

# 最 高 行 政 法 院 裁 定

108年度裁字第1223號

上訴人 久檯營造股份有限公司  
代表人 葉榮吉  
訴訟代理人 陳文郎 律師（兼送達代收人）  
賴蘇民 律師  
被上訴人 經濟部智慧財產局  
代表人 洪淑敏  
參加人 久檯開發股份有限公司  
代表人 陳珮卿  
參加人 旺庭建設股份有限公司  
代表人 陳梓森  
參加人 久億營造有限公司  
代表人 陳張水鏡  
共 同  
訴訟代理人 童兆祥 律師  
陳柏光 律師  
邱亮儒 律師

上列當事人間商標異議事件，上訴人對於中華民國108年1月24日智慧財產法院107年度行商訴字第64號行政判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文  
上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、依智慧財產案件審理法第32條規定提起上訴者，除有特別規定外，依同法第1條規定，應適用行政訴訟法關於上訴審程序相關規定。又對於智慧財產法院行政判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於智慧財產法院行政判決上訴

，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以智慧財產法院行政判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者顯與上開法條規定不合時，即難認為已對智慧財產法院行政判決之如何違背法令有具體之指摘，其上訴自非合法。

二、緣上訴人於民國104年12月1日以「000 0000」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37類之「各式建築物之營建；各式建築物之營建代建；工廠建造；倉庫建造及修理；建築物建造監督；建築物拆除服務；提供營建資訊；建造資訊；提供建築之修繕資訊；建造諮詢；室內裝潢工程施工；廣告工程施工；貼壁紙；攤位及商店搭建；門窗安裝修繕；門窗安裝；玻璃門窗修理；木作工程服務；土木建築工程營建；土木建築工程修繕；土木建築工程營建及修繕；庭園景觀工程施工；鷹架搭建；砌磚；砌石；油管鋪設及保養；配管土木工程施工；屋頂鋪設服務；營建工程管理；建築經理；園景造景施工；防水工程施工；防熱工程施工；防漏工程施工；水電施工；油漆施工；粉刷施工」服務，向被上訴人申請註冊，經被上訴人核准列為註冊第0000000號商標（商標圖樣如原判決附圖一所示，下稱系爭商標）。其後參加人久檯開發股份有限公司（下稱久檯開發公司）、旺庭建設股份有限公司（下稱旺庭公司）及久億營造有限公司（下稱久億公司）於105年11月30日提出異議，主張系爭商標仿襲參加人三家公司先使用之「久檯」商標（下稱據以異議商標，如原判決附圖二所示）（該「久檯」商標其後由參加人久檯開發公司於104年6月8日申請註冊，經被上訴人核准註冊，並列為註冊第00000000號商標，於105年7月1日註冊公告在案），有違商標法第30條第1項第10款及第12款規定，經被上訴人審查，認為系爭商標之註冊違反

01 商標法第30條第1項第12款規定，以107年1月30日中台異字  
02 第G000000000號商標異議審定書，為系爭商標之註冊應予撤  
03 銷之處分（至於系爭商標之註冊是否違反同條項第10款之規  
04 定，已無庸審究）。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原  
05 審法院依職權裁定命參加人獨立參加被上訴人之訴訟，並駁  
06 回上訴人之訴後，乃提起本件上訴。

