

最 高 行 政 法 院 裁 定

108年度裁字第581號

上 訴 人 陳柏菴
訴訟代理人 王信凱 律師
被 上 訴 人 經濟部智慧財產局
代 表 人 洪淑敏

上列當事人間商標註冊事件，上訴人對於中華民國107年12月13日智慧財產法院107年度行商訴字第60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、按依據智慧財產案件審理法第32條規定提起上訴者，即應適用行政訴訟法關於上訴審程序相關規定。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，其上訴自難認為合法。

二、緣上訴人前於民國105年3月11日以「捷豹」商標，指定使用於商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表第9類之「安全帽、安全帽鏡片、滑鼠、滑鼠墊、耳機、頭戴式耳機、耳塞式耳機、音響喇叭、麥克風、鋰電池、行動電源裝置、

01 附有插頭電線、延長線、資料傳輸線、訊號線、車充線、交
02 通指揮棒、密碼鎖、電腦記憶卡、讀卡機」及第25類之「雨
03 衣、風衣、服飾用手套、禦寒用手套、滑雪用手套、自行車
04 騎士服、摩托車騎士服、頭巾、鞋套、袖套、防水衣服、皮
05 衣、休閒服、大衣、外套、禦寒用耳罩」商品，向被上訴人
06 申請註冊，經被上訴人列為第000000000號商標審查（下稱
07 系爭申請商標，如原判決附圖一所示），並以105年9月21日
08 (105)慧商40049字第10590864570號書函通知上訴人商標名
09 稱應修正為「MOTOR設計圖」商標，逾期未補正，視為同意
10 修正，嗣上訴人並未針對前揭商標名稱表示意見，被上訴人
11 乃核認上訴人視為同意修正。本案經被上訴人審查，認系爭
12 申請商標與據以核駁之註冊第0000000號（下稱據以核駁商
13 標一，如原判決附圖二所示）及第0000000號「TENDER及圖
14 」商標（下稱據以核駁商標二，如原判決附圖三所示，以上
15 合稱據以核駁諸商標）構成近似，復指定使用於高度類似之
16 商品，又據以核駁諸商標具相當識別性，系爭申請商標有致
17 相關消費者混淆誤認之虞，應不准註冊，以106年12月19日
18 商標核駁第385180號審定書為核駁之處分。上訴人不服，循
19 序提起行政訴訟。經原審法院判決駁回後，乃提起本件上訴
20 。

21 三、上訴意旨雖主張：(一)據以核駁諸商標為一較大字體之外文字
22 母「R」搭配偏左較小字體外文「Tender」所組成，其中較
23 大外文字母「R」為「現有、既有之詞彙」，而屬「任意性
24 商標」，消費者除其發音外，並無其他聯想，而單一外文字
25 母「R」更無創意附加，明顯無任何識別性可言。且被上訴
26 人於107年2月14日所提訴願答辯中更自承：「鑒於汽機車及
27 其相關競賽防護用品之業者，慣以取自『Racing』一字之首
28 字母『R』作為設計商標，是以據本局註冊資料庫中不同之
29 『R』設計商標，同業註冊所在多有，『R』字母設計已非識
30 別性高之商標類型。」顯見據以核駁諸商標主要「R」字不
31 僅非識別性高之商標，亦僅為業者及消費者所常見之外文字

母而已，識別性極弱，當無混淆誤認之虞。而據以核駁諸商標中搭配偏左較小字體外文「Tender」係其商標所屬公司「天德國際有限公司」及其負責人「賴添德」之中文音譯，始具有高度識別性，而與搭配較大外文字母「R」成為一整體商標圖案，整體商標留予消費關注、主要印象者已非單純一較大外文字母「R」。更何況，據以核駁諸商標及系爭申請商標均係抄襲日本賽車裝備大廠「Arai」之圖樣「Super R」而來之情況下，臺灣消費者對於日本Arai大廠所設計之「Super R」確實趨之若鶩，但臺灣消費者會產生混淆誤認者，也是跟日本賽車大廠的Arai的「Super R」混淆誤認，而非跟據以核駁諸商標（賴添得的「Tender R」）混淆誤認，臺灣消費者大部分根本沒聽過「Tender R」或賴添得這個名字。原判決不明就裡，將「Moto R」可能會「引起混淆誤認之可能」之對象究竟是日本Arai「Super R」或是臺灣「Tender R」並未清楚期間關聯，更混淆不清，原判決顯然不適用法規而違背法令，且此部分之法律見解亦具有原則上之重要性。系爭申請商標之外觀包含外文「MOTO」及圖形部分「R設計圖」二部分，字體設計、顏色、整體外觀均明顯與據以核駁諸商標迥異，於消費者肉眼顯而易見，且觀諸據以核駁諸商標所搭配之外文「Tender」與系爭申請商標所搭配之外文「MOTO」，是以其發動機或電動機等其他相關意思作為發想構思，使消費者產生「Motocycle」之聯想，二者所搭配之英文字詞不論讀音或拼字皆不相同，所賦予之概念及意義亦無相關，一般消費者於選購商品時，不論就商標之整體所留印象，或割裂商標而僅就商標中較小字體之外文文字讀音或整體字詞意義或外觀作辨識，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，自能一眼立即區分據以核駁諸商標與系爭申請商標二者之異同，並無致混淆之虞，而未構成近似，自非屬商標法第30條第1項第10款所指不得註冊之情形。原審倘認為有混淆之虞，就應該請被上訴人提出具體數據或是證明，僅以主觀認定，此行政行為顯然恣意率

