最　高　行　政　法　院　裁　定

111年度上字第12號

上　訴　人　張育豪

訴訟代理人　徐偉峯　律師
　　尤彰澤　律師
被 上訴 人　經濟部智慧財產局

代　表　人　洪淑敏
參　加　人　乖乖股份有限公司

代　表　人　鍾嘉村
訴訟代理人　楊芝青　律師
　　蔡儀　律師

上列當事人間商標評定事件，上訴人對於中華民國110年10月27日智慧財產及商業法院110年度行商訴字第35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有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、上訴人前於民國106年8月17日以智慧財產及商業法院（下稱原審）110年度行商訴字第35號行政判決（下稱原判決）附圖1所示之商標（下稱系爭商標），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35類之「代理進出口服務、代理國內外廠商各種產品之報價、代理國內外廠商各種產品之投標、代理國內外廠商各種產品之經銷、代理國內外廠商各種產品之報價投標經銷、為其他企業採購商品及服務、協助企業對外採購服務、開發票服務、代理彩券經銷、提供商品行情、成本價格分析、提供各種產品之價格比較及評估、價格比較服務、企業評價、企業資訊、藉由網路提供企業資訊、企業查詢、企業管理和組織諮詢、旅館經營管理、企業研究、企業管理顧問、企業組織諮詢、企業管理諮詢、表演藝術家事業管理、自由職業者的事業管理、運動員事業管理、專業企業諮詢、企業買收之仲介及有關之諮詢顧問、行銷研究諮詢顧問、行銷顧問、存貨庫存管理、企業營業點評估、為他人授權之商品及服務提供商業管理、提供企業加盟及連鎖經營管理之諮詢顧問、提供商業資訊、企業效率專業諮詢、企業效率專業服務、演藝經紀服務、人事管理顧問、人事管理諮詢、職員選擇之心理測驗、人力資源管理顧問、市場研究及分析、市場研究、經濟預測、企業調查、提供商業和企業聯繫資訊、商業居間媒介服務、媒合潛在私人投資者與需要資金企業家的商業仲介服務、為第三方商業交易進行協商及締結、為他人協商商業合約、營建計劃

之商業專案管理服務、工商管理協助、對購物訂單提供行政處理服務、企業經營協助、企業管理協助、新聞剪報服務、秘書服務、電話代接服務、為無法接聽電話用戶提供電話答覆、安排報紙訂閱、公司行政管理業務之承包、為他人提供償付方案的商業管理、公務會面行程的安排服務、公務會面的提醒服務、公關、公關顧問、公關溝通策略諮詢、協尋贊助廠商、拍賣、古董拍賣、珠寶拍賣、藝術品拍賣、網路拍賣、百貨公司、超級市場、便利商店、購物中心、郵購、電視購物、網路購物、為消費者提供商品資訊及購物建議服務、量販店、百貨商店、農產品零售批發、飲料零售批發、食品零售批發、茶葉零售批發、商品買賣之仲介服務、二手商品買賣之仲介服務、藉由網路提供商品交換之仲介服務」服務，向被上訴人申請註冊。經被上訴人審查，准列為註冊第01906766號商標。嗣參加人於108年8月22日以系爭商標之註冊有商標法第30條第1項第10款、第11款及第12款規定之情形，對之申請評定。經被上訴人審查，認系爭商標之註冊有商標法第30條第1項第11款前段規定之適用，以109年11月30日中台評字第H01080113號商標評定書（下稱原處分）為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。上訴人不服，循序提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分。經原判決駁回後，提起上訴。

三、上訴人對原判決提起上訴，主張略以：㈠由原判決附圖2-1（下稱據爭商標1）至2-23（下合稱據爭諸商標）之12種「乖乖圖樣」之集合比較，彼此間就整體外觀即有相當程度的差異，就圖案細部特徵，並無所謂均為「戴有馬鞍型大帽子、脖子繫有領結、腳著較大鞋子之公仔外貌特徵」，則此12種不同圖案，應各別認定是否已達在一般消費者間具著名程度，原審竟將參加人不符合事實即12種不同圖案均有「戴有馬鞍型大帽子、脖子繫有領結、腳著較大鞋子之公仔外貌特徵」之主張，採為判決依據，因而認為據爭諸商標之12種不同圖案已達著名程度，進一步認定系爭商標與據爭諸商標

