智慧財產法院行政判決

108年度行商訴字第50號

原　　告　社口張犂記本店實業股份有限公司
代　表　人　張煥宗
訴訟代理人　蔣宗翰　律師
被　　告　經濟部智慧財產局
代　表　人　洪淑敏
訴訟代理人　顧秋香

上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國108年4月1日經訴字第10806302400號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、事實概要：

原告前於民國106年7月4日以「社口張社口LC犂記創始店」申請商標，嗣修正為「社口張社口犂記創始店LC及圖」商標（下稱系爭申請商標），圖樣「社口」、「張」聲明不專用，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32類「啤酒、汽水、果汁、椰子汁、麥苗汁、不含酒精水果飲料、果菜汁、烏梅濃汁、酸梅湯、含醋飲料、水果飲料、含微量酒精之水果飲料、水（飲料）、含少量牛乳之非酒精飲料、白木耳飲料、水果醋飲料、蜂蜜醋（健康醋）、清涼飲料、以蜂蜜為主的不含酒精飲料、製飲料配料」商品，向被告申請註冊。經被告審查，認系爭申請商標有商標

法第30條第1項第10款規定之情形，應不准註冊，以107年8月27日商標核駁第391204號審定書為核駁之處分。原告不服處分，提起訴願，經濟部嗣以108年4月1日經訴字第10806302400號訴願決定駁回，原告不服訴願決定，遂向本院提起行政訴訟。

貳、原告聲明請求撤銷訴願決定及原處分不利原告部分，被告應就系爭申請商標為准予註冊之處分，其主張略以：

一、原告應有據以核駁商標之使用權：

原告係具有百年歷史社口犂記餅店，由張林犂創辦，第二代○○○登設「犂記餅店」於臺中縣神岡鄉社口村，後同意將「犂記餅店」本店行號之店名，無條件永久讓與第三代○○○使用，現已傳予第四代子嗣張煥宗，其為原告公司代表人，並登記設立原告公司。原告數年迄今，長期使用「LC、犂記餅店記及四分之三圓整體設計圖」標章。而申請註冊據以核駁註冊第00000000、00000000號「犂記及圖」商標及註冊第00000000號「犂記及圖」商標（下合稱據以核駁商標）時，雖藉據以核駁商標權人○○○之名義提出，其為原告代表人父親○○○之堂兄弟，然申請費全由原告及「犂記餅店」本店○○○所支付。職是，據以核駁商標權應屬原告所有，原告自可無條件永久使用相關商標。

二、兩商標不相近似：

(一)主要部分並非據以核駁商標圖樣：

系爭申請商標由中文「社口」及其中央「張」字圓形圖，暨中文「社口」及其中央之「LC結合犂記及四分之三圓圖形」，內置中文「創始店」緞帶圖由上而下排列所組成，其中「社口」、「張」、「創始店」分別為地名、姓氏及首間店舖

等說明性文字，雖不具識別性，然應列入商標整體作為比較，而以系爭申請商標之整體觀察而言，據以核駁商標圖樣僅為3個圖樣中之其一，且「社口」係重複兩次之中文。況系爭申請商標更含有較具創意之圖樣「緞帶圖」，兩者比較，殊難想像所謂主要部分為據以核駁商標圖樣。且據以核駁商標圖樣中之中文「犂記」，係以正宗本店之創始人「張林犂」姓名中「犂」作為中文之部份，而諸如「陳記」、「張記」等商標，就被告審查商標之實務中，均認定為非具識別性之商標。

(二)兩商標不致相關消費者有混淆誤認之虞：

系爭申請商標除系爭圖樣外，尚有中文「社口」及其中央「張」字圓形圖，中文「社口」及內置中文「創始店」緞帶圖由上而下排列所組成，可知系爭申請商標與據以核駁爭商標間，兩者有中文「社口張社口犂記創始店」等文字可資區別，原處分機關及訴願機關認兩商標近似，違反通體觀察原則。

參、被告聲明請求駁回原告之訴，並答辯如後：

一、兩商標構成近似：

原告申請註冊之系爭申請商標圖樣以「社口」、圓形「張」字、「LC」結合「犂記」及「四分之三黑色圓圖形」，其最下方「創始店緞帶圖」由上至下排列而成，其中「社口」、「張」字及「創始店緞帶圖」為臺中市區域地名、常見姓氏、首家店等說明性的文字，再結合裝飾性之緞帶圖，均不具識別性，是系爭申請商標上最引人注目，並作為主要識別部分應為「LC、犂記及四分之三黑色圓圖形」整體設計圖，其與據以核駁商標相較，均有相同「犂記」及「LC」，且在文

