

01 最 高 行 政 法 院 判 決

02 111年度上字第463號

03 上 訴 人 勢得科研股份有限公司

04 代 表 人 廖學中

05 訴訟代理人 劉勝元 律師

06 被 上 訴 人 經濟部

07 代 表 人 王美花

08 參 加 人 科研市集有限公司

09 代 表 人 歐陽坤

10 上列當事人間商標異議事件，上訴人對於中華民國111年4月13日  
11 智慧財產及商業法院110年度行商訴字第78號行政判決，提起上  
12 訴，本院判決如下：

13 主 文

14 一、上訴駁回。

15 二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

16 理 由

17 一、本件係修正行政訴訟法施行前已繫屬於本院，於施行後尚未  
18 終結之事件，依行政訴訟法施行法第19條規定，應由本院依  
19 舊法即民國112年8月15日修正施行前行政訴訟法（下稱行政  
20 訴訟法）規定審理。

21 二、上訴人前以「科研市集」指定使用於商標法施行細則第19條  
22 第1、9、35及42類之商品及服務申請註冊（詳原判決附圖所  
23 示），經經濟部智慧財產局（下稱智慧局）核准列為註冊第  
24 02031242號商標（下稱系爭商標）。參加人於109年3月11日  
25 以系爭商標之註冊有違商標法第29條第1項第1款、第3款及  
26 第30條第1項第4款、第10款規定，對之提出異議。經智慧局  
27 審查，認為系爭商標註冊並未違反上開規定，以110年3月31

01 日中台異字第G01090151號商標異議審定書為異議不成立之  
02 處分(下稱原處分)。參加人就原處分認為系爭商標具後天識  
03 別性未違反商標法第29條第1項第1款、第3款規定不服，提  
04 起訴願，經被上訴人認有違反商標法第29條第1項第1款規定  
05 且未取得後天識別性，而以110年9月10日經訴字第11006305  
06 480號訴願決定書予以撤銷原處分，由智慧局於4個月內另為  
07 適法之處分決定，上訴人不服，提起行政訴訟，訴請撤銷訴  
08 願決定。經原審判決駁回，提起本件上訴。

09 三、上訴人起訴主張及被上訴人暨參加人於原審之答辯，均引用  
10 原判決之記載。

11 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

12 (一)系爭商標有商標法第29條第1項第1款規定不具先天識別性之  
13 情形：「科研」為科學技術研究或科學研究之簡稱，而「市  
14 集」係指在固定時間、地點，進行貨物買賣的場所。是系爭  
15 商標「科研市集」指定使用於第1類、第9類、第35類及第42  
16 類等商品及服務，予相關消費者認知之印象，在於描述其為  
17 科學研究相關器材等商品或所提供販售之商品與科學研究相  
18 關或係提供科學研究相關服務，客觀上不足以使相關消費者  
19 認識其為表彰商品及服務來源之標識，並得藉以與他人之商  
20 品或服務相區別，應認不具識別性，而有商標法第29條第1  
21 項第1款規定不得註冊之情形。

22 (二)系爭商標未取得後天識別性：撤銷訴訟判斷行政處分合法性  
23 之基準時，除法律另有規定外，為原處分發布時之事實或法  
24 律狀態。本件上訴人係提起撤銷訴願決定之撤銷訴訟，是本  
25 件商標異議案之事實基準時，應為系爭商標核准註冊審定  
26 時。細繹上訴人所提系爭商標使用之證據資料，其中原判決  
27 附表(下同)甲證19至甲證39，均為系爭商標註冊日即108  
28 年12月16日之後，自不得作為證明系爭商標具有後天識別性  
29 之證據資料，而甲證42非系爭商標使用之事證，故上開證據  
30 資料亦無從作為系爭商標取得後天識別性之證明。另附表甲  
31 證7，係標示第三人商標之商品，非系爭商標之使用證據，

01 而附表甲證8至甲證14，乃系爭商標或有結合燒杯之圖案，  
02 或有結合英文字sciket，或結合上開二者，均非單純使用系  
03 爭商標之證據資料，均難採為系爭商標於註冊時業經上訴人  
04 廣泛使用而取得後天識別性之證據資料，況上訴人均未提出  
05 系爭商標使用於第1類、第9類及第42類商品或服務之使用證  
06 據，故難認系爭商標已取得後天之識別性。至甲證1至甲證6  
07 之資料、甲證40刑事判決及甲證42文章，均與系爭商標是否  
08 取得後天識別性之認定無涉。

