智慧財產法院行政判決

109年度行商訴字第72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　郭珮萱

上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國109年5月20日經訴字第10906304370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108年3月26日以「社口犂記創始店及圖」商標，指定使用於被告依商標法施行細則第19條所公告商品及服務分類第43類「幼兒照顧服務；提供營地住宿服務」服務，向被告申請註冊，嗣申准分割為2件商標申請案，其中本件申請第000000000號商標（下稱系爭申請商標），指定使用於第43類「冷熱飲料店；飲食店；小吃店；飯店；自助餐廳；備辦雞尾酒會；備辦宴席；點心吧；流動咖啡餐車；伙食包辦；快餐車；小吃攤；餐廳；學校工廠之附設餐廳；速食店；提供餐飲服務；備辦餐飲；複合式餐廳；機場休息室服務；供膳宿旅館；臨時住宿租賃；觀光客住所；旅館；預訂

臨時住宿；民宿；提供膳宿處」服務。經被告審查，認本件商標有商標法第30條第1項第10款規定之情形，應不准註冊，以108年12月31日商標核駁第402423號審定書為核駁之處分。原告不服而提起訴願，經濟部嗣以109年5月20日經訴字第10906304730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、原告聲明請求訴願決定與原處分均撤銷，被告應就系爭申請商標為准予註冊之處分，其主張略以：

一、原處分與訴願決定違反平等原則：

系爭申請商標與據以核駁註冊第127809、883498、887213、0000000、0000000、0000000號商標，如附圖所示（下合稱據以核駁商標），雖均有中文「犁記」2字，惟原告在第43類同類別中已有註冊第185901及第184748號「社口張犁記」商標權，其中「社口、張」不在專用之列，其與據以核駁商標早已併存註冊於類似商品與服務。被告早已認定原告之含有「社口」、「犁記」商標，其與據以核駁商標整體隔離觀察，可加以分辨，近似程度不高，不致構成混淆誤認。本案除含有「犁記」文字外，包含「社口」、「創始店」文字及圖樣，具有可辨識性。原處分與原決定所為系爭申請商標與據以核駁商標高度近似及有致相關消費者混淆之認定，就相同之案件為不同之處理，違反行政程序法之平等原則。

二、兩商標圖樣不相似：

系爭申請商標由中文「社口」、兩旁「稻穗」圖案及其中央「農夫及耕牛耘田」圖案、中文「犁記」，內置中文「創始店」緞帶圖由上而下排列所組成。而觀察系爭申請商標，所用「稻穗」圖案、中央「農夫及耕牛耘田」圖案，並內置中

文「創始店」緞帶圖，其與據以核駁商標全無相似處，倘具有普通知識經驗之相關消費者於購買時施以普通之注意，當可察覺系爭申請商標與據以核駁商標在圖案設計之不同。

三、系爭申請商標不致混淆誤認：

(一)系爭申請商標之命名緣由：

「社口」為臺中神岡地區之古名，此名稱具有高度之地域性，屬特定而與其他地區有明顯區別，「創始店」表明原告之創始地位，而與在其他地方經營、以犂記為名之經營者可資分辨，縱「社口」文字部分經原告聲明不專用，惟綜合「社口」、「創始店」文字及圖樣整體觀察，具有普通知識經驗之相關消費者應不致與據以核駁商標混淆誤認。再者，系爭申請商標圖樣中之中文「犂記」，係以正宗本店之創始人「○○○」姓名之「犂」作為中文部分。被告過往審查商標之經驗，可認定為非具識別性之商標，被告僅以「犂記」作為兩商標高度相似之唯一依據，而未參考包括圖樣、其他文字部分，判斷上過度偏頗，認系爭申請商標與據以核駁商標近似，違反整體觀察原則。

(二)原告其他犂記不同：

前於102年起全臺爆發食用油品摻假事件，包括非原告所經營之臺北犂記在內之多家糕餅業者同受其害，原告為求澄清絕無使用黑心油品，當時曾以登報、接受新聞媒體採訪大動作表明原告與其他自稱「犂記」店家之不同。準此，相關消費者在該次食用油品摻假事件期間，當可產生對「社口犂記」商標之熟悉度。退步而言，至少已形成全臺「犂記」並非由相同經營者經營之認知，故系爭申請商標以「社口」、「創始店」文字加註，不致使相關消費者產生混淆誤認之情形

