最 高 行 政 法 院 判 決

113年度上字第283號

上　訴　人　李貞儀
訴訟代理人　林佳瑩　律師
　　鄭人豪　律師
被 上訴 人　經濟部智慧財產局

代　表　人　廖承威
參　加　人　金相河

上列當事人間商標評定事件，上訴人對於中華民國113年1月18日智慧財產及商業法院112年度行商訴字第40號行政判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人於民國105年10月27日以「新貝樂」商標，指定使用於當時商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表第10類之「耳溫槍；奶瓶；奶嘴；奶瓶用奶嘴；安撫奶嘴；奶瓶蓋；出牙環；嬰兒固齒器；吸乳器；吸奶頭器；電氣奶瓶消毒器；奶瓶流量調節器；哺乳器具；母乳保存袋；醫療用冰袋；投藥用匙；藥粉吸進器；吸入器；孕婦托腹帶；看護墊」商品，向被上訴人申請註冊，經被上訴人准列為註冊第0000000號商標【下稱系爭商標，圖樣如智慧財產及商業法院（下稱原審）112年度行商訴字第40號行政判決（下稱原判決）附圖1所示】，權利期間自106年6月1日至116年5月31日止。嗣參加人以系爭商標有違商標法第30條第1項第10款、第11款及第12款規定，檢具註冊第00000000號「Cimilr

e」商標（下稱據以評定商標，圖樣如原判決附圖2所示），對之申請評定。案經被上訴人審查，認系爭商標之註冊有違商標法第30條第1項第10款本文規定，遂以111年11月30日中台評字第1080182號商標評定書（下稱原處分）為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。上訴人不服，提起訴願，經決定駁回，遂提起行政訴訟，並聲明：訴願決定與原處分均撤銷。經原判決駁回，仍未甘服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張與被上訴人、參加人在原審之答辯及原判決理由，均引用原判決之記載。

三、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，茲就上訴意旨補充論述如下：

㈠按商標法第57條第1項規定：「商標之註冊違反……第30條第1項……規定之情形者，利害關係人或審查人員得申請或提請商標專責機關評定其註冊。」第30條第1項第10款規定：「商標有下列情形之一，不得註冊：……十、相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。但經該註冊商標或申請在先之商標所有人同意申請，且非顯屬不當者，不在此限。」又所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，係指商標有使相關消費者對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞而言；亦即，商標予人之印象可能致使相關消費者混淆誤認不同來源之商品或服務為同一來源，或誤認2商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係。而判斷2商標有無混淆誤認之虞，應參酌：⑴商標識別性之強弱；⑵商標是否近似暨其近似之程度；⑶商品、服務是否類似暨其類似之程度；⑷先權利人多角化經營之情形；⑸實際混淆誤認之情事；⑹相關消費者對各商標熟悉之程度；⑺系爭商標之申請人是否善意；⑻其他混淆誤認之因素等，綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。而前述各項因素具有互動之關係，原則上若其中一因素特別符合時應可以降低對其他因素的要求。例如商標的近似

程度越高，對商品/服務的類似程度要求即可相對降低。又如已發生有實際之混淆誤認情事，且有具體之事證者，應可無庸再要求其他因素之相關事證（混淆誤認之虞審查基準「6、各項參酌因素間之互動關係」參照）。準此可知，在判斷2商標有無混淆誤認之虞，固然應參照前揭因素，然各參酌因素的斟酌上，個別案件因案情不同，在各參酌因素的強弱要求上可能會有所不同，故自非應一律機械式的套用全部參酌因素。

㈡經查，參酌系爭商標與據以評定商標近似程度中等，系爭商標指定使用之商品與據以評定商標指定使用之奶瓶、吸乳器等商品構成類似，據以評定商標復具相當識別性，並較為相關消費者所熟悉，且2商標間確已有實際混淆誤認之情事，而上訴人申請系爭商標之註冊亦難謂善意等因素綜合判斷，系爭商標之註冊客觀上確有可能使相關消費者誤認2商標商品為同一來源之系列商品，或誤認2商標使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞。因此，系爭商標之註冊違反商標法第30條第1項第10款本文規定，不應准予註冊等情，業經原審依全辯論意旨及調查證據之結果，敘明其判斷之依據及得心證之理由，並就上訴人主張何以不足採取，予以論駁甚明，經核並無違反經驗法則、論理法則，亦無判決不適用法規或適用不當，或判決不備理由或理由矛盾等違背法令情事。上訴意旨仍執陳詞主張：原判決未依本院判決先例、混淆誤認之虞審查基準，就2商標之「外觀」、「觀念」及「讀音」為何近似詳細說明，亦未對系爭商標之識別性進行判斷，復未針對2商標之識別性及熟悉程度進行比較，且漏未審酌上訴人有多角化經營之情形，洵有判決適用法規不當、違背論理經驗法則、判決不備理由及理由矛盾之違背法令云云，要非可採。

㈢上訴意旨雖稱：商標註冊是否有商標法第30條第1項第10款規定之不得註冊事由，應以「註冊時」為斷。本件系爭商標註冊時之態樣為「新貝樂」，上訴人並非以「新貝樂」加上