09 (三)系爭商標有商標法第29條第1項第1款規定之不得註冊情形，  
10 況依上訴人所提出之證據資料，亦無從認系爭商標已取得後  
11 天識別性之情事，是依同法第31條第1項之規定自應不准註  
12 冊。原處分所為「異議不成立」之處分，自有違誤，被上訴  
13 人所為「原處分撤銷，由原處分機關於4個月內另為適法之  
14 處分」之訴願決定，並無違法等語，判決駁回上訴人在原審  
15 之訴。

16 五、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴意旨論斷如下：

17 (一)按商標法第18條規定：「(第1項)商標，指任何具有識別  
18 性之標識，得以文字、圖形、記號、顏色、立體形狀、動  
19 態、全像圖、聲音等，或其聯合式所組成。(第2項)前項  
20 所稱識別性，指足以使商品或服務之相關消費者認識為指示  
21 商品或服務來源，並得與他人之商品或服務相區別者。」第  
22 29條第1項第1款規定：「商標有下列不具識別性情形之一，  
23 不得註冊：一、僅由描述所指定商品或服務之品質、用途、  
24 原料、產地或相關特性之說明所構成者。」商標的主要功能  
25 在於識別商品或服務來源，若一標識無法指示及區別商品或  
26 服務的來源，而不具有識別性，即不具商標功能，自不得核  
27 准註冊。以文字作為指示及區別商品或服務來源的標識，是  
28 否具有識別性，取決於文字的意義及其與指定商品或服務之  
29 間的關係。若對商品或服務的品質、功用或其他有關的成  
30 分、產地等特性，作直接、明顯描述，依一般社會通念，如  
31 與商品或服務本身之說明有密切關連，消費者容易將之視為

01 商品或服務的說明，而非識別來源的標識者，即不得註冊，  
02 不以一般提供該商品或服務者所共同使用為必要。又商標識  
03 別性之審查，應就商標整體觀察，即使其中包含不具有識別  
04 性的部分，如果整體圖樣足以使相關消費者認識其為指示及  
05 區別來源的標識，即具有商標的識別性。經查，系爭商標乃  
06 由未經設計之橫書中文字體「科研市集」所構成，而其中  
07 「科研」一詞，雖未編於教育部重編國語辭典修訂本，然科  
08 技部依科學技術基本法訂定之科學技術研究發展採購監督管  
09 理辦法，將科學技術研究發展採購簡稱「科研採購」，是  
10 「科研」即為科學技術研究或科學研究之簡稱；而「市集」  
11 一詞，於國語辭典修訂本所訂係指在固定時間、地點，進行  
12 貨物買賣的場所，為原審依法認定之事實，原審因認系爭商  
13 標指定使用於第1類「工業用化學品；……」、第9類「實驗  
14 室用儀器，……」、第35類「五金零售批發；……」及第42  
15 類「提供研究和開發；……」等商品及服務，予相關消費者  
16 認知之印象，在於描述其為科學研究相關器材等商品，或所  
17 提供販售之商品與科學研究相關，或係提供科學研究相關服  
18 務，客觀上不足以使相關消費者認識其為表彰商品及服務來  
19 源之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，當不具識  
20 別性；「市集」業經智慧局公告例示為不專用，以不專用之  
21 「市集」與其他不具識別性之「生鮮」、「生活」所結合之  
22 單純文字而成之「生鮮市集」、「生活市集」，亦均不具有  
23 識別性，需再結合其他具有識別性之圖示或文字後，該商標  
24 整體始符合先天識別性之要件。從而，系爭商標為單純之  
25 「科研市集」文字，自不足以表彰商品及服務來源之標識，  
26 應認不具識別性，而有商標法第29條第1項第1款規定不得註  
27 冊之情形。依前開規定及說明，所為認定並無違誤，亦無違  
28 反識別性審查應以商標整體觀察之原則。原審並就上訴人主  
29 張何以不足採取，予以論駁甚明，經核於法並無不合。上訴  
30 意旨主張系爭商標雖結合既存之「科研」與「市集」，然結