。

四、系爭申請商標不受據以核駁商標一與二拘束：

據以核駁商標二未於商標權屆滿6個月內申請延展，商標權已消滅，無拘束本件商標之效力。且據以核駁商標一於109年8月15日已屆滿，因商標權人彰化犁記餅店○○○已死亡，並無繼承人繼承商標，是商標權將消滅，無從再拘束系爭申請商標。

參、被告聲明請求駁回原告之訴，並答辯略以：

一、系爭申請商標有需聲明不專用部分：

系爭申請商標圖樣最下方「緞帶裝飾圖」，相關消費者通常不會以其作為指示與區別商品或服務來源之標識，故缺乏識別性。而文字「創始店」為指定服務之說明文字，其與「緞帶裝飾圖」均無致相關消費者產生商標權範圍疑義之虞，無須聲明不專用。商標圖樣「社口」係臺中市神岡區之傳統地域名稱，為習見地名，原告以「社口」作為商標之一部，使用於所指定之服務，係在說明服務提供地之印象，競爭同業不易判斷是否取得專用權，且有致商標權範圍產生疑義之虞，依法應聲明不專用，始能取得註冊。原告雖於108年8月23日來函表示願就「社口」文字聲明不主張專用權，惟商標能否取得註冊，仍應依法審查有無其他不得註冊事由為斷。

二、兩商標構成高度近似：

(一)兩商標有相同中文：

系爭申請商標圖樣以文字「社口」、「犁記」、「創始店」結合稻穗圖案、農夫與耕牛耘田圖案、緞帶裝飾圖所組合而成，文字「犁記」於外觀上予人所關注或事後整體寓目印象中，屬於深刻顯著之部分，分別與據以核駁商標圖樣相較，

均有引人注意之相同中文「犂記」，倘標示在相同或類似之商品或服務時，以具有普通知識經驗之相關消費者，而於購買時施以普通之注意，可能會誤認兩商標商品或服務來自同一來源或雖不相同而有關聯之來源，應屬構成高度近似之商標。

(二)兩商標外觀、觀念及讀音近似：

兩商標相較，均以相同「犂記」作為商標辨識之主體，雖系爭申請商標上有「社口」、「創始店」及稻穗圖案、農夫與耕牛耘田圖案、緞帶裝飾圖，然「社口」文字部分經原告聲明不專用，「創始店」及緞帶裝飾圖不具識別性，難以發揮區辨之功能，故相關消費者於選購時，會以較易辨識或唱呼之「犂記」作為主要依據，是兩商標整體上有外觀、觀念及讀音之近似，有致相關消費者混淆誤認之可能性。

三、兩商標商品或服務相類似：

系爭申請商標指定使用於冷熱飲料店；飲食店；小吃店等服務，如附圖所示。相較據以核駁商標所指定使用之商品，兩商標所提供之服務或商品、相關消費者、提供服務者或商品產製者與行銷場所，均有近似性與重疊處，倘標示相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使服務接受者或商品之相關消費者，誤認兩者為來自相同或雖不相同而有關聯之來源。

四、據以核駁商標識別性強：

據以核駁商標之文字「犂記」，分別與其所指定使用「冷熱飲料店、飲食店、小吃店」；「汽水、果汁汽水、碳酸水」；「咖啡、可可、巧克力粉」；「咖啡、可可製品、巧克力」商品或服務並非相關，故以其指定使用於之商品或服務，

應具有相當識別性，是系爭申請商標自易使相關消費者產生混淆誤認。

五、商標適用申請註冊主義：

商標權之取得係採先申請註冊主義，原告檢送相關證據，僅是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「社口張犂記本店實業股份有限公司」，其與訴外人「張汝洲」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犂記餅店相關商標之論據，系爭申請商標仍須檢附該註冊商標之商標權人同意申請之證明文件，其未提出申請商標註冊併存同意書，依法審查自有不得註冊事由，應予核駁。