01 斷。原審對於被上訴人主張近似一詞竟照單全收，卻未具體
02 認定事實、未憑證據，更未說明認定近似之理由，已構成判
03 決不備理由之違法。(二)被上訴人核准註冊之第0000000號「G
04 PR」商標亦為一較大字體之英文字母「R」搭配附加「GP」
05 二子母作為商標申請，若依被上訴人邏輯即合於其所辯稱之
06 「凸顯R之設計」，然此商標業經核准註冊在案，相同之R字
07 母設計卻有不同認定，其認定顯有嚴重「自相矛盾、自我抵
08 觸」之情形。系爭申請商標「MOTOR設計圖」中「R」非高度
09 識別性之商標類型，已如前述。且系爭申請商標之「R」字
10 體及外觀已「經過設計」，係以黑色作為「R」字底色且以
11 他色描邊包覆，而與據以核駁諸商標之顏色、造型、整體圖
12 樣明顯不同。而系爭申請商標所附加之英文字母「MOTO」除
13 文字拼字與據以核駁諸商標附加之「Tender」不同外，其意
14 義與概念亦相去甚遠。參酌被上訴人審酌商標整體設計或其
15 文字意義等，而以之作為准、駁商標之準據，一方面核准「
16 GPR」商標之註冊，另一方面卻又否准系爭申請商標之註冊
17 ，明顯有違平等原則及行政自我拘束原則。系爭申請商標與
18 據以核駁諸商標二者明顯有異，屬二不同之商標至明，蓋以
19 前揭審定標準，應為一致之判斷，准予系爭申請商標之註冊
20 ，始為公允。原審對此一有利於當事人之事實或證據，有應
21 調查而未予調查之情形等語。

22 四、惟查原判決理由已論明：(一)系爭申請商標圖樣，係由一較大
23 字體之外文字母「R」設計圖與在該設計圖左下橫置一外文
24 「MOTO」所組成，其中「MOTO」字體極小且不明顯，消費者
25 常會施以較少之注意，因此置於整體圖樣中間較大之「R」
26 設計圖形，應為引人注意之主要部分；而據以核駁諸商標圖
27 樣，亦係由一字體較大之外文字母「R」設計圖與在該設計
28 圖左方橫置一外文「Tender」，該左方之外文「Tender」所
29 佔比例甚小而較不明顯，是該「R」字圖樣也是引人注意之
30 主要部分。因此，兩者相較，均有予人寓目印象深刻之「R
31 」設計圖為其主要識別部分，二者雖有設色深淺及字邊有無

之些微差異，但是就「R」字的整體外觀、表現方式以及所呈現之構圖意匠來看，兩者極為相近，以具有普通知識經驗之消費者，異時異地隔離整體觀察之際，實不易區辨，應屬構成近似之商標，且近似程度高。系爭申請商標指定使用第9類之「安全帽、安全帽鏡片」商品，與據以核駁商標一指定使用之「安全帽、安全及防護頭盔、工程帽、機車用安全帽、防護帽、安全帽護目鏡、安全帽鏡片、運動用安全帽」商品，及系爭申請商標指定使用第25類之「雨衣、風衣、服飾用手套、禦寒用手套、滑雪用手套、自行車騎士服、摩托車騎士服、禦寒用耳罩」商品，與據以核駁商標二指定使用之「雨衣、雨鞋、禦寒用手套」商品相較，兩者均為安全帽、雨衣、手套等相關商品，於功能、用途、材料、產製者、行銷管道及銷售場所等因素上均具有共同或關聯之處，依一般社會通念及市場交易情形判斷，應屬構成同一或高度類似之商品。據以核駁諸商標的「R」字圖樣並沒有傳達任何其指定商品之相關訊息，消費者會直接將其視為指示及區辨來源之識別標識，應具有相當識別性，他人如予以攀附，有引起混淆誤認之可能。至於其他判斷有無混淆誤認之虞因素，因上訴人沒有提出相關證據，原審自然無法審酌。綜上所述，系爭申請商標與據以核駁諸商標雖然都具有相當識別性，但是兩者商標圖樣的主要識別部分「R」字非常近似，構成近似商標而且近似程度高，兩者指定使用於同一或高度類似的安全帽、雨衣、禦寒手套等商品，經綜合審酌後，相關消費者很有可能誤認為兩者為同一商標，或雖不致誤認為同一商標，而極有可能誤認之商品或服務為同一來源之系列商品或服務，或誤認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存在，而有產生混淆誤認之可能。又被上訴人在核駁審定前，曾通知上訴人得申請減縮與據以核駁諸商標構成類似之商品或申請分割為二個以上註冊申請案，但是上訴人在被上訴人核駁處分前並沒有向被上訴人提出減縮商品或分割商標之申請，自無從逕行排除該等商品而准予本