字位置配置及外文設計完全相同，構圖意匠如出一轍，在外觀、觀念及讀音上均高度近似，以具有普通知識經驗之相關消費者，其於購買時施以普通之注意，可能會誤認兩商品或服務來自同一來源或雖不相同而有關聯之來源，應屬構成近似之商標，且其近似程度高。

二、兩商標指定商品相類似：

系爭申請商標指定使用「啤酒、汽水、果汁、椰子汁、麥苗汁、不含酒精水果飲料、果菜汁、烏梅濃汁、酸梅湯、含醋飲料、水果飲料、含微量酒精之水果飲料、水（飲料）、含少量牛乳之非酒精飲料、白木耳飲料、水果醋飲料、蜂蜜醋（健康醋）、清涼飲料、以蜂蜜為主的不含酒精飲料、製飲料配料」商品，其與據以核駁商標指定之服務相較，兩者為飲料、啤酒等商品，或前者為後者餐飲服務提供之內容，其商品原料或服務內容性質、用途、功能大致相當，且常來自相同之商品產製業或服務提供者，倘標示相同或近似之商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使相關消費者誤認其為來自相同或雖不相同而有關聯之來源，所指定使用之商品間或商品與服務間應屬存在高度之類似關係。

三、據以核駁商標識別性強：

據以核駁商標權人「犁記餅店○○○」所有之據以核駁商標，整體均非為指定商品或服務之說明性文字或圖形，具相當識別性，是系爭申請商標以極高度近似「LC、犁記結合四分之三黑色圓圖形」整體設計圖，作為商標之一部分申請註冊，自易對其表彰來源或產製主體產生誤認。

肆、本院得心證之理由：

一、整理當事人爭執與不爭執事項：

按受命法官為闡明訴訟關係，得整理並協議簡化爭點，民事訴訟法第270條之1第1項第3款與第463條分別定有明文。行政訴訟法第132條有準用規定。職是，法院於言詞辯論期日，依據兩者主張之事實與證據，經簡化爭點協議，作為本件訴訟中攻擊與防禦之範圍（見本院卷第177至188頁之108年9月17日準備程序筆錄）。

(一)當事人不爭執事項：

原告前於106年7月4日以系爭申請商標，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32類「啤酒、汽水、果汁、椰子汁、麥苗汁、不含酒精水果飲料、果菜汁、烏梅濃汁、酸梅湯、含醋飲料、水果飲料、含微量酒精之水果飲料、水（飲料）、含少量牛乳之非酒精飲料、白木耳飲料、水果醋飲料；蜂蜜醋（健康醋）、清涼飲料、以蜂蜜為主的不含酒精飲料、製飲料配料」商品，向被告申請註冊。經被告審查，認系爭申請商標有商標法第30條第1項第10款規定之情形，應不准註冊，並於107年8月27日為核駁之處分。原告不服處分，提起訴願，經濟部嗣於108年4月1日以訴願決定駁回，原告不服訴願決定，遂向本院提起行政訴訟。

(二)當事人主要爭執事項：

本件當事人主要爭點，厥為系爭申請商標有無違反商標法第30條第1 項第10款規定，申言之：1.系爭商標與據以核駁商標是否近似？兩商標近似程度？2.系爭商標與據以核駁商標指定使用之商品或服務，是否同一或類似？3.據以核駁商標與系爭商標識別性之強弱程度？4.據以核駁商標是否有多角化經營之情形？5.相關消費者對系爭申請商標與據以核駁商

標間，有無實際混淆誤認之情事？6.相關消費者對兩商標之熟悉程度為何？7.兩商標指定商品之行銷方式與行銷場所，重疊程度為何？8.原告申請商標之註冊是否為善意？

二、系爭申請商標違反商標法第30條第1項第10款：

按商標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，不得註冊。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。商標法第30條第1項第10款定有明文。所謂有致相關消費者混淆誤認之虞者，係指兩商標因相同或構成近似，致使同一或類似商品或服務之相關消費者，誤認兩商標為同一商標；或雖不致誤認兩商標為同一商標，而極有可能誤認兩商標之商品或服務為同一來源之系列商品或服務；或誤認兩商標之使用人間有關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。簡言之，商標有使相關消費者對其表彰之商品或服務之來源或產製主體，發生混淆誤認之虞而言（參照最高行政法院98年度判字第455號行政判決）。準此，本院判斷有無混淆誤認之虞，應參酌商標之近似、商品或服務類似、商標識別性之強弱、先權利人多角化經營之情形、實際混淆誤認之情事、商標申請人是否善意、相關消費者之認知及行銷場所等相關因素，就強弱程度、相互影響關係及各因素等綜合認定，是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞（參照最高行政法院103年度判字第21號、104年度判字第222號、第354號、第435號行政判決）。

