

01 最 高 行 政 法 院 判 決

02 112年度上字第55號

03 上 訴 人 德商勃肯知識產權有限公司 Birkenstock IP GmbH

04 代 表 人 史提芬 雪弗納

05 訴訟代理人 蔣文正 律師

06 江郁仁 律師

07 被 上 訴 人 經濟部智慧財產局

08 代 表 人 廖承威

09 上列當事人間商標註冊事件，上訴人對於中華民國111年11月16
10 日智慧財產及商業法院111年度行商訴字第47號行政判決，提起
11 上訴，本院判決如下：

12 主 文

13 一、上訴駁回。

14 二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

15 理 由

16 一、本件於民國112年2月15日修正公布智慧財產案件審理法施行
17 前已繫屬於法院，依智慧財產案件審理法第75條第3項規
18 定，應依修正施行前智慧財產案件審理法(下稱修正前智慧
19 財產案件審理法)規定審理。被上訴人之代表人洪淑敏於本
20 件訴訟繫屬本院後變更為廖承威，茲據新任代表人聲明承受
21 訴訟，核無不合，均先予敘明。

22 二、上訴人前手德商勃肯斯多克銷售股份有限公司(下稱德商多
23 克公司)前於108年11月5日以「Footwear Model 1」立體商
24 標(下稱系爭申請立體商標)，指定使用於被上訴人所公告
25 商品及服務分類第25類之「鞋底；鞋中底；鞋墊(非矯形
26 用)；靴鞋」商品，向被上訴人申請註冊，並以西元2019年
27 5月6日於德國申請之第000000000000.0號商標案主張優先

01 權。經被上訴人審查後，認有商標法第29條第1項第1款規定
02 不具識別性之情形，以110年11月30日商標核駁第419185號
03 審定書為核駁之處分（下稱原處分）。德商多克公司不服，
04 提起訴願經駁回，嗣將系爭申請立體商標之權利移轉予上訴
05 人，上訴人不服訴願決定，提起行政訴訟，聲明求為撤銷訴
06 願決定及原處分，命被上訴人就系爭申請立體商標作成准予
07 註冊之處分。經原審判決駁回，提起本件上訴。

08 三、上訴人起訴之主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決
09 所載。

10 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

11 (一)本件系爭申請立體商標依申請函所載之描述內容，係指由鞋
12 子的立體形狀所構成，其中包含「鞋子上方有各自附有可調
13 整之金屬針扣的二條繫帶」及「加厚鞋底有腳印形狀之鞋中
14 底與骨頭結構狀底部」，並於訴願時補充包含「鞋面係採用
15 一張完整皮革並裁切成U型之皮面」、「鞋底紋路，則由數
16 個沙漏狀之圖案密集排列組合而成」。考量涼鞋商品之消費
17 群極廣，且為民生消耗品，其外觀設計樣式屢屢不定時隨季
18 節推陳出新，消費者購買時的注意程度較低，倘欲取得先天
19 識別性，需要有較高程度之特殊設計，方能使相關消費者對
20 該商品產生跳脫出單純商品內容展示之印象，而達到足以識
21 別來源之功能。衡酌系爭申請立體商標之鞋面上方附有可調
22 整針扣及U型設計之造型手法，為鞋類同業常見用以裝飾外
23 觀風格及美感之設計，實際上亦有許多同業推出相同之產
24 品；而鞋墊部分之凸起的前緣、帶狀趾丘係為止滑與舒適及
25 腳弓拱弧、腳跟罩杯可減壓釋放久站壓力，均屬人體工學設
26 計，鞋底部分之紋路則係為耐磨、防滑之設計，均為鞋類同
27 業常見之功能性設計，且相關消費者在選擇涼鞋類商品對於
28 外觀風格、美感、舒適及機能考量之特性，可認以系爭申請
29 立體商標作為商標，並指定使用於「鞋底；鞋中底；鞋墊
30 (非矯形用)；靴鞋」商品，就相關消費者之認知，通常將

