

最 高 行 政 法 院 裁 定

111年度上字第383號

上 訴 人 社口張犁記本店實業股份有限公司

代 表 人 張煥宗

訴訟代理人 沈明欣 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111年3月16日智慧財產及商業法院110年度行商訴字第67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108年1月28日以「社口張犁記餅店社口犁記
05 創始店及圖」商標(下稱系爭商標，如智慧財產及商業法院
06 〔下稱原審〕110年度行商訴字第67號行政判決〔下稱原判
07 決〕附圖一所示)，指定使用於商品及服務分類第30類
08 「茶；咖啡；冰；調味醬；糖；月餅；麵包；中式喜餅；糕
09 餅；綠豆凸；糖果；鳳梨酥；蛋黃酥；布丁；豆沙；火鍋料
10 組合包；糕餅預拌粉；燕麥粥；酵母；生麵糰」商品，向被
11 上訴人申請註冊。經被上訴人審查，認系爭商標近似於他人
12 類似商品之註冊第71454號(如原判決附圖二所示)、第258
13 464號(如原判決附圖三所示)、第887213號(如原判決附
14 圖四所示)、第926595號(如原判決附圖五所示)「犁記及
15 圖」商標、第1568745號「光緒二十年餅店犁記及圖」商標
16 (如原判決附圖六所示)、第1785921號「犁記傳承百年的
17 好味道及圖」商標(如原判決附圖七所示)及第1785922號
18 「犁記餅店及圖」商標(如原判決附圖八所示，與原判決附
19 圖二至七所示商標，下合稱據以核駁諸商標)，有致相關消
20 費者混淆誤認之虞，而有商標法第30條第1項第10款不准註
21 冊之事由，以110年4月26日商標核駁第0414036號審定書
22 (下稱原處分)為核駁之處分。上訴人不服，循序提起行政
23 訴訟，聲明：訴願決定及原處分均撤銷；被上訴人應就系爭
24 商標為准予註冊之處分。經原判決駁回後，提起上訴。

25 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
26 略以：(一)系爭商標之中文「社口」「創始店」為聲明不專用
27 或不具識別性部分，初期一般消費者或對該部分會施以較少
28 之注意，惟上訴人已廣泛註冊「社口張犁記」「創始店」於
29 國內外商標，並長期使用「社口犁記餅店」「社口張犁記」
30 「社口本舖」等文字於產品包裝上，一般消費者會施以較高
31 之注意，系爭商標整體觀察後，已和據以核駁諸商標得以區

分，不致造成消費者混淆誤認，原判決漏未審酌上訴人已註冊商標及使用情形，仍認「社口」「創始店」為上訴人聲明不專用之文字，一般消費者會施以較少之注意力而集中注意力在顯著之「犁記」2字，進而認定系爭商標與據以核駁諸商標構成近似商標，有判決不備理由之違法；系爭商標所用「稻穗」圖案、圓形圖案中央之「農夫及耕牛耘田」圖案，及中文「創始店」之緞帶圖，與據以核駁諸商標經整體觀察後，全無相似之處，具有普通知識之消費者於購買時施以普通之注意，當可察覺系爭商標添加諸多創意，與據以核駁諸商標在整體圖案設計上具有明顯之不同，不致混淆誤認，原判決將商標是否構成近似之重點僅擺在「犁記」2字，對系爭商標其他顯著部分之圖案忽置不論，顯違反整體觀察原則，亦違反「混淆誤認之虞」審查基準第5.2.12點規定，自非適法；又「社口」為臺中神岡地區之古名，實具有高度之地域性，而「創始店」一詞則表明上訴人獨一無二之創始地位，雖聲明不專用，惟綜合該文字及圖樣整體觀察，具有普通知識經驗之消費者應不致混淆誤認；上訴人至遲自93年1月28日起即將「社口」「犁記」置於官網及產品包裝，與據以核駁諸商標併存使用至今，且上訴人於95年在官網對社口犁記之歷史已有聲明，復經媒體廣泛報導，一般消費者應知悉上訴人才是有百餘年歷史之犁記餅店創始店，況系爭商標整體觀察、連貫喝呼之際，與據以核駁諸商標尚非不可分辨，無使相關消費者混淆誤認之虞，原判決卻認上開證據尚難採用，有判決不備理由之違法。(二)被上訴人於89年、92年間核准上訴人註冊原判決附圖九至十二所示之商標（下稱上訴人獲准註冊4商標）時，原判決附圖二至五所示之商標即已存在，被上訴人仍准許上訴人之申請，堪認被上訴人亦認上訴人獲准註冊4商標與據以核駁諸商標整體隔離觀察，尚非不可分辨，近似程度不高，不致構成混淆。況本件除含有「犁記」文字外，尚有「社口」「創始店」文字、農夫及耕牛耘田、緞帶圖案，與據以核駁諸商標更可清楚分辨。原判

