最 高 行 政 法 院 裁 定

108年度裁字第663號

上　訴　人　聯發科技股份有限公司
代　表　人　蔡明介
訴訟代理人　劉秋絹律師
　　丁偉揚律師
被上訴人　經濟部智慧財產局
代　表　人　洪淑敏
參　加　人　香港商普聯國際有限公司
代　表　人　孫健美
訴訟代理人　林志剛律師（兼送達代收人）
　　楊憲祖律師
　　黃闡億律師

上列當事人間商標異議事件，上訴人對於中華民國107年12月26日智慧財產法院107年度行商訴字第14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。又對於高等行政法院判決之上訴，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，以判決有不適用法規或適用不當為理由時，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；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容。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違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、緣上訴人於民國105年1月12日以「Nephos LOGO」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「積體電路，晶片組，半導體，印刷電路板，行動電話，……」等商品及第42類之「電腦軟體設計，積體電路之設計，……」等服務，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，詳如原判決附圖1所示）。嗣參加人以系爭商標有違商標法第30條第1項第10款至第12款之規定，提出註冊第0000000號「Neffos」商標（下稱據爭商標，詳如原判決附圖2所示）對之提起異議。經被上訴人審查，認系爭商標之註冊違反商標法第30條第1項第10款規定，以106年8月28日智商40025字第10680460050號發文之中台異字第01050787號商標異議審定書為系爭商標之註冊應予撤銷之審定（下稱原處分）。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原判決駁回後，復提起上訴。

三、上訴人以原判決違背法令，主張意旨略以：㈠系爭商標係由內置打勾記號之雲朵設計圖及外文Nephos，共同置於一墨底圓角、方框所組成，此一文字與圖形結合後之商標，與單純文字之據爭商標，於整體外觀之設計繁簡顯有區別，予人寓目所及之整體印象要屬不同，難認有致任何施以普通注意即可之消費者有混淆誤認之虞，原判決雖肯認系爭商標與據爭商標並不相同，惟後續竟以不相關之因素，認此顯不相同之兩商標外觀上近似，理由顯屬矛盾。又Nephos與Neffos在讀音上確有重音及母音差異之情形，業經上訴人以國人常使用之Google翻譯發音功能當庭演示為證，惟原判決未附理由即逕為不利上訴人之認定，對有利上訴人之事證又無說明不採之理由，有判決不備理由之違誤。另商標近似與否之判斷，應依商標整體外觀、觀念、讀音為觀察，原判決以「與指定

使用商品之連結」非審查基準之標準，作為本件兩造商標近似與否之判斷依據，已難認屬有據，其又未公開心證供上訴人有辯論之機會，於法亦屬有違。況原判決未就兩商標因設計圖致外觀顯然不同而為認定，反以之為不影響讀音近似之判斷，其判斷標準顯混亂、歧異，且理由相互矛盾。㈡被上訴人曾以「KYMCO」及「KYMYO」兩商標之中間字母有差異，讀音有音節上之不同為由，認定該兩商標近似程度低，並准許渠等註冊、併存。本件於兩造商標同樣屬中間字母有差異、讀音有發音、重音等不同之情形下，被上訴人未基於個案本質，為合理相同處分，顯與平等原則有違，原判決未予調查審究，自有判決違背法令之違誤。㈢兩商標指定使用之商品、服務已存在數量上巨大差異，各商品、服務是否近似，本應由被上訴人詳為區別，且應以一般社會通念及市場交易情形，將指定之商品或服務是否同一或類似此參酌因素之判斷理由，詳予調查審究並說明決定之理由，惟被上訴人率以商品及服務分類暨相互檢索參考資料為認定，自屬理由不明確之違法。而原判決亦未就據爭商標之全部商品與系爭商標涉及爭點之各指定商品、服務詳加審酌，徒以有搭配使用之可能，即認為具有關聯性，顯有應調查證據未予調查之違誤。又據爭商標指定使用之商品及服務，性質上屬無需再經專業製程或服務加工，通常可以於一般零售通路買受，且買入後無特殊專業技能之一般消費者可逕為使用的終端消費性電子商品，與系爭商標所指定使用者不同，並無重複。且系爭商標所指定使用商品、服務行銷之消費族群，實係生產、製造、銷售上開商品之廠商，其對相關商標及商品之理解應更加深入，注意程度更高，並非據爭商標訴求之一般消費群眾，兩者具有不同之交易市場及不相重疊之消費族群。是以，兩商標指定使用之產品類別在性能、使用方式及銷售管道、產品製造商、市場需求之滿足等各因素俱不相同，亦非類似。原判決對此未有說明，即遽認兩商標所指定之商品、服務類似，對於認定有致消費者混淆誤認又無相關證據對此部分