01 之視為商品本身相關特性之說明，而非將之作為識別商品來
02 源之標示，自不具有先天識別性。

03 (二)由上訴人所提出之其公司歷史、官方網站、網路銷售頁面、
04 銷售據點、商品型錄、店面促銷活動、報章雜誌與相關網路
05 媒體報導、社群媒體行銷資料、部落客分享內容，可知上訴
06 人主要係以其品牌名稱「BIRKENSTOCK」或「勃肯」及系爭
07 申請立體商標之鞋款名稱「Arizona」或「勃肯鞋」介紹該
08 款涼鞋，並未特別強調「鞋子上方有各自附有可調整之金屬
09 針扣的二條繫帶」、「U型設計鞋面」、「加厚鞋底有腳印
10 形狀之鞋中底與骨頭結構狀底部」及「鞋底紋路，則由數個
11 沙漏狀之圖案密集排列組合而成」等特色；況且，上開部落
12 客分享內容，未提及上訴人所稱系爭申請立體商標之上開特
13 色，甚且上開資料中更有大多數亦非系爭申請立體商標鞋款
14 之行銷資料，可知上訴人係以其「BIRKENSTOCK」品牌或所
15 有鞋款之「勃肯鞋」為綜合行銷，並非僅限於系爭申請立體
16 商標之「Arizona」鞋款。再觀諸上訴人所提出系爭申請立
17 體商標商品出口至臺灣之發票、於臺灣零售店之銷售發票、
18 明細及商品圖片，並非僅有系爭申請立體商標之「Arizon
19 a」鞋款，上訴人所自行統計「Arizona」鞋款自101年至108
20 年11月之銷售數量及金額雖達90多萬雙、1,687萬歐元，僅
21 為上訴人所自行製作表列，且該等銷售額所佔市場之比例為
22 何，是否已足使相關消費者認識系爭申請立體商標為指示及
23 區別一定來源之標示，尚無相關事證可資佐證；有關臺灣零
24 售店之銷售數據或發票影本雖均為系爭申請立體商標之「Ar
25 izona」鞋款，然其數量僅有約數十張，尚難認該等銷售額
26 得證明系爭申請立體商標之圖樣已足使相關消費者得以區別
27 商品提供來源之識別性。上訴人固提出尼爾森行銷研究顧問
28 股份有限公司(下稱尼爾森公司)進行之市場調查報告資料，
29 然該市場調查報告不僅採樣母數偏都會區，排除其他縣市之
30 消費者為母數統計，且比例上明顯偏重大臺北地區，顯已影
31 響本件市場調查報告的參考價值；況該調查報告於第1次出

01 示鞋款圖片時，就直接提供品牌列表之提示方式供相關消費
02 者選擇，並非先僅提示圖片讓消費者憑第一印象先回答是否
03 能正確認知品牌名稱，且經提示後，雖有58%比例能正確認
04 知鞋款，惟仍有17%比例認知為其他品牌，23%表示不知道
05 圖片中鞋款屬於何品牌，足見該等樣本中能由系爭申請立體
06 商標外觀即能正確區辨其商品來源者亦顯然不足（換算比例
07 僅約580人），相較於全臺各地會購買鞋類商品等民生用品
08 之相關消費者而言，仍為數甚少，自難以該市場調查報告即
09 認定系爭申請立體商標已取得後天識別性。另上訴人之「BI
10 RKENSTOCK」品牌為德國著名品牌，最早開始於歐美國家推
11 出鞋類產品，然歐美地區與系爭申請立體商標相同圖樣之商
12 標註冊資料，大多數均顯示Ended、Filed，即尚在已撤回、
13 駁回或申請、審查中之狀態，均未取得註冊，益徵系爭申請
14 立體商標並未取得後天識別性，是本件自無商標法第29條第
15 2項規定之適用。

16 (三)本件系爭申請立體商標有商標法第29條第1項第1款規定不具
17 識別性之情形，依商標法第31條第1項規定應不准註冊。原
18 處分所為系爭申請立體商標不得註冊，應予核駁之處分，依
19 法自無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤等語，判決駁回
20 上訴人在原審之訴。

21 五、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴理由補充論述如下：

22 (一)按商標為任何具有識別性之標識，得以文字、圖形、記號、
23 顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音等，或其聯合式所組
24 成；所謂識別性，係指足以使商品或服務之相關消費者認識
25 為指示商品或服務來源，並得與他人之商品或服務相區別
26 者，商標法第18條定有明文。商標僅由描述所指定商品或服
27 務之品質、用途、原料、產地或相關特性之說明所構成者，
28 不得註冊，商標法第29條第1項第1款亦有明定。商標的主要
29 功能在於識別商品或服務來源，若一標識無法指示及區別商
30 品或服務的來源，而不具有識別性，即不具商標功能，自不
31 得核准註冊。以立體形狀申請註冊，因該立體形狀往往即為

01 商品本身之形狀或商品之裝飾，常與商品密不可分，依消費
02 者之認知，通常會將之視為提供商品功能的形狀或商品裝飾
03 的設計，而非區別商品來源的標識，因此在判斷立體形狀先
04 天識別性時，對於為商標指示商品來源，並與他人的商品相
05 區別識別性之證明力要求，應較平面圖樣嚴格。若商品本身
06 的形狀僅是為達成商品功能性的設計或為使商品更具吸引力的
07 裝飾設計，消費者不會將之視為商品來源的識別標識，即
08 難認具先天識別性。又商品特性亦為考量因素，日常用品或
09 價格不高之商品，消費者注意程度較低，除非該商品的立體
10 形狀極為獨特，使得消費者容易在腦海中留下深刻印象，而
11 將之作為區別商品來源的標識，否則不具識別性。