(一)兩商標近似程度高：

1.判斷商標圖樣近似之基準：

所謂商標圖樣近似者，係指異時異地隔離與通體觀察，兩商

標圖樣在外觀、觀念或讀音方面有相似處，具備普通知識經驗之相關消費者，施以通常之辨識與注意，有致混淆誤認之虞，此為不准商標註冊之消極要件。申言之，兩商標予人之整體印象有其相近處，倘其標示在相同或類似之商品或服務上時，具有普通知識經驗之相關消費者，在購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認兩者商品或服務，來自同一來源或誤認不同來源間有所關聯，則構成近似。原告雖主張整體觀察兩商標，系爭申請商標與據以核駁商標相較下，有「社口」、「張」、「創始店」圖樣之差異，應不成立近似云云。惟被告抗辯稱兩商標圖樣，主要部分近似程度甚高等語。職是，本院應審究系爭申請商標與據以核駁商標是否近似？兩商標之近似程度為何（參照本院整理當事人爭執事項1）。

2.系爭申請商標與據以核駁商標近似高：

⑴兩商標外觀近似程度高：

①所謂外觀近似，係指商標圖樣之構圖、排列、字型或設色等項目，具近似性，有產生混淆誤認之虞。查系爭申請商標圖樣係以「社口」、圓形「張」字、「LC」結合「犂記」及「四分之三黑色圓圖形」及最下方「創始店」緞帶圖由上至下排列而成。其中「社口」為臺中市區域地名，「張」為我國常見姓氏，「創始店」為首家店之說明性文字，並結合裝飾性之緞帶圖，均不具識別性。申言之，系爭申請商標最引人注目，並作為主要識別部分應為「LC、犂記及四分之三黑色圓圖形」整體設計圖，其與據以核駁商標相較，均有相同之「犂記」及「LC」，且在文字位置配置及外文設計完全相同，構圖意匠極度相近。準此，兩商標外觀具有高度近似性，

有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

②有關商標是否近似與其近似程度之判斷，應以商標圖樣整體為觀察，以呈現在商品或服務之相關消費者時，就客觀整體圖樣加以觀察。就整體觀察原則以觀，有涉及商標圖樣主要部分時，係因商標雖以整體圖樣呈現，然商品或服務之相關消費者，較為關注或事後留存印象作為其辨識來源者，係商標圖樣中之顯著部分，此顯著部分屬主要部分。主要部分觀察與整體觀察並非牴觸對立，對判斷商標近似屬相輔相成（參照最高行政法院99年度判字第180號、100年度判字第722號行政判決）。職是，判斷商標近似與否，固以整體觀察為原則，惟商標圖樣之一部分特別引人注意，因主要部分會影響相關消費者對商標整體印象，自可就主要部分，加以比較觀察，故主要部分仍是整體觀察之結果，而於判斷過程中，關注商標圖樣之主要部分，並不違反整體觀察原則。

③相較系爭申請商標與據以核駁商標，均包含幾乎完全相同之「LC、犁記」結合「四分之三黑色圓形圖」整體設計圖，雖系爭申請商標商標上有「社口、張」及下方「創始店」文字或裝飾性緞帶背景圖形。「社口」、「張」文字部分，經原告聲明不專用，而裝飾性背景圖形不具識別性，並無致消費者產生商標權範圍疑義之虞，無須聲明不專用。而相關消費者對於說明性文字或裝飾性圖案部分差異，在相關消費者印象中，難以發揮區辨的功能，故相關消費者於選購時，會以較易辨識或唱呼「LC、犁記結合四分之三黑色圓圖形」整體設計圖，作為主要依據。職是，兩商標整體有高度近似，而有致相關消費者混淆誤認之可能。