六、據以核駁商標一與二不影響本件判斷：

商標權人未於到期後6個月內提出延展註冊之申請，商標權已告消滅，此影響系爭申請商標仍與其他據以核駁商標構成近似之判斷。故商標權雖期限屆滿，然並不當然發生商標權消滅之效果，而須視其有無申請延展註冊以為斷，倘商標權期間屆滿後，商標權人或其繼承人未於6個月內提出延展註冊申請之前，發生第三人侵害商標權之情事者，商標權人或其繼承人僅要完成延展註冊，其商標權即可溯及至期間屆滿日之次日起算，不生權利中斷之情事。

七、商標審查個案拘束原則：

註冊第184748、185901號商標申請註冊案前於92年間核准註冊，個案之時空背景與系爭申請商標申請時已有相當之差距。期間已有多件以「犂記」作為商標或商標之一部核駁案件

，是註冊第184748、185901號商標申請註冊之審查時點、適用法規及個案所得考量因素，均與本案不盡相同，審認結果容有不同差異，尚難比附援引，執為本件商標之註冊不致與據以核駁商標造成混淆誤認之有利論據。再者，商標具有屬地性，各國國情有別，相同商標於他國取得商標權並不代表於本國須做成相同之結論，仍應綜合考量個案之情形，基於商標審查個案拘束原則而為判斷。

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。準此，法院於言詞辯論期日，依據兩者主張之事實與證據，經協議簡化爭點，作為本件訴訟中攻擊與防禦之範圍（見本院卷第251至260頁之109年11月3日準備程序筆錄）。

(一)當事人不爭執事項：

原告前於108年3月26日以「社口犁記創始店及圖」商標，指定使用於被告依商標法施行細則第19條所公告商品及服務分類第43類「幼兒照顧服務；提供營地住宿服務」服務，向被告申請註冊，嗣申准分割為2件商標申請案，其中系爭申請商標，指定使用於第43類「冷熱飲料店；飲食店；小吃店；飯店；自助餐廳；備辦雞尾酒會；備辦宴席；點心吧；流動咖啡餐車；伙食包辦；快餐車；小吃攤；餐廳；學校工廠之附設餐廳；速食店；提供餐飲服務；備辦餐飲；複合式餐廳；機場休息室服務；供膳宿旅館；臨時住宿租賃；觀光客住所；旅館；預訂臨時住宿；民宿；提供膳宿處」服務。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，嗣於108年12月31日為核駁之處分。原告不服而提起訴願，經濟部嗣於109年5月20日訴願決定駁回，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，在於系爭申請商標有無違反商標法第30條第1項第10款規定之事由如後：1.系爭申請商標與據以核駁商標是否近似？兩商標近似程度？2.兩商標指定使用之服務或商品，是否同一或類似？3.兩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.相關消費者對兩商標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.原告申請商標註冊是否為善意？

(三)據以核駁商標一與二可為判斷系爭申請商標之近似性基準：

按商標權之延展，應於商標權期間屆滿前6個月內提出申請，並繳納延展註冊費；其於商標權期間屆滿後6個月內提出申請者，應繳納2倍延展註冊費。前項核准延展之期間，自商標權期間屆滿日後起算，商標法第34條定有明文。原告雖主張稱據以核駁商標二前於109年1月31日屆滿，且據以核駁商標一之負責人○○○已死亡，無繼承人要繼承商標，該據以核駁商標亦將消滅，無從再拘束系爭申請商標云云。查據以核駁商標二之商標權人未於到期後6個月內提出延展註冊之申請，商標權固已消滅，然其仍與其他據以核駁商標作為是否成立近似之判斷。再者，據以核駁商標一之商標權雖已於109年8月15日屆滿，然並不當然發生商標權消滅之效果，而須視其有無依前開規定申請延展註冊以為斷，倘商標權期

間屆滿後，商標權人或其繼承人尚未於6個月內提出延展註冊申請前，仍會發生第三人侵害商標權之情事者。○○○之繼承人前於109 年1 月20日有向被告提出繼承移轉之申請，並經核准在案（見本院卷第273 頁）。揆諸前開規定，商標權人或其繼承人僅要完成延展註冊，其商標權即可溯及至期間屆滿日之次日起算，並不生商標權中斷之情事。

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，本院判斷系爭申請商標與據以核駁商標有無混淆誤認之虞，應參酌商標之近似、商品類似性、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：

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系爭申請商標與據以核駁商標相較，有圖樣設計之差異，不成立近似云云。惟被告抗辯稱兩商標之整體圖樣，近似程度甚高等語。準此，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）。