疑點為說明，已悖於事實，且有判決不備理由之違法。況現今半導體、晶片產業發展成熟，相關電子產品產業鏈更具高度專業性，其上下游與各種不同性能零組件間具專業分工，此獨特之產業與一般民眾之日常消費性商品無從同視，且若將其與一般消費性電子產品視為相同或類似產品，實與產業、科技發展及經濟、消費之現況相違背，原判決對此未予審究，又無說明不採用之理由，有判決不備理由且悖於經驗及論理法則之違法。另如僅係因系爭商標註冊之產品類別有成為終端產品重要零組件之可能，即機械式認定系爭商標與據爭商標註冊之產品屬於類似產品，無異對零組件廠商尋求商標經營造成實質不公，且將使終端產品商標效力不當擴張。㈣網路無國界，以網路作為有使用商標之證據，其使用仍須符合商標法第5條所定商標使用之定義，亦即使用人主觀上有行銷於我國市場之目的，在網業上顯示註冊商標及其使用之商品及服務，足以認其於交易過程中真實使用商標；此外，尚需參考註冊商標使用之注意事項第3.4.2.之規定。參加人並不爭執其未於臺灣推出手機，而105年1月11日於3C新報中的「做路由器的也來賣手機？TP-Link推Neffos C5系列智慧機」報導、105年1月12日於T客邦網站中的「做路由器的也來賣手機？TP-Link推Neffos系列智慧手機」專文，衡情只是關於實事之報導，非有行銷臺灣市場之目的，依註冊商標使用之注意事項第3.4.2.之規定，自不能作為臺灣消費者對於據爭商標熟悉與否之認定，原判決將參加人所提出非行銷使用之報導、評論作為使用證據，有判決不適用法規或適用法規不當之違法等語。

四、本院查：原判決業已依卷證資料敘明：㈠商標近似的態樣包含外觀近似、觀念近似及讀音近似；在判斷上，應考量相關消費者平時接觸商標的角度，施以普通注意、通體觀察及主要部分比較的原則，採取異時異地隔離觀察方法，加以比較。系爭商標係由內置打勾記號之雲朵設計圖及外文「Nephos」置於一墨底方框所組成，據爭商標則為純文字「Neffos」

，可見系爭商標與據爭商標並不相同。惟經比較後可知，系爭商標與據爭商標文字部分均由6個英文字母組成，其中有4個相同，分別置於前尾2個字母，僅有中間2個字母有「ph」及「ff」的差別，其外觀上即屬近似。且一般我國民眾通曉英文拼音發音的人，很容易將「ph」與「ff」做相同的發音，致使兩商標也有讀音近似的情形。雖然系爭商標另外有內置打勾記號的雲朵設計圖，但以其指定使用在第9類多與電腦網路軟硬體的商品上，打勾記號的雲朵設計圖也常用來代表這一類商品或其意象；據爭商標也有指定使用於網路路由器、可下載之電腦應用軟體等類似於第9類的商品，如此之設計圖，整體上並未特別增加系爭商標與據爭商標的連結區別，更何況設計圖本身並不方便加以唱呼，相關消費者還是會以其文字部分來讀唸系爭商標。因此，系爭商標雖然另外有雲朵設計圖，但並不影響系爭商標與據爭商標在外觀、讀音上應該屬於近似的判斷。㈡按越是憑空新創之語詞，越有識別性；完全自創之語詞，有最強之識別性；利用既有語詞組合之新創語詞次之；完全屬於既有語詞之識別性則較差。系爭商標中的「Nephos」與據爭商標「Neffos」在我國是不常見使用的外國文字，而分別連結系爭商標與據爭商標所指定使用的第9類、第42類商品，可認為都具有一定識別性。而系爭商標「Nephos」源於希臘文，具有「雲彩」之意，於拉丁文亦可查得為「愉悅」之字義，甚而於新約聖經中之希伯來書曾提及此字彙，而隱含有「無數的群眾」之意，系爭商標即發想於此，與系爭商標產品使用於網路雲端設備之晶片具有一定聯想之關聯；反觀據爭商標「Neffos」，則無法從字典中查得其字義，故據爭商標本身既不具有任何意義存在，屬完全自創之語詞，應該具有極高的識別性，系爭商標則同具相當識別性，但稍遜於據爭商標。㈢系爭商標指定註冊之商品與服務類別很多，但整體大致可分為：1.電腦軟／硬／韌體及其設計（如：印刷電路板、電腦程式、通訊器材用電腦程式及軟體、令通訊器材使用者可存取資料庫及電腦

