

最 高 行 政 法 院 裁 定

112年度上字第791號

上 訴 人 濰視科技股份有限公司
(即原審參加人)

代 表 人 林怡玲
訴訟代理人 許家華 律師
李易撰 律師 (兼送達代收人)

上 訴 人 經濟部智慧財產局
(即原審被告)

代 表 人 廖承威
被 上 訴 人 德商卡爾蔡司醫技股份有限公司
(即原審原告) (CARL ZEISS MEDITEC AG)

代 表 人 賀格·詹斯曼特爾 (Holger Gensmantel)

沙夏·費柏 (Sascha Faber)

訴訟代理人 何愛文 律師
洪振盛 律師
劉彥玲 律師

上列當事人間商標異議事件，上訴人對於中華民國112年7月27日
智慧財產及商業法院111年度行商訴字第93號行政判決，提起上
訴，本院裁定如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人濰視科技股份有限公司負擔。

理 由

01 一、上訴人濰視科技股份有限公司（下稱濰視公司）係原審依行
02 政訴訟法第42條規定參加訴訟之獨立參加人，因不服原審所
03 為對其不利之判決，提起上訴，其利害關係與原審被告即經
04 濟部智慧財產局（下稱智慧局）一致，故本件應併列智慧局
05 為上訴人。

06 二、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
07 前已繫屬於法院，依智慧財產案件審理法第75條第3項規
08 定，應依修正施行前智慧財產案件審理法（下稱修正前智慧
09 財產案件審理法）規定審理。而依修正前智慧財產案件審理
10 法第32條規定，對行政判決提起上訴者，除法律有特別規定
11 外，依同法第1條規定，應適用行政訴訟法關於上訴審程序
12 之相關規定。又對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背
13 法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依
14 同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為
15 違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當
16 然違背法令。是當事人對於智慧財產及商業法院（下稱原
17 審）行政判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以
18 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
19 應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文
20 法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解
21 釋、憲法法庭裁判意旨，則應揭示該解釋、裁判之字號或其
22 內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由
23 時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上
24 訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法
25 條規定不合時，即難認為已對原審行政判決之違背法令有具
26 體之指摘，其上訴自難認為合法。

27 三、爭訟概要：

28 濰視公司於109年3月4日以「濰視全飛秒標章(一)」(嗣修
29 正為「濰視全飛秒smile及圖」)商標，指定使用於智慧局
30 所公告商品及服務分類第35類服務，向智慧局申請註冊，並
31 聲明不就商標圖樣中之「全飛秒」文字主張商標權，經智慧

局核准列為註冊第00000000號商標【下稱系爭商標，商標圖樣及指定使用範圍如原審111年度行商訴字第93號行政判決（下稱原判決）附圖1所示】。嗣被上訴人之前手即訴外人卡爾蔡司股份有限公司以系爭商標之註冊有違商標法第30條第1項第11款、第12款規定，檢具申請第000000000號「全飛秒」商標、申請第000000000號「SMILE全飛秒」商標（下稱據以異議商標2）、申請第000000000號「Smile全飛秒及圖」商標（下稱據以異議商標3）、申請第000000000號「微笑全飛秒」商標（商標圖樣及指定使用範圍如原判決附圖2所示），對之提起異議，復由被上訴人聲明承受異議，被上訴人並僅就主張系爭商標之註冊有違商標法第30條第1項第11款規定部分提出異議理由，至於第12款規定部分則未補正異議理由。案經智慧局審查，以111年7月26日中台異字第1090740號商標異議審定書為「主張商標法第30條第1項第11款規定部分，異議不成立」（下稱原處分）、「主張商標法第30條第1項第12款規定部分，異議不受理」之處分。被上訴人對原處分不服，提起訴願，經決定駁回，仍未甘服，遂提起行政訴訟，並聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷；2.智慧局應就系爭商標作成撤銷註冊之處分。經原判決准許被上訴人之請求，濰視公司不服，提起上訴。

四、上訴人對原判決提起上訴，主張略以：智慧局於異議階段已認定被上訴人提出之資料不能證明系爭商標之申請並非善意，乃要求被上訴人補正，惟被上訴人並未補正，故智慧局方就商標法第30條第1項第12款部分作成異議不受理之決定，而被上訴人就此部分既無不服，則該部分事實應已確定，依法應已具不可爭性。至系爭商標核駁理由先行通知書發生於系爭商標申請後，自不可能作為系爭商標「申請時」申請人是否善意之客觀證據資料。然而，原判決於法律與事實狀態均未變更之前提下，擅自針對已確定之原因事實，作出全然相反之事實認定，顯然違背法令，並有違背平等原則及行政自我拘束原則。又原判決援引未記載數據出處、沒有