⑵兩商標讀音近似性高：

所謂讀音近似，係指商標所使用之文字，以連貫唱呼為標準，而足以產生混淆誤認之虞。查系爭申請商標與據以核駁商標之圖樣，雖均為文字與圖形之組合，然其主要商標圖樣部分為「LC、犂記」字樣，以中、英文連續唱呼兩商標主要識別「LC、犂記」部分，兩商標間呈現相同讀音，足以使相關消費者有混淆誤認之虞。準此，足徵兩商標讀音有高度近似性。

⑶兩商標觀念近似性高：

因商標設計之概念，並非相關消費者一望即知，相關消費者僅能以商標於消費市場上客觀呈現出之圖樣為判斷，無從知曉其設計者主觀之設計理念，故判斷兩商標是否近似，並不包括主觀因素之考量（參照最高行政法院103年度裁字第421號行政裁定）。所謂觀念近似，係指商標圖樣之實質意義，有致相關消費者產生混淆誤認之虞者。查系爭申請商標與據以核駁商標之圖樣主要識別部分，均為「LC、犂記」結合「四分之三黑色圓形圖」整體設計組合，致相關消費者就兩商標圖樣之實質意義，有產生混淆誤認之虞。準此，兩商標觀念近似程度高。

⑷兩商標之整體圖樣與主要部分構成近似商標：

綜上所述，兩商標不論整體或主要部分之外觀、讀音及觀念等項目，如附圖所示，而於異時異地隔離整體觀察，實予人有同一或系列商標之聯想，以具有普通知識經驗之相關消費者，其於購買時施以普通之注意，應可能會混淆誤認兩者來自同一來源或雖不相同而有關聯之來源，兩商標應構成高度近似之商標。縱系爭申請商標與據以系爭核駁商標相較，有「社口」、圓形「張」字及「創始店」圖樣，然上開差異部

分，除原告聲明不專用部分，主要識別部分均為「LC、犂記」結合「四分之三黑色圓形圖」，兩商標差異部分之圖形，僅為附屬部分，主要識別部分將使相關消費者對兩商標表彰之商品來源或產製主體，發生混淆誤認之虞。

(二)兩商標指定使用之商品或服務有相當類似性：

1.判斷商品或服務類似之基準：

因社會及產業分工之常態及細緻，無法以抽象概念就商品或服務類似與否作適切之判斷，應依各產業別性質及具體個案判斷之（參照最高行政法院105年度判字第614號行政判決）。所謂商品是否類似，係指二個不同之商品，在功能、材料、產製者或其他因素上具有共同或關聯之處，倘標示相同或近似商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同而有關聯之來源，此兩商品間即存在類似關係。所謂服務類似者，係指服務在滿足相關消費者之需求及服務提供者或其他因素，具有共同或關聯處，倘標示相同或近似之商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般接受服務者誤認其為來自相同，或雖不相同而有關聯之來源者而言。原告固主張兩商標指定使用之商品或服務，不成立類似云云。然被告抗辯稱系爭申請商標與據以核駁商標，構成相同或類似商品或服務等語。職是，本院應審究系爭申請商標與據以核駁商標所指定之服務，是否類似及其類似之程度（參照本院整理當事人爭執事項2）。

2.相較系爭申請商標與據以核駁商標指定之商品或服務：

⑴系爭申請商標與據以核駁商標指定之商品：

系爭申請商標指定使用「啤酒、汽水、果汁、椰子汁、麥苗汁、不含酒精水果飲料、果菜汁、烏梅濃汁、酸梅湯、含醋

飲料、水果飲料、含微量酒精之水果飲料、水（飲料）、含少量牛乳之非酒精飲料、白木耳飲料、水果醋飲料、蜂蜜醋（健康醋）、清涼飲料、以蜂蜜為主的不含酒精飲料、製飲料配料」商品。

⑵據以核駁商標指定商品或服務：

據以核駁商標指定商品或服務如後：①註冊第00000000號商標所指定「啤酒、黑啤酒、生啤酒、淡啤酒、麥酒、麥芽酒。汽水、果汁汽水、碳酸水、蘇打水、礦泉水、蒸餾水、運動飲料、鈣離子水、可樂、沙士、果汁、濃縮果汁、果菜汁、鴨梨汁、綜合果汁、烏梅濃汁、萊姆果汁、仙草汁、仙草蜜汁、甘蔗汁、酸梅湯滷、果汁露、檸檬露、杏仁露、酸梅露、冰淇淋汽水、蓮藕茶、人蔘茶、奶茶、菊花茶、青草茶、苦茶、枸杞茶、冬瓜茶、洛神茶、龍眼茶、酸柑茶、蕃石榴茶、人蔘茶粉、青草茶粉、馬黛茶、牛蒡茶、苦茶粉、菊苣精、烘乾之菊苣、香菇汁飲料、薑湯、含醋飲料」商品；②註冊第00000000號商標所指定「牛奶、牛乳、奶水、椰漿、奶昔、酵母乳、蜜豆奶、調味乳、果汁牛奶、咖啡牛乳、優酪乳、保久乳。米漿、豆漿」商品；③註冊第00000000號商標所指定「冷熱飲料店。啤酒屋。酒吧」服務。

