢止商標間，就整體外觀、觀念及讀
音等項目以觀，均極相彷彿，而於異時異地隔離整體觀察，
實易予人有同一或系列商標之聯想，以具有普通知識經驗之
相關消費者，其於購買時施以普通之注意，可能會誤認兩者
來自同一來源或雖不相同而有關聯之來源，兩商標應構成高
度近似之商標。2. 兩商標指定使用於同一與類似商品：系爭
商標與據以廢止商標指定使用之商品相較，兩商標均指定使
用於商品及服務分類表第33類之高粱酒、大麴酒、藥味酒、
蒸餾酒、紹興酒、清酒、威士忌酒、白蘭地酒、葡萄酒、汽
泡酒、伏特加酒、茶酒、五加皮酒、茅台酒、蘭姆酒、紅

01 酒、米酒、烈酒、人蔘酒、含酒精飲料（啤酒除外），均為
02 含有酒精飲料商品，就用途、功能、產製者、消費族群、行
03 銷管道及場所等因素以觀，均具有共同或關聯處，依一般社
04 會通念及市場交易情形，應屬構成同一或高度類似之商品。

05 3. 據以廢止商標有高度識別性。4. 據以廢止商標較為相關消
06 費者所熟悉，自應受較大之保護。5. 據以廢止商標前於95年
07 間已註冊，而系爭商標至101年間始為註冊，系爭商標嗣後
08 經上訴人變換使用，其與據以廢止商標高度近似，並指定使
09 用商品相類似，難謂上訴人無攀附參加人之故意，系爭商標
10 之變換使用，並非出於善意。上訴人使用系爭商標時，自行
11 變換與加附記，致與參加人使用之據以廢止商標構成相同或
12 近似，而有使相關消費者混淆誤認之虞，故系爭商標有商標
13 法第63條第1項第1款之廢止註冊情形等語，並就無庸審酌部
14 分加以說明後，據此而維持被上訴人依參加人申請而廢止系
15 爭商標之原處分。經核前揭上訴意旨無非重述其在原審主
16 張，對原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘為不當，
17 並就原判決已論斷者，泛言其未論斷或理由不備之違法，核
18 與所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當，均難認對原判
19 決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應
20 認其上訴為不合法。

21 五、據上論結，本件上訴為不合法。依智慧財產案件審理法第1
22 條、行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法
23 第95條、第78條，裁定如主文。

24 中 華 民 國 111 年 1 月 6 日

25 最高行政法院第四庭

26 審判長法官 胡 方 新

27 法官 蕭 惠 芳

28 法官 曹 瑞 卿

29 法官 林 惠 瑜

30 法官 陳 國 成

01 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
02 中 華 民 國 111 年 1 月 6 日
03 書記官 廖 仲 一