

最 高 行 政 法 院 裁 定

111年度上字第133號

上 訴 人 虹宴餐飲股份有限公司

代 表 人 黃冠

訴訟代理人 陳生全 律師

被 上 訴 人 經濟部智慧財產局

代 表 人 洪淑敏

上列當事人間商標註冊事件，上訴人對於中華民國110年10月21日智慧財產及商業法院110年度行商訴字第25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

01 所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對智慧財產及
02 商業法院行政判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認
03 為合法。

04 二、上訴人前於民國109年2月19日以「肉劇場」商標（下稱系爭
05 商標，圖樣如智慧財產及商業法院110年度行商訴字第25號
06 行政判決〔下稱原判決〕附圖1所示），指定使用於被上訴
07 人所公告商品及服務分類第43類之「餐廳；飯店；速食店；
08 提供餐飲服務；複合式餐廳；飯店式公寓；觀光客住所；旅
09 社」服務，向被上訴人申請註冊。經被上訴人審查，認系爭
10 商標與商標權人株式會社肉ゲキジョー（下稱肉ゲキジョー
11 公司）所有之「肉劇場」商標（下稱據以核駁商標，圖樣如
12 原判決附圖2所示），有商標法第30條第1項第12款規定之適
13 用，應不准註冊，以109年10月21日商標核駁第409525號審
14 定書（下稱原處分）為核駁之處分。上訴人不服，循序提起
15 行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分；被上訴人應就系爭
16 商標申請案為准予商標註冊之審定。經原判決駁回後，提起
17 上訴。

18 三、上訴人對原判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，主張
19 略以：原判決認上訴人應不難藉各種商情資訊傳遞管道調查
20 所欲經營之相關資訊，而得知據以核駁商標存在，惟此純為
21 推測之詞，更以假設上訴人有網路查詢為前提，原判決認定
22 事實未依證據，無證據證明上訴人知悉據以核駁商標存在；
23 原判決又認上訴人縱非直接知悉據以核駁商標存在，亦因具
24 競爭同業關係而間接知悉，益加證實原判決無可得證明上訴
25 人知悉據以核駁商標存在之證據，且上訴人存在我國境內，
26 而肉ゲキジョー公司之市場在日本，何來競爭關係？原判決
27 亦未敘明；又「得間接知悉」僅屬「可得而知」之範圍，與
28 商標法第30條第1項第12款規定「知悉」有別，原判決有違
29 證據法則、判決不備理由及違反商標法第30條第1項第12款
30 規定等語。

01 四、惟查，原判決已敘明：肉ゲキジョー公司所有據以核駁商標
02 已於西元2016年至2020年期間陸續在日本取得商標註冊，且
03 於日本大阪市、兵庫縣、高槻市、東京都、京都府共有12間
04 分店，並確實已以之使用於提供餐飲等相關服務，衡酌日本
05 為我國國人旅遊頻繁之處，經網頁檢索相關資料，於系爭商
06 標109年2月19日申請日之前已有據以核駁商標權人先使用該
07 商標「肉劇場」多年之事實，如2016年1月25日、2018年11
08 月6日、2019年10月4日及11月5日皆有我國國人於網路撰寫
09 文章分享至日本「肉劇場」丼飯餐廳之消費經驗，堪認據以
10 核駁商標在系爭商標申請註冊前已有先使用於餐廳等服務，
11 商標法第30條第1項第12款規定所稱「先使用」之商標，係
12 指相對於系爭商標使用在先之商標而言，主要係用以確認據
13 以核駁商標在系爭商標申請註冊之前已有使用於同一或類似
14 商品/服務之事實，並不限於在國內先使用之商標，亦包括
15 已在國外先使用者。依上訴人公司登記資料及其於訴願程序
16 所提出附件3之網頁及照片可知，上訴人所營事業項目包含
17 「餐館業」及「其他餐飲業」等，且上訴人實際上亦為經營
18 餐廳之業者，與肉ゲキジョー公司具同業關係，對於相關服
19 務市場情形必然投入較多之關注。在系爭商標申請註冊前，
20 據以核駁商標服務之相關訊息業經網友分享於網路上傳播，
21 上訴人不難透過業務經營及對相關資訊之關注及蒐集而知悉
22 據以核駁商標之存在。上訴人於其後以與據以核駁商標最為
23 突出部分之「肉劇場」作為系爭商標之圖樣並指定使用於同
24 一或高度類似餐廳相關服務申請註冊，且該「肉劇場」非一
25 般國人慣用之名詞，依一般社會通念及經驗法則判斷，實難
26 謂為巧合，足認上訴人於系爭商標申請註冊前，應已因同業
27 之間業務經營關係知悉據以核駁商標之存在，意圖仿襲而申
28 請系爭商標之註冊等語甚詳。經核上訴意旨無非重述其在原
29 審提出而為原審所不採之主張，就原審取捨證據、認定事實
30 之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷或指駁不採
31 者，執其一己主觀見解，泛言原判決不備理由及違背法令，

而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當或行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首揭規定及說明，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 3 月 21 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 3 月 21 日

書記官 莊 子 誼