

最 高 行 政 法 院 裁 定

111年度上字第339號

上 訴 人 日商同志社股份有限公司

代 表 人 野村正幸

訴訟代理人 桂齊恒律師（兼送達代收人）

江郁仁律師

林美宏律師

被 上 訴 人 經濟部智慧財產局

代 表 人 洪淑敏

參 加 人 尚宏電子股份有限公司

代 表 人 傅崇仁

上列當事人間商標異議事件，上訴人對於中華民國111年2月23日智慧財產及商業法院110年度行商訴字第58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

01 項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其
02 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
03 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
04 為合法。

05 二、上訴人前於民國106年7月25日以「mosh！」商標，指定使用
06 於當時商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表第21類
07 之「水壺，旅行用水壺，水瓶，冷水壺，熱水瓶，保溫水
08 壺，保溫瓶，真空保溫瓶，隔熱瓶，食物保溫容器，飲料隔
09 熱容器，保溫杯，餐具（餐刀、餐叉、餐匙除外）」商品，
10 向被上訴人申請註冊。經被上訴人審查，准列為註冊第1901
11 517號商標（下稱系爭商標，如原判決附圖1所示）。嗣參加
12 人以系爭商標之註冊有違商標法第30條第1項第10款、第11
13 款及第12款規定，對之提起異議。案經被上訴人審查，認系
14 爭商標有商標法第30條第1項第10款規定之適用，以110年2
15 月26日中台異字第G01070374號商標異議審定書為系爭商標
16 之註冊應予撤銷之處分（下稱原處分）。上訴人不服，提起
17 訴願遭駁回，循序提起行政訴訟，求為判決撤銷訴願決定及
18 原處分，經原判決駁回。

19 三、上訴人對原判決提起上訴，主張略以：(一)、參加人雖有開設
20 咖啡廳實體店面，惟查詢網路報導資料，並將Google搜尋條
21 件限縮至系爭商標申請日（西元2017年7月25日）前發現，
22 即便參加人有以「moshi CAFÉ」商標作為銷售電子產品配件
23 商品門市中附設之咖啡廳服務品牌名稱，然其僅將原判決附
24 圖2（下稱據爭商標）使用於紙杯套、紙製杯提袋、塑膠外
25 帶杯及濾掛咖啡包裝盒上，且參加人之咖啡廳臉書專頁於西
26 元2021年3月甫設立，據爭商標明顯在系爭商標申請註冊之
27 時，於咖啡廳等相關餐飲服務市場上並未為消費者所熟知，
28 亦證明參加人並未將據爭商標使用於餐具或飲用器具等商品
29 之事實。再比較兩造商標於網路平臺為消費者熟悉之程度，
30 若於網路商店以「mosh」搜尋，檢索結果全數均指向上訴人
31 之商品；若以「mosh！」文字檢索，則僅有上訴人之保溫瓶

01 商品；若以「moshi」文字檢索，除未見到標示有據爭「mos
02 hi」商標之飲用容器、咖啡杯、水壺等商品之外，更僅有參
03 加人販售之3C周邊商品（充電線、充電座、筆電/iPad保護
04 套等），顯然參加人在實際市場上，其經營範圍僅限於「電
05 腦周邊」等3C相關之商品，從未有任何跨足「廚房用品租
06 賃；玻璃器皿出租；烹調設備出租」服務之跡象，則參加人
07 既未有多角化經營之事實，其保護範圍應限於電腦周邊等相
08 關商品。原判決僅憑參加人擁有龐大的商標註冊資料及一份
09 晚於系爭商標申請日之餐廳服務資料，即認定其已有多角化
10 經營之事實，顯然違反論理及經驗法則。上訴人於原審已陳
11 述其與參加人所從事之業務範圍有所差異，且上訴人在保溫
12 瓶等商品市場具備相當知名度之事實，原審法院作出前後矛
13 盾之理由，違背經驗及論理法則，原判決有適用法令不當之
14 違法。(二)、系爭商標最引人注目者即為傾斜的驚嘆號圖案，
15 已經上訴人單獨作為商標註冊，指定使用於第21類水壺等商
16 品，反觀據爭商標等在文字組成元素及整體設計方面均與系
17 爭商標圖樣存在明顯差異，原判決僅憑參加人稀少的咖啡廳
18 服務資料，即認定「我國消費者較為熟悉據爭商標」，完全
19 忽略上訴人自西元2015年起即以系爭商標作為品牌，在保溫
20 瓶相關市場已建立相當知名度等事實，明顯早於據爭商標8
21 之申請日（西元2017年6月5日），上訴人於原審已闡明各該
22 拍賣網站頁面的文字誤繕僅是偶發情況，且若於Google搜尋
23 「mosh！咖啡店」結果可知，市場上消費者對於系爭商標商
24 品及上訴人之保溫杯商品擁有正確的連結與認知，根本並無
25 消費者將系爭商標商品混淆誤認為參加人所開設之咖啡廳服
26 務。原判決無端擴大據爭商標之商標權範圍，難謂無認事用
27 法不當、適用法規錯誤之情事，並有不依證據認定事實之違
28 法等語。

29 四、惟原判決已論明：(一)、系爭商標係由「mosh」外文字母及
30 「！」由左至右排列而成，其中「mos」係一筆連續書寫而
31 成；而據爭商標1至8為「moshi」外文字母由左至右排列而