01 合之巧思已產生獨特意涵，具先天識別性，原審之認定違反  
02 識別性審查應以商標整體為之云云，並無足採。

03 (二)次按商標法第29條第2項規定：「有前項第1款或第3款規定  
04 之情形，如經申請人使用且在交易上已成為申請人商品或服  
05 務之識別標識者，不適用之。」是不具先天識別性的標識，  
06 未必不能取得商標註冊，如果申請人可以證明該標識於市場  
07 使用後，相關消費者已經將其視為指示及區別一定來源的標  
08 識，此時，該標識具有商標功能，仍可以核准註冊。又現行  
09 商標法第29條規定係於100年6月29日修正公布，係將修正前  
10 第23條第1項第1款至第3款及第4項，有關商標識別性積極要  
11 件欠缺之情形，因使用而取得識別性之規定，修正規定於第  
12 29條，至於其他不得註冊之情形，則於第30條規範之，而10  
13 0年6月29日修正公布前商標法(即92年5月28日修正公布商標  
14 法)第23條規定：「商標有下列情形之一者，不得註冊：  
15 ……」立法理由載稱：「原條文所定『不得申請註冊』，致  
16 實務上得否註冊係以申請時作為判斷之時點，惟商標須經審  
17 查始准予註冊，恆需一段時日，常見申請時雖有不准註冊之  
18 情形，但於審查時已不存在該情形，於無違反公益又無妨礙  
19 他人權益時，如悉以申請時作為准駁時點，並不合理，爰將  
20 『不得申請註冊』修正為『不得註冊』。至何種情形應以申  
21 請時為準，另於第2項明定，以資明確。」而現行商標法第3  
22 0條第2項僅規定前項第9款及第11款至第14款所規定之地理  
23 標示、著名及先使用之認定以申請時為準，則商標是否具先  
24 天識別性或已取得後天識別性而得以註冊，自應以註冊審定  
25 時為準。又商標異議制度係透過公眾審查，在短期間內（註  
26 冊公告後3個月）藉由異議程序確認商標註冊的合法性，提  
27 高商標權的可信度，參酌商標法第60條規定：「評定案件經  
28 評定成立者，應撤銷其註冊。但不得註冊之情形已不存在  
29 者，經斟酌公益及當事人利益之衡平，得為不成立之評定。」  
30 其立法理由明載：「……三、原條文但書係情況決定  
31 之規定，著重於公私利益之平衡，主要在於考量商標註冊時

01 之違法情形，於評定時，因既存之客觀事實促使構成違法事  
02 由不存在者，得為不成立之評決。……四、另商標異議案  
03 件，須於商標註冊公告日起3個月內為之，其短期間內公益  
04 與私益變動較為輕微，故無適用本條但書規定之必要，併予  
05 說明。」而排除商標異議案件適用商標法第60條但書規定。  
06 足見商標若不具先天識別性，且於註冊審定時之使用證據未  
07 能證明已取得後天識別性，商標專責機關自不應准許其註  
08 冊。若該商標經核准註冊後，第三人於註冊公告3個月內以  
09 該商標欠缺識別性為由提起異議，縱欠缺識別性之情形已不  
10 存在，商標專責機關亦不得為異議不成立之審定。準此，若  
11 認在行政訴訟中，行政法院得審酌商標核准註冊審定後才取  
12 得後天識別性之事實狀態而認定異議不成立，無疑與商標異  
13 議制度在迅速修正註冊瑕疵、強化商標註冊公信力的功能有  
14 違，亦與商標法排除異議制度適用商標法第60條但書之立法  
15 目的不符。因此，應認行政法院於商標異議案中就商標是否  
16 欠缺識別性之認定，其事實狀態基準時，應以系爭商標核准  
17 註冊審定時，而非異議審定時，亦非事實審法院言詞辯論終  
18 結時。原審謂撤銷訴訟判斷行政處分合法性之基準時，除法  
19 律另有規定外，為原處分發布時之事實或法律狀態，而認本  
20 件上訴人係提起撤銷訴願決定之撤銷訴訟，是本件商標異議  
21 案之事實基準時，應為系爭商標核准註冊審定時等語，雖混  
22 淆異議審定處分與商標核准註冊審定處分，然其認本件事實  
23 基準時應以系爭商標註冊審定時之結論並無不合，原審因而  
24 認定甲證19至甲證39均為系爭商標註冊日即108年12月16日  
25 之後，不得作為證明系爭商標具有後天識別性之證據資料，  
26 經核並無違誤。上訴意旨主張後天識別性之判斷應以事實審  
27 言詞辯論終結時為事實基準時，原審認應以商標註冊審定時  
28 為準，而未審酌系爭商標註冊後之使用證據，適用法規顯有  
29 違誤云云，並無可採。