1.系爭申請商標與據以核駁商標近似高：

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）。準此，本院判斷商標近似與否，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。

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，具有近似性，有產生混淆誤認之虞。查系爭申請商標圖樣，以文字「社口」、「犂記」、「創始店」結合稻穗圖案、農夫與耕牛耘田圖案、緞帶裝飾圖等項目，為文字與圖形之組合。文字「犂記」於外觀上予人所關注或事後整體寓目印象中，屬於深刻顯著之部分，其為兩商標之主要部分。。就緞帶裝飾圖部分以觀，相關消費者通常不會以其作為指示與區別商品或服務來源標識，故缺乏識別性。而文字「創始店」部分，其為指定服務之說明文字，不具識別性。至商標圖樣「社口」部分，係臺中市神岡區之傳統地域名稱，其為習見地名，原告前於108年8月23日以函文表示願就「社口」文字聲明不主張專用權（見原處分卷第11頁）。

②相較系爭申請商標與據以核駁商標圖樣，均有引人注意之相同中文「犂記」。我國國人於日常生活中認知商標時，倘其中列有中文字樣，習慣上以讀取中文為先，再以其他圖形或文字判斷在後。參諸兩商標均以中文字設計「犂記」為其主要識別部分，兩商標雖經細加比對，有緞帶裝飾圖與圓形之圖形設計有差異，包含農夫、耕牛、稻穗圖案與社口字樣之差異。然系爭申請商標之圓形設計圖樣之識別性不高，是兩商標主要識別「犂記」文字之外觀高度相仿，兩商標圖樣構圖意匠極度相近。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。

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，兩商標雖均為文字與圖形之組合，然兩商標主要商標圖樣部分，為高度近似「犂記」文字，以中文連續唱呼兩商標主要識別部分，兩商標間呈現幾乎相同之讀音，具有高度近似性，有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

⑶兩商標觀念近似性高：

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。查兩商標之圖樣主要識別部分，為中文「犂記」，兩商標觀念近似程度高，有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

2.兩商標主要部分構成近似商標：

兩商標主要部分之外觀、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。系爭申請商標與據以核駁商標相較，雖有圓形圖樣之差異。然兩商標之主要識別部分為相同之「犂記」文字，兩商標差異部分之圖形，僅為附屬部分。準此，主要識別部分將使相關消費者對兩商標表彰之服務來源或產製主體，發生混淆誤認之虞。

(二)兩商標指定使用之商品或服務有同一或類似性：

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）。所謂類似商品，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，易使商品之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者而言。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。準此，本院應審究系爭申請商標與據以核駁商標所指定之商品或服務，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服務或商品：

⑴系爭申請商標指定使用服務：

系爭申請商標指定使用於「冷熱飲料店；飲食店；小吃店；飯店；自助餐廳；備辦雞尾酒會；備辦宴席；點心吧；流動咖啡餐車；伙食包辦；快餐車；小吃攤；餐廳；學校工廠之附設餐廳；速食店；提供餐飲服務；備辦餐飲；複合式餐廳；機場休息室服務；供膳宿旅館；臨時住宿租賃；觀光客住所；旅館；預訂臨時住宿；民宿；提供膳宿處」服務，如附

圖所示。

⑵據以核駁商標指定使用服務或商品：

據以核駁商標一指定使用於「冷熱飲料店。飲食店。小吃店。冰果店。茶室。餐廳。咖啡廳。啤酒屋。酒吧。飯店」；據以核駁商標二所指定使用於「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、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」；據以核駁商標三所指定使用於「咖啡、可可、巧克力粉、速食即溶咖啡、粥、肉粽、八寶粥、速食粥、速食麵、涼麵」；據以核駁商標四至六所指定使用於「咖啡；可可製品；巧克力」商品，如附圖所示。

⑶兩商標指定使用商品或服務有共通或關聯處：

相較系爭申請商標與據以核駁商標指定之商品或服務項目，均屬提供飲料、飲食類之商品或服務，就商品或服務之性質、功能、用途、產製者、提供者、需求者、行銷管道及相關消費族群等因素，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，易使商品或服務之相關消費者誤認兩商標為來自相同或雖不相同而有關聯之來源。準此，兩商標指定使用之商品或服務間，存有同一或高度之類似關係。

