

最 高 行 政 法 院 裁 定

112年度上字第44號

上 訴 人（即原審參加人）
慕渴股份有限公司

代 表 人 龔建嘉
訴訟代理人 王健安 律師
黃若清 律師

上 訴 人（即原審被告）
經濟部智慧財產局

代 表 人 洪淑敏
被 上 訴 人（即原審原告）
紐西蘭商a2牛奶公司 The a2 Milk Company Limited

代 表 人 傑倫·詹姆斯·麥克維卡爾 Jaron James McVicar

訴訟代理人 郭建中 律師（兼送達代收人）
許綾殷 律師
吳霈栩 律師

上列當事人間商標異議事件，上訴人對於中華民國111年11月23日智慧財產及商業法院111年度行商訴字第32號行政判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

01 上訴審訴訟費用由上訴人慕渴股份有限公司負擔。

02 理 由

03 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
04 定外，依同法第1條規定，應適用行政訴訟法關於上訴審程
05 序相關規定。又對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背
06 法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依
07 同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為
08 違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當
09 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
10 訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以判決有不適用法
11 規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指
12 摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法
13 則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋、憲法法
14 庭裁判意旨，則應揭示該解釋、裁判之字號或其內容。如以
15 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
16 或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書
17 如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合
18 時，即難認為已對智慧財產及商業法院行政判決之違背法令
19 有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

20 二、被上訴人前於民國106年11月27日以「a2」商標，指定使用
21 於當時商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表第5
22 類、第29類、第32類商品及第35類、第41類、第43類服務
23 （嗣修正商品及服務詳如原判決附圖），向上訴人經濟部智
24 慧財產局（下稱智財局）申請註冊，經該局審查，准列為註
25 冊第1991254號商標（下稱系爭商標，如原判決附圖所
26 示）。嗣上訴人慕渴股份有限公司（下稱慕渴公司）以系爭
27 商標指定使用之第5類、第29類全部商品、第32類之「乳清
28 飲料；含蛋白質的運動飲料；製飲料配料」部分商品及第35
29 類之「食品、飲料、嬰兒食品、嬰兒奶粉、膳食補充品及營
30 養補充品、乳粉、乳之零售服務」部分服務有違商標法第29
31 條第1項第1款及第3款規定，對之提起異議。案經智財局審

查，以110年9月30日中台異字第1080450號商標異議審定書為系爭商標「指定使用於第5、29類全部商品；第32類『乳清飲料；含蛋白質的運動飲料；製飲料配料』部分商品；第35類『食品、飲料、嬰兒食品、嬰兒奶粉、膳食補充品及營養補充品、乳粉、乳之零售服務』部分服務之註冊應予撤銷」之處分。被上訴人不服，提起訴願遭駁回，循序提起行政訴訟，經原審判決「訴願決定及原處分均撤銷」。原審參加入慕渴公司不服，提起本件上訴。

三、原審參加入慕渴公司對原判決提起上訴，主張略以：「A2-β酪蛋白」是一種牛乳中常含有之蛋白質成分，系爭商標係由英文字母「a」及阿拉伯數字「2」組成，而「a2」即通常用作「A2-β酪蛋白」此等專有名詞之簡稱，作為表彰產品含有該成分之說明，如容許被上訴人佔有「a2」作為其商標，難謂一般消費者不會將「a2」解讀為含有「A2-β酪蛋白」之乳製品，故系爭商標顯不具識別性應予廢止。原判決既認為上訴人於原審所提證據中，附表編號6之標示係「Organic A2 Half & Half」，編號7之標示係「A2β-酪蛋白」、編號8之標示係「100% A2」、編號9之標示係「A2 Protein」、「ORGANIC A2 MILK」、「A1&A2 Protein」，其均不乏以「A2」表彰含有「A2-β酪蛋白」乳源成分之說明事實，足證乳製品廠商均係以於乳製產品上標註「a2」字樣方式表彰、說明該產品含有「A2-β酪蛋白」成分。原判決一方面審認前揭產品確實包含「A2」字樣，且產品均係含有純A2-β酪蛋白乳源之乳品，卻又稱「標示有多種方式，非僅限於『a2』之標示方式」、「消費者在解讀『a2』時，使否即為普遍認知理解為『含有A2-β酪蛋白之牛奶』等說明性內涵，實非無疑」云云，已有判決理由與證據矛盾之違法。雖系爭商標字母「a」係採外文小寫設計，給予相關消費者之整體印象仍未逸脫「A2」之意，為所指定乳牛相關商品及服務所提供商品品質、成分之說明，消費者容易將之視為牛乳相關商品及服務之說明文字，而非識別來源之標識。