30 (三)判斷標識是否取得後天識別性，應就權利人提出之證據資  
31 料，審查是否作為指示商品或服務來源之使用，並衡酌個案

01 實際交易市場的相關事實，綜合審查是否已使我國消費者將  
02 其與商品或服務產生來源之連結。原則上，越是直接明顯的  
03 描述性文字或不具有識別性的標識，消費者越不會把它當作  
04 是識別來源的商標，則越需要藉由更多的相關物件或媒介物  
05 的使用，讓相關消費者認識該標識為商標。當該標識不是單  
06 獨使用，而是與其他商標合併使用時，合併使用的資料於作  
07 為該標識的使用證據時，須證明在排除與其合併使用的商標  
08 後，仍單獨具有識別性者，始得註冊。在標識經常與其他商  
09 標合併使用的情形下，要證明其取得識別性，通常需要較多  
10 的使用證據。經查，上訴人於原審表明其所提出之證據僅以  
11 甲證14至42為主張，其他不再引用（原審卷四第6頁）。上  
12 訴人所提甲證8至甲證14，分別為108年9月12日Email簽名  
13 檔、108年3月5日相關消費者對科研市集品牌之討論、108年  
14 1月14日、同年月19日、同年4月3日各大學特約商店合作契  
15 約、105年台安傑天使投資評論、2018年12月3日公車廣告、  
16 科研市集介紹影片2019、2018年10月12日鍍膜年會活動資  
17 料、2018年11月9日化工年會活動資料、2018年11月16日材  
18 料年會活動資料、2018年12月8日化學年會活動資料、2019  
19 年1月18日高分子年會活動資料、2019年11月1日真空年會活  
20 動資料、2019年11月8日化工年會活動資料、2019年11月17  
21 日鍍膜年會活動資料、107年11月16日獲選獎項資料，乃系  
22 爭商標或有結合燒杯之圖案，或有結合英文字sciket，或結  
23 合上開二者等情，為原審依法認定之事實，可見上開證據資  
24 料均為系爭商標結合其他圖案之使用證據，然資料並不多，  
25 則依前開說明，該等使用證據尚難認在排除燒杯圖案或scik  
26 et文字後，單獨之「科研市集」已能讓消費者認知該標識指  
27 向特定來源。至其餘證據或為商標註冊日後之證據，或非系  
28 爭商標使用事證，或與系爭商標是否取得後天識別性無關，  
29 或非系爭商標使用於第1類、第9類及第42類商品或服務之使  
30 用證據，原審綜合觀察上訴人所提證據後，認上訴人提出之  
31 證據資料均無從認系爭商標已取得後天識別性，其認事用法

01 與論理法則、經驗法則無違，亦無判決不備理由情事。至原  
02 審謂甲證8至甲證14非單純使用系爭商標之證據資料，難採  
03 為系爭商標於註冊時業經上訴人廣泛使用而取得後天識別性  
04 之證據資料，用語固未盡周延，然不影響其上揭審認結論。  
05 又商標是否取得後天識別性，應以該商標使用於指定商品或  
06 服務的實際使用證據認定之，上訴人主張購買第35類化學原  
07 料用品之消費者，未來亦可能購買或使用工業化學品、實驗  
08 室儀器、五金、代理進出口服務，是第35類化學原料零售批  
09 發領域之消費者，亦同樣為第1類工業用化學品、第9類實驗  
10 用儀器、第35類五金零售批發、代理進出口及第42類研究和  
11 開發服務之相關消費者云云，自無足採，尚難以此作為系爭  
12 商標已有使用在第1類、第9類、第35類、第42類商品服務之  
13 有利論據。原審就此雖疏未指駁，然亦不影響其結論。上訴  
14 意旨仍執系爭商標已取得後天識別性等陳詞，指摘原判決違  
15 背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

16 (四)末查，本院為法律審，依行政訴訟法第254條第1項規定，應  
17 以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎，當事人在上訴  
18 審不得提出新攻擊防禦方法或新事實、新證據資為上訴之理  
19 由。上訴人於上訴時提出甲證49至甲證73等證據主張系爭商  
20 標具後天識別性，然未具體指出其於原審何時為上開新證據  
21 及新事實之主張，自不得以之作為上訴理由，本院尚無從加  
22 以審酌，併此敘明。

23 六、據上論結，本件上訴為無理由。依修正前智慧財產案件審理  
24 法第1條及行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判  
25 決如主文。

26 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

27 最高行政法院第二庭

28 審判長法官 陳 國 成

29 法官 簡 慧 娟

30 法官 陳 文 燦

31 法官 林 淑 婷

01

法官 蔡 如 琪

02 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

03 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

04

書記官 林 郁 芳