07 三、上訴意旨雖主張：(一)原判決僅認定上訴人知悉據以異議商標  
08 之存在，而未進一步判斷上訴人是否有仿襲之意圖，即驟認  
09 系爭商標有違反商標法第30條第1項第12款之情，顯違反本  
10 院107年度判字第301號判決對於「仿襲意圖」要件之闡述，  
11 而有判決不備理由及適用法規不當之違法。又智慧財產法院  
12 106年度民商訴字第11號民事判決中，認定上訴人有使用「  
13 久檯」商標之正當權源基礎，而可認為是善意先使用，並駁  
14 回參加人關於禁止上訴人使用「久檯」作為公司名稱之請求  
15 。是以，上訴人既然為善意使用「久檯」作為自身公司名稱  
16 之特許部分，再基於目前仍合法有效存續之公司名稱，創用  
17 相對應之「000 0000」商標進而申請註冊，自屬善意而無仿  
18 襲之意圖存在。再者，參加人之一「久檯開發股份有限公司  
19 」之英文名稱為「0000 00000 000000 CO., LTD」，且參加  
20 人實際在公司網頁上各類文宣廣告上，並無使用「000 0000  
21 」作為識別標誌的情形。今在二商標當事人皆以「久檯」做  
22 為合法公司名稱之前提下，卻分別採用「JEOU TARNG」、「  
23 000 0000」作為英文商標，已足證上訴人力求與參加人差異  
24 之企圖心。是以，原判決漏未依據上開判決所認定之事實詳  
25 查上訴人是否有仿襲意圖，自屬違誤。(二)就系爭商標所指定  
26 之「各式建築物之營建；各式建築物之營建代建；工廠建造  
27 ；倉庫建造及修理；建築物建造監督……」等服務觀察，該  
28 等服務為俗稱的營造業，即以承包工程為業之營利事業，其  
29 承攬工程之方式，以「包工包料」或「包工不包料」為主，  
30 故營造業是為業主進行量身打造之工程，提供專業之建築技  
31 術服務，而不涉及建築完工後之用途、宣傳、銷售等事宜。

反之，根據參加人所提出之使用資料觀之，據以異議商標係使用於銷售住宅房屋之服務上，如參加人於行政程序階段所提出的「久檯崇德巴黎」、「久檯香堤」、「久檯天鵝堡」等使用資料，皆為參加人所推出的建案，而提供銷售住宅房屋服務的相關消費者為有購屋需求的民眾，提供服務者面對民眾接洽銷售房屋事宜，而非依照消費者之意願加以個案施工，故與系爭商標所指定使用之建築物之營建代建等服務，性質並不相同。是以，二者在滿足消費者服務的性質上並不相同，產業別亦有差異，且接受服務之族群亦屬迥異，而不會產生消費者重疊或混淆之情，則二者自非屬類似之服務。原判決對此並未審酌或論述其理由，顯有判決不備理由之違法。(二)二商標一為外文、一為中文，各具識別力，不論是外觀或觀念皆無一處相似，且就我國消費者所具之消費經驗而言，二商標之中、外文雖有讀音上之雷同，惟此乃刻意並置觀察之結果，二者並無絕對之對應關係。因為一般消費者之實際消費行為態樣，是憑著對商標未必清晰完整的印象，在不同的時間或地點，來作重複選購的行為，而不是拿著商標以併列比對的方式來消費。若僅因讀音稍有類似即被認定為近似商標，則外文不只英文一種，法文、德文、俄文、西班牙文等皆為拼音性文字，與中文間難免會有讀音上之重疊，不得僅因讀音稍有重疊，即將本屬不同語言文字認定構成近似。再者，上訴人基於目前仍合法有效存續之公司名稱進而獨創相對應之「000 0000」商標進而申請註冊，且該獨創之「000 0000」商標，亦與參加人之一「久檯開發股份有限公司」之英文名稱「JEOU TARNG」互相區隔，二者給予消費者之整體印象及傳達之觀念差異甚大。在兩造當事人皆以「久檯」做為合法公司名稱之情形下，上訴人申請之系爭商標「000 0000」，與參加人所使用之「JEOU TARNG」商標相較，使消費者可藉由英文商標上之差異，明確區隔二商標所代表之服務分屬不同之主體，故系爭商標確實有區別及表彰其來源識別性之重要功能。況且，參加人不論於行政程序或行政

01 訴訟階段，從未提出任何消費者混淆誤認之實際證據，或有  
02 消費者曾認為系爭商標「000 0000」與參加人之「JEOU TAR  
03 NG」構成近似、難以區別之資料。而原判決對此並未審酌或  
04 進一步調查證據，顯有判決違背證據法則暨判決不備理由之  
05 違法等語。