「cimilre」向被上訴人申請註冊商標，故系爭商標在「註冊時」並無任何與據以評定商標近似而有致消費者混淆誤認之虞的情狀，上訴人更無任何將系爭商標與據以評定商標合併使用之情事。原判決所援引之評定附件14、35、68及評定答證16，其時間點皆與系爭商標註冊時差距2、3年以上，自非商標法第30條第1項第10款「註冊時」之審查時點所應審認，故原判決以系爭商標「註冊後」之「實際使用 」態樣，作為「註冊時」應予撤銷之理由，審查時點明顯違反商標法第30條之規定。又判斷商標使用之廣泛程度之證據應以商標權人實際從事之商業活動為主，且商標使用之證據應以有在臺灣使用、宣傳行銷者為限。然而，原判決在判斷相關消費者對2商標熟悉之程度時，錯將國外商家或代購業者之使用情形，作為據以評定商標在國內有使用之證據，亦有判決適用法規不當之違法及認事用法之違誤云云。但查，系爭商標有無商標法第30條第1項第10款規定之不得註冊事由，固應以核准註冊審定時為判斷之基準時點，惟商標自註冊至第三人提出評定，可能已有相當時日，註冊人若已使用其商標行銷市場者，則消費者是否有因其使用商標而發生混淆誤認情事，自亦得列入考量，此即審查商標是否混淆誤認之虞其中「實際混淆誤認之情事」因素意旨所在（參照混淆誤認之虞審查基準5.5「實際混淆誤認之情事」後段之說明）。而關於上訴人所主張之評定附件14、35、68及評定答證16之部分使用證據，其時間點雖然為系爭商標「註冊後」之「實際使用」態樣，惟揆諸前揭說明，於審酌「實際混淆誤認之情事」之參酌因素時，自非不能將系爭商標於註冊後之實際使用態樣納入考量，是上訴人主張原判決就此部分之認定已違反商標法第30條之規定一語，即非可取。又原判決就「相關消費者對2商標熟悉之程度」之參酌因素，業已敘明：「……除部分為國外使用資料外，其餘資料可證明於系爭商標註冊前據以評定商標有於我國行銷廣告吸乳器商品之事

實。」顯見原判決並未將系爭商標於國外使用之證據納入考量，上訴意旨就此部分之主張顯有誤會，亦非可採。

㈣按事實認定乃事實審法院之職權，而證據之證明力如何，事實審法院有認定判斷之權，苟其事實之認定已斟酌全辯論意旨及調查證據的結果，而未違背論理法則、經驗法則或證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實的認定異於當事人之主張者，亦不得謂為原判決有違背法令之情形。經查，系爭商標註冊卷內並無上訴人提出參加人或專屬被授權人金寶兒有限公司（下稱金寶兒公司）同意上訴人申請系爭商標註冊或商標併存之同意書，亦即上訴人於系爭商標申請註冊時並未提出上開同意書，而上訴人亦未舉證證明其所主張金寶兒公司有於系爭商標註冊時基於據以評定商標之專屬被授權人之地位同意上訴人為系爭商標之註冊等節，為原審依職權所確定之事實，核與卷證相符，原判決並據此認定：上訴人並未舉證證明商標所有人同意其申請註冊系爭商標，至上訴人主張參加人就上訴人申請註冊系爭商標，並將系爭商標與據以評定商標共同標示一事，自始明知，除未曾反對外，多年來更積極肯認上訴人為系爭商標之權利人，以及在獨家經銷關係終止後，對外公告表示「Cimilre」品牌與「新貝樂」無關等語，核為系爭商標註冊後與據以評定商標基於經銷關係存續期間或終止後之使用情形，與系爭商標於註冊時是否依商標法第30條第1項第10款但書規定取得據以評定商標權人之同意無涉。是以，本件並不符合商標法第30條第1項第10款但書規定「經該註冊商標或申請在先之商標所有人同意申請」之要件，系爭商標仍應予以撤銷等情，經核尚無違誤。至於原判決所論述系爭商標註冊卷內並無參加人或專屬被授權人金寶兒公司同意上訴人申請系爭商標註冊或商標併存之同意書乙情，僅係原審依上訴人之主張在說明相關證據之客觀事實，據以論駁上訴人之主張不可採，並非要求商標法第30條第1項第10款但書規定之「同意」，必須以書面為之。再者，本件既不符合商標法第

30條第1項第10款但書規定之例外情形，則原審贅論金寶兒公司倘同意上訴人為系爭商標之註冊，業已違反民法第106條「自己代理」之規定等語，已不影響本件判決結論。從而，上訴意旨主張：商標法第30條第1項第10款但書之「同意」行為，並無任何「要式」限制，更無規定須以「書面」始得為之，且上訴人為金寶兒公司唯一股東、董事，在上訴人申請註冊系爭商標時，即可認定上訴人有同時代表金寶兒公司同意上訴人申請註冊系爭商標。又上訴人代表金寶兒公司為此同意之意思表示，並無違反「自己代理」之規定。然而，原判決竟擅自強加「併存同意書」作為商標法第30條第1項第10款但書之要件，復認定上訴人違反「自己代理」之規定，其適用法令均有違誤云云，無非係執其個人主觀之見解，就原審已論斷或指駁不採其主張之理由，或就原審認定事實、證據取捨之職權行使以及不影響判決結果之贅論，而指摘原判決有不適用法規或適用不當或不備理由之違背法令情事，均無足採。

四、綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依智慧財產案件審理法第2條、行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　25　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　簡　慧　娟

法官　高　愈　杰

法官　李　明　益

法官　林　秀　圓

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　25　　日

書記官　蕭　君　卉