⑶飲料與啤酒等商品或餐飲服務提供內容：

相較兩商標指定商品或服務，或均為飲料、啤酒等商品，或前者即為後者餐飲服務提供之內容，其商品原料或服務內容性質、用途、功能大致相當，且常來自相同之商品產製業或服務提供者，倘標示相同或近似之商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使相關消費者誤認其為來自相同或雖不相同而有關聯之來源，所指定使用之商品間或商品與服務間，

應屬存在高度之類似關係。準此，系爭申請商標指定使用之服務與據以核駁商標指定使用之服務，構成同一或類似程度相當之商品或服務。

(三)據以核駁商標有相當程度識別性：

1.隨意性商標有高度識別性：

識別性與混淆誤認成正比，故識別性越強之商標，相關消費者就商品或服務之印象越深，他人稍有攀附，即可能引起相關消費者產生混淆誤認。所謂隨意性商標或任意性商標，係指商標所使用文字或圖形為一般社會大眾所熟悉者，使用於特定商品或服務時，其與商品或服務間並無關聯，因其未有描述或暗示商品或服務本身，具有與其他商品或服務相區隔之識別性，故具有相當識別性，其識別性僅次於創造性或新奇性商標。職是，本院應審究據以核駁商標之識別性強弱程度為何（參照本院整理當事人爭執事項3）。

2.據以核駁商標為隨意性商標：

據以核駁商標圖樣，為「LC、犁記」結合「四分之三黑色圓形圖」組成，文字部分之意義，為據以核駁商標權人之創辦人張林犁之名字，取其名字為商號，英文部分為縮寫形式，雖為我國社會大眾所熟悉者，然其指定使用於飲料等食品商品。據以核駁商標之圖樣與其指定商品範圍，並無關聯性，其為任意性商標，具高度識別性。準此，足徵系爭申請商標圖樣，易使相關消費者對其表彰來源或服務提供主體產生混淆誤認之虞。

(四)多角化經營之情形：

所謂多角化經營，係指將其商標使用或註冊，在多類商品或服務者。在考量兩商標間有無混淆誤認之虞時，不應僅就各

類商品或服務分別比對，而應將多角化經營情形納入考量（參照本院整理當事人爭執事項4 ）。查被告除據以核駁商標均指定使用於飲料等食品外，迄今均未提供相關事證，說明據以核駁商標權人有無多角化經營事實。職是，本院無從判斷據以核駁商標權人有無多角化經營事實。

(五)被告未舉證證明兩商標實際混淆誤認之情事：

所謂實際混淆誤認者，係指相關消費者對於商品或服務，誤認後案商標之商品或服務，為源自先權利人之情形。準此，本院應審究據以核駁商標與系爭申請商標有無實際混淆誤認之情事（參照本院整理當事人爭執事項5 ）。查被告迄今均未提供相關事證，證明兩商標有實際混淆誤認之事實。職是，本院無從判斷兩商標是否有實際混淆誤認之情事。

(六)行銷方式與行銷場所有相當重疊性：

就服務之行銷方式而言，服務之行銷管道或提供場所相同，相關消費者同時接觸之機會較大，引起混淆誤認之可能性較高。反之，經由直銷、電子購物、郵購等行銷管道者，其與實體店面行銷者，其發生混淆誤認之虞程度較低。職是，本院應審究據以核駁商標與系爭申請商標行銷方式與行銷場所之重疊為何（參照本院整理當事人爭執事項6 ）。查系爭申請商標與據以核駁商標指定之服務，均屬餐飲、飲品之相關服務，如附圖所示。準此，兩商標之行銷方式與行銷場所，衡諸市場交易常情，具有相當重疊性，相關消費者有同時接觸之機會時，易致混淆誤認之虞。