來，據爭商標9至11則係「moshi」外文字母由左至右排列於上，其下為「CAFÉ」長條框。系爭商標與據爭商標之外觀、讀音，雖非全然一致，然其讀音均以「mosh」為始，相關消費者整體觀察之視覺停留，均不脫「mosh」列於其中，因此具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認兩商品來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源。

(二)、據爭商標8、9指定使用於第43類「廚房用品租賃；玻璃器皿出租；烹飪設備出租」部分服務，係提供於廚房或烹飪時儲藏、洗滌、調理、烹調、進餐等之相關用品租賃服務，與系爭商標指定使用之「水壺，旅行用水壺，水瓶，冷水壺，熱水瓶，保溫水壺，保溫瓶，真空保溫瓶，隔熱瓶，食物保溫容器，飲料隔熱容器，保溫杯，餐具（餐刀、餐叉、餐匙除外）」商品相較，均屬用於廚房或烹飪時之儲藏、調理、烹調、進餐等之相關商品或服務，即該等據爭商標8、9上開服務之目的在提供系爭商標指定使用商品之租賃、出租，兩者於性質、功能、用途、產製者、消費族群、行銷管道、服務提供者、滿足消費者特定之需求或其他因素上，具有共同或關聯之處，如果標上相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使相關消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源者，應屬構成相同或類似之商品或服務，類似程度為中等。

(三)、參加人早於97年起即陸續於我國註冊據爭商標，並於西元2012年起即推出標有「moshi」商標之手機殼、耳機、螢幕保護貼、手機皮套、背包、行動電源等商品，並於西元2017年3月間成立北中南「Moshi體驗門市」，同年6月間與雀客旅館合作推出「3C科技行動體驗客房」，提供「moshi」商標之無線音響、耳罩式耳機、旅行充電座等3C設備，復於同年8月間，將「moshi CAFÉ」商標使用於結合科技生活與咖啡館文化於咖啡廳服務，又與時尚設計師吳季剛合作推出聯名之耳罩式耳機、行動電源等商品。至於系爭商標部分，觀諸上訴人所提之證據資料，僅能得知上訴人以「mosh！」、「mosh」、「！」為商

01 標註冊申請之情形，無從僅以該等申請註冊資料以認我國消
02 費者對系爭商標之熟悉程度。由上訴人提出之證據資料，雖
03 可得知上訴人有將系爭商標註冊在日本、韓國、中國大陸及
04 我國，然關於系爭商標註冊公告前之行銷使用相關報導不
05 多，進口標有系爭商標之貨品僅6批，其餘或未標示記載日
06 期，或其日期晚於系爭商標註冊日，尚無法逕予認定系爭商
07 標於註冊時，已為我國消費者所知悉。是衡以上情，據爭商
08 標較諸系爭商標而言係消費者較熟悉之商標，足堪認定。至
09 上訴人於檢送之上訴人網頁、保溫杯排名報導、系爭商標聯
10 名資料及我國廠商代理資料，核其資料期間及列印日期均晚
11 於系爭商標註冊日，無法為上訴人有利之事證。又參加人共
12 在我國申請註冊於第9、11、14、16、18、20、21、25、3
13 0、32、33、35、43類等多類商品或服務，展現多角化經營
14 之策略與決心；再參參加人於西元2017年7月間將「moshi C
15 AFE」商標使用於結合科技生活與咖啡館文化於咖啡廳服務
16 之臉書資料，得知參加人業已多角化經營及於餐廳服務。而
17 107年2月5日「原來是美花」部落客即將系爭商標以之為據
18 爭商標之商品，「愛吃鬼芸芸」部落客於109年8月11日仍將
19 系爭商標誤認為據爭商標。甚或MOMO購物網、蝦皮購物賣家
20 及樂天市場均有將系爭商標商品之品牌名稱誤載為「mosh
21 i」之情況，可見系爭商標與據爭商標業已發生消費者實際
22 混淆誤認之情事，而違反現行商標法第30條第1項第10款規
23 定等得心證之理由。上訴意旨雖以原判決違背法令為由，惟
24 核其上訴理由，無非係就原審取捨證據、認定事實之職權行
25 使為指摘，並重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之
26 陳詞，就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言未論斷或
27 論斷矛盾、違法，核與所謂原判決違背法令之情形並不相
28 當，難認對原判決如何違背法令已有具體之指摘，依首開規
29 定及說明，應認其上訴為不合法。又本院為法律審，依行政
30 訴訟法第254條第1項規定，原則上應以高等行政法院判決確
31 定之事實為判決基礎，故於高等行政法院判決後，不得主張

01 新事實或提出新證據方法資為向本院提起上訴之理由。本件
02 上訴人於上訴後始提出「附件九、系爭商標在據爭商標申請
03 日前已臻著名之資料」及「附件十一、實際交易市場上並無
04 消費者混淆誤認之事證」，核屬上訴審中始行提出之新攻擊
05 方法，尚非本院所能審酌，自非適法之上訴理由，併予敘
06 明。

07 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
08 條、行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法
09 第95條、第78條，裁定如主文。

10 中 華 民 國 111 年 5 月 12 日

11 最高行政法院第二庭

12 審判長法官 帥 嘉 寶

13 法官 鄭 小 康

14 法官 李 玉 卿

15 法官 洪 慕 芳

16 法官 林 玫 君

17 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

18 中 華 民 國 111 年 5 月 12 日

19 書記官 邱 鈺 萍