12 (二)經查，上訴人係以一鞋子的立體形狀作為本件立體商標申請
13 註冊，原審以涼鞋商品為民生消耗品，消費者購買時的注意
14 程度較低，倘欲取得先天識別性，需要有較程度之特殊設
15 計，方能使相關消費者對該商品產生跳脫出單純商品內容展
16 示之印象，而達到足以識別來源之功能。衡酌該系爭申請立
17 體商標之鞋面上方附有可調整針扣及U型設計之造型手法，
18 為鞋類同業常見用以裝飾外觀風格及美感之設計，鞋墊部分
19 之凸起的前緣、帶狀趾丘係為止滑與舒適及腳弓拱弧、腳跟
20 罩杯可減壓釋放久站壓力，均屬人體工學設計，鞋底部分之
21 紋路則係為耐磨、防滑之設計，均為鞋類同業常見之功能性
22 設計，及相關消費者在選擇涼鞋類商品對於外觀風格、美
23 感、舒適及機能考量之特性，因而認定本件系爭申請立體商
24 標作為商標，指定使用於「鞋底；鞋中底；鞋墊（非矯形
25 用）；靴鞋」商品，就相關消費者之認知，通常將之視為商
26 品本身相關特性之說明，而非將之作為識別商品來源之標
27 示，不具有先天識別性，並就上訴人主張如何不足採取，均
28 詳予論述，經核並無適用法規不當、違反經驗法則、論理法
29 則及判決理由矛盾情事。上訴意旨主張系爭申請立體商標由
30 鞋墊、鞋面、側邊至鞋底，均經巧思設計，迥異於一般常見
31 拖鞋、涼鞋外觀，消費者只需施以一般觀察，即可辨知商品

01 來源，具先天識別性，原審未考量本件立體商標獨特之設計
02 感，難謂允洽云云，無非就原審取捨證據、認定事實之職權
03 行使，任意指摘原判決有違背法令情事，並非可採。上訴意
04 旨又稱被上訴人所舉「富發牌防水拖鞋」、「GILIS雙楨拖
05 鞋」、「鱷魚氣墊拖鞋」均未顯示銷售製造日期或日期在本
06 件申請日之後，其合理懷疑目前市場款式有模仿系爭申請立
07 體商標之嫌，原審以使用在後且仿襲系爭申請立體商標的商
08 品資料作為本件不得註冊理由，違反經驗及論理法則，有判
09 決適用法令不當之違法云云。然上訴人既未舉證證明該等鞋
10 款係仿冒系爭申請立體商標，則原審以該等證據資料認定系
11 爭申請立體商標之設計並非迥異於一般常見之拖鞋、涼鞋外
12 觀，並無違誤，上訴人上開主張亦無可取。

13 (三)再按「有前項第1款或第3款規定之情形，如經申請人使用且
14 在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者，不適用
15 之。」商標法第29條第2項定有明文。是不具先天識別性的
16 標識，未必不能取得商標註冊，如果申請人可以證明該標識
17 於市場使用後，相關消費者已經將其視為指示及區別一定來
18 源的標識，此時，該標識具有商標功能，仍可以核准註冊。
19 判斷標識是否取得後天識別性，應就權利人提出之證據資
20 料，審查是否作為指示商品或服務來源之使用，並衡酌個案
21 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
22 其與商品或服務產生來源之連結。原審對於系爭申請立體商
23 標是否具備後天識別性乙節，業已審酌上訴人所提公司歷
24 史、官方網站、網路銷售頁面、銷售據點、商品型錄、店面
25 促銷活動、報章雜誌與相關網路媒體報導、社群媒體行銷資
26 料、部落客分享內容、系爭申請立體商標商品出口至臺灣之
27 發票、於臺灣零售店之銷售發票、明細及商品圖片、尼爾森
28 公司市場調查報告等證據資料，認定上訴人所提上開事證，
29 尚難證明系爭申請立體商標業經上訴人長期反覆廣泛使用，
30 在交易上已成為上訴人商品之識別標識，使商標圖樣於原本
31 意義外，亦產生表彰商品來源之意義而具有後天識別性，並

01 就尼爾森公司市場調查報告如何難以以之認定系爭申請立體
02 商標已取得後天識別性，已詳述其事實認定之依據及得心證
03 之理由，與卷內事證並無不符，經核並無違背論理法則或經
04 驗法則，亦無判決不適用法規或適用不當、不備理由等違背
05 法令情事。上訴意旨主張其已提出系爭申請立體商標在臺灣
06 大量、廣泛且長期銷售之具體事證，且由尼爾森公司市場調
07 查報告可知臺灣消費者對系爭申請立體商標已具備相當程度
08 之認知，足證已取得後天識別性，原審未予詳查，有判決不
09 適用法規、適用法規顯有錯誤，並有不依證據認定事實之違
10 法云云，無非係其一己主觀之意見，並就原審取捨證據、認
11 定事實之職權行使，及業已詳為論斷之事項，再事爭執，自
12 無可採。

13 (四)綜上所述，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴
14 論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理
15 由，應予駁回。

16 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
17 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
18 決如主文。

19 中 華 民 國 113 年 4 月 12 日

20 最高行政法院第二庭

21 審判長法官 陳 國 成

22 法官 李 君 豪

23 法官 簡 慧 娟

24 法官 陳 文 燦

25 法官 蔡 如 琪

26 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

27 中 華 民 國 113 年 4 月 12 日

28 書記官 林 郁 芳