(七)相關消費者對兩商標之熟悉程度：

相關消費者對商標之熟悉程度，繫於商標使用之廣泛程度。原則上熟悉程度為何，應由主張者提出相關使用事證，加以

證明之，相關消費者對衝突之兩商標，應賦予相關消費者較熟悉之商標較大保護。準此，本院茲審究相關消費者對兩商標熟悉之程度為何（參照本院整理當事人爭執事項7 ）。查兩造均未提出相關事證，證明相關消費者對兩商標之熟悉程度為何。職是，本院無從判斷相關消費者對兩商標之熟悉程度。

(八)系爭申請商標申請時有過失：

1.判斷申請商標善意之基準：

商標之主要功能在表彰自己之商品或服務，俾以與他人之商品或服務相區別，故申請註冊商標或使用商標，應在發揮商標之識別功能。倘明知可能引起相關消費者混淆誤認其來源，甚至企圖致相關消費者混淆誤認其來源，而為申請註冊商標者，其申請即非屬善意，應不受保護。原告雖主張其有據以核駁商標圖樣之使用權，並提出門牌證明書、良誠公系祖譜、張林犁一系繼承系統表、戶口名簿舊簿影本、大陽印刷廠負責人自述、商標登記簿查詢、據以核駁商標圖樣使用情形及媒體報導相關資料，以為佐證云云（見本院卷第61至124頁）。職是，本院應審究系爭申請商標之註冊申請，是否善意（參照本院整理當事人爭執事項8）。

2.原告明知據以核駁商標權人未授權其使用系爭申請商標：

⑴商標採先申請先註冊：

商標採先申請先註冊主義，參諸原告前開文件，僅係決定由何人作為代表申請商標註冊，註冊商標權人可合意授權他人使用，縱申請註冊當時並無共有申請或併存註冊之制度，惟欲共有商標仍可於商標法修正後，變更為共有或移轉予原告。況原告為「社口張犁記本店實業股份有限公司」，其與◯

○○屬不同權利主體，原告自無從執家族早年約定之詞，作為主張可無條件永久使用「犁記餅店」相關商標之論據。

⑵原告及其代表人知悉取得商標權人授權始得合法使用：

據以核駁商標商標權人指定使用於「餅乾、糖果、麵包、蛋糕」商品之註冊第00000000號「犁記及圖」商標，商標圖樣與據以核駁商標圖樣具同一性，其公告異動事項內容記載（見原處分卷第99頁）。據以核駁商標權人自88年6月24日起至103年8月31日止之期間，授權予原告之公司代表人張煥宗使用，且自93年9月1日起至103年8月31日止期間，授權予原告使用之情形，足見原告及其代表人早知須依法取得商標權人授權，始得合法使用與據以核駁商標具同一性之註冊第00000000號商標。至原告雖主張據以核駁商標權人自106年至107年連續2年申請停業云云。惟據以核駁商標權人於105年1月後，仍有非專屬授權予另外3家公司，應有持續使用情形，是原告應依商標法第30條第1項第10款但書規定，取得併存同意申請註冊，始得准予註冊。職是，原告註冊系爭申請商標時，縱非惡意，至少有過失可言。

三、本判決結論：

綜上所述，本院斟酌全辯論意旨及調查證據結果，雖認據以核駁商標未有多角化經營情形、被告未舉證證明兩商標實際混淆誤認之情事、被告未說明相關消費者就兩商標之熟悉程度。然系爭申請商標與據以核駁商標構成近似程度高、指定使用於同一或相當類似服務或商品、據以核駁商標具有高度識別性、行銷方式與行銷場所有相當重疊性、系爭申請商標之申請有過失等事項，經綜合判斷後，認相關消費者極有可能誤認系爭申請商標與據以核駁商標指定之服務為同一來源

之系列商品，易使相關消費者誤認兩商標之使用者間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認情事，足證系爭申請商標有商標法第30條第1項第10款規定，有不得註冊事由。職是，原處分所為核駁註冊申請之審定，其於法有據，訴願決定予以維持，洵屬無誤。原告仍執前詞訴請撤銷原處分與訴願決定，並命被告就系爭申請商標作成准予註冊之處分，為無理由，應予駁回。

四、本件無庸審酌部分說明：

本件事證已明，當事人其餘攻擊防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依智慧財產案件審理法第1條，行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　31　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡如琪

法　官　林洲富

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後20日內向本院補提上訴理由書；如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第241 條之1 第1 項前段），但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第1 項但書、第2 項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　31　　日

書記官　蔡文揚