01 原判決認系爭商標無當時商標法第23條第1項第2款規定「表
02 示商品或服務之形狀、品質、功用或其他說明者」之情形，
03 顯與原審104年度行商訴字第88號、100年度行商訴字第124
04 號行政判決解釋適用法律之方式背離，構成判決理由與證據
05 矛盾，且有足以影響判決基礎之違誤。

06 四、本院按：

07 (一)上訴人雖以原判決違背法令為由提起本件上訴，惟查原判決
08 已論明：系爭商標係以橫書英文及阿拉伯數字「a2」所構
09 成，其並非固有之英文單字，無法於英文字典上查得其字
10 義，卷內亦無證據顯示或證明「a2」二字為固有或已為國人
11 習用之詞語。系爭商標「a2」二字並非沿用既有之詞彙或事
12 物，其本身亦不具特定既有之含意，則消費者在解讀系爭商
13 標「a2」二字時，是否即如智財局所稱普遍認知理解為「牛
14 奶商品之一種」，實非無疑。又「a」字為單純之英文小寫
15 字母、而「2」為單純之阿拉伯數字，將該二字結合，消費
16 者在解讀時，是否即如智財局所稱普遍認知理解為「含有A2
17 β 酪蛋白之牛奶」等說明性內涵，實非無疑。再者，「a2」
18 與「A2 β 酪蛋白」兩者用字非完全相同，消費者需運用一定
19 程度的想像、思考、感受或推理，而領會系爭商標與「A2 β
20 酪蛋白」間之關聯性，且觀之上訴人慕渴公司所提資料中，
21 其中附表編號6之標示係「Organic A2 Half & Half」，編
22 號7之標示係「A2 β -酪蛋白」、編號8之標示係「100% A
23 2」、編號9之標示係「A2 Protein」、「ORGANIC A2 MIL
24 K」、「A1&A2 Protein」，可知業界對於「含有A2 β 酪蛋白
25 之牛奶」之標示有多種方式，非僅限於「a2」之標示方式，
26 是被上訴人以此作為商標，並指定使用於第5類「嬰兒食
27 品；嬰兒奶粉；醫療用食療食品；醫療用食療飲品；膳食補
28 充品及營養補充品；蛋白質膳食補充品；醫療用蛋白質製
29 劑」、第29類「乳粉；乳；奶油；乳酪；乳脂；酸乳酪；以
30 獸乳為主的乳類飲料；蛋白質牛奶；乳清；乳清粉」商品、
31 第32類之「乳清飲料；含蛋白質的運動飲料；製飲料配料」

商品及第35類之「食品、飲料、嬰兒食品、嬰兒奶粉、膳食補充品及營養補充品、乳粉、乳之零售服務」，非必然得使相關消費者於見諸系爭商標使用於其所指定之上開商品時，即得視為牛乳相關商品及服務之說明。從而，相關消費者於觀察系爭商標時，因「a2」二字非固有詞彙或事物，令將其作為表彰商品或服務之標識，又系爭商標並非同業競爭者通常必須使用來傳達「含有A2 β 酪蛋白之牛奶」之商品或服務之品質、用途或其他特性之文字，故系爭商標應具先天識別性，而無商標法第29條第1項第1款之適用等語。

(二)經核其上訴理由，無非係重述其在原審提出而為原審所不採之主張，或重申其一己之法律見解，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷或論斷違法，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、第85條第1項但書，裁定如主文。

中 華 民 國 112 年 3 月 9 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 帥 嘉 寶

法官 林 玫 君

法官 李 玉 卿

法官 洪 慕 芳

法官 鄭 小 康

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 112 年 3 月 9 日

書記官 徐 子 嵐