說明統計歸納方法、並非公信第三方機構所出具之坊間週刊報導內容，即遽認據以異議商標2、3於系爭商標申請註冊前已為相關事業及消費者普遍知悉之著名商標，具有理由不備及矛盾之情事。再者，系爭商標係以「濰視」中文搭配不具識別性之「全飛秒」中文以及「smile」英文，無論整體或割裂觀之，主要識別部分均為濰視公司所欲表彰之「濰視」2字，且濰視公司申請註冊系爭商標，亦不具惡意，若以不具識別性之「全飛秒」以及「smile」比對，即認定兩者構成近似，顯然不符商標法之規範，且智慧局及訴願機關從未實質判斷商標法第30條第1項第11款前段「有致相關公眾混淆誤認之虞」與後段有關「減損識別性或信譽之虞」等要件，原審即逕自審查並作成判決，明顯違法。此外，原判決並未具體指明原處分有何違法之處，是否有濫用裁量，卻基於相同之證據資料為相反於智慧局之事實認定，僭越行政機關之判斷餘地，自屬理由不備及違反權力分立原則等語。經查，上訴人雖以原判決違背法令為理由提起上訴，惟核其上訴理由，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，所論斷：依被上訴人所提出之資料觀之，濰視公司在申請系爭商標註冊前，據以異議商標2、3已在臺灣廣泛使用，成為眼科雷射手術業界之著名商標，並為相關業者及消費者所知悉；系爭商標與據以異議商標2、3相較，均有相同外文「SMILE」，且有相似之微笑形狀弧形，予消費者外觀印象、設計概念上均有相似之處，其近似程度不低，且均係使用於具有關聯性之服務；據以異議商標2、3具有相當識別性，且相關消費者對據以異議商標2、3較為熟悉，應給予較大之保護；濰視公司係經營醫療器材批發零售業，在晚於據以異議商標「SMILE全飛秒」商品及服務在臺上市後數年，始引進與被上訴人及據以異議商標2、3毫無任何關係且處於競爭地位之「Smart transPRK」眼科雷射儀器，並於其「濰視眼科」診所促銷，且濰視公司早在106年間即註冊不含「SMILE全飛秒」之「濰視眼科WishVision eye center及圖」商標於第

01 9、10、35、37及44類商品及服務，卻於109年間再申請近似
02 程度不低於據以異議商標2、3圖樣之系爭商標，其申請顯難
03 認為善意。是以，系爭商標之註冊足以使相關公眾產生混淆
04 誤認之虞，依商標法第30條第1項第11款前段規定，系爭商
05 標不應獲准註冊。再者，據以異議商標2、3係指示被上訴人
06 所提供之眼科雷射手術儀器及服務，及相關之進出口、經銷
07 等服務，故將系爭商標指定使用於第35類之服務，將減弱或
08 分散據以異議商標2、3強烈指示單一來源的特徵及吸引力，
09 使據以異議商標2、3在社會大眾的心中不會留下單一聯想或
10 獨特性的印象，顯然會稀釋或弱化據以異議商標2、3之識別
11 性。因此，依商標法第30條第1項第11款後段規定，系爭商
12 標亦不應獲准註冊等情，指摘為不當，並就原審已論斷或其
13 他與判決結果無礙事項，泛言未論斷或論斷錯誤，或就法院
14 本得加以審查智慧局對於近似與否、系爭商標是否著名及系
15 爭商標之申請是否善意之判斷，正確與否，卻仍依其一己主
16 觀之見解，主張原判決僭越行政機關之判斷餘地，並違反權
17 力分立原則云云，而非具體表明原判決究竟有如何合於不適
18 用法規或適用不當，或有行政訴訟法第243條第2項所列各款
19 之情形，難認其已合法表明上訴理由。依前揭說明，應認其
20 上訴為不合法。

21 五、據上論結，本件上訴為不合法。依修正前智慧財產案件審理
22 法第1條、行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴
23 訟法第95條第1項、第78條、第85條第1項但書，裁定如主
24 文。

25 中 華 民 國 114 年 9 月 18 日

26 最高行政法院第二庭

27 審判長法官 陳 國 成

28 法官 簡 慧 娟

29 法官 高 愈 杰

30 法官 李 明 益

31 法官 林 秀 圓

01 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
02 中 華 民 國 114 年 9 月 18 日
03 書記官 蕭 君 卉