件商標之註冊。因此，系爭申請商標應有商標法第30條第1
項第10款規定之適用。(二)商標近似之比對，應該以商標客觀
呈現在消費者的外觀來觀察，據以核駁諸商標的「Tender」
縱使是「賴添德」或「天德」之中文音譯，但一來消費者無
法單純由商標外觀記載「Tender」得知此事，而且「Tender」
字體占整體商標比例甚小而不明顯，消費者看見據以核駁
(原判決誤載為據以評定)諸商標，不會特別去留意「Tender」，
事後只會對「R」留下深刻印象，上訴人主張據以核駁諸商標
留給消費者的主要印象不是「R」字云云，並不足採。相同的，
系爭申請商標雖然也有「MOTO」之不同，但「MOTO」字體極小
且不明顯，消費者一樣不會特別留意「MOTO」，而一樣只會對
「R」字留下深刻印象，兩商標既然事後留給消費者的主要印象
都是「R」字，當然構成近似商標。至於上訴人又主張兩者「R」
字設計、顏色有所不同云云，但是，商標的功用主要是在避免消
費者對商品服務的來源產生混淆誤認之虞，所以，應該以消費
者選購商品的角度，來判斷商標是否近似，而消費者在選購商
品時，不是(也不大可能有機會)同時手裡拿著兩個商品，逐一
比對兩者的商標圖樣是否不同，而是以對商標整體概略印象作
區辨，在不同時間、不同地點為消費行為，因此在進行商標近
似比對時，需建立在「異時異地隔離觀察」的角度來比對，才
會真實反映商標區辨商品服務的功能在實際市場交易之情形，
本件系爭申請商標與據以核駁諸商標的主要識別部分都是「R」
字，雖然兩者「R」字確實有設色深淺及字邊有無的不同，但
這些差異非常細微，兩者「R」字的整體構圖設計，其實是很
相像的，當我們以異時異地隔離觀察時，實在無法認為那些細
小差異，會在消費者心中留下深刻的印象，讓消費者在不同時
間、不同地點選購商品時，還能進一步去思考「深色R字有字
邊的是上訴人商品」、「淺色R字沒有字邊的不是上訴人商
品」，這樣的判斷方式，顯然與消費者在市場選購商品的實際
情形有別，上訴人僅以上面的細微差異，就主張兩

商標不構成近似，顯然忽略那些細微差異根本無法在消費者心中發揮區別商品服務來源的功能，自然無法以此作為兩商標不會使消費者產生混淆誤認的理由。又商標申請准否，是採商標個案審查原則，在具體個案審究是否合法與適當，被上訴人應依照不同具體個案，正確認定事實與適用法律，不受他案之拘束。上訴人所舉的註冊第0000000號「GPR」商標，係由一較大字體之外文字母「R」設計圖與在該設計圖左上橫置一較小外文「GP」所組成，「R」字係設計為黃色滾邊黑色底帶有光影，因此，「GPR」商標之商標圖樣，與本件系爭申請商標或據以核駁諸商標之商標圖樣，均有不同，基於商標個案審查原則，因為個案事實及證據樣態差異，在個案具體審查結果，自會有不同，且註冊第0000000號「GPR」商標的註冊是否妥適，為另案之問題，無法以此作為本件系爭申請案也應該核准註冊之有利證據等語，即已詳述其得心證之理由，並就上訴人之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚明。觀諸前開上訴意旨無非重述其在原審主張之歧異見解，對原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘為不當，並就原判決已論斷者，泛言其未論斷，核與所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當，均難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，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 4 月 18 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 林 樹 埔

法官 林 文 舟

以上正本證明與原本無異

01 中 華 民 國 108 年 4 月 18 日
02 書記官 徐 子 嵐