06 四、惟查原判決已論明：(一)參加人主張，久檯開發公司、久億公  
07 司及旺庭公司，均隸屬於久億機構集團之下，自94年開始即  
08 共同進行新建案之開發、建設、營造、建築物及建材出售、  
09 營建及規劃設計等全系列的不動產相關服務與活動，歷年來  
10 均基於行銷之目的，共同使用「久檯」之商標及表徵於該三  
11 家公司共同推出之建築物及建案有關的廣告上，並提出「久  
12 檯太陽城」等22項建案的使用執照（取得使用執照期間自95  
13 至107年），及「久檯崇德巴黎」、「久檯法國莊園」、「  
14 久檯好雅」、「久檯天鵝堡2期」、「久檯拾富」、「久檯  
15 好禮」、「久檯雅悅」、「久檯童年好好」建案的廣告文宣  
16 ，及「久檯天鵝堡」、「久檯天鵝堡2期」、「久檯法國莊  
17 園」、「久檯太陽城」、「久檯崇德巴黎」建案的報紙廣告  
18 （刊登時間自95年1月至102年3月止）為證據，依參證18使  
19 用執照記載，各個建案之營造廠均是久億公司，起造人則是  
20 久檯開發公司或旺庭公司，另外參證19-1至19-8的廣告文宣  
21 ，多載有「久檯」二字之建案名稱，並載明「久億機構久檯  
22 開發旺庭建設」、「第一品牌／久億機構」、「全案規畫／  
23 久檯開發」、「投資興建／旺庭建設」、「甲級營造／久億  
24 營造」等文字，廣告文宣雖無記載日期，但既然是作為行銷  
25 參證18之建案使用，足認其時間應早於取得使用執照的日期  
26 （依通常情形，建案在興建階段即已開始對外進行廣告行銷  
27 及銷售，待興建完成之後，才會申請並取得使用執照），刊  
28 登於報紙之建案廣告，均有載明刊登的日期，可以與各建案  
29 之使用執照日期互相勾稽，上訴人對於上開使用證據之形式  
30 上真正並無爭執，僅抗辯上開證據為新證據，原審不得審酌  
31 云云，原審綜觀參加人提出之上開證據，認為足以證明參加

人三家公司至少自95年起，有共同使用據以異議之「久檯」商標於建築物出售、營建及規劃設計等相關服務。商標法第30條第1項第12款的「先使用商標」，不以已註冊者為限，據以異議商標至少自95年開始，已由參加人三家公司共同使用，雖嗣後於104年由參加人久檯開發公司申請註冊商標，並取得註冊第0000000號商標權，惟參加人三家公司既係依商標法第30條第1項第12款規定為本件請求，故參加人三家公司均為適格之當事人，且系爭商標與據以異議商標的商標圖樣是否相同或近似，商品或服務類別是否同一或類似，應以先使用商標之圖樣及實際使用之類別為準。(一)系爭商標係由未經設計之橫書外文「000 0000」所構成，與據以異議「久檯」商標相較，二者雖一為外文，一為中文，惟由「教育部中文譯音轉換系統」，分別以「久」及與「檯」同讀音之「堂」查詢，查詢結果顯示漢語拼音即為「JIU」、「TANG」，故二商標於讀音及觀念均有相仿之處，相關消費者於異時異地隔離觀察或實際交易連貫唱呼之際，可能誤認二商標所表彰的商品或服務，是來自同一或雖非同一但有關聯之來源，應屬構成近似的商標，且近似程度甚高。(二)系爭商標指定使用的「各式建築物之營建；各式建築物之營建代建；工廠建造；倉庫建造及修理；建築物建造監督；建築物拆除服務；提供營建資訊；建造資訊；提供建築之修繕資訊；建造諮詢；室內裝潢工程施工；廣告工程施工；貼壁紙；攤位及商店搭建；門窗安裝修繕；門窗安裝；玻璃門窗修理；木作工程服務；土木建築工程營建；土木建築工程修繕；土木建築工程營建及修繕；庭園景觀工程施工；鷹架搭建；砌磚；砌石；油管鋪設及保養；配管土木工程施作；屋頂鋪設服務；營建工程管理；建築經理；園景造景施工；防水工程施工；防熱工程施工；防漏工程施工；水電施工；油漆施工；粉刷施工」服務，與據以異議商標先使用之建築物出售、營建及規劃設計等相關服務相較，二者所提供之服務性質、內容極為相近，且依原證4所述之「建設公司不一定有營造資格