(三)據以核駁商標有相當程度識別性：

1.任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。準此，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：

據以核駁商標一至三圖樣，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○○○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。據以核駁商標四圖樣為「犁記」結合「光緒二十年餅店」字樣、「內繪有點心圖樣之扇形圖」組成，「犁記」文字部分已如前述，並將創辦時間以標語形式呈現。據以核駁商標五圖樣為「犁記」結合略經設計之「傳承百年的好味道」字樣、「內繪有點心圖樣之扇形圖」組成，以描述性之字樣象徵其歷史性。據以核駁商標六圖樣為「犁記」與「光緒二十年餅店」字樣，外以字畫式外框，並結合外圈之「犁」字組成。據以核駁商標之圖樣與其指定商品或服務範圍，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)據以核駁商標無多角化經營之情形：

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。準此，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。準此，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比較，發生混淆誤認之虞程度較低。準此，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商品或服務，均屬餐飲、飲品之相關服務或商品，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。準此，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並非善意：

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云云，並提出門牌證明書、良誠公系祖譜、○○○一系繼承系統表、戶口名簿舊簿、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（見本院卷第131 至206頁）。準此，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.原告知悉據以核駁商標之存在：

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。原告為「社口張犁記本店實業股份有限公司」，其與張汝洲屬不同權利主體。準此，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據以核駁商標先於系爭申請商標註冊：

①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。然系爭申請商標與據以核駁商標指定使用商品或服務相類似，兩商標構圖成立近似。系爭申請商標於108年3月26日申請註冊，據以核駁商標最早於89年3月1日註冊公告。原告與據以核駁商標權人屬競爭同業，且商標權採登記及公告制度，處於任何人均可得知悉之狀態，申請商標註冊應盡相當注意義務，避免侵害他人之註冊商標或先使用商標之權利，此為現代企業經營所應面臨之風險。準此，原告經由商標權採登記及公告制度，可知悉據以核駁商標之存在。

②我國商標採註冊保護主義，據以核駁商標現仍屬具商標權效力之商標，原告僅單方以網路搜尋結果事證，逕為論斷其未使用，容有疑義。況商標實際有無使用，係屬商標法第63條第1項第2款所規定商標註冊後無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3年，而應廢止其註冊之情形，則屬另案問題，自不得於本案中執為應予核准註冊之有利論據。衡諸交易常情、商標公告制度及原告進行網路搜尋等情事，可徵原告知悉據以核駁商標之存在，原告以近似據以核駁商標之系爭申請商標，指定使用於同一或類似商品或服務，原告註冊系爭申請商標時，並非善意。

三、商標審查個案拘束原則：

按行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，行政程序法第6條有明文。行政法上之平等原則，並非指絕對、機械之形式上平等，而係指相同事物性質應為相同之處理，非有正當理由，不得為差別待遇而言；倘事物性質不盡相同而為合理之各別處理，自非法所不許（參照大法官釋字第596號解釋；最高行政法院95年度判字第446號行政判決）。商標申請准否，係採商標個案審查原則，在具體個案審究是否合法與適當，被告應視不同具體個案，正確認定事實與適用法律，不受他案拘束。原告雖主張其已有註冊第184748號「社口張犁記」商標、註冊第185901號「社口張犁記」商標，早已併存註冊於同一或類似商品或服務一節，且系爭申請商標已在大陸地區、日本、香港、美國、歐盟獲准註冊云云。然上開商標申請註冊案前於92年間核准註冊，個案之時空背景與系爭申請商標之申請時已有相當之差距。參諸商標具有屬地性，各國國情有別，相同商標於他國取得商標權，並不等同於本國須作成相同之結論，仍應綜合考量個案之情形，而難執為本案應為相同認定之論據。準此，其於具體個案審認結果，容有不同，基於商標審查個案拘束原則，顯難比附援引，原告執為系爭申請商標應予註冊之論據，洵非合法正當。

四、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非善意等事項，經綜合判斷後，認相關消費者極有可能誤認兩商標指定之服務為同一來源之系列商品或服務，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。

五、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　　109　　年　　12　　月　　24　　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　　109　　年　　12　　月　　24　　日

書記官　蔡文揚