構成高度近似，其判決不備理由，明顯違法。㈡據爭諸商標僅在糖果、餅乾類相關消費者有達熟悉、著名之程度，其保護範圍應限縮，而系爭商標服務項目為代理、企業經營管理、人事管理、商業專案管理、藝術品拍賣等服務，與糖果、餅乾類商品，性質明顯不同，二者市場有相當程度區隔，商品不具同質性或替代性，商品鄰近性亦不高，無從認定除糖果、餅乾類消費者外之一般民眾，已對據爭諸商標具有相當熟悉程度，參加人將據爭諸商標擴及上開服務領域之可能性不高，相關消費者不致有混淆誤認之虞。原判決卻將據爭諸商標申請之類別全部加總，而據以認定休閒零食領域以外之其他消費者認識到據爭諸商標跨足其他領域為多角化經營之企圖與推展，再以其中各類別與系爭商標所申請之類別比對，顯屬違法等語。

四、惟查，原判決已敘明：依參加人所提之商工登記資料、參加人品牌介紹網頁、品牌行銷活動及贊助活動照片、行銷廣告資料、媒體報導資料等，可知參加人設立於63年間，創立之初即在休閒零食領域，以「乖乖品牌公仔」零食包，裝有小玩具、文具、貼紙、漫畫冊等打響名號，並以第一代、第二代、第三代等圖案陸續調整「乖乖品牌公仔」外觀，並自60年至106年間陸續以據爭諸商標註冊在案，持續積極行銷。綜合以上證據，堪認據爭諸商標在我國於休閒零食領域行銷已久，透過參加人大量、長期在我國推廣、行銷，於系爭商標申請日之前，已為我國國內相關事業或消費者所普遍認知，而達商標法第30條第1項第11款前段著名商標之程度，且其著名程度甚高。系爭商標係戴有馬鞍型大帽子、脖子繫有領結、腳著較大鞋子之公仔外貌，據爭諸商標雖有第一代、第二代、第三代乖乖品牌公仔之外貌差異存在，但商標圖案基本上均有頭戴馬鞍造型帽子、腳著較大鞋子之外貌表徵，若商標圖案僅有上半身部分，亦存有頭戴馬鞍型帽子之表徵，而以第三代乖乖品牌公仔為申請之據爭商標1，更盡顯馬鞍型大帽子、脖子繫有領結、腳著較大鞋子之公仔外

貌，可見據爭諸商標係予人戴有馬鞍型大帽子、脖子繫有領結、腳著較大鞋子之公仔外貌之印象無疑。系爭商標與據爭諸商標相較，均為戴有馬鞍型大帽子、脖子繫有領結、腳著較大鞋子之公仔外貌，經具有普通知識經驗之消費者，於異時異地隔離整體觀察，實不易區辨，應屬構成高度近似之商標。商標法第30條第1項第11款前段對於著名商標之保護，本就不以商品/服務同一或類似為據，而參加人早於60年至84年間以部分據爭諸商標申請註冊在休閒零食領域外之類別，積極經營並展現品牌跨足其他領域之企圖與預期，更於102至105年間參與或贊助活動，均使休閒零食領域以外之其他消費者認識到據爭諸商標跨足其他領域為多角化經營，據爭諸商標著名之領域為日常生活接觸之範圍，故系爭商標指定使用之服務領域之相關消費者應可合理預期據爭諸商標跨領域經營。據爭諸商標與系爭商標之近似程度高，而著名商標之保護範圍本及於跨類商品服務，以提供較一般註冊商標更強化的保護，系爭商標指定使用之服務，部分與據爭諸商標使用之商品/服務類似，部分雖非同一或類似，但系爭商標指定服務之相關消費者對於參加人跨界經營該等服務有合理預期，據爭諸商標指定商品/服務之相關消費者，對於系爭商標指定使用於第35類之服務，將有可能會誤認為系爭商標與參加人有關聯，誤認兩商標來自同一來源，或誤認兩商標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，將造成相關公眾混淆誤認兩者間有關聯性，進而造成錯誤之消費決定，而對參加人著名商標造成損害，影響市場公平競爭秩序等語，據此而維持被上訴人依參加人申請而撤銷系爭商標之註冊之原處分。經核上訴意旨無非重述其在原審主張，以其一己主觀見解，對原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘為不當，並就原判決已論斷者，泛言其未論斷或理由不備，與所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當，難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

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條、行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　27　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　胡　方　新

法官　陳　國　成

法官　蕭　惠　芳

法官　林　惠　瑜

法官　曹　瑞　卿

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　28　　日

書記官　莊　子　誼