01 決附圖六至八所示之商標，其獲准註冊之時點係在上訴人獲
02 准註冊4商標之後，堪認被上訴人對以「犁記」2字申請商標
03 註冊時，尚有考量申請人之商標是否有其他圖案或文字，及
04 各申請人均為張林犁後代子孫、商標得併存等諸多因素，亦
05 無被上訴人所稱系爭商標申請時商標併存情況已較為複雜，
06 凡有強調或放大「犁記」之文字時，均應予以核駁之情事，
07 且系爭商標與上訴人獲准註冊4商標相較，系爭商標中文字
08 「犁記」2字並無遭上訴人強調或放大之情形，本件審查重
09 點顯與之前審查原則不同，原處分有違平等原則。原判決以
10 系爭商標申請之具體事實、時空背景及競爭同業使用情形，
11 與上訴人獲准註冊4商標時有所不同等籠統理由，認被上訴
12 人未違反平等原則，有判決不備理由之違法等語。

13 四、惟查，原判決已敘明：(一)系爭商標中「社口」「張」「創始
14 店」分別為臺中市區域地名、姓氏及店鋪性質等說明性文字
15 而不具識別性，消費者對之通常施以較少之注意，而稻穗、
16 農夫及耕牛耘田圖案在整體商標圖樣而言明顯較小並不顯著
17 且不易唱呼，故在實際交易時，消費者主要識別部分仍應為
18 中文字「犁記」。其與據以核駁諸商標相較，主要識別部分
19 均為中文「犁記」，並未達可資明顯區別之程度，故於整體
20 外觀、讀音上予消費者之寓目印象，即有近似之處，以具有
21 通常知識經驗之消費者，在購買時施以通常之注意，於異時
22 異地隔離個別觀察，或交易連貫唱呼之際，仍有可能會誤認
23 二者來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成近
24 似之商標，且近似程度極高。又系爭商標與據以核駁諸商標
25 所指定使用之商品類別，二者或為茶、咖啡、咖啡牛奶、牛
26 奶等相關飲料商品，或為調味醬、調味品、醬油、鹽等相關
27 調味商品，或為蛋奶、奶粉、奶油、生麵糰、酵母、糕餅預
28 拌粉等相關糕點材料商品，或為糕餅、糖果、麵包、蛋糕等
29 麵包點心類相關商品，或為火鍋料等相關商品，其原料、用
30 途、功能大致相當，且常來自相同之產製業者，於商品用
31 途、功能、產製主體、行銷管道及購買者等因素上均具有共

同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，應屬同一或類似程度極高之商品。再系爭商標係由中文字「犁記」「社口」「創始店」「社口張犁記餅店」與稻穗、農夫、耕牛耘田及緞帶裝飾圖案之結合而成，與據以核駁諸商標相較，二者與指定使用商品、服務間無直接關聯性，消費者會將之視為指示及區別來源之標識。而上訴人與據以核駁諸商標之商標權人，均為產製、販賣糕餅類商品之人，且據以核駁諸商標之註冊公告日自63年間至105年間不等，使用時間甚長，相關消費者對於據以核駁諸商標之知悉程度自應較系爭商標為高，是依現有證據尚未能證明系爭商標已因廣泛使用於所指定之商品，而為相關消費者所熟知，並足以與據以核駁諸商標相區辨而不會產生混淆誤認之虞，此時仍應給予據以核駁諸商標較大之保護。經綜合判斷，應認系爭商標客觀上實有使相關消費者誤認兩商標之商品來自同一或雖不同但有關聯之來源，或誤認其使用人間存在關係企業、授權關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞，自有商標法第30條第1項第10款規定之適用。(二)觀諸上訴人所提出之包裝盒圖、產品目錄、媒體報導及官網聲明等，可知上訴人所實際使用者大多為「社口本鋪犁記」「LC結合『犁記』及黑色四分之三圓圖形」「『社口』中間結合圓形圖內有『張』文字」，均未見系爭商標之完整圖樣，甚或其中之稻穗、農夫、耕牛耘田等圖案，上訴人所稱其已實際廣泛長期使用者既與系爭商標圖樣不盡相同，難認系爭商標業經上訴人廣泛使用，已為消費者所熟知而不會產生混淆誤認之虞；又商標申請准否，係採商標個案審查原則，在具體個案審究是否合法與適當，商標專責機關應視不同具體個案，就商標與指定使用商品或服務關係、競爭同業使用情形及上訴人使用方式與實際交易情況等客觀參酌因素，綜合判斷之，並正確認定事實與適用法律，不受他案之拘束；是個案具體事實涵攝於各種判斷因素時，因個案事實及證據態樣差異，於個案中調

查審認結果，當然會有不同。被上訴人已說明以92年間時空背景來說，可能是關係企業，當時併存之狀況沒有那麼複雜，日後上訴人與據以核駁諸商標之商標權人皆相繼大量註冊圖樣中含有中文字「犁記」之商標，為保護消費者不致有混淆誤認之危險，故後續無論商品是否類似，如有強調或放大「犁記」之文字時，均會予以核駁等語，顯見系爭商標申請時之具體事實、時空背景及競爭同業使用情形，均已與如原判決附圖九、十所示之商標核准註冊時有所不同，自難認被上訴人有何違反平等原則之情事等語甚詳。經核上訴意旨無非重述其在原審提出而為原審所不採之主張，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷或指駁不採者，執其一己主觀之見解，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 6 月 16 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 胡 方 新

法官 鍾 啟 煌

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 6 月 17 日

書記官 莊 子 誼