網路之電腦軟體及程式、嵌入式電腦軟體等）；2.影音播放裝置、通話設備及其設計（如：行動電話、影音播放程式、視訊會議及電話會議用裝置設備、資料及影像通訊之裝置、無線電通訊裝置之設計及諮詢服務）；3.網路設備（如：無線網路存取點裝置、接收器、乙太網路收發器、路由器、網路控制器）；4.電腦晶片與半導體及其設計（如：積體電路、晶片組、積體電路之設計等）等類；而據爭商標則主要指定於：1.電腦軟體（如：可下載之電腦應用軟體）；2.影音錄放裝置（如：攝影機、攜帶式媒體播放器）；3.通話設備（手機）；4.網路設備（如：網路路由器、無線信號放大器）；5.電腦及手機周邊產品（如：揚聲器、電池充電器、插頭、插座等）等。兩商標在電腦軟體、影音播放裝置、通話設備、網路設備等指定使用商品領域重合，無論在產品功能、銷售通路、消費者族群等皆高度重疊，屬高度類似之產品及服務。而系爭商標指定用於積體電路、晶片組、半導體等相關之產品與設計部分，則多屬於據爭商標指定使用產品的關鍵零件及其產製上所必要的服務（設計、諮詢服務），二者用途、功能有相輔相成關係且在產業鏈中有上下游關係，可認為具有相當關聯性。上訴人雖主張此部分的商品銷售對象均為採購廠商（銷售模式為B2B,Business to Business），而非一般消費者（銷售模式為B2C,Business to Consumer），與據爭商標指定商品的性質、功能、行銷管道及產製主體都不同，顯然不是相類似的商品。但由於電腦晶片產品及其設計，對於終端產品（包括如據爭商標所指定使用的手機、網路路由器等）的整體性能影響很大，此類終端產品多有在銷售時同時訴求其晶片產製品牌的情形，致即使是晶片組及其設計此部分的指定使用商品或服務，與據爭商標指定商品的銷售對象雖然有所不同，但可能同樣都會面對一般消費者，並可能因此影響相關消費者的商品選擇決策。也因此，富連網公司所為的聲明書認為積體電路設計、晶片組等的銷售對象不是一般消費者，以及自己不會混淆誤認兩商標，並

不能為上訴人有利的認定。故仍應認為此部分的商品與服務，與據爭商標指定的商品有中等程度以上的類似性。㈣參加人於異議階段，已提出附件2至附件9之使用證據，雖上訴人質疑其中有部分非於臺灣使用的證據、單純的靜態註冊資料或根本不是據爭商標的使用證據，但扣除這些有質疑的使用證據，仍有105年1月11日於3C新報中的「做路由器的也來賣手機？TP-Link推Neffos C5系列智慧機」報導（其內產品照片顯示手機背面有據爭商標〈原判決第15頁第23行誤為系爭商標〉）、105年1月12日於T客邦網站中的「做路由器的也來賣手機？TP-Link推Neffos系列智慧手機」專文。反觀上訴人自承並未推出任何手機實體產品，系爭商標提供予上訴人子公司「擎發通訊科技股份有限公司」使用，但其所提使用證據的可辨識產生時間為105年12月24日，晚於系爭商標註冊日（105年9月16日），無法為系爭商標註冊時，相關消費者熟悉的依據。兩相比較，可認為相關消費者對於系爭及據爭商標都不是很熟悉，對於系爭商標尤其陌生。以後如果兩商標都有比較多使用的情形時，就可能比較會有混淆誤認的情況發生。㈤綜上，據爭商標有極高的識別性，系爭商標也有相當的識別性，兩者在外觀、讀音上有較高的近似程度，兩商標在指定使用商品服務上大部分高度類似，其餘部分也有中等以上的類似性；雖未見有實際混淆誤認兩商標的具體情事，然應是系爭商標在註冊前尚未真正使用於指定之商品或服務，相關消費者對於系爭商標仍然陌生，對據爭商標也不是熟悉的緣故，所以不能因此為有利上訴人的判斷，縱然上訴人申請系爭商標可認為善意，但整體而言，仍應該認為系爭商標與據爭商標近似，有致相關消費者混淆誤認的疑慮。從而系爭商標註冊有違反混淆誤認條款的情事，原處分為相同認定，理由雖非完全相同，但結果並無二致，訴願決定予以維持，亦無不合等情，據以駁回上訴人之訴，並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷（詳

參原判決事實及理由丙）。上訴人雖以原判決違背法令為由，惟核其上訴理由，無非係不服原判決所為上開事實認定為爭議，核屬就原審取捨證據及認定事實職權之行使為指摘，泛言其不適用法令及違背法令，對於原判決所敘理由，則未具體指出有何不適用法規或適用法規不當之情形，或合於行政訴訟法第243條第2項所列各款之事實，難認對於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。上訴人又主張被上訴人前曾以「KYMCO」與「KYMYO」兩商標中間字母有差異、讀音有音節不同為由，認定上開商標近似程度低，而准予註冊、併存在案，系爭商標與據爭商標同屬中間字母有差異，讀音有發音、重音不同之情形，被上訴人未為相同處分，顯違反平等原則，原判決未予調查審究仍以維持，即有違誤乙節，經核上訴人於原審審理時，並未提出上開主張，則此部分乃於上訴後始提出之攻擊方法，無從認為係對原判決違背法令之具體指摘，併予敘明。

五、據上論結，本件上訴為不合法。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　　25　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　吳　明　鴻

法官　劉　介　中

法官　黃　淑　玲

法官　林　欣　蓉

法官　姜　素　娥

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　26　　日

書記官　莊　俊　亨