(有些公司具備營造公司及建設公司，有些只有單純的建設公司)，若無具營造資格的廠商，其房屋應委託營造廠興建，不可自行派工興建」可知，兩者服務經常由同一業者提供，或滿足消費者相同的需求，在消費者、服務提供者與行銷場所等因素上，亦均具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形，應構成同一或類似的服務，且類似程度甚高。(四)參加人三家公司均設於臺中市神岡區，上訴人公司設於臺中市北屯區，且參加人三家公司在臺中市北屯區有推出「久檯崇德巴黎」、「久檯經貿巴黎」建案，上訴人與參加人三家公司具有密切地緣關係。又上訴人與參加人三家公司的間均為從事營建等相關服務的業者，彼此之間為競爭同業的關係，上訴人對於建築物出售、營建及規劃設計等服務的市場資訊，應較一般人更為熟悉且關注，參加人三家公司推出之各個建案並在各大報紙刊登廣告，上訴人實難諉為不知據以異議商標有先使用於建築物出售、營建及規劃設計等服務的事實。況且，上訴人曾於104年1月20日以「久檯營造JIU TANG CONSTRUCT及圖」(如原判決附圖三所示)申請商標註冊，經被上訴人認為該商標是意圖仿襲本件據以異議商標，違反商標法第30條第1項第12款規定，以104年10月27日商標核駁第366267號審定書予以核駁，足以認定上訴人至少自104年10月27日起，就已知悉據以異議商標之存在。上訴人雖然將上開被核駁之商標圖樣中「久檯營造」中文及圖除去，僅留下「000 0000」外文，惟就整體觀察，系爭商標仍與據以異議商標構成高度近似的商標，且指定使用於與據以異議商標高度類似之服務，足認上訴人是基於仿襲意圖而申請系爭商標的註冊。上訴人雖主張，該公司早於96年設立「久檯生物科技有限公司」，因經營有成，於103年決定將觸角延伸至營造業，遂成立「久檯營造股份有限公司」，可見上訴人以「久檯」作為公司名稱特取部分是沿用關係企業之名稱而來，是出於善意使用云云。惟依參加人提出「臺灣開放政府資料搜尋OPEN GOVTW」網站(網址為：<https://opengovt>

w.com/) 搜尋「久檯生物科技有限公司」之相關資訊可知，「久檯生物科技有限公司」是在106年5月31日才由「私房貨櫃有限公司」更名為「久檯生物科技有限公司」，已在系爭商標申請日（104年12月1日）之後，上訴人主張其關係企業早自96年即使用「久檯」作為公司名稱特取部分，其以「00000000」申請註冊商標，並無仿襲之意圖，顯然不足採信等語，即已詳述其判斷之理由，並就上訴人之主張，何以不足採，分別指駁甚明。觀諸前開上訴意旨或係重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，或係就原審評價證據、認定事實之職權行使事項，任加指摘違誤，或係就原判決已論斷者，泛言其未論斷，而未具體表明原判決究竟有如何合於不適用法規、適用不當，或行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，尚難認為已對原判決之如何違背法令有具體之指摘。依首揭規定及說明，應認其上訴為不合法。

五、依智慧財產案件審理法第1條、行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 108 年 8 月 29 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 鄭 小 康

法官 劉 介 中

法官 帥 嘉 寶

法官 沈 應 南

法官 林 文 舟

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 108 年 8 月 29 日

書記官 楊 子 鋒